

KLSI

ISSUE PAPER

제 130호
2020-11호
(2020.06.09.)

www.klsi.org

징계조사에서 근로자가 조력을 받을 권리 (Weingarten Rights)

이종수 | 한국노동사회연구소 객원연구위원

[목차]

1. 논의 배경
2. 사용자 징계조사권의 근거와 한계
3. 징계조사로 인한 권리침해 사례
4. 미국 Weingarten 권리
5. 시사점

한국노동사회연구소

서울시 서대문구 충정로 50 (골든브릿지빌딩) 3층

전화 02)393-1459

팩스 02)393-4449

www.facebook.com/ksli.org/

〈요 약〉

일반적으로 근로자에 대한 징계(해고)는 징계위원회 회부 및 심의, 징계의 결정과 통지로 이루어진다. 하지만 공공부문과 대기업 등 인사감사부서의 조직 및 인력이 충분한 경우에 징계위원회 회부 전 징계조사가 이루어지는 경우가 많다. 징계조사에서 작성되는 문답서, 진술서, 녹취록 등은 징계위원회의 판단에 중요한 근거가 되지만, 이에 관한 노동법상 근거는 마련되어 있지 않다. 지금까지 징계절차에서 사용자의 징계권 남용을 규제하는 수단은 주로 '징계위원회 운영의 적정성'을 확보하는데 초점이 맞추어져있으며, 징계조사과정에서의 인사권 규제에 관한 논의는 거의 이루어지지 않았다. 징계조사는 아직 사실관계가 확인되지 않은 상황에서 시작하게 된다는 점을 고려하면, 징계조사가 직장내 괴롭힘으로 악용될 수 있다는 점도 주의할 필요가 있다. 만약 어떤 직원이 금품을 횡령했다거나 업무처리절차를 위반했다는 사유로 감사부서나 인사부서의 조사절차가 시작되면, 1개월 이상 지속적으로 조사가 진행되기도 한다. 물적 증거는 없는 상황에서 해당 직원의 진술에 의존해야 하는 경우에, 징계조사 기간이 길어지거나 징계조사와 함께 대기발령, 보직해임, 근무장소 이동, 인터넷 차단 등을 통해 심리적 압박을 가져오는 다양한 방법이 동원될 수 있다.

미국의 경우 Weingarten 권리를 인정함으로써 회사 내부 조사절차에서 징계가 우려될 경우 근로자(조합원)가 노동조합 대표자의 참석을 요구할 수 있는 권리를 보장한다. 비록 징계조사 과정에 노조대표자의 발언권이 일부 제한되기는 하지만, 조합원 단독으로 조사를 받는 경우와 비교하면, 권리침해 가능성을 차단하고 불필요한 오해와 분쟁을 경감할 수 있을 뿐 아니라, 조사기간을 단축하고 징계조사의 효율성과 공정성을 제고할 수 있다.

이 글에서는 우리나라에서 사용자의 징계조사권이 어느 정도 인정되는지, 근거나 법적 성질은 무엇인지 분석하는 한편, 필자의 경험을 바탕으로 실제 부당한 징계조사로 인해 권리가 침해된 사례를 살펴본다. 이를 근거로 근로자 보호의 관점에서 사용자의 징계조사권을 일정한 한계로 제한할 것을 제안하며, 첫째, 사용자의 징계조사권 행사를 위해 단체협약이나 취업규칙 등에 규정을 마련할 것, 둘째, 징계조사가 대기발령 등 심리적 압박을 가져오는 인사조치와 결부되는 것을 원칙적으로 금지할 것, 셋째, 징계조사의 수단과 방법이 적절하게 선택되도록 할 것을 주장한다.

결론적으로 필자는 미국 Weingarten권리와 유사하게 징계조사에서 '근로자가 조력을 받을 권리'를 근로기준법에 법제화할 필요성을 제기하며, Weingarten권리가 법제화되지 않고 사업장 규정에만 따를 경우 근로자가 징계조사를 거부하거나 조사과정에서 권리를 보호받기 어렵다는 점을 지적한다. 또한 정부의 선제적인 징계조사에 관한 실태조사, 징계조사 가이드라인 마련 등을 주장하며, 마지막으로 기업 내부적으로 각종 차별 및 괴롭힘과 관련된 사용자의 조사의무가 법제화 된 상황에서, 기업 스스로 조사과정의 공정성을 확보하는 차원에서 조사절차 및 Weingarten권리를 내부 규정화 할 필요가 있다고 본다.

징계조사에서 근로자가 조력을 받을 권리 (Weingarten Rights)

이종수¹⁾ | 한국노동사회연구소 객원연구위원

1. 논의 배경

이 글은 징계조사(investigatory interview)과정에서 근로자 보호의 필요성과 방안을 살펴 보는데 목적이 있다. 일반적으로 근로자에 대한 징계(해고)는 징계위원회 회부 및 심의, 징계의 결정과 통지로 이루어진다. 하지만 공공부문과 대기업 등 인사·감사부서 조직 및 인력이 충분한 경우에 징계위원회 회부 전 징계조사가 이루어지는 경우가 많다. 징계조사는 1회에 그치기도 하지만, 1개월 이상 수회의 조사가 이루어지기도 한다. 징계조사는 감사부서, 인사부서가 주로 담당하게 되고, 이때 작성되는 문답서, 진술서, 녹취록 등은 징계위원회의 판단에 중요한 근거가 되지만, 이에 관한 노동법상 근거는 마련되어 있지 않다. 지금까지 징계절차에서 사용자의 징계권 남용을 규제하는 수단은 주로 ‘징계위원회 운영의 적정성’을 확보하는데 초점이 맞추어져있으며, 징계조사과정의 인사권 규제에 관한 논의는 거의 이루어지지 않았다.

실제로 주요 사업장의 단체협약을 보면 징계위원회 개최 시 노조 대표의 참석(참관)을 보장하거나 소명기회 부여, 징계위원에 대한 제척·기피 등을 규정하는데 머물러있다. 따라서 그 동안 인사 또는 감사부서 관리자들이 징계조사를 통해 작성하게 되는 문답서나 확인서, 징계의 결요구서 등 자료가 어떻게 작성되는지 관심을 갖지 않았던 것이 사실이다. 그러나 사용자가 징계조사를 통해 확보하는 근로자의 자필 서명이 포함된 문답서나 확인서 등 자료는, 징계위원회 징계결정에 결정적 근거가 될 뿐 아니라, 노동위원회 공익위원의 심증을 형성하는데 큰 영향을 준다. 필자가 노무사로서 노동위원회 부당해고구제신청 사건을 하다보면, 근로자가 징계조사 과정에서 잘못 진술하거나, 또는 근로자가 제대로 진술했으나 문답서에 다르게 기재된 경우가 있으나, 일단 근로자의 서명 등 확인이 들어간 경우에 이를 번복하기란 쉽지 않다. 이 경우 근로자가 징계조사에서 응답한 내용과 다른 내용을 노동위원회에서 주장할 때, 노동위원회가 이를 받아주지 않거나 심지어 근로자의 진술번복을 ‘반성하지 않는다,’는 비판과 함께 판정에서 불리한 요소로 참작하는 경우를 보게 된다. 결국 징계조사에서 최초 작성되는 문답서

1) 노무법인 화평(공인노무사, 경영학박사)

등이 이후 사건 진행에서 중요한 증거로 인정된다는 점에 의문의 여지가 없다. 그럼에도 필자의 경험에 따르면, 과도한 징계조사권 행사가 문제된 사안에서 노동위원회나 법원은 징계조사 과정에서 문답서의 작성경위를 구체적으로 살피지 않는 것이 일반적이고, 이로 인해 사용자가 유리한 증거를 확보하기 위한 방편으로 과도한 조사를 진행해 왔다는 데 문제의 심각성이 있다.

