

발 간 등 록 번 호
11-1492130-000013-01

본 연구는 2016년도 중앙노동위원회의 정책연구사업의 일환으로 연구되었음
---

# 외국의 부당노동행위 직권조사 실태 및 입증책임 연구

2016. 10. 14.

국제노동법연구원



## 제 출 문

본 보고서를 2016년 중앙노동위원회 정책연구용역사업 “외국의 부당노동행위 직권조사 실태 및 입증책임 연구”의 최종보고서로 제출합니다.

2016. 10. 14.

국제노동법연구원

책임연구원 : 강성태(한양대학교 법학전문대학원)  
공동연구원 : 김홍영(성균관대학교 법학전문대학원)  
조용만(건국대학교 법학전문대학원)  
최석환(명지대학교 법과대학)

## 〈목차〉

제1장 서론 .....	1
I. 연구의 배경과 목적 .....	1
II. 연구내용 .....	2
1. 우리나라 부당노동행위 구제절차의 현황과 문제점 .....	2
2. 외국 법제의 검토 .....	2
3. 개선안 도출 .....	3
제2장 우리나라 부당노동행위 구제절차에서의 직권조사 .....	4
I. 부당노동행위 입증책임과 직권조사의 관계 .....	4
II. 현행 노동위원회 조사 제도 분석 .....	7
1. 직권조사의 법적 근거 .....	7
2. 직권조사의 실무 지침 .....	12
III. 검토점 .....	23
제3장 미국의 부당노동행위 직권조사와 입증책임 .....	25
I. 들어가며 .....	25
1. 연방노동위원회(NLRB)의 조직도 .....	25
2. 부당노동행위 사건에서 직권조사의 개관 .....	26
3. 연방노동관계법상 관련 규정 .....	26
II. 조사 기구 및 절차 .....	30
1. 조사 관련 기구 .....	30
2. 조사 .....	32
3. 소환장 제도 .....	32
III. 부당노동행위 구제신청 사건 조사의 구체적 내용 .....	34
1. 사용자의 부당노동행위와 구제신청 .....	34

2. 사건의 분류와 배당 .....	37
3. 조사의 목적과 조사관의 역할 .....	39
4. 사전 검토 및 접촉 .....	40
5. 조사전략 .....	43
6. 본격적 조사 .....	44
7. 보고 및 결정 .....	54
IV. 요약 및 시사점 .....	68

#### 제4장 일본의 부당노동행위 직권조사와 입증책임 .....71

I. 개관 .....	71
1. 조직 .....	71
2. 구체절차의 구조와 조사과정 .....	71
II. 일본 노동위원회의 부당노동행위 조사 시스템 .....	72
1. 조사 .....	72
2. 심문 .....	73
III. 입증상 쟁점과 증거조사 .....	76
1. 입증상의 쟁점 .....	76
2. 노동위원회 명령에 의한 증거 조사 .....	77
3. 심사의 계획 .....	79
4. 증거 조사와 새로운 증거제출 제한 .....	81
III. 시사점 .....	86

#### 제5장 결론: 요약 및 개선방안 .....92

I. 요약 .....	92
1. 한국 .....	92
2. 미국 .....	93
3. 일본 .....	96
II. 직권조사 강화의 필요성 .....	98

1. 법적인 측면 : 근로삼권 보장과 부당노동행위 .....	98
2. 현실적인 측면 .....	101
3. 부당해고 등 구제 사건과의 비교 .....	102
Ⅲ. 직권조사 강화 방안 .....	103
1. 노동위원회의 개선 노력 .....	103
2. 즉시 적용과 시행이 가능한 개선 사항 .....	103
3. 법제도적 보완 이후 개선이 가능한 사항 .....	110
〈참고문헌〉 .....	116
〈참고자료 : 미국 부당노동행위 조사체크리스트〉 .....	118
〈참고자료 : 일본 부당노동행위 직권조사 관련법령〉 .....	133

# 제1장 서론

## I. 연구의 배경과 목적

노동위원회에서 담당하고 있는 부당노동행위 사건은 사실관계가 복잡한 경우가 많으며 사용자의 부당노동행위 의사 입증에 쉽지 않은 탓에 당사자가 제출한 증거 이외에도 직권조사, 현장조사 등 적극적인 조사를 통해 사건의 실체를 파악하도록 하고 있다. 그러나 그간 부당노동행위 의사의 최종적인 입증책임은 이를 주장하는 근로자(노동조합)측에 있다는 대법원 판례를 근거로 부당노동행위 입증 책임을 근로자(노동조합)에게 주로 부담하도록 하고, 직권조사 등을 통한 심층적 조사가 미흡한 부분이 지적되어 왔다. 이에 대해 노동위원회 제도를 두고 있는 제외국에서는 부당노동행위 사건의 해결을 위해 직권조사 방식을 널리 채택하고 있으며, 이를 통하여 부당노동행위의 실체를 파악하고 공정한 노사간 질서 형성을 도모하는 수단으로 활용하고 있다.

본 보고서는 부당노동행위 구제절차의 과정에서 노동위원회에 의한 직권조사의 근거규범과 운용에 대한 구체적 검토를 통해 노동위원회에 의한 사건의 실체적 진실 규명과 그를 통한 부당노동행위 사건의 효율적 구제를 도모하고자 하는 것을 목적으로 한다. 이를 위하여 부당노동행위의 구제절차에서 필요한 조사과정에서 노동위원회가 어떠한 범위의 권한을 어떤 법적 근거를 통해 보유하는지, 이를 어떠한 구체적 조사방법과 증거 및 증인 채택과 관련한 법적 수단을 활용하여 실체적인 사실관계를 명확히 하는데 기여하고 있는지, 보다 정확하고 신속한 구제를 위하여 증거의 조사에 어떠한 절차가 이용되고 있는지, 입증책임의 분배와 관련하여 각국에서 어떠한 운용을 하고 있는지 등을 검토하고자 하였다.

이러한 검토를 바탕으로 직권조사가 이루어지고 있는 각 국면별로 구체적인 실태를 검토하여 입증책임의 한계를 보완할 수 있는 자료로 활용하고, 입증책임의 배분과 직권조사의 관계를 검토하여 구제의 실질적 효력을 담보할 수 있는 판정의 기초



를 형성하며, 실무 개선에 도움이 되는 관련 법제도의 개정 등 입법개선 논의의 기초를 형성하는 데 필요한 시사를 얻으며 궁극적으로 우리 노동위원회의 부당노동행위 제도 개선과 활성화를 위한 시사를 얻고자 한다.

## II. 연구내용

### 1. 우리나라 부당노동행위 구제절차의 현황과 문제점

먼저 제2장에서는 우리나라의 부당노동행위 구제신청 관련 제도에 대한 검토를 중심으로 부당노동행위 구제신청 및 부당노동행위 처벌 제도와 부당노동행위 조사 및 입증책임 관련한 검토를 수행하였다. 이를 통해 노동위원회가 심판사건에 대해 직권 조사를 하는 방법으로 자료제출 및 협조요청, 당사자관계인 출석조사(대질 진술조서 또는 당사자 진술조서 작성, 증빙자료 확보), 현장조사, 전화복명 등의 방법이 가능함을 확인하고 이러한 조사방법이 갖는 의의와 한계를 지적하면서 검토의 대상을 명확히 하였다.

### 2. 외국 법제의 검토

이어서 제3장과 제4장에서는 미국과 일본의 부당노동행위제도에서 나타나는 직권 조사의 근거와 실태를 검토하였다. 부당노동행위제도를 운영하고 있는 미국과 일본의 제도를 중심으로 검토를 수행하였다. 양국에서 부당노동행위 사건을 담당하고 있는 NLRA 및 労働委員会の 조직을 포함한 운영현황을 전반적으로 검토하고 그 권한 확정의 근거법령 등을 정리하고자 하였다.

나아가 양국의 부당노동행위 사건 조사 방식을 조사매뉴얼 등을 포함하여 검토하고자 하였다. 미국에서는 Field examiner가 노동위원회의 지역 감독관의 지휘 하에 부당노동행위와 관련된 당사자와 접촉하고 사건의 실체에 대해 조사하며 사정청취를 하는 등의 업무를 담당하고 있으며 이에 대해 자세한 업무매뉴얼이 규정되어 있다. 일본에서는 부당노동행위 사건의 사무국 조사를 통해(노동위원회 규칙 41조의 2) 당사자를 개별 방문하여 사건의 경과, 배경사정, 노사관행, 과거의 분쟁 개요, 병존 조합의 개요 등에 대해 사정청취를 행할 수 있도록 하고 있다. 이렇듯 실제 당사자를

조사하는 과정에서 조사관의 역할을 수행하는 담당직원들 및 심문의 과정에서 노동위원회 공익위원이 어떠한 매뉴얼에 따라 업무를 수행하고 부당노동행위 사건의 실체를 밝히는지에 대해 검토하고자 하였다. 이를 위해 관련 핸드북 등에서 필요한 부분을 정리하고, 일부 면담 등을 거쳐 구체적인 조사방식 등을 검토하였다. 한편 부당노동행위의 입증책임 분배 역시 사건을 해결하기 위한 중요한 요소가 되는 점에 착안하여 부당노동행위 사건을 처리하고 있는 각국에서 입증책임의 구조와 배분을 어떻게 설계하고 운용하고 있는지를 검토하였다.

### 3. 개선안 도출

제5장에서는 이상의 논의를 정리한 후 직권조사 강화의 필요성을 법적인 측면, 현실적인 측면으로 나누어 검토하였으며 노동위원회에서 담당하고 있는 부당해고 등 구제 사건과의 비교를 통하여 부당노동행위 구제절차에서 직권조사의 강화 필요성이 보다 강조됨을 지적하였다.

이와 함께 외국의 검토에서 시사점으로 제기된 논의들을 분석하고 조사절차의 개선과 전문인력 확보라는 관점에서 노동위원회 직권조사 강화를 위한 개선안을 제시하였다.

## 제2장 우리나라 부당노동행위 구제절차에서의 직권조사

### I. 부당노동행위 입증책임과 직권조사의 관계

노동위원회에서 공식적으로 부당노동행위가 인정되어 구제명령이 내려지는 경우는 극히 저조하다. 2014년도 지방노동위원회의 처리 결과를 보면, 총 840건을 처리하였는데, 그 중 44건(5.2%)만이 부당노동행위가 인정되어 구제명령을 하였다. 그 밖에 369건(43.9%)은 부당노동행위에 해당되지 아니하여 기각하였고, 416건(49.5%)은 당사자 간 합의로 취하 또는 화해하였고, 11건(1.3%)은 제척기간 도과 등으로 각하하였다. 특히 2011년도에는 구제명령이 내려진 인정판정건수가 16건(총 처리건수 795건 중 2.0%)에 불과하기도 하였다.<sup>1)2)</sup> 최근에는 부당노동행위의 인정판정률이 약간 개선되고 있는 추세이어서, 중앙노동위원회를 포함하여 전체 노동위원회를 기준으로 대략 10%를 상회하고 있다.<sup>3)</sup>

노동위원회의 부당노동행위 사건에서 구제 인정이 적은 이유 중 가장 중요한 이유는 노동조합·근로자가 부당노동행위의 존재를 입증하기가 어렵다는 점이다. 노측이 제대로 입증하지 못하여 부당노동행위가 아니라는 판단을 받는다. 노측이 부당노동행위의 구제 자체에 기대를 갖지 못하여 신청도 적다. 또한 신청하여도 노동위원회가 적극적으로 절차를 수행하지 못하고 있다.

지배개입 유형의 경우 지배개입의 사실이 있는지, 지배개입의사가 있는지 등은 제반사정을 통해 인정될 수 있는데 노측이 제반사정에 대해 필요한 모든 증거를 직접

1) 고용노동부, 『고용노동백서 (2015년판)』, 2015. 7, 653-654쪽 참조.

2) 중앙노동위원회의 홈페이지(<http://www.nlrc.go.kr/>)의 통계자료에서는 심판사건처리현황에서 부당노동행위 사건을 부당해고등 사건과 구분하여 별도로 통계하지 않고, 심판사건 전체의 통계자료만을 제시하고 있다. 부당노동행위 사건의 중요성과 특이성을 고려한다면 당연히 부당노동행위 사건을 별도로 통계하여 아울러 제시하여야 한다.

3) 중앙노동위원회, 『심판·차별시정 담당 공익위원 워크숍』, 2016. 1. 19, 4쪽에 따르면, 인정판정률(%)은 (2011)2.6 → (2012)10.3 → (2013)11.3 → (2014)10.2 → (2015.10)16.2로 설명한다. 이는 특히 최근 중앙노동위원회를 중심으로 부당노동행위 사건의 심사를 충실히 하려는 개선 노력의 결과로 평가된다.

수집하기가 쉽지 않다. 특히 지배개입은 대개 은밀히 이루어지는 실정이다.

단체교섭거부 유형의 경우 사측은 경영사정상 표면적으로 정당하게 보이는 사유를 주장하여 노측이 사실상 그 주장의 부당성을 입증하여야 하는데, 다양한 고용 유형, 복수 노조의 상황에서는 경영정보가 부족하여 제대로 입증할 수 없다. 또한 성실한 교섭태도를 유지하였는가(성실교섭의무의 준수)의 문제가 개별교섭 시도, 반조합적 언동, 복수 노조 사이의 차별적 태도 등 지배개입의 모습으로 복합적으로 전개되는 사건에서 노측이 교섭거부의 제반 사정을 자세히 입증하기가 쉽지 않다.

불이익취급 유형의 경우 부당노동행위의사를 추정하는 제반 사정을 주장하여 입증하여야 한다. 판례는 불이익취급의 부당노동행위가 성립하기 위해서는 사용자에게 부당노동행위 의사의 존재가 인정되어야 한다면서, 아울러 부당노동행위 의사의 존재의 추정을 인정한다. 즉 실질적인 해고사유가 무엇인지를 판단하기 위해 부당노동행위 의사의 존재를 추정할 수 있는 제반 사정들을 종합적으로 검토하는데, 그 사항들은 ① 사용자측이 내세우는 해고사유, ② 근로자의 정당한 조합활동의 내용, ③ 해고 시기, ④ 사용자와 노동조합과의 관계, ⑤ 동종의 사례에 있어서 조합원과 비조합원의 비교, ⑥ 종래의 관행, ⑦ 사용자의 조합원에 대한 언동이나 태도, ⑧ 기타 여러 사정 등을 들고 있다.<sup>4)</sup> 이러한 다양한 간접적인 사실들을 주장하고 입증하는 것은 쉬운 일이 아니다. 실제 사건에서 노측은 그러한 사정들을 제대로 제시하지 못하고 있어 부당해고등이 인정되는 경우에도 부당노동행위로는 인정되지 않는 경우가 많이 발생한다.

법리적으로는 부당노동행위 사건은 근로자·노동조합측에게 부당노동행위라는 점에 관한 입증책임이 있다. 판례는 “부당노동행위에 대한 증명책임은 이를 주장하는 근로자 또는 노동조합에게 있으므로, 필요한 심리를 다하였어도 사용자에게 부당노동행위 의사가 존재하였는지 여부가 분명하지 아니하여 그 존재 여부를 확정할 수 없는 경우에는 그로 인한 위험이나 불이익은 그것을 주장한 근로자 또는 노동조합이 부담할 수밖에 없다. 이와 관련하여 사용자가 근로자에게 징계나 해고 등 기타 불이

4) “사용자가 근로자를 해고함에 있어서 표면적으로 내세우는 해고사유와는 달리 실질적으로는 근로자의 정당한 노동조합 활동을 이유로 해고한 것으로 인정되는 경우에 있어서는 그 해고는 부당노동행위라고 보아야 할 것이고, 근로자의 노동조합 업무를 위한 정당한 행위를 실질적인 해고사유로 한 것인지의 여부는 사용자측이 내세우는 해고사유와 근로자가 한 노동조합 업무를 위한 정당한 행위의 내용, 해고를 한 시기, 사용자와 노동조합과의 관계, 동종의 사례에 있어서 조합원과 비조합원에 대한 제재의 불균형 여부, 종래의 관행에 부합 여부, 사용자의 조합원에 대한 언동이나 태도, 기타 부당노동행위 의사의 존재를 추정할 수 있는 제반 사정 등을 비교 검토하여 판단하여야 할 것이다.” (대법원 1999. 11. 9. 선고 99두4273 판결 등).

익한 처분을 하였지만 그에 관하여 심리한 결과 그 처분을 할 만한 정당한 사유가 있는 것으로 밝혀졌다면 사용자의 그와 같은 불이익한 처분이 부당노동행위 의사에 기인하여 이루어진 것이라고 선불리 단정할 수 없다.” 고 한다.<sup>5)</sup>

노동위원회에 부당해고 구제 심판과 부당노동행위 구제 심판이 병합되어 심리되는 사건에서, 부당해고임을 인정해 구제 신청 내용을 인용하면서도(부해 인용 결정), 부당노동행위 의사가 존재하는가에 대해 신청인(근로자, 노동조합)이 입증을 하지 못하고 있다는 이유로 부당노동행위 구제 신청 내용은 기각하는 결정(부노 기각 결정)이 많이 나타난다.<sup>6)</sup>

그러나 입증책임은 민사소송 같은 소송에서 원고, 피고가 대등한 당사자로서 주장과 항변을 하도록 하면서(당사자주의, 변론주의) 판사로서 어쩔 수 없이 마지막에 취할 수 있는 판단 방식에 불과하다.<sup>7)</sup> 노동위원회 심판은 행정기관의 작용인데도 노동위원회가 민사소송처럼 입증책임으로 회피한다면, 법원에의 민사소송 제기 이외에 굳이 노동위원회에 심판 구조를 인정하는 취지가 사라진다.<sup>8)</sup>

5) 대법원 2007. 11. 15. 선고 2005두4120 판결.

6) 예를 들어, 서울지방법노동위원회 2002. 8. 26. 판정 2002부해477/부노127 병합 사건에서, “신청인이 퇴직금중간정산을 받기 위하여 피신청인으로부터 재입사를 약속받고 회사의 방침에 따라 사직서를 제출하였음에도 그 후 사정으로 인하여 피신청인이 당초 약속과 달리 사직서를 수리하여 실제로 면직처분하였다면 이는 정당한 이유나 절차를 결여한 부당해고와 다름없는 것이다.” 면서 부당해고임을 인정하면서도, “부당노동행위에 대한 입증책임은 근로자에게 있다 할 것이므로 신청인이 자신의 주장을 입증할만한 증거자료를 제시하지 못하면서 단지 개연성이나 추측성 주장만을 하고 있다면 신청인의 부당노동행위 주장을 그대로 받아들일 수 없다.” 면서 부당노동행위임은 부정하였다; 서울지방법노동위원회 2002. 7. 26. 판정 2002부해399/부노105 병합 사건에서, “우리 위원회가 신청인들의 주장을 받아들여 인정하는 판단을 하기 위해서는 구체적이고 객관적인 명확한 증거자료에 의해 사용자의 부당노동행위 의사를 추정할 수 있어야 할 것인 바, 비록 위에서 살펴본 바와 같이 피신청인이 신청인들에게 행한 전직 인사발령이 신청인들과 성실한 협의절차 없이 행한 것으로 부당하다 하더라도 이와 같은 부당 전직처분 등을 들어 신청인들의 정당한 노동조합 활동을 혐오하여 행한 불이익 처분이라고 단정하기에는 신청인들이 제시한 입증자료가 객관적이고 구체적이지 못해 보이므로 무리가 있다 할 것이어서 신청인들의 주장을 받아들이기 어렵다 할 것이다.” 면서 부당전직임은 인정하면서도 부당노동행위임은 부정하였다.

7) 박수근, “부당노동행위구제절차에 있어 입증책임”, 『노동법학』 제17호, 한국노동법학회, 2003, 285-289쪽에서는 “당사자주의가 지배하는 민사일반에 관한 입증책임에 관한 원리를 노동권침해행위구제신청 사건에도 그대로 적용할 경우, 노동관계사건의 특수성에 비추어 양당사자 사이에 실질적인 불평등이 초래될 수 있다. 따라서 노동권침해행위구제에 있어서 입증책임의 전환 또는 완화가 필요하다.” 고 지적한다. 박상훈, “부당노동행위의사와 해고사유의 경합”, 『노동법의 쟁점과 과제』, 김유성교수 화갑기념 논문집, 법문사, 2000, 559쪽에서는 “사용자의 내심의 의사는 사용자 자신이 입증하도록 하는 것이 증거에 대한 거리상 입증책임을 공평하게 분배하는 것” 이므로 “사용자가 근로자의 노동조합활동이 없었더라도 동일한 처분을 하였을 것이라는 점을 입증하여야 부당노동행위 의사의 추정이 깨진다.” 다면서 입증책임의 전환을 주장한다.

8) 김홍영, “부당노동행위 인정요건과 판단”, 『노동법학』 제57호, 한국노동법학회, 2016. 3, 116쪽.

노동위원회의 심판은 당사자주의(변론주의) 이외에도 직권조사주의를 아울러 채택하고 있다.<sup>9)</sup> 노동위원회 심판에서 노동위원회 관계자들(공익위원, 조사관 등)이 사건의 실체를 파악하기 위해 주도적으로 노력해야 할 필요가 있다.<sup>10)</sup> 특히 부당노동행위 사건의 경우 노동위원회의 직권조사가 강화될 필요성이 크다.<sup>11)</sup>

노동위원회가 직권조사를 적극 활용하여 부당노동행위 성립 여부에 대해 판단한다면, 확실한 조사에 근거한 판정이므로 노동위원회의 판정에 대한 당사자의 수용을 높일 수 있다. 만약 불복되어 소송 절차로 나아가는 경우 법원이 입증책임 법리를 적용하여도 노동위원회가 근로자측의 구제에 소홀하였다는 비판의 여지는 감소한다.

또한 노동위원회가 직권조사를 하는 구체적인 방법을 공개할 필요가 있다. 조사의 방식과 내용이 구체화될수록 노사 당사자들은 노동위원회 심판절차에서 제시하여야 할 주장과 증거를 쉽게 파악하고 노동위원회에 자료를 충실히 제출할 수 있어 도움이 된다. 아울러 사용자측은 부당노동행위가 될 수 있는 여러 사정들을 미리 파악하고 방지할 수 있어 부당노동행위 발생을 예방할 수 있다는 점에서도 도움이 된다. 노동위원회는 구체적인 사건을 처리하는 구제기관이면서도 노사관계의 안정된 질서를 지도하는 기능도 수행하게 된다.

## II. 현행 노동위원회 조사 제도 분석

### 1. 직권조사의 법적 근거

#### (1) 법령

노동조합 및 노동관계조정법 제83조, 노동위원회법 제14조의3, 제22조 내지 제25조 등 관련 규정은 노동위원회가 부당노동행위 구제절차에서 직권조사가 가능할 수 있

9) 노동위원회에는 소관 사무의 집행을 위해 사실관계를 확인하는 조사권이 인정된다(노동위원회법 제23조 및 제14조의3 참조). 현행 법령 등에서 직권조사의 근거에 관해 자세히는 제2장 II. 부분 참조.

10) 노동위원회의 직권조사를 강화하자는 주장으로, 김홍영, “우리나라 부당노동행위 구제제도 개선 방안”, 146-151쪽; 문무기·김홍영·송강직·박은정, 『부당노동행위제도 연구』, 한국노동연구원, 2005, 145쪽 등 참조.

11) 부당노동행위 사건에서 직권조사 강화의 필요성에 관해 자세히는, 제5장 II. 부분 참조.

는 법적 근거를 제시하고 있다. 직권조사의 방법으로 1) 출석·보고·진술 또는 필요한 서류의 제출의 요구, 2) 사업 또는 사업장의 업무상황, 서류, 그 밖의 물건의 조사 등을 규정한다.

다만 관련 법령은 그러한 직권조사를 구체적으로 어떻게 하여야 하는가라는 직권조사의 구체적 방법까지 제시하고 있지는 않다. 대신 노동위원회규칙을 통해 노동위원회가 자주적으로 절차를 형성하도록 하고 있다.

※ 노동조합 및 노동관계조정법

제83조(조사등) ① 노동위원회는 제82조의 규정에 의한 구제신청을 받은 때에는 지체없이 필요한 조사와 관계 당사자의 심문을 하여야 한다.

② 노동위원회는 제1항의 규정에 의한 심문을 할 때에는 관계 당사자의 신청에 의하거나 그 직권으로 증인을 출석하게 하여 필요한 사항을 질문할 수 있다.

③ 노동위원회는 제1항의 규정에 의한 심문을 함에 있어서는 관계 당사자에 대하여 증거의 제출과 증인에 대한 반대심문을 할 수 있는 충분한 기회를 주어야 한다.

④ 제1항의 규정에 의한 노동위원회의 조사와 심문에 관한 절차는 중앙노동위원회가 따로 정하는 바에 의한다.

※ 노동위원회법

제14조의3(조사관) ① 노동위원회 사무처 및 사무국에 조사관을 둔다.

② 중앙노동위원회 위원장은 노동위원회 사무처 또는 사무국 소속 공무원 중에서 조사관을 임명한다.

③ 조사관은 위원장, 제15조에 따른 부문별 위원회의 위원장 또는 제16조의2에 따른 주심위원의 지휘를 받아 노동위원회의 소관 사무에 필요한 조사를 하고, 제15조에 따른 부문별 위원회에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.

④ 조사관의 임명·자격 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제22조(협조 요청 등) ① 노동위원회는 그 사무집행을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에 관계 행정기관에 협조를 요청할 수 있으며, 협조를 요청받은 관계 행정기관은 특별한 사유가 없으면 이에 따라야 한다.

② 노동위원회는 관계 행정기관으로 하여금 근로조건 개선에 필요한 조치를 하도록 권고할 수 있다.

제23조(위원회의 조사권 등) ① 노동위원회는 제2조의2에 따른 소관 사무(제3호의 업무는 제외한다)와 관련하여 사실관계를 확인하는 등 그 사무집행을 위하

여 필요하다고 인정할 때에는 근로자, 노동조합, 사용자, 사용자단체, 그 밖의 관계인에 대하여 출석·보고·진술 또는 필요한 서류의 제출을 요구하거나 위원장 또는 부문별 위원회의 위원장이 지명한 위원 또는 조사관으로 하여금 사업 또는 사업장의 업무상황, 서류, 그 밖의 물건을 조사하게 할 수 있다.

② 제1항에 따라 조사하는 위원 또는 조사관은 그 권한을 표시하는 증표를 관계인에게 보여 주어야 한다.

③ 노동위원회는 제1항에 따라 관계 당사자 외에 필요하다고 인정되어 출석한 사람에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 비용을 변상한다.

④ 노동위원회는 심판사건과 차별적 처우 시정사건의 신청인이 제출한 신청서 부분을 다른 당사자에게 송달하고 이에 대한 답변서를 제출하도록 하여야 한다.

⑤ 노동위원회는 제4항에 따라 다른 당사자가 제출한 답변서의 부분을 지체 없이 신청인에게 송달하여야 한다.

제24조(중앙노동위원회의 지시권 등) 중앙노동위원회는 지방노동위원회 또는 특별노동위원회에 대하여 노동위원회의 사무 처리에 관한 기본방침 및 법령의 해석에 관하여 필요한 지시를 할 수 있다.

제25조(중앙노동위원회의 규칙제정권) 중앙노동위원회는 중앙노동위원회, 지방노동위원회 또는 특별노동위원회의 운영, 부문별 위원회가 처리하는 사건의 지정방법 및 조사관이 처리하는 사건의 지정방법, 그 밖에 위원회 운영에 필요한 사항에 관한 규칙을 제정할 수 있다.

#### ※ 노동위원회법 시행령

제10조(의견 진술) 고용노동부장관은 노동위원회로부터 요청을 받거나 필요하다고 인정하는 경우 관계 공무원으로 하여금 노동위원회의 회의에 출석하여 의견을 진술하게 할 수 있다.

한편 입법론적으로 살펴보면, 노동위원회가 부당노동행위에 관해 직권 조사가 가능하다는 점을 노동조합 및 노동관계조정법상 명시하는 것도 노동위원회가 직권조사를 강화하는데 도움이 될 수 있다. 일본의 경우처럼 당사자의 신청에 의한 증거조사와 노동위원회의 직권에 의한 증거조사 두 가지가 가능하도록 규정하는 것(일본 노동조합법 제27조의7, 2004년 개정으로 추가됨)도 방법이 될 수 있다.

#### ※ 일본 노동조합법



제27조의7(증거조사) 노동위원회는, 당사자의 신청에 의해 또는 직권으로, 조사하는 절차에서는 제2호에 정한 방법에 의해, 심문하는 절차에서는 다음 각호에 정한 방법에 의해 증거조사를 할 수 있다.

1. 사실의 인정에 필요한 한도에 있어서, 당사자 또는 증인에게 출석을 명하여 진술시키는 것
2. 사건에 관계있는 장부, 서류, 기타 물건으로서 당해 물건에 의하지 않고는 당해 물건에 의해 인정하여야 할 사실을 인정하는 것이 곤란할 우려가 있다고 판단되는 것(이하 ‘물건’이라 한다)의 소지자에 대해, 당해 물건의 제출을 명하거나 또는 제출된 물건을 유치하는 것

第二十七条の七(証拠調べ) 労働委員会は、当事者の申立てにより又は職権で、調査を行う手続においては第二号に掲げる方法により、審問を行う手続においては次の各号に掲げる方法により証拠調べをすることができる。

- 一 事実の認定に必要な限度において、当事者又は証人に出頭を命じて陳述させること。
- 二 事件に関係のある帳簿書類その他の物件であつて、当該物件によらなければ当該物件により認定すべき事実を認定することが困難となるおそれがあると認めるもの(以下「物件」という。)の所持者に対し、当該物件の提出を命じ、又は提出された物件を留め置くこと。

## (2) 노동위원회규칙

노동위원회규칙은 심문회의 이전의 사건조사와 관련하여 제43조 내지 제50조 규정을 두고 있다. 직권조사의 방법에 관해 1) 증거자료가 필요하다고 판단하는 경우 당사자에게 관련 자료의 제출을 요구, 2) 당사자의 주장이 일치하지 아니하는 때에는 당사자와 증인 또는 참고인을 출석시켜 조사(진술서를 작성·제출하는 것으로 조사를 대신 가능), 3) 사실관계 확인을 위하여 사업장 등을 방문하여 업무현황, 서류 그 밖에 물건을 조사 등을 규정한다.

다만 노동위원회 규칙에서도 직권조사를 구체적으로 어떻게 하여야 하는가라는 직권조사의 구체적 방법에 관해 자세히 규정하고 있지는 않다.

### ※ 노동위원회규칙

제43조 【조사의 원칙】 노동위원회는 당사자에게 주장의 기회를 충분히 부여하여

야 하며 사실조사, 증거자료의 확보 등을 통하여 진실을 규명하도록 노력하여야 한다.

제44조 【심판위원회의 구성】 ① 노동위원회위원장은 구제신청서가 접수되면 사건처리를 담당할 심판위원회를 지체 없이 구성하여야 한다.

② 제1항에 따른 심판위원회는 심판담당공익위원 3인으로 구성한다. 다만, 심판담당공익위원에게 사건이 과도하게 집중되는 등 부득이한 사유가 있는 경우에는 차별시정담당공익위원이나 조정담당공익위원 중에서 위원을 지명할 수 있다.

③ 제1항에 따른 심판위원회는 노동위원회위원장이나 상임위원 1명을 포함하여야 한다. 다만, 노동위원회위원장이나 상임위원의 업무가 과도하여 정상적인 업무수행이 곤란하게 되는 등 부득이한 사유가 있는 경우에는 노동위원회위원장이나 상임위원을 제외하고 심판위원회를 구성할 수 있다.

제45조 【조사의 개시 등】 ① 노동위원회위원장은 구제신청서가 접수된 후 지체 없이 조사관을 지정하고 관계 당사자에게 이유서·답변서 제출 방법, 위원의 제척·기피, 단독심판과 화해 절차 등 심판사건의 진행에 관한 사항을 안내하여야 한다.

② 조사관은 당해 사건의 신청인이 제출한 구제신청서 및 이유서의 부분을 상대방 당사자에게 송달하고 이에 대한 답변서를 제출하도록 요구하여야 한다. 제출받은 답변서의 부분은 지체 없이 신청인에게 송달하여야 한다.

③ 조사관은 당해 사건이 구제신청 절차를 유지할 수 있는 요건을 갖추었는지 살펴보아야 한다. 이 때에 당해 구제신청이 명백히 제60조제1항에 따른 각하사유에 해당된다고 판단하는 때에는 조사를 중단하고 심판위원회에 보고하여야 한다.

제46조 【사실조사 등】 ① 노동위원회는 구제신청사건에 대한 증거자료가 필요하다고 판단하는 경우 당사자에게 관련 자료의 제출을 요구할 수 있다.

② 노동위원회는 당사자의 주장이 일치하지 아니하는 때에는 당사자와 증인 또는 참고인을 출석시켜 조사할 수 있다. 이 경우 진술서를 작성·제출하는 것으로 조사를 대신할 수 있다.

③ 위원이나 조사관은 사실관계 확인을 위하여 사업장 등을 방문하여 업무현황, 서류 그 밖에 물건을 조사할 수 있다. 이 경우 그 권한을 증명하는 증표를 관계인에게 제시하여야 한다.

제47조 【문서 열람 등】 조사관은 조사 과정에서 확보한 자료에 대하여 당사자의 요구가 있는 경우 노동위원회의 결정으로 이를 열람하도록 하거나 그 사본을

교부할 수 있다.

제48조【사건의 분리 또는 병합】① 노동위원회는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우 노동위원회위원장의 결정으로 사건을 분리하거나 병합하여 처리할 수 있다.

1. 한 사람이 신청한 여러 개의 사건
2. 여러 사람이 신청한 같은 사건
3. 그 밖에 노동위원회가 필요하다고 인정한 사건

② 노동위원회는 제1항에 따라 사건을 분리하거나 병합한 경우에는 그 사실을 당사자 등에게 지체 없이 서면으로 통지하여야 한다.

제49조【조사보고서의 작성】① 조사관은 사실조사를 완료하였을 때에는 별지 제10호서식의 조사보고서를 작성하여야 한다.

② 제1항에 따른 조사보고서를 작성함에 있어서 사실관계와 쟁점사항별 당사자의 주장 등을 객관적이고 공정하게 기재하여야 한다.

제50조【조사보고서의 내용】① 조사보고서의 표지에는 다음 각 호의 사항을 기재한다.

1. 사건번호와 사건명
2. 당사자(대리인이 있을 경우 대리인 표시)
3. 신청취지
4. 신청일

② 조사보고서의 본문에는 다음 각 호의 사항을 기재한다.

1. 당사자, 사건의 경위, 구제신청 경위를 포함한 사건 개요
2. 당사자 주장의 요지
3. 주요 쟁점사항
4. 주요 쟁점사항별 당사자 주장과 조사결과
5. 그 밖의 직권조사결과(조사과정에서 화해가 추진되어 온 경우 화해 추진 경위와 당사자의 입장, 금전보상 신청이 있는 경우 임금상당액의 산정 등)
6. 참고자료(비슷한 사안에 관한 판정·판결 등)

③ 구제신청기간이 지난 경우 등과 같이 각하 사유가 명백하고 이에 대하여 당사자의 이의가 없는 경우에는 제2항제3호와 제4호를 생략할 수 있다.

## 2. 직권조사의 실무 지침

## (1) 「심판업무 매뉴얼」

노동위원회의 「심판업무 매뉴얼」(2016.3.)에서는 조사업무의 처리절차를 중심으로 기재하고 있다. 그러나 직권조사에 관해 구체적인 방법을 제시하지 못한다.

「심판업무 매뉴얼」 내용 중 《사실조사 및 심문시 사건유형별 착안 사항》에서도 부당해고등에 관한 부분을 중심으로 구분하여 설명할 뿐이며, 부당노동행위에 관한 부분은 없다.

※ 「심판업무 매뉴얼」, 57-70면.

### 3 사실조사의 요령

#### 가. 이유서·답변서의 검토

- 제출된 이유서·답변서는 부본을 지체 없이 상대방에게 송달하고, 이유서·답변서 상에 당사자의 주장을 정리하여 쟁점사항을 추출하고 쟁점사항에 대한 입증자료를 검토하여 향후 조사를 할 때 확인하여야 할 사항, 조사방법 등을 강구함

※ 이유서·답변서 제출 시 법인등기부 등본, 사업자등록증, 근로계약서, 노조설립신고증 등 신청조건과 관련된 자료는 필수적으로 확보

- 이유서 및 답변서를 통해 추출된 쟁점사항에 대해서는 증거자료의 제출을 요구하고 출석·진술요구 또는 현장조사 등을 적극적으로 실시하여 양 당사자 주장의 진위여부를 확인할 필요

- 출석·진술 요구, 보고 요구·자료제출 요구, 현장조사를 실시하는 경우에는 출석요구서, 보고요구서·자료제출요구서 및 현장출입조사서를 조사개시 7일 전까지 조사대상자에게 서면으로 통지하여야 함(행정조사기본법 제17조)

- 다만, 미리 통지하는 때에는 증거인멸 등으로 조사의 목적을 달성할 수 없다고 판단되는 경우, 조사대상자의 자발적인 협조를 얻어 실시하는 경우에는 조사의 개시와 동시에 해당 문서를 제시하거나 조사의 목적 등을 조사대상자에게 구두로 통지할 수 있음(행정조사기본법 제17조)

#### 나. 당사자·관계인 출석조사

- 이유서·답변서 및 입증자료를 검토한 결과 당사자·관계인의 진술을 통하여 직접 확인하여야 할 사항이 있으면 출석요구를 하여 조사

- 출석요구를 하는 경우에는 ① 일시와 장소, ② 출석요구의 취지, ③ 출석하여 진술하여

야 하는 내용, ④ 제출자료, ⑤ 출석거부에 대한 제재(근거법령 및 조항 포함), ⑥ 그 밖에 당해 조사와 관련하여 필요한 사항 등을 서면으로 통지하여야 함(행정조사기본법 제9조 및 제17조)

※ 구제절차의 보다 신속한 진행을 위하여 신청인이 제출한 이유서 등을 미리 검토한 후 구제신청의 상대방에게 답변서와 함께 필요한 문서 제출을 요구하면서 출석기일을 지정하여 출석하도록 한다면 신속하면서도 정확한 사실조사가 이루어질 수 있을 것임

● 출석조사 방법은 사건의 내용, 당사자의 수 등에 따라 달리할 수 있으나, 다음과 같은 세 가지 방식으로 구분해 볼 수 있음.

