

노동정책연구

2006. 제6권 제3호 pp.33-62

© 한국노동연구원

연구논문

## 미국의 해고자유원칙과 그 제한의 법리\*

박은정\*\*

미국은 해고자유원칙을 채택하고 있는 국가이다. 그러나 이 원칙은 크게 세 가지 범주에서의 예외가 인정되는데, 그 첫째는 공공정책적 예외, 둘째는 묵시적 계약에 의한 예외, 셋째는 신의성실 및 공정거래의 원칙에 대한 예외이다. 이러한 자유해고원칙에 대한 예외는 주(州)에 따라 모두 채택으로 하고 있는 경우도 있고 전혀 채택하지 않는 경우도 있는데 가장 광범위하게 인정되고 있는 예외의 법리가 공공정책에 의한 해고제한의 법리로서 미국의 약 43개 주가 이를 채택하고 있다. 다만 그렇다고는 하여도 공공정책의 내용에 대해서는 주마다 접근하는 방법이 다를 수 있음을 유의하여야 할 것이다.

한편, 해고자유원칙이 제한되는 것은 위와 같은 경우뿐 아니라 의제해고법리에서도 발견된다. 의제해고는 근로관계의 종료가 외형상으로는 근로자의 자발적 사직에 불과하지만 그 실질은 사용자에 의한 해고인 것을 의미한다. 이 의제해고를 위해서는 첫째 근로자의 사직이 사용자의 불법적 또는 부당한 근로계약 종료행위로부터 발생한 것이 아니어야 하고, 둘째 근로자가 수인할 수 없는 근로조건이 형성됨으로써 근로자가 사직서를 제출하였어야 하며, 셋째 이러한 사실에 대한 입증은 필요하다.

이러한 해고자유원칙에 대한 제한과 의제해고의 법리는 근로기준법 제30조 제1항의 해석과 관련하여 ‘정당한’ 사유에 대한 판단에 있어서, 아울러 참을 수 없는 근로환경하에서의 원하지 않는 사직을 둘러싼 법적 판단을 함에 있어서 유의미한 시사점을 줄 수 있을 것으로 생각된다.

핵심용어 : 미국해고, 해고자유, 해고제한, 의제해고, 부당노동행위

논문접수일: 2006년 8월 30일, 심사의뢰일: 9월 8일, 심사완료일: 9월 22일

\* 본 논문을 위하여 귀한 심사평을 해주신 두 분의 심사자에게 감사드립니다.

\*\* 한신대학교 외래교수(ejpark91@paran.com).

## I. 머리말

근로기준법이라는 강행적 효력을 가진 법률을 통하여 해고를 실체적이고 절차적으로 제한하고 있는 우리나라와는 달리, 미국은 근로자와 사용자의 고용계약관계를 사적 자치의 원칙에 따라 원칙적으로 당사자의 자유로운 의사에 전적으로 맡기면서 근로자에게 직장을 언제라도 그만둘 자유가 있는 것과 마찬가지로 사용자에게는 근로자를 언제라도 해고할 자유가 있다는 해고자유원칙을 채택하고 있다. 물론 이것은, 고용계약상 고용계약의 기간과 내용을 규정하고 있는 경우에는 그 계약의 내용에 계약의 당사자가 구속된다는 점, 고용계약이 아닌 단체협약 등 집단적 고용계약의 내용이 있는 경우에도 마찬가지로 그러하다는 점 그리고 고용계약의 형성과 종료를 규제하고자 하는 법률이 있는 경우에는 그 법률의 내용에 따라 당사자의 자유로운 의사가 제한된다는 점 등의 예외를 가진 해고자유원칙이다. 그렇지만 우리나라와 미국의 해고에 대한 접근방법이 원칙적으로 다르다는 것을 전제해야만 할 것인데, 우리나라는 근로기준법 제30조 제1항을 통하여 ‘정당한 사유’가 있는 경우에만 고용계약의 종료 가능성이 있다는 원칙적 제한의 입장을 표명하고 있는 것과는 달리, 미국은 원칙적으로 언제나 고용계약의 종료는 자유롭지만 예외적인 경우 이 자유를 제한하는 근거가 있다면 고용관계의 형성과 종료가 그에 구속된다는 예외적 제한을 원칙으로 하고 있기 때문이다.

여기에서는 미국의 해고에 대한 원칙과 예외에 대하여 알아보고자 한다. 그리고 이때의 예외는, 앞서 말한 고용계약 혹은 단체협약상 당사자간에 정해진 임의적 계약의 내용이 제외되는 것임은 물론이고, 고용차별 관련입법 혹은 특수한 범위의 근로자들에게 제공되는 특별보호입법 등 법률을 통한 해고의 금지사유에 대한 내용을 제외한 것임을 서두에 밝힌다.

## II. 미국의 해고자유원칙

미국의 고용계약관계는 ‘employment at will’(해고자유원칙)이라는 문구로 요약될 수 있다. 이 해고자유원칙은, 서면으로 고용계약이 체결되지 않은 상태에서 고용계약의 기간이 불확정적이라면 사용자는 그 모호하거나 확정되지 않은 고용계약관계를 “언제나, 어떠한 이유로든(그 이유가 적절하거나 적절하지 않거나를 불문하고), 심지어는 아무런 이유가 없더라도” 즉시 해지할 수 있다는 의미이다.

사용자는 근로자가 많거나 적거나 간에, 정당한 이유가 있거나 없거나 간에, 심지어는 비도덕적인 이유라 할지라도 법적 책임을 부담하지 않고, 자신의 근로자들을 자유롭게 해고할 수 있다(Payne v. Western & Atlantic Railroad Co., 81 Tenn. 507, 519-520, 1884).

미국에서 이러한 해고자유원칙이 나타나게 된 계기는, 1877년 Horace C. Wood의 논문 “Master and Servant”를 통해서이고, 법원에서 이 원칙이 궁극적으로 채택되게 된 것은 철도사업 분야에서 노동조합 가입을 이유로 하는 해고, 즉 황견계약에 대한 금지를 법제화한 연방법을 위헌적인 것으로 선언한 1908년 연방대법원의 판례를 통해서이다(Adair v. United States<sup>1)</sup>). 이후 많은 학자

1) 208 U.S. 161, 1908. 1898년 미국 의회는 소위 ‘황견계약’을 금지하는 법제(‘어드먼법’이라고 불려지기도 한다)를 통과시켰는데, 당시 Louisville and Nashville Railroad Company의 대표였던 William Adair는 노동조합에 가입한 기관차 화부를 해고하여 법적 분쟁이 시작되었다. 여기에서 문제가 되었던 것은 적법한 절차에 따르지 않고 개인의 자유 또는 재산을 정부가 박탈할 수 없도록 한 개정헌법에 의하여 보호되는 것과 마찬가지로의 사용자와 근로자의 상호간 계약체결권을 그 법이 침해한 것은 아닌가라는 것이었다. 여기에서 법원은 황견계약금지법제가 헌법을 침해하였다는 것 그리고 그 법제가 각 주간의 통상을 규제할 의회의 권한의 적법한 행사가 아니었다고 보았다. Harlan대법관은 현존하는 근로자와 사용자 간의 자유의 균형을 유지하는 것이 중요하다고 하면서 “일 개인이 적절하다고 생각되는 기간 동안 자신의 노동력을 팔 권리는, 본질적으로 노동력을 판 사람으로부터의 노동을 받아들일 조건을 규정할 구매자의 권리와 동일하다”고 하였다. 이에 따라 연방대법원은 위 황견계약금지법제가 노동력을 사고 팔에 있어서 일정한 조건을 받아들일 것을 계약의 당사자들에게 강제함으로써, 위와 같은 사용자와 근로자 모두의 권리를 침해하였다고 하였다(참조출처 : <http://oyez.org/oyez/resource/case/4>, 검색일 : 2006월 1

들과 판례에 의하여 Wood의 논문과 1908년 미국 연방대법원의 판례가 인용됨에 따라 미국에서의 해고자유원칙이 정립되어 간 것으로 보인다.

Wood가 해고자유원칙의 성립을 주장하게 된 배경에는, 당시 미국의 독립과 자유방임주의의 확대, 사회적 다위니즘과 개인주의가 깔려 있기도 하지만, 19세기 후반 당시 미국법제의 영국법에 대한 종속성으로부터의 탈피에 대한 의도 또한 강하게 작용한 듯하다. 즉 영국의 보통법(common law)에서는 고용계약관계에서 계약당사자간의 계약해지의 자유를 일정한 범위에서 제한하고 있었는데<sup>2)</sup>, Wood는 미국의 법이 영국의 법과 다름을, 그러므로 미국에서는 고용계약에 있어서 당사자의 자유의사가 가장 중요함을 주장함으로써 현재 미국 고용계약관계의 대원칙으로 수립되어 있는 ‘employment at will’이라는 개념을 발견하게 된 것이다.

(영국과는 달리) 모호하거나 불확정적인 고용이 명백하게 자유로운 고용이라는 원칙은 불가침적이고, 만약 근로자[servant]가 1년간 고용되었다는 것을 주장하려면, 그 주장에 대한 입증책임은 스스로 부담한다…… 모호하거나 불확정적인 고용은 불확정적인 고용일 뿐이고, 고용계약 상대방의 의사에 따라[at will] 결정되게 되며, 이러한 점에서 가내근로자와 다른 근로자 간에 차이가 없다.<sup>3)</sup>

해고자유원칙은 기본적으로 고용계약이라는 하나의 계약의 체결에 있어서 동등한 교섭권을 가진 근로자와 사용자를 상정하고 있다. 따라서 해고자유원칙은 특정한 기간을 가진 고용계약을 체결하는 것은 근로자와 사용자 간의 자유로운 의사에 맡겨지는 만큼, 그러한 고용계약의 기간을 정하지 않고 고용관계가 시작된다면 근로자는 물론이고 사용자에게도 어떠한 의무도 부과되지 않는다는 믿음을 반영하고 있는 것이라고 말할 수 있다.<sup>4)</sup>

월 7일).

