

중국의 단결권과 단결권 행사

창카이(常凱)

(중국 인민대학 노동인사대 교수)

2002년 전세계 경기는 상승과 하락의 반복세를 보였으며 이라크 전쟁 발발로 2003년에도 세계 경제전망이 여전히 불투명한 상태로 미국, 유럽과 일본의 경기 또한 낙관할 수 없다. 중국 경제의 경우 발전은 내수시장을 원동력으로 하고 있고, 2002년에도 중국 경제는 연초 전망치 7%를 크게 상회하여 8%의 경제성장률을 기록했으며, 세계환경 변화에도 불구하고 2003년에도 순조로운 정권 교체로 중국의 집단지도체제 및 개혁·개방정책이 계속되며 경제성장이 지속될 것으로 예상된다. 그러나 실업문제와 소득 불균형 사회보장제도 미비 등의 문제가 산재해 있고, 중국 경제의 구조적 문제점들은 단기간내 해결이 쉽지 않을 것으로 전망된다.

본지에서는 중국 노동시장에 대한 이해를 높이고자 지난 2호부터 5회에 걸쳐 중국의 실업문제, 노사관계, 사회보장제도, 노동정책과 노동법, 직업훈련 및 직업검정을 주제로 관련 전문가들의 기고를 실는다. 이번 호에는 중국 인민대학 노동인사대 창카이 교수의 '중국의 단결권과 단결권 행사'에 대한 글을 소개한다.

1. 머리말

노조 조직권 혹은 노조 결사권이라고도 불리는 단결권(Koalitionsrecht)은 시장경제 체제에서 노동자들의 기본적인 권리를 말한다. 넓은 의미의 단결권은 노동자가 노조를 결성하고 노조를 통해서 단체협상과 단체행동 등의 방법으로 자신의 이익을 보호하기 위한 권리이다. 일반적으로 노조조직권, 단체교섭권과 노동쟁의권을 포함한다.1) 소극적 의미의 단결권은 노동자가 근로 조건을 개선할 수 있도록 일시적 혹은 영구적인 단체를 결성하여 이를 운영하는 권리를 말한다. 다시 말해 노동자가 노조를 결성하고 그 활동에 참

여할 수 있는 권리이다.2)

노동자 생존권 확보를 위한 기본 수단과 단체 노동권을 행사하기 위한 전제이자 기본 권리인 단결권은 각국 노동법 가운데서도 가장 중요한 부분이다.3) 단결권은 노사관계 조정체제와 관계가 있는 핵심적인 내용이기 때문에 노사 양측이 가장 관심을 갖는 권리이다. 게다가 서로 다른 이익 집단들의 이해관계가 얽혀 있어서 단결권 해석을 둘러싸고 상당한 견해 차이를 나타내고 있다. 계획경제 체제하에서의 중국은 사회 이익의 평등분배라는 경제 패러다임으로 인해 당시 단결권 문제는 그다지 주목을 받지 못했으나 시

1) (일) 沼田稻次郎 등 편저. <노동법사전>, 노동순보사 1979년, 일어판, p.219.

2) (일) 竹内昭夫 등 편저. <신법률학사전> 일어판, p.950.

3) (일) 沼田稻次郎 <단결권옹호론>, 경초서방 1952년 7월 초판, 1969년 5월 3쇄, p.138.

장경제로의 전환 과정에서 노사간의 분쟁이 심화되면서 단결권 문제가 중국의 노동법과 노조관계 처리에 있어서 중요한 문제로 떠올랐다. 그러나 단결권의 입법과 행사는 정치, 사회문제와 직접적인 관계가 있고 또 노사 양측의 마찰에도 직접적인 영향을 미치기 때문에 상당히 복잡하고 민감한 문제가 아닐 수 없다. 그래서 국내외의 많은 연구자들이 비록 이 문제에 대해 많은 관심을 가지고 있으나 그 성과는 여전히 미미한 단계에 머물러 있다. 하지만 이는 중국의 노동법을 연구하기 위해서는 피할 수 없는 과제이기도 하다.

본문에서는 소극적 의미의 단결권, 즉 중국 단결권과 관련된 상황이나 특징, 그리고 노조 결성에 필요한 실질적인 조건과 형식적인 조건, 그리고 단결권행사 과정에서 존재하는 문제와 그에 따른 대책 등에 대해서 대략적으로 살펴보고자 한다.

2. 중국의 단결권과 노조의 일원화

단결권이란 일종의 특별한 결사권이다. 다시 말해 노동자가 노동관계에 있어서 이익을 보호하고 확대해 나가기 위한 사회법상의 권리이다.⁴⁾ 결사권은 특정 주체를 갖는데 그 특정 주체란 바로 노동자를 말한다. 노동자의 처우와 경제적 지위를 향상시키는 것이 단결권의 특정 목적이다. 그리고 이를 근거로 노조를 설립할 수 있다.

단결권은 헌법에서 규정하고 있는 결사의 자유의 구체적인 내용 가운데 하나이다. 단결권은 ‘결사의 자유’의 특수한 형태로 해석할 수 있다.⁵⁾

법률적으로 단결권은 자유권의 특성뿐 아니라 생존권의 특성도 갖는다. 그래서 일부 국가들은 헌법에서 결사의 자유를 보장하고 있고 이외에 특별히 노동자가 노조를 설립할 수 있는 단결권에 대해서도 구체적으로 천명하고 있다.⁶⁾ 그러나 중국에서의 단결권은 헌법상의 권리가 아니라 노동법상의 권리로 보장하고 있다.

1950년 6월, 신중국 건국 이후 노조의 권리를 보장하는 <중화인민공화국 노조법>을 반포하였다. 이 법은 “중국내의 모든 기업, 기관과 학교에서 월급을 주요 수입원으로 하는 육체노동자와 정신노동자 그리고 임시직 노동자들은 모두 노조를 조직할 수 있는 권리를 갖는다.”고 규정하고 있다.⁷⁾ 이를 근거로 중국에서는 전국적으로 노동자들이 노조를 결성하였고 또한 산업이 발전하고 노동자 계급이 확대되면서 중국 노조의 노조원수도 꾸준히 늘어나고 있다. 1999년 말 현재 중화전국총공회(중국노총)의 가입자는 8,689만 명에 달하고 있다.⁸⁾ 중국 노조는 현재 세계에서 노조 가입자가 가장 많은 노조이다.

