

노동정책연구
2011. 제1권 제2호 pp.1~40
© 한국노동연구원

연구논문

서울지노위 판정례 분석을 통한 경영상 해고의 운용실태와 특징

하경효*
박종희**
강선희***

경영상 해고법제는 기업의 존립보호를 위하여 긴박한 경영상 필요가 있을 때에 해고조치를 취할 수 있도록 하면서 사용자의 해고가 자의적이거나 남용되는 것을 방지하기 위하여 도입되었다. 이 글은 이러한 취지로 마련된 경영상 해고의 인정기준이 실제에서 어떻게 운용되고 있는지에 대한 실태를 파악하는 데 주 목적이 있으며, 이를 위해 서울지방노동위원회에서 이루어진 판정례를 분석하였다. 이러한 운영실태를 파악하기에 앞서 실무에 지대한 영향을 미치고 있는 판례의 입장을 경영상 해고의 정당성 판단 구도에 한정하여 먼저 살펴보았다. 나아가 제한적 범위 내에서 경영상 해고법제가 노동시장에서 갖는 의미를 살펴보았다.

핵심용어: 서울지방노동위원회의 판정례, 경영상 해고, 긴박한 경영상 필요성, 합리적이고 공정한 해고대상자 선정기준, 근로자대표와 사전협의, 유연성 판단

논문접수일: 2011년 5월 4일, 심사의뢰일: 2011년 5월 17일, 심사완료일: 2011년 5월 26일

* 고려대학교 법학전문대학원 교수(hrecht@korea.ac.kr)

** 고려대학교 법학전문대학원 교수(jongheep@korea.ac.kr)

*** 고려대학교 노동문제연구소 학술연구교수(dulle2000@hanmail.net)

I. 서 론

1. 문제 제기

경영상 해고란 해고의 사유가 사용자 측에 있는 해고, 즉 경영상의 필요에 따라 이루어지는 해고를 의미하여 일반적으로 정리해고, 경영상 이유에 의한 해고 등의 용어로 사용된다. 경영상 해고도 사용자의 일방적 의사에 의해 근로관계가 종료된다는 점에서 해고의 일종이고 따라서 명문의 규정이 없더라도 해고제한법리가 적용되는 것이 당연하다. 근로기준법(이하 ‘근기법’이라 약칭함)에 경영상 해고에 관한 명문의 규정이 도입되기 이전에도 판례와 학설에 의해 경영상 해고가 정당성을 인정받기 위한 이른바 4요건이 제시되었고¹⁾, 현행 근기법의 규정은 판례와 학설의 내용을 수용하여 입법화한 것으로 볼 수 있다. 근기법 제24조에 의하면 정리해고가 정당하기 위해서는 ① 긴박한 경영상의 필요성, ② 해고회피 노력, ③ 합리적이고 공정한 기준에 따른 대상자 선정, ④ 해고회피 노력과 해고대상자 선정기준에 관하여 근로자 대표와의 성실한 협의 등의 요건이 필요하다. 긴박한 경영상의 필요성은 실제적인 측면에서 나머지 3요건은 절차적인 측면에서 요구되는 요건으로 볼 수 있다.²⁾ 이러한 경영상 해고는 근로자의 귀책사유를 전제함이 없이도 근로관계를 종료시키는 것을 사용자에게 허용하는 것이므로 그 기본 관념에는 징계·일반 해고에서와 같이 근로자보호사상이 일차적인 명제로 자리잡고 있는 것은 아니다. 만약 경영상 해고의 실질적 요건인 긴박한 경영상의 필요를 엄격하게 해석하여 해고를 단행하지 않으면 기업이 도산에 이를 정도의 고도의 위험성이 존재하는 경우로 한정하여

1) 판례가 경영상 해고와 관련하여 그 요건을 처음으로 체계적으로 제시한 것은 대법원 1989. 5. 23. 선고 87다카2132 판결에서다. 물론 그 이전에도 경영상 해고에 대한 판례가 있었으나 구체적으로 요건을 정립한 것은 이때가 처음이다.

2) 해고회피 노력의무는 그 내용 구성에 따라 달리 판단할 수 있는데 일반적으로 소개되고 있는 것(예컨대 신규채용금지, 배치전환, 희망퇴직 실시 등)은 양 측면 모두에 걸쳐진 것으로 볼 수 있다. 이는 후술하도록 한다.

새긴다면 다수 근로자의 직장보호를 위해 소수 근로자의 직장 상실이라는 관계에서 근로자보호 관념과도 결부될 여지가 있을 것이다.³⁾ 그러나 긴박한 경영상의 필요의 의미를 사용자의 경영상 결정에 대한 보호를 존중하는 취지에서 인정하게 되는 경우에는 오히려 기업의 존립보호가 제1차적 요소로 등장하게 되는 것이다. 이러한 측면에서 근기법 제24조에서 규율하고 있는 경영상 해고에 관한 규정은 제23조의 ‘정당한 이유’를 구체화시킨 것이라고 할 수 있으나 징계·일반 해고와는 동일한 평면 위에 있는 제도로 이해할 수 없는 것이다.⁴⁾ 이와 같이 기업의 존립보호를 위하여 긴박한 필요가 있을 때에 해고조치를 취할 수 있음을 긍정하고 있으나 이러한 경영상 해고는 근로자 측의 귀책사유 없이 행해진다는 점에서 인원정리의 효과를 가져오는 사용자의 경영 운영상의 결정이 자의적이거나 비현실적으로 남용되어서는 아니 되므로 이에 대해서 법적 규제와 기준이 마련된 것이다.⁵⁾

이 글은 이와 같은 취지로 마련된 경영상 해고의 인정기준이 실제에서 어떻게 운용되고 있는지에 대한 실태를 파악하는 데 주된 목적이 있다. 이를 위해서 비교적 사건이 많은 서울지방노동위원회(이하 ‘서울지노위’라 약칭함)에서 이루어진 판정례를 분석대상으로 삼았다. 이러한 운용실태를 파악하기에 앞서 실무에 지대한 영향을 미치고 있는 판례의 입장을 경영상 해고의 정당성 판단 구도에 한정하여 먼저 살펴볼 것이다. 나아가 가능한 범위 내에서 경영상 해고법제가 노동시장에서 갖는 의미, 즉 경영상 해고법제가 경직되게 규정되어 있어 노동시장 유연성 확보에 장애가 되는 것인지 아니면 노동시장 유연성 확보가 해고의 법제도적 측면에 원인이 있는 것이 아니라 제도 이외의 다른 면에 원인이 있는지를 더불어 살펴볼 것이다.

2. 조사 분석대상 및 방법

경영상 해고제도 운용실태를 파악하기 위해서 노동위원회 그 중에서도 서울

3) 대법원 1989. 5. 23. 선고 87다카2132 판결이 그러하다.

4) 박중희, 「개정법상 ‘경영상 이유’에 의한 해고’제도의 해석과 운용에 관한 정책방향」, 『노동법학』, 제8호, 한국노동법학회, 1998, pp.98~100 참조.

5) 김형배, 『노동법』, 박영사, 2011, p.650.

지노위 사건을 분석대상으로 한다. 전국 각지에 있는 지방노동위원회에서 다룬 해고를 모두 조사대상으로 하고 그 중 재심판정에 들어간 중앙노동위원회 그리고 소송으로 이어진 것들을 체계적으로 추적하여 전체적으로 분석대상으로 삼을 경우 가장 정확하고 신뢰할 수 있는 실태조사가 이루어질 것이나, 주어진 여건의 제약에 따라 전체를 모두 조사대상으로 삼을 수 없다. 따라서 이번 조사에는 서울지노위의 판정사건, 그 중에서도 2002년 7월부터의 사건들로 한정하여 조사하였다.

조사 연도도 본 연구의 제약 사정 때문에 일정 부분으로 제한을 둘 수밖에 없었으나, 2002년 하반기부터 2010년 전반기까지 8년간 이루어진 서울지노위 판정례를 분석대상으로 삼았다.

이상과 같이 이 글에서 분석대상으로 삼은 노동위원회 판정례는 서울지노위에서 행한 2002년 하반기부터 2010년 상반기까지의 판정례를 대상으로 하되 중노위의 인터넷 노사마루에 등재된 해고사건만을 분석대상으로 삼았다. 이렇게 하다 보니 노사마루에 최근 판정례는 판정문 전문이 등재되어 있으나 2004년 이전 판정례에는 판정문 전문은 없고 판정 요약본만 등재되어 있을 뿐이어서 판정 요약본으로 확인할 수 없는 부분은 조사대상에서 부분적으로 제외하거나 확인 가능한 사항만을 참조하였다. 조사의 기준 연월은 사건 발생일 즉, 해고 일자리를 기준으로 하였다. 즉 판정일을 기준으로 한 것이 아니라 법 시행에 있어 기준이 되는 해고 일자리를 기준으로 하였다.⁶⁾ 따라서 2002년 7월~2010년 6월까지 발생한 해고사건 중 서울지노위에서 판정한 부당해고 관련 판정례를 대상으로 삼았으며, 그 중에서도 노사마루에 등재된 판정례를 분석대상으로 하였으므로 2010년 6월까지 발생한 해고사건이나 조사 시점 당시 아직 판정되지 않았거나 노사마루에 등재되지 않은 경우는 조사에 반영되지 않을 수 있다.

6) 법률 제8372호로 2007년 4월 11일 개정시 부칙 제11조(우선 재고용 등에 관한 적용례)에 “제25조 제1항의 개정규정은 법률 제8293호 근로기준법 일부 개정법률의 시행일인 2007년 7월 1일 이후 최초로 발생한 경영상 이유에 따른 해고부터 적용한다”고 규정하고 있고, 부칙 제12조(부당해고 등에 대한 구제에 관한 적용례)에서는 “제28조부터 제33조까지, 제111조 및 제112조의 개정규정은 법률 제8293호 근로기준법 일부 개정법률의 시행일인 2007년 7월 1일 이후 최초로 발생한 부당해고 등부터 적용한다”고 규정하고 있다.

II. 경영상 해고의 정당성 판단 구도에 대한 판례의 입장

a) 1998년 2월 20일 법률 제5510호로 근기법상 ‘경영상 이유에 의한 고용조정’에 관한 제31조의 규정 및 그 적용을 유예하고 있었던 부칙 제1조 단서(1997. 3. 13. 법률 제5209호)를 개정 및 삭제되고 ‘경영상 이유에 의한 해고의 제한’으로 변경되어 즉시 시행되었다. 앞서 언급한 바와 같이 종래의 판례와 학설을 수용하여 경영상 해고가 정당화되기 위한 4요건이 입법화된 것이다. 즉 경영상 해고가 유효하기 위한 요건으로서 입법화된 것이며 이 요건 중 하나라도 결할 경우에는 요건 흠결로서 ‘정당한 이유’가 없는 해고로서 무효가 된다(근기법 제24조 제5항). 입법화 이전의 판례는 경영상 해고에 있어서 4가지 사항을 정당성 판단의 요건이 아니라 판단의 요소로 보았으며, 특히 근로자 측과의 사전협의 절차에서 완화된 태도를 보였다.⁷⁾

입법화된 이후에 판례는 입법화된 4가지 사항에 대하여 각각 나누어 그 요건을 구비하였는지 판단하고 있지만 그 판단 내용과 실질에 있어서는 4가지 사항을 판단 요소로 보아 각 요건을 구성하는 개별 사정들을 종합적으로 고려하여 정당성을 판단하고 있다. 판례의 일관된 입장을 보면, “위 각 요건의 구체적 내용은 확정적·고정적인 것이 아니라 구체적 사건에서 다른 요건의 충족 정도와 관련하여 유동적으로 정해지는 것이므로 구체적 사건에서 경영상 이유에 의한 당해 해고가 위 각 요건을 모두 갖추어 정당한지 여부는 위 각 요건을 구성하는

7) 대법원 1992. 11. 10. 선고 91다19463 판결 등: “정리해고에 있어서 사용자가 해고에 앞서 노동조합이나 근로자 측과 성실한 협의를 거쳐야 한다는 것은 정리해고의 실질적 요건을 모두 갖춘 경우라도 사용자는 노동조합의 단체교섭권 보장이나 근로계약의 상대방 보호의 관점에서 근로자 측에 대하여 정리해고의 내용을 설명하는 등 성실한 협의를 거칠 것이 요구된다고 하겠으나, 정리해고의 실행이 시급하게 요청되고, 한편 근로자들을 대표할 만한 노동조합 기타 근로자 집단도 없고 취업규칙에도 그러한 협의 조항이 없으며 또 해고대상 근로자에 대하여는 해고조치 외에 마땅한 대안이 없어서 그 근로자와의 협의절차를 거친다고 하여도 별다른 효과를 기대할 수 없는 등 특별한 사정이 있는 때에는 사용자가 근로자 측과 사전협의의 절차를 거치지 아니하였다 하여 그것만으로 정리해고를 무효라고 할 수는 없는 것이다.”

