

이 과제는 2015년 중앙노동위원회의
연구용역사업의 일환으로 연구되었음

금전보상명령 금액산정 및 지급명령 개선방안

2015. 7.

연구책임자 : 최창귀

공동연구자 : 노상현

공동연구자 : 이다혜

목 차

I. 서론	
1. 금전보상명령제도의 개요	1
2. 통계로 본 금전보상명령제도 운영 상황	1
3. 금전보상명령제도 이용을 불리하게 만드는 요소	3
4. 개선의 필요성과 본 연구의 목적	6
II. 보상금 산정 관련 외국 사례	
1. 독일	12
2. 영국	17
3. 이탈리아	22
4. 프랑스	25
III. 임금상당액 산정에 대한 검토	
1. 해고기간 산정방식 검토	28
2. 부가보상금을 통한 보완의 필요성	39
IV. 부가보상금에 대한 검토	
1. 서설	40
2. 부가보상금의 법적 성격과 한계	41
3. 산정방식 개발을 위한 금전보상금의 분류	43
4. 기존에 제안된 산정방식 정리	45
5. 본 연구에서의 제안	50
6. 본 연구에서 제안한 방식의 실제 적용례	61
V. 절차 관련 문제의 검토	
1. 부가보상금액 특정 신청 필요 여부	66
2. 신청방법 및 시기에 대한 제한 문제	67
3. 금전보상명령에 대한 불복, 신청의 변경과 철회	69
VI. 결론	71
참고문헌	73

표 목차

<표 1> 초심에서 구제명령 내린 경우의 재심신청 및 소송제기 비율---	2
<표 2> 재심결과 초심 취소하여 구제명령 내렸을 경우 소송제기 비율--	3
<표 3> 원직복직 명령 시와 금전보상명령 시 임금상당액 차이 비교---	5
<표 4> 원직복직 이후 해당 사업장에서의 근속기간-----	7
<표 5> 원직복직하지 않은 근로자의 재취업 소요기간-----	8
<표 6> 해고기간 중 지급시기 · 의무가 발생한 금품 예시-----	44
<표 7> 실직자 중 재취득까지 소요되는 기간별 현황(2013년 기준)---	46
<표 8> 금전보상을 인정받은 근로자의 재취업 소요기간-----	53
<표 9> 금전보상을 인정받은 근로자의 연령별 재취업 소요기간-----	54
<표 10> 가감요소를 반영한 재산손실보상액 산정방식-----	56

I. 서론

1. 금전보상명령제도의 개요

부당해고를 당한 근로자는 노동위원회에 구제명령을 신청할 수 있고(근로기준법 제30조 제1항), 이때에 통상적으로 근로자가 신청하고 노동위원회가 발하는 구제명령은 원직복직과 임금상당액의 지급을 그 내용으로 한다. 그런데 구제명령 신청을 받은 노동위원회는 부당해고에 대한 구제명령을 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 있도록 하고 있는바(근로기준법 제30조 제3항), 이것을 금전보상명령제도라고 한다.

근로기준법은 금전보상명령제도에 대하여 임금 상당액 이상의 금품을 지급할 수 있다는 위 조항 외에는 더 이상의 상세한 규율을 하고 있지 않다. 다만 노동위원회 규칙에서는 금전보상명령신청은 시기적으로는 심문회의 개최일을 통보받기 전까지 하여야 하고(노동위원회 규칙 제64조 제2항), 방법 상으로는 금전보상명령신청서를 작성 제출하는 서면방식에 의하여야 하며(노동위원회 규칙 제64조 제2항), 금전보상의 산정기간은 해고일로부터 당해사건의 판정일까지로 하고(노동위원회 규칙 제65조제2항), 금전보상명령을 발할 때에는 그 보상금액과 구제명령을 한 날로부터 30일 이내에서 정한 이행기한을 명시하도록 하며(노동위원회 규칙 제66조), 금전보상명령을 신청한 당사자에게 근로계약서 등 금액산정에 필요한 자료의 제출을 명할 수 있도록 하면서(노동위원회 규칙 제65조 제1항) 신청서의 서식을 마련하여 거기에서는 보상금요구금액을 임금상당액·비용·기타로 나누어 각 금액과 산출내역을 밝히고 합계금액을 적는 한편 근로계약서나 임금명세서, 그 밖의 비용에 관한 영수증 등 소명자료를 첨부하도록 하고 있다.

2. 통계로 본 금전보상명령제도 운영 상황

금전보상명령제도가 도입된 후로서 2009년 1월부터 2014년 10월까지의

운영상황을 먼저 살펴본다.

아래 두 개의 표에서 보듯이, 노동위원회 초심에서 부당해고 구제를 신청한 총 11,589건 중 근로자가 금전보상을 신청한 사건은 913건(7.9%)으로 전체 신청건수에서 차지하는 비율은 높지 않다. 위 913건 중 부당해고가 인정된 것은 281건이며, 그 중 노동위원회가 실제로 금전보상명령을 내린 것은 256건(91.1%)이다(금전보상신청 사건 중 25건에 대해서는 부당해고가 인정되었음에도 원직복직명령을 하였음). 그리고 별도로 확인한 바에 의하면, 위 256건의 금전보상명령 시 임금상당액 외의 추가보상이 인정된 것은 6건(3.9%)에 불과하며, 임금상당액에서 중간수입을 공제한 것은 37건(14.5%)이었다.

<표 1> 초심에서 구제명령 내린 경우의 재심신청 및 소송제기 비율

(기간: 2009 ~ 2014. 10월, 단위: 건, %)

연도	초심 신청	초심결과			재심신청					재심결과			소송제기			
		부해인정			초심 부해인정 중					부해인정 (초심유지)			재심결과 부해인정(초심유지) 중			
	해고 사건	소계	원직 복직 명령	금전 명령	소계	초심 복직 명령 불복	원직 명령 불복	초심 금전 명령 불복	금전 명령 불복	소계	원직 복직 명령	금전 명령	소계	원직복직 명령불복	금전보상 명령불복	
합계	11,589 (913)	3,980	3,724 <25>	256	2,383	2,248	60.4%	135	52.7%	2,054	1,934 [86.03%]	120 [88.89%]	576	562	29.1%	14 11.7%
'14	1,817 (245)	618	546 <7>	72	388	382	64.5%	36	50.0%	297	287	30	76	71	28.8%	5 16.7%
'13	1,842 (232)	616	533 <5>	83	357	317	59.5%	40	48.2%	309	272	37	84	82	30.1%	2 5.4%
'12	1,816 (143)	664	627 <1>	37	435	409	65.2%	26	70.3%	379	355	23	130	126	35.4%	4 17.4%
'11	1,712 (131)	577	548 <3>	29	235	279	50.9%	16	55.2%	247	233	14	96	94	40.3%	2 14.3%
'10	2,533 (108)	814	791 <6>	23	506	486	62.7%	10	43.5%	460	451	9	72	72	16.0%	0 0.0%
'09	1,805 (54)	649	637 <3>	12	377	370	58.1%	7	58.3%	345	338	7	110	109	32.2%	1 14.3%

자료출처 : 중앙노동위원회 내부 통계

* ()안의 숫자는 초심에서 금전보상명령을 신청한 건수

** < > 안의 숫자는 금전보상을 신청 하였으나, 원직복직 명령을 부과한 건수

<표 2> 재심결과 초심 취소하여 구제명령 내렸을 경우 소송제기 비율

연도	초심신청	초심결과	재심신청	재심결과			소송제기				
				부해인정(초심취소)			재심결과 부해인정(초심취소) 중				
	해고사건	기각·각하	기각각하 중	소계	원직복직	금전명령	소계	초심 원직복직 불복	(66.9%)	초심 금전명령 불복	(62.5%)
총계	11,589	7,609	3,530	349	341	8	233	228	(66.9%)	5	(62.5%)
2014	1,817	1,199	547	41	41	0	20	20	(48.8%)	0	0
2013	1,842	1,226	570	56	56	0	43	43	(76.8%)	0	0
2012	1,816	1,152	608	70	68	2	48	47	(69.1%)	1	0
2011	1,712	1,135	534	52	51	1	34	34	(66.7%)	0	(0.0%)
2010	2,533	1,719	716	74	71	3	51	49	(69.0%)	2	(66.7%)
2009	1,805	1,156	540	54	52	2	36	34	(65.4%)	2	(100.0%)

자료출처 : 중앙노동위원회 내부 통계

3. 금전보상명령제도 이용을 불리하게 만드는 요소

금전보상명령제도는 근로자 입장에서 보면 다음의 세 가지 측면에서 오히려 불리하다. 이러한 불리함은 위 통계에서 보듯이 금전보상명령제도의 이용률을 저조하게 하는 원인 중의 하나일 것으로 생각된다.

1) 임금상당액 산정시의 문제점

부당해고 구제 명령 시에 원직복직명령의 방식을 택하면 원직복직과 함께 “해고기간 동안의 임금 상당액”의 지급을 함께 명하고, 금전보상명령의 방식을 택하면 법문상 해고기간 동안의 임금 상당액 “이상”의 지급을 명하게 된다.

문구에 의존하여 표면적으로 보면 금전보상명령의 방식을 택하는 것은 원직복직 명령을 택할 때에 비하여 같거나 더 많은 금액이 인정될 것 같지만, 현실은 그 반대다. 금전보상명령 시의 “해고기간 동안의 임금 상당액”과 원

직복직명령시의 “해고기간 동안의 임금상당액”을 실제 계산해 보면 전자가 후자보다 늘 적은 것이 그 첫 번째 이유이다.

이런 사태가 생기는 이유는 무엇인가? 원직복직 방식에 따를 때에는 “해고기간”을 해고일부터 원직복직 전일까지로 하는 것이 문언상 당연하다. 그러나 금전보상 방식에 따를 때에는 해고일은 있어도 원직복직일은 없게 되어 “해고기간”을 특정할 수 없다는 문제가 있어, 금전보상명령시의 “해고기간”은 입법적 혹은 해석적 해결을 기다려 비로소 산정이 가능해지게 된다. 바로 이 부분에서 현재까지는 위 노동위원회 규칙을 통하여 금전보상명령시의 “해고기간”을 “해고일부터 판정일까지”로 정하여 구체적 금액 산정을 해 왔던 바, 문제의 원인은 바로 거기에 있다. 즉, 금전보상명령 시에는 판정일을 해고기간의 종기로 삼는데, 원직복직방식을 택할 때에는 사리상 판정일 이후일 수밖에 없는 실제 원직복직일을 해고기간의 종기로 삼게 되는 것이어서 전자가 후자보다 늘 짧을 수밖에 없게 된다는 것이고, 문구상으로는 분명 양자 모두 “해고기간”으로 같지만 그 실제 내용은 다르게 취급되어 왔던 것이다.

노동위원회 판정 시의 주문을 보아도 실제 내용이 다름을 알 수 있다. 즉, 원직복직명령을 하는 경우에는 주문에 “해고기간 동안 근로하였더라면 받을 수 있었던 임금상당액을 지급하라”라고 기재하고, 금전보상명령을 하는 경우에는 주문에 “해고일부터 판정일까지 근로하였더라면 받을 수 있었던 임금상당액을 포함한 금 000원을 지급하라”라고 기재하게 된다. 원직복직명령 시에는 언제 판정이 이루어지든 실제 복직할 때까지 임금상당액은 계속 늘어나지만, 금전보상명령 시에는 금전보상을 명하는 판정일을 기준으로 계산이 끝나 임금상당액이 얼마인지가 특정되고 그 이후에는 상황이 어찌되든 더 늘어나지 않는다.

위와 같은 문제점으로 인하여 근로자가 금전보상을 신청하는 것이 원직복직신청만을 고수하는 것에 비하여 금전적으로 어떻게 불리한지를 구체적으로 상정해 볼 수도 있다. 예컨대, 월평균임금 200만원인 근로자가 2014. 11. 5. 부당해고를 당하여 구제신청에 나섰는데, 2015. 1. 5. 신청을 인용하는 초심판정이 이루어지고, 그 판정서는 2015. 2. 5. 사용자에게 송달되고, 사용자가 재심을 신청하였으나 재심신청이 기각되어 그 판정서가 2015. 5. 5.

사용자에게 송달되었다고 가정하면, 아래 표에서 보듯이 구제명령의 내용이 원직복직명령 때의 임금상당액과 금전보상명령일 때의 임금상당액 사이에, 사용자가 금전지급의무를 초심판정서 수령일에 1개월분, 재심판정 수령일에 이행한다면 4개월분의 차이가 날 것이고, 만일 사용자가 재심판정에도 불복하여 행정소송을 제기하면 더 큰 차이가 발생하게 될 것임을 알 수 있다.

<표 3> 원직복직 명령 시와 금전보상명령 시 임금상당액 차이 비교

※ 월평균임금 200만원, 부당해고일 2014. 11. 5., 초심판정일 2015. 1. 5., 초심판정서 사용자 송달일 2015. 2. 5., 재심신청 후 재심판정서 수령일 2015. 5. 5. / 초심에서 구제명령 인용, 재심에서 사용자의 재심신청 기각					
--	--	--	--	--	--



이행시기	원직복직명령 시		금전보상명령 시		차액
	산정기간	임금상당액	산정기간	임금상당액	
초심판정서 수령일	3개월	600만원	2개월	400만원	1개월분
이행기일(판정서 수령 후 30일 이내)	4개월	800만원	2개월	400만원	2개월분
재심판정서 수령일	6개월	1,200만원	2개월	400만원	4개월분

2) 임금상당액 “이상”의 소극적 해석

현재 금전보상명령제도의 이용을 저해하는 또 하나의 중요한 요소로는, 법문상으로는 금전보상으로 임금상당액 “이상”을 지급할 수 있도록 하고 있음에도 불구하고 실제의 운영상황에서는 임금상당액을 초과하는 보상금 (이하 이 연구 보고서에서는 부가보상금이라고 함)을 인정함에는 지극히 소극적이라는 점을 들 수 있다.

근로기준법 제30조에서는 ‘임금상당액 이상의 금품’이라고만 규정하고 있고 이에 대한 더 이상의 구체적인 내용은 법에 존재하지 않으며, 노동위원회 규칙 상으로도 임금상당액을 초과하는 보상금액의 산정에 관한 구체적 기준은 제시

되어 있지 않다. 그렇다고 하여 선례가 쌓여 있다거나 판정 시에 사용할 만한 산정방안이 별도로 마련되어 있는 것도 아니어서 노동위원회에서 실제 판정을 행할 때에는 임금상당액을 초과하는 보상금을 인정함에 소극적이 될 수밖에 없고, 앞서 살펴보았듯이 2009년부터 현재까지 금전보상명령 사건 중 임금상당액을 초과하는 보상액이 인정된 경우가 6건(3.9%)에 불과하게 되었던 것이다.

3) 금전보상명령 신청절차의 문제

금전보상신청을 하고자 하는 경우에 절차상으로 그 시기나 방식 기타의 제한을 두고 있는 점은 그 이용률을 떨어뜨리는 또 하나의 요인이다. 노동위원회 규칙상 근로자가 금전보상명령 신청을 하려면 별도의 서면으로 하도록 하고, 그 시기를 심문회의 개최일 통보 전까지로 제한하고 있으므로, 근로자로서는 안 그래도 불리한 금전보상명령 신청에 나서는 것에 어려움을 겪게 된다.

아울러 금전보상제도와 관련하여 초심의 원직복직명령에 불복하여 사용자가 재심을 신청한 사건에서도 근로자가 초심에서 하지 않은 금전보상을 신청할 수 있는지 여부 등 운영상 일어날 수 있는 절차상의 여러 논란에 대하여 근로자로 하여금 제도를 쉽게 이용할 수 있도록 유인하는 방향의 기준이 마련되어 있지도 않다.

4. 개선의 필요성과 본 연구의 목적

1) 구제수단으로서 원직복직의 낮은 실효성

금전보상제도가 활성화되어야 하는 가장 중요한 이유 중의 하나는, 원직복직 구제명령을 받은 근로자들에게 원직복직이 실제로 실효성 있는 구제수단인지에 합리적인 의문이 존재한다는 점이다. 왜냐하면 첫째, 원직복직 구제명령을 받은 근로자라 할지라도 실제로 원직복직을 하지 못하는 경우가 많으며, 둘째, 실제로 복직했다 할지라도 해당 사업장에서 결국 1년을 넘기지 못하고 사직하게 되는 경우가 많다는 점이다. 이 점에 대한 통계자료를 살펴보면 다

음과 같다.

첫째로, 2012. 1. 1. - 2014. 12. 31. 사이 기간에 원직복직 구체명령을 수령한 근로자 1,837명을 대상으로 조사한 결과,¹⁾ 원직복직 사실이 실제로 확인된 경우는 622명으로, 전체의 33.9%에 불과하였다. 약 66%에 이르는 나머지 근로자들은 아직 사실 확인이 되지 않은 경우, 복직을 대기하고 있는 경우, 혹은 복직의 제안을 받았어도 근로자 스스로 이를 포기한 경우 등이 있을 것이므로 원직복직에 실패하였다고 단정 지을 수는 없지만, 모집단에서 원직복직이 현실로 확인된 경우가 33.9%로 조사된 것은 여전히 낮은 비율이라 하겠다.

또한, 복직한 근로자 622명 중, 복직 이후로부터 현재까지 근속기간이 확인된 경우는 57명인데, 그 기간이 어떠한지를 구체적으로 살펴보면 다음과 같다.

<표 4> 원직복직 이후 해당 사업장에서의 근속기간

근속기간	명수	비율
1개월 미만	5	8.8%
1개월 이상 - 6개월 미만	19	33.3%
6개월 이상 - 1년 미만	13	22.8%
1년 이상 - 2년 미만	10	17.5%
2년 이상	10	17.5%
합계	57명	100%

여기에서의 ‘근속기간’은 2015. 5. 31.을 기준으로 설정하고, 복직한 근로자가 그 복직한 날로부터 이 기준일까지 근무한 총 기간을 산정한 것이다. 즉 2015. 5. 31. 이후에도 여전히 해당 사업장에 근무하고 있는지 여부는 고려하지 않았으며, 본 통계는 원직복직된 근로자들이 2011년부터 기준일 사이의 기간에 실제로 근무한 근속일수를 나타내는 것이다.

1) 표 4, 표 5의 원자료 출처는 중노위 내부자료 및 한국고용정보원에 의뢰하여 수집한 자료를 분석한 것임을 밝힌다.

총 57명의 전체 근속일수를 평균하면 509일로 약 1년 5개월 가량에 해당하지만, 주목할 점은 이들 중 근속기간이 1년 미만인 경우가 64.9%에 달한다는 사실이다. 즉, 부당해고를 주장하고 이를 인정받아 원직복직된 자들이 그 사업장을 사실상 1년 이내로 그만두는 경우가 전체 복직 근로자들의 3분의 2에 해당하는 것이다. 그렇다면 부당해고에 대한 구제로서 원직복직이 과연 근로자들을 위해 효율적인 구제수단인지에 대해 의심이 들지 않을 수 없다.

둘째로, 이에 못지않게 중요한 또 하나의 사실은, 구제수단으로서 원직복직(1,837명)을 명하였음에도 불구하고 결국 실제로 복직을 하지 못하고 다른 사업장으로 재취업한 것이 확인된 건수가 149명(8.1%)에 달했으며, 이들이 재취업을 위해 새로운 사업장을 찾는 데에도 지나치게 오랜 시간이 소요되었다는 점이다.

<표 5> 원직복직하지 않은 근로자의 재취업 소요기간

재취업 소요기간	명수	비율
1개월 미만	27	18.1%
1개월 이상 - 6개월 미만	29	19.5%
6개월 이상 - 1년 미만	33	22.1%
1년 이상 - 2년 미만	39	26.2%
2년 이상	21	14.1%
합계	149명	100%

재취업 소요기간의 산정 기준은 해고를 당한 날로부터 최초 입사일까지로 설정하였다. 즉, 이 집단의 근로자 중에서는 부당해고 이후 최초 재취업한 뒤, 그 곳에서도 다시 이직하여 2차, 3차로 재취업한 자가 존재할 가능성이 있지만, 이러한 요소는 고려하지 않았으며 최초 입사일을 기준으로 재취업 소요기간을 보았다.

