

불법·부당노동행위에의 대응과 방지를 위한 정책 제언

김홍영

국제노동법연구원 선임연구원

1. 시작하면서

우리의 세상은 새로운 천년을 맞이하고 있다. 모든 것이 새롭게 시작되고 있는데, 노동관계에서는 사용자의 불법·부당노동행위¹⁾ 라는 낯은 짐을 지고서 휘청거리고 있다. IMF 구제금융시대의 한파속에서 사용자는 이리저러한 핑계를 대거나, 아무런 핑계도 없이 노골적으로 불법·부당노동행위를 감행해왔다. 정부는 불법·부당노동행위에 대해 엄단하겠다는 의지를 천명하기도 했고, 노사정위원회 속에 특별위원회를 조직하여 대책을 모색하기도 했지만 상황은 그리 나아진 바가 없다.²⁾

헌법에서는 근로자에게 근로권(제32조)과 노동삼권(제33조: 단결권·단체교섭권·단체행동권)을 보장하고 있다. 불법·부당노동행위란 헌법상의 기본권을 침해하여 헌법질서 자체를 부정하는 행위이며, 이 때문에 노사간의 자치질서와 산업평화가 저해되는 중대한 문제를 낳는다. 노사간의 참여와 협력이 확대되어야 할 산업구조조정 시기에 사용자의 불법·부당노동행위가 빈발하게 되어 우리의 경제는 건전한 경쟁

1) 이 글에서 불법·부당노동행위라 함은 사용자의 부당노동행위(노동조합및노동관계조정법 제81조에서 금지하는 행위)뿐만 아니라 사용자가 근로기준법 등 노동관계법을 위반하는 각종의 불법행위도 아울러 지칭하는 포괄적인 개념이다. 작금에 행해지는 사용자의 각종 불법·부당노동행위들은 직간접으로 노동조합활동을 방해하는 측면을 가지며, 노동조합이 없는 사업장인 경우에도 여러 근로자들에게 행해지고 있어 역시 심각한 문제를 야기한다는 측면이 있기 때문에 이와 같이 포괄적인 개념을 사용하여 그에 대한 대응과 방지에 관해 논의하려 한다.

2) 불법·부당노동행위에 대해 구체적인 사례에 관하여는 『노동사회』 1999년 9월호, 홍주환, 「부당노동행위와 노동조합운동의 과제」를 참조하기 바란다.

력을 상실해 가고 있다.

필자는 작금의 불법·부당노동행위를 둘러싼 공방을 보면서 법학을 전공하는 입장에서 불법·부당노동행위에의 대응과 방지를 위한 몇 가지 정책 제언을 하려 한다. 정책의 형성은 정부의 책임이 아니다. 노동계 또한 경영계와 함께 올바른 정책의 형성에 참여하여 책임을 공유하여야 산업민주주의의 진정한 주체로서 자리매김할 수 있을 것이다.

2. 노동감독행정과 형사처벌 구조의 개선

노동계는 현재 불법·부당노동행위에 대해 엄중한 처벌이 필요하다는 점을 가장 강력하게 주장하고 있다. 정부가 불법·부당노동행위에 대해 엄중히 처벌하지 않고 방치하여 그러한 행위를 묵인 내지 조장하고 있다는 주장이다.

그런데 형사처벌에 관하여는 첫째, 불법·부당노동행위에 대해 형사처벌을 하는 것이 타당한 정책인가라는 측면과 둘째, 현재의 구조가 실제로 처벌이 이루어질 수 있는 구조인가라는 측면에 관해 검토해 보아야 한다.

1) 형사처벌의 정당성

형사처벌은 종종 당사자간의 경제적인 이해관계 대립에서 피해자가 엄중한 처벌을 실제로 바라기보다 처벌이 이루어질 수 있다는 점을 이용하여 가해자로부터 많은 보상을 받아내는 수단으로 활용되거나 또는 그 반대로서 실질적인 보상이 기대되지 않을 때 가해자에 대해 보복감정을 충족시키는 수단으로 엄중한 처벌을 요구하는 면이 없지 않다.

그러나 피해자의 구제는 형사처벌이 아니라 자주적인 해결 또는 민사적인 구제 등을 통해 이루어져야 한다. 아직도 일반인들은 처벌의 보복적인 면을 중요시 여기고 있는 듯하지만 이는 인권적 측면에서 보면 결코 바람직한 생각이 될 수 없다. 형사처벌은 인신의 구속 혹은 재산권의 제약을 초래함에도 그것이 필요한 이유는 국가법질서를 위반하는 행위에 대해 형벌법규를 두어 일반인이 이를 위반하면 안되는 중요한 질서로 알고 준수하게 하려는 것(일반예방적 기능)과 위반한 자에 대해 실제로 형사처벌을 함으로써 차후 다시 위반하지 않고 준수하게 하려는 것(특별예방적 내지 교화적 기능) 때문이다. 그래서 형벌론에서는 형사처벌이 가능한 한 자제되어야 하며, 반드시 필요한 경우에 한해 처벌이 이루어져야 한다고 이해되고 있다.

