

「노조법상 부당노동행위제도의 문제점과 개선 방안」 토론회

| 일시 | 2021. 9. 27(월) 14:30 ~ 16:30
| 장소 | 한국프레스센터 19층 대화홀
| 주최 | 한국경영자총협회

KEF 한국경영자총협회

노조법상 부당노동행위제도의 문제점과 개선 방안

| 일시 | 2021. 9. 27(월) 14:30 ~ 16:30

| 장소 | 한국프레스센터 19층 대화홀

| 주최 | 한국경영자총협회

KEF 한국경영자총협회

차 례

시간	순서	내용
14:00~14:25	등록 및 접수	
14:25~14:30	기념 촬영	
14:30~14:40	개회사	• 개 회 사 (손경식 경총 회장)
14:40~15:30 (50분)	발제	<ul style="list-style-type: none"> • 이 정 (한국외대 교수) <ul style="list-style-type: none"> - 미국 및 일본의 부당노동행위제도 • 이 승 길 (아주대 교수) <ul style="list-style-type: none"> - 노조법상 부당노동행위제도의 문제점과 개선방안
15:15~15:25		Coffee Break
15:25~16:20 (40분)	토론	<ul style="list-style-type: none"> • 좌 장 : 김 태 기 (단국대 명예교수) • 토 론 : <ul style="list-style-type: none"> - 조 영 길 (법무법인 아이앤에스 대표변호사) - 방 준 식 (영산대 교수) - 문 성 덕 (한국노총 중앙법률원 대표변호사) - 장 정 우 (경총 노동정책본부장)
16:20~16:30	질의답변	• 청중 질의, 발제 및 토론자 답변
16:30		폐 회

< 발 제 1 >

미국 및 일본의 부당노동행위제도

이 정 교수

한국외국어대학교

미국 및 일본의 부당노동행위제도

이정(한국의국어대학교 법학전문대학원 교수)

목 차

제1장 미국의 부당노동행위제도

- I. 부당노동행위제도의 도입 배경
- II. 부당노동행위의 유형
 1. 피용자(employee)의 권리
 2. 사용자(employer)의 부당노동행위
 3. 노동단체(labor organization)의 부당노동행위
 4. 피용자와 노동단체 쌍방의 부당노동행위
- III. 부당노동행위의 구제절차
 1. NLRB(연방노동위원회)의 배타적 관할권
 2. NLRB의 조직과 권한
 3. 부당노동행위에 대한 구제절차
- IV. 공정대표의무 위반과 노동조합 경비원조
 1. 공정대표의무 위반과 부당노동행위
 2. 노동조합 경비원조와 부당노동행위

제2장 일본의 부당노동행위

- I. 부당노동행위제도의 연혁
 1. 도입배경
 2. 제정 노동조합법상의 부당노동행위제도
 3. 개정 노동조합법상의 부당노동행위제도
- II. 행위제도의 목적 및 헌법과의 관계 부당노동
 1. 부당노동행위의 목적
 2. 부당노동행위와 헌법과의 관계
- III. 부당노동행위의 특색
 1. 대상행위의 특수성
 2. 구제기관과 절차의 특수성
 3. 구제방식의 특수성(원상회복주의)
- IV. 부당노동행위의 유형과 주체
 1. 부당노동행위의 유형
 2. 부당노동행위의 주체
- V. 사용자의 중립의무 위반과 노동조합 경비원조
 1. 사용자의 중립의무 위반과 부당노동행위
 2. 노동조합에 대한 경비원조와 부당노동행위

제3장 미·일 부당노동행위 제도의 비교

<참고문헌>

제1장 미국의 부당노동행위제도

I. 부당노동행위제도의 도입 배경

미국에서 부당노동행위(unfair labor practices)는 미국의 노동헌장이라고 일컬어지는 연방노동관계법(National Labor Relations Act: NLRA)¹⁾에서 근로자들의 권리보호를 위해 처음으로 도입되었다. 이법은 당시의 프랭클린 루즈벨트 대통령이 1929년에 발발한 대공황에 대한 대책으로 수립된 뉴딜정책의 일환으로 도입되게 되었다. 또한 이법은 당시의 독일 이민계 상원의원이던 와그너(Robert Ferdinand Wagner, 1877~1953)가 이를 주도하였기에 일명 와그너법(Wagner Act)이라고도 한다.

NLRA는 1935년 제정된 당시에는 사용자에 대한 부당노동행위만 규정하고 있었으나 1947년에 제정된 테프트·하틀리법(Taft-Hartley Act)에 의해 노동단체(노동조합)에 대한 부당노동행위도 포함되게 된다. 그 배경에는 와그너법의 제정으로 미국 노동조합의 교섭력이 사용자 측을 압도할 정도로 급속도로 성장한 반면, 제2차 세계대전 후의 경제 불황으로 인하여 노사분쟁이 격화되자 노사 간 교섭력(bargaining power)의 균형을 회복할 필요가 있었다. 이에 당시의 테프트(Taft) 상원위원과 하틀리(Hartley) 하원위원이 노동조합의 활동과 세력을 감시하는 입법을 추진하였다. 하지만 당시의 트루만 대통령의 거부권 행사를 했음에도 불구하고 재의결되었는데, 그것이 1947년에 제정된 테프트하틀리법(Taft-Hartley Act)이다. 동법에서는 노동단체(노동조합)의 부당노동행위 금지, 클로즈드 샵(closed shop)의 금지(단 유니온 샵만 인정), 국민의 건강과 안전을 위협하는 쟁의에 대한 긴급조정제도의 도입, 각 주에 대한 노동입법권의 부여, 연방공무원과 정부기업 종업원의 파업금지, 노동조합 간부가 공산당원이 아니라는 선서 제출 의무화 등을 규정하였다.

II. 부당노동행위의 유형

1. 피용자(employee)의 권리

NLRA 제7조는 다음과 같이 피용자의 권리를 규정하고 있다. 참고로 미국의 경우 연방헌법에는 단결권 보장에 관한 규정을 두고 있지 않는 대신 아래에서 보는 바와 같이 NLRA에서 단결권(소극적 단결권 포함) 등을 보장하고 있는 것이 특징이다.

① 단결할 권리, 노동단체를 결성·가입·지배할 권리, 자기 스스로 선택한 대표자를 통하여 단체교섭을 행할 권리 및 단체교섭 또는 기타 상호부조 내지 상호보호를 위하여 기타 단체행동을 할 권리

② 이러한 행동 중 하나를, 또는 어느 것도 하지 않는 권리

1) NLRB는 1932년에 최저임금과 최장근로시간을 규제하는 공정근로기준법(Fair Labor Standard Act: FLSA)과 더불어 미연방노동법의 기본법이라 할 수 있다.

2. 사용자(employer)의 부당노동행위

NLRA 제8조(a)(1)~(5)에서는 동법 제7조에서 규정하고 있는 피용자의 권리에 대한 사용자의 침해행위를 ‘부당노동행위(unfair labor practices)’로 간주하여 이를 금지하고 있다.

(1) NLRA 제7조에서 보장하고 있는 피용자의 권리 행사를 간섭, 규제 또는 억압하는 행위

(2) 노동단체의 결성과 운영을 지배 또는 간섭하거나, 노동단체에 금전적 또는 기타 지원을 제공하는 행위. 단, 제6조에 의거하여 위원회가 제정 및 공표하는 규칙 및 규정을 조건으로 고용주가 종업원에게 시간 또는 보수의 손실 없이 업무 시간 동안 고용주와 협의하도록 허용하는 것은 금지하지 않아야 한다.

(3) 채용, 고용기간 또는 고용조건과 관련하여 차별을 통하여 노동단체의 회원자격 취득을 조장하거나 방해하는 행위

(4) 피용자가 본 법에 의거하여 고소하거나 증언한 것을 이유로 종업원을 해고 기타 차별하는 행위

(5) 제9조(a)의 피용자대표와의 단체교섭을 거부하는 행위

3. 노동단체(labor organization)의 부당노동행위

NLRA 제8조(b)(1)~(7)에서는 노동단체 또는 그 대리인에 의한 다음과 같은 행위를 부당노동행위로 간주하여 금지하고 있다.

(1) (A) 제7조에서 보장하고 있는 피용자의 권리행사를 방해 또는 억압하는 행위.

(B) 단체교섭 또는 고충처리의 목적으로 사용자가 대표하는 선택을 중단시키거나 강제하는 행위

(2) 사용자에게 제8조(a)(3)을 위반하여 피용자에게 차별하게 하거나 이를 시도하게 하는 행위

(3) 교섭대표권한을 가진 노동단체가 사용자와의 단체교섭을 거부하는 행위

(4) 산업에 종사하는 자에게 고용된 개인을 파업(strike)이나 거부에 참여하도록 유도 또는 조장하는 행위(picketing) 또는 다음과 같은 목적으로 산업에 종사하는 자를 위협, 억압 또는 규제하는 행위.

(A) 사용자단체로의 참가강제

(B) 2차 보이콧

(C) 교섭대표로 인정된 노동조합이 있음에도 교섭대표로 다른 특정 노동조합을 인정하거나 이러한 노동조합과 교섭을 하도록 피용자에게 강요하는 행위

(D) 다른 노동조합이나 다른 직업, 직종 또는 직무의 종업원 대신 특정 노동조합이나 특정 직업, 직종 또는 직무의 종업원에게 특정 업무를 할당하도록 고용주에게 강요하거나 요구하는 행위

- (5) 유니언 쉼 협정 하에서 과대하거나 또는 차별적인 입회금을 요구하는 행위
- (6) 사용자를 강제하여 수행되지 않은 근무에 대해서 금전을 교부하도록 하는 행위 등
- (7) 조직화 · 승인을 요구하는 피케팅 행위

4. 피용자와 노동단체 쌍방의 부당노동행위

사용자와 노동단체가 핫·카고(hot cargo) 협정을 체결하는 경우가 이에 해당한다.

핫·카고(hot cargo)협정이란 피용자가 다른 피용자의 제품의 취급, 사용, 판매, 운송 등을 중단 혹은 보류하거나 또는 다른 사용자와의 거래를 중지하는 것을 노사간에 협정하는 것을 말한다.

Ⅲ. 부당노동행위의 구제절차

1. NLRB(연방노동위원회)의 배타적 관할권

연방노동관계위원회(National Labor Relations Board: NLRB)는 NLRA에 의하여 단결권과 단체교섭권 및 부당노동행위 관련 분쟁에 대한 전속 관할권을 가진다. 또한 NLRB는 심판권한과 시행령 제정권한도 가지는데, 이러한 권한은 NLRB가 연방행정절차법상 독립적 연방기관에 속하기 때문이다.

NLRB는 미국 전역을 34개 지역으로 나누고 각 지방사무소를 두고 있다. NLRB는 부당노동행위 사건 등에 대해 배타적인 조사(investigation)²⁾, 심문(hearing)을 거쳐 심판(adjudication)을 하게 되며 NLRB의 심판위원회의 명령에 불복하는 경우에는 주 법원이 아니라 연방고등법원(Federal Appeal Courts)과 연방대법원(Supreme Court of the U.S.))에 제소를 할 수 있다.

2. NLRB의 조직과 권한

NLRA는 심판위원회, 법무총장, 행정심판관, 지방감독관의 4개 기관으로 구성되어 있다. NLRB에 대한 부당노동행위의 구제신청은 통상 지방사무소에 먼저 신청하게 되는데, 지방사무소를 대표하는 지방감독관(The Regional Directors)은 해당분쟁에 대한 조사, 심문절차를 주관하며 최종적으로 결정할 수 있는 권한도 가진다(특히 교섭대표 관련 사항).³⁾

2) NLRB의 조사(investigation)를 수사(搜查)로 번역하는 문헌도 있는데 NLRB는 연방정부의 독립된 행정기관이므로 형사사건에 대한 수사의 의미가 아니라 행정조사(administrative investigation)으로 보는 것이 타당하다.

3) NLRB에서 부당노동행위 사건의 처리 현황을 보면(2009년 기준), 정식절차가 개시되기 이전에 당사자가 철회하거나 기역감독관이 기각한 비율이 약 60%이고 화해와 조정 비율이 36%로 나타나고 있으며, 심판위원회의 심판절차를 거쳐 해결된 사건의 비율은 약 3%에 그친다(김미영, “미국 연방노동관계법 부당노동행위 제도의 형성과 발전”, 『강원법학』, 제38권(2013), 260면 인용).

