

노동정책연구
2010. 제10권 제1호 pp.151~175
© 한국노동연구원

연구논문

노동조합설립신고제도의 문제점과 대안의 모색

이승욱*

노동조합설립신고제도는 노동조합의 자주성과 민주성을 확보하는 것을 목적으로 하지만 설립신고를 담당하는 행정관청의 비전문성, 복수노조설립금지에 중점을 둔 제도의 운영 등으로 인해 제도의 목적을 달성하지 못하고 있다. 본고는 2010년 노조법 개정에 의한 사업장 내 복수노조설립 허용 등 제도적 환경의 변화, 제도의 전문성과 효율성 등을 감안하여 노동조합설립신고제도를 전면적으로 개선해야 할 필요성을 제기하고, 그 구체적인 대안을 제시하고 있다. 대안으로서는 노동조합등록제도와 노동조합지위심사제도를 생각할 수 있는데, 각 제도는 장단점이 있는 점을 고려하여 두 제도를 병용하여, 노동조합의 자주적 선택에 따라 노동조합의 지위를 확인받을 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 제안하고 있다.

핵심용어 : 노동조합설립신고제도, 복수노조, 노동조합등록제도, 노동조합지위심사제도

논문접수일: 2010년 3월 3일, 심사의뢰일: 2010년 3월 8일, 심사완료일: 2010년 3월 18일

* 이화여대 법학전문대학원 교수(arbeit@ewha.ac.kr)

I. 문제의 제기

노동조합의 설립신고제도는 노동조합의 설립단계에서 행정관청으로 하여금 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노조법’) 제2조 제4호 소정의 각 요건을 갖추고 있는지 여부를 사전에 심사하도록 함으로써 노동조합의 자주성과 민주성을 보장하는 것을 목적으로 운영되어 왔다. 이 제도는 노조설립에 대한 행정관청의 직접적인 관여, 행정관청의 심사권의 실질화 등으로 인해 노동조합의 자유설립주의에 위반하여 헌법상 단결권을 침해한다는 비판과 함께 결사의 자유 원칙에 반한다는 비판도 제기되고 있기는 하지만, 노동조합의 요건을 갖추지 못한 노동조합을 사전에 배제함으로써 사업장 내 노사관계의 불필요한 혼란을 방지하고, 행정관청에 의한 심사를 하도록 함으로써 효율적인 노동행정을 가능케 하는 등의 긍정적 측면도 있는 것을 부정할 수 없다. 그러나 최근 제도적 환경의 변화로 인하여 이러한 긍정적인 측면에도 불구하고 새로운 관점에서 접근하여야 할 필요성이 제기되고 있다.

우선, 사업(장) 내 복수노조 설립의 허용으로 인한 제도적 환경의 변화에 따른 새로운 제도의 필요성이 부각되고 있다. 노동조합 설립신고제도는 사실상 사업장 내 단일한 노동조합을 전제로 운영되어 왔다. 지금까지 노조법은 사업장 내 복수노조의 설립을 원칙적으로 금지하여 왔기 때문에, 노동조합의 설립 신고에 대한 심사는 주로 복수노조에 해당되는지 여부, 즉 조직대상이 중복되고 있는지 여부에 중점을 두고 운영되어 왔다고 할 수 있다. 이로 인해 사업(장) 내 복수노조의 설립을 사전에 배제하는 효과적인 기능을 수행할 수 있었다.

그러나 2010년 1월 1일의 노조법(법률 제9930호) 개정으로 인해 2011년 7월 이후 사업장단위에서 복수노조의 설립 허용이 예정되어 있고, 그 경우 위의 전제에 기초한 노동조합의 설립신고제도에 대해서는 근본적인 재검토가 필요하다. 사업장 단위의 복수노조 설립 허용은 노동조합설립신고제도의 운영환경을 근본적으로 변화시킬 가능성이 있다. 복수노조의 설립이 자유롭게 허용되기 때문에, 노동조합의 설립신고제도의 사실상 핵심적인 목적이라고 할 수 있는 사

전에 복수노조의 난립을 방지하는 기능은 더 이상 유지할 필요가 없게 된다. 또한 교섭창구단일화제도의 시행으로 인해 교섭대표 선출절차가 실시되면 교섭대표 선출절차 진행과정에서 신청 노동조합이 노동조합으로서의 요건을 갖추고 있는지 여부에 관한 심사가 이루어질 수밖에 없다. 결국 현행 설립신고제도는 불필요한 이중적인 규제가 될 수 있는 것이다.

다음으로, 노조설립신고제도 운영의 전문성과 효율성이라는 측면에서도 제도의 재검토가 요청된다. 현행 노동조합의 설립신고제도는 행정관청이 담당함으로써 설립신고의 처리에 있어서 전문성과 일관성이 결여되어 있다는 점을 부정하기 어렵다. 노동조합의 요건을 갖추고 있는지 여부, 즉 노동조합으로서의 지위가 있는지 여부는 규범적 판단으로서 전문적 견지에서 결정되어야 함에도 불구하고, 전문성이 없는 일선 행정관청이 이를 담당함에 따라 각 행정관청 사이에 업무처리의 일관성이 결여되어 불필요한 혼란도 초래되고 있다.

마지막으로 노동조합과 관련한 각종 분쟁은 노동위원회가 판단하도록 되어 있음에도 불구하고, 노동조합의 설립신고제도는 행정관청이 담당하도록 되어 있어, 노동조합과 관련된 분쟁이 이원화되어 운영의 효율성이 저해되고 있다. 임시총회 등의 소집, 휴면노조의 해산, 부당노동행위, 교섭대표 선출 등 노동조합과 관련되는 분쟁의 대부분은 노동위원회가 담당하도록 되어 있으나, 노동조합의 설립신고 관련 사항, 규약 및 결의 처분의 시정 등은 행정관청이 담당하도록 되어 있어, 노동조합의 설립·운영·관리에 대한 종합적·효율적인 업무처리가 저해되고 있고, 일관성 있는 처리가 이루어지지 않고 있는 것이다.

이상의 필요성을 배경으로 하여, 본 연구는 노동조합설립신고제도를 근본적으로 개선하기 위한 구체적인 방안을 제시하는 것을 목적으로 한다. 즉, 복수노조 병존시 교섭대표 선출절차와 연동하여 설립신고제도를 운영함으로써 행정관청에 의한 불필요한 행정규제를 폐지하고, 유기적이고 효율적인 제도운영을 도모할 수 있는 방안을 제시하고자 한다.

II. 현행 노동조합설립신고제도의 내용과 문제점

1. 제도의 내용

노동조합을 설립하고자 하는 자는 설립신고서에 규약을 첨부하여 노동부 장관 등 행정관청에게 제출하여야 하고(노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노조법’) 제10조 제1항), 행정관청은 이를 심사하여 신고서 접수 시로부터 3일 이내에 설립신고증을 교부하거나 반려하여야 한다(법 제12조). 노동조합은 신고증 교부를 조건으로 신고서 접수시에 성립한 것으로 본다(제12조 제4항). 노동조합이 설립신고증을 교부받으면 “이 법에 의하여 설립된 노동조합”(제7조 제1항)으로서 노조법상의 모든 권리와 지위를 누릴 수 있다.

가. 설립신고제도의 취지

노조법은 제5조에서 “근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다”고 규정하여 이른바 노동조합의 자유설립주의를 원칙으로 하면서도, 노조법 제2조 제4호에서 정하는 노동조합의 실질적 요건을 갖추고 동시에 설립신고라는 형식적 요건을 갖추는 경우에 한하여 노조법상의 노동조합으로서 모든 지위를 누릴 수 있도록 하고 있다.

