

ILO 노동 입법 가이드라인 II

<편집자 주>

지난 호부터 3회에 걸쳐, 국제노동기구(ILO)가 발행한 노동입법 가이드라인의 내용을 발췌해서 소개하고 있습니다.

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 지난호에서는 ‘결사의 자유’와 ‘단체교섭권에 대한 실효적 승인’에 관련된 노동입법 주요 조항을, 이번호에서는 ‘노동쟁의의 해결’과 ‘파업권’을, 다음호인 제6호에서는 ‘고용과 직업에 대한 차별 철폐’에 대한 내용을 다루게 됩니다. 더 자세한 내용은 ILO와 협의하에 한국노동연구원이 2003년 8월 번역 출판한 ‘ILO 노동입법 가이드라인’이나 연구원 홈페이지([Http://www.kli.re.kr/iloguide](http://www.kli.re.kr/iloguide))를 통해 제공하는 서비스를 이용해 주시기 바랍니다.

3. 노동쟁의의 해결¹⁾

◆ 서론

노동쟁의와 갈등은 모든 노동관계에서 존재하

1) In addition to legislative texts and ILO instruments, the sources used in the preparation of this text include: ILO, Date, place and agenda of the 89th Session (2001) of the Conference, Governing Body Document (GB.274/3), (ILO, Geneva, March 1999), paras. 123 to 189; Blanpain and Engels (eds.) Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialized Market Economies, 6th and revised edition, 1998, Kluwer International, ILO, Labour Relations in Industrialized Market Economy Countries - An Introduction (ILO, Geneva), ILO, Conciliation and Arbitration Procedures in Labour Disputes - A comparative study, ILO, Geneva 1980, Annie de Roos and Rob Jagtenberg, Settling Labour Disputes in Europe, Kluwer, 1994, ILO, Guide to International Labour Standards on Industrial Relations (Budapest, ILO, 1998). Other useful references include: ILO, Grievance Arbitration - a practical guide, (ILO, Geneva, 1989), ILO, Voluntary Arbitration of Interest Disputes - a practical guide, (ILO, Geneva, 1984) and ILO, Conciliation in Industrial Disputes - a practical guide, (ILO, Geneva, 1988).

는 문제이다. 따라서 노동쟁의를 방지하고 이를 해결하는 체제를 갖추는 것은 건전한 노동관계정책을 위한 기초이다.

효과적인 노동쟁의 해결제도는 노동관계에 갈등이 생기더라도 그 갈등이 경제적으로 사회적으로 용인되는 범위 밖으로 확산되지 않도록 하고, 산업분야에 평화로운 분위기를 조성하는 데 도움을 줄 것이다. 이는 다시 경제성장, 발전, 생산성, 사회 평등에 공헌하는 분위기를 만들고 또 이를 유지하는 데 기여한다.

노동쟁의의 효과적인 해결은 단체교섭권의 증진과 밀접하게 연관되어 있다. 노동쟁의의 해결을 위한 태도 및 기술은 곧 단체교섭을 위한 태도와 기술이다. 따라서 효과적인 분쟁해결 방법을 찾다 보면 자연스럽게 근로자와 사용자 사이의 자율적인 단체교섭을 장려하는 산업별 정책을 강화하게 된다.

일반적으로 사용되고 있는 분쟁해결 방법 외에, 단체교섭을 장려하는 분쟁해결 시스템을 만들 수도 있다. 분쟁 당사자는 문제해결을 국가에 의뢰

하기 전에 협상에 도달할 수 있는 모든 가능한 방법, 단체협약에 명시된 분쟁해결 과정을 남김 없이 시도해 보아야 한다. 국가의 분쟁해결 방법도 그 중심은 당사자를 도와 협상에 이르도록 하는 것을 목적으로 한 알선·조정이고, 알선·조정은 협상과 관련된 사람들에게 가능한 한 익숙한 환경에서 이루어질 수 있다. 분쟁해결 과정에서 얻은 합의(agreement)에 대해 단체교섭으로 얻어진 해결책과 동일한 법적 지위를 부여하여 분쟁해결제도(disputes settlement systems)를 단체교섭을 돕는 방법으로 사용할 수 있다.

단체교섭을 효율적으로 장려하는 일과 관련된 여러 ILO 문헌은 다음과 같은 원칙을 제시하였다.

- 노동쟁의의 해결을 위한 기구 및 과정은 단체교섭을 증진하는 데 기여하도록 만들어져야 한다(Convention No. 154).
- 노동분쟁의 해결을 위한 과정은 당사자로 하여금 문제에 대한 해결점을 찾는 데 도움을 줄 수 있어야 한다(Recommendation No. 163, Para. 8).
- 공공서비스 부문에서 발생한 분쟁은 당사자 간에 또는 중재, 알선, 조정 등 독립적이고 공정한 기구를 통해 해결되어야 한다(Convention No. 151, Article 8).

ILO 협약 및 권고는 다음과 같은 일반 원칙에 따라 회원국 스스로가 분쟁해결을 위한 시스템을 개발하도록 충분한 여지를 남겨 놓고 있다.

- 정부는 무료이고 신속하며 자발적인 분쟁조정기구를 마련하여 산업분야에서 발생하는 분쟁을 막거나 해결할 수 있도록 지원해야 한다(Recommendation No. 92, Paras. 1 and 3).

- 분쟁 당사자는 알선 또는 중재가 진행 중일 때는 파업 또는 직장폐쇄를 자제해야 한다(Recommendation No. 92, Paras. 4 and 6).
- 분쟁조정 과정 중에 또는 그 결과로 이루어진 합의는 문서로 작성되어야 하며, 이는 통상적인 방법으로 이루어진 합의와 동일한 지위를 갖는다(Recommendation No. 92, Para. 5).

여러 나라에서 실제로 사용되고 있으며 분쟁해결과 관련 있는 ILO 문헌에서 추천하는 주요 분쟁해결 방법은 다음과 같다.

- 알선(conciliation)·조정(mediation)(알선과 조정은 같은 것일 수도 다른 것일 수도 있다).
- 중재(arbitration)
- 판결(adjudication)

위와 같은 분쟁해결 방법은 법적인 기초 위에 세워진 것이므로 분쟁해결을 위해서는 독립적이고 공정한 제3자의 개입이 필요하다. 알선·조정 및 중재의 절차는 단체협약에서 만들어지는 경우도 있다.

◆ 노동쟁의의 정의 및 분류

개념

노동쟁의는 여러 가지 종류가 있고, 각각 마지막 단계에서는 어떤 특정한 형태의 분쟁해결 과정이 가장 효과적일 수가 있다. 대부분의 국가는 노동분쟁을 여러 가지 형태로 구분하고 각각에 따라 다른 해결 절차를 마련하였다. 물론 한 국가가 노동쟁의의 형태를 어떻게 구분하고 어떤 해결 과정을 선택하고 있는가는 그 나라 노동관

계 제도의 역사적 발전을 반영하고 있다.

가장 일반적으로 적용되는 구분은,

- 개인과 단체의 분쟁
- 권리분쟁과 이익분쟁(경제적인 분쟁이라고도 함). 이 구분이 여러 나라 분쟁해결기구의 특징을 결정짓는다.

권리분쟁(rights dispute)은 법률, 단체협약 또는 개별적인 고용계약에 명시된 권리(또는 의무)에 대한 해석 또는 이를 위반한 것에 대한 분쟁이다. 이러한 분쟁의 핵심은 근로자 개인 또는 여러 근로자에게 타당한 권리가 주어지지 않았다는 주장이다.

이익분쟁(interests dispute)은 미래의 권리와 의무가 무엇이어야 하는가에 관한 견해 차이에서 발생하며, 대체로 단체교섭이 결렬되었을 때 일어난다. 이는 현재 향유하는 권리에 대한 논쟁이 아니라 한쪽에서는 어떠한 권리를 만들어 단체협약에 포함시키려 하고, 다른 한쪽에서는 이를 원하지 않을 경우에 일어나는 분쟁이다.

