

공정대표의무의 의의와 내용

박 지 순*

◆ 도입이유와 법률 내용

복수노조가 설립되더라도 교섭상의 혼란을 방지하고 단체협약 질서의 안정성을 높이며 근로조건 개선의 효과가 공정하게 적용될 수 있도록 노동조합들은 교섭창구를 단일화하여 사용자와 교섭하고 단체협약을 체결하여야 한다.¹⁾ 그 결과 교섭대표로 인정된 노동조합(이하 “교섭대표노조”라 한다)은 교섭창구 단일화 절차에 참여한 모든 노동조합과 조합원을 대표하여 사용자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 갖게 된다. 그런데 교섭대표노조가 자신의 조합원과 다른 노조의 조합원을 합리적 이유 없이 차별하면 교섭창구단일화제도는 더 이상 기능을 할 수 없으며, 그로 인해 복수노조제도의 안정적 정착이라는 입법목적이 큰 난관에 봉착하게 될 것이다. 비록 단체교섭이 일종의 타협과정이라고는 하지만 교섭대표노조에게 무제한적으로 자유로운 교섭권한을 부여하는 것은 아니다. 즉, 교섭대표노조는 자신에게 부여된 권한을 행사함에 있어 모든 노동조합과 그 조합원들을 공정하게 대표하고 이들을 부당하게 차별해서는 안 된다. 따라서 교섭창구단일화제도와 교섭대표노조의 공정대표의무는 서로 분리될 수 없는 일체적 관계에 있다.²⁾

이러한 이유로 개정 노동조합 및 노동관계조정법(이하 “노조법”이라 한다)은 교섭대표

* 고려대 법학전문대학원 교수(jis-park@hanmail.net).

- 1) 물론 사용자가 개별교섭에 동의하는 경우에는 복수노조라도 개별적으로 단체협약을 체결할 수 있다. 그렇지만 하나의 사업 또는 사업장에 다수의 단체협약이 존재할 경우 그 적용상 복잡한 법적 쟁점이 발생하기 때문에 개별교섭이 현실화될 가능성은 크지 않아 보인다.
- 2) 교섭대표노조의 일방적 결정을 용인하게 되면 결국 교섭권이 제한되는 노조의 조직력과 교섭상 지위가 약화되어 그 조합원의 단결권에 중대한 침해가 발생하게 되므로 다른 노조에 대한 부당노동행위가 성립될 수 있다. 그러나 우리 노조법은 노동조합간의 부당노동행위를 인정하고 있지 아니하므로 교섭대표노조의 권한남용을 제한할 수 있는 별도의 제도를 필요로 한다. 우리와 유사한 교섭창구단일화제도를 시행하고 있는 캐나다와 미국에서는 법령과 판례에 의하여 공정대표의무가 부과되고 있다. 그에 관해서는 이승욱(2005), 「다수교섭대표제의 설계와 내용」, 『노동법연구』 18, pp.55~56 참조.

노조와 사용자에게 명시적으로 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 그 조합원 간에 합리적 이유 없이 차별을 해서는 아니 된다는 공정대표의무를 부과하고 있다(노조법 제29조의 4).

개정 노조법은 공정대표의무의 실효성을 보장하기 위해서 교섭대표노조와 사용자가 합리적 이유 없이 다른 노동조합과 그 조합원을 차별한 경우에는 그 행위가 있는 날(단체협약의 내용의 일부 또는 전부가 공정대표의무를 위반하는 경우에는 단체협약 체결일을 말한다)부터 3개월 이내에 노동위원회에 그 시정을 요청할 수 있는 특별한 시정절차를 규정하고 있다(노조법 제29조의 4 제2항). 노동위원회는 노동조합의 신청에 대하여 합리적 이유 없는 차별이 있다고 인정한 때에는 그 시정에 필요한 명령을 하여야 한다(노조법 제29조의 4 제3항).

