

| 대외세미나 |

정규직 고용보호 현황과 해고법제의 개선방향

일시 2014년 12월 18일(목) 10:00~12:00

장소 전경련회관 컨퍼런스센터 2층 루비룸



한국경제연구원 대외세미나

정규직 고용보호 현황과 해고법제의 개선방향

- 일시: 2014년 12월 18일(목) 10:00 ~ 12:00
- 장소: 전경련회관 컨퍼런스센터 2층 루비룸

PROGRAM

시 간	내 용
09:30~10:00	등 록
10:00~10:10	개회사 권태신 (한국경제연구원 원장)
10:10~11:00 [50']	주제발표 발표1: 정규직 고용보호 현황과 시사점 변양규 (한국경제연구원 거시정책연구실장) 발표2: 해고법제의 개선방향 김희성 (강원대 법학전문대학원 교수)
11:00~12:00 [60']	종합토론 사회: 김인철 (성균관대 명예교수, 한국경제학회 명예회장) 토론: 김승일 (한국중견기업연합회 정책센터장) 문외솔 (서울여대 경제학과 교수) 이승길 (아주대 법학전문대학원 교수) 이 정 (한국외국어대 법학전문대학원 교수) <가나다 順>
12:00	폐 회

정규직 고용보호 현황과 시사점

변 양 규 (한국경제연구원 거시정책연구실장)



1. 도입

keri

□ 개인적·사회적 관점서 균형 잡힌 고용보호를 제공하기 위해 고용보호에 대한 정확한 진단 필요

- 수요 및 기술 변화에 적응하기 위해 고용 수준 및 구성을 조정하는 것은 생산성 향상 및 성장을 위해 반드시 필요
- 빈번한 해고/일자리이전(job displacement)은 개인과 사회에 비용을 초래
 - 수입(earnings) 상실 / 일자리 특화 기술 및 경력 상실
 - 그 외 각종 사회적 비용을 초래
- 하지만 과도한 고용보호는 개인적·사회적 관점에서 부작용도 초래
 - 효율적인 노동재배치(labor reallocation)를 저해
 - 기존 근로자와 일자리를 찾는 사람들 간 고용가능성 불균등
- 따라서, 현재 고용보호의 수준에 대한 정확한 진단에 근거한 균형잡힌 고용보호가 필요



1. 도입

keri

□ 현재 논의의 중심에 있는 정규직 고용보호 현황에 대해 검토

- 일자리 창출, 비정규직 근로자 보호 등 다수의 논쟁의 중심에는 정규직 고용 보호가 있음
- 정규직 고용보호에 대한 현황을 파악하고자 함
 - 법률적 측면: OECD EPL
 - 노동조정 비용: WEF, Heckman & James(2000)
- 정규직 고용보호 개선의 필요성과 개선방안에 대해 논의하고자 함

3

정규직 고용보호 현황
2014.12



2. OECD 고용보호지수(정규직)

keri

□ 정규직 EPL: 해고절차 및 보상금 관련 법적 규정 여부를 기준으로 정규직 고용보호 정도를 평가

- 정규직 EPL: 근로자 해고과정의 복잡성이나 비용, 근로자 채용에 관한 규제 등을 수치로 계량화 하여 가중평균을 산출
 - 개별해고
 - 개별해고의 절차 상 난이도
 - 사전통보기간 및 해고보상금
 - 해고의 난이도(부당해고보상금, 부당해고 시 복직 가능성 등)
 - 집단해고
 - 추가적인 통보 조건, 사전통보기간 등

4

정규직 고용보호 현황
2014.12



2. OECD 고용보호지수

keri

Level 1	Level 2		Level 3		Level 4	
	기준	비중	기준	비중	기준	비중
고용보호지수 (EPL)	정규직 개별 해고에 대한 보호	(5/12)	절차상 난이도	(1/3)	통보 절차	(1/2)
			사전통보 및 해고비용	(1/3)	통보에 앞서 필요한 기간	(1/2)
					9개월 근무 시	(1/7)
					근속기간별 사전통보기간	4년 근무 시 (1/7)
					20년 근무 시	(1/7)
					9개월 근무 시	(4/21)
					근속기간별 해고보상금	4년 근무 시 (4/21)
					20년 근무 시	(4/21)
			해고의 난이도	(1/3)	부당해고의 정의	(1/5)
					고용보호 미적용 기간	(1/5)
					부당해고보상금	(1/5)
					부당해고 시 복직 가능성	(1/5)
					부당해고에 대한 제소 허용기간	(1/5)
	집단 해고에 관한 규정	(2/12)			집단해고의 정의	(1/4)
					추가 통보 조건	(1/4)
					통보 이전에 필요한 기간	(1/4)
					기타 고용주 부담 비용	(1/4)

5

정규직 고용보호 현황
2014.12

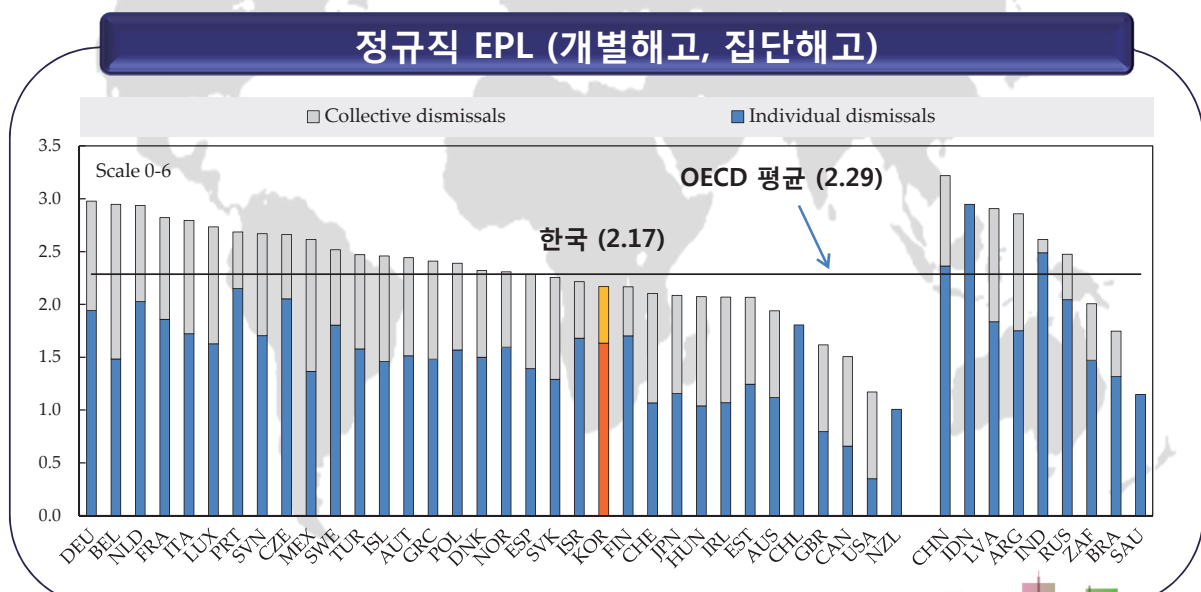


2. OECD 고용보호지수

keri

□ 우리나라 정규직 고용보호는 OECD 평균과 유사한 수준

- 정규직 근로자의 고용보호지수(EPL)는 2.17로 OECD 평균 2.29와 유사



6

정규직 고용보호 현황
2014.12

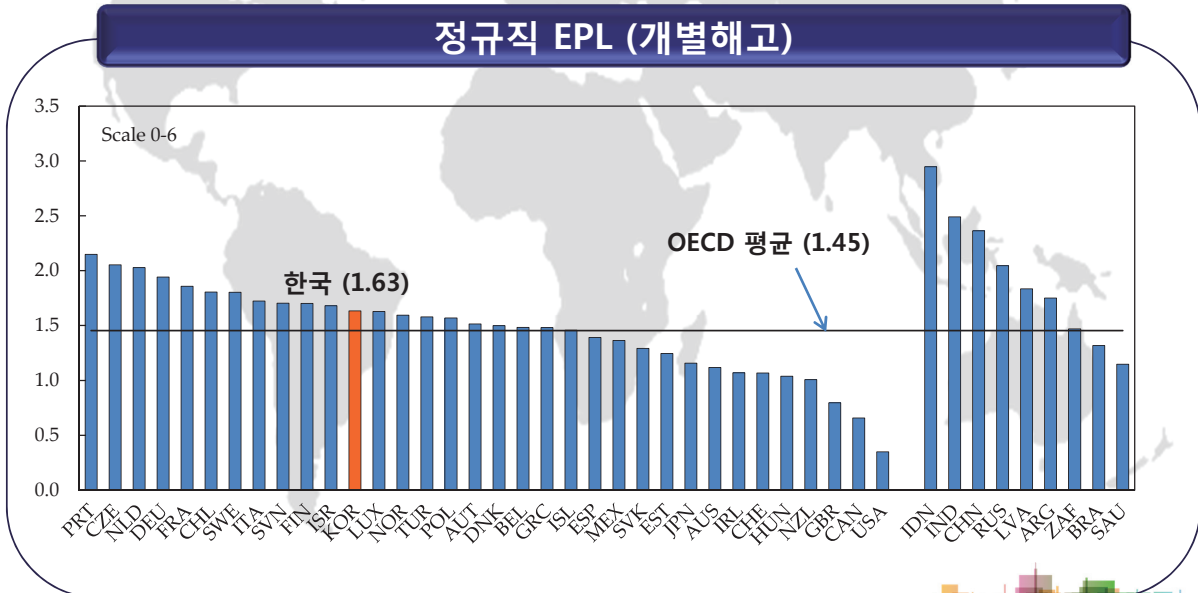


2. OECD 고용보호지수

keri

□ 그러나 개별해고에 대한 고용보호는 OECD 평균보다 높은 수준

- 정규직 근로자의 개별해고로부터의 고용보호지수(EPL)는 1.63으로 OECD 평균 1.45보다 높은 수준



7 자료: OECD

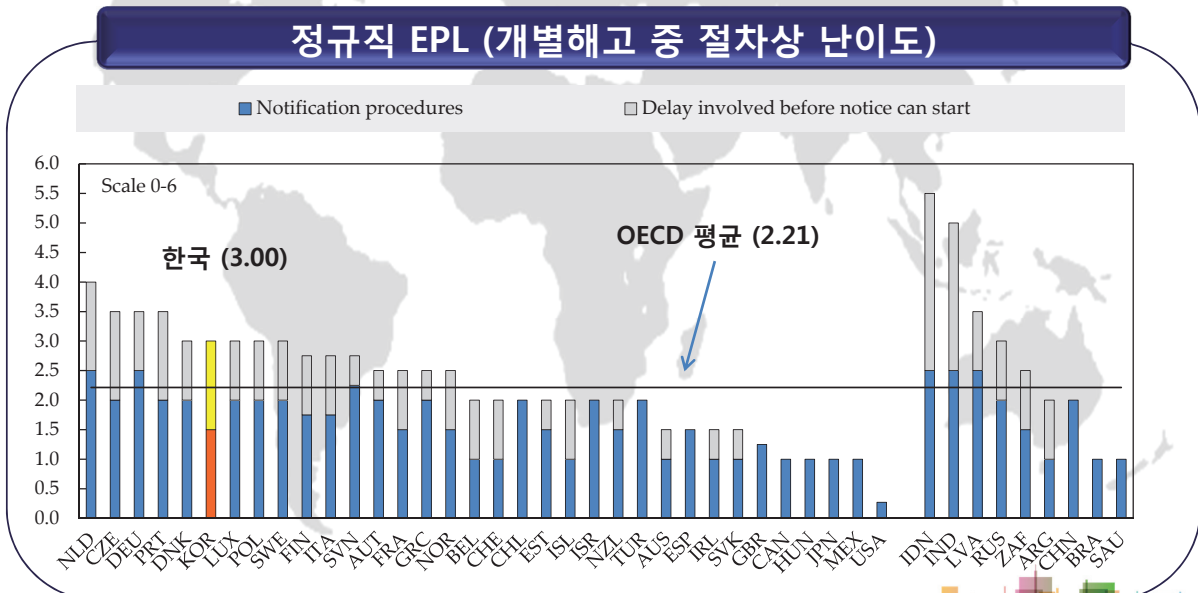


2. OECD 고용보호지수

keri

□ 정규직 개별해고 중 절차상 난이도는 OECD 국가 중 5위

- 개별해고 중 절차상 난이도는 3.00으로 OECD 평균 2.21보다 높은 수준
- 특히, 개별해고 통보 실시 지연 정도는 OECD 국가 중 최고 수준 높은 수준