개인과 단체의 분쟁은 이를 구분하기가 쉽지 않다. 그 이유는, 특히 원칙에 관한 문제일 경우 원칙에 관한 분쟁이므로 노동조합이 나설 경우 개인의 분쟁이 곧 집단적 분쟁으로 발전될 수 있기 때문이다. 그러나 일반적으로는 근로자 개인 또는 근로자가 다수이더라도 근로자 개인의 문제일 경우는 개별적 분쟁으로 본다. 그러나 근로자 단체(즉 근로자 전체에 관한 문제)에 관한 문제라면 이는 집단적 분쟁이다.

개별적 분쟁, 집단적 분쟁 모두 권리에 관한 것일 수 있다. 예로 한 근로자가 계약에 명시된 바와 같은 처우를 받지 못한 데 대해 불만을 가질 수 있다. 또 노동조합이 그 조합원이 당해 노조가 협약 당사자로서 작성한 단체협약상의 조건에 따른 대우를 받지 못한 데 대해 불만을 가질 수 있다. 권리분쟁은 그 성격상 집단적 분쟁일 수밖에

에 없다.

노동쟁의의 형태를 나누는 다른 구분 방법도 있는데, 그 중 가장 흔한 형태가 구체적으로 어떤 조건이 분쟁의 주체인가에 따라 구분하는 방법이다. 여러 나라에서는 일정한 형태의 노동분쟁은 그 해결을 위해 반드시 특별한 절차를 따르도록 규정하고 있다. 예를 들어 노동조합 승인에 관한 분쟁, 교섭권·교섭의무, 노동조합의 조합원이라는 이유 또는 노조활동을 이유로 근로자를 차별하는 행위 등은 분쟁해결을 위해 반드시 일정한 절차를 밟아야 한다. 또 한 가지 흔한 예는 인종·성적 차별을 주장하는 분쟁을 다루기 위해 특별심판위원회(tribunal)를 운영하는 경우이다.

입법적 정의

때때로, 법률이 노동쟁의의 개념에 대해 명백한 정의를 내리지 못하고, 이에 대한 지원을 요청하는 분쟁 당사자와 지원을 제공하는 관련기관에 맡겨, 상황이 어떤 구체적인 절차를 필요로 하는가를 판단하도록 하는 경우도 있다. 그러나 대부분은, 법률은 노동쟁의에 대해 개략적으로 또는 포괄적으로 분명한 정의를 내리고, 분쟁을 여러 형태로 구분하고 있다. 노동쟁의에 대한 정의나 구분이 충분히 명확하지 못한 경우도 자주 있으나, 관련 법률 조항에 비추어 분쟁의 종류에 따라 특별한 절차를 따르도록 하고 있다.

때때로, 모든 종류의 분쟁을 한 가지 절차, 즉 조정을 반드시 거치도록 하고, 조정 노력이 실패했을 때에만 분쟁의 종류에 따라 분쟁해결 절차가 적용되고, 근로자가 쟁의행위를 할 권리가 있는가가 결정되는 경우도 있다.

노동쟁의의 일반적인 정의는 대체로 분쟁 당사자와 분쟁의 대상 사항을 의미한다. 노동쟁의는 근로자와 근로자 사이 또는 고용관계에 있지 않은 당사자 사이의 분쟁까지 포함할 수도 있다.

◆ 노동분쟁 해결 절차의 목적

대체로 노동분쟁 해결제도가 목적하는 바는 가능한 한 분쟁 당사자 자신의 노력에 의해 평화롭고 질서있게 분쟁을 해결하고, 그렇게 함으로써 파업 또는 직장폐쇄를 불필요하게 만드는 데 있다. 분쟁해결제도 중에는 이러한 목적을 법률적인 표현을 사용하여 명시한 경우도 있다.

위협을 할 수도 있고, 필요할 경우 파업도 할 수 있지만, 자유로운 단체교섭 제도에서 이익분쟁(interests disputes) 해결 과정의 기본원칙은 당사자가 협상을 통해 분쟁을 해결하는 것이다. 제3자는 교섭이 결렬되었을 때 개입할 수 있고, 그것도 분쟁 당사자가 서로의 차이에 대해 양측에서 다 받아들일 수 있는 해결책을 찾는 데 도움을 주는 데 그치도록 되어 있다. 그러나 쟁의행위로 위협하는 것이 협상의 실마리가 되는 분쟁해결 방법도 있다. 이러한 경우 단체교섭은 다른 방법에 호소하기 전 분쟁해결을 위한 첫번째 방법으로 보는 경향이 있다.

모든 분쟁해결 과정에는 자발적인 요소와 강제적인 요소를 모두 가지고 있다. 당사자의 자유로운 협상을 장려하고 또한 자유롭게 타협안을 찾아 분쟁을 해결하도록 설계가 된 제도일수록 보다 자발적인 절차가 우세하다. 그러나 조업 중단을 피하는 데 초점을 둔 제도는 대체로 강제적인 요소가 지배적이다.

한편, 권리분쟁(rights disputes) 해결 절차의 기본원칙은 분쟁을 협상에 의해 해결하지 못할 경우 쟁의행위(파업)가 아니라 법원 또는 노동심판위원회(일부 국가에서는 조정인에 의해)에 의해 해결하는 것이다. 왜냐하면 그러한 과정을 통해 양측 당사자 모두가 존중해야 하는 현재의 권리, 의무, 책임이 무엇인가가 분명하게 드러나게 되

기 때문이다. 즉 권리, 의무에 대한 판결이 가능하기 때문에 파업이 불필요해지고 파업은 오히려 역기능을 초래할 수 있다. 그러나 어떤 법률은 중대하고 지속적인 권리 침해에 대해 이를 합법적이라고 인정하지는 않지만, 불만이 있는 측이 저항의 표시로 쟁의행위를 할 수밖에 없다고 보고, 이를 처벌하지 않는 경우도 있다.

◆ 분쟁의 신고와 해결 절차의 개시

노동분쟁에 관한 법률은 노동쟁의를 관련 행정기관에 신고하도록 규정하거나 요구할 수 있다. 분쟁의 신고는 노동분쟁 해결 절차의 개시를 위한 일반적인 방법이다. 때때로 분쟁이 발생한 후 일정 시간 안에 일정한 상세 내용과 함께 신고를 하도록 규정하는 경우도 있다.

일부 법률에서는 알선 또는 조정의 개시를 위해서는 분쟁 당사자 일방의 요청 또는 신고로 충분한 경우도 있으나, 당사자 쌍방이 모두 분쟁조정 절차를 요청하기로 동의하여야 알선·조정이 개시될 수 있도록 규정한 법률도 있다(특히 이익분쟁의 경우). 당사자 일방의 요청으로 충분하다고 보는 견해는 파업을 피하기 위해 가능한 한 모든 방법을 동원해야 한다는 입장이고, 양측이 알선·조정을 요청할 것을 요구하는 것은 쌍방이 이를 받아들이지 않는 한 알선·조정이 성공하기가 매우 어렵다고 보기 때문이다. 실제로 노동분쟁 당사자들이 파업이 일어나기 전에 분쟁을 해결하기 위해 권한 있는 제3자의 지원을 받기를 원하기 때문에 일방의 신고 또는 쌍방의 신고를 요구하는 조항은 결과 면에서는 거의 차이가 없다.

◆ **알선과 조정**

알선과 조정의 구분

일부 국가에서는 알선(conciliation)과 조정(mediation)이 동일한 절차를 나타내는 말이지만, 또 다른 나라에서는 이 두 단어가 서로 다른 절차를 나타내는 말이기도 하다. 그러나 둘 다 중립적인 제3자의 조정을 통해 상호 동의에 의한 갈등 해결에 도달할 수 있도록 분쟁 당사자를 지원하는 방법이다. 알선자 또는 조정인은 협상이 결렬되었을 때 또는 협상이 난국에 봉착했을 때 당사자 스스로 분쟁을 해결할 수 있도록 지원한다. 알선자 또는 조정인은 분쟁 당사자에게 특별한 해결책을 강제할 권한은 없다. 알선·조정은 최소 간섭주의의 형태로 정부의 후원 아래 분쟁을 해결하는 데 가장 널리 이용되는 방법이다. 알선·조정은 대부분의 산업화된 시장경제 국가에서 집단적 이익을 둘러싼 분쟁이 일어났을 때 이를 해결하기 위해 사용되는 가장 중요한 절차이다. 임의적인 중재(voluntary arbitration)가 사용되는 경우는 극히 드물다.

