

碩士學位論文

不當勞動行爲救濟制度 改善方案에 관한 研究  
(A study on the Improvement for the Remedy  
System of Unfair Labor Practices)



濟州大學校 行政大學院

行政學科 司法行政專攻

朴 柄 喆

# 不當勞動行爲救濟制度 改善方案에 관한 研究

指導教授 金 秀 吉

이 論文을 行政學 碩士學位 論文으로 提出함

2003年 7月

濟州大學校 行政大學院

行政學科 司法行政專攻



朴柄喆의 行政學 碩士學位 論文을 認准함

2003年 7月

審 查 委 員 長 \_\_\_\_\_ 印

委 員 \_\_\_\_\_ 印

委 員 \_\_\_\_\_ 印

# 目 次

第 1 章 序論 .....	1
第 1 節 研究의 目的 .....	1
第 2 節 研究의 方法과 範圍 .....	2
第 2 章 不當勞動行爲制度의 一般의 考察 .....	4
第 1 節 不當勞動行爲制度의 意義 .....	4
1. 不當勞動行爲制度의 概念 .....	4
2. 不當勞動行爲制度의 法的 性質 .....	5
3. 不當勞動行爲의 主體 .....	7
第 2 節 不當勞動行爲制度의 沿革 및 立法例 .....	8
1. 美國의 不當勞動行爲制度 .....	8
2. 日本의 不當勞動行爲制度 .....	11
3. 韓國의 不當勞動行爲制度 .....	12
第 3 節 不當勞動行爲의 類型과 成立要件 .....	14
1. 序 說 .....	14
2. 不利益取扱 .....	16
3. 卑劣契約 .....	24
4. 團體交涉拒否 .....	26
5. 支配介入 및 經費援助 .....	28

第 3 章 不當勞動行爲救濟制度와 問題點 .....	34
第 1 節 主要 外國의 救濟制度 概觀 .....	34
1. 美國의 救濟制度 .....	34
2. 日本의 救濟制度 .....	42
3. 獨逸의 救濟制度 .....	46
4. 整 理 .....	49
第 2 節 韓國의 救濟制度와 問題點 .....	52
1. 行政的救濟 .....	54
2. 司法的救濟 .....	79
3. 救濟制度上的 問題點 .....	82
第 3 節 不當勞動行爲의 救濟實態와 問題點 .....	91
1. 救濟申請의 概況 .....	91
2. 救濟申請의 處理實態 .....	97
3. 救濟實態上的 問題點 .....	102
第 4 章 不當勞動行爲救濟制度의 改善方案 .....	105
第 1 節 勞動委員會의 公正性의 提高 .....	105
1. 勞動委員會 獨立性의 強化 .....	105
2. 勞動委員會 專門性의 確保 .....	106
第 2 節 迅速한 救濟 .....	108
1. 不服節次의 簡素化 .....	108
2. 事前調查節次의 積極的 活用 .....	109
3. 審問 前 和解節次의 強化 .....	110

第 3 節 救濟命令의 實效性 提高 .....	111
1. 未確定 救濟命令의 實效性 確保 .....	112
2. 確定된 救濟命令의 實效性 確保 .....	114
第 5 章 結 論 .....	117
參考文獻 .....	119
Abstract .....	126



## 表 目 次

<표 1> 2002년도 노동위원회 정원 .....	88
<표 2> 부당노동행위 연도별 신청건수 및 처리내역(초심) .....	94
<표 3> 노동조합 및 노동관계조정법 제81조 해당호별 현황 .....	96
<표 4> 연도별 부당노동행위사건 처리기간별 현황(초심) .....	98
<표 5> 부당노동행위 연도별 신청건수 및 처리내역(재심) .....	103



# 第1章 序 論

## 第1節 研究의 目的

헌법이 勞動基本權 즉, 團結權·團體交涉權·團體行動權을 보장하고 있더라도 그 정당한 행사가 사용자에 의하여 방해되거나 사용자의 거부에 의하여 단체교섭 관계가 형성되지 않는다면, 단체교섭을 중심으로 하는 집단적 勞使自治에 법적 근거를 부여한다는 노동기본권의 기본취지는 沒却될 것일 뿐만 아니라, 헌법이 선언하고 있는 기본적 인권으로서의 노동기본권의 보장은 확보되지 않을 것이다. 따라서 노동기본권을 실질적으로 보호하기 위한 방안이 필요한데 이의 제도화가 不當 勞動行爲制度이다.

일반적으로 부당노동행위제도라 할 때는 부당노동행위<sup>1)</sup> 금지라는 실제적인 부분과 부당노동행위에 대한 구제부분을 포괄해 지칭한다. 다만 제도의 실질적 중요성은 단순히 부당노동행위 금지라는 실제적 부분에 있는 것이 아니고 이러한 금지위반행위로 인하여 발생한 침해에 대한 구제절차에 있다할 것이고 이를 특히 不當 勞動行爲救濟制度라고 한다.

현행 우리나라에 있어서의 부당노동행위 구제제도는 담당기관 및 절차의 면에서 특수성을 가지고 있다. 즉 부당노동행위에 대하여 일차적으로 노동위원회라는 노사관계의 전문의 행정위원회가 準司法的 절차로서 판정을 내리고 구제명령을 발하고 있다.<sup>2)</sup>

이러한 구제절차는 노사관계에 전문적인 기관에 의하여 공정하고, 신속·간이하고 당사자의 비용부담이 없는 방법으로 사건을 처리하자는 데 기본취지가 있다.

- 
- 1) 부당노동행위란 말은 마치 근로자들의 불법행위로 잘못 생각하기가 쉽다. 이는 미국 노동법에서 말하는 불공정노동행위(unfair labor practice)라는 용어를 우리말로 번역한 것으로서 사용자의 반 조합적 행위를 말한다. 김형일, "부당노동행위구제제도에 관한 연구", 「석사학위논문」, 조선대학교 대학원, 1999, p. 5.
  - 2) 헌법 제33조가 규정하는 노동기본권이 사용자의 부당노동행위에 의해 침해되는 경우, 그 효력은 위법행위로서 부인되게 되므로 부당노동행위에 대해서는 사법적 구제는 물론 형사적 처벌까지 허용된다.

그러나 이러한 취지에도 불구하고 현행 노동위원회를 통한 구제는 구제명령의 한계 내지 신속한 구제에서 실효성을 거두지 못하고 있으며 또한 공정성의 견지에서 출발한 노동위원회는 勞·使 양측으로부터 상당한 불신을 받고 있는게 현실이다. 그 결과 노동위원회를 통한 구제는 실효를 거두지 못하고 있을 뿐만 아니라, 부당노동행위구제제도를 도입한 기본취지마저 퇴색되어 버리고 있다. 따라서 현실에 맞는 구제절차는 물론이거니와 구제의 실효성을 제고시키기 위한 방안이 요청되고 있다. 구제의 실효성 확보는 부당노동행위에 대한 豫防力을 높이게 되며 집단적 노사관계 또한 평화적이고 바람직한 방향으로 정립될 것이다.

본 논문에서는 현행 부당노동행위제도의 문제점을 분석·검토하여 보다 실효성 있는 부당노동행위제도를 모색하여 근로자의 노동기본권 보장을 올바르게 확립하고 나아가서는 사용자의 부당노동행위를 미연에 방지함으로써 집단적 노사관계에 있어서의 평화적이고 화합하는 노사문화가 조성되어 노사간의 분쟁을 줄여 보고자 하는데도 목적이 있다.



## 第2節 研究의 方法과 範圍

본 논문에서는 상술한 목적을 달성하기 위하여 노동관계 서적과 학위논문 및 정기간행물과 노동판례집 등을 통한 문헌적 연구방법을 주로 하면서 제3장의 부당노동행위 구제실태에서 중앙노동위원회의 통계자료를 분석·검토하는 실태조사 방법을 보충적으로 취하였다.

본 논문의 연구범위는 부당노동행위제도의 실체적 부분인 부당노동행위의 개념·유형·성립요건 등의 검토와 구제 부분인 행정적 구제와 사법적 구제로 할 것이다. 그러나 앞에서 언급하였듯이 제도의 실질적 중요성은 실체적 부분에 있는 것이 아니라 구제부분에 있다할 것이다. 물론 우리나라의 부당노동행위 구제에 있어서는 행정적 구제가 중심이 되고 있다. 따라서 본 논문에서는 부당노동행위에 대한 일반이론은 가능한 한 줄이고 구제부분, 즉 행정적 구제를 중심으로 하여 부당노동행위제도를 연구하고자 한다. 본 논문의 연구범위를 세부적으로 서술하면,

제2장에서는 不當勞動行爲制度가 성립하게 된 배경과 의의 및 목적을 서술하고,



절을 달리하여 부당노동행위의 유형과 성립요건을 논증한다. 제3장에서는 不當勞動行爲救濟制度로서 행정적 구제와 사법적 구제로 나누어 각각의 내용과 특징 그리고 구제제도상의 문제점을 살펴보고, 외국의 구제제도에 대하여도 논의를 하였으며 현행 우리나라 不當勞動行爲의 구제실태와 문제점을 분석하였다. 제4장에서는 상기 연구·검토된 不當勞動行爲救濟制度의 문제점에 대한 개선방안을 제시하였다. 제5장에서는 본 논문에서 검토된 쟁점이나 문제점들을 모아 그 내용을 종합하여 정리·검토함으로써 결론을 내렸다.



## 第2章 不當勞動行爲制度의 一般的 考察

### 第1節 不當勞動行爲制度의 意義

#### 1. 不當勞動行爲制度의 概念

不當勞動行爲制度는 헌법이 보장한 근로자의 노동기본권 즉 단결권·단체교섭권·단체행동권의 구체적인 보호제도라고 할 수 있다. 헌법 제33조 1항에 의한 노동기본권의 보장은 근로자나 노동조합이 노동기본권의 실현에 있어서 국가로부터 부당한 간섭이나 제재를 받지 않을 뿐만 아니라 경제적 약자인 근로자가 인간다운 생활을 확보하기 위하여 국가적 배려와 보호를 요구할 수 있게 되었다.<sup>3)</sup>

그런데 사용자의 시민법상의 권리는 강력한 것이어서 사용자가 단결활동의 중심적 근로자에 대하여 해고권을 자유로이 행사한다면 노동조합은 해고의 위협 때문에 약체화를 면치 못할 것이다. 뿐만 아니라 사용자는 조합원에 대한 差別待遇, 卑劣契約의 締結, 御用組合의 結成, 團體交渉拒否 등의 방법으로 조합활동을 억압 간섭하게 된다.<sup>4)</sup> 따라서 이러한 사용자의 일정한 행위유형을 부당노동행위로 분류하여 이것을 금지하고, 그 위반행위에 대해서는 특별한 구제를 부여하려는 것이 이른바 부당노동행위제도인 것이다.

이러한 부당노동행위제도의 핵심은 노동기본권에 대한 침해행위를 유형화하여 이를 부당노동행위로서 금지하는데 있는 것이 아니고 이와 같은 침해행위로 인하여 입은 피해에 대한 구제에 있다. 때문에 부당노동행위의 배제와 부당노동행위로 인하여 발생한 피해를 구제해 주는 특별한 국가기관이 있지 않는 한, 완전한 의미에 있어서 부당노동행위제도라 할 수 없을 정도로 부당노동행위제도에서 구제제도가 차지하는 비중은 대단히 크다 할 것이다.<sup>5)</sup>

3) 이철주·김현, 「헌법 I」, 한국방송대학교출판부, 1999, p. 344.

4) 오병철, “부당노동행위의 성립에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 단국대학교 대학원, 1993, p. 4.

5) 日本勞動法學會編, 「現代勞動法講座(不當勞動行爲 I)」, 總合勞動研究所, 1982, p. 10.

따라서 부당노동행위구제를 목적으로 특수기관을 설치하고 있는 국가는 모두가 부당노동행위에 대한 효과적인 구제를 위하여 구제기관과 그 절차를 마련하고 있다. 다만 한국을 비롯하여 미국, 캐나다, 일본 등과 같이 準司法的 行政機關을 설치한 경우도 있으나 인도의 노동법원, 영국의 전국산업관계법원 또는 산업심판소와 같은 特別法院을 설치한 나라도 있다.<sup>6)</sup>

부당노동행위 구제방법에 있어서 한국이나 일본과 같이 노동위원회에 의한 행정적 구제와 법원에 의한 사법적 구제를 동시에 인정하는 경우도 있고, 미국과 같이 연방노동관계위원회(National Labor Relations Board: NLRB)라고 하는 행정기관이 전속관할권을 가지고 법원은 NLRB의 구제명령에 대한 사법심사권만을 행사하는 구제방법을 택하는 경우도 있다.<sup>7)</sup>

위와 같이 한국의 부당노동행위제도는 노동기본권을 철저히 보장하기 위하여 사용자에 의한 침해행위를 간이·신속하게 시정하는 제도로서 그 운영은 주로 노동위원회에 맡겨져 있다. 부당노동행위는 노사관계의 왜곡·불균형·부조화를 초래하여 노사관계의 안정과 평정 및 조화를 파괴할 염려가 있는 행위를 말하며 勞動組合 및 勞動關係調停法(이하 노조법으로 약칭) 제81조에서 규정하는 부당노동행위는 근로자의 노동기본권에 대한 사용자의 침해행위를 유형화한 것이라고 할 수 있다.

## 2. 不當勞動行爲制度의 法的 性質

현행제도의 모태인 미국의 Wagner Act에서 不公正勞動行爲란 노사간의 불공정한 행위를 말한다. 그리고 불공정판단의 기준은 同法에 선언된 노동자의 단결권·단체교섭권·단체행동권이다. 곧 Wagner Act상 근로자의 노동기본권은 부당노동행위제도에 의해 보장되고 있다.

그러나 미국의 경우<sup>8)</sup>와 달리 한국에서는 근로자의 노동기본권이 헌법에 보장되

6) 윤성천, “부당노동행위 구제제도에 관한 연구”, 「박사학위논문」, 경희대학교 대학원, 1984, p. 92.

7) 岸井貞男, 「不當勞動行爲の法理論」, 總合勞動研究所, 1978, p. 39.

8) 미국의 경우 노동기본권은 성문헌법에 규정되고 있지 아니하나 미국 대법원의 판례에 의하여 헌법적 보호를 인정받고 있다. 권영로, “부당노동행위제도와 사용자의 형사책임” 「석사학위논문」, 원광대학교 대학원, 1998, p. 8.

어 있고 따라서 부당노동행위의 금지는 헌법상의 노동기본권 보장규정에 의해 당연한 것으로 인정되는 것이며, 그 결과 법원에서의 법적 보호도 당연히 인정되므로 노조법상의 제도를 헌법 제33조의 규정과 연관하여 어떻게 이해하여야 할 것인가에 관하여는 다양한 이론적 설명이 제시되고 있으나 크게 보면 두 가지 견해로 요약된다.

첫째, 부당노동행위제도를 헌법상의 단결권 내지 노동기본권을 구체화 내지 인정하는 제도로 보는 견해인 團結權侵害說이다. 이 견해는 부당노동행위를 헌법상 보장된 노동기본권을 침해하는 사용자의 행위로 보고, 헌법 제33조상의 노동기본권 보장규범의 내용에는 국가로부터의 침해배제뿐만 아니라 사용자로부터의 침해배제도 포함되어 있기 때문에 노조법상의 부당노동행위의 금지는 헌법상의 노동기본권보장에 내재하는 본질적인 것으로 본다.<sup>9)</sup>

둘째, 團結權保障秩序違反說로 부당노동행위제도는 헌법상 노동기본권의 보장을 실효성 있게 하기 위한 제도이긴 하지만 이 제도의 목적이 헌법의 노동기본권보장의 단순한 구체화라고는 보지 않고 그 이상으로 확립되어야 할 ‘公定한 勞使關係秩序’ 또는 ‘勞動基本權의 法的 認定段階에 있어서의 합리적인 勞使關係秩序’의 형성을 목적으로 하는 것이며, 부당노동행위는 그러한 공정한 노사관계질서에 위반하는 행위의 유형이라고 설명한다.<sup>10)</sup>

이상과 같은 견해의 대립이 있으나 우리나라의 부당노동행위제도는 헌법에서 보장하는 사회권적 기본권인 단결권 등의 구체적인 실현을 도모하기 위한 제도라고 보아야 한다. 이는 곧 헌법 제33조 1항 단결권 등의 보장을 구체화하여 사회정의의 실현을 도모한다는 규범적인 의미가 우리나라 부당노동행위제도의 목적이기 때문에 團結權侵害說이 타당하다고 생각한다. 따라서 부당노동행위제도의 보호대상은 헌법상의 노동기본권 중 단결권 또는 단체교섭권에 한정하지 않고 노동기

9) 김치선, 「노동법강의」, 박영사, 1994, pp. 368-369 ; 박상필, 「한국노동법」, 대왕사, 1991, pp. 484-485 ; 이병배, 「노동법」, 현암사, 1999, p. 396 ; 이상윤, 「노동법」, 법문사, 2000, p. 829 ; 이영희, 「노동법」, 법문사, 2001, p. 315 ; 대판 1993. 12. 21, 93다11463에서도 “부당노동행위 금지규정은 헌법이 규정하는 근로3권을 구체적으로 확보하기 위한 것”이라 언급한 점에서 이 견해에 입각한 것으로 보인다.

10) 김형배, 「노동법」, 박영사, 2002, p. 756 ; 배병우, “부당노동행위에 관한 비교연구”, 「박사학위논문」, 단국대학교 대학원, 1986, p. 66 ; 윤성천, 전제논문, pp. 9-10 ; 임종률, 「노동법」, 박영사, 2001, p. 239.

본권을 전제로 한다. 부당노동행위제도는 국가가 마련한 공법상의 제도로서 노동기본권이 침해된 근로자를 보호·구제하는 것에 직접적인 목적을 두고 있으며, 노사관계질서를 확보하고자 하는 것은 附隨的·間接的 목적에 불과하다.<sup>11)</sup>

### 3. 不當勞動行爲의 主體

부당노동행위제도는 使用者가 부당하게 노동운동을 침해하는 행위를 저지하기 위한 제도이다. 따라서 부당노동행위의 성립에는 그 행위가 사용자의 행위일 것이 요구된다. 여기서 말하는 사용자(부당노동행위의 주체로서 사용자)란 근로자와 고용관계를 갖고 있거나<sup>12)</sup>, 노동조합의 단체교섭 대상이 되는 사용자<sup>13)</sup>를 말한다. 노조법은 사용자를 “사업주<sup>14)</sup>, 사업의 경영담당자<sup>15)</sup> 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자<sup>16)</sup>”로 규정하고 있다(노조법 제2조 2호).

노조법 제84조 1호에서 노동위원회는 사용자에게 구제명령을 발하거나 그 구제신청을 기각하는 결정을 할 것을 정하고 있다. 또 동법 제90조에서는 제81조의 규정에 의한 구제명령을 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 2,000만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다. 이 경우 명령과 처벌을 받아야 할 사용자가 누구인

11) 이상윤, 전게서, p. 890.

12) 근로자를 직접 고용하고 있지 않더라도, 이에 근접해 있거나 그에 준하는 관계에 있는 자도 사용자가 된다. 이영희, 전게서, p. 316.

13) 단체교섭의 당사자격격을 갖는 사용자단체도 적어도 단체교섭거부의 부당노동행위에 관해서 사용자에게 해당된다. 박홍규, 「노동단체법」, 삼영사, 2000, p. 455 ; 이영희, 전게서, p. 316. 다만, 이교수는 단체교섭의 주체일 때 뿐만 아니라 일반적인 경우에도 사용자성을 인정한다.

14) 사업주는 그 사업의 경영주체로 근로자를 사용하여 사업하는 자를 말한다. 개인기업의 경우 기업주 개인, 법인기업의 경우 법인 그 자체가 이에 해당한다.

15) 사업의 경영담당자란 사업주가 아니면서도 사업경영 일반에 대한 권한과 책임을 가진 자를 말한다. 주식회사의 경우 대표이사와 업무담당이사 그 밖의 회사에서는 업무담당이나 대표에 관한 권한을 가진 이사가 이에 해당된다. 개인기업의 경우 상법상 영업활동에 포괄적 대리권을 가진 지배인, 민법상 무능력자의 법정대리인이나 후견인이 이에 해당된다.

16) 사업주를 위하여 행동하는 자란 사업주를 위하여 근로자의 고용, 해고, 승진 또는 전직 등의 인사관리를 담당하거나 임금, 근로시간 기타 대우 등 근로조건의 결정과 노무관리의 기획 또는 집행에 관여하는 자를 말한다.

가가 문제된다. 命令履行者로서의 사용자는 부당노동행위를 하는 행위의 주체와는 달리 노조법 제2조 2호에서 정한 사용자의 유형 가운데 事業主만이 이에 해당된다고 본다. 노조법상 행정관청과의 관계에서 권리의무의 주체는 원칙적으로 그 사업을 경영하는 경영주체로서의 사업자이기 때문이다.<sup>17)</sup> 다만 노조법 제94조에서는 법인 또는 단체의 대표자 또는 법인·단체나 개인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인, 단체 또는 개인의 업무에 관하여 구제명령에 대한 위반행위를 한 때에는 행위자로서 처벌되므로 그 처벌을 받는 한도 내에서는 사업주 이외의 사용자도 구제명령이나 처벌을 받을 사용자가 된다.

## 第2節 不當勞動行爲制度的 沿革 및 立法例

### 1. 美國의 不當勞動行爲制度

不當勞動行爲(Unfair Labor Practice)라고 하는 용어는 1935년 미국의 Wagner Act<sup>18)</sup>에서 처음 사용되었으며, Company Union의 장려에 의한 노동조합의 御用化를 방지하기 위하여 처음으로 입법화한 제도이다.

미국은 일찍이 사용자의 근로자 또는 노동조합에 대한 差別待遇와 支配·介入 등을 不公正한 勞動行爲라고 인식하여 왔으며, 19세기 末부터 철도노동법을 중심으로 하여 차별대우 또는 黃犬契約(yellow-dog contract)<sup>19)</sup>을 금지하고 근로자의 단결 및 단체교섭의 자유를 보장하는 제도가 있었다<sup>20)</sup>. 그러나 이러한 부당노

17) 이병태, 「최신 노동법」, 중앙경제사, 2002, p. 429.

18) 정식명칭은 National Labor Relations Act(NLRA, 연방노동관계법)이며, 이 법률의 제안자인 당시의 상원의원 R.F.와그너의 이름을 따서 와그너법이라 한다. 임기엽, “부당노동행위구제 명령에 관한 연구”, 「일감법학」 제1권, 건국대학교 법학연구소, 1996, p. 133.

19) 원래 yellow-dog란 표현은 contemptible person(비열한 자)을 의미한다. 즉 yellow-dog contract는 사용자가 근로자를 채용할 때 노동조합에 가입하지 않을 것을 고용조건으로 하는 멧멍하지 못한 계약을 말한다. 일본의 노동법교과서들과 이에 영향을 받은 우리나라의 일부 교재나 논문에서는 yellow-dog contract를 황견계약으로 번역하고 있는데 이것은 잘못된 표현이다. 왜냐하면 영어를 사용하는 사람들이 yellow-dog이라고 하면 비열한 인간을 표상하게 되는데, 우리가 황견이라고 쓰면 그것은 황색의 개를 의미할 뿐이기 때문이다. 때문에 yellow-dog contract는 그 의미내용을 제대로 표현하기 위해서는 ‘비열계약’으로 번역해야 할 것이다.

동행위제도가 구체적인 모습으로 나타난 것은 1933년에 제정된 연방산업부흥법(National Industrial Recovery Act, NIRA)에서 단결권, 단체교섭권의 승인을 선언하고, 특히 동법을 운용하는 노동행정기관에 의하여 사용자의 단체교섭옹락의무를 인정하게 하고 어용노조에 대한 억제조치를 취하는 등 부당노동행위제도의 선구적 형태를 보이기 시작하면서부터이다.

그런데 1935년 연방최고법원에 의하여 NIRA가 위헌판결을 받게 되자 노사관계를 규율할 새로운 연방법의 제정이 시급히 요청되었는데, 이에 대응하여 제정을 보게 된 것이 연방노동관계법 즉, Wagner Act이다. 이 법의 목적은 New Deal정책의 일환으로써 州間 산업의 유동에 대한 장애를 제거하여 산업평화를 확립하는데 있으며 근로자의 단결권과 단체교섭을 보호·조장함으로써 勞使交渉力の 平等化(Balance of bargaining power)를 실현하는 데 있다<sup>21)</sup>.

Wagner Act는 근로자의 단결권과 단체교섭권을 보장하는 동시에 이러한 근로자의 권리를 침해하는 사용자의 행위를 ‘unfair labor practice’라 함으로써 이를 금지하는 부당노동행위제도를 창설하였다<sup>22)</sup>. 또한 Closed shop제도를 인정하는 반면에 Open shop<sup>23)</sup>제도는 금지하도록 하고 개별계약보다는 단체계약에 대한 우위를 인정하는 등 勞動組合主義를 指向하는 노동입법이다. 따라서 동법이 제정되자 사용자측은 이 법의 내용이 근로자의 권리만을 일방으로 보호하는 것이라 하여 적극적인 반대운동을 전개하지만 1937년 聯邦最高法院의 판결에서 동법이

20) 김치선, 「노동문제연구」, 박영사, 1984, p. 214.

21) Walter E. Oberer · Kurt L. Hanslowe · Jerry R. Anderson, "Case Materials on Labor Law", 「American Case Book Series」, West Publishing Co, 1986, p. 125.

22) NLRA 제8조는 ① 제7조에서 보장하는 권리의 행사에 대하여 被傭者에게 간섭, 억압, 강제를 가하는 것, ② 노동단체의 결성 또는 운영을 지배하거나 개입하며, 재정상의 원조를 주는 것, ③ 채용조건과 고용기간에 대한 차별대우를 하여 특정 노동조합의 구성원이 되는 것을 장려 또는 방해하는 것, ④ 被傭者가 본법에 의하여 제소 또는 증언하는 것을 이유로 해고 또는 차별대우를 하는 것, ⑤ 단체교섭을 거부하는 것 등을 사용자의 부당노동행위라고 유형화하여 규정하였다. 이을형·이주현, "부당노동행위에 관한 연구", 「논문집」 제2집, 숭실대학교 중소기업대학원, 1988, p. 43.

23) 근로자가 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약상의 조항을 ‘조직강제’라고 하는데 이의 대표적인 예가 Closed Shop과 Union Shop이다. Closed Shop은 이미 조합에 가입하고 있는 기존 조합원이 아니면 고용하지 않는다는 것이고, Union Shop은 일단 사용자에게 의하여 고용된 근로자는 일정한 기간 내에 노동조합에 가입해야 한다는 것을 의미한다. 이들에 비하여 Open shop은 노동조합의 조합원이 될 것을 전혀 강제하지 않는 것을 의미한다. 임종률, 전계서, pp. 57-58.

聯邦憲法에 합치한다고 하여 합법성이 인정되게 되었다<sup>24)</sup>.

제2차 세계대전의 종결에 따라 戰時立法은 대부분 폐지되고 물가통제의 해제로 물가는 폭등하였으며 임금근로자들의 임금인상을 요구하는 同盟怠業 기타의 쟁의 행위가 계속되고, Wagner Act 제정 당시부터 불만을 품어오던 경영자단체를 중심으로 Wagner Act에 대한 적극적인 수정운동과 함께 미국사회의 전반적인 분위기도 동법에 대한 반성의 기운이 급속히 신장되었다. 결국, 노동자단체의 반대와 트루먼 대통령의 거부권행사에도 불구하고 1947년 Wagner Act의 修正法으로서 Taft-Hartley Act<sup>25)</sup>가 제정되었다<sup>26)</sup>. 이 법의 기본이념은 勞使間 交渉力의 균형에 있었다. 따라서 사용자에 의한 부당노동행위 외에도 교섭력의 균형의 견지에서 노동조합의 부당노동행위까지 규정하고 있을 뿐만 아니라 Wagner Act가 인정한 Closed shop협정을 금지하고 Union shop협정에도 제한을 가했다. 또한 Wagner Act에서는 사용자의 부당노동행위만을 금지하였으나 Taft-Hartley Act에 의하여 ‘노동조합 또는 그 대리인의 부당노동행위’가 규정되어, 부당노동행위제도는 노동조합의 활동도 규제의 대상으로 함으로써 노사관계질서의 유지를 도모하는 새로운 제도로 변경되었다.<sup>27)</sup>

이와 같이 동법에서는 노사분쟁으로 인하여 야기되는 산업불안, 거래의 저해 등을 勞·使의 공동책임으로 인정하고 있으며, 노사분쟁에 대한 국가의 중립원칙 및 금지명령제도의 부활과 노동조합의 부당노동행위를 신설함으로써 노동운동을 억압하려는 경향이 짙었다. 즉, 부당노동행위제도의 근본이념 중 노동자의 단결권보장이라는 본래의 기능은 약화되었다고 볼 수 있다.<sup>28)</sup> Taft-Hartley Act는 그 후 Randrum Griffin Act에 의해 개정되어, 노동조합의 부당노동행위에 관한 규정은 더욱 강화되고 사용자와 노동조합 양자의 부당노동행위라는 새로운 형태의 부당

24) 김유리, “부당노동행위제도에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 조선대학교 대학원, 2001, pp. 5-6.

25) 정식명칭은 Labor-Management Relations Act(LMRA, 노사관계법)으로 법안 제안자의 이름을 따 이런 명칭이 붙었다. 임기엽, 전제논문, p. 134.

26) Charles O. Gregory & Harold A. Katz, Labor and The Law, W.W.Norton & Co, 1979, pp 341-342.

27) 전영석, “부당노동행위에 관한 주요국의 입법례”, 「입법조사월보」, 국회사무처, 1993. 4, p. 84.

28) 박상필, “미국에 있어서의 노동조합의 부당노동행위제도에 관한 소고”, 「노동법과 노동정책」, 일신사, 1985, p. 29.



노동행위가 성립되게 되었다.

미국에 있어서의 부당노동행위제도는 우리나라와 달리 헌법상 단결권의 보장규정이 없는, 앞에서도 언급한 Wagner Act, Taft-Hartley Act, Randrum Griffin Act 등 모두 연방법으로서 노사간의 교섭력의 평등화를 통한 공정거래(fair trade)의 확보와 산업평화의 유지, 즉 상업의 자유로운 유통(free flow commerce)을 입법취지로 하고 있다. 따라서 미국의 부당노동행위제도는 헌법상 단결권보장규정이 없는 개인주의적 입장에서 노사간의 교섭력의 불평등이 노사분쟁과 노사간 불안의 요인이 될 뿐 아니라, 상업의 자유로운 유통을 저해하고 있는 것으로 보고 이를 방지하기 위한 입법으로서 그 정책적인 목적이 있는 것이라 할 수 있다.<sup>29)</sup>

이와 같이 부당노동행위제도는 미국에서 생성·발전하여 왔으며, 1945년 일본의 노동조합법이 이 제도를 채용한 이래 各國에 채택되었다. 그리고 ILO조약 제87호는 단결권의 적극적 보호와 조성을 요구하고 있으며, ILO조약 제98호는 부당노동행위제도의 정립을 요청하고 있다.



## 2. 日本의 不當勞動行爲制度

미국이 부당노동행위제도가 그러하였듯이 일본에서도 초기에는 노동운동에 대하여 정부당국이 시작을 하고 강압하는 정책으로 일관하였다.<sup>30)</sup> 특히 우리나라의 법 제도와 법적 성격, 부당노동행위유형, 구제방법, 구제내용에 있어서 거의 유사한데 이는 미국의 Wagner Act의 영향이기 때문이다.

일본에 있어서는 1920년대 공업의 발전에 의하여 노사관계의 유지, 확대에 심각한 노동문제를 야기하였다. 이로 인하여 정부와 학계, 노동단체 등에 의하여 자본과 노동의 조화를 도모하기 위한 노동조합법이 제정되었으나 자본가측의 반발로 인하여 동법은 시행하지 못하였다. 노동조합법이 시행되지 못한 또 다른 이유는 당시 러시아 혁명의 성공으로 인하여 공산주의 사상이 일부 산업계로 영향을 주게되어 좌우대립이 생기게 되었고 경제의 불경기에 따른 기업의 도산, 임금인

29) 이석규, “부당노동행위제도에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 숭실대학교 대학원, 1995, p. 20.

30) 石川吉右衛門·萩澤情彦, 「不當勞動行爲制度考察」, 日本勞動學會, 1980, pp. 2-3.

하, 도산 등으로 실업자증가와 노동쟁의의 극심함도 그 한 몫을 차지했다.<sup>31)</sup>

그 후 제2차 세계대전이 끝나자 연합국 사령부의 점령정책으로 미국의 부당노동행위제도의 영향을 받아 일본 헌법 제28조를 배경으로 하여 노동조합주의의 실현을 위하여 부당노동행위제도를 채택하게 되었다. 1945년 법률 제51호로 제정된 노동조합법에 의하면 不利益取扱과 黃犬契約만을 금지하였고 1946년에 시행된 노동쟁의 조정법에서는 불이익취급에 대해서 형벌을 부과하도록 하여 사용자의 일정한 행위에 대해서 강력히 금지하였다. 이 당시 노동관련법의 부당노동행위제도의 특징은 사용자의 부당노동행위를 금지하고 이를 위반할 경우에 처벌하는 課罰主義를 채택하고 있다는 점이다.

1949년에는 노동조합법에 대한 전면적 개정이 이루어졌는데 Wagner Act의 영향을 받아 사용자의 권한은 약화시키고 부당노동행위를 團體交渉拒否, 支配・介入까지 확장하여 법률로서 금지규정을 두었다. 특히 舊法에서 부당노동행위를 근로자나 노동조합이 신청이 없더라도 노동위원회가 공소를 청구할 수 있던 것을 개정법에서는 근로자나 노동조합의 신청에 의하여 부당노동행위의 구제절차가 개시되는 것을 원칙으로 하였다.<sup>32)</sup> 1952년에 노동조합법과 노동쟁의조정법의 일부를 다시 개정하였고 노동조합법의 과별주의를 일부 보안 개정하여 노동위원회의 행정적 原狀回復主義에 입각한 구제제도 방식으로 전환되어 오늘에 이르고 있다. 현행 일본 노동조합법 제7조는 불이익취급, 황견계약, 단체교섭의 거부, 지배개입, 경비원조, 보복적 불이익취급의 유형을 부당노동행위로 인정하여 금지하고 있으며 제27조에서는 사용자의 부당노동행위에 대해서 노동위원회에 의한 구제절차를 두고 있다.<sup>33)</sup>

### 3. 韓國 不當勞動行爲制度

우리나라에 있어서의 본격적인 노동운동은 해방 후 미군정 당국이 이른바 한국에 있어서의 民主的勞動政策에 의하여 전개되었다. 그 후 1948년의 헌법 제18조

31) 이준범, 「현대노사관계론」, 박영사, 1993, pp. 159-161.

32) 유병문, “부당노동행위의 이론과 판례에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 건국대학교 행정대학원, 1998, p. 48.

33) 菅野和夫 : 이정 역, 「Employment society & Labor Law」, 박영사, 2001, p. 298.

제1항에 의하여 역사상 처음으로 단결권을 비롯한 노동기본권이 보장됨으로써 노동조합운동이 헌법상 보장받게 되었다. 그리고 1953년 최초의 노동조합법 및 노동쟁의조정법에 의하여 노동기본권의 구체적인 보장책이 확보되었다. 노동조합법 제10조 및 제34조 제12항과 노동쟁의조정법 제10조에 의하여 부당노동행위제도가 입법화되었는데 이는 미국의 Taft-Hartley Act를 모방하여 제정된 것이다<sup>34)</sup>.

Taft-Hartley Act를 그대로 모방한 당시의 부당노동행위제도는 사용자의 간섭행위, 차별대우, 단체교섭의 거부를 금지함과 동시에 노동조합의 단체협약 체결의 거부의 경우도 부당노동행위로 금지했는데 이는 노동삼권을 보장하고 있는 당시의 헌법정신에 반한다는 비판을 면치 못했다. 이후 1963년의 노동관계법의 개정에 의해 노동조합 측의 부당노동행위가 삭제되고 노동조합법 제4장에 부당노동행위를 체계적으로 정리하는 현행법과 같은 구조가 갖추어졌고 제정 노동법의 부당노동행위에 대한 直罰主義도 原狀回復主義<sup>35)</sup>로 전환하였다. 또한 1986년의 개정법에서 부당노동행위에 대하여 원상회복주의는 물론 직벌주의<sup>36)</sup> 까지도 채택함으로써 법의 실행력은 더욱 강화되었다. 그리고 1997년 노동시장의 변화와 함께 새로이 제정된 노조법은 조합전임자에 대한 임금지급을 부당노동행위<sup>37)</sup>에 포함시켰으며, 부당노동행위 자체에 대한 처벌을 反意思不罰罪가 아닌 것으로 하면서, 중앙노동위원회의 구제명령의 실효성을 제고하기 위하여 緊急履行命令制度를 도입하였다.

한편 이렇게 형성된 우리나라의 부당노동행위제도는 미국의 제도와는 다른 면이 있다. 미국의 부당노동행위제도는 공정경쟁의 확보 내지 불공정경쟁 배제라는 사상에 입각하여 노사관계에서 대등의 원칙을 적용, 노사관계를 공정관계로 파악

34) 이종태, “부당노동행위의 인정기준에 관한 연구”, 「석사학위논문」 단국대학교 대학원, 1996, p. 11.

35) 이는 Taft-Hartley Act 이전의 Wagner Act를 모방한 것이라 할 수 있으나 사실상은 일본의 제도를 모방한 것이라고 할 수 있다. 권영로, 전제논문, p. 30.

36) 이 경우 피해자의 의사에 반하여 처벌할 수 없는 反意思不罰罪로 하고 있다.

37) 1997년 노동관련법 개정시 노조법에서는 노조전임자에 대한 사용자의 급여지급을 금지(동법 제24조 2항)하고 급여를 지급하거나 노조운영비를 원조하는 행위를 부당노동행위로 규정하고(동법 제81조 4호) 이를 위반시 처벌규정(동법 제90조)까지 두었다. 그러나 이를 당장 시행하게 되면 노조활동이 재정상의 이유로 어려움에 처하게 되어 ‘법 시행 당시 사용자가 노조전임자의 급여를 지원하고 있는 사업 또는 사업장의 경우’에 한하여 2001년까지 유예하였고, 2001년 노사정위원회에서는 다시 2006년까지 이 규정의 시행을 유예하였다. 박성준, 「노동관련 개혁의 평가와 대안」, 한국경제연구원, 2001, pp. 53-54.

함으로써 자유경쟁의 관념과 시민사회적 규범의식을 바탕으로 사용자와 노동조합의 대등한 면의 부당노동행위제도를 두고 있으나<sup>38)</sup>, 우리나라는 대등의 원칙과 아울러 근로자의 부족한 면을 보완하는 제도로써 헌법에 근거한 기본권 보장의 입장에서 부당노동행위를 다루었다는 점과, 아직은 미국과는 달리 전근대적요소가 많이 잔존하고 있다는 점에서 우리나라의 노사관계를 공정경쟁관계로만 파악하기는 힘들다는 차이가 있다.<sup>39)</sup> 또한 우리나라에 있어서 이러한 부당노동행위제도는 노사관계에 있어서 통상의 자유로운 유통에 따른 산업평화의 유지 또는 노사교섭력의 불평등을 시정하기 위한 것보다는 근로자의 경제적·사회적 지위를 향상시키기 위하여 마련된 생존권적 노동권을 실질적으로 보장하기 위한 것으로 이해되고 있다.<sup>40)</sup>

### 第3節 不當勞動行爲의 類型과 成立要件

#### 1. 序 說



노조법 제81조는 다섯 종류의 不當勞動行爲를 규정하고 이를 금지하고 있다. 첫째, 근로자가 노동조합에 가입·조직하거나 기타 정당한 조합활동을 한 것을 이유로 불이익을 주는 행위(不利益取扱: 1호) 둘째, 근로자가 노동조합에 가입하지 않거나 탈퇴할 것을 고용조건으로 하는 행위(卑劣契約: 2호) 셋째, 노동조합과의 단체협약체결 또는 단체교섭을 정당한 이유 없이 거부 또는 해태 하는 행위(團體交涉拒否: 3호) 넷째, 노동조합의 조직 또는 운영에 지배·개입하거나 운영비를 원조하는 행위(支配·介入: 4호) 다섯째, 근로자가 정당한 쟁의행위에 참가하거나 사용자의 부당노동행위를 신고한 것 등을 이유로 불이익을 주는 행위(報復的 不利益取扱: 5호)가 그것이다.<sup>41)</sup>

38) Benjarmin J. Taylor and Fred Witney, 「Labor Relations Law」 2nd, Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1975, pp. 157-161.

