

노동정책연구

2005. 제5권 제3호 pp. 97~141

© 한국노동연구원

연구논문

## 미국의 배타적 교섭대표제와 한국적 함의

이철수\*

사업장 내의 복수노조가 존재할 것에 대비하여 창구단일화 의무를 노동조합에 부담시키고자 하는 방안은 지금까지 그리하여 왔듯 향후 제도화 과정에서 위헌성의 시비로부터 완전히 자유로울 수 없을 것이다. 사용자의 교섭비용을 노동조합에 전가시킨다는 비판도 경청할 만하다. 창구단일화로 인해 우리가 경험하지 못한 새로운 유형의 분쟁이 발생함으로써 노사관계가 악화되고 사회적 비용이 증가할 가능성도 배제할 수 없다.

그러나 다른 한편으로 복수노조가 존재함으로써 사업장에 미칠 부정적 파급효과에 대해 정책적 견지에서 진지하게 검토하고 대비책을 강구하는 일은 매우 중요하다. 외국의 예에 비추어, 방법과 강도에 있어 차이는 있지만, 사업장 내에서 근로자의 집단적 목소리(collective voice)를 단일화하고자 하는 경향이 대체적으로 감지된다. 향후 창구단일화 논의가 당위론적·규범적 공방에만 머물지 말고 사회공학적 관점에서 단체교섭상의 난맥상을 방지하고 노사의 교섭비용을 줄이는 방안을 진지하게 모색하여야 할 것이다.

본고의 일차적 목적은 창구단일화제도의 합리적 정비를 위해 입법·정책적 제안을 하는 데에 있다. 이를 위해 미국의 배타적 교섭제도를 분석하고 이를 원용하는 것은 매우 중요하다. 일정한 교섭단위 내의 교섭대표를 단일화하는 제도는 미국이 효시를 이루고 있고 오랜 경험을 바탕으로 대표 선출과 관련하여 세부적인 절차를 마련하고 있고 공정한 법 운영을 위해 독자적 법리를 발전시켜 왔기 때문이다. 미국의 경험에서 추출된 제도적 관점을 활용하여 창구단일화와 관련하여 예상되는 문제 상황에 효율적으로 대처하기 위한 방안을 모색하고자 한다.

연구 결과 다음과 같은 관점을 제안하고 있다.

첫째, 외국의 예에 비추어 보면 창구단일화를 위해 세부적인 기준과 준칙

투고일: 2005년 8월 30일, 심사의뢰일: 8월 30일, 심사완료일: 9월 15일

\* 이화대학교 법과대학 교수(sclee5803@hanmail.net)

이 필요할 뿐만 아니라 노동위원회의 관정적·확인적·선거관리적 기능이 대폭적으로 보완되어야 하는바, 이를 위한 제도적 개선을 시급히 서둘러야 한다.

둘째, 대표노조가 소수조합과 조합원의 이익을 공정하게 대표하는 것은 창구단일화의 성패를 가늠하는 관건이기 때문에 실효성 있는 방안을 마련할 필요가 있다. 아울러 근로기준법 등에서 다수 노조에게 인정된 권한을 남용하지 않도록 입법론적 검토가 필요하다

핵심용어: 복수노조 교섭창구 단일화, 배타적교섭 대표제, 교섭단위, 공정대표의무, 노사협의회의 인증

## I. 서론

복수노조 시대에 대비한 교섭창구단일화 방안으로 과반수 교섭대표제(사업장 내 선거 등을 통해 다수 근로자의 지지를 받은 노조에만 교섭권을 부여하는 방안), 비례적 교섭대표제(조합원수에 비례하여 교섭위원단을 구성하는 방식), 교섭단일화 의무제(노동조합이 자율적으로 교섭위원단을 구성토록 하고, 단일화가 된 경우에만 사용자에 교섭에 응할 의무를 부과하는 방식), 단순 다수대표제(사업장 내 근로자의 과반수 여부에 관계없이 최대 노조에 배타적 교섭권을 주는 방식) 등이 거론되어 왔으나, 노사관계개혁위원회나 노사정위원회에서 유력한 방안으로 논의된 것은 과반수교섭대표제도이다.

노사관계개혁위원회(이하, 노개위)와 노사정위원회의 공익위원안 및 1999년 정부입법안 모두가, 구체적 방법에 있어 약간의 차이가 존재하지만, 과반수교섭대표제를 선호하고 있다. 2002년 노사관계선진화위원회에 의한 노사관계선진화방안(이하, 선진화방안)에서는 과반수대표제와 비례대표제를 선택적으로 제안하고 있다.

교섭단위와 관련하여서는 창구단일화가 요구되는 경우는 노동조합의 조직 대상이 중복되는 경우로 한정하는 방안과, 조직 대상의 중복과 무관하게 하나

의 사업장 내에서는 창구단일화되어야 한다는 방안으로 나뉘어진다. 전자의 입장에 선 것이 2000년 노사정위 공익위원안이며 후자의 입장에 선 것이 노개위 제2기 공익위원안과 정부입법안(“근로조건의 결정권이 있는 사업 또는 사업장”)이다.

또한 창구단일화 방안과 관련하여 과반수를 대표하는 노동조합이 있을 경우 곧바로 배타적 교섭권을 부여할 것인지에 대하여도 차이가 있다. 노개위 제2기, 1999년 노사정위 공익위원안, 정부입법안 및 노사관계선진화방안은 과반수 노조 있으면 교섭권을 우선 부여하고 과반수 노조가 없을 경우에만 선거를 통해 대표 노조를 선출하도록 하고 있다. 이에 반해 2000년 공익위원안은 과반수 노조가 있더라도 선거를 통해 대표 노조를 선출할 것을 제안하고 있다.

이 두 가지 차이점을 제외하고 지금까지의 논의를 참조하면, 우리나라에 도입이 예상되는 창구단일화의 방안은 대체로 아래의 표와 같이 정리할 수 있다):

《지금까지 논의된 창구단일화 방안의 종합》

- ① 노동조합간에 교섭창구의 자율적 단일화가 이루어지는 경우에는 사용자가 교섭의무를 부담한다. 각 노조가 연대하여 교섭단을 구성하거나 2개 이상의 노조가 연합하여 과반수를 차지하는 경우 교섭대표권을 갖는 방안 등은 전적으로 노조의 자율에 맡긴다.
- ② 노조가 자율적으로 단일화를 이루지 못할 경우 사업장 내 조직근로자의 과반수를 대표하는 노조가 교섭대표권을 가지며 이 경우 사용자는 과반수 노조와 교섭할 의무를 진다(이견 있음).
- ③ 적정기간 내 노조 자율에 의한 단일화가 실패하거나 과반수 노조가 존재하지 않을 경우 노동위원회 등의 공적기구의 관장하에 조합원 선거를 통해 대표노조를 선출한다.
- ④ 교섭대표권자가 체결한 단체협약의 근로조건 등에 관한 사항은 여타의 다른 노조의 조합원에게도 적용되며 교섭대표권자가 사업(장)내의 다른 노조 및 그 노조원의 이익까지 공정하게 대변할 수 있도록 공정대표의무를 부담한다.

1) 노사관계개혁위원회, 『노사관계 개혁백서』 1998. 2; 김성훈 전문위원, 「복수노조하 교섭창구단일화 방안 관련 노사정위원회 논의결과(노사관계소위원회 제출자료)」, 2003. 11. 21; 노사정위원회, 「복수노조의 교섭창구 단일화 논의자료」, 2003. 7. 25; 노사관계제도선진화연구위원회, 「노사관계법·제도 선진화 방안」, 2003. 11 자료 참조

이렇듯 창구단일화에 대한 논의가 10여 년간 진행되어 왔지만, 창구단일화의 도입 여부 및 창구단일화의 방법에 관한 규범적이고 총론적인 논의에 집중되었다. 2007년부터 사업장 차원의 복수노조 시대가 열린다는 점을 감안하면 우리의 준비는 매우 소홀하다고 할 수 있다. 본고의 일차적 목적은 창구단일화제도의 합리적 정비를 위해 입법·정책적 제안을 하는 데에 있다. 이를 위해 미국의 배타적 교섭제도를 분석하고 이를 원용하는 것은 매우 필요하다. 일정한 교섭단위 내의 교섭대표를 단일화하는 제도는 미국이 효시를 이루고 있고 오랜 경험을 바탕으로 대표 선출과 관련하여 세부적인 절차를 마련하고 있고 공정한 법 운영을 위해 독자적 법리를 발전시켜 왔기 때문이다. 제Ⅱ장에서 교섭대표 선출절차와 공정대표의무제도를 소상히 소개하는 것은 이런 이유에서이다. 제Ⅲ장에서는 창구단일화에 수반되어 발생할 소지가 있는 법률적·제도적 쟁점들을 정리해 보고자 한다. 미국의 경험에서 추출된 제도적 관점을 활용하여 예상되는 문제상황에 효율적으로 대처하기 위한 방안을 모색하기 위해서이다.

## Ⅱ. 미국의 배타적 교섭대표제도의 주요 내용<sup>2)</sup>

### 1. 배타적 교섭대표의 선출

#### 가. 일반론

1) 배타적 교섭대표제도는 일정 교섭단위 내의 종업원의 다수에 의해서 지지되고 있는 조합이 그 단위 내의 모든 종업원의 배타적인 유일의 대표가 되는

---

2) 이하의 대표절차는; Mark Adams, *Labor Law- the Professor Series*, Emanuel Publishing Corp., 1998, pp.46-56; Robert A. Gorman, *Basic Text on Labor Law-Unionization and Collective Bargaining*, West Publishing Co., 1976, pp.40-132; Julis G. Getmann & Bertrand B. Pogrebin, *Labor Relations -The basic processes law and practice*, The Foundation Press, Westbury, New York, 1988. pp.16-34; Terry L. Leap, *Collective Bargaining and Labor Relations*, second edition, Prentice Hall, 1994, pp.154-160; 中窪裕也, 『アメリカ團體交渉法の構造－排他的交渉代表制度とそれを支える二つの義務(1)』, 弘文堂, 1995, 100 (8.96) 1454~100(6.161) 1519쪽; 자료를 참조하여 정리한 것이다.

제도이다.

배타적 교섭대표는 적정교섭단위(a appropriate bargaining unit)<sup>3)</sup> 내의 종업원 과반수의 지지를 얻어 지명(designated) 또는 선출(selected)된다<sup>4)</sup>.

교섭대표의 선출은 NLRB가 주관하는 선거절차를 통해서 교섭대표를 결정하는 경우를 의미하고, 그 구체적 절차에 대하여는 동법 제9조(c)에서 규정하고 있다.

교섭대표의 지명과 관련하여 실정법상 명확한 개념규정이 없으나, 사용자가 임의로 교섭대표로 승인하는 경우 또는 부당노동행위 판정을 통해 특정 노조에게 대표 지위를 인정하는 경우 등을 의미하는 것으로 이해하는 것이 일반적이다.

그 구체적 내용은 장을 바꾸어 자세히 살펴보기로 한다.

2) 전국노동위원회(National Labor Relations Board :NLRB)는 1935년에 의회에 의해 창설된 연방기구로서 부당노동행위 판정과 배타적 교섭대표의 인증을 실시한다.

전국노동위원회는 위원회(Board)와 사무총장(General Counsel) 및 지역사무소장(regional directors) 및 행정법판사(administrative law judges)로 구성된다. 위원회는 5명의 위원<sup>5)</sup>으로 구성되고 부당노동행위 판정을 행하는 준사법기구로서 활동한다. 사무총장<sup>6)</sup>은 NLRB의 51개 지역사무소(regional office)의 운영을 통할하고 법원에서 전국노동위원회를 대표하며 부당노동행위의 조사와 고발조치를 행할 권한을 가진다. 지역사무소장<sup>7)</sup>은 사무총장의 부당노동행위의 조사와 고발을 행하는 외에도 교섭대표 선출 업무를 관장한다<sup>8)</sup>.

NLRB는 부당노동행위 및 대표 선출과 관련하여 통일적 법집행을 위해 필

- 
- 3) 적정교섭단위는 근로자 조직운동의 공식적인 장이고 단체교섭의 전 과정에 있어 상호 교섭의무의 기본 단위이다. 이는 미국의 특유한 개념으로 당사자간의 다툼이 있을 경우 NLRB가 결정한다. 적정교섭단위의 결정기준 및 적용사례에 관해서는, 이철수, “단체교섭의 근로자측 주체에 관한 비교법적 연구”, 서울대학교 대학원 법학과 박사학위 논문, 1992, 100쪽 이하.
  - 4) NLRA 제9조(a) : 단체교섭의 목적을 위하여 적정한 단위내의 종업원 다수에 의하여 선출되거나 지명된 대표는 단체교섭의 목적의 범위 내에서 당해 단위 내의 종업원 모두의 배타적 대표가 된다.
  - 5) 위원회의 위원들은 5년 임기로 상원의 동의를 거쳐 대통령이 임명한다.
  - 6) 사무총장도 상원의 동의를 거쳐 대통령이 임명한다.
  - 7) 지역사무소장은 사무총장이 임명한다.
  - 8) Douglas L. Leslie, *Labor Law*, 4th ed., West Group, 2000, pp.8~9 참조.

요한 지침(National Labor Relations Board Casehandling Manual)을 마련하고 있다.

#### 나. 지명에 의한 교섭대표의 결정

NLRA 제9조(a)는 과반수의 지지를 얻어 지명 또는 선출된 대표를 배타적 교섭대표라고 하고 있으므로 지명에 의해서도 교섭대표가 결정될 수 있다.

지명에 의한 교섭대표가 인정되는 경우로 ① 사용자가 조합의 교섭대표를 임의로 승인한 경우 ② 사용자가 공정한 선거를 불가능하게 할 정도의 부당노동행위를 하여 NLRB가 그에 대한 구제명령으로서 단체교섭명령을 발한 경우를 들 수 있다<sup>9)</sup>.

##### 1) 사용자에게 의한 임의의 승인(voluntary recognition)

전국노동관계법 제9조(c)는 NLRB가 주관하는 선거절차를 규정하고 있지만, 이것이 배타적 대표권한의 확립을 위한 유일한 방법이라고 해석되지는 않는다. 조합이 어떤 단위 내의 종업원의 다수의 지지를 증명하는 충분한 증거를 제시한 때에는, 사용자는 그 단위를 적절한 것으로 인정하고, 위 조합을 당해 단위 내의 종업원의 배타적 교섭대표로서 승인하는(recognize) 것이 가능하다. 승인요구를 받은 사용자는, 반드시 이에 응하여야 하는 것은 아니고 승인을 거부할 수 있다<sup>10)</sup>. 결국 노동조합이 다수가 지지를 얻었다고 주장할 때 사용자는 세

9) Mark Adams, 앞의 책, 1998, p.54 참조

10) NLRB는 초기에 ‘성실성의 의문(good faith doubt)’ 법리를 채택하여 노동조합이 과반수 수권카드를 제시하면 원칙적으로 사용자가 승인해 줄 것을 선호하였으나 현재에는 이 방침은 변경되었다. 즉 1949년의 Joy Silk Mills, Inc.(85 N.L.R.B. 1263(1949), enforce as modified, 185 F. 2d 732(D. C. Cir. 1950)사건에서 이 기준이 채택된 바 있다. 예를 들어 노동조합이 과반수 이상의 수권카드를 보이고 승인을 요구하였다 하더라도, 사용자는, 예컨대 부당한 방법으로 카드가 작성되어 종업원의 의사를 적절하게 반영하고 있지 않다고 항변하는 경우와 같이, 다수의 지지에 대한 ‘성실한 의문’에 근거한 것이라면, 당해 조합과 단체교섭을 거부할 수 있다고 판시하였다. 다시 말해 성실성에 관한 합리적 이유가 없으면(lack of adequate reasons for the doubt) 다수노조의 승인신청을 받아들여야 한다는 것이다. 그러나 ‘성실성의 의문’에 대한 입증책임 문제를 둘러싸고 논란이 벌어지는 등의 문제가 발생하여 현재에는 뒤에서 살펴보는 바와 같이 사용자의 부당노동행위가 개재되지 않으면 사용자는 자유로이 승인을 거부할 수 있도록 하였다. 대표선출절차를 통해 문제를 해결하는 것이 산업평화를 더욱 촉진할 것이라는 정책적 판단을 한 것이라 볼 수 있다. Robert A. Gorman, 앞의 책, pp.105~107 참조

종류의 선택, 즉 ① 노조의 요구를 받아들여 교섭대표로 승인하는 방법, ② 스스로 NLRB<sup>11)</sup>에 대표선거를 신청하는 방법, ③ 노조가 NLRB에 대표선거를 신청하는 것을 기다리는 방법을 취할 수 있다.<sup>12)</sup>

다수종업원의 지지를 나타내는 증거로서 통상 그 조합에 의해 대표될 것을 바라는 취지를 기입한 조합 수권 카드(authorization card) 혹은 그 조합에 가입한다고 하는 조합원 카드(membership card)가 이용된다. 통상적으로 조합은 조직화 활동을 하면서 각 종업원이 서명한 카드를 모으고, 이러한 카드가 과반수에 달하면 사용자에게 제시하여 승인을 요구하는 방식을 취한다.

