[논문]

지배·개입 성립요건에 관한 고찰* **

행정구제대상이 되는 지배·개입을 중심으로 —

양 현 전국철도노동조합, 사회경제법 hyuny0729@empal.com

<국문초록>

부당노동행위제도는 사용자의 노동3권 침해행위를 배제·시정함으로써 정상적인 노사관계를 회복하려는 데 그 취지가 있다. 이러한 취지에 따라 계속적이고유동적인 노사관계의 특징을 고려하고, 침해된 단결권을 신속하게 회복하기 위하여 행정기관인 노동위원회를 통한 공법상 구제절차를 마련하고 있는 것이다. 그런데 법원과 노동위원회는 부당노동행위인 지배·개입으로 인정하기 위해서는 지배·개입의사가 필요하다고 보면서 그 의사를 반조합 의도나 노동조합 혐오의사로이해하고, 더 나아가 입증책임을 근로자 또는 노동조합에게 부담시키고 있다. 이로 인하여 노동3권 침해행위가 발생하였어도 입증에 실패하여 구제받지 못하는 상황에 이르게 되었는바, 이는 부당노동행위제도의 취지에 반하는 것이다. 지배·개입은 노동조합 또는 단결활동의 자주성을 침해하거나 침해할 위험성이 있는 사용자의 행위가 있으면 성립하는 것이고 별도의 지배·개입의사는 필요하지 않다고 보는 것이 부당노동행위제도의 취지에 부합하는 지배·개입 성립요건이라고 할 것이다

주제어: 부당노동행위, 부당노동행위제도, 지배·개입, 지배·개입의사, 운영비 원조

^{*} 심사위원: 송강직, 조경배, 최홍엽 투고일: 2020. 5. 29. 심사개시: 2020. 5. 29. 게재확정: 2020. 6. 5.

^{**} 이 글은 필자의 박사학위논문 "지배·개입의 부당노동행위에 관한 연구" (성균관 대학교 박사학위논문, 2020)의 일부를 재구성하여 수정·보완한 것이다.

---- < 차 례 >

- I. 문제의 소재
- Ⅱ. 지배·개입 성립요건에 관한 제 문제
- Ⅲ. 지배·개입 성립요건에 관한 해석론
- IV. 결론

I. 문제의 소재

'노동조합 및 노동관계조정법'(이하 '노조법'이라 함) 제81조 제4호는 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위 등을 부당노동행위의 한 유형으로 규정하고 있다. 이를 부당노동행위로 규정한 것은 단결권을 침해하는 사용자의 행위를 배제·시정함으로써 정상적인 노사관계를 회복하려는 데 그 취지가 있다. 이러한취지에 따라 계속적이고 유동적인 노사관계의 특징을 고려하고, 침해된 단결권을 신속하게 회복하기 위하여 행정기관인 노동위원회를 통한 구제절차를 마련하고 있는 것이다. 또한 노조법은 노동위원회를 통한 행정구제절차와는 별개로 부당노동행위에 대한 형사처벌규정을 두어 노동3권을 두텁게 보호하고 있다.

사용자의 지배·개입행위가 발생하게 되면 통상 노동위원회에 구제신청을 하게 되고 노동위원회는 부당노동행위 여부를 심사하여 부당노동행위로 인정되면 그에 대한 적절한 구제명령을 내리게 된다. 그런데 부당노동행위에 해당하는지는 사용자의 단결권 침해행위가 있는지 여부와 함께 그 침해행위에 대한 사용자의 의사, 즉 지배·개입의사가 존재하여야 인정된다. 게다가 지배·개입의 의사가 존재하는지는 근로자 또는 노동조합이그 증명책임을 부담하도록 하고 있다. 이와 같이 지배·개입의사를 부당노동행위 성립요건으로 인정하고 그에 대한 증명책임을 근로자 또는 노동조합에 부담하도록 하는 것은 사용자의 지배·개입 행위로 단결권 등 노동 3권 침해행위가 발생하여도 지배·개입의사의 입증에 실패하면 침해된 단

결권을 회복할 수 없게 되어 궁극적으로 부당노동행위제도의 취지에 반 한다는 비판이 제기된다.

이는 최근 대법원의 부당노동행위구제 재심판정 취소사건에서!) 잘 드러난다. 원심은 노동조합이 회사 사내전산망을 이용하여 노동조합 설립과 활동을 알리고 가입을 권유하는 등의 노동조합 활동을 하자 사용자가 노동조합이 발송하는 메일의 수신을 차단하는 조치를 하였는데 동 조치가 노동조합의 조직 또는 운영을 지배·개입하는 행위에는 해당하지만, 사용자가 노동조합의 조직 또는 운영이나 활동에 개입하려는 의사로 하였다고 보기 어려우므로 이를 부당노동행위로 인정한 재심판정을 취소하는 판결을 하였고, 대법원은 원심판결을 지지한 것이다.

본고는 이와 같이 사용자의 단결권 침해행위가 발생하였음에도 불구하고 사용자의 지배·개입의사에 대한 입증에 실패하여 지배·개입으로 인정 받지 못하는 것, 그로 인한 위험이나 불이익을 근로자 또는 노동조합이부담하는 것이 과연 부당노동행위제도의 취지에 부합하는 것인지에 대한의문에서 출발한다. 이러한 의문에 대하여 결과적으로 행정구제대상으로서 지배·개입 행위에 사용자의 의사나 의도를 그 성립요건으로 하거나 그입증책임을 근로자 또는 노동조합에게 부담지우는 것은 부당노동행위제도의 취지에 반한다는 것을 논증하고, 행정구제대상으로서 지배·개입 성립요건을 새로이 구성하고자 하는 것이 본고의 주된 내용이자 목적이다.

이러한 관점에서 이하에서는 현행 지배·개입 성립요건에 관한 문제점을 지적하고(Ⅱ), 지배·개입의 성립요건에 관한 새로운 해석론을 제시하고 자 한다(Ⅲ).

Ⅱ. 지배·개입 성립요건에 관한 제 문제

지배·개입은 부당노동행위의 한 유형으로서 그 성립요건이 부당노동행 위제도의 취지나 목적에 따라 설정되어야 함은 당연한 것이다. 따라서 우

¹⁾ 대법원 2020. 2. 27. 2019두59448 판결(심리불속행 기각판결). 동 판결의 원심은 서울고법 2019. 11. 1. 2019누46734 판결.

리나라 부당노동행위제도의 연혁과 취지 등에 대하여 살펴보고 그러한 취지와 목적에 따라 지배·개입이 해석되는지를 검토한다.

1. 부당노동행위제도의 연혁과 그 특징

우리나라 부당노동행위제도는 미국의 부당노동행위제도를 입법화한 일 본의 부당노동행위제도를 계수한 제정 노동관계법부터 도입되었다. 미국 과 일본은 부당노동행위에 관한 분쟁을 사법기관이 아닌 행정기관에서 관할한다는 특징을 갖는다. 이는 노동관계의 공법적 성격을 명확히 하고, 사법원리의 적용을 배제하기 위한 목적이며2) 행정기관이 부당노동행위제 도를 규율함으로써 유동적·계속적 노사관계에 보다 효율적인 해결을 제도 적으로 설계한 것으로 볼 수 있다. 우리나라는 1948년 제정헌법에서 노 동3권을 기본권으로 선언하였고 1953년 3월 근로자의 단결권 등을 침해 한 사용자의 행위와 단체교섭을 거부하는 사용자 또는 노동조합의 대표 자에게 형벌을 부과하는 부당노동행위제도를 채택한 노동관계법을 제정. 공포하였다. 우리나라의 부당노동행위제도는 1963년에 노동위원회에 의한 행정적 구제를3) 도입한 점과 노동조합의 부당노동행위를 인정한 단체협 약체결거부행위를 삭제한 것 이외에는 큰 틀에서 변화는 없었다. 다만, 사용자의 부당노동행위에 대하여 최초 제정 시에는 처벌조항을 명시하였 다가 1963년 처벌조항을 삭제하였고(단, 노동위위원회 구제명령 위반에 한하여 처벌) 1986년 개정 시에는 처벌조항이 다시 규정되어 현재와 같 이 구제명령과 과벌주의를 병행하고 있다는 특징이 있다.

이와 같은 연혁에서 알 수 있듯이, 우리나라 부당노동행위제도는 미국, 일본과 마찬가지로 유동적이고 계속적인 노사관계의 특징을 고려하여 원 칙적으로 사법기관이 아닌 행정기관에서 부당노동행위와 관련한 노사분

²⁾ 김미영, "미국 연방노동관계법 부당노동행위 제도의 형성과 발전", 강원법학 제 38권(강원대학교 비교법학연구소, 2013), 270쪽.

³⁾ 이를 통상 '원상회복주의'라고 칭하기도 한다. 그런데 구제명령의 범위를 정하는 별도의 규정은 존재하지 아니하고 노동위원회의 합리적 재량에 맡겨져 있다. 또한 부당노동행위로 인하여 원상회복이 불가능한 경우도 존재하고, 장래의 정상적인 노사관계를 위하여 적절한 구제명령을 내릴 수 있는 것이므로 '원상회복주의'라는 용어는 적절하지 아니한 면이 있다고 볼 수 있다.

쟁을 해결하고자 한다는(ILO 역시 사법기관이 아닌 별도의 기관에서 처리하는 것이 바람직하다고 보고 있다) 특징이 있다. 이는 사법심사의 경우 신속한 해결이 어려울 뿐만 아니라 다양한 노사분쟁에 대한 탄력적인 분쟁처리가 어렵다는 것을 고려한 것이다.

또한 우리나라 부당노동행위제도는 기본적으로 사용자의 노동3권 침해행위에 대한 처벌이나 손해의 배상이 아닌 적절한 구제조치를 취하고자한다는 특징이 있다. 이러한 방향성은 당사자주의가 원칙인 사법심사보다는 행정적 구제방법이 더 적절할 수밖에 없는 이유이기도 하다.4) 이와같은 부당노동행위제도의 연혁 및 특징들은 지배·개입의 성립요건을 설정할 때 고려되어야 한다.

