

2000. 1.

노사협의회와 쟁점과 과제

김 훈 · 이승욱

책머리에

경쟁이 가속화되고 경제구조개혁이 진전되는 가운데 지금 개별 기업 차원에서는 ‘노동과의 전략적 파트너십의 구축’을 통해 생산성 향상과 공정한 성과배분에 기초한 고생산성·고임금 성장 경로를 지향하는 자세가 기업에게 요구되고 있다. 노동측 또한 미래의 공동이익과 가치를 창출해 나가기 위한 경영의 대등한 파트너로서 기업조직의 다양한 수준에서 정보의 공유와 의사소통에 적극적으로 참여하는 한편 적극적인 대안 제시와 문제해결을 위한 전문성과 학습능력을 신장시켜 나갈 것을 요청받고 있다. 이 같은 노사간의 전략적 파트너십의 구축을 위해 앞으로 더욱 활성화될 필요가 있는 것이 바로 노사협의회의 기능이라고 할 수 있다.

노사협의회의 기능과 역할은 향후 더욱 확대될 것으로 예상된다. 기업 수준에서 복수노조가 허용되면 기업내 노사관계 질서가 노동조합을 축으로 하기보다는 노사협의회를 축으로 하여 재편될 가능성도 배제하기 힘들다. 또한 노동시장 유연화에 따라 비정규직 근로자들이 급속히 증가하고 있는 점도 노사협의회의 역할 증대를 예상하게 하는 중요한 요인이다. 조직화되지 않은 비정규직 근로자들의 근로관계상의 요구에 대해서는 노사협의회를 통한 해결이 도모될 가능성이 높을 것으로 보여지기 때문이다. 나아가 개별 성과급이나 연봉제 등 성과주의 보상시스템의 확산에 따라 고용관계의 개별화가 진전되면 이에 대한 노동조합의 대응에는 한계가 있는 만큼 노사협의회의 역할이 상대적으로 더욱 중요해질 것이다.

지난 1997년 새로운 노동관계법의 제정으로 기존의 노사협의회법이

‘근로자참여및협력증진에관한법률(근참법)’로 탈바꿈함에 따라 노사협 의회의 위상은 크게 강화되었다. 그러나 상술한 대로 노사협회의 역할 이나 기능이 크게 증대될 것이라는 관점에서 본다면 현행 근참법에서 규정하고 있는 노사협회는 그 구성방법이나 근로자위원의 지위, 노사 협회의 권한, 의결사항의 효력 등 여러 가지 측면에서 한계를 가지고 있는 것 또한 부정하기 힘들다. 본 보고서는 노사협회의 기능 활성화 라는 관점에서 현행 근참법상 노사협회체제의 문제점과 이의 개선을 위한 입법적 대안을 모색해 보고자 하는 데 그 목적이 있다.

본 연구는 본원의 김훈 박사와 이승욱 박사에 의해 공동으로 수행되 었으며, 그 과정에서 본 연구에 깊은 관심을 보여준 원내외 여러분에게 저자들을 대신하여 감사드린다. 본 보고서에서 제시된 정책 대안을 중심 으로 앞으로 근로자 경영참여와 노사협회의 기능 제고를 위한 활발한 논의가 전개되기를 기대한다.

애써 원고 정리를 도와준 김성희·박점숙 주임연구조원 그리고 출판 에 이르기까지 세심한 배려를 아끼지 않은 출판실의 박찬영 전문위원의 노고에도 감사드린다.

끝으로 이 연구보고서에 수록된 모든 내용은 저자 개인들의 의견이며, 본 연구원의 공식 견해가 아님을 밝혀 둔다.

2000년 1월
한국노동연구원

원장 박 환 구

목 차

책머리에

제 1 장 연구의 목적	1
제 2 장 노사협의회의 체계상의 지위	3
제 1 절 노사협의제의 헌법상 근거	3
제 2 절 노사협의제의 이념	6
제 3 절 노사협의회의 기능	9
1. 노사간 커뮤니케이션의 증진	9
2. 경영참가 기능	10
3. 근로자보호 기능	11
4. 생산성 향상 기능	12
5. 분쟁예방 기능	12
제 3 장 노사협의회의 구성과 활동	14
제 1 절 구 성	14
1. 적용범위	14
2. 노사협의회의 규모	18
3. 선출	20
제 2 절 기 관	35
1. 근로자위원과 근로자의 관계	35
2. 전체 종업원 의사의 피드백제도	39
3. 근로자위원의 지위	46
4. 전문위원회의 활성화	55
5. 상임 근로자위원회의 설치방안	56

6. 기업노사협의회	57
제3절 활동	59
1. 비밀유지의무	59
2. 사용자의 편의제공	61
3. 사용자의 정보제공	67
4. 고충처리	73
제4장 노사협의회 의결사항의 효력	81
제1절 문제의 소재	81
제2절 의결사항을 일방적으로 실시한 경우	83
제3절 노사협의회 의결의 사법상 효력	85
1. 노사협의회에서의 사용자의 협의의무	86
2. 의결사항의 대상	89
3. 노사협의회 의결의 효과	99
제5장 요약과 정책과제	108
제1절 적용범위	108
제2절 구성	109
제3절 기관	111
제4절 활동	113
제5절 노사협의회 의결사항의 효력	116
제6절 정부의 노사협약에 대한 지원	119
부록: 독일 사업장조직법상 근로자의 참가권과 사업장협정	120

제 1 장 연구의 목적

‘근로자참여및협력증진에관한법률’(이하 ‘근참법’이라 한다)은 1980년에 제정된 노사협의회법을 전면개정한 법으로서, 노사협의회의 구성, 임무, 운용 등에 관하여 규정한 법률이다. 구노사협의회법에 비하여 노사협의회의 기능과 역할을 강화함으로써 근로자의 참여와 협력을 증진시키고자 하는 취지는 근로자위원의 선출, 협의사항의 확대, 의결사항의 신설, 자료제출요구권의 신설, 임의중재제도의 도입 등에서 알 수 있다.

노사협의회는 앞으로도 확대될 것으로 예상된다. 사업 내에서 복수노조가 허용되면 사용자의 입장에서는 각각의 노조와 힘겨운 단체교섭을 하기보다는 상대적으로 대화가 용이하고 일괄적인 협의가 가능한 노사협의회에서 현안문제를 논의하려고 할 것이고, 이는 ‘사실상’ 단체교섭이나 노동조합과의 관계에도 영향을 미칠 수밖에 없을 것이다. 또한 노동조합의 조직률 저하 현상으로 인한 미조직근로자의 증가도 노사협의회는 기능이나 역할이 확대될 것이라는 예상을 뒷받침하고 있다. 물론 미조직근로자에 대한 조직화의 문제는 기본적으로 노동조합의 과제이기는 하나, 산업구조의 변화, 가치관의 변화 등으로 인해 노조의 대응에는 일정한 한계가 있을 수밖에 없다. 미조직근로자의 근로관계상의 요구에 대해서는 노사협의회를 통한 해결이 도모될 가능성이 많다. 따라서 미조직근로자가 증가하면 할수록 노사협의회는 기능이 확대될 수밖에 없다. 뿐만 아니라 노동조합이 있는 경우에도 특히 최근 급속하게 진행되고 있는 성과급이나 연봉제 등 성과주의 보상체계의 확산은 종래의 노동조합의 전통적인 평등주의에는 부합되지 않는 근로조건

개별화 현상을 초래하고 있는바, 이에 대한 노조 대응의 한계는 노사협의회의 기능강화로 일정하게 연결될 것이다.

그러나 노사협의회의 기능이나 역할의 강화는 이러한 소극적인 요인에서 비롯되는 것만은 아니다. 사회의 민주화가 사업내의 민주화에 대한 요구를 촉발시키고, 이는 경영의사 결정에 대한 근로자의 관여 요구로 나타날 가능성이 높다. 특히 금융위기를 거치면서 경영상 위기를 초래한 경영진에 대한 근로자들의 불신은 경영활동에 대한 감시·감독을 요구하는 형태로 구체화될 것으로 예상되는데, 이러한 요구는 경영에 대한 관여가 제도적으로 보장된 노사협의회의 활성화로 이어질 것이다.

이와 같이 노사협의회의 역할이 확대될 것이라는 관점에서 본다면 현행 근참법에서 규정하고 있는 노사협의회는 그 구성방법, 근로자위원의 지위, 노사협의회의 권한, 의결사항의 효력 등 여러 가지 점에서 한계를 가지고 있다. 이하에서는 노사협의회의 기능제고라는 측면에서 현행 근참법의 쟁점과 입법적 대안을 모색하고자 한다.

제 2 장

노사협의회의 체계상의 지위

제 1 절 노사협의제의 헌법상 근거

근참법은 “근로자와 사용자 쌍방이 참여와 협력을 통하여 노사공동의 이익을 증진함으로써 산업평화를 도모하고 국민경제 발전에 이바지함을 목적으로”(법 제1조) 노사협약과 고충처리에 관한 사항을 주로 규율하는 법이다. 한편 ‘노동조합및노동관계조정법’(이하 ‘노조법’이라 한다)이 “헌법에 의한 근로자의 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고, 근로관계를 공정하게 조정하여 노동쟁의를 예방·해결함으로써 산업평화의 유지와 국민경제의 발전에 이바지함을 목적”으로 하고 있는 것에 비하여 뚜렷한 차이를 목적에서 보여주고 있다. 노조법은 헌법상 노동3권에 기반을 두고 있다는 것을 법 자체에서 분명히 하고 있지만, 근참법은 노동관계법인 점은 부정할 수 없지만 헌법 제33조에 근거를 두고 있는지는 불분명하다.

근참법에서는 법적 주체로서 근로자만이 등장하는 것이 아니라 사용자도 포섭하고 있는 점에서 권리의 주체면에서 노동3권과는 다른 구조를 가지고 있다. 목적의 면에서 볼 때 근로조건의 향상 등 근로자측 이익만이 고려되는 것이 아니라 ‘노사공동의 이익’을 추구한다는 점에서 헌법 제33조의 목적과는 그 지향점에서 차이가 있다. 근로자의 이익을 기본적으로 추구하는 헌법 제33조는 원리적으로 사용자의 소유권 보장

과의 충돌을 전제로 하고 있다. 따라서 헌법 제33조를 구체화하는 노동관계법률은 근로자의 노동3권과 사용자의 소유권간의 조정에 관한 조치를 어떤 식으로든 마련하고 있는 구조로 되어 있다. 그러나 근참법은 ‘노사공동의 이익’을 추구하는 법이기 때문에 논리필연적으로 근로자의 권리와 사용자의 권리와는 갈등은 전제되어 있지 않다. 이는 구제수단의 면에서도 드러난다. 노조법이 노동조합의 실력을 배경으로 하여 합의사항에 대한 위반을 견제하는 구도로 되어 있다면, 근참법은 합의 위반에 대한 구제방법으로서 벌칙이 적용될 뿐 자력에 의한 구제는 원칙적으로 배제되어 있다. 근참법에서는 ‘참여’와 ‘협력’을 원칙으로 전제하고 있기 때문에 이를 저해하는 행위는 형벌의 적용을 받을 뿐이고 상대방에 대하여 참여하지 않은 것 또는 협력하지 않은 것을 이유로 압력을 가하는 조치는 예정하고 있지 않다.

이상의 차이점을 강조하게 되면 근참법의 헌법상 근거는 헌법 제33조에서 찾을 수는 없고 다른 곳에서 찾게 될 것이다. 이러한 관점에서 노사협의회제가 가지는 경영참가적 기능에 주목하고 대립적 노사관계와는 구별되는 협조적 노사관계를 지향하는 것으로서 파악하여 그 헌법상 근거를 인간의 존엄성과 가치를 보장한 제10조와 보조적으로 제119조에서 찾는 견해가 있다.¹⁾

반면에, 헌법 제33조에서 규정하는 근로조건의 유지·향상이라는 노동3권 보장의 목적을 광의로 해석하고, 근참법의 헌법상 근거는 기본적으로 여기에서 유래된다고 보는 견해도 있다. 이 견해에서는, “헌법 제33조 제1항에서 보장하고 있는 근로조건의 유지·향상이라는 노동3권 보장의 목적성은 단지 단체협약 시스템이라는 제도에만 그 실현방식을 국한시켜 이해할 필요는 없을 것이다. 따라서 노동3권의 보장의의를 개방적으로, 그리고 광의의 의미로 이해할 때 새로운 노사관계 모델에 대한 준거점으로도 계속 작용할 수 있을 것이다. 근로자의 단결과 단체교섭 및 단체행동의 상호관계를 굳이 상호제약적인 의미로 해석하는 것이 아니라 근로관계의 유지·향상, 다시 말하면 근로관계의 규율이라는 노

1) 김형배, 『노동법』(10판), 박영사, 1999, 792쪽.

사자치를 근본목적으로 예정하고 있는 것이라면 노동3권의 의미를 단체협약 구도로 좁게 해석할 필요는 없을 것이다”라고 한 뒤, 노사협의체는 “노동조합을 중심으로 하는 단체협약 구도와는 달리, 조직 내에서 근로자의 자기결정과 인격발현이라는 기본적인 자유권적 보호사상의 기초 위에서 종업원이라는 하나의 ‘단일한 근로자의 의제된 단결체’를 통해 직업의 자유를 실현하는 모습으로 이해할 수 있을 것이다”라고 한다. 따라서 노사협의회는 “헌법 제33조 제1항이 보장하는 다른 핵심적 기능을 침해하거나 형해화시키지 않는 범위에서만 인정될 수 있다”고 한다.²⁾ 요컨대 노사협의체는 기존의 노동조합을 중심으로 한 자치질서를 형해화하지 않는 범위에서 노동3권의 보장시스템하에 있다는 것이다.

노사협의체는 노동3권과 전혀 무관한 제도라고 보기 어려운 측면이 있다. 노동3권의 향유 주체인 노동조합이 과반수를 넘는 근로자로 조직되어 있는 경우에는 노동조합이 노사협의회의 당사자로서 등장하기 때문에 주체의 측면에서의 중복이 이루어질 수 있고, 노사협의회측 근로자위원은 궁극적으로는 근로자를 보호하는 목적하에서 활동할 수밖에 없다는 점에서 목적면에서의 중복도 발생한다. 또한 우리 나라의 노사협의체는 횡단적·초기업적 노동조합하에서 운용되는 서구의 종업원대표가 행하는 기능과는 달리 단체교섭과 밀접불가분하게 관련되어 운용되고 있다는 점에서 기능면에서의 중복도 발생하고 있다. 따라서 노사협의회는 일정하게 노동3권과의 관련성을 가지며, 이러한 중복이 있는 부분에 대하여는 노사협의회에 대하여도 노동3권이 적용될 여지가 존재한다. 이러한 점에서 노사협의체는 노동3권에 대한 보충적 지위를 가진다고 볼 수도 있다.

그러나 앞에서 지적한 바와 같이 노사협의회는 근로자만의 단체가 아니라 사용자도 공동으로 참여하는 단체라는 점, 따라서 노사공동의 이익을 추구함으로써 근로자의 이익만이 아니라 사용자의 이익도 도모하는 면이 있기 때문에 근로조건의 유지·향상과 직접적인 관계를 인정하기 어렵다는 점, 노사협의회 자체가 단체행동권의 주체로 되는 것은 상정하

2) 박종희, 『현행 노동관계법상 “근로자대표”의 중첩성과 이에 대한 기능조정을 위한 방안』, 한국노동연구원, 1998, 14~15쪽.

기 어렵다는 점 등을 감안하면, 노사협의제를 노동3권과 직접적으로 연관하여 이해하기는 곤란하다. 또한 위의 지적대로 노사협의회와 노동조합은 주체·목적·기능의 면에서 중복이 이루어지기는 하지만, 이는 어디까지나 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에만 그러하고 노동조합이 없는 경우에는 그러한 중복은 발생하지 않는다. 그리고 노조와의 중복이 인정되는 부분에 대해서는 노동조합으로서 노동3권과의 관련성이 인정되는 것이지 노사협의회 자체가 노동3권의 향유 주체가 된다고 볼 수는 없다.

노사협의제는 사용자의 사업장 내에서의 전권적(專權的)·독점적 지위를 수정하여 의사결정 과정에 대한 근로자의 참여를 보장하는 체제로 되어 있기 때문에 일정하게 사용자의 소유권을 제한하는 계기도 포함되어 있다. 이런 측면에서 노사협의제는 헌법 제23조 제1항 및 제2항 그리고 제119조와도 관련성을 가지면서 법률에 의해 인정되고 있다. 요컨대 노사협의회를 통한 근로자의 참여와 협력에 관한 권리는 헌법에 의해 직접적으로 도출되는 것이라기보다는 사용자의 소유 내지 경영의 자유를 전제로 이를 제한하는 법률에 의해 구현되고 있는 것이라고 할 수 있다.³⁾

제 2 절 노사협의제의 이념

노사협의제의 이념으로서는 첫째, 사용자의 경영상 결정에 대한 우위의 인정, 둘째, 사업내 민주주의의 구현, 셋째, 노사파트너십의 증진을 들 수 있다.

노사협의회가 있다고 하여 사용자의 경영상의 결정, 다시 말하면 사용자가 경영계획을 설정하고 이에 따라 사업을 조직하고 지휘하는 권한 (Planungs-, Organisations- und Leitungskompetenz)을 침해하지는

3) Richardi · Wlozke Hrsg., *Münchener Arbeitshandbuch zum Arbeitsrecht*, Bd.3, 1993,(이하 MünchArbR/v.Hoyningen-Huene로 인용) v. Hoyningen-Huene, §289 Rn. 3.

않는다. 노사협의회는 경영계획에 대해 보고를 받거나 작업수칙의 제·개정 등 사업의 조직·지휘의 일정한 부분에 대해 협의할 권한을 가지고 있을 뿐이다. 따라서 노사협의회는 사용자와의 협력을 통해 경영상 결정의 작성, 시행에 따른 불이익한 효과를 완화시키거나 배제할 수 있을 뿐이고, 이미 계획된 경영상 조치의 실시를 법적으로 방해할 수는 없다.⁴⁾

노사협의회는 이와 같이 경영상의 권한을 우선시키는 것을 전제로 하면서도 사용자의 근로관계에 대한 전권적인 지배를 수정하는 의미도 가지고 있다. 즉 사용자에게 대하여 사업의 결정권에 대한 우위를 인정하면서도 그 결정과정에 대한 근로자의 참여를 일정하게 부여함으로써 종속노동의 영역에서 자주적 결정 질서를 형성하고자 하는 측면도 있는 것이다. 예를 들어 노사협의회에는 사용자의 의사형성과정에 대한 예방적 관여라고 할 수 있는 협의권·보고권과 사업내 일정한 권리관계의 형성에 관한 참여라고 할 수 있는 의결권을 부여받고 있다. 이러한 관점에서 노사협의회는 사용자의 절대적 지배를 제도화된 지배로 변경하는 수단이라고 할 수 있으며, 사업내 민주주의(betriebliche Demokratie)를 구현하는 수단이 된다. 사업내 민주주의는 자기결정의 원칙, 인간의 존엄성 존중, 관련자의 협력에 의한 일방적 권력관계의 조정 또는 폐지, 결정에 의해 영향을 받는 자에 의한 결정에의 참여 등을 그 본질적인 내용으로 하고 있다.⁵⁾

특히 자기결정의 원칙(Prinzip der Selbstbestimmung)은 노사협의체에 있어서는 사업내 민주주의의 구현과 관련하여 핵심적인 의미를 가지고 있다.

일반적으로 민주주의적 원리는 사업장내에서 직접적으로 구현되지 않고, 노동조합 등 근로자의 대표기관을 통하여 간접적으로 구현되고 있다. 즉 사업내에서의 민주주의는 원칙적으로 대의제민주주의의 원리에 의하고 있다. 이 경우 규범수규자에 의한 민주주의적 정당성은 단순한

4) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese Hrsg., Betriebsverfassungsgesetz, 4. Aufl., Luchterhand, 1987, Einleitung, Rn. 17f.

5) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, Betriebsverfassungsgesetz, Einleitung Rn. 31.

‘원칙’이 아니라 집단적 계약의 규범적 효력의 ‘요건’으로서 작용한다.⁶⁾ 자발적 가입의사에 의하여 규범적 효력의 근거를 설정하는 노동조합과는 달리 노사협의제에서는 선출모체로서의 종업원집단에 대한 가입은 자발적으로 이루어지지 않기 때문에 노사협의회의 협의권 내지 의결권은 ‘사실상의 통일체’⁷⁾로서의 종업원집단으로 포섭된 개별 근로자에게 귀속하며 노사협의회는 종업원들의 대표로서만 기능한다. 따라서 노사협의회를 통한 경영의사의 결정과정에서의 관여는 노사협의회라는 대표기구를 통한 ‘절차에 의한 정당화’(Legitimation durch Verfahren)⁸⁾를 구현하는 의미를 가지게 된다.

근참법의 목적은 “산업평화를 도모하고 국민경제발전에 이바지”하는데 있다(법 제1조 참조). 즉 노사협의회를 통하여 노사공동의 존립기반이라고 할 수 있는 사업을 유지·발전시켜 결국 노사가 함께 그 이익을 누리고자 하는 것이다. 따라서 노사협의회는 사용자나 근로자의 이익을 일방적으로 옹호하여서는 안 되고 회사와 근로자의 공동이익(Belange der Allgemeinheit)을 고려하여야 한다.⁹⁾ 근참법의 목적을 달성하기 위하여 법은 근로자와 사용자 쌍방이 참여와 협력을 할 것을 요구하고 있다(법 제1조). 이러한 파트너십의 이념(Partnerschaftsgedanke)은 사용자와 근로자는 각각의 이익을 집단이기적으로 추구해서는 안 되며 따라서 입장의 차이를 쟁의행위 등의 사실행위에 의한 압력행동으로써 해소할 수 없다는 것을 의미한다. 즉 근참법은 당사자들에 대하여 견해의 통일을 요구하고 있는 것이 아니라 모든 차이에도 불구하고 그리고 이익의 대립에도 불구하고 공정하고 성실하게 진지한 의사를 가지고 의견이 일치될 수 있도록 노력할 것을 요구하고 있는 것이다.

따라서 파트너십의 이념은 첫째, 노사는 사업내에서 지배적 지위를 차지하기 위하여 투쟁하여서는 안 되며, 사업내에서 객관적으로 존재하는

6) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, Betriebsverfassungsgesetz, Einleitung, Rn. 33.

7) Hueck · Nipperdey, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, II/2, 7.Aufl., S. 1085.

8) MünchArbR · v. Hoyningen-Huene, §289 Rn. 18.

9) MünchArbR · v. Hoyningen-Huene, §289 Rn. 27.

이익의 대립은 노사의 공동이익이라는 목적을 추구하기 위하여 조정되어야 한다는 점, 둘째, 이러한 목적을 위하여 노사는 협력할 의무가 있다는 점을 그 내용으로 하게 된다. 이러한 관점에서 노사협의회는 노사의 이익에 대해 각각 '자기책임'을 부담하며, 사업 그 자체에 대해서는 '공동책임'을 부담하게 된다.¹⁰⁾

제3절 노사협의회의 기능

노사협의회의 기능으로는, 노사간 커뮤니케이션의 증진, 경영참가, 근로자보호, 생산성 향상, 분쟁 예방 등을 들 수 있다.

1. 노사간 커뮤니케이션의 증진

근참법은 일정한 사항에 대하여 노사협의회에 대한 사용자의 협의 내지 설명의무를 부과함으로써 노사간의 커뮤니케이션을 증진시키는 기능을 한다. 특히 노동조합이 없는 기업의 경우 노사협의회의 커뮤니케이션 기능은 노사관계의 안정을 위하여 필수적이다.

사용자의 고용관리제도는 기존의 집단적 처리에서 개별적 처리로 변모하는 경향에 있다. 성과주의, 연봉제, 목표관리(MBO), 재량근로제 등이 증가함에 따라 임금·근로조건·경력관리제도의 개별화가 진행되고 있다.¹¹⁾ 이러한 개별화는 일률적인 처리를 특색으로 하는 노동조합의 전통적인 평등주의에 반하는 흐름으로서 이에 대한 노동조합의 대응에는 한계가 있다. 물론 노사협의회도 이러한 사용자의 고용관리방식에 대하여 직접적으로 개별 근로자의 자기계발·자기실현 등의 요구에 부응하는 것을 목적으로 하는 제도는 아니고, 또 실제로도 그러한 직접적인 효

10) Fabricius·Kraft·Thiele·Wiese, Einleitung, Rn. 61.

11) 菅野和夫, 『雇用社會の法』, 補訂版, 有斐閣, 1997, 247쪽.

과를 가지고 있는 것은 아니다. 그러나 널리 당해 기업에 근무하는 근로자 전체의 입장에서 볼 때, 근로자의 관심사항인 경영참가, 교육훈련, 인사관리 등에 대하여 노사협의회를 통하여 근로자의 의견을 반영하거나 사용자와의 정보를 공유하도록 하는 것은 넓게는 개개의 근로자의 자기계발·자기실현 등에 관한 요구에 부응하기 위한 조건정비의 의미를 가진다고 할 수 있다. 따라서 그러한 관점에서 노사의 커뮤니케이션을 확보하는 시스템으로서의 노사협의체는 향후 점차 그 중요성이 증가하게 될 것이다.¹²⁾

노사협의회를 통한 노사의 커뮤니케이션의 증진기능은 근로자의 집단적 목소리(collective voice)를 제도화시키는 기능을 수행하는데, 이는 종국적으로는 노사관계의 안정만이 아니라 생산성 향상에도 기여한다.¹³⁾ 특히 노동조합이 없는 사업장에서 노사협의회를 통한 커뮤니케이션 기능은 노사관계의 안정에 기여하는 바가 클 것이다.

2. 경영참가 기능

노사협의회는 경영의사의 결정과정에 관여함으로써 일정하게 경영참가 기능을 수행한다. 여기에서 노동조합의 단체교섭에 의한 경영참가 기능과의 충돌이 발생할 수 있다. 그러나 노사협의회를 통한 근로자대표의 활동과 단체교섭은 반드시 모순되는 관계에 있는 것은 아니고 보완적 관계에 있다고 할 수 있다. 양자는 근로자가 자신이 근로하는 기업에서의 경영상 결정에 참가할 수 있도록 하는 동일한 기본적 목적을 가지고 있다. 양자는 결정된 회사의 정책을 집행하기 위한 구체적인 과정에 대한 참가의 의미를 가지는 것이 아니라, 정책 그 자체의 형성에의 참가라는 의미에서의 경영참가를 내용으로 한다. 따라서 노사협의회에 의한 경

12) 保原喜志夫 外, 『勞使協議制の研究』, 日本労働研究機構, 1994, 154~155쪽.

13) Freeman·Rogers, *Who Speaks for Us? Employee Representation in a Nonunion Labor Market*, Kaufman·Kleiner, *Employee Representation: Alternatives and Future Directions*, Industrial Relations Research Association, 1993, pp.17~21 참조.

영참가 기능은 단체교섭제도에 부가하여 새로운 제도를 설정하는 것이라기보다는 단체교섭에서 다루기 곤란한 경영과정의 여러 국면에 영향을 미칠 수 있도록 하기 위한 추가적 수단으로서 창출된 것에 불과하다고 볼 수 있다.

3. 근로자보호 기능

노사협의제의 연혁을 보면, 1966년에 노사협의제도의 운영요강 제정을 위한 연구작업을 위하여 노·사·정(노동청, 한국노총, 대한상공회의소, 한국경제인협회, 한국생산성본부)이 참여하는 「노사협조조성 합동연구위원회」의 활동이 있었는데, 노사협의제도에 대하여 부여할 기능을 둘러싸고 “생산성 향상과 그 성과배분이 함께 되어야 한다는 입장”(한국노총, 노동청, 한국생산성본부)과 “생산성 향상만이 되어야 한다는 입장”(한국경제인협회, 대한상공회의소)으로 나누어졌다고 한다.¹⁴⁾ 그 후 노사협의회의 ‘생산성 향상’ 내지 ‘노사분규 예방’ 측면은 계속적으로 강조되어 왔으나, ‘그 성과의 공정배분’ 측면은 등한시되다가 1980년에 이르러서야 그것도 ‘근로자의 복지증진’이라는 ‘시혜적 용어’를 통하여 간접적으로 규정됨에 그치는 데 이르렀다.

그러나 노사협의회는 궁극적으로는 근로자를 보호하는 기능을 수행한다. 노사의 공동이익을 증진하다 보면 이에 수반하여 근로자의 이익이 증진된다는 부수적 측면에서가 아니라 적극적으로 근로자를 보호하는 기능도 영위한다. 근참법에 의하면 근로조건에 직·간접으로 영향을 미치는 사항에 대하여 노사협의회에서의 협의가 규정되어 있기 때문에 특히 노동조합이 조직되지 않은 사업장의 경우에는 근로조건 유지·향상에 기여하는 측면을 무시할 수 없다. 노동조합 조직률의 저하 및 비전형근로의 확대 등으로 인해 비조직근로자가 증가하고 있는바, 비조직근로자들에 대해서 노사협의회는 준교섭(quasi-bargaining)적인 역할을

14) 金裕盛, 『韓國 勞使協議制度의 法理와 現實』, 서울대학교, 『法學』, 제255호, 1972.5, 217~218쪽.

행할 수 있기 때문에 근로자보호의 기능은 이 경우에 특히 두드러진다.

4. 생산성 향상 기능

간접적인 기능이기도 하지만 노사협의회는 생산성 향상에 기여하는 기능을 수행한다. 보고사항에 생산에 관한 계획이 포함되어 있는 등 생산의 계획단계에 관여함으로써 근로자의 집단적 목소리를 낼 수 있는 제도적 장으로서의 역할을 하며, 이는 결국 생산성 향상에 기여하게 된다.¹⁵⁾ 사용자로부터 근로자로의 정보의 제공은 특히 경제위기시에 근로자의 동의나 양도를 가능케 하는 기능을 수행하기도 한다.¹⁶⁾

5. 분쟁예방 기능

근로관계에서의 ‘노사분쟁’은 ‘노동관계에 관한 주장의 불일치’, 즉 근로자의 이익이나 권리를 둘러싸고 노사간에 견해가 대립하고 그것이 현실화하고 있는 것이라고 할 수 있다. 이러한 분쟁에 대하여 현행 노동관계법이 우선적으로 전제하고 있는 제도는 단체교섭이라고 할 수 있다. 단체교섭은 현실화된 분쟁의 해결을 위하여 이루어지기도 하고(분쟁해결형 단체교섭), 임금교섭의 상황에서와 같이 분쟁은 실제로는 존재하지 않지만 노조가 요구를 제기함으로써 분쟁을 현실화하고 그 해결을 위하여 기능하기도 한다(요구제기형 단체교섭).

다른 한편, 단체교섭은 ‘분쟁’의 발생이 예측되는 단계에서, 즉 현실적인 분쟁이 발생하기 이전에 이루어져 ‘분쟁’이 발생하지 않은 채 ‘(예측된)분쟁’이 해결되는 경우도 있을 수 있다. 예컨대 정례적인 인사이동의 시기가 가까워지거나 사용자가 사업의 합병이나 이전을 계획하고 있는 정보를 파악한 경우에 노동조합이 곧바로 사용자와 단체교섭을 하고, 근로자의 불이익으로 연결되지 않도록 하는 합의가 성립함으로써 ‘분쟁’을

15) Freeman · Rogers, 앞의 논문, p. 19.

16)菅野和夫, 앞의 책, 240쪽.

사전에 예방하는 경우도 있을 수 있다(분쟁예방형 단체교섭).¹⁷⁾ 따라서 이 경우 예측된 분쟁은 현실화하지 않는다. 이러한 분쟁예방적 기능은 단체교섭보다는 노사협의회에서 용이하게 이루어질 수 있다. 노동조합이 단체교섭에 의하여 이러한 기능을 수행하려고 하면 사용자의 경영권과의 충돌문제가 끊임없이 제기되지만, 노사협의회는 사용자의 경영권과의 특별한 마찰 없이 근찰법에 의한 각종 제도적 장치에 의해, 예를 들면 경영계획의 사전보고를 통하여 이러한 분쟁예방적 기능을 수행할 수 있다. 따라서 노사협의회가 분쟁예방적 기능을 하는 데에는 더 적합한 기구라고 할 수 있다.

특히 개별적 분쟁해결에 대해서는 현행 법구조상 단체교섭으로 대처하기는 곤란하나, 노사협의회는 고충처리를 통하여 개별적 분쟁을 해결하는 기능을 하고 있다.

17) 단체교섭의 이러한 분류에 대해서는, 片岡昇·萬井隆令·西谷敏 編, 『勞使紛争と法』, 有斐閣, 1995, 97쪽 이하 참조.

제3장

노사협의회의 구성과 활동

제1절 구성

1. 적용범위

가. 현행 규정

노사협의회는 상시 30인 이상의 근로자를 사용하고 근로조건외 결정권이 있는 사업 또는 사업장에 설치하여야 한다(근참법 제4조 제1항; 동법 시행령 제2조 제1항).

근참법이 제정되기 이전의 노사협의회법에 의하면 농업·수렵업·임업 및 어업, 금융·보험·부동산 및 용역업, 제조업 중 신문발행업, 공사기간이 1년 미만인 건설업, 상시 50인 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 노사협의회 설치의무가 없었다(노사협의회법 시행령 제2조 제1항). 이에 대해서는 업종별 제한을 한 이유가 명확하지 않다는 비판이 있었다. 근참법의 제정으로 업종에 따른 제한이 없어지고, 설치범위가 근로자 50인 이상 사업에서 30인 이상 사업으로 확대되었다. 상시 30인 이상 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에서 사용자가 정당한 이유 없이 노사협의회의 설치를 거부하거나 방해한 때에는 벌칙이 적용된다(근참법 제30조).

나. 대안과 과제

현행법에서 30인 이상의 근로자를 사용하는 사업장에 한하여 노사협의회 설치의무를 부과하고 있는 것은 중소기업이 주종을 이루고 있는 우리 나라의 실정과 외국의 입법례에 비추어 그 범위가 지나치게 좁다는 비판이 제기되고 있다.¹⁸⁾ 노사협의회가 행하는 기능에 비추어볼 때 궁극적으로 설치의무가 있는 사업장의 범위를 확대하는 것이 바람직하다는 점에 대해서는 이론이 있을 수 없다. 다만, 범위의 확대와 관련하여서는 다음과 같은 점이 고려될 필요가 있다.

첫째, 근참법의 제정으로 근로자 50인 이상 사업장에서 30인 이상 사업장으로 적용범위가 확대된 시기가 불과 2년밖에 경과하지 않았기 때문에 법의 제정으로 인해 새로이 적용대상이 된 사업장에서 노사협의회가 행하는 기능이나 부담 등에 대한 자세한 조사가 적용범위를 확대하기에 앞서 이루어질 필요가 있다. 특히 영세사업장의 경우 노사협의회가 형식적으로 운용되거나 실효성 있는 행정관청의 감독이 미치기 어렵다는 점을 감안하여 적용범위의 확대를 고려함에 있어서는 근로자나 사용자 하여금 노사협의회의 설치·운영이 노사공동의 이익에 이바지하는 제도라는 점을 확실히 인식시킬 수 있도록 공감대를 형성할 필요가 있을 것이다.

둘째, 뒤에서 보는 바와 같이 노사협의회 의결사항의 효력을 취업규칙에 우선하도록 개정한다면, 취업규칙의 작성의무가 있는 사업과 범위를 일치시키는 방안도 검토할 필요가 있을 것이다. 그렇지 않다면 취업규칙의 작성의무가 있는 근로자 10인 이상(근기법 제96조) 30인 미만이 되는 사업에 있어서는 근로계약-취업규칙-노사협정-단체협약이라는 규범구조에서 노사협정이 제외되는 결과를 야기할 것이다. 물론 현행 근참법상 근로자 30인 미만의 사업에서도 임의적으로 노사협의회를 설치할 수 있고, 이렇게 설치된 노사협의회 의결사항에 대하여는 의무적 설치사업장에서의 노사협의회 그것과 동일한 효력을 가지게 될 것이다. 그러나 실제로 근로자 30인 미만 사업에서 노사협의회를 설치할 가능성은

18) 김형배, 『노동법』(10판), 814쪽.

별로 없기 때문에, 현실적으로 10인 이상 30인 미만 사업에 대해서만 노사협정이 근로관계를 규율하는 법원(法源)에서 배제되는 결과가 발생할 우려가 있다.

셋째, 노사협의회는 근참법상의 기능 이외에도 남녀고용평등법상 고충처리기관(동법 시행령 제11조의 2 제3항), 산업안전보건법상 산업안전위원회(법 제19조 제1항), 사내근로복지기금법상 사내근로복지기금협의회(법 제8조 제3항)의 구성 주체로서 규정되어 있는바, 이들 조항과의 상관관계도 고려할 필요가 있다.

남녀고용평등법상 고충처리기관을 설치할 의무가 있는 사업장은 30인 이상 근로자를 상시 사용하는 사업 또는 사업장이고(동법 시행령 제11조 제1항), 산업안전보건법상 산업안전위원회를 설치하여야 하는 사업장은 상시 100인 이상 근로자를 사용하는 사업으로서(동법 시행령 제25조 제1항), 상시 1,000인 미만의 근로자를 사용하는 사업에는 근참법상 노사협의회가 일정한 기준을 충족하고 있으면 당해 노사협의회를 산업안전보건위원회로 본다(법 제19조 제1항 단서). 따라서 1,000인 이상의 근로자를 사용하는 사업에서는 노사협의회가 설치되어 있는 경우에도 산업안전보건위원회를 설치하여야 한다. 또한 사내근로복지기금법은 제4조에서 “이 법은 모든 사업 또는 사업장(이하 ‘사업’이라 한다)에 적용한다. 다만, 사업의 종류, 규모 등을 고려하여 대통령령이 정하는 사업은 그러하지 아니하다”고 하고 있으나, 동법 대통령령에서는 이를 정하지 않고 있으므로, 모든 사업이 적용대상이 되고 있다.

이상에서 볼 때 산업안전보건법상의 산업안전위원회의 설치의무가 있는 사업은 100인 이상 근로자를 사용하는 사업으로서, 근참법상 노사협의회 설치의무의 확대와 직접적인 관계는 없다. 반면에 남녀고용평등법상 고충처리기관을 설치할 의무가 있는 사업은 노사협의회 설치의무가 있는 사업장과 일치하고, 사내근로복지기금법은 모든 사업에 적용되고 있다. 남녀고용평등법상 고충처리기관과 근참법상 노사협의회는 근로자의 고충처리를 담당하고 있다는 기능면에서의 유사성이 있으므로 업무의 중복과 사용자의 부담을 경감시키기 위하여 그 적용범위는 가능한 한 일치시킬 필요가 있다. 따라서 적용범위를 확대할 때에는 이 점도

함께 고려할 필요가 있을 것이다.

이상의 점을 고려하면, 근참법의 제정으로 새로이 노사협의회외의 설치 의무를 부담하게 된 근로자 30인 이상 50인 미만 사업에서 노사협의회외의 활동과 사용자의 부담 등에 대한 실태조사를 행하고 이에 대한 평가가 이루어지고 난 이후에 취업규칙의 적용대상이 되는 사업장인 10인 이상 사업과 범위를 일치시킬 필요가 있다고 본다.

다. 다른 법체제와의 정합성

이와 관련하여 현행 노동관계법상 노사협의회가 관여할 수 있도록 제도화된 남녀고용평등법, 사내근로복지기금법에서의 노사협의회외와 노동조합의 역할에 대한 조정이 필요하다. 이들 법률들에서는 과거 노사협의회법에 의해 과반수로 조직되었는지 여부를 불문하고 노조에 대하여 근로자위원을 추천할 자격을 부여하였던 제도를 전제로 입안되었으나, 근참법하에서의 조정이 필요하다 할 것이다.

예컨대 남녀고용평등법상 고충처리기관을 구성함에 있어서는, “각기 동수의 사업주를 대표하는 자와 당해 사업장의 근로자를 대표하는 자로 구성하되, 당해 사업장에 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합의 여성 근로자대표를 근로자를 대표하는 자로 하여야 한다”(법 제14조 제2항). 여기에서는 노동조합의 과반수 대표 요건을 부과하지 않고 있다. 그런데 남녀고용평등법상 고충처리기관을 설치하여야 할 의무가 있는 사업장은 상시 30인 이상 근로자를 사용하는 사업장으로서(동법 시행령 제11조) 근참법에서 노사협의회외의 설치의무가 부과되어 있는 사업장의 범위와 일치하고 있는데, 구체적인 내용에서 양법간에는 상충이 발생하고 있다. 즉 남녀고용평등법 시행령 제11조 제2항에 의하면 과반수노조 여부를 불문하고 노조에 대하여 여성 근로자대표에게 근로자대표로서의 자격을 인정하고 있기 때문에 과반수를 넘지 않아 근참법상 노사협의회외를 구성하지 못하는 노동조합에 대해서도 남녀고용평등법상 고충처리기관에서의 대표권을 인정하고 있는 반면, 동시행령 제11조 제3항에 의하면 “제11조의 규정에 의하여 고충처리기관을 설치하여야 하는 사업 중 근로자

참여및협력증진에관한법률에 의한 노사협의회가 설치되어 있는 사업으로서 당해 노사협의회가 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그 노사협의회를 고충처리기관으로 본다. 1. 노사협의회의 근로자위원의 대표가 여성인 경우, 2. 노사협의회의 근로자위원의 3분의 1 이상이 여성인 경우”에는 노사협의회를 고충처리기관으로서 보고 있다. 따라서 노사협의회가 이 요건을 갖춘 경우 고충처리기관의 대표권과 관련하여 소수노조와 다수노조간에 갈등이 발생할 가능성이 있다. 따라서 남녀고용평등법 제14조 제2항의 “노동조합이 있는 경우”를 “과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우”로 개정할 필요가 있다.