1992년 개정된 <노조법>은 단결권 규정을 더욱 구체적으로 명시하고 있다. “중국내의 기업, 사업장, 기관 가운데 월급을 주요 수입원으로 하는 육체노동자와 정신노동자는 민족과 종족, 성별, 직업, 종교, 교육수준과 상관없이 모두 법에 의거하여 노조를 조직하고 가입할 수 있는 권리를 갖는다.”⁹⁾ 1950년의 <노조법>과 비교해 볼

4) 史尚寬 저 <노동법원론>, 1934년 상하이 초판, 1978년 대만정대출판사 재판, p.153.
5) 黃越欽 저 <노동법론>, 대만정치대학노동자연구소 1994년출판, pp.282-284.

6) 일본헌법 제21조 : “집회, 결사, 언론, 출판의 자유와 기타 모든 표현의 자유를 보장한다.” 아울러 제28조 : “노동자의 단결권, 단체협상권 그리고 단체행동권을 보장한다.” 독일 전후헌법 제9조 제3항 또한 노조 결성과 결사의 권리를 서로 구별하여 규정하고 있다.
7) <중화인민공화국노조법> (1950년 6월), 제1장 제1조
8) 중화전국총공회 정책연구실 편 <중국노조통계연감> (2000년), 중국통계출판사 2001년 3월판, p.109.
9) <중화인민공화국노조법>(1992년4월), 제1장 제2조

때 차별대우를 반대하는 내용이 늘어났을 뿐 아니라 과거의 ‘노조결성의 권리’를 ‘노조 가입과 결성의 권리’로 수정하였다. 이것은 노조의 완벽하고 안정적인 조직 시스템을 고려한 것이라 할 수 있다. 대다수 지역과 기업에서는 이미 자체적으로 노조를 결성하고 노조원이 노조에 가입하여 단결권을 행사하고 있다. 이런 입법 의식은 노조의 일원화 체제와 관련된 중국의 법률과 직접적인 관계가 있다. 게다가 사영기업들이 노조 가입이 아닌 노조 결성을 통해 단결권을 행사하리라는 것을 예측하지 못하였다.

중국 단결권 특징 중의 하나는 중국 노조체제의 일원화이다. 노조의 일원화와 다원화 문제는 단결권의 기본정신, 실현 방법과 깊은 관련이 있다. 이 문제와 직접적인 관계가 있는 것은 ILO (국제노동기구)의 기본 조약인 제87호와 제98호 협약이다. 이 두 가지 협약의 기본 정신은 결사의 자유를 근거로 노동자와 고용주를 보호하는 것인데 그 중에서도 노동자의 결사권리와 단결권을 보호한다. 제87호 협약은 ILO 헌장 중에서 규정하고 있는 “결사의 자유를 인정하는 것은 노동자의 근로조건을 개선하고 평화를 보장하는 수단이다.”는 내용을 강조하고 있다. 또한 “노동자와 고용주는 공정하게 사전 비준을 거치지 않고 자신들이 선택한 조직을 결성하거나 가입할 수 있는데 단 관련 조직의 규정을 엄수해야 한다.”¹⁰⁾ 이 두 가지 협약은 단결권의 행사에 있어서 특히 노동자가 노조를 조직하고 참여하는 것에 관해 특별한 의의를 갖는다.

그러나 각국의 노조운동은 국가마다 상황과 역사가 다르기 때문에 각국의 노조체제 역시 다르

다. 이러한 차이점은 노조체제가 일원화인가 다원화되었는가 하는 문제로 귀납된다. 시장경제 체제의 노조는 대부분이 다원화 체제이다. 영국, 프랑스, 독일, 미국 등 국가들이 그 예다. 자유노조운동의 기치 아래 노조의 자유와 독립, 다원화는 이들 국가의 가장 중요한 특징이 되었다. 그러나 시장경제 체제라 할지라도 일원화체제인 국가들도 있다. 이러한 국가들은 주로 민족주의 국가들로 이집트, 예멘, 알제리 등이 그 예다.

이들 시장경제 국가들은 각국의 기본적인 정치 전통과 정치이념 그리고 노조운동의 역사 과정도 다르기 때문에 노조 체제가 다르다고 생각된다. 일반적으로 민주주의 국가의 노조는 대부분이 다원화 체제이고 전제주의 국가의 노조는 대부분이 일원화 체제이다. 노조의 역사를 보면 직업구조를 중심으로 발전한 노조는 대부분이 다원화 체제이고 산업구조를 중심으로 한 노조는 일원화 체제이다. 이외에도 통치 계급이 노조를 통제할 만큼 힘이 없을 경우 대부분의 노조는 분산화, 다원화 체제이고 그 반대의 경우는 노조의 통일화, 일원화 체제이다.¹¹⁾

예전 사회주의 국가들은 계획경제 시스템과 공산당 유일정당의 역사적 조건 때문에 일원화 체제였다. 그러나 구 소련과 동유럽 국가들이 계획경제의 사회주의 체제에서 시장경제의 자본주의 체제로 전환하면서 노조체제도 일원화에서 다원화로 전환하였다. 그 중에서도 비교적 전형적인 예가 폴란드와 소련이다.¹²⁾ 중국의 노조는 일원화 체제이다. 이 원칙은 건국 후 제정한 <노조법>에서 천명하고 있다. 1950년 <노조법>은 다

10) ILO: <결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약(제87호 협약)> (1948년6월) 제1조

11) 常凱, 張德英 著<노동법통론>, 중앙당교출판사 1993년7월판, pp.26-28.