2) 예를 들어서, 당시 영국 보통법하에서의 고용계약에 관한 판례상 정립된 일반 원칙에 따르면, 불확정적인 고용은 1년간 유지되는 것으로 추정되었다(Simon Deakin, “The Contract of Employment: A Study in Legal Evolution”, ESRC Centre for Business Research, University of Cambridge Working Paper No. 203, pp.13~14 참조).

3) H. Wood, *Master and Servant*, 134, 1877.

4) Charles J. Muhl, “The Employment-at-will Doctrine: Three Major Exceptions”, *Monthly Labor Review*, January 2001, p.3.

## II. 해고자유원칙의 예외<sup>5)</sup>

위와 같은 해고자유원칙이 미국 고용계약상 주요한 원리임은 부인할 수 없다. 그리고 미국의 해고자유원칙은, 앞서 말한 바와 같이 1908년 미연방대법원에 의하여 채택된 이래 1970년대까지 변함없는 원칙으로 지켜져 왔다.

해고자유원칙에 대한 반발이 시작된 것은 1950년대 캘리포니아 주 항소법원의 판례를 통해서이기도 하지만<sup>6)</sup>, 1964년에 민권법(Civil Rights Act)을 개정함으로써 인종이나 종교·성별·연령과 국적 등에 기초한 해고를 금지하였지만 법원은 해고자유원칙과 관련하여 이 민권법의 원리원칙을 매우 제한적으로만 인정하였을 뿐, 해고자유원칙에 대한 예외로서 기록될 만한 판례법리는 1980년대 이후에서야 나타나기 시작하였다고 말할 수 있다. 그렇지만 1980년대 이후 급격한 판례이론의 형성과 연방법제 및 보통법을 통한 해고자유원칙으로부터의 근로자 보호정책 등을 통하여 해고자유원칙은 쇠퇴되고 있다. 그리고 현재 미국의 거의 모든 주의 법원에서는 해고자유원칙에 대한 일정한 예외를 인정하고 있다(표 1 참조).

1980년대 이후 현재까지 판례를 통해 정립된 해고자유원칙에 대한 예외는 크게 ① 공공정책적 예외, ② 묵시적 계약에 의한 예외, ③ 계약상 신의성실의 원칙에 의한 예외로 정리될 수 있다. 이 세 가지의 예외를 모두 채택하고 있는

5) 본고와 같이 미국의 해고자유원칙과 그 제한의 법리에 관심을 두었던 선행연구로서 정진경, “미국의 자유해고원칙의 수정과 부당해고의 제한”(『노동법연구』, 1999년 제8호, 서울대학교 노동법연구회)이 있다. 본고의 연구 대상과 선행연구의 대상이 거의 중복되고 있다는 점은 부인할 수 없지만, 본고는 선행연구에서 주로 하지 않은 미국에서의 자유해고원칙과 그 제한의 법리에 대한 역사적 발전을 발견하는 데 주력하는 한편, 해당 판례들의 구체적인 정황을 보다 자세하게 검토함으로써 제한법리의 이해도를 높이고자 하였으며, 미국에서는 이 자유해고원칙에 대한 제한의 법리가 주에 따라 다르게 나타나고 있는바 그러한 차이를 밝히고자 주력하였고, 나아가 후반부에서의 의제해고에 관한 법리를 추가함으로써 차별성을 갖고자 하였다.

6) 아래 2의 공공정책이론에 관한 판례 가운데 1959년의 *Petermann v. International Brotherhood of Teamsters* 사건을 의미한다.

〈표 1〉 해고자유원칙에 대한 예외의 인정 현황(2000년 10월 1일 기준)

주	공공정책	묵시적 계약	신의성실의 원칙
전체	43	38	11
앨라배마	×	○	○
알래스카	○	○	○
애리조나	○	○	○
아칸소	○	○	×
캘리포니아	○	○	○
콜로라도	○	○	×
코네티컷	○	○	×
델라웨어	○	×	○
콜롬비아자치주	○	○	×
플로리다	×	×	×
조지아	×	×	×
하와이	○	○	×
아이다호	○	○	○
일리노이	○	○	×
인디애나	○	×	×
아이오와	○	○	×
캔자스	○	○	×
켄터키	○	○	×
루이지애나	×	×	×
메인	×	○	×
메일랜드	○	○	×
매사추세츠	○	×	○
미시간	○	○	×
미네소타	○	○	×
미시시피	○	○	×
미주리	○	×	×
몬태나	○	×	○
네브래스카	×	○	×
네바다	○	○	○
뉴햄프셔	○	○	×
뉴저지	○	○	×
뉴멕시코	○	○	×
뉴욕	×	○	×
노스캐롤라이나	○	×	×
노스다코타	○	○	×
오하이오	○	○	×
오클라호마	○	○	×
오리건	○	○	×
펜실바니아	○	×	×
로드아일랜드	×	×	×
사우스캐롤라이나	○	○	×
사우스다코타	○	○	×
테네시	○	○	×
텍사스	○	×	×
유타	○	○	○
버몬트	○	○	×
버지니아	○	×	×
워싱턴	○	○	×
웨스트버지니아	○	○	×
위스콘신	○	○	×
와이오밍	○	○	○

주는, 2000년을 기준으로 하였을 때 5개 주에 불과하지만(알래스카, 캘리포니아, 아이다호, 네바다, 유타), 4개 주(플로리다, 조지아, 루이지애나, 로드아일랜드)를 제외한 47개 주는 적어도 한 가지의 예외를 인정하고 있다. 이러한 예외의 인정이 곧 해고자유원칙의 파기를 의미하는 것은 물론 아니다. 그렇지만 해고자유원칙에 대한 예외는, 설사 기술적으로는 해고자유원칙에 따른다고 할지라도, 실제로는 정당하지 않은 것으로 보이는 고용계약의 해지에 관한 문제를 다루고 있다는 것을 의미한다고 말할 수 있을 것이다<sup>7)</sup>.

### 1. 해고자유원칙의 예외 1 : 공공정책이론

공공정책(public policy)에 의한 해고자유원칙의 예외란, 국가의 명백하고 정립된 공공정책에 반하는 고용계약의 종료가 이루어진 경우 이것을 부당한 해고로 간주하는 것을 의미한다. 예를 들어서, 사용자가 요구한 불법행위를 거부하였음을 이유로 이루어진 해고나 사용자의 불법행위를 경찰에 신고하였음을 이유로 이루어진 해고, 사용자에게 불리한 증언을 했음을 이유로 이루어진 해고 등은 공공정책에 반하는 해고로서 부당한 것이 되는 것이다.

이 공공정책이론을 처음 제시한 것은 1959년 캘리포니아 주 항소법원이 다룬 *Petermann v. International Brotherhood of Teamsters* 사건<sup>8)</sup>이었지만, 1980년대에 가서야 비로소 각 주의 법원에 의하여 이 공공정책이론이 채택되었고, 현재 <표 1>에서 확인할 수 있는 바와 같이 가장 광범위하게 채택되고 있는 해고자유원칙의 예외로 작용하고 있다.

근로자가 법으로 금지된 위증을 할 것을 거절하였음을 이유로 사용자가 근로

7) Charles J. Muhl, p.4. 아래의 표 또한 동일한 논문의 동일한 면에서 인용한 것임을 밝힌다. 다만 <표 1>의 원자료는 David J. Walsh and Joshua L. Schwarz, *State Common Law Wrongful Discharge Doctrines: Up-date, Refinement, and Rationales*, 22 Am. Bus. L. J. 645, 1996에서 인용된 것임을 위 논문은 밝히고 있다.

8) 174 Cal. App. 2d 184, 1959. 이 사건에서 Petermann은 Teamsters Union에 경영관리자로 고용되었고, 총무국장으로부터 일을 잘 해주기만 한다면 계속 고용될 것이라는 말을 들었다. Petermann은 재직 중 팀스터스노조 내의 부패 상황을 조사하던 정부 효율성및재정에대한의회임시위원회(the Assembly Interim Committee on Governmental Efficiency)에 출석하여 증언하라는 캘리포니아 입법부의 소환을 받았고, 여기에서 회사는 Petermann에게 위증을 할 것을 명령하였지만, Petermann이 이에 응하지 않고 그에게 주어진 모든 질문에 정직하게 답변을 하였다. 이 증언 이후 Petermann은 곧 해고되었다.

자를 해고하는 것을 인정하는 것은 주의 이익에 해가 되고 공공정책과 건전한 도덕에 반할 수 있다. 위중에 대하여 주(州)가 선포한 정책 그리고 또한 시민법의 목적을 보다 충분히 달성할 수 있기 위해서는 해고의 사유가 근로자의 위증의 거부일 때 불확정적 고용 기간을 가지고 있는 근로자를 해고할 사용자의 무제한적 권리는 부정해야만 한다(Petermann v. International Brotherhood of Teamsters, 174 Cal. App. 2d 184(1959)).

Petermann 사건에서 캘리포니아 주 항소법원은 근로자를 해고할 사용자의 권리가 공공정책에 대한 고려에 의하여 제한될 수 있음을 인정하면서, 공공정책의 의미가 애매하기는 하지만 “공중에 해가 되거나 공공의 이익에 반하는 경향”이 있는 행위에 대하여 공공정책적 예외가 인정되는 것으로 본 것이다.

캘리포니아 주 항소법원의 위와 같은 입장이 다른 주의 법원에서 채택된 것은 1967년 이후에서야 시작되었고, 1980년대 초반까지만 해도 22개의 주만이 이 공공정책이론에 의한 해고자유원칙의 예외를 인정하였다고 한다.<sup>9)</sup>

공공정책에 의한 해고자유원칙의 예외에서의 ‘공공정책’의 의미가 보다 광범위하게 정의된 것은 일리노이 주 대법원의 1981년 *Palmateer v. International Harvester Company* 사건<sup>10)</sup>에서이다.

공공정책의 문제는 시민의 사회적 권리, 의무 및 책임의 핵심을 꿰뚫는 것으로서 주 헌법이나 법률에 따라서 유형화될 수 있다…… (그러나) 헌법과 법률이 침묵하는 경우에는 사법적 판단 역시 그와 같은 공공정책을 창출해 낼 수 있다 (*Palmateer v. International Harvester Company*, 85 I 11.2d 124, 421 N.E. 2d 876(1981)).