더구나 징계조사가 직장 내 괴롭힘의 방편으로 악용될 수 있다는 점도 환기시킬 필요가 있다. 징계조사는 아직 사실관계가 확인되지 않은 상황에서 시작하게 된다. 만약 어떤 직원이 금품을 횡령했다거나 업무처리절차를 위반했다는 사유로 감사부서나 인사부서의 조사절차가 시작되면, 1개월 이상 지속적으로 조사가 진행되기도 한다. 물적 증거는 없고 해당 직원의 진술에 의존해야 하는 경우, 징계조사 기간이 길어지거나 징계조사와 함께 대기발령, 보직해임, 근무 장소 이동, 인트라넷 차단 등 심리적 압박을 가져오는 다양한 방법이 동원될 수 있다. 수년간 회사에서 과장 또는 팀장으로 쌓아온 업적이나 명성에도 불구하고 일단 징계조사가 장기간 지속되면, 자포자기 심정으로 조사자가 원하는 방향으로 자신에게 불리한 내용을 진술할 수 있다. 진술이 문답서에 기재되고 서명까지 하게 된다면 이후 진행되는 징계위원회에서 징계가 불가피하게 될 것이다. 이처럼 사용자가 현실에서 행사하는 징계조사권이 남용되는 경우가 많고, 직장 내 괴롭힘으로 판단될 수 있는 위험이 도사리고 있다는 점에서 기업의 징계조사권에 대한 재검토와 대안이 필요하다.

한편 징계조사권이 남용될 경우에, 근로자의 우울증 발병, 자살 등 업무상 재해가 발생할 우려가 커지게 된다는 점도 고려되어야 한다. 선행연구에 따르면 근로자에 대한 감사(監査)는 자살을 유발하는 업무상 스트레스 요인으로 작용한다. 특히 감사환경이 열악하거나 장기간 계속될 경우 근로자의 스트레스가 커지게 된다. 또 감사과정에 '퇴직의 강요', '심한 괴롭힘이나 따돌림'이 동반된다면 정신적 스트레스는 더 커질 수 있다(김인아 외, 2018).

미국의 경우, 1975년 NLRB v. J. Weingarten Inc 사건을 계기로 'Weingarten 권리'가 인정되었다. 'Weingarten 권리'란 회사 내부 조사절차에서 징계가 시작될 경우 근로자(조합원)가 노동조합이 선임하는 대표자의 참석을 요구할 수 있는 권리를 말한다. 비록 징계조사 과정에 노조대표자의 발언권이 일부 제한되기는 하지만, 조합원 단독으로 조사를 받는 경우와 비교하면, 권리침해 가능성을 차단하고 불필요한 오해와 분쟁을 경감할 수 있을 뿐 아니라, 조사기간을 단축하고 징계조사의 효율성과 공정성을 제고할 수 있다. Weingarten 권리는 미국의 전국노사관계법(NLRA)에 근거한 것이지만, 노조사업장 뿐 아니라 무노조 사업장에 적용할 수 있는지에 대한 논의가 계속 이루어지고 있다.

이하에서는 사업장에서 징계조사권이 어떻게 행사되는지 그 실태를 살펴보고, 징계조사권 남용의 문제점과 정책적 시사점을 살펴본다. 징계조사권 행사와 관련한 국내 보고서 등 문헌을 발견하기 어려워 필자가 대리한 사건을 이 글의 사례로 인용하였음을 밝혀둔다.

2. 사용자 징계조사권의 근거와 한계

사인간 대등한 지위에서 근로계약을 체결한 사용자가 당사자인 근로자를 상대로 징계조사를 실시할 수 있는가? 있다면 근거는 무엇이며, 사용자의 징계조사권을 어느 정도 범위까지 허용할 것인가? 이하에서 법원 판결을 참조하여 살펴본다.

1) 징계조사의 근거

기업이 근로자의 비위사실을 확인하기 위해 근로자에게 감사 또는 징계조사를 시행하면서 근로자의 출석을 요구할 수 있는가에 관해 법령에서 이를 정한 바 없다. 따라서 기업이 소속 근로자에 대해 징계조사를 시행할 수 있는지 여부는 근로계약관계에서 발생하는 책임과 권한을 고려하여 판단해야 한다. 예컨대 근로계약서 또는 취업규칙에서 징계사실 확인을 위한 징계조사의 권한과 의무를 정하고 있다면, 이에 따라 징계조사를 시행할 수 있을 것이다.

그런데 만약 근로계약서나 취업규칙에 징계조사의 권한과 의무에 대해 아무런 규정이 없다면 어떻게 볼 것인가? 법원 판결에 따르면, 관련 규정(근거)이 없는 경우에도 사용자가 근로자에 대해 징계조사 또는 감사조사에 출석할 것을 요구할 수 있고, 근로자는 이 같은 회사의 조사 요구를 거부할 수 없다고 본다. 이는 근로자가 근로계약의 내용으로서 기업의 질서유지, 규정준수, 회사의 지시에 복종할 의무를 부담하기 때문이라고 본다²⁾. 또한 인터넷으로 검색한 노동위원회 판정문을 보면, 신청인 근로자들이 사용자의 징계조사요구에 2차례 불응한 행위에 대해 ‘개전의 정이 없다’고 평가하면서, 해당 징계처분이 징계재량권을 남용하였다고 보이지 않는다고 판단한 바 있다³⁾.

그러나 근로자가 사용자의 징계조사 요구에 응할 의무가 근로계약의 내용으로 인정되려면, 기본적으로 그러한 내용이 문서화(규정화)되어 당사자의 동의를 받는 방법으로 법적 정당성을 확보할 필요가 있을 것이다. 근로자가 알지도 못하고, 동의한 적도 없는 사용자의 징계조사권 내지 근로자가 징계조사를 받을 의무가 사용자의 질서유지 등의 목적에서 묵시적으로 정당화될 수 있다는 견해에는 동의하기 어렵다.

대법원은 취업규칙 등 징계관계규정에 징계혐의자의 출석 및 진술의 기회부여 등에 관한 절차가 규정되어 있지 아니하다면 그와 같은 절차를 밟지 아니하고 해고하였다고 하여 이를 들어 그 징계를 무효라고 할 수는 없다고 본다⁴⁾. 취업규칙 등에 징계혐의자의 출석 등 절차가 규정되어 있지 않다면 근로자는 사용자에게 방어권으로서 소명기회 부여를 요구할 수 없다는

2) 서울고등법원 2018.3.28. 선고 2017나2033597 판결 참조. 법원은 ‘피고는 원고에게 품위유지의무 위반 및 질서문란행위금지 의무 위반 등을 근거로 정당하게 감찰조사를 요구한 것으로 봄이 상당하다’고 판단한 바 있다.

3) 경북지방노동위원회 2006부해314 판정

4) 대법원 1991. 4. 9., 선고, 90다카27402, 판결

것이다. 따라서 근로자의 징계조사 출석의무가 취업규칙 등에 명시되지 않은 경우, 근로자의 의무로 인정하지 않는 것이 공평하다고 본다.

