

# 不當勞動行爲의 制度化에 관한 研究

李漢雄

(법학박사)

## < 目 次 >

I. 序 論	3. 이태리
II. 不當勞動行爲의 制度化 過程	4. 英國
1. Wagner法 以前の 立法活動	5. ILO條約과 不當勞動行爲制度
2. Wagner法에서의 立法體系	IV. 韓國의 不當勞動行爲制度
3. Taft-Hartley法の 改正法案	1. 不當勞動行爲制度 繼受過程
III. 主要國의 不當勞動行爲制度	2. 不當勞動行爲制度의 特徵
1. 캐나다	V. 結 論
2. 日本	

## I. 序 論

1914년 제정된 美國의 클레이튼법(Clayton Antitrust Act)은 “인간의 노동은 상품이 아니다”(the labor of a human being is not an article of commerce)라고 선언하였으며, Samuel Gompers<sup>1)</sup>가 이를 일러 “미국 노동자들의 권리장전(labor’s charter of freedom)”라고 극찬이라고 극찬하였듯이, 人間の 勞動은 언제나 특별히 취급되었다. 즉, 個人的 次元에서는 삶의 가장 중요한 수단이며, 社會的 次元에서는 社會共同體를 위한 生産의 核心要素가 된다는 점에서 勞動을 社會的 次元에서 어떻게 다룰 것인가 하는 문제는 언제나 社會 共同體의 관심사였던 것이다. 그리하여 오늘날 世界 各國은 비록 그 나름대로의 社會的·歷史的 背景에 따

1) 런던에서 출생한 Gompers는 1863년 미국으로 이주하여 담배공장의 연초공으로 일했다. 1874년부터 1881년까지 연초공조합 위원장을 지냈으며, 1886년 AFL(American Federation of Labor:미국노동총동맹)을 설립하여 초대회장에 취임한 후, 1895년을 제외한 평생을 회장직에 있었다.

라 그 형태는 달리할지라도 각기 고유한 형태의 勞動秩序를 가지고 있으며, 대부분 勤勞者의 勞動三權을 保障하고 있다. 그럼에도 불구하고 오늘날 勤勞者에 대한 使用者의 不當한 待遇, 黃犬契約, 團體交涉拒否, 그리고 支配介入 등 다양한 형태의 侵害行爲가 발생하고 있으며, 勤勞者는 그들의 集團의인 團結을 통하여 使用者의 不當한 妨害와 干涉에 대항하지 않을 수 없다. 여기에서 國家는 勤勞者의 勞動三權을 使用者에 의한 侵害行爲로부터 保護할 義務를 가지고 있으며, 또한 그러한 侵害行爲로부터 야기된 損害를 救濟해야할 책임이 있는 바, 이러한 義務內容을 제도적으로 보장하고 구체화한 것이 不當勞動行爲救濟制度이다.

不當勞動行爲의 要件과, 그로 인하여 야기된 피해의 救濟方法을 어떻게 규정할 것인가라는 문제에 대해 不當勞動行爲制度의 發祥地인 美國을 비롯하여 다수의 나라가 나름대로의 立法을 마련하고 있으며, 우리 나라도 美國의 법을 繼受하여 도입한 이래 現行 勞動組合및勞動關係調整法(이하 '勞使關係法'이라 한다)에 이르기까지 不當勞動行爲를 규정하고 있다. 그리고 각 나라의 立法은 勤勞者의 團結權을 보호하고 그 團結權의 침해에 대한 구제의 수단을 마련하고 있음은 모두가 한결같으나, 각 나라는 나름대로의 勞動文化와 環境에 따라 立法을 달리하고 있다.

따라서 不當勞動行爲의 制度化 過程을 살펴보고, 각 나라에 繼受된 모습을 우리 나라의 制度 비교하여 살펴봄으로써 우리의 不當勞動行爲 制度에 대한 새로운 방향을 摸索하고자 하는 데에 이 論文의 目的을 두고 있다.

本 論文은 文獻의 分析方法을 선택, 각종 專門의 法律資料와 國內외의 주요 勞動關聯論文 등을 이용하는 방법을 취했으며, 第2章에서는 不當勞動行爲가 制度化하고 立法體系화하는 과정을 고찰함으로써 不當勞動行爲制度의 理論的 背景을 검토하였다. 第3章에서는 다른 나라들의 不當勞動行爲制度에 대한 立法例를 살펴보았으며, 第4章에서는 우리나라에의 不當勞動行爲 繼受過程과 그 特徵을 살펴보았고, 마지막으로 第5章 結論에서는 현행 우리나라 不當勞動行爲制度의 立法上 問題點과 不當勞動行爲 救濟命令의 非效率的인 부분을 지적함으로써 앞으로 不當勞動行爲에 대한 立法改正의 方向을 提示하였다.

## II. 不當勞動行爲의 制度化 過程

不當勞動行爲制度(Unfair Labor Practices)는 勤勞者 또는 勞動組合의 勞動三權에 대한 使用者의 不當한 干涉, 妨害, 抑壓, 解雇 등의 不利益이나 支配·介入을 제거함으로써 勤勞者의 組合活動을 자유롭게 촉진시키기 위한 制度的 裝置로서, 일명 Wagner法<sup>2)</sup>으로 불리는 미국

2) 이 법을 입법한 Robert Ferdinand Wagner(1877-1953)는 1919년부터 1926년까지 New York주 대법원 재판관이었으며, 1927년부터 1949년까지 민주당소속의 상원의원으로 활동하였다.

의 1935년 全國勞動關係法(National Labor Relations Act—NLRA)에서 최초로 法制化<sup>3)</sup>되었는데, Wagner法은 勤勞者의 團結權, 團體交涉權을 保護造成함으로써 勞使交涉力의 平等을 實現함과 더불어 商業의 自由로운 流通에 대한 重大한 장애를 제거하고 産業平和를 達成함에 그 목적을 두었다.<sup>4)</sup> 이를 實質的으로 保障하는 수단으로서 同法 제7조에서는 勤勞者로 하여금 自主的 勞動組合을 結成하고, 그들의 代表者로 하여금 團體交涉할 權利를 가지며 勤勞者의 근로조건을 개선하기 위하여는 團體行動을 취할 수 있다고 규정하고 있으며, 제8조에서는 勤勞者의 權利를 侵害하는 使用者의 行爲를 樣態別로 列擧하고 이를 不當勞動行爲로서 禁止하였다.

이와 같이 Wagner法은 勞使間의 交涉力의 維持에 그 목적이 있다고 볼 수 있는 것으로서, 이 목적을 달성하기 위하여 使用者의 支配介入과 干涉 및 差別行爲로부터 勤勞者와 勞動組合을 保護하기 위해 不當勞動行爲를 채택하였는데, 이 Wagner法은, 제2차 세계대전이 끝난 후 세계 여러 나라로 전파되었으며, 우리나라를 비롯하여 인도·캐나다·日本·프랑스·오스트레일리아 등이 不當勞動行爲制度를 採擇하고 있는 代表的인 國家들이다. 國際勞動機構(International Labour Organization)도 結社의 自由 및 組合活動에 대한 積極적인 보호와 조성의 필요하다는 인식을 기초로 不當勞動行爲制度의 定立과 施行을 회원國에 권장하고 있다. 따라서 不當勞動行爲制度의 發祥地인 美國에서의 立法化 過程에 대한 歷史的인 次元의 考察은 不當勞動行爲 救濟 制度의 本質的인 파악에 접근하는 방법의 되므로 Wagner法에서의 立法化 過程, Taft-Hartley法에서의 改正, 그리고 그 이후 各國에의 繼受過程 등을 살펴보고자 한다.

## 1. Wagner法 以前の 立法活動

美國에서 不當勞動行爲制度가 1935년의 Wagner法에서 처음으로 창설되었지만, 모든 歷史가 根源을 지니고 있듯이 이 不當勞動行爲制度도 美國社會에 있어서 수십년간의 전통과 역사적인 단계를 밟아 생성·확립된 것이다.

不當勞動行爲制度의 萌芽는 美國 最初의 勞使關係에 관한 鐵道聯邦法인 仲裁法(Arbitration Act of 1888)에서 찾을 수 있는데, 이 仲裁法도 10년 이상 계속된 鐵道勞使紛爭의 結果물이었다.<sup>5)</sup> 이 법에 鐵道勞使紛爭에 있어서 任意的 仲裁을 制度化하였으며, 대통령의 지시에 따라 調査委員會가 그 紛爭의 原因을 조사하도록 규정하였다. 그러나 仲裁法에 따라

3) 林基燁, “不當勞動行爲의 救濟命令에 관한 研究,” 一橋法學 第1號(서울: 建國大學校 法學科, 1996), 131면.

4) 李乙斯, 勞動法(서울: 大旺社, 1993), 251면.

5) 이 仲裁法의 주요내용은 鐵道爭議調査의 임무를 맡은 調査委員會에 대한 任命權은 大統領에게 있고, 정의당사자가 회합하는 경우에는 중재기관을 설치하도록 하였으나 소기의 목적을 달성하지 못했다. 그러나 이 법은 黃大契約과 差別待遇를 使用者의 不法行爲로 규정한 1898년의 Erdman法의 起源이 되고 있다.

실시된 조사활동은 1894년 Grover Cleveland 대통령에 의한 Pullman Strike<sup>6)</sup> 조사가 유일하였는데,<sup>7)</sup> 이 조사위원회의 활동과 조사보고서는 美國 勞動立法史에 있어서 중요한 의미를 지니고 있다.<sup>8)</sup> 이 보고서에서는 會社와 鐵道經營者聯合에게 和解와 意見調整의 노력을 간과한 점에 대해서 질책하면서, 州에는 和解와 仲裁의 制度를 두도록 하고, 黃犬契約(yellow-dog contract)<sup>9)</sup>을 不法化하도록 하여 勤勞者들에게는 勞動組合을 組織하고 그들의 대표에 의하여 運營하게 하였다.

그 후 Cleveland 大統領은 이 보고서를 1885년 議會에 제출하였고, 이와 함께 Jacob Erdman 議員이 이 勸告에 기초한 法案을 제출하였는데, 이것이 법제화되어 Erdman法(Erdman Act of 1898)이 탄생하였다.<sup>10)</sup> 이 법에 의하여 勞動組合이 合法的으로 鐵道勤勞者들의 代表로 인정되었고, 조정과 화해의 과정이 制度化되었으며, 이 법 제10조에서는 黃犬契約를 不法化하고 勞動組合의 組合員임을 이유로 하는 差別待遇(discrimination)를 禁止하였다.<sup>11)</sup> 이 법은 그 후 Newlands法(Newlands Act of 1913)<sup>12)</sup>에 의하여 계승되었으나 不當勞動行爲가 구체적인 형태를 보인 것은 1933년 뉴딜정책의 물결을 타고 제정된 全國産業復興法(National Industrial Recovery Act of 1933)<sup>13)</sup>에서다. 즉, 不當勞動行爲(Unfair Labor Practices)라는 용어의 탄생, 그리고 不當勞動行爲制度의 구체적인 발현은 뉴딜(New Deal)期에서 비롯되었던 것이다.<sup>14)</sup>

6) 1894년 Chicago의 바로 남쪽에 위치한 Pullman의 작은 마을에서 시작된 Pullman Strike는 美國 최초의 全國的인 罷業이라는 점에서 의의가 있다. 이 罷業에는 27개주 및 영토에서 150,000명 이상이 가담하였으며, 모든 鐵道 勤勞者들이 罷業에 동참하여 國家鐵道體系가 마비되는 결과를 초래하기까지 하였다. 이 파업의 진원지인 Pullman Palace Car Company는 침대차와 고급 열차 제작으로 유명하였으며, Pullman이라는 지역은 George M. Pullman이 勤勞者들의 주거지로 형성한 마을이었다. 그런데 1893년의 공황 후 몇몇 勤勞者들에 대한 25%에 달하는 임금삭감이 문제가 되었다. 이로 인해 勤勞者들이 봉치기 시작했고, 이들은 American Railway Union을 결성하였으며, 465개지부와 150,000명의 회원을 확보하여 1984년 6월 26일부터 罷業에 돌입하였다.