- 당사자 또는 관계인(참고인)을 출석시켜 신청요건 및 당사자의 주장이 불일치하는 사실 등에 대하여 문답 형태로 진술조서를 작성하는 방식(☞ 예시 1 : 진술조서)

- 문답식의 진술조서 작성 방식(예시1)이 사건의 쟁점 파악에 적합지 않을 경우, 당사자 및 관계인(참고인)의 진술 요지를 기재하는 방식(☞ 예시 2 : 진술조서)

- 양 당사자 대질조사를 통해 당사자의 주장이 일치하는 사항에 대하여 확인한 후 주장이 서로 다른 부분에 대하여 쟁점사항별로 주장요지를 정리하여 진술조서를 작성하는 방법(☞ 예시 3 : 진술조서)

● 조사 시 진술인이 이유서·답변서의 내용과 다르거나 새로운 사항을 진술하는 경우에는 그에 대한 입증자료를 확인하여 조서 말미에 첨부하고, 지참하지 않은 경우에는 자료제출을 요구하여야 함

☞ 예시 1 : 진술조서(문답식으로 작성한 사례) <생략>

☞ 예시 2 : 진술조서(진술 요지를 기재한 사례) <생략>

☞ 예시 3 : 진술조서(쟁점사항별로 작성한 사례) <생략>

《 진술서 작성 요령 》 <생략>

《 사실조사 및 심문시 사건유형별 착안 사항 》 <생략>

#### 다. 자료제출명령·자료제출 협조요청

● 당사자의 주장과 제출자료 또는 진술서에만 의존한다면 실체적 진실규명이 어려우므로, 당사자의 상반된 주장에 대하여 확인이 필요하거나 입증이 미비하여 추가적인 입증자료가 필요한 경우 자료제출을 명령(노위법 제23조)하거나, 관계 행정기관에 협조 요청(노위법 제22조)을 할 수 있음

- 자료제출명령은 당사자·관계인에게 할 수 있으며, ① 제출기간, ② 제출요청사유, ③ 제출서류, ④ 제출서류의 반환여부, ⑤ 제출거부에 대한 제재(근거법령 및 조항 포함), ⑥ 그 밖에 필요한 사항 등을 서면으로 통지하여야 함(행정조사기본법 제10조 및 제17조)
- 당사자 주장의 내용 또는 제출한 자료의 진위에 대하여 확인이 필요한 경우에는 국가 기관·지방자치단체 및 그 하부기관 등 관계 행정기관에 사실 유무 확인 또는 자료 송부 등 협조를 요청할 수 있음
  - 협조를 요청 받은 관계 행정기관은 특별한 사유가 없는 한 이에 응하여야 함
    - ※ 사용자가 근로자의 비위사실에 대하여 고소·고발을 하였다고 주장하면서 그에 대한 결과를 제출하지 않는 경우 해당 경찰서·검찰청에 그에 대한 처분 결과를 문서로 요청하여 사실 확인을 하여야 함
    - ※ 조사 과정에서 확보한 자료에 대하여 당사자의 요구가 있는 경우 노동위원회의 결정으로 이를 열람하도록 하거나 그 사본을 교부할 수 있음(규칙 제47조)

## 라. 현지출장 조사(현장조사)

- 사업장의 폐업 여부, 상시근로자수 확인, 근로자·사업주 소재 불명, 입증자료의 제출 미흡 및 서면 또는 출석조사만으로 사실관계 판단이 어려운 경우 등에는 조사관이 현지출장 조사를 실시하는 것이 바람직함(규칙 제46조제3항)
  - 현지출장 조사를 실시하는 경우 ① 조사목적, ② 조사기간과 장소, ③ 조사원의 성명과 직위, ④ 조사범위와 내용, ⑤ 제출자료, ⑥ 조사거부에 대한 제재(근거법령 및 조항 포함), ⑦ 그 밖에 필요한 사항 등을 서면으로 통지하여야 함
  - 현지출장 조사시 조사관은 그 권한을 표시하는 증표(공무원증)를 관계인에게 제시하여야 함(노위법 제23조제2항)
  - 현지출장 조사를 실시한 경우 조사목적, 조사내용 등을 기재한 ‘현지출장 보고서’를 작성하여 결재를 받고, 현지 조사를 통해 확보한 자료는 ‘노위 제0호증’으로 하여 전자사건 기록목록에 첨부함(예시 4: 현지출장 조사 복명서)

## 마. 전화등 사실확인서 작성

- 사안이 경미한 경우, 확인할 사항이 간단한 경우, 출석요구를 하기가 곤란한 경우 등에는 전화를 통하여 사실조사를 할 수 있으며, 조사 후에는 ‘전화 등 사실확인내용’을 작성하여 결재를 받아야 함(예시 5: 전화등 사실확인내용)
  - ‘전화 등 사실확인내용’은 ‘노위 제0호증’으로 하여 전자사건기록목록에 첨부함

## 바. 제재 조치

- ① 노동위원회의 보고 또는 서류제출 요구에 응하지 아니하거나 거짓의 보고 또는 서류

를 제출한 자, ② 관계 위원 또는 조사관의 조사를 거부·방해 또는 기피한 자에 대하여는 노동위원회법 위반으로 형사 처벌할 것을 관할 경찰서에 요청할 수 있음(노위법 제31조)

《 처벌대상이 되는 ‘보고’ 또는 ‘서류 제출’ 》 <생략>

예시 4 : 현지출장 조사 복명서 <생략>

예시 5 : 전화 등 사실확인내용 <생략>

## (2) 「집단노동분쟁 사건처리 참고자료」

노동위원회의 자료 중, 직권조사의 구체적 방법에 관한 지침으로 유용한 문건으로  
는 「집단노동분쟁 사건처리 참고자료」(2015. 3. 교섭대표결정과)가 있다. 그 밖에  
직권조사의 구체적 방법에 관해 더 자세한 내용으로, 조사관 교육자료, 업무 평가자  
료 등 기타 자료를 통해 제시된 바는 없는 것으로 파악된다.

「집단노동분쟁 사건처리 참고자료」에서는 <사건조사 단계>에 관해 설명하고 있  
다. 특히 <다. 집단적 노동분쟁 사건 주요 착안사항>에서 1) <부당노동행위 의사 존  
부>(12-14면)에서 부당노동행위 의사를 추정하는데 검토하는 제반사항을 언급하고 있  
으며, 2) <Ⅲ. 사건 유형별 착안사항>(31-33면)에서 부당노동행위 유형별로 ‘착안사  
항’이라는 항목에서 조사하여야 할 내용을 언급하고 있다.

※ 「집단노동분쟁 사건처리 참고자료」, 12-14면.

### ② 부당노동행위 사건

#### <부당노동행위 의사 존부>

- 부당노동행위는 사용자의 반조합적 의도 내지는 동기라는 “부당노동행위 의  
사”를 필요로 함

- **부당노동행위 의사의 존재 여부**는 ▲ 사용자가 내세우는 해고사유와 근로자의 노동조합 활동 내용 ▲ 피해자의 노동조합에서의 지위 ▲ 동종의 사례에 있어서의 조합원과 비조합원에 대한 제재의 불균형여부 ▲ 처분내용사유시기 ▲ 처분 당시 노사관계 ▲ 사용자가 주장하는 사유의 합리성 ▲ 종래 관행과의 균형 여부 ▲ 평소 사용자의 언동이나 태도 ▲ 처분 후의 노동조합 활동의 쇠퇴 여부 등을 종합하여 판단.(대법원 1991.4.23. 선고 90누7685 판결)

① **사용자가 내세우는 해고사유와 근로자의 노동조합 활동 내용, 사용자가 주장하는 사유의 합리성, 처분내용사유시기**

☞ 해고사유 및 조합활동이 정당한지 여부, 조합활동과 징계처분 시기 등 확인

☞ **해고 관련 입증자료(해고처분 문서 및 해고사유 증빙자료 등), 조합활동 정당성 입증자료(노사공고문, 내용증명, 노사 생산 문서 등) 확보**

② **동종 사례에 있어서의 조합원과 비조합원에 대한 제재의 불균형여부**

☞ 조합원, 비조합원 또는 타 근로자와의 형평성 확인(특히, 복수노조 사업장에서 제기한 사건의 경우, 노노간 차별적 처우와 관련 확인 필요)

☞ **최근 수년간 또는 해당 징계현황 자료(조합원, 비조합원, 타직원 징계 사례 포함) 확보**

③ **종래 관행과의 균형 여부**

☞ 유사사례 발생시 처리한 전례 등 확인

☞ **종전 징계처분, 인사발령 처분 관련 자료 요구**

④ **피해자의 노동조합에서의 지위**

☞ 노동조합 내 지위 및 조합활동의 가담, 활동 정도 확인

☞ **노동조합 현황 및 조직도, 노동조합 활동 관련 문서 요구**

⑤ **처분 당시 노사관계, 평소 사용자의 언동이나 태도**



- ☞ 사건발생 전후의 노사관계 및 사용자의 직·간접 언동 확인
- ☞ 녹취록, 이메일, 문자메시지, 노사간 주고받은 각종 문서(공고문, 내용증명, 질의·회신, 보도자료, 기사, 민·형사 사건 관련자료) 요구

#### ⑥ 처분 후의 노동조합 활동의 쇠퇴 여부

- ☞ 처분 후 노동조합 활동 내역(조합원수 변동, 휴면노조) 확인
- ☞ 노동조합 조직·운영 관련 자료(설립·해산 여부, 조합원 현황 등) 요구

#### <부노사건 유형별 주요 착안사항>

##### ◇ 불이익 취급

- 사용자가 주장하는 해고사유의 정당성 vs. 조합활동의 정당성 비교
  - 해고처분 시기 확인
  - 비조합원, 타근로자와의 형평성(특히 복수노조 사업장에서 빈발)
  - 불이익취급 이후, 조합활동 변화(조합원수, 활동 내역) 여부
  - 노사간 관계(갈등 상황 및 정도) 확인
  - 유사한 전례 및 관행 여부 확인

##### ◇ 단체교섭 거부, 해태

- 교섭 주체(근로자, 사용자)의 적격 여부 확인
- 교섭 대상(사업주 처리 가능, 근로조건 결정, 집단적 성격 여부) 확인
  - 단체교섭 시간, 장소 확인

##### ◇ 지배·개입

- 사용자(부서직원, 도급업체·사용사업주 등 포함)가 주도적인 의사결정을 하거나 노조 의사결정에 영향을 미치는지 여부
- 경비지원이 노조법상 운영비 원조에 해당(예외항목 비교)하는지 여부
  - 복수노조 하에서 특정노조 지원 및 편의제공 등의 차별 여부 확인

※ 「집단노동분쟁 사건처리 참고자료」, 31-33면.

### Ⅲ. 사건 유형별 착안사항

#### □ 부당노동행위: 불이익취급 (노조법 제81조제1, 5호)

구분	불 이 익 취 급
법령	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나, 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위(1호)</li> <li>○ 근로자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위(5호)</li> </ul>
의의 및 요건	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 근로자가 정당한 노동조합 활동에 참여(원인) ⇒ 사용자가 이를 이유로 (인과관계) ⇒ 근로자에게 불이익한 처분(결과)</li> </ul>
착안사항	<p><b>&lt;일반&gt;</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ <b>사용자의 행위</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- (원칙) 근로자와 사용종속관계에 있는 자</li> <li>- (사용자 개념 확대) 모회사&amp;자회사, 도급·파견 근로계약 등 간접 고용관계에서 실질적 사용자 확인 필요</li> </ul> </li> <li>○ <b>부당노동행위 의사</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 부당노동행위의사는 객관적·외형적 사실, 정황* 등을 통해 추단할 정도</li> <li>* 사용자가 내세우는 징계사유와 근로자의 조합활동 내용(정당성 여부), 징계시기, 동종 사례에 있어 조합원·비조합원간의 처분 균형, 관행내용, 노동조합과 사용자(평소 발언내용)의 관계, 징계 이후 조합운영 등의 변화</li> </ul> </li> </ul> <p><b>&lt;요건별&gt;</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ <b>정당한 조합활동 여부 확인</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 노동조합 활동(조합원 개인 x)</li> <li>- 근로조건 유지·개선 활동</li> <li>- 취업시간 외 진행(원칙)</li> <li>- 노무지휘권, 시설관리권 규율 적용</li> <li>- 폭력, 파괴행위 등 방법 사용 금지</li> </ul> </li> <li>○ <b>불이익취급과의 인과관계</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 사용자는 정당한 조합활동과 불이익 취급간에 원인·결과 관계가 있다는 사실만 인식하면 충분하고, 불이익처분이 발생한 객관적 정황*을 기준으로 판단(대법원 1998.12.23 선고 97누 18035 판결)</li> </ul> </li> </ul>

	<p>* 동종사례 처분의 불균형 여부, 사용자의 조합원에 대한 태도, 노사관행, 처분시기, 처분사유 합리성, 명료성 등(대법원 1989.2.28. 선고 89다카2567 판결)</p> <p>○ 불이익취급 원인 경합(정당한 조합활동과 처분사유가 동시에 존재)</p> <p>i) 불이익취급의 정당한 사유가 있으면 부당노동행위 성립 부정 (대법원 2004. 6. 10 선고 2004두2882 판결),</p> <p>ii) 불이익취급의 정당한 사유가 없는 경우에도 부당노동행위 성립에 당연히 영향을 미치는 것은 아님(대법원 1993.1.15. 선고 92누 13035 판결)</p> <p>&lt;복수노조 사업장 내 사례&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 특정노조 조합원 불이익한 조치(전보, 해고대상, 임금, 시간외 근로, 복리후생 등)</li> <li>- 교섭창구 단일화 절차 과정에서 특정노조 및 조합원 편의제공 우대</li> </ul> <p>☞ 전체노조(또는 조합원) 대비 특정노조(또는 조합원) 현황 비교, 노사간 관계, 사업장내 노조설립 경위 등 확인</p>
<p>□ 부당노동행위: 불공정 고용계약 (노조법 제81조제2호)</p>	
구분	불공정 고용계약
법령	○ 근로자가 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위 * 유니온숍 협정 예외
의의 및 요건	○ 노동조합에 가입하지 아니할 것, 노동조합에서 탈퇴할 것, 특정노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 계약(구두계약 포함) <ul style="list-style-type: none"> <li>- 노동조합에 가입하더라도 조합활동을 하지 않는다는 고용조건도 포함</li> <li>- 고용조건 뿐만 아니라 고용계속을 조건으로 하는 경우 포함(ex. 비정규직 조합원을 정규직 전환하면서 노조탈퇴 조건으로 하는 경우)</li> </ul>
착안사항	○ 유니온숍 규정에 따라 조합원 탈퇴시 노동조합은 사용자에게 당해 조합원 해고를 요구할 수 있으나, 해고를 하지 않는다고 하여 부당노동행위로 단정할 수는 없음(대법원 1998.3.24 선고 96누 16070 판결) <ul style="list-style-type: none"> <li>○ “근로자 3분의 2이상”에서의 근로자는 전체근로자에서 사용자 또는 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자를 제외한 자임(노조 68107-450, 2002.5.22)</li> </ul>
<p>□ 부당노동행위: 단체교섭 거부·해태 (노조법 제81조제3호)</p>	
구분	단체 교섭 거부·해태
법령	○ 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와

	의 단체협약 체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유 없이 거부하거나 해태하는 행위
의의 및 요건	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ 노동조합의 대표자 또는 위임받은 자의 교섭거부</li> <li>○ 교섭단계 및 협약체결 단계에서 교섭, 협약체결을 거부·해태하는 것, 형식적으로 교섭에 응하면서 불성실한 교섭태도를 계속 유지하는 경우 포함</li> <li>○ 정당한 이유 → 교섭권자, 교섭시간, 교섭장소, 교섭사항, 교섭태도 등을 종합하여 개별적·구체적으로 판단(대법원 1998.5.22. 선고 97누8076 판결)</li> </ul>
착안사 항	<p><b>&lt;요건별&gt;</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ <b>교섭주체</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- (근로자) 노조법 소정의 <b>설립요건</b>을 갖춘 <b>적법한 노동조합</b>이어야 하므로, 일시적인 쟁의단, 해고자 단체, 반집행부 간부 등은 단체교섭권한이 없음</li> <li>- (사용자) 근로자와 직접적, 묵시적으로 <b>사용종속관계</b>를 가지는 사업주 <ul style="list-style-type: none"> <li>* 직접적 사용종속관계가 없는 레미콘 기사 등은 교섭 주체 해당 안 됨(대법원 2006.9.8 선고 2003두3871 판결)</li> </ul> </li> </ul> </li> <li>○ <b>교섭대상</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>- ▲ 사용자가 처리 또는 처분할 수 있어야 함, ▲ 집단적 성격을 가져야 함, ▲ 근로조건의 결정과 관련이 있어야 함</li> <li>☞ <b>권리분쟁*</b>, <b>경영권**</b>에 해당하는 사항은 <b>교섭대상이 되지 않음</b> (원칙) <ul style="list-style-type: none"> <li>* 사용자의 부당노동행위·부당해고 철회, 단체협약의 이행, 체불임금의 청산 요구 등(서울고법 2002.2.1. 선고 2001누2227 판결)</li> <li>** 회사의 조직변경, 사업확장, 경영진의 임면, 합병·분할·양도, 공장이전, 하도급·용역전환, 휴·폐업, 신기술 도입, 생산계획의 결정 등에 관한 사용자의 제반 권한을 의미(대법원 2003.7.22. 선고 2002도7225 판결)</li> </ul> </li> </ul> </li> </ul> <p><b>&lt;복수노조 사업장 내 사례&gt;</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 교섭요구 사실 등 고의적 미공고</li> <li>- 교섭요구노조 확정공고 후 교섭대표노조 결정 절차에서 과반수 노조 통지 미공고</li> <li>- 공동교섭대표단이 아닌 노조와 단체교섭 진행</li> </ul>
<p>□ <b>부당노동행위: 지배·개입 (노조법 제81조제4호)</b></p>	
구분	지배·개입
법령	○ 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 관여하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합

	<p>영비를 원조하는 행위. 다만 근로자가 근로시간 중에 제24조제4항에 따른 활동을 하는 것을 사용자와 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합 사무소의 제공은 예외로 한다.</p>
<p>의의 및 요건</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>○ (지배) 사용자가 노동조합의 조직·운영에 관하여 주도권을 가지 의사결정을 좌우하는 것</li> <li>○ (개입) 지배까지는 아니지만 사용자가 노동조합의 조직·운영에 그 의사결정에 영향력을 미치는 것</li> <li>○ (운영비 원조) 사용자가 노동조합의 운영비를 지원하는 행위로 조합 결성비용·운영비의 제공, 전임자에 대한 급여지원, 노동조합의 출장비 지급 등이 해당</li> </ul>
<p>착안사 항</p>	<p>&lt;일반&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 사용자 개념 확대 <ul style="list-style-type: none"> <li>- (사업주 외 관리직원) 부당노동행위 금지 주체인 사용자뿐만 아니라 부서장, 주임 및 반장 등 현장관리자들도 사용자 행위로 간주 있음</li> <li>- (간접고용관계) 모회사&amp;자회사, 도급·파견 근로계약 등 간접 고용관계에서 실질적 사용자 확인 필요</li> </ul> </li> </ul> <p>&lt;요건별&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>○ 지배·개입 행위 존재 <ul style="list-style-type: none"> <li>- (범위) 물리적인 실력의 행사뿐만 아니라, 노동조합 조직·운영에 대한 사용자의 견해 표명도 포함될 수 있음(대법원 2004.8.30. 선고 2003도3891 판결)</li> </ul> </li> <li>○ 지배·개입의 의사가 있어야 함 <ul style="list-style-type: none"> <li>- 사용자의 구체적인 반조합적 의욕이 필요</li> <li>- 여러 가지 객관적·외형적인 정황을 종합하여 그 의사를 추정하는 정도면 충분하고, 고의·과실은 필요하지 않음</li> </ul> </li> <li>○ 구체적 불이익 발생을 요하지 않음 <ul style="list-style-type: none"> <li>- 사용자의 지배·개입 행위 자체만으로 부당노동행위가 성립되며 노동조합 조직의 약화 등 구체적이고 현실적인 결과 또는 손해가 발생하여야 하는 것은 아님(대법원 1997.5.7. 선고 96누2057 판결)</li> </ul> </li> </ul> <p>&lt;복수노조 사업장 내 사례&gt;</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- 특정노조 설립·운영에 대한 사용자(관리직 포함) 지원</li> <li>- 복수노조 및 소속 조합원간 근로조건 및 편의제공 차별</li> <li>- 특정노조에 대해 개별교섭 동의 및 사전합의</li> </ul>

	- 특정노조 조합원수 과반수 확보 지원 등 ☞ 전체노조(또는 조합원) 대비 특정노조(또는 조합원) 현황 비교, 노사간 관계, 사업장내 노조설립 경위 등 확인
--	--

### Ⅲ. 검토점

(1) 노동위원회가 심판사건에 대해 직권조사를 하는 방법으로 1) 자료제출 및 협조 요청, 2) 당사자관계인 출석조사(대질 진술조서 또는 당사자 진술조서 작성, 증빙자료 확보), 3) 현장조사, 4) 전화복명 등의 방법이 가능하다.

그런데 부당노동행위 사건의 조사는, 부당해고등 다른 심판사건과 마찬가지로, 당사자들이 제출하는 이유서와 답변서에 기초한 서면조사를 중심으로 이루어지고 있고, 당사자들이 제출하는 증거자료로 제출하는 각종 문서, 확인서 등의 진위를 보다 철저히 확인하는 조사가 충분하게 이루어지고 있다고 보기 어렵다.

(2) 당사자나 참고인 등이 자료를 제출하지 않거나 출석 진술하지 않는 경우 제출, 출석 진술을 강제하는 방법이 충분하지 못하다. 부당노동행위 구제사건에서 직권조사를 강화하기 위해서는 자발적인 증언이나 증거의 제출을 고의적으로 거부하거나 보복 등 불이익을 우려하여 꺼려하는 경우에 대비하여 증언 등을 직간접적으로 강제할 수 있는 제도적 장치를 마련해야 한다. 현행법상 제재조치로는 노동위원회의 보고 또는 서류제출 요구에 응하지 아니하거나 거짓의 보고 또는 서류를 제출한 자, 관계 위원 또는 조사관의 조사를 거부·방해 또는 기피한 자에 대하여는 노동위원회법 위반으로 형사처벌할 것을 관할 경찰서에 요청할 수 있다(노위법 제23조 및 제31조). 형사처벌의 위하에 그치고 있으며, 노동위원회가 직접 제재를 가하는 조치가 아니다. 실효성 있는 다양한 제재방안을 고안할 필요가 있다. 아울러 사건의 당사자가 조사에 적극적으로 협조하지 않는 경우에는 그에 따른 불이익을 부과하는 기준(예, 부당노동행위의사의 추정 등)을 마련할 필요가 있다.

(3) 「집단노동분쟁 사건처리 참고자료」에서 부당노동행위에 대해 조사하여야 할

‘착안사항’에서 제시하는 검토 요소들은 좀더 구체적으로 풍부하게 구성할 필요가 있다.

구체적인 사건에서 부당노동행위의 성립을 인정하는지 여부에 관해 판단한 판결을 살펴보면, 판례 법리는 1) 1단계: 효과를 부여하기 위한 요건 제시, 2) 2단계: 요건의 충족 여부를 판단하기 위해 종합적으로 검토하여야 하는 제반 사항(검토 요소)들을 제시, 3) 3단계: 검토 요소에 관한 당해 사항에서 검토한 사실관계를 제시하고 있다.

그런데 위 ‘착안사항’에서 언급한 법리들은 대부분 1단계에 그치고 있다. 2단계 제반 사항인 검토 요소를 통해 요건의 충족 여부를 판단할 수 있다는 점에서 2단계의 검토 요소를 제시할 필요가 있다. ‘착안사항’ 중, 부당노동행위 의사 추정 관련 부분에서는 2단계까지 나아가 검토하여야 할 제반 사항의 요소를 제시하고 있지만, 더 나아가 그러한 제반 사정에 대해 어떻게 확인하고 검토하는지의 접근방법을 제시하지 못하고 있다. 검토 요소의 각 항목에 대해 어떠한 사정이 있어야, 어느 정도에 이르러야 부당노동행위 의사의 존재를 추정하는데 도움이 되는지를 알 수 없다. 여러 사례로부터 추상화하여 이러이러한 사정은 부당노동행위 의사의 존재를 추정하는데 도움이 될 수 있음을 제시할 필요가 있다(3단계).

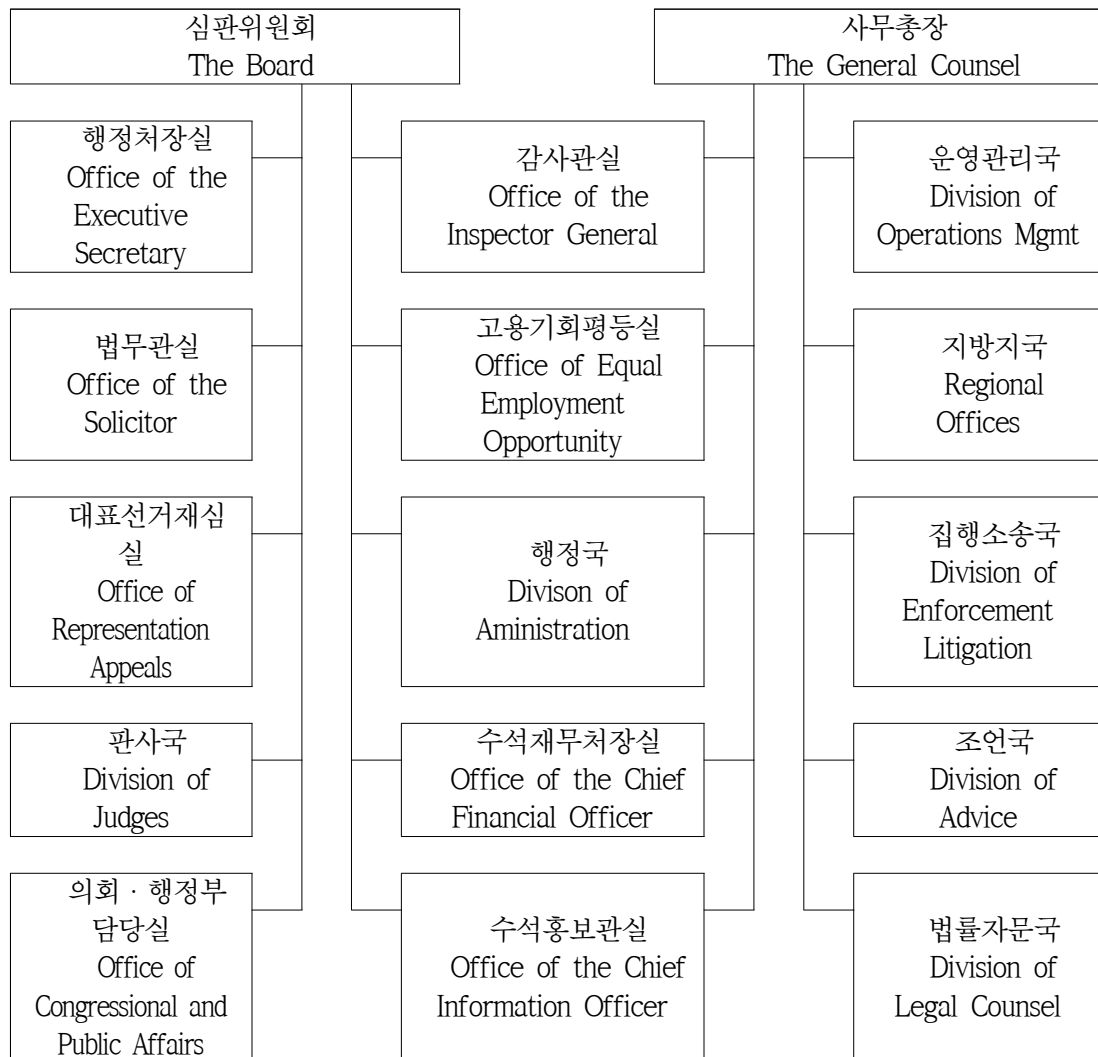
(4) 부당노동행위의 유형에 따라 조사관이 직권으로 조사하여야 할 사항에 대한 체크리스트를 만들어 활용하고 있지 못하다. 예컨대, 지배개입 부당노동행위 사건의 경우 문제가 되는 행위가 대화에서의 발언인지, 연설에서의 발언인지, 문서의 배부 또는 근로자들에 대한 의견조사에 의한 것인지, 조합활동에 대한 감시인지, 보호되는 단체행동을 이유로 한 징계 또는 해고인지 등으로 구분하여 각각에 대한 조사의 내용을 상세히 열거하고 있지 못하다(후술하는 미국에서의 체크리스트 참조). 부당노동행위의 유형에 따른 직권조사 체크리스트는 조사과정에서 발생할 수 있는 조사의 누락을 방지하고 사건의 신속한 조사를 담보한다는 점에서 유의미하다. 우리의 경우에도 미국과 같은 체크리스트 모델을 개발하여 조사에 활용할 필요가 있다.

## 제3장 미국의 부당노동행위 직권조사와 입증책임

### I. 들어가며

#### 1. 연방노동위원회(NLRB)의 조직도

< NLRB Organization Chart, 2016. 8. 기준 >



\* <https://www.nlr.gov/who-we-are/organization-charter>



## 2. 부당노동행위 사건에서 직권조사의 개관

부당노동행위 사건의 직권조사는 연방노동관계법(NLRA; 29 U.S.C. §§ 151-169)에 근거한다. 연방노동관계법은 연방노동위원회의 조직과 구성, 부당노동행위의 예방, 조사권한 등에 관해 기본적으로 중요한 사항을 규정하고 있다. 연방노동위원회는 연방노동관계법 제6조에 근거하여 필요한 규칙과 규정(rules and regulations)을 마련할 수 있는 바, 직권조사와 관련해서도 필요한 세부 규칙과 규정을 두고 있다. 법 제10조 및 제11조는 부당노동행위의 조사와 예방에 대한 실정법상의 방법을 규정하고 있고, 구체적 절차는 NLRB 규칙(rules and regulations)과 절차규정(statements of procedure)에 의하여 보충되고 있다.

미국에서 부당노동행위 사건에 관한 조사 및 구제 권한은 연방노동위원회(NLRB)에 전속한다. 연방노동위원회는 연방노동관계법에 따라 심판위원회(Board)와 사무총장(General Counsel)의 이원적 조직 체계를 갖추고 있으며, 해당 사건에 대한 정식 심문절차가 개시되기 전까지의 직권조사권은 사무총장이 가진다.

사무총장은, 심판위원회에 속한 법률보좌관과 행정법판사를 제외한, 연방노동위원회의 모든 관리직 직원(officer)과 일반 직원(employee)을 총괄한다. 부당노동행위의 신고 또는 신청이 있으면, 해당 사건이 발생한 지역을 관할하는 지역지국장(regional director)의 책임 하에 현장법무관(field attorney) 또는 현장조사관(field examiner)이 사건을 조사한다. 조사 결과는 지역지국장에게 보고되고, 지역지국장은 이 보고에 기해 절차의 진행 여부 및 적절한 절차를 결정한다.

## 3. 연방노동관계법상 관련 규정

### (1) 연방노동위원회의 조직과 구성

제3조[§ 153] (d) **사무총장의** 지명과 임기, **권한**과 의무 및 공석

대통령이, 상원의 자문과 동의를 얻어, 임명하는 4년 임기의 연방노동위원회 사무총장을 둔다. 연방노동위원회 사무총장은 위원회가 고용한 모든 변호사(행정법판사와 심판위원회 위원의 법률보좌관은 제외함)와 지역지국의 모든 관리와 직원을 총괄

적으로 감독한다. 사무총장은 연방노동위원회를 대신하여 이 법 제10조[§ 160]에 따른 신청의 조사와 구제신청장의 발부 및 심판위원회에서 구제신청장의 제소에 관하여 최종적인 권한을 가지며, 연방노동위원회가 법령에 따른 의무를 부담한다.

제5조[§ 155] 주 사무소, 전국을 통한 조사, 심판위원의 결정이나 조사에 대한 참여

연방노동위원회의 주 사무소는 콜롬비아 특별구(the District of Columbia)에 둔다. 그러나 연방노동위원회는 다른 장소에서도 자신의 권한의 전부 또는 일부를 행사할 수 있다. 연방노동위원회는, 한 명 이상의 심판위원 또는 위원회가 지명한 대리인이나 대리기관을 통하여, 미국 내 어디에서든 자신의 임무 수행에 필요한 조사를 직권으로 수행한다(prosecute any inquiry). 조사에 참가한 심판위원은 해당 사건의 심판에 참여할 자격을 상실하지 않는다.

제6조[§ 156] 규칙과 규정

연방노동위원회는 행정절차법(the Administrative Procedure Act [by subchapter II of chapter 5 of title 5])에 따른 방식으로 이 법의 규정들(the provisions of this Act)을 집행함에 필요한 규칙과 규정(rules and regulations)을 제정, 개정 혹은 폐기할 수 있다.

(2) 부당노동행위의 방지

제10조[§ 160] (a) 연방노동위원회의 권한 일반[Powers of Board generally]

연방노동위원회는, 이하에서 규정하는 바와 같이, 어떤 자(any person)이든 통상에 영향을 미치는 부당노동행위(제8조에 열거한 행위들)에 관여하는 것을 방지할 권한을 가진다. 이 권한은 협정이나 법령 그 밖에 어떤 것에 의해서도 영향을 받지 않는다. (생략)

(b) 구제신청장과 청문의 통지, 6개월의 제척기간, 답변, 적용할 수 없는 증거의 법원 규칙[Complaint and notice of hearing; six-month limitation; answer; court rules of evidence inapplicable]

(c) 증언의 서면 대체, 심판위원회의 사실인정과 결정 [Reduction of testimony

to writing; findings and orders of Board]

(d) 법원에 기록이송에 앞선 사실인정이나 명령의 변경 [Modification of findings or orders prior to filing record in court]

(e) 법원에 대한 집행명령의 신청, 절차, 재심 [Petition to court for enforcement of order; proceedings; review of judgment]

(f) ↔ (i) 법원에서의 사법심사 절차 등

(j) 가처분[Injunctions] (생략)

(k) 직무관할 분쟁에서의 청문 [Hearings on jurisdictional strikes]

(l) 승인강제를 위한 보이콧과 파업, 가처분, 통지 등 [Boycotts and strikes to force recognition of uncertified labor organizations; injunctions; notice; service of process]

(m) 우선처리 [Priority of cases]

### (3) 조사권한

제11조 [§ 161] 연방노동위원회는, 이 법의 제9조와 제10조가 부여한 권한의 실행을 위해, 자신이 필요하고 적절하다고 판단한(in the opinion of the Board) 모든 청문과 조사를 위하여, 다음의 권한을 가진다.

(1) 서면증거, 증인 소환 및 증언 확보 [Documentary evidence; summoning witnesses and taking testimony] 연방노동위원회 또는 그에 의해 정당하게 권한이 부여된 대리인 또는 대리기관은 언제든지 합리적인 시간에 심문을 위해 조사 중이거나 문제가 된 사안과 관련하여 조사를 받고 있거나 절차가 진행 중인 자 누구든지 그가 가진 증거에 접근하거나 그로부터 해당 증거의 사본을 취득할 수 있다. 연방노동위원회 또는 심판위원은, 관련 절차의 어느 당사자든 그의 신청이 있는 경우, 지체 없이 해당 당사자에게, 증인으로서 출석 및 증언을 요구하거나 혹은 해당 신청에서 명시한 절차 또는 조사에서의 증거 제출을 요구하는 소환장(subpoenas)을 발부해 주어야 한다. 개인이 소유 또는 관리하는 증거의 제출을 요구하는 소환장이 특정인에게 송달된 경우 해당인은 5일 이내에 제출을 요구받은 증거가 조사 중인 사안과 무관하다고 판단하거나 또는 소환장에 관련 증거에 대해 충분히 상술하고 있지 않다고 판단하는 경우에는, 위원회에 해당 소환장의 취소를 요구할 수 있고, 위원회는 이를

최소해야 한다. 위원회의 심판위원 또는 해당 목적을 위해 위원회가 지정한 대리인 또는 대리 기관은 서약을 하게하고 증언을 시키며, 증인을 조사하고, 증거를 확보할 수 있다. 미국, 준주 또는 미국령의 지정된 장소에 증인의 출석과 증거의 제출을 요구할 수 있다.

(2) [증거 제시 및 증인 출석 강제에 대한 법원의 지원] 특정인이 발부된 소환장에 복종하지 않거나 거부하는 경우, 조사가 진행되는 지역을 관할하거나 또는 해당 소환에 불복종하고 거부한 자가 거주하거나 사업을 하는 지역을 관할하는 미국연방 지방법원 또는 준주/미국령의 미국법원은 연방노동위원회의 신청에 따라 해당인에 대해 위원회, 심판위원, 대리인 또는 대리기관에 출석하여 명령에 따른 증거를 제시하거나 또는 조사 중인 또는 문제가 제기된 사안에 대해 증언하도록 명령할 수 있는 권한을 갖는다. 해당인이 이러한 법원의 명령에 따르지 않을 경우, 해당 법원은 법정 모독죄로 처벌할 수 있다.

(3) 삭제됨. [증인 면책. 18 U.S.C. § 6001 이하 참조]

(4) [소장 송달 및 소장 답변서; 증인 비용] (생략)

(5) [소장 송달 장소] (생략)

(6) [정부 부처의 정보 및 지원] 대통령의 지시가 있는 경우, 정부 부처에서는 연방노동위원회의 요청에 따라 관련 사안에 대해 보유하고 있는 모든 기록, 문서 및 정보를 위원회에 제공해야 한다.