노사관계에서도 마찬가지이며, 특히 노동조합활동과 관계된 집단적 노사관계는 노사간의 자치적 측면을 존중한다는 점에서 가능한 한 형사처벌은 최후의 수단으로서 여겨져야 한다. 그럼에도 불구하고 쟁의행위에 대해 형사처벌규정을 확대한 1997년의 노동관계법 개정은 비난을 받아야 한다. 노동계는 불법·부당노동행위가 이루어지는 모든 사건에 대해 엄중히 처벌하면 사용자들이 차후 불법·부당노동행위를 하지 않으리라 생각하고 있는데, 이는 집단적 노사관계에 국가권력을 끌어들이어 문제해결의 주도권을 국가권력에게 반납하고 노동계가 주체적으로 이를 해결하려는 의지를 포기한다는 점에서 문제가 있다. 근로자들이 처벌받는 만큼 사용자들도 처벌받아야 된다는 발상은 기존에 형사처벌로 억압받아 온 것들에 대해 스스로 용인하는 태도일 뿐이다. 노사자치질서를 확대하도록 노력하여야 할 노동계에서 사용자의 불법·부당노동행위에 대해 국가에게 엄중한 처벌을 요구하는 것 자체가 일종의 '넌센스'다.

2) 악질적 또는 반복적인 불법·부당노동행위에 대한 처벌

그렇지만 정부의 입장에서는 사용자의 불법·부당노동행위에 대해 엄중한 처벌이 필요하다. 사용자의 불법·부당노동행위는 헌법의 근로권·노동3권보장질서를 위반하는 행위이므로 엄중한 처벌을 통해 법질서를 유지하여야 하는 책무가 정부에 있다. 다만 형사처벌을 할 때도 노사간의 자치질서를 존중되어야 하므로, 노사 당사자가 자주적으로 해결할 수 없는 사건인 악질적 또는 반복적인 불법·부당노동행위를 처벌의 대상으로 삼아야 타당하다. 사정의 오해나 법률의 무지 때문에 본의 아니게 불법·부당노동행위를 행하고서 즉시 시정한 경우 형사처벌의 대상으로 삼아서는 안 된다. 반면에 경미하더라도 계속 반복하는 경우 노동관계법규를 무시하는 악질 행위이므로 역시 처벌의 대상으로 삼아야 하겠다.

불법·부당노동행위에 대해 행정감독 및 수사를 담당하는 노동부는 처벌의 대상이 되는 악질적 또는 반복적인 불법·부당노동행위를 구체적으로 유형화하여 판단기준을 마련하여야 한다. 예를 들면 다음과 같이 근로권·노동3권보장질서 자체를 부인하고 근로자·노동조합측의 쟁의행위를 유발하여 결과적으로 산업평화를 저해시키는 행위들을 처벌기준으로서 우선적으로 고려하여야 한다.

- ① 법상의 정리해고절차를 무시하고 대규모로 정리해고를 하는 경우
- ② 경기불황·취업난 등을 빌미로 임금체불을 하는 경우
- ③ 노동조합의 설립 및 최초의 단체교섭요구 과정에서 조합간부에 대해 해고하는 경우

- ④ 노동조합 설립을 방해하거나 조합탈퇴를 유도하여 노동조합의 해체를 기도하는 경우
- ⑤ 노동조합의 단체교섭 요구를 아무런 이유도 없이 거부하거나 임금, 근로시간 등 기본적인 근로조건에 관한 단체교섭을 거부하는 경우

3) 원칙적으로 징역형으로 처벌

악질적 또는 반복적인 불법·부당노동행위는 헌법의 근로권·노동삼권보장질서의 근간을 파괴하고, 노사간의 집단적 자치질서를 무시하여, 결과적으로 노사관계의 평화로운 질서를 해치는 중대사범이다. 정부는 반드시 이를 엄중히 처벌하여야 하며, 처벌의 내용도 원칙적으로 징역형이 부과되어야 한다. 불법·부당노동행위로 인해 근로자·노동조합이 입는 피해와 반대로 사용자가 얻는 이익이 매우 큼에도 불구하고 단순히 수십만원내지 수백만원 정도의 벌금형에 그치는 처벌은 이중처벌금지의 원칙에 비추어 오히려 불법·부당노동행위를 조장하는 것이 된다. 불법·부당노동행위를 행한 경영자에 대해 징역형을 부과하여 차후 실제로 경영에 관여하지 못하게 하여야 악질적 또는 반복적인 불법·부당노동행위의 재발을 예방할 수 있다.

4) 정부의 엄단 의지에 따라 형사처벌구조의 정비가 필요

현재의 형사처벌구조가 악질적 또는 반복적인 불법·부당노동행위에 대한 처벌이 실제로 이루어질 수 있는 구조인가라는 점에 심각한 의문이 제기되고 있다.

부당노동행위에 대한 처벌은 형사소송절차에 따라 이루어지는데, 이를 담당하는 검찰 및 형사법원은 노동위원회구제절차와 민사소송 등 별도의 구제제도가 있다는 점, 처벌이 과거 반의사불벌죄였다는 점 등 때문에 처벌제도의 활용에 대해 그리 관심을 가져오지 않아 왔다. 현행 <노동조합및노동관계조정법>에서는 부당노동행위의 예방 및 근절을 위하여 피해자의 의사와 상관없이 처벌하도록 일반 범죄로 변경하였지만 여전히 거의 처벌이 이루어지지 않고 있으며, 일부 예외적으로 처벌되는 경우에도 벌금형이 부과됨에 불과하다. 임금체불로 실제 처벌되는 경우가 없지 않으나, 부당하고로 처벌되는 경우는 거의 없다.