7) Debs v. United States, 658 U.S. 564 (1895). U.S. Strike Commission of 1894, Report on the Chicago Strike of June-July, 1894.

8) Robert F. Koretz, *Statutory History of the United States Labor Organization*(New York : McGraw-Hill Book Co., 1970), p.12.

9) 이를 우리나라 학자들은 '黃犬契約'[金致善·金深福·洪永杓·吳貞根·朴相弼]이라는 용어와 더불어 '卑劣契約'[金亨培], '卑劣한 契約'[李炳泰], '反組合契約'[金裕盛], '屈從契約' 등으로 번역하기도 한다.

10) Erdman Act of 1898는 州際鐵道에 있어서 鐵道業者의 反組合의 활동을 금지하는 立法으로서, 黃犬契約와 差別待遇를 使用者의 不法行爲로 규정하였으나, Erdman法の 내용은 1908년 Adair 사건에 의해서 違憲判決을 받았다 [Adair v. U.S., 208 U.S. 161 (1908)].

11) Koretz, *op.cit.*, p.13.

12) 이 법에 의해서 영속적인 鐵道爭議調停機關의 설치가 가능하게 되었으며 또한 鐵道管理局(Railroad Administration)의 활동으로 團體協約에 관한 紛爭의 解決을 위한 機關의 설치가 가능케 되었다[Newlands Act, 38. Stat. 103 (1913)].

13) 全國産業復興法(National Industrial Recovery Act ; 이하에서는 NIRA로 줄여서 표기한다)의 목적은 州間 通商 및 各國 무역의 자유스런 유통의 장애를 일소하고 産業諸團體間 및 勤勞者와 企業家와의 협조관계를 촉진하여 不正競爭을 제거하고 현재의 産業生産能力을 最高度로 발휘할 수 있도록 계획하고 생산에 대한 不當한 干涉(拘束)을 排除함으로써 國民의 購買力과 農業生産物의 消費能力을 증대하여 産業의 復興을 도모하는 데 있었다.

使用者의 介入, 妨害, 強制行爲를 금하고 勤勞者의 團結權과 團體交涉權을 옹호한데 대해서 일부 使用者가 完강히 저항을 했다. 뿐만 아니라 자기가 선택한 組合에 加入한다는 것은 會社組合의 設立을 禁止하는 것이 아니고 組合運營을 會社가 援助하는 것을 금지하는 것도 아니라고 주장하였다[Industrial Relations, vol. 1. : D.O. Bowman, *Public Control of Labor Relations*(N.Y. : Macmillan, 1942), p.28].

1929년부터 시작된 대공황을 극복하기 위한 대책으로 루즈벨트 대통령에 의해 대담하게 시행된 뉴딜정책은 경제에 대한 종래의 自由放任政策을 버리고 國家的 統制를 가져오는 결과를 낳았다. 그 기본적인 특색은 공황에 의하여 큰 타격을 받아 공황으로부터 自動回復力을 상실한 獨占資本을 救濟하기 위하여 國家權力이 經濟過程에 강력하게 介入하고 지도하였다는 점이다.

全國產業復興法(이하 'NIRA'라 한다)의 目的은 勞動組合의 賃金引上運動을 保護·助長함으로써 勤勞者 階層의 購買力과 消費能力을 높여 景氣를 회복시켜서 獨占資本을 바로 세우는데 있었으나, 그 이면에는 공황을 계기로 야기된 사회불안과 경제위기의 격화로 인한 勞動運動을 抑制하기 위한 의도가 있었으며, 이에 따라 勤勞者側의 요구에 대하여도 약간의 양보를 하면서 그들의 基本的 權利를 立法化에 반영한 것이다.<sup>15)</sup>

NIRA 제7조(a)에 "(1) 勤勞者는 團結權 및 그들이 選出한 代表를 통하여 團體交涉을 할 권리를 가지며 그 代表者의 指名, 團體의 結成, 團體交涉 기타 相互扶助 내지는 保護를 위한 團體行動에 있어서 使用者 또는 그 代理人의 干涉, 抑壓 또는 強制를 받지 아니한다; (2) 使用者는 勤勞者 또는 雇傭 希望者에 대하여 雇傭條件으로 어느 會社組合에 加入하도록 하는 것 또는 勤勞者가 선택한 勞動團體에 加入, 組織, 援助하는 행위를 하지 아니할 것을 요구할 수 없다; (3) 使用者는 大統領이 認可 또는 規定하는 最長勤勞時間, 最低賃金 기타의 勤勞條件을 遵守하여야 한다"고 규정하고 있다.<sup>16)</sup> 그러나 NIRA는 1935년 聯邦大法院으로부터 違憲判決을 받고 말았다.<sup>17)</sup> 따라서 勞使關係를 規律할 새로운 연방법의 제정이 급히 요청되었는데, 이에 대응하여 1935년 7월 제정된 法이 全國勞動關係法 즉, Wagner法이다.<sup>18)19)</sup>

## 2. Wagner法에서의 立法體系

不當勞動行爲制度를 體系的으로 立法한 것은 1935년의 Wagner法이었으며, 이는 1888년의 仲裁法(Arbitration Act) 이후 약 50년간 성숙된 결과였다. 이 Wagner法은 勤勞者가 勞動組合을 조직하고 그들의 代表를 통하여 團體交涉을 할 수 있는 法的 權利의 영구적인 기초를 창설하였다.<sup>20)</sup> 不當勞動行爲의 내용으로서는 團結權, 團體交涉에 대한 干涉, 抑壓, 強制支

14) Archibald Cox, Derek Curtis Bok, and Robert A. Gorman, *Cases and Materials on Labor Law*(New York : The Foundation Press Inc., 1981), p.73.

15) 韓容植, "不當勞動行爲論,"(서울 : 韓國勞動問題研究院, 1982), 334면.

16) Cox, Bok, and Gorman, *op. cit.*, p.73.

17) *Schechter Poultry Corp. v. U.S.* 295, U.S. 495 (1935)[R.E. Cushman, *Leading Constitutional Decisions*(N.Y. : Appleton-Century Crofts, 1958), pp.275-285]; Cox, Bok, and Gorman, *op. cit.*, p.73.

18) 鄭鍾鎮, 勞動關係論(서울 : 法文社, 1994), 334면.

19) James G. Scoville, "National Labor Relations Act," Discovery Channel School, original content provided by World Book Online, <http://www.discoveryschool.com/homeworkhelp/worldbook/atozhistory/n/383120.html>, Today's date here.

20) Cox, Bok, and Gorman, *op. cit.*, p.73.

配·介入 또는 經費援助, 差別待遇, 提訴·證言을 이유로 하는 差別待遇, 團體交渉拒否를 들고 있으며, 全國勞動關係委員會(National Labor Relations Board ; NLRB)<sup>21)</sup>에 의한 行政的救濟方式이 도입되었다.

Wagner法은 勤勞者의 團結權, 團體交渉權을 保護造成함으로써 勞使交渉力의 平等을 실현함과 더불어 商業의 자유로운 유통에 대한 중대한 장애를 제거하고 産業平和를 달성함에 그 목적이 있으며, 이를 實質的으로 保障하는 手段으로서 同法 제7조에서는 勤勞者로 하여금 自主的 勞動組合을 결성하고, 그들의 代表者로 하여금 團體交渉할 權利를 가지며 勤勞者의 근로조건을 개선하기 위하여는 團體行動을 취할 수 있다고 규정하고 있으며, 제8조에서는 勤勞者의 權利를 侵害하는 使用者의 行爲를 樣態別로 列擧하고 이를 不當勞動行爲로서 禁止하였다.

구체적으로 이 法 제7조에서는 勤勞者의 基本的인 權利를 規定하고 있는데, “勤勞者는 自主的으로 組織하여 勞動團體를 結成하고, 이에 加入하거나 援助하고 그들 자신이 選出한 代表者를 통하여 團體交渉을 하고, 團體交渉 또는 相互扶助 및 保護를 위한 共同活動에 參與할 權利를 가진다”고 규정하고 있으며, 勞動三權은 두 가지 주요한 방법에 의하여 보장되고 있다. 첫째 방법은 이 法 제8조에서 열거한 使用者의 5가지 行爲를 不當勞動行爲라고 규정하고 있다. 즉 (1) 제7조에서 보장된 권리의 실행에 있어서 使用者의 干涉(interfere), 抑壓(restrain) 또는 強制(coerce)하는 行爲, (2) 特定 勞動組合의 結成 또는 運營에 대하여 支配(dominate)하거나 干涉하며 또는 이에 대하여 財政的 기타의 支援(financial or other support)을 하는 行爲, (3) 雇傭, 雇傭關係의 維持 또는 勤勞條件에 관하여 差別待遇(discrimination)를 함으로써 특정 勞動組合員의 組合員이 되는 것을 獎勵하거나 또는 妨害(discourage)하는 行爲, (4) 이 法에 의하여 訴訟을 提起하거나 證言을 한 이유로 解雇(discharge)하거나 기타의 差別待遇를 하는 行爲, (5) 제9조(a)항의 규정에 의한 勤勞者의 代表와의 團體交渉을 拒否하는 行爲(refusal to bargain) 등이 그것이다.<sup>22)</sup>

둘째 방법은, 勤勞者代表의 選出을 위한 裝置를 마련한 이 法 제9조의 규정을 통하여 勤勞者의 權利를 保障하고 있다. 그리고 이 法은 제10조에서 NLRB의 權限을 중심으로 不當勞動行爲의 豫防을 위한 조치를 9개항에 걸쳐서 상세하게 규정하고 있다.

이와 같은 Wagner法의 立法精神은 勞使間의 사회적 불평등과 대립을 현실적인 사실로 인식하는 동시에 尙業유통과정에 있어서 交渉力의 維持에 그 목적을 두고 있다. 특히 1930년대 美國의 경제대공황을 극복하기 위한 New Deal 政策을 실현하는 데 있어서 勤勞者들에게 團結權·團體交渉權·團體行動權을 保障함으로써 자유시장경제의 상품구매력을 증대시켜 美國

21) NLRB는 Wagner法 제3조에 의해서 創設되었다.

22) NLRB v. Jones & Laughlin Steel Corp.[Walter E. Oberer, Kurt L. Hanslowe, Jerry R. Andersen, Timothy J. Heinz, *Labor Law-Collective Bargaining in a Free Society, Third Edition*(New York : West Publishing Co. 1986), pp.116-122].

經濟를 구출하려는 정신에서 출발하였다.<sup>23)</sup> 이는 勞使間 交渉力의 不平等 原因이 勞動紛爭을 야기하고 더욱이 尙業의 자유로운 유통을 저해한다고 본데서 비롯된 결과이다. 따라서 勞使間의 交渉力의 均衡(balance of bargaining power)을 회복하는 것은 상거래의 안전을 유지시키며, 이와 같은 목적을 달성하기 위하여 使用者의 支配·介入과 干涉 및 差別行爲로부터 勤勞者와 勞動組合을 保護하려는 데서 不當勞動行爲制度를 채택한 것이다.<sup>24)</sup>

Wagner法이 등장한 이후 各州들도 이를 모방한 州勞動關係法을 制定하였는데, 聯邦法이 주로 「州間通商」에 영향을 주는 것에 적용되는데 반하여 州法은 「州內通商(intrastate commerce)」에만 적용되는 것이 원칙이다. 따라서 州法의 적용범위는 소매상, 서비스업, 토건업 등의 소규모적인 州內通商에 종사하는 使用者 및 勤勞者에 한정되어 있다.

따라서 美國의 不當勞動行爲制度는 勞使間의 交渉力의 均衡을 통한 公正去來(fair trade)의 확보와 産業平和의 維持, 즉 商業의 자유로운 流通(free flow of commerce)을 立法趣旨로 하고 있다. 그리하여 不當勞動行爲制度는 憲法上 團結權 保障協定이 없는 個人主義的 立場에서 勞使間 交渉力의 不平等이 勞使紛爭과 勞使間 不安의 요인이 될 뿐 아니라 商業의 자유로운 流通을 저해하고 있는 것으로 보고 이를 방지하기 위한 立法으로서 그 政策的인 목적이 있는 것이라고 할 수 있다.