마찬가지로, 사내근로복지기금법상 사내근로복지기금의 운영을 위한 협의회를 구성함에 있어서 법 제8조 제1항은 “협의회는 근로자와 사용자를 대표하는 동수의 위원으로 구성하되, 각 3인 이상 10인 이내로 한다”고 하고, 제2항에서는 “근로자를 대표하는 위원은 대통령이 정하는 바에 의하여 근로자가 선출하되, 노동조합이 조직되어 있는 경우에는 노동조합의 대표자와 그 노동조합이 위촉하는 자가 된다”고 하고 있다. 이 경우에는 특별하게 종업원 과반수로 조직된 노조일 것을 요구하지는 않고 있다. 동조 제3항은 “근로자참여및협력증진에관한법률에 의한 노사협의회가 구성되어 있는 사업의 경우에는, 그 노사협의회의 위원이 협의회의 위원이 될 수 있다”고 규정하여 노사협의회가 구성되어 있는 경우에는 특별한 선거절차 없이 노사협의회로 갈음할 수 있도록 하고 있다. 이 경우에도 제2항을 “노동조합이 조직되어 있는 경우”를 “과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우”라고 정리할 필요가 있는 것으로 보인다.

2. 노사협의회의 규모

노사협의회는 근로자와 사용자를 대표하는 동수의 위원으로 구성하되, 각 3인 이상 10인 이내로 한다고 근참법 제6조 제1항에 규정하고 있다. 이에 따라 노사협의회는 노사동수의 원칙에 따라 구성되며, 구성원 수는 합계 최소 6인에서 20인으로 구성되게 된다.

노사협의회는 사업의 규모에 관계 없이 근로자위원은 3인에서 10인

이내로 규정되어 있기 때문에, 근로자위원의 수가 몇 명이 적정인가에 대하여 노사간의 갈등의 소지를 남기고 있다. 그리고 이에 대한 견해가 불일치할 경우에는 노사협의회 자체를 구성하지 못할 가능성도 있다. 노사협의회의 설치 자체에 분쟁의 소지가 있는 것이다. 이와 같이 위원수와 관련한 분쟁으로 인해 노사협의회를 설치하지 못한 경우 사용자는 노사협의회를 설치하지 않은 것을 이유로 벌칙의 적용대상이 되는지가 문제될 것이다. 법 제30조 제1호는 협의회의 설치를 정당한 사유 없이 거부하거나 방해한 자에 대하여 1,000만원 이하의 벌금을 정하고 있는데, 근로자위원의 수와 관련한 분쟁이 노사협의회 설치를 해태하는 정당한 이유를 구성하는지 여부는 사업의 규모에 따라 구체적·개별적으로 판단할 수밖에 없다.

이러한 분쟁의 소지를 해결하기 위하여 장기적으로는 독일의 종업원협의회(Betriebsrat)와 같이 종업원수에 따라 노사협의회의 근로자위원 수를 법정하는 방법을 검토할 필요가 있다. 참고로 독일의 종업원협의회의 위원 정원 기준은 <표 3-1>과 같다.

<표 3-1> 독일 사업장조직법상 종업원협의회 근로자위원 정원

종업원수	위원 정원
5 ~ 20명	1명
21 ~ 50명	3명
51 ~ 150명	5명
151 ~ 300명	7명
301 ~ 600명	9명
601 ~ 1,000명	11명
1,001 ~ 2,000명	15명
2,001 ~ 3,000명	19명
3,001 ~ 4,000명	23명
4,001 ~ 5,000명	27명
5,001 ~ 7,000명	29명
7,001 ~ 9,000명	31명

주: 9,001명을 넘는 경우에는 종업원수가 3,000명을 넘을 때마다 위원 정원을 2명씩 증가
 [사업장조직법(Betriebsverfassungsgesetz) 제9조 참조].

3. 선 출

가. 근로자위원의 선출방법

근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 노사협의회의 근로자위원을 노동조합의 대표자와 그 노동조합이 위촉한 자로 하기 때문에(근참법 제6조 제2항 후단) 근로자위원을 선출할 필요는 없다. 그러나 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자가 근로자위원을 선출하도록 하고 있다(근참법 제6조 제2항 전단).

구노사협의회의법에서는 노동조합이 있는 경우에는 과반수로 조직된 노동조합인지 여부를 불문하고 근로자위원 위촉권을 노동조합에 대하여 부여하고 있었기 때문에 근로자위원을 선출할 필요가 많지 않았으나, 현행법은 과반수 노조에 대하여만 근로자위원 위촉권을 인정하고 있으므로 근로자 선출절차에 의하여 근로자위원을 선출할 가능성이 구법에 비하여 훨씬 높아지게 되었다. 뿐만 아니라 향후 복수노조의 사업장내 병존이 허용될 경우에 병존조합 중 어느 조합도 종업원의 과반수를 포섭하지 못할 수도 있고, 이 때에는 근로자위원의 선출을 둘러싸고 조합간의 치열한 경쟁이 발생할 수도 있다. 경우에 따라서는 사용자가 근로자위원의 선출에 개입하여 선출에 영향을 미칠 가능성도 배제하지 못한다. 또한 노동조합은 근로조건 유지·향상이라는 근로자 자신의 이익을 위하여 결성되기 때문에 조합장 선거를 비롯한 노동조합 임원의 선출은 통상적으로 근로자의 지대한 관심 속에서 자율적으로 이루어지게 되는 반면, 노사협의회는 노사 '공동'의 이익을 추구하는 단체이기 때문에 오히려 근로자의 관심을 끌지 못할 수도 있고 노사협의회가 형식적으로 운용될 가능성이 있는 중소기업에서 더욱 그러할 것이다. 그 경우에는 사실상 사용자의 지명에 의하여 선출될 여지도 배제하지 못할 것이다. 심지어는 근로자위원으로 선출된 근로자가 이를 거부하는 사태도 발생할 수가 있다.¹⁹⁾

19) 실제로 근로자위원으로 지명된 자가 이를 거부하는 것에 대한 대처방법을 질의한 예도 있다(노사 68130-188, 1996. 5. 30).

이러한 점들을 감안한다면 근로자위원 선출절차는 점차 중요한 문제로 부각될 것으로 보인다.

근참법상 근로자위원의 선출방법에 대하여는 동법 시행령 제3조가 규정하고 있는데, 제1항에 의하면, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 원칙적으로 근로자의 직접·비밀·무기명투표에 의하여 선출하고, 사업의 특수성으로 인해 부득이하다고 인정되는 경우에는 작업부서별로 근로자수에 비례하여 근로자위원을 선출할 선거인을 먼저 선출하고 근로자위원 선거인 과반수가 직접·비밀·무기명투표를 하여 근로자위원을 선출하도록 하고 있다. 그리고 근로자위원에 결원이 생긴 때에는 30일 이내에 보궐위원을 선출하여야 하는데, 근로자위원 선출 투표에서 선출되지 못한 자 중 다수득표자 순에 의한 차점자를 근로자위원으로 한다(동법 시행령 제4조).

이러한 선출방법은 원칙적으로는 의미가 있으나 한편에서는 노사협의회 권한이나 기능이 강화될 것으로 예상되고, 다른 한편에서는 복수노조의 병존 등 근로자위원 선출의 기회가 증대할 것으로 예상되는 상황에서 시행령으로 규정하기보다는 모법에서 규정하는 것이 바람직하고 근로자위원의 선출방법과 절차, 그 절차에 하자가 있는 경우 등에 대해 구체적으로 정하여 분쟁을 예방할 필요가 있다. 이하에서는 선출방법과 선출절차에 하자가 있는 경우로 나누어 살펴보고자 한다.

1) 선출방법

가) 현행법의 문제점

위에서 본 바와 같이 근참법상 근로자위원의 선출방법은 극히 개괄적으로 규정되어 있어 종업원의 직접·비밀·무기명투표에 의하여 단순다수제로 선출한다고 정할 뿐이다. 근로자위원의 임기만료 전 어느 시점까지 선거가 이루어져야 하는지, 선거는 누구의 관리하에 시행되는지, 입후보하는 자에게는 어떠한 보장이 이루어지는지, 사용자는 어떠한 편의를 제공하여야 하는지 등에 대하여는 정함이 없다. 물론 노사협의회규정에서 노사협의회위원수, 근로자위원의 선출절차 및 후보등록에 관한 사항을 규정하도록 요구하고 있으나(근참법 시행령 제5조 제1항), 근로자

위원의 선출이 빈번해지고 그 중요성을 고려하면 근참법이나 시행령에서 구체적으로 특정할 필요가 있을 것이다. 이하에서는 독일의 예를 살펴보고 우리 법에의 시사점을 찾고자 한다.

나) 독일의 경우

독일에서는 사업장조직법에서 종업원협의회의 선출절차에 대한 일반 원칙을 정하고 구체적인 사항, 즉 ① 선거인 명부의 작성과 근로자위원 수의 산정 등 선거준비에 관한 사항, ② 선거인 명부의 열람기간과 이에 대한 이의신청기간에 관한 사항, ③ 후보자 명부와 그 제출기간에 관한 사항, ④ 선거공고와 공고기간에 관한 사항, ⑤ 투표에 관한 사항, ⑥ 선거결과와 확정과 공고기간에 관한 사항, ⑦ 선거 사무의 보관에 관한 사항 등 구체적인 선출방법은 명령에서 정하도록 하고 있다(사업장조직법 제126조). 이에 따라 연방노동부 장관이 제정한 명령이 Wahlordnung으로 자세한 선출방법이 법정되어 있다.

선거는 정기선거와 임시선거로 구별되는데, 정기선거는 4년마다 실시 기간(3월 1일~5월 31일)에 이루어지고, 종업원협의회의 해산 등과 같은 특별한 사정이 있는 경우에는 임시선거가 이루어진다(사업장조직법 제13조). 선거는 선거관리위원회의 관리하에서 행해진다. 선거관리위원회는 선출권이 있는 근로자 3명으로 구성되며, 선거관리위원은 당해 사업장에 종업원협의회가 있으면 그 임기만료 10주 전에 종업원협의회에 의해 임명되고, 종업원협의회가 없는 사업장에서는 종업원총회에서 결정된다. 선거관리위원회는 선거인 명부의 작성, 후보자 명단의 수리 및 심사로부터 선거의 실시, 선거결과와 공표에 이르기까지 근로자위원의 선출절차에 관련되는 모든 선거 사무를 수행하게 된다(법 제16조 내지 제18조).

선거는 직접·비밀투표에 의해 이루어진다(법 제14조 제1항). 선출방법은 종업원협의회 위원의 수가 1명인 사업장(근로자 20인 이하 사업장)과 복수인 사업장이 각각 다르다.

복수의 근로자위원을 선출하는 경우에는 생산직 근로자집단과 사무직 근로자집단으로 구별하여 각각 집단별로 위원을 선출하는 것이 원칙이지만, 사전투표에 의해 양집단 합동선거를 하는 것도 허용된다(법 제14조 제2항). 복수의 근로자위원을 선출하는 경우의 투표방법은 선거관리

위원회에 신고된 후보자 명부(Vorschlagslist) 중 어느 것을 지지하는가를 표시하는 형태로 이루어지고, 명부별로 득표가 집계되어 명부의 득표수에 따라 근로자위원의 수가 명부 단위로 배분되는 비례대표 선출방법(Verhältniswahl)에 의해 이루어진다(법 제14조 제3항). 그리고 각 후보자 명부에 배분된 근로자위원의 수에 따라 명부의 상위 후보자로부터 순차적으로 근로자위원이 결정되게 된다. 이 때 각 근로자집단별 선출위원이 1명이거나 제출된 후보자 명부가 1개에 불과할 때에는 예외적으로 단순다수결의 방법에 의한다(법 제14조 제3항, 제4항).

이에 대해 종업원협의회 근로자위원수가 1명인 사업장의 경우에는 생산직 근로자집단과 사무직 근로자집단으로 구별하지 않고 전체 종업원이 후보자 개인에 대한 단순다수결로 결정한다(법 제14조 제4항).

선거에 관한 비용은 사용자가 부담한다. 선거권의 행사, 선거관리위원으로서의 활동을 위한 근로의 부제공(不供給)에 대해서는 임금을 삭감할 수 없다(법 제20조 제3항).

다) 대안과 과제

우리 나라의 경우 독일과 같이 엄격한 선거관리절차를 규정할 필요는 없지만, 불필요한 분쟁의 예방과 노사협의회의 원활한 운영을 위하여 최소한 다음과 같은 사항에 대하여는 규정할 필요가 있다고 본다. 첫째, 근로자위원 선출시기를 특정할 필요가 있다. 노사협의회 위원 임기만료 이전 특정 시점, 예컨대 한 달 이전까지는 선출되어야 할 것을 정하여야 한다. 둘째, 선거관리위원회에 관한 사항을 정할 필요가 있다. 선거관리위원회는 최소한 3인의 선거관리위원으로 구성하며, 그 선임은 노사협의회가 있는 경우에는 노사협의회에서 지명하도록 하고, 노사협의회가 구성되어 있지 않은 경우에는 사용자가 지명하는 방법, 근로자들이 선출하도록 하는 방법 등을 생각할 수 있을 것이다. 셋째, 선거에 대한 비용 부담에 관한 사항과 후보자·선거관리위원의 신분보장에 관한 사항을 규정할 필요가 있고, 선거에 필요한 시간은 임금산정에 있어서 근로한 것으로 본다는 원칙의 선언도 있어야 할 것으로 보인다.

2) 선출절차에 하자가 있는 경우

가) 현행법과 문제점

노사협의회의 권한과 기능이 확대될수록 노사협의회에 대한 근로자, 사용자의 이해는 보다 밀접하게 관련될 수밖에 없다. 따라서 근로자위원의 선출과 관련하여서 사용자측의 개입·방해만이 아니라 근로자에 의한 개입·방해도 발생할 수가 있다. 이에 대하여 사용자와 근로자를 묻지 않고 일률적으로 처리하는 방법이 있을 수 있고, 양자를 각각 달리 정할 수도 있다. 그리고 대처방법으로는 개입·방해행위에 대한 벌칙의 적용, 법원에 의한 가처분, 노동위원회나 노동부의 개입, 손해배상의 청구 등을 고려할 수 있을 것이고, 근로자에 의한 방해나 개입에 대해서는 사용자에게 의한 징계처분도 이루어질 수 있을 것이다.

근참법은 노사협의회의 설치를 방해한 자에 대하여 1,000만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하여(법 제30조 제1호), 그 방해가 사용자측에 의하여 이루어졌는지, 근로자측에 의하여 이루어졌는지 여부를 불문하고 일률적으로 처벌하도록 규정하고 있다. 근참법은 ‘노사협의회의 설치를 방해’한 행위를 처벌하고 있기 때문에 근로자위원의 선출과정에 대한 방해나 개입에 대하여도 이를 근거로 처벌할 수 있는지가 문제될 것이다. 일반적으로는 적극적으로 해석할 수 있을 것이다. 그런데 이러한 방해행위로 근로자위원이 선출된 경우, 그 결과가 방해행위로 인하여 왜곡되었다고 인정될 때에는 당해 선출을 무효 또는 취소하도록 할 것인지, 무효나 취소할 수 있다고 하면 어떠한 요건하에서 가능한지에 대하여 논란이 발생할 우려가 있다. 뿐만 아니라 적극적인 방해나 개입행위에 의하지 않고 선출절차나 자격에 하자가 발생한 경우에 근로자위원으로서의 자격을 인정할 것인지의 문제도 제기될 가능성이 있다.

나) 독일의 경우

독일의 사업장조직법은 사용자만이 아니라 근로자, 노동조합 등에 대해서도 선거에 대한 방해, 적극적·소극적 선거권의 행사에 대한 제한, 이익제공이나 그 약속, 불이익취급 내지 그 위협에 의한 선거에 대한 영향력의 행사를 명시적으로 금지하고 있다(법 제20조 제1항, 제2항). 사용자측에 의한 방해 사례로는, 선거에 필요한 물품의 부제공(不提供), 선거관리위원의 직무수행에 필요한 시간 부여를 거절함으로써 선거실시를

방해하는 행위, 선출권 행사를 불가능하게 하는 배치전환·해고, 또는 피선출권자인 후보자 명부에서의 삭제 등을 들고 있다. 그러나 사용자가 선거의 의의를 근로자에게 설명하는 행위, 노동조합이 선거에 관해서 슬로건을 내거는 행위는 허용된다고 해석되고 있다.²⁰⁾ 한편 노동조합에 의한 선출 개입 여부가 문제되는 사례는, 제명처분을 전제로 특정 후보자에 대한 투표를 지시한다든지 특정한 후보자 명부에 등재하는 행위 등이 문제되는데, 이러한 행위는 노동조합에의 개입이 자유라는 것을 이유로 허용된다고 해석되고 있다.²¹⁾

법적으로 금지된 방해 및 개입행위에 대처하기 위하여 사업장조직법은, 방해·개입이 고의로 이루어진 경우에는 1년 이하의 징역 또는 벌금에 처하도록 규정하고 있다(법 제119조 제1항 제1호). 다만, 뒤에서 보는 바와 같이 선거에 대한 효력과 관련하여서는 고의 없이 방해 또는 개입의 사실만 인정되는 경우에 어떻게 처리할 것인지의 문제가 발생한다. 선거의 방해·개입에 대해서는 가처분에 의한 방해·개입행위의 배제가 허용되고, 선거의 방해·개입을 목적으로 한 해고나 배치전환은 무효가 되며 손해배상청구도 가능하다고 해석된다.²²⁾

방해·개입행위로 인한 선거의 효력을 다투거나 가처분을 신청할 경우 판단은 노동법원이 담당하게 되며, 벌칙의 적용에 대해서는 형사소송을 관장하는 일반법원이 이를 담당한다. 벌칙은 친고죄로 되어 있고, 고소권자는 종업원협의회 등 종업원대표기관, 선거관리위원회, 노동조합, 사용자 등이다(법 제119조 제2항). 따라서 근로자위원이나 개별 근로자는 고소권이 없다.

한편 선출절차에 하자가 있는 경우의 대처방법에 대하여도 근참법은 정함이 없다. 예컨대 선출과 관련하여 선출권이 없는 자가 선출에 참가하거나 근로자위원으로 선출된 경우, 선출절차나 방법의 하자가 있는 경우 당해 선출의 효과를 인정할 것인가가 문제될 수 있다. 이 때 선거의 효과를 취소할 수 있도록 하고 그 취소 요건 및 취소 신청권자를 법정하

20) Neumann-Dersberg, Anm. zu AP Nr. 10 zu §94 BetrVG.

21) Fitting · Auffarth · Kaiser · Heiter, Betriebsverfassungsgesetz, §20 Rn. 19.

22) Fitting · Auffarth · Kaiser · Heiter, Betriebsverfassungsgesetz, §20 Rn. 23ff.

는 방법이 있을 수 있고, 경우에 따라서는 선출에 있어서 하자 정도에 따라 선거의 효력은 유효하다고 하면서 그 하자를 제거할 조치를 강구한다든지 또는 선거의 효력을 무효로 하는 방법 등을 고려할 수 있을 것이다. 이와 같이 선출이 취소 내지 무효가 된 경우, 그러한 하자 있는 선거에 의해 선출된 근로자위원의 활동 효과를 어떻게 취급할 것인가도 문제될 수 있다. 당해 근로자위원이 관여한 보고·협의·의결을 소급하여 무효로 하는 방법, 장래를 향하여 무효로 하는 방법, 유효로 인정하는 방법 등을 생각할 수 있을 것이다. 또한 선거 도중에 하자가 판명된 경우의 처리에 대하여 선거의 중단을 명하는 방법, 방해 배제조치를 명하는 방법 등이 있을 수 있을 것이다.

독일의 사업장조직법은 선출권, 피선출권, 선출절차에 관한 ‘본질적 규정’에 대한 위반이 있고 동시에 선거의 결과에 영향을 미친 경우에는 노동법원에 대하여 선고효력의 취소 신청을 할 수 있도록 하고 있다(법 제19조 제1항). 취소 신청권자는 선출권을 가진 3명 이상의 근로자, 노동조합, 사용자이고, 신청의 상대방은 종업원협의회가 된다. 그리고 취소 신청 기간은 선거결과가 공표된 날로부터 2주 이내이다(법 제19조 제2항). 취소신청을 받은 노동법원은 신청에 이유가 있다고 인정할 때에는 선거결과를 취소하거나 수정하게 된다. 선거절차에 명백한 하자가 있는 경우에는 취소요건에 관계없이 선거무효의 신청이 가능하며, 이 신청은 주체나 기간의 제한이 없다고 해석되고 있다.²³⁾

선출의 취소 요건은 ‘본질적 규정’에 대한 위반인데, ‘본질적 규정’은 원칙적으로 사업장조직법 내지는 선거절차령(Wahlordnung)의 강행법규(Mußvorschrift)에 한정되고, 노력의무규정(Sollvorschrift)이나 단속규정(Ordnungsvorschrift)은 포함되지 않는다. 다만, 노력의무규정 위반이 반복될 경우에는 취소사유가 된다고 해석된다.²⁴⁾

구체적으로 취소원인이 된 사유로는 다음과 같은 사례들이 판례상 인정되었다.²⁵⁾ 선출권이 없는 자의 투표, 선출권자에 대한 투표방해, 피선

23) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, §19 Rn. 131ff.

24) Fitting · Auffarth · Kaiser · Heiter, §19 Rn. 9; Schaub, *Arbeitsrechtshandbuch*, 7. Aufl., C.H.Beck'sche, 1992, S. 1605.

출권이 없는 자의 입후보, 피선출권자에 대한 입후보 방해, 사업장개념의 오인, 종업원협의회 위원수의 오인, 위원 의석의 배분 잘못, 선거관리위원회 설치에 관한 규정 위반, 선거관리위원회에 의한 투표의 비밀에 대한 침해, 투표절차의 잘못, 개표작업의 중단 등이 있다. 다만, 앞에서 본 바와 같이 이러한 위반사실이 있다고 하여 바로 당해 선거가 취소되는 것은 아니고, 이러한 위반사실이 선거결과에 객관적으로 영향을 미친 경우에 한하여 선거의 취소가 명해진다. 예를 들면 선출권에 관한 규정을 위반하였을 경우, 그 위반으로 인해 득표수에 따른 의석배분, 당선 순위 등에 차이가 발생하였는지 여부를 고려하여 선거취소가 명해진다.

한편 선거의 무효는 중대하고 명백한 법 위반이 있는 경우에만 예외적으로 인정된다고 해석된다.²⁶⁾ 예컨대 선거실시의 전제가 결여되어 있는 경우에는 당해 선거 전체가 무효로 된다. 종업원협의회를 설치할 수 없는 사업장에서 선거가 이루어진 경우, 법정 선거기간이 아닌 때에 선거를 실시한 경우 등이 여기에 해당한다. 중대한 선출절차의 위반이 있는 경우도 선거무효사유가 된다. 구체적으로는 공개투표, 선거관리위원회의 미설치, 사업장 밖 근로자의 투표 배제 등이 여기에 해당한다. 그 밖에 본질적 규정을 다수 위반하고 선거의 외관을 갖추지 못한 경우에도 선거가 무효로 된다.

선거취소의 효과는, 특단의 정함이 없는 한 선거결과에 무효를 초래한다. 이 경우 무효는 선거의 재실시를 전제로 한 선거결과에 무효가 될 수도 있고, 선거관리위원회가 발표한 선거결과에 수정을 전제로 한 선거결과에 무효가 될 수도 있다. 민법상 취소와는 달리, 선거취소의 효과는 소급하지 않고 장래를 향해서만 무효가 된다. 따라서 최소의 확정시까지 행하였던 종업원협의회의 활동은 유효하고, 장래를 향해서 근로자위원으로서 활동할 수 없을 뿐이다. 그 결과 당해 근로자위원에 대하여 선거의 취소를 이유로 불이익을 줄 수 없다.²⁷⁾ 예컨대 근로시간중의 종업원

25) Schaub, *Arbeitsrechtshandbuch*, S. 1604.

26) Hueck · Nipperdey, II/2, S. 1153f; Fitting · Auffarth · Kaiser · Heiter, §19 Rn. 4.

27) Schaub, *Arbeitsrechtshandbuch*, SS. 1607~1609.

협의회 활동에 대하여 취소를 이유로 한 임금삭감은 허용되지 않는다. 이에 대한 무효의 효과는 취소와는 달리 기존의 종업원협의회의 활동은 소급하여 무효가 된다.

근로자위원 선거를 진행하고 있는 도중에 하자가 있음이 확인된 경우, 그 하자가 선거에 대한 방해·개입으로 인하여 발생한 것이라면 노동법원에 대한 가처분으로 해결하는 것이 통상적이다. 선거 종료 후의 선거 취소 신청 등은 앞에서 보았듯이 가능하고, 향후 유사한 행위의 재발을 방지하기 위한 시정조치를 노동법원에 신청하는 것도 가능하다고 해석되고 있다.²⁸⁾

다) 대안과 과제

이상에서 독일 사업장조직법에 의한 근로자위원 선출절차의 하자과 관련된 제도를 살펴보았는데, 다음과 같은 시사점을 찾을 수 있다고 본다.

첫째, 근로자위원의 선거방법이나 절차에 하자가 있는 경우 당해 선거를 취소할 수 있는 근거를 마련한다. 취소사유는 선출권, 피선출권, 선출절차에 하자가 있는 경우로서 선거결과에 영향을 미쳤다고 인정될 때라고 규정하면 족할 것이다. 구체적인 신청사유에 대한 판단은 신청대상기관에서 구체적·개별적으로 행하게 될 것이기 때문에 세분화하여 규정할 필요는 없을 것으로 생각된다. 한편 분쟁은 조속히 해결되는 것이 바람직하므로 판단기관은 노동위원회나 노동부가 담당하도록 하고, 신청기간을 특정하여 장기간 불안정한 상태가 계속되지 않도록 할 필요가 있을 것이다. 한편 근로자위원 선출의 무효에 대해서는 별도로 규정할 필요가 없을 것이다. 무효에 관한 일반법리에 따라 다루어지면 족하기 때문이다. 즉 선거에 중대하고 명백한 하자가 있는 경우에 신청기간에 대한 제한이 없이 선거결과를 무효로 할 수 있고, 그 효과는 소급적으로 발생하며, 그 판단은 법원이 담당하게 된다.

둘째, 선거에 대한 하자를 선거 도중에 발견하였을 경우 시정조치를 명할 수 있는 근거를 마련할 필요가 있다. 조속한 분쟁의 해결을 위하여 행정관청이 담당하는 것이 바람직할 것이다.

28) Fitting · Auffarth · Kaiser · Heiter, §18 Rn. 19ff.

3) 근로자위원 선출 자격

근참법에 의하면 노사협의회의 근로자위원으로 입후보하기 위해서는 당해 사업 또는 사업장의 근로자 10인 이상의 추천을 받아야 한다고 규정하고 있다(근참법 시행령 제3조 제2항). 그러나 어차피 종업원의 투표에 의해 선출된다는 점을 고려하면 굳이 추천을 요구할 필요는 없는 것으로 보인다. 특히 근로자 30인인 소규모 사업장의 경우에는 법정 최저 인원인 3명의 근로자위원을 선출한다고 할 때 10인 이상의 추천을 받으면 당선이나 마찬가지로의 결과가 된다. 따라서 추천요건을 삭제하든지 추천인원수를 줄이는 방법을 우선 고려할 필요가 있다.

그러나 추천에 의하여 근로자위원의 선출자격을 부여하는 방법보다는 일정한 근속연수를 선출자격으로 부여하는 방법이 더 바람직한 것으로 보인다. 노사협의회 위원은 보고·협의·의결 등의 방법으로 경영·생산·인사사항에 대하여 관여한다는 점, 근로자의 고충을 처리하는 기능도 담당하고 있다는 점 등을 감안하면 당해 사업장의 특수한 상황이나 근로조건 등에 대하여 충분한 지식을 가질 필요가 있기 때문이다. 따라서 노사협의회의 구성일로부터 소급하여 최소한 6월을 근무하였을 것을 요건으로 하는 방법을 고려할 필요가 있다. 노사협의회가 하나의 사업지역을 달리하는 사업장에 각각 구성된 경우(근참법 제3조 제2항)에는 동일 기업의 다른 사업장에서 근무한 기간은 통산하여도 무방할 것으로 보인다.

나. 소수근로자의 배려

근로자위원은 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 노동조합의 대표자와 그 노동조합이 위촉하는 자로 하고 있기 때문에(법 제6조 제2항), 소수조합이 있는 경우 소수조합에 대하여는 노사협의회의 참여권이 박탈됨으로써 사용자로부터의 각종 정보제공, 고충처리에서의 역할 등에서 소외될 가능성이 있다. 이 경우 소수조합은 단체교섭을 별도로

신청하여 노사협의의 대상사항을 요구할 가능성이 높고 그 결과 사업내에서 분쟁이 발생할 수 있다.

또한 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자가 직접·비밀·무기명투표에 의해 선출하고, 사업의 특수성이 있는 경우에는 작업부서별로 근로자수에 비례하여 근로자위원 선거인을 선출하고 근로자위원 선거인 과반수의 직접·비밀·무기명투표에 의해 근로자위원을 선출하도록 되어 있다(동법 시행령 제3조 제1항). 이 경우에 이익이 상호 대립될 가능성이 있는 근로자들을 불문하고 과반수 투표에 의해 선출하도록 하기 때문에 선출되지 않은 근로자집단의 목소리가 노사협의회에 반영되지 않을 가능성도 있다.

소수근로자집단의 의견을 반영시키는 방법으로는 두 가지를 생각할 수 있다. 첫째는 근로자위원의 선출 차원에서의 참가방법이다. 근로자위원을 선출할 때에 소수근로자집단을 대표하는 일정한 수를 강제적으로 할당함으로써 소수근로자의 이익을 보장하는 방법이 있을 수 있다. 둘째는, 근로자위원의 활동 차원에서의 소수근로자의 이익을 보장하는 방법도 있다. 이 경우에는 미국의 배타적 교섭대표제도에서와 같이 근로자위원에 대하여 공정대표의무(Duty of fair representation)를 부과하는 방법, 소수근로자집단의 이익에 직접 관계되는 사항에 관한 활동에 대하여는 소수근로자집단의 의견을 청취하도록 강제하거나 소수근로자집단의 대표를 여기에 참가시키는 방법이 있을 수 있다.

1) 근로자위원의 구성에서의 반영

근로자위원을 선출하는 단계에서 소수근로자집단의 이익을 대표하는 근로자위원의 최저수를 법정하는 방법이 있을 수 있다. 여기에서는 소수집단을 어떠한 기준으로 설정할 것인가가 문제가 될 것이다.

독일의 경우에는 사업장조직법에 의한 종업원협의회를 구성함에 있어서는 원칙적으로 근로자집단을 생산직 근로자군과 사무직 근로자군으로 나누고, 소수집단에 대한 배려를 전제로 한 비례적 대표를 채용하고 있지만, 여기에 한정되는 것은 아니다. 예컨대 18세 미만의 연소자와 25세

미만의 직업훈련중인 자(사업장조직법 제60조 이하), 중장애인(중장애인 조직법: Gesetz zur Sicherung der Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft 제23조, 제24조)에 대해서는 종업원협의회와는 별도의 대표 조직이 규정되어 있다.

사업장조직법 제10조 제1항에 의하면, 근로자위원 3명 이상을 선임하는 종업원협의회(근로자 21인 이상의 사업)에서는 생산직 근로자집단 내지 사무직 근로자집단은 그 수가 아무리 적더라도 최저 1명의 위원직을 할당하여야 한다. 따라서 실질적으로 소수집단에 전체 근로자에 대한 비율을 넘어서는 위원을 선임할 수 있다. 예컨대 생산직 근로자 1,400명과 사무직 근로자 100명으로 구성된 사업장에서는 총근로자수가 1,500명으로, 종업원수 1,001명에서 2,000명 사이가 되어 근로자위원의 정원은 15명이 된다. 이를 생산직과 사무직 집단에 각각 완전비례 배분하면 근로자위원은 생산직 14명, 사무직 1명으로 배분되게 된다. 그러나 소수집단에 대한 배려를 규정한 제10조 제2항에 의해 소수집단의 인원수가 51명 이상 200명 이하인 경우에는 근로자위원 2명의 선임이 법정되어 있기 때문에 결국 생산직 근로자를 대표하는 근로자위원 13명, 사무직근로자를 대표하는 근로자위원 2명이 되게 된다.

소수근로자수에 따른 근로자위원의 최저 정원수는 <표 3-2>와 같다(사업장조직법 제10조 제2항).

<표 3-2> 소수집단 근로자수에 따른 근로자위원의 정원

소수집단 근로자수	위원 정원
50명 이하	1명
51 ~ 200명	2명
201 ~ 600명	3명
601 ~ 1,000명	4명
1,001 ~ 3,000명	5명
3,001 ~ 5,000명	6명
5,001 ~ 9,000명	7명
9,001 ~ 15,000명	8명
15,001명 이상	9명

이와 같은 위원 배분에 관한 규정은 강행규정으로서, 생산직 근로자와 사무직 근로자간의 합의에 의해 위원 배분을 변경하면 강행법규 위반으로서 선거취소사유가 된다. 그리고 근로자위원의 선거도 원칙적으로 생산직 근로자집단과 사무직 근로자집단으로 각각 별도로 행해지고 있다. 다만, 선거는 종업원총회(Betriebsversammlung)에서 합의하는 경우에는 통합선거가 가능하다(사업장조직법 제14조 제2항).

이러한 소수근로자집단의 배려는 종업원협의회의 임원직에 대하여도 이루어진다. 사업장조직법 제26조 제1항은 종업원협의회가 생산직 근로자대표와 사무직 근로자대표로 각각 구성될 때에는 종업원협의회의 의장과 부의장은 각 집단에서 선출되는 것으로 정하고 있다. 연방노동법원은 의장과 부의장을 동일한 근로자집단에서 선출하는 경우에는 그렇게 하는 것에 대해 합리적·객관적 이유가 존재하지 않으면 그 선출을 취소할 수 있다고 해석하고 있다. 즉 사업장조직법 제26조 제1항은 강행법규로서의 성질(Muß-Vorschrift)을 가진다.

생산직 근로자와 사무직 근로자간의 근로자위원의 선출에 대한 구분 이외에도 사업장조직법에서는 성(性)이나 업무에 따른 특수한 이익을 대표할 수 있는 장치를 규정하고 있다. 예컨대 종업원협의회를 구성함에 있어서는 사업부서 또는 독립하여 종업원협의회를 구성할 수 없는 부수적 사업장에 대하여도 가능한 한 광범위하게 근로자위원을 선출할 수 있도록 하고(법 제15조 제1항), 남녀를 대표하는 근로자위원의 수는 남녀의 구성비율에 따라야 한다고 규정하고 있다(법 제15조 제2항). 그러나 연방노동법원은 이들 규정에 대해서는 노력규정으로서 이해할 뿐 강행법규로서의 성질을 인정하지 않고 있다. 연방노동법원의 입장은 성별에 따른 집단간 이익의 대립보다는 직종에 따른 집단간 이익의 대립이 더 크다는 것을 판단의 전제로 한 것이다.

이와 같이 근로자위원의 선출에 있어서 소수근로자집단에 대한 배려가 이루어지기 위하여는 전체 종업원의 이익과 본질적으로 상충하는 소수근로자집단의 독자적인 이익이 존재한다는 것이 논리적으로 전제되어야 한다. 따라서 본질적 이익의 대립 내지 독자적 이익의 존재가 근로자집단을 구분하는 기준이 될 것이다.

우리 나라에서도 근로자위원의 선거에 있어서 소수근로자집단을 배려하려고 할 경우 그 기준을 독일과 같이 생산직 근로자집단과 사무직 근로자집단으로 나눌 것인지, 그렇지 않으면 다른 기준을 제시할 것인지는 노사관계의 실태와 향후 노사관계의 전망을 고려하여 결정할 필요가 있을 것이다. 근로의 형태를 기준으로 하여 정규직 근로자집단과 비정규직 근로자집단으로 나누어 소수근로자집단을 배려하는 방법, 남성 근로자집단과 여성 근로자집단을 나누는 방법, 상용 근로자집단과 단시간 근로자집단으로 나누는 방법 등 다양한 형태가 상정될 수 있을 것이다.

한편 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에도 노사협의회가 종업원 전체에 대한 대표성을 확보할 수 있도록 하기 위하여 근로자위원의 배분에 있어서 비례대표제 방식을 도입하는 것도 고려할 필요가 있을 것이다.²⁹⁾ 과반수노조라고 하여도 비조합원이나 다른 소수노조의 조합원을 포함한 사업장의 전체 근로자를 당연하게 대표한다는 정통성을 부여 받고 있다고 하기는 어려울 것이다. 설령 유니온숍 조항에 의해 그 노동조합에 근로자 전원이 가입하고 있다고 하여도, 비정규직 근로자는 조직대상에서 제외되는 경우가 많은 점도 고려하여야 한다. 노동조합과 노사협의회가 기본적인 목적을 달리한다는 점을 감안하면 과반수노조에 대하여 반드시 노사협의회의 구성권을 독점하도록 할 이유는 없다. 따라서 장기적으로는 노동조합에 대하여는 조합원수에 비례한 근로자위원 추천권을, 비조합원에 대해서도 역시 수에 비례한 근로자 선출권을 부여하는 방법을 고려할 필요가 있다고 본다.

2) 근로자위원의 활동에 있어서 소수근로자 이익의 반영

현행 근참법에 따르면 근로자위원이 일단 선임되면 근로자위원은 노사의 공동이익을 위하여 활동하게 되어 있다. 따라서 전체 근로자의 이익에 반하는 소수근로자의 특수한 이익을 근로자위원의 활동에 반영시키는 제도적 장치는 마련되어 있지 않다.

29) 김훈, 「노동법 개정에 따른 노사협의회의 위상변화」, 『노동동향분석』, 한국노동연구원, 1997, 3/4, 115쪽.

소수근로자의 이익과 관련되는 사항에 대하여 협의하거나 의결할 때에는 소수근로자의 대표에 대하여 노사협의회의에 참가권을 부여한다든지 발언권을 부여하게 하여 소수근로자의 의견을 반영할 수 있는 조치를 강구할 필요가 있을 것이다. 그리고 노사협의회 산하에 노사공동위원회(근참법 제20조 제5호)를 설치할 때에도 소수근로자대표의 참여를 제도적으로 보장하는 방안도 고려할 수 있을 것이다.

다. 과반수노조에 의한 근로자위원의 위촉

현행 근참법에 의하면, 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 근로자위원은 노동조합의 대표자와 그 노동조합이 위촉하는 자로 한다(법 제5조 제2항)고 하고 있다. 그런데 근로자위원의 임기 3년 동안에 그 노동조합이 계속하여 종업원 과반수를 조직하지 못하는 상태가 발생할 수 있다. 근로자위원이 선임된 이후에 종업원이 대규모로 채용되는 경우나 또는 노동조합으로부터의 탈퇴자 증가 등으로 인하여 노동조합이 과반수 대표로서의 지위를 상실할 경우, 근로자위원으로서의 자격도 당연히 상실되는지가 문제된다. 특히 사업내에 경쟁조합이 있거나 조합의 반대파가 있는 경우에는 이들로부터 근로자위원 자격에 대한 시비가 본격적으로 제기될 가능성이 높다.

독일에서는 선출모집단의 변동으로 인하여 근로자위원이 대표성이 없다고 인정될 때에는 일정한 요건하에 재선거를 명하도록 규정하고 있다. 즉 종업원협의회 선거의 투표 종료일로부터 24개월을 경과한 시점에서 상용근로자에 적어도 50%의 변동이 있고, 그 변동으로 인한 근로자수가 50인 이상인 때에는 근로자위원의 재선거를 하도록 하고 있다(사업장조직법 제13조 제2항 제1호). 이와 같이 근로자위원의 임기 4년의 중간에 해당하는 투표일로부터 2년이 되는 시점에서 선출모집단의 변동상황을 체크함으로써 근로자위원의 대표성을 확인하도록 하고 있고, 단 한번만 인정함으로써 종업원협의회 활동의 안정성을 보호하도록 하고 있다.

우리 나라에서는 노사협의회의 운영에 법적 안정성을 부여하기 위하

여 노동조합의 근로자위원 위촉권은 위촉할 당시 근로자 과반수를 조직한 노조에 대하여 인정된다고 해석함으로써 해결할 수도 있다. 그러나 현행법상 과반수노조에 대한 우선권은 근참법만이 아니라 앞에서 본 바와 같이 근기법을 비롯한 다른 노동관계법에서도 활용되고 있기 때문에 이렇게 해석할 경우에는 근참법상 노사협의회를 위촉한 노동조합이 그 후 과반수노조로서의 지위를 상실한 경우에 예컨대 근기법상 서면합의의 주체가 되는 근로자대표가 노사협의회의 근로자위원을 추천한 노조의 조합원이 아닌 경우가 발생할 가능성도 있는 것이다. 이러한 혼란을 막기 위하여는 근로자위원의 선출권을 가진 노조의 과반수성을 해석론에 의하여 소극적으로 대응할 것이 아니라 종업원의 대표성을 체크할 수 있는 장치를 법에 규정할 필요가 있을 것이다. 이 때에는 근기법상 근로자대표제도 등과의 정합성을 고려할 필요가 있다. 노사협의회에서 의결할 수 있는 사항으로서 근기법상 근로자대표의 서면합의사항을 포함시키고, 근로자위원의 대표성을 체크할 수 있는 절차를 강구하는 것이 바람직할 것으로 보인다.

