

정책연구
2025-09

부당해고 구제제도의 개선 방안

김근주 · 김기선 · 남궁준 · 신수정 · 양승엽 · 이승현 · 정영훈

정책연구
2025-09

부당해고 구제제도의 개선 방안

김근주 · 김기선 · 남궁준 · 신수정 · 양승엽 · 이승현 · 정영훈

목 차

요약	i
제1장 서론	(김근주) 1
제1절 연구의 배경	1
제2절 연구의 범위	2
제2장 부당해고 구제제도의 현황	(김근주) 4
제1절 부당해고 구제제도 개관	4
1. 해고 규율 개요	4
2. 부당해고 구제제도의 변천	7
제2절 부당해고 구제절차	8
1. 노동위원회와 법원에 의한 구제절차	9
2. 노동위원회에 의한 행정적 구제 현황	13
3. 법원에 의한 구제 현황	24
제3절 부당해고 구제제도의 특징	27
1. 부당해고 구제제도 현황 분석	27
2. 부당해고 구제제도 개선 논의 현황	27
3. 소 결	29
제3장 부당해고 구제제도의 비교법적 검토	31
제1절 서론	(김근주) 31
제2절 일본	(정영훈) 32
1. 개 요	32
2. 해고보호제도의 기본구조	33

3. 최근 부당해고 보호제도의 변화	44
4. 부당해고 분쟁 현황	48
5. 부당해고 구제절차	52
6. 소 결	60
제3절 영 국	(남궁준) 62
1. 개 요	62
2. 해고보호제도의 기본구조	64
3. 최근 부당해고 보호제도의 변화 : 불공정해고 요건기간 (qualifying period for unfair dismissal)	78
4. 부당해고 분쟁 현황	84
5. 부당해고 구제절차	86
6. 소 결	91
제4절 독 일	(이승현) 93
1. 개 요	93
2. 해고보호제도의 기본구조	94
3. 부당해고 분쟁 현황	109
4. 부당해고 소송절차	114
5. 소 결	128
제5절 프 랑 스	(양승엽) 129
1. 개 요	129
2. 해고보호제도의 기본 구조	130
3. 부당해고 분쟁 현황	138
4. 부당해고 구제절차	140
5. 소 결	149
제6절 이 탈 리 아	(신수정) 152
1. 개 요	152
2. 해고보호제도의 기본구조	154
3. 최근 부당해고 보호제도의 변화	161
4. 부당해고 분쟁 현황	165
5. 부당해고 구제절차	167
6. 소 결	174

제4장 부당해고의 행정적·절차적 개선방안… (김근주·김기선) ……	177
제1절 부당해고 구제신청기간 도과와 구제이익 ……	177
1. 부당해고 구제신청기간 ……	177
2. 부당해고 구제신청기간과 구제이익 ……	178
3. 부당해고 구제신청기간의 기산일 ……	179
4. 사업장 내 징계해고 재심절차와 부당해고 구제신청기간의 기산일 ……	181
제2절 부당해고 구제신청사건에서 화해 제도의 활성화 ……	183
1. 부당해고 구제신청사건에서의 화해 제도 관련 규정 ……	183
2. 부당해고 구제신청사건에서 화해 제도의 운영 ……	185
3. 화해 제도 관련 개선 사항 ……	188
4. 화해금의 법적 성격 ……	189
제3절 금전보상명령의 활성화 ……	192
1. 금전보상명령 제도의 도입 취지 ……	192
2. 금전보상명령신청권의 성격 ……	192
3. 금전보상명령 제도에 대한 평가 ……	193
4. 2020. 12. 23. 「금전보상액 산정기준에 관한 권고」 ……	194
5. 금전보상명령제도의 활성화를 위한 개선 과제 ……	195
제4절 부당해고 구제제도의 행정상 개선 사항 ……	196
1. 추가적인 지방노동위원회 설치 ……	196
2. 노동위원회 관할권의 조정(사건 이관) ……	200
제5절 소 결 ……	202
제5장 결론 및 시사점 …… (김근주) ……	204
제1절 주요 연구결과 ……	204
제2절 향후 검토 사항 ……	208
참고문헌 ……	211

표 목 차

〈표 2- 1〉 노동관계법령상 해고 금지 규정	6
〈표 2- 2〉 노동위원회 전체 사건 중 부당해고등 사건 비율	13
〈표 2- 3〉 연도별 부당해고등 사건 처리 현황	14
〈표 2- 4〉 연도별 부당해고등 초심·재심 사건 처리건수	16
〈표 2- 5〉 인구 1,000명당 지역별 심판사건 접수건수	19
〈표 2- 6〉 월별 심판 사건 수	20
〈표 2- 7〉 최근 10년간 행정소송 처리건수	23
〈표 2- 8〉 연도별 노동위원회 분쟁종결률	24
〈표 2- 9〉 각급 법원 노동분야 전문재판부 운영 및 2023년도 각급 법원 노동분야 사건처리 현황(2023. 12. 31.)	25
〈표 3- 1〉 불공정해고의 구제수단으로서 원직복직/유사직무복직 명령이 활용된 비율	90
〈표 3- 2〉 독일 민법상 근속기간에 따른 해고예고기간	102
〈표 3- 3〉 각 주별 지방노동법원 근로관계존부(해고)에 관한 소송(2024) ..	111
〈표 3- 4〉 각 주별 노동법원 근로관계존부(해고)에 관한 소송(2024) ..	113
〈표 3- 5〉 연방노동법원 해고 관련 사건 현황(2024)	114
〈표 3- 6〉 독일 노동법원 현황(2025)	117
〈표 3- 7〉 지방노동법원 판결 및 의결 사건처리 현황(2020~2024년) ..	119
〈표 3- 8〉 각 주별 지방노동법원 판결 및 의결 사건 평균처리기간(2024) ..	122
〈표 3- 9〉 각 주별 지방노동법원 판결사건 처리기간(2024)	123
〈표 3-10〉 각 주별 지방노동법원 근로관계존부(해고 포함)에 관한 소송 사건처리기간(2024)	124
〈표 3-11〉 각 주별 (지방)노동법원 근로관계존부(해고 포함) 판결사건 처리기간(2024)	125

〈표 3-12〉 각 주별 주 노동법원 항소사건 및 근로관계존부(해고 포함) 판결사건 처리현황(2024)	126
〈표 3-13〉 각 주별 주 노동법원 근로관계존부(해고 포함) 사건처리 기간(2024)	126
〈표 3-14〉 최근 10년간 프랑스의 해고 총 건수(2015~2024년)	138
〈표 3-15〉 최근 5년간 프랑스의 부당해고 관련 제소 건수 (2019~2023년)	139
〈표 3-16〉 프랑스 부당해고 배상금의 하한액과 상한액	144
〈표 3-17〉 프랑스 부당해고 배상금의 하한액 특칙(11인 미만 기업)	145
〈표 3-18〉 2021~2023년의 근로관계 종료 사유	166
〈표 3-19〉 이탈리아의 해고구제 대상 및 방법	169
〈표 4- 1〉 금융원의 성격에 따른 소득세법 적용	190

그림목차

[그림 2-1] 부당해고 구제절차	10
[그림 2-2] 연도별 부당해고등 사건 권리구제율	15
[그림 2-3] 연도별 부당해고등 사건의 화해율	17
[그림 2-4] 2024년 심판사건 처리 결과 비교	18
[그림 2-5] 인구 1,000명당 지역별 심판사건 접수건수 비교 (2023~2025. 7.)	20
[그림 2-6] 월별 심판사건 접수건수 추이(2023~2025년)	21
[그림 3-1] 노동심판제도의 개요	53
[그림 3-2] 최근 10년간 프랑스의 해고 총 건수(2015~2024년)	139
[그림 3-3] 프랑스 노동법원의 소송절차	141
[그림 4-1] 위치로 살펴보는 새로운 지방노동위원회 설치 필요성	199

요 약

최근 노동위원회를 통한 부당해고 구제의 신청이 급증하고 있다. 2023년 노동위원회 전체 사건 18,946건 중 부당해고등 사건은 15,816건으로 80%를 넘어서고 있으며, 이러한 추세는 2025년까지 이어지고 있다. 2023년 부당해고등 처리 결과는 판정(34.9%), 화해(32.4%), 취하(32.7%)가 비슷하게 나타나고 있으며, 근로자 권리구제율(인정+화해)은 64.7%로 나타나고 있다.

노동위원회는 초심인 지방노동위원회가 재심인 중앙노동위원회보다 권리구제율이 높게 나타나고 있는데, 특히 2023년 기준으로 지방노동위원회의 화해율(35.3%)은 중앙노동위원회(10.6%)보다 월등하게 높게 나타나고 있다. 중앙노동위원회는 지방노동위원회에서 이미 판단이 이루어진 사건에 대하여 검토하는 것이므로, 화해 등에 있어서 지방노동위원회의 역할이 중요하다는 점을 확인할 수 있다. 노동위원회 사건에 대한 전체적인 화해율은 2018년까지 꾸준히 증가하다가 코로나19 시기에 일시 감소했지만, 2022년 이후 다시 상승하고 있는 추세이다.

2023년 기준 지방노동위원회에서 종결된 사건 중 행정소송으로 이어진 사건은 3.4%로, 노동위원회 단계에서 분쟁이 종국적으로 종결되는 비율이 상당히 높게 나타나고 있다. 또한 행정법원에서 중앙노동위원회의 판정 유지율이 80%대로 나타나고, 상고율(고등법원 및 대법원까지 가는 비율)도 점차 낮아지고 있다.

노동위원회를 통한 부당해고 구제제도는 권리구제율이 높음은 물론, 화해 등을 통하여 사건을 안정적으로 관리하고 있다. 또한 초심까지 처리기간도 평균 47일 내외에서 이루어지고 있어서, 비용적·시간적으로 당사자들에게 조속하고 부담 없는 행정적 서비스를 제공하고 있다. 그러므로 노동위원회의 법리적 일관성과 함께 화해를 촉진하기 위한 다양

한 수단들이 마련될 필요가 있다. 특히 화해가 단순한 ‘사건 종결 압박’이 되지 않도록 공정하고 예측가능한 화해 기준과 당사자를 존중하는 절차 설계가 요구된다. 그러나 이러한 제도적 장점은 사건 수의 급증에 의하여 행정력 과부하가 발생하면 유지하기 어렵다는 단점이 있다. 특히 최근 정부에서는 5인 미만 사업장의 부당해고 구제신청이나 노조법상의 사용자 개념 확대, 근로자성 추정제도 등을 고려한다면 노동위원회의 절차적 보완과 함께 인적·물적 인프라를 확충할 수 있는 방안이 마련되어야 한다.

제3장에서 살펴본 국가들에서는 해고를 둘러싼 실체적·절차적 규정과 함께 각 국가별 실태에 맞는 부당해고 구제제도를 운영하고 있는데, 그 주요 내용을 요약하면 다음과 같다.

우선 일본의 해고보호 법제는 판례 법리에 의해서 정립된 것을 법제화한 것이다. 이러한 법제화는 일본의 고용관행에 기반하며, 이를 통하여 해고권 남용금지 법리가 형성되었다고 볼 수 있다. 그러므로 관행의 변화에 따라서 법원의 판단과 제도 역시 변화하고 있는데, 최근에는 부당해고에 대한 금전보상의 도입과 관련한 논의가 진행 중이다. 일본 노동위원회는 우리나라와 달리 부당노동행위 중심의 집단적 분쟁을 다루고 있으므로, 부당해고 사건은 법원을 통해 다루어진다. 그런데 법원의 노동심판제도는 ‘심판’을 통한 중국처리보다는 ‘조정’을 통한 해결이 압도적으로 높게 나타나고 있다. 그리고 일본 역시 원칙적으로 주장하는 자가 증명책임을 부담하므로 근로자가 부당해고는 입증해야 하지만, 소송실무에서는 사용자에게 해고를 정당화하는 구체적인 이유를 주장·증명할 책임을 부과하는 방식으로 운영되고 있다. 일본의 노동심판에서 해고 관련 사건의 건수는 우리 노동위원회의 사건 접수 건수나 처리 건수에 비하면 훨씬 적고, 대신 「개별노동관계분쟁의 해결 촉진에 관한 법률」에 따른 해결이 높게 나타나고 있다. 즉 일본에서는 지방고용노동청장에 의한 지도·조언, 그리고 지방고용노동청에 설치된 분쟁조정위원회에 의한 알선이 해고 분쟁 해결에 나름 중요한 역할을 하고 있다.

영국에서 불공정해고의 공정성 판단에서 절차적 공정성은 실체적 심

사 못지않게 중요하다. ACAS가 제정한 징계·고충처리 행위준칙(ACAS Code)은 법규범으로서 직접적 효력을 갖는 것은 아니나, 고용심판소가 공정성을 판단할 때 고려해야 하는 기준으로 기능하고, 준수 여부가 배상액 증감(최대 25%)과 직접 연동됨으로써 사실상 강한 규범력을 가진다. 영국의 구제수단은 형식적으로는 원직복직·유사직무복직이 규정되어 있으나, 실제 운용은 금전보상 중심으로 수렴한다. 원직복직·유사직무복직 명령은 통계상 극히 예외적으로 나타나고, 그 이행도 제도적으로 강제되기 어렵다. 결과적으로 영국의 불공정해고 구제는 고용관계의 계속을 원칙으로 하는 ‘복직 중심’이라기보다, 해고의 공정성 심사와 금전적 보상에 의한 종결이라는 성격이 강하다. 이러한 점에서 영국 모델은 해고의 정당성 심사를 제도화하되, 분쟁의 종국적 해결은 금전보상으로 설계함으로써 노동시장 유연성과 권리구제 사이의 균형을 도모하는 방향으로 이해될 수 있다.

독일은 노동 관련 분쟁 사건을 담당하는 노동법원제도를 운영하고 있으며, 이러한 사법 체계가 해고 관련 분쟁의 처리에 있어서 우리나라와의 차이점을 발생시키는 데 가장 큰 영향을 미친다. 독일 노동법원은 별도의 법원 체계로 일반 민사법원과 완전히 분리되어 노동사건에 대해 신속재판의 원칙을 실현하는 데 있어 장점을 가진다. 독일 노동법원제도에 있어 1심 지방노동법원에서는 변호사 강제주의가 적용되지 않는 것과 명예법관 제도를 활용하는 등과 같이 노동사건에 있어 사법절차의 접근성을 확대하고 있는 측면도 노동사건을 준사법절차가 아닌 사법절차를 통해 해결하는 과정에서 발생할 수 있는 부작용을 최소화하기 위한 장치라는 점이 특징적이다.

프랑스는 해고의 실체적 요건으로 ‘실재하고 중대한 사유’라는 보다 객관적 요건을 두고 있는 등 전반적인 해고 관련 규정을 세부적으로 두고 있다는 점이 특징적이다. 특히 해고보상금과 같이 근로자를 해고할 때 경제적 부담을 지우는 제도를 두고 있다. 또한 해고 절차상의 방어권으로서의 면담권을 명확하게 규정하고 있어서 부당해고를 사전에 방지하기 위한 장치를 마련하고 있다. 프랑스 역시 독일과 같이 노동법원제

도를 두고 있는데, 노동법원에서 본안 판단을 하기 전 반드시 조정을 거치게 하는 조정전치주의를 두고 있다. 한편 프랑스의 금전보상제도는 근로자뿐만 아니라 사용자도 일방이 원하지 않는다면 근로자는 복직하지 못하고, 다만 사용자는 상당한 부당해고 배상금을 부담한다. 그리고 프랑스에서는 “의심이 갈 때는 그 이익은 근로자에게 귀속된다”(L.1235-1조)라고 하여 실무적으로는 사실상 증명책임을 사용자에게 부과하고 있다.

이탈리아 해고보호제도는 ① 사업 규모, ② 해고 사유·이유뿐만 아니라 ③ 근로계약 체결 시기에 따라서도 적용하는 법률이 달라진다. 1970년 이래로 사용자에게 해고된 노동자의 원직복직과 함께 피해배상도 명하도록 규정한 노동자권리법은 두터운 해고보호를 규정하고 있었지만, 한편으로는 경직적인 고용보호로 인한 문제점도 지적되었는데, 2015년 이탈리아에서는 원직복직 없는 금전보상(근속연수에 따른 보상금 지급) 형태가 도입되면서 이탈리아 해고보호제도는 ① 사업 규모, ② 해고 사유·이유뿐만 아니라 ③ 근로계약 체결 시기에 따라서도 적용하는 법률에 의한 보호가 달라졌다. 즉, 근로자가 2015년 3월 7일 이후 고용된 사람인지, 그 이전에 고용된 사람인지에 따라 다르게 적용되어, 이를 둘러싼 갈등이 지속되고 있다.

이처럼 각국의 해고 제도의 차이에도 불구하고, 부당해고 구제절차에서 공통적으로 검토되어야 할 사항은 화해 등 심판 외 분쟁 해결 방식의 활용, 적절한 금전보상제도의 설계 등이 있으며, 이 외에도 부당해고 구제 자격 등도 문제될 수 있다. 또한 우리나라의 현황을 고려할 때 부당해고 구제신청의 급증과 관련한 행정적 대안도 같이 고민될 필요가 있다.

사업장 내 재심절차를 거친 부당해고 구제신청기간과 관련하여 현행 노동위원회 규칙은 원처분일을 부당해고등 구제신청기간의 기산일로 하면서, 징계의 재심절차에서 원처분이 취소되고 새로운 징계처분을 한 경우, 징계의 재심절차에서 원처분이 변경된 경우, 단체협약이나 취업규칙 등에서 재심청구 시 재심이 결정될 때까지 원처분의 효력이 정지되도록 규정한 경우만 재심처분일을 부당해고 구제신청의 기산일로 삼도

록 하고 있다. 그러나 사업장 내의 재심절차를 거친 이후에 노동위원회에 부당해고등 구제신청을 한 경우에 구제신청기간의 산정을 재심결정을 받은 때로 하더라도 부당해고 구제신청에 대해 3개월의 제척기간을 둔 취지와 배치되지 않는다는 점, 징계의 최종적인 결정은 사업장 내 재심절차를 거친 이후에 결정된다는 점, 부당해고 구제신청을 하는 근로자는 사업장 내 해고와 관련된 절차가 마무리된 이후에 구제신청을 하는 것이 통상적이라는 점을 고려할 때, 사업장 내의 재심절차를 거친 이후에 노동위원회에 부당해고등 구제신청을 한 경우에는 재심결정을 받은 때를 부당해고 구제신청기간으로 산정하는 방안을 검토할 필요가 있다.

현행 부당해고 구제신청사건의 화해 제도의 운영에 대하여는 긍정적인 평가가 가능할 것으로 본다. 그럼에도 화해 제도의 활성화 측면에서 직원에 의한 화해 제도의 적극적 활용, 중앙노동위원회 재심사건 단계에서 화해를 위한 적극적인 노력, 화해조서상의 화해 내용과 관련된 다양한 기재례의 개발 및 법률적 검토가 이루어질 필요가 있다고 판단된다. 더 나아가 화해금의 법적 성격에 관한 분쟁을 방지하기 위하여, 세법상비과세 처리할 수 있도록 조세당국과의 협의와 함께, 그 성격을 '분쟁해결금'으로 명확하게 하는 내부 처리 기준을 마련하여야 한다.

2007년 「근로기준법」 개정에 의해 도입된 금전보상명령제도는 도입 이후 활용도가 높지 않았고, 이를 개선하기 위한 의견이 지속적으로 제기되어 왔다. 이에 중앙노동위원회는 2020년 화해와 관련한 노동위원회 규칙 개정과 더불어 금전보상액 산정기준에 관한 권고를 시달하였다. 이에 따라 현행 부당해고 구제신청사건에서의 화해 제도와 관련된 문제는 일정 부분 해소된 측면이 있다. 그렇지만 금전보상명령제도의 활성화화를 고려할 때 화해의 가능성을 제고하기 위해서는 금전보상액의 산정기준을 노동위원회 규칙 등에 규정화하는 방안을 검토할 필요가 있다. 또한 현행 노동위원회 규칙에 따르면 금전보상명령신청은 심문회의 개최일 통보 이전까지 이루어져야 하는데, 금전보상명령제도의 활성화 측면에서 본다면 금전보상명령신청을 심문회의 통지 전으로 제한하는 것은 바람직하지 않다고 판단된다.

한편 최근 급증하는 노동위원회 사건을 처리하기 위해서는 노동위원회의 추가적인 설치나 사건의 재분배 등 전체적인 사건 처리의 균형을 도모할 수 있는 제도적인 개선 방안이 제시되어야 한다. 이상적으로는 서울동부와 경기동북부를 관할권으로 하는 새로운 지방노동위원회를 신설하는 방안이 적절하다고 생각되지만, 현실적인 문제들을 고려한다면 중앙노동위원회 위원장의 직권으로 광역 지역권 인근의 다른 노동위원회로 사건을 이관하는 방안을 검토할 필요가 있다.

부당해고 사건의 전반적인 증가 추세는 지속되고 있으며, 최근 노동정책의 흐름을 살펴보더라도 노동위원회의 전반적인 사건은 확대될 것으로 예상된다. 이러한 추세는 부당해고 중심의 노동위원회의 조직 구성에 영향을 미치게 된다. 또한 구체적인 노동법원 또는 노동사회법원의 도입 방안에 따라서, 부당해고 심판에 관한 전체적인 방식도 재검토될 수 있다.

그러므로 현시점에서 노동위원회를 비롯한 전반적인 노동행정에서, 부당해고를 보다 효과적으로 판단하기 위한 중장기적 대안이 모색되어야 한다. 그리고 그 중심에는 화해와 같은 심판 전 분쟁해결제도가 활용되어야 한다. 일본의 경우 「개별노동관계분쟁의 해결 촉진에 관한 법률」에 따라 지방고용노동청장에 의한 지도·조언, 그리고 지방고용노동청에 설치된 분쟁조정위원회에 의한 알선이 이루어지고 있다. 우리나라도 현재 전국 48개 지방노동관서 권리구제지원팀에서 통합서비스를 제공하고 있기는 하지만, 일본과 같이 지방고용노동청장에 의한 지도·조언을 통하여 사용자와 근로자가 자주적 해결을 할 수 있는 환경을 조성하는 방안을 모색할 필요가 있을 것이다. 이와 같은 분쟁조정위원회에 의한 알선과 같은 제도를 도입하기 위해서 「개별노동관계분쟁의 해결 촉진에 관한 법률」의 제정을 모색할 필요가 있을 것이다. 영국 역시 ACAS를 통한 심판 전 알선·조정·중재가 활발하게 이루어지고 있는데, 영국 고용심판소는 가이드라인 성격인 징계·고충처리 행위준칙(ACAS Code) 준수 여부에 따라서 배상액 증감(25%까지)을 하고 있으므로, 그 공정성 판단이 아닌 비용압박형 제도로서 설정하고 있다는 점이

특징적이다. 노동법원 시스템을 도입한 독일에서도 심판보다는 조정을 통한 해결이 일반적으로 이루어지고 있으며, 프랑스는 사실상 화해전치주의를 채택하고 있어서, 화해가 불가능한 사건에 한하여 심판을 하고 있다. 이처럼 신속한 해결이 가장 큰 목적이 되는 해고 사건에서는 다양한 제도적 장치들을 통하여, 사전에 분쟁을 해결할 수 있는 체계를 구축하는 것이 필요하다.

한편 영국이나 프랑스나 이탈리아 등 금전보상제도가 활성화된 국가들에서는 부당해고 유무에 관계없이 당사자 일방이 원하지 않는 경우에는 원직복직이 아닌 금전보상으로 근로관계를 종료시키게 된다. 부당해고를 둘러싼 다툼으로 상호 간 신뢰관계가 파탄이 난 상황에서 원직복직을 통한 통상적인 근로제공이 쉽지 않다는 점을 감안한 것이다. 다만 이러한 제도에서는 부당해고의 정당성 유무와 관계없이 금전보상으로 근로관계를 종료시킬 수 있기 때문에, 사실상 해고제도의 완화가 될 수밖에 없다. 그러므로 프랑스의 경우에는 그 사유가 정당하지 않은 해고에 대하여 금전보상을 월급여액의 3배에서 20배 정도의 '상당한 수준의 배상금'을 규정하고 있다. 결국 이러한 해외 사례의 검토와 함께 양 당사자 일방의 선택에 의한 금전보상 방안의 현실화 요건 등에 관한 고민도 필요하다. 한편 영국의 구제수단은 형식적으로는 원직복직·유사직무복직이 규정되어 있으나, 실제 운용은 금전보상 중심으로 수렴한다. 원직복직·유사직무복직 명령은 통계상 극히 예외적으로 나타나는 등 금전적 보상에 의한 종결이 주를 이루고 있는데, 법률적 요건의 변경이 아닌 노동위원회의 운용을 통하여 '근로관계가 파탄'이 난 경우의 금전보상을 보다 적극적으로 활용할 수 있도록 하는 실질적 운용 방안(내부 가이드라인 등)도 검토해 볼 수 있다.

그리고 무엇보다도 이러한 제도적 개편의 실효성을 확보하기 위해서는, 노동분쟁 해결기구인 노동위원회의 인력·예산·체계에 대한 지속적인 보완이 이루어져야 한다는 점이다. 향후 노동법원 논의와 결부하여 노동위원회가 어떠한 역할을 담당하든지, 노동분쟁 해결에서 그 핵심적인 기구는 노동위원회가 될 수밖에 없으며, 보다 적극적인 역할을

부여하기 위해서는 충분한 인력과 적절한 예산, 그리고 중장기적인 개편 논의를 할 수 있는 인프라가 갖춰져야 보다 공정하고 신뢰받는 노동분쟁 해결기구로서 자리매김할 수 있을 것이다.

제1장 서론

제1절 연구의 배경

부당한 해고로부터의 보호는 노동보호입법의 핵심 사항으로, 정도의 차이는 있지만 노동법제를 갖추고 있는 모든 국가들에서 보편적으로 규정하고 있는 핵심 노동규범이다.¹⁾ 우리나라는 부당해고에 관하여 일반 소송에 더하여 행정적 구제절차를 두고 있는 국가로서, 노동위원회를 통한 부당해고 구제제도가 그 핵심이라고 할 수 있다.

노동위원회는 주로 부당해고 구제제도를 다루고 있지만, 그 이외에도 집단적 노사관계에서의 조정 및 부당노동행위, 그리고 휴직, 정직, 전직, 감봉 등 근로관계에서의 징벌 등과 성희롱 및 성차별까지 구제하는 포괄적 노동구제 기관이다. 2025년 6월 출범한 현 정부는 노동의 보호 범위 확대에 관한 다양한 국정과제를 제시하였는데, 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 노조법)상 사용자 개념 확대(제2조)를 비롯하여, 5인 미만 사업(장)의 「근로기준법」(이하 근로기준법) 적용 확대와 근로자성 추정제도, 정년연장 등 다양한 노동관계 보호 제도들에 노동위원회가 직간접적으로 연계되어 있다.

1) 물론 미국과 같은 수의고용의 원칙(Employment at Will)에 따라서 해고를 자유롭게 하는 국가들도 있지만, 미국 역시 부당노동행위와 차별적 이유에 의한 해고를 규제하는 등 일정 범위에서 부당해고 규율 규정을 두고 있다.

또한 국정과제에서 명시적으로 제시되고 있지 않지만, 이전부터 직장 내 괴롭힘 판단 등을 노동위원회를 통해 판단할 수 있게 하는 개선안이 제시되어 온 것을 생각해 보면, 앞으로 노동위원회는 그 외연을 지속적으로 확장할 것으로 예상된다.

한편 이러한 노동위원회를 통한 노동 보호 강화의 방향성과는 다르게, 이번 정부의 국정과제 중에서는 가치 '노동사회법원'을 도입하여 노동위원회의 심판 기능을 이관하고자 하는 국정과제도 제시되고 있다. 물론 정책 추진 과정에서 노동위원회와 노동사회법원의 관계 정립 등 구체적인 사항이 확정되겠지만, 노동위원회를 통한 노동권 보호 강화의 기초와 함께 권리구제기관으로서 법원을 도입하고자 하는 현시점은, 부당해고 구제제도의 변혁점이 될 것으로 예상된다.

이러한 정책적 기초 속에서, 부당해고 구제신청 건수는 지속적으로 증가하는 추세에 있다. 행정기관으로서 노동위원회의 인적·물적 확충이 크게 이루어진 바는 없지만, 5인 미만 사업(장)의 부당해고 적용과 같이 부당해고 사건의 큰 증가가 예상되는 제도 개선을 고려한다면, 부당해고 구제제도의 실효성을 유지하면서 효율적인 사건 처리를 위한 제도적 개선 방안을 모색하는 것이 요구된다.

제2절 연구의 범위

이 연구는 부당해고 구제제도의 개선방안을 제시하는 데 목적이 있다.

이 연구는 해고제도 전반에 관한 제도 개선 논의를 다루는 것이 아니라, 부당해고 구제제도의 개선 방안을 검토하고자 한다. 우리나라는 해고제도에 관한 구체적인 정당성 판단을 입법적으로 규율하기보다는, 근거 규정을 두고 구체적인 사례는 사안에 따라 해결하는 구조를 취하고 있다. 이러한 판단 구조는 다양하고 포괄적인 해고의 유형들을 판단하기 위한 것으로, 사전 예측 가능성을 위하여 해고 제도들의 정당성을 입법적으로 열거하고 있는 국가들의 입법례와 차이가 있다.

이러한 입법적 특성에 따라서, 우리나라의 부당해고 구제제도는 사전적 판단에 따른 가분류 및 유형화에 적합하지 않기 때문에, 부당해고 구제제도의 남발 가능성이 존재한다. 이러한 과정에서 노동위원회는 엄밀한 의미의 판단 기능만이 아닌, 초기 근로자 상담 기능과 함께 절차 진행 과정에서의 안내 기능을 동시에 수행한다는 특수성이 있다. 이 연구는 이러한 전체 해고 규율 시스템 속에서, 부당해고의 절차적·행정적 개선을 통하여, 현행 부당해고제도가 보다 원활하게 진행될 수 있는, 비교적 단기적인 개선 사항을 제시하는 데 그 목적이 있다.

이 연구는 해고제도 전반에 관한 논의가 아니므로, 해고의 사유나 해고 절차에 관한 입법적 개선 방안은 이 연구의 주요 대상이 아니다. 그러므로 일반 해고와 구분되는 법적 유형인 경영상 이유에 의한 해고는 물론, 부당해고로서 판단되는 채용내정, 시용 및 수습근로, 기간제 갱신기대권 등 해고의 유형별 판단 기준 등에 관한 논의를 포함하지 않는다. 다만 해고제도의 입법적 특성을 파악하기 위한 해외 사례 비교연구에서는, 최근 해외 해고제도들에 대한 변화와 함께 각 국가별 특성을 검토하기 위하여 해고보호제도의 기본구조, 최근 부당해고 보호제도의 변화를 살펴보는 것이 해당 국가를 이해하는 데 필수적이므로, 이러한 논의를 바탕으로 부당해고 분쟁 현황과 구제절차에 관하여 살펴보도록 한다.

이상의 점들을 고려하여, 이하에서는 제2장에서 부당해고 구제제도의 현황을 살펴보고, 제3장에서는 부당해고 구제제도의 비교법적 검토를 통하여 우리나라의 특성을 검토한다. 그리고 제4장에서는 구체적인 부당해고의 행정적·절차적 개선방안을 제시하고, 제5장에서는 이 연구 결과를 종합하도록 한다.

제 2 장

부당해고 구제제도의 현황

제1절 부당해고 구제제도 개관

1. 해고 규율 개요

사용자가 근로자에게 하는 근로계약의 일방적 의사표시인 해고에는 정당한 이유가 요구된다. 근로기준법 제23조(해고 등의 제한) 제1항에서는 “사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(이하 ‘부당해고등’이라 한다)을 하지 못한다”고 규정하고 있다. 다만 근로기준법에서는 정당한 이유에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 않다. 또한 근로기준법 제24조에서 ‘경영상 이유에 의한 해고’를 별도로 규정하고 있는 것을 제외하고, 해고의 유형에 관해서도 별도로 규정하고 있지 않다.

1953년 제정 근로기준법 제27조 제1항은 “사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 기타 징벌을 하지 못한다”고 규정하여, 현행 근로기준법 제23조 제1항과 동일하게 규정하고 있었다. 1953년 근로기준법이 일본법의 모방 및 변형이라고 하는 주장도 있었지만, 제3장 제2절에서 살펴보는 일본법이 민법상 권리남용을 중심으로 한 판례 법리를 통하여 해고를 규율하여 왔다면, 우리나라에서는 근로기준법을 통하여 「민법」의 해고 자유 원칙을 제한하면서 판례 법리를 형성하여 왔다는 점에

본질적인 차이가 있다.

해고에 관한 근로기준법상 규율은 ① 해고사유의 제한, ② 해고의 절차 및 방법, ③ 부당해고 구제제도로 구분할 수 있다.²⁾

해고사유의 제한 중 가장 크게 변경된 것은 1997년 “경영상 이유에 의한 해고”를 법제화한 것으로, 이는 이전의 소위 ‘정리해고’ 판례의 법리를 조문화한 것이다. 이 외에도 근로기준법상 특별해고 제한 규정의 변경(해고 제한에 있어서 사업계속이 불가능한 사유의 노동부장관 인정 폐지 등)도 이루어졌다. 한편 근로기준법 이외의 노동관계법령에서는 근로관계 등에서의 권리 행사를 이유로 해고를 하는 것을 금지하는 규정이 있다. 이러한 규정들은 정당한 이유가 없는 해고의 유형을 법정(法定)화한 것으로 근로기준법 제23조 제1항의 특칙이라고 할 수 있다. 다만 이러한 법률 규정들이 존재하지 않는다 하더라도 노동관계법령상 권리 행사에 관한 불이익취급은 금지되지만, 이를 사전에 수규자들에게 다시 한번 주지하기 위한 예방적 목적의 ‘확인 규정’이라고 할 수 있다.³⁾

해고의 절차 및 방법은 크게 해고예고제도와 해고사유의 서면통지로 구분할 수 있다. 해고예고제도는 1953년 제정 근로기준법(제28조 제1항)부터 규정되었는데, ‘30일분 이상의 평균임금’을 지급하도록 하는 것을 내용으로 한다. 다만 이러한 규정에 관하여, “제정 근로기준법 제28조 제3항과 제29조의 내용은 이후 근로기준법에 도입된 해고예고제도의 적용 예외 및 배제 사유와 매우 유사하여 동조 제1항이 해고예고제도를 규정한 것이 아닌가 하는 혼란을 낳는다 … 제28조 제1항은 ‘계속근무시간이 2년을 넘지 않는 근로자’에 대한 퇴직금 규정으로 이해하는 것이 옳다고 본다.”라고 하여, 제정 근로기준법상 규정이 해고예고제도가 아니라고 하는 견해도 있다.⁴⁾ 이러한 견해 대립을 고려하더라도 1961년 12월 근로기준법 개정으로 도입된 제27

2) 해고법제의 변천에 관해서는 유성재(2023), 「근로기준법 70년, 해고법제의 변천과 의미」, 『노동법학』 87, 한국노동법학회 참조.

3) 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」 제22조에서는 ‘해고’라는 표현을 사용하고 있지 않지만, 제1항에서 “사용사업주는 파견근로자의 성별, 종교, 사회적 신분, 파견근로자의 정당한 노동조합의 활동 등을 이유로 근로자파견계약을 해지하여서는 아니 된다.”라고 규정하고 ‘정당한 이유 없는 해고’를 금지하는 취지의 규정을 두고 있다.

4) 유성재(2023), pp.65~66 참조.

조의2 제1항 본문(30일 전에 해고예고를 하거나, 30일분의 통상임금 지급)은 현재의 해고예고제도와 동일한 규정으로 볼 수 있다. 다만 해고예고의 적용 제외는 그 범위에 변화가 있었다.⁵⁾ 한편 2007년 근로기준법에서는 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하도록 하는 규정을 도입하였다(제32조의2).

〈표 2-1〉 노동관계법령상 해고 금지 규정

법령	조문	내용
근로기준법	제104조(제2항)	② 사용자는 제1항의 통보(감독 기관에 대한 신고)를 이유로 근로자에게 해고나 그 밖에 불리한 처우를 하지 못한다.
노조법	제81조 제1항 1호 및 5호	제81조(부당노동행위) ① 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 “부당노동행위”라 한다)를 할 수 없다. 1. 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위 (중략) 5. 근로자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위
기간제법	제16조	제16조(불리한 처우의 금지) 사용자는 기간제근로자 또는 단시간근로자가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 것을 이유로 해고 그 밖의 불리한 처우를 하지 못한다.
남녀고용평등법	제18조의2(배우자출산휴가)	⑤ 사업주는 배우자 출산휴가를 이유로 근로자를 해고하거나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.
	제18조의3(난임치료휴가)	② 사업주는 난임치료휴가를 이유로 해고, 징계 등 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.
	제19조(육아휴직)	③ 사업주는 육아휴직을 이유로 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 되며, 육아휴직 기간에는 그 근로자를 해고하지 못한다. 다만, 사업을 계속할 수 없는 경우에는 그러하지 아니하다.

5) 대표적으로 헌법재판소 2015. 12. 23. 선고 2014헌바3 결정에서는 월급근로자로서 6개월이 되지 못한 자를 해고예고제도의 적용 예외 사유로 정하고 있는 규정을 헌법 원칙에 위배된다고 판단하였다.

〈표 2-1〉의 계속

법령	조문	내용
	제19조의2(육아기 근로시간 단축)	⑤ 사업주는 육아기 근로시간 단축을 이유로 해당 근로자에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.
	제19조의3(육아기 근로시간 단축 중 근로조건 등)	① 사업주는 제19조의2에 따라 육아기 근로시간 단축을 하고 있는 근로자에 대하여 근로시간에 비례하여 적용하는 경우 외에는 육아기 근로시간 단축을 이유로 그 근로조건을 불리하게 하여서는 아니 된다.
	제22조의2(근로자의 가족 돌봄을 위한 지원)	⑥ 사업주는 가족돌봄휴직 또는 가족돌봄휴가를 이유로 해당 근로자를 해고하거나 근로조건을 악화시키는 등 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.
	제22조의3(가족돌봄 등을 위한 근로시간 단축)	⑤ 사업주는 근로시간 단축을 이유로 해당 근로자에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.
	제22조의4(가족돌봄 등을 위한 근로시간 단축 중 근로조건)	① 사업주는 제22조의3에 따라 근로시간 단축을 하고 있는 근로자에게 근로시간에 비례하여 적용하는 경우 외에는 가족돌봄 등을 위한 근로시간 단축을 이유로 그 근로조건을 불리하게 하여서는 아니 된다.

자료 : 필자 작성.

2. 부당해고 구제제도의 변천

해고에 관한 변천이 지난 70여 년이 지난 시점에서 크게 변화하지 않은 것과 비교할 때, 부당해고 구제제도의 측면에서의 입법 변화는 2000년대 이후에 크게 변경되어 왔다. 부당해고 구제제도의 측면에서 두드러진 입법적 변화는 2007년 소위 ‘노사관계 선진화법’이라고 하는 근로기준법의 전면 개정에 따른 부당해고 구제제도의 변화인데, 이 당시 개정 사항을 살펴보면 ① 정당한 이유 없는 해고에 대한 금전보상을 신청할 수 있는 규정 신설, ② 정당한 이유 없는 해고 등에 대한 처벌 규정 삭제, ③ 구제명령 불이행에 대한 이행강제금 부과 신설, ④ 확정된 구제명령 불이행 시 이에 대한 벌칙 규정 신설 등이다.

사용자에 의한 부당해고는 이원적인 권리구제 장치를 두고 있으며, 병존하고 있다. 사용자가 해고를 하면 해당 근로자는 구제방법으로 사법적 구제

수단(민사소송 등)과 함께 근로기준법 제28조에 따라 노동위원회에 부당해고 구제신청을 할 수 있다.⁶⁾

2021년 5월 18일 근로기준법 개정에서는 제30조 제4항을 신설하여, 근로계약기간이 종료되거나 정년에 도달하여 원직복직이 불가능한 경우에도 노동위원회의 구제절차를 통한 금전보상을 받을 수 있게 하였다. 이처럼 전체 해고제도는 이미 확립된 규정들과 ‘판례 법리’를 통해 규율하고 있음에 비하여, 부당해고 구제제도는 근로자들의 권리구제가 실효적으로 작동할 수 있는 방법을 모색하여 그 대안을 마련하는 과정 중에 있다고 평가할 수 있다.

제2절 부당해고 구제절차

근로자가 사용자로부터 부당해고등을 당한 경우, ① 노동위원회에 의한 행정적 구제(근로기준법 제28조 이하)와 ② 민사소송을 통한 법원에 의한 구제로 나뉜다. 근로자는 부당해고등에 대해 사법(司法)상의 권리구제를 받기 위해서는 노동위원회의 행정적 구제절차와 병행하거나 선택적으로 사용자를 상대로 부당해고등의 무효확인의 소, 지위확인의 소(종업원지위확인의 소 또는 근로자지위확인의 소), 가처분, 손해배상청구 등의 소를 제기할 수 있다.⁷⁾⁸⁾ 물론 법원의 확정판결이 내려지면 행정적 구제절차는 더 이상 진행되지 않는다.⁹⁾

6) 노동위원회는 1953년 노동위원회법 제정 이후 노동쟁의 조정과 부당노동행위 심판을 관할하는 행정위원회로 시작하였지만, 1980년대 후반 민주화 정부 수립 이후, 부당해고를 그 구제 범위로 포섭하였다. 노동위원회 구제 과정에서의 심판 제도 운영 및 판단 범위, 그리고 유형별 판단 기준 등은 실제 부당해고 판단에서 큰 영향을 미친다.

7) 최영우(2023), 『개별 노동법 실무』(제12판), 중앙경제, p.1373.

8) 김근주 외(2023), 『노동위원회의 대안적 분쟁해결(ADR) 기능 강화를 위한 제도개선 방안』, 한국노동연구원, p.38.

9) 김형배 · 박지순(2023), 『노동법강의』(제12판), 신조사, p.254.

1. 노동위원회와 법원에 의한 구제절차

가. 노동위원회 구제절차

일반적으로 법률 분쟁은 법원을 통해 판단 받게 된다. 그럼에도 노동위원회를 통한 행정구제 절차를 마련한 것은 불이익 처분을 받은 당사자(근로자) 입장에서 법원에 의한 구제절차가 시간과 비용이 비교적 많이 소요될 뿐만 아니라 엄격한 요건이 요구되어 그 접근이 제한될 수 있기 때문이다. 노동위원회의 절차는 법원과 비교할 때 신속하고 비용이 들지 않을 뿐만 아니라 사안에 따라 그 운영이 신축적일 수 있기 때문에¹⁰⁾ 근로자에게 유리한 측면이 있다.¹¹⁾

1) 구제신청

부당해고등을 당했다고 주장하는 근로자 개인(신청인)이 사용자(피신청인)을 상대로 노동위원회에 구제신청을 할 수 있다(근로기준법 제28조 제1항).¹²⁾

구제신청의 대상은 사용자에 의한 '부당해고등'인데, 여기에서 '부당해고등'이란 근로기준법 제23조 제1항에 따른, '정당한 이유 없이 행한 해고, 휴직, 전직, 정직, 감봉, 그 밖의 징벌'을 의미하지만, 이는 예시에 불과하므로 전출, 전적, 휴직자의 복직거부 등 인사처분 역시 정당한 이유가 없는 한 대상에 포함된다고 볼 수 있다.¹³⁾ 또한 '해고'라 함은 '사용자의 일방적 의사표시로 근로계약관계를 종료하는 것'인데, 사실상 계약에 의한 것이지만, 근로자가 근로계약 관계를 지속할 수 있다고 볼 만한 사정이 있는 경우, 즉 수습기간 만료, 기간제 근로계약 만료 시 갱신기대권 등도 부당해고에 포함된다.

10) 김형배·박지순(2023), p.254.

11) 노동위원회에 의한 행정적 구제제도를 마련한 취지에 대해, 대법원 1992. 11. 13. 선고 92누11114 판결 참조.

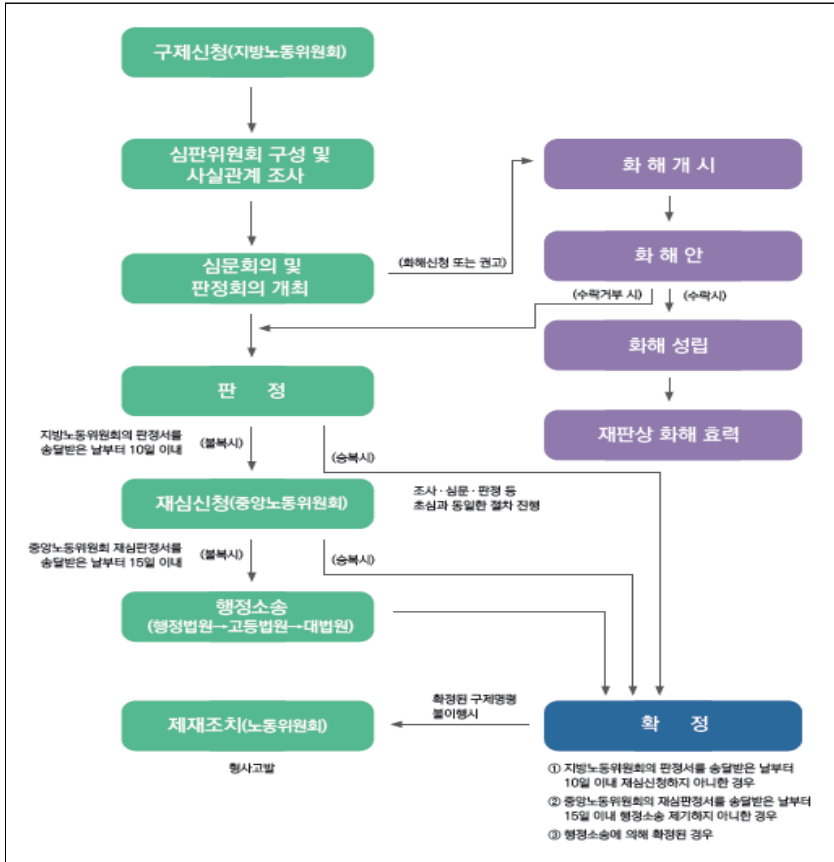
12) 대법원 1992. 11. 13. 선고 92누11114 판결(부당해고등 구제신청을 할 수 있는 신청인은 해고 등의 불이익처분을 받은 "당해 근로자"뿐이고, 노동조합은 이에 포함되지 않는다) 등.

13) 임종률(2024), 『노동법』(제20판), 박영사, p.661.

2) 구제절차

신청인은 부당해고등이 발생한 사업장의 소재지를 관할하는 지방노동위원회에 부당해고등이 있는 날로부터 3개월 이내에 구제신청을 하여야 한다(근로기준법 제28조 제2항, 노동위원회법 제3조). 다만 실무적으로는 다른 지방노동위원회에 접수하는 경우 이관이 가능하고, 전자정부시스템에 따라서 고용노동부 전자민원 시스템을 비롯한 다양한 경로로 접수가 가능하다.¹⁴⁾

[그림 2-1] 부당해고 구제절차



자료 : 중앙노동위원회(2024), 『2023 노동위원회 통계연보』, p.41.

14) 예컨대 국민신문고 등에 접수하는 경우 고용노동부 전자민원 시스템으로의 이관이 된다.

노동위원회는 구제신청을 받으면 지체 없이 필요한 조사를 하여야 하며 관계 당사자를 심문하여야 하고, 심문할 때에는 관계 당사자의 신청이나 직권으로 증인을 출석하게 하여 필요한 사항을 질문할 수 있으며, 관계 당사자에게 증거 제출과 증인에 대한 반대심문을 할 수 있는 충분한 기회를 주어야 한다(근로기준법 제29조).

또한 노동위원회는 부당해고등에 대한 구제명령이 있기 전까지 관계 당사자의 신청을 받아 또는 직권으로 화해를 권고하거나 화해안을 제시할 수 있다(노동위원회법 제16조의3 제1항).

화해안에 대하여 관계 당사자가 수락하면, 관계 당사자와 위원 전원의 서명날인으로 화해조서를 작성하고, 「민사소송법」에 따른 재판상 화해의 효력을 갖게 된다.¹⁵⁾

3) 구제명령

노동위원회는 부당해고등이 성립한다고 판정하면 사용자에게 구제명령을 하여야 하며, 부당해고등이 성립하지 아니한다고 판정하면 구제신청을 기각하는 결정을 하여야 한다(근로기준법 제30조 제1항).

부당해고등이 성립한다고 판정하면 사용자에게 원직복직명령을 하거나 미지급 임금 상당액의 지급명령을 할 수 있다. 부당노동행위와 달리 문제된 행위의 중지 또는 공고문 게시 등의 구제명령은 할 수 없다고 한다.¹⁶⁾ 다만 근로자가 원직복직을 원하지 아니하거나 원직복직이 불가능한 경우에 금전보상명령을 할 수 있다(같은 조 제3항 및 제4항).¹⁷⁾

15) 김형배·박지순(2023), p.255.

16) 임종률(2024), p.663.

17) 종전에 계약기간의 만료, 정년의 도래 등을 이유로 원직복직이 객관적으로 불가능한 경우에는 금전보상명령의 대상이 될 수 없다는 판례(대법원 1995. 12. 5. 선고 95누12347 판결, 대법원 2001. 4. 10. 선고 2001두533 판결, 대법원 2011. 5. 13. 선고 2011두1993 판결, 대법원 2012. 7. 26. 선고 2012두3484 판결, 대법원 2015. 1. 29. 선고 2012두4746 판결 등)가 있었으나, 최근 대법원 전원합의체는 근로자가 부당해고 구제신청을 하여 해고의 효력을 다투던 중 정년에 이르거나 근로계약기간이 만료하는 등의 사유로 원직에 복직하는 것이 불가능하게 되었으나 해고기간 중의 임금 상당액을 지급받을 필요가 있는 경우, 구제신청을 기각한 중앙노동위원회의 재심판정을 다룰 소의 이익이 있다고 판시하였다. 대법원 2020. 2. 20. 선고 2019두52386 전원합의체 판결 참조.

4) 구제명령에 대한 재심 및 행정소송

노동위원회의 구제명령이나 기각결정에 불복하는 자는 그 통지를 받은 날로부터 10일 이내 재심신청을 할 수 있으며, 재심신청을 하지 않거나 행정소송을 제기하지 아니하는 경우 구제명령은 확정된다.

노동위원회가 구제명령을 발했으나 사용자가 구제명령을 정당한 이유 없이 이행하지 아니하는 경우, 이에 대한 적절한 제재 수단이 없다면 구제명령이 실효성이 없기 때문에, 근로기준법은 노동위원회의 확정된 구제명령을 이행하지 아니하는 자에 대하여 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금을 부과하고 있다(제111조). 또한 구제명령을 받은 후 이행 기한까지 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게는 3천만 원 이하의 이행강제금을 부과하는데(제33조 제1항), 이때 구제명령은 확정될 것을 요구하지 않는다.¹⁸⁾

나. 법원에 의한 구제절차

사용자의 부당해고등에 대하여 근로자가 사용자의 처분행위를 다룰 경우 일반법원에 무효 확인 또는 지위확인 소를 제기하여 구제받을 수 있다.¹⁹⁾ 법원은 근로기준법상의 관련 규정이 부당해고를 당한 근로자에게 노동위원회에 구제신청을 할 수 있는 길을 열어 놓고 있으나, 그렇다고 해서 해고를 둘러싼 쟁송에 대한 민사소송의 관할권을 박탈한 것으로 해석되지 아니한다고 보고 있다.²⁰⁾

사용자의 입장에서 보면, 부당해고에 대한 노동위원회의 구제명령이 확정되었다고 해도 그 구제명령은 사용자에게 이에 복종하여야 할 공법상의 의무를 부담시킬 뿐, 직접 노사 간의 사법상의 법률관계를 발생 또는 변경시키는 것은 아니므로, 새로이 제기된 민사소송에서 사용자가 해고의 효력을 다룰 수 있다고 한다.²¹⁾

부당해고에 대하여 사용자의 고의·과실이 있는 경우에는 불법행위가 되

18) 김형배·박지순(2023), p.257.

19) 김형배·박지순(2023), p.259.

20) 대법원 1991. 7. 12. 선고 90다9353 판결.

21) 대법원 2006. 11. 23. 선고 2006다49901 판결.

므로, 이때에는 해고가 무효임을 이유로 부당해고 기간에 대한 임금 지급을 청구하거나 해고가 불법행위임을 이유로 손해배상을 청구할 수 있다.²²⁾

2. 노동위원회에 의한 행정적 구제 현황

가. 사건처리 현황

2023년 노동위원회 전체 사건 처리 현황을 보면, 총 18,946건 중 부당해고등 사건이 15,816건으로 전체 83.5%에 달하며 가장 높은 비중을 차지하고 있다.

부당해고등 심판사건은 5년 평균 약 80.0% 달하고, 전년(2022년) 대비 1.5%p 증가하였을 뿐만 아니라²³⁾, 최근 비중이 증가하고 있다(표 2-2 참조).²⁴⁾

2023년 노동위원회에서 부당해고등에 대한 사건 처리결과를 보면, 판정(34.9%), 화해(32.4%), 취하(32.7%)가 각각 비슷한 비율을 차지하고 있다(표 2-3 참조).

〈표 2-2〉 노동위원회 전체 사건 중 부당해고등 사건 비율

(단위: 건, %)

구 분	2019	2020	2021	2022	2023
전체 사건(건)	17,281	16,914	15,811	16,027	18,946
부당해고등 (%)	13,119 (75.9)	13,507 (79.6)	12,383 (78.3)	13,142 (82.0)	15,816 (83.5)

자료: 중앙노동위원회(2023; 2024)를 기초로 필자 작성.

22) 임종률(2024), p.671.

23) 중앙노동위원회(2023), 『2022 노동위원회 통계연보』, p.2 참조. 2022년 노동위원회는 전체 처리사건 16,027건 중 ▲조정(調停) 1,150건(7.2%), ▲중재 18건(0.1%), ▲필수수지 10건(0.1%), ▲부당해고등 13,142건(82.0%), ▲부당노동행위 786건(4.9%), ▲기타심판 230건(1.4%), ▲복수노조 535건(3.0%), ▲차별시정 156건(1.0%)을 각각 처리하였다. 2015년부터 2019년 5년간 부당해고등 심판사건 비율이 77.3%인 데 비하면, 2020년대 들어 부당해고등 심판사건 비중이 전체적으로 높아졌다.

24) 중앙노동위원회(2024), 『2023 노동위원회 통계연보』, p.2. 심판사건(부당해고등, 부당노동행위, 기타 심판 등 포함)이 전체 90%에 달한다.

〈표 2-3〉 연도별 부당해고등 사건 처리 현황

(단위 : 건, %)

구분	전체 합계	판정					화해	취하	화해율	권리 구제율
		소계	인정	기각	각하					
20 19	전체	13,119	4,491	1,506	2,142	843	3,846	4,782	29.3	64.2
	중노위	1,677	1,215	422	625	168	189	273	11.3	43.5
	지노위	11,442	3,276	1,084	1,517	675	3,657	4,509	32.0	68.4
20 20	전체	13,507	4,832	1,642	2,402	788	3,892	4,783	28.8	63.4
	중노위	1,838	1,389	465	766	158	180	269	9.8	41.1
	지노위	11,669	3,443	1,177	1,636	630	3,712	4,514	31.8	68.3
20 21	전체	12,383	4,779	1,712	2,416	651	3,544	4,060	28.6	63.2
	중노위	1,800	1,414	552	742	120	165	221	9.2	45.4
	지노위	10,583	3,365	1,160	1,674	531	3,379	3,839	31.9	67.3
20 22	전체	13,142	4,762	1,596	2,874	292	4,044	4,336	30.8	64.0
	중노위	1,706	1,402	490	862	50	146	158	8.6	41.1
	지노위	11,436	3,360	1,106	2,012	242	3,898	4,178	34.1	68.9
20 23	전체	15,816	5,524	1,763	3,381	380	5,123	5,169	32.4	64.7
	중노위	1,869	1,484	518	904	62	198	187	10.6	42.6
	지노위	13,947	4,040	1,245	2,477	318	4,925	4,982	35.3	68.8

자료 : 중앙노동위원회(2024), 『2023 노동위원회 통계연보』, p.29.

2023년 부당해고등 사건 처리건수는 15,816건으로, 2022년 13,142건 대비 2,674건(20.3%) 증가하였으며, 권리구제율²⁵⁾은 2023년 64.7%로, 2022년 대비 0.7%p 증가하였다(그림 2-2 참조).

한편 2025년 9월 현재 노동위원회의 공식적인 통계연보는 2023년까지 나와서, 이번 연구에 반영하지 못했지만, 월별 노동위원회 사건 추이를 살펴보면, 2024년은 물론 2025년 상반기까지 노동위원회의 심판 건수는 지속적으로 증가하고 있는 것으로 나타났다. 그러므로 2023년의 사건 처리건수 증가는 현재까지 유지되고 있는 것으로 보인다.²⁶⁾

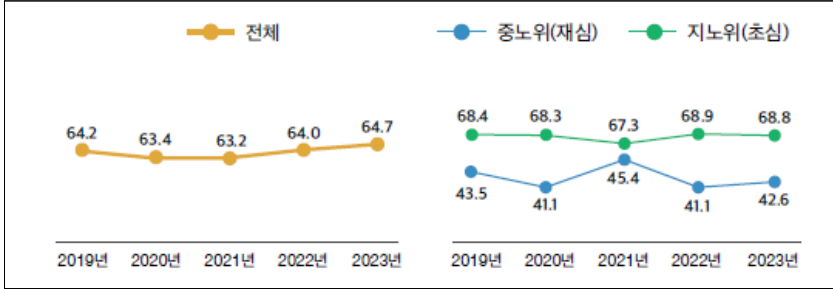
25) 권리구제율 = 권리구제건수 / (처리건수 - 취하건수)

권리구제건수 = 인정건수 + 화해건수

26) 2025년 11월 확인한 노사마루 시스템에 따르면, 2024년 11월 말까지의 당해연도 접

[그림 2-2] 연도별 부당해고등 사건 권리구제율

(단위 : %)



자료 : 중앙노동위원회(2024), 『2023 노동위원회 통계연보』, p.28.

한편 노동위원회 현황자료에 따르면, 부당해고등 사건에 대하여 구제신청은 단순노무, 서비스, 사무직 종사자 순으로 많이 하는 것으로 나타나고 있다.²⁷⁾

나. 부당해고 구제제도 현황의 특징

1) 지방노동위원회의 높은 권리구제율

노동위원회를 통한 전체 권리구제율이 63~65% 정도인데, 초심(지방노동위원회)에서의 권리구제율이 재심(중앙노동위원회)보다 월등히 높은 편이다. 이는 초심 단계에서 화해를 통해 사건이 원만하게 해결되는 비율이 높기 때문인 것으로 보인다.

부당해고 사건의 상당 비율이 초심에서 합의(화해)나 취하를 통해 마무리되고 있으며, 재심으로 갈수록 분쟁의 해결 가능성(권리구제율)이 낮아짐과 더불어 장기 분쟁으로 갈 가능성이 높아지기 때문에, 분쟁의 초기 단계에서 당사자 사이의 합리적인 조정과 화해를 통해 분쟁해결을 촉진하는 것이 중요하다.

수 사건은 16,099건이며, 2025년 11월 말까지의 당해연도 접수 사건은 17,928건으로 지속적인 증가세에 있다.

27) 중앙노동위원회(2024), 『2023 노동위원회 통계연보』, p.6.

〈표 2-4〉 연도별 부당해고등 초심·재심 사건 처리건수

(단위: 건)

구분	연도	유형별 처리건수						이월
		계	인정	화해	기각	각하	취하	
지노위 (초심)	2019	12,775	1,084	3,657	1,517	675	4,509	1,333
	2020	13,086	1,177	3,712	1,636	630	4,514	1,417
	2021	11,873	1,160	3,379	1,674	531	3,839	1,290
	2022	12,814	1,106	3,898	2,012	242	4,178	1,381
	2023	15,823	1,245	4,925	2,477	318	4,982	1,856
중노위 (재심)	2019	2,074	422	189	625	168	273	397
	2020	2,298	465	180	766	158	269	460
	2021	2,135	552	165	742	120	221	335
	2022	2,084	490	146	862	50	158	377
	2023	2,344	518	198	904	62	187	476

자료: 고용노동부(2024), 『2024년 고용노동통계연감』, p.392 참조.

2) 지방노동위원회 대비 중앙노동위원회의 높은 판정인용률

지방노동위원회(초심)의 인정 비율 추이를 살펴보면, 2019년 9.47%, 2020년 10.09%, 2021년 10.96%, 2022년 9.67%, 2023년 8.93%로 9~11%를 차지하고 있다.

반면에 중앙노동위원회(재심)의 인정 비율은 2019년 25.16%, 2020년 25.30%, 2021년 30.67%, 2022년 28.72%, 2023년 27.72%로 25~31%를 나타내고 있다.

지방노동위원회의 인정 비율이 중앙노동위원회에 비해 낮은 편이며, 중앙노동위원회에서 인정 비율이 높은 것은 지방노동위원회에서 기각된 사례 중 일부가 중앙노동위원회에서 구제받았다는 것을 의미하며, 지방노동위원회와 중앙노동위원회 판정에 대한 신뢰성 문제로 이어질 수 있으므로, 초심 단계인 지방노동위원회에서 보다 정확하고 일관성 있는 판정을 내릴 수 있는 방안이 강구될 필요가 있다.

3) 2023년 지방노동위원회·중앙노동위원회 화해율 증가

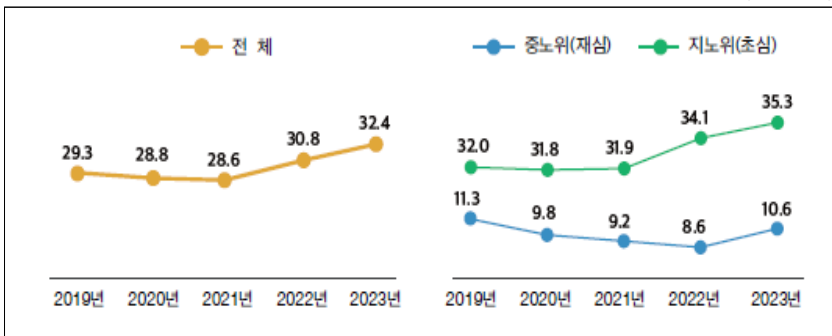
부당해고등 사건의 화해율은 2018년까지 매년 높아지는 경향을 보였으나 2019년부터 2022년까지 감소하였다. 이는 코로나19 대유행에 따른 환경적 요인으로 보이며, 2022년 지방노동위원회의 화해율은 2018년 수준으로 회복하였다.²⁸⁾

중앙노동위원회의 화해율이 감소세를 보인 것은 중앙노동위원회 재심 사건의 경우 1심 판정에 불복하여 심판이 진행되는 것인 만큼 화해가 성립되기 어렵다는 구조적 한계가 있기 때문으로 보이며, 최근에는 노동위원회가 조정기능을 강화하면서 중앙노동위원회의 부당해고등 사건의 화해율이 증가한 것으로 판단된다.²⁹⁾

노동위원회 판정 사건 중 인정률은 2021년 38.2%에서, 2022년 33.5%, 2023년에는 31.9%로 점차 하락하는 경향을 보이는 반면, 화해율은 2021년 28.6%, 2022년 30.8%, 2023년 32.4%로 증가하고 있어 부당해고등 사건을 노동위원회의 판정(인정)보다는 당사자의 의사에 따른 '화해'를 유도하고 있다고 볼 수 있다. 다만 화해가 당사자의 의사에 기한 사건의 종국적 해결이라는 점에서 근로자에게 유리할 수 있으나, 법리적 판단보다 사건 종결을 중

[그림 2-3] 연도별 부당해고등 사건의 화해율

(단위 : %)

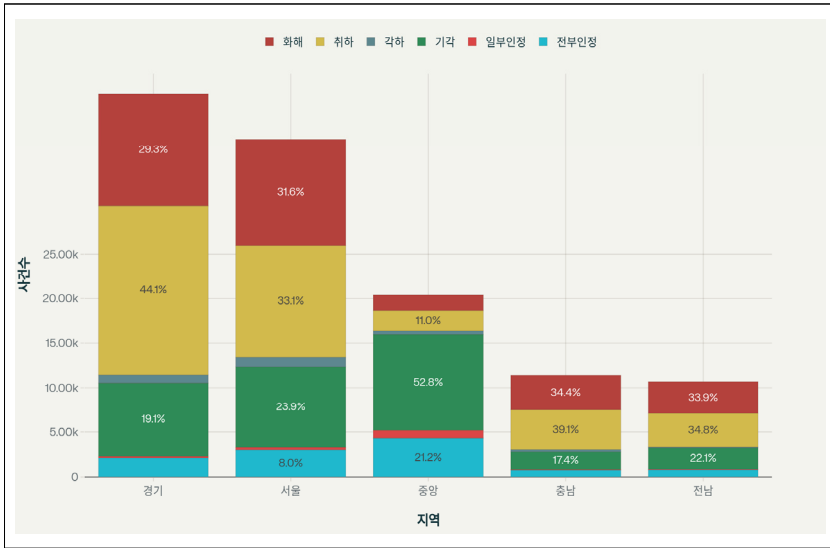


자료 : 중앙노동위원회(2024), 『2023 노동위원회 통계연보』, p.29.

28) 김근주 외(2023), 『노동위원회의 대안적 분쟁해결(ADR) 기능 강화를 위한 제도개선 방안』, 한국노동연구원, p.40.

29) 고용노동부(2024), 『2024년 고용노동백서』, p.2456.

[그림 2-4] 2024년 심판사건 처리 결과 비교



자료 : 중앙노동위원회 누리집 통계 현황을 기초로 필자 작성.

용하는 절차라고 판단할 수 있으므로, 양 당사자가 수용 가능한 공정하고 합리적인 화해 기준과 함께 화해절차의 당사자 존중이 강조될 필요가 있다.

한편 심판 사건 중에서 취하 또는 화해를 통한 당사자의 의사에 기한 사건의 종결 비율이 상당히 높게 나타나고 있다. 지역별로 경기도가 약 74%, 서울, 충남, 전남이 65~68% 정도로 나타나고 있다. 반면에 중앙노동위원회는 지방노동위원회의 판정에 이의를 제기하면서 재심을 받기 위한 절차임을 고려할 때, 구조적으로 당사자의 의사에 따른 사건의 종결 비율이 낮을 수밖에 없다.

4) 지역별 심판 사건 편중

최근 3년간 지역별 심판 사건 현황을 살펴보면, 2023년부터 2024년 사이에 서울, 경기, 인천, 부산은 꾸준히 증가세를 보이고 있으며, 강원, 제주, 울산, 전북, 충북은 상대적으로 심판 사건 수가 적고, 수도권(서울, 경기, 인천)이 전체 사건의 60% 정도를 차지하고 있어 대도시의 인구수에 비례해 심판 사건 수도 편중되어 있다고 볼 수 있다.³⁰⁾

다만 전남, 충남 등은 서울, 경기 등에 비해 상대적으로 심판 사건 접수 건수는 적지만, 인구 1,000명당 심판사건 접수건수를 보면 서울, 경기 등 수도권권 인구밀집 지역보다 그 비율이 훨씬 높게 나타나고 있다(그림 2-5 참조).³¹⁾

지방노동위원회에 있어서 사건 처리 건수는 해당 지방노동위원회의 조사관의 사건 담당 건수와 밀접하게 연계되어 있다. 그러므로 각 지방노동위원회별로 담당 사건의 추이를 반영하여 조사관의 배치를 적절하게 하는 것이 노동위원회의 원활한 절차 진행을 위하여 필수적으로 검토되어야 한다.