39) 어진영, “부당노동행위의 성립요건에 관한 연구”, 「박사학위논문」, 단국대학교 대학원 1995, p. 5.

40) 임기엽, 전계논문, p. 132.

이렇듯 노조법 제81조는 부당노동행위의 유형으로서 5가지 종류를 규정하고 있으나, 이러한 5가지 종류의 부당노동행위가 부당노동행위 유형을 단순히 예시한 것인지 혹은 한정하여 열거한 것인지에 관한 견해의 대립이 있다. 이에 대해 例示說은 노조법 제81조에 규정된 5가지 유형의 부당노동행위는 수많은 부당노동행위의 유형 중 대표적인 것만 열거한 것에 불과하므로 5가지 이외에도 다른 형태의 부당노동행위가 존재할 수 있다고 하는데, 이러한 例示說에 국내학설은 대부분 일치하고 있다. 반면에 制限列舉說은 노조법 제81조에 규정된 5가지 형태의 부당노동행위만 부당노동행위에 해당되며 이 이외의 다른 사용자의 행위는 어떠한 경우에도 부당노동행위가 될 수 없다고 한다. 우리나라의 노동위원회의 판결 및 법원의 판례는 사용자의 특정부당노동행위가 노조법 제81조 각호 중 어느 것에 해당하는지를 해석하고 있으므로 사실상 제한열거설에 입각하고 있다고 할 수 있다.<sup>42)</sup>

그러나 우리나라 부당노동행위제도는 原狀回復主義와 刑罰主義를 동시에 채택하고 있기 때문에 단순히 예시설을 채택하는 경우 과연 부당노동행위에 죄형법정주의를 적용할 수 있는지의 문제점이 발생한다. 예를 들어 사용자가 법정유형과는 다른 유형의 부당노동행위를 행한 경우 예시설을 취하면 부당노동행위에 해당하여 사용자가 원상회복의무를 부담하는 것이 당연하나, 이 경우에도 과연 형벌을 부과할 수 있을지는 의문시되며, 원칙적으로 죄형법정주의에 위배된다. 반대로 제한열거설을 취하면 부당노동행위가 성립되지 아니하므로 사용자는 원상회복의무를 부담하지 아니함은 물론이고 형벌도 부과되지 아니할 것이다. 따라서 원상회복주의하에서는 예시설 그리고 형벌주의하에서는 제한열거설이 이론상 타당하다할 것이다.<sup>43)</sup>

한편 노조법 제81조는 미국의 Wagner Act의 부당노동행위규정<sup>44)</sup>과 달리 通則規定을 두고 있지 않아서 이들 부당노동행위 제유형 상호간의 관계에 관하여 일

41) 위의 다섯 가지 부당노동행위유형 중에서 1호와 5호는 사용자의 불이익취급이 문제로 된다는 점에서 하나로 파악하여 부당노동행위를 불이익취급, 비열계약, 단체교섭거부, 지배개입 네 가지 유형으로 파악하는 것이 일반적인 방식이다. 이한웅, “부당노동행위의 보상적 구제에 관한 연구”, 「박사학위논문」, 건국대학교 대학원, 2002, p. 41.

42) 이상윤, 전제서, p. 835.

43) 이한웅, 전제논문, p. 42.

44) Wagner Act 제9조(a)(1)은 부당노동행위의 개념에 관해 “근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 침해하는 행위”라는 표현으로 포괄적인 규정을 두고 있다.

본 학설의 영향아래 包括規定說과 竝立規定說 그리고 折衷說 등이 논의되고 있다. 포괄규정설은 노조법 제81조 제4호에서 정한 지배·개입을 통칙적인 규정으로 보고 그 밖의 네 가지 유형을 개별적인 特則<sup>45)</sup>으로 보는 반면에, 병립규정설에 따르면 노조법 제81조에서 정한 다섯 가지 유형은 대등한 의의를 가지며 오직 제4호에서 정한 지배개입이 다른 유형에 비해 폭 넓은 의의를 갖는다고 한다.<sup>46)</sup> 그러나 절충설은 노조법 제81조에서 정한 다섯 가지 유형을 형식적으로 구별함이 없이 하나의 행위가 둘 이상의 유형에 해당하는 경우도 있으므로 상호보완적으로 사안의 내용에 따라 탄력적으로 해석하여야 한다고 본다. 이 세 가지 학설 중 절충설이 부당노동행위의 규제범위를 탄력적으로 폭넓게 해석함에 있어서는 가장 타당한 견해라고 생각한다.<sup>47)</sup>

따라서 이하에서는 부당노동행위의 유형을 불이익취급·비열계약·단체교섭거부·지배개입으로 구분해서 그 성립요건을 검토하고자 한다.

## 2. 不利益取扱



### 1) 意義

불이익취급이란 근로자가 어느 노동조합에 관계한 것을 이유로 하여 다른 근로자 보다 불이익하게 차별처우 받는 것 또는 그 근로자의 과거와 비교해서 불이익한 차별적 대우를 하는 행위로서 이러한 행위가 현실적으로 있을 때를 말한다<sup>48)</sup>. 또한 불이익취급은 유형의 경제적 불이익한 취급뿐만 아니라 무형의 정신적 불이익취급도 포함한다.<sup>49)</sup>

45) 심태식, 「노동법개론」, 법문사, 1999. p. 219.

46) 林信雄, 「労働法」, 評論社, 1957, p. 257 ; 三藤 正, “不利益取扱”, 「労働法講座」第2卷(日本労働法學會編), 有斐閣, 1963, p. 273.

47) 박홍규, 전게서, p. 451 ; 이병태, 전게서, p. 431 ; 이상윤, 전게서, p. 836 ; 菅野和夫, 「労働法」, 弘文堂, 1995, p. 565.

48) 단지 불이익취급의 의사를 표시하는 것만으로는 노동조합에 대한 지배개입은 될 수 있으나 불이익취급은 아니다. 김형배, 전게서, p. 769.

49) 이을형, 「노동법」, 대왕사, 1993, p. 257.

노조법 제81조는 “근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것”(제1호), 또는 “근로자가 정당한 단체행동에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 條의 규정에 위반한 것을 신고하거나 또는 노동위원회에 대하여 기타 행정관청에 증거를 제출한 것”(제5호)을 이유로 하여 사용자가 그 근로자를 해고하거나 기타 불이익을 주는 행위를 부당노동행위로 금지하고 있다.

이러한 불이익취급이 성립하려면, 첫째로 노동조합의 가입·조직 등 근로자의 정당한 단결활동 등의 행위, 즉 원인이 있어야하고, 둘째로 사용자의 불이익처분이 있어야 하며, 셋째로 사용자의 불이익처분이 근로자의 정당한 단결활동 등을 이유로 하여야 한다.

## 2) 不利益取扱의 原因

### (1) 勞動組合에 加入 또는 加入하려 했거나 勞動組合을 組織하는 行爲

불이익취급은 ‘근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 했거나 노동조합을 조직하려고 한 것’을 이유로 하는 경우에 성립된다. 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하는 것은 기존 노동조합의 조합원이 된 것 또는 될 것을 의미한다. 따라서 어느 노동조합의 조합원인 것을 이유로 하는 불이익취급에는 조합원을 비조합원과 차별하는 경우만이 아니라, 다른 조합의 조합원과 차별하여 불이익취급을 하는 경우도 포함한다. 가입하고자 하는 노동조합은 기존의 노동조합이건, 현재 조직중인 노동조합이건 불문한다. 그리고 근로자가 노동조합을 조직하려고 한 것은 새로 노동조합을 결성하려는 것을 의미하며 여기에는 노동조합의 결성을 위한 준비행위활동까지를 모두 포함한다.<sup>50)</sup> 여기서 말하는 ‘勞動組合’은 노조법 제2조 4호에 의한 노동조합 즉 “근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는

50) 이동진, “부당노동행위의 구제제도에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 단국대학교 대학원, 2000, p. 37.

단체 또는 그 聯合團體”를 의미하지만, 法外組合이나 준비과정 중에 있는 勤勞者 團體도 실질적으로 근로자의 자주적 단체로서의 조합요건을 구비하고 있는 경우에는<sup>51)</sup> 부당노동행위제도의 취지로 보아 여기에 포함된다. 그러나 노조법 제7조에서는 동법에 의한 노동조합이 아니면 부당노동행위의 구제신청을 할 수 없다고 밝히고 있으면서도 이 경우 근로자 개인의 보호를 부인하는 趣旨로 해석되어서는 안 된다고 함으로써 이를 명백히 하고 있다.<sup>52)</sup>

## (2) 正當한 爭議行爲의 參加 및 組合活動

불이익취급은 근로자가 ‘정당한 단체행동에 참가한 것’, ‘기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것’을 이유로 하는 경우에도 성립된다. 여기서 “團體行動”은 쟁의행위를 말한다고 보아야 한다.<sup>53)</sup> 단체행동에의 “참가”는 노동조합의 결정·지시에 따라 쟁의행위에 受動的으로 참가하는 것만이 아니라 쟁의행위를 지도하거나 傍助하는 것도 포함한다고 보아야 할 것이다. ‘勞動組合의 行爲’란 노동조합이 목적달성을 위해 조합원이 조합을 위해 행하는 일체의 행위를 말하는 것으로 단체교섭, 쟁의행위 등의 본래의 활동 외에 조합운영상의 여러 행위, 예컨대 조합회의에 출석하여 발언하고 결의에 참가하는 것, 조합 용무상 출장가는 것 등의 노동조합의 조합원으로서 행하는 일체의 행위가 포함된다.

문제는 조합임원이나 개개의 조합원이 특별한 결의나 지령에 의하지 않고 자발적으로 행하는 조합활동이 “노동조합의 행위”라고 할 수 있는가 이다. 우선 조합임원에 대해서는 자주적 조합의 임원으로서 노동양식상 행하는 편이 정당하다고 생각되는 행위는 노동조합의 행위라고 라고 보아야 한다. 箇箇의 평조합원도 물론 조합강화를 위해서 자발적으로 활동하는 일이 있어도 무방하며, 또한 그래야만 될 것이다. 이러한 활동이 일상 행하여지는 곳에 연대성 의식은 고양되는 것이며 조

51) 여기서의 노동조합은 반드시 노조법상의 요건을 갖추 필요는 없으며 노동조합의 설립과정에 있는 근로자단체는 물론 근로조건의 유지·개선을 목적으로 하는 일시적인 근로자단체도 포함된다. 그리고 반드시 노동조합이라는 명칭을 사용할 것을 요구하지는 않는다. 이병태, 전게서, p. 433.

52) 이한웅, 전계논문, p. 46.

53) 임종률, 전게서, p. 244 ; 같은 취지의 판례, 대판, 1992. 12. 8. 92누1094.



직강화가 실현될 수 있는 것이기 때문이다.<sup>54)</sup>

또한 필요목적과 임의목적(복리사업, 취미활동)을 위한 것도 조합업무에 해당한다. 그러나 순수한 정치활동이나 정당활동은 조합기관의 결의가 있더라도 조합활동이라고 할 수 없다. 결국 노동조합의 행위는 폭이 넓은 개념으로서 궁극적으로는 근로관계에 있어서의 社會通念에 의할 도리밖에 없으며 적어도 단결목적의 범위 내에서의 자발적 활동이라면 노동조합의 행위라고 인정한다.<sup>55)</sup>

근로자의 쟁의행위 참가 또는 조합활동이 불이익취급 금지에 의하여 보호받기 위해서는 그 쟁의행위 또는 조직활동이 '정당한' 것이어야 한다.<sup>56)</sup> 이 경우 정당성의 판단은 조합활동의 구체적인 태양에 따라 개별적으로 판단해야 하지만, 일반적으로 말하자면, 취업시간중의 조합활동은 이를 허용하는 단체협약이나 관행 또는 사용자의 승낙이 있어야 정당성이 인정되고, 사업장내의 조합활동에 관하여는 사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약에 따라서 정당성이 인정되며, 조합활동이 취업시간 외에 사업장 밖에서 이루어졌을 경우에도 근로자의 근로계약상의 誠實義務에 위반하지 않아야 정당성이 인정된다는 것이다.<sup>57)</sup>

그러나 쟁의행위나 조합활동에 대한 民·刑事事件에서의 정당성 판단과 이들에 대한 부당노동행위 사건에서의 정당성 판단이 반드시 일치하는 것은 아니다. 전자가 법률전문가로서의 법관에 의한 法技術的 判斷인데 반하여, 후자는 노사관계의 식견을 가진 자로서의 공익위원에 의한 勞使關係的 判斷이다. 또 전자는 쟁의권이나 조합활동이 사용자의 권리나 근로자의 의무를 어떻게 수정하고 있는가의 관점에서 근로자나 노동조합의 행위에 대하여 어떠한 책임을 물을 것인가를 규명하기 위한 평가인 데 반하여, 후자는 사용자의 불이익처분이 장래 있어야 할 공정한 노사관계질서를 수립하기 위하여 구체적으로 타당한가의 관점에서 근로자의 행위에 대하여 평가하는 것이다. 물론 부당노동행위사건에서도 권리의무의 체계가 무시되어도 좋은 것은 아니지만, 권리의무의 체계를 일응 점검한 후에, 그러한 노사관계적 판단이 행하여져도 좋다고 생각할 수 있다.<sup>58)</sup> 그 결과 근로자가 정당하지 않

---

54) 신태식, 전제서, p. 211.

55) 이을형, 전제서, p. 260.

56) 대판, 1995. 5. 26, 94누7966 : 중노위판정, 2002. 10. 14, 2002부노179.

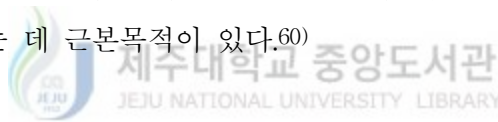
57) 임중률, 전제서, p. 245.

58) 菅野和夫, 前掲書, p. 659.

은 쟁의행위에 참가하거나 정당하지 않은 조합활동을 한 경우에는 이를 이유로 사용자가 불이익처분을 하더라도 부당노동행위가 되지 않지만, 그 불이익처분이 異例的이거나 相當性을 넘는 경우에는 불이익취급이 성립된다고 해석된다.<sup>59)</sup>

### (3) 勞動委員會에 대하여 救濟申請

不利益取扱은 근로자가 ‘노동위원회에 대하여 사용자가 노조법 제81조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것’을 이유로 하는 경우에도 성립된다. 근로자의 행위가 노동기본권의 행사와 직접 관련되지 않고 근로자가 부당노동행위제도에 호소하는 것을 방해하는 특수한 형태의 불이익취급이다. 이는 미국의 “報復的 差別待遇”를 承繼한 것으로 이를 불이익취급으로서 금지하고 있는 것은 부당노동행위제도의 보호를 받고자 하는 자에 대한 압력을 방지하고 아울러 행정관청의 기능을 원활하게 수행하여 법의 실효성을 확보하는 데 근본목적이 있다.<sup>60)</sup>



### 3) 使用者의 不利益處分

불이익취급이 성립하려면 사용자가 ‘그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위’를 했어야 한다. “불이익을 주는 행위”란 종전의 통례 또는 다른 근로자와 비교하여 불이익하게 처분하는 것을 말하고, 종류와 형태는 매우 다양하다.<sup>61)</sup>

첫째, 종업원으로서의 地位의 得失에 관한 不利益處分으로서, 解雇가 대표적인 것이다. 해고는 사용자가 근로계약을 해지하는 것만이 아니라 근로자의 의사에 반하여 근로계약관계를 사용자가 일방적으로 종료시키는 행위 전반을 의미한다. 따

59) 김유성, 「노동법Ⅱ」, 법문사, 2001, p. 323 ; 김형배, 전게서, p. 739 ; 박상필, 전게서, p. 488 ; 임종률, 전게서, p. 246.

60) 임제홍, “부당노동행위제도에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 숭실대학교 대학원, 1995, p. 36.

61) 임종률, 전게서, p. 247.

라서 강요에 의한 사직이나 합의해약 및 단기계약 기간 만료시에 근로계약의 갱신이 기대되는 사정 아래서의 계약갱신의 거절도 해고로 보아야 한다. 해고는 일반해고든 징계해고든 불문한다. 다만 해고의 절차위반이 당연히 부당노동행위로 성립되는 것은 아니다.<sup>62)</sup> 또 정년의 차별적 적용, 휴직 후의 복직의 거부, 채용내정자나 試用期間을 갖기로 한 자에 대한 본채용의 거부도 이에 속한다.<sup>63)</sup> 특히 계절근로자나 정년 퇴직자의 재채용 거부 등이 그러하다.

둘째, 人事上의 不利益處分으로서 근로자에게 불이익한 교육훈련, 전직, 전출, 승진<sup>64)</sup>, 휴직 등이 이에 해당된다. 불이익인지 여부는 지위, 직종, 임금 기타의 대우, 통근사정, 가정의 사정 등에 비추어 판단되어야 한다. 강등 또는 징계처분도 같은 종류에 속한다.

셋째, 經濟上의 不利益處分으로서 각종의 임금, 퇴직금, 복리후생적 급부 등에 있어서 불이익한 처리가 이에 속한다. 임금산정 또는 임금삭감 기준의 차별적 적용이 임금에 관한 불이익한 처분의 전형이다. 연장·야간·휴일근로를 본인의 의사에 반하여 시키지 않거나 연차휴가 신청에 대하여 정당한 사유 없이 시기변경권을 행사하는 것도 같은 종류의 불이익처분에 속한다.

넷째, 精神生活上의 不利益處分으로서 예컨대 잡일을 시키거나 회사행사에 참가 시키지 않거나 생활근거지에서 먼 곳으로 전직시키는 것<sup>65)</sup>이 있다.

다섯째, 團結活動上의 不利益處分으로서 예컨대 열성적인 조합활동가를 이례적으로 관리직으로 승진시켜 조합원자격을 상실하게 하는 경우<sup>66)</sup>가 이에 해당한다. 승진으로 임금수입이 증가하더라도 당해 근로자가 단결활동의 계속을 희망하는데도 이를 불가능하게 한다는 점에서 불이익한 처분으로 인정된다. 이례적 승진에 대해 본인이 동의한 경우에는 불이익취급의 부당노동행위는 성립되지 않지만 지배개입의 부당노동행위가 성립될 가능성이 있다. 그러나 근로자의 단결활동 등과 무관하게 경영상의 필요와 합리적인 기준에 의해 선발하여 승진시킨 경우에는 결

62) 대판, 1993. 1. 15, 92누 13035. “해고의 절차를 위반한 경우 해고무효사유는 될 수 있어도, 이로 인해 부당노동행위까지 당연히 성립하는 것은 아니다. 다만, 절차위반이 조합활동방해를 위한 수단으로 행해졌다면 부당노동행위가 성립한다.”

63) 김유성, 전제서, p. 324 ; 박상필, 전제서, p. 490,

64) 대판, 1998. 2. 10, 96누10188.

65) 대판, 1993. 2. 23, 92누11121.

66) 대판, 1992. 10. 27, 92누9418.

과적으로 조합원자격이 상실되더라도 불이익취급 또는 지배개입의 부당노동행위가 성립되지 않는다<sup>67)</sup>.

#### 4) 理由로 한 것

##### (1) 不當勞動行爲意思

불이익취급의 부당노동행위가 성립하려면 사용자의 불이익처분이 근로자의 정당한 단결활동 등을 한 것을 ‘이유로’ 행하여져야 된다는 것을 요구한다. 이른바 근로자의 정당한 단결활동과 사용자의 불이익취급 사이에 因果關係가 있어야 하는데 이를 不當勞動行爲意思라고 말한다. 이러한 인과관계에 대하여는 부당노동행위의 의사가 필요한가에 따라 다음과 같이 나누어진다.

첫째, 사용자의 행위가 부당노동행위가 되려면 반드시 부당노동행위의 의사를 가지고 행하여야 하며 부당노동행위의사는 反組合的인 의욕 내지 동기라고 설명하는 견해인 主觀的 因果關係說 둘째, 불이익취급의 성립에 부당노동행위 의사를 요하지 않는다고 하면서 근로자의 단결활동 등의 행위와 사용자의 불이익처분 사이에 객관적으로 인과관계가 인정되면 족하다는 견해인 客觀的 因果關係說이 있다.

부당노동행위의사는 사람의 내적 심리의 문제이기 때문에 적극적·직접적인 증거에 의하지 않는다 하더라도 외부에 나타난 사용자의 행위나 그것이 행하여진 일반적인 정황을 보아서 객관적·합리적으로 추인 될 수 있는 의사이면 족하다고 하는 객관적 인과관계설이 통설이다.<sup>68)</sup>

##### (2) 處分理由의 競合

사용자의 불이익취급사유로서 근로자의 정당한 조합활동 외에 근로자에 대한

---

67) 임종률, 전제서, p. 248.

68) 이형구, “부당노동행위구제의 실효성 확보에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 조선대학교 정책대학원, 2001, p. 29.

귀책사유가 실제로 동시에 존재하는 경우(처분이유의 경합)가 있다.

일반적으로 사용자의 부당노동행위는 반드시 표면상의 정당한 이유를 내세우고 또 이유가 어느 정도 정당한 경우 문제가 된다. 이 경우 부당노동행위의 원인과 징계사유 가운데 어느 것을 중시할 것인가에 관하여 여러 가지 견해가 있다. 첫째, 사용자가 근로자의 정당한 조합활동 등을 이유로 불이익취급을 하는 경우에는 정당한 징계사유가 존재한다 할 지라도 부당노동행위를 인정하는 肯定說<sup>69)</sup> 둘째, 법령·단체협약이나 취업규칙 등에 의하여 정당한 징계를 한 경우에는 부당노동행위를 부인하는 否定說<sup>70)</sup> 셋째, 정당한 근로삼권의 행사와 정당한 해고 등의 불이익 사유 등 어느 것이 불이익취급의 결정적 원인인가에 따라 판단해야 한다는 견해인 決定的原因說<sup>71)</sup> 넷째, 근로자가 정당한 노동기본권을 행사하지 아니하였다면 불이익취급이 없었을 것으로 판단되는 경우에 부당노동행위가 성립된다는 견해인 相當因果關係說<sup>72)</sup>이 있다.

일반적으로는 상당인과관계설이 받아들여지고 있다. 불이익취급 원인이 명확하지 않은 경우도 같은 맥락에서 생각할 수 있다. 즉 사용자의 부당노동행위의사가 명확하게 나타나지 않은 경우에도 상당인과관계설이 적용될 수 있다. 예컨대, 근로자의 잘못된 행위에 대한 징벌이 일반적·통상적 징벌에 비하여 과다·다중할 경우, 이는 불이익취급으로 간주 될 수 있다.<sup>73)</sup>

69) 石井照久, 「新版勞動法」, 弘文堂, 1972, p. 462.

70) 김수복, 「노동법」, 중앙경제사, 1991, p. 1093 ; 홍영균, 「노동법론」, 법문사, 1962, p. 262 ; 吾妻光俊, 「條解勞動組合法」, 弘文堂, 1977, p. 94.

71) 오정근, 「노동법」, 중앙경제사, 1992, p. 122 ; 沼田稻次郎, 「勞動法要說」, 同文館, 1978, p. 86.

72) 김유성, 전게서, p. 329 ; 김형배, 전게서, p. 776 ; 이병태, 전게서, p. 442 ; 이영희, 전게서, p. 324.

73) 부당노동행위의사와 해고사유가 경합되는 경우를 상정하여, 사용자가 근로자의 노조활동이 없었더라도 동일한 처분을 하였을 것이라는 점을 입증하여야 부당노동행위의사의 추정이 깨진다고 하며, 立證責任轉換說을 주장하는 입장도 있다. 박상훈, “부당노동행위의사와 해고사유의 경합”, 「노동법의 쟁점과 과제」, 김유성교수화갑기념논문집, 법문사, p. 599.

### 3. 卑劣契約(條件附 雇傭契約)

#### 1) 意義

노조법 제81조 2호는 “근로자가 어느 노동조합에 가입하지 않을 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위”를 사용자의 부당노동행위라고 규정하고 있다. 이러한 비열계약은 노동조직을 부인하거나 약체화시키기 위하여 개개 근로자에게 종업원이 되기 전에 고용계약을 통하여 행사하는 대표적인 단결권 침해행위이므로 이를 부당노동행위로 규정하여 금지하고 있다.<sup>74)</sup> 비열계약은 근로계약에 체결 내지는 계속에 있어서 조합활동을 사전에 억압하는 데에 그 특수성이 있기 때문에 本條는 그것의 체결자체를 금지한다. 따라서 비열계약은 그 계약을 체결한 그 자체로서 부당노동행위가 구성되는 것으로서 조합가입을 방해한다든가 조합탈퇴를 강제한다는 별도의 행위를 필요로 하지는 않는다.

이러한 비열계약은 헌법 제33조 1항<sup>75)</sup>과 강행규정인 노조법 제81조 2호에 위배되며 민법 제103조에서 정한 반사회적 행위이므로 사법상 당연히 무효이다.<sup>76)</sup> 그러나 비열계약의 약정만이 무효이며 근로계약 전체가 무효로 되는 것은 아니다. 비열계약을 근거로 하여 행하여진 해고는 무효이며, 실제로 있어서는 불이익취급으로서의 해고의 경우와 같이 다루어진다.

#### 2) 卑劣契約의 例外

비열계약은 부당노동행위에 있어서 예외가 인정되고 있다. 즉 노조법 제81조 2호 단서에서 “노동조합이 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2이상을 대표

74) 석호철, “부당노동행위의 성립요건”, 「인권과 정의」 제185호, 대한변호사협회, 1992. 1, p. 17.

75) 독일 헌법 제9조 3항에서도 단결자유를 침해·위배하는 약정이나 조치는 무효임을 명백히 밝히고 있다. 「독일연방선거법(독일헌법)」, 중앙선거관리위원회, 1994, p. 68.

76) 김형배, 전제서, p. 777 ; 이병태, 전제서, p. 444 ; 이영희, 전제서, p324 ; 대판, 1993. 12. 21, 93다11463.

하고 있을 때에는 근로자가 그 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약의 체결은 예외로 하며 이 경우 사용자는 근로자가 당해 노동조합에서 除名된 것을 이유로 신분상 불이익한 행위를 할 수 없다” 라고 함으로써 Union Shop이 체결된 경우에 있어서는 사용자가 행하는 조합가입강제가 부당노동행위가 되지 않음을 밝히고 있다. 이러한 Union Shop협정은 노동조합의 단결력을 강화하기 위한 강제 수단으로서 근로자가 대표성을 갖춘 노동조합의 조합원이 될 것을 ‘雇傭條件’으로 하고 있는 것이므로 단체협약에 Union Shop협정에 따라 근로자는 노동조합의 조합원이어야만 된다는 규정이 있는 경우에는 다른 명문의 규정이 없더라도 사용자는 노동조합에서 탈퇴한 근로자를 해고할 의무가 있다.<sup>77)</sup>

보통 Union Shop이라 함은, 團結強制<sup>78)</sup>의 일종으로서 사용자에게 의하여 고용된 근로자는 일정한 기간 내에 노동조합에 가입하여야 할 것을 정한 단체협약상의 조항을 말하는데 이는 단체협약을 통해 종업원인 未加入 근로자에게 조합가입을 강제하며 또한 노동조합의 탈퇴로 조합원 자격을 상실한 자에 대하여 사용자에게 해고의무를 지움으로서 조직을 강화하고 조직보장을 도모하기 위한 제도로서 인정된다. 이 경우 사용자는 어떤 근로자가 조합에 가입하지 않거나 가입 후 조합으로부터 탈퇴하였다면 당해 근로자를 해고하여 할 의무를 노동조합측에 부담하게 된다. 이 경우 사용자의 해고의무는 단체협약상의 채무일 뿐이고 이러한 채무의 불이행 자체가 부당노동행위를 구성하지는 않는다.<sup>79)</sup>

77) 대판, 1996. 10. 29, 96다28899.

78) 단결강제의 유형은 여러 가지 있으나 그 대표적인 것은 단체협약에 의한 조직강제조항을 들 수 있으며 여기에는 첫째, 이미 노동조합에 가입하고 있는 기존 조합원이 아니면 고용하지 않는다는 Closed Shop조항 둘째, 일단 사용자에게 의하여 고용된 근로자는 일정한 기간 내에 노동조합에 가입해야 한다는 Union Shop조항 셋째, 노동조합으로부터 조직근로자를 탈퇴할 수 없도록 하고, 만약 근로자가 조합을 탈퇴하는 경우에는 사용자로 하여금 그 근로자를 해고하도록 하는 Maintenance of Membership조항 등이 있다. 우리나라 노동조합은, 하역근로자로 구성된 노동조합이 Closed Shop조항의 체결을 지향하는 경우를 제외하고는, 대체로 Union Shop조항을 체결하려고 노력하고 있다. 이 때문에 조직강제조항은 곧 Union Shop조항을 의미하는 것으로 이해되고 있다. 임종률, 전게서, p. 58.

79) 대판, 1998. 3. 24, 96누16070.

## 4. 團體交涉拒否

### 1) 意義

노조법 제81조 3호는 “노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유 없이 거부하거나 懈怠하는 행위”를 단체교섭거부의 부당노동행위<sup>80)</sup>로 금지하고 있다. 이 규정의 근본취지는 헌법상 노동기본권의 보장은 단체교섭을 통한 단체협약의 체결로 실현되므로 사용자에게 단체교섭을 실시하고 그 결과를 단체협약으로 체결하도록 함으로써 헌법이 노동기본권을 보장하는 목적을 달성하고자 하는 것이다.<sup>81)</sup>

사용자의 團體交涉義務는 성의를 가지고 교섭<sup>82)</sup>에 임할 것을 요구하는 것에 국한되며, 반드시 교섭을 타결시켜 단체협약을 체결할 의무는 없다. 즉, 단체교섭을 계속 하였으나 당사자간의 주장이 첨예하게 대립하여 더 이상 교섭을 계속하는 것이 무의미한 것이 명백한 경우에, 즉 교섭결렬상태로 된 경우에 단체교섭을 중단하더라도 단체교섭거부는 아니다. 그러나 교섭이 타결되어 당사자간의 합의가 성립된다면 이를 서면으로 작성하고, 단체협약에 서명날인을 하여야 한다. 이것을 거부하면 단체교섭 거부로 부당노동행위에 해당된다는 것이 일반적이다.<sup>83)</sup>

사용자의 단체교섭거부에 있어서 불이익취급의 경우와 같이 不當勞働行爲意思 즉, 사용자의 단체교섭거부의 의사가 필요한가의 여부가 일단 문제되는 바이나, 단체교섭거부라고 하는 행위자체가 부당노동행위의사를 구현하고 있는 것이기 때문에 특히 사용자의 의사문제를 거론할 필요는 없다.<sup>84)</sup>

80) 중노위판결, 2001. 1. 30, 2000부노78. 고려운수(주) 부당노동행위 구제 재심신청사건

81) 日本勞動組合法 제7조 2호에서도 “사용자가 고용하는 노동자의 대표자와 정당한 이유 없이 단체교섭을 거부하는 것”을 부당노동행위로 규정하고 있다. 노동조합법 및 그 근거법인 헌법 제28조의 목적이 “원활한 단체교섭의 실현”이므로 단체교섭 거부가 방치되는 것은 아니다. 石川吉石衛門, 「勞動組合法」(法律學全集46), 有斐閣, 1978, pp. 344-345.

82) 성의 있는 단체교섭(bargaining in good faith)이라는 것은 “양 당사자가 개방적인 공정한 마음가짐으로 임금, 근로시간, 기타의 근로조건에 관한 협정성립의 기초를 모색하려는 성실한 목적을 갖고 협의를 행하는 의무”이며 이러한 성의 있는 단체교섭의 의무는 Taft Hartley Act 제8조(a)(5)에서도 노사 양당사자에게 인정하였다. William B. Gould, “The Unfair Labor Practice System in the United States”, 「김치선박사화갑기념논문집」, 1983, p. 516 ; Publishers of Topical Law Report, “Labor Law Course”, Commerce Clearing House INC, 1983, p. 1576.

83) 이동진, 전계논문, p. 54.



## 2) 團體交涉拒否의 正當化 事由

사용자에게 단체교섭을 거부할 만한 정당한 이유가 있으면 부당노동행위가 성립하지 않는다. 여기에서의 ‘정당한 이유’는 구체적 상황을 사회통념에 비추어 판단할 수밖에 없으나, 일반적으로는 정당한 단체교섭이 기대되지 않을 때에 단체교섭을 강제하는 것이 노사간의 신의에 반하는 경우 등 단체교섭권의 침해라고 볼 수 없는 상태에 있는 경우를 의미한다.<sup>85)</sup>

여기서 일반적 정당사유 유형의 문제로는 여러 가지가 있다. 첫째, 단체교섭의 담당자에 관하여 사용자가 異議를 제기하는 경우에는 정당사유가 될 수 없으며 또한 사용자측의 교섭담당자가 교섭사항에 관하여 아무런 결정권을 가지고 있지 않은 경우에 조합측이 반대한다고 해서 이를 트집잡아 교섭을 거부할 수 없다. 둘째, 교섭시간이 지나치게 장시간에 걸친다든가, 조합측이 폭력 또는 비신사적인 방법으로 교섭분위기를 흐리게 하거나, 사용자의 사생활에 대한 위협을 주는 경우 등은 교섭거부의 정당사유가 된다. 셋째, 교섭대상인 사항<sup>86)</sup>에 대하여는 교섭거부를 주장할 수 없지만 교섭대상이 아닌 사항에 대한 단체교섭요구는 거부할 만한 정당한 이유에 해당된다. 넷째, 근로자가 단체교섭의 정당한 주체<sup>87)</sup>가 아닌 경우에 사용자는 단체교섭을 거부하여도 부당노동행위에 해당되지 아니한다. 다섯째, 단체교섭의 방법·태양 및 절차 등이 법령·단체협약 또는 취업규칙 등으로 정하여진 경우 이에 위반한 단체교섭의 요구를 사용자가 거부하여도 부당노동행위에

84) 심태식, 전제서, p. 217.

85) 本多淳亮, 「勞動組合法講話」, 靑林書院, 1992, p. 87.

86) 의무적 교섭사항이라 한다. 그러나 현행 노조법에서는 사용자측의 교섭의무를 규정하면서도 의무적 교섭사항에 대해서는 명시적·직접적으로 규정하고 있지 않다. 그러므로 의무적 교섭사항의 범위를 정함에 있어서는 이 문제에 대한 일정한 태도를 밝히고 있는 헌법 제33조 1항의 규정에 의존할 수밖에 없다. 헌법 제33조 1항은 “근로조건의 향상을 위하여” 단체교섭권을 가진다고 규정하고 있기 때문에, 의무적 교섭사항의 범위를 파악함에 있어서는 “근로조건” 개념을 기초로 해야 한다. 자세한 것은 다음을 참조할 것. 고호성, “노동법상의 집단적 자치원리 -협약법제와 교섭법제의 유기적 이해를 위한 시론-” 「박사학위논문」, 서울대학교 대학원, 1995, pp. 194-196.

87) 중노위판결, 1990.12.10, 90부노233. “조합원의 일부가 노동조합을 새로 결성한 수 단체교섭을 요구를 한 경우, 그 노동조합은 사용자와의 단체교섭 상대방으로 적정치 못할 뿐만 아니라 자신의 노동조합이 합법적 교섭단체임을 사용자에게 입증하지 아니한 상황에서는 사용자가 단체교섭요구를 거부하였다 하여 부당노동행위가 성립되지 않는다”.

해당하지 않는다. 여섯째, 근로자가 단체교섭을 요구하는 경우 사용자가 단체교섭 권한을 보유하고 있지 아니한 때에도 이를 거부하여도 부당노동행위에 해당되지 아니한다.<sup>88)</sup>

## 5. 支配·介入 및 經費援助<sup>89)</sup>

### 1) 支配·介入의 意義

노조법 제81조 4호 전단에서는 “근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위”를 부당노동행위라고 함으로써 금지하고 있다. 이러한 지배·개입은 근로자의 자주적인 단결·단체행동에 대한 사용자의 干涉·妨害行爲를 包括적으로 지칭하는 개념이며 이는 곧 근로자의 단결조직으로 된 노동조합의 자주적인 결성·운영을 사용자의 방해·간섭행위로부터 보호하기 위한 것이다.<sup>90)</sup> 따라서 지배·개입은 사용자가 근로자 개개인에 대하여 부당노동행위가 이루어지는 것이 아니고 근로자 조직인 노동조합에 대하여 행해지는 것이다.<sup>91)</sup>

지배·개입은 노동조합 활동에 대해 사용자<sup>92)</sup>가 간섭하거나 이를 어용화하는 행위를 말하는 것으로서, 첫째 유형에 있어 ‘支配’(domination)라는 것은 사용자가 노동조합의 결성 및 운영에 주도권을 가지고 조합의 의사결정을 완전히 좌우하게 되는 경우를 말하고, ‘介入’(interference)은 이 정도에는 이르지 않았지만 노동조합의 결성 및 운영에 관해 간섭하고 조합의 의사결정에 영향력을 미치는

88) 이한웅, 전계논문, p. 88.

89) 노조법 제81조 4호는 지배개입과 並列적으로 노조전임자에의 급여지원 및 운영비원조를 규정하고 있지만, 노조전임자에의 급여지원이나 운영비원조 역시 사용자의 조합의 활동에 대한 지배 내지 개입이라는 점에서는 차이가 없으며 다만 그 태양이 재정적 지원의 형식으로 나타난 점에서 다른 지배개입과 다를 뿐이다. 따라서 일반적으로 이 모두를 통칭하여 ‘지배개입’이라고 한다. 상계논문, p. 89.

90) 萬井隆令·西谷敏, 「勞働法」, 法律文化社, 1995, p. 193.

91) 신승중, “기업문화와 부당노동행위가 조직유효성에 미치는 영향에 관한 연구,” 「박사학위논문」, 한남대학교 대학원, 2000, p. 26.

92) 사용자가 아닌 제3자(근로자, 외부인 등)가 개입하는 경우는 이에 해당되지 않는다. 제3자의 행위가 지배·개입이 되기 위해서는 사용자의 사주나 지시가 있어야 한다. 임종률, 전계서, p. 256 ; 菅野和夫, 전계서, p. 598.