◆ 공정대표의무의 주체와 내용

(1) 공정대표의무의 주체

공정대표의무를 부담하는 자는 교섭대표노조와 사용자이다. 원래 공정대표의무는 교섭창구단일화제도와 일체로서 규정된 것이므로 교섭대표노조가 부담하는 것이 원칙이지만, 사안에 따라서는 사용자도 비교섭노조와 그 조합원에 대한 차별적 처우의 주체가 될 수 있으므로 공정대표의무를 부담한다고 규정한 것이다. 다만, 교섭대표노조의 공정대표의무 위반과 관계없이 사용자가 독자적으로 공정대표의무를 부담하는지 아니면 사용자의 공정대표의무 위반 여부는 언제나 교섭대표노조의 공정대표의무 위반이 전제되어야 하는지가 문제된다. 만약 후자의 경우라면 사용자의 공정대표의무 위반은 인정되지 않고 노조 및 조합원간 차별적 처우를 이유로 하는 부당노동행위의 성립여부가 문제될 뿐이다. 현실적으로는 단체협약 등에서 노조간 또는 조합원간에 구체적인 차별적 처우를 규정하거나 그밖의 차별행위가 발생한 경우에는 교섭대표노조와 사용자 모두를 상대로 공정대표의무 위반에 따른 차별의 시정을 구하는 것이 효과적일 것으로 생각되며, 다만 경우에 따라서는 시정에 관한 청구취지가 달라질 수는 있으며, 특히 사용자에게 대해서는 차별이 없었더라면 지급하였을 급여의 지급을 내용으로 하는 시정명령을 요구할 수 있을 것이다.

(2) 공정대표의무의 내용

노조법 제29조의 4 제1항은 “교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 그 조합원 간에 합리적 이유 없이 차별을 하여서는 아니 된다”고 규정할 뿐이므로 구체적으로 어떤

차별이 공정대표의무 위반으로 볼 수 있는지가 문제될 수 있다. 교섭대표노조의 핵심적 지위와 권한은 교섭 및 협약의 당사자로서 협약체결과정을 주도하는데 있기 때문에 그 성격상 단체협약에 특정 노조나 그 조합원을 차별하는 내용이 포함되어 있는 경우에는 당연히 공정대표의무 위반이 된다고 할 수 있다. 즉, 단체협약 체결시 그 협약의 적용을 받는 모든 근로자와 노조를 동등하게 고려하여야 한다. 이때 단체협약의 내용에 대한 차별이란 조합원간 근로조건(차별)뿐만 아니라 노조활동에 관한 협약조항의 일부가 특정 노조에 대한 차별적 내용을 담고 있는 경우(4)도 모두 포함한다.

그렇지만 차별행위의 내용은 그와 같은 단체협약의 내용에 관한 사항으로 한정되지 않는다. 노조법 제29조의4 제2항은 “노동조합은 교섭대표노동조합과 사용자가 제1항을 위반하여 차별한 경우에는 그 행위가 있는 날(단체협약의 내용의 일부 또는 전부가 제1항에 위반되는 경우에는 단체협약 체결일을 말한다)부터 3개월 이내에 대통령령으로 정하는 방법과 절차에 따라 노동위원회에 그 시정을 요청할 수 있다”고 함으로써 단체협약상의 차별적 내용 외에도 공정대표의무 위반 사안이 있음을 암시하고 있다. 교섭대표노조는 단체교섭의 당사자로서 교섭과 단체협약의 체결에 대해서만 권한을 가진 것이 아니라 그 단체협약이 유지되는 기간 동안에도 계속해서 대표노조로서의 지위를 보유하고 있음을 고려하면 단체협약 내용상의 차별뿐만 아니라 단체협약의 해석이나 적용에 관한 사항 또는 일상적 조합활동에 관한 사항, 고충처리에 관한 사항, 그밖에도 쟁의행위나 조정에 관한 사항(5)과 필수유지업무협정(6) 등에 관해서도 다른 노조와 그 조합원을 차별대우하지 아니할 공정대표의무를 부담한다고 보아야 한다.

