

노동 입법 가이드라인 I

<편집자 주>

이번 호부터 3회에 걸쳐, 국제노동기구(ILO)가 발행한 노동입법 가이드라인의 내용을 발췌해서 소개합니다.

이 가이드라인은 1998년 6월 제네바에서 개최된 제86차 ILO 회의에서 채택된 ILO 선언(ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work)을 충실히 이행하기 위해 발간 된 것으로 ILO 기본협약에 관련된 각 국가의 노동법 문안을 포함하고 있는데, 국제노동브리프 이번호에서는 '결사의 자유'와 '단체교섭권에 대한 실효적 승인'에 관련된 노동입법 주요 조항을, 5호에서는 '노동쟁의의 해결'과 '파업권'을, 6호에서는 '고용과 직업에 대한 차별 철폐'에 대한 내용을 다루게 됩니다. 더 자세한 내용은 ILO와 협의하에 한국노동연구원이 2003년 8월 번역 출판하는 'ILO 노동입법 가이드라인'이나 연구원 홈페이지를 통해 9월 중으로 제공될 인터넷 서비스를 이용해 주시기 바랍니다.

1. 결사의 자유¹⁾

◆ 서론

결사의 자유의 기본적 중요성

결사의 자유는 ILO에게는 필수적인 원칙이다. ILO는 여러 ILO 협약 및 권고에서 이 권리를 보호할 것을 주장했고 또 그 필요성을 널리 홍보하였다. 결사의 자유의 권리는 여러 국제기구와 1998년 ILO 선언에서도 언급되었다. 결사의 자유는 사용자, 근로자가 자신들의 직업적이고 산업적인 이익을 지키기 위하여 사전 허락을 받지 않고도 자기가 원하는 단체를 설립할 수 있는 권리를 뜻한다. 또한 이들 단체가 그들이 원하는 대로 내부 조직을 구성할 수 있는 권리도 포함된다. 이 밖에도 결사의 자유에는 사용자와 근로자 사이의 단체교섭권 및 파업할 권리도 포함된다.

결사의 자유 원칙을 존중하는 일은 노동관계 제도가 제기능을 하는데, 더 넓게는 민주적인 통치 체도를 유지하는 데 필수적인 요소이다. 따라

서 결사의 자유는 민주주의 제도 아래서 효율적인 기능을 발휘하는 시장경제의 발전과 운영에 중요한 역할을 수행한다.

1) In addition to legislative texts and ILO instruments, the sources used in the preparation of this text include: ILO, Freedom of Association and Procedures for Determining Conditions of Employment in the Public Service, International Labour Conference, 63rd Session 1977, Report VII (1) (Geneva, ILO, 1976), ILO, Freedom of Association and Collective Bargaining, General Survey of the Committee of Experts (Geneva, ILO, 1994), ILO, Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO 4th (revised) ed. (ILO, Geneva, 1996), ILO, Guide to International Labour Standards on Industrial Relations (Budapest, ILO, 1998), ILO, Labour Relations in Industrialized Market Economy Countries – An Introduction (ILO, Geneva), Bartolomei de la Cruz, von Potobsky and Swepston, The international Labor Organization – The International Standards System and Basic Human Rights, (Westview, Colorado, USA, 1996), Swepston, “Human Rights Law and Freedom of association: Development through ILO Supervision”, International Labour Review, Vol. 137 (1998), No. 2, p. 169, Pankert, “Freedom of Association”, in Blanpain (ed.) Comparative Labour Law and Industrial Relations in

결사의 자유 보장에 관한 국제협약

단결권에 관한 ILO의 기본문서에는 결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약 (Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention, 1948, No. 87)과 단결권 및 단체교섭에 대한 원칙의 적용에 관한 협약 (Right to Organize and Collective Bargaining Convention, No. 98)이 있다. 다음과 같은 ILO 협약도 이와 관계가 있다.

1975년의 제141호 농업근로자 단체에 관한 협약 및 제149호 권고 (Rural Workers' Organizations Convention, No. 141 and Recommendation, No. 149 (1975).

1978년의 제151호 노사관계(공익사업)에 관한 협약 및 제159호 권고 (Labour Relations (Public Service) Convention, No. 151 and Recommendation, No. 159).

1971년의 제135호 근로자 대표에 관한 협약 및 제143호 권고 (The Workers' Representatives Convention, No. 135 and Recommendation, No. 143, 1971).

결사의 자유 원칙의 중요함 때문에 ILO는 상설 감독기관 이외에 필요할 경우 결사의 자유를 강제할 특별기관을 설립하였다.²⁾

Industrialized Market Economies, 3rd ed., (Kluwer, 1987), Lawyers Committee for Human Rights, The Neglected Right: Freedom of Association in International Human Rights Law, (Lawyers Committee for Human Rights, New York, 1997), Lawyers Committee for Human Rights, NGOs, and Freedom of Association: A Critique of the World Bank's Draft "Handbook on Good Practices for Law Relating to Non-Governmental Organizations", (Lawyers Committee for Human Rights, New York, 1997).

2) 이러한 것들로는 - 결사의 자유에 관한 사실조사 및 조정위원회(Fact-

위에서 언급한 대로 노동에서의 권리와 기본원칙에 관한 ILO 선언(Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work)은 ILO 회원국에 대해 이 협약의 비준 여부에 관계없이 결사의 자유 원칙과 단체교섭권에 대한 완전한 인식을 높이고 실현할 의무를 부여하고 있다. 이 의무는 ILO의 회원국이라는 사실에서 자연적으로 발생하는 의무이다.

결사의 자유는 근로자와 조합에 대하여 일반적으로, 또는 구체적으로 UN과 지역 인권기구의 보호를 받는다.³⁾

Finding and Conciliation Commission on Freedom of Association, 관련 회원국의 동의가 있어야 위원회 활동이 개시될 수 있음)

- 결사의 자유에 관한 ILO 이사회 위원회(Governing Body Committee on Freedom of Association) : 결사의 자유 위반으로 진정된 사건을 검토한다. 두 기관은 회원국이 관련 협약을 비준하였는지 여부와 관계없이 진정된 사건을 처리한다.

3) 이러한 것들에는 다음과 같은 사항들이 포함된다. - 세계인권선언(Universal Declaration of Human Rights) - 시민적·정치적 권리에 관한 국제인권 규약(International Covenant on Civil and Political Rights) - 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제인권 규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights) - 모든 형태의 인종차별 폐지에 관한 국제협약(International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) - 인권 및 기본적 자유의 보호에 관한 유럽협약(European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) - 유럽사회헌장(European Social Charter) - 인간의 권리와 의무에 관한 미국선언(American Declaration of the Rights and Duties of Man) - 인권에 관한 미국협약(American Convention on Human Rights) - 인권에 관한 아프리카헌장(African Charter on Human and People's Rights) - 2000년 기본권에 관한 유럽헌장(EU Charter of Fundamental Rights, 2000.)

결사의 자유 보장에 관한 정부의 역할

제87호, 제98호 협약은 결사의 자유라는 기본 원칙을 실현하기 위해 무엇이 필요한가를 구체적으로 명시하고 있다.

- 근로자, 고용주가 사전 허락없이 자기가 선택하는 단체에 가입할 수 있는 법적인 권리를 갖는다.
- 결사의 자유 권리의 행사를 방해하지 않는다.
- 국가법이 결사의 자유 행사를 손상하지 않도록 보장한다(그러나 결사의 자유 권리를 행사할 때 근로자, 사용자 각 기관은 각국의 법률을 존중하여야 한다).
- 근로자, 사용자가 단결권을 자유롭게 행사하는 데 필요한 적절한 모든 조치를 취한다.
- 근로자가 반노동조합적 차별 행위로부터 보호받을 수 있도록 보장한다.
- 근로자, 사용자 단체의 설립, 활동, 운영에 서로가 방해하는 일이 없어야 한다.

‘자유’란 결사의 자유 권리의 행사를 허용하지 않는 간섭으로부터의 자유를 의미한다. 이 권리는 물론 절대적인 것은 아니다. 결사의 자유와 모순되지 않는 일정한 한계와 제한이 있을 수 있다. 이 때의 제한과 한계는 엄격하게 정의되고 한정되어야 한다.

법률의 제정은 국가가 위에서 언급된 원칙을 실행하기 위해 채택하는 제1차적인 방법이다.

◆ 결사의 자유에 관한 입법

결사의 자유를 보장하기 위한 일반적인 조항

여러 나라의 헌법, 법률에는 모든 사람에게 또는 특별히 근로자와 고용주에게 결사의 자유를

보장하는 일반적인 원칙이 명시되어 있다. 이러한 조항의 문장이 길거나 상세할 필요는 없다.

그러나 정부가 법률을 제정할 때 상세한 법률을 만드는 것이 타당하다고 생각할 수 있다. 특히 국가가 어떤 상황에 있는가에 따라 상세한 법률 조항이 결사의 자유를 행사하는 데 중요한 틀을 제공할 수 있다.

근로자, 사용자 단체의 설립과 조합원 자격

근로자 또는 사용자 단체를 구성할 수 있는 권리를 보호하기 위한 법안에는 대체로 다음과 같은 사항이 포함된다. 이 때 근로자와 사용자 사이에 어떠한 형태의 차별도 없다.