### 3. Taft-Hartley法의 改正法案

원래 1935년의 Wagner法에서는 使用者의 不當勞動行爲만을 禁止함으로써 勞使關係 秩序의 유지를 도모하였으나, 1947년의 Taft-Hartley法<sup>25)</sup>에 의하여 대폭 改正되어 '使用者의 不當勞動行爲'와 아울러 '勞動組合 또는 그 代理人의 不當勞動行爲'도 규정함으로써 不當勞動行爲制度는 勞動組合의 활동도 규제 대상으로 勞使關係 秩序의 維持를 도모하는 새로운 제도로 발전되었다. 즉 全國製造業協議會는 Wagner法上の 不當勞動行爲에 대한 NLRB의 運用을 비판·공격함으로써 雇傭에 있어서 差別에 관한 經營權의 문제, Closed Shop과 Sit-down Strike 그리고 Wild-cat Strike와 Boycott 등의 諸問題를 내세워 Wagner法의 改正을 주장하였고,<sup>26)</sup> 이를 반영하여 1947년 제정된 법이 Taft-Hartley法이다.

23) Glenn W. Miller, *American Labor and the Government*(New York : Prentice-Hall, 1958), p.314; Louis G. Silverberg, *The Wagner Act : After Ten Years*(Washington D.C. : Bureau of National Affairs, 1954), p.14.

24) James B. Aulesson, Robert J. Rabin, George, Schatzki, Herbert L. Sherman Jr. and Eileen Silverstein, *Collective Bargaining in Private Employment* (Washington D.C. : The Labor Law Group, 1984), p.78.

25) 이 법은 上院議員 Robert Alphonso Taft(1889-1953)에 의하여 提案된 法案과 下院議員 Fred Allan Hartley의 提案에 의하여 下院을 通過한 후 上院에 제출된 法案이 法案審議過程에서 서로 結合하여 하나의 法律로 通過되어 制定된 법으로, 이를 일반적으로 Taft-Hartley法이라 부르며, 이하에서도 그렇게 表記한다. 특히 이 법은 Wagner法에 대한 修正法에 해당하며 일명 the federal Labor-Management Relations Act of 1947(聯邦勞使關係法)로 부르기도 한다. [Taft-Hartley Act of 1947, 61 Stat. 136(1947)].

26) Archibald Cox, *Some Aspects of the National Labor Relations Act*(61 Harvard L. Rev. 1947), p.124.

Taft-Hartley法의 立法精神은 급진적으로 성장한 勞動組合의 越權과 腐敗를 규탄함으로써 강력한 勞組의 組織力을 견제하여 勞使對等を 실천하려는 데 그 목적을 두고 있다. 그리고, Taft-Hartley法은 Wagner法 第7條에서 勤勞者는 勞組의 結成·加入 기타 團體行動을 하지 않을 권리가 있음을 밝힘으로써 다음과 같은 勤勞者側의 不當勞動行爲를 추가로 신설하였다.<sup>27)</sup>

첫째로 第7條에서 보장된 勤勞者의 權利行使를 抑制(restrain) 또는 強制(coerce)하고 團體交涉과 苦衷處理(adjustment of grievance)를 위한 使用者의 代表選出에 있어서 抑制 또는 強制하는 것, 둘째로 使用者로 하여금 특정 勤勞者에 대한 差別待遇를 強要 또는 試圖하는 것(to cause or attempt to cause an employer to discriminate against an employee), 셋째로 이 法 第9條에서 규정한 勤勞者의 代表者가 使用者와의 團體交涉을 拒否하는 것(to refuse to bargain collectively with an employer), 넷째 使用者 또는 其他人으로 하여금 다른 생산가공업자 또는 제조업자의 상품사용, 수송 및 취급의 증진을 요구하거나 他者와의 去來中止를 要求하는 것, 다섯째 勤勞者에 대하여 諸般事情下에 過重한 또는 差等的(excessive or discriminatory) 組合費를 要求하는 것, 여섯째 使用者를 強制하여 不必要勞務(not performed or not to be performed)에 대한 대가수단으로 金錢 또는 有價物支給을 強要하거나 기도하는 것을 勞動組合 및 그 代理人의 不當勞動行爲로 규정하고 있다.

Taft-Hartley法의 不當勞動行爲規定 중 使用者의 不當勞動行爲의 부분은 대체로 Wagner法을 따르고 있으나, 새로 설정된 勞動組合의 不當勞動行爲로서는 使用者나 非組合員의 權利行使에 대한 抑壓·強制, 使用者에 대한 差別待遇의 強要, 組合側의 團體交涉拒否, 二次의 보이코트(secondary boycott), 勢力다툼의 罷業, 기타의 授權行爲, 高額이나 差別的 組合加入費의 要求, 실행하지 않는 세력에 대하여 강제로 使用者에게 金品 등을 지불하게 한 행위 등을 들 수 있다.

따라서 Taft-Hartley法上의 不當勞動行爲의 類型은 使用者의 不當勞動行爲, 勞動組合 또는 그 代理人의 不當勞動行爲, 그리고 勞動組合과 使用者 雙方의 不當勞動行爲의 세 가지로 나눌 수 있다.

이와 같이 Taft-Hartley法은 Wagner法을 수정·보완함으로써 勞動組合과 그 代理人의 不當勞動行爲(an unfair labor practice for a labor organization or its agents)를 신설하여 團結에 따르는 諸問題를 제약하는 한편 勞使對等を 實踐함으로써 산업평화를 유지하는 데 목적을 두고 있다. 이는 勞使間 交渉力의 不平等 原因이 勞使紛爭을 야기하고 더욱이 상업의 자유로운 유통을 저해한다고 보기 때문이다. 따라서 勞使交渉力의 平等을 회복하는 것이 商去來의 安定을 유지할 수 있으며 이와 같은 목적을 달성하기 위하여 使用者의 支配·介入과 干涉 및 差別行爲로부터 勤勞者와 勞動組合을 保護하려는 데서 不當勞動行爲制度를 채택한

27) Taft-Hartley法, Section 8(b) 全文.

것이다.<sup>28)</sup>

美國의 不當勞動行爲의 救濟는 NLRB가 관장한다. NLRB의 機構는 委員 5명에 의한 委員會(Board)와 行政裁判官(Administration Law Judge)이 있고 事務總長(General Counsel)과 그 휘하에 있는 地方支局(Regional Office)이 있다. 前者가 不當勞動行爲事件의 審問과 決定을 관장하고 있고, 後者는 事件의 接受, 調查·審問請求, 決定·命令의 執行을 담당한다. 任期 5년의 委員과 任期 4년의 事務總長은 大統領에 의하여 上院의 助言과 同意를 얻어 任命된다. NLRB의 組織은 勞·使·政의 三者構成이 아니고 不當勞動行爲의 審問과 救濟는 NLRB의 專屬管轄로 되어 있다.

### Ⅲ. 主要國의 不當勞動行爲制度

#### 1. 캐나다

美國이 1935년 Wagner法 제정을 정점으로 New Deal期에 획기적으로 勞動政策을 전개하고 있는 사실에 영향받은 캐나다 勞動組合評議會(Trade and Labour Congress)는 1936년과 1937년 2차에 걸친 대회를 통해 캐나다의 독자적인 勞動立法을 導入하도록 요구하는 결의를 채택하고 聯邦 및 州議會에 대하여 立法化를 위한 요구서를 제출하였는데, 이에 의하여 1937년부터 各州에서 勤勞者의 團結權, 團體交涉權을 보장함과 아울러 不當勞動行爲制度를 導入한 새로운 州勞動立法을 제정하였다.<sup>29)</sup>

이에 반하여 聯邦次元의 勞動立法이 소극적인 상황속에서 1939년 제2차세계대전을 맞았으며, 전쟁중이던 1944년 樞密院勅令(Privy Council Order) 제1003호에 의거 종래의 勞動爭議調整制度 외에 美國型 團體交涉 및 不當勞動行爲制度를 새롭게 채택하였는데, 이로서 캐나다의 勞動立法史에 있어서 제도상의 개혁을 가져오게 되었다.

중전후인 1948년에는 聯邦議會가 勞使關係및爭議調查法(Industrial Relations and Disputes Investigation Act)을 制定하였는데, 이 法은 團體交涉 및 不當勞動行爲制度에 관해 勅令 제 1003호의 基本原則을 유지하면서 약간의 제도적인 수정을 가한 것이었다. 그러나 1968년의 勞動關係特別調查委員會報告書(The Report of Task Force on Labour Relations)의 勸告에 의하여 1972년에 캐나다 勞動法典第5部(Canada Labour Code, Part V -Industrial Relations)가 制定되었으며, 既存의 勞使關係및爭議調查法도 전면적으로 개정하여 이 法에 편입시켰다.<sup>30)</sup>

28) 林基燁, 前掲論文, 134면.

29) 朴承斗, “不當勞動行爲의 認定基準에 관한 研究,” 博士學位 請求論文(釜山: 釜山大學校大學院, 1993), 23면.

30) 外尾健一, “不當勞動行爲制度의 比較法的考察,” 團結權의 侵害とその救濟(東京: 有斐閣, 1985), 334頁.

그 후 수차에 걸쳐 改正되었는데 1978년의 改正에 의하여 勞動組合側의 不當勞動行爲로서 새로이 公正代表義務 등이 규정되고, 使用者側의 勤勞條件 變更禁止義務의 적용범위의 확대, 勞動組合 및 使用者團體의 그 구성원에 대한 회계보고의무가 명문화되었으며, 또 1984년의 改正에 의하여 기술혁신의 도입을 위한 使用者의 通知義務期間이 120일 이상으로 확대되었으며, 또 組合費 控除에 있어서도 종교적 이유로 인하여 組合에 가입하지 않는 勤勞者에 대하여는 組合費에 상당한 금액을 납입하여야 하는 의무를 부과시키는 Rand Formula制度를 허용하는 규정을 신설하였다.

캐나다의 不當勞動行爲制度는 위와 같이 美國의 法律을 모델로 제정되었으며, 현행 캐나다 勞動法典第5部에서는 不當勞動行爲를 두 개의 유형으로 구분하여 규정하고 있는데, 첫째 제6장 4절에 不當勞動行爲(unfair labour practice)라는 제목으로 규정되어 있는 狹義의 不當勞動行爲이며,<sup>31)</sup> 그리고 다른 하나는 使用者 및 勞動組合의 禁止行爲를 법전의 곳곳에 분산하여 규정하고 있는 바, 이를 廣義의 不當勞動行爲<sup>32)</sup>라 할 수 있다.

이와 같은 캐나다 不當勞動行爲制度의 특징을 보면, 美國의 Wagner法을 모델로 하여 排他的 交渉代表制度를 축으로 하는 團體交渉制度和 불가분의 관계를 바탕으로 하여 운용되고 있으나, 그 출발당시부터 첫째로, Taft-Hartley法과 같이 勞使雙方의 不當勞動行爲를 인정함으로써 이를 금지하는 동시에 그 救濟에 대하여는 美國型의 原狀回復主義와는 별도로 處罰主義를 채택하고 있다는 점과, 둘째로 전통적인 勞動爭議調整制度和 밀접한 관계에서 不當勞動行爲制度가 운용되는 그 필연적 결과로서 절차구성에 있어서도 조정적 기능이 중시되어 온 점에서 美國과는 다른 제도적 구조를 견지하고 있다.<sup>33)</sup>

## 2. 日本

日本은 1880年の 刑法治罪法과 1900年の 治安警察法 등을 통하여 爭議行爲에 대하여 이를 禁止하는 등 先進資本主義諸國과 마찬가지로 초기에는 勞動運動을 彈壓하는 政策을 취하였다.

