

노동정책연구
2010. 제10권 제1호 pp.177~199
© 한국노동연구원

연구논문

영국의 사업장 내 징계해고절차에 관한 연구

김근주*

징계절차의 정당성은 적법절차의 원리에 따른 근로자의 변론권 확보라는 법이론적 관점과 사업장 자체의 분쟁해결 가능성 및 분쟁 대상 명확화라는 정책적 관점에서 볼 때 중요하지만, 이에 대하여 근로기준법은 별도로 규율하고 있지 않다. 판례는 주로 단체협약 및 취업규칙 규정에 근거한 징계절차의 정당성을 중심으로 판단하면서, 집단적 규범으로 규정되지 않은 ‘일반적 절차적 정당성’의 인정에는 소극적이다.

법이론적 타당성과 노사정책적 필요성에 따라 향후 징계의 절차적 정당성을 입법화하는 것이 바람직하지만, 이 경우 절차 위반의 효력의 범위와 정책적 실효성의 확보라는 측면에서 문제점이 발생할 수 있다. 이 글에서는 이에 대한 시사점을 얻기 위해 징계해고절차의 입법화의 경험이 있는 영국을 살펴보았다. 영국은 부당해고제도가 도입된 후 징계해고절차를 판례법리로 규율하여 오다가, 2004년 ‘3단계 필수절차’를 도입하여 제도적으로 근로자의 변론권을 보장하였다. 그러나 법적 효력과 분쟁해결 효과라는 정책적 목적에 부합되지 않아서 폐지하였고, 현재 ACAS 지침을 통한 가이드라인 방식으로 규율하고 있다. 영국의 이러한 변화 과정에서는 해고절차 위반의 효과 및 기업 내 분쟁해결제도의 실효성 등에 관한 많은 논의가 있었는데, 이는 향후 우리의 제도적 개선방안 논의에 많은 도움이 되리라 생각한다.

핵심용어 : 절차적 정당성, 영국 해고법제, 사업장내 분쟁해결제도, 징계해고

논문접수일: 2010년 2월 27일, 심사의뢰일: 2010년 3월 9일, 심사완료일: 2010년 3월 25일

* 한양대학교 노동법 박사과정(birdekim@paran.com)

I. 글을 시작하며

1. 해고법제에서 해고절차의 지위

흔히 해고를 그 사유에 따라 통상해고, 징계해고, 경영상 이유에 의한 해고(이하 ‘경영상 해고’)로 구분한다. 통상해고는 징계사유가 아닌 근로자의 일신상의 사유(질병, 장애 등으로 인한 업무수행의 불가 등)로 인한 해고이며, 징계해고는 취업규칙이나 단체협약 등에서 정한 징계사유에 해당하는 근로자의 행위를 제재하기 위한 해고이다. 통상해고와 징계해고는 근로자 측(근로계약상)의 사유를 원인으로 해고가 발생하므로 사용자 측(근로계약관계 외적) 사유에 의한 경영상 해고와 구분된다. 통상해고와 징계해고 모두 「근로기준법」(이하 근기법) 제23조 제1항의 ‘정당한 이유’를 근거로 그 유효성이 판단되는데, 실제 해고분쟁에서는 징계해고가 절대 다수를 차지하고 있다. 징계해고에서는 주로 징계사유의 정당성, 징계절차의 정당성, 징계양정의 상당성 또는 적정성 등이 다투어진다.¹⁾

이 중 징계절차의 정당성에 관하여, 판례는 취업규칙 등에 징계절차가 정하여져 있으면 그 절차는 징계의 유효요건으로 보지만, 징계에 관한 규정에 징계협약의 사실의 고지, 변명의 기회 부여 등의 절차가 규정되어 있지 않는 경우에는 그와 같은 절차를 밟지 아니하고 한 징계처분도 정당하다고 본다.²⁾ 근기법 제93조 제11호에서 징계(제재)에 관한 사항을 취업규칙의 필요적 기재사항으로 규정하고 있지만, 이를 징계절차의 근거규정으로 해석하기에는 무리가 있으므로, 판례는 징계절차의 정당성을 각 사업장의 단체협약이나 취업규칙에서 정하고 있는 해고절차 규정에 대한 규범적인 평가를 통하여 판단하고 있는 듯하다. 그러나 이러한 방식은 구체적 타당성 도모라는 관점에서는 적합할 수 있지만,

1) 이철수·김인재·강성태·김홍영·조용만, 『로스쿨노동법』, 법학전문대학원 교재, 로스쿨협의회, 2010, p.131.
 2) 대법원 1979.1.30 선고 78다304판결, 대법원 1992. 4. 14 선고 91다4775판결, 대법원 1999. 3. 26 선고 98두4672판결 등.

개별 사안에 따라서 판단 대상(집단적 규범)이 달라지기 때문에, 판례를 통하여 징계절차의 보편적인 기준을 도출하기는 쉽지 않다.

해고의 절차적 제한은 ① 법정(法定)절차와 약정절차 ② 경영상 해고에 의한 해고절차와 기타 해고의 절차 ③ 사용자의 해고 결정 전 절차(이하 사전절차)와 해고 결정 후의 절차(이하 사후절차) 등으로 구분할 수 있다. 이 중 현행 근기법은 제24조 제2항 내지 제4항에서 ‘경영상 이유에 의한 해고의 제한’(이하 경영상 해고), 동법 제26조의 ‘해고의 예고’, 동법 27조의 ‘해고사유 등의 서면통지’를 규정하고 있는데, 경영상 해고 절차를 별론으로 하면, 해고에 대한 사전 예방적 기능을 고려한 규정은 존재하지 않는다. 그러나 ① 징계해고가 징계처분의 일종으로 징계절차를 거치는 과정에 따라 그 결정이 유동적이므로 대상 근로자의 참여가 필요하다는 점, ② 징계절차 기간은 사용자와 근로자가 감정적으로 대처하는 것을 막는 일종의 냉각기간으로 작용한다는 점,³⁾ ③ 징계해고의 절차는 해고의 정당사유를 사전에 절차적으로 담보함으로써 사전 안전장치로서 중요한 기능을 한다는 점을⁴⁾ 고려한다면, 해고에 대한 사전 예방적 기능으로서 징계해고 절차를 규율할 필요성이 있다.

2. 논의의 대상과 범위

영국은 1970년대 부당해고제도가 도입된 이래로 징계해고절차를 판례법리로 다루어 왔지만, 2002년 고용법(이하 2002년법)에서 ‘3단계 필수절차’를 도입하면서 입법적으로 규율하고자 하였다. 그러나 최근 2008년 고용법(이하 2008년법)에서는 ‘3단계 필수절차’를 폐지하고 ACAS⁵⁾ 지침(Code of Practice)으로 이를 규정하였는데, 이 과정에서 많은 제도적·해석적 논의가 있었다. 이 글의 목적은 이러한 변화와 논의 속에서 제기된 쟁점들을 통해서 우리나라의 입법적 개선방안에 대한 시사점을 얻고자 하는 데 있다.

3) 도재형, 「징계해고의 절차적 제한」, 서울대학교 석사학위 논문, 1997, p.4 각주 8.

4) 이흥재, 「해고의 절차적 제한」, 『절차적 정의와 법의 지배』, 박영사, 2003, p.91.