〈표 2-5〉 인구 1,000명당 지역별 심판사건 접수건수

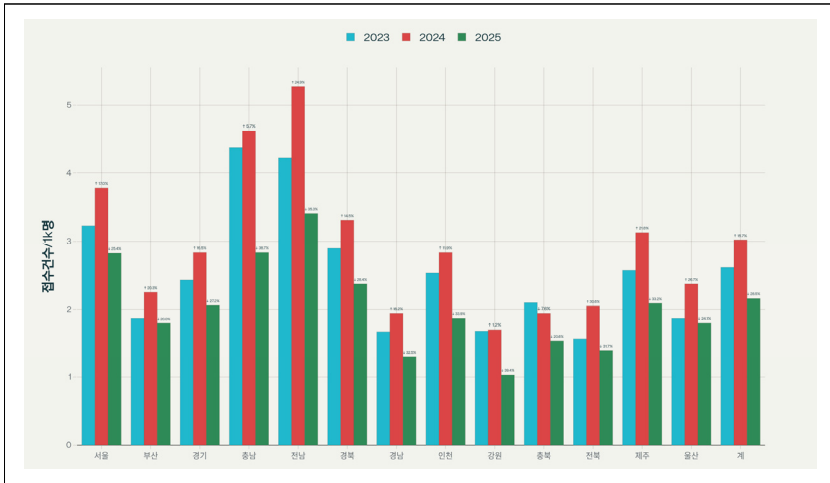
연도	위원회	접수건수	인구수	1,000명당 접수건수
2024	서울	35,283	9,331,828	3.78
	부산	7,344	3,266,598	2.25
	경기	38,765	13,694,685	2.83
	충남	9,868	2,136,574	4.62
	전남	9,430	1,788,819	5.27
	경북	8,385	2,531,384	3.31
	경남	6,249	3,228,380	1.94
	인천	8,559	3,021,010	2.83
	강원	2,577	1,517,766	1.7
	충북	3,089	1,591,177	1.94
	전북	3,557	1,738,690	2.05
	제주	2,100	670,368	3.13
	울산	2,606	1,098,049	2.37
		계	137,812	51,217,221

자료 : 중앙노동위원회 누리집 통계 현황을 기초로 필자 작성.

30) 수도권 비중(서울, 경기, 인천)이 2023년 59.5%, 2024년 59.9%, 2025년 61.3%로 소폭 상승하였다.

31) 2024년도 인구수는 12월 기준으로 하였으며, 모든 인구 데이터는 KOSIS 통계를 참고하였다.

[그림 2-5] 인구 1,000명당 지역별 심판사건 접수건수 비교(2023~2025. 7.)



자료: 중앙노동위원회 누리집 통계 현황을 기초로 필자 작성.

5) 월별 심판 사건의 편증

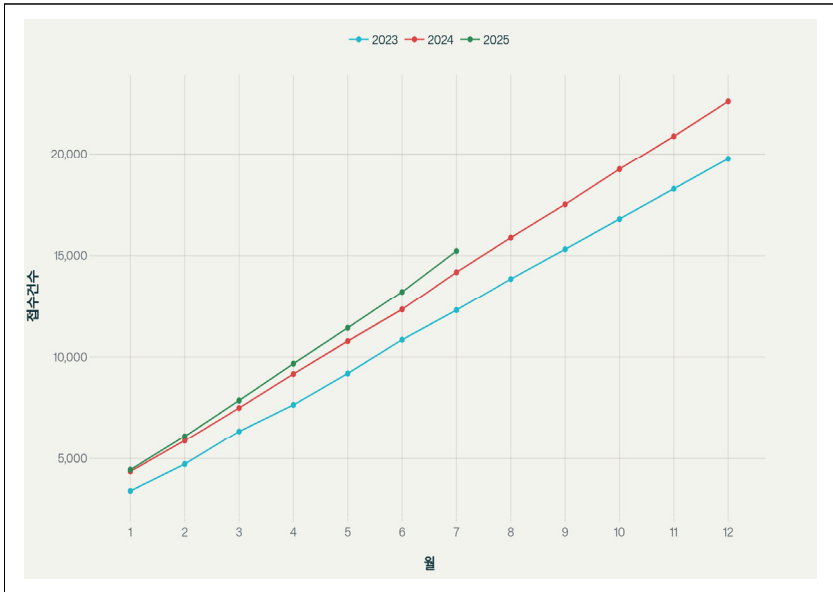
2023년을 기준으로 월별 심판 사건을 분석해보면, 2023년 1월 3,016건에서 시작해 12월 17,390건까지 매일 증가하며 뚜렷한 상승세를 보이고 있다.

<표 2-6> 월별 심판 사건 수

	2023년	2024년	2025년
1월	3,016	3,687	3,541
2월	3,989	4,864	4,922
3월	5,341	6,397	6,588
4월	6,583	7,406	7,833
5월	7,897	9,270	10,166
6월	9,353	12,635	11,370
7월	10,605	14,274	12,841
8월	12,246	15,377	-
9월	13,435	16,332	-
10월	14,590	17,735	-
11월	15,800	18,986	-
12월	17,390	20,551	-
계	116,761	139,212	-

자료: 중앙노동위원회 누리집 통계 현황을 기초로 필자 작성.

[그림 2-6] 월별 심판사건 접수건수 추이(2023~2025년)



자료 : 중앙노동위원회 누리집 통계 현황을 기초로 필자 작성.

2024년을 기준으로 할 때에도 2024년 1월 3,687건에서 12월 20,551건으로 전년도보다 전체적으로 더 높은 수준으로 나타났다.

해마다 전반기에 사건 수가 적고, 하반기로 갈수록 사건은 급증하고 있으며, 특히 9~12월 구간에서 가장 많은 사건이 집중되고 있는 양상이 나타나고 있는데, 이는 2025년(1월부터 7월까지)에서도 동일하게 나타나고 있다.

다. 부당하고 관련 행정소송 현황

1) 불복률 및 재심

지방노동위원회 초심판정에 대한 중앙노동위원회 재심신청률(재심신청건수 / 초심판정건수)은 최근 5년간 평균 약 50%로 절반 정도의 판정에 대해 불복하여 재심을 청구한 것으로 나타났다. 이에 대해 재심에서 초심판정이 유지된 비율(초심유지율=초심유지건수 / 재심처리건수)은 평균 90.3%로 매우 높게 나타나 초심 결정을 뒤집는 것은 쉽지 않다고 볼 수 있다.

2) 행정소송 제기 건수

중앙노동위원회 재심 판정·결정 등에 대하여 사용자나 근로자는 중앙노동위원회 위원장을 상대로 재심판정서를 송달받은 날로부터 15일 이내 행정소송을 제기할 수 있다.

중앙노동위원회 판정 및 결정에 대한 행정소송 제기 건수는 2014년 384건에서 2023년 553건으로 10년 사이에 약 44%가 증가했는데, 전체적인 추세를 살펴보면, 2018년 이후로는 500건 이상 수준을 꾸준히 유지하고 있다.

중앙노동위원회 판정 및 결정의 유지율은 대체로 80% 내외를 유지하고 있는데, 중앙노동위원회 패소 사건 중 근로자가 승소하는 사건이 점차 증가하는 경향이 있다(2019년 13건 → 2023년 38건).³²⁾

중앙노동위원회에 대한 행정소송 제기 비율을 살펴보면, 전반적으로 근로자가 소를 제기한 비중이 높고, 2023년에도 근로자가 296건, 사용자가 257건으로 나타났다. 다만, 2016년과 2019년 사이에 사용자가 제기한 소송이 눈에 띄게 증가하였다는 점이 특징적이다

행정법원에 계류 중인 사건은 최근 10년 사이에 2배 이상 증가하였지만(2014년 357건 → 2023년 824건), 행정법원에서 고등법원을 거쳐 대법원까지 가는 사건 비율(행정법원/대법원)은 점차 줄어들고 있어 상소율이 낮아지고 있음을 보여주고 있다(2021년 13.3% → 2022년 12.6% → 2023년 9.5%).

2023년 제1심 행정소송 중 노동사건이 569건 처리되었는데 항소심에서 처리된 노동사건 303건 중 142건이 상고되었고, 상고심에서 처리된 노동사건 145건 중 파기환송된 사건은 10건(6.9%)에 불과하다. 노동사건이 상고심에서 파기자판 또는 파기환송되어 원심이 뒤집히는 비율이 2023년 전체 3.4%(파기자판(9건) 및 파기환송건수(107건) / 상고심처리건수(3,677건))에 비해 높다고 볼 수 있다.³³⁾

32) 근로자에게 유리한 판결이 점차 늘어나는 경향을 보이는 것은 노동정책의 변화 또는 사회적 인식 변화와 관련이 있을 뿐만 아니라 법원에서 노동전담 재판부를 구성해 전문성을 강화한 것도 영향을 미쳤을 것이다.

33) 법원행정처(2024), 『2024 사법연감』, p.1089.

〈표 2-7〉 최근 10년간 행정소송 처리건수³⁴⁾

(단위: 건)

연도	소제기건수				승소	패소			승소율	계류 중		
	계	근로자	사용자	승소		계	근로자 승소	사용자 승소		행정 법원	고등 법원	대법원
2014	384	211	173	246	59	16	43	80.7	357	151	76	
2015	415	186	229	285	66	26	40	81.2	305	154	52	
2016	457	183	274	241	62	23	39	79.8	410	164	90	
2017	449	201	248	297	103	27	76	74.3	421	153	99	
2018	488	201	287	312	61	19	42	83.6	438	141	80	
2019	639	265	374	273	52	13	39	84.0	656	137	80	
2020	593	301	292	255	56	21	35	82.0	709	305	70	
2021	567	287	280	299	74	25	49	80.2	791	366	105	
2022	550	264	286	355	90	39	51	84.2	724	315	91	
2023	553	296	257	327	75	38	37	81.3	824	262	78	

자료: 고용노동부(2024), 『2024년 고용노동통계연감』, p.396 참조.

3) 노동위원회의 분쟁종결률

노동위원회 2023년 분쟁종결률을 살펴보면, 2023년 지방노동위원회(초심)에서 처리한 사건 15,665건 중 539건(3.4%)만 법원에 행정소송이 제기되어 노동위원회 단계에서 화해, 합의 취하, 판정 수용 등으로 분쟁이 종국적으로 종결된 비율은 96.6%를 나타냈다.³⁵⁾

여기에 소송제기건수는 중재 사건, 필수유지업무 사건, 심판 사건, 차별시정 사건, 복수노조 사건 등 행정소송 대상인 사건을 모두 합한 것이라고 하지만, 2023년 부당해고등의 사건처리건수가 지방노동위원회는 13,947건, 중앙노동위원회는 1,869건이라는 점, 행정소송 대상이 아닌 조정 사건(1,056건)을 제외하면, 전체 사건 중 부당해고등 사건의 비중이 88.4%(17,890/18,946)

34) 2022년과 2023년 노동위원회 통계연보에는 행정소송제기 건수가 각각 548건, 539건으로 집계되어 있으나, 2024년 고용노동통계연감에서는 550건, 553건으로 차이를 보이고 있다. 이는 이월 사건을 반영한 것이지만, 2021년까지는 관련 통계(소송제기건수)가 일치하는데 2022년과 2023년만 오차가 발생하고 있다.

35) 중앙노동위원회(2024), 『2023 노동위원회 통계연보』, p.15. 노동위원회 단계에서 사건이 종결되는 비율은 최근 10년 동안 약 96%로 나타나고 있다.

〈표 2-8〉 연도별 노동위원회 분쟁종결률

(단위: 건, %)

구분	소송제기 (C)	노동위 분쟁해결			분쟁종결률 (D/A)
		계 (D=A-C)	초심 종결 (A-B)	재심 종결 (B-C)	
2014	384	11,603	10,362	1,241	96.8
2015	415	11,066	9,745	1,321	96.4
2016	457	9,524	8,139	1,385	95.4
2017	449	9,792	8,524	1,268	95.6
2018	488	10,875	9,628	1,247	95.7
2019	639	13,176	11,593	1,583	95.4
2020	593	13,075	11,379	1,696	95.7
2021	567	11,779	10,050	1,729	95.4
2022	548	12,227	10,673	1,554	95.7
2023	539	15,126	13,440	1,686	96.6

자료: 중앙노동위원회(2019; 2024) 참조.

에 달해 노동위원회 단계에서 분쟁이 종결되지 않고 행정법원에 소가 제기 되어 분쟁이 종결된 비율도 전체 비율과 크게 차이 없을 것으로 판단된다 (표 2-8 참조).

3. 법원에 의한 구제 현황

법원에 의한 사법심사에는 노동위원회 판정에 불복하거나 부당해고등에 대한 사용자의 처분행위를 다룰 경우에 무효확인 또는 지위확인 의 소를 제기하는 방식으로 이루어진다. 더 나아가 해고무효확인 판결이 확정되었음에도 불구하고 근로자의 의사에 반하여 사용자가 정당한 이유 없이 근로자의 근로제공을 계속적으로 거부하는 경우에 인격적 법익침해로 인한 정신적 고통에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다.

법원은 노동사건의 신속·적정한 처리를 위해서 서울, 대전, 대구, 부산, 광주, 수원에 소재한 고등법원에 노동분야 전문재판부를 두어 운영하고 있으며, 일부 지방 법원에도 노동전담 재판부를 두고 있다.³⁶⁾

36) 김근주 외(2023), 『노동위원회의 대안적 분쟁해결(ADR) 기능 강화를 위한 제도개선 방안』, 한국노동연구원, pp.54~55.

법원은 2021년 법원 전체 사건(126,851건) 중 노동분야 전문재판부가 처리한 건수는 3,635건(2.9%)이다(표 2-9 참조).

〈표 2-9〉 각급 법원 노동분야 전문재판부 운영 및 2023년도 각급 법원 노동분야 사건처리 현황(2023. 12. 31.)

법원별	재판부	처리 건수	비고
서울고등법원	제1, 15, 38민사부	332	제38-1·38-2·38-3민사부
	제6, 7, 10행정부	237	제6-1·6-2·6-3행정부
대전고등법원	제2민사부	49	
대구고등법원	제3민사부	40	노동33, 해고무효7 2022. 2. 21. 제3민사부에서제1민사부로 의료진담 변경
부산고등법원	제2, 5, 6민사부	32	2023. 2. 20. 제1민사부 폐부 2023. 2. 20. 제2민사부 추가 2023. 2. 20. 제5민사부 추가 2023. 2. 20. 제6민사부 추가
	제4행정부	1	2023. 2. 20. 제2형사부 폐부 2023. 2. 20. 제4행정부 신설 노동 1, 산재 9
광주고등법원	제2민사부	20	
수원고등법원	제5, 6민사부	81	
서울중앙지방법원	제6-1·6-2·6-3민사부 제10-1·10-2·10-3민사부 제41·42민사부 제48민사부 민사207·209단독 민사33단독 민사48·72단독 제931민사단독 제932민사단독	1,042	2023. 2. 20. 제932민사단독 신설

〈표 2-9〉의 계속

법원별	재판부	처리 건수	비고
서울행정법원	제12·13행정부 제14행정부 제3행정부 제11행정부	433	
서울동부지방법원	제15민사부, 민사12단독	211	
서울남부지방법원	제13민사부 민사7, 9, 23단독	130	2023. 2. 20. 민사7단독, 민사9단독, 민사23단독 추가
서울북부지방법원	제3민사부 민사10단독 민사15단독	195	
서울서부지방법원	제11민사부 민사3, 9, 12단독	137	2022. 2. 21. 민사10단독 폐지 2023. 2. 20. 민사9단독 추가
의정부지방법원	제1민사부 제11민사부 민사7단독	187	2023. 2. 20. 제5민사단독 전담 폐지
의정부지방법원 고양지원	제1민사부 민사4, 7, 9단독	150	2023. 2. 20. 민사9단독 신설
인천지방법원	제11민사부 민사2단독	432	
수원지방법원	제15, 17민사부	56	
청주지방법원	민사6, 8단독	11	
부산지방법원	제6민사부 민사5단독 민사16단독	343	
부산지방법원 동부지원	민사2단독 민사4단독	50	노동 22 노동 28
창원지방법원	제5민사부 민사1단독	103	2022. 3. 1. 민사7단독에서 민사1단독으로 변경
제주지방법원	민사2단독	34	
계	전체 사건 126,851	3,635	행정사건은 제외

주 : 산재, 산업안전 사건은 제외.

자료 : 법원행정처(2024), 『2024 사법연감』, p.2128.

행정적 구제와 민사적 구제는 병행될 수 있으므로, 일부 사건은 노동위원회에서의 판단과 병행하여 이루어지고 있다고 할 수 있다. 다만 법원의 확정 판결은 기판력이 있으므로, 법원 판단이 이루어지면 노동위원회에 우선한다고 할 수 있다.

제3절 부당해고 구제제도의 특징

1. 부당해고 구제제도 현황 분석

부당해고 구제제도의 현황(2023년까지의 전체 통계 및 최근 2년간의 부분 통계)을 살펴보면, 최근 3~5년간 부당해고 구제제도의 추세는 다음과 같다.

우선 해고 구제신청 건수는 2019년 13,119건에서 2023년 15,816건으로 증가했으며, 이러한 추세는 2024년과 2025년에도 유지되고 있어서 사건의 급격한 증가가 발생하고 있다. 이에 반하여 전체 구제신청 대비 실제 구제율은 크게 변동하고 있지 않아서, 행정적 서비스로서의 노동위원회의 구제율은 어느 정도 유지된다고 평가할 수 있다.

노동위원회를 통한 행정적 구제절차는 사법절차로의 접근이 어려운 근로자들에게 신속하고 저비용의 구제절차를 이용할 수 있게 하는 것이다. 지방노동위원회 단계에서 사건이 처리될 경우, 부당해고 구제제도는 평균 47일(전체 사건 평균 처리기간은 51.8일)이 소요되지만, 법원 단계까지 가는 행정소송 평균 처리기간은 1심 종결 기준으로 488일이 걸려, 초심 기간의 약 10배 이상이 소요되며, 최종심(대법원) 종결 시까지는 1,265일이 걸려 약 27배가 소요된다.³⁷⁾ 상고심에서 처리된 노동사건 중 파기환송 비율은 6.9%이지만, 일반 사건(3.4%)에 비하여 높기 때문에, 지방노동위원회 단계부터 대법원까지 법리에 의한 판단을 중심으로 한 통일적 판단 구조를 갖추는 것이 요구된다고 볼 수 있다.

2. 부당해고 구제제도 개선 논의 현황

최근 몇 년간 직권조사 범위와 본안 판단 범위 확대 등 노동위원회의 제

37) 중앙노동위원회(2024), 『2023 노동위원회 통계연보』, p.14.

도 개선이 이루어져 왔다. 그러나 부당해고 구제제도의 개선에 관한 의견들은 지속적으로 제기되고 있는데, 주요한 내용을 살펴보면 다음과 같다.

우선 소송 건수의 폭증에 관한 부분으로, 행정적 구제절차의 특성상 절차 비용이 소요되지 않다 보니, 다소 무분별한 구제신청이 제기되어 행정력을 낭비하는 사례가 발생할 수 있다는 점이다. 노동위원회는 사건이 많거나 인력이 부족하면 신속하게 처리되지 못하고, 이러한 경우 행정적 구제절차의 장점이 퇴색되기 쉽다.³⁸⁾ 부당해고 구제제도에 관한 연구들에서는 이러한 점들을 지적하면서, 원활한 노동위원회의 부당해고 구제제도 운영을 위한 인적·물적 기반 확충이 필요하다는 점을 지적하고 있다.

그다음으로 구제명령의 이행에 관한 부분이다. 부당해고 구제를 신속하게 이행하도록 사용자를 심리적으로 압박하고 근로관계의 회복을 위하여 이행강제금 제도가 도입되었다. 그러나 이 제도에 관해서는 위헌성 논란과 함께 구제절차로서의 효과성 등 다소 상반되는 평가 속에서 이를 개선하기 위한 제도적 대안들이 제시되고 있다.³⁹⁾ 이행강제금 부과액은 2020년 185

38) 임종률(2024), p.661.

39) 이에 관해서는 한인상(2016), 「근로기준법상 이행강제금제도의 입법효과 및 개선방안」, 『노동법논총』, 한국비교노동법학회, p.313; 박소민(2020), 「근로기준법상 이행강제금 제도의 문제점 및 개선방안」, 『홍익법학』 21(4) 참고; 이은주·박귀천·전형배(2021), 「이행강제금제도의 합리적 운영방안에 관한 연구」, 『노동법포럼』, 노동법이론실무학회 등 참조. 박소민(2020), 「근로기준법상 이행강제금 제도의 문제점 및 개선방안」은 근로기준법상 이행강제금 제도에 대한 전반적인 검토를 통해, 사용자가 구제명령을 수용할 수 있는 운영상·절차상 구체적이고 효과적 방안을 마련 및 대안을 제시하고 있다. 한인상(2016), 「근로기준법상 이행강제금제도의 입법효과 및 개선방안」은 근로기준법상 이행강제금제도의 도입 배경과 의의, 법체계상 문제점과 입법효과 분석을 목적으로 하여, 이행강제금제도의 문제점을 살펴보고 개선방안을 제시하고 있다. 이 논문에서는 이행강제금제도가 이중처벌금지원칙에 반하지 않는다는 것과 과잉금지원칙에 위반되지 않는다는 것은 인정하나 이행강제금제도의 당초 취지를 살려 구제명령의 이행을 담보할 수 있는 수준의 이행강제금 부과 기준 등을 정비하는 방향으로 일원화 방안을 검토할 실익이 있음을 주장하고 있다. 이은주 외 2인(2021), 「이행강제금제도의 합리적 운영방안에 관한 연구」는 구제명령으로서의 이행강제금 제도의 실효성 제고를 위하여, 이행강제금 부과기준을 검토하고, 사업장 규모, 불이행기간 등 다양한 요소를 고려한 부과금액 산정 기준과 적절한 부과금액 기준에 관하여 연구하고 있는 것이 특징이다. 이행강제금 금액 설정상의 문제에 있어 부과금액의 상하한액 설정은 당초 이행강제금 상한액이 제도 설정 당시 근로자의 평균연봉을 기준으로 설정되었기에 타당하다며 현시점에 맞게 상한액 수준이 제도의 실효성을 확보할 수 있도록 재검토가 필요하다고 주장하고 있다.

억 원가량에서 2024년 270억 원가량으로 늘어났지만, 이행강제금 수납률은 2020년 43.7%, 2021년 42.1%, 지난 2024년 26.3%로 급격히 하락했다.⁴⁰⁾ 현행 이행강제금제도의 강제력과 구속력, 그리고 최고 3천만 원의 이행강제금 적정성 등 이행강제금을 통하여 목적하고자 하는 바를 달성하기 위한 방안 등을 검토할 필요가 있다.

그리고 노동위원회는 원직 복직 이외에도 금전보상제도를 통하여 권리구제의 실효성을 높이고자 하고 있는데, 금전보상액의 수준, 범위에 대한 문제들이 지속적으로 제기되고 있다.⁴¹⁾ 한편 최근 대법원의 부당해고 구제신청 뒤 원직복직 명령에서의 금전보상 구제이익을 인정한 바 있는데⁴²⁾, 노동위원회의 실무에서 금전보상의 구제이익을 적용하는 것과 다른 이 법리가 어떻게 적용될 수 있는지(대법원 법리의 원칙과 예외의 구분)에 관한 검토도 필요하다.

이 외에도 현재 국정과제에서 제시되고 있는 노동법원의 도입이나 5인 미만 사업장의 부당해고 구제 등과 같은 제도적 대안에 관해서도 개선 논의들이 이루어져 왔다.

3. 소 결

부당해고에 대한 구제제도는 행정적 구제와 사법적 구제로 이원화되어 있지만, 주된 구제수단은 노동위원회를 통한 행정적 구제이다. 앞으로 노동사회법원의 도입 등에 따라서 부당해고 구제기관으로서의 노동위원회의 역

40) 경향신문(2024. 10. 15.), 「갈수록 구제받지 못하는 '부당해고'」, <https://www.khan.co.kr/article/202410152119005>(최종 접속일 : 2025. 10. 8.)

41) 이에 관해서는 노병호(2015), 「노동위원회에 의한 부당해고등 구제에 관한 고찰」, 『노동법논총』 34, 한국비교노동법학회; 노호창(2020), 「부당해고에 대한 금전보상제도의 쟁점과 검토」, 『노동법연구』, 서울대학교 노동법연구회 등 참조. 이 가운데 노호창(2019), 「부당해고에 대한 금전보상제도의 쟁점과 검토」는 부당해고 구제 방법인 금전보상제도가 도입된지 10년 이상이 지난 시점에서, 금전보상제도 운용의 실효성과 법적 쟁점 및 실무적 쟁점을 살펴보고 개선점을 제시하였다. 이 논문에 따르면 금전보상제도는 노동위원회에 대한 행정적 구제 방법 중의 하나로 사용자에게 공법적 의무를 부여할 뿐 사법적 효과는 없고 노동위원회의 재량이 크게 인정되거나 금전보상액수가 임금 상당액을 넘는 경우가 거의 없다는 점을 지적하고 있다.

42) 대법원 2025.3.13. 선고2024두54683 판결.

할과 위상이 변화할 수 있겠지만, 적어도 정책적 방향성과 그에 따른 제도 개선이 이루어지기 전까지 부당해고 구제제도의 개선은 노동위원회를 중심으로 이루어질 수밖에 없다.

최근 노동위원회에서는 조사 권한과 판단 범위 등에 관한 개선이 이루어져 왔지만, 이러한 개선 조치는 주로 부당해고 사건의 실체적 진실을 보다 명확하게 확인하기 위한 것으로, 지속적으로 증가하고 있는 부당해고 사건 처리에 대응하기 위한 것은 아니다. 또한 선행 연구에서 노동위원회를 통한 부당해고 구제제도의 개선 방안으로 제시하고 있는 이행강제금의 실효성 확보나 금전보상제도의 개편 역시, 부당해고에 관한 효력을 명확하게 하기 위한 것이므로, 현실적인 노동위원회 사건 처리의 절차적 개선 방안에 관한 구체적인 제언들은, 적어도 학술적·정책적으로 제시되고 있는 사항이 많지 않다고 할 수 있다.

이러한 상황 속에서, 정부에서 국정과제로 제시하고 있는 다양한 근로자의 권리보장 방안들을 실현하기 위한 수단으로서, 노동위원회가 제시되고 있다. 5인 미만 사업장의 부당해고 구제제도를 중심으로, 근로자성 추정제도와 같은 근로자성 판단 문제, 그리고 연령 차별이나 직장 내 괴롭힘과 같은 노동분쟁의 일원화 등을 고려한다면, 부당해고 구제제도의 실효성 확보를 위해서는 행정적·절차적 개편을 통한 노동위원회 중심의 부당해고 구제제도의 효율성을 유지할 수 있는 정책 대안이 제시될 필요가 있다.

제3장 부당해고 구제제도의 비교법적 검토

제1절 서론

부당해고 보호제도는 대표적인 노동보호 입법의 내용인데, 그 구체적인 모습은 각 국가별 경제적·사회적 배경은 물론, 노사관계의 전통이나 행정 및 사법 제도의 운영체계에 따라 다르게 나타나고 있다. 우리나라의 부당해고 구제제도는 노동위원회라는 준사법적 행정기구를 중심으로 구성되어 있으나, 법원의 민사적 구제와 병행할 수 있는 이중 구조라는 특성을 가진다. 향후 부당해고 구제제도를 보다 효율적으로 운영하기 위해서는 다른 국가들의 해고보호제도의 구조, 구제절차는 물론 최근 제도 변화 등을 체계적으로 분석하는 한편, 현재 우리나라에서 발생하고 있는 문제점들과 유사한 문제들을 어떻게 대처하고 있는지에 관한 검토가 필요하다.

이에 본 장에서는 일본, 영국, 독일, 프랑스, 이탈리아 등 주요 5개국을 중심으로 부당해고 구제제도를 비교하였다. 이들 국가는 다음과 같은 이유에서 분석대상으로 선정되었다. 일본은 우리나라와 유사한 대륙법계 전통을 공유하면서, 해고권 남용 법리가 판례를 통해 형성된 대표적 사례이다. 영국은 ‘불공정해고(Unfair Dismissal)’ 제도를 중심으로 고용심판소(Employment Tribunal)를 통한 분쟁 해결 구조를 발전시킨 영미법계 모델이다. 독일은 해고보호법(KSchG)에 근거한 사회적 정당성 심사 및 노동법원제도(Labour

Court System)를 운영하여 제도적 안정성이 높다. 프랑스는 노동법전(L.1235-3조 등)을 통해 복직과 금전보상 간의 선택적 구제 구조를 발전시켰다. 이탈리아는 2015년 ‘잡스 액트(Jobs Act)’ 개혁과 그 이후의 폐지 논의를 통해, 노동시장 유연화와 해고규제 완화 간의 갈등을 상징적으로 보여준다.

이처럼 각 국가별로 구조적 차이가 있지만, 우리나라에 유용한 시사점을 얻기 위한 비교 분석을 위하여, 이하에서는 해고보호제도의 기본 구조, 부당해고 분쟁 및 구제절차 현황을 중심으로 각 국가의 부당해고 보호제도를 비교분석한다. 구체적으로 각 국가의 해고사유 제한, 해고의 절차적 요건 등의 기본 사항을 살펴보고, 부당해고 분쟁해결 기관 및 분쟁 현황, 그리고 최근에 있어서 해고제도를 둘러싼 제도적 변화 등을 살펴보도록 한다.

제2절 일본

1. 개요

일본 「민법」에는 1896년 제정 당시부터 현재까지 기간의 정함이 없는 고용계약의 경우 고용계약의 양 당사자는 언제든지 고용계약을 해지할 수 있다고 규정하여 해고 자유를 원칙으로 규정하고 있다(제627조 제1항). 해고 자유의 원칙은 계약의 기간이 정하여지지 않은 것으로부터 계약의 양 당사자가 부당하게 장기간 당해 계약에 구속되는 것을 방지하는 것을 목적으로 한 것이었다.⁴³⁾ 이는 개인의 자유 보장을 핵심적 가치로 삼는 근대 시민법의 이념이 종속노동을 본질로 하는 고용계약에 전면적으로 반영된 결과라고 할 것이다.⁴⁴⁾

하지만 제2차 세계대전 이후 이러한 해고 자유의 원칙은 수정되기 시작하

43) 김훈 외(2014), 『노동시장 이중구조 해소를 위한 고용법제 국제비교 연구』, 경제·인문사회연구회, p.148.

44) 김훈 외(2014), 『노동시장 이중구조 해소를 위한 고용법제 국제비교 연구』, 경제·인문사회연구회, p.148.

여 현재 일본 노동법에서는 해고 제한을 다양한 법률에서 규정하고 있고, 통상적인 민사소송과는 다른 해고 분쟁 해결 제도를 마련하고 있다. 먼저 해고 제한에 대해서 보면, 해고의 효력에 관한 조항, 즉 해고의 무효 사유에 관한 조항과 해고의 절차 및 방법에 관한 조항으로 분류될 수 있다. 다음으로 해고 분쟁 해결 제도에 대해서 보면, 근로자가 해고의 효력을 다투는 법적 분쟁 해결 수단, 즉 부당해고로부터 구제받을 수 있는 법적 수단이 마련되어 있다.

근로자는 해고 규제를 근거로 하여 민사소송을 통해서 부당해고로부터 구제될 수 있지만, 일본의 민사소송 절차에서는 해고 분쟁이 특별히 취급되지 않는다. 이는 모든 노동분쟁이 마찬가지이다. 즉 일본 민사소송절차에서는 노동분쟁에 관한 특례가 존재하지 않는다. 그렇지만, 노동분쟁 해결을 위하여 별도로 마련된 제도를 통해서 근로자는 민사소송을 통하지 않고 부당해고로부터 구제될 수 있다. 첫째는 노동위원회에 의한 심판을 활용할 수 있다. 그런데 이는 어디까지나 부당노동행위로 이루어진 해고 구제에 국한된다. 둘째, 민사소송과는 별도의 제도로서 창설된 노동심판제도를 활용할 수 있다. 부당해고를 비롯하여 개개의 근로자와 사용자 간에 노동관계에서 발생한 민사 분쟁을 사법적으로 해결할 수 있는 제도를 마련하고 있다. 노동심판은 해고 분쟁에 특화된 제도는 아니지만, 해고 분쟁 해결에서 매우 중요한 역할을 하고 있다. 이들 제도 외에도 자주적 분쟁해결제도로써 개별 법률에 근거한 알선을 활용할 수 있다.

이하에서는 일본의 부당해고 구제제도에 관해서 해고보호제도의 기본구조, 최근의 부당해고 보호제도의 변화, 부당해고 분쟁 현황, 부당해고 구제절차에 관해서 살펴보고 우리 법제도 개선을 위한 시사점을 정리하도록 한다.

2. 해고보호제도의 기본구조

가. 해고보호의 일반조항

1) 노동계약법 제16조의 “해고권 남용금지”

2007년 제정된 「노동계약법」 제16조는 “해고는 객관적으로 합리적인 이유를 결하여 사회통념상 상당하다고 인정되지 않는 경우에는 해고권을 남

용한 것으로 무효로 한다”고 규정하고 있다.

이 조항은 판례로 확립된 이른바 해고권 남용금지 법리를 명문화한 것이다. 이 조항은 일본 노동법제에서 해고 무효 사유를 규정하고 있는 수많은 법조항에 대한 일반조항으로서의 역할을 하고 있다. 따라서 일본 노동법의 해고보호의 기본구조를 이해하기 위해서는 「노동계약법」 제16조의 해고 규제를 이해하는 것이 핵심이다. 법률에 명문의 근거가 없는 경영상 이유에 의한 해고 제한도 역시 「노동계약법」 제16조의 해고 제한에서 파생된 것이다.

2) 해고권 남용의 주장·증명책임

요건사실에 관한 일본의 통설인 법률요건분류설에 따르면, 권리남용이라고 하는 요건은 규범적 요건에 해당하기 때문에 권리남용이라는 평가를 기초 지우는 사실(평가근거사실)은 권리남용을 주장하는 측이 주장·증명의 책임을 지고, 그 평가를 다투는 측이 평가를 방해하는 사실(평가장애사실)을 주장·증명할 책임을 진다.⁴⁵⁾ 이에 따르면 해고권의 남용과 그에 따른 법적 효과인 해고의 무효를 주장하는 측은 근로자이므로 근로자가 권리남용이라는 평가를 기초 지우는 사실을 주장·증명하여야 한다.

그렇지만, 해고권 남용 법리를 둘러싼 소송실무에서는 사용자에게 해고를 정당화하는 구체적인 이유를 주장·증명할 책임을 부과하는 방식으로 운영되고 있다.⁴⁶⁾ 이에 따라서 해고를 당한 근로자 측은 평소 자신의 근무 상황에 특별히 문제가 없었다거나 특별한 잘못 없이 근무하고 있었다는 점을 개괄적으로 주장하면 평가근거사실을 충분히 주장·증명한 것으로 인정되고, 이에 대해서 해고를 한 사용자 측이 평가근거사실로서 해고사유의 ‘객관적인 합리성’과 ‘사회통념상 상당성’을 뒷받침하는 구체적인 사실을 주장·증명할 책임을 부담한다.⁴⁷⁾ 따라서 해고권 남용금지라고 하여 권리남용의 법리를 적용하여 부당해고를 판단하고 있는 외관을 가지고 있지만, 실질적으로 증명책임을 사용자에게 전환함으로써 근로자의 증명책임을 실질적으로 전환하고 있다고 할 수 있다.

45) 山川隆一(2023), 『労働紛争処理法』, 弘文堂, p.212.

46) 菅野和夫/山川隆一(2024), p.755; 水町勇一郎(2023), p.1007.

47) 菅野和夫/山川隆一(2024), p.755; 水町勇一郎(2023), p.1007.

3) 해고권 남용금지 위반의 판단

가) 개요

해고의 이유가 “객관적으로 합리적”인지, 그리고 “사회통념상 상당”한 것인지에 관한 판단은 판례의 축적과 학설의 논의 등을 통해서 어느 정도 그 기준이 형성되고 있다고 할 수 있다. 전체적으로 볼 때 일본 법원은 해고사유의 객관적 합리성을 넘어서 사회통념상 상당한 것인지에 관해서도 판단함으로써 해고의 유효성을 매우 엄격하게 인정하는 경향에 있다고 평가된다.⁴⁸⁾ 대체적으로 일본 법원은 해고사유가 중대한 정도에 이르고 달리 해고를 회피할 수단이 없으며 근로자 측에 정상을 참작할 만한 사유가 거의 없는 경우에 그 해고에 대해서 사회통념상 상당성이 있다고 인정하는 경향을 보인다.⁴⁹⁾

해고 분쟁과 이를 판단한 판결을 분석한 일본 학설은 해고권 남용금지에 관한 판단 기준에 관해서 객관적으로 합리적 사유가 될 수 있는 해고사유를 유형별로 나누어 분석한다. 여기서 해고사유의 유형이란 크게 네 가지이다.⁵⁰⁾ 첫째, 근로자의 근로능력 결여에 따른 해고이다. 사적인 질병·부상 등에 의한 취업불능, 능력부족, 업무성적의 현저한 불량, 업무 수행 적격성 결여에 따른 해고이다. 둘째, 근로자의 직장규율 위반에 따른 해고이다. 반복적인 지각·조퇴·결근, 근무태도 불량, 직장규율에 위반되는 비위행위 등을 이유로 하는 해고이다. 셋째, 경영상 사유에 의한 해고(이른바 정리해고)이다. 넷째, 유니온숍 협정⁵¹⁾에 근거하여 노동조합의 요구에 따라 비조합원을 해고하는 경우이다.

이들 각 유형에 대해서는 다시 세부적인 해고사유 유형에 따라 판례가 축적됨에 따라서 일정한 법리를 형성하고 있다. 나아가 두 번째 유형에 관해서는 징계해고에 관한 법리가 형성되어 있어서 상당히 정교하고 방대한 법리를 구축하고 있다. 여기에서 이들 각 유형에 관한 해고보호 법리를 개관하기

48) 水町勇一郎(2023), p.1008.

49) 川口美貴(2023), 『労働法』, 信山社, p.560, p.755.

50) 菅野和夫/山川隆一(2024), p.748.

51) 일본 노동조합법 제7조 제1호 단서는 노동조합이 특정한 사업장에 고용되어 있는 근로자의 과반수를 대표하는 경우에 그 근로자가 그 노동조합의 조합원일 것을 고용조건으로 하는 단체협약을 체결하는 것을 허용하고 있다.

보다는 일본 해고보호 법리의 가장 중요한 특징을 보여주고 있는 경영상 사유에 의한 해고에 관한 법리와 변경해약고지에 관한 논의에 관해서 간단하게 설명한다.

나) 경영상 이유에 의한 해고 법리

(1) 경영상 이유에 의한 해고 법리의 전개

경영상 이유에 의한 해고 법리를 실정법으로 명문화하자는 논의가 이루어진 적은 있으나 현재까지도 판례 법리로 남아 있다.⁵²⁾ 이 법리는 「노동계약법」 제16조의 해고권 남용금지를 경영상 이유에 의한 해고의 유효성 판단에 적용하기 위한 특별한 해석방법으로 이해되고 있다.⁵³⁾

물론 경영상 이유에 의한 해고의 유효성에 관한 법원의 판단 경향에 대해서는 종래 지나치게 엄격하다거나 또는 개별 사안의 특성을 고려하지 않고 경직되게 4개의 판단 요소를 적용·해석하고 있다고 하는 비판이 제기되고 있다.⁵⁴⁾ 이에 하급심에서는 사용자의 경영상 판단을 존중하는 방향에서 경영상 이유에 의한 해고 법리를 해석한 판결이 등장하기도 하였다. 東京地方裁判所는 1999년 10월부터 2000년 3월까지 총 8건의 경영상 이유에 의한 해고 사건에서 모두 원고인 근로자 패소 판결을 내렸다. 東京地方裁判所の 판결을 대표하는 것으로서 내셔널·웨스트민스터은행 제3차 가처분사건 결정을 들 수 있다. 이 사건에서는 은행의 일부 부서를 폐지하면서 잉여인력으로 판단된 1명의 은행원에 대한 해고의 유효성이 다투어졌다. 제1차와 제2차의 가처분 사건에서는 기존의 법리가 적용되어 근로자가 승소하였지만 제3차 가처분 사건에서는 새로운 법리가 적용되어 근로자가 패소하였다. 제3차 가처분 사건 결정에서는 “구조조정은 한정된 인적·물적 자원을 전략상 중요한 사업에 집중시키고 채산성이 없는 사업부문을 축소·폐함으로써 자

52) 2003년 「노동기준법」 개정 과정에서 해고규제의 법제화를 논의한 노동정책심의회 근로조건분과회에서 근로자 측 위원들은 경영상 이유에 따른 해고 제한 법리를 법제화할 것을 주장하였지만, 사용자 측 위원들은 종래의 경영상 이유에 의한 해고 제한 법리가 지나치게 경직되었고 엄격하다고 평가하는 입장이었기에 이 법리를 법제화하는 것에 반대하였다.

53) 김훈 외(2014), 『노동시장 이중구조 해소를 위한 고용법제 국제비교 연구』, p.153.

54) 김훈 외(2014), 『노동시장 이중구조 해소를 위한 고용법제 국제비교 연구』, p.154.

본효율의 향상, 경쟁력의 강화를 도모하는 것을 목적으로 하는 것이고 이와 같은 사업전략에 관한 경영판단은 그 자체로서 고도의 전문적인 판단인 것이기 때문에 기본적으로는 주주에 의해서 선임된 집행경영진 등 기업의 의사결정기관의 결정을 존중해야 하는 것이다”라고 한 뒤에, “원고는 본건 해고가 해고권 남용에 해당하는지에 대해서는 이른바 정리해고의 4요건을 충족하는지의 여부를 검토하여 판단하여야 한다는 취지의 주장을 하지만 이른바 정리해고의 4요건은 정리해고의 범주에 속한다고 생각되는 해고가 해고권의 남용에 해당하는지를 판단할 때의 고려요소를 유형화한 것으로서 각각의 요건이 존재하지 않으면 법률적 효과가 발생하지 않는다고 하는 의미에서의 법률요건이 아니며 해고권 남용의 판단은 본래 사안마다의 개별적·구체적인 사정을 종합적으로 고려하여 할 수밖에 없는 것이기 때문에 원고가 주장하는 방법은 채용하지 않는다”고 하면서 다음과 같이 기존의 법리와는 다른 법리를 제시하고 있다.

“잉여인원으로서 삭감대상으로 되어 부득이 하게 고용계약이 종료된 근로자에 있어서 재취업까지 당면 생활의 유지에 증대한 지장이 초래된다는 것은 필연적이고, 특히 경기가 정체되어 있는 작금의 경제상황, 그리고 종래 일본 기업의 특징이라고 불리어 온 종신고용제가 붕괴되어 가고 있다고는 하나 고용의 유동성을 전제로 한 사회기반이 정비되어 있다고는 말하기 어려운 현재의 사회 상황에 비추어 보면 재취업에도 상당한 곤란이 따를 것이라는 점이 명백하기 때문에 잉여인원을 다른 분야에서 활용하는 것이 기업 경영상 합리적이라고 생각되는 한 극력 고용의 유지를 도모하여야 하고, 잉여인원을 다른 분야에서 효과적으로 활용할 수 없는 등 고용계약을 해소하는 것에 대해서 합리적인 이유가 있다고 인정되는 경우에 있어서도 당해 근로자의 당면 생활의 유지 및 재취업의 편의를 위하여 그에 상응하는 배려를 행하는 것과 함께 고용계약을 해소하지 않을 수 없는 부득이한 사정에 대해서 당해 근로자의 납득을 얻기 위한 설명을 하는 등 성의를 가지고 대응을 할 것이 요구된다고 하여야 한다.”

위 설시의 가장 중요한 특징은 해고회피조치의 범위를 기업 경영상의 “합리적”인 범위 내로 완화하고, 근로자 생활의 유지 및 재취업의 편의를 위한

배려 조치를 중요한 판단 요소로 삼고 있다는 점에서 기존의 경영상 이유에 의한 해고 법리와는 질적으로 다른 것이다.⁵⁵⁾

노동사건 판례 법리 형성에 큰 영향을 미치는 東京地方裁判所가 경영상 이유에 의한 해고 법리를 완화하려고 하고 있는 것은 아닌가라는 우려가 제기되었다. 하지만, 경영상 이유에 의한 해고의 유효성 판단을 완화하려는 하급심 판결의 경향은 주류를 형성하지 못하였다. 그 이후 현재까지 대체적으로 종래와 같이 4요소에 근거하는 종합적 판단 방법이 여전히 유지되고 있다고 평가된다.⁵⁶⁾ 특히 2008년 미국발 금융위기 이후 일본의 경제 및 고용 정세가 악화된 뒤로 법원의 판단 경향이 다시 경직되었다고 평가하는 견해도 있다.⁵⁷⁾⁵⁸⁾

그렇지만, 이와 같은 경영상 이유에 의한 해고 제한 법리는 어디까지나 「노동계약법」 제16조의 해고권남용금지를 경영상 이유에 의한 해고라는 해고의 특성에 맞게 유형화된 판단 기준이기 때문에 구체적인 사안에 따라서도 유연하게 재구성될 수 있는 가능성을 내포하고 있다. 최근 판결 중에는 사용자의 사업 전체가 폐지되어 전 종업원이 해고된 사건에서 仙台地方裁判所는 “정리해고의 사안에 대해서는 원칙적으로는 상기의 4가지 사항을 기본으로 하여 검토하는 것이 상당하다”고 생각되지만 “사업폐지에 의해서 전 종업원을 해고하는 경우에는 상기의 4가지 사항을 기초로 하여 해고의 유효성을 판단하는 것은 적절하지 않고 (1) 사용자가 그 사업을 폐지하는 것이 합리적인 것으로서 부득이한 조치라고 할 수 없거나 또는 (2) 해고의 필요성·합리성에 대해서 노동조합 또는 근로자를 납득시키기 위한 설명을 하는 등의 노력을 다하였는가, 해고를 함에 있어서 근로자에게 재취직 등의 준비를 할 만큼의 시간적 여유를 주었는가, 예상되는 근로자의 수입감소에 대해서 경제적인 수당을 지급하는 등 생활 유지에 대해서 배려하는 조치를 취하였는가, 다른 회사로의 취직을 희망하는 근로자에 대해서 그 취직활동을 원

55) 김훈 외(2014), 『노동시장 이중구조 해소를 위한 고용법제 국제비교 연구』, 경제·인문사회연구회, p.155.

56) 水口洋介(2013), 「解雇規制・規制改革の問題点」, 『Jurist』 No.1465, p.42.

57) 峰隆之(2014), 峰「解雇規制規制改革がなぜ必要なのか」, 『Jurist』 No.1465, p.37.

58) 김훈 외(2014), 『노동시장 이중구조 해소를 위한 고용법제 국제비교 연구』, 경제·인문사회연구회, p.155.

조하는 조치를 취하였는가 등의 제반 관점에 비추어 해고의 절차가 타당하였다고 할 수 없는 경우에는 당해 해고는 해고권의 남용으로서 무효라고 해석해야 한다”고 하고 있다.⁵⁹⁾⁶⁰⁾

(2) 증명책임

위에서 본 바와 같이 해고에 객관적이고 합리적인 이유가 있다는 점, 그리고 사회통념상 상당성은 사용자 측에서 주장·증명하여야 한다. 경영상 이유에 의한 해고도 역시 해고이기에 그 합리성과 상당성을 기초 지우는 사실은 사용자 측이 증명책임을 진다고 이해된다.

따라서 경영상 이유에 의한 해고의 유효성 판단을 위한 네 가지 요소에 상당하는 사실에 대해서도 제1요소부터 제3요소까지는 해고의 합리성을 기초 지우는 것으로서 사용자 측이 증명책임을 진다고 이해된다.⁶¹⁾

다) 변경해약고지를 둘러싼 논란

변경해약고지는 사용자가 근로자에게 근로계약의 해지를 고지하면서 이와 함께 새로운 조건하에서의 근로계약의 계속을 청약하는 것이다. 변경해약고지는 근로조건 변경의 청약과 근로계약 해지를 결부시킨 의사표시인데 사용자가 근로조건을 변경을 근로자에게 제안하고 이 제안에 근로자가 거부하면 해고하는 것이기에, 해고는 근로계약 변경 수단이다.

변경해약고지의 경우에 근로자에게는 변경된 근로조건에 동의할 것인지 아니면 해고를 받아들일 것인가라는 두 가지의 선택사항만이 존재한다. 물론 해고가 부당하다고 생각하면 이를 소송으로 다룰 수 있다. 하지만 이때 근로자는 해고를 선택했을 때 그 결과가 가져오는 불이익(당장의 소득 상실)을 두려워하여 근로조건 변경에 불만이 있더라도 근로조건 변경에 동의해 버리는 선택을 할 가능성이 적지 않다. 이렇게 되면, 해고규제의 법리와 근로조건 합의 변경 원칙이 공동화될 위험이 있을 수 있기 때문

59) 仙台地方裁判所, 2005. 12. 15. 決定.

60) 김훈 외(2014), 『노동시장 이중구조 해소를 위한 고용법제 국제비교 연구』, 경제·인문사회연구회, p.156.

61) 名古屋高等裁判所, 2006. 1. 7. 判決.

에 이러한 변경해약고지를 법적으로 어떻게 처리해야 하는가의 문제가 발생한다.

그런데 일본 「민법」 제528조는 “승낙자가 청약에 대하여 조건을 붙이거나 기타 변경을 가하여 승낙한 때에는 그 청약의 거절과 동시에 새로운 청약을 한 것으로 본다.”고 규정하고 있어서, 근로자가 만약 근로조건 변경의 유효성을 향후 법원에서 다툴 것을 유보한다면 이는 근로자가 사용자에 대해서 사용자의 청약을 거절하고 새로운 청약을 한 것으로 간주된다. 여기서 사용자는 근로자의 새로운 청약을 받아들이지 않으면 그만이다.

이와 같은 상황에서 최근에 유력하게 주장되고 있는 학설에서는 「민법」 제528조는 새로운 계약의 체결에 관한 규정이어서 이것을 근로조건 변경수단인 변경해약고지에 적용해야 할 필연성은 없다고 하면서 사용자에게는 근로자의 유보부 승낙에 대하여 신의칙상 응낙해야 할 의무가 존재한다고 한다. 하지만 변경해약고지를 인정하는 최고재판소 판결은 아직까지 등장하고 있지 않다. 다만, 하급심 판결 중에는 이를 부정하는 판결⁶²⁾과 긍정하는 판결⁶³⁾이 존재한다.

62) 大阪地方裁判所 1998. 8. 31. 判決(“강학상 변경해약고지라고 불리우는 것은 그 실질은 새로운 근로조건에 의한 재고용의 청약을 동반하는 고용계약해지의 의사표시이고 근로조건 변경을 위해서 행해지는 해고인데 근로조건변경에 대해서는 취업규칙의 변경에 의해서 이루어져야 하고 그와 같은 방식이 정착되어 있다고 해도 좋을 것이다. 이것과는 별개로 변경해약고지라고 하는 것을 인정한다고 하면 사용자는 새로운 근로조건 변경의 수단을 얻게 되지만 근로자는 새로운 근로조건에 응하지 않는 한 어쩔 수 없이 해고된다고 하는 어려운 선택을 강요 받게 된다. 게다가 재고용의 청약이 동반되고 있다는 것에 의해서 해고의 요건에 대한 판단이 완화된다고 하면 해고라고 하는 수단에 상당성을 필요로 한다고 해도 근로자는 매우 불리한 지위에 놓게 된다. 그렇다고 한다면 독일법과는 달리 명문의 규정이 없는 우리나라에서는 근로조건 변경 내지 해고에 변경해약고지라고 하는 독자의 유형을 두는 것은 상당하지 않다고 해야 한다. 따라서 본건 해고의 의사표시가 사용자의 경제적 필요성을 주로 하는 것인 이상 그 실질은 정리해고에 다름 아닌 것이기 때문에 정리해고와 마찬가지로 엄격한 요건이 필요하다고 해석된다.”).

63) 東京地方裁判所 1995. 4. 13. 決定(“이 해고의 의사표시는 요약하자면 고용계약으로 특정된 직종 등의 근로조건을 변경하기 위한 해약, 다시 말하면 신계약 체결을 동반하는 종래의 고용계약의 해지로서 이른바 변경해약고지라고 하는 것이다. ... 근로자의 직무, 근무조건, 임금 및 근로시간 등의 근로조건 변경이 회사업무의 운영에 있어서 필요불가결하고 그 필요성이 근로조건 변경에 의해서 근로자가 받을 불이익을 상회하고 있어서 근로조건 변경을 수반하는 신계약 체결의 청약이 그것에 응하지 않는 경우의 해고를 정당화하기에 충분한 것이라고 인정되고 또한 해고를

나. 특정 기간 해고 금지

근로자가 업무상 부상 또는 질병으로 인하여 요양을 위해 휴업하는 기간과 그 후의 30일, 그리고 산전산후의 여성이 「노동기준법」에 따라 휴업하는 기간 및 그 후의 30일간에는 사용자는 근로자를 해고할 수 없다(제19조 제1항). 이 조항은 이들 기간 중에 해고의 효력을 부정하는 목적이기에, 사용자가 이 기간에 해고예고를 하는 것은 이에 위반되지 않는다.⁶⁴⁾

다만, 이에 대한 예외가 존재한다. 사용자가 「노동기준법」 제81조의 규정⁶⁵⁾에 따라서 일시보상을 지불하는 경우 또는 천재지변 기타 부득이한 사유로 인하여 사업을 계속할 수 없는 경우에는 즉시 해고할 수 있다. 후자의 경우에는 행정관청의 인가를 받아야 한다(「노동기준법」 제19조 제2항).

다. 노동관계법률 등의 위반 사항을 신고한 이유로 하는 해고 금지

법률 등의 위반 사항을 근로자가 행정관청에 신고하거나 통지한 것을 이유로 해당 근로자에 대해 해고, 기타 불이익취급을 금지하는 법률이 존재한다. 예를 들어 「노동기준법」에서는 근로자가 노동관계법령 위반 사실을 행정관청에 신고하였다는 것을 이유로 하는 해고, 기타 불이익한 취급이 금지된다(제104조 제2항).⁶⁶⁾ 이러한 해고 금지는 「노동기준법」 외에도 여러 노동관계법률에서 규정하고 있다(「노동안전위생법」 제97조 제2항, 「임금지불 확보 등에 관한 법률」 제14조 제2항, 「최저임금법」 34조 제2항, 「항만노동법」 제14조, 「근로자파견사업의 적정한 운영 확보 및 파견근로자 보호 등에 관한 법률」 제49조의3 제2항).

회피하기 위한 노력이 충분히 이루어졌을 때에는 회사는 신계약체결의 청약에 응하지 않은 근로자를 해고할 수 있다고 해석하는 것이 상당하다.”)

64) 水町勇一郎(2023), p.999.

65) 사용자로부터 요양보상을 받은 근로자가 요양 개시 후 3년을 경과하여도 부상 또는 질병이 낫지 않은 경우에는 사용자는 평균임금의 1,200일분의 보상을 하면, 그 후에는 더 이상 보상을 하지 않아도 된다(제81조).

66) 이를 위반한 사용자는 6개월 이하의 금고 또는 30만 엔 이하의 벌금에 처한다(제109조 제1호).

나아가, 이러한 해고 금지는 노동관계법이 아닌 법률에도 규정하고 있다. 근로자가 해당 법률의 위반 사항을 관계 행정기관에 신고하거나 통보한 것을 이유로 하는 해고를 금지하는 법률은 상당수에 이른다(「공익통보자보호법」 제3조, 「정신보건 및 정신장애인 복지에 관한 법률」 제40조의3, 「고령자학대 방지 및 고령자의 양호자(養護者)에 대한 지원 등에 관한 법률」 제21조 제7항, 「아동복지법」 제33조의12 제5항 등).

라. 법률에서 정한 권리 행사를 이유로 하는 해고 금지

법률에서 정한 권리를 근로자가 행사하였다는 것을 이유로 해당 근로자에 대해서 해고, 기타 불이익 취급을 금지하는 것이다. 노동관계법률에서 이러한 해고를 금지하는 법률은 상당히 많다(「노동기준법」 제38조의4 제1항 제6호·제41조의2 제1항 제8호, 「육아휴직·돌봄휴직 등 육아 또는 가족 돌봄을 행하는 근로자의 복지에 관한 법률」 제10조·제16조·16조의10·제18조의2·제20조의2·제23조의2·제25조 제2항·제52조의4 제2항, 「장애인 고용촉진에 관한 법률」 제74조의6 제2항·제74조의7 제2항, 「단시간 근로자 및 기간제근로자의 고용관리 개선 등에 관한 법률」 제24조 제2항·제25조 제2항, 「근로자파견사업의 적정한 운영 확보 및 파견근로자 보호 등에 관한 법률」 제47조의7 제2항·제47조의8 제2항, 「노동시책의 종합적 추진 및 근로자의 고용안정 및 직업생활의 충실 등에 관한 법률」 제30조의2 「개별노동관계분쟁의 해결 촉진에 관한 법률」 제4조 제3항·제5조 제2항, 「고용분야에서의 남녀의 균등한 기회 및 대우 확보 등에 관한 법률」 제11조 제2항·제11조의3 제2항·제17조 제2항·제18조 제2항).

노동관계법률 이외에도 「재판원이 참가하는 형사재판에 관한 법률」 제100조도 이러한 해고를 금지하고 있다.

마. 차별적 사유에 의한 해고 금지

「노동기준법」에서는 국적·신조·사회적 신분 등에 따른 근로조건 차별의 금지(제3조), 「고용분야에서의 남녀의 균등한 기회 및 대우 확보 등에 관

한 법률」에서는 성별·결혼·출산 등에 따른 근로조건 차별 금지를 규정하고 있다(제6조 제4호, 제9조 2항 및 제3항). 여기서 근로조건에는 해고가 포함되기에 이들 사유에 의한 해고도 차별금지에 의해서 금지된다.

이러한 차별금지는 「단시간근로자 및 기간제근로자의 고용관리 개선 등에 관한 법률」 제9조, 「장애인 고용촉진에 관한 법률」 제35조에도 규정하고 있어서 역시 차별적 사유에 의한 해고가 금지된다.

바. 부당노동행위로서 해고 금지

사용자에 의한 노동3권 침해 행위, 즉 부당노동행위로 이루어지는 해고는 금지이다. 「노동조합법」에서는 노동조합의 가입·결정이나 정당한 조합 활동 등을 이유로 하는 해고, 기타 불이익한 취급을 하는 것을 부당노동행위로서 금지하고 있다(제7조 제1호 및 제4호).

사. 해고에 대한 절차적 제한

노동관계법에서는 다음과 같이 해고에 대한 절차적 제한을 규정하고 있다. 첫째, 해고예고의무이다. 사용자는 원칙적으로 근로자를 해고하는 경우에는 적어도 30일 전에는 해고예고를 하거나 그렇지 않으면 30일분 이상의 평균임금을 지급하여야 한다(「근로기준법」 제20조 제1항). 다만, 다음의 두 가지 예외가 규정되어 있다. 첫째 “천재지변, 기타 부득이한 사유로 인하여 사업을 계속할 수 없게 된 경우 또는 근로자의 귀책사유로 인하여 해고하는 경우”이다. 이들 적용 예외 사유에 관해서는 행정관청의 인가를 받아야 한다(제20조 제3항). 둘째로 일용근로자, 2개월 이내의 기간을 정하여 사용되는 근로자, 계절적 업무에 4개월 이내의 기간을 정하여 사용되는 근로자, 시용기간 중의 근로자에 대해서는 해고예고가 적용되지 않는다(제21조). 이들 예외에 대해서는 다시 예외가 존재한다. 일용근로자라고 하더라도 1개월을 넘어서 계속 사용되는 경우, 2개월 이내의 기간을 정하여 사용되는 근로자와 계절적 업무에 4개월 이내의 기간을 정하여 사용되는 근로자라고 하더라도 소정 기간을 넘어서 계속하여 사용되는 경우, 시용기간 중의 근로자라고

하더라도 40일 넘어서 계속 사용되는 경우에는 해고예고의무가 적용된다(제21조 단서). 해고예고의무 위반과 해고 간의 관계에 대해서 학설에서는 다양한 주장이 있는데⁶⁷⁾, 최고재판소는 해고예고의무를 위반한다고 하여 해고가 당연히 무효는 아니라는 입장을 취하고 있다. 즉, 사용자가 즉시해고를 고집하는 취지가 아닌 한 해고통지 후 30일이 경과한 시점 또는 해고예고 수당을 지불한 시점에 해고의 효력이 발생한다고 한다.⁶⁸⁾ 둘째, 「노동정책의 종합적 추진 및 근로자의 고용안정과 직업생활의 충실 등에 관한 법률」에서는 사업주의 경제적 사정에 의한 사업 규모 축소 등과 같은 사유로 하나의 사업장에서 1개월 이내의 기간에 30인 이상의 이직자가 발생할 것으로 예상되는 경우에는 사용자는 최후의 이직자가 발생한 날로부터 적어도 1개월 이내에 사업장 관할 고용노동관서에 ‘대량이직신고’를 하여야 한다(제27조 제1항). 사용자가 이를 위반하는 경우 30만 엔 이하의 벌금에 처해지는데, 이 의무위반과 해고의 효력과는 아무 관련이 없다.⁶⁹⁾

3. 최근 부당해고 보호제도의 변화

가. 정사원제도 개혁론

2010년대 이후 구조개혁론자 측면에서는 기존의 급진적인 해고규제 폐지론 대신에 정사원제도 개혁론, 즉 한정정사원제도론을 추진하고 있다.

2013년 5월에 공표된 규제개혁회의의 고용분과 전문위원회의 보고서(「고용개혁보고서 - 사람이 움직일 수 있기 위해서 -」)⁷⁰⁾를 보면 해고규제완화

67) 해고예고의무 조항을 위반한 해고의 효력에 관한 상세한 설명은 菅野和夫/山川隆一(2024), p.755 참조.

68) 最高裁判所 1960. 3. 11. 判決.

69) 사용자는 근로자가 퇴직 시 사용기간, 업무 종류, 지위, 임금, 퇴직(해고 포함) 사유에 대해서 증명서를 청구한 경우에는 지체 없이 증명서를 교부하여야 한다(「근로기준법」 제22조 제1항). 그리고 근로자가 해고예고가 이루어진 날로부터 퇴직일까지의 사이에 해고 사유에 대해서 증명서를 청구한 경우에는 사용자는 지체 없이 증명서를 교부하여야 한다(제2항). 이들 증명서에는 근로자가 청구하지 않은 사항은 기입하여서는 안 된다(제3항). 사용자가 이를 위반하는 경우에는 30만 엔 이하의 벌금에 처해진다.

를 직접적이고 전면적으로 거론하고 있지 않다. 이 보고서는 고용시장 개혁을 위한 첫 번째 과제로서 시대적 변화에 맞게 일본적 고용관행하에서 정착되어 온 정사원(正社員)제도의 개혁을 제시한다. 그리고 정사원제도의 개혁을 위한 방법으로는 첫째 ‘직무·근로시간·근무지 한정정사원제(이하 ‘한정정사원제’라고 한다)⁷¹⁾를 보급하고, 이에 관한 고용의 ‘물’을 정비할 것, 둘째, 정규직 근로자들에 대한 근로시간 규제를 더욱 유연하게 할 것, 셋째 해고 분쟁의 다양한 해결 방법을 모색할 것을 제시하고 있다. 이 보고서에서는 한정정사원제도의 보급·정착이 필요한 이유를 다섯 가지로 제시하고 있는데, 정규직 근로자와 비정규직 근로자의 노동시장의 이중구조 개선을 그 첫 번째 이유로 들고 있다. 즉, 정규직 근로자에 있어서도 다양한(다원적인) 취업형태를 창출한다면 기간제 고용으로부터 무기 고용으로의 전환이 용이하게 되어 결과적으로 비정규직 근로자의 고용 안정성 향성으로 연결될 것이라고 보고 있다.

그런데 이 보고서는 한정정사원의 취업형태에 적합한 노동계약분쟁해결 방법에 대해서 검토할 필요가 있다고 하면서 근무지한정형 또는 직무한정형 정사원에 대해서 노사 합의로 취업규칙의 해고사유에 “취업의 장소 및 종사하여야 할 업무가 소실된 경우”를 추가하는 경우에는 무한정(無限定) 정사원과 마찬가지로 경영상 이유에 의한 해고제한 법리가 적용될 수 없다는 등과 같은 기본적인 판단 원칙이 적용될 가능성까지도 검토하고 있다는 점이 주목된다. 이 보고서는 결론적으로 노사 및 법원의 공감대를 형성하여 최종적으로는 입법적 조치나 행정해석을 통하여 이러한 가능성을 명확히 할 필요가 있다고 하고 있다. 이 점에 관해서 노동계는 정부가 대대적으로 한정정사원제의 보급을 촉진함으로써 결국에는 경영상 이유에 의한 해고제한 법리의 완화를 노리고 있다고 반발하고 있다.⁷²⁾

70) 規制改革会議・雇用ワーキング・グループ(2013. 5. 30.), 「雇用改革報告書 - 人が動くために -」(http://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/kaigi/publication/130605/ite_m4.pdf)

71) 이 보고서는 “직무등 한정정사원”이란 (1) 직무의 한정, (2) 근무지의 한정, (2) 근무시간의 한정(풀타임 근로이지만 시간외 근무가 없음) 중 어느 한 가지 요소라도 갖추고 있는 정규직 근로자를 말한다고 한다.

72) 新谷伸幸(2014), 「日本の雇用改革-個別報告」, 『労働法学研究会報』 No.2568, p.11.

한정정사원제의 보급 축진은 현재까지 일본 노동정책의 핵심 과제 중의 하나이다. 후생노동성은 2014년 이래 “한정정사원”라는 용어 대신에 “다양(多様)한 정사원”이라는 용어를 사용하고 있다. “다양한 정사원”의 보급 축진에 관해서 2023년판 후생노동백서에서는 “근로자 한 사람 한 사람의 워크라이크 밸런스와 기업에 의한 우수한 인재 확보 및 정착 실현을 위하여 직무, 근무지, 근로시간을 한정된 「다양한 정사원」 제도의 보급·확대를 목표로 온라인 세미나의 개최, 기업 사례 공유, 「다양한 정사원」 제도를 도입·정비하려고 하는 기업에 대한 지원을 실시하였다”고 하면서 “캐리어업 장려금에 단시간정사원제도, 근무지한정정사원제도, 직무한정정사원제도를 새롭게 도입하고 대상근로자를 전환한 기업에 대해서 장려금액을 가산하여 제도의 보급 축진을 가속화”하는 한편, 제도 정비를 추진하고 있다고 밝히고 있다.

나. 금전보상제도 도입론

원직복직이 아닌 금전배상을 통한 부당해고 구제 방식은 2003년 「노동기준법」 개정 과정에서, 그리고 2007년 「노동계약법」 제정 과정에서 해고 규제 법제화를 둘러싼 논의의 핵심적인 쟁점이었다. 2007년 「노동계약법」 제정 과정에서는 노사 모두 제도 자체의 도입 필요성에는 공감함을 표시하기도 하였다. 그러나, 금전보상 신청의 주체 및 요건, 금전배상액의 산정 방법 및 액수 등을 둘러싸고 견해가 첨예하게 대립하였기에 법제화에는 이르지 못하였다.⁷³⁾

위에서 본 2013년 고용개혁보고서에는 해고 규제 개혁 방안의 하나로 다시금 금전보상제도의 도입 필요성을 담고 있다. 이 보고서는 정규직 근로자의 해고규제에 관해서는 “판결에서 해고무효로 된 경우에 구제의 다양화 등 노사 쌍방이 납득할 수 있는 고용종료의 방법에 관해서 외국 제도 상황, 관계 각층의 의견 등 다양한 시점을 바탕으로 면밀하고 신중하게 검토할 필요가 있다”고 짧게 언급하고 있을 뿐이지만 금전보상에 의한 해고 분쟁의 해결도

73) 타케치 히로시(2018), 「일본에서 해고의 금전해결제도를 둘러싼 논의」, 『사회법연구』 35, pp.315~317.