- 자신이 선택하는 단체를 만들 수 있다.
- 단체의 규약에 따라서만 이들 단체에 참여한다.
- 사전 허락을 받지 않고 이러한 권리를 행사할 수 있다(제87호 협약 제2조(Convention No. 87, Article 2)).

단결권 및 단결체에 참여할 수 있는 권리

모든 근로자와 사용자는 본인의 선택에 따라 단체를 설립하거나 이에 참여할 권리를 갖는다. 이 권리는 중앙·지역·지방 공무원, 중요한 공공서비스를 제공하는 기관의 직원, 정부 소유 경제관련 기관의 직원에게도 해당된다. 1948년 제87호 결사의 자유 및 단결권 보호에 대한 협약 (General Survey of the Reports on the Freedom of Association and the Right to Organize Convention, No. 87, 1948), 1948년 제98호 단결권 및 단체교섭에 대한 원칙의 적용에 관한 협약(Right to Organize and Collective Bargaining Convention, No. 98, 1948, (“General Survey”) paras. 48, 49). 이 권리는 ILO 감독기관이 인정한 대로 제87호 ILO 협약에

명시된 제한된 경우에 한해 예외가 인정된다 (General Survey, para. 55). 예외가 인정되는 경우는 경찰, 무장 군인, 임원급 직원 등이다.

일부 국가에서는 법률을 통해 고용인, 고용주의 결사의 자유라는 기본적인 권리에 대해 포괄적이고 구체적으로 열거하고, 단체를 설립하거나 이에 참여할 권리를 인정하고 있다. ILO 임원과 자문위원은 여러 나라의 경우를 참조하여 몇 가지 구체적인 사안에 대한 법률 초안을 작성하였다.

공무원 또는 공공부문 종사자

여러 나라에서 공무원 또는 공공부문 종사자가 단체를 결성할 수 있는 권리가 인정되고 있다. 그러나 이 권리는 대부분의 경우 암묵적으로 인정되며, 일부 노동조합에 적용할 수 있는 법률에 명시된 경우도 있다 (General Survey, para. 51).

다른 나라에서는 공무원이 노동조합을 결성할 수 있는 권리는 공공서비스에 관한 특별한 법률의 범위 안에서만 인정된다 (General Survey, para. 51 and notes).

무장 군인과 경찰

ILO 협약에 따라, 회원국은 무장한 군인과 경찰에게 어느 수준까지 단결권을 인정할 것인가를 결정한 권한을 가지고 있다 (Convention No. 87, Article 9). 때때로 일정한 제한사항을 두거나 제한사항 없이 자신의 직업적인 이익을 보호하기 위해 군인에게 단결권을 인정하는 경우도 있기는 하지만, 대부분의 국가에서 군인에게 단결권을 인정하지 않고 있다. 일부 국가의 경우, 경찰은 조합을 결성하거나 이에 참여할 권리에 제한을 받는다. 다만, 공무원에 관한 법률 또는 특별법 조항에 의거하여 단결권을 행사할 수도 있다 (General Survey).

임원급 직원

ILO 회원국은 민간 (General Survey, para. 66)

또는 공공부문 (General Survey, para. 57)의 임원급 직원 또는 의사결정권자의 단결권을 제한할 수 있다. 그러나 이들이 실질적으로 임원의 지위에 있어야 하며, 그들 자신의 단체를 설립하고 참여할 수 있도록 허락되는 경우라야 이러한 권리 제한이 정당한 것으로 인정될 수 있다.

노동조합의 보호를 위한 조치 및 노동조합에 참여하지 않을 권리

노동관계 제도에 노동조합의 보호를 위한 조항이 포함되어 있는 경우도 있다. 자세한 내용은 다음과 같다.

- 노동조합이 적대적인 환경에 처한 경우 조합의 위치를 강화할 수 있다.
- 노동관계 제도 안에서 직접적인 대화 또는 협상을 통해 노동조합이 자신의 역할을 충실히 다할 수 있도록 도울 수 있다.

노동조합의 보호를 위한 장치는 다음과 같은 세 가지 형태가 있다 (용어에 대한 정의는 나라마다 차이가 있다).

- 클로즈드숍(closed shop): 고용주는 노동조합원인 사람들 중에서만 직원을 고용하여야 한다.
- 유니온숍(union shop): 고용될 당시 조합원이 아니더라도 고용된 후 일정 기간 내에 조합에 가입해야 한다.
- 에이전시숍(agency shop): 노동조합 가입자가 아니더라도 조합비를 내야 하는 노동조합 형태. 이렇게 모금한 조합비를 노동조합을 위해서가 아니라 자선기관에 기부하는 경우도 있다.

이러한 세 가지 형태의 노동조합 보호를 위한 장치는 근로자가 이와 같은 조합 보호장치를 채택하고 있는 회사에 취직하고자 할 때, 노동조합에 가입하도록 강요를 받게 될 가능성이 있다는

문제를 제기한다. 전문가위원회의 의견에 따라 제87호 협약 제2조(General Survey para. 100)는 ILO 회원국에 대해 다음과 같은 것들을 허용하고 있다.

- 근로자에게 직장 조합에 참여하지 않을 수 있는 권리를 보장할 수 있다.
- 노동조합 보호에 관한 조항의 실행을 허가하고, 필요한 경우 통제할 수 있다.

노동조합에 대한 보호장치가 허락된 곳이라도 근로자 단체와 사용자 단체 사이의 자유로운 합의에 의해 결정된 경우에만 유효하다. 즉 법으로 강제해서는 안 된다(General Survey, paras. 102-103).

일부 국가에서는 법으로, 직접적 또는 간접적으로, 노동조합에 가입하지 않을 권리를 보장하며, 어떤 개인에게 노동조합에 가입 또는 지원하도록 강제하는 것을 금지하고 있다(General Survey, para. 101).

일부 국가에서는 노동조합에 대한 보호장치 조항을 단체협약 또는 중재·조정 범위 안에서 법으로 허용하고 있다.

비차별의 중요성

누구든지 성별, 인종, 피부색, 출생, 사회적 신분, 결혼 여부, 정치적인 견해 등을 이유로 차별해서는 안 된다는 원칙, 특히 결사의 자유는 인권을 보호하는 대부분의 국제적인 법률 문헌이 중요하게 생각하는 원칙이다. 비차별에 관해서는 제87호 ILO 협약에서 ‘어떠한 차별도 없이 (without distinction whatsoever)’라는 표현을 사용하여 구체적으로 언급되어 있다(Convention No. 87, Article 2). 대부분 국가의 법률에 포함된 근로자와 고용기회에 대한 차별 금지를 보장하는 조항은 노동조합에 관한 권리에도 적용된다. 그러나 일부 국가에서는 노동조합의 권리에

관한 조항에 차별 금지를 명시한 경우도 있다.

ILO 감독기관은 각 국가의 법률 및 현실적으로 일어나고 있는 차별이 제87호 ILO 협약과 모순됨을 거듭 발견하였다. 인종, 국적, 결혼 여부, 성, 나이, 정치적인 연합 또는 활동을 이유로 차별하는 것은, 폭력을 옹호하는 정치적인 연합 또는 활동에 관여하는 경우를 제외하고는 ILO협약과 양립될 수 없다(General Survey, paras. 61-65).

조합 설립을 위한 공식적 요건

ILO 회원국은 노동조합 기구의 정상적인 활동을 보장하는 데 적절하다고 생각되는 노동조합 설립을 위한 공식적인 요건을 법률에 포함시킬 수 있다. 다만, 이러한 공식 요건이 제87호 ILO 협약이 보장하는 권리를 제한하는 것이어서는 안 된다. 법률 제정자는 한 국가의 노동조합 설립 요건이 다음과 같은지 확인해야 한다.

- 제87호 ILO 협약(Convention No. 87, Article 2)과 모순되게 사전 허가를 요구하지 않을 것.
- 쉽게 충족시킬 수 있는 요건이어야 한다. 국가가 요구하는 요건이 조합 설립을 거의 금지하는 것과 같이 어려워서는 안 된다.

특정한 절차를 요구하지 않는 국가도 있지만, 대부분 이 경우 구체적인 요건에 따라 정관 및 세칙을 만들고, 담당 기관에 등록할 것 등과 같은 일정한 형식을 준수해야 한다(General Survey, paras. 68-69). 대부분의 국가에서 근로자 및 사용자 단체는 이러한 형식 절차를 거치지 않고도 활동을 할 수 있으나, 등록기관에 제출한 정관에 규정된 권리가 아닌 권리는 주장할 수 없다.

조합 설립을 위한 특정한 절차가 적절한지 아

다면 강제적인지 여부는 상당 부분 회원국의 노동관계 제도 및 관계기관에 등록을 하는 것이 조합에 이로운가에 달려 있다. 그러나 일반적인 원칙은 있다. 관계기관에 조합을 등록하는 일과 관련된 공식 절차는,

- 법에 분명히 명시되어 있어야 한다.
- 누구에게든지 등록을 거부할 수 있는 자유재량이 주어지지 않는다.
- 타당성이 있어야 한다.
- 복잡하지 않고 신속해야 한다.
- 즉시 처리되어야 한다.