#### 제12조 [§ 162] 위반 및 처벌

이 법률에 따라 직무를 수행하는 위원회, 심판위원, 대리인 또는 대리기관에게 고의적으로 저항, 방해, 지연 또는 간섭하는 자에게는 5,000달러 이하의 벌금이나 1년 이하의 징역을 부과하거나 양자를 병과한다.

#### (4) 정리 : 조사권한의 근거 등

첫째, 부당노동행위 사건에 관한 조사와 구제는 연방노동관계법에 따라 연방노동위원회의 전속적 권한에 속하며, 이러한 연방노동위원회의 권한은 원칙적으로 법령, 협약이나 합의 또는 일방적 조치 등에 의해 영향을 받지 않는다(제10조 참고).

둘째, 부당노동행위 사건에서 정식 심문절차(행정법판사에 의한 심문 이후의 절차를 말함) 이전의 직권조사에 관한 권한은 최종적으로 사무총장에 속한다(제3조(d)). 그러나 실제 조사는 지역지국장 지휘 아래 현장조사관이나 현장법무관이 수행한다.

셋째, 연방노동위원회는 미국 내 어디에서든 자신의 임무 수행에 필요한 조사를 직권으로 수행할 수 있다.

넷째, 연방노동위원회는 부당노동행위 예방을 위해 자신이 필요하고 적절하다고 판단한 모든 청문이나 조사를 행할 수 있다. 이러한 청문이나 조사를 위해 매우 중요한 것이 특정인에 대해 증인으로서의 출석이나 증거의 제출을 요구할 수 있는 소환장제도이다. 소환장의 대상이 되는 특정인에는 자연인은 물론 기업이나 단체 등도 포함될 수 있다. 연방노동위원회는 증인에 대해 서약이나 증언을 시키고, 필요한 조사를 하거나 증거를 확보할 수 있다. 이를 위해 미국의 관할권이 미치는 지역 내 특정 장소에 증인의 출석과 증거의 제출을 요구할 수 있다.

다섯째, 대통령의 지시가 있는 경우 정부 부처에서는 연방노동위원회의 요청에 따라 관련 사안에 대해 보유하고 있는 모든 기록, 문서 및 정보를 위원회에 제공해야 한다.

여섯째, 연방노동위원회의 부당노동행위 조사 절차 등에 고의적으로 저항, 방해, 지연 또는 간섭하는 자는 5,000달러 이하의 벌금이나 1년 이하의 징역에 처하거나 양자를 병과한다.

## II. 조사 기구 및 절차

### 1. 조사 관련 기구

#### (1) 사무총장

사무총장은 상원의 승인을 받아 대통령이 임명하고 임기는 4년이다.

사무총장은 연방노동관계법이 정한 권한과 심판위원회가 위임한 권한을 가진다. 법 제3조(d)에 따라 사무총장은 부당노동행위 신청에 대한 조사, 구제신청장 발부,

심판위원회에 구제신청자의 제소에 관한 최종적 권한을 가진다. 따라서 신청에 대한 수용과 조사, 비공식적 화해안의 작성과 승인, 신청의 기각, 구제신청장과 관련한 사건의 병합이나 분리의 결정, 구제신청장의 발부 및 심문통지서의 발부, 행정법판사의 심문회의에 출석, 법 제10조(j), (l), (m)에서 정한 가처분절차의 개시 등에 관한 권한을 가진다.

사무총장은 또한 법 제3조(d)에 따라 행정법판사로 근무하는 자 또는 심판위원회위원의 법률보조인으로서 근무하는 자를 제외한 지방지국 내의 모든 직원과 변호사에 대해 감독권을 가진다. 다만 지역지국장의 임면에 대해서는 심판위원회의 사전승인이 필요하다. 사무총장 궐위 시 사무부총장(Deputy General Counsel)으로 하여금 사무총장의 직을 대행하게 한다. 평시에 부총장은 사무총장 조직의 전반적인 조율을 담당한다.

사무총장 소관 직원들은 지역지국과 본부에서 근무한다. 본부 직원은 4개 국에 소속하는데, 운영관리국, 자문국, 집행소송국은 사무처장(Associate General Counsel) 산하에 행정국은 행정국장(Director of Administration) 산하에 있다.

## (2) 지역지국장(Regional Director)

연방노동위원회는 워싱턴 DC에 본부를 두고 전국에 걸쳐 26개 지역지국(regional office), 9개 지부사무소(subregional office), 16개 상주사무소(resident office)를 두고 있다.

각 지방에는 그 지방에서 발생하는 사건을 처리하는 지국을 두고 있다. 지국의 직원은 지역지국장 1인, 지국법무관(regional attorney) 1인, 복수의 현장조사관(field examiner) 및 현장법무관(field attorney)이 있다.

## (3) 변호사와 현장조사관<sup>12)</sup>

### ○ 변호사

연방노동위원회는 미국 전역에 800명 이상의 변호사들을 가지고 있다. 대략 1/3은 워싱턴 DC의 본부에서 근무한다. 본부에서는 심판위원회 위원인 직원 또는 사무총장실 산하의 4개 국 중 하나의 직원으로 근무한다.

12) <https://www.nlr.gov/who-we-are/careers/job-descriptions-and-listings>

현장에서 변호사들은 사무총장을 대신하여 부당노동행위 구제신청을 조사하고, 사건을 해결하거나 제소하고, 선호하는 노조대표를 뽑는 선거를 실시하고, 대표선거 사건에서 청문관의 역할을 한다. 변호사의 포지션은 네 가지이다.

- 워싱턴 DC 본부의 심판위원회에서 일하는 변호사
- 워싱턴 DC 본부의 사무총장실에서 일하는 변호사
- 사무총장실 산하 지방지국에서 일하는 현장법무관
- 수습(Student Positions: Law & Non-Legal)

### ○ 현장조사관

연방노동위원회 현장조사관은 종종 대중들에게 연방노동위원회의 첫 모습으로 다가간다. 현장조사관은 지역지국에서 일하면서, 미국의 가장 1차적인 노동법령을 관리하고 집행한다. 현장조사관은 부당노동행위를 주장하는 구제신청을 제기한 근로자, 노동조합, 사용자와 직접적으로 함께 일한다. 그는 구제신청을 조사하고 적절한 조치 또는 구제책을 권고한다. 또한 그는 대표선거를 실시할 수 있고 다툼이 있는 대표 사건에서 청문관(hearing officer)으로 활동한다.

## 2. 조사

부당노동행위 신청은 지역지국 직원에 의해 조사된다. 신청을 접수한 지역지국은 현장조사관에게 조사를 하도록 한다. 신청의 종류에 따라 처리 목표 기한이 설정되어 있다(자세한 내용은 후술 참조).

신청인은 NLRB 직원과 협력하여 입수할 수 있는 가능한 한 많은 정보를 제공하려는 것이 일반적이지만, 조사에 대한 공식적인 책임은 신청인이 아니라 사무총장의 대리인인 지역지국 직원에게 있다.

## 3. 소환장 제도

직권조사에서 가장 중요한 법제도적 장치가 법 제11조에서 정하고 있는 소환장 제

도이다. 소환장에는 두 가지 종류가 있다. 하나는 연방노동위원회(정당하게 권한이 부여된 대리인이나 대리기관을 포함)가 필요하다고 생각하여 증인 소환이나 증언 확보를 위해 발행하는 것이다. 연방노동위원회는 언제든지 합리적인 시간에 심문을 위해 조사나 절차 진행에 필요한 증거를 가진 자에게 직접 접근하거나 사본을 확보할 수 있다. 다른 하나는 부당노동행위 절차에 참여한 당사자가 연방노동위원회에 자신이 필요하다고 생각되는 증인이나 증거의 제출을 위한 소환장을 신청하는 것이다. 연방노동위원회는 어느 당사자의 신청이 있는 경우 지체 없이 특정인에 대해 증인으로서 출석 및 증언을 요구하거나 혹은 해당 신청에서 명시한 절차 또는 조사에서의 증거의 제출을 요구하는 소환장을 발부해야 한다. 부당노동행위 사건의 조사를 위한 소환장은 사무총장만이 발부할 수 있다. 소환장 이용 신청은 심문이 행해지기 전에 지역지국장에게 제기하여야 하며, 심문 도중에는 행정법판사 또는 심문관에게 제기하여야 한다. 소환장 발부는 신청에 기하여 의무적 사항이다.

어떤 종류의 소환장이든 소환을 통보받은 자는 일정한 사유가 있는 경우에는 소환장의 취소를 연방노동위원회에 요청할 수 있다. 소환대상자는 소환장을 받은 날로부터 5일 이내에 제출을 요구받은 증거가 조사 중인 사안과 무관하다고 판단하거나 또는 소환장에 관련 증거에 대해 충분히 상술하고 있지 않다고 판단하는 경우에는 위원회에 해당 소환장의 취소를 요구할 수 있다. 대상 당사자가 소환장에 응하지 않으려는 경우 취소 신청은 서면으로 5일 이내에 하여야 한다. 취소 신청을 적시에 제기하지 않은 경우 그 당사자는 소환장에 대해 이후에 이의제기를 할 수 없다.

이 경우 소환대상자의 주장이 이유가 있다고 판단되는 경우 위원회는 소환장의 발부를 취소해야 한다. 당사자 일방에 의하여 발부된 소환장을 이행하지 않은 증인은 그 이후 동일한 사안에 관하여 다른 당사자를 위하여 증언할 수 없다.

만약 소환대상자가 소환에 불응하거나 거부한 경우 연방노동위원회는 관할 연방지방법원(그에 준하는 미국의 법원)에 집행명령을 신청할 수 있고, 법원은 해당인에게 출석, 증언, 증거 제출 등을 명할 수 있다. 법원의 이러한 명령에 불응하면 법원모독죄로 처벌될 수 있다.

한편, 특정되지 않은 기록 제출을 위한 소환장은 허용되지 않는다. 소환장이 발부되기 위해서는 당해 기록들이 관련된 증거를 포함할 수 있다는 것을 확인하는 일정한 근거가 있어야 한다. 따라서 조사 중인 일체의 사안과 관련성이 없는 소환장, 증거에 의하여 찾고자 하는 것이 충분히 특정되지 않은 소환장, 그 밖에 법적인 이유



에 기하여 무효로 된 소환장은 무효가 된다.

### Ⅲ. 부당노동행위 구제신청 사건 조사의 구체적 내용<sup>13)</sup>

#### 1. 사용자의 부당노동행위와 구제신청

NLRA(이하 ‘법’이라 한다) 제7조는 근로자의 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권을 보장하고 있고, 이러한 권리의 보호를 위해 제8조 (a)는 사용자의 일정한 행위를 부당노동행위(unfair labor practice)로 금지하고 있다.<sup>14)</sup> 법이 규정하는 사용자의 부당노동행위의 유형은 다음과 같다.

- 제7조에서 보장하는 권리의 행사에서 근로자에 대하여 간섭, 방해 또는 강제하는 행위(제8조 (a)(1))
- 노동단체의 설립이나 운영에 대하여 지배개입하거나 재정적 또는 기타 원조의 행위(제8조 (a)(2))
- 유니언숍협정 체결의 경우를 제외하고 노동단체에의 가입을 장려하거나 억제하기 위해 근로조건 등에서 차별하는 행위(제8조 (a)(3))
- 구제신청 또는 증언을 이유로 하는 해고 또는 기타 차별행위(제8조 (a)(4))
- 교섭대표와의 단체교섭을 거부하는 행위(제8조 (a)(5)).

위 5개 규정의 관계는 다소 복잡하나, 제8조 (a)(2)~(5)에 해당하는 행위를 한 경우 동시에 제8조 (a)(1)에도 해당하는 것으로 되고, 제8조 (a)(1)에만 해당하는 행위를 한 경우에는 그 규정에만 해당하는 것으로 된다. 요컨대, 제8조 (a)(1)은 총괄 규정이라고 할 수 있다.

한편, 1947년 법 개정예 의해 노동조합의 부당노동행위도 금지되고 있다.<sup>15)</sup> 이에 따른 노동조합의 부당노동행위의 유형은 제8조 (b)에 규정되어 있다. 제7조에 보장된

13) 다른 문헌을 인용한 경우를 제외하고 이하의 내용은 NLRB, Casehandling Manual, Part 1, Unfair Labor Practice Proceedings, 2016 참조.

14) Michael R. Carrell and Christina Heavrin, Labor Relations and Collective Bargaining, Prentice Hall, 2001, p.138

15) Walter E. Oberer, Timothy J. Heinsz and Dennis R. Nolan, Labor Law, West Group, 2002, p.145

권리의 행사에서 근로자에 대하여 방해 또는 강제하는 행위(제8조 (b)(1)(A)), 교섭대표선출에서 사용자에게 대하여 방해 또는 강제하는 행위(제8조 (b)(1)(B)), 사용자로 하여금 근로자에 대하여 차별하도록 하는 행위(제8조 (b)(2)), 교섭대표노조가 사용자와의 교섭을 거부하는 행위(제8조 (b)(3)), 파업 등을 통해 사용자에게 사용자단체에의 가입을 강제하는 행위(제8조 (b)(4)(A)), 2차적 보이콧 행위(제8조 (b)(4)(B)), 인준된 교섭대표노조가 있음에도 해당 노조의 승인을 요구하는 행위(제8조 (b)(4)(C)), 쉼협정 하에서 과대하거나 차별적인 조합비를 요구하는 행위(제8조 (b)(5)) 등이다.

부당노동행위의 구제기관은 연방노동위원회(NLRB)이다. NLRB는 부당노동행위의 구제와 교섭대표선거의 실시를 임무로 하는 준사법적 독립행정기관이다. NLRB는 워싱턴 DC에 본부를 두고 있고, 전국적으로 26개의 지역지국(Regional Office)을 설치하고 있다. NLRB의 조직은 그 기능에 따라 크게 2가지 계통으로 구분되는데, 하나는 부당노동행위를 판정하는 심판위원회(Board) 계통의 조직, 다른 하나는 부당노동행위 사건을 조사하고 소추하는 사무총장(General Counsel) 계통의 조직이다.<sup>16)</sup> 지역지국은 사무총장 산하의 조직이다.

부당노동행위의 구제절차는 신청(charge)에 의해 개시된다. 구제의 신청은 부당노동행위의 피해자에 한정되지 않고 누구라도 할 수 있고, 부당노동행위의 발생지를 관할하는 NLRB의 지역지국에 행위 발생일로부터 6개월 내에 하면 된다. 2015년의 경우 부당노동행위 구제신청의 건수는 20,199건이었다.<sup>17)</sup>

구제신청의 양식지는 사용자의 부당노동행위에 대한 구제신청인지, 노조의 부당노동행위에 대한 구제신청인지에 따라 다르다. 사용자의 부당노동행위에 대한 구제 신청서(NLRB-501 양식지)는 크게 4개의 부분, 즉 ① 피신청인 사용자의 성명, 주소, 연락처, 사업장의 유형 등을 기재하는 부분, ② 부당노동행위라고 주장하는 사실의 개요를 기재하는 부분(basis of the charge), ③ 신청인의 성명, 주소, 연락처를 기재하는 부분, ④ 신청인의 서명 및 신청일을 기재하는 부분으로 구성되어 있다. ②의 경우 부당노동행위라고 주장하는 사실을 적절하게 특정하여 서술하면 된다. 구제신청을 뒷받침하는 상세한 증거, 목격자의 이름과 연락처의 기재는 요구되지 않는다.

16) Robert J. Gelhaus & James Oldham, Labor Law, Thomson/West, 2002, p.41.

17) NLRB, Performance and Accountability Report, 2015, p.55.

[사용자의 부당노동행위에 대한 구제신청서 작성례]

FORM NLRB-501

UNITED STATES OF AMERICA  
NATIONAL LABOR RELATIONS BOARD  
**CHARGE AGAINST EMPLOYER**

FORM EXEMPT UNDER 44 U.S.C. 3512

DO NOT WRITE IN THIS SPACE	
Case	Date Filed

**INSTRUCTIONS**

File an original and 4 copies of this charge with NLRB Regional Director for the region in which the alleged unfair labor practice occurred or is occurring.

1. EMPLOYER AGAINST WHOM CHARGE IS BROUGHT		
a. Name of Employer Milbank Manufacturing Co.		b. Number of workers employed 194
c. Address (street, city, state, ZIP code) 4801 Deramus, PO Box 419028 Kansas City, MO 64141-0028	d. Employer Representative Trace Tandy VP of MFG	e. Telephone and Fax Nos. (816) 410-7321
f. Type of Establishment (factory, mine, wholesaler, etc.) Factory	g. Identify principal product or service Electrical metering products	
h. The above-named employer has engaged in and is engaging in unfair labor practices within the meaning of section 8(a), subsections (1) and <u>3 and 5</u> of the National Labor Relations Act, and these unfair labor practices are unfair practices affecting commerce within the meaning of the Act.		
2. Basis of the Charge (set forth a clear and concise statement of the facts constituting the alleged unfair labor practices)  On November 5, 2012, the Union and the Employer commenced bargaining for a renewal Collective Bargaining Agreement to replace the one set to expire at midnight on November 18, 2012. Since November 5, 2012, the Employer has engaged in surface bargaining.		
3. Full name of party filing charge (if labor organization, give full name, including local name and number) United Steel, Paper and Forestry, Rubber, Manufacturing, Energy, Allied Industrial and Service Workers International Union, Local 13-07		
4a. Address (street and number, city, state and ZIP code) 3675 S. Noland Rd., Suite 310, Independence, MO 64055-3369		4b. Telephone and Fax Nos. Tel (816) 836-1400 Fax (816) 836-0312
5. Full name of national or international labor organization of which it is an affiliate or constituent unit (to be filled in when charge is filed by a labor organization). Same as #3 above		
6. DECLARATION I declare that I have read the above charge and that the statements are true to the best of my knowledge and belief.		
By <u>John Wiseman</u> Signature of representative or person making charge		Title <u>Staff Representative</u>
Address <u>3675 S. Noland Rd., Ste 310</u> <u>Independence, MO 64055-3369</u>		Telephone No. <u>816-836-1400</u> Date <u>11-19-2012</u>

WILLFUL FALSE STATEMENTS ON THIS CHARGE CAN BE PUNISHED BY FINE AND IMPRISONMENT  
(U.S. CODE, TITLE 18, SECTION 1001)

## 2. 사건의 분류와 배당

신청 사건이 접수되면 해당 사건은 사건의 우선순위를 정하는 영향분석(Impact Analysis)에 따라 분류되고, 조사관에게 배당된다.

영향분석은 한정된 자원 속에서 사건을 효과적으로 처리하기 위한 제도로서, 사건의 영향력과 중요도에 대한 평가에 기초하여 사건 해결을 위한 투입자원과 시간적 목표를 달리 정하는 것이다. 영향분석에 따라 사건은 3가지 범주 중 어느 하나에 해당하는 것으로 분류되는데, 가장 높은 범주인 III에 해당하는 사건에 보다 많은 자원을 투입하고, 보다 짧은 시간 내 해결을 추구한다. 범주 III 사건의 경우 7주(49일) 내, 범주 II 사건은 11주(77일) 내, 범주 I 사건은 14주(98일) 내 처리를 목표로 한다. 다만, 이러한 타임테이블은 지역지국이 사건을 처리하는 시간적 목표이다.

### ※ 사건의 우선순위(영향분석)

한정된 자원으로 인해 모든 사건을 접수 순서대로 처리하는 것이 곤란하기 때문에 위원회는 영향분석시스템을 활용하여 왔다. 영향분석은 위원회 임무의 효과적인 달성과 관련하여 해당 사건이 일반 공중에 미치는 영향력과 위원회 임무 달성 관련 중요도를 평가하는 것이다. 영향분석 하에서 사건의 범주는 3가지이다. 보다 높은 범주에 해당하는 사건에 보다 많은 자원을 투입하고 보다 짧은 시간 내 사건이 해결될 수 있도록 해야 한다.

사무총장은 각 범주에 속하는 사건의 유형을 결정하고 각 범주 내의 부당노동 행위 사건의 처리를 위한 시간적 목표를 설정한다. 범주 III 사건의 경우가 가장 시급히 해결해야 할 절박한 사건이고, 범주 I 사건은 가장 덜 절박한 사건이다. 각 범주에 해당하는 사건의 유형과 시간적 목표는 접수 사건, 인원 및 예산과 같은 여러 가지 요소에 근거하여 정기적으로 재검토되고 수정될 수 있다. 현재 범주 III 사건 처리를 위한 시간적 목표는 7주이다. 범주 II 사건은 11주, 범주 I 사건은 14주이다.

범주 III 사건: 특별한 영향(exceptional impact)

범주 III 사건은 위원회의 임무 달성에 가장 중요한 부당노동행위 주장과 관련된 사건으로서 그 예는 다음과 같다.

- 법 제10조 (j) 및 (l) 사건
- 교섭대표 관련 문제의 해결에 관한 모든 교섭대표 사건
- 법 제9조 (a)의 교섭대표 노조 지위의 확립 또는 지속이 문제되는 모든 사건.  
여기에는 Gissel 교섭명령 사건(선거의 공정성을 해치는 사용자의 심각한 부당노동행위를 이유로 하는 노조와의 교섭명령), 교섭단위의 조정, 이전 및 폐지 사건 등이 포함된다.
- 파업 또는 직장폐쇄가 경제적 고려에 따른 것인지 아니면 부당노동행위에 기한 것인지를 해결하는 것과 관련된 사건
- 파업이 보호되지 않는 것인지, 파업자의 지위 또는 상당 수 근로자의 고용지위와 관련된 사건
- 법 제8조 (g) 사건
- 법 제8조 (a)(1), (3), (4) 또는 (5)의 영구적 또는 불확정적 고용상실 사건
- 노조의 차별 때문에 고용기회를 거부당한 개인과 관련된 법 제8조 (b)(2) 사건
- 고용에 영향을 미치는 조항의 적용과 관련된 전국적인 사건

범주 II 사건: 중대한 영향(significant impact)

범주 II 사건은 범주 III과 I에 포함되는 것을 제외한 사건으로 법의 핵심적 권리에 영향을 주는 행위와 관련되고, 대안적 구제가 존재하지 않는 경우이다. 다음의 사건 유형이 그 예이다.

- 영구적 또는 불확정적 고용상실과 관련이 없는 법 제8조 (a)(1), (3) 및 (4)의 차별 사건
- 고용거부 사건
- 교섭대표 관련 문제의 해결과 관련이 없는 모든 교섭대표 사건
- 교섭과정에 영향을 주는 법 제8조 (a)(5) 및 (b)(3)의 정보제공 거부 사건
- 법 제8조 (a)(5)의 일방적인 변경 사건

범주 I 사건: 중요한 영향(important impact)

범주 I 사건은 단체협약상의 고충처리절차에 회부 가능하거나 신청인에 대한 대안적 구제가 가능한 행위와 관련된 것으로서 그 예는 다음과 같다.

- 법 제8조 (b)(1)(A)의 공정대표의무 사건
- 독립적인 법 제8조 (a)(1) 주장
- 교섭과정에 영향을 주지 않는 법 제8조 (a)(5) 및 (b)(3)의 정보제공 거부 사건
- 협약상의 고충처리절차에 따른 해결이 가능한 사건
- 법 제8조 (a)(5)의 연금 및 복지 기여금 수급 사건

조사관에 대한 사건의 배당은 보다 효율적이고 신속한 사건의 처리라는 측면에서 이루어진다. 사건 배당 시 고려되는 요소는 ① 영향분석에 따라 사건의 범주, ② 잠정적 구제의 필요성, ③ 조사관의 능력과 관련한 사건의 복잡성, ④ 조사관의 가용성, ⑤ 조사관의 업무량, ⑥ 사건의 배경에 대한 지식 내지 친숙성 등이다.

지역지국은 신청인과 피신청인에게 사건의 접수, 담당 조사관의 이름 등을 서면으로 통지한다. 신청인에게 보내는 통지서에는 구제신청의 근거가 되는 모든 사실과 상황을 기재한 문서, 관련된 단체협약과 기타 문서의 사본, 목격자의 이름과 주소를 신속하게 제출하도록 요구하는 내용이 포함된다. 우선순위 사건 및 기타 적절한 사건의 경우 조사관은 전화, 이메일 또는 팩스로 요구할 수 있다. 피신청인에게 보내는 통지서에는 구제 신청서의 사본, 조사에의 적극적 협조 및 관련된 모든 증거문서의 제출 당부, 구제신청 관련 사실 및 상황에 관한 진술서의 제출 요구 등이 포함된다.

### 3. 조사의 목적과 조사관의 역할

조사의 목적은 신청 사건의 적절한 처리를 위해 관련된 사실과 법을 확인하고 분석하는데 있다. 사건이 간단한 것이든 복잡한 것이든 조사관은 조사과정에서 다음을 행할 것이 요구된다.

- 사건 관련 적절한 이론의 확인

- 증거를 확보하기 위한 조사전략의 수립과 필요한 경우 그 수정
- 조사전략의 실행
- 필요로 되는 법률조사의 실행
- 사실관계와 법의 분석
- 사건의 처리에 관하여 지역지국장에게 제언
- 부여된 범위 안에서 지역지국 결정의 실행

조사관이 사건의 처리 계획을 수립함에 있어서 위원회가 마련한 영향분석의 원칙을 적용하여 사건의 우선순위를 정하고 사건 처리의 시간적 목표가 가능한 충족되도록 해야 한다.

조사관은 당사자와 증인에게 위원회의 조사관임을 밝히고, 조사의 목적을 설명해야 하며, 검찰의 이미지를 주지 않도록 주의해야 한다. 조사관은 당사자들에게 조언을 해서는 안 되고 조사과정에서 중립성을 유지해야 하지만, 신청 사건과 관련된 이론을 양 당사자와 자유롭게 확인하고 소통한다. 조사과정에서 조사관은 지역지국장이 사건의 전체적 정황을 정확하게 파악하여 해당 사건에 대한 결정을 할 수 있도록 모든 증거를 적극적으로 확보하여야 한다.

#### 4. 사전 검토 및 접촉

##### (1) 신청의 초기 검토 및 조사의 준비

부당노동행위 사건의 조사를 배정받자마자 조사관은 다음의 절차를 따라야 한다.

- 신청이 형식적인 면에서 맞는지, 즉 당사자들의 정확한 성명이 포함되어 있는지 및 신청의 내용이 범위반이라고 주장하는 법조문에 상응하는지를 검토한다.
- 지역지국의 기록을 검토하여 과거에도 당사자들과 관련된 신청 사건이 있었는지를 확인한다.
- 위원회가 신청 대상이 된 사건에 대한 관할권을 갖는지를 우선적으로 파악한다.
- 해당 신청에서 제기된 이슈가 적절한 법적 영역에 해당하는지에 관한 예비적인 법률적 조사를 행한다.

조사관은 해당 신청이 법 제10조 (b)에 부합하게 신청 기간 내에 제기된 것인지를 확인해야 한다. 법 제10조 (b)에 따르면, 신청은 부당노동행위가 행해진 날로부터 6개월 내에 이루어져야 한다.

## (2) 신청인 또는 신청인측 증인과의 접촉

사건처리의 우선순위와 부합하는 가능한 한 빠른 날에 조사관은 다음을 행해야 한다.

- 접촉할 신청인측 대리인이 있는지를 확인한다.
- 신청인 또는 신청인 대리인과 전화로 접촉하여 주장 내용, 배경, 사실 및 증인의 성명에 대하여 질문한다. 이러한 전화 접촉과 대화는 조사관이 해당 사건을 예비적으로 이해할 수 있도록 충분히 자세한 것이어야 한다.
- 신청인 또는 신청인측 증인으로부터 선서공술서(affidavit)를 받기 위한 일정을 잡는다.
- 신청인이 선서공술서 작성을 위한 면담 시에 관련된 모든 자료를 가져올 수 있도록 독려한다.
- 증인과의 면담 일정을 잡음에 있어 신청인의 도움을 요청한다.
- 신청인이 위원회의 전자신청시스템을 통해 지역지국에 관련 자료와 기타 문서를 제출할 수 있도록 독려한다.

신청인 또는 증인과 이메일이나 다른 형태로 접촉할 때 조사관은 다음과 같이 한다.

- 접촉은 공식적인 절차에서 생산적인 것이 될 수 있도록 해야 한다.
- 실제적인 문제와 관련된 조사의 경우 비정상적 상황이 아닌 한 답변서의 제출을 유도하지 않는다. 선서공술서가 증거를 획득하는 바람직한 방법이다.
- 신청인 또는 증인으로 하여금 접촉이 공식적 절차에서 생산적인 것일 수 있음을 알 수 있게 해야 한다.

## (3) 증인질문지(confidential witness questionnaires)



제한적인 상황에서 증인질문지가 초기의 유용한 조사방식으로 활용될 수 있다. 증인이 대리인에 의해 대표되는 경우에는 질문지를 대리인에게 보낸다. 질문지는 조사의 방향을 정하는데 도움이 될 수 있고, 장래 추가적인 조사의 필요를 덜어 줄 수 있다. 질문지는 또한 다수의 증인으로부터 유사한 증거를 필요로 하는 경우에 도움이 될 수 있다.

질문지에는 작성자에게 알리고 확인을 받는 다음의 내용이 포함되어야 한다. “이 증인질문지는 위원회가 비밀보호법상의 기록으로 간주하는 것으로서 공식적 절차의 진행과 관련하여 이 문서를 제출하는 것이 불가결한 경우가 아닌 한 공개되지 않는다. 관련된 다른 어떤 사항을 기억해냈거나 질문지 답변에 수정을 원하는 경우 즉각적으로 조사관에게 알릴 것이며, 이 질문지는 비밀보호법에 따라 보호되는 기록으로 본인의 대리인 외의 누구에게도 보여주어서는 아니 됨을 이해한다. 본인은 작성 질문지의 사본을 보관하거나 이를 다른 사람과 공유하게 되면 위원회의 비밀보호능력을 감소시킬 수 있음을 이해한다.”

#### (4) 피신청인과의 접촉

신청인과 첫 접촉을 통해 사건을 예비적으로 이해한 후에 조사관은 피신청인과 전호로 접촉하여 다음을 행한다.

- 피신청인측 대리인이 있는지를 확인한다.
- 피신청인에게 조사가 초기 단계이고 이후 진행 사항에 대해 통지할 것임을 알린다.
- 신청의 주장 내용을 설명하고 피신청인의 입장을 밝힐 것을 요청한다.
- 피신청인의 입장과 관련하여 조사관이 신청인에게 확인할 수 있도록 피신청인의 입장을 충분히 자세하게 파악한다.
- 피신청인에게 자신의 입장에 관한 진술서를 제출하도록 요구한다.
- 피신청인이 위원회의 전자신청시스템을 통해 지역지국에 관련 자료와 기타 문서를 제출할 수 있도록 독려한다.
- 적절한 사건의 경우 피신청인측 증인과의 면담 일정을 잡고, 피신청인에게 적극적인 협조를 당부한다.

- 피신청인과의 빠른 접촉은 흔히 사건의 신속한 해결에 기여한다. 구제신청의 이유가 없는 사건의 신속한 확인은 조사의 지연 없이 효과적으로 분쟁을 종료케 한다. 다른 한편, 구제신청의 이유가 있는 사건의 신속한 확인은 시간적으로 적절한 구제의 기회를 제공하여 해결에 더 많은 비용 내지 어려움이 초래되지 않게 한다.

## 5. 조사전략

사건의 양 당사자와의 첫 접촉 후 조사관은 조사전략을 수립한다. 통상적으로 다음의 사항을 포함한다. 조사전략은 조사의 진행 상황에 기초하여 재검토 및 수정이 이루어질 수 있다.

- 주장 및 쟁점의 확인
- 사건 관련 이론
- 조사의 영역
- 법률조사의 영역
- 접촉할 증인리스트
- 획득할 문서리스트
- 주저하는 증인에 대한 접근법
- 제10조 (j)의 잠정적 구제를 포함한 적절한 구제
- 위 임무의 완료를 위한 일정계획

신청인에게 물어서 주장 내용과 이를 뒷받침하는 사실을 특정해야 하지만, 많은 경우 개인 신청인은 모든 가능한 쟁점을 확인할 수 있는 지식이나 경험을 갖고 있지 않다. 조사관은 중립적이어야 하고 한쪽 당사자의 대변인이 되지 않아야 하지만 쟁점을 확인하는데 도움을 주어야 한다. 이와 관련하여 조사관은 신청인에게 잠재적인 쟁점들을 솔직하게 알려 신청인이 적시에 신청을 수정할 수 있는 기회, 필요한 경우 추가적인 주장을 제기할 수 있는 기회를 제공해야 한다.

조사관은 익숙하지 않은 법적 쟁점과 관련된 사건임을 인지하면 바로 적절한 선례와 절차에 대한 조사를 시작해야 한다. 조사관이 조사를 적절하게 진행하고 필요한

모든 증거를 수집하고 사건을 완전히 이해하기 위해서는 필요한 법적 지식을 파악하는 것이 필수적이다.

사건에 대한 초기 검토의 일부로서 조사관은 법 제10조 (j) 하의 잠정적 구제의 적절성 여부에 주목할 필요가 있다. 그러한 구제는 신청인에 의해 요청될 수도 있고, 지역지국에 의해 직권으로 고려될 수도 있다. 신청의 주장 내용이 제10조 (j)의 구제를 필요로 하는 경우에는 해당 사건을 영향분석체계상 가장 높은 우선순위에 해당하는 범주 III 사건으로 분류해야 한다. 이 경우 조사관은 일반적으로 신청인측 증인과의 첫 만남 시에 잠정적 구제가 “정당하고 적절한” 것에 관한 증거를 획득해야 한다. 신청인의 증거가 잠정적 구제의 필요성을 충족하는 경우 지역지국은 피신청인에게 잠정적 구제의 필요성이 심각하게 고려되고 있음을 서면으로 통지하고 그에 관한 피신청인의 입장을 요구해야 한다.

## 6. 본격적 조사

조사는 신청 사건에서 취해질 수 있는 모든 조치의 기초가 되므로 관련된 배경 정보를 포함하여 사건 현황의 총체가 드러날 수 있도록 해야 한다. 가능한 한 처음에는 신청인 및 신청인측 증인과의 면담에 조사의 초점을 둔다. 신청인이 다른 증인이나 정보소스를 제안하는 경우 조사관은 실질적 증거를 가지고 있는 것으로 여겨지는 경우에 한하여 접촉한다. 불필요한 시간과 에너지의 낭비를 피하는 것이 조사관의 책임이기 때문이다.

다른 한편, 신청인 주장의 진실을 확인하는데 필요한 조치를 취하는 것이 조사관의 책임이므로 적절한 조사의 대상자가 신청인의 영향력 하에 있는지 여부와 관계없이 모두 조사해야 한다.

조사과정에서 조사관은 조사관의 활동 및 접촉에 관해 사건 파일에 기록을 유지해야 한다. 또한 조사관은 모든 당사자 및 기타 정보 소지인에게 위원회의 전자신청시스템을 통해 지역지국에 관련 자료와 기타 문서를 제출할 수 있도록 독려한다.

### (1) 신청인의 책임

신청인은 다음과 같은 조사관의 요구에 따를 협력의 책임이 있다.

- 법 위반이라고 주장하는 행위의 확인
- 합리적인 시간 및 장소에서 조사관과의 만남
- 조사관에 의한 선서공술서 준비에 대한 적극적인 협력
- 신청인이 보유하고 있는 모든 관련 문서의 제공
- 조사의 완료에 필요한 기타 합리적인 요구의 준수

그 외에도 기관인 신청인은 조사관이 선서공술서를 작성할 수 있도록 자신의 통제 하에 있는 모든 증인이 출석할 수 있도록 할 책임이 있다. 합리적이고 성실한 노력에도 불구하고 신청인이 관련 증거를 갖고 있는 증인을 출석시킬 수 없는 경우에는 조사관이 그러한 증인을 독립적으로 접촉한다.

신청인은 신청을 뒷받침하는 증거를 신속하게 제출할 준비가 되어 있어야 한다. 신청인이 정당한 이유 없이 증거 제출을 지연하는 경우 조사관은 신청인에게 증거의 신속 제출 의무 및 조사에의 협력 의무를 서면으로 통지해야 한다. 이 통지에는 증거 제출 마감일이 포함되어야 하고, 마감일이 준수되지 않으면 협력의 부재를 이유로 신청이 기각될 수 있음을 알려야 한다.

## (2) 신청인과의 면담

1) 일반 : 범주 II와 III 사건의 경우 선서공술서를 확보하는 가장 좋은 방법은 대면 만남을 통해서다. 일반적으로 쟁점이 복잡하지 않은 범주 I 사건의 경우 전화를 통한 선서공술서의 확보가 적절할 수 있다. 선서공술서는 다음의 사항을 그 순서에 따라 포함해야 한다.

- 공술인의 신분에 관한 정보와 적절한 경우 사용자 및 노동조합에 관한 정보
- 직업 관련 정보
- 사건의 배경 관련 정보
- 시간순서에 따른 사건의 내용
- 기타 증거, 즉 불이익한 취급의 내용, 다툼이 되고 있는 개인의 감독자 지위에 관한 사실 등
- 피신청인이 제기할 것으로 예상되는 방어에 대한 신청인의 입장

- 소급임금 및 기타 구제 관련 정보

법 제8조 (a)의 (1), (3), (5) 및 제8조 (b)(1)(A) 관련 사건에 대한 조사의 체크리스트에 관해서는 GC Memo 08-06 8(a)(1), 8(a)(3), 8(a)(5) 및 8(b)(1)(A)를 참조하면 유용하다(조사 체크리스트의 구체적 내용은 후술 참조).

면담과정에서 조사관은 믿을 수 없거나 꾸민 것으로 여겨지는 신청인의 진술과 관련하여 목격자의 증언을 조사하여야 하고, 신청인 진술자의 주장을 뒷받침하거나 반박할만한 자료를 찾아야 한다. 취득 가능한 모든 관련 자료를 면담과정에서 진술자로부터 획득해야 한다. 필요하다면 면담 직후 그러한 자료를 제출받기 위한 특정의 조치를 취해야 한다.