제2절 기 관

1. 근로자위원과 근로자의 관계

노사협의회는 근로자위원과 사용자위원으로 구성되기 때문에(근참법 제6조 제1항) 독일의 종업원협의회와는 달리 종업원만의 대표가 아니라 사용자를 포함한 사업장의 인적 구성원 전원의 대표체라고 할 수 있다. 그리고 노사협의회에서 협의·의결한 사항은 그 사업장의 모든 구성원에게 직·간접적으로 영향을 미친다. 예컨대 사용자의 경우 보고사항(법 제21조 제1항)과 의결사항(법 제20조)을 노사협의회에 대하여 각각 보고하고 의결하도록 할 의무를 부담하게 되며, 근로자에 대하여는 노사협의회의 일정한 협의사항과³⁰⁾ 각종 노사공동위원회의 설치(법 제20조

제5호)에 대한 의결사항을 통하여 근로조건에 직·간접으로 영향을 미치게 된다. 따라서 사용자는 노사협의회에 대하여 협의·의결·보고할 의무를 근참법에 의해 직접적으로 부담하게 된다. 그런데 ‘개별’ 근로자의 근로조건에 대하여 직·간접의 영향을 미칠 수 있는 권한을 노사협의회가 가지는 근거는 근참법에 의하여 명확하게 부여되어 있지 않기 때문에 그 근거는 노사협의회에 근로자의 대표인 근로자위원이 참여하고 있다는 점에서 찾을 수밖에 없다.

따라서 노사협의회를 구성하는 일방당사자인 근로자위원과 이를 선출하는 종업원집단과의 관계를 분명히 할 필요가 있다. 노동조합과 조합원과의 관계와는 달리 근로자위원과 종업원집단의 관계에는 수권관계가 명확하게 드러나지 않는다. 조합원 개인의 의사에 따라 가입이 이루어지고 탈퇴 역시 개인의 의사에 일임되는 노동조합의 경우 근로자의 조합 가입 의사에서 노동조합에 의한 개별 조합원 규율의 근거를 찾을 수 있는 반면, 종업원집단의 경우 개별 근로자의 의사와는 관계없이 입사와 동시에 당해 집단에 속하게 되며, 따라서 기업에서 퇴사하지 않는 한 여기에서 탈퇴할 수 있는 자유는 없다. 요컨대 근로자위원의 선출모체인 종업원집단은 노동조합과 같은 자유의사에 기초한 임의단체는 아니다.

독일에서 종업원협의회의 선출모체가 되는 종업원집단의 법적 지위를 초기에는 ‘부분적 권리능력있는 단체’로서 이해하는 측면도 있었으나, 오늘날은 ‘법률의 개입에 의해 조직되는’ 사실상의 공동체(natürliche Einheit)³¹⁾로 이해하는 입장이 통설이다.³²⁾ 따라서 근로자위원에게 광범위한 참여권과 공동결정권까지 부여되어 있는 독일에서도 단체협약이라

30) 근로자의 채용·배치 및 교육훈련(법 제20조 제2호), 안전·보건 기타 작업환경의 개선과 근로자의 건강증진(동조 제5호), 인사·노무관리의 제도개선(동조 제6호), 경영상 또는 기술상의 사정으로 인한 인력의 배치전환·재훈련·해고 등 고용조정의 일반원칙(동조 제7호), 작업 및 휴게시간의 운용(동조 제8호), 임금의 지불방법·체계·구조 등의 제도개선(동조 제9호), 신기계·기술의 도입 또는 작업공정의 개선(동조 제10호), 작업수칙의 제정 또는 개정(동조 제11호)에 관한 사항.

31) Hueck · Nipperdey, II/2, S. 1085.

32) Zöllner, *Arbeitsrecht*, 3. Aufl., 1983, S. 166; Söllner, *Grundriß des Arbeitsrechts*, 9. Aufl., 1987, S. 166.

는 규범설정권이 단체 그 자체인 노동조합에게 귀속되는 것과는 달리 사업장조직법상의 참여권과 공동결정권은 개별 근로자에게 귀속되며, 종업원협의회는 단지 그들의 ‘대표’로서만 행동한다고 보는 견해가 지배적이다.³³⁾ 따라서 독일에서 근로자집단과 종업원협의회의 관계는 ‘대표’ 관계로 파악되며, 종업원협의회는 일종의 의회로서 이해되고 있다.³⁴⁾ 이러한 대의적(代議的) 설명모델에서는 규범수규자에 의한 민주주의적 정당성은 단순한 ‘원칙’이 아니라 규범적 효력의 ‘요건’으로 파악된다.³⁵⁾ 요컨대 선출모집단인 근로자집단은 사업장조직법에 의해 ‘법적으로 그 존재가 정해져 있는’(rechtlich verfaßt) 한도에서 법적 의미의 공동체로 파악될 수는 있지만, 종업원집단 그 자체로는 법적 주체성이 인정되지 않는다. 따라서 사업장조직법상 사업활동에의 관여권은 개별 근로자에게 귀속하는 것이고,³⁶⁾ 선출모집단으로서의 근로자집단 내지 개별 근로자와 종업원협의회와의 관계는 민주주의의 원리에 의해 정당화되는 대표와 피대표의 관계에 있다.³⁷⁾ 종업원협의회는 선출모집단이나 개별 근로자의 대리인이 아니라 ‘대표’로서 자신의 이름으로 관여권을 행사하게 된다.

결국 종업원집단에 대하여 근로자대표를 선출하는 모체로서의 권능이 부여되어 있는 경우, 그 한도에서 일정한 공동체로 이해할 수 있지만, 그렇다고 하여 종업원집단을 노동조합과 같이 의식적으로 ‘결성’된 단체로 이해할 수는 없는 것이다. 우리 나라의 근참법에서도 종업원집단은 근참법상 근로자위원 또는 근기법상 과반수대표자를 선출하는 모체로서의 의미를 가지는 것에 지나지 않고, 그 이상의 단체법적인 성격을 가지지는 않는다. 결국 근로자위원의 선출모체로서의 종업원집단은 근참법이라는 법률에 의해 비로소 통합된 집단이고, 그 자체로서 의사결정을 하

33) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, Einleitung, Rn. 37f.

34) Söllner, 앞의 책, S. 166.

35) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, Einleitung, Rn. 33.

36) Hueck · Nipperdey, II/2, S. 686f; Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, Einleitung, Rn. 34.

37) Hueck · Nipperdey, S. 1091f.; Schaub, *Abritsrechtshandbuch*, S. 1625.

고 행동할 수 있는 성질의 집단은 아니다. 따라서 하나의 단체로서 스스로가 자유로이 의사결정을 할 수 있는 노동조합과 결코 동일시할 수 없다.

그렇다면 선출모체인 근로자집단과 근로자위원과의 관계는 기본적으로 민주주의의 원리에 따른 정당화가 필요하고, 근로자위원의 종업원대표로서의 정당성은 노동조합의 조합장의 대표로서의 정당성보다 더 강화되어야 할 필요가 있다. 우리 법체계에 의하면 노동조합의 경우에는 조합원에 의한 대표의 정당성 통제는 민주적 절차에 기초한 선거에서 선임되는 것으로 족하고, 단체협약의 체결 등 조합장의 구체적인 행위에 대하여는 일일이 관여할 수 없는 체제로 되어 있다. 그렇다고 하더라도 조합원 개인은 조합장 등 조합집행부의 활동에 대해 불만이 있는 경우에는 정기적인 또는 임시의 조합원총회에서 시정을 요구할 수가 있으므로 조합장 등 집행부의 활동에 대한 직접적인 통제가 가능하며, 요구의 달성이 불가능할 때에는 노동조합을 탈퇴할 수도 있기 때문에 간접적인 통제도 가능하다.

근참법상 근로자위원은 선출모체인 근로자들의 직접·비밀·무기명 투표에 의하여 선출하도록 함으로써 선출방법에 의한 정당성이 부여되고 있기는 하다. 그러나 그렇게 선출된 근로자위원의 활동에 대해 사업장내 근로자의 의견을 적정하게 반영할 수 있는 방법은 마련되어 있지 않다. 근로자위원을 직접 선출한다는 점에서는 근로자위원의 대표성을 인정할 수 있지만, 근로자는 단지 근로자위원을 선출할 권리를 행사하는데 불과할 뿐 특정한 사항에 대하여 근로자위원의 행위 내지 견해를 통제할 수 있는 방법이 없기 때문에 근로자의 의사의 반영이라는 측면에서는 근로자위원이 전체 근로자를 대표할 수 있는 정통성이 결여되어 있다는 것이다. 이러한 상황은 과반수조합에 의한 위촉에 의해 근로자위원을 선출하는 경우에 더욱 뚜렷이 나타난다. 조합원은 노동조합을 통하여 근로자위원에 대하여 간접적인 통제를 할 수 있는 방법이 있지만, 비조합원이나 다른 노조의 조합원은 과반수노조가 위촉한 근로자위원의 활동에 대하여 관여할 수 있는 길이 봉쇄되어 있다.

이상과 같이 노사협의회가 전체 근로자집단의 근로조건에 직·간접적

인 영향을 미칠 수 있는 권한을 가지고 있다는 점을 감안한다면 선출모체인 근로자집단에 대하여 근로자위원의 행위에 대한 의사표명의 기회를 부여함으로써 선출에 있어서의 대표성의 정당화만이 아니라 근로자위원의 활동에 있어서의 대표성의 정당화라는 제도적 장치를 마련함으로써 대표로서의 정통성(Legitimation)을 공고히 하는 것이 바람직하다고 본다.

그 구체적인 방법으로는, 근로자위원이 특정 사안마다 의결·협의하기 이전에 근로자집단에 동의를 구하여 여기에 구속되도록 하는 방법, 근로자집단의 의견을 청취하도록 하는 방법이 있을 수 있고, 정기적으로 종업원총회를 소집하여 활동과 현안문제를 근로자위원이 보고하고 근로자의 의견을 청취할 수 있는 기회를 제도화하는 방법도 있을 수 있다. 나아가서는 근로자위원이 근로자의 이익에 반하는 행위를 반복할 경우에 이를 해임할 수 있는 제도(근로자위원의 리콜)를 마련할 수도 있을 것이다. 요컨대 전체 종업원의 의사를 근로자위원의 활동 국면에서 피드백(feedback)할 수 있는 제도를 마련할 필요가 있다.

2. 전체 종업원 의사의 피드백제도

노사협의회의 근로자위원과 근로자집단간의 의사소통을 위한 제도적 장치를 마련함으로써 노사협의회의 기능이 원활하게 유지될 수 있도록 하는 방안을 모색할 필요가 있다. 노사협회가 유명무실한 형식적인 운영에 그치지 않도록 하기 위해서는 그 구체적인 운영에 근로자들이 참여하고, 또 그 의사를 반영할 수 있는 방안을 마련하는 것이 필수적이라 할 것이다. 그러나 현행 근참법에는 이러한 제도적 통로가 마련되어 있지 않다. 이러한 방안으로는, 근로자위원과 근로자간의 면담시간을 보장하는 방법, 종업원총회를 개최하도록 하는 방법 등이 있을 수 있다.

가. 면담시간제도

근로자들의 고충이나 특정한 현안문제에 대한 근로자들의 의견을 적

시에 반영할 수 있도록 하기 위해서는 근로자위원이 근로시간중에 근로자를 면담할 수 있는 기회가 부여될 필요가 있다.

우리 나라 근참법은 근로자위원의 노사협의회 출석에 소요되는 시간은 이를 근로한 것으로 본다는 규정만을 두고 있을 뿐(법 제9조 제3항)이기 때문에 근로자위원이 노사협의회의 활동을 위하여 준비하는 시간이라든지 근로자의 고충처리를 위하여 활동하는 시간 등에 대해서는 근로시간 면제권이 부여되어 있지 않다. 근로자위원이 근로자들의 의견을 제대로 반영할 수 있도록 하기 위해서는, 우선 근로자위원의 활동권을 제도적으로 보장할 필요가 있다. 그 방법으로는 일정한 수의 전임자를 두도록 하는 방안도 전향적으로 검토할 수 있을 것이나, 여기에는 노동조합 전임자제도와 균형이나 조화라는 어려운 문제가 개재되기 때문에 단기적으로는 시행이 어려운 측면이 있다. 그렇다면 수시로 근로자들의 의견을 적시에 반영할 수 있는 제도로서는 근로시간중 근로자위원의 근로자와의 면담제도를 고려할 필요가 있을 것이다. 이 경우에는 근로자위원에 대해 종업원에 대한 일상적인 면담권을 부여하고, 그 시간에 대해서는 근로자위원만이 아니라 당해 근로자에 대해서도 면담을 이유로 하는 임금삭감은 하지 않도록 하는 방안이 있을 수 있다.

독일의 사업장조직법에도 이 같은 근로자와 종업원협의회간의 면담시간제도(Sprechstunden)(법 제39조)가 법정되어 있다. 종업원협의회는 근로시간중 근로자와의 면담시간을 설정할 수 있고, 그 시간 및 장소에 대하여는 사용자와 합의하여야 한다(법 제39조 제1항). 어떠한 근로자위원이 면담의 상대가 되는지는 종업원협의회가 결정한다.³⁸⁾ 근로시간중에 면담시간이 설정되어 있는 경우에는 그 시간 동안의 근로의 부제공(不供給)에 대하여 임금을 삭감하여서는 아니된다(법 제39조 제3항). 면담의 형식은, 종업원협의회의 위원이 작업현장을 근로시간중에 방문하는 형식으로도 가능하며, 근로자가 근로시간중에 종업원협의회 사무실을 방문하는 형식으로도 가능한데, 후자의 방법이 많이 이루어지고 있다고 한다.³⁹⁾ 근로자위원이 종업원과의 상담을 통해서 알게 된 개인적인 사정

38) Schaub, *Arbeitsrechtshandbuch*, S. 1625.

39) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, §39 Rn. 12ff.

은 타인에게 누설하여서는 아니된다. 따라서 종업원협의회의 위원은 비밀유지의무를 부담하게 된다.⁴⁰⁾

면담시간제 이외에도 근로자가 사용자나 다른 근로자에 의하여 불이익을 받았든지 부당하게 처우받은 경우에는 스스로 또는 종업원협의회를 통해서 고충처리를 신청할 수 있다(법 제84조 제1항).

그 밖에 종업원협의회의 자주적 활동으로서 종업원협의회는 종업원이 처한 상황을 정확하게 알기 위하여 종업원을 대상으로 구두 또는 앙케이트 조사를 실시하기도 한다. 이 경우 조사사항은 종업원협의회의 활동 범위에 속한 사항에 한정된다. 이와 같이 종업원협의회가 근로자의 상황을 파악하는 것은 법 제80조에 의한 종업원협의회의 일반적 임무에 속한다. 또한 의사소통 수단으로서 종업원협의회는 종업원의 이익을 대표하기 위해 그 활동내용 및 유익한 정보를 종업원에게 알려 줄 권리를 갖는다. 서면에 의하는가 구두에 의하는가는 종업원협의회의 판단에 맡겨져 있다. 그 일환으로서 종업원협의회는 사업장내에 선전용 게시판 대여를 사용자에게 요구할 권리를 갖는다.

나. 사업장총회

1) 의의와 필요성

면담제도가 근로자의 의견이나 고충을 개별적으로 청취하고 근로자위원의 활동에 반영하는 것이라면, 사업장총회는 특정한 사안이나 정책에 대해 근로자 전체로부터 의견을 청취하도록 하는 제도적 장치이다. 앞에서 본 바와 같이 근로자집단은 노사협의회를 구성하는 근로자위원을 선출하는 단순한 선출모체로서의 지위만을 가지고 있다고 보기는 어렵다. 근로자위원과 근로자집단과의 관계가 대표-피대표의 관계에 있고, 그 정당화는 민주주의 원칙에 의해 가능하다고 보면, 근로자집단은 단순한 선출모체의 차원을 넘어서 근로자위원의 활동의 수권적 기초가 된다. 노사협의회가 전체 근로자집단의 근로조건에 직·간접적인 영향을 미칠

40) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, §39 Rn. 26.

수 있는 권한을 가지고 있다는 점을 함께 고려한다면, 근로자는 단순히 근로자위원을 선출할 권리를 가질 뿐 아니라 근로자위원의 활동과정에 대해서도 의견을 반영할 수 있는 권리를 가지는 것이 바람직하다.

여기에서 근로자의 의견을 가장 정확하게 반영할 수 있는 방법은 근로자위원이 특정한 사안마다 의결·협의하기 이전에 근로자집단에 그 동의를 구하고 여기에 구속되도록 하는 방안을 생각할 수 있고, 이를 위한 기구로서 종업원총회를 상정할 수 있다. 이에 따르면, 근로자위원은 선출된 근로자의 대표로서 사용자와의 관계에서 피대표된 근로자집단을 대표하는 일반적인 권한을 가지기는 하지만 근로자를 구속하는 내용의 결정에 대한 권리를 포괄적으로 수권(授權) 내지 위임받은 것은 아니기 때문에 근로조건에 영향을 미치는 사항에 대해서는 그 의결이나 협의를 하기 전에 구체적·개별적으로 종업원총회의 동의를 받아야 하고(일종의 事前認准投票), 이러한 절차를 근로자위원이 거치지 않았을 때에는 대표권 행사의 요건이 결여되었다고 할 수 있기 때문에 무효라고 보게 될 것이다.

이러한 의미를 가지는 종업원총회는 근로자 의견의 반영이라는 측면에서는 가장 적합한 제도라고 할 수 있지만, 이러한 권한까지 종업원총회에 부여하게 되면 기능적인 관점에서 볼 때 근로자위원의 활동 범위가 지나치게 제한되고 노사협의회가 경직적으로 운영될 가능성이 많기 때문에 바람직하지 않을 뿐만 아니라 법리적으로 볼 때에도 근로자위원에 대하여 근로자대표로서의 성격을 인정할 이상 종업원총회에 의한 근로자위원의 활동범위의 제한은 대표-피대표의 관계를 넘어서는 것이라고 할 수 있다. 일종의 대의민주주의의 원칙에 입각하여 근로자위원이 선출되었기 때문에 근로자위원은 포괄적인 대표권을 가지고 독자적으로 판단하여 활동하고 결정할 수 있다고 보아야 할 것이다. 요컨대 종업원총회를 둔다고 하여도 그것은 근로자위원이나 노사협의회의 상급기관은 될 수 없다.

따라서 근로자위원의 활동이나 결정에 대해 사전에 또는 결정시기마다 근로자집단에 의한 통제가 이루어질 수는 없고 근로자위원도 그 구체적인 활동이나 결정에 있어서 일일이 종업원총회에서 근로자들의 의

사를 확인하고 그 의사를 활동에 반영할 의무는 부담하지 않는다. 다만 대의제(代議制)의 한계를 보충한다는 의미에서, 선출모집단인 근로자집단의 의견을 확인하고 그것을 활동에 반영할 수 있는 정도에서 종업원총회의 역할을 설정할 수는 있을 것이다.

이러한 관점에서 정기적으로 소집하여 활동과 현안문제를 근로자위원이 보고하고 근로자의 의견을 청취하는 제도로서의 종업원총회를 두는 것을 고려할 필요가 있다. 독일의 사업장조직법은 이러한 관점에서 종업원협의회와는 별도로 사업장총회(Betriebsversammlung)에 관한 규정을 두고 있는데, 사업장총회의 결의는 근로자위원을 법적으로 구속하지 않고, 다만 권고(Anregung)에 그친다고 해석하고 있다. 따라서 독일에서도 사업장총회는 원칙적으로 사업 또는 근로자들과 관련되는 사항에 대하여 근로자들의 의견을 표명할 수 있는 기회를 부여하는 장(場)으로서 기능한다고 할 수 있다.

종업원총회에 관한 제도를 설정할 때에는 개최시기 및 방법 등을 규정할 필요가 있을 것이다. 노사협의회가 3개월마다 회의를 개최하도록 되어 있는 점(근참법 제12조 제1항)을 고려할 때 종업원총회는 매년 1회의 정기총회와, 노사협의회가 필요하다고 인정할 때, 사용자가 요구할 때, 종업원의 일정한 수가 요구할 때에 임시총회를 개최하도록 하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 그리고 정기총회에서는 사용자 내지 노사협의회가 일반적인 경영상황에 대한 보고를 하도록 하여 생산적 토론이 가능할 수 있도록 할 필요가 있다. 그리고 개최시간은 정기총회와 노사협의회나 사용자의 요구에 의한 임시총회에 대해서는 근로시간중의 개최를 허용함으로써 근로자의 적극적인 참여를 유도하는 방안도 검토할 수 있을 것이다.

이하에서는 사업장총회에 관한 사항을 구체적으로 규정하고 있는 독일 사업장조직법상 사업장총회에 대하여 살펴보기로 한다.

2) 독일 사업장조직법상 사업장총회

사업장조직법상의 사업장총회는 전체 근로자로 구성되며, 그 진행은 종업원협의회 의장이 담당한다. 사업의 종류에 따라 전체 종업원이 동시에 모일 수 없는 경우에는 부문별총회(Teilversammlung)도 가능하다(법 제42조 제1항). 근로자가 조직적 또는 장소적으로 구별되는 사업부문에 근로하는 경우에는 부서별총회(Abteilungsversammlung)를 개최하게 된다(법 제42조 제2항).

사업장총회의 개최는 분기별로 1회 이루어지며, 종업원협의회는 이때에 활동보고를 해야 한다. 근로자가 조직적 또는 장소적으로 구별되는 사업부문에 근로하는 경우에는 연 1회 부문별총회를 개최하여야 하고, 이 경우 가능한 한 동시에 개최되어야 한다. 특별한 이유에 의해 합목적적이라고 판단되는 경우에는 임시 사업장총회 또는 부문별총회를 연 1회 더 개최할 수 있다(법 제43조 제1항).

의사일정을 통보받은 후 사용자는 사업장총회 및 부문별총회에 참가할 수 있다. 사용자 또는 그 대리인은 사업 또는 영업의 비밀이 침해되지 않는 한, 연 1회 사업장총회에서 사업장의 인사제도, 복지제도, 경영상황, 사업의 진행 등에 대해 보고하여야 한다(법 제43조 제2항). 종업원협의회는 사용자 또는 피선출권을 가진 근로자 4분의 1 이상의 요구가 있는 때에는 사업장총회를 개최하여야 한다(법 제43조 제3항). 전년도에 사업장총회나 부문별총회가 개최되지 아니한 때에는 사업장내에서 대표하는 노동조합의 요구에 의하여 그 요구가 있는 날로부터 2주 이내에 사업장총회를 개최하여야 한다(법 제43조 제4항).

사업장총회의 개최시간은 선거관리위원회 선출을 위한 사업장총회, 법 제43조 제1항에 의한 정기총회와 1회의 임시총회, 사용자의 요청에 의한 임시총회의 경우에는 근로시간중에 개최할 수 있고 이에 대한 임금도 지급하게 되지만, 동조 제3항에 의한 임시총회는 근로시간 외에 개최하는 것을 원칙으로 하고 있다(법 제44조). 사업장총회의 개최와 관련된 비용은 사용자가 이를 부담하며, 사업장총회가 사업장 밖에서 개최될 경우에도 장소대여비용, 조명설치비용 등에 대해서는 사용자가 이를 부담한다.⁴¹⁾

사업장총회의 주제는 법 제45조가 규정하고 있는데, “총회는 사업장

또는 종업원에 직접 관계되는 단체협약정책, 사회정책 및 경제적 문제를 의제로 취급할 수 있다. 총회는 종업원협의회에 제안하고 그 결정에 의사표시를 할 수 있다”고 정하고 있다. 총회는 주로 종업원의 이해에 관계된 사항에 관하여 종업원협의회에 보고, 사용자에게 의한 설명이 이루어지고, 그 후 참가자의 질문, 의견교환의 형식으로 진행된다.⁴²⁾ 여기에서는 사업장의 경제적 상황에 대한 비판적 발언이 가능하고, 경영책임자에 대한 비판도 허용된다. 그러나 사업장총회도 종업원협의회와 마찬가지로 사업장조직법상의 목적상의 한계 내에서만 운영될 수 있기 때문에 사업장내 평화를 교란하지 않아야 하며, 정치적 주제를 취급하여서는 안 되고, 쟁의행위에 대한 준비절차로서 이용되어서는 안 된다는 제약을 받는다(법 제74조 참조). 따라서 총회가 사업장조직법상의 보호범위에서 벗어난 사항을 논의하는 때에는 그 토론 소요시간에 대해 사용자는 임금을 지급할 의무가 없다. 다만, 사용자가 의사일정을 통고받고도 그러한 주제에 대해 아무런 이의를 제기하지 않은 경우에는 사후에 임금을 삭감할 수 없다.⁴³⁾

총회에서 종업원이 체결될 사업장협정의 내용 등 특정한 주제에 대한 결의를 할 수는 있으나, 그 결의가 종업원협의회를 구속하지는 않는다. 그 결의는 권고로서의 의미가 있을 뿐이다.⁴⁴⁾ 따라서 사업장총회는 사업장조직법상 가장 미약한 권한을 가지는 제도라고 할 수 있으나,⁴⁵⁾ 이러한 결의에 반하는 사업장협정을 종업원협의회가 체결하는 경우에는 차기 선거에서의 선출에 지장을 받기 때문에 사실상의 영향력은 가질 수 있다.

총회의 시간적 길이에 대하여는 법상 규정을 두고 있지 않다. 의제나 구체적인 상황에 따라 달라질 수 있으므로 그 기간을 특정하는 것이 곤란하다. 다만, 근로자의 총회 참가를 위해서 사용자가 임금을 계속 지급

41) Fitting · Auffarth · Kaiser · Heither, §42 Rn. 52.

42) Fitting · Auffarth · Kaiser · Heither, §43 Rn. 13~27.

43) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, §45 Rn. 71ff.

44) Schaub, *Arbeitsrechtshandbuch*, SS. 1647~1648.

45) Fitting · Auffarth · Kaiser · Heither, §42 Rn. 10.

해야 하는 근로시간은 통상의 소정근로시간에 국한되고, 그것이 소정근로시간을 초과한 9시간이 되는 경우도 초과분에 대해서는 사용자가 잔업수당을 지급할 의무가 없다.⁴⁶⁾

총회는 전체 사업장총회를 연 2회 개최하고, 부문별총회를 2회 개최하는 것이 원칙이지만, 사업장의 필요에 의한 경우에는 전체총회를 개최하지 않고 모든 총회를 부문별로 개최할 수도 있다. 예컨대 교대제 직장에서 그 교대제라는 근무형태가 변경불가능하다는 사정이 있으면 교대 근무조마다 개최하는 것도 인정된다.

사용자는 연 1회만 총회에 출석할 의무가 있기 때문에 모든 총회에 출석할 의무는 없다. 그러나 종업원협의회의 출석 요청이 있으면 출석해야 한다. 마찬가지로 종업원협의회가 출석 요청을 하지 않아도 사용자측이 자발적으로 출석을 희망하는 때에 종업원협의회는 이를 거절할 수 없다.⁴⁷⁾

3. 근로자위원의 지위

가. 근로자위원의 의무

근참법에 의하면 근로자위원의 임무와 관련된 의무를 직접적으로 규정하고 있는 조항은 없다. 법 제2조에서 ‘근로자’와 사용자는 상호신의를 바탕으로 성실하게 협의에 임하여야 한다는 신의성실의 의무를 규정하고 있고, 협의회의 ‘위원’에 대하여 협의회에서 지득(知得)한 비밀을 누설하여서는 아니된다는 규정(법 제16조)과, 노사협의회에서 의결한 사항에 대한 성신행의무(법 제23조)를 ‘근로자’와 사용자에게 대하여 부과하고 있을 뿐이다. 이 조항들은 노사협의회 또는 근로자에 대한 의무를 규정할 뿐이고, 근로자위원이 직접적으로 부담하는 의무는 사용자위원에 대하여도 공통적으로 요구되는 비밀유지에 관한 것에 국한되고 있다. 반면에 사용자에게 대하여는 그 이외에도 근로자위원에 대한 불이익처

46) Schaub, *Arbeitsrechtshandbuch*, S. 1653.

47) Fitting · Auffarth · Kaiser · Heither, §43 Rn. 29.

분의 금지(법 제9조 제2항), 근로자위원에 대한 근로면제권의 부여(법 제9조 제3항), 근로자위원 선출에 대한 개입·방해행위의 금지(법 제10조 제1항), 근로자위원에 대한 기본적 편의제공(법 제10조 제2항), 일정한 사항을 의결에 회부할 의무(법 제20조), 일정한 사항에 대하여 보고·설명·자료 제출하여야 할 의무(법 제21조) 등 법률상 광범위한 의무를 근로자위원 내지는 근로자에 대하여 부담하도록 하고 있다.

이상의 규정에서 볼 때 노사협의회의 활동과 관련하여 근로자위원이 근로자 내지 근로자집단에 대하여 직접적으로 부담하는 의무에 대하여는 근참법에 정하고 있지 않다. 근로자들은 근로자위원의 선출과정에만 개입할 수 있고 근로자위원이 근로자에 대하여 근참법상 부담하는 의무는 없기 때문에 근로자위원이 활동과정에서 근로자의 의사에 반하는 행위를 한 때에는 노사협의회의 임기인 3년 동안 근로자위원에 대한 통제가 불가능하게 되어 있는 것이다. 이와 함께 노사협의회에서 근로자위원으로서의 활동이 근로자의 근로조건에 직·간접적으로 광범위한 영향을 미칠 수 있다는 점을 감안하면, 최악의 경우에는 노사협의회가 ‘산업평화’(법 제1조)를 도모하는 제도가 아니라 ‘산업평화’를 저해하는 제도로 기능할 수 있는 여지가 있다. 따라서 근로자위원이 직무유기를 하거나 직무남용을 함으로써 근로자의 이익을 침해하고 궁극적으로 ‘노사공동의 이익’을 침해할 때에는 근로자위원의 해임을 청구할 수 있는 길을 열어 두는 것이 바람직하다.⁴⁸⁾

이를 위하여 우선, 노사협의회 자체의 일반적인 의무를 명확히 규정할 필요가 있다. 법 제2조의 신의성실의 원칙 이외에 평등취급의무, 정치활동금지의무, 노사의 협력의무 등에 대하여도 정하여 노사협의회의 목적에 부합한 의무를 분명히 설정하는 것이 바람직하다고 본다. 노사협의회가 이상의 의무에 위반하여 근참법의 기본적인 목적을 침해하는 행위를 한 경우에는 노사협의회의 재구성을 명할 수 있는 법적 근거를 마련하는 것도 고려할 필요가 있을 것이다.

48) 근로자위원의 해임과 관련하여서는, 근로자위원이 해고 이외의 징계를 받은 경우에 그 징계를 받은 사실 자체로 인하여 곧바로 근로자위원직을 상실하는 것은 아니라는 행정해석이 있다(1981. 3. 4, 노조 1454-6724).

독일의 경우 근로자위원 내지 종업원협의회의 근로자집단에 대한 의무는 사업장조직법에 일반적인 의무가 규정되어 있고, 그 근로자위원이 그 의무에 위반할 때에는 노동법원에 의한 근로자위원의 해임 또는 종업원협의회의 해산이 가능하게 되어 있다. 독일에서 종업원협의회의 활동의 일반준칙은 사업장조직법에 산재하여 규정되어 있는데, 사업장조직법 제2조 소정의 협력의무, 제74조 소정의 쟁의행위금지, 정치활동금지 의무 등 협력의 일반원칙, 제75조 평등취급의 원칙 등이 그것이다. 종업원협의회가 이러한 원칙을 위반하였을 때에도 사업장총회(Betriebsversammlung)에서 근로자위원을 직접 해임할 수는 없고, 노동법원에 대하여 법률위반을 이유로 근로자위원의 해임을 청구할 수 있는 데 그친다. 따라서 법원은 근로자위원이 법률상 직무위반의 사실이 있는 경우에는 근로자위원을 해임하게 된다.

다음으로 근로자위원의 구체적인 의무로는, 근로자의 이익을 공정하게 대표할 의무, 노사협의회위원 활동을 성실하게 할 의무, 근로자위원으로서의 활동에 대한 경과보고의무, 사용자로부터 제공받은 정보를 근로자에게 제공할 의무, 쟁의행위에의 참가금지의무 등을 생각할 수 있고, 이러한 의무에 위반하였을 때에는 개별 근로자에게 근로자위원의 해임청구, 사용자에 대한 근로자위원의 징계요구를 가능하도록 하거나 근로자위원에 대한 손해배상의 청구, 벌칙적용 등도 고려할 수 있을 것이다. 이상과 같은 의무를 근로자위원에 대하여 부과한다고 하여도 근로자위원으로서의 활동이 선출모체인 근로자집단의 의사에 구속되어야 한다는 것을 의미하는 것이 아니라는 점을 확인해 둘 필요가 있다. 근로자위원은 근로자집단의 ‘대표’로서 활동하는 것이지 근로자집단의 ‘기관’으로서 활동하는 것이 아니기 때문이다.

이상의 노사협의회의 일반적 의무나 근로자위원의 구체적 의무를 위반한 때에는 노사협의회의 재구성 또는 당해 근로자위원의 재선출을 할 수 있는 근거규정을 마련할 필요가 있다.

이하에서는 독일에서 근로자위원의 해임이나 종업원협의회의 해산에 대한 실제 적용사례를 살펴보기로 한다.

1) 근로자위원의 해임

독일에서는 근로자위원 및 종업원협의회가 법률에 의한 의무·직무를 중대하게 위반한 때에는 사업장내에서 근로자위원의 선출권이 있는 근로자의 4분의 1 이상, 사용자 또는 사업장내에 조합원을 둔 노동조합이 신청하는 경우에 노동법원은 근로자위원의 해임 또는 종업원협의회 전체의 해산을 명할 수 있다(사업장조직법 제23조 제1항).

근로자위원을 해임하기 위하여는 법률상 의무의 중대한 위반행위가 있어야 한다. 여기에는 법률 그 자체에 대한 위반 외에 단체협약 또는 사업장협정에 대한 위반도 포함된다. 종업원협의회에서 의장 또는 부의장과 같은 임원의 지위에 있는 때에는 그 직책에 대한 위반도 본조에 해당한다. 1회의 행위라도 고의 또는 중과실에 의하여 이루어진 경우와 같이 그 위반의 정도나 태양이 중대하면 '중대한 의무위반'에 해당하고, 경미한 위반이라도 그것이 반복되면 중대한 위반과 동일하게 취급된다.

'중대한 위반'에 해당한다고 판단된 예로는,⁴⁹⁾ ① 법 제2조 제1항에 의한 노사의 신뢰유지와 협력원칙을 위반한 경우, 예컨대 노동조합에 의한 유인물 배포에 대해 사용자가 공개적인 비난을 할 것을 촉구하는 행위, 협약당사자의 임금분쟁에 관한 경제부처의 입장을 비난하는 내용의 편지에 동의할 것을 사업장총회에서 종업원에게 요구하는 행위, 종업원협의회 의회의 전임 위원이 근로시간중에 사업장 밖에서의 행위에 대해 허위보고를 하는 행위, 합리적 이유 없이 종업원의 임금표를 협의회 외부로 유출하는 행위 등이 포함된다. ② 법 제74조 제2항 소정의 쟁의행위금지 규정과의 관계에서 쟁의행위의 위협, 비공인파업 실시를 호소하는 행위, 근로자위원으로서의 지위를 이용하여 임금삭감 없이 쟁의행위에 참가하는 행위, 위법한 쟁의행위에 참가하는 행위 등이 중대한 위반에 해당된다고 판단하고 있다. ③ 법 제74조 제2항 소정의 사업내 정당정치활동(parteilpolitische Betätigung)의 금지에 대한 위반행위로서, 예컨대 사업장내에서 반복하여 정치적 선전을 하였을 경우, 사업장총회에서 정치

49) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, §23 Rn. 39ff.

적 논의를 제기하는 경우, 사업장총회에서 정치적 주제가 논의되는 때에 의장직에 있는 자가 이를 제지하지 않고 방임하는 경우, 사업장총회에서 정치적 내용의 유인물을 배포하는 경우, 노동조합에 의한 쟁의행위예의 참가를 호소하는 유인물을 배포하는 행위, 종업원에게 직무를 수행하지 말고 시위에 참가할 것을 호소하는 행위, 사업장 밖에서 정치적 내용의 유인물을 배포하였으나, 그 행위가 사업장내 분위기에 부정적인 영향을 미치고 종업원협의회의 근로자위원으로서의 지위와 저촉하는 경우가 여기에 해당한다. ④ 법 제75조 제1항의 종업원 평등취급원칙을 위반하는 경우, 예컨대 위원으로서의 지위를 이용하여 종업원을 조합에 가입시키려고 압력을 가하는 행위, 조합 탈퇴를 결의한 종업원을 비난하여 사업장의 분위기를 상당히 위압적으로 만드는 조합활동을 하는 행위가 여기에 해당한다. ⑤ 법 제79조 제1항 소정의 비밀유지의무를 위반한 경우로서, 근로자위원으로서 알게 된 사업장의 비밀을 누설하는 행위가 여기에 해당하는데, 이 경우 비밀유지의무의 대상은 그것이 성질상 사업장의 비밀에 해당되고 또 사용자로부터 그 비밀을 유지해야 한다는 뜻이 명시되어 있는 정보에 한정된다. ⑥ 사업장조직법상의 근로자위원으로서의 직무를 해태한 경우, 예컨대 종업원협의회 회의에서 다수결로 결정하는 것을 격렬히 거부하는 행위, 종업원협의회 내부의 직책을 정당한 이유 없이 거부하는 행위가 여기에 속한다. ⑦ 기타의 위반으로서, 사용자에게 대해서 분별없이 정보를 제공하는 행위, 다른 근로자위원을 부당하게 매도하는 행위, 사용자에게 대한 특별한 조치의 대가로서 사용자로부터 물품을 받는 행위, 위원으로서의 출장비용에 대해 허위로 청구하는 행위, 사업장총회에서 노동조합의 선전활동을 하는 행위, 사업장총회의 논의를 참가자의 양해 없이 녹음하는 행위, 노동조합대표가 사업장총회에 출석하는 것을 방해하는 행위 등이 여기에 속한다.

다른 한편 중대한 의무 위반에 해당하지 않는다고 판단된 사례로는⁵⁰⁾ 노동조합의 지시에 따라 지방선거와 관련된 유인물을 배포하였으나 정치활동금지에 경미한 위반이 있는 경우, 사용자에게 대한 형사사건에서 증

50) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, §23 Rn. 48.

언을 행하는 것, 교섭에서 사용자에게 대한 타협·양보의 자세에 흠결이 있는 것, 잘못하여 사업장조직법상의 위반행위를 행하는 것, 안전기술상의 하자에 대해 영업감독서에 정보를 제공하는 것, 종업원협의회 내부에서 의견의 대립을 이유로 갈등을 일으키는 것 등이 있다.

2) 위원회의 해산

독일에서는 이상과 같은 근로자위원 개인의 해임과는 별도로 종업원협의회 자체가 법률이나 직무상의 의무를 중대하게 위반한 경우에는 종업원협의회가 해산된다.

이에 해당하는 경우로는⁵¹⁾ 종업원협의회가 의장 및 부의장을 선출하지 않을 때, 선거관리위원회 및 중앙종업원협의회(Gesamtbetriebsrat) 위원을 선출하지 않을 때, 요건을 갖추고 있음에도 불구하고 경제위원회(Wirtschaftsausschuß) 및 종업원협의회 상임위원회(Betriebsausschuß)를 선출하지 않을 때, 의장에게 정도를 넘는 권한을 위양한 때, 의장의 월권행위를 종업원협의회가 묵인한 때, 종업원협의회의 운영에 있어서 사업장조직법상의 소수근로자집단 보호규정을 준수하지 않을 때, 법 제79조에 의한 비밀유지의무를 종업원협의회 자체가 위반한 때, 종업원이 신청한 고충처리를 취급하지 않을 때, 사업장총회를 연 1회 개최하여야 한다는 법 제43조에 위반하여 노동조합으로부터 사업장총회를 개최하라는 요구가 있었음에도 불구하고 사업장총회를 개최하지 않은 때, 사업장총회 개최시간을 결정함에 있어서 사업장 및 다수의 종업원의 사정을 고려하지 않은 때, 단체협약에 위반하는 내용의 사업장협정을 체결한 때, 위법한 시간외근로의 실시 등 법률상의 안전보호 규정에 위반하는 결정을 한 때, 법 제2조에 의한 사용자 및 노동조합과의 협력원칙을 위반한 때, 종업원협의회 결정에 있어서 종업원의 복리 및 사업장의 이익을 고려해야 한다는 법 제2조 소정의 기본원칙을 근본적으로 위반한 때, 정의행위의 참가를 종업원에게 호소하거나 명확하게 정당정

51) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, §23 Rn. 89.

치적 사항을 포함한 결정을 행한 때 등이 여기에 해당한다.

