

勞動組合法上の 勤勞者概念

— 全國出版勞動組合 韓國日報社支部事件을 中心으로 —

濟州大學校 社會科學大學 法學科
時間講師 高 豪 晟

I. 事實關係

1. 全國出版勞動組合 韓國日報社支部의 結成

1974年 12月 10日 韓國日報社 記者 31名은 全國出版勞動組合 韓國日報社會部¹를 結成하였다. 代表的인 white collar 勤勞者라고 할 수 있는 記者들의 이러한 勞動組合結成의 原因과 그 志向點, 그리고 全體社會 속에서 차지하는 意味 등은 보다 專門的인 事實研究를 기다려야 할 것이지만 여기에서는 論述에 필요한 範圍 내에서 몇 가지 斷片的인 資料를 根據로 대강의 모습을 그려보기로 한다.

우선 勞動組合結成의 發起文은 다음과 같다.

발 기 문²

우리 한국일보사 사원 일동은 지금까지 기아임금으로 허덕여 왔다. 연례행사처럼 우리의 급여인상 투쟁은 계속되어 왔고 그때마다 우리의 당연한 요구는 경영주의 감언과 술수로써 미봉당해 왔다. 경영주가 지난해 사보를 통해 공언한 '1974년 6월까지 최고의 대우'는 이미 국내 일간신문중 '최저의 대우'로 입증되지 않았는가. 이제 우리는 경영주의 양식과 양심에만 우리의 운명을 맡길 수 없음을 통감한다. 헌법은 근로자의 정당한 노임요구를 보장하고 있다. 우리는 법의 테두리 안에서 우리의 권리인 '합리적 임금'을 확보하기 위해 전국출판노조 한국일보사지부를 결성한다.

노조의 활동을 통해서만 우리의 생활급을 보장받을 수 있고 부당한 인조처 등 고질적인 경영주의 몰상식이 근치될 수 있다고 믿는다. 우리는 언론종사자에 대한 처우개선이 조국의 민주발전과 근대화에 초석임을 확신하며 전국출판노조 한국일보사지부를 결성하는 바이다.

1974년 12월 10일

전국출판노조 한국일보사지부

발기인 일동

① 當時의 勞動法制는 產業別 勞動組合主義를 취하고 있었다. 敘述의 便宜를 위해서 韓國日報社 勞動組合이라고 쓰기도 하기로 한다.

② 한국기독교교회협의회, 1970년대 노동현장과 증언, 풀빛, 1984. p331에서 再引用

이 發起文에서는 勞動組合結成의 目的으로 合理的 賃金の 確保, 不當한 人事措置의 是正 등, 勞動組合의 典型的인 目的이라 할 수 있는 것을 들고 있다. 그러나 이 당시의 全體的인 社會事情을 고려할 때 言論機關인 韓國日報社에서 勞動組合이 結成된 것은 보다 特別한 意味를 가진다.

維新體制下인 당시의 社會事情을 보면³ 1973年 10月 2日의 서울文理大 學生示威를 계기로, 그해 年末 言論界에서는 이른바 “言論自由宣言運動”이 擴散되고 있었고, 社會一角에서는 이른바 “改憲請願 100萬人 署名運動”이 始作되고 있었다. 1974年에 들어와서는 1月에 緊急措置 1·2·3號가 잇달아 宣布되었으며, 3月 6日에는 言論界에서 처음으로 東亞日報社에 勞動組合이 結成되었다. 10月 24日에는 東亞日報社에서 “自由言論實踐宣言”이 發表되어 地方言論界에 까지 擴大되었고 12月 中旬 부터는 이른바 “東亞日報 廣告彈壓”이 始作되었다.

이처럼 維新體制下에서 言論界의 “自由言論實踐運動”이 활발히 展開되고 있었던 때에 全國出版 勞動組合 韓國日報社支部가 結成된 것이다. 따라서 그 眞意는 어떠했든, 韓國日報社 勞動組合은 發起文에서 표방하고 있는 經濟的 目的에 限定하여 파악되어 질 수는 없는 것이다. 결국 韓國日報社 勞動組合은 “自由言論實踐運動”과의 밀접한 關聯속에서 自由言論을 記者들의 勞動組合 結成을 통한 團結力 確保로서 實現시키려고 한 것으로 理解될 수 있는 것이다. 물론 이러한 것은 勤勞條件의 維持·改善이라는 勞動組合의 一般的 目的과는 그 性格을 달리하는 것이다. 韓國日報社 勞動組合의 이러한 政治的 性格은 維新體制라는 特殊한 事情이 있기는 하지만, 勤勞條件의 側面에서는 相對的으로 有利한 位置에 있는 white collar 勤勞者들의 勞動組合이 지니는 特殊한 性格을 研究하는데에 有用한 資料가 될 수 있을 것이다. 그리고 實際에 있어서 한번도 爭點化된 바는 없지만, 韓國日報社 勞動組合의 이러한 政治的 性格이야말로 그 結成에 대한 使用者, 行政官廳, 法院 등의 態度를 決定지운 중요한 要因이었다고 할 수 있을 것이다.