NLRB에 대표선거를 신청하려면 30% 이상의 지지가 필요하기 때문에, 30%의 지지를 확보하지 못한 노동조합이 경쟁 노조의 승인을 방해하여서는 안 된다<sup>13)</sup>. 또한 사용자가 다수의 지지를 받지 않는 소수조합을 배타적 교섭대표로서 승인하는 것은 종업원의 권리행사를 방해하고 조합에 위법한 원조를 하는 것으로서, 제8조(a)(1), (a)(2) 위반의 부당노동행위가 성립할 수도 있다. 사용자의 승인에 의한 교섭대표조합은 제9조(a)에 규정한 완전한 배타적 대표권한을 얻는다.

## 2) 부당노동행위 구제신청을 통한 대표지위의 인정

부당노동행위 절차를 통하여 교섭대표지위를 획득하는 방법도 가능하다. 노동조합이 승인 요청을 거부하고 별도의 반조합 활동을 통해 선거에 영향을 미친 경우, 당해 행위를 부당노동행위로 판정하는 것과는 별개로, NLRB가 재량으로 대표조합 자격을 인정할 수 있다.

현재의 NLRB의 입장에 따르면 과반수의 수권 카드를 제시하더라도 사용자는 자유로이 노동조합의 승인을 거부할 수는 있다. 즉 사용자가 별도의 부당노동행위를 범하지 않는 한 조합이 과반수의 지지를 증명하였다 하더라도 NLRB는 단체교섭 명령을 발하지 않는다. 이러한 방침은 종전의 ‘성실성의 의문(good faith doubt)’ 법리를 변경한 것으로 1974년의 *Linden Lumber Division, Summer & Co. v. NLRB*<sup>14)</sup>에서 연방대법원에 의해 지지되었다<sup>15)</sup>. 그러므로

11) 뒤에서 살펴보는 바와 같이 실질적으로는 NLRB 지역사무소(regional office)가 선거를 관장한다.

12) Mark Adams, 앞의 책, p.46 참조

13) Mark Adams, 앞의 책, p.46 참조

사용자가 독립의 부당노동행위를 하지 않고 승인 요구를 거부하는 경우에 조합은 스스로 선거 신청을 하여 NLRB의 인증을 구하거나 또는 적법한 경제적 압력수단에 호소할 수밖에 없다.

그러나 사용자가 조합으로부터 승인 요구를 받고 선거에 영향을 미치기 위해 조합 지지 종업원을 해고하거나 협박하는 등의 위법한 반조합 활동을 행한 경우에 당해 노조가 부당노동행위의 구제를 신청하는 경우는 사정이 다르다. 이와 관련하여 연방대법원은 1969년의 *Gissel Packing Co.* 사건<sup>16)</sup>에서, 사용자의 반조합 활동에 대하여 통상의 구제명령을 발함과 동시에 다수의 지지가 추정되는 노조에게 대표지위를 부여할 수 있다는 원칙을 확립하였다. 사용자의 부당노동행위가 개재된 결과 조합이 선거에서 패배한다 하더라도, 조합수권 카드 등으로 과거에 조합이 다수 종업원의 지지를 얻었던 것이 확인된다면 동 조합이 현재 선거에서 다수의 지지를 얻지 못하였다더라도 그 조합은 배타적 교섭대표로 인정될 수 있다<sup>17)</sup>.

- 
- 14) 419 U. S. 301 (1974). 조합이 종업원 다수의 서명을 받은 카드를 사용자에게 제시하고 승인을 요구하였으나 사용자가 별도의 부당노동행위를 행하지 않고 그 요구를 거부하여 노동조합이 단체교섭 거부의 부당노동행위 구제를 신청한 사건이다. NLRB는 부당노동행위의 성립을 부정하고 항소법원은 이 명령을 파기하였으나, 연방대법원은 5대4로 원심을 파기하고 NLRB의 입장을 지지하였다. 中窪裕也, 『アメリカ團體交渉法の構造－排他的交渉代表制度とそれを支える二つの義務(1)』, 弘文堂, 1995, 100(8.132)1490쪽 참조
- 15) Getmann/Pogrebin, *Labor Relations - The Basic Processes Law and Practice*, The Foundation Press, Westbury, New York, 1988, p.28.
- 16) NLRB v. *Gissel Packing Co.* 395 U.S. 575 (1969). 조합이 과반수의 조합수권 카드를 제시하여 승인을 요구하였으나 사용자가 이를 거부하고 반조합 활동을 행함에 따라 당해 조합이 부당노동행위의 구제를 신청한 사건이다. 동 사건은 4개의 사건이 병합된 것이다( 1건에서는 선거신청을 하지 않았고, 다른 1건은 신청을 했으나 사용자의 위법행위로 선거가 보류되었고 다른 2건에서는 선거는 행하였으나 조합이 패하였다). NLRB는 4건 모두 부당노동행위가 성립하였다고 인정하고 단체교섭 명령을 발하였으며, 연방대법원도 이를 지지하였다. 이 판결을 계기로 공정한 선거를 방해하는 독립된 부당노동행위가 행해진 경우 사용자는 당해 조합을 자동적으로 승인할 의무를 갖는다는 것이 명백해졌다. Robert A. Gorman, 앞의 책, 1976, pp.93~96 참조
- 17) 최근 1993년 네바다 플라밍고 호텔의 부당노동행위 사건이 대표적이다.(*Flamingo Hilton-Laughlin*, 324 NLRB. No. 14 (1997)). 회사는 조합 선거 전후로 입사자들의 조합 선호도를 심사하거나, 조합의 선거 승리 여부에 따라 임금 인상 여부를 결정하고 조합에 대해 종업원들이 얘기를 나누는 것을 금지하는 등 위법적 부당노동행위를 통해 선거에서 조합을 패배하게 하였다. 이에 NLRB는 그 선거를 무효로

노조의 승인요구가 없더라도 사용자의 불법행위가 개재되어 선거에 영향을 미친 경우에도 NLRB가 교섭대표의 지위를 부여한 사례도 있다.

#### 다. 선거에 의한 교섭대표의 결정

NLRB가 관리하는 선거에 의해서 교섭대표를 결정하는 방법은 조합이 배타적 교섭대표로서의 지위를 확정하는 가장 확실한 방법이다. NLRB는 근로자 또는 사용자로부터 대표선거의 신청이 있으면 그 내용을 조사하고 대표문제(question of representation)가 있다고 믿을만한 합리적 근거가 있다면 NLRB는 비밀투표에 의한 선거를 명하고 그 선거 결과를 인증한다(NLRA 제9조 (c)(2)).

선거의 신청, 조사 및 청문, 선거의 실시와 이의제기의 전체적인 과정을 도표로 표시하면 [그림 1]과 같다.<sup>18)</sup>

#### 1) 선거신청

##### (가) 신청의 종류

NLRA 제9조 (c)(1)(A)에 따르면 종업원이 행하는 선거 신청의 종류로 인증신청(certification petitions)과 역인증신청(decertification petitions)으로 나누어 규정하고 있다. 인증신청은 개인 내지 노동조합이 특정 노조가 다수의 지지를 얻고 있는 것을 NLRB가 확인하여 교섭대표로서 인증하는 것을 구하기 위해 행하는 신청이고, 역인증신청은 현재 존재하는 대표조합이 다수 종업원의 지지를 받지 않아 교섭대표로서 권한을 가지지 않는다는 확인을 구하는 신청이다.

선거신청이 있는 경우 NLRB는 신청자에게 그가 적정한 것으로 생각하는 교섭단체를 명시할 것과 그 단위 내의 종업원의 상당수가 노동조합을 교섭대표로서 지지하고 있음을 나타내는 증거의 제시(showing of interest)를 요구한다. 종업원의 30% 이상이 지지하고 있음을 증명할 것을 요구한다<sup>19)</sup>. 선거이익의 증명은 통상적으로 수권 카드를 제시하는 방법이 사용된다.

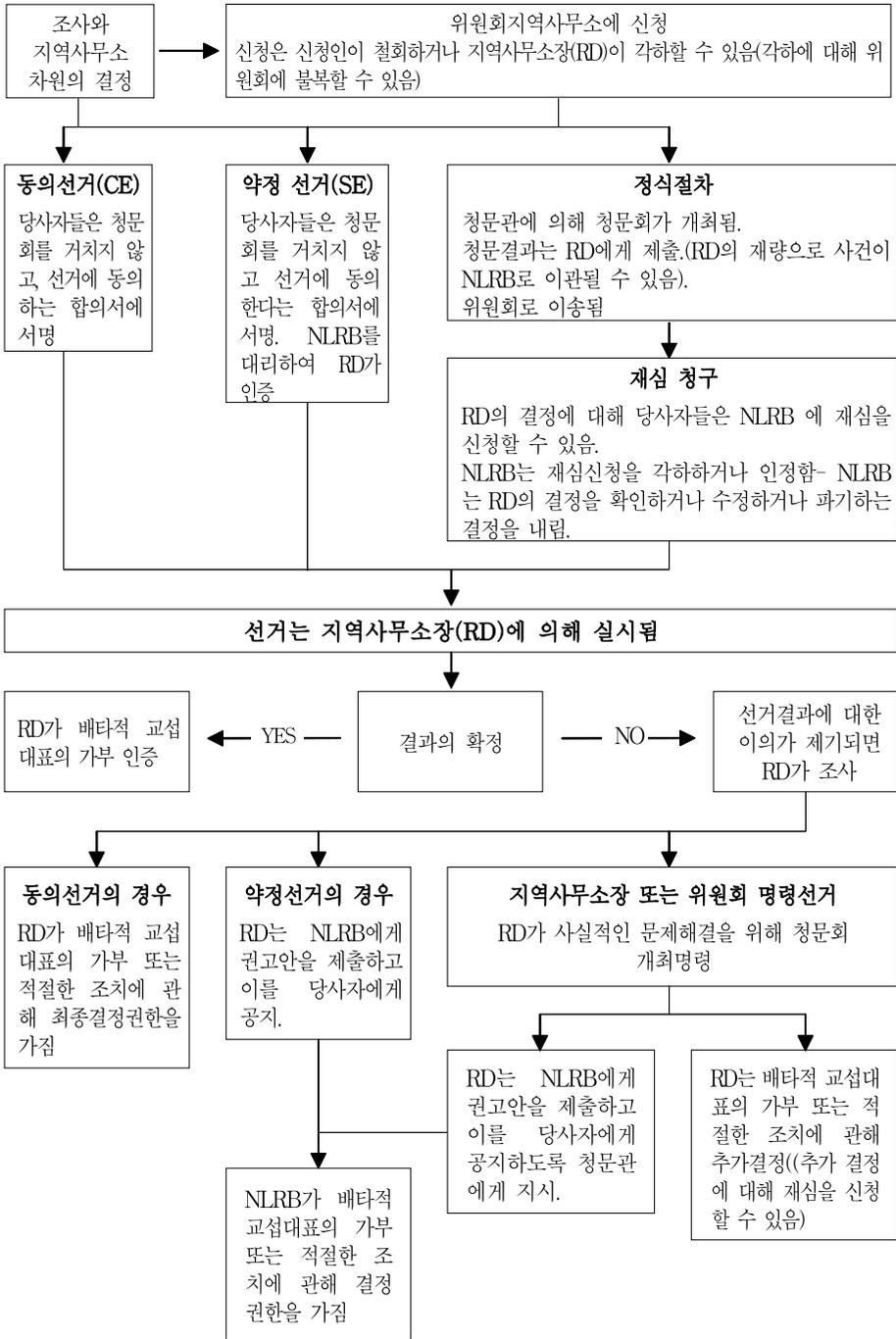
---

하고 회사에 대해 조합을 승인하고 교섭을 할 것을 명하였다. Harry C. Katz, Thomas A. Kochan, *An Introduction to Collective Bargaining and Industrial Relations*, Irwin, 2004, p.151(box 7~3) 참조

18) Mark Adams, 앞의 책, p.55 참조

19) NLRB Manual, Part Two. Representation Proceedings, 11023. 참조

(그림 1) 선거의 신청, 조사 및 청문 선거의 실시와 이의제기 과정



그리고 사용자도 노동조합으로부터 승인 신청을 받은 경우 선거신청을 행할 수 있다(동법 제 9조(c)(1)(B)). 이 경우에는 근로자로부터 승인의 요구를 받았다는 사실을 입증하여야 하는데, 신청 후 48시간 이내에 증거자료를 제출하여야 한다<sup>20)</sup>.

#### (나) NLRB의 조사

NLRB의 지역사무소(regional office)는 선거 신청을 받으면 이틀 이내에 노사관계자에게 선거 신청이 있었음을 통지하고 지역사무소장은 현지조사관으로 하여금 NLRB의 관할권의 유무, 대표 문제의 존부, 신청 시기의 적부 등을 조사하게 한다.<sup>21)</sup>

NLRB가 조사한 결과 선거의 요건이 충족되었다고 인정되면 선거 단계로 절차를 밟게 되지만 조합이 제안한 교섭단위가 적정치 못하다거나 이미 타조합과의 사이에 단체협약이 체결되었다거나 하여 선거를 할 필요가 없다고 판단될 때에는 신청자에게 신청의 철회를 권고하며 이에 불응하면 신청을 각하한다.

#### (다) 신청 시기의 제한

선거신청 시기에 관하여는 NLRA 제9조(c)(3)의 규정과 NLRB의 결정을 통해서 형성된 몇 가지의 물이 있다.

##### ① 선거 후 1년간의 선거명령이 금지된다(Election Bar).

NLRA 제9조(c)(3)는 유효하게 행해진 선거 이후 12개월 이내에서는 동일 교섭단위 또는 그 일부에서 새로운 선거를 할 수 없도록 규정하고 있다. 이 규정은 1947년 태프트 하틀리 법에서 신설된 것이다.

NLRB는 전회의 선거 후 1년이 되는 날의 60일 전부터 선거신청을 받아 절차를 진행하지만<sup>22)</sup> 이 기간 전에 제출된 신청은 각하한다. 이 경우에 선거는 만 1년이 경과한 후에 실시한다.

20) NLRB 위 Manual(주 19) 11003.1. 참조 ; Robert A. Gorman, 앞의 책, 1976, pp.41~42.