5) ACAS는 'Advisory, Conciliation and Arbitration Service'의 약어로 개별적 또는 집단적 노사분쟁에 관한 일반적인 알선·조정·중재 서비스를 하는 기관이다. ACAS에서 실시하는 알선·조정 업무는 양 당사자의 동의가 없는 한 강제성이 없다.

이 글은 사업장 내 해고절차 중에서 징계해고절차에 중점을 두고 있다. 경영상 해고(dismissal by the reason of redundancy⁶⁾)와 해고이유 서면통지요구권, 해고예고제도는 ‘사업장 내 징계해고절차’가 아니므로 이 글에서는 다루지 않는다. 사업장 내 징계해고 절차 중에서 단체협약으로 규율하는 부분 역시 이 글의 대상이 아니다. 노사가 합의한 해고절차는 1996년 고용권법(Employment Rights Act 1996: 이하 고용권법) 규정의 예외로 ‘해고절차협약’이라고 하여 별도로 규율하고 있기 때문이다.⁷⁾

-
- 6) 고용조정(redundancy)은 고용조정을 이유로 한 해고(경영상 해고)와 근로자의 귀책사유 없는 무급휴직, 조업감축을 모두 포함하는 개념이다.
- 7) 해고절차협약은 하나 이상의 자주적 노동조합과 사용자 또는 사용자 단체가 해고절차에 대하여 체결한 서면협약(고용권법 제235조 제1항)을 말한다. 영국의 단체협약은 법적 구속력이 인정되지 않지만, ① 서면으로 작성되고 ② 해당 합의가 법적으로 구속력 있는 계약이 될 것이란 것을 양 당사자가 의도하여 명시적으로 표현한 규정이 있는 때에는 (그 내용에 관하여) 단체협약의 법적 구속력이 발생한다(Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992(이하 노조 및 노사관계법) 제179조 제1항). 2002년 통상산업부에 따르면 대상 단체협약 중 71%가 징계절차를 법적 구속력이 발생하는 것으로 규정하고 있다고 파악하였다(Cully, M. O'Reilly, A. Millward, The 2002 Workplace Employee Relations Survey, DTI, 2003. p.17). 해고절차협약과 별도로, 통상산업부 장관은 지역별 내지 산업별로 노사 양 당사자 모두가 해고절차에 관하여 합의를 하는 때에는 부당해고의 절차와 배상기준에 관하여 고용권법과 달리 정할 수 있는 권한이 있다(고용권법 제110조 제3항). 통상산업부 장관은 ① 합의의 당사자가 되는 모든 노동조합이 자주적 노동조합인지 여부 ② 협약 내용의 보편성 ③ 협약이 부당해고의 효력(금전배상)을 정하는 경우에 고용권법보다 하회하고 있지 않은지 여부 ④ 협약 내용에 관한 분쟁 발생시 노동법원뿐만 아니라 조정 및 중재 또는 독립적인 기구에서 해결할 권리를 포함하고 있는지 여부 등을 고려해서 (동법 제110조 제3항 (a)-(d)) 이러한 명령을 내릴 수 있다. 통상산업부 장관의 명령에 따라 지역별로 별도의 해고협약이 성립한 예로는 북아일랜드(Dismisal Procedures Agreement Designation 1981 (Revocation) Order (Northern Ireland) 2004), 산업별로 성립한 예로는 전기산업이 있다(The Dismissal Procedures Agreement Designation (Electrical Contracting Industry) Order 1991 Revocation Order 2001). 이 협약들은 ‘3단계 필수절차’의 도입으로 2004년과 2001년에 각각 폐지되었다.

II. 해고절차에 관한 기준과 판례법리

1. 해고법제에서 해고절차의 지위

영국 해고법제에서 부당해고에 관한 최초의 입법은 1971년 노사관계법이다. 이 법은 부당해고를 부당노동행위의 일종으로 규율하였다는 점이 특징적이다. 이후 1975년 고용보호법은 해고의 정당성(fairness)을⁸⁾ 규정하고 입증책임을 사용자에게 부과함과 동시에 해고시 근로자의 권리를 규정하였다. 이후 1978년 고용보호(통합)법은 현행 법령과 같이 복직 및 재고용과 배상이라는 구제방식의 체계를 갖추었고, 이는 1996년 고용권법(이하 고용권법)에 계승되었다.

현행 고용권법은 제9장 근로계약의 종료(제86조-제93조)에서 해고예고와 해고이유 서면통지요구권을 규정하고 있고, 제10장 부당해고(제94조-제134조)에서 부당해고시 근로자의 권리와 해고의 정당성, 금전보상 등을 규정하고 있다. 경영상 해고에 대해서는 그 정당성과 별도로 법정 고용조정보상금에 대한 청구가 가능하도록 하고 이를 제11장 고용조정보상금 등(제135-제181조)에서 규정하고 있다.⁹⁾ 이와 같이 영국의 부당해고제도는 제정법으로 자세히 규정되어 있지만, 징계해고절차는 2002년법 제정 전까지는 비법규적 규범인 ACAS 지침(Code of Practice)에서¹⁰⁾ 규정되었다. 징계해고에 관한 ACAS 지침은 1977년 처음 발행되었는데, 이 지침에는 ① 징계위원회의 서면통지 ② 징계대상 특정 ③ 진술기회 부여 ④ 제3자의 조력을 받을 권리 ⑤ 위원회 개최 및 재심청구권 등의 절차적 요건들이 규정되어 있었으며,¹¹⁾ 이러한 절차 위반의 효력은 판례

8) 영국의 부당해고에 대한 금전배상적 구제를 중시하여 Fairness를 공정성으로, unfair dismissal을 불공정해고로 번역하기도 하지만, 이하에서는 우리의 용어와 통일성을 기하기 위하여 각각 정당성, 부당해고로 해석한다.

9) 1975년 성차별금지법(제65조 및 제66조), 인종차별금지법(제56조 및 제57조), 장애인차별금지법(제8조) 등과 1999년 고용관계법 및 노조 및 노사관계법에서도 해고 관련 규정이 있다.

10) ACAS가 담당하는 기능은 노조 및 노사관계법 제209조 내지 제214조에 규정되어 있다.

11) 이 지침은 1997년, 2000년과 2004년, 그리고 2009년에 개정되었다.

법리에 의하여 다루어졌다.

2. 판례법의 규율

가. No Difference Rule

1970년대 중반 부당해고제도가 도입되었을 때 법원은 단체협약으로 징계와 해고의 절차를 규정하고 있으면 준수하여야 하며 위반시 규정된 효과가 발생함은 물론이고, 징계절차에 관한 별도의 합의가 없더라도 사용자가 근로자를 해고할 때 당연히 지켜야 할 합리적인 절차를 거치지 않은 경우에는 부당해고가 된다고 보았다.¹²⁾

그러나 *British Labour Pump v Byrne* 사건(이하 *British Labour Pump* 사건)에서¹³⁾ 법원은 ACAS 지침을 포함한 해고절차 위반에 대하여 다음과 같이 판시하였다.