2. 부당노동행위제도의 목적

부당노동행위제도의 목적에 대하여 헌법재판소는 "부당노동행위제도는 노사 간의 세력균형을 이루고 근로자의 근로3권이 실질적으로 기능할 수 있도록 하기 위하여 입법자가 취한 적극적인 입법조치의 대표적인 예로서, 근로자 또는 노동조합이 근로3권을 실현하는 활동에 대하여 사용자가행하는 침해 내지 간섭행위를 금지하는 것이다"고 판시하였다.5) 대법원은 "노동조합법 제39조의 부당노동행위금지규정은 헌법이 규정하는 근로 3권을 구체적으로 확보하기 위한 것(이다)"고 하거나,6) "부당노동행위 구제제도는 집단적 노사관계질서를 파괴하는 사용자의 행위를 예방·제거함으로써 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 확보하여 노사관계의 질서를 신속하게 정상화하고자 함에 그 목적이 있(다)"고 판시하였

⁴⁾ 이러한 특성은 노동위원회의 판정에 대한 사법심사에도 반영되어야 한다. 즉, 노동위원회의 판단이 준사법적 절차에서 전문적인 지식과 경험에 기초하여 행해 지므로 명백한 채증상의 잘못이나 이유의 불비 등의 중대한 결함이 없는 한 법 원은 노동위원회의 사실인정이나 구제명령을 존중하여야 할 것이다[김민기, "노 동위원회의 구제명령에 대한 사법심사법리에 관한 연구 — 부당노동행위 재심판정 취소소송을 중심으로 —", 노동법 실무연구, 재판자료 제118집(법원도서관, 2009), 458쪽~468쪽].

⁵⁾ 헌재 2009. 2. 26. 2007헌바27 결정, 헌재 2018. 5. 31. 2012헌바90 결정.

⁶⁾ 대법원 1993. 12. 21. 93다11463 판결.

다.7)

헌법재판소 및 대법원이 설시한 바와 같이 부당노동행위제도는 근본적으로 노동3권 그 자체를 보장하기 위한 것으로서 노동3권을 침해하는 사용자의 특정행위를 배제하여 실질적 대등성을 통한 노동조건 등의 자기결정을 가능하도록 하는 것에 그 궁극적인 목적이 있다. 따라서 사용자의부당노동행위는 노동조건 등에 있어 근로자의 자기결정을 방해하는 일체의 행위를 의미한다고 볼 수 있다. 이와 같은 사용자의 방해행위를 배제에방하게 될 때 비로소 노사자치질서가 유지될 수 있을 것이다.

이러한 부당노동행위제도의 목적이나 취지, 즉 단결권 침해행위를 배제하고 시정하여 정상적인 노사자치질서를 회복한다는 관점에서® 사용자의 부당노동행위인 지배·개입행위를 객관적으로 고찰하여야 하고, 특히, 그 목적이 궁극적으로 노사자치질서 확립이지 사용자의 행위에 대한 비난이나 응징이 아니라는 점에서 행정구제대상이 되는 지배·개입의 성립요건에 사용자의 주관적 의사가 반드시 필요한지를 검토해야 한다는 것이다.

3. 현행 지배·개입 성립요건의 문제점

부당노동행위인 지배·개입은 사용자가(주체) 노동조합의 조직·운영을(대상) 지배·개입하거나(행위양태), 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위(행위양태)를 하고, 이때 사용자의 지배·개입의사가 존재하여야 성립하게 된다. 다만, 사용자의 지배·개입행위로 인하여 조합원 수의 감소와 같은 노동3권침해의 구체적인 결과가 발생하여야 하는 것은 아니다.

지배·개입의 성립에 있어 주로 문제가 되는 것은 위에서 언급한 바와 같이 지배·개입의사 존부의 문제인바, 이하에서는 지배·개입의 성립요건과 관련한 쟁점 중 지배·개입에 따른 결과발생과 지배·개입의사에 대하여 살펴본다.

⁷⁾ 대법원 1998. 5. 8. 97누7448 판결.

⁸⁾ 대법원 2010. 3. 25. 2007두8881 판결.

3.1. 지배·개입에 따른 결과발생 여부

부당노동행위로서의 지배·개입 성립에 있어 노동3권이 침해되는 결과가 발생하여야 하는지에 대하여 대법원은 행정사건이나 형사사건을 구분하지 않고 결과발생 여부는 지배·개입 성립에 영향을 미치지 않는 것으로보고 있다. 예컨대, 조합장(노조위원장)이 해고되어 해고무효확인의 소를제기한 뒤 회사에 조합장 복귀를 통지하고 조합비 등의 일괄공제요청을하였는데 회사는 조합장 복귀 통지문을 반려하고 다른 조합원의 명의로조합비 일괄공제요청을 요구한 행위를 부당노동행위라고 주장한 사건에서 대법원은 "조합장의 노동조합활동을 방해하려는 의도에서 이루어진것으로서 비록 이로 인하여 근로자의 단결권 침해라는 결과가 발생하지아니하였다고 하더라도 지배·개입으로서의 부당노동행위에 해당한다고 할것이다"고 판시하였다.》 형사사건에서도 대법원은 "이 사건에 있어 실제로 지회가 회사의 의견을 무시한 채 채권발행을 강행하여 사용자 측의위와 같은 의사표명이 노조활동에 전혀 영향을 미치지 못하였다고 하더라도 이 부분 공소사실을 유죄로 인정하는 데 장애가 되지 아니한다고판단한 것은 정당하(다)"고 판시한 바 있다.10

지배·개입의 성립에 있어 단결권 침해와 같은 결과의 발생을 요하지 않는다는 점에 대한 이견은 없다. 결과의 발생을 요하지 않는 근거는 노조법 제81조 제4호의 입법취지가 사용자의 지배·개입행위만으로도 부당노동행위의 성립을 인정하려는 것이며 이미 발생된 손해의 배상을 목적으로 하는 것이 아니라 근로자의 노동3권의 보호 그 자체에 목적을 두고있기 때문이다.11) 다시 말해 부당노동행위제도의 목적인 노동3권의 보장결과로서 이뤄지는 노사자치질서를 저해하거나 저해할 위험이 있는 행위역시 노동3권의 침해행위로 그 개념이 보충되는 것이고,12) 이에 따라 헌

⁹⁾ 대법원 1997. 5. 7. 96누2057 판결

¹⁰⁾ 대법원 2006. 9. 8. 2006도388 판결.

¹¹⁾ 김유성, 노동법Ⅱ(법문사, 2001), 353쪽, 김형배, 노동법(박영사, 2018), 1310쪽; 이상윤, 노동법(법문사, 2018), 967쪽.

¹²⁾ 배병우, "부당노동행위제도에 관한 비교연구 - 한·미·일 법을 중심으로 - " (단국대학 교 박사학위논문, 1986), 66쪽.

법에서 예정하지 아니하였던 특별한 구제절차인 행정구제절차가 도입된 것으로 보아야 한다.¹³⁾

3.2. 지배·개입의사의 내용과 필요 여부

노조법 제81조의 각 부당노동행위의 인정요전에 있어 가장 중요한 쟁점이 바로 '부당노동행위의사'이다. 부당노동행위의 성립에 반드시 부당노동행위의 의사가 필요한지 여부, 부당노동행위의사는 어떠한 내용인지, 형사처벌대상이 되는 부당노동행위와 행정구제대상이 되는 부당노동행위의 의사가 동일한 개념인지 여부, 각 유형별 부당노동행위의사를 달리 보아야 하는지 아니면 동일한 것인지 등이 논의된다.

3.2.1. 각 유형별 부당노동행위의사와 지배·개입의사

부당노동행위로서 불이익취급의 경우 법문상 '~을 이유로 하여' 또는 '~한 것을 이유로'라고 명시하고 있어 이를 근거로 불이익취급은 부당노동행위 의사가 있어야 한다고 보는 견해가 있고(이러한 견해는 다시 주관적 인과관계설과 객관적 인과관계설로 구분된다), 법문상 '이유로'는 불이익취급이라는 처분의 이유이고 사용자가 처분이유로 삼았다는 것 그자체가 부당노동행위의 의사라고 보는 견해가 있다.14) 대법원은 부당노동행위로서 불이익취급에 있어 불이익취급의 의사가 무엇인지는 구체적으로 설명하지 아니한 채, "근로자의 정당한 노동조합 활동을 이유로 해고

¹³⁾ 이러한 특별한 제도설정은 부당노동행위제도가 노동3권을 실효적으로 보장· 보호해주기 위한 공법상의 제도라는 점을 확인시켜 주는 것이다.

¹⁴⁾ 노동법실무연구회, 노동조합 및 노동관계조정법 주해 Ⅲ(박영사, 2015), 42쪽~43쪽(박상훈 집필). 그러나 '이유'를 '의사'로 해석하는 것 역시 그 의사의 실질 내지 핵심이 불명확하므로 부적절하다고 보는 견해가 있다[김홍영, "부당노동행위 인정요건과 판단", 노동법학 제57호(한국노동법학회, 2016), 108쪽~110쪽]. '의사(意思)'의 사전적 의미가 '무엇을 하고자 하는 생각'이고 이러한 의미가 부당노동행위와 결합하여 사용자가 불이익을 주려는 의도, 의욕으로 이해되면서 부당노동행위 의사가 실제 반조합 의도나 노동조합 혐오의사로 왜곡되고 있다고 생각한다.

한 것으로 인정되는 경우에 있어서는 그 해고는 부당노동행위에 해당한다"고 설시하고¹⁵⁾ 있다. 이러한 판례의 취지는 불이익취급 성립요건으로서 '이유로'는 사용자가 정당한 조합활동 등을 처분이유로 삼은 점 그 자체라고 해석하는 게 타당하다고 본다. 또한 이러한 해석은 사용자에 의한노동3권 침해행위 그 자체를 금지하고자 하는 부당노동행위제도의 취지에도 부합하는 것이다.¹⁶⁾ 이렇게 볼 경우 사용자가 정당한 조합활동을 위법한 것으로 오인하였다 하더라도 불이익취급은 성립하게 된다. 이때사용자가 조합활동을 이유로 해고한 것인지는 여러 제반사정, 즉 사용자측이 내세우는 해고사유와 근로자가 한 노동조합 업무를 위한 정당한 행위의 내용, 해고를 한 시기, 사용자와 노동조합과의 관계, 동종의 사례에 있어서 조합원과 비조합원에 대한 제재의 불균형 여부, 종래의 관행에의부합 여부, 사용자의 조합원에 대한 언동이나 태도 등을 비교 검토하여판단하는 것이다.