현 상황에서는 무엇보다도 정부의 엄단 의지가 필요하다. 정부는 나름대로 엄단 의지를 피력하고 있지만, 처벌절차를 담당하는 각 국가기관들이 그러한 의지를 제대로 실현하지 않고 있다. 정부는 엄단 의지가 단순한 말에 지나지 않도록 책임 있는 행

정이 필요하다.

우선 노동부는 행정감독을 강화하고 사건을 신속히 처리하여야 한다. 불법·부당노동행위의 고발을 접수하거나 이를 인지한 노동부는 즉각적으로 수사하여 중대한 불법·부당노동행위로서 처벌이 필요한 경우 노동위원회의 구제절차의 진행 여부에 구애됨이 없이 즉각 검찰에 송치하여야 한다. 경미한 사건인 경우 사용자에게 스스로 시정하도록 행정지도·감독을 하며, 조사에도 불구하고 불법·부당노동행위에 해당하는지 쉽게 판단하기 어려운 사건인 경우 근로자·노동조합에게 노동위원회에 구제신청을 하도록 행정지도를 한다.

노동부로부터 사건을 송치 받은 검찰은 이를 신속히 기소하고 형사재판이 신속히 진행되어야 한다. 사건이 신속하고 원할하게 처리되도록 노동부·검찰·법원간에 행정적인 업무에 관한 협조기구를 설치하는 방안을 생각해 볼 수 있다.

노동부가 검찰에 송치하여도 검찰이 대개 이를 기소하지 않아 처벌이 제대로 이루어지지 않는 문제가 있어 왔다. 이 때문에 근로감독관에게 기소권한을 인정하여야 한다는 요구도 있는 바, 당장은 검찰의 기소독점주의와의 관계에서 많은 문제점이 예상된다. 정부의 엄단 의지에도 불구하고 검찰이 기소하지 않는 관행을 전혀 개선하지 않는다면, 노동감독행정기관에게 노동관계법령의 위반사건에 대한 기소권한을 인정하는 방안을 긍정적으로 검토하여야 할 필요가 있다는 점을 분명히 지적해 두고 싶다.

3. 노동위원회를 통한 구제절차의 개선

불법·부당노동행위의 근절을 위해서는 무엇보다도 불법·부당노동행위에 대해 적절한 구제가 실제로 이루어져 한다. 구제의 실현은 사용자로부터 불법·부당노동행위의 불법적인 이익을 박탈하므로 결과적으로 향후 노사간에 산업평화질서를 유지할 수 있게 한다.

1) 신속한 구제의 필요성

노동위원회를 통한 구제절차로는 부당노동행위구제절차와 부당해고(진직등)구제절차가 있다. 현재 이러한 구제절차의 운영에서 가장 큰 문제는 신속하게 구제되지 못하고 있다는 점이다. 부당해고는 근로자의 생활에 중대한 위협을 주므로 구제가 지연되면 결국 근로자가 부당해고를 받아들여 타협하고 구제를 포기할 수밖에 없다. 부당노동행위는 직접 대상으로 하는 근로자나 노동조합의 조합활동을 침해할 뿐만 아니라,

시간이 지남에 따라 노동조합, 조합원들, 비조합원들간의 상호관계에서도 조합활동이 위축되는 결과를 초래하는 등 부당노동행위의 영향은 집단적으로 확산된다. 시기를 놓친 구제는 이미 구제일 수 없다. 구제는 가능한 한 신속히 이루어져야 실효성이 있다.

현재 지방노동위원회가 구제신청을 받아 사건을 처리하기까지 대략 40일 정도의 기간이 걸린다. 재심이 신청되는 경우 중앙노동위원회에서의 사건처리기간은 다시 약 70일 정도가 소요된다. 이미 수개월이 지난 후이므로 적절한 구제이기 어렵다. 더욱 신속히 구제절차가 진행되도록 노동위원회의 운영에 획기적인 개선이 필요하다.

2) 상임위원·공익위원·심사관의 증원

노동위원회의 개선에서 가장 큰 장애는 인력이 너무나 부족하다는 점이다. 노동위원회에 구제신청되는 사건은 연간 5천건이나 되는데도 80명밖에 안되는 심사관들이 사건을 조사하고, 150명밖에 안되는 심판담당공익위원(위원장 13명, 상임위원 4명 포함)이 3명씩 심판위원회를 조직하여 사건을 심사하고 판정을 내린다. 공익위원은 대부분 비상임위원으로서 현직이 교수, 변호사, 공인노무사 등이므로, 1주일에 하루 노동위원회에 출석하여 두세건씩 사건을 처리하는 현재의 운용방식마저 나름대로 부담이 크다. 그래서 거의 1회로 심문회의를 마치고 사건을 처리하고 있다.