21) 만약 이에 관해 논쟁이 있다면, 이 문제를 해결하기 위해 청문회를 개최한다. 관련 하여, Terry L. Leap, 앞의 책, p.155 참고.

22) NLRB Manual, 'An Outline of Law and Procedure in Representation Cases', Chapter pp.10~100. 참조

제9조(c)(3)가 금지하고 있는 선거는 전회와 동일한 교섭단위 또는 그 일부에서 행해진 선거에 국한하고 있으므로, 전회에서의 교섭단위를 포함하는 큰 교섭단위에서의 선거에는 동 규정이 적용되지 않는 것으로 해석된다<sup>23)</sup>.

② 대표인증 후 1년간 선거신청이 금지된다(Certification Bar).

전회의 선거에서 노동조합이 종업원의 다수로부터 지지를 얻어 교섭대표로서 인증을 받은 경우에는 그 인증 시부터 1년간은 NLRB가 그 조합의 교섭대표로서의 지위를 존중하여 선거신청을 인정하지 않는다는 원칙이다<sup>24)</sup>. 이 원칙은 위의 Election Bar가 신설되기 전에 인증조합의 지위를 보장해 주는 역할을 하였다.

사용자에 의해 임의로 승인된 대표조합의 경우에는 위 원칙이 적용되지 않는다.

③ 단체협약의 유효기간 중에는 선거신청이 인정되지 않는다(Contract Bar).

대표인증을 받은 노동조합이 사용자와 단체협약을 체결한 경우에는 당해 단체협약의 유효기간 중에는 새로운 선거신청을 할 수 없다는 원칙으로서, ‘협약장벽(Contract Bar)’이라고 한다. 그리고 이 협약장벽을 인정하는 기간은 최대 3년이다<sup>25)</sup>.

협약장벽은 문서로 합의된 단체협약에만 인정되고 협약기간을 정하지 않는 단체협약에 대해서도 인정되지 않는다<sup>26)</sup>. 그리고 단체협약의 내용 중 closed-shop 또는 인종차별에 근거한 조합보장규정(union security clause)이 있을 경우에도 협약장벽은 인정되지 않는다<sup>27)</sup>. 이 외에도 대표조합이 단체교섭 또는 고충처리 과정에서 종업원의 이익을 대변하지 않은 경우, 조합이 분열한 경우, 기존 교섭단위의 적정성을 유지하기 힘들 정도로 사업주의 영업이 바뀐 경우에는 협약장벽이 부정될 수 있다<sup>28)</sup>.

23) Mark Adams, 앞의 책, p.47.

24) 이 룰에 관한 Wagner법 시대부터의 경위에 대해서는, Brooks v. NLRB, 348 U.S. 96 (1954)를 참조.

25) Montgomery Ward & Co., 137 N.L.R.B. 346(1962).

26) Mark Adams, 앞의 책, p.47.

27) 그러나 NLRA 제8조 (e)에서 금지하고 있는 hot-cargo 조항을 둔 경우에는 협약장벽이 인정된다. Mark Adams, 앞의 책, p.47.

28) Mark Adams, 앞의 책 pp.47~48.

협약장벽이 있는 경우 선거신청은 협약만료일의 90일 전부터 60일 전까지의 기간에만 가능하다(90/60 rule). 이 30일간의 개방기간(open-window period)에 경쟁 노조로부터 별도의 선거신청이 없으면 만료 전 60일부터 기존의 대표조합은 새로운 단체협약을 체결하기 위한 교섭을 개시할 수 있다(insulated period). 이 60일의 기간 동안 새로운 단체협약이 체결되면 협약장벽이 인정되지만, 새로운 협약이 체결되지 않은 경우에는 구협약의 만료일부터 선거신청이 가능하다.

다만, 단체협약의 연장 또는 자동갱신을 통해 협약의 효력이 연장된 경우에는 협약장벽이 인정되지 않는다<sup>29)</sup>.

## 2) 청문절차의 진행

종업원 또는 사용자측으로부터 교섭대표의 선거신청이 있는 경우에 NLRB는 전술한 바와 같이 그 내용을 조사하여 선거 요건이 충족되어 있다고 인정하는 경우에는 당사자에게 선거일시, 장소, 교섭단위의 범위, 투표자격 등에 관하여 합의할 것을 권고하고, 그에 따라 합의가 성립되어 NLRB의 지역사무소장이 이를 승인하면 그 합의내용에 따라 선거를 행하게 된다.

그러나 당사자간에 합의가 성립되지 아니하면 NLRB의 지방사무소장은 청문관(hearing officer)<sup>30)</sup>의 주재하에 공개적으로 청문을 행하게 된다. 청문은 청문관의 지휘하에 공개적으로 행해지고, 관련된 모든 사실증거가 제출된다. 청문은 정식 소송절차에서와 같은 대심절차를 취하지 않고, 통상의 증거법칙을 적용하지 않는다. 청문에서 제출된 증거에 기초하여 지역사무소장은 (경우에 따라서는 위원회가) 신청을 각하할 것인지 선거를 명령할 것인지를 결정한다.<sup>31)</sup>

## 3) 선거

### (가) 선거의 종류

교섭대표를 선출하기 위한 선거에는 노사 쌍방의 합의에 의해서 행해지는 선

29) Mark Adams, 앞의 책, p.48.

30) 청문관은 지방사무소장에게 증거의 요약과 쟁점 분석 등의 보고서를 제출하되, 어떠한 권고도 할 수 없다. Rober A. Gorman, 앞의 책, p.42.

31) Robert A. Gorman, 앞의 책, p.42.

거와 NLRB의 명령에 의해서 행해지는 선거로 나누어진다. 전자에 속하는 것으로는 동의 선거(consent election)<sup>32)</sup>와 약정선거<sup>33)</sup>(stipulated election)가 있다. 전자의 경우 당사자들의 합의에 의해 청문회를 거치지 않고 선거를 실시하나, 후자의 경우에는 청문회 개최 등 정식 절차를 거쳐 선거가 시행된다.

## (나) 선거절차

### ① 선거일

선거는 그 종류 여하에 불문하고 NLRB의 주재 하에 행해진다. 선거일은 NLRB가 선거하기로 결정한 날로부터 대체로 30일 이내로 결정<sup>34)</sup>되는데 이 기간 중에 주로 노사양측은 선거운동<sup>35)</sup>을 하게 된다.

교섭대표의 선거는 NLRB가 법률의 규정과 자신이 정한 여러 규칙에 따라 관장한다. 선거절차의 수행 과정에서 NLRB가 수행해야 할 임무 중 중요한 것은 역시 종업원의 자유로운 선택을 최대한 보장하는 것이다.

### ② 선거와 선거인 명부

NLRB가 교섭대표를 선출하기 위한 선거를 하기로 결정하면 그날부터 7일 이내에 사용자로 하여금 교섭단위 내에 있는 투표자격이 있는 종업원의 주소, 성명을 기록한 표를 NLRB에 제출하도록 한다. 이것을 선거인 명부(excelsior list)라고 하는데 NLRB는 이 명부가 당해 사건에 관련되는 모든 당사자에게 이용되도록 하여야 한다. 만약 사용자가 선거인 명부 제출을 계속 거절하는 경우 지역사무소장은 사용자에게 소환장을 발부하거나 선거를 준비하겠다는 선서를 하도록 하는 결정을 내리게 된다.

32) 동의선거는 선거 과정에서 발생하는 모든 분쟁에 대해 지방사무소의 결정에 따르고 이 결정을 종국적인 것으로 하는 합의를 말한다.

33) 약정선거는 선거 실시와 관련한 분쟁의 종국적인 판단을 NLRB가 하도록 하는 합의를 말한다.

34) NLRB Manual, Part Two. Representation Proceedings 11302. 참조

35) 선거운동과 관련하여, 위원회는 투표자들의 선택의 자유를 보장하기 위해 선거운동에 관해 규율하고 있다. 예를 들어, 사용자가 어떠한 이익 또는 불이익을 유도하거나 당해 조합의 당선이 공장폐쇄를 가져올 위험이 있거나 하는 등의 협박행위를 금지하고 있다. 또한 투표 개시 전 24시간은 선거에 주는 영향이 크기 때문에 사용자 또는 조합이 종업원을 모아 연설을 하는 것도 금지(소위 24시간 룰)한다. 보다 자세한 내용은 Getman/Pogrebin, *Labor Relations -The basic processes law and practice*, The Foundation Press, Westbury, New York, 1988. pp.61~63 참조

### ③ 투표자격자

투표자격자는 당해 교섭단위 내의 종업원 중에서 충분한 이해관계를 갖추어야 한다. 일반적으로 단위 내의 종업원 가운데, 선거명령 직전에 급여지급기간 (payroll period)에 고용되어 있는 자이나, 투표 시에도 여전히 고용되어 있는 것을 조건으로 하여 투표자격을 갖는다. 이 외에도 질병이나 휴가로 일시적으로 직을 떠나 있는 자나, 일시적으로 해고되어 있지만 복귀가 확실한 자도 투표자격을 갖는 것으로 한다<sup>36)</sup>. 법률이나 NLRB의 정책에 반하지 않는 한, 당사자인 조합과 사용자는, 투표자격자의 범위에 대해서 특별한 합의를 하는 것이 가능하다. 경제적 파업(economic strike)에 참가하여 영구적으로 대체된 (permanently replaced) 종업원도 파업 개시 후 12개월은 투표자격을 인정받고 있다. 이 때, 대체노동자도 앞의 요건을 충족하는 한 투표자격을 갖는다. 또한 사용자의 부당노동행위에 대항하여 행해지고 있는 파업(unfair labor practice strike)에 참가하고 있는 자는, 파업 개시후 12개월 이상 경과하여도 투표자격을 잃지 않는다<sup>37)</sup>.

#### (다) 투표와 옵저버(Observer)

투표는 NLRB의 감독하에 일반적으로는 사업장 내에 마련된 투표소에서 비밀투표 방식에 의해서 실시되는데 동의선거와 약정선거의 경우에는 노사당사자의 권리로서 당사자가 임명하는 옵저버를 입회시키며, 명령선거의 경우에는 NLRB의 배려로서 옵저버를 입회시킬 수 있다<sup>38)</sup>. 동의선거나 약정선거의 경우

36) Terry L. Leap, 앞의 책, p.156.

37) 이것은 사용자가 파업의 유발, 파업 중 대체고용 등으로 조합을 파괴하지 못하도록 하기 위함으로 NLRA 9(c)(3)에서 규정하고 있다. 자세한 내용은 Terry L. Leap, 앞의 책, p.156.

38) NLRB Manual, Part Two. Representation Proceedings 11310. 참조; 옵저버들은 일반적으로 선거 과정을 모니터링하고, 투표자에 대해 이의제기하는 중요한 역할을 수행한다. 그들은 또한 선거의 실행에서 선거 담당관을 조력한다. 참가하지 않는 조합은 옵저버를 둘 수 없다. 또한 무노조 그룹을 대표하는 개인들은 옵저버로서 활동하거나 또는 옵저버를 선택할 수 없다.

대부분의 통상의 선거에서는 당사자당 1인 또는 2인으로 제한된다. 그러나 규모가 큰 선거에서는 체크 테이블 및 당사자마다 그리고 투표 박스당 한 명의 옵저버를 두되, 더욱 안전을 기하기 위하여 필요한 한 옵저버를 더 둘 수도 있다. 옵저버들은 선거 이전에 한 협의에서 규정한 명령에 따라야만 한다. 제안된 옵저버들의 이름은

옵저버를 입회시키지 아니하고 투표를 하게 되면 그 선거는 무효로 된다.

#### (라) 투표 중 선거운동의 금지

투표 시간 동안 투표소 또는 그 근처에서 어떠한 선거운동도 허용되지 않고, 투표지역 또는 투표하기 위하여 투표자들이 기다리는 줄에서 투표자와 당해 선거 당사자의 조합 간부 사이에 어떠한 대화도 허락되지 않는다. 실제로 당해 선거 당사자의 간부들은 선거시간 동안 투표지역으로 들어올 수 없다.

선거 옵저버들은, 투표소에서 멀리 떨어진 곳이든 투표소에서든, 옵저버 의무 수행의 시간 동안 선거운동을 하여서는 아니 된다. 선거운동에 대한 가능성을 제거하기 위하여, 투표장소로부터 멀리 떨어져 있는 옵저버는 다른 당사자를 대표하는 옵저버와 함께 수행한다. 또한 옵저버들은 투표자들과 불필요한 대화를 하여서는 아니 된다.<sup>39)</sup>

#### (마) 투표결과

투표결과는 유효투표수의 과반수를 기준으로 하여 결정한다. 그러므로 투표하지 않은 자는 투표한 자만의 다수의 의사에 따르는 것으로 본다. 그리하여 한 조합만이 선거신청을 한 경우에는 유효투표수의 과반수를 획득하면 당해 조합이 교섭대표로서 인정된다. 가부동수인 경우는 부결된 것으로 본다. 복수조합이 경선한 경우에는 첫 번째 투표에서 과반수를 획득하면 그 조합이 교섭대표권을 획득하게 되지만 어느 측도 과반수를 얻지 못하면 제9조(c)(3)의 규정에 의해 그 중의 1위와 2위 중의 하나를 선택케 하는 결선투표<sup>40)</sup>를 1회에 한하여 하게 된다.

---

당해 선거를 책임지고 있는 NLRB Board agent에게 제출되어야 하고, 다른 당사자들에게도 충분히 일찍 알려야만 한다.

39) NLRB Manual, Part Two. Representation Proceedings 11326. 참조

40) 결선투표는 이의신청 기간이 도과한 후 조속히 실시되어야 한다. 또한 결선투표에 자격 있는 사람들은 1차 투표에서 자격이 있었고 결선투표일 현재에도 자격 있는 영역에 속해 있는 사람들이며, 1차 투표에서 자격이 없었던 사람은 결선투표에서 투표할 수 없다. 결선투표 중에 조합의 투표 참여 철회가 인정되며, 이 경우 투표는 남아 있는 조합에 대한 “찬성” 또는 “반대”의 형태로 이루어지게 된다. 보다 자세한 내용은 NLRB Manual, Part Two. Representation Proceedings 11350. 참조

#### 4) 선거에 대한 이의와 인증

##### (가) 선거에 대한 이의

선거 및 결과에 대하여 이의를 제기할 수 있다. NLRB의 선거 담당관이나 선거 옵저버가 투표자격에 대하여 이의를 제기하는 경우도 있고, 노사가 NLRB가 소정의 규칙을 따르지 않았거나 종업원의 자유로운 의사를 방해하였다는 사실을 입증하고 이의를 제기하는 경우도 있다.

선거결과에 대한 의의는 선거 후 7일 이내에 위원회(Board)에 제기하여야 하고, 지역사무소장은 이를 조사하여 청문회를 열 수도 있다<sup>41)</sup>.

이러한 이의제기가 이유 있는 것으로 인정되면 NLRB는 선거를 취소하고 재선거를 실시하여야 한다.

##### (나) 인증

선거결과에 대하여 아무런 이의신청이 없으면 그것은 확정되므로 NLRB는 선거결과를 공적으로 확인하여야 한다. 이와 같은 선거결과에 대한 NLRB의 확인을 인증이라 하는데 이러한 인증에는 대표인증(certification of representative)과 선거결과에 대한 인증(certification of result of election)이 있게 된다. 전자의 인증은 교섭단위 내의 종업원의 다수가 어느 특정 조합을 배타적 교섭대표로서 선출하였다는 것에 대한 공적인 확인이며, 후자는 선거 결과 어느 조합도 종업원의 다수에 의해서 교섭대표로서 선출되지 못하였다는 것에 대한 공적인 확인이다<sup>42)</sup>.