노조법 제81조 제2호에 규정된 이른바 비열계약(반조합계약)은 노동조합 탈퇴 또는 불가입을 고용조건으로 하는 행위를 부당노동행위라고 보는 것으로서 그 성질상 별도의 부당노동행위의사를 따지지 아니하고 제81조 제2호에 명시된 사항을 고용조건으로 하는 행위가 존재하면 바로부당노동행위로 인정된다. 단체교섭 거부도 단체교섭 거부 또는 불성실교섭이라는 사용자의 행위가 있으면 그러한 교섭거부 및 불성실 교섭에정당한 이유가 없는 이상 부당노동행위로 인정되므로 부당노동행위의사를 추가로 요하지는 아니한다.17)

¹⁵⁾ 대법원 1999. 11. 9. 99두4273 판결 등.

¹⁶⁾ 같은 취지로 서울고법 1992. 5. 1. 91구11447 판결; 위의 판결은 "'이유로 한' 것이라는 의미는 위와 같이 불이익취급과 정당한 노동조합활동과의 사이에 객관적, 외형적인 인과관계가 있고 사용자가 이를 인식하였으면 족한 것이다."라고 설시하고 있다.

¹⁷⁾ 대법원은 법원으로부터 노동조합과의 단체교섭을 거부해서는 아니 된다는 취지의 가처분 결정을 받고도 단체교섭을 거부한 행위에 대하여 가처분 결정 이전의 단체교섭 거부는 부당노동행위에 해당하지만 불법행위라고 보기는 어렵다고 판단한 바 있다. 이는 불법행위 요전으로서 고의 또는 과실이라는 사용자의 의사 여부와 관계없이 부당노동행위가 성립한다는 것을 인정하고 있는 것으로 볼수 있다(대법원 2006. 10. 26. 2004다11070 판결).

이상의 논의를 정리하면, 부당노동행위의 성립에 있어 부당노동행위의 사는 별개의 개념요소가 아니라고 보아야 한다. 불이익취급도 법문상 '이유로'를 성립요건으로 하고 있으나 사용자가 근로자에게 행한 불이익처분이 정당한 조합활동을 처분이유로 삼았다는 것을 의미하는 것일 뿐 별개의 의사라고 해석할 수는 없다. 사용자가 조합활동이 아닌 다른 사유를 처분사유로 내세울 경우에는 제반사정을 고려하여 진정한 처분사유를 밝혀내는 것이지 제반사정을 통해 사용자의 반조합 의도를 추정하는 것은 아닌 것이다. 비열계약이나 단체교섭 거부도 그 행위가 있으면 사용자의 부당노동행위로 보되 정당한 이유가 있을 경우 부당노동행위의 성립을 부정하는 것이고 별도의 의사는 필요하지 않는 것도 같은 이유이다. 지배·개입도 이와 같은 맥락에서 지배·개입의사를 이해해야 할 것이다.

3.2.2. 판례상 지배·개입의사의 내용

지배·개입의사에 대하여 대법원은 "부당노동행위가 성립하려면 사용자에게 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 개입하려는 의사가 있어야 (한다)"고 판시하거나,18) "사용자가 연설, 사내방송,게시문, 서한 등을 통하여 의견을 표명할 수 있는 언론의 자유를 가지고 있음은 당연하나, 그 표명된 의견의 내용과 함께 그것이 행하여진 상황,시점, 장소, 방법 및 그것이 노동조합의 운영이나 활동에 미치거나 미칠수 있는 영향 등을 종합하여 노동조합의 조직이나 운영 및 활동을 지배하거나 이에 개입하는 의사가 인정되는 경우에는 '근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위'로서 부당노동행위가 성립(한다)"고 판시하고 있다.19) 운영비 원조 등의 행위가 지배·개입에 해당하는지 여부에 대하여 대법원은 "노조전임자 급여 지원 행위 또는 노동조합 운영비 원조 행위에서 부당노동행위의사는 노동조합법 제81조 제4호 단서에 의하여 예외적으로 허용되는 경우가 아님을 인식하면서도 급여 지원 행위 혹은 운영비 원조 행위를 하는 것 자체로 인정할

¹⁸⁾ 대법원 1998. 3. 24. 96누16070 판결.

¹⁹⁾ 대법원 1998. 5. 22. 97누8076 판결.

수 있고, 지배·개입의 적극적·구체적인 의도나 동기까지 필요한 것은 아니다"고 판시하고 있다.20) 이처럼 대법원은 사용자의 지배·개입행위만 있어서는 아니 되고 사용자의 지배·개입의사가 필요하다고 보면서도 '조직또는 운영에 대한 지배·개입행위'와 '운영비 원조 등에 대한 지배·개입행위'에 있어서 지배·개입의사를 구분하고 있어 일관성이 결여되어 있다는 비판이 제기된다.

한편, 지배·개입의사의 '내용'에 대하여 일관되게 설시하지는 아니하고 사용자의 구체적인 행위에 따라 그 표현을 달리하는데 예컨대, '조합활동을 곤란하게 할 목적',²¹⁾ '노동조합 활동을 방해하려는 의도',²²⁾ '단결활동의 자주성을 저해하거나 거기에 영향을 미치려고 한 것',²³⁾ '조합원 개개인의 판단과 행동, 노동조합의 운영에까지 영향을 미치려는 시도',²⁴⁾ '노동조합 활동을 지배·개입하려는 부당노동행위의사'²⁵⁾ 등으로 나타나고 있다.²⁶⁾ 이를 정리하면, 대법원은 지배·개입의사의 내용을 '단결활동에 영향을 미치려는 의사'로 이해하는 것으로 볼 수 있다.

그런데 논란이 되는 것은 이러한 지배·개입의사를 사용자의 주관적인 단결권침해의 의도, 목적 또는 의욕으로 파악할 것인지, 대법원의 입장과 는 달리 행위 자체에 대한 인식만으로 지배·개입의사로 인정할 것인지, 아니면 사용자의 의사 자체는 고려대상이 아닌지의 문제이다. 다수설은 행위에 대한 인식만으로 충분하며 반조합적 의욕과 같은 고의 또는 과실 은 필요 없다고 보고 있다.27) 그러나 법원이나 노동위원회는 사용자의

²⁰⁾ 대법원 2016, 4, 28, 2014두11137 판결.

²¹⁾ 대법원 1991. 5. 28. 90누6392 판결.

²²⁾ 대법원 1997. 5. 7. 96누2057 판결.

²³⁾ 대법원 1998. 3. 24. 96누16070 판결.

²⁴⁾ 대법원 2006. 9. 8. 2006도388 판결.

²⁵⁾ 대법원 2014. 2. 13. 2011다78804 판결.

²⁶⁾ 송강직, "부당노동행위의사에 관한 대법원의 판례법리", 법정연구 제5집(효 성여자대학교 법정연구소, 1998), 165쪽~166쪽.

²⁷⁾ 김유성, 노동법Ⅱ, 361쪽; 김형배, 노동법, 1319쪽; 김영문/이상운/이정, 부당노 동행위제도와 원하청 관계(법문사, 2012), 135쪽. 이러한 견해와 달리 지배·개입 이 성립하기 위해서는 반조합적 의욕이 필요하며 지배·개입의사는 제반사정(간 접사실)을 종합하여 추정할 수 있다고 보는 견해가 있다[임종률, 노동법(박영사, 2018), 295쪽], 한편, 객관적으로 지배·개입 사실이 있다면 사용자의 의사 여하

행위가 이뤄진 상황, 장소, 내용, 방법 등을 종합적으로 고려하여 지배·개입 의사를 추정하는 방식으로 설시를 하지만 결과적으로 사용자의 반조합 의도나 노동조합 혐오의사가28) 존재하지 아니할 경우29) 쉽게 부당노동행위의 성립을 부정하고 있다는 비판이 제기된다.30)

3.2.3. 지배·개입 의사에 관한 판례의 문제점

대법원이나 노동위원회는 사실상 반조합 의도나 노동조합 혐오의사를 지배·개입 의사의 주요한 내용으로 보고 있다. 이러한 대법원과 노동위원회의 태도는 당해 지배·개입으로 사용자가 형사처벌을 받을 수 있기 때문에 이를 염두에 두고 판단하는 것으로 보인다.31) 따라서 형법상 처벌대상이 되는 부당노동행위로서의 지배·개입은 사용자의 지배·개입행위만 있어서는 아니되고, 비난가능성 등 가벌성 요소가 존재하는지 여부를 따지게 되어 결국에는 부당노동행위의 성립을 엄격하게 보는 결과에 이르게되는 것이다.32) 그러나 부당노동행위제도는 사용자의 행위를 처벌하거나

를 막론하고 부당노동행위가 성립한다고 보는 견해가 있다(이상윤, 노동법, 968 쪽; 다만 위 책에서 의사불요설을 주장하면서 행위의사설을 같은 취지로 보고 있는데, 의사불요설과 행위의사설은 구분되어야 한다고 본다).

²⁸⁾ 대법원이 사용자의 선의에 기초하여 지배·개입의사를 부정한 점을 근거로(대법원 1998. 3. 24. 96누16070 판결) 지배·개입의사를 노동조합에 대한 혐오라는 도덕적인 의미의 악의로 오해하고 있다는 견해가 있다[김홍영, "사용자가 유니언 샵 협정에 따른 해고를 거부한 경우 지배·개입의 성립 여부—대법원 1998. 3. 24. 선고 96누16070판결—", 노동법연구 제8호(서울대학교 노동법연구회, 1999), 410쪽].

²⁹⁾ 서울고등법원이 지배·개입을 인정한 1심 판결을 파기하면서 그 근거로 "원고의 대표이사가 참가인 노동조합을 와해시키거나 부당하게 지배·개입하려는 부당노 동행위의사를 가지고 있었다고 인정하기 부족하다"고 설시한 점에서 지배·개입 의사에 대한 법원의 태도가 잘 드러난다고 생각한다(서울고법 2020. 1. 8. 2019 누49566 판결).

³⁰⁾ 김홍영, "부당노동행위 인정요건과 판단", 110쪽.

