

行政救濟命令取消判決과 司法審査*

- 不利益取扱 事件을 중심으로 -

俞 珏 根*

차 례

I. 序 論

II. 不利益取扱의 原因

1. 勞動組合에 가입하거나 또는 이것을 組織하려고 한 것
2. 勞動組合의 組合員인 것
3. 勞動組合의 正當한 行위를 한 것

III. 不利益取扱의 形態

IV. 因果關係

V. 結 論

※ 이 論文은 1995년도 韓南大學校 학술연구조성비 支援에 의하여 研究되었음.

* 韓南大學校 法科大學 法學科 助教授.

I. 序 論

이 論文은 不當勞動行爲 類型의 하나인 不利益取扱 事件에 있어서 勞動委員會의 命令(以下 “行政命令” 이라고 한다)이 取消訴訟의 대상으로 된 事건의 分析·檢討를 행하려는 것이다. 事例의 檢討를 통하여 우리 나라의 不當勞動行爲制度의 運用實態를 명확하게 파악하고 더 나아가서는 運用상에 있어서 改善點을 發見하려고 하는 것이다.

우리 나라 勞動組合法 第39條第1號는 노동자가 노동조합에 加入하거나 또는 이것을 組織하려고 한 것, 노동조합의 組合員인 것, 또는 勞動組合의 正當한 行爲를 한 것 등을 理由로 사용자가 노동자를 解雇하거나 기타 불이익 취급을 하는 것을 사용자의 不當勞動行爲로 규정하여 禁止시키고 있다. 그리고 同條 第5號에서는 勞動委員會에 대하여 本條에 違反한 事實을 行政官廳에 申告한 것을 理由로 사용자가 노동자를 해고하거나 불이익취급을 하는 것도 使用者의 不當勞動行爲로 규정하고 있으나, 아직 우리 나라에서는 勞動組合法 第39條第5號에서 규정하고 있는 불이익취급에 대한 不當勞動行爲 事件은 表면에 나타나는 경우가 거의 없었다.¹⁾ 따라서 이 논문에서 취급하려고 하는 行政命令取消訴訟判決과 관련된 事件 역시 한 件도 없었기 때문에 여기서 이 條項과 관련된 事건의 分析·檢討는 생략하기로 한다.

그렇다면 이 論文에서 檢討의 대상으로 되는 것은 同條 第39條第1號의 불이익취급에 관한 事例만으로 한정된다. 그러나 不利益取扱에 관한 事件은 전체 不當勞動行爲 事件의 약 70% 程度(行政訴訟 事件은 거의 不利益取扱에 관한 事件으로 되어 있다)를 차지하고 있기 때문에 不當勞動行爲制度에 대한 運用實態를 파악하는 데 있어서 매우 중요한 比重을 차지하고 있음은 새삼 強調하지 않아도 알 수 있다.

먼저, 불이익취급의 成立要件으로 問題가 되는 것은 불이익취급의 原因, 불이익취급의 形態, 그리고 兩者와의 因果關係이다.

以下, 이 세 가지 점을 중심으로 檢討 및 分析을 진행한다. 검토에 앞서

1) 勞動組合法 第39條第5號에 해당되는 事件은 不當勞動行爲에 대한 事件을 調査한 결과 한 件도 없었다(1964년부터 1989년까지의 26年間の 통계).

對象事件 總 57件(1964年~1989年)²⁾을 原因·形態別로 분류·정리하는 것이 순서인 듯하다([표1] 參照).

[표1]: 불이익취급의 原因과 形態別의 實態

原 因 形 態	I	II	III	IV	計
A	4	-	40	6	50
B	-	1	1	1	3
C	-	-	3	-	3
D	-	-	-	1	1
計	4	1	44	8	57

- [註] I. 노동조합에 가입하거나 또는 조직하려고 한 것 A. 解 雇
 II. 組合員인 것 B. 轉勤, 配置轉換
 III. 노동조합의 正當한 行위를 한 것 C. 징계처분
 IV. 기타(原因이 複數인 경우) D. 기타(직장복귀거부 등)

[표1]에 의하면 불이익취급의 原因의 대부분은 勞動組合의 正當한 行위를 한 것을 理由로 하고 있고 모두 44件(77.1%)으로 되어 있다. 또한 形態別로는 解雇(懲戒解雇를 포함)가 50件(87.7%)을 차지하고 있음을 알 수 있다.

行政命令에 대한 取消訴訟判決의 결과를 보면, 勞動委員會의 판정이 維持된 사건이 43件(支持率 75.4%), 취소되어진 것은 14件(取消率 24.6%)이다. 대략 4件에 있어서 3件이라고 하는 높은 비율로 勞動委員會의 命令은 維持되고 있다.

2) 對象事件 總 57件이라 함은 1964년부터 1989年 사이의 26年間の 不利益取扱에 대한 事件으로 勞動委員會의 命令에 不服하여 法院에 行政訴訟을 提起한 總事件數를 말한다.

그런데, 부당노동행위로 認定된 事件 數는 勞動委員會에서 12件으로 되어 있는 것에 비하여 法院(여기서 法院이라 함은 行政訴訟에 있어서의 管轄法院인 서울고등법원(1審)과 대법원(2審)을 지칭한다)에서는 18件으로 되어 있어 後者가 救濟率에 있어서 약간 높은 비율로 되어 있다(법원에서 認定된 18件의 內譯을 보면 부당노동행위를 인정한 勞動委員會 命令이 유지된 것은 8件, 勞動委員會 命令이 취소된 판결에 의하여 비로소 認定된 것이 10件으로 되어 있다). 法院이 不當勞動行爲의 認定에 약간 적극적이라고 말할 수 있다.³⁾

더욱이 우리 나라의 民主化의 起點이라고 볼 수 있는 『民主化宣言』을 前後로 時期를 구분하여 時代에 의한 변동 狀況을 살펴보면, 먼저 『民主化宣言』 以前의 시기는 取消訴訟의 提起 件數가 33件 중 7件(21.2%)이 不當勞動行爲로 인정된 것에 비하여 『民主化宣言』 以後의 시기는 24件 중 11件(45.8%)으로 不當勞動行爲가 認定되었다.⁴⁾

이처럼 民主化宣言 후, 법원에 의한 救濟率(21.2% → 45.8%)이 높게 나타나는 것을 알 수 있었다. 以下, 불이익취급의 原因, 불이익취급의 形態, 그리고 兩者와의 因果關係의 順으로 事例에 대한 分析과 檢討를 진행한다.

3) 勞動委員會 命令에 대한 取消訴訟으로 大法院까지 진행된 事件은 12件이 존재하지만, 고등법원(1審)과 대법원(2審)의 判決結果는 모두 일치하고 있고 또한 判決內容도 같은 내용으로 되어 있기 때문에 以下, 이 論文에서는 兩者를 구별하지 않는 것으로 한다.

4) 民主化宣言 以前의 時期는 取消訴訟提起 件數 33件 중 勞動委員會가 不當勞動行爲로 認定한 사건이 7件이 있었다. 그 중 법원에 의하여 維持된 것이 3件, 取消된 것이 4건이었다. 또 勞動委員會가 不當勞動行爲로 認定하지 않은 事件은 26件이 있는데, 법원에 의해 維持된 것이 22件이고 勞動委員會 命令이 取消判決에 의하여 비로소 不當勞動行爲로 認定된 것이 4件이었다.

民主化宣言 以後의 時期는 24件중 勞動委員會가 不當勞動行爲로 認定한 사건이 8件이고 그중 법원에 의하여 維持된 것이 6件, 法院에 의하여 취소된 것이 2件이었다. 또한 勞動委員會가 不當勞動行爲로 認定하지 않은 事件은 16件이고 법원에 의하여 維持된 것이 11件, 勞動委員會 命令이 取消된 판결에 의하여 비로소 不當勞動行爲로 認定된 것이 5件이었다.

II. 不利益取扱의 原因

1. 勞動組合에 가입하거나 또는 이것을 組織하려고 한 것

序頭に 다루려고 하는 부분은 勞動組合을 組織하고 또는 이것에 가입하려고 하는 것을 理由로 하는 불이익취급이다. 組合에 가입하려고 하는 것에는 組合加入의 준비행위가 포함되어 있다. 따라서 勞動組合에 가입하려고 했지만 불이익한 취급을 받아서 결과적으로 組合에 가입하지 못한 경우도 保護의 대상으로 된다. 또 組合이 존재하지 않은 경우에는 조합가입의 준비행위는 組合을 組織하려고 한 것과 같은 말이다. 組合을 조직하려고 하는 것에는 組合組織의 준비행위나 援助行爲도 포함된다.⁵⁾

그렇다면 어떠한 행위가 組合組織의 準備行爲·援助行爲로 認定되는지 또는 認定되지 않는 행위는 어떠한 것이 있는지를 구체적으로 事例를 통하여 檢討한다.

이것과 관련되는 事件은 4件이 있는데, 그 내용을 보면 組合을 조직한 것에 의한 불이익취급 사건이 1件 있고 조합조직의 준비행위에 관한 事件이 3件으로 되어 있다. 이중 조합조직의 준비행위로 認定된 事件 1件과 준비행위로 認定되지 않은 事件 2件을 소개하기로 한다.⁶⁾

勞動組合 조직의 필요성을 力說하고 組合結成大會의 장소를 준비한 後, 勞動組合에 가입을 권유한 행위⁷⁾는 조합조직의 준비행위로 되었다. 그러나, 기존의 勞動組合과는 별도로 직장 단위의 조합 결성을 준비한 것⁸⁾은 조합 조

5) 金致善, 「勞動法 講義」, 博英社, 1995年, 374~375면 參照.

6) 기타, 勞動組合의 結成으로 인하여 활발한 組合活動이 전개되는 것을 嫌惡하여 행하여진 會社의 偽裝解散은 組合을 조직한 것에 따르는 措置로 不當勞動行爲로 認定된 事件이다.

株式會社대흥 事件 判決(서울고등법원, 1987.2.17), 「勞動判例總攬」 九卷, 592면 以下 參照.

7) 東洋製絲 事件 命令(중앙노동위원회, 1964.5.19), 「勞動判例總攬」 一卷, 80면 以下 參照.

8) 충남택시 事件 命令(중앙노동위원회, 1988.1.19), 「勞動判例總攬」 二卷, 131면, 同 事件取消 判決(서울고등법원, 1989.4.6), 「勞動判例總攬」 九卷, 607면 以下 參照.

직의 준비행위로 인정되지 않았다. 後者の 事件은 우리 나라의 單一 組合主義에 관련된 事例이다. 그러므로 兩救濟機關은 이 規定에 대하여 어떻게 취급하고 있는지 살펴보기로 한다.

事件의 概要를 보면 다음과 같다.

申請人 甲은 전국택시연합 勞動組合에 속해 있었는데, 사업장 단위의 노동조합을 조직하려고 하여 동료 20여명과 함께 조합의 設立에 관한 總會를 개최하는 등 조합조직을 위한 준비행위를 하였다. 이것에 대하여 A社가 甲을 해고 처분한 事件이다.

勞動委員會 및 法院은 既存組合(전국택시연합 勞動組合)이 존재하고 있는 限 별도의 조합을 조직하려고 하는 행위는 정당한 조합조직의 준비행위로 認定할 수 없다고 판단했다. 우리 나라의 勞動組合法 第3條第5項(複數勞動組合 禁止規定)에 의하여 별도의 조합조직행위는 不當勞動行爲制度에 의하여 보호를 받을 수 없다고 한 事件이다.