2) 징계조사권의 성질

만약 사용자에게 근로계약에 포함된 내용에 한하여 징계조사권을 인정한다면 그 목적은 무엇이며, 권한을 행사할 수 있는 범위는 어디까지로 보아야 하는가? 앞서 인용한 서울고등법원 2017나203359 판결에 따르면, 원고 근로자측은 징계조사가 근로자의 방어권 차원에서 보장되는 권리에 불과하며, 조사(권)를 근거로 근로자에게 진술을 강제하는 것은 근로자의 양심의 자유 및 불리한 진술을 강요당하지 않을 권리를 침해하는 것이라고 주장하였다. 원고의 주장에 따르면 근로자가 징계조사나 감사를 거부하는 것은 자신의 방어권을 포기하는 것이므로 징계사유로 인정될 수 없다. 이에 대해 서울고등법원은 피고 사용자의 감찰조사 목적은 원고로 하여금 비위행위를 인정하게 하려는 것이 아니라 원고의 행위에 대한 구체적인 사실관계를 파악하여 상호 문제해결의 방향을 모색하는데 있고, 결국 원고 근로자는 양심의 자유 및 불리한 진술을 강요당하지 않을 권리를 내세워 피고 사용자의 이와 같은 정당한 감찰조사 요구를 거부할 수 없다고 판단하였다.

그러나 위와 같은 법원의 판단은 선뜻 수긍하기 어렵다. 우선 사용자가 징계조사를 요구하는 상황에서 근로자가 보기에 사용자의 징계조사 목적이 단순한 사실관계 파악을 넘어, 강압적 조사를 통해 근로자로 하여금 비위행위를 인정하게 하려는 것으로 인식하였다면, 근로자는 사용자의 징계조사 요구를 거부할 수 있어야 하지만 현실적으로 사용자의 의도를 입증하기 어렵기 때문이다. 위 판결에 따르면 근로자는 사용자의 의도를 입증할 수 있는 경우에 한하여 징계조사 요구를 거부할 수 있다는 것인데, 현실적으로 사용자의 내심의 의사를 입증할 수 없는 상황에서 근로자로서는 사용자의 징계조사 요구를 거부할 수 없기 때문에 사용자의 징계조사 요구를 무제한적으로 허용하는 결과가 될 것이다. 둘째 근로기준법 제23조는 해고의 정당성에 대한 입증책임을 사용자에게 부과하고 있기 때문에, 법적 근거 없이 근로자에게 징계의 정당성 입증을 위한 징계조사 요구에 응할 의무를 인정하거나 징계조사요구를 강제하는 것은 결과적으로 근로기준법 제23조의 ‘근로자보호’라는 입법취지를 훼손할 우려가 있다. 즉 사용자의 징계(해고)에 대한 정당성 입증책임이 ‘근로자가 조사요구에 응할 책임’으로 전환되면서 사용자의 입증책임이 경감될 수 있다. 마지막으로 대법원은 징계조사와 유사한 목적으로 이루어지는 징계위원회 심의의 경우 근로자가 징계위원회에 출석하는 것을 근로자의 ‘방어권’으로 인정하고 있다는 점이다. 따라서 근로자가 징계위원회에 출석하여 사실관계를 소명한다면 이는 근로자의 권리로서 행사한 것이 되고, 만약 근로자가 방어권 행사의 의미가 없다고 판단하여 불출석하더라도 이는 방어권의 포기로서 인정된다⁵⁾. 이처럼 근로자가 단체협약이나 취업규칙에 따라 징계위원회에 출석, 소명, 진술할 권리가 방어권으로 인정된다는 점을 고려하면, 징계조사

요구에 대한 거부나 불출석도 마찬가지로 방어권의 포기인정하는 것이 타당하며, 징계조사에 출석하는 것을 징계위원회 출석 및 소명과 다르게 볼 이유는 없다. 다만 징계절차에서 근로자에 대한 변명기회 부여가 임의적이라는 대법원의 판결을 근거로, 징계절차에서 사용자에게 폭넓은 재량을 인정한 것으로 해석하면서, 이를 근거로 비위사실의 진위를 파악하기 위한 조사절차의 구성 및 운영에 있어서 사용자에게 광범위한 재량이 인정된다는 주장이 있으나(최성욱, 2019) 수긍하기 어렵다. 징계절차상 취업규칙 등에 근거가 있는 경우에만 근로자의 소명할 수 있는 권리가 인정된다는 점을 고려하면, 징계조사에 근로자가 출석할 의무도 취업규칙 등에 근거할 때만 인정된다고 보는 것이 합리적이다.

결론적으로 사용자의 징계조사에 근로자가 출석하는 것을 근로계약에 내재된 ‘의무’로 보기 어렵다. 징계라는 불리한 조치가 예상되는 상황에서 근로자는 전략적으로 징계조사 또는 징계위원회에 출석하거나 소명기회를 가질 수 있고, 방어권을 행사하거나 포기할 수 있다고 보는 것이 합리적이며, 이렇게 해석하는 것이 당사자 대등성을 전제로 하는 근로관계에서 타당한 해석이라고 본다.

3) 징계조사권 행사의 한계

근로자가 자신의 업무처리 또는 비위행위와 관련하여 징계혐의자 자격으로 징계조사를 받게 될 경우에 느끼는 심리적 압박감은 상당할 수밖에 없다. 더구나 징계조사에 출석하여 진술할 경우 그 진술내용이 징계위원회는 물론 노동위원회와 법원에서 증거능력이 인정될 것이기 때문에, 근로자 보호의 관점에서 사용자의 징계조사권 행사시 그 절차, 문답서의 효력 등을 일정하게 제한하는 것을 검토할 필요가 있다.

우선, 사용자의 징계조사권의 정당성을 인정하기 위한 요건으로 단체협약이나 취업규칙 등 명문에 근거를 마련하도록 하여야 한다. 직원의 담당 업무와 관련한 감사 또는 조사는 해당 업무 수행에 부수적인 권리와 의무로 인정될 수 있으나, 근로자의 징계가 예정되는 징계조사의 경우 업무수행과 관련된다고 해도 사용자가 근로계약상 당연한 권리로 근로자에게 요구할 수 있다고 보기 어렵기 때문에 취업규칙 등 명문에 근거가 있는 경우에 한하여 사용자의 권리로 근로자에게 징계조사 출석을 요구할 수 있다고 보아야 한다. 물론 취업규칙 등에 징계조사권의 근거가 없는 경우라도 사용자는 근로자의 방어권 보장 차원에서 비위행위에 대한 사실관계 조사에 응하도록 하거나 소명기회를 부여할 수 있을 것이지만 이는 근로자의 자발성에 기초해야 한다.

둘째, 징계조사가 대기발령 등 심리적 압박을 가져오는 인사조치와 결부되는 것을 원칙적으로 금지할 필요가 있다. 징계혐의자에게 보직해임, 대기발령 등 불리한 인사조치를 단행하고

5) 대법원 1993. 6. 25. 선고 92누17426 판결, 대법원 1998. 8. 21. 선고 96누12320 판결 등 참조

나서 징계조사를 진행할 경우, 근로자의 심리적 위축은 불가피하고, 사실상 불리한 진술을 강요당하는 상황이 발생할 수 있다. 이런 경우는 징계혐의자인 근로자가 징계조사를 거부할 권리를 부여해야 한다. 다만 직장 내 성희롱이나 괴롭힘의 행위자로 지목되어 신고자(피해자)와 동일한 공간에서 근무하기 어려운 경우, 또는 해당 직무에 계속 근무할 경우 회사에 막대한 손해가 불가피한 경우 등은 예외적으로 징계혐의자에 대한 적절한 인사조치가 허용될 수 있을 것이다.