개별 사정들을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다”⁸⁾고 하여, 경영상 해고의 4가지 사항을 ‘요건’이 아니라 종합적 고찰이라는 측면에서 판단의 ‘요소’로 파악하고 있다. 이에 한 발 더 나아가 2002년 “근로기준법 제31조(현 제24조) 제3항이 사용자는 해고를 피하기 위한 방법 및 해고의 기준 등에 관하여 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자(근로자 대표)에 대하여 미리 통보하고 성실하게 협의하여야 한다고 하여 정리해고의 절차적 요건을 규정한 것은 같은 조 제1, 2항이 규정하고 있는 정리해고의 실질적 요건의 충족을 담보함과 아울러 비록 불가피한 정리해고라 하더라도 협의과정을 통한 쌍방의 이해 속에서 실시되는 것이 바람직하다는 이유에서인바”라고 판시⁹⁾하여 3, 4번째 사항을 실질적 요건의 충족을 담보하기 위한 절차적 사항으로 보고, 사전협의 절차는 그것이 ‘바람직’하다는 차원에서 규정된 것이라는 것이다. 결국 이러한 판례의 태도는 2003년 사전협의 기간에 대한 판단으로 귀결된다. 2003년에 사전협의 기간에 대하여 “근로기준법 제31조(현 제24조) 제3항이 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준을 해고 실시 60일(현 50일) 이전까지 근로자 대표에게 통보하게 한 취지는, 소속 근로자의 소재와 숫자에 따라 그 통보를 전달하는 데 소요되는 시간, 그 통보를 받은 각 근로자들이 통보 내용에 따른 대처를 하는 데 소요되는 시간, 근로자 대표가 성실한 협의를 할 수 있는 기간을 최대한으로 상정·허여하자는 데 있는 것이고, 60일 기간의 준수는 정리해고의 효력요건은 아니어서, 구체적 사안에서 통보 후 정리해고 실시까지의 기간이 그와 같은 행위를 하는 데 소요되는 시간으로 부족하였다는 등의 특별한 사정이 없으며, 정리해고의 그 밖의 요건은 충족

8) 대법원 2002. 7. 9. 선고 2001다29452 판결; 대법원 2002. 7. 9. 선고 2000두9373 판결; 대법원 2003. 11. 13. 선고 2003두4119 판결; 대법원 2004. 1. 15. 선고 2003두11339 판결; 대법원 2004. 10. 15. 선고 2001두1154 판결; 대법원 2006. 1. 26. 선고 2003다69393 판결; 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다53949 판결.

9) 대법원 2002. 7. 9. 선고 2001다29452 판결. 인원감축 대상인 3급 이상은 노동조합 가입 자격이 없다 하더라도 “은행 전 사업장에 걸쳐 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 이 사건에 있어, 피고 은행이 위 조항의 문언이 요구하는 노동조합과의 협의 외에 정리해고의 대상인 3급 이상 직원들만의 대표를 새로이 선출케 하여 그 대표와 별도로 협의를 하지 않았다고 하여 이 사건 정리해고를 협의절차의 흠결로 무효라 할 수는 없는 것이다”고 판단하였다.

되었다면 그 정리해고는 유효하다”¹⁰⁾는 판결이 나온 이래로 사전협의 기간뿐만 아니라 사전협의의 주체로서는 근로자 대표 및 사전협의 의무에 대한 판단이 대폭 완화되는 경향을 보이고 있다.¹¹⁾ 2006년 판례¹²⁾에서는 “근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 그 협의의 상대방이 형식적으로는 근로자 과반수의 대표로서의 자격을 명확히 갖추지 못하였더라도 실질적으로 근로자의 의사를 반영할 수 있는 대표자라고 볼 수 있는 사정이 있다면 위 절차적 요건도 충족하였다고 보아야 할 것”이라고 전제하면서 여러 사정을 보았을 때 과반수 미달 노동조합은 실질적으로 근로자의 의사를 반영할 수 있는 대표자라고 인정할 수 있다고 판단하였다.

근기법 제24조 제1항부터 제3항에 명시된 각 요건들 중 ‘긴박한 경영상의 필요’, ‘해고를 피하기 위한 노력’, ‘합리적이고 공정한 해고의 기준’, ‘성실하게 협의’는 사전에 확정할 수 없는 내용이므로 이는 판례와 학설의 해석에 의해 구체화되어야 할 성질의 것이다. 그러나 사전협의의 주체(근로자대표), 내용 및 기간은 명문으로 근기법 제24조 제3항에 입법화되었고, 제5항에서는 “제1항부터 제3항까지의 규정에 따른 요건을 갖추어 근로자를 해고한 경우에 제23조 제1항에 따른 정당한 이유가 있는 해고를 한 것으로 본다”고 규정하고 있다. 판례가 입법으로 명문화된 경영상 해고의 ‘4요건’을 종합적 고려하는 측면에서 판단의 ‘요소’로 파악하고, 사전협의의 주체, 내용 및 기간을 유효 요건이 아니라고 해석하는 것은 강행법규의 적용을 배제하는 법률 초월적 범형성을 하고 있는 것이다. 이러한 점에서 입법적 개선 조치가 있기 전까지는 판례가 60일이든 50일¹³⁾이든 사전협의 기간을 효력 요건이 아니라고 판단하는 것은 사법 해석

10) 대법원 2003. 11. 13. 선고 2003두4119 판결.

11) 대법원 2004. 10. 15. 선고 2001두1154·1161·1178 판결(원심은 제1심 판결을 인용하여, 공단이 이미 오래 전부터 공단 직원들을 대표하여 노사협의를 할 권한을 가지는 것으로 최소한 묵시적으로나마 인정되어 온 사우회의 임원들에게 근로자 대표로서의 자격을 인정해 노사협의회를 구성한 후, 정리해고 기준에 관하여 부당한 내용을 일부 수정하는 등의 절차를 거쳐 최종적으로 그 기준을 합의하여 결정한 이상, 공단의 원고들에 대한 정리해고는 근로자 측과 성실한 사전협의를 거쳤다고 보아야 할 것이라고 판단하였다. 위에서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 사실 인정과 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 설령 원고들 주장과 같이 공단이 근로기준법이 정한 60일의 사전통보 기간을 위배하였다고 하더라도 결론에 영향이 없으며, 거기에 상고 이유의 주장과 같은 심리 미진, 체증법적 위배로 인한 사실오인, 법리오해 등의 위법이 있음을 찾아볼 수 없다).

12) 대법원 2006. 1. 26. 선고 2003다69393 판결.

의 한계를 벗어났다는 비판을 면하기 어려울 것이다.

b) 고용불안이 가중되는 상황에서 ‘인위적인 구조조정을 실시하지 않는다’는 노사 간의 합의, 이른바 고용안정협약¹⁴⁾ 체결된 경우 사용자가 이에 반하여 경영상 해고를 실시한 경우 그 해고의 효력이 문제시된 바 있다. 최근의 대법원은¹⁵⁾ 상고인들의 상고 이유를 심리 불속행 기각하고 고용안정협약에 반하여 실시한 경영상 해고는 정당하지 않다는 원심 서울고등법원의 판결¹⁶⁾을 유지하였다. 인수 예정자 A가 대상 회사를 인수하는 과정에서 노동조합과 인수 후에 인위적 구조조정을 실시하지 않는다는 조항이 포함된 특별 단체교섭 합의를 체결하였으나 A가 인수 후에 이러한 합의를 어기고 경영상 해고를 단행한 사안이다. 서울고등법원은 “정리해고나 사업조직 통폐합 등 기업이 구조조정을 실시할지 여부는 경영 주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙으로 단체교섭 대상이 되지 아니한다. 그러나 단체협약은 사용자와 노동조합 사이에 이루어진 단체교섭 결과 성립된 합의사항을 문서화하는 것으로 강행법규나 공서양속에 위반되지 않는 한 그 내용에 대한 법적 제한은 없다”고 전제한 뒤, 위 조항은 첫째, 인수 예정자가 회사를 인수하여 사용자가 되는 것을 전제로 스스로 경영상 결단에 의하여 근로자들에 대한 정리해고를 제한하기로 한 것이며, 둘째, 이는 고용안정협약으로 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 정한 부분(규범적 부분)에 해당하므로 회사 인수 후 기업 자체가 존폐 위기에 처할 심각한 재정적 위기가 도래하였다거나 예상하지 못했던 급격한 경영상 변화가 있는 경우 등 협약체결 당시 예상하지 못하였던 사정 변경이 있어 협약의 효력을 유지하는 것이 객관적으로 보아 부당한 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한 협약은 유효하다고 판단하였다. 그렇다면 해당 사안에서 특별 단체교

13) 2007. 1. 26. 개정되고 같은 해 7. 1. 시행된 법률 제8293호로 사전협의 기간이 종전 60일에서 50일로 단축되었다. 이는 후술하도록 한다.

14) 여기서 고용안정협약은, 고용안정을 목적으로 주로 구조조정을 할 시에 노동조합과 사용자가 합의 또는 노동조합의 동의를 얻어야 한다거나 위와 같이 인위적인 구조조정을 하지 않는다는 내용으로 노동조합과 사용자가 체결한 별도의 합의서 내지 단체협약의 일부 조항으로 체결된 것을 통칭하도록 한다.

15) 대법원 2011. 5. 26. 선고 2011두7526 판결.

16) 서울고등법원 2011. 2. 9. 선고 2010누18552 판결.

섭 합의서 중의 인위적 구조조정을 하지 않는다는 조항의 효력을 배제할 특별한 사정이 있었는지 여부가 관건이 되는데, 서울고등법원은 고용안정협약 체결 당시에 비하여 급격한 매출 감소가 있었다고 볼 자료 등이 없는 점에 비추어 협약체결 당시 예상하지 못하였던 심각한 재정적 위기에 처하여 협약의 효력을 유지하는 것이 객관적으로 보아 부당한 상황에 이르렀다고 보이지 않는바 “고용안정협약의 효력을 배제할 수 없는 이상 이를 어기고 근로자들을 정리해고한 것은 정당하지 않다”고 판단하였다. 이렇게 판단한 이상 경영상 해고의 구체적인 요건 충족 여부를 판단할 필요도 없는 것이다. 금번 법원의 판단은 종전 대법원의 입장을 변경한다는 측면에서 의미가 있는 것이 아니라¹⁷⁾ 고용안정협약의 법적 성격, 유효성과 그 유효성의 한계로서 효력 배제 사유를 구체화시켰다는 데에 의의가 있는 판결이라 평가된다.

이 글을 마무리하는 시점에 나온 대법원 판단이어서 이와 관련된 서울지노위의 판례를 분석하거나 반영하지 못하였다. 향후 이와 같은 대법원의 판단이 노동위원회 실무에 어떠한 영향을 미칠지 귀추가 주목된다.

17) 서울고법 2003. 7. 10. 선고 2002나58138 판결(대법원 2003. 10. 24. 선고 2003다43278 판결: 심리 불속행 기각). “고용안정협약에 기재된 ‘D자동차 노사가 향후 5년간 정리해고를 하지 않기로 한다’는 부분은 당해 규정의 전단에 기재된 ‘회사와 노동조합은 생산성 향상, 인력재배치 등 해고회피를 위해 최선의 노력을 다하여야 한다’는 내용 등에 비추어볼 때에 소정의 기간 동안은 어떠한 경우에도 절대로 정리해고를 하지 않겠으며 그 기간 내에 이루어진 정리해고는 무조건 효력이 없다는 취지로 단정하여 해석하기는 어려운 데다가, 앞서 본 사실과 같이 그 직후에 회사를 둘러싸고 전개된 상황이 급격한 변화를 맞이하여 장기간 진행되어 오던 외국 대기업과의 인수 협상이 결렬되고 채권자의 자금 지원이 중단되어 부도가 발생하고 회사정리절차 개시신청이 이루어지는 등 통상적인 예상을 크게 벗어나 회사 자체의 존폐 위기에 처하는 절박한 지경에 이르게 되자 회사와 노동조합이 회사를 회생시키기 위한 노력의 일환으로 인력 등 전 분야에 걸쳐 구조조정을 실시하기로 하는 합의가 이루어진 이상, 당초에 이루어진 고용안정협약의 정리해고 미실시 조항은 그 후에 발생한 예상치 못한 급격한 상황 변화에 대응하여 이루어진 새로운 합의에 의하여 사실상 변경되었다고 할 것이므로, 이 사건 해고가 당초에 이루어진 고용안정협약에 기재된 문언 내용에 어긋난다는 이유만으로 무효라고 볼 수 없다”고 판시한 점에 비추어(결과에서는 서로 다르게 판단하였지만) 금번에 대법원 판단이 이와 같은 견해를 변경하는 것으로 보기 어렵다고 본다.

Ⅲ. 일반적 현황 및 실태

1. 경영상 해고건수 및 구제율

2002년 7월부터 2010년 6월까지 서울지노위에서 판정한 해고사건 총 2,703건 중 경영상 해고건수는 총 128건(4.7%)으로 징계·일반 해고의 2,575건에 비해 그 수가 현저히 적다. 이는 경영상 해고가 발생하는 경우가 절대적으로 적음을 의미할 수도 있겠지만, 다른 한편에서는 경영상 해고가 실제 일어나도 법적 분쟁으로 연결되는 경우는 그리 많지 않음을 의미할 수 있으며, 또는 경영상 해고를 하지 아니하고 명예퇴직 내지 권고사직으로 처리될 수 있음을 의미하기도 한다.