다음 事件은, 연회석에서 會社의 동료들에게 노동조합조직의 必要性을 力說하는 등 勞動組合을 조직하려고 努力하는 次元에서 발언한 내용이 反共法違反 容疑로 되어 조합조직의 준비행위로 認定되지 않았던 현대중공업 事件(서울고등법원 判決, 1983年)이 있다. 이 판결은 1980年代初의 社會的·政治的 安定 優先政策下의 淨化措置에 의한 영향을 받은 것이 아닌가 생각한다. 즉, 當時에는 사회안정을 維持한다고 하는 명목으로 集會나 團體行動이 국가보위에관한특별조치법에 의하여 제한되었기 때문이다.

2. 勞動組合의 組合員인 것

이것은 勞動組合의 組合員인 것을 理由로 하는 불이익한 취급을 禁止하는 것이다. 이와 같은 내용에 있어서 日本의 경우는 勞動組合의 組合員을 비조합원과 차별하는 경우 외에도 특정 조합의 組合員인 것을 이유로 하는 불이익취급도 포함시키고 있다. 예를 들면, 同一 企業內에 복수조합이 병존하고 있을 때에 一方의 조합원을 다른 조합의 組合員과 차별하는 경우도 不當勞動行爲로 보고 있는 것이다.⁹⁾ 그러나, 우리 나라에서는 同一 企業內의 복수조

9) 香川孝三, 差別待遇, 『現代勞動法講座』七卷, 1982年, 219頁 以下 參照.

합을 法的으로 禁止하고 있기 때문에 조합간의 차별 문제는 발생하지 않는 것이 一般的이다.

이 要件에 관련된 事例는 1件¹⁰⁾이 있지만 要件 자체에 있어서 각별의 法的 問題를 提起시키는 것이 아니기 때문에 여기서 檢討하는 것은 생략하기로 한다.

3. 勞動組合의 正當한 行爲를 한 것

勞動組合의 正當한 行爲라는 요건은 包括的 規定으로 되어 있기 때문에 어떠한 행위가 이것에 포함되는지가 問題로 된다. 以下 「勞動組合의 行爲」는 무엇인가 및 「정당한 행위」에는 어떠한 것이 있는지의 두 가지 問題로 나누어 事例의 分析·檢討를 진행한다.

(1) 勞動組合의 行爲

노동조합의 활동에는 團體交涉, 爭議行爲 등의 조합 본래의 目的行爲뿐만 아니라 조합 간부의 選舉나 조합 운영상의 행위, 예를 들면 조합 회의에 출석하여 發言·決議하는 행위 등 조합 구성원으로서 행하는 모든 행위가 포함된다.¹¹⁾ 여기에서 특히 문제가 되는 것은 조합원 個人的 자발적인 행위를 勞動組合의 行爲로 보아야 하는지의 與否와 勞動組合의 政治活動을 어떻게 다루어야 하는지의 두 가지 點으로 요약할 수 있다.

먼저, 組合員 개인의 자발적인 행위에 대하여 韓容植 教授는 다음과 같이 정리하고 있다.

(가) 조합원이 등산회, 낚시회 등의 친목회를 조직하여 組合員의 組合意識의 向上이나 단결 강화를 구하는 行爲, 또는 비조합원에게 조합 가입을 권유하는 활동 등은 組合行爲라고 말할 수 있다고 한다.

(나) 우리 나라에서 자주 나타나는 것으로 御用的인 조합 집행부에 대하여 조합 방침 등을 비판하는 集會를 개최하는 行爲이다. 이것은 手段·方法에 의하여 조합 질서에 反하는 경우가 있을지라도 使用者와의 관계에서는 團結

10) 全國外國機關勞動組合 서울지부 事件 判決(서울고등법원, 1977.8.23), 「勞動判例總攬」八卷, 197面 以下 參照.

11) 金致善, 前掲書, 375면.

權 活動의 영역에 속한다고 한다.¹²⁾

다음은 勞動組合의 政治活動에 대하여 우리 나라 勞動組合法 第12條는 「勞動組合이 公職選舉에 있어서 특정 政黨 또는 特定人을 支持하거나 政治資金을 징수하는 등의 政治活動을 금지한다」고 規定되어 있다. 그러나 경우에 따라서는 勞動組合의 政治活動이 正當한 조합활동으로 보호되어 지는 것도 있다¹³⁾고 하는 학설도 있다.¹⁴⁾ 하지만 현실적으로 우리 나라 勞動組合法 第12條에 의하여 勞動組合의 政治活動이 금지되어 있는 以上, 政治活動이 조합활동으로는 認定할 수 없다고 하는 見解가 支配的이다.¹⁵⁾

그러면 不當勞動行爲에 대한 救濟機關인 勞動委員會 및 法院은 組合의 활동에 대하여 어떤 見解를 提示하고 있는지 검토해 보자. 結論을 먼저 말한다면 勞動委員會 및 法院은 대개 勞動組合의 行爲에 대하여 狹義의 해석을 내리고 있다.

그 예를 들어보면, (가) 組合員의 자발적인 행위에 의한 유인물 게시행위가 許可制 위반으로 된 대우중공업 事件(중앙노동위원회 명령, 1985년), (나) 從業員을 모아 놓고 연설(조합 활동에 대한 會社의 妨害行爲를 비난하는 內容)을 행한 행위가 취업규칙 위반행위로 된 통일운수 事件(서울고등법원판결, 1986년), (다) 御用的인 조합 집행부를 비판하는 행위가 회사의 질서문란행위로 된 옥성운수 事件(서울고등법원 판결, 1984년) 등이 있다.

위 事件 중 우리 나라에서 잘 나타나고 있는 것으로 (다)의 御用的인 조합 집행부(우리 나라의 경우에는 단일조합주의로 되어 있기 때문에 어용조합이 존재하기 쉽다¹⁶⁾)에 대한 비판행위가 조합행위로 認定되지 않은 事件을 살펴보기로 한다((가)(나)의 事件에 대해서는 後術하기로 한다).

事例 : 옥성운수 事件(서울고등법원 判決, 1984년)¹⁷⁾

12) 韓容植, 『不當勞動行爲論』, 弘益濟, 1991年, 86면 以下 參照.

13) 예를 들면, 勞動法の 改正運動을 展開하는 경우 등이다.

14) 朴相弼, 「韓國勞動法」, 大旺社, 1995年, 484면.

15) 金致善, 前掲書, 326면.

16) 單一 勞動組合主義는 既得權에 안주하려고 하는 勢力(御用勞動組合)이 새로운 勢力에 대한 도전을 防止하려는 수단으로 利用할 可能性이 높다.

金亨培, 「勞動法 研究」, 博英社, 1991年, 288~298면.

17) 옥성운수 事件 判決(서울고등법원, 1984.1.20), 「行政訴訟判例集」, 143면 以下 參照.

同 事件의 概要는 다음과 같다.

組會員 甲은 組合長인 乙이 勞動組合 定期總會를 개최하지 않는 것 등을 理由로 하여 조합 집행부의 御用性에 대하여 비판하고 조합 간부들의 改選을 주장했다(조합원들에게 署名運動을 展開함). 이것에 대하여 A社는 本件 署名運動이 조합원들을 선동하는 행위로 해당되며 회사의 秩序를 해치는 행위이므로 甲을 解雇 조치한 事件이다. 이 事件에 대하여 勞動委員會 및 法院은 다음과 같이 판단했다.

組合長인 乙이 辭任한 후 노동조합의 規約(組合長の 代행자는 조합 事務長으로 되어 있다)에 의하여 組合事務長 丙이 조합장의 직무를 代行하고 있고 조합 운영에 關係하는 것이 당연하다. 그럼에도 불구하고 甲은 스스로 組合自治對策委員會를 조직하여 그 委員長으로 선임되었고 그 후 甲은 就業時間中에도 조합활동의 정상화라는 명목으로 組會員 25명을 대책위원으로 임명하는 등의 행위를 한 것은 A社의 업무에 지장을 초래하는 행위로 보았다. 그러므로 本件 甲의 행위는 A社의 就業規則에 위반한 것이 되고 그의 行爲를 조합활동으로 인정하기는 어렵다고 판단했다.

이 事件에 있어서 앞에 소개한 韓 教授의 견해를 적용한다면 甲의 행위는 조합질서 위반으로 될 가능성은 있을 수 있겠지만, 使用者와의 관계에서는 勞動組合의 행위에 해당한다고 말할 수 있겠다. 그러나 兩救濟機關은 그것을 인정하지 않고 오직 종업원에 의한 業務妨害行爲로만 취급하여 判定을 내린 것이 아닌가 생각된다.

(2) 正當한 行爲

勞動組合의 行爲中 正當한 것만이 不當勞動行爲制度의 保護의 대상이 된다. 우리 勞動組合法 第39條第1號의 要件에 해당하는 正當性은 使用者의 불이익취급에 대한 理由로 되지 않는 것만을 正當한 행위라고 볼 수 있다. 따라서 그것이 노동자의 勞動契約이나 就業規則上의 義務에 反하는 경우일지라도 그 행위가 正當한 행위로 될지 안될지는 별도로 검토해 볼 必要가 있다.

결국 正當性의 概念은 조합활동의 刑事免責(勞動組合法 第2條), 爭議行爲의 民事免責(勞動爭議調整法 第8條)에 있어서도 論議된다. 그러나 刑·民事免責과 不當勞動行爲制度는 각각 制度의 目的이 다르기 때문에 혼동해서는

안된다. 즉, 형사면책의 경우에는 國家秩序(公益保護 등)가 되고 민사면책의 경우에는 組合財産 등에 의한 손해배상이 각각 문제가 될 것이다. 이것에 대하여 不當勞動行爲의 경우는 勞動者의 일정의 행위를 억제하는 사용자의 措置가 단결권 보장의 취지에 비추어 容認되는지 안되는지를 考慮하는 것이기 때문이다.¹⁸⁾

여기서 問題가 되는 것은 正當性의 判斷基準이다. 이것에 대하여 우리 나라는 아직 충분히 論議 되어 있다고는 볼 수 없지만, 日本의 命令·判決의 見解를 인용 소개한 論文 등에서 잘 整理되어 있는 것을 볼 수 있었다.¹⁹⁾ 이것에 관한 內容을 檢討하면 다음과 같다.²⁰⁾

(가) 正當性의 폭을 擴張하고 다소 不當하게 보여도 조합활동으로 불이익 취급 禁止 條項에서 말하는 正當한 行爲에 해당하는 것으로 본 것, (나) 처분 정도의 均衡을 고려하여 그 程度를 엄격히 함으로써 實質的으로 正當性의 폭을 擴張하는 것을 認定한 것, (다) 처분의 진정한 理由는 限界를 넘는 조합 활동에 있는 것이 아니라 다른(正當한) 조합 활동에 있다고 본 것, (라) 度에 지나친 행위가 사용자의 태도에 의하여 促求된 것이어서 不當勞動行爲가 성립한다고 본 것, (마) 비록 조합 활동이 不當하다 해도 반드시 處分이 가능하다고는 볼 수 없는 것이라고 한 것, (바) 處分의 經緯를 重視하는 것으로서 組合員에게만 處分하였기 때문에 反組合的 意圖로 추정하고 있는 것 등이다.

그런데 不當勞動行爲에 대한 救濟機關인 勞動委員會의 命令 및 法院의 判決을 보면, 위와같은 모든 諸般事情을 綜合的으로 고려하여 正當性을 판단하고 있다고는 말할 수 없다. 오히려 다음에 소개하려는 事例(동일방적 事件)에서처럼 회사의 취업규칙에 違反한 行爲는 기계적으로 부당한 行爲로 判定되어지는 경우가 많았다.²¹⁾ 이것 중 중요한 例證으로 볼 만한 事件을 代表的으로 살펴보면 다음과 같다.

18) 김치선, 前掲書, 384면.

19) 辛仁矜, 「노동법과 노동운동」, 일월서각, 1985년, 202면 以下 參照.

20) 道幸哲也, “正當な 爭議行爲”, 「勞動判例百選」, 第四版, 1985年, 335頁 參照.