셋째, 징계조사의 수단과 방법이 사실관계 확인에 필요한 범위에서 적절하게 선택되어야 한다. 예컨대 근로자의 비위사실이 객관적으로 드러난 문서로 입증될 수 있는 경우에 구태여 근로자를 징계조사에 출석시켜 불리한 진술을 요구할 필요가 없다. 이 경우에는 곧바로 징계위원회를 열고 소명기회를 부여한 후 징계를 결정하면 된다. 그러나 객관적 물증이 없거나 부족한 상황에서 근로자의 자백이 필요하다면 사실관계 확인을 위한 출석조사는 정당한 수단으로 인정될 수 있을 것이다. 사실 징계조사가 징계혐의자인 근로자의 출석조사만으로 이루어질 필요는 없다. 사립학교법 제65조 제1항을 보면, ‘교원징계위원회는 징계사건을 심리함에 있어서 진상을 조사하여야 한다’고 규정하며, 대법원은 교원 비위행위 진상조사의 방법과 관련하여 피징계자에게 진술의 기회와 증거 제출의 기회를 주는 것 외에 징계위원회가 피징계자에 대해 심문하거나, 직접 또는 직원을 통한 사실조사, 관계인이나 증인의 환문, 전문가에 의한 감정 또는 검정 등 적절하다고 생각되는 방법으로 행하면 족하다고 판시한 바 있다⁶⁾.

마지막으로, 징계조사가 출석조사 형태로 진행될 경우, 조사자인 감사실 또는 인사담당 부서 직원은 일반적으로 “조사”에 대한 경험이 많고 해당 비위사실에 대해 더 많은 정보를 갖고 있기 때문에 기본적으로 징계조사에서 징계혐의자가 불리한 위치에 서게 된다. 이를 보완하기 위해 몇 가지 원칙과 기준이 마련될 필요가 있다. 우선 피조사자인 근로자가 원할 경우 변호사나 노무사 등의 외부 전문가 또는 사업장 내부 근로자대표가 동석하여 조력할 수 있어야 한다. 또한 이러한 권리를 근로자가 갖고 있다는 점을 조사자가 알려주고 그 확인을 받을 필요가 있다. 이와 관련하여 이하에서 좀 더 살펴보기로 한다.

6) 대법원 1995. 9. 29. 선고 93다1428 판결

3. 징계조사로 인한 권리침해 사례

1) 대기발령 후 징계조사를 받은 사례⁷⁾

A기관은 법률에 근거하여 설립된 특수법인이다. A기관에 근무하던 a팀장은 회사의 지시로 (주)○○신탁사에 대한 우선주 및 전환사채 등 300억원 상당의 지분투자와 관련된 검토를 담당하게 되었는데, 신탁사에 대한 지분투자가 전략적 투자로서 회사 발전에 중요하다고 판단하고 적극적으로 업무를 추진하였다. 그러나 투자심의위원회에서 동 지분투자 건이 부결되자 회사는 a팀장을 2개월간 대기발령하는 한편 1개월간 징계조사를 실시하였고 그 후 징계위원회 의결을 거쳐 해고하였다. a팀장이 지분투자건 심의업무를 담당하는 과정에서 회사 내부적으로 신탁사에 대한 지분투자가 금융투자인지 부동산투자인지 등 투자의 성격 및 관할 부서를 어디로 할 것인지를 놓고 부서 간 갈등이 있었는데, 회사는 a팀장이 개인적으로 k법무법인에 지분투자 성격에 관하여 질의한 것을 문제삼았다. 또 업무절차에 따라 신탁사의 임시 사외이사로 a팀장이 선임되는 과정에 이사장 결재를 얻지 않은 점 등이 징계사유로 제시되었다.

회사는 a팀장을 징계해고하기에 앞서 2개월간 총무인사팀으로 대기발령하였고 그중 1개월간 징계조사를 진행하였는데, 직원들의 왕래가 많은 회의실 입구 쪽 말단에 자리를 배치함으로써, 징계조사 기간중 심리적 위축과 모멸감을 주었다. 취업규칙에 의하면 “징계요청중인 자로서 당해 업무를 계속하여 수행함이 타당하지 아니한 경우”에 대기발령을 할 수 있으나, a팀장은 당시 징계요청중인 상태는 아니었고, 과거 징계조사 기간 중 직원이 대기발령 받은 선례도 없었다. a팀장은 대기발령 상태에서 징계조사를 받는 것 외에는 아무런 업무가 부여되지 않았고 인터넷에 접근권도 허용되지 않았으므로, 징계조사를 받는 것 외에 회사에서 할 수 있는 일이 아무것도 없었다. 조사자는 감사실이 담당하였고, 조사결과는 문답서 형태로 작성되어 a팀장의 서명을 받았는데 회사는 해당 문답서 사본을 a팀장에게 교부하지 않았으며, a팀장이 해고된 후 노동위원회 구제신청사건에서 정확한 문답서 내용을 확인하기 어려워 권리구제활동에 지장을 초래하였다.

a팀장은 노동위원회 구제신청사건에서, 회사가 2개월간 대기발령한 것이 징계조사과정에서 근로자를 위축시키고, 퇴사를 유도하기 위한 목적이라고 주장하였다. 또 대기발령으로 심리적 위축이 발생한 상태에서 징계조사를 진행한 것은 그 자체로 불이익 조치이며, 회사에서 a팀장의 신분상 불이익은 물론 사회적 지위와 명예에 치명적 위해를 가한 것이라고 주장하였다.

서울지방노동위원회는 판정문에서 1개월간 특별감사를 실시한 사실, a팀장이 본사에 대기발령 받은 사실을 인정하였으나, 근로자측의 ‘위 대기발령 및 징계조사가 부당하다’는 주장(진술)을 판정문에 기재하지 않았다. 또한 ‘판단’에서 이 사건 해고가 징계양정이 과도하여 부당하다

7) 중앙2019부해1401재심신청사건, 서울2019부해1985구제신청사건을 참조했으며, 필자가 대리인으로 참여한 사건임

는 점을 인정하면서 징계조사 등 징계절차상의 적법성 여부는 판단하지 않았다.

한편 회사가 재심신청한 사건에서 중앙노동위원회는 회사의 재심신청을 인용(초심 취소)하였다. 재심판정문을 보면, 근로자측이 주장한 징계절차상의 대기발령 등 부당성은 판정문에 기재되지 않았고 오히려 사용자측이 주장하는 '징계위원회에 출석하여 소명기회를 부여받았으므로 절차적으로 정당하다'는 내용은 기재되었다. 또한 징계조사에서 작성된 문답서 중 a팀장에게 불리한 진술내용들이 '인정사실'로 기재되었다. 재심절차 과정에 근로자측이 문답서 내용과 다른 주장을 제기하면서 문답서 내용에 오류가 있다고 주장하였으나 이는 받아들여지지 않았다. 그리고 재심판정문은 징계절차 정당성 판단과 관련하여, 징계조사과정의 대기발령 등 부당한 처우가 있었다는 근로자측 주장에 대하여 아무런 검토나 판단이 이루어지지 않았다. 오히려 중노위는 a팀장이 징계위원회에 출석하여 소명기회를 부여받았으므로 충분한 방어권을 행사한 것으로 판단하였는데, 근로자의 방어권이 징계조사에서는 인정되지 않고 징계위원회 절차에서만 인정된다는 취지인지 알 수 없으나 근로자가 징계조사과정의 부당성을 주장하는 상황에서 징계위원회 소명기회 부여만을 근거로 '충분한 방어권'을 부여했다고 인정한 것은 납득하기 어렵다. 특히 징계조사 과정에 극도의 모멸감을 주는 대기발령, 업무 미부여, 회의실 앞 자리배치, 의무적인 징계조사 참여 등의 부당한 행위로 인해 방어권 행사가 상당한 지장을 받았음에도 중노위가 이런 사실을 무시하고 그에 대한 '판단'마저 누락한 것이므로 부당하다고 보여진다.