2. 勞動組合支部長의 解雇

全國出版勞動組合 韓國日報社支部가 結成된 이튿날인 12月 11日 0時 30分경 使用者側은 勞動組合 支部長에 대한 解雇通知書를 發送하였다. 이 解雇通知書는 12月 10日字로 되어 있으며 12月 9日字로 遡及 解雇한 것으로 되어 있었다. 解雇事由로는 當該 勞動組合支部長의 3日間의 無斷缺勤을 들고 있었다. 나중에 法院에서는 無斷缺勤 以外에 勤務不誠實, 能力不足, 進取性的 缺如, 人事不滿으로 인한 位階 秩序의 破壞, 同僚社員間의 協力融和不足, 家族法改正問題取材時 물의를 일으켜 會社의 名譽를 毀損하였다는 등의 理由를 더 들고 있다.

使用者側이 主張하는 이러한 解雇事由의 背景에는 다음과 같은 特殊한 事情이 있다.⁴ 즉 1973년 全國 61個 團體가 聯合하여 “汎女性家族法改正促進會”를 結成하고 1974年 7月 家族法改正試案을 마련하였는데, 改正促進會 會長이었던 女性國會議員이 1974年 9月 改正案을 國會에 提出할 때에는 促進會와의 相議없이 그 內容을 修正하여 물의를 일으켰다. 나중에 勞動組合 支部長이 된, 當時 韓國日報社 文化部

③ 한국기독교교회협의회, 1970年代 民主化運動(II), 1987. pp544-579. 參照

④ 신인령, 여성·노동·법, 풀빛, 1985, pp.80-98. 參照

女記者가 이 事件을 取材하는 過程에서, 促進會 會長이었던 女性國會議員과 마찰이 생겨 여러 우여곡절 끝에 1974年 11月 16日 韓國日報社 社主가 그 女性國會議員에게 정식으로 사과하기에 이르렀다.

이 점에 대해서 後日 大法院에서는 다음과 같은 評價를 내리고 있다.

“원판결 인정대로 원고¹⁾가 실시회장²⁾에게 실시협박조의 언사를 쓰게 된 것이 실시인이 회장으로 있는 한국범여성단체협의회가 성안한 가족법 개정안을 회장이 임의로 고쳐 내용이 달라진 안을 그 단체의 성안인 양 국회에 제출한 일 때문에 이를 힐문하기 위한 데 있었다면, 사건의 불씨는 회장이 단체를 판 비위사실이며, 이는 자못 중차대한 것이라 아니할 수 없다. 그리고 그 행위의 동기로서는 원고가 범여성의 일원으로서 일에 참견한 취지도 인정될 수 있어 반드시 직무 요인만에 의하여 행동하였다는 사항이라고 인정되지 않으며, 원고의 언동의 진의는 옳지 못하다고 비친 회장의 처사에 대한 고발에 있음이 간취되고 원고가 그런 언동을 취할 당시 사의 명예훼손을 겨냥한 바 있다고 인정키 어렵다. 또 원판결이 실시하는 소의인(회장)의 항의를 받아 사주가 한 정식사과란, 항의인의 비위가 중대함에 비추어, 다른 특별한 사정이 아니 엿보이는 바에는 형식적 응수의 범위를 넘는 것으로 인정되기 어려워서 사의 명예에 직결된다고 하기 어렵고, 객관적으로 명예손상이 있다고 인정되기에는 주제가 따른다고 하겠다. 그러므로 이와 반대의 견해로 인정 판단한 원심의 조치는 위법함이 전항과 동단이다.”³⁾

결국 家族法改正案波紋을 取材한 女記者는 1974年 12月 5日 文化部에서 週刊女性部로 人事移動되었고, 이에 不滿을 품은 女記者는 3日間(12月 6·7·9日; 8日은 週休日) 無斷缺勤을 하였다.

이 人事措置 역시 韓國日報 勞動組合 結成의 중요한 原因이 되었고 當該 女記者는 勞動組合 支部長에 被選되었다. 그리고 이러한 일련의 事情때문에 支部長의 解雇事由로 無斷缺勤, 人事不滿, 會社의 名譽 毀損등이 들어지고 있는 것이다.

물론 勞動組合側에서는 支部長의 解雇를, 勞動組合을 破壞하기 위한 不當한 解雇라고 主張하였고 事態의 進行過程으로 보아 使用者의 그러한 反組合의 意思는 否認될 수 없을 것이다. 이것은 勞動組合 結成에 使用者가 解雇로 맞서는 典型的인 例로 볼 수 있을 것이고 法的인 觀點에서는 使用者側이 들고 있는 解雇事由와 勞動組合側이 들고 있는 解雇事由의 關係가 問題되는 것으로 이른바 “解雇理由의 競合”⁴⁾의 代表的인 例인 것이다.

3. 勞動組合設立申告書의 返戻處分

勞動組合結成大會를 마친 全國出版勞動組合 韓國日報社支部는 그날로 全國出版勞動組合의 認准을 받아 所管 行政官廳인 서울特別市에 勞動組合設立申告書を 提出하였다. 그러나 서울特別市는 첫째 勞動組合의 規約記載事項 중 解散에 관한 事項이 漏落되었고, 둘째 勞動組合代表者인 支部長은 1974年 12月 9日字로 解雇되어 이 組合 組織 以前에 韓國日報社에 在職하고 있지 않았으며, 셋째 勞動組合任員인 副支部長은 韓國日報社 本社에 勤務하는 者가 아니라는 理由를 들어 1975年 1月 6日 勞動組合設立申告書を 返戻處分하였다.