9) Deborah A. Ballum, “Employment at will: The Impending Death of a Doctrine”, *American Business Law Journal*, Vol.37, No. 4, 2000, p.660.

10) 85 I 11.2d 124, 421 N.E. 2d 876, 1981. 이 사건에서 *Palmateer*는 직장 동료들이 훔친 물건을 감추기 위해서 회사의 자산을 이용하는 것을 발견하였고, 이러한 사실을 *Palmateer*는 자신의 회사에 알리기 전에 먼저 경찰에 신고를 하였으며, 여기에서 경찰은 직장에 그 사실을 알리지 말고 자신들의 수사에 협조해 줄 것을 요구하였다. *Palmateer*는 경찰의 이러한 요구에 응함으로써 결국 회사는 경찰이 범죄행위를 저지른 범죄자들을 구속하였음을 언론에 공표한 이후에서야 회사 내부에서 그러한 일이 발생하고 있었음을 알게 되었다. 그리고 회사는 경찰의 수사 발표 이후 *Palmateer*를 ‘항명’을 이유로 해고하였다. 해고와 관련된 소송에서 법원은 *Palmateer*의 편을 들어주었지만, 구제책은 제시되지 않았다.

이와 같은 결정이 내려지기까지 법원은 공공정책에 의하여 해고자유원칙에 대한 예외가 인정될 수 있기 위해서는 그 공공정책이 입법에 의하여 만들어진 것이어야 하고 사법적 행위로 만들어질 것은 아니라고 보았지만, 위 *Palmateer* 사건을 통해 공공정책의 범위가 보다 확대되게 된 것이다.

그러나 *Palmateer* 사건 2년 후인 1983년 위스콘신 대법원은 공공정책에 대한 위와 같은 포괄적인 정의를 거부하고, 그것을 헌법 혹은 법령 조항에 의하여 명시된 경우로 국한시키고자 하였다. 즉 *Brockmeyer v. Dun&Bradstreet* 사건<sup>11)</sup>에서 위스콘신 대법원은 해고자유원칙에 대한 공공정책적 예외는 단순히 '입법정책과 일치'하는 상황 또는 '사법적으로 표현되고 정의된 공공정책의 개념'으로부터 인정될 수는 없는 것으로 본 것이다.

우리(법원)는 근로자와 사용자 그리고 공중의 편에서, 협의의 공공정책적 예외가 위스콘신 주에서 채택되어야만 한다고 결론내린다. 따라서 근로자는 그의 해고가 현행 법률에 의하여 지지되는 것과 같이 기본적이고 잘 정의된 공공정책에 반할 때 부당해고소송을 제기할 이유가 있다(*Brockmeyer v. Dun&Bradstreet*, 113 Wis. 2d 561, 335 N.W. 2d 834(1983)).

결국, 미국에서의 해고자유원칙에 대한 공공정책에 근거한 예외는, <표 1>에서 본 바와 같이 미국 대부분의 주에서 이를 받아들이고 있다는 점에서는 같지만, 각 주마다 이 공공정책의 개념을 어떻게 받아들이나에 따라 달라지게 된다. 어떤 주에서는 근로자가 법률을 위반할 것을 거부하였음을 이유로 하는 해고의 경우에만 공공정책적 예외가 인정되기도 하고, 어떤 주에서는 근로자가 입법정

11) 113 Wis. 2d 561, 335 N.W. 2d 834, 1983. 이 사건에서 *Brockmeyer*는 자신의 비서와의 부적절한 관계와 업무해태, 회사내 대마초 흡연행위 등을 이유로 해고당했는데, 해고 당시 회사는 *Brockmeyer*에게 소송을 제기하지 않는 조건으로 8,500달러를 제시하였지만, *Brockmeyer*는 이를 거절했고, 자신의 해고가 ① 위중, ② 고의적이고 악의적인 타인의 평판, 생업, 사업 혹은 직업에 대한 손상 그리고 ③ 한 사람을 일하지 못하도록 위협, 협박, 폭력 혹은 강압을 행사하는 것을 금지하는 위스콘신 법령을 어긴 것이라는 주장에 기초하여 소송을 제기하였다. 이러한 주장을 기각한 위스콘신 대법원은 *Dun & Bradstreet*사가 이러한 법령에 위반되는 어떠한 행위에도 관여하지 않았다고 판시하였다. *Dun & Bradstreet* 사에는 *Brockmeyer*를 해고할 적법한 이유가 있었으며, 그의 비서가 제기한 성차별 소송이 공판에 이르는 경우 거짓말을 하라고 *Dun & Bradstreet*사가 그에게 요청했다는 것을 보여줄 증거가 없었다. 법원은 종업원이 고용주의 이해에 반하는 방식으로 증언할 수 있다는 이유로 그 종업원의 해고를 금지하는 것은 주의 공공정책이 아니라고 판결하였다.

책과 일치되는 행동을 하였음을 이유로 해고된 경우에 적용되기도 하며, 또 어떤 주에서는 사용자의 해고가 사법적으로 형성되고 정의된 공공정책의 개념을 위반한 경우에 공공정책적 예외가 인정되기도 하지만 이때 반드시 명시된 법률 조항을 위반하였을 것이 요구되지 않기도 하고, 어떤 주에서는 공공정책적 예외를 원칙적으로 인정하기는 하지만 어떤 공공정책이 해고의 부당성을 판단하는가에 대해서는 매우 엄격한 입장을 취하기도 하는 것이다.<sup>12)</sup> 그래서 공공정책의 의미는, 각 주의 법원이 이를 어떻게 해석하느냐에 따라 헌법이나 법률에 명백하게 제시된 경우로 협소화될 수도 있고, 헌법이나 법률의 범위를 넘어서서 광범위화될 수도 있는 것이다.

## 2. 해고자유원칙의 예외 2 : 묵시적 계약이론

해고자유원칙에 대한 예외로서 묵시적 계약이론(implied-contract exception)은, 근로자와 사용자 간에 명시된 서면상의 고용계약이 없는 경우라 할지라도 묵시적 계약이 있는 것으로 추론하게 될 경우 해고의 자유가 제한된다는 것이다. <표 1>에서 볼 수 있는 바와 같이 묵시적 계약이론은 해고자유원칙에 대한 예외 가운데 두 번째로 많이 채택되고 있다.

묵시적 계약으로서 인정되는 전형적인 예는 고용 편람이나 인사 지침과 같이 회사의 근로자에 대한 인사상 정책과 지침, 절차 등을 드러내고 있는 문서나 조항 그리고 나아가 인사담당자의 근로자에 대한 구두의 의사표시 등이다.

묵시적 계약이론을 정립한 것은 1980년 미시건 주 대법원이 다룬 *Toussaint v. Blue Cross & Blue Shield of Michigan* 사건<sup>13)</sup>이다. 여기에서 법원은 고용이

12) 이런 점에서, 간혹 우리나라의 연구논문 등에서 미국의 해고자유원칙에 대한 예외로서 공공정책의 유형을 들고 있는 경우가 있는데(예를 들어, 김소영·조용만·강현주, 『부당해고구제의 실효성 제고방안』, 한국노동연구원, 2003, p.51 또는 장화익, 『미국 노동법제의 이해 - 미국 노동법제도 개설 및 분석』, 한국노동연구원, 2003, p.334), 이러한 유형의 의미는 공공정책적 예외에 대한 일반적 유형이 아니라 주에 따라 인정될 수도 있고 아닐 수도 있는 가변적 유형임을 주의해야 할 것이다.

13) 408 Mich. 579, 292 N.W. 2d 880, 1980. Charles Toussaint는 Blue Cross에서 4년간 중간관리직으로 고용되어 있다가 해고되었다. 고용 당시 그는 고용담당 직원에게 일자리의 안정성에 대하여 문의하였고 “일을 제대로 하는 한” 고용이 지속될 것이라는 이야기를 들었다. Toussaint는 또한 260쪽 가량의 Blue Cross 인사정책에 관한 안내서를 지급 받았는데, 여기에는 징계 절차가 견습 기간을 마친 Blue Cross의 모든 종업원에게 적용

일정 기간에 대한 것이 아니라 할지라도 ‘정당한 이유’에 의해서만 해고하는 것이 회사편람에 기재됨으로써 그것이 회사의 인사정책으로 기대될 수 있는 것이라고 한다면 그것은 강제 가능한 것이며, 그와 같은 조항이 근로자에게 고용의 안정성에 대한 합리적인 기대를 일으키는 경우 그로부터 묵시적 계약이 창출될 수 있다고 판결하였다.

(법원은) 근로자들에게 Blue Cross의 관리자 편람 및 지침과 같은 사용자의 경영상 정책에 대한 언급들로 하여금 계약적 권리가 발생한다는 것에 당사자들이 상호적으로 동의했다는 증거가 없고, 따라서 사용자와 근로자 모두 그와 같은 정책적 언급들에 대하여 서명한 바 없기 때문에 사용자가 근로자에게 통보하지 않고 일방적으로 이를 변경할 수 있으며, 특정한 근로자에게 그의 업무에 대한 설명 또는 임금에 대한 어떠한 언급이 없었다 할지라도, 또한 고용계약이 성립되기 전 면접 과정에서 위와 같은 정책에 대한 어떠한 설명도 되지 않아서 근로자가 고용되기 전까지는 그러한 정책이 있는지 없는지를 몰랐다 하더라도 근로자에게 계약적 권리를 발생시킬 수 있다(Toussaint v. Blue Cross & Blue Shield of Michigan, 408 Mich. 579, 292 N.W. 2d 880(1980)).