21) 롯데제과 事件 判決(서울고등법원, 1982년)外에 동남전기 事件 判決(대법원, 1987년), 웨어차일드社 事件 判決(대법원, 1986년) 등 多數의 事件이 있다.

事例 : 동일방직 事件(대법원 判決, 1982년)²²⁾

同 事件의 概要는 다음과 같다.

甲은 1977年 4月 전국섬유노동조합의 동일방직 支部長으로 선임된 이후 賃金引上 등을 비롯하여 勞動條件改善을 위하여 적극적인 조합활동을 전개하여 왔다. A社는 1978년 3월에 組合員 주도로 행하여진 집단단식투쟁에 참가한 조합원 122명을 集團解雇 處分했다. 甲 등은 A社側의 다음과 같은 행위에 대하여 조합을 와해시키려는 意圖로부터 자행된 不當勞動行爲라고 주장하여 救濟申請을 했다. 甲 등이 일련의 會社의 행위가 부당행위라고 주장하는 것은 다음과 같다.

(가) 組合員에 대하여 昇進 등의 차별을 행한 것, (나) 團體交涉을 拒否한 것, (다) 1987년 2월의 組合 代議員 선거때 선거 결과가 甲을 중심으로 하는 집행부에 유리하게 될 것을 예측한 A社가 일부 조합원 및 비조합원을 사주하여 선거 방해를 한 것, (라) 작업반장 및 組長을 통하여 조합 分裂을 조작하기 위해 勞動組合의 현 집행부에게 반대하는 종업원 등을 優待한 것, (마) A社의 반조합적인 행위에 대항하는 甲 및 조합원들의 단식투쟁을 無斷 缺勤으로 취급하여 단식투쟁에 참가한 122명의 組合員을 集團解雇한 것 등이다.

이것에 대하여 A社는 (가) 甲 등에 의한 집단결근에 의하여 계획생산량의 50%가 감소하였고 그것으로 인해 會社에는 막대한 損害가 발생한 것, (나) A社의 社外에서 集團示威를 행하였으므로 會社의 名譽를 훼손시킨 것, (다) 조합원들의 10일간의 集團示威期間中 회사 간부들이 示威에 참가하고 있는 組合員들에게 職場復歸할 것을 勸誘하였지만, 이것을 拒否한 것 등 上記 열거한 行爲 등은 다른 종업원(비조합원)에게 미칠 영향을 考慮하여 취업규칙에 의하여 解雇措置한 것이라고 反論하였다.

勞動委員會 및 法院의 判定은 다음과 같다.

먼저 (가) 조합선거에 있어서 會社의 妨害行爲 및 組合分裂 조작행위에 대하여 판단한다. 本件의 一連의 행위는 어디까지나 조합의 현집행부와 그 반대 세력간의 組合支部長 자리를 둘러싼 內部紛爭에 불과하다. 그러므로 A社

22) 동일방직 事件 判決(서울고등법원, 1981.6.11), 同事件에 대한 上告審 判決(大法院, 1982.12.28), 「行政訴訟判例集」, 96면 以下 參照.

가 선거방해행위를 사주했다는 것은 추측일 뿐 不當勞動行爲라고 認定하기 어렵다. (나) 甲 등의 集團示威로 A社는 명예훼손 및 생산량 감소의 損害를 받은 것과 직장에 복귀하여 근무할 것을 시위참가자에게 個別的으로 통지하였음에도 불구하고 甲 등이 이것에 응하지 않았던 것은 취업규칙의 解雇事由에 해당한다. 따라서 A社의 처분은 당연하고 不當勞動行爲에 해당되지 않는다고 했다.

이와 같이 兩救濟機關은 本件 조합의 抗議活動이 A社 업무에 지장을 초래한 것, 또한 A社의 業務命令에 反한 것, 不法으로 행하여진 것 등을 들어 조합활동의 正當性을 否認했다. 그러나 이 判決에서는 적어도 두 가지의 點에 의문이 된다.

먼저, ①우리 나라의 勞動爭議調整法 第12條第3項을 보면 「爭議行爲는 當該 사업장 以外的 場所에서는 행할 수 없다」고 規定하고 있지만, 이 규정 자체가 노동자의 基本權을 침해하는 違憲的인 規定이라고 말할 수 있고 또한 이 規定을 특별히 崔급(法律上的 規定이므로)한다고 해도, ②조합에 의한 抗議活動(爭議行爲)이 조합활동의 妨害(조합측의 주장(가), (나), (다) 參照)에 對抗하는 爭議行爲인 것을 충분히 고려하지 않은 채 오직 無斷缺勤, 不法集團示威라고 하는 취업규칙 위반사항으로만 崔급하여 매우 形式的인 判斷을 내린 경우 등이다.

다음에는 그 正當性이 자주 다투어지는 것으로 취업시간 중의 조합활동, 유인물 배포 등의 爭議行爲에 대한 事例를 分析·檢討해 보기로 한다.

가. 就業時間中の 조합활동

勞動者는 취업시간 중 使用者의 指揮命令에 복종하여 勞務를 제공하지 않으면 안된다고 하는 勞動義務가 있다. 따라서 사용자의 許可·團體協約·就業規則 등에 의하여 認定되어 있는 경우를 除外하고는 취업시간 중의 조합활동은 원칙으로서 正當性을 결한 것으로 된다.²³⁾

그렇다면 就業時間中の 조합활동에 대한 判定은 어떠한 見解를 내리고 있는가 事例를 통하여 살펴보기로 한다. 이것과 관련된 事件은 組合 전임자의 조합활동이 正當한가의 다툼이 있었던 것이 2件, 作業場 이탈에 관한 事件이

23) 박상훈, “不利益取扱과 그 救濟”, 서울대학교 碩士學位論文, 1988년, 14면 參照.

4件 있었다. 事件의 전부가 1987年の 民主化宣言 以前の 것이었고 4件 모두 正當性を 認定받지 못하는 判定을 받은 事件이다. 이것 중 正當한 조합 활동으로 認定된 事件 1件과 認定받지 못한 事件 1件을 選定하여 각각 소개하기로 한다.

먼저 正當한 조합 활동으로 認定받은 事件을 살펴보기로 한다.

事例(a) : 동북운수 事件(서울고등법원 判決, 1982年)²⁴⁾

同 事件의 概要는 다음과 같다.

組合員 甲은 운전자로 A社에 근무하던 중 1980년 1월, A社의 勞動組合 支部長 선거에 출마하려고 하였으나 A社側에 의해 沮止되었다. 게다가 1981년 2월의 組合 정기대의원총회 때 現支部長인 乙이 조합총회를 流會시켰기 때문에 乙을 제외한 組合 代議員 전원 (20여명)은 어쩔 수 없이 회의장소를 社外로 옮겨 참가 代의원 전원의 意思로 甲을 組合의 새로운 支部長으로 選任했다. 그러나 A社는 새로 選任된 甲에 대하여 조합 支部長으로 認定하지 않고 甲이 조합설립변경신고를 行政官廳에 제출(勞動組合法 第13條 3項에 의하여 義務되어 있다)하기 위해 職場을 이탈한 것을 無斷缺勤으로 취급하여 해고 처분했다. 이것에 대하여 甲이 本件의 解雇處分은 不當勞動行爲에 해당한다고 주장하여 救濟를 申請한 事件이다.

勞動委員會 및 法院은 먼저 甲의 支部長 選出이 正當하게 이루어 졌는지에 대하여 판단했다. 本件 조합총회가 정규의 議長 (乙)에 의하여 진행되어 지지 않았고 會議場所를 변경하는 등 절차상의 瑕疵가 있다고는 판단되지만, 그러나 勞動者의 단결권을 保障하고 勞動條件의 改善을 목적으로 하는 勞動組合法의 趣旨 및 多數決의 原則에 비추어 판단한다면 本件 決議(新執行部 選出)를 무효로 할 理由가 없다고 본다. 또한 同社에 있어서 團體協約에는 組合 支部長은 조합 전임자로 규정하고 있다. 그렇다면 甲이 勞動組合의 支部長으로서 관할 行政廳에 조합설립변경신고를 위하여 직장을 이탈한 것은 正當한 조합활동으로 認定할 수 밖에 없다고 判斷했다.

다음은 正當한 조합 활동으로 認定받지 못한 事件을 검토한다.

24) 동북운수 事件 判決(서울고등법원, 1982.3.4), 「勞動判例總攬」 八卷, 210면 以下 參照. 이 事件과 같은 類型의 事件으로 동남전기 事件判決(서울고등법원, 1984.2.23), 「行政訴訟判例集」, 153면 등이 있다.

事例(b) : 코리아 스파이서 事件(大法院 判決, 1984년)²⁵⁾

組會員 甲은 藥草(알로에)를 A社의 기아 테스트실에 보관한 行爲와 작업장의 離脫에 의한 생산에 손해를 끼쳤다는 理由로 A社의 취업규칙에 의해 懲戒處分을 받았다. 이것에 대하여 甲은 조합과 會社의 賃金交渉時에 강경한 發言을 한 것을 A社가 嫌惡하여 처분한 것이라고 주장하여 救濟를 申請한 事件이다.

勞働委員會 및 法院은 다음과 같이 판단했다.

알로에(藥草)를 社内の 기아 테스트실에 보관하여 판매하려고 한 行爲는 취업규칙의 不當營利行爲의 禁止義務에 反하는 行爲이다. 게다가 작업 중 조합활동을 구실로 작업장을 무단으로 離脫하여 A社의 생산에 손해를 끼치게 한 行爲는 직장질서를 해치는 行爲에 해당한다. 따라서 本件 처분은 甲의 조합활동과는 전혀 별개의 問題로 회사의 懲戒處分事由에 해당되는 것이다.

事例(a)는 직장이탈행위가 조합활동의 일환(조합설립변경신고서의 提出)으로 행하여졌고 그 내용이 團體協約에 의하여 정당한 조합활동으로 인정되어진 것이다. 다시 말해서 임시조합총회의 절차상의 瑕疵가 있어도 總會의 決議를 무효라고 말할 수 없다. 事例(b)는 사용자의 반조합적인 意思나 甲의 조합활동에 주의를 하지 않고 직장의 離脫에 의한 생산 감소 등에만 주시하여 判斷을 내린 것이라고 본다.

나. 유인물 배포

社內에서 회사의 許可 없이 유인물의 배포·게시를 행하는 것은 禁止되어 있는 경우가 많다. 그렇다면 유인물 배포에 관한 正當性의 판단은 어떻게 되어 있는지 알아보자. 이 점에 대하여 우리 나라의 경우는 아직 충분한 議論이 되어 있지 않은 狀況이다. 그러므로 조합의 유인물 揭示·부착에 관하여서는 日本의 理論(議論)을 기초로 하여 우리의 事例를 分析하기로 한다.

日本의 香川教授는 유인물 배포의 正當性에 대하여 다음과 같은 見解를 提示하고 있다. 「판단의 포인트로서 유인물의 내용이 虛僞의 事實을 나타내거나 故意로 사실을 왜곡하거나 사용자의 信用·名譽를 훼손하는 경우에는 不

25) 코리아 스파이서 事件 判決(서울고등법원, 1983.12.14), 同事件 上告審判決(大法院, 1984년), 「行政訴訟判例集」, 137면 以下 參照.