고용보험의 이직사유별 피보험자격 상실자 추이를 보면(표 1 참조), 1998년 IMF 구제금융 당시 ‘경영상 필요에 의한 퇴직자’ 123,265명으로 전체 고용보험 피보험자격 상실자 중 6.2%를 차지하다가 그 이후 점차 줄어들어 경기가 회복된 2002년 28,853명으로 0.8%로 최저를 기록한 이래 다소 증가되어 2009년 현재 74,439명으로 1.6%를 보이고 있다. 반면 명예퇴직 및 경영상 이유로 한 권고사직에 의한 퇴직자가 포함되어 있는 ‘기타 회사 사정에 의한 퇴직’의 경우 1998년 256,096명으로 12.9%를 차지하고 있었으며, 그 이후 경기변동과 관계없이 10% 이내를 유지하고 있다가 2004년 484,018명으로 14.4%에서 2008년 677,189명 15.2%, 2009년 840,872명 17.8%로 증가하였다. 이러한 자료를 통해서도 경영상 해고가 실제 많이 발생하지 않는다는 것을 확인할 수 있다. 이는 현행 경영상 해고법제가 경직성이 높기 때문에 경영상 해고를 이용하기 보다는 명예퇴직 및 경영상 이유로 한 권고사직(기타 회사 사정에 의한 퇴직)을 더 많이 활용하는 것으로 해석될 여지도 있다. 그러나 경영상 해고가 입법화된 1997년 이래 경기변동을 제외한 법제에 별다른 변경이 없음에도¹⁸⁾ 경영상 해

18) 판례도 앞서 살펴본 바와 같이 경영상 해고의 정당성 판단 구도 측면에서도 완화하여 판단하는 경향을 보이고 있으며, 각각의 요건 판단 측면에서도 마찬가지로 완화하여 판단하고 있다.

고가 1998년을 정점으로 낮아지는 반면 회사 사정에 의한 퇴직은 줄곧 증가하는 것을 보았을 때, 경영상 해고 제도가 존재함에도 불구하고 그 빈도가 높지 않다는 것은 경영상 해고법제가 현실에 별반 영향력을 미치지 않음을 의미할 수 있다.

〈표 1〉 이직 사유별 피보험자격 상실자 추이

(단위: 명, %)

연도	전체	전직· 자영업	결혼· 출산· 가주지 변경· 가사 사정	질병· 부상· 노령 등	장계 해고	기타 개인사정	회사 이전등 근로조 간변동	기타 회사 사정에 의한 퇴직	폐업· 도산· 공사 중단	경영상 필요에 의한 퇴직	장년 퇴직	계약 기간 만료· 공사 종료	고용보험 비적용 가사사 유 및 분류 불능
1997	1,392,542 (100)	1,001,691 (71.9)	27,998 (2.0)	17,380 (1.2)	6,226 (0.4)	0 (0.0)	0 (0.0)	22,240 (1.6)	75,297 (5.4)	14,963 (1.1)	12,519 (0.9)	25,096 (1.8)	189,132 (13.6)
1998	1,983,688 (100)	1,052,798 (53.1)	44,654 (2.3)	22,917 (1.2)	10,590 (0.5)	31,455 (1.6)	27,806 (1.4)	256,096 (12.9)	139,440 (7.0)	123,265 (6.2)	16,155 (0.8)	52,230 (2.6)	206,282 (10.4)
1999	2,499,662 (100)	1,277,837 (51.1)	100,570 (4.0)	46,301 (1.9)	12,592 (0.5)	290,966 (11.6)	59,879 (2.4)	245,918 (9.8)	112,180 (4.5)	80,557 (3.2)	13,601 (0.5)	165,386 (6.6)	93,875 (3.8)
2000	2,981,558 (100)	1,206,397 (40.5)	113,711 (3.8)	53,328 (1.8)	12,022 (0.4)	889,576 (29.8)	40,614 (1.4)	255,756 (8.6)	134,237 (4.5)	39,608 (1.3)	13,432 (0.5)	209,445 (7.0)	13,432 (0.5)
2001	3,234,745 (100)	1,060,729 (32.8)	101,750 (3.1)	53,176 (1.6)	10,639 (0.3)	1,136,869 (35.1)	42,267 (1.3)	379,432 (11.7)	168,948 (5.2)	36,652 (1.1)	13,494 (0.4)	212,437 (6.6)	18,352 (0.6)
2002	3,404,669 (100)	1,076,833 (31.6)	101,830 (3.0)	58,706 (1.7)	11,195 (0.3)	1,360,392 (40.0)	37,210 (1.1)	336,488 (9.9)	169,916 (5.0)	28,853 (0.8)	12,731 (0.4)	196,699 (5.8)	13,816 (0.4)
2003	3,394,502 (100)	871,260 (25.7)	103,492 (3.0)	63,445 (1.9)	11,100 (0.3)	1,385,421 (40.8)	42,447 (1.3)	397,332 (11.7)	236,309 (7.0)	39,144 (1.2)	13,672 (0.4)	215,560 (6.4)	15,320 (0.5)
2004	3,364,005 (100)	689,308 (20.5)	89,279 (2.7)	65,263 (1.9)	10,199 (0.3)	1,393,792 (41.4)	45,113 (1.3)	484,018 (14.4)	172,644 (5.1)	52,836 (1.6)	15,737 (0.5)	315,239 (9.4)	30,577 (0.9)
2005	3,720,733 (100)	669,277 (18.0)	85,463 (2.3)	70,914 (1.9)	8,457 (0.2)	1,588,064 (42.7)	42,926 (1.2)	537,005 (14.4)	199,360 (5.4)	54,594 (1.5)	17,724 (0.5)	397,072 (10.7)	49,877 (1.3)
2006	3,860,139 (100)	637,765 (16.5)	84,781 (2.2)	76,860 (2.0)	7,532 (0.2)	1,707,529 (44.2)	40,994 (1.1)	543,809 (14.1)	200,683 (5.2)	59,681 (1.5)	19,559 (0.5)	422,326 (10.9)	58,620 (1.5)
2007	4,061,173 (100)	624,860 (15.4)	83,402 (2.1)	78,438 (1.9)	6,907 (0.2)	1,843,805 (45.4)	39,315 (1.0)	576,141 (14.2)	196,762 (4.8)	78,702 (1.9)	21,915 (0.5)	487,855 (12.0)	23,071 (0.6)
2008	4,453,152 (100)	612,027 (13.7)	83,794 (1.9)	83,319 (1.9)	6,215 (0.1)	1,980,851 (44.5)	38,703 (0.9)	677,189 (15.2)	246,577 (5.5)	83,477 (1.9)	23,867 (0.5)	586,650 (13.2)	30,483 (0.7)
2009	4,722,915 (100)	512,600 (10.9)	75,368 (1.6)	82,399 (1.7)	5,667 (0.1)	1,936,277 (41.0)	48,290 (1.0)	840,872 (17.8)	201,851 (4.3)	74,439 (1.6)	23,821 (0.5)	892,275 (18.9)	29,056 (0.6)

자료: 한국고용정보원, 『고용보험통계연보』, 각년도

2002년 7월부터 2010년 6월까지 서울지노위에서 경영상 해고를 다루어 판정한 사건 128건 중 부당한 경영상 해고를 인정하여 구제명령을 행한 사건은 92건으로 71.9%의 구제율을 보이고 있으며, 반면 기각된 사건은 30건으로 23.4%의 기각률을 보이고 있다. 경영상 해고의 경우 징계·일반 해고에 비하여 높은 구제율을 보이고 있는 반면 각하율은 현저히 낮다(표 2와 표 3 참조). 이의 원인은 후술하는 구제명령을 행한 사유를 통해서 구체적인 분석은 가능할 것이다.

〈표 2〉 경영상 해고의 수 및 구제율 등

(단위: 건수, %)

	사건 수	전부인용	전부기각	전부각하	일부·인용· 기각·각하	전 체
2002. 7	8 (6.25)	5 (62.5)	2 (25.0)	1 (12.5)	-	8 (100)
2003	14 (10.9)	13 (92.9)	-	-	1 (7.1)	14 (100)
2004	21 (16.4)	17 (81.0)	4 (19.0)	-	-	21 (100)
2005	14 (10.9)	10 (71.4)	3 (21.4)	-	1 (7.1)	14 (100)
2006	10 (7.8)	10 (100.0)	-	-	-	10 (100)
2007	18 (14.1)	9 (50.0)	8 (44.4)	-	1 (5.6)	18 (100)
2008	22 (17.2)	15 (68.2)	6 (27.3)	-	1 (4.5)	22 (100)
2009	15 (11.7)	8 (53.3)	6 (40.0)	-	1 (6.7)	15 (100)
2010. 6	6 (4.7)	5 (83.3)	1 (16.7)	-	-	6 (100)
전 체	128 (100.0)	92 (71.9)	30 (23.4)	1 (0.8)	5 (3.9)	128 (100)

자료: 중앙노동위원회 노사마루.

〈표 3〉 징계·일반 해고의 수 및 구제율 등

(단위: 건수, %)

	사건수	구제	기각	각하	전 체
2002. 7	119(4.62)	41(34.5)	64(53.8)	14(11.8)	119(100)
2003	243(9.44)	116(47.7)	90(37.0)	37(15.2)	243(100)
2004	281(10.91)	131(46.6)	110(39.1)	40(14.2)	281(100)
2005	294(11.42)	124(42.2)	125(42.5)	45(15.3)	294(100)
2006	270(10.49)	102(37.8)	118(43.7)	50(18.5)	270(100)
2007	352(13.67)	138(39.2)	156(44.3)	58(16.5)	352(100)
1~ 6	138(5.36)	54(39.1)	67(48.6)	17(12.3)	138(100)
7~12	214(8.31)	84(39.3)	89(41.6)	41(19.2)	214(100)
2008	426(16.54)	151(35.4)	195(45.8)	80(18.8)	426(100)
2009	464(18.02)	138(29.7)	210(45.3)	116(25.0)	464(100)
2010. 6	126(4.89)	30(23.8)	64(50.8)	32(25.4)	126(100)
전 체	2,575(100)	971(37.7)	1,132(44.0)	472(18.3)	2,575(100)

자료: 중앙노동위원회 노사마루.

한편, 사건수가 아니라 신청인을 기준으로 보면, 조사대상 기간 동안 경영상 해고로 다투어 구제신청을 한 신청인 총 462명 중 구제명령에 의해 구제된 신청인은 293명으로 63.4%이며, 기각된 신청인은 164명으로 35.5%, 각하된 신청인은 5명으로 1.1%이다. 신청인을 기준으로 하는 경우에는 사건 수를 기준으로 하는 구제율보다 8.5%가 낮다.

경영상 해고는 대량해고를 유발할 것이라는 일반적인 예측과는 달리 판정한 사건 수 128건에 총 신청인 492명으로 평균 3.6명으로 나타났다. 실제적인 내용을 보면 신청인이 1~2명인 사건(85건)이 대다수를 점하고 있으며, 10명을 초과하는 사건(11건)은 일부에 지나지 않는다는 점을 고려하면 평균 신청인 수는 별 의미가 없을 수 있다.

〈표 4〉 신청인 수와 건당 평균 신청인 수

(단위: 건, 명)

	2002. 7	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010. 6	전 체
사건 수	8	14	21	14	10	18	22	15	6	128
총 신청인 수	18	44	105	61	32	46	71	67	18	462
평균 신청인 수	2.3	3.1	5	4.4	3.2	2.6	3.2	4.5	3	3.6

자료: 중앙노동위원회 노사마루.

2. 신청인 및 사업장의 특성

조사대상 기간 동안 서울지노위에서 경영상 해고로 판정사건 중 확인된 신청인(259명)의 근속기간을 보면, 징계·일반 해고와 달리 10년 이상인 신청인이 95명으로 36.7%로 가장 높은 수치를 보이고 있으며, 그 다음 순으로 1년 이하인 신청인이 53명으로 20.5%를 차지하고 있다.¹⁹⁾ 구제명령의 이유로서 ‘합리

〈표 5〉 신청인의 근속기간

(단위: 명, %)

	1년 이하	1~2년 이하	2~4년 이하	4~6년 이하	6~10년 이하	10년 이상	전 체
2002. 7	2 (13.3)	- (0.0)	1 (6.7)	- (0.0)	3 (20.0)	9 (60.0)	15 (100)
2003	12 (40.0)	5 (16.7)	4 (13.3)	2 (6.7)	1 (3.3)	6 (20.0)	30 (100)
2004	2 (20.0)	3 (30.0)	1 (10.0)	3 (30.0)	- (0.0)	1 (10.0)	10 (100)
2005	1 (7.7)	3 (23.1)	- (0.0)	3 (23.1)	2 (15.4)	4 (30.8)	13 (100)
2006	2 (12.5)	4 (25.0)	- (0.0)	4 (25.0)	2 (12.5)	4 (25.0)	16 (100)
2007	10 (25.6)	3 (7.7)	6 (15.4)	1 (2.6)	5 (12.8)	14 (35.9)	39 (100)
2008	13 (26.0)	8 (16.0)	4 (8.0)	7 (14.0)	4 (8.0)	14 (28.0)	50 (100)
2009	4 (11.8)	- (0.0)	3 (8.8)	2 (5.9)	5 (14.7)	20 (58.8)	34 (100)
2010. 6	7 (13.5)	4 (7.7)	9 (17.3)	2 (3.8)	7 (13.5)	23 (44.2)	52 (100)
전 체	53 (20.5)	30 (11.6)	28 (10.8)	24 (9.3)	29 (11.2)	95 (36.7)	259 (100)

주: 신청인들 중 건당 최대 4명까지 조사한 내용이며, 근속기간은 확인된 신청인만을 반영한 수치임
 자료: 중앙노동위원회 노사마루.