알선·조정이 노동 분야에서 일어나는 이익분쟁 또는 집단적 분쟁(interests or collective disputes)의 해결을 위해 사용되는 중요한 방법이지만, 권리분쟁 또는 개별적 분쟁(rights or individual dispute)의 경우는 판결 이전에 반드시 거쳐야 하는 예비절차인 경우가 많다.

조정(mediation)은 때때로 알선과는 다른 분쟁 해결 방법을 뜻하기도 한다. 알선과 마찬가지로 조정도 당사자 사이의 합의에 의한 분쟁해결이 원칙이지만, 알선에 의한 분쟁해결보다 제3자의 역할이 크고 분쟁해결을 위한 공식적인 제안을 제출할 권한(때로는 의무)을 가질 수 있다는 점이 다르다. 그것이 항상 법률적인 의미의 ‘중재’

를 뜻하는 것은 아니지만 노동법이 알선과 조정을 구별하여 언급한 경우가 있다.

임의적·강제적 알선·조정

알선·조정은 임의적일 수도 있고 강제적일 수도 있다. 분쟁 당사자가 알선·조정을 택하거나 채택하지 않을 수 있는 자유를 가진 경우는 임의적(voluntary)이다. 또한 쌍방이 법률 또는 정부가 마련한 기구 밖에서 선택한 제3자가 제안한 알선도 임의적인 알선이다. 때때로 법률에 의하여 분쟁 당사자 쌍방이 알선의 이용을 동의 또는 개시하도록 요구하는 경우도 있다.

분쟁 당사자 쌍방에 의한 알선·조정 요청이 요구되는 경우 알선·조정은 강제적이다. 강제적인 알선·조정은 노동분쟁을 놓고 적대적인 양측을 협상 테이블에 나오도록 하는 방법으로 사용될 수 있다. 따라서 노동관계 제도가 잘 발달되어 있지 않은 나라 또는 분쟁 당사자들이 서로 협상하는 데 익숙치 못한 경우 강제적인 알선·조정을 선호하는 경향이 있다. 노동관계법이 강제중재(compulsory arbitration)를 포함하고 있는 경우 조정제도는 강제성을 띠는 것이 보통이다(p. 88. 강제중재 참조).

이익분쟁에서 알선·조정을 요구하는 또 다른 중요한 이유는 쟁의행위를 제한하고, 가능하면 이를 막기 위해서이다. 분쟁 당사자에게 분쟁조정기관에 쟁의행위를 사전에 통보하도록 요구하는 방법으로, 또는 먼저 조정이라는 수단을 통해 분쟁을 해결하려는 노력 없이 쟁의행위에 들어가는 것을 불법으로 규정하는 방법을 통해 알선·조정과 쟁의행위 사이의 연결고리를 만들 수 있다.

권리분쟁에서 알선·조정을 요구하는 이유는 분쟁조정기관으로 하여금 양측의 입장이 지나치게 경직되어 있어서 지속적인 고용관계가 어려워

지기 전에 분쟁해결을 위해 노력할 수 있도록 하기 위해서, 또한 법정 또는 노동심판위원회의 부담을 덜어 주기 위해서이다.

알선·조정과 관련된 강제는 다음과 같은 경우, 또는 다음의 경우를 두 가지 이상 합친 경우에 생길 수 있다.

- 관련기관에 분쟁을 신고할 의무
- 알선·조정 과정을 개시할 권한을 가지거나 분쟁 당사자의 출석을 요구할 수 있는 기관에 분쟁을 신고할 의무
- 알선·조정을 실행할 제3자 선택에 대한 제한
- 알선·조정에 참여할 의무
- 알선·조정 절차를 요청하지 않거나 알선·조정 절차가 끝나지 않은 상태에서 파업 또는 직장폐쇄 금지
- 알선·조정 기간 중 체결된 합의사항을 준수할 의무
- 권리분쟁의 경우 법원 또는 노동심판위원회에 분쟁해결을 의뢰하기 전에 반드시 알선 절차를 거쳐야 함.

분쟁조정 절차에 참여하도록 강제하기 위한 제도에는 조정에 참여하지 않았을 경우에 대한 제재 규정이 설치되어 있다. 타당한 이유 없이 조정 절차에 불참한 경우 벌금형을 선고할 수 있다. 분쟁 당사자가 조정 절차에 참여하지 않는 것은 분쟁이 해결되지 못했음을 선언할 수 있게 하고, 상대방에게 쟁의행위를 시작할 수 있는 근거를 제공할 위험이 있다. 분쟁해결기구(분쟁조정 절차에 참여하지 않는 측에게 손실을 부담하게 하는 결정을 할 권한을 가질 수도 있다. 조정 절차에 불참하는 행동은 조정 절차를 노동분쟁 해결을 위한 하나의 방법으로 사용하고 있는 노동

관계 제도에서 불공정한 노동행위로 간주될 수 있다.

일부에서는 당사자 어느 한쪽이라도 원하지 않는 경우 합의에 도달할 수 있는 가능성이 거의 없기 때문에 조정 절차를 강제하는 것은 의미가 없다고 보는 이들도 있다. 반면 노동쟁의를 피하기 위해서 모든 노력을 기울여야 하므로 합의는 결국 자발적일 수밖에 없지만, 분쟁 당사자에게 조정 과정을 따르게 해야 한다고 생각하는 이들도 있다.

법정조정과 사적조정

조정은 일반적으로 정부에 의해, 드물게는 근로감독관에 의해 행해진다. 일부 국가에서는 정부로부터 독립적이기 때문에 분쟁 당사자 쌍방이 그 중립성을 신뢰할 수 있는 기관을 조정인으로서 법률로써 정해 둔 곳도 있다. 예를 들어 덴마크의 조정위원회(Conciliation Board), 아이랜드의 노동관계위원회(Labour Relations Commission), 남아프리카의 알선·조정·중재위원회(Commission for Conciliation, Mediation and Arbitration), 영국의 알선·조정·중재국(Advisory, Conciliation and Arbitration Service), 미국의 연방알선조정청(Federal Mediation and Conciliation Service) 등이 있다. 때때로, 중재 관리기관 또는 알선서비스 기관을 3자 또는 양자 구도로 만들어 그 기관의 독립성을 강화하는 경우도 있다. 중재기관이 제공하는 서비스에 관한 법률 조항을 이 장의 마지막 부분에 첨부하였다(p. 91. 분쟁해결기관의 설립, 기능, 구성 및 운영 참조).

분쟁의 사안에 따라 임명된 개인 또는 중재위원회 등 임시 단체에 의해 조정 절차가 이루어질 수도 있다. 일부 노동관계 제도에서는 개인 중재자, 중재위원회 모두를 임명하도록 하는 경우도

있고, 이러한 방법으로 당사자 스스로 분쟁을 해결하도록 장려하기만 하는 경우도 있다. 개인이 단체보다 훨씬 융통성을 발휘할 수 있기 때문에 중재자를 활용하는 것이 유리할 수도 있다. 개인은 자신의 전문적인 능력을 발휘할 수도 있기 때문에 개인을 활용하는 편이 중재를 일정 수준 이상으로 효율적으로 진행하는 데 도움이 될 수도 있다. 물론 개인 중재자에게 조정 절차를 맡기려면 그 사람이 그 일을 해내는 데 충분한 자격을 갖춘 사람인지를 검증할 방법이 필요하다.

알선·조정의 과정

조정 과정에 대한 법안 자체는 대체로 짧고 상당 부분을 조정기구 또는 조정인 개인에게 맡김으로써 매우 다양한 상황을 다루는 데 융통성을 발휘할 수 있도록 하는 경향이 있다. 조정 과정에 관한 입법에는 다음 사항 등이 포함될 수 있다.