當으로 되기 쉽다고 한다. 또 배포의 方法·形態를 살펴보면 취업시간 중의 유인물 배포는 사용자의 허가나 團體協約·慣行에 의해 認定되어 있지 않는 限 不當으로 될 것이다. 문제가 되는 것은 休息時間 중의 유인물 배포이다. 휴식 시간 중에는 사용자의 지휘 命令權을 받지 않지만 企業施設 내에 유인물을 배포하는 以上, 사용자의 시설 管理權을 침해하게 되거나 다른 노동자의 휴식시간의 자유이용을 방해하는 경우에 부당으로 될 可能性을 갖는다고 한다.²⁶⁾ 유인물의 배포·부착 問題와 관련하는 事件은 전부 6件이 있는데, 대부분의 事件에서 사용자의 許可의 有無에 의하여 正當性이 判定되고 있다. 또 時期的 구분으로 「民主化宣言」을 起點으로 본다면, 以前의 時期에는 事件數가 2件이 있지만 모두 正當性이 否定되고 있다. 그러나 以後의 時期에는 4件 중 3件이 正當하다고 判定되어 있는 것이 注目된다. 즉 「民主化宣言」以後, 法院은 다음의 事件에서 알 수 있듯이 유인물 배포 행위에 대하여 諸般의 事情을 綜合的으로 고려하여 判斷하고 있는 것을 알 수 있다. 그렇다면 勞動委員會 및 法院이 實質的으로 어떻게 판단을 내리고 있는지를 事例를 통하여 알아보기로 한다.

以下, 年代順으로 事件을 먼저 소개하고 나중에 整理·檢討한다.

事例(a) : 롯데제과 事件(서울고등법원 判決, 1986年)²⁷⁾

同 事件의 概要는 다음과 같다.

組合員 甲은 A社를 비방하는 유인물을 許可 없이 同社의 기숙사에 배포한 것을 理由로 停職 3개월의 懲戒處分을 받았다. 이 징계 처분은 甲의 노동조합 代議員 立候補를 阻止하고 노동조합활동을 방해할 목적으로 A社가 행한 것이라고 주장하여 甲이 救濟를 申請한 사건이다.

勞動委員會 및 法院은 다음과 같이 判斷했다. 즉 社內에 허가 없이 인쇄물을 배포하는 행위를 禁止(同社의 就業規則 第86條第3項)한다고 하는 규정이 있는 以上, 甲의 懲戒處分은 A社의 취업규칙에 의한 正當한 懲戒權의 行使라고 했다. 그러므로 本件 유인물 배포행위는 正當한 조합활동이라고 認定하기 어렵다고 判定했다.

26) 香川孝三, 前掲書, 227면 參照.

27) 롯데제과 事件 判決(서울고등법원, 1986.9.22), 「勞動判例總攬」 八卷, 257면 以下 參照.

事例(b) : 대우중공업 事件(서울고등법원 判決, 1987년)²⁸⁾

甲은 勞動組合 영등포지부의 事務長職에 근무하던 중 組合의 게시판에 유인물을 부착한 것 및 事務室 내에 유인물(유인물 내용은 賃金리상을 요구하는 內容임)을 보관하고 있던 것을 理由로 A社에 의하여 懲戒 解雇되었다.

먼저, 勞動委員會는 다음과 같이 判斷했다.

A社의 許可 없이 유인물을 게시판에 부착한 것 및 배포의 목적으로 社內에 보관했던 것은 유인물 부착 및 배포에 관한 許可制에 違反하는 行爲이다. 따라서 甲의 행위는 正當한 조합활동의 範圍를 넘어선 행위라고 判定했다. 이 판정에 대하여 法院은 本件 유인물 부착에 대하여 다음과 같은 見解를 提示하고 있다. 노동조합의 支部長으로부터 默示的인 同意가 있었던 것과 더구나 조합의 게시판에 부착된 것에 그치는 행위를 한 것은 조합의 正當한 行爲라고 判定했던 것이다.

事例(c) : 대도택시 事件(서울고등법원 判決, 1988년)²⁹⁾

A社의 事前承認 없이 유인물 등을 배포한 것 및 乘車拒否를 理由로 하는 組合長 甲의 해고처분이 不當勞動行爲라고 주장하여 甲이 救濟를 申請한 事件이다.

勞動委員會는 다음과 같이 판단했다. 즉, A社의 취업규칙 第32條에는 문서 또는 인쇄물을 게시·배포할 때에는 事前에 회사의 承認이 필요하다고 하는 規定이 있다. 甲은 A社의 허가 없이 從業員에게 유인물을 배포하였고 또 동료에게 乘車拒否를 煽動했다.³⁰⁾ 이와 같은 甲의 행위는 同社의 취업규칙

28) 대우중공업 事件 命令(中央勞動委員會, 1985.11.29), 同事件 行政訴訟判決(서울고등법원, 1987.1.2), 「勞動判例總攬」 八卷, 278면 以下 參照.

29) 대도택시 事件判決(서울고등법원, 1988.1.14), 「勞動判例總攬」 八卷, 311면 以下 參照.

30) 乘車拒否에 관한 煽動內容을 보면 『會社의 正規教育을 실시함에 있어서 그 教育時間에 해당하는 社納金을 減額하여 主도록 요청하였다. 만일 會社가 이것에 응하지 않을 경우에는 乘車拒否를 하겠다는 것을 主張한 행위이다.』 여기에서 말하는 社納金이라는 것은 운전사가 회사에 納入하도록 義務되어진 一日의 근무에 대한 收入金額이다. 이 義務金額은 지역에 따라서 다소의 差가 있지만, 1993년의 전국 평균금액은 8만원에서 10만원으로 되어 있다(12時間 勤務의 경우). 一日의 근무 수입이 義務金額에 부족할 경우는 본인의 給料로부터 控除되고 남은 경우는 本人의 收益이 되는 制度이다.

에 의한 解雇事由에 해당한다고 判定했다.

이것에 대하여 法院의 판단은 다음과 같다. A 社의 유인물의 揭示·配布에 관하여 許可制를 취하고 있지만 勞動條件 등의 개선을 위해 행한 유인물 揭示 및 配布行爲는 憲法이 保障하고 있는 노동자의 團結權을 行使하는 행위에 해당되고 조합의 正當한 행위라고 생각할 수 있다. 따라서 A社가 許可制를 理由로 하여 정당한 유인물의 揭示 및 配布行爲를 규제하는 것은 부당하다고 判定한 事件이다.

以上, 유인물의 揭示 및 配布行爲에 관한 3가지 事例의 判決을 살펴보았다. 여기서 이 事件들의 判例·命令을 정리하여 檢討한다.

먼저, 事例(a)의 경우 勞動委員會 및 法院은 매우 形式的인 審理를 하고 있다. 즉, 조합활동이 행하여진 諸般의 사정이나 유인물 배포의 形態 등을 고려하지 않고 許可制에 違反한 유인물 배포는 정당한 조합활동이라고 認定하기 어렵다고 한 것이다. 그러나 유인물의 內容이 組合 現執行部의 御用性에 관한 것으로 노사관계의 질서를 해치는 정도의 내용이 아닌 것에 대해서와 積極的으로 조합활동을 행한 甲의 조합 代議員 立候補 直前に 懲戒處分이 이루어진 것 등을 綜合的으로 판단할 必要가 있었던 것은 아니었는지 疑問이 된다.

다음으로 事例(b), (c)의 경우는 회사의 취업규칙에 의하여 許可 없이 유인물을 揭示 또는 配布한 것이 禁止되어 있었다. 이것에 대하여 勞動委員會는 許可制에 違反한 유인물 배포행위는 정당한 조합활동이라고 認定하기 어렵다고 하는 形式的인 견해를 내렸다. 그러나 法院은 유인물의 부착장소 및 組合의 목지적인 許可 또는 유인물의 내용 등을 綜合的으로 판단하여 조합활동에 관한 正當性을 넓게 해석하여 不當勞動行爲를 認定한 것이다.

以上과 같이 事例(a), (b), (c)에 있어서 勞動委員會는 형식적이며 狹義의 判斷을 내리고 있는 것에 비하여 民主化宣言(1987년) 後에 있어서의 法院은 事例(b), (c)에서 알 수 있듯이 判決에서 許可制에 위반하는 유인물 배포 행위에 대하여 그 자체만으로 不當이라고 하지 않고 諸般의 事情을 고려한 綜合的인 判斷을 내리고 있다고 評價할 수 있다.

다. 爭議行爲

爭議行爲의 正當性에 대한 기준을 명확히 규정한 法條項은 존재하지 않는

다. 다만, 學說로서 이 問題에 대하여 다음과 같이 論述하고 있을 뿐이다.

林鍾律教授는 爭議行爲의 정당성은 目的·目標을 달성하기 위하여 사용된 手段·方法 등의 諸般事情을 고려하고 쟁의행위에 대해서 民·刑事免責이 인정되는지의 여부를 具體的·個別的으로 판단한다고 하는 見解를 提示한 바 있다.³¹⁾ 또 金致善 教授는 쟁의행위의 구체적인 사정에 따라서 憲法에서 규정하고 있는 團結權 보장규정을 基本으로 하는 實定法 질서 전반의 입장에서부터 解釋論的으로 確定해야 할 것이라고 論하고 있다.³²⁾ 그리고 朴相弼 教授는 단결권 보장의 目的은 노동자가 사용자와 對等한 입장으로 交渉하는 것에 있기 때문에 爭議行爲의 正當性은 노동자의 경제적 地位 향상을 實現하려고 하는 정신에 그 기초를 두고 판단하지 않으면 안된다고 論하고 있다.³³⁾

그렇다면 勞動委員會 및 法院의 判斷은 어떨 것인가. 結論的으로 말한다면 爭議行爲에 관한 事件은 5件 있지만, 관련 事例 모두 절차에 위반한 爭議行爲 또는 不法示威로 判定되어 爭議行爲의 正當性이 否認되고 있다. 예를 들면 會社外의 장소에서 행하여진 쟁의행위는 이것을 違法으로 하는 制限規定(勞動爭議調整法 第13條第3項)에 의해서 違法한 쟁의행위가 되고,³⁴⁾ 쟁의開始 절차나 冷却期間을 위반한 쟁의(勞動爭議調停法 第16條 : 爭議行爲의 申告 및 同法 第14條 : 冷却期間 規定)행위도 위법한 쟁의행위가 되고 있다.³⁵⁾

그러면 여기서 代表的인 事件 2件을 예를 들어 具體的으로 살펴보기로 한다.

事例(a) : 롯데제과 事件(서울고등법원 判決, 1982년)³⁶⁾

事件의 概要는 다음과 같다.

甲은 롯데제과 支部의 조합원이고 게다가 積極的으로 조합활동을 행하여 온 者이지만 3일간에 걸쳐서 1980년 5월에 행하여진 조합 主導下의 集團示

31) 林鍾律, 「爭議行爲와 刑事責任」, 경문사, 1982년, 26면 以下 參照.

32) 金致善, 前掲書, 409면 參照.

33) 朴相弼, 「한국노동법」, 박영사, 1995년, 528면 參照.

34) 대한상호신용금고 事件 判決(서울고등법원, 1987.7.6), 同事件의 上告審 判決(大法院, 1989.2.9), 「勞動判例總攬」 八卷, 364면 以下 參照.

35) 배정운수 事件 判決(서울고등법원, 1988.8.12), 「勞動判例總攬」 八卷, 339면 以下 參照.

36) 롯데제과 事件 判決(서울고등법원, 1982.4.27), 「勞動判例總攬」 八卷, 215면 以下 參照.

威(A社の 團體協約 不履行에 항의하는 爭議)에 참가했다. A社は 甲이 여성 새마을教育을 終了한 후 직장복귀한다는 趣旨를 A社에 報告하지 않고 罷業에 참가하여 노동가와 격렬한 외침을 하는 등 罷業의 분위기를 高揚시킨 것, 또 甲은 工場의 組長이라고 하는 職에 있음에도 불구하고 공장의 기계가 稼動되고 있지 않은 것을 A社에 보고하지 않았던 것 등을 理由로 해고 처분되었다. 이것에 대하여 甲은 示威를 주도한 사실도 없었고 그 당시는 모든 노동자들이 生産意慾이 없는 상태에 놓여 있었기 때문에 근무태만의 責任이 자신에게는 없다고 주장했다.