#### 라. 대표 지위의 보장

대표조합으로 인정된 노동조합의 법적 지위에 관한 명시적인 규정은 없다. 원리적으로 보면 교섭대표를 변경하거나 배제하는 것도 종업원의 자유로운 선택에 맡겨져야 할 것이다. 그러나 대표 지위가 불안하게 되면 안정적인 단체교섭을 기대하기 힘들고 사용자가 성실교섭을 회피하고 조합의 약화를 유도할 원

41) Mark Adams, 앞의 책, p.57.

42) 인증에 하자가 있는 경우 수정 및 철회되는 경우도 있다. 지역사무소장은 이러한 권한을 가지고 있으며 약정선거 및 명령선거의 경우 이에 대해 위원회에 재심 신청도 가능하다. NLRB Manual Part Two. Representation Proceedings, 11470~11478.

인을 제공할 소지도 없지 않다.

이러한 상반된 요청을 조화롭게 해결하기 위해 NLRB는 앞에서 언급한 certification bar, contract bar와 같은 선거 시기의 제한법리를 발전시켰다. 즉 일정기간 동안 종업원의 교섭대표 변경 자유를 제한하고 그 범위 내에서 대표 조합의 안정적 지위를 보장하고자 하고 있다.

다만 후술하는 바와 같이 대표조합이 종업원의 이익을 성실하게 대변하지 않거나 공정대표의무를 위반하는 경우에 있어 대표지위가 제한되거나 박탈될 수도 있다.

## 2. 공정대표의무<sup>43)</sup>

### 가. 공정대표의무의 의의 및 법리의 전개 과정

1) 노동조합 내부문제의 규율과 직접적 관계는 없지만, 집단과 개인의 이익 조정에 관한 문제로 미국 노동법에서 인정되는 독특한 법리가 공정대표의무(duty of fair representation; DFR)의 법리이다. Wagner법에 의하여 제도화된 미국의 단체교섭제도는 다수결원리에 근거한 배타적 교섭대표제도에 의하여 교섭단위 내의 근로자의 다수에 의하여 선출된 노동조합은 해당 교섭단위내의 모든 근로자를 배타적으로 대표하는 권한을 부여받고 있으며, 교섭단위 내의 모든 근로자는 노동조합이 이 배타적 교섭대표권한에 근거하여 사용자와 행하는 단체교섭 및 그 결과 체결되는 단체협약에 양면적으로 구속된다는 점에 그 특징이 있다. 따라서 노동조합에게 이러한 강력한 권한을 부여하는 반대급부로

43) 이하의 내용은 Mark Adams, *Labor Law- The Professor Series*, Emanuel Publishing Corp., 1998, pp.155~158; Robert A. Gorman, *Basic Text on Labor Law-Unionization and Collective Bargaining*, West Publishing Co., 1976, pp.695~728; Julis G. Getmann & Bertrand B. Pogrebin, *Labor Relations -The Basic Processes Law and Practice*, The Foundation Press, Westbury, New York, 1988. pp.107~111; Terry L. Leap, *Collective Bargaining and Labor Relations*, second edition, Prentice Hall, 1994, pp.391~394; Douglas L. Leslie, *Cases and Materials on Labor Law* (3rd), Little, Brown and Company, 1992, pp.300~307; 中窪裕也, 『アメリカ團體交渉法の構造－排他的交渉代表制度とそれを支える二つの義務(1)』, 弘文堂, 1995, pp.101(1.2)2~101(1.57)57을 참조하여 정리한 것이다.

서 근로자(특히 그 노동조합을 지지하지 않은 소수자)의 이익이 부당하게 침해되는 것을 어떻게 방지할 것인가가 중요한 과제로 되어 왔다.

이와 같이 미국에서 배타적 교섭대표로서의 노동조합에는 교섭단위의 근로자(조합원과 비조합원을 불문한다) 전원을 위하여 공정하게 업무를 처리할 의무가 있다고 하는 공정대표의무는 NLRA가 노동조합에게 근로자 전체를 위하여 교섭권한을 부여하고 있는 것의 논리적 귀결이라고 할 수 있다. 이것은 노동조합의 자의적·차별적인 권한 행사를 방지하기 위한 것이다.

제정법은 공정대표의무에 관하여 명시적인 규정을 두고 있지는 않지만, 판례는 노동조합에 배타적 교섭대표권한을 부여한 NLRA 제9조(a)<sup>44)</sup>를 근거로 이 배타적 대표교섭권한과 불가분한 의무로서 교섭대표에게 공정대표의무가 부과된다고 이론 구성을 하고 있다. 결국 배타적 교섭대표권은 공정대표의무와 표리일체가 되어 기능하고 있는 것이다.

2) 공정대표의무에 관한 명시적 규정이 없기 때문에 관련 법리는 주로 판례와 NLRB에 의해 발전해 왔다. 초기에는 철도노동법<sup>45)</sup> 사건에 대한 민사소송 사건으로 이 문제가 다루어졌다.

1944년의 Steel 사건에서 처음으로 연방대법원은 공정대표의무의 존재를 인정하였다. 동 사건은 노동조합이 흑인을 차별하는 단체협약을 체결하는 것이 연방제정법에 위반되는지 여부가 다투어진 사안인데<sup>46)</sup>, 연방대법원은 인종만

44) “단체교섭을 위한 적정단위 내에 있는 근로자 과반수에 의하여 동 목적을 위하여 선출 또는 지명된 대표자는 보수, 임금, 근로시간 또는 기타의 근로조건에 관하여 동 단위에 속하는 모든 근로자의 유일한 대표자이다”(29 U.S.C. §159(a))

45) 철도노동법은 NLRA의 배타적 교섭제도의 효시를 이룬다, 동법 제2조 4호(45 U.S.C. §152 Fourth) 에서 종업원들의 직종(craft or class)의 다수를 대표하는 노동조합에게 배타적 교섭권한을 부여하고 있다.

46) *Steele v. Louisville & Nashville Railroad*, 323 U.S. 192 (1944). 원고 Steele은 기관차 화부(locomotive fireman)로 고용된 흑인이었는데, 노동조합은 규약상 흑인의 가입을 인정하지 않았다. 회사와 노동조합 간은 흑인 화부의 수를 50% 이하로 제한하고, 흑인 화부의 수가 50% 이하로 될 때까지 신작업이나 빈 일자리를 모두 백인으로 충당한다는 새로운 협약을 흑인 화부에게 사전 통고없이 체결하였으며, 그 결과 Steele은 종래의 직책을 상실하고 9개월간 불리한 직책에 근무하였다. 이에 Steele은 회사와 노동조합을 상대로 주법원에 단체협약 이행금지의 명령 및 손해배상을 구하는 소를 제기하였다. 앨라배마 주대법원은 철도노동법상 교섭대표인 노동조합은 개개의 종업원에 대한 책임을 지지 않고 직종 전체에 관하여 단체교섭할 권한이 부여되어 있으며, 다수의 이익을 위하여 흑인의 선임권(seniority)을 박탈하는

을 근거로 하는 차별은 단체협약의 정당한 목적과 무관하고 부당하며(irrelevant and invidious), 노동조합은 단체교섭과 협약체결에 있어 직종 내의 비조합원이나 소수 조합원을 적대적인 차별 없이 공정하고(impartially) 성실하게(in good faith)하게 대표하여야 한다고 판시하였다.

이어 1957년의 Conley 사건<sup>47)</sup>에서 연방대법원은 공정대표의무는 교섭단계 뿐만 아니라 협약체결 후의 협약 운영 특히 고충처리의 단계에서도 인정된다는 점을 명확히 하였다.

이후 전국노동관계법(NLRA)의 적용에 있어서도 노동조합의 공정대표의무가 인정되었고<sup>48)</sup> 특히 1962년 Miranda사건<sup>49)</sup>에서 NLRB는 단체교섭에서 공정하게 대표되는 것은 근로자의 권리에 포함되고 조합의 공정대표의무 위반은 제8조(b)(1)(A)의 부당노동행위를 구성한다는 입장을 피력하였다. 이후 공정대표의무 위반 사건을 둘러싸고 NLRB의 전속관할권에 의한 선점(법원의 관할권 배제<sup>50)</sup>)이 문제되었는데 연방대법원은 1976년의 Vaca사건<sup>51)</sup>에서 공정대표의

---

것도 권한 내라고 판시하였다. 이에 대해 연방대법원은 원판결을 파기·환송하였다.(Douglas L. Leslie, 앞의 책, pp.777~780 참조)

- 47) Conley v. Gibson, 355 U.S. 41 (1957). 단체협약에 해고나 선임권 상실로부터의 보호를 규정하고 있으나, 회사는 이에 위반하여 Conley 등 흑인 종업원을 해고·강등하고 백인에게 그 직책을 부여하자, Conley 등은 노동조합에 고충을 신청하였으나 노동조합은 백인 종업원이 고충을 신청한 경우와는 달리 그들에게 어떤 보호도 부여하려고 하지 않았다. 이에 Conley 등은 노동조합이 종업원을 공정하고 성실하게 대표해야 할 의무를 위반하였다고 주장하면서 자신들의 교섭대표인 노동조합(및 간부)을 상대로 소를 제기하였다. 원심 판결에서는 이 사건이 철도노동법상 전국철도조정위원회의 관할이며 법원에는 관할권이 없다고 판시하였으나 연방대법원에서는 이를 파기·환송하였다.
- 48) Ford Mortor Co. v. Huffman, 345 U.S. 330 (1953); Syres v. Oil Workers Local 23, 350 U.S. 829 (1955); Humphrey v. Moore, 375 U.S. 335 (1964) 등
- 49) Miranda Fuel Co., 140 NLRB 181 (1962), enforcement denied, 326 F.2d 172 (2d Cir, 1963). 단체협약상 선임권을 유지한 채로 휴가를 사용할 수 있는 기간은 4월15일~10월15일 인데, 트럭운전기사로서 고용되고 있던 조합원 Lopuch는 4월 12~10월 12일 동안 휴가를 사용할 것을 회사로부터 허락받았다. 10월 12일까지 복귀하는 취지를 고하고 회사로부터 휴가의 허가를 얻었지만, 그러나 Lopuch는 10월 중순에 병이 들어 10월 30일에 복귀하였고 회사는 이를 허락하였다. 그런데 조합은 다른 종업원들이 요구를 하자 Lopuch의 복귀 지연을 이유로 선임권을 최하 정도로 내리도록 회사에 요구하였다. 그 후에 복귀 지연이 병 때문이었다는 것을 알고서 Lopuch가 4월 15일보다 전부터 휴가를 얻은 것을 이유로 그의 연공서열을 내리는 것을 요구했고 회사는 조합의 요구에 따랐다. 이에 대해 원고가 조합의 부당노동행위를 주장하였고, NLRB는 이 주장을 인정하였다.

무 법리의 형성경위 및 성격 등을 감안하여 선점원칙의 예외가 된다는 점을 분명히 하였다. 따라서 노동조합의 공정대표의무 위반을 주장하는 종업원은 NLRB에 부당노동행위 구제신청을 하거나 법원에 직접 소송을 제기하는 것이 가능하다.

#### 나. 공정대표의무의 내용

공정대표의무의 일반적 기준을 제시한 1967년의 *Vaca* 사건에 따르면 교섭단위 내의 근로자에 대한 교섭대표조합의 행위가 ‘자의적·차별적 또는 불성실(arbitrary, discriminatory or in bad faith)’한 경우에 의무위반이 성립한다.

공정대표의 법리는 교섭단계뿐만 아니라 협약의 운영단계, 즉 고충·중재절차에서도 적용된다. 이는 이미 1957년의 *Conley* 사건에서 확인되었지만, 고충·중재절차에 있어 공정대표의무의 독자적 기능이 확실하게 정립된 것은 1967년의 *Vaca* 사건에서였다. 이 후 1978년의 *Hines* 사건<sup>52)</sup>에서는 고충처리 과정

- 
- 50) 선점의 법리는 NLRB의 배타적 관할권을 존중해 주기 위해 *San Diego Building Trades Council v. Garmon*, 359 U.S. 236(1959)사건에서 채택되었다. 이 사건에서 연방대법원은 전국노동관계법 제7조 및 제8조에 따라 보호되거나 금지되는 행위에 대해 주법원은 물론 연방법원도 연방정책에의 주의 개입을 피하기 위해 직접적으로 관할권을 갖지 못한다고 판시하였다. 일부 법원은 법 제8조(b)(1),(2),(3)의 위반인 조합의 자의적·적의적 차별과 관련하여, 제도상의 충돌을 피하기 위한 *Garmon* 룰의 취지에 따라 법원이 개입하지 않아야 한다고 하였다. (Robert A. Gorman, 앞의 책, pp.701~705 참조)
- 51) *Vaca v. Sipes*, 386 U.S. 190 (1967). 종업원 Owens가 고혈압으로 수개월간 입원 후 회사에 복직을 요구하였지만 회사는 의사의 진단을 참고하여 근로를 감당할 수 없다고 판단하여 복직을 거부하고 Owens를 해고하였다. 노동조합은 Owens의 고충처리 요청을 받아들여 협약상 고충처리절차를 4단계까지 추진하였지만 다른 의사의 진단도 Owens의 입장을 지지하지 않았기 때문에 고충을 중재에 회부하지 않을 것을 결정하였다. 오웬스는 노동조합의 중재개시 거부를 공정대표의무 위반으로 주장하고 손해배상을 청구하였다. 원심(미주리 주대법원)은 손해배상을 인정하였지만, 연방대법원은 이를 파기하였다. 이 사건은 법원의 관할권 유무, 노동조합의 공정대표의무의 범위 및 손해배상의 주체와 범위와 관련하여 매우 중요한 법리를 발전시킨 판결이다.(Douglas L. Leslie, 앞의 책, pp.782~788 참조)
- 52) *Hines v. Anchor Motor Freight, Inc.* (424 U.S. 554(1976)). *Hines*란 트럭 운전수는 숙박비 부당청구 이유로 해고되어 지역합동중재위원회에 고충을 제출하였지만 동 위원회는 해고를 지지하는 결정을 내렸다. 이후 *Hines*의 비위가 사실이 아니라고 판명되자 *Hines*는 회사를 상대로 단체협약 위반을 이유로, 노동조합을 상대로 공정대표의무 위반을 이유로 소송을 제기하였다. 원심은 조합에 대한 청구를 인용하였지만

에서의 공정대표의무를 보다 강조하여 단체협약상 종국적 효력을 가지는 중재 재정이 내려졌다 하더라도 고충처리 과정에서 공정대표의무를 위반하였다면 당해 재정의 효력을 부인할 수 있다고 판단하였다.

따라서 고충·중재절차에서도 인종, 성별 등에 근거한 부당한 차별은 공정대표의무 위반이 됨은 물론이다. 또 고충을 무시하거나 가감하는 방법으로 처리하는 경우도 공정대표의무 위반이 되며, 반조합적 발언을 한 종업원의 고충을 거절하거나 형식적인 태도로 임하는 것은 공정대표의무에 반한다고 판시한 사례<sup>53)</sup>가 있다. 노동조합은 고충절차의 진행 여부 및 방법의 결정에 있어 상당한 재량권을 가지지만,<sup>54)</sup> 결정에 이르는 과정에 불성실이 인정되면 공정대표의무 위반으로 되는 경우가 있다.<sup>55)</sup>

이하에서는 법원과 NLRB의 구체적 사례를 중심으로 공정대표의무 위반이 문제시된 행위 유형을 소개하고자 한다<sup>56)</sup>.