이와 같이 법이 노동조합의 설립에 관하여 신고주의를 택하고 있는 것은 소관 행정당국으로 하여금 노동조합의 조직체계에 대한 효율적인 정비·관리를 통하여 노동조합이 자주성과 민주성을 갖춘 조직으로 존속할 수 있도록 보호·육성하고 그 지도·감독에 철저를 기하기 위한 노동정책적인 고려에 그 취지가 있고,¹⁾ 노동조합 설립신고에 대한 심사도 단순히 행정관청에 신고하는 것만으로 성립을 허용할 경우 민주성 및 자주성이라는 실질적인 요건조차 갖추지 못

1) 대법원 1997. 10. 14. 선고 96누9829 판결; 대법원 1993. 2. 12. 선고 91누12028 판결 등 참조.

한 노동조합이 난립하는 것을 허용함으로써 노동조합이 어용조합이 되거나 조합 내부의 민주성을 침해할 우려가 있으므로 이를 방지하고 근로자들이 자주적이고 민주적인 단결권 등을 행사하도록 하는 데 그 취지가 있다.²⁾

그렇지만, 노동조합이 그 법적 권리와 지위를 완전하게 향유하기 위해서는 행정관청에 대한 노동조합 설립 사실의 신고와 심사라는 국가의 개입이 전제가 되고 있기 때문에 노동조합의 자유로운 설립에 대한 제한을 가하는 측면이 있는 것은 부정할 수 없다. 그럼에도 불구하고 노동조합은 대사용자와의 관계만이 아니라 대조합원과의 관계를 규율하는 등 다수의 법률관계를 규율하는 주체가 될 뿐만 아니라 노동위원회 등 각종 국가기관에 참여하여 노동정책을 형성하는 데 조력하고 있기 때문에 노동조합의 대외적 자주성과 대내적 민주성을 확보하기 위한 최소한의 장치는 여전히 필요하다고 할 수 있다. 따라서 설립신고제도의 규범적 요청과 내재적 제약요소 양자를 충분히 고려하면서 한편에서는 노동조합의 자유설립에 대한 실질적 제한으로 작용하지 않도록 하고, 다른 한편에서는 노동조합의 대외적 자주성과 대내적 민주성을 확보할 수 있도록 제도를 설계하고 운영하는 것이 중요하다.

나. 설립신고제도의 내용

노동조합을 설립하고자 하는 자는 소정의 사항을 기재한 설립신고서에 규약을 첨부하여 노동부 장관 등 행정관청에게 제출하여야 한다(제10조 제1항).

신고의 주체는 단위노동조합 또는 연합단체를 설립하고자 하는 자이다. 신고 대상 기관은 노동조합을 설립하고자 하는 자는 노동조합 설립신고서를 연합단체인 노동조합과 2 이상의 특별시·광역시·도·특별자치도에 걸치는 단위노동조합은 노동부 장관에게, 2 이상의 시·군·구(자치구를 말한다)에 걸치는 단위노동조합은 특별시장·광역시장·도지사에게, 그 외의 노동조합은 특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다)에게 제출하여야 한다(법 제10조 제1항, 시행령 제33조 제1항).

설립신고서에는 명칭 등을 기재하여(제10조 제1항), 규약 등의 서류를 첨부

2) 헌법재판소 2008. 7. 31, 2004헌바9.

하여 설립신고서와 함께 제출하여야 한다(노조법 시행규칙 제2조).

설립신고서는 접수일로부터 3일 이내에 처리하여야 한다. 설립신고서에 하자가 없는 경우에는 설립신고증을 교부하여야 하며(법 제12조 제1항), 보완 사유가 있을 경우에는 보완 요구를 하여야 하고(법 제12조 제2항), 반려 사유가 있을 경우에는 반려하여야 한다(법 제12조 제3항).

설립신고서에 보완 및 반려 사유가 없는 경우에는 행정관청은 설립신고서를 접수한 때로 3일 이내에 노동조합 설립신고증을 작성하여 교부하여야 하고(법 제12조 제1항), 지체없이 그 사실을 관할 노동위원회와 해당 사업 또는 사업장의 사용자나 사용자단체에 통보하여야 한다(법 시행령 제9조 제3항). 또한 노동단체 카드를 작성하고(노조법 시행규칙 제7조 제1항), 그 사본을 매년 2월 말까지 노동부 장관에게 제출하여야 한다(노조법 시행규칙 제7조 제2항). 노동조합이 ① 노조법 제2조 제4호 각목의 1, 즉 노동조합의 소극적 요건에 해당하는 경우, ② 설립신고서에 대한 보완을 요구하였음에도 불구하고 그 기간 내에 보완을 하지 아니하는 경우에는 노동조합 설립신고서를 반려하여야 한다(노조법 제12조 제3항).

다. 설립신고서에 대한 행정관청의 심사

설립신고서를 접수한 행정관청은 신고증 교부, 보완 요구 또는 반려 등 그 처리를 3일 이내에 하여야 한다. 행정관청으로부터 설립신고증을 교부받아야 “이 법에 의해 설립된 노동조합”(법 제7조)이 되기 때문에, 설립신고증을 교부하여야 하는지는 노동조합의 지위에 결정적인 의의를 가지고 있다. 그런데, 제출받은 서류는 설립신고서와 계약뿐인 데 대하여 심사 대상에는 이에 의해 판단할 수 없는 사항이 상당수 포함되어 있다. 예컨대 노조법 부칙 제5조 제1항 소정의 조직대상이 중복되는지 여부, 기재사항 중 허위사실이 있는지 여부, 규약 제정 및 임원 선거 방법이 관련 법규에 위반되는지 여부 등이 여기에 해당한다.³⁾ 여기에서 행정관청이 제출된 서류의 진위나 사실 확인을 위하여 제출된 서류의 내용에 대하여 실질적 심사권을 가지고 판단할 수 있는지 여부에 대해

3) 임종률, 『노동법』, 제8판, 박영사, 2009, p.57.

서는 견해가 대립하고 있으나,⁴⁾ 판례는 실질적 심사권이 있는 것으로 파악하고 있다.⁵⁾

그러나 실질적 심사의 필요성을 인정하더라도 행정관청은 이를 3일 이내에 심사하여야 하기 때문에 사실상 형식적인 심사에 머무를 수밖에 없다.⁶⁾ 근로자에 해당하는지 여부, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 하여 중앙노동위원회의 재심판정이 있었는지 여부, 복수노조설립금지와 관련하여 조직대상이 중복되는지 여부, 사용자의 이익대표자가 참여하고 있는지 여부, 경비의 주된 부분을 사용자로부터 원조받고 있는지 여부 등은 고도의 규범적 판단을 요하는 것으로서 전문성이 결여된 행정관청이 이를 판단하는 것은 적절하지 않을 뿐만 아니라 3일 이내에 이를 판단하는 것은 현실적으로도 가능하지 않다. 설립신고증 교부 여부의 판단 기간을 3일로 제한한 취지는 노동조합의 지위를 둘러싼 불안정한 상태를 조속하게 해소함으로써 노사관계의 안정을 도모하기 위한 것으로 볼 수 있으나, 노동조합의 대외적 자주성과 대내적 민주성을 행정관청의 공적 확인에 의해 확보하려는 설립신고제도 자체의 취지에는 부합하지 않는 측면이 있다.

3. 설립신고의 효과

설립신고증을 교부받은 노동조합은 “이 법에 의하여 설립된 노동조합”으로 되어 노동위원회에 노동쟁의의 조정신청 및 부당노동행위 구제신청을 할 수 있으며(법 제7조 제1항), 노동조합이라는 명칭을 사용할 수 있고(법 제7조 제3항), 법인격을 취득할 수 있으며(법 제6조), 세법이 정하는 바에 따라 조세가 면제되고(법 제8조), 단체협약의 효력확장제도(법 제35조, 제36조), 노동위원회에 대

4) 예컨대 형식적 심사에 머물러야 한다는 견해(김유성, 『노동법』, 법문사, 2009, p.75), 노동조합의 민주성과 관련된 사항에 대해서는 형식적 심사로 족하지만 자주성과 관련된 사항에 대해서는 실질적으로 심사를 하여야 한다는 견해(김형배, 『노동법』, 제18판, 박영사, 2009, p.688), 허위사실이 있는지 여부, 규약 제정과 임원선거 방법이 관련 법규에 위반되는지 여부에 대해서는 실질심사 대상이고 복수노조금지 해당 여부는 형식심사의 대상이라고 하는 견해(임종률, 앞의 책, p.57)가 있다.