④-1 前述한 韓國日報社 文化部 女記者 ④-2 前述한 女性國會議員

⑤ 大判 1977. 8.23. 77다 220

⑥ 金亨培, 勞動法, 博英社, 1984. pp.493-494 參照

⑦ 이 論點은 高等法院判決에서 理由없는 것으로 判斷되었다. 서울高判 1976. 7.14. 75구 104. 參照

이러한 勞動組合設立申告書 返戻處分の 法的 根據는 當時의 勞動組合法 第15條 第1項과 勞動組合法施行令 第8條 第1項이었다. 즉, 勞動組合의 設立申告主義 아래에서 勞動組合法 第15條 第1項은 “行政官廳은 第13條 第1項의 規定에 의한 設立申告書를 接受한 때에는 大統領令이 定하는 바에 의하여 申告證을 交付하여야 한다.”고 規定하고 있었고, 勞動組合法施行令 第8條 第1項은 “노동청장 또는 서울특별시장·부산시장이나 도지사는 법 제13조 제1항의 규정에 의한 설립신고서를 접수한 때에는 그 접수한 날로부터 30일 이내에 신고증을 교부하여야 한다. 다만 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 신고증을 교부하지 아니하고 그 설립신고서를 반려한다. 1. 설립신고서에 규약이 첨부되어 있지 아니하거나 그 신고서 또는 규약의 기재사항중 누락된 것이 있을 때 2. 그 설립하고자 하는 노동조합이 법 제3조 단서 각호의 1에 해당하는 것으로 인정될 때”라고 규정하고 있었다. 勞動組合法施行令 第8條 第1項에서 引用하고 있는 勞動組合法 第3條 但書는 勞動組合의 缺格事由를 列擧하고 있는데, 이 事案에서 問題되고 있는 것은 但書 第4號의 “勤勞者가 아닌 者의 加入을 許容하는 경우”이다. 즉 서울特別市長은 韓國日報社 勞動組合의 代表者인 支部長이 解雇되었기 때문에 勤勞者가 아니며, 따라서 韓國日報社 勞動組合은 勞動組合法 第3條 但書 第4號에 該當하여 設立申告書를 返戻處分하였다는 것이다.

이러한 法解釋은 “勞動組合의 結成 → 勞動組合代表者의 解雇 → 勞動組合設立申告書의 返戻處分 → 勞動組合의 不成立”⁸⁾이라는 結果를 가져오게 되어, 사실상 適法한 勞動組合의 設立은 使用者가 勞動組合을 承認하여 그 組員을 解雇하지 않을 때에만 可能하게 된다.

4. 勞動組合側의 對應

以上과 같이 支部長의 解雇, 設立申告書의 返戻處分이라는 事態에 직면한 韓國日報社 勞動組合側은 爭議行爲의 길을 택하지 아니하고, 可能한 거의 모든 法的 救濟手段에 呼訴하는 길을 택하였다.

우선 支部長의 解雇에 대하여는 1974年 12月 18日 서울民事地方法院에 解雇効力 停止假處分申請을 내었고, 같은 해 12月 27日에는 서울시 地方勞動委員會에 不當勞動行爲救濟申請을, 1975年 2月 26日에는 서울民事地方法院에 解雇無效確認請求訴訟을 提起하였다.

첫번째의 假處分申請은 1976年 3月 8日 棄却判決을 받았고, 그 抗訴도 같은 해 9月 24日 棄却判決을 받았다. 두번째의 不當勞動行爲救濟申請은 1975年 6月 5日 棄却判定을 받았고, 이에 대한 中央勞動委員會에의 再審請求도 같은 해 11月 14日 棄却判定을 받았다. 이에 勞動組合側은 中央勞動委員會를 상대로 서울高等法院에 行政訴訟을 提起하였지만 이것 또한 1976年 10月 27日 棄却判決을 받았다.

세번째의 解雇無效 確認訴訟도 1976年 9月 15日 棄却判決을 받았고, 그 抗訴도 1977年 1月 13日 棄却判決⁹⁾을 받았다. 연속되는 勞動組合側의 敗訴 속에서 마침내 大法院은 1977年 8月 23日 勞動組合側을 勝訴시켜 原判決을 破棄還送¹⁰⁾하였다. 그러나 還送法院인 서울高等法院은 使用者側의 새로운 主張을

⁸⁾ 金致善, 金裕盛, 林鍾律, 判例回顧(勞動法), 第5號, 서울大 法學研究所, 1978. p.239

⁹⁾ 서울高判 1977. 1.13. 76나 2619

¹⁰⁾ 大判 1977. 8.23. 77다 220

¹¹⁾ 서울高判 1978. 6.30. 77다 2223

¹²⁾ 大判 1980. 9.30. 78다 1606

援用하여 1978年 6月 30日 訴却下判決¹³을 내렸고 이에 대한 上告도 1980年 9月 30日 棄却¹⁴됨으로써 결국 勞動組合側의 敗訴로 끝났다.