반면에 의무위반이기는 하지만 중대한 위반에는 해당하지 않는다고 판단된 사례로는 사용자측의 도발적인 조치에 의해 촉발되어 노무제공 거부 발생 시에 과업참가자에 대한 지지를 표명하면서 재취로 거부를 호소하는 경우가 있다.⁵²⁾

나. 근로자위원의 근로의무의 면제

근참법에 의하면 “위원의 협의회 출석에 소요되는 시간에 대하여는 근로한 것으로 본다”(법 제9조 제3항)고 하고 있고, 동법 시행령은 “고충처리위원의 협의 및 고충처리에 소요되는 시간에 대하여는 이를 근로한 것으로 본다”(동령 제9조 제3항)고 근로자위원과 고충처리위원의 근로의무 면제에 대하여 규정하고 있으나, 면제되는 근로시간의 범위는 근로자위원에 대하여는 노사협의회 ‘출석에 소요되는 시간’만이, 그리고 고충처리위원에 대하여는 ‘협의 및 고충처리에 소요되는 시간’만이 근로의무에서 면제될 뿐이다. 법문에 따르면 근로자위원에 비하여 고충처리위원이 근로의무가 면제되는 범위가 더 넓다.

노사협의회에서 내실있는 협의나 의결을 행하기 위해서는 협의나 의결을 위한 준비활동이 필요하다. 그러나 현행 근참법에 의하면 회의 출석에 소요되는 시간에 대하여만 근로의무가 면제되기 때문에 비상임인 근로자위원이(법 제9조 제1항) 광범위한 협의사항이나 의결사항에 대하여 사전준비를 하거나 근로자의 의향을 폭넓게 청취하는 것은 사실상 불가능에 가깝다고 할 수 있다. 부실한 준비는 노사협의회에서 근로자위원이 사용자측 요구에 대해 무조건적인 반대의 입장만을 고집하게 하거나 노사협의회 의 형식적인 운영을 초래하는 원인이 될 수도 있다. 이는 결국 근로자의 참여와 협력을 통해 노사공동의 이익을 증진하는 데 방해요인으로 작용할 것이다. 따라서 내실있는 노사협의를 위하여는 근로자위원에 대하여 ‘협의회의 출석’만이 아니라 노사협의회 의 준비를 위한 시간에 대하여도 근로의무를 면제할 필요가 있다고 본다. 이렇게 할 때

52) LAG Hamm, DB 76, 343; Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, §23 Rn. 28a.

고충처리위원회에 대하여 ‘고충처리에 소요되는 시간’까지 근로의무를 면제하는 것과 균형을 유지된다.

장기적으로는 사업장 규모에 따라 상임의 근로자위원제도를 두는 방안도 고려할 만하다. 이렇게 하면 일종의 전임자로서 근로자위원이 활동하게 됨으로써 내실있는 노사협이나 효과적인 근로자 고충처리가 가능하게 됨은 물론이다. 그러나 이 경우에는 노동조합의 전임자제도와 연계에서 형평성의 문제가 제기될 가능성이 많다. 형식적으로 볼 때 노사협의회는 노동조합과 제도적 취지를 달리하기 때문에 기능적으로 분리하여 생각할 수 있으나, 실질적으로는 과반수노조가 있는 경우에 상임근로자위원은 사실상 노동조합의 전임자로 활동할 가능성이 많기 때문에 기능적으로 중첩하게 될 가능성이 높다. 특히 과반수노조가 없는 경우에는 헌법상 단결권에 의하여 조직된 노동조합에 비하여 노사협의회를 제도적으로 더 우대하게 되는 결과가 초래된다. 따라서 근로시간이 완전히 면제되는 근로자위원을 두는 것은 현재로서는 사실상 기대하기 어렵다. 다만, 상임인 근로자위원제도를 인정하면서 일상적으로 근로시간의 일부를 면제하는 제도는 가능할 것이다.

독일의 사업장조직법에서는 근로자위원에 대하여는 위원으로서의 활동에 대하여 근로의무를 면제하고 있고, 사업장의 규모에 따라 근로의무가 일체 면제되는 전임의 근로자위원제도를 두고 있다.

근로시간의 면제에 대해 사업장조직법 제37조 제2항은 “종업원협의회 위원인 사업장의 규모와 종류에 따라 종업원협의회 통상의(ordnungsgemäß) 직무를 수행함에 필요한 범위에서 임금의 삭감 없이 담당업무를 면제받을 수 있다”고 규정하고 있다. 통설에 의하면 ‘통상의 직무’라 함은, 당해 근로자위원이 양심적으로 판단할 때 모든 사정을 냉정하고 합리적으로 평가하여 그에게 주어진 임무를 적절하게 수행하는데 필요하다고 생각하는 범위를 말한다. 이 경우 근로의무를 면제받는 절차는 사용자의 허가를 받을 필요 없이 근로자위원이 상급자에게 그 뜻을 고지하기만 하면 족하다. 예컨대 ‘종업원협의회 회의준비를 위하여’라고 말하는 것으로 충분하다. 그러나 구체적인 종업원협의회 임무와 관련성이 있어야 한다.⁵³⁾

유급으로 근로의무를 완전히 면제받는 근로자위원의 전임제도는 일정한 규모를 넘는 사업장에서 인정되는데, 그 수는 <표 3-3>과 같이 법에 정해져 있으며, 법정 인원수를 넘어서는 전임자도 단체협약이나 사업장 협정에 의해서 둘 수 있다(법 제38조 제1항).

<표 3-3> 종업원수에 따른 전임 근로자위원의 정원

종업원수	전임 근로자위원수
300 ~ 600명	1명
601 ~ 1,000명	2명
1,001 ~ 2,000명	3명
2,001 ~ 3,000명	4명
3,001 ~ 4,000명	5명
4,001 ~ 5,000명	6명
5,001 ~ 6,000명	7명
6,001 ~ 7,000명	8명
7,001 ~ 8,000명	9명
8,001 ~ 9,000명	10명
9,001 ~ 10,000명	11명

10,001명 이상 종업원이 있는 사업장에서는 종업원 2,000명을 넘을 때마다 1명이 추가됨.

전임자의 선출은 법 제39조 제2항에서 자세히 규정하고 있다. “직무 면제되는 종업원협의회 위원은 종업원협의회와 사용자가 협의한 후 위원들 중에서 비밀선거에 의하여 비례원칙에 따라 선출된다. 하나의 후보자 명단만이 있는 경우에는 다수결 원칙에 따라 선출되며, 전임 근로자위원이 1명인 사업장에서는 찬반투표로 결정된다. 직군에 따른 전임 근로자위원은 종업원협의회 의 근로자위원의 비율에 따라 구성된다. 특정 집단이 종업원협의회 전체 근로자위원의 3분의 1 이상을 차지하면, 각 집단이 전임 위원을 선출한다. 종업원협의회는 전임 근로자위원의 명단을 사용자에게 통지하여야 한다. 사용자는 그 자가 전임으로 되는 것이

53) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, §37 Rn. 21ff.

객관적으로 보아 적절하지 않다고 판단하면 통지 후 2주 이내에 중재위원회를 개최할 수 있다. 중재위원회의 결정은 노사의 합의를 대체한다. 중재위원회가 사용자의 이의를 인정할 때에는 별도의 전임 위원을 선임함에 있어서 상기의 소수자 보호를 고려하여야 한다. 사용자가 중재위원회의 개최를 신청하지 않을 때에는 통지 후 2주가 경과하면 사용자의 승인이 있는 것으로 본다”.

4. 전문위원회의 활성화

근참법 제20조는 노사공동위원회를 설치할 때에는 노사협의회의 의결을 거치도록 규정하고 있다(제5호). 노사협의회가 원칙적으로 3개월에 1회씩 개최되고 필요에 따라 수시로 개최될 수 있기는 하지만, 사안의 성격에 따라 노사협의회에서 다루는 것보다는 전문위원회를 따로 구성하여 처리하는 것이 더 효율적인 경우가 많을 것이다. 예컨대 근로시간을 단축하는 조치를 노사협의로 도입하는 경우에, 그 구체적인 실시방안과 관련하여 사용자측의 입장에서는 생산성의 저하나 비용증가를 초래하지 않는 방법으로 시행하려고 할 것이고 근로자측의 입장에서는 임금저하가 수반되지 않는 방법으로 시행하려고 할 것이기 때문에 그 방법의 선택이나 운용의 세부적인 면에 대하여 구체적인 협의가 이루어질 수밖에 없다. 이러한 문제는, 최저 6명에서 최대 20명으로 그 인원수가 법정되어 있고 원칙적으로 공개적인 회의체인 노사협의회보다는 따로 전문위원회를 설치하여 다루는 편이 효율적일 수 있는 것이다. 그 이외에도 월간 생산계획을 작성하거나 생산성 향상을 도모하기 위한 생산위원회나, 임금체계 개선을 위한 전문위원회, 복리후생위원회 또는 작업환경개선위원회 등 다양한 전문위원회가 설치될 수 있을 것이다.

노사협의회는 과반수를 조직하지 못하는 소수조합의 조합원들이 근로자위원으로 선출된 경우 근로자위원 상호간에 의견이 대립될 수도 있고 조합간의 선명성 경쟁으로 인해 실질적인 대화가 어려운 상황이 초래될 가능성이 있다. 그러나 전문위원회의 위원은 당해 위원회의 업무에 대하여 전문성을 가진 자라면 누구라도 참여할 수 있기 때문에,⁵⁴⁾ 전문적인

관점에서 의견조정이 상대적으로 용이하고 따라서 합의가 성사될 가능성도 더 높다. 특히 기업간 경쟁이 전세계적인 차원에서 진행되고 있는 오늘날의 상황에서는 신기술의 도입이라든지 작업체계의 개선 등 부단한 생산시스템의 효율화를 지향할 수밖에 없고, 이는 기술적인 노하우나 전문지식을 갖춘 자에 의해서만 실질적인 성과가 가능하다.

다른 관점에서 보면, 한편에서는 근로자들의 욕구(needs)가 다양화·세분화되고, 다른 한편에서는 성과급이나 연봉제의 도입으로 인해 고용관리의 개별화가 진전되는 상황하에서는 근로자의 이익을 일률적인 기준에 의해 집단적으로 처리하기보다는 개별적인 접근이 바람직하다는 점에서 볼 때에도 전문위원회의 활성화의 필요성이 제기된다고 할 것이다.

따라서 전문위원회가 다양하게 기능할 수 있는 제도적 장치를 마련할 필요가 있다. 이를 위해서는 전문위원회의 구성원으로 참여하는 근로자에 대하여도 회의에 참석하는 시간 동안 근로의무를 면제하는 방안이 강구될 필요가 있다. 그리고 전문위원회가 비밀주의로 운용되어 근로자위원이 그 활동에 대하여 배제될 경우에는 노사협의회가 형해화될 가능성도 있기 때문에 전문위원회의 노사협의회에 대한 정기적인 보고의무를 규정할 필요도 있다.

5. 상임 근로자위원회의 설치방안

현행 근참법에 의하면 노사협의회는 근로자위원과 사용자위원 동수로 구성되기 때문에(법 제6조 제1항) 근로자위원만의 별도의 모임에 관한 규정은 두지 않고 있다. 물론 현행법상으로도 노사협의회 의결을 거쳐 근로자위원들만의 별도의 회의를 구성할 수 있다. 이 경우 근로자위원회에 대하여 법 제9조 제3항 소정의 협의회 출석시간에 대한 근로의무면제권을 부여하는지 여부는 노사협의회에서 정하는 바에 따라 결정될 것이다. 따라서 별도의 정함이 없는 경우에는 현행법에 의하면 근로자위원

54) 독일에서도 종업원협의회는 그 관할사항을 운영함에 있어서 각종 전문위원회를 둘 수 있다고 규정하고 있는데(사업장조직법 제28조), 전문위원회는 종업원협의회 위원만으로 구성될 필요는 없다고 해석하고 있다.

회를 자치적으로 구성하더라도 법 제9조 제3항 소정의 근로시간면제권을 비롯한 근참법상의 보호조치가 이루어지지 않는다는 점이다.

소규모 사업장의 경우에는 별도로 근로자위원만의 회의를 구성할 필요성은 그다지 크다고 할 수 없으나, 대규모 사업장에서는 근로자들의 다양한 견해를 반영할 수 있는 상설적인 근로자위원들의 모임을 설치하여 노사협의회외의 원활한 운영에 기여할 수 있도록 하는 방안도 장기적으로는 검토할 필요가 있다고 본다.

참고로 독일의 경우에는 종업원협의회외의 위원이 9명 이상인 경우에는 협의회 내부에 일상업무를 수행하기 위해 사업장 상임위원회를 설치할 수 있도록 규정하고 있다(사업장조직법 제27조). 상임위원회 위원수는 종업원협의회외의 위원수가 9명 이상 15명 이하이면 3인, 위원수 19명 이상 23명 이하이면 5인, 위원수 27명 이상 35명 이하이면 7인, 위원수 37명 이상이면 9인이 추가된다. 따라서 종업원의 규모에 따라서 판단하면 종업원수가 300명 이상의 사업장에서 상임 근로자위원회가 구성되게 된다.

6. 기업노사협의회

근참법은 노사협의회외의 설치 단위를 근로조건의 결정권한이 있는 사업 또는 사업장 단위로 하고 있으며(법 제4조 제1항), 하나의 사업에 지역을 달리하는 사업장이 있는 경우에는 그 사업장에 대하여도 설치할 수 있다고 규정하고 있다(동조 제2항). 따라서 사업의 개념에 관한 일반적인 견해에 따르면, 만약 사업내에 사업장이 하나만 존재한다면 하나의 기업내에는 하나의 노사협의회외가 구성되게 될 것이지만, 기업체가 여러 사업으로 구분되어 분리운영되고 있다면 각 사업에 별도의 노사협의회외가 구성될 수 있다.

하나의 기업이 여러 사업이나 사업장으로 구성된 경우 협의사항과 관련하여서는 각 사업 내지 사업장에 따라 근로조건을 달리할 수 있기 때문에 협의사항이 다를 수밖에 없고 따라서 근참법 제19조를 적용하는데 특별한 문제가 없는 것으로 보인다. 그러나 보고사항에 해당하는 사항(법 제21조), 즉 경영 전반의 계획과 실적에 관한 사항 등은 기업

전체의 운영과 관련되는 것으로서 이를 기업내 각 사업장의 노사협의회에 대하여 별도로 하도록 할 필요성이 과연 있는가에 대해서 의문이 있을 수 있다. 또한 각 사업장의 개별 노사협의회는 기업 전체의 운영과 관련하여서는 이해관계가 다를 수 있기 때문에 그 조정도 필요하다고 할 것이다. 그 제도적 장치로서 기업노사협의회 내지는 그룹노사협의회를 설치하는 방안도 고려할 만하다. 다만, 이 경우에는 기업노사협의회와 단위사업장의 노사협의회간의 권한 배분을 명확히 해둘 필요가 있다. 기업 전체에 공통되는 것으로서 개별 사업장에서 협의하는 것이 적당하지 않은 사항에 대한 협의나 의결, 그리고 현행 근참법상의 보고사항을 담당하는 기구로서 기업노사협의회를 구성하는 방안이 있을 수 있을 것이다. 독일에서 사업장협정(Betriebsvereinbarung)은 기업 차원에서, 즉 기업종업원협의회에서 체결되는 것이 일반적이다.

한편 그룹노사협의회를 두는 방안도 상정할 수 있는데, 그룹이라는 개념이 실정법상 명확하지 않아 그 범위나 구성에 의문이 있을 수 있고, 그룹 차원의 노사협의회를 둘 실익이 있는지에 대한 자세한 검토가 필요할 것이다. 지주회사가 본격적으로 설립되고 활동하게 되면, 지주회사 산하의 사업회사에 대한 통일적 행동이나 지시가 이루어질 수 있기 때문에 이 때에 그룹 차원의 노사협의회를 두는 방안을 검토할 수 있을 것이다.

독일에서는 하나의 기업에 다수의 사업장이 있는 경우에는 기업종업원협의회(Gesamtbetriebsrat)를 설치하도록 하고 있다(법 제47조 내지 제53조). 각 종업원협의회는 1인 또는 2인을 기업종업원협의회에 파견한다. 관할사항은 전체 기업 또는 다수 사업장이 관계되어 있고 개별사업장을 규제할 수 없는 사항이라고 하여 일반적으로 규정하고 있기 때문에(법 제50조), 구체적인 사항은 판례에 의해 상황에 따라 달리 규율된다. 연방노동법원의 판결에 의하면 사회적 사항(soziale Angelegenheit)에 해당하는 퇴직기준, 퇴직연금의 수급연령, 상여금의 지급 여부, 성과급기준, 도급계약, 근로시간의 통일적인 결정 등에 대해서는 기업종업원협의회가 관할권을 가진다고 하고 있으나, 휴가에 관한 사항은 각 사업장에 따라 다르다는 이유로 부정하고 있다. 인사적 사항

(personelle Angelegenheit)에 대하여는 성질상 기업종업원협의회의 관할사항이 되지 않는다고 하나, 경제적 사항(wirtschaftliche Angelegenheit)에 대하여는 기업 차원의 결정에 해당되기 때문에 관할사항으로 보고 있다. 경제적 사항이라 함은 기업의 경제적·재정적 상황, 생산·판매의 현황, 경영합리화계획, 사업장의 조직과 목적의 변경 등 근로자의 이익과 본질적으로 관련되는 절차와 계획을 말한다(법 제106조). 다만, 개별 사업장 변경(Betriebsänderung)이나 폐쇄에 관한 정리계획(Sozialplan)에 대하여는 개별 종업원협의회의 관할사항으로 본다. 기업종업원협의회의 관할사항이 아닌 것에 대하여 개별 사업장협의회의 위임이 없음에도 불구하고 기업종업원협회가 이를 결정한 경우 그 결정은 무효가 된다.⁵⁵⁾

제3절 활동

1. 비밀유지의무

노사협의회 위원의 비밀유지에 대하여는 근참법 제16조에서 “협의회의 위원은 협의회에서 지득한 비밀을 누설하여서는 아니된다”고 규정하고 있다. 이에 대하여는 벌칙이 없기 때문에 사실상 강제할 수 있는 방법은 존재하지 않는다.

노사협의회에서 사용자측이 보고나 설명하여야 할 사항은, 경영계획 전반이나 실적, 단기 및 중·장기 경영계획, 경영실적과 전망, 기구개편, 사업확장, 합병, 공장이전 및 휴·폐업 등 경영상 중요한 결정사항을 대부분 포괄하고 있고, 분기별 생산계획 및 실적, 사업부서별 목표 및 실적, 신제품 개발 및 기술·기법의 도입 등 생산과 관련한 중요사항과, 재

55) Schaub, *Arbeitsrechtshandbuch*, 6. Aufl., 1987, SS. 1453~1456. 자세한 것은 뒤의 부록 참고.

무구조, 자산현황과 운용상황 등 경영과 생산에 관한 사항이 광범위하게 포괄되고 있다(근참법 시행규칙 제6조 참조). 노동조합이 기업 차원을 넘어 산업별 차원으로 조직범위 확대를 지향하는 상황하에서 근로자위원이 노사협의회에서 지득한 기업경영상의 비밀을 누설할 가능성은 상존하고 있다. 사용자의 입장에서는 이를 우려하여 설명이나 협의하여야 할 사항을 제시하는 데 소극적일 수가 있고, 이는 결국 노사협의회의 원활한 운영에 장애요인으로 작용한다.

한편 보호할 가치가 있는 비밀은 기업의 경영상 기밀에 한하지 않는다. 근로자위원은 인사사항을 협의하는 과정에서 또는 고충처리를 하는 과정에서 개별 근로자의 신상정보를 알 수 있는데, 이러한 개별 근로자의 신상정보 역시 보호할 가치가 있다. 특히 연봉제의 확대·실시에 노사협의회가 관여하는 경우에 개별 근로자의 연봉 결정과 관련된 인사고과 등에 관한 사항에 대하여는 보호가 이루어질 필요가 있다.

따라서 노사협의회 위원의 비밀유지의무를 보다 강화할 필요가 있다. 노사협의회 위원은 직무상 알게 된 영업상 비밀로서 사용자가 기밀사항이라는 것을 명확히 한 것에 대해서는 퇴임 후에도 이를 준수하여야 하고, 직무상 알게 된 근로자의 개인정보에 대하여도 누설하여서는 안 된다는 점을 분명히 할 필요가 있다. 그리고 이러한 의무에 위반하였을 때에는 벌칙을 적용할 필요가 있다. 이 경우 벌칙은 친고죄로 하는 것이 바람직할 것이다.

참고로 독일의 사업장조직법에서는 근로자위원의 비밀유지의무를 다음과 같이 규율하고 있다.

첫째, 사용자는 경제적 사항에 관하여는 기업비밀 유지의 필요가 있는 경우에는 보고를 거부할 수 있다(법 제106조 제2항). 이 필요성의 유무에 관하여 다툼이 있는 경우에는 중재에 의해 해결한다(법 제109조).

둘째, 법 제79조는 위원에 대하여 그 지위로 인하여 알게 된 기업비밀로서 사용자가 비밀사항이라고 지정한 것을 누설하여서는 아니된다고 규정하고 있다. 적극적 누설과 함께 누설방지조치를 해태한 부작위도 위반행위가 된다. 다른 근로자위원, 사업장조직법상의 다른 기관의 위원 등 또는 종업원을 대표하는 감사회의 구성원에 알리는 것은 의무위반이

되지 아니하나, 일반 종업원에 대한 보고는 의무위반을 구성한다. 사용자의 지정사항만을 대상으로 하는 것은 의무의 범위를 명확히 하려는 취지이다. 그러나 객관적으로 기업비밀에 해당하지 않는 것은 사용자의 지정이 있어도 비밀유지의 대상이 되지 않는다. 수비의무(守秘義務)의 존부에 관하여 다툼이 있는 경우에는 노동법원에 재판을 청구할 수 있다.

셋째, 인사에 관한 사용자의 보고에 의해 알게 된 개인의 일신상의 비밀도 유지하여야 한다(법 제99조 제1항, 제102조 제2항). 위반행위는 형사책임(법 제120조)과 피해자에 대한 손해배상책임을 발생시킨다. 또 사용자로부터의 보고에 의하지 않고 알게 된 정보의 누설은 근로자위원의 직무상의 일반적 의무(법 제75조, 제80조)에 대한 위반이 된다.

근로자위원이 영업상 비밀이나 개인정보를 누설함으로써 비밀준수의무를 위반하였을 때에는 1년 이하의 징역 또는 벌금이 부과되고 있다(법 제120조 제1항, 제2항). 그리고 그 위반이 대가를 목적으로 하거나 자신 내지 다른 사람의 이익을 도모하거나 또는 다른 사람을 해할 목적으로 이루어진 경우에는 형이 가중되어 2년 이하의 징역 또는 벌금에 처해진다(법 제120조 제3항). 그 벌칙은 친고죄로 되어 있다(법 제120조 제4항). 이러한 형사책임과 함께 손해배상책임도 부담하게 된다. 그밖에 비밀유지의무를 위반하면 근로자위원직에서 해임되는 사유가 되고, 종업원협의회의 결정에 의하여 비밀이 누설되었으면 종업원협의회의 해산원인이 된다(법 제23조 제1항). 또 종업원으로서 근로관계상 부담하는 비밀유지의무에 대한 위반을 이유로 해고가 이루어질 수도 있다.

2. 사용자의 편의제공

노사협의회가 원활하게 운영되기 위해서는 사용자가 노사협의회의 물적 기반을 조성할 필요가 있다. 이와 관련하여 근참법 제10조 제2항은 “사용자는 근로자위원의 업무를 위하여 장소사용 등 기본적 편의를 제공하여야 한다”고 규정하고 있다. 사용자의 편의제공은 근로자위원으로서의 활동을 가능케 한다는 장점도 있지만, 다른 한편으로는 근로자위원의 활동에 대해 사용자의 영향력이 증대할 여지를 제공한다는 점에서

단점도 있다. 따라서 사용자의 편의제공은 경우에 따라서는 방임하거나 조성할 필요가 있지만 금지하여야 할 경우도 있을 수 있는 것이다.

이하에서는 사용자의 편의제공에 대해 근로자위원의 선출 차원과 근로자위원의 활동 차원으로 나누어 살펴보기로 한다.

가. 근로자위원 선출과 관련한 편의제공

먼저 근로자위원의 선출과 관련한 사용자의 편의제공을 명시할 필요가 있다. 한 조사에 의하면 노조가 결성되어 있지 않은 기업에서 회사의 지명이나 추천으로 근로자위원이 선출된 사례가 34.1%에 달하였으며, 특히 근로자 50인 미만의 소규모 업체의 경우에는 46.2%의 업체에서 선거가 아니라 지명이나 추천에 의하여 근로자위원이 선출되고 있다.⁵⁶⁾ 이는 현업에만 매달릴 수밖에 없는 근로자들이 독자적으로 근로자위원을 선출하는 데에는 한계가 있다는 점을 반영하고 있다.

노사협의회가 진정한 노사협력과 근로자 참여의 장이 되기 위해서는 근로자위원이 근로자들의 의사를 정확히 파악하고 반영할 수 있어야 한다. 따라서 근로자위원의 공정한 선출은 노사협의회의 합리적인 운영에 핵심적인 관건이 된다. 노사협의회가 노사공동의 이익을 증진하기 위한 제도이고, 노사협의회의 운영에는 근로자위원의 참여가 필수적인 요소라는 점을 고려하면, 근로자위원의 선출과 관련된 비용은 사용자가 부담하도록 규정하여야 할 것이다. 구체적으로는 선거관리위원이 근로시간 중에 활동하는 시간이나 근로자가 근로자위원 선출에 참가하는 시간에 대해서는 유급으로 하고 선출에 필요한 물품이나 장소를 제공하도록 하는 규정을 둘 필요가 있다. 이러한 선출과정에서의 사용자의 편의제공이 선출에 대한 개입이나 방해행위로 작용하여서는 안 된다는 것은 말할 나위도 없다(근참법 제10조 제1항 참조).

나. 근로자위원의 활동과 관련한 편의제공

근참법에 의하면 근로자위원의 노사협의회 활동과 관련한 사용자의

56) 허찬영, 「바람직한 노사협의회 운영방안」, 『노동교육』, 15호, 11~12쪽.

편의제공으로 장소사용 등 기본적인 편의를 제공하여야 하며(법 제10조 제2항) 위원의 협의회 출석에 소요되는 시간에 대하여 근로의무를 면제하고 있다(법 제9조 제3항). 근로자위원이 자기의 부담으로 노사협의회 활동을 하기를 기대할 수는 없기 때문에 이러한 규정은 타당하다고 보여진다. 해석상 문제될 수 있는 것은 사용자가 근로자위원의 업무를 위하여 제공하여야 하는 ‘기본적 편의’가 구체적으로 어디에까지 미칠 수 있는가 하는 것이다. 바꾸어 말하면 근로자위원이 사용자에게 청구할 수 있는 편의제공은 어떠한 사항인가 하는 것이다. 이와 관련하여 구체적으로 재판상 문제된 사례는 없지만, 독일에서 문제가 된 사례를 살펴봄으로써 대략적인 윤곽을 그릴 수 있을 것이다.

편의제공과 관련하여 독일 사업장조직법도 우리 근참법과 거의 동일한 규정을 두고 있다. 사업장조직법 제40조 제1항은 “종업원협의회의 활동으로 인해 발생하는 비용은 사용자가 부담한다”고 규정하고, 제2항은 “회의, 면담시간, 사무를 위하여 사용자는 필요한 범위에서 장소, 물품, 사무요원을 제공하여야 한다”고 규정하고 있다.

사용자가 부담하는 비용은 종업원협의회 임무의 실시와 객관적으로 관련된 활동이어야 하며, 또한 그 비용지출에 필요성이 인정되어야 한다.⁵⁷⁾ 종업원협의회의 활동과 비용의 관계에 대해서는 뒤에서 살펴보는 바와 같은 비례의 원칙에 따라 처리된다. 발생한 비용에 대해서는 원칙적으로 종업원협의회 내지 근로자위원이 이를 구체적으로 입증하여 정산하여야 한다.⁵⁸⁾

물적 시설에 관한 편의제공으로서 가장 대표적인 것은 장소, 즉 사무실의 제공이다. 사무실은 종업원협의회가 자료를 보존하고 회의를 진행하고 종업원과 면담·상담하는 장소가 된다. 종업원협의회는 그 공간을 배타적으로 이용할 수 있다.⁵⁹⁾ 사용자가 제공하여야 할 물품으로는 타자기, 전화, 문구 등이 있다. PC나 복사기는 대규모 기업에서는 사용자가

57) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, §40 Rn. 8ff.

58) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, §40 Rn. 15.

59) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, §40 Rn. 66ff.

제공하여야 할 물품으로 인정되고 있다.⁶⁰⁾ 사용자가 제공할 필요가 있는 물품 중 서적류는 원칙적으로 종업원협의회가 스스로 선택할 수 있다.⁶¹⁾ 판례상 제공하여야 할 것으로 인정된 서적류로는 *Betriebsberater*, *Arbeitsrecht im Betrieb* 등의 노동법 전문잡지, *Handelsblatt*, *Frankfurter Rundschau* 등 경제신문이 있다. 이러한 잡지 구독에 있어서 종업원협의회는 그것을 필요로 하는 이유를 사용자에게 설명할 필요는 없다. 사용자에 의한 편의제공을 확실하게 하기 위해 법 제41조는 종업원협의회 활동을 위해서 종업원으로부터 자금을 징수하는 것을 금하고 있다.⁶²⁾

사용자는 나아가 기록 등 종업원협의회의 사무보조를 위하여 사무요원을 제공하여야 한다(법 제30조 제2항). 누구를 배치할 것인가는 사용자가 결정할 사항이지만, 통상적으로 사전에 종업원협의회와 협의가 이루어진다.

또한 종업원협의회가 합리적인 기준에 비추어 필요하다고 판단한 금전적 지출에 대해서도 사용자는 이를 부담한다. 예컨대 사업장조직법 제37조 제6항에 의한 연수참가비용, 기업종업원협의회 회의를 위한 출장비용, 종업원협의회가 합리적 이유에 의하여 제소한 재판비용, 종업원협의회가 전문적 조언을 구하여 전문가를 회의에 초청한 때의 초청비용이 여기에 해당한다. 종업원협의회 회의가 긴급하게 근로시간 외에 개최된 때에는 그 왕복교통비를 사용자가 부담한다. 사용자에게 비용을 부담시키는 행위라고 하여도 종업원협의회가 필요하다고 판단하면 사용자의 양해를 얻을 것 없이 그 조치를 취할 수 있다. 그러한 비용을 사전에 일괄적으로 사업장협정에 합의하는 사례가 있는데, 협정된 금액이 실제로 종업원협의회가 필요로 하는 금액에 부합하고 있다면 그러한 협정도 허용된다고 해석된다.

60) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, §40 Rn. 72.

61) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, §40 Rn. 74.

62) 반면에 오스트리아의 경우에는 임금의 0.5%를 상한으로 하여 종업원협의회의 활동자금에 충당하기 위하여 종업원으로부터 분담금을 징수할 수 있도록 하고 있다(藤内和公, 「オーストリアにおける従業員代表法制と運用實態」, 『季刊労働法』, 172호, 1994, 118쪽 참조).

종업원협의회의 연수수강(법 제37조 제6항)에 수반하는 비용부담에 대해 연방노동법원은 종업원협의회의 수강 희망과 사업장의 규모 및 사용자의 비용부담능력의 조화를 도모해야 하고, 종업원협의회의 연수를 선택함에 있어서는 비례성원칙을 고려할 것을 요구한다.⁶³⁾ 즉 연수의 내용 및 범위에서 필요성을 고려하여 연수에 요하는 비용이 사업장의 규모 및 지불능력과 조화할 수 있도록 종업원협의회의는 수강할 연수의 내용을 선택하여야 한다. 따라서 사업장의 조건에 비추어 부당하게 고액의 수강료 등을 필요로 하는 연수에 참가하는 때에는 종업원협의회의의 권리남용으로서 사용자에게 비용부담의무가 생기지 않는다고 해석된다. 그러나 연수비용이 내용에 비추어 평균적인 것에 불과하다면 비례성 원칙을 이유로 사용자는 비용부담을 거부할 수 없다고 한다. 종업원협의회의의 요구에 대해서 사용자가 이 비례성 원칙을 이유로 비용부담을 거부하는 때에는 사용자측이 기업운영비용과 연수경비와의 균형 등 사업장의 구체적인 조건에 의한 이유를 제시하여야 한다. 종업원협의회의는 같은 내용의 보다 저렴한 연수과정이 있다면 그 과정을 선택하여야 한다.

사용자에 의한 비용부담원칙은 종업원협의회의에 대하여 유리한 점만 있는 것은 아니다. 사용자의 비용부담이 사안에 따라 개별적으로 이루어지기 때문에 종업원협의회의의 운영내용이 사용자에게 그대로 알려질 수밖에 없어 종업원협의회의의 비밀을 유지하기가 곤란하다는 단점도 있는 것이다. 또 종업원협의회의가 편의제공을 요구할 때마다 사용자가 그 청구 물품의 필요성을 다투면 종업원협의회의는 그때마다 중재위원회에서 당해 물품의 필요성을 입증하여야 하기 때문에 시간이 많이 소요될 수도 있다.

이상과 같은 독일에서의 사용자에 의한 편의제공의 운용상황을 살펴볼 때 근로자위원이 필요할 때마다 개별적으로 편의제공을 청구하는 방법보다는 프랑스의 종업원대표제와 같이 종업원의 임금총액의 일정비율을 노사협의회에 총액으로 제공하고 그것에 의해 노사협의회 기금을 유지하는 방안도 고려할 수 있을 것이다. 프랑스에서는 종업원의 임금총액의 0.2%를 기업위원회의의 보조금으로 부담하도록 규정하고 있다(노동법

63) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, §37 Rn. 123.

전 제434~8조).

프랑스에서 근로자 참가는 종업원대표와 기업위원회 제도를 통하여 이루어지는데, 근로자대표의 근로의무 면제와 관련하여서도 특이한 제도를 두고 있다. 근로자대표의 구체적인 활동에 대하여만 근로의무를 면제하는 우리 나라나 독일과는 달리 사전에 근로의무가 면제되는 근로시간의 범위가 정해져 있다. 즉 기업의 규모에 따라 근로자 50~150인 기업의 경우 1인의 근로자위원에 대해 월간 10시간의 근로시간 면제권이, 151~500인 기업의 경우 15시간, 500인 초과기업의 경우 20시간의 근로시간면제권이 각각 보장된다. 이러한 규정은 법이 정하는 최소한의 규정으로 단체협약이나 기업협약에 의해 근로자위원의 수를 증가시키거나 근로자위원당 근로시간면제권을 증가시킬 수 있다. 근로시간면제권에 있어서도 노사간 협약을 통해 법률이 정한 시간보다 훨씬 많은 면제권을 부여할 수 있도록 하고 있다.⁶⁴⁾

이러한 근로시간면제권은 필요에 따라 신축적으로 활용이 가능하며, 기업수준 노조대표가 종업원대표나 기업위원회 근로자위원과 겸임하는 경우에는 그러한 중임을 통해 각 직위에 주어진 근로시간면제권을 모아서 활용하는 것이 가능하게 된다. 예를 들어 근로자 5,000명 기업에서 한 노조의 4명의 노조대표가 각각 월 20시간의 근로시간면제권을 가지고 있는 경우 노조지부 전체로는 80시간의 근로시간면제권을 가지게 된다. 필요한 경우에 면제되는 근로시간을 모두 한 사람의 노조대표에게 집중해서 사용할 수도 있다. 그리고 그 근로자가 기업위원회 근로자위원을 겸임하고 있는 경우 여기에 20시간의 근로시간면제권이 추가되고 나아가 그가 종업원대표를 겸임하고 있는 경우에는 다시 25시간이 추가된다. 결국 그가 사용할 수 있는 총근로시간면제권은 115시간으로 이는 한 달 근로시간수와 비슷하다. 따라서 별다른 협약이나 예외적인 상황 없이도 사실상 전임위원으로 활동이 가능하게 되는 것이다.⁶⁵⁾

64) 여기에서 근로자대표는 노동조합의 대표로서의 근로자위원이다. 박우성 외, 『전임자제도 개선방안 마련을 위한 외국사례연구』, 노사정위원회, 1999, 23쪽 참조.

65) 박우성, 앞의 논문, 24쪽 참조.

3. 사용자의 정보제공

가. 근로자위원의 자료요구권

일반적으로 근로자에 대한 사용자의 정보제공은 두 가지 차원에서 이루어지는데, 단체교섭을 통한 정보제공과 노사협의 등 경영참가에 의한 정보제공이 그것이다. 정보접근량과 정보접근의 용이성이라는 관점에서는 경영참가방식이 근로자측에 유리한 점이 있지만, 정보접근의 권리성 내지 정보제공의 의무성이라는 관점에서는 단체교섭방식이 보다 명확하고 근로자측에 유리한 면이 있다. 우리 근참법은 광범위한 경영정보의 제공을 법정화하고 있기 때문에 원칙적으로 노사협의에 의한 정보제공을 규정하고 있다고 할 수 있으나,⁶⁶⁾ 단체교섭에 의한 정보제공을 배제한 것은 아니다. 원칙적으로 노사협과의 단체교섭은 제도적으로 분리되어 있기 때문이다(근참법 제5조 참조).

근로자의 참여와 협력을 유도하기 위해서는 참여와 협력을 위한 기반을 조성할 필요가 있다. 협력을 위한 전제조건으로서 관련되는 정보를 사용자가 근로자위원에게 제공하여야 한다.

협이나 의결사항의 대상과 관련되는 정보에 대해서는 협이나 의결하는 과정에서 해당되는 정보를 근로자위원이 요청하고 사용자위원이 제공하는 형식으로 절차가 진행되는 것이 통상일 것이다. 따라서 협이나 의결사항과 관련되는 정보는 사용자위원과 근로자위원이 필요에 따라 요구하고 제공할 것이기 때문에 법에서 제공하여야 할 정보의 대상과 종류를 특정할 필요는 상대적으로 적다고 할 수도 있다. 물론 협이나 의결사항에 대하여도 필요한 정보가 있을 수 있고, 사용자가 근로자위원의 정보제공 요구에 대해 응하지 않을 때 근로자위원이 이를 재판상 요구할 수 있는가의 문제는 발생할 수 있다. 현행법상으로는 협의사항이나 의결사항에 대해 사용자에게 협의할 의무나 의결할 의무까지 인정된다고 보기에 곤란하고 보고사항과는 달리 벌칙의 적용도 없을 뿐만 아니라 보고사항을 정한 법 제21조 제3항 소정의 사용자의 정보제출의무

66) 이철수, 『노동관계법 국제비교연구(II)』, 한국노동연구원, 1994, 116쪽.

가 규정되어 있는 것은 아니기 때문에 일반적인 정보요구권이 근참법상 근로자위원회에게 인정된다고 보기는 어려울 것이다. 다만, 사용자가 노사협의회에서 실제로 협의에 응하고 있는 경우에는 이와 관련된 근로자위원의 정보제공 요구에 대하여는 사용자가 성실하게 협의에 임하여야 할 의무(법 제2조 참조)를 고려하여 이를 인정하여야 할 것이다. 장기적으로는 노사협의회에서 근로자위원의 정보제공요구권 내지 사용자측의 정보제공의무를 규정한 일반규정을 두는 것이 효과적이고 원활한 노사협의회의 운영이라는 관점에서 바람직할 것으로 보인다.

한편 근참법 제21조 소정의 보고사항에 대해서는 사용자가 노사협의회에 대하여 보고·설명하도록 하여 사용자의 일방적인 의무로서 설정되어 있기 때문에 제공할 구체적인 정보의 종류와 대상이 특정될 필요가 있다. 이러한 관점에서 근참법 시행규칙 제6조에서는 이를 상세하게 규정하고 있다. 이에 따르면 사용자가 노사협의회에 대하여 보고·설명하여야 할 사항은 다음과 같다.

1. 경영계획 전반 및 실적에 관한 다음 각목의 사항
 - 가. 단기 및 중·장기 경영계획
 - 나. 경영실적과 전망
 - 다. 기구개편
 - 라. 사업확장, 합병, 공장이전 및 휴·폐업 등 경영상 중요한 결정사항
2. 분기별 생산계획과 실적에 관한 다음 각목의 사항
 - 가. 분기별 생산계획 및 실적
 - 나. 사업부서별 목표 및 실적
 - 다. 신제품 개발 및 기술·기법의 도입
3. 인력계획에 관한 다음 각목의 사항
 - 가. 인사방침
 - 나. 증원 또는 감원 등 인력수급계획
 - 다. 모집 및 훈련
4. 기업의 경제적·재정적 상황에 관한 다음 각목의 사항
 - 가. 재무구조에 관한 일반 현황

- 나. 자산현황과 운용상황
 - 다. 부채현황과 상환상황
 - 라. 경영수지 현황
5. 기타 다음 각목의 사항
- 가. 협의회에서 보고하도록 의결된 사항
 - 나. 근로자가 정당하게 보고를 요구한 사항

이러한 사항에 대하여는 근로자위원이 자료의 제출을 요구할 수 있으며, 사용자가 이에 응하지 않을 때에는 500만원 이하의 벌금에 처해진다(법 제21조 제3항, 제31조). 따라서 현행 근참법에 의하면 경영계획 전반 및 실적에 관한 사항, 분기별 생산계획과 실적에 관한 사항, 인력계획에 관한 사항, 기업의 경제적·재정적 상황 등 경영 전반에 대한 자료의 제출이 사용자에게 의무지워져 있다(법 제21조 제3항 참조). 반면에 근로자위원은 경영 전반에 대한 자료제출요구권을 가지게 된다.