행정심판관(The Administrative Law Judge)은 부당노동행위의 신청사건의 초심단계에서 사실관계의 확인과 심문과 판정을 담당하는데, 법원의 소송절차와 동일하게 진행된다. 법무총장(The General Counsel)은 사안에 대한 조사권한과 심판위원회에 회부 여부를 결정할 권한을 가진다.

심판위원회(The Board)는 NLRB 전체 조직과 업무를 관장하는 대표기관으로 부당노동행위와 교섭대표 관련 모든 사안을 종국적으로 심판하는 권한을 가진다. 부당노동행위사건에서 심판위원회의 결정에 불복하는 당사자는 연방고등법원에 재심을 신청할 수 있으나, 교섭대표 사안은 지역감독관의 결정을 거쳐 심판위원회가 재심 여부를 결정하여, 심판위원회의 최종판단에 대한 사법심사는 보장하지 않는다.

3. 부당노동행위에 대한 구제절차

부당노동행위의 구제절차는 행위가 있는 날로부터 6개월 이내에 관할 NLRB 지방지국에 신청(charge)함으로써 개시된다. 부당노동행위의 신청은 피해자 뿐 아니라 누구도 할 수 있으며 피해자에 한정되는 것은 아니다.

부당노동행위 구제신청을 받은 지방지국은 피신청인에게 신청서 사본을 보낸 다음, 조사에 착수하게 된다. 조사 결과 신청의 이유가 없다고 판단되는 경우에는 신청인에게 취하(withdrawal)를 권고한다. 신청인이 이에 응하지 않으면 지방지국장은 신청에 대한 각하(dismissal)결정을 하게 된다.

반대로 조사 결과 신청에 이유가 있다고 인정되는 경우에는 지방지국장은 피신청인에게 임의해결(settlement)에 응하도록 권고하게 된다. 통상적으로 이루어지는 비공식적 임의해결은 피신청인이 자발적으로 시정조치를 하는 대신에 신청인이 신청을 취하하는 것으로, 지방지국장의 승인이 필요하다.⁴⁾

이에 비해 매우 악질적인 사안에 대해서 이루어지는 공식적 임의해결은 피신청인이 시정조치에 동의하고 지방지국장의 승인이 필요하다는 점에서는 동일하지만, 국(局)위원회가 정식 구제명령을 발하는 형식을 취하게 된다.

부당노동행위의 구제신청 건수를 보면 대략 연간 2~3만 건에 이르고 있는데, 이중 9할 이상은 취하, 각하 또는 임의해결로 처리되고 있다. 부당노동행위가 인정된 사안에 대한 구제방법으로서는 당해 행위에 대한 중지·금지명령(cease-and desist order)을 비롯하여, 예를 들어 해고사안에서는 피해고자의 백·페이(back pay)를 동반한 원직복직(reinstatement)과 포스트·노티스(post notice) 등 사안에 따라 적극적 행위의 명령(affirmative order)을 내리고 있다.

다만 파업 시의 대체근로와 관련해서는 파업의 원인이 경제적 파업(economic strike)인가 또는 부당노동행위 파업(unfair labor practice strike)인가에 따라 구제방법이 달라 질 수 있음에 유의할 필요가 있다. 다시 말해서 단체교섭 과정에서 발생하는 경제적 파업의 경우에는 파업종료 후에 원직복귀(reinstatement)가 보장되지

4) 임의해결(settlement)을 화해라고 하는 경우도 있는데, 지방지국장의 승인이 필요하다는 점에서 화해와는 다소 성격이 다르다고 할 수 있다.

않는다. 물론 파업 시에도 대체인력을 사용하지 않아 공석이 있는 경우에는 파업참가자를 복귀(reinstatement, recall)시키는데 당연하겠지만, 그렇지 않고 이미 신규 인력으로 대체된 경우에는 복귀가 불가능하다. 반면 사용자의 부당노동행위가 전면적 또는 부분적인 이유가 되어 파업을 한 경우라면 파업 종료 후 원직복귀가 원칙이다.⁵⁾

IV. 공정대표의무 위반과 노동조합 경비원조

1. 공정대표의무 위반과 부당노동행위

미국에서는 ‘배타적 교섭제도(exclusive collective bargaining system)’를 채용하고 있기 때문에 교섭과정에서 소수노조나 개별 피용자의 이익이 부당하게 침해될 위험이 있다. 따라서 교섭대표노조가 일부 피용자의 이익을 희생하는 단체교섭을 하더라도 다수 피용자가 이를 지지하는 한 이를 제지할 방법이 없다, 이에 대해 NLRA는 명시적 규정을 두고 있지 않다. 이러한 배타적 교섭제도 하에서의 폐단을 방지하기 위해서 생겨난 것이 바로 미국 특유의 ‘공정대표의무(duty of representation)’이다.⁶⁾

‘공정대표의무’란 교섭대표노조가 단위 내의 피용자 전원의 이익을 차별 없이 공정하게 대표하도록 명령하는 것을 말한다. 공정대표의무의 법적 근거로는 NLRA 제9조(a)를 들 수 있는데, 동조는 교섭대표노조에게 배타적 대표권을 부여함에 있어 이와 불가분의 의무로써 공정대표의무를 부과하고 있다고 해석된다. 공정대표의무는 1944년 Steele사건⁷⁾에서 최초로 인정되었으며, 그 후 1967년의 Vaca사건⁸⁾에서 교섭대표노조의 행위가 「자의적·차별적 또는 불성실」하다고 인정되는 경우에 교섭대표의무 위반이 성립한다는 일반적 기준을 제시하게 되었다.

공정대표의무의 법리는 피용자가 노동조합을 상대로 연방지방법원에 소송하는 것을 인정하고 있다. 이는 Steele사건을 비롯하여 초기의 공정대표의무 사건이 철도노동법(RLA) 하에서 이루어진 것에 유래한다. 법원에서는 공정대표의무 위반에 해당하는 단체협약의 효력을 부인되고 노동조합에 대해서는 손해배상을 명할 수 있다.

한편, NLRB는 1962년 Miranda Fuel사건⁹⁾에서 단체교섭에서 공정하게 대표되는 것은 피용자의 제7조의 권리에 포함되므로 노동조합의 공정대표의무 위반은 NLRA 제8조(b)(1)(A)의 부당노동행위를 구성한다는 입장을 취했다. 이에 NLRB의 전속적 관할권에 의한 법원 관할권의 배제가 문제로 되었는데, 연방최고법원은 위의 Vaca사건에서 공정대표의무 법리의 형성 경위 및 성질 등에 비추어 그 예외를 인정하게 되었다.

5) 이에 대해서는 강현주, “미국의 부당노동행위파업 법리”, 『노동법학』 제44호(2012), 41면 참조.

6) 이에 대해서는 이준희, “공정대표의무제도의 법적성격과 내용-미국 공정대표의무 법리와의 비교를 중심으로-”, 『노동법논총』 제50권(2020), 607면 이하 참조.

7) Steele v. Louisville & Nashville R.R., 323 U.S. 192 (1944)

8) Vaca v. Sipes, 386 U.S. 171 (1967)

9) Miranda FuelCo. 140 N.L.R.B. 181 (1962)

따라서 노동조합의 공정대표의무 위반을 주장하는 피용자는 NLRB에 부당노동행위 구제신청을 할 수 있으며, 동시에 법원에도 직접 소송을 제기할 수 있다.

2. 노동조합 경비원조와 부당노동행위

미국에서는 노동조합에 대해 경비를 원조하는 행위는 원칙적으로 금지되고 있다. 특히 노동조합에 대한 경비원조 중 노조전임자에 대한 급여지원 금지와 관련해서는 NLRB 제8조(a)(2)의 「경비원조」 및 NLRB 제302조(a)의 「종업원 대표 또는 노동조합에 대한 사용자 또는 대리인의 금전지급 또는 대부 등」을 법적 근거로 해석하고 있다.

구체적으로 살펴보면 NLRA제8조(a)(2)에서는 사용자가 노동조합에 대하여 재정적 지원이나 다른 여타의 지원에 기여할 경우 이를 사용자의 부당노동행위로 규정하고 있다. 그리고 NLRA제302조(a)에서는 사용자와 사용자단체 또는 사용자의 이익을 위하여 행동하는 노사관계전문가, 자문, 컨설턴트 등이 근로자대표 또는 노동조합 등에 금전이나 금전적 가치가 있는 것을 지급, 제공, 전달하거나 이와 같이 동의하는 것을 불법으로 규정하고 있다.

다시 말해서 사용자가 노조전임자에 대해 재정적 지원이나 여타 지원을 하는 경우에는 NLRA제8조(a)(2)에 해당하여 부당노동행위가 성립하게 된다. 다만 사용자와 사용자단체 또는 사용자의 이익을 위하여 행동하는 자가 근로자대표나 노동조합에 금전이나 금전적 가치를 지급, 제공, 전달 또는 동의하는 것은 위법한 것으로 규정하고 있다.

여기서 유의할 점은 노동조합에 대한 운영비 지원행위는 사용자의 부당노동행위 또는 불법행위가 성립할 뿐 아니라 노동조합의 부당노동행위가 성립할 여지가 있다는 점이다. 왜냐하면 NLRA제8조(b)(6)에서는 노동조합 또는 그 대리인이 「수행되지 않은 서비스 또는 수행할 서비스가 아닌 서비스에 대해 강제징수의 성질을 띠며 금전 또는 기타 유가물을 지불 또는 제공하거나 지불 또는 제공할 것을 약속하도록 고용주에게 강요하거나 이를 시도하는 행위」를 금지하고 있기 때문이다.

노동조합이나 노조전임자에 대한 운영비 원조를 부당노동행위에 해당한다고 판단한 판례¹⁰⁾도 있으나, 미국의 경우 노조전임자에 대한 급여는 원칙적으로 소속 노동조합이 지급하기 때문에 이를 둘러싼 부당노동행위 문제는 발생할 여지가 없다.¹¹⁾

10) Dennison Mfg. Co., 168 N.L.R.B. 1012, 1017 (1967).

11) 신동윤, “미국의 노동조합 경비원조에 대한 태도와 시사점”, 『노동법논총』 제40권(2017), 11면.

제2장 일본의 부당노동행위제도

I. 부당노동행위제도의 연혁

1. 도입 배경

일본에서 근로자의 단결권을 승인하고, 노동조합을 법적으로 인정하고자 하는 움직임은 청일전쟁(1894-1895), 러일전쟁(1904-1905년) 이후 활발하게 진행되었다. 전쟁으로 인하여 산업자본이 독점화를 이루면서 자본주의가 급격히 발전하게 되었고, 공장제 근로자도 비약적으로 증가한 것이 그 배경이 되었다. 특히 ILO 창설(1919년) 이후 일본에서 노동조합법 제정 움직임이 구체적으로 나타나면서 법률안까지 마련되었지만, 노동조합과 노동운동이 사회적으로 위험한 존재로 인식되면서, 지속적인 단속의 대상(단결권부인 - 치안경찰법체적으로 899년)이 되었다.

더욱이 군국주의가 강화되면서 20년대 중반 이후에는 사회주의운동을 금지(치안유지법체적으로 1925년)하는 정책이 계속 유지되었다. 즉, 제1차 세계대전 이후 세계열강이 된 일본의 국제적 위상에 맞춰 단결권과 노동조합 보호의 필요성 대두되면서, 노동조합의 승인과 반노동조합적 행위금지가 노동조합원에 대한 해고금지, 반노동조합 계약 금지, 벌칙 등의 입법논의(유럽제도의 도입을 검토함)로 이어졌으나, 제2차 세계대전이 임박하여 중국적으로 입법에는 실패하였다.

패전 후 일본은 1945년 10월 15일 치안유지법이 폐지되는 등 종래 노동운동을 탄압했던 법률이 폐지되었고, 같은 해 12월 21일 「노동조합법」(이하, '노조법'이라 함)을 제정하고(시행 1946년 3월 1일), 동법 제11조에서 '불공정노동행위' 제도를 도입하였다.