신속하고도 정확한 판정을 위해서는 종전보다 상임위원의 수를 대폭 증원할 필요가 있다. 상임위원 1명과 비상임위원 2명으로 심판위원회를 구성해 상임위원이 사전에 충분히 조사자료를 검토하여 심문회의에 진행을 원활히 하여야 한다. 현재까지 상임위원은 노동부 및 유관기관 출신자였는데, 심판업무의 전문성을 제고하기 위하여 변호사자격을 가진 자, 노무사로서 경력과 경험을 갖춘 자 또는 오랫동안 심사관으로 활동하고 업무수행능력이 높은 자 등을 발탁하여 상임위원으로 임명하도록 개선되어야 한다. 아울러 비상임위원인 공익위원의 수도 현재보다 두세배 정도 더 증원하여야 한다. 비상임위원에게 할당되는 사건의 부담을 적게 하여야 사건을 충분히 검토하여 정확한 판정할 수 있기 때문이다.

심판절차가 보다 신속하게 이루어지면서도 정확한 판정이 이루어지기 위해 심문회의 전에 충분한 조사가 이루어져야 한다. 현재 심사관의 조사는 쟁점정리 및 서증확보의 수준으로만 운영되고 있어, 심문회의에서 정확한 판정을 하기에 자료가 부족한 실정이다. 심사관이 직접 당사자들 및 증인·참고인들을 방문하여 서면자료를 제출받고 진술을 듣는 현지조사방식으로 변모되어야 한다. 문세는 현재 업무량에 비해 심사관

이 너무 적어 개인당 할당된 업무가 과중하면서도 보수나 승진 등 대우에서 전혀 뒷받침을 받지 못하고 있는 실정이므로 적극적으로 현지조사하려는 근무의욕이 고취될 수 없다는 점이다. 심사관을 대폭 증원하고 대우개선 및 충분한 직무훈련이 계속적으로 이루어질 수 있도록 노동위원회의 인적 물적 확충이 필요하겠다.

3) 긴급이행명령의 적극적 활용

노동위원회로부터 구제명령이 내려져도 대부분 사용자가 이에 불복하여 행정소송을 제기하여서 소송이 진행되는 동안 구제명령이 이행되는 효과는 없다. 행정소송에서 구제명령이 확정되기까지 수년이 경과한다. 그 때까지 부당노동행위·부당해고가 방치되어 노동조합 및 근로자들의 피해가 구제되지 않고 있으며, 사용자가 다른 불법·부당노동행위를 행하여 사태가 더욱 확대되기도 한다. 나중에 구제명령이 확정되더라도 이미 적절한 구제 시기를 놓쳐 실제로 구제되는 효과는 거의 없다.

1997년 개정된 현행 부당노동행위 구제절차에서는 긴급이행명령제도가 도입되어 있다. 사용자가 행정소송을 제기한 경우 법원은 중앙노동위원회의 구제명령의 전부 또는 일부를 판결이 확정될 때까지 이행하도록 명령하고, 이 명령에 위반하는 경우 과태료의 제재가 부과된다(〈노동조합및노동관계조정법〉 제85조 제5항 및 제95조). 그렇지만 현재까지 긴급이행명령은 거의 이용되지 않고 있는 실정이다. 긴급이행명령의 신청권한이 있는 중앙노동위원회는 구제명령을 내린 모든 사건에서 신속히 구제명령이 이행되도록 긴급이행명령을 적극적으로 신청하여야 한다.

긴급이행명령이 부당해고 구제절차에서는 부인되고 있다는 점도 문제이다. 행정소송이 진행되는 장기간 동안 근로자는 직장에 복귀하지 못해 임금을 못받는 등 불이익이 크며, 후일 판결이 확정되어도 이직은 원래의 직장에 되돌아가기 어려운 실정이다. 사용자는 부당해고를 행하여 그 근로자를 종국적으로 직장 밖으로 축출할 수 있게 된다. 부당해고 구제절차에서도 긴급이행명령제도가 도입되도록 관계법규정이 개정되어야 하겠다.

4) 구제명령의 이행 확보수단으로서 과태료 제재의 도입

구제명령이 노동위원회 구제절차 또는 행정소송절차에서 확정되더라도 사용자가 구제명령을 이행하지 않는 경우가 종종 있어 노동위원회 구제절차를 이용하는 실익이 무엇인지 의문이 제기된다.

부당노동행위 구제절차에서는 구제명령이 확정된 후에도 이를 이행하지 않고 위반하는 경우 형사처벌이 가능하도록 되어 있지만 실제로 형사처벌된 예가 없다. 구제명령을 내린 노동위원회가 업무의 과중으로 인해 구제명령의 이행에 관한 행정감독을 하지 못하고 있다. 우선 노동부가 구제명령의 이행 여부에 관해 조사하고 조속히 이행하도록 지도·감독을 하며, 이행을 계속 거부하는 사용자가 있다면 지체없이 사건을 검찰에 송치하여야 하겠다.