8 자료: OECD



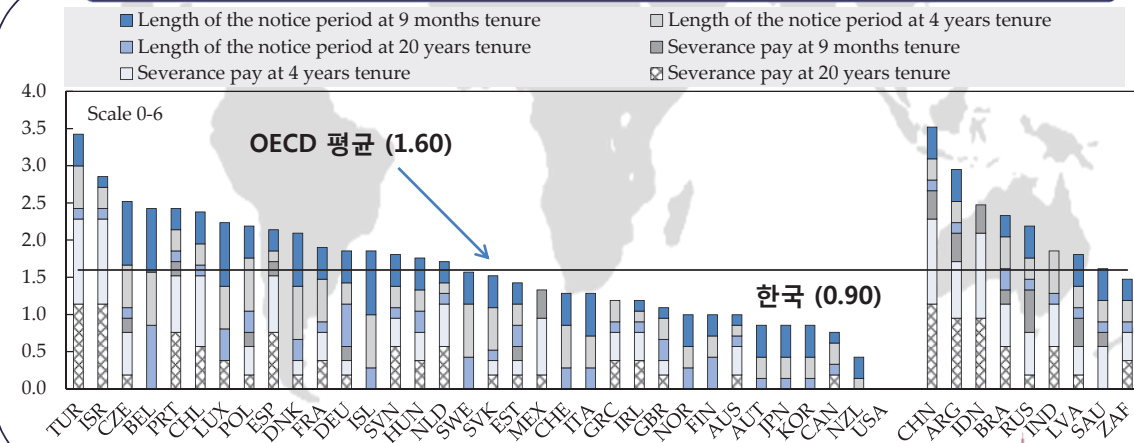
2. OECD 고용보호지수

keri

□ 개별해고 중 사전통보 및 해고보상금 정도는 OECD 평균 이하

- 그러나, 우리나라의 경우 해고보상금 대신 기업이 부담하는 해고위로금이나 퇴직금이 있으나 반영되지 않아 낮은 수준(OECD(2013))
- 우리나라와 유사한 퇴직금제도를 운영하는 이스라엘, 터키와 동일한 점수를 해고보상금 부분에 부여할 경우 OECD 국가 중 사전통보 및 해고보상금 부문서 2위 수준

정규직 EPL (개별해고 중 사전통보 및 해고보상금)



정규직 고용보호 현황
2014.12



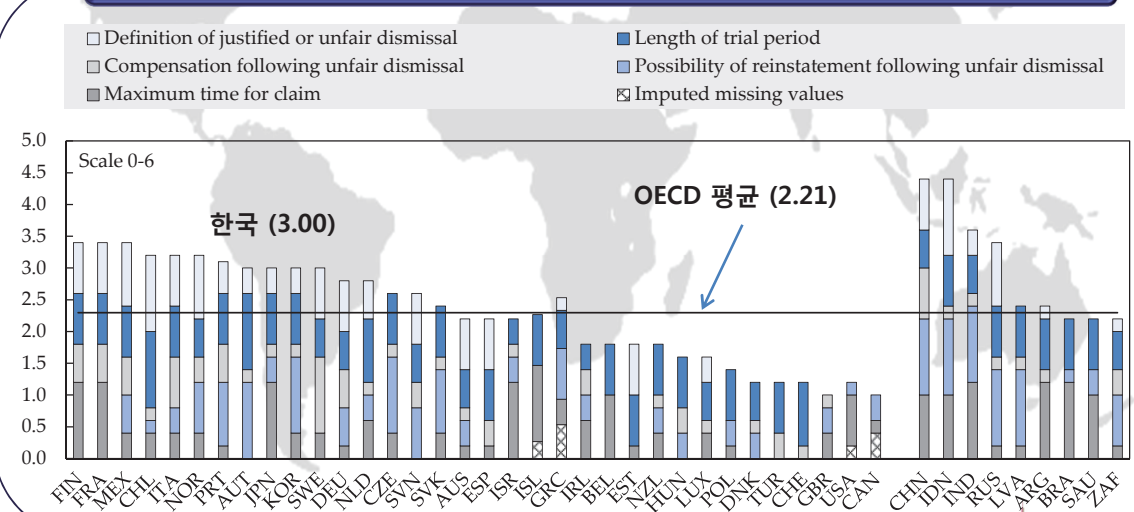
2. OECD 고용보호지수

keri

□ 개별해고 중 해고의 난이도는 OECD 평균보다 높은 수준

- 특히, 부당해고로 판명된 경우 항상 원직 복직이 항상 보장되는 3개국 중 하나 (한국, 오스트리아, 체코)

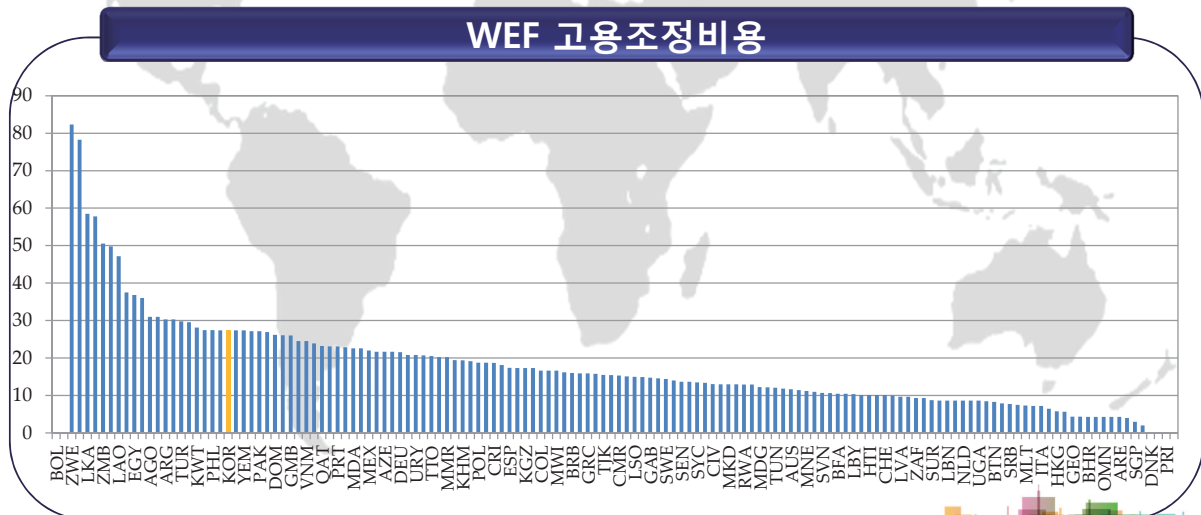
정규직 EPL (개별해고 중 해고의 난이도)



정규직 고용보호 현황
2014.12

□ 고용조정 관련 금전적 비용은 144개국 중 22위로 높은 수준

- OECD EPL에서 반영되지 않은 고용조정의 금전적 비용을 측정한 WEF의 자료에 의하면 우리나라 고용조정 비용은 144개국 중 22위, OECD 국가 중 2위
- 칠레, 중국, 예멘과 유사한 수준, OECD 국가 중 칠레 다음으로 2위

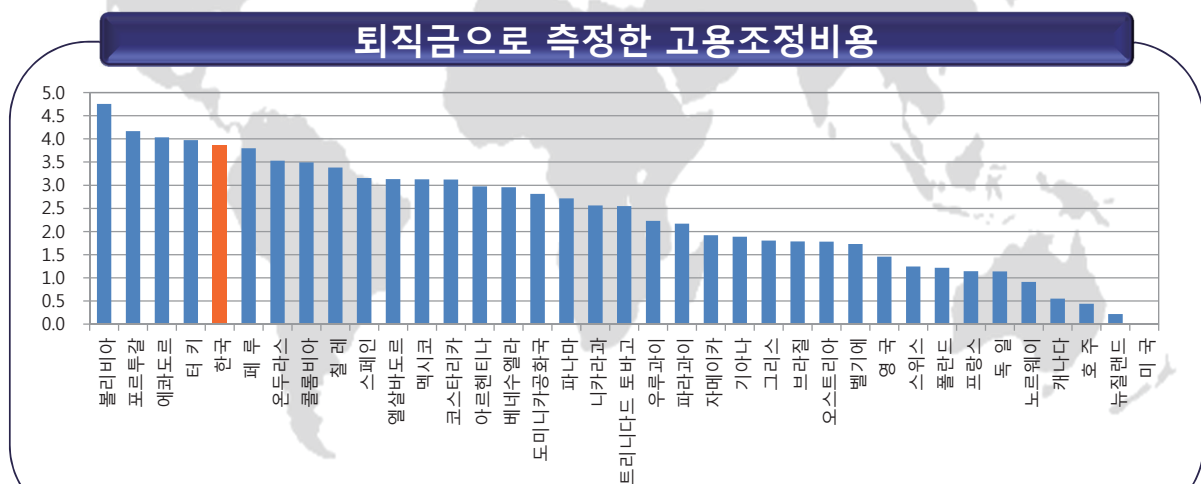


11 주: 근속기간 1, 5 및 10년 근로자의 고용조정에 필요한 평균금액을 주급 단위로 표시

정규직 고용보호 현황
2014.12

□ 개별해고에 대한 퇴직금을 반영할 경우 비교가능 37개국 중 5위

- Heckman & Pages(2000)의 방식을 따라 고용조정 시 예상되는 퇴직금을 추정하면 37개국 중 5위로 상당히 높은 수준
- 에콰도르, 터키 및 페루와 유사한 수준으로 OECD 국가 중 터키 다음으로 2위



12 주: 신규채용 근로자의 예상 해고비용 현재가치가 몇 개월 분의 임금에 해당하는가를 나타냄
자료: 변양규·정연호(2008) "일자리 창출을 위한 노동시장 개선방안"

정규직 고용보호 현황
2014.12



3. 고용조정 관련 비용

keri

□ 종합해보면, 우리나라 정규직의 고용보호는 높은 수준

- 우리나라 정규직의 고용보호는 개별해고(individual dismissal) 측면에서 높은 수준
 - 특히, 절차상의 난이도 및 고용조정비용 측면에서 상당히 높은 수준
- 뿐만 아니라, 대기업 정규직의 경우 이상에서 논의된 법률적 보호 외에도 단체협약에 있는 추가적 조항을 통한 중층적 보호를 받고 있음
 - 정규직 단체협약에 해고의 사전합의 조항을 둔 경우 그 절차를 거치지 않은 해고는 무효 (대법원 2007.9.6.선고 2005두8788판결)
 - 저성과자의 해고는 법률적으로 가능하나 그 정당성을 인정받는 것은 상당히 어려움