19) 징계·일반 해고의 경우, 해고된 신청인 2,575명 중 근속기간이 6개월 이하인 경우가 710명(27.6%), 6월~1년 이하의 신청인이 343명(13.3%), 1~2년 이하가 344명(13.4%) 등으로 근속기간이 짧을수록 해고율이 높게 나타났다. 근속기간이 짧을수록 해고율이 높다는 것은 계속적 채권관계인 근로관계에서 그만큼 신뢰관계가 형성되지 못했다는 측면과 근로자가 회사에의 적응하지 못한 측면이 있으며, 뿐만 아니라 채용관리 측면에서 근로자로서의 적격성 검토 등이 사전에 충분히 이루어지지 않았다는 것을 반영한다고 볼 수 있다.

〈표 6〉 신청인의 연령

(단위: 명, %)

	2006	2007	2008	2009	2010. 6	전 체
20대	-	1	2	-	1	4 (2.8)
30대	3	11	12	4	6	36 (25.5)
40대	9	11	17	17	6	60 (42.6)
50대	4	9	9	14	1	37 (26.2)
60대	-	2	1	1	-	4 (2.8)
전 체	16	34	41	36	14	141 (100)

주: 신청인들 중 건당 최대 4명까지 조사한 내용이며, 연령은 확인된 신청인만을 반영한 수치임.
자료: 중앙노동위원회 노사마루.

적이고 공정한 해고기준'의 결여로 구제명령한 사안 8건 중(표 9 참조)에서 근로자의 이익(근속연수·연령·부양가족 등)을 고려하지 않아 구제명령을 행한 것은 단 1건도 없는 점에 비추어 근속기간은 고려되지 않는다는 것을 확인할 수 있다. 실제에서도 위와 같이 10년 이상인 신청인이 많은 비중을 보이는 점에 비추어 사용자의 이익 즉, 장기근속자의 임금·퇴직금 등 인건비 부담, 인사적체의 문제 해소 등을 반영한 해고선발 기준을 그대로 인정하는 것으로 보인다.

이러한 맥락은 신청인의 연령에서도 그대로 드러나는데(표 6 참조) 신청인 중 연령이 확인되는 141명 중 40대가 60명(42.6%)으로 가장 많이 차지하고 있으며, 그 다음 순으로 50대가 37명(26.2%)으로 나타난 점이다.

신청인 사업장의 업종을 보면(표 7 참조), 이 경우에도 징계·일반 해고와 약간 다른 양상을 보여주고 있다. 도·소매 및 서비스업이 32건 25%로 가장 많이 차지하고 있는 점은 유사하나 제2순위가 제조업, 보건·사회복지·단체로 나타났다. 이는 서울 지역에서 도·소매 및 서비스업이 상대적으로 많은 비중을 차지하고 있다는 점에서 경영상 해고든 징계·일반 해고든 별반 차이를 보이지 않으나, 상대적으로 적은 비중을 차지하는 제조업에서 경영상 해고는 다른 업종에 비해 빈번하게 발생하고 있다는 것을 보

〈표 7〉 신청인 사업장의 업종

(단위: 건, %)

	2002.7	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010.6	계
공공부문	-	1 (7.1)	-	-	-	-	1 (4.5)	1 (6.7)	-	3 (2.3)
제조업	1 (12.5)	2 (14.3)	-	3 (21.4)	4 (40.0)	3 (16.7)	3 (13.6)	2 (13.3)	1 (16.7)	19 (14.8)
전기가스	-	-	-	-	-	1 (5.6)	-	-	-	1 (0.8)
건설업	-	-	2 (9.5)	-	-	-	4 (18.2)	2 (13.3)	1 (16.7)	9 (7.0)
운수업	-	2 (14.3)	-	1 (7.1)	-	1 (5.6)	1 (4.5)	2 (13.3)	-	7 (5.5)
보건·사회 복지·단체	2 (25.0)	-	2 (9.5)	2 (14.3)	-	3 (16.7)	3 (13.6)	2 (13.3)	-	14 (10.9)
금융· 보험업	1 (12.5)	2 (14.3)	3 (14.3)	1 (7.1)	1 (10.0)	1 (5.6)	0	1 (6.7)	1 (16.7)	11 (8.6)
부동산·임 대·청소업	-	2 (14.3)	1 (4.8)	1 (7.1)	1 (10.0)	2 (11.1)	2 (9.1)	1 (6.7)	1 (16.7)	11 (8.6)
IT(정보· 통신·전산)	2 (25.0)	2 (14.3)	1 (4.8)	1 (7.1)	-	2 (11.1)	-	-	1 (16.7)	9 (7.0)
오락·문화	1 (12.5)	-	1 (4.8)	2 (14.3)	1 (10.0)	-	1 (4.5)	-	-	6 (4.7)
도소매· 서비스	1 (12.5)	1 (7.1)	10 (47.6)	3 (21.4)	3 (30.0)	3 (16.7)	7 (31.8)	4 (26.7)	-	32 (25.0)
교육사업	-	-	1 (4.8)	-	-	1 (5.6)	-	-	-	2 (1.6)
기타	-	2 (14.3)	-	-	-	1 (5.6)	-	-	1 (16.7)	4 (3.1)
전 체	8 (100)	14 (100)	21 (100)	14 (100)	10 (100)	18 (100)	22 (100)	15 (100)	6 (100)	128 (100)

자료: 중앙노동위원회 노사마루.

이고 있다.20)

신청인 사업장의 규모를 보면(표 8 참조), 10인 이상에서 30인 이하의 사업장

20) 징계·일반 해고의 경우 최근 8년 동안 평균 신청인의 업종을 보면 총 2,575건 중 전통적으로 해고사건이 빈번하게 발생하는 도소매서비스업 444건(17.2%), 부동산임대업·청소업 422건(16.4%), 운수업 280건(10.9%)으로 여전히 높은 수치(44.5%)를 보이고 있다. 이들 3개 업종이 전체에서 차지하는 비중도 2002년 하반기 31.1%→2003년 31.7%→2004년 48.4%→2005년 49.0%→2006년 51.1%→2007년 46.4%→2008년 47.9%→2009년 39.7%→2010년 상반기 49.9%로 변화되고 있다.

이 39건으로 30.5%를 차지하며, 그 다음 순으로 100인 이상에서 300인 이하의 사업장이 25건으로 19.5%, 10인 이하 사업장이 13건으로 10.2%를 차지하고 있다. 전체적으로 30인 이하의 영세사업장이 40.7%를 차지하고 있다. 또한 규모가 큰 사업장일수록 경영상 해고를 다루는 사건의 비중이 줄어드는 것을 알 수 있다. 이의 원인은 두 가지 측면에서 파악할 수 있는데 하나는 규모가 큰 사업장일수록 경영상 해고에 대한 법률상의 요건을 엄격하게 준수하여 행한 해고로서 법률적인 분쟁의 소지가 없을 수 있으며, 다른 하나는 경영상 해고를 단행하지 아니하고 명예퇴직 및 권고사직으로 처리하여 애초부터 해고의 분쟁이 발생하지 않을 수도 있다.

〈표 8〉 신청인 사업장의 규모

(단위: 건, %)

	2002.7	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010.6	전 체
10인 이하	- (21.4)	3 (19.0)	4 (7.1)	1 (20.0)	2 (11.1)	2 (4.5)	1	-	-	13 (10.2)
10~30인 이하	1 (12.5)	6 (42.9)	6 (28.6)	3 (21.4)	4 (40.0)	7 (38.9)	6 (27.3)	4 (26.7)	2 (33.3)	39 (30.5)
30~50인 이하	1 (12.5)	-	2 (9.5)	-	1 (10.0)	2 (11.1)	1 (4.5)	1 (6.7)	-	8 (6.3)
50~100인 이하	-	-	2 (9.5)	3 (21.4)	1 (10.0)	1 (5.6)	2 (9.1)	1 (6.7)	1 (16.7)	11 (8.6)
100~300인 이하	1 (12.5)	1 (7.1)	4 (19.0)	4 (28.6)	1 (10.0)	2 (11.1)	8 (36.4)	4 (26.7)	-	25 (19.5)
300~500인 이하	1 (12.5)	-	-	1 (7.1)	1 (10.0)	-	3 (13.6)	4 (26.7)	-	10 (7.8)
500~1,000인 이하	-	1 (7.1)	1 (4.8)	2 (14.3)	-	-	1 (4.5)	0 (0.0)	3 (50.0)	8 (6.3)
1,000~5,000인 이하	2 (25.0)	-	1 (4.8)	-	-	4 (22.2)	-	1 (6.7)	-	8 (6.3)
5,000인 이상	-	-	1 (4.8)	-	-	-	-	-	-	1 (0.8)
확인 불가	2 (25.0)	3 (21.4)	-	-	-	-	-	-	-	5 (3.9)
전 체	8 (100)	14 (100)	21 (100)	14 (100)	10 (100)	18 (100)	22 (100)	15 (100)	6 (100)	128 (100)

자료: 중앙노동위원회 노사마루.

IV. 서울지노위 판정 결과 분석

1. 구제명령의 사유(부당한 경영상 해고)

가. 개 요

앞서 <표 2>에서 본 바와 같이, 경영상 해고를 다투어 판정한 사건 128건 중 부당한 경영상 해고를 인정하여 구제명령한 사건 92건을 먼저 살펴보도록 한다.

2002년 7월부터 2010년 6월까지 서울지노위에서 경영상 해고로 판정사건 중 전부 구제명령을 행한 92건과 일부 구제명령을 행한 4건을 보면(표 9 참조), 해고의 서면통지 요건 불이행으로 인한 부당해고가 2건이며, 실제적인 요건인 긴박한 경영상의 필요성이 부재하여 부당해고가 된 사건이 7건(7.3%), 해고회피 노력의무의 불이행이 5건(5.2%), 해고대상자 선정기준의 합리성과 공정성 결여가 7건(7.3%), 근로자 대표성의 하자 및 근로자 대표와의 성실한 협의 부재가 5건(5.2%) 등이다. 또한 긴박한 경영상의 필요성이 부재하고 해고회피 노력의무 미이행 또는 해고대상자 선정기준의 합리성과 공정성 결여 또는 근로자 대표성의 하자 및 성실한 협의의 부재 어느 하나 내지 중복적으로 해당하는 경우가 23건(24%)이며, 긴박한 경영상의 필요성은 인정되나 나머지 절차적 요건을 결한 경우(해고회피 노력의무 미이행 또는 해고대상자 선정기준의 합리성과 공정성 결여 또는 근로자 대표성의 하자 및 성실한 협의의 부재에 중복적으로 해당하는 경우)가 34건(35.4%) 등이다. 긴박한 경영상의 필요성뿐만 아니라 나머지 절차적 요건 모두를 결한 경우가 13건(13.5%)이다.

〈표 9〉 구제명령의 사유

(단위: 건, %)

	2002.7	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010.6	전 체
1. 서면통지 요건 불이행							2			2 (2.1)
2. 긴박한 경영상 필요성 부재		1	3	1	1			1		7 (7.3)
3. 해고회피 노력의무 미이행	2					1		1	1	5 (5.2)
4. 해고대상자 선정기준의 합리성과 공정성 결여		1	2	1	1			1	1	7 (7.3)
5. 근로자 대표성의 하자		1								1 (1.0)
6. 근로자 대표와의 성실한 협의 부재		1	1	1			1			4 (4.2)
7. 긴박한 경영상 필요성의 부재와 다음 중 하나에 해당하거나 중복적으로 해당하는 경우 - 해고회피 노력의무 미이행 - 해고대상자 선정기준의 합리성과 공정성 결여 - 근로자 대표성의 하자 - 근로자 대표와 성실한 협의 부재	2	3	5	3	1	2	3	4		23 (24.0)
8. 긴박한 경영상 필요성의 부재를 제외하고 다음 중 중복적으로 해당하는 경우 - 해고회피 노력의무 미이행 - 해고대상자 선정기준의 합리성과 공정성 결여 - 근로자 대표성의 하자 - 근로자 대표와 성실한 협의 부재	1	4	4	3	4	5	9	2	3	34 (35.4)
9. 위 2~6 모두 해당		3	2	2	3	1	1			13 (13.5)
전 체	5	14	17	11	10	9	16	9	5	96 (100)

주: 경영상 해고의 전부 구제명령 92건과 일부 구제명령 4건을 합한 수치임.
자료: 중앙노동위원회 노사마루.

나. 실제적인 요건 : 긴박한 경영상의 필요성²¹⁾

a) 실질적인 측면에서 다른 절차적 요건과 관계없이 순전히 긴박한 경영상의 필요성이 없어 부당한 해고로 판정되는 경우는 총 96건 중 7건에 불과하며, 긴박한 경영상의 필요성은 인정되나 나머지 절차 요건의 하자만으로 구체명령을 행한 사건 수는 53건(55.2%)에 달고 있다. 또한 경영상 해고를 모두 갖추어 기각된 사건을 모두 합하면 대체로 긴박한 경영상의 필요성은 인정된다는 것이다.