조사관은 또한 다른 증인들의 신원과 그들로부터 기대할 수 있는 협력의 정도, 그들과 접촉할 수 있는 시간과 장소, 그들의 협력을 얻는데 유용한 기타 정보를 신청인과 더불어 검토해야 한다. 이런 사항에 관한 정보는 선서공술서에 포함시키기보다는 별도의 파일에 보관해야 한다.

2) 소급임금과 기타 구제 정보 : 초기 조사과정에서 해당 사건이 명백히 구제신청의 이유가 없는 경우가 아닌 한 조사관은 차별(불이익한 취급)을 주장하는 자의 중간 소득 및 재취업노력에 관해 조사하고, 그 정보를 향후 화해 또는 이행준수에서 사용하기 위해 파일에 보관해야 한다. 그러한 정보의 요구로 인해 해당 사건이 구제될 것이라는 인상을 주지 않도록 주의한다. 구제신청이 이유가 있는 것으로 판단되는 경우 화해에 의한 해결에 대비하기 위해 그러한 정보를 수집한다는 점을 차별 주장자에게 설명하는 것이 바람직하다. 소급임금의 지급이 구제의 내용으로 될 수 있는 모든 사건의 경우 통상적으로 초기 조사에서 다음과 같은 정보를 획득해야 한다.

- 성명, 주소, 전화번호 및 이메일주소 (접촉 정보)
- 직종(job classifications)
- 임금률
- 근로시간
- 연장근로시간(전형적으로는 주 평균 연장근로시간)

다음의 사항은 선서공술서와는 별개의 파일에 보관한다.

- 부가급여, 건강보험, 연금, 휴가 및 퇴직급여
- 보너스(예, 명절보너스, 연말보너스)
- 소급임금 기간 관련 다른 정보가 요구되는 산업과 관련된 사건인지 여부

재취업노력 및 중간수입에 관한 정보를 획득한 것 또한 중요하다. 이러한 정보와 차별 주장자의 차별 이전 가장 최근의 월급명세서 사본을 별도의 파일에 보관한다. 재취업노력 및 중간수입에 관한 정보를 조사 초기에 수집하는 것이 가장 바람직하지만, 안 되는 경우에는 차후 신속하게 차별 주장자와 논의하여 해당 정보를 획득하여 기록한다.

면담과정에서 차별 주장자에게 정기적으로 합리적인 재취업노력을 해야 하고, 다음의 사항을 포함하는 재취업노력에 관한 기록을 유지해야 소급임금에 관한 자격이 있음을 상기시킨다.

- 직업을 구하기 위해 노력한 날
- 신문, 인터넷, 소개인 등 구직정보
- 접촉한 회사의 명칭과 접촉한 회사 관계자의 성명
- 구하고자 하는 직위
- 접촉한 자의 답변

또한 차별 주장자에게 중간수입에 관한 명세서와 구직 관련 비용의 영수증을 보관하도록 조언해야 한다.

3) 다른 당사자의 확인 및 파생 책임 : 조사관은 구제 신청서에 언급된 자 외에 부당노동행위 구제의 책임이 있는 자가 있는지를 신청인과 더불어 검토해야 한다. 양수인, 파트너, 파산관재인 등이 파생적으로 부당노동행위 구제의 책임자가 될 수 있는 특정의 상황에서는 그러한 자를 구제책임의 당사자로 반영하기 위해 구제 신청의 변경을 추구한다.

4) 감독자 지위 : 조사관은 차별 주장자가 감독자(supervisor)에 해당하는지 여부를 조사해야 한다.<sup>18)</sup> 이와 관련 Oakwood Healthcare, Inc., 348 NLRB 686 (2006) 사건

18) NLRA는 동법의 보호 대상인 근로자의 범주에서 감독자를 제외하고 있다.

등에서 위원회가 밝힌 기준을 참고한다.

5) 전자공고문 : 피신청인이 통상적으로 근로자들과 전자적인 방식으로 의사소통하는 경우 피신청인에게 전통적인 공고문 게시 외에 전자적 방식으로 공고하도록 요구하게 된다.<sup>19)</sup> 또한 피신청인이 이메일, 인트라넷, 인터넷 등 전자적 수단을 이용하여 부당노동행위를 한 경우에도 전자공고문이 요구된다.<sup>20)</sup>

따라서 조사관은 초기 조사에서 관련된 사실과 상황을 조사해야 한다. 조사는 다음의 사항에 관한 증언과 자료를 포함해야 한다.

- 피신청인이 근로자들과 의사소통하기 위해 이메일, 인트라넷, 인터넷과 같은 전자적 수단을 사용하는지 여부와 어느 정도로 사용하는지
- 피신청인이 전자적 수단을 이용하여 부당노동행위를 하였는지
- 해당 사업장에서 전통적인 공고문 게시 장소의 수와 접근성, 근로자들이 전통적인 공고문을 볼 수 있는 가능성의 정도
- 전통적인 공고문 게시에 추가하여 전자공고문을 게시하는 것의 타당성에 관한 당사자들의 입장

6) 차별사건의 유예 : 지역지국은 단체협약상의 고충처리절차에 속하는 다음의 사건에서 구제신청의 이유 존부에 관한 결정에 앞서 신청인과 신청인측 증인들로부터 고충처리절차에의 회부에 관한 의견을 구한다.

- 조합활동과 관련이 없는 보호되는 단체행동을 이유로 한 징계 관련 법 제8조 (a)(1) 사건
- 법 제8조 (a)(3)의 차별적 취급 사건
- 법 제7조의 권리 또는 신청인에게 심각한 경제적 영향을 미치는 법 제8조 (a)(5) 사건 : 예컨대, 교섭단위에 속하는 업무의 일방적 외주화에 따른 근로자의 감원

지역지국은 고충처리가 1년 내 종료될 수 있을 것인지를 조사해야 한다. 1년 내 종료될 수 있을 것으로 확인한 경우 지역지국은 고충처리절차에 따른 해결을 위해 신청 사건을 유예할 수 있다. 1년 내 종료 가능성이 없는 경우 지역지국은 사건의 유예가 적절한지를 검토한다(사건의 유예가 신청인에게 부당하게 불이익을 주거나

19) J. Picini Flooring, 356 NLRB 9 (2010) 참조.

20) Public Service Co. of Oklahoma, 334 NLRB 487, 490-491 (2001) 참조.

위원회의 법집행 능력을 훼손케 할 경우에는 유예 없이 사건의 완전한 조사를 거쳐 구제 신청의 이유 존재를 판단한다). 1년의 기간은 고충처리 회부일로부터 시작하여 고충처리절차가 완료되는 때까지이다. 그러나 당사자들이 1년 내 고충처리의 완료에 동의한 경우에는 고충처리의 1년 내 종료 여부에 대한 조사는 불필요하다.

필요한 경우 다음의 사항에 관한 조사를 행한다.

- 당사자 간 고충처리중재의 역사와 고충처리의 통상적인 기간
- 현재 계속 중인 고충처리사건의 수
- 징계, 해고, 기타 쟁점 간 우선순위
- 고충처리절차에 따른 중재해결의 성공률과 평균 소요 시간

7) 신청인의 비협조적 행위에 대한 대응 : 신청인 또는 그 대리인이 조사관과의 면담을 포함하여 조사에 간섭하거나 부당하게 조사를 지연 내지 방해하는 경우 지역 지국은 다음을 행할 수 있다.

- 일방적 접촉과 면담이 가능한지에 관해 관할 특별윤리위원회에 문의하여 결정
- 협력의 결여를 이유로 한 신청의 전부 또는 일부의 기각
- 획득한 증거에 기초한 해당 사건의 결정
- 타인의 권리가 신청인측의 증언 또는 증거에 좌우될 수 있는 경우와 같은 한정적인 상황에서 필요한 문서 또는 선서 하의 면담을 확보하기 위한 조사소환장 (investigative subpoenas)의 발부
- 당사자가 변호사에 의해 대리되지 않는 경우 사용자의 감독자와 대표자와의 직접적인 접촉 및 선서에 의한 증언의 취득

### (3) 제3의 증인과의 면담

제3의 증인은 흔히 중요하고도 필요한 정보를 가지고 있을 수 있다. 제3의 증인은 사용자의 다른 근로자와 고객 및 공급자, 다른 노동단체의 대표자, 정부기관의 대표자 등이 포함된다.

피신청인이 제시하는 증인이 사용자의 감독자 또는 대표자가 아닌 경우 조사관은 적절한 면담장소를 정함에 있어서 신중해야 한다. 예컨대, 해당 사업장에서 피신청인의 근로자와 면담하는 것은 피해야 한다.



제3의 증인은 자신의 대리인에 의해 대리될 권리를 가지고 있지만, 통상적으로는 사건 당사자의 대리인이 있는 자리에서 면담을 해서는 아니 된다. 두려움, 편견 또는 무관심 등 상황의 다양성으로 인해 조서관은 흔히 제3의 증인으로부터 완전하고 진실된 선서공술서를 받기가 쉽지 않다.

제3의 증인이 협력적일 것으로 예상되면 조서관은 상호 편리한 시간과 장소를 정하여 면담 일정을 잡는다. 제3의 증인이 협력에 주저할 것으로 예상되면 조서관은 전화를 통한 첫 접촉이 효과적일 것인지를 신중하게 고려해야 한다. 특정 상황에서는 조서관의 직접적인 불시 방문이 효과적일 수 있다. 그러나 제3의 증인이 조사 사건의 증언에서 변호사 또는 기타 대리인에 의해 대리되는 경우에는 해당 변호사 또는 기타 대리인을 통해 제3의 증인과의 면담 일정을 잡아야 한다. 제3의 증인과 면담 시 조서관은 증인이 사건에 대해 가지는 동정심, 경우에 따라서는 증언을 주저하는 이유, 협력을 이끌어 낼 수 있는 접근법을 신중히 평가해야 한다. 예를 들어, 제3의 증인이 사건 당사자 어느 한쪽으로부터의 보복을 두려워하는 경우 법 하에서 증인에게 제공되는 비밀과 보호에 관해 알리는 것이 유용하다. 제3의 증인이 선서하기를 거부하는 경우 조서관은 선서 없이 공술서를 작성하고 증인으로 하여금 공술서에 서명하도록 요청한다.

제3의 증인으로부터 협력을 이끌어내기 위한 모든 비공식적인 노력이 실패하는 경우 조서관은 조사소환장의 발부가 적절한지를 검토해야 한다. 구제신청이 이유가 있는지를 결정함에 있어서 원하는 증거가 실질적으로 도움이 됨에도 불구하고 합리적이고 자발적인 수단으로 그러한 증거를 확보할 수 없을 때에는 소환장을 발부하게 된다.

#### (4) 피신청인과의 면담

1) 일반 : 신청인측의 증거 및 피신청인측의 예비적 정보를 고려해 구제신청의 이유가 있는 것으로 추정되면 조서관은 피신청인측과 접촉하여 모든 관련 문서를 포함하여 추가적이고 보다 완전한 증거를 제출하도록 요구한다. 조서관은 본인이 확인한 개인 또는 피신청인이 자신의 입장을 뒷받침하기 위해 제시한 감독자 또는 대리인으로부터 선서공술서를 받기 위한 피신청인과의 면담을 추진해야 한다.

조서관은 피신청인에게 보내는 편지에 피신청인의 증거 및 입장의 제출 마감일 등

그 제출에 관한 사항을 언급해야 한다. 또한 피신청인이 증인의 제시를 거부하는 경우 그러한 거부는 피신청인에게 요구되는 충분하고 완전한 협력에 합치되지 않음을 언급해야 한다.

증거의 확보를 위해 피신청인측과 소통함에 있어서 조사관은 법 위반 주장과 관련된 기본적인 사항을 언급해야 한다. 예컨대, 신청인측의 증거가 해고의 위협에 관한 법 제8조 (a)(1) 위반을 추정케 하는 경우 조사관은 통상적으로 문제가 되는 해당 행위의 일반적 성격(예, 해고의 위협), 날짜와 장소, 관련된 감독자의 신원 등에 관한 정보를 공개한다. 그러한 공개가 피신청인의 완전한 협력을 이끌어내는 결정적인 요소일 수 있지만, 공개의 정도는 피신청인으로부터 기대되는 협력의 수준에 상응해야 한다. 증인의 신원은 보호되어야 하기 때문에 조사관은 가능한 한 증인의 신원이 드러날 수 있는 상세사항의 제공을 피해야 한다.

특히 해당 사건이 중요한 법적 문제를 포함하는 경우 그 사건처리의 기한과 부합된다면 조사관은 고려하고 있는 법적 이론을 솔직하게 밝히고 그 법적 문제에 관한 피신청인의 의견서를 제출하도록 요청한다.

조사관은 신청인측 증인의 증언에 대한 조사와 같은 정도로 피신청인측 증인의 증언에 대하여 조사해야 한다.

2) 피신청인의 충분하고도 완전한 협력 : 위원회의 정책에 따르면 피신청인의 충분하고도 완전한 협력(full and complete cooperation)에는 관련되는 경우 증인의 진술이 선서공술서의 형태로 도출될 수 있도록 피신청인의 통제 하에 있는 모든 실질적 증인을 조사관에게 적시에 제공하는 것과 조사관이 요구하는 모든 관련된 문서 증거를 제출하는 것이 포함된다. 의견서의 제출이나 조사관에 의해 작성되지 않는 진술서의 제출은 충분하고도 완전한 협력에 해당하지 않는다. 피신청인이 충분하고도 완전한 협력을 할 것이라는 확신이 서지 않으면 조사관은 준수 마감일을 포함하여 그러한 협력을 위해 필요로 되는 상세사항을 피신청인에게 서면으로 통지해야 한다.

피신청인이 충분하고도 완전한 협력을 다하지 않는 경우 또는 피신청인이나 그 대리인이 조사관과의 면담을 포함하여 조사에 간섭하거나 부당하게 조사를 지연 내지 방해하는 경우 지역지국은 모든 상황을 신중히 고려하여 다음을 행할 수 있다.

- 일방적 접촉과 면담이 가능한지에 관해 관할 특별윤리위원회에 문의하여 결정

- 이미 획득한 증거에 기초한 해당 사건의 결정
- 관련된 필요 증거의 확보를 위한 조사소환장의 발부
- 피신청인이 변호사에 의해 대리되지 않는 경우 증인과의 접촉 및 선서에 의한 증언 확보
- 피신청인이 변호사에 의해 대리되는 경우 별도로 정한 바에 따른 실질적 증인과의 접촉 및 선서에 의한 증언 확보

#### (5) 증인과의 면담 시 유의사항

특히 범주 II 및 III 사건에서는 조사관이 면담을 통해 선서공술서를 작성하는 것이 조사의 기초이자 증인으로부터 증거를 취득하는 가장 바람직한 방법이다. 이 경우 선서공술서는 사건의 결정에서 그 근거가 될 수 있도록 증인이 기억하고 있는 사항을 정확하게 기록해야 한다. 또한 선서공술서 작성 시 조사관은 증인의 증언을 가능하고 적절한 범위 내에서 상세히 기록해야 한다.

범주 I 사건 또는 기타 적절한 상황의 경우를 제외하고, 위원회 직원 외의 자(예, 신청인측 또는 피신청인측)가 진술서 내지 확인서를 제출한 경우 관련된 모든 사항에 관하여 해당 증인과 면담을 해야 한다. 이미 제출된 서면 내용의 정확성에 대한 맹세를 요구하는 것에 그쳐서는 아니 된다.

조사관은 다음의 사항을 고려하여 면담 장소를 선정해야 한다.

- 개인정보(privacy)의 극대화
- 협력의 강화
- 근로자들이 충분하고 솔직한 증언을 할 수 없는 장소(예, 피신청인의 사업장)의 회피
- 면담이 일반적인 근로자 모임을 위한 구실로 이용될 수 있는 환경의 회피
- 조사관 및 증인에게 안전하고 적절한 환경의 제공

면담 시작 시 조사관은 자신을 소개하고 면담의 목적을 설명한다. 조사관은 자신이 진실을 추구하는 중립자임을 분명히 전달하고 신뢰의 형성에 도움이 되는 분위기를 조성해야 한다. 적절한 경우 조사관은 증인의 시민적 자부심에 호소하고, 법을 집행하는 위원회의 능력이 증인의 적극적인 협력에 달라있음을 증인에게 상기시켜야

한다. 또한 조서관은 면담을 시작할 때 증인선서공술서가 비밀보호법상의 기록에 해당하고 공식적인 절차의 진행과 관련하여 필요로 되는 경우를 제외하고 공개되지 않을 것이라는 비밀보장에 관해 설명해야 한다. 증인이 증언의 결과에 대해 염려하는 경우 조서관은 증언을 이유로 하는 사용자 또는 노동단체의 보복은 법에 의해 금지된다는 점을 설명해야 한다. 증인이 진실하게 증언할 의지가 있으나 어느 한 쪽을 편드는 외관을 피하기를 바라는 경우 지역지국은 조사소환장의 발부를 고려한다.

증인의 증언은 면담 과정의 적절한 시점에서 기술되어야 한다. 조서관은 증인에게 증언의 진실성에 대하여 맹세하고 서명하게 될 것이라는 점을 이해시켜야 한다. 전형적인 선서공술서는 적정 절차에 따라 선서했다는 점, 비밀의 보장, 증인의 사용자, 증인의 주소와 연락처의 기재로 시작되고, 재검토를 위한 선서공술서의 사본을 제공받은 점, 선서공술서는 비밀보호법상의 기록으로 증인의 대리인 외에 누구에게도 공개하지 않는다는 점, 증언의 내용이 증인이 알고 있는 한에서 진실하고 정확하다는 점을 기재하는 것으로 끝난다.

선서공술서의 작성이 완료되면 증인으로 하여금 읽게 하고, 필요한 경우 조서관이 증인에게 읽어 준다. 수정 사항이 있으면 수정할 것을 요청하고, 최종적으로 증인에게 서명하도록 한다.

범주 I 사건의 경우에는 전화에 의한 선서공술서의 작성이 일반적으로 적절하다. 범주 II와 III 사건의 경우에도 조서관은 상부의 승인을 받아서 전화에 의한 선서공술서를 작성할 수 있다. 조서관은 전화로 증인과 인터뷰하여 작성한 선서공술서를 우편, 이메일 또는 팩스로 보내 증인이 읽고, 수정하고, 서명하게 한다. 증인의 선서는 전화 인터뷰 과정에서 하거나 인터뷰 후 별도의 대면 접촉을 통해 할 수도 있다.

#### (6) 조사의 신뢰성 확보 및 조사의 보완

지역지국은 증거 서류 및 관련 증거에 기초하여 사실관계 충돌의 문제를 해결해야 한다. 사실관계의 충돌은 조서관의 질문을 제대로 이해하지 못하였거나 질문에 대한 대답이 명확하지 않는 경우에 발생할 수 있다. 조서관은 증인의 견해 및 결론보다는 사실적 세부사항을 획득해야 한다. 증인의 기억을 믿을 수 있는가는 세부사항에 대한 조사에 달려 있다. 증인의 증언이 모순되어 추가적인 면담이 필요한 경우 조서관은 증인과 다시 면담해야 한다.

경우에 따라서는 제3의 증인이 사실관계 충돌의 해결 내지 조사의 신뢰성 확보에 도움이 될 수 있다. 적절한 경우 지역지국은 그러한 증인과 접촉해야 하고, 필요한 경우에는 조사소환장의 발부를 검토해야 한다.

선서공술서의 작성, 모든 당사자와 증인으로부터의 증거 및 입장의 취득 후 조서관은 조사의 내용을 신중하게 재검토하여 법적 측면에서의 증거의 누락이나 충돌이 있는지를 확인한다. 조서관은 추가적 증언이나 문서의 확보를 위해 당사자 또는 증인과 다시 면담하는 등 조사의 신뢰성을 포함한 실체적인 문제의 해결을 위한 합리적인 노력을 다하여야 한다.

## 7. 보고 및 결정

조사가 완료되면 사건의 결정을 위해 지역사무소장에게 서면 또는 구두로 보고가 이루어진다. 지역지국장은 사건처리의 최종적 결정 권한과 책임을 가지고 있다.

서면보고의 양식은 다양하나 구제신청의 주장 내용, 사건의 사실관계와 쟁점, 사실 및 법의 분석, 사건처리의 제안 내용 등이 담겨야 한다. 지역지국의 정책에 따라서는 서면보고 대신에 구두보고가 가능하다. 구두보고의 경우에도 위에서 언급한 서면보고의 내용이 포함되어야 한다.

조서관은 통상적으로 지역지국장의 결정을 사건의 당사자들에게 통지할 책임이 있다. 구제신청이 이유가 있는 것으로 결정되면 조서관은 당사자들에게 통지하여 구제 청구장 발부 전 화해에 의한 해결을 시도해야 한다. 구제신청이 이유가 없는 것으로 결정되면 조서관은 이를 신청인에게 통지하여 취하의 기회를 부여한다. 신청인이 취하하면 일반적으로 피신청인에게 지역지국의 결정을 통지하지 않는다. 신청인이 취하를 거부하면 구제신청을 기각한다. 한편, 지역지국이 사건의 유예를 결정하면 조서관은 당사자들에게 통지하고, 지역지국의 결정을 시행하기 위해 필요한 조치를 취하여야 한다.

※ 법 제8조 (a)(1)의 근로자의 권리행사에 대한 간섭 등 관련 조사 체크리스트  
(NLRB, Checklist for 8(a)(1) Allegations, GC 08-06 Attachment B, 2008)

## I. 대화에서의 발언

- A. 날짜
- B. 시간 (그리고 대화가 지속되었다면 지속된 시간)
- C. 장소 (작업장, 사무실, 흡연구역 등)
- D. 대화 참가자 (참여하지는 않았으나 대화를 들은 사람을 포함)
- E. 누가 발언했나? (발언자가 감독자 또는 사용자의 대리인임을 확인할 수 있는 세부사항을 확보할 것)
- F. 무엇을 말했나?
  - 1. 누가 대화를 주도했는가?
  - 2. 범위반에 해당할 수 있는 발언이 있었다면 그에 대해 어떻게 대응했나?
  - 3. “그가 나를 위협했다” 라는 발언이 아니라면 실제 발언한 내용은? 목격자가 발언 내용을 기억하는가?
- G. 다른 유사한 발언이 다른 사람에게도 행해졌는지를 알고 있는가?
- H. 목격자가 다른 사람에게 발언에 대해 말했나? 그렇다면, 언제, 누가?

## II. 연설에서의 발언

- A. 위 I의 A-D 사항에 관한 정보를 수집할 것
- B. 연설자는 준비된 원고를 읽었나? 연설자가 즉흥 발언을 했거나 원고와 다른 발언을 했는가?
- C. 질문이 허용되었는가? 그렇다면 누가 질문을 했고 답변이 무엇이었는지를 알아낼 것
- D. 연설문의 사본이 누군가에게 제공되었나? 그렇다면 누가에게 제공했나?
- E. 연설은 녹음되었나? 그렇다면 누가 녹음했나?
- F. 연설을 들은 상당한 수의 사람들로 부터 진술을 받을 것, 그리고 준비된 원고가 사용되었다면 조사 면담과정에서 그 사본을 획득할 것
- G. 연설문의 사본을 제공받은 사람들과 인터뷰하고 그들이 사본에 서명했는지를 확인할 것

### III. 문서의 배부

- A. 문서의 사본을 확보할 것
- B. 문서 배부에 관한 상세 내용을 수집할 것
  - 1. 어떻게 (우편, 임금명세서 첨부 등)
  - 2. 언제 (문서에 날짜가 명시되어 있다면 같은 날짜인가?)
  - 3. 누가에 의해 (감독자?)
  - 4. 누구에게 (특정 부서의 근로자들 또는 모든 근로자들)

### IV. 근로자들에 대한 의견조사

- A. 누가 의견조사를 실시했나?
- B. 의견조사에 누가 참가했나?
- C. 언제 의견조사가 실시되었나?
- D. 어디서 의견조사가 실시되었나?
- E. 어떻게 의견조사가 실시되었나? 비밀투표로 실시되었나?
- F. 의견조사의 목적이 노동조합이 주장하는 과반수대표의 진실성을 확인하기 위한 것이라고 근로자에게 말하여졌나? 그렇지 않다면, 근로자에게 무어라고 말했나?
- G. 보복과 관련하여 사용자가 근로자에게 어떤 얘기를 했나?
- H. 근로자는 의견조사 참여 전에 무언가에 서명했나? 그렇다면 그 사본을 가지고 있는지 또는 그 내용이 무엇인지 기억할 수 있는가?

### V. 조합활동 또는 보호되는 행위에 대한 감시

- A. 누가 감시하였나? 다른 누군가가 감시행위를 목격했나?
- B. 언제 감시가 있었나? (감시의 일시)
- C. 감시자는 무엇을 했나? (예, 주차된 자동차에서 지켜봄, 촬영, 차량번호의 기록 등)
- D. 어디서 조합활동 또는 보호되는 행위는 있었나? (예, 조합사무소, 식당 등)
- E. 조합활동 또는 보호되는 행위의 장소가 사용자의 시설 근처인 도로변이었나?
- F. 근로자는 감독자가 조합활동 또는 보호되는 행위의 장소에 있었던 이유를 혹

시 알고 있나? (예, 감독자가 귀가하는 중이었나?)

VI. 보호되는 단체행동을 이유로 한 징계 또는 해고

A. 보호되는 행위는?

1. 어떤 행위가었는가?
2. 행위의 주된 사항이 임금, 근로시간 또는 근로조건과 관계되는 것인가? 즉 보호되는 행위인가?
3. 해당 근로자가 법의 보호를 받을 수 없는 어떤 행위를 했는가? (위협 등)
  - a) 행위의 세부사항과 잠재적인 모든 증인을 확인할 것

B. 단체행동?

1. 해당 근로자가 다른 근로자들에게 행위의 사항에 대해 말했는지? 즉 단체행동인지? 만일 그렇다고 한다면
  - a) 언제 그 대화가 있었나?
  - b) 어디서 그 대화가 있었나?
  - c) 누가 그 대화가 참여했나?
  - d) 무엇을 말했나?
2. 해당 근로자가 다른 근로자들과 함께 임금, 근로시간 또는 근로조건과 관련하여 어떤 행동에 참가했는가(예, 항의, 파업, 작업중단)? 해당 근로자가 다른 근로자들을 대표하여 발언했는가?
3. 발언 또는 행위가 근로자와의 모임에서 있었는가? 그렇다면, 다른 근로자들은 해당 근로자의 발언이나 행위를 지지 또는 거부했거나 유사한 발언을 하였거나 유사한 행위에 참여했는가?
4. 해당 근로자에게 적용되는 단체협약이 있는가?
  - a) 있다면, 해당 근로자의 행위가 협약상의 권리를 촉진하기 위한 것이었는가? 그렇다면, 협약의 사본을 확보하고 해당 근로자에게 협약상의 어떤 조항이 관련된 것인지를 특정하도록 할 것

C. 사용자는 보호되는 단체행동에 대하여 알고 있었는가?

1. 사용자는 언제, 어떻게 알았나? 뒷받침하는 증거 내지 자료는?
2. 어떤 감독자 또는 사용자의 대리인이 보호되는 행동에 대하여 알았나?
3. 그 감독자 또는 사용자의 대리인이 무엇을 말했나?

D. 사용자는 보호되는 단체행동을 이유로 해당 근로자를 징계했는가?



1. 그렇다면, 보호되는 단체행동이 징계사유였다는 점을 확인할 수 있는 증인이 누구인지를 확인하고 관련 자료의 사본을 확보할 것
2. 그렇지 않다면, 징계 또는 해고의 이유가 무엇이었나?
  - a) 보호되는 행동에 대한 나쁜 감정이 있는가?
  - b) 불이익 취급의 증거가 있는가?

#### VII. 감독자의 해고

- A. 다음을 이유로 한 것이었다면 제8조 (a)(1) 위반일 수 있음
  1. 사용자를 위한 부당노동행위의 수행 거부
  2. 위원회 절차에서 사용자의 이익에 반하는 증언
- B. 법 제8조 (a)(3)에서와 같은 상황에 관해 파악할 것

#### VIII. 구제

- A. 사용자는 이메일이나 기타 전자적 방식으로 근로자들과 소통하는지?
- B. 잠정적 구제 관련 법 제10조 (j) 사건의 증거

#### ※ 법 제8조 (a)(3)의 차별적 취급 관련 조사 체크리스트

(NLRB, Checklist for 8(a)(3) Allegations, GC 08-06 Attachment C, 2008)

#### I. 근로자에 대한 징계 또는 해고

- A. 사용자의 사업에 관한 개요
  1. 사업의 종류
  2. 해당 사업장의 근로자 수
  3. 경영조직의 개요
- B. 고용의 연혁
  1. 채용일, 채용자
  2. 직종과 의무, 임금률, 교대제, 근로시간
  3. 관련된 감독자 또는 사용자 대리인의 성명과 직위 (감독자 또는 대리인의 지위 관련 사실을 수집할 것)

4. 승진·강등일, 임금의 인상·삭감일
  5. 근속에 따른 선임권(seniority) 지위
  6. 주장하는 차별행위 이전의 징계 (날짜 및 사유)
  7. 단시간 고용되었다면 수습근로자인지?
  8. 근로자핸드북 (사본 획득)
  9. 단체협약 (사본 획득)
- C. 법위반이라고 주장하는 행위 (예, 정직, 해고 등)
1. 언제 발생했나?
  2. 차별적 행위 직전에 있었던 사건
  3. 서면에 의한 징계 또는 해고의 경우 기재된 사유
  4. 서면 또는 구두의 징계가 이루어진 때 제시되거나 언급된 사유는 무엇인가?
  5. 사용자가 징계 내지 해고의 원인이라고 주장한 사건에 대해 언급하시오
  6. 해당 차별 주장자는 징계사유에 대해 인정 또는 부정하는지?
- D. 차별 주장자의 조합활동 (해당 활동이 있었던 날과 행위의 내용에 관한 자세한 언급을 포함)
1. 조합간부, 사업장 조합대표 등
  2. 노조조직위원회의 구성원
  3. 교섭대표선거 관련 수권카드 서명 (날짜, 장소, 방법 등)
  4. 조합회의 참가 (날짜, 장소 및 다른 참석자)
  5. 조합문서의 배포
  6. 조합배지의 착용 (착용의 날, 빈도 및 위치)
  7. 자동차, 도시락 등에 조합스티커의 부착
  8. 파업 또는 피켓팅 참가
  9. NLRB 심문에서의 증언, 교섭대표선거 참관인
- E. 차별 주장자의 조합활동에 대한 사용자의 인지
1. 공장의 규모
  2. 감독자와의 대화 또는 감독자의 언급을 통해
    - a) 일시, 장소, 참석자 및 발언 내용
  3. 감독자의 관찰을 통해
    - a) 일시, 장소 및 참석자

4. 조직위원회 구성원에게 보내는 노조의 편지를 통해

5. 알고 있는 노조원과의 관계를 통해

F. 인과관계

1. 노조협오를 보여주는 발언 내지 기술

2. 시기

3. 실질적 이유 (사용자가 주장하는 표면적 이유의 허구성)

a) 불이익 처우 (불이익에 대한 사용자의 인지를 포함)

b) 과거 관행으로부터의 이탈

c) 오락가락하는 사용자의 설명

d) 사용자가 사실관계를 조사하지 않음

e) 차별이 아니라는 설명의 거짓됨

G. 해고 이후의 상황

1. 근로자가 실업급여 신청 또는 차별시정기관(EEOC)이나 기타 기관에 진정했는지?

2. 사용자가 해고의 이유에 관하여 다른 근로자들에게 언급했는지?

3. 차별 주장자가 고충을 제기했거나 사내 분쟁해결절차에 참여했는지? 그렇다면, 사용자의 발언이나 입장, 제시된 증거 및 결과는?

II. 부가급부(내지 기타 고용조건)의 제공, 거부 또는 박탈

A. 어떤 부가급부였나?

B. 언제 부가급부의 제공, 거부 또는 박탈의 결정이 이루어졌나?

C. 언제 부가급부의 제공, 거부 또는 박탈의 결정이 근로자들에게 통지되었나?

D. 부가급부 변경이 시행된 시기는? (조합활동 또는 단체행동 관련 시기를 포함)

E. 누가 부가급부를 제공받았거나 거부되었나? 모든 근로자, 특정 직종의 모든 근로자 또는 단지 소수의 근로자?

F. 감독자 또는 사용자의 대리인은 부가급부의 제공, 거부 또는 박탈에 관하여 어떤 얘기를 했나?

G. 해당 부가급부와 관련한 과거의 관행이 있었다면 그것이 무엇이었나?

III. 조합보장조항(유니언숍협정) 관련 해고

- A. 해당 조항의 유효성에 관해 검토할 것
  - B. 일반적으로 조합가입이 인정되는 조건
    - 1. 주장된 차별사건에서 다른 점이 있다면 무엇인지?
  - C. 다른 근로자들에게도 납부가 요구되는 가입비, 정기적 조합비의 미납 외의 이유로 조합가입이 거부되거나 조합원자격이 박탈되었는지?
    - 1. 그렇다면, 그 이유는?
    - 2. 그렇지 않다면, 가입비 또는 조합비 미납의 이유는?
- IV. 대량 감원 내지 해고
- A. 차별 주장자의 조합활동과 고용유지 근로자의 조합활동 간 비교
  - B. 감원 및 감원 대상자 선정 관련 과거의 관행
  - C. 사용자가 감원 근로자들에게 선정의 이유를 제시했는지?
  - D. 감원 및 대상자 선정에 관해 사용자가 제시한 이유를 뒷받침하거나 부정할 수 있는 증거가 있는지?
  - E. 감원 이전 근로자들은 감원 여부에 관한 사항을 보거나 들었는지?
  - F. 감원 이후 다른 누군가가 채용되거나 복직되었는지?
- V. 파업에 따른 복직의 거부
- A. 당사자 일방이 법 제8조 (d) 또는 (g)에 따른 노동쟁의의 통지를 했는지?
    - 1. 노조가 사용자의 직장폐쇄를 주장하는 경우에도 해당 증거를 수집해야 함
  - B. 부당노동행위에 대항하는 파업을 주장하는 경우
    - 1. 파업의 개시일
    - 2. 부당노동행위 대항 파업 개시 시점 및 개시 후 파업의 원인을 보여주는 증거
    - 3. 파업 개시 때 파업에 참가한 근로자의 수와 불참 근로자의 수
    - 4. 파업 후 복직한 근로자의 수, 복직한 조합원의 수와 비조합원의 수
    - 5. 복직을 신청한 근로자의 수와 거부된 근로자의 수
    - 6. 복직이 가능한 상황에서 복직거부가 차별적인 것임을 보여주는 증거 관련
      - a) 파업 해결을 위한 당사자들의 노력
      - b) 파업참가자의 작업 복귀를 설득하기 위한 사용자의 노력

- c) 노동조합이 작업 복귀를 제안한 상황, 조건 및 시기
- d) 근로자들이 작업 복귀를 개별적으로 제안했는지? 그렇다면, 어떻게(구두나 서면), 누구에게, 무엇을?
- e) 사용자가 협약상의 무파업조항 위반의 파업이라고 주장하는 경우 (또는 불법파업을 주장하는 경우)
  - (1) 해당 파업을 묵인했는지? 근로자들의 작업 복귀를 위해 무엇을 말했는지?
  - (2) 사용자가 유보조건을 달았다면 그것이 무엇인지? (예, 파업 선동자의 확인을 위한 사용자의 조사를 조건으로 하는 작업 복귀)

C. 파업참가자가 대체되었다면 영구적 또는 일시적 대체인지?

- 1. 대체자 채용 시 대체자에게 어떤 말을 했는지?
- 2. 신문 구직광고의 내용은?
- 3. 대체자가 무엇인가에 서명했는지?
- 4. 대체자에게 어떤 업무가 배정되었는지?
- 5. 사용자에게 대체자의 지위에 관해 무엇을 말했는지?

