노동위원회 기능의 활성화를 위한 법제개선방안

Reform des Arbeitskommissionssystems

2005. 1. 17

연구책임자: 유 성 재 (중앙대학교 법과대학)
Yu Seoung-Jae

한국법제연구원
KOREA LEGISLATION RESEARCH INSTITUTE

국 문 요 약

노동위원회는 노동쟁의를 조정하고 부당노동행위 구제신청사건과 부당해고 구제신청사건을 심판하는 독립적 합의제 행정기관이다. 노동위원회는 법원에 의한 해결에 비하여 전문성과 신속성을 보장할 수 있는 장점을 가지고 있다. 반면 노동위원회의 결정은 법원의 판결이 아니기 때문에 집행력을 확보할 수 없는 한계가 있다. 또한 현행 우리 나라의 노동위원회는 그 활동이 사후적 조정에 국한되어 있고, 권리분쟁과 관련해서는 법원의 구제절차와 중복되는 문제점이 있다.

이러한 문제점을 해결하기 위해서는 노동위원회는 그 설립취지에 맞는 조정기능만을 담당하고, 심판기능은 노동법원을 설립하여 이 곳에서 담당하도록 하는 것이 바람직하다고 본다. 그러나 노동법원의 설립은 오랜 준비와 교육·홍보가 필요한 사항으로 장기적으로 해결되어야 할 과제라고 본다. 따라서 단기적인 해결책으로 노동법원의 설립과는 별도로 노동위원회제도를 개선할 필요가 있다.

노동위원회제도의 개선과 관련해서는 먼저 예방적 조정제도와 이행강제금제도를 도입하고, 구제명령에 대하여는 확정여부와 관계없이 이행의무를 부담하게 하고, 부당노동행위에 대한 구제로 적용이 제한되어 있는 현행 긴급이행명령 제도를 부당해고의 경우에도 적용할 수 있도록 제도를 정비하며, 행정소송을 제기한 경우뿐만 아니라 중앙노동위원회에 재심을 신청한 경우에도 활용할 수 있도록 긴급이행명령 제도의 적용범위를 확대할 필요가 있다.

노동법원을 설치하는 경우에도 노동위원회를 존치시켜 노동법원은 심판기능을 노동위원회는 조정기능을 담당하도록 하는 것이 옳다고 본다.

그리고 독립된 특별법원으로서의 노동법원은 1심에만 설치하고 항소심부터는 일반법원에서 담당하도록 하고, 재판부의 구성과 관련해서는 참심제를 도입하는 것이 바람직하다고 본다.

※ 키워드 : 노동위원회, 노동법원, 참심제, 노동분쟁

Zusammenfassung

Koreanische Arbeitskommission ist zuständig für die Beschwerden von der unzulässige Kündigung und von der gewerkschaftfeindlichen Verhanlten. Im Hinblick auf die Unverzüglichkeit soll die Erlösung durch die Arbeitskommission vorteilshaft sein. In der Tat sind die Erlösung durch Arbeitskommission nicht mehr unverzüglich. Das beruht darauf, daß System jetzigen Lösungsweg zweispurig ist. Außerdem ist es nachteilhaft, daß die Erlösungen durch die Arbeitskommission nicht vollstreckbar sind. Hinsichtlich der Verbesserung der jetzigem System ist es umstritten, ob die Einführung des Arbeitsgericht erforderlich ist. Langfristig ist es wünschenswert, Arbeitsgericht neu zu errichten. Aber es ist immer noch erforderlich, das jetzigen System der Arbeitskommission zu verbessern. Wenn das Arbeitsgericht errichtet wird, soll das Arbeitsgericht für die rechtliche Streiten zuständig sein und das Arbeitsgericht nur für die Streiten, die nicht rechtliche Streit sondern ein Interessengegensatz sind.

※ Key Word : Arbeitskommission, Arbeitsgericht, ehrenamtlicher Richter, arbeitsrechtliche Streit

목 차

국문요약 ····· 3

Zusammenfassung ····· 5

제 1 장 서 론 ····· 11

제 2 장 조정제도의 문제점과 개선방안 ····· 13

제 1 절 조정의 시기 ····· 13

1. 현행법의 문제점 ····· 13

(1) 현행법 ····· 13

(2) 문제점 ····· 13

2. 외국의 입법례 ····· 14

(1) 미 국 ····· 14

(2) 영 국 ····· 15

3. 개선방안 ····· 15

제 2 절 조정의 대상 ····· 17

1. 현행법의 문제점 ····· 17

(1) 현행법 ····· 17

(2) 문제점 ····· 17

2. 개선방안 ····· 18

제 3 절 조정의 효력 ····· 18

1. 현행법의 문제점 ····· 18

(1) 현행법 ····· 18

(2) 문제점 ····· 19

2. 개선방안 ····· 19

제 4 절 조정전치주의 ····· 20
1. 현행법의 문제점 ····· 20
(1) 현행법 ····· 20
(2) 문제점 ····· 21
2. 개선방안 ····· 22

제 3 장 부당해고 구제제도의 문제점과 개선방안 ····· 23
제 1 절 현행법의 문제점 ····· 23
1. 현행법 ····· 23
2. 문제점 ····· 24
(1) 구제기관의 문제 ····· 24
(2) 구제명령의 실효성 문제 ····· 25

제 2 절 개선방안 ····· 27
1. 임시구제제도의 도입 ····· 27
(1) 의 의 ····· 27
(2) 긴급이행명령 제도의 확대 ····· 28
(3) 가처분 및 가집행 요건의 완화 ····· 28
2. 구제명령의 실효성 확보 ····· 29
(1) 의 의 ····· 29
(2) 이행강제금 제도 ····· 30
(3) 금전보상제도 ····· 30
(4) 형사처벌규정의 삭제 ····· 31
3. 소 결 ····· 31

제 4 장 부당노동행위 구제제도의 문제점과 개선방안 ····· 33
제 1 절 현행법의 문제점 ····· 33

1. 현행법 ····· 33
2. 문제점 ····· 34

제 2 절 외국의 입법례 ····· 35
1. 일 본 ····· 35
2. 미 국 ····· 36

제 3 절 개선방안 ····· 36
1. 미확정 구제명령에 대한 실효성 강화 ····· 36
2. 이행강제금제도의 도입 ····· 37
3. 화해절차의 강화 ····· 38
4. 소 결 ····· 38

제 5 장 노동법원의 설치 필요성 및 방법 ····· 39
제 1 절 현행법의 문제점 ····· 39
1. 현행법 ····· 39
2. 문제점 ····· 40

제 2 절 외국의 입법례 ····· 42
1. 미 국 ····· 42
(1) 부당노동행위의 구제 ····· 42
(2) 부당노동행위 이외의 구제 ····· 42
(3) 특 징 ····· 43
2. 일 본 ····· 43
(1) 현행제도 ····· 43
(2) 노동심판제도 ····· 43
(3) 특 징 ····· 44
3. 독 일 ····· 44
(1) 노동법원 ····· 44

(2) 명예법관 ····· 44
(3) 특 징 ····· 45
4. 프랑스 ····· 45
(1) 노동법원 ····· 45
(2) 특 징 ····· 45
제 3 절 개선방안 ····· 46
1. 노동법원의 설치 ····· 46
(1) 노동법원의 필요성 ····· 46
(2) 노동법원의 도입방안 ····· 47
2. 전담재판부의 설치 ····· 50
(1) 개선방안 ····· 50
(2) 사 견 ····· 51
3. 재판부의 구성 ····· 51
(1) 개선방안 ····· 51
(2) 참심제의 위헌성 ····· 51
(3) 사 견 ····· 52
제 6 장 결 론 ····· 55
참 고 문 헌 ····· 57

제 1 장 서 론

노동위원회는 노동조합및노동관계조정법에 의하여 노동쟁의를 조정하고 부당노동행위 구제신청사건과 근로기준법에 의한 부당해고 구제신청사건을 심판하는 독립적 합의제 행정기관이다. 노동위원회의 권한에는 준사법적(심판적) 권한과 조정적 권한이 병존하고 있다. 이러한 노동위원회는 법원에 의한 해결에 비하여 전문성과 신속성을 보장할 수 있는 장점을 가지고 있다. 반면 노동위원회의 결정은 법원의 판결이 아니기 때문에 집행력을 확보할 수 없는 한계가 있다.

현행 우리 나라의 노동위원회는 그 활동이 사후적 조정에 국한되어 있고, 노동위원회의 결정과 법원의 판결이 일치하지 않는 등 노동위원회 결정의 집행에 문제점이 있다. 이러한 문제점과 관련하여 최근에 대법원 산하 사법개혁위원회에서는 노동법원의 설치에 대하여 검토한 바 있다.[1] 사법개혁위원회는 개선안으로 노동위원회 심판제도 개선, 노동위원회 심판사건의 소송절차 단축, 노동위원회 조정기능의 강화를 주장하였다. 그러나 노동법원을 신설하기 위해서는 많은 준비가 필요하다. 이러한 상황에서 노동법원의 설립 전까지 또는 노동법원을 설립하지 않고도 현행 노동위원회가 가진 문제점을 해결하기 위해서는 현행 노동위원회 제도에 대한 정비가 필요하다. 따라서 아래에서는 먼저 노동법원의 설치와 무관하게 개선되어야 할 노동위원회제도에 대하여 살펴보고, 다음으로 근본적인 문제해결을 위하여 노동법원의 설치가 필요한지, 그리고 필요하다면 어떠한 형태의 노동법원이 우리에게 적합할 것인지에 대하여 살펴보기로 한다.

1) 법률신문 2004년 9월 6일 제5면.

제 2 장 조정제도의 문제점과 개선방안

제 1 절 조정의 시기

1. 현행법의 문제점

⑴ 현행법

현행법은 노동위원회에 의한 조정(調整)에 대하여는 사후조정(事後調整)을 원칙으로 하고 있다. 사후조정(事後調整)이란 단체교섭이 결렬된 후에 실시되는 조정(調整)으로, 분쟁상태가 발생하기 전에 개입하는 예방적 조정(豫防的 調整)에 반대되는 개념이다. 현행법은 노동위원회를 통한 공적 조정(公的 調整)의 경우에는 조정(調整)을 사후조정(事後調整)으로 제한하고 있으나, 사적 조정(私的 調整)에 대하여 예방적 조정(豫防的 調整)을 금지하고 있지는 않다. 그러나 사적 조정(私的 調整)의 경우에도 노동쟁의를 전제로 하고 있다는 점에서 사후조정(事後調整)을 원칙으로 하고 있다. 왜냐하면 노동조합및노동관계조정법 제2조 제4호는 '노동쟁의'를 "노동조합과 사용자 또는 사용자단체간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다"고 정의하고 있기 때문이다.

⑵ 문제점

분쟁상태가 발생한 이후에 조정(調整)을 개시할 경우 시간상 제약으로 인한 분쟁조정이 충실히 이루어지지 않거나 형식에 치우칠 우려가 있을 뿐만 아니라, 교섭타결에 필요한 적절한 시기를 놓칠 위험이 높다. 이러한 이유에서 일부 문헌[2]에서는 공적 조정의 대상을 사후조정으로 제한

2) 김태기, "노동위원회 조정·심판 서비스의 문제점과 개선 방향 - 2000년도 실태조사 결과를 중심으로 -", 조정과 심판 2001. 여름(제6호), 22면 이하; 원창희, "예방적

하고 있는 현행법을 비판하면서 예방적 조정제도의 도입이 주장되어 지고 있다.

2. 외국의 입법례

(1) 미 국

미국은 이익분쟁의 조정절차에 관한 사항을 1935년 제정된 와그너법(Wagner Act, 1935/National Labor Relations Act)[3]과 1947년에 개정한 태프트-하틀리법(Taft-Hartley Act, 1947/Labor-Management Relations Act)[4]에 의하여 규율되고 있다.[5] 연방조정알선청(Federal Mediation and Conciliation Service: FMCS)은 태프트-하틀리법에 의하여 설립된 독립적이고 중립적인 기구로서 노동분쟁으로 인한 산업활동의 방해를 방지하거나 최소화하기 위하여 조정과 알선을 담당하고 있다.[6] 연방조정알선청에는 조정관(mediators)들이 공무원 신분으로 활동하게 된다. 조정관들은 분쟁조정(dispute mediation)과 예방적 조정(preventive mediation)을 담당하고 있다. 예방적 조정에 대하여는 1978년 와그너법을 추가로 수정한 노사협력법(Labor-Management Cooperation Act)[7]에 기초하고 있다. 이 법은 연방조정알선청이 예방적 조정서비스를 제공하도록 하고 있다. 예방적 조정은 단체교섭을 당사자들끼리 원만하게 진행시키지 못하고 결렬되어 조정을 신청하는 사후조정보다 미리 원만한 교섭을 위한 각종 교육을 받으며 사전조정을 지원하여 교섭성공률을 높이는 것을 목적으로 한다.

조정제도의 도입방안", 조정과 심판 2003. 겨울(제16호), 3면 이하; 이철수・박은정, "노동분쟁 해결시스템의 현황과 문제점", 서울대학교 노동법연구회 2004년 추계 학술발표회, 25면 이하.

3) 29. U.S.C. 151-169.

4) 29. U.S.C. 141-197.

5) 미국의 예방적 조정제도에 대하여는 원창희, "예방적 조정제도의 도입방안", 조정과 심판 2003. 겨울(제16호), 9면 이하 참조.

6) 연방알선조정청(FMCS)에 의한 조정에 대하여는 Mario R. Bognanno and John C. Hauge, "한국과 미국의 분쟁해결 절차 비교", 『노사분쟁해결제도의 발전방향』, 1998, 19면 이하 참조.

7) 29. U.S.C. 175a.