다음 勞動組合設立申告書返戻處分에 대해서는 1975年 4月 10日 서울特別市長을 상대로 勞動組合設立申告書返戻處分 取消請求訴訟을 서울高等法院에 提起하였다. 이 訴訟은 1976年 7月 14日 棄却判決¹⁵을 받았다. 그러나 大法院에서는 勞動組合側이 勝訴하여 1979年 12月 11日 破棄還送判決¹⁶이 내려졌다. 이 判決은 “근래에 보기 드문 노동문제 행정소송에서의 근로자측 주장이 그 중요부분에 있어 받아들여진 획기적인 판결의 하나”¹⁷로서 중요할 뿐만 아니라, 勞動組合法上的 여러 問題에 대한 大法院의 立場을 엿볼 수 있는 判決로서 우리 勞動組合法的의 解釋과 運用에 있어 매우 重大한 意味를 지니고 있다. 本稿에서는 이 大法院判決에 대한 批判的 接近을 試圖해 보는 것을 그 目的으로 하고 있다.

II. 大法院判決

1. 判決理由¹⁸

1. 노동조합은 노동조합법 제13조 제1항의 규정에 의거한 설립신고서를 소관 행정관청에 제출하고 같은법 제15조에 의하여 동관청으로부터 그에 대한 신고증을 교부받으므로써만 성립할 수 있다는 것이 당원의 판례인 바(당원 1969. 12. 23 선고 69누 100호 판결 참조) 원심이 원고 전국출판노동조합 한국일보지부는 그가 피고에게 제출한 노동조합 설립신고서가 반려되고 피고로부터 신고증을 교부받은 바 없음을 그 주장자체로서 명백하여 노동조합으로 설립되지 못하였다고 판시하였는데 원심의 위 판시는 당원의 위판례에 따른 것으로서 정당하고 거기에 노동조합법 제7조 제2항, 제13조 제1항, 제15조 제1항의 법리를 오해한 위법의 흠이 있다고 할 수 없으므로 이 점에 관한 논지는 이유없다.

2. 기록에 의하면 원고들은 전국출판노동조합 한국일보지부는 한국일보사 기자 31명이 대표자(지부장)을 이창숙으로 하고 기타 임원을 선출하고 노동조합을 설립하고자 노동조합법에 따르는 규약을 제정하고 조직되어 노동조합설립신고서를 소관 관청인 피고에게 제출하였으나 피고는 동 신고서를 반려하였는데 동 반려는 위법하다는 이유로서 이 건 행정소송을 제기하였음이 명백한 바, 동 사실에 의하면 원고 전국출판노동조합 한국일보지부는 설립신고서가 반려되어 소관관청으로부터 신고증을 받지 못하여 노동조합으로 성립을 보지 못하였음은 물론 노동조합이라는 명칭도 이를 사용할 수 없는 것이라고 할 것은 의심할 나위가 없다고 하겠으나, 그러나 전국출판노동조합 한국일보지부는 위와 같이 노동조합으로서 성립이 되지 아니하고 노동조합의 명칭도 이를 사용할 수 없는 것이라고는 할 것이지만 그 이름으로 노동조합설립신고서를 소관관청인 피고에게 제출하고 그가 반려되자 동 반려가 위법하다고 하고 이 건 행정소송을 제기한 당사자는 노동조합으로서가 아니고 바로 노동조합설립신고서를 피고에게 제출하였다가 반려를 받은 한국일보사가 기자 31명이 그 대표자를 원고 이창숙으로 하고 노동조합법에

⑬ 서울高判 1976. 7.14. 75구 104

⑭ 大判 1979.12.11. 76누 189

⑮ 신인경, 前掲書, p.126

⑯ 大法院判例集 제27권 3집, 法院行政處, 1979. pp.89-94

따라 제정한 규약에 의하여 전국출판노동조합 한국일보지부(동 명칭 사용이 부적법하다 함은 별문제로 하고)의 명칭으로 조직된 인적집합체라고 할 것이므로 이렇듯 동 명칭의 원고는 동 명칭을 사용하고 위와 같이 조직되어 활동하고 있는 인적인 조직체(노동조합 설립과정에 있는 근로자의 조직체)가 그의 사회적인 실체라고 할 것이고 동 조직체가 노동조합으로 설립하기 위하여 노동조합 설립신고를 피고에 제출하였다가 그것이 반려되어 그 반려가 위법하다고 하고 이 건 소송을 제기한 것이라고 할 것이니 이 건에 있어서 동 원고가 노동조합으로 설립이 되지 못하여 노동조합으로서 단체성이 없다고 하고 (단체성이 없다는 취지도 명확하지 아니하여 그 취지가 노동조합으로서 설립되지 못하였다는 취지인지 또는 단체로서의 실체를 갖추지 못하였다는 것인지 불분명하며 그 취지가 만약 후자라면 이는 당사 자능력에 관한 문제인 것이다) 그 이유만으로 곧 당사자적격이 없다고 논단한 것은 좀처럼 납득할 수 없다고 아니할 수 없다. (동 원고는 노동조합의 명칭만 사용하고 있을 뿐 노동조합으로서 이 건 소송을 제기한 것도 아니고 또 노동조합으로서 이 건과 같은 소송을 제기할 여지는 없다 할 것이다).