VI. 구제

- A. 사용자는 이메일이나 기타 전자적 방식으로 근로자들과 소통하는지?
- B. 잠정적 구제 관련 법 제10조 (j) 사건의 증거

※ 법 제8조 (a)(5)의 교섭거부 관련 조사 체크리스트

(NLRB, Checklist for 8(a)(5) Allegations, GC 08-06 Attachment D, 2008)

I. 법 제8조 (a)(5)의 모든 사건

A. 교섭대표 인정 - 시기와 방법

- 1. 위원회의 인준(사건 번호) 또는 자발적 승인
- 2. 건설업의 경우 법 제8조 (f) 또는 제9조 (a) 관계

B. 대략적 규모 등 교섭단위에 관한 사항. 예컨대, 약 40명의 근로자로 구성된 생산-유지단위(production and maintenance unit)

### C. 단체교섭의 연혁

1. 현행 단체협약 - 사본 획득 및 유효기간 확인
2. 현행 단체협약 없는 경우 가장 최근의 협약 사본 및 교섭의 상태

## II. 정보제공의 거부

### A. 정보 요구의 맥락 - 정보 요구를 발생케 한 이슈의 배경

1. 협약 교섭
  - a) 관련 제안 (사본)
  - b) 사용자의 지불능력 부재 주장에 대응한 재정적 정보 - 교섭석상에서의 논의, 제안 및 사용자의 주장에 관한 상세사항 (교섭기록)
2. 협약의 관리, 이행 또는 고충처리 (사본)
3. 고용조건의 변경 제안에 관한 교섭
4. 교섭대표 승인 내지 인준 후 교섭단위 일반에 관한 정보
5. 기타 (예, 하도급 작업)

### B. 정보 요구

1. 누가 누구에게 - 각 해당자의 지위
2. 언제, 어디서 및 기타 상황
3. 방식
  - a) 서면 요구 또는 이메일 요구의 사본
  - b) 구두 요구의 경우 증인의 신원, 교섭기록 사본, 후속 확인서 또는 답변서의 사본
4. 요구된 정보의 내용 - 예, 근로자간 비교, 근로자집단 개요 등에 관한 문서 내지 기타 자료
5. 정보 요구 사항별 교섭 내지 협약이행과의 관련성 - 관련성 추정 또는 미추정
6. 정보 요구 사항별 사용자에게 관련성이 설명되었다면 그 내용

### C. 정보 요구에 대한 사용자의 답변

1. 누가, 언제
2. 구두 또는 서면
3. 부분적 충족 : 제공된 정보 사항과 거부된 정보 사항

#### 4. 사용자가 제시한 거부 사유

- a) 모호하거나 특정되지 않은 요구
- b) 구할 수 없거나 부재
- c) 관련성 없거나 필요로 되지 않음
- d) 기밀
  - (1) 주장하는 비밀보호의 이익
  - (2) 기밀의 타협 조정에 관한 논의 내지 협상
  - (3) 의료정보보호법(HIPAA) - 근로자 의료기록에 대한 특별보호
- e) 제공의 부담, 비용 또는 곤란
- f) 불순한 요구 또는 부적절한 공개 요구
- g) 면책특권

#### D. 사용자의 답변 또는 무답변에 대한 노조의 후속조치

- 1. 서면이나 이메일 또는 구두에 의한 반대 표명 (사본 또는 기록)
- 2. 재요구 (사본 또는 기록)
- 3. 다음 사항에 관한 추가적인 소통 및 논의 (사본 또는 기록)
  - a) 요구된 정보
  - b) 정보 요구의 원인이 되는 이슈의 배경

#### E. 정보 요구 관련 현황

- 1. 요구에도 불구하고 제공되지 않은 여전히 필요하거나 원하는 정보 사항
- 2. 노동조합 요구 정보의 제공에서의 지연이 위법하여 다툼이 원인인지

#### F. 구제 신청에 대응하여 사용자가 주장할 수 있는 방어 내지 반대의 내용 - 위 C의 4 참조

### III. 사용자의 일방적 변경

#### A. 변경된 정책, 합의 또는 관행

- 1. 정책 또는 합의의 사본
- 2. 관행의 내용
- 3. 정책, 합의 또는 관행의 유지 기간
- 4. 이전의 적용 또는 시행의 연혁과 일관성

#### B. 변경

1. 언제
2. 내용
3. 사용자의 변경 통지 (사본이나 기록 포함)
  - a) 근로자들에게 - 언제, 어떻게
  - b) 노동조합에게 - 언제, 어떻게
4. 사용자의 통지가 적절하지 않다고 주장하는 사실적 근거
5. 기타 통지에 관한 사항 - 언제, 어떻게
- C. 변경이 고용조건에 미치는 영향
  1. 영향을 받은 근로자가 누구인지, 그 수는?
  2. 영향의 내용
  3. 근로자들에게 미치는 재정적 영향 - 즉 잠재적 소급임금 관련
- D. 변경 통지에 대한 노조의 대응
  1. 항의 (사본 또는 기록)
  2. 고충제기
    - a) 고충제기 및 그 결과의 사본
    - b) 고충제기의 현황
- E. 변경에 관한 논의 내지 교섭
  1. 소통, 논의 또는 교섭에 관한 사본이나 기록
  2. 사용자가 제시한 변경 사유
    - a) 포기
      - (1) 협약 또는 기타 합의
      - (2) 과거 관행
      - (3) 노조 활동의 부재
    - b) 경제적 요구로 인한 변경
    - c) 변경을 요하는 상황의 주기적 재발
    - d) 교섭에서의 노조의 불순 내지 불성실
    - e) 실질적 변경에 해당하지 않음
- F. 구제 신청에 대응하여 사용자가 주장할 수 있는 방어의 내용 - 위 E의 2 참조
- G. 사건의 유예가 적절한지?



#### IV. 이행의 거부

##### A. 협약 교섭

1. 참가자
2. 교섭일
3. 상호 교환된 제안의 내용 (사본 획득)
4. 의견 불일치 사항
5. 교섭과정의 기록 (사본 획득)
6. 잠정적 및 최종적 합의를 위한 기본적 물

##### B. 합의

1. 언제 합의가 성립했나?
2. 합의의 내용 (사본 획득)
3. 최종 합의의 증거 - 최종 제안, 서명된 잠정 합의, 편지 등의 사본
4. 인준이 요구되는가? 그렇다면, 언제 인준이 이루어졌고 인준을 위해 제시된 것은?
5. 합의의 존부에 관한 당사자들의 문서와 진술

##### C. 이행의 거부

1. 누가 이행을 요구했나?
2. 언제 이행을 요구했나?
3. 누구에게 이행을 요구했나?
4. 이행 요구에 대한 반응은?
5. 이행 거부의 이유가 제시되었나? 그렇다면 그 유효성에 관한 견해는?

#### V. 불성실 교섭

##### A. 신청인이 주장하는 법 위반의 이유 (회합 취소, 회합 거부, 수락 불가한 제안 등)

##### B. 교섭과정

1. 교섭의 횟수
2. 각 교섭의 길이
3. 각 교섭의 일시

4. 교섭 참가자
  5. 교섭의 기록
  6. 교섭사항과 제안의 내용
  7. 양보안
  8. 신청인의 제안을 거부한 이유
  - C. 합의의 회피를 의도한 행위
    1. 후퇴하는 제안
    2. 교섭권의 제거에 해당하는 수용 불가한 제안 (제안서, 제안 이유, 제안의 수정, 역제안에 대한 입장 등)
    3. 교섭의 취소 또는 조기 종료
    4. 교섭 일정 수립의 거부
    5. 교섭담당자의 충분한 교섭권한 부재
  - D. 기타 교섭테이블과 멀리한 위법한 행위는?
- VI. 교섭대표 승인의 철회
- A. 철회일
  - B. 철회의 방법 - 서면 철회의 경우 사본 획득
  - C. 철회된 교섭단위
  - D. 철회의 근거
    1. 서명 문서에 의한 경우 그 문서의 내용
    2. 구두에 의한 경우 무엇을, 언제, 어디서, 누가에게 했는지?
    3. 근로자 투표에 의한 경우
      - a) 노동조합에 대한 투표의 사전 통지 여부, 통지했다면 그 시기 및 노조의 대응
      - b) 투표의 목적, 근로자들에 대한 투표 이유 언급 여부, 투표 실시의 방법 및 비밀투표 여부, 기타 투표 관련 사항, 강제성 여부, 사용자의 부당노동행위 개입 등
    4. 제8조 (f) 협약의 종료
    5. 사용자의 사업 운영에서의 변화(교섭단위의 병합, 양수 등), 부적정한 교섭단위(1명의 근로자), 교섭대표의 변경(노동조합병 등) 등 기타 상황 - 쟁점 검토

및 관련 정보의 수집

- E. 승인 철회의 근거가 되는 문서나 진술에 사용자가 개입한 증거는?
- F. 승인 철회의 맥락 - 어떤 부당노동행위? 그렇다면, 어떤 행위가 언제 발생했고, 근로자들이 그것을 알았는지 및 영향을 받았는지?
- G. 노동조합은 근로자 지지의 증거를 가지고 대응했는가? 그렇다면, 언제, 어떻게 사용자에게 대응했나?
- H. 철회 후 변경 사항

VII. 구제

- A. 사용자는 이메일이나 기타 전자적 방식으로 근로자들과 소통하는지?
- B. 잠정적 구제 관련 법 제10조 (j) 사건의 증거

## IV. 요약 및 시사점

첫째, 미국의 경우 부당노동행위에 대한 구제신청이 있으면 우선적으로 신청 사건의 영향력과 중요도에 따라 사건이 3가지 범주 중 어느 하나로 분류되고, 사건의 범주에 따라 사건의 처리기한도 달리 설정된다(이를 사건의 우선순위를 정하는 영향분석이라고 한다). 범주 III 사건에 보다 많은 자원을 투입하고 보다 신속한 해결을 목표로 한다. 지역지국 차원에서 범주 III 사건의 처리기한은 7주(49일)인 반면 범주 II 사건은 11주(77일), 범주 I 사건은 14주(98일)이다. 범주 III 사건은 위원회의 임무 달성에 가장 중요한 부당노동행위 주장과 관련된 사건이고(예, 잠정적 구제 필요 사건, 고용상실을 초래하는 불이익 취급 사건, 교섭대표선출 사건 등), 범주 I 사건은 단체협약상의 고충처리회부 내지 대안적 구제가 가능한 사건이며(예, 공정대표의무 사건, 교섭에 영향을 주지 않는 정보제공 거부 사건 등), 범주 II 사건은 법이 보장하는 권리에 영향을 주고 대안적 구제가 존재하지 않는 사건이다(예, 고용상실과 관련 없는 불이익 취급 사건, 고용거부 사건, 교섭에 영향을 주는 정보제공 거부 사건 등). 우리의 경우에도 부당노동행위 사건의 유형과 중요도에 따라 사건처리의 우선순위를 정하는 기준을 마련하여 시행함으로써 노동위원회가 한정된 자원 속에서 부당노동행위 사건을 효과적으로 처리하는 것이 바람직할 것이다.

둘째, 부당노동행위 구제를 신청하는 신청인은 사건의 개략적 내용을 신청서에 작성하면 되고, 사건을 배정받은 조사관이 조사계획을 수립하여 그에 따라 직권조사를 행한다. 직권조사는 사건의 당사자, 증인 등의 자발적이고 적극적인 협력에 기초한 면담조사를 기본으로 한다. 사건 당사자가 임의로 진술서 내지 확인서를 제출하는 경우에도 그 내용의 진위를 확인하기 위한 관련 증인과의 면담을 진행하는 것이 원칙이다. 증인의 증언에 대한 비밀을 철저히 보장하고 있는 점도 직권조사의 실효성을 뒷받침하는 장치의 하나라 할 수 있다. 우리의 경우 부당노동행위 사건의 조사는 당사자들이 제출하는 이유서와 답변서에 기초한 서면조사 중심으로 이루어지고 있고, 당사자들이 제출하는 증거자료로 제출하는 각종 문서, 확인서 등의 진위를 보다 철저히 확인하는 조사가 충분하게 이루어지고 있다고 보기 어렵다. 관련 증인의 증언이나 증거 제출에 대한 비밀보호의 장치를 마련하고, 필요한 경우에는 면담조사를 통해 실체적 진실을 추구하는 적극적인 노력이 요구된다. 또한 사건의 당사자가 조사에 적극적으로 협조하지 않는 경우에는 그에 따른 불이익을 부과하는 기준을 마련할 필요가 있다.

셋째, 미국은 조사과정에서 증인의 출석과 증언, 증거의 제출을 요구할 수 있는 소환장제도를 운영하고 있다. 소환장제도는 직권조사의 실효성을 담보하는 실질적인 장치에 해당한다. 조사소환장은 사건의 당사자 또는 관련 증인으로부터의 자발적이고 적극적인 조사협력을 기대할 수 없는 경우에 구제신청의 이유가 있는지 여부를 결정하기 위해 이용된다. 소환 대상자가 소환에 불응하거나 거부하는 경우 NLRB는 관할 법원에 집행명령을 신청할 수 있고, 법원은 소환 대상자에게 출석, 증언, 증거 제출 등을 명할 수 있다. 법원의 이런 명령에 불응하면 법원모독죄로 처벌될 수 있다. 우리의 경우 부당노동행위 구제사건에서 직권조사를 강화하기 위해서는 자발적인 증언이나 증거의 제출을 고의적으로 거부하거나 보복 등 불이익을 우려하여 꺼려하는 경우에 대비하여 증언 등을 직간접적으로 강제할 수 있는 제도적 장치를 마련해야 한다. 우선 노조법과 노동위원회규칙에 그 근거규정을 마련하는 방안을 검토할 필요가 있다.

넷째, 미국은 부당노동행위의 유형에 따라 조사관이 직권으로 조사하여야 할 사항에 대한 체크리스트를 만들어 활용하고 있다. 예컨대, 법이 보장하는 근로자의 권리 행사에 대한 사용자의 간섭, 방해 등과 관련한 부당노동행위 사건의 경우 문제가 되는 행위가 대화에서의 발언인지, 연설에서의 발언인지, 문서의 배부 또는 근로자들에

대한 의견조사에 의한 것인지, 조합활동에 대한 감시인지, 보호되는 단체행동을 이유로 한 징계 또는 해고인지 등으로 구분하여 각각에 대한 조사의 내용을 상세히 열거하고 있다. 부당노동행위의 유형에 따른 직권조사 체크리스트는 조사과정에서 발생할 수 있는 조사의 누락을 방지하고 사건의 신속한 조사를 담보한다는 점에서 유의미하기 때문에 우리의 경우에도 미국과 같은 체크리스트 모델을 개발하여 조사에 활용할 필요가 있다고 하겠다.

## 제4장 일본의 부당노동행위 직권조사와 입증책임

### I. 개관

#### 1. 조직

일본 노동위원회법상 노동위원회는 노동조합법에 기한 중앙노동위원회(중노위)와 도도부현 노동위원회가 있다(노조법 제19조). 중노위는 후생노동성 관할로 전국적으로 하나가 존재한다(동법 제19조의 2, 국가행정조직법 제3조). 도도부현노위는 지방행정관청장의 소관기관으로 각 지자체에 설치될 수 있다(노조법 제19조의 12, 지방자치 제180조의 5제2항). 이외에 선원노동위원회가 별도로 존재한다.

이전에는 전국의 각 광역자치단체(도도부현 · 都道府県)에 설치된 노동위원회는 지방노동위원회(지노위)라고 하였으나, 지방분권강화를 위한 1999년 지방자치법개정에서 지노위 사무가 광역자치단체 고유의 자치사무가 되었기 때문에 자치사무를 담당하는 기관으로서 지위가 재조정되었다. 이에 따라 2004년 노조법 개정시 지노위라는 명칭을 도도부현 노동위원회로 고치고, 부분적인 규칙제정권을 부여함과 동시에 중노위의 일반적 지시권을 권고 · 원조의 권한으로 고치는 등의 개정이 이루어졌다.

#### 2. 구제절차의 구조와 조사과정

일본에서 부당노동행위 사건의 처리는 ① 당사자의 신청, ② 사무국 조사, ③ 조사회의, ④ 심문회의, ⑤ 합의(合議), ⑥ 명령, 의 단계를 거치게 되며, ⑤의 합의에서 결론에 이르기 전까지는 전 과정에서 화해를 염두에 두고 절차가 진행된다. 한편 부당노동행위 사건에 관하여는 지노위의 판단을 거친 이후 중노위를 거쳐 법원으로 가는 것도 가능하지만, 이러한 과정 없이 바로 법원으로 가서 소송을 제기하는 것도 가능하도록 되어 있다.

이 중 「② 사무국 조사, ③ 조사회의, ④ 심문회의」의 세 단계를 「심사」라고 부르며, 이 단계에서 직권조사 역시 이루어지게 된다. 심사는 「조사」와 「심문」의 두 단계로 구분되며, 조사는 당사자 쌍방이 주장하는 쟁점을 명확히 하는 과정, 심문은 부당노동행위 사실이 있는지 여부를 밝히는 과정에 해당한다. 또 당사자는 조사 및 심문시 당사자를 보조하기 위해 대리인이나 보좌인을 선임할 수 있으며 서면신청이 필요하다. 당사자가 출석하는 심사절차는 근로자 또는 노동조합이 신청하고 이에 대해 사용자가 답변을 제출하여 진행된다. 당사자 쌍방이 출석하여 조사 및 심문이라고 하는 심사절차가 이루어지게 된다. 심사는 공익위원 중에서 선임된 담당 심사위원이 진행하며, 근로자위원 및 사용자위원 각각 참가위원이 함께 참여한다. 심사위원은 심문 개시 이전에 당사자 쌍방의 의견을 듣고 심사의 계획을 정한다, 심사계획에는 조사에서 정리된 쟁점 및 증거, 심문을 진행할 기간 및 회수와 심문할 증인의 수, 명령의 교부 예정 시기 등이 정하여진다.

많은 경우 대리인은 변호사가, 보좌인은 사정에 밝은 상부노동조합의 임원 혹은 회사의 노무담당 임원 또는 부장 등이 맡게 된다.

## II. 일본 노동위원회의 부당노동행위 조사 시스템

### 1. 조사

신청이 이루어지면 신청서의 사본을 사용자에게 교부하며, 이에 대한 답변서의 제출을 요구한다. 이 경우 사용자는 신청서 사본을 받은 날로부터 10일 이내에 답변서를 제출해야 한다. 답변서의 제출을 대신하여 구두 답변도 가능하며, 단체교섭거부사안의 경우, 「노조법 제7조 2호에서 규정하는 부당노동행위에 관한 사건에 대해서는 전항의 규정에도 불구하고 위원장은 조사를 개시한 후 신속히 기일을 지정하여 피신청인에 대해 당해 기일에 출두하여 구두로 답변할 것을 요구할 수 있다」(노동위원회 규칙 41조의 2 제3항)라고 규정되어 있다. 동시에 신청인, 피신청인 양당사자에게 증거의 제출을 요구한다(노동위원회 규칙 41조의 2). 이 증거란 자료 및 증인을 말한다. 조사의 목적은 심문에 앞서 향후 노동위원회의 심사를 원활하게 진행하기 위해 이루어진다. 심사위원은 조사를 통해 당사자 쌍방의 주장 및 상이점을 명확히 하

기 위해 논점을 정리하고, 심문을 준비한다.

심문개시 전 조사의 단계에서 당사자의 의견을 듣고 주요한 쟁점 및 증거, 심문기간 및 회수·증인의 수, 명령교부 예정시기 등을 기재한 심사계획서를 작성하여 당사자에게 교부한다(노동조합법 27조의 6). 또 필요한 경우 양 당사자의 의견을 들어 심사계획을 변경할 수도 있다. 심사계획서는 신속하고 정확한 심사를 위한 것으로 심사기간의 목표도 정하고 있다(노조법 27조의 18).

심사계획서 작성에 대하여는 실무상 문제점들이 지적되고 있는데, 우선 보다 상세하게 작성하고자 하면 할수록 그 자체로 조사절차의 장기화를 초래한다는 점이 언급된다.<sup>21)</sup>

이와 더불어 부당노동행위의 입증 혹은 반증은 상대방 증인의 증언과의 관련 속에서 구체화되는 것이 일반적임을 감안하면, 사전의 계획만으로는 충분한 입증이 여의치 않을 수 있다.<sup>22)</sup> 나아가 심사계획서에 의해 증인이나 증언내용이 예상되는 탓에 당사자가 상대방측 증인에 대해 부당한 압력을 가하는 경우도 발생할 수 있다.

따라서 심사계획서를 면밀하게 작성하더라도 노사관계는 살아 움직이는 역동성을 갖고 있기 때문에 예상대로 움직이지 않는 경우가 적지 않다. 특히 심문 중에도 부당노동행위가 계속되는 경우, 계획서 작성은 한층 더 곤란하다. 따라서 심사계획서에 얽매어 노동위원회 절차가 판정기능에만 집중되는 것은 적절하지 않다는 지적<sup>23)</sup>이 존재한다.

실제로는 화해를 포함한 사례에서 심사계획서의 작성보다도 우선 화해를 시도하는 경우가 종종 있다. 계획서의 작성 자체가 무의미한 작업이 되어버릴 수도 있는데다, 계획서 작성을 통해 화해의 분위기를 해칠 수도 있기 때문이다.

## 2. 심문

### (1) 심문의 개시

21) 道幸哲也, 「労働委員会の役割と不当労働行為法理」, 日本評論社, 2014, 49頁

22) 道幸哲也, 「労働委員会の役割と不当労働行為法理」, 日本評論社, 2014, 49頁

23) 道幸哲也, 「労働委員会の役割と不当労働行為法理」, 日本評論社, 2014, 50頁



심문은 신청이 있는 날로부터 원칙적으로 30일 이내에 개시하며(노동위원회 규칙 41조의 6), 공개와 집중의 두 원칙에 따라 수행되도록 규정되어 있다(노동위원회 규칙 41조의 7). 심문의 절차에 있어서는 당해 사용자 및 신청인에 대해 증거를 제출하고, 증인에 반대심문을 할 충분한 기회가 부여되어야 한다(노조법 27조 1항). 심문에서는 노사가 부당노동행위의 성부 및 구제명령의 적부를 다투며, 통상 각 당사자가 증거를 제출하고(노동위원회 규칙 41조의 9), 증인 심문을 신청한다. 이 신청은 ① 증인의 성명, 주소, 심문에 소요되는 예상 시간 및 증명해야 할 사실을 명확히 하여야 하며, ② 심문사항서를 제출하고, ③ 심문사항은 가능한 한 개별적이고 구체적으로 기재해야 한다(규칙 41조의 10). 이들 증거나 증인신청에 기해 노동위원회는 심사계획서를 작성하고(노조법 27조의 6 제1항, 제2항), 노동위원회 및 당사자는 적정하고도 신속한 심사의 실현을 위해 심사 계획에 기하여 심사가 이루어지도록 노력해야 한다(동조 4항).

신청한 증인에 대해 주심문, 반대심문, 노사위원 심문, 공익위원 심문의 순서로 이어진다. 심문은 원칙적으로 공개이며(노동위원회 규칙 41조의 7 제2항), 가능한 한 쟁점 및 증거의 정리가 종료된 후 집중하여 수행하도록 한다(노동위원회 규칙 41조의 7 제5항). 변호사가 대리인 역할을 하는 경우가 많은 탓에 실제로는 증인이나 서증의 채택 등을 포함하여 상당 부분 당사자주의적인 운영이 이루어지고 있다. 심사계획서를 작성하였다고는 하나 사실관계는 당사자가 아니면 알 수 없으므로 어쩔 수 없는 측면이 있다. 또한 공익위원에 따라서는 주심문이나 반대심문이 이루어지는 과정 중에도 필요한 질문을 하는 경우가 있으며, 이는 타이밍이나 현장감 있는 조사를 위해 필요한 것으로 설명된다.

2004년 노조법개정에 따라 심문시 3가지 변경이 이루어졌다. 첫째로 진술시 증인의 선서의무(노조법 27조의 8, 당사자에게는 임의규정임)가 도입되었다. 선서는 기립하여 엄숙하게 행하며, 서약서에는 양심에 따라 진실을 말하며 아무 것도 숨기지 않고 또 아무 것도 더하지 않음을 선서한다는 취지를 기재하도록 되어 있다(노동위원회 규칙 41조의 16). 선서를 하지 않은 자에 대한 과태료(노조법 32조의 2 제3호, 30만 엔 이하) 및 허위 진술자에 대한 형사벌 규정도 함께 덧붙여져 있다(노조법 28조의 2, 3월 이상 10년 이하의징역).

조사 종료 이후 증거조사를 위한 심문에 들어가며, 이는 법원에 의한 구두변론(증인심문)의 절차를 원용한다. 심문은 공정성을 위해 공개를 원칙으로 하며, 기일과 장소는 사전에 당사자에게 통지한다.

## (2) 진술 및 증인 등 심문

심문시 당사자와 대리인 및 보좌인은 심사위원의 허가를 얻어 진술하며 당사자 또는 증인을 심문할 수 있다. 증인 등 심문은 처음에 당해 증인심문을 신청한 당사자 측이 하고, 이후 반대심문이 이루어진다.

## (3) 최종진술

## (4) 증인등 심문시의 유의사항

① 주심문은 신청 심문사항(「심문사항서」에 기재됨)의 범위를, 반대심문은 주심문과 그 관련사항의 범위를 각각 넘지 않도록 할 것.

② 중복되는 질문을 하지 말 것.

③ 심문은 사실 유무를 분명히 하는 것에 초점을 맞추어 이루어지도록 하며, 「어떻게 생각하는지」 등의 심문, 증인 등과 논쟁하는 형식의 심문은 하지 않는 것으로 함.

④ 증인 증은 자신이 알고 있는 사실에 대해 정직하게 대답하고 모르는 사실에 대해서는 모른다고 대답하도록 함.

또한 심문은 원칙적으로 공개되며, 방청이 가능하며 방청시에는 정숙이 유지되어야 하고, 공익위원의 지휘에 따라야 한다. 또 심문실에서의 사진촬영, 녹음기 사용, 깃발 또는 플래카드 등의 지참, 머리띠 등의 착용은 금지되어 있다. 심문을 방해하는 자에 대해서는 공익위원은 퇴적을 명하고 그 외 심문정의 질서를 유지하기 위해 필요한 조치를 취할 수 있으며 이에 따르지 않고 심문을 방해하는 자는 10만원 이하의 과태료에 처할 수 있다.

### Ⅲ. 입증상 쟁점과 증거조사

당사자는 심문을 통하여 각각 주장하는 사실 등의 근거를 입증해야 하며 그 입증은 주장하는 사실 등에 관하여 노동위원회 위원으로 하여금 “그런 것 같다”라는 정도의 심증을 갖게 할 정도의 소명(「疎明」)으로 족하다고 일반적으로 지적된다(단 이에 대해서는 행정소송과의 관계에서 실무상 보다 엄격한 기준을 설정하는 경우도 있다. 이하 3. (4)에서 상세히 언급한다).

#### 1. 입증상의 쟁점

불이익 취급사건의 경우 입증상의 쟁점은 다음과 같다.

먼저 신청인은 해고 기타 불이익취급이 존재하는 사실 및 그것이 다음을 이유로 하여 이루어졌다는 것을 입증해야 한다.

- 조합에 가입하거나 결성하려고 한 사실 또는 조합원이라는 사실
- 정당한 조합활동을 한 사실.

그러나 사용자의 진의를 입증하는 것은 용이하지 않으므로 다음을 통하여 간접적인 사실에 의해 입증하게 된다.

- 사용자에게 다수의 반조합언동이나 태도가 있었다는 사실
- 사용자가 불이익취급의 이유로 하고 있는 사실과 같거나 유사한 사실에 대해 다른 종업원에 대해 취한 조치
- 불이익취급을 받은 자가 정당한 조합활동을 활발히 하고 있다는 사실
- 불이익취급을 받은 자에 대한 사용자의 평가가 조합 결성 후 또는 쟁의 종료 후 등의 시점에 대폭적인 변화를 보였다는 사실

또한 이러한 입증의 간접사실을 다음과 같이 분류하여 검토하기도 한다.

- 시기
- 조합활동과 불이익 취급, 처분시기의 근접

- 조합활동과 불이익 취급 및 처분이 부자연스럽게 떨어져 있다는 사실
- 노사가 긴장관계에 놓여 있던 시기의 사용자 행위
- 조합의 내부분제와 사용자 행위의 시기
- 조합임원 선거 시기의 사용자 행위

#### ○ 처분의 태양

- 이례적인 처분이었는지
- 가혹한 처분이었는지
- 다른 종업원과의 불균형
- 정리해고(대량의 배치전환)시 조합원이 차지하는 비율의 정도

#### ○ 사용자의 태도

- 반조합적 태도
- 절차의 비정상성
- 회사 주장의 불명확, 불합리, 이변

#### ○ 행위의 결과

- 조합원의 감소 등 조합조직의 약체화
- 조합 활동에의 영향

피신청인은 이에 대해 다음의 점을 입증하게 된다.

- 당사자가 취업규칙에 위반한 사실
- 당사자의 성적이 불량하다는 사실
- 당사자가 정당하지 않은 조합활동을 한 사실
- 당사자의 배치전환 등은 경영상의 사정에 의한 것이라는 사실
- 신청인이 주장하는 사실은 존재하지 않는다는 점

## 2. 노동위원회 명령에 의한 증거 조사

서증 혹은 증인등 심문신청서에 의하는 이외에도 노동위원회는 당사자의 신청에

의해 또는 직권으로 다음 방법에 따라 증거조사를 할 수 있다. 이 경우 신청을 하는 때에는 증인등 출두명령신청서(심문사항서를 첨부), 물건제출명령 신청서를 2부 작성하여 제출하여야 한다.

### (1) 규정

일본에서는 부당노동행위 사건의 사무국 조사를 통해(노동위원회 규칙 41조의 2 제6호) 당사자를 개별 방문하여 사건의 경과, 배경사정, 노사관행, 과거의 분쟁 개요, 병존 조합의 개요 등에 대해 사정정취를 행할 수 있도록 하고 있다(「회장은 담당직원에게 조사를 행하도록 할 수 있다」). 이 업무는 노동위원회 회장의 지명에 따라 부당노동행위사건에서 심사위원을 보좌하는 사무국 직원이 담당한다.

부당노동행위 사건의 입증책임과 관련하여서는 심사절차가 근로자측의 신청에 의해 개시되는 점을 감안하여 원칙적으로 신청서에 기재된 부당노동행위를 구성하는 구체적 사실에 대한 주장을 근로자측에 부담시키고 있으며, 사용자측이 신청인이 주장하는 부당노동행위의 구체적 구성사실에 대해 정당사유가 존재한다는 이유로 항변할 때에는 그에 대해 입증할 필요가 있다.

### (2) 개정론

일본에서도 노동위원회의 개혁론이 꾸준히 제기되어 왔다. 2001년 10월에 후생노동성내에 설치된 부당노동행위심사제도의 바람직한 방향에 관한 연구회는 이 문제와 관련한 이전의 논의들을 전제로, 2003년 7월에 연구보고서를 발표하였다. 여기에서는 부당노동행위 심사를 신속화하고 또 보다 정확한 것으로 하기 위해 심사에 관한 계획을 작성하고, 공익위원에 의한 증거 제출명령 등 심사절차를 개선하는 외에도, 공익위원 일부를 상근화하는 등으로 심사체제를 개선하며, 화해절차를 명확히 하고 노동위원회 명령에 대한 취소소송시 새로운 증거제출 제한 등을 제언하였다.<sup>24)</sup>

한편 사법제도개혁 추진본부 노동검토회에서는 노동위원회 부당노동행위 심사시 제출이 명령되었음에도 불구하고, 제출하지 않았던 증거가 구제명령 취소소송에서 제출되는 것에 대해 일정한 제한이 필요한 것 아닌가 하는 지적<sup>25)</sup> 등이 제시되었다.

24) 道幸哲也・労組法改正と労働委員会システムの見直し・日本労働法学会誌 104号・2004・103頁

25) 2003년 8월 司法制度改革推進本部労働検討会「労働関係事件への総合的対応強化についての中間的

2004년 법개정의 취지는 「신속화」와 「적확화」를 두 축으로 정리된다. 「신속화」는 화해 지향을 중심으로 하는 기존의 노동위원회 분쟁처리 절차에 지나치게 긴 시간이 소요된다는 지적에 따라 이를 극복할 수 있는 방안으로 심사계획서 작성과 부회 운영 등을 중심으로 검토하게 되었다. 「적확화」는 행정소송과의 관계에서 보다 실효성 있는 구제를 위해 논의되었으며 여기에는 입증책임의 문제 역시 관련되어 있었다.

동 시기의 개정사항 중에는 이하 사항이 포함되어 있다.

- ② 부회 상근제 등 심사체제의 개선 : 신속화 적확화
- ③ 심사의 목표기간 설정 및 심사계획의 작성 : 신속화
- ④ 증인 등 출두명령 및 물건제출명령의 신설 : 신속화 적확화

구체적으로, 먼저 심사개시 전에 쟁점 및 증거나 심문회수 등을 기재한 심사계획을 작성하도록 하였으며 심사의 기간 목표를 설정하고 목표 달성상황 기타 심사의 실시상황을 공표하도록 하였다(27조의 18). 또한 공익위원의 합의에 의해 증인의 출두, 물건 제출명령 등을 명할 수 있도록 하였고, 제출을 명받았음에도 제출되지 않은 물건에 대해서는 명령의 취소소송시 증거로서의 제출을 제한하도록 함으로써 신속하고 적확한 사실인정을 도모하고자 하였다. 즉 노동조합법 27조의 21에서는 노동위원회 단계에서 물건제출명령이 내려진 때에 명령의 대상자가 당해 대상물건을 제출하지 않은 경우, 노동위원회에 제출하지 않은 데에 정당한 이유가 있는 경우를 제외하고는 노동위원회의 명령에 대한 취소소송(행정소송)에서 동일 사실을 입증하기 위하여 명령의 대상이 된 물건을 제출할 수 없다고 규정함으로써 노동위원회에서의 사실관계 입증을 보다 강화할 수 있는 조치로 활용할 수 있도록 하였다. 아래에서는 이 내용에 대하여 구체적으로 설명한다.

### 3. 심사의 계획<sup>26)</sup>

법 제27조의 6에서는 노동위원회가 심문개시 전 당사자 쌍방의 의견을 들어 심사

---

「取りまとめ」

26) <http://www.mhlw.go.jp/general/seido/toukatsu/kumiai/3.html#3>

의 계획을 작성하도록 하고 있다. 동조 2항에서는 심사 계획에 포함되어야 할 사항을 규정하고 있는데, ① 조사 과정상 정리된 쟁점 및 증거(그 후의 심사 과정에서 구체적 조사가 필요한 증거로서 정리된 것을 포함), ② 심문 기간 및 회수와 심문할 증인 수, ③ 27조의 12 제1항의 명령 교부의 예정시기가 그것이다.

이와 더불어 3항에서는 노동위원회가 심사의 현상 기타 사정을 고려하여 필요하다고 인정될 때에는 당사자 쌍방의 의견을 들어 심사계획을 변경할 수 있음을, 4항에서는 노동위원회 및 당사자가 적당하고 신속한 심사의 실현을 위해 심사계획에 기하여 심사가 이루어지도록 노력해야 할 것을 규정하고 있다.

### (1) 취지

노동위원회는 심사개시 전 조사 과정에서 미리 쟁점 및 증거를 정리하고 그 결과에 기하여 심문이나 명령 작성을 계획적으로 진행할 수 있도록 심사계획을 작성해야 한다(법 27조의 6). 또 계획의 작성에 있어 당사자 쌍방의 의견을 듣도록 되어 있으며, 사실인정에 필요한 주장 및 입증의 기회를 부당히 억제하지 않도록 주의해야 한다.

### (2) 계획의 요건

계획은 심문을 행할 모든 사건에 대해 작성하며, 심문개시 이전에 작성하므로 심문을 진행함 없이 화해를 권하는 경우에는 작성할 필요는 없다(법 27조의 6 제1항). 이와 관련하여 당사자의 이해를 구함이 없이 심문을 진행하는 것은 적절하지 않으므로 계획 작성시 당사자의 의견을 듣는 것으로 하고 있으며 당사자의 의견을 듣는다는 것은 단순히 의견을 청취함에 그치지 않고, 당사자의 충분한 이해를 얻을 수 있도록 노력할 필요를 의미한다. 단 이것이 동의를 얻어야 한다는 것까지 요구하는 의미는 아니다.

### (3) 계획의 기재사항

먼저 조사 과정에서 정리된 쟁점 및 증거(이후의 심사 과정에서 조사가 필요한 증거로 정리된 것을 포함)(법 제27조의 6 제2항 제1호)가 계획에 기재되어야 한다. 여기에서 정리된 쟁점 및 증거란, 정리된 쟁점 및 당해 쟁점에 관한 사실의 인정에 필요한 증거 또는 증인을 말한다.

다음으로 심문을 진행할 기간 및 회수와 심문할 증인의 수(동항 제2호)가 기재되어야 한다. 쟁점 및 증거의 정리 결과에 근거하여 심문을 할 기간, 회수와 예정된 증인의 수를 계획하여 기재할 것이 요구된다.

이어 구제명령 등의 교부 예정 시기(동항 제3호)가 기재되어야 한다. 계획에 따른 심문 후 명령서의 작성에 어느 정도 기간이 필요할 것인가를 고려하여 계획으로서의 예정 시기를 기재하게 되는데, 예정시기로부터 대폭 지연되는 일이 없도록 적절한 시기를 설정할 필요가 있다.

#### (4) 계획의 변경

계획을 작성한 후 증인이 한 사람 늘어나거나 심문 회수가 한두 차례 증가하는 경우까지 반드시 계획을 변경해야 하는 것은 아니다. 그러나 주요한 쟁점의 추가 또는 변경이나 계획에 기재되어 있지 않은 다수의 증인 또는 물건에 대해 증거조사가 필요하게 된 경우에는 당초의 계획에 따른 심사의 진행은 기대하기 어려운 상태가 되었으므로 계획을 변경해야 한다.(법 제27조의 6 제3항).

또 계획은 신속하고 정확하게 구제명령 등을 발령하기 위해 작성된 것으로, 화해를 권유하는 경우에는 계획을 변경할 필요는 없다.

#### (5) 계획의 법적 효과

계획은, 기재되어 있지 않은 증거의 채택 신청이 불가능하다거나, 기재된 횟수나 기간을 넘어 심문이나 명령서 작성의 절차를 수행하지 못하는 등 엄격하게 준수해야 한다는 법적 효력을 갖는 것은 아니다. 그러나 노동위원회는 계획에 따라 심사를 진행하도록 노력해야 함과 동시에 당사자도 이에 협력할 것이 요청된다(법 제27조의 6 제4항).

### 4. 증거 조사와 새로운 증거제출 제한

#### (1) 취지

2004년 노동조합법 개정으로 부당노동행위의 유무에 관한 사실의 인정에 필요한 증거를 신속히 확보하기 위해 심사를 담당하는 공익위원의 합의에 의해 증인 등의 출두 또는 물건 제출을 명령할 수 있게 되었다. 또 증인등 출두명령 등이 도입되었



다고 해서 임의적인 증인 출두나 물건의 제출에 영향을 미치는 것은 아니며, 오히려 증인등 출두 명령 등은 공익위원의 요청이 있음에도 불구하고 사실 인정에 필요한 증거가 확보되지 않는 경우에 비로소 행사되어야 하는 것으로 이해되고 있다.

## (2) 물건제출명령<sup>27)</sup>

27조의 7에서 노동위원회는 당사자의 신청에 의하거나 직권으로 조사수행의 과정에서 사건에 관계된 장부나 서류 기타 물건으로 당해 물건에 의하지 않고서는 사실 인정이 곤란한 경우 당해 물건의 소지자에 대해 그 제출을 명할 수 있다(조사, 심문 단계).