이 기준으로 보았을 때, 원직복직을 하지 못하고 재취업한 전체 근로자들의 평균 재취업 소요기간은 364일로, 거의 1년에 해당하는 기간이다. 또한 이 중에서 재취업에 1년 이상을 소요한 근로자들이 전체의 40.3%나 되고, 다시 그 중에서도 재취업까지 매우 오랜 시간이 걸렸다고 볼 수 있는 2년 이상의 실업

기간을 겪은 근로자들이 전체의 14.1%에 달하므로 결코 적지 않은 비중이다.

이러한 통계를 종합하면, 근로자들이 원직복직을 실제로 하지 못한 경우 (1,215명)와 혹은 원직복직이 되었으나 그 후 근속기간이 1년 미만인 경우 (37명)가 합하여 전체(1,837명)의 68.1%(1,252명)나 되므로, 부당해고에 대한 구제수단으로서 원직복직의 실효성이 높지 못하다는 사실이 밝혀진다.

원직복직 후 근속기간이 짧은 근로자들이 사용자와의 껄끄러운 관계 등 본인이 의도치 않은 이유로 인해 사직하게 된 것인지, 아니면 순수하게 본인의 자발적인 의사에 기해 새로운 직장으로 이직한 것인지는 밝혀지지 않았으나, 분명한 사실은 원래 부당해고를 당하고 노동위원회에서 이에 대한 구제를 청한 근로자라면 당연히 애초에 복직을 원하는 의사를 갖고 있었을 것이다.

따라서 근로자 입장에서는 기존 사업장에 복직하는 것이 가장 바람직한 해결책이었을 것이라고 일응 추정하더라도, 현실에서 원직복직을 유지하는 비율이 현재로서는 높지 않으며, 원직복직을 유지케 하는 법적 제재수단이 현재 존재하는 것도 아니므로, 차선택으로나마 근로자를 위한 대안으로서 금전보상 제도를 적극 활용할 필요성이 매우 크다고 하겠다.

2) 금전보상제도의 본래의 취지와 활성화 필요성

원래 금전보상제도는 원직복직과 임금상당액지급이라는 일률적 구제방식 보다는 해고 분쟁의 내용과 성격, 당사자의 의사 등을 고려한 다양한 구제방식을 마련하여 구제의 실효성을 확보하고 근로관계 단절상태의 장기화를 방지하여 근로관계를 조속히 안정화하자는 의미에서 2007년 이른바 ‘노사관계 선진화 입법’의 하나로 도입된 제도이다.²⁾

그런데 앞서 본 바와 같이 그 동안의 이용률이 극히 낮을 뿐 아니라 실제 운영상으로도 근로자가 이 제도를 이용하면 금전적으로 오히려 불리하고 절차상의 불편까지 있어 앞으로도 그 이용률이 높아질 것을 기대하기 어렵다. 이러한 상황은 노사관계의 선진화라는 이 제도의 입법취지 구현에 역행하는 일이다.

2) 노동부, 노사관계 선진화 입법 설명자료, 2007.1, 83면.

다른 한편, 어떤 제도의 입법취지를 구현하기 위하여 반드시 그 제도의 이용이 활성화되어야만 할 논리 필연적 이유는 없으므로 현재까지의 운영상황을 그대로 지속시켜도 무방하다고 하는 입장도 있겠으나, 그 입장은 금전보상명령제도를 이용하는 것이 원직복직명령 신청만을 고수하는 것보다 무조건 불리한 현재의 운영 상황 하에서는 정당하지 못하다.

만일 어느 근로자가 부당해고를 당하여 금전을 받고 근로관계를 속히 정리하기를 원할 경우, 원직복직 명령을 고수한 상태에서 다른 곳에 일터를 잡았다가, 나중에 원직복직명령이 확정된 후 사용자가 원직복직하라는 날에 일단 출근하였다가 곧바로 사표를 내고 그 동안의 임금을 계산해 받으면 된다. 그런데 만일 그 근로자가 법에 금전보상명령 제도가 있고 표면상으로는 유불리가 잘 드러나지 않으며 노동위원회에서 금전보상명령제도가 있음을 안내하기까지 하니 금전보상명령 신청을 하였다고 한다면, 그는 불리한 행동을 한 셈이 되어버린다. 원직복직명령신청을 고수한다고 하여 다른 곳에 취직을 못하는 것도 아니고, 금전보상명령을 신청한다고 하여 쟁송기간이 짧아지는 것도 아닌데, 오로지 신청의 수고에 더하여 결국은 금전적으로 손실을 볼 일을 하였기 때문이다. 그러니 만일 현재까지의 운영상황을 그대로 둘 것이라면 차라리 이 제도 자체를 폐지하거나 근로자가 금전보상명령을 신청하면 그 불리함을 알려주어 철회하도록 유도하거나 금전보상명령신청에도 불구하고 원직복직을 명하는 것이 근로자의 이익을 지켜주는 길이 될 것이고, 만일 이 제도를 그대로 두고 그 이용하고자 한다면 현재까지의 운영상황에서 드러난 문제점을 개선함으로써 이 제도의 이용이 원직복직 고수에 비하여 적어도 불리하지는 않도록 만드는 한편 가급적 편안하게 이용할 수 있도록 만들어 주어야 근로자를 위하는 온당한 정책이 될 수 있을 것이다.

3) 본 연구의 목적

이러한 문제의식 하에, 본 연구는 크게 다음의 두 가지 방향으로 금전보상제도에 대한 개선책을 제시하는 것을 목적으로 한다.

첫째, 금전보상명령제도 운영의 개선 필요성을 전제로 하여 이왕 드러난 문제점을 개선하고자 금전보상명령 시 적정한 금액을 산정하기 위한 방안을 마

련하고, 둘째, 실무상 논란이 될 수 있는 몇 가지 절차 문제에 대한 답을 찾는 것을 그 목적으로 삼는다.

II. 보상금 산정 관련 외국 사례

비록 담당기관이나 보상금 지급의 요건, 보상금액 결정 기준 등은 제각기 다를지라도, 아래에서 살펴볼 독일 등 외국에서도 부당해고에 대응하여 금전보상을 행할 수 있는 제도를 마련하여 운영하고 있다. 그러므로 그 나라에서의 금전보상 액수 산정의 방식을 정리하여 이 연구에서 마련하는 금전보상금 산정 방식에 대한 외국과의 비교자료로 삼고자 한다.³⁾

1. 독일

1) 해고제도 개요

독일에서 부당해고에 대한 구제 내지는 금전보상제도는 근로자수가 10명을 초과하는 사업장에서 근로기간이 6개월을 초과한 근로자에게 적용된다. 사업장의 근로자수를 계산하는 기준은 해고시점에 고용되어 있는 근로자수가 아니라 사업수행에 필요한 통상적인(상시) 근로자수로서 임시적인 근로자수 감소 및 증가는 고려되지 않는다(해고보호법 제23조).

부당해고에 대한 원칙적인 구제수단은 원직복직으로서, 법원이 부당해고로 인해 근로관계가 해소되지 않았음을 판결함으로써 근로자는 기존의 일자리에서, 기존의 근로조건으로 계속 근로할 권리를 갖는다. 사용자가 근로자의 원직복직을 거부할 경우에 법원은 근로자의 신청에 따라 강제집행을 행사할 수 있다. 이때의 강제집행이란, 근로자의 원직복직은 사용자의 협력행위가 없이는 불가능하므로, 사용자에게 벌금형(최고 25,000유로까지)을 가하여 협력하도록 압력을 가하는 것을 의미한다.

2) 금전보상의 전제로서 근로관계의 해제

3) 이 장에서 다루는 독일, 영국, 이태리, 프랑스의 금전보상제도에 관한 서술은 장은숙, 유럽국가의 부당해고에 대한 금전보상제도 - 독일, 영국, 이태리, 프랑스, 2007에 의존하여 내용을 요약 정리한 것이다.

노동법원은 해고보호법 제9조 제1항에 따라서 해고가 부당해고이므로 그 해고가 무효이며 해고를 통해 근로관계가 해제되지 않았음을 확정하였으나 근로자 또는 사용자의 신청에 따라서 근로관계 지속을 기대할 수 없다고 판단한다면, 근로관계를 해제하고 사용자가 근로자에게 적절한 보상금을 지급하도록 판결하여야 한다. 법원은 부당해고에 대해서 어떤 경우이든 직권으로 근로관계를 종료할 수 없다. 그 이유는 해고보호법의 근본목적이 근로관계 유지에 있으며 금전보상을 보장하기 위한 것이 아니기 때문이다. 해고무효소송 중에 사용자가 해고의 부당성을 인정하여 해고를 취소하는 경우에도 근로자는 해고무효소송을 속행하고 금전보상지급을 통해 근로관계를 해제해 줄 것을 법원에 신청할 수 있다. 근로관계해제는 항소심의 마지막 구두심리 때까지만 신청할 수 있다.

법원은 사용자 또는 근로자의 근로관계해제신청을 검토한 후 근로관계 지속이 불가능하다고 판단하면 근로관계를 해제하고 해제시점을 정하여야 한다. 근로관계 해제일은, 법원이 근로관계해제를 판결한 일자와는 상관없이, 해고예고기간의 경과와 함께 근로관계가 종료된 일자이다. 따라서 해고예고기간이 경과한 날부터 법원의 판결이 있기까지의 기간에 대해 근로자는 임금청구권이 없다. 이는 같은 기간에 근로자에게 수입(임금 또는 실업급여)이 없었어도 마찬가지이다.

사용자는 사회적 부당해고에 대해서만 법원이 해고를 통해 근로관계가 종료되지 않았음을 확정한 경우에 법원에 근로관계해제를 신청할 수 있지만 근로자는 모든 부당해고에 대해서 근로관계해제 신청을 할 수 있다. 해고보호법 제9조 제1항 제1문에 의거하여 법원은 근로자가 ‘근로관계유지를 기대할 수 없다’는 이유에서 근로관계해제를 신청한 경우에 근로관계해제를 판결할 수 있다. 이 경우에 근로자는 근로관계유지가 불가능한 이유를 진술하고 입증할 책임을 진다. ‘근로관계유지를 기대할 수 없다’는 표현은 불확실한 법적 개념이기 때문에 법원이 전적으로 그 전제조건을 조사하여야 한다. 이때에 법원은 해고 및 해고무효소송절차 -근로관계 해제를 신청한 때까지-와 관련된 상황들도 고려해야 한다.

사용자가 노동법원에 근로관계해제를 신청하려면 “장차 노사 간에 경영 목

적에 적합한 협력을 기대할 수 없음”을 진술하고 증명하여야 한다. ‘신뢰의 기반이 무너졌다’ 내지는 ‘화해가 불가능하다’는 식의 통상적인 표현은 신청 요건을 충족하지 못하며, 구체적인 사실을 근거로 하여야 한다.

예를 들어서, 사용자와의 개인적 관계(사용자나 상급자에 대한 모욕, 명예를 손상하는 표현), 근로자 인격평가, 주어진 업무를 수행할 수 있는 자질(예를 들어, 상급자로서), 직장동료 등과의 관계 등이 고려될 수 있다. 이와는 달리, 경제적 또는 경영상의 이유는 사용자가 근로관계해제 신청의 이유가 될 수 없다. 법원이 장래 노사 간의 협력이 가능한지를 예측할 수 있는 판정하는 해고 이전과 이후의 모든 상황이며, 소송에 임하는 근로자의 태도도 앞으로 근로관계유지가 가능한지의 평가대상이 된다.

사회적 부당해고에 대해서 근로자와 사용자가 근로관계 해제를 신청하였다면 법원은 근로관계 유지가 불가능하다고 인정하여 노사 양측의 신청에 따라서 근로관계를 해제하여야 한다. 법원이 노사 각각의 신청을 검토할 때에는 노사 중에 누가 근로관계 해제를 유발하였는지를 조사한다. 조사결과는 금전보상의 수준을 정할 때에 고려된다. 이는 앞서 언급했듯이, 해고 보호의 법적 취지가 근로관계 유지를 보호하는 것이지 금전보상을 통한 근로관계 해제를 촉진하는 데에 있는 것이 아니기 때문이다.

3) 금전보상의 목적과 기능, 성격

부당해고에 대한 금전보상의 목적과 기능은 첫째, 사회적으로 확보한 지위로서 인정되는 일자리를 부당한 해고로 인해 상실한 데에 대한 피해보상이며, 둘째, 금전보상은 변상적 기능을 갖는데, 이는 보상금을 지급함으로써 일자리 상실과 직접적으로 관련이 있는 재산권상의 피해와 정신적인 피해를 변상하기 때문이다. 셋째, 사용자에게 경제적 부담을 가함으로써 장차 부당한 이유로 근로자를 해고하는 것을 예방하는 제재기능도 갖는다.

4) 보상금 수준

노동법원은 부당해고에 대해서 금전보상지급을 판결할 때에 “적절한 수준”의 보상금액을 판정하여야 한다. 해고보호법 제9조 1항 1문에 따라서 노동법원은 모든 개별상황을 충분히 고려하여 어느 정도의 보상금이 적절한 수준인지를 조사, 판정하여야 한다. 해고보호법 제10조 1항은 보상금의 수준을 최고 12개월분의 임금으로 정하고 있다.

다만 근로자의 나이가 만50세 이상이고 근로기간이 15년 이상인 경우에 최고 15개월분의 임금, 근로자가 만55세 이상이고 근로기간이 20년 이상인 경우에는 최고 18개월분의 임금까지를 보상금액으로 확정할 수 있다. 근로자의 나이를 기준으로 최고보상금의 수준을 달리하는 이유는, 고령의 근로자의 경우에 일자리 상실로 인한 피해가 더 크고(특히, 기존에 확보한 사회적 지위상실) 신규취업이 어렵기 때문이다.

보상금으로서 법정최고수준 또는 그 보다 낮은 수준의 금액을 정할 것인지는 노동법원의 재량에 달려있다. 해고보호법 제10조에는 보상금의 수준을 정하는 기준으로서 단지 월 임금, 근로자의 나이, 근로기간만을 정하고 있으며, 그 외의 다른 상황이나 조건들을 고려할 것인지 또는 어느 정도 고려할 것인지에 대해서는 정하고 있지 않다. 노동법원이 보상금의 수준을 정할 때에는 법에 정해진 기준뿐만 아니라, 연방노동법원의 판례를 근거로 하여 여러 가지 상황들을 고려한다.

5) 보상금액 판정의 기준

a. 사업장 근속년수

사업장 근속년수는 보상금액 판정에 있어서 근본적으로 중요한 요소이며 근로계약에 정해진 근로기간으로서 근무를 실제로 수행한 기간과는 상관이 없다. 근로기간은, 해고통지일 까지가 아니라, 해고예고기간의 경과와 동시에 근로관계가 해제된 날까지이다. 보상금액을 정할 때에 1년을 채우지 못한 근로기간에 대해서는 개월 수를 12로 나누어서 근속년수에 합산한다.

b. 월 임금

월 임금은 근로자개인의 월 통상임금이다. 보상금액을 정할 때 기준이 되는 월 통상임금은 근로관계가 종료된 달에 근로자가 받은 “금전수입” 및 “현물급여”이다. 이때에 중요한 기준은 근로자개인의 근로시간을 기준으로 한 임금이며, 단시간근로자에 대해서는 해당 근로자의 근로시간을 기준으로 하여 보상금액을 계산한다.

c. 기타 기준

부당해고에 대한 보상금 수준의 판정기준은 근본적으로 사업장근속기간과 월 통상임금이며, 그 이외에 다음을 고려하여 보상금액을 판정한다.

- 해고 및 해고사유의 부당성
- 기업연금의 대기기간을 채우지 못함에 따른 피해
- 신규 취업 가능성 (근로자가 기존의 근로조건과 유사한 다른 일자리를 구하였다면 보상액을 감액함)
- 근로자가 원직 복직할 경우에 노사 각각이 감수해야할 고통의 정도 (사용자의 경제적 상황은 통상적으로 고려되지 않으나 보상금 지급으로 인해 사업장 존립에 위협이 있거나 다른 근로자가 긴박한 경영상의 이유로 해고될 수 있는 경우라면 보상금 수준을 정할 때 고려됨)
- 사용자가 상급심에 항소, 상고하여 패소하였을 때 근로자에게 부담해야 할 비용(예를 들어서, 2심이 원직복직을 판결하였을 때 해고일부부터 항소법원의 판결일까지의 기간에 대해 근로자에게 통상임금지급 의무)

6) 보상금액 산정방식

노동법원이 부당해고에 대한 보상금의 수준을 계산할 때에는 통상적으로 근속년수 1년씩에 대해서 월 통상임금의 0.5배를 기준으로 한다. 이에 따라서 보상금은 다음의 공식으로 계산된다.

a) 사업장근속기간(연수+개월수/12) × b) 월 통상임금 × c) 0.5(배)

위의 공식에서 개별근로자의 사업장근속기간(a)과 월 통상임금(b)은 이미 정해진 수치이며, 그 밖의 기준에 따라서 판정한 결과는 (c)에 반영된다. 따라서 c)는 변화될 수 있는 수치로서, 근로자가 상대적으로 젊고 이미 신규 취업을 하였으면 c)가 0.5 미만이 될 수 있다.

2. 영국

1) 해고제도 개요

영국에서는 경영상의 이유 중에 노동력과잉으로 인한 해고에 대해서 근로자는, 해고의 부당성여부와는 별도로, 법정 해고보상금에 대한 청구권이 있으며 이와 관련해서는 Employment Right Act 1996의 제11장(s. 135 - s. 181)에 정해져 있다.

근로자는 “사용자로부터 부당하게 해고되지 않을 권리(right not to be unfairly dismissed)”가 있으므로 부당해고에 대해서 원직복직 또는 재고용을 신청할 수 있으며 이러한 신청권리는 -특별한 해고를 제외하고는- 사업장 근속기간이 1년 이상인 근로자에게 부여되어 있다. 원직복직 또는 재고용을 신청하지 않은 부당해고에 대해서 법원은 금전보상을 판결하여야 한다.

영국의 경우에는 법원이 부당해고에 대해서 원직복직 또는 재고용을 명령하는 경우는 지극히 드물며, 통상적으로 금전보상 판결을 내린다. 사용자가 법원의 원직복직 또는 재고용 판결을 따르지 않으면 법원은 사용자에게 부당해고에 대한 통상적인 피해보상금보다 더 많은 금액의 보상금 지급을 명령하게 되고 이를 통해 근로관계는 자동적으로 해제된다.

부당해고에 대한 보상금은 기본보상금(basis award)과 피해보상금(compensation award)으로 구성되는데, 기본보상금은 근로자의 나이와 주급, 근속기간만을 기준으로 하여 정해지며 노동력과잉으로 인한 해고 보상금과 동일한 수준이다. 피해보상금은 해고로 인해 근로자가 실제로 입은 금전

적, 재정적 손해에 대한 보상금이다. 기본보상금과 피해보상금의 최고수준은 법에 의거하여 매년 정해지며 현재(2007년 2월 이후) 각각 9,300파운드(한화 1천6백만원), 60,600파운드(한화 1억6백만원)이다.

2) 부당해고 구제의 적용범위

부당해고에 대해서 구제를 받을 수 있는 근로자는, 사업장의 규모와는 상관없이, 한 사용자에게서 1년 이상 지속적으로 고용된 자이다. 사업장근속기간은 근로를 시작한 날부터 시작되며 실제로 근로를 수행한 기간뿐만 아니라, 사업장양도 및 휴업으로 인해 근로하지 못한 기간, 질병휴가(26주까지), 모성휴가 기간 등을 합한 기간이다. 파업 또는 직장폐쇄로 인해 근로하지 못한 기간은, 근로관계가 중단된 기간이 아니지만 근속기간으로 인정되지 않는다. 해고에 대한 특별보호규정에 명시된 특정근로자는 고용된 첫날부터 부당해고로부터 보호를 받을 수 있다.