12) 郑桥 <전환기소련및동유럽 노조이론>, <당대세계와 사회주의> 1998년 제4기

음을 규정하고 있다. “노조는 전국 노동대회와 각 산업부문 노조대표대회에서 통과시킨 현장과 결의를 근거로 하여 조직된 단체이다. 독립적이고 통일된 자율 체제이며 중화전국총공회를 최고 지도기관으로 한다.”¹³⁾ 1992년 <노조법>은 “전국적으로 통일된 중화전국총공회를 설립한다.”라고 더욱 명확하게 규정하였다.¹⁴⁾

2001년 2월 중국인민대회 상임위원회는 중국 인권 사업에 있어서 커다란 진전이라 할 수 있는 <경제, 사회 및 문화권리 국제공약>을 비준하였다. 그러나 이 공약을 비준하는 동시에 “중화인민공화국은 <경제, 사회 및 문화권리 국제공약> 제8조 제1항 (갑)에 대해서 <중화인민공화국헌법>과 <중화인민공화국노조법> 그리고 <중화인민공화국노동법> 등의 관련 규정에 의거하여 처리한다.”고 천명하였다.¹⁵⁾ <공약>의 규정은 다음과 같다. “모든 국민은 노조를 조직하고 자신이 선택한 노조에 가입할 권리가 있고 이로써 자신의 경제적 사회적 이익을 보호할 수 있다. 이 권리는 노조 관련 규정에만 제약을 받는다. 권리를 행사함에 있어서는 법으로 규정하거나 민주사회에서 국가 안보와 공공질서의 이익을 위해 혹은 타인의 권리와 자유를 보호하기 위한 필요한 경우를 제외하고는 어떠한 제재도 받지 않는다.”¹⁶⁾ 이는 노조의 일원화 체제를 견지하려는 명확한 의도를 내포하고 있다.

중국 노조의 일원화 체제는 중국 공산당을 유일당으로 하는 정치 체제에 의해 결정되었다. 또한 계획경제의 공평한 이익 분배와 행정수단을

통한 이익관계 조절이라는 특징과 직접적인 관계가 있다. 계획경제하에서는 합리적이라 할 수 있겠지만 시장경제 체제에서는 많은 문제점들이 발생한다. 그 중 가장 중요한 문제는 결사권에 있어서 노사 양측이 불평등하다는 것이다. 법적으로는 노조의 일원화만을 규정하고 있지 고용주 조직에 대해서는 어떠한 제재도 없다. 중국에서 고용주들은 그들의 조직을 갖는다. 전국적인 고용주 조직을 포함하여 외국인투자기업협회, 사영기업협회, 중국기업가협회 등이 있고 이들은 모두 다원화 체제이다. 기본적으로 노사 양측은 결사 문제에 있어서 동등한 권리를 가지고 일원화 혹은 다원화 체제는 노조와 고용주에게 똑같이 적용된다고 법으로 규정하고 있다. 하지만 이는 노동법 원칙에 위배될 뿐만 아니라 일반법 원칙에도 위배된다. 이러한 모순적인 상황은 중국이 노조조직에 대해서는 일원화 원칙을 견지하면서도 고용주 조직에 대해서는 시장화 원칙을 적용하고 있기 때문이다. 이러한 문제는 단결권을 완성한 뒤 해결할 필요가 있다. 그렇지 않으면 중국에서는 단체노동관계법을 실시할 수 없다. 현실적으로 이 모순은 단기간에 해결될 수는 없다. 이것이 현재 중국이 단체노동관계법을 실행하지 못하는 중요한 이유이다.

3. 노조 성립의 실질적인 조건과 실행에 관해

단결권 문제는 중국의 현행법 범위 내, 즉 노조 일원화라는 전제하에서 토론해야 한다. 노동관계 현황에 비춰볼 때 국유기업의 노조는 시장경제 체제의 노조로 전환 중에 있다. 현재 중국이 직면하고 있는 심각한 문제는 어떻게 하면 비공유제 기업에 노조를 만드는가 하는 문제와 어떻게

13) <중화인민공화국노조법>(1950년), 제1장 제3조
 14) <중화인민공화국노조법>(1992), 제2장 제12조
 15) <전국인민대회상무위원회비준<경제 사회 및 문화권리공약>의 결정>, <인민일보>2001년3월1일
 16) <경제, 사회 및 문화권리 국제공약>(1966년 12월), 제8조 제1항(갑)

비공유제 기업에서 노동자의 단결권을 실시하는
가 하는 것이다.

중국의 비공유제 기업이나 사영 기업에서의 노
사관계는 아직 미약하고 체계화되지 않은 시장화
노사관계이다. 이런 노동관계에 있어서 고용주와
노동자 양측의 힘의 불균형과 체계화되지 않은
운영 때문에 노동자의 이익이 침해당하는 사례가
늘고 있고, 노사 갈등과 충돌이 갈수록 악화되고
있으며 노동쟁의 사례도 꾸준히 늘어나고 있
다.¹⁷⁾

이러한 문제가 출현하게 된 중요한 원인은 바
로 이들 기업에 노조가 없기 때문이다. 1998년
말 비공유제 기업의 노조 결성률은 7.3%이고, 노
조원 참가율은 11.5%에 지나지 않았다.¹⁸⁾ 절대
다수의 노동자들은 노조가 없는 상황에서 일하고
있다. 이에 중화전국총공회는 “노동자가 있는 곳
에 반드시 노조를 조직하자”는 요구를 제기하고
비공유제 기업에 노조를 만드는 것을 노총의 최
우선 과제로 삼았다. 2002년 말까지 전국 비공유
제 기업에 100만여 노조를 결성하였고 노조원도
3,600만 명까지 늘리기로 계획했다.¹⁹⁾ 그 결과
2000년 말까지 비공유제 기업의 노조 수는 총
616,009개이고 노조가입자수도 2,006만명이다.²⁰⁾

그러나 노조 결성은 수치도 중요하지만 법에
따라 노동자의 진정한 자기조직 결성이 더욱 중
요하다. 이 문제는 주로 노조 결성과 관계 있는
법률조건과 관계 있다. 법률조건은 실질적 조건

과 형식적인 조건으로 나누어 볼 수 있다. 여기
서는 우선 실질적인 조건에 대해 이야기해 보자.
노조 결성의 실질적 조건이란 노조원의 자격, 노
조 결성자들의 자격과 결성된 노조의 합법성의 3
가지 내용을 포함하고 있다.²¹⁾