ACAS 지침 위반이나 합리적인 해고절차의 부재와 같은 절차적 부당성이 존재하는 경우에는, 만약 이러한 절차적 부당성이 존재하지 않았다고 가정할 때에 해고가 정당한 경우, 즉 해고사유가 정당한 경우에는 ... 사용자가 절차를 진행하였다고 할지라도 근로자는 해고가 되었을 것이라는 점을 입증하는 때에는 ... 정당한 이유로 합리적인 절차를 거쳐서 해고를 한 경우와 다르지 않으므로(no difference), 사용자가 개연성을 입증하는 경우에는 결과에 있어서 차이가 없다 ...

British Labour Pump 사건에서 법원은, 정당한 절차의 준수가 해고의 정당성 평가에서 고려되어야 하는 하나의 요소일 뿐이므로 절차적 하자가 있음에도 불구하고 사유의 정당성을 갖춘 경우에는 정당한 해고로 보았다. 이와 같은 *British Labour Pump* 사건의 법원의 법리를 “no difference” rule이라고 하는데, 1980년대 중반의 판례들은 해고절차에 관하여 이 법리를 적용하였다.

12) *Dunning AJ & Sons v Jacomb NIRC* [1973] ICR 448: 이 글의 판례는 주로 *Industrial Relations Law Reports, Unfair Dismissal - A Guide to Relevant Case Law(26th)*, LexisNexis UK, 2009를 참고하였다.

13) *British Labour Pump Co Ltd v Byrne* [1979] ICR 347.

나. 'Polkey' 삭감법

해고절차에 관한 *British Labour Pump* 사건의 법리는 구(舊)상원 재판부 (House of Lords)의¹⁴⁾ *Polkey v AE Dayton Services*¹⁵⁾ 사건(이하 *Polkey* 사건)에 의하여 변경된다. 이 사건에서 상원 재판부는 해고절차를 위반한 해고는 부당해고가 된다고 판시하였다. 그리고 *British Labour Pump* 사건에서와 같이, 사용자가 합리적인 해고절차를 거쳤다고 할지라도 해고사유가 정당하기 때문에 근로자는 해고가 되었을 것이라는 점의 입증은 단지 구체적인 보충적 손해배상액에서 반영될 요소로 보았다. 구체적으로 법원은 다음과 같이 판시하였다.

해고는 해고사유와 상관없이 순전히 절차적인 문제가 존재할 경우에도 부당하게 되며 ... 즉시해고, 의제해고와 같은 예외적인 상황을 제외하고, 일반적으로 근로자는 해고되기 전에 사용자에게 의견 표명을 할 권리가 있다 ... 단, 해고가 완전하게 절차적 이유만으로 부당하게 된 경우에는, 노동법원의 절차 진행 과정에서 사용자가 근로자에게 의견 표명을 할 기회를 제공하였다 하더라도 해고사유가 존재하므로 여전히 해고되었으리라는 점을 증명하면, 이와 같은 상황을 고려해서 노동법원은 근로자에게 지급하여야 할 보충적 금전배상을 감액하거나 면제할 수 있다 ...

이와 같이 *Polkey* 사건에서 상원 재판부는 원칙적으로 근로자의 변론권이 행사되지 않은 것 자체로 부당해고가 된다고 보았다. 그러나 사용자가 해고사유가 정당함에도 불구하고 근로자의 변론권을 보장하지 않음으로 인하여 부당해고가 된 경우에는, 사용자가 정당한 해고절차를 거쳤더라도 근로자를 해고하였을 것을 입증하면 이를 감안하여 보충적 금전배상액을 조정(감면)할 수 있다고 하였다. 이러한 상원 재판부의 입장을 'Polkey 삭감법'이라 한다.

Polkey 삭감법은 근로자의 변론권과 해고절차의 중요성을 강조하였지만, 실제 부당해고 구제의 대부분을 차지하는 금전배상에서 감면 가능성을 배제하지 않았다.¹⁶⁾ 이후 판례들은 *Polkey* 삭감법을 적용함에 있어서 보충적 금전배상액

14) 영국은 2005년 헌정개혁법이 통과되면서 상원 재판부를 폐지하고 2009년 10월 1일부로 대법원(Supreme Court)체계로 전환되었다.

15) *Polkey v AE Dayton Services* [1987] IRLR 503.

16) 금전배상은 ① 기초적 금전배상 ② 보충적 금전배상 ③ 추가적 금전배상으로 구성되는데, 기초적 금전배상은 근로자의 연령, 주급, 근속연수를 고려한 것이며, 보충적 금전배상은 근로자에게 발생한 경제적 손실의 보상과 기타 근로자의 지출 및 이익 상실을 고려한 것

의 감면 정도에 큰 차이를 보였는데 부당해고가 인정됨에도 불구하고 실제 인정된 배상이 극히 소액인 경우도 나타나게 되었다. Polkey 사건 이후의 판례의 경향은 크게 감액법과 연기기간 배상법(the length of deferral)으로 구분되었다. 두 방식은 “해고로 인하여 발생한 합리적인 비용과 해고로 인하여 취득할 수 있었던 이익(benefit)을 고려하여 공평하고 공정하게 산정”하도록 규정한 보충적 금전배상 규정(고용권법 제123조)의 범위를 구체적 사건에서 어떻게 적용할 것인지에 관하여 차이점을 보였다.¹⁷⁾ 이 두 방식의 구체적인 산정법은 다음과 같다.

- 감액법¹⁸⁾ : 노동법원의 심리 중에 해고절차에 관계없이 사용자가 해고사유의 정당성을 증명하는 경우에는, 절차 위반에 대한 사용자의 고의·과실, 근로자의 적극적 항변의사 표명, 절차 진행의 가능성 등을 종합적으로 고려한 후, 사용자의 해고사유가 부당한 경우의 보충적 금전배상액에서 사용자에게 귀책 불가능한 비율을 삭감하는 방식.
- 연기기간 배상법¹⁹⁾ : 노동법원의 심리 중에 해고절차에 관계없이 사용자가 해고사유의 정당성을 증명하는 경우에는, 해고절차로 인하여 해고가 늦춰질 수 있었던 기간만을 보충적 금전배상액으로 인정하는 방식. 예컨대, ACAS 지침에 따른 위원회 소집기간이 대략 2주 정도 걸린다고 하면, 해고가 확정되기 전까지 2주간의 근로관계가 더 존속하게 되므로, 2주분의 임금 상당액을 보충적 금전배상액으로 인정.

감액법에 따르면 보충적 금전배상의 감액을 인정하지만, 그 범위는 근로자의 상당한 과실이 있는 등 예외적인 경우를 제외하고 노동법원의 재량에 따른다. 반면 연기기간 배상법에 따르면 보충적 금전배상액은 ‘해고절차’의 총 소요기간 정도에 그치므로, 감액법에 비하여 실제 배상금액은 소액이 될 가능성이 많

이다. 추가적 금전배상은 사용자의 고용회복명령 불이행 또는 차별적 해고에 의한 손해 배상 등 특별한 사용자의 불법에 대한 제한에 대한 것이다.

17) Richard W. Painter, Ann E. M. Holmes, *Cases and Materials on Employment Law(7th)*, Oxford University Press, 2009, p.258

18) *Harvey v Institute of the Motor Industry* [1995] IRLR 416; *Khanum v IBC Vehicles Ltd* [1997] IRLR 147 등.