이 제도는 미국의 부당노동행위제도와 조금 다른 종전부터 논의되어 온 일본의 제도로 볼 수 있다. 사용자의 단결권 침해행위로 ① 사용자가 노동조합의 결성·가입·그 밖의 목적활동을 이유로 근로자를 차별하는 것(차별대우금지), ② 노동조합에 가입하지 않을 것 또는 노동조합으로부터 탈퇴할 것으로 고용조건으로 하는 것(황견계약-반노동조합계약)을 규정하였다.

또한 노동관계조정법(1946년)은 쟁의조정을 할 때 근로자의 발언 및 쟁의행위 참가를 이유로 한 불이익 취급을 각각 금지하고 그 위반에 대해서는 형법에 의하여 제재를 가하는 조항을 설치하였다. 다이쇼(大正) 시대에 구상된 몇 가지의 노조법 가운데는 이와 비슷한 내용이 포함되어 있어 1945년 노조법 및 1946년 노동관계조정법은 이들 법안의 재생이라 할 수 있다.

2. 제정 노동조합법상의 부당노동행위제도

일본의 노조법은 '부당노동행위'로서 노동조합과 근로자에 대한 사용자의 일정한 행위를 금지한 후(제7조), 이 금지 위반에 대해 노동위원회에 의한 특별한 구제절차 정하고 있다(제27조 이하). 노조법이 제정한 이 금지규범과 그 위반에 대한 구제절차를 합친 것이 '부당노동행위 구제제도'라고 할 수 있다.

부당노동행위제도에 대한 연혁에 대해 살펴보면, 1945년 12월에 제정된 (구)노조법은 ‘불이익 취급의 금지’ 라고 하여, 사용자가 근로자에 대해 노동조합의 조합원이라는 점을 이유로 하여 해고 또는 그 밖의 불이익 취급을 하는 것 및 노동조합에 가입하지 않는 것 또는 그것을 탈퇴하는 것을 고용조건으로 하는 ‘황견(黃犬)계약’ 을 금지했다(제11조). 그러한 금지에 위반한 자는 6개월 이하의 금고 또는 500엔 이하의 벌금에 처하며, 단 그 죄는 노동위원회의 청구에 의하여 논한다고 규정했다(제33조).

이 제도는 현재에는 ‘과벌(科罰)주의’ 의 부당노동행위제도라고도 약칭하는데, 그 계보는 현행 제도와 완전히 달라 2차 대전 전의 노동조합법(안)에 그 연원을 두고 있었다. 즉, 1920년 내무성안과 1926년의 사회국 사안(私案)은 ‘조합원임을 이유로 하는’ 해고와 황견(黃犬)계약을 금지하고 이를 위반할 시에는 500엔 이하의 과태료를 부과하는 것으로 하고 있었는데, 구 노조법은 위의 과태료를 형벌로 개정하고 그 범죄의 처벌에 대해 노동위원회라는 전문적 행정위원회의 ‘선의권(先議權)’ 을 인정한 것이었다. 이어 1946년 9월에 제정된 노조법도 동법에 의한 노동쟁의 조정 중의 근로자의 발언 및 쟁의 행위를 이유로 근로자에 대한 불이익 취급을 금지함과 동시에 그 위반에 대해서는 형벌을 부과하며, 단 이 죄는 노동위원회의 청구에 의하여 논하는 것으로 했다(구법 제40조).

(구)부당노동행위제도는 금지되는 행위가 적을 뿐만 아니라, 구제시스템이 불충분하다는 것을 이유로 연합군총사령부는 이 제도에 대한 개정이 필요하다고 생각하게 되었다. 그리고 미국의 「와그너법(1935년)」의 불공정 노동행위(unfair labor practices)를 본보기로 한 제도로 개정하는 것이 기획되었다.

이리하여 1949년 노조법의 전면개정에서는 먼저 금지규정(제7조)의 표제를 ‘부당노동행위’ 로 개정한 후, 종래의 불이익 취급과 황견계약(제1호)뿐만 아니라 단체교섭거부(제2호)와 지배개입·경비원조(제3호)도 금지 대상으로서 언급하였다(또한 불이익 취급의 금지지는 ‘노동조합이 정당한 행위를 했다는 점을 이유로 하는’ 경우 전반에 미치도록 개정되었다.).

그리고 금지 위반에 대한 구제시스템에 대해서도 과벌주의를 폐지하는 대신에 노동위원회가 구제신청에 대하여 조사와 심문을 하여 금지 위반의 여부를 판정하여 구제 또는 기각명령을 내리도록 하는 준사법적 행정구제절차를 마련하였다. 또 이 절차상의 권한은 공익위원만이 행사하고 노사위원은 이에 참여만 할 수 있도록 하였다.

3. 개정 노동조합법상의 부당노동행위제도

일본은 1949년 노동조합법의 전면 개정하여 구법의 규정을 정비하고, 여기에 단체교섭 거부나 지배개입을 추가하여 부당노동행위로 규정하여 이를 위반한 때에는 **과벌주의(科罰主義)**에 **원상회복주의**를 취함과 함께 노동위원회에 의한 행정구제의 방법을 도입했다. 즉 부당노동행위제도 및 노동위원회를 재편하면서 노동위원회와 사법부가 교착하는 유형(노위-구제명령, 법원-긴급명령, 노조법 27⑧)으로 완성되었다.

일본의 현행 부당노동행위제도는 1949 전면개정으로 미국제도에 근접하게 되었다. 이것은 점령 당시의 복잡한 사정을 반영한 것이다. 노동조합법조에서 규정한 부당노동행위의 유형은 ① 차별대우와 황견계약(제1호), ② 단체교섭 거부(제2호), ③ 지배개입과 경비지원(제3호), ④ 노동위원회에 구제신청과 관련된 근로자의 행위를 이유로 하는 차별대우(제4호) 등

다섯 가지를 들고 있다. 그 가운데 제1호와 제4호는 근로자 개인에 대한 부당노동행위이고, 제2호와 제3호는 노동조합에 대한 부당노동행위를 규정한 것으로 구별할 수 있다. 그러나 전자도 근로자 개인의 구제를 통해서 노동조합의 자주적인 단결활동을 보장하려는 점에서 차이는 없다.

II. 부당노동행위제도의 목적 및 헌법과의 관계

1. 부당노동행위제도의 목적

노조법상의 부당노동행위제도는 헌법 제28조의 단결권 등을 실질적으로 보장하기 위해 노조법에 의해 입법정책으로서 창설된 것이다. 따라서 부당노동행위제도의 목적은 노조법의 목적규정(제1조 1항)에서와 같이 ‘근로자가 그 근로조건에 대해 교섭하기 위해 스스로 대표자를 선출하는 것, 그 밖의 단체행동을 하기 위해 자주적으로 노동조합을 조직하고 단결하는 것을 옹호하는 것 및 사용자와 근로자와의 관계를 규제하는 단체협약을 체결하기 위하여 단체교섭을 하는 것과 그 절차를 조성하는 것’에 있다.

요컨대 부당노동행위제도의 목적은 사용자와 노동조합을 대등한 교섭상대방으로서 승인, 존중하고 이들과 단체교섭관계를 영위해야 한다는 노사관계의 기본 물(소위 ‘단결권’)을 옹호하는데 있다. 이러한 물에 입각하여 향후 노사관계의 정상화를 도모하는 것이 부당노동행위의 목적이다.¹²⁾

2. 부당노동행위제도와 헌법과의 관계

일본에서는 근로자의 단결권, 단체교섭권, 단체행동권이 헌법(제28조)에서 보장되며, 그 구체적인 효과로서 재판소에서 몇몇 법적 보호가 존재하기 때문에 이들과 노조법상의 부당노동행위 구제제도간의 관계를 어떻게 이해하는가 하는 이론적 문제가 발생하며, 이에 관한 견해의 차이에 따라 부당노동행위제도의 목적에 대한 이해도 달라지고 있다.

이러한 문제점에 관한 첫 번째 대표적 학설은 노조법의 부당노동행위는 헌법 제28조¹³⁾가 보장하는 단결권 등의 침해행위이며, 부당노동행위 구제제도는 헌법의 단결권 등의 보장을 구체화한 제도라고 주장한다(단결권보장설).¹⁴⁾ 결국 이 설은 부당노동행위 구제제도를 헌법 제28조의 권리보장의 일부이며, 동조의 직접적 효과의 틀 내에 편입시킨 것이라고 이해한다.

이것에 대비될 만한 두 번째 학설은 부당노동행위제도는 헌법 제28조의 입법 수권적 효과를 기초로 하여 노조법이 원활한 단체교섭관계의 실현을 위해 특별히 정책적으로 창설한 것이라고 주장한다(단체교섭설).¹⁵⁾ 그리고 노조법의 부당노동행위는 원활한 단체교섭의 방해가 되는 사용자의 행위 유형이라고 본다. 결국 이 설은 부당노동행위제도를 헌법 제28조에 기초를 두면서도 노조법이 원활한 단체교섭을 위해 개별적·정책적으로 만든 것이라고 본다.

12) 菅野和夫, 『労働法(第12版)』, 弘文堂, 2019, 1001면.

13) 일본헌법 제28조는 「근로자의 단결할 권리 및 단체교섭 기타 단체행동을 할 권리를 보장한다.」라고 하여, 소위 ‘노동3권을 보장하고 있다.’

14) 外尾健一, 『労働団体法』, 1975, 193면; 中山和久, 『不當労働行為論』, 57~58면; 西谷敏, 『労働組合法』, 2012, 138면.

15) 石川, 276면 이하.

이상에 대해 첫 번째 학설에 거의 가까운데 두 학설의 중간설이라고 해야 하는 세 번째 학설은, 부당노동행위제도는 헌법상의 단결권 등의 보장을 실효성 있게 하기 위한 제도이지만, 단결권 등의 보장 그 자체를 목적으로 하는 것은 아니라 그 보장 위에 확립되어야 할 공정한 노사관계질서의 확보를 목적으로 하는 것이라고 한다(공정노사관계질서설). 부당노동행위는 이러한 공정한 노사관계질서에 위반하는 행위이고 그 구제절차는 이 질서위반행위의 시정절차라고 하는 것이다.¹⁶⁾

현재 일본의 최고재판소는 「第二鳩鵲시(タクシー)事件」¹⁷⁾이래 현행 행정구제방식의 목적을 ‘정당한 집단적 노사관계질서의 신속한 회복, 확보’ 라고 표현하고 있으며, 이 학설의 영향을 받고 있다고 평가되고 있다.¹⁸⁾

Ⅲ. 부당노동행위제도의 특색

부당노동행위제도는 부당노동행위의 내용과 구제시스템의 쌍방에 대해 다음과 같은 특수성을 가진다.

1. 대상 행위의 특수성

먼저 부당노동행위로서 금지되는 행위(노조법 제7조)의 경우, 이들 중 상당부분이 시민법상 사용자의 권리와 자유에 속하는 것이다.¹⁹⁾ 즉 불이익 취급 및 황견계약의 금지(제1호·제4호)는 사용자의 해고권과 그 밖의 권한(인사권 등)에 속하는 행위와 계약자유에 속하는 행위를 금지하고, 단결거부의 금지(제2호)는 타인과 면회하고 대화를 할 것인지 여부에 대한 기본적 자유에 속하는 행위를 금지하고 있다.

그리고 지배개입·경비원조의 금지(제3호)는 사용자의 모든 종류의 행동의 자유에 속하는 행위를 금지하고 있다. 이러한 모든 행위는 시민법상 아무리 사용자의 권리와 자유에 속하는 행위라도 근로자가 단결하고 단체교섭을 하는 것을 옹호하고 조성한다는 관점에서 바람직하지 않은 행위로서 금지되며 시정의 대상으로 여겨진다.²⁰⁾

2. 구제 기관과 절차의 특수성

다음으로 부당노동행위가 이루어진 경우, 이에 대한 구제체계는 노동위원회라는 노사관계 전문 행정위원회가 준사법적 절차로 판정하여 구제명령을 내린다는 것이다. 이러한 체계를 만든 이유는 사용자의 부당노동행위에 의해 발생한 상태를 공적인 기관이 직접 시정하는 조치를 취하는 것이 바람직하며, 이 시정에 대해서는 다양한 사안에 따라 적절한 조치를 강구할 재량권을 부여할 필요가 있다는 점에서 이다. 또한 노사관계 전문 행정기관에 그 임무를 맡기는 것이 바람직하다고 이해된 점, 그리고 이러한 조치는 신속하게 이루어질 필요가 있음과 동시에 사적 관계에 대한 권력적 개입 조치로서 공정한 절차에 의해 이루어질 필요가 있다는 점 등을 고려한 제도라고 이해되고 있다.²¹⁾

16) 岸井貞男, 『不當勞働行為の法理論』, 16면; 久保敬治, 4版 勞働法, 100면; 道幸哲也, 『不當勞働行為の行政救済法理』, 59면도 부당노동행위를 ‘집단적 노사관계 원칙에 위반한 행위’로 간주하고 있다.