미시건 주 대법원의 묵시적 계약에 대한 이론적 접근은 3년 후인 1983년에 미네소타 주 대법원의 Pine River State Bank v. Mettille 사건<sup>14)</sup>으로 이어졌다. Toussaint 사건에서와 마찬가지로 근로자 편람의 내용으로부터 묵시적 계약의 성립을 인정할 근거가 있는 것으로 판단한 것인데, 즉 근로자 편람의 내용 가운데 “은행업계에서의 고용안정 보장”과 해당 은행에서의 “징계시 소명권의 부여 절차”<sup>15)</sup>로부터 묵시적 계약의 성립이 인정될 수 있지 않은 것인가 하는 주장에

될 것이며 종업원을 ‘정당한 이유’에 의해서만 해고하는 것이 Blue Cross의 정책이라는 구절이 있었다.

14) 333 N.W. 2d 922, 1983. 이 사건에서, Mettille은 은행과 구두계약만으로 근로계약을 체결하고 1978년 초에 입사하였고, 6개월의 수습기간을 거쳤다. 그리고 1978년 말에 은행으로부터 근로시간과 휴가 그리고 은행측의 고용정책에 관한 정보가 포함된 근로자 편람을 받았다. 6개월의 수습 기간을 마친 후 Mettille은 신용대부 업무를 담당하였는데, 업무수행 과정에서 중요한 기술적 실수들을 저지르게 되었고, 회사에 막대한 경제적 손실을 입힘으로써 해고되었다. 그러나 해고 과정에서 회사는 Mettille에게 그가 저지른 실수들의 구체적인 내용들에 대해서는 말해 주지 않았고, 근로자 편람에 기재되어 있던 징계 절차도 따르지 않았으며, 심지어는 이 근로자 편람이 언급되지도 않았다. 이에 Mettille은 부당해고소송을 제기하였다.

15) 편람에는 해당 근로자가 계약권리를 발생시킨다고 주장할 수 있는 두 절이 포함되어 있

대하여 원칙적으로 이러한 내용들이 회사의 명시적인 정책으로 볼 수 있으므로 써 근로자와 사용자를 구속시킬 수 있을 만한 근거를 가지고 있을 경우 묵시적 계약으로서 성립된다고 보았다.<sup>16)</sup> 그렇기 때문에 사용자가 이 묵시적 계약으로 성립된 징계시 소명권의 부여 절차를 따르지 않고 근로자를 해고한 것은 부당하게 고용계약을 파기한 것이라고 보았으며, 아울러 이렇게 근로자들에게 편람을 준비하고 배포하는 행위 자체는 사용자가 “편람의 적용 대상이 되는 모든 근로자들과의 기존 계약을 이행 혹은 수정”하기로 하는 것이라고 판단했다.<sup>17)</sup>

이 사건에서의 문제는 세 가지이다. 첫째, 고용이 시작된 이후 배포된 근로자 편람이 근로자의 고용계약의 일부가 될 수 있는가? 둘째, 만약 그러하다면 고용 기간이 불확정적일 경우 근로자 편람에서 규정하고 있는 고용안정 조항을 강제할 수 있는가? 셋째, 이 사건에서 근로자 편람에서 규정하고 있는 고용종료 절차를 따르지 않은 해고가 사용자에게 의한 계약 위반인가?

근로자 편람의 조항은, 만약 그것이 단독 계약의 형성 요건을 충족시킨다면, 본래 고용계약의 일부로서 강제될 수 있다.

(법원은) 자유로운 고용에 있어서 고용안정에 관한 조항은 강제력을 가질 수 있다고 본다. 또한 고용계약이 불확정적인 기간을 가지고 있을 경우 그러한 고용계약의 불확정성은, 근로자 편람이 고용의 시작 시점에서 제공되었거나 그 이후에 제공되었거나 간에, 고용계약의 당사자가 거기에 구속될 것을 동의한 경우 고용안정에 관한 편람의 조항의 강제성을 배제시킬 이유가 되지 않는다. [그러나 이것이 사용자의 명백하고 구체적인 정책적 의지를 밝히고 있는 것이 아닌 일반적인 선언에 불과하고, 또 편람상 단지 ‘고용안정’이라는 문구가 사용

---

있는데, 첫 번째 것은 ‘고용안정’이라는 제목으로 은행업계(특정 은행은 아닐지라도)에서의 고용을 안정적인 것으로 기술하였다. 두 번째 것은 은행의 ‘징계정책’을 포함한 것으로서 견책 및 자신의 행태를 교정할 기회를 포함한 특정한 절차를 약속한 것인데, 이는 근로자가 회사 정책을 위반하였다는 의혹이 있는 경우 적용되게 될 것이었다.

- 16) 다만 이 판례를 자세하게 들여다 보면, 이렇게 원칙적으로 고용안정 보장과 징계정책에 관한 내용의 묵시적 계약 성립을 인정하고 있지만, 이 사건에서는 고용안정보장에 관한 조항이 회사의 명백하고 구체적인 정책이라기보다는 한 세미나 자리에서 은행 관계자가 서술하였던 고용안정 보장이라는 문구를 사용하였을 뿐이라는 점에서 이 사건에서 *Mettile*와 은행 간의 묵시적 계약으로 성립되는 것은 아니라고 보았다. 이러한 법원의 입장은 1963년 *Degen v. IDS, Inc.*(260 Minn. 424) 판결 태도를 지지한 것으로 밝히고 있다.
- 17) [ ]표시 안의 고딕 내용은 논자가 판례의 결론적 내용을 요약 정리하여 표시한 것으로서, 판례 원문에는 보다 장황하고, 약간은 모호한 태도로 쓰여져 있었음을 밝힌다.

되었다는 것만으로는 그러하지 아니하다.

편람상 징계 절차에 관한 조항은 고용관계 종료시 반드시 지켜져야 할 절차에 관한 편무계약을 성립시킨다(Pine River State Bank v. Mettille, 333 N.W. 2d 922(1983)).

한편, 묵시적 계약의 성립 요건을 1988년 캘리포니아 주 대법원이 *Foley v. Interactive Data Corp.* 사건<sup>18)</sup>에서 구체화시켰는데, 즉 ‘총합적 정황판단’에 따라서 다음과 같은 요소들이 묵시적 계약으로서 사용자와 근로자의 고용관계 내에 포함되어 있는지를 밝혀내어야 한다고 본 것이다.

사용자의 개별적 정책 또는 관행, 근로자의 재직 기간, 지속적 고용보장을 기대할 만한 사용자의 행동 또는 대화, 근로자가 고용된 산업 분야의 관행(*Foley v. Interactive Data Corp.*, 47 Cal.3d 654, 765 P.2d 373(1988)).

결국 종합적으로 고려하여 보았을 때 근로자의 고용 기간 또는 징계 절차와 관련된 사용자의 구두 혹은 서면상의 언급이나 내용으로부터 근로자가 그에 대한 기대를 가질 만한 정황이 파악되는 경우에는 곧 묵시적 고용계약을 성립시킨다는 것으로 결론지어 볼 수 있다.

그러나 앞서 말한 바와 같이 미국의 모든 주가 이러한 묵시적 계약이론을 인정하고 있는 것은 아니다. 예를 들어서 *Mettille*사건과 같은 해에 플로리다 주 항소법원은 *Muller v. Stromberg Carlson Corporation* 사건<sup>19)</sup>에서 법적용의 불확실성으로 이어질 수 있다는 우려를 이유로 묵시적 계약의 성립을 거부하였다. 이 사건에서 플로리다 주 항소법원은 일정한 회사의 인사정책에 따라 자신이 1년 단위의 묵시적 고용계약을 맺었다는 *Muller*의 주장을 배척하면서, “고용계약은 그 조항에 있어 한정성과 확실성을 요구한다는 오래 확립되어 온 원칙”에서 벗어날 명분이 없다고 말하였다. 그리고 묵시적 계약이론을 처음으로 제시하였던 미시건 주 대법원이 *Toussaint* 사건에서 밝힌 의견과 플로리다 주 법원의 관점은 확연하게 다르다는 점을 분명하게 하면서, 수익적·사회적 혹은 경제적 정책은 사법적 결정에 의하여 주창될 수 없다고 하였다. 플로리다 법원이 판단한 사법적 기능이라는 것은 예측 가능한 결과로 이어지는 유의미한 기

18) 47 Cal.3d 654, 765 P.2d 373, 1988.

19) 427 So. 2d 266, 1983. 이하에서의 *Muller*사건의 내용은 Charles J. Muhl, 앞의 논문, pp.8~9의 내용을 대략적으로 인용한 것이다.

준을 제공함으로써 사법관계에서의 확실성을 조장하는 것이었기 때문에, 미시건 주 대법원의 입장과 같은 묵시적 계약이론은 “노사관계에 발생할 부수적 불확실성을 고려하건대 고용계약이 명확해야 한다는 요구를 침식시킬 만한 심각한 우려”를 지닌 이론이었던 것이다.

펜실베이니아 주 또한 묵시적 계약이론을 받아들이지 않는 대표적인 곳인데, Richardson v. Charles Cole Memorial Hospital 사건<sup>20)</sup>에서 펜실베이니아 대법원은 묵시적 계약의 성립을 부정하면서, 종업원 편람에 발표된 정책은 두 당사자들 간에 계약이 발생하였는지를 평가하는 전통적 기준 중의 하나인 ‘의사의 합치’를 발생시키지 않는다고 판시하였다. 법원은 편람의 조항들이 전통적인 의미에서 계약된 것이 아니므로, 편람에 의해 당사자들에게 주어진 혜택은 단순한 은전일 뿐 계약된 권리는 아니라고 본 것이다.

### 3. 해고자유원칙의 예외 3 : 신의성실의 원칙

<표 1>에서와 같이 가장 적은 수의 주에서 인정되고 있는 신의성실 및 공정거래원칙(covenant of good faith and fair dealing)에 의한 해고자유원칙의 예외는 1980년 캘리포니아 주 항소법원의 Lawrence M. Cleary v. American Airlines, Inc. 사건<sup>21)</sup>에서 발견된다. 이 사건은 본질적으로 캘리포니아 주 법원에 의하여 형성된 공공정책에 의한 해고자유원칙에 대한 예외의 인정과 묵시적 계약이론에 근거한 해고자유 제한이었지만, 근로자들이 사용자에 의한 불법행위로서 부당해고에 대한 주장을 할 수 있는 경우가 명시적 혹은 묵시적 계약이 있는 경우로만 제한되는 것은 아니고, 거의 모든 계약의 당사자들에게 계약상 내재된 의무인 ‘신의성실’과 ‘공정거래’의 원칙에 의하여 부당하게 고용이 종료된 경우에도 충분히 가능하다고 판결한 것이다. 그리고 이때 ‘신의성실’과

20) 320. Pa.Super. 106, 466 A.2d 1084(1983). Richardson 사건에 대한 이하의 내용 또한 Charles J. Muhl, 전제 논문, p.9의 내용을 대략적으로 인용한 것임을 밝힌다.