이와 같은 탄압에도 불구하고 1920年이후 특히 러시아혁명의 영향을 받아 勞動爭議가 급증하게 되었으며, 1931年에 勞働組合法의 政府案이 마련되었으나 만주사변의 발생으로 빛을

31) 使用者 및 그 利益代表者의 不當勞動行爲(第184條), 勞動組合 및 그 利益代表者의 不當勞動行爲(第185條), 第3者의 不當勞動行爲(第186條)에 관한 사항이다.

32) ① 交渉團體로서의 勞動組合과 使用者 쌍방에 대하여 會合義務, 誠實團體交渉義務 및 團體協約締結努力義務規定을 두고 있으며(第148(a)), ② 使用者에 대하여는 勞動組合의 認證申請提出後의 勤勞條件變更禁止義務(第124條(4)) 및 團體交渉通告後의 勤勞條件 變更禁止義務規定(第148條(b))을 두고 있다. 또한 ③ 交渉團體인 勞動組合에 대하여 公正代表義務(第136의 1條), 職業紹介事業(hiring hall)을 運營하는 勞動組合에 대하여는 求職者에 대한 公正職業紹介義務規定(第161의 1條)과 함께 ④ 勞動組合과 使用者團體 쌍방에 대하여 그 構成員에 대한 會計報告義務(第199의 1條)를 과하고 있다.

33) 朴承斗, 前掲論文, 27면.

보지 못하다가 제2차대전이 끝난 이후에야 비로소立法이 이루어질 수 있었다.<sup>34)</sup>

1945年 12월에 日本에서는 처음으로 勞働組合法이 제정되고 1946年 9월에는 「勞働關係調整法」이 제정되었는데, 이들 兩法은 勤勞者의 團結權을 보호하기 위하여 使用者의 勤勞者에 대한 일정한 행위를 禁止하고 이의 違反에 대하여는 勞働委員會의 請求에 따라 刑事訴訟節次에 의거하여 禁錮 또는 罰金에 처하도록 하였으며, 이렇게 禁止하는 使用者의 行爲를 「不公正勞働行爲」라고 칭하였으나, 이를 오늘날의 不當勞動行爲制度와는 구별되는 것으로 보는 입장도 있다.

이 制度의 特徵은 直接 使用者를 處罰함으로써 재발을 방지하고 또한 타산업의 使用者에 대하여 警告 내지 豫防的인 效果를 갖게 하는 한편 「不公正勞働行爲」에 대한 救濟를 전적으로 司法機關에 위임하지 않고 새로 설치한 勞働委員會의 判斷을 선행하게 한 점이다.

勞働委員會는 不當勞動行爲制度의 運營의 中心이었으며, 따라서 勞働委員會는 處罰請求를 할 수 있는 權限을 行使하면서 解雇를 取消케 하는 등 和解를 통해 事案을 처리하였다. 이러한 勞働委員會는 中立(現在는 公益)·勤勞者·使用者의 民間代表權에 의하여 構成된 獨立機關으로서 常設의 行政委員會라는 특징을 지니고 있다.

이와 같은 日本의 舊勞働法에 의거한 不當勞動行爲制度는 三者構成의 勞働委員會에 의한 운영의 요미는 있었으나 原則적으로 科罰主義로서 많은 비판을 받게 되었다. 즉, 科罰主義는 差別待遇禁止規定에 違反한 使用者를 處罰은 하지만 解雇된 勤勞者의 原職復歸와 遡及拂要求에 대하여는 勞働委員會에서 和解가 성립되지 않는 한 별도로 民事訴訟을 제기하지 않으면 안되게 되어 時間과 經濟力이 없는 勤勞者에게는 큰 부담이 되는 결함이 지적되었으며, 이를 해결하기 위해서는 勞働委員會에 의한 原狀回復 方法의 필요성이 제기 되었다.

또한 科罰主義는 罪刑法定主義의 原則에 따라 典型的인 行爲만을 禁止함으로써 立證이나 認定이 신중하고 엄격하게 하였기 때문에 勞働委員會는 그 判定에 있어서 消極的이었으며, 이로 인해 流動的인 勞使關係에 效率的인 對處를 할 수 없게 되어, 勤勞者의 救濟가 不充分하다는 비판이 있었다. 이러한 비판을 수용하여 1949年 6월에 勞働組合法이 改正되어 不當勞動行爲制度가 확립되었으며, 종래의 科罰主義를 原狀回復主義로 전환하게 되었다. 특히 不當勞動行爲의 種類를 확대하였는데 改正 勞働組合法 第7條는 美國의 Wagner法을 모형으로 하여 勞働組合의 結成·加入 또는 正當한 組合活動을 이유로 解雇 기타 不利益待遇 또는 黃犬契約 등 舊法이 禁止한 것을 第7條 第1號에 規定하고 새로 團體交涉拒否의 禁止(同第2號), 組合運營에 대한 支配·介入의 禁止(同 第3號) 規定을 신설하였다. 또 勞働爭議調整의 경우에 발언한 것을 이유로 하는 不利益待遇의 禁止(舊勞働關係調整法 第40條의 일부)를 정비하여 이것을 第7條 第4號로 규정하였다.

34) 林義澤, 「韓國의 不當勞動行爲制度의 研究」, (울산 : 울산대社會科學論集 第2卷 2號, 1992), 153-154면.

또한 救濟節次에 있어서 이를 勞働委員會에 전달시켜서 不當勞働行爲를 사실상 제거하여 가능한 한 그것이 없었던 것과 같은 상태를 회복시키는 한편, 舊法의 職權探知에 의한 審査의 開始에서 申請主義로 轉換하였고 審査節次에 있어서도 舊法의 職權에 의한 調査를 바탕으로 한 事實의 確認에서 民事訴訟에 있어서의 口頭辯論에 유사한 증거조사의 節次로 改正하였다.

具體적으로 日本의 不當勞働行爲에 관한 법규정을 살펴보면, 日本憲法 第28條는 「勤勞者の 團結權 및 團體交渉 기타 團體行動하는 權利는 이를 保障한다」라고 규정하고, 勞働組合法 第7條는 「使用者는 아래의 각호에 열거하는 행위를 하여서는 아니 된다」고 하여 不當勞働行爲의 類型을 다음과 같이 규정하고 있다. 「1. 勤勞者가 勞働組合의 組合員인 것, 勞働組合에 가입하거나 이를 結成하고자 한 것 또는 勞働組合의 正當한 行爲를 한 것을 이유로 그 勤勞者를 解雇하거나 기타 이에 대하여 不利益이 되는 取扱을 하는 것 또는 勤勞者가 勞働組合에 가입하지 않거나 勞働組合으로부터 탈퇴할 것을 雇傭條件으로 하는 것. 다만, 勞働組合이 特定의 工業工事場에 雇傭되는 勤勞者의 過半數를 대표하는 경우에 그 勤勞者가 그 勞働組合의 組合員이 되는 것을 雇傭條件으로 하는 勞働協約 締結을 방해하는 것은 아니다. 2. 使用者가 雇傭하는 勤勞者의 代表者와 團體交渉을 하는 것을 正當한 이유 없이 拒否하는 것. 3. 勤勞者가 勞働組合을 結成하거나 運營하는 것을 支配하거나 이에 介入하는 것, 또는 勞働組合의 運營을 위한 經費 支拂에 經理上의 援助를 주는 것. 다만, 勤勞者가 勞働時間 中에 時間 또는 賃金を 상실하지 않고 使用者와 協議하거나 交渉하는 것을 使用者가 許諾하는 것을 妨害하는 것은 아니며 또한 厚生資金 또는 經濟上의 不幸이나 災殃을 防止하거나 救濟하기 위한 지출에 실제로 사용되는 福利 기타 基金에 대한 使用者의 寄附 및 최소한의 공간의 사무실 제공을 제외하도록 한다. 4. 勤勞者가 勞働委員會에 대하여 勤勞者가 이 조의 규정에 위반했다는 취지의 申請을 했거나 中央勞働委員會에 대하여 제27조제4항의 규정에 의한 명령에 대한 再審査 申請을 한 것 또는 勞働委員會가 이러한 신청에 관계되는 調査나 審問을 하거나 勞働關係調整法(1946年 法律제25호)에 의한 勞働爭議의 調整을 하는 경우에 勤勞者가 증거를 제시하거나 발언을 한 것을 이유로 그 勤勞者를 解雇하거나 기타 이에 대하여 不利益이 되는 조치를 하는 것」이라고 規定하고 있다.

한편 日本의 경우 憲法 第28條의 勤勞者의 團結權 등의 保護規定은 단결활동에 있어서 國家權力으로부터의 自由뿐만이 아니고 使用者로부터의 自由도 당연히 포함하고 있다고 해석한다. 따라서 不當勞働行爲制度는 勞働組合法 第7條에 의하여 비로소 창설된 것이 아니라, 憲法 第28條의 규범내용을 다시 확인한 것으로 해석되고 따라서 勞働組合法에 의한 救濟規定이 없더라도 民事訴訟에 의하여 不當勞働行爲에 대한 救濟가 可能한 것이지만 勞働組合法은 정책적인 관점에서 原狀回復主義에 입각한 行政救濟方法을 認定하고 있는 것이라고 보고 있다.

### 3. 이태리

이태리의 1970년 勤勞者 憲章은 美國의 Wagner法의 영향을 받아 不當勞動行爲制度를 도입하였으나 不當勞動行爲라는 용어를 사용하지는 않았고, 따라서 이 법의 救濟制度가 不當勞動行爲라고 하기에는 불충분하지만 大陸法國家에서 英美法的인 Wagner法의 不當勞動行爲를 도입하려고 시도한 최초의 국가라는 점에서<sup>35)</sup> 큰 의의를 지니고 있다.

그리고 不當勞動行爲에 상응하는 反組合的 行爲禁止規定 및 그에 대응하는 救濟 및 制限規定이 있다는 점에서 不當勞動行爲制度에 접근했다고 볼 수 있다. 즉 使用者가 勤勞者를 채용함에 있어서 組合에 加入하거나, 가입하지 않을 것, 또는 탈퇴할 것을 조건으로 하는 것(同法 제15조 a), 組合에 加入한 組合活動 또는 행위를 원인으로 하여 勤勞者를 解雇 하고 자격 또는 직무에 할당, 전근, 징계처분에 있어 차별하거나 또는 별도의 방법으로 불이익을 주는 것(同法 제15조 D항)을 목적으로 하는 규정 또는 행위는 무효가 된다는 규정을 두었다.

集團的·經濟的·差別待遇의 禁止로서 제15조의 차별적 성격을 가지는 것보다 유리한 經濟的 待遇는 禁止한다(同法 제16조(1))는 규정은 유리한 대우를 차별적 성격으로서 금지하려는 것이며, 法院은 前項의 차별적 대우를 받은 勤勞者의 要請 또는 그의 위임을 받은 組合의 請求에 따라 사실을 확인하며 使用者에게 최고 1년내에 부당지급된 유리한 경제적 대우와 동액을 연금조정 기금에 지급하도록 명한다(同法 제16조(2))는 규정은 罰金이나 賠償의 性質은 아니고 處罰的인 私的刑罰의 性質을 가지고 있다 할 것이다.

또한 同法 제17조에서는 使用者 또는 使用者의 組合이 政策的 方法 또는 기타 方法을 이용하여 勤勞者의 組合을 維持하는 것을 금지한다고 규정하고 있는데, 이는 御用組合과 御用組合 援助에 대한 禁止規定임에도 불구하고 이를 實效性 있게 할만한 制裁規定은 정하고 있지 않다.

그리고 使用者의 反組合行爲에 대한 특별한 救濟節次에 대하여 使用者가 組合의 自由行爲 및 罷業權의 行使는 물론 組合活動을 妨害 또는 制限하는 行爲를 하는 경우는 全國組合의 提訴에 따라 선발된 行爲의 簡易法院은 2일 이내에 당사자를 소환하여 간단한 실무조사를 하고 본항의 위반이 존재한다고 판단되는 경우는 이유를 불인 집행 命書에 의거 使用者에게 그 행위의 중지 또는 그 효과의 제거를 명한다(同法 제28조)고 규정하였는데, 이는 使用者의 禁止行爲는 支配·介入에 해당하며 그 救濟節次는 法院의 命書에 의해 확실한 救濟를 하는 것으로 마치 Wagner法의 이태리 판이라 할 수 있다.