#### 1) 인종·성별·출신국에 근거한 차별

Steele사건을 시작으로 하는 초기의 연방대법원 판결에서 보듯 공정대표의무의 범리는 처음에는 인종차별의 영역에서 많이 적용되었다. 예를 들면 디젤기관차 조수의 일자리를 백인 화부에게 우선적으로 할당하는 협약<sup>57)</sup>, 작업반장에 백인을 우선하는 종래의 관행을 승인하는 협약<sup>58)</sup> 등이 공정대표의무에 위반되

---

회사에 대한 청구에 대해서는 위원회의 재정이 종국적이라는 점을 들어 기각하였다. 그러나 연방대법원은 종업원의 고충에 대해 종국적 효력을 가지는 중재재정이 내려진 후라 하더라도 고충처리 과정에서의 공정대표의무 위반이 인정되면 종업원은 법원에 구제를 신청할 수 있다고 판단한 사건이다.

53) Sargent Electric Co., 209 NLRB 630(1974); General Motors Corp., Delco Morative Division 237 NLRB 167 (1978).

54) 위 Vaca사건 등. 한편, 조합의 재량권과 관련하여 종업원의 고충이 사용자와의 협상에서 다른 고충 내지 다른 문제들에 대한 타협안으로 ‘교환(swapped)’되는 경우가 문제될 수 있다. 즉 교섭단위 내의 다른 근로자들의 이익을 위해 그 고충과 거래하는 것이 공정대표의무 위반에 해당하는가라는 문제가 종종 발생한다. 이 경우 연방대법원은 ‘불성실’ 기준보다 그러한 조합의 결정 기준에 보다 더 초점을 맞춰 판단하려는 경향이 있다. Robert A. Gorman, 앞의 책, pp.711~713 참조

55) Smith v. B & O R.R., 485 F.Supp. 1026, 1031 (D. Md. 1980).

56) 이하의 내용은 中窪裕也, 앞의 책, 101(1.17)~101(1.43)의 분류방식 및 내용을 참조하였다.

57) Mitchill v. Gulf, M. & O.R.R., 91 F. Supp. 175.(N. D. Ala, 1950).

는 것으로 판단되고 있다. 성에 의한 차별<sup>59)</sup>, 출신국을 이유로 하는 차별<sup>60)</sup> 등도 공정대표의무 위반으로 판단된다. 다만 종래의 차별의 철폐하기 위해 단체협약을 체결한 결과 특정 종업원의 선임권의 지위가 저하하여도 차별에 해당하지 않고 공정대표의무 위반은 성립하지 않는다고 판단하였다<sup>61)</sup>.

주지하는 바와 같이 1964년에 공민권법 제7편(Title VII of Rights Act)이 제정되어 인종·피부색·종교·성·출신국에 의한 고용차별이 금지되지만, 그 이전에는 고용상의 인종차별에 관한 제정법상의 금지규정이 없었기 때문에, 공정대표의무는 일정부분 차별을 완화하는 기능을 수행하였다. 1972년 고용기회균등법(Equal Employment Opportunity Act)이 제정됨에 따라 현재는 인종 등의 차별을 받은 종업원은 고용기회균등위원회(Equal Employment Opportunity Committee)에 신청을 하는 것이 통상적이다. 다만, 동 위원회에서 사건이 해결되지 않아 법원에서 다룰 경우에는, 공민권법 제7편 위반과 함께 공정대표의무 위반이 주장되는 일도 있다.

## 2) 연령에 근거한 차별

연령에 근거하는 차별로서 문제가 된 것으로 정년제 조항(compulsory retirement provision)인데 이에 대해 연방대법원은 교섭대표조합의 재량을 인정하고 정년이 누구에게도 도래한다는 사정을 들어 차별이 아니라고 판단하는 것이 일반적이었다<sup>62)</sup>. 그러나 1967년에 연령차별(금지)법(Age Discrimination in Employment Act)<sup>63)</sup>이 제정됨으로써 입법적으로 해결되었다. 또한 영업양도가

58) Richardson v. Texas & N.O.R.R., 242 F. 2d 230 (5th Cir, 1957).

59) Chrapliwy v. Uniroyal, Inc. 458 F. Supp, 252 (N.D. Ind. 1977); Hartley v. Brother of RY. & S.S. Clerks, 283 Mich. 201, 277 N. W. 885(1938).

60) Retana v. Apartment, Motel, Hotel & Elevator Operators Local 14, 453 F. 2d 1018 (9th Cir. 1972); NLRB v. ILA Local 1581, 489 F. 2d 635(5th Cir. 1974).

61) Pellicer v. Brotherhood of RY. & S.S. Clerks, 217 F. 2d 205(5th Cir. 1954), Whitfield v. Steelworkers Local 2708, 263 F. 2d 546 (5th Cir. 1959)

62) Goodin v. Clinchfield R.R., 125 F. Supp. 441 (E.D. Tenn. 1954).

63) 동법은 1967년에 제정된 것으로, 40세 이상의 근로자 및 구직자에 대하여 연령을 이유로 한 모든 형태의 차별을 금지하고 있다. 동법에서 금지하고 있는 내용을 구체적으로 보면, 근로자 20인 이상을 고용하고 있는 사용자는 채용 해고는 물론 임금·근로기간·근로조건 등 고용의 모든 단계에서 40세 이상의 근로자에 대해 차별

행해진 경우 종업원의 선임권을 연령을 기준으로 판단한다는 단체협약에 대하여 제반사정에 비추어 합리성이 인정되고 공정대표의무 위반은 되지 않는다고 판단한 사례<sup>64)</sup>도 있다.

### 3) 조합원 지위에 근거한 차별

조합원인지의 여부에 따라 부당하게 차별하는 것은 전형적인 공정대표의무 위반이다<sup>65)</sup>. 조합이 비조합원이나 타조합원을 포함한 단위 내의 모든 종업원의 교섭대표가 된 이상 조합원만을 유리하게 취급하는 것은 인정되지 않고, 이 점이 배타적 교섭대표제도를 기본으로 하는 미국 단체교섭법의 현저한 특징이 되고 있다.

예를 들면, 조합 탈퇴자에게 불리한 특별협약의 체결<sup>66)</sup>, 비조합원의 입사일을 실제보다 늦게 한 연공서열 리스트의 작성<sup>67)</sup>, 직무분류의 변경을 계기로 비조합원의 기존 연공서열을 박탈하는 취지의 합의<sup>68)</sup> 등은 공정대표의무 위반이 된다.

이에 반해 조합의 직장위원회에 근무기간에 관계없이 최고의 선임권을 인정해 주는 단체협약을 체결한 경우, 직장위원의 역할과 권위에 비추어 볼 때 자의적이고 차별적이라고 보기 힘들다고 판단한 사례<sup>69)</sup>가 있다.

---

적 조치를 할 수 없고, 채용광고 등에서 연령에 대한 선호도를 표시할 수 없으며 연령차별에 관련한 소송을 제기하거나 다른 사람의 소송에 참가한 근로자에게 보복 조치를 취할 수 없다. 또 노조와 직업소개소에 대하여도 차별금지규정을 두고 있으며, 연방정부의 보장의무도 규정하고 있다. 한편 차별금지의 예외로서 연령제한이 본질적으로 직무상 필요한 경우, 연령 이외의 다른 합리적 요소들에 의한 결정에 근거한 경우, 동법의 목적에 위배되지 않는 범위 내에서의 연공서열제를 갖고 있는 경우 등을 규정하고 있다(이정원, “고용상연령차별에 관한 연구”, 이화여자대학교 석사논문, 2004, 27쪽)

64) Harper v. Randolph, 56 LRRM, 2130 (SDNY. 1964).

65) 인종·성·국적 등에 따른 차별과 달리 이러한 차별은 NLRA 8(b)(2)로 명백하게 금지되어 있기 때문에 만약 사용자와 조합이 고용 또는 선임권에 있어 조합원에게 일반적으로 유리하도록 협약을 체결하는 경우 사용자는 법 제8조(a)(3)에, 조합은 법 제8조(b)(2)에 위반된다. 따라서 이러한 경우에는 공정대표의무 위반으로 법원에 구제를 신청하기 보다는 NLRB에 부당노동행위를 제기하는 경우가 대다수이다. Robert A. Gorman, 앞의 책, pp.709~710.

66) System Federation No. 91 v. Reed, 180 F. 2d 991(6th Cir. 1950).

67) Tischler v. Airline Pilots Ass'n, Int'l, 67 L. R.R.M, 2579 (S.D. Fla, 19680).

68) Jones v. Trans World Airlines, 495 F. 2d 790 (2d Cir. 1974).

4) 새로운 선임권(seniority<sup>70</sup>)제도의 설정

각각의 선임권 제도를 적용받던 종업원이 합병 등으로 인해 하나의 선임권 제도로 통합되는 사례가 미국에서 자주 발생한다. 회사간 합병이나 영업양도 이외에도 동일한 공장 내에서 작업공정이 통합되거나 업무폐지로 인해 다른 부서로 배치되는 경우 등 그 규모와 태양은 다양하다. 이 경우 새로운 선임권의 기준<sup>71</sup>)은 대부분 대표조합과 사용자의 단체협약을 통해 설정되는데, 이로 인해 피해를 본 종업원이 공정대표의무 위반으로 구제를 신청하는 경우가 자주 발생한다.

이와 관련 *Humphrey* 사건<sup>72</sup>)이 선도적 판결이라 할 수 있는데 연방대법원은, 노동조합이 적대적 차별 없이 진지하고 성실하게 입장을 결정한 경우에는 종업원간의 이익조정을 위해 광범한 재량권을 행사할 수 있다고 판단하였다. 이후

69) *Aeronautical Indus. Dist, Lodge 727 v. Campbell*, 337 U.S. 521 (1949).

70) 선임권은 기업이 근로자의 배치전환·해고·재고용·승진·수당·유급휴가·연금 등을 정할 때 근무연한의 우선권을 인정하는 제도로 이에 관한 부분은 단체협약에서 절대적 부분을 차지한다, 내무국(the Bureau of National Affairs)에 따르면 단체협약의 90%가 선임권에 대해 규정되어 있다. 선임권은 감독자의 정실이나 작업장의 역학관계에 의하지 않고 객관적 수치로 나타나기 때문에 노동조합들은 이를 선호한다. 또한 기술과 능력이 기술 변화에 따르지 못하여 다른 직장을 얻지 못하는 고령 근로자를 보호한다.

거의 대다수 협약에서 선임권은 대개 입사일부터 기산되고 사직, 퇴직 해고된 자는 선임권을 상실한다. 어떤 협약은 일정 기간 내 재고용되는 경우 이전 선임권을 인정하도록 규정하기도 한다. 단체협약은 대개 군복무, 조합탈퇴, 요양으로 인해 선임권에 불이익이 가지 않도록 규정한다. 같은 회사 내에서 파트타임에서 정규직으로 전환한 자에 대해 어떤 협약은 계속 근로로 보아 선임권을 인정하기도 한다. 한편, 합병 또는 공장폐쇄 등의 경우 합병 회사(흡수 합병이든 신설 합병이든)는 기존 노동조합과 교섭할 의무가 있고, *Fall River Dyeing & Finishing Corp.* 사건에서 대법원은 “교섭 관계의 계속성”을 언급하면서 이를 확인하였다.

인종 또는 성차별적 선임권 설정에 대해서는 1964년 민권법 제7장에서 고용상 차별의 형태로 인종, 성, 종교, 출신을 들면서 그에 따른 차별을 금지하고 있다. (보다 자세한 내용은 *Terry L. Leap*, 앞의 책, pp.549~555 참조)

71) 새로운 선임권 설정방식으로 기존의 선임권을 존중하고 이를 새로운 질서에 연계시키는 방식(이른바 *dovetailing system*)과 보다 불리한 형태로 선임권을 인정하는 방식(이른바 *entailing system*)으로 대별할 수 있다. *Getmann/Pogrebin*, 앞의 책, 1988. p.191.

72) *Humphrey v. Moore*, 375 U.S. 335 (1964). 2개의 회사의 영업합병에 따른 종업원의 선임권처리가 문제된 사건이다. 단체협약에서는 합병 전후의 근무연수를 단순 비교하여 선임권을 결정한다고 규정하였는데, 그 결과 회사 설립일이 늦은 양수인 회사의 종업원이 불이익을 당했다고 구제를 신청한 사건이다.

대부분의 사건에서 공정대표의무 위반이 성립되지 않는 것으로 보고 있다<sup>73)</sup>.

다만 결정에 이르는 과정이 부당한 경우 예컨대, 통합 후 10년 남짓 실시되고 있는 방법을 뒤집고 새롭게 일방에 유리한 협약을 체결한 경우<sup>74)</sup> 및 중재제정을 명확히 곡해하여 일방의 종업원의 선임권을 부정하는 협약을 체결한 때<sup>75)</sup> 또는 불이익을 받는 일방의 종업원에게 비밀로 협약을 체결하는 경우<sup>76)</sup> 등에서 예외적으로 의무위반으로 된다.

#### 5) 퇴직연금제도의 변경

일정한 근속연수에 이르러 퇴직한 종업원에 대해 연금을 지급할 것을 많은 협약에서 규정하고 있다. 이러한 퇴직연금제도의 수급자격요건 등을 변경하는 협약을 새로이 체결한 경우 불이익을 받는 종업원이 공정대표의무 위반으로 다룬 사례가 많다.

종전에는 기여금을 중간정산하고 퇴직연금으로부터 자유롭게 탈퇴할 수 있었는데 새로운 협약에서는 퇴직 전에는 탈퇴가 허용되지 않는다고 변경한 경우<sup>77)</sup>, 공장폐쇄가 임박하여 현재 수급자격이 충족된 자만 연금이 지급되고 그렇지 못한 자에 대해서는 연금이 지급되지 않는다고 약정한 경우<sup>78)</sup>, 공장폐쇄가 임박하여 회사가 16만 달러를 내고 이후의 부담금 납부의무를 면하는 것을 약정한 경우<sup>79)</sup> 등의 사례가 있지만, 모두 중립의무 위반을 인정하지 않았다. 현재 수급자격이 있는 자를 제외하면 연금제도상의 권리가 확정된 것이 아니라는

73) 다만 영업양도 후 양도인 소속 종업원들에게 해고 및 재고용에 있어 낮은 선임권을 부여하는 제도(일종의 entailing system)를 채택한 *Barton Brands, Ltd. v NLRB* 사건(529 F.2d 793 (7th Cir,1976)에서 연방대법원은 “조합원 합리성의 범위 내에서 광범위하게 선임권을 결정할 수 있지만, ... 단지 정치적으로 보다 선호하는 강력한 집단의 이익을 위하여 이러한 결정을 행할 수는 없다”고 실시하며 예외적으로 공정대표의무 위반으로 판단하였다. 이에 관한 비판은, *Getman/Pogrebin*, 앞의 책, pp.109~112 참조

74) *Belanger v. Local 1128, Amalgamated Ass'n of street, Elec. Co. & Motor Coach Employers*, 254 Wis. 344, 36 N.W. 2d 414 (1949).

75) *Local 4076 v. United Steelworkers*, 338 F. Supp. 1154 (W.D. Pa. 1972).

76) *Bolt v. Joint Council Dining Car Employees Local 495*, 50 L.R.R.M. 2190 (S.D.Fla. 1961).

77) *Jackson v. Trans World Airlines*, 457 F. 2d 202 (2d Cir. 1972).

78) *Craig v. Bemis Co.*, 374 F. Supp. 1251 (S.D. Ala, 1974).

79) *Dwyer v. Climatrol Indus.*, 544 F. 2d 307 (7th Cir. 1976).

(일종의 기대권에 불과) 사정을 감안한 것이라 볼 수 있다.

그러나 회사가 운영하던 연금제도를 조합에 위탁관리하면서 수급자격요건의 조정이 불충분하게 이루어져 일부 종업원이 퇴직 후 급부를 받는 것이 불가능하게 된 사안에 대해서는 이러한 사태를 조합이 당연히 예상하여야 했음에도 불구하고 합리적 고려를 하지 못하였다는 이유를 들어 공정대표의무 위반을 인정한 사례도 있다<sup>80)</sup>.