방안의 하나로 염두에 두고 있는 것은 분명하다. 고용제도개혁에 관한 위와 같은 방향성과 구체적인 검토사항은 규제개혁회의가 2013년 6월에 총리에게 제출한 제1차 답신(“경제재생의 돌파구”)74)과 산업경쟁력회의75)의 고용·인재분과회가 2013년 12월에 공표한 중간보고(“세계에서 톱레벨의 고용환경·취업형태의 실현을 목표로 하여”)76)에서도 역시 확인된다. 그런데 산업경쟁력회의 고용·인재분과회의 중간보고에서는 “주요 선진국에서 판결에 의한 금전구제가 가능한 법제도가 정비되어 있는 점을 바탕으로 먼저 외국의 관계제도·운용 상황에 관해서 외국기업에 의한 대내 직접투자 등의 관점을 염두에 두면서 연구를 진행한다”고 하여 규제개혁위원회와는 달리 금전배상에 의한 해고구제의 도입 필요성을 명시적으로 언급하였다.77)

이와 같이 일본에서 부당해고 구제방법으로서 금전보상제도는 주요 정책 의제로 오래전부터 논의되고 있었다. 여전히 법제화에 이르지 못하고 있지만, 노동정책 당국 차원에서의 논의는 계속 이어지고 있다. 후생노동성은 2015년 10월 29일에 전문가 중심으로 “투명하고 공정한 노동분쟁해결시스템 개선에 관한 검토회”를 설치하여 20회에 걸쳐서 해고 분쟁 해결 제도 등에 관해서 검토하고, 2017년 5월 31일 그 결론을 담은 보고서가 공표되었다. 이 보고서를 바탕으로 금전보상제도의 구체적인 쟁점을 검토하기 위하여 후생노동성은 2018년 6월 12일에 전문가 중심으로 “해고무효 시 금전구제제도에 관한 법기술적 논점에 관한 검토회”를 설치하여 17회 걸쳐 논의한 뒤에 관련 정책 제언을 담은 보고서를 2022년 4월 12일에 공표하였다. 이 보고서를 바탕으로 노동정책심의회 근로조건분과회에서 2022년 4월부터 논의가 현재까지 이루어지고 있다.

74) 規制改革会議(2013. 6. 5.), 「規制改革に関する答申(“経済再生への突破口”)」

(<http://www8.cao.go.jp/kisei-kaikaku/kaigi/publication/130605/item1.pdf>).

75) 산업경쟁력회의는 산업경쟁력강화와 성장전략의 구체화 및 추진에 관한 사항을 조사·심의하기 위하여 내각에 설치된 위원회이다. 의장은 내각총리대신이 맡고 내각총리대신이 지명하는 국무위원과 민간 학식자로 구성된다.

76) 産業競争力会議 雇用・人材分科会(2013. 12. 26.), 「中間整理(“世界でトップレベルの雇用環境・働き方”の実現を目指して)」(<http://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisai/sei/skkkaigi/dai15/sankou2.pdf>)

77) 김훈 외(2014), 『노동시장 이중구조 해소를 위한 고용법제 국제비교 연구』, 경제·인문사회연구회, p.161.

4. 부당해고 분쟁 현황

가. 개요

일본에서는 부당해고와 관련된 분쟁 현황을 종합적으로 알 수 있는 통계는 없지만, 해고 관련 분쟁을 처리하는 법적 제도의 활용 현황을 집계한 통계 등을 통해서 해고 관련 분쟁 현황을 파악할 수 있다.

해고 분쟁을 다루는 일본의 법 제도에는 우리나라의 노동위원회와 같은 행정위원회에 의한 준사법적 구제절차가 없다는 점에 유의하여야 한다. 일본에도 노동위원회제도가 있지만, 행정기관으로서 노동위원회의 권한은 “부당노동행위 사건의 심사 및 노동쟁의의 알선, 조정, 중재를 할 권한”만 있다(「노동조합법」 제20조).⁷⁸⁾⁷⁹⁾ 즉 해고가 부당노동행위에 관련된 경우에만 일본 노동위원회에는 부당해고 구제 기관으로서 역할을 할 수 있을 뿐이다.⁸⁰⁾

따라서 일본에서 해고를 둘러싼 개별적인 노동관계 민사 분쟁은 「민사소

78) 일본 노동위원회에는 후생노동성 대신 소관의 중앙노동위원회와 都道府縣 知事 소관의 都道府縣 노동위원회가 있다. 중앙노동위원회는 국가사무를 처리하는 국가 소속의 합의제행정기관이고, 都道府縣 노동위원회는 지방자치단체의 자치사무 즉, 고유사무를 처리하는 지방자치단체 소속의 합의제행정기관이다. 都·道·府·縣은 우리나라의 지방자치법 제2조 제1항에서 규정하는 “특별시, 광역시, 특별자치시, 도, 특별자치도”에 상당하는 지방자치단체이다. 都는 수도인 도쿄도(東京都)만이 존재하고, 道도 역시 홋카이도(北海道)뿐이다. 府는 현재 오사카부(大阪府)와 교토부(京都府)가 존재하고 縣은 43개가 존재한다. 知事は 이들 都·道·府·縣의 장(長)이다. 2004년 4월에 이루어진 지방분권개혁 이전에는 都道府縣 노동위원회의 사무는 都道府縣에 위임된 국가사무였다. 현재 일본에 노동위원회는 1개의 중앙노동위원회와 47개 都道府縣 노동위원회가 존재한다(이영면 외(2019), 『노동위원회 사건 분쟁 유형과 향후 과제』, 중앙노동위원회, p.105).

79) 과거에는 선원에 대해서는 별도로 선원노동위원회가 존재하였는데, 2008년 9월 30일에 폐지되고, 그 권한의 대부분은 중앙노동위원회와 都道府縣 노동위원회로 이관되었다(이영면 외(2019), 『노동위원회 사건 분쟁 유형과 향후 과제』, 중앙노동위원회, p.105).

80) 일본 노동위원회도 일정한 경우에 개별적 노동관계 분쟁의 자주적 해결을 촉진하기 위하여 근로자와 사업주에 대해서 상담, 알선 기타 필요한 행위를 할 수 있다. 상담·조언, 알선에 관한 전체 현황만 개괄적으로 발표되어 있어서 해고 관련 실적은 알 수 없다. 일본 중앙노동위원회가 집계한 전체 현황을 보면, 노동위원회에 의한 신규 알선 건수는 2019년 330건, 2020년 284건, 2021년 243건, 2022년 230건, 2023년 258건이다.

송법」에 따른 민사소송 또는 노동심판법에 따라서 노동심판을 법원에 제기하여 해결하여야 한다. 아래에서는 노동관계 민사소송과 노동심판에서 해고 관련 분쟁 현황에 대해서 살펴본다. 한편, 이러한 사법적 구제 이외에도 「개별노동관계분쟁의 해결 촉진에 관한 법률」에 따른 상담·조언·알선을 통해서 해고 분쟁 해결이 시도되는 경우가 많다는 점에서 이 법률에 따른 상담·조언·알선을 통한 해고 관련 분쟁 현황을 살펴보기로 한다.

나. 민사소송

일본 최고재판소 사무총국⁸¹⁾의 조사에 의하면, 2021년도 전국 지방재판소 1심을 기준으로 노동관계 민사 통상소송⁸²⁾ 사건이 신규로 접수된 건수는 3,645건이었다. 이를 연도별로 보면, 2006년 2,153건, 2007년 2,292건, 2008년 2,493건, 2009년 3,321건, 2010년 3,144건, 2011년 3,082건, 2012년 3,227건, 2013년 3,217건, 2014년 3,257건, 2015년 3,391건, 2016년 3,391건, 2017년 3,527건, 2018년 3,590건, 2019년 3,619건, 2020년 3,964건이었다.

2021년도의 3,645건에 대해서 각 사건의 법적 쟁점별 건수로 보면, 다음과 같다.⁸³⁾

사건의 법적 쟁점	세부 쟁점	건 수
지위 등 확인	통상해고	617
	경영상 필요에 의한 해고	92
	징계해고	246
	계약기간만료·갱신거절	115
기타 확인	배치전환	55
	임금 등 확인	45
	기타 확인	280

81) 우리나라 대법원의 법원행정처에 해당한다.

82) 일본 「민사소송법」상 민사소송의 종류에는 통상소송, 어음수표소송, 소액소송(간이 신속한 절차에 따른 60만 엔 이하의 소송), 기타 소송(가사소송 등)이 있다.

83) 이 표의 법적 쟁점별 건수는 하나의 사건에 포함되어 있는 청구의 수이기에 그 합계치는 신규 수리 총 건수와 일치하지 않는다.

사건의 법적 쟁점	세부 쟁점	건 수
임금 등	가산임금	1,305
	해고예고수당	64
	상여금·퇴직금 기타 임금	2,119
손해배상		1,576
기타		286

다. 노동심판

일본 최고재판소의 2024년도 사법통계연보에 의하면, 2024년도 전국 지방재판소 노동심판 신규 수리 건수는 3,359건이다. 이를 연도별로 보면, 2006년 877건, 2007년 1,494건, 2008년 2,052건, 2009년 3,468건, 2010년 3,375건, 2011년 3,586건, 2012년 3,719건, 2013년 3,678건, 2014년 3,416건, 2015년 3,679건, 2016년 3,414건, 2017년 3,369건, 2018년 3,630건, 2019년 3,665건, 2020년 3,907건, 2021년 3,609건, 2022년 3,208건, 2023년 3,473건이었다.

최근 3년간 신규 접수된 사건을 법적 쟁점별로 보면, 다음과 같은데, 2024년도 해고 관련 신규 접수 건수는 1,661건이었다.

(단위: 건)

사건의 법적 쟁점	세부 쟁점	2022년	2023년	2024년
금전 목적의 청구	임금 및 수당	1,079	1,282	1,179
	퇴직금	58	64	68
	기타	385	403	375
금전 목적 이외의 청구	지위 확인	1,641	1,658	1,661
	기타	45	66	76

2024년도에 종국처리된 사건 수는 652건인데, 처리 결과를 종국처리 사유별로 보면 다음과 같다.

(단위: 건)

사건의 법적 쟁점	심판	조정	결정	종료	취하	기타
금전 목적의 청구						
임금 및 수당	221	840	6	91	88	5
퇴직금	19	32	-	5	10	-
기타	73	236	5	30	42	5
금전 목적 이외의 청구						
지위 확인	326	1,120	11	95	116	4
기타	13	35	2	7	14	-

위의 중국처리 사유 중 '심판'에 대해서 당사자가 이의신청을 한 비율을 보면 2016년 63%, 2017년 58.3%, 2018년 68.3%, 2019년 64.1%, 2020년 57.1%, 2021년 52.3%, 2022년 50.7%, 2023년도 45.6%이다.⁸⁴⁾

라. 개별노동분쟁해결제도

「개별노동관계분쟁의 해결 촉진에 관한 법률」에 따른 개별노동분쟁해결 제도는 ① '종합노동상담'을 비롯하여, ② 都道府縣 지방고용노동청장⁸⁵⁾에 의한 '조언·지도', ③ 분쟁조정위원회에 의한 '알선'이 있다. 후생노동성이 발표한 '2024년도 개별노동분쟁해결제도의 실시 상황'(2025. 6. 25.)에서 해고 관련 건수는 다음과 같다.

먼저 종합노동상담에서 '민사상 개별노동관계 분쟁'에 관해서 보면 전체 상담 건수는 316,072건이고, 이 중 해고 관련 상담 건수는 32,059건으로 전체의 10.9%를 차지하고 있다. 분쟁 내용별로 보면, 통상해고가 25,661건(8.1%), 경영상 필요에 의한 해고가 2,867건(0.9%), 징계해고가 3,531건(1.1%)이다. 해고 외에 기간제 계약 갱신 중지 관련 신청이 15,602건(4.9%), 채용 내정 취소 관련 신청이 2,247건(0.7%)이다. 연도별로 해고 관련 상담 건

84) 日本辯護士聯合會, 『2024年版 辯護士白書』, p.105.

85) 일본 후생노동성은 都道府縣에 특별지방행정기관으로 '노동국(勞動局)'을 설치하고 있는데, 노동국의 책임자를 노동국장이라고 한다. 여기서는 편의상 지방고용노동청 및 지방고용노동청장이라고 한다.

수의 추이를 보면, 2015년도 37,787건(12.7%), 2016년도 36,760건(11.8%), 2017년도 33,269건(10.9%), 2018년도 32,614건(10.1%), 2019년도 34,561건(10.1%), 2020년도 37,826건(10.9%), 2021년도 33,189건(9.4%), 2022년도 31,872건(10.1%), 2023년도 32,944건(10.5%)이다.

다음으로 都道府縣의 지방노동청장에 의한 '조언·지도'의 경우 2024년도 신규 신청 건수는 8,865건이고, 이 중 해고 관련 건수는 801건으로 전체의 7.8%이다. 분쟁 내용별로 보면, 통상해고가 652건(6.3%), 경영상 필요에 의한 해고가 84건(0.8%), 징계해고가 65건(0.6%)이다. 해고 외에 기간제 계약 갱신 중지 관련 신청이 617건(6.0%), 채용 내정 취소 관련 신청이 72건(0.7%)이다. 연도별로 해고 관련 신청 건수의 추이를 보면, 2015년도 1,180건(12.1%), 2016년도 1,022건(10.3%), 2017년도 990건(9.9%), 2018년도 936건(8.7%), 2019년도 949건(8.9%), 2020년도 962건(9.7%), 2021년도 736건(7.9%), 2022년도 622건(7.3%), 2023년도 753건(8.0%)이다.

마지막으로 분쟁조정위원회에 의한 '알선'의 경우 2024년도 신규 신청 건수는 3,866건이고, 이 중 해고 관련 건수는 792건으로 전체의 19.3%를 차지하고 있다. 분쟁 내용별로 보면, 통상해고가 680건(16.5%), 경영상 필요에 의한 해고가 74건(1.8%), 징계해고가 38건(0.9%)이다. 해고 외에 기간제 계약 갱신 중지 관련 신청이 433건(10.5%), 채용 내정 취소 관련 신청이 85건(2.1%)이다. 연도별로 해고 관련 상담 건수의 추이를 보면, 2015년도 1,318건(24.7%), 2016년도 1,242건(21.9%), 2017년도 1,181건(22.5%), 2018년도 1,112건(20.3%), 2019년도 1,073건(19.7%), 2020년도 983건(21.8%), 2021년도 743건(18.5%), 2022년도 708건(19.2%), 2023년도 793건(20.2%)이다.

5. 부당해고 구제절차

가. 노동심판

1) 개요

2006년 「노동심판법」 제정에 따라 도입된 노동심판제도의 주요 목적은 개별적 고용관계 사건을 간이하고 신속하게 해결하기 위함이다. 노동심판

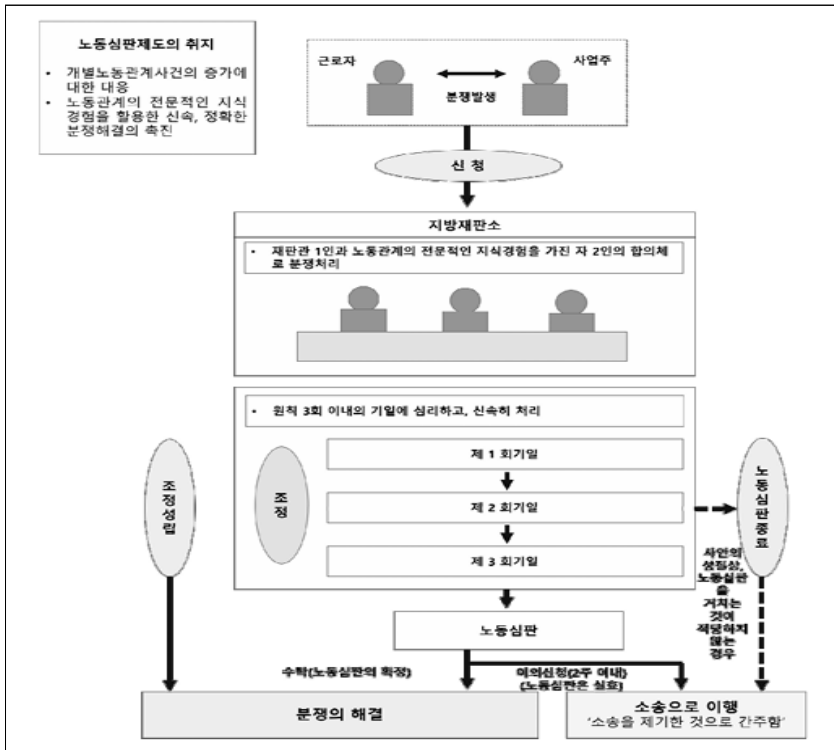
제도는 개개의 근로자와 사업주 사이에 발생한 근로계약의 존부, 기타 고용관계에 관한 사항에 관한 분쟁을 재판관 및 노동관계에 관한 전문적인 지식과 경험을 가진 사람으로 구성된 위원회가 당사자의 신청에 따라서 사건을 심리한 뒤에 조정과 심판을 통해서 분쟁을 해결하는 제도이다(법 제1조).

노동심판에 관한 사건 관할은 어디까지나 지방재판소이기에 노동심판은 사법절차에 속한다.

2) 심판대상

노동심판의 사물관할, 즉 노동심판을 신청할 수 있는 대상 분쟁은 ‘근로계약의 존부, 기타 근로관계에 관한 사항에 관해서 개개의 근로자와 사업주

[그림 3-1] 노동심판제도의 개요



자료 : 이정(2022), 「개별적 노동분쟁 해결제도에 관한 일고찰 - 일본의 사례를 중심으로」, 『국제법무』 4(1), 제주대학교 법과정책연구원, p.123.

와의 사이에서 발생한 민사 분쟁(법 제1조)에 한한다. 해고, 배치전환 등 인사이동, 임금·퇴직금 청구, 징계 등을 둘러싼 개개 근로자와 사업주 사이의 권리분쟁이 그 주된 대상이다. 하지만, 임금 인상이나 근로시간 단축 요구 등과 같은 이익분쟁이나 노동쟁의, 부당노동행위 등과 같은 집단적 노사관계 분쟁은 노동심판의 대상이 아니다.

3) 관 할

노동심판사건을 관할하는 지방재판소는 ① 상대방의 주소, 거소, 사업장 혹은 사무소의 소재지를 관할하는 지방재판소, ② 개별노동분쟁이 발생한 근로자와 사업주와의 사이의 근로관계에 근거하여 근로자가 현재 취업하고 있거나 마지막으로 취업했었던 사업주의 사업장 소재지를 관할하는 지방재판소, ③ 당사자가 합의로 정한 지방재판소이다(법 제2조 제1항). 지방재판소는 노동심판 사건의 전부 또는 일부가 그 관할에 속하지 않는다고 인정할 때는 신청 또는 직권으로 관할 지방재판소로 이송한다(법 제3조 제1항).

그러나 지방재판소는 노동심판사건이 그 관할에 속하는 경우라 하더라도 사건을 처리하기에 적당하다고 인정할 때는 신청 또는 직권으로 해당 노동심판사건의 전부 또는 일부를 다른 관할 지방재판소에 이송할 수 있다(법 제3조 제2항).

4) 노동심판위원회

노동심판은 노동심판관(審判官) 1인과 노동심판원(審判員) 2인으로 구성된 노동심판위원회에서 이루어진다(법 제7조). 노동심판관은 노동심판의 신청을 받은 지방재판소가 해당 지방재판소의 법관 중에서 지정하고(법 제8조), 노동심판원은 일본 최고재판소가 근로관계에 관한 전문적인 지식과 경험을 가진 사람으로서 68세 미만의 사람 중에서 임명한다(「노동심판원규칙」 제1조). 노동심판원의 임기는 2년인데, 연임에 특별한 제한은 없다. 노동심판제도 출범 이래 노동관계에 관한 전문적인 지식과 경험이 있는 사람(법 제9조 제2항)에 관한 정보를 가장 잘 알고 있다고 할 수 있는 노사단체로부터 필요한 수의 노동심판원 후보자 추천을 받아 각 지방재판소에서 일정한 선고 과정을 거친 뒤에 최고재판소가 임명하는 방식이 유지되고 있다.

지방재판소는 미리 임명된 노동심판원 중에서 사건마다 노동심판원을 지정한다(법 제10조 제1항). 이때 지방재판소는 노동심판원이 가지는 지식·경험, 기타의 사정을 종합적으로 감안하여 노동심판원의 구성에 대해서 적정성을 확보하도록 배려하여야 한다(법 제10조 제2항). 지정을 받은 노동심판원은 근로자 또는 사용자의 이익을 대표하는 지위가 아니기에 중립적이면서 공정한 입장에서 노동심판사건을 처리하여야 한다(법 제9조 제1항).

노동심판위원회의 결의는 노동심판관 및 노동심판원의 과반수의 의견에 의하도록 하고, 위원회의 평의는 비밀로 한다(법 제12조 제1항 및 제2항).

5) 절차

가) 노동심판의 신청

노동심판을 통해서 분쟁을 해결하고자 하는 사람은 관할 지방재판소에 당사자 및 법정대리인, 신청 취지 및 이유를 기재한 신청서를 제출하여야 한다(법 제5조). 부당해고 사건의 경우 당사자가 근로자 측인 경우 「노동기준법」상 근로자에 해당하는 사람이 신청인이다. 법률에 규정된 '신청의 취지'는 '청구취지'로, '신청 이유'는 '청구원인'에 해당한다. 노동심판절차에서 소송절차로 이행하는 경우에 이 신청서는 소장으로 간주된다(법 제22조 제1항).

신청서의 신청 취지 및 이유는 가능한 한 충실하게 기재하는 것이 중요하다. 원칙적으로 심판이 3회 이내의 기일로 심리를 종결하여야 한다는 점에서 심판의 신속성을 위해서는 신청서가 충실하게 기재될 필요가 있다.

지방재판소는 노동심판의 신청이 적법하지 않다고 인정할 때는 결정으로 그 신청을 각하하여야 한다(법 제6조). 다만, 신청할 당시에 신청이 적법하지 않았더라도 보정이 가능한 경우에는 보정을 명하는 것은 가능하다.

노동심판 신청에는 수수료를 납부하여야 하는데, 통상소송에 비하여 저렴한 민사조정 신청 수수료와 동일하다.

나) 심리

노동심판위원회는 특별한 사유가 있는 경우를 제외하고 신청이 있었던 날부터 40일 이내에 제1회 기일을 정하여(「노동심판규칙」 제13조), 사건 관

계인을 출석시킨 가운데 신속하게 당사자의 진술을 듣고 쟁점 및 증거를 정리하여야 한다(법 제15조). 일반 민사소송에서는 제1회 구두변론 기일을 원칙적으로 소가 제기된 날부터 30일 이내의 날로 하고 있지만(「민사소송규칙」 제60조 제2항), 노동심판절차에서는 심판의 신속성을 담보하기 위하여 증거 제출 등의 준비기간을 10일 더 길게 부여하고 있다.

노동심판절차는 비공개를 원칙으로 하며(법 제16조), 노동심판관이 지휘한다(법 제13조). 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고 신속한 심판절차를 위해서 3회 이내의 기일에 심리를 종결하여야 한다(법 제15조 제2항). 다만, 사건의 내용, 중요성, 분쟁해결 가능성 등 특별한 사정이 있는 경우에는 3회 이상의 기일을 지정하는 것도 가능하다. 노동심판 당사자는 부득이한 사유가 있는 경우를 제외하고, 원칙적으로 노동심판 절차의 제2회 기일이 종료되기까지 주장 및 증거서류를 제출하여야 하고(「노동심판규칙」 제27조), 제출된 주장 및 증거서류에 대해서 노동심판위원회는 직권으로 사실조사를 하거나, 신청 또는 직권으로 필요하다고 인정되는 증거조사를 할 수 있다(법 제17조 제1항). 이 가운데 증거조사에 관해서는 통상적으로 민사소송의 예에 따라 증거서류조사, 증인신문, 본인신문 등이 이루어진다(법 제17조 제2항). 사실조사는 특별한 방법에 의하지 않고, 적당하다고 인정되는 여러 가지 방법으로 자료를 수집할 수 있다. 당사자 및 참고인으로부터 사정을 청취하거나 서류를 조사하는 것도 가능하다.

다) 조정

노동심판위원회는 조정에 의한 해결 가능성이 있다고 판단되는 경우에는 우선 조정을 시도한다(법 제1조). 조정이 성립한 경우에는 재판상 화해와 동일한 효력을 가진다(법 제29조).

조정이 성립한 경우, 비용 부담에 대해서는 조정조항 중에 비용 부담에 관한 규정이 있는 경우 그에 따르지만, 정함이 없는 경우에는 스스로 부담으로 한다(법 제18조 참조). 노동심판은 원칙적으로 3회의 기일 내에 심리를 종결해야 하기에 3회 기일까지 조정성립을 위하여 노력하고, 성립하지 않는다면 결국 심판이 내려진다.

라) 노동심판

조정이 성립되지 않은 경우에 노동심판위원회는 최종적으로 노동심판을 한다(법 제1조 참조).⁸⁶⁾ 여기에서 '노동심판'이란 개별적 노동분쟁에 대한 당사자 간의 권리관계를 포함한 사안의 실정에 맞는 해결을 위해 필요한 심판을 말한다(법 제1조).

노동심판위원회는 심리 결과 인정된 당사자 간의 권리관계 및 노동심판 절차의 경과를 포함하여 노동심판을 한다(법 제20조 제1항). 노동심판의 구체적인 내용으로서는 당사자 간의 권리관계를 확인하고, 금전의 지불 기타 재산상의 급부를 명하고, 기타 개별적 노동분쟁의 해결을 하기 위하여 상당하다고 인정하는 사항을 정할 수 있다(법 제20조 제2항). 예를 들어 부당해고 사건(지위확인 사건)의 경우, 실체적 권리관계로서 해고가 무효로 되었다 하더라도, 심리 과정에서 근로자나 사용자가 금전적 해결을 희망하는 것이 명확한 경우에는 노동심판위원회는 해고가 부당하다는 점을 이유로 밝히면서 상대방에 대하여 일정 금액의 금전 지불을 명할 수 있다. 통상의 민사소송 판결과는 달리 노동심판은 반드시 실체법상의 권리 확정에 한정되지 않고 유연한 해결책을 제시할 수 있다. 노동심판이 기본적으로 비송사건이며 당사자가 심판에 불복하여 이의를 신청한 경우에 심판이 바로 실효되기 때문에 이러한 유연한 해결이 가능하다.

노동심판을 할 때는 원칙적으로 주문 및 이유의 요지를 기재한 심판서를 작성하여야 한다(법 제20조 제3항). 예외적으로 사건이 간단한 경우에는 당사자가 참석한 노동심판절차의 기일에 구두로 고지하는 것도 가능하다(법 제20조 제6항). 다만 이 경우에도 지방재판소는 법원서기에게 그 주문 및 이유의 요지를 조서에 기재하도록 하여야 한다(법 제20조 제7항).

당사자는 심판서의 송달 또는 노동심판의 고지를 받은 날부터 2주 이내에 지방재판소에 이의를 신청할 수 있다(법 제21조 제1항). 노동심판위원회

86) 노동심판위원회는 사안의 성질에 비추어, 노동심판절차를 진행하는 것이 분쟁의 신속·적정한 해결을 위하여 적당하지 않다고 인정할 때는 노동심판사건을 종료시킬 수 있다(법 제24조제1항). 이 경우에는 법 제24조 제2항의 규정에 따라 노동심판에 대하여 적법한 이의신청이 있었던 경우와 마찬가지로 신청할 때에 소의 제기가 있었던 것으로 간주되어 노동심판은 종료한다. 그러나 이 경우 노동심판절차의 신청인은 「민사소송법」 규정에 따라 소를 취하할 수 있다.

의 역할과 권한은 노동심판을 하는 것이기에 이의신청은 지방재판소에 하여야 한다.

당사자로부터 적법한 이의신청이 없는 경우에 노동심판은 재판상 화해와 동일한 효력을 갖게 되어 집행력을 가진다(법 제21조 제4항). 하지만, 당사자로부터 적법한 이의신청이 있었을 때는 노동심판은 그 효력을 잃는다(법 제21조 제3항). 이 경우 해당 노동심판절차의 신청이 있었을 때 해당 지방재판소에 소의 제기가 있었던 것으로 보고(법 제22조 제1항), 노동심판 신청서는 소장으로 본다(법 제22조 제3항).

나. 개별노동분쟁해결제도

1) 개요

「개별노동관계분쟁의 해결 촉진에 관한 법률」에서는 개별노동관계분쟁의 예방과 자주적인 해결을 촉진하기 위하여 근로자와 사업주 등에 대하여 정보제공 및 상담 기타 원조를 할 수 있도록 하고 있다(법 제3조).

「개별노동관계분쟁의 해결 촉진에 관한 법률」에 따른 개별노동분쟁해결제도에는 ① '종합노동상담'을 비롯하여, ② 都道府縣 지방고용노동청장에 의한 '조언·지도', ③ 분쟁조정위원회에 의한 '알선'이 있다.

먼저 종합노동상담에 대해서 보면, 각 都道府縣 지방고용노동청장은 2025년 4월 1일 현재 이 법 제3조에 기초하여 관서 내, 그리고 주요 도시의 역 주변의 빌딩 등에 379개소의 '종합노동상담코너'를 설치하고 전문 상담원을 배치하여 정보제공이나 상담을 실시하고 있다. 이 코너에서는 노동관계 문제에 관해서 상담을 하고 있는데, 노동관계법에 위반된다고 판단되는 사안은 관할 행정기관에 처리를 위임하며, 그 이외의 사안에 대하여는 필요에 따라 都道府縣 지방고용노동청장이 분쟁을 해결할 수 있도록 지원하고 있다(윈스톱 서비스).

다음으로 都道府縣 지방고용노동청장에 의한 '조언·지도'에 대해서 보면, 당사자 일방 또는 쌍방이 민사상 개별노동분쟁 해결에 관해서 지원을 요청하는 경우에 都道府縣 지방고용노동청장은 이에 대해서 필요한 조언을 하거나 지도할 수가 있다(법 제4조). 都道府縣 지방고용노동청장으로 하여금

직접 지도나 조언을 하도록 하는 제도를 마련한 것은 해당 지역 노동행정의 책임자인 지방노동청장이 직접 분쟁에 관한 사실관계를 청취하고 법령이나 판례 등에 비추어 분쟁 당사자에 대해서 조언·지도를 함으로써 분쟁이 자주적으로 해결되는 것을 촉진하기 위함이다. 조언·지도를 위하여 필요한 경우에는 都道府縣 지방고용노동청장은 지역 산업계의 실정에 정통한 노동문제 전문가로부터 의견을 듣도록 하고 있다(법 제4조 제2항). 이러한 조언·지도 제도의 대상이 되는 것은 개별적 노동분쟁에 국한되고, 법원에서 소송 중이거나 확정판결이 난 분쟁 등은 조언·지도의 필요성이 없는 것으로 판단된다.

마지막으로 분쟁조정위원회에 의한 '알선'은 당사자 일방 또는 쌍방으로부터 신청이 있거나 都道府縣 지방고용노동청장이 인정하는 경우에는 분쟁조정위원회가 개별노동관계분쟁의 해결을 위한 알선안을 제시하여 자주적 해결을 촉진하는 제도이다(법 제5조). 이 제도는 분쟁조정위원회가 당사자간의 합의를 촉진하여 분쟁이 원만하게 자주적으로 해결되도록 하는 제도이다. 분쟁조정위원회에 의한 알선에 관해서는 아래서 살펴본다.

2) 분쟁조정위원회에 의한 알선

분쟁조정위원회는 都道府縣 지방고용노동청에 설치하며(법 제6조 1항), 학식을 겸비한 3인 이상 12인 이내의 위원으로 구성된다(법 제7조 및 제8조). 분쟁조정위원회 위원장은 사건마다 알선위원 중에서 3인의 알선위원을 지명하여 알선하도록 한다(법 제12조 1항). 알선위원의 임기는 2년이고 비상근이다.

알선은 본질적으로 알선위원이 당사자 사이에 합의가 이루어지도록 하는 비공개의 조정절차이다. 다만, 조정안의 수락 요구에 중점을 두고 있는 조정에 비해 당사자의 자주성에 중점을 두고 있다는 점에서 그 특색이 있다. 알선안의 제시도 당사자에게 합의에 대한 방향성을 제시하기 위한 것이다.

알선 절차는 당사자의 쌍방이나 일방으로부터 신청이 있는 경우⁸⁷⁾, 都道府縣 지방고용노동청장이 필요하다고 인정하여 분쟁조정위원회에 알선을

87) 알선신청을 하기 전에 都道府縣 지방노동청장에 의한 조언·지도를 거칠 필요는 없다.

위임함으로써 개시된다. 하지만, 알선 개시 통지를 받은 일방 당사자가 알선 절차에 참가할 의사가 없다는 취지를 표명한 때에는 알선 절차는 중단된다. 분쟁조정위원회의 위원장이 알선위원 3명을 지명하면, 알선위원은 당사자 등으로부터 사정을 청취하여 쌍방이 주장하는 요점을 확인하고 실정에 맞게끔 사건이 해결되도록 노력한다(법 제12조 2항).

알선위원은 필요에 따라 참고인으로부터 의견을 청취할 수도 있고, 사건 해결에 필요한 알선안을 전원일치로 작성하여 당사자에게 제시할 수 있다(법 제13조). 이 경우 노사관계 대표자로부터 의견을 청취할 수도 있다(법 제14조). 알선은 동일한 알선기일에 분쟁 당사자 양측을 별실에서 대기하도록 하고, 알선위원이 양측의 의견 조정을 개별적으로 하는 방식으로 진행된다. 알선안에 입각하여 당사자 사이에 합의가 성립한 경우에는 이는 민법상의 화해계약으로 본다(민법 제695조).⁸⁸⁾

알선위원은 분쟁이 해결될 가능성이 없는 경우에는 절차를 중단할 수가 있다(법 제51조). 알선이 중단된 경우, 당해 알선을 신청한 자가 그러한 취지의 통지를 받고 나서 30일 이내에 그 대상이 된 청구에 대하여 소송을 제기한 때에는 알선을 신청한 시점에 소송을 제기한 것으로 본다(법 제16조).

6. 소 결

일본의 해고보호 법제는 판례 법리에 의해서 정립된 것을 법제화한 것인데, 여기서 주목하여야 할 점은 일본 법원이 해고보호 법리를 확립한 배경에는 일본의 고용관행에 주목하였다는 것이다. 이는 해고보호 법리가 법제화된 현시점에서조차 해고보호의 규범적 근거를 이를 명문화하고 있는 해당 법 조문에서만 찾을 수는 없다. 일본적 고용관행이 변하지 않는 한 해고권 남용 금지 법리에 관한 법원의 해석도 변하지 않을 것이다. 이러한 상황에서 해고 규제를 완화하는 법 개정은 더욱 난망할 수밖에 없다.

이러한 관점에서 볼 때, 일본 노동정책 당국이 2000년대 이래 지속적으로 추진하고 있는 다양한 정사원제도의 보급 축진은 해고보호제도의 변화에

88) 「민법」 제695조는 “화해는 당사자가 서로 양보하여 당사자 사이에 존재하는 다툼을 종지할 것을 약정함으로써 그 효력이 발생한다”고 규정하고 있다.

있어서 매우 중요한 의미를 가진다. 한정정사원제도의 도입은 현재까지의 상황에서 볼 때 고용 및 인사관리 관행에 중대한 변화를 도모하는 것에 포커스가 맞추어져 있다고 할 수 있다.⁸⁹⁾ 다양한 정사원제도는 해고규제 완화라는 폭발력 있는 쟁점과 연결되어 있어서 일본 노동정책 당국은 현행 법제도의 틀 내에서 그 보급 확대에 주력하고 있다. 이러한 보급 확대의 과정에서 법원이 직무, 근무지, 근로시간이 특정된 정사원의 특성에 맞는 해고 법리나 배치전환의 법리를 새롭게 정립할 수 있는 환경을 조성하고 있는 것으로 볼 수도 있다. 채용과 인사관리 관행의 점진적 변화를 피하면서 이러한 변화를 법제도나 법리의 변화에 반영하고자 하는 것이다.

이러한 과정에서 부당해고 구제 방법에 있어서 제도 변화로 나타날 가능성이 가장 큰 것은 부당해고에 대한 금전보상제도일 것이다. 한정정사원에 대해서 우선적으로 도입하자는 논의가 급부상할 가능성도 있다.⁹⁰⁾ 일본 후생노동성은 서두르지 않고 차근차근 전문가 연구 자문회의를 거쳐 법이론적, 법기술적 쟁점을 확인하고, 그에 대한 대안을 준비한 뒤에 이를 토대로 2022년부터 노동정책심의회에서 노사정 대화에 착수하고 있다. 물론 노동정책심의회 논의가 결실을 볼 수 있을지는 예측 불가이지만, 이 제도 도입에 대한 일본 후생노동성의 집요한 노력도 역시 다른 규제 완화 과제와 마찬가지로 언젠가는 결실을 볼 가능성이 높다.

부당해고 구제절차에 관해서는 일본은 행정위원회인 노동위원회가 아니라 법원이 관할하는 노동심판제도를 선택한 이래 노동심판은 부당해고 구제에서 중요한 역할을 맡고 있다. 노동심판제도 현황에서 주목되는 것은 “심판”을 통한 종국처리보다는 “조정”을 통해서 종국처리되는 비율이 압도적으로 높다는 사실이다. “심판”에 대해서도 50~60% 정도로 이의신청이 이루어지고 있는 점을 감안하면, 거의 대다수의 신청은 당사자 간에 화해로 해결되고 있다고 할 수 있다. 연간 사건 신청 건수와 이와 같은 종국처리 현황을 보면, 우리나라 노동위원회를 통한 부당해고 해결 방법과 비교할 때

89) 정영훈(2017), 「일본의 노동법개혁과 그 시사점」, 『강원법학』 52, 강원대학교 비교법학연구소, p.117.

90) 정영훈(2017), 「일본의 노동법개혁과 그 시사점」, 『강원법학』 52, 강원대학교 비교법학연구소, p.117.

전문성, 신속성, 경제성의 면에서 거의 차이가 없다고도 할 수 있다. 물론 이 점을 들어서 법원에 의한 노동심판을 통해서 해고 분쟁을 처리하는 것이 행정위원회인 노동위원회에 의한 방식보다 낫다고 평가할 수는 없다. 그리고 노동심판에서 해고 관련 사건의 건수는 우리 노동위원회의 사건 접수 건수나 처리 건수에 비하면 훨씬 적다. 하지만 해고뿐만 아니라 근로자와 사용자 간의 개별적 권리분쟁도 함께 처리할 수 있다는 점에서 법원에 의한 노동심판은 상당히 유용할 것이다. 노동법원과 노동소송 특례의 도입이 가까운 장래에 본래의 목적과 취지에 맞는 수준에서 실현되기 어렵다는 점을 고려할 때, 법원에 의한 노동심판도 대안의 하나가 될 수 있을 것이다.

일본 부당해고 구제제도에서 또 하나 주목해야 할 것은 「개별노동관계분쟁의 해결 촉진에 관한 법률」에 따른 해결이다. 지방고용노동청장에 의한 지도·조언, 그리고 지방고용노동청에 설치된 분쟁조정위원회에 의한 알선이 해고 분쟁 해결에 나름 중요한 역할을 하고 있다는 점이다. 특히 지방고용노동청장에 의한 지도·조언은 그 주체가 해당 지역의 노동감독행정의 최고 책임자인 지방고용노동청장이라는 점에서 당사자 간 자주적인 분쟁 해결 가능성을 높일 수 있을 것이다. 우리나라도 현재 전국 48개 지방노동관서 권리구제지원팀에서 통합서비스를 제공하고 있기는 하지만, 일본과 같이 지방고용노동청장에 의한 지도·조언을 통하여 사용자와 근로자가 자주적 해결을 할 수 있는 환경을 조성하는 방안을 모색할 필요가 있을 것이다. 이와 같은 분쟁조정위원회에 의한 알선과 같은 제도를 도입하기 위해서 「개별노동관계분쟁의 해결 촉진에 관한 법률」의 제정을 모색할 필요가 있을 것이다.

제3절 영 국

1. 개요

영국 노동법에서 해고제한법이란, 해고에 관련한 고용계약 당사자의 권

리·의무가 고용계약(contract of employment), 보통법(common law), 제정법(statutory law)에 혼재되어 정립된 법리를 통칭한 것이다. 영국의 해고제한법은 해고의 유형 혹은 종류에 따라 두 개로 대별할 수 있는데, 크게 보통법의 규제를 받는 위법해고(wrongful dismissal)와 제정법상 해고 제한의 통제를 받는 불공정해고(unfair dismissal)가 있다.⁹¹⁾

위법해고는 보통법에 기반을 둔 해고의 유형으로서 널리 고용계약에서 정한 조건을 위반한 해고를 의미하지만 분쟁에서 실질적으로 나타나는 유형은 보통법 혹은 고용계약에서 정한 해고예고기간을 준수하지 아니하거나 해고예고통보를 하지 아니하고 이루어진 해고를 말한다.⁹²⁾ 위법해고는 계약의 자유라는 보통법의 원리에 따라 규율되는 해고의 유형이고, 그 구제도 민사법원을 통하여 해고를 불법행위로 구성하여 그에 따른 손해배상책임을 사용자가 부담하는 방식을 택하고 있다.⁹³⁾ 그러나 보통법상의 해고가 위법하게 되는 경우는 매우 드물고 그 구제도 매우 미흡하다.⁹⁴⁾

1971년 노사관계법(Industrial Relations Act 1971)을 통하여 제정법상 제도로 도입된 불공정해고는 일정한 자격 조건을 갖춘 근로자에게 해고의 당부를 다룰 수 있는, 제정법이 새롭게 규정한 해고의 유형이다.⁹⁵⁾

영국 해고법제에서 중요한 부분은 불공정해고제도이다. 불공정해고는 위법해고에 비해 보다 신속하면서도 효율적인 권리구제를 목표로 한다. 해고의 당부를 다루는 법리 구성에 있어서 여전히 보통법 법리의 영향을 많이 받고는 있으나 해고의 공정한 이유를 법정(法定)하고 권리구제에 있어서 불법행위로 인한 손해배상보다 근로자에게 훨씬 유리한 금전보상제도를 도입하고 있으며, 무엇보다 일반 민사법원이 아닌 고용심판소(employment

91) 김훈 외(2014), 『노동시장 이중구조 해소를 위한 고용법제 국제비교 연구』, 경제인문사회연구회, p.207.

92) 전형배(2014), 「영국의 경영상 해고와 시사점」, 『노동법포럼』 13, 노동법이론실무학회, p.38.

93) 김훈 외(2014), 『노동시장 이중구조 해소를 위한 고용법제 국제비교 연구』, 경제·인문사회연구회, p.207.

94) 전형배(2014), 「영국의 경영상 해고와 시사점」, 『노동법포럼』 13, 노동법이론실무학회, p.38.

95) 전형배(2014), 「영국의 경영상 해고와 시사점」, 『노동법포럼』 13, 노동법이론실무학회, p.38.

tribunal)라고 하는 노사의 대표자가 참여하는 일종의 참심제 노동법원을 통한 절차 진행이 큰 특징이다.⁹⁶⁾ 해고를 당한 근로자가 고용심판소에서 재판을 받을 자격이 있는가는 사실상 실질적인 권리구제를 받을 수 있는 가능성과 곧바로 연결되기 때문에 불공정해고제도의 운영방식은 영국 집권당의 노동정책을 가늠하는 중요한 지표가 되기도 한다.⁹⁷⁾

불공정해고의 한 유형이라고 이해할 수 있는 경영상 해고는 1996년 고용권법(Employment Rights Act 1996) 제11장에서 규정하고 있는 정원감축해고(redundancy)와 제11장의 정원감축해고의 정의에 포섭되지 아니하는 형태의 대량해고가 있다.⁹⁸⁾ 양자의 공정성에 다름이 있을 경우 해당 근로자는 불공정해고를 다룰 수 있는 법정 자격이 있는 경우에는 역시 불공정해고제도를 통하여 당부를 판단하며, 이와는 별도로 정원감축수당의 액수에 관한 다툼도 고용심판소에 소를 제기할 수 있다.⁹⁹⁾

2. 해고보호제도의 기본구조

가. 위법해고

1) 배경

당사자 간 고용계약에 특별한 약정이 없는 한, 보통법상 고용계약의 해지는 당사자의 자유에 맡겨져 있으며 유일한 예외는 해당 고용계약에서 약정하거나 판례법상 인정되는 해고예고 절차와 징계·해고 절차에 대한 제한이다. 종전 관행은 고용계약 기간을 1년 단위로 정해 기간 만료 시 계약이 당연 종료하는 것으로 보는 것이었으나, 현재의 관행은 1년 기간에 구애됨

96) 전형배(2014), 「영국의 경영상 해고와 시사점」, 『노동법포럼』 13, 노동법이론실무학회, p.38.

97) 전형배(2014), 「영국의 경영상 해고와 시사점」, 『노동법포럼』 13, 노동법이론실무학회, p.38.

98) 전형배(2014), 「영국의 경영상 해고와 시사점」, 『노동법포럼』 13, 노동법이론실무학회, pp.38~39.

99) 전형배(2014), 「영국의 경영상 해고와 시사점」, 『노동법포럼』 13, 노동법이론실무학회, pp.38~39.

이 없이 자유롭게 기간을 정하되 계약 해지를 위해 합리적 해고예고기간을 정하는 것이다. 이런 이유로 해고예고·약정절차(위법해고)는 해고의 이유·절차(불공정해고)와 더불어 해고의 정당성을 판단하는 중요한 요소가 되었다.

2) 개념

해고를 하면서 해고예고(notice)를 하지 않거나, 해고예고수당(money in lieu of notice)을 지급하지 않았거나, 고용계약에서 정한 절차를 위반하여 해고를 하였는데, 그것에 정당한 이유가 없는 해고를 말한다. 법령상 기준에 위반되지 않는 한도에서 당사자가 자유롭게 정한 근로계약 조항에 따라 구체적인 기준이 정해진다.

불공정해고 규정을 적용받지 못하는 근로자의 입장에서는 위법해고 제한 법리가 사실상 유일한 해고보호 법제로 기능한다. 해고예고기간에 관한 명시적 약정이 없다면 커먼로의 일반원칙에 따라 해고예고기간을 정하게 되는데, 많은 사례에서 해고예고기간은 정기적으로 지급되는 임금지급기간으로 해석하기 때문에 임금이 월 단위 혹은 주 단위로 지급되는 때는 특별한 사정이 없는 한 해고예고기간도 1월 혹은 1주로 해석된다.¹⁰⁰⁾ 고용권법 제 86조 제1항은 법정 최저 해고예고기간을 도입하여 위 커먼로 원칙을 수정했다. 3단계로 나누어 근속연수에 비례해 장기의 예고기간을 두었다.

- 근속기간 2년 미만 근로자 : 1주 이상의 기간
- 근속기간 2~12년 미만 근로자 : 매년 1주 이상의 기간
- 근속기간 12년 이상 근로자 : 12주 이상의 기간

다만 당사자는 자유롭게 해고통지에 관한 권리 혹은 해고예고에 갈음한 금전배상을 받을 권리를 포기할 수 있다.¹⁰¹⁾

100) 전형배(2017), 『영국노동법』, 오래, p.148.

101) ERA 1996, s. 108(3).

3) 근로계약, 단체협약 또는 조직규정 내 고용안정조항¹⁰²⁾

드물긴 하지만 정년보장, 정원감축해고 시 해고대상자 선정기준, 징계절차 등에 관한 사항을 근로계약 또는 단체협약에 규정하여 사용자의 인사권에 대한 재량을 제한하는 경우가 있으며, 이를 고용안정조항(job security clause)이라 부른다.

근로계약에 고용안정조항이 있는 경우, 그 법적 구속력을 인정하기 어려운 신사규정에 불과하다는 항변이 인정될 수 있는 예외적 경우를 제외한다면, 대체로 그 법적 효력이 인정된다. 이 경우 근로자는 소송을 통해 근로자의 지위를 유지하는 가처분이나 판결을 받을 수 있게 된다.

한편, 고용안정조항이 단체협약에 규정된 경우 개별 근로자 입장에서 해당 단체협약의 고용안정조항을 근거로 자신의 고용안정에 대한 권리를 주장할 수 있는지는 해당 단체협약 고용안정조항이 당해 사용자-근로자 간 근로계약에 편입되었는지에 있다. 이 쟁점은 TULRCA 1992 제179조가 규율하는 해당 단체협약 규정이 법적 구속력이 있는지(사용자-노동조합 간)의 문제와 구별된다. 즉 단체협약 전체 혹은 고용안정조항만이 법적 구속력이 있는지와 무관하게 개별 근로계약에 드러난 계약 당사자의 의도에 따라 편입 여부가 결정되어야 한다.¹⁰³⁾

고용안정조항이 고용계약 자체에 규정되어 있던 단체협약의 해당 조항이 고용계약에 편입되었든, 근로자는 이를 근거로 사용자의 해고가 계약위반이라고 주장할 수 있다.

고용안정조항이 '조직규정'에 보장되어 있는 경우, 특히 해당 내용이 고용계약에 부재하거나 내용상 불일치하는 경우 동 조항의 효력이 문제가 될 수 있다. 실무상 다양한 명칭, 예컨대 'work(s) rules', 'rule-book', 'staff handbook', 'employee handbook' 등으로 불리는 문서들을 강학상 조직규정(organisational rules)으로 분류하기도 한다. 이러한 조직규정은 책자의 형태로 발간되어 사내 근로자들에게 배부되거나, 회사 전산망을 통해 근로자가 접속하여 열람할 수 있는 전자문서로 제조되기도 한다. 이 문서는 회사

102) 전형배(2017), 『영국노동법』, 오래, pp.150~151.

103) 예를 들어 Alexander v Standard Telephones and Cables plc [1991] IRLR 286, para 31.

의 조직과 목표, 주요업무, 업무처리 관련 규정 및 절차 등에 관한 정보를 포함하며, 많은 경우 근로자의 고용상 권리 및 의무에 관한 상세 내용을 정한다. 이러한 문서들의 법적 성격은 논란의 대상이나 분명한 것은 그 자체로 근로계약이 되는 것은 아니며, 근로계약에서 명시적으로 관련 조직규정의 해당 내용이 근로계약의 내용이 됨을 규정한 경우 계약으로서 효력을 갖는다는 것이다.¹⁰⁴⁾ 즉 단체협약과 마찬가지로 편입되었다고 볼 수 있는 경우에만 효력이 있다.

한편 (고용안정조항이 여기에 기술되어 있는 경우는 현실적으로 상정하기 어려우나, 관련해) 고용계약(서) 및 조직규정과 비교·구별할 개념으로 ‘근로조건 명세서’(written statement of employment particulars)가 있다.¹⁰⁵⁾ 고용권법 제1조는 법률이 열거하는 근로조건을 기술한 서면

104) 이에 관해서 자세한 것은 Collins et al.(2019), p.123 참조.

105) ERA 1996, sec 1 : Statement of initial employment particulars

- (1) Where a worker begins employment with an employer, the employer shall give to the worker a written statement of particulars of employment).
[...]
- (4) The statement shall also contain particulars, as at a specified date not more than seven days before the statement (or the instalment containing them) is given, of—
- (a) the scale or rate of remuneration or the method of calculating remuneration,
[...]
- (c) any terms and conditions relating to hours of work including any terms and conditions relating to—
- (i) normal working hours,
(ii) the days of the week the worker is required to work, and
(iii) whether or not such hours or days may be variable, and if they may be how they vary or how that variation is to be determined.
- (d) any terms and conditions relating to any of the following—
- (i) entitlement to holidays, including public holidays, and holiday pay (the particulars given being sufficient to enable the worker’s entitlement, including any entitlement to accrued holiday pay on the termination of employment, to be precisely calculated),
- (ii) **incapacity for work due to sickness or injury, including any provision for sick pay,**
- (ia) any other paid leave, and
(iii) pensions and pension schemes,
[...]

을 노무제공자에게 교부할 것을 규정하고 있다. 고용계약서/노무제공계약서의 작성은 법적 의무가 아니지만, 이 근로조건 명세서의 작성 및 교부는 법적으로 강제된다. 명세서는 근로를 시작한 첫날 교부되어야 한다. 다만 이 근로조건 명세서 자체가 고용계약(서)인 것은 아니다. 또한 명세서의 내용이 근로계약 내용을 입증하는 결정적 증거인 것도 아니며, 다만 당사자 사이에 고용계약이 당해 명세서의 내용대로 체결되었다는 것을 매우 강하게 추정해주는 일종의 증거일 뿐이다.¹⁰⁶⁾

나. 즉시해고(summary dismissal)

1) 해고예고의 원칙에 대한 예외

앞서 보았듯 해고예고(혹은 해고예고 수당의 지급)는 당해 해고가 적법하기 위한 필수적 요건이나, 예외적으로 해고예고 없이 즉각적으로 효력을 발하는 해고를 할 수 있는 경우가 있는데, 이러한 유형의 해고를 즉시해고(summary dismissal)라고 한다.

2) 즉시해고의 요건

‘고용계약의 본질적 조건을 위반한 근로자의 행위’에 대해서는 즉시해고를 할 수 있다.¹⁰⁷⁾ 이는 고용계약에서 통상적으로 묵시적 의무로 인정되는 상호신뢰의무 위반이 인정되는 경우를 말한다고 볼 수 있다.¹⁰⁸⁾

(da) any other benefits provided by the employer that do not fall within another paragraph of this subsection,

(e) **the length of notice which the worker is obliged to give and entitled to receive to terminate his contract of employment or other worker's contract.**

(f) the title of the job which the worker is employed to do or a brief description of the work for which he is employed,

(g) where the employment is not intended to be permanent, the period for which it is expected to continue or, if it is for a fixed term, the date when it is to end,

[...]

106) Robertson v. British Gas Corporation [1983] ICR 351(Court of Appeal).

107) [1959] 1 WLR 698.

다. 불공정해고(unfair dismissal)

1) 일반론

가) 위법해고와 불공정해고

불공정해고는 위법해고 제도가 해고제한법으로서 충분치 못한 근로자 보호를 제공한다는 반성적 고려가 영국의 집단적 자유방임주의적 노사관계가 약화되던 현실과 맞물려 1971년 도입되었다. 위법해고가 계약법상 ‘해고의 자유’ 원칙 자체에 대한 수정 없이(해고사유·절차 등에 대한 다른 특별한 약정사항이 없는 한) 오직 해고통지의 기간 준수라는 최소한의 형식/절차적 제한만 하기 때문이다. 따라서 불공정해고는 ① 실체적 측면의 해고 이유 제한, ② 징계·해고의 절차적 요건 추가, ③ 실효적·신속한 구제수단(원직복직·유사직무부직·금전배상) 및 조직·절차(고용심판소) 신설이라는 세 측면의 강화된 보호를 가져왔다.

나) 불공정해고 유형

불공정해고는 해고의 이유를 기준으로 두 가지로 구별할 수 있다.

첫째, 해고의 이유가 제정법이 규정하는 특정한 사유에 해당하는 경우로 이 해고는 자동적으로 불공정해고가 된다.¹⁰⁹⁾ 이러한 이유를 당연 불공정해고 이유(automatically unfair reasons for dismissal)라고 부른다. 당연 불공정해고 이유는 1996년 고용권법을 포함해 여러 (노동관계)법령에 산재해 있다. 이 유형의 해고는 —뒤에서 볼 잠재적으로 공정한 이유에 의한 해고의 경우와 달리— 해고의 정당성 심사가 생략되고 고용심판소에 불공정해고 소송을 제기할 때 요구되는 2년의 근속기간 요건이 불필요하다는 특징이 있다.

- 차별적 정원감축해고
- 조합활동과 관련한 이유
- 블랙리스트에 관련한 이유
- 가사로 인한 휴가 또는 유연근로와 관련한 이유

108) Neary and Neary v Dean of Westminster [1999] IRLR 288.

109) ERA 1996, s. 108.

- 제정법상 권리의 행사와 관련한 이유
- 단시간·기간제 근로 및 파견 노동에 대한 권리 행사와 관련한 이유
- 법정근로시간과 관련한 이유
- 최저임금의 집행에 관한 이유
- 근로 관련 소득공제에 관한 이유
- 안전·보건에 관한 이유
- 판매근로자의 일요일 근로 거부에 관한 이유
- 공익제보에 관한 이유
- 배심제 참가
- 교육·훈련의 권리 행사에 관한 이유
- 적법한 쟁의행위 참가에 관한 이유
- 근로자대표의 입후보와 활동에 관한 이유
- 유럽노동위원회 활동에 관한 이유
- 국가 수준의 노사협의 활동에 관한 이유
- 유럽 공공 유한회사와 유럽협동조합회의 활동에 관한 이유
- 직업연금 수탁기관의 활동에 관한 이유
- 노동조합 승인 절차의 활동에 관한 이유
- 징계 혹은 유연근로의 청문절차 동행 활동에 관한 이유
- 사업이전 혹은 노동력의 변화를 가져오는 경제적·기술적 혹은 조직적 이유에 기인하지 아니하는 사업이전에 관한 이유(2년 근속기간 필요)
- 형의 실효에 관한 이유(2년 근속기간 필요)

둘째, 해고의 사유가 잠재적으로 공정한 해고 이유(potentially fair reasons for dismissal)에 해당하는 경우로서 근속기간 2년 이상의 해고근로자가 해고 사실을 주장하고, 사용자의 실체적·절차적 공정성 입증에 실패했을 때 불공정한 해고가 된다. 해고 당시 사용자 행동의 합리성 유무가 해고 정당성 심사의 주된 기준이다. 잠재적 공정해고 이유는 크게 다섯 가지로 범주할 수 있다.¹¹⁰⁾

110) ERA 1996, sec 98(1), (2): 98 General.

(1) In determining for the purposes of this Part whether the dismissal of an

- 직무수행능력과 자격
- 근로자의 비위행위
- 정원감축
- 제정법상 금지규정 위반
- 그 밖의 실질적 이유

다) 불공정해고 판단구조

불공정해고에 대한 판단은 크게 3단계로 나누어지는데, 먼저 고용관계에 있는 근로자라는 자격과 해고에 의하여 고용관계에 있는 근로자(employee)라는 자격과 해고에 의하여 고용관계가 종료되었다는 점을 증명하여야 한다(1단계). 이에 대한 주장·증명책임은 근로자 측이 부담한다.

다음은 사용자가 해고에 이르게 된 이유, 복수의 이유가 있는 때에는 주된 이유를 주장·증명하여야 한다(사용자의 주장·증명책임 부담). 실무상, 사용자는 해당 해고가 잠재적으로 공정한 이유에 의한 해고였음을 주장하면서 실제적·절차적 공정성(합리성)을 증명하려 할 것이다(2단계).

이에 대해 근로자는 처음부터 혹은 사용자의 주장에 대응해 해당 해고가 실제로는 당연 불공정해고 이유에 의한 해고였음을 주장하거나, 설령 잠재적으로 공정한 해고이유에 의한 해고임을 수긍한다 하더라도 그 해고에 실제적 및/또는 절차적 공정성이 결여되었음을 반증함으로써 해고의 정당성을 다툰 것이다(3단계).

employee is fair or unfair, it is for the employer to show—

- (a) the reason (or, if more than one, the principal reason) for the dismissal, and
 - (b) that it is either a reason falling within subsection (2) or some other substantial reason of a kind such as to justify the dismissal of an employee holding the position which the employee held.
- (2) A reason falls within this subsection if it—
- (a) relates to the capability or qualifications of the employee for performing work of the kind which he was employed by the employer to do,
 - (b) relates to the conduct of the employee,
 - (c) is that the employee was redundant, or
 - (d) is that the employee could not continue to work in the position which he held without contravention (either on his part or on that of his employer) of a duty or restriction imposed by or under an enactment.

2) 해고의 실체적 공정성 심사기준

가) 실체적 공정성 심사의 기본원칙 : 사용자의 관점에서 합리적 범주 내의 판단이었나?

실체적 공정성 심사는 현재 확고한 판례에 따르면 사용자의 해고가 사용자의 입장에서 합리적 대응의 범주에 속하는지를 판단하는 심사(band of reasonable response test)를 말한다.¹¹¹⁾ 기본적으로 고용권법 제98조(4)를 구체화시킨 이 심사기준의 핵심내용은 다음과 같다 :

고용심판소는 사용자의 입장에서 해고가 합리적인지 살펴야지 해고로 인한 근로자의 불이익을 고려해서는 안 된다.¹¹²⁾ 고용심판소의 임무는 당시 사용자의 입장에서 내릴 수 있는 가상적인 합리적 결정을 기준으로 당해 해고의 합리성을 판단하는 것이 아니다. 다시 말해 사건의 해고가 바람직한 것(good practice)이었는지를 살피는 것이 아니라¹¹³⁾, 상호 충돌할 수 있는 사용자의 합리적 대응이 다양하게 존재할 수 있음을 전제로 사안의 해고가 그 합리적 대응의 범주 안에 포섭될 수 있는지를 판단해야 한다.¹¹⁴⁾ 따라서 고용심판소는 개별 사건의 구체적 사실관계와 맥락을 신중히 고려하여 해고의 공정성을 판단할 수 있도록 폭넓은 재량을 갖는다.

공정성 판단은 기본적으로 사실의 문제로서 불복의 대상이 되지 않고, 선례로서 다른 심판소의 공정성 판단을 구속하지 않기 때문에 결과적으로 유사한 사건이 고용심판소에 따라 각각 다르게 결정될 수 있음을 인정하고 있다.¹¹⁵⁾¹¹⁶⁾

111) Midland Bank plc v Madden [2000] IRLR 288; *Beedell v West Ferry Printers Ltd* [2000] IRLR 650.

112) W Devis & Sons Ltd v Atkins [1977] IRLR 314, 317.

113) Taylor, Stephen & Astra Emir(2006), *Employment Law*, Oxford University Press 2006, 267.

114) Iceland Frozen Foods Ltd v Jones [1983] ICR 17, 24-25.

115) Deakin, Simon & Gillian S. Morris(2012), *Labour Law*(6th edn), Hart Publishing, pp.526~527.

116) 박종희(2014), 「저성과자에 대한 합리적인 인사관리방안과 관련한 법률상 쟁점 검토」, 『고려법학』 75, 고려대학교 법학연구원, p.315.

나) 잠재적으로 공정한 해고사유 : 직무수행능력과 자격

잠재적으로 공정한 해고사유 다섯 가지 중 별도로 상세히 검토할 정원감축을 이유로 한 해고를 제외한 4가지 유형을 살펴보면, 첫 번째는 직무수행능력과 자격, 즉 업무능력 부족을 원인으로 하는 해고의 사례다.

사용자가 해당 근로자의 객관적인 업무능력 부족 사실과 그것을 원인으로 한 해고가 합리적인 사용자의 대응의 범주에 속한다는 사실을 입증하는 한 별도의 비례성 심사는 요구되지 않는다.¹¹⁷⁾ 이때 근로자의 업무능력이 부족하다는 사실은 사용자의 입장에서 그렇게 믿을만한 합리적 이유가 있다면 충분히 입증되는 것이며, 진정한 의미에서의 객관적인 차원에서 혹은 고용심판소의 관점에서 그 판단이 합리적이어야 하는 것은 아니다. 예를 들어 항소법원은 고도의 주의의무가 요구되는 비행기 파일럿의 1회 착륙 실수로 항공기에 큰 손해를 입힌 경우 충분한 업무능력 결여를 근거로 바로 위 파일럿을 해고한 회사의 해고는 공정하다고 보았다.¹¹⁸⁾¹¹⁹⁾

결국 법원과 고용심판소의 실제적 심사기준은 사용자의 광범위한 재량을 인정하는데 사안에 따라서는 —뒤에서 볼 절차적 공정성 충족을 위해 필요할 것으로 여겨지는— 예컨대, 개선의 여지가 없는 경우에는 사전 경고나 개선의 기회를 주는 것 자체가 노령 근로자에게 이익이 되지 아니하고 경영에도 부담이 되므로 공정한 해고라는 취지로 판시하기도 했다.¹²⁰⁾

다) 잠재적으로 공정한 해고사유 : 근로자의 비위행위

잠재적으로 공정한 해고사유의 두 번째인 근로자의 비위행위는 다양한 근로자 행위를 포함하는데, 일반적으로 ① 사용자의 지시에 대한 불응, ② 규정 위반, ③ 범죄행위의 세 가지 경우로 나누어진다.

- ① 사용자의 지시에 대한 불응이 공정한 해고사유가 되는 경우란, 사용자
의 구체적 명령이 고용계약상 직무범위 내에 있는 것인지에 달려 있는

117) Turner v East Midlands Trains Ltd [2012] EWCA Civ 1470 CA, para 57.

118) Taylor v Alidair Limited [1978] IRLR 82.

119) 박종희(2014), 「저성과자에 대한 합리적인 인사관리방안과 관련한 법률상 쟁점 검토」, 『고려법학』 75, 고려대학교 법학연구원, p.316.

120) James v Waltham Holy Cross UDC [1973] IRLR 202.

데, 고용계약의 내용을 이루는 노동관행, 조직규정, 단체협약의 관련 내용도 폭넓게 검토한 후 결정하게 된다.

- ② 규정위반은 사용자의 구체적 지시/조치에 대한 불복종이라기보다는 고용계약이나 (그에 편입되어 계약의 내용을 구성한다고 판단할 수 있는) 조직규정, 단체협약 등을 위반한 경우를 말하는 것으로, 그 위반이 해고의 이유가 될 수 있다는 점이 명확히 기술된 경우에 한해 공정한 해고사유가 될 수 있다.
- ③ 근로자의 범죄행위에 대한 평가는 1차적으로 범죄가 이루어진 장소가 사업장 내인지 밖인지 여부에 따라 달라질 수 있는데, 대체로 전자라면 공정한 해고사유가 될 수 있으나 후자라면 부정될 수 있다. 다만 2차적으로 범죄행위 자체와 근로자의 직무수행이 관련이 있는 경우라면 장소와 무관하게 공정한 해고사유가 될 수 있다.¹²¹⁾ 무죄추정의 원칙에 따라 유죄의 확정판결이 선고되기 전에 해고가 이루어진 경우 그 공정성이 문제될 수 있는데, 사용자가 해당 근로자가 유죄임을 믿었는지, 그렇게 믿을만한 합리적 이유가 있었는지, 및 사용자가 합리적 수준의 조사를 하였는지를 기준으로 심사가 이루어진다.¹²²⁾

라) 잠재적으로 공정한 해고사유 : 제정법상 금지규정 위반

잠재적으로 공정한 해고사유의 네 번째인 제정법상 금지규정 위반은 근로자가 특정 업무를 수행함에 있어서 제정법의 제한 또는 의무를 위반할 수 밖에 없는 경우를 말한다.

예를 들어 버스운전 업무를 수행하는 기사가 운전면허를 취소당한 경우, 의사가 의사면허를, 변호사가 변호사자격을 취소당한 경우가 해당하는데, 다만 사용자가 면허가 정지/취소된 즉시 해고할 수 있는지는 논란의 여지가 있다. 이를테면 취소 후 면허 재취득에 실패하자마자 곧바로 해고한 경우 합리적인 시간/기간을 부여할 의무가 있다고 판시하여 불공정하게 해고되었음을 인정하였다.

121) Securicor Guarding Ltd v R [1994] IRLR 633.

122) British Home Stores Ltd v Burchell [1978] IRLR 379.