勞動委員會 및 法院은 다음과 같이 判斷했다.

本件 勞動組合의 罷業은 豫告義務(同社の 團體協約에는 스트라이크를 행할 경우 48時間 이내에 會社에 書面 通報하도록 義務되어 있다)에 위반하고 있고 甲이 不法爭議에 참가했던 것도 正當한 組合活動이라고는 볼 수 없다. 게다가 공장의 기계의 稼動이 정지하고 있는 것을 A社에 보고하지 않았던 것은 組長이라는 職에 있는 者로서 직무태만에 해당되고 그 怠慢으로 인하여 A社の 生産量을 감소시켜 손해를 보게 한 것은 怠業煽動이 된다고 할 수 있다. 따라서 甲의 해고는 A社の 취업규칙에 의한 正當한 措置이다.

이 事件에 있어서 甲의 不法爭議에 참가한 행위가 A社の 취업규칙에 위반하는 행위라고 판단되었지만, 本件의 쟁의행위가 使用者의 團體協約에 대한 不履行으로 발생한 항의성 集團示威라고 본다면 이 집단시위는 使用者의 태도에 의하여 발생했던 것이고 오히려 正當한 조합활동이라고 생각될 뿐만 아니라 조합활동으로서의 正當성이 認定되어야 할 것은 아니었는지,³⁷⁾ 勞動委員會 및 法院은 사실을 固定的·靜止的으로 취급하고 있고 使用者의 行動— 그것에 대한 노동자의 反動이라고 하는 사실을 流動的·綜合的으로 파악하려고 하지 않은 判定이라고 볼 수 있다.

事例(b) : 중앙국제법률특허사무소 事件(大法院 판결, 1983년)³⁸⁾

37) 이 事件에서의 不法示威는 團體協約의 소정의 豫告義務를 이행하지 않은 절차위반의 爭議行爲로 될 수 있겠지만 그것은 어디까지나 간단한 協約의 위반일 뿐이고 爭議行爲의 正當性 자체가 全面的으로 否定될 것은 아니라고 본다.

38) 중앙국제법률특허사무소 事件 判決(서울고등법원, 1982.5.19), 同事件에 대한 上告審判決(大法院, 1983년), 「行政訴訟判例集」, 122면 以下 參照.

事件의 概要는 다음과 같다.

조합원 甲은 1980년 9월 2일에 조합지부의 支部長으로 선임되었다. 그러나 同年 9월 19일 「勞總淨化指針」³⁹⁾에 의해 조합 支部長職을 사퇴했지만 同年 10월 30일부로 A事務所에 의하여 해고되었다. 이것에 대해서 甲이 本件 해고는 不當勞動行爲라고 하여 救濟를 申請한 事件이다.

勞動委員會 및 法院은 다음과 같이 判斷했다.

當時는 國家 非常事態下에 있고 단체행동권이 制限되어 있었다. 이 時期에 甲은 淨化指針에 違反하는 罷業을 煽動하였던 것이다. 이 파업은 法律事務所의 업무를 방해하고 손해를 끼치는 것으로 사내질서 및 사회규율을 해치는 행위에 해당되어 國家保安法에 의하여 有罪로 된 事件이다. 따라서 本件 解雇는 正當하다.

本 判決은 당시의 노동통제정책(특히 爭議權에 대한 制限이 엄격했다)이 조합활동의 正當性 判斷에 影響을 미친 것으로 볼 수 있다.

Ⅲ. 不利益取扱의 形態

우리 나라 勞動組合法 第39條第1號는 不利益取扱을 「解雇 기타 그 외의 不利益을 주는 행위」로 규정하고 있다. 여기서 解雇外에 不利益을 주는 행위에는 어떠한 形態가 있는 것인지가 問題가 된다. 지금까지 學說이나 判例는 이 點에 대하여 明確한 견해를 나타내고 있지 않다. 그러나 不當勞動行爲 制度의 目的으로부터 判斷한다면 노동자의 團結活動을 방해하는 것, 축소시키는 것과 兩者의 因果關係에 있는 모든 것을 不利益을 주는 행위로 보고 있다.⁴⁰⁾

이처럼 不利益 취급의 범위는 매우 광범위하고 따라서 不利益의 形態는 勞動關係上의 불이익에 限定하지 않고 노동자의 私生活, 社會生活, 組合員 生活上의 여러 가지 불이익을 포함한 것이 될 것이다.

39) 淨化指針이라는 것은 1980년부터 社會安定이라고 하는 名目으로 職場, 또는 단체가 자주적으로 스스로를 思想的으로 淨化하는 運動을 전개하는 것을 指示한 政府의 指針이다. 이것에 違反하는 者는 엄한 처벌을 받았다.

40) 辛仁稔, 前掲書, 248면.

以下, 事例를 分析·檢討해 본다.

가. 解雇

解雇가 勞動組合法 第39條第1號에서 규정한 노동자의 행위를 理由로 하여 행하여진 경우는 不當勞動行爲로서의 不利益取扱이 된다. 不利益形態 중에서도 解雇는 노동자의 생활이익을 가장 깊게 侵害하는 것으로서 組合破壞에도 효과적이다. 우리 나라의 경우는 勞動組合의 組織形態가 기업별 조합으로 되어 있어 解雇와 不當勞動行爲는 상호 친화성을 갖고 있고 實質的으로도 잘 利用되고 있다⁴¹⁾고 한다.

앞의 도표(표1 參照)에서 검토해 보았듯이 解雇 事件은 모두 50件이 있는데 이것을 具體的으로 다음과 같이 解雇 事由別로 분류하여 그 중에서 代表的인 事例를 選定하여 檢討하려고 한다.

以下, 事件數가 많은 順으로 解雇의 形態를 정리해 보았다.

- (가) 勞動者의 歸責 事由에 의한 징계해고 --- 23件
- (나) 勞動者의 단결활동을 理由로한 징계해고 --- 18件
- (다) 强制退職 --- 2件
- (라) 經營合理化에 의한 정리해고 --- 2件
- (마) 기타(직장복귀 拒否 등) --- 5件으로 되어 있다.

그러면 첫째, 이상과 같이 노동자의 단결활동과 直接的으로 關係가 없는 一般 비리행위를 理由로 하는 징계해고의 事件이 가장 많았다. 以下 그 代表的인 事例를 소개한다.

事例(a) : 대한석탄공사 事件(대법원 判決, 1976)⁴²⁾

事件의 概要는 다음과 같다.

甲은 1973년 4월 A鑛業所의 組合支部長으로 선임되어 적극적인 조합활동을 행하여 온 者이다. 그후 조합지부장 選舉에 다시 立候補하였지만 A鑛業所의 방해공작에 의하여 낙선하였다. 甲은 선거에 관련하여 동료 중업원에게 폭행을 하였고 A鑛業所에 의하여 폭행을 理由로 한 懲戒解雇된 事件이다.

勞動委員會 및 法院의 판결은 다음과 같다.

41) 辛仁矜, 前掲書, 248면.

42) 대한석탄공사 事件 判決(대법원, 1976.6.22), 行政訴訟判例集, 76면 以下 參照.

組合支部長 選舉 때에 甲을 지지하지 않는 등 당선을 방해한 것을 理由로 甲은 從業員들에게 폭행을 가했다. 甲은 이것에 의하여 有罪判決을 받았다. 甲의 積極的인 組合活動은 認定되지만 폭행은 職場秩序를 해치는 行爲이므로 正當한 조합활동이라고는 認定하기 어렵다고 했다.

여기서 大法院의 判決에서는 有罪判決을 理由로 하는 해고처분이었기 때문에 정당하게 경영권을 行使한 것이라고 判定하고 있다. 그러나 當時의 우리나라의 특별법은 폭행 및 비행은 용서하지 않는다고 하는 강경한 입장을 분명히 하고 있는 것을 볼 때⁴³⁾ 이 事件에서의 判決은 當代의 상황을 반영한 것이라고 볼 수 있다. 즉 國家保衛을 위하여 社會秩序의 維持가 매우 필요한 상황을 반영하고 있다. 그러나 A鑛業所에 의한 선거에 대한 방해공작이라고 하는 勞使關係의 사정을 전혀 고려하지 않고 暴行이라고 하는 비리 사실만으로 한 판정은 不當勞動行爲 事件의 판단으로써는 적당하다고는 할 수 없다.

둘째로, 勞動者의 단결활동을 理由로 하는 해고는 노동자의 단결활동을 처분의 直接對象으로 하는 경우를 말한다. 다시 말해서 使用者는 勞動者의 行爲에 있어서 그 단결 活動性을 否認하든가 또는 正當한 組合행위가 아니라고 주장하여 解雇하는 Case이다.

事例(b) : 통일 事件(서울고등법원 判決, 1986年)⁴⁴⁾

事件의 概要는 다음과 같다.

甲은 勞動組合의 간부로써 活動하여 왔지만 1985년 7월에 A社의 事前 許可없이 집회를 선동·개최하고 직장의 노동자들 100人 정도를 모아 놓고 연설(組合活動에 대한 A社의 방해 행위를 비난하는 內容의 演說)을 행하였다. A社는 甲의 轉勤命令을 냈지만 甲은 응하지 않으므로 A社는 전근명령에 불응하는 것을 無斷缺勤이라 하여 解雇處分한 事件이다.

勞動委員會 및 法院은 다음과 같이 판단했다.

甲의 集會 개최연설은 事前에 A社의 許可를 얻지 않은 不法한 행위이고 또 甲에 대한 本件 命令은 甲의 연고지이기도 해서 正當한 조치라고 할 수

43) 特別法 第9條에서는 「非常事態下에 있어서는 勞動者의 團體交涉權 또는 團體行動權의 행사는 事前에 官廳의 調停을 필요로 하고 있다」 또한 국가보안 및 사회질서에 관한 事項에 대하여 매우 엄격한 統制를 행하였다.

44) 통일 事件 判決(서울고등법원, 1986.8.26), 「勞動判例總攬」 八卷, 251면 以下 參照.

있다. 또 甲이 組合代議員 및 임금고섭위원으로 組合活動을 행하여 온 事實만으로 A社가 이것을 嫌惡하여 報復措置로써 甲을 解雇한 것은 不當勞動行爲로 認定하기 어렵다고 했다.

셋째로, 勞動者에게 직장에서의 就勞하는 의욕을 상실시켜 스스로 退職하도록 하는 방법을 취하여 間接적으로 解雇를 實現하는 경우가 있다. 이와 같은 경우도 使用者에 의해 會社를 그만 두게 한다고 하는 實體를 가지고 있다면 부당한 解雇라고 認定하는 것이 타당하다.⁴⁵⁾ 예를 들면 使用者가 反組合의인 意圖를 가지고 勞動者에게 合意 解約을 강제한다든지 使用者가 조합 활동을 嫌惡하여 勞動者에게 退職을 강요하여 어쩔 수 없이 勞動者가 退職의 意思表示를 할 때에도 해고로써 取扱하는 것이 가능하다.

그러면 退職 強要에 관한 事件을 살펴보기로 하자.

事例(c) : 동양물산 事件(서울고등법원 判決, 1988年)⁴⁶⁾

事件의 概要는 다음과 같다.

A社의 生産部 工作課에 근무하는 技能工 甲은 1987년에 A社의 노동조합 代議員에 선임되어 代議員 회의에 출석하여 노동조합 집행부를 批判하기도 하고 조합 간부들의 선거 방법을 改善할 必要性을 주장하기도 하였다. 게다가 代議員會議에 참가한 소감을 기록한 유인물을 공작과의 직원들에게 配布도 하였다. 이러한 行爲 등을 理由로 하여 A社에 의하여 사직서를 제출하도록 強要받아 결국은 辭表가 수리되었다. 本件은 甲이 A社의 퇴직강요로 인한 解雇라고 주장하여 不當勞動行爲에 대한 救濟를 申請한 事件이다.