이러한 원칙을 존중하지 않는 법률은 사전허가를 요구하는 것과 마찬가지로 받아들여질 수 없다(General Survey, paras. 71-75 및 결사의 자유에 관한 위원회의 결정 요약(Digest of Decisions of the Committee on Freedom of Association, paras. 251, 260, 266).

조합 설립에 적절한 절차를 만들 때, “근로자와 사용자의 권리를 증진하고 보호하는 기관만이” 제87호 협약이 뜻하는 기관이다. 공식 절차는 다음을 확인하는 데 사용될 수 있다.

- 등록을 신청하는 기관이 실제로 존재하는지
- 등록을 신청하는 기관이 실제로 노동조합 또는 사용자 단체인지
- 등록을 신청하는 기관이 명시한 목적이 그 기관의 직업적인 위상에 비추어 일관성이 있는지.

기관의 등록; 정관·규약의 제출

등록, 정관·규약의 제출이 선택사항인 국가도 있지만 대부분의 국가에서는 조합 설립을 위한 공식 절차 중의 한 가지로 보고 있다. 정관·규약의 제출은 설립되는 기관을 위해 다음과 같은 법적 또는 실제적인 이익을 보장한다.

- 법적 지위

- 예외적인 책임의 면제(예를 들어, 쟁의행위 중 생긴 경제적인 손실에 대한 민사책임으로부터의 면제)

- 각종 세금의 면제

- 분쟁조정 절차를 활용할 수 있는 권리

- 근로자 단체의 유일한 협상대리인으로서 인정될 수 있는 권리

- 또는 위에서 열거한 내용 한 가지 이상을 합친 것(General Survey, para. 72).

등록을 위한 공식 절차가 용이하게 충족된다면 어떠한 접근방법도 제87호 협약에 모순되지 않는다(General Survey, paras. 69, and 73 to 75).

대부분의 경우 근로자와 사용자 단체는 해당 정부 부처에 등록하고 정관 또는 규약을 제출함으로써 법적 지위를 획득한다. 이를 통하여 조합원 개인 또는 선출된 지도자가 단체의 합법적인 행위에 대해 개인적인 책임을 지는 일에 노출시키지 않을 수 있고, 재산을 소유할 수 있으며, 기관의 이름으로 법적인 행동을 수행할 수 있다. 법인격(legal personality)을 획득하기 위해 별도의 공식 절차가 필요하다면 그 절차는 어렵지 않아야 한다. 그 공식 절차가 복잡하고 성가신 것이어서 협약 제87호 협약 제2, 3조에 보장한 내용을 훼손해서는 안 된다.

노동입법은 행정당국에 다음과 같은 사항을 결정할 임의재량권을 부여해서는 안 된다.

- 등록 신청을 받아들일 것인지 여부
- 등록을 신청하는 기관이 진술한 목적과 기능의 이행 여부를 판단할 권한.

등록제도에 행정적인 재량권이 주어질 경우 그 재량권의 행사는 공식적이고 명확한 법령에 의하여 행해져야 한다.

등록이 거부된 단체는 등록 거부 사실에 대하여 독립적인 법원에 제소할 권한을 가지는 것이

특히 중요하며, 제소된 내용에 대해서는 즉각적인 조사가 실시되어야 한다(General Survey, paras. 77, 78).

근로자와 사용자 단체에 관한 대부분의 법률에는 다음에 관한 조항이 포함된다.

- 등록 신청을 할 때 단체의 이름, 임원, 구성원, 헌장·정관·규약, 그 밖에 단체가 정한 규정에 따라야 할 문제 등을 첨부하여야 한다.
- 등록 담당자(registrar)는 추가적인 정보를 요구할 수 있다.
- 등록 담당자의 결정에 관한 규칙
- 등록 결정까지의 시간적 제한
- 등록 거부 결정에 대하여 법원에 제소할 권리.

등록의 취소

근로자 또는 사용자 단체의 등록 취소에 관한 법률 조항은 타당한 기준, 예를 들어 관련기관이 더 이상 등록 요건을 충족하는 자격을 갖추지 못하고 있다는 증거를 바탕으로 한 것이라야 한다. 그러한 등록 취소 결정은 법적인 권한을 갖는 기관에 등록 신청을 한 후 즉시 내려져야 하며, 등록 담당자에게 등록 취소의 권한이 주어졌다 하더라도 취소 결정에 대해 사법기관에 이의신청을 할 수 있어야 한다.

근로자 및 사용자 단체의 조직 및 운영

근로자 및 사용자 단체는 자유롭게 활동할 수 있어야 한다. 특히 행정기관은 이들 단체에 대해 다음과 같은 사항에 대해 간섭해서는 안 된다.

- 각 단체의 정관과 규약의 작성
- 단체의 자유로운 대표 선출
- 단체의 운영과 활동의 조직
- 행사계획의 작성(Convention No. 87, Article

3; General Survey, para. 108).

근로자 및 사용자 단체의 조직과 구성

노동조합 운동의 조직과 구성은 노동조합의 역사와 전통에 따라, 또한 입법이 어느 정도까지 조합의 조직과 구성에 영향을 주는 기준을 마련하였는가에 따라 나라마다 큰 차이가 있다.

노동조합은 업종별·산업별·기업별 또는 일반 회원 기준에 따라 조직된다. 노동조합은 대체로 지방·지역·전국적 조직을 갖는다. 사용자 단체는 경제 또는 노동에 관련된 문제를 중심으로 조직되며, 때때로 이러한 두 가지가 합쳐진 경우도 있다. 중앙조직은 산업별로 조직된 일차적인 사용자 단체로 구성되는 경우가 대부분이다.

최소 회원수 규정

노동입법을 통하여 공식적으로 근로자 및 사용자 단체를 조직하는 데 필요한 최소 회원수 규정을 두는 경우가 많다. 최소 회원수 규정이 구체적으로 정한 회원수를 확보하는 것이 정상적인 상황에서 현실적으로 가능하다면 결사의 자유와 모순되지 않는다. 최소 회원수 규정을 근로자 및 사용자 단체의 설립을 방해하려는 목적으로 사용해서는 안 된다. 예를 들어, 결사의 자유 위원회(Committee on Freedom of Association)는 노동조합의 구성에 있어서 최소 20명(분야별 노동조합의 경우는 30명)이 필요하다는 규정은 결사의 자유에 모순되지 않는다고 보았다. 한편 동 위원회는 사용자 단체의 조직을 위한 최소 회원수를 10명으로 규정한 것은 이 규정이 단순히 형식적인 것이 아니라면, 지나치게 높은 기준이라고 보았다(General Survey, paras. 81 to 83; Digest, paras. 257, 258).

일차적인 수준의 단체 구성에 관한 제한

노동입법은 때로 일차적인 수준의 단체 구성에 관해 일정한 제한을 두는 경우가 있다. 다만, 제

한에 상응하는 보상이 전제되어야 한다. 법률은 다음 사항을 요구할 수 있다.

- 일차적인 수준의 단체의 회원은 동일한(또는 비슷한) 직업을 가져야 한다.
- 일차적인 수준의 단체의 회원은 같은 직장에 있어야 한다.
- 공무원의 일차적인 수준의 단체는 공무원으로만 구성될 수 있다.

이와 같이 일차적 수준의 단체 조직에 제한을 두는 것은 결사의 자유 원칙에 모순되지 않는다. 다만, 다음과 같은 사항이 전제되어야 한다.

- 일차적 수준의 단체는 2차적인 또는 전국 수준의 다른 직업 조직에 자유롭게 참여할 수 있거나 동맹체제를 구성할 수 있다.
- 공무원의 일차적 수준의 단체는 2차적인 또는 전국 수준의 조직에 자유롭게 참여하거나 동맹체제를 구성할 수 있다(General Survey, para. 84).

단일 노동조합과 복수 노동조합

근로자와 사용자는 ‘그들의 선택에 따라’ 자신들의 단체를 구성하고 이에 참여할 수 있다. 이를 위해서는 근로자와 사용자가 원하면, 그리고 원하는 때에 언제든지 새로운 단체를 만들 수 있어야 한다(Convention No. 87, Article 2).

복수의 노동조합 조직도 가능하지만, 이는 강제되는 것은 아니다. 일반적으로 서로 경쟁하는 조직의 지나친 급증을 피하는 것이 근로자, 사용자 모두에게 이롭다. 조직이 너무 많아지면 각자의 활동을 약화시킬 수 있고, 그들의 이익에 손실을 끼치게 되고, 결국 각 조직의 지속적인 독립을 위협하기 때문이다. 또한, 근로자 또는 사용자 집단이 하나로 합쳐 그 한 단체가 배타적인 지위를 갖도록 하는 것도 그 구조를 법으로 강제하지 않는 한, 또한 그 조직 이외에 새로운 조직을 설립

하는 일이 법적으로 가능하다면 결사의 자유에 아무런 문제가 되지 않는다(General Survey, para. 91).