먼저 노동위원회는 당사자의 신청에 따라 또는 직권으로 조사 또는 심문을 하는 과정에서 물건의 소지자에 대해 그 제출을 명하거나 또는 제출된 물건을 유지하는 방법으로 증거조사를 할 수 있도록 하였다(법 제27조의 7 제1항 제2호). 이 중 물건제출명령은 노동위원회 위원이 내릴 수는 없으며, 공익위원회의 또는 부회에서의 합의에 의해 결정해야 하는 것으로 되어 있다. 다만 제출된 물건의 유치는 이러한 회의를 거치지 않고 위원의 결정으로 가능하다.

물건제출명령에 의해 증거조사를 할 수 있는 것은 사건에 관계된 장부, 서류 기타 물건으로 당해 물건에 의하지 않으면 그에 의해 인정해야 할 사실의 인정이 곤란하게 될 우려가 있다고 인정되는 경우에 한정된다(법 제27조의 7 제1항 제2호). 여기에서 ‘사실’이란 부당노동행위 유무에 관한 사실을 말한다. 또 「당해 물건에 의하지 않으면 그에 의해 인정해야 할 사실의 인정이 곤란하게 될 우려가 있다고 인정되는」 경우란 개별 구체적인 사건에 따라 판단되어야 하나, 아래와 같은 경우가 전형적으로 이에 해당하는 것으로 일응의 기준이 마련되어 있다.

- 복수의 증인이나 간접적인 물증으로 대체하는 방식으로 인하여 사실인정이 신속하거나 적확하게 이루어지지 못할 우려가 있는 경우
- 물증이 확보되지 않으며 사실인정이 불가능하게 될 우려가 있는 경우

물건제출명령과 관련하여서는 개인의 비밀 및 사업자의 사업상 비밀의 보호가 문

27) <http://www.mhlw.go.jp/general/seido/toukatsu/kumiai/3.html#3>

厚生労働省, 「労働組合法の一部を改正する法律の施行について」, 2004

제된다. 노동위원회는 물건제출명령 결정에 있어 개인의 비밀 및 사업자의 사업상 비밀 보호를 배려해야 한다(법 제27조의 7 제2항). 여기서 ‘개인의 비밀 및 사업자의 사업상 비밀’이란 개인에 관한 정보 또는 사업자가 사업상 보유하는 정보로, 사회 통념상 외부에 알려지기를 원하지 않는 것으로 인정되는 것을 말한다. 구체적으로 개인적인 메모나 품의서의 기재내용은 일반적으로 이에 해당하는 것으로 판단된다. 그러나 임금대장이나 인사고과 결과를 기재한 문서의 경우 그 기재내용이 바로 ‘개인의 비밀 및 사업자의 사업상 비밀’에 해당하는 것은 아니라고 해석된다.

이를 전제로 물건제출명령의 결정 여부에 대해 당해 물건의 내용이 비밀에 해당하는 경우에는 물건제출명령의 필요성과 비밀의 보호 필요성을 비교형량하여 판단할 것을 요청하고 있다.<sup>28)</sup> 또 노동위원회는 이러한 점을 고려, 비밀에 해당하는 부분을 제외하고 일부분에 대해서만 제출할 것을 명할 수도 있다.(법 제27조의 7 제3항)

이 경우 근로자위원 및 사용자위원은 의견을 진술할 수 있다(법 제27조의 7 제4항). 이는 물건제출명령의 필요성이나 적법성을 신중히 판단하기 위하여 도입된 절차로, 법 제24조 제1항 단서의 규정에 의해 당해 사건의 조사 또는 심문 과정에 사용자 위원과 근로자위원이 참가하고 있는 경우에 공익위원회의 또는 부회가 물건제출명령의 결정에 앞서 의견진술기회를 부여하도록 하는 조치의 일환이다.

한편 노동위원회가 직권으로 물건제출을 명령하여 증거조사를 하는 경우 그 결과에 대해 당사자가 반론을 할 수 있는 기회보장의 차원에서 그 의견 청취를 의무화하고 있다.(법 제27조의 7 제5항)

물건제출명령의 대상과 관련하여, 노동위원회는 당해 물건제출명령의 필요성과 적법성을 판단할 수 있도록 물건의 표시, 취지, 소지자, 증명사실을 명확히 하여야 한다.(법 제27조의 7 제6항) 또 노동위원회가 물건제출명령을 내릴 때에는 물건의 표시 및 취지와 증명사실을 명시하도록 하고 있다.(법 제27조의 7 제8항)。

### (3) 입증의 정도

주장된 사실이 존재하는 것으로 인정되기 위해서는 당사자는 어느 정도까지의 입

28) 中央労働委員会公益委員会議, “物件提出命令の運用について”, 中央労働委員会執務資料, 中央労働時報 1060号, 2006, 4면

증이 필요한지, 또 심사와 판정을 하는 입장에서 심사위원(공익위원)은 어느 정도의 심증을 얻어야 당해 사실을 인정할 수 있는가 하는 문제가 제기된다.

노동위원회의 심사절차에서 입증의 정도에 관하여는 「소명」(노동위원회 규칙 41조의 2)이라는 용어가 사용되고 있으며, 문언적 의미에 따르면 이는 조사관/심판위원이 당사자가 주장하는 사실의 존재를 일응 확실한 것 같다고 추측할 수 있는 상태를 의미한다고 하며(조사관이나 심판위원이 주장사실이 존재한다는 것에 대해 확신을 갖는 「증명」과 구분), 실제 이 「소명」으로 충분하다고 하는 견해도 존재하며 그 근거로는 행정위원회의 절차이고, 간이성, 신속성을 그 본래의 취지로 하고 있다는 점 등을 지적한다.

그러나 행정소송과의 관계를 생각하면, 행정소송에서도 인정될 수 있을 정도의 입증(즉 「증명」)이 요구된다고 하여야 할 것이며,<sup>29)</sup> 실무상으로는 대리인으로 변호사가 선임되는 경우가 많으므로 증명에 가까운 입증을 하거나 또 요구받는 경우가 일반적이다.

실제 소명이라고 하는 용어를 사용한 것은 소송법에서 일반적으로 이루어지고 있는 증거방법의 제한이나, 증거법칙의 도입 등의 법리를 채용하지 않고 간소한 형식으로 입증하는 것으로 충분하다는 취지를 명시한 것이지, 입증의 정도에 대해 일응의 개연성이 밝혀졌다고 해서 입증된 것으로 보아야 한다는 식의 해석은 곤란하다고 지적되고 있다.<sup>30)</sup>

이외에 임금차별사건에서 사용되는 특수한 입증방법으로, 대량관찰방식 또는 챔피언 방식 등의 입증방법이 있다.

대량관찰방식은 신청인 노조 소속의 종업원 그룹과 그 이외의 종업원 그룹을 나누는 방식으로 회사의 종업원을 그룹별로 분류하고 당해 그룹의 평균치, 시계열 등을 사용하여 대량적으로 관찰하고 신청인이 ① 사용자가 신청인 그룹의 조합활동을 혐오하고 있다는 사실, ② 신청인 그룹의 승급, 승격 등이 전체로서 타 그룹과 비교하여 불리하게 취급되고 있다는 사실의 입증에 성공하면 일응 부당노동행위의성립을 인정하는 방식이다.

대량관찰방식은 신청인이 외형적 사실을 입증하면 일응 부당노동행위의사의 존재

29) 菅野和夫, 「労働法」(第11版), 弘文堂, 1066頁

30) 塚本重頼, 「労働委員会」, 98-99頁

를 추인한다고 하는 의미에서 간접적 입증의 범주에 포함된다. 이 방식의 채택에 있어서는 집단간의 균일성이 전제가 된다. 따라서 신청인 조합의 집단에 소속된 구성원 수가 극단적으로 적은 소수조합인 경우 또는 신청인 조합의 집단에 속하는 구성원의 범위가 명확하지 않은 경우 등 분명한 비교가 가능한 양 집단의 근무실적이나 성적의 균일성이 확보되어 있다고 단정하기 어려운 경우에는 대량관찰의 전제를 결하고 있다고 본 판결례<sup>31)</sup>가 존재한다.

챔피언 방식은 대량관찰방식의 결함을 보충하고 개별입증을 전제로 하지만 사용자에게 의한 개개인의 인사고과의 합리성에 대한 입증을 무한정 허용할 경우 심문에 오랜 일시를 요하게 되는 점에 착안하여, 대량관찰방식의 장점인 심문기간의 단축이라는 요청에 부응하고자 한 증명방식이다. 즉 개개인의 인사고과에 합리성이 있는지 여부라고 하는 개별입증의 범위를 신청인 집단과 그 외의 집단으로부터 평균적 대표자(‘챔피언’)에 한정하는 것으로, 이 방식 채용의 전제로는 당사자 쌍방이 증거계약의 하나로서 합의를 할 필요가 있다. 실제로는 당사자간에 「입증의 방식 및 심리 진행에 관한 협정」 등의 형식으로 합의를 체결하게 된다.

#### (4) 실태

먼저 직권에 의한 증거조사의 현상을 검토하면, 먼저 심사시 노동위원회 회장이 필요하다고 인정될 때에는 언제라도 당사자에 대해 석명을 요구하거나 입증을 요청할 수 있다고 규정한 노동위원회 규칙 제35조 6항에 의거, 공익위원의 재량에 의한 직권적 석명권 행사가 우선적으로 검토될 수 있다. 법 규정상으로는 일본 노동조합법 22조에서 노동위원회가 사무 수행을 위해 필요하다고 인정될 경우 사용자 또는 그 단체, 노조 기타 관계자에 대해, 출두, 보고의 제출, 필요한 장부서류의 제출 등을 요청할 수 있으며, 위원이나 노동위원회 직원에게 관계 사업장을 임검하고 업무 상황이나 장부서류 기타 물건을 검사하도록 할 수 있도록 하는 규정을 두고 있다. 그러나 실제 이 규정에 근거하여 노동위원회의 직권조사가 이루어지는 예는 발견되지 않는다고 하며<sup>32)</sup>, 당사자 신청 또는 상호 합의를 전제로 조사가 이루어지는 경우가 드물게 존재한다.

31) 北辰電機製作所事件・東京地裁昭56・10・22・労民集32卷5号312頁

32) 東京都労働委員会면담결과(2016. 8.)

당사자의 신청 혹은 상호 합의에 의하여 현지조사가 이루어지는 경우, ① 사실인정의 명확화, ② 화해의 촉진, ③ 실효성 확보의 조치 권고라는 세 가지 차원에서 현지조사를 실시한다. ①의 경우 조합원에 대한 불이익 취급 주장에 대해, 사용자측에서 성과 부진을 주장한 사안에 있어, 신청인 근로자가 사용하고 있는 기계가 노후되어 성과가 부진할 수밖에 없는지 등의 판단을 위해 현지조사를 실시한 경우, 조합누스를 투합하는 조합 우편함이 회사의 관리직의 시선이 닿는 곳에 위치하여 있는지 등을 실제로 파악하기 위한 경우 등의 사례가 보고되고 있다. ②의 경우 위원이나 직원의 이해를 촉진하고 화해의 기운을 양성하여 화해로 유도하기 위한 절차로 이해되고 있다.

한편 일본의 노동위원회는 지역에 따라 약간의 편차는 있으나 기본적으로 화해를 지향하는 경향이 강하다. 나아가 법원은 물론, 노동심판을 비롯한 여타 대안적 분쟁 해결 절차와 비교할 경우에도 노동위원회의 독자적 기능 혹은 존재 의의를 이러한 적극적 화해의 모색에서 찾고 있다. 따라서 조사의 과정 역시 실체적인 사실의 발견과 이에 근거한 판단을 염두에 두고 있음은 물론이지만, 이와 더불어 늘 화해의 가능성을 타진하고 그에 근거한 심증의 직/간접적 전달 등을 통해 사건의 원만한 해결을 도모하는 것 역시 중점을 두어 추진된다.

한편 단체교섭 사건의 강화 역시 주목되는 경향의 하나로, 합동노조 등에 의한 신청사건이 주를 이루고 있다. 본질은 개별적 권리구제에 가까운 것이지만, 단체교섭의 형식을 빌려 부당노동행위 구제사건으로 노동위원회의 구제를 청구하는 경우가 이에 해당하며, 이러한 경우 전형적으로 조사단계에서 화해(금전해결)를 권유하는 경우가 많다.

이외에도 중노위와 지노위 사이의 직권조사 및 입증책임의 정도에 대한 기준에 미세한 차이가 존재한다는 지적이 있으며 이를 극복하기 위해 중노위 내에 전국노동위원회 연락협의회(全国労働委員会連絡協議会)를 두고 사무처리에 필요한 통일과 조정을 도모하고 있다.

### Ⅲ. 시사점

일본의 노동위원회 직권조사 및 입증책임과 관련한 근거규정 및 운용의 실태에서 얻을 수 있는 시사점은 아래와 같이 정리할 수 있다.

첫째, 노동위원회의 부당노동행위 심사과정에서 공익위원의 재량에 의해 직권조사가 이루어지고 있다는 점이 주목된다. 화해를 중시하는 일본의 제도 성격 역시 이러한 직권조사의 과정이 때로는 사실발견을, 때로는 이를 통한 화해 촉진을 도모하고 있으며 이에 기여하고 있음을 알 수 있다. 이는 공익위원에 의해 추진되며, 우수한 공익위원의 확보, 혹은 공익위원이 교육연수 등이 중요한 과제로 제시된다는 것을 의미하기도 한다. 일본에서 공익위원의 전문성에 대한 논의가 제도개혁의 한 과제로 등장하고, 상임위원의 도입 논의가 제기되는 것 등은 이러한 관점에 근거한 논의라 보아도 좋을 것이다. 또 중노위 및 동경지노위 사무국에서 변호사를 채용하여 조사 및 심문과정에서 활용하고 있는 점도 이러한 경향을 뒷받침한다. 이 점, 우리 제도에 투영시켜 본다면 조사관의 전문성 강화와 업무량 조정이라는 점과 함께 공익위원과의 연계 속에서 직권조사 내용을 적확한 것으로 하기 위한 제도적 보완이 시사점으로 얻을 수 있는 내용이다.

둘째, 노동위원회가 갖고 있는 권한 중 노동쟁의 조정 및 개별분쟁의 알선 기능과 비교하여 볼 때에, 부당노동행위 심사 권한에 대해서는 판정적 기능과 함께 화해기능이 주로 활용되고 있음이 주목된다. 신규 사건의 3분의 2 정도가 합동노조에 의한 단체교섭 거부를 매개로 한 사건이며 그 과정에서 기존의 논의와는 다른 분쟁해결의 새로운 형태라는 측면이 제시되고 있는 현상과도 함께 고민되어야 한다. 화해는 긍정적으로 평가할 수 있는 면이 없지 않지만, 부당노동행위 구제라는 노동위원회의 본질적 기능에 비추어 본다면 반드시 그렇지는 않고, 나아가 개별적 권리구제의 장으로 활용되는 것 자체에도 노동위원회를 통한 해결이 과연 바람직한지에 대해서는 새로운 검토가 필요하다.

셋째, 조사를 위한 강행적 근거규정과 당사자의 임의적 협력을 조화적으로 활용하는 것은 일본의 부당노동행위 조사과정의 특수한 모습이다. 물건제출명령이나 증인출두명령과 같은 일정한 강제권한을 갖고는 있지만 이의 활용은 미미하며, 그보다는 당사자의 협력에 의해 조사의 실효성을 확보하고자 하는 운용은 우리에게도 일

정한 시사를 제공한다. 다만 그 전제로는 조사회회의 또는 심판회의의 기간이나 횟수에 대한 재검토가 요구된다.

## 관련 노동위원회규칙(발췌)

### (심사의 절차)

#### 제41조의 2

① 위원회는 조사를 개시할 때에는 지체없이 당사자에게 그 취지를 통지하고 신청인에게 신청 이유를 소명하기 위한 증거의 제출을 요구함과 동시에 신청서 사본을 피신청인에게 송부하고 그에 대한 답변서 및 그 이유를 소명하기 위한 증거의 제출을 요구해야 한다.

② 피신청인은 신청서 사본이 송부된 날로부터 원칙적으로 10일 이내에 전항에서 규정하는 답변서를 제출해야 한다. 다만 피신청인은 당해 답변서의 제출에 대신하여 회장이 지정하는 기일에 출두하여 구두로 답변할 수 있다.

③ 노조법 제7조 제2호에 규정된 부당노동행위에 관한 사건에 대해서는 전항의 규정에 불구하고 회장은 조사를 개시한 후 신속히 기일을 지정하여 피신청인에 대해 당해 기일에 출두하여 구두로 답변할 것을 요구할 수 있다.

④ 회장은 필요하다고 인정될 때에는 당사자 또는 관계인의 출두를 구하여 그 진술을 청취하고 기타 적당한 방법에 따라 쟁점 및 증거의 정리, 노조법 제27조의 6 제1항에 규정된 심사의 계획을 정하기 위한 조사 등 필요한 조사를 행할 수 있다.

⑤ 회장은 조사의 수행에 있어 필요하다고 인정될 때에는 사용자위원 및 근로자위원의 참가를 요구할 수 있다,

⑥ 회장은 담당직원에게 조사를 명할 수 있다.

⑦ 담당직원은 당사자 또는 관계인의 진술 기타 조사에 관하여 기일별로 조서를 작성해야 한다. 단, 당사자 또는 관계인이 서명 또는 기명날인한 구술서를 제출한 때에는 이를 가지고 조서의 일부로 할 수 있다.

⑧ 제41조의 7 제8항 전단 및 제9항의 규정은 전항의 조서에 대해 준용한다.

### (서면의 제출 등)

#### 제41조의 3

① 위원회에 진술을 위해 서면을 제출하는 당사자는 당해 서면에 기재한 사항에 대해 상대방에게 필요한 준비 기간을 두고 제출해야 한다.

② 회장이 사실인정을 위해 서면 제출을 요구할 때에는 당해 서면을 제출해야 할



기간을 정할 수 있다.

(증인출두명령)

제41조의 14 ① 노조법 제27조의 7 제4항에 규정된 증인등출두명령은 당사자로부터 신청이 있을 때 또는 회장이 필요하다고 인정한 때에 공익위원회의의 결정에 따라 위원회가 이를 행한다.

② 공익위원회의는 증인등출두명령을 하고자 하는 경우 조사 또는 심문을 하는 과정에 참가한 위원의 의견을 듣는 것으로 한다.

③ 증인등출두명령은 출두하지 않는 경우의 법률상 제재를 명확히 한 통지서로 이를 행한다.

④ 전항의 통지서에는 위원회명(결정을 부회에서 한 때에는 위원회명 및 부회명, )을 기재하고 회장이 서명 또는 기명날인하여야 한다.

⑤ 위원회가 증인등출두명령을 통지한 때에는 노조법 제27조의 10 제1항 또는 제3항의 규정에 따라 심사 신청 또는 이의 신청이 가능함을 공지하여야 한다.

⑥ 생략

(물건제출명령)

제41조의 19 ① 물건제출명령은 당사자로부터 신청이 있을 때, 또는 회장이 필요하다고 인정한 때에 공익위원회의의 결정에 따라 위원회가 이를 행한다.

② 당사자로부터의 물건제출명령 신청은 노조법 제27조의 7 제6항 각호에 열거된 사항을 기재한 서면이 제출되어야 한다.

③ 공익위원회의에서 물건제출명령을 하고자 한 경우 회장은 물건의 소지자를 신문해야 한다.

④ 물건제출명령은 다음 열거사항을 기재한 통지서로 이를 행한다.

1. 사건의 표시
2. 제출을 요구하는 물건의 표시 및 취지
3. 물건소지자의 성명 또는 명칭 및 주소 또는 소재지
4. 제출해야 할 기간 및 장소
5. 증명해야 할 사실
6. 제출하지 않은 경우의 법률상 제재

7. 위원회명

⑤ 전항의 통지서에는 회장이 서명하거나 기명날인하여야 한다.

⑥ 생략

## 제5장 결론: 요약 및 개선방안

### I. 요약

2장에서 4장까지 국내의 상황을 진단하고 그 문제점을 지적한 후 미국과 일본에서의 노동위원회의 부당노동행위 직권조사와 관련한 근거 규범 및 운영의 실태를 검토하였다. 이를 간략히 요약하면 아래와 같다.

#### 1. 한국

노동위원회의 직권조사는 노동조합 및 노동관계조정법, 노동위원회법 및 노동위원회규칙 등에 법적 근거를 두고 있다(노동조합 및 노동관계조정법 제83조, 노동위원회법 제14조의3, 제22조 내지 제25조, 노동위원회규칙 제43조 내지 제50조 등). 노동위원회의 「심판업무 매뉴얼」(2016.3.)에서는 조사업무의 처리절차를 중심으로 기재하고 있으나, 직권조사에 관해 구체적인 방법을 제시하지 못한다. 「심판업무 매뉴얼」 내용 중 《사실조사 및 심문시 사건유형별 착안 사항》에서도 부당해고등에 관한 부분을 중심으로 구분하여 설명할 뿐이며, 부당노동행위에 관한 부분은 없다. 노동위원회의 자료 중, 직권조사의 구체적 방법에 관한 지침으로 유용한 문건으로는 「집단노동분쟁 사건처리 참고자료」(2015. 3. 교섭대표결정과)가 있다. 「집단노동분쟁 사건처리 참고자료」에서는 <사건조사 단계>에 관해 설명하고 있다. 특히 <다. 집단적 노동분쟁 사건 주요 착안사항>에서 1) <부당노동행위 의사 존부>(12-14면)에서 부당노동행위 의사를 추정하는데 검토하는 제반사항을 언급하고 있으며, 2) <Ⅲ. 사건 유형별 착안사항>(31-33면)에서 부당노동행위 유형별로 ‘착안사항’이라는 항목에서 조사하여야 할 내용을 언급하고 있다.

위와 같은, 부당노동행위 사건의 현행 직권조사 절차는 다음과 같이 검토된다.

(1) 노동위원회가 심판사건에 대해 직권조사를 하는 방법으로 1) 자료제출 및 협조요청, 2) 당사자관계인 출석조사(대질 진술조서 또는 당사자 진술조서 작성, 증빙자료 확보), 3) 현장조사, 4) 전화복명 등의 방법이 가능하다. 그런데 부당노동행위 사

건의 조사는, 부당해고등 다른 심판사건과 마찬가지로, 당사자들이 제출하는 이유서와 답변서에 기초한 서면조사를 중심으로 이루어지고 있고, 당사자들이 제출하는 증거자료로 제출하는 각종 문서, 확인서 등의 진위를 보다 철저히 확인하는 조사가 충분하게 이루어지고 있다고 보기 어렵다.

(2) 당사자나 참고인 등이 자료를 제출하지 않거나 출석 진술하지 않는 경우 제출, 출석 진술을 강제하는 방법이 충분하지 못하다. 현행법상 제재조치로는 형사처벌의 위하에 그치고 있으며(노위법 제23조 및 제31조), 노동위원회가 직접 제재를 가하는 조치가 아니다. 실효성 있는 다양한 제재방안을 고안할 필요가 있다. 아울러 사건의 당사자가 조사에 적극적으로 협조하지 않는 경우에는 그에 따른 불이익을 부과하는 기준(예, 부당노동행위의사의 추정 등)을 마련할 필요가 있다.

(3) 「집단노동분쟁 사건처리 참고자료」에서 부당노동행위에 대해 조사하여야 할 ‘착안사항’에서 제시하는 검토 요소들은 좀더 구체적으로 풍부하게 구성할 필요가 있다. ‘착안사항’에서 언급한 법리들은 대부분 ‘효과를 부여하기 위한 요건 제시’에 그치고 있다. 제반 사항인 검토 요소를 통해 요건의 충족 여부를 판단할 수 있다는 점에서 그러한 검토 요소를 제시할 필요가 있다. ‘착안사항’ 중, 부당노동행위 의사 추정 관련 부분에서는 나아가 검토하여야 할 제반 사항의 요소를 제시하고 있지만, 더 나아가 그러한 제반 사정에 대해 어떻게 확인하고 검토하는지의 접근방법을 제시하지 못하고 있다. 검토 요소의 각 항목에 대해 어떠한 사정이 있어야, 어느 정도에 이르러야 부당노동행위 의사의 존재를 추정하는데 도움이 되는지를 알 수 없다. 여러 사례로부터 추상화하여 이러이러한 사정은 부당노동행위 의사의 존재를 추정하는 데 도움이 될 수 있음을 제시할 필요가 있다.

(4) 부당노동행위의 유형에 따라 조사관이 직권으로 조사하여야 할 사항에 대한 체크리스트를 만들어 활용하고 있지 못하다. 부당노동행위의 유형에 따른 직권조사 체크리스트는 조사과정에서 발생할 수 있는 조사의 누락을 방지하고 사건의 신속한 조사를 담보한다는 점에서 유의미하다. 우리의 경우에도 미국과 같은 체크리스트 모델을 개발하여 조사에 활용할 필요가 있다.

## 2. 미국

우선 연방노동위원회(NLRB)의 직권조사와 입증책임에 관해, 미국에서는 부당노동

행위를 단순한 사인간의 노동분쟁이 아니라 노사관계의 정상적 질서를 침해하는 공서위반의 행위로 본다. 따라서 연방노동위원회에 의한 부당노동행위의 조사와 구제는 노사관계의 정상적 질서 회복을 위한 공적 임무에 해당한다. 이러한 공적 임무의 수행을 뒷받침하기 위해 연방노동관계법(NLRA) 제11조는 부당노동행위 사건에 대한 직권조사의 권한을 연방노동위원회(NLRB)에 부여하고 있다. 따라서 미국에서 부당노동행위의 성립에 관한 입증책임은 직권조사에 근거해 구제를 행하는 연방노동위원회에게 있고, 이러한 점이 부당노동행위 주장자에게 입증책임을 부담시키고 있는 우리와 다른 특징이라고 할 수 있다.

이러한 전제 하에 부당노동행위 사건에 대한 직권조사는 NLRB의 26개 지역지국(Regional Office) 소속 조사관에 의해 이루어진다. 부당노동행위 사건은 그 영향력과 중요도에 따라 3가지 범주 중 어느 하나로 분류되고, 사건의 처리기한도 달리 설정된다(이를 사건의 우선순위를 정하는 영향분석이라고 한다). 이는 한정된 자원 속에서 사건을 효과적으로 처리하기 위한 것이다. 예를 들어 NLRB의 임무 달성에 가장 중요한 부당노동행위 주장과 관련된 범주 III 사건(예, 잠정적 구제 필요 사건, 고용상실을 초래하는 불이익 취급 사건 등)은 7주(49일) 내 처리를 목표로 하고 있는 반면에 단체협약상의 고충처리회부와 같은 대안적 구제가 가능한 범주 I 사건(예, 공정대표의무 사건 등)은 14주(98일) 내 처리를 목표로 하고 있다.

부당노동행위 구제를 신청하는 신청인은 사건의 개략적 내용을 신청서에 작성하면 되고, 사건을 배정받은 조사관이 조사계획을 수립하여 그에 따라 직권조사를 한다. 조사관의 일반적 임무는 ① 사건 관련 적절한 이론의 확인, ② 증거를 확보하기 위한 조사전략의 수립과 필요한 경우 그 수정, ③ 조사전략의 실행, ④ 필요로 되는 법률조사의 실행, ⑤ 사실관계와 법의 분석, ⑥ 사건의 처리에 관하여 지역지국장에게 제언, ⑦ 부여된 범위 안에서 지역지국 결정의 실행 등이다. 조사관은 본격적인 조사 이전에 사건의 당사자 및 관련 증인과의 첫 접촉(전화 접촉)을 통해 사건을 예비적으로 검토하고, 이를 바탕으로 조사의 준비 및 조사전략을 수립한다. 조사전략에는 일반적으로 ① 주장 및 쟁점의 확인, ② 사건 관련 이론, ③ 조사의 영역, ④ 법률조사의 영역, ⑤ 조사 대상 증인리스트, ⑥ 획득할 문서리스트, ⑦ 주저하는 증인에 대한 접근법, ⑧ 잠정적 구제를 포함한 적절한 구제, ⑨ 조사임무의 완료를 위한 일정계획

등에 관한 사항이 포함된다.

본격적인 직권조사는 사건의 당사자, 증인 등의 자발적이고 적극적인 협력에 기초한 면담조사를 통해 조사관이 선서공술서를 작성하는 것을 기본으로 한다. 사건 당사자가 임의로 진술서 내지 확인서를 제출하는 경우에도 그 내용의 진위를 확인하기 위한 관련 증인과의 면담을 진행하는 것이 원칙이다. 조사과정에서 증인의 증언이 기재되는 선서공술서는 비밀보호법상의 기록에 해당하고 비밀보장을 위해 공개하지 않는 것을 원칙으로 한다. 조사과정에서 사건의 당사자 또는 관련 증인으로부터 자발적이고 적극적인 협력을 기대할 수 없는 경우 소환장제도를 활용한다. 소환 대상자가 소환에 불응하거나 거부하는 경우 NLRB는 관할 법원에 집행명령을 신청할 수 있고, 법원은 소환 대상자에게 출석, 증언, 증거 제출 등을 명할 수 있으며, 법원의 이런 명령에 불응하면 법원모독죄로 처벌될 수 있다.

부당노동행위의 유형에 따라 조사관이 직권으로 조사하여야 할 사항에 대한 체크리스트를 만들어 활용하고 있다. 예컨대, 법이 보장하는 근로자의 권리행사에 대한 사용자의 간섭, 방해 등과 관련한 부당노동행위 사건의 경우 문제가 되는 행위가 대화에서의 발언인지, 연설에서의 발언인지, 문서의 배부 또는 근로자들에 대한 의견조사에 의한 것인지, 조합활동에 대한 감시인지, 보호되는 단체행동을 이유로 한 징계 또는 해고인지 등으로 구분하여 각각에 대한 조사의 내용을 상세히 열거하고 있다.

이러한 미국의 검토에서 얻을 수 있는 시사점은 아래와 같다.

먼저 부당노동행위 사건의 유형과 중요도에 따른 사건처리의 우선순위를 정하는 기준의 마련이 그것이다. 노동위원회는 한정된 자원과 시간 내에서 부당노동행위 사건을 신속하고 효과적으로 처리해야 하므로 위와 같은 기준이 필요하다. 그 기준에는 보다 신속한 처리가 요구되는 부당노동행위의 유형을 예시하는 것이 바람직하다.

다음으로 부당노동행위의 유형에 따른 조사체크리스트의 작성과 활용이다. 조사체크리스트는 조사과정에서 발생할 수 있는 조사의 누락을 방지하여 조사의 신뢰성을 제고할 수 있고, 한정된 시간 내 신속한 조사를 담보한다는 점에서 유의미하다. 향후

우리의 실정에 맞는 조사체크리스트 모델을 개발하여 조사 실무에 활용하는 것이 바람직하다.

또한 조사의 비밀과 신뢰성 확보가 중요하다. 조사의 신뢰성을 제고하기 위해서는 사건의 쟁점과 직결된 주장 또는 진술과 관련하여 해당 주장자 내지 진술자와의 실제적 접촉을 통해 실제적 진실을 밝히는 적극적인 노력이 있어야 하고, 보복 등 불이익을 우려하여 조사에 비협조적일 수 있으므로 조사의 비밀을 보장하는 방안을 강구할 필요가 있다.

이와 함께 정당한 이유 없는 조사의 거부·해태에 대응한 직간접적 강제·제재수단이 제도적으로 확보될 필요가 있다. 부당노동행위 입증책임에 관한 현재의 판례법리가 바뀌지 않는 상황에서 사건 당사자가 제출하는 서면을 중심으로 하는 현행의 조사 실무를 직권조사로 전면 전환하는 것은 여러 가지로 무리이지만, 사건의 해결에 필수적인 사항의 조사와 관련하여 정당한 이유 없이 출석, 진술 또는 증거의 제시를 거부하거나 해태하는 행위에 대응하여 출석 등을 직간접적으로 강제할 수 있는 수단(예, 소환명령 내지 증거제출명령과 그 불응에 대한 제재로서의 이행강제금 등)을 제도적으로 마련하여 조사의 직권적 요소를 보강하는 것이 바람직하다 할 것이다.

### 3. 일본

마지막으로 일본의 노동위원회 직권조사 및 입증책임과 관련한 근거규정 및 운용의 실태에서 얻을 수 있는 시사점은 아래와 같다.

첫째, 노동위원회의 부당노동행위 심사과정에서 공익위원의 재량에 의해 직권조사가 이루어지고 있다는 점이 주목된다. 화해를 중시하는 일본의 제도 성격 역시 이러한 직권조사의 과정이 때로는 사실발견을, 때로는 이를 통한 화해 촉진을 도모하고 있으며 이에 기여하고 있음을 알 수 있다. 이는 공익위원에 의해 추진되며, 우수한 공익위원의 확보, 혹은 공익위원이 교육연수 등이 중요한 과제로 제시된다는 것을 의미하기도 한다. 일본에서 공익위원의 전문성에 대한 논의가 제도개혁의 한 과제로 등장하고, 상임위원의 도입 논의가 제기되는 것 등은 이러한 관점에 근거한 논의라

보아도 좋을 것이다. 또 중노위 및 동경지노위 사무국에서 변호사를 채용하여 조사 및 심문과정에서 활용하고 있는 점도 이러한 경향을 뒷받침한다. 이 점, 우리 제도에 투영시켜 본다면 조사관의 전문성 강화와 업무량 조정이라는 점과 함께 공익위원과의 연계 속에서 직권조사 내용을 정확한 것으로 하기 위한 제도적 보완이 시사점으로 얻을 수 있는 내용이다.

둘째, 노동위원회가 갖고 있는 권한 중 노동쟁의 조정 및 개별분쟁의 알선 기능과 비교하여 볼 때에, 부당노동행위 심사 권한에 대해서는 판정적 기능과 함께 화해기능이 주로 활용되고 있음이 주목된다. 신규 사건의 3분의 2 정도가 합동노조에 의한 단체교섭 거부를 매개로 한 사건이며 그 과정에서 기존의 논의와는 다른 분쟁해결의 새로운 형태라는 측면이 제시되고 있는 현상과도 함께 고민되어야 한다. 화해는 긍정적으로 평가할 수 있는 면이 없지 않지만, 부당노동행위 구제라는 노동위원회의 본질적 기능에 비추어 본다면 반드시 그렇지는 않고, 나아가 개별적 권리구제의 장으로 활용되는 것 자체에도 노동위원회를 통한 해결이 과연 바람직한지에 대해서는 새로운 검토가 필요하다.

셋째, 조사를 위한 강행적 근거규정과 당사자의 임의적 협력을 조화적으로 활용하는 것은 일본의 부당노동행위 조사과정이 갖는 특수한 모습이다. 물건제출명령이나 증인출두명령과 같은 일정한 강제권한을 갖고는 있지만 이의 활용은 미미하며, 그보다는 당사자의 협력에 의해 조사의 실효성을 확보하고자 하는 운용은 우리에게도 일정한 시사점을 제공한다. 다만 그 전제로는 조사회회의 또는 심판회의의 기간이나 횟수에 대한 제검토가 요구된다.

이상의 사항을 정리하면 아래와 같다.



<부당노동행위 직권조사 관련 우리나라, 미국, 일본 비교>

구분	우리나라	미국	일본
부당노동행위 사건 담당 기구	노동위원회 (중노위-지노위 1원화)	NLRB	노동위원회 (중노위-도도부현노 위 2원화)
직권조사 방식	자료제출 및 협조요청, 당사자·관계인 출석조사(대질 진술조서 또는 당사자 진술조서 작성, 증빙자료 확보), 현장조사, 전화복명	지역지국 조사관에 의한 폭넓은 직권조사	직권적 석명권 행사, 물건제출명령, 증인출두명령, 위원(노동위원회 직원)에 의한 사업장 임검, 관련물건 검사, 현장조사
직권조사 관련 법령	노조법 노동위원회법	NLRA	노동조합법 노동위원회규칙
조사 비협조시 조치 방법	노동위원회법 위반으로 형사처벌할 것을 관할 경찰서에 요청	소환장 발부 집행명령 신청 법원모독죄	과태료 형벌(증인의 허위진술) 행정소송에서의 증거제출 제한
부노 입증책임 주체	근로자 / 노동조합	NLRB	근로자 / 노동조합

## II. 직권조사 강화의 필요성

부당노동행위 사건에서 직권조사를 강화해야 하는 이유는 무엇인가? 달리 말하면 노동관계의 다른 행위들보다 더욱 직접적이고 적극적인 국가의 개입이 정당화될 수 있는 이유는 무엇인가? 법적인 측면과 현실적인 측면 모두에서 직권조사의 강화 등 국가 개입의 필요성이 나온다.

### 1. 법적인 측면 : 근로삼권 보장과 부당노동행위

법적인 측면에서의 이유는 부당노동행위와 헌법 제33조 제1항의 관계로부터 나온다. 근로삼권을 보장하고 있는 헌법 제33조 제1항과의 관계에서 볼 때, 부당노동행위는 헌법상 기본권을 침해하는 행위임과 동시에 공정한 노사관계의 질서를 파괴하는 공서위반의 행위이기 때문이다. 또한 부당노동행위는 집단적 노사관계법의 기본 이념인 노사자치의 기반을 위협하기 때문이기도 하다.

첫째, 부당노동행위는 헌법이 직접 명시하고 있는 기본권을 침해하는 행위이다. 주지하다시피 부당노동행위는 헌법 제33조 제1항이 보장하고 있는 자주적인 단결권, 단체교섭권, 단체행동권 등 소위 근로삼권을 침해하는 행위이다. 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 ‘노동조합법’이라 함)의 목적은 “헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장”하는 것이므로(제1조 참조), 부당노동행위의 금지를 정하고 있는 노동조합법 제81조는 헌법이 규정하는 근로삼권을 구체적으로 확보하기 위한 대표적인 규정인 것이다. 판례 역시 이 점을 확인하고 있다.