경우라고 말한다. 이와 같은 지배·개입은 상대적이고 유동적이기 때문에 명확히 구별할 수 없다.<sup>93)</sup> 또 그 구체적인 구별의 실익이 없으므로 구태여 구별할 필요가 없다고 본다. 따라서 노동운동에 부당하게 관여하는 일체의 행위를 뜻하므로 노조법 제81조 1호에서 정한 불이익처우는 근로자 개인에 대해서는 불이익취급의 부당노동행위가 되지만 노동조합에 대해서는 지배·개입의 부당노동행위가 되므로 어느 쪽에 의하거나 구제받을 수 있다.<sup>94)</sup>

## 2) 支配·介入의 成立과 判斷基準

지배·개입의 부당노동행위에 있어서의 사용자의 支配·介入意思 즉, 부당노동행위의사가 필요한가가 문제되는데, 이에 대하여 일반적으로 사용자의 지배·개입 행위 자체에서 부당노동행위의사를 추정하더라도 무방할 것이다. 다시 말하여 지배·개입행위가 있으면 원칙적으로 사용자에게 부당노동행위가 있다고 추정되기 때문에 별도로 부당노동행위의사의 立證은 필요하지 않다.<sup>95)</sup> 이에 관한 학설은 첫째, 사용자의 지배·개입의사가 있어야 부당노동행위가 성립한다는 意思必要說<sup>96)</sup> 둘째, 사용자의 지배·개입의사가 불필요하며 부당노동행위는 사용자의 反組合的 의도가 존재해야 하지만 그러한 의사는 객관적으로 추정할 수 있으면 그것으로 족하다고 보는 意思不要說<sup>97)</sup> 셋째, 사용자의 재량이 부여되었는지 여부에 따라서 지배·개입의사의 필요여부를 결정하자는 折衷說<sup>98)</sup>이 있다. 우리나라에서는 지배·개입의 부당노동행위에 있어서 지배·개입행위가 있으면 원칙적으로 부당노동행위의사가 있다고 추정되기 때문에 별도로 부당노동행위의사의 성립은 필요하지 않다는 것이 통설이다.

또한 사용자의 지배·개입의 성립을 인정하기 위해서는, 예컨대 노동조합조직의

93) 심태식, 전게서, p. 220 ; 이을형, 전게서, p. 285 ; 이형구, 전게논문, p. 35 ; 清水洋一, “支配·介入,” 『現代勞動法講座 7 不當勞動行爲』, 日本勞動法學會, 1982, p. 295.

94) 이병태, 전게서, p. 449.

95) 이한웅, 전게논문, p. 93.

96) 石井照久·有泉 亨, “不當勞動行爲,” 『勞動法大系4』, 有斐閣, p. 100.

97) 이병태, 전게서, p. 451 ; 이상윤, 전게서, p. 861 ; 이을형, 전게서, pp. 284-285 ; 荒本 誠之, “支配·介入,” 『勞動法講座』 第2卷, 有斐閣, p. 292.

98) 柳川眞佐夫, 『判例勞動法の研究(下)』, 勞動行政研究所, 1952, p. 1323.

실패, 노동조합의 해산 또는 약화라는 구체적이고 현실적인 결과 또는 손해가 발생할 것을 필요로 하는지의 여부가 문제되는데, 여기에 대하여 다수의 입장은 부정적 입장을 취하고 있다<sup>99)</sup>. 즉 부당노동행위는 민법상의 불법행위와는 제도의 입법취지상 판이하게 다르므로 불법행위에서 요구하는 결과의 발생은 지배·개입의 인정요건은 되지 아니하며 지배·개입행위 자체만으로 부당노동행위가 성립한다고 할 수 있다.<sup>100)</sup>

지배·개입의 부당노동행위는 실제적인 손해가 발생할 필요가 없이 성립하는데, 과연 지배·개입행위가 무엇을 기준으로 하여 판단하여야 하는 것인가가 문제된다. 사용자의 반조합 행위는 동적으로 전개해가는 노사관계 속에서 근로자의 단결권 행사활동에 대한 사용자의 일체의 간섭·방해활동을 포함하는 광범위한 반조합 활동이므로 지배와 개입행위 유무의 판단은 일률적으로 판단해서는 아니 되며 여러 가지 요소를 종합적으로 보아서 판단해야 할 것이다. 다음에서 개략적으로 언급하면, 첫째로 지배·개입의 判斷基準으로 사용자의 반조합활동이 근로자의 노동기본권의 자주성을 침해하였는지 여부를 들 수 있고, 둘째로 지배·개입의 판단은 근로자의 입장에서 기준이 인정되어야 한다.<sup>101)</sup>

### 3) 支配·介入의 態樣

지배·개입이란 앞에서 언급한 바와 같이 근로자의 단결에 대한 사용자의 간섭행위를 말하는 것이기 때문에 그 형태는 다양하다.

첫째, 組合結成에 대한 지배로서 이에는 조합의 결성이나 가입에 간섭하는 경우를 들 수 있다. 예컨대 조합지도자에 대한 해고, 배치전환, 징계처분 등의 차별대우를 예고하여 협박한다든가, 조합결성자체를 비난한다든가, 결성을 해산 내지 탈퇴할 것을 권유하는 행위 등이 이에 속한다.

99) 이병태, 전거서, p. 451 ; 이상윤, 전거서, p. 861 ; 이을형, 전거서, p. 275 ; 대판, 1997. 5. 7, 96누2057.

100) 이학춘, “부당노동행위에 있어서 지배와 개입에 관한 연구,” 「동아대사회과학논총」 제4집, 동아대학교 사회과학연구소, 1986, p. 170 ; 小西國友, 「要說勞動法」, 法研出版社, 1991, p. 110.

101) 이한웅, 전계논문, p. 95.

둘째, 組合組織에 대한 지배·개입으로서 노동조합에 대한 가입조건이나 조합원의 자격요건은 노동조합이 자주적으로 결정할 문제이며 사용자가 이에 간섭하는 것은 지배·개입에 해당한다. 예컨대 사용자가 노동조합의 임원인사나<sup>102)</sup> 임원선거에 간섭하는 것 또는 노동조합이 연합체를 조직 또는 가입하는 것, 상부단체 가입해서 그 활동을 하는 것도 이에 해당한다.

셋째, 組合運營에 대한 지배·개입으로서 조합의 운영과 활동은 노동조합의 자주적인 의사에 의해서 결정되어야 할 문제로서 이에 대한 사용자의 간섭은 당연히 지배·개입이 된다. 즉 조합활동의 핵심이 되는 조합활동가에게 각종의 차별대우를 하는 것은 당사자 본인에게는 불이익취급이 됨과 동시에 노동조합에 대한 지배·개입이 되어 금지되며 평상시든 불문하고 조합활동에 대한 간섭·방해는 지배·개입이 되어 금지된다.<sup>103)</sup>

넷째, 反組合的 發言에 대한 지배·개입<sup>104)</sup>으로서 노동조합의 존립이나 활동에 관한 사용자의 의견표명이 어떤 경우에 지배·개입의 부당노동행위가 성립되는가의 문제로 사용자의 반조합적 발언이 부당노동행위가 되기 위해서는 노동조합의 자주성이나 조직력을 저해할 우려가 있어야 한다고 보아야 하고 그러한 우려의 存否는 발언의 내용, 상황, 노동조합에 대한 영향, 추정되는 사용자의 의도 등을 종합하여 개별적으로 판정하여야 할 것이다.<sup>105)</sup>

다섯째, 使用者의 施設管理權의 행사에 의한 지배·개입으로서 노동조합이 기업 시설에 부착한 벽보를 사용자가 철거하는 것, 노동조합의 집회를 위한 기업시설의

102) 대판, 1990. 5. 18, 90누6392 : “조합활동을 어렵게 할 목적으로 노동조합임원에 대하여 원직복귀명령을 하였다면 이는 노조조직과 운영을 지배·개입하는 행위로서 舊노동조합법 제39조 제4호 소정의 부당노동행위에 해당한다”.

103) 이형구, 전계논문, pp. 35-36.

104) 이것은 사용자의 언론의 자유가 지배개입의 부당노동행위에 의하여 어느 정도 제한되는가의 문제이다. 우리의 경우 입법례가 없으나 미국에서는 Taft-Hartley Act 제8조 c에서 사용자의 발언은 ‘보복이나 폭력의 위협 또는 이익의 약속’을 포함하지 않는 이상 부당노동행위를 구성하지 않으며 또한 그 증거가 되지 않는다고 규정하고 있다.

William. B. Gould, 「A Prime on American Labor Law 2nd ed.」, The MIT Press, 1986 : p. 49, 67. ; D. L. Leslie, 「Labor Law in A Nutshell 2nd ed.」, West Publishing Co, 1986, p. 59.

105) 김유성, 전게서, p. 349 ; 임종률, 전게서, p. 258 ; 대판, 1998. 5. 22, 97누8076. “사용자의 연설이 행하여진 상황, 장소, 그 내용, 방법, 노동조합의 운영이나 활동에 미친 영향등을 종합하여 판단하여야 한다.”

사용신청을 허가하지 않는 것 등 사용자의 시설관리권 행사가 어떤 경우에 지배·개입의 부당노동행위가 되는지의 문제로 우선 벽보부착의 정당성이 인정되는데도 불구하고 사용자가 상당한 절차와 방법에 의하지 않고 철거하는 경우에는 부당노동행위가 성립된다. 노동조합의 집회를 위한 기업시설의 이용은 본래 노사간의 합의로 설정된 룰에 따라 행해지는 것이 바람직하나 노동조합이 그러한 합의형성의 노력을 하지 않은 채로 시설이용을 강행하고자 하는 경우에는 사용자는 먼저 합의형성을 위한 교섭을 요구하면서 그 이용을 거부할 수 있을 것이다. 그러나 사용자가 그러한 합의형성의 자세를 가지지 않으면서 기업운영상 특별한 지장이 없는 시설이용을 거부하는 것은 정당한 조합활동에 대한 방해행위로서 부당노동행위가 성립된다고 보아야 할 것이다.<sup>106)</sup>

#### 4) 經費援助

노조법 제81조 4호 후단에서는 “노동조합의 專任者에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위”를 지배·개입의 부당노동행위라고 하여 금지하고 있다. 경비원조를 부당노동행위라 하여 이를 금지하고 있는 것은 노동조합의 자주성을 확보하고 어용화를 방지하기 위해서이다.<sup>107)</sup> 그러나 同條 但書에서는 “근로자가 근로시간 중에 사용자와 협의 또는 교섭하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공은 예외로 한다.” 또 附則 제6조 1호는 “1997. 3. 13 당시 사용자가 노동조합 전임자의 급여를 지원하고 있는 사업 또는 사업장에 대하여는 2001. 12. 31까지 전임자의 급여를 지원하는 것은 예외로 한다.” 고 함으로써 일정한 요건을 갖출 경우 사용자의 경비원조를 부당노동행위에서 제외하고 있다.

사용자가 노동조합의 운영을 위하여 경비를 원조하는 것은 노동조합의 자주성

106) 박홍규, 전게서, pp. 470-471 ; 임종률, 전게서, p. 259.

107) 한국의 노조법과 미국의 Wagner Act 양자 모두 노동조합의 운영비제공을 사용자의 실질적 지배·개입이라 하여 노동조합의 어용화를 기본적으로 부인하고 있다. 임기엽, 전계논문, p. 140.

을 잃게 할 염려가 있기 때문에 그 어용화를 방지하고 근로자의 자주적인 조합활동을 보호하려는 취지에서 주어진 규정이기 때문에 경비원조로서 부당노동행위가 성립되는가의 여부는 그로 인하여 노동조합으로서의 자주성이 침해가능성이 있는가의 여부에 따라서 실질적으로 판단<sup>108)</sup>하여야 한다.



---

108) 서울민지 1994. 9. 16, 94가합40258 ; 경비원조에서 부당노동행위가 성립하는지의 판단 기준, “경비원조의 부당노동행위의 성립 여부는 형식적으로만 볼 것은 아니고 구체적인 사안의 경우에 따라 문제되는 사용자의 조치가 사용자의 적극적인 지배, 개입의사에 기한 것인지 또는 오히려 노조측의 적극적인 요구 내지는 투쟁의 결과로 얻어진 것인지 여부, 그러한 사용자의 조치가 유리한 근로조건을 대가로 한 조합원 내지 조합간부의 회유행위라 볼 수 있을 것인지 여부 등을 종합적으로 검토하여 그 조치로 인하여 조합의 자주성이 저해될 위험성이 현저하다고 판단되지 않는다면 부당노동행위가 성립되는 것은 아니라고 보아야 한다.”

### 第3章 不當勞動行爲救濟制度와 問題點

#### 第1節 主要 外國의 救濟制度 概觀

##### 1. 美國의 救濟制度

미국에 있어서의 부당노동행위 구제는 NLRA에 의해 NLRB가 처음 설치되면서 부터이다. 이는 사용자의 부당노동행위를 금지하고 노동조합 활동을 보호하여 노사관계질서의 유지를 도모하려는 취지에서 만들어졌다고 볼 것이다.<sup>109)</sup> 부당노동행위 구제방법에 있어서 한국이나 일본은 勞動委員會에 의한 行政的 救濟와 法院에 의한 司法的 救濟를 동시에 인정하고 있다. 그러나 NLRB는 부당노동행위구제에 대하여 專屬管轄權<sup>110)</sup>을 가지며 법원은 NLRB의 구제명령에 대한 司法審査權만을 행사하는 구제방법을 택하고 있다. 또한 NLRB는 부당노동행위에 대해서 수사·소추의 권한과 직권에 의한 구제절차를 진행할 권한을 부여받고 있다는 점은 미국 구제제도에 특징적인 면이라 할 수 있다.

##### 1) 不當勞動行爲 救濟機關

###### (1) 聯邦勞動關係委員會(NLRB)

미국에 있어서 부당노동행위의 구제는 NLRB의 소관이다. NLRB는 5명의 위원으로 구성되는 委員會와 行政法審判官(Administrative Law Judge) 그리고 부당

109) 이연진, “노동분쟁처리제도에 관한 연구-한미비교를 중심으로-”, 「석사학위논문」, 이화여자대학교 대학원, 1999, pp. 35-36.

110) 한국과 일본의 부당노동행위의 구제기관으로서 노동위원회는 부당노동행위의 구제업무 뿐만 아니라 노동쟁의의 조정·중재업무까지 병행하고 있으나, 미국에 있어서는 노동쟁의의 조정·중재업무는 연방알선조정청(FMCS: Federal Mediation & Conciliation Service)이 전속관할권을 갖는다.



노동행위사건의 심문, 결정을 담당하는 事務總長<sup>111)</sup>과 그 지휘하에서 사건의 제소의 처리, 심사, 심문청구, 결정, 명령의 집행을 담당하는 地方支局(Regional Office)으로 조직되어 있다.<sup>112)</sup>

## (2) 委員會(Board)

위원회는 5명의 위원회로 구성되고 위원의 임기는 5년인데 上院의 동의를 얻어 대통령이 임명한다<sup>113)</sup>. 위원회 아래는 독립조직인 審判官部가 있으며 행정법심판관들로 구성되어 있다. 행정법심판관은 법원의 판사와는 별개의 조직으로서, 행정부에 소속되어 準司法的인 행정작용을 담당하는 자를 말한다. 행정법심판관은 부당노동행위사건에 대해 지방지국장의 심판청구가 있는 경우에는 독자적으로 사건에 대한 심문과 결정을 내린다. 이 결정에 대해 관계당사자(사무총장포함)로부터 20일 이내에 재심신청이 없을 때에는 자동적으로 위원회의 명령이 된다.<sup>114)</sup>



- 
- 111) 1935년 NLRA 도입시에는 판정기능을 가진 위원회와 조사기능을 가진 사무총장이 하나의 기구로 통합되어 있었으나 한 기구가 판정과 조사 기능을 갖는 것이 적절하지 않다는 이유로 1947년 개정에서 분리되었다. 이연진, 전계논문, p. 36.
- 112) 최성환, “부당노동행위구제제도에 관한 비교연구-한국·일본·미국제도를 중심으로”, 「석사학위논문」, 한남대학교 대학원, 2001, p. 20.
- 113) NLRB는 연방정부에 설치되고 위원장 및 위원들은 대통령이 임명하므로, 때때로 NLRB의 태도에 행정부의 정치적 성향이 반영될 수 있다는 비판이 있다. Benjarmin Aaron, “The NLRB, Labor Courts, & Industrial Tribunals : A Selective Comparison” , Industrial & Labor Relations Review, Vol.39 No. 1 , 1985, pp. 36-40.  
그러나 독립성 강화라는 측면에서, 일단 선출된 위원장이 소신을 갖고 위원회를 통솔할 수 있도록 위원회의 인적·물적 자원이 정부기관으로부터 독립되어 있는가 그리고 그 위원장의 소신이 유지될 수 있도록 임기가 충분함이 등이 중대한 요소라 할 수 있다. 미국의 경우 위원장 및 위원의 임기는 5년이고 NLRB는 일반 행정조직으로부터 인적·물적으로 독립된 별도의 행정위원회이다. 비록 위원들을 대통령이 임명하고 있으나 NLRB는 독립된 행정위원회로서의 지위를 보장받고 있다고 할 수 있다. 최성환, 전계논문, p. 24.
- 114) Alvin L. Goldman, 「the Supreme Court & Labor Management Relation Law」 , 1976, p. 274.

### (3) 事務總長(General Counsel)

사무총장은 위원회와 마찬가지로 상원의 동의를 얻어 대통령이 임명하며 그 임기는 4년이다. 사무총장은 행정법심판관과 위원회의 법률보좌관을 제외한 NLRB의 전직원 및 지방지국의 전직원에게 대한 人事權과 監督權을 가지는 것 외에 부당노동행위사건의 조사, 행정법심판관에 대한 심판청구에 관한 권한을 가지고 있다. 사무총장 아래 지방지국이 전국주요도시 30여 개소에 설치되어있다. 지방지국의 책임자인 지방지국장은 부당노동행위사건의 신청을 접수하고 조사, 화해, 심문청구 등을 행한다.

## 2) 不當勞動行爲 救濟節次

### (1) 異議申請(charge)

부당노동행위 판정의 절차는 申請에 의해 시작된다(NLRA §10 b). 신청은 부당노동행위의 당사자뿐만 아니라 누구든지 할 수 있으며 신청처는 NLRB의 지방지국이다. NLRB의 구제절차는 한국과는 달리 職權主義를 취하고 있으나 提訴가 있어야 개시된다는 점에서는 한국과 동일하다. 신청기간은 부당노동행위가 있는 날로부터 6개월 이내에 이를 행하여야 한다.

### (2) 調查(investigation)

신청을 접수한 지방지국은 피신청인에게 신청서 사본을 송부한 다음 “調查”를 실시한다. 조사는 지방지국이 정식절차를 청구하기 이전에 取下를 권고할지 和解解決을 권고할지를 결정하기 위하여 행해지며, 이를 통해 궁극적으로 腳下 아니면 정식절차의 청구가 결정된다. 즉 지방지국이 독자적으로 부당노동행위가 성립되는지 여부를 판단하기 위한 목적에서 조사를 행한다. 그러므로 사건에 대해 심문을 준비하기 위한 쟁점정리에 그쳐서는 조사가 불충분하다. 사실관계를 밝혀낼 수 있

도록 충분한 조사가 이루어져야 하며, 이를 위해 전문적인 調査擔當職員(field staff)을 두고 있다. 조사직원은 변호사 자격을 갖고 있는 法務官(attorney)과 변호사 자격을 갖고 있지 않은 現地調査官(field examiner)으로 나뉘어 지며, 이들의 전문적 경험과 업무수행능력이 조사의 성과를 결정한다.

지방지국은 부당노동행위 사건의 신청을 받은 후 신속히 조사를 행한다. 일반 사건의 경우 신청을 받은 후 7일 이내에 조사를 개시하도록 목표기일이 설정되어 있고 신청을 받은 후 30일 이내에 조사를 마치고 취하, 화해 등의 처리방향을 결정하도록 목표기일이 설정되어 있다. 조사담당직원은 당사자들 및 증인인 관계인들을 직접 면담하여 증언을 듣는 현지조사를 적극적으로 행하며 조사를 진행함에 있어 중립성을 유지하여야 한다.

미국에서는 대다수의 사건들이 조사에 기초하여 지방지국 단계에서 화해·취하·각하에 의해 신속히 종결되고, 일부 사건만이 정식절차로 청구된다. NLRB에 신청된 사건의 96%이상이 심문 등의 절차를 거치지 않고 평균 94일 만에 종결되고 오로지 2%의 사건만이 NLRB의 명령으로 내려진다.<sup>115)</sup> 지방지국 단계에서의 충분한 조사에 의해 거의 대부분의 사건이 대략 3개월만에 신속히 해결되고 있다.

### (3) 取下(withdrawal)와 却下(dismissal)

신청에 이유가 없으면 지방지국장은 먼저 신청인에게 취하를 권고한다. 제소한 이후에 제소자가 취하를 하고자 하는 경우에는 반드시 지국장의 승인이 필요하고 심문청구 이후의 단계에서는 행정법심판관 또는 위원회의 동의를 필요하다. 즉 일단 지방지국장의 심문청구결정이 내려지면 구제를 신청한 자는 이를 임의로 취하하거나 철회할 수 없을 뿐만 아니라, 당사자간에 자주적인 교섭이 행하여져 구제이익이 없어졌다 하더라도 그 내용이 구제조치로서 충분한 것이 아니라고 판단되면 NLRB는 여기에 구애되지 않고 독자적인 구제명령을 내릴 수 있다. 이는 부당노동행위가 방치되거나 공익에 반하다고 인정되는 경우는 취하에 동의를 하지 않

115) 1997년도 NLRB annal report, p. 5 ; 김홍영, “부당노동행위 구제의 실효성 확보”, 「박사학위논문」, 서울대학교 대학원, 1999, p. 53 재인용.

기 위해서이다.

지국장의 취하 권고에 신청인이 불응하는 경우 지방지국장은 신청을 각하한다. 신청인은 지방지국장이 신청각하나 화해를 통하여 신청한 사건에 대하여 심사청구를 요청하지 않을 때에는 사무총장에 대해 不服申請을 낼 수 있다. 그러나 사무총장이 이를 지지한다면 더 이상 분쟁할 수단은 없다.<sup>116)</sup>

#### (4) 和解(settlement)

조사결과 신청에 이유가 있으면 지방지국장은 관계당사자에게 화해해결<sup>117)</sup>을 권고한다. 화해가 성립되지 않는 경우 지방지국장은 그 사건에 대한 정식절차를 청구하게 된다. 당해 사건이 부당노동행위를 성립한다고 지방지국은 인정함을 전제로 하여 화해를 도모한다는 점에서 우리나라에서의 화해와는 그 의미가 상당히 다르다.

NLRB가 관여하지 않는 當事者和解解決은 구제절차의 모든 단계에서 당사자들 간에 이루어질 수 있겠지만, 당사자간에 화해해결이 합의되었다고 하여 신청인이 자유로이 신청을 취하할 수 있는 것이 아니다. 당사자들간의 화해내용에 대해 정식절차 이전 단계에서는 지방지국장의 승인을 얻어야 하며, 정식절차 청구 이후 단계에서는 행정법심판관의 승인을 얻어야 한다.<sup>118)</sup>

非公式和解解決은 和解解決約定書(settlement agreement)를 작성하고 공고문게시가 이루어지며 지방지국이 그 이행여부를 감독한다. 이행이 이루어지면 사건을 종결하게 되지만 만일 이행이 이루어지지 않으면 절차를 재개하여 정식절차를 청구한다. 우리나라의 경우처럼 단순히 사적인 화해합의를 한 것 보다 이행이 담보되는 면이 있다.

---

116) 이연진, 전제논문, p. 39.

117) 화해해결에는 NLRB가 관여하지 않는 당사자화해해결(non-board settlement), 지방지국장이 정식절차 청구 전에 당사자에게 권고하는 비공식 화해해결(informal settlement), 사무총장과 피신청인간에 부당노동행위의 성립을 인정하여 합의하고 이에 기하여 본 위원회가 구제명령을 내리는 공식화해해결(formal settlement) 세 가지 유형이 있다.

118) 비공식화해해결이나 공식화해해결에 비해 당사자화해해결에 있어서는 제약이 가해지는 이유는 부당노동행위가 당사자주의적이지 않고 마치 형사소송적이기 때문이다.

한편 公式和解解決은 피신청인이 심문개최를 포기하고 부당노동행위의 성립을 인정하는 것을 전제로 하여 위원회의 승인을 받는 것이다. 공식화해해결이나 비공식화해해결이나 모두 정식절차 청구 이전에 이루어지는 것임에는 동일하다. 다만 지방지국은 부당노동행위가 반복되거나 확대된 전력이 있거나 반복되어 행해지는 경우 공식화해해결을 도모하고 그렇지 않은 경우에 비공식화해해결을 도모한다.

NLRB가 당사자에게 화해해결의 기회를 충분히 주는 것이 정책으로 선언되고 있다. 즉 화해해결은 당사자들간의 관계의 개선에 효과적이며 NLRB의 노력을 명령까지 필요한 다른 사건에 집중할 수 있으며 정식절차로는 비용이 소요되고 NLRA의 정책목표를 달성하기 위해 시간이 걸리기 때문에 부당노동행위성립이 인정되는 사건에서 NLRB는 화해해결의 성공률을 높이도록 노력할 것이 요구된다.<sup>119)</sup> 그 결과 NLRB 특히 그 중 사무총장 계열인 지방지국에서는 화해해결로 사건이 종결될 수 있도록 적극적으로 노력하고 있어, 종결된 총 사건의 33% 이상이 화해해결이며(그 대부분은 비공식화해해결이다) 나머지 사건도 대부분 취하나 각하로 종결된 사건이고 극히 소수의 사건만이 정식절차 청구가 이루어져 NLRB의 명령으로 종결되고 있다.<sup>120)</sup>

##### (5) 審査請求(complaint)

화해해결이 성립되지 않으면 지방지국장은 그 사건에 대해 정식절차의 청구를 위원회에 요청한다. 부당노동행위에 대한 심사청구를 위원회에 요청하는 이가 당사자가 아닌 지방지국장이라는 점은 미국의 부당노동행위구제절차가 직권주의를 취하고 있기 때문이다. 심사청구가 발해진 경우 NLRB는 그 사건에 대한 결정을 내리기까지의 잠정적인 구제를 연방지방법원에 신청할 수 있다(NLRA §10 j). 신청여부는 동위원회의 재량으로 사무총장의 권고에 기초에 局委員會에서 결정한다.<sup>121)</sup>

119) 지방지국이 정식절차를 청구하여 부당노동행위의 성립으로 판정 받는 비율이 높을수록 화해해결의 성공률도 높아진다.

120) 최성환, 전계논문, pp. 35-37.

121) 이연진, 전계논문, pp. 39-40.

## (6) 審問(hearing)

지방지국장이 정식절차를 청구하면 기일을 지정하여 심문이 이루어진다. 심문회의는 위원회하의 행정법심판관이 주재하며, 사무총장을 대신하는 지방지국장과 피신청인이 당사자가 되고 신청인도 독립 당사자로 참가 할 수 있다. 심문회의에서 모든 당사자는 법원에서의 심리와 마찬가지로 증인을 불러 심문하고 반대심문을 하며 증거를 제출하고 진술 할 수 있는 권리를 지닌다.<sup>122)</sup> 이처럼 심문절차는 행정법심판관이 부당노동행위의 성립 여부 등을 판단하기 위하여 필요한 자료를 당사자들로부터 얻는 절차이다. 이점에서는 우리나라와 다를 바가 없다.

미국의 경우 심문의 기간은 평균 수개월 정도 걸린다. 일본의 경우 심문회의의 시작에서부터 초심판정이 내리기까지 수년씩 걸리는 것에 비하면, 상대적으로 신속하다고 말할 수 있다. 신속히 이루어지는 이유는 첫째, 대부분의 사건들이 지방지국의 단계에서 종결되고 사건의 일부만이 정식절차가 청구되어 심문회의가 열리기 때문인 점도 있지만, 지방지국장이 충분히 조사한 자료에 근거하여 심문에 임하기 때문에 심문회의에서 사실관계를 신속히 판단하는 데 도움이 되고 둘째, 심문회의를 여러 회 열어야 하는 경우에도 집중질문 및 연속심문을 하여 심문이 종결되기까지의 기간을 단축하기 때문이다.<sup>123)</sup>

심문회의는 1-3회 정도인 경우도 많지만 전체적으로는 평균 5회 정도이다. 2일 이상 심문회의가 필요한 경우는 대개 2일을 연속하여 아침부터 저녁까지 동일사건을 계속 심문한다. 또한 되도록 같은 주에 심문을 계속하여, 10일씩이나 걸리는 경우에도 2-3일 기간을 계속하여 매주 혹은 2, 3주마다 행한다. 이렇게 기일을 집중하여 심문을 계속함으로써 기억이 선명하게 되고 사실의 규명에 도움이 되며 중복된 증인 혹은 증언도 피할 수 있게 되어 심문절차의 신속성에 기여하고 있다. 행정법심판관이 상임이며 담당지구를 순회하면서 심문하므로 가능한 한 연속하여 심문을 여는 것이 적절하기도 하다.

심문을 종료한 후 행정법심판관은 해당 사건에 대하여 판정을 내린다.<sup>124)</sup> 이

122) 상계논문, p. 40.

123) 김홍영, 전계논문, pp. 65-66.

124) 행정법심판관은 심문을 하고 판정을 내리는데 그 과정에서 위원회와는 독립적인 기능을 한다. 이때 판정은 위원회에 대한 권고의 형태로 이루어지며 구속력을 갖는 것은 아니다.

때 판정서에는 인정사실 및 법률상의 판단이 기재되며 부당노동행위성립이 인정될 경우에는 NLRB가 발해야 할 구제방법에 대한 권고도 포함될 수 있다.

부당노동행위성립이 부정될 경우에는 심사청구를 기각하는 권고를 한다. 행정법심판관의 결정에 만족하지 못한 당사자는 20일 이내에 이의를 제기하여 위원회의 심사를 요구할 수 있다. 다만 이 기간에 이의를 제기하지 않으면 그 결정이 곧 위원회의 명령으로 된다.<sup>125)</sup>

## (7) 委員會의 命令

관계당사자가 이의를 제기하면 위원회<sup>126)</sup>가 그 사건을 직접 再審査하여 최종적인 명령을 내린다. 최종명령에 의해서 부당노동행위가 성립되면 NLRB는 구제명령을 발해야 한다. 이때 명령은 NLRA의 정책을 실효케 하는 내용일 것을 요하나, 그 내용에 있어서는 NLRB 광범위한 재량권을 지닌다. 구체적인 구제의 내용은 부당노동행위의 유형에 따라 다양할 것이다. 또한 부당노동행위가 성립되면 이에 대한 벌칙규정의 적용을 받게 된다.

NLRB의 종국적 판정에 의해 권리를 침해받은 자는 聯邦抗訴法院에 취소소송을 제기할 수 있다(NLRA §10 f). 또한 NLRB의 최종명령은 스스로 집행력을 갖지 않기 때문에 연방항소법원에 집행력부여의 신청을 하여야 한다(NLRA §10 e). 그것이 인정되면 비로소 구제명령에 강제력이 부여되어 그 명령에 위반한 자는 법원모독죄로 처벌받게 된다. 이처럼 NLRB의 명령에 대해 取消訴訟이나 執行力附與訴訟이 제기되면 연방항소법원은 그 명령에 대해 사법심사를 하게 된다. 연방항소법원의 판결에 불복한 당사자는 聯邦最高法院에 上告할 수 있다.

---

125) 이연진, 전제논문, p. 40.

126) 위원회의 결정은 대단히 중요한 사항이 아닌 한 3명의 위원으로 구성된 소위원회에서 내리게 된다.

## 2. 日本의 救濟制度

한국의 구제제도는 일본의 제도를 상당부분 模倣하여 도입된 것이므로 일본의 제도는 우리나라와 매우 유사하다. 일본의 노동조합법에서 부당노동행위를 금지하고 있는데 그 내용 및 유형은 우리나라의 경우와 유사하며(노동조합법 7조) 부당노동행위에 대해 노동위원회를 통한 구제 방법을 정하고 있으며 구제절차도 우리와 유사하다(동법 제26조).

### 1) 勞動委員會의 組織과 權限

부당노동행위의 구제기관으로서 노동위원회가 있고 부당노동행위의 구제뿐만 아니라, 노동쟁의의 조정 및 중재업무 등을 병행하고 있으며 勞動組合法 제4장은 노동위원회에 대하여 규정하고 있다. 노동위원회는 중앙노동위원회와 지방노동위원회, 선원중앙노동위원회와 선원지방노동위원회가 있다.<sup>127)</sup> 일본에서는 노동위원회 위원장을 會長이라 칭한다. 회장은 공익위원들이 그들 중에서 선거로 선출한다(노동조합법 제19조 9호). 중앙노동위원회는 勞動大臣의 소속아래에 있고 위원들을 내각총리대신이 임명하며(동법 제19조의2, 3호), 지방노동위원회를 道·都·附·縣에 설치하고 위원들을 道·都·附·縣知事가 임명한다. 노동위원회는 사용자를 대표하는 자, 노동자를 대표하는 자 및 공익을 대표하는 자 각각 동수로 구성된다.

노동자위원은 노동조합의 추천에 의하여 임명되며 통상 각종 노동자단체의 임원이 임명된다. 사용자위원은 사용자단체의 추천에 의하여 임명되며 통상기업경영자나 사용자단체의 임원이 임명된다. 공익위원은 노사위원의 동의를 얻어 임명되며 통상 변호사, 교수, 저널리스트 등이 임명된다. 법률전문가에 한하지 않고 여러 직업에 종사하는 사람이 합의를 통한 넓은 시야에서 균형 있는 판단이 이루어지는 것을 기대하고 있다.

노동위원회의 각 위원들은 자기의 직업을 가지면서 비상근으로 노동위원회의

---

127) 강희철, “국제법상 근로자의 권리에 관한 연구”, 「박사학위논문」, 숭실대학교 대학원, 2001, p. 204.



직무를 수행한다(동법 제19조 3호의6, 12호의4). 그리고 위원회에는 위원의 직무수행을 보조하기 위하여 사무국이 설치되어 있다.

노동위원회의 주요 권한으로는 노동조합의 자격심사(동법 제5조 4호), 부당노동행위의 심사 및 구제, 노동쟁의의 조정(동법 제20조) 등이다. 앞의 두 가지는 증거에 의한 사실인정과 인정사실에 대한 법률의 적용이라는 재판과 유사한 작용이기 때문에 ‘準司法的 權限’이라고 불리며 공익위원만이 결정권한을 가진다.<sup>128)</sup>

일본 노동위원회의 특색 중 하나는 중앙노동위원회회장을 행정부의 선정에 의하지 아니하고 공익위원들만의 互選方式에 의하여 선출하고 있다. 이러한 호선방식에 의한 회장선출은 행정부로부터 독립하여 노동위원회를 운영할 수 있는 바탕이 될 수 있다고 한다.<sup>129)</sup> 그러나 노동위원회 獨立性 強化라는 측면에서 호선인가 정부의 선정인가라는 점도 무시할 수 없겠지만 전술하였듯이 노동위원회의 인적·물적 자원의 독립성과 위원장 및 위원의 임기 역시 독립성 여부를 가르는 중요한 요소이다. 일본의 노동위원회는 인적·물적 자원을 전적으로 일반 행정조직에 의존하고 회장 및 위원의 임기 역시 2년에 불과해 그 독립성이 강하다 할 수 없을 것이다.<sup>130)</sup>



## 2) 不當勞動行爲 救濟節次

### (1) 救濟申請

노동위원회는 사용자가 부당노동행위를 행하였다는 취지의 신청을 받아 부당노동행위의 성립 여부를 심사한다(노동조합법 제27조 1호). 신청처는 지방노동위원회이다. 신청권자에 대한 명문규정은 없으나 일반적으로 사용자의 부당노동행위에 대해 직접 또는 간접적으로 이익의 침해를 받은 자를 기준으로 하여 개개의 사안에 따라 신청인의 범위를 해석하고 있다. 신청기간은 부당노동행위가 있는 날로부터 1년 이내에 이를 행하여야 한다(동조 2호).

128) 菅野和夫 이정 역, 전게서, pp. 350-351.

129) 이광택, “노동위 불신은 위원장 임명제 때문이다”, 노동경제신문, 1994. 1. 28, p. 1.

130) 최성환, 전계논문, p. 17.

## (2) 審査

노동위원회는 부당노동행위 구제의 신청을 받은 때에는 지체 없이 調査를 행하고 필요가 있다고 인정한 때에는 審問을 행한다(노동조합법 제27조 1호). 심사 및 판정은 공익위원만이 참여하나, 노동자위원 및 사용자위원은 심문에는 참여할 수 있다(동법 제24조). 심사는 지방노동위원회의 회장이 지휘하여 행하지만, 회장의 1인 또는 수인의 공익위원을 심사위원으로 지명하여 심사를 담당하게 할 수도 있다(노동위원회규칙 제41조). 심문절차에서 관계당사자에게는 증거의 제출과 증인에 대한 반대심문에서 당사자의 신청에 의하거나 직권으로 증인에게 출두를 요구하여 질문할 수 있다(노동조합법 제27조 3호).

일본에서의 심사절차의 운영은 수회의 심문회의가 열리면서 장기간 진행되고 있다. 특히 심사절차 자체는 민사소송적인 엄격한 입증절차가 요구되지 않음에도 불구하고 당사자 쌍방은 민사소송을 고려하면서 노동위원회의 심문에 응하기 때문에 심문절차가 民事訴訟化 되고 있다. 이것이 구제절차의 지연에 중대한 이유가 되고 있다. 구제절차가 지연되는 또 다른 이유는 공익위원 非常勤制度에 연유한다. 공익위원인 변호사는 바쁠 뿐만 아니라 한 달에 한번 심문기일이 설정되면 양호할 정도로 심사절차가 지연되고 있다. 따라서 신청에서 구제명령까지의 모든 절차는 짧게는 1년, 길게는 2년 내지 3년이 걸린다. 특히 화해를 꾀하는 데도 1년 내지는 2년이 걸린다.<sup>131)</sup>

## (3) 和解

노동위원회 회장(또는 심사위원 내지 심사위원장)이 적당하다고 인정한 때 당사자에게 화해를 권고할 수 있다(노동위원회규칙 제38조). 이 권고에 의한 화해를 勸告和解(또는 판정화해)라 하여 노동위원회에서는 공식적인 화해로 인정한다. 이 권고 방식 이외에도 다양한 방식으로 노동위원회가 노사가 자주적인 대화를 하도록 권장하거나 그 내용을 알선하여 화해가 이루어지는 경우가 있는데 이를 無關係和解

---

131) 菅野和夫 이정 역, 전게서, pp. 362-363.

(또는 자주화해)라 한다. 당사자들이 사적으로 화해하는 경우 구제신청을 취하함으로써 사건은 종결된다.

일본의 구제절차는 화해중심주의가 두드러진다. 즉 노동위원회는 대부분의 사건에 대하여 화해로 해결될 수 있는지의 여부를 검토하고 가능성이 있으면 화해에 의한 해결을 시도한다. 따라서 사건의 70%는 이러한 화해에 의하여 해결된다. 구제명령을 내리는 경우는 화해를 할 수 없는 사건에 한하며, 극단적으로 말해 일본의 구제절차는 명령을 내리기 위한 절차라기 보다는 화해를 성취하기 위한 절차라고 할 수 있다.<sup>132)</sup>

이렇듯 화해가 적극적으로 이용되고 있는 이유는 화해가 노사관계의 안정에 도움이 되기 때문이다. 그러나 화해가 적극적으로 이용되고 있다고 하여 그것이 곧 노동자들이 매우 신속히 구제 받고 있다는 것을 의미하지는 않는다. 화해가 성립되기까지도 수 백일의 시간이 걸리기 때문이다. 이처럼 심문이 지루하게 계속되어 이미 수년이 경과한 다음에야 이루어지는 화해는 신속한 구제와 거리가 있다고 생각된다.<sup>133)</sup>



#### (4) 勞動委員會의 命令

지방노동위원회는 심문을 종료한 때에는 신청인의 청구에 관해 구제의 전부 또는 일부를 인용하는 명령을 내리거나 신청을 부정하는 명령을 내린다. 일본에서는 구제 명령뿐만 아니라 기각명령도 명령이라 한다. 명령은 서면으로 하고 이를 관계 당사자에게 교부한다. 명령은 교부한 날로부터 효력이 발생한다(노동조합법 제27조 4호).

#### (5) 不服節次와 命令의 確定

지방노동위원회의 명령에 불복이 있는 관계 당사자는 중앙노동위원회에 再審査를 신청할 수 있으며, 중앙노동위원회가 職權으로 재심사를 개시할 수도 있다(노

---

132) 상계서, p. 362.