³¹⁾ 같은 취지로, 강희원, 부당노동행위제도-입법론적 연구-(동립사, 2005), 261쪽,

³²⁾ 지방노동위원회에서 신청인이 주장한 사용자의 14가지 행위 모두가 부당노동행위에 해당한다고 판정하였는데, 중앙노동위원회는 초심판정과 달리 14개 중 4개만이 부당노동행위에 해당한다고 하면서도 사용자의 재심신청을 전부 기각한사건에 대하여 서울행정법원은 "중노위는 초심판정에 대한 재심신청을 전부 기

손해를 전보하는 것이 그 목적이 아니라³³⁾ 노동3권을 보장 또는 보호함으로써 노사자치질서를 회복하고 유지하는 데 있기 때문에 부당노동행위의 성립 여부는 구제방법이나 구제기관에 따라 구분되어야 한다. 특히 부당노동행위제도는 행정적 구제가 핵심이고, 형사처벌이나 민사구제는 부차적 구제방법으로 이해하여야 한다. 이를 전제로 지배·개입 의사가 과연지배·개입 성립에 있어 필요한지, 필요하다면 어떠한 내용이어야 하는지를 검토하여야 할 것이다. 일례로, 고용노동부도 부당노동행위의 규제대상은 사용자의 의사에 기초를 둔 행위라고 할 수 있으므로 사용자의 부당노동행위의사가 있어야 부당노동행위가 성립된다고 하면서도, 그 의사는 고의·과실의 차원이 아니고 객관적·외형적 사실로부터 추정되는 의사만으로 충분하다고 본다. 한편, 형사처벌대상이 되는 부당노동행위 의사가 있어야 한다고 보아 구제방식에 따라 부당노동행위의사를 구분하고 있다.³⁴⁾

만일 사용자의 행위가 제반사정을 고려할 때, 오로지 노동조합을 혐오하고 적대시하여35) 노동3권을 침해하였거나, 혐오의사는 없다 하더라도 지배·개입 행위가 반복되는 사정이 있는 경우 형사처벌대상이 될 것이고, 그러한 행위로 인하여 조합원 수 감소와 같은 단결권의 피해가 발생하였다면 민사상 손해배상청구가 가능할 것이다.36) 그러나 행정구제대상에 있

각해 부당노동행위의 성립을 모호하게 하고 형사처벌 범위를 불명확하게 했다"는 점 등을 이유로 재심판정을 취소하였다(서울행법 2019. 3. 21. 2018구합 68452 판결). 이처럼 법원은 행정구제대상이 되는 부당노동행위와 형사처벌대상이 되는 부당노동행위를 동일한 것으로 보고 있다.

³³⁾ 특히나 단결권 침해와 같은 구체적인 결과발생에 상관없이 부당노동행위로 인정 하는 점에 비춰 부당노동행위는 행정구제가 주된 구제방식이라고 할 수 있다.

³⁴⁾ 고용노동부, 집단적 노사관계 업무매뉴얼(2016), 427쪽.

³⁵⁾ 엄밀히 보면, 반조합 의도나 노동조합 혐오의사는 지배·개입이라는 범행의 동기 이고, 범의(犯意), 즉 지배·개입의사는 범죄의 주관적 구성요건인 '고의'라고 보 아야 한다.

³⁶⁾ 관리자 등 사용자가 기존노조를 탈퇴하고 신설노조에 가입하도록 종용한 행위는 지배·개입 행위로서 불법행위에 해당하고, 불법행위로 인하여 조합원이 감소하고 교섭대표노조의 지위를 박탈당하는 비재산적 손해를 입었으므로 이에 따른 손해를 배상할 책임을 인정한 사례가 있다(서울서부지법 2015. 10. 15.

어서는 형사처벌대상이나 민사상 불법행위의 성립에 있어 요구되는 고의 또는 과실 여부를 따질 필요는 없고,37) 사용자의 행위가 노동3권을 침해 하여 노사자치질서에 영향을 미쳤는지를 확인하면 되는 것이다. 다시 말해 각 구제방법의 취지와 법리에 따라38) 위법행위로서 지배·개입에 해당하는지를 판단하면 되고,39) 이때 지배·개입의사의 필요성 여부와 그 내용을 명확히 할 것이 요청된다.

Ⅲ 지배·개입 성립요건에 관한 해석론

부당노동행위는 사용자의 노동3권 침해행위로서 형법이나 민법상의 위법개념과는 구분되며, 이는 단결권이 법제화되면서 인정된 새로운 위법유형, 즉 노동법상의 특유의 위법유형이라고 볼 수 있다.40) 따라서 노동법상 특유의 위법행위인 부당노동행위는 민형사상의 위법성과는 상이할 수밖에 없는 것이다. 이러한 점을 염두에 두면서 행정구제대상으로서 지배·개입의 성립요건을 노조법 제81조 제4호의 보호법의, 지배·개입의 대상, 지배·개입의 행위양태, 침해결과의 발생 여부, 지배·개입의사로 구분하여살펴본다.

1. 노조법 제81조 제4호의 보호법익

²⁰¹⁴가합38234 판결, 항소제기기간 도과로 확정).

³⁷⁾ 노진영, "부당노동행위의사의 입증", 법학논총 제23권 제1호(전남대학교 법학 연구소, 2003), 234쪽.

³⁸⁾ 유사한 사례로서 구 근로기준법에는 부당한 해고에 대한 형사처벌규정을 두고 있었는데, 대법원은 부당한 해고라 하더라도 당해 해고가 '권한남용'과 '사회통 념상 가벌성'을 충족한 경우에만 형사처벌대상이 된다는 법리를 제시한 바 있다(대법원 2008. 10. 9. 2006도7233 판결).

³⁹⁾ 같은 취지로, 이상윤, 노동법, 843쪽~844쪽; 위 책에서는 행정구제명령의 대상이 되는 부당노동행위는 노사관행 등 노사제도의 전반적인 측면을 종합적으로 고려하여야 하는 반면에, 형사처벌의 대상이 되는 부당노동행위는 형법상의 엄격한 범죄요건을 충족시켜야 한다고 보고 있다.

⁴⁰⁾ 강희원, "현행 부당노동행위법에 대한 일고찰-문제점을 중심으로-", 경희법학, 제42권 제2호(경희대학교 법학연구소, 2007), 80쪽.

노조법 제81조 제4호에는 사용자에게 금지되는 행위로 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위라고 정의하고 있다. 행정구제대상으로서 지배·개입행위는 형식상 노조법 제81조 제4호 본문에 명시되어 있는 행위이며 외형상 이러한 모습을 갖춘 행위는 지배·개입행위로 추정될 수 있다.

그러나 외형상 노조법 제81조 제4호로 보이는 사용자의 행위가 모두지배·개입행위는 아니다. 통상 위법한 행위는 법에 의하여 보호되는 법익을 침해하는 행위를 의미하는 것이기 때문에 외형상 노조법 제81조 제4호의 행위라 하더라도 그러한 행위가 노조법 제81조 제4호에서 보호하고자 하는 법익을 침해하거나 침해할 위험이 있을 경우에 비로소 부당노동행위인 지배·개입으로 볼 수 있을 것이다.

그렇다면 먼저 노조법 제81조의 보호법익이 무엇인지 살펴보아야 할 것이다. 형법학에서 말하는 보호법익은 사회의 공존·공영조건을 확보하기 위하여 형벌로써 보호해야 할 가치가 있는 생활재 또는 이익을 의미한 다.41) 이러한 형법상 법익에 관한 개념에 비춰 노조법 제81조의 보호법 익에 관한 고찰은 노조법 제1조(목적)에서 말하고 있는 '헌법에 의한 근 로자의 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건의 유지· 개선과 근로자의 경제적 사회적 지위의 향상을 도모하는 것'이라는 노조 법의 목적에서 출발하여야 한다. 노조법의 각 조항은 이 목적에 맞춰 해 석해야 하기 때문이다. 결국 노조법은 노동3권의 보장을 그 주된 목적으 로 하고 있으며 노동3권상 또는 단결활동상의 제 이익이 노조법 전체의 보호법익이라고 볼 수 있다. 노조법에서 사용자에게 일정한 금지의무를 부과하는 노조법 제81조는 노동3권상 또는 단결활동상의 제 이익을 보호 하기 위하여 사용자에 의하여 침해되거나 위태롭게 되는 행위를 유형화 한 것이다. 그런데 노조법 제81조 제4호를 제외한 나머지 규정은 근로자 또는 노동조합의 자주적인 노동3권의 행사 자체를 직접 방해, 침해하는 것을 막기 위한 것이고, 노조법 제81조 제4호는 사용자가 원하는 방향으

⁴¹⁾ 임웅, 형법총론(법문사, 2005), 65쪽.

로 움직이게 함으로써 간접적으로 노동3권을 침해하는 특징을 갖는다는 점에서42) 구체적인 보호법익에 있어 차이가 나타나게 된다.

다시 노조법 제81조 제4호로 돌아와 보건대, 노조법 제81조 제4호에서 사용자에게 금지의무를 부여하고 있는 각 행위유형은 노조법 제81조 제4호의 보호법익에 대한 침해행위의 태양 및 작용을 나타낸 것으로 볼 수 있다. 특히 지배·개입은 노동조합의 조직 또는 운영에 대하여 사용자가 영향력을 행사하는 것을 차단함으로써 노동조합의 조직력과 독립성을 보호하기 위한 것이다. 또한 노동조합 전임자에 대한 급여지급이나 운영비원조는 사용자의 노동조합의 조직 또는 운영에 대한 지배·개입의 양태가 재정적 지원의 형식으로 이뤄진다는 점에서 차이가 있을 뿐이므로 이를 구분하여 노조법 제81조 제4호를 해석할 필요는 없다.