17) 最大判 昭52. 2. 23, 民集 31권 1호, 93면.

18) 菅野和夫, 『勞働法(第12版)』, 弘文堂, 2019, 1002면.

19) 石川, 13면 이하 참조.

20) 石川吉右衛門, 『勞働組合法』, 1978, 277면.

3. 구제 방식의 특수성(원상회복주의)

현행 행정구제방식은 부당노동행위에 의해 발생한 상태를 노동위원회가 구제명령에 의해 직접 시정하는 것을 하나의 특징으로 하는데, 이 직접 시정에 대해서는 그것을 부당노동행위가 없었던 상태로 회복시키는 ‘원상회복’이라고 성격을 규정하여 현행 행정구제방식의 목적은 ‘원상회복’에 있다고 파악하는 견해가 보급되었다. 이러한 견해는 원상회복을 넘어 구제를 하는 것은 위법이라는 견지에서 구제명령에 관한 노동위원회 재량권의 한계를 설정하는 작용을 하였다.²²⁾

IV. 부당노동행위의 유형과 주체

1. 부당노동행위의 유형

노조법(제7조)은 부당노동행위로서 금지되는 각종 행위를 4호에 걸쳐 열거하고 있다. 이들은 통상 ① ‘불이익 취급’ (제1호), ② ‘황견계약’ (제1호), ③ ‘단체교섭거부’ (제2호), ④ ‘지배개입’ (제3호), ⑤ ‘경비원조’ (제3호), ⑥ ‘보복적 불이익 취급’ (제4호)의 여섯 가지 유형으로 나뉜다.

이들 중 황견계약은 불이익 취급에, 그리고 경비원조는 지배개입에 각각 부속되는 특별한 유형이며, 또한 보복적 불이익 취급은 그 내용상 부가적인 특별한 유형이다. 따라서 기본적으로 일반적인 부당노동행위의 유형은 불이익취급, 단체교섭거부, 지배개입의 세 가지 유형이라고 할 수 있다.

불이익 취급 금지규정(제1호)은 「단, 노동조합이 특정 공장사업장에 고용되는 근로자의 과반수를 대표하는 경우에 그 근로자가 그 노동조합의 조합원이라는 점을 고용조건으로 하는 단체협약을 체결하는 것을 방해하는 것은 아니다」라고 하여, 사용자가 다수조합과의 사이에서 ‘유니언 쉐(혹은 클로즈드 쉐)협정’을 체결하는 것은 허용하고 있다. 하지만 이 단서에 대응하는 본문(노동조합의 조합원이라는 점을 고용조건으로 하는 것의 금지 및 조합원이 아니라는 점을 이유로 하는 해고 그 밖의 불이익 취급의 금지)은 없다.

2. 부당노동행위의 주체

(1) 행위주체로서의 ‘사용자’ 개념

부당노동행위 금지규정(노조법 제7조)의 ‘사용자’에 대해서는 학설상 이를 단체적 노사관계상의 독특한 개념으로 이해하는 경향이 강하고, “피용자의 노동관계상의 제재이익에 어떠한 영향력을 미칠 수 있는 지위에 있는 모든 자”²³⁾, “근로자의 자주적인 단결과

21) 第二鳩택시(タクシー)事件 - 最大判 昭52. 2. 23, 民集 31권 1호, 93면.

22) 그러나 ‘원상회복’이라는 목적규정은 그 후 학설과 노동위원회의 실무가에 의해 각별히 근거가 있는 것이 아니라고 비판받았고, 「第二鳩택시(タクシー)事件」의 최고재판소 판결도 이러한 용어의 사용을 회피하였다. 이에 대해서 부당노동행위의 직접 시정이라 해도 엄밀한 의미에서의 부당노동행위가 없었던 상태(원상)로의 회복은 불가능하며, 또한 시정내용을 엄밀하게 그러한 원상회복으로 그치게 하는 것도 적절하지 않다는 견해가 있다(石川, 380면. 예를 들어 장래에 대한 부작위명령은 ‘원상회복’으로는 설명할 수 없다. 塚本, 155면).

단결목적에 연관되는 관련하여 대항관계에 있는 자²⁴⁾ 등의 포괄적 정의가 유력설이다. 이러한 정의는 노동위원회의 실무에 영향을 주었다.²⁵⁾

다만 이와 같은 학설의 태도가 다소 불명하고 광범위하다는 점에서 다음과 같은 비판적인 견해가 있다.

(2) 유력한 견해에 대한 비판적 견해²⁶⁾

부당노동행위 구제제도의 목적은 근로자가 단체교섭 그 밖의 단체행동을 위해 노동조합을 조직하고 운영하는 것을 옹호하는 것 및 단체협약의 체결을 주목적으로 한 단체교섭을 조성하는 데 있으므로(노조법 제1조 1항 참조), 부당노동행위 금지규정에 의해 규제를 받는 ‘사용자’란 노조법이 조성하려고 하는 단체적 노사관계상의 일방 당사자인 사용자를 의미한다. 그리고 이 단체적 노사관계는 근로자의 노동관계상의 모든 이익에 대한 교섭을 중심으로 하여 전개되는 것이므로, 근로계약관계나 혹은 그에 인접 내지 근사한 관계를 그 기반으로 필요로 한다. 이것은 부당노동행위로서 금지되는 행위가 노동관계에 관한 불이익 취급과 교섭거부를 중심적 내용으로 하고 있다는 점에도 나타나고 있다. 이리하여 부당노동행위 금지규정에 있어서 ‘사용자’란 근로계약관계 내지는 이에 근사 내지 인접하는 관계를 기반으로 성립하는 단체적 노사관계상의 일방 당사자를 의미한다.²⁷⁾ 문제는 이 근로계약관계에 인접 내지 근사한 관계는 어떠한 것인가이다.

부당노동행위금지규정(노조법 제7조)는 본문에서, “사용자는 다음의 각호에 해당하는 행위를 해서는 안된다”고 하여 각호의 금지규정의 수급자(名宛人)로서 ‘사용자’를 열거하고 있다. 각호 중 단체교섭을 정당한 이유 없이 거절하는 경우에 해당하는 금지사항(동조 2호)에서의 교섭거부의 금지는 “사용자가 고용한” 근로자를 대표하는 노동조합에 대해서 규정된 것이므로, “사용자”와 “사용자가 고용한”의 관계(양자 문제의 중요한 상태)를 검토해둘 필요가 있다.

부당노동행위의 금지는 사용자와의 고용관계를 둘러싼 단체교섭에 있어서 노동조합의 단결력, 조직력을 보호하기 위한 취지에서 출발한 것으로, 단체교섭의 금지에 있어서 필요로 되는 “사용자가 고용한”이라는 요건은 기타 각호의 부당노동행위금지에 있어서도 필요한 것으로 생각된다. 그러므로 부당노동행위금지규정의 본문에 있는 “사용자”인가 아닌가는, 단체교섭금지에 있어서의 “사용자가 고용했는지 여부”와 그대로 겹치게 된다(양자가 동일한 문제가 된다).

그래서 부당노동행위금지규정 전체에 있어서 ‘사용자’는 상기와 같이, “근로계약관계 내지는 그에 인접 내지 근사(近似)한 관계를 기반으로 성립하는 단체적 노사관계상의

23) 本多淳亮ほか, 『不當労働行為論』, 30면, 岸井貞男, 『不當労働行為の法理論』, 148면.

24) 外尾健一, 「労働團體法」, 筑摩書房, 1975, 209면.

25) 일본의 근로자파견법이 제정되기 전의 1975년대 노동위원회에서는 텔레비전 제조현장의 사내업무하청에 대하여, 파견된 하청근로자가 실제상은 원청기업의 지휘명령을 받아 같은 기업의 근로자와 혼연일체가 되어 업무를 수행한 상황에서, 원청기업의 단체교섭 등이 주장된 사안이 상당수 계속되었고, 그러한 학설의 영향을 받은 명령이 많이 발생했다. 소위 “아사히방송사건”으로 국내에도 잘 알려진 해당 사안의 초심명령도 그 중 하나라고 할 수 있다.

26) 이에 대해서는 菅野和夫, 「労働法(第12版)」, 弘文堂, 2019, 1004면 이하의 견해와 해석을 기초로 하였다.

27) 같은 취지: 下井隆史, 『勞使關係法』, 1995, 106면, 243면.

일방 당사자“라고 해석되어야 한다는 점에서, 이러한 해석으로부터 “사용자가 고용한“에 있어서 “고용한“ 것은 결국 노동계약관계 내지는 그에 인접 내지 근사한 관계“를 의미하는 것이 된다.

위의 항에서 문제로 하고 있는 ‘사용자’는 노조법에 의해 부당노동행위(제7조)가 금지되고 이에 위반할 때에 노동위원회에 의해 구체명령의 수급자가 되는 사업주이다. 그것은 해당 노동조합과의 단체적 노사관계의 당사자가 되는 사업주임과 동시에 해당 노동조합의 조합원과의 사이에 근로계약관계 내지 이에 유사한 관계를 가지는 사업주이다. 주의해야 할 것은 ‘부당노동행위의 현실적 행위자’는 이 ‘사용자’와는 반드시 일치하지 않고, 해당 기업조직의 내외에 ‘사용자’와 별개로 존재할 수 있다는 것이다.

전형적인 예로서는 노동조합 탈퇴의 권장, 조합간부 선거에 대한 개입, 조합집회의 방해 등 지배개입인 부당노동행위는 ‘사용자’인 기업조직 내의 누군가에 의해 이루어지는 것이 보통이다. 또 사용자인 기업이 교섭을 위임한 변호사가 불성실한 단체교섭을 하거나 사용자가 채용-인사고과 등을 외부 위탁한 위탁회사가 조합차별을 하는 등, 현실적 부당노동행위자가 기업조직 외의 제3자가 되는 경우도 생각할 수 있다. 이러한 경우에는 해당 부당노동행위의 책임을 사용자인 사업주에게 돌릴 수 있는지의 여부가 문제로 되며, 현실적 행위자가 노무관리상 ‘사용자’인 기업을 대표하는 입장에 있었는지, 사용자인 기업(그 대표자)에게 그 뜻을 알렸는지 내지는 지시를 받았는지, 사용자인 기업은 부당노동행위가 발생하지 않도록 감독의무를 가지고 있었는지 등 행위자와 ‘사용자’와의 관계를 검토하여 사용자에 대한 책임귀속 유무를 판단할 필요가 있다.