勞動委員會는 辭職書의 제출은 甲이 자발적으로 행한 行爲인 것, 사직서 提出後 退職金을 수령한 것으로 보아 本件 辭職은 甲의 自發的인 意思決定에 의한 것으로 판단되고, 따라서 本件 사직은 不當勞動行爲에는 해당되지 않는다고 判定했다.

이것에 대하여 法院은 유인물 配布行爲를 理由로 사직서의 제출을 강요한 것은 勞動者에게 不利益을 주는 行爲에 해당되고 甲의 退職金 受領에 관하여서도 당시 甲이 經濟的으로 곤란한 사정(妻의 入院)에 놓여 있었던 것이나

45) 韓容植, 前掲書, 69면 以下 參照.

46) 동양물산 事件 判決(서울고등법원, 1988.5.6), 「勞動判例總攬」 八卷, 335면 以下 參考.

같은 部署의 上司 B와 退職 後의 직장 문제에 대하여 상담한 것 등으로부터 판단하면 甲이 자발적으로 職場을 그만 두었다고 하는 것은 認定하기 어렵다고 판단하여 勞動委員會 命令을 取消하였다.

本件 법원의 判決은 退職強要가 노동자의 단결 활동을 理由로 하고 있는 限 해고로 취급하여 不當勞動行爲의 成立을 認定한 것이다. 이 판결은 民主化宣言 以後의 것으로써 退職金을 수령한 것에 대해서 노동자의 事情을 고려하여 退職이 자발적 이었는지 아닌지를 判斷하고 있다. 그 동안(民主化宣言 以前)의 判決이 退職金 受領을 就勞意思의 포기로 보아왔던 것과는 다르게 종합적인 판단을 하고 있는 것을 알 수 있다.⁴⁷⁾

넷째로, 整理解雇가 不當勞動行爲로 認定되는지 안되는지의 문제에 대해 약간 論하기로 한다.

整理解雇는 企業整備, 기업축소 등 사용자측의 事情에 의하여 행하여지는 解雇이다. 이와 같은 解雇는 大量으로 이루어지는 것이 一般의이며 따라서 組合活動家 등 사용자가 싫어하는 조합원을 한 번에 解雇할 수 있는 기회가 주어지기도 한다. 게다가 整理解雇의 경우에는 노동자측의 해고사유를 자세히 듣지 않고 解雇하는 것도 가능하기 때문에 解雇의 不當性이 명확하지 않은 경우도 많다. 따라서 解雇된 者와 해고되지 않은 者를 비교하여 不利益取扱이 되었는지의 與否를 決定할 必要가 있다. 우리 學說은 다음과 같은 경우에는 整理解雇가 不當勞動行爲로 성립하거나 또는 그 疑心을 가질수 있다고 한다.

(가) 組合 中心 인물이 排除된 경우.

(나) 整理解雇 後 신규 채용을 하는 경우.

(다) 해고에 사용된 考課表를 해고한 後에 작성한 경우 등이다.⁴⁸⁾

그러면 여기서 整理解雇에 관한 事件 判決을 살펴보자.

事例(d) : 대림산업 事件(서울고등법원 判決, 1988年)⁴⁹⁾

47) 남선電氣産業 事件 判決(대법원, 1986.10.28), 「勞動判例總攬」 八卷, 275면 以下 參照.

48) 韓容植, 前掲論文, 106면 參照.

49) 대림산업 事件 判決(서울고등법원, 1988.12.15), 「勞動判例總攬」 八卷, 350면 以下 參照.

事件의 概要는 다음과 같다.

組員 甲은 A社의 勞動組合의 會計委員으로서 임금 투쟁을 활발히 전개해 온 者이고, 乙은 조합 대의원으로서 조합 활동을 행하여 온 者이다. A社는 중리 事業所의 고유 시설을 매각 처분하고 이것을 理由로 甲 乙을 정리 해고했다. 本件에서 甲 및 乙이 이 解雇를 不當勞動行爲라고 주장하여 救濟를 申請한 事件이다.

勞動委員會 및 法院은 다음과 같이 認定·判決했다. 解雇 당시는 國內外的 建設業이 不況이었고 건설 關聯 會社는 全般的으로 經營난에 빠져 있었다. 따라서 A社도 사업 축소에 의하여 經營상태의 好轉을 도모하기 위해 經濟性에 빈약한 노후설비를 매각하고 또는 이것들을 폐기 처분했다. 이것에 따르는 人員整理를 행한 것으로서 정리 기준에 의하여 甲 등을 포함한 31명을 整理 解雇했던 것이다. 本件 정리 해고에 대해서는 A社가 甲 등에 조합 활동을 阻止하려고 하는 理由는 없었고 그들을 嫌惡하는 理由도 없는 것으로서 不當勞動行爲로는 認定할 수 없었다고 했다.

以上, 解雇事件에 대하여 대표적인 事例를 다루어 보았지만 解雇事件 전체에 있어서도 해고처분은 정당한 것으로 되고 不當勞動行爲라고는 認定하지 않은 것이 많았다(解雇에 관한 事件 總 50件中 36件(72%)이 不當勞動行爲로 認定되지 않았다).

나. 轉勤·配置轉換

使用者의 配置 命命은 노동자의 직무 內容이나 근무 장소를 변경하는 때와 아울러 勞動關係上的 地位, 賃金, 勞動條件에도 변화를 초래하는 경우가 많다. 따라서 노동자의 勞動關係上的 이익에 관계없는 命命은 거의 존재하지 않는다고 말할 수 있다. 게다가 轉勤과 같이 근무지가 다른 경우에는 日常生活의 장소가 바뀌고 또 노동자의 단결활동의 장소도 바뀌게 된다. 勞動關係上的 利益만이 아니라 私生活이나 조합활동의 利益에 대해서도 중대한 영향을 미치게 되는 것이다.

여기서는 轉勤·配置轉換이 불이익한 취급으로 되는지의 與否가 판단 기준으로 되겠지만 이것에 대해서는 우리 나라에서 아직 충분한 論議가 되어 있지 않은 狀況이다. 이 問題에 대하여 박상필 教授가 약간의 見解를 提示하고 있을 뿐이다.

使用者의 配置轉換 등의 업무 명령은 그것 자체는 正當하지만 勞動組合法 第39條第1號의 원인에 의해 형성되는 경우는 不當勞動行爲를 成立시킨다. 예를들면 技術職의 조합간부를 營業部에 전근시켜서 결과적으로 감액처분이 되는 경우, 正當한 理由 없이 조합원을 지방 營業所로 좌천시키는 경우, 또 본래의 업무와는 관계없는 事務所에 전근시키는 行爲 등은 모두가 不當勞動 行爲를 成立한다고 볼 수 있다.⁵⁰⁾

이 點에 관한 事件을 檢討해 보자.

事例(a) : 대동화학 事件(대법원 判決, 1988年)⁵¹⁾

事件의 概要는 다음과 같다.

서울에서 생활하고 있는 組合員 甲에 대하여 부산에 있는 영남 事務所에 轉勤을 命하고, 게다가 기술직으로부터 일반 管理職으로 배치전환을 命하였다. A社는 이 命을 昇進發令이라고 주장하였지만 勞動委員會 및 法院은 부당한 인사명령이라고 판단했다. 즉, 本件 轉勤에 의한 가정생활상의 불이익은 명확하게 증명되었던 것에 대하여 회사의 업무상에 있어서의 형편은(技術職으로부터 管理職으로 배치된 것) 실질적으로 존재했는지 疑問이 있었기 때문이다.

다음은 配置에 의하여 조합 活動上의 不利益이 생길지의 與否가 問題가 되는 事件을 살펴보기로 한다.

事例(b) : 웨어차일드社 事件 (서울고등법원 判決, 1985年)⁵²⁾

事件의 概要는 다음과 같다.

A社의 生産職 노동자 甲은 조합 대의원에 선출되어 조합활동을 행하여 왔다. 1981년 10월 A社는 甲에 대하여 8년간 근무해 온 檢査員職으로부터 事務職으로 配置轉換을 命하였다. 甲은 자신의 사무능력이 없음을 호소하여 그 以前대로 檢査員으로서 근무할 수 있도록 請願하며 會社의 配置轉換命을 거부했다. 이것에 대하여 A社가 업무운영을 방해한 것이라는 理由로 甲을

50) 朴相弼, 前掲書, 485면.

51) 대동화학 事件 命令(중앙노동위원회, 1985.6.5), 「勞動判例總攬」 四卷, 613면 以下 參照.

52) 웨어차일드社 事件 判決(서울고등법원, 1985.2.6), 「行政訴訟判例集」, 163면 以下 參照.

해고처분한 事例이다.

勞動委員會 및 法院은 다음과 같은 이유로 本件의 申請을 棄却했다.

(가) 甲은 本件 人事命令이 不合理 또는 조합활동에 대한 보복적 행위라고 주장하였지만 本件의 人事命令은 同社의 人事原則에 비추어 타당하다고 했다. 즉 勤務處의 所屬 部署長의 추천이 있었고 조합의 委員長으로부터도 甲의 배치전환에 대하여 미리 同意도 얻고 있는 상태이기 때문에 부당한 人事命令이라고는 말할 수 없다.

(나) 本件 人事命令 후 회사는 甲에 대하여 業務에 종사할 것을 수차례에 걸쳐 권고했다. 그럼에도 불구하고 이것을 拒否한 甲의 행위는 경영 질서를 해치는 것이 되고 그에 따르는 해고조치는 당연하다고 판단했던 것이다. 이것과 同類의 사건으로 경남버스事件(서울고등법원 判決 1986年)이 있다.⁵³⁾

이 事例(b)의 판단은 사용자의 人事權行使를 거의 절대적인 것으로 취급하고 있던 당시에 우리 나라 입법 및 실무를 잘 반영한 것이라고 말할 수 있다.⁵⁴⁾

우리 立法에서는 재산권을 보장하는 憲法 第23條에 기초를 두고 사용자는 人事에 관한 決定權을 갖는다고 認定하여 왔고⁵⁵⁾ 또 실무에 있어서는 「先企業育成, 後 勞動權 保障」이라고 하는 정책에 의하여 사용자에 의한 責任·主導下의 기업운영이 노사관계에 있어서 강력한 支持를 받고 있기 때문이다. 本件은 8년간 근무해 온 배테랑 檢査員職을 事務職으로 配置·轉換한 케이스이지만 업무상의 필요성의 檢討·前例 意味 등을 고려하지 않은 것으로서 단순히 인사명령 不服從 → 해고처분이 正當하다고 하는 것은 이와같은 생각을 나타내고 있는 것이라고 말할 수 있다. 本件은 組合活動에 대한 보복이라고 하는 요소를 포함하고 있고 現時點에서 檢討가 필요한 事項이라고 말할 수 있다.

53) 경남버스 事件 判決(서울고등법원, 1985.4.14), 「勞動判例總覽」 八卷, 245면 以下 參照.

54) 김형배, 「勞動法」, 박영사, 1994년, 145면.

55) 使用者의 人事權에 대하여 私有財産權(民法 第211條 : 소유권) 同法 第404條(채권자 代位權)에 기초를 두고 있다.