⑵ 영 국

영국은 노사관계개선을 촉진하고 단체교섭확산과 단체교섭기구의 개혁을 원활히 함을 목적으로 노사관계법(Industrial Relations Act)에 의해 1974년 자문・알선・중재위원회(Advisory, Conciliation and Arbitration Service: ACAS)를 설립하였다.[8] 이후 자문・알선・중재위원회(ACAS)의 설립 목적은 1993년 「노동조합 개혁 및 근로자 권리에 관한 법(TURERA Act)」에 의해 노사분쟁의 예방 및 해결과 중립적이고 공정한 지원활동을 통한 산업평화를 진작 및 조직의 성과와 효율성의 제고로 전환되었다. 이에 따라 자문・알선・중재위원회(ACAS)는 자문적 조정(advisory mediation)을 수행하고 있다. 자문적 조정이란 노사당사자들에게 한편으로 자문을 제공하고, 다른 한편으로 조정을 제공하는 것을 말한다. 자문・알선・중재위원회(ACAS)는 분쟁이 대형화되기 전에 초기 단계에서 노사 양측이 그 문제를 다루도록 도와준다. 노사분쟁을 예방하는 자문활동으로는 사업장을 방문하여 고충처리 같은 개별기업의 특정 문제의 해결을 위한 자문, 새로운 노사관계 구축에 필요한 각종 교육, 개별사업장 내의 노사간 문제를 진단하는 진단조사활동, 특정 문제에 대한 실무적 해결방안을 도출하는 노사공동위원회 운영, 노사간 상충된 견해를 조정하여 공감대를 형성하는 워크샵 등이 있다. 그리고 분쟁이 발생한 경우에는 알선, 조정, 중재활동 등을 통해 평화적인 해결을 도모하고 있다. 즉, 자문・알선・중재위원회(ACAS)의 주요 활동 목적은 노사분쟁 발생을 미연에 예방하는 것이고, 분쟁 발생시에는 노사간 분쟁이 파업으로까지 발전하기 이전에 이를 알선과 조정 및 중재로 해결하는 것이다.

3. 개선방안

예방적 조정제도의 도입에 대하여 학설[9]은 긍정적 입장을 취하고 있는 것으로 분석된다. 또한 조정대상은 개별근로자의 고충처리가 아니라 단

8) 영국의 분쟁조정제도에 대하여는 허찬영, “영국의 노사분규 예방사례”, 노동교육 24호(1999년 3월), 12면 이하 참조.

9) 김태기, 앞의 논문(註 2), 22면 이하; 원창희, 앞의 논문(註 2); 이철수・박은정, 앞의 논문(註 2), 35면; 노사관계제도선진화위원회, 노사관계법・제도 선진화 방안, 2003, 127면 이하.

체교섭과 관련된 집단적 분쟁으로 제한되어야 한다는 점에 대하여는 이견이 없어 보인다. 그러나 구체적인 실시 방법에 대하여는 아직 논의가 충분하지 않다. 현재 구제적인 실시방법과 관련하여 논의되는 주요쟁점은 조정비용의 부담과 예방적 조정의 담당자에 관한 문제이다.

먼저 조정비용과 관련해서는 노사양측이 공동으로 비용을 부담하는 방법, 조정을 신청한 자가 부담하도록 하는 방법, 사용자측이 부담하는 방법 및 국가가 비용을 부담하는 방법을 생각해 볼 수 있다. 조정담당자와 관련해서는 현행 노동위원회의 조정위원과 지역별 전문 조정인을 중심으로 인력 풀(pool)을 마련하고 이들에게 예방적 조정을 담당케 하는 방법(제1안), 노동위원회가 상근 전문조정인을 채용하여 사전조정과 사후조정까지 담당하게 하는 방안(제2안), 지방노동사무소의 근로감독관들이 관할지역 사업장에서 분쟁이 발생하기 전에 예방적 조정을 실시하는 방안(제3안), 노동위원회와는 별도로 예방적 조정만을 전담하는 공익기관을 설치하는 방안(제4안), 예방적 조정을 담당하는 독립적인 민간 기구를 설치하는 방안(제5안)이 논의되고 있다.[10]

조정비용과 관련해서는 국가가 비용을 부담하는 것이 바람직하다고 본다.[11] 왜냐하면 신청자에게 비용을 부담시키는 것은 공정성에 문제가 생길 수 있으며, 사용자 또는 노동조합에게 비용을 부담하게 할 경우 조정기능의 확대라는 예방적 조정의 취지에 맞지 않기 때문이다.

조정담당자와 관련해서는 노동위원회가 상근 전문조정인을 채용하여 사전조정과 사후조정까지 담당하게 하는 것(제2안)이 바람직하다고 본다.[12] 왜냐하면 제1안의 경우에는 사전조정과 사후조정에 참가하는 인적구성의 차이로 인하여 사전조정과 사후조정의 상호관계를 어떻게 설정할 것인지가 문제될 뿐만 아니라 사전조정과 사후조정이 분리되는 문제점이 발생하기 때문이다. 제3안의 경우에는 근로기준법 위반에 대한 감독기능을 수행하는 근로감독관의 업무와 단체교섭의 예방적 조정은 업무의 성격이 전혀 달라 전문성이 떨어질 가능성이 있어 바람직하지 않다. 제4

10) 이에 대하여는 원창희, 앞의 논문(註 2), 16면 이하 참조.
11) 同旨: 원창희, 앞의 논문(註 2), 17면.
12) 同旨: 노사관계제도선진화연구위원회, 앞의 책(註 9), 129면.

안의 경우에도 제1안의 경우와 같이 사전조정과 사후조정이 분리되는 문제점이 있어 바람직하지 않다.[13] 제5안의 경우 민간기구의 설립에 국가가 개입하는 것도 바람직하지 않고, 자발적인 설립은 현행법제도하에서도 가능하지만 제도로 활용되고 있지 못한 상태라는 점에 비추어 볼 때 효율적인 방안이라고 생각되지 않는다.

제 2 절 조정의 대상

1. 현행법의 문제점

⑴ 현행법

현행 노동위원회법과 노동조합및노동관계조정법은 노동위원회의 관장사항에 대한 특별규정을 두고 있지 않다. 그러나 노동조합및노동관계조정법 제53조는 “노동위원회는 관계 당사자의 일방이 노동쟁의의 조정을 신청한 때에는 지체없이 조정을 개시하여야 하며”라고 하고 있고, 동법 제2조 제5호는 노동쟁의를 “노동조합과 사용자 도는 사용자단체 간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태”라고 정의하고 있다. 특히, 1997년 3월 13일 동법을 개정하면서 구법(舊法)의 “근로조건에 관한 주장의 불일치”를 “근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치”라고 개정하였다. 따라서 현행법 하에서는 권리분쟁은 노동위원회의 조정대상에 포함되지 않고, 이익분쟁만이 노동위원회의 조정대상이 될 수 있다.

⑵ 문제점

앞에서 살펴본 바와 같이 현행법은 ‘근로조건의 결정에 관한 사항’만을 노동쟁의의 대상으로 하고 있고, 조정의 대상과 노동쟁의의 대상을 일치

13) 원창희 교수는 예방적 조정이 단지 간이조정(알선)에 그치지 않고 교섭당사자들을 대상으로 교육훈련, 정보제공, 자문활동 등 교섭과 관련한 각종 지원을 하는 것으로 본다면 분쟁조정기구에서 예방조정을 담당하게 하고 조정과 중재는 노동위원회에서 담당하는 방안이 효과적이라는 이유에서 제4안에 찬성하면서 그 도입을 단기방안과 장기방안으로 나누어 추진할 것을 주장하고 있다(원창희, 앞의 논문, 18면 이하).

시키고 있어, 결과적으로 노동쟁의의 대상이 이익분쟁으로 제한되고, 조정의 대상도 지나치게 협소하게 되는 문제점을 가지고 있다. 즉, 현행법에 의하면 부당노동행위 및 부당해고 사건과 같은 권리분쟁에 대하여는 노동위원회의 조정을 받을 수 없다. 이러한 이유에서 권리분쟁과 이익분쟁의 범위와 관련된 논쟁도 끊임없이 전개되고 있다.

2. 개선방안

부당노동행위 및 부당해고 사건과 같은 권리분쟁사안에 대하여 선조정·후심판의 방식을 도입함으로써 당사자들간의 실질적 화해를 최대한 이끌어 낼 수 있도록 제도를 정비할 필요가 있다. 즉, 부당노동행위나 부당해고 사건과 같은 권리분쟁에 대해서도 노사당사자가 조정을 신청한 경우에는 노동위원회가 조정을 실시할 수 있도록 하여야 할 것이다.[14] 이를 위해서는 조정의 대상을 노동쟁의의 대상과 일치시키고 있는 현행 제도를 우선적으로 정비하여야 할 것이다.[15] 주의할 것은 권리분쟁에 대한 조정을 허용하는 것과 권리분쟁 사안에 대한 심판기능을 노동위원회가 담당하는 것은 별개의 문제이다. 따라서 부당해고를 비롯한 권리분쟁에 대한 심판기능을 계속 노동위원회가 담당하는 것이 바람직 한지의 여부에 대하여는 아래(제3장 제1절 2.)에서 살펴보기로 한다.

제 3 절 조정의 효력

1. 현행법의 문제점

(1) 현행법

노동조합및노동관계조정법 제53조 및 제64조는 노동위원회가 노동쟁의의 조정을 위하여 조정(調停) 또는 중재(仲裁)를 하도록 하고 있다.

14) 同旨: 김태기, "조정제도의 개선 방안",『노동쟁의 조정제도 및 쟁의문화 개선을 위한 논의자료』, 노사정위원회, 2003, 46면 이하; 이철수·박은정, 앞의 논문, 25면 이하.

15) 김홍영, "이익분쟁의 효율적 해결방안",『노동분쟁의 효율적 해결 방안』, 서울대학교 노동법연구회, 2004, 45면 이하.

그리고 이러한 조정(調停) 또는 중재(仲裁)의 대상의 되는 노동쟁의에] 대하여는 동법 제2조 제5호에서 “노동조합과 사용자 또는 사용자단체간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태”라고 정의하고 있다. 그리고 동법 제61조 제2항은 조정(調停)에 대하여 단체협약과 동일한 효력을 부여하고 있고, 동법 제70조 제2항은 중재재정(仲裁裁定)에 대하여 단체협약과 동일한 효력을 부여하고 있다. 그리고 이러한 조정(調停) 또는 중재재정(仲裁裁定)을 위반한 경우에 대하여 1천만 원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다(제92조).

⑵ 문제점

현행법은 조정(調停) 및 중재재정(仲裁裁定)에 대하여 단체협약과 동일한 효력을 부여하고 이를 위반하는 경우에는 형사처벌을 하도록 하고 있으나, 조정(調停) 및 중재재정(仲裁裁定)에 대한 기판력과 집행력이 확보되어 있지 않아 조정(調停) 및 중재재정(仲裁裁定)의 실효성 확보에 어려움이 있다.

2. 개선방안

노동위원회의 조정에 대하여 재판상 화해의 효력을 부여하여 실효성을 제고하여야 한다는 주장이 제기되고 있다.[16] 재판상 화해는 확정판결과 동일한 효력을 가지므로(민사소송법 제220조) 향후 소송에서 이에 저촉되는 내용으로 다툴 수 없는 기판력을 가지고, 집행문을 부여받아 강제집행이 가능하게 된다.[17]

16) 노사관계제도선진화연구위원회, 앞의 책(註 9), 138면.

17) 현재 의료심사조정위원회의 조정(의료법 제54조의7), 국가인권위원회의 조정(국가인권위원회법 제43조), 한국소비자보호원의 조정(소비자보호법 제45조), 언론중재위원회의 중재(정기간행물의등록등에관한법률 제18조) 및 저작권심의위원회의 조정(저작권법 제86조)에 대해서는 재판상 화해의 효력이 부여되고 있다.

제 4 절 조정전치주의

1. 현행법의 문제점

(1) 현행법

1) 실정법

현행 노동조합및노동관계조정법 제45조 제2항은 “쟁의행위는 제5장제2절 내지 제4절의 규정에 의한 조정절차(調整節次)를 거치지 아니하면 이를 행할 수 없다”고 하여 조정을 쟁의행위의 정당성 요건으로 하고 있다. 물론, “제54조의 규정에 의한 기간내에 조정이 종료되지 아니하거나 제63조의 규정에 의한 기간내에 중재재정이 이루어지지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다”고 하고 있어 반드시 조정결정이 있어야 쟁의행위를 할 수 있는 것은 아니다.

2) 판 례

판례[18]는 “노동조합및노동관계조정법 제45조의 조정전치에 관한 규정의 취지는 사전 조정하여 쟁의행위 발생을 회피하는 기회를 주려는 데에 있는 것이지 쟁의행위 자체를 금지하려는 데에 있는 것은 아니므로, 쟁의행위가 조정전치의 규정에 따른 절차를 거치지 아니하였다고 하여 무조건 정당성이 결여된 쟁의행위라고 볼 것이 아니고, 그 위반행위로 말미암아 사회·경제적 안정이나 사용자의 사업운영에 예기치 않는 혼란이나 손해를 끼치는 등 부당한 결과를 초래할 우려가 있는지의 여부 등 구체적 사정을 살펴서 그 정당성 유무를 가려 형사상 죄책 유무를 판단하여야 할 것”이라고 하고 있다. 즉, 판례는 조정전치의 취지를 쟁의행위를 회피할 수 있는 분쟁의 사전 조정절차를 제공한다는 점뿐만 아니라, 예기치 않은 혼란과 손해의 방지를 함께 들고 있다.

18) 대판 2000. 10. 13. 99도4812.

⑵ 문제점

앞에서 살펴본 바와 같이 비록 판례가 조정은 쟁의행위의 정당성 판단과는 무관하다고 하고 있으나, 법문은 여전히 조정을 거친 후 쟁의행위를 하도록 하고 있다. 따라서 노동법에 대한 전문적인 지식을 가지고 있지 않은 당사자의 경우 쟁의행위의 정당성을 인정받기 위해서는 조정을 거쳐야 하는 것으로 생각하기 쉽다. 단순히 쟁의행위의 정당성을 인정받기 위한 수단으로 조정에 임한다면, 이러한 조정은 실효성을 거두기 어려울 것이다.[19] 즉, 노동위원회 조정제도가 쟁의행위 돌입을 위한 요식행위로 전락하였다.[20]

<표 1> 연도별 조정사건 처리 현황

	처리내역					성립비율 (%)	불성립비율 (%)
	계	성 립	불성립	행정지도	취 하		
1997	614	98	306	67	143	15.9	49.8
1998	842	105	372	214	151	12.5	44.2
1999	849	129	384	179	157	15.2	45.2
2000	1,024	234	514	156	120	22.9	50.1
2001	1,086	358	507	133	61	35.4	47.3

출 처: 연도별 업무처리현황, 중앙노동위원회

법원이 조정전치의 규정에 따른 절차를 거치지 아니하였다고 하여 무조건 정당성이 결여된 쟁의행위라고 볼 것은 아니라고 하고 있지만, 노동조합및노동관계조정법 제54조를 사문화(死文化) 된 규정이라고 보고 있지도 않다. 따라서 조정을 거치지 않았다고 하여 반드시 쟁의행위가

19) 同旨: 김태기, 앞의 논문(註 2), 3면 이하.
20) 노동위원회제도 개선방안, 한국경영자총협회, 2002, 19면 이하.