19) *Clancy v Cannock Chase Technical College* [2001] IRLR 331.

다. 20) 결과적으로 Polkey 삭감법은 절차적 준수의 중요성을 강조했음에도 불구하고, 해고절차를 사업장에서 강제하도록 하는 예방적 효력은 미흡하였다. Polkey 사건 이후 판례들은 사건에 따라 보충적 금전배상의 인정 범위에서 큰 차이가 있었으며, 보다 통일적 해석의 필요성도 제기되었다. 그러나 이러한 비판에도 불구하고, Polky 삭감법은 절차적 정당성의 중요성을 강조함과 동시에 보충적 금전배상을 통한 해결이라는 잣대를 마련하였다는 점에서 의의가 있으며, 판결 이후 약 15년간 해고절차에 관한 판례법리로 인정되었다.²¹⁾

Ⅲ. ‘3단계 필수절차’의 도입과 문제점

1. ‘3단계 필수절차’의 도입

2001년 통산산업부는 ‘분쟁해결의 방식(Routes to Resolution)’이라는 보고서에서, ① 법원의 판단에 따라 해고절차 위반에 대한 구제시 배상액 편차가 심하여 법적 안정성이 확보되지 못할 뿐만 아니라, ② 노동법원의 담당건수를 줄이고 분쟁대상을 명확하게 할 필요성이 있으므로,²²⁾ 사업장에서 해고에 대한 기본적인 절차를 반드시 거치도록 하여 자체적으로 분쟁을 해결할 수 있는 제도가 필요하다고 주장하였다.²³⁾ 이 보고서에 따라 ‘3단계 필수절차’를 도입하고 고용권법상 ‘해고의 절차적 정당성’을 규정하도록 하는 내용의 2002년법이 제정되었다. 동법은 제1장에서 해고와 징계절차를 제2장에서 분쟁해결절차에 관

20) 유사한 사실관계에서도 사업장별 해고절차 기간이 다르기 때문에 10주간의 주급 상당액을 보충적 금전배상액으로 인정한 사건(Elkouil v. Coney Island Ltd EAT [2002] IRLR 174)이 있는 반면, 단 1주만을 인정한 사건(Sagoo v Weatherseal Holdings Ltd EAT [2002] IRLR 125)도 있다.

21) Simon Deakin, Gillian S. Morris, *Labour Law*, Hart Publishing, 2005, p.496.

22) 이 외에도 2000년 10월 2일부터 1998년 인권법(Human Rights Act 1998)의 시행에 따라 제6조에 규정된 공정절차의 원리의 대사인적 효력 문제도 간접적인 원인으로 작용하였다(Robin Allen QC, Rachel Crasnow, Anna Beale, *Employment Law and Human Rights*(2nd), Oxford University Press, 2007, p.108 이하 참조).

23) Tonia Novitz, Paul Skidmore, *Fairness at Work - A Critical Analysis of the Employment Act 1999 and its Treatment of Collective Rights*, Hart Publishing, 2001, p.121.

한 내용을 규정하였고, 보다 구체적인 내용은 시행일인 2004년 10월까지 부수적 입법을 통하여 해결하도록 규정하였다. 이에 따라 2004년 분쟁해결에 관한 규칙(Employment Act 2002 (Dispute Resolution) Regulations 2004)이 제정되었다.

2002년법이 도입한 사업장 내 징계해고절차는 ACAS 지침을 고려하여 ① 징계위원회 개최의 서면통지 ② 징계위원회 ③ 이의제기 및 재심의 3단계 절차를 거치도록 하는 한편, 예외적으로 사용자가 근로자의 비위행위에 대하여 징계위원회 없이 확정적으로 해고를 결정한 뒤 근로자에게 이의제기권을 부여하는 방식(약식절차)도 인정하였다. 동법에서 규정된 ‘3단계 필수절차’의 세부적인 내용은 다음과 같다.

가. 징계위원회 참석에 대한 서면통지

사용자가 징계하기 위해서는 징계대상 근로자에게 ① 징계의 근거(비위행위) ② 징계위원회 장소와 일시 ③ 징계위원회에 참석하는 근로자의 권리를 서면으로 통지하여야 한다(2002년 법 부칙 제2조). 근로자의 참석이 힘들거나 변론권을 실질적으로 행사하기 힘든 촉박한 기일에 징계위원회가 개최되는 경우에는 징계위원회에 관한 법적 효과는 무효로 규정하고 있다(동법 부칙 제2조 제2항 (a)). 근로자에게는 변론권 이외에도 징계위원회에 사용자 측 위원이 아닌 제3자를 참석시킬 권리가 있으므로, 근로자가 이를 행사할 수 있도록 서면통지는 충분한 시간을 두고 발송되어야 한다. 또한 징계의 근거(비위행위)가 특정되지 않은 경우에는 징계위원회는 개최될 수 없으며, 이에 대한 법적 효력을 무효로 규정하고 있다(부칙 제2조 제2항 (b)). 징계의 근거에 대한 특성은 대상 근로자가 한 행위에 대한 구체적인 사실관계를 기술할 필요는 없지만, 비위행위의 본질을 알 수 있도록 해야 한다. 예컨대 폭력(fighting), 지휘명령 불복종(insubordination) 또는 부정행위(dishonesty) 등의 ‘포괄적인 용어’로 근로자의 문제 행위가 무엇인지 알 수 있도록 표시하여야 한다.²⁴⁾ 노동법원은 징계절차의 제1단계인 ‘징계위원회 참석에 대한 서면통지’의 취지가 해당 근로자에게 명확하게 문제 사실을

24) Alexander v Bridgen Enterprises Ltd [2006] IRLR 422 EAT.

인식시키기 위한 것이기 때문에 사용자가 법령상 용어인 부적격(*incompetence*) 및 비위행위(*misconduct*) 등을 사용하였더라도, 근로자가 이해하고 이에 대한 항변을 준비하였다고 한다면 제1단계 절차는 충족된 것으로 보았다.²⁵⁾

나. 징계위원회 개최

징계위원회는 서면통지된 장소와 일시에 개최되어야 한다. 징계위원회는 근로자에게 한 징계의 근거에 대한 내용만을 판단하며 이와 관계없는 평소의 근무태도 등에 대해서는 징계사유로 판단할 수 없다. 징계위원회에는 사용자와 징계대상 근로자 이외에 제3자의 참여가 필요하지만, 근로자가 서면으로 사용자에게 제3자의 참여를 원치 않는다고 통지한 경우에는 제3자가 참여하지 않더라도 징계위원회는 유효하다(앞의 *Draper v Mears Ltd* 사건). 징계위원회는 대상 근로자가 자신의 입장에서 사용자에게 충분한 설명을 한 후에, 이에 대한 사용자의 의견을 듣는 것이 핵심이므로, 근로자의 변론권이 전혀 보장되지 않은 상태에서 사용자의 징계 근거에 대한 정당성만을 설명한 징계위원회는 유효하다고 볼 수 없다(앞의 *Alexander v Bridgen Enterprises Ltd* 사건). 한편, 징계위원회가 개최된 후에 사용자는 해당 근로자의 징계 정도를 결정하고 잠정적인 징계의 효력 발생일을 명시하여 근로자에게 통보하여야 하며, 근로자가 재심을 요구할 권리가 있음을 알려 주어야 한다(동법 부칙 제2조 제4항). 판례는 동법이 사용자는 근로자에게 결정에 관하여 ‘위원회 후에(*after the meeting*)’ 통지해야 한다고 규정하고 있지만, 이는 위원회 폐회 후에 별도의 절차를 거쳐 근로자에게 통지하는 것만이 정당하다는 의미는 아니며, 위원회 폐회와 동시에 최종 결정을 구두로 통지하는 것도 ‘위원회 후에’라는 법적 표현 범위 내에 있다고 보았다.²⁶⁾

25) *Draper v Mears Ltd* [2006] IRLR 869 EAT.