133) 최성환, 전계논문, p. 35.

동조합법 제25조 3호). 재심사신청기간은 명령서를 교부받은 날로부터 15일 이내이다(동조 5호 및 11호). 지방노동위원회의 명령 또는 중앙노동위원회의 재심사명령에 대하여 관계 당사자는 행정소송법이 정하는 바에 따라 取消訴訟을 제기할 수 있다. 사용자가 제기하는 경우 제소기간은 명령서를 교부받은 날로부터 30일 이내이며(동조 6호), 노동자 또는 노동조합이 제기하는 경우 제소기간은 명령이 있음을 안 날로부터 3개월 이내이다(동조 11호, 행정사건소송법 제14조).

지방노동위원회의 명령에 대해 관계 당사자는 재심사를 신청할 수도 있고 재심사 신청 없이 곧 바로 취소소송을 제기할 수도 있다(노동조합법 제27조7호).

노동위원회의 명령에 대해 사용자가 취소소송을 제기한 경우 관할법원은 당해 노동위원회의신청에 의하여 결정으로써 판결이 확정될 때까지 노동위원회의 전부 또는 일부를 이행하도록 명할 수 있으며 사용자의 신청에 의하거나 직권으로 그 결정을 취소하거나 변경할 수 있다(동조8호). 관할법원의 명령을 緊急命令이라 한다. 긴급명령의 위반은 過料(우리나라의 과태료)의 제재가 처해진다(동법 제32조).

제소기간 내에 취소소송을 제기하지 아니한 때에는 노동위원회의 명령은 확정된다(동법 제27조 9호). 이 경우 사용자가 노동위원회의 명령에 따르지 아니한 때에는 과료의 제재가 처해진다(동법 제32조). 또한 취소소송에서 판결이 확정된 경우 그 확정판결의 취지에 따라 명령은 확정되는데 확정판결에 의해 지지된 명령을 위반한 경우에는 벌칙이 적용된다(동법 제28조). 그러나 우리의 경우와 달리 부당노동행위 자체를 처벌하는 규정은 없다.

### 3. 獨逸의 救濟制度

독일의 勞動紛爭處理機關 중 대표적인 것이 법원형식인데 그 구조 및 성격상 우리의 노동위원회제도와는 많은 차이가 있다. 노동분쟁에 대한 처리에 있어서 우리나라와 일본과 같이 행정위원회에 의한 구제절차를 두고 있지 아니하나 독일에서는 特別法院인 勞動法院이 전담하고 있다.

헌법에서 단결권 등의 보장을 천명하였다는 점에서 우리나라의 노동기본권이 헌법적으로 보장하는 것과 같으나 독일에서는 노동기본권 중 단체협약을 가장 중

요시한다. 그러나 노동기본권은 헌법의 규정만으로도 권리의 내용이 상당부분 실현될 수 있는 구체적 권리로서 하위법령에서 이를 규제하는 법령이 미비하다 하여 노동기본권이 실현되지 않는다는 것은 아니다. 따라서 사용자에 의한 노동기본권에 대한 침해는 당연히 구제절차가 마련돼 있어야 할 것이며 독일에서는 이러한 절차를 노동법원이라는 특별법원을 설치하여 구제를 일임하고 있다.

## 1) 勞動法院制度

### (1) 勞動法院制度의 特徵

독일의 노동법원은 1926년 바이마르(Weimar) 공화국 당시 勞動法院法의 제정으로 도입되었지만 노동법원의 역사는 19세기 초반까지 거슬러 올라간다. 현재 노동법원의 法的 土臺는 1953년 노동법원법에서 찾을 수 있으며 이 법은 1979년에 다시 개정된바 있다. 현행 독일의 노동법원제도는 여러 가지 특징적인 면을 가지고 있다. 첫째, 집단적 노사관계의 경우 이익분쟁은 당사자끼리 해결하고 권리분쟁만 노동법원에서 다루게 되어 있다. 둘째, 노동법원은 단체협약 당사자 사이의 협약의 해석에 관한 분쟁이나 협약당사자와 협약에 이해관계를 가진 제3자 사이의 분쟁을 다룬다. 셋째, 노동법원은 협약의 체결권자에 대한 다툼이나 노동조합 조직결성을 둘러싼 분쟁을 다룬다.<sup>134)</sup>

### (2) 勞動法院의 構造

노동법원은 地方勞動法院, 州勞動法院, 聯邦勞動法院의 3심제로 되어 있다. 지방노동법원은 여러개의 部(panel)로 구성되어 있으며 각 부는 전문판사를 위원장으로 하고 노사양측을 대표하는 1명씩이 非專門判事を 포함하고 있다. 주노동법원은 지방노동법원의 판정을 재심할 수 있으며 지방노동법원처럼 주노동법원의 각 부는 전문판사와 노사 양쪽에서 나온 비전문판사로 이루어진다. 연방노동법원

134) 김태기, 「노동위원회제도 개선방안 연구」, 한국노동연구원, 1992, p. 114.

은 7개의 室(division) 및 배심원(senate)으로 이루어져 있는데, 각 실은 3명의 전문판사와 노사 양측을 대표하는 1명씩의 비전문판사로 이루어져 있다. 연방노동법원에는 대배심원(greate senate)이 있는데 구성은 법원장, 수석판사, 4명의 연방판사, 노사 양측을 대표하는 2명의 비전문판사로 이루어진다. 만약 한 실의 판정이 다른 실의 판정이나 대배심원의 판정과 다른 경우, 그 실은 이 문제를 대배심원에 이의를 제기하게 되어 있다. 연방노동법원의 판결이 위헌인지 여부에 관련될 때 헌법재판소에 이의를 제기할 수 있다.<sup>135)</sup>

모든 법원이 전문판사와 노사 양측을 대표하는 비전문판사로 구성되어 있는 것은 법률적인 전문가와 함께 노사의 이해관계를 분명하게 판단할 수 있는 노동문제의 당사자들이 직접 노동분쟁을 판정하고 종국적으로 분쟁의 해결을 도모하는 셈이다. 우리나라 노동위원회의 勞·使·政 3자구성도 이러한 취지이나 실제 판정을 담당하는 것은 공익위원만으로 이루어지기 때문에 제도상 약간의 차이가 있다.<sup>136)</sup>

한편 전문판사는 終身制로 되어있고 누구의 지시도 받지 않으며 정상상태에서 소환의 대상이 되지 않으며 진출 등의 변경상황도 없기 때문에 그야말로 노동문제에 관한 전문적인 판단이 가능하도록 제도적으로 보장되었다. 지방노동법원장과 주노동법원장은 주의 노동조합, 사용자단체, 노동법원판사들로 이루어진 위원회의 자문을 받아 연방노동성장관과 주법무성장관이 공동으로 뽑고 노동성장관이 임명한다. 비전문판사의 임기는 4년인데 해당노동법원에 속해 있는 노동단체와 사용자단체가 제출한 명단 중에서 주노동성장관이 지명한다. 비전문판사도 전문판사와 같이 신분이 보장되어 있기 때문에 자신을 지명해준 기관에 책임을 지지 않는다.<sup>137)</sup>

## 2) 紛爭處理를 위한 節次

노동법원의 소송절차는 일반법원과 동일하지만<sup>138)</sup> 일반법원에 비해 상당한迅

135) 김태기·이영희, 「노동쟁의조정제도 연구」, 한국노동연구원, 1989, pp. 102-103.

136) 박환순, “부당노동행위에 대한 판정실태와 노동위원회제도 개선방안 연구”, 「석사학위논문」, 영남대학교 대학원, 1997, p. 82.

137) 김태기, 전계서, pp. 115-116.

138) 권리를 침해받은 이해 당사자는 노동법원에 대하여 소를 제기할 수 있으나 소송사건의 대부분은 근로자측에 의해서 제기되고 있다. 상계서, p. 116.

速性を 확보하고 있다. 노동법원장은 보다 신속한 절차의 확보를 위하여 심리가 1회에 끝날 수 있도록 증인이나 전문가를 부르거나 당사자에게 자료의 제출을 명할 수 있다. 또한 노동법원의 소송사건은 심리 이전에 노동법원장에 의해 斡旋을 거치게 되는데 이때 법원장은 자신의 법률적인 의견을 勞·使 양당사자에게 알려 주어 그들 스스로 해결하도록 유도한다. 이러한 제도의 뒷받침으로 지방노동법원에 접수된 사건 중 약 35%정도가 한달 이내에 처리되며 3개월 이내에 처리되는 비율도 37%, 16%가 3-6개월 사이에 해결이 되어 신속한 구제가 이루어지고 있다. 그리고 지방노동법원에서 판정으로 해결된 것은 소수이며 80%이상이 화해나 취하에 의해서 해결되고 있다. 특히 독일의 경우에는 법원에 의한 판결로 노동분쟁이 해결되고 있으므로 구제판결에 대해서는 바로 강제력이 인정되고 있으므로 구제 명령의 실효성 측면에서도 상당히 효과적인 제도이다.

지방노동법원의 판결에 대하여 한달 이내에 주노동법원에 항소할 수 있는데, 주노동법원은 사실심과 법률심을 함께 하고 있다. 따라서 제1심에서는 소송대리인이 필요하지 않으나, 항소심과 상고심에서는 반드시 소송대리인이 있어야 한다.<sup>139)</sup>

독일의 노동법원은 소송절차와 실제사건의 처리에 있어서 우리나라 노동위원회의 심사과정과 운영면에서 많은 시사점을 주고 있다. 독일의 경우 80%정도가 심리과정 또는 심리 이전에 해결될 만큼 專門性和 集中性を 보이나, 우리나라 지방노동위원회의 조사나 심문과정은 인력이나 자원 등에 있어서 이러한 신속한 구제를 하기에는 문제점을 안고 있는게 현실이다.

#### 4. 整 理

상술한 주요 외국의 구제제도는 나름대로의 특징적인 면을 가지고 있다. 부당노동행위 구제에 있어서 일본은 노동위원회에 의한 행정적 구제와 법원에 의한 사법적 구제를 동시에 인정하고 있다. 그러나 미국에서는 NLRB가 부당노동행위 구제에 대하여 전속관할권을 가지며 법원은 NLRB의 구제명령에 대한 사법심사권만을 행사하는 구제방법을 택하고 있다. 특히 독일의 경우에는 노동분쟁에 대한 처

---

139) 상계서, pp. 116-119.

리에 있어서 미국이나 일본의 경우처럼 행정위원회에 의한 구제절차를 두고 있지 아니하나 특별법원인 노동법원이 이를 전담하고 있다.

이하에서는 상술한 주요 외국제도를 정리하고 각 국의 구제제도의 특징적인 면을 살펴보기로 한다.

## 1) 救濟機關

美國에 있어서 부당노동행위의 구제는 NLRB의 소관이다. NLRB는 5명의 위원으로 구성되는 위원회와 행정법심판관 그리고 부당노동행위사건의 심문·결정을 담당하는 사무총장과 그 지휘하에서 사건의 제소와 처리, 심사, 심문청구, 결정, 명령의 집행을 담당하는 지방지국으로 조직되어 있다.

日本에 있어서 부당노동행위의 구제는 노동위원회가 담당하고 있다. 노동위원회는 사용자를 대표하는 자, 노동자를 대표하는 자 및 공익을 대표하는 자 각각 동수로 구성된다. 그리고 위원회에는 위원의 직무수행을 보조하기 위하여 사무국이 설치되어 있다.

獨逸의 경우에는 노동법원이 노동분쟁에 대한 처리를 전담하고 있다. 노동법원은 전문판사와 노·사 양측을 대표하는 비전문판사로 이루어져 있다. 전문판사는 종신제로 되어있고 누구의 지시도 받지 않으며 정상상태에서 소환의 대상이 되지 않으며 전출 등의 변경상황도 없기 때문에 그야말로 노동문제에 관한 전문적인 판단이 가능하도록 제도적으로 보장되었다.

勞動基本權의 侵害行爲에 대한 구제제도는 독립적이고 전문적인 기관에서 담당하여야 할 것이다. 그래야만 제도의 公正性은 높아질 것이다. 이러한 관점에서는 독일의 노동법원이 독립성이나 전문성에서 상당히 우수한 면을 보이고 있다할 것이다.

## 2) 救濟節次

美國의 구제절차는 신청에 의해 시작된다. 그러나 부당노동행위에 대한 심사청



구는 NLRB의 지방지국장이 한다. 신청을 접수한 지방지국은 조사를 실시하게 되는데 조사는 지방지국이 정식절차를 청구하기 이전에 취하를 권고할지 화해해결을 권고할지를 결정하기 위해 행해지므로 지방지국이 독자적으로 부당노동행위가 성립되는 지 여부를 판단하기 위한 목적에서 조사를 행한다. 그러므로 사건에 대해 사실관계를 밝혀낼 수 있도록 충분한 조사가 이루어져야 하며 이를 위해 전문적인 조사담당직원을 두고 있다. 이러한 충분한 조사절차에 의하여 사건의 33% 이상이 화해에 의해 해결되고 있으며 나머지 사건도 대부분 취하나 각하로 종결되어 사건의 대부분이 3개월만에 신속히 해결되고 있다. 지방지국장이 정식절차를 청구하면 기일을 지정하여 심문이 이루어지며 심문을 종료한 후 행정법심판관은 해당 사건에 대하여 판정을 내린다.<sup>140)</sup> 관계 당사자가 20일 이내에 이의를 제기하지 않으면 그 판정이 곧 위원회의 명령으로 된다. 이의를 제기할 경우에는 위원회가 그 사건을 직접 재심사하여 최종적인 명령을 내린다.

日本の 구제절차도 신청에 의해 시작되나 신청과 함께 정식절차가 진행된다는 점에서 미국과는 다르다. 노동위원회는 신청을 받은 때에는 지체 없이 조사를 행하고 필요할 경우에는 심문을 행한다. 일본의 경우에는 심사절차가 상당히 지연되고 있음으로 인하여 신청에서 구제명령까지의 모든 절차가 장기화 되고 있으며 특히 화해를 꾀하는 데도 1년 내지는 2년이 걸린다. 심문을 종료한 때에는 지방노동위원회가 판정을 내리게 된다.

獨逸의 노동법원의 소송절차는 일반법원과 동일하지만 일반법원에 비해 상당한 신속성을 확보하고 있다. 특히 노동법원의 소송사건은 심리 이전에 노동법원장에 의해 알선을 거치게 되는데 이때 법원장은 자신의 법률적인 의견을 노·사 양당사자에게 알려주어 그들 스스로 해결하도록 유도한다. 이러한 제도의 뒷받침으로 사건 대부분이 빠른 시간에 해결이 되어 신속한 구제가 이루어지고 있다. 그리고 지방노동법원에서 판정으로 해결된 것은 소수이며 80%이상이 화해나 취하에 의해서 해결되고 있다. 특히 독일의 경우에는 법원에 의한 판결로 노동분쟁이 해결되고 있으므로 구제판결에 대해서는 바로 강제력이 인정되고 있다.

---

140) 이때 판정은 위원회에 대한 권고의 형태로 이루어지며 구속력을 갖는 것은 아니다.

### 3) 不服節次

美國의 경우 NLRB의 중독적 판정에 의해 권리를 침해받은 자는 연방항소법원에 취소소송을 제기할 수 있다. 또한 NLRB의 최종명령은 스스로 집행력을 갖지 않기 때문에 연방항소법원에 집행력부여의 신청을 하여야 한다. 그것이 인정되면 비로소 구제명령에 강제력이 부여되어 그 명령에 위반한 자는 법원모독죄로 처벌 받게 된다. 이처럼 NLRB의 명령에 대해 취소소송이나 집행력부여소송이 제기되면 연방항소법원은 그 명령에 대해 사법심사를 하게된다. 연방항소법원의 판결에 불복한 당사자는 연방최고법원에 상고할 수 있다.

日本의 경우 지방노동위원회의 명령에 대해 관계 당사자는 재심사를 신청할 수도 있고 재심사 신청 없이 곧바로 취소소송을 제기할 수도 있다. 노동위원회의 명령에 대해 사용자가 취소소송을 제기한 경우 관할법원은 당해 노동위원회의 신청에 의하여 결정으로써 판결이 확정될 때까지 노동위원회의 전부 또는 일부를 이행하도록 명할 수 있으며 사용자의 신청에 의하거나 직권으로 그 결정을 취소하거나 변경할 수 있다. 관할법원의 명령을 긴급명령이라 한다. 취소소송의 1심은 지방법원이고 고등법원에 항소 및 최고재판소에의 상고가 허용된다.

獨逸의 경우 지방노동법원의 판결에 대해 관계 당사자는 주노동법원에 항소할 수 있으며 연방노동법원에 대하여 상고할 수도 있다.

## 第2節 韓國의 救濟制度和 問題點

노조법에서는 제6장을 부당노동행위라고 하는 별도의 章을 두어 노동조합이나 근로자에 대한 일정한 행위를 금지하고 이 금지사항의 위반에 대하여 노동위원회에 대한 특별한 구제절차를 규정하고 있다. 이와 같은 구제절차를 不當勞動行爲救濟制度라고 한다.<sup>141)</sup> 물론 부당노동행위제도는 헌법에서 보장하는 노동기본권을 구체적으로 구현하기 위한 것으로 해석되는 한 부당노동행위는 노동기본권의 침해행위로

141) 김영환, “부당노동행위구제제도에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 전남대학교 대학원, 1995, p. 40.

서 노조법상의 구제규정과는 별도로 民事訴訟의한 구제가 인정되는 것도 당연하다.

부당노동행위는 원래 노동기본권의 수정헌법상 보장을 가지지 않은 미국에 있어서는 노사의 교섭력의 불평등을 해소하고 근로자들의 단결할 권리 및 단체행동의 권리를 실질적으로 보장하기 위하여 설치된 제도이다.<sup>142)</sup> 그러나 우리나라에 있어서는 근로자들의 勞動三權이 헌법상 기본권으로 보장되어 있기 때문에 이러한 노동삼권을 침해하는 사용자의 부당노동행위는 헌법이 보장한 노동기본권의 침해행위로 이해된다. 따라서 부당노동행위의 구제는 노조법 제85조(구제명령의 확정)의 규정이 없더라도 당연히 법원에 의한 사법적 구제가 인정된다.<sup>143)</sup> 그럼에도 불구하고 이러한 노동기본권의 침해에 대하여 노동위원회에 의한 특별한 행정구제를 마련한 것은 노사관계의 복잡성과 근로자의 입장을 고려하여 사법기관에 비해 절차가 간편하고 탄력성 있게 실정에 맞는 구제가 용이하며, 비용면에서도 경제적이라는 장점들이 있기 때문이다.<sup>144)</sup>

한편 노조법은 부당노동행위에 대하여 노동위원회에 의한 구제절차와 처벌주의를 함께 채택하고 있다. 노동위원회의 구제는 근로자 측이 직접 구제된다고 하는 장점을 가지나 부당노동행위는 강력히 비난되어야 할 반사회적인 행위라는 규범의식을 결여한다는 중대한 결점을 갖는다. 따라서 구제절차에서는 부당노동행위의 발생을 예방하는 효과를 기대할 수 없고, 사용자측에서는 原狀回復만 하면 처벌되지 않으므로 부당노동행위를 반복할 우려가 있어 사용자에게 대한 제재라는 측면에서는 불충분하기도 하다. 한편 處罰主義에 의하는 경우 부당노동행위를 범죄로 보고 그 행위자를 처벌함으로써 부당노동행위를 금지하고 사전방지 하는데 목적을 두고 있어 사용자에게 대한 제재로는 그 효과가 크지만, 근로자가 직접 구제를 받을 수 없다는 문제점을 갖는다.<sup>145)</sup> 따라서 이 두 가지를 병용하는 것이 바람직하다. 이에 우리나라는 부당노동행위에 대하여 구제제도(노조법 제84조, 86조)와 형벌주의(노조법 제90조)를 併用하고 있다.

142) 배호덕, 「부당노동행위 이론과 사례」, 중앙경제사, 1993, p. 32.

143) 조성래, “부당노동행위의 그 구제방법에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 동아대학교 대학원, 2000, p. 3.

144) 최성환, 전제논문, p. 4.

145) 서관승, “부당노동행위제도에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 단국대학교 대학원, 1992, p. 5.

## 1. 行政的 救濟

근로자의 노동기본권에 대한 사용자의 침해행위는 대부분이 사실행위로 나타나고 이와 같은 사실행위는 시간이 경과함에 따라 그 存否를 확인하기가 어렵기 때문에 구제절차는 신속하고 간편한 것이 바람직하다. 바로 여기에 노동위원회와 같은 행정기관에 의한 행정적 구제방식을 도입함으로써 사법적 구제 절차의 결함을 보완하여 신속하고 간편하면서도 합리적인 구제를 가능하게 하는데 그 의의가 있다.<sup>146)</sup>

이와 같이 부당노동행위에 대한 구제는 사용자의 반조합적 침해행위를 배제하는 원상회복주의에 입각한 행정적 구제를 그 특질로 하고 있다. 행정적 구제는 노동위원회라는 합의제 행정기관에서 내리는 일종의 행정처분이다. 따라서 노동위원회의 구제명령은 행정처분이라는 점에서 다음과 같은 법적 성격을 갖는다.

첫째, 노동위원회의 구제명령은 裁量處分의인 성질이 있다. 노동위원회는 사용자의 부당노동행위에 대해 근로자 또는 노동조합의 구제신청을 받아 이를 심사한 후 부당노동행위가 성립한다고 판정한 때에 사용자에게 일정한 구제명령을 발하도록 되어 있지만 구제명령의 내용에 관해서는 노조법 및 勞動委員會法(이하 노위법으로 약칭) 등에서 아무런 규정이 없기 때문에, 노동위원회의 재량에 의존할 수밖에 없다. 이와 같이 어떠한 내용의 구제명령을 내릴 것인가에 관해서 아무런 법적 규정이 없고 노동위원회의 재량에 맡겨져 있다는 점에서 노동위원회의 구제명령은 재량처분이라고 할 것이다. 그러나 노동위원회의 구제명령이 아무리 자유재량처분이라 하더라도 그와 같은 재량처분에는 일정한 제한이 따르기 마련이다. 따라서 재량권의 범위를 일탈하거나 재량권을 남용할 수 없음은 행정처분의 본질상 당연한 것이다.

둘째, 노동위원회의 구제명령은 부당노동행위로 인해 피해를 입은 근로자 또는 노동조합의 신청에 의해 내려지는 행정처분이다. 따라서 노동위원회의 부당노동행위사건에 대한 심사는 반드시 당사자의 신청에 의해 개시하며 노동위원회의 직권으로는 개시할 수 없다. 또한 신청인은 노동위원회에서의 심사절차가 진행되는 동안 언제든지 신청의 전부 또는 일부를 취하할 수 있다. 이러한 점에서 우리나라에서의 부당노동행위구제절차는 當事者主義에 입각하고 있음을 알 수 있다.<sup>147)</sup>

146) 최성환, 전계논문, p. 6.

셋째, 노동위원회의 구제명령은 부당노동행위를 자행한 사용자에 대하여 일정한 작위, 부작위, 급부 등의 의무를 명하는 命令的 處分이다.<sup>148)</sup>

노동위원회의 구제명령은 상술한 것처럼 행정처분으로서의 일반적 성격을 갖고 있다. 그러나 우리나라의 구제명령은 이러한 일반적 행정처분으로서의 법적 성질 뿐만 아니라 일반적 성격과는 다른 特質이 존재하고 있다.

첫째, 노동위원회의 구제명령은 사용자의 부당노동행위를 배제하여 당해 노사관계를 부당노동행위가 없었던 것과 같은 상태로 회복하는 것을 기본목적으로 한다. 따라서 노동위원회의 구제명령은 원상회복에 필요한 명령으로 족하다 할 것이고 그 이상 사용자에 부담을 주는 명령은 구제명령의 목적범위를 벗어난다고 볼 수 있다.<sup>149)</sup>

둘째, 노동위원회의 구제명령은 그 성격상 私益의 보호보다는 노동기본권상의 이익의 옹호에 보다 역점을 두고 있다. 노동위원회의 구제명령은 반조합적 의사에 기인한다는 사용자의 부당노동행위를 효과적으로 배제함으로써 부당노동행위가 있기 이전의 상태로 당해 노사관계를 원상회복 시키는 것을 기본 목적으로 하고 있는 만큼 사법적인 구제와는 그 성격을 달리한다. 따라서 불이익취급의 부당노동행위에 대해서 직위복귀와 back pay명령<sup>150)</sup>을 내린다 하더라도 이러한 구제명령은 다른 구제명령과 마찬가지로 개인의 노동계약상의 이익에 대한 보호에 주안을 두고 있는 것이 아니라 노동기본권상의 이익옹호에 그 목적이 있다 할 것이다.

---

147) 미국에서는 직권주의를 취하고 있다는 점에서 우리와는 다르다. 미국에서의 부당노동행위사건의 심사 또한 제소에 의해 개시되지만 정식심사절차는 NLRB의 지방지국장의 심문청구의 결정이 있어야 진행이 된다.

148) 작위, 부작위, 급부, 수인 등의 의무를 과하는 행정처분을 행정법에서는 하명이라 하고 이 중에 부작위 의무를 과하는 행정처분을 금지라고 하고 있다. 윤양수, 「행정법개론」 제2판, 제주대학교출판부, 2001, p. 195.

149) 실제에 있어서 어떠한 구제명령이 구제적이며 어떠한 구제명령이 구제의 범위를 넘는가에 관해서는 이를 엄격하게 구분하기가 용이하지 않다. 그러나 원래 노동위원회의 구제명령은 부당노동행위를 효과적으로 배제하고 노사관계의 정당한 질서유지를 위하여 얼마나 적절하게 행사되어야 하는가가 중요한 것이지 구제적 여부에 지나치게 구애될 성질의 것은 아니다. 여기에 구애되다 보면 행정적 구제의 기본취지를 흐리게 되기 때문이다. Douglass S. McDowell & Kenneth C. Huhn, "NLRB Remedies for Unfair Labor Practices", Industrial Research Unit, The Warton School University of Pennsylvania, 1976, p. 12.

150) 불이익취급이 해고인 경우 해고가 없었다면 얻게 되었을 임금상당액을 소급하여 지급하라는 명령을 의미한다.

## 1) 勞動委員會에 의한 救濟

### (1) 勞動委員會 制度의 意義

노동위원회는 노조법에 의하여 노동쟁의를 조정하고 부당노동행위 구제신청사건을 심판하며 그밖에도 관계법령에 의하여 다양한 권한을 수행하는 獨立的 合議制 行政機關이다. 물론 노동관계의 분쟁에서 노동관계법의 해석과 적용 및 집행역시 국가기관인 행정기관이나 사법기관이 담당하여야 할 업무이다. 그러나 노사간 분쟁은 유동적이고 계속적이며 집단적인 성격을 가진 반면에, 국가기관의 경우 官僚主義性·硬直性·非專門性 등으로 인하여 국가기관에 의하여 노사분쟁을 공정하고 신속하며 합리적인 해결을 기대하기는 어렵다. 여기에 독립된 행정기구로서 노동위원회를 설치하여 노동관계의 분쟁을 공정하고 신속하며 합리적으로 해결케 함으로써 노동행정의 민주화를 기하고, 노동관계의 안정과 발전에 이바지함을 목적으로 설치된 것이 노동위원회이다.<sup>151)</sup> 이러한 노동위원회는 구성과 기능면에서 여러 가지 특색을 갖고 있다. 첫째, 독립성을 갖는 행정기관이라는 점 둘째, 勞·使·公 3자로 구성된 합의제 행정기관이라는 점 셋째, 판정기관을 並有하고 있는 준사법적 행정기관이라는 점 등을 들 수 있다.

#### 가. 獨立性을 갖는 行政機關

노동위원회는 독립된 행정위원회로서의 지위를 가진다. 행정위원회는 당초 영·미에서 제1차 세계대전 후 행정의 활동분야가 확대되고 복잡 다양해짐에 따라 행정의 특수분야에 전문적 기술적인 행정을 담당시킬 특별한 행정기관으로 성립 발전하였다. 때로는 獨立規制委員會(Independent Regulatory Commission)라고 불리워지며 입법부·사법부 및 행정부로부터 독립된 존재이면서도 입법적·사법적 및 행정적 기능을 담당하고 있는 특징을 가진다. 이런 뜻에서 노동위원회야말로 가장 전형적인 행정위원회의 하나로 노사분규의 처리에서 정당이나 행정관청

---

151) 노동위원회법 제1조 참조.

의 간섭을 배제하고, 노사관계의 설정에 정통한 전문가의 판단에 맡겨 공정하고 합리적인 해결을 기하여는 정책적 배려의 산물이다.

노위법에서도 이에 관해, 노동위원회에 주어진 권한의 행사에 관한 한, 입법부 사법부는 말할 것도 없고 임명권자인 행정부로부터도 구속됨이 없이 그 권한을 행사하고(노위법 제21조) 중앙노동위원회의 장은 노동위원회의 예산·인사·교육훈련 기타 행정사무를 총괄하며 소속 공무원을 감독케 함으로써(노위법 제2조 2호)실질적 독립성<sup>152)</sup>을 확보케 하며 중앙노동위원회는 노동위원회의 운영 기타 필요한 사항에 관한 규칙을 제정할 수 있다(노위법 제25조). 노동위원회 위원은 임기 중 그 의사에 반하여 免職 또는 解囑되지 않으며(노위법 제13조 1호), 직무와 관련된 비위 사실이 있거나 위원직을 유지하기에 적합하지 않는 비위 사실이 있는 경우에도 노동위원회의 의결을 거쳐 면직 해직토록 하였다.<sup>153)</sup> 다만 노위법 제2조에서 중앙노동위원회와 지방노동위원회는 노동부장관 소속하에, 또 특별노동위원회<sup>154)</sup>는 중앙행정기관의 장의 소속하에 둔다고 정하여 노동위원회가 노동부장관의 산하기관인 것과 같은 인상을 준다. 그러나 이는 노동위원회의 운영을 행정업무적 차원에서 노동부장관이 관리한다는 데 지나지 않고 결국 노동위원회가 노동부장관의 지휘 감독을 받는다는 뜻은 아니다.<sup>155)</sup>

노동위원회의 독립성은 노동위원회의 존재이유에 관계되는 가장 기본적인 성격이라 할 수 있을 것이다. 노동위원회가 노동위원회에 관련된 직무를 수행함에 있어 독립성을 갖고 있지 못한다면, 사법기관이나 관료적 행정기관에서 각종의 노사 문제를 처리하면 될 것이지 구태여 노동위원회와 같은 별도의 행정기관을 설치할 필요가 없다고 보기 때문이다.<sup>156)</sup>

---

152) 이를 위해 노위법은 중앙노동위원회 위원장을 정무직인 장관급으로 하고 있으며, 노동위원회의 위원이 임기를 3년으로 하고있고 연임할 수 있게 하였다.

153) 이병태, 전게서, pp. 471-472.

154) 현재로서는 선원법에 의하여 선원노동위원회가 특별노동위원회로서 설치되어 있으며, 선원노동위원회는 해양수산부장관 소속하에 두고 있다(선원법 제4조 및 동조 1호).

155) 이병태, 전게서, p. 472 ; 이상윤, 전게서, p. 980.

156) 윤성천, 전계논문, p. 143 ; 이형구, 전계논문, p. 43.

## 나. 勞·使·公 3者로 構成된 合議制 行政機關

노동위원회는 근로자를 대표하는 위원, 사용자를 대표하는 위원 및 공익을 대표하는 위원으로 구성된다. 이러한 3자구성의 합의제방식은 우리나라와 일본의 독특한 제도로써<sup>157)</sup> 이는 노동위원회가 취급하고 있는 노사분쟁에 있어서 勞·使·公益委員이 각각 전문적 식견을 모아 공익 및 노사의 이익을 적절하게 조화시키기 위한 것이고 또 노·사 위원이 노사당사자와의 사이를 중개하고 자주적 해결을 촉진하고 객관·타당한 해결을 기하기 위한 것이라고 볼 수 있다.<sup>158)</sup>

노위법에서 3자구성의 원칙에 따라 공정하고 신속하며 효율적인 해결을 위해 여러 가지 보장조치를 강구하였다. 노동위원회의 구성을 노사를 대표하는 위원과 공익을 대표하는 공익위원으로 구성하는 3자구성원칙을 정하고 노동위원회 위원의 수는 각 10인 이상 30인 이하의 범위 내에서 업무량을 감안하여 대통령령으로 정하되 노사위원은 동수로 하며(노위법 제6조 1·2호)<sup>159)</sup> 근로자위원은 노동조합이 추천한 자 중에서, 사용자위원은 사용자 위원은 사용자 단체가 추천한 자 중에서 위촉한다. 공익위원은 당해 노동위원회 위원장 및 노동조합 및 사용자 단체가 각각 추천한 자 중에서 근로자위원과 사용자위원은 투표로 선출된 자를 위촉하며, 노동위원회의 전문성을 강화하기 위해 공익위원은 조정담당공익위원과 심판담당 공익위원으로 구분하여 위촉케하고(동조 4, 5호), 그 자격기준을 엄격히 제한하였으며(노위법 제8조 1호), 노동위원회의 공정성을 확보하기 위해 위원은 자기와 직접 이해관계가 있는 사항에 대해서는 심의 의결 또는 조정에 관여할 수 없게 하였다(노위법 제21조).

157) 한용식, 「노동조합법」, 홍익재, 1988, p. 239.

158) 김수복, 「노동법」, 중앙경제사, 1997, pp. 1159-1161.

159) 이에 따라 노위법 시행령은 중노위와 서울지노위의 경우는 노·사·공익위원의 정원을 각 30명, 부산·경기·충남·전남·경남·인천지노위의 경우는 각 24명, 강원·충북·전북지노위는 각 18명, 제주지노위는 각 15명으로 하고, 공익위원 정원의 60%는 심판담당, 40%는 조정담당(위원장과 상임위원의 수는 조정담당에 포함된 것으로 봄)으로 배정하고 있다(시행령 3조).



## 다. 判定機能가 調整機能을 並有하고 있는 準司法的 行政機關

노동위원회는 노사간의 이익분쟁에서 당사자의 이익을 조정하는 조정적 권한을 가짐과 동시에 노사간의 권리분쟁이나 행정처분에서 준사법적인 판정적 권한도 가진다. 뿐만 아니라 중앙노동위원회에는 노동위원회의 운영 기타 필요한 사항에 관해 규칙을 제정할 수 있는 입법적 권한도 인정된다. 조정적 기능은 勞·使·公益을 대표하는 3자위원이 행사하고(중재는 예외), 판정적 권한은 공익위원만이 담당한다. 조정적 기능은 당해 노동쟁의의 적법성 또는 정당성을 심사 판정하는 것이 아니고, 勞動爭議에 대한 당사자간의 자주적 해결을 조력한다. 이에 대해 판정적 권한은 권리분쟁에 대한 심사판정이므로 그 권한의 행사에서 司法節次에 준하는 엄격한 절차를 정하고 있다.

노위법도 노동위원회가 행정위원회로서의 특수한 권한을 가짐을 전제로 하여 그 권한을 공정하고 합리적이며 신중하게 행사하도록 여러 규제를 정하고 있다. 노동위원회를 관할지역과 권한에서 중앙노동위원회와 지방노동위원회로 구분하고, 특정사건에서 특별노동위원회를 설치할 수 있음을 정하고, 중앙노동위원회는 지방노동위원회와 특별노동위원회에 대한 우월적 지위와 2審制를 채택하였다(노위법 제3조 1·2호). 판정적 권한은 신중하고 공정하며 적법하게 행사할 수 있도록 공익위원을 심판담당공익위원과 조정담당공익위원으로 구분하여 원칙적으로 공익위원만이 행사할 수 있게 하였으며, 심판에서도 사법적 절차에 준하는 엄격한 절차를 거칠 것을 요구하고 있다.

일반적으로 법원은 재판에 있어서 법규정을 토대로 구체적 사실에 적용하여 판결을 하는데, 노동위원회도 부당노동행위 사건을 심사함에 있어서, 노조법 제81조各號를 토대로 사용자의 특정행위에 적용하여 부당노동행위의 성립여부를 결정한다는 점에서 유사하다. 그러나 부당노동행위가 성립하는 경우 노동위원회가 사용자에 대해서 내리는 구제명령은 부당노동행위를 시정하여 부당노동행위가 없었던 것과 같은 사실상의 상태로 원상회복 해야 한다는 공법상의 의무를 부담시킬 뿐 勞·使간의 법률관계를 발생 또는 변경시키는 것이 아니기 때문에 사법상의 법률관계를 판단하는 법원의 판단과는 구분된다.

## (2) 救濟節次

### 가. 管轄

不當勞動行爲事件의 審査는 원칙적으로 2심제이다. 初審은 지방노동위원회가, 再審은 중앙노동위원회가 관할권을 가진다. 그리고 특별한 경우에는 특별노동위원회가 초심으로서 관할권을 가진다(노위법 제3조).

부당노동행위가 발생한 사업장의 소재를 관할하는 지방노동위원회는 초심으로서 관할권을 가진다. 그리고 두 개 이상의 관할 구역에 걸친 부당노동행위사건에 대해서는 주된 사업장을 정하기 어렵거나 주된 사업장의 소재지를 관할하는 지방노동위원회가 처리하기 곤란한 사정이 있는 경우에는 중앙노동위원회 위원장은 직권으로 또는 관계당사자나 해당 지방노동위원회의 위원장의 신청에 따라 지방노동위원을 지정하여 당해 사건을 처리하게 할 수 있다. 또한 부당노동행위가 특별노동위원회의 설치목적이 된 특정사항에 관한 것일 때에는 특별노동위원회가 초심으로서의 관할권을 가진다. 중앙노동위원회는 지방노동위원회 또는 특별노동위원회가 취급한 사건에 대하여 재심으로서의 관할권을 가진다(노조법 제85조 1호).

### 나. 當事者

勞組法은 사용자의 不當勞動行爲로 인하여 그 권리를 침해당한 근로자 또는 노동조합이 노동위원회에 구제신청을 할 수 있다고 규정하고 있다(노조법제81조 1호). 그러므로 노조법 제81조 1호·2호 및 5호(근로자 개인에 대한 부당노동행위)의 경우에는 해당 근로자가, 그리고 같은 條 3호·4호(노동조합에 대한 부당노동행위)의 경우에는 노동조합이 신청인이 될 것이다. 그러나 前者의 경우에는 해당 근로자가 소속된 노동조합이, 또는 後者의 경우에는 당해 노동조합 간부가 신청인이 되는 것을 법이 가로막는 것은 아니다. 왜냐하면 노동위원회에의 신청은 법원에 있어서의 재판과는 달리 심사권한의 發生要件이므로 당해 부당노동행위의 배제에 관하여 이해관계를 가진 자는 모두 신청인이 될 수 있다고 넓게 해석해야 하기

때문이다. 뿐만 아니라 부당노동행위제도의 보호대상은 노동기본권 보장질서에 의하여 보호되는 제반권리이므로 이러한 이해관계자는 권리주체로서 신청인이 될 수 있다고 해야 한다.<sup>160)</sup> 또한 조합설립과정에서 한 부당노동행위에 대해서는 후일 설립된 노동조합도 독자적으로 신청권을 가진다.<sup>161)</sup>

문제는 당해 근로자가 다툼 의사를 가지지 않는 불이익취급의 경우에 노동조합이 구제신청을 할 수 있느냐 하는 것이다. 불이익취급은 노동조합에 대한 침해행위라고 볼 수도 있으므로 노동조합이 신청인이 될 수 있다. 다만, 구제의 내용은 노동조합을 대상으로 하는 것에 한정된다.<sup>162)</sup> 마찬가지로 노동조합이 어용화되어 지배·개입에 대해서 다툼 의사가 없는 경우에도 조합원개인이 이를 다룰 수 있다. 노동조합의 결성에 대한 지배·개입에 의하여 조합결성이 이루어지지 않은 경우에 그 결성에 참여한 근로자가 신청인인 될 수 있음은 당연하다. 그러나 단체교섭거부 사건에서는 단체교섭의 주체는 어디까지나 노동조합이고 조합원은 아니기 때문에 단체교섭을 거부당한 노동조합만이 구제신청을 할 수 있다고 보아야 할 것이다.<sup>163)</sup>

노동조합이 신청인이 될 경우에는 노동조합의 자격심사가 행하여져야 한다(노조법 제2조 4호, 10조 이하 참조). 신청의 상대방으로서 피신청인은 부당노동행위의 주체로서 사용자가 된다. 여기서 사용자는 고용주인 사용자 이외에 근로자의 인사 기타 근로조건 등 노사관계상의 諸利益에 대하여 고용주와 마찬가지로 지배력을 현실적·구체적으로 가지는 자도 포함한다.<sup>164)</sup> 따라서 부당노동행위 구제절차의 피신청인으로서 고용주뿐만 아니라 공장장, 지점장 등 부당노동행위 피지의무를 구제명령을 이행할 수 있는 입장에 있는 자도 될 수 있다 할 것이다.<sup>165)</sup>

---

160) 오정근, 「이론과 실제 노동법」, 삼정출판사, 1969, p. 134 ; 이병태, 전게서, p. 455.