정당하지 않다고 볼 수도 없지만, 동 규정이 쟁의행위의 정당성과 전혀 무관하다고 볼 수도 없다. 따라서 조정전치주의를 규정하고 있는 동 규정은 많은 해석상의 문제점을 안고 있을 뿐만 아니라,[21] 단체행동권을 지나치게 침해하는 위헌적 규정으로 해석될 위험성도 있다.

2. 개선방안

노사간에 분쟁이 발생한 경우 그 분쟁이 쟁의행위라는 극단적인 방향으로 진행되기 전에 조정을 거치도록 하는 것이 바람직할 수 있다. 이런 관점에서 노동쟁의 조정을 쟁의행위 이전에 반드시 거치도록 하는 조정전치의 필요성이 인정될 수 있다. 그러나 결과적으로는 조정의 전치를 통하여 단체행동권의 행사가 제한된다는 점에서 조정전치가 쟁의행위의 정당성 판단기준이 될 수 있는지에 대하여 의문이 제기될 수 있다. 따라서 조정전치가 쟁의행위의 정당성 판단에 영향을 미치는 것은 바람직하지 않다. 즉, 조정의 전치와 쟁의행위의 정당성 판단과 분리되어야 한다.[22]

---

21) 이에 대하여는 박종희, "조정전치주의의 이론적 기초와 운용방향", 노동법학 제14호, 2002, 191면 이하 참조.

22) 同旨: 김태기, 앞의 논문(註 2), 24면; 박종희, 앞의 논문(註 21), 215면; 이철수·박은정, 앞의 논문(註 2), 24면 이하.

제 3 장 부당해고 구제제도의 문제점과 개선방안

제 1 절 현행법의 문제점

1. 현행법

부당해고에 대한 구제제도에는 근로기준법에 의한 사용자의 형사처벌을 통한 구제와 노동조합및노동관계조정법에 의한 노동위원회의 구제명령을 통한 구제 및 민사재판을 통한 구제로 나누어진다. 먼저 근로기준법 제110조는 정당한 사유없는 해고에 대하여 5년 이하의 징역 또는 3,000만 원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다. 그러나 동 규정에 의하여 사용자를 처벌하기 위해서는 사용자의 부당해고에 대한 고의가 인정되어야 한다.[23]

노동위원회에 의한 구제명령을 통한 부당해고의 구제는 근로기준법 제33조 및 노동조합및노동관계조정법 제82조 내지 제86조에 의하여 규율되어 지고 있다. 근로기준법 제33조 제1항은 사용자의 정당한 이유없는 해고에 대하여 근로자가 노동위원회에 구제신청을 할 수 있다고 규정하고 있으며, 제2항에서는 “구제신청과 심사절차 등에 대하여는 노동조합및노동관계조정법 제82조 내지 제86조의 규정을 준용”하도록 하고 있다. 동법 제84조 제1항에 의하면 노동위원회는 심문이 종료한 후 부당해고에 해당한다고 판단되는 경우에는 사용자에게 구제명령을 발할 수 있다. 관계 당사자가 일정 기간 내에 이의를 제기하지 않으면 노동위원회의 구제명령은 확정되며(동법 제85조 제3항), 이렇게 확정된 구제명령이나 행정소송에 의하여 확정된 구제명령을 이행하지 않는 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처해진다(동법 제89조). 그러나 중앙노동위원회의 재심결정에 대하여 관계 당사자가 행정소송법이 정하는 바에 따라 행정소송을 제기하게 되면 구제명령은 확정되지 않으며, 확정되지 아니한 구제명령에 대하여는 동법 제89조를 적용할 수 없다. 다만, 관계 당사자가 행정소송을 제기한 경우에도 중앙노동위의 신청에 의하여

23) 대판 1996. 12.10. 95도830.

법원의 결정으로 판결이 확정될 때까지 중앙노동위원회의 구제명령의 전부 또는 일부를 이행하도록 명할 수 있도록 하는 긴급이행명령 제도를 두고 있다(동법 제85조 제5항). 그리고 이러한 구제명령을 위반한 경우에는 500만 원 이하의 과태료에 처하도록 하고 있다(동법 제95조). 그러나 근로기준법 제33조 제2항이 노동조합및노동관계조정법 제82조 내지 제86조를 준용하면서, 단서를 통하여 긴급이행명령에 관한 제85조 제5항에 대하여는 부당해고에 대하여 준용하지 않음을 명백히 하고 있다. 따라서 관계 당사자가 이의를 제기한 경우에는 노동위원회의 구제명령을 이행하지 않아도 형사처벌을 할 수는 없다는 것이 판례[24]의 태도이다.

2. 문제점

⑴ 구제기관의 문제

부당해고 구제제도와 관련해서는 먼저 부당해고에 대한 구제를 노동위원회에 부여한 근로기준법 제33조의 문제점이 지적되고 있다. 현행 근로기준법 제33조는 해고무효확인의 소(訴)를 마치 부당노동행위의 구제절차와 같은 평면에서 이해하고 있는 문제점이 있다. 이처럼 부당해고의 구제와 부당노동행위의 구제를 동일한 방법으로 구제하고 있는 현행법에 대하여 이는 노동법의 구조적 성격 및 법원과 노동위원회의 성격을 제대로 이해하지 못한 데서 기인하는 것이라는 비판이 제기되고 있다.

노동법의 구조적 성격 및 법원과 노동위원회의 성격과 관련해서는 “근로기준법 제30조의 규정은 「개개」 근로자의 해고 및 기타 근로관계상의 불이익으로부터의 보호를 위하여 마련된 최저기준으로서 그 내용은 엄격한 법의 해석·적용·집행을 통하여 실현되는 것인데 반하여, 노동조합및노동관계조정법 제82조 이하의 부당노동행위의 구제절차는 「집단적 노사관계의 질서=근로 3권보장질서」의 유지를 담보하기 위하여 설정된 제도이다. 따라서 근로기준법 제30조가 규정한 해고의 보호는 개개 근로자의 직장상실로부터의 보호를 의미하는 것이며, 해고의 유효·무효는 개별적 근로관계의 권리·의무의 내용을 중심으로 판단된다. 그러나 이와는

24) 대판 1995. 7. 28. 95도497.

달리 부당노동행위로서의 해고는 근로자 또는 노동조합의 정당한 근로 3권을 행사하는 것을 방해할 목적으로 행해진 반사적 결과로서 파악되는 것에 지나지 않기 때문에 해고의 효력은 집단적 근로 3권보장질서에 대한 사용자의 위반행위가 없느냐에 따라 좌우된다. 따라서 근로기준법 제30조는 개별적 근로관계의 내용을 중심으로 해고의 유효·무효를 판단하도록 하는 것이고, 노동조합및노동관계조정법 제81조 이하의 규정은 집단적 근로 3권보장질서의 유지를 위하여 마련된 것으로 직접 근로자의 직장의 상실로부터의 보호를 목적으로 하는 것은 아니다"라는 주장이 제기되고 있다.[25]

따라서 근로기준법 제30조의 「정당한 사유」는 법원의 해석을 통하여 판결에 의하여 확정·구체화되어야 하므로, 근로기준법상 보장된 근로자의 권리에 관한 분쟁은 마땅히 법원의 관할에 속하게 하는 것이 바람직하다고 한다. 왜냐하면 부당해고의 구제는 권리분쟁에 해당하고, 이러한 권리분쟁을 노동위원회에서 다루도록 하는 것은 법률분쟁을 정책적 판단에 의하여 해결하게 될 우려가 있기 때문이다.

반면, 노동조합및노동관계조정법상의 부당노동행위의 존부에 관한 판단은 단순히 근로자 또는 노동조합의 주관적 권리의 침해 여부를 판단하는 것이 아니라 헌법이 보장한 근로 3권에서 생성되는 질서가 「사실상」 침해되었거나 침해될 우려가 있느냐의 여부에 따라 판단되므로, 부당노동행위에 대한 판단은 법원에 의한 주관적 권리·의무의 위반을 심리·판결하는 절차에 맡겨지는 것보다 집단적 노사관계의 침해 여부를 구체적으로 판단할 수 있는 전문기관에 맡겨지는 것이 합리적이고 효율적이라고 보고 있다.[26]

⑵ 구제명령의 실효성 문제

위에서 살펴본 바와 같이 현행법은 노동위원회가 구제명령을 발할 수 있도록 하고 있지만 이를 강제할 수 있는 수단이 매우 미흡하다. 왜냐하면,

---

25) 김형배, 노동법, 2004, 609면 이하. 동지(同旨): 임종률, 노동법, 2004, 519 면.
26) 김형배, 앞의 책(註 25), 609면 이하. 동지(同旨): 임종률, 앞의 책(註 25), 519 면.

현행 민사집행법 제24조에 의하면 “강제집행은 확정된 종국판결이나 가집행의 선고가 있는 종국판결에 기초하여야” 하기 때문이다. 따라서 노동위원회의 명령은 법원의 판결이 아니기 때문에 강제집행을 할 수 없는 문제점이 있다. 나아가 근로기준법 제33조 제2항 단서는 “행정소송을 제기한 경우에 관할법원은 중앙노동위원회의 신청에 의하여 결정으로써, 판결이 확정될 때까지 중앙노동위원회의 구제명령의 전부 또는 일부를 이행하도록 명”할 수 있도록 하고 있는 노동조합및노동관계조정법 제85조 제5항의 긴급이행명령제도의 활용을 명시적으로 배제하고 있어 구제명령의 실효성 확보에 어려움이 있다. 즉, 관계 당사자가 구제명령에 대하여 이의를 제기한 경우에는 그 구제명령의 이행을 강제할 수 있는 방법이 전혀 없게 된다. 2000년에 실시된 학술연구 용역사업의 보고서에 의하면 구제명령이 내려진 후 수일 내에 사용자가 복직을 지시하였는가에 대한 응답에서 근로자는 72%가 ‘아니오’라고 대답하였고, 사용자는 61.4%가 ‘예’라고 대답한 것으로 나타났다.

<표 2> 명령이 내려진 후 수일 내에 원직복직 지시가 있었는지 여부

		예	아니오	사례수
응답자	근로자	27.5%	72.5%	69
	사용자	61.4%	38.6%	57
	합계	42.9%	57.1%	126

출 처: 김태기, “노동위원회 조정·심판 서비스의 문제점과 개선 방향 - 2000년도 실태조사결과를 중심으로 -, 조정과 심판 2001 여름(제6호), 18면.

부당해고의 구제와 관련해서는 노동위원회의 구제명령뿐만 아니라 법원의 판결의 경우에도 그 이행을 확보하는 것이 거의 불가능하다. 왜냐하면, 현행법은 근로자에게 ‘근로청구권(Beschäftigungsanspruch)’[27]을 인정

27) 근로청구권은 헌법 제32조 제1항에 근거한 근로의 권리와 구별된다. 헌법 제32조 제1항의 근로의 권리는 국가가 완전고용을 위하여 노력할 의무가 있다는 것이고, 근로청구권이란 근로자는 사용자에 대하여 노무를 제공할 의무를 부담하는 것을 넘어서,

하고 있지 않기 때문이다. 판례[28]가 사용자의 부당한 복직거부에 대하여 근로자의 인격적 법익의 침해를 이유로 손해배상청구권을 인정하고 있지만, 이들 판례가 근로자의 근로청구권을 인정한 것은 아니기 때문이다. 근로자의 근로청구권이 인정되지 않는 다는 것은 다음과 같은 의미를 가진다. 노동법상의 해고는 형성권(形成權)으로써 계약당사자 일방의 의사표시가 상대방에게 도달함으로써 효력이 발생(민법 제111조)하기 때문에 사용자로부터 해고의 통지를 받은 근로자는 해고의 유·무효와 관계없이 일단 해고예고기간의 경과와 함께 직장을 떠나야 한다. 이렇게 직장으로부터 한번 격리되어진 근로자는 설사 그가 후에 법원으로부터 해고무효의 판결을 얻었다 하더라도 다시 직장으로 돌아간다는 것은 현실적으로 매우 어려운 일이다. 결과적으로 근로기준법상의 해고제한규정은 근로관계의 존립보호라는 본래의 기능을 상실하게 되었으며, 해고의 유·무효를 결정하는 해고의 정당성 존재여부는 단지 보상금(補償金)의 산정의 변수로 전락해 버리고, 근로기준법상의 해고제한규정이 가지고 있는 본래의 목적인 근로관계의 존속보호에는 별로 기여하지 못하는 결과를 초래하고 있다.[29]

제 2 절 개선방안

1. 임시구제제도의 도입

(1) 의 의

'임시구제제도'란 불복절차 진행으로 구제명령이 확정되거나 법률관계가 재판에 의하여 확정되기 전에 구제명령의 실효성이나 해고제한에 관한 법규정의 본래의 목적을 달성하는 데 필요한 임시조치를 말한다. 이러한 '임시구제제도'는 노동위원회의 구제명령에 대한 임시구제제도와 법원의 소송에 대한 임시구제제도가 있을 수 있다.[30]

노무제공을 통하여 인격을 실현할 수 있도록 요구할 수 있는 권리를 말한다.

28) 대판 1996. 4. 23. 95다6823.

29) 이에 대하여는 拙稿, "해고의 효력을 다투는 자의 계속근로청구권", 중앙대학교 법학논문집 제22집(1997), 411면 이하.