26) *YMCA Training v Stewart* [2007] IRLR 185 EAT.

다. 재심

근로자가 결정된 징계에 대하여 이의가 있다면 사용자에게 재심을 요청할 수 있다. 일단 근로자가 재심을 요청하면 사용자는 반드시 재심을 개최하고 해당 근로자를 참석시켜야 한다(동법 부칙 제3조 제2항). 재심은 반드시 징계의 효력이 발생하기 전에 개최되어야 하는 것은 아니다(동법 부칙 제3조 제4항). 사용자는 해당 근로자가 재심징계위원회에 참석하기 위한 합리적인 조치를 하여야 하며(동법 부칙 제3조 제3항), 재심 후 징계위원회의 결정과 변동이 없다 하더라도 사용자는 반드시 해당 근로자에게 확정결정을 통보하여야 한다(동법 부칙 제3조 제5항).

라. 약식절차

징계해고는 근로자에게 통보 후 징계위원회를 개최하여 근로자의 의견을 청취하고 결정하는 것이 원칙이지만, 즉시해고의²⁷⁾ 경우 징계위원회의 소집 없이 해고할 수 있도록 하였다(약식절차). 즉시해고에서는 해고예고의무가²⁸⁾ 면제되므로, 사용자가 근로자에게 ① 해고의 원인이 된 행위 ② 해고를 결정한 근거 ③ 이에 대한 재심을 요청할 수 있는 근로자의 권리가 기재된 서면 또는 사본을 보내면(동법 부칙 제4조) ‘3단계 필수절차’는 준수된 것으로 본다. 이후 근로자는 서면을 받은 후 사용자에게 재심을 요청할 수 있고(동법 부칙 제5조 제1항), 사용자는 근로자의 요청을 받은 후 근로자가 재심에 참석할 수 있도록 합리적인 조치를 취한 후(동법 부칙 제5조 제3항), 재심을 개최하고 근로자를 참석시

27) 즉시해고는 “고용 종료의 통지는 다른 당사자의 행위로 인하여 통지없이 계약을 종료할 수 있는 권리에 대해서는 영향을 미치지 않는다”고 규정한 고용권법 제86조 제6항을 근거로 인정되고 있는데, 판례는 근로자가 심각한 비위행위(gross misconduct)를 저지른 경우에 즉시해고를 인정하고 있다. 한편, 2004년 분쟁해결에 관한 규칙 제3조는 약식절차가 적용되는 즉시해고가 인정되기 위해서는 ① 사용자가 근로자의 행위를 이유로 해고를 결정하고 ② 근로자의 행위를 인지하자마자 해고가 이루어졌으며 ③ 그 상황이 즉시해고를 충족하고 ④ 사용자가 이와 같이 한 것이 합리적인 근거가 있었을 때, 약식절차를 할 수 있다고 규정하고 있다.

28) 고용권법 제86조 제1항은 ① 계속근로기간이 2년 미만인 경우에는 1주일 이상 ② 계속근로기간이 2년 이상 12년 미만인 경우에는 계속근로기간 1년마다 1주일 이상 ③ 계속근로기간이 12년 이상인 경우에는 12주 이상의 기간을 최저 해고예고 기간으로 규정하고 있다.

켜야 한다(부칙 제5조 제2항). 재심 후에 사용자는 근로자에게 결정을 통보하여야 한다(동법 부칙 제5조 제4항).

‘3단계 필수절차’는 경영상 해고, 비공인 파업과 대체고용인력의 해고에는 적용되지 않으며, 이에 관한 별도의 합의가 있으면 그에 따른다. 한편 근로자의 비위행위가 해당 근로자의 참여하에서 고충처리절차와 같은 다른 절차에 의해서 평가받은 때에는 ‘3단계 필수절차’는 생략될 수 있다.²⁹⁾

2. ‘3단계 필수절차’ 위반의 효과와 문제점

2002년 법은 ‘3단계 필수절차’와 함께 ‘근로자의 해고가 동법 부칙 2 제1장에 규정된 절차의 적용을 받음에도 불구하고 ① 사용자가 절차를 준수하지 않았으며 ② 절차 위반이 전적으로 또는 주로 사용자가 법정 요구를 따르지 않았기 때문인 경우에 해고는 부당하게 된다(고용권법 제98조A 제1항)’고 규정하여 절차적 정당성 규정을 도입하였다. 이는 앞의 Polkey 사건의 취지를 감안한 것인데, 해고의 절차적 정당성은 부당해고의 정당성 판단에 필요하다는 점을 명시적으로 규정한 최초의 입법이었다.

절차 위반의 효과에 대하여도, 보충적 금전배상액이 일정하지 않은 것을 고려하여 ‘3단계 필수절차’를 위반한 해고에서 보충적 금전배상은 10% 이상 증액되어야 하며, 재량으로 최고 50%까지 증액할 수 있도록 하였다(고용권법 제120조 제1항A, 제1항B 참조). 한편 해고사유의 정당성이 부정되어 부당해고로 판단되더라도, 근로자가 법정해고절차에 적극적으로 참여하지 않았던 때에는 보충적 금전배상은 10% 감액하고 재량으로 최대 50%까지 감액시킬 수 있도록 하였다(고용권법 제124조A). 사용자의 근로계약상 중대한 의무 위반을 이유로 한 의제해고(고용권법 제95조 제1항 (c))의³⁰⁾ 경우, 근로자가 법정고충처리절차를 거치지 않고 바로 사직하고 노동법원에 구제를 청구하는 때에는 “근로자

29) 예를 들어 동료 근로자를 성적으로 괴롭혀, 동료 근로자가 고충처리절차를 신청하였고, 이에 징계대상 근로자가 참석하여 자기 변호를 한 때에는 고충처리절차에서 징계행위의 평가가 이루어졌으므로 ‘3단계 필수절차’는 생략될 수 있다.

30) 사용자의 의무 위반으로 인하여 고용관계 존속이 불가능하다고 느끼는 근로자는 고용관계를 스스로 종료시킨 후 이를 해고로 다룰 수 있는데, 이를 의제해고(constructive dismissal)라 한다.

가 법정해고절차에 적극적으로 참여하지 않은 경우”와 마찬가지로 보충적 금전 배상액을 10% 감액하고 재량으로 최대 50%까지 감액이 가능하도록 하였다.