일부 노동관련 제도에는 ‘가장 대표적인 단체’에게만 일정한 권리를 부여함으로써 단수, 복수 노조 문제를 해결하고 있다(ILO Constitution, Article 3, paragraph 5). 이러한 접근방법은 다음을 전제로 할 경우 결사의 자유 원칙에 모순되지 않는다.

- 대표를 결정하는 표준이 객관적이며, 명확하며, 미리 제정되었을 것.
- 보다 큰 대표권을 갖는 단체에 부여된 권리는 우선권(preferential rights)에 그치며, 각 단체가 회원의 직업적인 이해를 효과적으로 보호하는 일을 방해해서는 안 된다. 우선권의 예는 다음과 같다.
 - 단체교섭에서 근로자를 대표할 권리
 - 정부에 자문할 권리
 - 국제기구에 대표를 파견할 권리

일부 노동단체에서는 배타적인 단체교섭 권한을 하나의 단체에 위임하는 경우도 있다. 이 경우 단체교섭의 대리자는 노동조합 조합원 여부와 관계 없이 단체교섭에 관련된 근로자 모두를 공정하고 동등하게 대표할 법적인 또는 실제적인 책임을 진다(General Survey, paras 97 to 99).

이러한 제도에 대해서는 제3장 단체교섭에 관한 내용에 상세하게 기술되어 있다.

근로자 및 사용자 단체의 연합체와 총연합체

근로자 및 사용자 단체는 전국적인 또는 직업별 연합체 또는 총연합체를 구성하는 것이 상례이다. ILO 제87호 협약은 구체적으로 근로자 및 사용자 단체가 이러한 단체를 결성할 수 있는 권리가 있음을 명시하고 있다(Convention No. 87, Article 5).

근로자 단체는 대체로,

- 조합원들의 직종에 따라 수직적인 조직을 갖는다.
- 또는 조합원들이 일하는 지역에 따라 수평적인 조직을 갖는다.

연합체와 총연합체는 그 하부 조직과 동일한 권리와 자유를 행사할 수 있어야 한다(Convention No. 87). 일차적인 수준의 단체와 관련하여 ILO 감독기관이 만든 원칙, 그리고 이 가이드라인에 제시된 원칙은 연합체와 총연합체에도 적용된다 (General Survey, para. 195).

정부는 근로자와 사용자 단체가 국제적인 활동을 할 권리를 존중해야 한다. 특히,

- 근로자와 사용자 단체가 국제조직에 가입할 수 있는 권리
- 근로자와 사용자 단체의 조합원이 원하는 대로 또한 원할 때 국제조직에 참여할 수 있는 권리
- 국제기구의 정치적·사상적인 성향과 관계 없이, 국가적 조직을 만드는 데 국제조직의 재정적인 지원과 도움을 받을 수 있는 권리.

단체의 내부 운영

노동조합법에는 근로자와 사용자 단체가 조합원에 의해 민주적으로 운영될 수 있도록 하기 위해 이들 단체의 내부 운영에 관한 조항을 두는 경우가 흔히 있다. 그러나 이러한 조항은 제87호 협약 제3조의 정신을 존중하여 근로자와 사용자 단체가 그들의 집행기구를 관리하고 임원을 선출하는 규칙을 스스로 만들 수 있도록 허락되어야 한다(Digest, para. 417). 이와 관련하여 정부의 주요 역할은 근로자와 사용자가 그들 단체의 내부적인 견해 차이를 민주적으로 해결할 수 있는 여건을 촉진하는 데 있다.

근로자 및 사용자 단체의 내부적인 운영을 위

한 노동입법은 조합원의 이익을 보호하고 그들 조직 안에서 민주적인 원칙을 증진할 목적으로 만들어진 것이면 결사의 자유에 모순되지 않는다. 노동입법 대신 근로자 및 사용자 단체의 정관·규약이 의사결정 및 관리에 관한 민주적인 원칙을 포함하고 있는지를 확인하는 작업을 근로자와 사용자에게 맡길 수도 있다.

노동에 관한 국가법은 근로자와 사용자 단체가 그들의 헌장과 규약을 제정하는 데 최대한 자율권을 갖도록 전반적인 틀을 마련하여야 한다. 다음은 법안 초안자가 참고해야 할 원칙이다.

- 공식적인 요구조건을 용이하게 충족할 수 있어서 결사의 자유 원칙에 모순됨이 없어야 한다.
- 어떤 단체의 정관·규약을 승인하는 공공기관에 부여된 재량권은 법적인 요구조건에 따라 제한을 받아야 한다. 이 때 법적인 요구조건은 결사의 자유 원칙에 위배됨이 없어야 한다.
- 근로자와 사용자 단체 내부에서 차별철폐를 촉진하도록 설계된 법조항은 결사의 자유 원칙과 모순되어서는 안 된다(General Survey, paras. 109 to 111).

일부 국가의 경우 국가법으로 근로자 및 사용자 단체의 헌장, 정관·규약의 내용을 존중하거나 승인을 받아야 한다는 조항이 없고, 관할기관에 사본만 제출하면 되는 경우도 있다.

정관 또는 규약

일부 국가의 노동입법에는 근로자 및 사용자 단체에게 그들 단체의 국제적인 운영에 대한 권리를 부여하는 원칙에 관한 일반적인 기술을 포함하고 있다.

국가적인 노동입법을 통하여 근로자 및 사용자

단체의 건전한 운영을 도모하고, 충분한 세부 규정이 없어서 생길 수 있는 어려움을 피할 수 있기 위해 이들 단체의 헌장·정관·규약에 반드시 포함되어야 하는 사항을 구체적으로 명시한 경우가 많다. 제한 사항이 적절하다면 이러한 법률은 가이드라인용으로 활용하도록 만들어진 모델 텍스트와 마찬가지로, 결사의 자유 원칙에 모순되지 않는다(General Survey, para. 110).

단체 내부에서의 선거

일부 국가의 노동법에는 근로자 및 사용자 단체 내부의 선거에 대해 해당 기관의 규약에 적절한 조항이 포함되어 있어야 한다는 내용 외에 구체적인 규정을 두지 않는 경우도 있다. 그러나 대부분의 국가의 노동법에는 공정한 선거를 보장하는 조항이 포함되어 있다. 그러나 이러한 규정이 관련기관의 자유를 필요 이상으로 간섭해서는 안 된다.

특히 노동법은,

- 모든 임원이 해당 기관의 조합원일 것을 요구할 수 없다. 노동조합 임원 중 합리적이고 생각되는 수의 임원은 이러한 자격요건에서 면제되어야 한다(General Survey, para. 117 and the Report of the Committee of Experts, 1994, Individual Observation concerning Bangladesh).
- 모든 임원이 같은 단체의 조합원이고 같은 직종에 종사해야 한다고 요구할 수 없다(General Survey, para. 117).
- 특정한 정치적인 신념을 가졌다는 이유로 임원에서 제외시킬 수 없다(General Survey, para. 119).
- 임원의 재선을 막거나 노동조합의 최대 존속 기간을 명문으로 규정해서는 안 된다(General Survey, para. 121).

- 정부에게 근로자 및 사용자 단체 내부의 선거에 관여하도록 하거나 선거가 실시되는 동안 이를 참관할 공식적인 권한을 갖도록(정부는 혹시 민주적인 선거를 위해 필요한 경우 참관이 허용될 때에도 독립적이고 공정해야 한다) 하거나 또는 선출된 임원을 물러나게 할 권한을 부여해서는 안 된다(General Survey, para. 115).

그러나 단체 내부의 선거에 관한 법률은,

- 보통선거권(universal suffrage)에 따라 비밀 선거, 직접선거를 요구할 수 있다(Digest, para. 360).
- 후보자가 다음과 같은 사항을 의심하게 하는 전과가 있을 경우 피선거권을 제한할 수 있다.

- 성실성
- 어떤 기관을 운영할 수 있는 능력
- 어떤 임원이 해고 또는 정직을 받을 이유가 있다고 생각되는 경우, 구체적이고 분명한 기준을 근거로 사법기관에 그 임원이 해고 또는 정직당할 행위를 하였는지를 조사, 결정할 권한을 부여할 수 있다(General Survey, paras. 122, 123).

이러한 법률 조항은 때로는 기본원칙만 세우는데 그치기도 하고, 때로는 보다 상세한 내용을 담고 있기도 하다.

근로자 및 사용자 단체의 재정

재정적인 독립은 근로자 및 사용자 단체의 운영 및 활동에 있어서 가장 중요한 요소이다. 따라서 근로자 및 사용자 단체의 재산 획득, 사용, 처분, 재정에 관해서는 그들이 선출한 대표에게 자율권이 주어져야 한다(General Survey, para. 124).

조합원의 권리를 보호하기 위해 노동입법을 채

택할 수도 있다. 노동입법은 이들 단체가 조합원에게 다음 사항에 대해 투명성, 신뢰성을 유지하도록 요구할 수 있다.

- 자금의 출처와 용도
 - 내부 자금 관리
 - 단체가 해산, 합병, 청산될 경우의 재산 분배.
- 이를 위해, 국가법은 근로자 및 사용자 단체가 재정적인 투명성을 유지할 수 있도록 회계장부 및 연간 재무제표의 정리, 회계감사, 회원의 회계감사 장부의 열람, 감사받은 회계장부의 등록담당자에 대한 제출 등을 요구하는 경우가 많다.