이 사건을 통해 아직까지 노동위원회가 징계조사과정의 부당했다는 근로자의 주장에 귀 기울이지 않고 있다는 점을 새삼 확인할 수 있다. 이와 같은 노동위원회의 태도는 사용자의 징계조사권과 대기발령 등을 인사권에 기초하는 사용자의 당연한 권한으로 인식하는데 기인한다. 사용자의 징계조사권에 대한 법적 근거가 마련되어 있지 않은 상황에서 제한없이 근로자를 징계조사에 출석시킬 권한을 사용자가 갖는다고 보는 것, 그리고 징계조사에 있어서 대기발령 등 강압적 수단이 동시에 취해질 수 있다고 보는 노동위원회의 태도는 개선이 필요하다.

2) 징계조사에서 불법적으로 획득한 금융거래자료를 활용한 사례⁸⁾

이 사건의 사용자는 대한민국(국방부)이며 사건은 국방부 직할 부대에서 발생하였다. 공무원 근로자들이 지역부대장(현역군인) 및 참모(현역군인)들과 함께 저녁 식사 후 카드게임을 벌였고, 각자 해당일에 10만 원 정도를 출금하여 판돈으로 사용하였다. 사용자는 이를 '도박'으로 판단하고 징계조사를 벌였는데, 근로자들은 여러 차례 징계조사에서 일관되게 총 5~6회 정도 저녁회식 후 카드게임을 하였다고 진술하였다. 그러나 징계조사를 주관한 본부 법무실은 단순한 카드게임이라는 근로자들의 주장을 인정하지 않았고, 군검찰이 압수한 근로자들의 금융거래

8) 중앙2018부해1095 재심신청사건을 참조했으며 필자가 대리인으로 참여한 사건임.

자료(현금인출기록, 신용카드사용내역 등)를 법무팀이 임의로 군검찰로부터 넘겨받아 징계조사시 근로자들을 압박하고 징계를 정당화하는 근거자료로 사용하였다.

대상 공무원 근로자들과 현역군인들 몇 명이 같은 날 또는 인접한 날에 현금을 인출한 기록이 있는 경우, 또 도박장소로 의심되는 장소 부근에서 신용카드를 사용한 기록이 있는 경우에는 해당 금융기록이 있는 근로자들과 현역군인들이 모여 도박한 것으로 추정하였고, 이를 도박횟수에 산입하였다. 이런 방식으로 근로자b는 현금합계 14,000,000원을 인출하여 약 36회에 걸쳐 도박한 것으로 '추정'하였고, '상습도박' 혐의가 징계사유로 인정되었다. 또한 근무시간 중 근무지 아닌 다른 곳에서 신용카드를 사용한 기록이 있다는 이유로 무단결근 21회, 무단조퇴 35회가 징계사유로 추가되었다.

사용자는 징계의결서 및 징계통지서에서 소위 '도박행위 일람표'를 만들어 36회에 걸친 카드게임의 도박일자, 도박장소, 공범, 판돈을 구체적으로 적시하였고, '무단조퇴 일람표'에서는 금융거래 장소의 내역을 구체적으로 명시하였는데 이는 모두 현금인출내역 및 신용카드사용내역 자료에 근거한 것이었다. 다만 현금인출내역 및 신용카드사용내역만으로 일자, 장소, 참여자, 판돈이 명확한 사실로 특정된 것이 아니며 대부분 법무실의 추정에 근거한 것이었다. 뿐만 아니라 법무실이 징계조사시 작성한 진술조서에는 징계조사자가 근로자에 대해 '금융거래내역(영장번호 기재)을 제시하며 열람하게 한 바', '진술인의 금융거래내역이 맞는가요?' 라고 질문하고 근로자가 '예 맞습니다,' 라고 답변한 내용까지 기재되었다. 또한 조사자가 '진술인의 금융거래내역 확인 결과 진술인이 그날 강원도 양양, 강릉에 있었던 것으로 보이는데 어떤가요?' 라고 질문하고 근로자가 '기억이 나지 않습니다,' 라고 응답한 내용이 진술조서에 기록되었다.

징계조사에 사용한 근로자들의 금융거래자료는 군검찰이 군사법원으로부터 영장을 발부받아 확보한 자료인데, 법무실이 군검찰로부터 임의로 넘겨받아 징계조사에 사용한 것이므로 해당 금융자료는 금융실명거래법 제4조 제4항을 위반하여 불법적으로 취득한 자료에 해당하는 것이었다. 동법에 따르면 '영장을 통해 거래정보 등을 알게 된 경우, 그 알게 된 거래정보 등을 타인에게 제공 또는 누설하거나 그 목적 외의 용도로 이용하여서는 아니 되며, 누구든지 거래정보 등을 알게 된 자에게 그 거래정보 등의 제공을 요구하여서는 아니 된다'고 규정한다(위반시 벌칙 : 5년 이하 징역, 5천만 원 이하 벌금). 즉 법무실이 징계조사에서 근로자들을 압박하는 수단으로 사용하고 진술조서, 징계통지서 등에서 스스로 금융거래자료를 활용한 점을 기재한 것이 모두 현행법 위반의 불법행위에 해당하는 것이었다.

그러나 징계조사 당시 근로자들은 법무실이 해당 금융거래자료를 확보하고 이를 사용하는 행위가 현행법 위반이라는 사실을 알지 못하였다. 물론 징계조사를 주관한 법무실은 현행법 위반의 불법 자료라는 사실을 당연히 알고 있었을 테지만, 법무실 조사자는 마치 정당하게 확보한 자료인 것처럼 근로자들을 압박하는 수단으로 사용하였고, 더 나아가 자신들의 요구대로 근로자가 진술하지 않을 경우, '형사고발하겠다', '해고하겠다' 는 등 협박성 발언을 자주 하였다(근로자b의 진술서 참조).

초심 강원지노위는 이 사건에서 근로자b에 대한 정직2월의 징계가 정당하다고 판정하였다. 다만 초심은 근로자의 출근기록이 없거나 근무시간 중 근무지 외에서 사용한 카드사용내역이 있다는 사실만으로 무단결근과 무단조퇴 등으로 간주한 것은 부당하다고 판정하였다. 사용자가 무단결근이라고 주장한 날에 정상적으로 휴가를 사용하는 등 출근하거나 근무한 기록들을 근로자측이 다수 제출할 수 있었는데 사용자는 금융거래자료만을 근거로 기초적인 근태관리 자료마저 무시한 채 중징계 처분하였던 것이다. 예컨대 근로자b는 자신의 현금체크카드를 배우자와 공동으로 사용하였기 때문에 근무시간 중에 근무지 아닌 곳에서 금융거래가 발생한 것이고 따라서 사용자가 주장하는 무단결근 등은 애초에 성립할 수 없는 징계사유에 해당하는 것이었다. 그러나 초심은 징계조사에서 사용자가 불법적으로 금융자료를 사용함으로써 부당하게 심리적으로 압박하고 진술을 강요한 점에 대해 심리하지 않았다. 또 초심은 '(사용자가) 현금인출 기록을 근거로 카드도박을 추정하고 도박의 상습성을 인정한 것이 경험칙상 객관성을 현저히 잃은 것으로 보이지 않는다' 며, 근로자들의 구제신청을 기각하였다.