5) 대법원 1979.12.11. 선고 76누189판결; 대법원 1993. 2. 12. 선고 91누12028 판결; 대법원 1990. 10. 23. 선고 89누3243 등.

6) 이영희, 『노동법』, 법문사, 2009, p.162.

한 단체협약의 해석신청(법 제34조), 노동위원회 근로자위원을 추천하는 등 노동행정에 참여할 수 있으며(노동위원회법 제6조 제3항), 국내 근로자 공급사업을 할 수 있는(직업안정법 시행령 제33조 제2항) 등 법에 의해 창설된 제도에 참여하거나 권리를 행사할 수 있는 주체가 된다.

Ⅲ. 설립신고제도의 문제점과 상황 변화에 따른 한계

1. 설립신고제도의 문제점

가. 행정관청에 의한 사전적 심사

앞에서 본 바와 같이 현행 설립신고제도는 노동조합의 조직형태나 범위, 조합원의 분포에 따라 소관 행정관청이 각각 정해져 있다. 그러나 행정관청이 설립신고 시 심사하여야 할 사항은 모두 동일하다. 노조법 제2조 제4호 소정의 노동조합의 정의에 해당하는지 여부, 노조법 부칙 제5조 제1항 소정의 조직대상의 중복에 해당하는지 여부가 심사대상 사항이 된다. 행정관청으로 하여금 노동조합의 자격 내지 지위에 관한 공적 확인을 하도록 하는 것은 판례가 밝히는 바와 같이 “노동조합의 조직체계에 대한 효율적인 정비·관리를 통하여 노동조합이 자주성과 민주성을 갖춘 조직으로 존속할 수 있도록 보호·육성하고 그 지도·감독에 철저를 기하기 위한 노동정책적인 고려”에⁷⁾ 그 취지가 있다고 하더라도 과연 그러한 취지에 부합하는 방식으로 운영될 수 있는지에 대해서는 다음과 같은 점에서 의문이 있다.

첫째, ‘행정관청’에 의하여 노동조합의 요건에 관한 심사가 이루어진다는 점이다. 근로자가 아닌 자나 조직대상의 중복, 사용자의 이익대표자 등의 노동조합의 설립신고를 심사할 때 고려하여야 할 요소는 고도의 규범적 판단을 필요로 하는 것이지만, 시·군·구와 같은 지방자치단체를 포함한 행정관청이 이를

7) 대법원 1997. 10. 14. 선고 96누9829 판결; 대법원 1993. 2. 12. 선고 91누12028 판결 등 참조.

판단할 수 있는 능력과 자질을 갖추고 있는지에 대해서는 의문이 있다. 노동부의 ‘집단적 노사관계 업무매뉴얼’은 이에 대한 일정한 판단 기준을 제시하고 있기는 하지만, 문제되는 상황을 모두 포괄할 수 없는 것은 말할 나위도 없다. 실무에서는 노동부에 대해 질의 회시를 통하여 문제 상황을 해결하는 경우도 있으나, 반드시 그렇게 하는 것은 아니기 때문에 설립신고를 접수받은 행정관청에 따라 일관적이지 않은 처리가 이루어지는 경우도 있다. 그 결과, 상대적으로 용이하게 설립신고증을 교부해 주는 행정관청에 설립신고서를 접수하는 일도 현실적으로 발생하고 있다.

특히 ‘이 법에 의하여 설립된 노동조합’, 즉 노동조합의 설립신고증을 교부받은 노동조합이 누릴 수 있는 권리는 대표적으로 노동쟁의조정 신청과 부당노동행위구제 신청인데(노조법 제7조 제1항), 이러한 신청의 처리기관은 행정관청이 아니라 노동위원회이다. 그런데, 노동위원회는 부당노동행위구제 신청이나 노동쟁의조정 신청을 처리함에 있어서 노동조합의 설립신고증이 적법하게 교부되어 있는지 여부에 대해서는 사실상 심사를 하지 않고 행정관청이 교부한 설립신고증의 적법성을 전제로 하여 판단하고 있다. 즉 노동관계에 대한 전문성이 없는 행정관청의 판단을 전제로 하여 노동위원회의 심판이나 조정이 이루어지고 있는 것이다.

이러한 문제점은 기본적으로 현행 설립신고제도가 행정관청으로 하여금 노동조합의 지위를 사실상 결정하도록 하는 제도에서 기인한다고 할 수 있다.

둘째, 행정관청에 의한 ‘심사’가 이루어진다는 점이다. 앞에서 살펴본 바와 같이 일부 학설이 반대하고 있기는 하지만, 설립신고에 대한 심사는 현실적으로 행정관청에 의해 실질적 심사가 이루어지고 있다. 이는 노동조합의 지위를 확정하는 데 설립신고 여부가 핵심적인 기준이 되는 현행 법하에서는 부득이한 측면이 있다. 그러나 중요한 의의를 가지는 설립신고증 교부를 위하여 필요한 사항을 3일이라는 짧은 시간 내에 실질적으로 심사하도록 하는 것은 사실상 현실적으로 불가능하다. 현행 제도는 실질심사가 아니라 형식심사를 할 수밖에 없는 것이다.⁸⁾ 특히 앞에서 살펴본 행정관청의 비전문성을 고려할 때에는 더욱 그러하다.

8) 이영희, 앞의 책, p.162.

셋째, 행정관청에 의한 ‘사전적’ 심사가 이루어지고 있는 점이다. 노동조합 설립에 행정관청이 사전적으로 개입하는 것은 두 가지 측면에서 문제가 있다.

우선, 행정관청의 사전적·실질적 심사는 국제노동기준에 위반될 소지가 있다는 점이다.

우리나라가 아직 비준한 것은 아니지만, 국제노동기구(ILO) 제87호 협약인 ‘결사의 자유 및 단결권의 보호에 관한 협약’(1948년)은 제2조에서 “근로자 및 사용자는 사전 인가를 받지 않고 스스로 선택한 단체를 설립하고, 그 단체의 규약에 따를 것만을 조건으로 하여 여기에 가입할 권리를 어떠한 차별도 없이 가진다”고 규정하고, 제3조 제1항에서는 “근로자단체 및 사용자단체는 그 규약 및 규칙을 작성하고 자유롭게 그 대표자를 선출하고, 그 관리 및 활동에 관하여 정하며 그 계획을 책정할 권리를 가진다”고 하면서 제2항에서 “공적 기관은 이 권리를 제한하거나 이 권리의 합법적 행사를 방해하는 어떠한 간섭을 하여서는 아니된다”고 규정하고 있다.

이와 관련하여 결사의 자유 위원회는 설립신고와 관련한 요건이 형식적인 요건에 불과할 경우에는 결사의 자유 원칙에 반하지 않지만, 당국의 실질적 심사가 이루어지는 경우에는 결사의 자유 원칙의 위반을 구성할 수 있다고 일관하여 밝히고 있다.⁹⁾ 결사의 자유 위원회는 노조 설립을 위하여 설립신고를 하고 신고증을 교부받는 절차를 통하여 노동조합으로서의 지위를 확인받을 수 있는 권리는 결사의 자유의 필수적인 요소로 인정하고 있다. 이러한 절차는 노사단체가 효율적으로 운영되고 구성원을 적절하게 대표하고 효율적으로 운영할 수 있도록 하기 위해서 밟아야 하는 제1단계이기 때문이다.¹⁰⁾ 따라서 설립신고증 교부와 같은 일정한 형식적 요건을 노동법상 보호의 전제요건으로 하는 것 자체는 제87호 협약 위반이 아니다.¹¹⁾ 그리고 그 요건의 구체적인 내용이 형식적인 요소로만 구성되어 있는 경우에도 마찬가지이다.¹²⁾ 그러나 등록절차가 복잡하고 오래 걸리거나, 권한 있는 행정당국이 편차가 큰 권한을 행사할 수 있는

9) ILO, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, 5th. ed., 2006(이하 “Digest 2006”), paras.296, 206.