그러나 고용권법 제98조A 제2항은 “제1항에 있어서, 만일 사용자가 절차를 준수하였다 하더라도 해당 근로자를 해고하였을 것을 입증하는 경우에는, 근로자의 해고에 관한 절차를 사용자가 준수하지 않았다는 사실 그 자체가 제98조 제4항 (a)에서 규정하고 있는 사용자의 불합리한 행위로 취급되어서는 안 된다”고 규정하여³¹⁾ ‘사용자의 추후 입증’을 통하여 ‘3단계 필수절차’가 준수되지 않은 경우라도 부당해고로 판단되지 않을 여지가 있도록 하였다. 이 규정에 대하여, 법원은 ‘고용권법 제98조A 제2항은 사용자의 추후 입증에 따라 절차를 위반하였음에도 불구하고 부당해고가 되지 않을 수 있다는 법적 근거를 마련한 조항’으로 해석하면서,³²⁾ ‘사용자의 추후 입증’이 인정되면 노동법원이 반드시 이를 고려해야 한다고 해석하여 그 적용대상을 확대하고자 하였다.³³⁾ 그러나 노동법원의 이러한 입장이 일관되어 하나의 법리가 된 것은 아니다. *Software 2000 Ltd v Andrews* 사건에서³⁴⁾ 노동항소법원은, 고용권법 제98조A 제2항의 규정은 사용자가 절차를 준수하였어도 해고를 했을 것이라는 사실 증명에 노동법원이 기속되는 것은 아니며 ① 노동법원이 해고의 정당성을 인정하면서 절차 위반에 따른 금전배상을 인정하거나 ② 정해진 기간만 고용관계회복명령을 하는 것도 가능하다고 하여 노동법원의 재량적 판단 사항임을 판시하였다. 그러나 이후 *YMCA Training v Stewart* 사건에서³⁵⁾ 노동항소법원은 *Software 2000 Ltd v Andrews* 사건의 법리에 반대하면서, 사용자의 증명에 노동법원은 귀속된다고 보았다.

31) 고용권법 제98조 제4항 (a)는 “해고의 정당성이라는 문제의 결정은 제1항의 요건을 충족할 때에는 (사용자의 사업장의 형태나 규모를 포함하여) 근로자를 해고하고자 하는 충분한 이유를 판단함에 있어서 그 상황에서 사용자가 합리적으로 대처하였는지에 달려 있다”고 규정하고 있다.

32) *Kelly-Madden v Manor Surgery* [2007] IRLR 17 EAT.

33) *Astrid Sanders*, “Expanding the ‘No-Difference’ Rule in the Law of Unfair Dismissal,” *Industrial Law Journal*(Vol.36, No. 3), Oxford University, 2007 참조.

34) *Software 2000 Ltd v Andrews* [2007] IRLR 568 EAT.

35) *YMCA Training v Stewart* [2007] IRLR 185 EAT.

IV. '3단계 필수절차'의 폐지와 ACAS를 통한 해결방안

1. '3단계 필수절차'의 폐지

'3단계 필수절차'에 대한 법원의 해석상 혼란은 법적 안정성이라는 문제와 함께 '3단계 필수절차'를 통해 얻고자 했던 사업장 내 분쟁해결을 통한 노동법원의 부담 감소라는 정책적 목적에도 부정적인 영향을 미쳤다. 이에 영국 정부는 2007년 「Better Dispute Resolution」³⁶⁾ 정책보고서에서 '3단계 필수절차'는 적절한 입법이 아니라고 평가하면서 향후 입법적으로 개선이 필요하다는 의견을 표명하였다. Michael Gibbons가 「Better Dispute Resolution」에서 지적한 '3단계 필수절차'의 문제점은 다음과 같이 요약할 수 있다.³⁷⁾

- 조기 분쟁해결이라는 목표에 부적합

절차와 그에 따른 법적 효과가 해석상 확립되지 않아서 사용자와 근로자 사이의 징계해고절차에 대한 노동법원의 소 제기가 오히려 증가하여 조기 분쟁 해결이라는 정책적 목표에 부적합.

- 사업장 규모에 따른 차이 미반영

'3단계 필수절차'는 징계위원회를 기본으로 하므로 소규모 사업장에서는 실효성이 의문시됨. 사업장 규모에 따른 별도의 징계해고 절차를 모색할 필요가 있음.

- 법적 강제라는 방식에 따른 부작용

기존의 '해고절차협약'에 따라 해고절차를 규율하던 사업장에서도 '3단계 필수절차'의 도입으로 해고절차협약을 폐지하고 '3단계 필수절차'에 따라 해고절차를 규정함. 이에 따라 기존에 분쟁이 발생하지 않던 사업장에서 '3단

36) Michael Gibbons, *Better Dispute Resolution - A review of employment dispute resolution in Great Britain*, DTI, 2007.

37) Michael Gibbons, 위의 보고서, pp.7~12.

〈표 1〉 사업 규모에 따른 분쟁(영국)

사업장의 근로자수	사용자 조사 통계	노동조합 통계
1 ~ 24인	29	23
25 ~ 49인	12	10
50 ~ 249인	21	4
250인 이상	38	63

주: Michael Gibbons 보고서 p.16.

계 필수절차'의 해석에 관한 분쟁이 발생하는 경우가 나타났는데, 이러한 현상은 분쟁기준의 자치적 설정을 촉진해야 하는 노사관계법의 이념에 부합되지 않음.

이 보고서는 결론적으로 '3단계 필수절차'를 폐지하고 비공식적인 채널 등을 활성화하여 근로자와 사용자에게 '대화의 장'을 마련하는 것이 중요하다는 점을 강조하면서, 사업장의 규모에 따라서 유연하게 적용할 수 있는 방안을 모색함과 동시에 사업장 내 분쟁해결을 위해 대체분쟁해결제도를 촉진할 것을 제안하고 있다. 이에 따라 2002년법으로 도입된 '3단계 필수절차'를 폐지하는 대신 이를 ACAS 지침으로 규율하는 것과 부당해고의 절차적 정당성 및 예외를 규정한 고용권법 제98조A항을 삭제하는 것을 주요 내용으로 하는 2008년(고용)법이 2008년 11월 13일에 제정되었다(2009년 4월 6일부터 시행).³⁸⁾

2. ACAS 지침 위반에 대한 제재 도입

ACAS 지침은 "(유관기관은) 노사관계 개선의 촉진 또는 노동조합 교육대표(learning representatives)에 관한 목적으로 적정한 실무가이드(practical guidance)를 포함한 지침을 발행할 수 있다"는 노조 및 노사관계법 제199조에 법적 근거를 두고 있다. 노조 및 노사관계법 제207조는 ACAS 지침의 효력에 대하여 지침 위반 그 자체로는 어떠한 절차에 대한 책임도 지지 않는다고 하면서도 ①

38) 2008년법은 23개 조문으로 구성되는데, 제1조에서 제7조는 이 글에서 다루고 있는 (ACAS를 통한 새로운) 분쟁해결(절차의 도입) 및 해고의 절차적 정당성 (규정 삭제), 제8조에서 제12조는 최저임금을 강제하기 위한 세부적인 방식의 변경, 제19조는 유럽인권법원의 소극적 단결권에 관한 *Aslef v. UK* 사건 결정 내용의 반영 등을 규정하고 있다(제20조 이하는 구체적인 관할권 및 부칙 규정).