3) 해고의 절차적 공정성 심사기준

많은 경우 해고의 공정성 여부는 사실상 절차적 공정성의 심사 결과에 따라 결정된다. 이하에서 언급한 최소한의 절차적 요건을 준수하지 않은 경우 당해 해고는 절차적 공정성을 결여한 해고로서 불공정해고로 판단될 개연성이 매우 높다.¹²³⁾¹²⁴⁾

절차적 공정성 심사에 있어서 가장 중요한 기준은 노동분쟁에 관한 권고, 조정 및 중재 서비스를 제공하는 기관인 ACAS가 발행한 징계와 고충처리 절차에 관한 행위준칙(ACAS Code of Practice 1, Disciplinary and grievance procedures 2009, ACAS Code 2009)이다. 노동조합 및 노동관계법 'TULRA 1992'에 의해 제정된¹²⁵⁾ 동 행위준칙은 고용심판소가 해고의 공정성을 판단할 때 충분히 고려되어야 한다.¹²⁶⁾ 비록 행위준칙에서 정하고 있는 절차를 위반하여 이루어진 해고가 곧바로 불공정해고로 간주되는 것은 아니지만¹²⁷⁾, 동 절차 준수 여부에 따라 불공정해고로 인해 발생한 손해 배상액의 25%를 증가 혹은 감소시킬 수 있기 때문에¹²⁸⁾ 실질적 구속력을 갖고 있다.¹²⁹⁾

동 행위준칙이 정하는 다수의 원칙을 기준으로 직무수행능력과 자격의 사유, 즉 업무능력/성과 저조자의 해고 문제를 살펴보면 다음과 같다 :

첫째, 사용자는 업무성과 저조자의 문제를 해결하기 위해 필요한 사실관계를 사전에 정확하게 조사 및 확정하여야 한다.¹³⁰⁾

이러한 작업은 근로자 업무능력에 대한 객관적 평가를 위한 기준 수립을 포함한다.¹³¹⁾

123) Deakin, Simon & Gillian S. Morris(2012), *Labour Law*(6th edn), Hart Publishing, 542.

124) 박종희(2014), 「저성과자에 대한 합리적인 인사관리방안과 관련한 법률상 쟁점 검토」, 『고려법학』 75, 고려대학교 법학연구원, pp.316~317.

125) TULRA 1992, Sec 109.

126) TULRA 1992, Sec 207(2), (3).

127) TULRA 1992, Sec 207(1).

128) TULRA 1992, Sec 207A.

129) 박종희(2014), 「저성과자에 대한 합리적인 인사관리방안과 관련한 법률상 쟁점 검토」, 『고려법학』 75, 고려대학교 법학연구원, pp.315~316.

130) ACAS Code, para 4.

131) 박종희(2014), 「저성과자에 대한 합리적인 인사관리방안과 관련한 법률상 쟁점 검토」, 『고려법학』 75, 고려대학교 법학연구원, pp.315~316.

둘째, 해당 근로자에게 기준 미달의 업무성과에 대한 공식 경고 혹은 주의(warning)가 서면으로 주어져야 한다.¹³²⁾ 이러한 경고는 두 번에 걸쳐 이루어지는 것이 일반적이지만 업무성과가 저조한 정도가 심각할 경우 한 번의 경고로 충분할 수 있다.¹³³⁾ 다만 이러한 경고에는 다음의 사항, 즉 (1) 구체적으로 부족한 업무능력의 내용; (2) 해당 근로자가 일정한 기한까지 도달해야 하는 업무능력의 수준; (3) 목표 달성 실패 시 초래될 불이익 처우의 내용, 예컨대 해고, 강등, 호봉의 삭감 등 계약상 정해진 징계종류가 포함되어야 한다.¹³⁴⁾

셋째, 공정한 청문절차(hearing)를 통해 해고가 이루어져야 하며, 근로자는 그 결과에 대한 이의제기 기회를 보장받아야 한다.¹³⁵⁾

사용자는 기준 미달의 업무성과를 낸 근로자에게 해고 이외의 불이익한 처우, 예컨대 강등, 호봉의 삭감, 배치전환(transfer), 대기발령(suspension with pay), 임금의 감액(deduction of pay) 등의 조치를 취할 수 있다. 해고와 달리 이러한 불이익한 처우는 불공정해도 제도가 적용되지 않으므로 원칙적으로 공정성 기준이 아닌 커먼로, 즉 계약법리에 의하여 그 적법성이 판단된다. 다만 임금의 감액이 문제되는 경우 고용권법 제13조와 제14조가 적용되게 되어 고용계약상 이에 대한 명시적인 규정 또는 근로자의 서면에 의한 사전동의가 있는 경우에 한해서만 당해 감액의 제재가 허용될 수 있다. 그러나 ACAS의 행위준칙¹³⁶⁾ 및 가이드라인¹³⁷⁾은 그 외 강등과 호봉 삭감의 경우에도 그것이 고용계약상 근거를 두었을 때 한하여 적법하게 이루어질 수 있음을 설명하고 있다.

4) 의제해고(constructive dismissal)

근로자의 입장에서 위와 같은 해고 이외의 불이익 처우는 사실상 고용관

토), 『고려법학』 75, 고려대학교 법학연구원, p.316.

132) ACAS Code, para 17.

133) ACAS Code, para 19.

134) ACAS Code, para 20.

135) ACAS Code, para 25.

136) ACAS Code, para 20.

137) The ACAS Guide(2011), *Discipline and Grievances at Work*.

계를 지속시킬 수 없게 하는 원인이 되는 경우가 있다. 이러한 경우 근로자는 사직을 함으로써 고용관계를 종료시키되 그것이 사용자의 불합리한 행위에 의한 불가피한 것이었음을 주장할 수 있다.¹³⁸⁾ 고용권법은 이러한 근로자의 '사직'(resignation)으로 인한 근로관계 종료를 해고의 한 유형인 의제해고(constructive dismissal)로 규정한다.¹³⁹⁾¹⁴⁰⁾

현재 확립된 판례는 의제해고를 주장하는 근로자는 사용자의 행위가 이행거절에 해당하는 계약위반에 해당한다는 사실을 증명해야 하며¹⁴¹⁾, 구체적으로 그 위반이 계약의 본질적인 의무—그것이 명시적인 의무(express term)이건 묵시적 의무(implied term)이건 불문—에 관한 것이어야 한다. 주요 명시적 의무로는 합의된 임금을 지급할 의무 혹은 근로자에게 특정 직무를 담당하도록 할 의무 등이 있다. 한편 여기서 가장 중요한 묵시적 의무로는 특별한 합리적이고 적절한 사유가 없는 한 고용계약 당사자가 상호 신뢰(mutual trust and confidence)를 파괴할 수 있는 방식으로 행동하지 않을 의무가 있다.¹⁴²⁾¹⁴³⁾

따라서 이론적으로 근로자는 자신의 저조한 업무성과를 이유로 사용자가 해고 이외의 불이익 처분을 한 경우 고용계약상의 명시적 혹은 묵시적 의무를 근거로 당해 처분이 계약의 본질적 위반이며 이행거절에 해당하여 의제해고를 주장할 수 있다. 그러나 현실적으로 대부분의 불이익 처분이 계약상 근거를 두고 있을 것이라는 점 및 계약의 명시적 규정은 묵시적 의무에 비해 일반적으로 우선적 효력을 갖고 있다는 점¹⁴⁴⁾을 감안한다면 업무수행능력 저조를 근거로 부과된 불이익 처분이 의제해고의 엄격한 요건을 통과할 확률은 높지 않을 것으로 보인다.¹⁴⁵⁾

138) 박종희(2014), 「저성과자에 대한 합리적인 인사관리방안과 관련한 법률상 쟁점 검토」, 『고려법학』 75, 고려대학교 법학연구원, p.317.

139) ERA 1996, secs 95(1)(c), 136(1)(c).

140) 박종희(2014), 「저성과자에 대한 합리적인 인사관리방안과 관련한 법률상 쟁점 검토」, 『고려법학』 75, 고려대학교 법학연구원, p.317.

141) *Western Excavating v Sharp* [1978] QB 761 CA.

142) Collins, Hugh, K. D. Ewing, and Aileen McColgan(2012), *Labour Law*, Cambridge University Press, 812.

143) 박종희(2014), 「저성과자에 대한 합리적인 인사관리방안과 관련한 법률상 쟁점 검토」, 『고려법학』 75, 고려대학교 법학연구원, pp.317~318.

144) Honeyball, Simon(2006), *Labour Law*(9th edn), Oxford University Press, pp.57~58.

3. 최근 부당해고 보호제도의 변화: 불공정해고 요건기간(qualifying period for unfair dismissal)

가. 입법 배경

1) 고용권법안 2024-2025(Employment Rights Bill 2024-2025)

노동당 정부가 2024. 7. 5. 집권한 이래 가장 먼저 착수하고, 또 중요하게 고려한 법·제도적 개선 과제 중 하나가 노동법의 ‘현대화’이다. 현 정부는 보수당 정권이 집권한 14년 동안(2010~2024) 노동관계법령상의 상당수 규정과 근로자(employee)/노동자(worker)의 권리가 영국의 현대 노동시장 및 노동관계의 상황을 적절히 반영하지 못했다는 반성적 고려가 이루어졌다.¹⁴⁶⁾ 이에 2024-25 회기의 고용권 법안(Employment Rights Bill)은 2024년 10월 10일 의회에 제출되었다. 이 법안은 2024-25 의회 회기의 제11호 법안이다.¹⁴⁷⁾ 이 법안의 정식 명칭(long title)은 다음과 같다: “고용권리와 관련된 법을 개정하기 위한 규정을 마련하고, 정리하고 절차에 관한 규정을 마련하며, 특정 공공계약에 따라 용역 제공에 종사하는 근로자에 대한 처리에 관한 규정을 마련하고, 평등과 관련하여 사용자에게 부과될 의무를 규정하며, 학교 지원인력교섭기구(School Support Staff Negotiating Body) 및 성인 사회복지교섭기구(Adult Social Care Negotiating Body)를 설립하고, 노동조합·쟁의행위·사용자단체 및 인증관(Certification Officer)의 권한과 관련된 규정을 마련하며, 노동시장 관련 법률의 집행에 관한 규정을 마련하고, 그 밖에 관련된 목적을 위한 법률안”

이 법안은 본질적으로 노동당(Labour Party)이 총선 이전인 2024년 6월 발표한 정책 문서 “Labour’s Plan to Make Work Pay: Delivering a New Deal for Working People”(노동이 보상받는 사회를 만들기 위한 노동당의

145) 박종희(2014), 「저성과자에 대한 합리적인 인사관리방안과 관련한 법률상 쟁점 검토」, 『고려법학』 75, 고려대학교 법학연구원, pp.317~318.

146) 경제사회노동위원회(2024), 『전환시대 사회적 대화의 역할과 과제: 해외사례 중심으로』, p.22.

147) <https://bills.parliament.uk/bills/3737/publications>에는 발의된 법안이 원안부터 가장 최근까지 입법 절차를 거치면서 수정된 법안들이 공개되어 있다.

계획 : 노동자를 위한 새로운 사회계약 실현)에서 제시된 구상을 주로 이행하는 것이다. 이 문서는 다시 2022년 9월에 발표된 녹색(Green Paper) “A New Deal for Working People”(노동자를 위한 새로운 사회계약)에서 제시된 원칙에 기반하고 있다. 2024년 총선 이후, 고용권법안은 2024년 7월 17일 국왕 연설(King’s Speech)에 포함되었으며, 그 연설의 배경설명서에서 주요 주제가 제시되었다. 정부는 집권 후 100일 이내에 이 법안을 제출하겠다고 약속했고, 실제로 법안은 10월 10일에 공개되어 제1독회(First Reading)를 통과했다.

같은 날 정부는 ‘Next Steps to Make Work Pay’라는 정책백서를 발간하여, 이 법안 이외의 고용상 권리 개혁 방향과 향후 협의 및 시행 일정을 밝혔다. 그 내용은 다음과 같다 : “이러한 개혁들에 대해서는 2025년에 모든 이해관계자의 폭넓은 의견을 수렴하는 공청 절차(consultation)를 시작할 예정이다. 따라서 대부분의 개혁은 2026년 이후에야 발효될 것으로 예상되며, 불공정하고 관련 개혁은 2026년 가을 이후에 시행될 것이다.”

현재 법안은 다음의 절차를 거친 상태이다.

- 2024년 10월 10일 : 하원 제출(**Bill 11** : 2024-25년도 회기 제출된 최초 원안)
 - 2024년 10월 21일 : 하원 2독회
 - 2024년 11월 26일 ~ 2025년 1월 16일 : 하원 위원회 심사 (21회 회의)
 - 2025년 3월 11일 : 하원 보고 단계 완료
 - 2025년 3월 14일 : 상원 제출(**HL Bill 81** : 상원으로 넘어간 첫 공식 하원안)
 - 2025년 3월 27일 : 상원 2독회
 - 2025년 4월 29일 ~ 6월 24일 : 상원 위원회 심사(11회 회의)
 - 2025년 7월 14~23일 : 상원 보고 단계(4일간)
 - 2025년 9월 3일 : 상원 3독회 통과(**Bill 301** : 상원이 결정한 최종안)
 - 2025년 9월 15일 : 하원의 상원 수정안 검토(**HL Bill 133**)
- ※ 양원 간 수정안 검토(“consideration of amendments” 혹은 더 일반적인 세칭으로 “Ping-Pong”) 시작*

* consideration of amendments 단계의 법적·절차적 성격¹⁴⁸⁾

- (1) 발의 원(House of origin)의 역할
 - 법안이 제2원에서 수정(amendments)을 거친 후, 제1원(여기서는 하원)으로 환송되어 그 수정안을 수락, 거부 또는 대안 수정안(amendments in lieu) 제시 여부를 결정한다.
- (2) 상대 원의 대응
 - 제2원(여기서는 상원)은 Commons의 결정(수락/거부/대안)에 대해 다시 동의(agree), 거부(disagree), 재차 대안 제시를 할 수 있다.
 - 이 상호 왕복이 공식적으로 “consideration of amendments”, 통상 “ping-pong”으로 불린다.
- (3) 핵심 요건
 - 양원 모두가 완전히 동일한 문안(text)에 합의해야만 Royal Assent 단계로 넘어갈 수 있다.
 - 즉, 이 단계의 목적은 “양원 합의본의 확정”이며, 단순 형식 절차가 아니라 실질적 조정 가능성이 남아 있는 교섭 국면이다.
- (4) 변화 가능성의 범위
 - 통상적으로는 이미 합의된 기본 정책 방향을 전면 뒤집기보다는, 문언 조정, 적용 요건·절차의 세부 설계, 시행방식·위임입법 통제 등 세부 구조를 미세 조정하는 영역에서 변동이 이루어지는 것이 일반적이다.
 - 다만, 정부·다수당이 법안 전체를 관철할 정치적 의지가 약해지거나, Lords가 핵심 쟁점에서 강하게 버티는 경우, 보다 실질적인 양보나 후퇴가 발생할 수도 있다.
- (5) 법적 규율 및 정치 관행에 따른 처리
 - 영국 Parliament Acts 1911 & 1949에 따라, 상원은 법안을 거부(reject)하거나 수정(amend)할 권한은 있으나, 최종 입법 권한은 하원에 있다.
 - 이 법들에 따르면, 금전법안(Money Bills)은 하원에서 상원으로 법안이 송부된 후 1개월 이내에 상원이 동의하지 않으면 자동으로 하원안이 통과된다. 그 외의 법안도 연속된 2개 회기(two successive sessions)에 걸쳐 하원이 동일한 법안을 통과시키고, Lords가 두 번째 회기에서도 거부하면, 세 번째로 Commons가 통과시킬 때 Lords 동의 없이 Royal Assent를 받을 수 있다. 단, 첫 번째 하원 통과와 세 번째 통과 사이에 최소 1년이 경과되어야 한다.
 - 영국의 정치적·헌정 관행(convention)에 대한 Salisbury-Addison Convention (1945)에 따르면 “상원은 정부(하원 다수당)의 선거공약(manifesto)에 포함된 주요 법안에 대해서는 입법을 지연(delay)하거나 거부(reject)하지 않는다.”
 - 즉, 상원은 “재검토와 수정은 할 수 있으나, 선거로 정당성이 부여된 하원 정부의 입법을 막지는 않는다”는 정치적 자제를 유지한다. 이 관행 덕분에 Ping-pong은 정치적으로 짧고, 최종적으로 하원 우위로 끝나는 구조가 만들어졌다.

148) https://www.parliament.uk/about/how/laws/passage-bill/lords/lrds-consideration-of-amendments/?utm_source=chatgpt.com.

- 2025년 10월 28일 : 상원의 하원 거부 재검토
- 2025년 11월 5일 : 하원의 재검토(HL Bill 144 Commons Reasons, Insistence, Non-Insistence, Disagreements and Amendments in Lieu : 2025년 11월 11일 현재 기준 최종안)
- 2025년 말 혹은 2026년 초 : 국왕 재가(Royal Assent) 예상

위에서 진하게 또는 밑줄로 표시한 법률안이 특히 의미 있는 법률안으로 이하에서는 하원에 최초 발의된 원안인 Bill 11(이하 ‘최초안’), 하원 최종안으로서 상원으로 이송된(sent up 또는 transmitted) HL Bill 81(‘하원안’), 그리고 현재 시점 기준 여전히 남아 있는 양 측의 입장 차이를 보여주는 HL Bill 144(‘타협안’)를 중심으로 진행 상황을 설명한다. 이하에서는 마련된 문헌과 자료가 더 많은 주로 최초안(Bill 11)의 내용 중 우리에게 보다 시사점을 줄 수 있는 주제를 선별해 검토하면서, 하원안이나 타협안에서 의미 있는 수정 사항이 있는 경우 그것을 소개한다.

2) 불공정해고 요건기간 제거 혹은 단축

고용권법안 2024-2025(Employment Rights Bill 2024-2025)의 주요 내용이 가장 첨예한 논란을 빚고 있는 쟁점이 불공정해고 요건기간의 제거 혹은 단축 쟁점이다. 관련 법률 내용의 위치와 역사적 변천 과정을 정리하면 다음과 같다. 불공정해고에 관한 법은 1996년 고용권법 제10부(Part X)에 규정되어 있다. 근로자가 불공정하게 해고되지 않을 권리는 1971년 산업관계법 이후 법에서 어떤 형태로든 존재해 왔다. 현재 일반적인 권리는 1996년 고용권법 제94조에 규정되어 있으며, 기본적인 근속요건(qualifying period of continuous service)은 제108조(1)에 규정되어 있다.

불공정해고 조항이 적용되기 위해 요구되는 근속기간의 길이는 지속적으로 변경되어 왔다. 1971년부터 1985년 사이 여러 차례 변경되었는데, 2년에서 6개월로, 다시 1년으로, 그리고 다시 2년으로 바뀌었다. 1999년, 당시 노동당 정부하에서 다시 1년으로 줄어들었다가 연립정부하에서 2012년 4월 6일 다시 2년으로 증액되었다.¹⁴⁹⁾

149) Unfair Dismissal and Statement of Reasons for Dismissal (Variation of Qualifying

정부는 2012년 이 급속요건을 2년으로 상향한 이유를 제시하였다. 그 이유에는 “고용주가 인력을 채용·유지하는 데 대한 자신감에 미치는 영향”, “개인을 평가할 수 있는 더 많은 기회를 부여하고 연수생 유지 여부를 결정하는 데 따르는 압력을 완화하는 것”, “기업 신뢰(business confidence)의 제고” 및 “심판소 청구 건수의 감소” 등이 포함되었다.¹⁵⁰⁾

정부는 불공정해고 요건기간에 관해 여러 차례 질의를 받았다. 2022년에는 보수당 정부를 상대로, 불공정해고 요건기간을 1년으로 되돌리는 것이 근로자의 고용권에 갖는 잠재적 이익(potential merits)에 관한 서면질문이 제기되었다. 당시 정무직 차관보(Parliamentary Under-Secretary of State)였던 Dean Russell은 정부, 즉 기업·에너지·산업전략부(Department for Business, Energy and Industrial Strategy)를 대표하여, 당시의 요건기간이 근로자와 고용주 사이의 올바른 균형을 이룬다고 본다고 답변하였다. 그의 발언을 옮기면 이렇다.¹⁵¹⁾

“불공정해고 요건기간은 근로자에게 공정함을 제공하는 것과, 고용·유지에 대한 기업의 신뢰를 제고하는 것 사이에서 올바른 균형을 이루도록 설계되어 있다. 영국은 현재 급여명부(PAYE)에 등재된 종업원 수가 기록적 수준에 도달했으며, 실업률은 3.8%로 팬데믹 이전 수준보다 낮다. 다만 해고가 특정한 사유에 따른 경우에는 급속기간 요건이 적용되지 않는다는 점에 유의할 필요가 있다. 예를 들어, 불법적인 차별을 받지 않을 권리를 침해하는 해고의 경우가 이에 해당한다. 우리는 이러한 체계가 근로자와 사용자 간의 적절한 균형을 제공한다고 본다.”

Period) Order 2012.

150) Department for Business, Innovation and Skills(2011), Resolving workplace disputes : government response to the consultation, pp.32~34.

151) Unfair Dismissal, Question for Department for Business, Energy and Industrial Strategy, UIN 45084, tabled on 2 September 2022. <https://questions-statements.parliament.uk/written-questions/detail/2022-09-02/45084>

나. 법안 주요 내용

1) 제19조 및 별표 2 : 불공정해고 요건기간의 폐지(removal of qualifying period for unfair dismissal)

최초안 제19조와 별표 2는, 일반적인 불공정해고 청구권 행사에 현재 존재하는 2년의 요건기간을 폐지한다. 다만, 아직 근로를 시작하지 않은 근로자, “초기 고용기간”¹⁵²⁾(initial period of employment) 중의 해고에 대해서는 예외가 존재하게 된다. 정부는 법안과 함께 발표한 정책문서 ‘Next Steps to Make Work Pay’에서, 불공정해고에 관한 개혁은 2026년 가을 이전에는 시행되지 않을 것임을 밝혔다. 이러한 변경은, 이미 입사 첫날부터 적용되는 자동적으로 불공정한 해고사유(예 : 공익제보, 임신, 노동조합 가입 등)에 기초하여 불공정해고를 청구할 수 있는 근로자의 능력에는 아무런 영향을 미치지 않는다. 현행 2년 요건기간을 규정하는 1996년 고용권법 제108조는 폐지된다. 그 대신, 아직 근로를 시작하지 않은 종업원과 수습기간 중인 종업원에 대한 특별 예외를 규정하는 새로운 제108A조와 제98ZZA조가 도입된다.

별표 2의 제2항은 1996년 고용권법에 새로운 제108A조를 삽입한다. 이 규정은 근로를 시작하기 전에 해고된 신규 종업원이, 기존의 자동적으로 불공정한 해고사유 중 하나에 해당하는 경우가 아니라면, 불공정해고 청구를 제기하지 못하도록 한다. 이 새로운 규정이 없다면, 어떤 요건기간도 존재하지 않게 될 경우, 근로계약은 체결했지만 아직 근무를 시작하지 않은 종업원이 첫 출근일 이전에 해고되었을 때 불공정해고를 주장할 수 있게 될 여지가 생기기 때문이다.

별표 2의 제3항은 1996년 고용권법에 새로운 제98ZZA조를 삽입한다. 이 규정은 주무장관에게, “초기 고용기간” 중 해고된 종업원에 대해 적용되는 불공정해고 판단기준(unfair dismissal test)을 변경하는 규정을 제정할 수 있는 권한을 부여한다. 이 초기 기간의 길이는 향후 규정을 통해 정해진다. 정부는 ‘Next Steps to Make Work Pay’ 정책문서에서, 이 수습기간(probate

152) 일부 문헌에서는 “수습기간”(probationary period)이라고 언급된다.

또는 initial period)에 관한 계획을 상세히 논의하면서, 그 세부사항에 대해 공청을 실시하겠다고 밝혔다.

4. 부당해고 분쟁 현황

영국에서는 해고와 관련하여 불공정해고(unfair dismissal)와 위법해고(wrongful dismissal)가 개념상 명확히 구별되나, 이와 관련한 공식 통계의 생산·공개 방식은 상당히 제한적이다. 우선 위법해고는 근로계약상의 통지 의무 위반 등 계약책임에 기초한 청구로서, 고용심판소뿐만 아니라 일반 법원의 소송을 통해 권리가 구제될 수 있다. 그러나 정부 차원에서는 위법해고 청구의 접수 건수, 종결 건수 또는 승소 여부에 관한 통계를 별도로 집계·공표하지 않고 있다. 고용심판소 사건 통계를 관할하는 His Majesty's Courts & Tribunals Service(HMCTS) 역시 위법해고를 독립된 통계 항목으로 관리하지 않는다는 점이 의회 질의에 대한 정부 답변을 통해 확인된다.¹⁵³⁾

불공정해고의 경우에도 상황은 크게 다르지 않다. 영국 법무부(Ministry of Justice)가 정기적으로 공표하는 'Tribunal Statistics Quarterly'는 고용심판소에 접수된 사건의 전체 규모, 처리 현황 및 미종결 사건 수 등을 제공하지만, 불공정해고 사건만을 별도로 분리한 연도별 접수 건수나 승소율 통계는 현재 제공하지 않는다. 다만 2014~2015 회계연도부터 2020~2021 회계연도까지 한시적으로, 고용심판소에서 종결된 불공정해고 사건 중 근로자 승소 건수가 실험적으로 집계·관리된 바 있으며, 이후 동일한 방식의 통계 생산은 중단되었다.¹⁵⁴⁾ 이에 따라 현재 시점을 기준으로 불공정해고 사건의 규모나 근로자 승소율을 직접적으로 파악할 수 있는 공식 통계는 존재하지 않는다고 평가할 수 있다.

그럼에도 불구하고, 실무 분석 자료와 민간 연구에 기반한 비공식적 추정

153) Unfair Dismissal, Question for Ministry of Justice, UIN HL4397, tabled on 7 May 2024. <https://questions-statements.parliament.uk/written-questions/detail/2024-05-07/HL4397>

154) Unfair Dismissal, Question for Ministry of Justice, UIN HL4397, tabled on 7 May 2024. <https://questions-statements.parliament.uk/written-questions/detail/2024-05-07/HL4397>

치는 일정한 범위 내에서 활용 가능하다. 일부 분석에 따르면 불공정해고 청구는 전체 고용심판소 사건 중 약 22~24%를 차지하는 것으로 추정된다.¹⁵⁵⁾¹⁵⁶⁾ 이러한 비율을 법무부의 공식 통계에 나타난 전체 단독 사건(single claims) 수에 대입할 경우, 2024/25 회계연도에 고용심판소에 접수된 불공정해고 사건 수는 약 9,000~10,000건 수준으로 추정할 수 있다. 물론 이는 공식 수치가 아니라 전체 사건 수와 비율 추정을 결합한 계산 결과에 불과하다는 점에서 해석상 유의가 필요하다.

이와 같은 통계 환경은 영국의 해고 규율이 갖는 제도적 성격을 보여준다. 영국은 불공정해고 제도를 해고 규율의 핵심 축으로 두고 있음에도 불구하고, 해고 분쟁의 결과에 관한 상세 통계를 정책적으로 적극 공개하지 않는 국가에 해당한다. 이는 중앙노동위원회 및 지방노동위원회를 통해 부당해고 구제신청의 접수·인용·기각 현황을 비교적 상세히 공개하는 한국과 뚜렷한 대비를 이룬다.¹⁵⁷⁾ 이러한 차이는 단순한 통계 생산 방식의 차이를 넘어, 해고 규율을 둘러싼 국가의 개입 방식과 정책 철학의 차이를 반영한다. 영국의 경우 불공정해고 제도는 비교적 광범위하게 인정되면서도, 보상액 상한(cap)과 근속요건, 그리고 높은 조정 종결 비율을 통해 분쟁의 제도적 흡수가 이루어져 왔다. 동시에 승소율이나 결과 통계의 비공개는 해고 규율을 둘러싼 정치적 논쟁을 일정 부분 비가시화하는 효과를 갖는다. 최근 논의되고 있는 근속요건 없는 불공정해고 청구권("day-one right")의 도입 논쟁 역시, 명확한 승소율 통계가 부재한 상황에서 제도적 효과를 둘러싼 평가가 더욱 복잡적으로 전개되고 있다는 점에서 이러한 구조적 특성을 잘 보여준다.

155) <https://bsc.croneri.co.uk/whats-new/latest-tribunal-statistics-released>

156) People Management, 'Costly burden': businesses spend two weeks per year dealing with tribunal claims, research suggests (by Isabel Jackson), 13 February 2025. <https://www.peoplemanagement.co.uk/article/1906230/costly-burden-businesses-spend-two-weeks-per-year-dealing-tribunal-claims-research-suggests>

157) 물론 이러한 차이는 영국 고용심판소가 개별적 근로관계의 영역에서 한국의 노동위원회에 비해 현저히 더 많은 종류의 권리에 대한 분쟁을 관할하기에 청구원인별 로 사건을 분류하고 관리하는 것이 어려운 점에서 비롯된 측면도 있다.

5. 부당해고 구제절차

가. (해고예고 관련 요건을 위반한) 위법해고의 효과 : 구제수단

1) 원칙

사용자가 해고예고 통보를 한 때는 법정 예고기간 동안 근로자의 일할 권리와 이에 따른 임금채권이 보장된다.¹⁵⁸⁾

근로자가 근로계약 해지 통보를 한 때에는 그 기간을 1주일 이상으로 하되, 이 기간 중에도 사용자는 앞서 언급한 근로자의 권리를 보장하도록 하고 있다.¹⁵⁹⁾

2) 구체적 권리의 내용

첫째, 소정근로시간(normal working hours)이 보장되는 근로자의 경우 -¹⁶⁰⁾ 근로자가 근로를 제공할 의사가 있었으나 사용자가 그 수령을 지체한 때; 근로자가 질병 혹은 부상으로 인하여 근로를 제공할 수 없었던 때; 근로자가 임신·출산·입양·모성보호휴가 중이어서 근로를 제공할 수 없었던 때; 및 고용계약에 따라 약정한 휴가기간이 해고예고기간과 중복되는 때에는- 임금채권이 보장된다. 즉 사용자는 근로자에게 해당 기간 동안의 소정근로시간에 대해 지급해야 할 임금을 지급해야 하며 그 수준은 주급을 소정근로시간으로 나눈 금액에 근로시간 수를 곱한 금액보다 적어서는 아니 된다.

둘째, 소정근로시간이 정해지지 않는 근로자의 경우는, 근로자가 근로를 제공할 의사를 갖고 있었던 때에 한하여 사용자는 근로자에게 1주급보다 적지 아니한 수준의 임금을 매주 지급하여야 한다.¹⁶¹⁾

3) 특별한 사정이 있는 경우에 대한 예외

다만, 해고예고기간 중 특별한 사정이 있는 경우에는 사용자의 임금지급

158) ERA 1996, sec 87(1).

159) ERA 1996, secs 87(2) and 86(2).

160) ERA 1996, sec 88.

161) ERA 1996, sec 89.

의무를 면제하고 있는데¹⁶²⁾, 예컨대 — 근로자가 사용자의 허가를 얻어 해고예고기간 중 근로를 제공하지 아니한 때; 근로자가 해고예고를 하고 예고 후 고용계약 기간이 만료되기 전 기간 중 파업에 참여한 때; 및 해고예고기간 중 근로자가 고용계약을 위반한 때에는 — 사용자는 임금을 지급할 의무가 없다.

나. 불공정해고 구제제도

1996년 고용심판소법이 개정되기 전까지 위법해고를 다투는 소송은 민사법원(court)에 제기해야 하고, 불공정해고 소송은 고용심판소(Employment Tribunal)에 제기해야 했다. 그러나 동 개정 후 고용계약 위반으로 인해 발생한 손해배상소송에 대해서도 고용심판소의 관할이 인정되었고, 여기에는 위법해고 소송도 포함되었다(다만 손해배상액의 상한이 25,000파운드로 제한된다).¹⁶³⁾ 따라서 현재는 위법해고 소송에 대해서는 일반 민사법원과 고용심판소가 중첩적으로 관할권을 갖고 있다. 다만 대부분의 경우 근로자는 소송비용이 상대적으로 저렴하고 절차 진행이 신속한 고용심판소를 선호한다.

다만 사법구제를 원하는 근로자가 고용심판소에 사건을 제소할 때는 필수적으로 먼저 조언알선중재청의 알선 서비스를 받아야 한다. 이를 조기알선(Early Conciliation)이라고 하는데¹⁶⁴⁾, 2014년 5월 6일 이후 고용심판소에 사건을 제소하고자 하는 모든 근로자가 먼저 신청해야 하는 ACAS의 알선 서비스이다. 근로자가 고용심판소에 소를 제기하기 위해 제출해야 하는 서류에 ACAS가 발급하는 증서, 즉 해당 근로자가 조기알선 절차를 밟았다는 사실을 증명하는 증서를 첨부해야 하기 때문이다. 조기알선 서비스 절차의 신청은 의무이지만, 분쟁당사자가 반드시 이에 적극적으로 참여해야 하는 것까지 의무인 것은 아니다. 조기알선 절차를 신청한 근로자나 사용자는 언제든지 동 절차 진행을 중지하거나 혹은 애초에 알선절차를 통한 합의를 거

162) ERA 1996, sec 91.

163) 25,000파운드는 약 5,000만 원이다(환율 : £1 ≒ 2,000원).

164) 2014년 5월 6일 이전까지 Pre-Claim Conciliation(PCC)라는 이름을 가지고 있었다. ACAS(2013. 4.), How ACAS Can Help : Pre-Claim Conciliation explained.

부할 수도 있다. 다만 ACAS의 조기알선 서비스는 무료로 이루어진다는 점, 중립적·전문적 노동분쟁해결 기구로서 신뢰를 받고 있다는 점 등의 이유로 위에서 검토했듯 상당한 분쟁해결 성공률을 보이고 있다.¹⁶⁵⁾

구제수단과 관련하여 법원에 소를 제기한 경우 ① 해고의 효력정지가처분, ② 고용관계 존재 확인, ③ (거의 대부분) 손해배상이 구제수단이 될 수 있다.

고용심판소에 소를 제기한 경우,

- ① 본안 판단 이후 이루어질 각 구제수단에 대한 가처분(산업안전보건에 관한 활동, 노동조합의 대의원 활동 등을 이유로 하여 이루어진 때 한 하여 주어질 수 있다)¹⁶⁶⁾
- ② (매우 드물게 활용) 원직복직(reinstatement) : 원직복직은 사용자가 근로자를 해고하지 아니하였더라면 그에게 하였어야 하는 모든 측면의 대우를 하도록 하는 명령으로 ‘원상회복’ 개념과 유사하다.¹⁶⁷⁾
- ③ (매우 드물게 활용) 유사직무복직(re-engagement) : 유사직무복직은 원직복직처럼 사용자와 다시 고용관계를 맺는다는 점에서는 동일한 효과가 있으나 종전에 담당하던 바로 그 업무가 아닌 종전 업무와 동등하거나 적절한 업무를 담당하도록 하는 명령을 말한다.¹⁶⁸⁾ 원직복직과 유사직무복직은 (법원이 아닌) 고용심판소가 내린 명령이므로 불이행 자체는 법정모독죄가 성립하지 않는다. 따라서 명령의 이행을 담보하기 위해 일종의 징벌적인 이행강제보상 제도를 두고 있다.¹⁶⁹⁾
- ④ (거의 전부) 금전배상 : 금전배상은 기본배상(basic award)과 추가배상(compensatory award)으로 구성되어 있다.¹⁷⁰⁾ 기본배상은 해고근로자의 계속근로기간에 비례하여 상당한 금액을 지급하며 해고 근로자의 연령과 연동된다(높을수록 높은 비용). 41세 초과이면 1년 계속근로기

165) 이성희 외(2020), 『노동분쟁 해결 및 예방기능 활성화 방안 연구』, 한국노동연구원, pp.84~85.

166) ERA 1996, Art. 128.

167) ERA 1996, Art. 114(1).

168) ERA 1996, Art. 115(1).

169) ERA 1996, Art. 117(1)-(2).

170) ERA 1996, Art. 118.

간에 대해 1.5주의 임금을 지급해야 하고, 22~41세이면 1년 계속근로기간에 대하여 1주의 임금을 지급하며, 22세 이하이면 1년 계속근로기간에 대하여 0.5주의 임금을 지급한다.¹⁷¹⁾ 단 주급의 상한은 £544이고, 계속근로기간의 상한은 20년이다. 추가배상은 사용자의 해고로 인하여 해고 근로자가 입었다고 인정되는 손실 중 고용심판소가 정당하고 공평하다고 인정되는 금액을 말하며, 해고로 인하여 해고 근로자가 합리적인 범위 내에서 지출한 비용과 해고가 없었다면 해고 근로자가 합리적으로 수령을 예상할 수 있었던 모든 형태의 급여(benefit)가 포함된다.¹⁷²⁾ 예를 들어 해고일부터 판결 선고 시까지 발생한 즉각적인 소득손실, 장래의 소득손실 등이 있다.

실무적으로는 원직복직/유사직무복직이 적당하지 않을 때 보충적으로 택할 수 있는 구제수단인 금전보상이 훨씬 더 빈번하게 이용된다. 해고의 실제적·절차적 정당성 검토를 통해 불공정해고라고 판단이 이루어지면, 원칙적으로 고용심판소는 근로자가 복직을 원하는지¹⁷³⁾, 사용자가 복직명령을 따르는 것이 실제 실행 가능한지¹⁷⁴⁾, 근로자가 해고에 있어서 어느 정도의 원인을 초래 혹은 기여했는지¹⁷⁵⁾를 고려하여 재고용 여부를 결정한다. 다만 고용심판소가 이러한 사정들을 고려하여 원직복직/유사직무복직이 실제적으로 비현실적이라고 판단하는 경우에 금전적 구제가 이루어지며, 고용심판소에 의한 원직복직/유사직무복직 명령이 있었음에도 불구하고 사용자가 이를 이행하지 않는 경우에도 금전보상이 이루어진다.

이처럼 부당해고에 대한 원칙적 구제수단으로 원직복직이 규정되어 있으나, 현실적으로 영국에서는 금전보상에 의한 해결이 전부라고 말하더라도 과언이 아니며, 원직복직이나 유사직무복직이 인정되는 사례는 극히 예외적이고 한정적이다. 아래 표는 원직복직과 유사직무복직 명령이 불공정해고의 구제수단으로서 얼마나 드물게 활용되는지 실증적으로 보여주고 있다.

171) ERA 1996, Art. 119(2)-(3).

172) ERA 1996, Art. 123(1).

173) ERA 1996, s. 116(1)(a).

174) ERA 1996, s. 116(1)(b).

175) ERA 1996, s. 116(1)(c).

원직복직/유사직무복직 명령 빈도가 극히 저조한 이유를 살펴보면, 현대 고용관행에서는 특히나 불공정해고를 다루는 근로자 자체가 원직복직/유사직무복직을 원치 않는 경우가 대부분이며, 사용자가 중소기업인 경우는 특히나 해당 근로자가 복직하여 근로관계를 계속하는 것을 기대하는 것이 비현실적인 경우가 많다. 게다가 최초 설립 취지에 비해 훨씬 법원과 가깝게 운영되고 있는 고용심판소의 절차 진행 과정 중 사용자와 해고근로자 간 상호 신뢰관계는 더욱 회복되기 어려운 수준으로 악화되는 경우가 많은 것도 원직복직/유사직무복직의 실제적 적절성을 약화시키는 원인으로 작용한다.

또한, 최종적으로 불공정해고로 판단이 이루어졌다 하더라도 그러한 해고에 이르기까지 근로자 측의 기여가 있다고 여겨지는 경우 원직복직/유사직무복직의 실제 실행 가능성 판단에 있어서 중요 고려사항으로 참작되기도 한다(공식적 심사 내용은 아니나 실무에서는 그렇게 고려된다).

다만 특정 종류의 해고사건에서는 원직복직/유사직무복직 명령이 의미 있게 고려될 수 있는데, 그것은 (해고자 자신이 원하고) 해당 직장 과 직무(또는 유사직무)로의 복귀가 근로자에게 객관적으로 필요한 경우이다. 예를 들어 캠브리지대학교에 법학 교수로서 재직하다가 불공정해고를 당한 해고자가 복귀를 원하고 임시직으로라도 계속 일하기를 원했던 사건에서 고용심판소는 유사직무복직 명령을 내린 사례가 있으며¹⁷⁶⁾, 경찰 소속 지문채취

〈표 3-1〉 불공정해고의 구제수단으로서 원직복직/유사직무복직 명령이 활용된 비율

연도	전체 불공정해고 사건 수	원직복직/유사직무복직 명령이 발해진 숫자	비율
2014-15	18,387	5	0.027%
2015-16	14,549	7	0.048%
2016-17	9,039	3	0.033%

자료 : Employment Tribunal Statistics, 각 해당 연도.¹⁷⁷⁾

176) MacKenzie v. University of Cambridge [2019] EWCA Civ 1060. 다만 이 항소법원은 판결은 고용심판소의 유사직무복직 명령이 사용자를 강제할 수 없으며, 금전보상으로 대체될 수 있음을 밝혔다.

177) 2017-18년도부터는 통계작성 방식이 바뀌어 해당 항목에 대한 정확한 정보를 얻기 어렵다.

전문가가 불공정해고 당한 사건에서 경찰 외 다른 대안적 취업이 사실상 매우 제한되는 직무 특성을 고려해 복직을 명령한 사례가 있다.

6. 소결

영국의 해고보호제도는 보통법상 위법해고(wrongful dismissal)와 제정법상 불공정해고(unfair dismissal)로 이원화되어 있으며, 전자는 계약자유 원칙에 기반한 해고예고(통지) 및 계약상 절차 준수의 문제로, 후자는 제정법이 부여한 권리로서 해고사유의 적정성과 절차적 공정성을 심사하는 제도로 기능한다. 위법해고는 해고예고기간 위반 등 형식적·계약적 위반에 대한 손해배상 구제에 머무르는 반면, 불공정해고는 해고사유를 법정화하고(당연 불공정 해고사유 및 잠재적으로 공정한 해고사유), 구제기관으로서 고용심판소를 통하여 신속한 분쟁해결을 도모한다는 점에서 영국 해고제한법의 핵심을 이룬다. 다만 불공정해고 역시 보통법적 사고(사용자 재량의 존중)에 상당 부분 기대고 있으며, 특히 잠재적으로 공정한 해고사유의 판단에서 확립된 '합리적 대응의 범주'(band of reasonable responses) 심사기준은 고용심판소가 사후적으로 '최선의 인사결정'을 대체하기보다, 사용자의 선택이 합리성의 범주 내에 있었는지를 통제하는 방식으로 작동한다는 점을 확인할 수 있다.

한편 영국에서 불공정해고의 공정성 판단에서 절차적 공정성은 실체적 심사 못지않게 중요하다. ACAS가 제정한 징계·고충처리 행위준칙(ACAS Code)은 법규범으로서 직접적 효력을 갖는 것은 아니나, 고용심판소가 공정성을 판단할 때 고려해야 하는 기준으로 기능하고, 준수 여부가 배상액 증감(최대 25%)과 직접 연동됨으로써 사실상 강한 규범력을 가진다. 즉 영국의 불공정해고 심사는 사유-절차-사후구제의 구조를 갖되, 특히 절차적 정당성의 결함이 해고의 불공정 판단을 사실상 좌우하는 경우가 많다는 점에서, 해고 분쟁의 예방과 리스크 관리는 실체적 정당화 논리뿐 아니라 사전 조사, 경고, 청문, 이의절차 등 절차 설계의 문제로 전환된다.

최근의 제도 변화 논의는 불공정해고 제도의 적용범위를 결정짓는 요건 기간(qualifying period)을 둘러싸고 전개되고 있다. 2012년 이후 일반적 불

공정해고 청구권은 2년 근속요건을 전제로 하여 왔으나, 노동당 정부의 고용권법안은 원칙적으로 이를 폐지하는 방향('day-one right')을 채택하는 동시에, 근로 개시 전 및 초기 고용기간(수습기간)에 관한 예외 및 별도의 판단 기준을 위임입법을 통해 설계하는 방식을 제시하고 있다. 이는 불공정해고 제도를 영국 고용관계의 보편적 안전장치로 재정립하려는 시도라는 점에서 의의가 있으나, 수습기간의 길이 및 초기기간 해고에 대한 심사기준이 하위 규범으로 정해질 경우 실제 보호 수준은 설계에 따라 크게 달라질 수 있다. 따라서 향후 개혁은 '요건기간의 폐지'라는 형식적 변화 자체보다, 초기기간 예외의 범위·심사기준·절차요건이 어떤 방식으로 구체화되는지에 의해 실질적 효과가 결정될 것으로 보인다.

또한 영국의 해고 분쟁 현황은 제도 운영의 현실적 성격을 드러낸다. 영국은 불공정해고를 해고규율의 핵심 축으로 두면서도, 청구 유형별·결과별 공식 통계의 공개가 제한적이며, 특히 위법해고에 대한 통계는 정부 차원에서 별도로 생산되지 않는다. 불공정해고 역시 일정 기간 근로자 승소 건수가 한시적으로 집계된 바 있으나 현재는 중단되어, 공식 통계만으로 불공정해고 사건의 규모 및 승소율을 직접 파악하기 어렵다. 다만 이러한 통계 환경은 고용심판소가 다양한 권리분쟁을 광범위하게 관할하는 제도적 특성과 결합하여, 영국의 해고규율이 '통계에 의해 정책적으로 관리되는 모델'이라기보다 사법적 판단과 조정(특히 ACAS 조기알선) 중심으로 흡수되는 모델에 가깝다는 점을 시사한다. 이와 같은 구조는 노동위원회 통계를 통해 부당해고 사건의 접수·인정·기각 현황이 비교적 가시화되는 한국과 대비되며, 해고규율에 대한 국가 개입의 방식과 정책적 논쟁의 전개 양상이 상이할 수 있음을 보여준다.

마지막으로 영국의 구제수단은 형식적으로는 원직복직·유사직무복직이 규정되어 있으나, 실제 운용은 금전보상 중심으로 수렴한다. 원직복직·유사직무복직 명령은 통계상 극히 예외적으로 나타나고, 그 이행도 제도적으로 강제되기 어렵다. 결과적으로 영국의 불공정해고 구제는 고용관계의 계속을 원칙으로 하는 '복직 중심'이라기보다, 해고의 공정성 심사와 금전적 보상에 의한 종결이라는 성격이 강하다. 이러한 점에서 영국 모델은 해고의 정당성 심사를 제도화하되, 분쟁의 종국적 해결은 금전보상으로 설계함

로써 노동시장 유연성과 권리구제 사이의 균형을 도모하는 방향으로 이해될 수 있다. 다만 day-one right 도입으로 청구 범위가 확대될 경우, 금전보상 중심의 구제구조가 고용심판소의 사건 부담 및 사전조정 중요성을 한층 더 증대시킬 가능성이 크며, 이는 향후 영국 해고제도의 실효성과 지속가능성을 좌우하는 핵심 변수로 작용할 것이다.

제4절 독일

1. 개요

독일은 공법적 성격의 노동법적 보호를 목적으로 보호의 객체 또는 목적 등에 기초하여 다양한 개별 보호 법률을 마련하고 있다. 이러한 체계에 기초하여 근로계약의 해지와 관련한 사항 역시 개별 법률의 형식으로 제정된 연방법률인 해고보호법(Kündigungsschutzgesetz - 이하 'KSchG')에서 규율하고 있다. 하지만 독일의 해고 관련 규정이 해고보호법(KSchG)에서만 규율되어 있고, 부당해고의 구제절차에서 준거법으로 기능하는 것은 아니다. 이는 근로계약과 관련한 법적 체계의 차이에서 출발한다. 해고의 법적 개념은 이미 유효하게 체결된 근로계약을 전제로, 그러한 계속적 계약의 일방적 해지를 의미하는 법률행위를 의미한다. 독일의 경우에는 근로계약에 관한 기본적 법률관계를 독일 민법(BGB)에서 규정하고 있으며, 그 해지에 관한 사항도 민법(BGB)에 규정되어 있다. 이러한 근로계약에 관한 법적 체계는 민법상의 고용계약과 근로기준법상 근로계약을 구분하고 있는 우리나라의 법적 체계와 차이가 있다고 할 것이다. 근로계약을 규율하는 이와 같은 법적 체계의 차이로 인해 '해고'라는 법률 행위에 대한 개념 정의 역시 양 국가에 다소 차이가 존재하고 있다.

따라서 독일의 부당해고 구제제도에 대해 논의하고자 할 때 단지 해고보호법(KSchG)의 규정만이 아니라 민법(BGB)상의 규정과 이론적 전개 상황을 확인해야 할 것이다. 따라서 본 연구를 통해 검토하고자 하는 부당해고의

구제제도에 대해 논의하기 위해서는 해고의 부당성을 결정하는 기준, 즉 부당해고의 개념적 요건에 대해 우선적으로 확인하여야 할 것이고, 해고의 부당함을 주장하는 경우 그에 대한 구제절차에 대해 논의가 이루어져야 할 것이다. 독일의 경우 해고와 관련한 근거 규정이 민법과 해고보호법에 나누어져 있는 관계로 해고의 부당성에 대한 판단 역시 양 법률에서 해고라는 법률행위가 정당성을 가지기 위해 준수하여야 하는 사항이나 요건을 모두 검토해야 하는 상황이다.

해고 관련 구제절차에 있어서도 준사법절차로서 노동위원회 제도를 운영 중인 우리나라와 달리 독일은 일반 민사법원과 분리된 별도의 사법체계인 노동법원 체계를 운영하고 있으며, 부당해고의 구제절차를 포함한 노동 관련 사건의 관할권이 노동법원으로 일원화되어 있다. 즉 근로계약이나 해고에 관한 법적 근거가 민법에 규정되어 있긴 하지만 노동법원이 1심부터 최종심인 3심까지 근로관계의 존부나 부당해고의 구제에 관한 사건 등 노동 관련 사건을 심사하는 별도의 심급체계를 구성하고 있다. 따라서 해고의 부당성을 주장하며 법적 구제절차에 돌입하는 경우 그에 대한 절차적 규정 내용과 구제를 위한 제도적 보장 내용은 독일의 노동법원법(AGG) 및 각 심급별 노동법원의 자료를 통해 확인하여야 할 것이다.

2. 해고보호제도의 기본구조

가. 독일의 해고 관련 법적 체계

‘해고’라는 법률 행위는 사용자와 근로자 사이에 개별적으로 체결되어 있는 근로계약(Arbeitsvertrag)의 존재를 전제로 한다. 독일의 경우에는 근로계약에 관한 기본적인 법률관계를 독일 민법의 규정에 그대로 남겨두어 근로계약관계가 기본적으로는 민법에 근거하고 있는 사법(私法)적 관계임을 명확히 하고 있다. 독일은 우리와 같이 성문법 체계를 바탕으로 하는 가운데 별도의 노동법전이나 근로계약법을 마련하고 있지 않으며, 우리의 근로기준법과 같은 노동관계법률에서 근로계약의 의의와 요건을 내용으로 하는 개별 조항을 규율하고 있지도 않다.¹⁷⁸⁾ 독일 법체계상 근로계약의 체결 및

종료에 관한 기본적인 법적 근거는 민법(BGB)에 규정되어 있다. 이는 근로계약이 일반 사법상의 계약, 즉 민법상 계약의 일종으로 이해된다는 법이론적 전제에 근거하며, 고용관계 역시 사적 자치의 원리에 따라 형성되고 존속하는 계약관계로 파악된다. 원칙적으로 근로계약의 양 당사자인 사용자와 근로자는 계약자유의 원칙(Freiheit des Vertrags)을 기반으로 개별 고용계약의 구체적인 내용에 대하여 자유롭게 협의하고 결정할 수 있다. 이는 민법상 계약법 일반에서 인정되는 자율성과 동일하게, 근로계약의 법적 구조가 근본적으로는 양 당사자의 자유로운 의사결정에 의한 사법상의 계약이라는 점을 전제로 한다.

또한 독일에서 근로계약(Arbeitsvertrag)은 독일 민법상 고용계약(Dienstvertrag)에 포함되는 계약 유형으로 분류되어 그 이론적으로 발전이 이루어졌고, 근로계약(Arbeitsvertrag)이라는 표제의 조문은 비교적 최근인 2017년에서야 독일 민법에서 명문으로 입법이 이루어졌다.¹⁷⁹⁾ 이와 같은 근로계약에 관한 입법으로 그동안 고용계약(Dienstvertrag)을 중심으로 전개되어 온 근로계약에 관한 법적 내용이 달라진 것은 아니고, 이론적으로 구분되어 법적으로 적용되었던 사항을 명문으로 확인한 것에 불과하였다.

그동안 근로계약과 관련하여 법적·이론적으로 전개된 주요 방향은 민법상 계약의 기본 원칙인 계약자유 원칙을 계약 당사자의 특성에 기초하여 일정 부분 제한한 것으로 볼 수 있다. 실질적인 관점에서 볼 때, 개별 근로자는 일반적으로 사용자에 비해 현저히 열위의 협상 지위에 놓여 있으며, 이는 계약 체결 단계에서의 협상력의 비대칭뿐 아니라 계약의 이행 및 종료 과정에서도 동일하게 나타난다. 이러한 구조적 불균형(Strukturelles Ungleichgewicht)은 노동법이 단순한 민법적 계약관계 이상으로 작동해야 함을 시사하며, 이에 따라 독일 민법은 근로계약에 특유한 보호법적 요소를 내포한 규정들을 통해 계약자유의 원칙을 일정 부분 제한하고 있다. 이러한 제한적 규범은 계약법 내에서의 형식적 평등(Formale Gleichheit)이 현실적인 실질적 평등(Materielle Gleichheit)을 보장하지 못하는 점을 고려한 법적 조정으로 이

178) 이승현(2020), 「독일의 해고보호제도 : 기본적 법률관계 및 개정 내용과 분쟁 관련 현황」, 『국제노동브리프』 2020년 3월호, 한국노동연구원, p.144.

179) BGBl. I S. 258 vom 21.02.2017.

해된다. 특히, 근로계약의 해지에 있어서는 일련의 특수 규정들이 존재하며, 이는 근로자의 생활기반과 생계보장을 고려한 사회적 보호 기능을 수행한다.

나. 독일 해고보호제도

1) 독일 법률상 해고의 의의

가) 개념

우선적으로 그간 독일과의 비교법적 검토 과정에서 ‘해고’라는 법률용어로 번역되었던 독일의 ‘Kündigung’이라는 법률행위는 계속적 계약관계에 있어 계약 당사자 중 일방이 계약의 이행을 중단하겠다는 의사표시를 의미한다.¹⁸⁰⁾ 한편 우리나라에서 통용되고 있는 ‘해고’라는 법률용어를 ‘사업장에서 실제로 불리는 명칭이나 절차에 관계없이 근로자의 의사와는 무관하게 사용자가 일방적으로 근로관계를 종료시키는 것’¹⁸¹⁾으로 이해하며 그 법률행위의 주체를 사용자로 한정하고 있다. 독일의 경우에는 계속적 계약의 해지를 의미하는 ‘Kündigung(해지)’이라는 용어 이외에 해고, 즉 ‘사용자에 의해 일방적으로 이루어지는 근로계약의 해지’를 의미하는 별도의 법률용어는 없다. 따라서 우리나라의 경우 근로자에 의해 근로계약을 해지하는 법률행위를 ‘해고’라고 지칭하지 않지만, 독일에서는 사용자에 의한 근로계약의 해지나 근로자에 의한 근로계약의 해지 모두 ‘Kündigung’이라는 동일한 용어를 사용하게 된다.

계속적 계약관계에서 사용되는 ‘해지(Kündigung)’라는 법률용어는 그 하위 범주에 속하는 개별 계약의 유형에 따라 그 내용적 요건을 달리하게 되고, 따라서 근로계약관계의 ‘해지(Kündigung)’에 관한 기본적인 사항은 민법(BGB)을 통해 구체화되고 있다. 독일 민법을 통해 규정되어 있는 계속적 계약의 유형에는 고용계약, 근로계약 이외에도 다양한 가운데, 각 개별 계약 유형마다 해지와 관련한 요건이나 한계가 다르게 전개되어 왔다. 예를 들어

180) Schaub/Koch(2025), Arbeitsrecht von A-Z, 29. Aufl., Kündigung Rn. 1.

181) 대법원 1993. 10. 26. 선고 92다54210 판결 참조.

‘임대차 계약에 있어 해지’, ‘도급계약에 있어 해지’와 같이 ‘고용계약에 있어서의 해지’에 관한 사항도 그 계약 유형의 특성을 반영하여 해지에 관한 이론이 전개되어 온 것이다. 따라서 ‘해고’로 정의될 수 있는 별도의 법률용어는 없다 하더라도 노동법적 영역에서의 해지에 관한 법률 규정은 사용자와 근로자의 힘의 불균형 등을 고려하여 근로계약에 있어서의 해지와 관련한 내용이 구체화된 것이다.

나) 법적 성질

‘해지(Kündigung)’라는 법률행위는 형성권으로서의 성질을 가진다.¹⁸²⁾ 즉 ‘일방적 법률행위를 통해 구체적인 법률관계를 형성할 수 있는 주관적(구체적) 법률행위’¹⁸³⁾에 해당하는 것이다. 이러한 해지권을 행사할 수 있는 권리는 독일 기본법에서 보장하고 있는 사적 자치의 원칙(Art. 2 Abs. 1 GG 참조)에 따라 계약의 당사자 모두가 행사할 수 있는 권리에 해당한다. 하지만 이와 같이 계약자유 원칙의 내용을 구성하는 해지권은 반사회질서 법률행위(Sittenwidriges Rechtsgeschäft) 금지(§138 BGB 참조) 및 신의성실의 원칙(Glauben und Treue)(§242 BGB 참조)과 같은 계약자유 원칙의 한계를 설정하는 근거에 기초하여 상대방, 특히 근로계약관계에 있어서는 근로자의 기본권을 보호하기 위해 해지권 행사의 자유가 제한된다.¹⁸⁴⁾ 기본적으로 형성권의 법적 성질은 계약 상대방, 즉 의사표시 수령인의 동의나 기타 협력 없이도 법률관계를 즉시 변경하는 효력을 가지며¹⁸⁵⁾ 근로계약에 있어서는 근로계약관계의 존속에 직접적인 영향을 미치기 때문이다. 이와 같이 형성권에 해당하는 해지라는 법률행위가 가지는 권리소멸적 효과로 인하여 근로자를 사용자의 일방적인 근로계약 해지로부터 보호하고자 하는 보호구범의 필요성이 인정된다.¹⁸⁶⁾ 근로계약 양 당사자의 법적 지위에 기초한 특

182) Preis(2024), in : (Hrsg.) Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 7. Aufl., 1. Teil. C. Rn. 2.

183) Koch(1903), Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden, S. 210 ff.

184) BAG 24.4.1997 - 2 AZR 268/96; BVerfG 27.1.1998 - 1 BvL 15/87.

185) BAG 21.3.2013 - 6 AZR 618/11, NZA-RR 2013, 609 Rn. 15.

186) Preis(2024), in : (Hrsg.) Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 7. Aufl., 1. Teil. C. Rn. 3.

성과 해지권의 법적 성질로부터 근로자에 대한 보호 필요성이 상대적으로 더 강하게 인정되면서 독일의 노동관계법 영역에서는 별도의 연방 법률로서 해고보호법을 마련하고 있고, 우리나라에서는 사용자에 의해 근로계약이 일방적으로 해지되는 것으로 보호하고자 ‘해고’라는 개념이 등장하게 된 것으로 볼 수 있다.

형성권적 성격을 가진 근로계약의 해지권은 근로계약과 분리하여 독립적으로 양도가 허용되지 않으며, 사업의 양도 등과 같이 근로계약관계가 양도 또는 이전되는 경우 해지에 관한 권한도 양도된다.¹⁸⁷⁾

2) 독일 법률상 해고의 종류 및 유형

독일 민법을 통해 확인할 수 있는 해지의 유형으로는 해지 기간의 준수 여부에 따라 통상해지(Ordentliche Kündigung)와 특별해지(Ausserordentliche Kündigung)를 구분하고 있고, 경영상의 이유로 다수의 노동자를 동시에 또는 일정한 시간적 간격으로 해고하는 경우를 집단해고(Massentlassung)라는 개념으로 별도의 규정을 마련하고 있다. 또한 근로관계의 종국적 종료를 목적으로 하지 않고 근로계약 내용의 변경을 목적으로 한 ‘변경해지(Änderungskündigung)’도 있다.

또한 개인적 사유에 기초한 해지에 있어서도 해지 사유에 기초하여 분류하기도 한다.

가) 통상 해지(ordentliche Kündigung)

통상 해지와 특별 해지의 구분은 소위 ‘해지 기간(Kündigungsfrist)’의 적용 여부를 기준으로 한 구분에 해당한다.

통상 해지는 일반적으로 기간의 정함이 없이 계속되는 근로계약을 해지하는 경우에 해당하며, 기간의 정함이 있는 근로계약인 경우에는 양 당사자가 해지 기간을 준수해 해지권을 행사할 수 있는 것으로 계약상 합의하였다면 통상 해지가 가능한 것으로 해석하고 있다. 따라서 원칙적으로 근로계약의 양 당사자, 즉 근로자와 사용자는 일정 기간을 준수하여 계속적 계약인

187) Preis(2024), in : (Hrsg.) Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 7. Aufl., 1. Teil. C. Rn. 4.

근로계약의 해지를 통보하면 근로계약을 해지할 수 있다. 해지 기간과 관련하여 근로자에게 법에 비해 불리한 조건을 적용하는 것은 단체협약을 통해서 허용된다(§ 622 Abs. 2 BGB 참조).

독일 민법상으로는 통상 해지를 위해서는 별도의 해고사유가 필요하지 않다. 하지만 해고보호법의 적용 대상에 해당하는 경우에는 해고가 사회적 부당성을 배제하는 사유가 인정되어야 한다. 특히 사용자의 해지권에 대해서는 특정 근로자 그룹에 대한 보호 필요성에 따라 다양한 제한을 받게 된다. 반대로 근로자의 해지권 행사는 서면통지 요건을 준수하는 한 통상의 해지권을 행사함에 있어 특별한 제한이 없다.

통상 해지의 경우 법에서 정하고 있는 해지 기간은 기본적으로 4주이며, 매달 15일 또는 말일에 근로관계가 종료되는 것을 기준으로 한다(§ 622 Abs. 1 BGB 참조). 헌법에 보장된 개인적 권리에 기초하여 통상의 해고통지를 받은 근로자는 해지 기간 동안 그 기간이 종료될 때까지 자신의 계약상 업무를 지속할 수 있고 보수도 지급받을 수 있다. 만약 예외적으로 사용자가 해당 근로자를 업무에서 배제하는 경우에도 보수는 계속 지급되어야 한다.

통상 해지로 근로관계가 종료되는 경우에는 노동 보호법적 관점에 기초하여, 해고 대상 근로자의 실업 기간을 최소한으로 단축시키고 신속히 후속 고용으로 이어질 수 있도록, 해고를 통지한 근로자에 대해 구직을 위해 사용할 수 있는 적절한 근로면제기간을 보장하도록 규정하였다(§629 BGB 참조). 이러한 규정은 노동 보호법적 관점이 전제된 것이기도 하지만, 독일 민법상 신의성실원칙(BGB §242)에서 파생된 사용자의 안전배려의무(Fürsorgepflicht)를 구체화한 규정으로 파악하기도 한다.¹⁸⁸⁾

나) 특별 해지(ausserordentliche Kündigung)

특별 해지는 근로관계가 즉시 종료되어야 하는 예외적인 경우를 의미하며, 통상 해지가 이루어지는 경우 요구되는 해지 기간의 경과 또는 합의된 시점까지 근로계약이 유지되는 것을 보장하지 않는다(§ 626 Abs. 1 BGB 참조). 그러한 측면에서 민법에서는 '즉시 해지(Fristlose Kündigung)'로 표현

188) Horcher(2025), in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK Arbeitsrecht, 74. Ed., BGB § 629 Rn. 1.

되고 있다.

이와 같이 특별 해지가 이루어지는 경우에는 해지 기간의 적용은 없지만, 그러한 즉시 해지를 정당화할 수 있는 중대한 사유를 사용자가 입증해야 한다. 예를 들어 중대한 계약위반, 근무능력의 지속적 부실, 사용자에 대한 심각한 명예훼손 등과 같이 근로관계를 지속할 수 없는 합당한 사유가 제시되어야 한다. 다만 '중대한 사유'라는 요건은 불확실하고 추상적인 개념으로서 각각의 사례마다 개별적으로 사유의 중대성 여부에 대해 판단할 수밖에 없다. 판례에 의하면 즉시해고를 정당화시킬 수 있는 중대한 사유가 존재하는지 여부는 특정한 사실관계가 중대한 사유를 형성할 수 있는지 여부에 대한 검토(1단계)와 개별 사례에서의 특별한 상황들에 대한 합리적인 고려와 관계되는 이익형량(2단계)을 통해 판단한다.¹⁸⁹⁾

또한 즉시 해지를 통해 근로관계를 종료하기 위해서는 비례성의 원칙(Verhältnismäßigkeitsprinzip)을 준수하여야 한다.¹⁹⁰⁾ 따라서 해고 대상자에게 해고 이외의 보다 완화된 수단을 취하는 것이 불가능한 경우에만 즉시 해고가 가능하다. 예를 들어 해고 대상자에 대한 경고(Abmahnung) 또는 동일 사업장(기업) 내에서의 배치전환 등 해고보다 완화된 수단이 될 수 있고, 통상 해지 절차를 통해 해고를 진행하는 것도 완화된 수단에 해당될 수 있다.¹⁹¹⁾

즉시 해지는 사용자가 해고의 원인이 되는 중대한 사유를 안 때로부터 2주 이내에 행하여야 한다(§ 626 Abs. 2 BGB 참조). 따라서 2주의 기간이 경과된 이후에는 더 이상 해당 사유에 근거하여 즉시 해고를 할 수 없다. 이와 같은 제척기간을 규정한 것은 근로관계의 존속 여부가 불안정한 상황이 장기간 지속되지 않도록 하는 것에 그 목적이 있다.

3) 독일 민법상의 해고 관련 규정

독일의 사용자와 근로자 사이의 근로계약은 민법(BGB)의 개별적 채권 관계(Abschnitt 8)에서 규율하고 있는 전형 계약 중 하나로서, 고용계약(Dienstvertrag)

189) BAG, 17.5.1984 - 2 AZR 3/83; BAG, 2.3.1989 - 2 AZR 280/88.

190) BAG, 30.5.1978 - 2 AZR630/76; BAG, 9.7.1998 - 2 AZR201/98.

191) BAG, 05.02.1998 - 2 AZR 227/97.

에 관한 규정(BGB Titel 8) 체계 내에 포함되어 있다.¹⁹²⁾ 이러한 관점에서 근로계약의 체결뿐 아니라 그 종료에 이르는 일련의 법률관계 역시 민법의 일반규정에 따라 규율되며, 특히 해고에 관한 규정들은 민법 제6권 제622조(통상해고의 예고기간) 및 제626조(정당한 이유에 의한 즉시해고)를 중심으로 구성되어 있다. 또한 근로계약 해지의 유효요건으로 서면형식의 의사표시 요건(BGB §623), 근속기간에 따라 차등화된 해고예고기간(BGB §622), 해지 후 구직활동을 위한 휴가 부여의무(BGB §629) 등의 규정이 민법상 해지의 자유를 일정 부분 제한하는 내용의 규정이라 할 것이다. 이들 조항은 근로자의 법적·경제적 취약성을 보완하고, 일방 당사자의 자의적 계약종료로부터의 보호를 목적으로 하는 명시적 법률 규정으로 기능한다. 이러한 독일 민법상 근로계약의 종료에 관한 규정들은 계약자유 원칙이 무제한적으로 적용되는 것이 아님을 보여주며, 노동법적 고려와 사회적 형평의 원칙에 입각한 제한적 계약자유(eingeschränkte Vertragsfreiheit)의 구체적 구현으로 평가될 수 있다.