13

정규직 고용보호 현황
2014.12



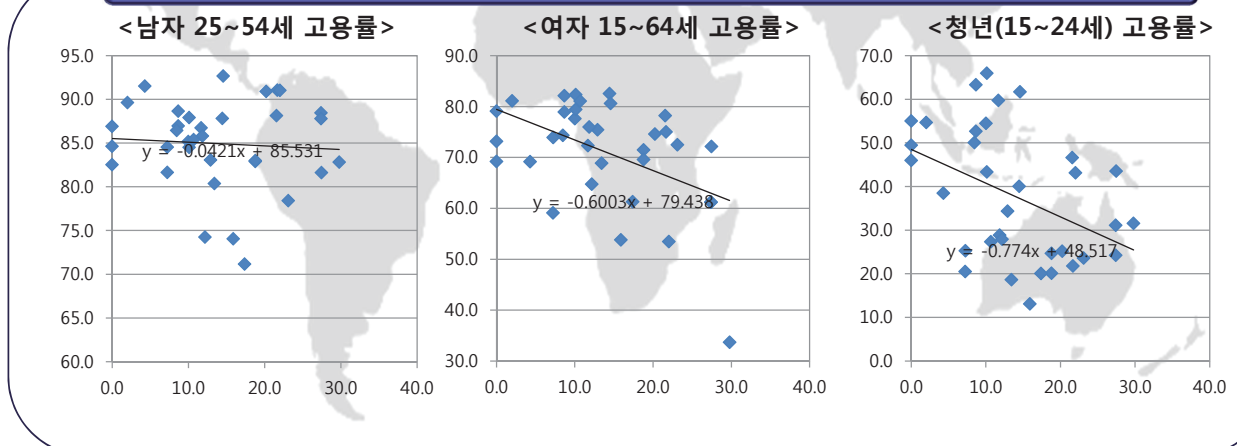
4. 고용보호 조정의 필요성

keri

□ 과도한 고용조정 비용은 고용취약계층의 고용가능성을 낮게

- 고용조정 비용이 높아도 핵심고용계층인 남자25~54세 고용률과는 무관
- 그러나 고용취약계층인 여성 또는 청년층의 낮은 고용률과 연관

고용조정 비용과 고용률



14 자료: OECD, WEF

정규직 고용보호 현황
2014.12



4. 고용보호 조정의 필요성

keri

□ 과도한 고용조정 비용은 고용취약계층의 고용가능성을 낮게

- 자료가 가용한 OECD 21개국을 분석한 결과, 높은 고용보호는 최소한 고용취약계층인 여성의 낮은 고용률과 연관된 것으로 나타남

고용조정 비용과 고용률

	고용률			
	전체	여자	남자(25-54세)	청년층(15-24세)
고용보호	-1.499	-2.943**	0.326	1.872
	(0.138)	(0.037)	(0.618)	(0.105)
단체협약을	-0.004	-0.029	0.014	0.093*
	(0.929)	(0.650)	(0.647)	(0.085)
실업보험보장을	-0.015	-0.027	-0.054	0.048
	(0.902)	(0.872)	(0.500)	(0.725)
조세부담을	-0.408***	-0.565***	-0.235***	-0.247*
	(0.001)	(0.001)	(0.003)	(0.063)
적극적 노동시장정책	-3.623	-3.048	-3.176*	-5.146*
	(0.177)	(0.406)	(0.074)	(0.095)

15 자료: OECD, 변양규·정연호(2008) "일자리 창출을 위한 노동시장 개선방안"

정규직 고용보호 현황
2014.12



4. 고용보호 조정의 필요성

keri

□ 정규직과 비정규직 사이 과도한 고용보호 격차는 고용에 부정적인 영향을 미침

- 변양규(2012)에 의하면, 한 경제의 고용은 (i) 경제 전체의 고용보호 수준 및 (ii) 정규직과 비정규직 사이 고용보호 격차로부터 영향을 받음
 - 전체 고용보호 수준이 높을수록 고용이 위축되고,
 - 고용보호 격차가 클수록 고용이 위축
- 따라서, 정규직의 고용보호를 완화하는 것이 전체 고용보호 수준도 낮추고 격차도 줄여 고용가능성을 높이는데 도움



5. 고용보호 조정 방안

keri

□ 다양한 고용계약 형태를 제공하는 것도 현실적인 정규직 고용보호 완화 방안

- 현재, 기업이 정규직 신규채용을 꺼리는 대표적인 이유는 능력이 검증되지 않은 근로자를 정규직으로 고용할 경우 고용조정이 불가능하다는 점
- 현실적으로, 네덜란드의 **phase system**과 유사하게 고용기간이 길어질수록 고용보호 수준을 점진적으로 상승시켜 현재 정규직 고용보호 수준에 이르게 하는 방안을 고려할 필요
- 또는 일본의 **한정 정직원(限定正社員)**제도나 스페인의 **준정규직**과 유사하게 현재 정규직보다 낮은 수준의 고용보호를 제공받지만 근무지, 근무시간 등에서 재량권을 인정받는 중간형태의 새로운 고용계약을 제시
- 다양한 고용계약 형태가 탄생할수록 기존 정규직의 고용보호가 완화될 가능성은 커짐

17



5. 고용보호 조정 방안

keri

□ 정규직 고용보호 완화 방안이 정규직 전체의 고용안정성을 훼손할 필요는 없음

- 현실적인 관점에서 보면, 정규직 고용보호 완화는 정규직 전체의 고용안정성을 훼손할 필요는 없고, 훼손해서도 안됨
- 기업과 장기적이며 안정적인 고용관계를 유지해온 대부분의 기존 정규직의 고용보호는 완화하지 않은 채 일부 근로자에 대한 고용조정만 용이하게 만드는 방법도 현실적인 대안
- 예를 들어,
 - 저성과자 해고에 대한 합리적 절차 제시
 - 부당해고에 대한 금전적 해결방안 제공

18





5. 고용보호 조정 방안

keri

- 저성과자 해고에 대한 합리적 절차 제시

- 우리 판례 기준을 종합하면, 저성과자 해고의 정당성이 인정되려면, ①단체협약 취업 규칙상 근거규정 필요, ②공정한 평가기준, ③업무지원 선행(사용자가 근로자를 지원하지 않은 것이 주된 원인이 되어 근무성적이 저조한 경우라면 해고정당성 부인), ④평가고지 및 개선지시, 충분한 개선기회 제공, ⑤희망퇴직 등 자발적 사직의 기회를 부여함이 바람직하고, 사회통념상 고용관계를 유지할 수 없을 정도로 저성과가 현저해야 한다는 것으로 정리됨

- 대법원 및 하급심 판결을 보면, 4년 연속 고과 최하위인 경우, 6년간 지속적으로 저조, 5년간 근무성적이 저조, 3년 연속 최하위인 경우 저성과자 해고로서 정당성 인정
- 차량 판매근로자인데 동일 직급 월 평균 판매대수인 2.2대에 비해 저성과자는 월 평균 0.4대 판매실적 기록한 경우, 1200명 사원중 1-3명에게 부여되는 최하의 등급을 받은 경우에도 저성과자 해고로서 정당성 인정

19



5. 고용보호 조정 방안

keri

□ 또한, 정규직 고용보호 완화가 비정규직의 근로여건 개선으로 이어지는 노력을 동시에 진행해야 함

- 정규직의 고용보호가 다소 완화된다고 하더라도 비정규직과의 격차는 여전히 유지 → 비정규직의 임금이 낮은 상황에서 비정규직이 양산될 가능성은 여전
- 따라서, 1차 노동시장의 양보와 2차 노동시장의 근로여건개선이 교환되는 형태로 노동시장 개선이 진행되어야
- 1차 노동시장의 양보는 정규직 뿐만 아니라 기업의 양보도 포함
 - 비정규직 근로자의 사회보험 가입 의무화
 - 비정규직 근로자 경력의 연속성 인정
 - 유사한 업종에서 근로할 경우 경력 및 임금하한선 보장
- 또한, 비정규직 근로여건 개선과 비정규직 사용에 대한 직접적인 규제 완화를 동시에 추진함으로써 고용가능성 제고 및 근로여건 개선을 함께 달성해야 함

20



해고법제의 개선방향

김 희 성 (강원대학교 법학전문대학원 교수)

해고법제의 개선방향

김희성(강원대학교 법학전문대학원)

I. 들어가며

해고규제는 단순히 근로자의 고용보장¹⁾ 문제에 그치지 않고, 한 나라의 고용 시스템의 성질을 결정하는 중요성을 가진다. 즉, 해고규제에 의해 근로자의 고용이 보장되는 경우, 내부 노동시장이 형성되어 고용시스템 전체, 게다가 노사관계까지도 내부시장에 적합한 것으로 전개·발전하게 된다. 이에 비해 해고가 자유로우면, 외부시장형의 고용시스템이 형성되어 노동법이론, 노사관계도 그것에 적합한 것으로 전개된다. 어떠한 해고규제를 선택하는지는 그러한 의미에서 어떠한 고용시스템, 어떠한 사회를 고르고자 하는지의 선택이기도 할 것이다.

해고에 대한 법의 태도를 크게 나누면, 해고자유 원칙을 유지하는 나라(미국), 해고자유원칙을 수정하고 실정법에 의해 해고시 정당한 이유를 요구하는 나라(유럽국가들), 그리고 해고의 자유를 실정법상으로는 유지하고 해고권남용법리라는 판례 법리에 의해 규제하는 나라(일본)로 나눌 수 있다. 일본은 2003년 노동기준법 개정까지 실정법(민법)상으로는 해고자유 원칙이 유지되고 불문의 판례법에 의해 해고권의 행사를 제한하고 있다는 점에서 규칙의 투명성에 문제가 있었다. 이러한 문제는 해고권남용법리의 근간 부분에 대해서 2003년 노동기준법 개정에서 제18조의 2(2007년 노동계약법 제16조)에 규정을 둬으로써 해소되었다. 그러나 입법에 있어서는 판례 법리를 더도 덜도 아닌 그대로 반영한 입장을 취하고 있기 때문에 판례 법리에 의한 규제의 특징이 그대로 유지되고 있다.

우리나라는 유럽국가들처럼 해고자유원칙을 수정하고 실정법에 의해 해고에 정당한 이유를 요구하는 국가로 분류된다. 즉 현행근로기준법은 「사용자는 정당한 이유 없이 해고하지 못한다」(근기법 제23조 1항)고 규정함으로써 해고를 제한하는 일반

1) 고용보장은 해고규제 외에도 기간제계약이나 파견노동에 관한 규제도 관계되는데, 이 글에서는 해고규제로 한정하여 고찰한다.

규정을 두고 있는 외에, 이와 병행해서 제24조에서는 경영상 이유에 의한 해고를 제한하는 특별규정을 두고 있다. 이러한 규범들이 근로자와 기업의 행동에 영향을 미치고 노동법과 노사관계를 규정하고 있다. 말할 것도 없이 이러한 해고제한규정은 우리나라 노동법의 핵심인 것이다.

특히 현재 우리 나라의 노동사회는 해고규제의 혜택을 받아 고용이 지속되는 insider(대부분이 세대주인 남성)와 유기고용·장기실업·비노동력화(비경제활동인구화)의 선택을 피할 수 없는 outsider(일반적으로는 여성과 청년층, 또는 고령자)가 가정내의 분업 등에 의해 공존하는 사회로 판단된다. ① 정규사와 비정규근로자, ② 중고령근로자와 청년실업자등의 조합된 사회라 할 것이다(노동시장의 이중구조 내지 양극화).

현재 비정규근로는 노동시장의 상당부분을 점하고 있으며, 「정규직과 비정규근로양자의 임금격차는 계속」 되는 것으로 나타나고 있다. 올해 8월 말 현재 비정규직 근로자는 607만7000명이고, 2002년 관련 조사를 시작한 뒤 600만 명을 넘어선 것은 처음이다. 비정규직의 월 평균 임금은 정규직의 55.8%에 불과해서, 정규직과 비정규직의 임금 격차가 사회문제가 된 일본(정규직의 61.8%)보다 벌어졌다.²⁾

[노동시장의 이중구조·부문별 차이](2041.3)

(단위:만원, %, 천명)

	유노조·대기업 정규직(A)	무노조·중소기업 , 비정규직(B)	A와 B이외의 기업(C)	전체 평균
월평균임금 (명목)	393.0 (100)	134.5 (34.3)	240.0 (61.2)	223.4 (57)
근로자수(%)	1,363 (7.4)	4,852 (26.4)	12,182 (66.2)	18,397 (100)

이는 비정규근로가 확대되는 하나의 원인이 된다. 즉 세계화의 추세는 시장경쟁을 촉진시켜 사용자로 하여금 인건비 등 준고정비용(quasi-fixed cost)을 절감하도록 압박하였고, 이에 따라 사용자는 고용유연화에 대한 강한 유인을 가지게 되어 비정규직이 지속적으로 증가하는데 기여하였다. insider·outsider이론에 기초하면 정규직과 비정규근로자의 임금격차가 여전하다는 것은 해고법제에 의해 보호된 정규사원

2) 2014.12.10. 중앙양일보 기사.

의 bargaining power가 강하다는 것이 하나의 원인이라고 해석할 수 있다.³⁾ 정규사원의 보호만을 전제로 한 기존의 해고법제가 존속하는 가운데 비정규근로의 확대원인이 계속적으로 존재한다면, 한국의 노동시장에서는 근로계약의 해지가 용이한 값싼 비정규근로자의 증가(정규사원비율의 감소), 정규-비정규근로자의 임금격차가 계속적으로 관찰될 것이다. 더욱이 현재 급증하고 있는 학교졸업미취업자를 둘러싼 청년실업자와 일단 실직한 사람의 실업기간의 장기화가 주목된다.