21) 111 Cal.App.3d 443, 1980. 판례 원문상 사실관계가 기재되어 있지 않아 해고의 경위 등에 대해서는 자세하게 알 수 없지만, Lawrence가 소송을 제기하게 된 이유는 회사가 구두계약 내용을 위반하여 자신을 부당하게 해고하였다는 점, 그리고 사용자와 일부 근로자들이 자신의 영업관계에 부당하게 개입하였고 계약위반을 부당하게 유인하는 불법행위를 저질렀다는 점이었다. Lawrence는 상당한 장기간 동안 불확정 구두계약만으로 고용이 계속되어 오고 있었다.

‘공정거래’란, “계약의 당사자 누구도 계약의 상대방이 계약을 통하여 이익을 얻을 권리를 해치는 행위를 하지 않을 것(Lawrence M. Cleary v. American Airlines, Inc., 320. Pa.Super. 106, 466 A.2d 1084(1983))”을 의미한다.<sup>22)</sup>

(18년 동안 상당히 만족스럽게 업무를 수행하여 온 근로자들) 적법한 이유 없이 해고하는 것은 모든 계약에 내재된 신의성실과 공정거래라는 묵시적 계약을 위반한 것이다. 이 계약에 따라서 사용자는 고용교섭이라는 근로자측의 이익 - 즉 근로자의 18년이라는 고용 기간 동안 획득한 이익 - 을 침해해서는 안 된다(Lawrence M. Cleary v. American Airlines, Inc., 320. Pa.Super. 106, 466 A.2d 1084(1983)).

신의성실원칙의 위반이 해고자유원칙에 대한 예외로서 기능할 수 있는가 하는 문제는, 이 계약법상의 원리가 사용자의 불법행위를 성립시키는가에 대한 문제로 다루어지고 있다. 캘리포니아 주 항소법원의 Lawrence 사건에 대한 판결은 위와 같은 신의성실과 공정거래라는 묵시적 계약의 내용에 비추어 이를 위반한 부당한 해고가 불법행위를 성립시킨다고 보았지만, 앞서 묵시적 계약이론에서 언급했던 1988년 캘리포니아 주 대법원의 *Foley v. Interactive Data Corp.* 사건<sup>23)</sup>에서는 신의성실과 공정거래라는 계약법상의 원리들로부터 불법행위 성립의 요건을 발견하는 것은 적절하지 못한 것으로 판단하였다. 하지만 또 한편으로 1987년 *K-mart Corporation v. Ponsock* 사건<sup>24)</sup>에서 네바다 대법원은, 모든 고용관계에 있어 신의성실과 공정거래에 대한 묵시적 계약의 파기가 불법행위에 대한 소송의 이유가 될 수 있다고 허용하기도 하였다.

그러나 미국 대부분의 주에서는 아직까지 이 신의성실 및 공정거래의 원칙에 의한 해고자유제한의 법리를 원용하고 있지 않다. 그 이유는 계약으로부터 발생할 수 있는 위험을 계약의 당사자들에게 공평하게 분산시킬 수 없도록 하면서 상당한 불확정성을 발생시킬 우려가 있기 때문이다. 또한 게다가 미국에서 신의성실 및 공정거래원칙의 위반을 불법행위로 파악하기 시작한 것은 책임보

22) Lawrence 사건에서 정의한 ‘신의성실’과 ‘공정거래’의 정의는 1958년 *Comunale v. Traders & General Ins. Co.*, 50 Cal.2d 654 판결의 내용을 인용한 것이었다.

23) 47 Cal.3d 654, 765 P.2d 373, 1988.

24) 103 Nev. 39, 732 P.2d 1364, 1987. Ponsock은 Kmart에 종신직 근로자로 채용되었다가 은퇴할 시기가 다 되어 해고당하였는데,

험(liability insurance)<sup>25)</sup>의 분야에서이다. 즉 책임보험회사가 보험증권상 기재된 내용에 따라서 제3자가 제시한 합리적인 화해안을 거절함으로써 손해배상소송이 진행되었고, 이 손해배상소송에서 보험가입자가 패소하게 된 경우에는, 보험회사는 보험계약 이외의 부분(예를 들어서, 감정적 손해<sup>26)</sup>)에 대해서까지도 책임을 질 수 있다. 이에 따라서 법원은 보험가입자로 하여금 보험증권에 기재된 범위 이상 그리고 이외의 부분에 대해서까지도 보험회사에게 책임을 요구할 수 있고, 또한 보험가입자는 해당 사안의 내용이 불법행위에 기초한 것일 경우에는 징벌적 손해배상에 대한 권리까지 갖게될 수 있다. 이것은 기본적으로 보험가입자의 이익을 위하여 활동해야 할 보험회사가 ‘불성실’한 계약이행을 함으로써 보험가입자에게 손해를 입힌 경우에 그 불성실한 계약의 이행이 곧 불법행위를 성립시킨다는 논리로 파악되는데, 이러한 책임보험에서의 불성실한 계약이행에 대한 논리가 책임보험계약 이외의 이와 유사한 계약에 대해서도 사용되게 되었고, 결국에는 지금 살펴보고 있는 바와 같이 고용계약에 대해서까지 이러한 논리의 확장이 이루어지게 된 것이다.<sup>27)</sup>

그래서 신의성실 및 공정거래의 원칙에 의한 해고자유제한의 법리를 부정하고 있는 판결례에서는, 보험계약에서 성립된 논리가 고용관계로 침투되는 현상에 대하여 보험회사/보험가입자와 사용자/근로자 간의 관계의 차이를 주의 깊게 고려하지 않은 ‘무비판적 통합’이라고 보기도 한다.<sup>28)</sup>

### 3. 소 결

기간의 정함이 없는 고용계약에 있어서 사용자는 원칙적으로 근로자를 언제든지, 어떠한 사유로든 해고할 수 있다는 미국의 해고자유원칙은 우리나라의 해고제한법제를 기억해 보았을 때 근로자에게 매우 불리한 내용으로 구성되어 있

25) 우리나라 상법 제719조의 조문을 인용하여 보면, 책임보험이란 피보험자가 보험기간 중의 사고로 인하여 제3자에게 손해배상책임을 진 경우 보험자가 이로 인한 손해를 보상할 것을 목적으로 하는 손해보험을 의미한다.

26) *Crisci v. Security Ins. Co.*, 66 Cal.2d 425, 1967.

27) 이상의 책임보험과 불성실계약에 대한 이론적 접근은 *Foley* 사건의 판결문을 참조한 것이다.

28) *Foley v. Interactive Data Corp.*, 47 Cal.3d 654, 765 P.2d 373, 1988.

다. 기본적으로 노사의 대등성을 전제하고 있는 이 원칙은 미국의 자유주의를 대변하는 것이기는 하지만, 그러나 노동조합운동의 발전과 아울러 노사의 비대등성 및 교섭력의 차이가 인식되면서 이에 대한 제한의 법리가 발전되어 오고 있다. 미국의 문헌 가운데에는 이러한 해고자유제한의 법리로 인하여 해고자유원칙의 생명이 ‘끝났다’라고 표현하고 있는 경우도 있기는 하지만, 그러한 가운데에서도 여전히 해고자유원칙은 미국의 고용법제를 지배하는 기본적인 원리임은 부정할 수 없다.

확정된 기간을 정하는 합의가 없는 고용관계는 자유로운 고용으로서 언제나 고용관계의 일방 당사자에 의하여 종료될 수 있는 것으로 추정되는 것이 여전히 확립된 법이다(Sabetay v. Sterling Drug, Inc., 69 N.Y. 2d 329, 514 N.Y.S. 2d 209, 1987).

그리고 미국 근로자의 70%는 단체협약이나 공무원에 대한 보호법제의 보호를 받지 못하는 해고자유원칙하에 놓인 근로자일 것으로 추정된다.<sup>29)</sup>

다만 해고자유원칙에 대한 제한의 법리들을 돌이켜보면, 그것을 사법적으로 정의되고 형성됨으로써 확연한 근거를 가질 수 있는 공공정책에 의한 예외로부터 점차 확대하여 이제는 - 비록 아직까지는 소수에 불과하기는 하지만 - 신의성실과 공정거래라는 한편으로는 모호하기 만한 개념을 인용하는 범위로까지 이르게 되었다. 이것은 분명 해고자유원칙의 후퇴라고 말할 수 있을 것이다.

### Ⅲ. 해고자유원칙 제한법리의 확대 - 의제해고의 법리

이상에서의 해고자유원칙과 그 제한의 법리는 근로관계의 종료가 해고라는 사용자측의 해고의 의사표시에 의하여 발생하는 경우에 해당될 수 있는 것이지만, 그러한 해고의 의사표시 없는 근로관계의 종료 가운데 근로자의 사직을 유도하였거나 유도하고자 하는, 혹은 의도하지는 않았다 하더라도 결과적으로 근로자가 사직 이외의 방법을 찾을 수 없는 상황이 발생할 수 있다. 이러한 경우

29) <http://www.laborlaws.com/block4/item414/>(검색일: 2006년 2월 6일)

는 명백한 해고가 아니기 때문에 해고의 법리로 포섭할 수 없게 되는 한계가 발생한다. 여기에서 미국은 비자발적 사직을 해고로 간주하여 제한하는 의제해고법리를 발전시키게 되었다.

미국의 의제해고(constructive discharge)의 개념은 다음과 같이 정의된다.<sup>30)</sup> 근로자의 근로조건이 매우 가혹하여 근로자가 직장을 떠나지 않을 수 없도록 함으로써 야기되는 고용관계의 종료.