3. 노동조합법 제13조 제1항의 규정에 의하면 노동조합을 설립하고자 할 때에는 동 조합 각호의 사항을 기재한 신고서에 규약을 첨부하여 소관 행정관청에 제출하여야 하고 같은법 제15조 제1항의 규정에 의하면 설립신고서를 접수한 행정관청은 대통령령이 정하는 바에 의하여 신고증을 교부하여야 하는바 노동조합법 시행령 제8조 제1항에 의하면 설립신고서를 접수한 행정 관청은 동 조합 단서 각호의 사유가 있으면 설립신고서를 반려하도록 되어 있으므로 설립하고자 하는 노동조합이 노동조합법 제3조 단서 각호의 1에 해당하는 것으로 인정될 때에는 설립신고서를 접수한 행정관청은 그 설립신고서를 반려하여야 할 것이고(시행령 위 조합 단서 제2호) 이 경우에 설립신고서를 접수한 행정관청은 그 설립하고자 하는 노동조합이 같은법 제3조 단서 각호의 1에 해당하는지의 여부를 인정하여야 할 것인바, 그 인정 절차에 대하여는 하등 규정한 바가 없으므로 행정관청은 해 관청에게 일반적으로 기대할 수 있는 바 적절한 방법에 의한 합리적인 판단으로서 그 해당여부를 결정하여야 할 것이나 그러나 그와 같은 판단이 잘못되어 반려사유가 없는데도 불구하고 이를 반려한 경우에는 그 반려는 위법하다고 아니할 수 없으며 이 경우에 그 위법은 행정내부에 의한 시정이 없는 한 행정소송에 의해서 그의 취소를 구할 수 있다고 하여야 할 것이고 이와 같은 이치는 행정소송은 처분청의 책임을 묻는데 그 목적이 있는 것이 아니고 객관적인 행정법 질서를 유지하므로써 이해관계인의 권익을 보호하려는 데 그 목적이 있다고 할 것임에 비추어 명백하다고 할 것이다.

한편 기록에 의하면 원고들은 피고가 이 건 설립하려는 노동조합규약해산에 관한 사항이 누락되었고 원고 이창숙은 1974. 12. 9 한국일보사에서 퇴직되었으며, 원고 신상석은 일간스포츠지 기자로서 한국일보사원이 아니라는 이유로서 이 건 노동조합설립신고서를 반려한 것이 위법하다고 하고 이 건 행정소송을 제기하고 원고 이창숙의 퇴직은 부당 노동행위에 해당되어 당연무효임을 주장하고 있음이 명백한 바, 과연 그렇다면 법원으로서 이 건 조합설립신고서의 반려가 적법한 것인지 특히 원고 이창숙의 퇴직이 그 주장과 같이 무효인 것인지 그 여부를 심리판단하여야 할 것이고 피고에게 그를 가릴 의무나 권능이 없다는 이유로 원고들의 주장을 배척할 수는 없는 것이라고 할 것인데(위에서 본 바와 같이 피고로서는 의당 적절한 방법에 의하여 반려사유의 유무를 가려야 할 것이므로 원고들의 위와 같은 퇴직무효사유에 대하여 이를 가릴 의무나 권능이 없다고 논단하는 것은 지나친 논이 아닐 수 없다)

과연 그렇다면 원심이 원고 이창숙의 퇴직이 당면 무효인지를 심리판단함이 없이 원고들의 주장을 배척한 조치는 심리를 미진하여 원고들의 주장을 배척한 이유를 충분히 명시 못한 위법의 흠이 있다고 아니할 수 없다.

단지 이 전에 있어서 이 건 노동조합신고서를 제출하고 또 그것을 반력을 받은 당사자라고 할 수 없는 원고 이창숙, 진경탁, 신상석이 어떠한 이유로서 이 건 행정소송을 제기할 구체적인 이익내지 필요가 있다고 할 것인지 기록상 명확치 아니하다.

노동조합신고서를 제출한 것이 이들 원고들이 구성원으로 된 원고 전국출판노동조합 한국일보지부로 불리우는 인적집합체(동 명칭사용의 불법여부는 별 문제로 하고)이고 그 반력을 받은 당사자도 동원고라고 할 것이므로 이 건에 관해서 원고 전국출판노동조합 한국일보지부 외에 위 원고들이 각 이 건 소송을 제기할 구체적인 이익이 있다고 하여야 할 특별한 사정이 있다고도 할 수 있는 사유가 명확하지 아니하다. 근로자의 단결권은 노동조합의 조직에서 부터 발현되는 것이라고 할 것이므로 근로자들이 노동조합을 설립하기 위하여 노동조합설립에 따르는 조합의 규약을 작성하고 대표자를 선정하고 노동조합 신고서를 소관 관청에 제출할 수 있는 정도로 조직체를 이룩하였다면은 동 조직체는 그 구성원인 근로자들의 단결권의 결합체라고 할 수 있고, 이 단계에 이르러서는 노동조합설립에 관한 한 근로자의 단결권을 위 조직체를 통해서 통일된 상태에서 발현될 것이 기대되는 것이라고 봄이 합리적이라고 할 것인데 이 전에 있어서 원고 전국출판노동조합 한국일보지부 외에 특히 타 원고들에게 이 건 소를 제기할 수 있는 구체적인 이익이 무엇인지에 관해서 심리가 없어서 기록상 명백하지 아니하다.