(1) 노조원의 법적 자격 문제

노조원 자격 문제는 사실 단결권의 핵심 문제
이기도 하다. 중국의 <노조법>, <노동법> 등에서
법에 근거하여 노조를 결성하는 것은 노동자의
기본 권리임을 명확하게 규정하고 있다. <노조
법>은 이에 대해 더욱 구체적으로 규정하고 있
다. “중국내의 기업과 사업장, 기관 중에서 월급
을 주요 수입원으로 삼는 육체노동자와 정신노동
자는 민족과 종족, 성별, 직업, 신앙, 교육 정도에
관계없이 법에 근거하여 노조를 결성하고 참여할
권리를 갖는다.”²²⁾

이 규정에서는 노조원 자격에 대해서도 정의를
내리고 있다. 첫째, 중국내의 기업, 사업장, 기관
에서 일하는 사람, 둘째, 월급을 주요 수입원으로
삼는 사람, 셋째, 고용관계에 있어서 노동자 신분
인 사람으로 육체노동자와 정신노동자를 포함한
다. 소위 말하는 고용관계에서의 노동자란 고용
되어서 월급을 받는 노동자를 의미한다. 비고용
관계에서의 노동자는 단결권의 주체가 아니고 노
조를 결성하거나 참여할 수 없다. 그 외에도 노
조원은 공민권과 법정 노동연령 규정에 부합하는
자라야 한다. <헌법>에서 결사의 자유는 중국 공
민의 권리이며 공민의 권리를 박탈당한 자는 이
권리를 향유할 수 없다고 규정하고 있다. 근로

17) 尉健行: <전국신흥노조업무회의연설>, 2000년 11월
18) 중화전국노총외자기업 사무실, 사영기업 사무실: <사상
해방 사고개혁 역량증대 신경제하의 노조업무 새단계 진
입>, 1999년 10월
19) 중화전국노총 :<신흥노조업무강화에 대한 의견> 2001년
2월
20) 王英:<전국신흥노조 업무효율 증가> <공인일보> 2001
년3월19일

21) 常凱, 張德英 著 <노조법통론> 중앙당고출판사, 1993년
제184page
22) <중화인민공화국노조법> (1992년 4월) 제1장 제3조

연령은 국가가 청소년을 보호하기 위하여 규정한 것으로 16세 이하의 어린 노동자를 고용하는 것을 법으로 금하고 있다. 그래서 16세 이하의 청소년은 노조 회원이 될 자격이 없다.

노조 결성 과정에서 발생하는 문제는 사영 기업의 사장과 사기업 혹은 외자 기업의 고급간부들이 노조에 가입할 수 있는가 하는 문제이다.

사기업 사장의 노조 가입 문제에 관해서 일부에서는 “사영 기업의 기업주가 노조에 가입하는 것을 허락해야 하고 이는 기업의 노동관계 통일성에 도움이 되며 노조의 힘을 키우는 데도 도움이 된다.”고 주장하고 있다.²³⁾ 하지만 이런 견해는 중국의 현행법에 위배된다. 사영기업주는 사회경제적 신분이 자산 소유자이며 잉여가치의 소유자이며 노동자와 대립되는 고용관계의 다른 한편이다. 사영기업주는 주요 소득원천이 이윤이고 잉여가치다. 그들은 노동자가 아니고 노동수입을 소득의 원천으로 하고 있지 않기 때문에 노조에 가입할 자격이 없다. 노조는 노동자 계급의 군중 조직이다. 그 구성원인 노동자의 계급성은 노조 존재의 기본 조건이다. 만약 기업주도 노조에 가입할 수 있다고 한다면 노조의 계급성은 변질되고 유명무실해지거나 아니면 고용주에 의해 지배당하는 ‘사장 노조’로 변하게 된다. 중국의 <노동법>에서는 “노동자는 노조를 결성하고 참여 할 권리를 가진다.”고 규정하고 있다.

사영 기업의 고급 간부들이 노조에 가입할 수 있는가 하는 문제에 대해 일부에서는 고급 간부들은 자산 소유자가 아니라 노동자이므로 노조에 참여할 자격이 있다고 주장한다. 그러나 이러한 견해는 옳은 듯이 보이지만 실은 잘못된 것이다.

사영 기업의 고급 간부들의 업무는 비록 노동이라고는 하지만 그들의 노동은 자본을 가지고 잉여 가치를 창출해 내는 것이므로 간부는 자본인격화의 대표인 것이다. 고용주에 대해 책임을 갖는 간부계급은 노동자와는 대립이 되는 다른 한쪽이다. 그들은 고용관계에서 노동자에 속하지 않으며 그러므로 노조원의 법률적 조건을 가지지 못한다.

시장경제 국가의 노동법에서는 기업에서 고급 간부가 노조에 가입할 수 있는가에 대해 명확한 조항을 가지고 있다. 예를 들어 <일본노조법>에서는 “책임간부 ; 채용, 해고, 승진, 인사이동의 직접 권한이 있고 감독 지위에 있는 사람이다. : 고용주의 노동계획과 방침 등 비밀조항을 잘 알고 있기 때문에 업무상의 의무와 책임은 노조 회원의 충성과 책임에 직접적으로 저촉되며 직원을 감독하고 고용주의 이익을 대변하는 사람이다.”라고 규정하고 노조 가입을 금지시키고 있다.²⁴⁾ 한국의 <노조법>에서는 고급 간부를 고용주의 범주에 포함시키고 있다. 고용주나 고용주의 이익을 대표하는 사람의 가입을 허락하는 조직은 노조라 칭할 수 없다.²⁵⁾ 필리핀의 <노동법>도 “고용주는 어떠한 노조 조직에 참여할 수 없다. 고용주는 어떠한 노동 조직도 결성하거나 이에 협조할 수 없다.”고 규정하고 있다.²⁶⁾

사영 기업 고용주와 사영 기업 고급 간부들이 노조에 참여할 수 없다는 이 문제는 ILO 협약이 분명하게 규정하고 있는 원칙이다. ILO 협약에 따르면, 고용주도 조직을 가질 권리가 있지만 노조와 구분되는 고용주 조직이어야 하고 결국 노조에는 가입할 수 없다. 게다가 제98호 협약은

