

노동위원회 구제명령의 실효성 확보 방안

I. 서론

1. 연구의 목적

(1) 부당노동행위나 부당해고에 대하여 노동위원회는 원상회복을 내용으로 하는 구제명령을 내린다. 이러한 구제절차는 전문적인 기관에 의한 간이·신속·경제적인 구제절차로서 노사관계에 중요한 역할을 담당하여 왔다.

노동위원회의 구제명령이 내려지면, 사용자는 그것을 이행하여야 한다. 그러나 사용자가 구제명령을 임의로 이행하지 않는 경우 그 이행을 직접 강제할 별도의 절차가 없어 왔다. 또한 구제명령 불이행에 대하여 형사처벌이 가능하나, 부당노동행위나 부당해고에 관련된 사건을 일반 형사사건으로 다루기에 매우 어려운 점이 많다.

따라서 근로자나 노동조합을 보호하기 위해서는 노동위원회가 명한 구제명령의 실효성을 확보하는 것이 중요하다.

(2) 그런데 1995년 헌법재판소는 확정되지 않은 구제명령을 위반한 경우 형사처벌하는 노조법 규정이 위헌이라고 결정하였다. 이후 구제명령이 확정될 경우에 국한하여 사용자의 구제명령 불이행에 대한 형사처벌이 가능할 뿐이다. 그러므로 구제명령이 확정되기 전에는 사용자에게 이행을 강제할 만한 제도적 장치가 미흡하며, 나아가 사용자들이 이를 악용하여 고의로 구제명령의 확정을 방해하기 위하여 재심의 신청이나 행정소송(구제명령 취소소송)의 제기를 남용하는 폐단이 우려된다.

결국 노동위원회 구제명령의 실효성을 확보할 수 있는 방안이 시급한데, 1996년 12월 및 1997년 3월의 노동관계법 개정에서 긴급이행명령제도가 도입되었다.

(3) 긴급이행명령제도의 입법과정에서 노동위원회 구제명령의 실효성 방안이나 그 구체적인 방안의 하나인 긴급이행명령의 도입에 대해 사전적 검토가 충분히 이루어지지 못하였다. 그 도입에 대해 노사관계개혁위원회에서도 경영계의 반대

가 있는 등 노사합의가 이루어지지 않은 채 입법화되었다. 그 결과 현행 긴급이행명령제도는 일본의 긴급명령제도를 단순히 모방하고 있을 뿐이며, 일본의 제도가 해석상 많은 난점이 있는 것처럼 우리나라의 긴급이행명령제도의 시행에 있어서도 적지 않은 혼란이 예상되는 실정이다.

따라서 긴급이행명령제도의 적절한 해석론이 조속히 필요하다. 나아가 일본의 제도를 단순히 모방하였기에 발생하는 여러 한계에 대한 개선책이 연구되어야 한다.

(4) 이와 같은 현 상황에서 본 연구는 노동위원회 구제명령의 실효성을 확보하는 구체적 방안을 검토하고 현행 제도의 개선방향을 모색하려는데 목적이 있다. 이는 노동위원회의 기능을 제고하기 위함은 물론, 나아가 궁극적으로는 근로자·노동조합의 근로권·노동삼권이 실질적으로 보장하기 위함이다.

2. 연구 내용의 개요

본 연구 내용은 다음과 같은 순서로 되어 있다.

먼저, II장에서는 노동위원회를 통한 구제제도를 개관하고 구제명령의 이행이 확보되어야 하는 필요성에 대하여 논의한다.

III장에서는 우리나라의 노동위원회 구제제도의 母法 국가라 할 수 있는 일본 및 미국에서 노동위원회 구제명령의 실효성을 확보하는 방안에 대해 검토한다. 이를 통하여 우리나라의 구제제도의 개선방안을 시사받을 수 있다. 특히 우리의 긴급이행명령제도는 일본의 제도를 모방하고 있으므로 일본제도의 운영모습에 대한 연구가 절실히 필요하다.

IV장에서는 우리나라의 현행 제도에 관하여 검토한다. 구제명령의 이행을 확보하기 위하여 동원될 수 있는 다양한 방법을 연구하고, 그 방법의 실효성에 관하

여 분석한다. 특히 긴급이행명령제도는 적절한 해석론이 시급히 필요하므로 일본의 운영모습을 참조하여 우리나라의 체계에 맞는 해석을 논의한다.

V장에서는 현행 제도에 대한 개선 방안을 제시한다.

VI장에서는 이와 같은 연구를 요약하고 결론을 서술한다.

Ⅱ. 노동위원회를 통한 구제제도 개관

1. 부당노동행위의 금지와 구제제도

가. 부당노동행위의 금지

노동조합및노동관계조정법(이하 ‘노조법’이라 칭한다) 제81조는 사용자가 근로자의 노동삼권을 침해하는 행위를 ‘부당노동행위’로 금지한다. 부당노동행위 중 노조법 제81조 제1호 및 제5호의 행위를 ‘불이익취급’이라 하고, 제2호를 ‘반조합계약’(황견계약)이라 하고, 제3호를 ‘단체교섭거부’라 하고, 제4호를 ‘지배개입’이라 부른다. 관련 조문은 다음과 같다.

노조법 제81조 (부당노동행위) 「사용자는 다음 각호의 1에 해당하는 행위(이하 “부당노동행위”라 한다)를 할 수 없다.

1. 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위
2. 근로자가 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위. 다만, 노동조합이 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2이상을 대표하고 있을 때에는 근로자가 그 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약의 체결은 예외로 하며, 이 경우 사용자는 근로자가 당해 노동조합에서 제명된 것을 이유로 신분상 불이익한 행위를 할 수 없다.
3. 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약 체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유 없이 거부하거나 해태하는 행위
4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간중에 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.

5. 근로자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위」

나. 부당노동행위에 대한 처벌

사용자가 부당노동행위를 하면 처벌된다. 즉 사용자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처해진다(노조법 제90조).

다. 노동위원회의 구제

(1) 사용자의 부당노동행위로 인해 권리를 침해당한 근로자나 노동조합은 노동위원회에 구제를 신청할 수 있다(노조법 제82조). 구제신청을 받은 노동위원회는 사용자의 행위를 심사하여 부당노동행위인지를 판정한다. 노동위원회는 부당노동행위가 성립한다고 인정하는 경우에 원상으로 회복하는 내용의 구제명령을 내린다(노조법 제83조 참조).

(2) 노동위원회는 부당노동행위의 심사 및 판정의 업무를 부문별위원회인 審判委員會에 맡기고 있다(노동위원회법 제15조 제3항).

심판위원회는 노동위원회의 審判擔當公益委員 중 3인으로 구성된다. 노동문제에 관한 지식과 경험이 있는 자로서 노동위원회법상의 일정한 자격기준을 갖추고(노동위원회법 제8조), 노동위원회 위원장·근로자위원·사용자위원이 각각 추천한 자 중에서 근로자위원과 사용자위원의 투표로 선출한 자가 심판담당공익위

원으로 위촉된다(제6조 제4항).

노동위원회(심판위원회)는 부당노동행위 심사가 신청된 사건에 대해가 지체없이 필요한 조사와 관계 당사자의 심문을 한다. 심문에서 노동위원회는 관계 당사자의 신청이나 직권으로 증인을 출석하게 하여 필요한 사항을 심문할 수 있으며, 관계 당사자에게는 증거의 제출과 증인에 대한 반대심문의 기회가 주어진다(노조법 제83조). 또한 근로자위원과 사용자위원도 심문회의에 참여하여 당사자나 증인을 심문할 수 있고(노동위원회규칙 제25조 제3항), 판정의 의결에는 참여하지 않는 대신 그 의결전에 의견을 개진할 수 있다(노동위원회법 제18조 제2항).

(3) 이와 같이 부당노동행위를 심사하는 심판위원회의 인적 구성 및 그 심사절차에 있어서 ‘전문성’과 ‘공정성’이 담보되고 있다.

또한 노동위원회의 심사절차는 민사소송절차에 비해 ‘간이’·‘신속’하고 ‘경제적’이며, 노동위원회는 유동적인 노사관계를 고려하여 적절한 내용을 구체명령으로 내리므로 ‘탄력적’인 구제를 받을 수 있다는 이점이 있다.

라. 사용자의 구체명령 이행의무

사용자는 부당노동행위에 대하여 노동위원회가 내린 구체명령을 따라야 하는 이행의무를 진다(노조법 제84조 제3항).

사용자가 구체명령에 대하여 중앙노동위원회에 재심을 신청하거나, 법원에 행정소송(재심판정취소소송)을 제기하여 구체명령이 확정되지 않은 경우에도(노조법 제85조 참조), 이 이행의무는 정지되지 않는다(노조법 제86조).

또한 구체명령이 확정되면, 사용자는 확정된 구체명령을 따라야 한다(노조법 제85조 제4항). 사용자가 확정된 구체명령을 위반한 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다(노조법 제89조).

2. 부당해고의 금지와 구제제도

가. 부당해고의 금지

근로기준법(이하 ‘근기법’이라 칭한다) 제30조 제1항은 사용자가 근로자를 정당한 이유 없이 해고 등을 하는 행위를 금지한다. 정당한 이유 없는 해고를 ‘不當解雇’라 한다. 근기법 제30조 제1항은 해고 이외에도 휴직, 정직, 전직, 감봉 기타 징벌 모두를 금지하고 있다. 관련 조문은 다음과 같다.

근기법 제30조 ① 「사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉 기타 징벌을 하지 못한다.」

나. 부당해고에 대한 처벌

사용자가 부당해고를 하면 처벌된다. 즉 사용자는 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처해진다(근기법 제110조).

다. 노동위원회의 구제

사용자의 부당해고 등에 대해 당해 근로자는 노동위원회에 구제를 신청할 수 있다(근기법 제33조 제1항). 이 구제신청과 심사절차 등에 관하여는 전술한 부당노동행위 구제절차가 준용된다(동조 제2항).

3. 노동위원회의 구제 현황

(1) 부당노동행위에 대해 노동위원회의 구제절차를 두는 것은 1963년 노조법 개정에서부터 이루어져 왔다. 반면에 부당해고에 대한 노동위원회의 구제절차는

1989년 근기법 개정에서 비로소 도입되었다. 전술하였듯이 노동위원회를 통한 구제절차가 법원에 민사소송을 제기하는 것보다도 ‘전문적’이고도 ‘공정한’ 기관에 의해 ‘간이’·‘신속하게’ ‘경제적’이고 ‘탄력적’인 구제를 받을 수 있다는 이점이 있기 때문에 부당해고에 관해서도 확대하게 되었다.

(2) 노동위원회를 통한 구제제도는 다음 <표 2-1>에서 살펴보듯이 노동분쟁에 대한 효과적인 구제제도로서 노사관계에서 매우 중요한 역할을 담당하고 있음을 알 수 있다.

부당노동행위사건의 경우 1987년 후반기 이래 1990년까지 노동조합이 새로이 조직되고 단체교섭을 요구하는 등 노동운동이 활발해짐에 따라 이에 대항하는 사용자의 부당노동행위가 증가하였고 따라서 노동위원회에의 구제신청 건수가 폭발적으로 증가하였다. 이후 집단적 노사관계가 점점 안정화되어 상대적으로 사용자의 부당노동행위가 감소함에 따라 부당노동행위 구제신청 건수도 점차로 감소하고 있다.

부당해고사건의 경우 1989년에 구제제도가 도입된 이후 구제신청 건수가 점점 증가하고 있는데 이는 부당해고구제제도가 점차 근로자에게 적절한 구제방법으로 인식되고 있음을 보여 준다.

<표 2-1> 노동위원회의 부당노동행위 및 부당해고 판정사건 취급건수(초심)

연도	부당노동행위	부당해고	기타	계
1967	178		165	343
1968	138		160	298
1969	112		106	218
1970	99		102	201
1971	114		109	223
1972	63		116	179
1973	50		99	149
1974	68		131	199
1975	100		153	253
1976	93		148	241
1977	103		159	262
1978	75		155	230
1979	79		88	167
1980	163		99	262
1981	133		118	251
1982	168		201	369
1983	160		204	364
1984	238		202	440
1985	322		203	525
1986	323		188	511
1987	522		273	795
1988	1,400		307	1,707
1989	1,721	706	2,350	4,477
1990	1,160	1,134	1,909	4,203
1991	784	1,138	1,657	3,579
1992	643	1,291	1,279	3,213
1993	589	1,522	958	3,069
1994	548	1,566	877	2,991
1995	566	1,578	796	2,940

※ 기타사건은 해고예고예외, 휴업지불예외, 업무상상병중과실, 감시단속적 근로인가 승인, 근로조건위반 손해배상청구, 임시총회 소집권자 지명승인, 노조규약변경·보완의결, 노조결의처분 및 시정명령의결 등 기타 판정사건을 말함.

※ 출처: 「노동위원회판례집」, 제29호 권2 (1994년도), 576-577면.

4. 구제명령 불이행과 구제명령의 실효성

가. 부당노동행위·부당해고 구제제도의 헌법적 의미

(1) 노동위원회를 통한 구제절차 이외에도 노동조합·근로자는 소송을 제기하여 司法的인 구제를 받을 수 있다. 즉 조합활동을 이유로 해고당한 근로자는 노동위원회에 구제신청을 할 수 있는 한편 법원에 해고무효확인소송이나 손해배상 청구소송을 제기하여 구제받을 수 있다. 정당한 이유가 없이 해고당한 근로자의 경우에도 마찬가지이다.

이와 같이 부당노동행위나 부당해고에 관련된 노사관계에서는 이른바 행정적 구제(노동위원회를 통한 구제)와 사법적 구제(법원을 통한 구제)가 병존한다. 이는 사법적 구제만이 허용되는 일반 사인간의 법률관계와 달리 행정적 구제가 ‘부가적’으로 인정된다고 볼 여지도 있다.

그러나 노동위원회를 통한 행정적 구제절차는 국가가 근로자측에게 ‘특전’ 내지 ‘은전’을 부여하는 것이 아니다. 국가가 근로자의 기본권인 노동삼권(단결권·단체교섭권·단체행동권) 및 근로권을 보장하여야 할 의무를 수행하기 위하여 현 시점에서 적절한 구제제도로서 고안한 것에 불과하다.

(2) 헌법 제33조 제1항에서는 「근로자는 근로조건을 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다」고 규정하고 있다. 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 勞動三權이라 한다.

노동삼권의 보장 내용에는, 근로자들의 단결등의 활동에 대해 이전에 국가가 행하였던 억압과 금지로부터 이제 해방된다는 ‘국가로부터의 자유’가 우선적으로 포함된다.

노동삼권의 ‘자유’라는 내용은 단지 ‘국가의 억압으로부터의 자유’에 국한되지 않는다. 근로자들의 단결활동은 주로 사용자를 對向하여 이루어져 왔다. 그리하여 역사적으로 사용자들은 근로자들의 단결활동을 억압하였다. 노동삼권의 인정은 이러한 ‘사용자의 억압으로부터의 자유’를 아울러 의미한다.

헌법은 단지 국가작용의 범위와 한계를 설정하는 公法上的 규범에 불과하지

않다. 헌법은 국민(憲法制定權者)이 국가와 국민 모두에게 적용되는 근본규범을 합의하여 정해 놓은 것이다.

근로자들의 단결활동은 주로 사용자를 대항하여 이루어진다. 사용자는 회사라는 자본의 결합체를 배경으로, 경제적으로 약한 개별근로자 또는 근로자집단의 단결활동을 쉽게 억압할 수 있었다. 이와 같이 자본주의 구조에서 단결활동을 억압하고 침해하였던 ‘과거의 역사에 대한 단결’이 바로 ‘노동삼권의 인정’이다. 따라서 노동삼권의 對使用者의 효력은 私法上의 일반조항에 포섭될 수 있는 예외적인 경우에만 인정되는 것이 아니라, ‘원칙적’으로 인정되는 것이다. 즉 노동삼권이라는 권리는 사용자와의 사이에서도 ‘직접적용’되는 권리이다. 헌법은 이러한 내용의 권리를 일반결사의 자유와는 별도로 다시 언급하여 (즉 별도의 명문으로 규정하면서) 현대 사회에서의 ‘기본권’임을 재확인한다.¹⁾

(3) 한편, 헌법 제32조 제1항은 「모든 국민은 근로의 권리를 갖는다」고 규정하고 있다. 근로권의 내용으로 국가에 대한 適職請求權, 代位給付請求權 등의 청구권적 성격의 것들이 논의되고 있다. 그러나, 이와 더불어 對私人的 효력으로서의 내용도 강조되어야 한다.²⁾ 자본주의하에서 근로가 본질적으로 사용자의 고용에 의해 실현되는 이상, 오로지 국가를 마치 사용자의 위치에 놓고서 근로권의 보장을 주장하는 것은 적합하지 않다. 또한 오늘날 사회의 생산수단은 사용자에게 의해 배타적으로 私적으로 점유되고 있고, 근로자는 혼자만의 힘으로 자신의 직업을 가지거나 영위할 수 없는 상황이 되어 가고 있다. 그러므로 근로자는 사용자로부터 계속 일하는 것을 부당히 침해당하지 않을 권리가 인정되며, 국가는 이러한 근로권을 보장하기 위해 해고제한법규를 정하는 것이다.

(4) 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적인 인권을 확인하고 이를 보장할 의

1) 직접적용설은 종래 노동법학계의 통설일 뿐만이 아니라(김유성, 「노동법 II」, 법문사, 1996, 21면 참조), 현재 헌법학계의 유력설들도 직접적용설을 찬동하고 있다. 가령, 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 신판, 1995, 598면; 김철수, 「헌법학개론」, 박영사, 전정신판, 1994, 527면 참조.

2) 이영희, “근로권에 관한 새로운 인식과 접근”, 「현대민상법연구」, 이재철박사회갑기념논문집, 법문사, 1983, 676-678면 참조.

무를 진다(헌법 제10조 후문). 헌법에서 인정된 기본권인 근로자의 노동삼권 및 근로권에 관해서도 국가는 이를 보장하여야 할 의무를 진다. 만약 근로자의 노동삼권·근로권이 사용자에게 의해 침해되면 국가는 이를 구제하여야 한다.

물론 국가에 의한 사후적 구제방식으로 일반적으로 재판청구권이 인정되므로(헌법 제27조 제1항 참조), 근로자는 사용자의 침해에 대해 법원에 민사소송을 제기할 수 있다. 이 민사소송구조는 재산법관계를 중심으로 시민법적인 시각에서 권리구제를 설정한다는 점에서 출발하였다. 이것은 노동삼권 또는 근로권을 사용자가 침해하는 상황에 대해 적절한 구제방법이지 못하다.

권리가 침해되었을 경우, 구제의 ‘참모습’은 그 침해를 고스란히 제거하는 ‘원상회복구제’이다. 그럼에도 불구하고 재산거래를 중심으로 형성된 민사소송절차에서는 청구권이 있다해도 “개인의 신체의 자유 내지 인격권을 침해할 수 없다”는 이유에서 그 구제의 내용을 제한한다. 그 결과 손해배상청구를 종국적인 또는 대체적인(예를 들면, 예술작품을 만드는 채무의 불이행의 경우) 구제수단으로 인정할 수밖에 없어 왔다. 근로자의 노동조합활동이나 근로활동을 사용자가 침해하였을 경우 손해배상으로는 그 침해가 제거되는 원상회복효과를 기대할 수 없다.

결국 국가는 근로자의 노동삼권·근로권을 실질적으로 보장하기 위해 기존의 민사소송방식과는 다른 구제절차를 마련할 필요가 있다. 노동위원회가 사용자에게 원상회복을 위한 조치를 구제명령으로 내리는 구제제도 즉 노동위원회를 통한 구제제도는 바로 노동삼권·근로권을 실질적으로 보장하기 위한 국가의 노력이다.

나. 노동위원회 구제제도의 기능면에서 살펴 본 구제명령의 실효성 확보의 필요성

(1) 노동위원회가 구제명령을 내렸음에도 불구하고 사용자가 이를 이행하지 않는 경우에는 구제명령의 실효성이 확보되지 않아 궁극적으로는 노동위원회를 통한 구제제도의 존립에 심각한 위협을 초래된다. 사용자가 구제명령을 굳이 이행하지 않더라도 무방하다면 나아가 근로자에게는 노동위원회를 통해 구제받을 수

있다는 기대가 상실된다. 결국 근로자는 노동위원회에 구제를 신청하지 않게 되며, 국가가 근로자의 노동삼권·근로권을 보장하려는 노력은 무의로 돌아간다. 따라서 노동위원회 구제명령의 실효성을 확보하기 위한 방법이 필요하다.

(2) 구제명령의 실효성이 상실될 우려가 있는 경우로는 사용자가 구제명령의 임의적인 이행을 거부하는 경우는 물론, 즉시 이행하지 않고 지체하고 있는 경우도 포함된다. 왜냐하면 구제명령은 노동위원회가 구제명령을 내리는 시점에서의 유동적인 노사관계를 고려하여 탄력적이고도 적절한 원상회복조치를 그 내용으로 하여 명령하는 것이므로, 사용자의 이행이 지체될수록 명령의 탄력성과 적절성이 저하되기 때문이다. 구제명령의 이행이 너무나 지연되는 경우에는 노동조합·근로자측에게 구제명령대로 이행된다하더라도 이미 원상회복될 수 없는 시점에 이르게 되며, 때로는 그 이행의 효과 자체를 포기하게 될 수 있다. 가령 부당노동행위로 해고된 이후 3년이 지난 후에야 원직복귀명령을 사용자가 이행하려 한다면 그동안 생계유지를 위해 다른 직장에 근무할 수밖에 없어 온 피해근로자에게는 원직복귀조치를 수용하여 이전의 직장에 다시 근무할 수 없는 상태에 이미 이르른다. 사용자는 구제명령의 이행을 지연함으로써 노동조합·근로자의 노동삼권이나 고용상의 권리를 침해하고 있는 상태를 사실상 고착시킬 수 있게 된다. 따라서 사용자가 구제명령을 즉시 이행하지 않는 경우에는 구제명령의 실효성이 근본적으로 침해된다.

다. 구제명령의 불복절차와 관련한 불이행의 단계 구분

(1) 사용자가 구제명령을 이행하지 않는 경우는 불복절차와 관련하여 다음의 다섯 단계로 구분될 수 있다.

<표 2-2> 구제명령의 불이행 단계 구분

단계	대상 구제명령	불 이 행
제1단계	초심 구제명령	재심신청기간 동안의 불이행
제2단계	초심 구제명령	재심 동안의 불이행
제3단계	재심 구제명령	취소소송제기기간 동안의 불이행
제4단계	재심 구제명령	취소소송 판결 확정까지 사이의 불이행
제5단계	초심·재심의 확정된 구제명령	구제명령이 확정된 이후 불이행

제1단계는 초심 노동위원회가 사용자에게 구제명령을 내렸지만 아직 재심신청기간이 경과되지 않은 동안 사용자가 그 구제명령을 불이행하는 경우이다.

제2단계는 초심 노동위원회의 구제명령에 대해 사용자가 중앙노동위원회에 재심신청을 하여 재심절차가 진행중인 동안 사용자가 그 구제명령을 불이행하는 경우이다.

제3단계는 중앙노동위원회가 재심판정을 하여 구제명령을 내린 후 재심 구제명령에 대한 취소소송 제기기간이 경과되지 않는 동안 사용자가 그 구제명령을 불이행하는 경우이다.

제4단계는 중앙노동위원회의 재심판정에 대해 사용자가 취소소송(행정소송)을 제기하여 그 취소소송이 계속중인 동안 사용자가 중앙노동위원회의 구제명령을 불이행하는 경우이다. 취소소송의 1심 관할법원은 고등법원이며, 고등법원의 판결에 사용자가 다시 대법원에 상고할 수 있다. 그러므로 취소소송이 대법원에 상고되어 계속중인 기간 동안 구제명령을 불이행하는 경우도 포함된다.

제5단계는 고등법원의 취소소송 판결에 대한 상고기간이 경과하거나 대법원의 상고심 판결이 내려져 취소소송 판결이 확정된 이후에 사용자가 구제명령을 불이행하고 있는 경우이다. 또한 초심 지방노동위원회의 구제명령에 대해 재심신청 없이 신청기간이 경과한 경우나 재심 중앙노동위원회의 구제명령에 대해 취소소송의 제기 없이 제소기간이 경과한 경우에도 구제명령은 각각 확정된다. 그러한 경우에는 제1단계 또는 제3단계의 불이행에서 곧바로 제5단계의 불이행으로 진

행된다.

(2) 사용자는 구제명령이 내려지면 이를 이행하여야 한다(노조법 제84조 제3항). 그러나 초심 노동위원회의 구제명령은 재심신청기간이 경과되지 않은 경우 아직 확정되지 않는다. 구제명령이 확정되지 않는 동안은 구제명령 불이행에 대한 처벌이 불가능하다. 따라서 사용자가 초심 지방노동위원회의 판정에 승복하여 임의이행하려는 경우를 제외하고는 제1단계에서 일단은 재심신청기간 동안에 구제명령을 이행하지 않는다.

마찬가지로 제3단계에서 재심 중앙노동위원회의 구제명령에 대해서도 취소소송 제기기간 동안 불이행되는 상태가 발생할 수 있다.

불복기간은 재심신청에서는 명령서가 사용자에게 송달된 날로부터 10일이며(노조법 제85조 제1항), 취소소송제기에서는 재심판정서가 사용자에게 송달된 날로부터 15일이다(동조 제2항). 구제명령 이후 사용자의 불이행 상태는 비교적 단기기간이다.

그러나 구제명령이 내려지면 곧바로 이행되는 것이 구제명령의 적절성에 기여된다는 점에서 즉시이행이 바람직하다. 따라서 불복기간이 만료되기 이전에라도 우선 사용자가 이행하도록 할 필요가 존재한다.

(4) 제2단계나 제4단계는 사용자가 구제명령에 불복하여 재심을 신청하거나 또는 취소소송을 제기하여 그 절차 계속 중에 구제명령을 불이행하는 경우이다.

구제명령은 재심신청이나 취소소송의 제기로 인해 그 효력이 정지되지 않는다(노조법 제86조). 따라서 사용자에게는 불복절차가 진행되는 중에도 구제명령을 이행하여야 할 의무가 있다(노조법 제84조 제3항). 그러나 불복절차의 진행에 의해 확정되지 않은 구제명령을 불이행하여도 사용자는 그 자체에 어떠한 불이익이 없으므로 사용자에게 임의이행을 기대하기 어렵다.

따라서 구제명령이 확정되는 제5단계에 이르기까지 장기간이 소요되는 동안 사용자의 불이행 상태는 지속된다. 노동위원회가 구제명령을 내리는 시기에 적절한 내용을 선택하여 구제명령을 내렸더라도 장기간의 불이행은 구제명령의 효과를 무의미하게 만든다. 따라서 확정되기 이전에 일단 구제명령의 이행을 확보

하여야 할 필요가 있다.

제2단계에서의 불이행 상태 또는 제4단계에서의 불이행 상태가 얼마나 지속되는지에 관한 적절한 통계자료는 없다. 본고에서는 다소 편의적이기는 하나, 최근 수년간의 노동위원회판례집에 수록된 사건 중 초심 노동위원회나 재심 중앙노동위원회의 구제명령에 대해 재심절차와 취소소송절차를 거쳐 대법원에서 구제명령대로 확정된 사례들을 고찰하여 각각의 소요기간을 통계하여 보았다.

이 통계에서 (A) 초심 노동위원회에서 구제명령이 내려진 사례들이 재심판정에서 이를 유지하는 결정이 내리기까지는 평균하여 대략 3.4개월이 소요되었음을 알 수 있다. 이는 재심절차에 소요된 기간을 의미한다.

(B) 초심 노동위원회에서 구제명령이 내려져 재심판정에서 유지되거나 재심판정에서 구제명령이 내려진 사례들이 재심판정 이후 고등법원에서 역시 유지하는 판결이 내리기까지는 평균하여 대략 12.8개월이 소요되었으며, (C) 초심 노동위원회에서 구제명령이 내려져 재심판정에서 유지되거나 재심판정에서 구제명령이 내려진 사례들이 재심판정 이후 대법원에서 이를 유지하는 판결이 내려져 구제명령이 확정될 때까지는 평균하여 대략 22.2개월이 소요되었음을 알 수 있다. 이는 취소소송절차에서 고등법원까지 또는 대법원까지 각각 장기간이 소요되고 있음을 의미한다.

또한, (D) 초심 노동위원회에서 처음 구제명령이 내려진 사례들이 이후 대법원 판결에서 유지되는 것으로 확정될 때까지는 평균하여 대략 26.5개월이 소요되었으며, (E) 재심 노동위원회에서 처음 구제명령이 내려진 사례들이 이후 대법원 판결에서 유지되는 것으로 확정될 때까지는 평균하여 대략 21.8개월이 소요되었음을 알 수 있다. 처음 구제명령이 내려져 취소소송절차를 거쳐 그 구제명령이 확정될 때까지 장기간이 소요되고 있음을 의미한다.

이와 같이 구제명령의 불이행 상태가 방치된 기간은 상당히 장기간이 될 것인데, 이는 궁극적으로 구제명령의 '실효성 있는 구제'라는 의미를 상실하게 한다.