161) 대판, 1991. 1. 25, 90누4952.

162) 김형배, 전게서, pp. 792-794 ; 임종률, 전게서, p. 264.

163) 김유성, 전게서, p. 356.

164) 박상필, 전게서, p. 509 ; 김유성, 전게서, p. 357.

165) 서울고판, 1991. 8. 23. 91구4951.

## 다. 初審節次

### 가) 救濟의 申請

不當勞動行爲에 대한 구제절차는 使用者가 부당노동행위금지규정에 위반한 경우에 그 구제를 필요로 하는 자가 구제신청을 함으로써 개시된다. 초심절차는 부당노동행위가 발생한 사업장의 소재지를 관할하는 지방노동위원회에 그 구제를 신청함으로써 개시된다. 부당노동행위의 구제신청은 부당노동행위가 있는 날(계속하는 행위는 그 종료일)로부터 3개월 이내에 이를 하여야 한다(노조법 제82조 2호). 이와 같은 除斥期間을 설정한 이유는 상당한 기간이 경과되면 증거수집 및 실정파악 등 사실관계의 입증에 곤란하고 그 동안에 부당노동행위에 근거한 노사관계가 이미 형성·안정되므로 구제명령의 실효성이 상실될 것을 우려한 때문이고, 한편으로는 勞使關係 불안을 조속히 해소하고 노동위원회의 업무부담을 줄일 필요도 고려하였기 때문이다.<sup>166)</sup> 계속하는 행위는 그 종료일로부터 3개월 이내에 신청해야 하는데, 여기서 “계속하는 행위”라 함은 예고 있는 해고 또는 職場閉鎖와 같이 그 행위가 완결되지 아니하고 일정기간 계속되는 행위를 말한다.<sup>167)</sup>

부당노동행위사건의 심사는 노동쟁의의 조정과는 달리 반드시 신청을 받고 행하며 직권으로 개시되는 일은 없다. 이와 같이 신청주의를 채택하고 있는 것은 노동위원회에서 자진하여 심사를 개시할 필요가 없고, 노동위원회의 성격상 직권으로 부당노동행위의 존재를 탐지하는 일은 할 수 없고 직권으로 심사를 개시할 기준을 정하는 것도 어려우며 원활한 운영을 기하기도 어렵기 때문이다.<sup>168)</sup>

166) 임종률, 전게서, p. 264.

167) 예컨대 예고없이 행해진 해고의 경우에는 그 해고통지가 근로자에게 도달된 때(대판, 1992. 12. 24, 92누15390), 예고기간이 있는 해고의 경우에는 이를 계속하는 행위로 보아 그 예고기간이 종료하는 날을 기산점으로 삼아야 한다. 또한 동일한 부당노동행위 사건에 기하여 여러 개의 행위가 이어지는 경우에도 이를 계속되는 행위로 보아 그 종료일을 기산점으로 삼을 수 있을 것이다. 따라서 계속되는 행위를 사용자의 행위가 반복되는 경우로 한정해서 해석할 필요는 없다. 근로자에 대한 무기정직처분은 계속되는 행위로 볼 수 없고, 따라서 처분과 동시에 처분행위가 종료된다고 보아야 한다. 대판, 1993. 3. 23, 92누15406.

168) 김치선, 전게서, p. 390.

## 나) 審査

노동위원회는 부당노동행위의 구제신청을 받은 때에는 지체 없이 필요한 調査와 관계당사자의 審問을 하여야 한다(노조법 제83조 2호). 이들 조사와 심문의 모든 절차를 심사라 한다. 부당노동행위의 성립에 대한 결정과 구제명령은 공익위원만이 행사하는 권한에 속하지만, 조사와 심문의 경우에는 노동자위원 또는 사용자위원도 이에 관여할 수 있다.

심사의 대상은 신청인이 신청서에 기재한 “부당노동행위를 구성하는 구체적인 사실”이다. 사용자가 심사의 대상이 된 처분을 그 후 변경한 경우에도 신청인이 신청을 변경하지 않는 이상, 노동위원회는 당초의 처분을 심사대상으로 하여야 한다.<sup>169)</sup> 또한 勞動委員會規則(이하 노위칙으로 약칭) 제23조에서는 노동위원회는 1인이 제출한 수개의 사건, 다수인이 제출한 동일 사건 기타 필요하다고 인정한 사건에 대하여 위원장의 결정으로 사건을 분리 또는 병합하여 처리할 수 있다고 규정하고 있다.

조사는 양 당사자의 주장과 입증방법을 명확하게 하여 쟁점을 정리하는 것이며 심문을 위한 준비절차라고 할 수 있다. 노동위원회 위원장은 신청서를 접수한 때에는 지체 없이 당해 사건의 처리를 담당할 審査官을 지정하고 신청인에게 신청 이유를 소명하기 위한 증거의 제출을 요구하여야 한다(노위칙 제21조 1호). 노동위원회는 당사자 또는 증인의 출석을 요구하여 그 진술을 듣고 사실의 조사를 할 수 있다. 심사관은 이에 관하여 조서를 작성하거나 당사자 또는 증인으로부터 진술서를 받아 신속하게 사건을 처리하여야 하며, 심사관은 접수일로부터 60일 이내 당해 심판위원회에 회부하여야 한다(동조 3·4·6호). 당사자는 본인의 출석이 조사와 심문을 위하여 불가결하여 출석요구를 받은 경우를 제외하고는 대리인을 선정하여 조사와 심문에 응할 수 있다(노위칙 제22조).

조사가 종결된 후에는 부당노동행위의 구제명령을 내리기 이전에 반드시 필요한 심문을 하여야 한다(노조법 제83조 1호). 즉 부당노동행위의 성부는 절차의 공정성을 확보하기 위하여 반드시 심문을 거쳐 판정되어야 하며 조사를 마친 것만으로는 판정할 수는 없다고 해석된다.<sup>170)</sup> 또한 심문절차에서는 공개·당사자출

169) 대판, 1995. 4. 7, 94누1579.

170) 임종률, 전게서, p. 266.

석·노사위원의 참여·증인심문의 신청 등이 보장되어 있으므로 절차의 공정성이라는 관점에서 이를 생략하는 것은 허용되지 않는다고 판단된다.<sup>171)</sup>

노동위원회의委員長은 심문을 하기 위하여 당해 심판담당 공익위원 중 3인을 지명하여 심판위원회를 구성한다(노위법 제15조 3호). 심판위원회는 심문에 앞서서 심판기일을 정하여 당사자<sup>172)</sup>에게 심문통지서를 송부하여야 한다(노위칙 제24조). 심문회의는 당사자 쌍방이 출석한 가운데 진행하고, 勞·使委員 각 1인도 참여하게 하여야 하되, 당사자 일방 또는 노·사위원이 출석하지 않은 경우에는 예외로 한다. 그리고 당사자는 위원장의 승인을 얻어 심문회의에 참고인을 동반 출석할 수 있다(노위칙 제25조 1·2·3호).

심문회의는 공개를 원칙이지만, 심판위원회의 결의에 의해서 비공개가 가능하다(노위법 제19조). 심문은 심판위원회 위원장의 지휘하에 행한다.<sup>173)</sup>

심문에서의 증거조사에 관하여 노조법은 심문에 있어서는 노동위원회가 당사자의 신청에 의하거나 그 직권으로 증인을 출석하게 하여 필요한 사항을 질문할 수 있다는 점, 당사자에 대하여 증거의 제출과 증인에 대한 반대심문을 할 수 있는 충분한 기회를 주어야 한다는 점을 기본적인 사항으로 명시하고 있다(노조법 제83조 2·3호). 당사자는 심문회의시 자기의 주장을 입증하기 위하여 증인을 신청할 수 있고, 심판위원회의 승인을 얻어 진술하거나 증인을 심문 또는 반대 심문할 수 있다(노위칙 제25조 4·8호). 심문에 참여한 위원은 자기 의견을 말하지 않으면서 당사자 및 증인을 심문할 수 있고, 당사자로 하여금 당사자 쌍방 또는 일방이 제출한 증거서류의 진위여부를 확인하도록 할 수 있다(동조 6·7호).

심판위원회 위원장은 당해 심문으로 의결할 수 없다고 인정하는 경우에는 심문에 참여한 위원의 의견을 들어 심문을 재개할 수 있다. 당해 심문으로 의결할 수 있다고 인정하는 경우에는 심문을 종결하고 이 경우 당사자에게 최종진술의 기회를 충분히 주어야 한다(동조 9·10호).

---

171) 김유리, 전계논문, p. 38.

172) 당사자가 법인·단체 또는 노동조합인 경우에는 특히 출석할 자를 따로 지정할 수도 있다.

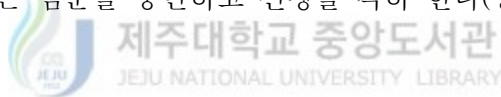
173) 위원장은 ① 심문의 종결 또는 재개의 결정, ② 당사자의 참고인 동반 승인, ③ 당사자의 진술 승인, ④ 당사자·위원·방청자에 대한 지시할 권한을 가진다. 노동위원회규칙 제25조 2·8-11호 참조.

#### 다) 判定 이외의 事件終決

##### ㉓ 申請의 却下

노동위원회는 일정한 사유가 있을 때에는 심판위원회의 결정에 의하여 신청을 각하 하여야 한다. 決定書에는 신청을 각하하는 주문과 이유를 기재해야 한다(노동위칙 제29조 3호). 각하사유로는 ① 신청서 기재요건에 대한 보정요구를 2회이상 하였음에도 불구하고 보정을 하지 아니한 경우 ② 당사자 적격요건을 갖추지 아니한 경우 ③ 관계 법령의 규정에 의한 신청기간을 지나서 신청한 경우 ④ 신청하는 구제의 내용이 법령상 또는 사실상 실현할 수 없거나 신청의 이익이 없음이 명백한 경우 ⑤ 신청인이 2회이상 출석통지를 받고도 이에 응하지 아니하거나, 출석통지서가 주소불명 또는 소재불명으로 2회이상 반송되거나, 기타 사유로 신청의 의사를 명백히 포기한 것으로 인정될 경우로 규정되어 있다(동조 12호).

각하는 신청이 부적법 하거나 신청이 명백한 사실에 의하여 받아들일 수 없는 경우에 내리는 처분이다. 따라서 조사·심문을 개시한 이후에 각하사유가 발견된 경우에는 조사 또는 심문을 중단하고 신청을 각하 한다(동조 4호).



##### ㉔ 申請의 取下

신청인은 명령서 또는 결정서가 교부될 때까지는 언제든지 서면으로 신청의 전부 또는 일부를 취하할 수 있다(노동위칙 제27조1·2호). 부당노동행위에 대한 노동위원회에서의 심사절차는 신청인의 신청이 있어야 개시되는 當事者 申請主義에 입각하고 있는 만큼 신청인은 심사 중에 언제든지 신청을 취하할 수 있다. 신청인은 화해나 자발적 포기에 의해 취하할 수 있으나, 대부분 화해의 성립에 의하는 경우가 많다.<sup>174)</sup> 취하된 부분에 대해서는 처음부터 사건이 계속되지 않는 것과 같이 된다.

##### ㉕ 和解

노동위원회는 조사 및 심문과정에서 언제든지 당사자에게 화해안을 제시하고

174) “실문조사 결과에 따르면 취하로 종결된 사건 102건 중 아무 조건이 없이 취하된 경우는 9%인 9건에 지나지 않고 91%에 해당하는 사건은 근로자에게 보상약속이 있었다”. 하갑래, “노동위원회 권리구제제도의 운용실태와 개선방안 연구”, 「석사학위논문」, 서울대학교 행정대학원, 2000, p. 48.

화해를 권고할 수 있다(노위칙 제28조 1호). 不當勞動行爲 救濟申請事件에 있어서의 화해제도란 민법상 계약의 일종인 화해 또는 民事訴訟法上 그 절차가 규정되어 있는 재판상의 화해와는 달리, 노동위원회가 심사절차중의 적절한 시기에 당사자에게 화해를 권고하여 사건을 종결시킴으로써 판정까지 가지 않고도 구제의 목적을 신속하게 달성하자는 데서 나온 제도라 할 수 있다.<sup>175)</sup> 화해가 성립한 경우 노동위원회는 소정 서식에 의한 화해조서를 작성하여야 하고 이로써 사건은 종결된다(동조 2호). 그러나 실제로는 신청인과 피신청인 사이에서 행하여지는 대부분의 화해는 이러한 조서작성이라는 형식을 취하지 않고 당사자들끼리 화해를 한 다음 신청인이 신청을 취하하는 형식을 취하고 있다.

조서작성에 의한 화해가 현실적으로 행하여지지 않는 이유는 조서의 작성자체가 부당노동행위의 성립을 인정하는 전제 위에 이른바 판정적 화해가 이루어지는 것이라는 인식이 지배적이기 때문이다.<sup>176)</sup> 또한 취하는 심사관의 조사과정에서 특별한 절차 없이 이루어지는 반면에 화해는 심문회의를 거쳐야 하고 위원들의 서명 등 절차가 복잡하기 때문이다. 즉 당사자들이 서로의 입장을 양보하여 합의를 한 경우, 따로 심문회의를 열어 非常任委員들을 오게 할 필요 없이 그 자리에서 사용자로부터 서면 약속을 받고 근로자로 하여금 구제신청을 취소케 하기 때문에 실질에 있어서는 화해임에도 취하의 형식을 취하게 되기 때문이다.<sup>177)</sup> 원래 화해는 그것이 조서작성에 의한 것이든 단순한 취하화해이든 간에 당사자 사이의 이해와 양보 그리고 기타 제3자의 권장에 의한 것이며 심판위원회위원의 권고만으로 이루어지는 것이 아니다. 화해는 그것이 조서화해이든 취하화해이든 조사, 심문, 의결 등 어느 단계에서나 행하여 질 수 있다.

화해는 확정판정과 동일한 효력이 있고 당사자는 화해한 후에 이에 불복할 수 없다(동조 3호). 화해조서는 확정된 판정과 동일한 효력이 있으므로 사용자는 화해의 범위 내에서 피해를 구제할 의무를 진다(노조법 제85조 4호). 그러나 사용자가 화해조서를 이행하지 않는 경우에 확정된 구제명령 위반에 대한 벌칙(동법 제89조 2호)이 적용된다고 해석하는 것<sup>178)</sup>은 罪刑法定主義 原則상 곤란하다.<sup>179)</sup>

175) 大和哲夫, “不當勞動行爲と解雇”, 「労働法大系4卷(不當勞動行爲)」, 有斐閣, 1963, p. 200.

176) 김형배, 전게서, p. 798.

177) 하갑래, 전계논문, p. 48.

178) 김형배, 전게서, p. 798 ; 이영희, 전게서, p. 335.



이러한 효력은 和解調書가 작성된 것을 전제로 한다. 따라서 당사자간 화해(노동위원회의 권고에 의한 것이든 아니든)에 근거하여 신청인이 신청을 취하하더라도 화해조서를 작성하지 않은 경우에는 그 화해는 사법상 계약으로서의 효력을 가질 뿐이다. 즉 조서에 의하지 않는 화해는 일방당사자가 이를 이행하지 않으면 상대방은 민사소송을 제기할 수 있을 뿐이다.

화해와 관련해서 노동기본권 보장질서를 침해한 부당노동행위에 대하여 당사자들의 화해를 권고하는 것은 부당하다는 비판적 견해가 있다. 그러나 우리나라에서의 화해(조서화해·취하화해)는 사건해결에 있어 커다란 비중을 차지하고 있는게 현실이다. 화해는 근로자가 본래 받을 수 있는 구제의 전부 또는 일부를 단념하지 않을 수 없게 된다는 문제점을 가지고 있지만, 반면에 노사 당사자간에 대립된 입장을 해소시켜 이후의 원활한 노사관계를 회복시켜줄 수 있다. 또한 사용자가 임의로 합의한 바는 자발적으로 이행되므로 노동위원회가 구제명령으로 강제하는 것보다 그 이행이 담보되는 면도 있을 뿐만 아니라<sup>180)</sup> 구제명령의 경우 불복절차가 종료될 때까지 구제가 지연될 수 있는 반면, 화해의 경우 구제절차가 신속히 종료되면서 그 구제도 신속히 이루어져 근로자들이 노동기본권을 실질적으로 향유할 수 있는 상태로 신속히 회복할 수 있는 장점도 있다.<sup>181)</sup> 화해가 침해된 勞使自治制度의 회복에 기여할 수 있는 노사의 任意的 절차라는 점을 고려할 때, 반드시 부당노동행위구제제도의 기본취지에 어긋난다고는 볼 수 없을 것이나,<sup>182)</sup> 노동위원회로서는 화해의 권고가 근로자 측의 양보를 권고하게 된다는 점 때문에 불신을 받지 않도록 신중을 기할 수밖에 없다.<sup>183)</sup>

#### 라) 議決

심판위원회는 심문을 종결한 경우 심문회의에 참석한 노·사위원의 의견을 들은

---

179) 박홍규, 전게서, p. 482 ; 임종률, 전게서, p. 267. 실무에서는 화해조서의 내용을 이행하지 않을 경우 민사법원으로 손해배상청구소송 등을 제기하여 권리를 구제 받을 수 있게 하였다. 중앙노동위원회, “화해 불이행에 관한 여러 가지 문제점”, 「사이버민원실질의 응답」, 2002.

180) 김유성, 전게서, p. 363.

181) 김홍영, 전게논문, p. 75.

182) 김형배, 전게서, pp. 798-799.

183) 임종률, 전게서, p. 267.

다음, 판정회의를 개최해야 한다(노위칙 제26조 1·2호). 판정회의는 심문의 결과에 기한 사실의 인정, 판정의 종류와 내용에 관하여 의결하게 된다. 의결은 3인의 위원 중 2인이 찬성하여야 성립한다(노위칙 제17조참조). 위원들의 의견 유보 등으로 의결하지 못하는 경우에 심문회의를 재개할 수 있다(노위칙 제26조 3호).

부당노동행위사건에 대한 사실인정에 있어서 증거조사의 범위 및 그 방법에 관하여는 특별한 제한이 없으므로 노동위원회는 증거의 취사선택 및 證明力의 평가를 자유로이 할 수 있다. 즉 민사소송의 경우처럼 엄격한 증거법칙이 적용되지 않고 보다 자유로운 心證主義가 가능하다. 따라서 예컨대 자백한 사실이나 당사자가 다투지 않은 사실에 관하여도 노동위원회는 직권으로 증거를 조사하고 이에 의하여 사실을 인정할 수 있다. 다만 재심판정은 행정소송의 대상이 되기 때문에 행정소송에서도 지지 받을 수 있는 정도의 증명도가 요구된다고 보아야 할 것이다.<sup>184)</sup>

부당노동행위를 구성하는 사실에 대한 立證責任은 신청인이 부담하는 것이 원칙이다.<sup>185)</sup> 그러나 노동위원회는 입증사실의 난이도와 성질, 당사자 사이의 형평을 고려하여 구제제도의 취지에 반하지 않는 범위 안에서 입증책임을 경감하거나 부분적으로 입증책임을 사용자에게 전환할 수 있다.<sup>186)</sup> 예컨대 인사평정의 차별을 주장하는 경우에 평정자료가 성격상 공개하기 곤란하더라도 이것이 없이는 부당노동행위의 입증이 곤란한 때에는 사용자측이 그 자료의 제출 등을 통하여 인사평정이 차별이 없다는 점을 인정하지 않으면 사용자측에 불리하게 사실인정을 할 수 있다.

## 마) 判定

### ㉠ 判定의 種類와 方法

초심판정은 救濟命令과 棄却決定으로 나누어진다. 노조법은 노동위원회가 심문을 종료하고 부당노동행위가 성립한다고 판정 한 때에는 사용자에게 구제명령을 발하고, 부당노동행위가 성립되지 않는다고 판정한 때에는 그 구제신청을 기각하

184) 상계서, pp. 267-268.

185) 대판, 1995. 2. 14. 94누5069 “부당노동행위의 요건, 즉 노동자가 조합업무를 위한 정당한 행위를 했고, 회사가 이를 이유로 하여 해고한 사실이 있을 때 이의 주장 및 입증책임은 이를 주장하는 노동자에게 있다”.

186) 김형배, 전계서, p. 792 ; 임종률, 전계서, p. 268.

는 결정을 하여야 한다. 이때 판정·명령 및 결정은 서면으로 하되 이를 당해 사용자와 신청인에게 각각 교부하여야 한다는 기본적 사항만 규정하고 있으며(노조법 제84조), 더 구체적인 것은 노동위원회 규칙에서 규정하고 있다.

노동위원회는 그 의결에 의하여 신청의 전부 또는 일부가 이유 있다고 인정할 때에는 사용자에게 서면으로 신청의 전부 또는 일부를 인정하는 구제명령을 발하여야 한다(노조법 제84조 1호 전단, 노위칙 제30조 1호). 명령서에는 명령서라는 뜻의 표시, 당사자의 표시, 주문(구제신청의 전부 또는 일부를 인정하는 뜻 및 구제명령 이행방법의 구체적 내용), 이유(인정한 사실 및 법률상의 근거), 판정일자, 위원회의 명칭을 기재하고 위원은 이에 서명하여야 한다(노위칙 제30조 2호). 노동위원회는 의결에 의하여 신청의 전부 또는 일부가 이유 없다고 인정할 때에는 서면으로 신청의 전부 또는 일부를 기각하는 결정을 하며 기각결정서의 작성에 관하여는 구제명령서에 관한 규정을 준용한다(노위칙 제31조 1·2호).

#### ㉔ 救濟命令의 內容

부당노동행위의 구제절차에 관해서는 勞組法上에 明記되어 있지만 노동위원회가 발하는 구제명령의 내용에 대해서는 아무런 규정이 없기 때문에 노동위원회의 재량에 의존할 수밖에 없다. 그러나 노조법 등에 구제명령의 내용에 대해서 아무런 규정이 없다고 해도 그 내용은 부당노동행위에 의해 침해된 상태를 원상회복하는데 필요한 만큼 구체적이어야 한다는 것은 부당노동행위제도의 취지상 당연하다고 본다. 예컨대 불이익취급의 가장 전형적인 형태라고 할 수 있는 해고에 대해서는 원직 또는 그에 상응하는 직급에 복직시킴과 더불어 해고가 없었더라면 지급했어야 할 임금에 대한 遡及支給, 즉 back pay의 명령이 필요할 것이다. 그리고 단체교섭거부에 대하여는 사용자가 주장하는 사유로는 단체교섭을 拒否·懈怠하지 말라거나 특정의 교섭주체·교섭사항에 대하여 성실하게 교섭하라는 명령, 지배·개입에 대하여는 구체적으로 특정된 지배·개입행위를 하지 말라는 명령 또는 과거의 행위를 사과하거나 향후 같은 행위를 하지 않기로 약속한다는 취지가 담긴 문서를 게시하라는 공고문게시, 즉 post notice 명령 등을 내용으로 하는 경우가 많다.

구제명령의 내용이 이러한 전형적인 것으로 한정되는 것은 아니고 노동위원회

가 專門的·合目的的인 판단에 따라 다양하게 변화하는 개개 사건에 따라 적절한 시정조치를 고안하도록 노동위원회의 합리적 재량에 맡겨야 한다. 부당노동행위제도의 취지 및 행정구제의 탄력성에 비추어 침해된 권리를 회복하고 노사관계를 정상화하기 위해서는 노동위원회가 이러한 재량권한을 가져야 할 것이기 때문이다.<sup>187)</sup> 그러나 損害賠償명령은 내려지지 않는다. 근로자가 손해배상을 얻기 위해서는 별도로 법원에 소송을 제기해야 한다. 배상명령을 내리지 않는 것은 노동위원회는 법원이 아니며, 이를 허용하는 명시적 규정도 없다는 데에 근거한다.<sup>188)</sup>

#### ㉔ 救濟命令의 限界

구제명령의 내용을 결정하는 데 노동위원회가 재량권을 가진다고 하더라도 부당노동행위제도의 목적에 비추어 일정한 한계를 가지는 것은 당연하고 이를 逸脫하는 구제명령의 내용에 대해서는 適法性이 인정되지 않는다. 따라서 구제명령은 일차적으로는 노동기본권 침해를 배제하고 이차적으로는 노사관계를 정상화하여 공정한 노사관계질서를 확립하기 위한 명령이어야 적법한 것으로 인정된다. 바꾸어 말하자면 구제명령은 사용자의 노동기본권 침해행위에 의하여 생긴 상태를 직접 시정함으로써 정상적인 노사관계 질서의 신속한 회복·확보를 도모하는 것이어야 하고 또 부당노동행위로 인한 피해를 구제한다는 성질을 가지는 것이어야 한다.

구제명령은 부당노동행위를 사실상 시정하기 위하여 행하는 행정상의 조치이므로, 그 적법성 여부는 행정처분으로서의 적법성을 갖추면 족하고 그 명령이 사법상 가능(적법)한지 여부에 의한 것은 아니다. 다만 행정처분도 국가법 체계 속에서 행하여지는 것이므로 강행법규(예컨대 근로기준법)에 반할 수는 없다.

현행의 구제명령 가운데 문제시되는 것을 구체적으로 본다면 임금의 遡及支給에 있어서 中間收入을 공제할 수 있느냐. 있다면 어떠한 기준을 갖고 공제하여야 하는가, 不作爲命令을 발할 경우 금지되는 행위를 특정하지 않은 명령, 즉 抽象的 不作爲命令을 할 수 있는가가 문제된다.

첫째, 노동위원회가 불이익취급으로서의 해고에 대하여 원직복귀와 함께 해고기

187) 임종률, 전게서, p. 269.

188) 이영희, 전게서, p. 337.

간에 대한 임금의 소급지급을 명할 수 있다. 이 경우에 해고자가 해고된 때부터 원직복귀할 때까지의 기간에 다른 곳에 취직하여 얻은 수입(중간수입)을 소급지급액에서 공제하여야 하는가가 문제된다. 소급지급은 손해배상으로서 당연히 損益計上의 원칙이 적용되므로 중간수입은 공제하여야 한다는 견해,<sup>189)</sup> 민법상 공제는 필요하나 노동위원회는 집단적 노사관계질서의 회복을 위한 탄력적 행정구제를 목표로 하므로 그 재량권이 존중되어야 한다는 견해,<sup>190)</sup> 공제의 필요성은 인정하면서도 근로기준법 제45조가 규정하는 휴업수당의 초과한도에서 공제해야 한다는 견해<sup>191)</sup>, 그리고 중간수입의 취득이 사용자와는 무관한 것이고 본래의 상태를 회복한다고 하는 원상회복의 취지에서 본다면 중간수입의 공제는 불가하다고 보는 견해가 있다.<sup>192)</sup> 중간수입공제의 문제는 피해고자 개인의 경제적 피해의 구제만이 문제되는 성질의 것이 아니며, 노동기본권에 대한 침해 제거하고 정상적인 노사관계의 질서를 확보하기 위해서는 무엇이 상당한 처분인가 하는 것을 종합적으로 판단하여야 한다.<sup>193)</sup> 부당노동행위는 근로자의 노동기본권에 대한 침해행위이며, 근로자가 손해배상을 따로 청구하지 않는 한, 최소한의 懲罰的 制裁(punitive damage)로서도 임금의 완전한 지급을 하도록 하여야 한다. 근로자가 그 기간 동안 취업을 하고 있었는지 여부는 사용자가 문제삼을 일이 못되며, 노동위원회가 이를 부당이득으로 파악하여서도 안될 일이다. 따라서 임금지급명령에 있어 근로자의 중간수입을 공제하는 것은 타당성이 없다고 해야 할 것이다.<sup>194)</sup>

둘째, 노동위원회가 구제명령으로서 향후 일정한 행위의 금지를 내용으로 하는 부작위명령을 발할 경우에 금지되는 행위를 특정하지 않고 광범한 행위를 일반적·포괄적으로 금지하는 추상적부작위명령을 할 수 있는지 문제된다. 否定說은 노동위원회의 명령은 벌칙을 수반한 법규의 설정이므로 노동위원회의 권한을 벗어난 위법한 것으로 본다.<sup>195)</sup> 반면에 肯定說은 그러한 추상적인 작위명령도 장래에 반조합행위가 발생할 수 있는 위험성을 제거하기 위해서 필요하고 상당한 것

189) 김형배, 전게서, p. 800.

190) 임종률, 전게서, p. 271.

191) 대판, 1991 .6. 28, 90다카25277.

192) 박홍규, 전게서, p. 484.

193) 상게서, p. 485.

194) 김유성, 전게서, p. 377.

195) 임종률, 전게서, p. 271.

인 한, 그 명령은 합목적성의 견지에서 인정해야 된다고 본다.<sup>196)</sup>

지배개입사건이나 단체교섭거부사건의 경우 과거, 현재 뿐 아니라 장래에 걸쳐 일관성 있게 파악되어야 할 경우가 많고, 사용자가 반조합적 의도를 포기하지 않는 징후를 보이는 한, 부당노동행위의 제발 위험성에 대한 사전억제를 취할 필요가 있다. 문제는 이러한 부작위명령의 성질이 아니라 그 필요성 여하에 있는 것이므로 합목적적으로 필요한 경우에는 추상적부작위명령을 인정해야 한다. 그러나 그 내용이 과도하게 추상적이고 광범한 행위를 포괄적으로 금지하는 명령은 위법으로 평가될 수 있다.<sup>197)</sup>

#### ㉔ 判定の效力

관계당사자는 노동위원회의 판정이 내려질 때에는 이에 따라야 한다(노조법 제84조 3호). 특히 초심판정에 대하여 당사자가 소정의 신청기간 내에 재심신청을 하지 않을 때에는 그 구제명령·기각결정은 확정되며, 확정된 구제명령·기각결정에 대해서 당사자는 이에 따라야 한다(동법 제85조 2·3호, 제89조2호 전단). 이에 따르지 않는 자에 대해서는 벌칙이 적용되고 이는 구제명령의 이행을 확보하기 위한 것이다. 그러나 관계당사자는 판정에 불복하여 재심을 신청할 수 있고, 재심판정에 대해서 행정소송을 제기할 수도 있다(동법 제85조 1·2호). 재심을 신청하거나 행정소송을 제기한 경우에도, 구제명령을 받은 당사자는 그 판정 또는 재심판정을 일단 이행해야 하는가. 노조법은 재심신청이나 행정소송의 제기에 의해 노동위원회의 판정 또는 재심판정의 효력이 정지되지 않는다고 규정하고 있다(노조법 제86조). 따라서 관계당사자는 불복절차를 진행하는 과정에서도 노동위원회판정에 대해서 이행할 의무를 부담한다. 그러나 노조법은 未確定 판정의 불이행에 대해서는 벌칙을 따로 두고 있지 않다. 이전에는 벌칙이 있었으나,<sup>198)</sup> 오히려 개정 노동법에 의해 이는 삭제되었다. 따라서 확정될 때까지 판정을 이행하지 않는다고 해서 제재가 가해지는 것이 아니므로 미확정 상태의 노동위원회판정은 그 이행을 확보하기가 곤란하다. 항소나 상고중인 판결의 경우와 사실상 차이점이 없다.<sup>199)</sup>

196) 김유성, 전제서, p. 373.

197) 박홍규, 전제서, p. 485.

198) 舊 노조법 제46조는 미확정의 구제명령 위반에 대한 벌칙을 두고 있었으나 현재, 1995. 3. 23. 92헌가14는 헌법불합치 결정을 한 바 있다.

㉞ 判定の 法的 性格

노동위원회의 판정은 일반적으로 행정처분과 같은 것으로 이해되고 있다. 따라서 행정처분으로서 일반적 성격, 즉 拘束力·公正力·確定力·執行力 등을 지니고 있다.<sup>200)</sup>

첫째, 노동위원회의 판정은 관계당사자에 대하여 구속력을 지닌다. 노조법 제84조 3호에서는 관계 당사자는 노동위원회의 구제명령이 있을 때에는 이에 따라야 하고, 동법 제89조에서는 이에 위반하는 자에 대해서는 처벌규정을 두어 구속력을 확보하고 있다.

둘째, 노동위원회 판정은 공정력을 지닌다. 공정력이란 행정처분이 瑕疵가 있는 경우라도 그 하자가 중대·명백하여 당연 무효가 되는 경우를 제외하고는 권한 있는 기관에 의해 취소·변경될 때까지는 일응 적법한 것으로 추정되고 상대방 및 제3자에 대하여 구속력이 있는 것으로 通用되는 힘을 말한다.<sup>201)</sup> 행정처분의 공정력은 행정처분의 구속력을 승인시키고 통용시키는 힘이라고도 할 수 있다.<sup>202)</sup> 노조법 제85조에서 노동위원회의 판정에 대해서는 재심신청과 행정소송을 제기할 수 있지만, 노동위원회의 판정은 재심신청이나 행정소송의 제기에 의하여 그 효력이 정지되지 아니한다(동법 86조)고 규정하고 있는 것은 노동위원회의 판정에 대한 공정력을 인정한 것이다.<sup>203)</sup>

셋째, 노동위원회의 판정은 확정력을 지닌다. 행정처분은 일정한 법률사실이 존재(제소기간의 경과·심급의 종료 등)하여 일단 유효하게 성립되면 법적 안정성과 행정목적달성을 위해 상대방이 그 효력을 다툴 수 없고(불가쟁력) 그 행정처분을 한 행정청이나 상급감독청도 이를 취소·변경할 수 없어 그 효력은 계속될 수 있는

199) 박홍규, 전게서, pp. 337-338.

200) 김치선, 「근로자의 단결권」, 서울대학교출판부, 1970, p. 316.

201) 대판, 1991. 4. 23., 90누8756. “행정처분은 공정력과 불가쟁력의 효력이 있어 실후 행정 행위에 하자가 있는 경우에도 그 하자가 중대하고 명백하여 당연무효로 보아야 할 사유가 있는 경우 이외에는 그 행정처분이 행정소송이나 권한있는 다른 행정처분에 의하여 적법히 취소될 때까지는 단순히 취소할 수 있는 사유가 있는 것만으로는 누구나 그 효력을 부인할 수는 없고 법령에 의한 불복기간이 경과한 경우에는 당사자는 그 행정처분의 효력을 다툴 수 없다.”

202) 윤양수, 전게서, p. 211.

203) 이동진, 전계논문, p. 82.

힘이 있는데(불가변력), 이를 행정처분의 확정력 이라고 한다.<sup>204)</sup> 노조법 제 85조에 의해 노동위원회의 판정에 대해서는 재심신청과 행정소송을 제기할 수 있다. 이 경우 初審判定에 대해서는 10일, 再審判定에 대해서는 15일의 除斥期間을 두고 이 기간 내에 재심이나 행정소송을 제기하지 아니한 때에는 노동위원회의 판정은 확정된다.

노동위원회 판정은 집행력을 갖는가가 문제된다. 행정행위의 집행력이란 행정처분의 내용을 행정청이 스스로의 강제력에 의하여 실현시킬 수 있는 힘을 말한다. 그런데 행정처분에 대해 집행력을 인정할 것인가의 여부에 대해서는 大陸法係의 입장을 취할 것인지, 英美法係의 입장에 취할 것인지에 따라 의견을 달리한다. 대륙법계의 입장에 따르면 행정처분의 근거가 되는 법규는 동시에 강제집행의 근거가 된다고 하는 반면에, 영미법계에서는 집행력은 행정목적의 신속·원활한 실현을 위하여 법규에 의하여 부여된 효력이며, 따라서 강제집행에는 특별한 법규의 근거가 필요하다고 한다. 이상의 양설을 비추어 볼 때 부당노동행위제도는 영미법계에서 생성된 제도이며 노조법상에 자력집행을 가능케 하는 별도의 규정이 없는 이상 노동위원회에 대한 자력집행력은 인정되지 않는 것으로 보인다.<sup>205)</sup>

현행법이 구제명령에 따르지 않을 경우에는 곧바로 벌칙을 적용하여 그 이행을 강제하는 제도를 택하고 있다는 점에서 노동위원회의 구제명령은 일단 집행력을 지니고 있다고 볼 수도 있으나, 노동위원회의 구제명령은 어디까지나 사용자에게 대해서 특정의 작위 또는 부작위를 명하는 것에 불과하고 사용자가 이를 성실히 이행할 때 비로소 구제명령의 실익이 있다. 노조법상의 처벌규정은 노동위원회의 구제명령에 따르지 않을 경우 처벌을 예고함으로써 사용자가 구제명령을 이행하도록 하는 間接強制手段에 불과할 뿐이다. 또한 노동위원회의 구제명령이 벌칙이라는 이행강제수단을 지니고 있다 하더라도 구제명령 그 자체가 당연히 해당 노사간의 사법상의 법률관계를 형성시키는 효력을 지니는 것은 아니다.<sup>206)</sup> 따라서 노동위원회의 구제명령에 대해서 사용자가 이를 이행하지 않는다면 불이행에 따른 벌칙이 부과되는 규정이 노동위원회의 구제명령을 이행하도록 하는 간접적인 강

204) 김원주·이철주 공저, 「행정법 1」, 한국방송대학교출판부, 2000, pp. 168-170.

205) 윤성천, 전제논문, p. 139.

206) 片岡昇, 「勞動法Ⅱ」, 有斐閣, 1983, p. 345.



제수단으로서의 역할을 하고 있다는 점에 대해서 부인할 수 없다. 그러나 구제명령불이행에 대한 벌칙이 마련되어 있다고 해서 구제명령이 반드시 이행되는 것도 아니라는 점에서 사용자가 처벌을 감수하고서라도 구제명령을 이행하지 않는 경우가 발생한다면 이행확보를 위한 방법이 무엇인가 라는 문제에 봉착하게 된다. 또한 이러한 점에 대해서는 아무런 입법정책상의 배려가 없다.<sup>207)</sup>

## 라. 不服節次

### 가) 再審의 申請

노동위원회의 初審判定(구제명령 또는 기각결정)에 불복이 있는 당사자는 그 판정서의 송달을 받은 날로부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 재심을 신청할 수 있다(노조법 제85조 1호). 각하결정에 대해서도 재심을 신청할 수 있으며, 신청은 소정의 재심신청서를 초심 노동위원회의 명령서 또는 결정서 사본을 첨부하여 초심 노동위원회를 경유하거나 직접 중앙노동위원회에 제출함으로써 행한다(노위칙 제35조 1호).