23) 黃耀革:<사기업 노조의 결성과 그 작용>, <공인일보> 2001년 1월 16일

24) <일본노동조합법> (1949년) 제1장 제2조, 제2 장

25) <한국노조법>(1963년) 제1장 제3조, 제5조

26) <필리핀노동법> (1974년) 제 5장 제245항

고용주가 노조에 가입하고 통제하는 것에 대해서는 ‘간섭 행위’라고 엄격히 금하고 있다. 이 공약은 “노조와 고용주 조직은 모두 보호받을 권리가 있고 조직의 결성, 운영, 관리 등에 있어서 직접적으로 혹은 대리인을 통해 아니면 노조원 자신이 다른 한 쪽을 간섭하는 행위를 금한다.”고 규정하고 있다.²⁷⁾ 이러한 ‘간섭 행위’는 ‘불공정한 노조조치’ 혹은 ‘부당한 노동행위’라고 부르기도 하며 제일 엄격하게 금지하는 행위이다.²⁸⁾

(2) 노조 발기인 혹은 지도자의 법률조건에 관해

노조 지도자는 우선 노조원의 조건에 부합하는 사람이어야 한다. 예를 들어 월급을 주요 수입원으로 삼는 사람이 노동자로서 공민권 등 권리를 향유한다. 동시에 일반 노조원보다 높은 조건을 갖고 있다. 예를 들어 청년들은 노조의 회원으로 참여할 수 있지만 노조의 지도자는 되기 어렵다. 노조 지도자는 나이에 있어서 반드시 법정연령 이상이라야 비로소 이러한 법률적 책임을 갖는다. 노조는 독립적인 사단법인이므로 그 법정대표나 간부는 반드시 책임을 이행할 수 있는 능력이 있어야 한다. 이외에 <중국노조헌장> 정신에 입각하여 노조 지도자는 비교적 높은 정치적 소양과 사상을 갖추고 있어야 하며 조직활동과 사회활동 능력도 있어야 한다. 노동자들을 위해 열정적으로 일하고 조직에서 어느 정도 영향력도 있어야 한다.

그러나 사영 기업에서 노조를 결성하는 과정에

서 사장의 측근이나 친척들이 노조의 의장을 맡고 있다. 하북성(河北省)의 한 도시의 통계에 따르면 이 도시 636개 사영 기업 중에서 602개사가 노조를 갖고 있다. 그러나 이 602개사 가운데서 76%인 457개사의 노조 위원장이 사장과 밀접한 관계가 있는 측근이거나 친척들이었다.²⁹⁾ 그 높은 비율에 많은 사람이 놀랐다. 20세기 '90년대 초부터 나타나기 시작한 이런 현상은 현재는 더 이상 특별한 상황이 아니다.³⁰⁾

노조의 성격이 노조가 노동자의 이익을 대표하는 것을 결정한다. 노조 위원장의 신분은 노동자들의 간부이다. 그러나 사영 기업에서 사장의 측근이나 친척은 원래 사측이나 사측의 대리인이다. 만약 그들이 노조 의장직을 맡게 되면 국제노동법에서 금지하고 있는 ‘고용주나 고용주 조직의 영향을 받는 노조 조직을 건립하는 행위’에 속하게 된다.³¹⁾ 이것은 전형적인 부당 행위이며 노동자의 단결권 침해로 볼 수 있다. 현실에서 노사관계의 모순과 투쟁에서 노조 위원장이 누구의 이익을 대표할 것인가는 말하지 않아도 알 수 있다. 그들이 노조원들의 선거를 거쳐 선출되었다고 해서 합법성이 있다는 논리는 더욱 어불성설이다. 그들 자신이 법률에서 정하고 있는 노조원의 조건에 부합되지 않으며 그를 후보자로 삼

29) 하북성(河北省)노총사무실: <사기업 ‘사유화’문제가 주목을 끌다>, <노조소식> 1999년 제2기 p.8.

30) 1994년 필자가 저장성(浙江省), 원저우(溫州市)에서 조사를 했다. 한 사영신발공장에서 노조를 결성하였는데 이것은 당시에는 대단히 드문 일어서 필자는 기쁜 마음에 한달음에 달려갔다. 그러나 노조의장이 회사의 경리 부장을 맡고 있는 여사장이라는 것을 알고 매우 놀랐다. 이런 노조가 과연 노동자들의 노조인지 아니면 사장의 노조인지 몰랐다. 후에 사영기업에서 이와 유사한 노조를 결성하는 사례가 많아지면서 이제는 아주 흔한 일이 되었다.

31) ILO: <단결권 및 단체교섭권에 대한 원칙의 적용에 관한 협약(제98호 협약)>(1949년 6월) 제2조

27) ILO: <단결권 및 단체교섭권에 대한 원칙의 적용에 관한 협약(제98호 협약)> (1949년 6월) 제2조

28) 중국의 부당노동행위와 그 입법에 관해, 창카이:<부당노동행위입법을 논하다>, <중국사회과학>2000년 제5기

는다면 그 선거는 불법이고 선거 결과 역시 무효인 것이다. 현재 이 문제는 이미 수정되었다. 예를 들어 중국 저장성(浙江省) 위원회는 최근 노조의 의장은 사영 기업의 사장이 역임할 수 없다고 명문화하였다. 2001년 <노조법>에서는 기업의 주요 간부가 노조원의 신분으로 가입하는 문제에 대해 명확하게 규정하였다. 즉 “기업의 주요 간부의 친인척이 기업의 노조위원회의 회원 선거에 참여 할 수 없다.”³²⁾ 이는 중국 노동법과 국제 노동법의 공통점이기는 하나 현실에서 어떻게 이 규정을 관철시켜 나가는가 하는 것은 상당히 복잡하고 어려운 문제이다.

(3) 새로운 노조 결성의 합법성에 관해

노조의 합법성이란 새로 결성된 노조가 어떠한 조건에 부합해야 비로소 합법적인 노조인가 혹은 어떠한 조건을 구비해야 노조법에서 규정하는 노조가 되는가 하는 것을 말한다. 이러한 조건은 일반적으로 회원의 수와 노조의 활동 준칙, 노조 헌장 등의 내용을 포함한다. 중국은 노조의 일원화를 실시하고 있어서 새로이 결성하는 노조는 자신의 헌장을 가질 필요는 없다. 중화전국총공회헌장이 바로 전국노조헌장이다. 노조의 합법성은 조직의 합법성과 활동의 합법성을 말한다.