긴박한 경영상의 필요성이 인정되지 않은 구체적인 사례를 살펴보면, 잉여인력으로 인력감축 대상 18명 중 희망퇴직 및 정년퇴직으로 이미 근로관계가 종료된 자가 16명이고, 매년 평균 약 2명 정도가 정년으로 퇴직하는 사실, 경영상 해고를 행한 해당 연도에 기본급이 인상된 점, 직제 개편시 승진인사를 행한 점 등에 비추어 긴박한 경영상의 필요성이 인정되지 않는다고 한 사례²²⁾, 적자가 계속되었다고 하더라도 신청인을 해고한 이후에 3명을 고용하고 수출중개업에서 다른 업종(제조업)으로 사업을 확장한 점에 비추어 긴박한 경영상의 필요성이 인정되지 않는다고 한 사례²³⁾, 122명을 고용하여 화물운반관리 용역업체를 운영하는 피신청인이 물동량 감소로 경영상의 어려움이 있어 왔다는 사정은 인정되나 이러한 어려움을 극복하기 위해 희망퇴직 등을 실시한 사실이 없으며 자연스런 인원감소로 인건비 절감을 달성할 수 있는 점에 비추어 신청인 1명을 정리해고함으로써 얻을 수 있는 경영상의 이익이 신청인에 대한 인건비를 제외하고 별다른 큰 이익이 없다는 점에 비추어 긴박한 경영상의 필요성이 있다고 보기 어렵다고 한 사례²⁴⁾, 신청인을 채용 면접 시에 재정적으로 건전하였음에도 불구하고 채용 후 단지 3개월 만에 경영상 이유를 들어 해고하였고 해고한 이후에도 사업을 계속 운영하고 있는 점에 비추어 긴박한 경영상의 필

21) 각주 2)에 언급하였듯이 해고회피 노력의무는 그 내용에 따라 실제적 요건에 해당할 수 있다고 하였다. 판례는 실질적 요건과 절차적 요건으로 나누어 긴박한 경영상 필요성, 해고회피 노력의무, 공정하고 합리적인 해고대상자 선정기준을 전자의 요건으로, 근로자 대표와 사전협의를 후자의 요건으로 보아 판단하고 있다(대법원 2004. 10. 15. 선고 2001두1154·1161·1178 판결; 대법원 2006. 1. 26. 선고 2003다69393 판결; 대법원 2009. 12. 24. 선고 2009다53949 판결 등).

22) 서울2009부해2397, 2398 병합.

23) 서울2005부해640.

24) 서울2003부해435.

요성이 없다고 본 사례²⁵⁾, 2004년 예산이 전년도에 비해 단지 1,897,000원이 감소한 것은 긴박한 경영상이 필요가 있다고 보기 어렵고, 더욱이 신청인 1명만을 감축하는 것으로서 인건비 감축효과가 있다고 보기 어렵다고 한 사례²⁶⁾, 보험업을 운영하는 피신청인은 2단계 방카슈랑스의 도입으로 경영상 어려움에 처했다고 주장하나 2단계 방카슈랑스의 도입이 3년간 유보된 점, 당기순이익이 900여 억 원인 점 등에 비추어 장래의 막연한 예측에 의한 경영상의 어려움은 긴박한 경영상 해고의 필요성이 있다고 보기 어렵다고 한 사례²⁷⁾, 감시단속적 근로자에 대한 최저임금법 적용으로 사용자의 입장에서 위탁용역업체 경비원에 대한 인건비 상승으로 인해 경제적 부담이 가중될 것이라는 것은 인정할 수 있지만 이와 무관한 기관실 기계담당인 근로자를 대상으로 한 인원삭감은 객관적으로 긴박한 경영상 필요를 요하는 정도였다고 보기 어렵다고 한 사례²⁸⁾, 현금유동성 위기로 인해 경영상 필요성이 있어 경영상 해고를 했다고 사용자는 주장하나 현금흐름이 다소 경색된 사실은 인정된다 하더라도 대차대조표상 2007년 및 2008년 당기순이익이 각각 15억 원, 11억 원에 달하는 등 양호한 경영지표를 보여주고 있음을 감안할 때 긴박한 경영상의 필요성을 인정하기 어렵다고 한 사례²⁹⁾ 등이 있다. 또한 사용자가 긴박한 경영상의 필요성을 주장하나 사실상 이에 대해 객관적으로 입증하지 못하여 부당해고가 인정된 사례³⁰⁾ 있다.

사용자가 경영상 해고시 긴박한 경영상의 필요성으로 내세우는 사유에 대하여 서울지노위는 명백하게 비합리적이거나 자의적인 경우에만 한정하여 긴박한 경영상의 필요성을 부인하고 있다. 이러한 점에서 비추어 ‘긴박한 경영상의 필요성’이라는 실질적인 요건은 과도하게 엄격한 기준으로서 사실상 해고를 불가능하게 한다는 사용자 측의 주장은 설득력을 주기 어렵다고 볼 수 있다.³¹⁾

25) 서울2004부해934.

26) 서울2004부해524.

27) 서울2005부해173·부노21 병합.

28) 서울2007부해1661·부노153 병합.

29) 서울2009부해537.

30) 서울2004부해525 등.

31) 기업에서 해고 관련 업무를 직접 수행하고 있거나 과거 담당하였던 실무자를 대상으로 한 설문조사(총 140건)에서, 경영상 해고 시 어렵다고 느끼는 사항을 묻는 항목에서 해고대상자 선정기준의 확정(41건), 노동조합과의 협의 또는 합의(31건), 경영상 긴박한 필요성의 입증(29건)의 순으로 나타났으며, 기업규모가 클수록 긴박한 경영상의 필요성의

미국의 서브프라임 사태로 촉발된 국제 금융위기가 있었던 2008년의 경영상 해고는 22건으로 조사대상인 다른 연도에 비하여 비교적 많았다고 할 수 있는데, 그 사건 중에서 긴박한 경영상의 필요성이 부재(1건)하거나 이와 더불어 다른 절차적인 요건을 결하여(3건) 부당해고로 판정된 사건은 4건에 불과한 점에 비추어 긴박한 경영상의 필요성은 앞서 말한 바와 같이 명백하게 비합리적이거나 자의적인 경우에만 부인된다는 점을 간접적으로 확인할 수 있다.

b) 근기법은 제24조 제1항에 “사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하려면 긴박한 경영상의 필요성이 있어야 한다”고 규정하고 있어 경영상 해고는 경영상의 필요성과 해고 사이에 긴박성이 있는 경우에 한하여 그 해고가 정당화된다.³²⁾ 즉 경영상 필요에 의하여 해고가 이루어졌다고 하더라도 이러한 경영상 해고가 정당성을 인정받기 위해서는 해고조치가 불가피하다고 인정될 ‘긴박성’의 요건을 충족해야 된다. 이러한 긴박성의 정도와 그 판단기준은 근기법에 명문화되어 있지 않으므로 판례와 학설에 의해 구체화되고 있다. 긴박한 경영상의 필요성에 대하여 초기 판례는 해고를 하지 않으면 기업경영이 위태로울 정도의 긴박한 사정으로서 그와 같은 해고조치를 하지 않으면 기업이 경영악화 사업을 계속할 수 없거나 적어도 기업 재정상 심히 곤란한 처지에 놓일 개연성이 있는 경우를 의미하는 것으로 엄격히 적용하는 태도를 보여주었다.³³⁾ 그 이후 1991년 판결을 기점으로 판례는 긴박한 경영상의 필요를 엄격하게 해석하지 아니하고 “반드시 기업의 도산을 회피하기 위한 것에 한정할 필요는 없고 인원삭감이 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정될 때에는 긴박한 경영상의 필요성이 있는 것으로 보아야 한다”고 하였다.³⁴⁾ 더 나아가 2002년 판결에

입증상의 어려움을 기업규모가 작을수록 해고대상자 선정기준의 확정상의 어려움을 느끼는 것으로 나타났다{이종훈·박종희·이정·유경준·김윤호·이수용, 『근로기준 제도 및 관행 개선방안 연구』(고용노동부 연구용역보고서), 고용노동부, 2010, p. 280 이하 참조}.

32) 김형배, 앞의 책, p.652.

33) 대법원 1989. 5. 23. 선고 87다카2132 판결; 대법원 1990. 1. 12. 선고 88다카34094 판결; 대법원 1990. 3. 13. 선고 89다카2445 판결.

34) 대법원 1991. 12. 10. 선고 91다8647 판결; 대법원 1992. 5. 12. 선고 90누9421판결; 대법원 1992. 8. 14. 선고 92다16973판결; 대법원 1995. 12. 22. 선고 94다52119 판결; 대법원 1997. 9. 5. 96누8031 판결.

서는 “긴박한 경영상의 필요라 함은 반드시 기업의 도산을 회피하기 위한 경우에 한정되지 아니하고, 장래에 올 수도 있는 위기에 미리 대처하기 위하여 인원 삭감이 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정되는 경우”도 포함된다고 판단하고 있다.³⁵⁾

위 법원의 판단을 전반적으로 검토해 보면, 계속된 적자경영 상태로서 경영상의 위기를 타개하기 위하여 인건비를 절감 차원에서 행해지는 인원감축의 경우와 기업경영의 적자 상태 유무와 관계없이 사업 폐지·신기술 도입·업무 외주 등으로 인하여 구체적인 직무가 제거됨으로 인해 유희인력이 발생하는 경우를 나누어 판단하고 있다는 것을 알 수 있다. 즉 전자의 경우에는 누적 적자의 경영 상태를 극복하기 위한 인건비 절감이라는 경영상의 필요성과 해고 사이에 인과관계가 존재하여야 하고³⁶⁾, 해고를 통하여 인건비를 절감하고 경영상의 위기를 극복하고자 하는 것이므로 그 긴박성의 정도는 해고 당시의 경영 상태를 기준으로 판단하고 있다. 한편 후자의 경우는 누적 적자 등의 경영 상태와 무관하게 사업주의 경영상 결단에 따라 작업공정의 변경, 신기술의 도입, 사업의 폐지·축소, 부서의 폐지, 업무의 외주화 등이 행해짐으로써 직무 자체가 소멸되거나 축소되어 이의 결과 유희인력이 발생하고 이 유희인력을 배치전환 등의 다른 조치를 통해서 해소할 수 없는 경우에 이루어지는 인원삭감은 ‘객관적으로 보아 합리성’이 인정되며, 이와 같이 ‘인원삭감이 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정되는 경우’가 긴박한 경영상의 필요가 있는 것이다. 즉 기업경영의 위기 상태 유무와는 관계없이 구체적인 직무가 제거됨으로 인하여 유희노동력이 발생하고, 이 노동력에 대한 고용관계의 유지를 사용자에게 기대할 수 없다는 사회적 보편적 인식을 원용해서 ‘긴박한 경영상의 필요’의 정도를 해석하는 것이다.³⁷⁾ 따라서 경영합리화 조치와 해고 사이의 단순한 인과관계는 그러한

35) 대법원 2002. 7. 9. 선고 2000두9397 판결; 대법원 2002. 7. 9. 선고 2001다29452 판결; 대법원 2003. 9. 26. 선고 2001두10776 판결; 대법원 2003. 11. 13. 선고 2003두11339 판결; 대법원 2004. 11. 15. 선고 2001두1154·1161·1161 판결.

36) 인건비 절감 차원에서 해고가 이루어지는 것이므로 다른 비용의 절감노력 유무, 신규채용의 유무, 당해 해고가 갖는 인건비 절감 효과의 정도 등이 인과관계를 판단하는 요소가 된다.

37) 하경효, 「기업 구조조정과 근로자 해고의 문제」, 『비교사법』, 제11호, 한국비교사법학회, 1999, p.222.

조치가 있다면 언제든지 발생할 가능성이 있으나, 이것만으로는 긴박성이 인정되지 아니하며 유희인력을 배치전환 등의 다른 조치를 통해서 해소할 수 없을 때 즉, 고용관계의 유지를 사용자에게 기대할 수 없을 때 비로소 ‘긴박성’은 인정되는 것이다.

다. 절차적인 요건

a) 서울지노위에서 해고대상자 선정기준의 합리성과 공정성의 결여로 구제 명령을 내린 개별 사안을 구체적으로 보면 다음과 같다.

- 서울2010부해193/부노19 병합: 해고대상자 선정기준을 적용함에 있어서 여러 명의 신청인 중 1명에 대해서 점수 산정에 오류가 있어 해고대상자 선정기준의 합리성 및 공정성이 결여되었다고 이 근로자에 대해서만 구제 명령을 하였다.
- 서울2006부해314·315 병합: 노동조합의 협의 거부를 이유로 해고대상자 선정기준이 사용자에게 의하여 일방적으로 마련된 점, 근속기간을 제외한 나머지 5가지 기준은 사용자 측 사정만을 반영한 것으로 합리적인 기준이 되지 못한 점, 사용자가 작성한 기준에 해당되지 않음에도 이 기준을 적용한 점, 사용자가 마련한 선정기준과 달리 신청인의 포상 경력에 반영되지 아니한 점 등에 비추어 합리적인 기준이 되지도 못하고 그 적용도 공정하지 못하다 할 것이다.
- 서울2003부해395·483/부노72·87 병합: 해고대상자 선정에 있어서 첫째, 이 당시는 신청인들이 파업을 끝내고 정상적인 근로제공이 가능한 시기였음에도 일부 아르바이트 직원을 그대로 둔 채 정규직인 신청인들을 해고대상자로 선정한 점, 둘째, 관리직원이나 비노조원은 대상에서 제외한 채 노조원인 신청인들만 해고대상자로 선정한 점, 셋째, 구체적인 해고대상 선정기준을 밝히지 아니하고 예고기간도 없이 해고사실을 통지한 점 등으로 볼 때, 모든 근로자들을 대상으로 근속기간, 업무수행 능력, 연령 등 사회통념상 공감에 가는 합리적이고 공정한 기준에 따라 해고대상자를 선정하였다고 보기에는 무리가 따르며, 비록 피신청인 회사가 상시근로자 10명 정도의 소규모 사업장으로서 노사가 한 치의 양보도 없이 대립하는

상황에서 법에 정한 모든 절차를 충실히 이행하기는 쉽지 않았다 할 것이나, 이러한 사정만으로 절차상 하자가 정당화되는 것은 아니라고 판단하였다.