### 4. 英國

35) 山口浩一郎, ITALY 勞使關係と法(東京: 日本勞働協會, 1978), 178頁.

英國은 勞動階級の 주도에 의한 勞動運動이 1830년경부터 시작되었는데 의회가 사회의 변화를 수용하고 있었으므로 勞動階級과 使用者階級の 極端의 對立의 모습은 별로 보이지 않았으며, 勞動組合이 勞動黨의 가장 강력한 기반이 되고 지배적인 관계를 갖는 등<sup>36)</sup> 강력하였던 관계로 使用者에 의한 不當勞動行爲가 행해질 여지가 없었다. 그럼에도 불구하고 英國은 1971년의 勞動關係法(Industrial Relations Act)<sup>37)</sup>에서 不當勞動行爲制度<sup>38)</sup>를 立法한 바 있다.<sup>39)</sup> 이 法에서 금지한 不當勞動行爲는 使用者와 勞動組合뿐만 아니라 第3者의 行爲도 포함하였으며 또한 勞動組合活動은 물론이고 그와는 아무런 관계도 없는 一般의인 不當解雇도 不當勞動行爲라고 規定하고 있었다. 이러한 制度는 美國의 Taft-Hartley法上的 制度를 도입한 것이었는데, 그런데도 앞에서 언급한 바와 같이 勞動組合의 우월적인 역량으로 인해 美國의 不當勞動行爲制度와는 다른 形態의 制度로 立法되었던 것이다.

이 法은 1974년의 勞動組合및勞動關係法(Trade Union and Trade Relations Act of 1974)에 의하여 改正되었으며, 현재는 不當勞動行爲를 의미하는 unfair industrial practice라는 概念을 사용하고 있지는 않지만, 1971년 이후 계승되고 있는 不當解雇(unfair dismissal)속에 포함되어 유지되고 있다. 그 뒤 1975년의 雇傭保護法(Employment Protection Act), 1976년의 勞動組合및勞動關係(修正)法(Trade Union and Trade Relations (Amendment) Act), 1978년의 雇傭保護(統合)法(Emploment Protection (Consolidated) Act), 그리고 1980년의 雇傭法(Employment Act) 등으로 변천하면서 비록 세부적인 내용에 있어서는 다음과 같은 다소의 변화를 겪었으면서도 不當勞動行爲制度는 그 내용이 계승되었다.

첫째로 團結權 保護의 경우 1971년의 勞動關係法은 일반원칙의 하나로 「結社自由의 原則(The Principle of the Free Association)」을 선언하고 그 구체적인 보장으로서 勤勞者에게 勞動組合의 組合員이 되는 權利와 組合活動에 參加하는 權利 및 組合任員으로서 活動하는 權利를 附與하고 이와 같은 권리행사를 이유로 하는 解雇, 懲役 및 기타의 差別的 取扱을 不當勞動行爲라 하여 禁止하였다.

1974년의 勞動組合및勞動關係法은 이 規定을 廢止하고 그 대신에 使用者로부터 獨立성이 있는 勞動組合(independent trade union)의 組合員이거나 組合員이 되려고 한 것 및 獨立성을 갖지 않는 勞動組合의 組合員이 되는 것 또는 組合員으로 남아있는 것을 拒否하거나 또는 拒否하려고 한 것 등과 같은 이유의 解雇는 不當勞動行爲라는 취지의 規定을 두고 있다.

그 후 1975년의 雇傭保護法은 獨立성이 있는 勞動組合의 組合員이 되는 것 또는 되지 않

36) 박장규, "勞動運動의 政黨으로의 轉換過程 : 英國·프랑스·獨逸을 中心으로," 博士學位 請求論文(대구 : 慶北大學校大學院, 1996), 200-202면.

37) 이 法에서는 登錄組合 이외의 團體, 個人的 契約違反誘致, 法的拘束을 가진 協約違反의 誘致行爲에 적용되는 不當勞動行爲를 신설하고, 勤勞者의 勞組加入·非加入에 대한 侵害, shop協定妨害行爲, 不公正解雇, 法的 拘束力있는 協約의 違反, 交渉單位, 交渉代表에 관한 組合承認의 妨害, 違反行爲 등을 규정하고 있다.

38) 이 法에서는 不當勞動行爲를 「unfair industrial practice」라고表記하고 있다.

39)尹性天, "不當勞動行爲 救濟制度에 관한 研究," 博士學位 請求論文(서울 : 慶熙大學校大學院, 1984), 33면.

는 것을 妨害할 目的 및 獨立性을 갖지 않는 勞動組合의 組合員이 될 것을 抑制할 目的에 의하여 解雇에는 이르지 않는 不利益待遇(action short of dismissal)를 받지 않을 權利를 勤勞者에게 保障하고 있다. 1978년의 雇傭保護(統合)法에서는 第58條 (1)(a)항 및 (c)항에서 1974년의 勞動組合및勞動關係法의 規定을, 제23조 (1)(a)항 및 (c)항에서는 1975년의 雇傭保護法의 規定을 각각 통합하여 현재까지 그 效力이 유지되고 있다.

이상과 같이 英國의 現행법은 勤勞者의 「結社의 自由」를 선언하는 規定은 없으나 組合加入 등을 이유로 하는 解雇 기타 不利益待遇를 받지 않도록 하는 個別的인 勤勞者의 保護를 통하여 결과적으로는 「結社의 自由」를 보장하는 형식을 취하고 있다.

둘째로 罷業 기타 爭議行爲(strike and other industrial action)와 不當解雇과 관련하여 보면, 1971년의 勞動關係法은 罷業 또는 기타 勤勞契約違反 등의 爭議行爲가 행하여진 경우의 使用者의 解雇權에 관하여 使用者가 罷業 등의 爭議行爲에 참가한 勤勞者의 일부만을 解雇하거나 또는 一部 勤勞者만을 再雇傭한 때에만 被解雇者는 不當解雇라 하여 勞使審判所(Industrial Tribunal)에 救濟申請을 할 수 있다고 規定하였다. 이와 같은 유형의 不當解雇에 관한 規定은 1974년의 勞動組合및勞動關係法, 1975년의 雇傭保護法과 1978년의 雇傭保護(統合)法 등에 계승되어 현재 그 效力이 維持되고 있다.

셋째로 組合活動(activities of trade union)의 保護 側面에서는, 英國의 경우 현재 罷業 기타 爭議行爲(strike and other industrial action)와 개념상 구별되는 組合活動에 대하여 일정한 法律上 保護가 부여되고 있다. 1971년의 勞動關係法은 登錄勞動組合의 組合員에 대하여 適當한 時間에 組合活動에 참가하는 權利를 주고, 이러한 權利행사를 방해하는 것 또는 權利행사를 이유로 解雇 기타 差別待遇하는 것을 不當勞動行爲라고 하였다. 이와 같은 취지의 規定은 1974년의 勞動組合및勞動關係法, 1975년의 雇傭保護法 및 1978년의 雇傭保護(統合)法에 계승되어 현재 그 效力이 유지되고 있다. 그리고 1975년의 雇傭保護法은 組合任員과 一般組合員에게 組合活動에는 일정한 勞動義務를 免除해 주고 있다. 즉 使用者에 대하여 組合任員에게 有給에 의한 일정한 勤勞義務를 免除할 것과 一般組合員에게도 일정한 범위에 있어서 勤勞義務를 免除하여야 할 義務를 부여하였다. 이와 같은 規定은 1978년 雇傭保護(統合)法에도 계승되어 현재 그 效力이 維持되고 있다.

넷째로 團體交渉에 있어서는, 영국은 1971년 이전에는 法律에 의하여 勞使 當事者에게 團體交渉의 權利와 義務를 規定하지 않았는데, 이는 勞使에 의한 자율적인 團體交渉機構의 決定에 의하여 교섭하는 것이 영국의 전통이었기 때문이다. 그러나 1971년의 勞動關係法은 美國制度인 單位交渉制度를 도입하였는데, 이 制度는 全國勞使關係法院(National Industrial Relations Court)의 조언을 받아 勞使關係委員會가 交渉單位 및 그 單位內에 唯一交渉代表(sole bargaining agent) 또는 合同交渉機構(joint negotiation panel)를 결정하고 당사자의 신청에 따라 全國勞使關係法院이 위 결정에 강제력을 부여하였을 경우에 使用者가 唯一交渉團

體 또는 合同交涉機關과의 團體交渉을 拒否하는 것은 不當勞動行爲라 하였다.

1971년의 勞動關係法の 交渉單位制度는 1974년의 勞動組合및勞動關係法에 의하여 폐지되었으나 그 후 1975년의 雇傭保護法에 의하여 團體交渉을 위한 勞動組合의 承認制度가 개설되었으며 이는 그 근본 성격이 1971년 勞動關係法の 交渉單位制度를 繼受한 것이다. 그러나 1975년의 雇傭保護法の 승인제도는 1980년의 雇傭法에 의하여 폐지됨에 따라 현재 英國에 있어서는 法的 依微의 團體交渉制度는 1971년의 勞動關係法 이전의 상태로 복귀한 것이다.

다섯째로 救濟機關과 그 內容을 살펴보면, 1971년 勞動關係法은 不當勞動行爲의 救濟機關으로 全國勞使關係法院을 설치하여 여기에는 누구라도 제소할 수 있도록 인정하고 여기서는 通常의 證據法則에 구속되지 않고 權利의 承認, 補償金の 決定, 禁止命令 등의 救濟를 받을 수 있게 하였다. 1974년의 勞動組合및勞動關係法에 의하여 全國勞使關係法院은 폐지되고 團結權의 保護, 不當解雇 및 組合活動 등의 보호에 관하여서는 모두 勞使審判所가 제1차적 管轄權을 가진다. 勞使審判所에 대한 不服은 1975년의 雇傭保護法에 의하여 신설된 雇傭抗訴審判所에 上訴할 수 있다.

1974년의 勞動組合및勞動關係法 내지 1975년의 雇傭保護法 이후 현행법상 救濟內容은 다음과 같다. 즉 組合員資格, 罷業 기타 爭議行爲, 組合活動과 관련된 解雇가 부당할 경우에 勞使審判所는 元職復歸, 再雇傭, 補償金の 支給裁定 등 3가지의 救濟 중에 선택할 수 있다. 組合員資格, 組合活動과 관련된 不利益待遇에 대한 救濟申請에 대하여 勞使審判所는 그 趣旨의 宣言, 補償金の 支給裁定을 명할 수 있다. 組合任員 및 一般組合員에 대하여 보장되어야 하는 취업시간중의 勤勞義務免除가 拒否된 救濟申請에 대하여 勞使審判所는 위 신청이 정당한 이유가 인정될 경우에는 그 취지의 선언, 보상금의 지급제정을 할 수 있다.

## 5. ILO條約과 不當勞動行爲制度

ILO가 가장 중요하게 생각하고 또한 가장 심혈을 기울여 결정하고 감시하는 문제가 바로 團結權과 結社의 自由에 관한 문제이다.

ILO가 1949년에 채택한 제98호 「團結權 및 團體交渉權 原則의 適用에 관한 協約」(Convention concerning the Application of the Principles of the Right to Organise and to Bargain Collectively)에서는 勞動組合 權利의 2가지 기본적 측면을 다루고 있다. 그 하나는 勤勞者가 使用者에 對해서 자신의 團結權을 행사하는 문제에 대한 것이고, 다른 하나는 任意的·自律的 團體交渉을 증진시키는 문제에 관한 것이다.

또 제98호 協約은 使用者에 대한 勤勞者의 團結權 행사의 보장과 관련하여 2개의 특별조항을 두고 있는데, 個別 勤勞者를 反勞動組合의 差別行爲로부터 보호하는 조항과 勤勞者團體 및 使用者團體를 상호 간섭으로부터 보호하는 조항이다.