#### 다. 공정대표의무위반의 효과<sup>81)</sup>

##### 1) 법원에서의 효과

법원이 들고 있는 공정대표의무 위반의 효과는 다음과 같다

첫째, 근로자는 노동조합과의 관계에서 공정대표의무 위반행위의 금지를 명하는 가처분(injunction order) 및 손해배상을 명하는 판결을 구할 수 있다. 다만, 사용자의 협약 위반과 노동조합의 고충처리에 관한 공정대표의무 위반이 존재하는 경우에는 노동조합으로부터 구할 수 있는 손해배상의 범위는 공정대표의무 위반의 결과 손해가 증가한 부분에 한정되고, 사용자의 협약 위반만으로 발생한 부분은 포함되지 않는다<sup>82)</sup>. 또 징벌적 손해배상은 거의 인정되지 않는다<sup>83)</sup>.

둘째, 공정대표의무에 위반하여 노동조합이 체결한 협약조항은 효력을 갖지 않는다<sup>84)</sup>.

셋째, 노동조합이 동 의무에 위반하여 행한 고충처리는 근로자를 구속하지 않는다. 노동조합이 공정대표의무에 위반하여 고충처리·중재 처리를 거부한 경우에는 사용자에게 대해서도 단체협약 위반의 소를 제기할 수 있다<sup>85)</sup>. 이 경우

80) Hayes v. Kroger Co., 92 L.R.R.M. 3503 (S.D. Ohio 1976).

81) 中窪裕也, 앞의 책, 101(1·57) 참조

82) 위 Vaca 사건; Czocek v. O'Mara 397 U.S. 25(1970) 사건.

83) '협약 위반뿐 아니라 신의칙을 중대하게 위반한 경우'에 예외적으로 사용자에게 징벌적 배상책임을 부과한 사례(Holodnak v. Avco-Lycoming Div., Avco Corp., 381 F.Supp. 191 (D.Conn. 1974)) 도 있지만 극히 드문 사례이다. Robert A. Gorman, 앞의 책, 1976, p.723.

84) 위 Steel 사건

85) 각주 82)의 Hines 사건 참조

사용자는 근로자에게 협약상의 고충처리절차를 이용할 것을 항변할 수 있다<sup>86)</sup>

## 2) NLRB에서의 효과

### (가) 부당노동행위 절차

NLRB는 공정대표의무 위반은 제8조(b)(1)(A)<sup>87)</sup> 위반의 노동조합의 부당노동행위에 해당되고, 사용자가 관여하는 경우에는 제8조(a)(1) 위반의 부당노동행위가 성립하는 것으로 판단한다.<sup>88)</sup>

제8조(b)(2)<sup>89)</sup> 및 제8조(a)(3)<sup>90)</sup> 위반이 되는 경우도 있으며, 나아가 제8조(b)(3)<sup>91)</sup>의 노동조합의 성실교섭의무 위반이 인정되는 사례도 있다.<sup>92)</sup>

위와 같이 부당노동행위에 해당되면 NLRB는 중지·금지명령 및 기타 적절한 구제명령을 발할 수 있다.<sup>93)</sup>

### (나) 대표 절차

노동조합이 공정대표의무를 위반한 경우에 당해 조합에 대해 NLRB가 대표인증을 취소한 사례가 있다.<sup>94)</sup> 또한 공정대표의무에 위반하여 체결한 단체협약은 대표선거 신청에 대한 장벽으로서의 효력(contract bar)이 인정되지 않는다<sup>95)</sup>.

이러한 조치들은 교섭대표로서의 지위 박탈이라는 위협을 통해 간접적으로

---

86) Republic Steel Corp. v. Maddox 379 U.S. 650(1965) 사건 참조

87) 조합원 자격의 취득 또는 유지의 권리를 침해하지 않도록 규정한 Section 7에서 보장하고 있는 종업원의 권리를 억제하는 것을 조합의 부당노동행위로 규정하고 있다.

88) 위 Miranda Fuel Co. 사건.

89) 차별적으로 조합원 자격을 부인하거나 박탈하는 것을 조합의 부당노동행위로 규정하고 있다.

90) 노동조합의 가입을 장려 또는 억제하기 위해 취업 또는 계약기간, 근로조건 등에 있어 차별적 대우를 하는 사용자의 행위를 부당노동행위로 규정하고 있다.

91) 사용자와 교섭을 거부하거나 해태하는 것을 노동조합의 부당노동행위로 규정하고 있다.

92) Independent Metal Workers Local 1 (Hughes Tool Co.), 147 N.L.R.B 1573 (1964); International Longshoremens' Association Local 1367, 148 N.L.R.B 897 (1964).

93) 자세한 내용은 Robert A. Gorman, 앞의 책, pp.725~726 참조

94) Larus & Brother Co. 62 N.L.R.B 1075(1945) 사건.

95) Pioneer Bus Co. 140 N.L.R.B 54(1962) 사건.

대표조합이 성실하고 공정하게 종업원을 이익을 대변해 줄 것을 유도하기 위한 것이다. 그러나 현재에는 그 실효성이 그다지 높지 않다. 즉 강력한 조합의 경우 또 다른 선거가 행해진다 하더라도 대표자격을 취득할 가능성이 높기 때문이다.

이로 인해 중립유지의무를 상습적으로 위반하는 조합에 대해 인증 자체를 처음부터 제한하자는 논의가 있었으나 별다른 성과가 없는 실정이다. 아울러 종업원 대다수의 지지를 얻고 있는 강력한 노조라 하더라도 인증에 근거하여 차별을 하는 조합에 대해 사용자가 교섭을 거부할 수 있다고 판시한 사례가 있긴 하나<sup>96)</sup> 조합의 차별을 증명하기가 용이하지 않아 역시 실효성이 별로 없다고 할 수 있다<sup>97)</sup>

### Ⅲ. 우리나라 창구단일화제도의 법제도적 쟁점

창구단일화에 관한 논의가 10여 년간 진행되어 왔지만, 창구단일화제도의 도입여부 및 창구단일화의 방법에 관한 규범적이고 총론적인 논의만 있었을 뿐, 창구단일화의 구체적 방안에 대해서는 논의가 활발하지 않은 실정이다.

정부에서도 아직 입법안을 마련하고 있지 않고 있기 때문에 앞에서 살펴본 바의 미국 제도가 우리나라에서 어떠한 제도적 시사점을 줄 수 있을지를 모색하기 위해서는 제도화에 필요한 쟁점들을 정리하는 작업이 선행되어야 할 것이다.

이하에서는 창구단일화의 방법을 노조간의 자율적 합의· 과반수 대표· 노동 위원회의 선거 방식을 채택할 경우에 예상되는 법제도적 쟁점들을 구체적으로 분석하고자 한다.

#### 1. 총론적 논의의 점검

##### 가. 창구단일화의 위헌성

96) NLRB v. Mansion House Center Mgt. Corp., 473 F.2d 471(8th Cir. 1973)

97) Robert A. Gorman, 앞의 책, p.728 참조

1995년 노사관계개혁위원회 논의 당시부터 노동계는 줄곧 창구단일화가 위헌이며 국제노동기준에 위배된다는 이유로 반대해 왔다. 위헌의 논거로 소수노조에 단체교섭권을 인정하지 않는 것은 헌법 제11조 제1항의 평등권을 침해한다는 점, 헌법 제37조 제2항을 위배한 기본권의 과잉침해라는 점을 들고 있다. 아울러 창구단일화는 ILO 제87호 및 98호 협약을 위배하여 노조의 자율권을 침해한다고 주장한다.<sup>98)</sup>

이에 반해 경영계에서는 창구단일화제도는 미국·영국·캐나다 등에서 널리 활용되고 있는 제도라는 점, 창구단일화제도를 도입하지 않으면 단체교섭상 혼란이 초래되고 교섭비용이 증가한다는 점 등의 현실론을 들어 그 합리성을 주장하고 있다. 학자들 중에도 헌법 위반이 아니라는 주장이 제기되기도 한다. 최근 이승욱 교수는 창구단일화는 근로자의 교섭력을 강화하는 측면이 있어 반드시 과잉침해에 해당되지 않는다는 점, 제도적 설계 여하에 따라 수단의 상당성이나 법익비례성을 확보할 수 있다는 점 등을 들어 반드시 위헌은 아니라는 입장을 제시하고 있다<sup>99)</sup>. 그리고 국제노동기구의 결사의 자유위원회가 객관적이고 합리적인 기준<sup>100)</sup>에 따라 교섭대표가 결정되면 제87호 협약에 합치될 수 있다고 판단한 사실을 강조하고 있다.

생각컨대, 우리나라의 노동삼권은 다른 나라에 비하여 헌법상 고도로 보장되어 있기 때문에 제외국의 입법례를 평면적으로 비교할 수는 없을 것이다. 미국 등의 나라에서는 단체교섭권이 법률적 차원에서 보장되기 때문에 입법자의 광범한 범형성권이 허용될 수 있으나, 우리의 경우 단체교섭권이 헌법상 구체적으로 명시되고 있고 구체적 기본권성을 인정받기 때문에<sup>101)</sup> 소수 노동조합의

98) 자세한 내용은 김태연, “노사관계로드맵의 문제점과 노사관계 민주화 방안”, 민주노동 정책워크숍 발제문, 2005. 7.14. 참조

99) 위 워크숍, 이승욱 교수 발제문 참조

100) 구체적으로 ① 독립한 기구에 의한 인준이 있을 것, ② 관련 교섭단위 내 근로자에 의한 과반수투표로 선출된 대표조직일 것, ③ 이전의 노동조합 선거에서 대표권을 획득하지 못하였던 노동조합이 소정의 기간이 경과한 이후 새로운 선거를 요청할 수 있는 권리를 인정할 것, ④ 인준된 단체 이외의 새로운 단체가 합리적인 기간이 경과한 이후에 새로운 선거를 요구할 수 있을 것의 요건이다. ILO, “Freedom of association and collective bargaining,” General Survey, 1994, para.240; ILO, Freedom of association, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association, Committee of the Governing Body of the ILO, Geneva, 1996, para.834.

단체교섭권을 인정하지 않는 것은 기본권의 본질적 침해에 해당될 소지가 상대적으로 높다. 더구나 노동삼권의 법적 성질론과 관련하여 종래의 생존권설을 변경하여 자유권적 요소가 있다고 판시한 점<sup>102)</sup>, 단체교섭권을 노동삼권 중 중핵적 권리로 보고 있다는 점<sup>103)</sup> 등을 감안하면 합헌론은 법논리상 공색하지 않을 수 없다. 그러나 노동조합및노동관계조정법 부칙 제5조에서 사업장 차원의 창구단일화를 예정하여 복수노조를 허용할 것을 예정하고 있는 점, 우리 판례가 노동조합간 단체교섭상의 충돌이 예상되지 않으면(창구단일화의 필요성이 없으면) 현재에도 사업장 차원의 복수노조가 존재할 수 있다고 판시하고 있어 창구단일화를 합헌적인 제도로 볼 가능성이 많다는 점 등을 고려하면, 일반적 법감정과 법적 안정성을 도외시하고 순수 규범논리적인 판단만으로 동 제도의 타당성 여부를 논단하기는 난점이 따른다. 유니언숍과 같이 위헌성이 심각하게 논란됨에도 불구하고 법제화되어 있는 경우와 마찬가지로, 창구단일화제도는 한국 노사관계의 특성상 위헌성과 ‘불편한 동거’를 해야 하는 딜레마에 처해 있다고 할 수 있다. 따라서 창구단일화를 제도화할 때에는 소수노조 및 조합원의 보호에 만전을 기함으로써 위헌의 소지를 줄여나가는 것이 필요하다.

#### 나. 창구단일화의 방법

그간 복수노조 병존시 교섭방안과 관련하여 자율교섭대표제, 다수대표제, 비례대표제, 단순다수대표제, 공동교섭제<sup>104)</sup> 등이 거론되었으나 현재에는 다수대표제와 비례대표제가 가장 유력한 방안으로 논의되고 있다.

다수대표제의 장점으로 교섭대표권의 안정화, 교섭의 효율성 확보, 현행 제도와의 정합성 및 혼란 감소 등이 주장된다. 그리고 대부분 국가에서 다수대표제를 취하고 있다는 점을 강조한다. 단점으로 대표 선출기간 과다, 공적기관 관

101) 권영성, 『헌법학 원론, 법문사』, 1999, 588쪽.

102) 헌법재판소 1998. 2.27. 94헌마13-26, 95헌마44(병합) 결정 참조

103) 대법원 1990. 5.15 선고, 90도357 판결.

104) 사업장 차원의 공동교섭은 조합원수에 관계없이 동수의 교섭위원으로 교섭을 진행하는 방식을 말한다. 2003. 2.10. 현재 52개 사업장에 114개의 노동조합이 복수노조의 경험을 하고 있는데, 이 중 공동교섭을 행하는 경우는 7개이다(노사정위원회, 「복수노조의 교섭창구 단일화 논의자료(제17차 노사관계소위원회)」, 2003. 7.25 참조

여 및 비용부담, 선거관련 분쟁 가능성 증대, 부당노동행위 빈발, 소수노조의 교섭권 침해 가능성 등이 지적되고 있다. 따라서 다수대표제를 취할 경우 다수노조의 대표권 남용을 방지하고 소수노조를 보호하고 대표선출 과정에서 발생하는 새로운 유형의 분쟁을 합리적으로 설계하는 것이 요구된다고 할 수 있다.

비례대표제의 장점으로 무엇보다도 소수노조에게 교섭기회를 부여하기 때문에 위헌 논란을 축소시킬 수 있다는 점이 강조된다. 그러나 교섭위원단 규모 및 배분기준 설정의 어려움, 교섭위원단 내부의 의견조율의 어려움, 사용자의 상시적 개입가능성, 복수노조의 병존현상의 영속화 및 교섭타결의 지연가능성 등의 단점이 지적된다. 따라서 교섭위원 선정기준뿐만 아니라 교섭의 진행 및 단체협약의 체결에 이르기까지 절차적 기준을 명확히 할 것이 요구된다. 아울러 조합원수의 확인 및 관련분쟁을 효율적으로 해결할 수 있는 방안이 요구된다.

다수대표제와 비례대표제의 장단점을 일률적으로 논할 수는 없을 것이다. 복수노조간의 조직률의 차이, 근로조건의 통일성의 정도, 교섭에 임하는 당사자의 태도 등에 따라 각 방안의 제도적 기능은 차이가 날 수밖에 없을 것이다. 그리고 단체교섭의 당사자가 어느 방안을 선호하는지도 각기 노사관계의 성숙도나 이해관계에 따라 다르게 나타날 것이다. 최근의 한 연구에 따르면 이러한 사실을 확인할 수 있다<sup>105)</sup>. 생각컨대 제외국의 예에 비추어 다수대표제를 채택하는 것이 무난할 것으로 보인다. 비례대표제의 경우, 무엇보다도 교섭위원단의 실체가 불분명하기 때문이다. 따라서 교섭 과정 이후의 단체협약의 체결이나 쟁의행위의 결정 등에 있어 그 주체를 설정하기가 용이하지 않고 이는 결국 노사관계를 불안하게 만들 가능성이 높다. 또한 교원노조의 경험을 통해서 확인할 수 있듯이, 조합원수의 확인이 여의치 않을 경우 소수노조의 방해로 교섭위원단의 구성이 어려울 뿐만 아니라 위원간의 의견대립으로 인해 원만한 교섭 진행을 기대하기 힘든 경우가 많을 것이다. 비례대표제가 민주적 원리에 친하고 위헌의 소지를 줄인다는 장점이 있지만, 창구단일화는 태생적으로 위헌 시비로부터 자유로울 수 없기 때문에 그 구체적 방안은 단체교섭의 현장성과 역동성에 비추어 볼 때 효율성과 합리성의 관점을 우선시하여 설계되어야 할 것

105) 이병훈, 「한국노사관계학회 2004 동계학술대회」, “최근 노동현안에 대한 평가와 과제”(제2주제 복수노조의 교섭구조에 대한 사례연구), 2004.12.4. 참조

이다. 다만 다수대표제를 취할 경우 소수노조 및 조합원 보호를 위해 특별한 배려를 행할 필요가 있을 것이다.