가) 서면통지의무

독일 민법에서는 근로계약 해지에 관한 법률행위의 형식요건으로서 근로계약 해지의 통지 방식을 서면 형식(Schriftform)으로 엄격히 제한하고 있다 (§ 623 BGB 참조). 이는 단지 사용자의 일방적 해고뿐만 아니라 근로자 측의 사직 또는 쌍방 당사자 간의 합의 해지에도 동일하게 적용된다.¹⁹³⁾

해당 조항에 따르면, 해지 의사표시는 반드시 당사자의 자필 서명이 포함된 문서 형식으로 작성되어야 하며, 이는 구두나 전자적 형식, 예컨대 이메일, 팩스, 전자서명 등으로는 대체될 수 없고, 이러한 방식으로 이루어진 해지통보는 법적으로 무효로 간주된다.

이는 민법 총칙상 서면형식(Schriftform)에 관한 일반 규정(§126 Abs. 3 BGB 참조)에서 정보통신기술(ICT)의 발전을 반영하여 전자 형식의 의사표

192) 이승현(2020), 「독일의 해고보호제도 : 기본적 법률관계 및 개정 내용과 분쟁 관련 현황」, 『국제노동브리프』 2020년 3월호, 한국노동연구원, p.144.

193) Kreutzberg-Kowalczyk(2025), in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK Arbeitsrecht, 74. Ed., BGB § 623 Rn. 10.

시에 일정 부분 효력을 인정하고 있음에도 불구하고, 해고통지의 경우에는 예외적으로 전통적인 서면 형식을 요구한 것이다. 이러한 형식요건의 엄격한 적용은 단순한 절차적 요건의 문제가 아니라, 근로계약 종료라는 중대한 법률효과를 수반하는 행위에 대해 고도의 법적 안정성과 증명력을 고려한 것으로 평가할 수 있다. 또한 입법 과정에서도 해고통지서는 실무적으로 고용노동청(Agentur für Arbeit)이나 사회보장기관 등 여러 기관에 제출되어야 하며, 근로자의 실업급여 신청 또는 구직활동 이력에도 사용되는 법률적 근거자료로 기능하는 등 종이 양식으로 작성된 문서가 필요하다는 측면도 감안하여 의도적으로 규정한 것이다.¹⁹⁴⁾ 이처럼 해고통지가 사적 당사자 간의 분쟁을 넘어서 공적 절차와 제도에 직결되는 점을 고려할 때, 그 형식적 엄격성은 단지 형식주의(Formalismus)를 고수하는 것이 아니라, 법적 안정성과 투명성을 확보하기 위한 합목적적 장치로 이해된다.

서면으로 이루어지는 해지 통지에는 내용적으로 해고 대상자가 근로관계의 종료 시점을 인식할 수 있어야 하지만 반드시 날짜가 명시되어야 하는 것은 아니고 그러한 시점을 상황으로부터 추론할 수 있는 경우에도 명확성을 인정할 수 있다.¹⁹⁵⁾ 해지 통지에 기재되어야 하는 사항에 해지 사유가 포함되지 않아도 해지 통지의 유효성에 영향이 없다.¹⁹⁶⁾

〈표 3-2〉 독일 민법상 근속기간에 따른 해고예고기간

근속연수	해고예고기간	근속연수	해고예고기간
2~5년	1개월	12~15년	5개월
5~8년	2개월	15~20년	6개월
8~10년	3개월	20년 이상	7개월
10~12년	4개월		

자료 : 이승현(2020), 「독일의 해고보호제도 : 기본적 법률관계 및 개정 내용과 분쟁 관련 현황」, 『국제노동브리프』 2020년 3월호, 한국노동연구원, p.146.

194) BT-Drucksache 14/4987, S. 22.

195) BAG, 01.06.2023 - 2 AZR 150/22.

196) Kreuzberg-Kowalczyk(2025), in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK Arbeitsrecht, 74. Ed., BGB § 623 Rn. 10.

나) 근로계약의 해지 기간

해지의 의사표시가 상대방에게 도달하여야 하는 해지 기간(Kündigungsfrist)의 경우에도 근로계약에만 적용되는 별도의 규정을 마련하고 있다(§622 BGB 참조). 근로계약에 적용되는 해지 기간을 규정하고 있는 해당 조항에서는 근로관계의 존속 기간에 기초하여 해지 기간을 기본 4주에서부터 7개월까지 차등을 두어 다음과 같이 규율하고 있다(표 3-2 참조).¹⁹⁷⁾

다. 독일 해고보호법상 해고제도

1) 해고보호법(Kündigungsschutzgesetz)

가) 의의

독일은 근로계약의 해지에 관한 기본 규정을 민법에 두고 있는 것과는 별개로 사용자에 의한 근로자의 부당해고를 보호하기 위한 법으로서 해고보호법(KSchG)을 별도로 마련하고 있다. 독일의 해고보호법(KSchG)은 독일의 노동 관련 규율 체계에서 해고와 관련한 근로자 보호제도의 핵심이라 할 수 있다.¹⁹⁸⁾ 무기계약 근로자의 경우 해고보호법에 따른 일반적 해고보호를 통해 사용자의 해고에 대한 권리가 제한되며(KSchG §1), 이를 통해 근로계약 관계의 지속에 대한 신뢰의 보호가 이루어진다.¹⁹⁹⁾

1951년도에 제정된 해고보호법(KSchG)을 기점으로 민법상의 규정을 벗어나 사회법적 관점에서 해고의 정당성에 관한 기준을 제시하며 근로계약에 대한 해지의 자유를 제한하기 시작하였다.²⁰⁰⁾ 이 법에서는 '사회적으로 부당한 해고(sozial ungerechtfertigte Kündigung)', 즉 부당해고와 관련한 제반 사항을 비롯하여 경영상의 해고에 관한 사항 등에 대해 규율하고 있다.²⁰¹⁾

197) 이승현(2020), 「독일의 해고보호제도 : 기본적 법률관계 및 개정 내용과 분쟁 관련 현황」, 『국제노동브리프』 2020년 3월호, 한국노동연구원, p.146.

198) Krause(2019), in Linck/Krause/Bayreuther, Kündigungsschutzgesetz Kommentar, 16. Aufl., Einl. Rn. 1.

199) Fischinger(2018), in Münch-Handbuch Bd. I, § 3 Rn. 33.

200) 이승현(2020), 「독일의 해고보호제도 : 기본적 법률관계 및 개정 내용과 분쟁 관련 현황」, 『국제노동브리프』 2020년 3월호, 한국노동연구원, pp.147~148.

나) 적용 범위

해고보호법(KSchG)은 원칙적으로 종속적 노무를 제공하는 모든 근로자에 대해 적용된다. 하지만 독일 해고보호법(KSchG)에서는 해당 법률의 적용 범위를 사업의 규모와 결부시키고 있으며, 근로자 수가 일정 규모 이하인 사업은 해고제한법의 적용 범위에서 제외시키고 있다. 이는 소위 ‘소규모사업조항(Kleinbetriebsklausel)’이라 한다.

2021년 6월 14일 개정된 현행 독일 해고보호법(KSchG)에서는 직업훈련생을 제외하고 상시 10인 이하의 근로자가 근로하는 사업(행정 기관)에 대해 해고제한법의 규정이 적용되지 않는 것으로 규정하고 있다(§ 23 Abs. 1 Satz 3 KSchG). 따라서 소규모 사업장에서 사용자가 해고하고자 하는 경우에는 해고보호법 제1조에 명시된 해고의 근거가 필요하지 않다.²⁰²⁾

이와 같이 해고에 대한 법적 보호 대상에서 소규모 사업장을 제외한 것은 노동시장에 대한 정책적 고려에 따른 것으로서²⁰³⁾, 소규모 사업장의 유지를 위해 요구되는 규제의 유연화 필요성도 이러한 보호법의 적용 제외 근거로서 제시되고 있다.²⁰⁴⁾ 소규모사업조항을 둔 배경에는 해고로 인해 발생하는 일정한 인적, 경제적 부담으로부터 소규모사업의 사업주를 보호하겠다는 관념이 자리하고 있다.²⁰⁵⁾ 그러나 그로 인해 해고보호와 관련하여 소규모사업 내의 근로자는 이에 해당하지 않는 사업에 종사하는 근로자에 비해 불이익을 받고 있다. 이러한 소규모사업조항은 평등원칙을 정한 독일 기본법(GG)에 비추어 정당화될 수 있는 것인지가 문제될 수밖에 없다.²⁰⁶⁾

이에 대해 연방노동법원(BAG)은 소규모사업 내의 긴밀한 인적 관계, 소규모사업의 행정적·경제적 부담능력의 미약성, 소규모기업에 대한 폭넓은 노

201) 이승현(2020), 「독일의 해고보호제도 : 기본적 법률관계 및 개정 내용과 분쟁 관련 현황」, 『국제노동브리프』 2020년 3월호, 한국노동연구원, p.148.

202) Löwisch(2018), Klares und Unklares zum Wiedereinstellungsanspruch im Kleinbetrieb, Betriebs-Berater Heft 23, S. 1337.

203) BT-Drs. 13/4612, 9.

204) Hergenröder(2023), in : Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl., KSchG § 23 Rn. 16.

205) BAG, 19.04.1990 - 2 AZR 487/89; BVerfG, 27.01.1998 - 1 BvL 15/87, 1 BvL 22/93.

206) 김훈 외(2014), 『노동시장 이중구조 해소를 위한 고용법제 국제비교 연구』, 경제·인문사회연구회, p.51.

동시장 정책적 활동 여지의 보장 등을 이유로 당시 5인으로 규정되어 있던 소규모사업조항에 대해 헌법을 위반하지 않았다고 판시한 바 있다.²⁰⁷⁾²⁰⁸⁾ 이후 연방헌법재판소(BVerfG)가 적용제외 대상 사업장이 10인 미만 사업장으로 확대된 해고보호법상 소규모사업조항에 대해, 소규모사업조항의 해고보호 제외 대상을 상시 근로자 5인 이하 사업장에서 10인 이하 사업장으로 확대하여 해고보호법의 보호범위를 축소하는 것은 입법자의 형성의 자유에 해당하는 것으로 인정하여 합헌으로 판시하였다.²⁰⁹⁾ 연방헌법재판소는 소규모사업조항을 합헌으로 판단하면서 해고제한법의 적용에서 제외되는 소규모사업장의 근로자라도 헌법상 보장된 최소한도의 해고보호는 적용되어야 이와 같은 보호수준의 완화가 합헌적으로 해석될 수 있다는 제한적 요건을 구체화한 것이다.²¹⁰⁾ 헌법적 측면에서 근로자에게 보장되어야 하는 최소한의 해고보호는 민법상의 일반원칙에 해당하는 신의성실의 원칙(BGB §242)에 기초하고 있다. 사용자의 해고권 행사가 신의성실원칙에 반하는 경우에는 10인 이하의 사업장인 경우에도 해고의 효력이 부정되어야 한다는 것이다.²¹¹⁾ 또한 연방헌법재판소는 신의성실 원칙에 위반하는 해고로 인정되는 경우에는 대표적으로 사용자가 자의적으로 해고하는 경우가 포함되는 것으로 설명하고 있다.²¹²⁾ 다만 '자의적'인 해고인지의 여부를 판단하는 것은 구체절차를 거쳐 궁극적으로는 연방헌법재판소가 판단해야 할 문제로 판시하며, 사전적으로 법에서 해고사유를 제한할 수는 없는 것으로 보았다. 즉 민법상의 일반원칙을 통해 소규모 사업장에 속한 근로자를 해고의 위험에서 보호한다고 하더라도 소규모사업자에게 해고제한법에서 정해진 요건을 모두 준수해야 하는 수준을 요구하는 것은 아니라고 하였다.²¹³⁾

소규모 사업장에 대해 해고보호법의 적용을 배제하는 것을 내용으로 하

207) BAG, 19.04.1990 - 2 AZR 487/89.

208) 김훈 외(2014), 『노동시장 이중구조 해소를 위한 고용법제 국제비교 연구』, 경제·인문사회연구회, p.51.

209) BVerfG, 27.01.1998 - 1 BvL 15/87, 1 BvL 22/93.

210) Wank(2009), in : Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 1, 3. Aufl., § 97 Rn.7.

211) BAG, 23.06.1994 - 2 AZR 617/93.

212) BVerfG, 27.01.1998 - 1 BvL 15/87, 1 BvL 22/93.

213) BVerfG, 27.01.1998 - 1 BvL 15/87, 1 BvL 22/93.

는 해당 조문에는 예외규정, 즉 해당 법률의 적용범위에 포함되지 않는 소규모 사업장인 경우에도 해고보호법의 규율 내용 중 적용되어야 하는 사항을 규정하고 있으며, 여기에는 부당해고 구제소송에 관한 사항(KSchG §§4 - 7)과 특별해고에 관한 사항(KSchG §13 Abs. 1 Satz 1 & 2)이 포함되어 있다. ‘해고’라는 법률행위를 기점으로 볼 때 해고보호법상 소규모 사업장을 적용 범위에서 배제하는 것은 사전적 보호에 관한 규정의 예외에 해당하며, 해고 통지를 기점으로 근로자가 행사할 수 있는 사후적 구제절차에 관한 사항은 상시 근로자 10인 이하의 사업장에서 근무했다 하더라도 배제되지 않는 것이다.

2) 해고의 부당성 판단 기준

독일 해고보호법상 해고는 사회적으로 정당한 사유가 있는 경우에만 효력을 발휘한다(§ 1 KSchG 참조). 법에서 명시하고 있는 사회적으로 부당한 해고에 해당하는 사유는 크게 개인적 사유에 의한 해고(Personenbedingte Kündigung), 행위적 사유에 의한 해고(Verhaltensbedingte Kündigung), 경영적 사유에 의한 해고(Betriebsbedingte Kündigung)로 분류될 수 있다. 해고사유의 정당성 여부를 심사할 때에는 먼저 해고사유 그 자체가 존재하는지 살펴보고(1단계), 해당 사유의 지속 여부를 검토하고(2단계), 이러한 문제가 해고를 통해서만 제거될 수 있는지를 판단하고(3단계), 이익형량을 통해 해고가 정당화될 수 있는지를 검토하게 된다(4단계).

라. 특별한 해고 보호 대상자

일반적인 해고보호는 독일의 해고보호법(KSchG)의 적용 요건을 충족하는 경우에만 주어지며, 여기에는 통상적으로 근로자 수가 10인 이상인 사업장과 해당 근로자가 최소 6개월 이상 계속 근무했을 경우에 한정된다. 이러한 일반적 기준에 따라 보호를 받지 못하는 근로자들도 존재하는데, 이들에 대해 보다 강화된 특별 해고보호제도가 별도로 마련되어 있다. 해당 제도는 임신, 출산, 육아, 장애, 또는 근로자 대표 활동 등 사회적으로 특별히 보호할 필요가 있는 상황에 있는 근로자에게 적용된다. 관련 규정은 모성보호법

(MuSchG), 연방육아휴직 및 육아수당법(BEEG), 사회법전 제9권(SGB IX), 해고보호법(KSchG) 제15조 등 다양한 법령에 분산되어 존재하며, 실무상 각 상황에 따른 적용 기준 및 요건을 면밀히 검토해야 한다.

1) 임신부

모성보호법(MuSchG)은 여성 근로자의 모성 보호를 위한 가장 핵심적인 법률로²¹⁴⁾, 특히 임신부에 대한 해고 금지 조항은 모성보호법(MuSchG) 제 17조에 명시되어 있다. 해당 규정에 따르면, 사용자는 임신부와 출산 후 최소 4개월이 경과하지 않은 여성 근로자를 해고할 수 없다(MuSchG §17 Abs. 1 Nr. 1 und 3). 더 나아가, 임신 12주차 이후에 유산한 경우에도 유산 후 4개월간은 해고가 금지된다(MuSchG §17 Abs. 1 Nr. 2). 이러한 해고 금지는 단지 선언적 규정에 그치지 않고, 사용자가 해고를 시도할 경우에는 반드시 임신, 출산, 유산 등과 관련이 없는 정당한 사유에 기초해야 하며, 해고는 서면으로 이루어져야 하고, 해당 주의 최고 노동 감독관청의 사전 승인을 받아야 한다(MuSchG §17 Abs. 2). 이는 단순한 행정 절차를 넘어서, 보호 대상자의 근로 안정성을 실질적으로 확보하기 위한 강행 규정이다.

2) 육아휴직기간

연방육아휴직 및 육아수당법(BEEG)은 남녀 모두에게 적용되는 육아 관련 보호를 규정하고 있으며, 이는 자녀 양육과 직장 생활의 병행(Vereinbarkeit von Familie und Beruf)을 정책적으로 보장하기 위한 제도이다.²¹⁵⁾ BEEG 제18조는 육아휴직 기간 중 근로자의 해고를 원칙적으로 금지하고 있다. 육아휴직은 자녀의 출생일부터 최대 3년까지 신청할 수 있으며(BEEG §15

214) Rolfs(2017), in Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 5. Aufl., MuSchG 1968 § 9 Rn. 1.

215) Rolfs(2017), in Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 5. Aufl., BEEG § 18 Rn. 1; (Vgl.) Rolfs(2014), Vereinbarkeit von Familie und Beruf - Deutsches Arbeitsrecht, NZA-Beilage, 2014 Heft 2, S. 57 ff.; Birk(1994), Welche Maßnahmen empfehlen sich, um die Vereinbarkeit von Berufstätigkeit und Familie zu verbessern?, Gutachten E zum 60. Deutschen Juristentag Münster 1994.

Abs. 1), 해당 보호는 단지 부모뿐 아니라 일정 조건을 충족하는 조부모(BEEG §15 Abs. 1a)에게도 적용된다.²¹⁶⁾ 해고보호는 육아휴직 개시일 전 일정 기간부터 시작되는데, 자녀가 3세 미만인 경우에는 8주 전부터, 3세 이상 8세 이하인 경우에는 14주 전부터 보호가 개시된다(BEEG §18 Abs. 1). 이러한 보호가 유효하기 위해서는 사용자가 관할 노동 감독 기관의 사전 승인을 받아야 하며, 이 승인 없이 이루어진 해고는 무효로 간주된다.

3) 장애인

장애인을 위한 보호는 사회법전 제9권(SGB IX)에 명시되어 있으며, 특히 중증 장애인을 대상으로 한 해고보호는 SGB IX §168 이하에서 규율된다. 이 조항에 따르면, 사용자가 중증 장애 근로자를 해고하려는 경우 반드시 사전에 통합사무소(Integrationsamt)의 승인을 받아야 하며, 승인 없는 해고는 무효이다. 해당 규정은 명시적으로 해고 금지를 선언하고 있지는 않지만, 연방노동법원(BAG)의 판례에 따르면 사실상 해고 금지 조항으로 해석된다. 즉, 해고는 원칙적으로 허용되지 않으며, 통합사무소의 예외적 승인을 통해서만 가능하다는 것이다.²¹⁷⁾ 이러한 해석은 법적 안정성과 장애 근로자의 보호라는 목적을 강화하는 데 기여하고 있다. 단, 예방적 성격의 해고보호로서, 사용자가 근로자에게 대체 가능한 일자리를 제공하거나 조직 개편 등 불가피한 사유가 있는 경우에는 통합사무소의 승인이 강제적으로 이루어지며(SGB IX §172 Abs. 2), 사용자의 해고 자유가 전면적으로 제한되는 것은 아니다.²¹⁸⁾

4) 기타

그 밖에도 임기 중인 근로자 평의회 위원, 청소년 근로자 및 직업 훈련생 대표회의 위원, 선원 대표회의 또는 해운 근로자 평의회 위원에 대한 해고는 원칙적으로 허용되지 않으며, 임기 후 1년(선원대표회의 위원은 6개

216) BAG 1988. 6. 22., 5 AZR 526/87; BAG 1989. 5. 10., 6 AZR 660/87; BAG 1993. 2. 10., 10 AZR 450/91; BAG 1994. 2. 15., 3 AZR 708/93; BAG 1995. 5. 24., 10 AZR 619/94.

217) BAG 2012. 11. 15., 8 AZR 827/11; BAG 2012. 2. 16., 6 AZR 553/10.

218) BAG 2015. 10. 22., 2 AZR 720/14.

월)까지 해고보호가 이루어진다(§15 KSchG 참조). 이와 같은 사업장의 근로자 대표에 대한 해고보호는 이들을 선출하기 위한 선거관리 위원 및 입후보자에게도 적용된다(§15 Abs. 3 KSchG 참조). 이들에 대한 해고는 즉시 해고 사유가 존재하는 경우에만 가능하며, 그러한 사유가 존재하는 경우에도 근로자 평의회 동의 또는 법원의 결정을 얻어야 해고가 가능하도록 규정하고 있다.²¹⁹⁾

5) 소결

이와 같이 독일의 해고보호법 체계는 일반적 기준에 따른 보호를 넘어, 사회적·개인적 취약성 또는 근로자 대표성 등 특정 상황에 처한 근로자를 대상으로 한 보호 체계를 갖추고 있으며, 이러한 보호법적 규정을 위반하여 이루어지는 해고에 대해서는 소송을 통해 그 효력을 다룰 수 있다.

3. 부당해고 분쟁 현황

해고의 경우에는 개별 사례를 모두 관할 관청에 보고해야 할 의무가 규정되어 있지 않음에 따라 소송으로 이어지지 않은 해고에 관한 전반적인 통계를 확인하기는 어려운 것이 사실이다. 즉 부당해고에 대해 법원에 소를 제기하여 구제신청을 하지 않은 사안은 분쟁 현황에 관한 통계에 산입되지 않는 것이다. 따라서 해고에 관한 사항이 분쟁의 원인이 된 경우를 대상으로 그 현황을 파악하거나, 설문 조사를 통해 표본 조사의 방식으로 해고와 관련한 사례를 확인하는 방식으로 연구가 진행된다.²²⁰⁾

가. DGB 권리보호협회 자문 현황

우선 DGB(독일 노동조합총연맹)가 연맹 산하에 노동법 및 사회법에 관한

219) 이승현(2020), 「독일의 해고보호제도 : 기본적 법률관계 및 개정 내용과 분쟁 관련 현황」, 『국제노동브리프』 2020년 3월호, 한국노동연구원, p.150.

220) 이승현(2020), 「독일의 해고보호제도 : 기본적 법률관계 및 개정 내용과 분쟁 관련 현황」, 『국제노동브리프』 2020년 3월호, 한국노동연구원, p.155.

법률 자문 및 법정 절차의 대리를 위한 별도의 법인을 설립하여 약 160개 이상의 지역에서 운영하고 있다. DGB 권리보호 협회(DGB Rechtsschutz GmbH)²²¹⁾에 따르면, 지난 2023년 한 해 동안 자문 또는 법정 절차를 수행한 약 6만 6천 건(65,568건)의 노동법 관련 사안 중 약 19.5% 정도가 고용 관계의 종료와 관련된 분쟁이었으며, 구체적으로는 근로자 귀책 사유(3.9%) 및 개인적 사유에 의한 해고(1.8%), 경영상의 해고(13.2%), 계약 기간(0.4%), 기타 계약 종료 관련(0.2%) 사안이었다.²²²⁾ 그중에서도 경영상의 해고에 기초한 분쟁은 2022년 6,825건에서 8,650건으로 그 분쟁 건수가 증가한 것으로 나타났다. 전체적으로 접수된 분쟁 사례가 증가한 가운데 전제 분쟁 사례에서 근로관계의 해지와 관련한 분쟁이 차지한 비율도 2019년 30%에서 19.5%로 크게 감소하였다.

나. 노동법원 소송 사건 현황²²³⁾

독일의 경우 민사법원과 분리하여 별도의 독자적인 사법체계로서 노동법원 제도를 운영하고 있다. 따라서 개별적 및 집단적 노사관계에 관한 소송 관할권은 노동법원에 있다. 독일 노동법원의 분쟁해결절차는 크게 판결절차와 의결절차로 구분²²⁴⁾되며, 해고를 포함하여 근로관계의 존부에 관한 소송은 판결절차를 통해 심사가 이루어진다.²²⁵⁾ 양 절차는 동시에 진행될 수 없는 상호배척관계에 있기 때문에 해고에 관한 소송이 노동법원에서 판결절차가 아닌 의결절차를 통해 심사가 이루어지는 경우는 없다.

해고(Kündigung)에 관한 근로계약 당사자 사이의 분쟁은 근로관계의 존부(Bestandsstreitigkeiten)에 관한 소송물에 포함된다. 근로관계의 존부에 관한 사항에는 해고에 포함되는 근로자 귀책사유 및 개인적 사유에 의한 해

221) DGB 권리보호 협회(DGB Rechtsschutz GmbH)에 관한 사항은 해당 협회의 홈페이지(<https://www.dgbrechtsschutz.de/>) 참조.

222) (Hrsg.) DGB Rechtsschutz, Rechtsschutzfälle 2019, <https://www.dgbrechtsschutz.de/wir/publikationen/statistiken/>

223) 독일 노동법원의 체계 및 심사제도에 관한 사항은 '5. 부당해고 소송절차' 참조.

224) 연방노동법원법 제2조 및 제2a조 참조.

225) 연방노동법원법 제2조 참조.

고, 경영상의 해고 이외에 계약 기간, 기타 계약 종료 관련 사건이 포함된다. 또한 청구 취지 및 청구 이유 측면에서 해고 단일 사건인 경우도 있으나 해고와 다른 사안, 예를 들어 체불임금 지급 등과 같은 추가적인 청구 취지가 결합된 복합 사건도 있다.

독일 노동법원은 3심제로서 각 지방의 노동법원(1심)과 주 노동법원(2심), 연방노동법원(3심)으로 구성된다. 해고 관련 분쟁이 소송 사건으로 이어져 노동법원에서 처리되고 있는 현황은 각 심급별로 다음과 같다.

1) 지방노동법원 사건 현황

지방노동법원의 설치는 관할 구역의 인구, 사업장의 분포, 관할 사건의 수 등을 종합적으로 고려하여 주 의회에서 결정하며, 1심 노동법원인 지방 노동법원의 경우 독일 전체에 116개소가 설치되어 있다.

해고 관련 사건의 경우 근로관계의 존부만을 다투는 단일 사건인 경우도 있으나, 미지급 임금 청구 등 복수의 청구이유에 기초하는 경우도 해고 관련 사건에 해당한다.

지난 2024년 한 해 동안 1심인 각 지방노동법원에서 처리된 해고 사건은 약 13만 건 수준이었다(표 3-3 참조). 근로관계 존부에 관한 소송에는 해고가 분쟁의 원인인 경우가 대부분을 차지하였다.

〈표 3-3〉 각 주별 지방노동법원 근로관계존부(해고)에 관한 소송¹⁾(2024)

	전체 근로관계존부 사건		근로관계존부 사건 중 해고 단일 사건
	단일	복합	
바덴-뷔어템베르크	17,445	6,192	17,338
바이에른	20,672	6,539	20,303
베를린	4,604	4,826	4,483
브란덴부르크	2,922	1,689	2,878
브레멘	1,578	769	1,456
함부르크	5,272	1,365	5,190
헤센	10,961	4,039	10,607
메클렌부르크-포어폼머른	1,766	1,494	1,690
니더작센	11,560	3,906	11,206

〈표 3-3〉의 계속

	전체 근로관계존부 사건		근로관계존부 사건 중 해고 단일 사건
	단일	복합	
노르트라인-베스트팔렌	33,712	11,741	32,713
라인란트-팔츠	5,253	2,037	5,111
잘란트	1,183	482	1,140
작센	5,470	1,780	5,285
작센-안할트	3,000	989	2,921
슐레스비히-홀슈타인	4,137	1,197	4,060
튀링겐	2,475	1,578	1,447
계(독일 전체)	132,010	50,623	128,772

주 : 1) 독일 노동법원법 제61a조.

자료 : 연방통계청(destatis), Arbeitsgerichte 2024, 2025.

또한 각 주 단위 경제 발전 수준의 차이가 해고 관련 사건의 수에 영향을 미친 것으로 보인다. 즉 구 동독지역에 위치한 주에서 해고 관련 분쟁 건수가 상대적으로 적었던 이유는, 구 동독지역의 근로관계가 구 서독지역에 비해 안정적으로 유지되고 있기 때문이 아니라 통일 후 35년이 지났음에도 여전히 구 서독지역에 비해 구 동독지역에 위치한 산업시설 등이 적고 경제적으로 열악한 상황이 지속되고 있기 때문인 것으로 평가할 수 있다.

2) 주 노동법원 사건 현황

2024년 기준으로 주 노동법원에서 처리한 사건 중 해고를 포함하여 근로관계의 존부가 분쟁의 원인인 사건 현황은 〈표 3-4〉와 같다. 2심인 주 노동법원의 해고 관련 사건 수 현황에 따르면 1심 판결의 약 2% 정도만 2심 주 노동법원에서 판결절차를 통해 결정이 이루어지고 있다.

〈표 3-4〉 각 주별 노동법원 근로관계존부(해고)에 관한 소송¹⁾(2024)

	전체 근로관계존부 사건		근로관계존부 사건 중 해고 단일 사건
	단일	복합	
바덴-뷔어템베르크	208	108	207
바이에른	194	153	178
베를린/브란덴부르크	137	193	122
브레멘	22	14	11
함부르크	113	39	102
헤센	318	136	269
메클렌부르크-포어폼머른	43	13	41
니더작센	207	111	169
노르트라인-베스트팔렌	810	412	741
라인란트-팔츠	77	55	67
잘란트	18	5	11
작센	108	46	101
작센-안할트	70	26	60
슐레스비히-홀슈타인	48	19	45
튀링겐	73	25	65
계(독일 전체)	2,446	1,355	2,189

주 : 1) 독일 노동법원법 제61a조.

자료 : 연방통계청(destatis), Arbeitsgerichte 2024, 2025.

3) 연방노동법원 사건 현황

연방노동법원은 총 10개의 재판부로 구성되는데 제2, 제6, 제7 재판부에서 처리하고 있다. 해고를 포함하여 근로관계의 존부를 다루는 사건의 경우에도 사안의 구체적인 내용에 따라 담당 재판부를 구별하여 사건 심사의 전문성을 강화하고 있다.

제2재판부는 해고에 의한 근로관계 및 직업훈련관계의 종료 및 변경에 관한 사항과 해고를 위한 사업장평의회 등의 절차에 관한 분쟁을 다룬다.

제6재판부에서는 파산절차에 돌입한 후 이루어진 해고와 관련한 분쟁 사건 및 해고처분 이외의 방식으로 이루어진 근로관계의 종료에 관한 사건을 담당한다.

제7재판부에서 담당하는 해고 관련 사건은 기간제 근로계약에 기초한 근로관계의 종료나 파견근로계약에 있어서의 근로관계의 종료에 관한 사건이다.

〈표 3-5〉 연방노동법원 해고 관련 사건 현황(2024)

	신규접수	종결사건	미결사건
사건 수	297	318	90
비율(%)	22.59	19.85%	17.11%

자료 : 연방노동법원, Jahresbericht des Bundesarbeitsgerichts 2024, 2025.

4. 부당해고 소송절차

독일에서 해고의 부당함을 소송상 주장하는 소위 부당해고 구제소송은 일반적으로 ‘해고보호소송(Kündigungsschutzklage)’으로 지칭되고 있다. 이러한 해고보호소송은 독일 노동법에서 실무적으로 가장 주요한 법적 구제 수단에 해당하는 것으로 평가된다.²²⁶⁾

근로관계를 중심으로 한 노동 관련 사건의 사법적 관할권은 노동법원에 있다. 해고 관련 소송은 노동법원에서 담당하는 사건 중에서도 근로관계의 존속 여부나 부당해고에 따른 임금지급 등과 연결된 소송으로서, 실제로 장기적인 관점에서 검토할 때 해고보호소송은 전체 노동법원 소송의 약 50% 이상을 차지한다.²²⁷⁾

가. 노동법원제도

1) 독일 노동법원 제도의 연혁

독일의 노동법원은 이미 2차 세계대전 이전부터 일반 민사 및 형사법원과 분리된 체계로 운영되어 왔다. 독일 노동법원 체계의 법적 근거가 되는 노동법원법(ArbGG)이라는 명칭의 법률은 1926년 12월 23일에 처음으로 제정되었다.²²⁸⁾ 이 법률의 의의는 노동법원을 3심제로 구성하여 노동사건에

226) Racor(2024), in : (Hrsg.) Kiel/Lunk/Oetker, Münchenr Handbuch zum Arbeitsrecht, 6. Aufl., §130 Rn. 1.

227) Racor(2024), in : (Hrsg.) Kiel/Lunk/Oetker, Münchenr Handbuch zum Arbeitsrecht, 6. Aufl., §130 Rn. 1.

228) RGBl. I S. 507 vom 23.12.1926.

관한 독자적인 심급체계를 구성하였다는 것이다. 다만 지방노동법원인 1심은 일반법원과 분리된 독립적인 법원으로 설치하였으나, 2심인 주 노동법원은 주 일반법원에, 3심인 제국노동법원은 제국일반법원 산하에 두어 일반법원체계와 완전히 분리된 체계가 완성되지는 못하였다. 또한 1926년 노동법원법은 관할권 측면에서 근로관계를 둘러싼 분쟁에 대한 독립적인 재판관할권의 확보하였고, 따라서 단체협약에 따른 분쟁이나 해고무효소송을 포함한 모든 노사분쟁을 전담하게 되었다는 의의도 있다. 이러한 노동법원 제도는 히틀러가 정권을 잡은 나치시대를 거치며 1심에서나마 독립적인 법원으로서의 기능하였던 지위는 상실하였으나 노동법원 제도 자체는 유지되었다.

현재 독일의 노동법원 제도는 2차 세계대전이 이후 현재 통일 독일의 법률로 이어지고 있는 구 서독의 연방법률을 통해 제자리를 찾았다. 기본적으로는 1949년 9월 24일에 제정된 기본법 제96조 1항(현 기본법 제95조 1항)²²⁹⁾를 통해 노동 관련 사건에 대한 재판은 연방노동법원(Bundesarbeitsgericht)이 최고법원임을 명시하였다. 이러한 기본법 조문에 기초하여 1953년 제정된 독일 노동법원법(ArbGG)은 1926년 노동법원법의 내용을 대체로 계수하였다. 1926년의 노동법원법에서는 주 노동법원과 제국노동법원을 각각 주 일반법원, 제국일반법원 산하에 두어 노동법원 체계가 일반 법원으로부터 완전히 독립하지 못하였으나, 1953년 노동법원법은 노동법원의 3심제를 완전히 독립적으로 구성하게 되었다.

2) 독일 노동법원의 특징

노동법원은 사건의 관할에 있어 개별적 근로관계 및 집단적 노사관계에 관한 사건에 대한 독점적인 관할권을 가지고 독립적인 심급체계를 갖추고 있다. 이러한 노동법원은 일반 민사 또는 형사법원과 달리 노동관계의 특성을 반영한 고유의 제도를 운영하고 있다.

우선 일반법원의 경우 직업법관이 판사로서 재판을 주관하지만 노동법원의 경우 1심부터 근로자 측 명예법관 및 사용자 측 명예법관이 독립된 법관

229) 헌법 제95조 1항: 연방은 일반재판, 행정재판, 세무재정재판, 노동재판 및 사회재판 분야에 대해 최고법정으로서 연방(일반)법원, 연방행정법원, 연방세무재정법원, 연방노동법원 및 연방사회법원을 설치한다.

으로 노동재판 절차에 참여한다. 심지어 노동법원의 명예법관으로 위촉될 수 있는 조건으로서 직업법관의 자격 또는 직업법관으로서의 경력도 요구하지 않는다. 또한 제1심부터 제3심에 이르기까지 모든 심급에 명예법관이 참여하고, 합의절차에서도 직업법관과 동등한 지위를 인정받는다. 이러한 명예법관은 노동사건 양 당사자의 특성에 기초하여 노동조합 및 사용자단체 등에서 관할기관에 제출된 추천자 명부에 따라 소수자에 대한 공평한 배려 아래 적절한 비율로 선발하게 된다(§ 20 & § 43 ArbGG 참조). 이들 명예법관은 심판 절차의 종류, 즉 의결절차에만 참여하는 것이 아니라 판결절차에도 참여하게 된다.

또한 일반 민사소송과 달리 노동법원은 제1심에서 소송대리인 강제주의가 적용되지 않는다. 다만 노동법원의 제2심 및 제3심 재판에서는 원칙적으로 소송대리인 강제주의가 적용되나, 변호사가 아닌 노동조합 및 사용자단체 또는 그 연합단체(단체대리인(Verbandsvertreter))도 그 구성원, 회원 노동조합 등을 위해 소송대리를 할 수 있다(§ 11 ArbGG 참조). 하지만 해고보호소송은 개별적 법적 구제수단에 해당한다.²³⁰⁾ 즉 경영상의 이유에서 대량해고(Massenentlassungen)가 이루어진 경우 또는 다수의 근로자가 유사하거나 동일한 사유로 해고되더라도 이들의 해고 구제 소송이 하나의 소송물로서 집단 또는 다수가 하나의 청구인이 되는 집단소송(Massenklage)이나 단체소송(Verbandsklage)으로 심사가 이루어지는 제도는 존재하지 않는다는 것이다. 또한 해고구제소송에 있어서는 노동조합이나 사업장평의회(Betriebsrat)가 개별 근로자를 대리하거나 해고가 이루어진 다수의 근로자를 대리하여 해고보호소송을 제기할 수도 없다. 따라서 대량해고나 동일한 사유로 다수의 근로자가 해고된 경우에도 해고보호소송은 근로자별로 개별적으로 진행되며, 해고의 정당성은 근로자마다 다르게 판단될 수 있다.

노동법원의 접근성 확대, 즉 소송을 통한 분쟁의 해결을 용이하게 하고자 노동사건의 소송비용을 일반 사건과 비교하여 상대적으로 낮게 책정하고 있다. 독일에서는 소송비용의 경우 재판비용법(Gerichtskostengesetz, GKG)에서 일률적으로 규율하고 있으며, 노동소송의 경우 재판 수수료 비용예납의

230) Racor(2024), in : (Hrsg.) Kiel/Lunk/Oetker, Münchenr Handbuch zum Arbeitsrecht, 6. Aufl., §130 Rn. 2.

무가 적용되지 않도록 규정하고 있다(§ 11 GKG 참조). 특히 해고보호소송의 경우 특별히 3개월분 임금으로 소가를 제한하고 있다(§ 42 GKG 참조). 또한 노동법원법에서도 소송비용에 관하여 1심에서 승소한 경우에도 소송으로 인한 손해의 배상이나 소송대리인 선임 등을 위해 지출한 비용의 상환을 청구할 수 없도록 하는 등 노동법원에 대한 접근성을 확대하고자 하는 제도를 다양하게 운영하고 있다(§ 12a ArbGG 참조).

3) 노동법원 설치 현황

지방노동법원의 설치는 관할 구역의 인구, 사업장의 분포, 관할 사건의 수 등을 종합적으로 고려하여 주 의회에서 결정하며, 1심 노동법원인 지방노동법원의 경우 독일 전체에 116개소가 설치되어 있다.

독일 연방은 총 16개 주로 구성되어 있으나 바이에른 주에 1개소, 노르트라인-베스트팔렌 주에 2개소의 주 노동법원이 추가적으로 설치되어 있는 반면, 베를린과 브란덴부르크의 경우에는 주 노동법원을 공동으로 설치하고 있어 주 노동법원은 총 18개소가 설치, 운영되고 있다.

연방노동법원(2025년 기준)은 10개의 재판부로 구성되어 있으며, 직업판사 38명, 명예판사 220명(근로자 측 및 사용자 측 각 110명)으로 운영되고 있다.

〈표 3-6〉 독일 노동법원 현황(2025)

(단위: 개소)

	(지방)노동법원	주 노동법원
바덴-뷔어템베르크	9	1
바이에른	11	2
베를린	1	0 (1)
브란덴부르크	6	1
브레멘	1	1
함부르크	1	1
헤센	12	1
메클렌부르크-포어폼머른	3	1
니더작센	15	1
노르트라인-베스트팔렌	30	3
라인란트-팔츠	5	1

〈표 3-6〉의 계속

	(지방)노동법원	주 노동법원
잘란트	4	1
작센	5	1
작센-안할트	4	1
슐레스비히-홀슈타인	5	1
튀링겐	4	1
계	116	18 ¹⁾

주: 베를린과 브란덴부르크의 경우 공동으로 주 노동법원을 설치하고 있어 양 지역의 주 노동법원은 1개소로 산정됨.

자료: 연방통계청(destatis), Arbeitsgerichte 2024, 2025.

나. 노동법원 관할권

1) 노동법원 심사절차의 종류

독일 노동법원의 분쟁해결 절차는 본안 판단 전 화해 또는 조정절차와 본안 심사절차로 구분할 수 있으며, 본안 사건의 분쟁해결절차는 ‘판결절차(Urteilsverfahren)’와 ‘의결절차(Beschlussverfahren)’를 분리하고 있다(§ 2 & § 2a ArbGG 참조). 판결절차와 의결절차는 동시에 진행될 수 없는 상호배척관계에 있으며, 당사자가 사건에 적합하지 않은 절차를 택하여 소송을 제기한 경우 소송 또는 신청이 각하되는 것이 아니라 적합한 절차로 진행이 이루어지게 된다.

의결절차를 통해 심사가 이루어지는 사건에는

- (i) 사업조직법(BetrVG)에 따른 분쟁,
- (ii) 관리직대표위원회법(SprAuG)에 따른 분쟁,
- (iii) 공동결정법(MitbestG) 등에 따른 분쟁,
- (iv) 감독위원회(Aufsichtsrat)의 노동자대표 선거 및 해임 관련 분쟁,
- (v) 중증장애인대표위원회(Schwerbehindertenvertretung) 관련 분쟁,
- (vi) EU 사업장평의회법에 따른 분쟁,
- (vii) 협약제결능력(Tariffähigkeit) 및 교섭권한(Tarifzuständigkeit)에 관한 분쟁

등이 해당한다(§ 2a ArbGG 참조). 이와 같이 집단적 노사관계에 관한 사항을 주로 심사하며, 노동조합 대표나 사용자단체 대표의 소송대리권을 인정하고 있다.

판결절차를 통해 심사가 이루어지는 사건으로는

- (i) 단체협약에 관한 협약 당사자 사이 또는 단체협약 당사자와 제3자 사이의 분쟁,
- (ii) 단체협약체결능력이 있는 당사자 사이 또는 이들과 제3자 사이에 불법행위에 기인한 민사상의 법률분쟁,
- (iii) 근로관계에 관한 근로자와 사용자 사이의 분쟁,
- (iv) 근로관계와 관련성이 있는 근로자 또는 유가족의 청구권에 관한 사건 등이 있다(§ 2 ArbGG 참조). 해고보호소송의 경우 개별적 구제 소송으로서 노동법원법상 판결절차를 통해 심사가 이루어지게 된다. 해고 관련 분쟁이 포함되는 판결 사건의 처리 현황은 다음과 같다.

〈표 3-7〉 지방노동법원 판결 및 의결 사건처리 현황(2020~2024년)

	계류 중 (전년도 이월)	신규접수	처리사건
2020	105,906	332,407	332,957
2021	105,569	266,696	289,007
2022	83,447	259,177	259,438
2023	83,426	282,088	275,550
2024	90,125	308,684	296,968

자료 : 연방통계청(destatis), Arbeitsgerichte 2024, 2025.

2) 1심 판결절차의 소송 진행

각 노동법원에는 소위 법률신청과(Rechtsantragsstelle)를 설치하여 변호사가 없는 당사자가 자신의 청구를 문서로 작성하여 노동법원에 유효한 소장을 제출할 수 있도록 무료로 지원하고 있다.

절차는 원칙적으로 조정 심문으로 시작된다. 이 과정에서 재판장은 당사자 간 합의를 도출할 수 있는 절차를 진행한다. 조정이 성립되지 않으면 명

에 판사들도 참석하는 소위 ‘분쟁 심문’에서 분쟁 사안에 대해 심리가 진행된다.

1심인 노동법원에서는 변호사 선임이 의무가 아니며, 따라서 당사자는 변호사 없이 직접 노동법원에서 변론하거나 노동조합의 대리인을 통해 변론할 수 있다.

패소 당사자가 법원 비용 및 상대방의 변호사 비용을 부담해야 하는 민사법원과 달리 노동법원 1심에 소요되는 소송비용은 승소 여부와 무관하게 각 당사자가 자신의 법원 비용은 물론 변호사 비용도 부담하여야 한다(§12a ArbGG 참조). 이는 변호사 강제주의가 적용되지 않는 것과 더불어 당사자가 비용을 이유로 소송을 통한 분쟁의 해결에 소극적이지 않도록 하는 사법정책적 목적에 기초하고 있다. 이에 1심 노동법원 사건에서 변호사가 선임되는 경우 해당 변호사는 이러한 노동법원의 특례 사항을 의뢰인에게 반드시 알려야 한다. 2심인 주 노동법원부터는 민사소송법(§§ 91 ff. ZPO) 규정에 따라 비용이 결정된다.

다. 해고보호소송(Kündigungsschutzklage)

1) 해고보호소송의 제소기간

해고보호 내지 해고구제소송의 절차적인 사항은 대부분 노동법원법에서 규율하고 있다. 다만 해고와 관련한 규정이 독일 민법 및 해고보호법을 통해서도 규율되고 있는바, 소송절차와 연관성이 있는 규정들이 민법과 해고보호법에 포함되어 있기도 한다. 대표적으로 제소기간에 관한 사항이 이에 해당한다.

해고보호소송은 해고보호법(KSchG)에 따라, 서면 해고통지가 도달한 날로부터 최장 3주 이내에 제기되어야 한다(§ 4 Satz 1 KSchG 참조). 이는 사용자에 의한 해고가 법적으로 무효임을 주장하는 사유와 무관하게 적용되며, 통상해고(ordentliche Kündigung)는 물론이고 특별해고(außerordentliche Kündigung)에도 동일하게 적용된다(§ 13 Abs. 1 Satz 2 KSchG 참조). 만약 해고보호소송이 이러한 제소기간 내에 제기되지 않을 경우, 소위 ‘유효성 추정(Wirksamkeitsfiktion)’에 따라 해고는 처음부터 법적으로 유효한 것으로

간주되고(§ 7 KSchG 참조)²³¹⁾, 기한을 초과한 소송은 법에서 정하고 있는 엄격한 요건하에서만 예외적으로 사후 허용될 수 있다(§ 5 KSchG 참조).

제소기간에 있어 이와 같이 비교적 짧은 기한을 설정하고 있는 목적은 사용자 하여금 해고의 존속 여부에 대한 법적 명확성(Rechtsklarheit)을 신속히 확보할 수 있도록 하는 데 있다.²³²⁾

제소기간 내에 적법한 해고무효소송이 제기된 경우에는 비록 소 제기 시점에 주장하지 않았던 해고 무효 사유라도 1심 구술변론 종결 시점까지는 무효 사유를 추가로 주장할 수 있다(§ 6 KSchG 참조).

2) 신속처리원칙(Beschleunigungsgrundsatz)

1979년 노동법원 절차의 신속화 및 정비를 위한 법(Gesetz zur Beschleunigung und Bereinigung des arbeitsgerichtlichen Verfahrens)²³³⁾을 통해 노동법원 법을 개정하면서 신속재판원칙을 명시적으로 규정하였고, 특히 해고에 대한 항소 사건을 우선적으로 처리하도록 규정한 바 있다. 노동법원의 절차적 특성으로, 노동 관련 분쟁의 경우에는 근로자의 생계 또는 사업체의 정상적인 운영과 직접적으로 연관성을 가지는 경우가 많아 분쟁 상황이 조속히 종료될 수 있도록 신속재판원칙을 법률로서 명시한 것이다(§9 Abs. 1 ArbGG 참조).

이러한 신속재판원칙은 단지 선언적 규정에 그치는 것이 아니라 절차적으로 구체적인 규정을 두고 있다. 독촉절차(지급명령) 및 결석판결에 대한 이의신청기간은 독일 민사소송법상 2주로 규정되어 있으나 노동법원법에서는 지급명령서 또는 판결서 송달 후 1주일 이내로 제한하여 재판 결과에 기초한 추가적인 절차의 진행이나 판결의 확정도 신속하게 이루어지도록 하였다(§ 46a Abs. 3 & § 59 ArbGG 참조). 또한 신속한 재판의 진행을 위해 1심 및 항소심에서 변론은 가능한 한 1회의 기일에 종결하여야 하도록 규정하고 있다(§ 57 Abs. 1 ArbGG 참조).

통계상 지방노동법원의 판결사건 처리기간은 연방 평균 3.2개월, 의결사건 처리기간은 연방 평균 4.5개월로 판결사건에 비해 의결사건에 더 많은

231) Maria Dimartino(2025), Kündigungsschutz, S. 54.

232) BAG 21.5.2019 - 2 AZR 26/19; BAG 26.9.2013 - 2 AZR 682/12.

233) BGBl. I 1979, S. 545.

〈표 3-8〉 각 주별 지방노동법원 판결 및 의결 사건 평균처리기간(2024)

(단위: 수, 개월)

	판결사건		의결사건	
	사건 수	평균 사건처리기간	사건 수	평균 사건처리기간
바덴-뷔어템베르크	36,454	2.8	857	4.3
바이에른	45,104	3.2	1,009	5.0
베를린	14,872	3.9	428	5.2
브란덴부르크	7,618	3.5	143	5.1
브레멘	4,088	4.2	143	5.8
함부르크	9,683	3.3	406	4.4
헤센	27,114	3.7	1,064	3.9
메클렌부르크-포어폼머른	5,366	3.3	102	4.3
니더작센	25,410	2.9	664	4.0
노르트라인-베스트팔렌	71,530	2.8	1,524	4.4
라인란트-팔츠	12,589	3.3	209	3.4
잘란트	2,935	4.2	156	4.9
작센	11,872	3.5	195	4.4
작센-안할트	7,129	4.5	154	6.7
슐레스비히-홀슈타인	88,19	2.3	168	3.9
튀링겐	6,385	3.7	119	4.6
계(독일 전체)	296,968	3.2	7,341	4.5

자료: 연방통계청(destatis), Arbeitsgerichte 2024, 2025.

기간이 소요되고 있다.

지방노동법원의 판결사건에 대해 구체적으로 살펴보면 2024년 지방노동법원 판결절차 사건의 약 44% 이상이 1개월에서 3개월 사이에 처리가 이루어지고 있으며, 1개월 이내에 판결이 이루어진 사건도 약 24% 수준으로 확인된다(표 3-9 참조).

노동법원의 관할 사건에 대한 일반적인 신속처리원칙을 구체화하여, 특히 해고소송에 있어서는 노동법원법에 소송촉진을 위한 특례를 명문으로 규정하여 근로관계의 존부 또는 해고에 관한 소송절차를 다른 사건에 비해 우선 처리하도록 법에서 명시하고 있다(1심 - § 61a ArbGG 참조; 항소심 - § 64 Abs. 8 참조). 이는 가능한 범위 내에서, 소송이 여러 심급에 걸쳐 진행되

〈표 3-9〉 각 주별 지방노동법원 판결사건 처리기간(2024)

(단위 : %)

	1개월 이내	1~3개월	3~6개월	6~12개월	12개월 이상
바덴-뷔어템베르크	27.1	46.2	14.7	9.7	2.3
바이에른	21.7	47.7	16.1	11.0	3.4
베를린	14.4	49.0	16.6	15.1	4.9
브란덴부르크	21.8	44.6	16.7	12.1	4.9
브레멘	22.2	45.6	15.8	9.6	6.8
함부르크	22.8	44.8	17.9	11.6	2.9
헤센	16.4	43.7	22.4	14.0	3.5
메클렌부르크-포어폼머른	21.4	42.7	21.8	11.6	2.5
니더작센	25.2	44.1	18.8	9.7	2.2
노르트라인-베스트팔렌	26.4	44.0	18.4	9.4	1.7
라인란트-팔츠	28.0	41.1	16.5	11.0	3.5
잘란트	10.7	46.5	19.0	18.4	5.4
작센	25.6	43.8	12.9	12.2	5.5
작센-안할트	18.5	40.6	14.6	18.3	8.1
슐레스비히-홀슈타인	35.0	41.2	15.0	7.9	1.0
튀링겐	21.2	43.7	16.0	14.8	4.4
계(독일 전체)	23.6	44.8	17.3	11.2	3.1

자료 : 연방통계청(destatis), Arbeitsgerichte 2024, 2025.

더라도 노동관계가 해소되었는지의 여부에 대한 최종 결정이 예측 가능한 시한 내에 이루어질 수 있도록 보장하기 위한 것이다.²³⁴⁾

노동법원법 제61a조에서 분쟁해결의 신속한 처리를 위한 별도의 규정을 마련하고 있는 해고 관련 소송은 지방노동법원에 제소된 전체 처리 사건의 약 62%를 차지하고 있다. 근로관계존부 및 해고 관련 사건의 경우 지방노동법원에서 소요된 평균 처리기간은 약 2.7개월로, 전체 판결사건 처리기간에 비해 약 0.5개월 정도 신속한 판결이 이루어지고 있으며, 근로관계존부 및 해고 관련 사건의 경우에도 구두변론 절차가 수반된 판결절차의 경우에는

234) Racor(2024), in : (Hrsg.) Kiel/Lunk/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, 6. Aufl., §130 Rn. 4.

〈표 3-10〉 각 주별 지방노동법원 근로관계존부(해고 포함)에 관한 소송 사건처리기간 (2024)

(단위: 수, 개월)

	전체 근로관계존부 처리 사건		근로관계존부 사건 중 (구두변론 진행) 판결 종결 사건	
	사건 수	평균 사건처리기간	사건 수	평균 사건처리기간
바덴-뷔어템베르크	23,639	2.4	660	7.2
바이에른	27,216	2.8	711	8.2
베를린	9,430	3.3	392	9.0
브란덴부르크	4,616	3.0	193	8.4
브레멘	2,347	2.5	76	6.1
함부르크	6,637	2.8	354	6.8
헤센	15,003	3.0	839	7.2
메클렌부르크-포어폼머른	3,264	2.7	159	5.3
니더작센	15,479	2.4	588	5.9
노르트라인-베스트팔렌	45,481	2.5	1,995	5.9
라인란트-팔츠	7,294	2.6	284	7.2
잘란트	1,666	3.4	55	8.7
작센	7,254	3.0	324	9.1
작센-안할트	3,989	3.6	218	9.3
슐레스비히-홀슈타인	5,339	1.9	158	5.0
튀링겐	4,061	3.2	191	9.4
계(독일 전체)	182,715	2.7	7,197	7.1

자료: 연방통계청(destatis), Arbeitsgerichte 2024, 2025.

약 7.1개월이 소요되고 있어 판결절차에서 구두변론이 이루어지는 경우에는 절차의 진행 기간이 상대적으로 연장되는 것이 불가피한 것으로 보인다.

독일 지방노동법원의 전체 판결사건 중 1개월 이내로 처리가 이루어진 사건의 비율은 23.6%였으나, 1개월 이내에 처리가 이루어진 근로관계존부 관련 사건은 25.3%로 전체 판결 사건 중에서도 신속하게 처리되고 있음을 확인할 수 있다. 또한 비교적 신속한 재판으로 평가할 수 있는 3개월 이내에 처리된 사건의 비율도 전체 판결사건 중 68.4%였던 반면, 근로관계 존부에 관한 사건은 73.5%가 3개월 이내에 처리된 것으로 나타났다.

〈표 3-11〉 각 주별 (지방)노동법원 근로관계존부(해고 포함) 판결사건 처리기간(2024)

(단위 : %)

	1개월 이내	1~3개월	3~6개월	6~12개월	12개월 이상
바덴-뷔어템베르크	28.7	48.7	14.3	7.4	1.0
바이에른	21.9	51.1	15.7	9.3	2.0
베를린	14.6	53.6	16.1	12.9	2.8
브란덴부르크	21.6	49.3	17.3	9.2	2.6
브레멘	24.2	51.1	16.1	8.0	0.6
함부르크	24.9	47.5	17.6	8.3	1.6
헤센	18.3	49.2	20.3	10.9	1.4
메클렌부르크-포어폼머른	23.1	46.6	21.5	7.4	1.3
니더작센	28.3	47.4	16.9	6.6	0.7
노르트라인-베스트팔렌	28.3	46.6	17.1	7.1	0.9
라인란트-팔츠	28.9	44.9	16.0	8.5	1.7
잘란트	11.1	54.9	19.4	10.7	3.9
작센	26.8	46.6	13.0	10.0	3.6
작센-안할트	19.7	45.2	15.6	15.2	4.3
슐레스비히-홀슈타인	39.4	43.0	12.9	4.2	0.5
튀링겐	22.6	46.2	16.5	12.4	2.2
계(독일 전체)	25.3	48.2	16.5	8.6	1.5

자료 : 연방통계청(destatis), Arbeitsgerichte 2024, 2025.

주 노동법원이 담당하는 2심인 항소절차에 있어서도 근로관계의 존부 및 해고에 관한 법률분쟁에 대해서는 법률에서 우선적으로 처리하도록 규정하고 있다(§ 64 Abs. 8 ArbGG 참조). 독일 주 노동법원에 관한 통계에 따르면 항소절차에 소요된 기간은 평균 약 10.8개월이었던 반면, 근로관계존부 및 해고 관련 사건은 약 7.5개월로 약 3.3개월 정도 신속한 판결이 이루어졌다(표 3-12 참조).

노동법원법에서 우선적 처리원칙을 규정하고 있는 근로관계존부 및 해고 관련 소송의 처리 기간에 대해 구체적으로 살펴보면 3개월 이내에 처리된 비율은 약 19%에 불과하였고, 6개월 이내에 처리된 사건도 50%에 미치지 못하였다. 3개월 이내에 처리된 1심 지방노동법원 사건의 비율이 70% 수준인 것에 비하면 2심에서는 1심에 비해 심판절차에 소요되는 기간이 상대적으로

으로 긴 것으로 평가할 수 있다.

〈표 3-12〉 각 주별 주 노동법원 항소사건 및 근로관계존부(해고 포함) 판결사건
처리현황(2024)

(단위: 수, 개월)

	전체 항소사건		근로관계존부 및 해고 관련 사건	
	사건 수	처리기간	사건 수	처리기간
바덴-뷔어템베르크	891	8.7	316	7.2
바이에른	920	7.9	347	5.9
베를린-브란덴부르크	793	7.3	330	6.9
브레멘	101	17.6	36	9.2
함부르크	372	9.5	152	6.7
헤센	1,457	13.9	454	11.2
메클렌부르크-포어폼머른	224	14.3	56	6.6
니더작센	790	7.6	318	6.8
노르트라인-베스트팔렌	2,731	8.4	1,225	6.1
라인란트-팔츠	311	8.8	132	6.9
잘란트	46	8.5	23	7.6
작센	386	13.9	154	12.0
작센-안할트	603	25.5	96	13.0
슐레스비히-홀슈타인	219	8.9	67	5.2
튀링겐	291	19.3	99	9.8
계(독일 전체)	10,135	10.8	3,085	7.5

자료: 연방통계청(destatis), Arbeitsgerichte 2024, 2025.

〈표 3-13〉 각 주별 주 노동법원 근로관계존부(해고 포함) 사건처리기간(2024)

(단위: %)

	1~3개월	3~6개월	6~12개월	12개월 이상
바덴-뷔어템베르크	18.0	27.2	43.7	11.1
바이에른	17.9	44.7	30.5	6.9
베를린-브란덴부르크	14.5	38.8	38.5	8.2
브레멘	19.4	47.2	19.4	13.9
함부르크	21.7	30.9	39.5	7.9
헤센	15.4	11.5	40.1	33.0

〈표 3-13〉의 계속

	1~3개월	3~6개월	6~12개월	12개월 이상
메클렌부르크-포어폼머른	17.9	30.4	48.2	3.6
니더작센	17.3	23.3	52.8	6.6
노르트라인-베스트팔렌	22.4	36.6	35.3	5.8
라인란트-팔츠	23.5	25.0	42.4	9.1
잘란트	21.7	21.7	43.5	13.0
작센	13.0	10.4	18.2	58.4
작센-안할트	11.5	6.3	34.4	47.9
슐레스비히-홀슈타인	25.4	37.3	34.3	3.0
튀링겐	16.2	15.2	36.4	32.3
계(독일 전체)	18.8	29.5	37.7	14.0

자료 : 연방통계청(destatis), Arbeitsgerichte 2024, 2025.

3) 해고보호소송 포기 합의의 효력

근로자에 대한 해고가 이루어지는 과정에서 소송을 통해 해고의 무효를 주장할 수 있는 권리를 포기하는 합의도 가능하다. 다만 그러한 부제소 합의는 해고통지가 이루어진 이후에 이루어져야, 즉 부제소의 대상이 되는 해고처분이 특정된 상태에서 이루어진 합의여야 유효하다.²³⁵⁾

사용자가 해고통지 이전에 부제소 합의를 작성해 둔 경우, 그러한 사전 부제소 합의서는 독일 민법(BGB)에 따라 내용 통제(Inhaltskontrolle)의 대상이 된다(§ 307 Abs. 1 BGB 참조).²³⁶⁾ 따라서 해고통지 도달 후 해고보호소송의 제기기한인 3주 이내에 사용자가 미리 작성하여 해고 근로자에게 전달된 표준화된 소 제기 포기 합의의 경우에는, 해당 합의서에 소 제기 권한의 포기에 상응하는 대가가 포함되어야 하며, 그렇지 않은 경우에는 근로자에게 부당한 불이익을 초래한다는 것으로 간주하여 사전 작성된 합의서의 효력은 무효가 된다. 여기에서 부당한 불이익은 근로자가 아무런 대가 없이 소 제기를 포기한 경우뿐만 아니라, 포기에 대한 적절한 보상(angemessene Ko

235) Racor(2024), in : (Hrsg.) Kiel/Lunk/Oetker, Münchenr Handbuch zum Arbeitsrecht, 6. Aufl., §130 Rn. 5.

236) BAG 6.9.2007 - 2 AZR 722/06.

mpensation)을 받지 못한 경우도 해당한다.²³⁷⁾

5. 소 결

독일은 노동 관련 분쟁 사건을 담당하는 노동법원제도를 운영하고 있으며, 이러한 사법 체계가 해고 관련 분쟁의 처리에 있어서 우리나라와의 차이점을 발생시키는 데 가장 큰 영향을 미치는 요인에 해당한다. 특히 독일의 노동법원제도는 민사법원의 특별법원이 아니라 지방노동법원인 1심부터 연방노동법원인 3심까지 심급제도가 완전히 분리된 별도의 법원 체계로 구성되어 있다. 특별법원 체계인 경우 상급심에서 일반 사건과 관할권이 혼재되며 심사에 걸리는 시간에 있어서 노동사건이 특별히 취급되기 어려운 측면이 있다. 하지만 독일의 경우에는 노동사건의 관할이 일반 민사법원과 완전히 분리되어 노동사건에 대해 신속재판의 원칙을 실현하는 데 있어 장점을 가진다.

우리나라의 경우 준사법절차로서 노동위원회 제도를 운영하고 있다. 노동 관련 사건에 있어 이러한 절차를 운영하는 이유는 분쟁을 신속히 종결하는 것에 주된 의의가 있다. 이처럼 노동 관련 분쟁의 신속한 처리는 근로관계 및 그에 상응한 임금이 가지는 생활보장적 측면에 기초하고 있음에 따라 제도적 차이에도 불구하고 공통적으로 요구되는 원칙에 해당한다. 따라서 노동법원 설치 관련 논의에 있어서 사건 처리의 신속성이 준사법절차에 비해 단점으로 지적되는 측면이 있으나, 독일의 사건처리 현황을 살펴보면 1심 판결까지 3개월 이내에 종결되는 비율이 약 70% 이상으로 노동사건을 사법절차를 통해 해결하는 경우에도 준사법절차를 활용하는 것과 비교하여 특별히 당사자에게 불리하다고 평가할 수 없다. 오히려 준사법절차를 거친 후 일반법원에서 노동사건을 다루는 것보다 중국 결정의 신속성 측면에서 유리하다고 평가할 수도 있는 것이다.

또한 독일 노동법원제도에 있어 1심 지방노동법원에서는 변호사 강제주의가 적용되지 않는 것과 명예법관 제도를 활용하는 등과 같이 노동사건에

237) BAG 24.9.2015 - 2 AZR 347/14; BAG 25.9.2014 - 2 AZR 788/13.

있어 사법절차의 접근성을 확대하고 있는 측면도 노동사건을 준사법절차가 아닌 사법절차를 통해 해결하는 과정에서 발생할 수 있는 부작용을 최소화하기 위한 장치로 볼 수 있다. 이러한 제도적 장치들은 우리나라에서 노동법원 설치와 관련한 논의를 진행함에 있어 다양한 보완책을 마련하는 데 주요한 기초자료로서 활용될 수 있을 것이다.

제5절 프랑스

1. 개요

프랑스의 해고보호제도를 실제적인 측면과 절차적인 측면으로 나누어 살펴보자면, 실제적인 측면에서는 실재하고 중대한 해고사유를 요구한다는 점에서 우리의 정당성 요건과 같은 비슷한 규범적 심사를 하고 있다. 그러나 절차적 측면에서 노동위원회와 같은 행정적 구제절차 없이 노동법원이라는 별도의 특수법원을 운용한다는 점에서 우리와 다른 제도를 두고 있다.

이하에서는 이러한 공통점과 차이점을 중심으로 프랑스의 해고 제도를 실제적 측면과 절차적 측면으로 나누어 살펴보고자 한다. 실제적 측면에서는 해고의 종류와 요건, 해고보상금(해고수당)을 알아보고, 절차적 측면에서는 노동법원에서의 제소절차와 판결 내용으로서 원직 복귀 또는 부당해고 배상금을 살펴본다. 그리고 노동법원의 관할과 구성을 안내하고 소송 과정에서의 증명책임의 내용과 배분 문제도 설명한다. 그 외에 현황으로 해고 및 부당해고 제소에 관한 통계를 추적하여 소개한다.

다만, 프랑스의 해고 역시 개인적 사유에 의한 해고(징계 및 비징계(통상) 해고)와 경영상 이유에 의한 해고로 나뉘는데, 연구 목적에 비추어 경영상 이유에 의한 해고는 실제적·절차적 분석에서 제외한다.

2. 해고보호제도의 기본 구조

가. 프랑스 해고 제도의 의의와 종류

프랑스는 개별 법률(loi)과 하위법령(règlement 또는 décret)을 제·개정 하면 그 내용을 단일 법전인 노동법전(code du travail)에 수록하는 형식이다. 해고에 관한 규정은 노동법전 L.1231-1조 이하에 규정되어 있다.²³⁸⁾ L.1231-1조는 무기 근로계약의 해지에 관한 규정으로 사용자 또는 근로자의 일방적인 의사표시로 무기 근로계약이 종료됨을 규정하는데, 여기서 해고(licenciement)란 근로자가 아닌 사용자의 일방적인 의사표시라는 정의가 도출된다.²³⁹⁾

우리가 법제상 해고를 징계해고와 경영상 이유에 의한 해고(이하 ‘경영상 해고’라 한다)로 나누듯이, 프랑스 역시 법제로 해고를 두 분류로 나눈다. 징계해고를 기본으로 강학상 통상해고까지 포함하는 ‘개인 사유에 의한 해고(licenciement pour motif personnel)’와 ‘경영상 해고(licenciement pour motif économique)’가 그것이다.

프랑스 또한 이러한 두 가지 해고의 요건을 규정하고 사용자가 요건을 지키지 못할 때는 부당해고가 되며, 요건을 충족하였음을 증명하는 것은 원칙적으로 사용자와 근로자 일방에게 부과되는 않는다.²⁴⁰⁾ 이하 요건을 중심으로 프랑스 해고 제도의 특징과 보호 수준을 소개하면 다음과 같다.

238) 단, 동 조문은 이하 규정들이 근로계약의 시용(試用) 기간에는 적용되지 않음을 명시한다.

239) 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §2483 - Définition du licenciement, Wolters Kluwer France 2025.

240) 단지 법관이 대립적 심리를 마친 후에도 해고를 정당화할 만한 실재적·중대한 사유가 존재한다는 확신을 형성할 수 없는 경우에 한해, 의심의 이익이 근로자에게 있다는 원칙을 적용하게 된다. 이에 대해서는 후술한다. 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §2515 - Charge de la preuve du caractère réel et sérieux du licenciement. Wolters Kluwer France 2025 참조.