한편 ILO는 1948년 총회에서 제87호 「結社の自由 및 團結權 保護에 관한 協約」(Convention concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organise)을 채택한 바 있는데, 동 協約 제11조는 “이 협약의 적용을 받는 국제노동기구의 각 회원국은 근로자 및 사용자가 단결권을 자유롭게 행사할 수 있도록 확보하기 위해서 필요하고 적당한 모든 조치를 취할 것을 약속한다.”<sup>40)</sup>고 규정하고 있다.

제98호 協約에서는 勤勞者의 團結權을 보호하기 위하여 보다 구체적인 보장사항을 명시하고 있는데, 그 주된 내용은 첫째 使用者는 勞動組合 加入 또는 活動을 이유로 勤勞者를 채용할 때 혹은 고용기간중 차별하는 행위를 해서는 안되며, 둘째 使用者는 勞動組合을 자신의 지배하에 둘 목적으로 勞動組合에 간섭을 해서는 안되며, 셋째 政府는 勤勞者의 自主的인 團結權을 보장하기 위한 적절한 조치를 취해야 한다는 것이다.

제98호 協約을 구체적으로 살펴보면, 첫째로 反勞動組合的 差別行爲의 禁止와 관련하여 제98호 협약 제1조 제1항에서는 무엇보다도 먼저 “1. 근로자는 고용과 관련된 반조합적 차별행위에 대하여 적절한 보호를 받아야 한다.”<sup>41)</sup>는 一般條項을 명시하고 있다. 그리고나서 특별히 보호받아야 하는 반노동조합적 차별행위로써 “(a) 노동조합에 가입하지 아니하거나 또는 노동조합으로부터 탈퇴할 것을 고용조건으로 하는 행위”, “(b) 노동조합원이라는 이유, 근로시간의 또는 사용자가 동의한 근로시간내에 노동조합 활동에 참여하였다는 것을 이유로 근로자를 해고하거나 기타 불이익한 취급을 하는 행위.”<sup>42)</sup>를 들고 있다. 이 條項에 따르면 勤勞者는 채용될 때 뿐만 아니라 고용관계에 있을 때에도 반노동조합적 차별행위로부터 충분한 보호를 받아야 한다는 것이다.

둘째로 使用者의 干涉 禁止와 관련하여 제98호 協約 제2조에서는 제1항에 “근로자단체 및 사용자단체는 그 설립, 활동 및 운영에 있어서 상호간에 직접적 또는 대리인이나 구성원에 의한 어떠한 간섭으로부터 충분한 보호를 받아야 한다.”<sup>43)</sup>는 일반조항을 두고, 제2항에서는 특별히 간섭행위를 명시하여 “특히 근로자단체를 사용자 또는 사용자단체의 지배하에 두기 위하여 사용자 또는 사용자단체에 의하여 지배되는 근로자단체의 설립을 촉진하거나 또는 근로자단체에 재정상의 원조 기타 다른 원조를 하는 행위는 이 조가 의미하는 간섭행위로

40) 원문 : ILO Convention No.87 Article 11 "Each Member of the International Labour Organisation for which this Convention is in force undertakes to take all necessary and appropriate measures to ensure that workers and employers may exercise freely the right to organise."

41) 원문 : ILO Convention No.98 Article 1 "1. Workers shall enjoy adequate protection against acts of anti-union discrimination in respect of their employment."

42) 원문 : ILO Convention No.98 Article 1 "2. Such protection shall apply more particularly in respect of acts calculated to— (a) make the employment of a worker subject to the condition that he shall not join a union or shall relinquish trade union membership ; (b) cause the dismissal of or otherwise prejudice a worker by reason of union membership or because of participation in union activities outside working hours or, with the consent of the employer, within working hours."

43) 원문 : ILO Convention No.98 Article 2 "1. Workers' and employers' organisations shall enjoy adequate protection against any acts of interference by each other or each other's agents or members in their establishment, functioning or administration."

간주된다.”<sup>44)</sup>고 하고 있다. 이러한 보호를 실효성 있게 하기 위해서 제3조에서는 또한 반노동조합적 차별행위의 경우와 마찬가지로 필요한 경우 제2조에 규정된 團結權에 대한 존중을 보장하기 위하여 각국 상황에 적합한 장치를 두어야 한다고 규정하고 있다.

셋째로 保護를 위한 장치 및 기구와 관련하여 제98호 協約 제3조에서 “위의 각 조항에서 정하는 단결권의 존중을 확보하는 데 필요한 경우에는 국내사정에 적합한 기관을 설립하여야 한다.”<sup>45)</sup>고 규정하고 있다. 당시 총회에서는 ‘국내사정에 적절한’이라는 말을 삽입시키면서 그 취지는 團結權 保障을 위해 특별한 대책을 마련한 필요가 생긴 경우 國家는 이 協約의 취지를 어떻게 살려나갈 것인가를 결정할 때 탄력적으로 임할 수 있도록 하는 것이라고 설명하였다.

#### IV. 韓國의 不當勞動行爲制度

##### 1. 不當勞動行爲制度 繼受過程

韓國의 不當勞動行爲制度는 1953년 勞動組合法<sup>46)</sup>을 제정하면서 주로 美國의 Wagner法을 주축으로 하는 Taft-Hartley法을 繼受한 것인데, 이는 美國의 Taft-Hartley法을 무비판적으로 채택한 日本의 1947년 勞働組合法에 많은 영향을 받은 결과였다. 이에 따라 우리나라의 不當勞動行爲制度는 大陸法 系統을 취하고 있는 日本을 통하여 英美法系를 간접적으로 수입하고, 憲法上의 勞動基本權保障의 規範論理的 展開로서의 구성상의 특질을 가지면서 美國의 특수한 政策的 立法으로서의 기본적 구조를 동시에 갖는 특수한 형태를 띠고 있다.

이러한 특수한 구조를 어떻게 파악할 것인가의 문제는 不當勞動行爲制度의 실체를 파악하는 출발점인 동시에 이론적 골격을 어떻게 세울 것인가를 결정하는 배경이 된다.<sup>47)</sup>

1948년 大韓民國 憲法の 公布는 우리나라의 勞動運動과 勞動法 制定을 위한 새로운 전환점을 마련하였다. 制憲憲法은 勤勞條件의 基準을 法律로 정할 수 있고 여자와 소년의 근로는 특별한 보호의 대상으로 삼았으며(制憲憲法 제17조), 勤勞者의 團結權, 團體交涉權 및 團體行

44) 원문 : 2. In particular, acts which are designed to promote the establishment of workers' organisations under the domination of employers or employers' organisations, or to support workers' organisations by financial or other means, with the object of placing such organisations under the control of employers or employers' organisations, shall be deemed to constitute acts of interference within the meaning of this Article.

45) 원문 : ILO Convention No.98 Article 3 "Machinery appropriate to national conditions shall be established, where necessary, for the purpose of ensuring respect for the right to organise as defined in the preceding Articles."

46) 우리나라의 勞動組合法은 1953년 3월 8일 법률 제280호로 제정되어 1963년 4월 17일 개정, 동년 12월 7일 개정, 1973년 3월 13일 개정, 1974년 12월 24일 개정, 1980년 12월 31일 개정, 1986년 12월 31일 개정, 1987년 11월 28일 개정을 거쳐 1997년 「勞動組合 및 勞動爭議調停法」으로 통합되었다.

47) 中山和久, 不當勞動行爲論(東京 : 一粒社, 1981), 56면.

勤權을 보장하고, 소득재배분제도의 구현을 위한 법적 기초로서 勤勞者 利益均霑權을 보장하였던 것이다(制憲憲法 제18조). 制憲憲法이 보장한 團結權 등에 관한 규정은 現行憲法 제33조에 그대로 계승되어 勤勞者의 勞動三權이 保障되고 있으며 이러한 權利의 規範內容을 확인하고 구체화한 것이 不當勞動行爲制度인 것이다.

1953년 처음으로 勞動關係法이 제정·공포되어 勤勞者의 團結權 등을 침해한 使用者의 行爲와 團體交渉에 있어서 이를 拒否하는 使用者 또는 勞動組合의 代表者에게 刑罰을 과하도록 규정함으로써<sup>48)</sup> 「使用者의 不當勞動行爲」뿐만 아니라 「勞動組合의 不當勞動行爲」도 동시에 인정하고 있었다.<sup>49)</sup>

1963년의 勞動組合法 改正은 日本 勞動組合法的의 영향을 받아 日本의 不當勞動行爲制度를 모방하였는데, 舊勞動組合法과 舊勞動爭議調整法에 산재해 있던 不當勞動行爲規定을 改正 勞動組合法 제4장에서 독립된 하나의 장으로 하여 이 法 제39조 내지 제44조에서 상당히 구체적으로 使用者의 不當勞動行爲 禁止와 이에 대한 救濟申請 및 救濟命令 등의 節次에 대하여 규정하였다.<sup>50)</sup>

1963년 改正 勞動組合法 제39조는 Wagner法上の 不當勞動行爲에 대한 실정법규를 존중하여 구법상의 勞動組合의 不當勞動行爲를 삭제하였으며, 이로써 구법에서 제기된 違憲問題는 일단 해결하였다. 아울러서 구법상의 科罰主義 대신에 勞動委員會에 의한 行政的 救濟 즉 原狀回復主義를 취하고 勞動委員會의 救濟命令에 위반하는 경우에 한하여 벌칙을 과함으로써 Taft-Hartley法의 法理를 脫皮하는 동시에 Wagner法의 중핵적 부분의 대체적인 모방 繼受하였다.

한편 이렇게 형성된 우리나라의 不當勞動行爲制度는 美國과 日本의 制度와는 다른 면이 있다. 美國의 不當勞動行爲制度和 비교해 보면 美國의 不當勞動行爲制度는 公正競爭의 確保<sup>51)</sup> 내지 不公正競爭 排除라는 사상에 입각하여 勞使關係에서 對等의 原則을 적용, 勞使關係를 公正關係로 파악함으로써 自由競爭議 觀念과 시민사회적 규범의식을 바탕으로 使用者와 勞動組合의 대등한 면의 不當勞動行爲制度를 두고 있으나,<sup>52)</sup> 우리나라는 對等의 原則과

48) 金裕盛, "使用者 概念의 外部的 確定: 不當勞動行爲의 主體를 中心으로," 金亨培教授 華甲紀念 論文集(서울: 博英社, 1994), 312면; 尹性天, "不當勞動行爲 救濟의 法理와 救濟實態에 관한 研究," 勞使關係 第2卷 2號(서울: 韓國勞使發展研究院, 1992), 8면. : 勞動組合에 대해서도 團體協約締結의 拒否行爲를 禁止한 것에 대해서는 勞動三權을 保障하고 있는 憲法精神에 반한다는 批判이 많았다.

49) 勞動組合法 제10조 제1항은 干涉行爲를, 同法 제34조 제1항은 團體交渉의 拒否(勞使相互間)를, 그리고 勞動爭議調整法 제10조는 勤勞者의 爭議參加 및 勞動委員會와의 關係에 있어서의 行爲를 이유로 하는 差別待遇를 각각 不當勞動行爲라고 하였다.

50) 金裕盛, 勞動法Ⅱ-集團的 勞使關係法-(서울: 法文社, 2001), 313면. : 1963년 勞動組合法上的 不當勞動行爲制度에서 주목되는 것은 그 당시 비판이 많았던 舊 勞動組合法上的 勞動組合에 대한 團體協約締結拒否行爲의 禁止를 削除하였다는 점과 이전과는 달리 使用者의 不當勞動行爲 그 자체에 대한 罰則을 削除하여 處罰主義를 버리고 原狀回復主義를 채택한 점이다.