재심의 신청은 초심 노동위원회에 불복이 있는 당사자가 할 수 있지만, “當事者”는 초심에서 신청인과 피신청인이었던 자로 한정되는 것은 아니므로 초심에서는 노동조합만이 신청인이었던 경우에 그 사건의 직접당사자인 근로자 개인도 재심을 신청할 수 있다고 보아야 한다.<sup>208)</sup>

재심신청은 초심에서 청구한 범위를 넘어서는 아니 된다(노위칙 제36조 후단). 재심신청에 있어서는 초심에서 구제를 구하지 않은 사실에 관하여 구제를 신청할 수 없다는 당연한 사리이다. “청구한 범위”란 청구한 구제내용이 아니라 구제를 청구한 “사실”의 범위를 의미한다. 즉 초심에서 구제를 청구한 사실의 범위를 넘지 않는 한도 내에서 초심에서 청구한 구제의 내용은 재심신청에서 변경할 수 있는 것이다. 초심의 각하결정 또는 기각결정에 대하여 초심의 신청인이 재심을 신청하는 경우 재심신청에서 청구할 수 있는 것은 그들의 취소·변경이고, 초심의

207) 이형구, 전계논문, p. 65.

208) 김치선, 전계서, p. 395 ; 임종률, 전계서, p. 274.

구제명령에 대하여 초심의 신청인이 재심신청을 하는 경우 재심신청에서 청구할 수 있는 것은 구제조치의 추가 내지 변경이다. 그리고 초심의 피신청인인 사용자가 재심을 신청하는 경우에는 재심신청에서 청구할 수 있는 것은 구제명령의 취소·변경이다.<sup>209)</sup>

#### 나) 再審의 判定

중앙노동위원회는 재심결과 그 신청이 이유 없다고 인정할 경우에는 이를 기각하여 초심판정을 承認하고, 이유 있다고 인정할 경우에는 초심판정을 取消하고 이를 변경하는 판정을 해야 한다(노위칙 제38조 1호 본문). 그러나 재심은 신청한 불복의 범위 내에서 하여야 하므로(노위칙 제36조 전단), 재심에서 초심의 판정을 변경하는 경우에는 불복의 범위 내에서 하여야 한다(노위칙 제 38조 1호 단서). 따라서 재심신청인이 재심의 청구를 하지 않은 초심 신청사실에 관한 초심의 결정 또는 명령의 당부는 재심의 대상으로 되지 않는다.

#### 다) 再審의 기타 節次

재심의 절차에는 초심의 절차에 관한 규정이 그 성질에 반하지 않는 한 준용된다(노위칙 제37조 1호). 즉 재심의 신청·심사·의결·판정절차와 이러한 절차 중에 있을 수 있는 각하·신청의 취하·화해에 관하여 별도의 규정이 없고 그 성질에 반하지 않는 한 초심에서의 이들 절차에 관한 규정이 준용되는 것이다. 다만 중앙노동위원회는 당해 사건의 초심기록, 재심신청서 기타 당사자가 제출한 서면만으로 판정하는 것이 적당하다고 인정되는 경우에는 심문회의를 거치지 않고 재심판정을 할 수 있다(동조 4호).

### 마. 行政訴訟

#### 가) 行政訴訟의 提起

부당노동행위에 관한 노동위원회 명령 및 각하결정은 행정처분으로서의 성질을

209) 김형배, 전계서, p. 804 ; 임종률, 전계서, p. 274.

가지므로 당연히 일반적인 행정소송의 대상이 되나, 노동위원회의 처분을 다투는 행정소송의 중심이 되는 것은 行政訴訟法上的 取消訴訟이다.

중앙노동위원회의 재심판정에 대하여 당사자는 행정소송을 제기할 수 있다(노조법 제85조 2호). 재심판정에 대해서만 인정되는 것으로서 일본의 경우 초심판정에 대해서도 행정소송을 제기할 수 있는 것과 다른 점이다. 각하결정에 대해서도 제기할 수 있다.<sup>210)</sup> 행정소송은 중앙노동위원회의 소재지를 관할하는 行政法院이 專屬管轄權을 갖는다(행정소송법 제9조 1호).

사용자측이 부당노동행위 취소소송을 제기하는 경우에는 구제명령을 이행하여야 할 사업주가 당사자가 된다. 구제명령이 법인의 일부조직 또는 경영자에게 행하여진 경우에도 原告適格을 갖는 사업주만이 소송의 당사자가 된다(동법 제12조).<sup>211)</sup> 근로자 또는 노동조합측이 제소하는 경우, 신청인은 당연히 원고적격이 인정되고, 당해 부당노동행위의 상대방이면서 신청인이 아니었던 근로자 또는 노동조합도 원고적격을 갖는다.<sup>212)</sup> 취소소송에서의 피고는 당해 재심판정 또는 각하결정을 내린 중앙노동위원회이다. 이러한 취소소송은 재심판정서의 송달은 받은 날로부터 15일 이내에 하여야 하며, 이 기간은 불변기간으로 한다(노조법 제85조 2호, 노위칙 제27조 1·2호).

#### 나) 緊急履行命令

노조법은 사용자가 재심판정에 대하여 행정소송을 제기한 경우에 관할법원은 중앙노동위원회의 신청에 의하여 결정으로써 판결이 확정될 때까지 중앙노동위원회의 救濟命令의 일부 또는 전부를 履行하도록 명할 수 있다(노조법 제85조 5호 전단). 중앙노동위원회는 행정소송을 제기한 사실을 안 날로부터 30일 이내에 재심판정을 행한 심판위원회의 의결을 거쳐 긴급이행명령의 신청 여부를 결정하게 된다. 재심판정은 행정소송의 제기에 의하여 그 효력이 정지되지는 아니하며(동법 제86조) 사용자는 행정소송을 제기한 경우에도 이론상으로는 재심의 구제명령을 이행할 의무가 있다. 그러나 미확정의 구제명령 불이행을 처벌할 수는 없기 때문에,

210) 임종률, 전게서, p. 275.

211) 김형배, 전게서, p. 805 ; 이병태, 전게서, 463.

212) 김형배, 전게서, p. 806 ; 이병태, 전게서, p. 463 ; 이상윤, 전게서, p. 942 ; 임종률, 전게서, p. 275 ; 서울고판 1990. 2. 8, 89구7407.

실제에 있어서는 사용자의 이행을 확보하기 곤란하다. 초심도 아니고 재심에서의 구제명령의 실효성이 확보되지 않는 것은 제도의 의미를 반감하게 되므로 행정소송의 진행 도중에 관할 법원이 사용자에게 구제명령의 이행을 잠정적으로 강제할 수 있도록 하려는 것이다.

긴급이행명령은 당사자에게 송부된 날부터 효력을 발생하고 행정소송의 판결이 확정될 때까지 효력을 가진다. 그러나 관할 법원은 당사자의 신청에 의하여 또는 직권으로 긴급이행명령을 취소할 수 있다(동조 후단). 주로 긴급이행명령의 필요성에 관한 사정이 변경되거나 구제명령의 적법성에 관하여 이를 인정하기 곤란한 사유가 발견되는 경우에 취소하게 될 것이다.<sup>213)</sup>

긴급이행명령에 위반한 경우 500만원 이하의 過怠料, 당해 명령이 作爲를 명하는 것일 때에는 그 명령의 불이행일수 1일에 50만원 이하의 비율로 산정한 금액의 과태료에 처한다(노조법 제96조).

#### 다) 命令審査

법원은 자유로운 심증에 의해 독자적으로 증거조사를 할 수 있고 또는 당사자가 행정소송의 단계에서 제출한 증거에 근거한 사실인정을 할 수도 있다.

중앙노동위원회의 행정처분인 명령, 결정, 판정 등에 위법이 있는 경우 취소 또는 기각의 판결을 할 수 있다. 이 경우 違法性判斷의 基準時期에 관하여 외국의 경우 判決時說이 있으나 우리나라에서는 處分時說로 보는데 異論이 없다. 근거로는 행정소송은 행정처분에 대한 사법적인 사후심이므로 행정처분이 위법이나 아니냐를 판단하면 충분한 것이지 어떠한 처분이 정당한가를 판단하는 것이 목적이 아니기 때문이다.<sup>214)</sup>

#### 라) 判決의 確定과 審査節次의 再開

취소판결은 중앙노동위원회를 羈束한다(행정소송법 제30조 1호). 따라서 구제신청에 대해 각하 또는 기각을 한 중앙노동위원회의 처분이 취소된 경우 위원회는 판결의 취지에 따라 이전의 판결에 대한 처분을 하여야 한다(동조 2호). 구제신청에

213) 임종률, 전게서, pp. 276-277.

214) 박홍규, 전게서, p 491.

대한 중앙노동위원회의 명령이 절차의 위법을 이유로 취소된 경우에도 이와 같다 (동조 3호).

구제명령이 지지를 받은 경우에는 그 판결이 확정되면 구제명령도 확정된다. 그러나 부당노동행위의 신청을 인용한 구제판결에 대한 취소소송에서 취소판결에 의해 확정되면 당사자는 그 판결에 구속되므로 노동위원회의 명령은 모든 점에서 효력을 갖지 못한다. 단 구제명령이 구제절차의 부적법을 이유로 하여 취소된 경우 노동위원회는 재심절차를 하여야 한다.

부당노동행위 구제명령서에 대한 취소소송 중에도 원고인 사용자는 근로자 또는 노동조합과 화해를 할 수 있고, 그 화해는 행정소송의 대상이 된 노동위원회의 구제명령을 구속하는 것으로 본다.<sup>215)</sup>

## 2. 司法的 救濟

부당노동행위제도는 헌법 제33조가 보장하는 노동기본권을 구체적으로 확보하기 위한 제도로써 노조법상의 부당노동행위 금지규정은 노동기본권을 구체화하는 強行規定으로서의 성격을 갖는다.<sup>216)</sup> 따라서 사용자에게 의하여 금지규정이 위반되는 경우, 그 효력은 위법행위로서 부인될 뿐만 아니라 사용자에게는 손해배상의 책임까지 지워지게 된다. 이러한 사법적 구제는 노동기본권에 대한 침해에 규제하는 기본적인고도 보편적인 방식으로서 노동기본권을 인정하는 한 어떤 나라에서도 당연히 인정되는 것이다. 다만 그 침해에 대한 구제절차는 신속성과 간이성을 요한다. 따라서 부당노동행위에 대한 구제는 일반적으로 노동위원회에 의한 행정적 구제를 활용한다. 그러나 행정적 구제 이외에 법원의 소송절차에 의한 사법적 구제가 부인되는 것은 아니다. 이러한 사법적 구제는 원칙적으로 과거 또는 현재의 시점에서 권리관계의 확정에서 그 중점을 둔다. 곧 재판에 의한 선언은 장래의

215) 이병태, 전게서, p. 464 ; 이상윤, 전게서, p. 944.

216) 김유성, 전게서, p. 383 ; 박홍규, 전게서, p. 447 ; 대판, 1993. 12. 21, 93다11463도 부당노동행위금지규정에 위반하는 행위에 대하여 처벌규정을 두면서 행정상의 구제절차까지 규정하고 있는 점에 비추어 이는 효력규정인 강행법규라고 풀이되므로 위 규정에 위반된 법률행위는 사법상으로도 그 효력이 없다고 한다.

구체적인 침해에 대해서는 일반적으로 무력하다.<sup>217)</sup> 법원에 의한 사법적 구제에는 사법상의 위법성 여부를 가려 방해배제와 손해배상을 청구할 수 있는 민사적 구제와 공법상 위법성 여부를 가려 형벌을 과함으로써 그 실효성을 확보하려는 형사적 구제의 방법이 있다.

## 1) 民事的 救濟

근로자 또는 노동조합은 민사소송에 의해 부당노동행위를 구제 받을 수 있다. 비록 노동위원회에 의한 구제신청이 기각결정으로 확정된 때에도 민사소송을 제기하여 구제 받을 수 있다.<sup>218)</sup>

사용자에 의한 노동기본권의 침해행위에 대하여 어떠한 민사상의 구제를 구할 것인가는 침해행위의 유형에 따라 그 방법을 달리하고 신청방식에 있어서도 本訴訟에 의한 것과 본 소송이 확정될 때까지의 假處分에 의한 방식이 있게된다. 노조법 제81조 1호에 해당하는 해고 기타의 불이익취급에 대해서는 그와 같은 행위의 무효를 확인하는 無效確認訴訟을, 노조법 제81조 4호의 지배·개입에 대해서는 妨害排除請求訴訟을, 노조법 제81조 3호의 단체교섭거부에 대해서는 團體交涉應諾請求訴訟 등을 제기할 수 있다. 또 원상회복 이외에 그 행위가 불법행위의 구성요건을 갖추는 경우 사용자에게 정신적 고통을 가한데 대한 損害賠償을 請求할 수 있다.<sup>219)</sup>

---

217) 박홍규, 전거서, pp. 443-444.

218) 대판, 1991. 7. 12, 90다9353 “부당노동행위에 대한 구제절차에서 구제신청을 기각하는 노동위원회의 결정이 확정되었다 할지라도 근로자는 사법상의 지위확보 및 권리의 구제를 받기 위해 별도로 민사소송을 제기할 수 있다”.

219) 대판, 1993. 12. 21, 93다11463 “사용자가 강행규정인 구 노동조합법 제39조 소정의 불이익취급금지규정을 위반하여 근로자를 부당하게 해고하거나 불이익처분을 함으로써 당해 해고 등이 무효인 경우에 있어서 불이익취급의 사유가 우리의 진전한 사회통념이나 사회규정상 도저히 용인될 수 없음이 분명한 경우, 그 해고 등 불이익처분의 효력이 부정되는데 그치는 것이 아니라 위법하게 상대방에게 정신적 고통을 가하는 것이 되어 근로자에 대한 관계에서 불법행위를 구성할 수 있다할 것이다”.

## 2) 刑事的 救濟

노조법상 부당노동행위 금지규정에 위반한 자는 제90조의 벌칙에 의하여 처벌되므로 부당노동행위구제의 신청인 또는 노동위원회는 관할 지방노동사무소에 고소장을 제출하여 형사처벌을 할 수 있다. 사용자가 부당노동행위를 하더라도 구제 명령이 확정된 후에 이를 이행하기만 하면 아무런 제재를 받지 않게 된다면 부당노동행위가 반복될 우려가 있다는 점을 고려하여 구제주의를 보완하기 위한 규정이다.

사용자가 노동위원회의 구제명령을 이행한 경우 또는 구제의 필요성이 없어 구제신청이 기각된 경우에도 처벌요건이 결여되는 것은 아니다. 또 反意思不罰罪로 하는 舊法상의 규정이 삭제되었으므로 피해자의 명시적 의사에 반하여 처벌할 수도 있다.

처벌대상은 부당노동행위 금지 “규정에 위반한 자”, 즉 부당노동행위의 현실적 행위를 한 자이다. 따라서 일반적으로 사업주가 아니라 현실적 행위자인경영담당자 또는 관리자가 처벌되지만, 이와 병행하여 양벌규정에 의해 그 사업주에게도 벌금형을 과한다(노조법 제94조).

## 3) 司法的 救濟의 限界

사용자의 부당노동행위는 소송유형에 따라 사법적 구제가 가능하고 구제신청방법으로는 본 소송이 확정될 때까지 가처분에 의한 방법이 보다 효과적이라고 볼 수 있지만, 법원에 의한 사법적 구제절차로서 노동기본권 보장질서에 대한 침해행위를 효과적으로 배제하기는 현실적으로 적합하지 못한 것이 일반적이다.

불이익취급에 대해서는 무효확인소송이나 종업원지위보전가처분신청 등을 제기할 수 있지만 소송절차의 복잡성이나 엄격성뿐만 아니라 경제적·시간적으로도 근로자에게 많은 부담이 따르게 되어 있다. 또 단체교섭거부나 지배·개입과 같은 행위는 법률행위로서의 성격도 갖지만 사실행위로서의 성격이 더 강하다 할 수 있기 때문에, 이와 같은 사실행위에 대해 법률행위의 유·무효를 판단하는 법원의

로부터 유효 적절한 구제를 기대하기는 힘들다. 단결권 등을 침해함으로써 불법행위가 될 수 있는 행위와 반드시 부당노동행위가 될 수 있는 범위가 일치하지 않는다. 예컨대 사용자가 단체교섭을 거부할 만한 충분한 이유가 있다고 誤信하고 거부한 경우에 노동위원회에서는 단체교섭에 응하라는 명령을 내릴 수 있으나, 법원에서는 불법행위의 성립을 인정하지 않을 수 있다.<sup>220)</sup>

단체교섭을 구하는 법적 지위에 기한 확인청구를 할 수 있는 것도 상대방에 의하여 일반적으로 또는 특정한 사항과 관련해서 그러한 지위가 부인되는 경우에 한정되는 것이며, 단체교섭이 사실상 또는 불성실하게 회피되고 있는 경우에 인정되는 것은 아니다. 그러나 부당노동행위의 구제는 이와 같은 경우에도 인정될 수 있는 것이므로 보다 신속성 있게 활용되어야 한다.<sup>221)</sup> 결국 법률관계의 유·무효나 권리의무관계를 확정하는 사법기관에 대해 신속하고 탄력적이며 실질성 있는 구제를 기대하기는 현실적으로 어렵다. 이외에도 사법적 구제는 訴訟節次의 複雜性과 訴訟期間의 長期化 및 당사자들의 訴訟費用의 증가 등의 문제점을 내포하고 있다.



### 3. 救濟制度上的의 問題點

#### 1) 不服節次上的의 問題點

부당노동행위 등의 勞動爭訟은 노동위원회의 前審節次(2심)와 법원의 訴訟節次(3심)를 거쳐 5審을 거쳐야 한다. 현행 행정법은 행정심판을 任意節次化하며 행정소송을 종전의 2심에서 3심으로 하였다. 위와 같은 제도를 취한 것은 국민으로 하여금 적정한 제도를 선택적으로 이용하게 함으로써 신속한 권리구제가 이루어지도록 한 것이다. 그러나 노동쟁송은 다른 행정처분과 구별된 다음과 같은 특수한 성격을 갖고 있기 때문에 입법자의 이 같은 의도와는 달리 오히려 권리구제를 장기화시키고 있다. 먼저 행정소송에 있어 裁決主義를 취하고 있는 현행법의 체제상 지방노동위원회의 결정에 대하여 중앙노동위원회의 재심절차를 거치지 않고

220) 이 경우는 불법행위의 성립요건인 고의·과실이 갖추어져 있지 않기 때문이다.

221) 김형배, 전게서, p. 812.



바로 행정소송을 제기 할 수 없고 부당노동행위 사건의 경우<sup>222)</sup> 근로자가 근로자의 지위를 보전 유지하기 위하여는 노동위원회의 구제절차를 따르지 않으면 안되기 때문에 행정심판 절차를 생략하고 행정소송만을 선택적으로 할 수도 없다.

이와 같은 결과 부당노동행위에 대한 불복절차에 있어서 5심을 거치게 되는데 이 경우 노동위원회에서의 절차에 의해 5-6월, 소송절차에서 30여월이 소요되어 다른 행정소송의 경우보다 오히려 장기간이 소요되게 된다. 또한 부당노동행위 등의 노동쟁송은 집단적 노사관계에서 발생하고 노사관계는 1회적이 아닌 계속적이고 연속적인 것이기 때문에 사건 지연으로 인한 피해는 다른 1회적인 사건의 경우보다 훨씬 크며 때에 따라서는 권리구제가 불가능하게 될 수도 있다. 이는 부당노동행위 구제신청에 있어서 신속한 구제를 해결하려는 노동위원회 제도의 취지에 반하는 것이다.<sup>223)</sup>

## 2) 救濟命令上의 問題點

### (1) 未確定 救濟命令의 履行手段 未備

노동위원회는 신청된 부당노동행위 구제사건에 대해 심사단계를 거쳐 부당노동행위의 성립여부를 판정하는데, 노동위원회가 부당노동행위의 성립을 인정할 때에는 사용자에게 구제명령을 내리게 된다. 이 경우 구제명령은 노동위원회가 사용자에게 일정 내용의 작위 또는 부작위를 명하는 것이고 사용자에게 구제명령대로의 준수 내지 이행의 의무가 인정되므로 관계당사자는 구제명령이 있을 때에는 이에 따라야 한다. 그런데 사용자는 初審의 지방노동위원회의 구제명령에 대하여 그 이행을 거부한 채 중앙노동위원회에 再審을 신청할 수 있고 나아가 중앙노동위원회의 재심판정에 대하여 取消訴訟을 제기할 수 있다. 그리고 재심의 결과로 지방노동위원회의 구제명령이 변경 또는 취소되는 경우도 있으며 취소소송의 결

222) 노조법 제2조4호 라항 중 “해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니 된다”.

223) 이경우, “심판제도의 운영상의 문제점 및 개선방안”, 「노동위원회 조정·심판제도의 개선방안」, 중앙노동위원회·매일경제신문사, 1999, pp. 34-35.

과 중앙노동위원회의 재심판정이 취소되는 경우도 있다. 그러한 변경이 없어야 구제명령이 비로서 확정되므로 사용자는 작위를 명하는 구제명령에 대해 불복절차를 진행하여 구제명령이 확정되지 않고 있는 상황하에서는 굳이 구제명령을 이행하려 하지 않을 것이다. 더욱이 현행 노조법상 구제명령의 위반에 대한 처벌은 “確定된” 구제명령을 위반한 경우만 인정되므로 미확정 상태에서의 불이행은 처벌되지 않아 그 시점에서 구제명령의 실효성은 확보될 수 없다. 이는 구제명령의 효력이 재심신청이나 취소소송의 제기에 의해 정지되지 않는다는 점과 상호 모순되기 때문에 불복절차가 계속 진행중에도 구제명령의 효력은 유지되며 그 동안에도 사용자에게 구제명령을 이행하여야 할 의무가 계속 인정된다. 그럼에도 불구하고 현행법상 구제명령 위반의 처벌규정으로는 미확정 구제명령의 실효성을 확보하는데 문제가 있다.<sup>224)</sup>

舊 勞動組合法下에서는 구제명령이 미확정 상태에 있게 된 경우, 미확정 구제명령의 불이행에 대한 처벌규정을 두었으나 위헌이라는 헌법재판소의 결정<sup>225)</sup>에 따라 현재 구제명령이 확정되기 전까지는 사업주가 구제명령을 이행하지 않더라도 이를 직접 제재할 수단이 없는 상황이었다. 이로 인해 노동위원회로부터 구제명령이 내려졌어도 사용자가 취소소송을 제기하는 경우 취소소송에서 판결이 확정되기까지 수개월 내지 수년이 소요될 수 있어 노동위원회의 구제명령에도 불구하고 근로자의 권리침해 상태는 장기간동안 그대로 방치될 수밖에 없다.<sup>226)</sup> 더욱이 사용자는 구제명령의 이행을 지연하기 위한 수단으로 노동위원회의 결정에 불복하는 사례도 빈발하였다.<sup>227)</sup> 따라서 구제명령의 실효성 확보방안 중의 하나로 확정된 구제명령위반에 대한 처벌뿐만 아니라 미확정된 구제명령 이행위반에 대해서도 강제할 수 있는 제도적인 장치가 필요하다.

현행법은 이러한 문제점을 보완하기 위한 방안으로서 “緊急履行命令制度”를 도입하고 있다. 그러나 긴급이행명령의 신청권한은 중앙노동위원회에게만 인정되고

224) 이한웅, 전제논문, pp. 188-189.

225) 헌법재판소 전원재판부 1995. 3. 23, 92헌가14 결정 : 헌법재판소는 미확정된 구제명령의 위반에 대하여 형벌을 과하는 규정부분은 헌법 제12조 제1항의 적법절차의 원칙과 헌법 제37조 제2항의 과잉침해금지의 원칙에 반한다는 점을 위헌의 이유로 들고 있다.

226) 이철수, “노동위원회 구제명령 실효성 확보”, 「조정과 심판」 제4호, 중앙노동위원회, 2001. 1, p. 24.

227) 노동부, 「알기 쉬운 새 노동법 해설」, 1997, p. 74.

있는 바, 이는 행정소송에서 취소대상이 되는 구제명령을 내린 기관으로서 구제명령의 유지, 실현을 위해 애쓸 것이라는 점에서 일응 타당하다고 할 수 있으나, 한편으로 중앙노동위원회가 긴급이행명령의 신청을 소홀히 하는 경우 구제명령에 의해 실제로 보호를 받게 될 노동조합 또는 근로자의 권리보호가 저해될 가능성을 배제할 수 없다. 또한 현행 긴급이행명령제도는 중앙노동위원회의 구제명령에 대한 취소소송이 제기된 경우에만 해당되므로 초심 노동위원회의 구제명령에 대해 재심절차가 진행되는 동안에는 구제명령의 이행을 확보할 수 있는 수단이 없다는 문제점이 있다.

## (2) 確定된 救濟命令의 實效性 不足

부당노동행위구제 신청사건에 있어서 노동위원회가 신청한 내용을 인정한다면 노동위원회는 사용자에게 대하여 구제명령을 내리게 된다. 구제명령에 대해 사용자는 羈束되지만 그럼에도 불구하고 사용자가 구제명령을 이행하지 않는 경우에는 구제명령을 이행하기 위한 조치가 뒤따라야 할 것이다. 이에 관하여 노조법은 구제명령이 확정된 이후 사용자가 구제명령을 이행하지 않을 경우 처벌됨을 규정하고 있다. 이 처벌제도는 사용자에게 구제명령의 이행을 강제하기 위한 취지이다. 확정된 구제명령을 위반하는 경우의 처벌 내용은 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금이다. 징역형까지 내용으로 하는 상당히 중한 처벌로써 형사처벌절차를 담당하는 기관의 입장에서는 확정된 구제명령을 위반한 모든 사례들을 엄중히 처벌하기에 어려움이 있을 수 있다. 한편으로는 구제명령을 위반하더라도 처벌되지 않는다면 형벌법규를 통해 위반행위를 방지하려는 예방적 효과가 상실된다.<sup>228)</sup>

또한 부당노동행위 구제명령 위반의 처벌은 그 구제명령이 확정된 경우에 한정되므로 부당노동행위에 대한 구제명령이 확정되기까지 장기간이 걸리는 경우 위반에 대한 처벌은 사실상 구제명령의 이행을 확보하는 의미를 상실하게 된다. 장기간이 흐른 후에야 구제명령이 확정된 경우 그 구제명령은 원상회복이라는 목적을 달성하기에는 때늦은 결과가 될 것이다. 결국 부당노동행위구제절차에서 확정

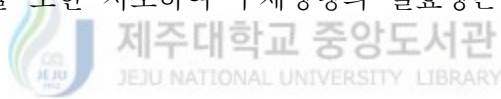
---

228) 김홍영, 전계논문, pp. 289-299.

된 구제명령을 불이행하면 처벌한다는 간접적인 방식이 있다고 하여도 이는 구제명령의 실효성을 확보하기에는 많은 어려움이 따를 뿐만 아니라 형사처벌 또한 거의 이루어지지 않고 있는 실정이다.<sup>229)</sup>

노동위원회가 사용자에게 구제명령을 내린 경우 사용자는 이를 이행하여야 한다. 구제명령이 확정된 때에도 마찬가지이다. 구제명령이 사용자에게 부과하는 의무는 公法上의 義務이다. 이처럼 구제명령의 효력은 공법상의 효력을 갖지만 노사 당사자간에 직접 권리의무관계를 변동시키는 私法上의 效力을 갖지는 않는다. 그러므로 구제명령을 내린 행정기관인 노동위원회가 구제명령의 공법상의 효력이 실현되도록 적극적으로 행정감독을 하여야 할 필요가 있다.

그런데 현행 노조법은 확정된 구제명령을 위반하여 사용자가 이를 이행하지 않는 경우 형벌에 처해진다고 규정하고 있을 뿐, 勞動委員會規則은 구제명령의 이행을 감독하기 위한 절차규정을 두고 있지는 않다. 그 결과 구제명령이 확정된 후 사용자의 불이행에 대해 적절한 행정감독이 이루어지지 않고 있으며 이로 인하여 구제명령 이행비용 또한 저조하여 구제명령의 실효성은 근본적으로 확보되지 않고 있다.



### 3) 勞動委員會의 公正性 不足

진술하였듯이 현행 구제제도는 不當勞動行爲에 대하여 일차적으로 勞動委員會라는 노사관계의 전문의 행정위원회가 準司法的 절차로서 판정을 내리고 구제명령을 발하는 것이다. 물론 행정위원회의 특성상 독립성은 노동위원회가 당연히 가지는 성격이다. 이러한 구제절차는 노사관계에 전문적인 기관에 의하여 공정하고 迅速·簡易하며 당사자의 비용부담이 없는 방법으로 사건을 처리하자는데 그 기본취지가 있다. 그러나 현행의 노동위원회는 제도상 여러 가지 문제점을 안고 있다. 獨立性 強化라는 측면에서 볼 때 노동위원회가 가지는 독립성은 직무에서만 보장될 뿐 노동위원회의 인적·물적 자원이 행정기관으로부터의 독립을 의미하는 것이 아니며 인적자원의 부족으로 인하여 전문성의 견지에서 문제점이 노출되

---

229) 이한웅, 전계논문, p. 209.

고 있는 실정이다.

전문성이나 독립성은 노동위원회제도가 갖는 가장 기본적인 성격이라 할 수 있다. 이러한 점에서 문제점이 노출된다는 것은 노동위원회를 통한 구제가 공정성에 상당한 불신을 받게되어 勞·使 양당사자가 노동위원회의 결정 내지 관정에 대하여 불복하는 사례<sup>230)</sup>가 늘어날 것이고 또한 노동위원회를 통한 구제를 가장 큰 특징으로 하는 부당노동행위구제제도마저 공정성을 잃게 될 것이다.

### (1) 勞動委員會 獨立性의 不足

노동위원회는 所屬이 1981년 노동부로 일원화된 이후 勞動關係法이 개정될 때마다 소속에 관하여 노동계가 국무총리 직속의 주장과 사용자단체가 현행유지의 주장이 상충되었으나 행정부의 조직개편의 정도와 노동행정의 연계성과 효율성 제고 등에 대하여 관련 집단간의 견해가 일치하지 않은 상태에서 97년 노위법 개정시 노동위원회를 노동부의 소속으로 현행체제를 유지하는 대신에 중앙노동위원회 위원장의 직급을 별정1급에서 장관급에 준하는 政務職으로 상향하고 중앙노동위원회 위원장이 중앙노동위원회 및 지방노동위원회의 예산·인사·교육훈련 기타 행정사무를 총괄하며 소속공무원을 지휘·감독하도록 하였다.<sup>231)</sup> 이와 같은 개정으로 노동위원회의 독립성이 제고되었다고는 하지만 아직도 노동위원회는 노동행정의 효율성 측면을 고려한 조직을 운영하고 있으며 더욱이 노동위원회의 독립성에 가장 중요한 노동위원회의 소속이 노동부라는 점에서 독립성 제고를 위한 당초 개정 취지에 한계를 나타내고 있다 하겠다.

전술하였듯이 독립성의 강화라는 측면에서, 일단 선출된 위원장이 소신을 갖고 위원회를 통솔할 수 있도록 위원회의 인적·물적 자원이 정부기관으로부터 독립되어 있는가 그리고 그 위원장의 소신이 유지될 수 있도록 임기가 충분한가 등이 중대한 요소라 할 수 있다. 현행 우리나라의 경우 중앙노동위원회 위원장의 임기는 3년으로 연임할 수 있고 장관급에 해당하는 정무직으로 인선됨에 따라 위원장

230) <표 5> 부당노동행위 연도별 신청건수 및 처리내역(재심) 참조.

231) 박윤기, “노동위원회제도의 개선방안에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 단국대학교 행정법무대학원, 2001, p. 67.

에 대한 독립성은 어느 정도 보장을 받았다고 할 수 있다. 그러나 노동위원회가 審査官을 포함한 事務局 職員들의 인사를 실제 운영함에 있어서 노동부의 일선부서와 인사교류가 많은 점, 노동부내 기관서열이 낮아 승진순위도가 낮은 점, 심사관에 대한 활동비 등 예산지원이 없는 점 등으로 인해 장기근속을 희망하는 자가 거의 없어 전문인력이 양성 되지 않고 있다.<sup>232)</sup> 또한 <표 1>에서 보는 바와 같이 2002년 12월 31일, 현재 사무국 직원들의 정원이 234명에 불과하여 독자적인 인력의 수급이나 승진인사를 할 수 없는 문제점이 있기 때문에 불가피하게 노동부와 인사교류를 할 수밖에 없다. 더욱이 기능직을 제외한 순수 사무국 직원들의 수는 169명에 불과한 것이 현실이다.

또한 노동위원회 사무국의 직원이나 심사관들은 인사상 우대가 없어 근무후 1-2년 이내 노동부로 교류됨으로 인해 전문성이 향상되지 않는 실정인어서 현행 체제로는 도저히 질적으로 행정서비스를 향상시키는데는 한계가 있다. 특히 예산에 있어서도 대부분이 회의수당과 인건비로 지출되고 있어서 별도사업비는 거의 없어 효율적인 판정업무를 수행하기에는 턱없이 부족한 실정이다.



## (2) 勞動委員會 專門性의 不足

당초 97년 노동법 개정시 공익위원들의 전문성을 향상하기 위해 調整擔當公益委員과 審判擔當公益委員을 분리하였고 이에 맞추어 사무국도 중앙노동위원회와

<표 1> 2002년도 노동위원회 정원

구분 \ 직급	계	위원장	상임위원	2·3급	3·4급	4급	5급이하	기능직
계	234	13	4	1	1	10	157	48
중노위	50	1	1	1		4	36	7
지노위	184	12	3		1	6	121	41

자료: 중앙노동위원회, “노동위원회정원”, 「사이버민원실질의응답」, 2002.

232) 이규창, “노동위원회 심판제도와 원칙 -미·일·한국의 경험과 시사점-”, 「조정과 심판」 제2호, 중앙노동위원회, 2000. 7, p. 25.

7개 지방노동위원회는 조정과와 심판과를 분리하였다. 그러나 노동위원회의 상임 위원은 정원을 2명으로 하되 조정과 판정업무를 겸하도록 하고 5개 지방노동위원회는 조정과와 심판과를 분리하지 않고서 사무국의 체제를 유지하였다.<sup>233)</sup>

노동위원회에서는 급증하는 사건<sup>234)</sup>을 처리함에 있어 각 지방노동위원회별로 상임위원수가 1명 내지 2명이므로 常勤하는 상임위원이 조정과 심판의 사건을 분리하여 맡을 수 있는 여건이 되지 않을 뿐만 아니라 상임위원 중 1명은 해당노동위원회 위원장직을 맡고 있다. 따라서 당사자들이 제출한 자료를 심도 있게 검토할 수 있는 시간과 인력이 되지 않기 때문에 상임위원들의 전문성이 미흡한 실정이다.<sup>235)</sup>

또한 현행 審査官들의 전문성에도 한계가 있다. 심사관이라 함은 노동위원회 사무국에서 심판 또는 조정업무를 담당하는 직원(노위칙 제2조 7호)으로서 특히 부당노동행위 구제사건에 있어서는 조사단계에서 당사자 쌍방의 주장을 정리하고 그에 부합하는 증거를 수집하여 審問會議 附議案을 작성하고 있다. 이것은 심문회의 및 심문결과에 결정적인 영향을 미친다. 따라서 심사관은 부당노동행위 등에 대한 전문적인 지식을 갖고 있어야 한다. 그럼에도 불구하고 실무에서는 노동부의 근로감독관과 노동위원회의 심사관이 사실상 순환보직의 형태로 인사교류가 되고 있으며 더구나 심사관에 관한 자격에 대해서 勞動關係法上 어디에도 근거기준이나 자격기준을 마련하고 있지 않기 때문에 인력수급의 한계상 불가피하게 일부는 경험이 없는 자로 보충하고 있는 것이 현실이다. 또한 업무량에 비해 그 수가 너무 적고<sup>236)</sup> 보수나 승진 등 대우에 있어서도 적절한 뒷받침을 받지 못하고 있다. 이러한 실정에서 심사관들의 전문성강화는 물론 적극적인 조사활동을 기대하기에는 무리가 있으며 공정한 판정을 위한 기초자료로서의 심문회의 부의안은 전문화되

233) 2003년 5월 현재 조정과와 심판과가 분리된 지방노동위원회는 서울, 부산, 경기, 충남, 전남, 경북, 경남지방노동위원회이고, 조정과와 심판과가 분리되지 않은 지방노동위원회는 인천, 강원, 충북, 전북, 제주지방노동위원회이다.

234) 부당노동행위구제신청사건은 97년 노동위원회법 개정 당시 495건에 지나지 않았으나 98년에는 988건, 99년에는 1224건, 2000년에는 1285건, 2001년에는 1890건, 2002년에는 1787건, 2003년 1-3월에도 557건으로 급증하고 있는 현실이다.  
<http://www.nlrc.go.kr/> 심판통계.

235) 김원배, “노동위원회제도 개선방안연구”. 「노동위원회제도 개선토론회」, 중앙노동위원회 정책세미나 자료, 2001. 11. 29, pp. 23-24.

236) 2003년 5월 현재 지방노동위원회소속의 심사관은 98명이다. <http://www.nlrc.go.kr/> 지방노동위원회/부서 및 직원안내.

지 못한 심사관에 의하여 그리고 소극적인 내용으로 인하여 오히려 공정성을 확보하지 못하게 될 것이다.<sup>237)</sup>

#### 4) 積極的 事前調査節次 未備

부당노동행위구제 신청사건에 있어서 조사절차란 양 당사자의 주장을 명확히 하고 그 쟁점을 정리하여 심문회의 부의안을 작성하는 등 심문회의를 위한 준비 단계이다. 노위칙에서 위원회가 필요하다고 인정하는 경우에는 당사자 또는 증인의 출석을 요구하여 진술을 듣고 사실조사를 할 수 있도록 하여(노위칙 제21조 3호) 조사에 대하여 적극적으로 행할 수 있게 제도적으로 보장이 되었다. 그러나 우리나라 일본은 조사절차를 사실관계 판단을 내릴 수 있을 정도로 적극적으로 이용하지는 않고 있다는 점에서 미국의 조사절차와 상당한 차이가 있다.

심문회의에서 당사자 및 여러 증인의 자세한 증언을 처음으로 듣게 된다면 이를 통해 부당노동행위의 성립여부 및 적절한 구제내용 등을 충분히 파악하기 위해서는 1회의 심문회의만으로 부족한 경우가 많을 것이다. 그러한 경우 심문회의를 거듭 열어야 하는데 현실적으로 심문절차는 지연될 소지가 많으므로 심문회의만을 중심으로 절차를 진행한다면 구제절차는 상당히 遲延될 수밖에 없어 실효성 있는 구제가 어려워진다. 또한 심문회의가 지연되면서 증거확보가 어려워지므로 사실규명의 장애가 된다.

따라서 심문절차가 신속하고 공정하게 운영되기 위해서라도, 審問前에 조사과정에서 미리 쟁점사항을 정리하고 그에 대하여 書證은 물론 당사자·증인·참고인 등으로부터의 진술을 확보하고 필요한 경우에는 現地調査를 하는 등 충분한 조사를 하여 그 자료를 심문절차에서 효율적으로 활용하여야 할 것이다. 그러나 현행 실무의 경우에는 당사자로부터 신청서 및 답변서, 준비서면을 접수받고 제출하는 증거자료를 토대로 부의안을 작성하는 것이 일반적이다. 당사자로부터 진술을 청취하는 경우에도 그 주장사실을 명확히 하는데 참고하는 것이 대부분이고 새로운 증거확보를 위하여 참고인의 진술조서를 받는 경우는 오히려 이례적이다.

---

237) 이경우, 전계논문, p. 40.



부실한 조사는 부실한 부의안 작성의 원인이 되고 결국에는 심문의 부실화로 이어져 신속하고 공정한 구제는 요원해질 것이다. 또한 심사관들이 시간에 쫓겨 폭주하는 사건의 처리에 급급하다 보면 조사절차에 있어서 양 당사자가 상대방의 입장을 충분히 청문하지 못하게 되고 당사자에게 적절한 화해를 권고할 여유가 없게 됨으로서 가장 이상적인 구제방안인 화해가 이루어질 기회를 상실하게 된다.