부당하고 구제절차에서 구제명령의 이행을 확보하는 수단이 전혀 없다는 점도 문제이다. 구제명령이 확정된 후 이를 이행하지 않고 위반하여도 어떠한 제재조치가 없다. 특히 사용자가 원직복귀명령에 따른 원직복귀를 제대로 하지 않는 경우 근로자가 입는 정신적 피해가 크며 결국 근로자가 직장에 복귀하기를 꺼려하는 중대한 요인으로 작용하고 있다. 노동위원회의 구제명령은 효과가 없게 된다. 사용자는 부당해고를 함으로써 그 근로자를 직장으로부터 영원히 축출할 수 있어, 동종 내지 유사한 불법·부당노동행위를 행하는 동기가 부여된다. 부당노동행위 구제절차에 준하여 부당하고 구제절차에서도 구제명령의 이행을 확보할 수 있는 방안이 고안되어야 하겠다.

부당노동행위 구제절차에서 현행 제도는 구제명령이 확정되기 전에는 긴급이행명령을 통해 구제명령이 확정된 후에는 형사처벌을 통해 구제명령의 이행을 확보하려는 구조를 취하고 있다. 그렇지만 긴급이행명령의 요건에 관해 해석상 불분명하여 법원이 긴급이행명령을 내리지 않을 우려가 있으며, 형사처벌절차에서 검사가 기소를 하지 않거나 벌금 부과에 그치는 경우 구제명령의 이행을 확보하는 효과는 얻지 못한다.

구제명령은 노동위원회가 사용자에게 공법상의 이행의무를 부과하는 행정작용이므로, 그 확정 여부와 상관없이 행정작용의 실효성 확보수단으로서 불이행에 대한 과태료 제재를 도입하여야 한다는 것이 필자의 입장이다. 과태료 제재의 방식을 채택하는 경우 구제명령의 이행에 대한 노동위원회의 적극적인 감독행정과 과태료 부과절차의 준비가 그 실효성의 관건이 된다. 노동위원회가 구제명령의 이행 여부를 조사하고 이행을 촉구하는 등의 감독행정을 하면서 과태료 제재의 필요 여부를 판단하여 과태료를 부과하고 이의가 있는 경우 관할 법원에서 과태료 제판을 하도록 하는 방식이 적절할 것이다.

과태료는 벌금보다도 소액일 수도 있겠지만, 구제명령의 내용이 사용자의 작위를 명하는 경우 그 명령의 불이행 일수마다 1일에 ○○만원으로 누적하여 과태료를 부과할 수 있도록 하면, 과태료의 총액은 벌금 못지 않게 다액일 수 있다. 불이행이 계속된다면 과태료가 제차 계속 부과될 수 있어 구제명령의 이행강제 효과가 높다. 노동위원회로부터 구제명령이 내려지면 불복절차의 진행과 상관없이 사용자는 즉시 이를 이행

하여야 과태료 제재를 모면할 수 있게 되어, 사용자는 부당노동행위·부당해고로 인해 불법적으로 얻는 이익이 즉각 상실되면서 노동조합 및 근로자에게 신속히 구제가 이루어질 수 있다. 따라서 부당노동행위·부당해고의 재발을 방지하는 효과가 있게 될 것이다.

불법·부당노동행위 자체에 대한 형사처벌은 악질적·반복적인 불법·부당노동행위의 방지를 위해 존재하여야 한다. 사용자가 구제명령을 거부하고 있다는 사정도 처벌 여하의 판단에 충분히 고려될 수 있다. 구제명령 위반 자체에 대한 형사처벌을 과태료로 전환하더라도 불법·부당노동행위의 방지에 전혀 장애가 되지 않는다.

5) 공인노무사·변호사의 조력의 확대

최근 노동위원회의 구제절차에 공인노무사의 조력이 증가하고 있으나 아직 근로자나 노동조합이 직접 절차를 준비하는 경우가 많다. 소송절차에서는 고가의 수입료 때문에 변호사의 조력을 받기가 쉽지 않다. 대개 사용자는 노무사나 변호사의 조력을 받고 있어 노사간에 힘이 대등하지 못하여 결국 근로자측의 구제신청이 받아들여지지 않는 경우가 많다. 나아가 노무사나 변호사의 조력을 받지 못하는 근로자는 아예 구제절차의 이용을 포기하는 경향마저 있다. 따라서 자력이 없는 근로자에 대해 공공 노무사·변호사의 원조 방안이 모색되어야 한다. 우선 근로자가 노동위원회에 구제를 신청한 경우만이라도 노동위원회가 일정한 기준을 정하고, 이에 따라 공공 노무사를 대리인으로 임명하여 근로자가 조력을 받을 수 있도록 제도를 개선하여야 하겠다.

현재 공인노무사 및 노동전문 변호사의 수가 현저히 부족한 실정이다. 최근부터 공인노무사 시험이 매년 시행되고 일정 점수 이상 특징자를 인원수에 제한 없이 합격시키고 있다. 향후 공인노무사의 수가 점차 증가되리라 예상되며 노사 당사자에게 많은 서비스가 제공될 수 있어 바람직하다.

노동전문 법조인의 확대를 위해 사법시험제도 내지 법조인양성제도가 조속히 개혁되어야 하겠다. 공인노무사의 경우 노동위원회 구제절차에서 당사자의 대리권한이 인정되고 있으나, 노동위원회 판정에 대한 취소소송인 행정소송절차에서는 대리권한이 인정되고 있지 않고 있다. 만약 사법시험제도 내지 법조인양성제도의 개혁이 계속 무위로 그친다면, 노동전문 변호사가 부족한 현 상황을 타개하기 위해서라도 공인노무사에게 소송법에 관한 추가 교육을 이수하게 하고 소송 대리권을 인정하는 방안을 적극적으로 검토하여야 할 것이다.