- 서울2004부해1363/부노175 병합: 피신청인은 경영상 이유로 인한 정당한 해고라고 주장하나, 단 한 차례 이루어진 인사고과의 배점이 30점으로 다른 항목의 배점에 비하여 지나치게 높은 점, 통상적으로 같은 비중으로 고려되는 포상과 징계의 배점이 다른데다가, 총 14개 부서의 구조조정 대상자 36명의 부서별 현황에서 2개 부서에는 해고대상자가 전혀 없는 반면에 제작지원 부서에는 21명이나 되는 등 부서별로 해고대상자 수를 선정한 기준이 불합리하게 보이는 점 등으로 보아 본건 해고대상자 선정기준이 불합리하므로 부당해고에 해당한다.
- 서울2005부해199: 노동조합에서 관리자의 구조조정 대상자를 대표이사에 게 일임한다고 합의함에 따라 그 대상자를 선정한 것은 ‘합리적이고 공정한 기준에 따라 그 대상자를 선정하여야’ 하는 경영상 해고의 절차를 제대로 준수했다고 보기 어렵고, 또한 사무직원들에 대한 평가에 있어서 구체적이고 객관적이며 계량적인 측면이 미흡하므로 합리성이 결여되어 있다고 할 수 있다.
- 서울2005부해850/부노106: 다수의 신청인들 중 신청인 임OO, 맹OO, 박OO의 경우에는 소득공제신고서나 건강보험증상의 부양가족과 실제 부양가족의 차이가 있음을 피신청인이 인지하고 있었음에도 단지 신청인들이 사실상의 부양가족에 대한 신고를 하지 않았다는 이유로 평가점수에서 불이익을 받았으며, 신청인 송OO의 경우 소득공제신고서와 주민등록등본상의 부양가족을 정리해고 평가표에 이기하여 집계하는 과정에서 오류가 발생되어 평가점수에서 불이익을 받은 사실이 확인된바, 따라서 피신청인은 신청인 임OO, 맹OO, 박OO, 송OO에 대하여는 사실상의 부양가족에 대한 평가가 미흡하거나 오류가 발생하였으므로 부당해고로 판단된다.

위의 사례에서 알 수 있듯이 서울지노위는 해고대상의 선정기준에 어떤 사항을 포함시킬 것이며 그 사항에 대해 어느 정도로 평가 비중을 설정할 것인가에

대해서는 사용자가 원칙적으로 재량을 갖는다는 점을 전제로 판단하고 있는 것이다. 즉 해고대상자의 선정에 있어서 사용자가 제시한 선정기준 자체가 합리적이고 공정한지에 대한 판단이 아니라 선정기준을 대상 근로자들에게 올바르게(합리적이고 공정하게 객관적으로) 적용하였는지 여부를 중심으로 판단하고 있다.

해고대상자 선정기준의 합리성과 공정성에 대하여 판례는 사용자의 이익관점에서 판단한 사례³⁸⁾도 있으며, 근로자의 보호관점에서 판단한 사례³⁹⁾도 있다. 판례는 해고대상 선정기준에 있어서 사용자의 이익관점과 근로자의 보호관점을 어느 정도로 반영하여야 하는가에 대해서 명시적으로 밝히지 않고 구체적인 사안에 따라 판단해 오다가 2002년 판결에서 명시적인 견해를 밝히고 있다. 즉 대법원은 “합리적이고 공정한 기준 역시 확정적·고정적인 것은 아니고 당해 사용자가 직면한 경영위기의 강도와 정리해고를 실시하여야 하는 경영상의 이유, 정리해고를 실시한 사업부문의 내용과 근로자의 구성, 정리해고 실시 당시의 사회경제 상황 등에 따라 달라지는 것이고, 사용자가 해고의 기준에 관하여 노동조합 또는 근로자 대표와의 성실하게 협의하여 해고의 기준에 관한 합의에 도달하였다면 이러한 사정도 해고의 기준이 합리적이고 공정한 기준인지의 판단에 참작되어야 한다”고 판시하였다.⁴⁰⁾ 즉 사용자가 근로자 대표와 합의를 거친 해고기준은 합리적이고 공정한 것임을 밝힌 것이다. 이러한 판례의 태도를 종합적으로 볼 때, 대법원은 해고기준으로 어떠한 사항을 포함시키고 이에 대하여 어느 정도의 평가 비중을 둘 것인가는 사용자가 상당한 재량을 갖고 결정할 수 있는 것으로 보고 있다. 즉, 해고대상자를 선정함에 있어서 사용자는

38) 대법원 1987. 5. 12. 선고 86누690 판결(감원대상자를 근로자들의 평소 근무성적, 상벌 관계, 경력, 기능의 숙달도 등의 기준에 의하여 선정하는 것은 객관적으로 합리성이 결여되거나 형평에 벗어난 것이 아니다); 대법원 1996. 12. 5. 선고 94누15783 판결(직원의 조직 구성이나 업무 성격상 대외적으로 미군 등과 접촉을 하여야 하는 직원의 경우 능숙한 영어구사 능력이 요청되는 점 등을 고려할 때 영어구사 능력이 부족한 것으로 판단한 근로자의 해고대상으로 선정한 것은 합리적이다).

39) 대법원 1993. 12. 28. 선고 92다34858 판결: 해고대상자를 선정함에 있어서 해고로부터 보다 많은 보호를 받아야 할 장기근속자를 우선적인 해고대상자로 정한 것은 합리성과 공정성을 결여한 것이다. 다만, 이 사안에서는 긴박한 경영상 필요성 자체가 인정되지 않았던 사건이다.

40) 대법원 2002. 7. 9. 선고 2001다29452 판결; 대법원 2006. 9. 22. 선고 2005다30580 판결.

근로자의 이익보다 기업 이익을 우선적으로 고려할 수 있는 권한을 가지며, 더 나아가 불가피한 경우 근로자 이익을 전혀 고려하지 않더라도 반드시 합리성 및 공정성이 결여된 것으로 볼 수는 없다는 것이다.⁴¹⁾

결국 이러한 판례의 견해는 서울지노위의 결정에도 그대로 반영되고 있으며 서울지노위는 한 발 더 나아가 해고대상자 선정기준 자체가 존재한다면 명백하게 자의적이거나 비합리적인 경우가 아니라면 합리성과 공정성을 가지고 있는 것으로 추정하고 당해 해고기준을 적용함에 있어 하자 내지 오류가 있었는지 여부를 중심으로 판단하고 있다.

b) 경영상 해고 시 근로자 대표와의 사전협의 기간이 60일에서 50일로 단축되어 시행된 2007년 7월 1일 전후의 서울지노위 판정사건을 보면, <표 9>에서 본 바와 같이 사전협의 기간 자체가 문제된 사안은 없으며 근로자 대표와의 사전협의를 부재(4건)했던 사건이다. 즉 애초부터 사전협의를 행할 근로자 대표도 없었을 뿐만 아니라 협의 자체를 거치지도 아니하고 사용자가 일방적으로 해고대상자를 선정하여 경영상 해고를 단행한 사안들이다. 이를 보았을 때 “① 현행은 경영상의 이유에 의한 해고 시 근로자 대표에게 해고하고자 하는 날의 60일 전까지 해고의 기준 등을 미리 통보하고 협의하도록 하고 있으나, 그 기간이 지나치게 길어 환경변화에 대처하는 데 어려움이 있음(OECD 등에서 문제점으로 지적함). ② 경영상 해고 시 사전통보기간을 50일로 단축하도록 함. ③ 사전통보기간을 단축함으로써 해고의 유연성을 제고하고 근로자와 사용자 간의 갈등을 줄일 수 있을 것으로 기대”⁴²⁾된다는 입법 취지를 가지고 시행된 사전협의기간의 단축은 해고 실무에 별 영향을 미치지 않는 것으로 보인다. 오히려 이는 사전협의기간(60일)이 효력요건이 아니라는 판례에 따른 것으로 해석될 수도 있다.⁴³⁾ 서울지노위에서 사전협의기간의 준수가 문제되었던 사안 자체도 없을 뿐만 아니라 사전협의기간이 단축되어 시행된 이후에 이와 관련된 판례가 없어 위 판례 입장이 그대로 유지될 수 있는지는 의문의 여지가 있을 수 있다. 즉 사전협의기간 단축의 입법 취지 등을 고려하면 50일로의 단축은 최소

41) 김형배, 앞의 책, p. 664.

42) 2007년 1월 26일 개정되고 같은 해 7월 1일 시행된 법률 제8293호의 입법 취지.

43) 앞의 II 참조.

한의 협의기간으로 설정된 것으로 볼 수 있으므로 종전과 다른 판단이 가능할 수도 있다. 그러나 사전협의기간이 효력요건이 아니라는 판례의 입장을 고수하게 되면 경영상 해고의 정당성에는 영향을 미치지 않게 될 것이다.

2. 정당한 경영상 해고(기각된 사건)

a) 정당한 경영상 해고로서 인정되어 기각된 사건에서 서울노동위원회에서 기각한 경영상의 필요성이 인정된 사유의 유형을 보면(표 10 참조) 총 32건 중 누적 적자 등의 경영악화로 인한(인건비 절감 등) 경영상 해고가 13건으로 가장 많은 비중을 차지하고 있으며, 그 다음 순으로 예상되는 경영악화 및 적자

〈표 10〉 정당한 경영상 해고로서 인정된 기각한 경영상 필요성의 사유

(단위: 건)

	2002.7	2004	2005	2007	2008	2009	2010.6	전체
- 직영에서 하도급(아웃소싱) 또는 용역 등으로 담당 부서·업무의 소멸·폐지 등으로 유휴인력이 발생한 경우				2	1	1		4
- 공공부문 등에서 정부의 경영효율화 방안 등에 따라 인력감축·경영합리화 요구 및 경영지침에 의한 경영상 해고					2	1		3
- 누적 적자 등의 경영악화로 인한 경영상 해고(인건비 절감 등)	2	3	3	2	1	1	1	13
- 예상되는 경영악화 및 적자를 해소하기 위한 경영상 해고		1		2	2	2		7
- 신기술 도입·부서 폐지 등으로 유휴인력이 발생한 경우 ⁴⁴⁾				2				2
- 기타			1			2		3
전체	2	4	4	8	6	7	1	32

주: 1) 경영상 해고의 기각된 사건 수 총 33건에는 전부 기각 30건과 일부 기각 3건을 합한 수치임. 그 중 1건은 사직·퇴직의 의사로서 정당한 근로관계의 종료(합의해지)로 보아 기각되어 위에는 포함되지 않음.

2) 2003년과 2006년에는 기각된 사건이 없음.

자료: 중앙노동위원회 노사마루.

44) CCTV 설치 등으로 관리사무소 폐쇄에 따른 유휴인력도 이에 포함하였다.

를 해소하기 위한 경영상 해고의 경우가 7건으로 나타났다. 그 외에 직영에서 하도급(아웃소싱) 또는 용역 등으로 담당 부서·업무의 소멸·폐지 및 신기술 도입·부서 폐지 등으로 유희인력이 발생한 경우는 6건이다.

b) 경영상 해고의 실제적 요건으로서 긴박한 경영상의 필요성은 앞서 살펴본 바와 같다. 덧붙이면, 공공부문 등에서 정부의 경영효율화 방안 등에 따라 인력 감축·경영합리화 요구 및 경영 지침에 의한 경영상 해고의 경우 긴박한 경영상의 필요성으로 인정한 사건은 2008년 2건과 2009년 1건이다. 이는 판례의 영향으로 보여진다. 2002년 판례는 “원고 법인은 공연사업 수익금 이외에 공익자금을 포함한 정부보조금을 수입원으로 하는 비영리 공익법인으로서 손익의 개념을 일반 기업과 동일하게 볼 수 없는 사정이 있고, 또 계약직 직원은 인건비 예산범위 내에서 급여의 지급가능 여부에 따라 채용되는 것으로 현원이 정원에 미달하는지 여부는 계약직 직원의 수를 포함하여 산정하여야 할 것이므로 원고 법인이 1998년 손익계산서상으로 5억 1,517만 원 정도의 당기순이익이 발생하였다거나 당시 정규직 직원의 수가 정원에 미달된다는 사유만으로는 인력감축의 필요성이 없었다고 할 수 없고, 이 사건 정리해고는 IMF 관리체제하에서 문화관광부 장관의 정부보조금 삭감조치와 인력감축 요구에 따른 것으로서 인력감축이 객관적으로 보아 합리성이 있는 때에 해당되어 이 사건 정리해고에 대한 긴박한 경영상의 필요성은 있었다고 할 것”이라고 판단한 바 있다.⁴⁵⁾ 즉 정부의 정부보조금 삭감조치와 인력감축 요구에 따른 인력감축은 객관적으로 보아 합리성이 있으므로 긴박한 경영상의 필요성이 인정된다는 것이다. 정부의 방침에 따른 인력삭감은 언제나 경영상의 필요성은 인정되며, 그 긴박성의 정도는 해고회피 노력의 여하에 따라 달라질 수 있다.