재정 문제에 관한 관여권한

어떤 법률이든 행정기관으로 하여금 근로자 및 사용자 단체의 재정적인 문제에 관여할 수 있는 권한을 부여하는 경우 이는 최소한에 그쳐야 하며, 그 목적이 이들 단체의 건전한 재무운동을 위해서라야 한다. 행정기관이 근로자 및 사용자 단체의 재정 문제에 관여할 수 있는 권한을 갖는 경우는 다음에 한한다.

- 조합원이 납부한 기금의 운영 등 조합원의 이익과 권리를 보호하는 데 필요한 경우. 예를 들어, 위 단체가 법률 또는 해당 단체의 규약을 위반하였다는 주장이 있을 때
- 이미 법으로 제정되어 있는 기준에 따라
- 근로자 및 사용자 단체의 재정 문제에 관여하는 행정기관의 권한행사에 대해 이의가 있을 때는 이를 독립적인 사법기관에 제소할 수 있어야 한다(General Survey, paras. 125, 126).

단체의 해산 및 활동정지

근로자 및 사용자 단체의 해산에 관한 법률 조항은 헌장·정관·규약에 단체의 해산과 재산 처분에 관한 조항을 명시하도록 요구하는 하나의

조항만을 두는 경우가 흔하다(위의 예 참조).

이들 단체의 해산 또는 활동정지를 공공기관에 위임할 필요가 있다고 생각되는 경우 그 권한은 사법기관에게만 위임할 수 있다. 행정기관은 이러한 종류의 권한을 위임받을 수 없다(Convention No. 87, Articles 4, 6; General Survey, paras. 182). 이러한 보호조항은 대단히 중요하다. 행정기관이 근로자 및 사용자 단체를 해산 또는 활동정지시킬 권한을 가지게 되면 이는 결사의 자유를 심각하게 위협하는 간섭이며, 노동조합의 활동을 중지시킬 수도 있기 때문이다. 정부 역시 근로자 및 사용자 단체의 해산 또는 활동정지에 대해 법적인 조치를 취하는 행위를 삼가야 한다(General Survey, paras. 180, 181, 183).

근로자 및 사용자 단체는 특히 독단적인 등록 취소 또는 활동정지, 법적인 지위의 실효 또는 중지로부터 보호받아야 한다(General Survey, para. 184).

행정기관에게 근로자 및 사용자 단체를 해산 또는 활동정지시킬 수 있는 권한을 부여하는 법률은,

- 관련단체가 그 규약에 따라 그 스스로 단체의 해산을 신청할 경우에만 적용된다.
- 어떤 경우든지 독립적인 사법기관에 해산 또는 활동정지 결정에 대한 이의신청을 할 수 있는 권리 등 모든 필요한 보호조치가 수반되어야 한다. 사법기관의 결정은 행정기관의 결정을 중지시키는 효과를 갖는다.
- 해산되는 단체의 자산은 해당 단체의 정관·규약에 따라, 정관·규약에 이에 대한 세부 사항이 없을 경우 자산을 획득한 목적에 따라 조합원에게 분배하도록 요구되고 있다.

(단체의 규정에 따른 자발적인 해산이 아니면) 관련 법률에 근로자 및 사용자 단체의 해산 또는

활동정지에 관한 구체적인 조항이 없는 경우가 많으나, 일정한 상황이 이루어졌을 경우 정해진 절차에 따라 등록을 취소할 수 있도록 되어 있다(위 등록에 관한 내용 참조). 등록이 취소되었다라도 대부분의 경우 민간 단체에 관한 일반 법률에 따라 그 단체의 존재 및 활동은 지속할 수 있다(다만, 등록된 단체가 누릴 수 있는 권한은 부여되지 않는다. 그러한 해산의 가능성은 관련 법률에 의하여 규율되어야 한다).

근로자 및 사용자 단체가 책임과 의무를 완전히 면제받는 것은 아니다. 이들도 국가법을 존중해야 한다(Convention No. 87, Article 8(1)). 그러나 국가법이 제87호 협약(Convention No. 87, (Convention No. 87, Article 8(2) and General Survey, para. 181))에서 보장하고 있는 권리와 자유를 침해하여서는 안 된다.

근로자 및 사용자 단체의 활동

근로자 및 사용자 단체는 조합원의 직업적인 이익을 보호하기 위한 활동, 프로그램을 스스로 만들 수 있는 완전한 자유를 향유하여야 한다(Convention No. 87, Article 3(1)). 이에 관한 법률 조항이 주의깊게 만들어졌다면 결사의 자유 원칙에 모순될 수 없다. 특히 정치활동 및 파업할 수 있는 권리에 관한 조항에 특별한 주의를 기울여야 한다(General Survey, para. 129).

근로자 및 사용자 단체의 활동은 정치활동과 완전히 분리될 수는 없다. 정부의 경제·사회적 정책은 필연적으로 근로자 및 사용자에게 영향을 끼치게 되므로 이들 단체는 정부정책에 대해 적절한 방법을 통해 조합원의 의견을 자유롭게 표현할 수 있어야 한다. 정부는 필요할 경우 적절한 법적 조치를 통해 근로자와 사용자가 이러한 권리를 행사할 자유를 보장해야 한다(General

Survey, para. 133).

그러나 제87호 협약(Convention No. 87(Article 10))은 근로자 및 사용자의 이익을 증진하고 보호하는 단체에만 적용된다. 따라서 근로자 및 사용자 단체는 노동조합 운동의 독립에 중요성을 두는 이유를 잊어서는 안 된다. 근로자 및 사용자 단체 모두는 자신의 독립성, 사회적 또는 경제적인 역할을 대가로 정당과 협정을 맺는 일이 잊어서는 안 된다.

일부 국가의 법률은 노동조합을 정당으로부터 독립을 유지하도록 정한 경우도 있다.

노동조합의 조합원, 노조활동, 간섭에의 반대를 이유로 한 차별 또는 희생자가 되지 않도록 하기 위한 보호

노동조합의 조합원 또는 노동조합 활동 때문에 차별 또는 간섭을 받는다면, 이러한 차별 내지 간섭을 받는 사람은 단결권을 효율적으로 행사할 수 없고 법적으로 타당한 노조활동에 참여할 수가 없다. 여러 나라에서는 제98호 협약 제1~3조(Articles 1-3 of Convention No. 98)⁴⁾에 따라 이러한 행위를 금지하는 법률 조항이 마련되어 있다.

노동조합에 대한 차별을 방지하기 위한 예방책에는 노동조합 임원을 해고할 경우 반드시 독립된 기관으로부터 사전 허가를 받도록 하는 법적 절차,⁵⁾ 복직 및 충분한 보상을 허용하는 사후 조치⁶⁾도 포함될 수 있다. 이러한 법적 조치가 효율

4) Articles 4 and 5 of Convention No. 151 and Paragraph 2 of Recommendation No. 163 참조.

5) Section L.425-1 of Act No. 82-915 (France) 참조.

6) Gernigon, B., "ILO Convention No. 98: An Instrument still topical 50 years after its adoption", in *Collective Bargaining: a Fundamental Principle, a Right, a*

적이기 위해서는 다음과 같은 사항이 중요하다.

- 신속하고
- 비용이 저렴하여야 하며
- 공정⁷⁾할 것.

2. 단체교섭권에 대한 실효적 승인

◆ 서론

단체교섭의 증진은 ILO가 가장 중요하게 생각하고 관심을 기울이는 문제이다.⁸⁾ 필라델피아 선언에서 명시된 바와 같이, ILO는 “세계 여러 나라에서 단체교섭권이 실제로 인정될 수 있도록 할 엄숙한 책임을 지고 있다.”⁹⁾

단체교섭의 중요성은 최근 노동에서의 권리와 기본원칙에 관한 1998년 ILO 선언(1998 ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work)에서 재확인되었다.

노동에서의 권리와 기본원칙에 관한 1998년 ILO 선언에 따라 모든 회원국은 관련 협약의 비준 여부와 관계없이 ILO의 회원이라는 사실만으로 “단체교섭권을 실질적으로 인정해야 한다는 원칙을 증진하고 실현시킬” 책임이 있다 (Paragraph 2 (a) of the Declaration).

단체교섭권은 여러 ILO 협약과 권고, 특히 1949년의 제98호 단결권 및 단체교섭에 대한 원칙의 적용에 관한 협약(Right to Organise and Collective Bargaining Convention, 1949, No. 98)¹⁰⁾과 1981년의 제154호 단체교섭 촉진에 관

한 협약(Collective Bargaining Convention, 1981, No. 154)¹¹⁾이 이를 인정하고 보호하고 있다.

단체교섭에 참여할 수 있는 권리는 1948년의 사회보장에 관한 전미헌장(Inter-American Charter on Social Guarantees, 1948), 1961년 유럽 사회헌장(European Social Charter, 1961), 1989년 근로자의 기본적인 사회적 권리에 관한 유럽공동체 헌장(European Communities Charter on Fundamental Social Rights of Workers, 1989) 등 ILO 이외의 국제적인 문헌에서도 인정되었다.