4. 민사소송을 통한 구제절차의 개선

불법·부당노동행위에 대해 노동위원회의 구제 이외에 법원에 소송을 제기하여 사법적 구제를 받을 수도 있다. 부당해고에 대한 해고무효확인소송과 임금체불에 대한 임금지급청구소송이 제법 제기된다. 부당노동행위에 대해서는 해고무효확인소송 이외에는 거의 민사소송이 이루어지지 않는 실정이다.

불법·부당노동행위 사건을 접하는 변호사들은 형사고발을 하여도 전혀 구제가 이루어지지 않고 오히려 사용자에게 면죄부만 주어지며, 노동위원회에 구제신청을 해보았자 한두번 형식적인 심문회의만 열고서 불법·부당노동행위가 성립되지 않는다고 판정하거나 또는 구제명령이 내려져도 사용자를 이를 이행하지 않아 구제로서 실효성이 없다는 입장에서 근로자측에게 민사소송의 방법을 권하기도 한다.

그러나 민사소송은 비용(소송비용 및 변호사비용)이 많아 부담이 되며, 전문적인 소송절차에 익숙하지 않은 근로자측이 소송을 준비하기가 용이하지 못하며, 재판절차의 진행이 장기간 걸리고, 또한 근로자측이 승소하는 경우에도 불복절차를 거쳐 판결이 확정되기까지 다시 수년이 걸리는 단점이 있다. 민사소송의 재판이 진행되는 동안 사용자는 더욱 불법·부당노동행위를 확대하는 경향마저 나타난다. 그러므로 민사소송 절차도 개선하여야 할 점이 많다고 생각한다.

1) 민사소송절차의 개선

우선 각 법원에 불법·부당노동행위에 대한 소송 등 노동관계소송을 전담하는 전담부를 설치하는 방안을 모색하여야 한다. 노동관계소송에서의 분쟁은 일반 민사소송에서의 분쟁과 비교하여, 사용자와 근로자간에 대등한 관계가 아니라 사용자가 경제적·조직적으로 우위를 가지는 종속노동관계에서의 분쟁이라는 점, 대상 근로자 개인의 문제에 국한되는 것이 아니라 전체 근로자에게 과급효과가 커 원래 집단적이며 유동적인 국면에서의 분쟁이라는 점에서 특징을 가진다. 각 민사법원은 노동관계소송에 전문적인 판사로 구성되는 전담부를 설치하여 노동관계소송의 신속성 및 전문성을 높여야 한다. 아울러 집중변론, 가치분 등을 활용하는 등 소송절차 제반에 걸쳐 개선이 이루어져야 한다.

판결이 확정된 후 그 이행을 확보하는 조치도 강화되어야 한다. 특히 해고사건의 경우 원적복귀가 보장되지 않아 문제이다. 민사소송 진전에 걸쳐 판결 이행 확보는 공통된 문제이겠지만, 노동사건에서라도 별도의 방안을 우선으로 고안하여야 할 필요기

있다. 예를 들면, 판결을 이행하지 않는 경영책임자에 대해 이행할 때까지 일정 기간 구금하는 방법도 검토해 볼 필요가 있겠다.

2) 노동법원의 도입 검토

노동계에서는 특별소송구조의 한 형태로 노동관계분쟁을 전담하는 별도의 노동법원을 설치하자는 주장도 있다. 노동법원은 독일·프랑스·영국 등 유럽 국가들에 주로 도입되어 있는데, 노동법원이 일반 법원과 별도로 조직되어 일정한 노동관계분쟁을 전속적으로 다루며 노사대표가 판사의 구성에 참여한다는 점에서 공통된 모습을 가지고 있다.

우리나라에서 노동법원 도입을 주장하는 입장들은 노동단체·사용자단체가 추천하는 2명의 배석판사를 도입하여야 한다는 집(노사대표가 참여하는 삼자구성방식)을 강조하고 있다. 노사대표가 참여하는 특별법원의 설치는 그 타당성은 별론으로 하고, 현재 보수적인 법원 및 국회와의 관계에서 실제로 입법화되기 어려운 면이 있다.

또한 유럽 국가들의 노동법원은 주로 권리분쟁을 소송대상으로 삼고 있으며, 미국·일본·우리나라와 같은 부당노동행위제도가 따로 없어 부당노동행위 사건은 다루지 않고 있다. 우리나라에서 부당노동행위 구제를 노동법원과 같은 법원에서 소송절차로 처리되도록 한다면, 오히려 구제가 신속하고 탄력적이지 못하여 적절한 구제가 이루어지지 못할 우려도 있다. 부당노동행위 구제를 현행 노동위원회에게 맡기는 방식과 새로이 노동법원을 설치하여 맡기는 방식에 대해서는 장기적인 과제로서 차분히 검토되어야 하겠다.