45) 대법원 2002. 7. 9. 선고 2000두9373 판결. 유사한 취지에서 대법원 2004. 10. 15. 선고 2001두1154·1161·1178 판결: 순환휴직제·파트타임 근무 등과 같은 여러 가지 방법을 통해 구조조정을 함으로써 해고를 회피할 수 있는 사기업의 경우와는 달리, 구조조정의 방법이 한정되어 있고 그 구조조정의 범위를 정부가 직·간접으로 결정하는 공기업의 특성을 감안한다면, 피고 보조참가인 공단(이하 ‘공단’이라 한다)이 직원의 신규 채용을 자제하면서 원고들을 해고하기 이전에 이미 제1차 조기퇴직 희망자 모집공고를 통하여 자발적인 퇴직에 의한 인력감축을 기하려고 하는 등의 조치를 한 이상, 공단은 원고들을 해고하기에 앞서 해고회피를 위한 상당한 노력을 한 것이라고 보아야 한다.

c) 직영에서 하도급 또는 용역 등으로 담당 부서·업무가 소멸되거나 폐지되어 유희인력이 발생한 경우와 일부 사업 폐지 등으로 직무 자체가 소멸된 경우에는 앞서 본 바와 같이 긴박한 경영상의 필요성은 긍정된다. 이러한 경우 해고회피 노력, 해고대상 선정기준 및 근로자 대표와의 사전협의는 문제시된다. 특히 해당 업무가 외주화되어 근로관계가 외주 업체로 유지되지 않거나 승계를 거부하여 잔류하고 있는 때에는 다른 직무로의 배치(대체근무지)가 최상의 해고회피 노력이겠지만, 다른 직무로의 배치가 불가능한 경우에는 별다른 해고회피 노력이 없으므로 이러한 경우에는 해고회피 노력을 행한 것으로 볼 수밖에 없을 것이다.⁴⁶⁾ 또한 대개 위와 같은 경우는 해당 근로자(잔류 근로자)만이 문제시되는 상황이므로 별도의 해고대상자 선정기준을 마련하는 것은 무의미하므로 이러한 경우는 해당 근로자만을 해고대상자로 삼는 것은 그 선정기준이 합리적이고 공정한 것으로 볼 수 있다. 더 나아가 해당 일부 근로자만이 해고대상자가 되는 경우 근로자 대표와의 사전협의도 문제시될 수 있다. 서울지노위는 해당 근로자와 사용자의 또 다른 사업장으로서의 전직 협의를 행한 것을 근로자 측과 사전협의를 거친 것으로 보았으며⁴⁷⁾, 해당 근로자의 정리해고가 불가피한 점을 고려하여 (사전협의를 없었던 이 사안에서) 성실한 협의의 절차상의 흠이 있더라도 다른 세 가지 사항의 존재 등 모든 사정을 종합적으로 판단하여 볼 때 해당 근로자에 대한 정리해고는 정당하다고 판단하였다.⁴⁸⁾ 요컨대 극소수의 해당 근로자만이 해고대상자가 되는 경우에 별도로 근로자 대표를 선출한다는 것은 무의미하므로 이러한 경우에는 근로자 대표와의 사전협의를 해당 근로자와의 사전협의로 새김이 타당하다고 본다. 다만, 해당 근로자와의 사전협의 절차를 거치지 않고 행한 해고는 정당화될 수 없다고 본다(근기법 제3항·제5항).

46) 서울2007부해1206.

47) 서울2007부해417.

48) 서울2007부해1520. 동일한 취지로 서울 2007부해1206. 이 두 판정례는 경영상 해고가 입법화되기 이전의 판례(대법원 1992. 11. 10. 선고 91다19463 판결) 즉 “해고대상 근로자에게 대하여는 해고조치 외에 마땅한 대안이 없어서 그 근로자와의 협의절차를 거친다고 하여도 별다른 효과를 기대할 수 없는 등 특별한 사정이 있는 때에는 사용자가 근로자 측과 사전협의의 절차를 거치지 아니하였다 하여 그것만으로 정리해고를 무효라고 할 수는 없는 것이다”는 판시를 원용하고 있다. 이는 입법화되기 이전의 판례이므로 원용하기에는 적절하지 않으며 이를 근거로 사전협의를 거치지 않은 경영상 해고를 정당하다고 판단한 서울지노위 결정은 비판의 여지가 있다.

3. 각하된 사건

각하의 경우는 전부 각하 1건과 일부 각하 3건이다. 각하 사유를 보면 용역 업체 등의 변경으로 피신청인으로서 사용자의 당사자 적격성이 부인된 경우, 5인 이하 사업장, 기간제 근로자로서 서울지노위 판정 당시 근로계약 기간이 만료되어 근로관계가 소멸하여 없는 경우⁴⁹⁾, 서울지노위 판정 당시 해고의 효력이 발생하지 않아 근로관계가 존속하고 있어 구제의 실익이 없는 경우⁵⁰⁾이다.

4. 금전보상명령

a) 현행 근로기준법상 금전보상제도는 2007년 7월부터 시행된 제도다. 근로법 제30조 제1항에서는 “노동위원회는……심문을 끝내고 부당해고 등이 성립한다고 판정하면 사용자에게 구제명령을 하여야 하며, 부당해고 등이 성립하지 아니한다고 판정하면 구제신청을 기각하는 결정을 하여야 한다”고 규정하고 있으며, 같은 조 제3항에서 “노동위원회는 제1항에 따른 구제명령(해고에 대한 구제명령만을 말한다)을 할 때에 근로자가 원직복직을 원하지 아니하면 원직복직을 명하는 대신 근로자가 해고기간 동안 근로를 제공하였더라면 받을 수 있었던 임금 상당액 이상의 금품을 근로자에게 지급하도록 명할 수 있다”고 규정하고 있다. 이러한 금전보상명령제도는 부당해고 구제방식과 내용의 다양화 차원에서 종래 제도의 문제점을 극복하기 위하여 도입되었다. 즉 종래의 제도는 “○ 당사자 간에 근로관계의 지속을 객관적으로 기대하기 어려운 경우에도 일률적으로 해고무효에 따른 원직복직과 근로관계의 존속을 인정하는 경직된 결과를 초래함. ○ 복직 자체를 강제하거나 실력으로 실현시킬 수 없음. ○ 노동위원회의 구제명령은 그 자체 사법적 효력(해고무효)을 내포한 것이 아니라는 판례태도. ○ 따라서 임금지급을 하지 않는 경우 궁극적으로 이행청구의 소를

49) 서울2004부해307.

50) 서울2007부해546(신청인 6명 중 5명에 대해 기각결정을 하고 1명에 대해 각하한 사건에서, 사용자가 전원에 대해 해고예고를 하였으나 그 중 1명이 산재 치료 중임을 이유로 해고기간을 유예하였으며 서울지노위 판정 당시 아직 해고의 효력이 발생한 상태가 아니어서 구제신청의 실익이 없어 각하결정을 한 것이다).

통해 관찰할 수밖에 없는 한계가 있음. ○ 외국의 예에서 보듯이 대부분의 나라에서는 부당해고로 판명된 경우에도 사용자가 복직을 수용하지 않으면 금전적 배상과 함께 근로관계를 종료시키고 있음. 이는 계속적 계약관계로서의 성격을 지니고 있는 근로관계의 본질에 비추어 타당한 입법 태도로 판단됨. 다만 독일의 경우에는 당사자 간의 신뢰 파괴로 근로관계의 지속이 기대가능하지 않는 때에 한하여 노동법원이 당사자 일방의 신청에 따라 보상금 지급을 전제로 근로관계해소명령을 내릴 수 있도록 규율하고 있으나, 실무에서는 대부분의 해고 분쟁이 당사자 간의 화해(보상금지급합의)를 통해 해결되고 있는 실정⁵¹⁾이라는 것이다. 따라서 “우리나라에서도 부당해고의 경우 원직복직과 임금지급이라는 일률적인 구제제도보다는 해고분쟁의 내용과 성격, 당사자의 의사 등을 고려하여 보다 다양한 구제 내용과 방식의 인정이 필요하다고 봄. 특히 복직이 현실적으로 기대될 수 없는 경우에까지 원직복직명령을 내리는 것은 근본적으로 문제가 있으나 노동위원회나 행정소송에서 근로관계 종료라는 형성적 기능을 하도록 하는 것은 어렵다고 판단됨. 다만, 근로자가 복직 대신에 근로관계 종료를 원하는 경우에는 원직복직 대신에 보상금 지급을 명할 수 있도록 하는 것은 가능한 것임”을 밝히고 있다.⁵¹⁾

b) 경영상 해고인 경우, 서울지노위에서 금전보상명령이 도입되어 시행된 2007년 7월부터 2010년 6월 말까지 금전보상을 신청한 사건 총 8건(2008년 7건, 2009년 1건) 모두에 대하여 구제명령을 행하였으며, 이들 중 금전보상명령은 총 7건(2008년 6건, 2009년 1건)에 대하여 행하여졌고, 모두 ‘미지급 임금 상당액’에 해당하는 금전보상액 지급명령을 하였다. 금전보상명령을 신청하였으나 이를 받아들이지 않았던 1건⁵²⁾의 경우는 긴박한 경영상의 필요성이 인정되나 해고회피 노력 및 근로자 대표와의 협의 등이 충분히 이루어지지 않아 절차상 요건의 흠결로 부당한 해고로 판정한 사안이며 신청인들은 미지급 상당액 등을 포함하여 그 이상의 보상액을 신청하였고, 이 사안에서 서울지노위는 “회사의 경영상 어려움 등을 감안할 때 금전보상명령은 적절해 보이지 않는다고

51) 노사관계제도선진화연구위원회, 『노사관계법·제도 선진화 방안』, 노동부, 2003. 11, pp. 137~138.

52) 서울2008부해465.

판단”하였다.

금전보상명령을 행한 7건의 사건을 구체적으로 살펴보면, 이 중 4건은 긴박한 경영상의 필요성이 인정되거나 절차상의 하자로 구제명령을 행하면서 금전보상명령을 행한 사안이다. 회사 부설연구소의 폐지에 따른 경영상 해고로서 긴박한 경영상의 필요성이 인정되거나 절차상의 하자 등으로 인하여 부당해고로 판정하면서 신청인이 금전보상을 신청하여 사용자에게 금전보상 지급을 명한 사례⁵³⁾, 2008년 매출이 전년도에 비해 60% 이상 감소한 점, 새로운 공사 현장에 대한 수주가 전혀 없는 점 등을 고려할 때 이 사건 사용자에게 긴박한 경영상의 필요가 있었다고 인정되거나 절차상의 하자 등으로 인하여 부당해고로 판정하면서 신청인이 금전보상을 신청하여 사용자에게 금전보상 지급을 명한 사례⁵⁴⁾, 긴박한 경영상의 필요성과 해고회피 노력은 인정되거나 나머지 절차상의 요건 흠결로 부당해고로 판정하였고, 신청인이 업무를 수행할 현장이 존재하지 않고 신청인도 근무할 현장이 없는 상황에서 원직복직 대신 금전보상을 신청하여 이에 금전보상을 명한 사례⁵⁵⁾, 2007년 매출액은 전년 대비 약 22억 원 감소하였고, 영업손실과 당기순손실, 부채총액 등은 전년에 비해 개선되기는 하였으나 여전히 적자를 기록하고 있고, 사용자에게 대한 인수합병 절차가 완료된 후에도 고용을 계속 유지할 경우 현재의 적자 규모가 더욱 악화될 것으로 예상되는바 긴박한 경영상의 필요성은 있었던 것으로 판단되거나 나머지 절차적 요건을 결하여 부당해고로 판정하면서 신청인 10인 모두에 금전보상을 명한 사례⁵⁶⁾다. 그 중 1건은 법률사무소를 운영하는 사용자가 미국 서브프라임 모기지 사태로 인하여 수행하던 프로젝트가 중단되어 긴박한 경영상의 필요성이 있고, 근무태만 등으로 근로자를 해고하였다고 주장하였으나 이에 대한 입증이 없고, 서면통지 요건 등을 결하여 부당해고로 판정하면서 신청인이 금전보상을 신청하여 사용자에게 금전보상 지급(중간수입 공제)을 명하였던 사례⁵⁷⁾이며, 2건은 긴박한 경영상의 필요성이 없는 경우로서 사용자가 회사 사정을 해고 이유로 내세우고

53) 서울2008부해268.

54) 서울2008부해2350.

55) 서울2009부해401.

56) 서울2008부해2268·부해2287병합.

57) 서울2008부해1855.