위에서 언급된 기본적 인권에 관한 여러 국제 문헌과 여러 나라의 법과 실천도, 단체교섭에 중요성을 두는 것이, 여러 나라와 국제적인 사회정책이, 근로자가 그들의 이익을 보호하기 위한 단결권을 향유함으로써 근로자 각자가 개별적으로 협상하여 얻을 수 있는 것보다 더 나은 고용조건을 협상할 수 있어야 한다는 원칙을 얼마나 중요하게 생각하는지를 증명하는 예이다. 이는 근로자 단체에 개별적인 계약을 넘어서는 단체협약을 체결할 수 있는 권한을 부여함으로써 개인이 고용계약을 협상할 때 근로자 개인 대 사용자 간에 존재하는 불공평한 교섭권을 극복하기 위한 한 가지 방법이다. 그 대신 사용자는 보다 좋은 작

10) 이 협약은 대단히 중요한 것으로 141개 회원국이 비준하였다. 이는 ILO 협약 중 두 번째로 많은 비준을 받은 협약이다.

11) 그 밖에 관련 있는 협약, 권고는 다음과 같다: Convention No. 87; Recommendation No. 91; Recommendation No. 113; Convention No. 135 and Recommendation No. 143; Convention No. 141 and Recommendation No. 149; Convention No. 151 and Recommendation No. 159; and Recommendation No. 163 (which complements Convention No. 154). 단체교섭과 관련된 있는 협약 및 권고에 대해서는 Collective bargaining: a fundamental principle, a right, a Convention (International Labour Office, Labour Education 1999/1-2, Nos. 114-115), p. 125.

Convention, op. cit. p. 27.

7) 위의 문헌 참조.

8) Promotion of Collective Bargaining, International Labour Conference, 66th Session, 1980, p. 62 참조.

9) Declaration of Philadelphia 1944, Article III (e).

업조건이 부여되고 그러한 조건을 결정함에 있어서 참여할 수 있다는 인식을 통하여 보다 높은 생산성을 기대할 수 있다.

이들 문헌에 명시된 단체교섭권에 관한 책임은 오늘날과 같이 경제·사회적인 여건으로 인하여 단체교섭권을 가진 단체가 점차 더 큰 압력을 받고 있는 때에는 특히 중요하다.¹²⁾

국가정책의 우선 목표는 관련 당사자들에게 최대한의 자율권을 허용함으로써 자유롭고 자발적인 단체교섭을 촉진·장려하며, 다른 한편으로는 자발적이고 상호 협정에 따라 근로자 및 사용자 단체가 의지할 수 있는 법적인 틀과 행정조직을 만들어 단체협약의 체결을 촉진하는 데 있다.¹³⁾

제98호 협약은 이를 비준한 국가에게 다음과 같은 사항을 요구하고 있다.

“필요한 경우, 단체교섭에 의해 고용조건을 통제할 수 있도록 자발적인 협상을 위한 기구를 활용하고 이를 최대한 발전시키도록 장려할 수 있는 국가 상황에 적절한 조치를 취해야 한다 (Article 4).”

제154호 협약은 더욱 직접적으로 이 협약을 비준한 국가는 “단체교섭을 증진할 수 있도록 국가 상황에 맞는 조치를 취해야 한다”고 규정하고 있다(Article 5(1)).

회원국이 이 책임을 준수하기 위해 취할 수 있는 중요한 방법 중의 하나는 노동법의 제정이다. 다른 방법으로는 단체협약, 중재재정(arbitration award), 행정법 및 규칙, 법령, 시행규칙(ministerial orders), 법적인 책임을 이행하는지 여부를 감독할 행정기관의 설립, 당사자들을 위한 화해 또는 조정서비스 등이 있다.

어떻게 하는 것이 단체교섭을 증진하고 발전시키기 위해 법률을 적절히 사용하는 것인가, 위에서 언급된 방법을 어느 정도까지 법률에 자세하게 명시하는 것이 적절한가는 각국의 상황에 따라 다를 수 있다.¹⁴⁾¹⁵⁾ 예를 들어, 상황에 따라 어떤 정부는 단체교섭에 관해 상세한 절차와 장치를 법제화하는 것이 좋다고 생각할 수도 있고, 반대로 사용자 및 근로자, 사용자 단체와 노동조합이 단체교섭을 행할 권리가 있음을 법률에 간단히 언급하는 데 그칠 수도 있다. 각국의 상황에 따라 적절한 수준의 법률을 정하는 일은 매우 중요하다. 명확한 법적 틀이 없어 단체교섭이 손상되는 경우도 있고, 그 반대로 법률이 너무 자세해서 단체교섭에 걸림돌이 되는 경우도 있기 때문이다.¹⁶⁾¹⁷⁾

‘단체교섭에 의해 고용조건을 통제할 수 있도록 자발적인 협상을 증진할’ 책임이라는 것은, 단체교섭에 참가할 수 있는 권리를 향유하는 관련 당사자들에게 국가의 상황에 따라 필요한 경우 또는 일정한 상황하에서 관련기관의 단체교섭권을 인정해야 한다거나 또는 선의를 가지고 협상하여야 한다는 등 일정한 수의 부수적인 책임에 관한 조항을 만들어 단체교섭이 효과적으로 이루어질 수 있도록 할 책임이 국가에게 있음을 뜻한다.

14) 예를 들면, References in Convention No. 154, Article 4 참조.

15) 각국이 단체교섭을 장려하기 위해 어느 정도까지 법률을 사용하는가에 대한 최근의 논의: Casale, G., “Collective Bargaining and the Law in Central and Eastern Europe: Some Comparative Issues” (ILO-CEET Report No. 20, 1997) 참조.

16) Bronstein, A., “Collective Bargaining: A Comparative Analysis”, in *Collective Bargaining: a Fundamental Principle, a Right, a Convention*, op. cit. p. 35 참조.

17) Rueda-Catry, M. et al., in *Collective Bargaining: a Fundamental Principle, a Right, a Convention*, op. cit. p. 53 참조.

12) Gernigon, B, op. cit., p. 29.

13) General Survey, para. 247.

◆ 누구에게 단체교섭권이 있는가, 어느 수준에서 단체교섭이 이루어지는가? 18)

단체교섭의 당사자

관련 ILO 협약에 따르면 단체교섭권은 모든 근로자 및 사용자 단체에 허용된다.¹⁹⁾ 다만, 단체가 누구를 대표하는가라는 성격에 따라 일정한 예외 조항 또는 제한이 있을 수 있다.

첫째, 군인과 경찰의 경우 제98호, 제151호 및 제154호 협약을 어느 정도까지 적용할 것인가는 국내법, 규정, 관례에 따라 정해질 수 있다.²⁰⁾ 이는 국내법 또는 규정이 군인과 경찰 및 그들의 단체 전체에게 또는 일부에게 단체교섭권을 허용할 수도 또는 전혀 인정하지 않을 수도 있음을 뜻한다.

또한 제98호 협약은 국가 행정에 종사하고 있는 공무원은 예외로 한다고 명시하고 있다. 이는 제87호 협약에 따라 공무원도 단결권을 가져야 하지만, 이후에 언급한 문서에 의하여 규정된 보장은 그들에게 반드시 단결권이 보장되는 것은 아니라는 뜻이다.²¹⁾

그러나 ILO 감독기관은 이러한 예외 조항은 엄격하게 적용되어야 한다고 결정하였다. 전문가 위원회는 공무원을 그들의 기능에 따라 정부 운영에 직접 관여하고 있는 공무원, 즉 제98호 협

약의 범위에 들지 않는 사람들과 정부, 공공기업, 자치적인 공공기관에 고용된 사람들을 구분하였다.²²⁾

군인과 경찰을 단체교섭권에서 제외시키는 것도 엄격한 기준에 따라야 한다. 예를 들어, 결사의 자유에 관한 위원회는 군대의 관할하에 있는 민항기 기술자는 군대에 소속된다고 보아서 안 되며, 따라서 제98호 협약에 언급된 보장에서 제외시켜서는 안 된다고 보았다.²³⁾

근로자 단체가 단체교섭을 할 수 있는 권리는 대부분 국가의 법에서 실제로 인정되지만, 위에서 언급한 예외 조항에 지배를 받는 경우가 많다.

때로는 국내법에 단체교섭권을 갖는 당사자와 어느 수준에서 단체교섭이 이루어지는가가 분명하게 정의된 경우도 있다. 단체교섭의 당사자가 누구인가는 한편에서는 근로자 단체(또는 노동조합), 다른 한편에는 개별 사용자, 또는 여러 사용자가 함께, 또는 사용자 단체가 있어 협상을 하는 경우가 전형적이다.

단체교섭이 이루어질 수 있는 수준

단체교섭이 이루어질 수 있는 수준(단체, 기업, 지사 등)에 대해서는 양자간 협상이 이루어질 수 있는 일반적으로 인정되는 ‘최선’의 수준이라는 것은 없다. 단체교섭이 이루어지는 데 적절한 수준은 힘, 이해관계, 목적, 관련 당사자의 우선순위, 노동조합, 사용자 단체의 조직, 산업관계의 전통적인 모형 등에 따라 달라진다.²⁴⁾

18) 단체교섭권은 단결권, 파업권과 밀접하게 연결되어 있다 (Chapter II, Freedom of Association and Chapter V, the Right to Strike) 참조.