〈 표 〉 관련 사례 : JR북해도채용사건(JR北海道採用事件)

일본국유철도(국철)의 분할민영화 과정에서의 JR 각 사의 채용에 관한 국철노동조합원에 대한 차별사건에서도 JR 각 사(그 설립위원)가 국철이 하는 차별적 채용후보자 명부 등재행위에 대해 책임을 지는지가 국철개혁법의 관계규정(23조)의 해석과 관련하여 문제가 된 적이 있는데, 이에 대해 중앙노동위원회는 국철은 신 회사 설립위원의 보조기관으로서 채용후보자 명부를 작성했다고 해석되므로 국철노동조합원의 차별적 미등재에 대해서는 설립위원에게 책임이 귀속되어야 한다고 판단했다.²⁸⁾

그러나 동 사건의 행정소송에서는 노조법 제7조의 ‘사용자’란 기본적으로 근로조건에 대한 고용주와 ‘동일시할 수 있을 정도로 현실적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자’라고 하는바, 국철개혁법상 채용후보자의 명부등재는 오로지 국철의 권한과 책임 하에서 이루어진 것으로, 설립위원은 국철의 권한에 규제나 지휘·감독을 미칠 권한이 없었다고 하여, 설립위원·JR 각 사에 대한 귀책(그 사용자성)이 부정되었다.²⁹⁾ 그리고 최고재판소도 국철의 분할민영화에서는 국철이 그 직원을 새로운 회사와 청산사업단과 나누는(신 회사는 국철에 의해 나뉜 직원을 채용한다.) 시스템으로 되어있기 때문에, 국철에 의한 차별적 분할에 대해서는 국철(그 책임을 승계하는 청산사업단)만이 책임을 져야 하고, 신 회사는 ‘사용자’로서의 책임을 져야 하는 입장이 아니라고 판단했다.³⁰⁾

(3) 사용자의 개념이 문제되는 유형별 사례 검토

① 먼저 가까운 과거의 근로계약관계의 존재나 가까운 장래의 근로계약관계의 가능성(근로계약에 인접한 관계)이 부당노동행위의 ‘사용자’ 성의 기초가 될 수 있다. 예를 들어 사용자는 피해고자가 속하는 노동조합과의 해고철회와 퇴직조건에 관한 단체교섭을 원칙적으로 거부할 수 없다. 또 어느 기업에 여러 차례 고용되었던 계절근로자의 재고용에 대해서는 동 기업은 그 근로자와의 관계에서 ‘사용자’로서의 부당노동행위금지 규정의 규제를 받을 수 있다.³¹⁾ 게다가 회사합병(내지 영업양도)의 과정에서 합병회사(양수회사)가 피합병회사(양도회사)의 종업원이 소속하는 노동조합에 대해 지배개입을 한 경우에는 흡수회사(양수회사)도 ‘사용자’로 간주해야 한다.³²⁾ 국철 JR 각 사에 대한 분할·재편성과정에서의 채용차별에 관한 JR 각 사의 ‘사용자’성은 이 유형에 대한 문제라고 할 수 있다.³³⁾

② 피해고자가 속하는 노동조합이 해고철회와 퇴직조건에 관한 단체교섭을 신청한 경우에는 해고를 한 기업은 교섭에 응해야 할 지위(사용자로서의 지위)에 서는 것이 원칙이며, 이것은 피해고자가 해당조합에 해고된 후에 가입한 경우에도 마찬가지다. 그러나 해고가 교섭대상이 되지 않은 채 오랜 기간이 경과되어버린 경우에는 해고를 한 기업은 피해고자에 대해 이미 ‘사용자’로서의 지위를 상실하였다고 판단하게 된다.³⁴⁾ 한편 해고된 후 수년이 경과된 단체교섭의 요청이라도 사용자로서 교섭에 응해야 한다고 판정한 경우도 있다.³⁵⁾

③ 다음으로 근로계약상 사용자는 아니나, 실제상 이에 근사한 지위에 있는 기업도 부당노동행위가 금지되는 ‘사용자’로 인정되는 경우가 있다. 이 유형에는 다음과 같은 사례가 속한다.³⁶⁾

첫째, 어떤 두 개의 기업이 모회사 관계에 있고 모회사가 자회사의 업무운영 및 근로자의 대우에 대해 지배력을 가지고 있는 경우, 모회사가 자회사의 종업원에 대해 ‘사용자’(노조법 제7조) 지위에 있다고 보는 사례(모회사의 사례)이다[그림 1]. 즉 모회사가 주식소유, 임원파견, 하청관계 등에 의해 자회사의 경영을 그의 지배하에 두고 그 종업원의 근로조건에 대해 현실적이면서 구체적인 지배력을 가지고 있는 경우에는, 모회사는 자회사 종업원의 근로조건에 대하여 자회사와 함께 단체교섭상의 사용자로서의 지위에 있다(단체교섭과 지배개입금지를 명할 수 있다). 단 모회사에 대해 자회사 종업원에 대한

28) JR北海道採用事件－中勞委 平5. 12. 15, 勞判 641호, 14면 등. 中嶋士元也, 「國勞組合員のJR北海道地區不採用事件. 中勞委命令について」, 勞判 641호, 5면 참조.

29) JR北海道. 日本貨物鐵道[國勞不採用]事件－東京高判 平12. 12. 4, 勞判 801호, 37면. 거의 같은 취지로서 JR東日本. 日本貨物鐵道. JR東海[不採用]事件－東京高判 平12. 11. 8, 勞判 801호, 49면.

30) JR東日本. 日本貨物鐵道. JR東海[國勞本州不採用]事件－最一小判 平15. 12. 22, 勞判 864호, 5면－중노위의 판단을 지지하는 소수의견이 첨부되어 있다.

31) 万座硫黄事件－中勞委 昭27. 10. 15, 命令集 7집, 181면.

32) 회사합병 사안에 대해 日産自動車事件－東京地勞委 昭41. 7. 26, 命令集 34.35집, 365면 참조[결론은 기각].

33) 下井隆史, 「JR不採用事件について」, 山口浩一郎 編, 救済命令の司法審査, 98면. 앞의 JR北海道. 日本貨物鐵道[全動勞不採用]事件－東京高判 平14. 10. 24, 勞判 841호, 29면은 문제를 이처럼 정확하게 해석하고 있지만, JR北海道. 日本貨物[不採用]事件－東京高判 平12. 11. 8은 문제를 아래의 (나)의 유형과 혼동하고 있다. 앞의 最一小判 平15. 12. 22는 (나)의 유형과의 혼동은 피하고 있다.

34) 東洋鋼板事件－中勞委 昭53. 11. 15, 命令集 64집, 777면; 三菱電機事件－東京地判 昭63. 12. 22, 勞民 39권 6호, 703면; 日立メディコ(メディコ)事件－中勞委 昭60. 11. 13, 命令集 78집 43면.

35) 日本鋼管事件－最一小判 昭61. 7. 15, 勞判 484호, 21면.

36) 상세한 것은 岸井, 앞의 책, 218면 이하.

둘째, 어떤 기업이 다른 기업에 대해 일정 업무를 도급하거나 자기 피용자를 해당 다른 기업(인수기업)에 제공하고 있는 경우, 인수기업이 제공된 근로자(사외 근로자)에 대해 ‘사용자’ (노조법 제7조)의 지위에 있다고 보는 사례(사외 근로자 인수의 사례)이다.³⁷⁾ 그림 2. 즉 인수기업이 사외 근로자의 근로조건 그 밖의 대우에 대해 현실적이면서 구체적인 지배력을 가지고 있는 경우에 인수기업은 사외 근로자에 대해 단체교섭상의 사용자로서의 지위에 있다.³⁸⁾ 게다가 제공기업이 기본적 근로조건(급여·일시금 등)을 지배·결정하고 인수기업이 취업을 둘러싼 근로조건을 지배·결정하고 있다고 하는 경우, ‘사용자’의 지위는 이러한 지배력의 분유에 따라 분담되어야 하는 것이 된다.³⁹⁾ 그러나 인수기업에 대해 사외 근로자에 대한 고용관계상의 사용자성을 인정하기 위해서는 인수기업이 사외 근로자를 실질적으로 자기 종업원처럼 취급하여 양자간에 거의 노무제공과 임금지불관계가 성립하고 있다고 인정할 수 있는 상황이 필요하다.⁴⁰⁾ 또한 출향 근로자가 속하는 노동조합과 사용자기업과의 관계에 대해서도 동일하게 판단해도 좋다고 본다.⁴¹⁾

- 37) 土田道夫, 「純粹持株會社と勞働法上の諸問題」, 日本勞働研究雜誌 451호, 5면 이하.
- 38) 阪神觀光事件 - 最一小判 昭62. 2. 26, 勞判 492호, 6면 - 카바레의 밴드마스터와의 계약에 근거하여 사용하고 있던 밴드맨에 대한 단체교섭상의 사용자성을 긍정.
- 39) 朝日放送事件 - 最三小判 平7. 2. 28, 勞判 668호, 11면은 파견근로자의 사용기업이 파견근로자의 근무시간의 분담, 노무제공의 양상, 작업환경 등을 지배·결정하고 있는 사안에 대해 사용기업의 부분적 사용자성을 인정했다. 상세하게는 菅野, [判批], ジュリ 1027호, 31면을 참조.
- 40) 油研工業事件 - 最一小判 昭51. 5. 6, 民集 30권 4호, 409면 - 사외 근로자의 직접 고용주가 법인격만으로 존재하고, 실제로는 존재하지 않는 사안.
- 41) 판례로서는 네슬(ネスル), 日高乳業事件 - 札幌高判 平4. 2. 24, 勞判 621호, 72면.

V. 사용자의 중립의무 위반과 노동조합 경비원조

1. 사용자의 중립의무 위반과 부당노동행위

일본의 복수노조 병존 하에서 발생하는 부당노동행위는 여러 종류가 있으나, 노조와 노동조합원에 대한 차별(사용자의 중립의무위반)로 집약될 수 있다. 차별의 구체적인 내용은 ① 승진·승급의 차별, ② 임금·급여의 차별, ③ 노조사무소의 대여 및 시설물 사용의 차별, ④ 노동조합원에 대한 부서배치의 차별 등이며, 이를 ‘노동조합 차별사건’으로 불리고 있다.⁴³⁾

차별의 원인이 ① 노동조합의 의사가 개입하지 않고 사용자의 일방적인 조치로 생기는 것, ② 노조(단체교섭 및 단체협약 등)의 의사가 개입되어 일어나는 차별로 나누어 본다면 같은 ‘노조차별사건’이라도 해결의 방법이 다르고 ‘노노갈등과 대립’으로 전환될 수도 있다. 예컨대 승진·승급의 차별의 경우, 통상적으로 이루어지는 인사고과와 심사라는 사용자의 인사권의 행사로 노동조합 간 차별이 생기는 것이지만, 이것이 부당노동행위인지 여부는 해당 인사고과 및 심사의 내용이 ‘합리적’이었는지가 중요한 쟁점이 된다. 이는 반드시 복수노조 병존 하의 특유한 문제가 아니라 단일노조와 비조합원 사이에서도 같은 문제가 생길 수 있기 때문이다.

그런데 단체교섭을 통해 동일한 근로조건을 제시하였지만 교섭의 결과에서 ‘차이’가 생기는 경우, 이는 승진·승급의 차별문제와 다르게 각 노동조합의 노선(운동방침), 근로조건에 대한 각 노동조합의 구체적인 대응과 이에 대한 사용자의 대응 등 제반사정을 고려하여 부당노동행위의 존부를 살펴야 한다는 것이다. 이런 의미에서 일본에서는 단체교섭을 거쳐 발생하는 처우의 차이, 또는 단체교섭을 매개로 발생하는 노동조합간의 차이가 부당노동행위를 구성하는가의 문제가 복수노조 병존 하에서 생기는 특유한 문제라 할 수 있다.⁴⁴⁾

2. 노동조합에 대한 경비원조와 부당노동행위

일본의 노동조합법은 “단체의 운영을 위하여 경비지출에 대해 사용자의 경리 상의 원조를 받는 것”을 노동조합의 결격사유로 규정하고 있으며(제2조 단서 제2호), 또한 동법에서는 “근로자가 노동조합을 결성하거나 운영을 하는 것을 재배하거나 또는 노동조합의 운영을 위한 경비지급에 대해 경리 상의 원조를 하는 것”을 부당노동행위로 간주하여 이를 원칙적으로 금지(경비원조)하고 있다. 다만 근로자가 근로시간 중 또는 임금을 상실하지 않고 사용자와 협의하거나 또는 교섭하는 것을 사용자가 허락하는 경우나 후생자금 또는 경제상의 불행 혹은 재해를 방지하거나 또는 이를 구제하기 위하여 지출하는 복리 기타 기금에 대한 사용자의 기부 및 최소한의

42) 모자회사 및 파견을 받아들이는 이외의 기업관계에서는 실제로는 그러한 지배력은 발생하기 어렵다고 생각된다. 증권거래소의 중립회원기업 근로자에 대한 사용자성을 부정한 大阪證券取引所事件－東京地判 平16. 5. 17, 勞判 876호, 5면 참조.

43) 宮本光雄, “複数组合併存下における不当労働行為”, 「季刊労働法」제148호, 1988, 46면.

44) 宮本光雄, 앞의 논문, 47면.