3) 원직복직(reinstatement)

부당해고에 대해서 근로자는 노동법원에 원직복직 또는 재고용을 신청할 수 있다. 원직복직(reinstatement)이란, 마치 근로자가 해고되지 않은 것으로 간주하여 기존의 일자리에서 계속 근로하는 것이며, 재고용(re-engagement)은 기존의 일자리와는 다른 일자리에 신규 채용되는 것을 의미한다.

4) 금전보상

부당해고에 대한 금전보상은 두 가지 보상금 즉, 기본보상금과 피해보상금을 합친 금액이다.

a. 기본보상금(Basic award)

기본보상금에는 부당해고로 인해 근로자가 실제로 입은 손해 또는 피해가 고려되지 않으며 법에 정해진 계산방식에 따라서 그 수준이 정해진다. 기본 보상금액은 근로자의 나이, 사업장근속기간 및 주급만을 고려하여 정하며 계산방식은 Employment Right Act s. 119. (2)에서 다음과 같이 정하고 있다.

- 만41세 이상 : 주급 $\times$ 1.5 $\times$ 근속년수
- 만22세 이상 - 만41세 미만 : 주급 $\times$ 근속년수
- 만18세 이상 - 만22세 미만 : 주급 $\times$ 0.5 $\times$ 근속년수

기본보상금의 계산기준인 근속년수는 최근 사업장근속기간 20년간만 고려되며 그 이전의 근속기간은 고려되지 않는다. 기본보상금은 노동력과잉으로 인한 법정해고보상금과 일치한다.

영국에서는 노동력과잉으로 인한 해고 또는 부당해고에 대한 보상금을 계산할 때에 “주급(week's pay)”을 기준으로 한다. 주급이란, 정규근로시간이 정해진 근로자인 경우에, 주 정규근로시간을 기준으로 근로계약에 정해진 임금 또는 지난 12주간의 주 평균임금이다. 주 정규근로시간이 정해져 있지 않은 근로자에 대해서는 지난 12주간의 주 평균임금이 “주급”이다.

기본보상금은 근로자가 합당한 이유 없이 원직복직 또는 재고용을 거부하거나 일정부분 해고에 책임이 있는 경우에 감액된다.

특별한 경우의 부당해고에 대해서는 최소한 4,200파운드의 기본보상금을 지급하여야 한다. 이에 해당하는 경우는, 사업장의 산업안전위원, 근로자대표, 노조와 관련된 활동 등을 이유로 한 부당해고이다. 위 금액은 근로자의 처신, 노동력과잉으로 인한 해고보상금의 수급여부 또는 근로자가 원직복직을 거부한 경우에 감액될 수 있다.

b. 피해보상금(Compensatory award)

피해보상금 지급은 법원이 부당해고에 대해서 원직복직이나 재고용이 적절한 구제가 아니라고 판정한 것을 전제로 한다. 피해보상금은 부당해고로

인해 근로자가 실제로 입은 순수한 재정적 손실(financial loss)을 보상하는데 그 목적이 있다. 2002년부터 2004년 사이에 부당해고로 인한 피해보상에 있어서 경제적인 피해뿐만 아니라 정신적, 심적 피해도 고려해야 한다는 논의가 많았으나 2004년 7월에 영국대법원(House of Lords)⁴⁾은 피해보상금은 해고로 인한 “재정적 손실”만을 보상한다고 확정하였다.

근로자가 재정적으로 입은 손해는 “사용자의 (해고)행위로 인해 손해를 본 만큼”(in so far as that loss is attributable to action taken by employer)이며 해고시점부터 통상적인 신규 취업시점까지의 기간이 고려된다. 이때에 “재정적 손해”란, 임금을 비롯한 그 밖의 근로계약상의 급부(보너스, 각종 수당, 회사차량 등), 민간의료보험, 기업연금, 주식에 대한 청구권 등이 포함된다. 근로자를 피해의 사실과 내용을 증명하여야 한다.

법원이 피해보상금액을 판정할 때에는 실제적인 재정적 손해뿐만 아니라 해고와 관련된 여러 가지 상황들을 고려한다. 또한 근로자는 일자리 상실에 따른 피해를 감소하기 위해 자발적으로 노력(구직노력)해야 하며 이를 법원에 증명하여야 한다. 근로자가 이러한 노력을 했는가 여부는 법원이 피해보상금액을 정하는 데에 중요한 영향을 미친다.

근로자가 실제로 받을 수 있는 피해보상금액을 확정할 때에 계산방식은, 부당해고로 인해 근로자가 손해를 본 금액을 기본(100%)으로 하며, 근로자에게 수입이 있었다면 피해보상금에서 수입액을 삭감한다. 그 이외에 근로자에게 해고에 대해 근로자의 잘못이 일정부분 있거나, 스스로 손실을 줄일 의무를 이행하지 않은 경우(구직노력을 하지 않은 경우 등)에는 법원이 이를 비율로 판정하여 근로자가 손해를 본 실제금액에서 이에 해당하는 비율만큼 삭감한다.

피해보상금의 최고액은 정부가 인플레이션을 고려하여 매년 정하며 현재 최고 60,600파운드이다. 피해보상금의 최저수준은 법에 정하고 있지 않다. 법원이 임금을 기준으로 피해보상금을 계산할 때에 임금이 법정 최저임금보

4) 현재의 영국대법원(Supreme Court of the United Kingdom)은 2005년 헌법개혁법률에 따라 2009년 설립된 것이다.

다 수준이 낮다면 근로자가 실제로 받는 임금 대신에 법정최저임금을 기준으로 보상금을 계산하여야 한다. 부당해고에 대한 피해보상금액은 다음과 같이 감액하거나 증액한다.

- 부당해고소송에서 승소한 근로자가 이미 사용자로부터 노동력과잉으로 인한 해고보상금을 받았다면 부당해고에 대한 보상금 중에서 기본보상금액이 그 만큼 공제된다. 전자의 보상금이 부당해고에 대한 기본보상금액보다 많으면 피해보상금액에서 전자의 보상금액을 공제한다.
- 해고의 진정한 이유가 노동력과잉으로 인한 것이 아니지만 사용자가 노동력과잉으로 인한 해고 보상금을 지급하였다면 이 보상금액은 부당해고에 대한 기본보상금액에서 삭감되지 않고 피해보상금에서 삭감된다.
- 법에 정해진 징계 및 해고절차를 거치지 않은 부당해고에 대해서는 피해보상금에 추가하여 피해보상금의 10%-50%에 해당하는 금액을 추가로 지급하여야 한다. 근로자가 위의 절차를 거치지 않고 소를 제기하였다면 법원이 위의 금액만큼 피해보상금액을 감액할 수 있다.
- 부당해고의 책임이 사용자뿐만 아니라 근로자에게도 일정부분 책임이 있다면 이를 비례적으로 판단하여 근로자가 해고로 인해 손해를 입은 전체금액(피해보상금)에서 해고에 대한 근로자책임비율(%)을 공제한 금액이 근로자가 받을 수 있는 피해보상금이다.

실제적으로는 피해보상금의 수준이 그다지 높지 않으며 평균 몇 개월분의 임금에 불과하다. 노동법원의 연간보고에 따르면 2006. 04-2007. 03 기간에 피해보상금의 평균치는 7,974파운드였으며 중간치는 3,800파운드였다.

c. 특별보상금(special award)

사용자가 산업안전보건규정에 따른 청구권 행사 및 안전위원으로서의 활동, 사업장의 근로자대표자(Workforce Representatives), 일요일근무를 거부한 상점근로자를 각각의 권리에 따른 행위를 이유로 (부당)해고한 경우에는 추가로 특별보상금을 지급하여야 한다. 특별보상금의 수준은 주임금의 104배 (대략 2년간의 임금) 또는 13,755파운드(이 금액이 주임금의 104배보다 많은 경우)이며 최고수준은 27,500파운드이다.

3. 이탈리아

1) 해고제도 개요

이탈리아에서는 부당해고에 대한 구제를 사업장의 규모에 따라서 달리 적용하고 있다. 소규모의 사업장에 대해서는 “강제적 해고보호”(tutela obbligatoria)를 적용하며 그 외의 다른 사업장에는 “실제적 해고보호”(tutela reale)가 적용된다.

2) 원직복직과 피해보상의 원칙

강제적 해고보호에 의해서는 부당해고임에도 불구하고 사용자가 근로자의 복직여부를 선택할 수 있으며 복직하더라도 신규채용이다. 이러한 규정에 따라서는 근로자의 권리보호가 취약하므로 이를 보완하기 위하여 노동관계법령 제18조에 실제적 해고보호에 관한 규정을 제정하였다. 동 규정에 따라서 실제적 해고보호의 적용범위에 속하는 근로자는 부당해고에 대해서 원직복직과 피해보상금 청구권을 갖는다.

실제적 해고보호가 적용되는 근로자에 대한 부당해고구제로서의 복직은 재고용 내지는 신규고용이 아니며 부당해고로 인해 근로관계가 종료된 것으로 인정되지 않는다. 이때의 복직은 근로자가 기존의 일자리에서 기존의 근로조건으로 계속 근로하는 것을 의미하며, 생산 또는 구조의 조정으로 인해 근로자의 기존의 일자리가 없어졌을 경우에 사용자는 근로자를 그와 유사한

일자리에 복직시켜야 한다. 법원은 근로자의 복직권리에 추가하여 해고와 부당해고판결 사이의 기간에 대해서 최소한 5개월분까지의 급여에 해당하는 보상금 지급을 판결하여야 한다.

부당해고에 대한 원직복직 판결에도 불구하고 사용자가 근로자의 원직복직을 거부한다면 근로자를 원직에 복직시킬 때까지 정상임금(월 통상임금)을 지급하여야 한다.

특기할만한 점은 이탈리아는 중간수입 공제를 인정하지 않는다는 점인데, 근로자가 다른 일자리에 취업하여 급여를 받고 있더라도 여전히 통상임금을 지급받게 된다. 그 이유는 사용자가 법원의 판결에 따라서 원직복직의무를 지고 있기 때문이며 근로자가 다른 일자리에 취업해 있다는 사실이 사용자가 지급해야할 정상임금을 감소할 요인이 될 수 없기 때문이다.

특히 노조의 사업장대표, 사업장의 근로자대표기구의 회원 등에 대해서는 사용자가 법원이 지시한 원직복직 의무를 준수하지 않을 경우에는 복직을 지체하는 매일에 대해서 근로자에게 임금을 계속 지급해야할 뿐만 아니라, 임금과 동일한 금액을 연금기금에도 납부할 의무를 진다.

3) 원직복직과 피해보상

부당해고에 대해서 사용자는 근로자의 원직복직과 더불어 부당해고로 인한 피해보상의 의무를 진다. 피해보상은 통상적으로 해고일과 복직일 사이의 기간에 대한 임금이다. 임금의 기준은 월 통상임금이며 “해고되지 않았을 경우에 그 기간에 실제로 받을 수 있었을 임금”으로서 근로자가 법률, 단체협약, 근로계약에 근거하여 받을 수 있었을 모든 급부를 포함한다. 여기에는 기본급을 비롯한 각종 수당뿐만 아니라 단체협약을 통한 임금인상도 포함된다.

피해보상으로 지급되는 월 통상임금은 최소한 5개월분이어야 하므로 해고일과 복직일 사이의 기간이 5개월 미만인 경우에도 최소한 5개월분의 임금이 적용된다. 피해보상금에 대해서 법원은 통상적으로 해고기간에 근로자가

정상적으로 근로했을 경우에 받을 수 있었을 임금을 지급하도록 판결하지만 사용자 또는 근로자가 피해보상금에 이의를 제기할 경우에는 해고로 인한 실제적인 피해의 정도에 따라서 보상금을 확정한다.

즉, 근로자가 해고로 인해 수입이 없음으로 인해 다른 피해를 입었음을 증명하면 보상금액을 정할 때에 이를 고려한다. 해고와 부당해고판결 사이의 기간에 근로자에게 다른 수입이 있었다면 -예를 들어서, 단기취업을 비롯한 다른 일자리 취업을 통해- 법원이 피해보상금을 판정할 때에 고려할 수 있으며 그에 대한 입증책임은 사용자에게 있다. 피해보상금 판정 시에 근로자의 수입을 고려하는 전제조건은 사건이 지극히 복잡하여 통상적인 소송기간을 초과함으로써 인해 사용자가 상대적으로 과다한 피해보상금을 지급해야 하는 경우이다. 또한 부당해고이긴 하지만 근로자가 일정부분 해고원인을 제공하였다면 피해보상금을 정할 때에 이를 고려한다.

4) 원직복직을 대신한 금전보상

법원이 무효임을 확인한 부당해고에 대해서 근로자는 부당해고에 대한 피해보상청구권과는 별도로 원직복직 대신에 사용자에게 급여보상을 청구할 수 있으며 금전보상을 받음으로써 근로관계가 해제된다. 보상해야 할 월급여의 수준은 실제적인 월 통상임금이다.

5) 금전보상의 액수와 기준

사용자가 3일 이내에 재고용을 선택하지 않을 경우에 근로자는 금전보상에 대한 청구권만을 갖게 된다. 보상금의 수준은 최근에 지급된 월 통상임금을 기준으로 하여 최하 2.5개월분, 최고 6개월분이다. 전체근로자수가 16명 이상인 사업장에 대해서는 보상금의 최고수준이 근로자의 근속기간에 따라서 높아지며 근속기간이 10년을 초과한 경우에 10개월분의 급여, 근속기간이 20년을 넘을 경우에는 14개월분의 급여이다.

법원이 보상금을 정하는 기준은 근로자의 사업장 근속기간, 월 통상임금 뿐만 아니라 사업장의 경제적 규모, 고용된 근로자 수, 당사자의 처신, 전체

상황의 평가(특히, 노사 각각의 경제적 상황), 근로자의 부양가족 수 등이다.

월 통상임금을 계산할 때에는 매월 지급되는 기본급 및 각종 수당뿐만 아니라 정기적(매년, 매분기별 등)으로 지급되는 급부 또는 수당(연말상여금, 근로수당 등)을 월별로 분할하여 “최근에 지급된” 월 통상임금에 합산하여야 한다. 최근에 지급된 임금이 조업단축, 병가 또는 그 밖의 다른 이유에서 다른 달에 비해 적다면 이를 고려하지 않고 근로자가 정상적으로 근로했을 경우에 받은 임금을 기준으로 한다. 하지만 최근의 임금이 단체협약상의 임금 인상으로 인해 다른 달에 비해 금액이 많다면 인상된 임금을 기준으로 한다. 월 통상임금에 포함되지 않는 급부는 연차휴가를 사용하지 않음으로 인해 받은 급부, 공휴일근로에 대한 수당, 일시불의 급부(기념수당 등), 외근수당, 임시적인 연장근로수당, 경비보상 등이다.

4. 프랑스

1) 일반적인 해고에 대한 금전보상

프랑스에서는 근속기간이 2년 이상인 근로자는 노동법전 L. 122-9조에 따라서 해고로 인해 일자리를 상실한 데에 대한 해고보상 청구권(indemnité de licenciement)을 갖는다. 해고보상청구권은 근로자가 악의 또는 중과실(faute grave, faute lourde)로 인해 해고되지 않는 한, 해고의 절차나 형식 또는 실체적인(사유) 요건의 충족여부와는 상관없이 성립한다.

프랑스는 일찍이 단체협약으로 해고보상금을 정하는 경우가 많았으며, 이를 통일화하기 위하여 1973년부터 노동법전에 모든 근로자에 대해서 사용자가 해고에 대한 보상금을 지급할 의무가 있음을 명시하게 되었다. 법에 정해진 해고보상금의 수준은 최저수준이며, 대부분의 단체협약이나 근로계약에 별도의 보상금 수준을 정하고 있다.

2) 해고보상금

일반적 해고에 대한 법정보상금의 수준은 전적으로 근로자의 임금과 사업

장근속기간에 따라서 정해진다.

노동법전 L.122-2조, 시행령 R.122-2조에 따라서 근로자에게 이유가 있는 해고에 대한 보상금의 수준은, 시간급단위의 임금을 받는 근로자의 경우에는 근속기간 매1년에 대해서 주20시간에 해당하는 임금이며, 월급단위로 임금을 받는 근로자에 대해서는 근속기간 매1년에 대해 월임금의 1/10에 해당하는 금액이다.

만 65세 미만인 근로자로서 근속기간이 10년 이상이면 위의 금액에 덧붙여서 10년을 초과하는 매 근속년수에 대해 월임금의 1/15를 추가하여 지급한다.

산재 또는 직업병으로 인해서 기존의 업무를 수행하지 못하는 근로자가 업무수행불능을 이유로 해고된다면, 사업장근속기간이 2년 미만이라도, 다른 이유에서 해고되었을 때 받을 수 있었을 보상금의 두 배(월 평균임금의 1/5, 근속년수가 10년이 넘은 경우에는 10년을 초과하는 매 근속년수에 대해 추가적으로 2/15)를 받을 수 있다.

경영상 이유에 의한 해고에 대해서도 보상금의 수준이 근속기간 매1년에 대해 월임금의 1/5이다. 근속기간이 10년 이상인 경우에는, 이 금액에 덧붙여서, 10년을 초과하는 매 근속년수에 대해 월임금의 2/15를 추가로 지급한다.

단체협약이나 근로계약에 해고보상금의 수준을 별도로 정하였고 그 수준이 노동법전 시행령 R. 122-2조에 정해진 수준보다 높으면 단체협약이나 근로계약에 정해진 수준을 적용하여야 한다. 단체협약이나 근로계약에는 해고보상금의 수준을 정할 때 통상적으로 근로자 직위 또는 직급, 나이 등도 고려한다.

3) 보상금의 산정기준

프랑스 파기원(Cour de Cassation)의 판례에 따르면 보상금의 기준인 사업장근속기간을 계산할 때에는 1년 기간을 완전히 채운 근속기간뿐만 아니라 1년 미만인 근속기간의 개월수도 비례적으로 합산하여야 한다(개월수 ÷

12). 근로기간 중에 실제로 근로를 수행하지 않은 기간은, 법이나 단체협약에 별도의 규정이 없는 한, 보상금을 계산하는 기준인 사업장근속기간에 포함되지 않는다.

사업장근속기간의 종기는 해고통지시점이 아니라 해고예고기간이 종료되는 시점 즉, 근로관계가 종료된 시점이다. 이때에 예고기간에 근로자가 실제로 근무를 수행했는지 또는 사용자가 근로자를 근무수행의무로부터 면제해주었는지는 상관이 없다.

보상금액의 계산기준인 월임금은 해고예고기간이 경과하기 전에 3개월간 받은 통상임금의 평균치이다. 근로자가 연장근로를 정기적으로 수행했었다면 연장근로수당도 통상임금에 포함되며 연말상여금은 12(개월)로 분할하여 월 통상임금에 포함한다. 지난 3개월간 특별한 이유(예를 들어서, 조업단축, 병가)로 인해 다른 월에 비해서 통상임금이 적었다면 보상금계산의 근거가 되는 금액은 감소된 임금이 아닌, 정상적으로 근로했을 경우에 받을 수 있었을 임금액이다.

Ⅲ. 임금상당액 산정에 대한 검토

법문상 금전보상명령 시에 “해고 기간 동안의 임금 상당액 이상”의 금액을 지급할 수 있도록 하고 있으므로, 금전보상금액은 해고기간 동안의 임금상당액과 그것을 초과하여 덧붙이는 금액으로 이루어진다. 해고기간 동안의 임금상당액을 초과하여 덧붙이는 금액을 “부가보상금”으로 칭하기로 하면, 금전보상금액은 임금상당액과 부가보상금의 합계액이 된다.

금전보상 방식을 이용하는 것이 원직복직 방식에서보다 금전적으로 불이익한 것이 현재까지의 운영결과이므로 그 불이익을 극복하기 위해서는 임금상당액 산정 방식과 부가보상금 책정의 두 방면에서 검토가 이루어져야 하는데, 이 장에서는 그 중 임금상당액 산정 방식을 검토한다. 그런데 원직복직 시의 임금상당액과 금전보상 시의 임금상당액을 다르게 하는 핵심적인 변수는 “해고기간”의 산정이므로, 해고기간 산정을 둘러싼 기존의 방식은 어떠한지, 그 대안으로는 무엇이 있으며 그 대안의 장단점과 채용 가치는 어떠한지, 만일 채용 가치가 있는 대안이 발견되지 않는다면 보완책은 없는지를 살펴보기로 한다.