그렇기 때문에 우리는 ‘의제해고’라는 단어를 사용하기는 하지만 이것은 엄밀한 의미에서의 해고가 아니라 다만 근로자의 비자발적 의사에 의한 ‘사직’에 불과하다. 다만 이 비자발적 의사에 의한 ‘사직’을 ‘해고’로 간주하여 보는 것이다.

의제해고는 전혀 해고가 아니고, 그것을 둘러싼 상황들로 인하여 해고로 간주되는 사직이다. (이러한 사직을 불러일으킬 만한) 상황들은 사용자가 근로자를 계속 일을 할 것이냐 아니면 법에서 보호하는 권리를 지켜나갈 것이냐라는 ‘흡슨의 선택’<sup>31)</sup>을 하도록 할 때 발생하게 된다(Multimatic Products, 288 NLRB No. 1279, 1348(1988)).

이 의제해고의 개념은 원래 NLRA(National Labor Relations Act) 제8조에 기초하여 제기된 부당노동행위사건들을 판단함에 있어서 NLRB(National Labor Relations Board)에 의하여 사용되었다. 그리고 NLRB가 처음으로 ‘의제해고’라는 문구를 사용한 것은 1938년 In Matter of Sterling Corset Co. 사건<sup>32)</sup>이다.<sup>33)</sup> 의제해고의 개념을 처음 사용한 이 사건에서 NLRB는 근로자가 받아

30) Black's Law Dictionary, 8th edition, WEST, 2004, p.495.

31) Hobson's Choice. 표면적으로는 선택권을 가지고 있지만, 실질적으로는 선택할 수 없는 상황을 의미한다. 미국의 법에서 의미하는 이 ‘흡슨의 선택’이란, 본고에서 다루고 있는 고용관계를 설정하여 보았을 때, 근로자가 결코 수인할 수 없는 근로환경이 사용자에게 의하여 만들어졌을 때 근로자는 그러한 근로환경에서라도 법적으로 부여된 자신의 권리를 포기하고 일을 계속할 것이냐 아니면 자신의 권리를 지키기 위한 수단을 강구할 것이냐를 선택할 권리를 가진 것처럼 보이지만, 실질적으로 그 근로자는 일을 그만둘 수밖에 없는 상황을 의미하는 것이다.

32) 9 NLRB No. 858. 사건의 원문을 발견할 수 없어, 사건의 자세한 내용은 밝히지 못함을 양해하기 바란다.

33) C. Shuck, “That's It, I Quit: Returning to First Principles in Constructive Discharge Doctrine”, *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*, Vol.23 No.2, 2002, p.401.

들일 수 없을 정도의 적대적인 근로조건의 변경을 통하여 사용자가 부당노동행위법제를 회피할 수 있게 된다면 부당노동행위를 방지하고자 하는 법의 목적과 취지가 몰각될 수 있게 되므로, 의제해고라는 개념을 도입함으로써 이러한 법의 사각지대를 방지하고자 한 의도를 가졌던 것으로 보인다.<sup>34)</sup> 이 사건에서 의제해고의 개념이 사용된 이후, 의제해고의 개념은 확고한 법적 개념으로 정립되었고, 법원은 민권법 제7편의 고용상 차별에 관한 모든 형태의 소송에 대하여 이를 적용함으로써 의제해고의 개념을 인정하게 되었다.

그런데 이러한 의제해고사건에서는, 일반적인 해고사건에서와는 달리 몇 가지 특수성이 존재한다. 그것은 의제해고사건이 원칙적으로 해고가 아닌 근로자의 자발적 사직의 형태를 띠고 있기 때문일 것이다. 의제해고사건에서 발견되는 특수성은 다음과 같은 세가지이다.

#### 가. 불법적 또는 부당한 근로계약의 해지가 아니다

우선 근로자의 사직 그 자체에 있어서는 사용자에게 어떠한 불법행위 또는 부당한 근로계약의 위반사유가 존재하지 않는다. 즉 의제해고 그 자체만으로는 불법행위 또는 근로계약의 파기로서 소송의 대상이 될 수 없다는 것이다.

의제해고된 근로자가 부당한 해고를 이유로 한 손해배상청구권을 주장할 수 있기 위해서는 고용의 종료와 관련된 고용계약의 파기 또는 불법행위를 별도로 증명해야만 한다(Turner v. Anheuser-Busch, Inc., 7 Cal. 4th 1238, 1245 (1994)).

그렇기 때문에 근로자가 의제해고되었다는 사실 그 자체는, 앞서 서술하였던 해고자유원칙에 대한 예외의 법리들, 즉 고용관계 종료만에 대한 명시적인 또는 묵시적인 계약이 없거나 또는 공공정책을 위반하지 않은 경우, 나아가 경우에 따라 신의성실의 원칙에도 위반되지 않은 경우에는 ‘아무것도 아닌’ 것이 되게 된다. 그러므로 여기에는 다음에서 말하게 될 두 가지의 추가적인 사실이 필요하게 되는 것이다.

34) C. Shuck, 위의 논문, p.403 참조.

### 나. ‘참을 수 없는’ 근로조건이 형성되었어야 한다

의제해고를 주장하기 위해 근로자는 자신의 ‘자발적’ 사직이 ‘참을 수 없는’ 근로조건에 변경으로부터 기인한 ‘비자발적’인 것임을 증명해야만 한다. 여기에서 근로조건의 변경이라 함은 부당한 강등이나 임금삭감, 전직과 같이 사용자의 인사권을 통하여 이루어진 경우 등을 의미하는 것이 일반적일 것이지만 반드시 이에 국한되는 것은 아니다. 그리고 그 근로자를 사직으로 이끈 근로조건의 변경이 ‘참을 수 없는’ 것이었는가를 판단하는 경우, ‘합리적인 근로자’라는 기준을 설정하게 된다. 즉 ‘합리적인 근로자’가 문제가 된 근로자와 동일한 환경에 처하게 되었을 경우에도 그 ‘합리적인 근로자’는 사직을 하였을 것인가를 판단하는 것이다.

(참을 수 없는 근로조건이라 함은) 너무나 비정상적이고 적대적이어서, 능력이 있고 근면하여 합리적인 근로자가 생계를 유지하게 위하여 일을 계속하거나 고용상태를 유지하는 것이 어려운 경우(를 의미한다)(Turner v. Anheuser-Busch, Inc., 7 Cal. 4th 1238, 1245(1994)).

- ㉠ 이러한 ‘참을 수 없는 근로조건’이 인정되게 된 것은 미국의 부당노동행위 관련 사건에서 다수 찾아볼 수 있는데, 사용자의 부당노동행위로 인한 근로자의 사직 등에 대해서는 의제해고가 발생할 수 있다는 점이 전제되어 이를 다투게 되는 듯하다.

NLRA가 보장하는 근로자의 권리를 포기하도록 사용자가 근로자의 고용조건을 강요하고 근로자가 그 조건을 받아들이는 대신 직장을 그만둔 경우, 근로자의 자발적인 사직은 의제해고로 간주된다(Hoerner Waldorf Corp., 227 NLRB 612(1976)).

그리고 부당노동행위로 인한 의제해고가 근로자측에 의하여 다투어지게 되는 경우의 주된 논점은 과연 사용자의 고용상 불이익한 취급이 근로자로 하여금 ‘흡슨의 선택’을 할 수밖에 없도록 하였는가에 있기 때문에, 부당노동행위에 기초한 불법적인 의제해고가 발생하였는가를 판단하는 기준은 다음과 같다.

첫째, 근로자에게 부과된 업무상 부담이 그의 근로조건의 변화를 야기하였거나 야기할 의도를 가지고 있었고, 그것이 (근로자가 감당하기에는) 너무나 어렵

거나 불쾌한 것이어서 근로자로 하여금 사직을 할 수밖에 없도록 하였는가. 둘째, 위에서 부과된 근로자에 대한 업무상 부담이 근로자의 노동조합활동을 이유로 한 것인가(Crystal Princeton Refining, 222 NLRB No. 1068, 1069(1976)).

이러한 기준을 통해 NLRB는 가족환경상 야간교대근무를 할 수 없는 근로자에게 야간교대근무를 요구함으로써 근로자가 사직한 경우(Yellow Enterprise Systems, Inc., 345 NLRB No.52(2004)), 사용자가 일방적으로 근로시간 단축 및 사내복직 혜택 축소를 행함으로써 인하여 근로자가 사직한 경우(Convergence Communications, Inc., 339 NLRB No.56(2003)), 노동조합의 결성을 도모한 근로자가 회사로부터 업무교육과 업무재평가가 요구되면서 업무태도나 업무성과가 개선되지 못한다면 근로관계를 종료시키겠다는 회사의 통보를 받은 후 근로자가 사직한 경우(Intercon I (Zercom), 333 NLRB No.30(2001)), 승진이 거절된 근로자에게 “노동조합을 떠나 성가신 일에 휘말리지 않는다면, 승진될 것이다”라고 말함으로써 근로자가 사직한 경우(Earthgrains Co., 334 NLRB No. 139(2001)), 시간당 8.50달러를 받던 택시배차담당 근로자를 시간당 6.50달러를 받게 될 경비직으로 전직시킴으로써 근로자가 사직한 경우(Consec Security, 325 NLRB No.71(1998)) 등에 있어서 근로자의 사직을 의제해고로 판단한 바 있다.