19) Convention No. 135 and Recommendation No. 143 on Workers' Representatives에 언급된 바와 같이 근로자 대표와도(근로자 단체보다는) 협상을 할 수 있다.

20) Convention No. 98, Article 5(1); Convention No. 151, Article 1(3) and Convention No. 154, Article 1(2).

21) (Freedom of Association section dealing with the right of public servants to organise).

22) General Survey, para. 200.

23) Digest, para. 805. 일부 국가에서는 군인과 경찰도 단체교섭을 행할 권리가 있다. Discussion of the Czech Republic in Casale, op. cit. p. 14 참조.

24) As Bamber notes, both centralised and decentralised bargaining may have advantages and disadvantages, depending on the context. Bamber, op. cit. p. 434

제163호 권고의 제4문(Paragraph 4 of Recommendation No. 163)은 다음과 같이 규정하고 있다.

“필요한 경우 기업별, 프로젝트별, 지사별, 산업별, 지역별 또는 전국적 수준 등 어떤 수준에서든 단체교섭이 이루어질 수 있도록 조치를 취해야 한다.”

이러한 점에 있어서 당사자의 선택을 제한하는 입법은 제98호 협약²⁵⁾ 및 근로자 및 사용자 단체가 그들의 행위와 그들의 행사계획을 결정할 권리와 완전한 자유를 가져야 한다는 원칙²⁶⁾에 모순된다. 그러나 근로자 및 사용자 단체가 원할 경우에는 단체교섭을 어떤 당사자에 대해서 행할 것인가를 입법하여 이를 기준으로 삼을 수도 있다.

승인 절차와 대표성

단체교섭은 당사자가 서로 이를 인정하지 않을 때는 이루어질 수가 없다.²⁷⁾ 일부 국가에서는 협약에 정해진 바에 따라 또는 관행에 따라 자발적으로 단체교섭을 인정하도록 되어 있다. 그러나 여러 나라에서는, 특히 사용자가 해당 근로자들을 대표하는 노동조합과의 교섭을 거부할 경우 등 일정한 상황에서는 사용자가 노동조합의 단체교섭을 인정할 의무가 있음을 법으로 제정해 두고 있다.²⁸⁾ 일반적으로 사용자가 노동조합을 단체교섭의 상대방으로 승인할 의무를 갖는가는 노동조합의 대표성을 어떻게 정의하는가에 달려 있다.

가장 간단하게는, 법률 조항에 누가 단체교섭을 진행할 책임이 있는가를 정해 둬으로써 단체교섭에 관련된 기관이 서로를 인정하도록 도울 수 있

다.

노동조합의 ‘대표성’이 무엇인가는 특히 복수노조가 있는 나라, 단체교섭이 주로 기업 수준에서 이루어지는 나라 — 단체교섭이 산업별, 전국적 수준에서 이루어지는 나라에서도 마찬가지이다 — 에서는 매우 어려운 문제이다.²⁹⁾

여러 나라들이 단체교섭을 위해 일방의 대표성을 인정하는 법적 절차에 관하여 법률을 제정하였다. ILO 기관에서 대표권을 갖는 가장 대표적인 단체라는 개념은 ILO 헌장 제3조(5)에서 인정되고 있다. 그러나 ILO 전문가 위원회가 지적하는 바와 같이, 이러한 종류의 승인 절차는 객관적이며 이미 통용되고 있는 표준을 기준으로 해야 한다.³⁰⁾

노동조합의 대표적인 지위에 관해 두 가지 사항에 대해 언급할 필요가 있다. 대표성에 관한 법률 조항에 양적인 표준(객관성을 위해)이 포함되어 있는 경우가 많은데, 이러한 조항에는 신뢰성, 독립성, 지역적인 범위(territorial scope)가 포함될 수 있을 것이다.

◆ 배타적 교섭 담당자의 승인

일부 국가에서는 노동조합에 대해 단체교섭을

참조

25) General Survey, para. 249.

26) Digest, para. 782.

27) Promotion of Collective Bargaining, op. cit. p. 15.

28) General Survey, para. 240; Promotion of Collective Bargaining, op. cit. p. 16.

29) 이와 같은 주제는 이 가이드라인에서 충분히 다루기에는 너무 복잡하다. 따라서 여기서는 몇 가지 중요한 문제에 대해서만 언급하고자 한다. For further consideration of the issues involved, see e.g., Bamber, G, et al, “Collective Bargaining” in Blanpain eds., Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialised Market Economies, 6th and rev. ed., (Kluwer, Boston, 1998) p. 414; Casale, G. Union Representativeness in a Comparative Perspective (ILO/CEET Report No. 18, 1996).

30) General Survey, para. 240. Article 3(b) of Recommendation No. 163 참조.

위한 배타적인 교섭 담당자로 인정하는 법률 조항을 제정하여, 노동조합이 단체교섭 중인 근로자 모두를 대표하도록 허용하고 있다. 단체교섭 중인 노조의 조합원 중에 다른 노동조합의 조합원이 있더라도 배타적 교섭 담당자만이 대표권을 갖는다. 이러한 법률은 단체교섭이 대체로 기업별, 기관 수준에서 이루어지는 나라에서, 그리고 노동조합이 복수로 존재하고 있어서 교섭이 복잡하고 어려운 나라에서 흔히 찾아볼 수 있다. ILO 감독기관은 배타적 단체교섭 담당자의 자격과 임명에 관한 법률이 있을 경우 반드시 다음 사항이 포함되어 있어야 한다고 보았다.

- 독립적 기관에 의한 자격 인정
- 해당 단위노조 근로자의 과반수 이상의 득표로 선출되는 대표 단체
- 충분한 득표를 얻지 못한 경우에는 법정 기일 이후 재선거를 요구할 수 있는 권리
- 지난번 선거 이후 충분한 기간이 경과한 뒤 자격이 인정된 기관 외에 다른 기관이 재선거를 요구할 권리.³¹⁾³²⁾

위에서 열거한 것과 같은 안전장치가 필요하기 때문에 배타적 단체교섭권에 관한 법률은 다음의 사례에서 볼 수 있듯이 대체로 상세하며, 다음과 같은 사항에 대한 조항이 포함되어 있다.

- 배타적 교섭 담당자가 되기 위해 요구되는 조건
- 단체교섭 단위를 결정하기 위한 기준과 승인 절차
- 어떤 단체가 교섭단위에 소속된 근로자를 충분히 대표하는 배타적인 교섭 담당자로서의 자격이 있는지를 판단할 기준과 승인 절차

- 배타적 교섭 담당자로서의 자격을 갖는 법적 인 효과
- 배타적 교섭 담당자로서의 지위를 취소하도록 요구하거나 이에 대해 이의를 신청할 수 있는 조건과, 이를 위한 과정(교섭관계에 안정을 주기 위해 적어도 12개월 동안 대기 기간을 두는 것이 상례이다)
- 이러한 절차를 관리할 책임있는 기관(대체로 독립적인 행정기관 또는 노동부)
- 교섭 담당자인 단체의 조합원인지 여부와 관계없이 교섭단위에 참여하고 있는 모든 근로자를 공정하게 대표할 의무
- 결정이 된 사항에 대해 반대하거나 의무를 이행하지 않은 데 대하여 항소할 수 있는 권리.

배타적 교섭 담당자의 공정대표 의무

단체교섭에서 배타적 교섭 담당자로서 모든 근로자를 대표하는 권리와 함께 관련 법률은 교섭 담당자에게 노동조합원이든 아니든 상관없이 모든 근로자를 공정하게 대표할 책임을 부여하고 있다.

◆ 산별단위 단체교섭의 기본구조

때때로, 특히 산별단위 단체교섭을 증진하려는 공공정책을 채택한 나라들은 단체교섭의 기본구조가 되는 법률 조항을 제정하였다. 단체교섭권 승인 절차를 기본구조로 삼을 수도 있고, 산별단위에서 교섭하기를 원하는 당사자가 활용할 수 있는 조직을 만들 수도 있다.

성실교섭을 위한 법적 의무

효과적인 단체교섭을 위해서는 활발한 대화와

31) Gérard Lyon-Caen and Jean Pélissier, *Droit du Travail*, 16 edition, 1992, pp. 557-58 (par. 623) 참조.
32) General Survey, para. 240.

의견의 일치가 필요하다.³³⁾ 여러 나라들은 협상 테이블에 나오는 당사자가 충분한 정보를 가지고 협상에 임할 수 있도록 해야 한다는 법률을 제정하여 효과적인 단체교섭을 도모하고자 노력하였다. 이와 같은 의무조항을 법률로 제정한 궁극적인 목적은 협상 당사자에게 합의에 도달할 수 있는 모든 기회가 주어졌는가를 확인하기 위해서이다. 이러한 의무는 협상할 의무에 한하여 적용되기도 하지만, 다른 경우에는 신의성실의 의지를 가지고 협상할 의무, 즉 성실교섭의무라고 표현된다.