한편. 헌법은 노동3권의 보장에 있어 '자주성'을 특별히 강조하고 있으 며, 노조법 제2조 제4호에서 노동조합의 정의에 '자주적으로' 단결하여야 함을 강조하고 있다는 점에서(이에 제4호 이하 각 목에서 노동조합의 소 극적 요건으로서 사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 참가를 허용하는 경우, 노동조합의 경비의 주된 부분을 사용자로부터 원 조 받는 경우, 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우를 명시하고 있 다), 노조법 제81조 제4호의 보호법익은 노동조합 또는 노동조합 활동에 있어서의 '자주성'이라고 할 것이다. 자주성이 전제가 되어야 비로소 단 체교섭권이나 단체행동권 등 단결활동 역시 유의미할 수 있으며 궁극적 으로 노동3권 보장취지인 노사자치질서를 확립할 수 있기 때문이다. 대법 원은 사용자의 언론이 지배·개입에 해당하는지 여부에 대하여 "비록 파업 이 예정된 상황이라 하더라도 파업의 정당성과 적법성 여부 및 파업이 회사나 근로자에 미치는 영향 등을 설명하는 행위는 거기에 징계 등 불 이익의 위협 또는 이익제공의 약속 등이 포함되어 있거나 다른 지배·개입 의 정황 등 노동조합의 자주성을 해칠 수 있는 요소가 연관되어 있지 않 는 한, 사용자에게 노동조합의 조직이나 운영 및 활동을 지배하거나 이에 개입하는 의사가 있다고 가볍게 단정할 것은 아니다"고 판시하여43) 사용

⁴²⁾ 이상윤, 노동법, 962쪽.

⁴³⁾ 대법원 2013. 1. 10. 2011도15497 판결.

자의 언론이 노동조합의 '자주성'을 침해할 경우 지배·개입에 해당한다고 보아 노조법 제81조 제4호의 보호법익이 '자주성'임을 확인하고 있다.

이를 종합하여 볼 때, 노조법 제81조 제4호에서의 보호법익은 노동조합 또는 노동조합 제 활동에 있어서의 '자주성'이라고 보아야 하고 제4호에서 사용자에게 금지하고 있는 바는 노동조합 또는 노동조합 제 활동의 자주성을 보호하기 위하여 억제되어야 하는 행위양태인 것이다. 그렇다면 지배·개입행위는 노동조합 또는 노동조합 제 활동의 자주성을 침해하거나 침해할 우려가 있는 행위라고 볼 수 있다.

2. 지배·개입의 대상

2.1. 지배·개입 대상의 의의

지배·개입의 대상 즉 사용자의 지배·개입행위로부터 보호받는 행위범위로서 노조법 제81조 제4호에서 정하고 있는 것은 '노동조합을 조직 또는 운영하는 것'을 말한다. 노조법 제81조 제4호의 보호법익이 자주성이기때문에 '노동조합을 조직 또는 운영하는 것'은 넓은 의미로 파악하여 노동조합 또는 조합원의 단결활동 일체를 의미하는 것이다.

2.2. 지배·개입 대상으로서 조합활동의 정당성 여부

지배·개입 대상과 관련한 쟁점은 사용자의 지배·개입으로부터 보호의 대상이 되는 단결활동이 정당한 것에 한정되는지 여부이다. 이에 다수설은 그 대상은 정당한 조합활동에 한정한다고 보고 있다.44) 원칙적으로 위법한 조합활동은 보호대상이 되지 아니하므로 지배·개입 대상에 해당하지 아니한다. 그러나 조합활동의 정당성에 있어 노사 간에 입장 차이가 있는 경우에 사용자가 당해 조합활동을 위법한 조합활동으로 보고 지배·개입행위를 하였을 때의 문제다. 대법원은 통상 정당한 조합활동에 대하여 그 주체, 목적, 수단과 방법 등을 고려하여 그 정당성 여부를 판단하

⁴⁴⁾ 김유성, 노동법Ⅱ, 352쪽; 김형배, 노동법, 1309쪽.

고 있다.45) 그런데, 노조법 제81조 제1호의 '노동조합의 업무를 위한 정 당한 행위'에 대해서 대법원은 "구체적 사건에 있어서 노사 쌍방의 태도, 사용자가 할 불이익취급의 태양, 정도 등을 종합하여 사회통념에 따라 판 단하여야(한다)"고 판시하고 있는바.46) 부당노동행위의 보호대상으로서 정당한 노동조합 활동을 '사회통념'이라는 기준을 통해 판단한다는 차이 가 있다. 이는 형사 또는 민사면책의 대상이 되는 조합활동의 범위보다 부당노동행위로부터 보호받아야 하는 조합활동 정당성의 범위를 넓게 인 정하고자 하는 것이라고 볼 수 있다. 이러한 취지를 고려할 때 지배·개입 역시 당해 조합활동이 폭력 등과 같이 명백하게 위법한 조합활동이 아닌 경우(주로 사용자의 시설관리권 등과 충돌할 경우에 발생할 수 있는 문 제인 것이다)에는 보호받는 지배·개입의 대상으로 보아야 한다. 다만 사 용자가 당해 조합활동이 위법하다는 것을 증명할 경우에는 위법성이 조 각되어 지배·개입 혐의에서 벗어나는 방식으로 풀어야 할 것으로 본다.47) 이러한 해석론은 법원에서 부당노동행위의사의 입증을 근로자 또는 노동 조합에게 부담시켜 부당노동행위제도 취지에 반하는 현재의 상황을 바로 잡을 수 있는 해석론이 될 수 있을 것이다.

2.3. 다른 유형의 부당노동행위의 지배·개입 대상 해당성 여부

⁴⁵⁾ 대법원 1992. 4. 10. 91도3044 판결; 위 판결에서 "노동조합의 활동이 정당하다고 하기 위하여는 행위의 성질상 노동조합의 활동으로 볼 수 있거나노동조합의 묵시적인 수권 혹은 승인을 받았다고 볼 수 있는 것으로서 근로조건의 유지 개선과 근로자의 경제적 지위의 향상을 도모하기 위하여필요하고 근로자들의 단결 강화에 도움이 되는 행위이어야 하며, 취업규칙이나 단체협약에 별도의 허용규정이 있거나 관행, 사용자의 승낙이 있는 경우 외에는 취업시간 외에 행하여져야 하고, 사업장 내의 조합활동에 있어서는 사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약에 따라야하며 폭력과 파괴행위 등의 방법에 의하지 않는 것이어야 할 것이다."고 판시하였다.

⁴⁶⁾ 대법원 1992. 3. 13. 91누5020 판결.

⁴⁷⁾ 같은 취지로, 김홍영, "노조참여가 부정되는 관리직 근로자의 범위 및 사용자의 반조합적 언론", 노동판례비평(민주사회를 위한 변호사 모임, 1999), 266쪽; 위 논문에서는 사용자의 행위에 의해 노동조합 활동에 방해가 초래되었다 하더라 도 그 행위가 정당한 권한행사인 합리적인 행동이었다면 지배·개입의 부당노동 행위가 성립하지 않는다고 설명하고 있다.

지배·개입 대상과 관련한 또 다른 쟁점으로는 다른 부당노동행위 유형을 동시에 지배·개입행위로 볼 수 있는지 여부이다. 노조법 제81조 제4호의 지배·개입은 그 개념상 다른 유형의 부당노동행위를 포괄할 수 있으나반드시 다른 유형의 부당노동행위의 구성요건과 일치하지 않는다. 먼저비열계약의 경우 비열계약 그 자체로서 특정 노동조합의 조직력을 약화시킬 목적으로 행하여진 것으로 지배·개입에 해당한다고 보아야 할 것이다. 부당노동행위로서 단체교섭 거부는 사용자가 정당한 이유 없이 단체교섭을 거부 또는 해태하거나 단체교섭이 타결되었음에도 정당한 이유없이 단체협약의 체결을 거부하는 경우 성립하는 것이다. 이는 노동3권중 단체교섭권을 직접적으로 침해하는 것이고 노동조합의 교섭권이 그보호법익인바, 지배·개입의 대상에 포함되지 않는다고 보아야 한다. 다만,복수노조의 상황에서 사용자가 특정 노조와 교섭을 진행하고 다른 노조와의 교섭은 진행하지 않거나 해태할 경우에는 이는 노동조합에 대한 차별적 처우이므로 지배·개입의 대상에 해당한다고 볼 수 있다.

마지막으로 불이익취급의 경우 대법원은 "노조전임자 등에 대하여 그들의 쟁의행위 등 정당한 조합활동을 혐오한 나머지 조합활동을 곤란하게 할 목적으로 원직복귀명령을 하였다면 이는 사용자의 고유인사권에기한 정당한 조치라고 볼 수 없고, 노동조합법 제39조 제1호, 제5호 소정의 부당노동행위에 해당한다고 봄이 상당하고 또한 노조의 조직과 운영에 지배, 개입하는 행위로서 같은 조 제4호 소정의 부당노동행위에도 해당한다고 보아야 할 것이다"고 판시한 바 있다.48) 동 판결은 조합간부에대한 인사조치가 '조합활동을 곤란하게 할 목적'에서 이뤄진 것이라면 이는 근로자 개인에게는 불이익취급임과 동시에 지배·개입에도 해당할 수있다는 의미이다.49) 불이익취급은 정당한 조합활동 등을 이유로 불이익을 주는 것으로서 그 불이익을 받는 대상이 조합간부거나 일반 조합원이라하더라도 이는 조합활동에 영향을 미치지 아니할 수 없다. 따라서 불이익

⁴⁸⁾ 대법원 1991. 5. 28. 90누6392 판결.

⁴⁹⁾ 조합활동을 이유로 해고한 조합간부를 법원판결에 따라 복직시키면서 조합원 자격이 없는 비서실로의 인사발령은 조합활동이 제약될 가능성이 있다는 등의 이유로 지배·개입을 인정한 사례도 같은 취지에 따른 것이다(서울행법 2010. 10. 8. 2010구합11047 판결이며, 대법원 2011. 10. 27. 2011두18243 판결로 확정).

취급은 그 자체로서 지배·개입의 대상에 해당한다고 보아야 할 것이다. 다만, 불이익취급이 조합활동을 이유로 한 것이 아니고 정당한 인사권의 행사일 경우에는 위법성이 조각되어 지배·개입에 해당하지 않게 되는 것이다.

참고로 일본은 불이익취급에 해당할 경우 지배·개입까지 인정하는 것이 대부분이라고 한다. 예컨대, 회사가 조합원에 대한 불이익을 주는 것은 다른 직원에 대하여서도 조합에 가입하면 불이익이 있을 것이라는 불안을 느끼게 하여 조합가입을 억제하는 것이 되고, 조합원에 대해서는 조합원임을 내지는 조합원의 조합활동을 억제 또는 견제하게 되는 것이 분명하기 때문에 조합운영에 대한 지배·개입도 인정된다는 것이다. 즉, 조합원에 대한 불이익취급은 조합활동에 대한 불안감 조성 및 심리적 위축, 조합탈퇴 및 소극적 조합 활동 초래, 노조 조직력 약화라는 인식하에 불이익취급 그 자체를 지배·개입으로 인정하는 논리인 것이다.50) 이러한 논리는 위에서 언급한 바와 같이 조합활동에 대한 보복조치로서 불이익취급이 인정된다면 그 자체로 조합활동을 위축시키기 충분하므로 타당하다고 생각된다.