51) Benjamin J. Taylor and Fred Witney, *Labor Relations Law, 2nd, Englewood Cliffs(New Jersey: Prentice-Hall Inc., 1975), pp.157-161.*

52) 裴柄于, "不當勞動行爲에 관한 比較研究," 博士學位 請求論文(서울: 檀國大學校大學院, 1986), 68면; 朴相弼, "美國

아울러 勤勞者의 부족한 면을 보완하는 제도로써 憲法에 근거한 基本權 保障의 입장에서 不當勞動行爲를 다루었다는 점과, 아직은 美國과는 달리 전근대적 요소가 많이 잔존하고 있다는 점에서 우리나라의 勞使關係를 공정경쟁관계로만 파악하기는 힘들다는 차이가 있다.<sup>53)</sup> 또한 우리나라에 있어서 이러한 不當勞動行爲는 勞使關係에 있어서 통상의 자유로운 유통에 따른 산업평화의 유지 또는 勞使交涉力의 불평등을 시정하기 위한 것이라는 것보다는 勤勞者의 經濟的·社會的 地位를 향상시키기 위하여 마련된 生存權의 勞動權을 실질적으로 보장하기 위한 것으로 이해되고 있다.<sup>54)</sup>

法規의으로도 차이가 있는데, 韓美兩國의 勞動法制는 使用者의 勤勞者 각 개인에 대한 不當勞動行爲와 勞組 자체에 대한 不當勞動行爲로 구별하여 전자의 경우에는 차별행위와 黃犬契約 및 解雇行爲로 규정하고 후자의 경우에는 團交拒否와 支配·介入, 強制 및 資金支援行爲로 규정하였으며, 따라서 Wagner法上の 不當勞動行爲는 不利益의 手段으로 interfere, restrain, coerce, discriminate, discharge를 중시하였으나, 우리나라 勞使關係法上の 不當勞動行爲는 勞組運營과 勞組活動에 있어서 解雇, 不利益待遇 등과 같은 不利益의 結果를 보다 중시하고 있다는 점이 다르다.<sup>55)</sup>

한편 日本의 不當勞動行爲制度는 우리나라의 不當勞動行爲制度和 유사하지만 憲法과 勞動關係法 사이에 우리나라는 團結權 侵害 내지 團結權의 保護라는 입장을 취하고 있는 반면에, 日本은 團結權保障 秩序違反에 대한 내용으로 파악하고 있다는 점이 다르다.<sup>56)</sup>

이와 같이 現行 勞使關係法上の 不當勞動行爲는 노사대등의 실현이나 노사교섭력의 균형을 고려하지 않은 채 단순히 憲法上 보장되어 있는 勤勞者의 勞動三權을 保障하는 데 그 역점을 두고 있다. 따라서 우리나라의 勞使關係法은 勤勞者側의 不當勞動行爲條項을 削除하는 한편 使用者側의 勤勞者에 대한 자주적 단결의 支配·介入과 이의 침해를 不當勞動行爲로 규정하는 법리를 정립하였다.<sup>57)</sup>

## 2. 不當勞動行爲制度의 特徵

우리나라의 不當勞動行爲制度는 첫째 美國의 現行 Wagner法과는 달리 不當勞動行爲의 主體, 즉 勞動三權侵害行爲의 不作爲義務를 使用者에 대해서만 인정되고 있다는 점, 둘째 不當勞動行爲의 배제와 그 구조의 效率性, 專門性을 확보하기 위하여 행정적 전문기관으로서 勞

에 있어서의 勞動組合의 不當勞動行爲制度에 관한 小考," 金振雄博士華甲紀念論集(서울: 日新社, 金振雄博士華甲紀念論文編輯委員會, 1985), 483면. 美國의 公正競爭의 確保와 不正排除의 意味를 나타낸다.

53) 魯珍榮, "不當勞動行爲의 成立要件에 관한 研究," 博士學位 請求論文(서울: 檀國大學校大學院, 1995), 5면.

54) 林基燁, 前揭論文, 132면.

55) 上揭論文, 136면.

56) 裴柄子, 前揭論文, 72면.

57) 林基燁, 前揭論文, 135-136면.

動委員會를 設置하여 運營하고 있다는 점, 그리고 셋째 不當勞動行爲의 救濟에 있어서 原狀 回復主義와 處罰主義를 병행함으로써 不當勞動行爲에 대해서 강력하게 대처하고 있다는 특 색이 있다.<sup>58)</sup>

이러한 不當勞動行爲制度의 法的 性質에 대해서 다음과 같이 몇 가지 見解가 대립하고 있 다.

첫째 不當勞動行爲制度를 憲法上的 團結權 내지 勞動三權을 具體化 내지 確認하는 制度로 보는 견해인 團結權侵害說이다. 이 견해는 不當勞動行爲를 憲法上 보장된 勞動三權을 侵害하 는 使用者의 行爲로 보고, 憲法 第33條上的 勞動三權保障規範의 내용에는 국가로부터의 침해 배제뿐만 아니라 使用者로부터의 침해배제도 포함되어 있기 때문에 勞使關係法上的 不當勞 動行爲의 禁止는 憲法上的 勞動三權保障에 내재하는 본질적인 것으로 본다.<sup>59)</sup> 따라서 使用者 의 不當勞動行爲에 대해서는 勞使關係法의 規制內容을 기다릴 것까지도 없이 民事訴訟에 의 한 救濟가 당연히 인정되어야 한다는 것이다.

둘째 勞動三權保障秩序違反說로 不當勞動行爲制度의 目的이 憲法上 勞動三權保障의 단순 한 具體化라는 점을 인정하지만, 그 목적이 憲法의 勞動三權保障의 단순한 具體化라고는 보 지 않고 그 이상으로 확립되어야 할 '公正한 勞使關係秩序' 또는 '勞動三權의 法人段階에 있 어서의 合理的인 勞使關係秩序'의 형성을 목적으로 한다는 견해로, 이 견해는 구체적으로 다 시 둘로 나뉘게 되는데, 그 하나는 不當勞動行爲를 勞動三權侵害行爲로 보면서도 특별한 救 濟制度가 설정되어 있음을 근거로 不當勞動行爲制度의 目的을 勞動三權의 具體化와 함께 현 재 또는 장래에 확립되어야 할 公正한 勞使關係秩序의 形成에 있다고 보는 견해<sup>60)</sup>로, 이 학 설은 不當勞動行爲制度를 憲法上 勞動三權의 확인규정으로 보고 있으나, 이는 勞動三權의 구 체화라고 보아야 한다.<sup>61)</sup>

다른 하나는 不當勞動行爲 자체를 勞動三權에 대한 侵害行爲라는 시각에서가 아니라 勞動 三權이 보장하는 질서에 대한 침해행위로 파악하는 견해로,<sup>62)</sup> 이 견해에 의하면 不當勞動行 爲는 團結權侵害가 아니라 團結權保障秩序에 위반하는 행위가 되기 때문에, 不當勞動行爲는 團結權侵害行爲와는 다른 독자적 불법행위로 파악하여, 團結權侵害行爲와는 달리 주관적 요 건이 중요시되지 않고 권리침해라는 결과발생만을 요건으로 하며 不當勞動行爲制度의 목적 에 비추어 違法視되는 行爲의 범위에 걸쳐서 勤勞者의 權利를 保護하는 것이라고 본다.<sup>63)</sup> 즉

58) 金裕盛, 前掲書, 313-314면.

59) 金致善, 勞動法講義(서울: 博英社, 1994), 368-369면; 朴相淵, 韓國勞動法(서울: 大旺社, 1991), 484-485면.

60) 尹性天, "不當勞動行爲 救濟制度에 관한 研究," 博士學位 請求論文(서울: 慶熙大學校, 1984), 9-10면, 裴柄于, 前掲 論文, 66면, 金裕盛, 前掲書, 316면, 李相潤, 前掲書, 829면; 朴洪圭, 勞動法(서울: 三英社, 1998), 868-869면.

61) 李相潤, 前掲書, 829면.

62) 金亨培, 勞動法(서울: 博英社, 2000), 737면.

63) 魯珍榮, 前掲論文, 14면; 李相潤, 前掲書, 828-829면; 岸井貞男, "不當勞動行爲としての支配介入," 新勞動法講座 6卷 (東京: 有斐閣, 1967), 190頁.

이 견해는 不當勞動行爲制度는 단순히 救濟制度에 관해서 뿐만 아니라 실제법적으로도 憲法上的 團結權保障理念 이상의 정책적인 배려가 내재된 제도이다. 그러나 이 입장은 勞動基本權의 보장이 勞使關係秩序를 형성하는 하나의 요소에 불과한 것이라고 하여 '公正한 勞使間의 秩序'라고 하는 개념 속에서 基本權이 상대화되어 버릴 가능성이 내포되어 있다고 하거나,<sup>64)</sup> 또는 이 학설을 반대하는 이유는 不當勞動行爲制度는 勤勞者의 勞動三權의 內容을 구체화한 것이므로 不當勞動行爲制度가 추구하는 勞使關係秩序의 確保라는 목적은 결국은 勞動三權保護라는 憲法上的 목적을 달성하기 위한 하나의 수단에 불과하며, 이와 분리된 별개의 목적을 인정할 수 없기 때문이라고 한다.<sup>65)</sup>

셋째로는 不當勞動行爲의 目的을 원활한 團體交渉의 實現에 있다고 하는 견해인 團體交渉重視說로, 이 견해는 不當勞動行爲救濟制度는 특별히 憲法 제33조의 立法授權의 效果를 기초로 하여 勞使關係法이 원활한 團體交渉의 實現을 위하여 정책적으로 창설한 것이라 하여 勞動組合및勞動關係調整法 제81조와 憲法 제33조의 관계를 구성하려고 하는 견해이다.<sup>66)</sup>

團體交渉重視說에 의하면, 노사간의 문제는 團體交渉에 의해서 해결되어야 한다는 원칙을 강조하면서, 그와 같은 원활한 團體交渉의 實現이라고 하는 국가의 책무를 구체화한 것이 不當勞動行爲制度라고 하며, 勞動組合및勞動關係調整法 제81조에서 보호되는 組合活動의 範圍도 團體交渉에 관계되는 것, 또는 使用者에 대한 組合強化의 의도로서 행해지는 것으로 한정하기 때문에,<sup>67)</sup> 不當勞動行爲制度에 의해서 보호되는 組合活動의 범위는 대단히 좁아짐과 동시에 勞動組合및勞動關係調整法 제81조의 司法規定으로서의 성격을 부인하고 동조위반에 대해서는 勞動委員會에 의한 救濟만을 인정한다.<sup>68)</sup> 우리나라의 不當勞動行爲制度가 보호하려고 하는 團結權은 美國과는 달리 憲法이 보장하는 團結權으로서, 그것은 團體交渉에 있어서의 交渉力의 均衡을 위한 수단으로서만 보장되는 것은 아니기 때문에 團體交渉重視說은 不當勞動行爲制度의 保護對象이 되는 단결활동의 범위를 부당하게 좁히는 결과가 된다.<sup>69)</sup> 결국 이 견해에 의하면 勞動基本權과 不當勞動行爲制度를 團體交渉 내지 勞使自治原則을 중심으로 해서만 파악하고 있기 때문에 憲法の 권리보장의 취지에도 맞지 않는다고 하고, 또한 不當勞動行爲는 勤勞者의 團體交渉을 방해하는 使用者의 行爲類型이라고 하며, 不當勞動行爲制度는 勤勞者의 團體交渉權을 효과적으로 구체화하는 제도라고 한다.<sup>70)</sup>

64) 金洙福, 勞動法(서울: 中央經濟社, 1991), 941면. : 이상에서 첫째와 둘째 학설의 中間說이라고도 할 수 있는 세 번째 학설에서 不當勞動行爲制度는 憲法上的 團結權 등의 保障을 實效性 있게 하기 위한 制度나 團結權 등의 保障 그 자체를 목적으로 하는 것이 아니고 그 보장 위에 확립되어야 할 公正한 勞使關係秩序의 確保를 目的으로 하는 것이라 하고 있다.

65) 李相潤, 前掲書, 830면.

66) 石川吉右衛門, 勞動組合法, 法律學論集 第46卷(東京: 有斐閣, 1990), 277-302頁.

67) 上掲書, 302頁.

68) 魯珍榮, 前掲論文, 12면.