1. 해고기간 산정방식 검토

1) 기존의 방식

“해고기간”이 정해지려면 그 시기(始期)와 종기(終期)가 있어야 하는 바, 원직복직 방식에서는 시기는 해고일이고 종기는 원직복직 전일로 명확히 특정된다. 그러나 금전보상명령 방식에서는 시기는 해고일이나, 종기는 논리적으로 존재할 수 없다. 그러므로 생각하기에 따라서는 법문에서 금전보상 명령을 할 때에 “해고기간” 동안의 임금 이상의 금액을 지급할 수 있다고 하고 있는 것이 입법의 불비라고 할 수도 있겠다. 그러나 금전보상 명령 시의 해고기간의 종기를 해석을 통하여 정하라는 뜻으로 보고 어떤 해석이 가장 바람직한가를 찾는다면, 입법의 불비가 아니거나 설령 입법의 불비라 하더라도 해석을 통하여 해결할 수 있을 것이다.

그간 노동위원회에서는 노동위원회 규칙 제65조 제2항에서 “보상금액의 산정기간은 해고일로부터 당해 사건의 판정일까지로 한다”고 규정하고 있어, 판정일을 해고기간의 종기로 삼아 해고기간 동안의 임금상당액을 산정해 왔고, 그 결과 금전보상명령제도 이용 시의 불이익이 초래되어 왔음은 앞에서 살펴본 바와 같다.

위 노동위원회 규칙 제65조 제2항이 채택한 해석론, 즉 판정일을 해고기간의 종기로 삼는 해석론에 논리적으로 큰 문제가 있는가? 그 이유는 후술하겠지만, 본 연구에서는 그렇게 보지 않는다. 위 해석론에 대한 대안을 모색하는 까닭은 위 해석론 자체에 큰 논리적 문제가 있기 때문이라기보다는 혹 더 나은 방법이 있을지 찾아보기 위함일 뿐이다.

2) 대안 1 : 금전보상금 지급완료 전일을 종기로 삼는 방안

이 방안의 착안점은, 원직복직명령 방식에서 해고기간의 종기는 원직복직 전일인데, 원직복직일은 구체명령의 이행완료일이고, 금전보상금은 원직복직에 갈음하는 것이므로, 원직복직의 이행완료일과 대응할 수 있는 것은 금전보상금의 지급완료일이라는 생각이다.⁵⁾⁶⁾

이 방안을 취하면 해고기간 동안의 임금상당액이 기존의 방안보다는 늘어나게 되고 사업주로서는 금전보상금의 지급을 늦추면 늦출수록 부담이 가중되므로 신속한 이행의 압박을 받게 된다는 장점이 있다.

그러나 이 방안에는 몇 가지 문제가 있다.

첫째로는 논리적 결함이다. 원직복직에 갈음하여 금전보상금 지급을 한다고 하여, 원직복직 이행일과 금전보상금 지급완료일이 동일선상에서 대응될

5) 최봉홍 의원(새누리당)은 2013. 6. 23. 금전보상명령 산정기간을 원직복직명령과의 형평성을 고려하여 ‘금전보상액 지급일의 전일’까지로 하는 근로기준법 일부개정안을 의원 입법으로 발의한 바 있다.

6) 금전보상금 지급완료일의 “전일”이 아닌 지급완료일 “당일”을 종기로 삼는 안이 있을 수 있다. 사실 이 양자는 지급완료일이 기준점이라는 점에서 장단점이나 그 논거가 동일하므로 검토의 장면에서는 다른 방안으로 취급할 필요가 없다. 이 연구보고서에서는, 이 방안에서는 원직복직일에 대응하는 것이 금전보상금 지급완료일이라고 하고 있으므로 원직복직일 전일이 해고기간의 종기인 것에 대응하여 금전보상금 지급완료일 전일을 해고기간의 종기로 삼아야 논리적으로 수미일관하다고 생각하여 일단 “전일”을 종기로 삼는 방안으로 정리하여 검토하였다.

수 있는 것은 아니다.

둘째로는 의무의 불이행과 그에 대한 대가 사이의 불균형이다. 이 방식에 따르면 금전보상금의 지급을 일부라도 지체하는 경우 그 지체기간에 대하여 지연손해금 수준이 아닌 임금 전액을 지급하여야 한다.

셋째로는 사용자가 부담하는 위험과 불이익이 과도하다. 다음의 경우를 가 정해 보자. 초심에서 “해고일부터 금전보상액 지급완료 전일까지의 기간에 대하여 1일 평균임금 5만원으로 산정한 금액”을 지급하도록 명하였다. 사용자는 그 판정에 승복하여 곧바로 그 판정에 따라 산정한 보상금 전액을 지급하였으나 근로자가 그 평균임금 산정에 불복하여 재심신청을 하였다. 그런데 재심에서 근로자의 재심신청이 받아들여져 “해고일부터 금전보상액 지급 완료 전일까지의 기간에 대하여 1일 평균임금 6만원으로 산정한 금액”을 지급하도록 변경되었다. 이렇게 되면, 사용자는 종전에 초심판정에 따라 계산한 보상금 전액을 지급한 날 이후의 기간에 대하여도 하루 당 1만원의 차액 만이 아닌 6만원 전액을 기준으로 산정한 금액을 추가 지급하여야 하게 된다. 이 문제는 근본적으로 판정확정일에 앞서서 지급이 이루어지는 경우에는 뒤에 판정이 어떤 내용으로 확정될지 모르기 때문에 지급 당시로서는 지급 완료 여부를 확정할 수 없다는 논리적 이치에서 발생하는 것이다. 사용자로서는 최종적으로 얼마를 지급해야 할지 불안하고, 자신은 판정에 승복하였을 뿐 아니라 신속하게 보상금을 지급했음에도 불구하고 근로자의 불복과 재송 구조 탓으로 하루가 지날 때마다 하루치 임금 전액씩을 계속 얹어 지급해야 하는 불이익이 발생한다.

그러므로 본 연구에서는 이 방식은 그 장점에도 불구하고 논리적 결함을 비롯한 적용상의 문제점이 더 두드러져 채용하기 곤란하다고 본다. 그러나 그럼에도 불구하고 이 방식을 채용한다면, 노동위원회 규칙 및 금전보상명령 판정 주문의 형식은 다음과 같이 변경하면 될 것이다.

< 노동위원회규칙(제65조) 신구조문 대비표 >

현행	개정안
② <u>보상금액의 산정기간은 해고일로부터 당해 사건의 판정일까지로 한다.</u>	② <u>보상금액을 산정하기 위한 해고기간의 산정기간은 해고일로부터 금전보상금 지급완료 전일(분할하여 지급하는 경우 최종지급 전일)까지로 한다.</u>

< 판정 주문 예시 >

기 존	개 선 안
1. 이 사건 사용자가 2013. 12. 31. 이 사건 근로자에게 행한 해고는 부당해고임을 인정한다. 2. 이 사건 사용자는 이 판정서를 받는 날로부터 30일 이내에 이 사건 근로자에게 <u>금13,234,500원을 지급하라.</u>	1. 이 사건 사용자가 2013. 12. 31. 이 사건 근로자에게 행한 해고는 부당해고임을 인정한다. 2. 이 사건 사용자는 이 판정서를 받는 날로부터 30일 이내에 이 사건 근로자에게 <u>해고기간 중의 임금상당액(해고일로부터 금전보상금 지급완료 전일까지의 기간에 대한 1일 평균임금 50,000원으로 산정한 금액), 조위금 2,000,000원, 자녀학자금 300,000원을 합한 금액을 금전보상금으로 지급하라.</u> <u><사업주가 중간수입 공제 주장을 하여 중간수입이 확인될 경우 3항 추가></u> 3. 제1항 및 제2항의 기간 중 이 사건 근로자가 다른 사업장에 취업하여 얻은 수입을 공제하되, 공제 후 지급하는 금액은 해당 취업기간에 대하여 1일 35,000원 이상이어야 한다.>

3) 대안 2 : 금전보상명령 확정일을 종기로 삼는 방안

노동위원회의 금전보상명령이 확정되면 근로관계가 종료된다고 할 수 있음을 전제로 하여 금전보상명령 확정일을 해고기간의 종기로 삼는 방안이다. 이 방안에 의하면 부당해고일부터 금전보상명령을 내용으로 하는 노동위원회의 판정이 확정될 때까지를 임금상당액의 산정기간으로 삼게 된다. 이 때에 판정의 확정일은, ① 재심신청 또는 소송제기를 하지 않은 경우에는 각 제척기간의 만료일, ② 재심신청 또는 소송제기가 이루어지는 경우에는 그 재심판정 및 판결의 확정일, ③ 사용자가 재심신청 또는 소송을 제기하였다가 취하하는 경우에는 해당 취하일을 판정의 확정일로 삼으면 되고, 해석상 논란이 있을 수 있는 ③의 경우에는 그 점을 노동위원회 규칙으로 명시하는 것으로 한다.

이 방안의 가장 큰 장점은 사업주가 불복할 경우 그만큼 보상액 산정기간이 연장되어 사업주의 부담액도 증가되므로, 분쟁의 조속한 종결을 촉진할 수 있다는 점이다.

그러나 이 방안에도 몇 가지 문제가 있다.

첫째, 논리적 측면에서 금전보상명령 확정일에 근로관계가 종료된다고 볼 수 있느냐 하는 문제다. 금전보상명령제도 관련 법령은 금전보상명령과 근로관계 사이의 관계에 관하여 규정하고 있지 않다. 앞서 살펴본 바와 같이 예컨대 독일의 경우에는 법원이 근로관계의 해제일을 명확히 하면서 금전보상을 명하도록 하고 있으나, 우리나라는 입법 시에 그 문제까지는 챙기지 못하였다. 그렇다면 금전보상명령 신청 내지 판정의 확정 혹은 금전보상의 이행이 민사적으로 근로관계에는 어떤 영향을 미치는지 해석으로 해결할 수밖에 없다.

이에 관하여는 현재까지 두 가지 견해가 보인다. 그 하나는, 금전보상 제도의 법적 구조를 “금전보상에 의해 근로관계가 종료하는 합의해지”로 이해하고, 근로자의 금전보상 신청은 “금전보상지급을 조건으로 하는 합의해지의 청약”이며 사용자가 노동위원회의 금전보상명령을 완전히 이행하였을 때 근로관계는 유효하게 종료된다는 견해이다.⁷⁾ 그리고 다른 하나는, 그간 대법원

이 노동위원회의 구제명령은 사용자에게 공법상의 의무를 부과할 뿐 그 확정 여부를 불문하고 사법적 효력을 갖지 않지 않는 것으로 해석해 왔음을 중시하여, 노동위원회가 금전보상명령을 내려도 근로관계를 해소하는 효과가 발생하지 않는 것으로 해석될 것이므로 금전보상과 근로관계 등 사법상의 권리의무관계는 별도의 입법적 해결이 필요하다는 견해이다.⁸⁾

전자의 견해는 금전보상명령에 따른 보상금지급이 완료되면 사법적으로 근로관계도 종료하는 것으로 한다는 점에서 부당해고에 대한 구제기관이 노동위원회와 법원으로 이원화되어 있는 우리 실정에서 통일적인 취급을 가능케 하는 장점이 있으나, 그와 같은 의제의 근거가 막연하고, 청약은 계약상 대방인 사용자에 대하여 하여야 하는 것이어서 노동위원회에 하는 의사표시를 사용자에 대한 청약으로 볼 근거가 없고, 판정에 따른 사용자의 보상금지급은 공법상의 의무를 이행할 뿐이지 상대방의 청약에 대한 승낙이라고 볼 근거도 없다는 점에서, 수공하기가 쉽지 않다. 그리고 전자의 견해에서도 판정의 확정 자체를 근로관계의 종료사유로 보는 것은 아니며, 해고기간에 대하여는 오히려 노동위원회의 기존의 방식을 지지한다.⁹⁾ 한편 후자의 견해에 의하면, 금전보상명령이 확정되었다고 하여 근로관계가 사법적으로 종료되었다고 볼 근거를 찾기 어렵게 된다. 물론, 후자의 견해에 의할 때에 입법이 되거나 새로운 대법원 판례가 나오기 전까지는 부당해고 구제제도의 통일적 운영이 저해될 수 있다는 비판은 가능하겠지만, 본 연구에서는 기존의 법률과 대법원 판례의 틀을 깨지 않고 노동위원회 차원에서의 개선방법을 찾는 입장에서는 후자의 견해를 따르는 것이 순리적이라고 생각한다.

두 번째 문제점으로, 금전보상명령이 아직 확정되지 않은 상태에서 확정일까지의 임금상당액을 지급하라고 명하면, 누가 불복하든 재심신청이나 소송제기를 통하여 판정에 불복하고 있는 동안은 구체적으로 얼마를 지급해야 하는지 특정될 수 없게 된다. 그러니 사용자로서는 확정 전에 일단 지급을 하고 싶어도 지급할 방도가 없다. 또한 금액이 특정되지 않으면 완전한 이행

7) 조상균, 부당해고와 금전보상제도, 노동정책연구 제7권 제2호, 한국노동연구원, 2007, 15면.

8) 김홍영, 부당해고 구제절차에서의 금전보상 제도 및 이행강제금 제도, 노동법학 제25호, 한국노동법학회, 2007, 78면.

9) 조상균, 근로기준법상 금전보상제도의 효율적 운영방안 연구, 노동법학 제34호, 한국노동법학회, 2010, 365면.

여부도 확정할 수 없으니, 확정 전에는 이행강제금 부과도 불가능하게 된다.

셋째, 사용자가 쟁송 도중에라도 일단 금전보상금을 지급하여 금액 확장의 위험을 피하면서 쟁송은 계속 이어가는 것을 가로막는다는 문제가 있다. 또한 근로자가 금전보상액수에 불복하여 쟁송을 이어가는 경우, 극단적으로는 대법원 판결이 이루어질 때까지 그 기간 동안 매일 임금 전액이 보상금으로 불어나가게 되어, 사용자에게 과도하게 불이익한 결과를 낳는다. 앞서 검토한 대안 1에서 관찰되는 불이익 못지않다.

넷째, 언제 확정될지 모르니 노동위원회가 확정일을 구체적 날짜로 정해줄 수는 없고 결국 언제가 확정일인지는 당사자가 판단할 수밖에 없는데, 구체적인 금액 지급단계에서 확정일에 대하여 불필요한 다툼이 발생할 여지가 크다. 단 하루만 차이가 벌어져도 하루치의 임금 전액이 좌우되기 때문에 그 다툼은 결코 소소한 것이 아니다.

그러므로 본 연구에서는 이 방식 역시 대안 1과 마찬가지로 그 장점에도 불구하고 논리적 결함을 비롯한 적용상의 문제점이 더 두드러져 채용하기 곤란하다고 본다. 그럼에도 불구하고 이 방식을 채용한다면, 노동위원회 규칙 및 금전보상명령 판정 주문의 형식은 다음과 같이 변경하면 될 것이다.

< 노동위원회규칙(제65조) 신구조문 대비표 >

현행	개정안
② <u>보상금액의 산정기간은 해고일로부터 당해 사건의 판정일까지로 한다.</u>	② <u>보상금액을 산정하기 위한 해고기간의 산정기간은 해고일로부터 당해 사건 금전보상명령의 확정일(사용자가 재심 또는 소송을 제기하였다가 취하하는 경우에는 취하일을 확정일로 본다)까지로 한다.</u>

< 판정 주문 예시 >

기존	개선안
1. 이 사건 사용자가 2013. 12. 31. 이 사건 근로자에게 행한 해고는 부당해고임을 인정한다.	1. 이 사건 사용자가 2013. 12. 31. 이 사건 근로자에게 행한 해고는 부당해고임을 인정한다.

2. 이 사건 사용자는 이 판정서를 받는 날로부터 30일 이내에 이 사건 근로자에게 <u>금13,234,500원을 지급하라.</u>	2. 이 사건 사용자는 이 판정서를 받는 날로부터 30일 이내에 이 사건 근로자에게 <u>해고기간 중의 임금상당액(해고일로부터 금전보상명령 확정일까지의 기간에 대한 1일 평균임금 50,000원으로 산정한 금액), 구직활동비·위자료 1,000,000원, 조위금 2,000,000원, 자녀학자금 300,000원을 합한 금액을 금전보상금으로 지급하라.</u> <중간수입이 확인될 경우 3항 추가: 3. 제1항 및 제2항의 기간 중 이 사건 근로자가 다른 사업장에 취업하여 얻은 수입을 공제하되, 공제 후 지급하는 금액은 해당 취업기간에 대하여 1일 35,000원 이상이어야 한다.>
---	--

4) 대안 3 : 금전보상금 지급완료 전일을 종기로 삼되, 그 전에 금전보상명령이 확정되는 경우에는 확정일을 종기로 삼는 방안

이 방안은 대안 1에 대하여 지적되는 단점 중의 일부를 대안 2와의 혼합을 통하여 보완해 보고자 하는 안이다. 그 착안점은 ① 근로자가 원직복직 대신 금전보상을 신청하고 노동위원회가 이를 인정하여 금전보상을 명하는 경우, 사용자가 이를 지급완료 하면 근로관계 종료를 수용하고 금전적 채무관계를 해소한 것으로 볼 수 있으므로 일단 그 날을 해고기간 종료일로 보고, ② 설령 사용자가 금전보상금을 지급완료하지 않았더라도 사용자가 채심신청 또는 소송제기를 하지 않았거나 확정이 되는 경우에는 근로관계가 종료되었다고 볼 수 있으므로 확정일을 해고기간 종료일로 볼 수 있다는 것이다.

그러므로 이 방안에 따를 경우, 대안 1과 대안 2의 장점을 유지하면서, 사용자가 지급을 완료하기 전까지는 금전보상금으로 매일 임금 전액이 증액되

어 나간다는 대안 1의 문제점을 적어도 판정 확정일 이후에는 해소할 수 있는 장점이 있게 된다.

그러나 그와 같은 장점이 있다는 것을 뒤집어 말하면, 대안 1의 여러 문제점 중 하나에 대하여만 그것도 극히 일부의 기간에 대하여만 해소하였을 뿐이고 대안 1과 대안 2가 지니고 있는 문제점을 고스란히 모두 지니고 있다는 뜻이다. 본 연구에서는 이 방식 역시 대안 1과 대안 2에 대한 검토 시에 서술한 것과 동일한 이유로 그 장점에도 불구하고 논리적 결함을 비롯한 적용상의 문제점이 더 두드러져 채용하기 곤란하다고 본다. 그러나 그럼에도 불구하고 굳이 이 방식을 채용한다면, 노동위원회 규칙 및 금전보상명령 판정 주문의 형식은 다음과 같이 변경하면 될 것이다.

<노동위원회규칙(제65조) 신구조문 대비표>

현행	개정안
② <u>보상금액의 산정기간은</u> 해고일로부터 <u>당해 사건의 판정일까지</u> 로 한다.	② <u>보상금액의 산정을 위한 해고기간의 산정기간은</u> 해고일로부터 <u>금전보상액 지급완료일(분할하여 지급하는 경우 최종지급일)의 전 날까지</u> 로 한다. 다만, 당해 사건 <u>금전보상명령이 확정되는 경우에는 그 확정일(사용자가 재심 또는 소송을 제기하였다가 취하하는 경우에는 취하일을 확정일로 본다)까지</u> 로 한다.