「노동조합법 제39조(현행 노동조합법 제81조: 필자 주)의 부당노동행위금지규정은 헌법이 규정하는 근로3권을 구체적으로 확보하기 위한 것으로 이에 위반하는 행위에 대하여 처벌규정을 두고 있는 한편 부당노동행위에 대하여 신속한 권리구제를 받을 수 있도록 같은 법 제42조, 제43조(현행 노동조합법 제82조, 제83조: 필자 주)에서 행정상의 구제절차까지 규정하고 있는 점에 비추어 이는 효력규정인 강행법규라고 풀이되므로 위 규정에 위반된 법률행위는 사법상으로도 그 효력이 없다」(대법원 1993.12.21. 선고 93다11463 판결)

둘째, 부당노동행위는 공정한 노사관계의 질서를 파괴하는 행위이다. 근로삼권은 근로자 또는 노동조합의 기본권(주관적 공권)임과 동시에 객관적인 노사관계의 질서 즉 공서(public order)이다. 이 때문에 노동조합법은 부당노동행위에 해당하는 사용자의 행위들을 단순히 금지하는 것에 그치지 않고, 부당노동행위 및 부당노동행위 구제명령에 위반하는 행위에 대해 벌칙 규정(제90조, 제89조 제2호, 제94조)을 두는 한편, 부당노동행위에 대한 신속한 권리구제를 위해 노동위원회에 의한 구제절차를 규정하고 있는 것이다(제82조 내지 제86조). 참고로 미국에서도 부당노동행위를 노사관계의 정상적 질서를 침해하는 공서위반의 행위로 보기 때문에 연방노동위원회에 의한 부당노동행위의 조사와 구제는 노사관계의 정상적 질서 회복을 위한 공적 임무로 파악한다. 따라서 미국에서는 부당노동행위의 성립에 관한 증명책임은 직권조사에 근거해 구제를 행하는 연방노동위원회에게 있다. 우리 판례 역시 부당노동행위가 ‘집단적 노사관계의 질서를 파괴하는 사용자의 행위’라는 점, 부당노동행위 구제 제도가 근로3권의 구체적 확보와 함께 사용자에게 의해 파괴된 노사관계의 질서를 신속하게 정상화하기 위한 제도라는 점을 명확히 밝힌 바 있다.

「법(노동조합 및 노동관계조정법을 말한다. 이하 같다) 제81조 내지 제86조는 헌법이 규정하는 근로3권을 구체적으로 확보하고 집단적 노사관계의 질서를 파괴하는 사용자의 행위를 예방·제거함으로써 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 확보하여 노사관계의 질서를 신속하게 정상화하기 위하여 부당노동행위에 대한 구제제도에 관하여 규정하고 있다(대법원 1993. 12. 21. 선고 93다11463 판결; 대법원 1998. 5. 8. 선고 97누7448 판결 등 참조).」(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결)

셋째, 부당노동행위는 집단적 노사관계(법)의 기본 이념인 노사자치를 그 기반으로 부터 위협한다.<sup>33)</sup> 집단적 노사관계법은 노사간의 실질적 대등성을 전제로 하여 노사관계상의 제 문제에 대하여 노사간의 자치적 규율과 해결을 존중하고 촉진한다. 이를 집단적 노사자치의 원칙이라고 하는데, 이는 특히 노동조합의 내부운영에 대한 원칙적 불간섭(단결자치 내지 조합자치)과 단체교섭의 중시, 단체협약의 중심적 역할

33) 개별 근로자와 사용자 사이의 관계를 규율하는 개별적 근로관계법이 국가의 직접적 개입을 통한 계약 자유의 수정을 통하여 근로자를 보호하려고 하는 반면에, 노동조합 등 근로자단체와 사용자(또는 사용자단체) 사이의 관계를 규율하는 집단적 노사관계법은 근로삼권의 보장을 전제로 국가의 개입을 필요최소한으로 제한하고 노사의 집단적 자치를 통하여 근로자를 보호하려고 하는 법 영역이다(김유성, 「노동법 II」, 법문사, 1996, 2면 참조).

(협약자치) 및 노동쟁의의 자주적 해결·조정 등에서 분명히 드러난다.<sup>34)</sup> 부당노동행위는 노동조합의 형성과 운영, 단체교섭과 단체협약 체결, 쟁의행위 등에 사용자가 부당하게 개입함으로써 이러한 노사 사이의 실질적 대등성과 그것을 기반으로 하는 노사자치 이념을 훼손하게 된다.

## 2. 현실적인 측면

부당노동행위 사건에서 특히 직권조사를 강화해야 하는 현실적인 이유도 있다.

무엇보다 증거 확보의 어려움이 가장 크다. 대부분의 부당노동행위는 사용자의 의도적인 행위이다. 특히 우리나라에서는 기업별 노동조합이든 초기기업별 노동조합(산업별 노동조합 등)이든 실제 대부분의 노동조합 활동이 기업 내에서 이루어지는 특성으로 인해 부당노동행위의 가능성은 크다. 개별 근로자에게 향한 부당해고이나 부당징계 사건에서는 종종 사용자의 의도하지 않는 무지나 과실이 게재되기도 하지만, 노동조합(또는 노동조합 활동에 열성적인 조합원)을 향한 부당노동행위 사건에서 사용자는 상당히 계획적이고 조직적으로 행위를 하게 된다. 당연히, 부당노동행위의 증거들 예를 들면 증거 물품이나 증인이 은닉되는 경우가 많을 것이다. 그럼에도 불구하고 부당노동행위의 증거를, 아무런 조사권한이 없는, 구제 신청을 한 피해 근로자

---

34) 집단적 노사자치원칙의 첫 번째는 단결자치의 인정이다. 이것은 근로자의 단결체가 스스로의 조직 형태나 그 내부운영 및 대외적 활동에서 자주적으로 결정·행동하고 또한 그에 대하여 외부로부터 간섭을 받지 않음을 내용으로 한다. 그런데 근로자의 단결체는 예외적인 경우가 아니면 노동조합이기 때문에 단결자치는 현실적으로는 흔히 조합자치라고도 불린다. 조합자치는 조합민주주의와 함께 노조운영의 한 원칙을 형성하는 것으로, 이를 위해서는 규약작성·임원선출·조직운영활동 등과 같은 노조의 일상적 운영에 대한 국가나 사용자의 불간섭이 그 핵심적 내용이 될 것이다. 집단적 노사자치원칙의 두 번째는 집단적 합의에 의한 노사관계의 규율이다. 이것은 집단적 노사자치의 중요한 부분을 이루는 것으로서, 집단적 합의에 의한 근로관계의 규율 및 개별적 합의에 대한 우월성의 인정을 내용으로 한다. 즉 노동조합과 사용자(또는 그 단체) 사이에 집단적 합의(단체협약)에 의하여 조합원인 근로자와 사용자간의 근로관계 및 노사관계상의 제문제에 관하여 규율하는 것이 인정되며, 집단적 합의가 개별근로자와 사용자간의 근로계약이나 사용자에 의한 취업규칙에 우선한다는 의미이다. 집단적 노사자치원칙의 세 번째는 노동쟁의에서 관철된다. 노동쟁의는 노사간의 임의적 조정에 의해서 평화적으로 해결되는 것이 가장 바람직하다. 이를 노동쟁의의 자주적 해결의 원칙이라고 한다. 그리고 자주적 해결의 원칙은 쟁의조정을 위한 절차나 기구의 설정이나 각종 절차의 개시 등에 있어서도 관철되는 것이 바람직하다. 그러므로 쟁의조정에 있어서는 노동관계 당사자에 의해 설정·주도되는 자주적 조정절차가 정부에 의한 법정조정절차에 우선해야 함은 물론이고, 법정조정절차에 있어서도 그 개시나 조정결과의 수용 여부에 있어서는 당사자의 신청이나 동의에 의존하는 것이 바람직하다. 오늘날 법정조정제도를 두고 있는 대부분의 국가에서 자주적 조정제도를 우선시키는 정책을 함께 채용하고 있는 것도 이 때문이다(김유성, 같은 책, 5~6면).

또는 노동조합에게 전달시키는 것은 부당노동행위의 적발과 증거 수집을 현저히 어렵게 만들 수 있다.

다른 이유는 경험적인 것이다. 그동안 우리 노동위원회는 노동위원회법 등 관련 법령에서 정하고 있는 조사 권한도 충분히 사용하지 않았다는 비판을 받아왔다. 노동위원회는 노동문제에 관한 전문성을 이유로 다양한 노동문제에 대한 심판과 조정의 권한을 가지지만, 연역적으로나 사실적으로나 노동위원회가 가장 전문성을 가지고 있고 또 가져야 하는 노동분쟁 분야가 부당노동행위이다.<sup>35)</sup> 그럼에도 불구하고 그동안 노동위원회는 낮은 신청률과 구제률이 보여주듯이, 부당노동행위 사건의 직권조사에 적극적이지 않았다. 바로 이런 소극적 태도 때문에 노동위원회는 노동분쟁 해결 제도의 개선 논의에서 늘 논란의 대상이 되어오기도 했다.<sup>36)</sup>

### 3. 부당해고 등 구제 사건과의 비교

현재 노동위원회는 부당해고 등의 구제도 담당하고 있다. 노동위원회가 담당하고 있는 심판 기능 중에서 사건 수로 보나 해결 비율로 보나 현실적으로 노사관계에 가장 크게 기여하는 분야로 평가되고 있다. 이 때문에 조사관을 비롯한 노동위원회 인력의 주된 부분이 부당해고 등의 구제를 맡고 있다. 그러나 다음과 같은 점들을 고려한다면, 부당노동행위 구제 사건에서는 부당해고 등의 구제 사건에서보다 훨씬 적극적이고 강화된 노동위원회의 직권조사가 요구된다.

첫째, 부당해고 등과 부당노동행위는 분쟁의 성격이 다르다. 아무리 치열하고 복잡하고 사회적 관심을 많이 받는 사건이라도 부당해고 등은 본질적으로 개별 근로자와 사용자라는 사인간의 분쟁이다. 그에 비해 부당노동행위는 앞서 본 바와 같이 건전한 노사관계 질서라고 하는 공익에 대한 침해 행위이다. 근로삼권과 공정한 노사관

35) “노동분쟁에서의 전문성이란 노동분쟁의 사실관계에 특유한 사실관계에 대한 전문지식이 아니라 노사간의 이해대립상황, 실태, 관행, 인사노무관리 및 노동조합의 운영관리에 대한 실무, 개별 사안의 해결이 당해 노사관계에 집단적으로 미치는 영향, 기업에 고유한 노사문화 내지 분위기 등에 대한 전문적 식견을 의미한다.” 정인섭, “노동분쟁의 특수성과 노동법원의 전문성”, 노동법연구 19호(서울대노동법연구회, 2005년 하반기), 24면

36) 노동위원회는 우리나라의 노동분쟁해결제도 가운데 가장 중요한 위치에 있다. 그래서 늘 노동분쟁 해결 제도의 새로운 개선은 노동위원회의 개선과 동의어 또는 유사어로 취급되어 왔다. 국가적 차원에서의 논의와 방안으로는 노사정위원회의 2002년 11월 “노동쟁의 제도개선과 합리적 노동쟁의 관행 정립”에 관한 합의문(노사정합의문)과 2003년 노사관계제도선진화연구위원회의 “노사관계 법·제도 선진화방안”(선진화방안), 2004년 노동부의 “노사분쟁해결시스템을 강화하기 위한 안”과 “노동위원회를 중심으로 분쟁해결시스템을 구축하기 위한 방안” 등이 있다.

계 질서는 헌법을 비롯한 우리 전체 법질서가 존중해야 하는 공서를 구성한다. 그러므로 그 침해 행위가 있는 경우 국가는 가장 신속하고 적극적인 개입을 통해 훼손된 노사관계 질서를 회복시켜야 한다.

둘째, 부당해고 등과 부당노동행위는 행위의 사회적 반가치성이 다르다. 부당해고 등의 사익(私益) 침해적 성격 때문에 부당해고 등에는 따로 벌칙이 없다. 그에 비해 부당노동행위는 그 공익(公益) 침해적 성격 때문에 노동조합법은 그 행위 자체뿐만 아니라 확정된 구제명령의 불이행에 대해서도 형사 벌칙을 따로 두고 있다. 즉 부당노동행위는 형벌로써 금지할 정도로 사회적 반가치성이 크다. 벌칙의 존재로부터 나오는 사회적 반가치성의 정도라는 측면에서도 노동위원회는 부당노동행위에 대해 보다 더 직권조사를 강화해야 할 것이다.

셋째, 증명책임의 귀속이 다르다. 부당해고 등에서 증명책임은 사용자가 진다. 해고 등에 ‘정당한 이유가 있었음’을 사용자가 증명하여야 하고, 만약 증명에 실패하면 해고 그 밖에 사용자의 조치는 무효가 된다. 그에 비해 부당노동행위에서 증명책임은 신청인 즉 권리를 침해된 근로자 또는 노동조합이 진다. 증명에 실패하면 해당 사용자의 행위는 부당노동행위가 되지 않는다. 이렇게 증명책임의 차이 역시 노동위원회의 직권조사가 강화되어야 할 중요한 이유 중 하나이다.

### Ⅲ. 직권조사 강화 방안

#### 1. 노동위원회의 개선 노력

그동안 중앙노동위원회와 지방노동위원회는 조사와 심문 등 구제 절차의 개선에 커다란 노력을 기울였다. 그 결과 구제 절차는 전반적으로 체계화되고 효율적으로 변화되고 있다. 특히 조사 내용에 관해서는 비약적인 진척을 보여, 이미 마련된 여러 관련 매뉴얼들대로 조사를 진행하고 실행할 수 있다면 노동위원회는 충실하게 조사를 진행할 수 있을 것으로 기대된다.

그럼에도 불구하고 조사 절차의 구체적이고 상세한 부분은 보완이 필요하다. 기존에 이루어진 조사에서의 진척은 주로 실체적 내용에 관한 것이 대부분이다. 반면에

그러한 내용을 이끌어내는 구체적인 과정과 절차에 관해서는 자료나 매뉴얼이 거의 없다. 이런 부분을 보충해서 조사의 실체적 내용과 절차적 과정이 합쳐져야 조사의 충실성과 실효성이 제고될 수 있을 것이다. 또한 조사 과정에서의 고의적 방해 그 밖에 위반 행위를 예방함으로써 분쟁해결의 실효성과 효율성을 동시에 달성할 수 있는 방안도 요구된다.

이하에서는, 위의 점들을 염두에 두면서, 미국과 일본의 사례를 통해 우리 노동위원회 조사 절차에서 새로이 마련하거나 보충해야 할 것을 살펴보기로 한다.

## 2. 즉시 적용과 시행이 가능한 개선 사항

### (1) 조사전략의 수립

부당노동행위는 단일한 행위 유형이 아니라 다양한 유형의 행위이며,<sup>37)</sup> 심지어 같은 유형 속에서도 개별 사건마다 해당 노사관계의 특성에 따라 행위의 태양과 구체적 상황이 달라질 수밖에 없다.<sup>38)</sup> 그러므로 부당노동행위의 조사는 사건의 유형과 특성에 맞게 이루어져야 한다. 참고로 미국의 경우 조사관은 본격적인 조사 이전에 사건의 당사자 및 관련 증인과의 첫 접촉(전화 접촉)을 통해 사건을 예비적으로 검토하고, 이를 바탕으로 조사의 준비 및 조사전략을 수립한다. 조사전략에는 일반적으로 ① 주장 및 쟁점의 확인, ② 사건 관련 이론, ③ 조사의 영역, ④ 법률조사의 영역, ⑤ 조사 대상 증인리스트, ⑥ 획득할 문서리스트, ⑦ 주저하는 증인에 대한 접근법, ⑧ 잠정적 구제를 포함한 적절한 구제, ⑨ 조사임무의 완료를 위한 일정계획 등에 관한 사항이 포함된다.

### (2) 체크리스트(checklists)의 마련

---

37) “현실적으로 발생하는 부당노동행위의 유형은 다양하고, 노사관계의 변화에 따라 그 영향도 다각적이어서 그에 대응하는 부당노동행위 구제의 방법과 내용도 유연하고 탄력적일 필요가 있” 다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결).

38) 이것은 부당노동행위 제도가 집단적 노사관계의 질서에 관한 제도라는 사실과 밀접하게 연관된다. 집단적 노사관계 그 자체가 매우 유동적이고 역동적인 관계이기 때문에, 그 질서를 침해하는 행위로서 부당노동행위 역시 노사 사이의 내부적 상황이나 정치경제 등 외부적 요인이 결합하여 복잡하고 미묘하게 발생할 수밖에 없다.

또한 부당노동행위는, 앞서 지정한 바대로, 사용자의 의도적이고 계획적인 행위여서 증거 등이 은닉될 가능성도 높다. 따라서 부당노동행위에 대한 조사는 구체 신청이 있으면 지체 없이 신속하게 이루어져야 한다. 요컨대 부당노동행위에 대한 노동위원회의 조사는 부당노동행위의 복잡성과 계획성을 감안하여 행위의 유형별 특성에 적합하고 또한 신속하게 이루어져야 한다. 이를 위해서 노동위원회는 조사에 사용할 체크리스트 즉 부당노동행위의 유형별 조사 체크리스트를 마련해 두는 것이 유용할 것이다.

참고로 미국에서는 부당노동행위의 유형에 따라 조사관이 직권으로 조사하여야 할 사항에 대한 체크리스트를 만들어 활용하고 있다. 예컨대, 법이 보장하는 근로자의 권리행사에 대한 사용자의 간섭, 방해 등과 관련한 부당노동행위 사건의 경우 문제가 되는 행위가 대화에서의 발언인지, 연설에서의 발언인지, 문서의 배부 또는 근로자들에 대한 의견조사에 의한 것인지, 조합활동에 대한 감시인지, 보호되는 단체행동을 이유로 한 징계 또는 해고인지 등으로 구분하여 각각에 대한 조사의 내용을 상세히 열거하고 있다.

미국에서 활용하고 있는 체크리스트는 부당노동행위사건 처리 매뉴얼(NLRB Casehandling Manual, Part 1, Unfair Labor Practice Proceeding, 2016)<sup>39)</sup>에 소개되어 있다(해당 원문은 보고서 말미에 별도 첨부하였다). 우리의 경우 노조법에서 부당노동행위의 유형을 ‘불이익취급’, ‘교섭거부’, ‘지배개입’ 등으로 구분하고 있으므로 유형별로 체크리스트를 작성하는 것이 바람직할 것이다. 예컨대, 불이익취급 부당노동행위 사건의 체크리스트에는 ① 사업장 개요(사업의 종류, 근로자 수, 경영·인사조직도, 취업규칙 등), ② 노동조합 현황(노조의 유형과 상급단체, 노조 설립일, 조합원 수, 단체협약 등), ③ 신청인의 지위(임사일, 직종·직위, 승진일, 임금, 상급자 등), ④ 불이익의 종류와 내용(발생일, 사용자가 제시 또는 언급한 불이익의 사유, 이러한 사유에 대한 신청인의 인정 여부, 불이익이 신청인의 지위 내지 근로조건에 미치는 영향 등), ⑤ 신청인의 조합활동(신청인의 조합 내 지위, 조합활동의 종류와 내용, 신청인의 행위에 비위요소 포함 여부 등), ⑥ 인과관계-부당노동행위의사(조합활동에 대한 사용자의 인지방식과 대응, 불이익취급의 시기, 불이익취급 전후 사용자와 노동조합의 관계, 동종·유사사례 존부 및 비조합원과의 형평성, 종래의 관행 등)에

39) 미국 NLRB 홈페이지(<https://www.nlrb.gov/reports-guidance/manuals>) 참고.



관한 사항이 조사의 내용으로 포함되어야 할 것이다. 교섭거부 부당노동행위 사건의 체크리스트에는 ① 사업장 개요(사업의 종류, 근로자 수, 경영·인사조직도, 취업규칙 등), ② 노동조합 현황(노조의 유형과 상급단체, 노조 설립일, 조합원 수, 단체협약 등), ③ 교섭과정(교섭의 일시, 기간 및 횟수, 교섭위원, 교섭사항 등), ④ 교섭거부의 정당성(노조의 요구 내용과 이유, 사측의 대응, 노사 간 의견불일치 사항, 사측이 주장하는 교섭거부해태의 주된 이유, 종래의 교섭관행 등)에 관한 사항이 조사의 내용으로 포함되어야 할 것이다. 지배개입 부당노동행위 사건의 체크리스트에는 ① 사업장 개요(사업의 종류, 근로자 수, 경영·인사조직도, 취업규칙 등), ② 노동조합 현황(노조의 유형과 상급단체, 노조 설립일, 조합원 수, 단체협약 등), ③ 사용자 행위의 종류와 내용(행위의 일시와 장소, 행위 전후의 사정, 행위자의 지위, 불이익의 위협이나 이익제공의 약속 여부, 등), ④ 지배개입의사(사용자와 노동조합의 관계, 사용자의 행위에 대한 노동조합의 대응, 사용자의 행위가 노동조합과 조합원 및 비조합원에게 미치는 영향, 종래의 관행 등)에 관한 사항이 조사의 내용으로 포함되어야 할 것이다.

### (3) 처리기한의 설정

부당노동행위 중에는 신속하게 구제를 하지 않으면 구제의 목적(구제이익)이 달성될 수 없는 것도 있고, 반면에 시간이 걸리더라도 꼼꼼하게 조사하여 정확한 구제명령이 필요한 경우도 있다. 이렇게 부당노동행위별 성격의 차이는 노동위원회의 조사에도 반영될 필요가 있다.

이를 위해서는 노동위원회가 사전에 부당노동행위 유형별 또는 성격별 처리기한을 설정해두는 것이 유용할 것이다. 참고로 미국 연방노동위원회에서는 부당노동행위 사건의 영향력과 중요도에 따라 3가지 범주 중 어느 하나로 분류되고, 사건의 처리기한도 달리 설정된다(이를 사건의 우선순위를 정하는 영향분석이라고 한다). 이는 한정된 자원 속에서 사건을 효과적으로 처리하기 위한 것이다. 예를 들어 NLRB의 임무 달성에 가장 중요한 부당노동행위 주장과 관련된 범주 III 사건(예, 잠정적 구제 필요 사건, 고용상실을 초래하는 불이익 취급 사건 등)은 7주(49일) 내 처리를 목표로 하고 있는 반면에 단체협약상의 고충처리회부와 같은 대안적 구제가 가능한 범주 I 사건(예, 공정대표의무 사건 등)은 14주(98일) 내 처리를 목표로 하고 있다.

<미국 연방노동위원회에서 부당노동행위 사건의 처리기한>

범주 III 사건: 특별한 영향(exceptional impact) 처리기한 7주

위원회의 임무 달성에 가장 중요한 부당노동행위 주장과 관련된 사건

- 법 제10조 (j) 및 (l) 사건
- 교섭대표 관련 문제의 해결에 관한 모든 교섭대표 사건
- 법 제9조 (a)의 교섭대표 노조 지위의 확립 또는 지속이 문제되는 모든 사건.  
여기에는 Gissel 교섭명령 사건(선거의 공정성을 해치는 사용자의 심각한 부당노동행위를 이유로 하는 노조와의 교섭명령), 교섭단위의 조정, 이전 및 폐지 사건 등이 포함
- 파업 또는 직장폐쇄가 경제적 고려에 따른 것인지 아니면 부당노동행위에 기한 것인지를 해결하는 것과 관련된 사건
- 파업이 보호되지 않는 것인지, 파업자의 지위 또는 상당 수 근로자의 고용지위와 관련된 사건
- 법 제8조 (g) 사건
- 법 제8조 (a)(1), (3), (4) 또는 (5)의 영구적 또는 불확정적 고용상실 사건
- 노조의 차별 때문에 고용기회를 거부당한 개인과 관련된 법 제8조 (b)(2) 사건
- 고용에 영향을 미치는 조항의 적용과 관련된 전국적인 사건

범주 II 사건: 중대한 영향(significant impact) 처리기한 11주

범주 III과 I 에 포함되는 것을 제외한 사건으로 법의 핵심적 권리에 영향을 주는 행위와 관련되고, 대안적 구제가 존재하지 않는 경우

- 영구적이거나 불확정적 고용상실과 관련 없는 법 제8조 (a)(1), (3) 및 (4)의 차별 사건
- 고용거부 사건
- 교섭대표 관련 문제의 해결과 관련이 없는 모든 교섭대표 사건
- 교섭과정에 영향을 주는 법 제8조 (a)(5) 및 (b)(3)의 정보제공 거부 사건
- 법 제8조 (a)(5)의 일방적인 변경 사건

범주 I 사건: 중요한 영향(important impact) 처리기한 14주

단체협약상의 고충처리절차에 회부 가능하거나 신청인에 대한 대안적 구제가 가능한 행위와 관련된 경우

- 법 제8조 (b)(1)(A)의 공정대표의무 사건
- 독립적인 법 제8조 (a)(1) 주장
- 교섭과정에 영향을 주지 않는 법 제8조 (a)(5) 및 (b)(3)의 정보제공 거부 사건
- 협약상의 고충처리절차에 따른 해결이 가능한 사건
- 법 제8조 (a)(5)의 연금 및 복지 기여금 수급 사건

#### (4) 즉각적 현장조사

부당노동행위 사건 중에는 구제 신청 직후, 지체 없이 현장조사를 필요로 하는 경우도 있다. 실제로 기존 사건 처리에서 보면, 심판위원회에 사건을 회부하여 심판위원들로 하여금 현장을 조사하면 이미 증거가 사라지거나 훼손된 경우가 적지 않다. 이런 사건에서는 증거의 확보 및 사건의 실제적 진실 파악을 위해 조사관에 의한 즉각적 현장조사를 실시한다.

#### (5) 민사소송 절차에서 증거조사 방식의 참고

우리나라의 부당노동행위 구제 절차는 기본적으로 당사자주의를 택하고 있는 민사소송 절차와 유사하게 진행된다. 그러므로 민사소송 절차에서의 발전을 참고하는 것도 부당노동행위 구제 절차를 개선하는 좋은 방법이다. 즉 민사소송에서 사용자나 사업장을 강제할 수 있는 증거조사 방식은 노동위원회의 조사와 심문 단계에서도 원용하는 것이 좋다. 예를 들면 민사소송 절차에서 사용되는 문서제출 명령의 실효성은 기실 의미 있는 문서를 특정할 수 있는가에 달려있다. 그러므로 경험이 많은 노동변호사나 공익위원 등의 자문을 주기적으로 받아 문서 특정 방식을 향상시켜야 한다.

민사소송 절차를 참고해야 할 가장 큰 이유는 증명책임(종전에는 ‘입증책임’)의 문제 때문이다.<sup>40)</sup> 부당노동행위로 피해를 받았다고 주장하며 구제를 신청하는 근로자

40) 종전에는 입증책임이라고 불렀으나, 현행 민사소송법에서는 증명책임으로 용어를 바꾸었다.

또는 노동조합은 노동조합법 제81조 각호에 규정하고 있는 요건(민사소송법에서는 흔히 ‘요건사실’이라고 함)들을 증명할 책임을 부담한다. 흔히 증명책임이란 소송상 증명부재의 위험 귀속을 지칭한다.<sup>41)</sup> 부당노동행위 구제 절차에서도 근로자는 증명책임과 유사한 법적 책임을 진다. 즉 증명을 요하는 사실을 증명하지 못하면 그러한 사실이 존재하지 않는 것처럼 취급하여 법적 판단을 하게 됨으로써 신청인 근로자 또는 노동조합은 구제를 받지 못하는 결과에 이르게 된다. 그런데 부당노동행위 구제 절차에서 요증(要證)사실의 증명은 결코 쉬운 일이 아니다. 더구나 증명책임의 전환이 법정되어 있는 다른 노동소송(성차별 사건이나 장애인차별 사건 혹은 해고무효확인 사건 등)과 달리 부당노동행위 구제 사건에서는 1차적인 증명책임이 신청인인 근로자나 노동조합에게 부과되어 있다. 증명을 필요로 하거나 사용자가 제출한 증거에 대한 탄핵을 해야 할 경우 그것에 필요한 자료의 대부분이 사용자 또는 그 지배영역에 있어 그 습득이 쉽지 않을 것이기 때문이다.<sup>42)</sup>

이러한 증거의 구조적 편재 현상의 해결 방안으로 주장되는 것이 민사소송법상 문서제출명령 제도이다.<sup>43)</sup> 현행 민사소송법 제344조에 따르면, ① 당사자가 소송에서 인용한 문서를 가지고 있는 경우, ② 문서가 신청자의 이익을 위하여 작성되었거나 신청자와 소지인 사이의 법률관계에 의하여 작성된 경우 등에 있어서 소지인은 법원의 문서제출명령에 응할 의무가 있다. 만약 당사자가 문서를 제출하지 아니한 경우, 법원은 문서의 기재에 대한 상대방(즉 신청인)의 주장을 진실한 것으로 인정할 수 있다(민사소송법 제349조 참고). 이러한 문서제출명령 제도는 부당노동행위 구제 절차에서 노동위원회도 적극적으로 활용할 수 있을 것이다.

참고로 미국의 경우에도 위와 유사한 제도로 연방노동관계법 제11조에 따른 소환장 제도이다. 소환장에는 두 가지 종류가 있다. 하나는 연방노동위원회(정당하게 권한이 부여된 대리인이나 대리기관을 포함)가 필요하다고 생각하여 증인 소환이나 증언 확보를 위해 발행하는 것이고,<sup>44)</sup> 다른 하나는 부당노동행위 절차에 참여한 당사

41) 요증사실의 존부가 확정되지 않을 때에 당해 사실이 존재하지 않는 것으로 취급되어 법률판단을 받게 되는 당사자 일방의 위험 또는 불이익, 즉 증거조사에도 불구하고 증거가 없거나 미답지 않을 때의 어느 당사자의 패소할 위험을 의미한다(이시윤, 「신민사소송법」, 제10판, 박영사, 2016, 541면).

42) 법무법인 바른, “비정규직 차별에 대한 집단적 권리구제절차의 도입가능성 및 유용성에 관한 연구”, 노동부, 2007, 4면.

43) 2002년 민사소송법의 개정에서 종전의 문서제출명령 제도를 확대, 개편함으로써 소송 상대방이 가지고 있는 서증의 포괄적 개시를 목적으로 한 미국의 디스커버리 제도와 유사한 효과를 거둘 수 있도록 하고 있다.

자가 연방노동위원회에 자신이 필요하다고 생각되는 증인이나 증거의 제출을 위한 소환장을 신청하는 것이다.<sup>45)</sup>

#### (6) 기타 개선사항

첫째, 부당노동행위 성립에 요구되는 부당노동행위의사를 추정할 수 있는 사례를 제시할 필요가 있다. 대표적인 사안이나 사실관계를 보여주는 것이 효과적이다.

둘째, 양 당사자의 주장을 단순히 병렬적으로 소개하는 것은 지양한다. 현재 일부 조사보고서에서는 신청인과 사용자 사이의 주장이 다를 때, 조사보고서에 양 당사자의 주장을 병렬만 하는 경우가 가끔 있다. 부당노동행위 구제 사건은 부당해고 구제 사건처럼 사인간의 권리 분쟁이 아니라 공정한 노사관계 질서의 침해라는 공익과 사용자의 사익이 충돌하는 사건이기 때문에 양쪽 주장 중 어느 것이 증거와 정황에 부합하는 것인지 확인할 필요가 있다.

셋째, 외부의 교수나 판사 등 부당노동행위 업무에 전문적 지식과 소양을 가진 전문가들의 도움을 상시적으로 받을 수 있는 제도를 마련해야 한다. 복잡한 쟁점을 가진 사건이나 새로운 쟁점이 제기된 사건 등에서는 노동위원회가 사전적이고 필요적으로 외부 관련 전문가의 의견을 청취한 후 이를 심판위원회에 전달하여 참고할 수 있도록 하는 것도 유용한 방안이다.

### 3. 법제도적 보완 이후 개선이 가능한 사항

#### (1) 진술 등의 비밀 보장과 신뢰성 제고

부당노동행위 사건에서는 조사 단계에서 사용자 또는 노동조합의 보복 등을 두려워서 진술, 증언, 증거 제출 등 조사 절차에 협조하지 않는 경우가 적지 않다. 이렇게 되면 직권조사의 실효성은 크게 떨어질 수밖에 없다. 그러므로 참고인 내지 증

---

44) 연방노동위원회는 언제든지 합리적인 시간에 심문을 위해 조사나 절차 진행에 필요한 증거를 가진 자에게 직접 접근하거나 사본을 확보할 수 있다.

45) 연방노동위원회는 어느 당사자의 신청이 있는 경우 지체 없이 특정인에 대해 증인으로 출석 및 증언을 요구하거나 혹은 해당 신청에서 명시한 절차 또는 조사에서의 증거의 제출을 요구하는 소환장을 발부해야 한다.

인에 대한 적극적이고도 충분한 조사를 이끌어내기 위해서는, 적어도 조사과정에서의 진술이나 증거 제출 등에 대해서는 철저히 비밀을 보장할 수 있도록 한다.

조사 단계에서 증인 등에 대한 비밀 보장만큼 중요한 것이 진술이나 제출 서류의 신뢰성을 제고하는 것이다. 즉 한편으로는 증인이나 참고인에게 비밀을 보장해주면 서도, 다른 한편으로는 진실을 추구할 수 있는 방법 모색해야 한다. 이를 위해서는 다음의 두 가지 방법이 유용할 것 같다. 하나는 증인이나 참고인 등에게 진실만을 증언하겠다는 취지의 서약을 받고, 위반 시에는 과태료와 형사벌에 처해질 수도 있음을 알려주는 것이다. 진실증언의 서약과 위반시 제재의 고지는 고의적인 허위 진술 등의 유인을 상당히 차단할 수 있을 것이다. 다른 하나는 미국의 소환(장) 제도를 응용하는 것으로, 정당한 사유를 불문하고 직권조사절차에 응하지 않은 증인, 참고인은 해당 부당노동행위 사건의 처리에서는 어느 일방을 위해서도 증언 기타 도움을 줄 수 없도록 하는 방법이다. 다만 이 방법은 사건 당사자들에 의한 악용의 소지가 있으므로 신중히 도입 여부를 검토할 필요가 있다.

참고로, 미국의 경우 본격적인 직권조사가 시작되면, 조사관은 사건의 당사자, 증인 등의 자발적이고 적극적인 협력에 기초한 면담조사를 통해 선서공술서를 작성하는 것을 기본으로 한다. 사건 당사자가 임의로 진술서 내지 확인서를 제출하는 경우에도 그 내용의 진위를 확인하기 위한 관련 증인과의 면담을 진행하는 것이 원칙이다. 이 때 조사과정에서 증인의 증언이 기재되는 선서공술서는 비밀보호법상의 기록에 해당하고 비밀보장을 위해 공개하지 않는 것을 원칙으로 한다.

## (2) 행정제재의 도입

부당노동행위 구제 사건의 조사 과정을 방해하는 대표적인 행위는 두 가지이다. 하나는 사용자가 소극적으로 협조를 거부하는 경우이다. 가령 문서제출을 기피하거나 관련 증인이나 서류를 은닉하거나, 증인으로 하여금 증언을 하지 못하게 하는 경우가 그러하다. 다른 하나는 사용자가 적극적으로 조사를 교란하는 경우로서, 가령 거짓말, 위계 등으로 조사 진행을 방해하는 경우가 대표적이다. 이런 행위에 대해 현행 노동위원회법은 벌칙을 가하도록 하고 있다.

노동위원회법 제31조(벌칙) 「제23조제1항에 따른 노동위원회의 조사권 등과 관련

하여 다음 각 호에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 노동위원회의 보고 또는 서류제출 요구에 응하지 아니하거나 거짓으로 보고하거나 거짓의 서류를 제출한 자
2. 관계 위원 또는 조사관의 조사를 거부·방해 또는 기피한 자 “로 규정하고 있다.”

벌칙은 위법행위의 제재로서는 가장 강력한 것이긴 하지만, 검찰의 기소와 형사소송 절차를 거쳐야 한다. 부당노동행위 사건처럼 신속한 조사가 요구되는 경우에는 조사 방해 행위에 대해서도 즉각적인 조치와 제재가 강도는 세지만 시간이 지연될 수 있는 벌칙보다 실질적이고 실효적이다. 이런 점을 고려한다면 조사에 대한 비협조 또는 방해 행위에 대해서는 행정벌적 제재가 더 효과적일 것 같다.

먼저 사용자의 소극적 비협조 행위 즉 문서제출의 기피, 은닉 등에는 그 이행을 강제하기 위한 이행강제금을 부과하고, 다음으로 사용자의 적극적 방해 행위 즉 거짓, 위계 등에 대해서는 제재로서의 과태료를 즉시 부과하는 방안이 그것이다.

### (3) 현장조사

노동위원회 관련 법령을 개정하여, 조사관에게 노동부의 근로감독관처럼 사법경찰권을 부여하거나 혹은 방문조사권을 부여한다. 참고로 미국의 경우 현지조사관(field examiner) 등 연방노동위원회 직원의 현장조사를 사용자가 거부하면, 연방노동위원회가 법원에 집행명령을 받아 집행한다. 만약 사용자가 법원의 집행명령에 기한 현장조사까지 거부하면 사용자는 법원모독죄로 처벌된다.

### (4) 전문 인력의 확보

#### 1) 노동위원회의 예산과 인력 부족

부당노동행위 사건의 조사에는 전문가의 확보가 필수적이다. 노동분쟁처리 시스템을 가지고 있는 전 세계의 국가기구들 중에서 우리 노동위원회만큼 많은 종류의 분쟁을 담당하고 있는 곳을 찾기도 쉽지 않다. 부당노동행위 구제처럼 집단적 심판 사건은 물론, 부당해고 등의 구제처럼 개별적 심판 사건, 노동쟁의조정 사건, 교섭창구

단일화 또는 필수유지업무의 결정 사건, 비정규직 차별시정 사건 등 노동관계에서 발생할 수 있는 거의 모든 분쟁을 처리하고 있다. 이 중에는 부당해고 등 근로기준법 제23조 제1항 위반 사건처럼 분쟁의 수가 다른 모든 노동분쟁을 합친 것보다 많은 것도 있다. 이런 상황을 감안하면, 현재 노동위원회의 예산과 인력은 업무의 적절한 처리에 필요한 정도에 현저히 미치지 못하는 상태로 보인다.<sup>46)</sup>

## 2) 전문 인력의 확보 방안

예산과 전문 인력 중에서는 특히 전문 인력의 확보가 더욱 시급하다.<sup>47)</sup> 노동관계 전문가인 노동관계에 관한 일정한 지식과 소양 및 경험을 가진 사람 중에서 선발하여 상당한 기간의 실무경험(practice)을 거쳐야만 확보할 수 있다. 이러한 전문 인력을 갖추어야만 부당노동행위 사건 등의 처리에서 노동위원회의 전문성을 유지, 향상할 수 있다. 전문 인력의 확보를 위해서는 특히 다음 세 가지가 필요하다.