4. 그러므로 이 건 상고는 이유있으므로 행정소송법 제14조, 민사소송법 제400조, 406조 1항의 규정에 의하여 원판결을 파기하고 사건을 서울고등법원으로 환송하기로 하고 관여법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

2. 判決理由의 論旨

이 判決에서 大法院은 우선 勞動組合의 成立時期를 設立申告證交付時라고 하는 立場을 확고히 하고 있다. 이러한 大法院의 立場에 대해서는 憲法上 團結權이 保障되어 있는 法制下에서는 勞動組合의 自由設立이 大原則이라는 理由로 많은 批判이 가해지고 있다. 그러나 아직 學說上으로도 勞動組合成立時期에 대한 統一의 見解는 確立되어 있지 못하고 各樣各색의 主張이 행해지고 있다. 즉 設立申告書接受時說,¹⁷ 申告證交付條件附接受時說(解除條件說)¹⁸, 申告書受理條件附接受時說(停止條件說)¹⁹ 등이 그것이다.

이와 같은 勞動組合의 成立時期에 대한 論難은 결국, 行政官廳의 設立申告書 返戻處分으로 實務上

① 大判 1969.12.23. 69누 100: 大法院判例集 17권 4집, 1969. pp.26-29 參照

② 신인령, 前揭書, p.128.

③ 金致善, 勞動法講義, 博英社, 1986, p.314. 거기에서의 內容을 整理하면 設立申告書返戻處分을 解除條件으로 設立申告書接受時에 勞動組合이 成立한다는 것이므로 오히려 申告書返戻條件附接受時說(解除條件說)이라고 하는 것이 좋을 것이다.

④ 金亨培, 前揭書, p.347

勞動組合으로서의 適法性を 획득하지 못한 이른바“法外組合”²¹의 保護範圍에 관한 論難이라고 할 수 있다. 가령 勞動組合의 成立時期를 設立申告書接受時로 잡고 있는 見解에 의하면 그러한 경우의 法外組合도 勞動組合法上的 모든 保護를 받아야 한다는 것이다. 따라서 勞動組合의 成立時期에 대해서는 大法院判決처럼 設立申告書交付時說로 간명하게 處理하고 問題의 中心을 法外組合의 法的 地位라는 觀點으로 變更하는 것이 實務上的 確固한 立場을 包括하면서 各樣色의 學說을 整理하는 方法이 아닌가 생각된다.

이러한 觀點에서 볼 때 이 大法院判決은 또 하나의 重要한 意味를 던져 주고 있는데, 물론 아직까지는 市民法的 論理에서 벗어나지 못하고 있기는 하지만, 法外組合에 一定한 地位를 認定하고 있는 것이다. 즉 大法院은 原審法院과는 달리 設立申告書返戻處分을 받은 韓國日報社 勞動組合을 勞動組合設立過程에 있는 勤勞者의 人的 組織體로 파악하여 訴訟上的 當事者能力을 認定하고 있는 것이다.

다음으로 大法院은 이 判決에서 勞動組合設立申告書를 接受한 行政官廳의 이른바 “適法性審査”의 性格을 學說上的 支配的 立場인 形式的 審査說²²과는 약간 다르게 파악하고 있는 것으로 보인다. 즉 行政官廳은 “일반적으로 기대할 수 있는 바 적절한 방법에 의한 합리적인 판단으로 그 해당여부를 결정하여야 할 것”²³이라고 하고 있는 것이다.

이 大法院判決의 가장 重要한 論旨는 역시 原審判決²⁴과는 달리, 解雇된 勤勞者가 包含되어 있다고 하여 勞動組合法 第3條 但書 4號를 理由로 勞動組合設立申告書를 返戻處分하였을 경우, 그 返戻處分의 適法性を 審査할 때에는 原因된 解雇의 有·無效를 審理하여야 한다는 것일 것이다. 즉 그 解雇가 無效라면 勞動組合法 第3條 但書 4號에 該當하는 事實이 없어 返戻處分은 違法하고, 解雇가 有效라면 同條文에 該當하는 事實이 있어 返戻處分은 適法하다는 것이다. 이러한 論旨는 解雇가 無效라고 할지라도 勞動委員會의 判定이나 司法上的 權利保全方法에 의하여 社員의 地位가 維持되지 않은 이상, 返戻處分은 適法하다고 한 原審判決의 論旨에 비하여 進歩的인 것으로 認定되고 있기는 하다.

그러나 그 基本的 論理에 대해서는 아직도 잘못된 것이라는 批判이 가해지고 있다. 즉 이 大法院判決도 原審判決과 마찬가지로 解雇된 勤勞者는 勞動組合法上的 勤勞者가 아니라는 前提에서 있는 것이며, 다만 그 解雇의 有·無效를 審理하여야 한다는 점에서만 原審判決과 다르다는 것이다. 이러한 論難은 결국 勞動組合法上的 勤勞者概念問題로 歸着되게 된다.

3. 勞動組合法上的 勤勞者概念

勞動組合法 第4條는 “이 法에서 勤勞者라 함은 職業의 種類를 불문하고 賃金·給料 기타 이에 準하는 收入에 의하여 生活하는 者를 말한다”고 規定하고 있다. 간단히 要約하면 賃金生活者라 할 수 있을 것이다. 이에 비하여 勤勞基準法 第14條는 “이 法에서 勤勞者라 함은 職業의 種類를 不問하고 事業

②1 金致善, 前掲書, pp.304-306, 金亨培, 前掲書, pp.377-349 등 參照

②2 金亨培, 前掲書, pp.345-346. 신인령, 前掲書, pp.131-132 등

②3 傍點 筆者

②4 서울高判 1976.7.14. 75구 104.