<표 2-3> 구제명령이 확정된 사례에서 불복절차의 소요기간

- ※ (A) 초심의 구제명령일부터 재심판정일까지 소요 기간 (초심 구제명령이 재심판정에서 유지된 사례에 국한)
 - (B) 재심판정(초심 구제명령의 유지 또는 재심 구제명령)일부터 취소소송 고등법원의 판결일까지 소요기간 (구제명령이 고등법원판결에서 유지된 사례에 국한)
 - (C) 재심판정(초심 구제명령의 유지 또는 재심 구제명령)일부터 취소소송 대법원의 판결일까지의 소요기간 (구제명령이 대법원판결에서 유지된 사례에 국한)
 - (D) 초심 구제명령일부터 대법원의 판결일까지의 소요기간 (초심 구제명령이 처음 내려져 대법원판결에서 유지된 사례에 국한)
 - (E) 재심의 구제명령일부터 대법원의 판결일까지의 소요기간 (재심 구제명령이 처음 내려져 대법원판결에서 유지된 사례에 국한)
- ※ 단위: 개월

사례	사건 및 판정·판결 일자	(A)	(B)	(C)	(D)	(E)
1	로케트전기 부당노동행위 및 부당해고 구제 사건 ○ 사건발생 1992.4.30. (해고) 또는 1992.5.4. (정직) ◎ 지노위판정 1996.6.16. 구제명령(원직복귀 및 소급 임금지급) ○ 중노위재심판정 1992.10.16. 초심명령취소 ○ 서울고법판결 1994.8.25. 청구기각 ○ 대법원판결 1995.4.14. 원심파기 (제29호 권1, 35면 이하)				35.5	
2	태평양종합산업 부당노동행위 구제 사건 ○ 사건발생 1993.8.25. (전보) ◎ 지노위판정 1993.10.8. 구제명령(전보취소 및 전임 인정) ○ 중노위재심판정 1993.12.27. 재심신청기각 ○ 서울고법판결 1995.6.8. 청구기각 ○ 대법원판결 1995.11.7. 상고기각 (제29호 권1, 103면 이하)	2.5	17.5	22.5	25.0	
3	주은투자자문 부당해고 구제 사건 ○ 사건발생 1993.3.11. (해고) ◎ 지노위판정 1993.5. . 구제명령(원직복귀 및 소급 임금지급)					

	<ul style="list-style-type: none"> ○ 중노위재심판정 1993.8.9. 초심명령취소 ○ 서울고법판결 1994.7.15. 재심판정취소 ○ 대법원판결 1995.11.24. 상고기각 (제29호 권1, 164면 이하) 		14.0		32.0	32.0
4	<ul style="list-style-type: none"> 한국과마 부당해고 구제 사건 ○ 사건발생 1993.3.7. (해고) ◎ 지노위판정 1993.4.9. 구제명령(원직복귀) ○ 중노위재심판정 1993.8.5. 재심신청기각 ○ 서울고법판결 1994.4.28. 청구기각 ○ 대법원판결 1995.5.26. 상고기각 (제29호 권1, 253면 이하) 	4.0	8.5		21.5	25.5
5	<ul style="list-style-type: none"> 서진운수 부당해고 구제 사건 ○ 사건발생 1993.4.13. (면직해고) ○ 지노위판정 1993.5.17. 신청기각 ◎ 중노위재심판정 1993.7.15. 구제명령(원직복귀 및 소급임금지급) ○ 서울고법판결 1994.9.30. 청구기각 ○ 대법원판결 1995.4.25. 상고기각 (제29호 권1, 325면 이하) 		14.5		21.5	21.5
6	<ul style="list-style-type: none"> 대구학원 부당해고 구제 ○ 사건발생 1993.3.1 (전직) 1993.6.11. 또는 1993.6.23. (해임) ○ 지노위판정 1993.5.7. 신청기각 ◎ 중노위재심판정 1993.7.15. 구제명령(원직복귀 및 소급임금지급) ○ 서울고법판결 1994.5.26. 청구기각 ○ 대법원판결 1995.2.17. 상고기각 (제29호 권1, 393면 이하) 		10.5		19.0	19.0
7	<ul style="list-style-type: none"> 중앙교통 부당노동행위 구제 사건 ○ 사건발생 1992.2.17. (해고) ◎ 지노위판정 1992.3.3. 구제명령(원직복귀 및 소급임금지급) 					

	<ul style="list-style-type: none"> ○ 중노위재심판정 1992.5.26. 재심신청기각 ○ 서울고법판결 1993.3.13 청구기각 ○ 대법원판결 1994.1.14. 상고기각 (제28호 권1, 19면 이하) 	3.0	9.5	19.5	22.5	
8	<ul style="list-style-type: none"> 동양제과 부당노동행위 구제 사건 ○ 사건발생 1991.6.1. (해고) ○ 지노위판정 1991.8.23. 신청기각 ◎ 중노위재심판정 1991.11.27. 구제명령(원직복귀 및 소급임금지급) ○ 서울고법판결 1993.6.4. 청구기각 ○ 대법원판결 1994.5.10. 상고기각 (제28호 권1, 108면 이하) 		18.0	29.5		29.5
9	<ul style="list-style-type: none"> 대진콜택시 부당노동행위 구제 사건 ○ 사건발생 1992.7.24. (해고) ◎ 지노위판정 1992.10.22. 구제명령(원직복귀 및 소급 임금지급) ○ 중노위재심판정 1993.4.7. 재심신청기각 ○ 서울고법판결 1994.2.24. 청구기각 ○ 대법원판결 1994.8.26. 상고기각 (제28호 권1, 169면 이하) 	5.5	10.5	16.5	22.0	
10	<ul style="list-style-type: none"> 장안실업 부당노동행위 구제 사건 ○ 사건발생 1992.12.14. (해고) ○ 지노위판정 1993.3.31. 신청기각 ◎ 중노위재심판정 1993.7.14. 구제명령(원직복귀 및 소급임금지급) ○ 서울고법판결 1994.7.14. 청구기각 ○ 대법원판결 1994.12.13. 상고기각 (제28호 권1, 234면 이하) 		12.0	17.0		17.0
11	<ul style="list-style-type: none"> 대교개발 부당해고 구제 사건 ○ 사건발생 1991.7.1. (의원면직해고) ◎ 지노위판정 1991.11.11. 구제명령(원직복귀 및 소급 임금지급) 					

	○ 중노위재심판정 1992.2.18. 재심신청기각 ○ 서울고법판결 1993.6.11. 청구기각 ○ 대법원판결 1994.4.29. 상고기각 (제28호 권1, 380면 이하)	3.0	16.0	26.5	29.5
12	현대교통 부당전직 구제 사건 ○ 사건발생 1992.5.31. (전직) ◎ 지노위판정 1992.7.3. 구제명령(원직복귀 및 소급임금지급) ○ 중노위재심판정 1992.8.31. 재심신청기각 ○ 서울고법판결 1993.9.17. 청구기각 ○ 대법원판결 1994.6.28. 상고기각 (제28호 권1, 447면 이하)	2.0	12.5	22.0	24.0
13	광주직할시 동구의료보험조합 부당해고 구제 사건 ○ 사건발생 1992.9.8. (해고) ◎ 지노위판정 1992.12.23. 구제명령(원직복귀 및 소급임금지급) ○ 중노위재심판정 1993.4.14. 재심신청기각 ○ 서울고법판결 1993.11.4. 청구기각 ○ 대법원판결 1994.11.8. 상고기각 (제28호 권1, 571면 이하)	3.5	10.5	19.0	22.5
평균		3.4	12.8	22.2	26.5

※ 출처: 「노동위원회판례집」, 제28호 권1(1994) · 제29호 권1(1995).

(5) 제5단계는 구제명령이 이미 확정되었음에도 불구하고 사용자가 구제명령을 불이행하는 경우이다. 구제명령은 전술한 불복기간동안 재심신청을 하지 않거나 취소소송을 제기하지 않거나 또는 취소소송에서 고등법원의 판결에 상고하지 않거나 대법원의 판결이 선고되어 더 이상 불복방법이 없는 경우 구제명령은 확정된다.

따라서 불이행 상태의 기간은 제1단계, 제3단계 또는 제4단계의 불이행 상태 이후에 계속되는 기간이 해당된다. 특히 구제명령에 대한 취소소송이 대법원까

지 계속되어 확정되는 경우에는 상당한 장기간이 경과하는데, 나아가 확정된 이후에도 계속 불이행되고 있는 상태가 있을 수 있다.

구제명령이 확정된 이후에도 사용자가 이를 이행하지 않는다면 구제명령을 통해 구제가 이루어진다는 의미는 완전히 상실된다. 근로자의 노동삼권·근로권의 보장 및 노동위원회 기능의 확보라는 측면에서 당연히 구제명령은 이행되도록 할 필요성이 있다.

그러나 실제로는 구제명령이 확정되었음에도 불구하고 종종 상당기간 불이행되는 상태가 존재하고 있다(참고 후술하는 <표 4-3> 「1995년 부당노동행위 구제명령 이행지도 현황」 참조).

5. 소결

(1) 헌법상 근로자에게 보장되는 노동삼권·근로권을 사용자가 침해하는 경우 국가가 노동삼권·근로권을 실질적으로 보장하기 위해 노동위원회를 통한 구제제도를 두고 있다. 그러나 노동위원회를 통한 구제명령이 장기간 불이행되는 경우 구제명령의 적절성·실효성이 상실되어 나아가 노동위원회를 통한 근로자의 기본권 보장의 취지가 상실된다. 따라서 노동위원회의 구제명령의 이행을 확보하는 방법이 필요하다.

(2) 구제명령의 실효성 확보는 다음의 세 가지 요망으로 요약될 수 있다.

① 구제명령의 실효성을 위하여는 구제명령이 내려진 즉시 이행하도록 그 이행을 확보하는 조치가 요망된다.

② 비록 구제명령에 대한 불복절차가 진행중에 있더라도 구제제도의 취지가 상실되지 않기 위하여는 일단 이행하도록 하는 조치가 요망된다.

③ 나아가 구제명령이 확정되었다면 반드시 이행되도록 하는 조치가 더욱 요망된다.

(3) 이하 본고에서는 노동위원회 구제제도를 채택하고 있는 일본, 미국 및 우

리나라에서 구제명령의 이행을 확보하는 어떠한 법제도를 동원하고 있는지를 살펴본다. 또한 우리나라의 현행 법제도가 구제명령의 이행 확보에 적절한지를 검토하고 제도의 개선 방안을 제시한다.

Ⅲ. 일본·미국에서 구제명령의 실효성 확보 방안

1. 일본의 경우

가. 부당노동행위의 금지와 구제제도 개관

(1) 일본의 노동조합법은 사용자가 근로자의 단결권등을 침해하는 행위를 不當勞動行爲로 금지한다(노조법 제7조). 우리나라 노조법상의 부당노동행위제도는 일본의 제도를 계수한만큼, 일본의 제도와 우리나라의 제도는 상당히 유사하다.

사용자의 부당노동행위는 다음과 같다.

(a) 불이익취급 및 반조합계약(황건계약)(제1호 및 제4호): 근로자가 노동조합의 조합원인 것, 노동조합에 가입하거나 이를 결성하려고 한 것 또는 노동조합의 정당한 행위를 한 것 등을 이유로 사용자가 그 근로자에 대하여 해고 기타 불이익한 취급을 하는 행위. 근로자가 노동위원회에 대하여 부당노동행위 구제신청을 하거나 노동위원회의 부당노동행위심문 내지 쟁의조정 중에 증거를 제출하고 증언한 것 등을 이유로 사용자가 그 근로자에 대하여 해고 기타 불이익한 취급을 하는 행위. 사용자가 근로자에게 노동조합에 가입하지 않거나 노동조합으로부터 탈퇴할 것을 고용조건으로 하는 행위(다만, 노동조합이 특정의 공장·사업장에 고용된 근로자의 과반수를 대표하는 경우 그 근로자가 그 노동조합의 조합원일 것을 고용조건으로 하는 단체협약 체결은 예외).

(b) 단체교섭거부(제2호): 사용자가 고용하는 근로자의 대표자와 단체교섭을 정당한 이유없이 거부하는 행위.

(c) 지배개입(제3호): 근로자가 노동조합을 결성하거나 운용하는 것을 사용자가 지배하거나 이에 개입하는 행위. 사용자가 노동조합의 운영에 필요한 경비상의 원조를 주는 행위(다만, 근로자가 근로시간중에 시간 또는 임금을 상실하지 않고 사용자와 협의 또는 교섭하는 것을 사용자가 허용하는 것, 후생자금 또는 경제상의 불행이나 재액을 방지하거나 구제하기 위해 지출되는 복리등의

기금에 사용자가 기부하는 것, 사용자가 노동조합에게 최소한의 넓이의 사무소를 제공하는 것 등은 예외).

(2) 사용자가 부당노동행위에 대해 노동위원회는 근로자·노동조합의 신청을 받아 원상회복을 하는 구제명령을 내린다(노조법 제27조). 노동위원회에서 부당노동행위 여부의 판정은 공익위원만이 참여한다(노조법 제24조). 노동위원회는 당해 사건이 부당노동행위가 성립하면 적절한 구제명령을 내리며, 성립하지 않는다고 판정하면 기각명령을 내린다. 노동위원회를 통한 구제(원상회복주의) 이외에 사용자의 부당노동행위 자체를 처벌하는 규정은 없다. 처벌주의를 채용 안한 점이 우리나라와 차이난다.

(3) 초심 지방노동위원회의 명령에 대해 사용자 또는 근로자·노동조합은 중앙노동위원회의 재심사를 신청할 수 있다(노조법 제25조 제3항 및 제27조 제5항·제11항). 재심사 신청기간은 명령이 교부된 날로부터 15일 이내이며, 중앙노동위원회가 직권으로 재심사를 개시하는 경우도 가능하다(노조법 제25조 제3항 참조). 중앙노동위원회는 재심사의 결과 초심명령을 승인하거나 취소하는 명령을 내린다.

(4) 노동위원회가 내린 명령에 대해 불복하는 자는 법원에 그 명령의 취소를 구하는 소송을 제기할 수 있다(노조법 제27조 제6항·제7항·제11항). 초심 지방노동위원회의 명령에 대해 불복하는 경우는 물론 재심사한 중앙노동위원회의 명령에 불복하는 경우에도 취소소송을 제기할 수 있다. 지방노동위원회나 중앙노동위원회의 구제명령에 대해 사용자가 원고로 취소소송을 제기할 수 있으며, 기각명령에 대해 근로자·노동조합이 원고로 취소소송을 제기할 수 있다. 제소기간은 사용자의 경우 명령이 교부된 날로부터 30일 이내이나(노조법 제27조 제6항), 근로자·노동조합의 경우 명령이 있음을 안 날로부터 3개월 이내이다(행정소송법 제14조).

지방노동위원회의 초심명령에 대해 사용자 또는 근로자·노동조합은 곧바로 취소소송을 제기할 수 있으며, 이와 달리 중앙노동위원회에 전술한 재심사를 신

청할 수도 있다. 다만 사용자는 초심 명령에 대해 재심사를 신청한 경우 중복하여 취소소송을 제기할 수 없으며, 중앙노동위원회가 재심사하여 내린 명령에 대해서만 취소소송을 제기할 수 있을 뿐이나(노조법 제27조 제7항), 물론 사용자가 초심 명령에 대해 재심사 신청없이 곧바로 취소소송을 제기할 수도 있다(노조법 제27조 제6항).

이와 같이 취소소송의 제기 이전에 중앙노동위원회의 재심사를 반드시 거치도록 요구되지 않음이 우리나라와 차이난다.

취소소송의 관할은 각각 지방노동위원회 또는 중앙노동위원회 소재지의 법원이며, 1심관할은 지방법원(地方裁判所)이고 고등법원(高等裁判所)에 항소 및 最高裁判所에의 상고가 허용된다.

(5) 노동위원회의 명령은 사용자 및 신청인에게 교부한 날로부터 효력을 발생한다(노조법 제27조 제4항). 노동위원회의 명령은 일종의 행정처분으로, 사용자는 그 구체명령을 따를 의무를 진다. 즉 사용자는 명령서를 교부받은 즉시 그 명령을 이행하여야 한다(노위규칙 제45조 제1항 참조).

그러나 사용자가 노동위원회의 구체명령을 임의이행하지 않는 경우, 직접강제는 물론 의무자인 피신청인(사용자)의 신체·재산에 실력을 가하여 명령대로의 상태를 직접실현하는 것을 허용하는 노조법상의 규정은 없다. 또한 행정대집행법에 의한 대집행은 「타인이 대신 행할 수 있는 행위」이며 아울러 「그 불이행을 방치하는 것이 현저히 공익에 반한다고 인정될 때로 한정된다(제2조). 근로자의 원직복귀나 단체교섭 등은 타인이 대신할 수 없는 행위이고, 공고문게시는 그 불이행이 현저히 공익에 반한다고 인정될 수 없으므로, 행정대집행은 이루어지지 않고 있다.³⁾

또한 구체명령은 私法上的 효력은 없으며, 따라서 민사소송법에 의한 채무명의도 인정되지 않는다.

이와 같이 노동위원회의 구체명령을 사용자가 임의이행하지 않는 경우 구체명령의 실효성이 부인될 수 있으므로 이를 방지하는 제도를 두고 있다.

3) 塚本重頼, 「不当勞働行爲の認定基準」, 総合労働研究所, 1989, 439-440면.

먼저, 초심 지방노동위원회의 명령이나 중앙노동위원회의 재심사 명령에 대해 취소소송제기기간 동안 소의 제기가 없는 경우 노동위원회의 명령은 확정되는데(노조법 제27조 제9항), 사용자가 그 확정된 구제명령을 임의이행하지 않는 경우 과료의 제재가 부과된다(노조법 제32조 후문).

둘째로, 사용자가 재심사를 신청하여 구제명령이 확정되지 않은 경우 재심사절차가 진행되는 동안 중앙노동위원회 회장은 이행권고를 할 수 있다(노동위원회규칙 제51조의 2).

셋째로, 사용자가 취소소송을 제기하여 구제명령이 확정되지 않은 경우(노조법 제27조 제6항 및 행정소송법 제25조 제1항·제29조), 수소법원은 취소소송계속중에 구제명령을 이행하도록 긴급명령을 할 수 있다(노조법 제27조 제8항). 사용자가 긴급명령을 불이행하면 과료의 제재가 부과된다(노조법 제32조 전문).

넷째로, 취소소송의 확정판결에 의해 노동위원회의 구제명령이 지지된 경우 사용자가 이를 위반하면 형벌(금고 또는 벌금)이 적용된다(노조법 제28조).

구제명령의 실효성을 확보하기 위한 위와 같은 방안에 대해 이하 각각 자세히 살펴보고자 한다.

나. 취소소송을 제기하지 않아 확정된 구제명령을 위반한 경우 과료 제재

a. 구제명령의 확정

초심 지방노동위원회의 구제명령에 대해 사용자는 15일 이내에 중앙노동위원회에 재심사를 신청할 수 있으며, 재심사를 신청하면 구제명령은 확정되지 않는다. 사용자는 재심사를 신청하지 않은 경우 30일 이내에 곧바로 법원에 취소소송을 제기할 수 있으며 취소소송 제기에 의해 구제명령은 확정되지 않는다. 만약 사용자가 제소기간이 경과하여도 취소소송을 제기하지 않으면 지방노동위원회의 구제명령은 확정된다.

또한 재심사의 결과 중앙노동위원회가 구제명령을 내린 경우 사용자는 30일 이내에 이에 불복하여 법원에 취소소송을 제기할 수 있는데, 제소기간이 경과하

여도 취소소송을 제기하지 않으면 중앙노동위원회의 구제명령은 확정된다.

b. 과료의 제재

사용자가 확정명령에 따르지 않을 때는, 10만엔(당해 명령이 작위를 명하는 것 일 때는 그 명령의 불이행 일수 1일에 대해 10만엔의 비율로 산정한 금액) 이하의 과료에 처해진다(노조법 제32조).

과료부과는 노동위원회 또는 근로자의 통고에 따라 법원의 재판에 의해 이루어진다. 즉 구제명령을 내린 노동위원회의 회장은 사용자에게 명령의 이행에 관하여 보고를 요구할 수 있는데(노위규칙 제45조 제2항), 이와 같이 명령의 이행 상황을 조사하여 사용자가 확정된 명령에 따르지 않은 때는 공익위원회의 결정에 의해 노동위원회 회장은 사용자의 주소지를 관할하는 지방법원에 그 사실을 통지하여야 한다(노조법 제27조 제9항, 노위규칙 제50조 제2항 참조). 이 통지는 근로자도 할 수 있다(노조법 제27조 제9항). 여기서의 근로자에는 노동조합도 포함된다고 해석한다.

이 과료사건의 재판은 비송사건절차법에서 정한 절차(제206조 이하)에 따라 진행된다. 과료의 재판은 어디까지나 법원의 직권으로 행해진다. 따라서 노동위원회나 근로자(노동조합)의 통지는 직권의 발동을 촉구한다는 의미에 지나지 않으며, 과료에 처하는지 여부 및 어느 정도의 과료에 처하는지에 관해 법원에게 폭넓은 재량이 인정된다. 또한 과료를 부과하지 않는 경우에도 노동위원회나 근로자·노동조합은 불복을 신청할 수 있는 방법이 없다.⁴⁾

반면 법원의 재판에 대해 사용자는 과료 결정에 즉시항고를 할 수 있다(비송사건절차법 제207조 제3항). 항고심의 결정에 재항고할 수 없지만, 특별항고는 가능하다(동법 제25조).⁵⁾

법원은 과료재판에서 확정된 구제명령 불이행의 정도, 태양이 극히 경미하여 과료를 부과하는 것이 불필요한 경우나, 천재사변으로 인한 사업불가능 등 사용

4) 塚本重頼, 「不当労働行為の認定基準」, 総合労働研究所, 1989, 481면.

5) 外尾健一 편, 「不当労働行為の法理」, 有斐閣, 1985, 479-481면 참조.

자에게 책임이 없는 사유로 이행이 불가능해진 경우, 구제명령의 이행에 의해 기업의 존속이 불가능할 정도의 절박한 사정이 있는 경우, 구제명령이 확정된 후 당사자간의 화해가 성립되어 그 내용을 이행한 경우 등에는 과료를 부과하지 않고 있다.⁶⁾

다. 재심사절차에서 중앙노동위원회의 이행권고

a. 취지

초심 지방노동위원회의 구제명령은 교부일부터 효력을 발생한다(노조법 제27조 제4항). 사용자는 지방노동위원회의 구제명령에 대해 중앙노동위원회에 재심사를 신청할 수 있는데, 재심사를 신청하면 구제명령은 확정되지 않는다. 따라서 재심절차의 진행동안은 전술한 확정된 구제명령의 불이행에 대한 과료 제재를 모면할 수 있다.

만약 사용자가 재심사신청을 하지 않고 곧바로 취소소송을 제기한 경우에는 후술하듯이 취소소송계속중에 구제명령의 이행을 잠정적으로 확보하는 긴급명령이 내려질 수 있으며, 사용자가 이를 즉시 이행하지 않으면 과료의 제재를 받을 수 있다. 그러나 재심사를 신청한 경우 재심사절차에서는 긴급명령제도가 적용되지 않는다.

따라서 중앙노동위원회의 재심사절차의 진행중에 초심 지방노동위원회의 구제명령의 실효성을 확보할 수 있는 방법이 필요하게 되는데, 이른바 이행권고제도가 있다.

재심절차에서의 이행권고제도는 초심지방노동위원회의 구제명령이 재심사신청에 의해 그 효력이 정지되지 않으므로(노조법 제27조 제5항), 재심사절차중 그 구제명령을 이행하지 않고 있는 사용자에게 중앙노동위원회 회장이 그 이행을 권고하는 것이다(노위규칙 제45조의 2).

6) 塚本重頼, 「不当労働行為の認定基準」, 総合労働研究所, 1989, 482면; 外尾健一 편, 「不当労働行為の法理」, 有斐閣, 1985, 482-484면 참조.

b. 이행권고의 절차

중앙노동위원회가 사용자에게 이행을 권고하기 위해서는 사전에 사용자의 변명을 들어야 한다(노위규칙 제45조의 2 제2항). 이를 위해 먼저 중앙노동위원회 회장은 사용자에게 초심지방노동위원회의 구제명령에 대한 이행상황에 대해 보고할 것을 요구한다(노위규칙 제45조 제2항 참조). 한편으로 근로자측에게는 이행상황을 조회한다.

사용자가 이행하지 않고 있는 때에는 중앙노동위원회 회장은 사용자에게 구제명령을 이행하도록 권고할 수 있다. 이행권고한 경우 근로자측에게는 이행권고한 사실을 통지한다.

c. 이행권고의 효과

초심명령의 이행권고는 법적 강제력이 없으며, 말 그대로 ‘권고’에 지나지 않는다. 사용자가 이행권고를 따르지 않더라도 벌칙의 제재는 없다. 따라서 이행권고 대로의 이행은 사용자의 임의에 맡겨져 있다.

따라서 이행권고 제도가 실무상 충분한 효과를 얻고 있지 못하다고 평가되며,⁷⁾ 그 수정이 논의되기도 한다.⁸⁾

라. 취소소송계속중의 긴급명령

a. 의의

(1) 사용자는 노동위원회의 구제명령에 대해 그 취소를 구하는 행정소송을 제

7)塚本重頼, 「不当労働行為の認定基準」, 総合労働研究所, 1989, 446면 참조.

8)高嶋久則 외 편, 「不当労働行為審査手續」, 青林書院, 1986, 337면 참조.

기할 수 있다. 이 취소소송절차가 진행되어 판결이 확정될 때까지는 상당히 장기간이 소요된다. 그 사이에 노동위원회의 구제명령이 이행되지 않은 상태로 방치된다면, 조기에 노사관계의 안정을 회복시키려 하는 구제명령의 효과는 현저히 약화되며, 노동삼권의 보장을 충분히 달성할 수 없게 된다. 따라서 취소소송이 진행중에도 일단 사용자에게 구제명령에 따르게 하는 것이 적당하다.

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 긴급명령제도이다.⁹⁾

(2) 긴급명령제도는 노조법에 비교적 간단하게 규정되어 있어 다양한 해석이 발생할 여지가 있어, 운영상 다양한 문제가 생긴다.¹⁰⁾ 긴급명령제도의 규정은 다음과 같다.

노조법 제27조 제8항 「제6항의 규정에 의해 사용자가 법원에 소를 제기한 경우, 수소법원은 당해 노동위원회의 신청에 의해 결정으로서 사용자에게 판결의 확정에 이르기까지 그 노동위원회의 명령의 전부 또는 일부를 따라야 한다는 취지를 명하거나, 또는 사용자의 신청에 의하거나 또는 직권으로 이 결정을 취소하거나 변경할 수 있다.」

노조법 제32조 「사용자가 제27조 제8항의 규정에 의한 법원의 명령을 위반하는 경우, 십만엔(당해 명령이 작위를 명하는 것일 때는 그 명령의 불이행 일수 1일에 대해 10만엔의 비율로 산정한 금액) 이하의 과료에 처한다. 동조 제9항의 규정에 의해 확정된 노동위원회의 명령에 위반한 경우도 동일하다.」

9) 高嶋久則 외 편, 「不当労働行為審査手續」, 青林書院, 1986, 383면; 塚本重頼, 「不当労働行為の認定基準」, 総合労働研究所, 1989, 468면 참조.

10) 긴급명령제도의 운영에서 다양한 해석이 이루어지고 있음은 법원의 결정례가 통일적이지 못하다는 점에서 알 수 있다. 본 연구에서 긴급명령제도의 판결례에 대하여 자세히는 「勞働判例大系」, 제19권(勞働委員會命令の司法審査), 勞働旬報社, 1993, 227-274면을 참조하고 있다.

(3) 긴급명령의 효력은 취소소송의 판결이 확정될 때까지 잠정적·일시적인 것이다. 그 법적 성격에 관하여 ① 가처분, ② 가집행선언적인 것, ③ 집행벌의 전제조건인 예고와 유사한 것, ④ 구제명령에 간접적 강제력을 부여하기 위한 법원의 인가행위라는 것 등의 견해가 있으나, 실제 운영상 큰 차이는 보이지 않으며, 현재는 대개 법원의 인가행위로 보는 견해에 따라 판단하고 있다고 설명된다.¹¹⁾

(4) 긴급명령의 목적에 관해 ① 근로자의 생활곤궁을 방지하고 경제적 이익을 보전하기 위한 것, ② 근로자의 단결활동의 침해를 방지하기 위한 것, ③ 근로자의 생활곤궁 및 단결활동침해 양자를 방지하기 위한 것 등으로 견해가 나뉘고 있다.¹²⁾

초기의 판결례는 오로지 근로자의 경제적 이익의 보전에 두고 있었는데, 특히 원직복귀나 소급임금지급에 관해 그러한 판단이 내려졌다(近畿大學事件, 大阪地裁決定 1951.11.17.)

반면에 오로지 근로자의 단결활동의 침해를 방지하기 위한 것으로 보는 판결례는 최근에 많이 보인다. 예를 들면 「원래 긴급명령의 주된 관심은 부당노동행위구제제도의 일환으로서 관련판결의 확정까지 동안에 구제명령의 실효성을 확보하고, 부당노동행위에 의하여 침해된 근로자의 단결기능의 신속한 회복에 이바지하려는 것이어서, 근로자의 경제적 이익의 옹호를 직접적인 목적으로 하는 것은 아니다. 그러므로, 근로자가 현재 받고 있는 금전적 불이익의 다과에도 불구하고, 그것을 방지하는 것이 근로자의 단결기능을 저해하게 되어 구제명령의 취지·목적에 배치되는 경우, 관련된 불이익은 긴급명령에 의해 신속히 배제할 필요성이 있다고 보아야 한다」는 것(富田林市事件, 大阪地裁決定 1972.12.22.), 피해고자에게 임금상당액을 노사협정에 의거하여 지불하고 있는 경우 원직복귀를 구하는 긴급명령의 신청에 대해 「원직복귀는 조합의 단결유지를 위한 조직활동상 긴급한 필요가 있는 것이어서, 본안판결의 확정을 기다려 행해져서는 이미 늦어

11) 平川亮一, “緊急命令”, 日本労働法學會 編, 「労働争訟」, 現代労働法講座 제14권, 1985, 210-213면; 東京大學労働法研究会 編, 「註釋労働組合法」, 下卷, 有斐閣, 1982, 1037-1039면 참조.

12) 高嶋久則 외 편, 「不当労働行為審査手續」, 青林書院, 1986, 385-386면 참조.

시기를 놓칠 우려가 있다고 인정하는 것이 상당하다」고 본 것(日本信託銀行事件, 東京地裁決定 1966.6.9.) 등이 있다. 특히 단체교섭응낙이나 지배개입금지 등을 긴급명령으로 인정하는 사례는 근로자의 단결활동의 침해를 방지한다는 목적에 입각하고 있다.

다음으로 근로자의 생활곤궁 방지와 단결활동침해 방지 양자를 목적으로 하는 견해는 비교적 다수의 판결이 취하고 있다. 예를 들면 「긴급명령제도는 위와 같은 구제명령의 취소소송이 제기된 경우 위 취소소송의 판결이 확정될 때까지 동안 잠정적으로, 과료의 제재를 배경으로 하는 법원의 결정으로 구제명령의 전부 또는 일부의 이행을 사용자에게 강제하여, 사용자의 조합활동침해행위에 의해 생긴 상태를 신속히 제거·시정하는 것에 의해, 정상적인 집단적 노사관계질서를 회복시켜, 그것에 의해 구제명령제도의 실효성을 담보하려고 하는 것으로 해석된다. 그렇다면, 긴급명령의 신청을 받은 수소법원이 긴급명령의 필요성의 유무를 판단함에 있어서는, 당해 긴급명령을 발하는 것이 정상적인 집단적 노사관계질서의 회복·확보에 기여하는 것인지 여부를 고려하여, 그 필요성을 판단하여야 한다고 해석하는 것이 상당하다. 다만, 본건과 같이 해고가 부당노동행위로 된 경우에는, 당해 부당노동행위인 해고에 의해 피해고자 개인이 받는 고용관계상의 권리 내지 이익의 침해의 면을 무시할 수 없으며, 구제명령의 내용은 위 해고에 의해 피해고자의 받은 개인적 침해의 구제의 관점도 아울러 고려하여야 한다는 것이기 때문에, 긴급명령의 필요성의 판단에 있어서도 당해 긴급명령의 내용이 피해고자의 개인적 피해의 회복에 있어 필요한지 여부를 점을 무시하여서는 안된다고 하여야 한다」(學習研究社事件, 東京地裁決定 1982.4.30.) 등이 있다.

b. 긴급명령의 요건

(1) 긴급명령은 사용자에게 구제명령을 취소소송계속중 잠정적으로 이행하도록 하는 것이므로 우선 노동위원회의 구제명령이 내려지고 취소소송이 계속중이어야 함은 당연히 요구된다.

(2) 긴급명령의 요건에 관해 노조법은 명시한 바가 없으나, ① 구제명령의 적

법성, ② 긴급명령을 내릴 필요성 등의 요건이 요구된다.¹³⁾

c. 긴급명령의 절차

(1) 사용자는 초심지방노동위원회의 구제명령에 대해 취소소송을 제기할 수 있으며, 중앙노동위원회의 재심사 구제명령에 대해 취소소송을 제기할 수 있다. 사용자가 구제명령에 대해 취소소송을 제기한 때는 구제명령을 내린 당해 노동위원회가 수소법원에 긴급명령을 신청한다.

(2) 노동위원회는 사용자가 취소소송을 제기한 사실을 안 때에는 긴급이행명령의 신청 여부를 결정하기 위하여 공익위원회를 연다(노위규칙 제47조 참조).

구제명령을 신청할 수 있는 권한은 당해 노동위원회에 한정되며, 근로자나 노동조합은 신청권한이 없다. 근로자나 노동조합은 노동위원회에 긴급명령의 신청을 촉구할 수 있을 뿐이다.

(3) 긴급명령신청의 관할은 관련 취소소송이 계속중인 受訴法院이다. 참고로 일본에서는 취소소송의 행정소송의 1심관할은 지방법원이다.

(4) 긴급명령의 신청을 받은 수소법원은 구제명령의 전부 또는 일부에 관해 긴급명령을 내릴지 여부를 결정한다.

긴급명령은 결정절차에 의해 이루어지므로 심사의 방법은 법원의 재량에 맡겨져 있고, 구두변론이 반드시 요구되지 않는다. 또한 법원은 소명자료만으로도 긴급이행명령의 여부를 판단하기에 충분한 입증이 있다고 보아 그 결정을 할 수 있다.

수소법원은 긴급명령의 요건에 관해 심사하여 긴급명령 여부를 결정한다. 다만,

13) 일본 긴급명령의 요건 및 법원의 심사의 범위에 관해 명문의 규정이 없으므로, 학설 및 판례의 입장이 분분하게 나뉘어져 있다. 이에 관해 자세히는 우리나라 긴급이행명령제도의 설명 중 '심사' 부분을 참조하기 바란다.

긴급명령의 결정절차는 구제명령의 적법성 여부를 판단하는 취소소송절차가 아니고 오히려 취소소송 판결의 확정전까지 구제명령의 이행을 잠정적으로 명하는 것이므로, 수소법원이 구제명령의 적법성에 관해 확정적인 판단을 하여야 한다고 요구되지 않는다. 따라서 수소법원은 소명자료에 의해 구제명령 자체에 중대하고도 명백한 하자가 있는 등 특별한 경우가 아닌 한 긴급명령을 내릴 수 있다. 긴급명령의 필요성에 관하여는 전술한 긴급명령의 목적에 관한 견해의 차이에 따라 약간씩 상이한 판결들이 내려지고 있다.¹⁴⁾

(5) 법원이 긴급명령의 신청을 인정하여 긴급명령을 내린 경우 사용자는 이에 대해 항고가 허용되지 않으며, 긴급명령의 집행정지를 구하는 것도 허용되지 않는다. 사용자는 후술하듯이 취소 또는 변경을 신청할 수 있을 뿐이다.