- 조정 과정을 시작하기 전에 적용 가능한 단체협약에 따라 모든 가능한 해결방법을 시도해 보아야 한다.
- 조정인의 선정(또는 조정위원회의 구성)
- 조정 과정에 참여하기
- 조정을 위한 시간 제한
- 조정 과정에서 도달한 해결책을 어떻게 처리할 것인가
- 분쟁이 해결되지 못했을 때 어떻게 할 것인가, 어느 시점에서 분쟁해결이 실패했다고 판단할 것인가
- 당사자에게 가능한 선택: 분쟁의 종류에 따라 조정 이외의 분쟁해결 과정, 파업 또는 직장폐쇄 등 여러 가지 선택이 있을 수 있다. 파업 또는 직장폐쇄와 관련된 규칙은 다음 장에서 다루어질 것이다(p. 92. 4. 파업권

참조)

알선·조정은 한 단계 또는 두 단계의 과정일 수 있다. 개인 조정인과 중재자 또는 알선·조정 위원회에 대한 규정을 둔 일부 노동관계 제도에서는 첫번째 단계인 조정이 실패했을 경우 분쟁을 중재위원회 또는 중재자에게 가지고 오도록 규정하고 있다. 때때로 일정한 종류의 분쟁은 개인적인 조정 과정을 거치지 않고 바로 조정·중재위원회가 문제를 검토하도록 하고 있는 경우도 있다.

어느 시점에서 분쟁해결 과정이 종료되었는가, 분쟁해결이 성공했는가 실패했는가를 정확하게 파악하는 것은 중요하다. 예를 들어, 분쟁 당사자가 분쟁을 해결한 때는 곧 단체교섭을 개시하는 시점일 수 있기 때문이다. 이 경우 분쟁해결 과정을 종결하는 공식적인 방법에 대한 법조항을 만들어 두고, 그 결과를 기록으로 남기는 것이 좋다.

당사자가 분쟁을 해결하지 못했을 경우 알선(또는 조정)의 종결 시점을 분명히 하는 것이 분쟁해결을 위한 다음 단계에서의 노력 측면에서 볼 때 중요하다. 종결 시점이 분명해야 당사자가 분쟁을 다른 해결방법에 맡기는 데 동의할 것이기 때문이다. 노동입법은 미해결된 분쟁을 구속력을 갖는 중재에 맡기도록 분쟁 당사자를 격려 또는 요구해야 한다고 규정할 수도 있고, 알선(중재)기관에게 당해 문제를 중재에 회부할 것을 요구할 수도 있다. 쟁의행위를 선택할 권리가 알선·조정 과정을 거친 후에만 가능한 경우 알선·조정 과정의 종결은 쟁의행위를 시작하는 시점이 된다.

분쟁해결 과정의 결과를 기록해 두는 것은, 특히 분쟁해결을 위해 더 많은 노력을 기울여야 할

경우 유용하고 또 중요하다. 법률로써 조정인 또는 조정기관에 대해 그 결과를 서면으로 보고할 것을 요구하는 경우도 있다.

◆ 중재

중재는 독립적이고 중립적인 제3자에게 최종적이고 구속력 있는 결정을 내리도록 분쟁해결을 의뢰하는 과정으로서 ‘판정’ 또는 ‘결정’이라고 부르기도 한다. 중재는 정부가 후원하는 대부분의 노동분쟁 해결제도에 어떤 형태로든지 존재하며, 분쟁 당사자가 자유의사에 따라 이를 사용하기도 한다. 중재는 미국과 캐나다에서처럼 권리분쟁을 다루는 단체협약의 조건에 규정되어 있기도 하고, 다른 나라의 경우와 같이 이익분쟁을 다루는 과정에 들어 있기도 하다.

알선·조정 절차와 마찬가지로 분쟁을 중재에 회부하는 일 역시 임의적일 수도 있고 강제적일 수도 있다. 중재가 당사자간의 협의를 근거로 할 경우에는 임의적이며, 당사자 일방 또는 정부가 중재를 시도하는 경우에는 강제적이다. 이익분쟁에 대한 강제중재는 기본적인 필수공익사업의 영역 이외에는 그다지 널리 사용되지 않는다. 강제중재는 기본적인 필수공익사업 또는 예외적인 긴급상황이 아닌 경우 ILO 결사의 자유 기준에 타당하다고 인정되지 않는다.

권리분쟁의 해결은 대부분의 국가에서 법원 또는 노동심판위원회의 판결에 맡겨지고 있다. 다만, 단체협약의 적용과 관련하여 발생한 분쟁을 해결하기 위해 단체협약에서 합의된 절차에 따른 중재제도인 경우는 예외이다. 이 때의 중재는 중재라기보다는 판결과 같은 기능을 갖는 경우도 있다(p. 92., ‘분쟁해결 절차와 파업권’ 및 지난 호 ‘결사의 자유’ 참조).

중재는 일시적으로 사용되는 경우가 대부분이다. 특별한 분쟁을 취급하기 위해 개인 중재자를 선정하거나 중재위원회가 구성된다. 중재위원회가 중재를 맡을 경우 대체로 근로자 및 사용자 대표가 위원이 된다. 개인이 중재를 맡든 위원회가 중재를 맡든 중재는 노동분쟁이 일어났을 때 사안별로 그에 적당한 중재자를 찾는 일이 가장 중요한 문제이다(p. 90., ‘분쟁해결기관의 설립, 기능, 구성 및 운영’ 참조).

정부가 노동분쟁의 중재를 위해 중재심판위원회, 법원 또는 기타 상설기구를 설립할 수도 있다. 이런 기관은 대체로 조정기구를 지원하는 기관의 행정적인 지원을 받는다. 그러나 자체적인 행정서비스를 가질 수도 있다.

임의중재

법에 규정된 분쟁해결제도는 자발적으로 분쟁을 법적 구속력 있는 중재에 회부하도록 규정하고 있고, 이것이 가장 널리 사용되는 형태의 중재이다. 임의중재를 격려하고 촉진하기 위한 방법은 여러 가지가 있다.

- 임의중재 관련 법률 조항의 제정
- 당사자에게 법적 구속력 있는 중재재정
- 중재를 위한 제도와 시설의 제공
- 조정이 성립되지 않았을 경우 조정인은 분쟁 당사자에게 분쟁을 중재에 회부하도록 설득하는 노력을 하여야 한다는 규정을 정하거나
- 조정인이 분쟁 당사자의 동의를 얻어 조정인으로 하여금 중재하는 권한의 부여.

임의중재를 규정한 법률에는 분쟁 당사자가 분쟁을 중재에 회부하는데 동의하여야 한다고 규정되어 있다. 관계 기관이 노동분쟁에 대해 알고 있거나 조정이 결렬되었을 경우 분쟁이 어느 단

계에 있는지 중재에 회부할 수 있다. 문제를 분쟁 당사자에게 맡겨 임의중재를 협약 내용에 포함시킬 수도 있다.

일부 국가에서는 법률로 조정인 또는 관계기관이 분쟁을 중재에 회부하도록 법률로 정하고 있다(즉 중재를 분쟁 초기단계에서 강제사항으로 만듦). 그러나 분쟁 당사자에게 일정 기간 안에 중재재정 또는 결정을 거부할 권리를 부여하여, 중재재정 또는 결정의 구속력에 자발적인 성격을 부여하였다.

임의중재에 관한 법률에 노동분쟁을 중재기관에 의뢰할 수 있다고 규정할 수도 있다.

- 분쟁 당사자 쌍방의 요청에 의해
- 당사자의 동의 또는 요청에 의한 조정기구에 의해
- 조정기구 또는 권한 있는 기관이, 다만 판정 결과를 거부할 권한은 분쟁 당사자에게 주어 져 있다.