30) 구제명령의 실효성 확보에 대한 외국의 입법례에 대하여는 이철수, "노동위원회 구제

⑵ 긴급이행명령 제도의 확대

노동위원회의 구제명령에 대한 임시구제제도로는 현행 긴급이행명령 제도(노동조합및노동관계조정법 제85조 제5항)를 부당해고 구제절차에 확대 적용하는 것을 생각해 볼 수 있다. 앞에서 언급한 바와 같이 현행 긴급이행명령 제도는 부당노동행위에 대한 구제명령의 경우에 대해서만 적용되고 부당해고에 대한 구제명령에 대하여는 적용되지 않는다(근로기준법 제33조 제2항 단서). 따라서 근로기준법 제33조 제2항 단서를 삭제하여 부당노동행위에 대한 구제명령뿐만 아니라 부당해고에 대한 노동위원회의 구제명령에 대하여도 긴급이행명령 제도를 적용하는 것이 바람직하다고 본다.[31] 나아가 현행 긴급이행명령 제도의 실효성 확보를 위하여 긴급이행명령의 신청자를 노동위원회에서 노동위원회 또는 근로자로 확대하고, 긴급이행명령의 인정요건을 구체화 하고, 긴급이행명령의 위반에 대하여 1차적으로 노동위원회가 과태료를 부과하고, 이의가 있는 경우 관할법원에서 재판하도록 개정하고, 재심절차 계속 중에도 구제명령 이행확보를 위한 제도를 도입하여야 한다는 주장[32]이 제기되고 있다.

⑶ 가처분 및 가집행 요건의 완화

재판절차에 대한 임시구제제도로는 1심판결 전까지의 임시구제제도와 1심판결 이후의 임시구제제도로 나누어 살펴볼 수 있다. 1심판결 전에 대하여는 가처분명령의 요건을 완화할 필요가 있다고 본다. 즉, 현행 민사집행법 제300조 제2항은 가처분명령을 내릴 수 있는 경우를 현저한 소해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위한 경우로 제한하고 있는 데, 부당해고와 관련해서는 '명백히 무효인 해고'의 경우에도 가처분명령을 내릴 수 있도록 하여야 할 것이다.[33] 1심판결 이후에는 가집행을 통해 해결하는 것이 해고의 효력을 다투는 자의 계속근로청구권의 문제가 소송

명령의 실효성 확보", 조정과 심판 2000 겨울(제4호), 26면 이하 참조.

31) 동지(同旨): 김홍영, "노동위원회 구제명령 내용의 적절성 및 구제명령의 이행확보", 조정과 심판 2000 여름(제2호), 21면; 이철수, 앞의 논문(註 30), 35면 이하.

32) 김홍영, 앞의 논문(註 31), 19면 이하.

33) 이에 대하여는 拙稿, "해고의 효력을 다투는 자의 계속근로청구권", 법학논문집 제22집(1997), 411면 이하.

기간중의 불확실성에 따르는 위험분담의 문제라는 점에서 타당할 것이다. 즉, 현행 민사소송법상의 가집행을 재산권에 관한 청구로 제한하지 말고(민사소송법 제213조 제1항), 해고무효확인소송에 관한 판결에도 법원이 가집행선고를 할 수 있도록 하여야 할 것이다.[34]

2. 구제명령의 실효성 확보

(1) 의 의

현형법상의 구제명령은 당사자의 이의 신청으로 확정되지 아니한 경우뿐만 아니라 확정된 구제명령의 경우에도 그 이행에 많은 어려움이 있다. 왜냐하면 현행법상 확정되지 아니한 구제명령의 경우에는 긴급이행명령이 내려져야 비로소 사용자에게 구제명령의 이행이 강제되고, 긴급구제명령을 위반하여도 500만원 이하(당해 명령이 작위를 명하는 것일 때에는 그 명령의 불이행 일수 1일에 50만원 이하의 비율로 산정한 금액)의 과태료에 처하도록 하고 있을 뿐이기 때문이다(노동조합및노동관계조정법 제95조). 나아가 확정된 구제명령을 이행하지 않은 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있으나(제89조 제2호) 실제로 처벌되는 경우는 매우 드물다. 이러한 문제점을 해결하기 위하여 구제명령에 대하여 확정·불확정을 구분함이 없이 사용자에게 이행의무를 인정하자는 주장과 함께 이행강제금 제도를 도입하고 형사처벌규정을 삭제하자는 주장이 제기되고 있다.[35] 다른 한편에서는 당사자간에 근로관계의 존속을 객관적으로 기대하기 어려운 경우도 있을 수 있음에도 불구하고 부당해고의 효력(해고무효에 따른 원직복직과 근로관계의 존속)을 일률적으로 처리하고 있는 현행법의 문제점을 지적하면서 복직자체를 강제하거나 실력으로 실현시키는 것은 바람직하지 않다는 입장에서 '금전배상제도'의 도입을 주장하는 견해도 있다.[36]

---

34) 拙稿, 앞의 논문(註 33), 411면 이하.
35) 김홍영, 앞의 논문(註 31), 22면 이하.
36) 그 이외에도 부당해고의 구제방식에 대하여는 현행 노동위원회 규칙에 근거한 화해제도를 활성화하거나 노동위원회의 조정에 대하여 재판상 화해의 효력을 부여하자는 주장도 제기되었다. 이에 대하여는 노사관계제도선진화연구위원회, 앞의 책(註 9),

⑵ 이행강제금 제도

구제명령의 실효성 확보를 위하여 확정되기 전의 구제명령에 대하여도 이행의무를 부과하여야 한다는 주장[37]이 제기되고 있다.[38] 이 주장에 의하면 노동위원회의 구제명령이 있으면 사용자는 당연히 이행의무를 부담하고, 이를 위반한 사용자에 대하여는 과태료 또는 이행강제금이 부과되어야 한다는 것이다. '이행강제금제도'란 일정한 기간 내에 의무를 이행하지 않으면 강제금이 부과된다는 것을 미리 계고(戒告)하고, 그 계고에서 정한 이행기간 내에 의무를 이행하지 않으면 이행강제금을 부과함으로써 의무의 이행을 간접적으로 강제하는 제도를 말한다. 계고에서 정한 기간 내에 의무를 이행한 경우에는 이행강제금이 부과되지 않는다는 점에서 과태료와 구별된다.[39] 그리고 이러한 이행강제금의 도입에 찬성하는 견해[40]에 의하면 이러한 이행강제금은 불이행 일수(日數)마다 1일에 ○○원으로 누적하여 부과할 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 한다.

⑶ 금전보상제도

'금전보상제도'란 근로자가 복직을 희망하지 않는 경우, 사용자에게 복직이행을 기대할 수 없는 정당한 이유 또는 객관적 사정이 존재하는 경우, 근로자가 해고원인을 일정 정도 제공하였거나 해고를 둘러싼 다툼·갈등 등으로 노사간 신뢰관계에 파탄이 있는 경우 등에 있어서 복직을 대체하는 구제수단으로 금전적으로 보상을 할 수 있도록 하는 제도를 말한다.[41] 즉, 부당해고를 전제로 노사당사자의 신청에 의하여 보상금을

137면 이하; 이철수, 앞의 논문(註 30), 37면 이하 참조.

37) 김홍영, 앞의 논문(註 31), 제22면; 김태기, "노동위원회 조정·심판 서비스의 문제점과 개선 방향", 조정과 심판, 2001 여름(제6호), 28면.

38) 사용자가 부당하게 권리를 침해받는 것에 대한 구제방법으로는 구제명령에 대한 불복절차(취소소송제도)를 통하여 해결하고자 하고 있다.

39) 의무이행의 확보를 위한 수단으로 과태료를 부과하고 있는 규정들은 이행강제금으로 대체하는 것이 바람직하다는 주장에 대하여는 박상희·김명연, 과태료제도의 현황과 개선방안, 한국법제연구원, 1994, 170면 이하.

40) 김홍영, 앞의 논문(註 31), 24면.

41) 금전적 보상제도한 상세는 김소영·조용만·강현주, 부당해고 구제의 실효성 제고 방안, 2002, 159면 이하 참조.

지급하고 고용관계를 종료할 수 있도록 하는 제도를 말한다. 주의할 것은 금전보상제도는 부당해고에 대한 구제방식의 다양화라는 측면에서 부당해고구제제도를 보완하기 위한 것이므로, 사용자의 신청에 의한 금전보상, 즉 근로관계의 종료는 '사회통념상 근로관계의 존속을 기대할 수 없는 경우'로 엄격히 제한되어야 할 것이다.[42]

⑷ 형사처벌규정의 삭제

부당해고에 대한 형사처벌규정의 삭제와 관련해서는 두 가지 관점에서 논의가 전개되고 있다. 하나는 정당성없는 해고에 대한 근로기준법 제110조에 의한 처벌규정의 삭제와 관련된 논의이고, 다른 하나는 구제명령의 불이행에 관한 노동조합및노동관계조정법 제89조 제2호에 의한 처벌규정의 삭제에 관한 논의이다. 여기에서는 후자의 관점에서 형사처벌규정 삭제의 타당성 여부에 대해서만 살펴보기로 한다.[43] 형사처벌규정의 삭제를 주장하는 견해에 의하면 위에서 언급한 이행강제금제도가 도입된다면 구제명령의 실효성이 확보될 수 있기 때문에 굳이 실효성 없는 형사처벌규정을 계속 존속시킬 필요가 없다고 한다. 그리고 현행 형사처벌규정은 행정소송의 제기없이 확정된 구제명령에 대해 형벌로 그 이행을 강제한다는 점에서 과잉침해의 문제가 제기될 수 있기 때문에 법리적으로도 바람직하지 않다고 한다. 반면 처벌규정 삭제에 대한 현실적 우려를 정책적으로 고려할 필요가 있다는 측면에서 형사처벌규정의 삭제에 반대하는 견해도 있다.[44]

3. 소 결

구제명령에 대하여는 확정여부와 관계없이 이행의무를 부담하게 하고, 부당노동행위에 대한 구제로 적용이 제한되어 있는 현행 긴급이행명령

---

42) 노사관계제도선진화연구위원회, 앞의 책(註 9), 138면.

43) 전자와 관련하여 노사관계제도선진화연구위원회(노사관계법·제도 선진화 방안, 2003, 140면 이하 참조)는 정당한 이유 없는 해고에 대한 일반적 벌칙규정은 삭제하는 것이 바람직 하지만, 사용자에 의한 악의적·반복적 부당해고에 대한 형사처벌은 계속되어야 한다는 견해를 제시하였다.

44) 노사관계제도선진화연구위원회, 앞의 책(註 9), 141면.

제도를 부당해고의 경우에도 적용할 수 있도록 제도를 정비하며, 긴급이행명령 제도를 행정소송을 제기한 경우뿐만 아니라 중앙노동위원회에 재심을 신청한 경우에도 활용할 수 있도록 긴급이행명령 제도의 적용범위를 확대할 필요가 있다. '명백하게 무효인 해고'에 대하여는 가처분과 가집행이 가능하도록 제도를 정비함으로써 해고제한제도의 목적과 취지를 살릴 수 있도록 하여야 할 것이다. 나아가 '이행강제금 제도'를 도입하고, 이를 전제로 형사처벌은 악의적이고 반복적 부당해고의 경우로 제한하며, 부당해고에 대한 구제수단을 다양화하여 '사회통념상 근로관계의 존속을 기대할 수 없는 경우'에는 금전배상을 통한 근로관계의 종료를 허용하는 제도를 도입할 필요가 있다.

제 4 장 부당노동행위 구제제도의 문제점과 개선방안

제 1 절 현행법의 문제점

1. 현행법

노동조합및노동관계조정법 제81조는 노동조합 활동을 방해하는 사용자의 부당노동행위를 금지하고 있다. 부당노동행위를 한 사용자는 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다(노동조합및노동관계조정법 제90조). 사용자의 부당노동행위로 인해 권리를 침해당한 근로자나 노동조합은 노동위원회에 구제를 신청할 수 있다. 노동위원회는 심문을 종료하고 부당노동행위가 성립한다고 판정한 때에는 사용자에게 구제명령을 발하여야 하며, 부당노동행위가 성립되지 아니한다고 판정한 때에는 그 구제명령을 기각하는 결정을 하여야 한다(노동조합및노동관계조정법 제84조 제1항).

관계 당사자는 이러한 구제명령에 따라야 한다(노동조합및노동관계조정법 제84조 제3항). 지방노동위원회의 구제명령 또는 기각결정에 불복이 있는 관계 당사자는 중앙노동위원회에 재심을 신청할 수 있고, 중앙노동위원회의 재심판정에 대하여 관계 당사자는 행정소송법이 정하는 바에 따라 취소소송을 제기할 수 있다(노동조합및노동관계조정법 제84조). 재심신청기간 내에 재심을 신청하지 않거나 제소기간 내에 행정소송을 제기하지 아니한 때에는 그 구제명령・기각명령・재심판정은 확정되며(노동조합및노동관계조정법 제85조 제3항), 확정된 구제명령을 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다(노동조합및노동관계조정법 제89조 제2호).

중앙노동위원회의 재심판정에 대해 사용자가 행정소송을 제기한 경우 관할법원은 중앙노동위원회의 신청에 의하여 결정으로써, 판결이 확정될 때까지 중앙노동위원회의 구제명령의 전부 또는 일부를 이행하도록 하는 '긴급이행명령'을 내릴 수 있다(노동조합및노동관계조정법 제89조 제5항).

이러한 긴급이행명령을 위반한 자는 500만원 이하의 과태료에 처해진다(노동조합및노동관계조정법 제95조).

나아가 노동위원회는 조사 및 심문 과정에서 언제든지 당사자에게 화해안을 제시하고 화해를 권고할 수 있다(노동위원회규칙 제28조 제1항). 화해가 성립한 경우에는 화해조서를 작성하고, 당해 사건은 종결된다(노동위원회규칙 제28조 제2항)

2. 문제점

현행 노동조합및노동관계조정법에 의하면 지방노동위원회의 구제명령이나 중앙노동위원회의 재심결정은 재심신청이나 행정소송의 제기가 있게 되면 그 효력이 확정되지 못하고, 확정되지 못한 구제명령은 '긴급이행명령'의 경우를 제외하고는 그 이행이 확보되지 못하는 문제점을 안고 있다. 2000년에 실시된 학술연구 용역사업의 보고자료에 의하면 구제명령이 전혀 이행되지 않았다가 전체 근로자의 42.7%, 일부만 이행되었다가 30.7%, 대체로 이행되었다가 26.7%를 차지하고, 사용자는 대체로 이행되었다는 응답이 전체사용자의 62.1%를 차지하고 있다.