반면에 법원이 긴급명령의 신청을 각하한 경우 신청인인 노동위원회는 항고할 수 있다(민사소송법 제410조 참조).

d. 긴급명령의 효력

(1) 긴급명령의 효력은 당사자에게 송달될 때부터 취소소송의 판결이 확정될 때까지 지속된다. 따라서 취소소송의 제1심판결이 내려져도 그 판결에 대해 상소가 있는 경우 긴급명령은 효력이 존속된다. 취소소송의 판결이 확정되면 긴급명령은 효력은 자동적으로 실효하므로 긴급명령 자체를 취소할 필요가 없다. 취소소송이 취하되어도 긴급명령은 당연히 실효된다.

(2) 사용자가 긴급명령을 위반한 때에는 후술하는 과료의 제재를 받는다.

14) 일본에서 노동위원회 구제제도가 도입(1949년)된 이후 1980년까지 긴급명령에 관해 215건의 결정이 있었는데, 신청의 전부를 인용하지 않은 것은 9건에 불과하며, 206건은 신청의 전부 또는 일부를 인용하여 긴급명령을 내렸다고 한다. 高嶋久則 외 편, 『不當勞動行爲審査手續』, 青林書院, 1986, 391면 참조.

e. 긴급명령의 취소·변경

(1) 긴급명령을 내린 후 법원은 이를 취소하거나 그 내용을 변경할 수 있다. 취소·변경은 ① 신청에 의한 경우, ② 직권에 의한 경우가 있다.

(2) 취소·변경의 사유로는 ① 긴급명령의 내용에 잘못이 있는 경우나, ② 긴급명령 이후 사정의 변경으로 긴급명령의 필요성이 상실되는 등 긴급명령이 적절하지 않게 된 경우 등이 인정된다.

f. 긴급명령 위반에 대한 제재

(1) 긴급명령을 따르지 않은 사용자는 과료에 처해진다. 과료로는 십만엔(당해 명령이 작위를 명하는 것일 때는 그 명령의 불이행 일수 1일에 대해 10만엔의 비율로 산정한 금액) 이하의 액이 부과된다. 작위를 명한 긴급명령을 이행하지 않아 불이행 상태가 계속되면 재차 과태료에 처해진다.

(2) 과료부과는 노동위원회 또는 근로자의 통고에 따라 법원의 재판에 의해 이루어진다. 즉 사용자가 긴급명령을 따르지 않은 때는 공익위원회의 결정에 의해 노동위원회 회장은 사용자의 주소지를 관할하는 지방법원에 그 사실을 통지하여야 한다(노위규칙 제50조 제2항 참조). 이 통지는 근로자측도 할 수 있다(葦原運輸機工事件, 大阪地決 1976.2.2.). 과료의 재판은 어디까지나 법원의 직권으로 행해지므로, 노동위원회나 근로자(노동조합)의 통지는 직권의 발동을 촉구한다는 의미에 지나지 않는다.

이 과료사건의 재판은 비송사건절차법에서 정한 절차(제206조 이하)에 따라 진행되며, 전술한 확정된 구제명령 위반의 과료사건의 경우와 동일한 해석이 가능하다. 과료에 처하는지 여부 및 어느 정도의 과료에 처하는지에 관해 법원에게 폭넓은 재량이 인정된다. 과료를 부과하지 않는 경우에도 노동위원회나 근로자·노동조합은 불복을 신청할 수 있는 방법이 없다. 반면 법원의 과료 결정에 대해 사용자는 즉시항고를 할 수 있다(비송사건절차법 제207조 제3항). 긴급명령이 내

려지면 사용자는 이를 이행할 의무를 지므로 긴급명령이 위법하다는 주장은 긴급명령위반의 과료재판에서의 항고이유가 되지 않는다.¹⁵⁾

마. 확정판결이 지지한 구제명령을 위반한 경우 형벌 제재

a. 형벌의 내용

취소소송의 결과 노동위원회가 내린 구제명령의 전부 또는 일부가 확정판결에 의해 지지된 경우, 노동위원회의 명령에 따르지 않는 자는 형벌이 적용된다(노조법 제28조). 이에 의해 구제명령의 이행을 간접적으로 담보할 수 있다.

형벌의 내용은 1년 이하의 금고 또는 10만엔 이하의 벌금을 처하거나 또는 양자를 병과할 수 있다. 확정판결에 의해 지지가 있는 후에 위반되고 있다는 점을 중시하여, 과료의 재제에 그치는 것이 아니라 형벌을 부과하는 것이 인정되고 있다.

b. 형벌 부과 절차

확정판결에 의해 지지된 명령에 대해 위반이 있는 경우, 노동위원회 회장은 공익위원회회의의 결정에 의해 지체없이 검찰관에게 그 사실을 통지하여야 한다(노동위규칙 제50조 제2항). 노동위원회의 통지는 검찰관의 공소제기의 조건이 되는 것이 아니라 단지 검찰관에게 공소를 제기하도록 촉구하는 의미만을 갖는다.

검찰관은 이 통지가 없는 경우에도 자신의 권한에 따라 수사를 진행하여 위반자를 기소할 수 있다. 또한 노동위원회의 통지가 있는 경우에도 기소, 불기소는 자신의 권한에 따라 독자적으로 결정한다. 이러한 점은 일반 범죄와 마찬가지로이다.¹⁶⁾ 또한 일반 범죄와 마찬가지로 검찰관의 기소로 형사법원에서 처벌 여부를

15)塚本重頼,「不当労働行為の認定基準」, 総合労働研究所, 1989, 481-482면.

16)塚本重頼,「不当労働行為の認定基準」, 総合労働研究所, 1989, 483면 참조.

재판한다.

2. 미국의 경우

가. 부당노동행위의 금지와 구제제도 개관

(1) 미국의 이른바 와그너(Wagner)법인 전국노동관계법(National Labor Relations Act, 1935: 이하 NLRA라 칭한다)은 제정시에는 근로자의 단결등을 저해하는 사용자의 행위를 부당노동행위(unfair labor practice)로 금지하였다. 이후 NLRA는 이른바 테프트하틀리(Taft-Hartley)법인 노사관계법(Labor Management Relations Act, 1947)로 개정되어 사용자의 행위뿐만 아니라 노동조합(labor organization)의 일정 행위도 부당노동행위로 금지되었다. 우리나라와 일본은 사용자의 부당노동행위만 인정하고 있어, 현행 미국의 제도와 상이한 점이 많다.

미국에서 사용자의 부당노동행위는 다음과 같다.

- ① NLRA 제8조 (a)(1) - 노동조합의 결성·운영·단체교섭·단체행동 등의 권리(제7조)의 행사에 관해 근로자에게 간섭·방해 또는 억압하는 행위.
- ② NLRA 제8조 (a)(2) - 노동조합의 결성·운영에 대해 지배·개입 및 경비등의 원조의 제공.
- ③ NLRA 제8조 (a)(3) - 고용 또는 고용조건에 관한 차별함으로써 노동조합의 조합원인 것을 방해 또는 장려하는 행위
- ④ NLRA 제8조 (a)(4) - 근로자가 NLRA에 따라 신청 또는 증언을 한 것을 이유로 해고 기타 차별대우
- ⑤ NLRA 제8조 (a)(5) - 단체교섭의 대표자와의 단체교섭을 거부하는 행위

한편 노동조합 또는 그 대리인의 부당노동행위는 다음과 같다.¹⁷⁾

① NLRA 제8조 (b)(1) - (A) 노동조합의 결성·운영·단체교섭·단체행동 등의 권리(제7조)의 행사에 관해 근로자에게 간섭·방해 또는 억압하는 행위.
(B) 사용자의 교섭대표의 선출에 관해 방해·억압하는 행위

② NLRA 제8조 (b)(2) - 사용자에게 제8조 (a)(3)의 차별대우를 유발하거나 시도하는 행위.

③ NLRA 제8조 (b)(3) - 사용자와의 단체교섭을 거부하는 행위

④ NLRA 제8조 (b)(4) - 파업·피켓팅 등의 압력행위가 (A) 사용자단체에로의 참가강제, (B) 2차적 보이콧, (C) 인증된 타교섭대표가 있음에도 교섭요구, (D) 작업 차별배정 등을 목적으로 하는 것.

⑤ NLRA 제8조 (b)(5) - 유니온숍협정 아래 과중하거나 차별적인 회비의 요구

⑥ NLRA 제8조 (b)(6) - 불필요 작업에 대한 금원지급의 강요 (feather-bedding) 행위

⑦ NLRA 제8조 (b)(7) - 단체교섭대표가 아닌 노동조합의 승인요구 피켓팅 행위

또한 NLRA의 1974년 개정으로 다음의 행위가 사용자 및 노동조합의 부당노동행위로 추가되었다.

① NLRA 제8조 (e) - 이른바 핫카고우(Hot-Cargo) 협정의 체결

(2) 부당노동행위 사건은 전국노동위원회(NLRB: National Labor Relations Board)가 처리한다. 그 구제절차를 약술하면 다음과 같다.

부당노동행위에 대해 누구든지 전국노동위원회의 관할 지방지국(regional office)에 사건을 신청(charge)할 수 있다. 신청을 받은 지방지국은 그 사건을 조

17) 각 유형에 대한 자세한 내용은, 박상필, “미국에 있어서의 노동조합의 부당노동행위제도에 관한 소고”, 『노동법과 노동정책』, 1985, 245-265면 참조.

사(investigation)하여 신청에 이유가 없으면 신청인에게 취하(withdrawal)를 권고하거나 신청을 각하(dismissal)하고, 신청에 이유가 있으면 관계 당사자에게 화해(settlement)를 권고한다. 화해가 성립되지 않으면 지방지국장(regional director)은 그 사건에 대해 구제청구장(complaint)을 발부한다.

그러면 지방지국에서의 행정법심판관(administrative law judge)인 지방법무관(regional attorney)이 그 사건에 대해 심문(hearing)등의 심사를 담당한다. 사건에 대한 심사후 지방법무관은 그 사건에 대해 구제 또는 각하의 결정(decision)을 내리는데, 그 결정에 대해 관계 당사자가 이의(exception)를 제기하지 않으면 그 결정이 곧 위원회(Board)의 결정으로 된다. 이와 같은 절차는 전국노동위원회의 행정감독책임자인 사무총장(General Counsel)이 전체적으로 지휘하며, 사무총장은 지방법무관의 결정에 이의를 제기할 수도 있다.

관계 당사자(또는 사무총장)가 이의를 제기하면 전국노동위원회의 본 위원회(Board)가 그 사건을 직접 재심사한다. 재심사는 대개 서면심사에 그치나 경우에 따라서는 다시 심문하기도 한다. 재심사의 결과 위원회는 최종적인 명령(final order)을 내리는데, 부당노동행위가 성립한다고 인정하면 그 구제를, 부당노동행위가 성립하지 않는다고 인정하면 구제기각을 내용으로 한다.

(3) 전국노동위원회의 최종 명령에 의해 권리를 침해받는 자는 연방항소법원에 명령의 취소를 구하는 소송을 제기할 수 있다(NLRA 제10조 (f)).

또한, 전국노동위원회의 최종 명령은 스스로 집행력 갖지 않기 때문에 연방항소법원에 집행력부여의 신청을 하여야 한다(NLRA 제10조 (e)). 그것이 인정되면 비로소 구제명령에 강제력이 부여되어 명령을 위반한 자는 법원모독죄로 처벌받는다.

전국노동위원회의 명령에 대해 취소소송이 제기되거나 집행력부여소송이 제기되면, 연방항소법원은 전국노동위원회의 명령에 대해 사법심사를 한다.

(4) 한편 테프트하틀리법에서부터는 구제절차가 진행되어 아직 위원회의 최종 명령이 내리기 이전이라도 긴급한 사태에 대비하여 긴급구제제도를 인정하고 있다. 여기에는 두 가지가 있는데, 첫째는 신속한 사건의 처리가 특히 필요한 사건

에서 구제절차의 진행중에 위원회가 연방지방법원에 임시적인 금지를 명하는 것을 구하는 잠정적 금지명령절차이다(NLRA 제10조 (j)). 둘째는 노동조합의 일정한 부당노동행위에 대해 구제절차가 진행 도중에 지방지국이 연방지방법원에 임시적인 금지를 명하는 것을 구하는 잠정적 금지명령절차이다(NLRA 제10조 (l)).

(5) 이와 같이 미국의 경우 전국노동위원회의 구제명령이 내리기 이전 단계에 법원의 긴급구제명령이 인정되며, 전국노동위원회의 구제명령이 내려지면 그 실효성을 확보하기 위해 법원의 판결을 받는다. 이하 각각 자세히 살펴보고자 한다.

나. 전국노동위원회의 부당노동행위 구제절차중에 내려지는 법원의 금지명령

a. 종류

부당노동행위구제의 신청이 있어 지방지국이 이를 조사하고, 구제청구장을 발부하고, 지방법무관의 심사가 행해지고, 본 위원회의 재심사가 행해지는 등 전국노동위원회의 최종 판정이 내려지기까지 구제절차를 진행하다보면 장기간이 소요된다. 이 기간동안에 잠정적인 구제로서 금지명령을 내리게 하는 절차로서 NLRA 제10조 (j)의 금지명령과 NLRA 제10조 (l)의 금지명령 두 가지가 있다.

양자는 모두 ① 금지명령의 필요성에 대해 사법심사를 거친 후 금지명령이 내려진다는 점, ② 법원에의 신청권한이 전국노동위원회에 있으며 관계 당사자는 신청권한이 없다는 점에서 동일하다.

반면에 양자는 ① 전자(NLRA 제10조 (j)의 금지명령)은 모든 부당노동행위 유형에 적용될 수 있으나, 후자(NLRA 제10조 (l)의 금지명령)는 특정의 부당노동행위 유형(주로 노동조합의 부당노동행위임)에 적용될 뿐인 점, ② 전자는 지방지국이 본 위원회의 승인을 받아 금지명령을 신청하나, 후자는 지방지국이 전권을 가지고 신청한다는 점, ③ 전자는 금지명령의 인정요건을 규정하고 있지 않고 그 신청이 재량적이나, 후자는 부당노동행위가 성립하기에 상당한 이유가 있다면 반드시 신청하도록 의무적인 점 등에서 차이난다.

b. NLRA 제10조 (j)의 금지명령

(1) NLRA의 규정 내용은 다음과 같다.

NLRA 제10조 (j) 「누군가가 부당노동행위를 하였거나 하고 있다고 신청되어 이 조 (b)항에 따라 구제청구장(charge)이 발부된 경우 위원회는 부당노동행위가 발생하였다고 주장되는 곳 또는 그 행위자가 거주하거나 또는 사업을 영위하는 곳 등을 관할하는 미국 지방법원에 적절한 임시적인 구제나 제한을 명할 것(appropriate temporary relief or restraining order)을 신청할 권한을 갖는다. 그러한 신청이 제기되면 법원은 그 행위자에게 이를 통지하고 그에 관하여 적절(just and proper)하다고 생각되는 잠정적인 구제 또는 제한의 명령을 위원회에 부여하는 재판권한을 갖는다.」

(2) 전국노동위원회는 지방지국장의 구제청구장이 발부된 사건이 지방법무관의 심사절차 및 본 위원회의 심사절차를 경료하여 전국노동위원회의 최종명령이 내려질 때까지 통상 걸리는 시간을 고려할 때 특히 신속한 구제가 필요하다고 생각되는 사건에 대해 법원에 임시적인 금지명령을 신청할 수 있다.

신청을 받은 법원은 이를 심사하여 적절한 금지명령을 내린다. 법원이 금지명령을 내릴 때 보증금의 예탁을 명하는 경우도 있다. 금지명령의 효력은 전국노동위원회에서 최종 명령을 내릴 때까지 지속되나, 법원이 단기간의 유효기간을 명시하여 금지명령을 내리는 경우도 있다. 이 금지명령을 위반한 자는 법원모독죄로 처벌받게 된다.

(3) 그런데 법원에서 이 금지명령이 내려지는 실체적 요건에 대해 NLRA 제10조 (j)는 규정하고 있지 않다. 또한 전국노동위원회는 반드시 금지명령을 신청하여야 하는 것이 아니라 스스로의 판단에 따라 재량적으로 신청할 수 있다. 따라서 금지명령이 인정되는 요건이 문체될 수 있는데, 이에 대하여는 의견이 분분하다. 첫째로 부당노동행위라고 인정되는 상당한 사유의 존재만이 요건으로 되며,

별도로 금지명령의 필요성 등을 판단할 필요가 없다는 입장이 있다. 둘째로 금지명령이 내려지지 않는다면 본법에서 정한 목적이 저해되거나 또는 공익이 현저히 침해될 때 필요성이 인정된다는 입장이 있다. 셋째로 금지명령이 내려지지 않는다면 현상을 유지할 수 없으며 또한 회복불가능한 손해를 회피할 수 없는 경우에만 인정된다는 입장이 있다.¹⁸⁾

(4) 전국노동위원회가 금지명령의 신청을 결정하는 내부절차도 간단하지 않다. 신청은 지방지국장으로부터 구제청구장이 발부된 사건을 대상으로 하는데, 지방지국장이 전권을 가지고 신청하는 것이 아니라 본 위원회(Board)에 먼저 승인을 받아야 한다. 본 위원회는 승인이 요구된 사안 중 극히 일부분만 승인해왔다. 그래서 지방지국에서는 구제청구장이 발부되기 전에 조사단계에서 작성된 진술서 등의 자료들이 있음에도 불구하고 지방법무관이 재조사한 후 승인요구 여부를 결정한다. 결국 지방지국은 부당노동행위구제가 신청된 사건을 조사한 후 그 신청이 이유가 있다고 생각되는 경우 구제청구장을 발부하여 지방법무관의 심사절차를 개시하면서, 이후 금지명령신청을 본 위원회에 승인받으려 하기보다는 가능한 화해등 임의적인 해결을 시도해 왔다.¹⁹⁾

(5) 이와 같은 여러 이유로 NLRA 제10조 (j) 금지명령은 이제까지 그리 많이 이용되지는 않아 왔다. 1947년 태프트하틀리법으로 이 금지명령이 도입된 후 1960년대까지는 거의 이용되지 않았고, 1970년대 이후 위원회는 좀더 적극적으로 태도를 변화하여 1980년도에는 위원회가 50건을 신청하였고, 1992년도에는 34건을 신청하였다. 법원은 신청의 대략 88%정도에 금지명령을 내렸다(1994년부터 1995년 중반까지).²⁰⁾

18) 道幸哲也, 「不当勞働行爲救濟の法理論」, 有斐閣, 1988., 76-77면 참조.

19) 지방지국에서 금지명령의 신청이 적은 점에 관한 비판으로, Charles J. Morris 편, *American Labor Policy*, Washington, D.C.: The Bureau of National Affairs, Inc., 1987, 379-380면 · 384면 · 389-390면; 道幸哲也, 「不当勞働行爲救濟の法理論」, 有斐閣, 1988., 74-75면 참조.

20) Alvin L. Goldman, *Labor Law and Industrial Relations in the United States of America*,

c. NLRA 제10조 (1)의 금지명령

(1) NLRA의 규정 내용은 다음과 같다.

NLRA 제10조 (1) 「이 장 제8조 (b)항 (4)호의 (A)·(B)·(C), 이 장 제8조 (e)항 또는 이 장 제8조 (b)항 (7)호 등에 규정된 부당노동행위가 행해졌다는 신청을 받은 경우에는 지국에 그 신청과 유사한 사건이 제출되거나 계속중이지 않는 한 다른 사건보다 우선하여 그 신청에 관한 예비조사가 사전에 행해진다. 조사후 담당 지국직원 또는 지방법무관은 그 신청이 진실되고 구제청구장이 발부될 상당한 이유가 있다고 판단한 경우, 부당노동행위가 발생하였거나 발생하였다고 주장되는 곳 또는 그 행위자가 거주하거나 또는 사업을 영위하는 곳 등을 관할하는 미국 지방법원에 그 사건에 관해 위원회의 최종 판정이 내려질 때까지 적절한 금지적 구제를 본 위원회를 대신하여 신청할 수 있다. 그러한 신청이 제기되면 법원은 별도의 규정이 없는 한 그에 관하여 적절하다고 생각되는 금지적 구제 또는 잠정적인 제한을 명령하는 재판권한을 갖는다. 다만, 중대하고 회복할 수 없는 손해의 발생을 회피할 수 없다는 신청이 아닌 한 잠정적 제한 명령을 통지 없이 내릴 수 없으며, 통지 없는 잠정적 제한 명령은 5일을 초과하여 지속될 수 없으며 그 효력을 상실하고, 또한 당해 직원 또는 지방법무관은 사용자에 대해 이 장 제8조 (a)항 (2)호에 의한 신청이 제기되어 예비조사를 한 후 그 신청이 진실되고 구제청구장이 발부될 합당한 이유가 있다고 판단한 때는 이 장 제8조 (b)항 (7)호에 의한 제한 명령을 신청할 수 없다. 본 조항의 신청이 제기되면 법원은 관계 당사자에게 이를 통지하고, 신청인을 포함한 관계 당사자는 변호인의 출두와 관련 서류의 제출 등의 기회를 갖는다. 다만, 이 조항의 목적을 위하여 (1) 노동조합의 주된 사무소가 소재하는 곳 또는 (2) 적정한 권한을 갖는 직원이나 대리인이 근로자인 조합원의 이익을 증진 또는 보호하고 있는 곳 등을 관할하는 지방법원이 그 노동조합에

Kluwer Law and Taxation Publishers, 1996, para.794 참조.

관하여 관할권을 갖는다고 본다. 그러한 직원이나 대리인에 대한 법적 절차의 진행은 노동조합에 대한 것으로 되어 그 노동조합이 소송의 당사자로 된다. 이 조항의 절차는 이 장 제8조 (b)항 (4)호 (D)목에 관한 신청에 대해 그 구제가 적절한 경우 적용된다.」

(2) NLRA 제10조 (l)의 금지명령은 다음의 부당노동행위 사건에만 적용된다.

① 노동조합의 파업·피켓팅 등의 압력행위가 (A) 사용자단체에로의 참가강제, (B) 2차적 보이콧, (C) 인증된 타교섭대표가 있음에도 교섭요구, (D) 작업 차별 배정 등을 목적으로 하는 것((D)의 경우는 구제가 적절할 경우에만 적용).

② 단체교섭대표가 아닌 노동조합의 승인요구 피켓팅 행위

③ 사용자 및 노동조합의 이른바 핫카고우(Hot-Cargo) 협정의 체결 행위

(3) 이러한 부당노동행위에 대해 구제신청이 있으면, 지방지국은 우선적으로 조사를 한다. 조사의 결과 신청에 상당한 이유가 있다고 판단되면 구제청구장이 발부되어 심문등 구제절차가 진행되기 전에 지방지국은 부당노동행위를 정지하도록 법원에 금지명령을 신청하여야 한다. 그 신청은 지방지국에 재량이 아니라 의무적인 것이다.

법원의 금지명령이 내려지면 그것은 전국노동위원회의 최종 명령이 내려질 때까지 효력을 갖으며, 이 금지명령을 위반한 자는 범원모독죄로 처벌받게 된다.

(4) 결국 전국노동위원회에게는 이와 같은 금지명령절차를 통해 신속히 구제할 것이 강하게 요청되고 있다. 그러나 운영상의 실체는 이 규정의 기본 구상과는 달리 지방지국이 금지명령을 신속히 신청하지 않고 있다고 한다. 전국노동위원회는 노동조합이 부당노동행위를 스스로 중지한 후 재개되지 않으리라 생각되는 경우 금지명령을 신청하는 대신 임의해결에 노력한다는 입장을 취해 왔다. 임의해결에 노력하다보면 사건의 신속한 처리를 하지 못하는 점도 있으나, 다양한 사건의 배경과 내용을 무시하고 금지명령을 신청한다는 것이 오히려 사건처리를 불필요하게 악화시킬 수도 있으므로 전국노동위원회의 태도가 반드시 부적당한 것은 아니다.

금지명령의 신청이 있으면 법원은 지방지국에서 부당노동행위의 성립을 인정할만한 상당한 이유가 있는지 여부와 잠정적인 구제를 내리는 것이 적절한지 여부를 판단한다. 이 사법심사의 절차는 후술하는 명령에 대한 사법심사에 적용되는 실질적 증거법칙 등의 구속을 받지 않는다.²¹⁾

다. 전국노동위원회 명령에 대한 집행명령의 신청

(1) 전국노동위원회의 최종 명령에 대한 위반이 있는 경우 전국노동위원회는 연방항소법원에 그 명령에 대한 집행력부여(enforcement) 또는 적절한 잠정적인 구제 또는 금지의 명령(appropriate temporary relief or restraining order)을 신청한다(NLRA 제10조 (e)). 전국노동위원회의 최종 명령은 스스로 집행력 갖지 않기 때문이다.

법원으로부터 집행명령 또는 잠정적인 금지명령 등이 내려지면 그 명령을 위반한 자는 법원모독죄(comtempt of court)로 처벌될 수 있으므로 그 이행이 강제된다.

(2) 전국노동위원회가 집행명령을 신청하는지 여부는 전적으로 전국노동위원회의 재량에 맡겨 있다. 전국노동위원회의 명령을 장기간 불이행하고 있다하여 반드시 집행명령을 신청하여야 하는 것도 아니다. 신청기간의 제한은 없다.

관계 당사자에게는 신청권한이 없으며, 단지 전국노동위원회가 법원에 집행명령을 신청하면 그 소송에 참가할 수 있을 뿐이다.

법원은 전국노동위원회 판정의 사실인정, 법적판단, 명령의 적부 등에 관해 독자적으로 판단할 수 있다. 그러나 ① 관계 당사자는 위원회의 심사절차에서 제시되지 않은 증거는 제시되지 않은 상당한 이유가 없는 한 법원에 새로이 추가하여 제시할 수 없으며, ② 사실관계에 관한 위원회의 인정은 전체적으로 고려하여 실질적 증거에 의해 뒷받침되는 한 이에 구속되고, ③ 구제명령의 내용에 관한

21) 道幸哲也, 「不当勞働行爲救濟の法理論」, 有斐閣, 1988., 72-73면 참조.

위원회의 판단이 존중되고 있다(NLRA 제10조 (e) 참조).

(3) 집행명령이 내려지면 지방지국장은 집행명령의 위반 여부에 관해 조사하고 이것에 기초하여 사무총장이 법원모독죄의 절차를 개시한다. 절차의 개시는 사무총장의 재량이며 본 위원회의 승인을 얻을 필요가 없다. 사무총장이 절차를 개시하면 항소법원은 조사관을 지정하여 서면제출, 심리, 증거조사 등을 하고 그 조사에 기초하여 판결을 내린다. 법원은 구금 또는 벌금 등을 과할 수 있다.

(3) 법원의 집행명령에 대하여 그 위반이 실제로 법원모독죄로 처벌된 예는 거의 드물다고 한다. 그 이유는 ① 미국에서 법원의 권위가 존중되고 임의이행이 중시하는 태도에도 있겠으나, ② 법원모독죄를 담당하는 직원이 적고, ③ 사무총장이 법원모독죄의 절차를 개시하지 않는 경우 부당노동행위라고 판정하여 명령을 내린 본 위원회가 이에 대해 적절한 감독을 할 수 없고, ④ 법원모독죄에는 벌금등의 전제가 되는 엄격한 증거가 요구되기 때문이다.²²⁾

22) 道幸哲也, 「不当勞働行爲救濟の法理論」, 有斐閣, 1988., 80-81면 참조.

IV. 구제명령의 실효성 확보를 위한 현행 제도

1. 긴급이행명령제도

가. 제도의 개요

a. 노동조합및노동관계조정법의 규정 내용

노조법 제85조 (구제명령의 확정) ⑤ 「사용자가 제2항의 규정에 의하여 행정소송을 제기한 경우에 관할법원은 중앙노동위원회의 신청에 의하여 결정으로써, 판결이 확정될 때까지 중앙노동위원회의 구제명령의 전부 또는 일부를 이행하도록 명할 수 있으며, 당사자의 신청에 의하여 또는 직권으로 그 결정을 취소할 수 있다.」

노조법 제95조 (과태료) 「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 과태료에 처한다.」

b. 의의 및 연혁

(1) 긴급이행명령제도는 중앙노동위원회의 구제명령에 대해 사용자가 취소소송을 제기하였을 때 법원이 사용자에게 중앙노동위원회의 구제명령을 그 소송이 확정되기 전까지 잠정적으로 이행하도록 명하는 제도이다. 이는 취소소송이 확정되는 동안 사용자가 구제명령을 이행하지 않음으로써 근로자 및 노동조합의 권리가 침해되는 것을 방지하려는 취지이다.

(2) 긴급이행명령제도는 1996.12.31. 노조법 개정(법률 제5244호 노동조합및노동관계조정법의 제정)시에 새로이 도입되어, 현행법인 1997.3.13. 노조법 개정(법률

제5310호 노동조합및노동관계조정법의 제정)에서도 변화없이 유지되고 있다.

긴급이행명령제도의 도입에는 후술하는 헌법재판소 위헌결정(헌법재판소 1995.3.23. 선고 92헌가14 결정)의 영향이 컸다.

즉 미확정구제명령 위반에 대해 처벌할 수 없다는 헌법재판소 결정 이후, 구제명령이 확정될 때까지 사이에 구제명령의 실효성을 확보하는 다른 조치의 필요성이 거론되었다.²³⁾ 1996년 노사관계개혁위원회(이른바 ‘노개위’)에서는 노동관계법에 대한 폭넓은 개정논의의 하나로 구제명령의 실효성이 논의되었는데, 노개위의 공익대표위원들은 긴급이행명령제의 도입을 합의했다(이른바 ‘공익안’). “최소한 중앙노동위원회의 구제명령에 대해서는 법원이 긴급이행명령을 내릴 수 있게 하여 그 실효성을 확보하도록 하며, 법원의 구제명령에 따르지 않는 경우에는 불이행 기간이 길수록 증액되는 과태료 부과방식을 채택한다”는 내용이다. 도입이유로는 “확정된 구제명령을 이행하지 않을 경우에만 구제명령위반을 이유로 형사처벌할 수 있게 되어 있기 때문에, 미확정 구제명령을 이행하도록 사용자를 강제하는 방법이 없을 뿐만 아니라, 사용자는 이행을 지연하기 위한 수단으로 노동위원회 결정에 불복하는 절차를 밟는 경우도 있”기 때문이라고 설명한다. 이 공익안에 대하여 노동계대표위원들은 찬성하였다. 반면 경영계대표위원들은 “부당노동행위의 판단 여부는 대법원의 최종 판결로 확정되는 것이므로 미확정된 구제명령을 강제하는 것은 바람직하지 않다”는 이유로 공익안을 반대하였다.²⁴⁾ 결국 일본식의 긴급이행명령제도의 도입 여부는 미합의된 사항으로 남겨졌다.

이후, 노동관계법의 개정작업을 넘겨 받은 노사관계개혁추진위원회(이른바, ‘노개추’)에서는 위 공익안에 따라 개정안을 마련했다.²⁵⁾ 긴급이행명령제도가 포함된 주요 노동관계법률의 개정안이 정부제안의 형식으로 국회에 상정되었고, 노동계와 야당의 반대에 불구하고,²⁶⁾ 1996.12.26. 새벽 여당(신한국당)의원들의 날치기

23) 예를 들면, 문홍수, “부당노동행위 구제명령불이행죄의 위헌여부”, 『인권과 정의』, 1995년 9월호, 제229호, 152면.

24) 노사관계개혁위원회, 『'96 노동관계법·제도 개혁안』, 1996.11., 146-147면.

25) 노사관계개혁추진위원회, 『노동관계법 개정안』, 1996.12.3., 10면.