한편 중노위는 재심신청 사건에서 근로자측의 재심신청을 인용하고 초심판정을 취소하였다. 근로자측은 징계조사 및 징계의결에서 사용한 금융거래자료가 불법적 자료라는 점을 부각하였고, 근로자b가 배우자와 현금카드를 공동으로 사용하였다는 점을 주장하였다. 중노위는 재심판정서에서 '근로자의 도박혐의가 일부 인정되고 징계절차상 하자는 없으나 비위정도에 비해 징계양정이 과도하여 정직처분은 부당하다'고 판정하였다. 재심은 '사용자는 도박횟수에 대한 객관적이고 명확한 입증을 하지 못하고 있으므로 피고 근로자가 징계과정에서 인정한 5-6회의 도박만을 징계사유로 삼는 것이 타당하다'고 판단하여 일견 사용자의 징계정당성 입증책임에 관한 원칙을 바로잡았다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있다. 다만 재심은 징계가 '부당하다'는 점을 인정하면서도, 징계절차상 하자는 없다고 판단하였는데, 사용자인 대한민국이 현행법을 위반한 불법적 자료를 바탕으로 근로자들의 진술을 강요하고, 징계사유를 조작한 사건임에도, 재심이 징계절차상 하자를 인정하지 않았다는 점에서 부당하다고 보인다.

3) 근로자b 동료근로자의 자살⁹⁾

두 번째 사례 근로자b와 함께 카드게임에 참여한 근로자c는 이 사건 징계조사가 시작된 후 자신이 관리하던 시설의 책임자 자리에서 보직해임을 당하였고, 가족들과 거주하던 강원도 원주시에서 화천군 지역으로 근무지 및 직무가 이동되었다. 화천군지역에서 맡게 된 업무는 가장 말단의 직무였고 매우 생소한 것이지만 해당 업무를 담당할 수 있는 POS운영능력 등 실무교육이 제공되지 않았다. 또 가족들과 떨어져 살게 되면서 생활상 그리고 심리적 부담이 증가하였다. 근로자c는 원거리 이동에도 불구하고 숙소는 제공받지 못하였다.

9) 유족급여청구사건의 결정문을 참조했으며 필자가 대리인으로 참여한 사건임.

근로자c는 도박, 무단결근 등 징계혐의와 관련하여 근로자b가 당한 것과 동일한 징계조사가 이루어졌다. 근로자c도 법무실 조사자로부터 금융거래자료를 근거로 불리한 진술을 강요받았다. 그러나 근로자c는 무단결근 등이 사실과 다르고, 상습도박의 경우 2-3회 참여하였음을 일관되게 진술하였다. 그럼에도 정직3월로 징계수준이 결정되었고, 2018년 상반기에 정직3월로 집행도 이루어졌다. 근로자c는 경제적 어려움 뿐 아니라 사용자 대한민국이 올바르게 판단할 것으로 믿고 노동위원회 구제신청을 제기하지 않았으며 내부 이의신청만 제기하였다. 그러나 근로자b가 제기한 구제신청사건에서 강원지노위가 기각결정을 내리고 본인이 제기한 이의신청마저 기각되면서 근로자c는 1차 자살시도를 하게 된다. 이때 1차 자살시도가 실패하고, 화천·춘천 지역에서 근로자c로 인한 소동이 일어나서 해당 부대장 등이 근로자c의 심리상태를 충분히 알게 되었지만, 사용자는 근로자c를 위한 아무런 보호조치를 취하지 않았다¹⁰⁾. 1차 자살시도한 날로부터 약 2주후 근로자c는 생을 마감하였다.

이 사건에서 유족이 근로복지공단에 유족급여청구를 하였으나 최근 ‘부지급’ 결정하였다. 유족은 감사 및 징계조사과정의 부당성, 징계사유 부당성, 내부 이의신청 기각에 따른 스트레스, 시설장 자리에서 보직해임과 인사이동으로 인한 업무상 스트레스를 주장하였으나, 근로복지공단은 ‘부지급’ 결정하였다. 공단 결정문에 따르면, ‘고인의 업무수행중 감사, 징계조사, 보직이동, 징계 등 일련의 과정에서 심한 압박과 스트레스 등이 충분히 확인되고, 더불어 1차 자살시도가 있었음에도 불구하고 관련한 후속조치가 없었던 점을 종합하였을 때, 고인의 사망은 우울 삽화(major depressive episode) 상태에서 발생한 자살로 보이고, 업무중 발생한 스트레스와 연관성이 일부 인정되나, 본인 과실이 상당하며, 업무 외 요인도 일부 추정되는 점, 고인에 대한 징계는 도박 등 행위에 대한 정상적인 징계행위로 징계의 부당성이 확인되지 않는 점’을 근거로 하였다. 특히 공단은 징계와 감사의 과정에서 누구에게나 강한 스트레스요인이 된다는 점을 인정하면서도, ‘그 과정상에 사회적 통념을 넘어서는 수준의 현저한 강압이 있었다고 보기 어렵다’고 덧붙였다.

그러나 근로자c는 사용자 대한민국 사업장에서 법무실 직원들이 균검찰로부터 불법적으로 확보한 금융자료를 근거로 불리한 진술을 강요받았고, 10년간 근무하던 시설장 자리에서 보직해임당한 상태에서 법무실 조사자들의 폭언을 들으며 조사를 받았다. 그럼에도 이러한 조사과정에 ‘사회적 통념을 넘는 수준의 현저한 강압이 없었다,’ 고 판단한 공단의 태도를 수긍하기 어렵다.

4) 소결

위에서 첫 번째 사례는 특수법인 사업장에서 직원에 대한 징계조사 사례이고, 나머지 두 개

10) 산업안전보건법 제5조(사업주 등 의무), 제138조(질병자의 근로금지제한)는 정신질환자에 대한 사업주의 보호의무를 규정한다.

사례는 대한민국(국방부) 사업장에서 발생한 공무원 근로자에 대한 징계조사 사례이다. 서로 다른 사업장의 사례임에도 공통점이 확인된다. 우선 징계조사 전 근로자를 대기발령하거나 보직해임, 인사이동과 같은 수단이 동시에 취해지는 경향이 확인된다. 대기발령이 내려져서 근로자의 지위가 불안정해지면 사용자(조사자)는 징계조사에서 유리한 위치에 서게 될 것이다. 특히 대한민국 사례에서 사용자가 군검찰로부터 금융거래자료를 확보하여 징계조사에 활용한 것은 군부대의 독특한 업무처리방식에 기인한다고 볼 수 있지만, 민간부문에서도 회사가 다양한 방식으로 징계혐의자의 개인정보 등을 활용할 가능성을 배제하기 어렵다. 민감한 개인정보를 징계조사에 활용할 경우 징계혐의자에게 심한 굴욕감·모욕감을 줄 수 있고, 근로자는 그 불안정한 상태에서 벗어나기 위해 스스로 자백하고자 하는 유혹에 빠지게 될 것이다.

게다가 감사실 등이 보유한 조사경험과 조사기법, 풍부한 정보, 우월적 지위 등으로 인해 피조사자는 무력감에 빠질 수밖에 없다. 근로자c 사례에서 근로복지공단이 인정한 것처럼 근로자들은 조사과정에서 강한 정신적 스트레스에 노출되고 우울증, 자살충동과 같은 정신질환에 걸릴 수 있다. 그럼에도 지금까지 기업 내부조사절차와 근로자들의 고통에 대한 관심이 부족했던 것은 우리 사회에 만연한 인권경시, 인사권 만능인식, 그리고 노동인권보호를 위한 법적 규율이 부재한 상황에 기인한다고 보여 진다. 특히 사용자의 인사권 남용을 감시해야 할 정부 기관(노동위원회, 근로복지공단 등)이 사용자의 징계권, 인사권 남용에 대해 묵인해 왔다는 점을 지적하지 않을 수 없다.