3. 지배·개입의 행위양태

3.1. 지배·개입의 행위양태의 의의

사용자의 행위양태로서 '지배하거나 개입하는 행위'는 무엇을 의미하는 가? 일반적으로 '지배'란 상대방의 의사결정을 좌우할 정도의 행위를 말하고, '개입'이란 그 정도에 이르지 않는 것으로서 자신이 관여할 수 없는 문제-예컨대, 조합의 자율적 운영이나 조합탈퇴 및 분열조장 등-에 대해서 간섭하는 행위라고 볼 수 있다.51) 지배와 간섭의 차이는 지배가 사용자의 개입의도가 전면적으로 성공하여 노동조합의 자주성과 독립성이

⁵⁰⁾ 박종선/유각근, "부당노동행위판정에 대한 한·일 비교연구-중노위사례를 중심으로-", 과학기술법연구 제22집 제3호(한남대학교 과학기술법연구원, 2016), 154쪽.

⁵¹⁾ 김유성, 노동법Ⅱ, 352쪽.

완전히 상실된 상태를 의미하는 것으로 결국엔 지배와 개입은 그 간섭·방해의 정도 차이이다.52) 그 문구상의 의미에서 구분은 가능하다 할지라도 그 법률상의 효과나 노동위원회에서의 구제내용에 있어 차이가 발생하는 것이 아니기 때문에 양자를 구분할 필요는 없다고 보는 것이 통설이다.53) 지배 또는 개입행위는 사용자가 지배·개입 대상인 노동조합의 조직 또는 운영을 방해하거나 간여하는 행위양태를 의미하며 위에서 언급한 바와 같이 강도에 따른 차이에 불과하다. 또한 지배 또는 개입이라는 용어자체가 사용자의 특정한 행위를 의미하는 것이 아니라 행위객체와의 관계에서 비로소 의미를 갖게 되는 불확정개념이므로 다양한 형태로 발현될 수 있다. 따라서 지배·개입은 사용자의 행위가 객관적으로 단결활동전반에 간여하는 것으로 인정된다면 지배·개입의 행위양태에 해당한다고보아야 할 것이다.

3.2. 행위양태 측면에서 운영비 원조 등의 행위 평가

다음으로 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위를 사용자의 지배·개입의 행위양태로서 어떻게 보아야 할 것인지의 문제이다. 이는 노조법 제81조 제4호 전단과 후단의 관계를 어떻게 볼 것인지의 문제이기도 하다. 운영비 원조 등의 행위는 간접적 방해행위의 양태이며 지배·개입행위가 재정적으로 이뤄지는 것이다. 법문상으로는 전임자에게 급여를 지급하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위 그자체로서 지배·개입의 행위양태에 해당하는 것이다. 전단의 지배·개입의경우에는 사용자가 노동조합에 대한 가해행위로서 노동조합의 조직 또는운영을 방해하는 것이므로 그에 대한 구제신청은 피해를 입은 노동조합이하게 된다. 그러나 후단의 경우 사용자가 노동조합의 전임자에게 급여지급 등을 통하여 자주성을 상실하게 하여 친 사용자 노조가 되는 것을 막기 위한 목적인 것이므로 이에 대한 구제신청은 당해 노동조합이 아닌다른 노동조합이나 근로자에 의하여 이뤄지게 되고, 통상 특정노조에 대

⁵²⁾ 노동법실무연구회, 노동조합 및 노동관계조정법 주해 Ⅲ, 75쪽(김성수 집필).

⁵³⁾ 김유성, 노동법Ⅱ, 352쪽, 김형배, 노동법, 1309쪽; 이상윤, 노동법, 963쪽, 임종률, 노동법, 294쪽.

한 사용자의 합리적 이유 없는 원조행위가 그 행위양태가 될 것을 염두에 두고 제4호 후단을 특별히 규정한 것이라고 보아야 한다. 제4호 후단의 지배·개입 행위양태를 이와 같이 해석하게 될 경우 운영비 원조 등의행위의 존재가 확인되면 바로 그것만으로 지배·개입이 성립하는 것이 아니라 노조법 제81조 제4호의 보호법익인 자주성의 침해 또는 침해위험이존재하는지를 따져서 그 성립 여부를 판단해야 하는 것이다. 만일 사용자가 운영비 원조 등의 행위에 합리성을 입증하는 경우에는 이 역시 위법성이 조각되어 지배·개입에 해당하지 않게 된다.

여기서 유의할 점은 제4호 후단에서 전임자에게 급여를 지원하는 행위를 지배·개입 유형으로 규정하고 있고 동시에 노조법 제24조 제2항에서 전임자는 그 전임기간 동안 어떠한 급여도 지급받아서는 아니된다고 규정하고 있는데, 만일 사용자가 근로시간면제자가 아닌 전임자에게 급여를 지원할 경우 이를 지배·개입으로 볼 수 있느냐의 문제가 있다. 근로시간면제자는 면제되는 근로시간에 상응한 급여를 지급하게 되면 제4호 단서에 따라 지배·개입에 해당하지 않게 되지만 전임자에게 급여를 지급하게 되면 이를 부당노동행위로 볼 것인지의 문제인 것이다. 다른 지배·개입의 유형과 달리 전임자에게 급여를 지급하기로 한 단체협약 등의 합의는 강행규정인 노조법 제24조 제2항에 따라 무효가 되고 사용자가 급여를 지원한 대상이 근로시간면제자가 아닌 전임자라는 사실만 확인이 된다면이는 지배·개입에 해당하는 것으로 해석된다.54)

4. 지배·개입행위의 결과로서 실질적 보호법익 침해 또는 침해의

⁵⁴⁾ 그러나 한편으로 ILO 결사의 자유위원회는 '전임자에 대한 급여지급이 법적 개입을 받지 않고, 이에 관한 노사의 자유롭고 자발적인 교섭이 이뤄지도록 할 것'을 권고한 바 있다. 이때 전임자에 대한 급여지급은 사용자의 통제 하에 두려는 시도나 간섭이 없는 것을 전제로 하는 것으로 결국에는 자주성을 침해하지 않는 범위 내에서 전임자 급여지급 여부 역시 노사가 자율적으로 정해야 할 사항임을 강조한 것으로 이해할 수 있다[윤애림, "경제사회노동위원회 노사관계제도·관행개선위원회 논의의 쟁점", ILO 결사의 자유 협약비준 촉구 노동법률단체 공동토론회(국회 헌법33조위원회, 2019), 33쪽]. 이러한 점에서 전임자에 대한 급여지원 그 자체를 부당노동행위의 유형으로 규정한 본 조항은 부당노동행위제도의 취지 및 법체계상 타당하지 않다고 본다.

위험성

노조법 제81조 제4호의 입법취지는 사용자의 지배·개입행위만으로도 부당노동행위 성립을 인정하여 노동3권을 보호하는데 있기 때문에 구체 적인 결과나 손해를 요하지 않는다고 이해된다.55) 이와 같이 지배·개입성 립에 구체적인 결과 등을 요하지 아니한다면 당해 지배·개입행위에 대한 사용자의 의도나 의사도 불필요한 것으로 해석되는 것이다.

사용자의 지배·개입행위로 인한 구체적인 결과 등이 필요하지 않다 하더라도 당해 행위로 인하여 근로자 또는 노동조합의 노동3권에 아무런 영향을 미치지 않는다면 이 역시 지배·개입 성립이 부정된다고 보아야 할 것이다. 이는 노조법 제81조 제4호의 보호법익에 아무런 영향을 미치지 아니한 것으로 볼 수 있으므로 원상회복해야 할 침해된 상태가 존재하지 않기 때문이다. 따라서 지배·개입의 성립 여부에 있어 사용자의 지배·개입행위로 인하여 자주성이 침해되는지 또는 침해될 위험이 존재하는지 여부를 따져볼 수밖에 없다. 다시 말해 사용자의 행위로 인하여 노동3권이침해되거나 침해될 위험이 있는지, 노동조합 제 활동에 영향을 미칠 수있는지, 그러한 상태를 시정해야 할 필요성이 있는지와 같은 객관적인 상황(상태, 태양)이 존재하여야 한다는 것이다.56) 이와 같은 객관적인 상황 의 존부 여부는 사용자의 행위가 이뤄진 상황, 장소, 그 내용, 대상, 방법, 노동조합의 운영이나 활동에 미친 영향 등을 고려하여 판단하면 될 것이다.

실질적 보호법익의 침해 또는 침해의 위험성의 존부를 지배·개입의 성립요건으로 보게 될 경우 운영비 원조 등의 행위에 있어서도 운영비 원조 등의 행위 그 자체만으로 바로 지배·개입으로 인정되는 것이 아니라자주성이 침해되거나 침해될 위험이 있는지 여부를 객관적으로 평가하여판단하게 되고,57) 그렇다면 노조법 제81조 제4호 전단과 후단의 각 지배·

⁵⁵⁾ 김유성, 노동법Ⅱ, 353쪽; 김형배, 노동법, 1310쪽; 이상윤, 노동법, 967쪽.

⁵⁶⁾ 김형배, 위의 책, 1311쪽; 노동법실무연구회, 노동조합 및 노동관계조정법 주 해 Ⅲ, 81쪽(김성수 집필).

⁵⁷⁾ 헌법재판소도 노동조합의 자주성이 저해되거나 저해될 위험이 현저하지 않은 경우까지 운영비 원조행위를 금지하는 것은 노동조합의 단체교섭권을 과도하게

개입의 성립요건에 있어 일관성을 유지할 수 있게 되는 것이다.

5. 지배·개입의사

5.1. 지배·개입의사에 관한 논의

노조법 제81조 제4호는 사용자의 노동조합의 조직 또는 운영하는 것을 지배 또는 개입하는 행위를 금지하고 있을 뿐이므로 사용자의 노동조합 의 조직 또는 운영에 지배하거나 개입하는 행위가 존재하면 부당노동행 위로서 지배·개입이 성립된다고 보아야 한다.