또는 事業場에서 賃金を 目的으로 勤勞를 提供하는 者를 말한다.”고 規定하고 있다. 要約하면 賃金目的 勤勞提供者라 할 수 있을 것이다.

勞動組合法과 勤勞基準法 모두 勤勞者의 概念的 徵表로 賃金を 들고 있다. 결국 勞動法上的 勤勞者概念은 勞務提供의 對價인 報酬의 性格에 따라서 定義내려 지는 것이다. 現在의 一般의 見解에 의하면 從屬勞動의 對價가 賃金인 것으로 理解되고 있다. 그러므로 勞動法上的 勤勞者概念은 從屬勞動概念²³에 依存하는 것이다.

勤勞者의 從屬性에 대해서 學說은 多樣하지만 크게 經濟的 從屬性說, 人格的 從屬性說, 組織的 從屬性說²⁴로 나누어 질 수 있다. 이것을 약간 視角을 달리해서 보면 다음과 같을 것이다. 첫째 勤勞者는 使用者와 勤勞契約를 締結하는 過程에서 勞動이 唯一한 生活手段이라는 點, 또 勞動은 貯藏이 不可能하다는 點 등 때문에 使用者와 對等한 立場에 설 수 없다. 이것을 契約過程上的 從屬性이라 부를 수 있으며 이 點을 強調하는 것이 經濟的 從屬性說이다. 둘째 勤勞者는 實際 勞動하는 過程에서 勞動이 勤勞者라는 主體와 分離될 수 없다는 點 때문에 使用者의 指揮·監督을 받지 않을 수 없다. 이것을 生産過程上的 從屬性이라 부를 수 있으며 이 點을 強調하는 것이 人格的 從屬性說이다. 또 組織的 從屬性說은 産業化가 進度되어 감에 따라 勤勞者에 대한 指揮·監督이 점차 非人格化되어, 勤勞者는 使用者라는 人格보다는 企業이라는 組織에 從屬되어 있다고 보는 것이 現實的이라는 생각에서 人格的 從屬性說이 變化된 것으로 理解할 수 있다. 이러한 立場에 선다면 勤勞者의 從屬性은 契約過程과 生産過程上的 從屬性을 統一的으로 理解하여야 할 必要性을 느끼게 될 것이다. 그러나 우리 大法院判例에서는 業務遂行에 있어서 使用者의 指揮·監督與否를 대단히 重視하고 있기 때문에 生産過程上的 從屬性쪽으로 기울어져 있는 것으로 보인다. 이러한 態度는 勞務提供過程에서 使用者의 指揮·監督이 없으면 契約過程의 側面에서는 분명히 從屬性이 存在하는 가령 外務社員²⁵과 같은 경우, 勤勞者性을 否認하여 勞動法의 保護範圍에서 除外시키는 不當한 結果를 낳고 있다.

한편 日本의 경우도 비슷하지만²⁶ 우리나라의 경우에도 判例는 民法이 定하고 있는 勞務供給契約에 관한 3가지 類型, 즉 雇傭, 都給, 委任의 區分에 구애되어 當該 契約이 雇傭인 경우에만 그 勤勞者의 從屬性을 認定하는 傾向이 강하다. 그래서 가령 委託收金員²⁷과 같은 경우 勤勞者性을 否認하여 이들 역시 勞動法의 保護範圍에서 除外시키고 있는 것이다. 이러한 結論도 매우 不當한 것이고 勞動法은 市民法의 形式性을 克服하는 데서 出發한 것이라는 點을 충분히 認識하여, 形式的인 契約類型이 아니라 勞務提供의 實質에서 勤勞者의 從屬性을 파악하여야 할 것이다.²⁸

以上과 같은 勞動의 從屬性 概念은 勞動組合法과 勤勞基準法上的 勤勞者概念을 統合시켜 주는 것이지만, 勞動組合法上的 勤勞者概念과 勤勞基準法上的 勤勞者概念은 그 各各의 立法目的에 따라 差

²³ 從屬勞動概念에 대해서는 西谷敏, “ドイツ集團의 勞動法思想의 展開過程 1”, 法律時報 55卷 2號, 1983.12, p.62 參照

²⁴ 組織的 從屬說에 대해서는 李永熙, “雇傭契約과 勤勞契約”, 勞動法과 勞動政策 (金振雄博士華甲紀念論文集), 1985, pp.59-61. 參照

²⁵ 大判 1977.10.11. 77다 972.

²⁶ 本多淳亮外編, 勞動法I(判例コンメンタル19), 三省堂, 1976. pp.93-99

²⁷ 大判 1970.7.21., 69누152, 大判 1978.7.25, 78다 510 등

²⁸ 市民法上的 勞務供給契約과 勞動法上的 勤勞契約의 關係에 대해서는 李永熙, 前揭論文, 參照

異點도 갖고 있다. 즉 勤勞基準法은 勤勞契約을 前提로 하여 그 條件의 最低基準을 設定하려는 것이므로 勤勞基準法上的 勤勞者概念은 現在 就業中인 者를 對象으로 하는 것이지만, 勤勞組合法은 勤勞者들의 團結活動을 保障하기 위한 것이므로 勤勞組合法上的 勤勞者概念은 團結의 主體로서 問題되는 것이고 따라서 반드시 現在 就業中인 者만을 對象으로 하는 것은 아니다.