10) ILO, Digest 2006, para. 295.

11) ILO, Digest 2006, para. 306.

12) ILO, Digest 2006, para. 294.

경우에는 결사의 자유 원칙에 위반하는 상황이 발생할 수 있다. 즉 이에 의해 노동조합의 설립에 심각한 장애요인이 되고 사전승인 없는 단결권을 부정하는 결과를 낳는 경우에는 행정당국에 의한 사전승인과 동일한 결과가 되어 결사의 자유 원칙에 반한다고 판단하고 있다.¹³⁾ 그러나 법에서 규약의 필요적 기재사항을 정한 것은 그 자체로는 완전히 자유롭게 내부적 룰을 작성할 근로자단체의 권리를 침해하는 것은 아니다.¹⁴⁾

이러한 ILO 결사의 자유 위원회의 판단에 따르면 행정관청에 의한 노동조합 설립에 관한 심사 자체는 결사의 자유 원칙에 위반되는 것은 아니지만, 그것이 실질적 심사에 해당할 때에는 결사의 자유 원칙 위반이 될 여지가 있다.¹⁵⁾ 특히 우리나라와 같이 사전적인 심사를 전제로 할 경우에는 그 위험성이 더욱 클 것이다.

다음으로, 현행 제도에서는 노동조합설립신고에 대한 심사는 설립신고가 이루어진 때의 시점에서 규약을 중심으로 한 심사가 이루어질 수밖에 없고, 설립신고 이후의 상황의 변화를 노동조합의 지위 변화와 연계하여 반영하는 방법이 사실상 없다. 노동조합의 설립 이후 상당한 기간이 경과하여 노조법 제2조 제4호 단서 소정의 노동조합의 결격요건이 발생한 경우 행정관청에 의한 그 시정 조치를 하거나 노동위원회에 의한 노조 자격을 직접 심사를 할 수 있는 방법이 실질적으로 존재하지 않는다. 노동조합에 대한 행정관청의 조치는 규약이나 결의 또는 처분이 위법한 경우 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명하는 방법 밖에는 없고(노조법 제21조), 예를 들어 노동조합에 근로자가 아닌 자가 가입하거나 사용자의 이익대표자가 가입하고 있는 경우에 대해서 행정관청이 그 노동조합에 대한 설립신고증 교부를 취소할 수 있는 방법은 없다. 결국 현행 법하에서는 노동위원회에 부당노동행위 구제신청 절차에서 노조자격이 간접으로 다투어질 수 있기는 하지만, 문제가 인정되는 경우에도 노동위원회 실무상 미국과 같이 구제명령으로서 노동조합 해산 명령은 내려지고 있지 않기 때문에,¹⁶⁾

13) ILO, Digest 2006, para. 296.

14) ILO, Digest 2006, para. 379.

15) ILO, Digest 1996, paras. 260, 269.

16) 미국에서는 노동조합의 자격을 갖추지 못한 노동조합에 대해서는 전국노동관계위원회(National Labor Relations Board: NLRB)가 해산명령(disestablishment order)을 내린다. 1935년 와그너법이 제정된 이후 연방대법원은 해산명령의 합법성을 인정하고 있다.

노동조합의 지위 그 자체에 문제가 있는 경우 그 문제를 시정하기 위한 제도적 방법은 존재하지 않는다고 하여도 과언은 아니다.

나. 노동조합의 자주성과 민주성에 대한 감독 기능의 한계

노동조합의 설립신고제도를 통하여 노동조합의 대외적 자주성과 대내적 민주성을 확보하려는 제도적 취지가 현행 제도에서는 제대로 구현될 수 없는 방식으로 설계되어 있다.

우선, 제도상의 한계로는 노동조합의 자주성과 민주성에 관한 규정이 별개로 규정되어 있다는 점이다. 노동조합의 자주성에 관하여는 노동조합의 정의에 관한 노조법 제2조 제4호 가목, 나목, 라목과, 부당노동행위와 관련한 제81조에서 규정하고 있는 반면, 민주성에 대해서는 규약의 필요적 기재사항에서 형식적으로 규율하고 있고(제11조), 그 실질적 규율은 법 제2장 노동조합 제3절 노동조합의 관리(제14조 내지 제27조)에서 규율하고 있다. 따라서 노동조합의 설립신고제도 그 자체에 의해서는 노동조합의 대외적 자주성과 대내적 민주성을 보장할 수 없다.

또한, 노동조합의 자주성과 민주성에 대한 감독기구도 분리되어 있다. 노동조합의 자주성 확보와 관련하여서는 노동조합의 정의를 중심으로 행정관청의 설립신고제도에 의해 관리되고 있는 반면, 부당노동행위구제제도를 통한 자주성 확보는 노동위원회에서 담당하여 관할기관이 이원적으로 되어 있다. 민주성 확보와 관련하여서는 행정관청이 임시총회 소집권자의 지명(제18조), 규약 및 결의처분에 대한 시정명령(제21조)과 같이 행정관청이 중심적 역할을 담당하고 있고, 노동위원회가 의결을 통하여 부수적으로 관여하고 있다.

제도간 연계성도 부족하다. 노동조합의 설립신고제도와 부당노동행위구제제도는 모두 사용자로부터 노동조합의 자주성을 확보하는 데에 중심적인 목적이 있으나, 양자가 무관하게 운용되고 있다. 예컨대 사용자로부터 노동단체가 경비를 원조받는 상황에 대해서 법 제2조 제4호 라목과 제81조 제4호에서 이를 금지하고 있으나, 양자는 제도적·기능적으로 분리되어 운용되고 있다. 전자는

(NLRB v. Newport News Shipbuilding & Dry Dock Co., 308 U.S. 241(1939)).

행정관청에 의해 운용되고, 후자는 노동위원회에 의해 운용되고 있으며, 양자 사이에 그 기준이 통일되어 있는 것도 아니고, 운용에 있어서 상호간 협조를 하는 것도 아니다. 즉 동일한 문제점을 시정하는 제도가 유기적으로 연관되지 않고 독립하여 별개로 이루어지고 있는 것이다.

또한 노동조합의 민주성에 대한 감독에도 한계가 있다. 노동조합이 비민주적으로 노동조합을 운영할 경우 개별 조합원에 의한 이의신청절차나 구제절차가 존재하지 않아 개별 조합원에 의한 이의제기가 사실상 불가능하다. 노동조합의 자주성은 민주성을 전제로 하여서만 확보할 수 있다는 점을 고려하면 중대한 제도적 문제가 있다고 할 수 있다.

나아가 앞에서 지적한 바와 같이 설립신고를 취소하거나 철회할 수 있는 제도가 없다. 설립신고된 노동조합이 규약을 이행하지 않고 무시하여 규약 자체가 형해화된 경우, 노동조합의 목적이 주로 정치운동을 목적으로 하거나(법 제2조 제4호 마목) 공제·수양 기타 복리사업만을 목적으로 하는 경우(제2조 제4호 다목)와 같이 노동조합 설립 당시와 목적이 달라진 경우 등 노조법 제2조 제4호 소정의 요건을 갖추지 못한 경우, 기재사항을 허위기재한 경우 등에 설립신고 자체를 취소하거나 시정할 수 있는 제도적 수단이 없다. 또한 단체교섭이나 쟁의행위의 시점에서 노동조합의 지위가 계속 존속되고 있는지를 확인할 제도적 수단도 존재하지 않는다.

요컨대 노동조합의 자주성에 대한 감독은 설립신고시에 사전적으로 1회에 그치고, 사후적인 감독시스템이 없기 때문에 개별 조합원 등 이해관계 당사자의 이의제기가 사실상 불가능하다. 그리고 설립신고제도의 실제 운영은 주로 복수노조설립금지와 관련하여 조직대상의 중복에만 심사가 집중되고, 나머지 사항에 대해서는 심사가 사실상 이루어지지 않는 것이 현실이다.