<표 3> 구제명령 내용이 제대로 이행되었는지 여부

		대체로 이행됨	일부만 이행됨	전혀 이행 되지 않음	사례수
응답자	근로자	26.7%	30.7%	42.7%	75
	사용자	62.1%	15.5%	22.4%	58
	합 계	42.1%	24.1%	33.8%	133

출 처: 김태기, "노동위원회 조정·심판 서비스의 문제점과 개선 방향 - 2000년도 실태조사결과를 중심으로 -, 조정과 심판 2001 여름(제6호), 17면.

부당노동행위 구제절차는 공법상(公法上)의 권리구제절차로 사용자와 근로자 사이의 사법상(私法上) 법률관계에 직접 영향을 미치지 않는다.[45] 즉, 노동위원회의 원직복직명령은 근로자를 복직시켜야 할 공법상(公法上) 사용자의 의무일 뿐, 해고를 사법상(私法上) 무효로 하지 않을 뿐만 아니라, "강제집행은 확정된 종국판결이나 가집행의 선고가 있는 종국판결에 기초하여야 한다"는 민사집행법 제24조로 인하여 노동위원회의 명령은 그 집행력에 한계가 있다.

제 2 절 외국의 입법례

1. 일 본

일본의 경우 노동위원회는 심문을 마친 후 부당노동행위가 성립한 경우에는 구제명령을 발하고, 그 구제명령은 사용자 및 신청인에게 교부한 날부터 효력이 생기도록 하고 있다(노동조합법 제27조 제4항).[46] 노동위원회의 명령은 일종의 행정처분으로 사용자는 그 구제명령을 따를 의무를 진다. 그러나, 사용자가 노동위원회의 구제명령을 이행하지 않는 경우, 직접강제는 물론 의무자인 피신청인의 신체·재산에 실력을 가하여 명령대로의 상태를 강제할 수 있는 법규정은 없다. 단지, 확정된 노동위원회의 명령을 이행하지 않은 경우에는 과태료를 부과할 수 있도록 하고 있고(노동조합법 제32조), 노동위원회의 명령에 대한 취소소송이 제기된 경우에는 수소법원이 구제명령의 이행에 대한 긴급명령을 내릴 수 있고 이를 위반하면 과태료가 부과된다(노동조합법 제27조 제8항). 그러나 노동위원회의 구제명령이 법원에 의하여 취소되지 않은 경우에는 구제명령의 위반에 대하여 형사처벌을 하고 있다. 그러나 기소여부에 대한 판단은 검찰의 판단에 의한다. 전체적으로 일본은 우리 나라와 유사한 법제도를 가지고 있고, 우리 나라와 유사한 문제점을 가지고 있다.

---

45) 대판 1996. 4. 23. 93다53102; 대판 1994. 6. 28. 93다33173; 대판 1988. 12. 13. 86다204, 86다카1035.

46) 일본의 구제명령 실효성 확보방안에 대하여는 이철수, "노동위원회 구제명령의 실효성 확보", 조정과 심판 2000 겨울(제4호), 26면 이하 참조.

2. 미 국

연방노동관계법(NLRA) 제10조 (b)에 의하면 부당노동행위에 대한 구제는 노동관계위원회가 관할하고, 동 위원회는 부당노동행위를 행하였거나 행하고 있는 사람에게 “당해 노동행위의 중지, 임금의 소급지급 또는 종업원의 재고용을 포함하여 동법의 실효성을 확보하기 위한 조치를 취할 것을 요구”하는 구제명령을 내릴 수 있도록 하고 있다.[47] 그리고 이러한 구제명령의 실효성을 확보하기 위한 수단으로 노동관계위원회의 신청에 의하여 법원이 내리는 잠정적 금지명령제도(연방노동관계법 제10조 j 및 l)와 집행명령 제도(연방노동관계법 제10조 e 및 f)가 있다. 이러한 구제명령을 위반한 경우에는 법원모독죄로 처벌을 받게 된다. 그러나 잠정적 금지명령제도나 집행명령제도 모두 현실적으로는 많이 이용되지 않고 있다고 한다.[48]

제 3 절 개선방안

1. 미확정 구제명령에 대한 실효성 강화

구제명령의 실효성 확보와 관련해서는 확정되지 아니한 구제명령의 실효성 확보에 관한 문제와 확정된 구제명령의 실효성 확보에 관한 문제로 나눌 수 있다. 앞에서 살펴본 바와 같이 현행법은 긴급이행명령제도의 경우를 제외하고는 확정되지 아니한 구제명령의 실효성 확보에 대한 규정을 가지고 있지 않아, 확정되지 아니한 구제명령의 실효성이 현저히 떨어지는 문제점을 가지고 있다. 따라서 확정되지 아니한 구제명령의 실효성 확보를 위하여, 불복절차의 진행과 무관하게 노동위원회의 구제명령에 대한 사용자의 이행의무에 관한 규정을 신설하자는 주장이 제기되고 있다.[49] 즉, 현행법은 확정되지 아니한 구제명령의 경우 법원의 결정

47) 미국의 구제명령 실효성 확보방안에 대하여는 이철수, “노동위원회 구제명령의 실효성 확보”, 조정과 심판 2000 겨울(제4호), 29면 이하 참조.
48) 김홍영, 부당노동행위 구제의 실효성 확보, 서울대학교 법학박사학위논문, 1999, 215면.
49) 김홍영, 앞의 논문(註 48), 315면.

이 있는 경우에 한하여 제한적으로 사용자의 이행의무가 인정되어 실효성 확보에 어려움이 있으므로, 모든 구제명령에 대하여 자동적으로 사용자의 이행의무가 발생하도록 하고, 법원의 판단에 의하여 예외적으로 구제명령의 집행이 정지될 수 있도록 하여야 한다는 것이다.

2. 이행강제금제도의 도입

다음으로 확정된 구제명령의 실효성 확보를 위하여 과태료 또는 이행강제금의 도입이 주장[50]되고 있다. 이 주장에 의하면 현행법은 확정된 구제명령의 위반에 대하여 형사처벌규정을 두고 있으나, 지금까지의 경험에 비추어 볼 때 실효성이 낮으므로 이를 과태료 또는 이행강제금으로 전환하고, 그 부과 주체를 노동위원회로 하자는 것이다. 이를 확정되지 아니한 구제명령의 실효성 확보에 관한 주장과 종합하면, 모든 구제명령(확정된 구제명령 및 확정되지 아니한 구제명령)에 대하여 과태료 또는 이행강제금을 부과할 수 있도록 하자는 것이다. 이행강제금의 구체적 운영방법에 대하여는 부당해고의 실효성 확보방안에서 언급한 방법[51]과 동일한 방법을 채택하는 것이 바람직 할 것으로 보여진다.

그리고 확정되지 아니한 구제명령과 확정된 구제명령 모두에 동일한 강제수단을 적용하기 위해서는, 구제명령의 위반에 대하여 형사처벌보다는 과태료 또는 이행강제금을 부과하는 것이 바람직하다고 본다. 왜냐하면 구(舊)노동조합법은 확정되지 아니한 구제명령을 위반한 경우에도 2년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있었으나, 동 규정이 헌법재판소[52]에 의하여 위헌결정을 받은 바 있기 때문이다. 즉, 확정되지 아니한 구제명령에 대해서까지 형사처벌을 통하여 이행을 강제하는 것은 헌법에 반하므로, 확정된 구제명령과 확정되지 아니한 구제명령에 대하여 공통된 강제수단을 적용하기 위해서는 형사처벌 대신 과태료나 이행강제금을 부과하는 것이 바람직하다고 본다. 이와 같은 이유

50) 김홍영, 앞의 논문(註 31), 24면.
51) 제3장 제2절 2. (2)) 참조.
52) 헌재결 1995. 3. 23. 92헌가14.

에서 현행 노동조합및노동관계조정법 제95조도 긴급이행명령을 위반한 경우에 대하여 형사처벌이 아니라 과태료를 부과하도록 하고 있는 것으로 보여진다.

3. 화해절차의 강화

노동위원회는 조사 및 심문과정에서 언제든지 화해안을 제시하고 화해를 권고할 수 있으며(노동위원회규칙 제28조 제1항), 화해는 확정판정과 동일한 효력이 있으며 당사자는 이에 불복할 수 없다(노동위원회규칙 제28조 제3항). 화해는 노사간 대립을 해소하고 원활한 노사관계를 회복시켜 줄 수 있으며 당사자간 자율적 이행을 통해 근로자들의 침해된 권리를 신속하게 회복시켜주는 장점을 가지고 있다.[53] 그러나 화해율은 극히 낮아 2000년 9월 30일 기준으로 지방노동위원회와 중앙노동위원회가 처리한 총 3,810건중 53건(1.4%)만이 화해로 해결되었을 뿐이다.[54]

현행 화해제도는 노동위원회규칙에 근거하고 있을 뿐, 법적 근거가 없는 문제점도 가지고 있다. 따라서 화해에 관한 근거규정을 신설하고, 이를 적극적으로 활용할 수 있도록 노동위원회의 내부절차를 보완하고 실무경험을 강화하여야 한다는 주장이 제기되고 있다.[55]

4. 소 결

부당노동행위 구제절차와 관련해서도 부당해고 구제절차에서와 같이 미확정 구제명령에 대해서도 이행의무를 부과하고 구제명령의 불이행에 대해서는 이행강제금을 부과하도록 함으로써 부당노동행위 구제명령의 실효성을 강화할 필요가 있다.

---

53) 김원배, “노동위원회제도 개선방안”, 『노동위원회 제도개선 세미나 자료집』, 2000, 19면.

54) 김원배, 앞의 논문(註 53), 20면.

55) 김홍영, 부당노동행위 구제의 실효성 확보, 서울대학교 박사학위논문, 1998, 85면; 노사관계제도선진화연구위원회, 앞의 책(註 9), 19면; 이철수, “노동위원회 구제명령의 실효성 확보”, 조정과 심판, 2000 겨울(제4호), 37면 이하.

제 5 장 노동법원의 설치 필요성 및 방법

제 1 절 현행법의 문제점

1. 현행법

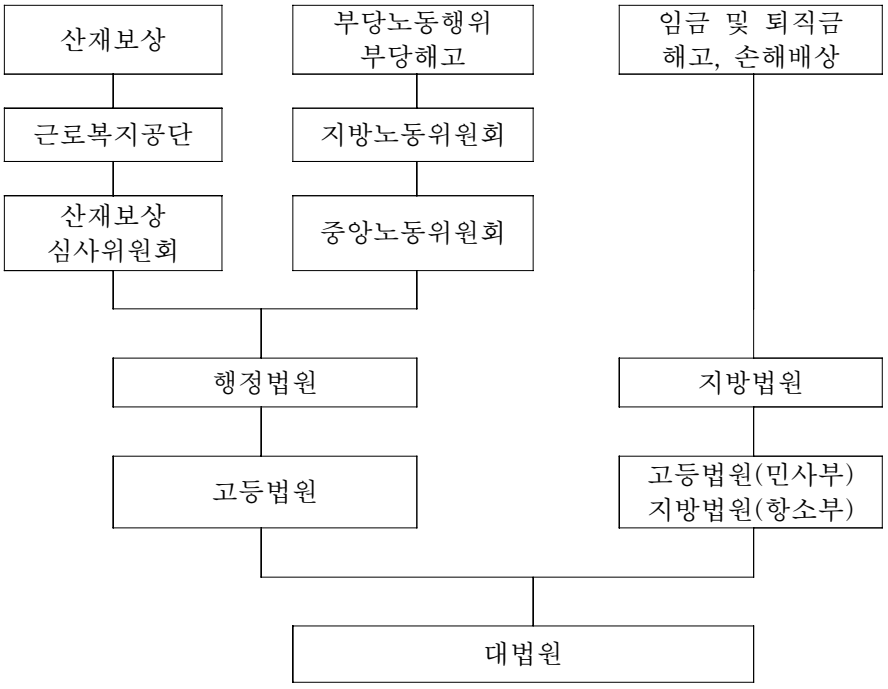
현행 노동조합및노동관계조정법 제82조는 부당노동행위로 권리를 침해당한 근로자 또는 노동조합에게 노동위원회에 그 구제를 신청할 수 있게 하고 있다. 부당노동행위 구제신청이 있으면, 지방노동위원회 또는 특별조정위원회가 그 사건을 조사·심문하여 부당노동행위의 성립여부에 대한 판정을 하게 된다(동법 제83조 및 제84조). 지방노동위원회 또는 특별조정위원회의 판정에 불만이 있는 관계 당사자는 중앙노동위원회에 재심을 신청할 수 있다(동법 제85조 제1항). 중앙노동위원회의 재심판정에 불만이 있는 관계 당사자는 행정소송법이 정하는 바에 따라 행정소송을 제기할 수 있다(동법 제85조 제2항).[56] 행정소송은 중앙노동위원회의 구제명령 또는 신청의 기각에 대한 취소소송의 형태로 진행되게 되며, 피고가 중앙노동위원회 위원장이기 때문에 행정소송법 제9조 제1항에 따라 제1심 관할법원은 대법원의 소재지인 서울행정법원이 된다. 행정법원의 판결에 대한 항소심은 고등법원이 담당하고(법원조직법 제28조 제1호), 고등법원의 판결에 대한 상고심은 대법원이 담당한다(법원조직법 제14조 제1호). 근로기준법 제33조는 부당해고에 대해서도 노동위원회에 구제신청을 할 수 있도록 하고 있으며, 그 절차에 대하여는 노동조합및노동관계조정법 제82조 내지 제86조를 준용하도록 하고 있다. 따라서 부당노동행위 및 부당해고 구제신청은 5번의 심사절차를 거쳐야 비로소 최종적으로 확정되게 된다. 그리고 부당해고의 경우에는 노동위원회의 구제와는 별도로 해고무효확인소송이나 근로관계존부확인소송을 민사법원에 제기할 수 있다.[57]

---

56) 현행법은 지방노동위원회의 판정에 대하여 바로 행정소송을 제기하는 것을 허용하지 않고 있다.

57) 대판 1988. 12. 13. 86다204, 86다카1035; 대판 1991. 7. 12. 90다9353; 대판 1992. 5. 22. 91다22100.