사무소 제공은 예외적으로 인정하고 있다.

노동조합에 대한 경비원조와 관련하여 종종 문제가 되는 것인 노조전임자에 대한 임금지급 여부이다. 이에 앞서 일본에서는 민간부문에서는 노조전임자에 대한 아무런 규정을 두고 있지 않고 노사관행(단체협약 사항)으로 인정하고 있는데 반해, 공공부문에서는 노조전임자를 원칙적으로 금지한 다음, 소속청장의 허가를 받은 경우에 한하여 인정하고 있다.

노조전임 기간은 원칙적으로 휴직으로 처리되며, 승진이나 퇴직금 산정 시에 근속연수에도 포함되지 않으며, 건강보험을 비롯하여 고용보험 보험료 등은 소속 노동조합이 부담하고 관련 업무는 회사가 수행하는 것이 일반적이다. 또한 민간부문에서 노사관행이나 단체협약으로 노조전임자에게 임금을 지급하는 행위는 노동조합의 결격사유에 해당할 뿐 아니라 경비원조 해당하여 부당노동행위가 성립한다.

제3장 미·일 부당노동행위 제도의 비교

구 분	미 국	일 본
부당노동행위	사용자의 부당노동행위 노동단체의 부당노동행위	사용자의 부당노동행위
구제기관	NLRA(전속관할) * NLRB가 구제신청, 주장, 입증	노동위원회
구제방법	원직복귀, 포스트-노티스, 백페이 등(원상회복주의) * 경제 파업시 원직복귀 보장 ✕	원직복귀, 포스트-노티스, 백페이 등(원상회복주의)
노동조합 경비원조	사용자의 부당노동행위	노사 양측의 부당노동행위

< 발 제 2 >

부당노동행위제도의 문제점과 개선방안

이 승 길 교수

아주대학교

< 토 론 1 >

토 론 문

조 영 길 변호사

법무법인 아이앤에스

부당노동행위제도 개선 방안 토론회

변호사 조영길(법무법인 아이앤에스)

미국 및 일본의 부당노동행위제도를 정확하게 소개해주신 이정 교수님의 발제문과, 한국 부당노동행위제도의 문제점과 개선방안을 제안해주신 이승길 교수님의 발제문을 통해 해외 입법례에 비추어 공정성을 잃은 우리나라 부당노동행위의 문제점과 올바른 개선방안 제안에 대하여 기본적으로 동의한다.

단체적 노사관계를 규율하는 노동법이 공정성과 노사간의 균형적 보호원칙을 잃을 때 그 부작용은 사용자의 권익침해뿐만 아니라 근로자들에게도 고실업, 경제의 저성장으로 인한 피해가 돌아가는 것은 사례적 경험으로나 이치적으로나 분명하다.

미국이 와그너법이 지나치게 노동교섭력을 강화시켜 개별기업 및 산업 전반에 부작용이 나타나자 테프트하틀리법으로 노조의 부당노동행위를 금지시키는 등으로 노사교섭력의 균형을 회복한 사례를 제시해준 것은 오늘날 우리나라 노동법이 가야 할 길을 알려주는데 크게 유익하다고 판단된다.

우리나라 노사관계 교섭과 실력 대결의 현장들에서 자문을 해온 개인적인 경험에 비추어 볼 때 우리나라의 노사간의 교섭력은 법제도적인 불공정성으로 인해 대등한 교섭력을 상실한지 오래되었다.

노동조합의 가입자격을 가진 사람들은 입법적으로나 판례를 통한 법해석적으로나 계속 확장되어 왔다. 근로기준법상 근로자가 아니어도 노동조합법상 근로자로 보는 유형의 업무종사자들이 늘어갔다.

쌍방간에 실력 대결에 대한 대등성 내지 공정성의 상실은 계속 심화되었다.

불법파업으로 인한 업무방해죄의 범위는 계속 좁아져 간 반면, 파업 중 대체근로를 불법으로 규정하는 범위는 계속 확대되어갔다. 주요 선진국에 파업 중 대체근로를 허용하지 않아 우리나라에게만 있는 대표적 불균형 제도임에도 불구하고 이를 더욱 엄격히 적용하여 파업으로 인해 업무제공을 중단하는 위탁업체 대신 타 업체로 하여금 업무 제공을 하는 것도 금지되는 대체근로라고 확장 해석하는 판례들이 나타났다. 파업에 대하여 방어적으로 대항하는 직장폐쇄도 효력정지가처분에 의해 무력화되는 사례들도 계속 나타났다.

노동권은 과도하게 보호되는 반면, 사용자의 경영권, 재산권이 노동권의 무리한 행사로 인하여 침해되는 것은 보호받지 못하는 사례들이 늘어만 가고 있다.

이러한 상황에서 부당노동행위는 사용자에게만 인정하고, 그것도 무거운 형사처벌을 가하는 제도를 유지하고 있으니 노조측의 부당노동행위 유형들(노조에 의한 근로자의 노조가입 강요, 파업참여 등 강요, 근로자에 대한 차별행위, 단체교섭 거부, 사용자단체 참여 강요, 특정 임직원 인사조치 요구 등)이 현장에서 빈발해도 이를 바로 잡을 어떠한 법적 수단도 없는 상황이다.

그 결과 노조측의 부당한 실력 행사는 제한 없이 허용되고 있고 노조측의 과도한 실력 행사에 견딜 수 없는 경우 사용자의 경영권, 재산권이 과도하게 침해되는 결과가 많아질 수 밖에 없다.

노조측의 과도한 요구를 수용하고도 견딜 수 있는 대기업, 공기업의 경우 임금 등 근로조건이나 노동조합활동 보장 수준은 계속 과도하게 높아져만 가고, 그럴 여력이 없는 소기업 사업장의 임금 등 근로조건과 노동조합활동 보장수준과의 격차는 계속 커져만 간다.

조직화되고 실력을 과도하게 행사한 사업장의 근로자들의 과도한 임금 등 보장으로 어려워진 경영상황은 대기업, 공기업이 관계하는 중소기업들의 거래관계에서 보전할 수 밖에 없어 납품 단가나 용역을 과도하게 저하시키게 된다. 어려워진 민간 중소기업들은 여력이 없어 동일 유사한 노동을 제공한 근로자들에게 대기업, 공기업의 임금 등 수준과는 더욱더 격차가 벌어진 임금 등을 제공할 수 밖에 없게 된다.

소수의 대기업, 공기업 근로자들의 임금 등 근로조건 수준은 과도하게 높아져만 가고, 대다수의 민간 중소기업 근로자들의 임금 등 근로조건 수준은 정당한 보상을 받지 못한 채 향상되지 못하고 있다.

우리나라 노사관계 현실에서 과연 누가 자신의 정당한 몫보다 더 뺏어가고 누가 자신의 정당한 몫을 빼앗기고 있는 것일까?

사용자만의 부당노동행위, 파업 중의 대체근로금지, 넓어져가는 노동조합 가입범위, 노조측의 실력행사의 면책 범위 확대 등은 과연 전체 근로자들의 권익향상에 기여하는가? 아니면 소수의 조직 근로자들만의 권익향상에 기여하는가?

위 제도들은 개별기업 및 산업전체의 국제경쟁력 향상에 도움을 주는가? 아니면 해를 주어 결국 전체적 기업과 산업의 지속 가능한 경제성장을 막고 있는가?

답이 자명하지 않은가? 공정성을 잃은 법과 제도가 초래하고 있는 참으로 답답한 대한민국 노사문제의 현주소가 아닐 수 없다.

불공정한 법제도로 인하여 침해 당하는 사용자, 기업들의 정당한 권익 회복만을 위해서가 결코 아니다. 자신들의 정당한 몫을 빼앗기고 있는 우리나라 다수 민간 중소기업 근로자들의 정당한 권익 회복을 위해서도 불공정한 노사관계 관련 법령이 가능한 속히 바로잡아져야 한다.

해외에서 바로 잡은 지 오래되는 파업 중 대체근로금지도 속히 폐지되고, 사용자만의 부당노동행위를 처벌하는 제도의 불균형성도 노조측의 부당노동행위도 규정하여 바로잡고, 형사를 배제하고 민사소송으로만 해결하려는 방향으로 개선되기를 희망해 본다.

힘있는 자들의 부당한 적폐가 쌓일 때마다 저항하며 이를 바로잡았던 우리나라 국민들의 현명한 분별력이 노사관계 관련 법에서도 발휘되기를 기대해마지 않는다.

끝.

< 토 론 2 >

토 론 문

방 준 식 교수

영산대학교

〈토론문〉

방준식 교수(영산대 법학과)

먼저 이정 교수님과 이승길 교수님의 귀한 발제에 대해 토론할 수 있게 되어 영광입니다. 아울러 토론에 참여할 수 있도록 기회를 주신 한국정총에게도 깊은 감사를 드립니다.

발제문의 큰 주제는 다음과 같이 이해했습니다. 첫째, 노동위원회가 판단하는 부당노동행위 구제명령이 얼마나 실효성이 있는지 의문입니다. 실제로 부당노동행위에 대한 노동위원회의 구제명령을 보면 대체로 ‘부당노동행위를 인정한다’거나 ‘게시판에 공고하라’가 주된 내용이기 때문입니다. 과연 이러한 구제명령이 사용자의 부당노동행위를 예방하는 효과가 있을지 의문입니다.

둘째, 부당노동행위를 한 사용자에 대한 형사처벌조항의 실효성 문제입니다. 현실적으로 노동위원회의 부당해고 인정율이 30-40%인 반면에 부당노동행위 인정율은 10-20%로 상당히 낮고 노동위원회에서 부당노동행위가 인정되더라도 기소되어 징역형에 처해지는 비율이 0.3% 정도이기 때문입니다.

마지막으로, 복수노조제도의 시행 후에 복수노조하에서 노노간의 갈등문제가 새롭게 문제되고 있습니다. 이를 해결하기 위해 노조법상 노동조합의 부당노동행위를 인정하자는 주장이 나오고 있습니다.

1. 부당노동행위 구제명령

노동위원회는 부당노동행위 구제신청인의 신청취지에 맞게 구제명령을 내리고 있고, 어떠한 행위가 ‘부당노동행위임을 인정한다’고 함과 동시에 ‘노동위원회로부터 부당노동행위 구제명령을 받은 사실이 있다’고 게시판에 공고하도록 하거나, ‘구제명령서를 게시’하도록 명령하고 있습니다. 그렇다면 노동위원회가 부당노동행위에 대한 구제명령으로 행하는 이러한 부당노동행위의 인정과 게시판 공고만으로 부당노동행위 구제가 이루어졌다고 볼 수 있을지 의문입니다.

- | |
|--|
| <ol style="list-style-type: none">1. 이 사건 사용자가 2021. 00. 00. 이 사건 노동조합의 게시물을 임의로 철거한 행위는 노동조합에 대한 지배·개입의 부당노동행위임을 인정한다.2. 이 사건 사용자는 이 판정서를 송달받은 날부터 00일 이내에 우리 위원회로부터 위 ‘1’항의 행위가 부당노동행위로 인정되었다는 내용의 공고문을 10일간 게시판에 게시하라. |
|--|

실제로 부당노동행위 구제명령의 내용은 ‘부당노동행위를 인정한다’는 확인과 일정한 그 내용을 ‘게시판에 공고’하는 것이 대부분입니다. 이러한 부당노동행위 구제명령은 부당해고 구제명령의 내용이 ‘원직복직과 임금상당액의 지급’임에 비해 구제의 실효성이 없는 것으로서 개선되어야 할 것입니다. 생각건대 부당노동행위의 구제명령은 원상회복적 관점에서 사용자에게 과태료 등 행정적 제재를 부과하는 방법이 필요하다고 봅니다. 그렇게 함으로써 사용자의 부당노동행위를 근절시킬 수 있는 일반예방이 가능할 수 있으며, 사용자의 부당노동행위에 대한 합당한 구제를 가능케 할 수 있기 때문입니다.

2. 형사처벌조항의 실효성

부당노동행위에 대한 입법주의로서 원상회복주의를 택할 것인지, 처벌주의를 택할 것인지 아니면 양자를 병존할지는 각 나라에 맞게 입법적으로 선택할 문제입니다. 현재 우리나라는 원상회복주의에 처벌주의를 가미한 병존주의를 택하고 있고 이에 대해서는 비판적인 견해가 많습니다. 특히 부당노동행위제도의 형사처벌조항을 삭제하자는 비판적 견해가 제시되고 있는 것이 현실입니다.