### 第3節 不當勞動行爲의 救濟實態와 問題點

#### 1. 不當勞動行爲의 概況

부당노동행위에 대한 현실적인 접근의 필요성, 특히 현행의 노동위원회를 통한 행정적 구제제도는 노동분쟁에 대한 구제제도로서 노사관계에서 매우 중요한 역할을 담당하고 있다. 따라서 노동위원회의 부당노동행위 구제현황과 문제에 관한 통계를 살펴봄으로써 부당노동행위구제의 현실적 측면을 살펴볼 수 있을 것이다.

##### 1) 年度別 發生推移

우리나라에서 부당노동행위제도가 도입된 것은 1953년 勞動組合法 및 勞動爭議調整法이 제정되면서 부터인데, 노동위원회가 부당노동행위에 대한 구제신청사건을 다루기 시작한 것은 1963년 노동조합법 및 노동위원회법의 개정과 더불어 헌법상의 처벌주의 대신 노동위원회에 의한 행정적 구제제도를 도입하면서이다. 이러한 부당노동행위의 발생과 그에 대한 구제신청 현황을 살펴보면, 이는 우리나라 노사관계의 역사적인 발전측면과 깊은 관련이 있음을 알 수 있다.<sup>238)</sup>

우리나라의 경제는 1960년대 이후 양질의 노동력과 왕성한 기업가정신, 수출지향적 개발전략에 힘입어 고도성장을 거듭하고 산업화가 급속히 진전되었으며, 이 과정에서 농촌인구의 도시유입 등으로 勞動需要보다 勞動供給이 많아서 대다수

---

238) 이한웅, 전계논문, p. 111.

근로자들은 저임금 등 열악한 조건아래에서 일하였다. 한편 1960년의 4·19혁명 이후 노동조합 조직이 폭발적으로 늘어났는데,<sup>239)</sup> 이는 정치적 급변에 의한 혼란의 상황하에서 야기된 사태 또는 현상으로서 정상적인 노동운동의 한 과정으로 보기 어려운 것이었다. 이후 5·16군사혁명 후에는 군사정부에 의해 노동운동에 대한 규제가 강화되기에 이르렀다.<sup>240)</sup>

1960년대는 ‘先成長·後分配’라는 구호가 노동문제에 지배적인 영향을 미친 반면에 1970년대에는 한 걸음 더 나아가 “기업이 살아야 근로자도 살 수 있다”는 공생의 논리가 펼쳐졌다.<sup>241)</sup> 한편 무리한 성장정책으로 인한 새로운 문제점들이 나타나기 시작하였으며 이것은 노동운동에도 커다란 영향을 미쳤다. 이 때의 노동운동의 두드러진 특징은 노동조합이 약화·무력해졌으며 노동기본권에 대한 권리의식이 낮고 노동조합 조직율도 높지 않아 노사갈등으로 인한 노사분규가 일어나는 경우가 드물었다는 것이다. 특히 1971년의 國家保衛에 관한 特別措置法이 발효되어 노동기본권에 대한 一時的인 制限이 이루어지기도 하였다. 따라서 이시기에 발생한 부당노동행위 신청건수는 1970년부터 1979년까지 평균적으로 81건으로 저조하게 나타나고 있다.<sup>242)</sup>

그러나 <표 2>에서 보는 바와 같이 부당노동행위 신청건수는 1970년대와는 달리 1980년대에서는 엄청난 증가를 보이고 있다. 1980년부터 1986년까지 평균 215건으로 나타나고 있으며, 특히 1987년에는 勞働者 大鬪爭<sup>243)</sup>에 의해 한 해

239) 1960년 한 해 동안 350개의 노동조합이 새로이 조직되어 노동조합은 914개에 달했으며, 조합원수는 321,097명에 이르렀다. 이영희, 「한국의 노사관계와 노동운동」, 영학출판사, 1989, p. 83.

240) 이한웅, 전계논문, pp. 112-113.

241) 한국노동자총연맹, 「1987년도 노동쟁의」, 1988, p. 9.

242) 1960년대에는 평균적으로 부당노동행위구제신청은 151건 정도였던 것에 비해, 1972년부터 1979년 사이의 부당노동행위구제신청 건수가 이처럼 감소한 가장 큰 원인은 국가보위에 관한 긴급조치법 제9조 1항에 의거 근로자의 부당노동행위 유형 중 제3호의 단체교섭거부와 관련된 부당노동행위구제신청은 사실상 할 수 없었기 때문이다. 배병우, 전계논문, p. 171.

243) 1987년 7,8월의 노동자 대투쟁 : 6.29선언 이후 노동자들은 7월초부터 3개월간에 걸쳐 임금인상, 노동현장의 민주화, 민주적 노동조합의 결성 등을 요구하면서 전국적인 규모의 투쟁을 전개하였다. 이러한 노동자 대투쟁은 한국전쟁 이후 최대규모의 파업투쟁으로 발전하면서 노동자들의 생활향상과 노동운동의 발전에 획기적인 성과를 기하게 되었다. 「1980년대의 노동운동」, <http://civic.cnu.ac.kr/~phistory/lecture/contemporary/1980s.htm>.

동안 발생한 勞使紛糾가 무려 3,749건에 달함으로써 부당노동행위에 대한 근로자들의 구제신청도 증가하게 되었다. 즉 1987년부터 1990년까지 부당노동행위 신청건수가 평균 1244건에 이르렀다. 이와 같이 부당노동행위신청건수가 급격히 증가한 원인은 첫째, 1987년 5·17조치이후 각급 노동단체에 대한 대대적인 淨化와 이에 따른 조직개편과정에서 야기된 조직노동운동의 혼란과 약화를 이용해 사용자들의 反組合的 공세가 강화되었고<sup>244)</sup> 둘째, 1980년과 1987년 등 두 차례에 걸쳐 노동조합법의 대폭적인 개정으로 1980년 초반에서 중반까지는 노동조합의 상대적 약화가 제도화되었으나, 1987년도에는 노동조합의 힘이 강대해져 그에 따른 변수로 부당노동행위신청건수가 급격하게 증가하였기 때문이다. 이와 같은 증가추이는 부당노동행위를 예방하고 억제하기 위한 제도적 장치가 미비하고 제도의 운영에도 문제가 있음을 반증한 것이라 할 수 있다.<sup>245)</sup>

1980년대 후반기의 과격한 노동운동은 1990년대에 들어서면서 커다란 변화를 겪게 되는데, 근로자들의 소득수준이 높아지면서 개인주의화 경향이 강화되고 노동운동노선을 달리하는 조직내 갈등이 불거지면서 조합활동에 대한 회의론이 대두되어 노동조합 조직율이 다소 하락하게 되었다. 이로써 부당노동행위신청건수도 줄어들었다. 이러한 통계는 노사관계의 현실에서 여전히 부당노동행위가 감소하지 않고 있으며, 오히려 기업구조조정에 따른 노동관계의 유연화·탄력화·다양화와 맞물려 부당노동행위도 복잡하고 다양하게 전개되고 있음을 보여주고 있다. 특히 1997년 말 이후의 이른바 'IMF 구제금융시대의 한파'를 계기로 하여 경영위기를 이유로 부당노동행위는 1998년부터 급격히 증가하는 추세를 나타내고 있다.<sup>246)</sup>

---

244) 윤성천, 전제논문, p. 49.

245) 김유리, 전제논문, pp. 54-55.

246) 민주노총, 「민주노총 부당노동행위고발센터에 접수된 불법행위 현황자료」, 1998, p. 1

<표 2> 부당노동행위 연도별 신청건수 및 처리내역(초심)

연도별 구분	접수건수	처 리 내 역					이 월
		계	인 정	기 각	각 하	화해취하	
1971	114	114	27	12	4	71	0
1972	63	63	15	7	0	41	0
1973	50	50	17	3	5	25	0
1974	68	68	12	11	2	43	0
1975	100	97	17	18	6	56	3
1976	93	89	14	13	8	54	4
1977	103	98	16	11	8	63	5
1978	75	71	9	16	4	42	4
1979	79	76	17	7	3	49	3
1980	163	161	32	27	13	89	2
1981	133	133	26	22	9	76	0
1982	168	164	21	34	9	100	4
1983	160	153	35	31	8	79	7
1984	238	232	29	56	5	142	6
1985	322	309	56	79	22	152	13
1986	323	297	47	70	19	167	26
1987	522	441	79	110	21	231	81
1988	1439	1297	169	264	190	674	142
1989	1721	1546	194	352	94	906	175
1990	1160	1088	149	341	89	509	72
1991	784	746	75	311	43	317	38
1992	744	698	85	287	53	273	46
1993	619	589	87	189	24	289	30
1994	548	504	62	189	17	236	44
1995	566	534	61	205	39	229	32
1996	539	493	55	129	36	273	46
1997	495	444	52	120	20	252	51
1998	988	700	76	216	25	383	87
1999	1224	840	55	305	60	420	110
2000	1285	835	81	269	38	447	205
2001	1830	1289	196	435	159	664	541
2002	1787	1496	254	622	69	551	291

자료 : 중앙노동위원회, 「2001년도 노동위원회연보」, 2002 ; 중앙노동위원회, 「조정과 심판」 제8호~11호, 2002.

## 2) 類型別 現況

<표 3>에서 보는 바와 같이 부당노동행위의 발생은 대체적으로 노조법 제81조 1호 사건에 集中되는 경향을 보이고 있다. 제1호 관계에 대한 부당노동행위가 압도적으로 많다는 것은 부당노동행위 대부분이 신규노동조합의 결성을 방해하거나 기존조직의 확장을 방해하는 등 노사관계의 후진성을 드러내는 것이라 할 수 있다.

다음으로 제3호 관계에 대한 구제신청이 많은 편이다. 그러나 1971년부터 1981년 사이에 신청건수가 적은 이유는 國家保衛法の 발효와 더불어 단체교섭의 행사는 행정관청의 조정에 의해서만 할 수 있도록 제한되었기 때문이다.

제4호 관계가 의외로 적은 것은 제1호와 제4호와의 관계 때문이라 생각된다. 즉 노동조합활동을 하다가 불이익취급을 받은 근로자가 부당노동행위 구제신청을 하는 경우 먼저 근로자 개인이 입은 피해복구에 주안을 두어, 제1호 관계에 대한 구제신청을 우선하고, 개인에 대한 불이익취급으로 인하여 노동조합활동 전반에 미친 피해구제에 대해서는 큰 비중을 두지 않은 것으로 추측된다.<sup>247)</sup>

제2호 관계가 거의 없는 현상은 우리나라에서는 卑劣契約을 사용자가 활용하는 반조합적 방법에 별로 익숙하지 않기 때문이라 생각된다.

마지막으로 제5호 관계에 대한 구제신청도 지극히 저조한데, 이 사건류의 부당노동행위가 적은데도 기인하겠지만 해고와 같은 심한 불이익취급을 받지 않는 한 사용자측의 반조합적 행위에 대해서는 비교적 소극적일 수밖에 없는 기업내 노사관계의 성격도 원인이 된다고 할 수 있다.<sup>248)</sup>

이와 같이 제2호와 제5호 사건이 현실적으로 발생빈도가 낮은 반면에 주로 제1호 사건 중 不當解雇事件에 부당노동행위가 집중되고 있음을 고려할 때 앞으로 노동위원회가 부당해고 등에 대하여 전문적이고 탄력적인 구제명령을 내릴 수 있는 방안을 모색하여야 할 필요가 있다. 특히 사건조사 및 심문과정에서 적극적인 사실관계 조사는 판정결과의 공정성 확보를 위한 노력으로써 결과에 대한 당사자 승복을 유도하고 노동위원회 위상을 제고하는 결과를 가져온다는 점에서 절실히 요구된다.<sup>249)</sup>

247) 한국노총, 「부당노동행위제도에 관한 노사연구보고서」, 한국노총. 1979, p. 51.

248) 김유리, 전계논문, p. 59.

<표 3> 노동조합 및 노동관계조정법 제81조 해당호별 현황

구분 연도별	신 청					
	계	제1호관계	제2호관계	제3호관계	제4호관계	제5호관계
1971	114	74		30	10	
1972	63	49		10	3	1
1973	50	42		4	4	
1974	68	57		4	7	
1975	100	80	1	7	10	2
1976	93	71		4	16	2
1977	103	86		1	16	
1978	75	64	2	1	8	
1979	79	60	2	9	7	1
1980	163	144	1	5	10	3
1981	133	109		1	12	11
1982	168	129	1	12	15	11
1983	160	120	5	18	13	4
1984	238	191		26	14	7
1985	322	292		13	12	5
1986	323	277	1	19	22	4
1987	657	543	9	45	45	15
1988	1439	935	6	380	98	20
1989	1721	1,233	8	315	142	23
1990	1160	832	5	185	79	59
1991	784	636	14	68	34	32
1992	689	585	13	63	19	9
1993	619	502	12	63	34	8
1994	548	470	1	43	27	7
1995	566	487	7	47	21	4
1996	539	419	7	77	32	4
1997	495	406	10	50	23	6
1998	988	852	7	62	36	3
1999	1224	1095	4	61	47	17
2000	1285	1069	2	81	129	4
2001	1830	1690	3	57	77	3

자료 : 중앙노동위원회, 「2001년도 노동위원회연보」, 2002.

249) 중앙노동위원회, 「2000년도 노동위원회연보」, 2001, p. 27.

## 2. 救濟申請의 處理實態

부당노동행위에 대한 구제의 효율적이고 실질적인 접근을 위해서는 현재 우리나라의 부당노동행위의 구제실태를 알아보아야 할 필요성이 있다. 특히 부당노동행위에 대한 구제사건에 있어서 노동위원회의 처리실태는 현행의 구제제도에 대한 功過를 알 수 있을 뿐만 아니라 구제에 있어서 현실에 맞고 실효성 있는 구제제도를 마련할 수 있게 할 수 있기 때문이다.

다음에서 현행 부당노동행위의 구제실태를 문제점을 중심으로 해서 논의하기로 한다.

### 1) 處理期間

不當勞動行爲에 대한 救濟는 신속하고 공정할 뿐만 아니라 정확해야 한다. 그레야만 피신청인에 대한 구제명령은 더욱 실효성이 높아 질 것이며 장래의 노사관계에 있어서도 안정적인 상태가 될 것이기 때문이다. 특히 신속한 구제는 구제의 실효성을 높일 뿐만 아니라 노동위원회제도가 도입된 목적이라고 해도 과언이 아닐 정도로 그 중요성은 크다 하겠다. 그러나 노동위원회의 구제의 처리가 장기간에 걸쳐 진행된다면 구제의 실효성의 확보라는 측면에서 상당한 문제가 제기될 것이다. 그럼에도 불구하고 실제로 구제가 이루어지기까지 필요한 시일을 통계한 자료는 찾아보기 힘든 실정이다.

<표 4>는 구제가 부인된 경우를 포함하여 初審에서의 처리기간을 연도별로 나타낸 것이다. <표 4>에서 보는 바와 같이 부당노동행위구제신청 사건에 있어서 초심에서 해결되는 소요일수가 대체적으로 증가하고 있음을 알 수 있다. 특히 1999년부터는 處理期間이 장기화되는 사건이 많이 증가하고 있다.

한편 再審節次에 대하여 소요일수를 조사한 최근의 통계에 의하면, 2000년에 처리건수 196건에 평균소요일수 124일,<sup>250)</sup> 2001년에 처리건수 224건에 평균소요일수 104일이었다.<sup>251)</sup>

---

250) 「2000년도 노동위원회연보」, p. 57.

<표 4> 연도별 부당노동행위사건 처리기간별 현황(초심)

구분 연도별	처리 건수	총소요 일 수	평 균 소요일수	소 요 일 수			
				60일내	61~90일	91~150일	151일이상
1982	164	3,767	23	164			
1983	153	3,622	24	153			
1984	232	5,799	25	232			
1985	309	8,579	28	309			
1986	297	7,933	27	297			
1987	441	13,880	32	441			
1988	1,379	47,675	35	1,379			
1989	1,546	65,508	42	1,183	363		
1990	1,088	42,898	39	897	191		
1991	746	29,647	40	635	111		
1992	643	22,219	35	583	60		
1993	589	19,195	33	568	21		
1994	504	13,374	27	486	18		
1995	534	15,698	29	522	12		
1996	493	15,438	31	460	32	1	
1997	444	19,383	44	357	61	25	1
1998	700	29,907	43	571	115	14	
1999	840	44,172	53	575	196	57	12
2000	835	48,475	58	526	201	73	35
2001	1,289	72,073	59	742	308	160	20

자료 : 중앙노동위원회, 「2001년도 노동위원회연보」, 2002.

251) 중앙노동위원회, 「2001년도 노동위원회연보」, 2002, p. 53.



결론적으로 再審節次의 처리기간은 初審節次의 처리기간보다 상대적으로 더 장기간이 소요됨을 알 수 있는데, 우리나라의 경우 부당노동행위 구제신청 사건에서 노동위원회에서 소요되는 기일이 2000·2001년을 기준으로 해서 평균 172일로 나타나고 있음을 알 수 있다.

## 2) 和解處理

勞動委員會에 부당노동행위 구제가 신청된 사건 중에는 노동위원회로부터 구제 명령이 내려지지 않고 당사자간에 화해로 당해 사건을 해결하는 경우가 있다. 앞에서 언급하였듯이 대부분의 화해는 당사자들간에 보상약속을 전제로 해서 신청을 취하하는 비공식화해 즉 取下和解의 형식으로 행해지고 있는 게 현실이다. 따라서 화해에 의한 구제의 처리는 대체적으로 취하를 포함한 개념으로 사용되고 있으며 특히 통계자료에 있어서도 취하와 화해를 혼용하여 사용하고 있는 경우가 많다.<sup>252)</sup>

和解는 노사 당사자간에 대립된 입장을 해소시켜 이후의 원활한 노사관계를 회복시켜 줄 수 있으며 사용자가 임의로 합의한 바는 자발적으로 이행되므로 노동위원회가 구제명령으로 강제하는 것보다 그 이행이 담보되는 측면이 강하다. 또한 구제명령에 대해서는 사용자가 이를 이행한 후 다시 동일한 내용의 부당노동행위를 반복하지 않도록 대처하기 어려운 한계가 있으나, 화해로 해결하여 사용자가 자발적으로 시정한 경우에는 다시 동일한 내용의 부당노동행위를 반복하지 않게 되어 근로자들에게 노동기본권이 실질적으로 확보되는데 보다 용이하다.<sup>253)</sup> 따라서 노동위원회는 구제의 실효성과 신속성 차원에서 화해를 적극적인 자세로 권고해야 할 필요성이 제기된다.

<표 2>에서 보는 바와 같이 1971년부터 1979년도까지의 취하·화해의 비율은 평균 60.33%이나 1980년부터 1989년까지의 비율은 평균 55.5%이고 1990년부터 1999년까지의 비율은 평균 48.6%로 해가 거듭할수록 취하·화해의 비율이 낮아

252) 화해의 경우는 처리된 사건 중 1%(2000, 2001, 2002 기준임) 내외로 나타나고 있다. 따라서 본 통계에서는 취하와 화해를 합하여 사용할 것이다.

253) 片岡のはる·萬井隆令·西谷敏 編, 「勞使分争と法」, 有斐閣, 1995, pp. 198-204.

지고 있는 모습을 보이고 있다. 또한 2000년에 54%로 증가하는 경향을 보이다가 2001년에는 다시 46%로 하락하였으며, 더욱이 2002년도에는 37%로 급격한 下落率을 보이고 있다.

전술하였듯이 부당노동행위의 구제제도에 있어 화해가 실효성이나 신속성 면에서 노동위원회의 설립 취지와 가장 부합한다고 할 때 이러한 화해의 비율은 노동위원회의 설립취지마저 흔드는 것이라 할 수 있다. 더욱이 단순 비교하는 것은 무리가 있겠지만 독일의 경우 3개월 이내에 화해로 해결되는 사건의 비율이 80%이상이라고 할 때 우리나라 노동위원회가 부당노동행위구제신청사건의 적극적 해결의 의지가 부족한게 아닌가 하는 의구심을 갖게 된다.

당사자간 합의에 따른 조기종결은 재심신청 및 소송제기 사건의 감소에도 영향을 미침으로써 원만하고 신속한 분쟁해결 뿐만 아니라 나아가 노동분쟁 예방을 위해서도 바람직하므로 노동위원회는 和解率 제고를 위해 더욱 노력할 필요가 있다.<sup>254)</sup>

### 3) 認定<sup>255)</sup>



심사 결과 부당노동행위의 성립이 인정되면 신청인이 청구하는 구제의 내용대로 노동위원회는 구제명령을 내려야 한다.

<표 2>에서 보는 바와 같이 해가 거듭할수록 인정비율은 떨어지고 있는 데 반하여, 상대적으로 기각비율은 높아져 감을 알 수 있다. 이와 같은 현상은 사용자측의 부당노동행위가 점차 합법적이고 지능적으로 자행되는 면도 있으나<sup>256)</sup> 그와 더불어 첫째, 부당노동행위는 부당해고<sup>257)</sup>와 달리 입증책임이 근로자에게 있다는

254) 「2001년도 노동위원회연보」, p. 27.

255) 인정에는 전부인정과 일부인정으로 나뉜다. 전부인정이란 부당노동행위의 성립이 진정으로 인정되어 신청인이 청구하는 구제의 내용대로 노동위원회에서 구제명령을 내린 것이고 일부인정이란 부당노동행위의 성립이 일부만 인정되어 신청인이 청구하는 구제의 내용 중 일부만 구제명령을 내리고 나머지 부분은 기각판정을 내리거나 신청인이 여러 명 있을 때 일부는 구제명령을 내리고 나머지 일부에 대해서는 기각판정을 내리는 것이다. 그러나 일부인정의 경우는 처리된 사건 중 1%(2000, 2001, 2002 기준임) 내외로 나타나고 있다. 따라서 본 통계에서는 전부인정과 일부인정을 합하여 사용한다.

256) 김유리, 전계논문, p. 61.

257) 최근 3년(2000-2002)간 초심판정에 대한 부당해고의 인정비율은 21%이고 부당노동행위의 인정비율은 13%에 불과하다.

점 둘째, 그럼에도 불구하고 근로자들은 물증이나 증인이 없이 심증만으로 부당노동행위를 주장하는 경우가 많은 점 셋째, 동일 사건에 대해 부당해고 구제를 主目的으로 하고 副次的으로 부당노동행위 구제를 구하는 경우가 많은 점 넷째, 인원·예산 등 행정적 여건을 이유로 위원이나 심사관들이 현지조사를 나가지 못하는 점 등을 들 수 있다.<sup>258)</sup>

#### 4) 棄却과 却下

심사결과 부당노동행위가 불성립한다고 판단되면 노동위원회는 기각결정을 해야 한다. 또한 신청인의 구제신청이 신청요건을 갖추지 못한 경우에는 각하결정을 해야 한다. 각하는 기각과 마찬가지로 근로자측의 패배를 뜻하는데,<sup>259)</sup> <표 2>에서 보는 바와 같이 기각비율과 각하비율이 점차 높아지고 있다. 그 이유에 대해서는 앞서서도 언급했지만 사용자측의 부당노동행위가 점차 지능화되어 가는데 비하여 근로자측의 대응력은 상대적으로 미약하다고 할 수 있다. 또한 부당노동행위를 보는 노동위원회의 시각이 그 만큼 엄격해 지고 있다고 할 수 있다.<sup>260)</sup>

#### 5) 再審處理內用

<표 5>는 부당노동행위구제신청 사건에 대한 중앙노동위원회에서의 처리내용이다. 중앙노동위원회에 대한 재심청구는 초심판정에 불복이 있는 양당사자 중 어느 누구도 가능한 만큼, 중앙노동위원회에서 재심 처리된 사건에 대해서는 당사자별로 구분 집계<sup>261)</sup>되어야 한다. 그런데 <표 5>에서는 이와 같은 기본적인 것이 누락됨으로써 당사자별 처리내용을 알 수가 없다. 다만 알 수 있는 것은 初審判定에 대

258) 하갑래, 전계논문, p. 80.

259) 김유리, 전계논문, p. 62.

260) 한국노총, 전게서, p. 183 에서는 “부당노동행위 구제신청에 있어서 기각이나 각하가 많은 것은 노동위원회가 사용자측으로 편향하여 심사하고 있다는 의구심을 갖는다”라 하지만 이를 뒷받침할 근거는 없다.

261) 현행 중앙노동위원회에서 제공하는 부당노동행위 관련 통계에서는 재심 신청자별 집계  
가 안되고 있다.

한 全體的인 不服率이나 재심에서의 처리내용 뿐이다.

<표 5>에서 보는 바와 같이 1971년부터 1979년까지의 재심 제기율은 평균 33%이나 1980년부터 1989년까지의 비율은 평균 48%이고 1990년부터 1999년까지의 비율은 평균 69%로 해가 거듭할수록 초심판정에 대한 불복율은 높아지고 있는 모습을 보이고 있다. 또한 2000년부터 2002년까지의 비율은 59%로 조금 낮아지고 있는 모습을 보이고는 있지만, 여전히 초심에 대한 불복율은 높은 편이다. 이와 같이 불복률이 높은 것은 지방노동위원회의 일차판정에 대한 당사자들의 승복율이 낮다는 것을 반증하는 것이며 이는 노동위원회의 공정성에 대한 당사자의 불신을 나타낸다고 할 수 있으며 또 한편으로는 부당노동행위를 둘러싼 노사간의 다툼이 팽팽히 맞서가고 있음을 나타내는 것이라 하겠다.<sup>262)</sup>

### 3. 救濟實態上的 問題點

#### 1) 處理期間의 長期化



제주대학교 중앙도서관  
JEJU NATIONAL UNIVERSITY LIBRARY

우리나라의 경우 不當勞動行爲 救濟申請 事件에서 노동위원회에서 소요되는 기일이 2000·2001년을 기준으로 해서 평균 172일로 나타나고 있음을 알 수 있다. 이러한 처리기간은 미국 NLRB의 경우 명령이 내려질 때까지의 기간이 1년이 넘게 소요된다는 점과 비교할 때 우리나라의 처리기간은 비관적이지 않더라도 있을 것이다. 그러나 미국의 경우에는 지방지국 단계에서 94일 만에 종결되는 사건이 약 96% 이상이며 신청된 사건 중 오로지 2% 정도만이 NLRB의 명령으로 내려진다. 이에 비하여 우리나라는 2000·2001년의 경우에 부당노동행위 구제신청 사건 중 노동위원회 재심단계까지 진행된 사건의 비율이 22%에 이르고 있다. 더욱이 <표 4>에서 보는 바와 같이 초심단계에서 조차도 처리가 지연되는 사건이 점차로 증가하고 있는 모습을 보이고 있다.

노동위원회에서의 부당노동행위 구제신청사건이 처리가 장기화됨으로 인하여

262) 2000년부터 2002년까지 취소소송제기에 대한 통계가 있는데, 이 기간 동안 취소소송 제기율은 평균 31.3%였다. <http://www.nlrc.go.kr/> 통계.

신속한 구제는 이루어지지 않고 있으며 구제의 실효성 또한 낮아지고 있는 것이 현실이다. 따라서 부당노동행위 구제신청사건의 처리가 장기화되는 것을 방지하기 위한 방안이 모색되어야 할 것이다. 구제의 실효성을 높이기 위하여 신속성이 요청되는 것은 당연한 事理이다.

<표 5> 부당노동행위 연도별 신청건수 및 처리내역(재심)

연도별	구분 접수건수	처 리 내 역					이 월
		계	인 정	기 각	각 하	화해취하	
1971	20	20	3	5		12	
1972	13	13	1	2	1	9	
1973	12	12	2	2	1	7	
1974	10	10	1	2	1	6	
1975	20	20	3	7	2	8	
1976	20	19	6	10		3	1
1977	16	14	2	4	1	7	2
1978	23	23	1	9	3	10	
1979	11	11	1	2		8	
1980	34	27	5	14	1	8	7
1981	36	36	1	15	1	20	
1982	49	47	7	20	2	20	2
1983	37	34	2	14	7	9	3
1984	47	42	3	23	5	9	5
1985	91	79	11	42	8	16	12
1986	91	92	5	35	6	34	9
1987	135	87	4	25	5	52	48
1988	332	218	8	49	16	144	114
1989	420	341	46	142	24	126	79
1990	394	392	28	138	39	99	92
1991	292	260	28	149	28	54	32
1992	233	170	10	89	21	50	63
1993	222	178	17	66	13	82	44
1994	164	146	20	85	7	34	18
1995	188	166	8	97	14	47	22
1996	125	106	18	54	6	28	19
1997	119	94	15	47	1	31	25
1998	201	137	16	67	8	46	64
1999	274	202	11	110	4	77	72
2000	345	296	22	96	10	65	49
2001	328	224	29	83	19	88	104
2002	432	324	23	179	17	105	108

자료 : 중앙노동위원회, 「2001년도 노동위원회연보」, 2002 ; 중앙노동위원회, 「조정과 심판」 제8호~11호, 2002.

## 2) 和解解決의 不足

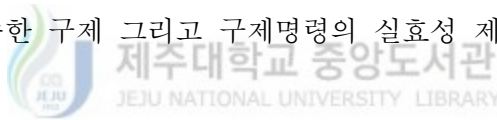
不當勞動行爲 救濟申請事件에 있어서의 화해제도는 노동위원회가 審査節次中の 적절한 시기에 당사자에게 화해를 권고하여 사건을 종결시킴으로써 판정까지 가지 않고도 구제의 목적을 신속하게 달성하자는 데서 나온 제도라 할 수 있다. 당사자간 합의에 따른 조기종결은 재심신청 및 소송제기 사건의 감소에도 영향을 미침으로써 원만하고 신속한 분쟁해결 뿐만 아니라 나아가 노동분쟁 예방을 위해서도 바람직하므로 노동위원회는 화해해결을 제고하기 위해 더욱 노력할 필요가 있다. 그러나 <표 2>에서 보는 바와 같이 해가 거듭할수록 화해에 의하여 해결되는 비율이 낮아지고 있다. 특히 2001년에는 46%, 2002년에는 37%로 급격한 하락률을 보이고 있다. 전술하였듯이 부당노동행위의 구제제도에 있어 화해가 실효성이나 신속성 면에서 노동위원회의 설립 취지와 가장 부합한다고 할 때 이러한 화해의 비율은 노동위원회의 설립취지마저 흔들는 것이라 할 수 있다.

현행의 화해에 의한 해결은 대부분의 내용은 화해이지만 형식은 취하의 형태를 띠고 있다. 이 같이 화해가 취하의 형태로 이루어지면 합의서의 작성이 덜 공식적이어서 판정과 같은 효력이 주어지는 화해보다 強制力이 떨어지고, 취하라는 개념 자체가 근로자로서는 분쟁에서 패배했다는 심리적 부담으로 작용하여 신청인은 화해에 대하여 소극적인 반응을 보일 수 있는 문제가 제기된다.

## 第4章 不當勞動行爲救濟制度의 改善方案

지금까지 논의 되어온 부당노동행위제도의 문제점은 대체적으로 그 救濟制度의 문제 또는 救濟制度의 實效性의 確保 등 구제부분에서 일어나고 있다. 본 논문에서는 부당노동행위제도의 문제점을 구제제도상의 문제점과 구제실태상의 문제점을 중심으로 해서 논의하였다. 물론 구제제도나 구제실태에서의 문제점은 주로 구제의 실효성의 확보가 중심이 된 것이 사실이다. 부당노동행위제도의 목적이 단순히 노동기본권에 대한 사용자의 침해행위를 유형화하여 이를 부당노동행위로서 금지하려는데 있는 것이 아니고 이와 같은 침해행위로 인하여 입은 피해를 구제하려는데 있는 것으로 여겨지는 데 이러한 제도의 문제가 개선되어야 만이 진정한 의미의 부당노동행위제도가 될 것이다.

이하에서는 본 연구에서 나타난 여러 문제점을 해결하기 위하여 노동위원회의 공정성 제고, 신속한 구제 그리고 구제명령의 실효성 제고 등으로 나누어서 개선 방안을 제시한다.



### 第1節 勞動委員會의 公正性의 提高

#### 1. 勞動委員會 獨立性의 強化

정책적으로 노동위원회의 소속을 어느 기관으로 할 것인가는 입법적인 사안이지만 모든 정책의 입안에 있어서 제일 먼저 고려되어야 할 점은 公益과 행정의 효율성 및 다수 국민의 이익이 어느 편에 있는지에 대한 검토가 필요하다. 지금까지는 노동위원회의 소속은 행정의 효율성 면에서 1981년 노동부로 이관된 이후 계속 일원화된 조직을 운영해 오고 있다. 그러나 이제는 행정의 效率性과 아울러 公正性과 專門性을 더욱 중요하게 여기는 시대임을 감안할 때 공정거래위원회가 舊 경제기획원에서 분리하여 독립성을 유지함으로써 공정성과 전문성이 향상되었

듯이 노동위원회도 현재 체제에서 그 소속을 국무총리 직속 등으로 이관하여, 노동행정을 집행하는 노동부와는 일정한 간격을 두는 것이 노동위원회가 수행하는 업무의 공정성과 전문성을 더욱 향상시키는 방안이 될 것이다.<sup>263)</sup> 이러한 공정성과 전문성의 확보는 부당노동행위 구제신청사건에 있어서 당사자들에게 노동위원회의 결정이나 판정을 승복하게 하는 원천이 되어 장래 노사관계의 안정화에 기여를 할 것이다.

노동위원회가 노동부로부터의 독립과 아울러 그 독립성을 유지하기 위하여는 심사관을 포함한 사무국 직원들에 대한 보충이 이루어져야 한다. 특히 독립된 중앙행정기관으로서의 역할을 하기 위해 현재의 정원으로는 문제점을 안고 있기 때문에 공정거래위원회의 정원<sup>264)</sup>에는 미치지 못하더라도 조직 내에서 인사가 적절히 순환될 수 있게 적어도 순수 사무국직원만 300여명은 되어야 할 것이다. 조직업무의 증대에 따른 인력의 증원과 예산의 지원이 병행될 때 노사관계에서 발생하는 모든 분쟁을 담당하는 실질기관으로서의 노동위원회가 거듭날 수 있을 것이다.



## 2. 勞動委員會 專門性的 確保

### 1) 常任委員의 專門性 強化

노동위원회의 전문성을 높이기 위해 常任委員의 수를 增員하고 전문화를 강화시켜야 한다. 사건수가 급증하고 있음을 반영해 상임 공익위원이 매일 근무하면서 사건의 진행과정을 검토하고 처리할 상임위원수를 증원하여 중앙노동위원회는 5명으로 하되 위원장은 상징적으로 調整과 審判의 사건을 모두 관장하도록 한다. 그리고 기타 나머지 상임위원은 조정과 심판담당의 공익위원으로서 회의에 교대로 참여하고 화해의 권고 등에 주도적으로 관여하는 체제를 만들어야 한다. 사건수가 많은 서울·부산·경기 지방노동위원회는 3명의 상임위원 중 위원장을 제외한 2명의 상임위원을 조정과 심판담당으로 분리하고 기타 나머지 9개 지방노동위

263) 김태기·김홍영, 「노동위원회 조정·심판서비스의 문제점 및 개선 방향에 대한 연구」(노동부 학술연구용역사업 연구자료), HON연구소, 2000. 11, p. 233 ; 박윤기, 전계논문, p. 69.

264) 2001년의 공정거래위원회의 정원은 위원 9인을 포함하여 총 425명이다.



원회는 2명의 상임위원 중 위원장은 조정과 심판의 사건을 모두 담당하고 상대적으로 사건수가 많은 심판의 업무에 상임위원 1명이 전담할 수 있도록 상임위원의 수를 증원하여 전문화를 提高하여야 한다.<sup>265)</sup>

## 2) 審査官의 專門性 強化

부당노동행위 구제사건에 있어서의 심사관은 신청한 사건의 신청이유를 소명하기 위해 당사자 또는 증인의 진술을 들어 사실의 조사를 할 수 있고 이에 관하여 조서를 작성하는 등 조사단계에서 주도적 역할을 하고 있다. 그러나 심사관에 대한 자격기준 미비, 인원 부족 등으로 인하여 심사관의 전문성은 낮은 실정이며 이로 인하여 노동위원회 판정업무 마저 공정성을 잃어 가고 있다.

노동위원회의 판정업무를 질적으로 향상시키기 위해서 이를 실질적으로 담당하고 있는 심사관들에 대한 자격기준과 직무에 관하여 勤勞基準法上的의 근로감독관<sup>266)</sup>처럼 법률적인 보장이 있어야 한다.<sup>267)</sup> 미국의 경우 조사담당직원인 법무관과 현지조사관을 專門職員으로 육성하여 활용하면서 적절한 보수와 승진 등의 대우를 하고 있다. 이 때문에 조사업무에 전문성과 공정성이 확보될 수 있다. 우리나라의 경우도 심사관들의 전문성을 확보하도록 변모하기 위해서는 결국 노동위원회에 소속되어 심사업무를 전문적으로 담당하는 직원을 별도로 채용하여 업무에 상응하는 활동비를 지급<sup>268)</sup>하고 적절한 승급 및 승진이 이루어지는 체계를 갖추는 것이 필요하다.<sup>269)</sup> 나아가 노동위원회가 계획적인 프로그램에 따라 자질과 능력에 대한 교육이 이루어질 필요가 있다.

---

265) 박윤기, 전계논문, p. 76.

266) 근로감독관은 근로기준법 제11장에서 권한 등에 대하여 구체적으로 규정하고 있다.

267) 박대준, “노동쟁의조정에서 있어 심사관의 역할 제고방안”, 「월례 WORK SHOP」, 중앙노동위원회, 2003. 1.

268) 근로기준법에 의해 활동하고 있는 근로감독관은 매월 20만원을 활동비로 지급 받고 있다.

269) 김상호, “한국과 독일의 노동분쟁 조정제도”, 「노사분쟁해결제도의 발전방향」 중앙노동위원회·한국노동연구원·독일EBERT재단, 1997, p. 108 ; 김홍영, 전계논문, p. 58 ; 손창희, “한국노동위원회의 심판기능 - 일본과 미국의 제도와 비교하여-”, 「노사분쟁해결제도의 발전방향」, 중앙노동위원회·한국노동연구원·독일EBERT재단, 1997, pp. 85-86 ; 윤성천, “노동위원회의 기능제고와 발전방향”, 「신노사관계와 노동위원회의 발전방향」, 한국노동연구원, 1997, pp. 9-11.

## 第2節 迅速한 救濟

침해된 권리에 대해서는 간이한 방법으로 그 권리에 대해서 침해되기 이전상태로 돌려놓거나 보상이 행해지는 등 침해된 권리에 대한 구제가 신속하게 이루어져야 할 것이다. 만약 침해된 권리에 대한 구제가 오랜 시일이 지난 후에야 행해진다면 구제의 실효성이 떨어지는 것은 당연한 일이다. 부당노동행위구제사건에 대해서도 마찬가지로 신속한 구제가 이루어지지 않는다면 그 구제제도는 실효성이 떨어질 뿐만 아니라 迅速·簡易한 방법으로 부당노동행위로 인해 침해된 권리를 구제한다는 부당노동행위구제제도의 기본취지마저 몰각될 것이다. 이에 신속한 구제의 필요성이 제기되는 것이며 신속한 구제야말로 그 실효성을 높이게 된다.