이것은 우리 나라의 엄격한 해고규제를 전제로 한 기업의 신중한 채용태도를 반영하고 있다고 해석할 수 있다. 우리 나라에서는 취직빙하기에 취직할 수 없는 청년과 운 나쁘게 고용조정 대상자로 된 근로자에게는 비정규근로자로서 저임금직장에 취직하든가 장기의 실업자 내지 비경제활동인구로 전락하든가라는 양자택일을 하도록 압박받고 있는 것이다.

이처럼 정규사원 이외의 취업형태가 다양화하는 가운데 우리 나라의 해고법제는 보호대상으로 되는 일부에 한정된 근로자(insider)와 보호대상 외의 그 밖의 근로자(outsider)라는 양극화를 초래하고 있다. 특히 현 시기의 큰 특징은 insider로부터 제외된 또는 처음부터 insider가 되지 않으면 outsider라는 선택지를 피할 수 없는, 고용보호법제(해고규제법제)가 제대로 적용되지 않는 근로자가 여전히 증가하고 있다는 점이다.⁴⁾

3) 경제학분야에서의 insider-outsider이론은 현재 노동법에 있어서도 중요한 문제로 다가오고 있다. 경제학에 있어서 인사이더-아웃사이더모델을 인용하여 노동시장에 있어서 인사이더=취업자와 아웃사이더=실업자가 노동보호법을 둘러싸고 첨예한 이해대립에 처해있는 측면을 가지고 있는 것을 노동법학도 무시해서는 안 된다는 것을 Ichino(Ichino, Arbeitsrecht und Wirtschaftsmodelle, RdA 1998, S.271f.)는 경고하고 있다. 고용기회와 기업의 지불능력이 일정하다면, 이를 근로자전체에서 나누어야 하는 경우에 대량실업의 시대에서는 오로지 근로조건기준의 향상만을 지향하는 것이正義에 해당하는 것은 아니라는 주장이다. 그는 현재의 노동법을 실제 경제상황과의 관계에서 바라볼 때, 정규직 근로자의 이기주의가 표현된 것으로서 실업자 및 비정규직근로자와의 경쟁을 완전히 무시하는 법질서로 보고 있다. Rieble 또한 현재의 노동법이 outsider와의 경쟁에 대해서 사실상 insider를 위한 방어무기를 발전시키는 경향이 있다는 점을 부인할 수 없다고 한다. 즉, 근로자보호를 위한 강력한 효력이 있는 법률규정은 정규근로자를 보호하고 실업근로자나 비정규근로자의 경쟁을 어렵게 하는 결과를 가져온다는 것이다(상세한 설명은 Rieble, Arbeitsmarkt und Wettbewerb, 1996, S. 27ff. 참고.). 이제까지 노동법은 운 좋게 취업의 기회를 얻은 근로자만을 고려해서 실업자의 문제를 거의 고려하지 않았다는 Rütters의 지적 또한 그러하다. Rütters는 호황과 완전고용의 시대에 생성·발전한 독일노동법은 2중의 기능을 가지고 있다고 한다. 즉, 그것은 우선 무엇보다도 운이 좋은 직장보유자를 보호하지만, 동시에 실업자의 직장획득의 기회에 부정적인 영향을 미친다고 한다(Rütters, Funktionswandel, S.258.). 여기서 그가 염두에 두고 있는 실업자의 직장획득의 부정적 영향이란 우선 해고제한이다. 그는 구체적으로는 약물중독환자, 알콜중독환자, 만성질병자의 경우에도 그것만의 이유로는 해고할 수 없다는 판례이론을 들고 있다. 즉 이러한 사정하에서 사용자는 고용정책에 있어서 당연히 그것을 고려해 예를 들면 이미 치료한 약물중독환자의 고용을 피할 것이고 그것은 실업중의 근로자에게 불리하게 작용한다라는 점을 지적한다. 이 귀결점은 결국 해고규제의 완화로 직결되는 것이다.

4) Lindbeck and Snower(“Insider versus Outsiders”, *Journal of Economic Perspectives* 15(1), 2001, pp.165-188)는 중간정도의 경기변동이라면 해고법제는 장기적인 고용율과 실업률수준에는 큰 영향을 미치지 않을 지도 모르나 장기적이고 심각한 경기침체가 발생한 경우에는 해고규제법제에 의한 해고억제효과는 부족하고 재차 경기가 크게 후퇴하는 것을 염려하여 경기회복후에도 기업이 채용을 꺼리므로 장기적으로 고용율이 저하할 수 있다는 가능성을 시사하고 있다.

이러한 점으로 미루어 보아 우리 나라의 해고법제는 기존의 사회형태와 이를 전제로 확립되어 있는 사회보장·사회보험제도 등 제도문제도 포함하여 향후 취업형태가 더욱 다양화할 가능성도 고려에 넣어 바람직한 해고규제(법제)의 개선방향이 검토되어야 할 시기가 도래한 것이다.

이러한 개선방향으로는 노동시장의 유연성을 제고하면서 비정규직 근로자의 고용안정과 근로조건 보호를 조화시키는 것으로서 특히 정규직 근로자의 개별해고의 규제에 대한 개선이 바람직한 방향이 될 것이다.

II. 해고법제의 구체적 개선방향

1. 해고사유를 중심으로 한 해고법 체계의 개편

(1) 배경 및 필요성

현행 해고제도가 엄격하게 규정되어 있어 노동시장 유연성 확보에 장애가 되는 것인지 아니면 해고규제의 엄격성이 노동시장의 양구화(정규직의 과보호 및 정규직과 비정규직간의 차별 심화)에 영향을 주었는지를 살펴보기 위해서는 우선 현행 노동관계법이 해고에 대해 어떤 내용과 유형으로 그리고 그 정당성에 대해 어떻게 판단하고 있는지를 살펴보는 것이 필요하다.

우리 나라에서는 해고를 규제하는 독립적인 단행법률은 존재하고 있지 않고, 해고규제에 관해서는 현행 근로기준법 제23조 내지 제26조 및 제28조 이하에 규정되어 있다. 근로기준법에는 정당한 이유 없는 해고를 제한하는 일반적 해고제한조항(제23조), 경영상 이유에 의한 해고의 제한조항(제24조), 해고하는 경우 일정기간 전에 해고예고하도록 하는 해고예고제(제26조) 및 부당하게 해고를 당한 경우 구제받을 수 있는 부당해고구제조항(제28조)이 규정되어 있다. 이러한 해고규제규정은 그 내용이 포괄적이고 추상적이어서 해고규제법리는 판례와 학설을 통해서 발전·형성되었다.

(2) 해고유형에 관한 판례의 태도

판례는 명시적으로 해고 유형 분류의 체계를 언급하고는 있지 않음. 그러나 개별 해고판결을 분석해 보면, “해고는 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 경우에 행하여져야 그 정당성이 인정되는 것이

고, 사회통념상 당해 근로자와의 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지의 여부는 당해 사용자의 사업의 목적과 성격, 사업장의 여건, 당해 근로자의 지위 및 담당직무의 내용, 비위행위의 동기와 경위, 이로 인하여 기업의 위계질서가 문란하게 될 위험성 등 기업질서에 미칠 영향, 과거의 근무태도 등 여러 가지 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다” 고 함으로써, 해고가 정당하기 위해서는 사회통념상 고용계속이 기대가능하지 않은 경우를 전제로 하면서 해고의 원인이 근로자의 행태에 기인한 경우에는 그 행태로 인해 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임이 있는지를 판단하여 정당성 여부를 파악하고 있다(대법원 2003.7.8. 선고 2001두8018 판결 등). 그리고 근로자의 업무능력 부족(저성과자)과 관련한 정당한 사유는 성과 자체만이 문제된 경우보다 이와 더불어 비위행위, 무단결근 등 징계해고사유들이 동시에 관련되어 해고의 정당성 여부가 다투어지는 경우가 많아, 판례는 이를 징계처분의 대상으로 수용하여 그 정당성을 판단하였다.

저성과자의 경우 징계해고와 관련된 사유들을 동시에 충족하는 경우(혹은 역의 경우)가 많다는 점도 이유가 될 수 있을 것임. 가령 근로자의 직업적 전문지식의 부족과 비위행위들을 종합적으로 검토하여 해고의 정당성을 판단한 경우(서울행법 2008 구합35067), 과제불이행·야간근무명령무시·단기간 근무평정결과 최하위 등을 이유로 한 해고의 정당성을 다툰 경우(대법원 2000두9113판결) 등이 이러한 경우이다. 그런데 근로자의 유책성(책임있는 사유)을 전제로 하지 아니하는 일신상 이유에 의한 해고에 대해서는 위에서 본 것과는 다소 다른 정당성 판단기준이 적용된다. 판례는 「근로자가 취업규칙에서 정한 '신체장애로 인하여 직무를 감당할 수 없을 때'에 해당한다고 보아 퇴직처분을 함에 있어서 그 정당성은 근로자가 신체장애를 입게 된 경위 및 그 사고가 사용자의 귀책사유 또는 업무상 부상으로 인한 것인지의 여부, 근로자의 치료기간 및 치료 종결 후 노동능력 상실의 정도, 근로자가 사고를 당할 당시 담당하고 있던 업무의 성격과 내용, 근로자가 그 잔존 노동능력으로 감당할 수 있는 업무의 존부 및 그 내용, 사용자로서도 신체 장애를 입은 근로자의 순조로운 직장 복귀를 위하여 담당 업무를 조정하는 등의 배려를 하였는지 여부, 사용자의 배려에 의하여 새로운 업무를 담당하게 된 근로자의 적응노력 등 제반 사정을 종합적으로 고려하여 합리적으로 판단하여야 한다」 고 판시(대법원 1996. 12. 6. 선고 95다45934 판결)하고 있다. 그 유형으로는 첫째, 신체적·정신적 장애로 인하여 업무를 감당해 낼 수 없는 경우(대법원 1996. 12. 6. 선고 95다45934 판결), 둘째 근로자가 사업외적인 이유로 형사소추되어 유죄판결을 받아 객관적으로 업무를 수행할 수 없는 경우(대법원 1992.11.13. 선고 92누6082 판결) 등에 해고의 정당성을

인정한다.

판례는 근로자의 책임있는 사유로 인한 해고 - 주로 이는 징계해고로 나타남 - 의 경우와 일신상의 사유로 인한 해고의 경우로 구분하여 판지를 달리 구성 적용하는 것으로 보인다. 따라서 판례는 해고의 유형을 통상해고와 징계해고 그리고 정리해고로 구분하여 판단하는 것으로 평가되며, 통상해고의 경우는 근로자의 책임있는 사유가 없이 근로관계를 지속할 수 없는 장애사유가 발생한 경우를 대상으로 하며, 징계해고는 근로자의 책임있는 사유를 전제로 해고의 정당성 여부를 판단하는 입장을 견지하고 있다. 이때 징계해고 사유대상은 근로자가 복무질서를 위반하는 등의 경우와 근무성적의 불량 등 근로계약에서 요구되는 업무수행능력부족과 같은 행태도 함께 포함하여 판단하고 있는 점이 특징적이다.⁵⁾

(3) 개선방향 - 통상해고의 원칙규정 신설 -

근기법 제23조의 해고에는 징계해고뿐만 아니라 징계해고가 아닌 통상해고도 포함되는 것이며, 통상해고의 경우에는 근로자의 책임있는 사유를 전제로 하는 채무불이행으로 인한 해고와 근로자의 책임있는 사유가 전제되지 않는 채무불이행(귀책사유 없는 계약위반과 같은 것) 의 경우까지 포함하는 것이 된다.

통상해고는 민법상 인정되는 해지(사용자의 해지의 자유)⁶⁾에다 근로자 보호라는 목적이 조화되어 사용자의 해지권을 제한하는 것으로 장래의 근로관계 종료를 지향하는 것으로, 일정한 과거의 행위에 대한 평가의 관점보다는 향후 장래의 계속고용가능성의 여부가 중심을 이룬다. 다시 말하면 통상해고는 과거의 일정한 사실에 대한 비난적 기능보다는 '향후 발생할 상황에 비중을 두고, 더 이상 근로관계가 지속될 수 없으므로 계약적 의무로부터 벗어나기 위해 행하는 사용자의 해지권 행사'라고 개념화할 수 있다.⁷⁾

근로자의 책임있는 사유를 전제로 하는 해고는 이른바 근로자의 행태상의 사유를

5) 박종희, “현행 해고보호제도의 체계적 이해와 해석에 관한 연구”, 「안암법학」 제44호, 2014, 450-451면.