단체교섭 단계에서 공정대표의무 위반이 인정될 수 있는지 여부가 다투어질 수 있다. 예를 들어 교섭대표노조가 ‘교섭요구안’을 작성함에 있어서 특정 노조와 그 조합원을 차별하는 내용을 포함하는 경우, 반대로 특정 노조나 조합원에 고유한 사항에 대해서 아무런 교섭요구안을 제시하지 아니하는 경우 등이다. 그런데 공정대표의무 위반을 다룰 수

- 3) 예컨대 노조 소속에 따라 상여금이나 성과금을 차등지급하거나, (소득보전 효과를 갖는) 연장근로 대상 근로자의 선별, 구조조정이나 그밖에 배치전환시 특정 노조 소속 근로자에 대한 우대 내지 불이익을 부과하는 경우 등 다양한 사례가 있을 수 있다.
- 4) 조합사무실 제공이나 그밖에 조합활동의 편의를 위한 시설이나 서비스의 제공의 차별화, 조합활동 인정 요건의 차별화, 노조전임자 인정여부나 근로시간면제자의 수와 대상 업무 등에 대한 차별 등도 합리적 이유가 없는 한 공정대표의무의 위반을 구성할 수 있다.
- 5) 부분파업을 단행하면서 쟁의행위의 지도 및 관리책임이 있는 교섭대표노조가 다른 노조 소속의 조합원만을 파업하게 하는 경우도 공정대표의무 위반의 차별행위에 해당할 수 있다.
- 6) 필수유지업무협정의 체결 당사자인 교섭대표노조가 필수유지업무에 종사하는 근로자가 소속된 노조가 2개 이상임에도 각 노조의 해당 필수유지업무에 종사하는 조합원 비율을 고려하지 아니하고 필수유지업무에 근무해야 하는 근로자를 지명·통보하는 경우(노조법 제42조의6 제2항 참고)도 공정대표의무 위반이 될 수 있다.

있는 경우란 “합리적 이유 없이 특정 노조나 그 조합원을 차별”⁷⁾하는 경우로 제한되어 있으며, 그와 같은 차별이란 구체적으로 불리한 조치나 결과를 발생시키는 경우로 보는 것이 일반적이다. 따라서 단순한 ‘계획’이나 ‘교섭요구안’만으로는 아직 차별이 현실화되었다고는 할 수 없으므로 공정대표의무 위반에 따른 시정신청의 대상으로 삼기는 어렵다고 생각된다. 단체교섭 자체가 구체적 사정에 따라 언제나 요구안대로 진행되는 것은 아니며 교섭과정에서 변경될 가능성이 있기 때문이다. 따라서 그와 같은 차별적 내용을 담은 교섭요구안이 실제로 단체협약으로 체결된 경우에 비로소 공정대표의무 위반으로 인정될 것이다. 다만, 교섭 중이라도 구체적인 차별행위가 객관적으로 발생한 경우에는 언제나 공정대표의무 위반이 문제될 수 있으므로 교섭대표노조가 교섭요구안을 작성하기 위한 논의절차에서 특정 노조를 의도적으로 배제하거나 그 노조를 다른 노조와 달리 취급한 경우에는 그와 같은 배제행위 또는 불리한 취급을 공정대표의무 위반에 따른 차별시정의 대상으로 삼을 수 있을 것이다.

특정 노조나 그 조합원에 대한 차별이 공정대표의무 위반이기 위해서는 그와 같은 차별에 ‘합리적 이유’가 없어야 한다. 합리적 이유가 있는지 여부를 판단하기 위해서는 특정 노조나 그 조합원에 대한 차별이 발생하게 된 원인과 그 목적과의 관계를 구체적·개별적으로 검토하여야 한다. 즉, 단순히 교섭대표권이 없는 노조와 그 조합원을 상대로 특별한 이유 없이 차별대우를 정한 것인지 아니면 그 차별대우에 대한 객관적인 이유가 존재하는지 그리고 경우에 따라서는 노조간 또는 조합원간에 일정한 이익조정の結果로 부분적으로 차별이 발생한 것은 아닌지 여부가 소명되어야 한다.