26) 노동계와 야당의 반대 이유는 긴급이행명령제도의 도입 때문이 아니다. 개정안이 집단적 노사관계법 영역에서는 복수노동조합금지 철폐 유예, 교원단결권 보장 유예, 전임자임금지금지 등

의결로 통과되어, 1996.12.31. 공포되었다. 이 개정법률은 다음 해인 1997.3.1.부터 시행될 예정이었으나, 노동계와 야당 등 대다수 국민의 반대에 의해 재개정되어 1997.3.13. 새로운 노조법이 공포되었다. 재개정에서 일부 규정의 변동이 있었지만 긴급이행명령제도에 관한 규정은 전혀 변동이 없었다.

c. 일본의 긴급명령제도와 비교

(1) 긴급이행명령제도는 노조법에서 비교적 간단하게 규정되어 있어 많은 논점을 해석론에 의해 보충되어야 한다. 새로이 시행되는 제도인만큼 해석상 난점이 많이 발생할 수 있다.

그런데 노조법상 신설된 긴급이행명령제도는 앞의 일본제도에서 살펴본 긴급명령제도를 상당히 모방하고 있다. 따라서 우리 법의 긴급이행명령제도의 해석은 일본법의 긴급명령제도의 해석으로부터 많은 시사를 받을 수 있다. 본고에서도 일본법의 해석을 참조하여 해석론을 전개한다.

(2) 다만, 양 국가의 제도에는 다음과 같은 중요한 차이점이 있음을 유의하여야 한다.

첫째, 긴급이행명령(긴급명령)을 통해 그 이행을 확보하려는 구제명령이 차이난다. 일본법에서는 취소소송에서의 불복대상이며 또한 법원의 긴급명령의 대상이 되는 구제명령은 ‘노동위원회’의 구제명령이지만, 우리 법에서는 ‘중앙노동위원회’의 구제명령이다. 이 차이는 일본법에서는 지방노동위원회의 초심구제명령에 불복하는 사용자는 중앙노동위원회에 재심을 신청하지 않고 곧바로 행정소송인 취소소송을 제기할 수 있다는 점 때문에 발생한다. 즉 일본법에서는 초심관할인 지방노동위원회도 구제명령에 대해 취소소송이 제기되면 긴급명령을 신청할 수 있다.

우리 법에 따라 긴급이행명령이 내려질 수 있는 시기는 초심 지방노동위원회

을 규정하고 있었고, 개별적 근로관계법 영역에서는 정리해고제 도입, 변형근로제(탄력적근로시간제) 도입 등을 규정하고 있어 노동계의 입장에 어긋나기 때문이었다.

에서 구제명령이 이후에도 수개월 이후가 된다. 중앙노동위원회의 재심절차도 반드시 거쳐야 하기 때문이다. 따라서 중앙노동위원회의 사건처리능력에 대한 획기적인 개선이 뒤따르지 않는 한, 구제명령의 실효성을 확보한다는 제도 취지는 일본에 비교하여 반감된다.

둘째, 일본법에서는 노동위원회의 구제명령은 부당노동행위 구제제도에서 이루어지는데 이에 관련해 긴급명령제도가 적용되고 있다. 반면에 우리 법에서는 부당노동행위 구제절차 이외에도 부당해고 구제절차가 있는데, 긴급명령제도는 부당노동행위 구제절차에만 도입되어 있다. 즉 우리 법에서는 노동위원회 구제명령 중 한 부분만 긴급이행명령을 통해 실효성을 확보하려 하며 다른 한 부분은 같은 노동위원회의 구제명령제도이면서도 실효성 확보를 방치하고 있다는 점에서 차이난다.

나. 긴급이행명령의 신청

a. 관할

긴급명령의 신청을 관할하는 법원은 중앙노동위원회의 구제명령에 대한 취소소송(행정소송)이 계속하는 관할법원이 해당된다. 취소소송의 1심 계속중에는 서울고등법원이 관할법원이며, 상고심(2심) 계속중에는 대법원이 관할법원이다.

b. 신청인

중앙노동위원회가 긴급이행명령의 신청권한을 갖는다.

관할법원에 대한 신청권한을 누구에게 부여하는가에 관해 (ㄱ) 중앙노동위원회에 부여하는 방식과 (ㄴ) 노동조합이나 근로자에게 부여하는 방식이 있을 수 있다. 전자의 방식은 노동위원회가 행정소송의 피고인이므로 사용자가 행정소송을 제기하였다는 사실을 쉽게 알 수 있고, 행정소송에서 취소의 대상이 되는 구제명령을 내린 기관으로서 구제명령의 유지·실현을 위해 애쓸 것이라는 점에서 일

응 타당한 점이 있다. 그러나 한편으로 중앙노동위원회가 긴급이행명령의 신청을 소홀히 하는 경우 구제명령에 의해 실제로 보호를 받게될 노동조합 또는 근로자의 권리보호가 저해될 우려가 있다. 반면에 후자의 방식은 근로자측이 긴급이행명령을 통해 권리구제를 받는다는 점에서 일응 타당한 점이 있으나, 근로자측은 취소소송의 당사자가 아니므로(보조참가인이 될 수 있을 뿐이다) 오히려 긴급이행명령의 신청이 소홀히 될 우려가 있다.

현행 노조법은 취소소송의 당사자인 중앙노동위원회에 신청권한을 부여하고 있을 뿐이다. 그러므로 중앙노동위원회가 신청을 결정하는 단계에서 근로자측에게 어느 정도 관여를 인정하여야 할 필요가 있을 것이다.

c. 신청 여부의 결정

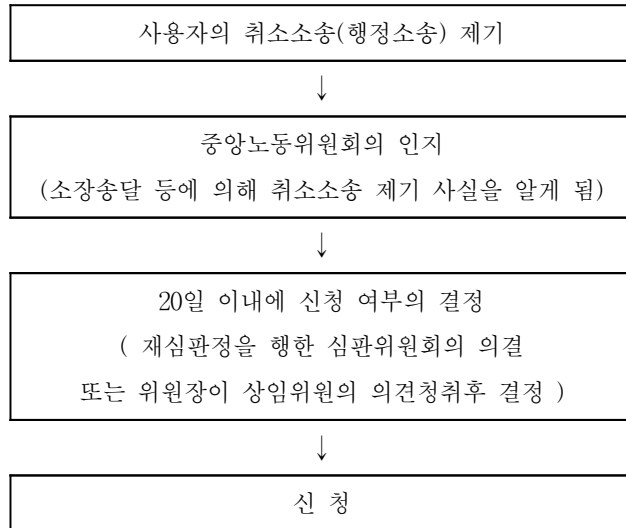
① 중앙노동위원회에서의 결정 절차

중앙노동위원회에서 신청을 하는 절차에 관하여는 노동위원회규칙에 규정되어 있다.

노동위원회규칙 제39조는 「사용자가 중노위의 부당노동행위재심판정에 불복하여 행정소송을 제기한 경우 중노위는 그 사실을 안 날로부터 20일 이내에 당해 부당노동행위 재심판정을 행한 심판위원회의 의결을 거쳐 노조법 제85조 제5항의 규정에 의한 긴급이행명령의 신청여부를 결정하여야 한다. 다만, 위원의 사퇴, 임기만료 등으로 인해 당해 심판위원회의 개최가 불가능하거나 심판위원회의를 개최하는 것이 부적당하다고 인정되는 경우에는 위원장이 상임위원의 의견을 들어 긴급이행명령의 신청여부를 결정할 수 있다」라고 규정하고 있다.

따라서 다음의 <표 4-1>에 나타난 단계에 따라 신청이 이루어진다.

<표 4-1> 중앙노동위원회의 긴급이행명령 신청



② 불신청을 결정할 수 있는가?

(1) 중앙노동위원회는 부당노동행위가 성립한다고 판정한 후 적절한 구제명령을 내린다. 부당노동행위가 행해지는 경우 원상회복을 위해서는 구제명령의 조속한 이행이 필요하다. 구제명령의 이행을 통해, 부당노동행위로 인한 근로자측의 노동삼권 침해를 제거할 수 있기 때문이다.

따라서 중앙노동위원회는 스스로 내린 구제명령의 적법성 및 조속한 이행의 필요성에 대해 의문의 여지가 없다. 중앙노동위원회는 원칙적으로 구제명령의 전부 또는 일부에 대해 긴급이행명령의 신청을 하여야 한다.

중앙노동위원회가 불신청을 결정한다면 그것은 최상급 노동위원회로서의 권위를 스스로 부인하는 것이며, 나아가 노사당사자에게 노동위원회를 통한 부당노동행위 구제제도의 실효성을 의심하게 한다.

(2) 다만 중앙노동위원회는 다음과 같은 경우 구제명령의 전부 또는 일부에 관해 긴급이행명령을 신청할 필요가 없다.

첫째, 사용자가 이미 중앙노동위원회의 구제명령을 이행하고 있는 경우이다. 사

용자는 일단 구제명령을 이행하면서 취소소송을 제기할 수도 있다. 이 경우 관할 법원은 긴급이행명령을 내릴 필요가 없게 된다. 또한 사용자가 중앙노동위원회의 구제명령을 조속히 이행할 것을 약속한 경우에도 긴급이행명령의 신청이 필요없게 된다.

둘째, 근로자측에서 구제명령의 긴급한 이행을 바라지 않는 특별한 사정이 있는 경우이다. 현재 중앙노동위원회의 구제명령이 내리기까지는 부당노동행위가 발생한 날로부터 수개월 내지 더 많은 기간이 소요되고 있다. 원직복귀의 구제명령에 대한 긴급이행명령의 신청 여부를 결정할 즈음에 이미 다른 직장에 취업하고 있는 근로자는 구제명령이 확정될 때까지 원직복귀 자체를 연기하고 싶은 경우도 발생할 수 있다. 부당노동행위제도 및 구제명령의 목적이 근로자 개인의 이익을 보호하기 위함보다는 전체 조합원 또는 노동조합의 조합활동을 보호하기 위함에 더 근본적인 취지가 있음은 부정할 수 없지만, 위와 같은 경우 그 시점에서 조속한 원직복귀가 필수불가결인 것은 아니다. 따라서 중앙노동위원회는 이 경우 원직복귀명령의 부분을 제외한 기타 소급임금지급명령 등의 부분에 대해 긴급이행명령을 신청하는 것이 바람직하다.

③ 신청 여부 결정기관

긴급이행명령의 신청 여부는 (ㄱ) 원칙적으로 부당노동행위 재심판정을 행한 심판위원회가 결정하며, (ㄴ) 다만, 위원의 사퇴, 임기만료 등으로 인해 당해 심판위원회의 개최가 불가능하거나 심판위원회의를 개최하는 것이 부적당하다고 인정되는 경우에는 중앙노동위원회 위원장이 상임위원의 의견을 들어 결정할 수 있다.

당해 부당노동행위 사건을 담당한 심판위원회는 당해 사건을 가장 잘 파악하고 있어 긴급이행명령의 신청 여부를 결정하는 데 적절한 기관이 된다. 그러나 실무에서는 심판위원회의 구성위원에 비상임위원도 포함되므로 그 심판위원회가 항상 적절한 시기에 재차 회합할 수 있다는 보장이 없다. 또한 전술하듯이 구제명령의 전부에 대해 신청하기로 결정하는 것이 원칙이며, 예외적인 경우에만 불신청하기로 결정하여야 한다면, 굳이 당해 심판위원회가 재차 회합할 필요가 없

다.

따라서 중앙노동위원회 위원장이 상임위원의 의견을 들어 결정하는 절차로 대신할 수 있는 예외를 적절히 활용하는 것이 바람직하다.

④ 결정시일

긴급이행명령의 신청 여부는 중앙노동위원회가 취소소송의 제기 사실은 안 날로부터 20일 이내에 결정하여야 한다. 이는 신청 여부를 신속히 결정하도록 하려는 취지이다.

[개선점] 신청결정시일 이후의 재결정절차 도입

경우에 따라서는 이전에 신청하지 않은 구제명령 부분에 대해 새로이 긴급이행명령을 신청하여야 할 필요가 있을 수 있다. 예를 들면, 사용자가 스스로 그 이행을 확약하여 중앙노동위원회가 긴급이행명령을 신청하지 않은 부분에 대해 후일 사용자가 이행을 하지 않는 경우에는 중앙노동위원회는 결정시일인 20일 이후에라도 신청 여부를 결정하여야 한다. 따라서 「위원장은 취소소송 중에 긴급이행명령이 필요하다고 인정될 때에는 상임위원의 의견을 들어 긴급이행명령의 신청을 결정할 수 있다」는 규정을 추가하는 것이 적절하다.

⑤ 결정절차에서 근로자측의 관여 문제

현행 노위규칙은 중앙노동위원회가 직권으로 신청 여부를 결정하도록 하고 있다. 중앙노동위원회가 신청 여부를 결정하는 단계에서 근로자측이 직접적으로 관여할 수 있는 절차를 보장하고 있지 않다.

중앙노동위원회가 근로자측의 요청이나 의사에 따라 비로소 신청을 할 수 있게 된다면 근로자측이 요청을 게을리하는 경우 오히려 구제명령의 실효성을 확보하는데 어려움이 있게 된다. 그러나 취소소송을 제기한 사용자가 구제명령을 임의이행하고 있는 경우, 근로자측이 미확정단계에서의 이행을 희망하지 않는 경우 등은 사용자가 취소소송을 제기하였다 하더라도 긴급이행명령은 부적절하게

된다. 따라서 중앙노동위원회는 긴급이행명령의 신청을 결정하는 단계에서 근로자측의 의사를 확인하는 절차가 필요하다.

[개선점] 이행보고제도 등 사실조사제도의 도입

중앙노동위원회가 노사당사자에게 예외적으로 불신청을 결정할 만한 사유가 존재함을 확인하는 절차가 필요하다. 이를 위하여 노사당사자에 대한 심리를 재개하거나 또는 근로자측의 요청이 있어야만 긴급이행명령을 신청할 수 있다고 한다면, 조속히 긴급이행명령을 신청할 수 없어 부적당하다.

따라서 중앙노동위원회의 직원(사무국)이 근로자측 요청을 접수하거나 또는 직접 사실조사를 행하여, 그 내용을 기초로 신청 여부를 결정하도록 내부절차를 정비하는 것이 바람직하다.

참고로 일본의 긴급명령제도에서 긴급명령신청의 결정절차를 살펴보면, 일본 노동위원회규칙은 「위원회는 사용자가 법원에 소송을 제기한 것을 안 때에는 직접 공익위원회의를 열어 수소법원에 노조법 제27조 제8항에서 정하는 명령(이하 “긴급명령”이라 한다)을 신청할지 여부에 대해 결정하여야 한다」라고 규정하고 있을 뿐이지만, 실무에서는 당해 노동위원회가 사용자에게 구제명령의 이행사항의 보고를 구하여(일본 노위규칙 제45조 제2항) 불이행 사실을 확인함과 동시에, 근로자측으로부터도 사용자가 구제명령을 불이행하고 있으며 그 불이행에 의해 근로자측이 입은 손해를 회복하기 어렵다는 취지의 긴급명령신청 요청서를 제출받아, 긴급명령을 신청할 지 여부 및 구제명령의 어느 범위에 대해 신청할 지를 결정하고 있다.

이러한 일본의 절차와 비교하여 보면, 우리의 경우 행정소송을 제기한 사용자에 대해 구제명령의 이행 여부를 확인하는 이행보고제도가 없음을 알 수 있다. 긴급이행명령신청의 원활한 운영을 위해서 이행보고제도 등 기타 사실조사절차가 긴요하므로 그 도입이 요망된다.

⑥ 사용자가 불복하지 않은 구제명령 부분에 관한 신청이 가능한가?

사용자가 중앙노동위원회의 구제명령 중에서 일부에 대해서만 취소소송을 제

기하고, 나머지 일부에 대해서는 불복하지 않은 경우 그 구제명령 부분은 확정된다. 이 때 중앙노동위원회는 사용자가 불복하지 않은 구제명령 부분에 대해서 긴급이행명령을 신청할 수 없다. 긴급이행명령은 중앙노동위원회의 구제명령에 대한 강제집행의 신청이 아니라, 사용자가 중앙노동위원회의 구제명령에 대해 취소소송을 제기한 경우에 한해 판결의 확정될 때까지 미확정된 중앙노동위원회의 구제명령의 이행을 강제하는 것이기 때문이다. 중앙노동위원회는 사용자가 불복하여 확정되지 않은 부분에 관해서 긴급이행명령을 신청하여야 한다.

[참고: 일본판례] 긴급명령의 신청이 확정된 부분에 관한 것은 부적법하다.

宮入パルプ製作所事件, 甲府地裁決定 1976.5.13. (『勞働判例大系』, 제19권, 233-234면)

이 사건은 지방노동위원회가 6개항의 구제명령(山梨地勞委 1976.1.14.)을 내렸었는데, 사용자가 이 중 3개항에 관해 재심신청이나 취소소송을 제기하지 않아 확정되었지만, 남은 3개항에 관해 취소소송을 제기하였다. 이에 지방노동위원회는 긴급명령을 신청하였는데, 그 신청의 내용에는 이미 확정된 구제명령 내용을 포함하고 있었다. 관할법원은 확정된 부분에 관해 다음과 같이 판시하여 긴급명령의 필요성이 없다고 보고, 아울러 확정되지 않은 부분에 관해서도 긴급명령의 필요성이 없다하여, 결국 긴급명령의 신청을 각하하였다.

「소명자료에 의하면, 신청인은 전국금속노동조합山梨지방본부宮入パルプ지부의 신청에 의해, 1976.1.14. 피신청인에게 전기 ‘긴급명령신청서’의 신청의 취지란기재의 내용(이하 ‘본건명령’이라 한다)을 하여, 위 명령은 동월 22일 피신청인에게 교부되던 점, 피신청인은 위 명령 제4항 내지 제6항에 관해 甲府지방법원에 노동조합법소정의 기간내에 취소의 소를 제기하였지만, 위 명령 제1항 내지 제3항에 관하여는 동법 소정의 기간내에 중앙노동위원회에 대한 재심의 신청이나 취소소송의 제기를 안한 점이 일응 인정된다. 그리고 본건 명령 제1항 내지 제3항과 제4항 내지 제6항은 可分的으로 보여지기 때문에, 위 제1항 내지 제3항은 동법 제27조 제9항에 의해 확정되었다고 보아야 한다. 따라서, 긴급명령은 사용자가 노동위원회의 명령에 대해 취소소송을 제기한 경우에 한해 판결이 확정될 때 까지 사이에 미확정된 노동위원회의 명령의 이행을 강제하는 재판이기 때문에, 본건

신청중 전술한 이미 확정된 본건명령 1 내지 3항에 관한 부분은 부적법하다.」

d. 피신청인

긴급이행명령의 피신청인은 중앙노동위원회의 구제명령을 받고 이에 불복하는 사용자가 해당된다.

다. 심사

a. 긴급이행명령의 요건

노조법 제85조 제5항은 ‘관할법원은 ... 이행하도록 명할 수 있으며’라고 규정하고 있는데, 이는 관할법원이 긴급이행명령 결정 여부를 재량적으로 판단할 수 있다는 의미는 아니다. 반대로 중앙노동위원회가 긴급이행명령을 신청하면 관할법원은 반드시 긴급이행명령을 결정하여야 하는 것도 아니다.

즉 중앙노동위원회의 신청을 받은 관할법원은 긴급이행명령을 내릴 필요성이 있다고 판단하는 경우 반드시 긴급이행명령을 내려야 할 것이다. 따라서 긴급이행명령의 필요성 여부는 관할법원에서 심사의 대상이 된다.

한편 중앙노동위원회의 구제명령이 일응 타당하지 않다고 보이는 경우 관할법원이 그러한 구제명령을 잠정적으로 이행하도록 하는 긴급이행명령을 내리는 것은 부적절하다.

이와 같이 긴급이행명령신청의 심사에서 관할법원은 구제명령의 적법성 여부 및 긴급이행명령의 필요성 유무 양자를 심사의 대상으로 할 수 있다고 해석하는 것이 타당하다.

다만, 관할법원이 구제명령의 적법성 여부 및 긴급이행명령의 필요성 유무 양자에 관해 심사할 수 있다하여도, 어느 정도까지 심사하여야 하는가라는 심사의 정도에 대해 문제가 발생한다. 긴급이행명령절차는 구제명령의 취소소송절차가 아니라 그 취소소송판결이 확정될 때까지 잠정적으로 구제명령의 이행상태를 강

제하는 절차이기 때문이다. 따라서 긴급이행명령의 요건에 관해 엄격한 심사가 이루어진다면 그것은 사실상 긴급이행명령제도 자체를 부인하는 것과 다르지 않다.

이하 관할법원의 심사의 방법과 대상에 관하여 자세히 살펴보도록 한다.

b. 심사의 방법과 증명의 정도

(1) 관할법원에서 긴급이행명령은 결정절차에 의해 이루어진다. 따라서 심사의 방법에 관해 법원의 재량에 맡겨져 있다.

즉 법원은 반드시 당사자의 구두변론이나 심문을 거쳐야 하는 것은 아니며 서면심리도 무방하다. 법원은 신청인인 중앙노동위원회가 제출하는 신청서 등의 서면자료를 통해 긴급이행명령의 필요성 등에 대해 충분히 입증되었다고 판단되면 긴급이행명령을 내릴 수 있다. 반드시 사용자에 대해 자료제출이나 심문의 기회를 주어야만 하는 것은 아니며 법원의 자유판단에 맡겨져 있다. 필요하다면 법원은 직권으로 증거조사도 가능하다.

[참고: 일본판례] 사용자를 심리하여야 하는지 여부는 통상의 결정절차와 마찬가지로 법원의 자유로운 판단에 맡겨져 있다.

日本理研縫工事件, 東京地裁決定 1964.12.10. (『勞働判例大系』, 제19권, 235면)

이 사건은 중앙노동위원회의 긴급명령 신청을 받은 관할법원이 원직복귀 및 소급임금지급의 이행을 명한 긴급명령(東京地裁決定 1964.9.3.)에 대해 회사가 취소신청을 한 것이다. 신청인 회사는, 긴급명령을 발함에 있어 구체명령의 전부 또는 일부를 강제력을 가지고서 이행시키는 것이 타당한가에 관하여 노동위원회의 주장에 근거하지 않고서 독자의 입장에서 판단하여야 하고, 이를 위해 쌍방이 제출한 자료를 가지고서 노사간의 실정을 조사하여야 하는데, 사용자에 대하여 심문의 기회를 부여하지 않고 노동위원회가 제출한 자료만으로 판단한 위법이 있다고 주장하였다. 이러한 신청인 회사의 주장에 대해 관할법원은 다음과 같이 판시하였다.

「긴급명령의 절차에 관하여는 노동조합법 이외에 특히 그 성질에 반하지 않는

한 민사소송법의 결정절차에 관한 규정이 준용된다고 해석하여야 하는 바, 법원이 이를 발하기 전에 상대방(사용자)을 필히 심문하여야 할 특단의 근거가 보이지 않는다. 즉, (ㄱ) 노동조합법 기타의 법령상 사용자의 필요적 심문에 관한 규정은 존재하지 않는 점, (ㄴ) 동법 제27조 제8항에 의하면, 긴급명령은 신청에 의하거나 또는 직권으로 어느 하나만으로도 취소 또는 변경이 가능하며, 이것을 발한 법원이 위법조치의 시정 및 유동하는 노사관계에 즉응하여 시기에 따른 조치를 취하는 것으로 되어 있는 점, (ㄷ) 구제명령은 노동위원회의 심사단계에서 소송과 유사한 절차에 의해 노사 쌍방의 충분한 공격방어를 거친 후에 발하여 진다는 점, (ㄹ) 전술한 (1)에서 서술한 긴급명령의 제도의 취지 등을 고려한다면, 긴급명령이 신청을 받은 법원이 긴급명령을 발함에 있어 사용자를 심문하여야 하는 지 여부는, 통상의 결정절차와 마찬가지로 법원의 자유로운 판단에 맡겨져 있는 것으로 해석함이 상당하다.」

(2) 법원은 소명자료만으로도 긴급이행명령의 여부에 대한 판단하기에 족하다.

긴급이행명령심리절차는 구제명령의 적법성에 관해 본격적으로 판단하기에 앞서 부수적으로 긴급이행명령을 내릴지의 여부를 판단하는 절차에 불과하다. 따라서 중앙노동위원회는 당해 구제명령의 타당성과 긴급이행명령의 필요성에 관해 소명자료를 제출하는 것만으로 충분한 입증을 하였다고 볼 수 있다.

[참고: 일본판례] 구제명령의 당부는 당해 명령의 주문이 일응 이유있는 정도의 소명이 있으면 족하다.

北隆金網事件, 新潟地裁決定 1952.12.25. (『勞働判例大系』, 제19권, 236면)

이 사건은 新潟地勞委가 해고취소, 원직복귀 및 소급임금지급을 명한 구제명령(1952.10.3.)에 대해 사용자가 취소소송을 제기하여, 동 지노위가 구제명령의 긴급명령을 신청한 것이다. 관할법원은 해고취소를 제외하고 긴급명령을 명하였는데, 명령을 발함에 있어서 직권조사의 필요 여부에 관하여 다음과 같이 판시하였다.

「부당노동행위에 대한 노동위원회의 준사법적 기능과 노동조합법 제27조 제7항의 결정의 성질에서부터 살펴보면, 동법 제27조 제4항의 구제명령의 당부, 특히 당해 명령의 기초인 사실인정의 적법성을 판단함에는, 가령 민사소송법상의

가처분에 있어서와 마찬가지로 법원에서 처음부터 모든 자료에 직접적일 필요는 없는 것이어서, 노동위원회의 조사와 심문절차의 기록에 있는 자료에 의하여 특별히 직권에 의하여 조사하여야 할 필요가 인정되지 않는 한, 당해 명령의 주문이 일응 이유있는 정도의 소명이 있으면 족하다고 생각된다.」

[참고: 일본판례]

吉野石膏事件, 東京高裁決定 1979.8.9. (『勞働判例大系』, 제19권, 236면)

「긴급명령의 절차에 있어서는 확정적으로 당해 구제명령의 적부를 판단하는 것은 요청되지 않기 때문에, 위 심사는 긴급명령의 절차의 과정에서 나타난 소명 자료를 가지고서 당해 구제명령의 인정판단에 중대한 의심이 있는지 여부를 검토하면 족하다 하겠다.」

c. 심사의 범위

긴급이행명령의 신청에 대해 관할법원이 심사하여야 할 범위의 문제는 긴급이행명령을 어떠한 요건 아래 인정할 수 있는가의 문제에 직결한다.

① 심사의 대상

(1) 심사의 범위에 관하여는 먼저 무엇이 심사의 대상이 되는가가 문제된다.

이에 대해 일본의 긴급명령제도에 관한 학설·판례를 살펴 보면, 다음과 같은 세 가지 견해가 나타난다.²⁷⁾

첫째, 관할법원은 긴급이행명령의 필요성을 심사한다는 견해가 있다. 즉 관할법원은 긴급이행이 필요하다고 인정되면 긴급명령을 내려야 하며, 긴급명령의 내용이 되는 구제명령이 적법한가의 여부는 긴급명령결정절차가 아니라 구제명령의 취소소송절차 자체에서 판단되어야 한다고 본다.

27) 高嶋久則 외 편, 『不當勞動行爲審査手續』, 靑林書院, 1986, 388-390면 참조.

[참고: 일본판례]

谷岡學園事件, 大阪地裁決定 1967.7.17. (『勞働判例大系』, 제19권, 241면)

「(구제명령은) 확정판결에 의해 취소될 때까지는 일단 유효성·적법성이 추정되는 것인 점, 긴급명령의 제도는 ... 잠정적인 임시의 처분으로서 인정되는 것인 점을 고려한다면, 긴급명령을 발할 때에는 ... 특별한 사정이 인정되지 않는 한, 긴급명령의 필요성에 관하여 판단하면 족(하다.)」

둘째, 관할법원은 구제명령의 적법성 여부를 심사한다는 견해가 있다. 즉 노동위원회가 긴급이행의 필요성을 인정하여 긴급명령을 신청한 이상 법원은 그 판단을 존중하여야 하며 별도로 긴급이행의 필요성을 심사할 필요가 없고, 구제명령의 적법성 여부만을 심사하면 된다는 본다.

[참고: 일본판례]

鳥取縣教育委員會事件, 鳥取地裁決定 1950.5.29.

「긴급명령을 발하는 필요성의 유무는 오로지 노동위원회에서 법원에 긴급명령을 신청하여야 하는가의 여부를 결정함에 있어서 고려하여야 할 사항이어서, 법원이 심사하여야 할 사항은 아니다. 다만 법원은 노동위원회의 구제명령이 사용자의 부당노동행위를 배제하는데 필요한 것인가의 여부를 심사하기만 하면 족한 것이다.」

셋째, 관할법원은 긴급이행명령의 필요성과 구제명령의 적법성 여부 양자를 심사한다는 견해가 있다. 즉 노동위원회의 구제명령이 적법하지 않거나 긴급이행의 필요성이 없는데도 관할법원이 긴급명령을 신청한 노동위원회의 판단에 따라야만 하는 근거는 없기 때문에 관할법원은 구제명령의 적법성과 긴급명령의 필요성 양자를 심사할 수 있다고 본다.

[참고: 일본판례] 긴급명령의 신청의 허부를 결정함에 있어서는 당해 구제명령의 적부 및 즉시구제의 필요성 유무에 관해 심사하는 것이 가능하다.

吉野石膏事件, 東京高裁決定 1979.8.9. (『勞働判例大系』, 제19권, 238-239면)

「이른바 ‘긴급명령’의 제도는, 노동위원회의 구제명령의 취소를 구하는 소가 제기된 경우에 있어 수소법원이 당해 노동위원회의 신청에 의해 사용자에게 당해 사건의 판결의 확정에 이르기 까지 잠정적으로 당해 구제명령의 전부 또는 일부에 따라야 한다는 취지를 명하는 것이 가능한 것으로, 이로써 단결권의 침해를 방지하는 것을 목적으로 하는 것이라 해석된다.

그리고 긴급명령의 제도의 목적이 이와 같은 것이라고 한다면, 긴급명령의 신청의 허부를 결정함에 있어서 수소법원은 당해 구제명령의 적부 및 이른바 ‘즉시 구제의 필요성’의 유무에 관해서 심사하는 것이 가능하다고 해석하는 것이 상당하다.」

(2) 현재 일본의 실무에서 주된 경향은 셋째의 입장에 서 있다. 관할법원은 긴급이행명령의 필요성 유무와 구제명령의 적법성 여부 양자에 관해 심사하고 있다. 다만, 관할법원이 양자에 관해 철저한 심사를 하여 긴급명령의 인정에 관한 결정이 지연된다면 긴급명령을 통해 긴급한 구제를 달성하려는 제도의 취지에 어긋나게 된다. 그리하여 관할법원이 어느 정도까지 심사하여야 하는가라는 심사의 정도에 대해 문제가 발생한다.

(3) 이러한 일본 긴급명령제도에서의 논의를 살펴보면, 전술하였듯이 우리의 긴급이행명령신청의 심사에서도 관할법원이 구제명령의 적법성 여부 및 긴급이행명령의 필요성 유무 양자를 심사의 대상으로 할 수 있다고 해석하는 것이 타당하다. 중앙노동위원회의 구제명령이 적법하지 않거나 긴급이행명령의 필요성이 없는데도 관할법원이 긴급이행명령을 내리는 결정을 할 수 없기 때문이다.

다만, 관할법원이 구제명령의 적법성 여부 및 긴급이행명령의 필요성 유무 양자에 관해 무엇을 기준으로 어느 정도까지 심사하여야 하는가라는 심사의 정도에 대해 문제가 발생하는데, 이에 관하여 항목을 바꾸어 살펴보도록 한다.

② 구제명령의 적법성에 관한 심사의 정도

(1) 구제명령의 적법성 여부에 관하여는 (ㄱ) 중앙노동위원회에서의 심사절차의 위법, (ㄴ) 부당노동행위의 성부에 관한 사실인정, (ㄷ) 구제명령의 내용과 방법의 적부 등이 심사의 대상으로 된다.

(2) 그런데 이와 같은 대상에 대해 철저한 심사를 하여 구제명령이 적법하다고 인정되어야만 비로소 긴급이행명령을 내릴 수 있다면, 그 시점에 긴급이행명령을 내리기보다는 아예 취소소송청구의 기각결정을 내려 사건을 종결하는 것이 타당하다. 반면에 긴급이행명령제도는 취소소송에 관한 판결을 내리기에 앞서서 취소소송이 제기되었다는 점을 포착하여 명령이 내려지는 제도이다. 즉 긴급이행명령은 취소소송 판결이 확정될 때까지 구제명령의 전부 또는 일부를 긴급히 이행하도록 하려는 것이다.