다. 懲戒處分

懲戒權이라는 것은 使用者가 企業秩序를 維持하기 위해 企業秩序에 違反한 노동자에 대하여 秩序罰로서 불이익처분을 행하는 權利이다. 징계처분의 종류로서는 解雇外에 警告, 減給, 出勤停止 등이 있고 이 징계처분은 就業規則에 따라서 행하여지고 있다. 우리 나라에서는 懲戒權에 대하여 아직 구체적으로 論하고 있지 않은 狀況이다.⁵⁶⁾

그렇다면 事例를 통하여 징계처분에 관한 勞動委員會 및 法院의 見解를 살펴보자. 관련 事件은 3件이 있고 이중에서 2件은 正當한 停職處分으로 判定되어 不當勞動行爲로는 認定되지 않았다. 즉 就業時間中 作業장을 무단 離脫한 것을 理由로 하는 停職 1個月의 처분을 받은 事件(前出, 코리아스파이서 事件)과 회사의 寄宿舍에서 許可없이 유인물을 배포한 조합 活動家에게 취업 규칙 위반으로 停職 3個月의 처분을 행한 事件(前出, 롯데제과 事件) 등이 있다. 이것에 대하여 징계처분이 不當勞動行爲로 된 事例를 살펴보자.

事例: 삼덕商運 事件(대법원 判決, 1987年)⁵⁷⁾

組合員 甲, 乙, 丙에 대하여 A社는 서류 未提出 등을 理由로 하여 固定勤務(정기근무)로부터 排除되는 處分을 받았다. 甲 등은 本件 懲戒處分이 (가) 勞動條件 개선을 내용으로 하는 노사 협의를 요구 한 것 및 (나) A社의 團體交涉 拒否에 대하여 集團示威를 행한 것 등을 理由로 일어난 不當勞動行爲라고 주장하여 救濟를 申請한 事件이다.

勞動委員會 및 法院은 다음과 같이 判斷했다.

甲 등이 서류를 提出하지 않았던 것은 분명히 就業規則에 違反하는 것이다. 그러나 그 동안 근무해 온 狀況으로 보아 同 事由를 이유로 하는 고정근무 배제(가장 심한 처분)處分은 정도를 초월하고 있다. 오히려 A社의 團體協約拒否에 대하여 행하여진 甲 등의 시위를 嫌惡하고 正當한 조합활동을 抑制하는 手段으로서 處分하였다고 認定되어 진다.

56) 金致善, 前掲書, 409면 參照.

57) 삼덕商運 事件 判決(서울고등법원, 1986.10.13), 「勞動判例總攬」 八卷, 269면 以下 參照.

IV. 因果關係

使用者가 勞動者에 대하여 解雇, 기타 不利益取扱을 할 경우, 勞動者의 正當한 단결권 活動을 理由로 하여 행한 것이라고 한다면 不當勞動行爲가 된다. 그러나 그 外의 事實, 예를 들면 취업규칙에 違反하는 行위가 理由라면 不當勞動行爲는 成立하지 않는다. 그러나 사용자가 노동자의 正當한 조합활동을 理由로서 不利益取扱을 한 경우에도 그것을 使用者가 明示하는 경우는 거의 없을 것이다. 아마 表面的으로는 단결권활동과는 關係 없는 事實을 不利益取扱의 理由로 드는 것이 보통이다. 이 경우 사용자가 處分時에 제시하는 處分理由는 꼭 진실한 것에만 限定하고 있지 않지만 진정한 處分事由가 무엇인지를 둘러싸고 勞動委員會 및 法院에 다투는 形式으로 나타나기 때문이다.

가. 因果關係의 競合의 경우 不利益取扱의 成立與否 : 學說

不當勞動行爲와 處分の 正當사유가 競合하는 경우 不當勞動行爲의 成立을 어떻게 판단할 것인가의 대해서는 여러 가지 見解가 있다.

(가) 처분의 正當성이 있는 限 사용자에게 反조합적 意思가 있어도 不當勞動行爲는 성립하지 않는다고 하는 「不當勞動行爲 否認說」⁵⁸⁾

(나) 正當한 組合活動을 행한 事實과 그 外의 事實中 어느 것인가 처분의 決定的인 原因이 되었는가에 따라서 不當勞動行爲 成立을 判定한다고 하는 「결정적 원인설」⁵⁹⁾

(다) 正當한 조합활동을 행한 事實과 處分과의 사이에서 단결활동을 행하지 않았다면 불이익취급도 없었던 것으로 하는 정도의 因果關係가 存在한다면 不當勞動行爲를 認定한다고 하는 「相當因果關係說」⁶⁰⁾

(라) 反組合的 意思가 認定되어지는 限 處分の 合理的 事由의 有無와는 관계없이 不當勞動行爲에 성립을 인정한다고 하는 「不當勞動行爲 原因說」⁶¹⁾

58) 洪永均, 『勞動法論』, 162면.

59) 辛仁矜, 『勞動法과 勞動運動』, 일월서각, 1985年, 199면 參照.

60) 金亨培, 前掲書, 494면 參照. 朴相弼, 前掲書, 139면 參照.

61) 金致善, 前掲書, 391면 參照.

등이 있다. 우리 나라의 多數說은 마지막의 (라)의 見解를 支持하고 있다. 다수설인 「原因說」은 不當勞動行爲 意思를 어떻게 입증하면 좋을지가 問題로 되고 있다.

위의 문제에 대하여 윤성천教授는 動機競合의 입증책임에 관한 見解를 다음과 같이 論하고 있다. 「一般的으로 사용자의 不當勞動行爲의 意思를 입증하는 책임은 不當勞動行爲를 주장하여 救濟申請을 한 노동자측에 있다. 그러나 입증의 대상이 되는 不當勞動行爲意思是 사용자의 內心の 動機이고 내심의 의사를 直接的으로 입증하는 것은 매우 어렵다. 사용자는 틀림없이 外的으로는 正當한 處分事由를 提示할 것을 생각한다면 不當勞動行爲意思의 입증 책임을 부담지고 있는 勞動者側으로서는 勞動委員會가 不當勞動行爲 意思를 추정가능하도록 間接적인 증거를 제시할 수 밖에 없기 때문이다. 이처럼 입증의 대상이 사용자의 反組合的 意思를 추정하는 것으로 되어 있기 때문에 外형적·객관적인 諸般 事情에 비추어 사용자의 不當勞動行爲의 意思가 추측될 정도의 입증을 하면 충분하다」

구체적으로 勞動組合法 第39條第1號의 不利益取扱의 경우를 살펴보면, (가) 해당 노동자가 노동조합을 조직한 것, 組會員일 것, 또는 正當한 조합 활동을 한 것, (나) 사용자가 행한 不利益取扱의 事實, 時期, (다) 평상시의 使用者의 反組合的인 言動, (라) 처분의 부당성 또는 均衡을 잃고 있는 것을 나타내는 事實의 存在, (마) 해당 처분이 勞動組合活動에 영향을 미친 事實 등의 증거를 제출하고 이와 같은 사실에 대한 使用者側의 反證事實(근무성적 불량, 기업질서문란, 업무명령위반, 취업규칙 위반 등)에 대하여 소명 자료를 提出하는 것이 勞動者側에 義務되어진 노동자측의 입증책임의 정도이다.

그러나 실질적으로 사용자의 立證事實에 대하여 노동자가 소명자료를 확보한다는 것은 쉬운 일이 아니기 때문에 결국 입증정도는 不當勞動行爲를 심사하는 勞動委員會 및 法院의 判斷視覺, 姿勢에 의하여 좌우될 것으로 본다.⁶²⁾

나. 因果關係의 競合의 경우 不利益取扱의 成立與否 : 判決

그렇다면 실질적으로 勞動委員會 및 法院은 어떻게 판단하고 있는지. 1987

62) 尹成天, “不當勞動行爲에 관한 研究”, 경희대학교 博士學位論文, 1984年, 162면 以下 參照.

년의 「民主化宣言」 以前の 판결은 앞에서 예를 들어보았듯이 우리 나라의 多數說인 不當勞動行爲原因說을 채용하지 않고 오히려 不當勞動行爲否認說에 의하여 판단하고 있는 것처럼 생각되어진다. 그 例로써 적극적인 組合活動을 해 온 組合員에 대한 懲戒處分에 있어서 作業場이탈에 의한 생산량의 손해에 대한 理由로 하여 不當勞動行爲가 否認된 事例⁶³⁾나 前 組合支部長의 後任 支部長에게 조합 업무의 引受를 위해 행한 행위에 대하여 業務命令 不履行으로 취급하여 처분한 事例⁶⁴⁾ 등이 그것이다.

이것들의 事件은 使用者의 反組合的 행위나 意思를 전혀 고려하지 않고 勞動者의 處分事由가 존재하면 그것만으로 不當勞動行爲性을 否認하여 판단한 것이라고 말할 수 있다.

다음으로 이 문제에 관한 事例를 時期的으로 다음과 같이 셋으로 나누어 본다.

(가) 1970년대의 國家安全保障優先政策下的 時期

(나) 1980년대의 政治的社會的安定優先政策下的 時期

(다) 1987년부터의 民主化宣言 以後의 時期

먼저 1970년대의 國家安全保障優先政策下的 不當勞動行爲事件 判決을 살펴보자.

事例(a) : 한국일보사 事件(서울고등법원 判決, 1976年)⁶⁵⁾

甲은 A社의 기자로서 1974년 12월에 勞動組合을 組織하고 그 組合支部長으로 선임되었다. A社는 甲으로부터 조합의 조직된 것을 通知받은 直後, 甲의 근무성적 불량을 理由로 하여 甲을 징계해고시켰다. 本件 解雇는 조합 활동을 저지하려는 목적으로 행하여진 것이라고 하여 甲이 救濟를 申請한 事件이다.

勞動委員會 및 法院은 甲의 근무 태도가 불량(勤務 評價를 보면 8명중 7位였다)하고 게다가 人事命令에 대한 不滿으로 하여 無斷缺勤을 한 것(문화

63) 코리아 스파이서 事件 判決(서울고등법원, 1976.10.27), 「行政訴訟判例集」, 137면 以下 參照.

64) 망원탄광업소 事件 判決(서울고등법원, 1969.5.27), 「行政訴訟判例集」, 64면 以下 參照.

65) 한국일보사 事件 判決(서울고등법원, 1976.10.27), 「行政訴訟判例集」, 81면 以下 參照.

부로부터 여성부로 配置·轉換된 것에 대한 불만으로서 3일간 결근한 것)은 회사의 經營秩序를 해치는 행위이고 취업규칙에서 말하는 無能力者에 해당되어 解雇處分한 것이라고 판단했다.

事例(b) : 美8軍理容分會 事件(서울고등법원 判決, 1979년)⁶⁶⁾

이 事件은 조합을 조직한 後 조합 委員長으로 선임된 노동자가 刑事上의 有罪判決을 받은 것에 대하여 解雇處分된 것이다.

勞動委員會의 판단은 다음과 같다.

A社의 解雇措置는 甲의 형사상의 유죄판결에 기초를 둔 것이고 正當한 經營權의 행사이다. 게다가 甲이 解雇手當을 수령한 것은 계속해서 근무하려는 意思가 없는 것에 대한 명백한 표시가 되고 救濟의 利益이 없다고 하였다.

이것에 대하여 法院은 다음과 같이 판단했다. 甲의 有罪判決에 대하여 控訴를 제기하고 있고 아직 판결이 확정되지 않은 상태에 있다. 따라서 1審에 有罪判決을 받은 것을 理由로 하는 해고는 正當하다고 말할 수 없다. 또 解雇手當을 받았다고 하는 사실만으로 해고 조치에 불복하여 勞動委員會에 救濟申請을 행하고 있다고 하여 해고를 自認하고 있다고는 判斷하기 어렵다.

事例(a)는 기본적으로 不當勞動行爲의 與否에 대해서 판단해야 할 것으로 甲의 勞動組合 조직활동이나 적극적인 조합활동 등에 기인한 해고처분인지 아닌지를 審理를 행하여야 될 것이었다. 그러나 兩救濟 機關은 조합활동에 관한 사실을 고려하지 않고 甲의 능력 부족이나 無斷缺勤만을 處分 事由로하여 判斷을 내리고 있는 注目받는 事件이다.