다. 쟁의조정제도의 취지와 상충

노조법 제7조 제1항은 ‘이 법에 의하여 설립된 노동조합’에 한하여 노동쟁의 조정의 신청을 할 수 있다고 규정하여, 노동조합의 설립신고제도를 노동쟁의조정제도와 연계시키고 있다. 그러나 노동위원회에 의한 노동쟁의의 조정은 단순히 노동조합의 이익보호를 위한 것만을 목적으로 하는 것은 아니라 노사쌍방의

이해의 조정을 도모하는 것이고, 특히 국가가 노동위원회라는 특별한 쟁의조정 기관을 설치하고 있는 것은 국민경제적 견지 내지 공익적 입장에서 노동쟁의의 조기 해결을 도모하고자 하는 데에 그 목적이 있는 것이다. 그러나 설립신고를 한 노동조합에 한하여 이 제도를 이용할 수 있다고 한다면 오히려 노동쟁의조정제도의 제도적 목적을 달성하는 데 방해가 될 수 있다. 노동쟁의조정은 분쟁의 예방과 평화적 해결이 목적이고, 단순히 이해관계 당사자의 이익과 관련되는 것이 아니라 ‘국민경제’(노조법 제1조 참조)와도 관련되기 때문에, 설립신고제도와 노동쟁의조정제도를 연계시키는 것이 논리적·정책적으로 타당한지에 대해서는 의문이 있다.¹⁷⁾

2. 제도·상황 변화에 따른 설립신고제도의 한계

가. 제도 변화에 따른 한계

1) 복수노조의 허용

먼저, 2011년 7월 이후 사업장 내 복수노조가 허용될 경우(노조법 부칙 제1조) 복수노조 허용에 따른 제도 변화에 현행 설립신고제도가 적합한지에 대해 살펴볼 필요가 있다.

첫째, 사업장 내 복수노조 설립이 허용되면 노조법 부칙 제5조 소정의 노동조합 설립 반려사유인 조직대상 중복에 대한 심사를 할 필요가 없어지게 된다. 기존 노조설립신고제도는 사실상 기업별 노조가 복수로 허용되는지 여부를 심

17) 노동조합의 설립신고와 쟁의조정을 제도적으로 연계시키고 있는 우리나라와 대조를 이루고 있는 입법례의 전형적인 예는 일본이다. 일본에서는 1949년 구노동조합법 제5조 제2항에서 “노동조합은 노동위원회에 증거를 제출하여 제2조 및 제2항의 규정에 적합한 것을 입증하지 않으면 이 법률 및 노동관계조정법(1946년 법률 제25호)에서 규정한 절차에 참여할 자격을 가지지 아니하며”라고 규정하여, 알선, 조정, 중재 등의 조정절차를 이용하기 위해서는 노동조합의 자격심사를 받아야 하였으나, 1953년 법 개정에 의해 조정절차에 관하여서는 자격심사를 받아야 하는 제도를 폐지하여 오늘에 이르고 있다. 즉 노동조합의 자격과 노동쟁의조정 관련성을 제도적으로 차단하고 있는 것이다. 이는 노동조합에 대한 자격심사가 오히려 노동쟁의의 조기해결에 장애로 작용할 가능성이 있다는 점을 고려한 것이다(厚生労働省勞政擔當參事官室, 『労働組合法・労働關係調整法』, 五訂新版, 勞務行政, 2006, p.326). 노조설립신고제도의 그밖의 제도상 문제점에 대해서는 이영희, 「노동조합의 설립신고제도와 문제점」, 『노동법학』 창간호, 1987, 한국노동법학회, p.65 이하 참조.

사하는 데 그 초점이 있다는 점은 부정할 수 없고, 실제로도 조직대상의 중복을 둘러싸고 다툼이 많이 발생하였다.¹⁸⁾ 기업별 복수노조의 설립이 금지된 제도 하에서는 복수노조 설립과 관련한 분쟁에서는 신속하게 처리하여 사업 내 질서와 노사관계의 안정을 도모하는 것이 핵심적인 요구가 될 수밖에 없기 때문에 행정관청에 의한 사전의 노조설립 심사가 현실적으로 필요한 측면이 있다고 할 수 있다. 그러나 기업 내 복수노조의 설립이 자유화되는 상황에서는 이러한 현실적 요청은 근거를 상실하게 되고, 또한 행정관청에 의한 ‘조직대상의 중복’에 대한 판단의 필요성이 소멸함에 따라 기존 설립신고제도의 현실적 운용의 실질적 목적이 사실상 없어지게 된다.

동일한 논리에서 ‘행정관청’을 주체로 한 설립신고제도를 유지할 필요성도 소멸한다. 교섭창구단일화 절차는 노동위원회를 중심으로 설계되어 있다(노동법 제29조의2 내지 제29조의4, 시행령 제14조의2 내지 제14조의12 참조). 노동위원회가 교섭대표 선출제도를 관장한다면, 교섭대표 선출과정에서 노동조합의 지위에 대한 판단이 이루어질 수밖에 없기 때문에 더 이상 행정관청이 노동조합 지위 판단에 관여할 필요가 없어지게 된다.

둘째, 복수노조가 허용되고 교섭창구단일화제도가 시행되면 노동조합의 지위 확인에 있어서 심사의 중점이 조직대상의 중복 확인에서 노동조합의 자주성 확인으로 이동하게 된다. 현행 교섭창구단일화제도는 교섭대표 노동조합 결정에 있어서 조합원수가 중요한 의미를 가지기 때문에 조합원 자격을 둘러싼 분쟁이 증가할 가능성이 많다.

교섭대표 선출과정에서 사용자는 끊임없이 협조적인 노동조합을 직접적·간접적으로 지원하려고 할 가능성이 많다. 구체적으로는 관리직 등 사용자의 이익대표자를 특정 노조에 가입하도록 독려할 수도 있고, 특정 노조에 대해 재정적 기타 원조를 차별적으로 부여할 가능성도 있다. 특히 사용자의 이익대표자들이 특정 노조에 가입하는 경우에는 조합원수에 영향을 미칠 수밖에 없다. 이를 용인한다면 노동조합의 핵심적 요소인 자주성에 치명적인 영향을 미칠 수 있기 때문에 노동조합의 자주성 심사는 교섭대표 결정절차와 연동하여 제도를

18) 대법원 2000. 2. 25. 선고 98두8988 판결; 대법원 2003. 12. 12. 선고 2002두7975 판결; 대법원 2004. 11. 12. 선고 2001두8643 판결 등 다수.

설계할 필요가 있다. 조합원수에 대한 정확한 파악과 조합원 자격의 진정성을 확인할 수 있는 시스템이 필요하다.

셋째, 교섭장구단일화제도가 시행되면 노동조합의 민주적 운영 확보에 대한 요구가 증가하게 된다. 노동조합의 민주적 운영 확보는 교섭대표 노조의 공정대표의무(노조법 제29조의4) 이행 여부와 직접적인 관계가 있다는 점을 고려하면, 현재와 같이 노동조합의 민주적 운영에 대한 감독을 담당하는 행정관청의 역할을 노동위원회로 이관하여 노조의 민주적 운영과 공정대표의무 이행 양자에 대한 감독기능을 노동위원회로 일원화할 필요가 있다. 이런 측면을 고려하여, 노조설립신고제도만이 아니라 노동조합의 관리제도도 대폭적으로 수정할 필요가 있을 것이다.

2) 노조전임자에 대한 급여지급제도의 변화

다음으로 근로시간면제제도의 도입(노조법 제24조 참조) 등 노조전임자에 대한 급여지급제도의 변화에 따른 노조설립신고제도의 변화도 요구된다. 전임자에 대한 급여지급 문제는 규범적 관점에서는 노동조합의 자주성과 직접적으로 관계되는 사항이라는 점을 고려하면, 이에 대한 감독체제가 마련되어야 할 필요가 있다. 현행 노조설립신고제도에서는 노조전임자에 대한 급여 지급을 규율하는 것이 불가능하다. 노조 설립 단계에서는 단체협약이 체결되어 있지 않으나, 노조전임자에 대한 급여지급은 단체협약을 통해서 이루어지기 때문에 노조 설립 단계에서 이를 체크할 방법은 없다.