중앙노동위원회의 구제명령은 노사당사자가 참여한 대심구조에서 전문적인 노동위원회위원이 판정하는 준사법적인 판단이며, 아울러 일종의 행정처분으로 그것이 중대하고 명백한 하자가 있어 무효로 되는 경우를 제외하고는 취소에 의하여 비로소 실효될 수 있어, 노조법은 취소소송의 제기를 인정하는 한편 그 취소소송의 제기로 구제명령의 효력이 정지되지 않는다고 규정하고 있다(노조법 제85조 제2항·제86조).

따라서 관할법원이 구제명령의 적법성 여부에 관해 심사하는 정도는 「노동위원회의 기록 등 심사절차의 과정에서 제출된 소명자료를 가지고 판단하여, 구제명령이 일응 이유가 있다는 소명이 이루어졌으면 긴급이행명령을 내려야 하며, 구제명령에 중대하고 명백한 하자가 있는 등의 특단의 사정이 있는 경우에만 긴급이행명령의 신청을 각하하여야 한다」고 해석하여야 한다. 즉 소명자료에 의해 판단하여 구제명령에 중대하고 명백한 하자가 없는 한 구제명령을 내려야 한다. 구제명령의 적법성 여부에 관해 관할법원이 ‘확정적으로’ 판단하는 것은 긴급이행명령절차에서 요청되지 않는다.

[참고: 일본판례] 긴급명령을 발할 때에는 구제명령에 중대하고 명백한 하자가 있는 등 특단의 사정이 없는 한, 긴급명령의 필요성을 판단하면 족하다.

谷岡學員事件, 大阪地裁決定 1963.7.17. (『勞働判例大系』, 제19권, 241면)

「피신청인은 본건 구제명령의 위법성·부당성에 관해 말하는데, 원래 노동위원회는 준사법기관적인 지위에 있어 쌍방당사자의 관여 아래 신중한 심문을 경과하여 구제명령을 발하는 것이어서, 그 명령은 확정판결에 의해 취소될 때까지는 일응 유효성·적법성이 추정되는 것인 점, 긴급명령의 제도는 구제명령취소소송의 계속중 사용자가 구제명령을 임의로 이행하지 않는 것에 의해 근로자의 경제적 곤궁을 제거하며 또한 소송지연에 의해 노동조합측에게 발생할 수 있는 중대한 손해를 피하기 위한 것인 점, 잠정적인 임시의 처분으로서 인정되는 것인 점을 고려한다면, 긴급명령을 발하는 때에는 구제명령에 중대하고 명백한 하자가 있는 등 특단의 사정이 인정되지 않는 한, 긴급명령의 필요성에 관해 판단하면 족하다는 것으로 해석하며, 위와 같은 특단의 사정의 인정되지 않는 본건에 있어서는 위 구제명령은 일응 적법한 것으로 추정된다고 해야 한다.」

[참고: 일본판례] 구제명령은 적식으로 취소하거나 변경되어질 때까지는 누구도 그 효력을 부정할 수 없기 때문에, 구제명령은 일응 적법 및 유효하다고 보아야 한다.

オリエンタルモーター事件, 東京高裁決定 1982.1.20. (『勞働判例大系』, 제19권, 242-243면)

중앙노동위원회가 발한 구제명령(1979.12.19.)에 대해 사용자가 취소소송을 제기하자 중앙노동위원회가 관할법원에 긴급명령을 신청하였는데, 관할법원은 중앙노동위원회의 구제명령에는 그 주장한 논거부분에 적극적으로 크게 의심이 있다고 하여 긴급명령신청을 각하하는 결정(東京地裁決定 1970.6.10.)을 하였다. 이에 중앙노동위원회가 각하결정에 대해 항고하였는데, 항고인 중앙노동위원회는 원결정(각하결정)은 중대한 사실오류를 범하여 그것에 기초하여 법률상의 판단을 잘못된 것이라고 주장하면서, 또한 구제명령의 적부의 심사함에 있어서는, 구제명령에 명백하고 중대한 하자가 있는 경우는 별도로, 즉시구제의 필요성의 유무를 중점으로 하여 행하여야 하며, 부당노동행위의 적부에 관하여 의심이 있다고 하려면, 취소소송에 있어서 주장·입증을 촉구하여 결정하는 것이 가능하다고 주장하였다. 항고법원은 다음과 같이 항고인의 주장을 인용하여 원결정을 취소하였다.

「본판결 주문 제2항에 기재한 부당노동행위 구제명령은 행정청인 茨城縣지방

노동위원회 및 중앙노동위원회에 의한 공권력의 행사인 행정처분이므로, 그 행정행위에 중대하고 명백한 하자가 있는 것에 의해 무효로 되는 경우를 제외하고, 適式으로 취소, 변경되어질 때까지는 누구도 그 효력을 부정하는 것이 불가능하다(행정행위의 공정력). 따라서, 상대방을 원고로 하고 항고인을 피고로 하여 본건구제명령의 취소를 구하는 東京지방법원 1980년(行ウ)제25호 행정처분취소청구소송의 계속과는 관계없이, 본건 구제명령은 일응 적법 및 유효하다고 보아야 한다.」

[참고: 일본판례] 구제명령의 유지가능성에 의심이 있는 경우 긴급명령을 발하는 것은 상당하지 않다.

吉野石膏事件, 東京地裁決定 1979.2.1. (『勞働判例大系』, 제19권, 242면)

초심인 東京지노위는 회사가 조합원 2명에 대해 배치전환, 해고를 한 것을 부당노동행위로 인정하여, 배치전환, 해고의 철회와 소급임금지급을 명하였다(1975.12.16). 재심에서도 중앙노동위원회는 배치전환 적시상황의 사실인정을 고친 외에는 초심명령을 유지하였는데(1977.12.21), 이에 불복하여 회사는 취소소송을 제기하였다. 그리하여 중앙노동위원회는 긴급명령을 신청하였는데, 관할법원은 긴급명령을 발함에 있어서 구제명령의 적법 및 즉시구제의 필요성의 제반사정을 고려하여야 한다고 한 후, 구제명령의 적법성에 관해 다음과 같이 판시하여 신청을 각하하였다. 이 각하결정에 대해 중앙노동위원회는 항고하였지만 東京高裁(1979.8.9.)도 적법성에 의심이 있어서 현단계에서는 긴급명령을 발하는 것은 상당하지 않다고 하여 항고를 기각하였다.

「전술한 바와 같이 본건 인사이동에 있어서는 기준 및 인원수가 합리성이 결여 또는 부자연한 것이 아닌 이상, 본건 구제명령이 인정하는 듯한 전술한 1(1)과 같은 배경사정이 있고 甲 및 乙을 다른 자에게 우선하여 배치전환하여야 할 사정이 인정되지 않는다고 하여도, 피신청인이 동인들을 분회원이기 때문에 지방으로 배치전환하였고 분회원을 본사 창구로부터 배제하는 취지였다고 판단하는 것은 불가능하다.

이상과 같이 본건 구제명령에는 그 가장 중요한 논거의 부분에 잘못이 있기 때문에, 현시점에 있어서는 그 유지가능성에 의심이 있어 긴급명령을 발하는 것

은 상당하지않다고 생각된다.」

③ 긴급이행명령의 필요성 인정기준

(1) 긴급이행명령신청에 대한 심사에서 구제명령의 적법성 여부와 함께 긴급이행명령의 필요성 유무도 그 심사의 대상으로 된다.

긴급이행명령은 구제명령이 미확정된 상태임에도 불구하고 즉시 구제되어야 한다는 점에서 인정되는 것이므로 긴급이행명령의 필요성은 환언하면 ‘즉시 구제할 필요성’이라고도 볼 수 있다. 이는 긴급이행명령이 구제명령의 실효성을 확보한다는 측면과 잠정적인 이행을 강제한다는 측면을 고려하여야 판단하여야 한다. 일반적으로 다음의 관점 또는 기준이 제시될 수 있다.

(2) 사용자가 이미 자발적으로 이행하고 있는 경우에는 긴급이행명령을 내릴 필요성이 부정되므로 관할법원은 신청을 각하하는 결정을 내린다. 긴급이행명령은 취소소송을 제기한 사용자가 구제명령을 이행하고 있지 않는 경우에 취소소송의 판결이 확정될 때까지 잠정적으로 이행을 강제하려는 제도이기 때문이다.

취소소송을 제기한 사용자가 긴급이행명령의 심리과정에서 조속한 임의이행을 약속하는 경우에도 긴급이행명령을 내릴 수 없는가가 문제될 수 있다. 사용자가 즉시 이행하겠다고 약속한 경우에는 관할법원은 결정을 미루고 임의이행 여부를 확인한 후 신청을 각하하는 결정을 내리면 될 것이다. 이에 반해 사용자가 조속한 임의이행을 약속할 뿐 사실상 임의이행을 미루고 있거나 사용자가 제시하는 이행기일이 합리적인 이유가 없다고 판단되면 관할법원은 그 즉시 신청을 인정하여 긴급이행명령을 내리는 결정을 한다.

(2) 사용자의 부당노동행위로 인하여 발생한 근로자측의 피해가 긴급한 구제가 필요한지를 판단한다.

사용자의 부당노동행위로 인한 근로자측의 피해는 (ㄱ) 근로자 및 노동조합의 노동삼권의 침해 및 (ㄴ) 근로자 개인의 경제적 이익의 침해로 나뉘어 볼 수 있다.

부당노동행위구제제도가 사용자의 부당노동행위로 인하여 침해된 노동삼권을 회복하는데 있으므로, 긴급이행의 필요성도 노동삼권의 침해에 대해 긴급한 구제가 필요한지를 중점적으로 판단하여야 함은 당연하다. 부당노동행위는 대부분 노동조합활동을 방해하거나 위축시키는 등 상당한 침해를 직간접적으로 발생시키며 이러한 침해상태를 신속히 제거하지 않으면 정상적인 상태로 회복하기 힘들다. 따라서 취소소송이 제기되어 수개월에서 수년이 지난 후에야 그 판결이 확정될 수 있다는 점을 감안하면 구제명령을 긴급히 이행하여야 할 필요성은 특별한 경우가 아닌 한, 일응 인정된다고 볼 수 있다.

다만, 불이익취급사건은 경우에 따라 사용자의 부당노동행위가 근로자 개인의 경제적 이익에 직접적이고도 명백하게 피해를 주는 반면 노동조합 전체의 단결활동에 대한 피해는 잘 드러나지 않거나 때로는 잠재적일 뿐일 수 있다. 그러나 이 경우에도 근로자 개인의 경제적 이익의 침해가 긴급히 구제되어야 할 필요성이 있다면 그 점만으로도 긴급이행명령의 필요성을 인정하여야 할 것이다.

문제는 불이익취급사건에서 근로자 개인의 측면에서는 경제적 이익의 피해에 대한 회복이 긴급히 요청되지 않는 경우 긴급이행명령의 필요성이 당연히 부정되는가인데, 전술하였듯이 긴급이행명령의 필요성은 근로자의 노동삼권 확보의 측면에서 주로 판단되어야 하므로 당해 근로자나 노동조합의 조합활동에 대한 피해를 긴급히 구제할 필요가 있는지를 중심으로 판단하여 긴급이행명령의 여부를 결정하여야 할 것이다.

[참고: 일본판례] 긴급명령의 주된 목적은 침해된 근로자의 단결기능의 신속한 회복에 이바지하는 것이다.

富田林市事件, 大阪地裁決定 1972.12.22. (『勞働判例大系』, 제19권, 245면)

이 사건은 市에서 근무하는 단순노무직원 2명에게 쟁의행위시 지도적 역할을 한 것을 이유로 한 처분 및 그것에 수반된 승급연기조치가 부당노동행위라고 한 구제명령(大阪地勞委, 1971.6.8.)에 관련된 것이다. 시가 이 구제명령을 불복하여 취소소송을 제기하자, 大阪地勞委는 긴급명령을 신청하였다. 결정은 그 신청을 인용하였는데, 그 이유 가운데 긴급명령의 필요성에 관해 다음과 같이 판시하였다.

「위 각 미불금액은 각각 위 각 기간중에 위 甲 및 위 乙이 피신청인에 의해 지급을 받은 위 각 급여, 일시금 총액에 비교한다면 결코 다액이라고는 말할 수 없고, 또한 동인들이 위 각 미불금액의 지급을 직접 받지않아도 동인들의 생활이 곤궁하거나 앞으로 생계를 유지하기 곤란하게 되는 것은 인정되기 어렵다. 그러나 전술한 각 정기승급지연으로 입는 불이익은 결코 위 각 미불금액의 범위내에 그치는 것은 아니라, 앞으로 피신청인(市)이 주문에 적은 판결확정까지 본건 구제명령을 이행하지 않는 한, 그 동안에 있을 승급액 및 그것에 수반된 일시금 지급액에 영향을 미쳐, 금액적으로 점증하는 성질의 것인 바, 원래 긴급명령의 주된 관심은 부당노동행위구제제도의 일환으로서 관련판결의 확정까지 동안에 구제명령의 실효성을 확보하고, 부당노동행위에 의하여 침해된 근로자의 단결기능의 신속한 회복에 이바지하려는 것이어서, 근로자의 경제적 이익의 옹호를 직접적인 목적으로 하는 것은 아니다. 그러므로, 근로자가 현재 받고 있는 금전적 불이익의 다과에도 불구하고, 그것을 방지하는 것이 근로자의 단결기능을 저해하게 되어 구제명령의 취지·목적에 배치되는 경우, 관련된 불이익은 긴급명령에 의해 신속히 배제할 필요성이 있다고 보아야 한다.」

[참고: 일본판례] 긴급명령의 필요성 유무는 경제적 필요와 아울러 근로자의 단결권의 확보의 면에서도 그것을 판단하여야 한다.

第一小型ハイヤー事件, 札幌地裁決定 1966.12.23. (『勞働判例大系』, 제19권, 245-246면)

이 사건은 조합원 10인에 대한 해고를 부당노동행위로 판정하여 내린 구제명령(北海道지노위, 1966.7.14.)에 관한 긴급명령(札幌地裁決定 1966.10.21.)대해, 신청인 회사가 그 취소를 구한 것이다. 관할법원의 결정은 취소신청을 각하하면서 긴급명령의 필요성에 관해 다음과 같이 판시하였다.

「긴급명령을 발함에 있어서 하나의 요건인 필요성은 긴급명령제도가 부당노동행위제도의 일환인 점에 비추어 이해하여야 하며, 부당노동행위구제제도의 목적이 개별 근로자의 경제적 지위의 확보라고 하기보다는, 오히려 당해 부당노동행위를 배제하여 사용자에게 부당노동행위가 없던 상태로의 회복에 필요한 조치를 강구시켜, 그것에 의해 근로자의 자유로운 단결권(따라서 또한 쟁의권, 단체교섭

권)을 보장하는데 있다는 것을 고려한다면, 긴급명령의 필요성의 유무는 구제명령취소소송 계속중 근로자의 생활곤궁을 방지하기 위한 경제적 필요의 여하에 의해서만 그것을 판단하는 것은 타당하지 않으며, 경제적 필요와 아울러 근로자의 단결권 보호의 면으로부터도 이것을 판단하여야 한다고 해석하는 것이 상당하다.」

[참고: 일본판례] 긴급명령의 필요성의 유무는 정상적인 집단적 노사관계의 회복·확보와 아울러 개인적 피해의 회복에 있어 필요 여부의 점을 무시하여서는 안된다.

學習研究社事件, 東京地裁決定 1982.4.30. (『勞働判例大系』, 제19권, 246-247면)

이 사건은 조합원 10여명에 대한 해고등의 철회 및 소급임금지급을 명한 명령(중노위, 1981.9.16.)의 취소소송에 관련된 긴급명령신청이다. 관할법원의 결정에서는 구제명령의 적법성에 관해 중대한 의심이 있다는 점은 인정되지 않는다고 한 후, 긴급명령의 필요성에 관해 다음과 같이 판시하였다.

「긴급명령제도의 전제가 되는 노동조합법 제27조에서 정한 구제명령제도는 근로자의 단결권 및 단체행동권의 보호를 목적으로 하여, 그러한 권리를 침해하는 사용자의 일정의 행위를 부당노동행위로서 금지한 동법 제7조의 규정의 실효성을 담보하기 위해 설정된 것이어서, 사용자의 조합활동침해행위에 의해 발생한 상태를 노사관계에 관해 전문적 지식·경험이 있는 노동위원회가 개별 사안에 대응한 명령에 의해 직접 시정하여, 그것에 의해 정상한 집단적 노사관계질서를 신속히 회복·확보하고자 하는 것이다(最高裁 1977.2.23. 大法廷 判決 참조). 그리고, 긴급명령제도는 위와 같은 구제명령의 취소소송이 제기된 경우 위 취소소송의 판결이 확정될 때까지 동안 잠정적으로, 과료의 제재를 배경으로 하는 법원의 결정으로 구제명령의 전부 또는 일부의 이행을 사용자에게 강제하여, 사용자의 조합활동침해행위에 의해 생긴 상태를 신속히 제거·시정하는 것에 의해, 정상적인 집단적 노사관계질서를 회복시켜, 그것에 의해 구제명령제도의 실효성을 담보하려고 하는 것으로 해석된다. 그렇다면, 긴급명령의 신청을 받은 수소법원이 긴급명령의 필요성의 유무를 판단함에 있어서는, 당해 긴급명령을 발하는 것이 정상적인 집단적 노사관계질서의 회복·확보에 기여하는 것인지 여부를 고려하여,

그 필요성을 판단하여야 한다고 해석하는 것이 상당하다. 다만, 본건과 같이 해고가 부당노동행위로 된 경우에는, 당해 부당노동행위인 해고에 의해 피해고자 개인이 받는 고용관계상의 권리 내지 이익의 침해의 면을 무시할 수 없으며, 구제명령의 내용은 위 해고에 의해 피해고자의 받은 개인적 침해의 구제의 관점도 아울러 고려하여 결정하여야 한다는 것(전술한 最高裁 大法廷 判決 참조)이기 때문에, 긴급명령의 필요성의 판단에 있어서도 당해 긴급명령의 내용이 피해고자의 개인적 피해의 회복에 있어 필요한지 여부의 점을 무시하여서는 안된다고 하여야 한다.]

(4) 긴급이행명령을 통하여 구제명령의 임시적인 이행이 강제된다면 직장질서의 혼란을 초래한다는 점만을 근거로 긴급이행의 필요성이 부인되지 않는다. 예를 들면 원직복귀명령에 관하여 임시적인 원직복귀가 직장질서의 혼란을 초래하여 그것이 회사의 수인 한도를 초과한다는 점만으로는 긴급이행명령을 내리는데 장애가 되지 않는다.

[참고: 일본판례] 특별한 사정이 없는 한, 단순히 원직복귀에 의해 직장질서의 혼란이 초래되어 그것이 회사의 인내를 초과한다고 하는 점만으로는 긴급명령을 발함에 장애가 되지 않는다.

第一小型ハイヤー事件, 札幌地裁決定 1965.12.23. (『勞働判例大系』, 제19권, 247면)

이 사건은 조합원 10인에 대한 해고를 부당노동행위로 판정하여 내린 구제명령(北海道지노위, 1966.7.14.)에 관한 긴급명령(札幌地裁決定 1966.10.21.)대에, 신청인 회사가 그 취소를 구한 것이다. 관할법원의 결정은 취소신청을 각하하면서, 취소신청인인 사용자가 원직복귀에 관해 피해고자는 장기간 반복하여 중대한 직장규율위반을 행한 점을 이유로 징계해고된 자이기 때문에 잠정적으로 우선 직장에 복귀시키는 것은 직장질서의 혼란을 초래하여 신청인에게는 인내의 한도를 초과한다고 주장한 점에 대해 다음과 같이 판시하였다.

「본건 구제명령중 원직복귀를 명하는 부분은 신청인에 대해 甲 등의 원직복귀의 실현을 위해 필요한 한도에서 행할 수 있는 조치를 이행하도록 명하는 것이

어서, 위 조치를 이행함에 있어 당연히 예상되는 기업내 질서의 혼란 및 그것에 의해 발생하는 손해를 수인하여야 한다는 점도 그 내용에 포함되는 것이라고 하여야 한다. 따라서, 甲 등에게 원직복귀가 불가능하다 할 충분한 신체상, 정신상의 결함(가령, 불구이든가 정신병)이 발생한 등의 특별한 사정이 없는 한, 단순히 甲 등의 원직복귀에 의해 직장질서의 혼란이 초래되어 그것이 신청인의 인내의 한도를 초과한다고 하는 점만으로는, 본건 구제명령취소소송의 본안판결 확정에 이르기까지의 잠정적인 조치로서 甲 등의 원직복귀를 명하는 긴급명령을 발함에 장애가 되는 것은 아니며, 본건의 경우 위 특단의 사정이 있다고 인정되는 자료는 전혀 없다. 그러므로 신청인의 주장은 채용할 수 없다.」

④ 각 구제명령별 긴급이행의 필요성 고찰

◎ 원직복귀명령

(1) 중앙노동위원회의 구제명령 중 원직복귀를 명하는 명령(원직복귀명령)을 사용자가 이행하지 않는 경우 관할법원은 긴급이행명령을 내릴 수 있다.

일반적으로 해고 등 불이익취급에 대해 원직복귀명령 외에 소급임금지급명령이 내려진다. 긴급이행명령으로 소급임금지급명령의 이행을 명하는 것 이외에 원직복귀명령까지도 긴급이행명령의 대상이 될 수 있는지 문제될 수 있는데, 왜내하면 당해근로자에게는 소급임금지급명령의 긴급이행으로 경제적 이익은 충분히 구제될 수 있기 때문이다. 그러나 긴급이행명령은 당해 근로자 개인의 경제적 이익의 구제를 목적으로 하기보다는 일차적으로 당해근로자 및 노동조합의 노동삼권의 잠정적인 구제를 목적으로 한다. 소급임금지급명령의 긴급이행으로 당해근로자 및 노동조합의 노동삼권 구제가 충분히 이루어졌다고 볼 수 없으므로, 비록 잠정적인 조치이지만 원직복귀명령의 긴급이행도 노동삼권의 구제를 위해 필요하다.

[참고: 일본판례] 원직복귀를 명하는 긴급명령은 조합의 단결유지를 위한 조직활동상 긴급한 필요성 때문에 상당하다.

日本信託銀行事件, 東京地裁決定 1966.6.9. (『勞働判例大系』, 제19권, 249면)

이 사건은 회사가 조합임원 2명을 해고한 것에 대해 부당노동행위의 성립을 인정하고 원직복귀와 소급임금지급을 명한 재심명령(중노위, 1965.7.14.)에 대해 회사가 취소소송을 제기하여, 중노위가 긴급명령을 신청한 것이다. 관할법원의 결정은 원직복귀의 필요성에 관해 다음과 같이 판단하여 인용하였다(소급임금지급 부분에 관해서는 노사협정에 의거하여 지불이 이루어지고 있다고 하여 필요성을 부인하였다).

「그런데, (증거-생략)에 의하면, 노동조합은 전술한 부당노동행위구제신청 당시부터 시종 단결권의 회복유지를 위하여 甲, 乙 두 사람의 즉시 원직복귀 시킴이 불가결하다는 태도를 견지하고 있는데, 위 두 사람은 노동조합의 정, 부 집행위원장의 지위에서 조합활동의 중심적인 역할을 수행하고 있는 한편, 피신청 은행에서 전술한 승격 발령 당시 지점장대리 또는 본점 과장인 중견행원의 지위에 있는 점, 그런데 노동조합은 甲, 乙 두 사람의 전술한 해고 후, 조합원의 탈퇴, 신노동조합의 결성에 의해 현재 피신청 은행에서의 소수조합으로 된 점이 일응 인정되기 때문에, 위 두 사람이 해고에 의해 직장으로부터 배제된 이래 이미 5년이 된 현재 조합의 조합원의 심리적 동요가 생기기 쉽고, 나아가 노동조합의 단결유지에 상당한 곤란이 입은 사태에 있다고 볼 수 있는 바이고, (증거-생략)에 의하여도 위 소명을 움직이기에 충분하지 않다.

그러하다면, 위 두 사람의 원직복귀는 조합의 단결유지를 위한 조직활동상 긴급한 필요가 있는 것이어서, 본안판결의 확정을 기다려 행해져서는 이미 늦어 시기를 놓칠 우려가 있다고 인정하는 것이 상당하다.」

(2) 당해 근로자가 원직복귀명령 자체를 원하지 않는 것은 아니지만, 긴급이행명령을 통한 긴급이행을 바라지 않는 경우가 있을 수 있다. 가령 이미 다른 직장에 취업하고 있어 부당노동행위구제의 취소소송이 확정되지 않은 상태에서 원래의 직장으로 복귀하는 것이 부담이 되는 경우이다. 이 때에는 원직복귀명령에 대해 긴급이행을 강제할 수 없으며, 소급임금지급명령에 대해 긴급이행명령을 내려야 한다.

◎ 소급임금지급명령(백페이 명령)

(3) 소급임금지급명령(백페이 명령)은 부당노동행위에 의한 해고 등에 의해 수입의 여분을 잃은 당해 근로자에게 급여 상당액을 지불하도록 명하는 구제명령이다. 소급임금지급명령은 당해 근로자 개인의 경제적 이익을 회복시킨다는 의미 외에도, 부당노동행위가 없었을 경우의 상태를 조성한다는 점에서 그 부당노동행위로 인하여 다른 근로자 또는 당해 노동조합이 입은 조합활동의 위축까지도 회복시키는 의미도 가진다. 따라서 일반적으로 소급임금지급명령에 관해 긴급이행명령의 필요성이 인정되므로 긴급이행명령이 가능하다.

(4) 당해 근로자가 다른 직장에 근무하여 중간수입이 있는 경우 그 중간수입을 공제한 차액만을 긴급이행명령으로 내려야 하는지 문제될 수 있다.

중간수입의 공제 문제는 소급임금지급명령을 내리는 단계에서도 문제될 수 있는데, 「부당노동행위인 해고는 피해고자의 근로삼권 및 고용상의 권리를 침해할 뿐만 아니라 노동조합의 활동을 침해하는 효과가 있으므로, 중간수입공제가 필요한지 여부를 판단함에 있어서도 이러한 양측면의 침해상태를 제거하여야 완전한 구제가 이루어진다는 점을 고려하여 판단하여야 한다. 피해고자 개인에 대한 침해라는 측면에서 근로계약상의 임금청구권이나 이득상환청구권이 하나의 판단자료임에는 분명하나, 재취업의 곤란성, 재취업한 근로의 성질 내지 내용과 그 대우도 고려하고, 또한 조합활동에 대한 침해라는 측면에서 그 침해의 정도 및 그에 따른 합리적이고도 적절한 구제조치의 필요성도 아울러 고려하여 중간수입공제의 필요성을 판단하여야 하며, 그 판단에 있어서 노동위원회에게 폭넓은 재량을 인정해야 할 것」이라는 입장²⁸⁾이 타당하다.

긴급이행명령의 필요성도 노동삼권침해 회복이라는 기준에서 판단하여야 하므로, 이미 중앙노동위원회의 구제명령단계에서 중간수입공제의 필요성 여부에 관해 판단된 소급임금지급명령에 대해 다시 관할법원이 별도의 중간수입공제를 인정할 필요가 없다.

28) 김유성, 「노동법 II」, 법문사, 1996, 368-369면.

[참고: 일본판례] 택시운전사가 해고 후에는 그 일에 취업하는 것이 가능하지 않아 임시고용의 불안정한 상태에서 단순노동에 종사하고 있는 사정에서는 당해 중간수입은 공제의 대상으로 되지 않는다.

北都ハイヤ-事件, 札幌地裁決定 1977.8.2. (『労働判例大系』, 제19권, 253-254면)

이 사건은 해고된 조합원 4명에 관해 해고취소, 원직복귀 및 소급임금지급을 명한 北海道지노위의 구제명령(1977.3.22.)에 대해 사용자가 취소소송을 제기 하여, 지노위가 긴급명령을 신청한 것이다. 피신청인인 사용자는 위 4명은 각각 해고후 다른 직장에 취업하여 수입을 얻고 있어 긴급명령의 필요성은 없다는 취지의 주장을 하였는데, 본 결정은 택시운전사였던 동인들이 다른 곳에 취업하고 있는 상태 등을 사실인정한 후, 다음과 같이 위 주장을 물리치고 중간수입을 공제하지 않은 소급임금지급을 명하는 긴급명령의 필요성을 긍정하였다.

「각 사실을 종합하면, 해고된 4명은 현실 생활이 곤궁한 상태에 있다는 점을 인정 가능하며, 아울러 北都ハイヤ-노조도 곤란한 상황에 처해 노동쟁의를 행하고 있다는 점도 인정되어, 그 단결권의 침해를 배제하기 위해 주문 제1항과 같이 해고자 4명의 원직복귀 및 해고시까지의 임금상당액의 지불을 긴급명령으로 명할 필요를 긍정하는 것이 가능하다.

이점에 관해 피신청인은 위 해고자 4명은 각각 해고후 다른 곳에 취업하여 수입을 얻고 있어 긴급명령의 필요성이 없다는 취지의 주장을 하는데, 이 4명은 본래 택시운전사로 고용되 그 일에 종사하고 있었으나, 해고 후는 그 일에 취로가 불가능하여 모두가 단순노동에 종사하고 그 신분도 임시고용으로 불안정하며, 2명은 현재 일이 없는 상태에 있어, 이러한 관계로부터 고려한다면 위 4명이 해고후부터 그동안 받은 수입은 이른바 소급임금지급을 구제명령으로 명하는 경우도 본래 공제의 대상이 되지 않는다고 판단되며, 따라서 피신청인의 위 주장은 이유가 없다.」

(5) 한편, 중간수입공제의 경우와 달리, 당해 근로자가 별도로 임금지급가처분 결정을 받은 경우 소급임금지급명령을 긴급이행할 필요성이 있는지 문제될 수 있다. 임금지급가처분결정과 긴급이행명령 양자는 근로자가 당해 사용자로부터

그 금액을 지급받는다든 점에서 제3자에게서 지급받은 중간수입을 공제한다는 것과는 달리 취급되어야 할 점이 있기 때문이다.

이에 대해서는 긴급이행명령제도와 임금지급가처분제도는 그 목적과 취지에서 별개의 것이므로 가처분결정이 있다는 것만으로 긴급이행명령의 필요성이 부인되지는 않으나, 다만 중복지급을 피하기 위하여 소급임금지급명령에 의해 받을 금액에서 가처분에 따라 지급받은 금액을 제외한 차액의 한도에서 긴급이행명령의 필요성이 인정된다고 해석하여야 한다.

[참고: 일본판례] 가처분결정에 의해 임금의 가지급을 받은 경우에도 그 액이 긴급명령에 의해 지급을 구하는 소급임금액과 상당한 차이가 있을 때에는 그 차이의 지급을 구하는 한도에서 긴급명령의 필요성은 인정된다.

學習研究士事件, 東京高裁決定 1983.5.9. (『勞働判例大系』, 제19권, 251-253면)

이 사건은 징계해고 및 배치전환이 행해진 조합원 13명에 관한 원직(상당직)복귀와 소급임금지급을 명한 재심명령(1981.9.16.)에 대해, 사용자가 취소소송을 제기하여 중노위가 긴급명령을 신청한 것이다. 이 신청에 대해 東京地裁決定(1982.4.30.)은 위 조합원들 중 甲은 이미 가처분결정에 의해 소급임금 상당액의 지급을 받은 점에서, 동인에게 소급임금지급을 명하는 긴급명령을 구하는 부분을 각하하여, 중노위가 이 점에 대해 항고하였다. 항고인인 중노위는 가처분제도와 긴급명령제도는 각각의 취지, 목적에 비추어 판단되어야 하며, 가지급을 받은 임금은 임금인상분 및 일시금분이 포함되지 않기 때문에 가지급의 액을 공제한 액의 지급을 구하고 있음에도 불구하고, 해당 부분을 각하한 점은 취소되어야 한다고 주장했다.

본 결정은 위 점에 관해 다음과 같이 판시하여 원결정을 변경하고, 동인에 대한 소급임금지급은 가처분결정에 의해 지급된 액을 공제한 액을 지급하여야 한다고 판시했다.