강제중재

분쟁을 분쟁 당사자 모두의 동의 없이 중재에 회부하는 것(분쟁 당사자 일방이, 정부가, 독립적인 대리인의 발의에 따라)은 강제중재이며, 분쟁은 법적으로 구속력을 갖는 판정에 의해 해결된다. 이익분쟁에 대한 강제중재는 논쟁의 여지가 있다. 강제중재는 대체로 파업권, 단체협약의 자유를 제한하는 경향이 있다. 또한 단체협약을 압도하는 경향이 있어, 단체교섭이 효과적인 분쟁 해결 방법이 되기 위해 필요한 태도, 즉 분쟁 당사자 각각이 요구하던 사항 또는 기존 입장에서 한 걸음 물러난 타협안을 받아들이고자 하는 의지를 감소시키는 것으로 일반적으로 인식되고 있다.

따라서 정부는 강제중재를 채택하는 정책적인

이유가 단체협약이라는 명백한 정책적 이익을 무시할 여지가 있는지를 주의깊게 살펴보아야 한다. 또한 강제중재의 성공은 당사자가 이를 지지하는지 여부에 달려 있으므로 정부는 강제중재제도를 만들기 전에 사회적인 파트너와의 협의를 거쳐야 한다.

산업화된 국가의 경우 이익분쟁에 대한 강제중재는 공공서비스 부문에서는 가끔 있지만 민간 부문에서는 드물다. 그러나 개발도상국가에서는 강제중재를 필수적인 서비스에 대해 또는 공공의 비상사태에 적용하는 경우가 많다. 일부 개발도상국가에서는, 노동조합이 성공적인 단체교섭을 수행할 만큼 충분하고 튼튼하지 못하다는 이유로, 또한 이들 국가가 생각하기에 감당할 수 없다고 보는 업무중단(work stoppage)을 막기 위해 보다 일반적인 강제중재 시스템을 적용하는 경우도 있다.

강제중재제도의 제한 적용

여러 국가가 강제중재제도를 제한적으로 적용하고 있다. 예를 들어, 강제중재는 필수서비스 부문에서 발생한 노동분쟁 또는 공공 비상사태의 상황에만 적용될 수 있으며, 이 때 관계기관이 분쟁을 강제중재에 회부할 수 있는 권한을 갖는다(지난 호 결사의 자유 참조).

일부의 강제중재제도는 일반적으로 적용(general application)되는 경우도 있다. 즉 조정이 성립되지 못한 경우 또는 다른 임의적 분쟁 해결 방법에 의해서 해결되지 못한 경우에 자동적으로 중재에 회부하도록 규정한 입법례도 있다. 선택적으로 관계기관의 명령에 따라 또는 분쟁 당사자 일방의 요청이 있을 경우에 분쟁을 반드시 강제중재에 회부하도록 법률로 규정할 수도 있다. 그러나 이러한 강제중재 조항은 대체로 파업을 허용하지 않고 또한 자발적인 단체교섭의

원칙에 부합되지 않는 것이기 때문에 ILO 감독 기관은 강제중재 조항이 결사의 자유원칙에 모순 된다고 볼 수 있음을 상기할 필요가 있다(General Survey 1994, paras. 254-259).

중재 절차

임의중재(voluntary arbitration)의 경우 법률은 분쟁 당사자에게 분쟁을 중재에 회부하는 데 동의할 것을 요구하는 경우가 대부분이다. 그러나 일부 국가에서는 조정인 또는 조정기관이 분쟁을 중재에 의뢰할 수도 있거나 반드시 의뢰하도록 되어 있고, 분쟁 당사자는 중재재정을 거부할 권리가 있다. 일정 기간 안에 중재재정을 거부하지 않는 경우 중재재정은 법적인 구속력을 갖는다.

중재는 대부분의 경우 조정 절차보다 공식적인 성격을 지닌다. 그러나 중재 절차에 관한 규칙은 문제를 신속하게 처리할 것, 판정 절차의 간소화, 사법 절차의 형식주의 내지 관료주의를 회피함으로써 판정 절차를 간소화할 것 등을 강조하는 것이 일반적이다.

이익분쟁에 있어서 중재위원회, 중재기구 또는 중재자가 정의, 평등, 공정, 선량한 양심, 문제의 주요 쟁점(en équité)에 따라 판단하도록 법률에 규정된 경우가 많다.

중재에 관한 법률은 대부분의 경우 중재기구에 대하여 문제에 관해 조사할 수 있는 다음과 같은 권한을 부여한다.

- 서면으로 된 증거를 요구할 권한
- 증거 제출을 목적으로 하는 증인의 참석을 강제할 권한
- 책자, 기록을 작성하도록 강제할 권한
- 재정 또는 기타 문제에 관한 전문가의 서비스를 요구할 권한

실제로 이러한 권한이 부여되는 것은 분쟁 당사자 일방의 신청이 있기 때문이지만, 중재기구가 스스로 이러한 권한을 행사할 수도 있다.

중재기관이 어떤 판정을 내렸을 경우 왜 그러한 결정에 도달했는가의 이유를 설명해 주도록 정하는 것이 바람직할 수도 있다. 중재재정이 법적으로 구속력을 가질 경우 판정에 대한 설명은 분쟁 당사자가 그러한 결정을 더 잘 받아들이는데 도움이 될 수 있고 또한 보다 만족한 분쟁 해결을 위한 초석이 될 수 있다. 중재재정에 대해 고소 또는 법적인 재검토를 요구할 수 있도록 허용하는 노동관계 제도에서는 어떤 판정에 대한 이유를 설명하도록 규정하는 것이 특히 중요하다. 법률에 중재재정에 대한 기준이 정해져 있는 경우 특히, 중재기관에게 판정에 대한 이유를 설명하도록 요구하는 것은, 그렇게 함으로써 법률이 정한 기준을 충실히 참고했는가를 알 수 있기 때문이다. 중재재정에 대한 설명 여부를 중재기관에게 맡기는 것 또한 적절한 방법일 수 있다.

중재를 활용하는 주요한 이유, 특히 강제중재를 활용하는 이유는 재판 절차상 흔히 있는 지연을 피하기 위해서이다. 재판 절차가 지연되는 주요 이유 중의 하나는 항소의 제기이다. 따라서 상당수의 국가에서는 이를 피하기 위해 이익분쟁에 대한 중재재정(적어도 분쟁의 핵심사항에 대한 결정)은 최종적이며 재항소할 수 없도록 하고 있다. 반대로, 분쟁 당사자가 법률에 대해서 또는 중재기관의 권위와 관련된 문제에 대해 중재재정에 반대하여 항소할 수 있는 특별한 법률 조항이 있을 수도 있다. 문제에 대한 또 다른 접근방법은 중재기관이 스스로 법적인 문제에 대해 의견을 구할 수 있도록 허용하는 방법이다.

◆ 분쟁해결기관의 설립, 기능, 구성 및 운영

분쟁해결기관을 구성하는 방법, 이러한 기관을 위해 일할 적절한 자격을 갖춘 사람들을 찾는 방법, 분쟁의 조정 또는 중재를 담당할 사람(한 명 또는 여러 명)을 선정하고 임명하는 방법은 다양하다. 이렇게 다양한 방법은 각국의 전통과 관행을 반영하고 있다. 그러나 분쟁해결제도를 만들기 위한 법률을 제정함에 있어서 염두에 두어야 할 몇 가지 중요한 문제가 있다.

가장 기본적인 문제는 분쟁해결기관을 3자 구도로 할 것인가 여부, 임의단체로 할 것인가, 상설기관으로 할 것인가의 여부이다. 그 선택은 그 기관이 알선, 조정, 중재, 심판 중 어느 것을 위한 기관인가에 따라 다를 수 있다. 조정에 대한 책임을 지는 사람이 독립적인 개인일 수도 있고, 정부 부처의 공직자일 수도(몇 명은 노동조합 또는 회사 경영자일 수 있다) 있는가 하면, 조정·중재기관은 3자 구도를 가질 수도 있고, 노동심판위원회는 독립적인 지위를 가진 판사로 구성될 수도 있다. 알선·조정·중재를 관리하는 기관은 3자 구도에 온갖 배경을 가진 사람들로 구성될 수 있다. 나라마다 수없이 다양한 형태의 분쟁해결방식을 발견할 수 있다.