나. 개인 사유에 의한 해고의 요건과 보호 수준

‘개인 사유에 의한 해고’라는 용어에서 알 수 있듯이 근로자 개인의 내재적 이유가 있어야 하고²⁴¹⁾, 만일 그 사유가 외재적인 것이고 근로자의 행위와 관련이 없는 것이라면 경영상 해고로 간주된다.²⁴²⁾

프랑스 노동법전 L.1232-1조는 개인 사유에 의한 해고가 정당하기 위해서는 ‘실재적(réel)’이고 ‘중대한(sérieux)’ 사유가 있을 것을 요구한다. 마치 우리 근로기준법 제23조 제1항이 해고에 ‘정당한 이유’가 있을 것을 요구하는 것과 비슷하다. 우리가 정당한 이유 없는 해고가 부당해고가 되듯이 프랑스 역시 실재적이고 중대한 사유가 없는 해고는 부당해고로 인정되기 때문에 이 두 요건의 해석이 사법상 중요하다.

1) 실재적(réel) 사유의 존재

먼저 프랑스 대법원은 실재적인 사유에 해당하기 위해서는 다음 3가지 요건을 모두 충족하여야 한다고 판시한다.²⁴³⁾

첫째, 그 사유가 ‘객관적’이어야 한다. 즉, 실질적으로 검증할 수 있을 만큼 충분히 정확한 사실 또는 불만에 근거해야 한다.²⁴⁴⁾ 따라서 신뢰 상실을 이끈 객관적 원인이 해고의 사유는 될 수 있어도 신뢰 상실 자체는 해고사유로 기재될 수 없다.²⁴⁵⁾ 같은 맥락에서 ‘무책임한 행동’, ‘직무 수행 방식’, ‘사생활로 인한 혼란’ 등은 객관적인 사유를 구체화하지 않고 그 자체로 해고사유에 해당하지 않는다.²⁴⁶⁾

둘째, 사유가 ‘존재’하여야 한다. 이는 증명의 문제로 주장된 사실 또는 이유가 입증될 수 있음을 의미한다.²⁴⁷⁾

241) 프랑스 대법원 Cass. soc., 27 mai 1998, n°96-41276.

242) 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §2484 - Notion de cause réelle et sérieuse de licenciement, Wolters Kluwer France 2025 참조.

243) 이하의 3가지 요건의 내용은 프랑스 주석서 Le Lamy Social, 위의 §2484 참조.

244) 프랑스 대법원 Cass. soc., 14 mai 1996, n°94-45499; Cass. soc., 27 juin 2018, n°16-20898.

245) 프랑스 대법원 Cass. soc., 29 mai 2001, n°98-46341.

246) 프랑스 대법원 Cass. soc., 27 juin 2018, n°16-20898.

247) 프랑스 대법원 Cass. soc., 9 avril 1987, n°84-43357.

셋째, 사유가 '정확'해야 한다. 이것은 해고의 이유로 표시된 것이 진정한 사유여야 한다는 것이다. 예를 들어 노동조합 활동을 이유로 해고하지만, 다른 사유를 명분으로 하는 것과²⁴⁸⁾ 사용자가 실제 성별을 이유로 직원을 해고한 경우를 들 수 있다.²⁴⁹⁾

2) 중대한(sérieux) 사유의 존재

실제적 사유 다음인 '중대한' 사유를 충족하기 위해서는 제시된 사실 및 불만과 해고 사이에는 해고를 정당화할 수 있을 만큼의 '관련성'이 있어야 한다. 예를 들어 프랑스 대법원은 사용자가 근로자에게 업무상 무능을 이유로 해고를 통보하면서 통지 기간이 끝날 때까지 상황을 개선하면 해고를 취소하겠다고 하였을 경우 이는 적법한 해고통지가 아니라고 판시하였다.²⁵⁰⁾ 왜냐하면 사용자가 스스로 근로자가 성과가 개선할 수 있음을 인정하였기 때문에 해고가 직무상 '불가피한' 상황이 아니었음을 증명하지 못하였다는 것이다. 보통 근로자에게 강한 귀책 사유가 있을 경우 '중대'하다고 할 수 있지만, 중대성이 반드시 귀책 사유는 요구하는 것은 아니다.

3) 징계해고와 비징계(통상) 해고의 구분

개인 사유에 의한 해고는 근로자에게 귀책 사유가 있는 징계해고와 귀책 사유가 없는 비징계 해고로 구분되는데, 비징계 해고는 우리의 통상해고와 비슷하다고 볼 수 있다.

양자가 구분되는 시작은 사용자가 근로자의 해고통지서에 귀책 사유를 적시하는가이다. 대법원은 이럴 경우 징계해고로 간주한다.²⁵¹⁾ 징계해고가 될 경우 절차상의 특칙이 적용되며, 절차를 지키지 않을 경우 부당해고가 된다.²⁵²⁾

사용자는 근로자의 근무지 무단이탈, 지시 불이행, 상습적 지각, 업무능력

248) 프랑스 대법원 Cass. soc., 10 avril 1996, n°93-41755.

249) 프랑스 대법원 Cass. soc., 9 juin 1998, n°96-40390.

250) 프랑스 대법원 Cass. soc., 23 mai 2000, n°98-40634.

251) 프랑스 대법원 Cass. soc., 9 janvier 2001, n°98-42667.

252) 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §2486 - Motif disciplinaire et motif non disciplinaire de licenciement : importance de la distinction, Wolters Kluwer France 2025.

부족 등이 심각하거나 중대한 귀책 사유에 해당할 경우 해당 근로자를 해고할 수 있다. 프랑스는 근로자의 귀책 사유를 가벼운 귀책(faute légère)과 심각한 귀책(faute sérieuse), 그리고 중대한 귀책(faute grave)으로 구분하는데 가벼운 귀책(예 : 경과실)의 경우는 징계의 대상은 될 수 있지만, 근로계약 자체를 해지, 즉 해고의 대상은 될 수 없다. 심각한 귀책과 중대한 귀책으로 인한 해고의 차이는 절차상 해고예고가 전자는 필요하나, 후자는 필요 없어 즉시해고가 가능하다. 그리고 해고보상금도 전자는 지급해야 하나 후자는 지급하지 않아도 된다. 그러나 이러한 귀책의 정도를 구분하는 것에 대해서 명문의 규정은 없다. 어떤 과실이 본질적으로 가벼운지, 심각한지, 중대한지에 대해서는 사례별로 봐야 하는데, 프랑스 대법원은 상황, 당사자의 지위 또는 교육 수준에 따라 달라진다고 한다.²⁵³⁾

중대한(grave) 귀책 사유에 의한 해고를 좀 더 자세히 알아보면, 프랑스 대법원은 ‘중대한 귀책 사유’란 “근로자의 귀책 행위 또는 일련의 행위로 사용자에게 발생한 행위로서, 근로계약 또는 근로관계에서 발생하는 의무를 위반하는 것으로, 근로자가 해고예고기간 동안 기업에 남아 있을 수 없을 정도로 중요한 행위”로 정의한다.²⁵⁴⁾ 주의해야 할 점은 만일 사용자가 근로자에게 해고예고를 하였다면, 사용자는 중대한 귀책 사유에 의한 해고를 주장할 수 없다는 점이다.²⁵⁵⁾ 그러나 해고보상금을 지급한 경우에는 그대로 중대한 귀책 사유에 의한 해고를 주장할 수 있다.²⁵⁶⁾

비교하여 통상해고(비징계 해고)의 사례를 설명하면 다음과 같다.

프랑스 대법원은 업무 무능력으로 인한 통상해고는 인정하는 반면²⁵⁷⁾, 업무 성과의 부족은 인정하지 않는다.²⁵⁸⁾

표현의 자유에 대해서는 근로자는 회사 안팎에서 그것을 누리되, 수행해야 할 업무의 성격에 따라 정당화되어야 하고 추구하는 목적에 비례하여 제

253) 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §2489 - La faute comme cause sérieuse de licenciement, Wolters Kluwer France 2025 참조.

254) 프랑스 대법원 Cass. soc., 26 février 1991, n°88-44908.

255) 프랑스 대법원 Cass. soc., 31 mars 1998, n°95-43898.

256) 프랑스 대법원 Cass. soc., 29 octobre 1996, n°93-44113.

257) 프랑스 대법원 Cass. soc., 25 février 1985, n°84-40446.

258) 프랑스 대법원 Cass. soc., 3 novembre 2004, n°02-46077.

한될 수 있다. 다만, 그 남용이 명백하고 진실하지 않거나 모욕적인 발언일 경우 징계가 가능하다.²⁵⁹⁾

사생활 문제는 그것이 사업에 객관적인 방해로 유발하거나 특정적인 방해를 일으키지 않는 한 해고사유가 될 수 없다.²⁶⁰⁾²⁶¹⁾

신체적 부적합(예 : 장애등급을 받은 경우)이나 질병, 면허 취소와 같은 경우는 사안에 따라 다르다. 신체적 부적합인 근로자에 대해 사용자는 우선적으로 직무를 재배치해야 하지만, 재배치가 불가능하거나 근로자가 거부할 경우 정당하게 통상해고를 할 수 있다.²⁶²⁾ 질병은 원칙적으로 근로계약의 중단만 가능하지만, 반복적인 결근으로 기업 활동에 중대한 지장을 초래할 경우 정당한 해고의 사유가 될 수 있다.²⁶³⁾ 면허 취소의 경우, 그것이 근로자의 직무 수행에 필수적인 경우 해고는 정당하다.²⁶⁴⁾

이 중 우리의 저성과자 해고를 포함하는 업무 무능력으로 인한 통상해고를 좀 더 살펴보면, 업무 무능력은 통상해고의 사유가 되지만, 앞서 설명한 징계해고로의 중대한(grave) 귀책 사유에 의한 해고에는 해당하지 않는다.²⁶⁵⁾ 그러나 그 업무 무능력이 근로자의 자발적인 해태 또는 고의적인 악의에서 비롯된 것이라면 징계해고가 가능하다.²⁶⁶⁾ 그리고 구체적인 해고사유가 명시되어야 하는 징계해고와는 달리 사용자는 입증이 가능한 전제에 업무 무능력을 제기하는 것만으로 사유 제시가 가능하다.²⁶⁷⁾ 그러나 직무에

259) 프랑스 대법원 Cass. soc., 26 avril 2006, n°04-44538.

260) 프랑스 대법원 Cass. soc., 20 novembre 1991, n°89-44605.

261) 이상 판례는 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §2508~2513, Wolters Kluwer France 2025 참조.

262) 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §2004 - Caractère d'ordre public de la protection du salarié médicalement inapte à son poste, Wolters Kluwer France 2025 참조.

263) 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §1969 - Rupture du contrat de travail pendant une absence pour maladie : une marge de manœuvre étroite, Wolters Kluwer France 2025 참조.

264) 프랑스 대법원 Cass. soc., 31 mars 1998, n°95-44274. 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §2513 - Licenciement motivé par l'impossibilité pour le salarié d'exécuter son travail : incapacité physique, maladie, retrait de permis ou d'habilitation administrative, Wolters Kluwer France 2025 참조.

265) 프랑스 대법원 Cass. soc., 2 octobre 2001, n°99-42459.

266) 프랑스 대법원 Cass. soc., 5 mars 2024, n°22-17859.

267) 프랑스 대법원 Cass. soc, 29 octobre 1997, n°95-44152.

대한 직업적 적성과 능력을 평가할 책임은 사용자에게 있다. 무능력이란 평가는 구체적인 요소에 근거해야 하고 사용자의 순전히 주관적인 평가에 근거할 수 없다.²⁶⁸⁾ 업무 무능력으로 인한 해고가 정당화될 사유가 있다면, 사용자가 해당 근로자를 강등하지 않았다는 것은 아무런 위법이 되지 않는다.²⁶⁹⁾ 그리고 업무 무능력으로 해고하기 위해서 반드시 무능력으로 인해 중대한 업무상 손해가 반드시 발생해야 하는 것은 아니다.²⁷⁰⁾²⁷¹⁾

4) 해고 절차와 보상금

가) 해고 절차

개인 사유에 의한 해고에 관한 절차는 크게 4단계로 나눌 수 있다. ① 해고 통보 전 근로자와의 면담(청문) 소환, ② 면담 실시, ③ 해고통지, 그리고 ④ 정산서 지급과 퇴사 정리이다.²⁷²⁾

먼저 근로자 면담 소환을 보면, 개인 사유에 의한 해고의 경우 사용자는 근로자와의 면담을 반드시 가져야 한다(L.1232-2조). 면담 소환장 발송의 기한은 징계해고의 경우 사용자가 그 귀책사유를 안 때로부터 최대 2개월 내이다. 만일 기한이 지나면 그 징계해고 사유는 사면되어 그 어떠한 제재도 할 수가 없다. 징계해고가 아닌 경우(통상해고)는 기한이 부과되지 않지만, 해고 절차를 너무 늦게 시작하면, 그 근거가 약해질 우려가 있어 사용자에게 불리하다고 한다.²⁷³⁾

면담 소환장의 내용으로는 소환 이유(해고사유), 면담 날짜, 장소 및 시간²⁷⁴⁾, 그리고 보조인 동반 가능성이 반드시 들어가야 한다. 이 중 보조인 동

268) 프랑스 대법원 Cass. soc., 6 juin 1979, n°77-40168.

269) 프랑스 대법원 Cass. soc., 12 décembre 1983, n°81-41572.

270) 프랑스 대법원 Cass. soc., 11 juin 1981, n°79-41901.

271) 이상 판례는 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §2509 - Licenciement pour insuffisance professionnelle, Wolters Kluwer France 2025 참조.

272) 프랑스 주석서 Conseils opérationnels gestion du personnel, §510-11 Licencié pour cause personnelle - Comment procéder, Wolters Kluwer France 2025 참조.

273) 프랑스 주석서 Conseils opérationnels gestion du personnel, 위의 §510-11 참조.

274) 사업장 내 그리고 근로시간 중 면담이 원칙이라고 한다. 프랑스 주석서 Conseils opérationnels gestion du personnel, 위의 §510-11 참조.

반 기능에 대해 설명하면, 사용자는 만일 기업 내 근로자대표가 있을 경우 소환장에 반드시 근로자는 면담 과정에서 그가 선택한 직원 누구에게든 보조받을 수 있음을 기재해야 한다. 그런데 기업 내 근로자대표가 없을 경우에는 기업 내 직원이 아닌 외부인의 조력을 받을 수 있음을 명시해야 한다.²⁷⁵⁾

면담 후 해고할 때는 서면이어야 하지 구두로 해고를 통지하여서는 안 된다. 서면으로 통보하기 전까지 누구도 해고와 관련하여 설명하는 것은 실무적으로 위험하다고 한다. 왜냐하면 절차 위반으로 해고의 실재적·중대한 사유가 인정되지 않을 수 있기 때문이다. 가령 해당 직원 전화의 자동응답기에 메시지를 남기거나, 해고 임박을 전화로 알리는 경우나²⁷⁶⁾, 해고 며칠 전 사용자가 근로자에게 이메일을 보내 사직서를 최대한 빨리 제출하라고 한 경우(구두 해고로 재분류됨)를²⁷⁷⁾ 들 수 있다.²⁷⁸⁾

해고를 알리는 통지는 등기우편으로 발송하고 수신 확인이 되어야 한다(L.1232-6조). 다만, 전자 등기우편을 활용할 수 있다. 이 서면에는 해고사유가 명시되어야 하고(L.1232-6조), 이를 지키지 않을 경우 해고는 실재적이고 중대한 사유가 없는 것이 되어 부당해고가 되며, 해고의 징계성 여부는 상관이 없다.²⁷⁹⁾²⁸⁰⁾

해고통지서의 내용을 보면 먼저 해고라는 목적을 명시하고, 해당 결정이 내려진 사유를 명시해야 한다. 앞서 설명한 바와 같이 중대한 귀책 사유에 의한 해고일 경우 해고보상금을 지급하지 않아도 되므로, 해고보상금을 지급하지 않을 경우 해당 해고가 중대한 귀책 사유에 의한 것임을 설명해야 한다.²⁸¹⁾

개인 사유에 의한 해고 중 징계해고의 경우 시간에 관한 특칙이 적용된다. 사용자는 징계해고 절차를 해고의 사유가 있음을 안 날로부터 최대 2개월 이내에 개시하여야 한다(L.1332-4조). 다만, 사실 확인하는 데 시간이 필요하거

275) 프랑스 주석서 Conseils opérationnels gestion du personnel, 위의 §510-11 참조.

276) 프랑스 대법원 Cass. soc., 6 février 2013, n°11-23738.

277) 프랑스 대법원 Cass. soc., 25 septembre 2013, n°11-25884.

278) 프랑스 주석서 Conseils opérationnels gestion du personnel, 앞의 §510-11 참조.

279) 프랑스 대법원 Cass. soc., 22 février 2006, n°03-46086.

280) 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §2529 - Règles de procédure communes à tout licenciement pour motif personnel, Wolters Kluwer France 2025 참조.

281) 프랑스 주석서 Conseils opérationnels gestion du personnel, 앞의 §510-11 참조.

나²⁸²⁾ 근로자가 부재 중인 경우와²⁸³⁾ 같은 특수한 상황은 예외를 인정한다. 그리고 면담 실시 후 1개월 이내에 해고의 통지를 하여야 한다(L.1332-2조).²⁸⁴⁾

해고예고는 앞서 설명한 바처럼 중대한 귀책(faute grave) 사유가 아니면 근로자의 권리로서 당연히 보장되며 그 기간은 근속연수에 따라 달라진다(L.1234-1조). 동일한 사용자에게 근무한 기간이 연속 6개월 미만일 경우 기타 법령이나 단체협약, 또는 다른 노사협약에 따라 해고예고기간이 정해지고, 만일 이러한 규범들이 없다면 해당 지역 또는 업종의 관행에 따라 정해진 것을 해고예고기간으로 한다(동 조문 제1호). 동일한 사용자에게 근무한 기간이 연속 6개월 이상 2년 미만인 경우 해고예고기간은 1개월이다(동 조문 제2호). 만일 동일한 사용자에게 근무한 기간이 연속 2년 이상인 경우에는 해고예고기간은 2개월이다(동 조문 제3호). 다만, 제2호와 제3호의 경우 기타 법령이나 단체협약, 노사협약, 근로계약 또는 관행이 더 유리한 기간을 설정할 경우 그것에 따른다(L.1234-1조).²⁸⁵⁾

나) 해고보상금

기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자가 동일한 사용자에게 8개월 이상 연속 고용된 상태에서 해고가 된 경우, 근로자는 해고보상금(또는 해고수당)을 받을 권리를 가진다. 해고보상금의 액수는 근로자의 총급여와 근속연수에 따라 달라진다(L.1234-9조).²⁸⁶⁾

구체적인 해고보상금액은 시행령에 규정되어 있는데, 근속연수가 10년 미만인 경우에는 근속연수 1년당 월급의 4분의 1 이상을, 근속연수가 10년 이상인 경우에는 근속연수 1년당 월급의 3분의 1 이상을 지급하여야 한다(R.1234-2조). 이때의 월급 계산 방식은 다음 2가지 중 유리한 방식에 따른다. 첫째는 해고 전 12개월 동안의 월평균 급여인데, 12개월 미만의 근속일

282) 프랑스 대법원 Cass. soc., 16 juin 1998, n°96-42054.

283) 프랑스 대법원 Cass. soc., 25 juin 2002, n°00-44001.

284) 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §2530 - Procédure applicable au licenciement disciplinaire, Wolters Kluwer France 2025 참조.

285) 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §2997 - Fixation du préavis de licenciement, Wolters Kluwer France 2025 참조.

286) 참고로 사업이 폐업하더라도 해고보상금 지급 의무는 사라지지 않는다(L.1234-10조).

때는 해고 전 모든 월 급여의 평균을 계산한다. 둘째는 마지막 3개월분 총 급여의 3분의 1을 지급한다. 3개월 동안 지급된 연간 또는 임시 상여금은 전액이 아닌 3개월분의 비례로 계산한다(R.1234-3조).²⁸⁷⁾

3. 부당해고 분쟁 현황

가. 해고 관련 현황

프랑스 노동부 산하 노동통계국(DARES)의 자료에 따르면, 2025년 1분기 동안 프랑스(해외 식민지를 제외한 본토에 국한)의 민간 부문(농업, 인턴, 개인 고용 제외)에서 239,700명의 해고가 발생했으며, 이는 전 분기 대비 3.0%가 늘어난 것이다. 이 중 경영상 이유에 의한 해고는 18,100명이었으며, 비경영상 이유에 의한 해고(개인 사유에 의한 해고와 기간제 근로계약에서의 사용자에 의한 조기 계약 종료를 포함)는 221,600명이다.²⁸⁸⁾

노동통계국(DARES) DB에서 추출한 최근 10년간의 경영상 해고와 비경영상 해고의 수를 표로 나타내면 <표 3-14>와 같고, 이를 각 그래프로 표현하여 최근 10년간의 흐름을 보면 [그림 3-2]와 같다.

<표 3-14> 최근 10년간 프랑스의 해고 총 건수(2015~2024년)

(단위 : 명)

	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022	2023	2024
경영상 해고	127,730	124,425	113,567	110,758	106,810	126,123	110,372	94,833	81,921	75,894
비경영상 해고	498,377	617,823	699,966	768,083	804,908	731,473	843,155	983,543	889,772	880,950

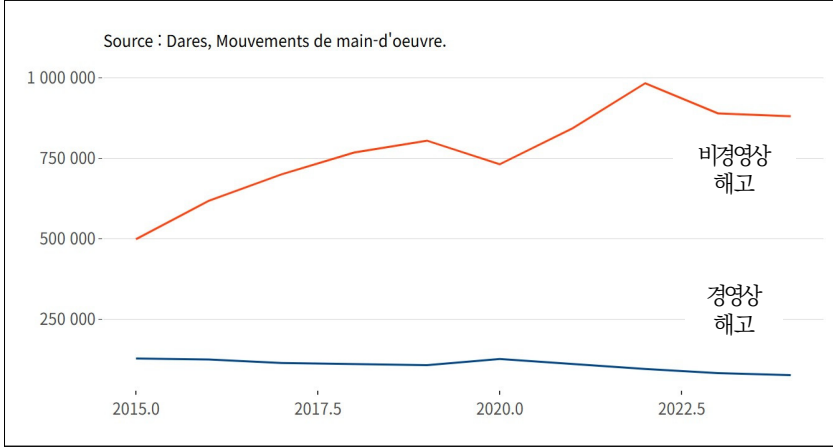
자료 : 프랑스 노동통계국(Dares), <https://dares.travail-emploi.gouv.fr/donnees/les-licenciements>.

287) 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §3044 - Taux, montant et modalités de calcul de l'indemnité légale de licenciement, Wolters Kluwer France 2025.

288) 프랑스 노동통계국(Dares) 홈페이지, <https://dares.travail-emploi.gouv.fr/donnees/les-licenciements>(최종 접속일 : 2025. 10. 19.) 이 자료들은 사업주가 제출한 사회보험 신고서를 바탕으로 집계되었다.

[그림 3-2] 최근 10년간 프랑스의 해고 총 건수(2015~2024년)

(단위 : 명)



자료 : 프랑스 노동통계국(Dares), <https://dares.travail-emploi.gouv.fr/donnees/les-licenciements>

나. 부당해고 제소 현황

위의 해고 중 부당해고가 몇 건인지는 사전적으로 판단할 수 없다. 통계를 낼 수 있는 것은 프랑스의 노동법원(Conseil de prud'homme)²⁸⁹⁾ 부당해고로 근로자가 소를 제기한 건수를 통해 부당해고의 규모를 짐작할 뿐이다. 프랑스 법무부가 매년 발간하는 사법연감(Références Statistiques Justice)에 나온 부당해고에 관한 통계를 2024년판(2023년 기준)을 통해 살

〈표 3-15〉 최근 5년간 프랑스의 부당해고 관련 제소 건수(2019~2023년)

(단위 : 건)

	2019	2020	2021	2022	2023
개인적 사유 부당해고	84,556	74,838	73,385	69,461	75,147
경영상 이유 해고	1,345	1,217	2,043	1,679	1,166

자료 : 프랑스 사법연감(Références Statistiques Justice) 2024, p.83.

289) 위원회를 뜻하는 'conseil' 때문에 간혹 '노동위원회'로 번역되기도 하나, 'Conseil de prud'homme'는 그 판단의 효과가 사법상의 판결과 같기 때문에 노동법원이란 번역이 더 정확하다.

펴보면 다음과 같다.²⁹⁰⁾

2023년에 노동법원에 제소된 총 소송 건수는 107,500건인데²⁹¹⁾, 소송의 96%는 일반 근로자에 의해 제기된 것이고, 이 중 88%는 근로계약의 해지 관련 소송이라고 한다. 근로계약 해지 소송은 경영상 해고에 관한 것은 1% 남짓이며 대다수 개인 사유에 의한 해고 소송이다.

참고로 2023년에 내려진 선고 판결 수는 99,200건인데, 이 중 58,500건은 본안 판결이었고 11,600건은 당사자 합의에 따라 판결 없이 종결되었다. 법원이 본안 소송을 심리하여 판결을 내릴 경우 원고의 청구 인용이 69%였으나, 완전 인용은 19%로 소수라고 한다.

4. 부당해고 구제절차

가. 노동법원의 제소절차

부당해고에 이의를 제기하려는 근로자는 해고통지를 받은 날로부터 12개월 내에 노동법원에 소를 제기하여야 한다(L.1471-1조 제2문).²⁹²⁾

노동법원에 소를 제기한 후의 소송절차를 설명한 위 그림을 풀이하면 다음과 같다.

부당해고의 소를 제기하고 싶은 민간 분야의 근로자는 ① 우편 또는 현장 접수로 양식과 첨부 서류를 제출한다.

노동법원의 소송절차는 바로 본안을 판단하기 전 조정을 반드시 거쳐야 하는데, ② 이 조정위원회의 청문에 소환을 받게 된다.

③ 조정위원회에서 사용자와 근로자 간의 조정이 이루어지게 된다. 조정은 법적인 판단을 차치하고 합의의 바탕을 이루기 위해 노력한다. 여기서 만

290) 2024년의 사법연감은 프랑스 법무부 홈페이지, <https://www.justice.gouv.fr/documentation/etudes-et-statistiques/references-statistiques-justice-2024>(최종 접속일 : 2025. 10. 19.)에서 내려받을 수 있다. 이하 2023년의 내용은 프랑스 사법연감(Références Statistiques Justice) 2024, pp.82~83을 요약.

291) 이는 2022년 대비 8% 증가한 것이지만 2015년에 비해서는 41% 줄어든 것이라 한다. 그 이유로 사법연감은 2015년의 노동법원 개혁으로 근로계약 합의 해지 활용을 꼽고 있다.

292) 참고로 노동법원의 소를 제기하는 비용은 없다. 즉, 무료이다.

일 조정이 이루어지게 되면 소송절차는 종료되며 조서(調書)가 즉시 또는 추 후에 발급된다.

[그림 3-3] 프랑스 노동법원의 소송절차



자료 : 프랑스 공공정보 사이트(service-public), <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2360>.

만일 사용자와 근로자 간 합의가 되지 않아 조정이 불발되면, 정식으로 노동법원에서 사안을 판단한다. 그러기 위해 먼저 ④ 노동법원에서 소환장을 발부하고 ⑤ 심리가 이루어진 후 ⑥ 판결한다.

판결의 결과에 사용자와 근로자가 모두 승복을 하면 소송절차, 즉 구제절차는 끝이 나고 양 당사자에게 판결문이 송부된다. 그러나 만일 사용자와 근로자 중 일방이라도 판결에 불복하면 고등법원에 항소를 제기할 수 있다.

나. 노동법원의 판결 내용

1) 원직 복귀

노동법원은 본안 소송에서 “근로자의 해고가 실재적이고 중대한 사유가 없는 경우 법관은 근로자의 모든 기득의 권리를 유지한 채 복직을 명령할 수 있다.”(L.1235-3조 제1문) 단, 노동법원 법관의 근로자 원직 복귀 제안은 의무가 아닌 재량으로 근로자의 권리가 아니다. 그러나 양 당사자 중 한쪽이 복직을 거부할 경우 법원은 이를 강제할 수 없다.

그러나 강행규정에 위반되는 해고의 경우로 법률이 정하는 몇몇 사유(예 : 차별, 모성보호 등)를 위반하여 해고할 때는 해고가 무효가 되는 것은 물론, 근로자는 복직의 권리를 가진다.²⁹³⁾

당사자 중 쌍방 또는 일방의 거부로 원직 복귀가 되지 않을 경우 법원은 사용자에게 부당해고 배상금을 지급할 것을 결정할 수 있으며, 그 하한액과 상한액을 법률로 규정하고 있다(L.1235-3조 제2문).²⁹⁴⁾

원직 복귀가 된다면 그 효과는 다음과 같다. 일단, 복귀한 근로자는 기존에 취득한 권리를 유지한다. 가령, 해고일 이전의 근속기간을 유지하며 이에 따라 근속수당 등 근속기간을 근거로 계산되는 모든 것이 그대로이다. 다만, 해고가 무효가 된 것이기 때문에 사용자는 해고보상금을 지급할 의무는 없다.²⁹⁵⁾ 그리고 근로자는 복직을 수용하면 해고의 부당성을 이유로 한 어떠한

293) 프랑스 주석서 Droit du travail au quotidien, §160-6 Y a-t-il des motifs de licenciement interdits?, Wolters Kluwer France 2025 참조.

294) 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §2520 - Réintégration du salarié dont le licenciement est sans cause réelle et sérieuse, Wolters Kluwer France 2025 참조.

한 손해배상도 청구할 수 없다. 이는 복직으로 해고의 부당성이 '소멸'된 것으로 간주되기 때문이다. 만일 사용자가 해당 근로자를 다른 보직으로 복귀 시켰을 경우, 그 보직이 일시적인 것이고, 근로자의 자격에 부합하는 것이라면 정당하다.²⁹⁶⁾ 그러나 사용자가 조건이 다르게 복직을 시킨 후 근로자를 바로 해고한 경우, 이것은 사용자의 악의적인 의도가 드러난 것으로 정당한 사유가 없는 해고, 즉 실재적이고 중대한 사유가 없는 해고로 인정될 수 있다.²⁹⁷⁾²⁹⁸⁾

근로자의 복귀 직무에 대해서 좀 더 설명하면, 사용자는 원래의 직무 또는 그와 동등한 직무에 복귀시켜야 한다.²⁹⁹⁾ 복직이 아닌 기존의 임금을 지급하는 것은 원직 복귀가 아니다.³⁰⁰⁾ 만일 복귀한 원직에 다른 근로자가 근무 중이라면 사용자는 해고된 근로자에게 동등한 직위를 제공하여야 한다.³⁰¹⁾ 그리고 해당 직위가 더 이상 존재하지 않는다면, 해고된 근로자는 동등한 직위로 복귀하여야 하고, 필요한 경우 회사의 다른 사업장으로 배치될 수 있다.³⁰²⁾³⁰³⁾

다만, 노동법전은 근로자가 복귀하기 전까지의 기간에는 보상금을 어찌할 것인지 규정하고 있지 않다. 즉, 해고 기간의 임금 보상이 문제가 되는데, 이에 대해서는 이론적으로 프랑스 민법 제1240조에 따라 일반적인 민사상 손해배상으로, 즉 사용자의 계약상 과실로 보아 처리할 수 있다는 의견이 있다.³⁰⁴⁾

참고로 노동법전 L.1235-4조는 원직 복귀 시 부당해고된 근로자가 받은 근로자의 실업급여 환급을 규정하고 있는데, 그 부담자를 사용자로 하고 있다. 동 조문은 법원은 해고된 근로자에게 지급된 실업급여 전액 또는 일부를

295) 프랑스 대법원 Cass. soc., 28 juin 2000, n°98-42167.

296) 프랑스 대법원 Cass. soc., 9 avril 2002, n°00-41259.

297) 프랑스 대법원 Cass. soc., 31 mars 1977, n°75-40393.

298) 프랑스 주석서 Le Lamy Social, 앞의 §2520.

299) 프랑스 대법원 Cass. soc., 12 mai 1998, n°95-44214.

300) 프랑스 대법원 Cass. soc., 30 juin 2004, n°02-41686.

301) 프랑스 대법원 Cass. soc., 24 janvier 1990, n°89-41003.

302) 프랑스 대법원 Cass. soc., 26 février 1992, n°89-45456.

303) 이상 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §2975 - Réintégration du salarié, Wolters Kluwer France 2025 참조.

304) 프랑스 주석서 Le Lamy Social, 위의 §2520.

해고일로부터 판결 선고일까지의 기간에 대해, 해당 근로자의 6개월분의 실업급여 한도 내에서 환급할 것을 명령하도록 규정한다.

2) 부당해고 배상금

근로자가 원직 복귀를 하지 않을 경우, 노동법원은 사용자에게 부당해고 배상금을 근로자에게 지급할 것을 명령할 수 있다. 노동법전 L.1235-3조 제 2문은 근속연수에 따라 그 배상금의 하한액과 상한액을 다음과 같이 규정한다.³⁰⁵⁾ 근속연수가 1년 이상일 때 하한액이 월급의 3배로 고정되어 있고, 상한액은 10년 차까지는 대략 근속연수와 비슷하게 규정하다가, 그 뒤로는 떨어짐을 알 수 있다.

〈표 3-16〉 프랑스 부당해고 배상금의 하한액과 상한액

근로자의 근속연수	하한액(월 급여액의 배수)	상한액(월 급여액의 배수)
0	없음	1
1	1	2
2	3	3.5
3	3	4
4	3	5
5	3	6
6	3	7
7	3	8
8	3	8
9	3	9
10	3	10
11	3	10.5
12	3	11
13	3	11.5
14	3	12
15	3	13
16	3	13.5
17	3	14

305) 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §2521 - Dommages et intérêts pour absence de cause réelle et sérieuse du licenciement, Wolters Kluwer France 2025.

〈표 3-16〉의 계속

근로자의 근속연수	하한액(월 급여액의 배수)	상한액(월 급여액의 배수)
18	3	14.5
19	3	15
20	3	15.5
21	3	16
22	3	16.5
23	3	17
24	3	17.5
25	3	18
26	3	18.5
27	3	19
28	3	19.5
29	3	20
30 이상	3	20

자료 : 프랑스 노동법전 L.1235-3조 2문.

그런데 노동법전 L.1235-3조는 여기다 특칙을 두는데, 11인 미만의 근로자를 고용한 기업은 부당해고 배상금의 하한액을 〈표 3-17〉과 같이 더욱 낮추어 준다.

〈표 3-17〉 프랑스 부당해고 배상금의 하한액 특칙(11인 미만 기업)

근로자의 근속연수	하한액(월 급여액의 배수)
0	없음
1	0.5
2	0.5
3	1
4	1
5	1.5
6	1.5
7	2
8	2
9	2.5
10	2.5

자료 : 프랑스 노동법전 L.1235-3조 2문.

노동법원의 법관이 명령하는 부당해고 배상금은 해고의 정당한 사유가 결여된 것에 대한 손해를 배상하는 것이기 때문에 원칙적으로 앞서 설명한 해고보상금(L.1234-9조)과는 중첩해서 지급된다. 즉, 해고보상금은 그대로 유효히 지급된다.³⁰⁶⁾

다. 노동법원의 관할과 구성

1) 노동법원의 관할

노동법원(coseil de prud'homme)의 관할을 살펴보기 전 간략히 프랑스에서 노동법원의 법제적 지위를 살펴보면 다음과 같다. 앞서 설명한 것과 같이 'conseil'가 '위원회'라는 뜻이 있어 우리에게 '노동위원회'로 번역되기도 하나, 'Conseil de prud'homme'는 "프랑스 특유의 1심 민사법원으로 민간 부문에서 사용자와 근로자 간 근로계약 내 발생하는 개별 분쟁을 담당"한다.³⁰⁷⁾ 노동법원에서 항소할 경우 일반법원인 고등법원(Cour d'appel)에서 심리하고, 고등법원에서 역시 상고할 경우 일반법원인 대법원(Cour de cassation)에서 사안을 다룬다.³⁰⁸⁾ 해고 등의 개별 분쟁을 다루는 만큼 독일의 노동법원과는 달리 집단적 노동분쟁은 다루지 않는다. 집단적 노동 분쟁은 일반 민사법원의 1심에서 관할한다. 그리고 1심 지방법원이 있는 곳에 최소 하나 이상의 노동법원을 설립하여야 한다(L.1422-1조).

프랑스 노동법원의 관할은 근로자가 실제 일을 하는 사업장이 소재한 관할 법원이다(R.1412-1조). 만일 근로자가 재택근무나 외관을 하는 등 기업이나 사업장 외부에서 일을 할 경우 근로자의 거주지가 소재한 곳의 노동법원이 관할이다(R.1412-1조). 다만, 근로자는 근무지에 관계없이 언제든지 채용된 곳 또는 자신을 채용한 기업의 본사가 있는 노동법원에 소를 제기할

306) 프랑스 주석서 Le Lamy Social, 위의 §2521.

307) 프랑스 노동부 홈페이지 중 노동법원의 연혁에 관한 설명 자료, <https://travail-emploi.gouv.fr/histoire-des-prudhommes-quelques-reperes> 참조(최종 접속일 : 2025. 10. 19.).

308) 일반법원이라고 표현한 이유는 프랑스는 사법(司法) 제도가 이원화되어 있어 민·형사를 다루는 일반법원과 행정소송을 전담하는 행정법원으로 분리되어 있기 때문이다. 최고행정법원이 널리 알려진 국사원(Coseil d'Etat)이다.

수 있고, 근로계약에서 다른 노동법원의 관할을 규정하는 조항은 자동으로 무효가 된다.³⁰⁹⁾

2) 노동법원의 구성

“노동법원은 노사 동수의 법원이다”라고 노동법전 L.1421-1조 제1문은 규정한다. 이어 동 조문 2문은 “노동법원은 다른 구성기관과 함께 근로자 측과 사용자 측의 동수로 구성된다”라고 명시한다. 즉, 후술할 예외적 사항을 제외하고 원칙적으로 노동법원은 직업(전문) 법관이 관여하지 않는다.

이러한 노사 동수 법관은 과거에는 선거로 뽑혔으나 2017년의 법 개정으로 법무부 장관과 노동부 장관이 임명을 하되(L.1441-1조), 노동조합과 사용자 단체의 추천을 받는다.³¹⁰⁾

법관의 수는 사용자 측 2명과 근로자 측 2명으로 이루어지며, 만일 노사 동수의 원칙이 깨져 사용자 측 2명과 근로자 측 1명 또는 사용자 측 3명과 근로자 측 1명이 내린 판결은 위법이 된다. 다만, 과반수가 되지 않아 판결을 내릴 수 없을 때 사건은 직업 법관(juge départiteur)인³¹¹⁾ 재판부로 회부되고 거기서 판결을 내린다(R.1454-29조).³¹²⁾

노동법원의 노사 법관에게는 독립성과 공정성을 준수한 의무가 부과된다. 노동법전 L.1421-2조 제1문은 “노동법원의 법관은 독립성, 공정성, 품위, 그리고 청렴성을 바탕으로 직무를 수행하며, 이에 관한 어떠한 정당한 의심도 배제되도록 행동하여야 한다. 특히 그들의 직무와 양립할 수 없는 어떠한 행위나 공개적 행동도 삼가야 한다”라고 규정한다. 그리고 동 조문 2문은 비밀유지의무로 “법관은 심의 내용에 대한 비밀을 지켜야 한다”고 하고, 동 조문 3문은 집단행동 금지를 규정하는데, “사건 심리가 중단되거나 지연

309) 프랑스 노동부 홈페이지 중 노동법원의 연혁에 관한 설명 자료, <https://travail-emploi.gouv.fr/le-conseil-de-prudhommes> 참조(최종 접속일 : 2025. 10. 19.) 및 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §5368-Critères de compétence territoriale du conseil de prud'hommes, Wolters Kluwer France 2025.

310) 프랑스 주석서 Le Lamy Procédure prud'homme, §15-Le conseil de prud'hommes : juridiction composée de juges désignés et juridiction paritaire, Wolters Kluwer France 2025 참조.

311) 'départiteur'란 의미 자체가 동수일 때 결정을 내리는 사람이란 뜻이다.

312) 프랑스 주석서 Le Lamy Procédure prud'homme, 앞의 §15 참조.

될 경우 당사자의 권리에 회복 불가능하거나 명백히 과도한 결과가 초래될 우려가 있을 때, 법원의 기능을 중단하거나 방해할 수 있는 어떠한 공동 행동도 금지된다”라고 한다.

라. 증명책임의 내용과 배분

프랑스에서는 해고가 발생할 경우 증명책임과 관련하여 다음의 세 가지가 문제된다.³¹³⁾ 첫째, 파기의 주체가 누구인가, 둘째, 계약 파기에 실재(réel)하고 중대한(sérieux) 원인이 있는가, 셋째, 해고·보상·금을 면제할 사유가 있는가이다.

첫 번째와 관련해서, 근로관계를 일방적으로 파기한 것은 사용자여야 한다. 해고 또는 그와 유사한 의사표시 없이 사용자는 일방적으로 근로관계를 파기하지 못한다.³¹⁴⁾ 다만, 그 해고의 실제적인 효과가 일어났다는 점, 즉 해고의 발생 사실 자체를 증명하는 것은 근로자이다.³¹⁵⁾ 그러나 근로자는 사용자의 해고를, 사용자는 근로자의 사직을 주장하는 등 서로 충돌이 일어날 수 있는데, 이 경우 근로계약의 해지를 주도한 사용자는 해고 절차를 이행하여야 한다. 만일 그러하지 아니하면 프랑스 대법원은 그 해지를 실재하고 중대한 사유가 없는 해고로 간주한다.³¹⁶⁾ 다만, 사용자와 근로자가 근로계약이 해지가 되었다는 점은 동의하지만, 각 당사자가 상대방에게 그 해지의 책임을 돌리는 경우, 프랑스 대법원은 어느 당사자가 계약을 해지했는지 결정하는 것은 최종적으로 법관의 몫이라고 판시하였다.³¹⁷⁾³¹⁸⁾

두 번째, 해고의 실재하고 중대한 사유와 관련해서 원칙은 그에 관한 증명책임은 어느 한쪽 당사자에게만 특별히 귀속되지 않는다.³¹⁹⁾ 법원은 당사자들이 제출한 증거를 바탕으로 필요시 유용하다고 생각되는 모든 조사와

313) 이하의 내용은 프랑스 주석서 Le Lamy Social, §2515 - Charge de la preuve du caractère réel et sérieux du licenciement, Wolters Kluwer France 2025 참조.

314) 프랑스 대법원 Cass. soc., 10 juin 1998, n°96-41880.

315) 프랑스 대법원 Cass. soc., 22 juillet 1986, n°83-44670.

316) 프랑스 대법원 Cass. soc., 25 juin 2003, n°01-41150.

317) 프랑스 대법원 Cass. soc., 14 novembre 2000, n°98-42849.

318) 프랑스 주석서 Le Lamy Social, 앞의 §2515 참조.

319) 프랑스 대법원 Cass. soc., 23 mars 1977, n°75-40291.

조치를 취한 후 판단한다. 당사자들은 법원이 유용하다고 판단하는 증거를 제출할 의무가 있다. 그리고 사용자는 해고통지서나 그 후의 보충서에 명시된 사실에 대한 증거를 제출하여야 한다.³²⁰⁾

살펴볼 것은 소송에 관한 내용인 노동법전 L.1235-1조가 L.1333-1조를 본떠, 의심이 갈 때는 그 이익은 근로자에게 귀속된다는 내용을 도입하였는데, 이것은 사용자에게 불리하게 증명책임이 전가되는 것은 아니라는 점이다. 이는 법관이 대립적 심리를 마친 후에도 해고를 정당화할 만한 실재적이고 중대한 사유가 존재한다는 확신을 형성할 수 없는 경우에 한해, 의심의 이익이 근로자에게 있다는 원칙을 규정한 것뿐이다. 그러나 주장된 사실의 진실성에 대한 의문은 근로자에게 유리하게 작용하므로, 사용자는 법원에 해당 사유가 진실하고 중대함을 확인할 수 있는 증거를 제시할 책임이 생긴다고 한다. 실무상 이는 사용자에게 사실의 진실성을 확실히 입증하고, 해고를 정당화할 만큼 충분히 중대한 사유임을 입증할 수 있는 증거를 제공하도록 요구하는 결과를 낳았다고 한다. 실제 프랑스 대법원은 해고사유에 대한 의심이 존재하는 순간, 근로자에게 유리한 해석을 적용하여 해고가 실제로 중대한 사유 없이 이루어졌다고 판시하였다.³²¹⁾³²²⁾

세 번째 해고보상금의 면제 사유에 대해서는, 해고가 중대한 귀책 사유에 의한 것일 경우 사용자는 해고보상금을 근로자에게 지급하지 않아도 된다. 이때 근로자의 ‘중대한’ 귀책 사유에 대한 증명책임은 사용자에게 있다.³²³⁾

5. 소 결

이상 살펴본 프랑스 해고보호제도의 주요 내용을 우리 해고보호제도와 유사점 또는 차이점을 중심으로 살펴보고 시사점을 도출하면 다음과 같다.

첫째, 해고의 실제적인 요건으로 프랑스의 실재하고 중대한 사유는 우리의 정당성 심사보다 좀 더 객관적인 요건이라 생각된다. 역시 해석이 개방적

320) 프랑스 주석서 Le Lamy Social, 앞의 §2515 참조.

321) 프랑스 대법원 Cass. soc., 6 décembre 2000, n°98-46041.

322) 프랑스 주석서 Le Lamy Social, 앞의 §2515 참조.

323) 프랑스 대법원 Cass. soc., 21 novembre 1984, n°82-43380. 프랑스 주석서 Le Lamy Social, 위의 §2515 참조.

인 개념이어서 법원의 폭넓은 재량이 인정되고 규범적 심사라는 점에서 우리와 비슷하지만, 사용자에게 보다 객관적인 척도를 부여한다는 점에서 사전적인 분쟁을 줄이는 측면이 있다고 생각된다.

둘째, 프랑스는 중대한 귀책에 의한 해고일 때는 해고예고가 필요 없는 즉시해고를 규정하는데, 우리 역시 근로자에게 중대한 귀책사유가 있을 경우 법률(근로기준법 제26조 제3호 및 동법 시행규칙 별표1)에 따라 해고예고가 면책된다. 다만, 우리는 “고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우”라고 비교적 강한 귀책 사유를 요구하고 있는 반면, 프랑스의 그것은 이것보다는 낮은 것으로 파악된다.

셋째, 해고예고기간이 근속연수에 따라 달라지는데, 근속기간이 2년 이상인 경우 우리의 30일(1월)보다 긴 2개월이라는 점에서 생계 보전을 위한 기간 확보가 더 두텁다는 것을 알 수 있다.

넷째, 해고보상금은 우리에게 없는 제도이다. 우리는 퇴직금이 생계 보전적 측면에서 비슷한 역할을 하기는 하지만, 후불임금이 명확한 우리의 퇴직금과는 달리 프랑스의 해고보상금은 법정수당일 뿐이다. 근속기간이 8개월 이상이면 되며, 적게는 근속연수 1년당 월급의 4분의 1에서, 많게는 1년당 월급의 3분의 1까지 결코 낮지 않은 액수를 지급해야 한다는 점에서 사용자에게는 근로자를 해고할 때 큰 부담이 되게 한다.

다섯째, 해고 절차상의 방어권으로 면담, 즉 청문의 기회를 법률(L.1232-2조)로 규정하고 있다. 우리의 경우 실무적으로 해고 절차에서 당사자에 대한 소명권을 부여하는 경우가 대부분이지만, 반드시 그러하도록 법률이 규정하고 있지는 않다. 그리고 실무적으로 조력을 도울 동반인-기업 내의 동료 또는 외부의 전문가-의 참석이 이루어지고 있다는 점에서 아직까지는 동반인 참석이 관행적이지 않은 우리 사례와는 차이점을 보이고 있다. 해고의 실제적 측면 못지않게 방어권으로서 청문의 기회를 보장하는 것은 부당해고를 제어하기 위한 중요한 기제라고 생각된다.

여섯째, 노동법원에서 본안 판단을 하기 전 반드시 조정을 거치게 하는 조정전치주의를 두고 있다는 점이다. 우리의 경우 많은 경우 노동위원회의 구제절차를 거치고 행정법원에 제소가 된다는 점을 생각하면 굳이 필요한 조치일지 생각은 되지만, 노동위원회 역시 양 당사자 간의 합의를 끌어내기

보다는 시시비비를 가리는 심판의 기능이기 때문에, 우리도 양 당사자 간 합의를 도출해 내는 조정의 기회를 심판이나 본안에서 활성화하는 방안을 생각해 볼 수 있다.

일곱째, 우리는 해고가 부당하다고 노동위원회 또는 법원이 판단하면, 해고의 무효효에 따라 근로자가 원하는 이상 원직에 복귀한다. 그러나 프랑스는 근로자뿐만 아니라 사용자도 일방이 원하지 않는다면 근로자는 복직하지 못하고, 다만 사용자는 상당한 부당해고 배상금을 부담할 뿐이다. 상호간의 신뢰가 파탄이 난 상태에서 근로자를 복직시키는 것이 타당한가라는 쟁점은 오래되어 왔다. 우리의 경우 노동위원회는 근로자가 복직을 원하지 않는다면 해고 기간 동안의 상당 임금 '이상'의 배상을 전제로 복직하지 않아도 되도록 명령을 내릴 수 있다(근로기준법 제30조 제3항). 어느 쪽이 더 타당한지는 해당 국가의 노동 관행이나 근로자의 정서 등에 따라 다른 문제이다. 다만, 원직 복귀를 하지 않는 경우 프랑스는 임금 이외에 상당액-하한액은 월급여액의 3배, 상한액은 월급의 20배-의 부당해고 배상금을 지급한다는 점에서 우리의 임금 '이상'의 배상금은 개선이 필요하다고 생각된다.

여덟째, 첨예한 문제로 부상하고 있는 노동법원의 설치 문제에 있어서 우리는 헌법상 '법관에 의해 재판받을 권리'(제27조 제1항)에 의해 전문(또는 직업) 법관에 의해 재판을 받아야 하기 때문에, 사용자대표 또는 근로자대표에 의한 재판은 불가능한 것으로 이해되어 왔다. 그러나 프랑스 노동법원의 예를 보면 비록 사용자대표 및 근로자대표라고 표현되지만, 임명은 법무부 및 노동부 장관이 하고, 노사 단체는 추천만 할 뿐이다. 우리 헌법 역시 "헌법과 법률이 정한 법관"이라고 되어 있는데(제27조 제1항), 법관은 법률로 정한다고 되어 있어(제101조 제3항), 사용자단체와 근로자단체의 추천을 받은 사람을 국가가 법관으로 임명하여 활용하는 것이 헌법 해석상 불가능한 것이 아니라고 생각된다. 혹시나 불거질 수 있는 계급 이익적 편향에 대해서도 프랑스가 법률상 독립성과 공정성의 의무를 부과하듯(L.1421-2조) 우리도 그런 의무를 부과하고, 전문법관·사용자 측 법관·근로자 측 법관이라는 3인의 합의심으로 구성하는 것도 생각해 볼 수 있다.

마지막 아홉째로, 증명책임의 내용과 배분 문제에 있어 우리는 근로기준법 제23조 제1항에 문언 구성에 따라 근로자의 귀책 사유 있음, 즉 해고의

정당성을 사용자 측이 증명하도록 되어 있으나, 프랑스는 중대한(grave) 귀책 사유의 경우 그 중대성만을 사용자가 증명하도록 할 뿐, 증명책임이 사용자에게만 있지는 않다. 즉, 해고 요건인 실재하고 중대한 사유는 어느 한 쪽 당사자에게 증명책임이 있지 않고 각자가 제출한 증거를 갖고 법원이 판단한다. 그러나 전술한 바와 같이 프랑스 노동법전이 “의심이 갈 때는 그 이익은 근로자에게 귀속된다”(L.1235-1조)라고 하여 실무적으로는 사실상 증명책임이 사용자에게 부과된다는 것은 우리와 같다고 볼 수 있다.

제6절 이탈리아

1. 개요

최근 이탈리아에서 2015년 해고규제를 완화한 Jobs Act³²⁴⁾ 폐지 등을 내용으로 하는 국민투표가 부결되었다. 이번 국민투표는 야당과 시민사회단체, 노동조합 등이 공동으로 추진한 것으로, 시민들에게 ▲부당해고자 복직 보장 ▲중소기업 해고 보상 상한제 폐지 ▲단기계약 남용 방지 ▲시민권 거주 요건 단축 ▲산업재해에 대한 사용자 공동책임 부활 등 총 5개 항목에 대한 찬반을 물었다. 국민투표는 2025년 6월 8일 오전 7시부터 6월 9일 오후 3시까지 이를 동안 진행되었으나, 최종 투표율 30.58%로 부결되었다.³²⁵⁾

이탈리아는 1970년 5월 20일 제정된 법률 제300호 일명 노동자권리법(Statuto dei Lavoratori) 제18조에서 원직복직(Reintegrazione nel posto di lavoro)과 함께 손해배상도 규정하고 있어, 해고가 어려운 대표적인 나라 중

324) Jobs Act는 2014년 12월부터 2016년까지 렌치 정부가 추진한 노동법 개혁을 비공식적으로 나타내는 명칭이다. 보통 Jobs Act라고 하면, 2014년 5월 16일 법률 제78호, 2014년 12월 10일 법률 제183호, 2015년 3월 4일 위임입법 제22호와 제23호, 2015년 6월 15일 위임입법 제80호와 제81호, 2015년 9월 14일 위임입법 제148호, 149호, 150호, 151호, 2016년 10월 8일 위임입법 제185호를 의미한다.

325) Corriere della sera(2025. 6. 9.), “Risultati in Italia ai Referendum abrogativi 2025”, <https://www.corriere.it/elezioni/2025/referendum-abrogativi/risultati-italia/>

하나였다. 2008년 세계 금융위기 이후 이탈리아의 실업률과 청년실업률이 심각해짐에 따라, 2014년 2월에 탄생한 렌치 정권은 해고 규제를 완화하는 ‘노동법 개정’을 진행하였고³²⁶⁾, 2014년 12월 10일 법률 제183호 ‘사회적 완충조치, 고용서비스 및 적극적 정책의 개혁, 노동관계의 규율 및 감독활동의 재편, 돌봄, 생활 및 노동과 관련된 요구의 보호 및 조정에 관한 정부에의 위임’³²⁷⁾에 따라, 2015년 3월 4일 위임입법 제23호(일명 Jobs Act)가 제정되었다.

이와 같은 해고 유연화 정책은 2020년 코로나19로 인해 중단되었다. 코로나19 초기, 그로 인한 피해가 심각했던 이탈리아는 노사정합의로 2020년 3월 15일 법률명령 제18조 Cura Italia를 공포하였다.

2020년 법률명령 제18호 Cura Italia는 제46조에서 “동 법률명령 발효일부터 1991년 7월 23일 제223호 법률 제4조, 제5조, 제24조에 따른 절차 개시를 60일간 배제하며, 2020년 2월 23일 이후 개시된 절차는 진행을 보류한다. 위의 기간이 종료될 때까지 사업주는 종업원 수에 관계없이 1966년 7월 15일 제604호 법률 제3조에 따른 객관적인 정당한 이유에 따른 해고예고가 필요한 고용계약 해지를 할 수 없다.”라고 하여 근로자에 대한 해고를 한시적으로 금지하였다.

코로나19가 종식되면서 한시적 해고 금지 조치는 해제되었다. 그런데 최근 경제위기로 해고가 증가하기 시작하였고, 해고규제를 완화하고 있는 Jobs Act의 폐지 등을 내용으로 하는 국민투표가 제기된 것이다.

이탈리아에서 해고제도는 1966년부터 50년 동안의 변화보다 2015년부터 최근 10년간의 변화가 더 크다고 할 수 있다. 이러한 내용을 반영하여 본 절

326) 신수정(2019), 「이탈리아의 고용보험제도 : 독립노동자에 대한 보호를 중심으로」, 『노동법논총』 45, 한국비교노동법학회, p.282 및 각주 3) “렌치 정부는 노동자권리법 제18조의 삭제를 시도했고, 여당인 민주당 내에서도 반대가 있었으나 이를 무릅쓰고 합의를 얻어 2014년 10월 6일 상원, 11월 26일 하원의 승인을 받아 내었다. 언론보도 등에 의하면, 11월 26일 하원 표결 당시에, 렌치 총리의 여당인 민주당에서도 약 40명의 반대표가 나왔다.”

327) Legge 10 dicembre 2014, n. 183, Deleghe al Governo in materia di riforma degli ammortizzatori sociali, dei servizi per il lavoro e delle politiche attive, nonché in materia di riordino della disciplina dei rapporti di lavoro e dell'attività ispettiva e di tutela e conciliazione delle esigenze di cura, di vita e di lavoro.

에서는 이탈리아에서 해고보호제도의 기본구조와 최근 해고보호제도의 변화, 부당해고 분쟁 현황 및 구제절차 등에 대해서 검토하기로 한다.

2. 해고보호제도의 기본구조

가. 개 관

2015년 Jobs Act 이후, 이탈리아에서 해고는 사업장의 근로자 수, 해당 근로자의 고용시기, 일반 해고인지 경영상 해고인지에 따라 절차가 달리 적용된다.

1) 해고 유효 요건

이탈리아에서 해고가 법적으로 효력을 갖기 위해서는 ‘정당한 사유(giusta causa)’ 또는 ‘정당한 이유(giustificato motivo)’가 존재해야 한다.

가) 정당한 사유

해고의 유효요건인 정당한 사유는 예고기간이 필요 없을 정도로 근로의 계속성을 해치는 사유를 의미한다(민법 제2119조). 즉, 민법 제2119조는 계약관계의 계속이 인정되지 않는 ‘정당한 사유’가 있는 경우에는 즉시해고(licenziamento in tronco)가 인정된다고 규정하고 있는데, 여기서 정당한 사유란 중대한 계약 위반 또는 회사와의 관계 악화를 초래하는 기타 사유로 인해 고용 관계를 일시적으로라도 지속할 수 없는 경우 등을 의미한다.³²⁸⁾

나) 정당한 이유

해고의 유효요건의 하나인 정당한 이유는 ‘주관적인 정당한 이유(giustificato motivo soggettivo)’와 ‘객관적인 정당한 이유(giustificato motivo oggettivo)’로 구분할 수 있다.³²⁹⁾ 정당한 사유에 의한 해고가 해고예고(preavviso)를

328) 박찬임 외(2017), 『특수형태근로종사자 등 산재보험 적용확대 및 보험료 부과방안에 대한 연구』, 고용노동부 정책연구보고서, p.93 각주 32).

329) 박찬임 외(2017), 『특수형태근로종사자 등 산재보험 적용확대 및 보험료 부과방안

필요로 하지 않는 것과는 달리, 정당한 이유에 의한 해고의 경우 해고예고 (preavviso)가 필요하다는 점에 차이가 있다.

1966년 법률 제604호 제3조는 주관적인 정당한 이유에 대해서 “근로자의 계약상 책임에 대한 현저한 불이행”으로, 객관적인 정당한 이유에 대해서 “생산방식, 노동조직의 편성 및 그 규칙이나 기능에 관한 이유”로 규정하고 있다. 즉, 주관적인 정당한 이유는 정당한 사유보다는 덜 심각하지만 근로계약의 중대한 위반이 있는 경우를 의미하고, 객관적인 정당한 이유는 회사가 폐업하거나 구조조정 중이거나 더 이상 해당 개인의 직위 또는 부서가 필요 없는 경우를 의미한다. 대법원은 생산방식과 작업 조직에 내재된 이유가 개별 직무의 제거를 통해 조직 구조의 효과적인 변경을 결정할 수 있으면 객관적인 정당한 이유에 해당한다고 판시한 바 있다.³³⁰⁾

2) 사업장 규모

근로자 수가 15명 미만(농업의 경우 5인 미만)인 중소기업인지, 근로자 수가 15명 이상(농업의 경우 5인 이상)인 대기업인지에 따라 해고보호제도가 다르게 적용된다.

3) 고용시기

2015년 3월 6일(Jobs Act의 발효일 전날) 이전에 정규 근로계약에 의해 채용된 사람과 2015년 3월 7일(Jobs Act의 발효일) 이후에 정규 근로계약에 의해 채용된 사람에게 해고보호제도가 다르게 적용된다.

4) 해고형태

해고가 일반 해고인지 경영상 해고인지에 따라 해고 관련 규정이 다르게 적용된다.

에 대한 연구』, 고용노동부 정책연구보고서, p.93 각주 32).
330) Corte di cassazione, sentenza 7 dicembre 2016 n. 25201.

나. 일반 해고

1) 의의

일반 해고는 법률에 따라 인정되는 근거가 있어야 한다. 즉, 근로자의 행동과 관련된 이유(정당한 사유 또는 주관적인 정당한 이유에 의한 해고), 생산방식이나 조직의 편성과 관련된 이유(객관적인 정당한 이유에 의한 해고)가 필요하다.

2) 절차

정당한 사유에 의한 해고와 주관적인 정당한 이유에 의한 해고의 경우에는 1970년 법률 제300호 제7조에서 규정하고 있는 징계해고 절차를 준수해야 한다. 사용자가 근로자를 징계해고하려면, 사전에 그 취지 및 이유를 서면으로 근로자에게 통지하고 청문을 실시해야 한다. 통지일로부터 5일이 지난 이후에만 정당한 사유에 의한 즉시해고나 주관적 정당한 이유에 기초한 해고의 예고를 할 수 있다.

가) 정당한 사유 또는 주관적인 정당한 이유에 의한 해고 절차

정당한 사유 또는 주관적인 정당한 이유에 의한 해고의 경우 사용자는 근로자에게 서면으로 징계해고를 통지한다. 통지일로부터 5일 이내에 근로자는 소명할 수 있고, 근로자가 요구하면 청문을 실시한다.

근로자의 소명이 수용되면, 근로관계는 계속된다. 근로자의 소명이 수용되지 않으면 징계해고 처분을 실시하고, 근로자는 해고된다. 사용자가 정당한 사유 또는 주관적인 정당한 이유에 의한 해고로 해고예고수당을 지급할 경우 해고일은 해고통보일이 적용된다. 예고기간 통지가 이루어진 주관적인 정당한 이유에 의한 해고의 경우에는 예고기간 만료일이 해고일이 된다.

나) 근로자 수 15명 미만/객관적인 정당한 이유에 의한 해고

근로자 수가 15명 미만인 사용자의 객관적인 정당한 이유에 의한 해고의 경우에도 서면 통지가 필요하다. 판례는 조직 재편성이 효과적이고, 해고통

지가 교부된 시점에 실제로 그 상황이 있어야 할 것, 사용자의 조직 재편성과 종업원의 해고에 인과관계가 있을 것, 해고되는 근로자의 선택이 공정성과 성실성에 근거하고 있을 것, 다른 직무로의 배치가 불가능할 것, 해고 예고 통지 기간을 준수하고 있을 것, 또는 해고예고 수당이 지급될 것 등을 요건으로 하고 있다.³³¹⁾

다) 근로자 수 15명 이상/객관적인 정당한 이유에 의한 해고

근로자수가 15명 이상인 사용자가 객관적인 정당한 이유에 의해 5명 미만의 근로자를 해고(개별 해고)하는 경우, 우선 관할 노동청에 통지해야 한다. 노동청은 통지를 받은 후 7일 이내에 양 당사자들을 출석시켜 조정을 한다. 조정이 이루어지지 않거나, 노동청으로부터 7일 이내에 재출석 요구가 없는 경우 근로자 수 15명 미만의 절차와 동일하게 사용자는 근로자를 해고할 수 있다.

3) 불복기간

해고에 불복하는 경우, 해당 근로자는 해고통지를 받은 날로부터 60일 이내에 서면으로 명확한 의사표시를 하여야 하며, 소를 제기하는 경우에는 180일 이내에 하여야 한다.

2015년 3월 7일 이후 채용된 사람의 경우에 사용자는 해고통지 후 60일 이내에 보상금을 제시한 후에 조정절차의 실시를 제안할 수 있다.

다. 경영상 해고

1) 의의

사용자가 120일 이내에 5명 이상의 종업원을 해고할 경우 1991년 7월 23일 법률 제223호 제24조의 경영상 해고(licenziamento collettivo; 집단 해

331) Corte di cassazione, sentenza 23 Giugno 2005 n. 13468; Corte di cassazione, sentenza 6 Luglio 2005 n. 14215; Corte di cassazione, sentenza 26 Marzo 2010 n. 7381; Corte di cassazione, sentenza 7 Aprile 2010 n. 8237; Corte di cassazione, sentenza 28 Marzo 2011 n. 7046.

고)에 대한 규정이 적용된다.

1991년 법률 제223호의 규제 대상이 되는 경영상 해고란 근로자 수 15명 이상인 사업장에서 사업 활동 또는 작업의 단축이나 이전을 위해서 실시하는 것으로, 사업장 또는 동일 지역(Comune) 내 복수의 사업장에서 120일 안에 5명 이상의 근로자를 해고하는 것을 말한다(1991년 법 제24조 1항). 경영상 해고 규정은 같은 규모의 기업에서 사업을 폐지하는 경우에 이루어진 해고에도 적용된다(동조 제2항).

2) 요건

경영상 해고를 실시하는 경우에 사용자는 사업장의 노조 대표 및 해당 지역의 가장 대표적인 산별 노동조합에게 경영상 해고의 실시를 서면으로 통지하여야 한다(1991년 법 제4조 제1항). 이 통지에는 ① 인원정리를 해야 하는 이유, ② 다른 대체조치를 취할 수 없는 이유, ③ 인원정리 대상 근로자의 수 및 그 직종 등, ④ 경영상 해고의 실시 시기, ⑤ 인원정리 대상자에 대한 지원 조치 등을 명시해야 한다(동조 제2항). 이 통지는 지역 노동청(전국 81 곳에 설치)에도 해야 한다(동조 제3항).

사업장의 노조 대표 및 해당 지역의 가장 대표적인 산별 노동조합은 통지를 받은 날로부터 7일 안에 협의를 요구할 수 있다(동조 제5항). 이 협의는 45일 안에 실시할 필요가 있다. 이 기간에 노사 간에 협정을 체결할 수 없는 경우에는 지역 노동청의 조정에 의한 해결이 시도된다.³³²⁾ 사업장 노조 대표 등에 대한 통지부터 조정을 포함하는, 모든 경영상 해고 절차는 75일 안에 종료해야 한다. 2015년 3월 7일 이후에 고용된 근로자의 경우 해고통지로부터 60일 안에 보상금 금액을 제시한 후 조정절차 실시를 제안할 수도 있다. 최종 협정이 체결되지 않는 경우 또는 이 기간이 경과한 경우, 사용자는 경영상 해고를 할 수 있다.

해고통지는 서면으로 해야 하고, 사용자는 근로자의 성명, 주소, 직무, 평가, 나이, 가정의 경제 상황, 강제 해고자 선정 방법 등을 기재한 경영상 해고 근로자 명단을 서면으로 지역 노동청 및 전국 차원에서 가장 대표적인

332) 신수정(2021), 「이탈리아 COVID-19 관련 한시적 해고제한법의 주요 내용」, 『최신 외국법제정보』 2021년 제3호, 한국법제연구원, p.56.