특히 ILO 결사의 자유 위원회(ILO Freedom of Association Committee)는 사용자와 노동조합은 특히 노동조합에게 파업할 수 있는 권리가 주어지지 않은 경우 신의성실의 의지를 가지고 교섭해야 하며, 합의에 도달하기 위해 노력해야 한다는 원칙의 중요성을 다시 한번 강조하였다.³⁴⁾

◆ 단체교섭을 위한 정보제공 의무

신의성실의 의지를 가지고 교섭해야 한다는 법적 책임의 부수적인 의무 중 하나는 교섭에 임하는 사용자측은 의미있는 협상이 진행되는 데 필요한 정보를 노동조합에 제공해야 한다는 것이다(Recommendation No. 163, Article 7(1) 참조).³⁵⁾

◆ 단체교섭의 주요 과제

ILO는 자발적인 교섭 및 교섭단체를 자유롭게 선정할 수 있을 것을 강조하고 있다. 이에 비추어 보면 국제노동기준에 단체교섭의 정의가 무엇이어서야 하는가는 대단히 그 범위가 넓은 문제이다. 제154호 협약 제2조는 단체교섭의 개념은 한편으로 사용자, 사용자 집단, 하나 또는 그 이상의 사용자 단체, 다른 한편으로 하나 또는 그 이상 근로자 단체 간에 이루어지는 근로조건, 고용조건, 사용자 및 근로자 사이의 관계규정, 사용자 또는 사용자 단체와 근로자 또는 근로자 단체 사이의 관계규정 등에 관한 모든 협상에 적용된다고 정의하고 있다.

법률로 단체교섭의 정의를 분명히 해둘 필요가 있다고 생각될 경우 단체교섭권의 범위는 제154호 협약에 준하여 폭 넓게 정의하여야 한다. 일부 국가의 판례법(jurisprudence)은 교섭 당사자 일방의 요구가 있으면 교섭할 의무가 있는 사안(issues)과 교섭 당사자가 동의하면 자발적으로 교섭할 수 있는 사안을 구별하고 있다. 때때로, ‘합의사항에 대한 해석과 적용에 관해 분쟁이 있을 경우 이를 해결하기 위하여’ 등 구체적인 사안을 단체협약 조항에 명시하도록 법률로 정한 경우도 있다.

◆ 단체협약

단체협약에 대한 법률에는 단체협약 자체에 대한 조항이 포함된 경우가 많다. 예를 들어,

- 단체협약의 형태와 내용에 관한 조항
- 단체협약의 법적 효력 및 적용대상
- 공공기관에 대한 단체협약의 신고
- 단체협약의 협약 적용 근로자에 대한 고지

33) Bronstein, op. cit. p. 34.

34) Digest, para. 243.

35) 다른 국제기구도 이와 비슷한 의무조항을 두고 있다: OECD Guidelines for Multinational Enterprises 1976 ; EU Directive on European Works Councils 1994.

- 일정 종류 단체협약의 범위

단체협약의 형태와 내용

단체협약의 형태와 내용에 관한 법률 조항에는 서면 합의, 합의 당사자에 대한 언급, 대표자의 서명, 단체협약의 법적 효력을 갖게 되는 날짜가 명시되어 있어야 한다. 해당 합의에 관하여 분쟁이 발생할 경우 이를 해결하는 절차 등 중요한 사안에 대한 조항이 반드시 포함되어야 한다는 규정을 두는 경우도 있다.

합의의 법적 효력

제91호 권고 제3문(1)(Recommendation No. 91, Par. 3(1))에 따라, “단체교섭은 그 합의에 서명한 당사자와 그 합의의 대상자에 대해 법적 효력을 갖는다. 단체협약에 구속을 받는 사용자와 근로자는 그들의 고용계약에서 단체협약에 포함된 내용에 반하는 조항을 포함시킬 수 없다.”³⁶⁾

단체협약의 법적 효력에 대한 법률 조항은, 단체협약은 협약 당사자와 협약에 참여한 단체의 조합원에 대해 구속력을 갖는다고 기술되어 있다. 단체협약의 법적 효력에 대한 법률 조항을 두는 목적은 현재 유효한 또는 나중에 협약 당사자간에 체결된 협약 또는 계약 내용에 단체협약의 내용을 포함시키기 위해 또는 이를 수정하기 위해서, 협약 또는 계약조건을 수정하기 위한 것이다.

일부 지역에서는 단체협약의 내용을 공공기관에 제출하여 승인을 받아야 법적 효력을 갖도록 되어 있는 곳도 있다. 이런 절차가 단순히 ‘단체협약이 절차상 문제가 있거나 적용 가능한 법률에 명시된 최저기준과 모순되는 경우 단체협약

의 승인이 거부될 수 있다’는 경우에 해당되는 것이라면 제98호 협약에 모순되지 않는다.³⁷⁾ 그러나 공공기관에게 협약을 거부할 전적인 재량권을 부여하는 조항은 자발적인 협상, 당사자 자율권 원칙에 위배된다.

공공기관에 대한 단체협약의 신고

법률을 통하여 단체협약을 공공기관에 신고하도록 요구하는 경우가 많은데, 이는 관련 공공기관이 단체협약의 진전 상황을 자세히 살피고, 협약 내용에 법적인 하자가 없는지를 검토하고, 당사자에게 통보하며, 그 협약에 대해 또는 협약 당사자 사이에 후일 이루어질 협상에 대해 분쟁이 일어날 경우 협약 당사자가 이를 잘 해결할 수 있도록 돕기 위해서이다.

단체협약의 협약 적용 근로자에 대한 고지

때때로 국내법이 사용자에게 단체협약의 내용을 그 협약의 적용을 받는 근로자에게 통보하도록 요구하는 경우가 있다(Recommendation No. 91, Par. 8(1)).

단체협약의 확장

단체협약의 내용의 적용을 받는 사람들 이외의 사용자 및 그 근로자에게 단체협약의 법적 효력을 확대 적용하는 법률 조항은 대체로 산업단위별 수준에서 단체협약이 이루어지는 경우가 많은 나라에서 발견된다. 이러한 권한의 행사는 협약 당사자가 협약 내용의 확대 적용을 받게 될 이들에 대해 대표성을 갖는가와 관련된 여러 조건, 예를 들어 협약 당사자 일방 또는 쌍방의 사전 요청이 있을 것, 협약 내용의 확대 적용 대상인

36) Digest, para. 818.

37) General Survey, para. 251.

사람들의 대표자와 협의할 것 등이 선행되어야 한다. 제91호 권고 제5문(2)에는 다음과 같이 규정되어 있다.

국내법 또는 규정은 다음과 같은 조건 등을 전제로 단체협약의 효력을 확장할 수 있다.

- 행정기관의 입장에서 볼 때 단체협약이 충분한 대표성을 갖는 관련 사용자와 근로자에게 적용된다.

- 단체협약의 확대 적용은 대체로 협약 당사자인 근로자 또는 사용자 단체, 하나 또는 그 이상의 요청이 있을 때 이루어진다.

- 단체협약의 확대 이전에 그 대상이 되는 사용자와 근로자들이 자신의 견해를 제출할 기회가 주어져야 한다.

본 번역서는 국제노동기구(ILO, 제네바)에 의해 출판된 *Labour Legislation Guidelines Prototype Version* (판권 소유(원본): Copyright © 2002 International Labour Organization)의 내용을 한국노동연구원이 국제노동기구로부터 공식 번역출판 허가(판권 소유(한글 번역본): Copyright © 2003 Korea Labor Institute)를 받아 번역한 것이다.

국제노동기구의 출판물들에 사용되는 명칭이나 호칭들은 국제연합(UN)에서 일반적으로 통용되는 관행을 따르고 있는바, 이와 관련하여 게재된 내용들은 어떤 국가나 영토의 주권 및 법적 지위 혹은 통치의 경계와 관련하여 국제노동기구 차원에서의 어떤 의견도 반영하고 있지 않음을 여기에 밝힌다. 국제노동기구에서 출판된 저작물들이나 연구보고서 등에 나타난 의견이나 주장들은 전적으로 저작자 개인의 의견이나 주장이며, 출판 행위 자체가 해당 출판물에 표현된 의견이나 주장을 지지하는 것은 아니며, 따라서 그러한 의견이나 주장과 관련하여 국제노동기구는 어떠한 책임도 없음을 밝힌다. 특정 기업이나 그 생산물 혹은 생산 과정이 출판물의 내용에 언급되어 있더라도 이는 국제노동기구에 의한 어떤 형태의 지지 의견을 나타내는 것이 아니며, 거꾸로 특정 기업이나 그 생산물 혹은 생산 과정이 언급되어 있지 않더라도 이 또한 그에 대한 국제노동기구의 반대 의견을 나타내는 것은 아님을 밝힌다.

국제노동기구는 한글 번역의 타당성이나 완전성, 혹은 부정확 또는 잘못 번역되었거나 빠진 부분에 대해, 혹은 그로 인해 발생하는 결과에 대해 책임을 지지 않는다.