분쟁해결기구를 3자 구도로 구성하면 여러 가지 이점이 있다. 첫째, 분쟁 당사자로 하여금 분쟁해결기구를 신뢰하도록 하는 데 도움이 된다. 둘째, 분쟁해결 과정에 근로자 및 사용자 대표자가 참여하면 노동분쟁의 해결에 근로자 및 사용자의 구체적인 지식과 경험의 도움을 얻을 수 있게 된다.

분쟁해결기관의 설립과 기능

상설 분쟁해결기관에게는 한 가지 종류 또는

여러 가지 종류의 분쟁해결 기능이 부여될 수 있다. 일부 기관은 보다 폭 넓게 교육 및 자문의 역할을 수행하는 경우도 있다.

일부 국가에서는 노동 문제에 책임이 있는 정부 부처의 관리 또는 독립적인 중재서비스 기관이 제공하는 조정(conciliation)서비스와 노동법원, 노동심판위원회, 일반법원의 판결을 구분하며, 중재는 개인 또는 임시로 구성된 기관에 의해 진행된다. 이러한 나라에서는 중재와 판결의 기능이 분명하게 구별되어 있다. 그러나 권리분쟁의 경우 분쟁이 법원에 회부되기 전에 조정을 담당하게 된 정부 부처의 관리가 자문 역할을 할 수도 있다.

알선·조정·중재의 기능을 모두 가진 독립적인 분쟁해결기관이 설립되어 있는 나라도 있다. 그러나 이 경우에도 중재자를 스스로 선택하고 그 중재자에게 문제 해결을 의뢰할 권리는 분쟁 당사자에게 있다. 또 다른 나라에서는 조정은 노동부 관리에게 맡기지만 노동분쟁의 중재·심판은 산업체 관련기관 또는 중재심판위원회 또는 법원이 맡도록 한 경우도 있다.

분쟁해결기관의 위원 임명

임시로 선정되는 조정인(conciliator) 및 중재자를 포함하여 분쟁해결기구를 관리하는 기관의 임원과 직원을 임명하는 방법은 대체로 세 가지가 있다. 그 중 두 가지 방법은 선정 과정에 근로자와 사용자가 참여하도록 되어 있다.

- 나이, 자격, 노동관련 분야의 경험 등 법이 정한 기준에 따라 정부가 임명할 수 있다(예를 들어, 관계기관, 장관, 근로감독관 또는 대통령 등).
- 근로자, 사용자가 후보를 추천할 수 있다. 근로자 및 사용자 단체가 직접 할 수도 있고

근로자 및 사용자 단체 중 가장 대표적인 단체 또는 관계기관, 또는 노동부 장관이 대표로 정한 기관이, 또는 3자 구도를 가진 국가 기관에서 일하면서 근로자 및 사용자의 이익을 대변하는 대표자가 추천할 수도 있다.

- 가장 대표적인 단체들을 통해, 또는 관계기관이나 장관이 대표로 결정한 단체를 통해 근로자와 사용자가 후보로 추천한 사람들 중에서 정부가 임명할 수 있다.

특정한 분쟁의 해결을 위한 위원 선정

분쟁해결을 어떤 기관의 위원이 담당할 것인가, 아니면 어느 특별한 분쟁을 알선·조정할 목적으로 임시로 선정한 사람들이 할 것인가를 결정하는 문제도 역시 크게 세 가지 방법이 있으며, 그 중 두 가지는 분쟁 당사자가 참여하도록 되어 있다.

- 미리 마련된 인명 목록 또는 패널에서 분쟁 당사자가 분쟁해결을 위한 위원을 선정할 수 있다. 목록은 하나가 될 수도 있고 근로자와 사용자를 대표하는 사람들에 관한 여러 개의 목록일 수도 있고, 근로자, 사용자가 아닌 사람들의 목록일 수도 있다. 한 사람을 선정해야 하는 데 합의가 이루어지지 않을 경우 해당기관의 최고책임자 또는 공공기관이 선정하는 등의 해결방법이 필요하다.
- 정부가 분쟁해결을 위한 위원을 지명할 수도 있다. 이 때 정부란 분쟁해결기구, 근로감독관, 조사자, 또는 노동심판위원회 등 관계기관을 뜻한다.
- 분쟁 당사자가 지정한 사람들 중에서 관계기관이 위원을 선정할 수도 있다. 당사자는 미리 만들어진 목록 또는 패널 중에서 후보를 선정할 수 있다. 기존의 조정 또는 중재기관

안에 패널이 이미 구성되어 있는 경우도 있다.

분쟁해결위원의 지위

분쟁해결기관이 독립적일 수 있도록 하기 위해서, 또한 그 기관의 위원이 타당한 신분, 도덕적인 권위를 가진 사람인지를 확인하기 위해 적절한 조치를 취하는 것이 중요하다. 이는 그 기관의 분쟁해결 기능이 적절한 공식적 인정을 받게 하는 측면에 있어서도 도움이 된다. 분쟁해결기관의 위원을 임명하는 것은 그 기관에 독립성 및 힘을 부여하는 한 가지 방법이다. 이는 또한 그 기관의 독립성과 공정성에 대한 사회적 파트너 (social partners)의 인식을 높이는 점에도 도움이 될 수 있다.

분쟁해결기관과 그 위원—적어도 특별한 분쟁의 해결을 목적으로 한 임시위원이 아닌 위원—들에게 독립성을 부여하는 일반적인 방법은 공무원의 경우와 같이 위원들에게 직위를 주어 그들의 고용을 보호하는 방법이다.

분쟁해결기관의 내부구조 역시 그들에게 독립성과 궁극적으로 그들로 하여금 분쟁해결에 관여할 수 있는 도덕적인 권위를 부여하는 중요한 방법일 수 있다. 이들 기관의 위원에게 회장 또는 부회장 등 임원의 지위를 주는 것이 그 한 예일 수 있다. 이들 임원에게 위원별로 사건을 할당하는 등 관련기관의 운영 책임을 맡길 수도 있고, 특별히 중요하거나 어려운 분쟁의 조정 또는 중재를 진행하는 책임을 맡길 수도 있다.

마지막으로, 분쟁해결기관에 독립성과 권위를 부여하는 점에 있어서 고려해야 할 사항은 필요한 자격을 갖춘 사람들이 이들 단체의 임원이 되도록 하는 것이다. 예를 들어, 강제중재기구의 대표 또는 선임 임원들은 대부분 법관에 준하는 지위

를 가진 사람들이며, 이에 상응하는 경험과 자격을 갖추어야 임원으로 임명될 수 있다. 이러한 자격요건을 갖추면 임원과 그들이 일하는 기관이 도덕적인 권위를 갖는 데에도 도움이 된다.

◆ 분쟁해결 절차와 파업권

노동쟁의의 당사자에게 분쟁해결기구를 이용하도록 강제하는 일의 정당성 중의 하나는 쟁의행위, 특히 쟁의행위가 보다 넓은 공동체에 미칠 수 있는 사회·경제적 역효과를 막기 위해서이다. 상업 분야에서 조화를 유지하고 폭 넓은 사회공동체를 쟁의행위의 역효과로부터 보호하여 얻을 수 있는 이익이 ‘평화의무’이며 이것이 법률에 반영되어 있는 경우도 있다.

그러나 쟁의행위, 특히 파업권은 단결권의 당연한 결과임을 명심해야 한다(지난 호 결사의 자유 참조). 따라서 분쟁을 평화스럽게 해결함으로써 얻게 되는 이익과 경제·사회적인 이익을 위해 쟁의행위를 할 수 있는 기본권리, 즉 분쟁 당사자가 스스로 협상할 수 있는 자치권을 존중하며 얻을 수 있는 이익 사이에 적절한 균형을 찾는 일은 매우 중요하다.

노동쟁의의 해결장치는 여러 가지 측면에서 쟁의행위권의 제한과 연계되어 있을 수 있다. 어떤 쟁의행위를 계획하고 있을 경우 분쟁 당사자는 반드시 조정기관에 사전 통보를 하도록 법률로 규정할 수 있다. 또는 분쟁 당사자가 직접적인 행동을 취하는 권리를 행사하기 전에 반드시 조정을 통해 분쟁을 해결하고자 노력할 것을 선결조건으로 규정할 수 있다. 결국 쟁의행위의 적법성은 분쟁 당사자가 조정의 단계를 거쳤는가에 달려 있다.