조합에 가입한 산별 노동조합에 송부하여야 한다(동조 제5항~제9항). 해고 대상자 선정은 전국 차원에서 가장 대표적인 조합에 가입한 산별 노동조합이 체결한 단체협약에 정해진 기준을 따라야 하며, 단체협약이 없는 경우에는 ① 가정의 경제 상황, ② 근속 연수, ③ 기술상, 생산 기술, 조직상의 요청을 종합적으로 고려해야 한다(제5조 제1항).³³³⁾

라. 해고금지

1) 차별적 해고

이탈리아에서 차별적 이유에 의한 해고는 금지된다. 1966년 법률 제604호 제4조는 정치적 신념, 종교적 신앙, 조합 가입 및 조합 활동 참가를 이유로 하는 해고는 어떠한 이유가 있더라도 무효라고 규정하고 있다. 1970년 법률 제300호 제15조 제1항 b호에서도 조합 가입, 조합 활동, 파업 참가를 이유로 한 해고는 무효로 금지하고 있고, 동조 제2항은 정치적, 종교적, 인종적, 언어적인 이유에 의한 해고도 무효로 금지하고 있다. 1977년 12월 9일 법률 제903호(남녀평등대우법) 제13조는 성(性)을 이유로 하는 해고 역시 무효로 금지하고 있다.

조합 차별에 의한 해고는 해당 노동조합이 1970년 법률 제300호 제28조 반조합 행위(부당노동행위)를 이유로 하는 구제절차에 의해 해고된 근로자의 원직복직을 요구할 수 있다.

2) 결혼을 이유로 한 해고

2006년 위임입법 제198호 제35조는 여성 근로자에 대해 결혼을 이유로 해고하는 것을 금지하고 있다. 근로계약이나 단체협약, 인사규정 등에 포함된 모든 종류의 조항에서 결혼을 이유로 여성 근로자의 고용관계가 종료되도록 규정하는 경우 해당 조항은 무효로 간주된다(제35조 제1항). 결혼을 이유로 한 해고도 무효이다(동조 제2항). 결혼을 알린 날부터 결혼 후 1년까지

333) 신수정(2016), 「이탈리아의 해고구제 방법과 절차」, 『노동법논총』 38, 한국비교노동법학회, pp.43~44.

의 기간 동안 근로자를 해고하는 것은 결혼을 이유로 한 것으로 추정된다(동조 제3항). 결혼을 알린 날부터 결혼 후 1년까지의 기간 동안 근로자가 제출한 사직서는 직원이 1개월 안에 행정관청에 확인서를 내지 않는 한 무효이다(동조 제4항).

사용자는 결혼을 알린 날부터 결혼 후 1년까지의 기간 동안 발생한 해고가 결혼을 이유로 한 것이 아니라, ① 근로자에게 중대한 과실(colpa grave)이 있고, 근로관계 해지에 정당한 사유가 있는 경우, ② 사용자의 사업이 중단된 경우, ③ 채용의 목적이었던 업무의 종료 또는 기간 만료에 의한 근로관계 해지의 경우 중 하나라는 것을 입증해야 한다(동조 제5항).

위에서 언급한 해고를 한 경우, 그 해고는 무효이고, 사용자는 해고된 근로자에게 복직일까지의 모든 임금을 지급해야 한다(동조 제6항).

3) 임신 및 육아를 이유로 한 해고

2001년 위임입법 제151호 제54조 제1항은 임신 및 육아를 이유로 한 해고를 금지하고 있다. 사용자는 근로자가 임신한 때부터 출산 후 1년(아이가 1세가 되는 때)까지의 기간, 즉 임신부인 여성근로자와 모친인 여성근로자의 의무적 휴직기간을 대신하여 육아휴직을 한 부친인 남성근로자에 대해서 해고할 수 없다.³³⁴⁾

예외적으로 해고가 허용되는 것은 ① 근로자에게 중대한 과실(colpa grave)이 있고, 근로관계 해지에 정당한 사유가 있는 경우, ② 사용자의 사업이 중단된 경우, ③ 채용의 목적이었던 업무의 종료 또는 기간 만료에 의한 근로관계 해지의 경우, ④ 시용에 의해 부적격 평가된 경우(성차별에 해당되는 경우는 예외)이다(제54조 제3항).

그리고 2000년 법률 제53호 제18조는 동법에서 정한 육아휴직을 신청하고, 휴직을 한 것을 이유로 한 해고를 무효로 하고(2001년 위임입법 제151호 제54조 제6항), 아이가 1세가 된 때까지의 기간, 또는 미성년자를 양자론했기 때문에 양육하는 날로부터 1년 사이에 사직을 한 근로자는 노동부 감

334) 여성근로자는 해고일로부터 90일 이내에, 해고 시점에 임신하고 있었다는 등의 요건을 구비하고 있었다는 것을 보여주는 증명서를 제시해야만 한다(2001년 위임입법 제151호 제54조 제2항).

독기관에 의해 인증을 받아야만 한다(사직의 효력요건)고 규정하고 있다(제 55조 제4항).

3. 최근 부당해고 보호제도의 변화

가. 2015년 이전의 해고보호제도

이탈리아에서 해고(licenziamento)를 제한하는 법률에는 민법 제2118조와 제2119조, 1966년 7월 15일 법률 제604호, 1970년 5월 20일 법률 제300호 제18조, 1990년 5월 11일 법률 제108호, 2003년 법률 제30호, 2012년 6월 28일 법률 제92호 등이 있다.³³⁵⁾

민법 제2118조에 의하면 해고든 사직이든 일정한 예고기간 또는 예고수당을 지급하면 자유롭게 할 수 있다. 1966년 법률 제604호는 민법의 해고자유를 수정하기 위해 사용자의 해고에는 정당한 이유가 필요하다고 규정하였다.

1970년 법률 제300호 제18조는 일정 규모 이상의 기업이 부당해고를 하는 경우에는 원직복직(reintegrazione) 의무를 규정하여 근로자 보호를 확대하였고, 1990년 법률 제108호에 의해 기존에 적용 제외되었던 소기업에도 해고제한규정이 적용되면서 부당해고에 대한 보호를 확대하였다.³³⁶⁾

나. 2015년 Jobs Act

2015년 위임입법 제23호는 2015년 3월 이후에 체결된 모든 정규직 근로계약을 대상으로 해고에 대하여 다음과 같이 구체적으로 정하고 있다.

- ① 정당한 사유 또는 주관적인 정당한 이유에 의한 해고(징계해고)에 관하여 원직복직 할 수 있는 것은 재판에서 근로자에게 통지된 사실이 존재하지 않는다는 것이 증명되어 사용자에게 해고일로부터 원직복직일까

335) 신수정(2015), 「이탈리아의 해고법제」, 『노동법학』 55, 한국노동법학회, p.106.

336) 신수정(2015), 「이탈리아의 해고법제」, 『노동법학』 55, 한국노동법학회, p.106.

지의 사실상의 총임금에 상당하는 금액으로, 월급의 12개월분을 넘지 않는 보상금의 지불이 명령된 경우에 한정된다. 원직복직이 이루어지지 않을 경우 근속연수에 따라 월급의 4개월분에서 24개월분의 수당이 지급되어야 한다.

- ② 객관적인 정당한 이유에 의한 해고(경제적 이유에 의한 해고)에 대해서는 원직복직이 인정되지 않는다. 다만 법원이 부당해고라고 인정할 경우 판사는 해고일에 노동관계가 종료되었음을 선언하고 사용자에게 월급의 4개월분에서 24개월분의 수당을 지급하도록 명령한다.
- ③ 집단 해고와 관련하여 원직복직이 인정되는 것은 해당 해고가 서면에 의하지 않고 통지된 경우로 한정되며, 그 외의 경우는 근속연수에 근거하여 월급의 4개월분에서 24개월분의 수당을 지급하면 된다.

2015년 Jobs Act는 신규고용을 증가시킨다는 목적 아래 부당해고 구제의 원칙이었던 원직복직의 범위를 좁히고, 1970년 노동자권리법 이후 엄격하게 보호하고 있었던 해고금지제도를 완화하였다.

다. 2018년 위임입법 제87호

2018년 7월 12일 위임입법 제87호 제3조는 2015년 위임입법 제23호 제3조 제1항에서 신규 채용된 근로자가 실질적인 보호를 받지 못하는 부당한 해고에 대해 월급의 6개월분에서 36개월분 수당에 해당하는 보상금을 지급하도록 규정하였다.

입법자가 제시한 이 보상금의 유일한 기준은 근속연수 1년당 2개월분 급여였으나, 헌법재판소는 2018년 11월 8일 제194호 결정에서 2015년 위임입법 제23호 제3조 제1항이 위헌이라 판단하였다.

라. 헌법재판소 2018년 11월 8일 제194호 결정³³⁷⁾

2015년 5월 11일에 채용된 근로자가 2015년 12월 15일 객관적인 정당한

337) Corte Costituzionale, sentenza 8 novembre 2018, n. 194.

이유로 해고된 사건을 심리 중이던 로마 법원 제3노동부는 2014년 법률 제 183호 제1조 제7항 c)의 헌법적 합법성 절차 및 2015년 위임입법 제23호 (Jobs Act) 제2조, 제3조 및 제4조(2014년 법률 제183호에 따른 보호가 강화된 정규 고용계약에 관한 규정)의 위헌성에 대해서 2017년 7월 26일 헌법재판소에 위헌법률심판을 제청했다.³³⁸⁾

헌법재판소는 부당해고 시 해고된 근로자의 근속연수에만 근거하여 고정된 범위 내에서 보상금을 지급하도록 규정한 부분이 위헌이라고 판단했다. 헌법재판소는 여러 상황을 동일하게 취급하는, 경직적인 기준이 평등 원칙을 위반한다고 보았다. 부당해고로 인한 다양한 사례에서 발생하는 손해는 다양한 요인에 따라 달라지는데, 근속연수는 분명히 중요한 요인이지만, 여러 요인 중 하나일 뿐이라고 판단하였다. 또한 헌법재판소는 유연성 부족으로 인한, 보상금 산정 메커니즘은 불합리하고, 이 메커니즘은 사용자와 근로자의 이해관계를 균형 있게 조정하는 데 실패했다고 판단하였다.

이를 근거로 헌법재판소는 2015년 위임입법 제23호 제3조 제1항이 위헌이라고 선언하였다. 이는 2018년 7월 12일 위임입법 제87호 제3조 제1항으로 개정된 조항에도 적용되며, 해당 조항은 “근속연수 1년마다 퇴직금을 계산할 때 마지막 기준 급여의 2개월분 급여에 해당하는 금액”이라는 문구로 제한되었다. 또한, 헌법재판소는 1966년 법률 제604호 제8조에서 규정하는 네 가지 기준과 1970년 법률 제300호 제18조 제5항에 따라 최소 보상금과 최대 보상금 사이에서 보상금을 산정할 때에는 판사의 재량권이 우선적으로 고려되어야 한다고 명시하였다.

338) 로마 법원은 “만약 원고(근로자)가 2015년 3월 7일 이전에 고용되었더라면, 1970년 법률 제300호 제18조 제4항에 따라 원직복직 및 12개월분의 급여에 상응하는 보상금을 받을 수 있었을 것이고, 제18조 제5항에 따라 12개월에서 24개월분의 급여에 해당하는 보상금을 받을 수 있었을 것이다. 그러나 원고는 2015년 3월 7일 이후에 고용되었으므로 4개월분의 급여만 받을 수 있으며, 이는 피고(회사)의 불이행으로 규모 요건이 입증된 것으로 추정되는 경우에만 해당한다. 그렇지 않았다면 보상금은 2개월분 급여였을 것이다.”라고 하면서, “이러한 불합리하고 불균형적인 보호 축소는 기존 근로자와 신규 근로자를 구분함으로써 헌법 제3조를 위반하며, 따라서 합리성 판단에 필요한 상충되는 이해관계의 균형을 맞추는 기준을 충족하지 못한다.”라고 주장하였다.

마. 헌법재판소 2020년 6월 24일 제150호 결정³³⁹⁾

2015년 위임입법 제23호(Jobs Act) 제4조의 위헌성에 대해서 2019년 4월 18일 바리 법원이, 2019년 8월 9일 로마 법원이 헌법재판소에 위헌법률심판을 제청했다.

바리 법원과 로마 법원은 해고에 대한 보상금 산정을 근속연수에만 근거하도록 규정하고 있는 경직성이 헌법 제3조에 명시된 합리성과 평등원칙, 그리고 헌법 제4조 및 제35조에 의해 보호되는 노동권을 침해한다고 주장했다.

헌법재판소는 해고 근로자의 근속연수에 보상금을 자동으로 연동하는 조항은 위헌이라고 판단했다. 입법자는 해고에 대한 적절한 구제책을 결정할 자유가 있지만, 각 사건의 구체적인 상황을 완전히 무시할 수는 없기 때문이다. 근속연수에 보상금을 자동으로 연동하는 것은 실제로는 매우 다른 상황에 대해서도 동일한 처우를 하는 것을 의미하며, 따라서 평등 원칙을 침해한다. 또한 헌법재판소는 보상금 산정 메커니즘의 경직성도 불합리하다고 판단했는데, 이는 상충되는 이해관계 사이에서 적절한 균형을 이루는 구제방안을 제공하지 못했을 뿐만 아니라, 근로권을 제대로 보장하지 못했기 때문이다.

바. 헌법재판소 2024년 2월 22일 제22호 결정³⁴⁰⁾

2015년 위임입법 제23호 제2조 제1항은 “판사는 1970년 5월 20일 법률 제300호 제15조에 따라 차별적 해고이거나 법률에 명시적으로 규정된 다른 무효 사례 중 하나로 분류될 수 있다는 이유로 해고를 무효로 선언하는 판결을 내리고, 사업주이든 아니든 고용주에게 공식적으로 제시된 사유와 관계 없이 근로자를 직장에 복직시키도록 명령해야 한다.”라고 하여 차별적 해고와 법률에 명시적으로 무효로 규정된 해고의 경우에만 원직복직이 가능하다고 규정하고 있다.

339) Corte Costituzionale, sentenza 24 giugno 2020, n. 150.

340) Corte Costituzionale, sentenza 22 febbraio 2024., n. 22.

전차 회사가 근로자를 징계위원회 의결 없이 해고한 사건에서 징계위원회 설치가 1970년 법률 제300호 제7조 강행규정 위반에 해당하는지에 대해서 피렌체 항소법원은 근로자에게 통보된 징계해고가 무효라 판단하였고, 법률에 명시적으로 규정되지 않은 무효 사유로 봐서 금전보상 명령을 내렸다. 대법원 노동부는 헌법 제76조를 인용하여 2015년 위임입법 제23호 제2조 제1항의 합헌성에 의문을 제기하면서 2014년 법률 제183호 제1조 제7항 c)호 규정과 관련하여 과도한 위임의 결합이 있다고 위헌법률심판을 제기하였다.

헌법재판소는 의회가 정부에 Jobs Act를 제정할 권한을 부여한 법률(2014년 법률 제183호)은 해고의 명시적 무효와 비명시적 무효를 구별하지 않았기 때문에, 정부가 강력한 보호를 명시적으로 무효인 해고로 제한하기로 한 결정은 불합리하고 위헌이라고 판단하였다.

헌법재판소는 2015년 위임입법 제23호 제2조 제1항에서 “명시적으로”라는 단어를 삭제하여, 명시적으로 무효로 처리된 해고와 법적 금지 사항을 위반한 부당해고 간의 구제방법과 관련된 모든 구분을 없앴다. 헌법재판소는 해고통지 시 관련 절차에 대한 규정은 강제적이고 불가침적인 규칙의 성격을 가지고 있기 때문에, 해고 절차 규정을 위반하는 것은 명시적으로 규정되어 있지 않더라도 해고를 무효로 보는 일관된 판례법리를 강조하면서 2015년 위임입법 제23호가 과도한 권한을 위임받은 것을 확인하고, 2014년 법률 제183호는 명시적으로 규정된 조항에 의해 도입된 제한을 규정하고 있지 않기 때문에 위헌으로 판단하였다.

4. 부당해고 분쟁 현황

가. 해고 현황

2021년부터 2023년까지 3년간 근로계약 종료의 다양한 사유들을 살펴보면, 가장 많은 것은 계약기간의 종료인 것으로 나타났다.³⁴¹⁾

341) Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali(2024), RAPPORTO ANNUALE SULLE COMUNICAZIONI OBBLIGATORIE - Le dinamiche del mercato del

〈표 3-18〉 2021~2023년의 근로관계 종료 사유

원인	건수			비율			전년 대비 변화율		
	2021	2022	2023	2021	2022	2023	2021	2022	2023
사직	2,052,404	2,304,236	2,262,437	19.3	18.9	18.5	30.9	12.3	-1.8
합의해지	833,338	1,044,383	965,388	7.8	8.6	7.9	6.8	25.3	-7.6
사업종료	51,472	42,221	34,915	0.5	0.3	0.3	9.2	-18.0	-17.3
해고 ¹⁾	577,408	753,568	677,890	5.4	6.2	5.5	2.8	30.5	-10.0
기타 ²⁾	204,458	248,594	252,583	1.9	2.0	2.1	19.5	21.6	1.6
기간 만료	7,018,212	8,076,331	8,308,251	66.0	66.4	68.0	12.6	15.1	2.9
기타 사유 ³⁾	724,481	741,125	688,193	6.8	6.1	5.6	-5.9	2.3	-7.1
합계	10,528,435	12,166,075	12,224,269	100	100	100	13.6	14.5	0.5

주: 1) 해고는 정당한 사유에 의한 해고, 집단 해고, 주관적인 정당한 이유에 의한 해고, 객관적인 정당한 이유에 의한 해고를 의미.

2) 기타는 서비스의 쇠퇴(decadenza dal servizio), 수습기간 미완료를 의미.

3) 기타 사유는 기타, 사망, 최초 기간 변경.

자료: 이탈리아 사회정책노동부(2024), 「RAPPORTO ANNUALE SULLE COMUNICAZIONI OBBLIGATORIE」, p.12.

2023년에는 근로계약 기간의 만료가 전체 근로관계 종료 사유의 68%를 차지했는데, 이는 약 1,222만 4천 건의 근로관계 종료 중 830만 8천 건이 근로계약 기간의 만료로 인해 해고된 것과 일치한다. 이러한 비율은 2022년 대비 1.6% 증가하였다. 근로관계 종료 사유 중 해고 다음으로 가장 큰 비중을 차지하는 것은 사직으로 전체의 18.5%를 차지하였는데, 2022년보다 0.4% 낮게 나타났다.

이탈리아에서 최근 근로관계 종료 사유 중 근로계약 기간의 만료 비율이 가장 높은 것은 2015년 노동시장 개혁(Jobs Act) 이후 계약직의 비중이 크게 늘어난 것과 관련이 있다.

해고의 경우 전체 근로관계 종료 사유 중 5.5%를 차지하였는데, 2023년 기준 가장 높은 해고율은 사르데냐와 캄파니아에서 각각 7.2%로 나타났고, 가장 낮은 해고율은 트렌토 자치주가 2.5%, 볼차노 자치주가 2.6%, 바실리카타가 3.8%로 나타났다. 관광 산업에 주로 중점을 둔 풀리아, 라치오, 발레

다오스타 지역은 4.0%에서 4.4% 사이의 해고율을 보였다.³⁴²⁾

나. 해고 분쟁 현황

이탈리아에서는 부당해고 분쟁 현황 관련 통계가 공식적으로 공개되지 않는다. 법원과 노동부 자료 등에서도 찾아보기 어렵다.

2014년 12월 10일 법률 제183호 및 이후 위임입법들은 의무적 의사소통 시스템의 중요성을 재확인하고, 그 이행을 규정하고 있다. 예를 들면, 2015년 위임입법 제23호 제6조(조정 제안)는 해고 후 사용자가 민법 제2113조 및 위임입법 2003년 9월 10일 제276호 제76조에서 언급된 장소(법원, 노동사회정책부, 노동청, 정규직 노동법 교수가 컨설팅을 담당하며 노동사회정책부의 특별등록부에 등록한 국공립·사립 대학 등) 중 하나에서 근로자에게 선택적 제안을 할 수 있고, 근로자에게 개인소득세(IRPEF) 과세대상 소득이 아니며 사회보장기여금 납부 대상이 아닌, 퇴직금 계산에 사용되는 근속연수 1년당 1개월치 급여에 해당하는 금액을(최소 3개월~최대 27개월) 은행 어음으로 지급할 수 있다고 규정하고 있다. 근로자가 이를 수락하면 해고일에 고용관계는 종료되고, 근로자가 이미 항소를 제기했더라도 항소권이 포기된다.

그래서 Jobs Act 이후 해고와 소송이 감소했다는 기사 등은 있으나, 앞에서도 언급했듯이 공식적인 통계는 발표되지 않고 있다.

5. 부당해고 구제절차

가. 개 관

근로자는 부당해고로 법원에 소를 제기하기 전에 사용자에게 해고에 대한 이의신청을 해야 한다(1966년 법률 제604호 제6조 제1항). 이의신청은

342) Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali(2024), RAPPORTO ANNUALE SULLE COMUNICAZIONI OBBLIGATORIE - Le dinamiche del mercato del lavoro dipendente e parasubordinato, p.42.

해고통지를 받은 날로부터 60일 안에 해야 한다. 해고 소송은 이의신청일로부터 180일 안에 제기되지 않으면 효력을 상실한다. 근로자는 법원에 소를 제기하기 전에, 지역 노동청 등에 조정 또는 중재 신청을 할 수 있다(1966년 법률 제604호 제7조 및 민사소송법 제410조).

2015년 위임입법 제23호는 부당해고 구제 방법(원직복직과 금전보상)의 구분을 일부 변경하는 개정을 하였다. 2015년에 개정된 부당해고 구제절차는 2015년 3월 7일 이후 근로계약을 체결한 근로자에게만 적용된다.

2015년 Jobs Act 제정으로 이탈리아 부당해고 구제 방법은 ① 사업 규모, ② 해고 사유·이유, ③ 근로계약 체결 시기에 따라 달라진다.³⁴³⁾

1) 사업 규모

이탈리아에서 부당해고 구제는 사업 규모가 대·중기업인지 소기업인지에 따라 달라지는데, 대·중기업은 ① 사용자가 해고가 발생한 공장, 지점, 사업소 부서에 15명을 초과하는 근로자를 고용하고 있는 경우 또는 농업 부문에서 5명을 초과하는 근로자를 고용하고 있는 경우, ② 사용자가 동일 지역(Comune) 내에서 15명을 초과하는 근로자를 고용하고 있는 경우, ③ 사용자가 이탈리아 국내에서 60명을 초과하는 근로자를 고용하고 있는 경우 중 하나에 해당한다.³⁴⁴⁾ 소기업은 대·중기업에 해당하지 않는 기업이다.

2) 해고 사유·이유

이탈리아에서 해고 사유·이유에는 해고제한 및 해고통지 위반, 정당한 사유와 정당한 이유(아래 다-1)-나)의 ①~⑤), 정당한 사유 또는 정당한 이유가 해고를 정당화할 정도로 중대하다고 평가되지 않는 경우, 해고 이유를 명시하지 않았거나 징계절차를 실시하지 않는 등 절차위반의 해고 등이 있다.

343) 유성재 외(2020), 『금전보상의 합리적 기준과 권리구제명령의 실효성 확보에 관한 연구』, 중앙노동위원회 연구보고서, p.56.

344) 유성재 외(2020), 『금전보상의 합리적 기준과 권리구제명령의 실효성 확보에 관한 연구』, 중앙노동위원회 연구보고서, p.57.

3) 근로계약 체결 시기

2015년 위임입법 제23호의 시행으로, 법원에서 부당해고로 인정받은 근로자의 구제방법은 2015년 3월 7일 이후에 고용된 근로자와 2015년 3월 6일 이전에 고용된 근로자로 구분된다.

〈표 3-19〉 이탈리아의 해고구제 대상 및 방법

	구제 대상이 되는 경우	구제방법
2015년 3월 6일 전에 고용된 근로자에 대한 구제방법		
대·중기업	해고제한 및 해고통지 위반	원직복직+금전보상(최소 5개월분) or 복직 없이 대체수당 : 15개월분 임금
	정당한 사유 및 정당한 이유 - 다-1)-나)의 ①~⑤	원직복직+금전보상(최대 12개월분) or 복직 없이 대체수당 : 15개월분 임금
	정당한 사유 및 정당한 이유가 해고에 이를 정도로 중대하다고 인정되지 않은 경우	금전보상 - 12개월~24개월분 임금
	절차위반 - 해고이유 명시 × 징계절차 실시 ×	금전보상 - 6개월~12개월분 임금
소기업	정당한 사유 또는 정당한 이유 ×	3일 이내 재고용 or 금전보상 : 2.5개월~6개월분 임금
2015년 3월 7일 이후 고용된 근로자에 대한 구제방법		
기업 전체	해고제한 위반 심신장애로 인한 해고사유의 불인정 해고서면 통지 위반	원직복직+금전보상(최소 5개월분) or 복직 없이 대체수당 : 15개월분 임금
	정당한 사유 및 정당한 이유가 해고에 이를 정도로 중대하다고 인정되지 않은 경우	금전보상 - 대·중기업 : 근속연수 1년당 2개월분 임금(최소 6개월, 최대 36개월) 소기업 : 근속연수 1년당 1개월분 임금(최소 2개월, 최대 6개월)
	절차위반 - 해고이유 명시 × 징계절차 실시 ×	금전보상 - 대·중기업 : 근속연수 1년당 1개월분 임금(최소 2개월, 최대 12개월) 소기업 : 근속연수 1년당 0.5개월분 임금(최소 1개월, 최대 6개월)

〈표 3-19〉의 계속

	구제 대상이 되는 경우	구제방법
대·중 기업	정당한 사유 및 정당한 이유	원직복직+금전보상(최대 12개월분) or 복직 없이 대체수당: 15개월분 임금

자료: 신수정(2016), 「이탈리아의 해고구제 방법과 절차」, 『노동법논총』 38, 한국비교노동법학회, pp.47~48 〈표 1〉을 현행법에 맞게 수정.

나. 2015년 3월 7일 이후 고용된 근로자에 대한 구제방법³⁴⁵⁾

1) 원직복직에 의한 구제

가) 적용 범위: 기업 전체

기업 규모에 관계없이 ① 해고제한 위반, ② 심신장애로 인한 근로제공 불가를 이유로 해고한 경우에 그 해고의 이유가 인정되지 않은 경우, ③ 해고 통지를 서면으로 하지 않은 경우에는 원직복직과 함께 일실임금분의 보상금 지급이 이루어진다.

이러한 경우에 해고는 무효이지만, 그 구제 방법은 원직복직 및 보상금(해고로부터 원직복직까지의 임금, 이하에서는 ‘일실임금분의 보상금’)의 지급이다. 일실임금분의 보상금 액수는 최소 5개월분이다. 중간수입이 있을 때에는 공제한다. 또, 사용자는 이 기간에 근로자가 낸 사회보험료, 의무적 보험료를 지급해야 한다. 근로자가 일실임금 이외에 손해가 있다고 입증한 경우에는 그 손해도 청구할 수 있다.

한편, 근로자가 원직복직 명령으로부터 30일 안에 대체수당을 청구한 경우에는 15개월분의 임금(대체수당)을 사용자가 근로자에게 지급함으로써, 청구한 날에 근로관계를 종료시킬 수 있다.³⁴⁶⁾

345) 신수정(2016), 「이탈리아의 해고구제 방법과 절차」, 『노동법논총』 38, 한국비교노동법학회, pp.49~51의 내용을 현행법에 맞게 수정하였다.

346) 유성재 외(2020), 『금전보상의 합리적 기준과 권리구제명령의 실효성 확보에 관한 연구』, 중앙노동위원회 연구보고서, p.58.

나) 적용 범위 : 대·중기업

기업 규모가 대·중기업이고, 해고가 정당한 사유 또는 주관적인 정당한 이유로 이루어진 경우, 해당 사유 또는 주관적인 정당한 이유에 해당하는 사실의 존재가 인정되지 않은 경우에는 원직복직과 함께 일실임금분의 보상금 지급이 이루어진다.

일실임금분의 보상금 액수는 최대 12개월분이다. 중간 수입이 있을 때에는 공제한다. 또, 사용자는 이 기간에 근로자가 낸 사회보험료, 의무보험료를 지급해야 한다.

한편, 근로자가 원직복직 명령으로부터 30일 안에 대체수당을 청구한 경우에는 15개월분의 임금(대체수당)을 사용자가 근로자에게 지급함으로써, 청구한 날에 근로관계를 종료시킬 수 있다(2015년 위임입법 제23호 제2조).

2) 보상금에 의한 구제

가) 적용 사유 : 정당한 사유 및 이유

기업 규모에 관계없이 ① 정당한 사유 또는 주관적인 정당한 이유로 해고한 경우로, 그 사유 또는 이유가 해고에 이를 정도로 중대하다고 인정되지 않은 경우, ② 객관적인 정당한 이유로 해고한 경우로, 해당 해고 이유가 인정되지 않은 경우에는 금전보상이 이루어진다.³⁴⁷⁾

금전보상액은 대·중기업의 경우에는 근속연수 1년에 대해서 임금 2개월(최소 6개월, 최대 36개월)분의 보상금 지급, 소기업의 경우에는 근속연수 1년에 대해서 임금 1개월(최소 2개월, 최대 6개월)분의 보상금 지급이다(2018년 위임입법 제87호 제3조).

나) 적용 사유 : 절차위반

기업 규모에 관계없이 ① 해고통지를 할 때, 해고 이유를 명시하지 않은 경우, ② 해고에 해당하지만, 1970년 법률 제300호 제7조에서 정한 징계절차를 실시하지 않은 경우에는 금전보상이 이루어진다.³⁴⁸⁾

347) 유성재 외(2020), 『금전보상의 합리적 기준과 권리구제명령의 실효성 확보에 관한 연구』, 중앙노동위원회 연구보고서, p.58.

348) 유성재 외(2020), 『금전보상의 합리적 기준과 권리구제명령의 실효성 확보에 관한

금전보상액은 대·중기업의 경우에는 근속연수 1년에 대해서 임금 1개월(최소 2개월, 최대 12개월)분의 보상금 지급, 소기업의 경우에는 근속연수 1년에 대해서 임금 1개월분의 반액(최소 1개월, 최대 6개월) 지급이다(2015년 위임입법 제23호 제9조).

다. 2015년 3월 6일 전에 고용된 근로자에 대한 구제방법³⁴⁹⁾

1) 원직복직에 의한 구제

가) 적용 사유 : 해고제한 및 해고통지 위반

기업 규모에 관계없이 ① 해고제한 위반, ② 해고통지를 서면으로 하지 않은 경우에는 원직복직과 함께 일실임금분의 보상금(최소 5개월분)을 지급해야 한다. 중간수입이 있을 때에는 공제한다. 또, 사용자는 이 기간에 근로자가 낸 사회보험료, 의무보험료를 지급해야 한다. 근로자가 일실임금 이외에 손해가 있다고 입증한 경우에는 그 손해도 청구할 수 있다.

한편, 근로자가 대체수당을 청구한 경우에는 15개월분의 임금(대체 수당)을 사용자가 근로자에게 지급함으로써, 청구한 날에 근로관계를 종료시킬 수 있다.

나) 적용 사유 : 대·중기업의 정당한 사유 및 이유

기업 규모가 대·중기업이고 다음의 ①~⑤에 해당하는 경우에는 원직복직과 동시에 일실임금분의 보상금을 지급해야 한다.³⁵⁰⁾

- ① 정당한 사유 또는 주관적인 정당한 이유로 해고한 경우로 그 사유 또는 이유에 해당하는 사실의 존재가 인정되지 않은 경우
- ② 정당한 사유 또는 주관적인 정당한 이유로 해고한 경우로 단체협약이나 징계규정에서 정한 징계해고 사유에 해당하지 않는 경우

연구』, 중앙노동위원회 연구보고서, pp.58~59.

349) 신수정(2016), 「이탈리아의 해고구제 방법과 절차」, 『노동법논총』 38, 한국비교노동법학회, pp.51~53.

350) 유성재 외(2020), 『금전보상의 합리적 기준과 권리구제명령의 실효성 확보에 관한 연구』, 중앙노동위원회 연구보고서, p.59.

- ③ 심신장애로 인한 근로제공 불가를 이유로 해고한 경우에, 그 해고의 이유가 인정되지 않는 경우
- ④ 단체협약 등에서 정한 질병휴업 기간 중의 해고
- ⑤ 객관적인 정당한 이유로 해고한 경우로 그 해고 이유가 인정되지 못하는 경우³⁵¹⁾

이러한 경우에는 원직복직과 함께 일실임금분의 보상금을 지급해야 한다. 일실임금분의 보상금 액수는 최대 12개월분이다(1970년 법률 제300호 제18조 제4항). 중간수입이 있을 때에는 공제한다. 또, 사용자는 이 기간에 근로자가 낸 사회보험료, 강제보험료를 지급해야 한다.

한편, 근로자가 대체수당을 청구한 경우에는 15개월분의 임금(대체수당)을 사용자가 근로자에게 지급함으로써, 청구한 날에 근로관계를 종료시킬 수 있다(2015년 위임입법 제23호 제2조).

2) 보상금에 의한 구제

가) 대·중기업의 정당한 사유 및 이유

기업 규모가 대·중기업이고, ① 정당한 사유 또는 주관적인 정당한 이유로 해고한 경우로, 그 사유 또는 이유가 해고에 이를 정도로 중대하다고 인정되지 않은 경우, ② 객관적인 정당한 이유로 해고한 경우로, 중대하다고 인정되지 않은 경우에는 보상금을 지급한다.

이때, 보상금의 액수는 임금의 12개월분에서 24개월분에 해당한다(1970년 법률 제300호 제18조 제5항). 보상금의 액수는 근속연수, 기업 규모, 당사자가 해고 당시에 어떤 행동을 했는지에 따라서, 판사가 결정한다.

나) 대·중기업의 절차위반

기업 규모가 대·중기업이고, ① 해고통지 시 해고 이유를 명시하지 않은 경우, ② 해고에 해당하지만, 1970년 법률 제300호 제7조에서 정한 징계절차를 실시하지 않은 경우에는 금전보상이 이루어진다.

이때, 보상금의 액수는 사용자의 위반 정도에 따라, 임금의 6개월분에서

351) 예를 들면, 공장을 폐쇄할 의사가 없음에도, 그것을 이유로 한 경제적 해고이다.

12개월분이다(1970년 법률 제300호 제18조 제5항).

다) 소기업의 경우

기업 규모가 소기업이고, 정당한 사유 또는 정당한 이유가 인정되지 않은 경우에, 사용자는 3일 이내에 근로자를 재고용하거나 2.5개월에서 6개월분의 임금을 보상금으로 지급해야 한다. 보상금 액수는 근속연수, 기업 규모, 당사자가 해고 당시에 어떤 행동을 했는지에 따라서, 판사가 정한다(1966년 법률 제604호 제8조). 고용한 근로자 수가 15명을 초과하는 경우에는 10개월분까지, 근속연수가 20년을 넘으면 14개월까지 보상금을 올릴 수 있다.

6. 소 결

이탈리아에서 부당해고 구제는 ① 원직복직을 명하는 경우와 ② 원직복직은 명하지 않고 금전보상만을 명하는 경우로 나누어져 있다. 이는 재고용(riassunzione)이나 금전보상(indennità sostitutiva) 중 하나만을 의무로 하고 있었던 1966년 법률 제604호 제8조의 한계를 해결하기 위해 1970년 법률 제300호는 원직복직(Reintegrazione nel posto di lavoro)에 대한 내용을 규정하였기 때문이다.

1970년 법률 제300호 노동자권리법은 부당해고가 인정되는 경우에 법원이 사용자에게 해고된 노동자의 원직복직과 함께 피해배상도 명하도록 규정하고 있다(제18조). 피해배상액은 해고일로부터 원직복직일까지 사실상의 총임금(retribuzione globale di fatto)에 상당하는 금액으로, 어떠한 경우에도 5개월분의 임금보다 낮을 수 없다.³⁵²⁾ 또한, 해고일로부터 원직복직일까지의 기간에 해당하는 사회보험료도 지급되어야 한다. 다만 노동자는 원직복직을 포기하는 대신 금전보상(임금 총액의 15개월분에 상응)을 선택할 수 있으며, 이 경우에도 앞서 언급한 5개월분 이상의 피해배상청구권은 상실되지 않는다.

그 결과, 이탈리아에서는 해고구제에 대한 보호가 강화되었고, 1990년대

352) 신수정(2015), 「이탈리아 2014년 총파업의 경과」, '다시 파업권을 생각한다', 민주노총 정책토론회 자료집, p.82.

이후 경직적이라 평가받아 온 노동 관련 규제들을 완화하고, 고용을 촉진하며 기업의 국제 경쟁력을 향상하기 위한 목적의 입법이 지속적으로 추진되었다.

2015년 위임입법 제23호(2015년 3월 6일 시행)는 해고가 부당한 경우의 구제 방법(원직복직 또는 금전보상)의 구분을 일부 변경하였다. 2015년 위임입법은 1970년 노동자권리법 제18조를 수정하여 원직복직 없는 금전보상(근속연수에 따른 보상금 지급) 형태를 도입하였다. 원직복직은 차별적 해고, 서면 명시 의무를 위반하고 구두로 한 해고, 출산휴가 중인 여성 직원에 대한 해고 등 심각한 경우에만 적용된다.

이로 인해, 이탈리아 해고보호제도는 ① 사업 규모, ② 해고 사유·이유뿐만 아니라 ③ 근로계약 체결 시기에 따라서도 적용하는 법률이 달라진다.³⁵³⁾ 즉, 근로자가 2015년 3월 7일 이후 고용된 사람인지, 그 이전에 고용된 사람인지에 따라 다르게 적용된다. 2015년 3월 6일 이전에 고용된 근로자에게는 1966년 법률 제604호와 1970년 법률 제300호 제18조의 보호가 그대로 적용된다.

Jobs Act 이후 해고와 소송이 감소한 것으로 나타나고 있다.³⁵⁴⁾ 그러나 이를 Jobs Act의 성공적인 시행으로 해석하기에는 어려운 측면이 있다. Jobs Act로 계약직 등의 비정규직이 증가하였고, 이들의 계약기간 만료로 인한 근로관계 종료는 해고에 해당하지 않는다. 또한, 부당해고 구제에 있어서도 근로자가 해고를 당한 후에 사용자의 조정 제안을 수락하면 해고일에 고용관계는 종료되고, 항소권은 포기한 것으로 되기 때문에(2015년 위임입법 제23호 제6조), 소송은 감소할 수밖에 없다.

현재 Job Act로 인해 두 가지 다른 해고보호제도가 공존하면서 법적 불확실성이 증가하고, 평등 원칙에 위배된다는 점이 문제로 지적되고 있다. 실제로 위헌 소송이 줄을 이었고, 헌법재판소에서도 위헌 결정이 계속 나오고 있다.

353) 유성재 외(2020), 『금전보상의 합리적 기준과 권리구제명령의 실효성 확보에 관한 연구』, 중앙노동위원회 연구보고서, p.56.

354) Valerio De Stefano(2020), "Gli effetti del Jobs Act tra racconto e realtà", (<https://www.rivistaimulino.it/a/gli-effetti-del-jobs-act-tra-racconto-e-realt>)

헌법재판소는 2018년 11월 8일 제194호 결정에서 2015년 위임입법 제23호 제3조 제1항을 위헌으로 판단했다. 또한, 헌법재판소는 2024년 2월 22일 제22호 결정에서 2015년 위임입법 제23호 제2조 제1항을 위헌으로 판단했다. 헌법재판소는 의회가 정부에 Jobs Act를 제정할 권한을 부여한 법률(2014년 법률 제183호)은 해고의 명시적 무효와 비명시적 무효를 구별하지 않았기 때문에, 정부가 강력한 보호를 명시적으로 무효인 해고로 제한하기로 한 결정은 불합리하고 위헌이라고 판단하였다. 따라서 해고가 무효인데 강행 법률(예: 법에서 징계위원회 설치를 규정한 사건)을 위반한 경우, 근로자는 법에 따른 보상금을 받는 것뿐만 아니라 원직복직도 가능하다.

2025년 6월, 이탈리아에서 Jobs Act 폐지 등을 내용으로 하는 국민투표는 부결되었다. 헌법재판소는 2015년 위임입법 제23호 제2조, 제3조, 제4조 등을 위헌이라 판단하였는데, 관련해서 법을 개정하려는 정부·국회의 움직임은 아직 보이지 않는다.

Jobs Act로 불리는 2015년 이탈리아의 해고 유연화 실험은 실패로 귀착되는 듯하다. 향후 이탈리아의 해고보호제도가 어느 방향으로 향할지는 앞으로 계속 관찰할 필요가 있다. 그러나 분명한 건 지난 10년간, Jobs Act 이후 채용되어 부당하게 해고된 근로자들은 제대로 된 보호를 받지 못했다는 것이다.

제 4 장

부당해고의 행정적·절차적 개선방안

제1절 부당해고 구제신청기간 도과와 구제이익

1. 부당해고 구제신청기간

근로자는 사용자의 부당해고등에 대해 노동위원회에 구제신청을 할 수 있다. 그리고 부당해고등 구제신청은 부당해고가 있었던 날로부터 3개월 이내에 해야 한다(이상 근로기준법 제28조). 이와 관련하여 부당해고등 구제신청은 3개월의 단기간으로 제한하는 취지에 대해 일반적으로 기간이 경과할수록 사실관계의 증명과 구제명령의 실효성 확보가 어렵다는 측면과 구제신청기간을 장기간으로 설정하는 경우에 노동위원회의 부담이 적지 않을 수 있다는 점이 고려된 것이라 일반적으로 설명되고 있다.³⁵⁵⁾

3개월의 부당해고등 구제신청기간은 제척기간으로 이해된다. 법원도 “정당한 이유 없는 해고 등에 대한 구제신청은 그 행위가 있는 날(계속하는 행위는 그 종료일)로부터 3월 이내에 신청하도록 규정하고 있는바, 이와 같은 권리구제신청기간은 제척기간이라 할 것이므로 그 기간이 경과하면 행정적 권리구제를 신청할 권리는 소멸한다 할 것이고, 신청인이 책임질 수 없는 사

355) 노동법실무연구회(정진경·김용신 집필 부분)(2025), 『근로기준법 주해 II』, 박영사, p.639.

유로 그 기간을 준수하지 못하였다는 등 그 기간을 해태함에 정당한 사유가 있다고 하여 그 결론을 달리할 수 없으며”, “부당해고 구제신청은 행정청의 위법 또는 부당한 처분 등에 대한 행정심판절차가 아니라 단지 행정처분인 노동위원회의 구제명령을 구하는 행위에 불과하여 행정처분등에 대한 행정쟁송절차로서의 행정심판절차와는 그 법률적 성격이 전혀 상이하므로 행정처분에 대한 행정심판을 구하는 경우에 적용되는 규정인 행정심판법 제18조 제3항 단서의 규정을 부당해고 구제신청의 경우에 유추적용할 수 없다.”³⁵⁶⁾ 고 하여 부당해고등 구제신청기간이 경과하면 부당해고등 구제신청을 할 권리는 소멸되고, 구제신청기간을 준수하지 못한 것에 정당한 이유가 있다고 하더라도 달리 볼 수 없다고 한다.

2. 부당해고 구제신청기간과 구제이익

부당해고등 구제신청이 신청요건을 갖추지 못하였거나 사건이 진행되는 중 요건을 상실하여 구제절차를 유지할 수 없게 된 경우에는 부당해고등에 대한 사실과 그 정당성 여부를 판단함이 없이 구제신청은 각하된다(노동위원회 규칙 제60조 제1항). 이와 관련하여 노동위원회 조사관은 사실조사를 개시하기에 앞서 구제신청 절차를 유지할 수 있는 요건을 살펴보아야 하며, 해당 구제신청이 신청요건을 갖추지 못하였다고 판단되는 경우에는 당사자의 주장 여부와 관계없이 직권으로 조사해야 하며, 각하사유에 해당한다고 판단되는 경우에는 조사를 중단하고 심판위원회에 보고하여야 한다(노동위원회 규칙 제45조 제3항).

노동위원회 규칙에서는 각하 사유와 관련하여 다음과 같이 규정하고 있다.

노동위원회 규칙 제60조(판정) ① 심판위원회는 심판사건이 다음 각 호 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 각하한다.

1. 관계 법령의 규정에 따른 신청기간을 지나서 신청한 경우
2. 제41조에 따른 보정요구를 2회 이상 하였음에도 보정을 하지 아니한 경우
3. 삭제
4. 삭제

356) 대법원 1997. 2. 14. 선고 96누5926 판결.

5. 같은 당사자가 같은 취지의 구제신청을 거듭하여 제기하거나 같은 당사자가 같은 취지의 확정된 판정(법 제16조의3에 따른 화해조서를 포함한다)이 있음에도 구제신청을 제기한 경우나 판정이 있는 후 신청을 취하하였다가 다시 제기한 경우
6. 신청하는 구제의 내용이 법령상이나 사실상 실현할 수 없음이 명백한 경우
7. 신청인이 2회 이상 심문회의 출석에 불응하거나 주소불명 또는 소재불명으로 2회 이상 심문회의 출석통지서가 발송되거나 그 밖의 사유로 신청 의사를 포기한 것으로 인정될 경우

위 규정에서 보는 바와 같이, 노동위원회 규칙에서는 “관계 법령의 규정에 따른 신청기간을 지나서 신청한 경우”를 부당해고등 구제신청의 각하사유로 규정하고 있다.

3. 부당해고 구제신청기간의 기산일

부당해고등 구제신청기간과 관련하여 노동위원회 규칙에서는 그 기산일에 대해 규정하고 있다(노동위원회 규칙 제40조).

노동위원회 규칙 제40조(구제신청기간) 구제신청은 부당해고등이나 부당노동행위가 있는 날부터 3개월 이내에 하여야 한다. 이 경우 그 기산일은 다음 각 호와 같다.

1. 해고의 경우에는 「근로기준법」 제27조에 따라 근로자가 받은 해고통지서에 기재된 해고일. 다만, 해고통지서에 기재된 해고일이 해고통지서를 받은 날보다 이전인 때에는 해고통지서를 받은 날
2. 해고 이외의 징벌은 근로자가 그 징벌에 관한 통지(구술통지를 포함한다)를 받은 날. 다만, 통지가 없었던 경우에는 징벌이 있었음을 안 날
3. 부당노동행위가 계속되는 경우에는 그 행위가 종료된 날
4. 징계 재심절차를 거친 경우에는 원처분일. 다만, 다음 각 목의 경우에는 재심처분일로 한다.
 - 가. 징계의 재심절차에서 원처분이 취소되고 새로운 징계처분을 한 때
 - 나. 징계의 재심절차에서 원처분이 변경된 때
 - 다. 단체협약이나 취업규칙 등에서 재심청구 시 재심이 결정될 때까지 원처분의 효력이 정지되도록 규정한 경우

부당해고 구제신청의 기산일은 해고통지서에 기재된 해고일이고, 해고통지서에 기재된 해고일이 해고통지서를 받은 날보다 이전인 경우에는 해고통지서를 받은 날이 된다(노동위원회 규칙 제40조 제1호).

“부당하고등이 있는 날”과 관련하여 중앙노동위원회 심판업무 매뉴얼에 서는 서면통지가 있는 경우와 서면통지가 없는 경우를 구분하여 다음과 같이 예시하고 있다.³⁵⁷⁾

1. 해고의 경우
- ① 서면통지가 있는 경우
- ▶ 사례1 : 사용자가 2019. 7. 1. 당해 근로자에게 “2019. 7. 1. 자로 해고한다.”는 내용의 통지서를 교부한 경우
 - ☞ 해고 등이 있었던 날 : 2019. 7. 1.
 - ▶ 사례2 : 사용자가 2019. 7. 1. 당해 근로자에게 “2019. 7. 11. 자로 해고한다.”는 내용의 통지서를 발송하여, 당해 근로자가 2019. 7. 7. 그 통지서를 수령하였고, 2019. 7. 11. 사용자가 당해 근로자를 퇴직 처리한 경우
 - ☞ 해고 등이 있었던 날 : 2019. 7. 11.
 - ▶ 사례3 : 사용자가 2019. 7. 1. 당해 근로자에게 “2019. 7. 1. 자로 해고한다.”는 내용의 통지서를 발송하여, 당해 근로자가 2019. 7. 7. 그 통지서를 수령한 경우
 - ☞ 해고 등이 있었던 날 : 2019. 7. 7.
- ② 서면통지가 없는 경우
- ▶ 사례1 : 근로자가 사용자에게 구두로 해고를 당했다며 구제신청을 제기한 경우
 - ☞ 구제신청기간의 기산일은 구두로 해고를 당했다며 주장한 날로 보아야 할 것임
 - ▶ 사례2 : 근로자가 사기나 강박 등에 의하여 사직서를 제출하였는데 사용자가 이를 수리한 것은 부당해고라고 주장하며 구제신청을 제기하는 경우
 - ☞ 구제신청기간의 기산일은 사직서 수리일로 보아야 할 것임
 - ▶ 사례3 : 기간제 근로계약에서 근로자가 갱신을 거절당하여 이를 부당해고라고 주장하며 구제신청을 제기한 경우
 - ☞ 사용자가 근로계약 기간만료일에 근로관계를 청산한 경우에는 근로계약 종료통보 여부와 관계 없이 그 기간만료일이 기산일이 됨
 - ※ 다만, 근로계약 기간만료일로부터 상당한 기간이 지나서 근로관계를 종료한 경우에는 그 종료일이 기산일이 되며, 근로계약 기간만료일로부터 상당한 기간이 지난 시점에서 장래의 어느 날 근로관계를 종료할 것임을 통보하는 경우에는 장래의 어느 날을 기산일로 보아야 할 것임
 - ▶ 사례4 : 사용자가 정년일을 잘못 계산하여 부당하게 퇴직처리를 하였다고 주장하며 구제신청을 제기한 경우
 - ☞ 사용자의 착오에 의하여 정년일을 정하고 이를 기초로 정년퇴직처리를 하였다면 정년퇴직 처리일이 기산일이 됨

357) 중앙노동위원회(2022), 『심판업무 매뉴얼』, pp.44~45.

4. 사업장 내 징계해고 재심절차와 부당해고 구제신청기간의 기산일

근로자가 해고 등 징계처분을 받고 취업규칙 등에서 규정한 사업장 내 재심절차를 거친 경우 노동위원회에 부당해고등 구제신청을 한 경우에 그 구제신청기간의 기산일이 언제인지가 문제될 수 있다.

가. 노동위원회 규칙

노동위원회 규칙 제40조 제4호에서는 징계 재심절차를 거친 경우에는 원처분일을 부당해고등 구제신청기간을 기산일로 하는 것을 원칙으로 하면서, 다만 ① 징계의 재심절차에서 원처분이 취소되고 새로운 징계처분을 한 경우, ② 징계의 재심절차에서 원처분이 변경된 경우, ③ 단체협약이나 취업규칙 등에서 재심청구 시 재심이 결정될 때까지 원처분의 효력이 정지되도록 규정한 경우에는 재심처분일을 부당해고등 구제신청의 기산일로 하도록 규정하고 있다.

나. 판례

대법원은 “부당해고등의 구제신청기간은 해고 등 사용자의 불이익처분이 있는 날로부터 기산되고, 해고 등 불이익처분에 대하여 근로자가 취업규칙 등의 규정에 따른 재심절차를 밟고 있다고 하더라도 징계의 효력은 해고 등 징계처분이 있는 때에 발생하고 이를 달리 볼 것은 아니라고 하여 기본적으로 노동위원회에 궤를 같이 하고 있다.³⁵⁸⁾

그러나 징계 재심절차에서 원징계처분이 취소 또는 변경된 경우에 대하여 법원은 “참가인이 재심절차에서 재징계처분을 직권으로 취소하여 재징계처분은 이미 존재하지 않게 되었고, 재심처분은 재징계처분을 감경하는 내용이므로 재징계처분과 다른 내용이며, 원고는 재심처분이 부당해고에 해당한다고 주장하면서 그에 대한 구제신청을 하였으므로 그 권리구제 신

358) 대법원 1996. 8. 23. 선고 95누11238 판결.

청기간의 기산점은 원고가 재심처분을 통지받은 날로부터 봄이 타당"하다는 입장을 취하고 있다.³⁵⁹⁾

또한 법원 하급심 판결 중에는 “원징계처분의 효력이 소멸 또는 정지되었음이 명백한 경우에는 구제신청의 대상인 부당해고등이 있다고 할 수 없어 그에 대하여는 구제신청기간이 진행될 수 없다”고 판단한 사건이 있다.³⁶⁰⁾

다. 검토

노동위원회 규칙 제40조 제4호에 따르면 징계 재심절차를 거친 경우에는 원처분일이 부당해고등 구제신청기간의 기산일이 된다. 다만 ① 징계의 재심절차에서 원처분이 취소되고 새로운 징계처분을 한 경우, ② 징계의 재심절차에서 원처분이 변경된 경우, ③ 단체협약이나 취업규칙 등에서 재심청구 시 재심이 결정될 때까지 원처분의 효력이 정지되도록 규정한 경우에는 재심처분일이 부당해고등 구제신청의 기산일이 된다.

그러나 징계처분을 받은 근로자가 취업규칙 등에 정해진 사업장 내의 재심절차를 거친 이후에 노동위원회에 부당해고등 구제신청을 한 경우에 구제신청기간의 산정은 최초 징계를 받은 때가 아닌 사업장 내 재심결정을 받은 때로부터 기산되는 것으로 보아야 할 것이다. 그 이유는 다음과 같다.

첫째, 재심절차를 거친 이후에 부당해고등 구제신청을 하는 경우에 그 기산일을 재심결정 통보가 있었던 날로 보더라도 부당해고 구제신청에 대해 제척기간을 둔 취지와 배치되지 않는다. 부당해고등 구제신청에 대해 3개월의 단기 제척기간을 둔 까닭은 부당해고가 있는 시점으로부터 오랜 시간이 경과한 이후에 구제명령을 하는 경우에는 그 실효성이 없을 뿐 아니라 노사관계의 안정을 저해할 우려가 있다는 점이 지적되지만, 재심절차를 거친 이후에 노동위원회에 부당해고등 구제신청을 하는 경우에는 그 실효성이 문제될 여지는 없다고 보아야 할 것이고, 이로 인해 노사관계의 불안정성이 발

359) 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011두31505 판결(심리불속행 기각), 1심 판결 서울행정법원 2011. 5. 13. 선고 2011구합921 판결 및 2심 판결 서울고등법원 2011. 11. 18 선고 2011누18764 판결.

360) 서울행정법원 2013. 3. 28. 선고 2011구합39363 판결.

생활 가능성은 존재하지 않는다고 보아야 할 것이다.

둘째, 징계해고 등이 문제되는 사건에서는 징계사유는 존재하지만 징계해고로서의 양정의 정당성이 문제되는데, 사업장 내 징계처분에 대한 최종적 처분으로서 징계처분의 정당성은 사업장 내 재심절차가 있는 경우에는 재심결정이 있는 경우에 비로소 확정되는 것이어서 이를 기준으로 삼는 것이 타당하다고 할 것이다.

셋째, 부당해고 구제신청의 실태적 측면을 고려할 필요가 있다. 통상적으로 해고 등의 징계처분을 받은 근로자는 사업장 내 모든 절차를 거친 이후에 노동위원회에 부당해고등 구제신청을 하는 것이 일반적이라 할 것이다.

넷째, 근로자가 최초 징계처분을 받은 이후에 재심절차를 진행하였음에도 불구하고 재심절차가 3개월의 부당해고 구제신청기간을 경과하여 내려진 경우에 재심절차에서 징계처분이 취소되거나 변경되지 않았음을 이유로 원처분일을 부당해고 구제신청기간의 기산일로 삼는 경우에 부당해고를 당한 근로자는 제척기간의 도과를 이유로 노동위원회에서 부당해고등을 다루지 못하게 되는 부당한 결과가 초래될 수 있기 때문이다.

제2절 부당해고 구제신청사건에서 화해 제도의 활성화

1. 부당해고 구제신청사건에서의 화해 제도 관련 규정

법률분쟁에서 화해는 당사자 간의 자율적 분쟁 해결을 도모하고 조기에 분쟁을 마무리하는 기능을 갖는다. 이에 노동위원회도 화해와 관련된 기능을 강조하고 있다. 「노동위원회법」(이하 노동위원회법)에 화해 제도와 관련된 규정은 2007. 1. 26. 법률 개정에서 도입되었다. 이에 따라 노동위원회법 제16조의3(2076. 4. 1.부터 시행)에서는 화해의 권고 등에 대해 규정하고 있는데, 2015. 1. 20. 전문 개정된 현행 노동위원회법은 다음과 같이 규정하고 있다.

노동위원회법 제16조의3(화해의 권고 등) ① 노동위원회는 「노동조합 및 노동관계조정법」 제29조의4 및 제84조, 「근로기준법」 제30조에 따른 판정·명령 또는 결정이 있기 전까지 관계 당사자의 신청을 받아 또는 직권으로 화해를 권고하거나 화해안을 제시할 수 있다.

- ② 노동위원회는 화해안을 작성할 때 관계 당사자의 의견을 충분히 들어야 한다.
- ③ 노동위원회는 관계 당사자가 화해안을 수락하였을 때에는 화해조서를 작성하여야 한다.
- ④ 화해조서에는 다음 각 호의 사람이 모두 서명하거나 날인하여야 한다.
 - 1. 관계 당사자
 - 2. 화해에 참여한 부문별 위원회(제15조의2에 따른 단독심판을 포함한다)의 위원 전원
- ⑤ 제3항 및 제4항에 따라 작성된 화해조서는 「민사소송법」에 따른 재판상 화해의 효력을 갖는다.
- ⑥ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 화해의 방법, 화해조서의 작성 등에 필요한 사항은 제25조에 따라 중앙노동위원회가 제정하는 규칙으로 정한다.

중앙노동위원회는 노동위원회법 제25조에 따라 노동위원회규칙을 제정할 권한을 가진다. 이에 따라 노동위원회규칙에서는 화해 제도와 관련된 다수의 규정을 두고 있다. 이를 일별하면 다음과 같다.

노동위원회규칙 제67조(단독심판 등) ① 노동위원회위원장은 제60조제1항의 각 사유 중 제1호, 제2호, 제5호, 제7호에 해당하는 사건, 제81조의2 단서에 따라 이행강제금의 부과취소 여부를 결정하는 경우 또는 별지 제18호서식의 단독심판 신청·동의서에 따라 사건 당사자 쌍방의 신청이 있거나 동의를 얻은 경우에는 법 제15조의2에 따라 심판담당공익위원 1명(이하 “단독심판위원”이라 한다)을 지명하여 처리하게 할 수 있다.

- ② 제1항의 경우 당사자 쌍방이 합의하여 추천한 공익위원이 있는 경우에는 그 공익위원을 단독심판위원으로 지명한다.
- ③ <삭제 2024. 2. 14.>
- ④ 노동위원회는 노동위원회위원장이나 노동위원회위원장이 지명하는 상임위원을 단독심판위원으로 하여 단독심판회의를 상시적으로 운영할 수 있다.

노동위원회규칙 제68조(화해의 신청) 당사자는 화해를 신청하고자 할 때에는 별지 제20호서식의 화해신청서를 제출하여야 한다. 다만, 심문회의에서는 구술로 화해를 신청할 수 있다.

노동위원회규칙 제69조(화해의 권고) 심판위원회는 사건의 조사 과정이나 심문회의 진행 중에 당사자에게 화해를 권고하거나 주선할 수 있다.

노동위원회 제70조(화해안의 작성 등) ① 심판위원회나 단독심판위원은 화해신청서와 당사자의 화해 조건 등을 충분히 검토하여 별지 제21호서식의 화해안을 작성

하여야 하며, 그 취지와 내용을 당사자에게 충분히 설명하여야 한다.

② 심판위원회나 단독심판위원은 필요하다고 인정되는 경우 화해회의를 별도로 개최할 수 있다.

노동위원회규칙 제71조(화해 성립) ① 심판위원회 또는 단독심판위원은 당사자가 화해안을 수락하거나 화해 조건에 합의한 경우에는 별지 제22호서식의 화해조서를 작성하여야 한다.

② 화해는 당사자와 화해에 관여한 심판위원이 서명이나 날인함으로써 성립되며 화해가 성립된 후 당사자는 이를 반복할 수 없다.

③ 화해조서의 경정에 관하여는 제63조제1항 및 제2항을 준용한다. 이 경우 '판정서'는 '화해조서'로, '심판위원회의 의결'은 '심판위원회의 의결 또는 단독심판위원의 처리'로, '제16호의2서식'은 '제16호의4서식'으로 본다.

노동위원회규칙 제72조(화해조서 송부) 노동위원회위원장은 화해가 성립된 날로부터 5일 이내에 화해조서 정보를 배달증명우편으로 당사자에게 송부하여야 한다.

노동위원회규칙 제73조(화해조서 송달증명서 발급) 노동위원회위원장은 화해조서를 송달받은 당사자가 화해조서 송달증명서 발급을 신청하면 별지 제23호서식의 화해조서 송달증명서를 발급하여야 한다.

2. 부당해고 구제신청사건에서 화해 제도의 운영³⁶¹⁾

가. 화해 제도의 안내

2022년 5월 발간된 중앙노동위원회의 심판매뉴얼에서는 “사건당사자에게 사건접수 사실을 알리면서 화해 제도를 안내하고 화해신청서 양식을 송부하여야” 한다고 설명³⁶²⁾하여 부당해고 구제신청사건 초기 단계에서 화해 제도가 활용될 수 있도록 하고 있다.

나. 조사과정에서의 화해

노동위원회에서 조사관은 중요한 역할을 담당한다. 노동위원회 조사관은 부당해고 구제신청사건의 실체적 진실을 확인하는 데 중추적 역할을 담당

361) 이하의 내용은 중앙노동위원회(2022), 『심판업무 매뉴얼』, pp.217~229의 내용을 주로 참고하여 작성하였다.

362) 중앙노동위원회(2022), 『심판업무 매뉴얼』, p.217.

할 뿐만 아니라 화해를 통한 부당해고 구제신청사건의 조기 해결이라는 측면에서도 중대한 기여를 할 수 있다. 노동위원회 조사관은 구제신청서, 이유서, 출석조사 및 사실조사를 감안할 때 화해가능성이 있다고 판단하는 경우 당사자에게 화해를 권고하거나 당사자에게 화해를 신청토록 할 수 있다.³⁶³⁾ 그리고 노동위원회 조사관은 근로자와 사용자 간에 화해조건에 대해 상당한 의견 접근이 이루어져 단독심판으로 처리하는 것이 바람직하다고 판단되는 경우 그 취지를 당사자에게 설명하고 '단독심판 신청·동의서'에 사건 당사자 쌍방의 동의를 얻어야 한다(노동위원회 규칙 제67조 제1항). 쌍방 당사자의 신청 또는 동의가 있는 경우 노동위원회위원장은 단독심판위원을 지명하고 이를 처리하게 할 수 있다(노동위원회법 제15조의2, 노동위원회 규칙 제67조 제1항).³⁶⁴⁾

다. 심문회의 중 화해

노동위원회 조사관은 심문회의 개최에 앞서 심판위원회 위원장 및 위원에게 화해에 관한 쌍방 당사자의 입장, 그간의 경과, 핵심 쟁점 등을 보고한다. 이후 심판회의에서 심판위원회위원장은 당사자 쌍방의 화해의사를 확인하여 화해의사가 있으면 정회를 선언하고 근로자위원과 사용자위원의 적극적인 지원하에 화해조건을 조율하는 등 화해를 진행한다. 양 당사자 간에 화해가 이루어지면 당사자가 서명 및 간인(노동위원회 규칙 제71조 제2항)한 노동위원회규칙 별지 제22호 서식의 화해조서를 작성하고 심문회의에서 당사자가 화해조항에 대해 최종적으로 확인한다.³⁶⁵⁾

라. 심문회의 이후 화해

심판회의 과정에서 화해의 가능성이 있다고 판단되거나 당사자가 화해를

363) 중앙노동위원회(2022), 『심판업무 매뉴얼』, p.219.

364) 중앙노동위원회 『심판업무 매뉴얼』에 따르면 단독심판위원이 사건을 처리하는데 당사자로부터 동의를 얻지 못한 경우에는 공익위원 3인으로 구성된 심판위원회에서 처리한다(중앙노동위원회(2022), 『심판업무 매뉴얼』, p.219).

365) 중앙노동위원회(2022), 『심판업무 매뉴얼』, p.219.

희망하는 경우 심판위원회위원장은 일정한 화해 기간을 부여할 수 있다(노동위원회 규칙 제69조). 화해기간은 7일이 부여되는 것이 일반적이기는 하지만 탄력적인 운영이 가능하다. 또한 실무적으로는 심판회의 이후 동일한 심판회의를 추가적으로 소집하는 것이 현실적으로 쉽지 않기 때문에 심판회의 당일에 화해권고와 판정회의를 동시에 하는 ‘화해조건부 판정’을 하는 것이 일반적이다.

중앙노동위원회의 『심판업무 매뉴얼』에서는 화해권고 및 판정회의를 동시에 하는 경우에 의결사항으로 다음과 같이 예시하고 있다.³⁶⁶⁾

의결사항	화해를 권고한다.(기간 : 2022. 1. 5.~2022. 1. 12. 18 : 00) 화해 불성립 시 판정결과 : 초심유지(초심판정 : 부해인정) 화해 불성립 시 판정일은 화해권고기간의 마지막 날인 2022. 1. 12.로 한다.
------	---

마. 화해조서 및 화해내용

부당해고 구제신청사건의 당사자 간에 화해 조건에 대한 합의가 이루어진 경우 합의 내용을 토대로 화해조서가 작성된다. 화해조서에 통상적으로 기재될 화해조항으로 중앙노동위원회 심판업무 매뉴얼에서는 다음과 같이 기술하고 있다.³⁶⁷⁾

1. 이 사건 근로자와 사용자는 2022. ○. ○. 자로 권고사직에 의해 근로관계를 종료하는 것으로 한다.
2. 이 사건 사용자는 근로자에게 화해 합의금으로 금000원(금 원, 실수령액)을 2022. ○. ○.까지 이 사건 근로자의 기존 급여계좌로 지급하기로 한다. 합의금 지급이 지체되는 경우 지급약정일 다음 날부터 지급이 완료될 때까지 연 20%의 비율에 의한 지연이자를 가산한다.
3. 이 사건 당사자는 이 사건 근로관계 및 근로관계 종료와 관련하여 향후 일체의 민·형사 및 행정상 기타 어떠한 방법으로도 이의를 제기하지 아니한다.
4. (*비밀유지 합의조항 추가 필요시) 이 사건 당사자는 이 사건 화해사실 및 화해 조건에 대해 제3자에게 누설하지 아니한다.

366) 중앙노동위원회(2022), 『심판업무 매뉴얼』, p.220.

367) 중앙노동위원회(2022), 『심판업무 매뉴얼』, p.224.

3. 화해 제도 관련 개선 사항

현행 부당해고 구제신청사건의 처리와 관련하여 화해 제도의 활용도는 높은 편이라고 평가할 수 있다. 2024년 기준 심판사건 처리 결과를 보면 화해에 의해 처리되는 사건의 비율은 각 지방노동위원회별로 편차가 있기는 하지만 대략 30% 내외를 기록하고 있음을 확인할 수 있다.

그럼에도 불구하고 본 연구에서는 화해 제도와 관련된 몇 가지 개선사항을 제시하고자 한다.

첫째, 현행 노동위원회법에 따르면 노동위원회는 부당해고 구제신청사건에 대한 판정이 있기 전까지 당사자의 신청을 받거나 또는 직권으로 권고를 하거나 화해안을 제시할 수 있다. 이에 따라 노동위원회 조사관은 양 당사자 간에 화해가능성이 있다고 판단하는 경우 당사자에게 화해를 권고하거나 당사자에게 화해를 신청토록 할 수 있다. 이를 통해 부당해고 구제신청사건의 자율적 해결에 상당한 기여를 하고 있지만, 당사자에게 당사자 신청에 의한 화해 제도 이외에도 직권에 의한 화해 권고나 화해안 제시가 가능하다는 점에 대해 충분한 안내를 함으로써 화해 제도의 활용도를 제고할 필요가 있다. 또한 당사자가 화해의 가능성에 대해 단호하게 이를 부정하지 않는 한 직권에 의한 화해권고회의를 실시하는 방안을 검토할 필요가 있다.