만약 이러한 자료를 근로자위원의 요구에도 불구하고 사용자가 제출하지 않았을 때 벌칙이 적용되는 것은 별론으로 하고, 재판상 사용자에게 자료의 제출을 요구할 수 있는가에 대해 다툼이 있을 수 있다. 근로자와 사용자 쌍방의 참여와 협력을 통한 노사공동의 이익을 증진하고자 하는 법 제1조 소정의 목적, 사용자의 자료제출의무를 규정한 법 제21조 제3항, 성실한 협의의무를 규정한 법 제22조의 취지를 전체적으로 고려할 때 이를 인정하여야 할 것이다. 이 경우 근로자위원에게는 비밀유지의무가 있다는 점(법 제16조)을 고려하면 특별히 사용자에게 불이익이 되지는 않을 것으로 보인다.

근로자위원의 무분별한 자료제출요구로 인하여 기업운영이 방해될 것이라는 우려도 있을 수 있으나, 근로자위원이 자료제출요구권을 남용한 것으로 인정될 경우에는 자료제출에 불응할 수도 있으며 이 때에는 벌칙도 적용되지 않는다. 근로자위원이 자료요구권을 남용하였는지 여부는 구체적·개별적으로 판단될 수밖에 없을 것이다.

한편 보고의 시기와 관련하여, 현행 근참법에 의하면 대상사항에 대한 보고는 노사협의회에서 이루어질 수밖에 없다. 그런데 노사협의회에서

의 보고는 단지 보고한다는 행위 그 자체에 의미가 있는 것이 아니라 경영의 계획단계에서 사전에 근로자위원이 보고를 들음으로써 참여와 협력에 바탕을 둔 사업활동이 가능하도록 하는 데에 의미가 있을 뿐만 아니라 노사협의회에서의 협의나 의결사항도 이러한 보고에 의하여 이루어질 수밖에 없다. 그렇다면 보고와 관련한 자료에 대해서 노사협의회가 개최되기 이전에 근로자위원이 그 자료를 검토할 시간을 가질 수 있도록 할 필요가 있다.

나. 연봉제와 정보제공

1) 필요성

연봉제의 확대와 관련하여서 근로자위원의 자료제출요구권은 상당한 의미를 가지게 된다. 인력계획과 관련하여, 인사방침에 대하여도 사용자는 보고의무를 지고 근로자위원은 자료제출요구권을 가지게 되는데, 연봉제가 본격적으로 실시되는 경우에는 인사고과와 관련된 근로자의 고충이 증대하게 될 것은 명확하다. 연봉의 급여수준을 결정하는 인사고과와 관련되는 자료를 근로자위원이 요구할 수 있는가, 그리고 그것이 가능하다면 그 범위가 문제될 수 있다. 노동조합원에 대해서는 주로 노동조합이 그러한 요구를 하게 될 것이나, 노동조합이 없는 경우 또는 비조합원에 대해서는 근로자위원이 그러한 요구를 담당하게 될 것이다. 따라서 이 문제는 단체교섭에 의한 요구와 노사협의를 의한 요구로 나누어 살펴볼 필요가 있다. 이하에서는 각각의 대표적인 사례라고 할 수 있는 미국과 독일의 경우를 살펴보기로 한다.

2) 미국의 경우

미국에서는 단체교섭에 의해 연봉과 관련된 임금·인사자료를 요구하는 것이 일반적이다. 노동조합에 대해 요구권이 인정되는 정보는 노조가 배타적 교섭주체로서의 단체교섭의 책무(NLRA 제9조(a))를 수행하는

데 관련된(relevant) 것이어야 한다. 임금, 근로시간 기타 근로조건에 관한 정보는 노조의 책무수행과의 관련성(relevance)이 추정되나, 기타의 일상적이지 않은 정보에 대해서는 그 정보와의 관련성을 노조가 입증하여야 한다.

임금에 관한 사항은 대표적인 의무적 교섭사항이기 때문에 이에 대한 정보는 노조의 단체교섭기능과의 관련성이 추정되게 된다. 임금과 관련된다고 인정되는 정보자료는 근로자들의 임금지급기록, 근로시간, 임금률, 근로자들의 기타 수입 등 광범위하게 존재한다. 따라서 임금에 관한 자료라면, 실제로 지불된 임금에 관한 자료만이 아니라 임금률을 결정하는 데 관계되는 조사자료까지 포함된다. 예컨대 사용자가 교섭과정에서 같은 지역내 다른 회사의 임금률을 비교조사한 자료에 근거하여 임금수준이 높다고 주장하는 경우 사용자는 그러한 회사의 임금조사자료를 제공할 의무가 있다. 그 밖에 작업시간 연구자료, 임금구성 항목자료, 보험 및 복지제도에 관한 자료도 제공하여야 할 의무를 부담한다. 특히 임금구성 항목과 관련하여 임금률이 성과급, 인센티브, 보너스 등과 관련되는 경우, 예컨대 공로에 따라 추가보수를 받는 경우에는 사용자는 그 대상자의 명단과 추가보수에 관한 자료를 제공하여야 한다. 경우에 따라서는 비조합원에 대한 자료도 제공하여야 할 경우가 있는데, 비조합원의 업무가 조합원의 업무에도 포함되는 경우에는 비조합원의 성명, 직종분류, 작업분류 등에 대한 자료를 제공하여야 한다.⁶⁷⁾

3) 독일의 경우

독일에서는 사업장조직법 제80조 제2항에 의해 종업원협의회는 사업장조직법상의 임무를 수행하기 위해 필요한 정보를 적시에(rechtzeitig) 포괄적으로(umfassend) 사용자로부터 전달받도록 규정되어 있다. 여기서 전달이라 함은 단지 자료를 열람하는 데 그치는 것이 아니라 자료의 현물을 제공받거나 그 사본을 교부받을 수 있다는 의미로 해석된다. 종업원협의회의 열람의 대상이 되는 자료는 사용자가 이미 수집·보존하

67) 이상 자세한 것은, 이철수, 앞의 책, 118~161쪽 참조.

고 있는 것에 한정되고, 새로운 자료·정보를 사용자에게 수집요청하는 것까지는 허용되지 않는다.

제공되는 정보의 범위는 매우 넓다. 그것은 법 제80조 제1항이 정하는 종업원협의회의 일반적 임무의 범위가 넓고 경제적 사항에도 종업원협의회의 참가권이 부여되고 있기 때문이다. 경제적 사항과 관련하여 사용자는 종업원협의회의 요구가 있으면 영업결산서(Handelsbilanz)만이 아니라 세금정보(Steuerbilanz)도 제공하여야 한다. 종업원협의회가 종업원의 이익을 옹호해야 하는 활동을 하기 위해서는 이러한 정보를 정확하게 파악하는 것이 중요하기 때문이다. 영업상 비밀과 관련된 자료의 제출을 금지하는 경제위원회(Wirtschaftsausschuß)와는 달리 종업원협의회에 제공되어야 할 정보의 범위에 관해서는 그러한 제약이 없다. 종업원협의회 위원은 그 직무를 통해서 알게 된 정보를 누설해서는 안 된다고 하는 비밀유지의무를 부담하고 있기 때문이다. 사용자가 정보제공을 하지 않을 때에는 종업원협의회는 정보제공을 요구하는 가처분을 법원에 신청할 수 있다.

한편 상임위원회를 규정하고 있는 법 제80조 제2항에 따르면 종업원협의회는 자신의 권리의 일부를 상임위원회에 부여할 수 있으므로, 근로자의 임금표를 열람하는 등 정보제공의 권리는 상임위원회도 가진다.

연방노동법원의 판례에 의하면 정보청구권의 대상은 비조합원인 근로자의 임금표까지 포함한다.⁶⁸⁾ 미국에서 단체교섭상 노조의 정보제공청구와는 달리, 종업원협의회는 그 이유를 설명할 필요가 없다. 종업원협의회가 종업원 사이의 평등취급을 감시하는 임무를 수행하기 위해서는 전체 종업원의 임금표를 알고 있어야 할 필요가 있고, 특히 종업원으로 하여금 개인적 노력으로 승진하는 것을 유도하는 특별대우조치의 운용상황을 알고 있을 필요가 있기 때문이다. 연방노동법원 판결에 의하면 근로자의 인사기록, 특히 전자정보처리에 들어 있는 개인정보에 대한 종업원협의회의 열람도 승인되고 있다. 여기서 열람이라 함은 판례에 따르면 기록의 복사는 허용되지 않고 메모를 하는 것이 허용되는 의미이다. 그

68) BAG AP Nr. 3, 12 zu §80 BetrVG 1972; Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, §80 Rn. 91ff.

렇다고 해도 종업원협의회는 반복해서 메모함으로써 기록내용을 거의 정확하게 파악할 수 있기 때문에 사실상 제약요인으로 작용하지는 않는다. 데이터의 이용과 관련하여 근로자 개인의 정보를 제공하는 것이 연방정보보호법(BDSG: Bundesdatenschutzgesetz)에 반하는 것은 아닌지가 문제되는데, 연방노동법원⁶⁹⁾과 통설은 이를 부정하고 있다.⁷⁰⁾

4) 과 제

이상의 예에서도 알 수 있듯이 단체교섭에 의하든 노사협약에 의하든 임금의 결정과 관련되는 자료에 대해서는 근로자측의 열람이 가능하도록 할 필요가 있다. 연봉제에 있어서는 업무의 배분이나 성과에 대한 평가가 핵심적인 내용이 될 수밖에 없고, 여기에는 공정성이 담보되어야 한다. 여기에서는 내용적인 공정성만이 아니라 절차적인 공정성 역시 중요하다라는 관점에서 어떤 형식으로든 근로자측의 참여가 전제되지 않으면 안 된다. 그리고 우리 노동관계법의 전체적인 질서에 비추어 보아 그 출발점은 근참법상 인사제도에 대한 근로자위원의 인사자료 청구에서 이루어지는 것이 바람직하다. 따라서 연봉제와 관련된 고충처리를 하거나 인사제도를 협의하는 경우, 인사제도와 관련된 보고를 하는 경우 등에 있어서 근로자위원의 요구가 있을 때에는 인사고과 자료나 임금관련 자료 등 인사제도와 직접 또는 간접적인 관련성을 가진 정보에 대해서는 근로자위원에게 제공할 수 있도록 해석하거나 운용되어야 한다. 이 경우 근로자위원의 개인정보 유출을 막기 위하여 앞에서 살펴본 바와 같이 근로자위원의 비밀유지의무를 강화할 필요가 있다.

4. 고충처리

근참법에 의하면 근로자의 고충을 청취하고 처리하기 위한 기관으로

69) BAG AP Nr. 18 zu §80 BetrVG 1972.

70) Fabricius · Kraft · Thiele · Wiese, §80 Rn. 68.

서 고충처리위원제도를 두고 있다. 상시 30인 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에는 고충처리위원을 두어야 하며(법 제25조, 동법 시행령 제7조), 사용자가 이를 두지 않았을 때에는 200만원 이하의 벌금에 처해지게 된다(법 제32조). 고충처리위원은 노사를 대표하는 3인 이내의 위원으로 구성하고, 노사협의회가 설치되어 있는 사업 또는 사업장의 경우에는 노사협의회가 그 위원 중에서 선임한다(법 제26조 제1항).

한편 법 제26조 제1항은 노사협의회가 설치되어 있지 않은 사업 또는 사업장의 경우에는 사용자가 위촉하도록 되어 있으나, 현행법상 노사협의회의 의무적 설치대상 사업장과 고충처리위원을 반드시 두어야 하는 사업장의 범위가 일치하기 때문에 현행 근참법하에서는 특별한 의미는 없다. 구노사협의회법에 의하면 노사협의회를 의무적으로 설치하여야 하는 사업장은 상시 근로자 50인 이상의 사업 또는 사업장이고(구노사협의회법 시행령 제2조 제1항), 고충처리위원을 의무적으로 배치하여야 하는 사업장은 상시 근로자 30인 이상의 사업 또는 사업장(동 시행령 제7조)으로서, 양자의 범위가 서로 차이가 나기 때문에 노사협의회가 설치되어 있지 않음에도 불구하고 고충처리위원을 두어야 하는 사업 또는 사업장이 발생하게 된다. 이러한 경우에 대하여 노사협의회가 설치되어 있지 않은 경우에 고충처리위원을 사용자가 위촉하도록 규정하고 있었던 것이다. 그러나 현행 근참법상으로는 양자의 범위가 일치하고 있기 때문에 이러한 상황은 발생하지 않는다. 입법기술상으로는 이 문언은 삭제하는 것이 타당하다.

또한 고충처리위원은 근로자로부터 고충사항을 청취한 때에는 10일 이내에 조치사항 기타 처리결과를 당해 근로자에게 통보하고, 처리하기 곤란한 사항에 대하여는 노사협의회에 부의하고 협의처리하도록 하고 있는데(법 제27조), 법 제20조 제4호에 따르면 노사협의회가 의결하여야 할 사항으로서는 “고충처리위원회에서 의결되지 아니한 사항”이라고 규정하고 있다. 그러나 현행법상으로는 「고충처리위원회」를 상정하고 있지 않기 때문에 입법기술상의 착오로 보인다. 이 조항은 ‘고충처리위원이 부의한 사항’ 또는 ‘고충처리위원이 처리할 수 없었던 사항’으로

해석하는 것이 타당할 것이다.⁷¹⁾ 따라서 노사협의회에 부의된 고충사항은 의결사항이 된다.

고충처리위원회는 노사협의회 위원 중에서 선임되기 때문에 노사협의회는 고충처리기능도 동시에 수행하게 된다. 고충처리의 대상이 되는 고충은 근로자의 불만을 말하는 것으로,⁷²⁾ 승급·승격, 배치전환, 징계처분 등 개인적 처우에 관한 사항, 직장환경이나 인간관계, 작업의 진행방법 등 직무수행에 관한 사항 등이 널리 포함된다.

통계에 의하면 일본에서는 고충처리기관이 있어도 잘 활용되지 않으나, 우리 나라는 근로자의 고충 제기가 매우 활발하고 노사협의회의 중요한 기능을 이루고 있다. 일본의 경우, 1989년 노동대신 관방정책조사부 조사에 의하면, 고충처리제도에서 취급한 고충건수는 1사업소당 연간 13.8건으로 되어 있고, 그 건수는 적은 편이다.⁷³⁾ 일본에서는 고충의 대부분(73%)이 상사 등 비공식 루트에 의해 처리되고 있다. 조사대상 7,000명의 근로자 중에서 ‘과거 1년간 회사에 불평불만을 말한’ 자는 22.8%이며, 불평이나 고충을 호소하지 않았던 근로자의 과반수는 ‘특별히 불평불만이 없기 때문’이라고 한다. 조사대상 근로자의 3분의 1은 불만을 가지면서도 그것을 표명하지 않았다. 불만을 가진 근로자가 그것을 표명하지 않는 이유로는, ‘호소하여도 되지 않는다’는 비율이 높다.⁷⁴⁾

그러나 우리 나라에서는 1991년 조사에 의하면 근로자들의 고충처리기관 활용도는 ‘적극 활용’이 27.0%, ‘어느 정도 활용’이 48.2%로서 합치면 75.2%라는 높은 활용도를 보이고 있고, 고충처리에 대한 만족도

71) 同旨 임종률, 『노동법』, 박영사, 1999, 528쪽.

72) 김형배, 『노동법』(10판), 811~812쪽.

73) 労働大臣官房政策調査部, 『日本の勞使コミュニケーションの現状』, 大藏省印刷局, 1989, 165쪽 이하(片岡昇 外, 『勞使紛争と法』, 有斐閣, 1995, 112쪽에서 재인용).

74) 그 원인으로서, 종래 개인의 불평불만을 표면에 드러내는 것을 방해하는 전근대적 의식이 직장에 존재하고 있다는 점, 일본의 단체협약은 근로조건을 상세히 규정하지 않기 때문에 그 위반을 이유로 고충을 제출하기 어렵다는 점, 근로자별 담당직무가 명확하지 않고 상호 협력하여야 하는 팀작업으로 행해지기 때문에 동료와의 협력관계가 강하게 요구된다는 점, 다수의 기업이 종신고용을 관행으로 하여 일단 중도퇴직하면 대우면에서 불리해지기 때문에 근로자가 쉽게 불만을 제기하지 못한다는 점 등이 지적되고 있다(片岡昇 外, 앞의 책, 109~110쪽).

역시 ‘거의 다 해결’이 근로자측은 16.7%, 사용자측은 25%, ‘어느 정도 해결’이 근로자측은 60.5%, 사용자측이 69.6%로 매우 높게 나타나고 있다.⁷⁵⁾ 따라서 노사협의회의 고충처리기능은 우리 나라에서는 어느 정도 정착되고 있다고 평가할 수 있다.

고충처리기능은 장래에 발생할지도 모르는 대규모 분쟁을 예방하는 기능을 한다는 점에서 그 의미가 있다. 이러한 의미에서 고충처리기능은 더욱 활성화할 수 있도록 운용되는 것이 바람직하다는 것은 말할 나위가 없다. 고충처리기관이 근참법에 의해 설치되든 단체협약에 의해 설치되든, 고충처리위원의 선정과 관련하여서 처리의 공정성이 담보될 수 있는 자가 선정되도록 하는 것이 원활한 운영에 바람직할 것이다. 사용자측 위원은 사용자의 업무분장으로 인해 인사·노무관리 담당자가 이를 담당하는 경우가 많을 것이나, 고충처리기능을 활성화한다는 견지에서 보면, 이러한 현상은 바람직하지 않다. 인사담당자는 고충의 대상이 되는 행위를 결정하거나 처분하여야 할 지위에 있는 경우가 많기 때문에 인사담당자가 고충처리할 때 객관적인 처리가 가능하지 않을 수도 있기 때문이다. 근로자측 고충처리위원의 경우에도 조합원·비조합원 등 입장의 차이가 있을 수 있기 때문에 가급적 공정한 처리를 담당할 수 있는 자가 선임될 수 있도록 하여야 할 것이다.⁷⁶⁾

고충처리의 대상과 관련하여서는 근참법에 규정하고 있지 않기 때문에 근로자의 불만과 관련되는 사항은 원칙적으로 모든 것이 가능하다. 물론 이 불만은 집단적 성격을 가진 노동쟁의와는 구별되고 개인적 불만을 말하는 것이기는 하지만,⁷⁷⁾ 우리 나라 근로자의 가장 큰 고충은 근

75) 김훈, “한국 노사협의회의 현황과 과제”, 『기업단위 노사협의제도에 관한 국제 심포지엄』, 한국노동연구원, 1992, 29~31쪽 참조.

76) 공식적인 고충처리가 어울리지 않는 개인적 고충에 대해서는 미국 기업에서 활성화되어 있는 기업읍부즈만제도를 개별 기업 차원에서 도입하거나 제도적으로 지원하는 방안도 고려할 만하다고 본다. 기업읍부즈만은 기업의 대표에 직속하면서 독립성(중립성)을 부여받고, 종업원의 불만·고충을 익명 또는 실명으로 받아, 상사 등과의 대화를 하면서 관계자에 대하여 해결을 위한 조언이나 매개를 하는 전문가를 말한다(이에 대해서는 菅野和夫, 『雇用社會と法』, 310쪽 참조).

77) 김형배, 『노동법』(10판), 812쪽.

로조건(22.1%), 복리후생(21.1%), 작업환경(16.6%) 등 단체협약 등에 규율되고 있는 사항이 주된 대상이 되고 있기 때문에,⁷⁸⁾ 단체협약이나 취업규칙, 근로계약 등의 해석·적용과 관련하여 발생할 수도 있다. 단체협약상 권리·의무로 인해 발생하는 개별적인 근로자의 불만에 대해서는 고충처리위원이 담당할 수 있지만, 단체협약의 해석에 관한 ‘협약당사자’간의 분쟁은 노동위원회에 위임되어 있기 때문에(노동조합및노동관계조정법 제34조 참조) 협약상 권리를 둘러싼 집단적 분쟁을 노사협의회의 고충처리위원이 담당할 수는 없다.

고충처리와 관련하여 우리 나라에서 재판상 다투어진 예는 아직 없는 것으로 보인다. 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등의 해석·적용과 관련한 고충처리에 불만을 가진 근로자가 있으면 단체협약 등의 위반사실 그 자체를 재판상 다투고, 고충처리를 재판 대상으로 하지는 않기 때문이다. 그런데 최근 일본에서는 고충처리의 범위와 관련하여 재판상 다투어진 예가 있었다. 高島屋工作所事件⁷⁹⁾이 그것으로, 이하에서 사실관계와 판지를 소개하도록 한다.

이 사건의 사실관계는 다음과 같다.

피고회사의 종업원(원고)이 피고회사의 大阪販賣部長 겸 大阪家具販賣事業部長이 내린 각 과의 우편물, 택배우편의 취급을 변경하는 취지(이하 ‘본건 취급변경’)의 업무명령(이하 ‘본건 업무명령’)에 대해, K부장 및 N과장에 수차례 고충을 제기하고, 부장 등과의 대화에서도 양해되지 않고 그후 K부장에 대하여 고충신청서를 제출(이하 ‘본건 고충신청 1’)한 데에서 시작하였다.

원고가 소속한 조합과 피고회사간에는, 본건 취급변경은 취업규칙의 적용·해석에 관한 의문이 존재하지 않기 때문에 단체협약에 의한 고충처리위원회(이하 ‘본건 위원회’)를 개최할 필요가 없다고 의견이 일치하였다. 원고는 다시 피고회사 본사 인사과장에게 고충서를 송부하였기 때문에 원고와 K를 불러 대화하였으나, 원고의 납득을 얻지 못하고 다시

78) 김훈, 앞의 논문, 31쪽.

79) 大阪地決 1995. 7. 26, 『勞判』, 685호, 55쪽.

피고회사와 조합간에 대화하였던바, 본건 위원회를 개최할 필요가 없다는 취지로 일치하였기 때문에 위 소집을 하지 않았다.

이에 원고는 피고의 사업소의 장이 본건 고충신청 1에 응하지 않고 본건 위원회를 개최하지 않은 것이 복무규율에 위반한다고 하여 이 복무규율 위반을 대상으로 한 고충신청(이하 '본건 고충신청 2')을 행하였다. 본건 고충신청 2에 대해서도, 피고회사와 조합에서 협의한 결과 본건 위원회를 개최하지 않는 것에 의견이 일치하고, 피고사업소의 장은 본건 고충신청 2에 대하여도 본건 위원회를 개최할 필요가 없다고 판단하고 소집하지 않았다.

피고사업소의 장이 본건 각 고충신청에 대하여 본건 위원회를 소집하지 않은 조치(이하 '본건 조치')는 본건 단체협약에 위반하는 위법한 행위로서, 적법한 고충신청을 하였음에도 불구하고, 본건 위원회의 재정을 받지 않고 본건 위원회의 상급심사기관인 본사 고충처리위원회의 재정을 받을 수 없게 하였기 때문에 본건 단체협약에 의해 보장된 고충신청의 권리가 침해되고 정신적 고통을 받았으며, 원고의 사내적인 명예신용이 침해되고 정신적 고통을 받았다. 원고의 위 정신적 고통을 위자하기 위하여는 금 10만엔이 적당하다고 주장하였다. 그 이유로는 다음과 같이 주장하였다.

첫째, 본건 단체협약상 고충신청이 이루어진 경우, 피고사업소의 장은 신청의 내용이 어떠한 것이라고 하여도, 조속히 본건 위원회를 소집할 의무를 부담한다고 해석하여야 한다. 즉 고충신청의 내용이 본건 단체협약 소정의 본건 위원회의 심리의 대상에 해당하는지 여부는 본건 위원회 자신이 판단하여야 하는 것이기 때문에, 설령 고충신청의 내용이 본건 단체협약 소정의 본건 위원회의 심의의 대상에 해당하지 않는다고 하여도, 피고사업소의 장이 본건 위원회의 소집을 하지 않은 것은 허용되지 않는다.

또 본건 단체협약 소정의 본건 위원회의 심의대상인 취업규칙의 해석 적용상의 의문이라 함은, 신청인인 조합 또는 조합원이 취업규칙의 해석에 의문을 품으면 즉하다고 해석하여야 하고, 원고가 의문을 품고 고충신청을 한 경우에는 피고사업소의 장은 본건 위원회를 소집할 의무를

부담한다고 해석하여야 한다.

둘째, 본건 고충신청 1은 원고가 본건 취급변경에 대하여, 大阪판매부장인 K가 권한을 남용한 전단적(專斷的)인 조치이고, 취업규칙 제37조 제5호에 위반하여, 원고의 개선신청에 응하지 않은 점에서 동조 제8호에도 위반한다고 생각되고, 취업규칙의 위 각 규정의 해석에 의문을 포함한 것이기 때문에 본건 단체협약 소정의 본건 위원회의 심리대상인 고충에 해당하는 것이 분명하다.

셋째, 본건 고충신청 2는 원고가 본건 고충신청 1이 있었음에도 피고 사업소의 장이 본건 위원회를 개최하지 않았던 조치가 본건 단체협약 제69조 제8호에 위반하고, 취업규칙 제35조, 제37조 제8호에도 위반한다고 생각되고, 위 각 규정의 해석에 의문을 품은 것이기 때문에 본건 단체협약 소정의 본건 위원회의 심의대상인 고충에 해당하는 것이 분명하다.

넷째, 그후 피고는 원고로부터 본건 각 고충신청에 의해 요구된 대로, 택배는 1층 수위실 앞에 두고, 속달편의원칙 금지를 결정하고, 서무과에서 취급하는 종래의 취급으로 돌아갔고, 통상 우편물의 취급도 각과의 누군가가 취합하여 4층으로 지참하도록 실제상의 취급이 이루어진 바와 같이, 위 요구가 실현되고 있는 것에서 보아도, 원고에 의한 본건 각 고충신청은 남용에 해당하지 않는 것이 분명하다.

이에 대해 판결은 다음과 같이 판시하여 원고의 청구를 기각하였다.

본건 단체협약에서는 피고사업소의 장은 고충이 신청된 경우 제출된 고충신청서에 기재된 고충이 본건 협약 제62조 소정의 “단체협약 및 이에 기한 부속협정의 적용 및 해석에 관한 의문 또는 취업규칙 및 이에 기한 부속규정의 적용 및 해석에 관한 의문”에 해당하는 것인 때에만 본건 위원회를 소집할 의무를 부담한다고 하고, 본건 협약 제68조는 고충신청시에는 요구하는 조치와 고충의 이유를 기재하여 고충의 내용을 명확히 한 서면을 제출하여야 한다고 정하고, 제69조의 규정은 피고사업소의 장에 대하여 본건 위원회의 소집권한을 부여하고 있고, 위 신청서에서 분명히 된 고충이 제62조 소정의 사항에 해당하는 것인 때에만 사업소의 장에 대하여 본건 위원회를 소집할 의무를 부담시키는 취지라고 해석하는 것이 상당하다고 한다. 그리고 본건 판결은, 고충처리위원회가

취급하는 고충의 범위는 “단체협약 및 이에 기한 부속협정의 적용 및 해석에 관한 의문 또는 취업규칙 및 이에 기한 부속규정의 적용 및 해석에 관한 의문”에 한정되고 있고, 일상의 사무처리방법의 변경에 관한 본건 업무명령은 원고 등 종업원의 권리의무나 근로조건에 중요한 변경을 주는 것은 아니기 때문에, 위 고충처리위원회의 심리대상으로는 되지 않는다고 판단하고, 또 피고는 원고에 대하여 본건 업무명령을 발하는 전후의 경위에 대하여 특별히 성의를 결하거나 부당한 점도 인정되지 않기 때문에 피고사업소의 장이 본건 위원회의 소집을 하지 않았던 조치가 위법이라고 말할 수는 없다고 판단하였다.

또 본건 고충신청 2에 관련되는 고충의 대상으로 되었던 피고사업소의 장의 전기의 조치에 대하여, 본건 단체협약·취업규칙의 해석적용에 의문이 없는 것이 명확하고, 본건 고충신청 2에 대하여도 피고사업소의 장이 본건 위원회의 소집절차를 하지 않았던 조치가 위법이라고 말할 수는 없다고 하였다. 따라서 본건 조치는 위법이라고 말할 수 없고, 불법행위에 해당하지 않는다고 하여, 원고의 청구를 기각하였다.

제 4 장

노사협의회 의결사항의 효력

제 1 절 문제의 소재

근참법에 의하면 다음과 같은 사항에 대하여 사용자는 노사협의회 의결을 거쳐야 한다(법 제20조). 즉 ① 근로자의 교육훈련 및 능력개발 기본계획의 수립, ② 복지시설의 설치와 관리, ③ 사내근로복지기금의 설치, ④ 고충처리위원회에서 의결되지 아니한 사항, ⑤ 각종 노사공동 위원회의 설치가 그것이다.

이러한 사항에 대해서 의결이 이루어지지 못한 경우 또는 노사협의회에서 의결한 사항의 해석 또는 이행방법 등에 관하여 노사간의 의견이 대립하고 있는 경우에는 근로자위원 및 사용자위원의 합의에 의하여 노사협의회 내에 중재기구를 두어 해결하거나 노동위원회 기타 제3자에 의한 중재를 받을 수 있는 임의중재제도를 규정하고 있다(법 제24조).

이러한 사항에 대하여 의결이 이루어지면 ‘근로자와 사용자’는 협의회에서 의결된 사항을 성실하게 이행하여야 하며(법 제23조), 노사협의회에서 의결된 사항을 정당한 사유 없이 이행하지 아니한 자에 대하여는 1천만원 이하의 벌금에 처해지게 된다(법 제30조 제2호).⁸⁰⁾

80) 구노사협의회법에서는 협의사항(법 제20조)과 보고사항(법 제21조)에 관한 규정만을 두고 있을 뿐 의결사항에 대한 규정은 따로 없었던 것에 비하면 근로자참여의 폭이 넓어졌다고 할 수 있다. 구법에 의하면 의결사항은 없었으나, 노사협의회에서 합의가 이루어지면 ‘근로자와 사용자’는 이를 성실하게 이행하여야 할

한편 이러한 사항 이외에도 협의사항에 대하여 노사협의회가 의결할 수 있다. 협의사항으로는, ① 생산성 향상과 성과배분, ② 근로자의 채용·배치 및 교육훈련, ③ 노동쟁의의 예방, ④ 근로자의 고충처리, ⑤ 안전·보건 기타 작업환경 개선과 근로자의 건강증진, ⑥ 인사·노무관리의 제도개선, ⑦ 경영상 또는 기술상의 사정으로 인한 인력의 배치전환·재훈련·해고 등 고용조정의 일반원칙, ⑧ 작업 및 휴게시간의 운용, ⑨ 임금의 지불방법·체계·구조 등의 제도개선, ⑩ 신기계·기술의 도입 또는 작업공정의 개선, ⑪ 작업수칙의 제정 또는 개정, ⑫ 종업원지주제 기타 근로자의 재산형성에 관한 지원, ⑬ 근로자의 복지증진, ⑭ 기타 노사협조에 관한 사항 등이 있는데(법 제19조 제1항), 이러한 사항에 대하여도 노사협의회는 의결할 수 있으므로(법 제19조 제2항), 노사협의회가 의결하는 경우에는 의결사항에 관한 규정이 적용되게 된다.

이러한 노사협의회의 의결제도는 사용자의 경영상 권리를 일정하게 제한함으로써 근로자의 참여권을 공동결정의 형태로 인정하였다는 점에서 의의를 가진다고 평가할 수 있지만, 우선 그 범위가 협소하다는 점에서 한계가 있다. 근참법의 해석과 운용에 있어서 특히 문제가 되는 것은 의결사항의 효력이다. 근참법에 의하면 의결사항을 불이행한 자에 대한 벌칙의 적용만을 규정하고 있을 뿐, 그 구체적인 효과에 대하여는 침묵하고 있기 때문이다. 의결사항의 효과와 관련하여 문제가 되는 것은 첫째, 의결사항이 의결되지 않고 사용자의 일방적인 결정으로 시행된 경우의 법적 효과이다. 이와 관련하여서는 사용자의 그와 같은 조치가 사법상(私法上) 무효로 되는지 여부, 의결을 거치지 않은 사항에 대한 사용자의 지휘명령을 근로자가 거부할 수 있는지 여부가 문제될 것이다. 둘

의무를 부담하였다(법 제23조). 그리고 노사협의회의 '쌍방 대표'가 합의사항을 정당한 사유 없이 이행하지 아니한 때에는 500만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있었다(법 제31조). 이에 대해서는 종업원인 근로자 개인이 합의사항을 이행하지 아니할 경우에도 당해 근로자를 처벌할 수 없었으며 전체 근로자를 대표하는 근로자위원이 개별 근로자의 불이행에 대하여도 책임을 지도록 해석되고 있었기 때문에 불합리하다는 비판이 있었다(김형배, 『노동법』(제8판), 박영사, 1996, 678쪽). 현행법은 의결사항을 이행하지 않은 자에 대한 개별 책임을 부과하고 있으므로 이러한 논란을 불식시켰다.

째, 보다 중요한 것으로서, 의결사항이든 협의사항이든 의결이 이루어진 사항에 대하여 어떠한 법적 효과를 부여할 수 있는지가 문제된다. 근로계약과의 관계, 단체협약과의 관계가 특히 문제될 것이다.

제 2 절 의결사항을 일방적으로 실시한 경우

근참법은 의결사항으로 규정되어 있는 것에 대해서 사용자는 노사협의회 의결의 의결을 거쳐야 할 의무를 부담하도록 규정하고 있다. “근로자와 사용자는 상호신의를 바탕으로 성실하게 협의에 임하여야” 할 의무를 부담하고 있기 때문에(법 제2조), 의결사항에 대해서는 노사협의회 의결을 거치는 것이 바람직하다. 그러나 법 제20조 소정의 의결사항에 대해 노사협의회 의결을 거치지 않고 사용자가 일방적으로 이를 시행하는 경우 그 조치의 효과에 대하여 법은 정하고 있지 않기 때문에 사법상 당해 조치가 무효로 되는지 여부, 근로자가 이와 관련한 사용자의 지시에 불응할 수 있는지 여부가 문제될 수 있다.

의결사항과 관련하여 근참법은, 의결이 이루어지면 ‘근로자와 사용자’는 협의회에서 의결된 사항을 성실하게 이행하여야 하며(법 제23조), 노사협의회에서 의결된 사항을 정당한 사유 없이 이행하지 아니한 자에 대하여는 1천만원 이하의 벌금에 처해지게 된다(법 제30조 제2호)고 정하고 있을 뿐이다. 즉 의결된 사항의 불이행에 대하여 벌칙에 의한 강제제도만을 마련하고 있을 뿐, 의결되지 않은 경우에 대한 벌칙은 규정하고 있지 않다. 따라서 사용자가 의결사항을 일방적으로 실시한다고 하여도 벌칙은 적용되지 않는다.

문제는 이 경우 사법상 효과인데, 이에 대해서는 무효라는 입장과 유효라는 입장이 있을 수 있고, 근로자가 그 조치에 따른 사용자의 지시를 거부할 수 있는지 여부는 사법상 효력 유무에 달려 있다. 의결을 거치지 않은 사용자의 일방적 조치를 무효로 본다면 당연히 근로자가 그 조치에 불응하여도 그 행위에 대하여 징계 등의 불이익을 가할 수 없고, 만

약 그것이 유효하다면 근로자가 이를 거부할 때에는 징계 등 사용자의 처분이 따르게 될 것이다.

무효로 보는 입장에서는⁸¹⁾ 만약 사용자가 일방적으로 의결사항을 실시하였음에도 불구하고 이를 유효로 한다면 구노사협의회법과는 달리 의결사항을 법정함으로써 근로자 참여의 범위를 확대하고자 하는 법의 취지에 반한다는 점, 벌칙조항이 규정되어 있지 않기 때문에 이를 유효하다고 하였을 경우 의결을 사용자에게 강제할 수 있는 방법이 없게 되어 의결사항을 법정한 것이 사문화된다는 점 등이 근거가 될 수 있다.

그러나 의결사항에 대하여 노사협회의 의결을 거치지 아니하고 사용자가 일방적으로 이를 시행한다고 하여도 사법상 무효로 된다고 해석하기는 어렵다. 사용자의 경영에 대한 우위를 인정하는 전제 위에서 근로자에게 일정한 참여와 협력을 증진하는 방안을 강구하고자 하는 근참법의 전체적인 구도하에서, 의결의 사법상 효과가 명확하게 법정(法定)되어 있지 않은 이상 의결 자체를 이행하지 않은 행위를 사법상 무효로 보기는 어렵다.

또한 법 제20조가 규정하고 있는 의결사항이 직접적으로 근로조건에 영향을 미칠 수 없는 사항, 다시 말하면 사용자가 일방적으로 시행하더라도 그것이 근로자에게 바로 어떤 불이익을 초래한다고 보기 어려운 사항을 주된 대상범위로 하고 있다는 점도 고려될 필요가 있다. 사용자의 일방적인 조치에 의해 근로자에게 간접적인 불이익이나 결과적인 불이익이 초래된다고 하더라도, 의결사항을 구체적으로 살펴보면, ‘근로자의 교육훈련 및 능력개발 기본계획의 수립’에 대해서는 근로자직업훈련 촉진법·고용보험법 등에 의하여, ‘사내근로복지기금의 설치’에 대해서는 사내근로복지기금법에 의해, ‘노사공동위원회 중 산업안전보건위원회’에 대해서는 산업안전보건법에 의해 각각 법률로써 규율하고 있기 때문에 사용자의 일방적인 조치는 해당 법률에 의해 제어될 수 있고, 앞에

81) 의결사항에 관하여 의결이 실패하고 또 중재에 관한 합의도 실패한 경우에 그러한 실패가 근로자측의 반대에 기인한 경우에 한하여 해당사항에 관한 사용자의 일방적 의사결정이 가능하다고 보는 견해(임종률, 『노동법』, 529쪽)가 여기에 속한다고 볼 수 있을 것이다.

서 살펴본 바와 같이 고충처리위원회에서 부의된 사항을 의결하지 않고 사용자가 일방적으로 실시하더라도 이 조치에 대해서는 근로계약이나 취업규칙 위반을 이유로 근로자가 재판상 다툴 수 있기 때문에 근로자에게 특별한 불이익이 초래되는 것은 아니다. 따라서 의결사항으로 법정되고 있는 것 중 ‘복지시설의 설치와 관리’에 관한 것만이 남게 되는데, 이것은 성질상 근로자가 권리로서 주장할 수 있는 것이 아니고 기본적으로는 사용자의 재량에 속하는 사항이다. 그렇다면 근참법 제20조 소정의 의결사항을 노사협의회에서 의결하지 않고 사용자가 일방적으로 실시한다고 하여도 근로자에게 직접적인 불이익이 초래된다고 보기는 어려울 것이다.

이상과 같이 의결의 사법상 효과가 분명하지 않다는 점, 의결사항의 대상이 제한적이라는 점 등을 고려할 때 현행 근참법상 노사협의회의 의결사항에 대하여 사용자가 의결을 거치지 않고 일방적으로 시행하더라도 그 사법상 효과는 인정된다고 볼 수밖에 없다. 그러나 이를 바꾸어 말하면 노사협의회의 의결에 대하여 사법상 효과에 관한 규정을 두거나 의결사항의 대상을 확대하여 개별 근로자의 근로조건에 영향을 미치는 사항에 대하여도 의결을 요하도록 하는 방향으로 법이 개정된다면 사용자의 일방적 조치에 대한 효과는 달라질 수 있을 것이다. 위에서 살펴보는 바와 같이 근로조건과 관련되는 사항을 공동결정사항으로 하고 있는 독일의 경우에 공동결정사항에 대한 사용자의 일방적 조치는 사법상 무효가 된다. 노사협회를 통한 근로자의 실질적인 참여와 협력을 달성하기 위해서는 의결사항의 대상을 확대하고 의결의 효과를 법정할 필요가 있을 것이다.

제 3 절 노사협의회의 의결의 사법상 효력

노사협의회의 의결이 이루어진 경우 법 제20조 소정의 의결사항에 대한 의결과 관련하여서는 앞에서 살펴본 바와 같이 근로자의 근로조건에

대한 영향이 없거나 간접적인 영향만을 가지기 때문에 그 사법상 효력이 문제되는 경우가 거의 발생하지 않을 것으로 보인다. 그러나 법 제19조 소정의 협의사항이 의결된 경우에는 의결의 사법상 효력이 직접적으로 문제된다.

법 제20조 소정의 의결사항과는 달리 협의사항은 근로조건에 직접적으로 영향을 미치는 사항이 많이 존재하고 있다. 예컨대 성과배분, 근로자의 채용·배치 및 교육훈련, 안전·보건 기타 작업환경 개선과 근로자의 건강증진, 인사·노무관리의 제도개선, 경영상 또는 기술상의 사정으로 인한 인력의 배치전환·재훈련·해고 등 고용조정의 일반원칙, 작업 및 휴게시간의 운용, 임금의 지불방법·체계·구조 등의 제도개선, 신기계·기술의 도입 또는 작업공정의 개선, 작업수칙의 제정 또는 개정 등의 사항은 근로조건에 직접적으로 영향을 미치는 사항이라고 할 수 있다.

이러한 사항에 대해 노사협의회에서 의결한 경우에 사법상의 효과가 인정되는지, 다시 말하면 사용자가 이를 이행하지 않았을 경우 그 이행을 재판상 청구할 수 있는지, 이를 청구할 수 있다면 그 청구 주체는 노사협의회가 될 것인지 아니면 개별 근로자가 될 것인지의 문제가 발생할 수 있다. 이 문제를 검토함에 있어서는 단체교섭이나 취업규칙 등 기존 법제도와와의 정합성이 우선적으로 고려될 필요가 있다.