노동법원의 도입에 관한 논의를 진행함에 있어서는 노동사건에 적합한 노동소송구조(즉 노동소송법의) 형성이 강조되어야 한다. 불법·부당노동행위에 관한 노동관계는 기본적으로 사인간의 관계이며(이 점에서 행정소송의 기본 전제인 공법관계의 다름) 유동적인 관계이므로(이 점에서 민사소송의 기본 전제인 정대적 관계와 다름) 법원을 통한 구제가 실효성 있기 위해서는 노동관계에 적절한 별도의 노동소송법이 필수적으로 요망된다. 노동소송법의 내용으로는 특히 신속한 사건처리절차 및 구제조치의 신속한 이행, 탄력적인 구제조치 등을 담아야 하겠다. 노동소송법의 내용에 관한 논의는 전속관할 법원인 노동법원의 신설로 자연스럽게 이어질 수 있으며, 이러한 제반 여건의 변화에 맞추어 노동분쟁을 해결하는 책임을 노사가 동참한다는 차원에서 노사의 배석판사제도가 도입될 수 있으리라 생각된다.

5. 노사간의 자주적인 해결의 강화

노사간의 불신과 대립은 불법·부당노동행위를 빈발시키고 있다. 노사간에 노동삼권승인, 상호존중, 참여와 협력 등의 합리적인 노사관행이 정착되어야 불법·부당노동행위가 근절될 수 있다. 이를 위해 불법·부당노동행위에 관한 분쟁을 노사간에 자주적으로 해결하는 경험이 중요하다. 처벌·구제신청·소송 등으로 강제적으로 해결하는 방법은 차선책일 뿐이다. 자주적인 방법에 의한 해결의 내용은 사용자가 즉각 이행한다는 점에서 신속 및 확실한 처리가 가능하다. 차후 사용자 스스로도 불법·부당노동행위의 재발을 억제하게 되고, 근로자 및 노동조합도 유발하지 않도록 주의하게 된다.

1) 단체교섭 및 쟁의행위의 인정

자주적인 해결이 노사관행으로 정착되기 위해서는 무엇보다도 불법·부당노동행위의 분쟁이 단체교섭의 대상사항으로 인정되어야 하며, 그러한 분쟁에 대해 쟁의행위가 인정되어야 한다.

현행 노동관계법규에서는 불법·부당노동행위로 인한 분쟁에 대해 단체교섭 및 쟁의행위를 인정하는지 여부에 관해 명확히 규정하고 있지 못하고, 판례의 해석도 아직은 없어, 긍정론과 부정론이 다투어지고 있다. 그러나 노사관계에서의 집단적·개별적인 제반 분쟁들이 널리 단체교섭의 대상이 되어 사용자의 단체교섭의무와 노동조합의 쟁의행위권이 인정된다는 것이 필자의 견해이다. 이러한 해석이 헌법상 단체교섭권·단체행동권을 보장하는 취지에도 부합하며 궁극적으로 노사간의 자주적인 해결을 가능하게 하여 노사가 노동관계에 책임있는 당사자로서 자리매김될 수 있기 때문이다. 단기적으로는 산업평화가 저해되는 듯하겠지만, 장기적으로는 노사간의 상호 존중 및 균형을 확보하여 불법·부당노동행위의 방지에 오히려 도움이 될 것이다.

2) 자주적인 조정·중재제도의 활용

노동위원회를 통한 공적인 조정·중재제도는 근로조건의 기준에 관한 분쟁만을 다루므로, 사용자가 행한 불법·부당노동행위에 관한 분쟁에 대하여 조정·중재를 행하지 않는다. 반면 노사간의 자주적인 조정·중재는 노사 당사자 쌍방의 합의에 기초하여 조정인·중재인에게 조정 또는 중재를 받는 것을 말하며, 조정·중재의 대상에 별

도의 제한이 없어 불법·부당노동행위에 관한 분쟁도 조정·중재의 대상이 될 수 있다. 자주적인 조정·중재로 분쟁을 해결하는 경험은 노사 상호간에 존중, 협력 및 참여의 노사관행을 형성하는데 도움이 된다.

자주적인 조정·중재제도가 적극적으로 활용되도록 유도하기 위해, 노동단체·사용자단체는 모범단체협약에 자주적인 조정·중재제도의 조항을 만들고 노사간의 단체협약에 도입하도록 적극적으로 권유하며, 조정인·중재인의 추천 명단을 작성하는 등 직접적·간접적으로 원조하도록 노력해야 한다. 조정인·중재인이 될 수 있는 노동전문 변호사, 노무사, 교수 등 전문인력이 확대되어야 할 것이다.

3) 전국적·지역적 단위의 노사관계 발전

기업별 노동조합 조직은 대부분 사용자의 부당해고, 부당노동행위인 해고에 대해 적극적으로 대처하지 못하고 있으며, 노동조합을 와해하려는 탈퇴권유, 반조합적 언론 등 지배개입에 대해서도 제대로 대처하지 못하고 있는 실정이다. 조직 규모가 작아 조합원 수가 적고 재정이 약하기 때문에 교섭요구, 소송, 구제신청, 고발 등 법적·사실적 대응을 기획·준비·수행하는데 전문적인 지식과 경험을 갖춘 인력을 확보하지 못하고 있다. 해고를 당한 근로자에 대해 생계비등을 지원하지도 못해 결국 그 근로자가 해고를 받아들일 수밖에 없게 된다. 불법·부당노동행위에 대해 효과적으로 대응하기 위해서는 조직력을 확대하여 충분한 인적·물적 재원이 확보되어야 한다. 이러한 점에서 기존의 노동조합 조직은 초기업적인 산업별·업종별 조직으로 개편될 필요가 있다.