< 판정 주문 예시 비교 >

기존	개선안
1. 이 사건 사용자가 2013. 12. 31. 이 사건 근로자에게 행한 해고는 부당해고임을 인정한다.	1. 이 사건 사용자가 2013. 12. 31. 이 사건 근로자에게 행한 해고는 부당해고임을 인정한다.
2. 이 사건 사용자는 이 판정서를 받는 날로부터 30일 이내에 이 사건 근로자에게 <u>금13,234,500원을 지급하라</u> .	2. 이 사건 사용자는 이 판정서를 받는 날로부터 30일 이내에 이 사건 근로자에게 <u>해고기간 중의 임금상당액(해고일로부터 금전보상명령 지급</u>

	완료 전일까지의 기간에 대한 1일 평균임금 50,000원으로 산정한 금액, 다만, 금전보상액의 지급완료 전에 금전보상명령이 확정되는 경우에는 그 확정일까지의 기간에 대한 1일 평균임금 50,000원으로 산정한 금액), 조위금 2,000,000원, 자녀학자금 300,000원을 합한 금액을 금전보상금으로 지급하라. <사업주가 중간수입 공제 주장을 하여 중간수입이 확인될 경우 3항 추가> 3. 제1항 및 제2항의 기간 중 이 사건 근로자가 다른 사업장에 취업하여 얻은 수입을 공제하되, 공제 후 지급하는 금액은 해당 취업기간에 대하여 1일 35,000원 이상이어야 한다.>
--	--

5) 소결 : 기존의 방식 유지

앞서 검토한 바와 같이 대안 1, 2, 3 모두 논리적으로 보나 그 대안을 채용했을 때 나타나는 결과로 보나 금전보상금액 산정의 불합리를 바로잡기 위한 방안으로 채용하기는 곤란하다. 그렇다면 판정일을 해고기간의 종기로 삼는 기존방안은 그대로 유지해서는 도저히 안 될 정도로 타당성이 없는 것인가?

해고기간 동안의 임금상당액을 산정하기 위해서는 어찌되었든 해고기간의 종기를 설정하지 않을 수 없다. 노동위원회가 금전보상명령을 발한다는 것은 그로써 근로관계가 해소될 것임을 전제로 하는 것이므로 판정하는 바로 그 날까지를 산정 대상으로 삼는 것이 상식적으로 무리가 없고, 논리적으로 그렇게 해서는 아니 될 이유도 없다. 그리고 금전보상 방식을 택했을 때의 종기는 원직복직 방식을 택했을 때의 가상의 원직복직일에 최대한 근접해야만 상대적 불이익이 작아진다. 만일 임금상당액을 구체적으로 특정하는 것을 포기한다면, 대안 1, 2, 3에서 보듯이 지급완료 전일, 확정일 등을 선택할 수

있다. 그러나 지급완료 전일, 확정일 등은 앞서 살펴보았듯이 판정이 일단 이루어진 후에도 임금상당액의 구체적 특징이 불가능한 상황이 발생가능하게 됨으로써 상대적 불이익보다 더 큰 운영상의 문제를 야기시킨다. 그러므로 판정을 하면서 구체적 특징을 포기할 일은 아니다. 따라서 임금상당액의 구체적 특징을 포기하지 않으면서 가상의 원직복직일에 최대한 근접한 날을 찾는다면 판정일이 바로 그 날이다. 게다가 판정일을 해고기간의 종기로 삼으면 종기가 모두에게 명확하여 적어도 판정일이 정해지면 당사자들이 그 금액을 예측할 수 있을 뿐 아니라 금액이 특정되니 이행 시에나 이행강제금 부과 시에 이행의 액수나 이행 여부를 둘러싼 문제가 생길 여지도 없다. 결국, 해고기간의 종기라는 측면에서 볼 때에, 판정일을 해고기간의 종기로 삼는 것은 종합적으로 볼 때에 다른 방안에 비하여 차라리 가장 나은 선택인 것이다.¹⁰⁾

다만, 기존의 방식을 유지한다고 하더라도, 보상금액에는 임금상당액만 있는 것이 아니라 그 '이상'의 금액도 있는 것이고 해고기간은 그 중 임금상당액의 산정에만 필요한 것이므로, 노동위원회 규칙을 다음과 같이 개정하여야 할 것이다.

< 노동위원회규칙(제65조) 신구조문 대비표 >

현행	개정안
② <u>보상금액의</u> 산정기간은 해고일로부터 당해 사건의 판정일까지로 한다.	② <u>보상금액 중 임금상당액 산정을 위한 해고기간은</u> 해고일로부터 당해 사건의 판정일까지로 한다.

10) 그러나 이 방식의 경우에도, 예컨대 근로자의 금전보상 청구가 초심에서 기각되었다가 재심에서 인용되면 재심판정일을 기준으로 보상금을 지급하는데, 근로자의 청구가 초심에서 인용되고 사용자가 불복하여 재심에서 기각되는 경우에는 초심판정일을 기준으로 보상금을 지급하는 것이 되어 양자간에 불균형이 생긴다는 단점이 있다. 이러한 단점은 후술하는 보완보상으로 해결하자는 것이 본연구에서의 구상이다.

2. 부가보상금을 통한 보완의 필요성

해고기간의 종기에 관하여 기존 방식을 유지하는 경우에는, 금전보상명령제도 활용시의 상대적 불이익을 제거할 때에 해고기간의 재설정을 통한 방법을 포기하게 되므로, 후술하는 부가보상금 산정 방식의 마련을 통한 해결이 더욱 절실한 과제가 된다. 즉, 기존방식을 유지하는 경우 임금상당액이 앞서 살펴본 바와 같이 원직복직 방식을 택했을 때보다 상당히 불리하므로, 부가보상금을 그 불이익을 상쇄할 수 있을 정도로 설계하여 결과적으로 임금상당액과 부가보상금의 합계액인 금전보상금액이 원직복직 방식을 택했을 때 수령할 수 있는 액수에 비하여 유리하거나 최소한 불리하지 않도록 만들 필요가 있다.

IV. 부가보상금에 대한 검토

1. 서설

금전보상을 통하여 근로자가 받을 수 있는 보상의 금전적 범위는 근로기준법 제30조 제3항에서 임금상당액 “이상”으로 규정하고 있는 바, 임금상당액을 초과하는 부분을 “부가보상금”으로 칭하면, 금전보상금은 임금상당액과 부가보상금의 합계액이 된다.

노동부는 임금상당액 이상의 금품은 해고기간 동안의 ‘임금상당액’과 ‘위로금’을 포함하여 원직복직을 대신한 것으로 노동위원회가 근로자의 귀책사유, 해고의 부당성 정도 등을 고려하여 결정한다고 언급한 바 있다.¹¹⁾ 금전보상은 해고기간 동안의 임금상당액에 더하여 추가적으로 복직을 하지 않은 데 대한 보상의 성격을 동시에 갖고 있다는 뜻이다. 근로기준법 제30조 제3항의 ‘임금상당액 이상’이라는 표현은 임금상당액에 더하여 위로금을 지급하라는 의미로 쓰인 것으로 보이며, 복직을 원치 않는 경우 근로자가 보상금으로 받을 수 있는 금액은 최저액은 임금 상당액이고 최고액은 정해져 있지 않다.

그런데 그 동안은 금전보상제도가 원직복직에 갈음하는 상당한 수준의 보상을 이루어주기 보다는 원직복직을 시키지 않은 채 단지 해고기간 동안의 임금상당액만 지급하는 수준에 머물러 왔다. 즉, 모범에서 ‘해고기간 동안의 임금 이상’ 지급을 규정했음에도 불구하고 ‘해고기간 동안의 임금’으로 규정하기라도 한 것처럼 제도가 운용되어 온 것이다.¹²⁾ 물론 임금상당액 이상이라고 규정했을 때에 임금상당액만을 지급하도록 하여도 위법은 아니다. 그러나 임금상당액은 원직복직 방식을 통해서도 당연히 지급받을 수 있는 것으로, ‘임금상당액 이상’을 사실상 ‘임금상당액’으로 운영하는 것은 법문에 충실하지 못한 것일 뿐 아니라 금전보상제도의 입법취지를 훼손하는 것이다.

11) 노동부, 노사관계선진화입법 설명자료, 2007, 84면

12) 이는 마치 근기법 제46조 제1항(휴업수당)이 “사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에 사용자는 휴업기간 동안 그 근로자에게 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급하여야 한다”하고 있음에도 불구하고 현실에서는 휴업수당이 평균임금의 70%로 인식되는 것과 유사하다. 거의 대부분의 근로관계 당사자들이 “휴업수당=평균임금의 70%”로 생각하고 있다고 한다. 조성혜, 부당해고 시 금전보상제도에 대한 비판적 연구, 노동정책연구 제9권 제1호, 한국노동연구원, 2009, 143면의 각주 20 참고.

금전보상제도를 도입할 때에 임금상당액에 부가보상금을 붙여 금전보상금을 정하는 일은 당연한 것으로 예정되어 있었음에도 불구하고 실제 운영이 이와 같이 된 이유가 명확하지는 않으나, 금전보상 판정 시 활용할 수 있는 부가보상금 산정 방식이 마련되지 못하였던 데에 그 중요한 이유가 있는 것으로 보인다. 노동위원회의 금전보상명령신청서에 나타나듯이 금전보상금을 임금상당액, 비용, 기타로 분류하여 신청하게 하고 그 신청범위에서 판정하는 것만으로는 부족했던 것 아닌가 싶다. 그러므로 이 장에서는 부가보상금의 산정방식을 마련하는 것을 목표로 하여 부가보상금의 법적 성격을 규명하고 그에 포함되어야 할 항목과 고려하여야 할 요소를 검토하기로 한다.

나아가, 임금상당액과 부가보상금의 합계액으로 이루어지는 것이 금전보상금인데 임금상당액 부분이 원직복직시의 임금상당액보다 늘 적다는 태생적 한계를 안고 있는 바, 임금상당액 항목에서의 불이익을 부가보상금 항목에서 일부라도 보충하는 방안도 아울러 강구한다.

2. 부가보상금의 법적 성격과 한계

부당해고 시 해고기간 중의 임금을 지급해야 하는 채권법적 논거를 생각해 보면, 근로제공과 임금지급은 쌍무적 건련관계가 있는데 사용자의 귀책사유로 근로자가 근로제공을 하지 못한 것이므로 사용자는 근로제공을 받지 못하였더라도 민법 제538조 제1항에 따라 자기의 임금지급 채무를 이행할 의무가 있다고 볼 수 있다는 것이다.¹³⁾

그런데 임금을 초과하는 금액을 청구하려면 무엇을 그 논거로 할 수 있는가? 부당해고가 민법 제750조가 정하는 불법행위에 해당하는 경우에는 임금을 초과하는 금액을 손해배상으로 구할 수 있다고 할 수 있을 것이다. 예컨대 반복되는 구제명령에도 불구하고 악의적으로 해고를 반복하는 경우에는 불법행위를 구성한다고 할 것이어서 근로자는 그로 인한 모든 손해를 배상받을 수 있게 될 것이니, 재산적 손해 외에 정신적 손해에 대한 배상 즉 위

13) 민법 제538조(채권자귀책사유로 인한 이행불능) ① 쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 채권자의 책임 있는 사유로 이행할 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구할 수 있다. 채권자의 수령지체 중에 당사자쌍방의 책임 없는 사유로 이행할 수 없게 된 때에도 같다.

자료까지도 요구할 수 있게 된다. 그러나 부당해고이기는 하지만 불법행위의 성립을 긍정하기 어려운 경우, 예컨대 사용자가 법의 무지로 인하여 문서로 해고통지를 하지 않은 경우에는, 민법 제538조에 따라 임금상당액 외의 재산적 손해와 위자료 등 추가적 청구의 법적 근거를 찾기 어려운 것이 사실이다. 그러므로 다른 이론 구성을 강구해 본다면, 근로관계에서 사용자에게 근로자를 취업시킬 의무를 인정하고 부당해고를 채무불이행으로 구성하게 되면, 부당해고가 불법행위는 구성하지 않는다고 하더라도 채무불이행이 되므로 채무불이행에 따른 손해배상으로서 임금상당액 외의 재산적 손해와 위자료 등의 청구를 할 수 있게 된다.

그러므로 만일 금전보상금의 법적 근거를 민사법적 법원리에서 찾고자 한다면, 민사상 불법행위가 성립하는 경우에는 임금상당액과 그 외의 재산적 손해 및 위자료를 포함시켜 산정하고, 민사상 불법행위가 성립하지 않는 경우에는 임금상당액에 한정하여 산정하면 된다고 하게 된다. 혹은, 부당해고를 채무불이행으로 이론 구성한 다음, 불법행위의 성부와는 상관없이 임금상당액과 그 외의 재산적 손해 및 위자료를 포함시켜 산정한다고 하게 될 것이다.

생각건대, 금전보상액수를 ‘임금상당액 이상’으로 정하게 된 것에 민사법적 고려가 전혀 없다고 보기는 어렵다. 원직복직 시든 금전보상 시든 임금상당액을 지급하게 하는 것부터가 어차피 민사법상 지급의무가 있는 금액이니 공법상의 구제절차에서 지급을 명해도 된다는 생각을 바탕으로 하지 않고는 곤란한 일이었을 것이다. 또한 노동부가 금전보상액에 대하여 설명하면서 임금상당액과 ‘위로금’을 지급하게 되는 것이라고 한다든가,¹⁴⁾ 노동위원회가 금전보상 총액 산정에 있어 해고의 부당성 정도, 근로자의 귀책 정도, 해고 일로부터 판정일까지 근로자가 얻은 중간수입, 근로계약 형태 등을 종합적으로 고려하여 결정한다¹⁵⁾고 하는 것이, 민사적으로 채권법이나 불법행위법에 따라 손익을 공제하거나 위자료를 책정할 때의 고려요소와 정확히 닮아 있기도 하다.

그리하여 금전보상제도를 민사법적인 채무의 공법적 구제로 이해한다면,

14) 노동부, 노사관계 선진화 입법 설명자료, 2007, 82면.

15) 중노위 2008. 5. 28. 2008부해203 판정, 중노위 2008. 11. 5. 2008부해71 판정 등 참조. 심판업무 매뉴얼, 중앙노동위원회, 2011, 150면.

부가보상금을 어떤 기준으로 얼마나 책정할 것인지는 철저히 민사법원리에 따르면 그것으로 족하다. 그러나 금전보상 제도를 그렇게 이해할 수 있는 것일까? 그 대답은 부정적이다. 일단 법문상 금전‘배상’이 아니라 금전‘보상’이라고 하고 있어, 불법행위에 따른 것이든 채무불이행에 따른 것이든 ‘손해의 배상’이 아님을 말하고 있다. 또한 입법취지가 다양한 구제방식을 통하여 구제의 실효성을 확보하고 노사관계의 조속한 안정을 도모한다는 것인 바, 입법취지의 구현을 위해서는 민사적 법리로는 인정되는 것을 불인정한다거나 그 반대의 처리도 가능해야 할 것이다. 그러므로 금전보상제도의 법적 성격에 관해, 근로기준법에서 창설된 고유의 법제도로써 원직복직을 하지 않음으로서 발생하는 재산적 정신적 손실을 적절하게 보상하려는 제도로 이해¹⁶⁾하는 것이 적절하다.

그렇다고 하여, 금전보상금을 산정할 때에 민사적 법원리를 아예 무시할 수 있는 것인가? 이 역시 부정적이다. 금전보상금을 구체적으로 얼마로 할 것인지는 ‘임금상당액 이상’으로 일단 노동위원회의 재량에 맡겨져 있는 것이기는 하지만, 그 재량이 남용되어서는 아니 될 것이며, 당사자의 승복도 중요하다. 노동위원회가 책정한 금액이 민사적 법원리에 의할 때에도 인정될 수 있는 범위 내의 것으로서 편차가 있다 하더라도 금전보상 제도의 입법취지상 용인될 수 있는 것일 때에는 재량 행사의 적정성도 쉽게 인정되고 당사자도 승복이 쉬울 것이지만, 민사적 법원리와 지나치게 동떨어져 있거나 입법취지에 비추어서도 용인하기 어려운 것이라면 금전보상 제도 자체가 위험에 처하게 된다.

결국 부가보상금을 산정할 때에는 금전보상금 총액이 해고기간 동안의 임금 상당액을 상회하면서 부당해고를 당하여 원직복직을 포기함으로써 입는 재산적 정신적 손실을 적절히 보전하여 원직복직 대신 선택할만한 수준이 될 수 있도록 하되, 민사법적으로 해고나 원직복직 불이행을 불법행위 혹은 채무불이행이라고 가정할 때의 손해배상 액수와 지나치게 큰 격차가 나지는 않도록 하여야 할 것이다.

16) 김홍영, 부당해고 구제절차에서의 금전보상 제도 및 이행강제금 제도, 노동법학 제25호, 2007, 51-52면 참조.

3. 산정방식 개발을 위한 금전보상금의 분류

부가보상금이 거의 활용되지 않고 있는 현상을 개선하기 위해서는 산정방식을 마련하여 당사자와 노동위원회가 쉽게 활용할 수 있도록 할 필요가 있다.

이를 위하여 우선 금전보상금의 세부 항목을 어떻게 분류할 것인지부터 결정해야 한다. 중앙노동위원회의 내부 회의에서 제기된 바 있는 방안으로, 현재는 금전보상명령신청서에 임금상당액, 비용, 기타로만 구분되어 있으니 이를 임금상당액 외에 신청할 수 있는 항목을 구체화하여 신청이 용이하도록 개선하고, 그 외 부가보상금을 추가로 지급하는 것이 있다. 이 방안에 의하면 신청사항을 ‘① 임금상당액, ② 해고기간 중 지급시기·의무가 발생한 금품, ③ (임금상당액 이외)부가보상금’으로 구분하고, ‘② 해고기간 중 지급시기·의무가 발생한 금품’을 예컨대 다음 표와 같이 구체적으로 예시한다는 것이다.

<표 6> 해고기간 중 지급시기·의무가 발생한 금품 예시

	항목	금품 사례
1	관례적으로 지급된 사실은 없으나 기업이윤 증대에 따라 지급하는 금액	경영성과배분금, 격려금, 포상금 등
2	특정 사건이나 조건 발생 시 해당 근로자의 생활안정을 위해 지급되는 금품	경조금, 사택수당, 의료비, 재해위로금 등
3	일부 근로자의 본인 및 자녀 교육을 위한 교육지원금	학자금지원 등
4	퇴직금 산정에서 제외된 부당해고 기간의 퇴직급여 상당액	퇴직급여 상당액 (부당해고기간 동안)
5	기타 복지혜택 제한으로 인한 손실 → 복지시설 및 편의제공 손실	복지포인트 등

※ 평균임금에 포함되는 금품 제외

그러나 이에 대하여는 신청금품에 대한 일률적인 판정기준의 마련이 곤란하고 구체적 예시가 오히려 실무상 혼란을 초래한다는 문제가 제기될 수도

있으며, 논리적으로 임금상당액 외의 것은 모두 부가보상금으로 처리하면 간단할 것을 굳이 별도의 항목으로 분류하여 금전보상금을 ‘임금상당액 + 해고기간 중 지급시기 · 의무가 발생한 금품 + 협의의 부가보상금’으로 구성할 필요가 없다. 그러므로 본 연구에서는 금전보상금을 ‘임금상당액 + 부가보상금’으로 간명하게 구분하는 방안을 제안한다.

두 번째로 검토해야 할 것은 금전보상금에 위자료를 책정하여 인정할 것인가, 다시 말하면 위자료를 부가보상금의 한 항목으로 할 것인가의 문제다. 생각건대, 해고에도 불법성이 강한 해고가 있고 불법성이 없거나 약한 해고가 있다. 또한 설령 불법성이 없더라도 타의에 의해 직장을 떠나는 것 자체가 고통일 수 있다. 그렇다면 불법적 해고에 대한 손해배상의 의미로든 불법적인 것은 아니나 순수한 의미의 위로금이든 부가보상금에 위자료를 책정하여 포함시키는 것은 필요한 일이다. 앞서 본 노동부의 설명에서 ‘위로금’이라는 용어를 사용한 것이나 노동위원회 심판업무 매뉴얼에서 해고의 부당성 정도, 근로자의 귀책 정도를 감안하여 금전보상금을 산정한다고 하고 있음은 위자료를 인정할 수 있는 현실적 근거가 될 것이다. 이렇게 정신적 손실에 대한 보상을 인정하게 되면, 부가보상금의 구조는 ‘재산적 측면을 고려한 부가보상금 + 정신적 측면을 고려한 부가보상금’이 된다.