조직의 합법성이란 새로이 결성되는 노조는 반드시 총공회에 소속되어야 한다는 것이다. 노조법에서는 “전국에 통일된 중화전국총공회를 결성한다.” “기층노조, 지방 각급 노총, 전국 혹은 지방산업노조의 결성은 반드시 최상위 노조의 비준을 얻어야 한다.”고 규정하고 있다.³³⁾ 이 규정에

따르면 새로이 결성되는 노조는 중화전국총공회장정의 승인을 얻어 상위 노조의 비준을 거쳐야지만 중화전국총공회 소속의 합법적인 노조가 된다. 전국노총의 비준을 거치지 않은 노조는 불법노조로 간주한다. 활동의 합법성은 노조의 활동준칙과 관계가 있다. <노동법>에서 규정하고 있는 노조 활동 준칙은 “헌법을 준수하고 수호하며 헌법을 활동준칙의 근거로 삼는다.”³⁴⁾ 즉 노조의 활동은 반드시 헌법에 부합해야 한다.³⁵⁾

이외에 노조 결성에 관한 조건 중에서 노조 가입자 수에 관한 조건이 있다. 1992년 <노조법>에서는 기업, 사업장, 25인 이상의 기관은 직장협의회를 조직할 수 있다, 25인 이하는 1명의 조직원을 선출하여 활동할 수 있다.” 라고 규정하였다.³⁶⁾ 2001년 <노동법>에서는 이 규정을 아래와 같이 수정했다, “기업, 사업장, 25인 이상의 기관은 반드시 노조위원회를 두도록 한다, 25인 미만의 사업장에서는 단독으로 노조위원회를 설립할 수도 있고 2인 이상의 사업장 회원들이 연합해서 노조위원회를 결성할 수 있고 한 명의 노조원을 선출하여 활동을 전개한다.”³⁷⁾ 이 규정은 사영 기업 대부분이 중소기업임을 고려한 것으로 노조 결성에 필요한 인원수 제한을 완화함으로써 중소기업 노동자들의 노조 결성을 더욱 용이하게 하였다.

이상의 법률조건에 부합한다면 합법적인 노조

32) <중화인민공화국노조법> (2001년 10월) 제2장 제9조
33) <중화인민공화국노조법>(2001년10월) 제2장 제10, 제11조

34) <중화인민공화국노조법>(2001년10월) 제1장 제4조
35) 1992년<노조법>과 비교해서 2001년 <노조법>은 노조의 활동준칙 규정에 “경제건설을 중심으로 사회주의를 견지하고 인민민주전제정치와 중국공산당의 지도를 견지하고 마르크스주의와 모택동사상, 등소평이론을 견지해서 개혁개방에 박차를 가한다.”를 첨부했다. 법률상에 이러한 내용을 포함시키는 것이 적절한 것인가에 관해 중국법학계는 의견이 분분하다.
36) <중화인민공화국노조법>(1992년 4월) 제2장 제12조
37) <중화인민공화국노조법>(2001년 10월) 제2장 제10조

이고 조건에 부합치 않다면 불법노조인 것이다. 그러나 합법노조 조건에 부합하지 않는 경우는 다시 구체적으로 고의적인지, 아니면 법률에 대한 반항인지, 아니면 업무에 소홀한 건지, 혹은 법률에 대해 잘 모르기 때문에 초래된 것인지를 분석한다. 중국은 단결권을 행사하는 데 있어서 구체적인 규정이 없다. 그래서 문제를 처리할 때는 대단히 신중하다. 특히 노조원들이 자발적으로 결성한 노조는 불법노조라고 단속을 받아서는 안되며 보호와 지도를 통해 법정 조건을 구비한 완전한 합법노조로 발돋움할 수 있도록 도와야 한다.

노조의 실질적인 조건 문제에 관해서는 법적으로 완벽하고 명확해야 한다. 예를 들어 일본은 법적 요건에 부합하는 노조에 대해서는 ‘법내노조’라고 불렀고, 그렇지 못한 노조는 ‘법외노조’ 혹은 ‘조건에 부합치 않는 노조’라고 불렀다. ‘법외노조’ 혹은 ‘조건에 부합치 않는 노조’는 집단교섭권과 노조 면책의 권리를 누릴 수 없으나 노동자는 노동자로서의 각종 권리를 향유할 수 있도록 규정하였다.³⁸⁾ 일본의 이러한 규정은 1950년대 중국의 <노조법>에서 “제3조항의 규정에 의거하지 않고 조직된 단체는 노조라고 부를 수 없고 각종 권리를 향유할 수 없다.”는 규정과 일치한다.³⁹⁾ 법을 엄격히 지키고 노동자의 단결권을 보호하는 것이 법적조건을 처리하는 가장 적절한 방법이다.

4. 노조 결성과정 요건과 그 실시에 관해

노조 결성 과정 요건이란 노조가 법적 조건을

갖추고 난 후 상응하는 법적 과정을 거쳐 비준을 받아 정식으로 노조를 결성하는 것을 의미한다. 각 국가마다 구체적인 법률 규정이 모두 다르나 일반적으로 신청, 등록, 상소 등의 내용이 포함된다. 중국 노조는 일원화 체제여서 노조 결성을 위해서는 신청과 비준이 필요하다.

중국은 아직 <노조 조직법>을 반포하지 않아 노조 결성 과정과 관련한 규정은 현행 노조법 중에서 가장 유연한 편이다. 중국의 <노조법>은 “노조를 결성할 때 반드시 최상위 노조의 비준을 거쳐야 한다.”라고 규정하고 있다. <노조현장>은 이를 좀 더 구체적으로 명문화하고 있다. “노조를 결성하거나 해산할 때 조합원대회나 대표대회를 통해 상급노조의 비준을 받아야 한다.” <노조현장> 규정에 따르면 노조가 정식으로 결성되기 전에는 노동자는 정식 노조원이 될 수 없다. 그러므로 노조 결성을 요구하는 사람은 노조원이 아닌 노동자이다. 이상의 규정에 근거하면 노조를 결성하는 요건으로서 중요한 단계로는 노동자의 요구와 신청이고 다른 하나는 상급노조의 비준이다.