1. 노사협의회에서의 사용자의 협의의무

의결의 법적 효과, 특히 근참법 제19조 소정의 협의사항에 대한 의결의 법적 효과를 살펴보기 전에 노사협의회에서 ‘협의하여야 할 사항’을 사용자가 노사협의회에서 협의하지 않을 때에 근로자위원이 이를 협의할 것을 사용자에게 요구할 수 있는지가 문제될 수 있다. 또 협의를 하더라도 불성실하게 협의하였을 때 사용자에게 대하여 성실하게 협의할 것을 요구할 수 있는지도 문제될 수 있다.

근참법은 협의사항을 협의하지 않았을 경우에 대해 벌칙을 규정하고 있지도 않고, 노사협회는 노사의 공동기관으로 구성되고 협력을 전제로 한 제도로서 근로자측은 권리를 가지고 사용자는 의무를 부담하는 단체

교섭과는 성질상 차이가 있기 때문에 근로자위원이 협의사항을 협의할 것을 재판상 직접적으로 청구한다든지 성실하게 협의할 것을 청구하기에는 곤란한 측면이 있다.

그러나 노사협의회를 통한 근로자의 실질적인 참여와 협력을 유도하고자 하는 법의 취지에 비추어 보면, 사용자가 노사협의회를 설치하기만 하고 일체의 협의를 거부하는 상태를 방치하는 것이 바람직하지 않다는 것은 말할 나위도 없다. 노사협의회는 노사협의를 통한 분쟁의 예방에 있다는 점을 고려하면 노사협의회는 절차도 분쟁을 회피하는 방향에서 운영되는 것이 타당하며 노사협의회 자체가 또 다른 분쟁의 소지가 되어서는 곤란하다. 그렇다면 노사협의회를 통한 사용자의 협의의무를 일정하게 인정하여 노사협의회가 실효성 있게 운영될 수 있도록 할 필요가 있다. 그러나 노사협의회에서의 근로자위원의 협의는 노동조합의 단체교섭권과는 달리 협의권으로서 설정된 것은 아니기 때문에 어떠한 형태로 사용자의 협의를 강제할 수 있는지가 문제될 것이다.

이 경우에는 사용자에게 노사협의회에 응하여야 한다는 것을 직접적으로 명하지 않음으로써 근참법의 취지나 전체 법질서에 반하지 않도록 하면서 사용자에게 노사협의를 사실상 강제하는 효과를 가질 수 있는 방안이 필요할 것이다. 그 방안으로서는 사용자에게 노사협의회에 응할 지위에 있다는 확인을 재판상 구하는 방법, 정신적 손해배상을 청구하는 방법이 있을 수 있을 것이다.

이와 관련하여 일본에서 노사협의회에 응할 지위확인에 대하여 다투어진 예는 安田生命保險事件이 있다.⁸²⁾ 이 사건에서는 회사가 소송이 제기된 이후에 노사협의를 하겠다는 태도를 표명하여 청구의 '확인의 이익'이 없다는 것을 이유로 소를 각하하고 있기는 하지만, 협의를 할 지위에 있다는 확인의 청구가 사용자에게 대하여 일정한 사실상의 강제력을 가지고 있다는 사실을 나타내고 있다.

이 사건은 월급제 보험영업소 직원의 교육·지도·관리를 담당하는 영업관리직 근로자를 조합원으로 하고 있는 노동조합이 회사측에 대하

82) 東京地判 1991. 12. 19, 『勞判』, 604호, 40쪽.

여 회사가 실시할 계획을 밝혔던 시장개발·고객관리에 관한 소위 SS에 리어제도는 종래 월급제 보험영업소 직원의 보험모집·수금의 기초였던 지역기반을 일정한 기준에 의해 모집제 영업직원에게 강제적으로 할당하여 월급제 보험영업소 직원의 근로조건에 중대한 불이익을 초래한다고 하여 이 제도의 도입에 반대하고 회사에 대하여 노사협회의에서의 협의를 요구하였으나 회사가 이에 응하지 않은 것이 다투어진 사안으로서, 노동조합이 회사에 대하여 SS에리어제도의 실시에 대하여 노사협회의에서의 협의를 구할 지위에 있다는 것을 확인하는 소를 제기한 것이다.

이에 대해 법원은 “본건 제소 당시는 차치하고, 본건 구두변론 종결 당시에는 원고에 있어서 협의를 구하는 사항을 전기와 같이 특정한 것에 대해, 피고는 영업관리직원의 근로조건에 관한 구체적인 문제에 대한 협의에 응한다는 태도를 명확히 하고 있고, 본건 소송의 대상으로 되어야 할 지위 자체에 대한 법적 분쟁은 존재하지 않게 되고 있기 때문에 본건 소의 확인의 이익은 없는 것이 명백하다. 따라서 본소(本訴)는 그 나머지 점에 대하여 판단할 것까지도 없이 부적법하다.

또 그럼에도 불구하고, 원고가 본소를 유지하고 있는 것은 변론의 전취지에 의하면 피고가 SS에리어제도에 관련하는 개정 구상을 가지고 안을 고집하고 있기 때문에 원고로서는 이에 관하여 상정된 협의에 사실상의 영향이 있는 것을 염려하였기 때문이라고 해석된다. 그러나 원래 본건 소송은 원고가 1985년부터 실시한 SS에리어제도하에서의 영업관리직원의 근로조건에 관한 협의를 요구할 수 있는 지위에 있는지 여부가 쟁점으로 되어 있기 때문에 그 확인의 이익이 인정되기 위해서는 적어도 그 점에 대한 다툼이 현존하고 있을 것을 요하는 것은, 원고의 법적 지위에 대하여 현재하는 불안정을 제거하는 것을 목적으로 하는 확인소송의 원칙에서 보아, 당연한 것이다. 그렇지만 본건 구두변론 종결 당시에는 피고는 영업관리직원을 포함하여 원고의 조합원의 구체적 근로조건에 관한 협의에 응하는 태도를 명확히 하고 있기 때문에 이미 본건 소에 확인의 이익이 존재하지 않는 것은 명백하다”고 하여 이를 각하하였다.

2. 의결사항의 대상

가. 법 제20조 소정의 의결사항의 의의

근참법에 의하여 의결사항으로 되어 있는 사항은 근로자의 참여와 협력을 증진한다는 기본적인 관점 아래에서 근로자의 이익과 사용자의 경영상 권리간의 상충이 발생할 소지가 적은 사항을 중심으로 규정되어 있기 때문에 의결의 효력을 다투는 경우는 사실상 발생하기 어렵다.

근참법 제20조에 의해 의결사항으로서 규정되어 있는 사항 중 우선, 사내근로복지기금의 설치에 관한 사항은 이미 사내근로복지기금법에 의한 규율이 이루어지기 때문에 의결사항으로 하는 의미가 그다지 크다고 할 수 없다. 노사공동위원회의 설치에 관한 사항도 그 개념상 당연히 노사가 합의하지 않으면 설치될 수 없다는 점에서 실질적인 참여를 촉진하는 제도로 보기에는 한계가 있다. 근로조건과 관련성을 가지는 산업안전보건위원회의 경우에는 이미 산업안전보건법에서 강행적으로 규율하고 있기 때문에 근참법에 의한 의결의 효력이 문제될 소지는 별로 없다.

또한 근참법은 고충처리위원회에서 처리되지 아니한 근로자의 고충을 노사의결사항으로 하고 있으나, 다음과 같은 두 가지 이유에서 특별한 실익은 없는 것으로 보인다. 첫째, 원래 근로자의 고충은 개별적인 근로자의 불만을 말하는 것이기 때문에⁸³⁾ 고충처리는 노사협의회에서의 의결이라는 방식에 의한 집단적 결정에는 어울리지 않는 성격을 가지고 있다. 둘째, 고충에 대한 처리는 고충처리위원이 사용자나 근로자에 대하여 원만한 해결을 권고하고 당사자가 이를 수긍함으로써 종료하게 된다. 고충처리위원회에 의해 해결되지 아니한 고충, 즉 근로자나 사용자가 고충처리에 대해 만족하지 못하는 경우에는 노사협의회에서 의결한다고 하여 해결되는 것은 아니다. 노사협의회에서의 의결에 대하여 근로자나 사용자가 여전히 불만이 있을 때에는 결국 재판상 다투어질 수밖에 없고 그것은 당연히 사법심사의 대상이 될 것이나,⁸⁴⁾ 이 경우에도 근로자는 고

83) 김형배, 『노동법』(10판), 811쪽.

84) 고충처리위원회의 결정을 사법심사의 대상이라고 한 일본의 판결로는 富士重工

충의 원인을 다투게 되고, 고충에 관한 의결 자체의 효력을 근로자가 다투지는 않는 것이 일반적이기 때문에 의결의 효력 그 자체가 다투어지지 않는 것이다.

그 밖에 근참법이 근로자의 교육훈련 및 능력개발 기본계획의 수립을 의결사항으로 규정하고 있는 것에 대해서는 근로자직업훈련촉진법에 의해 사업주가 근로자의 직업능력의 개발·향상을 위하여 계획을 수립하고 직업능력개발훈련시설 또는 훈련과정을 설치·운영하거나 직업능력의 개발·향상을 위한 조치를 강구하는 경우 노동부 장관은 이에 필요한 비용을 지원 또는 융자할 수 있다고 규정하고 있기 때문에(법 제23조 제1항), 양자의 관련성에 따라 의결의 효력이 문제될 수도 있다.

그러나 근로자직업훈련촉진법상의 직업능력개발계획이 근참법상 교육훈련 및 능력개발 기본계획과 직접적인 관련성을 가지는지 여부에 대해서는 분명하지 않다. 근로자직업훈련촉진법상의 직업능력개발계획의 수립은 사업주에 의한 것으로서 그 계획에 대하여 별도로 노사협의회나 근로자대표의 의결이나 의견청취를 요하지 않기 때문에 직접적인 관련성은 없는 것으로 보인다. 설령 근참법상 의결사항인 교육훈련 및 능력개발 기본계획이 근로자직업훈련촉진법상 직업능력개발계획을 의미한다고 하여도 앞에서 보는 바와 같이 근참법상 의결사항에 대하여 의결을 거치지 않고 사용자가 일방적으로 시행한다고 하여도 현행 근참법상 특별한 제재방법이 없기 때문에 교육훈련 및 능력개발 기본계획을 사용자가 일방적으로 실시하여도 현행법상으로는 그 효력에 있어서는 하자가 없다. 입법론으로는 근로자직업훈련촉진법이나 고용보험법에 의한 노동부의 지원 또는 융자를 받기 위해서는 직업능력개발계획을 수립함에 있어서 노사협의회가 있는 경우에는 노사협의회, 없는 경우에는 근로자대표의 의견을 청취한 서면을 첨부하도록 하는 것이 바람직할 것이다.

이상에서 알 수 있듯이 근참법 제20조 소정의 의결사항에 관하여 의결의 효과를 다투는 일은 현실적으로는 거의 발생하지 않을 것이다. 실제로 근참법 제20조 소정의 의결사항의 효력이 재판상 다투어진 예는

業事件, 最高裁 1977. 12. 13, 『勞働判例』, 287호 참조.

없다. 따라서 법 제20조 소정의 의결사항에 대한 의결의 효력과 관련하여서는 특별한 논의의 실익은 없는 것으로 보인다. 다만, 의결의 대상으로 규정되어 있는 범위가 협소하여 의결을 통한 근로자의 실질적인 참여라는 의의가 반감되고 있다는 점을 부정하기 어렵기 때문에, 장기적으로는 의결사항 자체의 범위를 확대함으로써 근로자의 실질적인 참여를 증진하는 방향을 지향하는 것이 바람직하다. 이 경우에는 의결의 법적 효과에 대한 재검토를 포함하여 다음과 같은 점을 고려할 필요가 있을 것이다. 첫째, 취업규칙의 필요적 기재사항의 조정, 둘째, 근기법상 근로자대표에 의한 서면합의와의 조정, 셋째, 단체교섭과의 관계를 고려할 필요가 있다.

취업규칙의 필요적 기재사항은 근기법 제96조에서 규정하고 있는바, 근로시간과 임금 등 근로조건에 대한 규정을 포괄적으로 규정하고 있다. 현행 근참법상 노사협의회 의결사항은 이와 중복이 발생하지는 않지만, 협의사항은 실질적으로 중복이 이루어지고 있고, 협의사항을 의결하였을 때에는 형식적으로도 중복되게 된다. 관련이 되는 사항을 예시하면 <표 4-1>과 같다. 현행 근참법상의 협의사항의 일부를 의결사항화하는 경우에 중복되는 취업규칙의 기재사항에 대한 변경이 필요하다.

다음으로, 의결사항을 확대할 경우에는 근기법상의 근로자대표에 의한 서면합의사항과의 조정이 필요하다. 근기법 등 개별적 근로관계를 규율하고 있는 법률들은 근로자대표에 관한 다양한 규정을 두고 있다. ① 근로시간의 유연화와 관련하여 도입된 근로자대표는 근기법상 탄력적 근로시간제(근로기준법 제50조), 선택적 근로시간제(제51조), 사업장밖 근로의 간주근로시간제(제56조 제2항), 재량근로의 간주근로시간제(제56조 제3항), 연장근로 및 휴게시간에 대한 특례(제58조) 및 유급휴가의 대체제도(제60조)의 설정 등에 대해 사용자와 서면합의를 한다. ② 고용조정과 관련하여서는, 정리해고의 회피방법 및 해고기준(근로기준법 제31조 제3항), 고용유지조치계획의 수립(고용보험법 시행령 제7조의 2) 및 파견근로자의 사용(파견근로자보호등에관한법률(이하 '근로자파견법') 제5조 제3항)에 관하여 사용자와 협의하도록 하고, 근로자파견법상 파견근로자의 사용제한기간의 단축(동법 시행령 제4조)에 대하여 동의권을 행사한다. ③

<표 4-1> 근기법상 취업규칙의 기재사항과 근참법상 협의·의결사항

근기법상 취업규칙의 기재사항 (제96조)	근참법상 협의사항(제19조) 및 의결사항(제20조)
1. 시업·종업의 시각, 휴게시간, 휴일·휴가, 교대근로에 관한 사항	- 작업 및 휴게시간의 운용(협의) - 작업수칙의 제정 또는 개정(협의) - 신기계·기술의 도입 또는 작업공정의 개선(협의)
2. 임금의 결정·계산·지급방법, 임금의 산정기간·지급시기 및 승급에 관한 사항	- 생산성 향상과 성과배분(협의) - 임금의 지불방법·체계·구조 등의 제도 개선(협의)
3. 가족수당의 계산과 지급방법에 관한 사항	
5. 퇴직금, 상여와 최저임금에 관한 사항	
4. 퇴직에 관한 사항	경영상 또는 기술상의 사정으로 인한 인력의 배치전환·재훈련·해고 등 고용조정의 일반원칙(협의)
6. 근로자의 식비, 작업용품 등 부담에 관한 사항	
7. 근로자를 위한 교육시설에 관한 사항	근로자의 교육훈련 및 능력개발 기본계획의 수립(의결)
8. 안전과 보건에 관한 사항	- 각종 노사공동위원회의 설치(의결) - 안전·보건 기타 작업환경 개선과 근로자의 건강증진(협의)
9. 업무상과 업무외의 재해보조에 관한 사항	
10. 표창과 제재	인사·노무관리의 제도개선(협의)
11. 기타 당해 사업 또는 사업장의 근로자 전체에 적용될 사항	- 복지시설의 설치와 관리(의결) - 각종 노사공동위원회의 설치(의결) - 사내근로복지기금의 설치(의결) - 고충처리위원회에서 의결되지 아니한 사항(의결) - 노동쟁의의 예방(협의) - 근로자의 고충처리(협의) - 근로자의 복지증진(협의) - 종업원지주제 기타 근로자의 재산형성에 관한 지원(협의)

산업안전보건과 관련하여서는, 산업안전보건위원회가 구성되지 아니한 사업장에서 산업안전보건법상 안전보건관리규정의 작성·변경(법 제21조)에 대한 동의권을 가지고, 공정안전보고서의 작성(법 제49조의2)과 산업안전보건계획의 수립(법 제50조)의 경우에 사업주는 근로자대표의 의견을 들어야 하고, 안전과 보건에 관한 사항의 내용 또는 그 결과를 근로자대표에게 통지하여야 한다(법 제11조). 또 근로자대표의 요구가 있을 때에는 신체검사(법 제36조), 작업환경의 측정(법 제42조), 건강진단(법 제43조) 및 안전보건진단(법 제49조) 등에 근로자대표를 입회시켜야 한다.

이상과 같이 근기법 등에서는 근로자대표의 권한과 활동을 광범위하게 설정하고 있으나, 근로자대표의 선출절차, 권한, 임무, 활동 등에 대하여는 아무런 규정을 두고 있지 않기 때문에 제도의 운용과 관련하여 분쟁이 발생할 가능성이 많다. 산업안전보건법상의 활동에 대해서는 적용범위의 문제가 있기 때문에 바로 노사협의회가 근로자대표의 기능을 대체하도록 하는 것이 곤란한 점이 있으나, 근로시간의 유연화와 관련되는 제도와 고용조정과 관련되는 제도에서는 법적 지위가 불확실한 근로자대표를 개입시키기보다는 선출절차나 임무, 활동보장에 관한 규정을 두고 있는 노사협의회의 의결사항으로 하는 것이 바람직하다고 본다.

마지막으로, 의결사항의 범위를 확대할 경우에는 필연적으로 노사협의회 의결의 의결과 단체교섭과의 관계가 문제될 수밖에 없다. 특히 근로조건과 관련되는 사항을 의결사항으로 한다면 필연적으로 노동조합의 단체교섭권과의 충돌이 야기될 수밖에 없다. 그러나 의결의 효력에 대하여 특별한 명문의 규정을 두지 않은 현행 근참법에 의하면, 단체협약에 우선하는 효력을 인정하기는 어렵다. 그렇다면 현행 근참법하에서는 의결사항의 범위를 확대하더라도 사실적으로 노동조합의 단체교섭권이 제약되는 상태가 발생할 수는 있지만, 노사협의회의 의결이 법적으로 노동조합의 단체교섭권을 제한하지는 않는다. 반면에 의결의 효력에 대하여 근참법에 명문의 규정을 둔다면, 경우에 따라서는 단체협약과의 상충이 발생할 수 있다. 그러나 이 경우에도, 앞에서 살펴본 바와 같이, 헌법상 활동범위가 보장되어 있고 자발적 가입에 의한 정당화가 이루어지고 있는

노동조합이 근로조건에 대한 우선적인 규범설정권한을 가진다고 보아야 할 것이기 때문에, 특별한 사정이 없는 한 협약에 우선하는 의결의 효력은 인정되기 어려울 것이다.

나. 근로조건과 관련된 협의사항

1) 학설의 대립

법 제19조 제1항 소정의 협의사항에 대하여도 의결이 가능하기 때문에(법 제19조 제2항), 협의사항 중 성과배분, 근로자의 채용·배치 및 교육훈련, 안전·보건 기타 작업환경 개선과 근로자의 건강증진, 인사·노무관리의 제도개선, 경영상 또는 기술상의 사정으로 인한 인력의 배치전환·재훈련·해고 등 고용조정의 일반원칙, 작업 및 휴게시간의 운용, 임금의 지불방법·체계·구조 등의 제도개선, 신기계·기술의 도입 또는 작업공정의 개선, 작업수칙의 제정 또는 개정 등 근로조건과 관련이 있는 협의사항에 대하여 의결하거나 그 이외에 근로조건과 직접적인 관련이 있는 사항에 대하여 노사협의회가 의결한 경우 그 의결의 효력이 단체협약이나 취업규칙, 근로계약 등과의 관계에서 문제될 수 있다. 동일한 근로조건에 대하여 단체협약 등에서 규율하고 있을 때 노사협의회의 의결이 우선하는지, 우선적 효력을 인정한다면 어떠한 근거에서 이를 인정할 수 있는지, 그 효력은 조합원에 대하여도 미치는지 등에 대한 검토가 필요할 것이다.

판례에 따르면, “근로자와 사용자 쌍방이 이해와 협조를 통하여 노사공동의 이익을 증진함으로써 산업평화를 도모하고 국민경제 발전에 기여한다는 노사협의회 제도의 목적이나 노사협의회의 협의사항에 관한 구노사협의회법 제20조의 규정에 비추어 볼 때, 정리해고에 관한 사항이 노사협의회의 협의사항이 될 수 없다고 할 수도 없다”고 하여⁸⁵⁾ 정리해고와 관련된 사항은 노사협의회의 협의사항이 될 수 있다고 하고 있다. 이 판례가 정리해고 이외의 근로조건 일반에 관한 사항이라도 노사

85) 大判 1997. 9. 5, 96누8031.

협의회의 협의사항이 될 수 있다고 판단하는지는 분명하지 않으나,⁸⁶⁾ 가장 중요한 근로조건인 해고에 관한 사항이 노사협의회의 협의사항이 될 수 있다고 하고 있기 때문에 정리해고 이외의 일반적인 근로조건에 대하여도 노사협의회의 협의사항으로 된다고 보는 것으로 추정할 수 있다. 그렇다면 근로조건에 관하여 노사협의회가 협의하고 이를 의결한 경우에 그 의결의 효과가 문제될 수 있다.

반면에 하급심 판결이기는 하지만, “노사협회는 노사간에 상호 협조할 수 있는 사항을 대상으로 하는 것이므로 노사간에 이해가 대립되는 임금 기타 근로조건외의 내용, 즉 단체교섭사항을 그 협의대상으로 삼을 수는 없고, 따라서 단체협약에서 정하여진 임금 기타 근로조건외의 내용을 노사협의로써 임의로 변경하는 것은 허용될 수 없지만, 노사협의회시 단체협약사항을 협의대상으로 할 수 없다는 것은 단체협약에서 정하여진 근로조건외의 내용을 노사협의로써 불이익하게 변경하는 것이 금지된다는 의미이고, 그와 달리 단체협약에서 정한 근로조건을 보다 유리하게 변경하거나 또는 단체협약이 정한 사항의 시행에 관한 구체적인 기준을 정

86) 예컨대 취업규칙의 불이익변경에 관한 동의를 주체와 관련하여 대법원은, 노사협의회의 근로자위원에 대하여 구체적으로 취업규칙의 변경에 관한 사항을 위임한 경우를 제외하고는(大判 1992. 2. 25, 91다25055), “노사협의회는 근로자와 사용자 쌍방이 이해와 협조를 통하여 노사 공동의 이익을 증진함으로써 산업평화를 도모할 것을 목적으로 하는 제도로서 노동조합과 그 제도의 취지가 다르므로 비록 회사가 근로조건에 관한 사항을 그 협의사항으로 규정하고 있다 하더라도 근로자들이 노사협의회를 구성하는 근로자위원들을 선출함에 있어 그들에게 근로조건을 불이익하게 변경함에 있어서 근로자들을 대신하여 동의를 할 권한까지 포괄적으로 위임한 것이라고 볼 수 없으며, 그 근로자위원들이 퇴직금 규정의 개정에 동의를 함에 있어서 사전에 그들이 대표하는 각 부서별로 근로자들의 의견을 집약 및 취합하여 그들의 의사표시를 대리하여 동의권을 행사하였다고 볼 만한 자료도 없다면, 근로자위원들의 동의를 얻은 것을 근로자들 과 반수의 동의를 얻은 것과 동일시할 수 없다”고 판시하여(大判 1994. 6. 24, 92다 28556), 취업규칙의 불이익변경에 대하여 노사협의회의 근로자위원은 동의권이 없다고 판시하고 있다. 취업규칙의 불이익변경에 대한 근기법 제97조 제1항 단서는 취업규칙의 불이익변경에 대한 동의주체를 ‘근로자의 과반수’로 하고 있으므로, 법문상 노사협의회를 의미하는 것은 아니다. 따라서 이 판결을 근로조건에 관하여 일반적으로 노사협의회가 협의할 수 없다는 의미로 확대해석하기는 어렵다.

하는 등의 노사협의까지 금지되는 것”은 아니라는 것도 있고,⁸⁷⁾ 행정해석도 근로조건에 관한 합의는, 그것이 단체협약의 실질적·형식적 요건을 갖추어 단체협약으로서의 효력을 인정할 수 있는 것은 별론으로 하고, 원칙적으로 노사협의회의 합의사항으로 될 수 없으며 따라서 근참법상의 의결로는 볼 수 없기 때문에 의결의 불이행에 대한 벌칙도 적용되지 않는다고 하고 있다.⁸⁸⁾

2) 노동조합이 있는 경우

근로조건에 관한 사항이 협의사항, 나아가서는 의결사항이 될 수 있는지 여부는 일률적으로 결정할 수는 없고 당해 사항에 대하여 단체협약이 체결되었는지 여부, 노동조합이 있는지 여부 등 노동조합의 단결교섭권을 침해할 여지가 있는가에 따라 구체적·개별적으로 판단하는 것이 타당하다고 보인다.

노사협의회가 근로조건 등 단체교섭사항을 다루어서는 안 된다는 입장은 다음과 같은 점을 고려하였기 때문이라고 추측할 수 있다. 만약 이를 인정한다면, 노사협의회에서의 합의가 결렬될 때에도 쟁의행위 등에 의한 경제적 압력행위가 불가능하기 때문에 임의조정이나 사용자의 일방적인 결정에 의해 결정될 가능성이 높고, 그렇다면 이는 헌법상 보장된 단체행동권을 형해화하는 결과를 초래할 가능성이 있다는 것이다. 이러한 우려는 근거가 없는 것이 아니다. 동일한 사항이 일단 노사협의회에서 어떤 식으로든 합의가 되면 노동조합이 단체교섭에서 이를 재론한다는 것은 상당히 곤란하게 되기 때문이다.

그렇다면 이러한 우려가 없는 때에는 노사협의회가 근로조건에 관한 사항을 협의하여도 무방할 것이다.⁸⁹⁾ 예컨대 노사협의회의 합의사항은

87) 서울민지법 1994. 9. 16. 제42부 판결, 94가합40258.

88) 1995. 11. 25, 노사 68130-349; 1993. 4. 30, 노사 68120-121 등.

89) 우리 나라의 실태에서 보더라도 단체교섭사항에 대해서 노사협의회에서의 예비적인 의견교환과 절충을 행함으로써 양제도가 유기적인 관련성을 가지고 운영되는 이른바 ‘연결형’이 24.6%, 노사협의회가 단체교섭을 대체하는 이른바 ‘대체형’이 37.0%로서 노사협의회가 실질적으로 근로조건에 대한 협의를 하고 있

‘단체협약과 동일한 효력을 가진다’는 규정을 단체협약에 두고 있거나 노사가 단체교섭 대신 노사협의로 할 것을 합의한 경우에는 헌법상 단체행동권 등 노동3권을 침해할 가능성은 거의 없기 때문에 허용된다고 볼 수 있다. 또한 단체협약에서 정한 근로조건을 보다 유리하게 변경하거나 또는 단체협약이 정한 사항의 시행에 관한 구체적인 기준을 정하는 등의 노사협의로도 당연히 가능하다.

그러나 이러한 규정이 없는 경우에도 노사협의회가 근로조건에 관한 사항을 다룰 수 있는가. 단체교섭은 기본적으로 노사대립을 기초로 한 제도이고 노사협의제는 노사협력을 전제로 한 제도라고 하여도, 기업활동이 노사의 협력에 의해 성립하고 유지될 수밖에 없는 경제질서하에서는 양제도는 상호 보완적인 것으로서 단체교섭사항과 노사협의사항이 상호 배척하는 관계는 아닐 뿐 아니라 양자를 명확하게 구별하는 것도 사실상 곤란하다. 따라서 단체교섭에 해당하는 사항에 대해서도, 즉 근로조건과 관련이 있는 사항에 대해서도 노사협의를 가능하다고 할 것이다.⁹⁰⁾

다만, 동일한 사항에 대해 노사협의를 단체교섭을 절차상 동시에 병행할 수는 없다고 보아야 한다. 이는 과반수 근로자로 조직된 노조가 있는 경우에 발생할 수 있는데, 대립적 이익을 해결하기 위한 절차는 원칙적으로 단체교섭에 의하도록 하는 것이 현행 헌법의 구도이기 때문에 단체교섭이 노사협의로 선행한다고 해석하여야 한다. 따라서 이 경우에는 노사협의를 하지 않았다는 것을 이유로 단체교섭을 거부하지는 못한다. 그러나 이는 원칙론으로서 그러하다는 의미이고, 구체적인 경우에 대해서는 당사자의 의사에 따라 결정하는 것이 타당하다. 예컨대 단체협약에 노사협의를 단체교섭과의 관계에 대하여 연결형으로 되어 있는 경우에, 조합측이 협의절차를 무시하고 갑자기 단체교섭을 요구한 때에 사용자

는 비율이 61.6%에 이르고 있어 양자를 엄격하게 구별하는 ‘분리형’이 24.6%에 불과한 것과 뚜렷한 대조를 이룬다(김훈, 앞의 논문, 19~20쪽). 우리 나라에서는 대다수의 노사협의회에서 근로조건에 관한 협의를 하고 있다고 볼 수 있다.

90) 同旨 김유성, 『노동법 II』, 진정판증보, 법문사, 1999, 431쪽; 임종률, 『노동법』, 1999, 525쪽.

가 노사협회에 먼저 회부할 것을 주장하여 단체교섭을 거부하여도 바로 부당노동행위를 구성한다고 해석하기는 곤란할 것이다.

결국 노사협회의 기본적인 취지는 노사가 대립적인 압력행사에 의해 현안을 해결하기보다는 대화와 협력으로써 산업평화를 달성하고자 하는 데 있기 때문에 노동조합의 노동3권을 침해할 우려가 없는 한 노사협회의 협의사항을 제한적으로 해석할 필요는 없을 것이다.

한편 일반적으로 노사협회의 협의 결렬을 이유로 한 쟁의행위는 근참법의 취지에 따라 금지되지만, 노사협회가 단체교섭으로서의 외양을 갖추고 있는 경우, 즉 과반수노조에서 위촉된 근로자위원이 교섭권을 위임받아 근로조건에 대하여 단체교섭에 갈음하여 노사협의를 하였으나 협이가 결렬될 때에는 쟁의행위도 가능하다고 할 것이다. 노사협이라는 명칭에 구애받을 것이 아니라 그것이 실질적으로 단체교섭에 해당하는지 여부에 따라서 판단하여야 하기 때문이다. 이와 같이 노동조합이 있는 경우에도 노동3권을 제한할 가능성이 없다면 근로조건에 관한 사항을 노사협회의 협의사항으로 할 수 있고, 노사가 합의하면 의결도 가능하다고 생각된다.

3) 노동조합이 없는 경우

노동조합이 없는 경우에는 근로조건에 관한 사항을 노사협회에서 협의하거나 의결할 수 있다고 생각된다. 이 경우에는 노동조합의 노동3권을 침해할 우려가 없을 뿐만 아니라 사용자의 의사에 따라 일방적으로 근로조건을 설정하는 것보다 노사협회에서 대화와 타협을 거쳐 합의하여 시행하는 것이 바람직하다는 것은 말할 나위도 없기 때문에 근로조건에 관한 사항이라고 하여 이를 금지하여야 할 이유가 없다. 따라서 근로조건에 관한 사항도 노사협회에서 협의하거나 의결할 수 있다. 이 때 문제는 근로조건에 관한 사항을 노사협회에서 협의하여 의결이 이루어졌을 때 그 효력이 개별 근로자에 대하여 미치는가이다. 개별 근로자가 그 합의사항에 대해 반대하였을 경우에도 당해 근로자에 대해 합의사항의 효력이 미치는가 하는 것이다.

3. 노사협의회 의결의 효과

이상과 같이 노사협의회에서 근로조건에 관한 협의를 할 수 있다고 하여도 협의의 결과 의결이 성립할 때 그 의결이 개별 근로자를 직접적으로 구속하는지의 문제는 다른 차원의 문제이다. 노사협의회 의결의 효과는 의결이 단체협약으로서 성립하고 있는 경우와 그렇지 않은 경우로 나누어 살펴볼 수 있다.

가. 노사협의회 의결을 단체협약으로서 볼 수 있는 경우

우선 노사협의회에서의 합의사항이 단체협약과 동일한 효력을 가지는 경우는, ① 노사협의회에서의 합의사항이 단체협약과 동일한 효력을 가진다는 내용의 단체협약을 체결하고 있는 때에 노사협의회에서 합의가 이루어진 경우,⁹¹⁾ ② 노사협의회에서의 합의가 단체협약의 실질적·형식적 요건을 갖추는 경우가 있다. 이 경우에는 조합원에 대하여는 노사협의회 의결의 근로조건과 관련한 의결을 단체협약으로서 취급하여도 무방하다.⁹²⁾ 엄격하게 본다면 이 경우에도 단체협약은 노동조합에 의한 단체교섭을 전제로 하기 때문에 노조법상의 단체협약이라고 인정하지 않는 입장도 있을 수 있으나, 노사협의회에서 협의한 후에 단체협약을 체결하는 것을 금지하여야 할 이유는 없기 때문에 노사협의회 의결의 일방 당사자를 노동조합으로 볼 수 있고 서면에 의해 서명날인되는 형태로 체결된다면 단체협약으로서의 효력을 인정하여도 무방할 것이다.

이 경우 위의 ①, ②의 경우를 막론하고 노사협의회를 통한 합의가 단체협약으로서 인정될 수 있는 경우 그 단체협약의 효력은 당해 합의를 행한 노동조합과 그 조합원에게만 미치고, 비조합원이나 소수조합원에 대하여는 미치지 않는다. 다만, 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우

91) 大判 1997. 7. 25, 96다22174.

92) 이러한 취지의 행정해석으로는 1995. 11. 25, 노사 68130-349; 1993. 4. 30, 노사 68120-121 등.

에 노사협의회에서의 합의가 단체협약으로서의 요건을 갖추어 단체협약으로서 인정될 수 있다면 이 단체협약에 대해서는 통상적으로 노동조합 및노동관계조정법상의 일반적 구속력이 인정되고, 이 때에는 일반적 구속력제도의 일반법리에 따라 비조합원 및 소수조합원에 대한 적용 여부가 결정될 것이다.

비조합원에 대해서는, 판례에 따르면 단체협약의 확장적용 대상이 되는 동종의 근로자는 “당해 단체협약의 규정에 의하여 그 협약의 적용이 예상되는 자”라고 하고 있다.⁹³⁾ 따라서 동종이 아닌 비조합원에 대해서는 단체협약의 일반적 구속력이 미치지 않기 때문에 노사협의회의 의결사항이 단체협약으로서의 효력을 가지는 경우에 그 효력이 미치지 않는다.

소수조합원과 관련하여서는, 소수조합원에 대하여도 단체협약의 일반적 구속력이 미치는가 하는 문제와 관련되어 있다. 이에 대해서는 전면 부정설,⁹⁴⁾ 제한부정설,⁹⁵⁾ 불이익한 확장적용만을 부정하는 입장,⁹⁶⁾ 제한

93) 大判 1997. 10. 28, 96다13415; 동 1997. 4. 25, 95다4056; 동 1995. 12. 22, 95다39618. 판례는 그 근거로서 작업 내용이나 형태가 같은 경우를 동종성(同種性) 판단의 기본적 요소로 보면서도 동시에 단체협약이 그 적용을 예상하지 않는 자에 대하여도 동종성을 부정하고 있다. 그러나 사업장 단위의 효력확장제도의 취지가 미조직근로자의 보호에 있는 점을 고려하면 단체협약상 조합원 자격이 없다는 것을 이유로 확장적용에서 제외하는 태도에는 의문이 있다. 판례와 같이 해석한다면 노동조합의 의사 여하에 따라 효력확장제도의 효력범위가 달라지게 될 가능성이 있는바, 동 제도가 강행법규라는 점을 고려하면 제도적 취지에 반한다(김유성, 『노동법 II』, 195쪽).

94) 합병 내지 영업양도로 인하여 소수조합으로 된 노동조합에 대한 확장적용을 전면부정하는 입장으로서, 단체협약의 확장적용의 대상이 되는 근로자는 미조직 근로자에 국한되기 때문에, 확장적용대상 근로자가 다른 소수조합의 조합원인 경우에는 이 조합의 단결권·단체교섭권 등을 존중할 필요가 있다는 것을 이유로, 소수조합이 독자적인 단체협약을 체결하고 있지 않은 경우라도 다수조합의 단체협약이 적용될 여지는 없다고 한다(이상윤, 『노동법』, 680쪽; 박홍규, 『노동법』, 743;菅野和夫, 『労働法』(제4판), 弘文堂, 1995, 516쪽; 小宮文人, 「過半数組合の締結した協約・協定の效力」, 『季刊労働法』, 161호, 1991, 52쪽; 佐野安船渠事件 大阪地判 1979. 5. 17. 『勞民集』, 30권 3호, 661쪽; 大揮交通事件 東京地判 1995. 10. 4. 『勞判』, 680호 34쪽).

95) 소수조합과의 사이에 단체협약이 존재하고 있는 경우에만 확장적용을 부정하는 견해로서, 일반적 구속력제도의 취지를 당해 사업장에서 지배적 지위를 차지하는

긍정설,⁹⁷⁾ 전면긍정설⁹⁸⁾ 등이 대립하고 있다. 우리 나라 대법원은 이에 대해 직접적인 판단을 내린 예는 없으나, 지역적 구속력결정과 관련하여, 다음과 같이 판시하여 지역적 구속력제도의 취지를 어떻게 파악하는가에 관계없이 제한긍정설의 입장을 취하고 있다.⁹⁹⁾

“교섭권한을 위임하거나 협약체결에 관여하지 아니한 협약 외의 노동조합이 독자적으로 단체교섭권을 행사하여 이미 별도의 단체협약을 체결한 경우에는 그 협약이 유효하게 존속하고 있는 한 지역적 구속력결정의 효력은 그 노동조합이나 그 구성원인 근로자에게는 미치지 않는다고 해석하여야 할 것이고, 또 협약 외의 노동조합이 위와 같이 별도로 체결하여 적용받고 있는 단체협약의 갱신 체결이나 보다 나은 근로조건을 얻기 위한 단체교섭이나 단체행동을 하는 것 자체를 금지하거나 제한할 수는 없

노동조합이 그 단결력에 의해 획득한 단체협약의 존립과 기능을 확보하고 그 노조조직을 유지·강화하기 위한 것으로 파악한다. 따라서 조합 이외의 소수 미조직근로자에게 확장되지만, 독자적인 판단에 의해 고유의 단체협약을 체결하고 있는 소수조합에의 확장적용은 부정하게 된다(桂川精螺製作所事件, 東京地判 1969. 7. 19. 『勞民集』, 20권 4호, 813쪽).

- 96) 다수와 노조가 체결한 단체협약이 소수와 노조가 체결한 단체협약보다 유리한 경우에만 확장적용을 허용하는 입장이다. 이렇게 해석하지 않으면 소수와 노조가 유리한 근로조건을 획득하여도 다수와 노조가 체결한 단체협약의 확장적용에 의해 유리한 근로조건이 인하여 소수노조의 노동3권이 무의미해지기 때문이라고 한다(이병태, 『노동법』, 267쪽; 豊和工業事件 名古屋地判 1948. 12. 8. 『勞民集』, 2호, 162쪽; 黒川乳業事件 大阪地判 1982. 1. 29. 『勞判』, 380호, 25쪽).
- 97) 소수조합과의 협약이 (실질상)존재하지 않는 경우에만 확장적용을 긍정하는 입장으로서, 소수조합이 있는 경우에는 확장적용을 제외한다는 명문의 규정이 없고, 소수조합이 다수조합이 체결한 협약보다 더 유리한 내용의 협약 체결을 목적으로 하여 단체교섭이나 단체행동을 하는 것은 자유이기 때문에, 다수조합이 체결한 협약의 내용이 소수조합의 기득의 권익을 침해하는 것이 아닌 한 다수조합의 협약을 소수조합에 적용하여도 소수조합의 자주성을 침해하는 것은 아니라고 한다(福井放送事件, 福井地判 1971. 3. 26. 『勞民集』, 22권 2호, 355쪽; 吉田鐵工所事件 大阪地判 1974. 3. 6. 『判示』, 745호, 97쪽; 香港上海銀行事件, 大阪高判 1985. 2. 6. 『勞民集』, 36권 1호, 35쪽).
- 98) 단체협약 내용의 유리·불리를 불문하고 다수조합의 단체협약이 소수조합의 조합원에게도 확장적용된다는 입장으로서 일본의 소수설이고, 우리 나라에는 주장하는 견해가 없다.
- 99) 大判 1993. 12. 21, 92도2247.

다고 보아야 할 것이다.”“(원심은)지역적 구속력의 결정이 협약 외 노동조합의 단체교섭권이나 단체행동권을 합리적 범위 내에서 제한한 것으로 볼 것이지, 이를 헌법에 위반하여 부당하게 협약 외의 단위노동조합의 단체교섭권과 단체행동권을 박탈한 것이라고 할 수 없다고 본 것 같으나, 그렇게 되면 협약 외 노동조합의 자주적인 단체교섭권과 단체행동권을 부인하는 결과에 이를 수 있어 부당하다.”

이런 판결에 비추어 볼 때 사업장 내에 복수노조가 병존하는 경우에도 제한긍정설의 입장을 취하여 소수조합이 별도의 단체협약을 체결하고 있는 경우에는 일반적 구속력이 미치지 않는다고 판시할 가능성이 있다고 본다. 그렇다면 노사협의회의 의결이 단체협약으로서의 효력을 가지고 사업장 내에서 일반적 구속력을 가진다고 하더라도 소수조합원에 대해서는 그 효과가 미치지 않는다고 할 것이다.