6) 임대차, 고용, 위임이라는 계속적 채권 관계에서는 기간의 정함이 있으면 기간 만료에 의해 계약이 종료하고, 기간의 정함이 없는 경우에는 해약고지(내지)에 의해 계약은 종료한다. 해지권은 계약 당사자가 일방적으로 행사하는 것에 의해 법률 효과가 발생하는 형성권으로, 이 권리를 행사함으로써 계약 당사자는 부당하게 계약에 구속되는 것을 방지할 수 있다. 민법 제660조는 이러한 해지권을 기간의 정함이 없는 고용계약(근로계약)에 적용하고 있는 것이다(같은 규정은 예를 들면, 임대차 계약에 관해서 민법 635조에서 볼 수 있다). 고용계약(근로계약)에서의 해지권이란 구체적으로는 사용자에게는 해고권, 근로자에게서는 사직권을 의미한다. 그리고 이 권리는 기간을 정하는 경우를 제외하고 민법상 특별히 제한이 규정되어 있지 않고 일정한 예고기간만 두면 자유롭게 행사할 수 있다.

7) 권혁, 해고유형론에 관한 소고, 719면 이하.

말한다. 귀책사유가 있는 근로자의 행태에 기초하여 장래에도 그러한 귀책사유가 반복될 것으로 예상됨으로 인하여 더 이상 신뢰관계 유지를 기대하기 어려운 경우에 행태상 정당한 이유를 구성. 예를 들어 근로자가 근로할 의사 없이 사용자의 경고에도 불구하고 개인적인 용무로 무단결근하거나 지각·조퇴를 반복하는 등 노무 급부 의무를 위반하는 경우, 근로자가 업무에 필요한 능력과 적격성을 갖추고 있음에도 불구하고 반복하여 하자 있는 급부 내지 불완전한 급부를 제공하거나 또는 자신의 정상적인 작업 능력을 밑도는 열등한 급부를 제공하는 경우 등이 행태상 사유에 해당된다.

근로자의 책임있는 사유가 전제되지 않는 경우에는 근로자의 질병, 사고로 인한 장해 등으로 인하여 업무수행에 요구되는 능력이나 기능을 상실하게 되어 계약목적 달성을 기대하기 어려운 경우 등이 해당하며 이는 근로자의 일신상의 사유로 인한 정당한 이유를 구성. 이럴 경우 일신상의 사유는 근로자의 귀책사유가 없더라도 계약 목적을 달성할 수 없는 상태가 발생하게 되고, 그로 인해 사용자에게 근로자를 계속 고용토록 하는 것이 기대 불가능한 경우를 말한다. 예를 들어 직업상 요구되는 자격증을 받지 못한 것, 직무상 요구되는 시험이나 검사의 불합격, 전문적 지식이나 기능의 부족 등의 직무능력 부족, 성격상의 사유에서 비롯된 개인적 부적격성, 계약상의 노무급부를 곤란하게 하는 질병 등이 일신상의 사유에 해당된다.

아무튼 통상해고는 해고의 목적이 계약관계의 구속으로부터 벗어나는 효력, 즉 해방효 내지 장래효에 있다.

징계해고가 근로자의 질서위반 행위에 대한 제재로서의 성격을 본질로 한다면 이는 과거의 행위를 이유로 하는 근로관계 종료사유에 해당. 즉 징계해고란, “과거 일정한 사유에 대하여 이를 비난하거나 징계하기 위한 목적으로 행하는 사용자의 해고권 행사”로 개념화할 수 있다.⁸⁾ 징계해고는 과거의 비위행위로 말미암아 당해 근로자와의 향후 근로관계를 계속 유지하는 것이 사회통념상 사용자에게 기대가능하지 않는 경우에는 (일반적인) 징계처분의 의미를 넘어서서 해고의 일반적인 구조, 즉 계속고용가능성의 기준에 따라 근로관계 종료를 판단하여야 한다.⁹⁾

그럼에도 불구하고 현행 근로기준법상 해고제한규정(제23조 제1항)은 해고를 징벌의 하나로 기술하고 있어 통상해고에 대해서는 실질적으로 법적 공백상태이다. 이로 인해 위에서 본 바와 같이 업무능력 부족 등 통상해고의 다수 사례가 실무상 징계해고의 양태를 띠고 있고, 판례도 이를 징계처분의 대상으로 수용하여 정당성 여

8) 권혁, 앞의 글, 719면 이하.

9) 박종희, 앞의 글, 460-463면 참고..

부를 판단하고 있어 사법적 판단에 혼란이 발생하고 있다. .

결국 해고는 근로자의 일자리를 상실케 하는 것이므로 사용자의 근로계약의 해지권을 제한함과 동시에 장래 계속고용의 가능성을 기대할 수 없는 경우가 핵심을 이루는 것으로 판단하여야 한다(최후수단성). 이를 바탕으로 통상해고의 원칙 규정을 신설하다면, 독일해고제한법의 규정을 참고하여, “사용자는 계속 고용을 기대할 수 없는 근로자의 일신상의 사유 내지 행태상의 사유 없이 근로자를 해고하지 못한다”는 규정을 신설할 수 있을 것이다. 즉 해고 유형에 관해 근로자의 귀책사유가 전제되지 않음에도 계속고용 가능성이 기대될 수 없는 경우(일신상의 사유), 근로자의 귀책사유가 전제된 행태에서 계속고용가능성을 기대할 수 없는 경우(행태상의 사유)로 구분해 볼 수 있을 것이다.

2. 업무저성과자에 대한 해고문제

(1) 배경

해고제한법규 및 법리하에서도 일반론으로서는 근로자에게 능력과 적격성이 없는 것을 이유로 한 해고는 유효하다고 해석하고 있다. 그러나 실제로는 법원은 근로자에게 유리한 사정을 가능한 한 고려하기 때문에 최종적으로 해고가 유효하다고 할 가능성은 그다지 높지 않다.

최근 우리나라의 상당수 기업에서도 취업규칙에 직위해제 또는 대기발령규정을 두고 근무성적불량자 또는 근무태도불량자에 대한 인사조치 가능성을 열어놓고 있음. 문제는 여기서 끝나는 것이 아니라 직위해제 또는 대기발령이 내려진 근로자가 일정 기간 새로운 보직을 받지 못하는 경우 직권면직(해고)될 수 있는 가능성이 함께 열린다는 것임. 그 결과 근무성적 불량 등을 이유로 직위해제 및 면직 조치된 근로자는 그 인사조치의 부당성을 다투게 되고 그에 대해서는 근로기준법 제23조 제1항에 따른 정당성 판단(정당한 이유의 존부에 대한 판단)이 행해질 것이다. 이와 같은 사안에서 근로자는 무엇을 다투어야 하는지 그리고 사용자는 무엇을 입증해야 하는지는 노동법상 매우 중요한 과제가 아닐 수 없다.

“저성과자”해고 문제는 우리 해고법제의 구성에 항상 부족한 영역으로 인식해 온 근로자의 능력이나 적격성에 따른 일신상 사유에 대한 정당성 판단기준을 논의의 대상으로 함으로써 해고법제를 체계화하는데 기여할 수 있을 것다. 이러한 작업

은 단순히 해고법체계에 대한 이론적 근거 내지 의미를 밝히는데 목적이 있는 것이 아니라 저성과자라는 구체적인 문제를 해결하기 위해 필요한 기준을 제시하기 것이고, 이를 통해 저성과자에 대한 해고의 정당성을 판단하는데 있어서 고려되어야 할 요소를 발견할 수 있다는 점에 의의가 있다.

일반적으로 저성과자는 근로자가 반복하여 하자있는 급부나 불완전한 급부를 제공하거나 또는 정상적인 작업능력을 밑도는 열등한 급부를 제공하는 경우를 의미한다.¹⁰⁾ 한편 판례는 “해당 근로자에게 그의 직위와 보수에 비추어 일반적으로 기대되는 최저한의 실적”에 미치지 못하는 자를 저성과자로 이해하고 있는바, 급부해야 할 것의 기준을 ‘직위와 보수에 비추어 일반적으로 기대되는 것’으로 삼고 있음.¹¹⁾ 그러나 이 판결은 “해당 근로자에게 그의 직위와 보수에 비추어 일반적으로 기대되는 최저한의 실적”을 어떻게 산정할 수 있는지 그 구체적 기준에 대해서는 아무런 설명이 없다.

문제는 그와 같이 불완전한 급부 등이 근로자의 업무능력 내지 적격성이나 그밖에 질병과 같은 일신적 사유에 기인한 것인지 아니면 업무에 필요한 능력과 적격성을 갖추고 있음에도 의도적으로 또는 불성실한 근무태도에 기인한 것인지 여부에 따라 일신상 사유 또는 행태상 사유로 분류될 수 있을 것이다.

여기서는 근로자의 객관적인 업무성적 불량 내지 저성과가 근로자의 유책한 의무위반에 기인한 것이 아닌 근로자의 노력이나 의지와 관계없이 능력부족이나 적격성결여에 기인한 저성과자의 해고 정당성 문제를 접근하고자 하는 것이다. 잠정적으로 여기에서는 저성과자란 근로자의 노력이나 의지와 관계없이 능력부족이나 적격성결여에 기인하여 근무성적이 지속적으로 불량의 자, 즉 근로자가 반복하여 하자있는 급부나 불완전한 급부를 제공하거나 또는 정상적인 작업능력을 밑도는 열등한 급부를 제공하는 근로자를 의미한다고 한다.¹²⁾

(2) 판례의 정당성 판단기준¹³⁾

판례는 대체로 저성과자에 대해서는 대기발령 또는 직위해제를 거쳐 직권면직에 이르는 절차를 밟는 경우와 그러한 대기발령이라는 중간절차 없이 직접 해고를 행

10) 대판 1987.4.14, 86다카1875 참고.

11) 대법원 1991. 3. 27, 선고 90다카25420 판결.

12) 저성과의 의미와 판단을 위한 규범적 기준에 대해서는 박지순, 지속적인 근무성적 및 근무태도 불량자 해고의 정당성 판단에 관한 연구, 11면 이하 참고.

13) 박지순, 지속적인 근무성적 및 근무태도 불량자 해고의 정당성 판단에 관한 연구 <본 연구는 2010년 서울지방노동위원회의 연구용역자료임, 2011 인용요약.

하는 경우가 있다. 후자의 직접 해고가 행해지는 경우에는 우리 대법원이 아직 구체적으로 체계화하고 있는 것은 아니지만 근로자의 저성과가 주로 행태상 사유에 해당되어 징계로서 이루어지는 경우를 대상으로 그 정당성을 판단하고 있다. 문제는 일신상의 사유에 해당하는 경우인데, 이 때는 해당 근로자의 능력·적격성결여의 수준(질적)이나 정도(양적)가 중요한 판단기준이 될 것인데, 특히 그와 같은 근로자의 특성이 비위행위와 같이 돌발적·우연적이 아니라 계속적으로 나타나야 함. 나아가 근로자의 능력개발이나 적성에 따른 업무배치문제는 근로자만의 문제가 아니라 사용자의 교육·훈련·지도와도 밀접한 관계가 있으므로 능력이나 적격성부족만을 가지고 정당한 이유가 있다고 하기는 어렵고, 신의칙에 기하여 사용자가 배려의무를 다하였음에도 해당 근로자의 능력이나 적격성이 가까운 장래에도 개선가능성이 없는 경우로 제한하여 해고사유로 삼을 수 있다. 결국 저성과를 이유로 한 해고에 대한 정당성판단 기준은 사용자가 저성과자인 근로자에 대하여 어떤 조치를 취하고 그에 대하여 근로자가 무엇을 항변하는지에 달려 있다고 할 수 있다.