세 번째로 검토해야 할 것은 앞서 살펴본 임금상당액 산정 영역에서 어쩔 수 없이 발생하는 불이익을 보정하기 위하여 부가보상금 영역에서 특별한 조치가 필요하다면, 그 특별한 조치로는 무엇이 가능한가 하는 것이다. 여기서 만일 특별한 조치로서 어떤 금전의 지급을 강구한다면 그 금전은 ‘임금상당액 보완을 위한 부가보상금’이라고 부를 수 있을 것이고, 그렇다면 부가보상금의 구조는 ‘재산적 측면을 고려한 부가보상금 + 정신적 측면을 고려한 부가보상금 + 임금상당액 보완을 위한 부가보상금’이 된다.

이하에서는 금전보상금을 ‘임금상당액 + 부가보상금’으로 분류하고 부가보상금은 ‘재산적 측면을 고려한 부가보상금 + 정신적 측면을 고려한 부가보상금 + 임금상당액 보완을 위한 부가보상금’으로 분류한다는 것을 전제로 하여 순차적으로 산정방식을 검토한다.

4. 기존에 제안된 산정방식 정리

부가보상금 산정 방식에 관하여 기존에 제안되었던 방안을 정리하면 다음과 같다.

1) 제1안: 재취업 소요기간을 상수로 설정하고 부가보상금 산정하는 방안
(이하 ‘부가보상 제1안’이라 함)

제1안은 평균 재취업 소요기간을 기준으로 산정하는 방안으로서 중앙노동위원회 내부 회의에서 제안된 것이다. 이는 근로자가 새로운 일자리를 구하는데 소요되는 기간에 대한 보상의 개념, 즉 재취업에 소요되는 시간이 길수록 고통이 증가한다는 점을 반영한 것인데, 이를 매 근로자마다 개별적으로 적용하기는 어려우므로 일률적 또는 연령별로 기준을 정하여 적용하게 된다. 이를 수식으로 표현하면 다음과 같다.

산정식 : 재취업소요기간 × 월 평균임금 × 가중요소(1+α) × 경감요소(1-β)

‘재취업 소요기간’은 통계에 의하면 실직자 중 50% 이상이 6개월 이내 취업하므로 6개월을 상수로 적용하거나 업종별·연령별 재취업기간 통계를 산출하여 업종별·연령별로 변수로 적용하는 방법이 있다.

<표 7> 실직자 중 재취득까지 소요되는 기간별 현황(2013년 기준)

소요기간	비율
1개월 미만	33.3%
1~3개월	13.6%
4~6개월	10.5%
7~12개월	10.4%
1년 이상	4.6%
미취득	27.7%

‘변수 α ’는 부가보상금액을 높일 수 있는 가중요소로서, 근로자의 연령이 높고, 해고의 부당성이 심각하며, 재취업에 더 많은 어려움을 겪는 근로자일수록 이에 비례하여 가중치가 높아지게 된다. 예컨대 근로자가 51~60세인 경우 0.2의 가중치 부여, 해고의 부당성이 심할수록 그 정도에 따라 0 ~ 0.2 사이의 가중치를 부여, 재취업이 어려울수록 0 ~ 0.2 사이의 가중치를 부여하는 것이다.

반대로, ‘변수 β ’는 감액요소로서 감액 범위 내에서 노동위원회가 결정한다. 근로자의 과실 또는 책임이 존재하고, 정년 또는 계약기간까지 잔여기간이 짧으며, 근속기간이 얼마 되지 않았고, 재취업의 확인, 근로자의 연령이 낮은 편인 등의 요소가 있을 때에는 그에 상응하게 부가보상금을 감액하게 된다. 구체적으로 근로자의 과실 또는 책임의 정도에 따라 0 ~ 0.5(절차 또는 서면통지 위반의 경우 0.5), 정년 또는 계약기간까지의 잔여기간이 2년 이하인 경우 0 ~ 0.5(6개월 미만 0.5), 근속기간이 단기였던 경우에는 0 ~ 0.5(1개월의 경우 0.5, 6개월의 경우 0.1), 재취업한 것으로 확인된 경우 0 ~ 0.5(임금, 복지 등이 동일수준이면 0.5), 30세 미만으로 재취업이 비교적 용이할 것으로 예상되는 저연령 근로자는 0.2를 각각 감액하는 것이다.

이러한 방식에 따르면 최대 9.6개월분의 평균임금을 부가보상금으로 인정할 수 있게 되며, 최종적으로는 ① 해고기간 동안(해고일~판정일)의 임금상당액, ② 기타금품(해고기간 지급의무가 발생한 금품)을 합산한 금액, ③ 부가보상금 0 ~ 9.6개월분의 평균임금을 금전보상으로 명령할 수 있는 것이다. 다만, 기간제근로자의 경우 산정된 보상금액이 잔여기간 개월의 평균임금을 초과할 수는 없을 것이다.

<제1안 산정예시> : 재취업소요기간을 6개월 상수로 적용

○ 월 평균임금이 400만원인 51세의 근로자에 대한 부가보상금

→ 2,880만[6개월 × 400만원 × (1+0.2) × 1]

※ 가중요소 : 고연령

○ 월 평균임금이 200만원인 29세의 1개월 근속자에 대한 부가보상금

→ 360만원[6개월 × 200만원 × (1-0.5-0.2)]

※ 경감요소: 단기근속 0.5, 저연령 0.2 적용

2) 제2안: 일괄하여 금액을 신청하게 하고, 노동위원회가 각 인자를 종합 판단하여 자유롭게 정하게 하는 방안(이하 ‘부가보상 제2안’이라 함).

① 부가보상금에 구체적인 산정기준을 마련하고, 위자료를 추가하는 방안¹⁷⁾

첫째, 노동위원회의 판정 시까지의 해고기간에 해당하는 임금상당액 이외에 직장상실에 따른 장래의 근로이익의 상실에 대해 보상이 이루어져야 하며, 그 액수의 산정에는 근속기간과 임금수준을 고려하여야 한다.

둘째, 그 밖에 적정한 액수의 위자료가 추가될 수 있어야 하며, 위자료의 인정 여부 및 그 액수의 산정에는, 근로자의 귀책사유의 존재 여부 및 그 정도, 해고의 부당성 정도, 근로자가 해고기간 얻은 중간수입의 정도, 근로계약의 형태(기간제 고용인지 여부 및 기간의 장단, 재계약이 합리적으로 기대되는지 여부 등의 사항) 등이 고려되어야 한다.

셋째, 사용자가 근로자에게 원직복직 의사에 포기를 강요하여 어쩔 수 없이 근로자가 금전보상 제도를 선택하는 경우에는 금전보상액을 대폭 상향시키는 기준을 마련할 필요도 있다.¹⁸⁾

위와 같은 방향을 반영한 부가보상금 산정방안은 다음과 같다.

산정식 : 부가보상금 = 직장상실에 대한 보상[B] + 위자료[C]

(1) 직장상실에 대한 보상[B] = 해고시점까지의 근속기간 개월수 × 기준 임금(월액)¹⁹⁾ × 50%

- 근속기간 개월수의 최고 월수를 정한다(예: 5년에 해당하는 60개월).
- 근속기간과 연령을 고려하여 최고 월수의 단계를 두는 방식도 고려한다(예: 50세 이상은 72개월, 40세 이상은 60개월, 40세 미만은 48개월).
- 근속기간 개월수가 정년(당해 사업장에 정년제도가 없는 경우 국민연금법상 기초노령연금의 수급개시일)까지 남은 개월수를 초과하는 경우 초과부분은 산입하지 않는다.

17) 김홍영, 위의 논문, 2007에서 제시된 안임. 55-56면 참조.

18) 조상균, 위의 논문, 2010 참조.

19) 김홍영(2007)은 노동위원회는 계산을 보다 간단하게 하기 하여 적절한 기준임금을 제

※ 다만 기간제 고용인 경우 고용기간동안은 고용이 보장된다는 점을 고려하여 다음과 같이 계산한 금액과 위의 일반적인 계산 금액을 비교하여 그 중 큰 액수로 정한다.

직장생활에 대한 보상[B] = 남은 계약기간 월수 × 기준임금(월액) × 70%

- 기간이 정함이 있는 근로계약의 경우 해고기간을 제외한 남은 계약기간에 대해 기준임금의 70%로 계산한다(70%는 휴업수당의 기준을 감안하여 산정한 수치임).

(2) 위자료[C]

- 위자료는 ‘해고기간의 임금상당액’ 및 ‘직장상실에 대한 보상[B]’이 이루어져도 해소되지 않는 정신상 피해에 대한 보상에 해당된다.
- 일정 금액의 위자료를 노동위원회가 정해 놓고(예를 들면 500만원), 그것에 대해 해고 전후의 정황을 고려하여 노동위원회가 감액 및 증액(증액된 최고한도, 예를 들면 1,000만원)이 가능토록 할 수 있다.
- 증감의 사유로서는 근로자의 귀책사유의 존재 여부 및 그 정도, 해고의 부당성 정도, 근로자가 해고기간 얻은 중간수입의 정도, 근로계약의 형태(기간제 고용인지 여부 및 기간의 장단, 재계약이 합리적으로 기대되는지 여부 등의 사항), 근로자의 개인적인 사정(재산 정도, 맞벌이 여부) 등을 예시할 수 있다.

② 근속기간에 비례하여 금전보상액을 정하는 방안²⁰⁾

원칙적으로 금전보상액은 근속연수에 비례하여 지급하도록 하되 최소 근속기간(예컨대 2년)을 충족한 후에 매 근속연수 1년마다 최고 0.5개월 임금을 지급하는 방안도 고려할 수 있다.

근속기간이 지나치게 짧은 근로자의 경우는 해고기간의 임금상당액을 지급하는 것이 오히려 형평에 어긋나는 결과를 가져온다는 점에서, 최고 1개월 분 정도의 임금상당액을 지급하는 방법을 고려해 볼 수 있다.

또한 연령, 부양가족 수도 보상금액에 산정기준으로 두어 재취업의 가능성

시하는 것이 바람직할 수 있으므로 이 임금을 편의상 '기준임금' 이라 설명하며, 해고기간의 임금상당액 계산과 직장상실에 대한 보상으로 추가되는 액의 계산에 활용하는 것을 제안한다. 김홍영, 위의 논문, 2007, 55면의 각주 40번 참고.

20) 조성혜, 위의 논문, 2009에서 제시된 방안이다. 156면 이하 참조.

이 낮은 근로자에 대하여도 배려할 필요성이 있다고 본다. 즉 50세 이상의 근로자에게는 가산금을 지급하는 방법을 고려해 볼 수 있다.

5. 본 연구에서의 제안

본 연구에서는 앞서 본 바 부가보상금을 ‘재산적 측면을 고려한 ① 부가보상금 + ② 정신적 측면을 고려한 부가보상금 + ③ 임금상당액 보완을 위한 부가보상금’으로 분류하는 전제하에서, 각 항목을 아래에서 서술하는 방법으로 산정할 것을 제안한다. 이하 ‘재산적 측면을 고려한 부가보상금’은 ‘재산손실보상’으로, ‘정신적 측면을 고려한 부가보상금’은 ‘위자료’로, 임금상당액 보완을 위한 부가보상금은 ‘보완보상금’으로 약칭하기로 한다. 그리고 아래에서 제안되는 산정방식은 노동위원회에서 구체적으로 판정할 때는 하나의 가이드라인으로 삼기는 하지만, 사정에 따라 심판위원회에서 재산손실보상이나 위자료를 상하 20퍼센트 정도의 범위에서 재량껏 가감할 수 있도록 하는 편이 좋을 것이다.

1) 재산손실보상

재산손실보상에서 어떤 요소를 고려할 것인가? 해고기간 중 지급시기·의무가 발생한 각각의 금품이라든가, 노동위원회에 구제명령을 신청하는 데 소요된 공인노무사 보수라든가, 향후 비슷한 수준의 임금을 지급하는 직장을 구할 때까지의 기간 동안의 임금이라든가 하는 손해 내지 손실을 구체적으로 주장 입증하게 하여 그 손해를 보상할 것인가? 그 방법도 불가능하지는 않을 것이나, 이는 민사적인 손해배상의 법리에 충실히 따를 필요가 없는 금전보상제도의 속성을 생각하면 불필요하게 번잡스럽고, 근로자에게는 민사소송을 하는 수준의 주장 입증의 부담을 지우는 것이며, 노동위원회 입장에서도 그 인용여부와 인용금액을 증거에 의하여 판정하기가 쉽지 않고, 당사자가 그 세부 항목별 판정에 불복하여 재심신청이나 소송제기에 이를 가능성을 높이므로, 현실적으로 채택하기 곤란하다.

금전보상 제도를 활성화하기 위해서는 그 신청이나 판정이 간명하여야 할

것이므로, 일정한 기준을 정해 놓고 일정한 고려 요소에 따라 가감이 가능하게 하는 방안이 바람직할 것이다. 앞서 살펴본 외국의 사례가 그 방식을 택하고 있고, 기존에 제안된 부가보상 제1, 제2 방안에서도 마찬가지다.

그렇다면 기준액을 어떻게 정할 것인가? 본 연구에서는 180일 동안의 평균임금을 제안한다. 이것은 약 6개월분의 임금에 해당하는 것이고, 부가보상 제1안에서 책정한 6개월분과 비슷하다. 그렇게 하면, 가감요소가 없다고 가정할 때에 근로자는 재산상 손실에 대한 금전보상으로서 해고시부터 판정시까지의 임금상당액에 더하여 약 6개월분의 임금을 더 받게 되는 것인데, 해고시부터 판정시까지 1개월이 걸렸으면 합계 7개월분이 될 것이고 5개월이 걸렸으면 11개월분이 될 것이다. 이 정도 보상 수준은 외국 사례들, 예컨대 독일²¹⁾에서 보상금 기준액을 12개월분으로 하되 나이와 근속기간에 따라 18개월분까지 인정하는 것 등에 비추어보면 비교법적으로도 수긍할 수 있는 수준이고, 민사법적으로도 불법행위 또는 채무불이행에 따른 손해배상을 한다고 가정하면 다시 직장을 잡는 데 통계적으로 6개월가량 걸린다고 할 때에 그 기간의 일일 소득을 배상하는 것은 크게 무리가 없다. 다만, 이 기준액을 적용할 때에는, 기간제근로자나 정년을 앞둔 근로자여서 복직과는 상관없이 판정일부터 180일 미만의 근로기간만이 남아 있을 경우에는 남은 기간 동안의 평균임금만을 기준액으로 삼아야 할 것이다.

그 다음으로는 가감요소의 책정이 문제다. 외국 사례에서는 근로자의 연령, 근속기간, 잔여근무가능기간, 재취업의 난이도, 해고에 이르게 된 데에 근로자의 귀책의 정도를 가감요소로 삼고 있고, 부가보상 제1안이나 부가보상 제2안에서는 연령, 해고의 부당성, 재취업의 난이도, 근로자의 귀책, 잔여기간, 근속기간, 재취업여부, 중간수입, 근로계약의 형태 등을 가감요소로 삼고 있다. 생각건대, 가감요소를 좀 더 여러 개 도입할수록 좀 더 많은 사항들을 고려할 수 있겠으나, 그런다고 하여 그만큼 더 정의로운 결과를 낳는다고 단정할 수도 없고 그것은 금액산정의 복잡함만 야기할 것이므로, 가감요소로 반드시 고려할 필요가 있는 것만을 가려내 적정 비율로 고려한다는 생각으로 가감요소와 그 비율을 정함이 바람직할 것이다. 가감요소를 생각하

21) 다만, 독일은 해고기간 동안의 임금상당액을 별도로 지급하지는 않고 보상금만 지급한다는 점에서 차이가 있다.

면, 연령, 근속기간, 재취업 여부나 재취업의 어려움, 부당해고에 대한 각 당사자의 기여도와 아울러 사용자의 상시 종업원수가 10인 미만이면 사용자에게도 보상의 어려움이 존재하므로 그 정도까지를 가감요소로 하면 적절할 것으로 보이며, 잔여기간이나 근로계약의 형태는 앞서 본 바와 같이 기준금액에서 고려하는 것으로 충분할 것이고 중간수입은 임금상당액 산정의 문제이므로 임금상당액 산정 시에 고려할 수 있다.

기준액을 6개월로 산정한 것과 관련하여, 2011년 - 2015. 5. 31. 사이의 기간에 금전보상을 인정받은 근로자들의 재취업 소요 기간을 조사하였다. 금전보상 명령이 이루어졌던 근로자들 약 150명에 대해 한국고용정보원에 조회를 요청하였고, 실제로 자료를 취득한 건수는 18건으로 모집단의 규모가 작은 편이지만,²²⁾ 금전보상 명령을 받은 근로자들만을 대상으로 조사한 최초의 자료이므로 제도개선에 유의미한 시사점을 제공해줄 수 있을 것이다.

첫째, 앞의 <표 5>에서 원직복직을 받은 근로자들을 대상으로도 살펴보았지만, 그와 마찬가지로 금전보상을 받은 근로자들 역시 재취업에 소요되는 기간이 길다는 점을 알 수 있다. 재취업 시점의 산정기준은 위 원직복직 관련 자료와 마찬가지로 해고일로부터 2015. 5. 31. 이전에 발생한 최초 입사일을 기준으로 하였으며, 소요기간 및 그 비율은 아래와 같다.

<표 8> 금전보상을 인정받은 근로자의 재취업 소요기간

재취업 소요기간	명수	비율
1개월 미만	2	11.1%
1개월 이상 - 6개월 미만	7	38.9%
6개월 이상 - 1년 미만	4	22.2%
1년 이상 - 2년 미만	2	11.1%
2년 이상	3	16.7%
합계	18	100%

22) 판정문에 사업장 등록번호를 기재하지 않으므로 사업장 명칭으로 조회하였으며, 이 경우 일치하지 않아 자료를 조회할 수 없었던 경우가 누락된 것임을 밝힌다.

금전보상을 받은 근로자들 전원의 재취업 소요기간 평균은 303일로, 약 10개월에 달하는 기간이었다. 이 중 6개월 이내로 취업한 자가 전체의 50%로, 앞 <표 7>에서 살펴본 2013년 기준의 전체 실직자의 재취업 소요기간과 거의 일치하는 경향을 보여주고 있다. 그러나 재취업에 1년 이상 소요된 근로자들도 전체의 27.8%로 상당히 큰 비중을 차지하고 있다.

본 연구에서 제안하듯이 금전보상제도가 임금상당액 외에도 추가적으로 부당해고로 인한 경제적 손실을 보상하는 기능을 해야 함을 감안하면, 주요 경제활동인구가 재취업하는 데 평균 1년가량이 소요된다는 점이 보상액 산정에 고려되어야 할 것이다. 이러한 현실을 그대로 반영한다면 금전보상액의 기준액을 근로자의 1년분 평균임금으로 설정해도 무방하겠지만, 금전보상제도 이용의 활성화를 유도할 필요가 있다는 점, 사업주에게 미치는 부담 등도 균형적으로 고려되어야 할 필요가 있다는 점 등을 감안하면, 본 연구에서 제안한 기준액인 180일분(6개월치)의 평균임금은 이를 적절히 반영한 것으로 노사 간의 형평성 측면에도 어긋나지 않는 것으로 보인다.

또한 재취업의 난이도와 관련하여, 연령과 재취업 가능성 사이에 어떤 상관관계가 있는지를 살펴볼 필요가 있을 텐데, 연령대별로 평균 재취업 소요기간을 산정하면 다음과 같다.

<표 9> 금전보상을 인정받은 근로자의 연령별 재취업 소요기간

연령대	명수	평균 재취업 소요기간(일)
20대 (1986-1995년생)	2	112
30대 (1976-1985년생)	9	410
40대 (1966-1975년생)	4	361
50대 (1956-1975년생)	2	51
60대 (1946-1955년생)	1	1
합계	18명	303일

위 통계를 살펴보면 주요 경제활동인구인 30대, 40대가 재취업에 소요되는 평균 일수가 각각 410일, 361일로서 재취업에 1년 이상 소요된다는 사실에 주목할 필요가 있다.