현행 설립신고제도는 규약에 의해서만 노동조합 지위를 결정하기 때문에 단체협약상 전임자 등 노조에 대한 편의시설 제공과 같이 노동조합이 설립된 이후의 상황에는 대처할 수 없는 것이다. 이러한 문제는 현행법상으로는 부당노동행위제도에 의해 대처하도록 되어 있으나, 부당노동행위를 전제로 하여 ‘사용자’에 대한 처벌규정에 의해 도모하는 방법으로는 노조전임자에 대한 급여지급 규율 제도의 실효성을 기할 수도 없다. 사용자는 전임자에 대한 급여지급금지제도의 진정한 의미의 수규자라고 보기 어렵기 때문이다. 노조전임자에 대한 급여지급제도의 변화를 노동조합의 자주성 확보를 위한 간접적인 장치로서 활용할 필요가 있다.

나. 상황 변화에 따른 문제점

복수노조의 허용, 노조전임자급여지급제도의 변화 등 제도의 변화에 따라 기업별 노조의 산별 노조로의 전환이 가속화되고, 노동조합 간의 합병이나 분할이 발생할 가능성도 있다.

그런데, 현행 노조법에는 조직형태변경에 관한 절차와 효과가 명확하지 않고, 설립신고제도와와의 관계도 명확하지 않다. 또한 현행법상 규약의 필요적 기재사항(11조), 노동조합의 비치서류(14조), 총회 의결사항(제16조), 대의원회(제17조) 등과 관련한 조항은 기업별 노동조합체제를 전제로 한 것이 대부분으로, 초기업별 노조체제에도 부합하면서 자주성·민주성을 확보할 수 있도록 재조정할 필요가 있다.

산별 노조로의 전환 움직임에 따라 사용자단체가 본격적으로 설립될 가능성도 배제할 수 없으나, 현행법에서는 사용자단체에 관한 공적 지위확인제도가 없다.

노조전임자에 대한 급여지급제도의 변화, 노조조직률의 저하 경향 속에서 교섭창구단일화제도가 도입되면 노동조합 간의 합병을 통하여 노동조합의 규모를 키우려는 움직임이 등장할 가능성도 있다. 그 과정에서 이탈하는 세력이 등장하여 노동조합이 분할되는 반대의 움직임도 나타날 가능성도 있다. 그러나 현행법하에서는 노동조합의 합병이나 분할에 대한 절차와 효과가 명확하지 않고, 노동조합설립신고제도와와의 연계성도 없다는 점에서 문제가 있다.

IV. 설립신고제도에 갈음한 새로운 제도의 모색

1. 새로운 제도 모색의 방향

설립신고제도 자체의 문제점과 함께 복수노조의 허용 등 제도의 변화를 함께 고려하면, 현행 설립신고제도를 유지한 채로 제도를 보완하는 방법과 현행 제도를 폐지하고 새로운 제도로 대체하는 방법을 생각할 수 있다.

앞에서 살펴본 바와 같이 노동관계에 대한 전문성이 상대적으로 미약한 행정관청이 복수노조가 경합하는 상황과 노조전임자에 대한 급여지급제도의 변화에 대응하여 합리적이고 전문적인 판단을 하는 데에는 한계가 있으며, 그러한 행정관청에 의한 사전의 1회적인 심사에 의해 노동조합의 지위를 계속적으로 인정하는 현행 제도의 한계는 제도 보완만으로는 해결하기 어려운 본질적인 문제를 안고 있다. 따라서 완전히 새로운 제도를 모색할 수밖에 없다.

이 경우 새로운 제도를 모색함에 있어서 다음과 같은 점을 고려할 필요가 있다.

첫째, 노동관계에 대한 전문성을 가진 노동위원회가 노동조합의 지위를 결정하도록 할 필요가 있다. 앞에서 지적한 바와 같이 복수노조 상황에서는 사용자에 의한 지배개입이 증가할 가능성을 배제할 수 없고, 교섭대표 선출과정에서는 조합원수가 결정적인 기준으로 작용할 가능성이 많다는 점을 고려하면 교섭대표 선출과정 및 부당노동행위구제절차를 담당하는 노동위원회가 노동조합의 법적 지위도 함께 결정할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

둘째, 노동위원회는 노동조합의 지위를 확인함에 있어서 노동조합의 대외적 자주성과 대내적 민주성을 확보할 수 있도록 제도를 운용하여야 하며, 노동조합의 자주성과 민주성에 대한 심사는 1회적인 심사에 그칠 것이 아니라 상시적으로 이를 확보할 수 있도록 할 필요가 있다. 즉 노동조합의 자주성과 민주성은 노동조합의 설립 요건임과 동시에 존속 요건이라는 원칙을 제도 운용 과정에서 실현할 수 있도록 하여야 한다. 다만, 이를 엄격하게 적용할 경우 노동위원회, 즉 국가가 노동조합의 내부적 운영에 과도하게 개입한다는 불필요한 오해를 받을 우려가 있는 점을 고려하여, 노동위원회 절차 이용의 장점, 즉 해결의 신속성 등을 저해하지 않는 방향에서 방안이 모색되어야 할 필요가 있다.

셋째, 노동조합에 대한 지위확인 절차가 노동조합이 법제도적으로 누릴 수 있는 권리 행사를 지연시키는 방향으로 운용되어서는 안 된다. 바꾸어 말하면, 노동조합 지위를 둘러싼 다툼을 결정하는 절차가 지연되어 교섭대표 결정이나 부당노동행위구제와 같이 노동조합의 존립 그 자체에 직접 영향을 미칠 수 있는 중요한 사안을 해결하는 데 실질적인 장애요인으로 작용하여서는 안 된다. 노동위원회에 의한 노동조합의 지위확인 은 최대한 신속하게 결정되어야 한다.

넷째, 노동조합 지위확인을 위한 새로운 제도가 노동조합의 설립과 운영에

대한 규제 내지 국가의 개입으로 되지 않도록 할 필요가 있다. 이를 위해서는 노동조합 지위확인 절차를 이용하는 노동단체가 임의적으로 제도를 이용할 수 있도록 촉진하는 방향으로 제도가 설계될 필요가 있다. 즉 그 제도를 이용할 때 법적 이익을 부여함으로써 자발적으로 그 제도를 이용할 수 있도록 하여야 한다. 따라서 노동조합 지위확인을 위한 새로운 제도를 이용하지 않을 것을 선택한 노동조합에 대한 제도적 대응은 노조법 등 노동관계법상의 제도적 이익을 부여하지 않는 것에 그쳐야 하고 벌칙의 부과 등 제재가 수반되어서는 안 된다.

다섯째, 제도를 설계함에 있어서는 불필요한 논란을 방지하기 위해 국제노동기준에 부합하도록 하여야 하고, 다른 제도와와의 정합성을 유지함으로써 새로운 제도의 도입으로 인한 노사관계의 혼란을 방지할 필요가 있다.

2. 노동조합 자격의 상시확인제도와 수시확인제도

이상의 원칙을 염두에 두면서 노동조합의 대외적 자주성과 대내적 민주성을 보장하고 노조법 제2조 제4호 소정의 노동조합 정의에 부합하는 노동조합에 대해 노조법 등 노동관계법상의 이익을 부여하는 방법으로는 노동위원회에 대해 노동조합이 노동조합 등록신청을 하도록 하고 등록된 노동조합에 대해 노동조합확인서를 발급하는 노동조합 지위에 대한 상설적인 확인 제도와, 관련 노동조합이 노동위원회에서의 각종 절차를 이용할 때마다 노동조합에 대한 자격을 노동위원회가 심사하도록 하는 수시확인제도를 생각할 수 있다.

가. 노동조합등록제도

노동조합등록제도는 현행 설립신고제도와 유사하게 등록된 노동조합에 대해서는 노동조합으로서의 지위를 인정하는 것이다. 그 제도의 내용은 다음과 같은 것으로 구성할 수 있을 것이다.