「그런데, 회사로부터 해고된 근로자에게 임금을 가지급할 것을 명하는 가처분은, 근로자의 해고가 무효임이 소명되고 있음에도 불구하고 사용자가 당해 근로자의 해고를 이유로 임금의 지급을 거절하고 있기 때문에 임금에 의해 생활해오던 근로자의 생활이 곤궁해져, 본안의 판결을 기다리는 것은 현저히 회복곤란

한 손해가 발생하는 긴급한 사태이거나 또는 그러한 사태에 직면하는 현재의 위험이 있는 경우, 당면하는 구체절차로서 근로자에 대해 위 손해를 피하기 위해 필요한 한도에서 임금의 지불을 얻게 하는 것을 목적으로 하는 것이어서, 근로자에 대해 해고전과 동등한 임금을 얻게 하는 것을 목적으로 하는 것은 아니기 때문에, 임금지급의 가처분의 필요성은 전술한 손해를 회피하기 위하여 필요한지의 관점으로부터 결정하여야 한다. 이에 대해 노동조합법 제7조 제1항의 규정에 위반하는 부당노동행위인 해고는, 해고된 근로자에게 경제상의 불이익을 주어, 그러한 근로자 개인에게 발생하는 피해를 통하여 당해 사업장에서의 정상적인 집단적 노사관계질서를 침해한다는 면과, 한편으로 당해 사업장에서의 근로자들의 조합활동의사를 위축시켜 그 조합활동 일반을 억압 내지 제약함으로써 그 사업장에서의 정상적인 집단적 노사관계질서를 침해한다는 면, 두 가지 면이 있음을 부정할 수 없는 바이기 때문에, 부당노동행위인 근로자의 해고에 대해 구체명령의 내용은 당해 근로자의 개인적인 피해를 구제한다고 하는 관점에서부터만으로는 안되며, 조합활동 일반에 대한 침해를 제거, 시정하여 법이 바라는 정상적인 집단적 노사관계질서를 회복, 확보한다는 관점에서부터도 구체적으로 결정되어야 한다. 따라서, 전술한 긴급명령제도의 취지, 목적에 비추다면, 구체명령에 따라야 할 취지를 명하는 긴급명령의 필요성의 판단에서는 위 양자의 관점으로부터 그 필요성의 유무를 판단하여야 한다고 해석함이 상당하다. 그렇다면, 부당노동행위인 해고에 의해 해고된 근로자가 임금가지급을 명하는 가처분에 의해 임금의 지급을 받은 있다는 점 하나만을 가지고서, 소급임금지급을 명하는 구체명령에 따라야 한다는 취지를 명하는 긴급명령의 필요성을 부정할 수 없다고 보아야 한다.」

「이를 본건에 관해 보면, 甲은 임금지급의 가처분결정을 얻어 이로부터 가지급 임금을 지급받는 위 가지급의 액과 동인이 원직상당직에 복귀하였다면 지급받았을 모든 임금의 액과의 사이에는 전술하였듯이 상당한 차이가 있음이 인정되는 바이어서, 이로부터 동인의 개인적인 경제적 피해가 완전히 회복되고 있다고는 말할 수 없다. 한편, 甲의 해고가 조합활동일반에 대해 미치는 침해의 면을 본다면, 이 침해는 甲의 해고에 의해 근로자의 조합활동의사가 위축되어, 그 때문에 조합활동 일반에 대해 제약적 효과가 미치는 것으로 발생하는 것인 바, 이와 같

은 제약적 효과는 甲이 해고에 의해 현실적으로 받는 생활상의 타격의 경중과 밀접한 관계가 있다고 생각된다. 그리고, 甲이 가처분 판결에 기초한 가지급임금의 지급에 의하여는 그 개인적 피해가 완전히 회복되지 않음은 전술한 바이며, ... 상대방에게 본건 긴급명령으로써 원직복귀의 구체명령에 따라야 한다는 취지가 명해진 피해고자 12명은 1983.1.5.부터 원직 또는 원직에 상당한 직에 복귀하였으나, 그 중 甲을 제외한 10명에게는 해고일의 다음날부터 원직 또는 원직 상당직에 복귀할 때까지의 사이에 받지 않았었던 임금상당액 및 원직 또는 원직 상당직 복귀후의 임금이 지급되고 있는데, 위 소급임금은 연 2회의 일시금 및 기말장려금도 포함되어 있고, 원직 또는 원직상당직에 복귀후의 임금월액은 해고 당시부터 위 복직에 이르기까지의 동안에 대강 표준적인 승급과 임금개정이 있었던 것으로 계산된 액의 임금이 지불되어진다는 점이 인정된다. 위 사실부터 본다면, 甲이 다른 피해고자 10명과 마찬가지로 원직상당직에 복귀하면서, 다만 혼자서 소급임금을 지급받을 수 없다는 의미가 아니라, 원직 상당직으로 복귀후의 임금의 액에 관하여도 단순히 임금의 가지급을 얻는 것을 이유로 하여 다른 10명에 비하여 불이익한 취급을 받고 있는 것이어서, 이러한 사태는 긴급명령제도의 취지, 목적에 비추어 상당하다고 할 수 없다. 따라서, 甲에 관하여 그 개인적인 피해의 회복이라는 면만이 아니라, 정상적인 집단적 노사관계질서의 회복이라는 면에서부터도, 해고일의 다음날부터 원직상당직에 복귀할 때까지 사이에 받았을 임금상당액의 지급을 명한 구체명령에 따라야 한다는 취지를 명하는 긴급명령은 위 임금상당액부터 甲이 전술한 가처분 판결에 기초하여 지급받은 액을 공제한 금액의 한도에서 그 필요성이 있다고 하여야 하고, 본건 신청에서의 위 긴급명령을 구하는 부분은 위 한도에서 이유가 있기 때문에 그 한도에서 이것을 용인하고 그 나머지는 각하하여야 한다.」

◎ 단체교섭응락명령

(6) 단체교섭거부의 부당노동행위에 대해 단체교섭의 응락을 명하는 것이 단체교섭응락명령이다.

긴급이행명령의 잠정성에 비추어 보면, 이 단체교섭응락명령에 관해 긴급이행

명령이 내려지면 사용자는 단체교섭을 응하여야 하므로 차후 본안소송인 취소소송에서 구제명령을 취소할 소송상의 이익까지 상실되는 것은 아닌가라는 문제가 제기될 수 있다.

그러나, 단체교섭권 보호의 필요성 및 구제의 시기가 갖는 중요성에 비추어 단체교섭응락명령에 관한 긴급이행명령을 부인함으로써 근로자측이 입게될 불이익을 고려하면 그러한 긴급이행명령을 내릴 필요성은 더욱 높다. 단체교섭응락명령은 사용자에게 단순히 단체교섭을 명하는 것이므로, 그러한 긴급이행명령에 의해 사용자가 단체교섭에 응하여도 그것만으로써는 사용자에게 회복불가능한 손해는 입지 않는다. 따라서 단체교섭응락명령은 오히려 가장 긴급이행명령과 친하여 용이하게 명령을 내릴 수 있다고 본다.

◎ 부작위명령

(7) 부작위명령은 당해 부당노동행위에 대하여 동종 또는 유사한 부당노동행위를 장래에까지 금지시키는 명령이다. 지배개입의 부당노동행위는 대부분 반조합적 발언과 같이 사실행위로 이루어지므로 그 행위 자체를 제거 내지 취소하여 원상회복한다는 것은 사실상 곤란하다. 이 때에 부작위명령이 적절한 구제수단이 된다.

취소소송의 제기중에 사용자에 의해 동종 또는 유사한 지배개입행위가 계속된다면 근로자측에게는 회복할 수 없는 노동삼권침해가 발생한다. 따라서 부작위명령을 취소소송중에 위반하지 않도록 긴급이행명령을 내릴 필요성이 있다.

(8) 부작위명령중 ‘노동조합의 운영에 영향을 주는 일체의 언동을 하여서는 안된다’, ‘앞으로 부당노동행위를 하여서는 안된다’는 등 광범위한 행위를 일반적·포괄적으로 금지하는 추상적 부작위명령의 경우, 장래에 대해 제재를 하는 일반적인 법규를 형성하는 점에서 노동위원회의 권한을 일탈하는 것이 아닌가 문제될 수 있으나, 추상적 부작위명령이라 하더라도 그 내용이 명령의 이유를 통해 구체적으로 확정될 수 있는 경우에는 장래에 대해 제재를 하는 일반적인 법규를 형성한다고 볼 수 없으므로 적법하다.²⁹⁾

다만, 긴급이행명령은 과태료의 재재를 배경으로 하여 구제명령의 실효성을 확보하는 것이므로, 금지사항이 가능한 한 특정되는 것이 바람직하다. 관할법원은 구제명령의 주문과 이유를 함께 검토하여, 금지하는 행위가 어느 정도 특정되는 경우에 긴급이행명령을 인정할 수 있다. 또한 관할법원이 구제명령으로부터 판단되는 구체적인 금지사항을 별지항목으로 열거하여 금지하는 긴급이행명령을 내리는 방법도 가능할 것이다.

[참고: 일본판례] 과거의 부당노동행위와의 유사성이 있고, 또한 장래에 걸쳐 반복이 예정되는 경우, 미리 이 행위를 금지하는 부작위명령에 관해 그 실효성을 확보하기 위하여 긴급명령을 발하는 것도 허용된다.

名鐵運輸事件, 最高裁第三小法廷決定 1972.12.26. (『勞働判例大系』, 제19권, 258-259면)

東京지노위는 노동조합에의 지배개입의 금지 및 조합원 1명의 해고취소, 원직복귀, 소급임금지급 등을 구하는 구제신청에 대해 부당노동행위의 성립을 인정하고(1967.11.11), 그 주문 제2항에 “피신청인(회사)은 신청인조합의 지부조합원에 대해 동조합부터의 탈퇴를 권유하든가 타노조로의 가입을 권유하든가에 의해, 또한 타노조에 대하여는 취업시간중의 조합활동을 방임하면서 지부조합에 대하여는 이것을 엄중하게 규제한다고 하는 차별취급을 하는 것에 의해, 조합의 운영에 지배개입하여서는 안된다”는 취지를 명하였다. 회사는 위 명령을 유지한 재심명령(1969.10.15)에 대해 취소소송을 제기하였으며, 東京地裁는 중노위의 신청에 따라 “회사는 초심명령 제2항에 따르지 않으면 안된다” 등을 명하는 긴급명령을 발했다(1970.4.6). 이 사건은 회사가 이러한 긴급명령의 내용이 위헌이라고 하여 특별항고한 것이다.

이 사건에서 회사는 장래의 특정할 수 없는 사용자의 부당노동행위에 대해 이를 금지하는 구제명령을 발하고, 그 위반에 대해 긴급명령에 의해 제재를 가하는 것은, 부당노동행위를 한 것을 이유로 곧바로 제재를 부과함과 마찬가지로 되어(일본은 부당노동행위에 대한 처벌규정이 없다) 원상회복주의에 반하고, 긴급명

29) 김유성, 『노동법 II』, 법문사, 1996, 372면.

령의 내용도 가벌성의 구성요건인 행위의 일회성, 단일성을 구체적으로 표시하여야 하는데, 추상적 부작위명령을 이행하여야 한다는 것을 명하는 긴급명령은 이것을 결여한 것으로서 죄형법정주의에 반하므로 위헌무효라고 주장하였다. 본결정은 위 항고이유에 대해 다음과 같이 판시하여 항고를 기각했다.

「소론은 요약하여, 본건 구제명령은 항고인에 대해 법률에서 허용되는 한도를 초과한 행위를 명한 것이며, 또한 일종의 백지형법인 노동조합법 제32조(제28조)의 백지를 보충하는 것으로서 구성요건의 합리성, 명확성, 특정성을 결여한 것이라 하여, 이 점을 전제로 하여 위 구제명령에 따라야 한다는 본건 긴급명령은 죄형법정주의를 정한 헌법 제31조, 제39조, 제73조 제6호에 위반한다고 하는 것이다.

그러나, 노동위원회에 의한 부당노동행위의 구제는 부당노동행위를 배제하여 신청인에게 부당노동행위가 없었던 것과 같이 사실상의 상태를 회복시킴을 목적으로 하는 것이기 때문에, 그 목적을 위하여 필요한 이상 노동위원회는 근로자가 실제로 취로하고 있던 원상태로 되돌리도록 명하는 것이 가능하며, 또한 이전에 행해진 부당노동행위가 단순한 일회성의 것이 아니고, 심문종결 당시에는 어떤 사정으로 이미 해소되어 있어도 다시 반복될 소지가 다분히 있다고 인정되는 경우에는, 부당노동행위제도의 목적에 비추어 그 예상되는 장래의 부당노동행위가 과거의 부당노동행위와 동종 또는 유사한 것인 한 노동위원회는 미리 이것을 금지하는 부당부작위명령을 발하는 것이 가능하다(最高裁 1960年(オ)第255号 1962.10.9. 第三小法廷 判決)고 해석하여야 한다. 그리고 이러한 구제명령의 실효성을 확보하기 위해 이를 따르도록 명하는 긴급명령을 발하는 것도 무방하다고 해석하는 것이 상당하다. 이러한 견지에서 본다면, 원판결(따르도록 한 본건 구제명령, 이하 마찬가지로)이 항고인에 대해 법률에서 허용된 한도를 초과하여 행위를 명하는 것이 아니라는 점은 명확하다. 또한 원결정이 소론과 같이 구성요건의 합리성, 명확성, 특정성을 결여한 것은 아니라는 점은 그 주문 자체로부터 명확하다. 따라서 소론 위헌의 주장은 그 전제를 결여함에 귀착하여 특별항고의 적법한 이유로 인정되지 않는다.」

[참고: 일본판례] 구제명령이 사용자에 대해, 별 노조의 교육을 획책, 신청조합

의 운영에 지배개입하는 것을 금지하는 것으로 해석하는 한에 있어서, 긴급명령을 발하는 것이 상당하다.

城北工機製作所事件, 名古屋地裁決定 1975.5.14. (『勞働判例大系』, 제19권, 259-260면)

이 사건은 회사가 별도의 노동조합을 획책하여 본건 신청의 노동조합을 기업내 조합으로 개조하도록 공작하여 조합원에 대해 탈퇴를 권장하고, 별도 노동조합의 조합원과 부당하게 차별하였던 것을 조합운영에의 지배개입으로 판정하여 위 행위를 하는 등 조합운영에 지배개입하여서는 안된다는 것 등을 명한 愛知지노위의 구제명령(1975.3.13.)에 대해, 회사가 취소소송을 제기하여, 노동위원회가 긴급명령을 신청하였던 것이다. 관할법원의 결정은 위 부작위명령의 주문의 취지에 관해 다음과 같이 판시하여, 회사에 대해 별지 금지사항 기재의 행위를 하여서는 안된다는 한도에서 따라야 한다고 명하였다.

「(2) 이것을 본건 부작위명령에 관해 본다면, 신청인은 본건 부작위명령에서 그 인정에 관계된 피신청인의 과거의 부당노동행위와 동종 또는 유사의 행위로써 별지 금지사항기재의 피신청인의 장래 예상되는 행위를 “신청외 城北工機노동조합의 육성을 획책하고, 신청인(본건 신청외) 全愛知금속산업노동조합의 城北工機지부의 조합원에 대해, 기업내조합으로의 개조를 공작하여 탈퇴를 권장하고, 신청외 城北工機노동조합의 조합과 부당히 차별하는 등, 신청인(본건 신청외) 全愛知금속산업노동조합의 운영에 지배개입”하는 것에 해당한다는 취지의 판단에서서 사전에 금지한다는 취지인 것이 명확하다.

그러므로 피신청인이 본건 부작위구제명령 위반의 책임을 피하기 위해 무엇이 위반으로 되는가를 미리 판별하여 그것을 방지하거나 또는 그것을 방지함에 필요한 조치를 강구하기가 곤란하지 않다고 말할 수가 있다. 따라서 본건 부작위명령이 피신청인에게 금지의 대상으로 되는 행위를 알 수 없으면서 재재를 받을 위험성이 존재한다는 실질적으로 중요한 하자가 있다고 생각되지 않으며, 본건 부작위명령이 이른바 추상적부작위명령으로서 제재규정의 적용에 친하지 않다고 해석할 수 없다.

(3) 그러므로 본건 부작위명령이 별지 금지사항 기재의 행위를 사전에 금지하는 것으로 해석하는 한도에서는 그 위반에 관해 노동조합법 소정의 제재를 발동

하는 것이 허용되며, 앞에서 인정한대로 위 명령에 의해 실현시키려는 조치를 직접 실현시키려는 것을 필요로 하는 사정이 존재한다고 일응 인정되는 본건의 경우, 위 한도에서 본건 부작위명령에 대해 긴급명령을 발하는 것이 상당하다. 다만, 본건 부작위명령이 위 한도를 초과하여 또는 별종의 피신청인의 장래의 행위도 제재하여 금지하는 의미를 갖고 있다면, 그 부분은 제도 본래의 취지로부터 보아 효력을 발생하지 않는 것이라 하여야 한다.」

◎ 공고문게시명령(포스트노티스 명령)

(9) 사용자에게 특정 장소에 특정 내용의 공고문을 게시하도록 하는 명령을 공고문게시명령(포스트노티스 명령)이라 한다. 공고문의 내용으로 구체명령문 자체나 또는 그것의 요약인 경우도 있으나, 아울러 “앞으로 동종의 행위를 반복하지 않도록 유의하겠다”는 약속을 덧붙일 수도 있다. 공고문의 게시는 사용자의 부당노동행위로 인해 조합활동 욕구가 위축된 상태를 심리적으로 해소하는 원상회복적 효과가 있다는 점과, 사용자에게 앞으로 동종의 부당노동행위를 반복하지 않도록 심리적으로 강제하는 사전예방적 효과가 있다는 점 때문에 적절한 구제수단이 될 수 있다. 특히 단체교섭거부나 지배개입의 부당노동행위와 같이 구체명령의 내용으로 과거의 부당노동행위에 대해 취소하거나 시정하는 적절한 작위조치를 특정하기 어려운 경우는 물론 기타의 부당노동행위에 대해서도 다른 구체명령에 부가하여 공고문게시명령을 내릴 수 있다.

그런데 공고문게시명령을 긴급이행명령으로 강제된다면 사용자는 그 이행으로 인해 사실상 회복이 곤란한 심리적 피해를 입게 되는데, 이는 긴급이행명령의 잠정성에 비추어 문제가 있다. 따라서 사용자의 부당노동행위로 인해 노동조합이 괴멸될 위기에 놓여있는 등 취소소송의 판결이 확정될 무렵에는 노동삼권침해에 대한 구제가 회복될 수 없다는 고도의 긴급성이 인정되는 특별한 사정이 있는 경우에만 예외적으로 공고문게시명령에 대한 긴급이행의 필요성이 인정될 수 있다.

[참고: 일본판례] 긴급명령에서 공고문게시를 명하는 것은 원칙적으로 허용되지

않지만, 부당노동행위가 강하고 또한 긴급성이 극히 강한 경우 예외적으로 허용된다.

積水化學工業事件, 大阪地裁決定 1970.8.31. (『勞働判例大系』, 제19권, 제261-262면)

회사가 조합원이었던 보일러 주임을 직함을 떼어 배치전환한 점, 조합원인의 유인물배포활동에 간섭한 점 등을 부당노동행위라 판정하여, 조합원의 배치전환 취소, 원직복귀, 소급임금지급 및 공고문게시 등을 명한 大阪지노위의 구제명령(1969.11.21.)에 대해, 회사가 취소소송을 제기하여, 노동위원회는 위 구제명령조치를 구하는 긴급명령을 신청하였다. 大阪地裁는 신청의 일부분을 각하한 외에는 그것을 인용하여 위 조치를 명하는 긴급명령(1970.5.20.)을 발했다.

이 사건은 회사가 조합원의 배치전환에 관하여 그 후 교체업무에 복귀시켜 금전적 불이익은 실질적으로 해소되는 등 긴급명령의 필요성은 없어졌다고 하고, 공고문게시를 명한 부분에 관하여 그 후 유인물 배포문제에 조합과 화해하여 분쟁이 해결하고 있다는 점에서 긴급명령의 필요성이 없어졌다고 하여 긴급명령의 취소를 구하는 것이었다. 본 결정은 위 긴급명령 중에 조합원의 원직복귀와 소급임금지급을 명하는 부분에 관하여는 긴급명령을 유지할 필요성이 사라졌다고 하여 당해 부분을 취소하였지만, 공고문게시를 명한 부분에 관하여는 다음과 같이 판시하여 취소신청을 각하하였다.

「그렇다면 유인물 배포에 관해서도 위에서 본대로 본건 유인물배포후에도 문제가 발생하고 있어 금후에도 마찬가지로 문제가 발생할 소지는 남아 있음이 명확하다. 따라서 본건 유인물 배포에 대한 간섭이 조합분열직후에 일시적 우발적으로 발생한 한 사실에 불과하고 그 후 전혀 이러한 사태가 발생하지 않는다는 이유를 들어 긴급명령을 유지하기에 족한 긴급의 필요성이 없다는 신청인의 주장은 적당하지 않다.

긴급명령은 구제명령의 확정지연됨에 의해 근로자의 생활 또는 노동의 단결권이 침해되는 것을 방지하기 위해 구제명령의 취소를 구하는 소송의 계속중에 판결이 확정되기까지 구제명령의 전부 또는 일부에 따라야 한다는 취지를 명하는 잠정적 응급조치이기 때문에, 사과문게시와 같은 회복불능의 조치를 명함은 원칙적으로 용인되기 어렵지만, 다만 부당노동행위성이 강하고 또한 긴급성이 극

히 강한 경우 예외적으로 허용되는 것이라 해석된다. 그러므로 본건의 경우, 전술한 기록에 의하면 그 부당노동행위성은 강하다고 봄이 가능하며, 한편 전술한 인정대로 지금도 부당노동행위의 의심이 있는 행위가 계속되고, 또한 甲공장에서 合化勞連積水勞組로부터 조합원의 탈퇴 등이 잇달아 동 노조가 약체화되어 현재 겨우 8명이 남아있음에 불과한 상황을 고려한다면, 판결 확정까지는 시기를 잃어 구제명령의 실효성을 기대할 수 없는 상태로 될 여지가 충분히 있다고 인정된다. 따라서 본건에 있어서는 사과문게시의 긴급명령도 허용된다고 생각된다.」

라. 긴급이행명령의 결정과 효력

(1) 관할법원은 중앙노동위원회의 구제명령 전부 또는 일부에 대한 긴급이행명령이 필요하다고 판단하는 경우 긴급명령을 내리는 결정을 하고, 그렇지 않은 경우 신청을 각하하는 결정을 내린다.

긴급이행명령은 사용자에게 구제명령의 잠정적인 이행을 명령하는 것이나, 그 명령 자체는 집행력을 갖지 않는다. 긴급이행명령의 유일한 효력은 그 명령에 위반하는 사용자에 대해 후술하는 과태료의 제재가 부과되는 것이다.

(2) 긴급이행명령은 그 결정이 사용자에게 고지된 이후부터 취소소송의 판결이 확정될 때까지 그 효력이 발생한다. 구제명령 취소소송의 판결이 내려져도 긴급이행명령이 취소되지 않았다면 취소소송판결이 아직 확정되지 않은 동안은 긴급이행명령의 효력은 존속한다.

취소소송의 판결이 확정되면 자동적으로 효력을 상실한다. 구제명령이 확정판결에 의해 지지된 후, 구제명령을 위반하는 사용자에 대해서는 과태료보다 중한 형벌(노조법 제89조 제2호: 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처함)이 과해지므로 긴급이행명령이 필요없게 된다. 구제명령이 확정판결에 의해 취소되면 긴급이행명령은 취소판결에 위배되므로 효력을 계속 유지할 수 없다.

한편, 구제명령에 대한 취소판결이 내려져도 대법원에 불복되어 소송이 계속되면 취소판결은 아직 확정되지 않으며, 긴급이행명령의 효력은 존속한다. 취소판

결이 확정되기 전까지는 긴급이행명령이 취소되어야 그 효력이 중단될 수 있다.

(3) 취소소송 판결이 확정되거나 긴급이행명령이 취소되어 그 결과 긴급이행명령이 실효한다 하여도 그 실효는 소급하지 않는다. 즉 실효 이전의 긴급이행명령의 효력은 영향을 받지 않으며, 긴급이행명령의 실효 이전에 사용자가 그 긴급이행명령을 위반하고 있는 사실에 대해 과태료 부과는 유효하다.

취소소송의 확정판결의 내용과 모순되는 긴급이행명령을 사용자가 이미 이행한 경우 판결이 확정되면 사용자는 이행 이전의 원래의 상태로 복귀하는 조치를 취할 수 있다. 취소된 긴급이행명령을 이미 이행한 경우에도 마찬가지이다. 다만 긴급이행명령에 따라 소급임금을 지급한 경우 이미 지급한 것을 그대로 존속시킴에는 문제가 있다. 즉 근로자의 소급임금의 수령은 구제명령의 취소에 의해 법률상 원인없는 부당이득이 되며, 사용자에게 반환의무를 진다. 물론 이와 달리 근로자가 원직복귀하여 근로를 제공한 경우 그 대상으로 받은 임금은 반환의무를 지지 않는다.

라. 긴급이행명령의 취소

a. 관할법원 및 취소절차

(1) 긴급이행명령은 취소소송에서 판결이 확정될 때까지 잠정적으로 구제명령을 이행하도록 하는 조치이므로, 관할법원은 이전에 행한 긴급이행명령의 결정을 당사자의 신청에 의하거나 또는 직권으로 취소할 수 있다(노조법 제85조 제5항). 취소권한을 갖는 법원은 긴급이행명령을 내린 법원이 아니라 본안소송(취소소송)이 계속되고 있는 법원을 말한다. 따라서 취소소송이 대법원에 상고되어 계속된 경우 이전에 고등법원이 내린 긴급명령을 대법원이 취소할 권한을 갖는다.

(2) 긴급이행명령의 취소절차는 당사자의 신청 또는 관할법원의 직권에 의해 진행된다. 여기서 ‘당사자’는 부당노동행위사건에서 노동관계 당사자(근로자·노

동조합 및 사용자)가 아니라, 긴급이행명령의 신청인·피신청인인 당사자 즉 구제명령에 대한 취소소송의 원고·피고인 당사자를 말한다. 따라서 사용자 또는 중앙노동위원회가 긴급이행명령의 취소신청권자이다.

(3) 긴급이행명령의 취소절차는 긴급이행명령의 절차에 준하여 결정절차로 행해진다.

(4) 취소의 효력은 소급하지 않고 장래에 한하여 유효하다.

[개선점] 긴급이행명령의 변경 도입

관할법원은 이전에 내린 긴급이행명령 전부에 대해 취소하거나 그 일부에 대해 취소하는 것이 가능하다. 다만, 관할법원은 ‘취소’만이 허용되며, 긴급이행명령의 내용을 변경할 수 없다. 이 점은 일본의 긴급명령제도가 취소변경을 허용하는 것과 대조된다.

그런데 소급임금지급명령의 긴급이행을 명함에 있어 소급임금지급액의 산정방법에 잘못이 있거나 사정의 변경이 있는 경우에는 그에 관한 긴급이행명령의 내용을 적절히 시정하여야 할 필요가 있다. 관할법원은 기존의 긴급이행명령을 취소하고 다시 새로운 긴급이행명령을 내려야 하겠지만, 긴급이행명령은 중앙노동위원회의 신청에 의해 그 결정절차가 시작되므로 문제가 발생한다. 이 경우는 이전의 신청의 범위 내에서 관할법원이 긴급이행명령의 내용을 변경하는 결정을 인정하는 것이 바람직하다. 입법적으로 취소 이외에 변경도 가능하도록 명시하여야 할 필요가 있다. 취소소송의 행정소송이 위법한 처분등의 ‘취소 또는 변경’을 구하는 소송이라는 점(행정소송법 제4조 제1호 참조)에 비추어 보아도 불균형을 이루고 있다고 생각된다.

b. 취소사유

(1) 긴급이행명령의 취소사유는 잠정적인 조치이나마 이행을 명하는 것이 적절하지 않게 된 사유를 말한다. 이에 (ㄱ) 긴급이행명령을 내렸을 당시부터 원래

긴급이행명령이 적당하지 않았을 경우와 (ㄴ) 긴급이행명령이 내린 이후 사정의 변경에 따라 긴급이행명령을 그대로 존속시키는 것이 부당·불필요한 경우가 해당된다.

긴급이행명령의 필요성이 부정되어 그 취소가 인정되는 사정변경의 예로는 원직복귀를 내용으로 하는 긴급이행명령에서 근로자가 원직복귀를 희망하지 않으면서 노동조합을 탈퇴한 경우를 들 수 있다.

[개선점] 구제명령의 취소판결을 이유로 그 판결 확정 이전에 긴급이행명령을 취소할 수 있는지 여부에 대해 명백히 할 필요가 있다.

취소소송의 1심 관할법원인 고등법원이 구제명령을 취소하는 내용의 판결을 내리면서 스스로 이전에 내린 긴급이행명령을 취소할 수 있는지 의문이 있다. 이에 대해 긴급이행명령의 이행 내용이 되는 구제명령이 취소되므로 긴급이행명령을 유지할 필요성이 없다고 볼 수도 있다. 반면에 근로자측이 취소판결에 불복하여 상고하는 경우 취소판결은 확정되지 않으며, 취소판결이 확정될 때까지 중앙노동위원회의 구제명령의 이행을 잠정적으로 확보할 필요는 여전히 존재한다는 점에서는 취소할 필요성이 없다고 볼 수 있다.

사건은 고등법원이 취소판결을 내리면서 단순히 그 취소판결을 이유로 아울러 긴급이행명령의 취소결정도 내릴 수 있음을 인정하는 것은 미확정된 판결내용을 현실적으로 실현하는 것이 되어 부적절하다고 생각한다. 긴급이행명령의 취소 사유는 긴급이행명령의 필요성을 중심으로 고찰되어야 한다.

[참고: 일본판례] 근로자가 부당노동행위인 배치전환에 대해 구제를 구하는 의사가 없다는 점을 표명하면서 노동조합을 탈퇴한 이상, 긴급명령을 유지할만한 긴급한 필요성은 없으므로 긴급명령을 취소하는 것이 상당하다.

積水化學工業事件, 大阪地裁決定 1970.8.31. (『勞働判例大系』, 제19권, 제269-270면)

회사가 조합원이었던 보일러 주임을 직함을 떼어 배치전환한 점, 조합임원의 유인물배포활동에 간섭한 점 등을 부당노동행위라 판정하여, 조합원의 배치전환 취소, 원직복귀, 소급임금지급 및 공고문게시 등을 명한 大阪지노위의 구제명령

(1969.11.21.)에 대해, 회사가 취소소송을 제기하여, 노동위원회는 위 구제명령조치를 구하는 긴급명령을 신청하였다. 大阪地裁는 신청의 일부분을 각하한 외에는 그것을 인용하여 위 조치를 명하는 긴급명령(1970.5.20.)을 발했다.

이 사건은 회사가 조합원의 배치전환에 관하여 그 후 교체업무에 복귀시켜 금전적 불이익은 실질적으로 해소되는 등 긴급명령의 필요성은 없어졌다고 하고, 공고문게시를 명한 부분에 관하여 그 후 유인물 배포문제에 조합과 화해하여 분쟁이 해결하고 있다는 점에서 긴급명령의 필요성이 없어졌다고 하여 긴급명령의 취소를 구하는 것이었다. 본 결정은 위 긴급명령 중에 조합원의 원직복귀와 소급 임금지급을 명하는 부분에 관하여는 다음과 같이 판시하여 취소신청을 받아들였고, 공고문게시를 명한 부분에 관하여는 특별한 사정이 있다고 하여 취소신청을 각하하였다.

「노동조합법 제7조 제1호에 해당하는 행위에 대하여는, 불이익취급을 받은 조합원만이 아니라 이에 의해 단결권을 침해받은 조합도 구제명령을 신청할 수 있는 바, 전술한 기록에 의하면 甲에 대한 위 불이익취급에 대해 甲만이 아니라 동인이 소속하고 있는 合化勞聯積水勞組도 또한 구제를 신청하고 있음이 분명하다. 따라서 본건과 같이 불이익취급을 받은 甲이 배치전환을 납득한다고 하는 사실만으로는 合化勞聯積水勞組의 단결권침해에 대한 구제의 필요성이 없다고는 말할 수 없다. 그러나 甲이 위 배치전환에 관해 구제를 구할 의사가 없다는 점을 명시함과 함께 合化勞聯積水勞組를 탈퇴한 이상, 달리 위 조합 소속조합원에 대해 동종의 배치전환이 이루어진다는 등의 소명이 없는 본건에서는 긴급명령을 유지하기에 족한 긴급의 필요성은 소멸된 것이라 말하여야 한다.