노동분쟁과 쟁의행위 사이의 경계점은 어떤 노

동분쟁이 직접적인 행위를 취할 수 있는 권리의 실행에 대해 타당성을 부여할 수 있는가이다. 필요한 경우 쟁의행위를 사용하여 스스로 해결하도록 하는 것은 당사자에게 남겨져 있는 이익분쟁에 국한된다. 그러나 판결로 해결되어야 하는 권리분쟁의 경우에는 직접행동이 대체로 허용되지 않는다. 그러나 이익분쟁에 대해 연대파업 또는 경제·사회적인 문제에 관련된 파업을 금지하는 것으로 좁게 개념정의해서는 안 된다(지난 호 결사의 자유 참조).

4. 파업권

◆ 서론

파업은 근로자와 그 단체가 자신의 사회적·경제적 이익을 보호하기 위한 기본적인 수단이다. 파업행위를 할 권리는 ILO 감독기관도 근로자 단체는 근로자의 경제적·사회적 이익을 보호하기 위한 활동을 할 권리가 있다는 규정에 따라, 즉 ‘제87호 협약의 보호를 받는 단결권의 당연한 귀결’이라고 인정하고 있다. 그러나 파업권은 절대적인 권리가 아니며 이를 행사함에 있어서는 일정한 법적인 요건을 따라야 하거나, 제한을 받을 수도 있고, 특별한 상황에서는 금지될 수도 있다(Convention No. 87, Article 3; General Survey, para. 151).

파업권은 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 국제인권 규약(Article 8(1)(d)), 1948년 사회적 보장에 관한 전미헌장(Inter-American Charter of Social Guarantees of 1948 (Article 27), 1961년 유럽 사회헌장(Article 6(4), the Additional Protocol to the American Convention on Human Rights in the Area of Economic, Social

and Cultural Rights (1988) (Article 8(1)(b)) 등 여러 국제 문헌 및 지역 문헌에 의해 분명하게 인정되고 있다.

◆ **헌법 및 성문법상의 파업권**

파업권은 오늘날 대부분의 국가에서 헌법과 성문법으로 명백하게 인정되고 있다. 이는 근로자 개인에게 부여된 개인적인 권리로 인정될 수도 있고, 여러 근로자 단체의 권리로 인정될 수도 있다. 파업권을 단체권으로 볼 경우 노동조합이 공식적으로 요구한 파업일 경우에 한해 파업에 참여하는 행위에 대해 근로자 개인이 법적 보호를 받을 수 있다.

◆ **법적 보호를 받는 파업행위의 정의**

근로자의 이익을 보호하기 위한 쟁의행위는 법적 보호를 받는 파업(protected strike) 또는 이와 비슷한 행위 속에 포함되어야 한다. 폭력적인 행위 또는 업무방해 등과 같이 보호받는 파업 또는 행위의 정의에 속하지 않은 행위는 보호받지 못한다. 대부분의 경우 작업중지는 파업으로 간주된다. 그 밖에 기업의 경제적 활동을 마비시키거나 감소시키는 행위, 예를 들어 태업(go-slow), 준법투쟁(work-to-rule)은 파업과 같은 행위로 간주될 수도 그렇지 않을 수도 있으며, 법의 보호를 받는다. ILO의 여러 감독기관은 그와 같은 형태의 행위에 대한 법적 제재는 이런 행위가 평화적이지 않을 때만 정당성을 갖는다고 보고 있다.

◆ **파업권에서 제외될 수 있는 경우: 공무원, 필수서비스, 최소서비스, 권리분쟁**

일부 국가에서는 근로자가 공공기관에 고용되어 있든, 개인 기업에 고용되어 있든, 또한 근로자의 작업장에서 작업중지가 일어날 때 공공의 이익에 미치는 영향 여부에 관계없이 모든 근로자에게 파업권이 허용되고 있다. 그러나 일부 국가에서는 공무원 및 필수서비스 부문에 종사하는 사람에게는 파업권이 인정되지 않으며, 긴급한 상황일 경우 파업을 금지하는 나라도 있다.

공무원

공무원도 다른 근로자와 마찬가지로 단결권을 갖지만 ‘국가의 명의로 권한을 행사하는’ 공무원의 경우 ILO 결사의 자유 원칙에 따라 파업권이 인정되지 않을 수도 있다(General Survey, para. 158.). 여기서 공무원이란 사법부 직원, 법무부에서 일하는 공무원도 포함될 수 있다. 그러나 정부가 소유하고 있는 상업적 기관 또는 산업체에서 근무하는 공무원은 해당되지 않는다(Digest, paras. 537, 532).

어떤 법률이든 파업권이 제한되는 공무원의 범위를 가능한 한 명백하고 좁게 정의하여야 한다. 파업권에 대한 제한 결정은 다음을 근거로 한다.

- 근로자가 수행하는 업무의 성격
- 파업이 일어났을 경우 그로 인한 혼란이 업무에 미칠 수 있는 영향.

필수서비스와 긴급사태

국내법은 필수서비스로 정의되는 활동에 대해서는 여러 가지 방법으로 파업권을 제한하는 경우가 많다. ILO가 말하는 결사의 자유를 필수적

인 서비스 부문에 적용하여 해석하면서, ILO의 여러 감독기관은 당해 서비스에 혼란이 일어났을 경우 국민 전체 또는 일부의 안전, 건강, 생명을 위협할 수 있는 공공서비스에서는 파업권을 제한 또는 금지할 수 있다는 입장을 취하고 있다 (General Survey, para. 159). 법률을 통해 필수 서비스 부문에 대한 파업권 제한의 일반적인 정의를 수립하고, 구체적인 상황에서 이를 어떻게 해석할 것인가는 공공기관 또는 법원에 맡길 수 있다. 또는 어떤 활동을 필수적인 서비스라고 볼 것인가를 결정하는 과정을 법률로 규정할 수 있다. 이 때 근로자와 사용자 단체의 참여도 가능하다. 때때로 작업중지가 허락되지 않는 필수서비스로 간주되는 활동 목록을 법률에 포함시킬 수도 있다.

여러 ILO 감독기관은 파업권이 제한 또는 금지된 곳에서는 그 대신 알선·조정 절차가 보장되어 있어야 하며, 이 절차가 막다른 길에 봉착했을 경우 분쟁은 당사자가 신뢰하는 중재기구에 회부하게 된다. 분쟁 당사자는 중재 절차를 수립, 결정하는 데 참여할 수 있어야 하며 그 절차가 공정할 것, 신속할 것, 당사자 쌍방 모두에게 구속력을 가질 것, 이를 신속·완벽하게 실행할 것 등이 충분히 보장되어 있어야 한다.

대부분의 국가에서는 그 활동에 혼란이 생길 경우 국민 또는 그 외 사람들 전체 또는 일부의 생명, 안전, 건강을 위협할 수 있다고 보지 않는 경우에도 특수한 여건 때문에 긴급사태로 간주되기도 한다. 식량 등 기본적인 물품의 공급 거의 대부분을 항구 또는 항만 교통서비스에 의지하는 섬이 그 예이다. 위협의 정도는 대체로 작업중지 기간에 달려 있다. 며칠간의 파업은 거의 문제가 안 될 수도 있지만 여러 주 또는 여러 달 동안 파업이 계속될 경우 국민에게 심각한 손해를 줄

수도 있다. 따라서 일부 국가에서는 관계기관에게 이 서비스는 필수적이라고 선언하거나, 파업이 오래 지속될 경우 국민에게 긴급사태와 비슷한 상황을 가져올 수 있는 서비스 또는 활동에서 파업을 금지할 권한이 주어진다.

필수적인 서비스에서 파업권을 금지 또는 제한하는 법률은 분쟁을 강제중재에 회부하도록 규정하고 있다. 이는 파업권의 상실에 대신하여 주어지는 분쟁해결 절차이다.