있음에도 경영상 이유에 의한 해고를 할 만한 긴박한 경영상의 필요성이 있었는지 및 경영상 이유에 의한 해고절차를 거쳤는지 등에 대해 아무런 입증을 하지 못한 사례⁵⁸⁾, 근로자는 이러한 조직개편 및 인원감축이 이루어진 후 새로 취임한 대표이사의 입사 제안을 받고 근무한 것이기 때문에 이를 정당화할 만한 긴박한 경영상의 필요성이 없을 뿐만 아니라, 설령 긴박한 경영상의 필요성이 인정된다고 하더라도 경영상 해고절차를 전혀 이행하지 않아 부당한 해고라고 판단하고 해고일로부터 판정 시점까지의 임금 상당액의 금전보상명령을 행한 사례⁵⁹⁾다.

c) 노동위원회가 금전보상명령을 내리기 위해서는 우선 당해 해고가 부당해고에 해당하여야 하고, 두 번째로 근로자가 원직복직을 원하지 아니하여야 한다. 이러한 요건이 갖추어져 있다면 노동위원회는 원직복직을 명하는 대신 금전보상명령을 내릴 수 있다. 여기서 문제가 되는 것은 위 사례에서 보듯이 첫째, 부당해고 시 금전보상에 대한 근로자의 신청이 있어야 한다는 점은 분명할 수 있으나 근로자의 신청에도 불구하고 노동위원회가 직권으로 원직복직을 명할 수 있는지 여부, 둘째, 경영상 해고에서 특히 긴박한 경영상의 필요성은 긍정되나 나머지 절차상의 하자로 구제명령을 발하는 경우 금전보상명령을 행하는 것이 타당한가이다.

우선, 전자와 관련하여 법문에서 “노동위원회는 … 할 수 있다”고 규정하고 있는 점에 비추어 금전보상명령 액수에 대한 재량뿐만 아니라 근로자의 신청에도 불구하고 금전보상명령을 행할 것인지 원직복직명령을 내릴 것인지 그 자체도 원칙적으로 노동위원회 재량의 범위 내에 있다고 판단된다. 이에 대해 “그 재량은 근로자의 복직을 원하지 않는 경우에는 종래의 노동위원회에 부여되어 있었던 ‘원직복직’과 ‘소급임금 지급’과 다른 금전보상명령‘도’ 내릴 수 있다는 의미이지 이를 근로자의 금전신청 의사에도 불구하고 노동위원회가 직권으로 원상복직을 명할 수 있다는 의미로는 이해되지 않는다”는 견해가 있다.⁶⁰⁾ 그러

58) 서울2010부해186.

59) 서울2008부해904.

60) 조상균, 「근로기준법상 금전보상제도의 효율적 운영방안 연구」, 『노동법학』, 제34호, 한국노동법학회, 2010, p. 363.

나 법문의 규정 형식에 비추어 이렇게 해석하는 것은 무리가 따를 수밖에 없다고 본다.

둘째, 긴박한 경영상의 필요성이 인정되는 경영상 해고의 경우 금전보상명령을 내리는 것이 타당한가라는 의문이다. 물론 노동위원회가 이에 대한 재량이 없다고 판단한다면 오로지 근로자의 신청만이 문제가 될 것이다. 얼핏 보면 앞서 언급했듯이 근로자의 금전보상 신청에도 불구하고 “회사의 경영상 어려움 등을 감안할 때 금전보상명령은 적절해 보이지 않는다”고 판단한 서울지노위(1)의 견해가 오히려 타당해 보일 수 있다. 보다 근본적으로 보면 경영합리화 조치 등으로 인한 직무 자체의 소멸·축소로 인한 경영상 해고인 경우에는 원직복직은 사실상 불가능하므로 금전보상명령이 적절한 구제 수단이 될 수 있을 것이다. 이러한 경우에는 노동위원회는 근로자의 금전보상 신청이 있다면 그대로 원용하면 될 것이다. 반대로 근로자의 금전보상 신청이 없음에도 불구하고 현실적으로 원직복직이 불가능하다는 이유로 금전보상명령을 행할 수는 없다. 왜냐하면 근로자의 신청이 금전보상명령의 요건이기 때문이다. 반면 누적적자 등을 원인으로 하여 인건비 절감 차원에서 행해지는 경영상 해고인 경우에는 절차상 하자로 인한 구제명령 시 금전보상명령은 타당하지 않을 수 있다. 그러나 사실상의 결과를 보면 서울지노위에서 이렇게 결정한 데에는 나름의 배경이 있을 수 있다. 즉 현재 노동위원회는 대부분 금전보상명령 액수와 원직복직 명령 시 소급임금 지급액과 다를 바 없이 명령(62)하므로 이러한 경우 원직복직보다는 금전보상명령이 사용자에게는 덜 부담이 갈 수 있다는 측면에서다.

V. 결 론

경영상 해고의 경우는 징계·일반 해고에 비해 그 수가 현저히 적으며 이는 경영상 해고가 발생하는 경우가 절대적으로 적음을 의미할 수도 있겠지만, 다

61) 서울2008부해465.

62) 징계·일반 해고의 경우 2007. 7.~2010. 6. 서울지노위에서 금전보상명령을 행한 전체 70건 중 69건이 ‘미지급 임금 상당액’만을 지급하라는 명령이다.

른 한편에서는 경영상 해고가 실제 일어나도 법적 분쟁으로 연결되는 경우는 그리 많지 않음을 의미할 수 있으며, 또는 경영상 해고를 하지 아니하고 명예퇴직 내지 권고사직으로 처리될 수 있음을 의미하기도 한다. 그러나 경영상 해고가 입법화된 1997년 이래 경기변동을 제외한 법제에 별다른 변경이 없음에도⁶³⁾ 경영상 해고가 1998년을 정점으로 낮아지는 반면 회사 사정에 의한 퇴직은 줄곧 증가하는 것을 보았을 때, 경영상 해고 제도가 존재함에도 불구하고 그 빈도가 높지 않다는 것은 경영상 해고법제가 현실에 별반 영향력을 미치지 않음을 의미할 수 있다. 한편, 경영상 해고는 대량해고를 유발할 것이라는 일반적인 예측과는 달리 판정한 사건 수 128건에 총 신청인 492명으로 평균 3.6명으로 나타났다. 실제적인 내용을 보면 신청인이 1~2명인 사건(85건)이 대다수를 점하고 있으며 10명을 초과하는 사건(11건)은 일부에 지나지 않는다는 점을 고려하면 평균 신청인 수는 별 의미가 없을 수 있다.

조사대상 기간 동안 서울지노위에서 경영상 해고로 판정사건 중 실질적인 요건 긴박한 경영상의 필요성은 인정되나 절차적인 요건(해고회피 노력, 공정하고 합리적인 해고대상자 선정기준, 근로자 대표와의 사전협의, 해고의 서면통지) 등을 결하여 정당한 이유 없는 해고로 구제된 사건은 55.2%이며, 나머지는 긴박한 경영상의 필요성이 부인된 경우(7.3%), 실질적인 요건(긴박한 경영상의 필요성)과 일부 절차적인 요건을 결한 경우(24%), 긴박한 경영상의 필요성뿐만 아니라 나머지 절차적 요건 모두를 결한 경우(13.5%)다. 이는 서울지노위에서 사용자가 경영상 해고 시 긴박한 경영상의 필요성으로 내세우는 사유에 대해서 55.2%는 인정된다는 것이다. 사용자가 경영상 해고 시 긴박한 경영상의 필요성으로 내세우는 사유에 대하여 서울지노위가 그 사용자 조치의 적정성 내지 타당성에 대해 구체적인 판단을 하지 않고 명백하게 비합리적이거나 자의적인 경우에만 한정하여 긴박한 경영상의 필요성을 부인하고 있다. 긴박한 경영상의 필요성이 있는지 여부를 판단함에 있어서 경영상의 필요성과 해고 사이에 긴박성이 있는 경우에 한하여 해고가 정당화된다. 또한 서울지노위가 해고대상자 선정기준의 합리성과 공정성이 결여되어 부당해고로 판정한 사건에서도 해고

63) 판례도 앞서 살펴본 바와 같이 경영상 해고의 정당성 판단 구도 측면에서도 완화하여 판단하는 경향을 보이고 있으며, 각각의 요건 판단 측면에서도 마찬가지로 완화하여 판단하고 있다.

대상의 선정기준에 어떤 사항을 포함시킬 것이며 그 사항에 대해 어느 정도로 평가 비중을 설정할 것인가에 대해서는 사용자가 원칙적으로 재량을 갖는다는 점을 전제로 판단하고 있다. 즉 해고대상자의 선정에 있어서 사용자가 제시한 선정기준 자체가 합리적이고 공정한지에 대한 판단이 아니라 선정기준을 대상 근로자들에게 올바르게(합리적이고 공정하게 객관적으로) 적용하였는지 여부를 중심으로 판단하고 있다.

이 밖에도 경영상 해고의 경우에도 실질적인 정당성의 부재가 아니라 절차적인 하자로 부당해고로 판정되는 경우가 많다. 이 같은 절차적 하자는 사용자 측에서 조금만 법적인 지식을 가지고 잘 이행하였다면 많은 부분이 부당해고가 아닌 정당한 이유가 있는 해고로 판정받을 수 있었던 사안으로 평가되므로, 현행 해고 제도가 사용자로 하여금 해고를 하기 어렵게 경직되어 있다는 평가는 타당하지 않은 것으로 추정할 수 있다. 특히 절차적 요건이 엄격하여 해고를 어렵게 한다고 할 수도 있을 것이지만 조사 내용을 보면 구체된 사안에서 해고 회피 노력을 하지 않았거나 해고대상자 선정기준이 존재하지 않거나 애초부터 근로자 대표와 사전협의가 없었던 경우가 많은 점에 비추어 사용자가 최소한 지켜야 할 절차를 이행하지 않은 것이므로 어느 정도의 주의를 기울였다면 이러한 하자는 얼마든지 이행할 수 있는 사항인 것이다. 더 나아가 사용자가 내세우는 긴박한 경영상의 필요성, 해고대상자 선정기준에 대해서는 애초부터 존재하지 않는 경우를 제외하고는 객관성이 어느 정도 입증되면 거의 인정되고 있으므로 나머지 해고회피 노력과 사전협의 절차는 최소한 절차적 요건이라고 볼 수 있다. 서울지노위 판정례를 분석한 결과 경영상 해고법제 자체가 실제에 미치는 영향은 미미하며 오히려 이를 해석하는 판례의 영향이 크다는 것을 확인할 수 있었다.

참고문헌

김형배. 『노동법』. 박영사, 2011.

박종희. 「개정법상 ‘경영상 이유에 의한 해고’제도의 해석과 운용에 관한 정

- 책방향」. 『노동법학』 8, 한국노동법학회, 1998.
- 이종훈·박종희·이 정·유경준·김윤호·이수용. 『근로기준 제도 및 관행 개선방안 연구』 (고용노동부 연구용역보고서). 고용노동부, 2010.
- 조상균. 「근로기준법상 금전보상제도의 효율적 운영방안 연구」. 『노동법학』 34, 한국노동법학회, 2010.
- 하경호. 「기업구조조정과 근로자 해고의 문제」. 『비교사법』 11, 한국비교사법학회, 1999.
- 노사관계선진화연구위원회. 『노사관계법·제도 선진화 방안』. 2003.
- 한국고용정보원. 『고용보험통계연보』. 각년도.

abstract

The Characteristic and Operative Realities of Dismissal for Managerial Reasons by Analyzing Decision Cases of SNLRC

Kyung-hyo Ha · Jong-hee Park · Sun-hee Kang

There are many debates upon rigidity of labor market in Korea. Especially, flexibility of labor market is impaired because of rigidity of dismissal legal system. Art. 24 (Restriction on Dismissal for Managerial Reasons) of Labor Standards Act : “Dismissal of a worker by an employer for managerial reasons shall be based on urgent managerial needs. In such cases as transfer, acquisition and merger of business which are aimed to avoid financial difficulties, it shall be deemed that an urgent managerial need exists(§24 ①)”, “In the case of paragraph ①, an employer shall make every effort to avoid dismissal of workers and shall select workers to be dismissed by establishing rational and fair criteria for dismissal. In such cases, there shall be no discrimination on the basis of gender(§24 ②)”, and “With regard to the possible methods for avoiding dismissal and the criteria for dismissal as referred to in paragraph ②, an employer shall give a notice 50 days prior to dismissal day to a trade union which is formed by the consent of the majority of all workers in the business or workplace concerned(or to a person representing the majority of all workers if such a trade union does not exist, hereinafter referred to as a ‘workers’ representative’) and have good faith consultation(§24 ③).”

This article examined the characteristic and operative realities of dismissal for managerial reasons by analyzing 128 decision cases in Seoul National Labor Relations Commission(SNLRC) during the past 8 years. Also this article examined the meanings of dismissal system for managerial reasons in labor market. That is to say, this article examined whether there are obstacle to secure the flexibility of labor market because of rigidity of dismissal legal

system, or there are any other reason of obstacle to secure the flexibility of labor market except dismissal legal system. This article judged that the raison d'être of obstacle to secure the flexibility of labor market is not because of dismissal legal system by analyzing the cases of dismissal for managerial reasons including SNLRC.

Keywords : decision cases of Seoul National Labor Relations Commission, dismissal for managerial reasons, urgent managerial needs, rational and fair criteria for dismissal, prior consultation with workers' representative, flexibility estimation