그런데, 대법원은 지배·개입 성립에 있어 지배·개입행위 이외에 별도의 의사가 필요하다고 보고 있으며, 지배·개입의사의 내용을 단결활동에 영향을 미치려는 의사로 해석하고 있다는 점은 위에서 설명한 바와 같다. 이에 비해 통설은 지배·개입사실만 인정이 된다면 사용자의 의사 여부와 상관없이 부당노동행위로서 지배·개입이 성립한다고 보고 있다.58)

5.2. 지배·개입의사 필요 여부 및 그 내용구성

행정구제대상인 지배·개입의 성립요건으로서 지배·개입의사가 반드시 필요한지 여부나 필요하다면 그 내용은 부당노동행위제도의 취지와 목적을 고려하여야 함은 당연한 것이다. 따라서 개인의 위법한 행위에 대한 응보를 목적으로 하는 형사소송제도나 손해의 적정한 배분을 목적으로 하는 민사소송제도에서 요구하는 고의 또는 과실과는 그 내용이 다를 수 밖에 없다.

지배·개입의사의 개념을 구체적으로 정하기는 매우 어렵다. 이러한 이

제한하는 것으로 보았다(헌재 2018. 5. 31. 2012헌바90 결정).

⁵⁸⁾ 참고로 일본 최고재판소도 지배·개입의사에 관하여 '객관적으로 ··· 조합의 운영에 대하여 영향을 미친 사실이 있는 이상 비록 발언자에게 이 점에 관한주관적 인식 내지 목적이 없었다고 하더라도 여전히 노동조합법 7조 3호에서 말하는 조합의 운영에 대한 개입이 있었던 것으로 해석함이 상당'하다고 판시하여 의사불요설의 입장을 취하고 있다고 한다[노동법실무연구회, 노동조합 및 노동관계조정법 주해 III, 79쪽(김성수 집필)].

유로 대법원도 지배·개입 성립요건으로 지배·개입의사가 필요하다고 보면서도 지배·개입의사에 대한 구체적이고 일관된 설명을 하지 아니하고 사용자의 행위양태에 따라 그 표현방식이 다르게 나타나는 것이다. 또한 대법원이 설시한 바와 같이 지배·개입의사의 내용으로 '노동조합 활동 등단결활동에 영향을 미치려고 하는 의사'라고 볼 경우 결국에는 사용자의주관적인 의사를 고려하지 않을 수 없게 된다. 더 나아가 단결활동에 영향을 미치고자 하는 의사는 노사관계의 특성상 사용자의 반조합적 의도로 왜곡되어 해석될 수밖에 없는 것이다. 단결활동에 영향을 미치려는 것은 결국 노동조합의 활동을 제약하거나 약화시키려는 결과를 의도한 것으로 볼 수 있기 때문이다. 따라서 대법원이 설시하고 있는 지배·개입의사의 내용은 부당노동행위제도의 취지에 반한다고 하지 않을 수 없다.

지배·개입을 부당노동행위로 금지하고 공법상 구제절차를 마련한 것은 노동3권을 실질적으로 보장하여 노사자치질서를 회복 또는 유지라는 목 적을 달성하기 위한 수단으로서의 성격을 갖는다는 점, 행정구제는 부당 노동행위제도의 근간을 이루는 것이고 노조법 제81조는 노사자치질서를 위하여 단결권 침해행위나 단결활동을 위태화할 수 있는 행위 그 자체를 금지하는 것이 목적인 점, 지배·개입에 해당하는지 여부는 법원 또는 노 동위원회가 행하는 법적평가이므로 지배·개입이라고 평가되는 행위를 하 겠다는 의사(의욕)는 이와 같은 지배·개입의 성질상 성립요건으로 보기 어려운 점,59) 사용자의 행위에 대한 비난이 아닌 그 행위로 침해된 상태 를 원상회복시키는 것이 주된 목적인 점 등을 고려할 때, 지배·개입의사 는 별도의 지배·개입 성립요건은 아니라고 보아야 하고, 오히려 사용자의 행위로 인하여 노동조합이나 노동조합 활동에 미친 객관적인 상태에 주 목하여 지배·개입 성립 여부를 판단하여야 하는 것이다. 다시 말해, 사용 자의 단결활동과 관련한 행위가 있고 그러한 행위가 노동3권 침해의 방 향으로 향해져 노동조합의 자주성이나 독립성 등에 영향을 미칠 객관적 인 가능성이 있거나 실제로 미쳤다면 이는 지배·개입에 해당한다는 것이 다. 지배·개입의사를 이와 같이 볼 경우 근로자 또는 노동조합은 지배·개 입의사에 대하여 따로 입증할 필요가 없게 된다.60)

⁵⁹⁾ 김형배, 노동법, 1319쪽, 각주 2) 재인용.

그런데 의사불요설의 견해 중 지배·개입을 인정하는 데 필요한 사용자 의 의사는 자신의 행위에 대한 의사, 즉 행위의사라고 보는 견해가 있 다.61) 행위의사라 함은 자신이 행한 바를 인식하는 것이고 이러한 인식 은 행위 속에 내재한 것으로 본다. 즉, 사용자의 지배 또는 개입이라는 행위양태에 그 의사가 존재한다는 것을 의미하고, 또한 사용자의 주관적 의사가 아닌 외형적으로 나타나는 사용자의 행위를 평가하여 지배·개입 성립 여부를 판단한다는 점에서 지배·개입 성립요건에 별도의 지배·개입 의사가 필요하지 않다는 본고의 견해와 결과적으로는 크게 차이는 없다. 다만. 행위의사가 필요하다고 볼 경우 사용자의 주관적인 의사가 필요하 다고 해석하여 또 다시 지배·개입의사의 내용이 왜곡되거나 별개의 요건 으로 볼 여지가 있고, 사용자의 무의식 또는 돌발적 행위로 인한 단결활 동 침해에 대해서는 구제할 수 없게 된다는 점, 사용자의 행위가 무의식 또는 돌발적인지를 명확하게 구분하기 어려운 점, 설령 무의식 또는 돌발 적 행위라 하더라도 부당노동행위제도는 침해된 단결권을 회복하는 것뿐 만 아니라 예방 및 재발방지의 목적도 있다는 점에서 행위의사론도 한계 가 존재함은 부정할 수 없다. 이러한 측면에서 오로지 사용자의 행위만을 평가하여 지배·개입 성립 여부를 판단하는 의사불요설이 타당하며 부당노 동행위제도의 취지에 부합하는 해석론이라 볼 수 있다.

5.3. 노조법 제81조 제4호 전단과 후단 지배·개입 의사의 구분 비판

⁶⁰⁾ 지배·개입의사에 관한 이와 같은 입장은 대법원의 지배·개입에 관한 초창기 판례법리와 동일한 것이다(대법원 1987. 3. 10. 84누218 판결, 대법원 1991. 12. 10. 91누636 판결). 또한 대법원의 지배·개입에 관한 초창기 판례법리는 형사처벌규정이 존재하여도 별도의 지배·개입의사가 불필요하다고 보았다는 점에서그 의미가 있다.

⁶¹⁾ 같은 취지로, 김형배, 노동법, 1319쪽; 김홍영, "사용자가 유니언 샵 협정에 따른 해고를 거부한 경우 지배·개입의 성립 여부—대법원 1998. 3. 24. 선고 96누 16070판결—", 415쪽~417쪽; 노동법실무연구회, 노동조합 및 노동관계조정법 주해 Ⅲ, 81쪽~82쪽(김성수 집필); 노진영, "부당노동행위의사의 입증", 235쪽~237쪽; 오윤식, "노동조합이나 조합원에 대(對)한 사용자의 언론자유의 한계와 부당노동행위", 법조 제62권 제8호(법조협회, 2013), 315쪽~317쪽. 그러나위에서 언급한 바와 같이 의사불요설과 행위의사설은 구분되어야 한다고 생각한다.

지배·개입의사와 관련한 쟁점으로는 제4호 전단과 후단의 의사에 대한 것이다. 전임자에 대한 급여금지 등은 지배·개입의 유형 중에 하나이므로 이를 달리 볼 필요가 없는 것이 당연해 보인다. 그러나 대법원은 전단과 후단의 지배·개입의사를 각각 달리 해석하고 있는바, 그 근거와 문제점을 살펴보도록 한다. 대법원은 노조법 제81조 제4호 전단의 노동조합을 조 직 또는 운영하는 것에 대한 지배·개입이 성립하기 위해서는 사용자의 지 배 개입의사가 필요하다는 점을 일관되게 설시하고 있다. 한편, 위에서 살 펴본 바와 같이 2010년 개정 노조법이 시행됨에 따라 전임자 급여지원 또는 운영비 원조행위가 지배·개입인지 여부가 다퉈지게 되면서, 대법원 은 전임자 급여지원 등이 금지되는 지배·개입에 해당하는지 여부에 대한 법리를 설시하였다. 대법원은 동 판결의 원심이62) "소정근로시간을 초과 한 근로시간을 인정하고 과다한 급여를 지급한 행위는 부당노동행위의사 의 존부와 상관없이 노조법 제81조 제4호 후단의 부당노동행위에 해당한 다"고 판시한 부분을 보완하면서 그 의사에 관한 법리를 제시하였다. 즉, "노조전임자 급여 지원행위 또는 노동조합의 운영비 원조 행위에서 부당 노동행위의사는 노동조합법 제81조 제4호 단서에 의하여 예외적으로 허 용되는 경우가 아님을 인식하면서도 급여 지원 행위 혹은 운영비 원조 행위를 하는 것 자체로 인정할 수 있고, 지배·개입의 적극적·구체적인 의 도나 동기까지 필요한 것은 아니다"고 설시하여63) 지배 개입의사의 구체 적인 내용과 기준을 제시하고 있는 것이 특징이다.