첫째, 기존 인력의 전문성을 향상시킬 수 있는 방안을 마련해야 한다. 필요할 경우 외부 교육기관(가령 대학원 등)에서 전문적인 교육을 받을 수 있는 기회를 제공하고 내부 연구모임을 조직, 운영하도록 지원하는 것도 좋은 방법이다.

둘째, 외부의 관련 전문가를 영입하도록 한다. 증거조사 또는 유사 사건에 대한 경험과 지식을 갖춘 변호사, 노무사 그 밖에 전문가들을 영입한 후, 직무 훈련을 통해 노동위원회 업무에 빨리 적응하도록 한다.

셋째, 유능한 직원 또는 전문가가 계속 노동위원회에서 조사 업무에 종사할 수 있도록 보수와 인사 시스템을 개선해야 한다. 참고로 2005년 사법제도개혁추진위원회의 연구용역보고서에서는 노동위원회를 공정거래위원회와 유사한 준사법기관으로서

46) 참고로 미국의 연방노동위원회는 미국 전역에 변호사만 800명 이상을 가지고 있다 그 중 대략 1/3은 워싱턴 DC의 본부에서 근무한다. 본부에서는 심판위원회 위원의 직원 또는 사무총장실 산하의 4개 국 중 하나의 직원으로 근무한다.

47) 정인섭 교수는 노동분쟁 해결에서 전문가의 중요성을 다음과 같이 지적했다. “노동분쟁해결절차에서 제도상 아무리 전문성을 강화한다고 하더라도 궁극적으로는 그것을 담당할 수 있는 실무인력의 풀이 확보되지 않는 한 무의미하다. 직업법관이 담당하건 직업법관이 아닌 노사관계의 전문가의 참여를 허용하건, 이는 공통적이다. 즉 노동분쟁의 특수성을 고려한 전문적인 판단을 가능하게 하는 직무교육, 법리의 축적, 연수 프로그램이 개발되지 않는 한 노동분쟁해결절차의 제도개선이라는 하드웨어의 구축만으로는 개선효과를 기대할 수 없다. 현재 제시되고 있는 전담재판부의 강화 방안이나 노사관계에 정통한 전문가의 참여확보방안이나 모두 인력풀을 확보할 수 있는 현실적인 방안이 구비 여부가 또 다른 중요한 평가지표라고 할 수 있을 것이다.” 정인섭, “노동분쟁의 특수성과 노동법원의 전문성”, 노동법연구 19호(서울대노동법연구회, 2005년 하반기), 24면.



위상과 면모를 갖추도록 할 것, 이를 통해 전문 인력의 잦은 인사교류로 인한 전문성의 약화를 방지할 것, 사무국의 전문성과 위상을 강화하고 독립적으로 인력을 채용할 수 있도록 할 것, 자체 연수프로그램의 개발과 교육의 실시 또는 변호사 자격자를 독자적으로 선발할 수 있도록 할 것 등을 제시한 바 있다.<sup>48)</sup>

이렇게 내부적으로 전문 인력을 확보하는 노력하는 한편으로, 외부의 교수나 판사 등 부당노동행위 업무에 전문적 지식과 소양을 가진 전문가들의 도움을 상시적으로 받을 수 있는 제도를 마련해야 한다. 복잡한 쟁점을 가진 사건이나 새로운 쟁점이 제기된 사건 등에서는 노동위원회가 사전적이고 필요적으로 외부 관련 전문가의 의견을 청취한 후 이를 심판위원회에 전달하여 참고할 수 있도록 하는 것도 유용한 방안이다.

---

48) 사법제도개혁추진위원회, 「노동분쟁해결제도」, 2005, 234면 참고

<부당노동행위 구제신청에 대한 직권조사 단계적 개선 방안>

단기적으로 개선이 가능한 사항	제도개선(법 개정) 등 장기적으로 추진해야 할 사항
조사전략과 체크리스트(checklists)의 마련	
부당노동행위 유형별 또는 성격별 처리기한을 설정	
조사관에 의한 현장조사	조사관에게 노동부의 근로감독관처럼 사법경찰권을 부여 또는 차선택으로는 조사관에게 방문조사권 부여
민사소송 절차에서 증거조사 방식의 참고(예: 제출한 문서의 특정 방식에 대해 노동변호사나 공익위원 등의 주기적인 자문)	
	진술 등의 비밀 보장과 신뢰성 제고를 위한 제도개선
	조사에 대한 비협조 또는 방해 행위에 대해 행정제재의 도입(이행강제금 또는 과태료)
<ul style="list-style-type: none"> <li>- 부당노동행위 성립에 요구되는 부당노동행위의사를 추정할 수 있는 사례를 제시</li> <li>- 조사보고서에 양쪽 주장 중 어느 것이 증거와 정황에 부합하는 것인지 확인(양 당사자의 주장을 단순히 병렬적으로 소개하는 것은 지양)</li> </ul>	
	전문인력의 확보

## <참고문헌>

- 고용노동부, 『고용노동백서 (2015년판)』, 2015. 7.
- 김홍영, “부당노동행위 인정요건과 판단”, 『노동법학』 제57호, 한국노동법학회, 2016. 3, 103-133쪽.
- 김홍영, “우리나라 부당노동행위 구제제도 개선방안”, 『부당노동행위제도의 실효성 확보를 위한 제도개선 토론회』, 전국민주노동조합총연맹 · 전국금속노동조합 주최 토론회 자료집, 2015. 9. 17, 144-160쪽.
- 김홍영, 『부당노동행위 구제의 실효성 확보』, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 1999.
- 문무기 · 김홍영 · 송강직 · 박은정, 『부당노동행위제도 연구』, 한국노동연구원, 2005.
- 박상훈, “부당노동행위의사와 해고사유의 경합”, 『노동법의 쟁점과 과제』, 김유성 교수 화갑기념 논문집, 법문사, 2000, 547-560쪽.
- 박수근, “부당노동행위구제절차에 있어 입증책임”, 『노동법학』 제17호, 한국노동법학회, 2003, 259-293쪽.
- 중앙노동위원회 교섭대표결정과, 「집단노동분쟁 사건처리 참고자료」, 2015. 3.
- 중앙노동위원회, 『심판업무 매뉴얼』, 2016. 3.
- 중앙노동위원회, 『심판 · 차별시정 담당 공익위원 워크숍』, 2016. 1. 19.
- Michael R. Carrell and Christina Heavrin, *Labor Relations and Collective Bargaining*, Prentice Hall, 2001.
- NLRB, *Performance and Accountability Report*, 2015.
- NLRB, *Casehandling Manual*, Part 1, Unfair Labor Practice Proceedings, 2016.
- NLRB, *Checklist for 8(a)(1) Allegations*, GC 08-06 Attachment B, 2008.
- NLRB, *Checklist for 8(a)(3) Allegations*, GC 08-06 Attachment C, 2008.
- NLRB, *Checklist for 8(a)(5) Allegations*, GC 08-06 Attachment D, 2008.
- Robert J. Gelhaus & James Oldham, *Labor Law*, Thomson/West, 2002.
- Walter E. Oberer, Timothy J. Heinsz and Dennis R. Nolan, *Labor Law*, West Group, 2002.
- NLRB, NLRB Casehandling Manual, Part 3, Compliance Proceedings, 2015.
- 中央労働委員会公益委員会議, “物件提出命令の運用について”, 中央労働委員会執務資料, 中央労働時報 1060号, 2006

司法制度改革推進本部労働検討会, 「労働関係事件への総合的対応強化についての中間的取りまとめ」, 2003.

菅野和夫, “不当労働行為事件の再審査における不利益変更禁止の原則について”, 明治大学法科大学院論集 6号, 2009

菅野和夫, 「労働法 (第10版)」, 弘文社, 2012.

菅野和夫, 「雇用社会の法」, 有斐閣, 1996.

塚本重頼, 「労働委員会-制度と手続-」, 日本労働協会, 1979.

道幸哲也, 「労働委員会の役割と不当労働行為法理」, 日本評論社, 2014.

道幸哲也, 「労働組合の変貌と労使関係法」, 信山社, 2010.

道幸哲也, “労組法改正と労働委員会システムの見直し”, 「日本労働法学会誌」 104号, 2004.

道幸哲也, “救済命令の司法審査法理 (特集 不当労働行為制度の救済と限界)”, 「季刊労働法」 188号, 1999.

道幸哲也, “不当労働行為の救済をめぐる諸問題 (不当労働行為と救済命令)”, 「労働法律旬報」 1318号, 1993.

濱口桂一郎, “不当労働行為審査制度をさかのぼる”, 「季刊労働法」 206号, 2004.

労働委員会活性化のための検討委員会, 「労働委員会活性化のための検討委員会第2次報告書」, 2011.

<참고자료 : 미국 부당노동행위 조사체크리스트>

## CHECKLIST FOR 8(a)(1) Allegations

### I. Statements in a Conversation

- A. Date
- B. Time (and Duration if the conversation was prolonged)
- C. Place (at work station, in office, in smoking area)
- D. Who was present (including those who did not participate but may have overheard the conversation)
- E. Who spoke? (Get details to establish speaker is supervisor or agent)
- F. What was said?
  - 1. Who initiated the conversation?
  - 2. What was the response, if any, to potential violative statements?
  - 3. No conclusions such as “he threatened me.” What were the actual words used, as best the witness recalls?
- G. Aware of other similar statements being made to anyone else?
- H. Did witness tell anyone about the statement? If so, when and who?

### II. Statements in a Speech

- A. Get information described in I. A–D above
- B. Did speaker read from prepared text? Did speaker ad-lib or deviate?
- C. Were questions allowed? If so, find out who asked the questions and what responses were provided
- D. Was anyone given a copy of the speech? If so, who?
- E. Was speech recorded? (If so, by whom?)
- F. Get statements from a substantial or representative number of people who heard speech and, if prepared text used, obtain copy for use during interviews (Number to be interviewed depends on size of audience)
- G. Interview those who were given copies to “read along” with speaker, find out if they signed or initialed the copies they read, etc.

### III. Written Statements

- A. Get copy of statement
- B. Obtain details of distribution
  - 1. How (mail; attached to paycheck, etc.)
  - 2. When (if document is dated, about that same date?)
  - 3. By whom (supervisors?)
  - 4. To whom (all employees in a certain department; all employees)

### IV. Polling of Employees

- A. Who conducted the poll?
- B. Who was present when the poll was conducted?
- C. When was the poll conducted?
- D. Where was the poll conducted?
- E. How (exactly) was poll conducted? Was it by secret ballot?
- F. Was employee told the purpose of the poll was to determine the truth of a union's claim of majority? If not, what was the employee told?
- G. What was employee told about retaliation or reprisal against the employee?
- H. Did the employee sign anything before participating in the poll? If yes, does the employee have a copy or recall what the statement said?

### V. Surveillance of Union or Protected Activity

- A. Who engaged in the surveillance? Who else witnessed the conduct?
- B. When did it occur (date and time of day)
- C. What did person do? (e.g. watched from a parked vehicle, drove back and forth, videotaped, wrote down license plate tags, etc.)
- D. Where was the union or protected activity? (e.g. union hall, restaurant, etc.)
- E. Was the location of the union or protected activity near the

Employer's facility, on a main road?

F. Is the employee aware of any possible reason for the supervisor to be in the area of the union or protected activity? (e.g. on the supervisor's way home?)

1. If yes, identify all witnesses and obtain copies of all documents establishing that the protected concerted activity was the reason for the discipline

2. If no, what reason was given for the discipline or discharge?

a) Is there animus toward the protected activity?

b) Is there evidence of disparate treatment?

## VII. Discharge of Supervisor

A. Can violate 8(a)(1) if for

1. Failure to carry out unfair labor practice activity for Employer

2. Testifying adversely to employer's interests in Board proceedings

B. Obtain circumstances as in 8(a)(3) situation

## VIII. Remedies

A. Does the Employer communicate with employees via e-mail or electronically

B. Evidence of chill in potential 10(j) cases

## CHECKLIST FOR 8(a)(3) Allegations

### I. Discipline or Discharge of an Employee

#### A. Overview of Employer's Operations

1. Nature of business
2. Number of employees at this facility
3. Overview of management hierarchy

#### B. Employment History

1. Date hired; by whom
2. Job classification and duties; pay rate, shift, and/or hours of work
3. Names and titles of relevant supervisors or agents (Get facts relating to supervisory or agent status)
4. Date of promotions, demotions, raises, and wage cuts
5. Seniority standing
6. Discipline prior to the alleged discriminatory conduct (Dates and particulars)
7. If employed a short time, was employee probationary?
8. Employee handbook (Get copy)
9. Collective-bargaining agreement (Get copy)

#### C. Conduct Alleged to be Violative (e.g. suspension, discharge)

1. When it occurred
2. Events immediately preceding the discriminatory act
3. If written discipline or discharge, what does the discipline say?
4. What reason was given and what was said when the discipline (written or oral) was issued?
5. Describe the incident that the Employer claimed prompted the discipline or discharge
6. Does the discriminatee admit or deny the conduct for which he or she was disciplined?

#### D. Discriminatee's Union Activity - (include a detailed description of



conduct and date(s) when it occurred)

1. Union officer – steward, committeemen, etc.
2. Member of organizing committee
3. Signed card (Get date, location where received card, and how and when employee returned card)
4. Attended union meeting (get dates, place and others present)
5. Distributed union cards or literature
6. Wore union insignia (Describe when worn; how often; where worn)
7. Union stickers on vehicle, lunch box, etc.
8. Participated in strike or picketing
9. Witness or potential witness at NLRB hearing; election observer

E. Employer Knowledge of Discriminatee's Union Activity

1. Size of plant
2. Through conversations with or statements by supervisors
  - a) Get dates, times, places, those present, and precisely what was said
3. Observation by supervisor
  - a) Get dates, times, places and those present
4. Through letter from union or organizing committee members
5. Relationship to known adherents

F. Causation

1. Statements showing anti-union sentiment
2. Timing
3. Pretext
  - a) Disparate treatment (include both the disparate treatment and Employer knowledge of the disparity)
  - b) Departure from past practice
  - c) Shifting explanations by the employer
  - d) Failure to investigate
  - e) Proffer of non-discriminatory explanation that is not true

G. Post Discharge Events

1. Did employee file for unemployment or file charges with EEOC or other agency?
2. Did Employer make statements to other employees regarding the reason for the discharge
3. Did discriminatee file a grievance or participate in internal dispute resolution process? If yes, describe Employer's statements or positions, evidence presented, and outcome

## II. Granting, Denying , or Removing a Benefit (or Other Term and Condition of Employment)

- A. What was the benefit (term)?
- B. When was decision made to grant, deny, or remove the benefit (term)?
- C. When was the decision to grant or deny, or remove the benefit (term) communicated to employees?
- D. When was the benefit (term) change implemented? Include timing in relation to union or concerted activity?
- E. Who received or was denied the benefit? All employees or all employees in a certain classification or only a few employees?
- F. What did Employer supervisors or agents say about granting, denying, or removing the benefit?
- G. What was past practice, if any, regarding this benefit?

## III. Discharge Pursuant to a Union Security Clause

- A. Check the clause for validity
- B. Under what terms and conditions were employees generally admitted to membership in the Union
  1. What, if any, variation was made in case of alleged discrimination?
- C. Was membership denied or terminated for reasons other than failure to tender periodic dues and initiation fees required of other employees?
  1. If so, what are the facts?

2. If not, what are the facts surrounding failure to tender dues or initiation fees?

#### IV. Mass Layoffs or Discharges

- A. Compare Union activity of alleged discriminatee to union activity of those retained by the Employer
- B. What is past practice regarding layoffs and selection for layoffs
- C. What reasons did Employer give employees for layoffs and their selection?
- D. Is there any evidence to support or rebut reasons given by Employer for layoff and employees' selection
- E. Prior to layoff, did employees observe or hear anything that would make layoff be likely or unlikely?
- F. Since the layoff, has anyone been hired or recalled from layoff

#### V. Failure to Recall from Strike

- A. Were 8(d) or 8(g) (health care) notices given by either party?
  1. If Union asserts that Employer locked out, evidence of same should be obtained (Source for information may be Federal Mediation and Conciliation Service)
- B. Where strike is asserted to be unfair labor practice strike
  1. Date strike began
  2. Evidence indicating cause of strike at the beginning and after any ulps
  3. Number of employees who joined strike at its beginning; number who did not
  4. Number of employees who have returned after striking; number of union and nonunion members in this category
  5. Number of employees who applied for reinstatement and have been refused
  6. Evidence indicating whether refusal to reinstate was discriminatory,

where jobs were available

- a) Attempts of parties to settle strike
- b) Attempts of Employer agents to persuade individual strikers to return to work
- c) Circumstances, terms, dates of any Union offer to return to work; i.e., what did offer consist of?
- d) Did employees make individual offers to return to work? If so, how (verbal or in writing), to whom, what said, etc.?
- e) Where Employer asserts that strike was in violation of no-strike clause in contract, (or unprotected or illegal for any reason):
  - (1) Was there condonation of the strike? What was said to induce employees to return to work?
  - (2) What, if any, reservations did Employer make (e.g. return to work subject to Employer's investigation to ascertain who instigated strike so "appropriate action" can be taken)?

C. Where striker replaced, is replacement permanent or temporary?

- 1. What was replacement told at time of hire?
- 2. What did newspaper ads say?
- 3. Did replacement sign anything?
- 4. What job was replacement assigned?
- 5. What was replacement told by Employer about status?
- 6. What job assigned?

## VI. Remedies

- A. Does Employer communicate with employees via e-mail or electronically
- B. Evidence of chill in potential 10(j) cases

## CHECKLIST FOR 8(a)(5) Allegations

### I. All Section 8(a)(5) Cases

#### A. Recognition – when and how

1. Certification (Case number) or voluntary recognition
2. If construction industry, 8(f) or 9(a) relationship

#### B. Description of the bargaining unit, incl. approximate size (e.g. P & M unit of about 40 employees)

#### C. Collective–bargaining history

1. Current cba — obtain copy and determine effective dates
2. If no current cba, a copy of most recent agreement, if any, and status of negotiations

### II. Refusal to Provide Information

#### A. Context of information request — underlying issue that gave rise to request

##### 1. Contract negotiations

- a) Relevant proposals (copies)
- b) Financial information in response to employer claim of inability to pay — details of bargaining table discussions/proposals and employer's claim (bargaining notes)

##### 2. Contract administration, enforcement or grievances (copies)

##### 3. Negotiations over proposed change in terms and conditions of employment

##### 4. General unit information after initial recognition/certification

##### 5. Miscellaneous (e.g., subcontracting unit work, alter egos/double–breasted operations)

#### B. Information request

1. Who made to whom — agency status of each
2. When, where and circumstances

3. Form

- a) Copies of written or e-mail requests
- b) If oral, identity of corroborating witnesses, copies of bargaining notes, copies of subsequent written confirmation or correspondence

4. Nature of information requested—e.g., documentary or non-documentary, class-wide summary or employee-by-employee, time periods

5. Relevance of each item requested—presumptively/non-presumptively relevant

6. Explanation of relevance given to employer, if any, of each item requested

C. Response to request

1. When and by whom

2. Oral (notes) or written (copy)

3. Partial satisfaction: items provided and items refused

4. Defenses or objections raised by employer in response

- a) Vague or unspecific request
- b) Unavailable or nonexistent
- c) Not relevant or necessary
- d) Confidentiality
  - (1) Asserted confidentiality interest
  - (2) Discussions/negotiations over accommodation of confidentiality
  - (3) HIPAA—special rules for employee medical records
- e) Burden, cost or difficulty of supplying (including discussions/negotiations over accommodation)
- f) Bad faith request or improper “discovery” for ulp charge
- g) Privilege

D. Union follow-up to employer’s response or non-response

- 1. Objections to response in writing/e-mail (copies) or orally (notes)
- 2. Renewals of request (copies/notes)
- 3. Further correspondence and discussions (copies/notes) about

- a) Requested information
  - b) Underlying issue that gave rise to information request
- E. Current status of information request
  - 1. What requested but unprovided items still needed or sought
  - 2. What delay in providing information does the union contend was unlawful and basis for contention
- F. Potential defenses/objections employer may raise in response to charge — see C4 above
- G. Post Office information cases — see OM Memo 03–18 (revised)

### III. Unilateral Changes

- A. Policy, agreement or practice that was changed
  - 1. Copy of policy or agreement
  - 2. Description of practice
  - 3. Tenure of policy/agreement/practice
  - 4. History and consistency of prior application or enforcement
- B. Change
  - 1. When
  - 2. Description
  - 3. Notice of change from employer (including copies/notes)
    - a) To employees — when and how
    - b) To union — when and how
  - 4. Factual basis for contention that notice from employer was inadequate
  - 5. Other actual notice received — when and how
- C. Impact of change on terms and conditions of employment
  - 1. Number and identity of employees affected
  - 2. Nature of impact
  - 3. Financial impact on employees — i.e., potential backpay
- D. Union response to notice of change

1. Protest (copies/notes)
2. Grievance
  - a) Copy of grievance and responses
  - b) Current status of grievance
- E. Discussions or bargaining about change
  1. Copies/notes of correspondence, discussions or bargaining
  2. Defenses raised by employer
    - a) Waiver
      - (1) Contract or other agreement
      - (2) Past practice
      - (3) Union inaction
    - b) Economic exigencies for change
    - c) Periodically recurring events requiring change
    - d) Union bad faith or lack of diligence in bargaining
    - e) Not a material change
  3. Union's response to defenses raised by employer
  4. Factual basis for contention that bargaining over change was inadequate
- F. Potential defenses employer may raise in response to charge — see E2 above
- G. Is deferral appropriate?

#### IV. Refusal to Execute

- A. Contract negotiations
  1. Participants
  2. Dates conducted
  3. Proposals exchanged (get copies)
  4. Issues in dispute
  5. Notes taken during negotiations (get copies)
  6. Any ground rules for tentative and final agreements



## B. The agreement

1. When was the agreement reached?
2. What is it? (specify the documents constituting the agreement – get copies)
3. Evidence of a final agreement – copy of final offer, signed tentative agreements, letters, etc.
4. Ratification required? If so, when did that occur and what was presented for ratification?
5. Documents or statements by parties indicating there was or was not an agreement

## C. The refusal to execute

1. Who made the request?
2. When was the request made?
3. Who was the request made to?
4. What was the response to the request to execute?
5. Reason given for the refusal to execute? If yes, explore to see if there is any validity

## V. Surface Bargaining

### A. What is Charging Party's theory of the violation (cancelled meetings, refusal to meet, predictably unacceptable proposals, etc.)?

### B. Bargaining sessions

1. Number of sessions
2. Length of sessions
3. Dates of sessions
4. Participants at sessions
5. Notes taken (get copies)
6. Issues and proposals made
7. Concessions made
8. Reasons offered for rejecting charging party's proposals

- C. Conduct indicating a desire to avoid agreement, such as:
1. Regressive proposals
  2. Predictably unacceptable proposals such as those taking away bargaining rights (get copies of written proposals; cover explanations of reasons for proposals, amendments to the proposals, and any responses to counterproposals)
  3. Cancelling sessions or ending sessions early
  4. Refusal to schedule sessions
  5. Failure to give bargaining representative sufficient authority
- D. Unlawful conduct away—from—the-table?

## VI. Withdrawal of Recognition

- A. Date of withdrawal
- B. Method of withdrawal – if written, get copy
- C. Number in unit at time of the withdrawal (specify basis for the number)
- D. Basis for withdrawal
1. If signatures, what does document say (get copy)
  2. If verbal statements
    - a) What exactly was said
    - b) When was each statement made
    - c) Where was each statement made
    - d) Who was present when each statement was made
  3. If a poll, cover all circumstances including:
    - a) Advance notice of poll given to union? If so, when given and what response?
    - b) Safeguards provided?
      - (1) What was the purpose of the poll?
      - (2) Were employees told anything about reason for poll? If so, what, by whom and how (verbally or in writing)?

- (3) Were employees given any assurances against reprisal?
- (4) How exactly was the poll conducted? Was it by secret ballot?
- (5) What were the other circumstances of the poll? Anything coercive? Employer engage in any ulps?
- 4. Expiration of 8(f) contract (get copy)
  - a) Obtain evidence regarding nature of Employer's business
  - b) Does anyone contend there was a 9(a) relationship? If so, get evidence to support claim
  - c) Date of contract expiration
- 5. Other circumstances such as change in employer's operations (merger of units, successor, relocation), inappropriate unit (one person), or change in bargaining representative (union affiliation or merger) – research issues and obtain relevant information
- E. Evidence of employer involvement in the document or statements that provide the basis for withdrawing recognition?
- F. Context of withdrawal of recognition – any ulps? If so, what conduct, when did it occur, which employees were aware of and impacted by the ulps?
- G. Did the union respond with any evidence of employee support? If yes, when and how provided to Employer?
- H. Changes made after withdrawal

## VII. Remedies

- A. Does Employer communicate with employees via e-mail or electronically?
- B. Evidence of chill in potential 10(j) cases

<참고자료 : 일본 부당노동행위 직권조사 관련법령>

◇ 노동조합법

( 強制権限 )

第二十二條 労働委員会は、その事務を行うために必要があると認めたときは、使用者又はその団体、労働組合その他の関係者に対して、出頭、報告の提出若しくは必要な帳簿書類の提出を求め、又は委員若しくは労働委員会の職員(以下単に「職員」という。)に関係工場事業場に臨検し、業務の状況若しくは帳簿書類その他の物件を検査させることができる。

2 労働委員会は、前項の臨検又は検査をさせる場合においては、委員又は職員にその身分を証明する証票を携帯させ、関係人にこれを呈示させなければならない。

( 証拠調べ )

第二十七條の七 労働委員会は、当事者の申立てにより又は職権で、調査を行う手続においては第二号に掲げる方法により、審問を行う手続においては次の各号に掲げる方法により証拠調べをすることができる。

一 事実の認定に必要な限度において、当事者又は証人に出頭を命じて陳述させること。

二 事件に関係のある帳簿書類その他の物件であつて、当該物件によらなければ当該物件により認定すべき事実を認定することが困難となるおそれがあると認めるもの(以下「物件」という。)の所持者に対し、当該物件の提出を命じ、又は提出された物件を留め置くこと。

2 労働委員会は、前項第二号の規定により物件の提出を命ずる処分(以下「物件提出命令」という。)をするかどうかを決定するに当たっては、個人の秘密及び事業者の事業上の秘密の保護に配慮しなければならない。

3 労働委員会は、物件提出命令をする場合において、物件に提出を命ずる必要がないと認める部分又は前項の規定により配慮した結果提出を命ずることが適当でないと認める部分があるときは、その部分を除いて、提出を命ずることができる。

4 調査又は審問を行う手続に参加する使用者委員及び労働者委員は、労働委員会が第一項第一号の規定により当事者若しくは証人に出頭を命ずる処分(以下「証人等出頭命令」という。)又は物件提出命令をしようとする場合には、意見を述べることができる。

5 労働委員会は、職権で証拠調べをしたときは、その結果について、当事者の意見を聴かなければならない。

6 物件提出命令の申立ては、次に掲げる事項を明らかにしてしなければならない。

一 物件の表示

二 物件の趣旨

三 物件の所持者

四 証明すべき事実

7 労働委員会は、物件提出命令をしようとする場合には、物件の所持者を審尋しなければならない。

8 労働委員会は、物件提出命令をする場合には、第六項各号（第三号を除く。）に掲げる事項を明らかにしなければならない。

（不服の申立て）

第二十七条の十 都道府県労働委員会の証人等出頭命令又は物件提出命令（以下この条において「証人等出頭命令等」という。）を受けた者は、証人等出頭命令等について不服があるときは、証人等出頭命令等を受けた日から一週間以内（天災その他この期間内に審査の申立てをしなかつたことについてやむを得ない理由があるときは、その理由がやんだ日の翌日から起算して一週間以内）に、その理由を記載した書面により、中央労働委員会に審査を申し立てることができる。

2 中央労働委員会は、前項の規定による審査の申立てを理由があると認めるときは、証人等出頭命令等の全部又は一部を取り消す。

3 中央労働委員会の証人等出頭命令等を受けた者は、証人等出頭命令等について不服があるときは、証人等出頭命令等を受けた日から一週間以内（天災その他この期間内に異議の申立てをしなかつたことについてやむを得ない理由があるときは、その理由がやんだ日の翌日から起算して一週間以内）に、その理由を記載した書面により、中央労働委員会に異議を申し立てることができる。

4 中央労働委員会は、前項の規定による異議の申立てを理由があると認めるときは、証人等出頭命令等の全部若しくは一部を取り消し、又はこれを変更する。

5 審査の申立て又は異議の申立ての審理は、書面による。

6 中央労働委員会は、職権で審査申立人又は異議申立人を審尋することができる。

第三十二条の二 次の各号のいずれかに該当する者は、三十万円以下の過料に処する。

一 正当な理由がないのに、第二十七条の七第一項第一号（第二十七条の十七の規定により準用する場合を含む。）の規定による処分に違反して出頭せず、又は陳述をしない者

二 正当な理由がないのに、第二十七条の七第一項第二号（第二十七条の十七の規定により準用する場合を含む。）の規定による処分に違反して物件を提出しない者

三 正当な理由がないのに、第二十七条の八（第二十七条の十七の規定により準用する場合

を含む。 ) の規定による処分に違反して宣誓をしない者

## ◇ 노동위원회규칙

### ( 審査 )

第 三十五条 6 審査においては、会長は、必要があると認めるときは、いつでも、当事者に対して釈明を求め、又は立証を促すことができる。

### ( 調査の手續 )

第 四十一条の二 調査を開始するときは、委員会は、遅滞なく、その旨を当事者に通知し、申立人に申立理由を疎明するための証拠の提出を求めるとともに、申立書の写しを被申立人に送付し、それに対する答弁書及びその理由を疎明するための証拠の提出を求めなければならない。

2 被申立人は、申立書の写しが送付された日から原則として十日以内に、前項に規定する答弁書を提出しなければならない。ただし、被申立人は、当該答弁書の提出に代えて、会長が指定する期日に出頭して口頭により答弁することができる。

3 労組法第七条第二号に規定する不当労働行為に係る事件については、前項の規定にかかわらず、会長は、調査を開始した後速やかに期日を指定し、被申立人に対して、当該期日に出頭して口頭により答弁することを求めることができる。

4 会長は、必要と認めるときは、当事者又は関係人の出頭を求めてその陳述を聴き、その他適当な方法により、争点及び証拠の整理、労組法第二十七条の六第一項に規定する審査の計画を定めるための調査等必要な調査を行うことができる。

5 会長は、調査を行うに当たり、必要があると認めるときは、使用者委員及び労働者委員の参与を求めることができる。

6 会長は、担当職員に調査を行わせることができる。

7 担当職員は、当事者又は関係人の陳述その他調査について、期日ごとに調書を作成しなければならない。ただし、当事者又は関係人が署名又は記名押印した口述書を提出したときは、これをもつて調書の一部とすることができる。

8 第四十一条の七第八項前段及び第九項の規定は、前項の調書について準用する。

### ( 証拠 )

第 四十一条の九 審査においては、会長は、当事者の申立てにより、又は職権で、事実の認定に必要な証拠調べをすることができる。

2 会長は、証拠調べをするに当たっては、当該証拠の提出をすべき期間を定めることができる。

3 会長は、当事者が申し出た証拠が必要でないと認めるものは、取り調べることを要しない。

4 会長は、職権で証拠調べをしたときは、その結果について、当事者の意見を聴かなければならない。

( 証人等出頭命令 )

第 四十一条の十四 労組法第二十七条の七第四項に規定する証人等出頭命令 ( 以下「証人等出頭命令」という。 ) は、当事者から申立てがあつたとき、又は会長が必要と認めたときに、公益委員会議の決定により、委員会がこれを行う。

2 公益委員会議は、証人等出頭命令をしようとする場合には、調査又は審問を行う手続に参加する委員の意見を求めるものとする。

3 証人等出頭命令は、出頭しない場合における法律上の制裁を明らかにした通知書により行う。

4 前項の通知書には、委員会名 ( 決定を部会で行つたときは、委員会名及び部会名。第四十一条の十九第四項第七号及び第四十一条の二十二第二項において同じ。 ) を記載し、会長が署名又は記名押印しなければならない。

5 委員会が証人等出頭命令を通知するときは、労組法第二十七条の十第一項又は第三項の規定により、審査の申立て又は異議の申立てができることを教示しなければならない。

6 第四十一条の十の規定は証人等出頭命令の申立てについて、第四十一条の十一の規定は第三項の通知書についてそれぞれ準用する。

( 書証の申出 )

第 四十一条の十七 書証の申出は、文書を提出し、又は労組法第二十七条の七第二項に規定する物件提出命令 ( 以下「物件提出命令」という。 ) の申立てによりしなければならない。

2 当事者は、前項の規定により文書を提出して書証の申出をするときは、当該文書を提出するときまでに、次に掲げる事項を記載した証拠説明書を提出しなければならない。

- 一 文書の表示
- 二 文書の作成者
- 三 立証の趣旨

( 物件提出命令 )

第 四十一条の十九 物件提出命令は、当事者から申立てがあつたとき、又は会長が必要と



認めたときに、公益委員会議の決定により、委員会がこれを行う。

2 当事者からの物件提出命令の申立ては、労組法第二十七条の七第六項各号に掲げる事項を記載した書面を提出してしなければならない。

3 公益委員会議において物件提出命令をしようとする場合には、会長は物件の所持者を審尋しなければならない。

4 物件提出命令は、次に掲げる事項を記載した通知書により行う。

- 一 事件の表示
- 二 提出を求める物件の表示及び趣旨
- 三 物件所持者の氏名又は名称及び住所又は所在地
- 四 提出すべき期限及び場所
- 五 証明すべき事実
- 六 提出しない場合における法律上の制裁
- 七 委員会名

5 前項の通知書には、会長が署名又は記名押印しなければならない。

6 第四十一条の十四第二項及び第五項の規定は、物件提出命令の決定手続について準用する。

( 証人等出頭命令等についての審査の申立て )

第 四十一条の二十 都道府県労委のした証人等出頭命令等を受けた者が、労組法第二十七条の十第一項の規定により当該証人等出頭命令等に対して審査を申し立てる場合には、当該証人等出頭命令等をした都道府県労委 ( 以下「原処分労委」という。 ) 若しくは地方事務所を経由し、又は直接中労委に、証人等出頭命令等審査申立書 ( 以下「審査申立書」という。 ) を提出しなければならない。

2 審査申立書には、次の各号に掲げる事項を記載し、原処分労委の証人等出頭命令等の通知書の写しを添付して、申立人が署名又は記名押印しなければならない。

- 一 申立人の氏名又は名称及び住所又は所在地
- 二 原処分労委の名称及び審査の申立てに係る不当労働行為事件の表示
- 三 審査を申し立てた証人等出頭命令等の通知書の交付を受けた日付及びその具体的内容
- 四 審査の申立ての要点及び理由
- 五 審査の申立ての日付

3 原処分労委は、審査申立書が提出されたときは、直ちにこれを中労委に送付しなければならない。中労委は、審査が直接中労委に申し立てられたときは、直ちにその旨を原処分労委

に通知しなければならない。

4 原処分労委を経由して審査申立書が提出されたときは、原処分労委に提出された日をもつて、審査を申し立てた日とみなす。

5 中労委は、審査の申立てが、労組法第二十七条の十第一項に規定する期間経過後になされたとき、又は第二項に規定する要件を欠き補正されないときは、公益委員会議の決定により、これを却下することができる。

6 申立人は、第四十一条の二十二第一項の決定書の写しが交付されるまでの間は、いつでも、審査の申立てを取り下げることができる。この場合において、審査の申立ての取下げは書面で行わなければならない。

( 証人等出頭命令等についての審査の申立ての審理 )

第 四十一条の二十一 証人等出頭命令等についての審査の申立ての審理は、中労委会長が指揮して行う。

2 審査の申立てがあつたときは、中労委会長は、審査申立書の写しを原処分労委に送付し、相当の期間を定めて、意見書の提出を求めるものとする。ただし、前条第一項の規定により審査申立書が原処分労委を経由して中労委に提出された場合に、当該審査申立書に併せて原処分労委から意見書が提出されたときは、この限りでない。

3 中労委会長は、必要があると認めるときは、原処分労委に対し、関係資料の写しの提出を求めることができる。

4 原処分労委から意見書の提出があつたときは、中労委会長は、その写しを申立人に送付し、相当の期間を定めて反論書の提出を求めるものとする。

5 中労委会長は、職権で申立人を審尋することができる。

( 証人等出頭命令等についての審査の申立てに関する決定 )

第 四十一条の二十二 中労委は、公益委員会議の決定により、書面をもつて、審査の申立てが理由があると認めるときは証人等出頭命令等の全部又は一部を取り消し、理由がないと認めるときは審査の申立てを棄却する。

2 前項の決定書には理由を付すとともに、委員会名を記載し、中労委会長が署名又は記名押印しなければならない。

3 中労委は、第一項の決定書の写しを、申立人に交付するとともに、原処分労委に送付しなければならない。

4 中労委は、前項に定める交付に代え、第一項の決定書の写しを配達証明郵便又は配達証明郵便に準ずる役務(民間事業者による信書の送達に関する法律(平成十四年法律第九十九

号) 第二条第六項に規定する一般信書便事業者又は同条第九項に規定する特定信書便事業者において、当該信書便物( 同条第三項に規定する信書便物をいう。 ) を配達し、又は交付した事実を証明する信書便の役務をいう。以下同じ。 ) により、申立人に送付することができる。この場合には、その配達のあつた日を交付の日とみなす。