

근로자대표제 논의의 필요성과 법적 기초에 관한 소고

박종희*

I. 들어가는 말

2000년대 이후 우리나라에서도 근로자대표제(혹은 종업원대표제)¹⁾에 관한 논의가 제기되고 있다. 아직까지는 논의가 본격적으로 이루어지지 않고 있지만, 향후에는 활성화될 가능성이 높다. 근로자대표제에 관한 논의의 단초는 체계 내적인 견지에서, 현행 협약자치를 통한 규율범주를 근로조건에 한정하고 경영적 사항 등을 포함하지 않는 것으로 구성함에 따라 노사간의 갈등관계를 풀어내기 위한 새로운 방안의 모색과정에서도 제기되기도 한다. 또한 체계 외적인 관점에서 논의의 단초가 제기되기도 하는데, 이는 한편에서는 현행 노동관계법상 집단적 근로조건 결정시스템이 여러 범영역에 분산하여 상이하게 규율하면서 각 결정주체가 다양하게 규정되어 착종현상을 초래한다는 점에서, 다른 한편에서는 집단적 노사관계의 주체인 노동조합의 조직률 내지 단체협약 적용률이 점차 감소하고 있어 이를 보완하기 위한 새로운 규율체계 형성의 관점에서 제기되기도 한다.

근로자대표제 논의와 관련하여서는 여러 관점에서 접근하여 살펴볼 수 있다. 근로자대표제 도입의 필요성 및 법적 기초에 관한 부분, 근로자대표제를 도입할 경우 어떤 형식으로 도입할 것인지 그리고 기존의 집단적 근로조건 결정시스템을 규율하고 있는 현행제도와는 어떤 방식으로 통합 정리할 것인지, 이렇게 근로자대표제를 도입한다면 노동조합과의 관계 속에서 법적 지위를 어떻게 규율할 것인지, 근로자대표제를 도입할 경우 근로자대표의 구성방식과 운영방식은 어떻게 규율할 것인지, 나아가 근로자대표와 사용자 간의 합의에 어떤 법적 효력을 부여할 것인지 등의 여러 측면에서 살펴보아야 할 측면이 많다.

* 고려대 법학전문대학원 교수(jongheep@korea.ac.kr).

1) 이 글에서 말하는 근로자대표제란 사업에 종사하는 전체 근로자를 대표하는 추상적·일반적 지위를 의미하는 것으로 현행 근기법상 근로자대표와는 구별되는 다른 의미이다.

이 중 본고에서는 근로자대표제의 도입 필요성과 그에 관한 법적 기초에 관한 논의를 살펴보는 것으로 한정하고자 한다.

Ⅱ. 근로자대표제 논의의 필요성

1. 협약자치 규율 체계에서의 근로자대표제의 논의 필요성

(가) 현행 노동관계법은 개별적 근로관계법과 집단적 노사관계법의 이중구조로 구성되어 있다.²⁾ 후자와 관련하여 입법자는 「노동조합 및 노사관계조정법」(이하 노조법으로 약칭)을 통해 집단적 노사관계를 노동조합을 중심으로 하는 협약자치(단체협약 체결을 통한 집단적 자치)를 입법화하였다. 노조법에서 규율하고 있는 협약자치 체계는 노사간의 대립과 대등의 구조 속에서 자율적인 교섭체계를 통하여 적절한 근로조건을 결정할 수 있도록 하는 구도를 취하고 있다. 이러한 입법체계에서 채택하고 있는 특징 중의 하나는 협약자치의 촉진수단으로 쟁의행위권을 보장하고 있다는 점이며, 이 점 때문에 경영적인 사항은 협약자치를 통한 규율대상에서 배제된다. 오늘날 세계화, 기술발달, 서비스경제화, 저성장시대 돌입 등에 따른 경제환경의 불확실성이 커지면서 근로조건 of 본질적 기초를 이루는 근로관계의 성립·유지 등의 존부가 더 큰 이슈를 이루고 있고, 이러한 부분이 협약자치의 규율대상에 해당되지 않을 경우 실제적인 근로자의 근로조건의 유지·향상의 기능은 더 이상 기대할 수 없게 된다. 이에 따라 경영적인 사항에 속하는 것이더라도 근로관계 존부에 영향을 미치는 경우에는 교섭대상으로 삼으려는 노동조합의 요구가 증대함에도 협약자치의 규율대상에 포함될 수 없기 때문에 갈등은 더욱 커지게 될 수밖에 없다.³⁾ 그런데 최근에 와서는 협약자율의 규율범주에 해당하지 않는 부분이라도 노동조합의 요구를 사용자가 수용하는 경우에는 근로관계의 존부(고용보장)에 직결되는 한 단체협약으로, 나아가 규범적 효력을 갖는 것으로 인정하고 있다.⁴⁾ 이는 결과적으로 고용보장을 교섭과정에서 사용자가 수용 거부하면 그만이고 이에 반발하여 노동조합이 쟁의행위로 나아간다면 불법쟁의행위가 되지만, 고용보장 요구를 수용하여 노조와 합의하