이처럼 勤勞組合法上的 勤勞者를 失業中인 者도 包含하여 理解하는 우리나라의 通說³¹은, 企業이 末端組織單位가 되는 우리 勤勞組合의 慣行에 비추어 問題가 없는 것은 아니다. 西유럽의 경우 勤勞組合의 傳統적인 末端組織單位는 地域이므로 그 水準에 있어서도 勤勞組合의 超經營的 組織의 原則은 貫徹될 수 있다. 그러므로 거기에서 勤勞組合構成員의 就業與否는 問題되지 않는 것이 當然하다. 그러나 勤勞組合의 末端組織單位가 企業인 경우 事情은 크게 달라진다. 가령 A企業에 就業中인 勤勞者가 競爭 會社인 B企業의 勤勞組合에 加入하는 것도 許容될 수 있을 것인가? 이에 대한 對答은 否定的일 수 밖에 없다. 결국 地域이 아닌 企業을 末端組織單位로 하는 경우 그 企業에의 就業與否 즉 勤勞契約締結與否와 組員資格與否는 일정한 關聯을 맺지 않을 수 없다. 다만 그 關聯性의 程度를 어떻게 파악할 것인가 하는 점이 問題될 것이다.

이러한 觀點에서 볼 때 大法院의 立場을, 우리의 勤勞組合 組織慣行은 無視한 채 西유럽式的 地域 單位의 組織慣行에서 成立할 수 있는 論理로 批難하는 態度에 대해서는 贊成할 수 없다. 즉 勤勞組合法上的 勤勞者概念은 그 企業에의 就業與否와 전혀 상관없다는 것이 通說의 뜻이라면 이것은 就業與否와 組員資格與否의 關聯性을 너무 무시하는 것이다. 한편 大法院의 立場에 대해서도 贊成할 수 없다. 判例는 就業與否와 組員資格與否의 關聯性을 너무 크게 要求하고 있는 것이다. 勤勞組合의 末端組織單位를 地域으로 하여 이 水準에서도 勤勞組合의 超經營的 組織을 要求하지 않고, 末端組織單位를 企業으로하는 한, 原則적으로 그 企業의 勤勞組合構成員이 될 수 있는 것은 그 企業從業員에 限定될 것이지만, 그 企業에서 解雇되어 아직 다른 企業에 就業하지 않은 勤勞者의 경우에는 그 關聯性이 緩化되는 것으로 理解하는 것이 妥當한 것으로 생각된다.

물론 이러한 就業與否와 組員資格與否의 關聯性은 企業單位에서의 問題이고 上級單位에서는 다르게 생각하여야 할 것이다. 우선 末端組織單位인 企業에서 成立한 勤勞組合이 團體加入方式으로 産業別 勤勞組合을 構成하고 있다면 그 關聯性은 上級組織單位에까지 연결될 것이다. 그러나 上級組織單位인 産業別 勤勞組合이 個人加入方式을 原則으로 하거나 許容하고 있는 경우에는 그 關聯性이 上級組織單位에서는 要求되지 않을 것이다. 이러한 경우 末端組織單位의 構成員資格이 없는 가령 未就業 專門 勤勞運動家도 産業別 勤勞組合에는 加入할 수 있을 것이다.

III. 餘 論

1. 破棄還送後의 結果

大法院에서 破棄되어 서울高等法院으로 還送된 韓國日報社 勤勞組合 設立申告書返戻處分 取消請求

³¹ 金致善, 前掲書, p.293. 신인령, 前掲書 p.131, 金致善, 金裕盛, 林鍾律, 前掲論文, p.239, 다만 金亨培, 前掲書, pp.336-337은 異見

訴訟은 1980年 5月 14日 第2回 公判이 열린 후 미루어져 오다가 1981年 7月 勞動組合側의 訴訟節次 中斷申請으로 결국 韓國日報社 勞動組合의 適法性 獲得에는 失敗한 채 事實상 끝을 맺게 되었다. 1975年 4月에 提起된 訴訟이 6年後인 1981年에도 確定判決을 얻지 못했다는 事實은, 迅速한 解決이 특히 要求되는 勞使紛爭에 司法的 解決方式이 實際的인 手段이 되지 못한다는 것을 立證시켜준 結果가 되고 말았다.

2. 東亞日報社 勞動組合事件

解雇의 有·無效를 審査하여 勞動組合設立申告書返戻處分の 適法·違法을 判斷하여야 한다는 大法院의 立場은, 韓國日報社 勞動組合에 대한 判決이 내려진 불과 3個月後인 1980年 3月 11日 全國出版勞動組合 東亞日報社支部事件⁹³에서 다시 韓國日報社事件의 原審判決과 같은 趣旨의 判決을 내림으로써 大法院 判例로서의 確立에도 失敗하였다. 결국 全國出版勞動組合 韓國日報社支部事件에 대한 大法院判決은 政治的 意味를 지닌 事件에 대한 司法府의 限界와 努力, 그리고 그 苦惱를 象徵하고 있다고 할 수 있을 것이다.

⁹³ 大判 1980.3.11. 76누 254:大法院判例集 28권 1집, 1980, pp. 77-83.