ACAS에 의하여 발생된 지침은 노동법원이나 CAC(Central Arbitration Committee)의 증거가 될 수 있고, ② 절차적 문제에 관한 지침 규정이 존재하면, 해당 문제를 결정하는 데 반드시 고려해야 한다”고 규정하여 실질적인 영향력이 있음을 규정하고 있다. 이러한 기본적 규정에 추가하여 2008년 법은 ACAS 등의 지침 위반의 효력에 관한 제207조A를 신설하고 합리적 이유 없이 관련 ACAS 지침을 위반한 사용자에게 대해서는 노동법원이 재량으로 청구에 대한 배상액의 25%까지 증액할 수 있도록 규정하였다(동조 제2항). 합리적인 이유 없이 관련 ACAS 지침을 위반한 근로자 역시 청구가 인정되어 청구에 대한 배상결정이 내려질 경우에 25%까지 감액할 수 있다는 규정(동조 제3항)도 신설하였다.

한편, 2008년 법에 따라 개정된 ACAS 지침은 사안에 따른 사실관계 확정절차(제5조~제8조), 근로자에 대한 통지(제9조~제10조), 위원회의 개최(제11조~제12조), 제3자의 동행요구권(제13조~제16조), 사용자의 적정한 조치를 취할 의무(제17조~제24조), 재심을 청구할 근로자의 권리(제25조~제28조)로 구성되었다. 개정 지침의 서문에서는 지침상 기준이 적정하게 준수되어야 한다고 하면서도, 노동법원은 ACAS 지침의 준수 여부를 판단할 때 사업장 규모 등을 감안해서 일부 절차는 생략될 수 있음을 고려하여야 한다고 규정하였다(제3조). 한편 기간제 계약 만료와 경영상 해고에는 이 지침이 적용되지 않지만, 업무수행능력 부족으로 인한 해고(통상해고)에는 이에 준하는 절차가 적용되어야 한다는 점을 명시하고 있다(제1조). 이러한 입법 방식의 전반적인 체계는 ‘3단계 필수절차’가 시행되기 전인 2004년 이전의 규율, 즉 Polkey 삭감법의 입장으로 회귀한 것으로 볼 수 있다.³⁹⁾

3. 향후 징계해고절차에 관한 논의와 전망

2008년 법의 의도는 ‘3단계 필수절차’를 폐지한 후 이를 ACAS 지침으로 규정하여, 종래의 판례법리에 따른 규율 방식으로 징계해고절차에 발생하는 법적 문제를 해결하고자 하는 것이다. 이와 동시에 판례법리 중 Polkey 삭감법을 원

39) Astrid Sanders, “The Minimalist Approach to Minimum Standards of Procedural Fairness,” p.117.

칙으로 하면서도, 보충적 금전배상액의 편차가 커서 법적 안정성을 침해한다는 입장을 반영해서 노조 및 노사관계법에서 지침 위반의 효력에 관한 규정을 신설하면서 노동법원에 총 배상액의 25%까지 증감할 수 있는 재량권의 범위를 규정하였다.

그러나 향후 구체적인 법원의 판단이 Polkey 삭감법과 달라질 가능성도 있다. Polkey 삭감법은 원칙적으로 해고절차 위반은 부당해고로 보며, 예외적으로 사용자가 정당한 해고절차를 거쳤더라도 근로자를 해고하였을 것을 입증하면 이를 참작하여 보충적 금전배상액을 조정할 수 있다는 입장이다. 그러나 현재의 구조에서는 ① 사업장 규모에 따라 절차 준수 의무가 달라진다고 규정하는 동지침 제3조에 따라 ACAS 지침의 절차 위반시 이에 대한 노동법원의 판단재량이 넓다는 점 ② 25%의 증감을 규정한 노조 및 노사관계법 제207조A가 사용자와 근로자 모두에게 ACAS 지침 준수 의무를 규정하고 있으며 사용자에게 별도의 입증 의무를 부과하고 있지 않다는 점 ③ 노조 및 노사관계법 제207조A는 배상액의 증감을 노동법원의 재량으로 규정하였기 때문에 반드시 고려해야 할 필요는 없다는 점 ④ 고용관계회복명령에 대해서는 어떠한 언급도 없다는 점 등에서 Polkey 삭감법과 차이가 있다. 이를 감안할 때, 노동법원은 향후 ‘no difference rule’에 의하거나 또는 이전의 판결과는 다른 새로운 해석을 할 여지도 많다.⁴⁰⁾

한편, 사업장 내 해고절차를 분쟁해결 수단으로 보아 노동법원의 부담을 덜어주고자 하는 정책적 방향은 수정된 것으로 보인다. 개정 지침의 시행과 더불어 ACAS는 대체분쟁해결체도로 사전조정서비스(Pre-claim conciliation)를 활성화하는 방안을 모색하고 있다. 종전에도 노동법원에 소 제기를 한 경우에 노동법원의 심리 전까지 ACAS의 조정을 의무화하고, 노동법원의 심리 중에도 재량적으로 해결할 수 있는 사건에 관해서 노동법원의 판결 전까지 조정을 지속하도록 규정하고 있었지만(고용권법 제13조 제2항A), 당사자의 합의가 필요하고 금전적인 부담이 있기 때문에 잘 활용되지 않았었다. 이에 ACAS는 2009년 4월부터 사전조정서비스를 무상으로 규정하고 적극적인 이용을 홍보하고 있다. ACAS의 통계자료에 따르면 2009년 4월~10월까지 약 6개월간 4,000여

40) Astrid Sanders, Part one of the Employment Act 2008, p.48 이하.

〈표 2〉 2009년 영국의 노동분쟁 처리현황⁴¹⁾

(단위 : %)

유형	사건청구(건)	조정성립	각하	노동법원
부당해고	31,534	51.6	25.8	22.6
임금관련	10,510	35.0	27.2	37.8
근로계약 위반	4,826	35.0	23.3	41.7
고용조정수당	3,028	16.4	23.2	60.3
성차별	5,996	36.3	54.5	9.2
인종차별	2,286	50.1	28.5	21.4
장애인차별	3,528	52.8	34.0	13.3
근로시간	2,613	44.3	29.8	25.9
동일가치임금	5,564	28.8	52.4	18.9
최저임금	87	43.7	31.0	25.3
근로시간변경	51	58.8	39.2	2.0
연령차별	1,081	56.2	29.5	14.3
기타	3,773	29.4	27.9	42.7
전 체	74,777	42.6	30.7	26.7

건의 신청 중에서 80% 이상이 노동법원의 판정 전까지 조정으로 해결하였다고 하는데,⁴²⁾ 영국 정부가 유럽연합에 제출한 위의 <표 2>에서도 2009년 노동분쟁 중 조정을 통한 해결이 40% 이상을 차지하고 있는 것으로 나타났다.

V. 글을 마치며

절차는 정의의 한 축으로서 실제적 정당성과 구별되는 독자적인 역할과 기능을 수행한다. 특히 징계해고의 결정 과정에서 근로자의 변론권을 보장하는 것은 징계처분이 일방적 성격이 되지 않도록 하여 그 과정에서 간과될 수 있는 개인의 인격에 대한 존엄성을 보호할 수 있다.⁴³⁾ 그러나 현행법하에서는 징계

41) <http://www.eurofound.europa.eu/eiro/studies/tn0910039s/uk0910039q.htm> 참조(접속일 2010년 2월 17일).