## 2. 창구단일화제도의 법제도적 쟁점<sup>106)</sup>

### 가. 창구단일화의 기본단위(창구단일화 대상의 수평적 범위)

이는 사업(장) 내에 조직된 모든 노조(조직대상 무관)를 단일화의 대상으로 삼을 것인지 아니면 조직 대상이 중복되는 노조들만 단일화의 대상으로 삼을 것인지를 문제이다.

조직 대상이 중복되는 노조들만을 대상으로 단일화하는 방안은, 그간의 판례 법리에 따라 조직 대상의 이동 여부에 관한 판단기준이 형성되어 왔기 때문에 현재의 교섭형태와 친숙한 제도라 할 수 있다. 이런 점에서 1995년의 노사관계 개혁위원회의 논의를 제외하고는 모든 논의가 조직 대상이 중복되는 경우를 단일화 대상으로 삼는 것을 전제로 전개되어 왔다.

그러나 조직 대상에 관해 판례 법리는 제2노조의 출현을 방지하기 위한 기준을 설정하는 기능을 수행하였지만 향후 복수노조가 다수 설립되어 있는 경우에는 유효적절한 기준이 될 수 없을 것이다. 무엇보다도 조직 대상의 이동 여부를 판단함에 있어 규약의 내용을 가장 중시하기 때문에 노동조합의 주관적 의지가 일차적 판단기준이 되는바, 이미 설립된 노조들이 자의적으로 규약을 변경하여 조직 대상을 달리하고자 할 경우에는 창구단일화의 취지가 몰각될 가능성이 있다. 조직단위를 좁게 설정한 노동조합일수록 오히려 교섭대표로 선정될 가능성이 높고 이는 노동조합의 파편화를 촉진시키고 결국 노사 양측에 교섭비용을 증가시킬 가능성이 높다.

따라서 교섭 대상은 원칙적으로 조직 대상과 무관하게 하나의 사업 또는 사업장 단위로 묶어야 할 것이다. 이 점에서 과거 노사관계개혁위원회의 제안이 보다 건설적이다<sup>107)</sup>. 하나의 사업에 원칙적으로 하나의 단체협약이 적용됨으로

106) 이하의 내용은 필자가 2005년 4월의 토론회에서 발표한 “교섭창구단일화와 관련한 법률적 쟁점” (『노동법연구』, 제18호, 서울대학교노동법연구회, 2005.6)에 기초한 것이다. 창구단일화제도를 모색하는 데 필요한 예상 쟁점을 소개한다.

107) 노사관계개혁위원회와 이를 반영한 1999년 법률안에서는 사업을 교섭의 기본단위

써 노무관리가 간편해지고 교섭비용을 줄일 수 있으며, 교섭단위를 둘러싼 노노간의 분쟁을 극소화할 수 있을 것이다.

다만 동일 사업장 내에서도 단체교섭의 경험과 관행, 관련당사자 및 노동조합의 요구, 노동조합의 조직 대상, 직종별·고용형태별 특수성, 지리적 근접성 등을 반영하여야 하는 경우도 전혀 배제할 수 없기 때문에, 이를 대비하여 예외적으로 단일화의 대상을 결정하는 사유와 절차를 보완하여야 할 것이다. 이러한 예외적인 상황에 대한 판단은 미국과 유사하게<sup>108)</sup> 노동위원회가 관장하면 될 것이다.

#### 나. 초기업별 노조의 창구단일화 참여 여부(창구단일화 대상의 수직적 범위)

노동조합의 조직체계는 노동조합이 자주적으로 결정할 사항이기 때문에 향후 복수노조 시대에 하나의 사업장에 기업별 단위노조와 초기업별 노조의 지부가 병존할 가능성이 많다. 경우에 따라 하나의 사업장 내에 지부 없이 바로 산별·직종별 노조에 직접 가입하는 사례도 적지 않을 것이다.

현행법상 대각선교섭 또는 공동교섭 등 단체교섭의 방식에 관하여 아무런 법적 제약이 없기 때문에 사용자는 초기업적 산별·직종별 노조뿐만 아니라 경우에 따라서는 그 지부 또는 분회와의 교섭이 의무화된다. 왜냐하면 우리 판례에 따르면 단위노조의 지부 또는 분회도 규약을 정비하고 독자적 집행기관을 가지거나 설립신고증을 교부받는 등 객관적인 조직 실태가 인정되면 단위노조의 위임 여부와 상관없이 독자적인 교섭능력을 가지기 때문이다<sup>109)</sup>. 이 경우 사용자

---

로 설정하였지만 2000년 노사정위 공익위원안에서 뚜렷한 이유 없이 이를 변경하여 조직 대상을 교섭의 기본단위로 파악하고 있다.

108) 미국의 교섭단위의 결정과 관련한 자세한 내용은, 이철수, 앞의 논문, 1992, 100쪽 이하 참조. 캐나다와 영국에서도 공적기관에 의해 교섭단위가 결정된다. 캐나다의 경우 ‘이익의 공통성’이라는 일반적 결정 기준에 따라 교섭의 역사, 당사자의 희망, 사업자 조직의 성질 등을 고려하여 노동위원회가가 개별 사안별로 판단한다(자세한 내용은 이승욱, “캐나다에서의 단체교섭대표의 결정”, 「노사정위원회 노사관계소위원회 발표문」, 2005. 8.19, 25쪽 이하 참조). 영국은 직종별 노조의 전통이 강하여 하나의 사업장 내에서 다수의 교섭단위가 설정되는 것이 일반적인 바, 이에 관해 효율적 경영, 노사의 입장, 기존의 교섭관행, 근무장소 등을 고려하여(TULRCA 1992 부칙 제19조 제2항) 중앙중재위원회(CAC)가 폭넓은 재량권을 가지고 결정한다. 자세한 내용은 강성태, “영국의 노동조합 승인제도”, 서울대학교 노동법연구회, 「정기 세미나 발표문」, 2005. 9.10, 16쪽 이하 참조

는 어느 범위까지 창구단일화를 요구할 수 있는지가 문제된다. 이는 역으로 초기업별 노조가 창구단일화 과정에 참여하여야 하는지의 문제이다.

당해 사업장에 존재하는 단위노조나 ‘교섭능력 있는’(교섭의 당사자성이 인정되는) 지부에 대해서 사용자는 교섭응락의무를 부담하기 때문에 이들이 창구단일화에 참여하여야 하는 점은 당연하다. 문제는 현행법상 초기업별 노조의 대각선교섭을 제한하는 어떠한 규정도 존재하지 않기 때문에 사용자는 대각선교섭에 대해서도 교섭응락의무를 부담하는바, 초기업별 노조도 사업장 노조나 지부와 같이 창구단일화 과정에 참여시키는지의 논의의 초점이 된다. 이에 관해서는 ① 초기업적 단위노조<sup>110)</sup>를 참여시키지 않는 방안, ② 교섭능력 있는 지부가 존재하는 경우에는 초기업적 단위노조를 참여시키지 않는 방안, ③ 지부의 존재 여부와 상관없이 초기업적 단위노조도 참여시키는 방안<sup>111)</sup>을 생각해 볼 수 있다.

생각컨대 창구단일화의 취지를 살리기 위해서는 원칙적으로 ③의 방안과 같이 초기업 단위노조도 모두 단일화 과정에 참여하여야 할 것이다. 왜냐하면, 개별 사용자는 초기업노조의 대각선교섭 요구에 응할 의무가 있는데, 이러한 교섭에 대해 창구단일화 절차를 적용시키지 않게 되면 중복교섭의 회피 및 교섭비용의 최소화를 목적으로 하는 창구단일화의 기본 취지를 살리기 곤란하기 때문이다.

아울러 교섭능력 있는 지부가 있는 경우에도 초기업별 노조는 여전히 단체교섭을 요구할 권리와 이익을 가지기 때문에 창구단일화를 계기로 이를 제한하기는 이론상 어려움이 따르고, 현실적으로 볼 때에도 초기업적 단위노조가 참여한다는 것은 조합원수의 확인 및 대표 선정에의 절차적 참여를 의미하기 때문에 지부의 존재 여부 및 지부의 교섭능력의 유무를 이유로 구별할 실익이 없을 것이다. 향후 산별노조화가 진행되어 지부의 교섭능력에 관한 판례의 입장이 바뀔 가능성도 배제할 수 없다는 점을 고려하면 법적 안정성의 견지에서 간명

109) 이에 관한 자세한 내용은 이철수, 「하부조직과 상부연합단체의 단체교섭 당사자성」, 『노동법의 쟁점과 과제』 (김유성교수 화갑기념), 법문사, 2000.

110) 연합단체도 독자적인 교섭능력을 가지나 연합단체의 구성원은 노동조합이기 때문에 조합원의 참여를 통해 교섭대표를 선출하는 창구단일화의 과정에서 제외된다.

111) 몇몇 근로자가 초기업별 노조에 직접 가입한 경우가 여기에 해당될 것이다.

하게 처리하는 것이 보다 바람직할 것이다.

#### 다. 창구단일화 관련 노사합의의 효력과 한계

창구단일화 제도가 구체적으로 법정화되더라도 노사가 이와 별도의 합의를 하는 경우를 상정할 수 있을 것이다. 예를 들어 창구단일화를 하지 않고 자율적 교섭을 합의한 경우, 창구단일화의 수평적·수직적 대상에 관해 별도로 합의한 경우, 사업장단위 이외의 교섭단위를 독자적으로 합의한 경우를 생각해 볼 수 있다. 이 경우 노사자치와 법적 안정성 간에 긴장관계가 존재할 여지가 있다.

자율적 교섭에 관한 합의의 경우 비공식적 논의 과정에서 그 효력을 인정하는 긍정설이 제기되기도 하였다. 원래 교섭권은 헌법상 개별 노조에게 인정되는 것이고, 창구단일화는 사업장 내 교섭의 혼란, 단체협약 적용의 어려움, 노노분쟁을 방지하기 위한 입법정책에 불과하기 때문에 그 우려가 없는 경우에는 굳이 법에 의해 창구단일화를 강제할 필요가 없다는 것이다. 특정 노조나 사용자가 이에 반대하고 창구단일화를 요구하면 그때 창구단일화 의무를 부과하면 족하다는 입장이다. 그러나 긍정설은 노사자치의 원칙에는 부합하나, 예컨대 개별 교섭하고 있는 도중에 신설 노조가 설립되어 창구단일화를 주장하는 경우 또는 단체협약의 유효기간이 서로 달라 차기 교섭의 개시 시기가 일치하지 않는 경우 등 운영상의 혼선이 발생할 가능성이 없지 않다. 또한 현실적으로 창구단일화의 적용을 회피하기 위한 전략의 일환으로 이용될 가능성도 크기 때문에, 이를 부정적으로 해석하여야 할 것이다.

#### 라. 교섭대표의 법률상 지위

이는 교섭대표가 창구단일화를 계기로 별도의 교섭당사자가 되는지 아니면 교섭담당자에 불과한지에 관한 것이다.

교섭당사자로 보면 창구가 단일화됨으로써 다수의 노조는 교섭대표에 교섭권을 이양한 것이 되고 교섭대표는 별도의 법적 실체를 가지고 독립적인 지위를 부여받게 된다. 마치 하나의 교섭대표 내에 여러 분과가 존재하는 것과 유사하다. 단체협약의 서명날인 주체, 부당노동행위 구제신청권자, 쟁의행위 찬반투표의 주체 등은 모두 교섭대표를 매개로 해서 결정된다.

반면 교섭담당자로 보면 창구가 단일화되더라도 기존 노조는 교섭권을 가지고 있고 다만 교섭권한을 교섭대표에게 위임한 것에 불과하고 교섭대표는 교섭을 위한 일시적 집합체에 불과하다. 따라서 단체협약의 서명날인 주체, 부당노동행위 구제신청권자, 쟁의행위 찬반투표의 주체 등은 개별조합으로 환원된다.

교섭대표에게 독자적 당사자성을 부여하지 않으면 창구단일화의 실효성이 떨어질 뿐만 아니라 단체교섭 이후 조합별로 단체협약 체결 거부, 독자적인 쟁의행위 돌입 등 창구단일화로 인해 오히려 혼란만 가중될 위험이 있다. 외국의 입법례를 보더라도 당사자 지위를 부여하는 것이 보편적이다. 1999년 노동부 법안도 제31조의 문언형식, 제41조의 쟁의행위 찬반투표의 내용을 보면 교섭대표의 당사자성을 염두에 두고 있다고 볼 수 있다.

#### 마. 교섭대표의 기간 및 지위의 변동

교섭대표로 인정되었지만 일정한 기간이 도과하였거나 사정변경으로 조합원 다수로부터 지지를 상실한 경우 교섭대표의 지위를 그대로 인정할 것이냐가 문제된다.

교섭대표기간과 관련하여 미국에서는 법 또는 관례를 통해 몇 가지 원칙을 확립하여 왔음을 살펴보았다<sup>112)</sup>. 이에 비추어 볼 때 우선 교섭대표기간을 법에 명시할 필요가 있다. 다만 현행법에서 단체협약의 최장 유효기간을 2년으로 하고 있기 때문에 이에 맞추어 2년으로 대표기간을 법정화하는 것이 바람직할 것으로 보인다. 임금협약이 1년마다 체결되는 것이 관행이나 일반 단체협약과 달리 소수노조의 보호문제가 심각하지 않아 2년까지 교섭대표기간을 인정하더라도 무방하다고 생각된다. 대표기간을 1년으로 하고 미국식의 협약장벽을 인정하는 방안도 생각해 볼 수 있으나, 그렇게 되면 임금협약의 당사자와 일반 단체협약의 당사자가 엇갈릴 경우가 발생할 소지가 있어 혼선을 초래할 가능성이 높다.

대표선정 과정에 사용자의 부당노동행위가 있었거나, 대표선출 후 단체교섭을 행하지 않는 등 중대한 배신행위를 하는 경우에 대비하여 대표권한을 제한하거나 박탈하는 제도를 강구해 볼 필요가 있다. 참고로 앞서 살펴본 대로 미국

112) 본고 제II장 1. 다. 1) (다) 선거 시기의 제한 참조

에서 대표노조가 공정대표의무를 위반하였을 경우 NLRB는 인증의 취소 또는 협약장벽 배제의 조치를 취할 수 있도록 하고 있고, 영국이나 캐나다에서는 교섭대표 선출에 부정이 있는 경우에는 대표권한을 박탈하는 절차가 마련되어 있다.

#### 바. 공정대표의무의 실효성 담보

단체교섭의 창구가 단일화되어 대표노조가 교섭을 행할 경우 소수노조를 자의적으로 차별하지 않는 것은 제도의 성패를 가름하는 관건이기 때문에 이와 관련한 법규정을 마련하는 것이 필수적이다.