◆ 공정대표의무 위반시 시정 절차

(1) 신청인 및 피신청인

노조법에 따르면 공정대표의무 위반에 의한 차별이 발생한 경우 노동위원회에 그 시정을 구할 수 있는 자는 “교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합”이다. 그에 따르면 ① 노동조합만이 공정대표의무 위반에 따른 차별시정을 노동위원회에 구할 수 있을 뿐이므로, 그 조합원은 차별의 시정을 요구할 수 있는 신청권자가 될 수 없다. 만약 개별 조합원이 차별을 당했다고 주장한다면 소속 노동조합을 통해 시정신청을 할 수 있을 것이다. 그리고 ② 노동조합이 차별시정 신청권을 행사할 수 있기 위해서는 교섭창구 단일화 절차에 참여하였으나 교섭대표노조의 지위를 갖지 못하여야 한다. 따라서 교섭창구 단일화

7) 일반적으로 ‘차별’이란 합리적인 이유 없이 구체적으로 불리한 조치가 있는 경우에 인정되며, 단순히 계획만으로는 차별이 인정되지 않는다.

절차에 참여하지 아니한 노조는 시정절차에 참여할 수 없다. 또한 2개 이상의 노조가 위임 또는 연합의 방식으로 교섭대표노조로 정해진 경우에는 그 복수의 노조가 모두 하나의 교섭대표노조를 구성한다고 보아야 하므로 그 중의 어느 한 노동조합에 대해서는 신청인 자격이 인정되지 않는다고 해석된다.

노조법 제29조의2 제4항에 따라 교섭대표노조를 선정할 수 없는 경우에는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 모든 노조가 공동으로 교섭대표단(공동교섭대표단)을 구성하는데 공동교섭대표단의 일원인 노조가 다른 구성원 노조를 상대로 공정대표의무 위반을 이유로 시정신청을 할 수 있는지 의문이다. 공동교섭대표단은 하나의 동일한 교섭당사자로 보아야 하므로 그 구성원 내부 간에는 공정대표의무가 적용될 여지가 없다. 따라서 교섭창구 단일화 절차에 참여하였음을 전제로 법률상 공동교섭대표단 구성에 참여할 수 없는 전체 조합원의 10% 미만으로 조직된 노동조합이나, 임의로 공동교섭대표단에 참여하지 아니한 노동조합이 그 공동교섭대표단과 사용자를 상대로 공정대표의무 위반에 따른 차별시정 신청을 할 수 있다고 생각된다.

(2) 신청기간 및 처리절차

노동조합이 교섭대표노조 등의 공정대표의무 위반으로 차별을 당하였다고 판단한 경우에는 그와 같은 차별행위가 있는 날로부터 3개월 이내에 그 시정을 신청할 수 있다(노조법 제29조의4 제2항). 즉, 신청기간 3개월의 기산점은 차별행위가 있는 날이다. 따라서 일상적인 조합활동이나 쟁의행위 관련 업무에서 차별행위를 하거나 또는 단체협약의 내용 자체에는 문제가 없지만 실제로 단체협약을 적용하는 과정에서 다른 노조의 조합원을 차별하는 경우에는 그 차별행위가 있는 시점부터 3개월의 신청기간이 기산된다.⁸⁾ 반면에 ‘단체협약의 내용의 일부 또는 전부’가 공정대표의무 위반에 따른 차별적 내용을 포함하고 있는 경우에는 그 단체협약의 체결일이 신청기간의 기산점이 된다고 규정하고 있다. 이 경우는 그 규정 자체가 차별적 내용을 담고 있어 공정대표의무의 위반이 확정될 수 있기 때문이다.