신청

노동자는 노조의 주체이므로 신청 주체는 기업의 노동자이다. 그러나 노조를 결성하기 전에 노동자는 조직적인 힘을 갖지 못하고 노조 결성 신청이나 주체의식이 없을 때 혹은 우려하는 바가 있을 때는 자발적으로 신청하지 못하기 때문에 중화전국노총이 근로자들이 노조를 결성할 수 있도록 하기 위하여 몇 가지 신청 방법을 제기하였다. 첫째, 이미 당 조직이 결성된 기업은 당 조직이 선출한 노조 준비팀에서 신청을 할 수 있다. 둘째, 근로자가 자신의 대표를 선출하여 노조 결성 신청을 할 수 있다. 셋째, 상급노조 조직과 근로자와 고용주가 공동으로 노조준비 위원회를 조

38) (일)<노동법>, 일문출판, 1995년 p.247.

39) <중화인민공화국노조법>(1950년)

직하여 노조 결성 신청을 할 수 있다. 신청은 반드시 상급노조에 한다.⁴⁰⁾ 노조 결성 신청을 할 자격이 있는 3가지 주체가 있다. 첫째는 당 조직이다. 이것은 결사권 행사에 있어서의 중국만의 특색이라 할 수 있다. 왜냐하면 중국 노조는 중국 공산당의 지도하에 있는 조직이기 때문이다. 둘째는 노동자 집단이다. 이들은 노조 결성 신청을 할 수 있는 최대의 그리고 가장 중요한 주체이다. 셋째는 상급노조이다. 상급노조는 하급노조를 발전시킬 권리를 가지고 있다. 그러나 상급노조는 노동자를 중심으로 노조를 결성할 수 있지만 기업의 사장이 중심이 되어 노조를 결성해서는 안 된다.

비준

노조 준비팀은 회원을 늘리고 노조 결성대회를 개최하고 노조의 지도기관을 선출하여 상급노조의 비준 신청을 해야 한다. 상급노조의 비준을 거쳐 등록하고 새로이 결성된 노조는 비로소 합법성을 인정받을 수 있으며 기층노조로서의 권리와 의무를 누릴 수 있게 된다. 노조 결성 과정에 있어서 아래의 문제에 대해 연구할 필요가 있다.

(1) 결성과정 조건에 부합하지 않는 ‘자발적노조’에 관해

중화전국노총 소속 노조의 비준을 받아야지만 합법적인 노조가 된다. 하지만 비공유제 경제가 발전하고 노사 충돌이 잦아지면서 일부 비준을 거치지 않은 노동자들의 자발적 노조가 출현하고 있다. 이러한 조직은 실제로 노조의 성격을 띠고 있다. 자발적 노조를 어떻게 처리하는가 하는 문

제는 노조체제와 관계 있을 뿐 아니라 노조원의 권리와도 관계가 있는 정치적 성향이 강한 문제이기 때문에 반드시 신중하게 처리해야 한다. 자발적으로 결성된 노조는 노조의 조직 이유가 매우 복잡하다. 어떤 것은 국외 세력이 개입하고 있는 것도 있고, 또 어떤 것은 뚜렷한 정치적 목적을 가지고 있는 것도 있다. 이런 노조는 결성과정 요건에 부합하지 않을 뿐 아니라 실질 요건에도 부합하지 않아서 ‘불법노조’에 속한다. 하지만 이는 단지 지극히 개별적인 상황이고 그보다는 노조원이 법적 관계를 이해하지 못하고 결성한 노조가 많다. 일부 임시직 노동자들이 자신의 이익을 보호하기 위해 자발적으로 노조를 결성하는데 일부에서는 이런 조직을 ‘임시직 노동자협회’ 혹은 ‘고용인협회’, ‘동향회’ 라고 부르기도 한다. 노동자에 대해서는 냉대하거나 차별하지 말고 적극적으로 지도하여 그들의 활동이 법률적으로 보호 받을 수 있도록 도와야 하며, 그들도 중화전국총공회 소속의 조직이 될 수 있도록 해야 한다. 또 다른 종류의 자발적 노조는 노조원의 이익을 대표할 수 없거나, 혹은 아무런 기여를 할 수 없거나, 아니면 사장의 지시를 받고 이용당할 수 있기 때문에 사장이 영향력을 행사하는 ‘사장노조’가 된다. 노조원이 자발적으로 노조를 결성하는 것은 이러한 ‘사장노조’의 출현을 억제하기 위해서이다. 이런 문제는 더욱 신중하게 처리해야 하는데 그러기 위해서는 노조에 대해 철저히 조사하여 옥석을 가려내야 하고 다른 한편으로는 자발적 노조를 감독하고 지도함으로써 그들 노조가 배척당하거나 공격당하지 않도록 한다.

종합해 보면, 법률이 정한 범위 내에서 노동자가 노조를 결성할 권리를 보호해야 한다. 오늘날의 노조는 레닌이 말했던 것처럼 행동으로 노동

40) 常凱 편저 <신중노조업무실용교재>, 중구공인출판사 2001년 2월판, 제68page

자를 끌어모아야 한다.⁴¹⁾ 노동자의 자발적인 노조 결성은 노동자가 이러한 것을 깨달았음을 보여준다. 그러므로 기존의 노조가 이를 지지하고 지도하여 노조의 대오를 확대시켜 나가야 한다. 동시에 노동자가 자발적으로 결성한 노조는 현재의 노조 업무에 여전히 많은 결함이 존재하고 있음을 인정하고 설명해야 한다. 노동자가 자발적으로 결성한 노조의 배경을 구분하지 않고 그냥 모두 ‘제2노조’ 혹은 ‘불법 활동’ 이라고 부르는 것은 노동자들을 위법자로 만드는 처사이다. 이러한 방법은 관문주의와 종파주의로 자신감 결여의 표현이기도 하고 중국 노조법의 취지에도 맞지 않는다.

(2) 노조 신청과 등록에 관해

노조의 결성 과정에서 노조 결성을 책임지고 있는 일부 사람들은 여러 가지 이유 때문에 회원도 없고 활동도 하지 않고 기여도 하지 않는 유명무실한 ‘3무 노조’를 운영한다. 이런 현상을 근절하고 이름만 있는 형식주의 노조의 출현을 막기 위해서는 노조 결성 과정의 요건을 엄격하게 해야 한다. 특히 노조에 대한 심사를 엄격히 하고 점진적으로 노조 등록제를 실시해 나가야 한다.