따라서 본건 긴급명령 중 (1)의 구제명령에 따라야 한다는 것을 명한 부분은 취소하는 것이 상당하다.」

다. 긴급이행명령 위반에 대한 과태료 제재

(1) 사용자가 긴급이행명령을 위반한 경우 과태료에 처해진다. 과태료 제재는 긴급이행명령의 이행의무를 간접적으로 강제하는 효과를 갖는다.

과태료의 금액은 500만원 이하의 금액이며, 당해 긴급이행명령이 작위를 명하는 것일 때에는 그 명령의 불이행 일수 1일에 50만원 이하의 비율로 산정된 금액이다. 그러므로 위반일수가 장기의 경우 과태료가 500만원 이상이 될 수도 있다.

참고로 일본의 긴급명령의 경우 법원은 긴급명령의 내용, 사용자의 긴급명령 이행의 의사나 경제적 사정, 노사관계의 사정 등을 감안하여 과태료의 금액을 결정하고 있다. 사용자가 긴급명령의 일부분을 이행하고 불이행 정도가 경미할 때(大阪証券取引所 긴급명령위반결정에 대한 항고사건, 大阪高決 1969.7.11.)나 근로자측과 이행에 관한 협정을 체결했을 때(塩田組 긴급명령위반결정에 대한 항고사건, 大阪高決 1960.3.30.)에는 처벌하지 않는다. 반면에 원직복귀 및 소급입금지급의 긴급명령에 관해 소급입금을 지급하고 복직을 시키지 않았을 때(大桑生コン 긴급명령위반사건, 岐卓地裁多治見地決 1976.7.15.), 복직자에게 복직을 위한 기능회복훈련을 하지 않을 때(日本航空 긴급명령위반사건, 東京地決 1970.5.18), 복직자에게 업무지시를 하지 않을 때(大阪証券取引所 긴급명령위반사건, 大阪地決 1967.10.24.) 등 긴급명령의 일부만의 이행으로는 긴급명령이 불이행되고 있다고 과태료에 처해진다.³⁰⁾

(2) 노조법에는 과태료의 부과절차에 대해 별도의 규정을 두고 있는 바가 없다. 따라서 非訟事件節次法에 따른 법원의 재판절차로 진행된다. 중앙노동위원회나 근로자측이 사용자의 불이행 상태를 법원에 통지함으로써 재판절차의 개시를 촉구할 수 있다.

[개선점] 과태료 부과절차의 정비

과태료 부과절차에 관하여 노동위원회규칙에 관련규정이 없으며, 또한 재판절차에 관해서도 노조법이 별도의 규정을 두고 있지 않으므로 실제의 운영에서 여러 문제가 발생할 수 있다.

첫째, 과태료 재판의 관할법원은 긴급이행명령을 내린 취소소송사건의 관할법

30) 高嶋久則 외 편, 「不當勞動行爲審査手續」, 青林書院, 1986, 407-408면.

원이 아니라 긴급이행명령을 불이행한 사용자의 주소지 지방법원이 관할하므로 (비송사건절차법 제247조 참조), 사실상 과태료 부과재판이 진행되지 않을 우려가 있으므로, 이를 방지할 수 있는 조치가 필요하다.

둘째, 과태료 재판의 진행을 개시하는데 중앙노동위원회 또는 노동부장관의 적극적인 관여가 필요하다. 중앙노동위원회 또는 노동부장관은 사용자가 긴급이행명령을 이행하도록 행정감독을 하여야 하며, 만약 불이행하는 경우 제재절차를 촉구하여 불이행 상태의 계속을 방지하여야 할 것이다.

과태료 제재규정이 있음에도 불구하고 실제로는 그 위반에 대해 적용이 되는 사례가 드물게 되면 결과적으로 긴급이행명령을 통해 구제명령의 실효성을 확보하려는 취지는 상실된다.

바. 부당해고 구제명령에 비적용

긴급이행명령제도는 부당노동행위에 대한 중앙노동위원회의 구제명령에 관하여만 적용된다. 부당해고에 대한 근기법 제33조의 노동위원회 구제제도는 노조법 제85조 제5항 규정의 준용을 제외한다(근기법 제33조 제2항 단서). 따라서 부당해고에 대한 구제명령은 취소소송이 제기되는 경우에도 긴급이행명령이 내려지지 않는다.

사. 평가와 소결

(1) 긴급이행명령은 사용자가 노동위원회의 구제명령에 취소소송을 제기하는 경우 취소소송이 확정되기까지의 장기간 동안에 구제명령의 이행을 잠정적이거나 강제함으로써 결국 노동위원회의 구제명령의 이행을 확보할 수 있다는 점에서 긍정적이다.

앞의 <표 2-3>에서 중앙노동위원회가 부당노동행위 구제명령을 내렸거나 초심 노동위원회의 구제명령을 유지하는 판정을 내려 그 구제명령이 대법원에서

확정된 사례들(2, 7, 8, 9, 10)에서 재심판정 이후 고등법원판결이 내릴 때까지(위 (B)가 해당) 평균하여 대략 13.5개월이 더 소요되었고, 재심판정 이후 대법원판결로 확정될 때까지(위 (C)가 해당) 평균하여 대략 21.0개월이 더 소요되었다. 따라서 이러한 기간 동안에 중앙노동위원회의 구제명령은 긴급이행명령을 통해 확보될 수 있다.

(2) 다만, 현행 긴급이행명령제도는 다음과 같은 점에서 제도상의 한계가 있다.

첫째로, 중앙노동위원회의 구제명령에 대한 취소소송이 제기된 경우에 국한되므로 초심 노동위원회의 구제명령에 대해 재심절차가 진행되는 동안에는 구제명령의 이행을 확보할 수 없다. 위 부당노동행위 사례들에서 초심 지방노동위원회의 구제명령에 대한 재심신청을 중앙노동위원회가 이유없다고 기각한 사례들(2, 7, 9)에서 초심판정 이후 재심판정이 내리기까지 평균하여 대략 3.7개월이 소요되었다. 이 기간 동안 초심 노동위원회의 구제명령은 그 이행이 잠정적으로도 확보되지 않고 있다.

둘째로, 긴급이행명령제도의 조문은 너무나 간략하며 그 절차의 운영에 있어 많은 해석상 문제점을 낳는다. 이는 자칫하면 중앙노동위원회의 긴급이행명령의 신청이나 취소소송 관할법원의 결정 또는 법원의 긴급이행명령위반에 대한 과태료부과 등의 단계에서 소극적으로 적용하게 될 우려를 낳는다. 특히 긴급이행명령의 결정권한을 갖는 관할법원이 긴급이행명령의 필요성에 관해 신속·적절하게 판단하지 않는다면 이 제도는 그 실효성이 의문시될 것이다.

셋째로, 긴급이행명령은 부당해고에 대한 구제명령에 관련하여서는 적용되지 않으므로 부당해고의 구제명령에 대한 취소소송절차의 계속중에는 구제명령의 이행을 확보할 수 있는 방법이 없다. 노동위원회의 구제명령이 부당노동행위에 관한 것인지 부당해고에 관한 것인지의 차이 때문에 그 구제명령의 잠정적인 이행확보에 차별 취급이 이루어진다는 점은 합리적인 이유가 없다. 앞의 <표 2-3>에서 중앙노동위원회가 부당해고(전직) 구제명령을 내렸거나 초심 노동위원회의 구제명령을 유지하는 판정을 내려 그 구제명령이 대법원에서 확정된 사례들(4, 5, 6, 11, 12, 13)에서 재심판정 이후 고등법원판결이 내릴 때까지(위 (B)가 해당) 평균하여 대략 12.1개월이 더 소요되었고, 재심판정 이후 대법원판결로 확정될 때

가지(위 (C)가 해당) 평균하여 대략 21.6개월이 더 소요되었다. 이러한 장기간 동안 중앙노동위원회의 구제명령은 그 이행이 확보되지 않는다.

2. 확정된 구제명령 불이행에 대한 형벌

가. 부당노동행위에 대한 구제명령의 불이행 처벌

(1) 사용자의 부당노동행위에 대해 노동위원회가 내린 구제명령을 사용자는 따라야 하며(노조법 제85조 제4항), 구제명령이 확정된 이후 사용자가 그 구제명령을 위반한 경우 처벌된다(노조법 제89조). 이 처벌제도는 사용자에게 구제명령의 이행을 강제하기 위한 취지이다. 다만, 구제명령 위반의 처벌은 구제명령이 확정된 경우에 한정된다.

확정된 구제명령을 위반한 경우의 처벌에서 형벌의 내용은 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금이다(노조법 제89조). 징역형까지 내용으로 하는 상당히 중한 벌이다. 그런만큼 형사처벌을 기소하는 검사나 재판하는 법원의 입장에서는 확정된 구제명령을 위반한 모든 사례들을 처벌하기에 어려움이 있다. 한편으로는 구제명령을 위반하더라도 형벌처벌이 되지 않는다면 형벌법규를 통해 위반행위를 방지하려는 예방적 효과가 상실된다.

(2) 구 노동조합법(법률 제3966호 1987.11.28. 개정된 노동조합법)에서는 미확정된 구제명령이라도 사용자가 구제명령을 위반하면 형벌의 제재를 받는다는 벌칙 규정이 있었다(제46조).³¹⁾

31) 참고로 노동조합법 제46조의 내용은 다음과 같다 : 「제42조의 규정에 의한 구제명령에 위반하거나 제43조 제4항의 규정에 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 3,000만원 이하의 벌금에 처한다.」 전자인 “제42조의 규정에 의한 구제명령에 위반”은 초심 또는 제심노동위원회의 구제명령을 위반하는 경우가 해당되며, 후자인 “제43조 제4항의 규정에 위반”은 법정기간동안 제심 또는 행정소송을 제기하지 않아 확정된 구제명령을 위반하는 경우가 해당된다.

이 벌칙규정은 1963년 노조법(법률 제1329호 1963.4.17. 개정된 노동조합법) 개정에서 부당노동행위에 대하여 노동위원회에 구제를 신청할 수 있도록 하였을 당시부터 즉 유지되어 왔다. 다만 벌금의 액수만을 인상하여 왔다. 사용자를 처벌하는 경우가 실제로 많았는지의 문제는 논외로 하더라도, 벌칙규정의 존재 자체로부터 그리고 처벌에 대한 위하를 담은 행정지도를 통해서, 구제명령의 이행이 간접적으로나마 확보될 수 있어 왔다는 점은 부정할 수 없다.

그런데 헌법재판소의 1995.3.23. 선고 92헌가14 결정은 구 노조법 제46조의 벌칙규정 중에서 미확정된 구제명령의 위반에 대하여 형벌을 과하는 규정부분(“제42조의 규정에 의한 구제명령에 위반하거나”)이 위헌이므로 무효라고 판시하였다.³²⁾ 위헌의 이유로는 헌법 제12조 제1항의 적법절차의 원칙과 헌법 제37조 제2항의 과잉침해금지의 원칙에 반한다는 점을 들고 있다.

헌법재판소의 위헌결정 중 중요한 부분을 발췌하여 요약하면 다음과 같다.

① 부당노동행위 구제제도의 의의

「헌법은 제34조에서 국민의 인간다운 생활을 할 권리를 보장하는 동시에 제32조에서 국민의 근로의 권리를 보장하고 있고, 또 제33조에서 근로자의 생존권 확보를 위하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권 등 이른바 노동기본권을 보장하고 있다. 부당노동행위구제제도는 근로자의 노동기본권을 실질적으로 보장하기 위한 것으로서, 사용자의 부당노동행위에 대한 구제절차로서 민사재판절차는 소송의 번잡성, 비신속성, 탄력성의 결여, 과도한 비용의 필요 등의 문제점 때문에 근로자의 생존권확보의 차원에서 신속한 구제를 필요로 하는 부당노동행위 구제 제도로서는 부적절하다고 할 수 있다. 이러한 문제점을 극복하여 근로자에 대하여 신속·간명하며 경제적이고 탄력적인 구제를 위하여 행정기관인 노동위원회에 의한 부당노동행위 구제제도를 둔 것이다.」

32) 이 위헌결정은 재판관 전원의 일치된 의견에 따른 것이다. 당시의 재판관은 김용준(재판장), 김진우(주심), 김문희, 황동연, 이재화, 조승형, 정경식, 고중석, 신철언 등이다.

② 적법절차의 원칙에 입각한 입법의 합리성과 정당성

「헌법 제10조에 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다”라고 규정하고, 제12조 제1항에는 “모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 ... 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다”라고 규정하였다. 여기서 적법절차의 원칙이라 함은 절차뿐만 아니라 실제적 법률내용이 합리성과 정당성을 갖추어야 한다는 원리다.

원래 행정형벌제도는 원칙적으로 행정명령에 대한 의무이행확보수단으로서 최후적·보충적인 것이어야 한다. 현행 각 행정법규에 있어 행정명령위반의 제재방법으로 거의 모두가 형벌을 채택하고 있어서 형벌법규과잉현상을 보이고 있다. 행정형벌로서의 단기자유형과 벌금을 원칙적으로 행정질서벌로 전환하는 것이, 처벌법규는 절차면에서 만이 아니라 실체면에서도 합리성과 정당성이 있어야 한다는 적법절차의 원칙에 적합하다.

노동위원회의 구제명령도 이러한 행정명령의 하나이다. 미확정의 구제명령에 대한 신속한 이행확보수단은 국민의 기본권 제한에 있어 형벌보다 덜 무거운 방법으로도 가능하다. 비록 구제명령이 근로자의 생존권과 관련된 노동기본권에 관한 것이라고 하더라도 이 사건 규정에 의하여 보호하려는 법익은 개별적인 민사적 분쟁에 관한 행정명령인 구제명령의 신속한 이행확보이다. 그런데도 혹은 위법·부당하여 재심 또는 행정소송으로 취소된 경우까지 이를 신속히 이행하지 않았다 하여 그 이행확보 내지 그 제재방법으로 자유형을 선택하여 그 위반자인 사용자를 격리수용하여 물심양면의 고통을 가하거나 형벌인 벌금형으로 처벌함은, 정의에 반하고 행정명령의 이행확보 수단으로서의 최후적·보충적이어야 하는 점에 비추어도 합리성과 정당성이 없다.」

③ 과잉금지의 원칙

「헌법 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로서 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수는 없다”라고 규정하여 입법상의 과잉금지의 원칙을 천명하였다. 이 과잉금지의 원칙은 국가가 국민의 기본권을 제한하는 내용의 입법활동을 함에 있어서 준수하여야 할 기본원칙 내지 입법활동의 한계를 의미하는 것으로서 입법목적의 정당성과 그 목적달성을 위한 방법의 적정성, 입법으로 인한 피해의 최소성 및 그 입법에 의하여 보호하려는 법익과 침해되는 이익의 균형성을 확보하여야 한다는 것을 의미한다.

위법·부당하여 재심 또는 행정소송으로 취소된 경우까지 이를 신속히 이행하지 않았다 하여 그 이행확보 내지 그 제재방법으로 자유형 또는 벌금형으로 처벌함은 이 사건의 규정에 의하여 달성하려는 구제명령의 이행확보수단으로서도 적절치 못하며, 기본권제한이 필요한 최소한도에 그쳤다고도 할 수 없고, 이 사건 규정에 의하여 달성하려는 법익과 이 사건 규정에 의하여 제한되는 사용자의 이익 사이에 균형도 갖추지 못하고 있다. 그런데도 불구하고 확정되지 아니한 구제명령, 더욱이 재심이나 행정소송결과로 취소된 구제명령에 있어서까지 그 취소전에 이행하지 아니하였다 하여, 확정된 구제명령을 위반한 경우와 차별없이 똑같이 2년 이하의 징역과 3,000만원 이하의 벌금이라는 형벌을 그 제재방법과 이행확보수단으로 선택한 것은 국민의 기본권제한의 방법에 있어 형평을 심히 잃어 실제적 내용에 있어서 합리성과 정당성을 더욱 결여하였다. 따라서 노동조합법 제46조 중 “제42조의 규정에 의한 구제명령에 위반하거나” 부분은 적법절차의 원리에 반하여 과잉금지의 원칙에도 저촉된다.」

(4) 이러한 위헌결정으로 인해 현행 노조법 개정에서는 긴급이행명령을 도입하였다. 이 긴급이행명령은 구제명령이 적어도 중앙노동위원회의 재심단계에서 내려지거나 지지된 경우를 대상으로 한다.

나. 부당해고에 대한 구제명령의 불이행 처벌

노동위원회를 통한 부당해고 구제절차는 부당노동행위 구제절차를 준용한다(근기법 제33조 제1항). 그러나 확정된 구제명령을 사용자가 위반한 경우 처벌하는 노조법 규정(제89조)은 준용되지 않는다.

이는 구 근기법(법률 제4099호 1989.3.29. 개정)에서도 마찬가지였다. 구 근기법 제27조의 3 제2항은 구 노조법 제40조 내지 제44조 규정만을 준용하였을 뿐이며, 구제명령위반의 처벌 규정인 구 노조법 제46조를 준용하지 않았다.

구 근기법 당시의 대법원판결도 이 점을 확인하고 있다. 대법원 1995.7.28. 선고 95도497 판결은 당시의 구 노조법 제46조의 벌칙규정이 당시의 구 근기법 제27조의 3에 따른 부당해고 구제신청에 관하여 발하여진 구제명령을 위반한 경우까지 처벌하는 것으로 해석할 수 없다고 판시하여, 유죄를 인정한 원심판결을 파기 환송하였다.³³⁾

그 이유로는 ① 근로기준법 제27조의 3 제2항에서는 처벌규정인 노동조합법 제46조를 준용하고 있지 않으며, 근로기준법 제27조의 3에 따른 구제신청에 관하여 발하여진 구제명령을 위반한 경우에 이를 처벌하는 별도의 규정은 없다는 점, ② 형벌법규는 그 규정내용이 명확하여야 할 뿐만 아니라 그 해석에 있어서도 엄격함을 요하고 유추해석은 허용되지 않는다는 점 등을 들고 있다.

다. 평가와 소결

현행 법상 부당노동행위 및 부당해고 관련제도에 처벌이 가능한 경우는 다음의 표와 같다.

33) 이 판결의 관여 대법관은 이용훈(재판장), 박만호, 박준서(주심), 김형선 등이다.

<표 4-2> 부당노동행위 및 부당해고 관련 처벌

	부당노동행위	부당해고
부당해고/부당노동행위 자체	처벌 가능 (노조법 제90조: 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금)	처벌 가능 (근기법 제110조: 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금)
미확정된 구제명령 위반	처벌 불가	처벌 불가
확정된 구제명령 위반	처벌 가능 (노조법 제85조 제4항: 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금)	처벌 불가
민사소송 원고승소 확정판결 불이행	처벌 불가 (처벌 규정 없음)	처벌 불가 (처벌 규정 없음)

이와 같이 형벌에 의해 노동위원회의 구제명령에 대한 간접적인 이행강제가 이루어지는 영역은 단지 부당노동행위에서 구제명령이 확정된 경우에 국한된다. 특히 부당해고의 구제명령의 불이행에 관하여는 벌칙이 없다.

또한 부당노동행위 구제명령 위반의 처벌은 그 구제명령이 확정된 경우에 국한되므로 부당노동행위에 대한 구제명령이 확정되기까지 장기간이 걸리는 경우 그 이후의 위반에 대한 처벌은 사실상 구제명령의 이행을 확보하는 의미를 상실하게 된다.

사용자가 초심 노동위원회의 구제명령에 대해 재심을 신청하지 않으면 재심신청기간의 경과로 확정된다. 마찬가지로 재심 중앙노동위원회의 구제명령에 대해 취소소송을 제기하지 않으면 제소기간의 경과로 확정된다. 이 경우 구제명령이 내려진 후 확정되기까지 비교적 단기간에 해당된다.

그러나 사용자가 재심을 신청하거나 취소소송을 제기하면 구제명령은 확정되지 않는다. 앞의 <표 2-3>에서 초심 노동위원회에서 처음 부당노동행위 구제명령이 내려진 사례들(1, 2, 7, 9)이 이후 대법원판결에서 유지되는 것으로 확정될 때까지는(위 (D)가 해당) 평균하여 대략 26.3개월이 소요되었으며, 재심 중앙노동위원회에서 처음 구제명령이 내려진 사례(8, 10)가 이후 대법원 판결에서 유지되

는 것으로 확정될 때까지는(위 (E)가 해당) 평균하여 대략 23.3개월이 소요되었음을 알 수 있다.

이와 같이 사례에 따라서는 장기간이 경과되어야 구제명령이 확정될 수 있게 되므로, 사용자는 구제명령이 확정되지 않도록 계속 불복절차를 진행함으로써 처벌을 지연하면서 구제명령을 불이행하는 상태를 유지할 수 있다. 또한 장기간이 걸쳐 비로소 구제명령이 확정되어도 그 구제명령은 이미 원상회복이라는 목적을 달성하기에 시기를 놓친 부적절한 내용이 될 것이다.

결국 부당노동행위구제절차에서 확정된 구제명령을 불이행하면 처벌한다는 간접강제 방식은 구제명령의 실효성을 확보하기에는 많은 어려움이 따른다.

3. 구제명령의 이행에 관한 행정지도·감독

사용자가 노동위원회의 구제명령을 불이행하는 경우 노동부는 사용자가 이를 이행하도록 적절한 행정지도 내지 행정감독을 할 수 있다.

<표 4-3>의 자료는 구 노조법 및 구 근기법 당시에 노동부의 행정지도·감독의 현황을 나타낸다. 노동부의 행정지도·감독이 구제명령의 불이행 상태를 시정하는데 중요한 작용을 해 왔음을 알 수 있다. 그러나 사용자가 구제명령에 대해 재심신청 또는 취소소송을 제기하는 경우 구제명령은 확정되지 않아 행정지도·감독에 어려움이 있음을 알 수 있다. 미확정된 구제명령 위반에 대한 처벌규정이 없기 때문이다.

또한 사용자가 구제명령에 대해 무의미한 불복을 하여 구제명령의 확정시기를 늦추게 되면, 비록 나중에 확정되더라도 노동부로서는 행정지도·감독을 하기에 적절한 시기를 놓치게 된다. 이러한 점에서 취소소송의 관할법원에서 부당노동행위 구제명령에 대한 긴급이행명령이 내려지면 노동부는 긴급이행명령의 이행을 행정지도·감독함으로써 구제명령의 실효성을 확보하는 방법이 가능하다.

반면에 부당해고에 관련하여서는 구제명령이 확정되거나 미확정된 모든 경우에 구제명령 위반에 대한 처벌규정이 없음은 물론 나아가 긴급이행명령제도가 적용되지 않으므로 노동부는 구제명령의 이행을 위한 행정지도·감독에 많은 어

려움이 예상된다.

<표 4-3> 1995년 부당노동행위 구제명령 이행지도 현황

관할	구제명령 일자	사업장명	부당노동행위 내용	이행여부	처리결과
서울청	3.21.	덕암출판	지배개입	화해합의	행정지도종결
	4.1.	올티모	해고	자진사퇴, 복직	-
	1.4.	사당자동차학원	-	불이행 (법원제소중)	기소의견송치 행정지도종결
	6.2.	방배삼호아파트	단체교섭지연	단체협약체결	
서울 동부	6.29.	아시아선수촌아 파트관리사무소	부당해고	불이행	기소의견송치
부산청	4.13.	부산냉동창고협 회	단체교섭거부	불이행(행정소 송계류중)	지도중
부산 북부	2.28.	(주)보생	교섭거부 해고	단체협약체결 불이행(행정소 송계류중)	복직지도중
창원	3.9.	대양실업	해고	이행(복직)	불기소의견송치 (취하)
	3.13.	삼명기계공업	-	-	행정지도중
울산	2.24.	울산종합유선방 송	해고, 보직해 임	이행 (원직복직)	행정지도종결
통영	3.21.	고성종합유선방 송	해고	화해합의	행정지도종결
인천청	5.1.	건서기술교육원	전직	화해합의	불기소의견송치 (취하)
안양	2.28.	과천주공8단지	해고	이행	행정지도종결
	3.7.	금강운수	지배개입	불이행	기소의견송치

안양	3.29.	서호관광	부당정직	이행 (징계철회)	행정지도종결
	5.10.	계요병원	전직, 지배개입	이행 (원직복직)	행정지도종결
의정	4.14.	대길통상	해고	불이행(행정소 송제기)	수사진행중
안산	3.16.	미래환경	지배개입	이행	행정지도종결
군산	2.15.	세풍제지	해고	원직복직	행정지도종결
여수	1.28.	여수항운	해고	원직복직	행정지도종결
제주	2.4.	우일교통	해고	원직복직	행정지도종결
	4.20.	동아하이웨이	-	일부복직	기소의견송치 현재미복직자 3 명 복직지도중
대전청	2.2.	신영택시	노조활동방해	화해합의	행정지도종결
	3.24.	한국타이어제조	해고	불이행 중노위재심	중노위초심결정 취소종결
청주	6.16.	속리산택시	해고	불이행 행정소송계류	지도중

※ 출처: 노동부, 1996년 국감자료, 1996.9.

4. 민사소송에 의한 사법적(司法的) 구제

가. 구제의 내용

(1) 사용자의 부당노동행위로 권리의 침해받은 근로자나 노동조합은 법원에 민사소송을 제기하여 구제를 받을 수 있다. 이를 司法的 救濟라고도 한다. 마찬가지로 부당해고로 권리를 침해받은 근로자도 법원에 사법적 구제를 신청할 수 있

다.³⁴⁾

(2) 민사소송에 의한 사법적 구제가 인정되기 위하여는 ① 구제의 私法上的 근거가 있어야 하며, ② 가능한 구제내용을 특정하여 이에 따라 적절한 소송형태를 선택하여야 한다.

부당해고나 불이익취급의 경우 근로자의 근로계약상의 권리를 기초로 하여 민사소송의 제기가 비교적 용이하다. 예를 들면 해고에 대하여 해고무효확인소송이나 근로자지위확인소송 등이 가능하며, 해고이후 받지 못한 임금상당액의 지급을 청구하는 소송 등이 가능하다.

반면에 다른 부당노동행위 유형의 경우 사법적 구제의 근거조항에 관해 문제될 수 있는데, 통설은 노조법 제81조의 부당노동행위 금지규정이 단순히 행정적 구제를 전제로 하는 公法上的 규범 즉 행정법규에 불과한 것이 아니라, 헌법상의 노동삼권보장을 구체화하는 노사관계규범으로서 실질을 가지는 強行規定으로 본다. 따라서 이 규정에 위반된 법률행위는 사법상으로 무효이며, 이 규정을 근거로 근로자나 노동조합에 대해 불법행위가 성립할 수 있다.

그러나 구체적으로 지배개입에 대해 방해배제청구소송이나 방해예방청구소송이 인정되는지, 단체교섭거부에 대해 단체교섭응락청구소송이 인정되는지 소송유형상 논란이 있다. 또한 부당노동행위 제유형에 대해 손해배상청구소송이 인정된다고 해도 사용자의 고의·과실이 인정될 수 있는지, 손해의 결과를 금전으로 환산할 수 있는지 등에 관해 문제가 발생한다. 결국 이러한 소송형태는 사실상 거의 이용되지 않고 있으며, 해고·전직 등이 부당하거나 부당노동행위에 해당되어 무효인 경우 무효확인소송 및 임금지급청구소송 등이 이용되고 있는 실정이다.

또한 사법적 구제가 가능하다 해도 현행 민사소송절차에 의해서는 단결활동등에 대한 사용자의 침해행위를 효과적으로 배제하기에는 현실적으로 적합하지 못하다. 금전지급이나 무효확인 등 만으로는 실제로 원상회복이 될 수 없기 때문이다.

34) 윤성천, “부당노동행위 구제제도에 관한 연구”, 경희대학교 박사학위논문, 1984.12., 98-108면 참조.

(3) 한편 민사소송을 제기하여도 확정판결을 받을 때까지는 장기간이 소요되므로 구제의 적절한 시기를 놓칠 수 있다. 따라서 본안소송에 앞서서 가처분이 이용될 수도 있다. 가처분에는 ① 피보전권리와 ② 보전의 필요성이 인정되어야 한다.³⁵⁾

해고의 경우 임금지급가처분, 지배개입의 경우 방해금지가처분 등이 인정된다. 다른 경우 지위보전가처분, 배치전환의 효력을 부인하는 가처분, 단체교섭응락가처분 등은 임의이행을 구한다는 점, 단행적 가처분일 수 있다는 점 등에서 가처분의 인정에 논란이 있다.

나. 구제명령의 실효성 확보와의 관계

(1) 노동위원회에서 구제명령이 내려진 후 재심신청·취소소송 등의 불복절차가 진행되는 동안 구제명령을 이행하지 않거나, 구제명령이 확정된 이후에 이행하지 않는 경우, 구제명령대로의 이행을 확보하기 위해 전술한 사법적 구제의 신청을 생각해 볼 수도 있다.

그러나 구제명령은 사용자에게 공법상의 의무를 부과할 뿐이며, 확정 여부를 불문하고 私法的 효력을 갖지 않는다. 따라서 구제명령을 곧바로 채무명의로 할 수 없으며, 노동위원회를 통한 행정적 구제절차와는 별도의 민사소송을 제기할 수밖에 없다.

이 민사소송절차에서 법원은 이미 구제명령을 내린 노동위원회의 판단에 구속되지 않는다. 노동위원회는 법원과 전혀 별개의 조직이며, 또한 노동위원회를 통한 행정적 구제절차는 법원과 같은 소송절차에 의해 판단하는 것이 아니기 때문이다.

결국 사법적 구제절차를 통해 근로자·노동조합에게 실질적인 구제가 가능해

35) 유원석, “노동사건에 있어서의 근로자측의 가처분”, 『근로관계소송상의 제문제』, 하권, 재판자료 제40집, 법원행정처, 1987, 607-636면 참조.

질 수 있다고 하여도, 사법적 구제절차는 노동위원회 구제명령의 실효성을 확보할 수 있는 방법이라고 여겨질 수는 없다.

이미 노동위원회에서 판정을 받아 구제명령이 내려졌음에도 불구하고 사용자가 이를 임의로 이행하지 않아 실질적인 구제를 위해 별도의 민사소송절차를 제기하여야 한다면, 애초에 노동위원회에 구제를 신청하여야 할 필요가 의문시될 것이다.

(2) 사법적 구제의 각 내용에 대해 인정 여부에 논란이 있다는 점은 전술한 바와 같으며, 비록 인정된다고 하여도 사법적 구제의 내용은 구제명령의 내용과 일치하는 것은 아니다.

가령, 해고에 관하여 구제명령의 내용은 원직복귀명령, 소급임금지급 등이 통상적으로 고려될 수 있겠는데, 사법적 구제의 내용으로 인정될 수 있는 무효확인소송, 임금지급청구 또는 임금지급가처분 등은 당해 근로자에게 직접 원직복귀를 실현시켜주지 않는다. 또한 그러한 사법적 구제의 내용은 기본적으로 근로자의 근로계약상의 이익과 권리의 침해에 대한 회복을 도모한다는 의미이며, 노동삼권 내지 조합활동권이라는 노동조합의 권리의 침해에 대한 회복은 목적으로 하지 않는다. 따라서 구제의 필요성의 측면에서, 소급임금지급명령과 달리 임금지급청구소송에서는 중간수입공제가 일부 허용될 수 있고, 가처분에서의 보전의 필요성이 부정될 수도 있게 된다.

다. 구제절차의 병존에 따른 제약

근로자·노동조합은 부당노동행위에 대해 노동위원회에 부당노동행위구제신청을 할 수 있으며, 부당해고의 경우에는 근로자가 노동위원회에 부당해고구제신청을 할 수 있다. 또한 부당노동행위나 부당해고에 대해 근로자·노동조합은 법원에 민사소송을 제기할 수 있다.

각각의 신청 또는 제소는 다른 절차가 가능하다거나 이미 다른 절차가 계속중이라는 점에 구애받지 않는다. 신청·제소된 모든 절차는 노동위원회·법원에서

각각 별개로 진행된다.

이와 같이 여러 구제절차가 이용가능하다는 점은 피해자인 근로자·노동조합의 입장에서는 이익이라고 여길지도 모른다. 그러나 실제로는 그렇게 단순하지 않다.

가령, 불이익취급인 해고에 관하여 노동위원회가 구제명령을 내려 이에 대해 불복한 취소소송에서 고등법원은 노동위원회의 판정을 지지하는 판결을 내렸으나, 이와 별도로 제소된 해고무효확인소송에서 다른 법원이 해고가 유효하다고 판결을 내리는 경우도 있을 수 있다.