2) 학계에선 노동법을 3중 구조(나아가 4층 구조)로 이해하는 주장이 있다(김형배(2014), 『노동법』, p.9). 이는 미래지향적인 체계론으로 논의의 실익이 있지만, 현행법을 파악하는 입장에서는 아직 불명확한 점이 있어, 본고에서는 2중구조체제로 구성되어 있음을 전제한다.

3) 대법원 2003.07.22. 선고 2002도7225 판결; 대법원 2006.05.12. 선고 2002도3450 판결 등 참조.

4) 대법원 2014.03.27. 선고 2011두20406 판결.

면 단체협약으로서 효력을 인정받는 결과가 된다. 이러한 판례입장이 임의적 교섭론⁵⁾에 기초하는 것인지, 아니면 단체교섭 대상과 쟁의행위 대상의 분리를 통한 교섭구조⁶⁾를 전제하는 것인지는 분명하지 않다. 실무적으로는 단체교섭구조 운용에 유연함과 효과성을 부여하는 긍정적인 측면도 있지만, 교섭의 효율성 관점에서는 부정적인 효과를 초래할 측면도 있을 수 있다. 따라서 현재의 이와 같은 구조를 계속 유지할 것인지, 아니면 변화의 모습을 적극 수용하는 견지에서 전통적인 단체교섭과 경영사항에 관한 노사간의 협의 채널을 분리함으로써 집단적 근로조건 결정시스템의 착종을 예방하고 법적인 명료성을 부여하는 방안으로 나아가야 할 것인지에 대하여 고민하여야 할 시점이다. 비교법적 관점에서 보면 모든 노사간의 갈등을 단체교섭 체계로 담아 규율하고자 하는 체계⁷⁾가 있는 반면, 다른 한편에서는 이를 이원적으로 분리하여 전통적인 단체교섭은 근로조건에 관한 사항으로 국한하고 경영적 사항에 관해서는 노동조합이 아닌 제3의 채널을 통해 해법을 모색하는 이원적 구도를 취하는 입법례⁸⁾가 있다. 어느 체계가 바람직한 것인지는 각 나라가 겪어 온 경제·사회 등의 역사적 흐름에서 평가될 수 있는 것이어서 일의적으로 판단할 수는 없지만, 이제 우리의 입법체제에서도 이에 대하여 신중한 검토를 할 시점에 이른 것으로 볼 수 있다.

(나) 현행 협약자치제도는 그 주체를 노동조합으로 설정하고, 노조 설립은 기본권의 속성에 따라 자유설립주의에 기초하고 있다. 그리고 노조법은 사용자 및 그의 이익을 위해 행동하는 자의 노조 가입을 제한하고 있다(노조법 제2조 제4호 단서 가목). 그러나 이러한 소극적 요건 규정은 그 자체가 절대적인 규정으로서가 아니라, 노동조합의 자주성 관점(대립 구도의 유지)에서 파악되어야 하기 때문에 비록 사업주로부터 인사·급여·후생·노무관리 등 일정한 권한과 책임을 부여받아 행하는 자⁹⁾라 하더라도 구성된 간의 동질성이 확보된다면 이들만의 노조 설립도 가능한 것으로 해석된다. 이에 따라 복수노

5) 단체교섭 사항을 의무적 교섭사항과 임의적 교섭사항으로 구분하여 접근하려는 입장으로 임종률(2014), 『노동법』, p.129, 그리고 이와 같은 입장에 비판적인 견해로는 김유성(2001), 『노동법 II』, p.143 참조.