활발한 경제활동 시기에 있으며, 부양가족이 존재하고, 지속가능한 직장으로서의 이직이 중요할 것으로 추측되는 3-40대의 재취업 소요기간이 평균 1년 이상 걸리는 것을 고려할 때, 본 연구에서 제안하는 금전보상 산정방식에서 기준액을 6개월분의 평균임금으로 설정한 것에는 타당한 근거가 있음이 확인된다.

한편, 연령이 높을수록 재취업이 어려울 것이라고 추측할 수도 있지만, 위 통계에서 살펴보듯이 조회된 50대 근로자의 경우 평균 소요기간 51일, 60대로 조회된 유일한 1인이 재취업에 단 1일 소요되어 오히려 상대적으로 신속히 재취업하였음을 알 수 있다. 그러나 이는 고령 근로자의 재취업 능력이 더 뛰어난 것으로 해석될 수는 없다. 우리나라 노동시장에서 고령 근로자의 노동현실이 매우 열악한 편임을 감안할 때, 고령 근로자의 경우 저임금의 영세한 사업장이라든지 일용직으로 취업하였을 가능성이 크다. 이러한 현실을 고려하여 본 연구에서 제안하는 산정방식에서는 아래 <표 10>에서 보듯이 고령근로자에게 가중치를 부여하였다.

본 연구에서는 위와 같은 요소들을 고려하여 가이드라인으로서의 비율을 설정해 보건대, 기준비율을 1로 놓은 후, 근로자의 연령이 50세 이상이면 +0.1, 30세 미만이면 -0.1, 근속기간이 10년 이상 20년 미만이면 +0.1, 20년 이상 30년 미만이면 +0.2, 30년 이상이면 +0.3, 근속기간이 2년 미만 1년 이상이면 -0.1, 1년 미만 6개월 이상이면 -0.2, 근속기간이 6개월 미만 1개월 이상이면 -0.3, 근속기간이 1개월 미만이면 -0.4, 재취업이 통상의 경우보다 어려우면 +0.3까지, 이미 재취업하였거나 재취업이 통상의 경우보다 쉬우면 -0.3까지, 부당해고에 대하여 사용자의 귀책이 약하면(단순한 절차 또는 서명통지 위반이나 법지식의 부족, 근로자의 강한 귀책의 정도 등) -0.5까지, 사용자의 귀책이 강하면 +0.5까지, 그리고 사용자의 상시 종업원 수가 10인 미만인 경우에는 규모에 따라 -0.3까지 가감하고, 가산요소의 합계가 +0.8을 초과하면 +0.8을 한계로 하고, 감산요소의 합계가 -0.8을 초과하면 -0.8을 한계로 하여 적용비율을 계산한다. 이와 같은 가감요소를 반영한 본 연구에서의 산정방식을 도표로 제시하면 다음과 같다.

<표 10> 가감요소를 반영한 재산손실보상액 산정방식

고려요소	증액(+) 또는 감액(-)	증감된 재산손실보상액	
연령	+	50세 이상	1.1A
	-	30세 미만	0.9A
근속기간	+	10년 ~ 20년	1.1A
		20년 ~ 30년	1.2A
		30년 이상	1.3A
	-	1개월 미만	0.6A
		1개월 ~ 6개월	0.7A
		6개월 ~ 1년	0.8A
		1년 ~ 2년	0.9A
재취업의 난이도	+	통상보다 어려움	1.3A까지 가산
	-	통상보다 용이함, 또는 이미 재취업한 경우	0.7A까지 감액
부당해고에 있어 사용자의 귀책 정도	+	강함	1.5A까지 가산
	-	약함(단순 절차위반, 무지, 근로자측의 강한 귀책 등)	0.5A까지 감액
사업장 규모	-	10인 미만일 경우	0.7A까지 감액

* 기준액 = “A” [180일분의 평균임금]

* 단, 가산액의 상한 = 1.8A를 초과할 수 없음, 감액의 하한: 0.2A 미만으로 할 수 없음.

2) 위자료

위자료의 인정은 부가보상 제2방안에서도 제안하고 있는 것으로서 정신적 고통에 대한 배상이거나 보상인데, 이것을 금전으로 산정하는 데에는 많은 어려움이 따른다. 법원에서 민사 판결 시 위자료를 책정할 때에는 그리하여 “변론에 나타난 여러 사정을 종합적으로 고려하여” 법원이 재량에 따라 적정하다고 판단하는 금액을 책정하는 것으로 해결하며, 금액을 정할 때에 중요하게 참고할 대략의 관례와 기준이 시기별 상황별로 변화하면서 형성되어 있지만 각 재판부가 그에 무조건 따라야 하는 것도 아니다.

현재의 경제상황을 함께 고려하여 하나의 기준을 제시해 본다면, 노동위원

회에서 부가보상금으로서 위자료를 책정함에 있어서는, 그 기준액을 300만원으로 설정하여 위 재산손실보상에서 설정한 비율에 의하여 가감하여 최종 금액을 산정하면 될 것이다. 그 경우 최소 위자료는 60만원 (300만 * 감액의 하한비율인 0.2 = 60만), 최고 위자료는 540만원으로 산정된다(300만 * 가산의 상한비율인 1.8 = 540만). 기준액을 일정 기간의 임금으로 책정하는 방법도 있겠으나 재산상의 손실에 대응하는 것이 아닌 정신적 고통에 대한 배상 내지 보상을 임금을 기준으로 차등하는 것은 바람직하지 않을 것이고, 위 300만원의 기준액이 경제상황에 비추어 타당하지 않게 되었다면 적절한 시점에 변경하여 운영하면 될 것이다.

3) 보완보상

앞서 살펴본 재산손실보상이나 위자료는 법문에 따라 산정해야만 할 진정한 의미의 부가보상금이고 외국 사례와 비교해 보아도 무리가 없는 것인데, 우리나라에서는 임금상당액 산정 시에 원초적 불이익이 존재하는데 임금상당액 영역에서는 시정의 방법이 마땅치 않기 때문에 부가보상금 영역에서라도 보완할 수 있으면 보완을 해야 할 것이다.

임금상당액 영역에서의 불이익을 보완하는 방법으로서 본 연구에서 검토 대상으로 상정하는 것은 두 가지가 있는 바, 첫째로는 금전보상금 산정 시 여태는 중간수입 공제를 해 왔는데 앞으로는 하지 않는 방안이고, 둘째로는 산정된 금전보상에 대하여 미지급 시 미지급분에 대하여 일정 비율의 지연손해금을 가산하도록 하는 방안이다.

우선 중간수입 공제 부분을 보면, 이것은 원래 임금상당액 영역에서 다루면 더 적당한 문제이기는 하나, 불이익 보완과 관련된 것이어서 여기서 검토하기로 한다. 원래 중간수입 공제는 부당해고 시 해고기간동안의 임금지급을 구하는 민사 사건에서, 중간수입이 있을 때에는 이를 공제하되 휴업수당을 초과하는 금액범위에서만 하여야 한다는 것으로서, 대법원 판례에 의하여 확인되어 온 법리이다.²³⁾ 그러면 이 법리를 근로기준법 상의 금전보상액을 산정할 때도 적용할 것인가? 이에 관하여는 긍정하는 입장²⁴⁾과 부정하는 입

23) 대법원 1991. 12. 13. 선고 90다18999판결 외 같은 취지의 판결 다수.

24) 조성해, 위의 논문, 2009, 157-179면의 논의 참조.

장²⁵⁾이 대립하고 있고, 노동위원회의 실무는 긍정설에 기반하여 처리되어 왔다.²⁶⁾

본 연구에서는 이 문제에 대하여, 법논리적으로는 금전보상금의 산정에서 민사사건에서의 임금지급에 적용되는 법리와 같이 취급할 이유가 없다는 부정설에도 일리가 있다고 생각하나, 원직복직 시나 금전보상 시나 다 같은 임금상당액을 산정하면서 전자의 경우에는 중간수입을 공제하는 것이 당연하게 받아들여질 것인데²⁷⁾ 후자의 경우에만 다른 원칙을 적용한다는 것은 무리가 있다는 점, 임금상당액의 산정 시 민사상의 원리에 반드시 따를 필요는 없더라도 가급적 동일한 법원리를 적용하는 것이 법체계 내의 제도의 통일적 운영에 도움이 될 것이라는 점, 금전보상 방식에서 임금상당액 산정이 불리한 것은 사실이나 부가보상금 영역에서 보완할 길을 찾아 어느 정도는 보완할 수 있다는 점에 비추어, 노동위원회의 기존의 방식을 굳이 바꿀 필요는 없다고 생각한다.

다음으로 지연이자 가산방안에 대하여 살펴본다. 임금상당액 산정 시 보상금 지급 전일이나 확정일을 해고기간의 종기로 삼는 방안의 최대 장점은, 그렇게 하면 판정일을 종기로 삼을 때에 비하여 임금상당액이 늘어나고 지급을 촉진하는 효과가 있다는 것이지만, 제 3장에서 서술한 바와 같이 그 단점들로 인하여 채용하지 못한다는 결론을 냈다. 그런데, 만일 결정된 보상금액에 대하여 합당한 수준의 지연이자를 붙인다면, 위 방안들의 장점을 어느 정도 구현하고 결과적으로는 사용자가 부당하게 쟁송을 이어가거나 지급을 미루면 그만큼 보상금 총액이 늘어나게 만들 수 있고, 부당한 쟁송이나 지급지연에 대하여 형평을 잃은 제재라는 비판에서도 자유롭게 된다. 근로기준법상 금품청산 관련 규정들을 보면²⁸⁾, 금품청산 의무 미이행 시 현재는 연 20

25) 조상균, 위의 논문, 2010, 368-370면; 김홍영, 위의 논문, 2007, 49-50면.

26) 심판업무매뉴얼, 중앙노동위원회, 2011, 138면.

27) 노동위원회는 원직복직시에 금액을 특정하지 않고 해고기간 동안의 임금상당액을 지급하라는 주문을 내는 바, 판정이 확정되면 사용자는 중간수입 공제의 법리에 따라 최종금액을 계산하여 지급하게 될 것이고, 그 계산의 정당성을 법원에 묻는 경우 현재까지의 판례에 따라 정당하다고 답할 것이다.

28) 근로기준법 제36조(금품 청산) 사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에는 그 지급사유가 발생한 때부터 14일 이내에 임금, 보상금, 그 밖에 일체의 금품을 지급하여야 한다. 다만, 특별한 사정이 있을 경우에는 당사자 사이의 합의에 의하여 기일을 연장할 수 있다.

근로기준법 제37조(미지급 임금에 대한 지연이자) ① 사용자는 제36조에 따라 지급하여야 하는 임금 및 「근로자퇴직급여 보장법」 제2조제5호에 따른 급여(일시금만 해당된

퍼센트의 비율에 의한 지연이자를 붙일 수 있도록 하고 있으므로, 산정된 금전보상금에 대하여도 그것을 원용한 지연이자를 붙여 지급을 명령할 수 있게 하면 될 것이다. 이러한 지연이자는 법문에서 임금상당액 ‘이상’이라고 할 때의 바로 그 ‘이상’에 포함되는 부가보상금의 일종이라고 할 수 있고, 부가보상금의 종류와 금액의 책정은 비록 일정한 한계는 있으나 노동위원회의 재량일 것이며, 현 상태에서의 연 20퍼센트의 지연이자는 민사법적으로도 위 근로기준법 규정상으로도 원금 지급의 지연이나 부당한 쟁송에 대한 대가로서 널리 받아들여지고 있는 것이므로, 지연이자를 붙일 수 있는 법적 근거와 수용태세는 이미 확보되어 있다고 본다.

이러한 방식의 지연이자는 법규정의 뒷받침이 없더라도 임금상당액 ‘이상’에 포함되는 것으로서 법해석상 당연히 붙일 수 있다고 해석되지만, 만일 노동위원회 규칙으로 뒷받침하고자 한다면 노동위원회 규칙을 다음과 같이 개정하면 될 것이다.

< 노동위원회규칙(제66조) 신구조문 대비표 >

현 행	개정안
노동위원회가 금전보상명령을 하는 때에는 그 보상금액과 구제명령을 한 날로부터 30일 이내에서 정한 이행기한을 명시하여야 한다.	① 노동위원회가 금전보상 명령을 하는 때에는 그 보상금액과 구제명령을 한 날로부터 30일 이내에서 정한 이행기한을 명시하여야 한다.
< 신 설 >	② 노동위원회가 금전보상 명령을 하는 때에는 그 보상금액에 대하여 이행기한의 다음날부터 다 지급하는 날까지의 지연 일수에 대하여 연 100분의 40 이내의 범위에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제여건을 고려하여 대통령령으로 정하는 비율에 따른 지연이자를 부가하여 지급하도록 정할 수 있다.

다)의 전 부 또는 일부를 그 지급 사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니한 경우 그 다음 날부터 지급하는 날까지의 지연 일수에 대하여 연 100분의 40 이내의 범위에서 「은행법」에 따른 은행이 적용하는 연체금리 등 경제 여건을 고려하여 대통령령으로 정하는 비율에 따른 지연이자를 지급하여야 한다.

4) 금전보상금 총액의 상한선 설정

독일의 경우를 보면 금전보상금 총액이 보통의 경우에는 월급여의 12개월분, 특수한 경우에도 18개월을 넘지 않고, 이탈리아의 경우에도 금전보상금 총액이 최고 14개월을 넘지 않는다. 본 연구에서 제안한 방식에서의 최고치를 보면, 부가보상액으로 최고 324일(기준액인 180일분의 평균임금 $\times$ 상한 비율인 $1.8 = 324$), 즉 약 11개월분의 평균임금과 위자료 540만원이 인정되고 임금상당액은 재심에서 최초로 판정을 받는다고 하면 6개월분을 얼마든지 초과할 수 있어, 이를 합산하면 결국 경우에 따라서는 18개월분의 임금을 훨씬 초과할 수도 있다. 그런데 통계는 구할 수 없으나 경험에 의하면 노동위원회 심문 단계에서 당사자간에 금전보상으로 근로관계를 종료하는 방식의 합의를 논의하였을 때 합의금이 임금상당액 포함하여 1년분을 넘으면 사용자 측에서 받아들이기 어려워하는 현상이 목격되었으므로, 상한선을 설정하면 사용자의 승복률을 높일 수 있을 것으로 추측된다. 그리하여 예컨대 금전보상 활성화 시도 초기에는 임금상당액을 포함한 총 금전보상액을 대략 12개월분의 급여 즉 365일분의 평균임금을 넘지 못하도록 상한선을 설정하여 운영하고, 판정 후의 승복률과 법원의 판결례를 보아가면서 궁극적으로는 대략 15개월분의 급여까지 상한선을 높여 운영하는 방법을 택하는 것을 제안하고자 한다.

6. 본 연구에서 제안한 방식의 실제 적용례

1) 산정 방식에 따른 구체적 산출식

산정방식에 따른 구체적 산출식은 다음과 같다.

항 목	산출식
금전보상금액	임금상당액 + 재산손실보상금액 + 위자료 + 보완보상
재산손실보상금액	$180(\text{일}) \times \text{평균임금} \times (1 + \text{가산 비율 합계} - \text{감산 비율 합계})$
위자료	$3,000,000 \times (1 + \text{가산요소 비율 합계} - \text{감산요소 비율 합계})$
보완보상금액	$(\text{임금상당액} + \text{재산손실보상금액} + \text{위자료}) \times 0.2 \times \text{지연일수}/365$

2) 구체적 부가보상금 산정례(보완보상 제외)

[사례 1] 근로자 갑의 평균임금은 6만원, 연령은 51세(+0.1), 근속기간은 15년(+0.1)이고, 10인 미만의 아주 영세한 사업장(-0.3)이며, 재취업이 이미 된 상황(-0.3)이고, 근로자에게 별다른 잘못이 없이 오로지 사용자의 강한 귀책사유(+0.5)로 해고당한 경우

$$\text{부가보상금액} = \{(180 \times 60,000) + 3,000,000\} \times (1+0.1+0.1+0.5-0.3-0.3) = 15,180,000$$

[사례 2] 근로자 을의 평균임금은 10만원, 연령은 27세(-0.1), 근속기간은 3개월(-0.3), 재취업이 안 되었으나 아주 용이(-0.3)하고, 해고에 이르기까지 사용자의 귀책이 아주 약하며(-0.5), 상시 종업원 수 10인 미만인 경우(-0.3)

$$\text{부가보상금액} = \{(180 \times 100,000) + 3,000,000\} \times (1-0.8^*) = 4,200,000$$

* 감산요소만이 있는데 그 비율을 다 합하면 -1.5(-0.1-0.3-0.3-0.5-0.3)이므로 -0.8만 적용

3) 구체적 주문례

[사례 1]에서 근로자 갑의 판정일까지의 임금상당액은 300만원이고 이행기한은 판정서 수령일로부터 30일 이내로 정한 경우

이 사건 사용자는 이 판정서를 받는 날로부터 30일 이내에 이 사건 근로자에게 해고기간 중의 임금상당액을 포함한 금전보상금으로 금 18,180,000 원을 지급하되, 그 지급을 지연하였을 때에는 지연된 금액에 대하여 이행기한의 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20퍼센트의 이율로 계산한 지연이자를 가산하여 지급하라.

위 판정이 초심판정인데, 근로자가 액수에 불복하여 재심신청을 하고 재심판정에서는 금액이 증액되는 경우

초심판정을 다음과 같이 변경한다.

이 사건 사용자는 이 사건 근로자에게 해고기간 중의 임금상당액을 포함한 금전보상금으로 금 20,000,000원을 지급하되, 그 중 금 18,180,000원은 그 돈을 2015. 7. 31.까지 다 지급하지 않았을 때에는 지연된 금액에 대하여 2015. 8. 1.부터 다 갚는 날까지 연 20퍼센트의 지연이자를 가산하여 이 판정서를 받는 즉시 지급하고, 나머지 금 1,820,000원은 그 돈을 아래 이행기한까지 다 지급하지 않았을 때에는 지연된 금액에 대하여 아래 이행기한 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20퍼센트의 이율로 계산한 지연이자를 가산하여 이 판정서를 받는 날로부터 30일 이내에 지급하라.²⁹⁾

위 사례에서 사용자가 액수에 불복하여 재심신청을 하고 재심판정에서는 금액이 감액되는 경우

아래에서 지급을 명하는 범위를 초과하여 지급을 명한 초심판정을 취소한다.

이 사건 사용자는 이 사건 근로자에게 해고기간 중의 임금상당액을 포함한 금전보상금으로 금 10,000,000원을 지급하되, 그 돈을 2015. 7. 31.까지 다 지급하지 않았을 때에는 지연된 금액에 대하여 2015. 8. 1.부터 다 갚는 날까지 연 20퍼센트의 이율로 계산한 지연이자를 가산하여, 이 판정서를 받는 즉시 지급하라.³⁰⁾

29) 여기서는 초심에서 정한 이행기한의 다음날이 2015. 8. 1.인 것으로 가정하여 기재하였다. 재심 판정 시에는 초심에서 정한 금액의 이행기한을 확인 특정할 수 있으므로 그 다음날부터 지연이자를 가산하여 즉시 지급하도록 조치한다. 노동위원회 규칙상 이행기한은 구제명령일로부터 30일 이내이면 되므로 재심 판정문을 받는 즉시 이행하라고 하여도 규칙에 위배되지 않을 것이다. 다만 재심에 이르러 비로소 지급을 명하게 된 금액에 대하여는 즉시 지급하라고 하지 아니하고 이행기한을 정해주면서 그 다음날부터 지연이자를 가산하도록 조치한다.

30) 금액이 감액되었다고 하더라도 재심에서도 인정된 부분에 대하여는 이미 초심에서 정한 이행기한을 도과하였으므로 재심에서 별도로 이행기한을 늦추어 정하거나 지연이자의 가산일을 바꿀 이유가 없다.

4) 부가보상금 산정의 이유 기재례

판정서 작성 시 부가보상금 산정의 구체적 이유를 어디까지 기재할 것인가? 주어진 가이드라인의 계산식을 일일이 보여 주거나 그 계산식에 나온 금액을 마지막 1원까지 더해 줄 필요는 없을 것이다. 또한, 부가보상금 중 재산손실보상 부분이 얼마이고 위자료 부분이 얼마인지도 굳이 기재할 필요가 없으며, 부가보상금 책정 시 고려한 사실관계 및 그 사실관계에 대한 판단과 결론으로서의 금액을 설명하면 될 것이다. 구체적 기재례를 상정해 보면 다음과 같다.