그렇다면 대법원의 이와 같은 지배·개입의사를 노조법 제81조 제4호 전단에도 동일하게 적용할 수 있는지 또는 후단에만 적용한다면 그 근거가 무엇인지를 살펴봐야 한다. 대법원은 '노조법 제81조 제4호 단서에 의하여 예외적으로 허용되는 경우가 아님을 인식'이라고 하면서 이를 인식하면서도 급여 등을 지원하였다면 지배·개입의사로 인정하고 있어 이는

⁶²⁾ 서울고법 2014. 7. 23. 2013누27762 판결; 동 판결의 1심인 서울행정법원 역시 "급여 지원 행위의 경우에는 사용자의 지배·개입 의사가 없더라도 급 여 지원 행위 자체로서 부당노동행위가 성립한다"고 판시하였다(서울행법 2013. 9. 12. 2013구합1102 판결).

⁶³⁾ 대법원 2016. 4. 28. 2014두11137 판결, 대법원 2016. 4. 29. 선고 2014도8831 판결.

노조 전임자 급여 지원이나 운영비 원조행위에 한하여 지배·개입의사를 판단하는 기준으로 볼 여지도 일응 있다. 그러나 노조법 제81조 제4호의 취지가 노동조합의 자주성을 확보함에 있는 것이고 제81조 제4호 후단이 지배·개입의 행위양태가 재정적으로 이뤄지는 것으로 지배·개입 행위양태 의 예시에 불과하다고 볼 경우 지배·개입의 의사를 달리 구분할 필요는 없다. 다만 노조법 제81조 제4호의 단서에서 노조 전임자 급여지원이나 운영비 원조행위의 예외사유를 명시하고 있는 만큼 이를 인식의 기준으 로 삼은 것이라고 보아야 할 것이다. 오히려 '지배·개입의 적극적·구체적 인 의도나 동기까지 필요한 것이 아니(다)'라거나, '거기에 노동조합의 자 주성을 저해하거나 노동조합의 조직·운영에 대한 지배·개입을 할 적극적 의도나 동기 또는 노동조합을 지지하고 도와준다는 등의 인식까지 필요 한 것은 아니다'고 한 부분이 노조법 제81조 제4호에서 요구하는 지배·개 입의사가 이른바 반조합 의도가 아님을 확인하였다는 데 큰 의미가 있다. 노조법 제81조 제4호의 지배·개입의사를 위 대법원 판례법리와 같이 볼 경우에는 사실상 지배·개입의사는 특별한 의미를 갖지 않게 된다. 인식의 기준이 되는 법문(노조법 제81조 제4호 단서규정)에 대하여 사용자가 이 를 인식하지 못하였다거나 알지 못하였다고 주장하는 것은 그 입증이 불 가능할 뿐만 아니라 이를 이유로 한 사용자의 행위는 보호받을 수 없기 때문이다. 결국 운영비 원조 등 행위는 그 외형적 행위양태를 통하여 노 동조합의 자주성을 침해하거나 침해할 위험이 존재하는지 여부만을 고려 하여 지배·개입 성립 여부를 판단하면 되는 것이다.

이처럼 지배·개입의사를 지배·개입 성립요건에서 제외할 경우 대법원에서 지배·개입의사를 인정하기 위하여 설시한 판단지표들을 어떻게 보아야할 것인지의 문제가 남게 된다. 즉, '그것이 행하여진 상황, 장소, 그 내용, 방법, 노동조합의 운영이나 활동에 미친 영향 등'을 종합하여 지배·개입의사가 존재하는지 여부를 판단하도록 설시하고 있는 것을 어떻게 해석할 것인지의 문제다. 설시내용상 지배·개입의사를 추론하는 징표라고볼 수도 있으나 지배·개입으로볼 수 있는 구체적인 행위양태를 설명한 것으로볼 수도 있을 것이다. 다시 말해 노조법 제81조 제4호의 보호법 익인 자주성을 침해할 수 있는 행위로볼 수 있는지 여부를 평가할 때고려하여야할 행위양태의 지표들에 해당하는 것이다.

결국 대법원의 지배·개입의사에 관한 판시내용을 종합하면, 지배·개입의사는 구체적으로 노동조합의 자주성을 침해하고자 하는 의사나 의도로볼 수 없으며 사용자 행위의 경위, 내용, 방법 등을 고려하여 객관적으로노동조합의 자주성을 침해하거나 침해할 위험이 존재한다면 성립하는 것이고 별도의 지배·개입의사는 필요하지 않는 것으로 볼 수 있다. 이와 같이 해석할 경우 노조법 제81조 제4호 전단과 후단의 지배·개입의사에 관한 일관된 해석이 가능할 뿐만 아니라 부당노동행위제도의 취지에 부합하는 해석론이 될 수 있다.

IV. 결론

부당노동행위는 노동법상 특유의 위법행위로서 민·형사상 위법행위와 구별되어야 하며 노조법이 지향하는 목적에 부합하도록 그 성립요건을 설정하여야 한다. 부당노동행위 유형 중 특히 지배·개입의 경우 법원과 노동위원회는 지배·개입의 성립요건으로 지배·개입의사가 필요하다고 보면서 지배·개입의사를 반조합 의도 또는 노동조합 혐오의사로 해석하고이에 대한 입증책임을 근로자 또는 노동조합에 부담하도록 하고 있다. 그결과 사용자의 지배·개입행위로 인하여 실제 노동3권 침해행위가 발생하였으나 지배·개입의사의 입증에 실패하여 침해된 노동3권을 회복하지 못하는 상황에 이르게 되었다. 이는 사용자의 노동3권 침해행위 그 자체를 금지하고 침해된 노동3권을 원상회복하는 것이 주된 목적인 부당노동행위제도의 취지에 반하는 것임은 분명하다.

따라서 행정구제대상이 되는 지배·개입에 있어서는 부당노동행위제도의 취지에 맞게 그 성립요건을 설정하는 것이 요청된다. 이에 본고에서는 사용자가 외형상 근로자 또는 노동조합의 단결활동에 영향을 미칠 수 있는 행위를 하고 그러한 행위로 인하여 노동조합의 자주성에 영향을 미칠 객관적인 가능성이 있거나 실제로 미쳤다면 이를 지배·개입으로 인정하되이때 지배·개입의사의 존부는 고려대상이 아니라고 주장하였다.

현재 법원과 노동위원회는 부당노동행위로 인한 형사처벌에 경도되어

280 민주법학 제73호 (2020. 7)

행정구제대상과 형사처벌대상을 사실상 구별하지 않고 있다. 그러나 부당 노동행위제도의 핵심은 사용자에게 책임을 묻는 것이 아니라 공법상 구 제제도를 통해 노사자치질서를 유지·회복하기 위함이라는 점에서 이제는 지배·개입의사에 관한 해석의 변화가 반드시 필요하다고 할 것이다.

<참고문헌>

- 강희원, 부당노동행위제도-입법론적 연구-, 동림사, 2005.
- ______, "현행 부당노동행위법에 대한 일고찰-문제점을 중심으로-", 경희법학 제 42권 제2호, 경희대학교 법학연구소, 2007, 63쪽~92쪽.
- 고용노동부, 집단적 노사관계 업무매뉴얼. 2016.
- 김미영, "미국 연방노동관계법 부당노동행위 제도의 형성과 발전", 강원법학 제38 권, 강원대학교 비교법학연구소, 2013, 253쪽~272쪽.
- 김민기, "노동위원회의 구제명령에 대한 사법심사법리에 관한 연구-부당노동행위 재심판정 취소소송을 중심으로-", 노동법 실무연구, 재판자료 제118집, 법원도서관, 2009, 423쪽~468쪽.
- 김영문/이상윤/이정, 부당노동행위제도와 원하청 관계, 법문사, 2012.
- 김유성, 노동법Ⅱ, 법문사, 2001.
- 김형배, 노동법, 박영사, 2018.
- 김홍영, "노조참여가 부정되는 관리직 근로자의 범위 및 사용자의 반조합적 언론", 노동판례비평, 민주사회를 위한 변호사 모임, 1999, 246쪽~267쪽.
- _____, "부당노동행위 인정요건과 판단", 노동법학 제57호, 한국노동법학회, 2016, 103쪽~134쪽.
- 노동법실무연구회, 노동조합 및 노동관계조정법 주해 Ⅲ, 박영사, 2015.
- 노진영, "부당노동행위의사의 입증", 법학논총 제23권 제1호, 전남대학교 법학연구 소, 2003, 231쪽~252쪽.
- 박종선/유각근, "부당노동행위판정에 대한 한·일 비교연구-중노위사례를 중심으로-", 과학기술법연구 제22집 제3호, 한남대학교 과학기술법연구원, 2016, 123쪽~162쪽.
- 배병우, "부당노동행위제도에 관한 비교연구-한·미·일 법을 중심으로-", 박사학위 논문. 단국대학교. 1986.
- 송강직, "부당노동행위의사에 관한 대법원의 판례법리", 법정연구 제5집, 효성여자 대학교 법정연구소, 1998, 153쪽~172쪽.
- 오윤식, "노동조합이나 조합원에 대(對)한 사용자의 언론자유의 한계와 부당노동행 위", 법조 제62권 제8호, 법조협회, 2013, 304쪽~347쪽.
- 윤애림, "경제사회노동위원회 노사관계제도·관행개선위원회 논의의 쟁점", ILO 결사의 자유 협약비준 촉구 노동법률단체 공동토론회, 국회 헌법33조위원회, 2019, 24쪽~56쪽.
- 이상윤, 노동법, 법문사, 2018.
- 임 응, 형법총론, 법문사, 2005.
- 임종률, 노동법, 박영사, 2018.

<Abstract>

A Study on the Requirements for the Establishment of Domination and Intervention

Focusing on domination and intervention subject to an administrative relief

Yang, Hyun Head of Department of Legal Affairs, KRWU

The unfair labor practices system is intended to restore normal labor-management relations by excluding and correcting employers' infringement of labor rights. In order to attain this purpose, the legislation considers the characteristics of continuous and fluid labor-management relations and provides for the relief procedures through the National Labor Relations Commission, an administrative body, to quickly restore the right to unite.

However, the court and the labor relations commission require anti-union intention or anti-union hate intention for the establishment of domination and intervention, as an act of unfair labor practices. And they impose burden of proof on workers or labor unions

The author suggests that domination and intervention should be established if there is an act that violates or threatens to infringe on the independence of labor unions or uniting activities, and a separate intention of domination and intervention is not necessary, which interpretation conforms to the original purpose of the unfair labor practices system.

Key Phrases: unfair labor practices, system of unfair labor practices, domination and intervention, intention of the domination and intervention, financial support for the operation of a trade union