(3) 개선방향

해고의 정당성을 판단함에 있어 기존의 판례는 근로자의 귀책사유가 있는 사례를 중심으로 형성되어 왔으며 해고를 정당화하기 위해 필요한 사유가 갖추어져 있는지 또는 해고의 사유라고 제시된 것이 '정당한 이유'의 범주에 포함될 수 있는 것인지를 판단하는데 초점을 맞추고 있었다. 그러나 이러한 판례구조는 애초에 근로자의 귀책사유가 개입할 여지가 없는 해고의 유형들, 특히 근로자에게 귀책사유 없는 업무능력의 부족이나 적격성 결여로 인해 발생한 저성과를 이유로 해고가 이루어진 경우에 문제가 된다. 생각건대 해고권의 행사를 제한하는 것은 어디까지나 사용자가 해고권을 가지고 있음을 전제로 근로자보호를 위한 배려의무의 차원에서 인정되는 것이므로 사용자의 경영환경 등의 변화를 반영하여 그 보호범위가 신축적으로 변화할 수 있다고 이해해야 한다. 결국 현행 해고제한제도하에서도 해석상 일반론 으로서는 근로자에게 능력과 적격성이 없는 것을 이유로 한 해고는 유효하다고 해석된다. 그러나 실제로는 법원은 근로자에게 유리한 사정을 가능한 한 고려하기 때문에 최종적으로 해고가 유효하다고 할 가능성은 그다지 높지 않다.

판례는 근무성적을 불량을 이유로 한 해고에 있어서도 불량의 정도가 현저하고 더욱이 향상의 가망이 없다는 사정이 없다면 당해 해고는 부당하다고 판단하고 있다. 다시 말하면 인사고과에 의한 근무성적평정의 결과가 나쁜 경우 그 사실만으로는 근로자를 해고할 수는 없으며, 근로자의 직무능력이 현저히 부족하다는 것이 판명되는 경우에만 당해 해고가 정당하다는 것이다. 또한 근로자가가 업무에 필요한 능

력과 적격성을 갖추고 있음에도 불구하고 반복하여 하자있는 급부 내지 불완전한 급부를 제공하거나 또는 정상적인 작업능력을 하회하는 열등한 급부를 제공하는 경우에는 당해 해고는 정당하다고 한다.

그리고 사용자에게는 광범위한 노무지휘권과 배치전환명령권이 있으므로 사용자가 취해야 할 해고회피조치의 범위는 넓어 '최후의 수단'인 해고는 간단히 유효하다고 판단하기는 어렵다는 사정도 있다. 다시 말하면 일반적으로 능력부족을 이유로 한 해고는 장기고용형의 포괄적 계약하에서는 이러한 점이 해고의 정당성에 직결되는 것이 아니라 직종전환과 충분한 교육 등에 의한 회피노력이 정당성요건으로 해석된다.¹⁴⁾ 왜냐하면 근로자의 직무능력의 부족이 일정기간의 훈련이나 합리적인 기회의 부여 등으로 극복될 수 있는 것이라고 하면 사용자는 근로계약상의 배려의무상 근로자를 해고할 수 없기 때문이라는 것이다. 그러므로 새로운 작업방법을 도입한 경우 근로자에게 충분한 훈련기간을 주어야 하며, 그럼에도 불구하고 성과가 없는 경우에만 해고할 수 있다는 것이다.¹⁵⁾

따라서 현행해고제한규정의 지금까지의 판례를 통한 해석론은 저성과자 내지 직무능력부족의 근로자들에 대한 해고는 매우 어렵다는 것이다.

시장 환경이 점차 경쟁적으로 변화함에 따라 업무 부적격자 등 저성과자에 대한 통상해고 필요성이 점차 증가하고 있는바, 정부 차원에서 통상해고의 유형과 정당성이 인정될 수 있는 개괄적인 범위에 대한 지침(가이드라인)을 마련함으로써 불확실성을 완화하여 기업이 통상해고를 활용할 수 있는 길을 넓혀 주는 조치가 필요할 것이다. 특히 이러한 지침 내지 가이드라인은 법원이 저성과자에 대한 해고문제를 판단함에 있어 유용한 참고가 될 것이다. 따라서 통상해고의 일신상의 사유 안에 예를 들어 '1) 기업 경영에 중대한 지장 또는 손해를 발생시킬 위험이 있는 정도의 적격성(직무수행능력, 근무태도나 협조성을 포함하여) 불량이 존재하고, 또한 2) 그 시정을 위한 주의, 지도, 교육 및 적절한 배치전환을 시행해도 개선 기미가 없는 경우' 등을 예시하는 방식으로 가이드라인을 정하는 것도 생각해 볼 수 있다.

그리고 고용노동부 지침, 행정해석 등으로 통상해고의 유형 등의 기준 속에 저성과

14) 박지순 교수는 「대법원판례에서 본 것처럼 대기발령과 직권면직으로 이어지는 인사조치에 대한 분석이다. 먼저 제1유형으로는 현저한 능력부족 및 성과불량의 확인과 그에 상응하는 인사조치 후 미래에 대한 부정적 예측이 내려졌음에도 바로 해고하지 아니하고 대기발령을 내리는 경우이다. 이 경우 대기발령의 성격은 충격 완화를 위한 과도적 조치로 보아야 하고 사용자는 대기발령 기간 중에 반드시 해당 근로자에게 새로운 보직을 부여해야 하는 법적 의무를 가지고 있는 것은 아니다. 다음으로 제2유형은 근로자의 적격성 및 능력을 평가하였으나, 그에 대한 평가가 불완전하거나 불확실하여 일단 대기발령을 내려 근로자에 대한 평가와 조치방향을 명확히 하기 위하여 대기발령을 활용할 수 있다(즉, 통상적 인사권의 행사) 이 경우 대기발령의 성격은 개선조치 및 객관적 평가 기회의 부여 기간이므로 그와 같은 부정적 평가의 해소사유가 발생하였음에도 보직부여를 회피하면 부당해고가 된다.」고 한다.

15) 김소영, 해고사유에 관한 연구, 49면.

자에 관한 내용을 마련할 수도 있겠지만, 이러한 지침이 법원의 판단과 다를 경우 그 효력을 인정받기 어려울 수 있다는 문제도 때문에 시행령의 개정을 통해 마련하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 특히 저성과를 이유로 한 해고는 저성과자는 기능의 불비라는 객관적인 요건이 이미 상당기간 동안 치유되지 않고 지속된 경우가 대부분일 것이며 따라서 업무능력의 부족을 이유로 사용자에게는 해지권이 발생하는 것으로 평가할 수 있을 것이므로 업무부적격을 이유로 하는 해고의 일신상의 사유에 해당할 것임. 시행령에 규정될 경우 기업이 느끼는 통상해고에 대한 불확실성을 어느 정도는 제거할 수 있을 것으로 판단된다. 16)

3. 변경해고제도의 도입

(1) 배경 및 필요성

앞에서 본 바와 같이 현행해고제한규정의 지금까지의 판례를 통한 해석론은 저성과자 내지 직무능력부족의 근로자들에 대한 해고는 매우 어렵다는 것이므로 근로관계의 존속을 전제로 일방적으로 근로조건을 변경시킬 수 있는 가능성을 인정하는 제도의 도입이 필요한 것이다. 이를 통해서 사용자는 좀 더 유연한 인력관리가 가능하고 근로자 측에서는 비록 근로조건이 불리하게 변경되는 것을 감수해야 하지만 근로관계의 존속에 따른 보호이익을 향유할 수 있게 된다. 즉 근로자의 일반적인 종료해고를 피하는 수단으로 활용할 수 있을 것이다. 특히 직종을 특정해 채용된 근로자의 해당 직종의 자리가 불필요해진 같은 경우(예를 들어 특정 프로젝트의 달성)이나, 일정한 직위에 있는 근로자가 그 직위에 적합한 능력이 없는 것으로 드러난 경우에, 다른 직종이나 직위로의 이동을 받아들이지 않는 한 해고를 할 수 밖에 없는 경우, 바로 해고를 회피하기 위해 근로 조건 변경의 신청이 이루어지므로 사용자는 변경 내용에서 넓은 재량이 인정되어야 한다. 이 경우 변경을 거부한다면 해고도 효과적으로 해석해야 할 필요성이 있다.

60세 정년제를 운용함에 있어서 근로계약, 취업규칙 및 단체협약을 통한 임금체계 개편 및 근로조건 하향조정 등 노사 당사자의 직접적인 의사합치에 의존하는 방식은 중고령 근로자와 사용자간 상충되는 이해 내지 가치에 대한 가장 합리적 조정수

16) 능력주의 내지 성과주의형 임금제도의 채택: 직무능력부족의 근로자들에 대한 해고의 어려움은 능력주의 내지 성과주의형 임금제도를 채택 - 우리나라의 대부분의 기업이 채택하고 있는 연공급의 임금체계를 개편 -함으로써 해소될 수 있다. 능력주의형 임금제도하에서 근로자의 능력·성과가 객관적으로 파악되게 되면, 능력부족을 이유로 한 해고는 종래보다 쉽게 인정될 수 있다. 그리고 저성과자에 대한 해고의 객관적 근거가 급부와 반대급부의 균형이 무너진 데 있다고 볼 수 있으므로 성과주의 임금제도를 통해서 근로자의 업적(성과)과 반대급부(임금)의 균형성을 확보하여 해고 자체를 회피할 수 있다.

단이 될 수도 있다. 그러나 정년연장을 조건으로 기존의 호봉제(연공급)를 성과와 연동되는 임금체계(예를 들어, 성과연동 연봉제 등)로 개편하는 등 근로조건을 (하향)조정하는 과정에서 노사간의 이해가 상충되는 현상이 예상되지만 이에 대한 현행법상 규율법리가 부재하는 한계가 노정되고 있다. 60세 이상으로의 정년연장이 실정법으로 강제되고는 있지만 사용자의 이해에 반하고, 임금체계개편 역시 실정법으로 강제되고 있지만 이를 통한 근로조건의 하향조정은 근로자의 이해에 반하기 때문이다. 실정법상 강제되는 60세 정년제를 수립·운영하기 위한 전제로서 사용자가 요구하는 성과연동 임금체계가 단체협약이나 취업규칙에 대한 불이익 변경이 될 경우에 근로자측의 집단적 동의를 얻지 못하면 임금체계 개편을 통한 인건비 압박 해소라는 목표를 달성할 수 없게 되는 것이고, 이는 결국 전체 근로자에 대한 고용조정 내지 중고령자에 대한 퇴직압박이라는 부메랑이 된다. 결국 노사 어느 일방의 반대가 존재하거나 양 당사자의 의견일치를 도모하기가 어려운 경우, 현실적으로 이해관계 조정이 난망하여 실정법상 강제되는 제도가 형해화(形骸化)될 수도 있는 한계가 존재한다는 것이다. 따라서 노동관계법·제도적 차원에서 중고령 근로자의 임금체계개편 등 합리적인 근로조건 하향조정과 함께 정년연장과 같은 고용유지 내지 고용촉진방안을 유도할 수 있는 노동정책대안을 고안, 운용함으로써 근로관계 당사자가 상생(win-win)의 노사관계를 형성·발전시킬 필요가 있다.¹⁷⁾

경영상의 이유로 인해 기업이 해고를 하여야 할 때, 이를 회피하는 수단으로 변경해고의 가능성이 고려된다. 경영상 필요에 의한 변경해고는 종업원수의 적정수준을 유지하기 위한 일반종료해고(정리해고)를 사전에 회피할 목적으로 사용되는 것이 보통이다.¹⁸⁾ 경영상의 이유로 감원의 필요성이 있는 경우에 합리적인 해고회피노력을 다한 뒤, 정리해고를 피하기 위해 변경해고지를 하는 경우, 변경을 거부한 것을 이유로 행해지는 해고는 경영상 이유에 의한 해고의 필요성에 기초한 것이고, 기본적으로는 정리해고의 법규 및 법리의 적용이 인정된다. 그러나 변경해고는 정리해고에 이르기까지의 해고회피조치의 하나로 계속 자리매김할 것이며, 이러한 사정은 그 유효성을 보장하는 것으로 생각된다. 특히 근로조건이 개별적으로 특정되는 근로자에 대해서는 사용자에게 해고회피 수단이 제한되는 경우가 많다고 생각되기 때문에, 정리해고를 피하기 위한 근로조건 변경신청을 거부한 근로자에 대한 해고는 유효라고 해석해야 할 필요성이 있다. 장래에 해고를 통해 인력 수요에 따라 인력을 조정하는 것을 회피하는데 주된 목적이 있는 변경해지의 경우 임금삭감

17) 문무기, “중고령자의 점진적 퇴직과 근로조건 변경”, 「한국과 중국의 노동법적 쟁점과 현안」, 2014, 5면.