4. 미국 Weingarten 권리

1) 개요

기업 내부조사를 받는 근로자는 해당 조사가 징계로 이어질 수 있다고 합리적으로 판단할 경우, 해당 조사에서 노동조합이 선임하는 ‘대표자’(union representative)의 동석을 요구할 권리를 갖게 되며, 회사에 이 같은 권리를 주장할 수 있는데, 이를 ‘Weingarten 권리’라고 한다(Abraham, 2016). 이 권리는 1975년 미국 대법원의 NLRB v. J. Weingarten, Inc. 판결에 근거한다. 이는 전국노사관계법(NLRA) 제157조가 “근로자는 자기 조직화, 구성, 가입 또는 노동 단체를 보조하고, 자신이 선택한 대표자를 통해 단체 교섭을 할 수 있으며, 단체 교섭이나 기타 상호 원조나 보호를 목적으로 다른 공동 활동에 참여할 수 있는 권리를 갖는다”는 규정에 근거한다(Wilensky, 2001; Donovan, 2016).

근로자들은 조사를 받는 중에만 Weingarten 권리를 가진다. 조사는 회사 관리자가 징계의 근거로 삼을 수 있는 정보를 얻기 위해 직원에게 질문하는 것을 의미하는데, 만약 근로자가

조사를 통해 징계 등 불리한 결과가 초래될 수 있다고 합리적으로 의심한다면 그 근로자는 노동조합에 의해 대표될 권리를 주장할 수 있는 것이다. 이때 주로 인정되는 조사의 사유는 결석(absenteeism), 음주(drinking), 싸움(fighting), 안전수칙 위반(violation of safety rules), 사고(accidents), 마약(drugs), 지각(lateness), 절도(theft), 업무절차 위반(violation of work procedures) 등이다.

2) Weingarten 권리의 내용

대법원 판결에 따르면 조사절차가 진행될 때 다음과 같은 원칙이 적용된다. 첫째 근로자는 조사 전이나 조사 중에 노조 대표자의 동석을 명확히 요청해야 하며, 회사는 근로자의 이 요구를 이유로 불리한 조치를 할 수 없다. 둘째 근로자가 회사에 노조대표자 동석을 요구하게 되면, 사용자는 세 가지 선택사항 중에서 하나를 선택해야 한다. 즉 사용자는 ①노조 대표자가 도착할 때까지 조사를 중단하거나 ②근로자의 권리주장을 거부하고 즉시 조사를 중단하거나 ③근로자에게 노조대표자 없이 조사를 받거나 또는 조사를 중단할 수 있는 선택권을 부여할 수 있다. 다만 이 경우 근로자의 권리 포기는 "분명하고 틀림없는" 것이어야 한다(Wilensky, 2001; Donovan, 2016). 셋째 조사자가 근로자의 요구(노조 대표자 동석 요청)를 거부하고 계속 조사할 경우 부당노동행위(unfair labor practice)에 해당하게 되며, 근로자는 답변을 거부할 권리가 있다. 회사는 근로자가 조사를 거부한 것을 이유로 근로자를 징계할 수 없다.

Weingarten 권리에 따른 노조 대표자의 권한은 조사과정에서 근로자를 보좌·자문하는 권한이다. 혹자는 노조 대표자의 유일한 역할이 조사과정을 관찰, 참관하는 것이라고 주장하기도 하지만, 대법원은 조사과정에서 노조 대표자가 근로자를 보좌하고 자문할 수 있는 권한(right to assist and counsel workers)을 인정한 바 있다. 한편 노조 대표가 조사장소에 도착하면 회사는 노조 대표에게 조사의 목적, 또는 징계혐의사실에 대해 알려주어야 한다. 또한 노조 대표는 조사가 시작되기 전 근로자를 따로 만나서 비공개로 사전면담을 할 수 있고, 아울러 사용자는 노조 대표자가 조사 중에 발언할 수 있도록 허용해야 한다(Donovan, 2016). 다만 노조 대표자는 조사 중에 징계와 관련하여 협상할 권한은 없다. 또 노조 대표자는 근로자가 질문 내용을 이해할 수 있도록 조사자에게 질문을 명확히 해달라고 요청할 수 있고, 근로자가 질문을 받았을 때 노조 대표가 답변에 대해 조언할 수 있다. 사용자가 Weingarten 권리를 준수할 경우, 노조 대표자는 근로자에게 질문에 '답변하지 말라'고 하거나 '거짓 답변을 하라'고 조언할 수 없다.

Weingarten 권리는 다음과 같은 한계를 갖는다. 첫째, Weingarten 권리는 근로자가 노조 대표자 동석을 요구하는 경우에만 적용된다. 둘째, 근로자의 노조 대표자 요구는 근로자가 판단할 때 '조사 결과 징계로 귀결될 것이 합리적으로 인정되는 상황'에 한정된다. 셋째, Weingarten 권리는 정당한 사용자의 권한을 침해할 수 없다. 마지막으로 사용자는 조사에 참여하는 노조대표자와 협상할 의무는 없다(Abraham, 2016).

3) 무노조 사업장에서 Weingarten 권리의 적용 여부

대법원이 Weingarten 권리를 인정한 후 수년간 미국 노동관계위원회(NLRB)는 무노조 사업장(non unionized workplace)의 근로자가 노조사업장의 근로자들과 동일·유사한 권리를 향유하는지 여부를 다루었다. NLRB의 무노조 사업장에서 Weingarten 권리를 인정할 것인지 여부에 대한 입장은 수차례 번복되었다

1982년 이 문제를 최초로 다룬 사건에서, NLRB는 무노조 사업장에서 Weingarten 권리를 인정하였으나(Materials Research Corp 사건), 1985년 NLRB는 반대 입장을 취하였다. 즉 노동조합이 없는 경우 Weingarten 권리는 적용될 수 없다고 판단하였다(Sars, Roebuck & Co. 사건). 2001년 NLRB는 다시 입장을 번복하여 노동조합이 대표하지 않는 근로자에 대한 Weingarten 권리를 인정하였으나(Epile Foundation 사건), 그 후 노조에 의해 대표되지 않는 직원들은 조사의 목적에 관계없이 경영진의 인터뷰에 불려갈 때 다른 종업원과 동행할 권리가 없다고 판단하여 현재까지 유지되고 있다(IBM Corp. 사건) (Abraham, 2016).

미국에서 Weingarten 권리를 무노조 사업장으로 확장할 것인가에 대한 논쟁이 있으며, 이를 찬성하는 쪽에서는 Weingarten 권리의 확장이 노조가입의 유인을 감소시켜서 노조 확대를 방지한다는 논리를 펴기도 한다. 즉 법적으로는 무노조 사업장 근로자들이 Weingarten 권리를 누릴 수 없지만, 자칫 Weingarten 권리를 인정하지 않는 것이 사업장의 노조화(unionization)을 촉진할 수도 있다는 것이다. 이에 따라 사용자는 근로자들이 노조화에 다가서는 것을 예방하기 위해 임의로 Weingarten 권리를 인정하는 경향을 보이기도 한다 (Abraham, 2016).