그렇지만 단지 근로자가 강등되었다든가, 사소한 임금의 인하가 발생하였다고든가, 업무를 부정적으로 평가하였다고든가 하는 사실에 대해서는 ‘참을 수 없는 근로조건’의 형성이라는 것을 인정하고 있지 않다.<sup>35)</sup>

- ㉠ 한편, 이러한 부당노동행위사건과 함께 ‘참을 수 없는 근로조건’으로 인한 근로자의 사직이 빈번하게 발생하는 분야는 민권법 제7편에 기초한 고용상 차별행위와 관련하여서이다. 비록 연방대법원에서 제7편에 기초한 의제해고사건이 다투어지게 된 것은 Suders 사건(Pennsylvania State Police

35) Addy v. Bloss & Glennon, 44 Cal. App. 4th 205, 219(1996), Casenas v. Fujisawa USA, Inc., 58 Cal. App. 4th 101, 115(1997), Smith v. Brown-Forman Distillers Corp., 197 Cal. App. 3d 503(1987) 등 판례 참조. 본문의 내용에 대해서는 Katy H.H. Yang and Andres C. Peterson, Employment-at-will Doctrine, Defending Wrongful Discharge Claims under California Law Seminar, 2000.1.2., p.24 참조.

v. Nancy Drew Suders(124 S.Ct. 2342, 2346-47, 2004))이 유일하기는 하지만<sup>36)</sup>, 연방항소법원에서는 민권법 제7편과 관련된 매우 다양한 영역의 사건들을 의제해고로서 인정해 왔다.<sup>37)</sup> 그리고 이때의 의제해고사건은 위에서 살펴보았던 부당노동행위로 인한 의제해고사건과는 상당히 다른 관점에서 접근되게 된다. 최근 논란이 되고 있는 판례들에서 주로 다루고 있는 점은, 부당노동행위로 인한 의제해고사건에서의 주된 논점이 ‘흡손의 선택’이론이 적용되는가 아닌가에 있는 것과는 달리, 직장의 상급자로 인하여 성적으로 적대적인 환경이 조성됨으로써 직장을 사직한 근로자들이 회사를 상대로 하여 불법행위를 이유로 하는 손해배상청구소송을 제기하였을 때 그 회사는 손해배상에 대한 책임을 지게 되는가 하는 것이다. 그리고 이러한 성차별사건에서의 ‘참을 수 없는 근로조건’은 ‘고용조건을 바꿀 만큼 충분히 가혹하거나 만연된 희롱행위’가 있는 경우를 의미하게 된다. 이러한 희롱행위를 근로자가 수인 가능하였는가 여부는 ‘합리적인 사람(reasonable person)’이라면 그러한 근로환경하에서 일을 그만두었겠는가 여부에 따라 판단하게 된다.

다. 사용자가 알았거나 알 수 있었으리라는 것을 증명하여야 한다

의제해고는 사용자가 의도한, 또는 의도하지는 않았지만 허용한 근로조건인

- 
- 36) Suders 사건에 앞서 Ellerth 사건(Burlington Industries, Inc. v. Kimberly B. Ellerth (524 U. S. 742, 1998) 및 Fargher 사건(Faragher v. City of Boca Raton(524. U.S. 775, 1998) 또한 의제해고에 대한 내용들을 담고 있기는 하지만, 이 양 사건에서는 의제해고가 근로자측에 의하여 주장되지 않았기 때문에 공식적으로 제7편에 기초한 첫 의제해고사건은 Suders 사건이 된다.
- 37) 예를 들어, Robinson, 351 F.3d, at 336-337 (성희롱); Moore v. KUKA Welding Systems & Robot Corp., 171 F.3d 1073, 1080 (CA6 1999) (인종); Bergstrom-Ek v. Best Oil Co., 153 F.3d 851, 858-859 (CA8 1998) (임신); Amirmokri v. Baltimore Gas & Elec. Co., 60 F.3d 1126, 1132-1133 (CA4 1995) (국적); Derr v. Gulf Oil Corp., 796 F.2d 340, 343 (CA10 1986) (성); Young v. Southwestern Sav. & Loan Assn., 509 F.2d 140, 143-144 (CA5 1975) (종교). Goss v. Exxon Office Systems Co., 747 F.2d 885, 887 (CA3 1984) 사건에서는 “제7편에 의제해고원칙을 적용하는 것은 그 사건이 제기된 항소법원에서 명백하게 받아들여진 일이다”라고 하였고, 미국 고용기회균등위원회(the Equal Employment Opportunity Commission (EEOC))가 작성한 EEOC지침(EEOC Compliance Manual 612:0006, 2002)에서 또한 사용자는 해고를 당한 근로자에 대한 책임과 마찬가지로 책임을 의제해고에서도 부담한다”고 말하였다.

변경을 근로자가 수인하지 못함으로 인하여 제출한 사직의 의사표시를 해고로 간주하는 것이다. 이것은, 부당노동행위와 같이 사용자가 의도적으로 부당노동행위의 의사를 가지고 노동조합 활동을 하지 못하도록 함으로써 발생할 수도 있고, 성희롱과 같이 특정한 근로자에게 성적으로 적대적인 근로환경이 직장의 상급자나 다른 동료들에 의하여 조성되었음에도 불구하고 사용자가 적절한 조치나 구제방법을 제시해 주지 않아서 발생하게 될 수도 있다. 이러한 경우 근로자는 의제해고를 주장함에 있어서 사용자의 부당노동행위의사, 혹은 사용자가 성적으로 적대적인 근로환경이 직장 내에 만연하게 되었다는 것을 알았거나 알 수 있었음에도 적절한 조치를 취해 주지 않았다는 것을 증명해야만 하는 것이 원칙이다. 특히 후자와 같은 경우 근로자는 직장 내 마련되어 있는 고충처리절차 등을 통하여 자신이 성적으로 적대적인 근로환경으로 인하여 고통을 받고 있음을 알렸을 것이 요구되기도 한다.

근로자는 사직시 사용자가 의도적으로 형성하였거나 허용한 근로조건이 참을 수 없거나 악화되어 합리적인 사람이라면 사직을 할 수밖에 없었으리라는 것임을 합리적인 사용자라면 깨달았으리라는 사실에 대한 증거를 기초로 하여 (의제해고를 증명하여야만 한다)(Turner v. Anheuser-Busch, Inc., 7 Cal. 4th 1238, 1245(1994)).<sup>38)</sup>

이러한 근로자측의 의제해고 주장이 언제나 받아들여지는 것은 아니다. 미국의 법원은 고용상 차별에 의한 의제해고사건에 있어서 사용자가 근로자측의 의제해고 주장에 대하여 항변할 수 있는 방법을 제시하고 있는데, 그것은 다음과 같다.

이러한 근로자측의 의제해고 주장에 대하여 사용자가 항변할 수 있는 방법은, ① 성희롱행위를 예방하고 개선하기 위하여 즉각적이고 효율적인 정책을 수립해 두었고, ② 그럼에도 불구하고 성희롱을 당하였다고 주장하는 근로자가 이러한 예방책 또는 개선책들을 사용하지 않았다고 주장하는 것이다 (Pennsylvania State Police v. Nancy Drew Suders, 124 S.Ct. 2342, 2346-

38) 1987년 동일한 캘리포니아 주 항소법원의 판결인 Brady v. Elixir Indus., 196 Cal. App. 3d 1299 판결에서는 의제해고에 대한 증명의 부담을 사용자에게 지우고 있었는데, 본문의 Turner 사건에서는 Brady 사건에서 정립된 사용자의 입증책임을 근로자에게 전 환시켰다.

47(2004)).

그렇지만 또한 언제나 사용자가 위와 같은 주장을 할 수 있는 것은 아니고, 근로자에게 직접적인 고용상 불이익이 현실적으로 발생한 경우(즉 유형적 고용행위가 취해진 경우)에는 사용자는 위와 같은 항변의 방법이 있다고 하더라도 그것을 주장할 수 없다고 법원은 말하고 있다.

유형적 고용행위란 고용상 지위의 중요한 변화로서, 채용이나 고용·승진탈락, 현저하게 상이한 책임을 가진 직위로의 전환, 근로자의 이익에 현저한 변화를 가져오는 결정 등을 의미한다…… 이 유형적 고용행위는 대부분의 경우 근로자에게 직접적인 경제적 손해를 입힌다(Burington Industries, Inc. v. Kimberly B. Ellerth(524 U. S. 742, 1998)).

그렇지만 이러한 사용자측의 주장이 언제나 가능한 것은 아니다. 사용자로부터 근로자에게 어떤 유형적인 고용행위가 취해진 경우, 다시 말하면 모욕적인 강등이나 심각한 임금삭감 또는 참을 수 없는 근로조건을 가진 직위로의 전직과 같은 고용상의 지위 또는 상태를 공식적으로 변화시키는 불이익조치를 취했을 경우에 이에 대응하여 근로자가 사직을 한 경우에는 사용자측은 어떠한 대응도 할 수가 없다(Pennsylvania State Police v. Nancy Drew Suders, 124 S.Ct. 2342, 2346-47(2004)).

## 2. 소 결

미국 의제해고의 법리는 해고자유원칙에 대한 예외적 법리가 발전되는 과정에서, 근로자의 자발적 사직으로 보이는 고용관계의 종료이지만 실질적으로는 사용자에 의하여 고용조건이 변경됨으로 인하여 근로자가 고용조건의 변경을 받아들이는 대신 직장을 떠나는 것을 선택한 결과인 비자발적 사직을 법리적으로 해결하기 위하여 형성된 원리이다. 일정한 요건하에서 근로자의 비자발적 사직을 부당한 근로관계의 종료로 파악함으로써 해고자유원칙하에 놓인 근로자들을 보호하는 효과를 가지고 있는 것으로 의미지을 수 있을 것이다.