최소서비스

서비스의 중지가 파업의 전면적인 금지를 정당화할 만큼 일반 국민의 이익을 침해하지 않는 공익사업의 경우 일부 국가에서는 파업을 금지하는 대신 파업이 진행되고 있는 동안 국민의 기본적인 필요에 대한 최소서비스를 유지하도록 규정하고 있다. ILO 감독기관은 이러한 분야에 적용되는 최소서비스는 그것이 근로자 대부분의 파업권을 문제삼지 않는 한 적절한 대안일 수도 있다고 보았다. 다만, 다음과 같은 두 가지 요건을 충족해야 한다.

- ① 진정한 의미에서의 최소서비스라야 한다. 즉 서비스를 국민의 절대 기본적인 필요를 충족시키는 데 필요한 최소한의 가동, 최소서비스로 제한하여 파업이 무력해지지 않도록 해야 한다.
- ② 관련 사용자 단체도 사용자, 공공기관과 함께 최소서비스를 적용해야 하는 분야가 무엇인지 결정하는 데 참여할 수 있어야 한다.

최소서비스를 필요로 하는 조건은 :

- 명확해야 한다.
- 엄격하게 적용되어야 한다.
- 최소서비스 결정에 영향을 받게 될 사람들에

게 미리 알려주어야 한다.

다음과 같은 조항이 바람직하다.

- ① 분쟁 당사자들이 문제를 객관성을 가지고 공평하게 검토할 수 있도록 최소서비스의 정의, 최소서비스기관에 관한 협상을 노동쟁의 기간 중에는 하지 않는다.
- ② 분쟁 당사자들이 최소서비스의 정의와 적용 때문에 생긴 어려움을 신속하게 검토할 공동 기관 또는 독립기관의 설립을 구상한다. 이 기관은 구속력 있는 결정을 할 수 있는 권한을 가져야 한다.
- 최소서비스는 파업금지 사용자의 필요를 충족시키는 데, 혹은 관련시설을 안전하게 운영되는지 확인할 수 없는 상황에서는 적절한 조치일 수 있다. 또한 필수서비스 부문에서 전면적인 파업금지 대신 사용될 수 있다 (General Survey, paras. 160-162).

권리분쟁

단체협약 또는 고용계약 등 권리에 관한 분쟁에 있어서는 파업행위가 정당하다고 인정되지 않는다. 분쟁 당사자가 적용 가능한 조정 절차에 따라 분쟁을 최종적으로 해결하기 위해 관련기관에 결정을 의뢰할 것이 기대되기 때문이다.

◆ 파업권을 행사할 수 있는 조건

국내법으로 근로자 또는 근로자 단체가 파업권을 행사할 수 있는 여러 가지 조건을 명시해 둔 경우가 많다. 그러나 이러한 조건이 근로자의 이익을 지키기 위해 파업을 감행하는 일을 부당하게 막아서는 안 된다. 다음은 노동입법에서 흔히 발견할 수 있는 파업권 행사의 선행조건이다.

- 파업에 들어가기 전 알선 또는 조정 절차를 거쳤을 것
- 파업을 시작하기 전에 파업 찬반투표 및 과반수 지지를 얻을 것
- 파업을 시작하기 전에 사전 통보기간을 들 것.

알선 및 조정 절차의 종료

여러 나라의 법률은 파업을 시작하기 전에 반드시 알선과 조정 절차를 거치도록 요구하고 있다. 이러한 요구는 결사의 자유, 파업할 수 있는 권리에 관한 제110호 협약의 원칙에 비추어 합법적이다. 서로간의 의견 차이에 대한 협상을 독려하기 때문이다. 그러나 이러한 절차에 너무 시간이 걸리고 복잡해서 합법적인 파업행위가 불가능하게 되거나 파업의 효과를 잃게 해서는 안 된다(General Survey, para. 171).

일부 국가에서는 법률을 통해 알선 또는 조정 절차를 거치지 않고는 파업할 수 없다고 직접적으로 기술하고 있는 경우도 있다. 다른 나라에서는 조정(중재)서비스기관에 분쟁을 통지해야 하며 조정 절차에서 분쟁이 해결되지 않았을 때에만 파업할 수 있도록 되어 있다.

파업 찬반투표

일부 국가에서 파업권은 단체권이고 노동조합의 결정에 종속되며, 파업을 시작하기 전에 노동조합이 파업 찬반투표를 실시해야 하며, 과반수 이상의 근로자가 파업에 찬성해야 한다는 의무조항이 법률에 포함되어 있다. 이는 특히 쟁의행위의 경우 노동관계가 질서를 잃지 않고 실행되도록 하기 위해서, 또한 비노조파업(wild-cat strike)의 가능성을 줄이고, 관련 근로자를 위한 중요한 결정에 대해 민주적인 통제가 이루어지도록 하기

위해서이다. 파업 찬반투표 의무조항이 법률에 포함되어 있기도 하고 포함되어 있지 않을 수도 있으나, 노동조합 규약에는 대체로 들어 있다.

- 파업 찬반투표에 관한 법률 조항이 있는 경우
 - 의결에 필요한 정족수, 과반수가 타당할 것, 그리하여 파업권의 행사가 현실적으로 지나치게 어렵거나 또는 불가능하지 않을 것
 - 과반수가 파업에 찬성하는지를 결정할 때 투표수의 계산은 실제 투표수만을 가지고 계산한다(General Survey, para. 170; Digest, paras. 506, 507, 508, 511).

파업 통고기간

정부는 근로자가 파업권을 행사하기 전에 일정한 통고기간을 주도록 요구할 수 있다. 단, 요구되는 통고기간이 너무 길어서 파업권을 부당하게 제한하지 않아야 한다. 앞에서 알선·조정기간이 충분히 길었고 노동분쟁에서 아직은 문제가 되고 있는 것이 무엇인지 분명해졌을 경우 통고기간을 짧게 줄이는 것도 생각해 볼 수 있다(General Survey, para. 172). 일반적으로 적용 가능한 통고기간은 짧아야 하지만 필수서비스 또는 사회적, 공공의 이익과 관련된 서비스의 경우 통고기간이 길어질 수도 있다. 결사의 자유 위원회는 각 서비스별 통고기간이 다음과 같으면 결사의 자유 원칙에 모순되지 않는다고 본다.

- 사회적, 공공의 이익과 관련된 서비스의 경우 20일의 통고기간(Digest, para. 504)
- 필수서비스의 경우 통고기간 40일, 이렇게 긴 통고기간을 두는 것은 분쟁 당사자들에게 생각할 시간을 더 주기 위해서이다(Digest, para. 505).

◆ 평화적인 피케팅

현실에서는 대체로 용인이 되지만, 국내법에 피케팅을 파업 또는 직장폐쇄와 관련지어 통제하는 조항이 포함된 경우도 있다. 국내법은 대부분 피케팅을 몇 가지 조건을 전제로 허용하고 있다. 피케팅에 대한 제한은 피케팅 행위가 평화롭지 않게 진행될 때에 한정해야 한다.

파업 참가자의 해고와 일시적 대체근로로부터의 보호

대부분 국가의 법률에, 때로는 노동입법을 통해 분명하게 합법적인 파업에 참여하는 근로자를 사용자가 파업에의 참여하였음을 이유로 해고할 수 없도록 되어 있다. 일반적으로 파업기간 동안 개인적인 고용계약은 일시 정지되는 것으로 본다. 합법적인 파업과 관련하여 고용관계의 종료 또는 기타의 제재조치로부터 근로자를 보호할 수 있는 진정한 보호책이 없는 경우 파업권은 의미가 없다(General Survey, para. 139).

일부 국가에서는 사용자가 파업 중인 근로자를 일시적으로 대체하여 근로자를 고용할 수 있도록 법률로 허용하고 있다. 그러나 원칙적으로는 파업이 종료되었을 때 그 근로자는 원래의 위치로 복직될 권리가 있다.

본 번역서는 국제노동기구(ILO, 제네바)에 의해 출판된 *Labour Legislation Guidelines Prototype Version* (관련 소유(원본): Copyright © 2002 International Labour Organization)의 내용을 한국노동연구원이 국제노동기구로부터 공식 번역출판 허가(관련 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.