4) Weingarten 권리의 한계

Weingarten 권리가 경제적 약자인 근로자의 징계조사과정에 부당한 권리침해를 예방·보호하는 순기능을 할 수도 있지만, 반대로 사용자가 정당하게 조사권을 행사할 때, 근로자가 Weingarten 권리 행사를 통해 징계조사를 일부러 늦추거나 또는 근로자가 악의적으로 징계조사를 방해하는 등 악용될 우려는 상존한다. 특히 징계조사에서 조력의 방식 등에 대해 훈련받지 않은 노조 대표자가 참석할 경우 사용자의 조사과정에 혼란이 발생할 수 있다. 예컨대 사용자가 피해 근로자로부터 직장내 괴롭힘의 신고를 받고 행위자를 조사해야 하는 상황에서, 행위자인 근로자가 Weingarten 권리를 주장하며, 조사받는 것을 거부하거나, 노조 대표자가 참석하여 행위자를 옹호함으로써 사건의 실체를 파악하는데 어려움이 발생할 가능성을 배제하기 어렵다(Donovan, 2016). 다만 Weingarten 권리에 내재된 한계에도 불구하고 제도의 필

요성은 인정할 필요가 있다. 이러한 권리행사로 발생하는 역기능은 제도 시행과 함께 보완할 문제라고 본다.

또한 Weingarten 권리는 미국 NLRA 제157조의 “기타 상호 원조나 보호를 목적으로 다른 공동 활동에 참여할 수 있는 권리”에 근거하는 것이므로, 한국에서 Weingarten 권리를 인정하려면, 노동법상 근거 마련이 필요해 보인다.

5. 시사점

1) ‘근로자가 조력을 받을 권리’의 법제화

사용자가 사업장 질서유지를 위해 근로자를 상대로 징계조사권을 행사할 수 있다는 점은 분명해 보인다. 이때 사용자의 징계조사 요구에 대해 해당 근로자가 이를 거부할 권리가 보장된다면, 즉 징계조사 요구에 근로자가 불응하더라도 이를 새로운 징계사유로 볼 수 없다면 구태여 Weingarten 권리를 보장할 필요는 없을 것이다. 그러나 만약 사용자가 징계조사권을 근거로 근로자의 출석을 강제할 수 있고, 불응시 새로운 징계사유로 추가할 수 있다면, 적어도 대상적 조치로서 Weingarten 권리가 보장될 필요성은 크다고 보인다.

문제는 근로자에게 Weingarten 권리를 어떤 방식으로 보장할 것인가이다. 징계조사권이 사용자의 경영권과 인사권으로부터 파생하는 권리로서 별도의 법적 조치 없이 인정되는 반면, 현행 법체계에서 단체협약 또는 취업규칙 등의 근거가 없다면 근로자가 징계조사권을 거부하거나 또는 ‘조력을 받을 권리’를 주장하는 것은 불가능해 보인다. 예컨대 서울행정법원은 징계협약자에게 변호사의 조력을 받을 권리가 인정되는지 여부에 관해 “헌법상 법치국가원리, 적법절차원칙에서 인정되는 변호인의 조력을 받을 권리는 국가권력의 일방적인 형벌권 행사에 대항하기 위한 피의자-피고인의 권리이므로 일반적으로 공무원의 징계절차에서는 변호인의 조력을 받을 권리가 당연히 보장된다고 할 수는 없다”¹¹⁾고 판시한 것도 같은 맥락이다. 따라서 공무원은 물론 일반 근로자들이 징계조사에서 노조 대표자 등의 조력을 받을 권리를 주장하려면 근로기준법 등에서 법적 근거를 마련할 필요가 있다.

미국의 경우 Weingarten 권리가 전국노사관계법(NLRA)에 근거하다보니, 주로 노조가 선임하는 ‘노조대표자의 조력을 받을 권리’로 제한적으로 해석되고 있으나, 우리나라의 경우 만약 근로기준법에서 근로자가 조력을 받을 권리가 인정된다면 노조가 선임하는 대표자는 물론 무노조 사업장에서 근로자대표, 외부 전문가로서 변호사·노무사 등이 징계조사에 참여할 수 있을 것이다.

11) 서울행정법원 2013.7.26. 선고 2012구합24344 판결

2) 정부의 실태조사 및 ‘징계조사 가이드라인’ 마련

한국에서 Weingarten 권리가 법제화되는 경우 뿐 아니라 법제화되기 이전이라도 정부부문, 공공부문, 민간부문 등에서 사용자의 징계조사가 실제 어떻게 운영되는지, 노조 대표자 등의 동석과 같은 조력을 받을 권리가 어느 정도 보장되는지에 대한 실태를 파악할 필요가 있다.

또한 사용자에 의한 무분별한 징계조사권 행사를 제한하기 위해, 징계조사권을 행사할 경우 취업규칙 등에 근거를 마련하고, 가급적 노조대표자나 전문가가 동석하는 것을 허용하며, 조사의 절차와 문답서 작성 방법 등을 표준화할 수 있도록 ‘가이드라인’, ‘지침’ 등을 배포할 필요가 있다.

무엇보다 법원, 고용노동부, 노동위원회, 근로복지공단 등이 강압적 징계조사로 피해를 입은 근로자들의 주장에 귀를 기울이고, 부당한 징계조사를 통해 작성된 문답서 등의 효력을 불인정하거나 제한하는 방향으로 판결 또는 판정이 이루어지도록 인식을 전환할 필요가 있다.

3) 조사절차와 Weingarten 권리의 내부 규정화

미국, 영국, 캐나다, 호주 등의 경우, 각종 컨설팅회사에서 작업장 조사(workplace investigation)에 필요한 가이드라인을 기업에 배포하고 있으며, 기업들이 이를 내부 규정으로 사용함으로써 징계조사 과정의 공정성(fairness) 담보를 위해 노력하고 있다. 이는 각종 차별과 괴롭힘 이슈가 증가하고 있고, 차별 이슈 등이 발생할 경우 기업이 피해 근로자로부터 소송을 당하지 않으려면 적절한 조치(조사)를 취해야 하기 때문이다. 기업이 이슈발생시 적절하게 조치하고 조사하려면, 신고인과 피신고인의 조사기간 처우 문제, 누가 조사할 것인지, 관련자와 증인을 어디서 어떻게 조사할 것인지 등을 미리 규정(policy)에서 정해둘 필요가 있다 (Wolf, 2019). 우리나라의 경우에도 차별금지 법령이 증가하였고, 특히 직장내 괴롭힘과 성희롱을 사용자가 인지할 경우 적절한 조치를 취할 의무가 법제화되었다. 따라서 사용자의 조사 또는 징계조사절차 및 Weingarten 권리에 대한 내부 규정화가 필요하다.

참 고 문 헌

김인아 외(2018), 「정신질환(자살포함) 인정기준 및 재해조사, 요양관리 개선에 관한 연구」, 한양대학교 산학협력단.

최성욱(2019), “조사절차에서의 변호사 조력권”, 「월간 노동법률」(2019년 11월).

Abraham, Steven(2016), “Benefits of providing Weingarten rights for nonunion employees”, STRATEGIC HR REVIEW, 15(6), pp. 267-270.

Donovan, Kevin C.(2016), “Round Up the Usual Suspects’ and Violate the NLRA? The Implications of Extending Weingarten Rights to Nonunionized Workplaces”, Employee Relations Law Journal. 42(1), pp. 51-56.

Wilensky, Robyn(2001), “Can I get a witness? : Estension of the Weingarten Right in the non-unionized workplace - Problems of implementation create potential harm for both employers and employees”, GEORGIA LAW REVIEW, 36, pp. 315-351.

Wolf, Pamela(2019), “Workplace Investigations: How to Get It Right”, LABOR LAW JOURNAL(Winter), pp. 250-261.

[인터넷자료]

“THE WEINGARTEN RULE : An employee's right to representation”
(<https://local128.org/sites/default/files/thewingartenrule.pdf>)