따라서 비조합원의 일부와 소수조합원에 대해서는 노사협의회의 합의가 단체협약으로서 인정되는 경우에도 단체협약으로서의 효력은 미치지 않는다. 그렇다면 이들에 대해서는 노사협의회의 의결로서의 효력만이 미치게 되는데, 그 효력에 대해서는 이하에서 살펴보는 노사협의회의 의결을 단체협약으로서 볼 수 없는 경우의 처리와 동일하다.

나. 노사협의회의 의결을 단체협약으로서 볼 수 없는 경우

과반수로 조직된 노동조합이 없는 사업장에서 노사협의회의 근로자위원은 근로자들의 선출에 의해 구성되기 때문에 설령 노동조합이 추천한 자가 근로자위원으로 선출된다고 하더라도 이들이 조합원으로서의 자격이 인정되는 것과는 별도로, 노사협의회의 근로자위원으로서의 원칙적으로 노동조합과 무관하게 활동하게 된다. 양자의 법인격이 엄연히 구별되기 때문이다. 따라서 이 경우에는 노동조합의 지시를 받아 근로자위원이 노사협의회에서 사용자측과 합의를 하였다고 하더라도 당해 합의가 단체협약으로서 취급될 수는 없다. 특히 근로자위원 중에 비조합원이 선출된 경우에는 노사협의회에서의 합의가 단체협약으로서 취급받을 수는 없다.

물론 노동조합이 그러한 합의를 수용하여 단체교섭에서 사용자측과 단체협약의 요건을 갖추어 체결하면 단체협약으로서의 효력은 가지게 되며, 기존의 단체협약에서 노사협의회의 합의를 단체협약과 동일한 효력을 가진다는 규정을 두고 있는 경우에도 단체협약에 관한 새로운 합의가 성립될 수 있다. 그러나 이는 단체교섭의 과정에서 노조와 사용자간에 그러한 내용의 합의가 있었기 때문이지, 노사협의회의 합의 자체의 효력에서 기인하는 것은 아니다.

이와 같이 노사협의회의 의결이 단체협약이 아닌 경우에는 노사협의회의 합의 내지 의결 그 자체의 법적 효력이 문제가 된다. 근로자위원이 노사협의회에서 일정한 사항을 합의한 경우에 그 합의는 개별 근로자에 대하여 구속력을 미치는가가 문제되는 것이다. 만약 그 구속력을 인정하게 되면 개별 근로자의 반대에도 불구하고 합의의 효력은 당해 근로자에게도 적용되게 될 것이다. 다시 말하면 근로계약이나 취업규칙에 우선하는 효력이 노사협의회의 의결에 인정되는가, 단체협약에 대해서는 어떠한가 하는 노동법의 전체 법질서와 관련되는 문제가 제기된다.

학설이나 판례는 노사협의회에서의 합의의 효력에 대하여 특별한 입장을 밝히고 있지 않다. 그것은 앞에서 살펴본 바와 같이 노사협의회의 의결사항이 특별히 노사간에 견해가 대립하기 어려운 성질의 것으로 규정되어 있기 때문에 분쟁이 발생할 가능성이 별로 없었기 때문이라고 생각된다. 그러나 앞에서 본 바와 같이 판례나 다수설에 따라 근로조건에 관한 사항에 대하여도 노사협의회에서 협의하거나 의결하는 것이 가능하다고 하는 입장에 서면, 그 의결의 효력을 명확히 할 필요가 있다.

생각건대 현행 법질서의 범위 내에서는 해석론으로 노사협의회의 의결에 대하여 근로계약이나 취업규칙에 우선하는 효력을 인정하기는 곤란하다.¹⁰⁰⁾ 우선 근로계약과의 관계에서 노사협의회 의결에 대해 근로계약에 우선하는 효력을 인정하기 위해서는 근로계약 당사자의 의사를 무효로 만들거나 대체할 수 있는 근거가 전제되어야 한다. 앞에서 살펴본 바와 같이 조합원의 자발적인 가입의사에 의해 근로조건 규율권한에 대

100) 同旨 민주화를 위한 변호사모임 노동위원회 편저, 『변호사가 풀어주는 노동법 II』, 민주사회를 위한 변호사모임, 1998, 397쪽.

한 논리적 정당성이 부여되고 그 권한이 노조법 제33조에 의해 법적으로 정당화되고 있는 노동조합과는 달리 노사협의회는 자발적인 가입과 탈퇴가 불가능하다는 점, 노사협의회의 근로자위원과 종업원과의 관계는 대표-피대표의 관계에 불과할 뿐 사법상(私法上) 권리를 형성하는 권한까지 근로자위원에게 부여되었다고 볼 수 있는 법적 근거가 없다는 점, 노사협의회가 결과적으로는 근로자의 이익을 도모하거나 보호하는 제도라고 할 수 있다고 하여도 직접적으로 근로조건 유지·향상을 위한 제도라고 하기는 어렵다는 점 등을 고려하면 근로계약 당사자의 사적 자치에 우선하는 근로조건 형성권한을 노사협의회에 부여하였다고 보기는 곤란하다.

노사협의회의 의결에 대하여 근로계약에 우선하는 효력을 인정하기 어렵다면, 노동법제의 전체 질서에 비추어 볼 때 취업규칙(근기법 제100조)이나 단체협약(노조법 제33조)에 대하여도 우선할 수 없다는 것을 말할 나위도 없다. 현행법상으로는 노사협의회 의결의 실효성은 사용자나 근로자가 이행하지 않을 경우에는 벌칙의 적용에 의하여 간접적으로 강제되고 있을 뿐이다(근잡법 제30조 제2항). 따라서 의결사항이 임금 등 근로조건에 관한 사항이라고 하더라도 개별 근로자가 사용자에게 대하여 그 이행을 재판상 청구할 수는 없으며, 노사협의회의 근로자위원 역시 사용자에게 대하여 의결의 이행을 재판상 청구할 수는 없다. 요컨대 현행법상 노사협의회 의결은 벌칙으로써 강제되는 일종의 '신사협정'으로서의 의미만을 가진다고 할 것이다.

그러나 노동조합이 있든 없든 관계없이 노사협의회에서 대화를 통하여 원만하게 합의한 결과 성립한 의결에 대하여 사법상 아무런 효력을 인정하지 않는다는 것은 입법론적으로 타당하다고 보기 어렵다. 노사협의회는 노사동수로 구성되어 있고(법 제6조 제1항) 의결의 정족수가 과반수 출석에 출석위원 3분의 2 이상의 찬성을 요한다는 것(법 제14조)을 고려할 때 당해 사항에 대한 노사의 의견이 일치하지 않으면 노사협의회에서 의결하는 것이 사실상 불가능하다는 점, 노사협의회에서 의견이 일치하지 않을 경우에도 근잡법에서는 쟁의행위 등 경제적 압력행위를 금지하여 절대적 평화의무를 당사자에게 부과하고 있기 때문에 분쟁

을 야기할 가능성이 적다는 점, 사용자의 일방적 근로조건 결정에 비하면 노사협의회의 의결에 의한 결정이 산업민주주의에 부합된다는 점 등을 고려하면 노사협의회의에서의 의결에 대해서는 일정한 법적 효과를 인정할 필요가 있다.

입법론으로서의 근로계약이나 취업규칙에는 우선하지만 단체협약에는 후순위하는 효력을 인정하는 것이 바람직할 것이다. 근로자위원회는 통상적으로 근로자의 이익을 고려한 결정을 할 수밖에 없다는 점, 취업규칙은 사용자가 일방적으로 작성하고 있으나 노사협의회의 의결의 효력은 근로자위원회의 의사와 사용자위원회의 의사가 합치하여 성립하기 때문에 근로조건을 공동으로 형성하는 점을 고려하면, 취업규칙에 우선하는 효력을 의결사항에 대하여 인정하는 것이 타당하다. 이 경우 취업규칙은 근로계약에 우선하는 효력을 가지고 있기 때문에(근기법 제100조), 의결사항은 근로계약에 당연히 우선할 것이다. 그러나 현행 헌법구조상 단체협약에 우선하는 효력을 인정하기는 곤란하다. 조합원의 근로조건형성권은 노조법에 의해 노동조합에 독점되어 있고 헌법은 이를 보장하고 있기 때문에 노사협의회의에 대하여 노동조합에 우선하는 지위를 인정하기는 어렵다. 단체협약에 우선하는 효력을 노사협의회의 의결사항에 대해 인정하는 입법은 위헌의 소지가 있다.

이상과 같이 취업규칙에 우선하는 효력을 노사협의회의 의결에 대하여 인정하려면 우선 노사협의회의 의결사항의 범위를 재조정할 필요가 있다. 노사협의회의 의결에 대하여 취업규칙에 우선하는 효력을 인정한다는 것은 노사협의회의 의결에 대하여 노사협정으로서의 지위를 부여한다는 의미가 된다. 부록에서 살펴보는 독일의 예에서와 같이, 이 경우에는 의결사항에 대해서 사용자가 노사협의회의 의결을 거치지 아니하고 일방적인 조치를 취하면 그 조치는 무효가 된다고 해석할 수밖에 없다. 그렇다면 불필요한 분쟁을 없애기 위하여 노사협정의 대상을 명확히 할 필요가 있다. 이 경우에는 다음과 같은 점에 유의할 필요가 있다.

첫째, 의결사항의 범위를 실효성있는 사항으로 규정하되, 협의사항과는 분명하게 구별되도록 할 필요가 있다. 현행 근참법상의 의결사항은 근로자나 사용자에 대하여 의결을 하도록 하는 유인(誘引)이 부족하여

별로 활용되지 않는다는 점은 이미 지적한 바 있지만, 현행법은 협의사항에 대해서도 의결이 가능하도록 되어 있어, 노사협의회에서 체결한 노사협정에 대해서 취업규칙에 우선하는 효력을 인정할 경우 근로자위원이 협의사항에 대해 의결을 요구하고 사용자가 이에 반대하는 형식으로 분쟁이 발생할 가능성이 높다. 이를 방지하기 위하여 협의사항과 의결사항을 명확히 구별할 필요가 있다.

둘째, 의결사항을 확대할 경우에는 취업규칙의 필요적 기재사항(근기법 제96조)의 조정이 필요하다. 현행 근기법은 근로자보호의 관점에서 사용자의 취업규칙 작성의무를 부과하면서도 근로조건의 거의 전부를 취업규칙의 필요적 기재사항으로 규정하고 있다. 따라서 취업규칙은 근로자보호 기능을 수행하지 못하고 오히려 취업규칙을 통한 사용자의 근로조건에 관한 일방적인 결정·변경을 정당화하는 결과를 초래하고 있다. 앞에서 지적한 바와 같이 노사협의회의 의무적 설치범위를 취업규칙의 작성의무가 있는 사업장의 범위와 일치시키는 방향으로 확대한다면, 기존의 취업규칙이 수행하고 있는 기능이 노사협정으로 대체될 가능성이 많고 이는 노사관계 내지 근로조건의 민주적 형성이라는 측면에서 보면 바람직하다고 볼 수 있다. 따라서 예컨대 임금의 지급시기·지급방법·산정기간 등과 같은 근로조건의 일부를 의결사항으로 규정한다면, 그러한 사항은 취업규칙의 기재사항에서 제외하여도 무방할 것이다.

셋째, 단체협약과의 관계를 분명히 설정할 필요가 있다. 의결사항의 확대는 필연적으로 근로조건에 관한 사항을 다룰 수밖에 없고, 의결사항을 확대하지 않더라도 노사협의회의 노사협정에 대하여 취업규칙에 우선하는 효력을 인정할 때에는 단체협약에는 후순위한다는 점을 명시할 필요가 있다. 그렇지 않으면 단체협약과 노사협정의 효력관계에 대하여 분쟁이 발생할 가능성이 높다. 예컨대 과반수로 조직되지 않은 노동조합이 있는 경우 사용자가 의결사항에 대하여 노사협의회에서 의결하였다는 것을 이유로 단체교섭을 거부하는 것이 정당한가 하는 문제가 제기될 수 있다. 물론 근참법 제5조의 취지에 의해 그것이 허용되지 않는다고 해석하여 해석론에 의한 대처가 가능하기는 하지만, 단체협약과의 효력관계를 분명히 하는 것이 바람직하다. 부록에서 보는 바와 같이 독일

에서는 단체협약의 우선적 효력, 즉 단체협약의 차단효(遮斷效; Sperrwirkung)를 규정하고 있으면서도 단체협약과의 관계를 둘러싸고 논란이 발생하고 있다. 앞으로 의결사항을 설정할 때에는 이러한 논란이 발생하지 않도록 할 필요가 있다.

넷째, 취업규칙에 우선하는 효력을 노사협정에 인정할 경우 의결사항에 대하여 노사간의 견해가 일치하지 않았을 때의 처리방법을 규정할 필요가 있다. 취업규칙에 우선하는 효력을 노사협정에 인정하면, 앞에서 살펴본 바와 같이, 의결을 거치지 아니하고 행한 사용자의 일방적 조치는 무효로 판단할 수밖에 없다. 그렇다면 노사간의 견해가 일치하지 않았을 때에는 사용자는 아무런 조치를 취할 수 없게 된다. 이러한 상황에 대비하기 위하여 노사의 의견을 조정할 수 있는 중재기구에 관한 규정을 둘 필요가 있다. 노사간에 의결이 이루어지지 않은 경우 현행 근참법은 “근로자위원 및 사용자위원의 합의에 의하여 협의회에 중재기구를 두어 해결하거나 노동위원회 기타 제3자에 의한 중재를 받을 수 있다”고 규정하여(제24조) 분쟁처리절차를 규정하고 있기는 하나, 보다 자세한 규정을 두어 실효성있게 기능할 수 있도록 하여야 한다. 예컨대 중재기구는 노사협의회가 설치되어 있는 사업장에는 의무적으로 설치하도록 하고, 그 구성원의 수나 활동, 결정의 효력에 관하여도 규정을 두어야 하며, 당사자가 중재기구의 결정에 이의가 있는 경우에는 노동위원회의 중재재정에 의하도록 하는 방법을 마련할 수 있을 것이다.

제 5 장

요약과 정책과제

이상의 논의를 요약하면 다음과 같다.

노사협의회를 통한 근로자의 참여와 협력에 관한 권리는 헌법에 의해 직접적으로 도출되는 것이라기보다는 사용자의 소유 내지 경영의 자유를 전제로 이를 제한하는 법률에 의해 구현되고 있는 것으로서, 그 이념으로는 사용자의 경영상 결정에 대한 우위의 인정, 사업내 민주주의의 구현, 노사 파트너십의 증진 등을 들 수 있다. 노사협의회는, 노사간 커뮤니케이션의 증진, 경영참가, 근로자보호, 생산성 향상, 분쟁의 예방 등의 기능을 한다.

제 1 절 적용범위

노사협의회의 적용범위의 확대를 고려함에 있어서는 취업규칙의 의무적 작성 대상사업의 범위와 유기적으로 관련하여 고려할 필요가 있다. 특히 노사협의회의 의결사항을 확대하거나 의결사항에 대해 취업규칙에 우선하는 효력을 인정할 경우에는 취업규칙 법제와의 정합성에 대한 고려가 필요하다. 그리고 노사협의회가 제도화되어 있는 다른 법률의 정비도 필요하다. 남녀고용평등법이나 사내근로복지기금법상의 고충처리기관이나 사내근로복지기금운영협의회는 근로자 과반수를 조직하지 않은 노조에 대해서도 근로자대표로서의 자격을 부여하고 있으나, 과반수노

조에 대해서 이를 인정하여야 한다.

노사협의회는 사업의 규모에 관계없이 근로자위원은 3인에서 10인 이내로 규정되어 있기 때문에, 근로자위원의 수가 몇 명이 적정한가에 대하여 노사간의 갈등의 소지가 있다. 장기적으로는 종업원수에 따라 노사협의회 근로자위원수를 범정하는 방법을 검토할 필요가 있다.

제2절 구성

복수노조의 병존으로 인해 과반수노조의 수가 감소하면 근로자위원 선출의 기회가 증대할 수밖에 없다. 근로자위원 선출과 관련된 분쟁을 예방하기 위하여 현재 시행령에서 규정하고 있는 근로자위원 선출절차를 모법에서 규정하고, 근로자위원의 선출방법과 절차, 그 절차에 하자가 있는 경우 등에 대해 구체적으로 정할 필요가 있다.

첫째, 근로자위원 선출시기를 특정할 필요가 있다. 노사협의회 위원 임기만료 이전의 특정 시점 이전까지는 선출되어야 할 것을 정하여야 한다.

둘째, 선거관리위원회에 관한 사항을 정할 필요가 있다. 선거관리위원회는 최소한 3인의 선거관리위원으로 구성하며, 그 선임은 노사협의회가 구성되어 있는 경우에는 노사협의회에서 지명하도록 하고, 노사협의회가 구성되어 있지 않은 경우에는 사용자가 지명하는 방법, 근로자들이 선출하도록 하는 방법 등을 생각할 수 있을 것이다.

셋째, 선거에 대한 비용부담에 관한 사항과 후보자·선거관리위원의 신분보장에 관한 사항을 규정할 필요가 있다. 그리고 선거에 필요한 시간은 임금산정에 있어서 근로한 것으로 본다는 규정을 둘 필요가 있다.

넷째, 근참법은 노사협의회 설치에 방해한 자에 대하여 벌칙을 규정하고 있는데, 이러한 방해행위에 근거하여 근로자위원이 선출된 경우, 그 결과가 방해행위로 인하여 왜곡되었다고 인정될 때에는 당해 선출을 무효 또는 취소하도록 할 것인지, 무효나 취소할 수 있다고 하면 어떠한 요건하에서 가능한지가 문제될 수 있다. 뿐만 아니라 적극적인 방해나

개입행위에 의하지 않고 선출절차나 자격에 하자가 발생한 경우에 근로자위원으로서의 자격을 인정할 것인지의 여부에 대해서도 문제가 발생할 수 있다. 따라서 근로자위원의 선거방법이나 절차에 하자가 있는 경우 당해 선거를 취소할 수 있는 근거를 마련할 필요가 있으며, 선거에 대한 하자를 선거 도중에 발견하였을 경우 시정조치를 명하는 방법도 강구할 필요가 있다.

다섯째, 근참법에 의하면 노사협의회의 근로자위원으로 입후보하기 위해서는 당해 사업 또는 사업장의 근로자 10인 이상의 추천을 받아야 한다고 규정하고 있으나, 종업원의 투표에 의해 선출된다는 점, 소규모 사업체에서는 과도한 추천이라는 점을 고려하면 추천요건은 삭제하고 일정한 근속연수를 선출자격으로서 부여하는 방법을 모색할 필요가 있다.

여섯째, 소수근로자를 배려할 필요가 있다. 과반수노조가 있는 경우 소수조합에 대하여는 노사협의회 참여권이 박탈되어 있어 사용자로부터의 각종 정보제공, 고충처리에서의 역할 등에서 소외될 가능성이 높다. 이 경우 소수조합은 단체교섭을 별도로 신청하여 노사협의의 대상사항을 요구할 가능성이 높고 그 결과 사업내에서 분쟁이 발생할 수 있다. 소수근로자집단의 의견을 반영하는 방법은 근로자위원의 선출 차원에서 고려하는 방법과 근로자위원의 활동 차원에서 고려하는 방법이 있을 수 있다.

우선 근로자위원의 구성에서 소수근로자집단의 이익을 반영하는 방법으로는, 소수근로자집단의 이익을 대표하는 근로자위원의 최저수를 범정하는 방법이 있을 수 있다. 소수근로자집단에 대한 배려가 이루어지기 위해서는 전체 종업원의 이익과 본질적으로 상충하는 소수근로자집단의 독자적인 이익이 존재한다는 것이 논리적으로 전제되어야 한다. 따라서 본질적 이익의 대립 내지 독자적 이익의 존재가 근로자집단을 구분하는 기준이 될 것이다.

근로의 형태를 기준으로 하여 정규직 근로자집단과 비정규직 근로자집단으로 나누어 소수근로자집단을 배려하는 방법, 남성 근로자집단과 여성 근로자집단을 나누는 방법, 상용 근로자집단과 단시간 근로자집단

으로 나누는 방법 등 다양한 형태가 상정될 수 있을 것이다.

한편 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에도 노사협의회가 종업원 전체에 대한 대표성을 확보할 수 있도록 하기 위하여 근로자위원의 배분에 있어서 비례대표제 방식을 도입하는 것도 고려할 필요가 있을 것이다.

다음으로 근로자위원의 활동과 관련하여서는, 소수근로자의 이익과 관련되는 사항에 대하여 협의하거나 의결할 때에는 소수근로자의 대표에 대하여 노사협의회에의 참가권을 부여한다든지 발언권을 부여하여 소수근로자의 의견을 반영할 수 있는 조치를 강구할 필요가 있을 것이다.

일곱째, 근로자위원의 임기 중에 당해 근로자위원을 위촉한 노동조합이 대규모의 종업원 채용, 노조탈퇴자의 증가 등으로 과반수 대표로서의 지위를 상실할 경우, 근로자위원으로서의 자격도 당연히 상실되는지의 문제가 발생할 수 있다. 특히 사업내에 경쟁조합이 있거나 조합의 반대파가 있는 경우에는 이들로부터 근로자위원 자격에 대한 시비가 본격적으로 제기될 가능성이 높다. 임기중에 종업원의 대표성을 체크할 수 있는 장치를 법에 규정할 필요가 있을 것이다.

제3절 기 관

(1) 노사협의회가 전체 근로자집단의 근로조건에 직·간접적인 영향을 미칠 수 있는 권한을 가지고 있다는 점을 감안하여 선출모체인 근로자집단에 대하여 근로자위원의 행위에 대한 의사표명의 기회를 부여할 필요가 있다. 즉 전체 종업원의 의사를 근로자위원의 활동 국면에서 피드백(feedback)할 수 있는 제도가 필요하다. 그 방안으로는 근로자위원과 근로자간의 면담시간을 보장하는 방법, 종업원총회를 개최하도록 하는 방법 등이 있을 수 있다. 전자가 근로자의 의견이나 고충을 개별적으로 청취하고 근로자위원의 활동에 반영하는 것이라면, 후자는 특정한 사

안이나 정책에 대해 근로자 전체로부터 의견을 청취하도록 하는 제도적 장치이다.

(2) 근로자위원의 지위와 관련하여서는, 우선 노사협의회의 활동과 관련하여 근로자위원이 근로자 내지 근로자집단에 대하여 직접적으로 부담하는 의무에 대하여는 근참법에 정하고 있지 않다. 근로자들은 근로자위원의 선출과정에서만 개입할 수 있고 근로자위원이 근로자에 대하여 근참법상 부담하는 의무는 없기 때문에 근로자위원이 활동과정에서 근로자의 의사에 반하는 행위를 할 때에는 노사협의회의 임기인 3년 동안 근로자위원에 대한 통제가 불가능하다. 따라서 근로자위원이 직무유기를 하거나 직무남용을 함으로써 근로자의 이익을 침해하고 궁극적으로 '노사공동의 이익'을 침해할 때에는 근로자위원의 해임을 청구할 수 있는 길을 열어 두는 것이 바람직하다.

한편 근참법에 의하면 근로자위원에 대하여는 노사협의회 '출석에 소요되는 시간'만이, 그리고 고충처리위원에 대하여는 '협의 및 고충처리에 소요되는 시간'만이 근로의무에서 면제될 뿐이다. 내실있는 노사협의를 위해서는 근로자위원에 대하여 '협의회의 출석'만이 아니라 노사협의회의 준비를 위한 시간에 대하여도 근로의무를 면제할 필요가 있다.

(3) 신기술의 도입이라든지 작업체계의 개선 등에 실질적인 논의가 가능하기 위해서는 기술적인 노하우나 전문지식을 갖춘 자에 의한 협의회가 진행될 필요가 있다는 점, 근로자의 다양한 욕구와 근로자에 대한 개별화된 고용관리가 증대하고 있는 상황에서 근로자의 이익을 일률적인 기준에 의해 집단적으로 처리하기보다는 개별적인 접근이 유용하다는 점에서 볼 때 전문위원회를 활성화하는 방안을 고려할 필요가 있다. 즉 노사협의회 산하에 생산계획관리·인력개발·산업안전보건·품질향상·직무환경 개선 등 노사간의 정책현안을 노사 실무자가 상시적으로 협의할 수 있도록 하기 위하여 전문위원회를 설치할 수 있는 법적 근거를 마련하고, 전문위원회의 구성원으로 참여하는 근로자에 대하여도 회의에 참석하는 시간 동안 근로의무를 면제하고 전문위원회의 노사협의

회에 대한 보고의무의 부과 등 전문위원회를 활성화시키는 제도적 장치를 마련할 필요가 있다.

(4) 소규모 사업장에서는 그다지 필요성이 없을 것이지만, 대규모 사업장에서는 근로자들의 다양한 견해를 반영할 수 있는 상설적인 근로자 위원들의 모임을 설치하여 노사협의회의 원활한 운영에 기여할 수 있도록 하는 방안도 장기적으로는 검토할 필요가 있다.

(5) 보고사항에 해당하는 사항(법 제21조), 즉 경영 전반의 계획과 실적에 관한 사항 등은 기업 전체의 운영과 관련되는 것으로서 이를 기업 내의 각 사업장의 노사협의회에 대하여 별도로 하도록 할 필요성이 과연 있는가에 대해서 의문이 있을 수 있다. 또한 각 사업장의 개별 노사협의회는 기업 전체의 운영과 관련하여서는 이해관계가 다를 수 있기 때문에 그 조정도 필요하다 할 것이다. 그 제도적 장치로서 기업노사협의회 내지는 그룹노사협의회를 설치하는 방안도 고려할 만하다. 다만, 이 경우에는 기업노사협의회와 단위사업장의 노사협의회간의 권한 배분을 명확히 해둘 필요가 있다. 기업 전체에 공통되는 것으로서 개별 사업장에서 협의하는 것이 적당하지 않은 사항에 대한 협의나 의결, 그리고 현행 근참법상의 보고사항을 담당하는 기구로서 기업노사협의회를 구성하는 방안이 있을 수 있을 것이다.

제 4 절 활 동

(1) 노동조합이 기업 차원을 넘어 산업별 차원으로 조직범위 확대를 지향하는 상황에서 근로자위원이 노사협의회에서 지득한 기업경영상의 비밀을 누설할 가능성은 상존하고 있다. 사용자의 입장에서는 이를 우려하여 설명이나 협의하여야 할 사항을 제시하는 데 소극적일 수가 있고, 이는 결국 노사협의회의 원활한 운영에 장애요인으로 작용한다.

또한 근로자위원회는 인사사항을 협의하는 과정에서 또는 고충처리를 하는 과정에서 개별 근로자의 신상정보를 알 수 있는데, 개별 근로자의 정보도 보호될 필요가 있다. 따라서 노사협의회 위원의 비밀유지의무를 보다 강화할 필요가 있다. 노사협의회 위원은 직무상 알게 된 영업상 비밀은 퇴임 후에도 준수하도록 규정하고, 직무상 알게 된 근로자의 개인정보에 대한 누설금지의무도 규정할 필요가 있다.

(2) 노사협의회에 대한 사용자의 편의제공을 강화할 필요가 있다. 이는 근로자위원의 선출 국면에서의 편의제공과, 근로자위원의 활동 국면에서의 편의제공으로 나누어 살펴볼 수 있다.

근로자위원 선출과 관련하여서는, 공정한 근로자위원의 선출이 원활한 노사협의회 운영과 직결된다는 점에서 근로자위원의 선출과 관련한 사용자의 편의제공을 명시할 필요가 있다. 구체적으로는, 선거관리위원이 근로시간중에 활동하는 시간, 근로자가 근로자위원 선출에 참가하는 시간에 대해서는 유급으로 하고 선출에 필요한 물품이나 장소를 제공하도록 하는 규정을 둘 필요가 있다.

근로자위원의 활동과 관련한 편의제공의 방법은, 근로자위원이 필요할 때마다 개별적으로 편의제공을 청구하는 방법보다는 프랑스의 종업원대표제와 같이 종업원 임금총액의 일정비율을 노사협의회에 총액으로 제공하고 그것에 의해 노사협의회 기금을 유지하는 방안을 고려할 수 있을 것이다.

(3) 사용자의 정보제공과 관련하여, 근참법에 의하면 근로자위원이 보고사항과 관련한 자료의 제출을 요구할 수 있으며, 사용자가 이에 응하지 않을 때에는 벌칙의 적용을 받게 된다. 이러한 자료를 근로자위원의 요구에도 불구하고 사용자가 제출하지 않았을 때 재판상 사용자에게 자료의 제출을 요구할 수 있는가에 대해 다툼이 있을 수 있다. 현행법의 전체적인 취지와 근로자위원의 비밀유지의무 등을 고려하면 이를 인정하는 것이 타당하다고 본다. 근로자위원의 무분별한 자료제출 요구로 인하여 기업운영이 방해될 것이라는 우려도 있을 수 있으나, 근로자

위원이 자료요구권을 남용한 것으로 인정될 경우에는 이를 인정하지 않을 수 있다고 하여야 할 것이다. 그리고 노사협의회의 기능을 제고하기 위해서는 보고와 관련한 자료는 노사협의회가 개최되기 이전에 근로자 위원에게 제출하도록 규정할 필요가 있다.

특히 연봉제의 확대와 관련하여서 근로자위원의 자료 제출권은 상당한 의미를 가지게 된다. 연봉제에 있어서는 업무의 배분이나 성과에 대한 평가가 핵심적인 내용이 될 수밖에 없고, 여기에는 공정성이 담보되어야 한다. 내용적인 공정성만이 아니라 절차적인 공정성 역시 중요하다는 관점에서 어떤 형식으로든 근로자측의 참여가 전제되지 않으면 안 된다. 근로자의 참여방식은 우리 노동관계법의 전체적인 질서에 비추어 보아 단체교섭에 의하기보다는 근로자위원의 인사자료 청구에서 이루어지는 것이 바람직하다. 따라서 연봉제와 관련된 고충처리를 하거나 인사제도를 협의하는 경우, 인사제도와 관련된 보고를 하는 경우 등에 있어서 근로자위원의 요구가 있을 때에는 인사고과 자료나 임금관련 자료 등 인사제도와 직접 또는 간접적인 관련성을 가진 정보에 대해서는 근로자위원에게 제공할 수 있도록 해석하거나 운용되어야 한다.

(4) 고충처리와 관련하여, 고충처리위원은 법 제26조 제1항에 노사협의회가 설치되어 있지 않은 사업 또는 사업장의 경우에는 사용자가 위촉하도록 되어 있으나, 이는 노사협의회에서 노사협의회 설치 사업장의 범위와 고충처리위원 설치 사업장의 범위가 다른 것에서 연유하는 규정이기 때문에 삭제하는 것이 바람직하고, 법 제20조 제4호에 따르면 노사협의회가 의결하여야 할 사항에 대하여 “고충처리위원회에서 의결되지 아니한 사항”이라고 규정하고 있으나 현행법상으로는 「고충처리위원회」를 상정하고 있지 않기 때문에 이 조항은 ‘고충처리위원이 부의한 사항’ 또는 ‘고충처리위원이 처리할 수 없었던 사항’으로 수정할 필요가 있다.

제5 절 노사협회의 의결사항의 효력

(1) 법 제20조 소정의 의결사항에 대해 노사협회의 의결을 거치지 않고 사용자가 일방적으로 이를 시행하는 경우 그 조치의 효과에 대하여 법은 정하고 있지 않기 때문에 사법상 당해 조치가 무효로 되는지, 근로자가 이와 관련한 사용자의 지시를 불응할 수 있는지가 문제가 될 수 있다. 의결의 사법상 효과가 분명하지 않다는 점, 의결사항의 대상이 제한적이라는 점 등을 고려할 때 현행 근참법상 노사협회의 의결사항에 대하여 사용자가 의결을 거치지 않고 일방적으로 시행하더라도 그 사법상 효과는 인정된다고 볼 수밖에 없다.

(2) 노사협회의 의결이 이루어진 경우 법 제20조 소정의 의결사항에 대한 의결과 관련하여서는 앞에서 본 바와 같이 근로자의 근로조건에 대한 영향이 없거나 간접적인 영향만을 가지기 때문에 그 사법상 효력이 문제되는 경우가 거의 발생하지 않을 것으로 보인다. 그러나 법 제19조 소정의 협의사항이 의결된 경우에는 의결의 사법상 효력이 직접적으로 문제된다.

(3) 노사협회에서 ‘협의하여야 할 사항’을 사용자가 노사협회에서 협의하지 않을 때에 근로자위원이 이를 협의할 것을 사용자에게 요구할 수 있는지가 문제될 수 있다. 또 협의를 하더라도 불성실하게 협의하였을 때 사용자에게 대하여 성실하게 협의할 것을 요구할 수 있는지도 문제될 수 있다. 근로자위원은 법적 권리로서의 협의권은 인정되지 않지만, 노사협회에 응할 지위에 있다는 확인을 재판상 구하는 방법, 정신적 손해배상을 청구하는 방법에 의하여 사용자에게 대해 협의하도록 사실상 강제할 수는 있을 것이다.

(4) 근참법에 의하여 의결사항으로 되어 있는 사항은 근로자의 참여와 협력을 증진한다는 기본적인 관점 아래에서 근로자의 이익과 사용자의 경영상 권리간의 상충이 발생할 소지가 적은 사항을 중심으로 규정되어 있기 때문에 의결을 거치도록 하여도 의결의 효력을 다투는 경우는 사실상 발생하기 어렵다. 따라서 법 제20조 소정의 의결사항에 대한 의결의 효력과 관련하여서는 특별한 논의의 실익은 없는 것으로 보인다.

(5) 따라서 의결의 대상으로 규정되어 있는 범위가 협소하여 의결을 통한 근로자의 실질적인 참여라는 의의가 반감되고 있다는 점을 부정하기 어렵기 때문에, 장기적으로는 의결사항 자체의 범위를 확대함으로써 근로자의 실질적인 참여를 증진시키는 방향을 지향하는 것이 바람직하다. 이 경우에는 의결의 법적 효과를 포함하여 단체교섭 등 기존의 노동관계법상의 제도와 정합성을 유지할 수 있는 선에서 결정될 필요가 있다. 의결사항을 확대할 경우에는 취업규칙의 필요적 기재사항의 조정, 근기법상 근로자대표에 의한 서면합의와의 조정이 필요하다.

(6) 근로조건과 관련이 있는 협의사항에 대하여 의결하거나 그 이외에 근로조건과 직접적인 관련이 있는 사항에 대하여 노사협의회가 의결한 경우 그 의결의 효력이 단체협약이나 취업규칙, 근로계약 등과의 관계에서 문제될 수 있다. 동일한 근로조건에 대하여 단체협약 등에서 규율하고 있을 때 노사협의회가 의결이 우선하는지, 우선적 효력을 인정한다면 어떠한 근거에서 이를 인정할 수 있는지, 그 효력은 조합원에 대하여도 미치는지 등에 대한 검토가 필요하다.

근로조건에 관한 사항이 협의사항, 나아가서는 의결사항이 될 수 있는지 여부는 일률적으로 결정할 수는 없고 당해 사항에 대하여 단체협약이 체결되었는지 여부, 노동조합이 있는지 여부 등 노동조합의 단결교섭권을 침해할 여지가 있는가에 따라 구체적·개별적으로 판단하는 것이 타당하다. 헌법상의 단체교섭권 등을 침해할 우려가 없는 경우에는 노사협의회가 근로조건에 관한 사항을 협의하여도 무방할 것이다.

(7) 이상과 같이 노사협의회에서 근로조건에 관한 협의를 할 수 있다고 하여도 협의의 결과 의결이 성립할 때 그 의결이 개별 근로자에 대하여 구속력을 갖는지의 문제는 다른 차원의 문제이다. 노사협의회 의결의 효과는 의결이 단체협약으로서 성립하고 있는 경우와 그렇지 않은 경우로 나누어 살펴볼 필요가 있다.

우선 노사협의회의 의결을 단체협약으로서 볼 수 있는 경우에는, 노사협의회의 일방 당사자를 노동조합으로서 볼 수 있고 서면에 의해 서명날인되는 형태로 체결된다면 단체협약으로서의 효력을 인정하여도 무방할 것이다. 노사협의회에서 합의의 단체협약으로서의 효력은 당해 합의를 행한 노동조합과 조합원에게만 미치고, 비조합원이나 소수조합원에 대하여는 당연히 미치는 것은 아니다. 다만, 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에 노사협의회에서의 합의가 단체협약으로서 인정될 수 있다면 이 단체협약에 대해서는 통상적으로 노조법상의 일반적 구속력이 인정되고, 이 때에는 일반적 구속력제도의 일반법리에 따라 비조합원 및 소수조합원에 대한 적용 여부가 결정될 것이다.

다음으로, 노사협의회의 의결을 단체협약으로서 볼 수 없는 경우에는 근로자위원이 노사협의회에서 일정한 사항을 합의한 경우에 그 합의가 개별 근로자에 대하여 구속력을 미치는가가 문제된다. 해석론으로 노사협의회의 의결에 대하여 근로계약이나 취업규칙에 우선하는 효력을 인정하기는 곤란하다.

노동조합이 있든 없든 관계없이 노사협의회에서 대화를 통하여 원만하게 합의한 결과 성립한 의결에 대하여 사법상 아무런 효력을 인정하지 않는다는 것은 입법론적으로 타당하다고 보기 어렵다. 입법론으로서 근로계약이나 취업규칙에는 우선하지만 단체협약에는 후순위하는 효력을 인정하는 것이 바람직할 것이다. 취업규칙에 우선하는 효력을 노사협의회의 의결에 대하여 인정하려면 우선 노사협의회의 의결사항의 범위를 재조정할 필요가 있다. 이 경우에는 의결사항의 범위를 실효성있는 사항으로 규정하되, 협의사항과는 분명한 구분을 할 필요가 있고, 취업규칙의 필요적 기재사항(근기법 제96조)의 조정이 필요하며, 노사협의회의 노사협정에 대하여 취업규칙에 우선하는 효력을 인정할 때에는 단체

협약에는 후순위한다는 점을 명시할 필요가 있다. 또한 의결사항에 대하여 노사간의 견해가 일치하지 않았을 때의 처리방법을 규정할 필요가 있다.

제6절 정부의 노사협약에 대한 지원

정부는 모범적인 노사협의회 활동의 실적을 인적자원 개별조직인증제에서의 고평가 근거로서 또는 노사협력 대상의 주요 선정기준으로 포함시켜 세제지원 등 다양한 정책적 인센티브를 부여함으로써 노사 당사자에게 노사협의회 활동의 활용의존도를 제고할 수 있게 할 필요가 있다. 노사협의회가 실질적으로 기능하기 위해서는 근로자위원의 능력 제고가 선행되어야 할 필요가 있는바, 독일에서는 연수비용에 대하여 사용자가 부담하는 형식으로 근로자위원의 노무관리능력을 지원하고 있으나, 정부가 근로자위원에 대한 국내외 노동전문교육기관에서의 연수에 관한 펠로십을 지원하는 방안을 검토할 필요가 있고, 사용자는 근로자위원의 사업의 연수권 내지 교육참가권을 인정하도록 하는 방안을 고려할 필요가 있다.

부 록

독일 사업장조직법상 근로자의 참가권과 사업장협정

1. 개 요

독일의 사업장조직법에서는 근로자대표인 종업원협의회에 공동결정권을 정점으로 하는 강력한 참가권이 보장되어 있다. 이 참가권의 내용은 다음과 같이 구분된다.¹⁾

우선 참가권의 대상이 되는 영역은, 임금·근로시간 등의 기본적 근로조건을 중심으로 하는 사회적 사항(sozial Angelegenheiten), 인사계획·배치전환·해고 등의 인사적 사항(personelle Angelegenheiten), 생산·판매·투자계획 등의 경제적 사항(wirtschaftliche Angelegenheiten) 등 세 가지로 구분되고, 각 사항에 정도를 달리하는 참가권이 규정되어 있다.

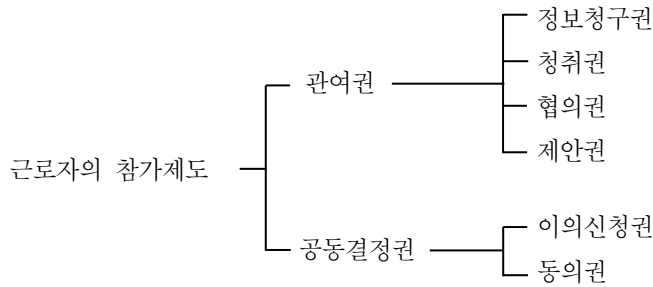
참가권을 내용의 측면에서 구분하면, 최종적 실시 여부를 사용자에게 유보하고 있는 관여권(Mitwirkungsrecht)과 합의에 의하여 결정하여야 하는 공동결정권(Mitbestimmungsrecht)로 대별된다.

관여권은 근로자대표의 발언권의 강도에 따라 4단계로 나뉜다. 사용자에게 대하여 대상사항에 관한 정보를 제공할 의무, 즉 보고의무를 부담시키는 정보청구권(Informationsrecht), 사용자에게 대하여 종업원협의회로부터 의견을 청취할 의무를 부담시키는 청취권(Anhörungsrecht), 종업원협의회와의 협의를 의무로 부담시키는 협의권(Beratungsrecht), 종업원협의회로부터 제안을 규정한 제안권(Initiativsrecht) 등이 그것

1) 保原喜志夫 外, 『勞使協議制の研究』, 日本勞働研究機構, 1994, 32쪽 이하.