둘째, 중앙노동위원회 재심절차에서의 화해를 활성화할 필요가 있다. 2024년 심판사건 처리결과를 살펴보면, 재심사건의 경우 화해에 의해 부당해고 구제신청사건이 종결되는 비율이 초심 노동위원회 사건의 비율과 비교할 때 차이가 있음을 확인할 수 있다. 이는 초심 노동위원회 판정이 이미 있었던 까닭에 당사자 간에 양보와 협의를 이끌어내는 데 적지 않은 어려움이 있음을 의미한다. 그럼에도 중앙노동위원회 재심사건 단계에서도 재심판정 이후 사건진행에 따른 당사자의 부담이나 당사자의 감정적 요소를 누그러뜨리는 방식을 통해 당사자의 명백한 반대가 없는 한 화해를 적극적으로 시도할 필요가 있다고 판단된다.

셋째, 화해조서에 담길 화해내용을 다양하게 개발하는 것과 더불어 화해가 가지는 법률적 의미를 감안할 때 화해조서에 담길 화해조건에 대해 충분한 법률적 검토가 이루어질 필요가 있다. 화해에 의해 성립되는 화해의 내용

은 근로관계 종료로 전제로 하는 것뿐만 아니라 원직복직 등 다양한 형태로 이루어질 수 있기 때문에 화해유형별로 다양한 화해조항에 대한 기재례를 개발하는 것이 필요하다. 또한 노동위원회의 화해가 재판상 화해와 동일한 효력을 가지고 있다는 점을 고려할 때 화해조항에 대한 치밀한 검토가 있어야 한다. 특히, 노동위원회 화해 제도의 경우 금전적인 내용뿐만 아니라 비금전적인 사항의 이행에 관한 사항이 담기는 경우가 적지 않은데 이와 관련한 면밀한 검토가 필요하다.

4. 화해금의 법적 성격

노동위원회의 화해는 재판상 화해와 동일한 효력을 갖고 있으나, 조세행정에서 이에 대한 과세를 어떻게 하는지에 관해서는 약간의 혼란이 있는 듯하다. 부당해고에 관한 화해는 근로관계 종료에 대한 합의금의 형식을 취하게 되는데, 회사가 근로자에게 일종의 퇴직으로 인한 위로금인 화해합의금을 지급하는 경우에, 해당 금원의 법적 성격, 보다 구체적으로 세무 처리에 관한 분쟁이 발생하는 경우가 있다. 특히 회사에서 화해합의금을 기타소득으로 처리하거나 퇴직소득으로 처리하는 경우 등과 같이 실지급 금액의 차이가 있는 경우, 이를 어떻게 할 것인가가 문제된다.

우선 실무상 화해에 의한 금전은 근로자가 수령하는 금액 기준(실수령액 기준)으로 지급하는 것이 일반적이다.³⁶⁸⁾ 이러한 경우 근로자의 입장에서는 추가적인 세무 처리가 불요하지만, 사용자의 입장에서는 그 금원의 성격에 따라서 추가적인 세무 처리가 요구된다. 2022년 대법원은 해고에 대한 화해 권고 결정에 관한 판결에서, 부당해고등에 대한 화해금을 비과세 소득으로 판단한 바 있지만³⁶⁹⁾, 지방노동위원회 화해 시 위로금에 관한 유권해석에서는 ‘기타소득’으로 판단하고 있다.³⁷⁰⁾

368) 서울지방노동위원회의 화해 사건에 대한 모니터링에 따르면, 실수령액 기준으로 합의를 하고, 이후 세무 관계에서는 회사가 처리하는 방식으로 하여 근로자 입장에서 추가적인 부담을 갖지 않도록 하는 방식을 취하는 것으로 보인다.

369) 대법원 2022. 3. 31. 선고 2018다237237 판결.

370) 지방노동위원회 화해로 부당해고 및 퇴직금 진정을 취하하는 조건으로 지급하는 위로금은 소득세법 제21조 제1항 제17호에 따른 기타소득에 해당(소득, 원천세과

〈표 4-1〉금원의 성격에 따른 소득세법 적용

	내용	근거법령(소득세법)	징수율
임금, 급여, 봉급 등	근로소득	제20조 제1항 제1호	과세표준 적용
사례금	기타소득	제21조 제1항 제17호	22%
위약금 또는 배상금	비과세	제21조 제1항 제10호	0%

자료: 필자 작성.

이러한 실무상의 차이로 인하여, 근로자의 입장에서는 화해(합의) 시 금액을 실수령액(세후금액) 기준으로 산정하지만, 사용자의 입장에서는 과세에 관한 원칙을 명확하게 알지 못하는 경우 실제 지출 금액을 산정하기 어렵다는 문제가 있다. 현재 이에 관한 유권해석은 “지방노동위원회 화해로 부당하고 및 퇴직금 진정을 취하하는 조건으로 지급하는 위로금은 소득세법 제21조 제1항 제17호에 따른 기타소득에 해당하는 것(소득, 원천세과-152, 2012. 3. 26.)”이라는 입장으로, 지방노동위원회 화해로 지급하는 위로금은 ‘기타소득’에 해당한다고 본다는 것이지만, 2022년 판례의 입장에 따른다면 재판상 화해와 동일한 효력이 있는 노동위원회의 화해금에 관한 법적 성격도 세무 행정상 재검토될 필요가 있다.³⁷¹⁾ 다만 현실적으로 화해금이 임금상당액의 성격을 갖는 금원이라면, 근로소득이나 퇴직의 대가라고 한다면 퇴직소득에 해당하는 것으로 볼 수 있어서, 일괄적으로 비과세로 하는 것이 타당한지가 문제될 수 있다.

이에 대하여 노동위원회법은 화해에 관하여 민사소송법에 따른 재판상 화해의 효력을 부여하면서(제16조의3 제5항), 기타 사항에 관하여 민사소송법 제220조 등을 준용하고 있으므로³⁷²⁾, 노동위원회의 화해에 따른 금원을

-152, 2012. 3. 26.).

371) 지방노동위원회의 화해로 인한 합의금과 법원의 화해권고결정으로 인한 화해금의 법적 성격에 있어서 본질적인 차이가 있다고 볼 수 있는 근거를 제시하고 있는 의견은, 적어도 필자가 검토한 바로는 없는 것으로 보인다.

372) 노동위원회법 제16조의3(화해의 권고 등) ① 노동위원회는 「노동조합 및 노동관계조정법」 제29조의4 및 제84조, 「근로기준법」 제30조에 따른 판정·명령 또는 결정이 있기 전까지 관계 당사자의 신청을 받아 또는 직권으로 화해를 권고하거나 화해안을 제시할 수 있다.

② 노동위원회는 화해안을 작성할 때 관계 당사자의 의견을 충분히 들어야 한다.

③ 노동위원회는 관계 당사자가 화해안을 수락하였을 때에는 화해조서를 작성하여

‘분쟁해결금’으로 비과세 소득으로 파악해야 한다고 본다. 특히 그러나 2022년 대법원 판례의 원심인 서울고등법원에서는 조세법의 엄격해석원칙에 따라서 분쟁해결금으로 판단한 바 있으므로, 이러한 법리에 따른다면 조세 행정에서도 지방노동위원회의 화해금은 ‘분쟁해결금’으로서 ‘비과세로 본다’라는 새로운 유권해석 내지 고시를 제정할 필요가 있다³⁷³⁾ 더 나아가 세무당국에서 이러한 유권해석 및 고시가 없더라도, 노동위원회 차원에서 화해 시 문구를 명확하게 하여, 분쟁해결금으로 규정하는 방안도 검토되어야 한다.³⁷⁴⁾

야 한다.

- ④ 화해조서에는 다음 각 호의 사람이 모두 서명하거나 날인하여야 한다.
 1. 관계 당사자
 2. 화해에 참여한 부문별 위원회(제15조의2에 따른 단독심판을 포함한다)의 위원 전원
- ⑤ 제3항 및 제4항에 따라 작성된 화해조서는 「민사소송법」에 따른 재판상 화해의 효력을 갖는다.
- ⑥ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 화해의 방법, 화해조서의 작성 등에 필요한 사항은 제25조에 따라 중앙노동위원회가 제정하는 규칙으로 정한다.

373) 서울고등법원 2018. 5. 10. 선고 2017나2073137 판결에서는 “... 해고무효확인 소송의 계속 중 사용자가 근로자에게 일정 금액을 지급하되 근로자는 그 나머지 청구를 포기하기로 하는 내용의 소송상 화해가 이루어졌다면 이러한 화해금의 성질은 근로자가 해고무효확인 청구를 포기하는 대신 받기로 한 분쟁해결금으로 보아야 하고 비록 그 화해금액을 산정함에 있어 근로자의 임금 등을 기초로 삼았다 하더라도 이를 임금 또는 퇴직금 등으로 볼 수는 없으며, 유추해석이나 확장해석을 불허하는 조세법규의 엄격한 해석상 이를 소득세법 제25조 제1항 제9호 소정의 계약의 위약 또는 해약으로 인하여 받는 위약금과 배상금이라고 보기 어려울뿐더러 이에 관한 소득세법 시행령 제49조 제3항의 규정 취지에 비추어 위 법조 소정의 계약은 재산권에 관한 계약을 의미하고 근로계약은 이를 포함하지 않는 것으로 보아야 하는 것이므로 결국 위 화해금은 분쟁해결금으로서 소득세법상 과세대상이 되는 근로소득, 퇴직소득, 기타소득 중의 어느 것에도 해당되지 아니한다(대법원 1991. 6. 14. 선고 90다11813 판결 참조). ... 한편, 소득세법 제21조 제1항 제17호가 기타소득의 하나로 규정된 ‘사례금’은 사무처리 또는 역무의 제공 등과 관련하여 사례의 뜻으로 지급되는 금품을 의미하고, 여기에 해당하는지는 금품 수수의 동기·목적, 상대방과의 관계, 금액 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2013. 9. 13. 선고 2010두27288 판결, 대법원 2017. 2. 9. 선고 2016두55247 판결 등 참조), 또한 그 금품이 외견상 사무처리 등에 대한 사례의 뜻으로 지급되는 것처럼 보일지라도 그 중 실질적으로 사례금으로 볼 수 없는 성질을 갖는 것이 포함되어 있다면 그 전부를 ‘사례금’으로 단정할 것은 아니다(대법원 2015. 1. 15. 선고 2013두3818 판결 참조). ...”라고 판단한 바 있다.

374) 예컨대 그 법적 성격을 명확하게 하기 위한 문구로는 ① 본 합의에 따른 분쟁종결

제3절 금전보상명령의 활성화

1. 금전보상명령 제도의 도입 취지

금전보상명령 제도는 2007. 1. 26. 근로기준법 개정 시에 도입되었다. 개정 전 근로기준법에 따르면 노동위원회가 사용자의 해고에 대해 부당해고를 판정하는 경우 노동위원회는 원직복직과 소급임금 지급을 명하였다. 그러나 근로자가 원직복직을 희망하지 않는 경우에도 원직복직과 임금지급을 명하는 것은 부당해고에 대한 효과적인 구제수단이 되지 못한다는 한계가 있었다.³⁷⁵⁾ 이에 부당해고된 근로자가 원직복직을 원하지 않는 경우에는 노동위원회가 원직복직을 명하는 대신 근로자가 해고기간 동안 지급받을 수 있었던 임금 상당액 이상의 금품지급을 명령할 수 있도록 하였다(근로기준법 제30조 제3항).

2. 금전보상명령신청권의 성격

근로기준법 제30조 제3항에서는 “근로자는 부당해고 구제신청 사건에서 원직복직을 원하지 아니하는 경우에 금전보상명령을 신청할 수 있다”고 규정하고 있다.³⁷⁶⁾

금전보상명령신청권의 성격과 관련하여 중앙노동위원회는 금전보상명령

금은 근로자가 제기한 부당해고 구제신청(및 관련 민·형사상 청구)을 전부(또는 특정 범위) 취하·포기하는 데 대한 분쟁 종결의 대가이며, 근로·역무·사무처리 등의 사례금이 아니다. ② 당사자는 분쟁종결금과 미지급임금·퇴직급여·지연이자 등 과세대상 항목을 별도 항목·별도 금액으로 구분하였음을 확인한다. ③ 과세관청의 상이한 판단이 있는 경우, 당사자는 정산 및 협력에 성실히 응한다(정산기한·방법 별도 명시) 등을 고려할 수 있다.

375) 이은주·유성재·노하영(2021), 「금전보상제도의 활성화 방안」, 『노동법포럼』 32, 노동법이론실무학회, p.128.

376) 금전보상제의 도입과 관련해서는 노동법실무연구회(정진경·김용신 집필 부분)(2025), 『근로기준법 주해 II』, 박영사, pp.660~662.

의 근거규정이 부당해고 구제신청 관련 조항인 근로기준법 제28조가 아니라 노동위원회의 부당해고등 판정 관련 조항인 근로기준법 제30조에 규정되어 있다는 점, 근로기준법 제30조에서는 근로자가 금전보상명령을 신청하는 경우에도 노동위원회는 “근로자에게 지급하도록 명할 수 있다”라고 규정하고 있기 때문에 금전보상명령을 내릴 것인지 여부는 노동위원회에 일정한 재량을 인정하고 있다는 점 등을 들어, 근로자의 금정보상명령신청권은 노동위원회에 구제명령의 내용으로서 금전보상명령을 선택하도록 재량권을 행사해 줄 것을 요청하는 것이고, 이에 따라 근로자가 금전보상명령을 신청하는 경우에도 금전보상명령을 할 것인지 여부는 심판위원회의 재량이므로 심판위원회는 사용자의 부당해고를 인정하는 경우에도 원직복직명령을 할 수도 있는 것이라는 입장이다.³⁷⁷⁾

3. 금전보상명령 제도에 대한 평가

금전보상명령제도는 원직복직과 임금지급이라는 획일적인 구제제도에서 벗어나 해고의 내용과 성격, 당사자의 의사 등을 고려한 다양한 구제제도를 실현할 수 있을 것이라는 기대를 받았다. 그러나 제도 시행 이후 금전보상명령 제도에 대한 평가는 이러한 기능을 제대로 수행하지 못한 것으로 평가할 수 있다. 그와 같은 주된 이유로는 금전보상명령 제도가 근로자의 효과적인 구제를 달성하기에 적절한 보상금액이 내려지지 않는다는 점을 꼽을 수 있다.³⁷⁸⁾

근로기준법 제30조 제3항에서는 노동위원회가 금전보상명령을 하는 경우 “근로자가 해고기간 동안 근로를 제공하였더라면 받을 수 있었던 임금상당액 이상의 금품”의 지급을 명할 수 있도록 규정하고 있다. 그러나 실무적으로는 금전보상의 구체적인 산정기준에 대해 규정된 바 없었고, 이에 따라 금전보상액 산정 시 고려요소나 금전보상금액의 상·하한이 명확하지

377) 중앙노동위원회(2022), 『심판업무 매뉴얼』, pp.202~203.

378) 그간의 금전보상명령제도에 대한 학계의 평가에 관해서는 이은주·유성재·노하영(2021), 「금전보상제도의 활성화 방안」, 『노동법포럼』 32, 노동법이론실무학회, pp.130~136.

않았다. 그 결과 부당행위 구제신청에서 금전보상명령제도의 활용은 제한적일 수밖에 없었다.

4. 2020. 12. 23. 「금전보상액 산정기준에 관한 권고」

이와 같은 문제를 타개하기 위해 2020. 12. 23. 중앙노동위원회는 「금전보상액 산정기준에 관한 권고」를 지방노동위원회에 시달하였다. 그 내용은 다음과 같다.³⁷⁹⁾

- ▶ 금전보상명령제도는 근로자가 노동위원회로부터 부당해고임을 인정받아 원직복직을 하더라도 사용자와의 관계가 회복되기 어려운 경우에 원직복직 대신에 원직복직에 상응하는 금전보상을 통해 사실상의 권리구제를 하려는 제도로서 2007년 1월 舊 근로기준법 제33조의3제4항(구제명령)을 신설하여 도입되었다.
- ▶ 금전보상의 총액은 해고일로부터 당해 사건의 심판위원회 판정일까지 정상적으로 근로하였다면 받을 수 있었던 임금상당액에 위로금 등을 고려하여 심판위원회가 결정한다.
- ▶ 그러나 근로자가 이 제도를 이용하면 원직복직을 포기하였음에도 불구하고 원직복직의 구제명령을 신청하는 것보다 금전적으로 오히려 불리하고 중앙노동위원회의 재심, 법원 소송 과정을 거칠수록 그 격차는 더욱 커지게 된다. 또한 심판위원회도 해고일로부터 판정 시까지의 임금상당액만 인정하는 경우가 대다수로 임금상당액 이외에 추가보상금까지 지급토록 명령한 건수는 전체 금전보상명령의 1.3%에 불과하였고, 이에 따라 이 제도에 대한 이용이 매우 낮은 상황이 지속되어 왔다.
- ▶ 이에 금전보상제도의 운영을 합리화하여 원직복직 일변도의 구제방식에서 탈피하여야 한다는 각계의 요청이 지속됨에 따라 중앙노동위원회는 2020. 9. 7. 노동위원회 공익위원 및 노동법 전문가 등 6명으로 「금전보상위원회」를 구성하게 되었다.
- ▶ 금전보상위원회는 2020. 9. 7.부터 11. 23.까지 4차례의 회의를 통해 금전보상액 산정기준을 마련하였으며, 그 활동을 마무리함에 있어 중앙노동위원회에 아래와 같이 금전보상액 산정기준을 부대의견과 함께 권고한다.

<금전보상액 산정기준>

1. 금전보상액은 해고일로부터 당해 사건의 판정일까지 정상적으로 근로하였다면 받을 수 있었던 임금상당액에 판정일로부터 판정문이 당사자에게 송달되는데

379) 중앙노동위원회(2022), 『심판업무 매뉴얼』, pp.209~210.

- 일반적으로 약 1개월이 소요되는 것을 감안하여 1월분의 임금상당액을 더한 금액을 포함한다. 다만, 금전보상명령 이전에 근로계약 기간 만료·정년도달·폐업 등의 이유로 근로관계가 종료된 경우 등 임금상당액을 초과하는 보상금을 지급하는 것이 부당하다고 인정되는 경우에는 임금상당액만의 지급을 명할 수 있다.
- 1년 이상 근속한 근로자의 경우 근속연수 10년을 상한으로 하여 근속연수에 0.2를 곱한 수를 1월분의 임금상당액에 곱한 금액(근속연수×0.2×1월분 임금상당액)을 금전보상액에 포함한다. 다만, 1월분 임금상당액의 범위 내에서 근로자와 사용자의 귀책사유 등을 감안하여 이를 감액하거나 증액할 수 있다.
 - 근로자가 다른 직장에 종사하여 얻은 중간수입이 있는 경우 대법원 판례의 법리에 따라 임금상당액에서 공제할 수 있다.

2020. 11. 30.
중앙노동위원회
금전보상위원회

5. 금전보상명령제도의 활성화를 위한 개선 과제

독일, 프랑스, 영국 등 여러 나라에서는 부당해고에 대한 원활하고도 효과적인 분쟁해결 수단으로 금전보상제도가 널리 활용되고 있다.³⁸⁰⁾ 여기에는 금전보상액의 구체적인 산정방식이 활용되고 있다는 점이 작용하고 있다고 생각된다. 이와 같은 점에서 중앙노동위원회가 2020년 금전보상액 산정기준을 마련한 것은 상당히 긍정적으로 평가할 수 있다. 이에 대해 금전보상액의 산정기준에 대한 권고적 형태에 대해 긍정적인 평가³⁸¹⁾가 없는 것은 아니지만, 금전보상명령제도의 활성화를 위해서는 부당해고등 구제신청을 하는 근로자의 입장에서 이를 명확히 인지한 상태에서 이를 신청할 수 있도록 하는 것이 다양한 구제방식의 선택을 보장하는 것이 될 수 있다. 이러한 점에서 금전보상액의 산정기준은 노동위원회 규칙 등의 형태로 규정화하는 방안을 고려할 필요가 있다.

또한 현행 노동위원회 규칙 제64조에서는 제1항에서 “근로자는 부당해고 구제신청 사건에 있어서 원직 복직을 원하지 아니하는 경우에는 금전보상

380) 이에 대해 이은주·유성재·노하영(2021), 「금전보상제도의 활성화 방안」, 『노동법포럼』 32, 노동법이론실무학회, pp.127~156 참조.

381) 이은주·유성재·노하영(2021), 「금전보상제도의 활성화 방안」, 『노동법포럼』 32, 노동법이론실무학회, p.152.

명령을 신청할 수 있다.”고 규정하고, 제2항에서는 “근로자는 사용자의 부당해고 구제 재심 신청 사건에 있어서 원직복직을 원하지 아니하는 경우에는 금전보상명령을 신청할 수 있다.”고 규정하는 한편, 제3항에서는 “금전보상명령을 신청하고자 하는 근로자는 심문회의 개최일을 통보받기 전까지 별지 제17호서식의 금전보상명령신청서를 제출하여야 한다”고 규정하고 있다. 금전보상명령제도의 활성화 및 이에 따른 다양한 방식을 통한 부당해고 구제신청을 고려한다면 금전보상명령신청을 심문회의 통지 전으로 제한할 필요는 없다고 판단된다. 심문회의 종료 이전에 신청이 있는 경우 금전보상명령이 가능하도록 할 필요가 있다고 판단된다.³⁸²⁾

제4절 부당해고 구제제도의 행정상 개선 사항

1. 추가적인 지방노동위원회 설치

가. 검토 필요성

최근 5년 사이에 노동위원회 사건은 42.2%나 폭증했지만, 사건을 담당하는 인원(조사관, 공익위원, 노사위원)은 큰 변화가 없었다. 다만 노동위원회 사건 폭증은 지역별 편차가 있어서, 2024년 기준으로 각 조사관별 1인당 사건 수는 서울지방노동위원회(99.5)와 경기지방노동위원회(122.5)가 100건에 달하는 반면, 울산지방노동위원회(58.9)와 강원지방노동위원회(54.0)는 상대적으로 양호한 것으로 나타나고 있다.³⁸³⁾ 이러한 문제를 해결하기 위해서는, 우선적으로 노동위원회 조사관의 증원이 필요하지만, 현재 근로감독

382) 이은주·유성재·노하영(2021), 「금전보상제도의 활성화 방안」, 『노동법포럼』 32, 노동법이론실무학회, p.149.

383) <https://www.segye.com/newsView/20250805514507>(최종 접속일 : 2025. 12. 3.) 이 기사에 따르면 그 외에도 전남지방노동위원회(87.4), 인천지방노동위원회(84.1), 충남지방노동위원회(82.2)의 1인당 조사관 부담이 높은 것으로 나타나고 있다.

관 증원 논의 속에서 노동위원회 조사관은 대상으로 포함되고 있지 않은 듯하다.³⁸⁴⁾

주요 사업체들이 밀집되어 있는 서울지방노동위원회와 경기지방노동위원회의 경우, 지속적인 사건 수가 증가하고 있음은 물론, 서울 및 경기도의 영역이 넓어서 향후 현장 조사 강화 등의 제도적 개선 방안이 제시될 경우, 이를 이행하기 위한 시간 소요가 상당하다.

나. 추가적인 지방노동위원회 설치의 법적 근거

노동위원회 사건 폭증에 대응하기 위한 조사관의 인원이 확충된다 하더라도, 이들이 근무할 수 있는 장소와 함께 심판을 확대할 수 있는 물적 인프라 마련이 필요하다. 또한 민원인의 측면에서 서울지방노동위원회와 경기지방노동위원회가 서울 서부(문래동)와 경기도 남부(수원)에 위치하고 있기 때문에, 심판 전 화해 등과 같이 노동위원회의 접근성을 전제로 한 제도 개선이 효과를 내기 쉽지 않다. 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 행정 관할에 국한하지 않고, 사건의 부담이 큰 서울지방노동위원회와 경기지방노동위원회의 관할 범위 내에 새로운 지방노동위원회를 추가하는 방안을 검토할 수 있다.

우리나라에서 행정구역의 법적 근거는 「헌법」 제117조³⁸⁵⁾ 및 「지방자치

384) 필자는 한 기고문에서 이 문제에 대하여 다음과 같이 지적한 바 있다. “... 이번 근로감독관의 증원 논의에서는, 또 다른 노동자의 권리 구제 기관인 노동위원회 조사관의 증원은 같이 논의되지 않았다. 근로감독관과 노동위원회 조사관은 고용노동부의 인사발령에 의하여 서로 교차 배치되고 있는데, 최근 5년 동안 접수사건이 40% 이상 증가한 노동위원회의 조사관이 근로감독관 증원 논의와 연계되지 않는 경우, 노동위원회 조사관 기피 현상이 발생할 수밖에 없다. 현 정부에서 제시하고 있는 노동정책 중 「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조의 사용자성 판단, ‘5인 미만 사업장’의 부당해고등 적용 제외 폐지나 근로자 추정제도 등은 향후 노동위원회의 업무 부담이 가중될 것이 예상되는바, 현재 근로감독관 경력을 요건으로 하는 노동위원회 조사관의 충원은 ‘넓은 의미에서’ 근로감독관 증원 논의의 핵심 사항이라 할 수 있다. ...”(『노동법률』 오피니언 2025년 12월호)

385) 「헌법」 제117조. ① 지방자치단체는 주민의 복리에 관한 사무를 처리하고 재산을 관리하며, 법령의 범위 안에서 자치에 관한 규정을 제정할 수 있다.

② 지방자치단체의 종류는 법률로 정한다.

법」이다. 이 중 「지방자치법」은 제2조에서 지방자치단체의 종류, 제3조에서 지방자치단체의 법인격과 관할, 제5조에서 지방자치단체의 명칭과 구역, 제11조에서 사무배분의 기본원칙, 제12조에서 사무처리의 기본원칙 등을 정하고 있다. 그 밖에 예외적으로 「세종특별자치시 설치 등에 관한 특별법」 등과 같은 별도의 특별법에서 지방자치단체의 행정구역과 자치권 구조를 개별적으로 정하는 것도 가능하다.

「지방자치법」 제13조에 따라 지방자치단체는 관할 구역의 자치사무와 법령에 따라 지방자치단체에 속하는 사무를 처리할 수 있다. 지방자치단체는 국가사무에 원칙적으로 관여할 수 없다. 노동위원회의 판정 및 조정업무는 국가사무에 속하고 지방자치단체에 위임된 바가 없으므로 행정구역 관할과 노동위원회의 관할 영역은 서로 일치해야 할 당위성이 있는 것은 아니다.

중앙행정기관으로서의 고용노동부의 설치 근거, 직무 및 권한의 근거는 「정부조직법」에 있고 또한 「고용노동부와 그 소속기관 직제」(대통령령)에서도 고용노동부의 그 권한 및 직무에 대해서 명시한 것 외에 지방고용노동관서의 직무, 명칭, 하부조직, 지청, 출장소 등에 대해 규정하고 있다. 특히 지방고용노동청의 명칭 및 위치는 별표로 정하도록 되어 있고 그 관할 구역은 고용노동부령으로 정하도록 되어 있다(동 직제 제20조).

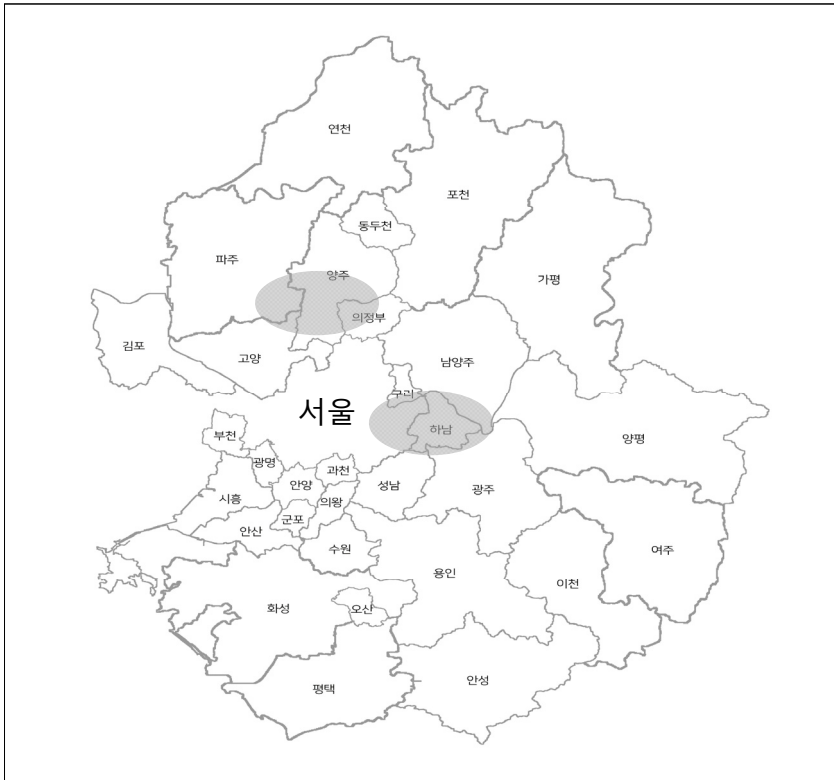
중앙행정기관에 속하는 법무부의 경우 출입국 및 외국인 관련 업무를 위해 대통령령인 「법무부와 그 소속기관 직제」를 통해 출입국·외국인청 및 출입국·외국인사무소를 두고 있으나 그 관할구역은 법무부령으로 정하도록 하고 있다(동 직제 제49조). 또한 사무분장을 위해 출입국·외국인청장 및 출입국·외국인사무소장 소속하에 출장소를 둘 수 있고, 그 관할구역은 법무부령으로 정할 수 있다(동 직제 제52조).

이러한 몇 가지 법령을 살펴보아도, 지방자치단체의 경계인 행정구역과 국가사무처리를 위한 관할구역 및 사법부의 사건 관할구역 등은 서로 일치해야 하는 당위성은 없다는 것을 확인할 수 있다. 다만 행정구역을 관할구역의 기준으로 활용하는 것이 일반적이지만, 그렇게 할 만한 편의성이 없는 경우에는 이를 준수할 필요는 없다.

다. 서울동부·경기동북부 지방노동위원회 설치 방안

노동위원회의 경우 노동위원회법에서 지방노동위원회 설치에 대한 근거를 두고 있을 뿐 각 지방노동위원회의 명칭·위치 및 관할구역은 대통령령으로 정하도록 하고 있고(노동위원회법 제2조) 「노동위원회법 시행령」에서 지방노동위원회의 관할구역을 별표1에서 정하고 있다. 즉 지방노동위원회의 추가 설치라든가 관할구역 변경은 일단 규범적 관점에서는 대통령령의 변경으로 가능한 사항이다.³⁸⁶⁾

[그림 4-1] 위치로 살펴보는 새로운 지방노동위원회 설치 필요성



자료 : 필자 작성.

386) 물론 노동위원회의 추가 설치에 있어서 인원, 시설, 예산 등 추가 확보는 기획재정부와의 협의 등을 거쳐 관련 근거를 추가 변경해야 하는 현실적인 문제는 존재한다.

행정구역 경계와 국가기관의 직무 관련 관할구역은 편의상 문제이고 일응의 기준일 뿐이며 일치해야 하는 당위성이 없다. 또한 법률의 문제가 아니고 대통령령 및 그 이하의 하위규범의 문제이기 때문에, 노동위원회의 추가 설치라든가 관할구역의 변경은 현행 법령상 대통령령을 개정하는 것으로 법제상 큰 무리가 따르지 않는다.

2. 노동위원회 관할권의 조정(사건 이관)

위의 추가적인 지방노동위원회 설치 방안은 인적·물적 체계 전반을 개선할 수 있지만, 예산과 인력 등 문제들을 선행적으로 해결해야 하기 때문에 현실적으로 어려울 수도 있다.

전체적인 노동위원회 조사관의 충원에 시일이 걸린다면, 다소 임시적인 방식이긴 하지만 사법부의 관할 설정과 같이, 중앙노동위원회 위원장의 직권으로 광역 지역권의 인근 다른 노동위원회로 사건을 이관하는 방안을 추진하는 것도 가능하다.

사법부에 속하는 법원의 관할구역과 관련해서는 「각급 법원의 설치와 관할구역에 관한 법률」 제4조에서 각급 법원의 관할 구역을 동 법률에 따라 정하고 있고, 구체적으로는 별표를 따르고 있으며, 실제 해당 별표들을 보면 행정구역과 일치하지 않는 것을 볼 수 있다. 예컨대, 의정부지방법원의 관할 구역은 의정부시 외에도 동두천시, 양주시, 연천군, 포천시, 강원도 철원군을 포함하고 있고, 대전지방법원은 대전광역시 외에 세종시, 금산군을 포함하고 있는 식이고, 고등법원의 관할은 더욱 광범위하게 설정되어 있다. 또한 동법 제5조에서는 첫째, “법원의 관할구역의 기준이 되는 행정구역의 변경이 있는 경우에는 이 법에 의하여 법원의 관할구역이 정하여질 때까지 정부와 협의하여 그 변경으로 인한 관할구역을 대법원규칙으로 정할 수 있다.”(동조 제1항), 둘째, “인구 및 사건수등의 변동으로 인하여 시·군법원의 관할구역을 조정할 필요가 있다고 인정되는 경우에는 이 법에 의하여 관할구역이 정하여질 때까지 그 관할구역의 변경을 대법원규칙으로 정할 수 있다.”(동조 제2항)라고 규정하고 있다. 대법원규칙은 대통령령이고 실제 「법원관할구역에 관한 규칙」에서는 “~~법원의 관할구역란 중 ‘~~’ 다음에

‘~~’를 추가한다”는 식으로 규정하고 있다.

다만 현행 노동위원회법상으로 사건의 이송은 노동위원회의 관할이 다른 경우에 한정된 것으로 규정되어 있다(동법 제3조의2). 그러나 노동위원회법 제3조에서는 “지방노동위원회는 해당 관할구역에서 발생하는 사건을 관장 하되, 둘 이상의 관할구역에 걸친 사건(제1항 제2호의 조정사건은 제외한다)은 주된 사업장의 소재지를 관할하는 지방노동위원회에서 관장한다.”(동법 제3조 제2항)라고 규정한 것 외에 노동쟁의 조정 사건의 경우 “중앙노동위원회 위원장은 제1항 제2호에도 불구하고 효율적인 노동쟁의의 조정을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 지방노동위원회를 지정하여 해당 사건을 처리하게 할 수 있다.”(동법 제3조 제4항)고 규정하고 있으며, 특히 “중앙노동위원회 위원장은 제2항에 따른 주된 사업장을 정하기 어렵거나 주된 사업장의 소재지를 관할하는 지방노동위원회에서 처리하기 곤란한 사정이 있는 경우에는 직권으로 또는 관계 당사자나 지방노동위원회 위원장의 신청에 따라 지방노동위원회를 지정하여 해당 사건을 처리하게 할 수 있다.”(동법 제3조 제5항)라고 규정하고 있다.

이러한 규정의 취지를 감안한다면, 민원인의 교통의 심각한 불편이나 서울지방노동위원회나 경기지방노동위원회의 사건 폭증 등 사정을 ‘주된 사업장의 소재지를 관할하는 지방노동위원회에서 처리하기 곤란한 사정’으로 해석하여 포섭한다면, 현행 규정에 의해서도 중앙노동위원회 위원장의 직권으로 광역 지역권 인근의 다른 노동위원회로 사건을 이관하는 것이 충분히 가능할 것이다.³⁸⁷⁾ 물론 이러한 사항을 포섭하는 것이 현행 법령의 취지에 부합하는지 의문을 제기할 수 있겠지만, 노동위원회의 존재 이유는 분쟁 해결의 형태를 취한 대국민 서비스 제공이며, 대국민 서비스 제공의 밀도와 품질을 높이기 위한 것이라는 취지하에 중앙노동위원회 위원장의 사건 이관이 위법하다고 보아서는 안 될 것이다.

387) 구체적으로 경기지방노동위원회 관할 구역 중, 교통 여건 등을 고려하여 동부를 춘천의 강원지방노동위원회로, 남부를 청주의 충북지방노동위원회로 이관하는 방안을 고려해 볼 만하다.

제5절 소 결

본 장에서는 부당해고 구제신청과 관련하여 행정적·절차적 개선방안을 검토하였다. 이와 관련한 논의를 요약하면 다음과 같다.

사업장 내 재심절차를 거친 부당해고 구제신청기간과 관련하여 현행 노동위원회 규칙은 원처분일이 부당해고등 구제신청기간의 기산일로 하면서, 징계의 재심절차에서 원처분이 취소되고 새로운 징계처분을 한 경우, 징계의 재심절차에서 원처분이 변경된 경우, 단체협약이나 취업규칙 등에서 재심청구 시 재심이 결정될 때까지 원처분의 효력이 정지되도록 규정한 경우만 재심처분일을 부당해고 구제신청의 기산일로 하도록 하고 있다. 그러나 사업장 내의 재심절차를 거친 이후에 노동위원회에 부당해고등 구제신청을 한 경우에 구제신청기간의 산정을 재심결정을 받은 때로 하더라도 부당해고 구제신청에 대해 3개월의 제척기간을 둔 취지와 배치되지 않는다는 점, 징계의 최종적인 결정은 사업장 내 재심절차를 거친 이후에 결정된다는 점, 부당해고 구제신청을 하는 근로자는 사업장 내 해고와 관련된 절차가 마무리된 이후에 구제신청을 하는 것이 통상적이라는 점을 고려할 때, 사업장 내의 재심절차를 거친 이후에 노동위원회에 부당해고등 구제신청을 한 경우에는 재심결정을 받은 때를 부당해고 구제신청기간으로 산정하는 방안을 검토할 필요가 있다.

현행 부당해고 구제신청사건의 화해 제도의 운영에 대하여는 긍정적인 평가가 가능할 것으로 본다. 그럼에도 화해 제도의 활성화 측면에서 직원에 의한 화해 제도의 적극적 활용, 중앙노동위원회 재심사건 단계에서 화해를 위한 적극적인 노력, 화해조서상의 화해내용과 관련된 다양한 기재례의 개발 및 법률적 검토가 이루어질 필요가 있다고 판단된다. 더 나아가 화해금의 법적 성격에 관한 분쟁을 방지하기 위하여, 세법상 비과세 처리할 수 있도록 조세당국과의 협의와 함께, 그 성격을 ‘분쟁해결금’으로 명확하게 하는 내부 처리 기준을 마련하여야 한다.

2007년 근로기준법 개정에 의해 도입된 금전보상명령제도는 도입 이후

활용도가 높지 않았고, 이를 개선하기 위한 의견이 지속적으로 개선되어 왔다. 이에 중앙노동위원회는 2020년 화해와 관련한 노동위원회 규칙 개정과 더불어 금전보상액 산정기준에 관한 권고를 시달하였다. 이에 따라 현행 부당해고 구제신청사건에서의 화해 제도와 관련된 문제는 일정 부분 해소된 측면이 있다. 그렇지만 금전보상명령제도의 활성화를 고려할 때 화해의 가능성을 제고하기 위해서는 금전보상액의 산정기준을 노동위원회 규칙 등에 규정화하는 방안을 검토할 필요가 있다. 또한 현행 노동위원회 규칙에 따르면 금전보상명령신청은 심문회의 개최일 통보 이전까지 이루어져야 하는데, 금전보상명령제도의 활성화 측면에서 본다면 금전보상명령신청을 심문회의 통지 전으로 제한하는 것은 바람직하지 않다고 판단된다.

한편 최근 급증하는 노동위원회 사건을 처리하기 위해서는 노동위원회의 추가적인 설치나 사건의 재분배 등 전체적인 사건 처리의 균형을 도모할 수 있는 제도적인 개선 방안이 제시되어야 한다. 이상적으로는 서울동부와 경기동북부를 관할권으로 하는 새로운 지방노동위원회를 신설하는 방안이 적절하다고 생각되지만, 현실적인 문제들을 고려한다면 중앙노동위원회 위원장의 직권으로 광역 지역권 인근의 다른 노동위원회로 사건을 이관하는 방안을 검토할 필요가 있다.

제 5 장

결론 및 시사점

제1절 주요 연구결과

제2장의 현황에서 살펴본 바와 같이, 최근 노동위원회를 통한 부당해고 구제의 신청이 급증하고 있다. 현재 노동위원회를 통한 부당해고 구제제도는 권리구제율이 높고, 처리기간도 안정적으로 관리되고 있지만, 향후 노동정책의 개편으로 인한 사건 확대가 이루어질 경우, 행정적 판단의 장점이 퇴색될 수 있다.

제3장에서 살펴본 국가들에서는 해고를 둘러싼 실체적·절차적 규정과 함께 각 국가별 실태에 맞는 부당해고 구제제도를 운용하고 있는데, 그 주요 내용을 요약하면 다음과 같다.

우선 일본의 해고보호 법제는 판례 법리에 의해서 정립된 것을 법제화한 것이다. 이러한 법제화는 일본의 고용관행에 기반하며, 이를 통하여 해고권 남용금지 법리가 형성되었다고 볼 수 있다. 그러므로 관행의 변화에 따라서 법원의 판단과 제도 역시 변화하고 있는데, 최근에는 부당해고에 대한 금전보상의 도입 관련한 논의가 진행 중에 있다. 일본 노동위원회는 우리나라와 달리 부당노동행위 중심의 집단적 분쟁을 다루고 있으므로, 부당해고 사건은 법원을 통해 다루어진다. 그런데 법원의 노동심판제도는 '심판'을 통한 종국처리보다는 '조정'을 통한 해결이 압도적으로 높게 나타나고 있다. 그리

고 일본 역시 원칙적으로 주장하는 자가 증명책임을 부담하므로 근로자가 부당해고는 입증해야 하지만, 소송실무에서는 사용자에게 해고를 정당화하는 구체적인 이유를 주장·증명할 책임을 부과하는 방식으로 운영되고 있다. 일본의 노동심판에서 해고 관련 사건의 건수는 우리 노동위원회의 사건 접수 건수나 처리 건수에 비하면 훨씬 적고, 대신 「개별노동관계분쟁의 해결 촉진에 관한 법률」에 따른 해결이 높게 나타나고 있다. 즉 일본에서는 지방고용노동청장에 의한 지도·조언, 그리고 지방고용노동청에 설치된 분쟁조정위원회에 의한 알선이 해고 분쟁 해결에 나름 중요한 역할하고 있다.

영국에서 불공정해고의 공정성 판단에서 절차적 공정성은 실제적 심사 못지않게 중요하다. ACAS가 제정한 징계·고충처리 행위준칙(ACAS Code)은 법규범으로서 직접적 효력을 갖는 것은 아니나, 고용심판소가 공정성을 판단할 때 고려해야 하는 기준으로 기능하고, 준수 여부가 배상액 증감(최대 25%)과 직접 연동됨으로써 사실상 강한 규범력을 가진다. 영국의 구제수단은 형식적으로는 원직복직·유사직무복직이 규정되어 있으나, 실제 운용은 금전보상 중심으로 수렴한다. 원직복직·유사직무복직 명령은 통계상 극히 예외적으로 나타나고, 그 이행도 제도적으로 강제되기 어렵다. 결과적으로 영국의 불공정해고 구제는 고용관계의 계속을 원칙으로 하는 '복직 중심'이라기보다, 해고의 공정성 심사와 금전적 보상에 의한 종결이라는 성격이 강하다. 이러한 점에서 영국 모델은 해고의 정당성 심사를 제도화하되, 분쟁의 중국적 해결은 금전보상으로 설계함으로써 노동시장 유연성과 권리구제 사이의 균형을 도모하는 방향으로 이해될 수 있다.

독일은 노동 관련 분쟁 사건을 담당하는 노동법원제도를 운영하고 있으며, 이러한 사법 체계가 해고 관련 분쟁의 처리에 있어서 우리나라와의 차이점을 발생시키는 데 가장 큰 영향을 미친다. 독일 노동법원은 별도의 법원 체계로 일반 민사법원과 완전히 분리되어 노동사건에 대해 신속재판의 원칙을 실현하는 데 있어 장점을 가진다. 독일 노동법원제도에 있어 1심 지방노동법원에서는 변호사 강제주의가 적용되지 않는 것과 명예법관 제도를 활용하는 등과 같이 노동사건에 사법절차의 접근성을 확대하고 있는 측면도 노동사건을 준사법절차가 아닌 사법절차를 통해 해결하는 과정에서 발생할 수 있는 부작용을 최소화하기 위한 장치라는 점이 특징적이다.

프랑스는 해고의 실제적 요건으로 '실재하고 중대한 사유'라는 보다 객관적 요건을 두고 있는 등 전반적인 해고 관련 규정을 세부적으로 두고 있다는 점이 특징적이다. 특히 해고보상금과 같이 근로자를 해고할 때 경제적 부담을 지우는 제도를 두고 있다. 또한 해고 절차상의 방어권으로서의 면담권을 명확하게 규정하고 있어서 부당해고를 사전에 방지하기 위한 장치를 마련하고 있다. 프랑스 역시 독일과 같이 노동법원제도를 두고 있는데, 노동법원에서 본안 판단을 하기 전 반드시 조정을 거치게 하는 조정전치주의를 두고 있다. 한편 프랑스의 금전보상제도는 근로자뿐만 아니라 사용자도 일방이 원하지 않는다면 근로자는 복직하지 못하고, 다만 사용자는 상당한 부당해고 배상금을 부담한다. 그리고 프랑스에서는 "의심이 갈 때는 그 이익은 근로자에게 귀속된다"(L.1235-1조)라고 하여 실무적으로는 사실상 증명책임이 사용자에게 부과하고 있다.

이탈리아 해고보호제도는 ① 사업 규모, ② 해고 사유·이유뿐만 아니라 ③ 근로계약 체결 시기에 따라서도 적용하는 법률이 달라진다. 1970년 이래로 사용자에게 해고된 노동자의 원직복직과 함께 피해배상도 명하도록 규정한 노동자권리법은 두터운 해고보호를 규정하고 있었지만, 한편으로는 경직적인 고용보호로 인한 문제점도 지적되었는데, 2015년 이탈리아에서는 원직복직 없는 금전보상(근속연수에 따른 보상금 지급) 형태를 도입하면서 이탈리아 해고보호제도는 ① 사업 규모, ② 해고 사유·이유뿐만 아니라 ③ 근로계약 체결 시기에 따라서도 적용하는 법률에 따라서 그 보호가 달라지게 되었다. 즉, 근로자가 2015년 3월 7일 이후 고용된 사람인지, 그 이전에 고용된 사람인지에 따라 다르게 적용되어, 이를 둘러싼 갈등이 지속되고 있다.

이처럼 각국의 해고 제도의 차이에도 불구하고, 부당해고 구제절차에서 공통적으로 검토되어야 할 사항은 화해 등 심판 외 분쟁해결 방식의 활용, 적절한 금전보상제도의 설계 등이 있으며, 이 외에도 부당해고 구제 자격 등도 문제될 수 있다. 또한 우리나라의 현황을 고려할 때 부당해고 구제신청의 급증과 관련한 행정적 대안도 같이 고민될 필요가 있다.

사업장 내 재심절차를 거친 부당해고 구제신청기간과 관련하여 현행 노동위원회 규칙은 원처분일을 부당해고등 구제신청기간의 기산일로 하면서, 징계의 재심절차에서 원처분이 취소되고 새로운 징계처분을 한 경우, 징계

의 재심절차에서 원처분이 변경된 경우, 단체협약이나 취업규칙 등에서 재심청구 시 재심이 결정될 때까지 원처분의 효력이 정지되도록 규정한 경우만 재심처분일을 부당하고 구제신청의 기산일로 하도록 하고 있다. 그러나 사업장 내의 재심절차를 거친 이후에 노동위원회에 부당하고등 구제신청을 한 경우에 구제신청기간의 산정을 재심결정을 받은 때로 하더라도 부당하고 구제신청에 대해 3개월의 제척기간을 둔 취지와 배치되지 않는다는 점, 징계의 최종적인 결정은 사업장 내 재심절차를 거친 이후에 결정된다는 점, 부당하고 구제신청을 하는 근로자는 사업장 내 해고와 관련된 절차가 마무리된 이후에 구제신청을 하는 것이 통상적이라는 점을 고려할 때, 사업장 내의 재심절차를 거친 이후에 노동위원회에 부당하고등 구제신청을 한 경우에는 재심결정을 받은 때를 부당하고 구제신청기간으로 산정하는 방안을 검토할 필요가 있다.

현행 부당하고 구제신청사건의 화해 제도의 운영에 대하여는 긍정적인 평가가 가능할 것으로 본다. 그럼에도 화해 제도의 활성화 측면에서 직원에 의한 화해 제도의 적극적 활용, 중앙노동위원회 재심사건 단계에서 화해를 위한 적극적인 노력, 화해조서상의 화해내용과 관련된 다양한 기재의 개발 및 법률적 검토가 이루어질 필요가 있다고 판단된다. 더 나아가 화해금의 법적 성격에 관한 분쟁을 방지하기 위하여, 세법상 비과세 처리할 수 있도록 조세당국과의 협의와 함께, 그 성격을 ‘분쟁해결금’으로 명확하게 하는 내부 처리 기준을 마련하여야 한다.

2007년 근로기준법 개정에 의해 도입된 금전보상명령제도는 도입 이후 활용도가 높지 않았고, 이를 개선하기 위한 의견이 지속적으로 개진되어 왔다. 이에 중앙노동위원회는 2020년 화해와 관련한 노동위원회 규칙 개정과 더불어 금전보상액 산정기준에 관한 권고를 시달하였다. 이에 따라 현행 부당하고 구제신청사건에서의 화해 제도와 관련된 문제는 일정 부분 해소된 측면이 있다. 그렇지만 금전보상명령제도의 활성화를 고려할 때 화해의 가능성을 제고하기 위해서는 금전보상액의 산정기준을 노동위원회 규칙 등에 규정화하는 방안을 검토할 필요가 있다. 또한 현행 노동위원회 규칙에 따르면 금전보상명령신청은 심문회의 개최일 통보 이전까지 이루어져야 하는데, 금전보상명령제도의 활성화 측면에서 본다면 금전보상명령신청을 심문

회의 통지 전으로 제한하는 것은 바람직하지 않다고 판단된다.

한편 최근 급증하는 노동위원회 사건을 처리하기 위해서는 노동위원회의 추가적인 설치나 사건의 재분배 등 전체적인 사건 처리의 균형을 도모할 수 있는 제도적인 개선 방안이 제시되어야 한다. 이상적으로는 서울동부와 경기동북부를 관할권으로 하는 새로운 지방노동위원회를 신설하는 방안이 적절하다고 생각되지만, 현실적인 문제들을 고려한다면 중앙노동위원회 위원장의 직권으로 광역 지역권 인근의 다른 노동위원회로 사건을 이관하는 방안을 검토할 필요가 있다.

제2절 향후 검토 사항

부당해고 사건의 전반적인 증가 추세는 지속되고 있으며, 최근 노동정책의 흐름을 살펴보더라도 노동위원회의 전반적인 사건은 확대될 것으로 예상된다. 이러한 추세는 부당해고 중심의 노동위원회의 조직 구성에 영향을 미치게 된다. 또한 구체적인 노동법원 또는 노동사회법원의 도입 방안에 따라서, 부당해고 심판에 관한 전체적인 방식도 재검토될 수 있다.³⁸⁸⁾

그러므로 현시점에서 노동위원회를 비롯한 전반적인 노동행정에서, 부당해고를 보다 효과적으로 판단하기 위한 증장기적 대안이 모색되어야 한다. 그리고 그 중심에는 화해와 같은 심판 전 분쟁해결제도가 활용되어야 한다. 일본의 경우 「개별노동관계분쟁의 해결 촉진에 관한 법률」에 따라 지방고용노동청장에 의한 지도·조언, 그리고 지방고용노동청에 설치된 분쟁조정 위원회에 의한 알선이 이루어지고 있다. 우리나라도 현재 전국 48개 지방노

388) 2025년 12월 현재, 정부는 노동분야 국정과제의 세부적 정책을 수립하기 위한 여러 단위의 노력들을 지속하고 있으며, 노조법 개정에 따른 사용자 개념의 확대, 5인 미만 사업장의 근로기준법 적용, 근로자성 추정제도 등의 구체적인 실현 방안들이 제시되고 있다. 또한 아직까지 정년연장이나 노동법원 도입 방안과 같은 과제들은 구체화되고 있지 않지만, 사회적 대화나 부처 간의 협의 등을 거쳐서 구체적인 방안들이 제시될 것으로 예상된다. 이러한 노동법제 전반의 제도 변혁은 노동관계의 분쟁해결기구인 노동위원회와 밀접하게 연관되어 있다.

동관서 권리구제지원팀에서 통합서비스를 제공하고 있기는 하지만, 일본과 같이 지방고용노동청장에 의한 지도·조언을 통하여 사용자와 근로자가 자주적 해결을 할 수 있는 환경을 조성하는 방안을 모색할 필요가 있을 것이다. 이와 같은 분쟁조정위원회에 의한 알선과 같은 제도를 도입하기 위해서 「개별노동관계분쟁의 해결 촉진에 관한 법률」의 제정을 모색할 필요가 있을 것이다. 영국 역시 ACAS를 통한 심판 전 알선·조정·중재가 활발하게 이루어지고 있는데, 영국 고용심판소는 가이드라인 성격인 징계·고충처리 행위준칙(ACAS Code) 준수 여부에 따라서 배상액 증감(25%까지)을 하고 있으므로, 그 공정성 판단이 아닌 비용압박형 제도로서 설정하고 있다는 점이 특징적이다. 노동법원 시스템을 도입한 독일에서도 심판보다는 조정을 통한 해결이 일반적으로 이루어지고 있으며, 프랑스는 사실상 화해전치주의를 채택하고 있어서, 화해가 불가능한 사건에 한하여 심판을 하고 있다. 이처럼 신속한 해결이 가장 큰 목적이 되는 해고 사건에서는 다양한 제도적 장치들을 통하여, 사전에 분쟁을 해결할 수 있는 체계를 구축하는 것이 필요하다.

한편 영국이나 프랑스나 이탈리아 등 금전보상제도가 활성화된 국가들에서는 부당해고 유무에 관계없이 당사자 일방이 원하지 않는 경우에는 원직복직이 아닌 금전보상으로 근로관계를 종료시키게 된다. 부당해고를 둘러싼 다툼으로 상호 간 신뢰관계가 파탄이 난 상황에서 원직복직을 통한 통상적인 근로제공이 쉽지 않다는 점을 감안한 것이다. 다만 이러한 제도에서는 부당해고의 정당성 유무와 관계없이 금전보상으로 근로관계를 종료시킬 수 있기 때문에, 사실상 해고제도의 완화가 될 수밖에 없다. 그러므로 프랑스의 경우에는 그 사유가 정당하지 않은 해고에 대하여 금전보상을 월급여액의 3배에서 20배 정도의 '상당한 수준의 배상금'을 규정하고 있다. 결국 이러한 해외 사례의 검토와 함께 양 당사자 일방의 선택에 의한 금전보상 방안의 현실화 요건 등에 관한 고민도 필요하다.³⁸⁹⁾ 한편 영국의 구제수단은 형식

389) 이러한 접근 방식의 현실적 어려움은 이탈리아 사례에서 잘 나타나고 있다. 당사자 일방의 신청에 의한 금전보상 종료는 부당해고 구제제도의 기본적 틀을 바꾸는 것으로, 구체적 제도의 타당성 및 사회적 합의가 없이 추진된다면, 더 큰 혼란을 야기할 수 있다.

적으로는 원직복직·유사직무복직이 규정되어 있으나, 실제 운용은 금전보상 중심으로 수렴한다. 원직복직·유사직무복직 명령은 통계상 극히 예외적으로 나타나는 등 금전적 보상에 의한 종결이 주를 이루고 있는데, 법률적 요건의 변경이 아닌 노동위원회의 운용을 통하여 ‘근로관계가 파탄’이 난 경우의 금전보상을 보다 적극적으로 활용할 수 있도록 하는 실질적 운용 방안(내부 가이드라인 등)도 검토해 볼 수 있다.

그리고 무엇보다도 이러한 제도적 개편의 실효성을 확보하기 위해서는, 노동분쟁 해결기구인 노동위원회의 인력·예산·체계에 대한 지속적인 보완이 이루어져야 한다는 점이다. 향후 노동법원 논의와 결부하여 노동위원회가 어떠한 역할을 담당하든지, 노동분쟁 해결에서 그 핵심적인 기구는 노동위원회가 될 수밖에 없으며, 보다 적극적인 역할을 부여하기 위해서는 충분한 인력과 적정한 예산, 그리고 중장기적인 개편 논의를 할 수 있는 인프라가 갖춰져야 보다 공정하고 신뢰받는 노동분쟁 해결기구로서 자리매김할 수 있을 것이다.

참고문헌

- 경제사회노동위원회(2024), 『전환시대 사회적 대화의 역할과 과제 : 해외사례 중심으로』.
- 경향신문(2024. 10. 15), 「갈수록 구제받지 못하는 '부당해고」, <https://www.khan.co.kr/article/202410152119005>(최종 접속일 : 2025. 10. 8.)
- 고용노동부(2024), 『2024년 고용노동통계연감』.
- _____ (2024), 『2024년 고용노동백서』.
- 김근주 · 박명수 · 박시형 · 문강분 · 이정(2023), 『노동위원회의 대안적 분쟁 해결(ADR) 기능 강화를 위한 제도개선 방안』, 한국노동연구원.
- 김형배 · 박지순(2023), 『노동법강의』(제12판), 신조사.
- 김훈 외(2014), 『노동시장 이중구조 해소를 위한 고용법제 국제비교 연구』, 경제 · 인문사회연구회.
- 노동법실무연구회(정진경 · 김용신 집필 부분)(2025), 『근로기준법 주해 II』, 박영사.
- 박종희(2014), 「저성과자에 대한 합리적인 인사관리방안과 관련한 법률상 쟁점 검토」, 『고려법학』 75, 고려대학교 법학연구원.
- 박찬임 외(2017), 『특수형태근로종사자 등 산재보험 적용확대 및 보험료 부과방안에 대한 연구』, 고용노동부 정책연구보고서.
- 법원행정처(2024), 『2024 사법연감』.
- 신수정(2015), 「이탈리아 2014년 총파업의 경과」, '다시 파업권을 생각한다', 민주노동 정책토론회 자료집.
- _____ (2015), 「이탈리아의 해고법제」, 『노동법학』 55, 한국노동법학회.
- _____ (2016), 「이탈리아의 해고구제 방법과 절차」, 『노동법논총』 38, 한국비교노동법학회.
- _____ (2019), 「이탈리아의 고용보험제도 : 독립노동자에 대한 보호를 중심으로」, 『노동법논총』 45, 한국비교노동법학회.

- _____ (2021), 「이탈리아 COVID-19 관련 한시적 해고제한법의 주요 내용」, 『최신외국법제정보』 2021년 제3호, 한국법제연구원.
- 유성재 외(2020), 『금전보상의 합리적 기준과 권리구제명령의 실효성 확보에 관한 연구』, 중앙노동위원회 연구보고서.
- 이성희·남궁준·김동배(2020), 『노동분쟁 해결 및 예방기능 활성화 방안 연구』, 한국노동연구원.
- 이승현(2020), 「독일의 해고보호제도 : 기본적 법률관계 및 개정 내용과 분쟁 관련 현황」, 『국제노동브리프』 2020년 3월호, 한국노동연구원.
- 이영면 외(2019), 『노동위원회 사건 분쟁 유형과 향후 과제』, 중앙노동위원회.
- 이은주·유성재·노하영(2021), 「금전보상제도의 활성화 방안」, 『노동법포럼』 32, 노동법이론실무학회.
- 이정(2022), 「개별적 노동분쟁 해결제도에 관한 일고찰 - 일본의 사례를 중심으로」, 『국제법무』 4(1), 제주대학교 법과정책연구원, pp.91~146.
- 이탈리아 사회정책노동부(2024), 「RAPPORTO ANNUALE SULLE COMUNICAZIONI OBBLIGATORIE」.
- 임종률(2022), 『노동법』(제20판), 박영사.
- 전형배(2014), 「영국의 경영상 해고와 시사점」, 『노동법포럼』 13, 노동법이론실무학회.
- _____ (2017), 『영국노동법』, 오래.
- 정영훈(2017), 「일본의 노동법개혁과 그 시사점」, 『강원법학』 52, 강원대학교 비교법학연구소.
- 중앙노동위원회(2019), 『2018 노동위원회 통계연보』.
- _____ (2022), 『심판업무 매뉴얼』.
- _____ (2023), 『2022 노동위원회 통계연보』.
- _____ (2024), 『2023 노동위원회 통계연보』.
- 최영우(2023), 『개별 노동법 실무』(제12판), 중앙경제.
- 타케치 히로시(2018), 「일본에서 해고의 금전해결제도를 둘러싼 논의」, 『사회법연구』 35.
- 規制改革会議(2013. 6. 5.), 「規制改革に関する答申(“経済再生への突破口”)」.

- 規制改革会議・雇用ワーキング・グループ(2013. 5. 30.), 「雇用改革報告書 - 人が動くために -」.
- 劉志鵬(1999), 「解雇規制規制改革がなぜ必要なのか」, 『Jurist』 No.1465.
- 峰隆之(2014), 峰「解雇規制規制改革がなぜ必要なのか」, 『Jurist』 No.1465.
- 濱口桂一郎(2007), 「解雇規制の法政策」, 『季刊労働法』 217號.
- 産業競争力会議 雇用・人材分科会(2013. 12. 26.), 「中間整理(“世界でトップレベルの雇用環境・働き方”の実現を目指して)」.
- 山川隆一(2023), 『労働紛争処理法』, 弘文堂.
- 水口洋介(2013), 「解雇規制・規制改革の問題点」, 『Jurist』 No.1465.
- 水町勇一郎(2023), 『詳解 労働法』, 東京大學出版會.
- 新谷伸幸(2014), 「日本の雇用改革-個別報告」, 『労働法学会研究会報』 No.2568.
- 野川忍(2003), 「解雇ルールの過去・現在・未来」, 『季刊労働法』 203號.
- 野村正實(2007), 『日本的雇用慣行』, ミネルヴァ書房.
- 日本辯護士聯合會, 『2024年版 辯護士白書』.
- Adda, Jérôme, Christian Dustmann, and Katrien Stevens(2015), “The Career Costs of Children”, Working paper, University College London.
- Albert, S. M. and J. Duffy(2012), “Differences in Risk Aversion between Young and Older Adults”, *Neuroscience and Neuroeconomics*, 2012(1), pp.3~9.
- Collins, Hugh, K. D. Ewing, and Aileen McColgan(2012), *Labour Law*, Cambridge University Press.
- Department for Business, Innovation and Skills(2011), Resolving workplace disputes : government response to the consultation.
- Honeyball, Simon(2006), *Labour Law*(9th edn), Oxford University Press.
- UK Government(2024. 10.), *Next Steps to Make Work Pay*.
- Corriere della sera(2025. 6. 9.), “Risultati in Italia ai Referendum abrogativi 2025”, <https://www.corriere.it/elezioni/2025/referendum->

abrogativi/risultati-italia/

De Stefano, Valerio(2020), “Gli effetti del Jobs Act tra racconto e realtà”,
 rivista il mulino.

Gargiulo-Vincenzo, Umberto and Vincenzo Luciani(2020), EMERGENZA
COVID-19 E “BLOCCO” DEI LICENZIAMENTI : COMMENTO
ALL’ART. 46 DEL D.L. N. 18/2020 (CONV. IN L. N. 27/2020)

INPS(2023), XXII RAPPORTO ANNUALE - APPENDICE STATISTICA.

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali(2024), RAPPORTO ANNUALE
SULLE COMUNICAZIONI OBBLIGATORIE - Le dinamiche del
mercato del lavoro dipendente e parasubordinato -.

Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, Istat, Inps, Inail e Anpal(2020),
IL MERCATO DEL LAVORO 2020, UNA LETTURA INTEGRATA.

Neri, Andrea and Francesca Zanichelli(2020), Principali risultati
dell’indagine straordinaria sulle famiglie italiane nel 2020, Banca
d’Italia.

Trusi, Armando(2024), “La Corte costituzionale e la riforma dei
licenziamenti : quando l’interpretazione sistematica scardina il
sistema”, Lavoro Diritti Europa n.4/2024.

Conseils opérationnels gestion du personnel, Wolters Kluwer France 2025.

Droit du travail au quotidien, Wolters Kluwer France 2025.

Le Lamy Procédure prud’homme, Wolters Kluwer France 2025.

Le Lamy Social, Wolters Kluwer France 2025.

Birk(1994), Welche Maßnahmen empfehlen sich, um die Vereinbarkeit von
Berufstätigkeit und Familie zu verbessern?, Gutachten E zum 60.
Deutschen Juristentag Münster 1994.

Dimartino, Maria(2025), Kündigungsschutz.

Fischinger(2018), in Münch-Handbuch Bd. I.

Hergenröder(2023), in : Münchener Kommentar zum BGB, 9. Aufl.

- Horcher(2025), in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK Arbeitsrecht, 74. Ed.
- Koch(1903), Festgabe der Juristischen Gesellschaft zu Berlin zum 50jährigen Dienstjubiläum ihres Vorsitzenden.
- Krause(2019), in Linck/Krause/Bayreuther, Kündigungsschutzgesetz Kommentar, 16. Aufl.
- Kreutzberg-Kowalczyk(2025), in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, BeckOK Arbeitsrecht, 74. Ed.
- Löwisch(2018), Klares und Unklares zum Wiedereinstellungsanspruch im Kleinbetrieb, Betriebs-Berater Heft 23.
- Preis(2024), in : (Hrsg.) Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 7. Aufl.
- Racor(2024), in : (Hrsg.) Kiel/Lunk/Oetker, Münchenr Handbuch zum Arbeitsrecht, 6. Aufl.
- Rolfs(2017), in Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, 5. Aufl.
- _____ (2014), Vereinbarkeit von Familie und Beruf - Deutsches Arbeitsrecht, NZA-Beilage, 2014 Heft 2.
- Schaub, Koch(2025), Arbeitsrecht von A-Z, 29. Aufl.
- Wank(2009), in : Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 1, 3. Aufl.

이탈리아 국회, <http://www.parlamento.it/home>

이탈리아 노동부, <http://www.lavoro.gov.it/Lavoro>

이탈리아 법무부, <http://www.giustizia.it/giustizia>

이탈리아 헌법재판소, <https://www.cortecostituzionale.it>

이탈리아 전국사회보험공단, <http://www.inps.it>

프랑스 노동부 홈페이지, <https://travail-emploi.gouv.fr/>

프랑스 노동통계국(Dares) 홈페이지, <https://dares.travail-emploi.gouv.fr/>

프랑스 법무부 홈페이지, <https://www.justice.gouv.fr/>

프랑스 공공정보 사이트(service-public), <https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2360>

◆ 執筆陣

- 김근주(한국노동연구원 선임연구위원)
- 김기선(충남대학교 법학전문대학원 교수)
- 남궁준(한국노동연구원 연구위원)
- 신수정(한국고용노동교육원 교수)
- 양승엽(한국노동연구원 연구위원)
- 이승현(Frankfurt Goethe Univ. 박사수료/독일 SN-Solution DEU 대표)
- 정영훈(부경대학교 법학과 교수)

부당해고 구제제도의 개선 방안

- | | |
|------------|---|
| ▪ 발행연월일 | 2025년 12월 26일 인쇄
2025년 12월 31일 발행 |
| ▪ 발 행 인 | 허 재 준 |
| ▪ 발 행 처 | 한국노동연구원
☎ 대표 (044) 287-6081 Fax (044) 287-6089
310147 세종특별자치시 시청대로 370
세종국책연구단지 경제정책동 |
| ▪ 조 판 · 인쇄 | 고려씨엔피 (02) 2277-1508 |
| ▪ 등 록 일 자 | 1988년 9월 13일 |
| ▪ 등 록 번 호 | 제2015-000013호 |

© 한국노동연구원 2025 정가 10,000원

ISBN 979-11-260-0833-9

KLI
한국노동연구원

한국노동연구원

30147 세종특별자치시 시청대로 370 경제정책동
TEL : 044-287-6083 <http://www.kli.re.kr>



ISBN 979-11-260-0833-9