18) 김형배, 노동법, 2014, 727면.

을 비롯한 사용자의 근로조건 변경의 정당성과 관련하여 독일 연방노동법원은 인건비 삭감을 통해 폐업이나 감원을 방지할 수 있다면 사업적자나 채산성이 없게 된 사정도 경영상 이유에 기한 변경해지의 사유가 될 수 있다고 하고 있다.¹⁹⁾

(2) 개선방향

변경해고(Änderungskündigung)제도란 사용자가 근로관계의 해지와 함께 변경된 근로조건으로 근로관계를 존속시키고자 하는 청약을 하고, 만약 이를 근로자가 거부하는 경우에는 근로관계가 해지되도록 하는 제도이다. 원래 해고는 조건부로 할 수 없는 것이 원칙이나 변경해지는 그 예외를 이루는 것으로서, 그 조건성취여부가 근로자의 의사에 달려 있기 때문에 근로자가 변경청약을 승낙하면 해고는 허용되지 않는다.²⁰⁾ 물론 변경해고는 해고의 의사 표시를 포함하고 있으며, 근로자가 변경에 동의하지 않으면 근로계약은 해소될 것이므로 해고에 관한 규제가 미치는 것은 당연한 것이다.

현행 근로관계시스템은 당사자의 합의 없이는 사용자가 일방적으로 근로자의 근로조건이나 직위 등을 종전 직무보다 불리하게 저하할 수 없는 구조이다. 그 결과 근로조건 변경이 경직되고 해고 외에는 다른 방법을 강구하기 어려움. 따라서 근로자의 동의 여부와 관계없이 사용자가 일정 요건 하에서 (물론 사실상 객관적이고 합리적인 사유가 있어야 한다는 점에서 일반 해고의 요건과 크게 차이는 없지만) 근로관계의 존속을 전제로 일방적으로 근로조건을 변경시킬 수 있는 가능성을 인정하는 것이다.

아직 우리나라에 입법적으로 받아들여지지 않는 않지만, 독일 해고제한법상에서 해고는 그 법적 효과의 측면에서 볼 때 크게 두 유형이 있다. 하나는 종국적으로 근로관계를 소멸케하는 소위 '종료해고'(Beendigungskündigung)임. 이러한 해고는 우리 현행 노동법제에서 알고 있는 전형적인 모습의 해고이다. 하지만 독일해고법제에서는 이러한 종료해고와 대비되는 해고유형으로서 소위 '변경해고'(Änderungskündigung)를 또 다른 해고유형으로 예정하여 두고 있다.²¹⁾

변경해고란, 기존의 근로관계는 소멸하지만, 다른 근로조건 하에서 종전의 당사자가 근로관계를 이어갈 수 있도록 하는 해고의 일 유형임. 요컨대 독일 해고제한법상에 명시된 바에 따르면 “사용자가 근로자를 해고해야만 하는 상황에서, 근로자가 만약 근로내용의 본질적인 변경이 이루어지는 경우라도, 근로관계의 지속을 원한다

19) BAG AP Nr. 47 zu §1 KSchG Betriebsbedingte Kündigung.

20) 노사관계법·제도선진화연구위원회 보고서, 152면.

21) 이에 관하여 자세히는, 권혁, “독일변경해지제도에 관한 재검토”, 경영법률 제19집 3호, 2009. 4, 543면 이하 참고.

면 그렇게 될 수 있음을 고지"하여야 한다. 만약 해고근로자가 비록 근로조건 of 본질적 변경이 있더라도, 종전 사용자와 근로계약관계를 유지하고자 한다면, 변경된 근로조건 하에서 근로관계는 지속되게 됨. 변경해고의 법률효과는 다음과 같이 요약될 수 있다. 먼저 종래의 근로계약관계가 해고를 통해 완전히 소멸함. 이후 곧바로 - 비록 근로조건 of 변경이 전제되기는 하지만 - 새로운 근로계약이 형성됨. 사실상 외형적으로는 근로관계의 지속을 유지하게 되는 것임. 요컨대 해고 근로자가 해고시점에서 동시에 사실상 새로운 직장을 구하였는데, 마침 그 당사자와 사업체가 동일한 경우를 변경해고는 초래하게 된다.²²⁾

근로자의 동의 내지 승락을 받아 변경하려 하는 변경해고가 근로조건 변경수단으로 주목되어 변경해지통보는 근로조건 결정프로세스에서 "계약"적 성격이 강해지면서 클로즈업되는 근로조건 of 변경의 수단이라고 할 수 있다. 해고가능성이 있는 가운데 노사 간의 근로조건 협상이 이뤄지도록 하는 것은 근로자에 자기책임(거부를 관철한 경우의 해고라는 위험부담)아래의 자기결정(승낙여부의 자유)을 인정한다는 것을 의미. 이 점에 변경해고의 현대적 의의가 있다고 해석해야 한다.

위와 같이 독일해고제한법상의 변경해고제도를 모범적 유형으로 참고하여 도입할 수 있을 것이다. 현 단계에서는 이 제도에 대한 일반적 이해의 부족, 제도도입에 따른 불안심리 확산이나 편법적 이용위험 등에 비추어 이에 대한 근거규정을 마련하는 것이 어렵다고 판단된다는 견해²³⁾가 있었으나, 위에서 본 바와 같이 크게 세 가지의 도입필요성이 폭넓게 제기되고 있는 현 실정에서는 이 제도를 입법화할 필요가 있다.

고용제도의 적정한 운영과 근로자의 보호차원에서 필요한 제도이므로 입법화하여야 한다고 판단된다. 사용자가 일정 요건 하에서 근로관계의 존속을 전제로 근로조건을 변경시킬 수 있는 가능성을 인정하는 독일의 '변경해고제도*'를 도입해야 한다.

법체계상 근로기준법 제24조 경영상 이유에 의한 해고 조항 뒤에 변경해고조항을 규정하는 것이 바람직하고, 변경해고의 상세한 정당성 요건과 법률효과는 독일의 해고제한법을 참고할 필요가 있다.

즉 해고와 함께 새로운 근로조건 하에서 근로관계를 계속할 것인가를 제안하는 변경해고를 규정하는 것인데, 변경해고를 정당화하는 원인 역시 일반적인 종료해고와 마찬가지로 근로자의 일신상 사유나 행태상 사유 또는 경영상 긴박한 사정의 존재가 전제되어야 하며, 이러한 요건을 갖추고 근로계약 변경에 대한 청약을 근로자가

22) 권혁, 앞의 글, 561, 562면

23) 노사관계법·제도선진화 연구위원회 보고서, 153면.

거부하였을 때 행하여진 해고는 유효하게 성립한다. 또한 근로자가 사용자의 변경 청약에 대해 1달 이내에 아무런 유보함 없이 승낙하는 경우 기존 근로관계는 소멸하고 새로운 근로관계가 형성되며 해고가 문제시 되지 않는다고 규정하면 될 것이다.

특히 저성과자 즉 직무능력이 부족한 자는 일 단계에서 변경해고가 적용되도록 하고, 변경해고가 받아들여지지 않는 경우 이단계로서 통상해고하도록 하는 것이 합리적이라 생각된다.

4. 금전보상과 관련된 문제 - 신청주체의 확대 문제 -

현재 근로기준법상 사용자의 신청에 의해 금전보상 명령을 내리는 것은 어떠한 경우에도 인정하지 않고 있으며, 근로자의 신청이나 당사자간 화해에 의해서만 가능하다. 외국 입법례 중에는 금전보상의 신청주체를 근로자뿐만 아니라 사용자에게 확대하거나 당사자 간의 신뢰관계의 파괴로 근로관계의 유지가 객관적으로 불가능한 경우를 금전보상신청사유로서 인정하고 있는 사례가 적지 아니하다²⁴⁾

주지하다시피 근로자가 해고소송을 통해 해고무효의 판결을 받은 후 원직복귀가 실현되기 곤란한 상황에서도 해고를 무효로 하고 원직복직만을 강제하는 것은 비현실적이며 지나치게 경직적인 결과를 초래한다. 따라서 사용자가 근로자를 복직시킬 수 없는 객관적인 사정이 존재한다고 노동위원회가 인정하는 경우에 한하여 제한적으로 금전보상을 허용하는 방안 검토 필요성이 제시되었고, ²⁵⁾ “노사관계선진화방안”은 사회통념상 근로관계를 존속을 기대할 수 없는 경우에 한하여 사용자도 금전보상을 신청할 수 있는 방안을 검토한 바 있다²⁶⁾

우리나라에서도 노동위원회를 통해 화해제도가 활성화되고 있고, 근로기준법의 해고규제가 근로관계의 존립보호에 목적을 두고 있다는 점에서 금전보상에 의한 해결 방법이 적절하고 타당한지에 대해 의문을 제기하는 견해도 없지 아니하나, 사용자에게 예외적으로 금전보상제도를 인정할 경우 화해제도를 더욱 촉진할 수 있을 것으로 예상되며, 남용을 방지할 수 있는 적절한 한계를 설정함으로써 조화를 꾀할 수 있다. 사용자의 신청에 의한 금전보상제 도입(근로기준 제도 및 관행 개선방안 연구 장기적 과제)과 관련해서는 사용자의 남용을 우려하여 반대하는 견해도 존재

24) 김형배, 2014, 738면.

25) 조성혜, 2007, 155면.

26) 노사관계선진화방안, 2003, 140면.

하지만, 이러한 남용을 막을 수 있는 보완 장치가 존재한다면 해고의 경직성 문제를 완화할 수 있는 해법이 될 수도 있다는 견해가 제시되었다²⁷⁾

사용자의 남용을 방지할 수 있는 방안으로는 예컨대 사용자가 금전보상을 신청할 수 있는 사유를 제한하는 방안, 사용자가 금전보상을 신청할 경우 그 금액 수준을 매우 높게 설정하는 방안 등이 제시될 수 있을 것이다. 이러한 방안들은 우리나라 해고 제도의 근본적인 변화를 초래할 개연성도 있으므로 이로 인한 부작용, 실제 활용 가능성 등에 대한 면밀한 사전 검토가 필요할 것이다.

27) 명지대학교 산학협력단, 2010, 330~331면.

종합토론

토 론 문

이승길 (아주대학교 법학전문대학원 교수)

□ 고령화·저출산/양극화, 저성장사회 :

- 1998년 IMF 경제위기 및 2008년 세계금융위기 이후 국제화, 정보화(IT화)의 외부 국제환경이 국내 경기에 큰 영향을 미친다는 것을 염두에 둘 필요가 있다. 이에 시장 원리의 도입, 경쟁과 개방을 중심한 구조개혁이 지속화되고 있다. 산업이 고도로 분화되고 고용의 다양화, 기업의 고용환경 변화, 현행 노동법제의 법과 현실간 큰 괴리가 있다.

※ 국내외 경기침체로 경제환경(서비스화, 국제화), 인구구성의 변화(고령화/저출산), 고용시장 변화와 수요(서비스 고용의 여성화와 여성고용의 증가, 정년연장과 일자리보장, 일과 생활의 균형 요구), 사회적 의제와 요구의 변화로 노사간, 일자리 양과 질 등의 위기를 초래해 세대간 갈등이 심각하다.

- 금년 고용문제 현안 10대 문제¹⁾중 노사쟁점은 통상임금의 확대, 정년 60세 의무화, 근로시간 단축(휴일근로 연장근로 포함, 1주=7일) 문제²⁾가 있다.

- 노사는 진영의 논리만 일방적으로 주장할 뿐이고, 역량과 의지도 부족한 상황으로 보여진다. 경제계는 대기업의 조율 능력이 부족하고, 반면에 노동계는 대기업노조 조율능력 부족, 장기적 비전과 전략의 부재이다.

1) 통상임금 문제, 공공부문 구조조정과 공공기관 단체협약 정상화 추진, 휴일근로의 연장근로 포함 여부 등 근로시간단축 논쟁, 악화된 노정관계, 고용률 70% 달성과 시간선택제 일자리, 전교조·공무원노조의 노조자격 문제 등 노동기본권, 간접고용·특수고용 등 비정규직 문제, 정년연장·임금피크제, 복수노조와 근로시간면제(타임오프) 한도 등 노조법개정 등이 있다(매일노동뉴스 2014년 신년 노사관계 현안에서).