1950년 <노조법>에서는 “노조를 결성할 때 반드시 중화전국노총이나 소속 산업노조, 지방노조에 신청하고 심사와 기준을 거쳐 현지 인민정부에 등록하면 된다.” 천명하고 있다.⁴²⁾ 1954년 중화전국총공회는 정무원이 반포한 <사회단체등록

진행방법>에 근거하여 각급 노조가 개선을 할 때 상급노조에 신고하면 다시 인민정부에 신고하지 않아도 된다고 규정하고 있다. 1989년 반포한 <사회단체등록관리조례>는 노조의 등록 여부에 대해 명확히 규정하지 않았지만 별도로 법적으로 규제되어 있는 단체의 경우는 등록하지 않아도 된다고 규정하였다. 이에 근거하여 노조는 법 또는 행정법규에서 규제하지 않은 기타 사회단체처럼 <사회단체등록관리조례>에서 규정한 관련 부처의 등록을 얻는 대신, 여전히 <노조법>에 따라 상급노조의 비준을 얻는 방법을 택한다.

이러한 방법은 계획경제하에서는 적합한 방법이라 할 수 있지만 시장경제 체제하에서는 오히려 노조 내부 관리에 적합하지 않고 노조의 외부 교류에도 도움이 되지 않는다. 게다가 노조는 사회단체이고 사회단체 관리에 있어서는 특권을 가질 수 없다. 현실적으로 볼 때 우선 노조 내부에 수권(授權)팀을 만들고 등록제 실시부터 고려해야 한다. 노조 결성을 신청하려면 우선 기준을 거쳐 노조를 결성한다. 노조가 정식으로 성립된 후 기업사항, 노조원 명부, 노조간부 상황 그리고 재무와 사무실 등 자세한 자료를 상급노조에 정식으로 제출해야 한다. 만약 사단법인 자격이 있다면 등록할 때 일괄적으로 처리할 수 있다. 이는 노조업무 법제화에 많은 기여를 한다. 나아가 각급 노조는 정부사회단체 관리 부서에서 신청을 할 수 있도록 고려해야 한다.

이는 노조의 법적 신분과 법적 책임을 확립하는 데 도움이 되고 권력행사를 보장하고 그 의무이행을 감독하는 데 도움이 될 뿐만 아니라 노조의 사회적 교류, 특히 시장경제하에서 노조의 민사활동에 대해서도 법적으로 보장해 준다.

41) 레닌의 노조는 광대한 군중을 동원하고 조직하는 학교라는 사상연구에 관해 呂嘉民 저 <레닌노조학술사>, 라오닝인민출판사 1987년판, pp.269-272 참고.

42) <중화인민공화국노조법> (1950년 6월) 제1장 제3조

(3) ‘사장노조’ 출현 방지에 관해

노조 결성은 노동자의 권리이다. 실제 업무에 있어서 일부 지역에서는 노동자를 중심으로 노조를 결성하는 것이 아니라 사장을 중심으로 노조를 결성하기도 하고 심지어 그러한 경험을 소개하고 있다.⁴³⁾ 노조결성 과정에 있어서 고용주를 참여시키고 설득하는 것은 당연하다. 하지만 그들이 동의하지 않는다고 해서 노조 결성을 할 수 없는 것은 아니다. 법률에 따르면 노동자는 노조를 결성할 수 있기 때문에 상급노조 외에는 비준을 받을 필요는 없다. 사장의 지지를 얻기 위해서 사장을 노조의 간부로 삼거나 심지어 사장에게 노조 결성을 부탁하는 것은 법률위반 행위이다.

사장이 결성한 노조는 ‘사장노조’이다. 이러한 노조는 법률상으로 볼 때 명실상부한 ‘불법노조’이다. 사장에게 노조 결성을 부탁하는 것은 노동자의 단결권에 대한 침해이며 노동자가 노조를 결성하는 권리를 박탈하는 것이다. 노조 일원화라는 원칙하에서 기업은 단지 하나의 노조만을 둘 수 있다. 사장이 노조를 결성하게 되면 노동자들은 다시 자신들의 노조를 결성할 수 없게 된다.

사영기업의 노조는 업무의 중심이 노동자에게 있다. 그들의 계급의식과 조직의식을 제고시키고 노동자들을 동원하여 자신의 이익을 보호한다. 각급 노조는 노조 결성을 지지할 의무가 있다. 특히 노동자들이 자발적으로 노조 결성을 요구하

는 행동을 지지해 주고 보호해야 한다. 노조 결성을 주장하는 노조 간부들에 대해서도 적극적으로 그들을 지지하고 여러 가지 이유로 그들을 배척하거나 공격해서는 안 된다. 노조 결성은 노조가 자발적으로 진행해 나가야 하고 노동자들이 하나가 되어 진행해야 한다. 단결권의 주체는 노동자이다. 노조 결성의 권리는 실질적으로는 노동자들의 권리인 것이다. 노동자들이 이 권리를 행사할 때 각급 노조는 노조 이익의 대변인이자 보호인의 역할을 할 수 있다. 기업행정이나 고용주의 대변인이 되어서는 안 된다.⁴⁴⁾ 노조의 법률적 권리를 보장하기 위해서 신청, 비준에서 등록까지 엄격한 법적 시스템을 만들어 단지 단순한 행정업무가 아닌 엄격한 법률적 절차가 수립될 수 있게 해야 한다.

43) 가장 최초의 사장 조직이 결성한 노조는 1988년 선양(沈阳)의 한 사영운수기업의 경영주가 조직한 ‘사적(事迹)’이라는 노조였다. 당시 이 사건은 여러 노조의 출판 인쇄물에 실렸다. 나중에 이 노조가 사장의 통제를 받는 측근들이 사장을 대신하여 운영하던 전형적인 ‘사장노조’였다는 사실이 밝혀졌다.

44) 常凱: <법에 의거하여 노조를 결성하는 것은 노동자의 기본권리다>, <공인일보> 2000년 3월 19일