< 현행제도 개요 >



2. 문제점

노동위원회 심판제도의 장점은 권리침해를 신속히 해결해 줄 수 있다는 점에 있다.[58] 이러한 점에서 노동위원회의 심판제도에 있어서의 신속성은 매우 요소 중의 하나이다. 그러나 지방노동위원회가 사건을 처리하는 데는 약 50.4일, 중앙노동위원회가 사건을 처리하는 데는 약 119일이 소요되며, 중앙노동위원회의 결정에 불복하여 사법적 판단을 구하여 대법원의 판결까지 이르다보면 약 35개월 정도가 소요되는 것으로 파악되고 있다.[59] 또한 심판사건의 처리기간은 지속적으로 증가하여, 지방노

58) 이규창, "노동위원회 심판제도와 원칙 -미·일·한국의 경험과 시사점-", 조정과 심판 2000 여름(제2호), 36면. 동지(同旨): 대판 1992. 11. 13. 92누1114.
59) 이경우, "심판제도의 운영상의 문제점 및 개선방안",『노동위원회 조정·심판제도의 개선방안』, 199, 중앙노동위원회, 30면.

동위원회의 사건 중 처리기간이 90일을 넘는 사건이 2000년에는 10.5%로 1999년에 비하여 2배 가까이 증가하였다. 이처럼 노동위원회를 통한 구제가 신속성을 가지지 못하는 것은 부당노동행위 및 부당해고의 구제와 관련된 구제절차가 위에서 살펴본 바와 같이 이원화·중복화 되어 있기 때문인 것으로 판단된다.[60]

<표 4> 연도별 초심 심판사건 처리기간 현황

	처리 건수	평균 소요 일수	소요일수				90일초과 비율(%)
			60일 이내	61~90일	91~150일	151일 이상	
1997	2,532	36	2,153	258	115	6	4.8
1998	4,305	39	3,722	524	57	2	6.8
1999	4,408	46	3,315	851	212	30	5.5
2000	4,330	50	2,963	910	388	69	10.5
2001	5,869	54	4,008	1,298	454	109	9.6

출 처: 2001년도 노동위원회 연보

또한 노동위원회가 권리분쟁에 해당하는 심판기능을 3인의 공익위원이 담당하고 있는데, 3인의 공익위원에 법률전문가가 참여하는 경우도 있으나 법률전문가가 전혀 참여하지 않는 경우도 있다는 점에서 전문성에 문제점이 있다.[61] 이러한 전문성의 문제점은 법원에 의한 심판의 경우에도 동일하게 나타난다. 왜냐하면, 아직 우리 나라에는 노동사건을 담당하는 특별법원이 없기 때문에 노동법의 특수성이 반영된 재판을 기대하기 어렵다. 나아가 노동위원회와 법원 사이에 엇갈리는 판정[62]이 많아 분쟁이

60) 동지(同旨): 김선수, "노동권리분쟁의 효율적 해결방안", 『노동분쟁의 효율적 해결방안』, 2004, 56면; 이철수·박은정, 앞의 논문(註 2), 28면 및 30면 이하; 사법개혁위원회, "노동분쟁해결절차의 개선방안(사법개혁위원회 제21차 회의 자료)", 9면.

61) 동지(同旨): 김형배, 노동법, 2004, 609면 이하; 임종률, 노동법, 2004, 519면.

62) 이에 대하여는 손창희, "노동위원회 명령과 사법심사의 한계", 조정과 심판 2000 가을(제3호), 3면 이하; 이민재, "행정소송상 중앙노동위원회의 패소사례 분석", 조정

평화적이고 자주적인 분쟁해결절차가 정립되지 못하고, 분쟁이 종결된 후에도 당사자들이 판단에 대한 법률적 권위를 인정하지 않는 문제점이 발생하고 있다.[63]

제 2 절 외국의 입법례

1. 미 국

⑴ 부당노동행위의 구제

부당노동행위에 대하여는 연방노동관계위원회(NLRB)에 의한 구제를 받을 수 있을 뿐만 아니라 법원에 의한 민사소송에 의한 구제를 받을 수도 있다.[64] 관계 당사자는 양자 가운데 하나의 구제방법을 선택하거나, 양자 모두에게 동시에 구제를 신청할 수도 있다. 연방노동관계위원회(NLRB)와 법원은 서로 독립적으로 판결을 내린다. 노동관계위원회를 통하여 부당노동행위에 대한 구제를 원하는 자는 지방노동관계위원회에 구제신청을 할 수 있고, 구제신청이 있으면 지방노동관계위원회는 먼저 화해를 통한 해결을 시도하고, 화해가 성립하지 않으면 심문을 실시하고 심문결과에 따라 행정법 심판관이 구제 또는 각하의 결정을 내리게된다. 이의제기가 있으면 연방노동관계위원회가 직접 재심사하여 최종적인 명령을 내리고 이에 의해 권리를 침해받은 자는 연방항소법원에 명령의 취소를 구하는 소송을 제기할 수 있다.

⑵ 부당노동행위 이외의 구제

단체교섭의 대표자 선출 또는 부당노동행위구제 이외의 경우 법원에 의한 민사·형사 소송에 의하여 노동분쟁이 해결된다. 미국의 경우 노동문제를 전담하는 특별 법원을 두고 있다.[65]

과 심판 2002 가을(제11호), 71면 이하 참조.

63) 사법개혁위원회, 앞의 자료(註 60), 1면 이하.

64) 미국의 부당노동행위 구제 절차에 대하여는 장화익, 미국 노동법제의 이해 -미국 노동법제도 개설 및 분석-, 2004, 255면 이하.

65) 이에 대하여는 이상윤, “미국 노동분쟁의 처리구조”, 『노동법원론』, 노동과 법 제4호

⑶ 특 징

미국의 경우 집단적 근로관계에 관한 분쟁 가운데 단체교섭의 대표자 선출과 부당노동행위구제만을 연방노동관계위원회가 담당하고 그 이외의 노동분쟁에 대하여는 법원의 구제를 받도록 하고 있다.

2. 일 본

⑴ 현행제도

일본의 전통적인 노동분쟁해결시스템은 크게 2가지로 분류될 수 있다.[66] 하나는 근로기준감독관서나 노동위원회 또는 노정사무소와 같은 노동행정기관에 의한 해결이고, 다른 하나는 법원에 의한 해결이다. 법원에 의한 해결의 경우 일본은 우리와 같은 행정법원을 가지고 있지 않기 때문에 민사소송의 형태로 분쟁을 처리하게 된다.

⑵ 노동심판제도

최근 일본에서는 개별분쟁의 급증과 사법개혁의 움직임을 배경으로 전통적 노동분쟁해결시스템의 문제점을 개선하기 위하여 「노동심판법」을 제정하였으며, 동법은 2006년 4월에 시행되게 된다. 「노동심판법」의 제정을 통하여 도입된 새로운 노동심판제도는 개별노동분쟁에 대하여 3회 이내의 기일로 사건을 심리하여 조정에 의한 해결을 시도하고, 이를 소송절차와 연계시켜 사건을 보다 신속·적절하고 실효성 있게 해결하는 것을 목적으로 하고 있다(노동심판법 제1조). 노동심판절차는 재판관인 노동심판관 1인과 노동관계에 관한 전문적 지식과 경험을 가진 노동심판원 2인으로 구성된다(노동심판법 제7조 내지 제9조).

(2004), 199면 이하.

66) 이에 대하여는 이정, “일본 노동분쟁해결제도의 개혁과 노동심판제도”, 「최근 노동현안에 대한 평가와 과제」, 2004, 1면 이하 참조.

⑶ 특 징

일본의 행정기관을 통한 노동분재해결시스템은 우리의 경우와 대동소이하다. 다만, 일본의 노동위원회는 부당노동행위의 구제나 노동쟁의 조정 등 소위 집단적 노동분쟁만을 처리한다는 점이 우리와 구별된다. 그리고 새로이 제정된 노동심판제도가 전문성과 신속성을 동시에 확보할 수 있을지가 주목된다.

3. 독 일

⑴ 노동법원

독일의 노동법원은 1심사건을 담당하는 노동법원(Arbeitsgericht), 2심사건을 담당하는 주(州)노동법원(Landesarbeitsgericht), 3심사건을 담당하는 연방노동법원(Bundesarbeitsgericht)으로 구성된다.[67] 1심 노동법원과 주(州)노동법원에는 직업법관과 노사의 추천에 의하여 위촉된 명예법관이 활동하며, 노동법원의 합의부는 1인의 직업법관과 노사를 대표하는 각 1명씩, 2명의 명예법관으로 구성된다(노동법원법 제16조). 연방노동법원은 1인의 재판장과 2인의 배석판사 등 3명의 직업법관과 노사를 대표하는 2명의 명예법관 등 5명으로 구성된다.

⑵ 명예법관

명예법관은 근로자단체, 사용자단체 또는 공법상의 단체 또는 그들의 연합단체가 제출한 명예법관추천인명부에서 연방노동법원의 명예법관은 연방노동부장관이, 노동법원 또는 주(州)노동법원의 명예법관은 주(州)노동부장관 또는 주(州)법무부장관이 위촉한다. 명예법관은 원칙적으로 직업법관과 대등한 권리와 의무를 가진다. 즉, 판결과정에서 직업법관과 동등한 표결권을 행사하게 된다.

---

67) 독일의 노동법원제도에 대하여는 Schaub, Arbeitsgerichtsverfahren –Handbuch –, 7. Aufl., 2001; 박지순, “독일의 노동법원제도 – 비교법적 관점에서의 독일 노동재판제도의 기초연구 –,『노동법원론』, 노동과 법 제4호(2004), 45면 이하 참조.

⑶ 특 징

독일의 노동법원제도은 다음과 같은 특징을 가진다.[68] 첫째, 독일 노동법원은 1심에서 3심까지 모두 독립된 특별법원의 형태로 운영되고 있다. 둘째, 독일 노동법원의 재판부에는 직업법관 외에 명예법관이 참여하고 있다. 셋째, 독일 노동법원은 권리분쟁만을 취급한다. 개별적 권리분쟁과 집단적 권리분쟁을 모두 취급한다.

4. 프랑스

⑴ 노동법원

프랑스의 노동법원은 근로자와 사용자간의 개별적 노동분쟁을 전속적으로 관할하는 법원이다.[69] 노동법원은 근로자와 사용자의 정기적 선거(5년)에 의해 선출되는 근로자대표 법관과 사용자대표 법관이 동수로 구성되는 특별법원이다(노동법전 L. 512-2). 프랑스의 노동법원에는 원칙적으로 직업법관이 그 구성에 참여하지 않는다. 직업법관은 선출법관 사이의 가부동수에 의해 판결이 불가능한 경우에 한하여 예외적으로 참여한다.

노동법원은 일반 민사사건을 담당하는 지방법원 관할 내에 설치된다. 상급심은 일반법원이 담당하게 된다. 노동법원은 업종 및 직종에 따라 구분되는 5개의 국과 가처분을 담당하는 1개의 신속심리부로 조직되며(노동법전 L. 512-2조 제1항), 국 아래에 부를 설치할 수 있다(노동법전 L. 512-3조 제1항)

⑵ 특 징

첫째, 개별적 노동분쟁만을 전속적으로 관할하고 있다. 독일과 프랑스는 모두 노동법원을 특별법원의 형태로 가지고 있지만, 독일의 노동법원

68) 이에 대하여는 박상훈. “독일의 노동법원 제도와 운영실태”, 『노동법원론』, 노동과 법 제4호(2004), 97면 이하 참조.

69) 이에 대하여는 조용만, “프랑스의 노동법원제도”, 『노동법원론』, 노동과 법 제4호(2004), 21면 이하 참조.

은 집단적 노동분쟁과 개별적 노동분쟁을 모두 담당하고 있는 데 반하여 프랑스의 노동법원은 개별적 노동분쟁만을 다룬다.

둘째, 상급심은 일반법원이 담당하고 있다. 이 점도 독일의 노동법원제도와 구별된다. 독일의 경우에는 1심에서 3심까지 모두 독립법원의 형태를 취하고 있다.

셋째, 프랑스의 노동법원은 직업법관이 참여하지 않고 근로자와 사용자에 의하여 선출된 법관으로만 구성된다. 직업법관은 예외적인 경우에 한하여 참가하게 된다.

제 3 절 개선방안

1. 노동법원의 설치

(1) 노동법원의 필요성

1) 찬성론

위에서 살펴본 바와 같이 현행 노동분쟁해결절차에 많은 문제점이 있다. 이러한 문제점을 해결하기 위하여 최근 노동법원의 설치 필요성이 강력히 주장되어지고 있다.[70] 이러한 주장의 핵심적인 내용은 다음과 같다. 먼저, 노동권리분쟁의 특수성과 전문성을 반영할 수 있는 고유의 쟁송절차가 필요하며 이를 담당할 노동법원이 설치가 필요하다는 것이다. 즉, 민법의 원리를 수정하면서 발전하여온 노동법의 특수성에 비추어 볼 때 노동권리분쟁을 민법의 원리와 독립된 분쟁해결절차가 필요하다는 것이다. 다음으로는 중복적인 분쟁처리절차를 일원화함으로써 분쟁을 효율적이고 신속하게 처리할 수 있는 가능성을 증대시키기 위해서도 노동법원이 설치가 필요하다는 것이다.

---

70) 김선수, 앞의 논문(註 60), 92면 이하; 박수근, “노동분쟁해결기관으로서 노동위원회의 구조 및 운영실태와 문제점”, 『노동법원론』, 노동과 법 제4호(2004), 249면 이하; 사법개혁위원회, 앞의 자료(註 60), 3면 이하.

2) 반대론

이에 대하여 노동법원의 설치에 반대하는 입장에서는 다음과 같은 반론이 제기되고 있다.[71] 첫째, 노동분쟁사건에 별도의 전문정과 특수성이 존재하는 지 의문이다. 둘째, 노동분쟁을 효율적으로 해결하고 있는 현행 노동위원회의 장점을 흡수 할 수 있을지 의문이다. 셋째, 노동위원회 기능 중 중요부분인 심판기능을 법원으로 이관하는 것은 노동위원회의 존립과 직결되어 실현가능성이 적다. 넷째, 소송절차의 특례를 위해서는 특별법의 제정으로 충분하고 굳이 별도의 조직을 창설할 필요는 없다.