노동조합 등록을 담당하는 기관은 현재와 같이 행정관청이 아니라 노동위원회로 하고, 노동위원회는 노동조합의 등록과 관련한 각종 사무를 처리한다. 노동위원회에의 등록 여부는 노동조합의 판단에 맡기지만, 등록하지 않은 노동조합에 대해서는 교섭대표 선출절차 또는 부당노동행위구제절차를 이용할 수 없

도록 한다. 신청노동조합이 노조법상의 노동조합 정의 규정에 부합하는지 여부, 자주성과 민주성을 확보하고 있는지 여부, 즉 등록 여부에 대해서는 심문회의에서 판정으로 결정하지 않고 노동위원회의 행정조사에 의하여 직권으로 판단하도록 한다. 심문을 거치지 않도록 하는 것은 절차의 신속성을 보장하기 위한 것이다. 등록 명단에서의 삭제는 당해 노동조합에 의한 신청 또는 노동위원회의 직권으로 할 수 있도록 하되, 노동위원회에 의한 직권 삭제는 극히 예외적인 경우에 한정하여 권한이 남용되지 않도록 한다.

이러한 제도의 장점으로서는 첫째, 노동관계에 관한 전문성을 가진 노동위원회에 의하여 노동조합 지위에 대한 공적 확인이 이루어짐으로써 현재에 비하여 노동조합의 지위에 관한 통일적인 처리가 가능하다는 점, 둘째, 노동위원회의 다른 절차, 교섭대표선출절차나 부당노동행위구제절차, 개별 조합원의 규약 위반의 고충신청, 공정대표 의무위반신청 등과 연계시켜 유기적으로 제도를 운용할 수 있는 점, 셋째, 일단 등록된 노동조합에 대해서는 원칙적으로 노동조합의 지위가 계속되고 등록제도가 노동위원회의 다른 절차와 제도적으로는 별도로 운용됨으로써 등록 여부, 즉 노동조합의 지위 확인을 둘러싼 다툼이 교섭대표 선출이나 부당노동행위구제 등 노동위원회의 다른 절차를 지연시키는 것을 예방할 수 없는 점, 넷째, 노동조합의 지위에 대한 노동위원회에 의한 실질적 심사가 가능한 점, 다섯째, 현행 노조설립신고제도와 운용 상황이 상대적으로 유사하기 때문에 새로운 제도 도입에 따른 혼란을 최소화할 수 있는 점 그밖에 노동조합과 관련한 각종 통계자료 수집 등 노동행정에 효율적으로 작용할 수 있는 점 등을 들 수 있다.

반면에 새로운 업무가 추가됨으로써 노동위원회에 업무 부담이 증가하는 점, 상설적인 등록제도를 내용으로 하는 경우에는 상황의 변화에 따른 노동조합의 지위 확인이 어렵다는 점 등이 단점이 될 수 있을 것이다. 이러한 단점에도 불구하고 현재와 같은 행정관청에 의한 노동조합 설립의 사전심사제도에 비하여는 제도적으로 우월하다고 판단된다.

나. 노동조합지위심사제도

이 방안은 노동조합이 교섭대표결정절차 또는 부당노동행위절차 등 노동위

원회 절차에 참가할 때마다 노동위원회에 의해 노동조합의 지위를 확인받도록 하는 수시확인제도이다.

이 방안에서는 노동조합의 설립은 노동조합의 자율에 맡겨 설립 단계에서는 행정기관이나 노동위원회 등의 개입을 하지 않는 대신, 설립된 노동조합이 노동위원회 등 공적 절차를 이용할 때에는 스스로 노동조합으로서의 지위를 가지고 있다는 사실을 입증하도록 함으로써 노동조합의 자유설립주의의 철저화를 기하고 동시에 노동조합의 대외적 자주성과 대내적 민주성을 노동위원회에 의해 보장받을 수 있도록 하는 것이다.

이 제도의 장점으로는 행정관청에 갈음하여 전문성을 가진 노동위원회가 노동조합의 지위를 판단한다는 점에서는 앞에서 살펴본 노동조합등록제도의 장점을 공유하면서도 노사관계의 상황 변화에 따른 노동조합의 자주성·민주성에 대한 계속적 체크가 가능하다는 점에서 상설적인 노동조합등록제도에 비하여 제도적으로 우월한 측면이 있다. 또한 노동조합의 설립과 자격심사가 제도적으로 분리됨으로써 노동조합의 설립에 대한 국가의 개입이 완전히 배제되어, 노동조합의 자유설립주의가 구현된다는 점도 장점으로 생각할 수 있다. 반면에 노동위원회의 각종 절차에 항상 노동조합의 지위에 대한 심사가 수반되어 절차가 지연될 우려가 있는 점, 노동조합으로서의 지위 입증이라는 부담이 노동조합에게 부과됨으로써 노동위원회제도 이용에 있어서 노동조합에게 새로운 부담을 줄 수 있는 점의 단점도 있다.

3. 지향하여야 할 방향 : 노동조합등록제도와 지위심사제도의 선택적 활용

노동조합등록제도와 노동조합지위심사제도는 현재의 노동조합설립신고제도가 가지는 여러 가지 문제점을 보완하고 새로운 제도적 환경 속에서 노동조합의 자주성과 민주성을 확보할 수 있는 방안이라고 평가할 수 있다. 그렇지만 두 제도는 다음과 같은 점에서 문제점이 없는 것은 아니다.

우선 노조지위심사제도는 대부분의 노조에 대해 불필요한 행정규제가 될 가능성이 있다. 노동조합은 자주성과 민주성을 가지고 운영될 수 있도록 하기 위한 각종 규율이 이루어져 있을 뿐만 아니라 실제로도 대부분의 노동조합은 그

렇게 운영될 가능성이 많다. 그럼에도 불구하고 노동위원회의 각종 절차에 참여할 때마다 그 지위를 일일이 다시 심사하는 것은 노동조합에 대해서는 과도한 부담이 될 가능성이 있고, 그 지위를 입증하여야 할 책임이 노조에게 부과된다는 점을 고려하면 특히 그러하다. 노동위원회의 입장에서도 본안사건의 심판에도 시간이 많이 소요되어 일본의 예에서 볼 수 있듯이 극히 형식적인 심사가 이루어질 수밖에 없을 가능성도 있고, 관련 이해관계 당사자가 주장하지 않음에도 불구하고 노동조합의 지위를 항상 심사하도록 하는 것은 불필요한 행정적 부담을 노동위원회에 주는 측면도 있다.

입법례를 보더라도 일본이 현행 노동조합의 자격심사제도를 채택한 것은 1949년 노동조합법의 개정에서 기인하는 것인데, 이는 1947년 미국의 태프트 하틀리법에서 노동조합이 교섭대표선출절차에 참여하기 위해서는 규약 및 관련 서면, 반공주의자선언서를 NLRB에 제출할 것을 요구하여 노동조합의 자격을 심사하던 것(제9조 (h))에서 영향을 받은 것으로 추측된다. 그러나 미국이 1959년에 그 제도를 폐지한 이후에는 일본과 같이 노동조합이 노동위원회의 절차에 관여할 때마다 매번 새롭게 그 노동조합의 지위를 심사하도록 하는 입법례는 주요 국가에서는 찾아볼 수 없다.¹⁹⁾ 근로자의 자주적 단결체로서 직접 민주주의를 기초로 한 노동조합의 속성을 고려하면 일단 노동조합으로서의 지위가 한 번 인정되면 특별한 사정이 없는 한 노동조합의 자격은 그대로 유지된다고 보는 것이 상식적이기 때문에 일본과 같은 제도는 합리적인 제도라고 하