69) 岸井貞男, "團結權保障의 法的 內容", 勞動法の争点-ジュリスト増刊-(東京: 有斐閣, 1979), 11頁

70) 李相潤, 前掲書, 829면.

결론적으로 우리나라의 현행 勞使關係法은 不當勞動行爲制度의 설정을 통하여 使用者에 의한 勞動三權侵害行爲를 배제하고, 廣義의 公正한 勞使關係秩序를 형성하기 위하여 여러 가지 다른 제도와 함께 不當勞動行爲制度를 運營하고 있다고 보는 것이 타당하다.

## V. 結 論

不當勞動行爲 制度는 憲法上 보장하고 있는 團結權을 보호하기 위한 制度的 裝置이기 때문에 不當勞動行爲에 대한 救濟가 비효율적인 경우에는 團結權이 위협받게 되는 것은 너무도 당연하다. 다시 말하면 勤勞者의 勞動三權을 使用者의 침해행위로부터 보호하고 그러한 침해행위에 대한 原狀回復을 추구하기 위하여 不當勞動行爲의 救濟制度를 보장하고 있는 것인데도 불구하고, 오늘날 不當勞動行爲의 救濟制度는 救濟內容의 實效性 확보에 있어서 많은 문제점이 있음이 지적되고 있다. 이러한 문제점을 해결하기 위해 다음의 몇 가지를 고려할 필요가 있다.

첫째로, 不當勞動行爲에 대한 救濟內容이 實定法上 보다 구체적으로 마련되어야 한다. 美國의 경우 Wagner法 第10條(c)에 의하면 不當勞動行爲에 대한 救濟命令은 全國勞動關係委員會가 消極的인 中止命令(cease and desist)과 積極的인 強制命令(affirmative action)을 내릴 수 있으며, 전자는 使用者가 組合員에 대한 差別待遇 또는 組合活動을 支配했을 경우 이의 차별대우나 支配·介入을 중지시키는 명령을 말하며, 후자는 이와 같은 중지명령에 부수해서 團體交渉의 開始, 또는 피해고자의 복직을 요구하는 적극적 명령을 제시하도록 하였다. 그러나 우리나라에 있어서 不當勞動行爲에 대한 救濟는 勞使關係法上 구체적 내용이 마련되지 않은 채 勞動委員會가 勞動慣行에 따른 복직명령이나 소급불 지급명령 또는 不當勞動行爲의 중지명령을 내리고 있다. 그러므로 不當勞動行爲에 대한 救濟內容이 실정법상 보장될 수 있는 立法의 改正이 시급히 요구되는 것이다. 즉 피제소자가 不當勞動行爲를 행하였거나 또는 현실적으로 행하고 있다고 판단되는 경우에는 사실발견이 있는 경우 이에 대한 不當勞動行爲의 中止 및 賃金遡及拂을 수반하는 또는 수반하지 않는 복직을 포함하여 救濟命令을 實效性 있게 하는 立法의 改正이 마련되어야 한다.

둘째로, 勞動委員會의 救濟命令을 實效性 있도록 하기 위하여 填補的 救濟(Make-Whole Remedy)制度를 도입하여야 할 필요가 있다. 美國에서는 종전의 救濟命令인 規範的 救濟(Standard Remedy)가 단지 장애에 대한 명령에 불과하므로 團體交渉 拒否로 인하여 발생된 과거의 손실에 대한 보상을 해결할 수 없다는 문제점이 지적되고 있다. 즉 使用者의 解雇로 인한 勤勞者의 不利益을 原狀回復할 수 있을 뿐만 아니라 團體交渉의 拒否로 인한 逸失賠償도 가능하므로 不當勞動行爲의 救濟를 보다 現實性 있게 해 주는 美國의 填補的 救濟方法의

도입을 적극 추진하여야 할 것이다.

셋째로, 不當勞動行爲에 대한 救濟의 實效性을 높이기 위하여는 救濟命令의 強制履行이 확보되어야 한다. 즉 勞動委員會의 救濟命令을 使用者가 이행하지 않을 경우 현행법상으로는 벌칙조항만 있을 뿐 그 이행을 강제할 방법이 없으므로 救濟制度가 유명무실해질 우려가 있기 때문에 救濟命令의 實效性을 보장하기 위하여는 救濟命令의 교부와 동시에 그 이행을 강제할 수 있는 立法措置가 마련되어야 한다.

넷째로, 현행 우리나라의 救濟制度는 原狀回復主義와 刑罰主義를 함께 취하고 있으나 이에 관련된 규정들은 不當勞動行爲를 반복하는 惡質的인 使用者에 대한 제재로는 불충분하다. 또한 勞動委員會의 救濟命令을 使用者가 이행하지 않을 경우 이로 인하여 피해를 입은 勤勞者는 그 범죄행위에 대하여 검찰에 이의 처벌을 구할 수 있으나 使用者는 이에 대하여 약간의 罰金으로써 당해 사건을 종결시킬 수 있기 때문에 많은 문제점이 제기되는 것이다. 그러므로 勤勞者의 勞組活動에 증대한 영향을 미치는 支配介入 行위가 행하여진 경우라든지, 惡質的인 不當勞動行爲가 반복되고 있는 경우에는 當該 勞動委員會의 청구에 따라서 사용자에 대하여 보다 實效性 있는 罰則을 과할 수 있도록 하는 立法內容이 강화되어야 한다.

이상과 같이 不當勞動行爲의 救濟制度에 관한 立法體系를 재정비하고 나아가 實效性 있는 不當勞動行爲의 救濟內容을 확보하기 위하여 現行 勞使關係法의 立法改正이 절실히 요청되는 것이다.

## 《參考文獻》

- 金洙福, 勞動法, 서울:中央經濟社, 1999.
- 金裕盛, 勞動法Ⅱ-集團的 勞使關係法-, 서울:法文社, 2001.
- 金致善, 勞動法講義, 서울:博英社, 1994.
- 金亨培, 勞動法, 서울:博英社, 2000.
- 朴相弼, 韓國勞動法, 서울:大旺社, 1991.
- 朴洪圭, 勞動法, 서울:三英社, 1998.
- 李炳泰, 最新 勞動法, 서울:玄岩社, 2001.
- 李相潤, 勞動法, 서울:法文社, 2000.
- 李乙珩, 勞動法, 서울:大旺社, 1993.
- 林基燁, 勞動法研究, 서울:韓國比較勞動法學會, 1999.
- 鄭鍾鎮, 勞動關係論, 서울:法文社, 1994.
- 韓容植, 不當勞動行爲論, 서울:홍익제, 1991.
- 勞動部, ILO주요협약집, 勞動部, 2000.
- 金裕盛, “不當勞動行爲에 대한 一考察 -救濟制度的 問題點과 改善方向을 中心으로-,” 大韓辯護士協會誌 第102號, 서울:大韓辯護士協會, 1984.
- 魯珍榮, “不當勞動行爲의 成立要件에 관한 研究,” 博士學位 請求論文, 서울:檀國大學校大學院, 1995.
- 朴相弼, “美國에 있어서의 勞動組合의 不當勞動行爲制度에 관한 小考,” 金振雄博士華甲紀念論文集, 서울:日新社, 1975.
- 朴承斗, “不當勞動行爲의 認定基準에 관한 研究,” 博士學位 請求論文, 釜山:釜山大學校大學院, 1993.
- 박강규, “勞動運動의 政黨으로의 轉換過程 : 英國 · 프랑스 · 獨逸을 中心으로,” 博士學位 請求論文, 대구 : 慶北大學校大學院, 1996.
- 襄柄于, “不當勞動行爲에 관한 比較研究,” 博士學位 請求論文, 서울:檀國大學校大學院, 1986.
- 尹性天, “不當勞動行爲 救濟의 法理와 救濟實態에 관한 研究,” 勞使關係 第2卷 第2號, 서울:韓國勞使發展研究院, 1992.

- \_\_\_\_\_, "不當勞動行爲 救濟制度에 관한 研究," 博士學位 請求論文, 서울:慶熙大學校, 1984.
- 林基燁, "勞動權과 經營權의 法理論的 檢討," 勞動法研究, 서울:韓國比較勞動法學會, 1999.
- \_\_\_\_\_, "不當勞動行爲의 救濟命令에 관한 研究," 一鑑法學 第1號, 서울:建國大學校 法學科, 1996.
- 林義澤, "韓國의 不當勞動行爲制度의 研究," 울산대 社會科學論集 第2卷 2號, 1992.

山口浩一郎, ITALY 勞使關係と法, 東京:日本勞動協會, 1978.

山口浩一郎, 日本의 勞動組合法研究, 조석울 譯, 서울:정일출판사, 1996.

外尾健一 編, 不當勞動行爲の法理, 東京:有斐閣, 1985.

中山和久, 不當勞動行爲論, 東京:一粒社, 1981.

石川吉右衛門, "勞動組合法," 法律學論集 第46卷, 東京:有斐閣, 1990.

岸正貞男, "不當勞動行爲制度の本質," 現代勞動法講座 7卷, 東京:綜合勞動研究所, 1982.

岸井貞男, "不當勞動行爲としての支配介入," 新勞動法講座 6卷, 東京:有斐閣, 1967.

岸井貞男, "團結權保障の法的 内容", 勞動法の爭點-ジュリスト増刊-, 東京:有斐閣, 1979.

Atlessen, James B. et al., Collective Bargaining in Private Employment, Washington D.C.: The Labor Law Group, 1984.

Cox, Archibald; Bok, Derek C.; and Gorman, Robert A., Cases and Materials on Labor Law, New York : The Foundation Press Inc., 1981.

International Labour Organization, International Labour Conventions and Recommendations 1919-1981, International Labour Office Geneva, 1982.

National Labor Relations Board, National Labor Relations Board Casehandling Manual (Part One) Unfair Labor Practice Proceeding, Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1989.

\_\_\_\_\_, National Labor Relations Board Casehandling Manual (Part Three) Compliance Proceeding, Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1993.

\_\_\_\_\_, National Labor Relations Board Casehandling Manual (Part Two) Representation Proceedings, Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1989.

\_\_\_\_\_, Rule and Regulations and Statements of Procedure,

---

Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1998.

\_\_\_\_\_, Sixty-second Annual Report of the National Labor Relations Board for the Fiscal Year ended September 30 1997, Washington, D.C.: U.S. Government Printing Office, 1998.

## SUMMARY

### A Study on the Institutionalization of the Unfair Labor Practices

Lee, Han Woong

(Department of Law, College of Law, Konkuk University)

South Korean labor law has been patterned after the American system of labor law and in particular, legal framework of unfair labor practice provisions under Korean labor management relations law was modeled with the concept and philosophy of American system of unfair labor practice under Wagner Act.

However, there are many intricate labor problems in South Korea which are not effectively dealt with existing labor law. The comparative study undertaken in this study is very important task because of the need to understand legal theories and labor practices in these two nations. It is also important to reevaluate the effectiveness of the reception of Western legal system by non-western countries.

Therefore, this study is mainly concerned with legal aspect of Korean labor law and impact of American system of unfair labor practices on the practice of Korean labor management relations. These main themes will be discussed in the following critical issues.

First, this study will investigate the historical development of unfair labor practice in both the United States and South Korea. It will examine the important statutory provisions in connection with the right to organize, the right to bargain collectively, and the right to concerted activities.

Second, this study will examine the legal aspect of unfair labor practices in the field of collective bargaining and concerted activities in South Korea. It will illustrate significant differences between American model of labor law and actual practice of unfair labor practices in South Korea.

Third, this study will explore the manner in which remedies of unfair labor law

practices are taken place in South Korea. It will attempt to analyze legal conflict of unfair labor practices and suggest appropriate remedies of unfair labor practices experienced in the United States.

Therefore, the conclusion of this study on the compensatory remedial order under provisions of American and Korean labor law provides evidence that cease and desist orders are not adequate to remedy any violations of unfair labor practices. Accordingly, a "make-whole" remedy is strongly recommended in this study that employees may be reimbursed for any benefits they would have obtained if employers had not exercised such unfair labor practices in the field of collective bargaining and concerted activities.