2) 근로시간 단축 문제와 관련해, 현재 대법원에 계류 중인 성남시 청소미화원 등의 사건에서 휴일근로도 연장근로시간 한도에 포함된다고 판결한다면 경제계의 대책은 무엇인지가 의문시된다.

○ 박근혜정부는 국정목표인 고용율 70% 달성을 위해 기존의 정책 과정에서 드러난 문제점의 반복없이 시정해 나갈 필요가 있다.

- 2012년 기준으로 64.2%(38만개 창출)로 238만개 일자리가 필요하다. 2014년 45만개, 2015년 52만개 창출을 목표로 신고용노동시스템을 구축/확산하기 위해 노력하고 있다. 신규고용창출을 위해 청년³⁾/여성/장년/노년층 채용을 위한 전직지원시스템(지원금 포함), 고용안정망 및 사회안정망의 강화가 필요하다.⁴⁾

○ 고용율 만큼이나 ‘고용의 질’도 중요하기에 비정규직을 늘려서 고용율을 높여서는 안되고, 시간제/임시직 등 허드렛 일자리(?)만으로는 안정적인 고용율의 상승은 한계가 있다.

- 고령화 및 ‘베이비 붐 세대’는 주된 일자리(50세)의 퇴직시기의 연장, 중고령자의 고용기회의 확대 및 고용의 질 개선 등의 정책이 필요하다 (임금피크제, 점진적 퇴직제, 정년후 재고용).

- 공기업/대기업에서 양질의 일자리는 ‘청년고용’과 고용대체성이 있어 영향을 받기에 생산성과 능력/성과중심의 ‘인사관리시스템’로 개편하는 것이 필요하다.

○ 급격한 고령화/저출산 사회에서 고용시스템의 전환은 중대한 ‘분수령’ (?)인데, 노동시장 유연화로 개선 작업(?)을 병행할 필요성이 있다.

- 기존 고용시스템을 유연하게 개혁함으로 하나의 패키지(임금체계, 수준과 격차, 근로시간 단축, 정년연장, 여성고용률 제고, 일과 가정생활의 조화, 유연성과 안정성, 복지 등)화하여 지속가능한/공정한 ‘새로운 고용시스템’으로 전환, 교육훈련시스템의 정비, 사회안전망의 확충이 필요하다.

- 사례로서 시장의 유동성이 높은 전기/전자업, 금융업(은행, 보험, 증권 -55세)의 경우 정년연장의 영향이 더 크기 때문에, 단계적 정년연장과 이에 연계된 직제의 재설계 및 정규직 시간선택제의 도입이 필요하다.

3) 최근 동향은 청년층(15-29세) 고용감소-중장년층 취업확대라는 고용구조의 악화 현상이 벌어지고 있다. 통계청 2013년 고용동향에 따르면, 청년실업률 8.1%(2011)→7.5%(2012)→8.0%(2013) 33만 1천명.

4) 물론 새로운 일자리 영역(사회적 기업, 협동조합, 서비스 산업육성 등)을 대폭 확대하기 위한 정책을 강화할 필요가 있다.

○ 최근의 ‘통상임금’과 관련된 대법원 전원합의체 판결과 ‘정년연장법 제화’의 영향으로 인건비 부담 증가에 개선방안을 마련해야만 한다.

- 임금체계 개편의 기본방향은 격차 완화, 구조 단순화, 연공성 완화로 삼아 기업은 기본급 인상과 기본급 중심의 임금체계로 단순화하고, 현재의 근속연수에 따른 연공적인 임금체계를 **생산성과 연동된 ‘성과급 임금체계’ (통합급, 직무급)로 개편하는 것이 필요하다.**

□ 노동시장 유연화 과제와 개선방안 검토 :

○ 고용정책은 종전에는 경영상 위기라도 가능하면 기업이 고용유지를 책임졌지만, 향후에는 쇠퇴산업에서 성장산업으로 노동력이 이동하는 사회를 구축해야 하기에, 고용 유동화를 촉진하는 방향(외부노동시장의 활성화, 직업훈련정책의 촉진)으로 검토할 필요가 있다.

* 정권 정책, 경제, 규제, 노사갈등, 반기업정서,

* 몸통규제(칸막이식 규제완화정책)

(1) 해고개혁 = 해고와 관련해, 부당해고시 사용자에게 금전보상을 명령하는 대신에 근로계약의 해소를 규정하는 ‘해고의 금전보상론’의 확대이다.

* 해고보상기준의 설정 문제(외국 입법례)

- 또한 **해고분쟁시 제소기간** 규정이 없어, 사용자로 하여금 인력수급계획에 차질 또는 이중계약의 문제가 발생할 소지가 있어, 해고소송시 별도의 제소기간(3개월 정도)을 정함으로써 해고분쟁의 신속한 해결, 기간경과로 사실관계가 불분명화의 해고분쟁 단점을 보완할 필요가 있다.⁵⁾

* 사회보장제 보호

* 정리해고 : (긴박한) 경영상이유, 고용노동부장관의 허가(?)

(2) 근로시간법제의 정비로서, 탄력적 근로시간제를 1년 단위의 탄력적 시간제를 도입하여 생산성 향상을 도모하고, 화이트칼라 근로(관리자)를 중심으로 고용형태가 다양화됨에 따라 ‘재량근로제(기획형)’를 확대 도입하며, 시간외근로에 대한 할증임금이라는 구조를 없애고 일한 성과에 의하여 보답받을 수 있는 시도로서 근로자의 휴식권/건강권에 대한 배려를

5) 해고소송 제소기간은 독일 3주, 영국 3개월, 오스트리아 1주, 스페인 20일을 두고 있다.

포함된 ‘화이트칼라 이그젠티언제도(White Collar Exemption, 근로시간 적용제도)’의 도입(일정한 연수입, 연간 근로시간의 상한)도 검토한다.

- (3) 통상임금과 관련해, 미래지향적으로 노사간 임금체계를 균형되게 형성하는 계기를 만들고 소모적인 분쟁을 막기 위해 통상임금의 개념과 판단기준으로 ‘1임금산정기간(1개월)’이라는 정기성과 노사 합의로 부인하는 것, 제외 수당을 근로기준법에 명문화해야 하고, 가산할증률은 현행 50%에서 국제적 스탠더드인 25%를 최저기준으로 검토한다.

* 경제적 논리, 퇴직금

* 시행령 입법화

- (4) 시간선택제의 효율적 이용을 위한 독일처럼 고령자라면 정년(또는 연금수급연령)시까지 근로시간 단축의 임금차액분을 보상/지원도 검토할 필요가 있다.

* 비정규직직 규제 대폭 완화(폐지?)

* 독일, 단시간근로촉진, 창업4년기간 완화

* 기업 - 4대보험 부담

* 비정규직 기간 ‘2년 폐지’ - 계약 횟수

- (5) 기간제근로자의 경우, 일본의 경우처럼 둘 이상의 기간제근로계약을 통산해 5년의 범위내 기간제근로자를 사용 가능, 일정한 공백(cooling) 기간을 두는 경우 통산하지 않는 예외규정⁶⁾ 및 기간제근로계약 당시의 근로조건(계약기간은 제외)과 동일한 근로조건으로 한하는 것을 검토한다.

- (6) 근로자파견법 파견대상업무를 엄격하게 제한되어 활용도가 매우 낮은 편이고, (26개에서) 32개 업무로 확대(제조업의 직접생산공정업무 등 일부 업무 금지)되었으나, 위장도급 및 불법파견의 문제가 근절되지 않고 있는 실정이다. 이에 고용 유동성의 확보를 위해 독일이나 일본과 같이 제조업을 포함해 파견대상업무를 확대할 필요가 있다.⁷⁾

* 노조결속력

6) 다만, 기간제근로계약 사이에 6개월 이상의 공백(cooling period)이 있거나 또는 기간제근로계약이 1년 이하의 경우에는 그 계약기간의 2분의 1 이상의 공백이 있는 경우에는 기간의 정함이 없는 근로계약으로의 전환대상이 되지 않는다.

7) 다만, 파견근로자의 근로조건이 지나친 침해를 방지하려면 일본처럼 파견사업주의 마진율을 공개하거나 그룹내 계열사에 대한 파견비율을 제한을 검토할 필요가 있다.

- * 사내하청 *(대한상의) 외국인근로자 제한
- * 전업종(네가티브리스트)(원칙허용/예외불허)

(7) 고령자의 경우, 정년 60세 연장 법제화에 따른 이른바 ‘임금피크제’ (‘정년연장형’과 ‘정년보장형’)가 기업에서 연착륙하도록 법제도적인 지원책이 필요하다. 임금피크제의 도입은 권장사항으로 방향성을 옳으나 일본과 같이 충분한 준비기간 없이 임금체계 개선 노력없이 입법화된 한계가 있다.⁸⁾ 고령자의 고용연장 및 소득보장책임을 정부가 기업에게 전가하는 정책방향이다. 향후에는 고령자가 제대로 근무할 수 있도록 정책여건이 마련되어야 한다.

* 임금조정제

(8) 쟁의행위기간중 대체근로 제한법제⁹⁾는 사용자에게 보장된 계약의 자유와 조업 내지 영업의 자유의 기본권을 본질적으로 침해할 소지가 있다.

- * 불법쟁의의 법과 원칙 확립(예, 코레일)
- * 숨방망이 처벌/허용 - 불법쟁의 악순환

□ 노사정위원회의 활성화 :

○ ‘노사정위원회’를 통한 노동시장 유연화의 대안을 마련하기 위해 토론과 대안모색을 통해 노사정 모두가 정치권과 기득권 세력을 설득하고, 국민의 공감대를 획득하기 위한 노사정의 충분한 협의를 통한 사회적 합의가 필요하다.

- 구체적인 방법으로 (중앙정부, 업종 중심의 지역단위) 노사정 협의 틀(다양한 포럼, 세미나, 공개 토론회-다양한 사례, 제도, 패키지 등)을 철저하게 재검토하는 등 조속히 단절된 노사정 대화의 정상화가 필요하다.

8) 일본은 1994년에 ‘60세 정년제’를 도입한 지 20년 만인 2013년 4월부터 ‘65세 정년’ 의무화의 「고령자 등의 고용의 안정 등에 관한 법률」이 시행되었다. 동법 제9조(고령자 고용확보조치)에 의하면, ‘정년을 정하고 있는 사업주는 ① 정년연령 연장, ② 계속고용제도(현재 고용한 고령자가 희망시 정년 후에도 계속고용제도)의 도입, ③ 정년 폐지 중 하나를 선택 가능하다.

9) 노동조합및노동관계조정법 제43조(사용자의 채용제한)는 “사용자는 쟁의행위 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다(제1항). 사용자는 쟁의행위 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 줄 수 없다(제2항)” (위반시 1년 이하의 징역 또는 1천 만 원 이하의 벌금, 제91조). 근로자파견법 제16조(근로자파견의 제한) 참조.

* 생산적, 민주노총(1988- 불참)

* 정책 일관성, 규제완화,

* 폐지? (정부 발빠기) * 대기업 수혜자(?), 1987년 아일랜드 사례
(2006-2017년)(7차)

○ **정부의 역할** : 정부는 대중요법식이 아닌, 중장기 비전이 있는 정책을 제시하고, 적극적인 노력(?)(정치권의 대립과 노정갈등 해소, 미래지향의 사회적 대화와 기반 조성)이 필요하다. 고용노동부는 새 비전과 전략을 제시, 획기적 발상 전환을 통한 정책방안을 마련하며, 이의 구현을 위한 강력한 의지와 실천을 결단할 시기이다.

- 정부가 소수 전문가 중심으로 논의한 후 폭넓은 사회적 공론화없이 추진시 노사 모두, 노사 일방이 반발하거나, 개별 노동이슈에 의한 단기의 해결책에 함몰할 것으로 예상된다(예, 통상임금 판결에 따른 기본급 인상, 성과급, 임금체계의 부분적 조정, 연장근로의 휴일근로시간을 포함한 근로시간의 단축과 노동 강도의 단순 강화 등).

keri 한국경제연구원

150-881 서울시 영등포구 여의대로 24 전경련회관 45층
T. 02-3771-0076 F. 02-785-0272