19) 미국이나 캐나다에서는 노동조합의 설립에 관한 법적 요건이 별도로 존재하지 않기 때문에, 교섭대표 결정과정에서 전국노동관계위원회(National Labor Relations Board: 미국), 노동관계위원회(Labour Relations Boards: 캐나다)가 교섭대표 노동조합으로서 ‘인준(certification)’하는 과정에서 개념적으로는 노동조합의 요건을 갖추고 있는지 여부가 심사될 수 있다. 즉 교섭대표로서 인준하기 위해서는 노동조합의 요건을 갖추고 있는지 여부, 즉 노동단체에 해당하는지 여부에 대하여 심사할 수 있는 것이 논리적으로 전제되어 있다. 그러나 실제로 노동조합의 요건을 갖추고 있는지 여부가 문제된 사건은 사용자의 지배를 받는 어용노조에 관한 것을 제외하고는 미국이나 캐나다에서도 그다지 많이 문제되는 것은 아니다(캐나다에 대해서는 G. Adams, *Canadian Labour Law*, 2nd ed., Canada Law Book, 2008, p.6-39 이하; 미국에 대해서는 Hardin, Higgins, Hexter & Neighbours, *Developing Labor Law*, 4th ed., Vol.1, 2001, p.394 이하; Janus, Wagner & Kearney, *The Developing Labor Law*, 4th ed., 2004 Cumulative Supplement, BNA, 2004, p.154 이하 참조). 요컨대 미국이나 캐나다에서는 일본과 달리 노동위원회 제도를 이용하는 전제로서 노동조합의 지위를 제도적으로 확인하는 장치는 존재하지 않는다.

기는 어렵다.

특히 일본에서는 교섭대표선출절차가 없어 사용자의 부당노동행위가 있을 때에만 사실상 자격심사를 하기 때문에 노동조합이나 노동위원회의 자격심사에 대한 부담이 그다지 크지 않은 반면, 우리나라는 교섭창구단일화절차를 통하여 교섭대표권을 취득한 노동조합의 대표권 유지기간은 원칙적으로 2년이기 때문에(노조법 시행령 제14조의10), 최소한 2년에 한 번씩 우리나라에 존재하는 모든 노동조합에 대해서 노동조합의 지위 확인이 이루어져야 하기 때문에, 이로 인한 노동위원회나 당사자의 행정적·시간적 비용은 막대하고, 그 부담은 결국 국민 전체의 부담으로 될 것이다. 나아가 교섭대표선출절차에 참여한 복수의 노동조합의 지위를 일일이 확인할 경우 교섭대표 선출이 지연되어 노사관계가 불안정해질 위험성도 함께 고려할 필요가 있을 것이다.

이에 대하여 노동조합등록제도는 일회적으로서 수시로 이루어지는 노동조합 지위심사제도와 달리 특별한 사정이 없는 한 노동위원회에 일단 등록이 되면 그 이후에는 노동조합의 요건을 갖춘 것으로 보기 때문에 노동조합이나 노동위원회의 부담이 완화될 수 있는 점에서는 상대적으로 장점을 가진 제도라고 할 수 있다. 또한 행정관청이 노동조합의 요건을 심사하는 현재 제도에 비하여 전문성을 가진 노동위원회가 이를 심사하도록 함으로써 제도의 전문성을 기할 수도 있다. 비교법적으로도 영국, 호주, 뉴질랜드 등이 유사한 제도를 채택하고 있다.²⁰⁾

그러나, 앞서서도 지적한 바와 같이 노동조합등록제도는 특히 노동조합의

20) 영국은 독립적인 인준관(Certification Officer)에 의해 노동조합의 요건을 갖춘 노동조합을 노동조합 명부에 등재하도록 하고(1992년 노동조합 및 노동관계(통합)법 제1조 이하), 명부에 등재된 노동조합은 인준관에 대해 ‘자주성인증서’(certificate of independence)를 받을 수 있도록 하고 있다(동법 제6조 제1항). 자주성인증서를 받은 노동조합만이 교섭노동조합으로서의 법적 승인을 위한 절차 등 법상의 이익을 향유할 수 있다. 구체적인 내용은 S. Daekin & G. Morris, *Labour Law*, 4th ed., Hart Publishing, 2005, p.757 이하 참조). 호주에서는 우리나라의 노동위원회에 상당하는 공정노동위원회(Fair Work Australia)에서 노동조합 등록업무를 담당하도록 하고 있다(2009년 공정노동(단체등록)법(Fair Work(Registered Organisations) Act 2009)). 상세한 것은 A. Stewart, *Employment Law*, 2nd ed., The Foundation Press, 2009, p.15 이하. 뉴질랜드에서는 독립적인 노동조합등록관(Registrar of Unions)에게 등록하도록 되어 있다(2000년 고용관계법(Employment Relations Act 2000) 제13조 내지 제17조). 상세한 것은 P. Kiely, *Collective Bargaining*, CCH, 2007, p.15 이하 참조).

자주성 요건과 관련하여 등록 이후의 상황 변화에 따른 노동조합 지위의 변화를 수시로 반영할 수 없는 점은 문제라고 할 수 있다. 또한 노동조합 등록 여부의 판단에 노동위원회가 상당한 시간을 소요할 때에는 교섭대표 결정과정에서 신설된 노동조합이 교섭대표선출절차에 참가할 수 없는 상황도 발생할 수 있다. 특히 현재의 노동조합설립신고제도와 비교할 때 행정관청에서 노동위원회로 바뀔 뿐, 노동조합 설립에 대한 사전적인 제약이라는 측면은 여전히 동일하게 남는다는 점도 문제라고 할 수 있다.

새로운 제도를 모색함에 있어서는 이러한 두 제도의 장단점을 신중하게 비교 검토할 필요가 있다. 노동조합이 대외적 자주성과 대내적 민주성을 유지하는지 여부를 실질적으로 체크할 수 있으면서도 노동위원회를 비롯한 관련 당사자에게 행정적·경제적·시간적 부담을 주지 않을 뿐만 아니라 현행 노동조합설립신고제도의 문제점을 근본적으로 보완하는 방안을 강구할 필요가 있는 것이다. 구체적으로는 양 제도를 병존하는 방식으로 제도를 설계하는 것을 적극적으로 고려할 필요가 있다. 노동조합의 선택에 따라 양 제도를 선택할 수 있도록 하는 것이다. 노동조합이 노동위원회에 노동조합 등록을 하고자 할 때에는 노동조합 등록절차를 이용할 수 있도록 하고, 등록을 원하지 않거나 등록할 시간적 여유가 없을 때에는 교섭대표 선출이나 부당노동행위구제신청 등 노동위원회 절차를 이용할 때에 노동조합지위심사를 함께 신청하도록 하는 것이다. 이 제도는 노동조합의 부담을 최소화하면서 노동조합의 사정에 따라 자주적으로 노동위원회 절차 이용방법을 선택할 수 있도록 하여 수요자인 노동조합의 편의를 극대화할 수 있을 뿐만 아니라 운영이나 행정의 관점에서 노동위원회의 행정 부담을 줄이면서도 노동조합의 자주성과 민주성에 대한 전문적·실질적 심사의 여지를 남길 수 있기 때문에, 기업 내 복수노조 허용에 따른 교섭대표선출절차, 노조전임자제도의 변화 등 제도적 환경 변화에 부응하면서 수요자의 편의와 행정능률 제고, 규제완화를 동시에 달성할 수 있는 한국형 노동조합 지위확인제도로서 자리매김할 수 있을 것으로 보인다.

abstract

In Search of New Trade Union Registration System

Sung-wook Lee

Although the trade union registration system is originally designed for the independence and democracy of trade union, due to the inappropriateness of administrative authorities responsible for registration and administration practices focused on the ban of establishing multiple trade unions, it has failed to accomplish its purposes. In considering the institutional environment change followed by allowing multiple trade unions established in a company, and efficiency and specialty of managing trade union registration, it is necessary to fully redesign the trade union registration system to promote the independence of trade union. This paper proposes those who want to establish a trade union should have a choice between the permanent trade union registration system and the ad hoc investigation of trade union status system to confirm the legal status of trade union.

Keywords : trade union registration system, multiple trade unionism, permanent trade union registration system, the ad hoc investigation of trade union status, legal status of trade union