노동위원회는 노동조합이 공정대표의무 위반에 따른 차별시정 신청을 받은 경우 지체 없이 필요한 조사와 관계 당사자에 대한 심문을 개시하여야 하며, 심문을 할 때에는 관계 당사자의 신청이나 직권으로 증인을 출석하게 하여 필요한 사항을 질문할 수 있고, 관계 당사자에게 증거의 제출과 반대심문을 할 수 있는 충분한 기회를 부여하여야 한다(노조

8) 예컨대 단체협약에 규정되어 있는 노동조합의 참여를 보장한 인사관련 규정 자체는 중립적으로 규정되어 있으나 현실적인 적용과정에서 교섭대표노조가 자신의 조합원과 다른 노조의 조합원을 차별대우하는 경우가 여기에 해당한다.

법 시행령 제14조의 12 참조). 처리기간에 대해서는 별도의 규정이 없으나, 노동위원회의 절차를 준용하도록 한 노조법의 전체 취지를 고려하여 노동위원회규칙상 심판위원회의 처리기간을 준용하면 될 것으로 생각된다.⁹⁾

공정대표의무 위반을 판단하기 위해서는 차별의 존재 및 합리적 이유의 존재가 입증되어야 한다. 그 입증은 일반적인 입증책임분배의 원칙에 따라 차별의 존재여부는 이를 주장하는 노동조합이, 합리적 이유의 존재는 이를 주장하는 교섭대표노조와 사용자가 부담한다고 해석된다. 이는 차별에 관한 다른 법령¹⁰⁾의 규정에 대해서도 마찬가지이다.¹¹⁾

(3) 시정명령과 불복절차

교섭대표노조와 사용자의 차별행위가 공정대표의무 위반으로 인정된 경우에는 관계 당사자에게 구체명령으로써 불합리한 차별의 시정에 필요한 조치를 명하고, 반면에 공정대표의무를 위반하지 않는다고 인정하는 경우에는 기각 결정을 내리게 된다(노조법 제29조의 4 제3항 참조). 구체명령이나 기각 결정은 언제나 서면으로 해야 하며, 교섭대표노조와 사용자 및 그 시정을 신청한 노동조합에게 각각 통지해야 한다(노조법 시행령 제14조의 12 제5항). 노조법에 따르면 노동위원회는 합리적 이유가 없는 차별이라고 인정되면 그 시정에 필요한 명령을 내려야 하므로 시정명령에는 단지 공정대표의무 위반 사실의 인정만으로 충분하지 아니하고, 불합리한 차별의 시정을 위하여 구체적으로 필요하다고 인정되는 내용을 포함할 수 있다.¹²⁾

노동위원회의 시정명령 또는 기각 결정에 불복하는 경우에는 부당노동행위 구체명령에 대한 불복절차가 준용되며,¹³⁾ 그 불복절차 기간 중에 재심신청이나 행정소송을 제기

9) 김동욱(2011), 「노동위원회의 복수노조 업무처리 절차상의 법적 쟁점」, 노동법이론실무학회 발제문 참조. 노동위원회규칙 제51조에 따르면 원칙적으로 사건접수일로부터 60일 이내에 심문회의가 개최되어야 한다.

10) 예를 들면, 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률, 파견근로자보호 등에 관한 법률, 남녀고용평등 및 일·가정 양립지원에 관한 법률상의 차별금지 및 차별시정절차에서도 그와 같이 해석된다.

11) 이에 대해서는 김동욱, 앞의 글 참조.

12) 노조법은 구체적인 시정명령의 내용을 특정하지 아니하였으므로 필요하다고 인정될 경우에는 공정한 재량에 의하여 다양한 구체명령을 내릴 수 있을 것이다. 예컨대 공정대표의무 위반이 인정된 단체협약의 내용 부분에 대해서는 재교섭을 하도록 명령하거나, 경우에 따라서는 구체적 대상을 특정하여 그 효력을 부인하는 내용으로 명령을 내릴 수 있다. 조합원 간에 임금 등 근로조건이 차별이 있는 경우 그와 같은 차별을 금지할 것으로 명령으로 할 수 있으며, 경우에 따라서는 사용자를 상대로 차별이 없었더라면 받을 수 있었던 임금차액 등의 지급을 명령하는 것도 가능할 것이다.