이다.

공동결정권은 종업원협의회가 이의를 제기하면 일방적 결정을 할 수 없는 이의신청권(Widerspruchsrecht)과 종업원협의회 동의가 필요한 동의권(Zustimmungsrecht)으로 나뉜다. 후자가 가장 강력한 참가권이 된다.



사회적 사항에 대해서는 공동결정권(동의권)을 중심으로 규율되고 있고, 인사적 사항에서는 이의신청권 및 각종 관여권이 주로 규정되어 있으며, 경제적 사항에 대해서는 관여권만이 인정되어 있다. 각 사항에 대한 참가권의 내용과 정도는 모두 사업장조직법에서 상세하게 정하고 있기 때문에 이 점에 대한 당사자의 자치는 대폭적으로 제한되어 있다. 불필요한 분쟁을 방지하기 위해서라고 할 수 있다.

2. 부의사항과 참가권의 내용

가. 사회적 사항

사회적 사항은 근로자대표의 참가권(발언권) 보장이 가장 강한 영역으로서, 공동결정사항에 대해서는 사업장협정이 체결된다.

1) 공동결정권

공동결정사항에 대해서는 사업장조직법 제87조 제1항이 정하고 있

다: ① 사업장 질서 및 사업장내 근로자의 행동에 관한 문제(1호), ② 휴게시간을 포함한 1일 근로시간의 개시와 종료, 각 주(週)에의 근로시간의 배분(2호), ③ 사업장에서 소정근로시간의 일시적 단축 또는 연장(3호), ④ 임금지불의 시기·장소·방법(4호), ⑤ 연차유급휴가에 관한 일반적 원칙과 휴가계획의 설정 및 개별 근로자의 휴가시기에 대해 사용자와 당해 근로자간에 합의가 이루어지지 않은 경우의 시기의 결정(5호), ⑥ 근로자의 행동 또는 작업을 감독하기 위한 기술·설비의 도입과 이용(6호), ⑦ 산업재해와 직업병의 방지 및 법률 또는 재해방지규칙에 의한 건강보호에 관한 규칙(7호), ⑧ 사업장, 기업 또는 콘체른(Konzern)에 적용되는 복리후생의 형태, 내용 및 관리(8호), ⑨ 사택(社宅)의 할당, 해약 및 이용조건의 일반적 결정(9호), ⑩ 사업장내 임금제도의 문제, 특히 임금계산원칙의 설정·새로운 임금계산방법의 도입 및 변경(10호), ⑪ 성과급임금·할증임금 및 이에 유사한 업적급의 결정(11호), ⑫ 사업장내 제안제도에 관한 원칙(12호).

이상과 같이 법 제87조 소정의 공동결정사항은 매우 다양하여, 근로조건의 결정에 관한 근로자측의 참가권은 상당히 강력하다. 종업원협의회 동의 없이 얻지 않은 결정이 무효인지 여부, 즉 공동결정이 효력요건이 되는지 여부에 대해서도 이를 긍정하는 것이 판례 및 통설이다.

공동결정의 방법은 사업장협정(Betriebsvereinbarung)에 의하는 것이 일반적이지만, 구두 등 기타의 방식에 의한 합의(Regelungsabrede)도 가능하다. 규제합의는 공동결정사항에 대하여 종업원협의회와 사용자간에 체결되는 요식성을 결한 약정으로서, 집단적 근로조건 형성수단의 하나이다. 그러나 규제합의는 요식성을 결하기 때문에 사업장협정과 같은 규범적 효력은 가지지 않는다. 따라서 규제합의를 근로자에게 구속력을 가진 것으로 하기 위하여서는 규제의 내용을 지휘명령권(Weisungsrecht)의 행사, 개별적 약정, 변경해약고지 등에 의해 개별 근로관계의 내용으로 전환할 필요가 있다.

이상과 같이 사업장 차원의 근로조건이나 복무규율의 결정에 대해서 종업원협의회가 행하는 기능은 매우 크다고 할 수 있다. 다만, 임금의 구체적인 액수나 근로시간의 일반적 길이는 원칙적으로 단체협약의 전권

사항으로서, 공동결정사항에서 제외되어 있다. 또 뒤에서 살펴보는 바와 같이 임금이나 근로시간과 관련되는 공동결정사항에 대해서도 단체협약에 의한 제한이 이루어진다. 당사자가 합의하지 못하는 경우에는 중재위원회(Einigungsstelle)가 재정을 내리게 되고, 쟁의행위는 금지된다.

2) 관여권

관여권으로는 안전위생에 관한 감시 등에 대한 정보청구권이 인정되고 있다(법 제89조). 또 노사는 임의의 사업장협정을 체결하여 안전위생, 복리후생, 근로자 재산형성 등에 대하여 규율할 수 있다(법 제88조).

3) 사업장조직법 제90조 및 제91조는 직장의 형성 내지 작업환경에 대하여 종업원협의회에 참가권을 부여하고 있다. 법 제90조는 공장, 사무소 기타 사업장 시설의 건설·기술설비·작업공정·직장계획에 대하여 종업원협의회 정보청구권 및 협의권을 규정하고 있으며, 법 제91조는 인간적 작업환경에 관한 과학적 지식에 반하는 직장·작업공정·직장환경의 변경에 대해 그 방지, 개선 또는 보장청구에 관한 종업원협의회 공동결정권을 규정하고 있다.

나. 인사적 사항

채용에서 해고에 이르는 인사적 사항에 대해서도 종업원협의회에 상당히 강력한 참가권이 보장되어 있다.

특히 현재 및 장래의 인력수요와 이로 인해 야기되는 인사조치 및 직업교육훈련조치 등 인사계획의 책정에 대하여 정보청구권이 인정되고 있다(법 제92조). 다만, 이 계획의 최종적인 확정권은 사용자에게 맡겨져 있다.

사업장내의 결원모집에 대하여는, 종업원협의회는 배치에 우선하여 먼저 사업장 내부에서 모집하도록 요구할 수 있다(법 제93조).

인사조사표(Personalfragebogen), 사업장내의 표준근로계약, 일반적

인 고과원칙(개별적인 고과는 포함되지 않음)은 종업원협의회의 동의를 요하는 공동결정사항이다(법 제94조). 합의가 성립하지 않을 때에는 중재위원회의 재정으로 갈음한다.

채용, 배치전환, 직군변경 및 해고의 선정기준의 책정도 종업원협의회의 동의를 요하는 공동결정사항이다(법 제95조 제1항). 근로자수가 1,000명 이상인 사업장에서는 종업원협의회 스스로가 선정기준에 관한 제안을 할 수 있다(제안권. 법 제95조 제2항). 이 경우 노사간에 합의가 성립하지 않을 때는 종업원협의회는 중재위원회에 재정을 요구할 수 있기 때문에 결과적으로 공동결정권과 유사하게 된다.

직업교육훈련의 촉진 및 이를 위한 조치에 대해서는 협의권이 부여되어 있다(관여사항. 법 제96조, 제97조). 사업장내 직업교육훈련의 실시는 공동결정사항이다(법 제98조 제1항). 또 종업원협의회는 훈련담당자의 임명에 대해 이의를 신청하거나 또는 그 파면을 요구할 수 있다(이의신청권, 제안권. 법 제98조 제2항).

상시 20인 이상의 선출권이 있는 근로자를 사용하는 사업장에서는, 사용자가 모든 채용, 직군부여, 직군변경, 배치전환에 앞서 종업원협의회에 필요한 정보를 제공하고 그 동의를 얻어야 한다(정보청구권, 공동결정권. 법 제99조 제1항). 동의거부사유는 법 제99조 제2항에서 여섯 가지를 한정열거하고 있는데, ① 법률, 법규명령, 재해방지규칙, 단체협약, 사업장협정, 법원의 결정 또는 행정명령에 위반하는 경우, ② 법 제95조의 선정기준에 위반하는 경우, ③ 당해 조치에 의해 사업장의 다른 근로자가 해고되거나 기타의 불이익을 받을 우려가 있는 경우, ④ 당해 조치에 의해 당해 대상근로자가 불이익하게 취급되는 경우, ⑤ 사업장내에서의 모집(법 제93조)이 이루어지지 않은 경우, ⑥ 당해 대상근로자가 법률위반 등에 의해 사업장내의 평화를 침해할 우려가 있는 경우 등이 그것이다. 다만, 종업원협의회는 이러한 사항에 대해 동의를 거절하여야 할 의무를 부담하지는 않고, 동의를 거절할 것인지 여부는 그 재량에 맡겨져 있다. 종업원협의회의 동의는 효력요건으로서, 배치전환 및 직군변경에 대해서는 대상근로자가 개별적으로 동의를 하여도 종업원협의회가 동의하지 않는 한 무효이다.

이러한 사항에 대하여 종업원협의회가 동의를 거절한 경우 사용자는 노동법원에 대하여 동의에 갈음하는 판결을 청구할 수 있다(법 제99조 제4항). 또 당해 조치가 긴급하게 필요한 때에는 임시로 이를 실시할 수 있다(법 제100조 제1항).

해고에 대하여는 그 종류를 불문하고 청구권이 인정된다. 사용자는 종업원협의회에 대하여 해고의 사유를 통지하여야 한다. 협의회의 청취를 거치지 않은 해고는 무효이지만(법 제102조 제1항), 해고는 공동결정사항은 아니다.

종업원협의회는 통상해고에 대해서는 1주 이내에, 즉시해고에 대해서는 3일 이내에 서면으로 이의를 신청할 수 있다(이의신청권. 법 제102조 제2항). 이의신청사유는 다섯 가지가 법정되어 있는데(법 제102조 제3항), 한정열거로 해석된다. ① 사용자가 피해고자의 선정에 있어서 사회적 관점을 고려하지 않은 경우, ② 해고가 법 제95조의 선정기준에 위반하고 있는 경우, ③ 당해 사업장 또는 기업의 다른 사업장에서의 근로자의 계속고용이 가능한 경우, ④ 기대가능한 배치훈련 또는 향상훈련에 의한 계속고용이 가능한 경우, ⑤ 변경된 계약조건하에서의 계속고용이 가능하고 당해 근로자가 이에 동의한 경우가 그것이다. 법 제99조와 달리 이의신청은 해고를 무효로 만드는 효과는 없기 때문에 형식적으로는 사용자는 이의신청에도 불구하고 근로자를 해고할 수 있다. 그러나 실질적으로는 이상의 이의신청사유는 해고제한법 제1조가 정하는 “사회적으로 부당한 해고”의 사유에 해당하기 때문에 해고소송이 제기되고 또 이의신청사유가 실제로 존재할 때에는 해고는 결과적으로 해고제한법에 의해 무효로 되기 때문에, 이의신청은 해고의 정당성 판단에 중요한 역할을 한다. 해고제한법 자체도 해고가 사업장조직법 제95조의 선정기준에 반하는 경우의 이의신청을 “사회적으로 부당한 해고”의 사유로 규정하고 있다(해고제한법 제1조 제2항 제2문).

종업원협의회에 의한 이의신청이 이루어지고 근로자가 해고소송을 제기한 경우, 사용자는 당해 소송이 종결될 때까지 당해 근로자를 종전의 근로조건하에서 계속 근로시켜야 한다(사업장조직법 제102조 제5항). 해고는 앞에서 본 바와 같이 공동결정사항은 아니지만, 노사가 이를 공동

결정 및 중재사항으로 합의하는 것은 무방하다(법 제102조 제6항). 또 종업원협의회 기타 사업장조직법상의 기관의 위원에 대한 즉시해고는 공동결정사항으로 되어 있어 이들 위원의 해고보호가 강화되고 있다(법 제103조 제1항)

종업원협의회는 법률위반 등에 의해 사업장내의 평화를 중대하게 침해한 근로자의 해고 또는 배치전환을 요구할 수 있다(제안권. 법 제104조).

지도적 관리직(leitende Angestellte)의 채용 기타의 인사에 대해서는 종업원협의회에 정보청구권이 인정되어 있다(법 제105조).

이상과 같이 인사적 사항에 관한 참가권은 매우 광범위하여 사용자측의 인사상 재량권은 상당히 제약되어 있다고 할 수 있다. 한편 개별 근로자의 관여권도 인정되는 경우가 있는데, 직무·책임·직종 및 작업과정의 배치에 관한 정보청구권(법 제81조), 이러한 사항 등 본인에게 관계되는 문제에 대하여 상사에게 질문하고 토의할 권리(법 제82조), 사고고과의 열람권(법 제83조), 종업원협의회 등에 대한 고충신청권(법 제84조)을 보장하고 있다. 고충신청권은 참가권과도 관계가 있는데, 종업원협의회는 근로자의 고충을 정당하다고 인정할 때는 사용자에 대하여 어떤 조치를 취하도록 권고하여야 한다(법 제85조 제1항). 고충의 정당성에 대해 노사간에 의견의 차이가 있을 때에는 종업원협의회는 중재위원회의 재정을 요구할 수 있다. 이 재정은 고충의 대상이 법률상 청구권인 경우를 제외하고는 합의에 갈음하여 효력을 가진다(법 제85조 제2항).

다. 경제적 사항

생산, 판매, 투자계획 등의 경제적 사항에 대해서는 사용자측의 경영판단이 존중되기 때문에 참가권의 내용도 사용자에게 최종적 권한이 유보되어 있는 형태의 관여권을 중심으로 규율되어 있다.

1) 경제위원회(Wirtschaftsausschuß)

상시 100인 이상의 근로자를 사용하는 사업장에서는 경제위원회를 설

치해야 한다. 그 임무는 경제적 사항에 대해 기업주(Unternehmer)와 협의하고, 종업원협의회에 정보를 제공하는 것이다(관여권. 법 제106조 제1항). 경제적 사항은 열 가지가 한정열거되어 있다(법 제106조 제3항). ① 기업의 경제적·재정적 상황, ② 생산·판매상황, ③ 생산·투자계획, ④ 합리화계획, ⑤ 제조방법·작업방법, 특히 새로운 작업방법의 도입, ⑥ 사업장·사업장 일부의 축소 또는 폐쇄, ⑦ 사업장·사업장 일부의 이전, ⑧ 사업장의 합병, ⑨ 사업장 조직 또는 그 목적의 변경, ⑩ 기타 근로자의 이익에 중대한 영향을 미치는 사항·계획 등이 그것이다.

경제위원회는 3인 이상 7인 이하의 위원으로 구성되며, 적어도 1인 이상의 종업원협의회 위원을 포함하여야 한다(법 제107조 제1항). 당해 위원은 종업원협의회가 임명한다. 기업종업원협의회(Gesamtbetriebsrat)를 설치하고 있는 때는 동 협의회가 임명한다(법 제107조 제2항). 경제위원회는 월 1회 개최하여야 하고(법 제108조 제1항) 그 회의에는 기업주 또는 그 대리인의 출석이 인정된다(법 제108조 제2항). 경제위원회의 요구에도 불구하고, 기업주가 경제적 사항에 관한 정보를 제공하지 않거나 또는 그것이 적시에 제공되지 않거나 불충분한 때 및 이 점에 관하여 기업주와 종업원협의회간에 합의가 성립하지 않을 때에는 중재위원회가 재정을 내리고 양자의 합의에 갈음하는 효력을 가진다(법 제109조). 또 상시 1,000명 이상의 근로자를 사용하는 사업장에서는 기업주는 적어도 3개월마다 근로자에 대하여 기업의 경제적 상황에 관한 정보를 제공하여야 한다(법 제110조 제1항).

2) 사업장변경(Betriebsänderung)

상시 20인 이상의 근로자를 사용하는 사업장에서는 기업주는 종업원협의회에 대하여 사업장변경 및 그것이 근로자에게 미치는 영향에 대하여 정보를 제공하고 협의하여야 한다(관여사항. 법 제111조). 사업장변경이라 함은, 사업장 전체 또는 사업장의 본질적인 일부의 축소·폐쇄·이전, 다른 사업장과의 합병, 사업장조직·목적·설비의 근본적 변경, 완전히 새로운 작업방법·작업공정의 도입을 말한다(법 제111조).

사업장변경에 대하여 기업주와 종업원협의회간에 협정이 성립한 경우 및 사업장변경에 의하여 근로자에게 발생하는 경제적 불이익의 조정·완화를 목적으로 하는 합의가 성립한 경우에는 그러한 협정은 서면으로 작성하고 당사자가 서명하여야 한다(법 제112조 제1항). 후자의 협정을 사회계획(Sozialplan)이라고 한다. 즉 사회계획은 사업변경계획의 결과로 근로자에게 생기는 경제적 불이익의 조정(Ausgleich)·완화에 관한 사용자와 종업원협의회간의 합의로서 경제적 사항에 대해서는 유일한 공동결정사항이다. 사회계획은 사업장협정으로서의 효력을 가진다(법 제112조 제1항). 사회계획이 성립하지 않은 경우, 당사자는 주고용청(Landesarbeitsamt) 장관에게 조정을 신청할 수 있다(법 제112조 제2항). 또 당사자간에 의견이 대립하는 때에는 중재위원회에 의견의 조정을 청구하여야 하고(법 제112조 제3항), 사회계획에 관한 합의가 성립하지 않을 때에는 중재위원회가 재정을 내린다(법 제112조 제4항). 법 제111조 제2문 제1호 소정의 사유, 즉 사업장 전체 또는 사업장의 본질적인 일부의 축소·폐지로 인하여, 상시 20인 이상 60인 미만의 근로자를 사용하는 사업장에서 최소 6인 이상으로서 상시근로자의 20%를 해고하는 경우, 상시 60인 이상 250인 미만을 사용하는 사업장에서 상시근로자의 20%를 해고하거나 또는 최소 37인 이상을 해고하는 경우, 상시 250인 이상 500인 미만의 근로자를 사용하는 사업장에서 상시근로자 15% 이상을 해고하거나 또는 최소 60인 이상을 해고하는 경우, 상시 500인 이상을 사용하는 사업장에서 최소 60인 이상으로서 상시근로자의 10% 이상을 해고하는 경우에는 중재위원회가 재정을 내릴 수 있다(법 제112a조).

이상과 같이 경제적 사항에 관한 참가권은 다른 사항에 비하여 완화된 형태로 규정되고 있으며, 사업장 규모에 따라 참가의 정도가 다르게 설정되어 있다.

3. 사업장협정(Betriebsvereinbarung)

참가권 중 공동결정권에 의해 노사간에 합의가 성립하면 이는 사업장

협정으로 구체화된다. 사업장협정에 대해서는 그 기본적인 사항이 사업장조직법 제77조에 규정되어 있다. 특히 단체협약과 비교하면서 그 특징을 개관한다.

가. 방 식

사업장협정은 종업원협의회와 사용자간에 체결되고 서면에 의해 작성되어야 한다. 이는 중재위원회에 의한 재정에 의한 경우를 제외하고 양 당사자에 의한 서명을 요한다. 사용자는 사업장협정을 사업장내의 적절한 장소에 공시하여야 한다(법 제77조 제2항). 요식행위라는 점에서 단체협약과 마찬가지로(단체협약법 제1조 제2항 참조), 공시의무가 인정되지 않는 단체협약과는 달리 사업장협정에 대해서는 이를 인정하고 있다. 이는 사업장협정이 취업규칙을 공동결정화하였다는 사업장조직법의 제정 경위에 따른 것으로서 종전의 취업규칙(Arbeitsordnung)법제를 계수하였다는 흔적이라고 할 수 있다.

나. 사업장협정의 교섭방식

이 점에 대해 사용자와 종업원협의회간의 매월 1회의 협의의무(법 제74조 제1항)에서 기인하는 간접적인 규정 이외의 특별한 규정은 없다. 참가권에 대한 상세한 규율을 규정하고 있는 사업장조직법도 이 점은 당사자 자치에 맡기고 있다. 이는 사업장협정 이외의 공동결정방식이나 기타의 참가권에 대하여도 마찬가지이다. 또 사업장협정의 체결 기타의 사용자와의 교섭은 종업원협의회의 활동 내지 직무에 해당하기 때문에 그러한 교섭은 근로시간중에도 이루어지고, 그 경우 종업원협의회 위원은 필요한 시간에 대하여 근로의무를 면제받고 임금을 보장받는다(법 제37조 제2항).

다. 적용범위

법 제77조에는 명문의 규정은 없으나, 사업장협정은 당연히 당해 사업장에만 적용된다. 기업종업원협의회가 당사자인 때는 기업 전체가 적

용범위이다. 인적 적용범위로서는 지도적 관리직을 제외한 당해 사업장의 모든 근로자에 대하여 적용된다(법 제5조 참조). 조합원에게만 적용되는 단체협약과 인적 적용범위에서 차이가 있다.

라. 대상사항

사업장협정의 주된 대상사항은 사회적 사항(법 제87조)이나, 그 이외에도 다음과 같은 사항이 대상이 된다. 즉 ① 근로자의 고충이나 희망을 청취하기 위한 시간의 설정(법 제30조 제1항), ② 기업중업원협의회 위원의 인원수의 결정(법 제47조 제5항, 제6항), ③ 직장환경 등의 개선에 관한 결정(법 제91조), ④ 인사조사표 등의 책정(법 제94조), ⑤ 인사의 선정기준의 책정(법 제95조), ⑥ 직업교육훈련조치의 실시(법 제98조), ⑦ 경제적 사항에서의 사회계획의 설정(법 제112조) 등이 그것이다. 이 중 ④~⑥은 인사적 사항이다. 이상의 사항과는 별도로 몇몇 사항에 대해 임의적 사업장협정(freiwillige Betriebsvereinbarung)을 체결할 수 있는데, 이에 대해서는 중재위원회의 재정에 의한 강제는 인정되지 않는다. 특히 임금·근로시간을 중심으로 한 사회적 사항에 대해서는 대상사항에 한정이 없기 때문에(법 제88조), 사업장협정에 의한 근로조건 규율의 가능성이 확대되어 있다. 그러나 이 경우에는 단체협약과의 관계에서 엄격한 틀이 부여되고 있다.

마. 해 지

사업장협정은 별도의 정함이 없는 한 해지하고자 하는 날의 3개월 이전에 통고하면 해지할 수 있다(법 제77조 제5항). 단체협약에 대해서는 실정법의 규정은 없다. 사업장협정의 종료 후에도 그 규정은 중재사항에 해당하는 한 다른 약정이 이루어질 때까지 효력을 가진다(법 제77조 제6항). 소위 여후효(Nachwirkung)가 인정되고 있다.

바. 효 령

사업장협정은 근로관계를 직접적·강행적으로 규율한다(gelten un-

mittelbar und zwingend)(법 제77조 제4항). 즉 사업장협정은 단체협약과 마찬가지로 법규범을 포함하여 규범적 효력을 가진다. 따라서 사업장협정에 의한 노사자치(Betriebsautonomie)는 협약자치(Tarifautonomie)와 마찬가지로 사적 자치(Privatautonomie)에 대한 우위가 인정되고 있다. 사업장협정의 효력에 대해서는 종전에는 근로계약과의 관계에서 다툼이 있었으나 이를 입법적으로 해결한 것이다. 독일에서는 근로조건의 형성과 관련하여 사적 자치<노사자치<협약자치의 순으로 질서화되어 있다.

사업장협정에 대해서 단체협약과 마찬가지로 규범적 효력을 인정함으로써 근로계약, 단체협약과 함께 근로조건을 형성하는 지위를 부여받고 있는데, 조합원에게만 적용되는 단체협약과는 달리 사업장내의 전체 근로자에게 적용되기 때문에 집단적 근로조건의 형성이라는 측면에서 볼 때 오히려 단체협약보다 유용한 면도 있다. 그러나 이러한 사업장협정의 근로조건 규제는 여러 가지 측면에서 제한을 받고 있다.²⁾

첫째, 사업장협정과 같은 집단적 근로조건의 형성수단인 단체협약과의 관계에서 이루어지는 제한이다. 단체협약에 의한 근로조건 형성, 즉 협약자치는 기본법 제9조 제3항에 의해 헌법상 보장을 받고 있지만, 사업장협정에 의한 노사자치는 사업장조직법에 의해 규율될 뿐 헌법상 보장을 받는 것은 아니라고 보는 것이 일반적인 견해이다. 따라서 노사자치의 범위는 법률 차원에서 제한을 가할 수 있다. 이런 관점에서 뒤에서 살펴보는 바와 같이 독일의 사업장조직법은 협약의 우위를 명문으로 규정하고 있다.

둘째, 사업장협정은 규범적 효력을 가지고 근로조건을 형성하기는 하지만, 어느 범위까지 사적 자치나 개별적 근로자의 의사에 우월할 수 있는가가 문제된다. 이에 대하여 사업장협정은 사업장협정에 의해 형성된 근로조건을 변경할 수는 있으나, 근로계약상 근로조건을 불이익변경하는 것은 유리성원칙에 의하여 부정된다고 해석되고 있다.

셋째, 연방노동법원 판례에 의하면 단체협약과는 달리 사업장협정에

2) 大内伸哉, 『勞働條件變更法理の再構成』, 有斐閣, 1999, 179~180쪽.

대해서는 법원에 의한 내용심사(Inhaltskontrolle)가 가능하다고 한다. 내용심사는 사업장협정에 의한 근로조건 규제로 인해 근로자가 입은 불이익에 대한 일정한 통제효과를 가지게 되지만, 단체협약에 대해서는 이루어지지 않는 법원에 의한 내용통제가 사업장협정에 대해서는 인정되고 있다는 점에서 근로조건의 규제력에 한계가 있다.

근로계약이 사업장협정에서 정한 기준보다 근로자에게 유리한 내용을 규정하고 있는 경우에 사업장협정의 효력이 이에 미치는가(소위 유리원칙 *Günstigkeitsprinzip*)에 대해서는 단체협약과는 달리 사업장협정에 대하여는 명문의 규정은 두고 있지 않다. 그러나 해석론으로 유리원칙을 인정하여 사업장협정의 효력은 그것보다 유리한 근로계약의 약정에는 미치지 않는다고 보고 있다. 사업장협정에 의한 근로자의 기득의 권리에 대한 포기는 종업원협의회의 동의를 얻는 경우에만 이를 행할 수 있다(법 제77조 제4항).

사. 단체협약과의 관계

독일에서 단체협약은 주로 산업별로 체결되나 사업장협정은 사업장을 단위로 하여 체결된다는 점에서 차이가 있기는 하나, 양자 모두 근로조건을 규율하는 집단적 협정이기 때문에 그 관계가 문제가 된다. 이에 대해, 사업장조직법 제77조 제3항은 “임금 기타의 근로조건은 그것이 단체협약에 의해 규율되거나 또는 통상 규율되는 것인 때에는 사업장협정의 대상으로 할 수 없다”고 규정하여 단체협약의 우위성을 인정하고 있다. 이러한 단체협약의 사업장협정에 대한 우위를 단체협약의 차단효(*Sperrwirkung*)라고 한다. 이 범위에서는 단체협약의 규제에 의해 사업장협정의 규제는 차단되기 때문에, 양자의 경합은 발생하지 않고 협약이 항상 우선하게 된다.³⁾ 따라서 이 경우에는 유리성원칙도 적용되지 않는다.⁴⁾

3) BAG v. 26. 2. 1986 AP Nr.12 zu §4 TVG Ordnungsprinzip; Fitting · Kaiser · Heither · Auffarrth, §77 Rn. 88; Wiedemann · Stumpf, *Tarifvertragsgesetz*, 1977, §4 Rn. 296.

4) Fitting · Kaiser · Heither · Auffarrth, §77 Rn.86; Hueck · Nipperdey, II/1, S.

협약의 사업장협정에 대한 차단효는 문언상은 “임금 기타의 근로조건”에만 미친다고 규정하고 있다. 여기에서 문제가 되는 것은 ‘기타의 근로조건’의 해석이다. 이에 대해서는 종래에는 ‘기타의 근로조건’을 임금 이외의 실질적 근로조건(materielle Arbeitsbedingungen)을 의미한다고 하여 형식적 근로조건(formelle Arbeitsbedingungen)에는 차단효가 미치지 않는다고 하는 것이 지배적인 입장이었다. 그러나 최근에는 조문의 문언을 이유로 또는 실질적 근로조건이라는 개념의 불명확성을 이유로 협약의 차단효는 형식적 근로조건에도 미친다고 하는 입장이 지배적이고,⁵⁾ 판례도 이러한 입장에 있다.⁶⁾

이와 같이 차단효가 형식적 근로조건에도 미친다고 해석하면, 대부분이 형식적 근로조건으로 이루어져 있는 사회적 사항에 대하여 공동결정할 수 있다고 규정한 법 제87조 제1항과의 경합이 문제가 된다. 즉 동조는 “종업원협의회는 법률 또는 단체협약에 의한 규제가 존재하지 않는 경우에는 이하의 사항(사회적 사항)에 대하여 공동결정할 수 있다”고 규정하고 있기 때문에 사회적 사항에 대하여 단체협약상 규율이 존재하고 있는 경우에는 공동결정권이 배제되게 된다. 여기에서 법 제77조 제3항이 강제적 공동결정사항에 관하여 체결된 사업장협정에 대해서도 미치지 않는 문제가 된다. 법 제77조 제3항에 의하면 협약규정이 없는 경우에도 그것이 협약규제가 통상적인 사항(Tarifüblichkeit)이라면 사업장협정의 대상으로 할 수 없다고 규정하고 있는 반면, 법 제87조 제1항은 협약통상성의 경우, 즉 단체협약의 정함이 없는 경우에는 공동결정할 수 있다고 규정하고 있기 때문에 협약의 규정이 없는 경우에 법 제77조 제3항이 적용되는지 여부가 문제되는 것이다.

이에 대하여 법 제87조 제1항을 제77조 제3항의 특별규정으로 보아, 전자만이 적용된다고 하는 우위설(Vorrang-Theorie)과 양규정의 적용을 인정하는 이중제한설(Zwei-Schranken Theorie)이 대립하고 있다.

589; Wiedemann · Stumpf, §4 Rn. 294.

5) v. Hoyningen-Huene, Betriebsverfassungsrecht, 3. Aufl., C.H.Beck'sche, München, 1993, S. 210; Fitting · Kaiser · Heither · Auffarth, §77 Rn. 63 등.

6) BAG v. 9. 4. 1991, AP Nr. 1 zu §77 BetrVG 1972 Tarifvorbehalt.

우위설에 따르면 공동결정권이 인정되기 때문에 사회적 사항에 대한 사업장협정을 체결할 수 있게 되고, 이중제약설에 따르면 법 제77조 제3항이 적용되어 사업장협정을 체결할 수 없게 된다. 판례는 우위설의 입장에서 사업장협정을 체결할 수 있다고 하고 있다.⁷⁾

한편 법 제77조 제3항은 단체협약이 명시적으로 보충적 사업장협정(ergänzende Betriebsvereinbarung)의 체결을 인정하고 있는 때는 협약의 차단효과 배제된다고 규정하고 있는데, 이러한 협약조항을 ‘개방조항’(Öffnungsklausel)이라고 한다. 독일에서는 1980년대 이후 소정근로시간의 단축에 수반하여 탄력적인 근로시간 규율이 도입되고, 이를 사업장협정에 위임하는 사례가 증가하고 있는데, 이는 개방조항에 의하여 이루어지는 것이다.

4. 중재위원회

사용자와 종업원협의회간에 의견이 불일치하여 분쟁이 발생하면 당사자는 일체의 쟁의행위를 할 수 없고, 분쟁의 해결은 중재위원회의 재정에 맡겨지게 된다. 즉 “사용자와 종업원협의회, 기업종업원협의회 또는 콘체른종업원협의회간의 견해의 차이를 제거하기 위하여 필요한 때에는 중재위원회를 설치할 수 있다. 사업장협정에 의해 상설중재위원회를 설치할 수 있다”(법 제76조 제1항). 중재위원회는 사업장 내부의 자치적 기관으로서, 그 설치의 강제적인 것이 아니라 당사자가 분쟁해결을 위하여 필요하다고 인정한 경우에 한한다.

가. 구성

중재위원회는 사용자 및 종업원협의회가 임명하는 동수의 위원(Beisitzern) 및 중립적 입장에 있는 의장(Vorsitzende)에 의해 구성된다. 의장의 인선에 대해서는 양당사자의 동의를 받아야 한다(법 제76조

7) BAG v. 24. 2. 1987, AP Nr. 21 zu §77 BetrVG 1972; BAG v. 2. 12. 1991, AP Nr. 51 zu §87 BetrVG 1972 Lohngestaltung.

제2항). 위원의 수에는 제한이 없고, 당사자의 합의에 따른다. 합의가 성립하지 않을 때에는 노동법원이 이를 결정한다(동항). 중재위원의 수는 사업장의 규모나 분쟁의 중대성에 따라 다르지만 통상은 노사 각각 1인씩 합계 2인으로 되어 있다. 중재위원회는 사업장 내부의 기관이기는 하나, 위원은 기업 외부의 자라도 무방하고 노동조합이나 사용자단체에 속하는 자라도 관계 없다. 의장의 인선에 대해서 양당사자의 합의가 성립하지 않는 때에도 노동법원이 임명한다(동항).

중재위원회 구성원의 지위에 대해서는, 종래 규정이 없고 불명확한 점이 있었기 때문에 1988년의 법개정에 따라 새로이 제76a조를 추가하였다. 동조 제1항에 의하면 중재위원회의 운영에 관한 비용은 사용자가 부담한다. 종업원협의회의 운영과 마찬가지로 사용자부담의 원칙을 선언한 것이다. 또 동조 제2항은 “사업장 소속의 중재위원회 위원은 그 직무에 관하여 보수를 지급받지 아니한다”고 규정하고, 제37조 제2항·제3항의 준용을 규정하고 있다. 이는 특히 중재위원의 근로자측 위원의 보수지급관계가 분명하게 규정되어 있지 않아 발생하는 분쟁을 해결하기 위하여 설정된 규정으로, 중재위원회 위원을 일종의 명예직으로서 취급하고 동시에 동위원회가 근로시간중에 개최된 때의 근로의무의 면제와 임금보장(법 제37조 제2항의 준용) 외에 근로시간 외에 개최된 때에는 그 시간에 상응하는 근로의무를 유급으로 면제하도록(법 제37조 제3항의 준용) 규정하고 있다. 또 사업장 외부의 위원이나 의장에 대해서는 사용자에게 대한 보수청구권이 보장되고(법 제76a조 제3항), 그 액수는 연방노동사회질서 장관의 명령에 의해 정할 수 있도록 되어 있다(법 제76조 제4항).

중재위원회의 구성원에 대하여 그 활동을 이유로 불이익취급 또는 우대하는 것은 금지된다(법 제78조)

나. 중재절차·내용

중재위원회는 그 재정이 사용자와 종업원협의회의 합의에 갈음하는 효력을 가지는 경우에는 일방 당사자의 신청에 의해 개최될 수 있다. 이

경우 타방 당사자가 위원을 임명하지 않거나 또는 중재위원회의 회의에 출석하지 않은 때에는, 의장 및 출석한 일방 당사자측의 위원만에 의해 재정을 내릴 수 있다(법 제76조 제5항). 중재위원회의 개최시기나 장소에 대해서는 특별한 제한은 없고, 근로시간중에 개최할 수도 있고 근로시간 외에 개최할 수도 있다.

문제는, 중재위원회의 재정이 노사간의 합의에 갈음하는 효력을 가지는 사항(강제적 중재사항)이 무엇인가이다. 일반적으로는 중재위원회는 노사간의 이익분쟁사항(Regelungsfragen)에 대하여만 관할권을 가지고, 권리분쟁사항은 강제적 중재사항에 해당하지 않는다고 해석되고 있다. 구체적으로 보면, 다음의 사항이 이익분쟁에 관한 강제적 중재사항으로서 법정되어 있다. 즉 종업원협의회 위원의 교육연수휴가(법 제37조 제6항, 제7항), 전임자의 설치(법 제38조 제2항), 고충청취시간 등의 설정(법 제39조), 기업종업원협의회 위원의 수(법 제47조 제6항), 고충처리(법 제85조 제2항), 사회적 사항의 공동결정(법 제87조 제2항), 직장환경 등의 변경에 관한 방지요치(법 제91조), 인사조사표 등의 작성(법 제94조), 인사조치의 선정기준의 책정(법 제95조), 직업훈련교육의 실시(법 제98조), 해고절차의 협정(법 제102조 제6항), 경제적 사항에 관한 정보의 제공(법 제109조), 사업장변경에 관한 사회계획의 작성(법 제112조 제4항) 등이 그것이다. 이에 대하여 예컨대 배치전환이나 해고의 효력과 같은 권리분쟁사항은 중재사항이 아니기 때문에 분쟁이 생긴 경우에는 노동법원이 결정한다. 또 이익분쟁의 사항이라도 그것이 근로자 개인 권리의 존부나 확정에 관한 것, 예컨대 개인의 휴가시기의 결정(법 제87조 제1항 제5호)과 관련되는 것이라면 중재위원회가 재정하더라도 소송을 제기할 수 있다(법 제76조 제7항). 실제로는 이익분쟁인가 권리분쟁인가가 다투어지는 사례가 많다.

중재위원회는, 재정을 내림에 있어서 사업장 및 당해 근로자의 상황을 적절하게 고려하고 공평한 재량(billiges Ermessen)에 따라 판단하여야 한다. 정당한 재량의 범위를 일탈한 때에는 사용자 또는 종업원협의회는 재정의 송달일로부터 2주 이내에 노동법원에 대하여 재정의 무효확인의를 소를 제기할 수 있다(법 제76조 제5항).

강제적 중재사항으로서 법정된 이외의 사항에 대해서는, 중재위원회는 노사 쌍방이 신청하거나 또는 일방의 신청에 타방이 동의한 경우에 한하여 개최된다. 이 경우 중재위원회의 재정은 양당사자가 처음부터 또는 사후적으로 재정에 따른다는 의사를 표명한 때에 한하여 구속력을 가진다(법 제76조 제6항).

재정절차에 대해서는 기본적인 사항이 법정되어 있다. 우선 중재위원회의 결정은 구두에 의한 심의 후 다수결에 의해 이를 행한다. 제1차의 결정절차에 의장은 참가하지 않는다. 당해 결정에 대해 다수결이 성립하지 않았을 때는 재심의 후 새로이 결정절차를 행하는데, 여기에는 의장도 참가한다. 재정은 서면으로 작성되고, 의장의 서명 후 사용자 및 종업원협의회에 송부되어야 한다(이상 법 제76조 제3항). 제1차의 결정에 의장이 참가하지 않는 이유는 당사자 자치를 우선하고자 하는 취지에서이다. 반면에 제1차 심의에서 합의가 이루어지지 않으면 그 이후의 절차에서는 의장이 캐스팅 보트를 가지고 있다. 재정절차의 자세한 것은 사업장협정에서 이를 정할 수 있다. 한편 협약당사자는 단체협약에서 협약상의 조정위원회(tarifliche Schlichtungsstelle)를 두어 중재위원회에 갈음할 것을 정할 수 있다(법 제76조 제8항).

이상의 독일 사업장조직법에서 노사간의 합의와 관련하여 특징적인 것으로는 다음과 같은 사항을 지적할 수 있다. 첫째, 공동결정사항을 비롯한 종업원협의회의 관여의 정도와 대상사항을 상세하게 법으로 정하고 있다는 점이다. 이 점에 대하여 당사자의 자치를 대폭적으로 제한함으로써 분쟁의 소지를 없애려는 의도가 있는 것으로 보인다. 둘째, 공동결정의 결과로 성립하는 사업장협정에 대하여도 단체협약과 동일한 규범적 효력을 인정하여 근로계약에 대하여 직접적·강행적 효력을 법에 의해 부여하는 한편, 단체협약의 우위를 인정하고 있다는 점이다. 공동결정과 같은 근로자의 참여권은 사업장조직법이라는 법률에 의해 창설된 권리로서 헌법상 기본권에 의해 인정된 노동조합의 근로조건 결정권을 침해할 수 없다는 점을 전제로 하면서도 근로계약에 대한 우위를 명확히 하여 집단적 근로조건의 형성수단으로서의 지위를 부여하고 있다.

셋째, 중업원협의회에서의 분쟁은 쟁의행위를 통해서가 아니라 중재위원회라는 자치적인 해결기구에 의해서 우선적으로 처리하도록 하고 있다는 점이다. 중재위원회에서 결정할 수 있는 사항은 이익분쟁에 국한하고, 그 판단이 공정한 범위를 일탈하면 법원에 의한 사후적인 통제를 받게 하여 당사자의 자치를 우선시키고 있다는 점이 특징이라고 할 수 있다.

◆ 著者 略歴

■ 김 훈

- 일본 게이오대 사회학 박사
- 현 한국노동연구원 선임연구위원

■ 이승욱

- 서울대 법학박사
- 현 한국노동연구원 초빙연구위원

노사협의회 의 쟁점과 과제

- | | |
|----------|---|
| · 발행 연월일 | 2000년 1월 20일 인쇄
2000년 1월 25일 발행 |
| · 발 행 인 | 박 환 구 |
| · 발 행 처 | 한국노동연구원 |
| · 주 소 | 150-010 서울특별시 영등포구
여의도동 16-2 중소기업회관 9층
☎ 대표 (02)782-0141 Fax : (02)786-1862 |
| · 조판·인쇄 | 한국컴퓨터인쇄정보(주) (02)2273-8111 |
| · 등록일자 | 1988년 9월 14일 |
| · 등록번호 | 제13-155호 |

© 한국노동연구원 정가 7,000원

ISBN 89-7356-287-8