판례는 이렇게 양 판결이 모순되는 경우를 방지하기 위해, 사실상 동일한 사건에 관하여 실체법상 동일하거나 더 포괄적인 범위를 다루는 다른 구제절차에서 먼저 확정된 판결이 있다면 당해 소송절차의 구제이익은 소멸한다고 보고 있다.³⁶⁾

따라서 비록 노동위원회에서 부당노동행위나 부당해고가 성립하였다고 인정하여 구제명령을 내려진 후, 사용자가 이를 임의로 이행하지 않으면서 재심신청이나 취소소송을 제기하고 있기 때문에 다시 민사소송을 제기하는 경우, 만약 민사소송에서 정당한 해고라는 판결이 내려 그 판결이 확정된다면 노동위원회의 구제명령은 그 후 어떠한 효력도 갖을 수 없는 위험에 처한다. 구제명령 취소소송에서도 부당노동행위·부당해고가 아니라고 판결되며, 후일 구제명령이 확정되었다고 하여도 확정된 구제명령의 불이행을 처벌할 수도 없게 된다.

결국 구제명령의 불이행 때문에 근로자측이 별도의 민사소송을 제기하였다가 패소하면 근로자측은 그 판결을 확정시키지 않기 위해 계속 불복하여야만 한다. 근로자측에게 사법구제가 병존적으로 가능하다는 점은 이와 같은 위험을 내포하고 있다.

5. 부당노동행위·부당해고 자체의 처벌

36) 대법원 1992.11.24. 선고 92누9766 판결 [한국피죤사건-부당노동행위구제심판정취소]; 대법원 1992.7.28. 선고 92누6099 판결 [한국통운사건-부당해고구제심판정취소].

사용자의 부당노동행위나 부당해고에 대해 노동위원회를 통한 구제절차가 진행되는 것과는 별도로 그 부당노동행위·부당해고에 대해 형사처벌이 가능하다. 부당노동행위의 경우 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하며(노조법 제90조), 부당해고의 경우 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다(근기법 제110조).

그러나 노동위원회로부터 구제명령을 받았다는 점을 주된 증거로 하여 형사재판에서 부당노동행위·부당해고라고 판단하지 않는다. 오히려 형사재판에서는 당해 사건과 관련된 노동위원회절차에서 사용자가 재심신청·취소소송제기 등의 방법으로 불복하고 있다는 점이 사용자에게 유리한 방증이 될 수 있다. 또한 실제로 형사처벌의 예는 극히 드문데, 형벌이 비교적 중하므로 단 1회의 부당노동행위·부당해고에 엄격히 적용되기보다는 주로 악질적으로 반복하는 경우에 한정하여 예외적으로 적용하려는 것으로 생각된다.

결국 사용자가 구제명령을 불이행한 경우 구제명령의 실효성을 확보하기 위하여 형사처벌 방법은 유효적절하지 못하다.

다만, 형사처벌의 가능성을 담보로 하여 행정감독기관이 적절한 행정지도·감독을 한다면 구제명령의 이행에 어느 정도 기여될 수도 있을 것이다.

V. 개선 방안

1. 노동위원회 준사법적 기능을 강화

(1) 부당노동행위 또는 부당해고에 대해 노동위원회가 내리는 구제명령은 일종의 行政處分이다. 노동위원회가 법원이 아닌 행정기관에 불과하기 때문이다. 한편으로는 구제명령은 노동위원회라는 전문적인 기관에 의해 관계 당사자를 참여시켜 관정한 결과로서 일종의 準司法的 機能을 갖는다.

(2) 구제명령을 행정처분으로 본다면, 행정기관은 그 이행을 지도·감독하여야 할 권한과 의무가 있다. 우리나라의 경우 노동부는 개별적 노동관계뿐 아니라 집단적 노동관계까지도 모두 지도·감독할 권한이 인정된다.

그런데 행정처분이 임의이행되지 않고 있다면 이행을 강제하기 위한 다른 방법이 필요하게 된다. 이에 관하여 처벌을 통한 강제로는 형사처벌하는 방식과 단순히 과태료를 부과하는 방식을 생각할 수 있다.

구제명령의 행정처분적 의미만을 본다면, 그 행정처분 위반을 이유로 처벌함에 있어서도 국민의 기본권에 대한 과잉침해가 되지 않아야 유의하여야 한다. 따라서 그 처벌에는 법원에 의한 司法的 審査가 전제로 되어야 한다.

미국의 경우 전국노동위원회의 명령에 대해 취소소송의 불복절차를 제기하지 않으면 이행을 강제되는 것이 아니라, 명령이 스스로 집행력이 없어 법원의 판단을 거친 이후 법원의 권위에 의해 집행력을 갖게 될 수 있다. 일본의 경우에도 구제명령이 법원의 판결에 의해 지지된 경우에만 그 위반에 대해 형벌강제가 가능하다.

이와 같이 노동위원회의 명령의 適否에 대해 이미 司法審査가 이루어 졌음을 전제로 하여 그 구제명령의 불이행에 형벌을 강제하여 결국 그 구제명령의 실효성을 확보하는 체계를 갖고 있다.

반면에 우리나라는 법원의 판결에 의해 지지되어 구제명령이 확정된 경우는 물론 재심신청이나 취소소송제기가 없어 노동위원회 단계에서 구제명령이 확정

된 경우까지도 포함하여 확정된 구제명령을 위반한 경우 형벌이 적용된다(부당하고 구제명령 위반에는 형벌 적용이 없음). 후자의 경우에는 구제명령의 적부에 관해 사전에 사법심사가 이루어지지 않았음에도 형벌의 제재가 인정되고 있다는 점에서 특이하다.

다음으로 구제명령에 대한 이행강제가 과태료를 통해 이루어지는 경우가 있다. 일본의 경우 노동위원회 단계에서 확정된 구제명령을 이행하지 않으면 과태료의 제재가 인정된다. 법원에서 구제명령의 적법 여부에 관해 사법심사를 거치지 않았으므로 제재의 정도를 일반 형벌이 아니라 과태료로 국한시켰다.

한편 구제명령이 일종의 행정처분이라 하여도, 구제명령 자체가 자력 집행력을 갖는 방식은 미국·일본·우리나라 모두 인정되지 않고 있다.

이와 같이 미국·일본·우리나라에서의 구제명령에 대한 이행강제제도를 보면 기본적으로 구제명령을 행정처분(집행력이 없는 제한을 갖춘 행정처분)으로 보고 있음을 알 수 있다.

(3) 일본의 긴급명령제도와 우리나라의 긴급이행제도는 구제명령 자체를 단순한 행정처분으로 보고 있지 않다는 점을 시사한다. 이러한 제도는 노동위원회의 구제명령에 대한 취소소송의 계속중에도 구제명령의 잠정적인 이행이 강제되는 것으로, 비록 관할법원이 그 필요성에 대해 심사한다고 하여도 구제명령 자체의 적법 여부에 관해 확정적인 심사까지 요구되지 않는다. 이 점에서 노동위원회의 판단이 존중될 수 있는데, 이는 어디까지나 취소소송의 계속중에만 잠정적으로 효력을 발휘하며 관할법원이 직권으로 그 효력을 취소할 수 있다는 점에서 효력의 제한이 있다.

반면에 미국의 금지명령제도(NLRA 제10조 (j) 및 (l))는 전국노동위원회에서의 판단이 내려지기 이전에 지방지국에서 구제청구장의 발부를 전후하여 법원에 잠정적인 구제를 신청하는 것이다. 따라서 법원이 존중하여야 하는 노동위원회의 구제명령은 애초에 없다. 그 재판은 금지명령의 여부를 법원이 스스로 판단하여야 하는 사법작용이다. 마치 우리나라에서 아직 구제명령이 내려지기 이전인 초심 지방노동위원회 단계나 재심 단계에서 법원의 가처분이 인정된다는 의미이다.

미국의 경우 전국노동위원회의 명령이 내려진 후 집행명령부여 또는 잠정적인

금지명령을 신청할 수도 있는데, 이러한 절차에 일본의 긴급명령제도나 우리나라의 긴급이행명령제도와 유사한 면이 있다. 그 소송에서 노동위원회의 증거인정과 판단이 존중되기 때문이다.

이와 같은 점들은 노동위원회의 구제명령에 대해 어느 정도 準司法的 작용을 인정하고 있다고 평가된다.

(4) 노동위원회의 구제명령을 단순한 행정처분으로 파악하여 그에 대한 엄격한 사법심사를 전제로 강제가 인정된다는 방식은 그 사법심사의 과정이 장시간을 소요하므로 결국 적시·적절한 구제가 어려워질 위험이 있다. 따라서 가능한 한 구제명령이 존중될 수 있는 제도가 정비되어야 한다.

취소소송절차 중에 구제명령의 이행을 잠정적으로 확보할 수 있는 긴급이행명령제도는 그 예가 될 수 있다.

(5) 이와 같이 구제명령에 대한 적절한 강제제도가 성립하기 위해서는 기본적으로 노동위원회의 준사법적 기능이 전제되어야 한다. 따라서 노동위원회의 체제나 운영에서 준사법적 기능이 제고될 수 있도록 노력하여야 한다.

현행 노동위원회법이 판정에 관여하는 노동위원을 심판담당공익위원으로 국한하고 그 자격요건을 요구하고 있어 향후 심판위원회의 활동에 기대가 된다. 또한 심판위원회를 도와 실무를 담당하는 사무국 직원들의 전문성이 제고되어야 한다.

2. 재심절차 계속중에 구제명령의 실효성 확보가 필요

(1) 중앙노동위원회의 구제명령에 대해 취소소송이 제기되면 취소소송 계속중에 잠정적으로 구제명령의 이행을 확보할 수 있는 긴급이행명령제도가 있다.

그러나 초심 노동위원회에서 구제명령이 내려져 사용자가 재심을 신청한 경우 재심절차의 계속중에 초심명령의 이행을 확보하는 제도는 없다.

일본의 경우 중앙노동위원회의 이행권고제도가 있으나, 이는 어디까지나 권고 효력에 그치므로 구제명령의 실효성을 완전히 확보하기 어렵다. 그런데 일본은

초심 지방노동위원회의 구제명령에 대해 사용자가 재심신청없이 바로 취소소송을 제기할 수 있고, 그 취소소송이 제기되면 초심 지방노동위원회의 구제명령에 대해 긴급명령을 신청할 수 있으므로 문제는 완화되어 있다고 볼 수 있다.

반면에 우리나라는 취소소송 이전에 중앙노동위원회의 재심절차가 반드시 진행되어야 하므로 비교적 장기간 동안 구제명령의 실효성이 확보되지 못하게 되어 문제가 크다.

(2) 물론 중앙노동위원회를 심사절차를 신속히 하여 재심기간을 단축하는 것도 중요하나, 구제명령의 실효성을 확보하는 근본적인 대책이 되지 못한다. 따라서 다음과 같은 개선방향에 관해 심도있는 검토가 필요하다고 생각된다.

첫째로, 일본과 같이 이행권고제도를 도입하는 것이다.

그러나 이행권고에는 권고효력만 인정되므로 권고를 따르지 않는 경우 문제는 여전히 남는다.

둘째로, 잠정적인 긴급이행명령제도를 도입하는 것이다.

미국의 경우 전국노동위원회에서 구제절차가 진행되는 도중에 지방지국장이 법원에 잠정적인 금지명령을 신청할 수 있는 제도(NLRA 제10조 (j) 및 (l))가 인정된다. 이것은 전국노동위원회가 아직 명령을 내리지 않은 상태에 적용된다는 점에서, 초심명령이 내려진 이후인 재심절차 계속중이라는 위의 상황과 다른 점이 있다. 그러나 기본적으로는 노동위원회 전체계에 최종의 구제명령이 내려지기 전까지에 잠정적인 구제를 확보할 수 있다는 점에서 위의 상황과 유사한 면이 있다.

문제는 재심절차에서의 긴급이행명령의 결정절차를 어떻게 구성하는가에 있다. 미국의 경우 금지명령의 결정권한을 지방법원에 부여하여 법원이 금지명령의 필요성에 대해 엄격한 심사를 하고, 전국노동위원회측도 지방지국장이 본 위원회의 승인을 받아 신청하도록 제어하여, 결국 그 제도는 적극적으로 이용되지 않아 왔다.

우리의 경우 재심절차에서 이미 초심 구제명령이 있다는 점에서 상황은 다르다고 생각된다. 즉 초심단계에서 준사법적인 심사가 이루어진 만큼, 재심단계에서도 그 구제명령의 잠정적 효력을 인정하는데 무리가 적다. 따라서 긴급이행명

령의 결정기관을 재심절차가 진행중인 중앙노동위원회에 맡기는 것이 적절하다. 중앙노동위원회의 긴급이행명령을 위반한 경우 일반 형벌이 아닌 과태료의 제재가 가능할 뿐이므로(취소소송 계속중의 긴급이행명령제도도 동일하다), 국민의 기본권에 대한 과도한 침해가 되지 않을 것이다.

3. 긴급이행명령제도를 보완

(1) 현행 긴급이행명령제도의 여러 문제점 및 개선점에 관하여는 이미 긴급이행명령의 설명에서 논의하였다. 이곳에서는 개선의 필요성이 특히 강조되어야 하는 점을 언급한다.

(2) 근로자·노동조합의 신청권한이 인정되어야 한다.

미국의 경우 부당노동행위에 대해 관계인이 전국노동위원회의 지방지국에 신청(charge)하지만, 구제청구장을 발부(complaint)하여 심사의 단계로 들어가는 것은 전국노동위원회의 직권에 맡겨 있듯이 부당노동행위구제제도는 구제라기 보다는 공정한 노사관계의 확보하려는 행정처분절차의 측면이 강하다. 그래서 전국노동위원회의 최종명령 이전에 내려지는 금지명령이나 이후에 내려지는 집행명령 또는 금지명령 모두가 전국노동위원회가 신청하도록 되어 있다. 이를 모방하여 일본의 경우도 긴급명령의 신청권한을 노동위원회에 국한하고 있다.

그러나 노동위원회가 신청권한을 독점하여 재량적으로 행사하는 방식은 노동위원회를 통한 구제가 근로자·노동조합에게 인정되는 노동삼권·근로권을 사용자의 침해로부터 실질적으로 보호하려 한다는 우리나라의 제도목적에 적합하지 못하다. 노동위원회가 신청을 하지 않는 경우에 근로자·노동조합은 긴급이행명령제도의 도움을 받지 못하기 때문이다.

따라서 긴급명령의 신청권한을 노동위원회는 물론 근로자·노동조합에도 인정하여야 할 것이다. 사건으로는 「사용자가 제2항의 규정에 의하여 행정소송을 제기한 경우 중앙노동위원회, 근로자 또는 노동조합은 관할법원에 판결이 확정될 때까지 중앙노동위원회의 구제명령의 전부 또는 일부를 이행하게 하는 명령을

신청할 수 있다」로 개정되는 것이 바람직하다고 생각한다.

(3) 긴급이행명령의 인정 요건에 대해 명확히 규정되어야 한다.

미국의 잠정적 금지명령제도(특히 NLRB 제10조 (j))는 전국노동위원회의 최종 명령이 내려지기 이전의 단계에서 법원이 금지명령의 요건 및 내용에 관해 판단하여야 한다는 점에서 그 요건을 명확하게 규정하고 있지 않다. 그 결과 금지명령의 요건에 대해 의론이 분분하며 나아가 금지명령이 적극적으로 이용되지 않게 되는 요인이 되었다. 반면에 이미 전국노동위원회의 최종 명령이 내려진 이후에 법원은 그 명령에 대한 집행명령 또는 잠정적 금지명령(NLRB 제10조 (e))을 결정하는데, 여기에서는 전국노동위원회의 최종 명령의 적법성이 요건이 되나 그 사법심사에 법상의 제약이 있어 전국노동위원회의 판정이 어느 정도 존중되고 있다.

일본의 긴급명령제도는 이미 노동위원회의 최종 명령이 내려진 이후인 취소소송단계에서 적용되면서도 마치 미국의 잠정적 금지명령제도(특히 NLRB 제10조 (j))처럼 그 요건에 대해 명확히 규정하지 않고 있고, 심사의 방식에 대해서도 규정하고 있지 않아, 각 학설 및 지방법원·고등법원의 판결례에서 많은 해석상의 불일치가 발생하여 왔다.

애초에 이러한 문제가 생긴 것은 일본의 긴급명령제도가 NLRB 제10조 (e)의 금지명령이 아니라 NLRB 제10조 (j)의 금지명령을 모방하고 있다는 점 때문이라고 생각된다. NLRB 제10조 (j)의 금지명령은 전국노동위원회의 최종명령이 내려지기 전인만큼 별도의 요건이나 심사방법을 제한하지 않고, 마치 우리나라의 가처분제도처럼 법원이 광범위한 재량을 가지고 판단하는 체계이다.

우리나라의 현행 긴급이행명령제도가 일본의 제도를 모방하고 있다는 점은 부정할 수 없다. 그러나 일본제도의 문제점까지 모방할 필요는 없다. 긴급이행명령제도의 적극적인 이용을 위하여는 그 요건에 대해 명확히 규정하도록 노력하여야 한다.

사건으로는 전술한 해석론을 참조하여 「관할법원은 관계 당사자가 제출한 소명자료에 따라 판단하여 신속한 이행이 필요하지 않거나 구체명령에 중대하고도 명백한 잘못이 있는 특별한 사정이 없는 한 긴급이행명령을 내려야 한다」로 개

정되는 것이 바람직하다고 생각한다.

4. 부당해고 구제명령의 실효성 확보 필요

부당해고에 대한 구제명령이 실현하려는 구제 내용은 비록 별도의 민사소송을 통해 어느 정도 실현 가능하다. 그러나 전술하였듯이 사법적 구제의 내용은 완전한 원상회복을 기대하기 어려우며, 구제명령이 있음에도 별도의 민사소송절차가 다시 필요하다면 애초에 구제명령절차는 무용과 다를없다.

부당해고, 부당전직 등의 문제에도 신속하고 적절한 원상회복적 구제가 필요하다. 따라서 부당해고 구제절차에도 (ㄱ) 긴급이행명령제도와 (ㄴ) 확정된 구제명령위반의 처벌제도를 적용하여야 한다.

5. 구제명령 이행에 대한 행정지도·감독 및 위반처벌의 체계를 정비

(1) 노동위원회는 부당노동행위 및 부당해고를 판정하여 구제명령을 내린 이후 그 명령의 이행에 대해 행정지도·감독을 하고 있지 않다. 아직까지 노동위원회의 사무국 체계가 미비하고, 노동위원회의 위상이 확립되어 있지 않기 때문에 어려움이 있는 것으로 안다.

현재 부당노동행위 및 부당해고와 관련된 노동행정지도·감독은 노동부가 주로 담당하고 있다. 따라서 우선 노동부와 노동위원회간의 행정협조가 필요하다고 생각된다. 노동부는 노동위원회로부터 구제명령이 내려진 사건을 파악하여, 구제명령이 확정된 이후에 이행 여부, 긴급이행명령의 이행 여부 등을 조사하고 조속히 이행하도록 지도·감독을 하여야 한다. 만일 이행을 계속 거부하는 사용자가 있다면, 즉각 형사고발 또는 과태료재판의 요구를 하여야 한다.

(2) 아울러 노동위원회 사무국의 위상에 관해 재검토가 필요하다. 즉 노동위원

회에 구제명령·긴급이행명령 등의 이행보고요구권한 내지 이행조사권한이 있음을 명문화하여 명령의 이행 여부를 직접 지도·감독할 수 있도록 하여야 한다.

미국의 경우 집행력부여의 신청, 법원모독절차의 개시 등의 전국노동위원회의 명령과 관련된 이후 활동도 전국노동위원회가 스스로 담당하고 있다. 우리나라의 경우에도 노동위원회 스스로 구제명령의 이행상태를 파악하여 긴급명령의 신청 여부를 사전에 조사하고, 긴급명령의 결정이후 긴급명령의 이행여부를 파악하여 과태료부과절차를 개시하고, 구제명령이 확정된 이후 그 이행여부를 파악하여 형사고발 여부를 결정하는 것이 효과적일 수 있다. 이를 위하여 노동위원회 사무국의 증편이 요구된다. 다만 미국과 같이 본 위원회와 사무총장이 분리되는 것보다는, 노동위원회 위원장의 감독아래 그 기능을 통일적으로 수행하는 것이 적절하다고 생각된다.

(3) 구제명령 또는 긴급이행명령의 이행에 대해 행정지도·감독을 원활히 하기 위하여는 그 불이행에 대한 처벌 또는 과태료부과의 절차가 명확해야 한다.

노조법 제96조는 노동부장관과 밀접히 관련된 각종 의무의 위반에 대해 과태료부과를 인정하면서, ① 노동부장관이 부과·징수하고, ② 이의제기를 인정(노동부장관에 이의제기하면 관할법원이 비송사건의 재판을 함)하는 등 나름대로 과태료부과절차를 구비하고 있다.

반면에 긴급이행명령의 위반에 대한 과태료제재의 절차에 관하여 명시적으로 규정하고 있는 바가 없으며, 확정된 구제명령을 불이행하는 경우 처벌절차에 대해서도 그러하다. 그 제재절차의 진행 여부를 법원 내지 검찰이 전적으로 판단하게 되면 구제명령의 실효성 확보에 효과적이지 못하다.

노동위원회의 구제명령이나 긴급이행명령에 관련된 제재는 노동위원회를 중심으로 절차가 개시되도록 명확히 정비하여야만 노동위원회가 스스로 명령의 실효성을 확보하기 위하여 더욱 노력할 것으로 생각된다. 일본의 경우 확정된 구제명령 위반의 과태료부과를 위해 노동위원회 또는 근로자(노동조합도 포함)가 관할지방법원에 통지할 수 있다고 명문의 규정을 두고 있는 점(노조법 제27조 제9항)도 참조해 볼만하다.

VI. 요약 및 결론

(1) 사용자의 부당노동행위·부당해고에 대해 노동위원회를 통한 구제제도를 두는 것은 근로자 내지 노동조합의 노동삼권·근로권을 실질적으로 보장하기 위함이다. 그러나 구제명령 자체에는 집행력이 인정되지 않아, 사용자가 노동위원회의 구제명령을 이행하지 않거나 이행을 지체하는 경우 또는 사용자가 불복절차를 개시하여 이행하지 않고 있는 경우 등에는 구제명령이 전제하고 있는 신속하고 적절한 구제라는 취지가 상실된다. 따라서 구제명령의 조속한 이행을 도모하여 구제명령의 실효성을 확보하는 방안이 필요하다.

(2) 본 연구에서는 구제명령의 실효성을 확보하기 위한 현행 제도로서 거론되는 긴급이행명령제도, 확정된 구제명령 불이행에 대한 형벌, 구제명령의 이행에 관한 행정지도·감독, 민사소송에 의한 司法的 구제, 부당노동행위·부당해고 자체의 처벌 등을 검토하였다.

(3) 이 중 긴급이행명령제도는 새로이 도입되는 제도이고 노조법의 규정내용이 간단하여 해석상 문제가 많이 발생할 수 있어, 본 연구에서는 적절한 해석론을 제시하였다. 특히 긴급이행명령이 인정되는 요건에 관하여는 “소명자료에 의해 판단하여 구제명령에 중대하고도 명백한 하자가 없고 즉시 이행의 필요성이 있으면 긴급이행명령이 인정된다”고 해석하여야 한다. 긴급이행명령제도가 적극적으로 이용된다면 취소소송중에 구제명령의 실효성이 상당히 확보될 수 있으리라 생각된다.

다만 긴급이행명령의 신청권자에 근로자 및 노동조합도 추가하며, 긴급이행명령의 인정요건을 명확히 하는 등 향후 보완되어야 할 점이 많다.

또한 재심단계에서도 초심 구제명령의 이행을 강제할 수 있는 제도가 필요한데, 이를 위하여 긴급이행명령제도와 유사한 제도를 신설하여야 한다.

(4) 구제명령의 실효성을 확보하기 위한 방안으로 여타의 것들은 사실상 제 호

과를 얻기가 어려운 실정이다. 구제명령이 확정되기 전에는 형벌이 강제되지 않으며, 따라서 그동안 행정지도·감독이 제대로 기능할 수 없다. 민사소송을 통한 구제내용은 구제명령에서 기대하는 구제내용과 차이가 나며, 특히 신속한 원상회복적 구제가 실질적으로 이루어질 수 없다는 점과 조합활동을 직접적으로 보호하기 어렵다는 점에서 한계가 있다. 부당노동행위·부당해고에 대한 형사처벌은 명확히 부당노동행위·부당해고임이 인정되며 형사처벌을 할 필요가 있을 정도로 반복적·악질적인 행위에만 예외적으로 처벌될 것이다.

구제명령의 실효성을 확보하기 위하여 별도의 민사소송을 제기하여야 한다면, 부당노동행위·부당해고에 대해 형사처벌이 이루어져야 한다면 굳이 노동위원회를 통한 구제절차를 두는 의미가 상실된다. 노동위원회 구제명령의 실효성을 확보하는 방안은 노동위원회를 통한 구제제도 자체의 체계내에서 도출되어야 한다.

따라서 구제명령의 이행에 대한 행정지도·감독 및 구제명령 위반에 대한 처벌 등 구제명령 관련체계를 정비하여야 할 필요가 있다. 현재의 체계에서는 노동부와 노동위원회의 협조가 요망됨은 물론이거니와, 나아가 노동위원회의 행정지도·감독 권한을 명시하고 그 사무국의 확대하여 감독 및 처벌절차의 개시를 통일적으로 수행할 수 있도록 체계를 정비하여야 한다.

(5) 긴급이행명령제도나 확정된 구제명령의 위반처벌제도는 부당해고 구제절차에 적용되지 않아 부당해고 구제명령의 실효성을 확보하는데 어려움이 있다. 이들의 절차도 부당해고 구제절차에 적용되게 하여야 한다.

(6) 아울러 노동위원회 자체에 전문적이고도 신속한 사건처리 능력을 제고하여 준사법적 기관으로서의 위상을 확립하여야 한다는 점도 구제명령의 실효성을 확보하는 대전제가 된다. 또한 일반 행정소송절차에 따르는 구제명령 취소소송 절차에서도 전문성 및 신속처리능력을 제고할 수 있는 사법제도 자체의 개선도 논의되어야 할 것이다.

<참고문헌>

- 김유성, 「노동법 Ⅱ」, 법문사, 1996.
- 김형배, “노동조합법 제46조의 위헌성 여부”, 「사법행정」, 1996.4.
- 김형배, 「노동법」, 제9판, 박영사, 1997.
- 김홍영, “부당노동행위·부당해고 구제제도의 헌법적 의미”, 「서울대학교 법학연구」, 1997.
- 문홍수, “부당노동행위 구제명령불이행죄의 위헌여부”, 「인권과 정의」, 1995년 9월호, 제229호.
- 배병우, “부당노동행위제도에 관한 비교연구”, 단국대학교 박사학위논문, 1986.
- 유원석, “노동사건에 있어서의 근로자측의 가치분”, 「근로관계소송상의 제문제」, 하권, 재판자료 제40집, 법원행정처, 1987.
- 윤성천, “부당노동행위 구제제도에 관한 연구”, 경희대학교 법학박사학위논문, 1984.12.
- 이곡준, “부당노동행위제도에 관한 연구”, 전남대학교 박사학위논문, 1979.12.
- 이상덕, “부당노동행위구제명령의 사법심사”, 한국노동법학회, 「노동법학」, 제6호, 1996.12.
- 이영희, “근로권에 관한 새로운 인식과 접근”, 「현대민상법연구」, 이재철박사화갑기념논문집, 법문사, 1983.
- 한국경영자총협회 편역, 「일본의 부당노동행위 심사절차」, 한국경영자총협회, 1994.
- 노사관계개혁위원회, 「'96 노동관계법·제도 개혁안」, 1996.11.
- 노사관계개혁추진위원회, 「노동관계법 개정안」, 1996.12.3.
- 법제처 편, 「주요국가의 노동단체법」, 법제자료 제164집, 1993.
- 중앙노동위원회 편, 「노동위원회판례집」, 제28호·제29호.
- 高嶋久則 외 편, 「不當勞動行爲審査手續」, 靑林書院, 1986.
- 道幸哲也, 「不當勞動行爲救濟の法理論」, 有斐閣, 1988.
- 東京大學勞働法研究會 편, 「註釋勞働組合法」, 下卷, 有斐閣, 1982.

山本吉人, 「労働委員会命令と司法審査」, 有斐閣, 1992.
山川隆一, 「不当労働行為争訟法の研究」, 信山社, 1990.
石川吉右衛門・萩澤清彦 編, 「不当労働行為制度の実際」, 日本労働協會, 1980.
吾妻光俊 外, 「労働行政と裁判」, 労働法實務大系, 제19권, 総合労働研究所, 1977.
外尾健一 編, 「不当労働行為の法理」, 有斐閣, 1985.
中山和久 外 編, 「註釋労働組合法・労働関係調整法」, 有斐閣, 1989.
中窪裕也, 「アメリカ労働法」, 弘文堂, 1995.
塚本重頼, 「不当労働行為の認定基準」, 総合労働研究所, 1989.
塚本重頼, “救済命令の司法審査”, 「季刊労働法」, 제159호, 1991.5.
平川亮一, “緊急命令”, 日本労働法學會 編, 「労働争訟」, 現代労働法講座 제14권,
1985.
「労働判例大系」, 제19권(労働委員会命令の司法審査), 労働旬報社, 1993.

Julius G. Getman & Bertrand B. Pogrebin, *Labor Relations - The Basic Process, Law and Practice*, New York: The Foundation Press Inc., 1988.

Alvin L. Goldman, *Labor Law and Industrial Relations in the United States of America*, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1996.

Robert A. Gorman, *Basic Text on Labor Law - Unionization and Collective Bargaining*, Minn: West Publishing Co., 1976.

William B. Gould IV, *A Primer on American Labor Law*, Cambridge: The MIT Press, 1993.

Charles J. Morris 編, *American Labor Policy*, Washington, D.C.: The Bureau of National Affairs, Inc., 1987.

<제 목 차 례>

I. 서론	1
1. 연구의 목적	1
2. 연구 내용의 개요	2
II. 노동위원회를 통한 구제제도 개관	4
1. 부당노동행위의 금지와 구제제도	4
2. 부당해고의 금지와 구제제도	6
3. 노동위원회의 구제 현황	7
4. 구제명령 불이행과 구제명령의 실효성	10
5. 소결	21
III. 일본·미국에서 구제명령의 실효성 확보 방안	23
1. 일본의 경우	23
가. 부당노동행위의 금지와 구제제도 개관	23
나. 취소소송을 제기하지 않아 확정된 구제명령을 위반한 경우 과료 제재	26
다. 재심사절차에서 중앙노동위원회의 이행권고	28
라. 취소소송계속중의 긴급명령	29
마. 확정판결이 지지한 구제명령을 위반한 경우 형벌 제재	36
2. 미국의 경우	37
가. 부당노동행위의 금지와 구제제도 개관	37
나. 전국노동위원회의 부당노동행위 구제절차중에 내려지는 법원의 금지명령	40
다. 전국노동위원회 명령에 대한 집행명령의 신청	45
IV. 구제명령의 실효성 확보를 위한 현행 제도	47
1. 긴급이행명령제도	47
가. 제도의 개요	47
나. 긴급이행명령의 신청	50
다. 심사	57
라. 긴급이행명령의 취소	85
마. 긴급이행명령 위반에 대한 과태료 제재	88
바. 부당해고 구제명령에 비적용	90

사. 평가와 소결	90
2. 확정된 구제명령 불이행에 대한 형벌	92
가. 부당노동행위에 대한 구제명령의 불이행 처벌	92
나. 부당해고에 대한 구제명령의 불이행 처벌	95
다. 평가와 소결	96
3. 구제명령의 이행에 관한 행정지도·감독	98
4. 민사소송에 의한 사법적(司法的) 구제	101
5. 부당노동행위·부당해고 자체의 처벌	105
V. 개선 방안	107
1. 노동위원회 준사법적 기능을 강화	107
2. 재심절차 계속중에 구제명령의 실효성 확보가 필요	109
3. 긴급이행명령제도를 보완	111
4. 부당해고 구제명령의 실효성 확보 필요	113
5. 구제명령 이행에 대한 행정지도·감독 및 위반처벌의 체계를 정비	113
VI. 요약 및 결론	115
<참고문헌>	117