“이 사건 근로자의 연령이 51세인데다 전문적 지식이나 기술이 없고 동종업계의 고용 사정이 어려워 수 개월간 재취업이 쉽지 않은 점, 이 사건 근로자가 25년간 근속하면서 성실히 일해 온 점, 이 사건 근로자의 잘못은 전혀 없이 사용자의 일방적 판단에 의하여 해고되어 근로자의 정신적 충격이 작지 않을 것인 점을 고려하면, 해고기간 동안의 임금 금 4,000,000원에 약 8개월분의 평균임금에 해당하는 금 30,000,000원을 더한 금 34,000,000원을 금전보상액으로 책정함이 적당하다.”

5) 금전보상명령 신청서 개정안

부가보상 제도를 위와 같이 운용하는 경우에는, 금전보상명령을 신청할 때에 근로자나 사용자 측에서 제출할 주장 입증은 부가보상금의 산정요소에 한정되게 될 것이다. 그러므로 금전보상명령 신청서를 다음과 같이 개정할 수 있다.³¹⁾

31) 여기서는 부가보상금에 지연이자 항목을 부동문자로 삽입하였는 바, 지연이자를 부가보상금의 일종으로 취급하여 근로자 본인이 신청한 것으로 처리하기 위한 것이다. 만일 지연이자를 부가보상금의 일종으로 취급하지 않기로 최종 결정하는 경우에는 해당 항목을 삭제하면 된다.

금 전 보 상 명 령 신 청 서

사		건		
신청인	성	명		
	주	소	(☎ :)	
보상금 요 구 금 액	합	계	금 원 (₩)	
	임금상당액	금 액		
		산출근거		
	임금상당액 외의 부가보상금	금 액		
		산출요소 (필요시 별지 사용)	연령 : 근속기간 : 현재 재취업 여부 : 현재 미취업시 재취업 난이도에 대한 의견 : 해고의 불법성에 대한 의견 : 사용자의 상시 종업원 수 : 기타 보상금 산정에 고려하여 주기를 바라는 사항:	
		지연이자	연 20 퍼센트	

위 사건에 관하여 귀 위원회에서 부당해고로 판정할 경우 복직명령에 갈음하여 위와 같이 금전보상을 명령하여 주시기를 「근로기준법」 제30조제3항 및 「노동위원회규칙」 제64조에 따라 신청합니다.

년 월 일

신청인 (서명 또는 날인)

(대리인) (서명 또는 날인)

○○노동위원회위원장 귀하

구비서류	근로계약서, 임금명세서, 그 밖에 주장을 뒷받침하는 소명자료
------	-----------------------------------

V. 절차 관련 문제의 검토

1. 부가보상금액 특정 신청 필요 여부

현재 제도 운영상으로는 근로자는 심문회의 개최일을 통보받기 전까지 금전보상명령신청서를 작성하도록 하고 있으나, 근로기준법에서는 신청 방법이나 절차에 대한 규정을 따로 두고 있지 않으므로, 노동위원회가 금전보상을 명령함에 있어 근로자가 신청하는 금액과 항목에 구속되는 것인지 여부가 문제된다.

보통은 금전보상신청서를 작성하면서 서식에 마련된 해당항목을 기재하게 될 것이지만, 근로자가 그러지 않는 경우를 나누어 보면, ① 금전보상을 신청한다고만 하고 총 요구액은 물론 임금상당액과 부가보상금으로 나눈 요구액도 밝히지 않는 경우, ② 총 요구액은 밝혔으나 임금상당액과 부가보상금으로 나눈 요구금액은 밝히지 않은 경우, ③ 총 요구액은 밝히지 않았으나 임금상당액이나 부가보상금에 대하여는 그 중 하나 이상에 대하여 요구액을 밝힌 경우가 있을 것이다.

생각건대, 노동위원회의 판단범위와 당사자의 불복범위를 정하기 위해서는 금전보상명령 신청은 총액을 정하여 신청해야 하는 것으로 해야 할 것이고, 다만 금전보상이라는 것은 법문상 ‘임금상당액 이상의 금품’으로서 논리적으로 임금상당액과 부가보상액의 합계액이지만 결국은 단일한 총액으로 결정되는 것이므로, 항목의 분류나 항목별 금액의 산출은 노동위원회가 직권으로 행하는 것일 뿐 근로자의 주장이나 요청에 구애받지 않는다고 파악하는 입장에서 나오는 것이다.

따라서 위 ①의 경우에는 근로자에게 보완을 요구하고 끝내 총 요구액조차 밝히지 않으면 금전보상명령신청에도 불구하고 원직복직 명령 방식을 택하여 구체명령을 하며, 위 ②의 경우에는 항목과 해당금액을 구체적으로 나누어 밝히지 않았더라도 일괄하여 ‘임금상당액 이상의 금품’의 지급을 요구한 것으로 보아 노동위원회가 직권으로 임금상당액과 금전보상금을 산출하여 총 보상액을 산정하고, 위 ③의 경우에는 총요구액을 밝히는 보완을 요구하고 끝내 요구에 응하지 않으면 항목별로 밝혀져 있는 금액을 합산하여 그

것을 총요구액으로 보고 판단하면 될 것이다. 다른 한편, 총요구액이 3,000만원, 임금상당액 항목으로 요구액이 2,000만원, 부가보상금 항목으로 요구액이 1,000만원인데, 노동위원회에서 검토 결과 임금상당액은 1,500만원만 인정되고 부가보상금으로는 2,000만원이 인정되는 경우처럼, 항목별로 보면 요구금액과 인정금액이 차이가 있더라도 노동위원회가 직권으로 항목별 금액을 산출하여 나온 합계액을 총 요구금액을 한도로 하여 보상금액으로 결정하면 될 것이다(이 예에서는 3,000만원을 총 보상금액으로 인정하게 됨).

2. 신청방법 및 시기에 대한 제한 문제

1) 방법상의 제한

법에는 금전보상명령 신청의 방법이나 시기에 대한 제한이 없으나, 현행 노동위원회 규칙 제64조에서는 근로자는 부당해고 구제신청 사건에 있어서 원직복직을 원하지 아니하는 경우에는 금전보상명령을 신청할 수 있고(제64조 제1항), 제1항에 의한 금전보상명령을 신청하고자 하는 근로자는 심문회의 개최일을 통보받기 전까지 별지 제17호서식의 금전보상명령신청서를 제출하여야 한다(제64조 제2항)고 하고 있다.

규칙에서 이처럼 서면주의를 택하게 된 것은 추측컨대 당사자의 의사를 명확히 하게하고 심문과 판정의 편의를 위한 것으로 보인다. 그런데, 사실상 요구금액과 신청의 의사를 명확히 하기만 한다면, 그 신청을 서면이 아닌 구두로 한다고 하여 심문과 판정에 지장을 받지는 않는다. 그리고 서면을 미리 작성해 내지는 못하였지만 심문과정에서 - 뒤에서 살피는 바와 같이 시기적으로 심문과정에서도 신청을 할 수 있게 한다는 전제 하에 - 급하게 금전보상명령신청의 의사가 형성되는 경우도 있을 것이므로, 구두에 의한 신청을 허용할 필요가 있다 할 것이다. 사실 중요한 것은 임금상당액과 부가보상금을 산정하는데 필요한 사실관계가 주장되고 증거가 제출되었는지 여부다. 그러므로 노동위원회로서는 구두의 신청을 허용하고, 판정 전까지 금전보상금 산정에 필요한 사실관계를 주장하고 증거를 내도록 요구하면 된다. 그리하여 당사자가 제출한 바에 의하여 할 수 있으면 금전보상명령을 하고, 판정 시까

지도 금전보상금을 산출해 낼 수 없을 지경으로 부실한 주장과 자료만 제출되어 있다면 금전보상명령신청에도 불구하고 원직복직 명령 방식을 택하는 것으로 대응하면 된다.

2) 시기에 대한 제한

노동위원회 규칙은 위 규정에서 보듯이 금전보상신청의 시기에 대해서는 심문회의 개최통보 수령 전까지 하도록 규정하고 있다. 그리고 노동위원회의 심판업무 매뉴얼에서는 시기의 제한을 약간 완화하여, 근로자가 심문일정 통지를 수령한 이후라도 아직 심문이 개최되기 이전에 금전보상명령을 신청한 경우에는, 당해 심판위원회가 금전보상 여부를 결정하여 이를 수용할 수 있도록 하고 있다.³²⁾

시기에 대한 제한은 필요한 것인가? 이에 대하여는, 심문이 개최된 이후에 근로자가 원직복직 대신 금전보상을 신청한 경우에 대하여, 조사관들의 심리기간 확보를 위해 적어도 심문일 전에는 신청해야 하므로, 그 신청을 받아들일 수 없다고 보는 견해도 있다.³³⁾ 그러나, 시기에 대한 제한은 위 방법상의 제한과 마찬가지로 법에는 없는 제한을 규칙으로 창설한 것이다. 그리고 시기를 제한함으로써 얻는 실익으로는 미리 산정근거와 자료를 제시하게 하여 충분한 조사 및 처리기간을 확보하여 업무처리의 효율화를 기한다는 것 외에는 별다른 이유가 없다. 실무처리를 상정해 보아도, 최악의 경우 근로자가 심문회의 시 금전보상명령신청을 한다고 하더라도, 판정 전까지 산정에 필요한 사항을 주장하고 증거를 제출하도록 하면 보상금액 산출이 가능하다. 만일 시간적 여유를 주어야 한다면 판정을 뒤로 미루고 주장과 입증의 보완을 하게 할 수도 있고, 시간적 여유를 주기도 어려운데 금전보상명령을 할 수 있는 사실관계와 자료가 끝내 보완되지 않는다면 금전보상명령신청에도 불구하고 원직복직 방식의 구제명령을 발하면 된다.³⁴⁾

32) 중노위, 심판업무 매뉴얼, 2009, 87면; 조상균, 위의 논문, 2010, 359면.

33) 조상균, 위의 논문, 2010, 359면.

34) 금전보상명령 신청이 있었음에도 노동위원회가 직권으로 원직복직 및 임금상당액 지급을 명한 사례가 존재한다. 법문상 금전보상명령을 ‘...명하여야 한다’라고 하지 않고 ‘...명할 수 있다’라고 하고 있으므로 금전보상명령신청이 있다고 하여 반드시 금전보상명령 방식의 구제명령을 하여야 한다고는 할 수 없을 것이다.

실무적으로는 심문회의가 끝나면 곧바로 판정이 이루어지는 것이 보통이므로, 근로자가 서면으로든 심문에서의 구두진술로든 심문종료 시까지 원직복직 대신 금전보상을 원한다는 뜻의 표명이 있으면 금전보상명령을 할 수 있는 것으로 보아야 한다. 이를 위하여 위원회는 근로자에게 판정 전까지 산정의 근거자료를 마저 제출하도록 하고, 판정 시 금전산정을 하기에 충분하다고 판단되면 금전보상명령을 발하고, 산정의 근거자료가 부족하면 금전보상명령 신청에도 불구하고 원직복직 및 소급임금 지급의 구제명령을 발하는 방식으로 판정하면 되는 것이다.

금전보상명령 신청의 시기에 대한 또 다른 문제로, 초심에서 원직복직 및 임금상당액 지급의 구제명령을 받고 사용자가 재심신청을 하는 경우에 그 재심에서 근로자가 초심에서는 하지 않았던 금전보상명령을 신청할 수 있는지의 문제가 있다. 노동위원회 실무에서는 거의 대부분 부정적으로 처리하고 있다. 그러나 생각건대, 근로기준법은 금전보상명령신청에 시기의 제한을 두고 있지 않는 점, 재심신청인이 어느 쪽인지와 상관없이 노동위원회의 초심과 재심은 이어지는 하나의 절차인 점, 사용자 신청의 재심에서는 금전보상을 신청할 수 없다고 함으로써 얻을 이익이 없는 점을 고려할 때, 구제절차가 종료되기 전이라면 근로자는 원직복직을 원하지 않을 경우 언제든지 금전보상을 신청할 수 있다고 보아야 할 것이다.

3. 금전보상명령에 대한 불복, 신청의 변경과 철회

초심에서 금전보상명령 시 금액에 불복하여 재심신청을 할 수 있는지가 문제될 수 있다. 노동위원회 규칙이나 심판업무 매뉴얼에는 이에 관한 언급이 없다. 생각건대, 일반적으로 근로자는 노동위원회의 구제명령에 대하여 재심신청 또는 행정소송을 통해 불복할 수 있으므로, 구제명령의 한 방식인 금전보상명령에 대해서도 당연히 불복할 수 있다고 있다고 보아야 한다. 즉 근로자에게 임금상당액 이상의 금품이 보상되어야 하는 상황에서 이에 미달하는 것으로 판단되는 내용의 명령이 내려진 경우, 근로자는 보상액 산정에 있어 노동위원회가 재량권을 일탈, 남용했다는 이유로 불복할 수 있을 것이

다. 사용자의 경우에도 마찬가지로 사용자도 부당해고 판정 및 금전보상명령 모두에 불복할 수 있음은 물론이고, 금전보상명령의 보상액 산정이 부적절하다는 이유만 가지고도 불복할 수 있을 것이다.

한편, 금전보상 명령 신청 시의 요구 금액을 변경하거나 신청 자체를 철회하는 것을 허용할 것인지의 문제도 있을 수 있다. 생각건대, 당사자가 금전보상 신청여부나 그 요구금액에 대해 우왕좌왕 하는 것은 심판업무 처리를 번잡스럽게 하는 것은 사실이겠으나, 그 번잡함의 정도가 크지 않은 데다 제도의 활성화를 위해서는 가급적 제한을 두지 말아야 한다는 측면에서 긍정적으로 운영하는 것이 바람직하다.

VI. 결론

지금까지 본 연구에서는 2007년에 노사관계 선진화방안의 일환으로 도입되었으나 제대로 그 취지가 구현되지 않고 있는 상태인 금전보상명령 제도의 활성화 방안을 논의하였다. 금전보상명령은 기본적으로 원직복직을 원치 않거나 복직이 여의치 않은 근로자들이 복직 대신 임금상당액 이상의 보상액을 지급받을 수 있도록 하는 제도이나, 현실에서는 부당해고 구제신청을 하는 근로자들이 금전보상제도의 취지를 잘 알지 못하여 이를 신청하는 빈도수가 낮을 뿐더러, 금전보상이 인정되는 경우에도 그 액수가 오히려 원직복직시 수령할 수 있는 임금상당액에 미치지 못하는 것으로 파악되고 있으므로 금전보상제도를 보다 적극적으로 활용할 뿐 아니라 특히 그 보상액의 산정기준을 명확히 마련할 필요성이 시급하다.

이러한 목표를 위한 제도개선의 큰 방향은 첫째, 금전보상의 절차적 측면에 있어서는 신청과 관련된 절차를 간명하게 하고 시기적 제한은 폐지하는 한편 근로자들의 접근을 최대한 용이하게 하는 방향을 택해야 할 것이다. 이와 관련하여 본 연구에서는 기존 금전보상명령 신청서의 작성 항목의 수정안을 비롯하여 실제 제도 운용 절차 면에서의 개선안을 몇 가지 제시하였다.

둘째, 실체적 측면에 있어서는 근로자들이 부당해고에 대한 구제책으로 금전보상을 택할 때, 원직복직에 못지 않거나 적어도 이와 비슷한 수준의 보상으로 여길 수 있도록 “임금상당액 이상”의 금액을 적극적으로 지급받을 수 있게 하되, 동시에 그 산정기준이 명확하면서도 합리적이어서 금전보상명령의 수범자인 사용자가 원활히 협조할 수 있어야 할 것이다. 현재와 같이 금전보상명령에서 임금상당액 이상에 대한 지급명령 자체가 잘 내려지지 않고 있는 것도 문제지만, 반대로 임금상당액을 지나치게 높게 책정한다면 사용자가 이를 받아들이기에 어려움을 느끼고 근로자도 결국 금전보상 신청을 회피하는 부작용을 낳을 수 있으므로 유의할 필요가 있다.

본 연구에서는 금전보상액의 구성요소인 임금상당액과 부가보상금 중 부가보상금을 해고에 따른 재산적 손실의 보상, 정신적 손해에 대한 위자료, 재산손실에 대한 보완보상 등의 성격을 가질 수 있는 것으로 이해하고, 특히 재산손실보상 산정의 어려움을 해소하기 위하여 부당해고 뒤 재취업 소요기

간이 평균 6개월 가량 걸리는 점을 고려하여 약 6개월치의 평균임금을 기준으로 한 뒤 이를 근로자의 연령, 근속기간, 재취업 난이도, 사용자의 귀책 정도, 사업장 규모 등을 고려하여 적절히 증감하는 방안을 구상, 제시하였다. 또한, 위자료의 기준금액을 일용 300만원으로 하여 본 증감식을 준용하여 증감하도록 하면서, 사용자의 승복을 유도하기 위하여 본 연구에서는 이러한 금전보상액에는 상한선을 설정하여야 하며 임금상당액을 포함한 금전보상 총액이 12개월-15개월치의 급여를 초과하지 않도록 하는 방안을 제시하였다.

그러나 본 연구에서 제시하고 있는 산정방식은 어디까지나 하나의 안에 불과한 것이기도 하거니와, 아직 금전보상제도가 원활히 활용되지 않고 있는 현재로서는 이러한 금액조차도 사용자 측의 강한 반발로 오히려 쟁송을 더 장기화시킬 우려가 있을 수 있고, 때로는 오히려 금전보상액이 민사소송의 손해배상액을 상회하는 경우도 있을 수 있으므로, 실제 노동위원회에서 사용하기 위한 구체적 산식을 최종적으로 작성할 때에는 원직복직, 금전보상, 민사상 손해배상 등 다양한 구제방식들 간의 형평성을 고려하여 무엇보다도 금전보상이 현실적으로 적극 활성화될 수 있도록 아래와 같이 적절히 기술적 수정을 거치는 것도 무방할 것이다.

첫째, 재산손실보상에서의 기준액을 180일치 급여보다 낮추어 예컨대 90일치 급여를 기준액으로 삼을 수도 있을 것이고, 위자료 기준액수 역시 300만원보다 낮추어 예컨대 100만원을 기준으로 삼을 수도 있을 것이며, 증감요소나 그 비율을 다르게 조절하고 보상금액의 최대치를 더 적게 설정할 수도 있다.

둘째, 상황에 맞춘 단계적 시행이 필요하다. 금전보상액을 초기에 낮게 설정하여 점진적으로 증가시키는 단계적 시행, 혹은 사업장 규모를 고려하여 비교적 규모가 있는 기업체로부터 시작하여 점차 시행 범위를 늘리는 방식의 단계적 시행이 있을 수 있다. 본론에서도 제안한 바와 같이 예컨대 시행 초기단계에는 금전보상액 총액을 12개월치 급여액을 넘지 않도록 하여 시작한 뒤 향후 승복률을 살피가면서 점차 늘려가는 방법이 있으며, 또는 예컨대 사업장 규모 30인 이상의 사업장부터 적용하여 점차 그 이하 사업장에도 시행하는 방법 등을 생각해볼 수 있을 것이다.

참고문헌

1. 보고서 및 간행물

노동부, 노사관계 선진화 입법 설명자료, 2007.1

장은숙, 유럽국가의 부당해고에 대한 금전보상제도 - 독일, 영국, 이태리, 프랑스 -, 2007

심판업무 매뉴얼, 중앙노동위원회, 2011

2. 논문

김홍영, 부당해고 구제절차에서의 금전보상제도 및 이행강제금 제도, 노동법학 제25호, 2007

조상균, 부당해고와 금전보상제도, 노동정책연구 제7권 제2호, 2007

조상균, 근로기준법상 금전보상제도의 효율적 운영방안 연구, 노동법학 제34호, 2010

조성혜, 부당해고시 금전보상제도에 대한 비판적 검토, 노동정책연구 제9권 제1호, 2009