다음으로 事例(b)는 勞動委員會의 판단의 一面性, 平面性을 잘 나타내고 있는 것이다. 즉 조합 委員長인 것과 解雇手當 수령문제 등의 사실을 상황의 흐름 속에서 잡지 않고 하나하나 떼어 내어 靜止的·固定的으로 취급하고 있는 것이 분명했다.

다음으로 1980年代의 政治的·社會的安定 優先政策下의 判決을 살펴보자.

事例(c) : 現代重工業事件(서울고등법원 判決, 1983년)⁶⁷⁾

66) 美八軍용산지구이용분회 事件 判決(서울고등법원, 1979.9.11), 「行政訴訟判例集」, 80면 以下 參照.

67) 현대중공업 事件 判決(서울고등법원, 1983.4.4), 「行政訴訟判例集」, 149면 以下 參照.

甲은 노동조합을 組織하려고 하였지만 A社에 의하여 부산으로부터 서울로 配置·轉換되었다. 甲은 本件 인사명령이 勞動組合結成을 妨害하기 위하여 행하여진 부당한 人事措置라고 抗議하여 명령에 따르지 않았다. 이것에 대하여 A社는 無斷缺勤이나 근무태도불량 등을 理由로 하여 해고처분하였다고 주장했다.

勞動委員會 및 法院은 本件 甲의 業務命令거부행위를 理由로 하는 懲戒 解雇이고 勞動組合活動과는 關係없는 것이므로 正當한 처분이라고 판단했다.

事例(d) : 잠사아파트 事件(大法院 判決, 1984年)⁶⁸⁾

아파트관리사무소의 施設課에 근무하는 甲은 勞動組合을 조직한 後 조합의 事務長으로 선임되어 조합의 사무를 擔當하여 왔다. 그런데 아파트 입주자 代表會議 A(아파트自治會議이고 아파트관리의 最高議決機關)에 의하여 解雇된 事件이다. B社(아파트관리를 擔當하는 아파트 管理事務所)는 아파트벽의 崩壞事故로 어린아이가 사망한 것에 대한 始末書를 甲에게 요구하였지만 甲은 이것을 거부하고 오히려 A幹部에게 폭언을 행하였다. 이것이 社內 秩序를 해치는 행위에 해당한다고 하여 解雇處分된 것이 本件이다. 이것에 대하여 甲은 이와 같은 使用者側의 주장은 구실에 지나지 않고 어디까지나 組合活動을 嫌惡하여 행한 부당한 解雇라고 主張했다.

勞動委員會는 다음과 같이 判斷했다. A가 組合員에 대하여 조합으로부터 離脫하도록 공작한 사실은 認定하지만 이 사실은 本件 甲의 해고와는 관계없고 증거도 없다. 또 甲에게 組合 사무장직을 辭任하도록 강요한 사실도 인정할 수 없다. 本件 甲의 해고는 아파트 관리의 근무 태만에 대한 始末書 제출 거부 및 A幹部에 대한 폭언을 한 것 등을 理由로 한 관리규약에 따라서 正當한 해고처분이 이루어진 것으로 판단했다.

이것에 대하여 大法院은 사고에 관한 始末書 제출요구가 甲에 대하여서만 (管理課에는 8명이 勤務하고 있었다) 있었던 것과 甲과 A幹部와의 사이에서 言爭이 있었지만 그것이 解雇事由에 해당한다는 것은 생각할 수 없다고 했다.

68) 잠사아파트 事件 判決(서울고등법원, 1983.7.13), 「行政訴訟判例集」, 130면. 同 事件의 上告審 判決(大法院, 1984.3.13), 「行政訴訟判例集」, 135면 以下 參照.

以上을 綜合的으로 판단하면 A幹部에게는 組合을 解散시키려는 意圖가 있었고 조합원에 대한 脫退紛爭으로 보아서 회사의 反組合의인 意思가 분명하고 本件 해고는 不當勞動行爲로 된다고 판단했다.

事例(c)의 判決은 甲의 勤務命令拒否가 조합組織化에 대한 방해행위로 행하여진 근무명령에 대한 抗議로서 일어난 것에 注視할 必要가 있다. 오직 甲의 근무태도不良이라고 하는 처분사유만에 注目하여 不當勞動行爲라고 판단하지 않았던 것이다. 또 事例(d)에 있어서는 勞動委員會의 判斷에 劃一的 일면성이 잘 나타나고 있다. 즉 아파트 事故責任問題에 관계되는 始末書 未提出·暴言 등의 문제에 대해서 배경 사정의 看過, 組合事務長의 解雇와 사용자에 의한 組合脫退工作과의 關聯性을 전혀 인정하지 않은 것이다. 이것에 대하여 法院은 조합탈퇴공작후 다음날 조합 事務長의 解雇라는 사실과 해고를 自認하고 있지 않는다고 하는 사실을 무시하지 않고 不當勞動行爲 성립을 認定하였고 勞動法原理를 적용한 綜合的인 判斷이라고 말할 수 있다.

마지막으로 1987年 民主化宣言 以後의 判決을 살펴보자.

事例(e) : 대동化學社事件(대법원 判決, 1988년)⁶⁹⁾

A社는 甲을 영남事務所의 일반管理職 영업계장에 승진발령시켰다. 同社의 就業規則에 의하면 계장 以上の 管理職員은 組合員의 자격이 없다고 되어 있다. 이것에 대하여 조합측이 本件 人事命令은 甲의 組合活動을 방해하고 조합의 약체화를 도모하기 위해 일어난 不當勞動行爲라고 주장하여 救濟를 申請한 事件이다. 조합측에 의하면 甲의 조합 代議員 당선에 의하여 조합 활동이 강화될 것을 회사가 염려하여 甲의 조합원 資格의 박탈, 조합代議員 입후보沮止를 目的으로 한 本件 昇進 발령을 행한 것이다.

勞動委員會는 A社가 행한 인사 명령은 經營合理化를 위한 적절한 조치라고 판단하고 조합측의 救濟申請을 거절했다. 이것에 대하여 大法院은 本件 前근명령이 회사의 경영 合理化를 도모하기 위한 조치라고는 인정하기 어렵고 오히려 甲이 조합 代議員이 되는 것을 방지할 目的으로 昇進發令한 것이라고 판단했다.

다음으로 會社의 解散이 法院의 判定에 의하여 不當勞動行爲로 認定된 事

69) 대동化學社 事件(大法院, 1988.12.20), 「勞動判例總攬」九卷, 584면 以下 參照.

件을 살펴보자.

事例(f) : 株式會社대흥事件(大法院 判決, 1988年)⁷⁰⁾

A社 조합의 組合長 甲은 積極的으로 조합 活動을 展開하여 왔지만 經營不振으로 인한 會社해산에 의해서 어쩔 수 없이 辭職하였다. 그러나 A社는 組合長 甲의 사직 後, 解散을 철회하여 다시 事業活動을 계속하는 것으로 되었다. 이와 같은 A社의 행위에 대해서 甲은 회사 해산이 조합을 嫌惡하여 組合長을 排除하기 위하여 행하여진 偽裝解散이고 不當勞動行爲라고 주장하여 救濟申請을 신청한 事件이다.

勞動委員會는 다음과 같이 판단했다.

A社의 해산은 經營不振 및 회사부채를 갚기 위하여 행하여진 것이고 甲의 辭職에 대해서도 동료 從業員(일부의 조합원과 비조합원)의 勸告에 의하여 甲이 自發的으로 제출한 것이어서 A社가 甲의 사직에 무엇인가 關여한 사실은 없다. 따라서 甲의 사직後 事業을 再開한 것은 不當勞動行爲라고 認定하기 어렵다.

이것에 대하여 大法院은 회사가 진정한 解散의 意思도 없고(事業의 계속 行爲로부터 판단)해산을 구실로 하여 甲의 意思에 反하여 사표를 제출시킨 것 및 회사 대표의 반조합적인 言動(회사해산직전, 組合長의 교체만 있으면 회사는 解散하지 않다고 한 것)을 한 것 등을 綜合的으로 判斷하고 本件 회사해산에 의한 甲의 사직은 활발한 조합 活動家를 排除할 목적으로 행하여진 不當勞動行爲에 해당한다고 판단했다.

事例(e), (f)의 경우 組合員의 資格剝奪 및 組合員의 직장으로부터의 排除라고 하는 회사측의 계획에 대하여 勞動委員會가 경영의 합리화·경영부진 등의 회사측의 표면적인 주장을 認容한 것에 비하여 法院은 會社措置의 대상이 조합의 중요한 위치에 있는 조합간부인 것 등의 諸般 事情을 注目하여 不當勞動行爲性을 認定한 판단이라고 말할 수 있다. 이 時期에는 民主化의 물결에 영향을 받은 탓이었을까? 綜合的으로 諸般의 事情을 넓게 포착하여 판단하는 경향이 法院에서의 두드러진 현상이다. 우리 나라는 不當勞動行爲事

70) 株式會社대흥 事件 判決(서울고등법원, 1987.2.17). 同事件 上告審 判決(대법원, 1988.4.25), 「勞動判例總攬」九卷, 596면 以下 參照.

件的 취급에 있어서도 1987년의 「民主化宣言」을 起點으로하여 轉換期를 맞이 하였다고 말할 수 있다.

V. 結 論

以上 우리 나라의 不當勞動行爲制度의 運用狀況에 있어서 不利益取扱에 관한 事件 즉 勞動委員會命令에 대한 取消判決을 分析·檢討하여 보았다. 그 結果를 정리하여 보면 다음과 같다.

첫째, 우리 나라의 不當勞動行爲制度는 설치 以後, 約 40年の 全期間을 통하여 살펴 보았듯이 충분히 그 機能을 발휘하고 있다고는 말할 수 없었다.

둘째, 經濟成長(1960年代), 國家安保(1970年代), 社會安定(1980年代) 등을 優先하는 노동통제政策의 影響으로 勞動基本權은 여러 가지의 형태로 制限되어 왔다. 이것이 우리 나라 勞動法·不當勞動行爲制度의 발전에 沮害要因으로 되어 있는 것은 말할 것도 없다. 1987년의 民主化宣言에 의하여 制限措置의 일부조항이 폐지되었지만, 第2章에서 약간 論한대로 制限的 규정은 아직도 많이 남아 있는 狀況이다. 最近 우리 社會가 民主化를 향하여 進行되고 있는 것은 事實이지만, 그러나 「勞動民主化」가 完成되었다고는 아직 말할 수 없다고 생각한다.

셋째, 不利益取扱에 관한 取消訴訟判決(1964년~1989년)에 대하여 살펴 보면, (가) 命令·判決에 있어서 전체적으로 勞動法原理와 勞動事件의 특수성에 대한 精確한 理解가 缺如되어 있다고 생각되는 것이 많았다. 예를 들면 노동자의 단결활동보다도 使用者가 主張하는 취업규칙違反이라고 하는 處分事由를 優先하여 판단한 事例가 많은 것 등, 또한 團結權에 대한 여러 가지의 制限규정이 不當勞動行爲의 認定與否의 判斷에 直接的으로 影響을 미치고 있다는 것 등이다. (나) 특히 勞動委員會에 있어서는 위와 같은 事項들을 지적할 수 있지만, 法院에 있어서도 民主化宣言 以前에는 같은 樣相의 缺陷이 있었다. (다) 그러나 民主化宣言 以後의 法院은 勞動委員會의 形式的·靜態的 판단에 比較하여 諸般의 事情을 고려한 綜合的·動態的 판단을 취하는 것이 增加하는 추세에 있다는 것이 評價할만 했다. 역시 民主化의 흐름은 조금씩 實現되어 가는 것일까?