3) 사 견

필자는 찬성론의 주장하는 것과 동일한 이유에서 노동법원이 설치 에 찬성한다.

⑵ 노동법원의 도입방안

1) 노동위원회와 노동법원의 관계정립

가. 개선방안

위에서 언급한 필요성에 의하여 노동법원을 설치할 경우 기존의 노동위원회와 어떠한 관계를 유지하도록 할 것인지가 문제된다. 이와 관련해서는 크게 네 가지 가능성으로 나누어 생각해 볼 수 있다.[72] 그 하나는 노동위원회를 전면적으로 폐지하는 방안이고, 다른 하나는 노동위원회의 심판기능 중 부당해고구제신청사건에 대한 심판기능은 폐지하여 신설될 노동법원에 이관하고, 부당노동행위구제신청사건에 대한 심판기능은 그대로 노동위원회가 유지하는 방안이고, 또 다른 하나는 노동위원회의 심판기능은 모두 노동법원으로 이관하고 노동위원회는 노동쟁의조정업무만을 담당하도록 하는 방안이고, 마지막으로 현재의 노동위원회의 기능을

71) 사법개혁위원회, 앞의 자료, 3면 이하.
72) 이에 대하여는 김선수, 앞의 논문(註 60), 116면 이하 참조.

그대로 유지한 채 노동법원을 도입하는 방안이다.

나. 사 견

노동위원회를 전면적으로 폐지하는 방안은 사건을 신속하게 처리할 수 있는 노동위원회의 장점을 전면적으로 부정한다는 점에서 바람직하지 않다. 노동권리분쟁에서 발생하는 문제점을 해결하기 위하여 노동권리분쟁에 적용되어야 할 제도적 특징을 노동이익분쟁에 그대로 적용하는 것은 또 다른 문제점을 낳을 수 있기 때문이다. 다음으로 노동위원의 심판기능 중에 부당해고구제신청은 노동법원이 부당노동행위구제신청은 노동위원회가 담당하는 방안은 동일한 사건을 근로기준법상의 부당해고에 근거하여 구제를 구하는 경우와 노동조합및노동관계조정법상의 부당노동행위에 근거하여 구제를 구하는 경우에 담당기관이 달라지는 문제점이 있어 바람직하지 않다. 왜냐하면 모든 노동권리분쟁에 대하여 동일 기관이 담당하도록 하는 것이 모순된 결론에 따른 결과에 대한 불신을 줄일 수 있는 방법의 하나이기 때문이다. 그리고 현재의 노동위원회의 기능을 그대로 유지한 채 노동법원을 도입하는 방법은 절차의 중복과 구제기간의 장기화라는 현행제도의 문제점을 제거할 수 없는 한계가 있어 바람직하지 못하다. 따라서 필자는 노동법원은 심판기능만을 담당하고, 조정기능은 계속하여 노동위원회가 담당하도록 하는 세 번째 방안에 찬성한다.[73]

2) 노동법원의 심급 및 조직

가. 개선방안

노동법원을 설치할 경우 독립된 노동법원의 심급을 어떻게 할 것인 지와 관련하여 여러 가지 방안이 제시되고 있다. 현재 우리 나라에서 실시되고 있는 특별법원제도를 참고해 볼 때 세 가지 방안이 가능할 것으로 사료된다. 첫째, 1심만 노동법원으로 독립시키고 그 이후는 일반사건과 동일하게 2심은 고등법원, 3심은 대법원이 각각 담당하도록 하는 방안이다. 현재

73) 동지(同旨): 박수근, 앞의 논문(註 70), 249면 이하.

우리 나라의 가정법원과 행정법원이 취하고 있는 방법이다. 둘째, 2심까지 독립시켜 지방노동법원을 1심으로, 고등노동법원을 2심으로 하고, 3심은 대법원이 담당하도록 하는 방법이다. 특허법원의 경우 전심법원인 특허법원이 1심으로 한 판결에 대해 바로 대법원에 상고를 하도록 하고 있다(특허법 제186조 제8항). 그러나 특허법원에 소를 제기하기 위해서는 특허심판원에 심판이나 재심을 청구하여야 가능하다(특허법 제186조 제2항). 셋째, 3심까지 독립시켜 지방노동법원, 고등노동법원, 최고노동법원을 설립하는 방법이다. 이 방안에 대해서는 "그 동안 대법원이 노동사건에 대한 몰이해와 보수적 성향에 비추어 보면 3심까지도 일반법원으로부터 독립시켜야 할 필요성과 당위성은 절실하다. 하급심단계만의 노동법원 도입은 최고법원을 대법원으로 하게 되기 때문에 노동법적 특수성을 외면하고 있는 대법원의 판례경향에서 크게 벗어나지 못하게 되고, 자칫 대법원이 하급심인 노동법원의 판정에 제동을 거는 결과를 초래할 수 있으며, 이로 인해 노동법원 무용론이 대두될 가능성이 있다"는 주장이 있다.[74]

나. 사 견

먼저 3심까지 독립시키는 제3안은 헌법개정을 통해서만 실현이 가능하다는 어려움을 안고 있다. 왜냐하면, 우리 헌법 제101조 제2항은 "법원은 최고법원인 대법원과 각급 법원으로 조직된다"고 규정하고 있어, 3심을 대법원이 아닌 최고노동법원으로 하기 위해서는 헌법의 개정이 필요하기 때문이다. 따라서 헌법개정의 현실적 어려움으로 인한 실현가능성이라는 관점에서 제3안은 바람직하지 않다고 보여진다. 나아가 노동법적 특수성과 함께 법 영역들 사이의 조화와 전체 법질서가 갖추어야 할 체계성(일관성)의 존중이라는 측면에서 3심을 최고노동법원으로 하는 것은 무리가 있는 주장이라고 판단된다. 따라서 특별법원으로서의 노동법원은 1심에만 설치하고, 2심과 3심에서는 노동사건 전담재판부를 두는 것으로 충분할 것으로 여겨진다. 즉, 제1안이 바람직하다고 판단된다.

---

74) 김선수, 앞의 논문(註 60), 93면 이하. 동지(同旨): 김기덕, "노동자권리구제의 실효성 확보 및 노동자(대표)의 참여보장을 위한 노동법원의 도입방향", 『노동법원론』, 노동과 법 제4호(2004), 374면 이하.

2. 전담재판부의 설치

(1) 개선방안

현행 노동분쟁구제절차에 문제가 있어 이에 대한 보완이 필요하다는 점을 인정하면서, 노동법원의 설치에 반대하는 입장에서는 노동사건 전담재판부의 설치를 주장하고 있다. 노동사건 전담재판부의 설치와 관련해서 노동위원회는 조정기능만을 담당하고 전담재판부가 노동관련 민사 및 형사사건을 통합하여 처리하도록 하여야 한다는 안(제1안)과 노동위원회는 심판기능을 계속하여 담당하되, 지방노동위원회의 판정에 대해서도 직접 행정소송을 제기할 수 있도록 하고(재심절차의 임의화), 지방법원 노동사건 전담재판부가 이를 담당하도록 하여야 한다는 안(제2안)이 제기되고 있다.[75]

제1안은 법원과 노동위원회의 유기적인 역할분담으로 노동위원회는 노동분쟁의 조정적 해결에 전념할 수 있고, 사실상 5심제로 인한 분쟁의 장기화를 막을 수 있으며, 부당노동행위나 부당해고에 대하여 법원이 직접 판결함으로써 노동위원회 구제명령의 집행력 미비라는 문제점을 해결할 수 있는 장점이 있다. 그러나 집단적 분쟁의 성격을 가진 부당노동행위에 대해서까지 법원에 의하여 사법판단을 하는 것은 바람직하지 않다는 비판도 있다.[76]

제2안에 대하여는 현재 5심제로 되어 있는 부당해고 및 부당해고 구제절차의 신속성을 확보할 수 있다는 장점과 함께 2원적으로 되어 있는 현행 노동분쟁해결절차가 그대로 유지됨으로써 절차의 중복성이 해결되지 않으며, 노동위원회의 구제명령에 대한 집행력 미비의 문제점이 개선되지 못한다는 단점이 지적되고 있다.

---

75) 이에 대하여는 사법개혁위원회, 앞의 보고서(註 60), 4면 이하 참조.
76) 사법개혁위원회, 앞의 자료(註 60), 제6면.

⑵ 사 견

권리분쟁에 대한 결정의 전문성을 강화와 법원과 노동위원회의 역할분담이라는 차원에서 제1안이 바람직할 것으로 보여진다. 그러나 노동사건 전담법원의 설치보다는 법개정의 본래의 취지를 좀 더 충실히 살리기 위해서는 노동사건 전담법원보다는 노동법원의 설치가 바람직하며, 노동법원을 도입한다고 하더라도 재판부를 현재와 같이 모든 법원에 순환 보직되는 일반법관만으로 구성하고, 2-3년마다 순환보직을 해서는 노동법원의 설립취지를 충분히 살릴 수 없으므로 노동법원의 노동사건 전담판사제도를 도입할 필요가 있다고 본다.

3. 재판부의 구성

⑴ 개선방안

노동법원제도를 도입하는 경우에도 재판부를 어떻게 구성할 것이냐에 따라 다양한 형태의 노동법원제도를 운영할 수 있다. 현재 제시되고 있는 안으로는 재판부를 직업법관만으로 구성하는 방안과 배심원제도를 도입하는 방안 그리고 참심제를 도입하는 방안이 있다.[77] 첫 번째 안(案)은 재판부를 직업법관만으로 구성하되, 노동법전문자로 보하고 가능한 한 일반법원과의 순환보직을 자제하고 노동법원에서 장기간 근무할 수 있도록 하는 방안이다. 두 번째 안(案)은 재판부의 구성을 직업법관만으로 하면서 배심원제도를 도입하는 방안이다. 세 번째 안(案)은 독일의 경우와 같이 직업법관과 노사가 추천한 비상임법관으로 재판부를 구성하는 방안을 말한다.

⑵ 참심제의 위헌성

1) 위헌설

우리 헌법 제27조 제1항은 “모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다”고 정하고 있다. 따라서

77) 재판부 구성의 유형에 대하여는 김선수, 앞의 논문(註 60), 337면 이하 참조.

현행 헌법 아래에서 직업법관이 아닌 자의 재판관여는 위헌이라는 주장이 있다.[78] 이러한 주장에 의하면 헌법 제27조 제1항 및 제101조 내지 제106조가 예정하고 있는 법관은 헌법과 법률이 정한 자격과 절차에 의하여 임명되고 물적 독립과 인적 독립이 보장된 법관으로서 직업법관 내지 전문법관만을 의미하고 참심원은 이에 포함되지 않는다는 것이다.[79]

2) 합헌설

이에 반하여 현행 헌법상으로도 참심제가 인정될 수 있다는 주장이 있다. 이 주장에 의하면 헌법 제27조 제1항의 '헌법과 법률이 정한 법관'은 직업법관만을 의미하는 것이 아니라 국가의 사법권을 행사하는 법관으로 해석하여야 한다고 한다. 다만, 법관의 임기와 신분보장에 관한 제105조 제3항 및 제106조 제1항의 법관은 직업적으로 사법권을 행사하는 직업법관으로 해석하여 이들의 신분보장을 규정한 것으로 해석할 수 있다는 것이다. 즉, 헌법 제27조 제1항의 '헌법과 법률이 정한 법관에 의한 재판을 받을 권리'가 직업법관에 의한 재판을 받을 권리를 의미하는 것은 아니므로, 참심제의 도입이 법관에 의하여 재판을 받을 권리를 침해하는 것은 아니라고 한다.

(3) 사 견

노동사건과 같이 이해관계가 첨예하게 대립하는 영역에서는 일반적인 시민의 건전하고 상식적인 판단보다는 당사자의 이해관계를 대변하는 자들의 참여를 보장하여 전문성과 직능대표성을 도모하는 것이 보다 바람직하고 효과적인 결과를 도출할 수 있으므로 노동법원의 경우에는 배심제보다는 참심제가 적합하다고 보여진다.[80] 그리고 법원조직법이나 새로 제정된 노동법원법에서 비상임법관의 자격과 권한을 정한다면 헌법위반

78) 사법개혁위원회, 앞의 자료(註 60), 3면.
79) '헌법과 법률이 정한 법관'에 의한 재판에 대하여는 김선택, "사법적 권리구제의 헌법적 보장 - 재판청구권을 중심으로 -", 『동천 김인섭변호사 화갑기념논문집』, 1996, 43면 이하 참조.
80) 동지(同旨): 김선수, 앞의 논문(註 60), 337면 이하.

문제는 해결될 수 있다. 나아가 직업법관의 경우 노동현장의 상황과 문제점을 잘 모르므로 노동문제의 전문가의 도움이 필요하며, 참심제는 당사자가 법을 쉽게 이해하고 분쟁당사자가 노동법원에 대한 신뢰를 가지게 되어 법원의 판결에 대해 수긍하는 장점이 있다. 또한, 노동법원의 판결이 사회적 변화를 고려하여 적응할 수 있는 가능성이 높아지게 된다.[81]

81) 독일의 참심제에 대하여는 장은숙, 독일의 노사분쟁해결제도, 중앙노동위원회, 2004, 64면 이하 참조.

제6장 결 론

○ 총 설

현행 노동위원회제도의 기능을 활성화하기 위해서는 노동위원회는 노동위원회의 설립취지에 맞는 조정기능만을 담당하고, 심판기능은 노동법원을 설립하여 노동법원에서 담당하도록 하는 것이 바람직하다. 그러나 노동법원의 설립은 오랜 준비와 교육·홍보가 필요한 사항으로 장기적으로 해결되어야 할 과제이다. 따라서 노동위원회제도의 기능을 활성화하기 위한 장기적 해결방안으로는 노동법원의 설치가 필요하고, 단기적 해결방안으로는 현행 노동위원회제도의 수정·보완이 필요하다.