42) <http://www.acas.org.uk/index.aspx?articleid=1461> 참조(접속일 2010년 2월 22일).

해고에 대한 정당성과 그 해고결정의 적정성 및 절차상의 정당성에 대해 사법적인 판단에 의존할 수밖에 없기 때문에, 근로자에게 불리하게 작용되고 있는 것이 사실이다. 따라서 해고에 대한 사전 예방적 기능으로서 징계해고절차를 규율할 필요성이 있다. 구체적으로, 징계대상자에 대한 사전통지와 진술기회의 부여가 변론권의 핵심적인 권리로 볼 수 있으므로, ‘징계위원회’를 중심으로 한 절차적 규정을 입법화할 필요성이 있다. 그러나 현실적으로 소규모 사업장에서는 징계위원회를 조직하는 것 자체가 불가능하므로 현재 영국의 규제방식과 같이 가이드라인을 제시하는 방안도 고려해 볼 수 있을 것이다. 이러한 방식은 근기법의 개정이 필요하지 않고, 노동부 지침이나 중앙노동위원회의 규칙을 통하여 가능하다. 향후 판례가 구체적 사건에서 이러한 가이드라인을 참고하여 징계해고의 절차적 정당성을 판단한다면, 판례를 통한 일반적인 기준이 도출될 수 있을 것으로 보인다.

한편 영국에서는 절차 위반에 대한 해고의 효력이 원직복직보다는 금전배상을 중심으로 이루어졌는데, 핵심내용은 해고의 정당성과 별도로 절차 위반에 대한 제재가 필요하다는 것이다. 이를 감안하여 취업규칙이나 단체협약의 절차를 위반한 해고에 대하여 근로자가 금전배상을 원하는 경우에(근기법 제30조 제3항) 노동위원회가 절차적 정당성 위반에 대한 추가적 배상 결정을 가능하도록 하는 방안도 고려될 수 있을 것이다. 현재 금전배상액에 대하여 근기법은 “근로자가 해고기간 동안 근로를 제공하였더라면 지급받을 수 있었던 임금 상당액 이상의 금품(동법 제30조 제3항)”으로 규정하고 있는데, 임금 상당액과 별도로 ‘그 이상의 금품’의 산정기준에 관한 별도의 규정은 없다. 노동부는 보상금을 노동위원회가 근로자의 귀책사유, 해고의 부당성 정도 등을 고려하여 결정한다고 설명하고 있으므로,⁴³⁾ 정당성과 별도로 집단적 규범에 규정된 절차 위반에 대한 추가적 배상을 규정하거나, 앞서 영국의 가이드라인 방식을 고려하여 (노동위원회 규칙 등으로) 설정된 절차 위반에 대한 금전적 제재를 규정하는 방안의 도입을 생각해 볼 수 있다.⁴⁵⁾

43) 도재형, 앞의 논문, p.78.

44) 노동부, 『노사관계 선진화 입법 설명자료』, 2007. 1, p.82.

45) 추가적 배상방식뿐만 아니라 절차 위반에 대한 위자료를 인정하는 것도 가능하다(김홍영, 「부당해고구제절차에서의 금전보상제도 및 이행강제금」, 『노동법학』, 제25호, 한국노동법학

아울러 사업장 내 절차를 통한 분쟁해결의 촉진이라는 정책적 목표는 단순히 사업장 내 절차를 강제하기보다는 사업장 규모에 따른 적정 절차를 설정하고 절차 위반의 효과를 명확히 할 때 달성될 수 있을 것이다. 또한 노동위원회나 법원과 같은 유관기관의 판단을 받기 전에 자치적으로 해결할 수 있는 적절한 ‘대체분쟁해결제도’의 도입도 분쟁해결의 촉진이라는 정책적 목표를 달성하기 위해 모색되어야 할 것이다.

참고문헌

- 김홍영. 「부당해고구제절차에서의 금전보상 제도 및 이행강제금」. 『노동법학』. 한국노동법학회, 2007.
- 노동부. 「노사관계 선진화 입법 설명자료」, 2007. 1.
- 도재형. 「징계해고의 절차적 제한」. 서울대학교 석사학위 논문, 1997.
- 이철수·김인재·강성태·김홍영·조용만. 「로스쿨노동법」. 법학전문대학원 교재, 로스쿨협의회, 2010.
- 이홍재. 「해고의 절차적 제한」. 『절차적 정의와 법의 지배』. 박영사, 2003.
- Astrid Sanders. “Expanding the ‘No-Difference’ Rule in the Law of Unfair Dismissal.” *Industrial Law Journal* 36 (3) (2007): 355~363.
- _____. “The Minimalist Approach to Minimum Standards of Procedural Fairness.” *Industrial Law Journal* 37 (1) (2008): 89~99.
- _____. “Part one of the Employment Act 2008: Better Dispute Resolution?.” *Industrial Law Journal* 38 (1) (2009): 30~49.
- Industrial Relations Law Reports. *Unfair Dismissal - A Guide to Relevant Case Law* (26th). LexisNexis UK, 2009.

회, 2007 참조). 그러나 절차 위반에 대한 위자료를 인정하거나 절차 위반 미준수에 대한 금전적 제재를 규정하더라도 구체적 타당성을 도모하기 위하여 노동위원회에 일정한 재량을 인정하여야 할 것이다.

Michael Gibbons. *Better Dispute Resolution - A review of employment dispute resolution in Great Britain*. DTI, 2007.

Richard W. Painter, & Ann E. M. Holmes. *Cases and Materials on Employment Law* (7th). Oxford University Press, 2009.

Robin Allen QC, Rachel Crasnow, Anna Beale. *Employment Law and Human Rights* (2nd). Oxford University Press, 2007.

Simon Deakin, Gillian S. Morris. *Labour Law*. Hart Publishing, 2005.

Tonia Novitz, & Paul Skidmore. *Fairness at Work - A Critical Analysis of the Employment Act 1999 and its Treatment of Collective Rights*, Hart Publishing, 2001.

abstract

A Study on Procedural Fairness of the Dismissal by the reason of Disciplinary in the United Kingdom

Keun-Ju Kim

Prior to 2004, the handling of breaches of procedure in unfair dismissal cases was based on case law in UK. The House of Lords judgement in Polkey case provided that a dismissal could be unfair purely on procedural grounds. Employment Act 2002 introduced mandatory "three step processes" to be followed in the workplace the handle disciplinary and dismissal matters raised by an employer. This legislation is desirable in the respect of the right of employee, following the public consultation, the Government in UK has decided to repeal this section, so as to revert to the situation which applied previously based on the Polkey line of case. In these alternation, there was many discussion and I think that it will become help in hereafter our legislation. For example, it is considered that it will be possible to regulate Code of practice in National Labour Relation Commission without legislation amendment in the legal evaluation of dismissal process in the monetary compensation system which was introduced with amendment of Labor Standard Law in 2007.

Keywords : procedural fairness, dismissal Law in UK, dispute resolution in workplace, dismissal by the reason of disciplinary