역동적인 노사관계의 성격상 노조법상 부당노동행위 규정은 추상적이고 애매한 규정이라고 생각합니다. 부당노동행위는 행위유형이 고정된 것이 아니므로 엄격하게 범죄로서 규정하게 되면 금지하는 범위가 상당히 좁아지게 될 것입니다. 이론적 차원에서도 일반예방적 기능을 하는 처벌주의가 구제명령의 효력을 강화할 것 같지만 현실에서는 죄형법정주의 원칙상 처벌주의가 부당노동행위성립에 엄격한 기준을 요구하도록 만들기 때문에 노동위원회가 부당노동행위 판정에 엄격한 태도를 취하게 됩니다.

또한 부당노동행위자인 사용자를 처벌하더라도 현실적으로 노사 양쪽 모두 실익이 없습니다. 실제로 검사가 노사관계의 실태를 정확히 알지 못하는 경우, 증거불충분으로 불기소처분을 받게 될 가능성이 크고 그로 인해 근로자측에 손실이 크게 됩니다.

다음으로 절차적 문제도 제기됩니다. 현행 법질서에 의하면, 구제명령과 형사처벌은 전혀 다른 절차에 의해서 진행됩니다. 구제명령은 근로자측의 신청에 의해 노동위원회에서 이루어지고, 형사처벌은 피해 근로자와 노동조합의 고소와 고발이 있고 검찰의 기소에 따라 법원에서 이루어지게 됩니다.

한편 중앙노동위원회 통계자료에 따르면, 2007년 부당해고에 대한 형사처벌조항이 삭제된 후에 특별히 부당해고가 급증하지 않았습니다. 이는 형사처벌의 일반예방주

의가 노사관계에서 항상 관철되지는 않는다는 것을 입증한 것입니다. 물론 2007년 부당해고에 대한 형사처벌조항이 삭제되어 시행됨에 따라 2008년 부당해고/부당노동행위 심판사건의 접수가 일시적으로 증가한 것은 사실이지만, 실제로 부해/부노 인정률은 특별한 변화가 없었던 것을 확인할 수 있습니다. 이것은 형사처벌조항의 삭제에 따른 금전보상제와 이행강제금제의 보완이 통계에 크게 영향을 미친 것으로 보입니다.

<표1> 연도별 심판사건 처리현황⁴⁵⁾

연도	판정건수	전부인정	일부인정	기각
2006	8631	1084	222	2186
2007	9389	1030	249	1812
2008	11158	1116	218	1953
2009	11935	1069	167	1995

* 2007, 7.1 부당해고 형사처벌조항 삭제(시행)

결국 부당노동행위에 대한 형사처벌조항이 삭제되어 시행되더라도 부당해고 구제명령의 금전보상제와 이행강제금제와 같은 보완적 조치가 뒤따른다면 특별히 문제되지 않으리라 봅니다. 물론 부당해고구제제도와 부당노동행위구제제도는 그 목적이나 요건에서 차이가 있기 때문에 구제명령의 내용이나 효력 등에도 차이가 있어야 함은 당연합니다.

한편 중앙노동위원회 통계자료에 따르면, 부당노동행위 사건이 기소의견으로 검찰에 송치되는 비율은 매년 20% 정도라고 합니다. 그러나 부당노동행위 관련 노조의 고소·고발이 기소의견으로 검찰에 송치되더라도 사용자가 징역형을 받는 사례는 거의 드물다고 합니다. 금속노조 법률원에 따르면, 2011년부터 2015년까지 5년간 노조법상 형사공판사건 1심판결을 조사했더니 징역형을 선고받은 사용자는 0.34%에 불과했다고 합니다.

3. 노동조합의 부당노동행위

복수노조하에서 제1노조(다수노조)와 제2노조(소수노조) 사이에는 노노갈등이 발생하고 있고, 제2노조(소수노조)의 단결권을 침해하는 제1노조(다수노조)의 불이익취급이나 지배개입이 가능하다는 점에서 노동조합의 부당노동행위를 인정하자는 주장이 가능합니다..

45) 중앙노동위원회 홈페이지(www.nlrc.go.kr) 통계자료 참고.

이에 반해 부당노동행위제도는 헌법상 근로자에게 인정된 근로3권의 내용을 보호하기 위해 사용자에게 제한을 가하는 것이므로 사용자의 부당노동행위(노조법 제81조) 외에 노동조합의 부당노동행위를 인정할 법적 근거가 없다는 견해도 종래의 통설입니다.⁴⁶⁾

종래 미국에서도 제2차 세계대전 종결 직후 노동조합운동이 활발해지면서 노동조합의 힘의 남용이 문제되었습니다. 결국 1947년에 와그너법(Wagner Act)을 대폭적으로 수정한 태프트-하틀리법(Taft-Hartley Act)이 제정되었고, 이 법에서 노동조합의 부당노동행위를 인정한 것입니다. 미국의 태프트-하틀리법이 노동조합의 부당노동행위를 금지한 목적은 노사의 자주적인 교섭관계에 노동조합의 부당한 압력을 금지하기 위해서라고 합니다.⁴⁷⁾

한편 공정대표의무 위반의 주체는 사용자와 교섭대표노조이지만⁴⁸⁾, 부당노동행위 위반의 주체는 사용자입니다.⁴⁹⁾ 만일 사용자와 교섭대표노조가 공동으로 공정대표의무를 위반하여 소수노조를 불이익취급한 경우에 교섭대표노조는 공정대표의무위반에 따른 처벌조항이 없음에 반하여, 사용자는 불이익취급의 부당노동행위가 되어 노조법 제90조⁵⁰⁾에 따라 형사처벌이 가능하게 됩니다.⁵¹⁾ 결국 사용자와 교섭대표노조가 똑같이 소수노조를 불이익취급하였음에도 사용자만 처벌되는 불합리한 상황이 발생하게 되는 것입니다.

결국 이 문제의 해결방안은 교섭대표노조에게도 똑같이 형사처벌을 가할 것이 아니라, 사용자의 부당노동행위에 대한 형사처벌조항을 삭제하고, 노동위원회가 구제명령을 통해 차별적 조치를 무효화하고 원상회복을 취하게 하는 것이 노사 모두에게 실익이 있다고 생각합니다. 물론 사용자와 교섭대표노조가 구제명령을 따르지 않을 경우, 부당해고구제제도에서의 이행강제금과 같은 압박수단을 통해 적극적으로 보완할 필요가 있을 것입니다.

46) 김형배, 「노동법」(제26판), 박영사, 2018, 1271면; 임종률, 「노동법」(제17판), 박영사, 2019, 279면.

47) 다만 미국 헌법에는 우리 헌법 제33조 1항과 같은 규정이 없기 때문에 우리나라에 노동조합의 부당노동행위를 인정할 근거가 되지 않는다.

48) 노조법 제29조의4(공정대표의무 등) ① 교섭대표노동조합과 사용자는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 그 조합원 간에 합리적 이유 없이 차별을 하여서는 아니 된다.

49) 노조법 제81조 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다.

50) 노조법 제90조(벌칙) 제81조의 규정에 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

51) 사용자와 교섭대표노조가 공정대표의무를 위반하여 교섭창구 단일화 절차에 참여한 특정의 노동조합 또는 그 조합원을 차별한 경우에는 그 행위가 있는 날로부터 3개월 이내에 노동위원회에 그 시정을 요청할 수 있다(노조법 제29조의4 2항). 또한 대법원 판례(대법원 2018. 8. 30. 선고 2017다218642 판결)는 '교섭대표노동조합이나 사용자가 교섭창구 단일화 절차에 참여한 다른 노동조합 또는 그 조합원을 차별한 것으로 인정되는 경우, 그와 같은 차별에 합리적인 이유가 있다는 점은 교섭대표노동조합이나 사용자에게 주장·증명책임이 있다'고 보았다.

결론적으로, 현행 노동조합법상 부당노동행위제도는 복수노조의 금지를 전제로 하여 사용자의 부당노동행위만을 제한하던 제도였습니다. 하지만 복수노조가 인정되는 오늘날의 상황에서는 노동조합법상 부당노동행위제도도 변경되어야 하며 노동조합의 부당노동행위를 인정해야 할 것입니다. 더욱이 원하청관계에서 계약당사자가 아닌 원청회사가 하청회사 노동조합에 대한 부당노동행위의 주체가 될 수 있다고 본 대법원 판례의 태도⁵²⁾처럼, 복수노조하에서 소수노조의 협약당사자가 아닌 교섭대표노조가 소수노조에 대한 부당노동행위의 주체가 될 수 있다고 보는 것도 가능하기 때문입니다.

4. 요약정리

첫째, 부당노동행위 구제명령의 실효성을 확보하기 위해서 단지 부당노동행위를 인정한다거나 공고문이나 판정문을 게시판에 공고하는 것으로 구제가 이루어졌다고 볼 수 없고 부당노동행위를 근절시키는 일반예방효과도 없습니다. 따라서 행정적 제재와 같은 실효성이 있는 부당노동행위 구제명령이 요구될 것입니다. 둘째, 부당노동행위에 대해 병존주의가 아닌 원상회복주의를 근거로 하여 형사처벌보다는 행정적 구제로 해결하는 것이 바람직하다고 봅니다. 사용자를 처벌하는 처벌주의는 노사자치의 관점에서 보더라도 실효성이 없기 때문입니다. 다만 노동조합의 불법쟁의행위에 대한 민사적 해결방법(손해배상과 가압류/가처분)에 상응하여 사용자의 부당노동행위에 대한 민사적 해결방법(손해배상 등)이 고려될 수도 있을 것입니다. 셋째, 교섭창구단일화 제도하에서 소수노조에 대한 교섭대표노조의 부당노동행위는 노조법상 노동조합의 부당노동행위를 인정함으로써 해결할 수 있을 것입니다.

끝.

52) 근로자의 기본적인 근로조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자가, 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 등 노동조합의 활동을 위축시키거나 침해하는 지배·개입행위를 하는 정도에 이르렀다면 부당노동행위 구제명령의 대상인 사용자에게 해당한다고 볼 수 있다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결).

< 토 론 3 >

토 론 문

문 성 덕 변호사

한국노총 중앙법률원

「노조법상 부당노동행위제도의 문제점과 개선 방안」 토론문

문성덕 대표변호사(한국노총 중앙법률원)

1. 부당노동행위 형벌 부과 관련 국제노동기준 및 입법례

○ 한국의 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노동조합법’)은 부당노동행위 시 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처함⁵³⁾(노동조합법 제90조).

○ 사용계를 중심으로 부당노동행위 형사처벌제도를 폐지해야 한다거나, 부당노동행위의 주체에 노동조합을 포함시켜야 한다는 주장이 제기됨.