기업별 노동조합의 기업별 교섭은 사용자에게 직접적으로 경영부담을 가중시키므로 노동조합에 대해 반감을 갖게 하고, 일상적인 조합활동이 기업 내에서 이루어지므로 반조합적인 사용자와 대립, 충돌하면서 사용자의 불법·부당노동행위가 빈발하게 된다. 이와 달리 전국적·지역적 차원의 통일교섭은 당해 지역·산업에서의 통일적인 근로조건을 합의하므로 어떤 특정 사용자에게만 특히 경영상의 곤란을 겪게 하려는 것이 아니다. 통일적 교섭에서 정하는 근로조건을 기반으로 개별 기업에서는 구체적인 근로조건을 다시 사용자와 노동조합 조직(지부, 분회) 또는 근로자대표간에 보다 나은 근로조건을 형성할 수 있는 상호 협력과 참여가 이루어질 수 있다. 아울러 기업 안에서의 근로자의 복리·후생 및 인사처분에 관한 고충처리에 노력함으로써 산업별·업종별 노동조합 조직과 역할을 분담할 수 있다.

통일적 교섭에서는 기본적인 근로조건 이외에도 노사간에 개별 사용자, 개별 근로

자, 기업별 노동조합 조직 등이 대처하기 어려운 노동시장의 문제를 다룰 수 있다. 예를 들면 당해 지역·산업에서 초기업적인 고용보장을 위해 노사가 상호 협력하게 되고, 고용조정된 근로자들에 대한 생계유지, 직업훈련, 직업소개 등에 관해 노사가 상호 책임을 공유하게 된다. 결국 고용조정을 빌미로 개별 사용자가 직접적으로 불법·부당노동행위를 행하는 것이 방지될 수 있다.

4) 노동법 및 건전한 노사문화에 대한 교육활동의 강화

노사 양쪽 모두에게 노동법 및 건전한 노사문화에 대한 교육이 소홀하여 왔던 점이 불법·부당노동행위가 만연되는 또 하나의 이유로 작용되고 있다. 불필요한 불신과 반목을 방지하고 노사간에 합리적인 룰이 정착하기 위해서는 노사 모두 노동법에 관한 기본적인 지식을 공유하고 있어야 한다. 예를 들면 정리해고 및 징계해고의 정당성, 전직의 정당성, 기업내 조합활동의 정당성, 쟁의행위의 정당성 등에 관한 노동법 지식은 노사 양쪽에게 합리적으로 행동하게 하여 불법·부당노동행위가 억제될 수 있다.

현재 직업능력개발훈련의 기준훈련으로 노동법 및 건전한 노사문화에 관한 교육은 별도로 명시되어 있지 않아, 훈련기관에서 이러한 교육과정을 거의 개설하지 않는다. 노동법 등의 교육은 인사노무관련 부서의 근로자들에게 직접 직무능력의 향상을 초래하며, 일반 근로자들에게도 합리적인 룰을 이해시켜 이를 바탕으로 근로자들의 업무능률 및 생산성의 향상을 이룰 수 있다. 노동법 등의 교육은 기본적으로 중요한 직무훈련의 하나로서 파악되어야 한다.

노동계에서는 불법·부당노동행위에 대한 방지 및 구제를 용이하게 하기 위해서라도 노동법 등에 관한 교육활동이 강화되어야 하겠다.

6. 마치면서

앞에서 불법·부당노동행위에 관련하여 형사처벌, 노동위원회를 통한 구제, 민사소송, 자주적인 해결 등을 살펴보면서 나름대로 개선을 위한 정책 제안을 하였다. 위의 네 가지 해결 방식이 모두다 아우러져야 불법·부당노동행위가 실제로 구제되고 방지되는 효과를 거둘 수 있음에도 불구하고, 현재의 상황은 어느 것 하나라도 제대로 기능하지 못해 왔다.

불법·부당노동행위가 빈발하는 것이 누구만의 책임은 아닐 것이다. 산업구조조정

시기에 기업별 노동조합운동을 고수하면서 불법·부당노동행위에 대응할 힘을 갖추지 못한 노동계, 여러 사용자들의 요구를 조정하고 적법한 행위로 유도할 수 있는 책임있는 사용자단체가 없는 경영계, 노동운동에 대해 내심 탐탁치 못하게 여겨 파업마저 유도하는 정부 모두에게 책임이 있다. 불법·부당노동행위에 대응하고 이를 방지하여 건전한 노사관계질서를 이끌기 위해서는 관련 정책의 형성과 집행에 노·사·정 3자가 책임있는 주체로서 활동하여야 한다. 집단적 노동관계에서는 노사의 자주적인 해결이 중요한데도 이를 조성하기는커녕 사실상 방해하는 제도가 있다면 과감히 타파하여야 한다.❖