### 1. 不服節次의 簡素化

노동위원회를 통한 부당노동행위 구제제도의 취지는 당사자에게 간이하고 신속한 방법으로 구제를 하는데 있다. 그러나 현행의 불복절차에 의할 경우 대법원판결로 확정될 때까지 장기간의 기간이 소요되어 신속한 구제의 취지가 沒却될 위험성이 있다. 이러한 배경에서 일본의 불복절차를 모용하여 노동위원회의 初審判定·決定에 대해서 재심을 경유하지 않고 취소소송을 제기할 수 있게 하자는 논의할 수 있겠지만 이것이 신속한 구제의 도움이 되는가는 불분명하다. 이 경우 구제절차는 지방노동위원회-행정법원-고등법원-대법원의 4단계로 된다. 舊 行政訴訟法上的 불복절차인 지방노동위원회-중앙노동위원회-고등법원-대법원의 4단계였던 것과 비교하여 그다지 간략 해 보이지 않는다. 재심절차보다 소송절차는 재판이 장기화되는 등 그 절차가 지연될 가능성이 높으므로 소송절차를 늘이기보다는 재심절차를 거쳐 불필요한 취소소송의 제기를 감소시키는 것이 법원의 입장에서도 여타의 중요한 사건에 노력을 집중할 수 있어, 전체적으로 신속한 구제에 도움이 될 수 있다. 따라서 현행 公正去來委員會의 재심의 불복의 경우<sup>270)</sup>처럼

270) 독점규제및공정거래에관한법률 에서는 공정거래위원회의 처분에 대한 불복의 소를 제기하고자 할 때는 공정거래위원회에의 이의신청을 거쳐야 하고(제54조 1항) 불복의 소는 공정거래위원회의 소재지를 관할하는 서울고등법원을 전속관할로 하여 1심법원을

재심절차를 당연 절차로 하여 취소소송의 1심을 고등법원으로 하는 것이 신속한 구제를 위해 바람직 할 것이다.<sup>271)</sup>

## 2. 事前調査節次의 積極的 活用

노동위원회의 조사절차는 양 당사자의 주장을 듣고 사실조사를 하여 심문회의의 附議案을 작성하는 등 심문회의를 위한 준비단계이다. 그러나 현행의 조사절차는 인원의 부족과 소극적인 조사절차로 인하여 사실관계에 판단을 내릴 수 있을 정도로 적극적으로 이용되지 않고 있다. 소극적인 조사절차는 부실한 부의안 작성의 원인이 되어 결국에는 심문의 부실화로 이어져 신속하고 공정한 구제는 요원해질 것이다. 따라서 사전조사절차가 적극적으로 이루어지도록 하기 위해서는 조사의 방식자체가 미국의 경우와 같이 積極的인 現地調査로 바뀌어야만 한다. 물론 심사관들의 증원과 전문화는 적극적인 현지조사를 위한 필수요건이다.

당사자들의 주장, 당사자들이 내세우는 증인의 증언, 당사자들이 제출하는 서류 등만으로 부당노동행위의 성립여부 및 성립시에 적절한 구제의 내용에 관해 정확한 판단을 내리기 어렵다고 생각된다. 아무래도 제출하는 당사자가 자신에게 유리한 자료만을 제출하므로 정확한 사실관계를 파악하지 못하고 당사자간의 쟁점만을 파악할 수 있을 뿐이기 때문이다. 따라서 심사관들이 사건이 일어난 곳에서 보다 많은 관계자들을 직접 문의하여 조사함으로써 보다 효과적인 조사가 가능해질 수 있다.

적극적이고 전문화된 사전조사절차는 심문회의의 부의안에 대하여 공정력을 높여 주며 이러한 부의안을 토대로 심문회의가 이루어진다면 심문회의는 신속하게 진행될 것이다. 또한 적극적인 사전조사절차는 심사관에게 이미 부당노동행위의 성립 여부에 관하여 나름대로의 판단을 갖게 하여 심사과정에서 당사자에게 화해안을 권고할 수 있게 될 것이다.

---

고등법원으로 하고 있다(제55조).

271) 김홍영, 전계논문, p. 110 ; 이경우, 전계논문, p. 35.

### 3. 審問 前 和解節次의 強化

사법적 구제절차가 있음에도 불구하고 勞·使·公益이 참여하는 3자구성의 행정위원회에서 부당노동행위 구제사건을 다루도록 하는 것은 첫째, 근로자와 사용자 사이에 발생하는 분쟁을 사법적 구제에만 맡기면 판결에 의해 침해된 권리는 구제 받을 수 있을지 모르나 사건 종결 후 지속되는 근로관계에서 당사자 사이에 앙금이 남아 새로운 분쟁의 불씨가 될 수 있고 둘째, 노조법위반 사범은 반사회적 일반 형사범죄와 달리 權利·義務關係를 확인하고 침해된 권리를 原狀回復 하는데 더 큰 목적이 있기 때문이다. 이러한 취지에서 볼 때 노동위원회의 부당노동행위 구제사건은 認定이나 棄却과 같은 판정에 의한 것보다는 화해를 통해 처리하는 것이 바람직하다.<sup>272)</sup> 이처럼 화해는 계속적인 노사관계에서 안정을 기할 수 있고 침해행위에 대한 신속한 해결이 이루어져 결과적으로 노동기본권의 보장이 가능해질 뿐만 아니라 3자 구성 합의체 기구의 기능에도 부합한다고 할 수 있다.

그런데 이러한 장점은 화해 자체가 신속히 이루어질 경우에만 진정한 의미를 갖는다. 일본의 경우처럼 구제신청 후 수년이 경과한 뒤에 이루어지는 화해는 그 수년동안 부당노동행위가 초래한 영향이 그대로 잔존하여 노동기본권이 침해되어 왔다는 점에서 신속한 구제수단도 실효성 있는 구제수단도 아니라 할 것이다.

화해가 신속히 이루어지기 위해서는 노동위원회의 적극적 관여가 필요하다. 그러나 판정을 담당하는 심판위원회에서 화해를 권고하는 것은 오히려 당사자들에게 심판위원회의 공정성·신뢰성을 해칠 우려가 있다는 점이 문제될 수 있다. 또한 심문회의에서 화해를 권고하여 당사자가 이를 수용하도록 하기 위하여는 기일이 연장되게 되는데, 이것은 심사절차가 지연되어 오히려 바람직하지 못한 결과가 될 수도 있다.

따라서 화해가 보다 迅速하고 積極적으로 이루어지기 위해서는 심문 前 단계에서 심사관 또는 상임위원이 화해를 적극적으로 勸告하는 방식이 활용되어야 한다. 그래서 조사절차에 있어 화해의 가능성이 있는 사건은 심사관이나 상임위원 1인이 당사자에게 적극적으로 화해를 제시하고 화해가 이루어지면 화해조서를 작성하도록 하여야 한다. 한편 위와 같은 화해를 권고할 때에 당사자의 신청 또는 직

---

272) 하갑래, 전계논문, p. 79.

권으로 노사위원의 협조를 얻을 수 있도록 하여 노사위원이 화해안을 만드는 데 당사자에게 조언을 할 수 있도록 하여야 할 것이다. 이렇게 만들어진 화해안은 이에 참여한 상임위원, 근로자위원, 사용자위원이 화해조서에 서명하도록 하여 이행을 담보할 수 있도록 함이 좋을 것이다. 물론 이 경우 화해조서는 공식적 화해에 의한 것이므로 노동위원회의 확정판정과 동일한 효력을 갖는 것은 당연하다. 독일의 경우 노동법원에서 심리기일 전에 수명법관이 법률적 의견을 제시하며 적극적으로 당사자 사이에 해결을 유도함으로써 사건의 80%이상을 화해로서 해결하고 있다는 것인바, 우리의 경우도 화해를 활성화할 필요가 있다.<sup>273)</sup>

다만, 이 경우(상임위원과 심사관의 증원과 전문화를 별개로 하고) 쌍방 당사자로부터 신뢰를 획득하여야 하고 구제명령이 내려질 사건이 신청인에게 불리한 방향으로 화해가 권유된다는 의혹을 받지 않도록 중립적이어야 할 것이고 충분한 사실조사를 거쳐 심사관 또는 상임위원이 이미 부당노동행위의 성립여부에 관한 나름대로의 판단<sup>274)</sup>을 갖고 있다는 점이 전제되어야 함은 물론이다.<sup>275)</sup>



### 第3節 救濟命令의 實效性 提高

부당노동행위의 구제는 신속하게 이루어져야 하며 당사자가 진정으로 승복할 수 있어야 할 것이다. 그래야만 구제명령이 발해될 때에도 발해진 구제명령의 이행이 확보될 수 있을 것이고 장래의 노사관계에 있어서도 서로 화합하는 노사문화가 생성될 것이며 부당노동행위의 예방에도 기여를 할 것이기 때문이다. 이미 지적인 바와 같이 구제의 실효성이라는 측면에서는 구제명령이 발해지기 전 화해에 의해 해결하는 것이 신속한 구제가 되며 합의된 부분에 대해서는 일반적으로 구제명령 보다도 이행률이 높다. 그러나 이러한 화해에 의한 해결이 원만하게 이루어지지 않을 경우에 노동위원회에서는 침해된 부분에 대하여 구제명령을 내리

273) 이경우, 전계논문, pp. 37-38.

274) 미국의 경우에도 지방지국이 부당노동행위의 성립을 확인하고서 이를 기초로 피신청인에게 화해해결을 시도하고 있다.

275) 김홍영, 전계논문, p. 84 ; 김태기, 「노동위원회제도 개선방안 연구」, p. 55 ; 이경우, 전계논문, p. 38.

게 된다.

구제명령을 내렸음에도 불구하고 사용자가 이를 이행하지 않는 경우에는 구제명령의 실효성이 확보되지 않아 궁극적으로는 노동위원회를 통한 구제제도의 존립에 심각한 위협을 초래한다. 사용자가 구제명령을 굳이 이행하지 않아도 무방하다면 근로자는 노동위원회를 통해 구제를 받을 수 있다는 기대를 상실할 것이다. 결국 근로자는 노동위원회에 구제를 신청하지 않게 되며 국가가 근로자의 노동기본권을 보장하려는 노력은 무의로 돌아갈 것이다. 따라서 노동위원회 구제명령의 실효성을 확보하기 위한 방안이 요청되고 있다.<sup>276)</sup>

## 1. 未確定 救濟命令의 實效性 確保

### 1) 初審 救濟命令 履行勸告 制度 導入

使用者가 救濟命令을 이행하지 않고 不服節次를 통하여 다툼이 장기화되는 경우에는 구제명령의 실효성이 상당한 위협을 받을 것이다. 특히 현행법상 초심 지방노동위원회의 구제명령이 내려진 후 재심절차 기간 동안에는 초심 구제명령의 이행을 확보하기 위한 아무런 조치가 마련되어 있지 아니한데 이는 구제명령의 실효성이 확보되지 않아 궁극적으로는 노동위원회를 통한 구제제도의 존립에 심각한 위협을 초래한다. 따라서 초심 구제명령에 대해서는 초심 구제명령을 발한 노동위원회가 구제명령의 이행을 권고하는 것이 바람직하다. 이를 위해서는 명령 이행 사항을 노동위원회 위원장에게 보고하거나 심사관에 의하여 명령이 이행되는 지에 대하여 조사할 수 있도록 하는 것이 필요하다. 물론 이행권고가 권고에 지나지 않아 강제력이 없는 것이므로 크게 실효성이 없다할 수 있으나 한편으로 노조법 위반에 대하여 근로감독관의 조사를 거쳐 형사 입건하는 것은 재심 신청과 전혀 별개의 것이므로 초심 명령의 이행권고가 전혀 효과가 없다고 할 수는 없을 것이다.<sup>277)</sup>

276) 김재훈·김홍영, 「노동위원회 구제명령의 실효성 확보방안-긴급이행명령제도의 효율적 운영 및 개선방안을 중심으로-」, 한국노동연구원, 1997, p. 14.

277) 이 경우, 전계논문, p. 46.

## 2) 緊急履行命令制度의 活性化

使用者는 노동위원회의 구제명령에 대해 그 취소를 구하는 행정소송을 제기할 수 있다. 이 취소소송절차가 진행되어 판결이 확정될 때까지는 상당히 장시간이 소요된다. 그 사이에 노동위원회의 구제명령이 이행되지 않은 상태로 방치된다면 조기에 노사관계의 안정을 회복시키려 하는 구제명령의 효과는 현저히 약화되며 노동기본권의 보장을 충분히 달성할 수 없게 된다. 따라서 취소소송이 진행 중에도 일단 사용자에게 구제명령에 따르게 하는 것이 적당하다.<sup>278)</sup> 그러나 행정기관인 노동위원회의 명령에 대해 즉시 강제력을 부여하는 것은 적당하지 않으므로 법원의 명령에 의해 당초의 구제명령에 강한 효력을 부여하고 이에 위반한 경우 과료의 제재를 가하도록 한 것이 緊急履行命令制度이다.<sup>279)</sup>

노조법 제85조 제5항에서는 “사용자가 제2항의 규정에 의하여 행정소송을 제기한 경우에 관할법원은 중앙노동위원회의 申請에 의하여 決定으로써, 판결이 확정될 때까지 중앙노동위원회의 구제명령의 전부 또는 일부를 이행하도록 명할 수 있으며, 당사자의 신청에 의하여 또는 직권으로 그 결정을 취소할 수 있다”라고 규정하는 한편, 제95조에서는 제85조 제5항의 규정에 의한 법원의 명령에 위반한 자는 500만원 이하의 금액(당해 명령이 작위를 명하는 것일 때에는 그 명령의 불이행 일수 1일에 50만원 이하의 비율로 산정한 금액)의 過怠料에 처하도록 규정하여 긴급이행명령의 실효성을 확보하고자 하였다. 그러나 긴급이행명령은 도입 이후 거의 사용되지 않고 있다가 최근에 들어서야 긴급이행명령신청이 이루어지고 있으며 신청하는 사건도 적어 제도가 유명무실화되고 있는 실정이므로<sup>280)</sup> 긴급이행명령제도의 활성화가 요청된다 할 것이다.<sup>281)</sup> 한편 긴급이행명령 신청에 대하여 법원은 필요성인정 범위 내에서 신청한 내용중 일부분에 대해서 긴급명령을 내릴 수도 있는 것이므로 중앙노동위원회로서는 긴급이행명령신청에 주저할 필요

278) 김재훈·김홍영, 전게서, p. 32.

279) 塚本重頼, 「不當勞動行爲の認定基準」, 總合勞動研究所, 1989, p. 468.

280) 1998년도까지는 긴급이행명령의 신청이 없었고 99년의 3건, 2001년에 4건, 2002년의 경우에도 6건으로 점차 늘어나고 있는 상태이지만 긴급이행명령 대상 사건 중에서 차지하는 비율은 낮은 편이다.

281) 김홍영, 전계논문, p. 229.

는 없을 것이다. 또한 긴급이행명령신청의 활성화를 위해서는 명령이행보고제도의 실시와 함께 판정문에 행정소송이 제기되는 경우 긴급이행명령을 신청할 수 있다는 취지를 판정문 표지에 기재하여 당사자에게 공지할 필요가 있다.<sup>282)</sup>

현재 긴급이행명령 신청은 중앙노동위원회만이 할 수 있도록 되어 있는데 중앙노동위원회 뿐만 아니라 근로자 및 노동조합에게도 긴급이행명령의 신청권한을 인정하여야 근로자 권리보호에 보다 실효성 있는 제도가 될 수 있을 것이다. 따라서 중앙노동위원회가 신청을 결정하는 단계에서 근로자측에게 어느 정도의 관여를 인정하여야 할 필요성이 있다고 하겠다.<sup>283)</sup>

## 2. 確定된 救濟命令의 實效性 確保

### 1) 勞動委員會 監督權限의 明文化

현행 노조법은 확정된 구제명령을 위반하여 사용자가 이를 이행하지 않는 경우 형벌에 처해진다고 규정하고 있으나 勞動委員會規則은 구제명령의 이행을 감독하기 위한 節次規定을 두고 있지 않다. 그 결과 구제명령이 확정된 후 사용자의 불이행에 대해 적절한 행정감독이 이루어지지 않고 있으며 이로 인하여 구제명령의 이행하는 비율 또한 저조하여 구제명령의 실효성은 근본적으로 확보되지 않고 있다. 따라서 구제명령의 실효를 높이기 위한 방안이 모색되어야 하는데 이를 위해서는 노동위원회에게 부당노동행위에 대한 감독권한을 명문화하여 제도적으로 보장해주어야 한다. 구제명령의 이행을 효과적으로 확보하기 위해서는 근본적으로 노동위원회 사무국이 구제명령 및 긴급이행명령의 이행에 관한 조사·지도·감독 행정을 할 수 있도록 하는 것이 필요하다. 이것은 노동위원회가 구제명령을 내린 행정기관이므로 여타의 기관보다 조사·지도·감독 행정에 더욱 적극적으로 임할 수 있으며 또한 효과적인 행정을 행사할 수 있기 때문이다.<sup>284)</sup>

282) 이경우, 전제논문, p. 47.

283) 김재훈·김홍영, 전제서, p. 57.

284) 이동락, “부당노동행위의 구제절차”, 「노동관계소송상의 제문제(下)」, (법원행정처 재판자료 제40집), 법원행정처, 1987, p. 116.



미국에서는 NLRB가 구제명령의 임의이행을 감독하고 임의이행이 이루어지지 않는 경우 법원에 집행력부여를 신청하고 법원모독절차<sup>285)</sup>를 개시하는 등 NLRB의 명령과 관련된 이후 활동도 NLRB가 스스로 담당하도록 하고 있다. 우리나라의 경우에도 노동위원회 스스로 노사당사자로부터 구제명령의 이행상태를 파악하여 구제명령 신청의 필요 여부를 판단하고 긴급이행명령의 결정 이후 긴급이행명령의 이행상태를 파악하여 과태료부과절차의 개시 여부를 판단하고 구제명령이 확정된 이후 그 이행상태를 파악하여 형사처벌을 위한 검찰송치의 여부를 판단하도록 절차를 정비한다면 부당노동행위에 대한 실효성 있는 구제가 될 수 있을 것이다.

아울러, 이러한 업무를 효과적으로 집행하기 위해 기존의 노동위원회 사무국을 증편하여야 하겠다. 효과적인 업무수행을 위하여 노동위원회 사무국의 인적·물적 재원이 증대되어야 할 것이다.<sup>286)</sup> 아무리 좋은 취지의 제도가 보장만 되고 그 제도의 원활한 수행을 위한 조직을 갖추지 못한다면 그 제도는 유용하지도 실효성을 갖지도 않을뿐더러 결국 그 제도는 死藏될 것이다.



## 2) 過怠料 制裁로의 轉換

勞組法은 구제명령이 확정된 이후 사용자가 구제명령을 이행하지 않을 경우 처벌됨을 규정하고 있다. 이 처벌제도는 사용자에게 구제명령의 이행을 강제하기 위한 것이다. 그러나 노동위원회의 구제명령이 확정되었을 경우에도 이를 이행하지 않아 구제명령의 실효성이 확보되지 않고 있는 실정이다. 결국 부당노동행위구제절차에서 확정된 구제명령을 불이행하면 처벌한다는 간접적인 방식이 있다고 하여도 이는 구제명령의 실효성을 확보하기에는 많은 어려움이 따를 뿐만 아니라 형사처벌 또한 거의 이루어지지 않고 있다.

---

285) 법원모독죄는 미국에서 사법제도와 관련하여 일반적으로 인정되는 제도이다. 법원모독죄에는 법정에서의 오만한 행동에 대한 형사모독과 법원의 명령을 고의적으로 이행하지 않는 경우의 민사모독이 있다. 민사모독의 재판은 명령을 발한 법원이 수행하고 처벌의 내용은 구금 내지 벌금이다.

286) 김홍영, 전계논문, p. 308.

이러한 문제점을 극복하기 위하여 현행 구제명령의 간접적 이행을 확보하기 위한 수단으로 행해지는 형사처벌의 제재를 行政秩序罰인 過怠料 制裁로 변경되어야 할 것이다.<sup>287)</sup> 그 논거로는 ① 구제명령이 확정되는 경우는 취소소송에 따라 확정되는 경우와 取消訴訟의 제기 없이 확정되는 경우가 있는데, 취소소송의 제기 없이 확정된 구제명령에 대해 행정형벌로 그 이행을 강제하는 것은 과잉침해의 문제가 여전히 남고, 우리나라의 경우처럼 취소소송을 제기하지 않고 확정된 구제명령을 위반한 것은 비교법적으로 오히려 예외에 속하기 때문이다. 비록 형사처벌의 재판에서 구제명령의 적법성에 관해 司法審査를 할 수 있다 하여도 행정상의 義務履行確保라면 행정목적실현을 위한 것이므로 그 제재수단도 가능하다면 형벌이 아닌 행정질서벌 등의 수단이어야 한다. 세계 각국의 입법례도 행정명령위반에 대해 脫刑罰化 경향을 보이며 행정처벌을 행정질서벌로 전환하고 있다. 이는 처벌법규가 절차면에서 뿐만 아니라 실체면에서도 정당성이 있어야 한다는 適法節次의 原則에 적합한 것으로 평가된다.

② 확정된 구제명령을 위반하면 실제로 형사처벌을 받아야 하는데, 검사가 기소를 하지 않는 경우 처벌이 불가능하다. 또한 형벌의 부과는 형사재판에 의해 이루어지는데 구제명령을 내린 노동위원회는 형사고발을 할 수 있음에 불과할 뿐 소송에 당사자로 참여할 수 없다. 이에 비해 확정된 구제명령을 위반한 경우 과태료의 제재가 가능하도록 한다면 과태료 부과를 노동위원회가 직접 할 수 있도록 부과절차를 정할 수 있어서 더욱 효과적으로 구제명령의 이행을 강제할 수 있을 것이다.

과태료 부과에도 불구하고 계속 구제명령의 이행을 거부하는 사용자에게 대해 효과적이지 않다는 비판이 있으나, 경영담당자인 사용자를 자유형으로 처벌한다는 것은 사업의 계속에 장애가 되므로 비록 검사가 기소한다 하더라도 법원은 자유형을 기피하게 될 것이다. 만약 형사처벌이 반드시 필요한 경우라면 부당노동행위 자체에 대해 형사처벌을 할 수 있을 것이며 이 때 사용자가 확정된 구제명령을 거부하고 있다는 사정도 참작될 수 있을 것이다.<sup>288)</sup>

287) 상계논문, pp. 308 ; 이한웅, 전계논문, p. 210.

288) 김홍영, 전계논문, p. 310.

## 第5章 結 論

이상에서 살펴본 바와 같이 不當勞動行爲는 憲法이 보장한 勞動基本權을 使用者가 침해하는 일련의 행위를 말한다. 이러한 침해에 대하여 근로자가 적절히 구제를 받지 못한다면 근로자들에게 노동기본권이 보장된다는 말은 공염불에 지나지 않을 것이다. 따라서 국가는 노동기본권을 실질적으로 보장하기 위한 정책적인 책무를 지게되는데 이의 제도화가 不當勞動行爲制度이다.

勞組法에서는 노동위원회가 부당노동행위에 의해 권리를 침해받은 당사자의 신청을 받아 이를 구제하는 절차를 정하고 있다. 일반 민사소송절차에 의한 司法的 救濟는 소송절차의 복잡성, 소송기간의 장기화, 당사자들의 소송비용증가 등의 문제점이 있으므로 勞動委員會를 통해 간이·신속하고 당사자에게 경제적인 구제를 가능하게 하려는 취지에서 이러한 行政的 救濟制度를 두고 있다. 따라서 부당노동행위의 구제는 절차의 면에서는 신속하고 내용의 면에서는 공정해야 한다. 그래서 실제로 구제가 이루어질 경우에 신청인에게는 신속한 권리구제가, 피신청인에게는 구제의 내용에 승복할 수 있게 됨으로써 실효성 있는 구제가 될 수 있을 것이다. 그러나 현행의 노동위원회를 통한 구제절차는 신속하지도 공정하지도 않다는 비판에 직면해 있다. 이러한 점 때문에 실효성 있는 구제에 대해서도 의문이 제기되고 있다. 이러한 문제점을 극복하기 위한 방안을 제시하면 다음과 같다.

첫째, 구제에 대한 公正性을 높이기 위해 우선 노동위원회의 독립성을 강화하여야 할 것이다. 실제 부당노동행위구제사건에서 중추적인 역할을 하고 있는 審査官과 常任委員을 증원하고 전문성을 향상시키기 위한 교육프로그램 등을 실시하여야 할 것이다.

둘째, 신속한 구제를 위하여는 不服節次 중에서 취소소송의 1심을 고등법원으로 하는 방안이 강구되어야 하며 또한 적극적인 事前調査節次의 활용과 더불어 和解를 심사단계에서 심사관이나 상임위원이 적극적으로 권고하는 방안이 있을 수 있다.

셋째, 실제 救濟命令이 내려졌을 때 실효성을 높이기 위하여 재심단계에서는 지방노동위원회 위원장이 初審命令 履行勸告制度를 도입하여야 하며 취소소송단계

에서는 현행 운영되고 있는 緊急履行命令制度를 적극적으로 활용하여야 할 것이다. 또한 실제 구제명령이 확정되었을 때 이행을 확보하기 위한 방안으로 過怠料를 부과하는 방안을 강구하여야 할 것이다.

그러나 이상과 같은 개선책을 전제로 하여 행정적인 제도의 개선과 법률적인 보호장치가 강구된다 하더라도 부당노동행위의 현실적인 해결이 완전하게 이루어질 수는 없으며 보다 건전한 노사관계의 유지와 협력을 위해서는 勞使相互間의 인간적인 대화와 교류 그리고 이해와 사랑이 앞서야 할 것이다. 그럼에도 불구하고 일부 대기업에서조차도 노동조합의 결성자체를 금지하며 방해하고 있는 실정인데 이는 명백한 헌법 제33조의 團結權을 부정하는 위법행위이며 부당노동행위인 것이다. 따라서 이제는 使用者들도 노동조합에 대한 인식과 근로자들에 대한 인식을 달리하여 노사상호간의 관계가 주종관계가 아닌 同伴者的 관계를 이뤄 협조 속에서 공존 할 수 있어야 하며 이러한 공존 위에서 부당노동행위의 사전적 예방은 물론 노사화합을 통한 지속적인 勞使共榮體制는 確立될 수 있을 것이다.



## \*參考文獻\*

### I. 國內文獻

#### 1. 單行本

- 김수복, 「노동법」, 중앙경제사, 1991.
- 김유성, 「노동법Ⅱ」, 법문사, 2001.
- 김태기, 「노동위원회제도 개선방안 연구」, 한국노동연구원, 1992.
- 김태기·이영희, 「노동쟁의조정제도 연구」, 한국노동연구원, 1989.
- 김치선, 「노동법강의」, 박영사, 1994.
- 김치선, 「노동문제연구」, 박영사, 1984.
- 김형배, 「노동법」, 박영사, 2002.
- 김재훈·김홍영, 「노동위원회 구제명령의 실효성 확보방안-긴급이행명령제도의 효율적 운영 및 개선방안을 중심으로-」, 한국노동연구원, 1997.
- 김원주·이철주, 「행정법 I」, 한국방송대학교 출판부, 2000.
- 김 현·이철주 「헌법 I」, 한국방송대학교 출판부, 1999.
- 박상필, 「한국노동법」, 대왕사, 1991.
- 박홍규, 「노동단체법」, 삼영사, 2000.
- 배호덕, 「부당노동행위 이론과 사례」, 중앙경제사, 1993.
- 심태식, 「노동법개론」, 법문사, 1999.
- 오정근, 「노동법」, 중앙경제사, 1992.
- 오정근, 「이론과 실제 노동법」, 삼정출판사, 1969.
- 윤양수, 「행정법개론 제2판」, 제주대학교출판부, 2001.
- 이병태, 「노동법」, 현암사, 1999.
- 이병태, 「최신 노동법」, 중앙경제사, 2002
- 이상윤, 「노동법」, 법문사, 2000.
- 이영희, 「노동법」, 법문사, 2001.

- 이영희, 「한국의 노사관계와 노동운동」, 영학출판사, 1989.
- 이을형, 「노동법」, 대왕사, 1993.
- 이준범, 「현대노사관계론」, 박영사, 1993.
- 임종률, 「노동법」, 박영사, 2001.
- 한용식, 「노동조합법」, 홍익제, 1988.
- 홍영균, 「노동법론」, 법문사, 1962.
- 菅野和夫 : 이정 역, 「Employment society & Labor Law」, 박영사, 2001.

## 2. 論文

- 강희철, “국제법상 근로자의 권리에 관한 연구”, 「박사학위논문」, 숭실대학교 대학원, 2001.
- 고호성, “노동법상의 집단적 자치원리 -협약법제와 교섭법제의 유기적 이해를 위한 시론-”, 「박사학위논문」, 서울대학교 대학원, 1995.
- 권영로, “부당노동행위제도와 사용자의 형사책임”, 「석사학위논문」, 원광대학교 대학원, 1998.
- 김상호, “한국과 독일의 노동분쟁 조정제도”, 「노사분쟁해결제도의 발전방향」 중앙노동위원회 · 한국노동연구원 · 독일EBERT재단, 1997.
- 김영환, “부당노동행위구제제도에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 전남대학교 대학원, 1995.
- 김유리, “부당노동행위제도에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 조선대학교 대학원, 2001.
- 김원배, “노동위원회제도 개선방안연구”, 「노동위원회제도 개선토론회」, 중앙노동위원회 정책세미나 자료, 2001. 11. 29.
- 김태기 · 김홍영, “노동위원회 조정 · 심판서비스의 문제점 및 개선 방향에 대한 연구”(노동부 학술연구용역사업 연구자료), HON연구소, 2000. 11.
- 김형일, “부당노동행위구제제도에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 조선대학교 대학원, 1999.

- 김홍영, “부당노동행위 구제의 실효성 확보”, 「박사학위논문」, 서울대학교 대학원, 1999.
- 박대준, “노동쟁의조정제에 있어 심사관의 역할 제고방안”, 「월례 WORK SHOP」, 중앙노동위원회, 2003. 1.
- 박상필, “미국에 있어서의 노동조합의 부당노동행위제도에 관한 소고”, 「노동법과 노동정책」, 일신사, 1985.
- 박상훈, “부당노동행위의사와 해고사유의 경합”, 「노동법의 쟁점과 과제」, 김유성교수화갑기념논문집, 법문사, 2000.
- 박환순, “부당노동행위에 대한 판정실태와 노동위원회제도 개선방안 연구”, 「석사학위논문」, 영남대학교 대학원, 1997.
- 박윤기, “노동위원회제도의 개선방안에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 단국대학교 행정법무대학원, 2001.
- 배병우, “부당노동행위에 관한 비교연구”, 「박사학위논문」, 단국대학교 대학원 1986.
- 서관승, “부당노동행위제도에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 단국대학교 대학원, 1992.
- 석호철, “부당노동행위의 성립요건”, 「인권과 정의」 제185호, 대한변호사협회, 1992. 1.
- 손창희, “한국노동위원회의 심판기능 -일본과 미국의 제도와 비교하여-”, 「노사분쟁해결제도의 발전방향」, 중앙노동위원회·한국노동연구원·독일EBERT재단, 1997.
- 신승중, “기업문화와 부당노동행위가 조직유효성에 미치는 영향에 관한 연구”, 「박사학위논문」, 한남대학교 대학원, 2000.
- 어진영, “부당노동행위의 성립요건에 관한 연구”, 「박사학위논문」, 단국대학교 대학원 1995.
- 오병철, “부당노동행위의 성립에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 단국대학교 대학원, 1993.
- 유병문, “부당노동행위의 이론과 판례에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 건국대학교 행정대학원, 1998.

- 윤성천, “부당노동행위 구제제도에 관한 연구”, 「박사학위논문」, 경희대학교 대학원, 1984.
- 윤성천, “노동위원회의 기능제고와 발전방향”, 「신노사관계와 노동위원회의 발전방향」, 한국노동연구원, 1997.
- 이규창, “노동위원회 심판제도와 원칙 -미·일·한국의 경험과 시사점-”, 「조정과 심판」 제2호, 중앙노동위원회, 2000. 7.
- 이경우, “심판제도의 운영상의 문제점 및 개선방안”, 「노동위원회 조정·심판제도의 개선방안」, 중앙노동위원회·매일경제신문사, 1999.
- 이동진, “부당노동행위의 구제제도에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 단국대학교 대학원, 2000.
- 이동락, “부당노동행위의 구제절차”, 「노동관계소송상의 제문제(下)」, (법원행정처 재판자료 제40집), 법원행정처, 1987.
- 이석규, “부당노동행위제도에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 숭실대학교 대학원, 1996.
- 이연전, “노동분쟁처리제도에 관한 연구 -한미비교를 중심으로-”, 「석사학위논문」, 이화여자대학교 대학원, 1999.
- 이을형·이주현, “부당노동행위에 관한 연구”, 「논문집」 제2집, 숭실대학교 중소기업대학원, 1988.
- 이종태, “부당노동행위의 인정기준에 관한 연구”, 「석사학위논문」 단국대학교 대학원, 1996.
- 이철수, “노동위원회 구제명령 실효성 확보”, 「조정과 심판」 제4호, 중앙노동위원회, 2001. 1.
- 이학춘, “부당노동행위에 있어서 지배와 개입에 관한 연구”, 「사회과학논총」 제4집, 동아대학교 사회과학연구소, 1986.
- 이한웅, “부당노동행위의 보상적 구제에 관한 연구”, 「박사학위논문」, 건국대학교 대학원, 2002.
- 이형구, “부당노동행위구제의 실효성 확보에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 조선대학교 정책대학원, 2001.
- 임기엽, “부당노동행위구제명령에 관한 연구”, 「일감법학」 제1권, 건국대학교 법



학연구소, 1996.

임재홍, “부당노동행위제도에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 송실대학교 대학원, 1995.

조성래, “부당노동행위의 그 구제방법에 관한 연구”, 「석사학위논문」, 동아 대학교 대학원, 2000.

전영석, “부당노동행위에 관한 주요국의 입법례”, 「입법조사월보」, 국회사무처, 1993. 4.

최성환, “부당노동행위구제제도에 관한 비교연구-한국·일본·미국제도를 중심으로”, 「석사학위논문」, 한남대학교 대학원, 2001.

하갑래, “노동위원회 권리구제제도의 운용실태와 개선방안 연구”, 「석사학위 논문」, 서울대학교 행정대학원, 2000.

### 3. 기타

이광택, “노동위 불신은 위원장 임명제 때문이다”, 노동경제신문, 1994. 1. 8.

박성준, 「노동관련 개혁의 평가와 대안」, 한국경제연구원, 2001.

노동부, 「알기 쉬운 새 노동법 해설」, 노동부, 1997.

민주노총, 「민주노총 부당노동행위고발센터에 접수된 불법행위현황자료」, 1998.

중앙노동위원회, 「2000년도 노동위원회연보」, 중앙노동위원회, 2001.

중앙노동위원회, 「2001년도 노동위원회연보」, 중앙노동위원회, 2002.

한국노총, 「부당노동행위제도에 관한 노사연구보고서」, 한국노총. 1979.

한국노동자총연맹, 「1987년도 노동쟁의」, 한국노동자총연맹, 1988.

<http://cuvic.cnu.ac.kr>

<http://www.nlrc.go.kr>

## II. 外國文獻

### 1. 日本文獻

片岡昇, 「勞動法Ⅱ」, 有斐閣, 1983.

片岡のはる・萬井隆令・西谷敏 編, 「勞使分争と法」, 有斐閣, 1995.

塚本重頼, 「不當勞動行爲の認定基準」, 総合勞動研究所, 1989.

本多淳亮, 「勞動組合法講話」, 青林書院, 1992.

萬井隆令・西谷敏, 「勞動法」, 法律文化社, 1995.

岸井貞男, 「不當勞動行爲の法理論」, 総合勞動研究所, 1978.

石井照久, 「新版勞動法」, 弘文堂, 1972.

吾妻光俊, 「條解勞動組合法」, 弘文堂, 1977.

沼田稻次郎, 「勞動法要說」, 同文館, 1978.

菅野和夫, 「勞動法」, 弘文堂, 1995.

林信雄, 「勞動法」, 評論社, 1957.

石川吉右衛門・萩澤情彦, 「不當勞動行爲制度考察」, 日本勞動學會, 1980.

小西國友, 「要說勞動法」, 法研出版社, 1991.

柳川眞佐夫, 「判例勞動法の研究(下)」, 勞動行政研究所, 1952.

石川吉右衛門, 「勞動組合法」(法律學全集46), 有斐閣, 1978.

大和哲夫, 「不當勞動行爲と解雇」, 「勞動法大系4卷(不當勞動行爲)」, 有斐閣, 1963.

清水洋一, 「支配・介入」, 「現代勞動法講座 7 (不當勞動行爲)」, 日本勞動法學會, 1982.

三藤 正, 「不利益取扱」, 「勞動法講座 第2卷」(日本勞動法學會編), 有斐閣, 1963.

日本勞動法學會編, 「現代勞動法講座(不當勞動行爲 I)」, 総合勞動研究所, 1982.

## 2. 美國文獻

- Alvin L. Goldman, 「The Supreme Court & Labor Management Relation Law」, 1976.
- Benjamin J. Taylor and Fred Witney, 「Labor Relations Law」 2nd., Englewood Cliffs, Prentice-Hall, 1975.
- Charles O. Gregory & Harold A. Katz, 「Labor and The Law」, W.W.Norton & Co, 1979.
- D. L. Leslie, 「Labor Law in A Nutshell 2nd ed.」, West Publishing Co, 1986.
- William. B. Gould, 「A Prime on American Labor Law 2nd ed.」, The MIT Press, 1986.
- Benjamin Aaron, “The NLRB, Labor Courts, & Industrial Tribunals : A Selective Comparison”, Industrial & Labor Relations Review, Vol.39 No. 1 , 1985.
- Douglass S. McDowell & Kenneth C. Huhn, “NLRB Remedies for Unfair Labor Practices”, Industrial Research Unit, The Warton School University of Pennsylvania, 1976.
- Walter E. Oberer · Kurt L. Hanslowe · Jerry R. Anderson, “Case Materials on Labor Law”, 「American Case Book Series」, West Publishing Co, 1986.
- William B. Gould, “The Unfair Labor Practice System in the United States”, 「김치선박사화갑기념논문집」, 1983.
- Publishers of Topical Law Report, “Labor Law Course”, Commerce Clearing House INC , 1983.

-Abstract-

## A study on the Improvement for the Remedy System of Unfair Labor Practices

Park, Byung-Cheol

Graduate School of Administration

Cheju National University

(Supervised by professor Kim, Soo-Gil)

Even if the constitution is ensuring a labor basis right and the right to organize, an the right to collective bargaining, an the right to collective action, guarantee of a labor basis right as the fundamental human rights that the constitution is declaring if the right event is obstructed by a user will not be secured.

Therefore, a plan to ensure a labor basis right practically is necessary, but it is an objection system painter unfair labor practice system.

Generally, include a part and a relief part about unfair labor practice that let you have substance called unfair labor practice prohibition with a little when it is an unfair labor practice system and plays it and designate.

Real importance of merely system is not thing in substance a few part called unfair labor practice prohibition simply, and it is with relief procedures about the infringement that occurred because of this forbidden violation act, and it is one a remedy system for unfair labor

practices with this relief procedures.

Relief of unfair labor practice is prompt in a plane of procedures and must be fair in a plane of contents.

However, an existing relief drawing is misgovernment it is prompt, and to receive the criticism that was not fair

It examined my discussion related to an unfair labor practice system in

the paper that a notice tried to do in these problems. It studied it in a direction for an efficacy security of a way and the procedures that it can relieve on the unfair labor practice that a thesis did an unfair labor practice recognition basis again and got a foundation of fair judgment, and occurred quickly and relief.

It approached with a literature enemy and studied a theory related to unfair labor practice and statistics about unfair labor practice on a general matter related to an unfair labor practice system with a tray for this systematically.

It set up five chapter of study range as the above-mentioned purpose and way and proceeded study.

The Chapter 1 presented a purpose of study and range and a way.

A Chapter 2 varies a paragraph from narration on theoretical background of an unfair labor practice system and proves a type and a recognition basis of unfair labor practice.

It divided it into administrative relief and judicature enemy relief as an unfair labor practice relief plan, and a Chapter 3 watched each contents and characteristics and discussed it on a foreign remedy system and analyzed relief actuality of existing our country unfair labor practice.

The Chapter 4 presented the above-mentioned study, a problem about an examined remedy system for unfair labor practices and an

improvement plan.

It gathered issue or problems examined in this paper in a Chapter 5, and a proposition examined the contents and brought down a conclusion.