○ 국제노동기준

- 반조합적 차별행위에 대해서 충분히 억제적인 효과를 가지는 신속하고 효과적인 처벌이 필요하다는 것이 국제노동기구(ILO)의 일관된 입장⁵⁴⁾

○ 부당노동행위 형벌 부과 입법례⁵⁵⁾

- 처벌 유형 : 이탈리아, 폴란드, 루마니아, 슬로베니아, 인도. 모두 벌금 병과
- 벌금형 부과 유형 : 헝가리, 엘살바도르, 콜롬비아, 니카라과, 페루, 베네수엘라, 멕시코, 아르헨티나, 브라질, 과테말라, 몬테니그로, 미얀마, 필리핀, 이란, 터키, 인도네시아, 모잠비크 등
- 구제명령 위반에 대한 처벌 유형 : 미국, 일본, 캐나다

○ 부당노동행위 주체성 입법례

- 미국의 법제 : 1935년 연방노동관계법(NLRA: 와그너법)에서 사용자의 부당노동행위제도 법제화 후 1947년 법개정(태프트-하틀리법)으로 노조의 부당노동행위제도도 아울러 도입
- 일본의 법제 : 한국과 마찬가지로 사용자의 부당노동행위만을 인정

53) 1953년 제정 당시 도입되었다가 1963년 제3공화국에서 노동조합법을 개정하면서 형사처벌 규정을 삭제. 이후 1986년 제5공화국 전두환 정권 말기 노동조합법 개정 시 부당노동행위에 대한 형사처벌을 다시 규정

54) ILO, Compilation 2018, paras. 1074-1078

55) 이승욱, ILO 핵심협약 관련 노조법 개정 토론회(2020. 10.) 발제문, 제26면

2. 부당노동행위 형벌 폐지 주장에 대하여

- 문제의식(부당노동행위를 형사처벌을 통해 해결하는 것이 타당한가, 노사자치에 어긋나지는 않는가)에는 일부 동의.
- 그러나 위 1.에서 실시한 것처럼 한국이 부당노동행위에 형벌을 부과하는 유일한 예가 아닐뿐더러 - 유일한 예라 하더라도 그것만으로는 형사처벌 규정을 삭제해야 한다는 결정적인 논거는 될 수 없다 - 한국의 현실을 고려한 입법자의 판단이 변경되어야 한다는 점에 대해서는 논증이 부족.
- 노동조합법은 기본권 행사인 노동조합의 쟁의행위에 대해서도 엄격한 요건을 정하고 부당노동행위보다 더 중한 형벌⁵⁶⁾을 부과하고 있다는 점에 비추어 보면, 부당노동행위에 대한 현재의 형벌 부과가 노사자치 주의에 반드시 어긋난다고 보기도 어려움.
- 부당노동행위는 매우 은밀하게 발생하고 증거 대부분이 사용자의 지배 영역에 존재함. 그러나 노동위원회를 통한 부당노동행위 구제신청은 증거조사의 전문성·실효성이 없음. 여기에 입증책임(노동조합측)까지 더 하여져 노동위원회의 부당노동행위 구제신청을 통해 사후적으로 원상 회복상태가 되는 예는 현장에서 극히 보기 드뭄.
- 따라서 부당노동행위 발생 초기에 강제수사를 통해 증거를 확보할 수 있는 길을 열어 두어야 진정한 의미에서의 노사자치주의 토대가 마련됨.

3. 부당노동행위 주체성 확대(노동조합 포함) 주장에 대하여

- 헌법 및 노동조합법에 반함
 - 부당노동행위제도는 헌법이 보장한 노동3권의 내용을 구체화한 것이므로, 노동조합측의 부당노동행위는 존재할 수 없다는 것이 학계 주류의 견해⁵⁷⁾. 미국은 헌법상 노동3권을 규정하고 있지 않은 까닭에 부당노동행위제도의 구체화에 있어서도 차이가 존재하는 것으로 이해하는 것이 타당함. 한국과 마찬가지로

56) 주요방위산업체 종사 근로자 중 전력, 용수 및 주로 방산물자 생산업무 종사자 쟁의행위 금지(노동조합법 제88조; 5년 이하의 징역 또는 5,000만 원 이하의 벌금), 쟁의행위 폭력행위 등 금지(노동조합법 제89조 제1호; 3년 이하의 징역 또는 3,000만 원 이하의 벌금) 등

57) 김형배, 노동법 제24판(2015), 제1,134면; 박상필, 미국에 있어서의 노동조합의 부당노동행위 제도에 관한 소고, 1985, 제247면

헌법(제28조)에서 노동3권을 보장하고 있는 일본은 사용자의 부당노동행위만을 인정.

- 법제도 및 관행에 대한 불필요한 변경은 집단적 노사관계에서 혼란만을 초래하여 그나마 자리 잡은 노사자치를 오히려 후퇴시킬 위험이 큼.

4. 바람직한 개선 방향

- 사용자의 부당노동행위에 대한 인식

부당노동행위 처벌규정의 이해

노동조합 및 노동관계조정법 90조 [벌칙]
제81조 (부당노동행위 규정)에 위반한 자는
2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다. (양벌 규정)

※ 징역형을 규정하고 있으나, 실무상 벌금형으로만 집행되고 있는 실정임

㉞ 부당노동행위란
회사가 「노조 가입 및 설립을 이유」로 임직원에게 해고 등 불이익 조치를 하거나,
노조의 단체교섭 요청에 대해 정당한 사유 없이 지연·거부하는 경우 성립

※ 부당노동행위로 제소된 경우 "證據" 유무가 핵심임
(서면자료 및 발언, 녹취내용 등이 부당노동행위에 저촉되지 않도록 평상시 훈련·교육이 되어 있어야 함)

- 실무상 벌금형으로만 집행되고 있으며, 그나마 기소율도 지극히 낮음. 형벌로서 실질적인 응보 기능, 예방 기능을 다하기 위해서는 최소한 노동조합의 쟁의행위 관련 처벌규정 정도로 법정형이 상향되어야 하며(3년 이하의 징역 또는 3,000만원 이하의 벌금), 신속하고 적극적인 수사를 위한 제도보완이 뒤따라야 함.

끝.

< 토 론 4 >

토 론 문

장 정 우 본부장

경총 노동정책본부

부당노동행위제도 개선의 필요성

장정우 한국경영자총협회 노동정책본부장

- 우리나라 노동법의 낡은 ‘노동조합 과보호 규정’ 등은 노사간 힘의 불균형을 더욱 크게 하고 산업현장의 갈등적·대립적 노사관계의 원인을 제공하고 있는 것으로 지적됨.
- 더욱이 지난해 ILO 핵심협약 비준을 명분으로 개정된 노조법*은 해고자·실업자의 기업별노조 가입 허용 등 노조의 단결권을 더욱 강화한 반면 사용자의 대항권은 보완하지 않음.




* 2020년 노조법 개정 : 해고자·실업자의 기업별노조 가입 허용

노조전임자에 대한 급여지급 금지 규정 삭제

노조전임자 급여지급을 요구하는 파업 금지 규정 삭제

- 정부는 ILO핵심협약 비준을 위한 노조법 개정의 목적을 글로벌 스탠다드라고 주장하면서 국제기준과 맞지 않는 쟁의행위시 대체근로 금지, 사업장 점거, 부당노동행위 형사처벌 제도 등은 개선하지 않음.
- 특히 글로벌 스탠다드에 맞지 않는 부당노동행위 제도는 산업현장의 노사갈등을 촉발시키는 주요 원인으로 지적됨.

<부당노동행위제도 국제비교>

국 가	내 용
	<ul style="list-style-type: none">· 사용자의 부당노동행위만 규율· 형사처벌규정(2년 이하 징역, 2천만원 이하 벌금)· 확정된 구제명령 위반시 처벌(3년 이하 징역, 3천만원 이하 벌금)
	<ul style="list-style-type: none">· 사용자 및 노조의 부당노동행위 규율· 형사처벌규정 없음
	<ul style="list-style-type: none">· 사용자의 부당노동행위 규율· 형사처벌규정 없음(확정된 구제명령 위반시 형사처벌)

- 현행법은 사용자의 부당노동행위만 규제하고 노사관계에서 발생하는 사용자의 대응행위를 범죄행위로 취급함으로써 노사 불균형이 심화됨.

- 산업현장에서는 정당한 징계나 노무관리, 단체교섭 등에서 사용자에게 대한 압박의 수단으로 부당노동행위를 이슈화하고 고소·고발을 오남용하는 사례가 많음.
- 노조 간부나 조합원의 부정한 행위나 불법행위에 대한 징계가 이뤄지면, 부당 징계에 대한 구제신청과 부당노동행위 문제를 함께 제기해 회사들은 정당한 노무관리나 의사표현도 제대로 할 수 없는 현실에 놓임.

<부당노동행위 주요 사례 예시>

(노조 설립 단계) 노조는 회사와 관련된 확인되지 않은 이야기들을 사실인 것처럼 홍보한 반면 회사가 언론에 보도되거나 재판을 통해 이미 공개된 노조 상급단체의 폭력·파괴행위를 스크랩한 것을 부당노동행위라고 주장함.

(단체교섭 단계) 산별노조가 설립되어 교섭 요구를 함에 따라 사업장에서 조합원이 존재하는지 여부의 확인을 요청하자 이를 부당노동행위라고 주장함.

(단체교섭 단계) 노조는 단체교섭에서 회사의 임금 제시방식(정률)이 노조의 요구안(정액)에 부합하지 않는다는 이유로 부당노동행위라고 주장함.

(단체교섭 단계) 회사는 중소기업으로 단체교섭에 대한 전문성이 부족해 노조의 단체교섭 요구에 대해 사측의 안을 준비할 수 있는 시간을 요청하자, 노조는 이를 교섭해태의 부당노동행위라고 주장함.

(쟁의행위 단계) 회사가 쟁의행위 찬반투표를 방해하고 있다고 주장하며 교섭을 중단하고 장기간 쟁의행위 찬반투표 진행함.

(쟁의행위 단계) 노동위원회의 행정지도가 내려진 후 진행된 파업 집회에서 폭력을 행사한 조합원에 대한 징계처분을 부당노동행위라고 주장해 회사의 징계처분 취소를 압박함.

(성과평가) 노조는 회사의 인사평가 하위등급에 노조원이 포함되어 있다는 이유로 부당노동행위라고 주장함.

- 하지만 이러한 부당노동행위 관련 고소·고발 및 노동위원회 진정 사건의 대부분은 혐의가 없는 것으로 밝혀짐.

<부당노동행위 신고사건 접수·처리 현황>

	2015년	2016년	2017년	2018년	2019년
접수건수(건)	571	663	757	1,051	832
기소(건)	114	127	159	255	146

- 지난 2017년 8월 대통령 취임 100일 기자회견에서 “노조 결성을 가로막는 사용자의 부당노동행위에 대해서는 강력한 의지로 단속·처벌할 것” 이라고 강조한 바 있으며, 2017년~2018년 부당노동행위 관련 신고사건이 크게 증가함.
- 또한, 노동계는 신설노조 조직화의 대상으로 지목한 소위 ‘무노조 대기업’의 노조 설립 과정에서 부당노동행위 관련 이슈를 적극적으로 제기함.

<부당노동행위 구제신청 인정 현황>

	2015년	2016년	2017년	2018년	2019년
접수건수(건)	1,276	1,305	1,090	1,056	1,342
구제신청 인정(건)	116	183	103	111	205

- 따라서 이러한 산업현장에서 발생하는 부당노동행위를 둘러싼 갈등과 오남용을 막기 위해서는 부당노동행위 제도의 개선이 시급함.
- 우선 부당노동행위에 대한 ‘직접적 형사처벌’ 과 ‘노동위원회를 통한 행정적 구제’로 이중적으로 이루어지고 있는 제도를 개정해 부당노동행위에 대한 직접적인 형벌 규정을 삭제하고 노동위원회를 통한 행정적 구제로 일원화해야 함.
 - 현행 부당노동행위제도 구제제도는 ① 부당노동행위에 자체에 대한 직접적 형벌(제90조, 2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금) 부과, ② 노동위원회의 구제명령 미이행에 대한 형벌(제89조, 3년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금)의 이중처벌 구조를 갖추고 있음.
- 또한 사용자의 부당노동행위만 규제하는 현행 제도를 개정해 노조의 부당노동행위도 함께 규율해 노사간 힘의 균형을 도모해야 함.

- ① 특정 노조의 가입을 강요하거나 위력을 사용한 파업 참가 강요, ② 노조의 단체교섭 거부·해태, ③ 노조전임자에 대한 임금 지급을 요구하거나 근로시간면제 한도를 위반하는 요구, ④ 사용자단체의 결성 및 가입 강요, ⑤ 위법한 쟁의행위를 한 근로자에 대한 민·형사상 면책 강요 등 노조의 부당노동행위 규정을 신설해야 함.

<노조의 부당노동행위 주요 규정(미국 연방 노동관계법 NLRA 제8조 b)>

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">(1) 근로3권으로 보장된 근로자의 권리행사를 제한하거나 강요하는 행위(2) 사용자로 하여금 근로조건 등 차별행위를 유발하거나 시도하는 행위(3) 사용자와 성실하게 교섭하는 것을 거부하는 행위(4) 특정한 목적을 관철하기 위해 금지된 파업 및 보이콧을 하는 행위(5) 과도한 또는 차별적 노동조합(가입)비를 요구하는 행위(6) 부당한 금품 지급 요구 등 |
|--|

끝.

MEMO

[illegible]