○ 단기적 개선방안: 노동위원회제도 개선방안

먼저 단기적 대안으로서의 노동위원회제도의 개선방안에 대하여 살펴보기로 한다. 먼저 조정의 시기와 관련하여 예방적 조정제도를 도입하여야 할 것이고, 이러한 예방적 조정제도를 수행할 기관으로는 기존의 노동위원회가 가장 적합하다고 본다. 다음으로 조정의 대상과 관련해서는 조정의 대상을 노동쟁의의 대상과 일치시키고 있는 현행 제도의 개정이 필요하다. 이를 통해 권리분쟁의 경우에도 선조정·후심판의 방식으로 운영될 수 있도록 하여야 할 것이다. 조정전치주의와 관련해서는 조정의 전치를 쟁의행위의 정당성과 연결시키고 있는 현행법을 개정하여 양자를 분리하는 것이 바람직하다.

구제명령에 대하여는 확정여부와 관계없이 이행의무를 부담하게 하고, 부당노동행위에 대한 구제로 적용이 제한되어 있는 현행 긴급이행명령제도를 부당해고의 경우에도 적용할 수 있도록 제도를 정비하고, 긴급이행명령 제도를 행정소송을 제기한 경우뿐만 아니라 중앙노동위원회에 재심을 신청한 경우에도 활용할 수 있도록 그 적용범위를 확대할 필요가 있다. '명백하게 무효인 해고'에 대하여는 가처분과 가집행이 가능하도록 제도를 정비함으로써 해고제한제도의 목적과 취지를 살릴 수 있도록 하

여야 할 것이다. 나아가 '이행강제금 제도'를 도입하고 이를 전제로 형사처벌은 악의적이고 반복적 부당해고의 경우로 제한하며, 부당해고에 대한 구제수단을 다양화하여 '사회통념상 근로관계의 존속을 기대할 수 없는 경우'에는 금전배상을 통한 근로관계의 종료를 허용하는 제도를 도입할 필요가 있다. 부당노동행위 구제절차와 관련해서도 부당해고 구제절차에서와 같이 미확정 구제명령에 대해서도 이행의무를 부과하고 구제명령의 불이행에 대해서는 이행강제금을 부과하도록 함으로써 부당노동행위 구제명령의 실효성을 강화할 필요가 있다.

○ 중·장기적 개선방안: 노동법원 설치방안

다음으로 노동법원의 설립과 관련된 내용에 대하여 살펴보기로 한다. 현행 노동권리분쟁의 해결절차는 이원화·중복화 되어 있어 그 신속성에 많은 문제점이 있다. 나아가 앞에서 살펴본 바와 같이 노동위원회의 구제명령은 그 실효성에 있어서도 한계가 있다. 이러한 문제점을 해결하기 위해서는 노동법원을 설치하는 것이 바람직하다고 본다.

노동법원을 설치하는 경우에도 노동위원회는 계속 존치 시켜야 하며, 노동법원은 심판기능을 담당하고 노동위원회는 조정기능을 담당하여 양자가 기능적으로 역할을 분담하도록 하는 것이 바람직하다고 본다. 독립된 특별법원으로서의 노동법원은 1심에만 설치하고 항소심부터는 일반법원에서 담당하는 것이 헌법 개정없이도 도입할 수 있는 실현 가능성이 높은 대안이라고 보여진다. 그리고 노동법원이 설치된 후에도 현재와 같이 재판부를 모든 법원에 2-3년마다 순환보직을 해서는 노동법원의 설립취지를 충분히 살릴 수 없으므로, 전담판사제도의 도입도 함께 고려하여야 할 것이다. 재판부의 구성과 관련해서는 직업법관만으로 구성하는 것보다는 참심제나 배심제를 도입하는 것이 바람직 할 것으로 보여지며, 노동사건의 특성상 배심제보다는 참심제가 바람직하다고 본다.

참 고 문 헌

강현주, “영국의 부당해고 구제제도”, 노동법연구 제14호(2003), 서울대학교 노동법연구회, 91면 이하.

김기덕, 노동자 권리구제의 실효성확보 및 노동자(대표)의 참여보장을 위한 노동법원의 도입방향“, 「노동법원론」, 노동과 법 제4호, 2004, 367면 이하.

김상호, “한국과 독일의 노동분쟁 조정제도”, 「노사분쟁해결제도의 발전방향」, 국제심포지엄자료, 중앙노동위원회・한국노동연구원・독일EBERT재단, 1998, 100면 이하.

김선수, “노동권리분쟁의 효율적 해결방안”, 「노동분쟁의 효율적 해결방안」, 서울대학교 노동법연구회 2004년 추계학술발표회자료, 서울대학교 노동법연구회, 2004. 10. 22., 56면 이하.

김선수, “한국에서의 노동분쟁 처리기구로서의 법원의 구조 및 운영실태, 노동법원의 도입방향”, 「노동법원론」, 노동과 법 제4호, 2004, 309면 이하.

김선수, “우리나라에서의 노동법원의 도입방안”, 한국노동연구원 토론회자료, 2004. 3. 15.

김선수, “노동위원회 심판기능 개선방안”, 「노동쟁의 조정제도 및 쟁의문화 개선을 위한 논의자료」, 노사정위원회, 2003, 31면.

김선택, “사법적 권리구제의 헌법적 보장 - 재판청구권을 중심으로 -”, 「법실천의 제문제(동천 김인섭변호사 화갑기념논문집)」, 28면 이하.

김소영・조용만・강현주, 부당해고 구제의 실효성 제고방안, 한국노동연구원, 2002.

김치선, “서독의 노동중재예심 및 경영재판소”, 「현대법학의 제과제(동산 김동희박사 화갑기념논문집)」, 1987, 485면 이하.

김태기, “노동위원회 조정·심판 서비스의 문제점과 개선 방향 - 2000년도 실태조사결과를 중심으로 -”, 조정과 심판 2001 여름(제6호), 3면 이하.

김태기, “우리나라 분쟁조정제도의 개선방향과 과제”, 조정과 심판 2000 봄(창간호), 3면 이하.

김태기, “노사분쟁 조정 및 중재 제도의 개선방향”, 「노동위원회 조정·심판제도의 개선방안」, 중앙노동위원회·매일경제심문사, 1999, 1면 이하.

김태기, “조정제도의 개선 방안”, 「노동쟁의 조정제도 및 쟁의문화 개선을 위한 논의자료」, 노사정위원회, 2003, 46면 이하.

김태기, “노동위원회 조정·심판 서비스의 문제점과 개선 방향”, 「노동쟁의 조정제도 및 쟁의문화 개선을 위한 논의자료」, 노사정위원회, 2003, 51면 이하.

김태기, 노사분쟁조정에 관한 연구, 한국노동연구원, 1999.

김홍영, “이익분쟁의 효율적 해결방안”, 「노동분쟁의 효율적 해결 방안」, 서울대학교 노동법연구회 2004년 추계학술발표회자료, 서울대학교 노동법연구회, 2004. 10. 22., 37면 이하.

김홍영, 부당노동행위 구제의 실효성 확보, 서울대학교 박사학위논문, 1998,

김홍영, “노동위원회 구제명령 내용의 적절성 및 구제명령의 이행확보”, 조정과 심판 여름(제2호), 3면 이하.

노사관계개혁위원회, 노동위원회 제도/쟁의행위, 1996.

노사관계제도선진화연구위원회, 노사관계법·제도 선진화 방안, 2003.

만프레드 바이스, “독일연방공화국의 노사분쟁해결”, 『한국, 일본, 독일의 분쟁조정제도 워크숍』, 1991. 11. 28~29., 한국노동연구원・국제노동기구・국제연합개발계획, 33면 이하.

박상훈, “독일의 노동법원제도와 그 운영실태”, 『노동법원론』, 노동과 법 제4호, 2004, 97면 이하.

박수근, “노동분쟁해결기관으로서 노동위원회의 구조 및 운영실태와 문제점”, 『노동법원론』, 노동과 법 제4호, 2004, 249면 이하.

박수근, “노동법원과 노동위원회의 관계정립”, 『노동법원론』, 노동과 법 제4호, 2004, 279면 이하.

박수근, “우리나라의 노동분쟁해결의 구조와 절차 그리고 현황”, 한국노동연구원 토론회자료, 2004. 3. 15.

박지순, “독일의 노동법원제도 - 비교법적 관점에서의 독일 노동재판제도의 기초연구 -”, 『노동법원론』, 노동과 법 제4호, 2004, 45면 이하.

사법개혁위원회, “노동분쟁해결절차의 개선방안”, 사법개혁위원회 제21차 회의자료, 2004. 10. 4.

손창희, “노동위원회 명령과 사법심사의 한계”, 조정과 심판 2000 가을(제3호), 3면 이하.

손창희. “한국에 있어서의 노사분쟁조정”, 『한국, 일본, 독일의 분쟁조정제도 워크숍』, 1991. 11. 28~29., 한국노동연구원・국제노동기구・국제연합개발계획, 89면 이하.

손창희, “한국노동위원회의 심판(판정)기능”, 『노사분쟁해결제도의 발전방향』, 국제심포지엄자료, 중앙노동위원회・한국노동연구원・독일EBERT재단, 1998, 83면 이하.

원창희, “예방적 조정제도의 도입방안”, 조정과 심판 2003 겨울(제16호), 3면 이하.

유성재, “해고의 효력을 다투는 자의 계속근로청구권”, 법학논문집 제22집(1997), 중앙대학교 법학연구소, 411면 이하.

이경우, “심판제도의 운영상의 문제점 및 개선방안”, 『노동위원회 조정·심판제도의 개선방안』, 중앙노동위원회·매일경제심문사, 1999, 27면 이하.

이규창, “노동위원회 심판제도와 원칙 - 미·일·한국의 경험과 시사점”, 조정과 심판 2000 여름(제2호), 26면 이하.

이민재, “행정소송상 중앙노동위원회의 패소사례 분석”, 조정과 심판 2002 가을(제11호), 71면 이하.

이상윤, “미국 노동분쟁의 처리구조”, 『노동법원론』, 노동과 법 제4호, 2004, 199면 이하.

이상윤, “노동쟁의관계법 검토사항”, 『노동쟁의 조정제도 및 쟁의문화 개선을 위한 논의자료』, 노사정위원회, 2003, 183면 이하.

이영면, “한국의 분쟁조정제도”, 『노사분쟁해결제도의 발전방향』, 국제심포지엄자료, 중앙노동위원회·한국노동연구원·독일EBERT재단, 1998, 47면 이하.

이 정, “일본 노동분쟁의 처리구조와 개혁논의”, 『노동법원론』, 노동과 법 제4호, 2004, 209면 이하.

이 정, “노동법원의 도입방안과 법적 과제”, 한국노동연구원 토론회자료, 2004. 3. 15.

이 정, “일본 노동분쟁해결제도의 개혁과 노동심판제도”, 한국노사관계학회 2004년 동계학술대회자료, 1면 이하.

이종훈, “새로운 고용관계와 노동분쟁조정 제도의 개선방안”, 「노사분쟁해결제도의 발전방향」, 국제심포지엄자료, 중앙노동위원회・한국노동연구원・독일 EBERT재단, 1998, 111면 이하.

이철수・박은정, “노동분쟁 해결시스템의 현황과 문제점”, 「노동분쟁의 효율적 해결 방안」, 서울대학교 노동법연구회 2004년 추계학술발표회자료, 서울대학교 노동법연구회, 2004. 10. 22., 1면 이하.

이철수, “노동위원회 구제명령의 실효성 확보”, 조정과 심판 2000 겨울(제4호), 21면 이하.

이철수, “노동위원회 구제명령의 실효성 확보”, 「노동쟁의 조정제도 및 쟁의문화 개선을 위한 논의자료」, 노사정위원회, 2003, 154면 이하.

장은숙, 독일의 노사분쟁해결제도, 중앙노동위원회, 2004. 12.

장화익, 미국 노동법제의 이해 -미국 노동법제도 개설 및 분석-, 한국노동연구원, 2004.

조승혁, “사적 임의중재에 관한 소고 -의의, 여건과 그 기능, 자세와 역할을 중심으로-”, 조정과 심판 2000 겨울(제4호), 3면 이하.

조승혁, “사적 임의중재자의 자격과 역할”, 「한국, 일본, 독일의 분쟁조정제도 워크숍」, 1991. 11. 28~29., 한국노동연구원・국제노동기구・국제연합개발계획, 3면 이하.

조용만, “프랑스의 노동법원제도”, 「노동법원론」, 노동과 법 제4호, 2004, 21면 이하.

조용만, “노동위원회 행정지도에 관한 연구”, 조정과 심판 2002 가을(제11호), 3면 이하.

조용만, “프랑스의 노사분쟁조정제도”, 조정과 심판 2001 겨울(제8호), 3면 이하.

주 완, “현행 노동위원회(심판)제도의 개선·보완을 위한 제언”, 「노동쟁의 조정제도 및 쟁의문화 개선을 위한 논의자료」, 노사정위원회, 2003, 40면 이하.

한국경영자총협회, 노동위원회제도 개선방안, 2002.

허찬영, “영국의 노사분규 예방사례”, 노동교육 제24호(1999년 3월), 한국노동교육원, 12면 이하.

가즈오 스게노, “일본의 노동쟁의 해결”, 「한국, 일본, 독일의 분쟁조정제도 워크숍」, 1991. 11. 28~29., 한국노동연구원·국제노동기구·국제연합개발계획, 57면 이하.

고시로 가쓰도시, “일본에서의 집단적·개별적 노사분쟁의 해결”, 「노사분쟁해결제도의 발전방향」, 국제심포지엄자료, 중앙노동위원회·한국노동연구원·독일EBERT재단, 1998, 57면 이하.

Günter Schaub, Arbeitsgerichtsverfahren – Handbuch –, 7. Aufl., 2001.

Maro F. Bognanno and John C. Hauge, “한국과 미국의 분쟁해결 절차 비교”, 「노사분쟁해결제도의 발전방향」, 국제심포지엄자료, 중앙노동위원회·한국노동연구원·독일EBERT재단, 1998, 3면 이하.

Lothar Funk, “독일의 개별 노사분쟁 및 법원”, 국제노동브리프 제2권 제6호(2004년 11월·12월), 한국노동연구원, 52면 이하.

Wolgang Leinemann, “독일의 노동법원제도”, 「노사분쟁해결제도의 발전방향」, 국제심포지엄자료, 중앙노동위원회·한국노동연구원·독일EBERT재단, 1998, 88면 이하.