미국에서는 비조합원도 교섭단위에 포함되기 때문에 인종, 성별, 조합원 지위를 이유로 한 차별이 주로 문제시되나, 우리의 경우는 주로 소수노조 및 그 조합원의 보호와 관계될 것이다. 또한 미국에서는 단체협약의 체결 과정뿐만 아니라 이행과정(고충처리, 권리중재)에서도 공정대표의무가 유지되나, 법제를 달리하는 우리의 경우에도 이러한 방식을 원용할지에 관한 검토가 필요하다. 무엇보다도 미국과 같이 노동조합의 부당노동행위 관념이 인정되지 않는 우리의 경우에 소수노조의 보호를 위해 공정대표의무의 실효성을 담보할 방안을 강구하여야 할 것이다.

#### 사. 조합원수 신분 확인 방법

조합원수를 확인하는 과정은 반드시 필요한 바, 체크 오프에 의한 확인, 관할 행정관청에 의한 확인, 노동위원회에 의한 확인 등의 방법을 생각해 볼 수 있다.

체크 오프에 의한 확인은 비교적 객관적이고 간편한 방법이나 동 협약이 체결되어 있지 않거나 노조가 신설된 경우에는 한계가 있다. 체크 오프 조항은 채무적 부분에 불과하기 때문에 향후 복수노조 시대에도 사용자가 동 조항을 함의해 줄지 불분명하다. 캐나다와 같이 체크 오프를 법제도화하는 방안도 생각해 볼 수 있을 것이나, 이 경우에도 노동조합간에 조합원수를 둘러싸고 다툼이 존재할 가능성을 배제할 수 없다. 따라서 별도의 공적 확인절차를 마련할 필요가 있다. 조합원수는 매년 관할 행정관청에 대한 변경신고의 대상이 되므로 신고된 조합원수를 기준으로 확정하는 방법도 생각해 볼 수 있다. 그러나

신고 숫자의 진정성에 의문이 가는 경우도 많을 뿐만 아니라 특히 초기업노조의 경우에는 사업장별 조합원수를 확인하는 것이 용이하지 않다. 기업별노조의 경우에도 변경신고 후 조합원의 증감이 있는 경우 이를 제대로 확인하기 곤란하다는 문제점이 있다. 결국 노동위원회가 조합원수를 확인하는 절차가 반드시 필요할 것으로 보인다. 과반수대표를 선출할 때 모든 노조에게 조합원수를 입증할 수 있는 자료(조합원명부 및 조합비수령 증빙자료 등)를 제출케 하여 노동위원회가 조합원수를 확인하도록 하여야 할 것이다. 요컨대 체크 오프 협정이 있는 경우에는 일차적으로 이에 따라 조합원수를 확인하되, 이러한 방법으로 조합원수 확인이 곤란하거나 노동조합간 다툼이 존재할 경우에는 노조에게 관련 자료를 제출케 하여 노동위원회가 이를 확정하는 것으로 한다.

이때 조합원수 확정의 시기를 언제로 두느냐가 중요한데 조합원수는 항상 변동할 수 있고, 특히 교섭개시 전후에는 특히 그러할 것으로 예상되기 때문이다. 따라서 적어도 복수노조간 자율적인 교섭창구단일화를 위한 노력이 실패하고 창구단일화 절차가 개시되어야 할 시점을 기준으로 할 수 있을 것이다.

#### IV. 결 론 : 법제도화를 위한 제언

1) 사업장 내의 복수노조가 존재할 것에 대비하여 창구단일화 의무를 노동조합에 부담시키고자 하는 방안은 지금까지 그러하여 왔듯 향후 제도화 과정에서도 위헌성의 시비로부터 완전히 자유로울 수 없을 것이다. 사용자의 교섭비용을 노동조합에 전가시킨다는 비판도 경청할 만하다. 창구단일화로 인해 우리가 경험하지 못한 새로운 유형의 분쟁(예컨대 노노분쟁 또는 사용자의 지배개입)이 발생함으로써 노사관계가 악화되고 사회적 비용이 증가할 가능성도 배제할 수 없다. 이런 점에서 한시적으로나마 자율교섭을 허용하고 그 기간 동안의 학습경험을 토대로 창구단일화 방안을 모색하자는 박수근 교수의 제안은 매우 흥미롭다<sup>113)</sup>

113) 박수근, “사업(장)단위의 복수노조와 노사자율교섭주의”, 노사정위원회 노사관계소위원회 발표자료, 2005. 4. 8 참조

그러나 다른 한편으로 복수노조가 존재함으로써 사업장에 미칠 부정적 파급 효과에 대해 정책적 견지에서 진지하게 검토하고 대비책을 강구하는 일은 매우 중요하다. 지금까지의 창구단일화 논의는 이러한 시대상황을 암묵적으로 반영해 온 것이라 할 수 있다. 외국의 예에 비추어, 방법과 강도에 있어 차이는 있지만, 사업장 내에서 근로자의 집단적 목소리(collective voice)를 단일화하고자 하는 경향이 대체적으로 감지된다. 독일과 미국은 오래 전부터 이를 제도적으로 정착해 왔고 영국과 캐나다 및 이탈리아에서의 경험은 우리에게 시사하는 바가 크다. 프랑스에서도 최근의 법개정을 통하여 산별협약에서 동의한 경우에는 사업장 차원의 과반수대표제를 도입<sup>114)</sup>하고 있다. 향후 창구단일화 논의가 당위론적·규범적 공방에만 머물지 말고 사회공학적 관점에서 단체교섭상의 난맥상을 방지하고 노사의 교섭비용을 줄이는 방안을 진지하게 모색하여야 할 것이다<sup>115)</sup>.

2) 향후 교섭대표의 선출을 노조간 자율적 결정-과반수 노조의 존재-교섭대표 선출을 위한 선거의 방식대로 행한다면, 이를 관장하기 위해 노동위원회의 업무가 대폭적으로 늘어날 것이다. 제Ⅱ장 1.에서 소개한 미국의 대표선출절차를 참조한다면, 대체로 다음과 같은 업무가 추가될 것이다.

우선 판정적 기능이 강화될 수밖에 없다. 새로운 유형의 지배·개입이 발생할 소지가 높기 때문에 부당노동행위 사건수가 많이 늘어날 것이다. 교섭단위의 결정, 공정대표의무의 이행 여부 등 노노간의 분쟁에 대한 판정 업무는 필수적이다. 선거신청의 적격성 여부(예를 들어 대표기간의 문제, 부당노동행위 개재 시 또는 과업기간 중의 특칙, 단체교섭 거부의 부당노동행위의 선결문제로 처리할지의 여부 등) 및 선거 결과에 대한 이의제기 및 대표권한의 박탈·정지 등에 대한 판정 업무도 필요하다. 노동위원회의 판정이 종국적인지 아니면 법원에 제소할 수 있는지에 관해서도 입법정책적 선택이 요구된다.

아울러 최소한의 확인적 기능이 요구된다. 자율적으로 교섭대표를 선출한 경

114) 박제성, 「사회적 대화에 관한 2004년 5월 4일 법과 프랑스 단체교섭법제의 변화」, 『국제노동브리프』, Vol.3, No.2, 한국노동연구원, 2005.2 참조

115) 이철수, 「교섭창구단일화와 관련한 법률적 쟁점」, 『노동법연구』 제18호, 서울대학교 노동법연구회, 2005. 6, 24~25쪽

우 또는 과반수 노조가 존재하는 경우에 노동위원회의 확인 또는 인증이 필요한지가 검토되어야 할 것이다. 조합원수에 관해 의견 불일치가 있는 경우 이를 최종적으로 확인하여야 할 것이다. 이러한 확인적 업무는 노동위원회의 판단이 중국적인 것이고 법원에의 제소가능성을 열어 놓을 필요는 없을 것이다.

2000년 노사정위원회 공익안처럼 과반수 노조가 존재하는 경우에 별도의 선거절차가 필요한지는 입법 내용을 기다려 보아야 하겠지만, 다수노조가 존재할 경우를 상정하면 노동위원회가 선거에 참여하여 이를 관리할 필요성이 높다. 미국의 경험을 통해 보면 선거신청권자의 결정, 선거신청 기간의 도과 여부, 미국식의 약정 선거의 도입 여부, 증거수집 등 청문절차의 진행, 투표자격자의 명단 작성과 이를 위한 사용자에의 요구 및 제재, 옴저버 선출, 투표 당일 선거운동의 방지 등 현장에서의 선거관리 및 감독, 선거 결과의 이의에 대한 행정적 처리 등의 업무가 필요할 것이다.

이상의 판정적·확인적·선거관리적 기능을 수행하기 위해 지노위와 중노위의 역할 분담을 어떻게 설계할지도 궁급하다.

2005년도 노동위원회 전체 예산이 156억 원, 전체 직원이 214명에 불과한 현실을 감안하면, 이러한 기능을 제대로 수행할지 난감하기만 하다. 창구단일화가 노사문제를 넘어 우리의 미래가 달려 있는 중차대한 문제라는 상황인식에 동의한다면, 노동위원회의 환골탈퇴는 시대적 과제이다.

3) 대표조합의 공정대표의무의 성실한 이행은 창구단일화제도의 성패를 가늠하는 관건이라 할 수 있다. 앞에서 살펴본 바와 같이 미국에서는 단체교섭과 협약체결 과정뿐만 아니라 고충처리 과정에서도 공정대표의무가 요구된다는 점과 노동조합의 부당노동행위제도가 설정되어 있기 때문에 공정대표의무 위반 행위에 대하여 교섭단위 내의 종업원(조합원이건 비조합원 이건 불문)이 노동조합의 책임을 물을 수 있다는 점이 특징이다.

그러나 우리나라의 경우 교섭대표는 교섭단위 내의 모든 종업원이 아니라 조합원만의 이익을 대표한다는 점, 노동조합의 부당노동행위제도가 설정되어 있지 않다는 점, 다수노조에 대하여 노사협의회 근로자위원 선출 권한을 부여하고 근로기준법 등에서 서면협정을 체결하는 주체로서의 지위를 인정하고 있다

는 점 등에서 미국과 많은 차이를 보이고 있어, 향후 공정대표의무 범리의 적용 범위를 확정하고 실효성 확보 방안을 마련함에 있어 보다 구체적이고 실질적인 검증 작업이 필요하다.

우선 공정대표의무와 관련하여 전형적인 문제 상황은 체결된 단체협약의 내용이 소수노조 또는 그 조합원을 차별하는 경우이다. 이 경우는 사용자의 부당노동행위가 성립될 가능성이 높다. 이 외에 특정 집단의 조합원이 차별을 받았다고 주장하는 경우를 상정해 볼 수 있다. 근로기준법 제5조상의 국적·신앙·성별·사회적 신분을 이유로 하는 불합리한 차별뿐만 아니라 부서별·직종별·조직형태상의 차별 등이 여기에 해당될 것이다. 이 경우는 강행법규위반의 문제가 발생한다. 어느 경우든 공정대표의무 위반으로 판단되면 당해 단체협약을 무효로 하여야 할 것이다.

실무적인 차원에서 불합리한 차별인지의 여부를 어느 기관에서 판단할 것인지, 공정대표의무 위반의 경우 노동조합에게 별도로 어떠한 책임을 물을 것인지 등이 검토되어야 할 것이다. 미국과 같이 노동조합의 부당노동행위제도가 설정되어 있지 않기 때문에 노동위원회를 통한 구제가 가능하려면 별도의 입법이 필요할 것이다. 이 경우 법원에의 구제신청과의 관계에 있어 미국식의 선점의 법리(배타적 관할권)를 인정할 것인지에 대해서도 검토해 봄직하다. 노동조합의 책임을 묻기 위해 교섭대표의 인증을 철회하거나 교섭대표기간을 제한하는 방안 등을 검토해 보아야 할 것이다. 노동조합의 책임과 관련하여 명시적 근거규정이 마련되어 있지 않으면 노동조합을 상대로 민사책임을 물을 수밖에 없는데, 그럴 경우 공정대표의무제도의 실효성을 기대하기는 힘들기 때문이다.

아울러 창구단일화제도가 단체교섭상의 난맥상을 방지하고 합리적 노사관계를 지향하기 위해 고안된 제도라는 점을 상기해 볼 때, 우리 법제상 직접적으로는 단체교섭 과정에 해당되지 않지만 합리적이고 건전한 노사관계의 진작을 위해 공정대표의무의 범리를 원용해 봄직한 영역도 존재한다. 우선 고충처리 과정에서 공정대표의무의 인정 문제이다. 주지하다시피 우리나라에서의 교섭 당사자의 역할은 집단적 이익분쟁 사항에 대해 단체교섭을 행하여는 데 있기 때문에, 미국과 달리 고충처리를 단체교섭의 과정으로 보고 있지 않다. 따라서 현행법상 개별적 고충에 대해서 노동조합이 관여할 권한과 책임은 존재하지 않

는다. 그러나 고충처리를 담당하는 고충처리위원의 선임에 다수 노동조합이 관여하고 있기 때문에 (근로자참여및협력증진에관한법률 제26조 제1항 및 제6조 제2항 참조), 자의적·차별적 고충처리로 인해 소수노조의 조합원이 불이익을 당할 개연성을 배제할 수 없다. 이러한 상황은 단체협약에 약정된 고충처리 또는 중재절차를 적용하는 경우에도 마찬가지이다. 이 경우 미국과 같이 공정대표의무의 문제로 접근할 수는 없는지에 관해 입법정책적 검토가 필요할 것이다. 이 외에도 협약 체결 이후에 권리분쟁에 해당되지만 창구단일화를 계기로 증대될 가능성이 높은 차별 유형, 예컨대 단체협약의 해석 적용이나 이행 과정<sup>116)</sup>, 쟁의행위 결정과정<sup>117)</sup>, 또는 근로기준법상의 제도화된 종업원대표 기능<sup>118)</sup>을 수행하는 과정에서 특정 조합원 또는 특정 직무나 조직형태를 차별하는 경우에도 동 의무를 원용하는 것이 바람직할 경우도 있을 것이다.

---

116) 단체협약상 인사협의 또는 합의조항을 이행함에 있어 특정 근로자에게 불성실한 태도를 보이는 경우.

117) 쟁의행위 결정시 특정 부서를 파업세력으로 결정하는 경우.

118) 취업규칙의 불이익변경, 탄력적 근로시간제 도입으로 인해 특정 집단이 불이익을 받는 경우.

## **Exclusive Representative Bargaining System in America and the Institutional Implication to Korea**

Cheol-su Lee

The single channel system may not be entirely free from the doubt that there is room for it to be unconstitutional. The critique that the system shifts employers' bargaining expenses to trade unions is also noteworthy. However, it seems equally important to seriously examine the negative effect of union pluralism to workplace and devise a countermeasure. Foreign examples show tendency toward unifying collective voices of workers in workplace. Hereinafter, conventional discussion on this subject should evolve from normative argument to practical solution in a social-engineering point of view, which aims to prevent collective bargaining haphazard and reduce bargaining expenses of employers and trade unions.

The primary purpose of the article is to provide legislative suggestion on improving the single channel system of Korea. Analysing and applying the exclusive representative bargaining system of the United States is closely connected to the subject. The United States was the first to develop single channel system by bargaining unit, which eventually gave birth to distinguished jurisprudence for fair operation of law and detailed procedural provisions. In this regard, the article will utilize American experience to suggest solution for Korean labour law circumstances. The article not only presents overall introductions on election procedure for bargaining representative and fair representation duty, but also moves forward to point out the following legal and systematic issues;

1) Considering examples of foreign countries, detailed standards and regulations are required to enact Single Channel System. Moreover, certificating and electoral administrative function of the Labour Relations Board should undergo drastic reconstruction, which calls for an urgent need of systematic reformation.

2) To successfully enact Single Channel System, it will be vital for the representative union to remain impartial between the diverse interest of the majority and minority unions. Thorough examination on related provisions, such as Labour Standards act, etc., is also required to prevent power abuse of majority union.

Keywords: single channel bargaining system by majority, exclusive representative bargaining system/bargaining unit, fair representation duty, Certification by labor relation board