13) 지노위의 시정명령 또는 기각 결정에 대해 이의가 있는 때에는 그 명령서 또는 결정서를 송달받은 날부터 10일 이내에 중노위에 재심을 신청할 수 있으며, 중노위 재심판정에 이의가 있는 때에는

하지 아니하면 그 명령이나 결정은 확정된다(노조법 제85조). 교섭대표노조와 사용자가 확정된 시정명령에 따르지 아니하는 경우에는 벌칙이 적용된다(같은 법 제89조 제2호: 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금).

◆ 관련 문제

(1) 공정대표의무 위반의 단체협약의 효력

노동위원회가 단체협약의 내용 일부 또는 전부가 공정대표의무를 위반하였다고 인정한 경우 그 단체협약의 효력이 문제된다. 원칙적으로 노동위원회의 구체명령이 바로 노사간의 사법상 법률관계를 발생 또는 변경시키는 것은 아니므로¹⁴⁾ 공정대표의무 위반에 대하여 노동위원회의 시정명령이 있다고 해서 그것이 직접 관련 단체협약의 내용을 무효로 만드는 것은 아니라고 할 수 있다. 다만, 노동위원회가 공정대표의무 위반에 따른 차별임을 인정하고, 관련 위반내용을 재교섭하거나 취소하라는 취지의 구체명령을 내리게 되면 더 이상 당사자에게 단체협약상의 평화의무가 발생하지 않는다고 보아 언제나 새로 교섭 및 쟁의행위를 할 수 있다고 생각된다. 그 밖에 차별을 당한 노조나 조합원은 차별이 시정될 때까지 현실적으로 발생한 손해에 대해서는 노동위원회의 시정 절차와는 별개로 법원에 손해배상을 구하는 소송을 제기할 수 있다.

(2) 교섭대표노조의 지위에 미치는 영향

노조법은 공정대표의무를 위반한 교섭대표노조의 지위에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다. 다른 노조와 그 조합원을 차별하는 교섭대표노조에 대해서는 원칙적으로 교섭대표노조의 지위를 박탈하거나 교섭대표기간을 제한하는 불이익을 부과하는 것이 가장 효과적일 것이다. 그렇지만 다시 교섭대표노조를 정하는 절차를 밟는다고 해도 역시 같은 노조가 교섭대표노조가 될 가능성이 높기 때문에 공정대표의무를 위반한 교섭대표노조에 대해서는 법률에 의하여 일정기간 동안 교섭대표노조가 될 수 있는 자격 자체를 제한하지 않는 한 실효성 측면에서 부정적인 평가가 내려질 수 있다.¹⁵⁾ 또한 그 노조

그 판정서를 송달받은 날부터 15일 이내에 행정소송을 제기할 수 있다.

14) 대법원(1996.4.23. 선고 95다53102)에 따르면 노동위원회의 구체명령은 관계 당사자에게 이에 복종하여야 할 공법상의 의무를 부담시킬 뿐, 직접 노사간의 사법상의 법률관계를 발생 또는 변경시키는 것은 아니라고 한다.

15) 미국의 공정대표의무 위반의 효과에 대한 논의는 이철수(2005), 「미국의 배타적 교섭대표제와 한국적 함의」, 『노동정책연구』 5(3), pp.123~125 참조.

를 제외하면 현실적으로 노사의 대등한 교섭을 담당할 수 있는 교섭파트너를 찾기가 곤란한 경우도 있을 것이다. 그러한 이유에서 노조법은 공정대표의무 위반의 차별행위에 대하여 개별 사안별로 노동위원회를 통한 신속한 사후적 구제만을 규정한 것으로 이해된다. **KLI**