그런데 우리나라에서도 최근 기업의 구조조정이 활성화되는 가운데, 근로자에게 명예퇴직을 권고하였으나 근로자가 이를 받아들이지 않는 경우, 그 근로

자의 근로조건을 가혹하게 함으로써 결국 근로자가 스스로 직장을 떠나도록 하는 문제가 발생하고 있다. 이러한 경우에는 대부분이 외형적으로(최소한 법이 개입할 수 있는 것으로 보이는 범위에서는) 불법의 문제를 발생시키지 않고 회사의 정당한 인사명령이나 업무평가 등을 기초로 하기 때문에, 근로자로서는 사실상 해고와 마찬가지로의 결과가 초래되었다 하더라도 해고제한의 법리에 호소할 수 없게 된다. 물론 우리나라의 판례는 민법상 의사표시이론에 기초하여 “사용자가 사직의 의사 없는 근로자로 하여금 어쩔 수 없이 사직서를 작성·제출하게 한 후 이를 수리하는 이른바 의원면직의 형식을 취하여 근로계약관계를 종료시키는 경우에는 실질적으로 사용자의 일방적인 의사에 의하여 근로계약관계를 종료시키는 것이어서 해고에 해당한다”고 말하고 있다(대법원 1996. 7. 30 선고 95누7765 판결, 2000. 4. 25 선고 99다34475 판결, 2001. 1. 19 선고 2000다51919, 51926 판결, 2002. 11. 8 선고 2002다35379 판결 등). 그러나 민법상 의사표시이론이 노동법의 영역에 포섭됨으로 인하여 이러한 의원면직사건이 실질적 해고로서 인정이 되는 경우는 거의 없으며, 심지어는 사용자가 근로자에게 명예퇴직을 종용하면서 명예퇴직을 하지 않는 경우 가족에 대한 불이익이 돌아가게 될 것이라고 한 경우에도 그것은 ‘(회사의 경영사정상) 사회·경제적 관점에서 용인되는 그와 같은 퇴직의 종용’이기 때문에 사회질서에 반하는 행위를 한 것도 아니고 불공정한 행위를 한 것도 아니라고 보기도 하였다(대법원 2002. 11. 8 선고 2002다35379 판결). 이러한 판례의 태도가 과연 정당한지에 대한 의문이 떠오르는데, 이하에서와 같은 미국의 의제해고법리가 여기에 대한 대안의 단초가 될 수 있지 않을까 생각된다.

다만 의제해고가 인정되기 위해서는 매우 엄격한 요건이 요구되는 만큼, 사용자에게는 의제해고가 아닌 근로자의 자발적 사직임을 주장할 수 있는 통로도 폭넓게 열려 있다고 말할 수 있다. 이것은 의제해고의 법리가 I에서 언급한 바 있는 해고자유원칙에 대한 예외적 법리로서 성립된 것이고, 어디까지나 최소한 외형상으로는, 의제해고는 사용자에게 의한 고용계약의 해지(즉 해고)가 아니라 근로자의 사직의 의사표시에 의한 고용계약의 종료이기 때문일 것이다.

## IV. 요약 및 결론

- 1) 미국은 해고자유원칙을 채택하고 있는 국가이다. 즉 불확정적인 기간을 가진 고용계약관계는 언제나 어떠한 이유로든 해지될 수 있다. 그러나 이 원칙은 크게 세 가지 범주에서의 예외가 인정된다.

첫째, 공공정책적 예외가 인정된다. 즉 국가의 명백하고 정립된 공공정책에 반하는 고용계약의 종료가 이루어진 경우, 이는 부당한 해고로 인정된다. 이것이 공공정책적 예외에 대한 일반적 관점이기 는 하지만, 주에 따라 공공정책에 대한 정의는 조금씩 상이하다.

둘째, 묵시적 계약에 의한 예외가 인정된다. 즉 노사간에 명시된 서면상의 고용계약이 없는 경우라도 고용 편람이나 인사지침 등으로부터 노사간에 묵시적 계약이 형성된 것으로 간주될 수 있는 경우에는 그 묵시적 계약에 의하여 고용 관계가 규정되는 것으로 보는 것이다.

셋째, 신의성실 및 공정거래의 원칙에 의한 예외가 인정된다. 즉 모든 계약에 내재된 신의성실과 공정거래의 원칙을 묵시적 계약의 내용으로 파악함으로써 이를 위반하여 근로자를 해고하는 것을 금지하는 것이다.

이러한 해고자유원칙에 대한 예외는 주에 따라 모두 채택을 하고 있는 경우도 있고, 전혀 채택하지 않는 경우도 있지만, 해고자유원칙에 대한 예외법리의 발전으로부터 우리는 미국의 해고자유원칙이 크게 도전받고 있음을 확인할 수 있다.

- 2) 미국의 의제해고법리는, 근로자의 사직을 사용자에 의한 해고로 간주함을 의미한다. 사직이란 원래 근로자의 자발적 의사에 의한 근로계약관계의 종료이어야 함에도 불구하고 일정한 사정에 따라 이것이 비자발적 의사로 이루어지게 되는 경우가 있으므로, 이러한 경우에 엄격하나마 요건을 충족시키는 경우 이를 사용자에 의한 해고로 보게

되는 것이다. 특히 부당노동행위사건으로부터 발전하여 현재는 주로 차별관련 사건에서 의제해고의 법리가 발전되고 있다.

의제해고를 위해서는 일반적으로 세 가지의 요건이 충족되어야 하는 것으로 보고 있는데, 그것은 첫째 근로자의 사직이 사용자의 불법적 또는 부당한 근로계약 종료행위로부터 발생한 것이 아니어야 한다는 것이고(왜냐하면 사용자의 불법적 또는 부당한 근로계약 종료행위는 곧 해고이기 때문에), 둘째 근로자가 수인할 수 없는 근로조건이 형성됨으로써 근로자가 이를 수인하는 대신 사직서를 제출하였어야 하며, 셋째 이러한 사실에 대하여 근로자가 입증을 해야 한다는 것이다.

미국의 의제해고법리는, 고용계약관계의 종료에 있어서 현시적으로 나타나는 불법 또는 부당한 사유는 사용자에게 존재하지 않지만, 근로자에게 사직하지 않을 수 없는 근로환경의 조성과 근로자가 이에 적절하게 대응하였음에도 사직서를 제출하지 않을 수 없었음이 인정된다면 이를 사용자에 의한 부당한 해고로 간주함으로써 손해배상의 책임을 부담지운다. 나아가 관리자에 의하여 근로자에게 적대적인 근로환경이 조성된 경우에도 그것이 회사의 공식적인 행동으로 간주될 수 있는 경우라면 사용자의 책임이 인정되게 된다. 이것은 해고자유원칙에 대한 예외법리의 발전 가운데 하나로서 고용관계에서 근로조건형성의 주도권이 사용자에게 있음을 인정하고, 사용자에 의한 법적 권리의 침해나 일방적인 근로조건의 변경, 침해된 근로조건의 방치, 근로자에 대한 적절한 구제의 거부 등의 행위가 곧 부당하게 고용계약관계를 종료시키고자 하는 사용자의 의도된 해고행위라고 파악하는 것이다. 다만 이러한 의제해고의 법리는 부당노동행위제도로부터 출발하여 현재는 주로 성차별 특히 성희롱과 관련된 적대적 근로환경의 조성에 대한 책임의 문제로 다루어지고 있는데, 이러한 두 가지 분야 이외의 영역에서도 의제해고사건은 발생하고 있고, 또 일부 주에서는 법률로 의제해고를 규제하고자 하는 태도를 나타내기도 한다.

- 3) 해고자유원칙에 대한 예외적 법리의 발전은 미국이 노사관계를 대등한 당사자간의 계약관계로 인식하는 입장을 버리고 노동관계의 특수성을 인정하면서 이를 비대등한 당사자의 관계로 인식하는 입장으로

변화되었음을 보여준다. 그리고 이것은 노동관계에서 근로자가 사용자에 비하여 약자의 위치에 놓여져 있음으로 인하여 사용자의 해고의 자유에 대한 권리를 제한함으로써 상대적으로 근로자의 고용에 대한 권리를 보호하고자 하는 것이다. 이러한 노동관계에 대한 인식은 해고에 대한 원칙적 제한의 입장을 정립하고 있는 우리나라와 다르지 않다. 다만 원칙적 해고자유와 예외적 해고제한인가, 원칙적 해고제한과 예외적 해고자유인가라는 전제의 차이가 있을 뿐이다.

- 4) 해고자유원칙에 대한 예외적 법리로서 미국의 판례법상 구체화된 의제해고의 기준과 입증책임 등의 내용은 우리나라와 같이 아직까지 이에 대한 법리가 충분하지 못함으로 인하여 원하지 않는 근로환경 하에서 비자발적 사직을 하고서도 적절한 대응책을 찾지 못하고 있는 근로자들을 보호하기 위하여 깊이 고찰되어야 할 내용이라고 생각된다.

## 참고문헌

- 김소영·조용만·강현주. 『부당해고구제의 실효성 제고방안』. 한국노동연구원, (2003).  
 장화익. 『미국 노동법제의 이해 - 미국 노동법제도 개설 및 분석』. 한국노동연구원, (2003).  
 정진경. 「미국의 자유해고원칙의 수정과 부당해고의 제한」, 『노동법연구』 8호, 서울대학교 노동법연구회, (1999).

Ballum, A. Deborah. "Employment at Will: The Impending Death of a Doctrine". *American Business Law Journal* 37 (4). (2000).

*Black's Law Dictionary*. 8th edition, WEST, (2004).

Deakin, Simon. "The Contract of Employment: A Study in Legal Evolution". ESRC Centre for Business Research, University of Cambridge Working Paper No.203.

Shuck. C. “That's It, I Quit: Returning to First Principles in Constructive Discharge Doctrine.” *Berkeley Journal of Employment and Labor Law* 23 (2). (2002).

## **Doctrines and Restrictions of Dismissal in USA**

Eun Jeong Park

The USA is one of the countries adopting the "Employment-at-Will" doctrine. There are, however, three major exceptions to this doctrine: the public policy exceptions, the implied-contract exceptions and the covenant of good faith and fair dealing exceptions. The adoption of these exceptions differ with States. The public policy exceptions are most widely adopted: 43 States adopt them. It should be noticed, however, the import of the exceptions is understood differently with the States.

The restriction on the doctrines of dismissal can be found in constructive dismissal theory as well. "Constructive dismissal" means the employee apparently chooses to resign of his/her own free will but actually he/she is fired by the employers. For the 'resignation' to be recognized as dismissal, (1) the employee's resignation should not be caused by employer's illegal or unfair conduct to terminate the employment contract, (2) the cause of the resignation should be the intolerable working condition, and (3) employee should give proof of the circumstances causing his/her unwanted resignation.

This consideration, in my opinion, could be suggestive for legal judgement about unwanted resignation due to undesirable change of working condition.

Keywords : employment-at-will, dismissal doctrine in USA, restrictions on dismissal in USA, constructive dismissal, unfair labor practice