6) 이는 단체교섭 대상과 노동쟁의조정 대상을 쟁의행위의 정당한 목적과 분리하여 파악하는 입장이다. 즉 쟁의행위의 정당한 목적은 규범적 판단에 근거하지만 단체교섭과 노동쟁의의 조정은 사실적 관점에 기초하는 것이어서 구분될 수 있는 것으로 보는 입장이다. 그러므로 단체교섭 테이블에는 그 대상에 제한 없이 올려질 수 있지만, 예컨대 경영적 사항에 대해 사용자가 교섭의제로 삼기를 거부하는 경우에는 부당노동행위가 되지 않을 뿐만 아니라 노동조합 또한 이를 이유로 합법적인 쟁의행위를 할 수 없는 것으로 보는 입장이다.

7) 단체교섭 3분법에 따라 판단하는 미국의 경우를 예로 들 수 있다.

8) 독일을 위시한 유럽의 여러 국가의 경우를 예로 들 수 있다. 즉 종업원평의회나 기업위원회 등의 구조를 통하여 경영적 사항을 논의토록 하고 이를 단체교섭에서는 분리시키는 구조이다.

9) 대법원 2011.09.08. 선고 2008두13873 판결 참조.

조 설립이 전면 허용되면서 실제 중간관리자 중심의 노동조합이 설립되기도 하였다. 하지만 이들의 노조 설립은 예상(?)만큼 활성화되지 못하고 있고, 설사 이들의 노조가 설립 되더라도 교섭창구단일화제도 하에서 교섭단위 분리가 인정되지 않을 경우¹⁰⁾ 소수노조 지위를 갖는 이들의 이해관계가 실제 교섭과정에서 어느 정도 대변될 수 있을지도 불투명하다. 따라서 현행 협약자치구도는 중간관리자들의 집단적 자치의 실현가능성이 현실적으로 낮은 것이 사실이다.

이러한 상황은 사업장에서 근무하는 비정규 근로자의 경우에도 마찬가지이다. 정규직 근로자만으로 조직된 노조가 비정규 근로자들에게 문호를 개방하지 않는 한, 비정규 근로자들만의 노조 설립은 현실적으로 어려워 노조 자유설립주의가 실제로는 아무런 의미를 갖지 못할 수 있다.¹¹⁾ 설사 노조 규약에서 비정규직의 조합원 자격을 배제하고 있지 않더라도 단체협약에서 별도의 ‘조합원 자격’을 규정하는 경우, 이를 협약적용의 인적범위를 정한 것으로 해석함으로써 단체협약의 일반적 구속력 확대제도를 원용하더라도 혜택을 전혀 받지 못하는 지위에 내몰리게 된다.¹²⁾ 설사 이들만의 노조가 설립된다 하더라도 중간관리자의 경우처럼 교섭단위 분리가 인정되지 않는다면 정규직 중심의 노조 대비 소수노조로 남게 되거나 법형식적인 관점에서 실제 사용사업주가 아닌 고용사업주와의 관계로 교섭구도가 비켜나서 실제 단체교섭이 차단될 가능성이 커지면서 현실적으로 협약 자치의 실현 가능한 폭은 아주 협소하게 줄어들 수밖에 없다.

이러한 점을 고려한다면 ‘사실상 사각지대’에 놓여 있는 이들의 이해관계를 제도적으로 끌어올릴 수 있는 공식적인 틀을 마련할 필요성이 있다.

2. 현행 노동관계법상 집단적 근로조건 결정시스템의 착종과 정서(整序) 필요성

현행 노동관계법은 다양한 방식의 집단적 결정시스템을 예정하고 있다. 노동조합을 통

10) 현재까지 동일한 사업장 내에서 직급의 차이나 직종의 차이를 이유로 교섭단위 분리를 인정하지 않는 경향이 있다. 다만 예외적으로 항공사 조종사 노조의 경우에는 일반노조와 교섭단위 분리를 인정하고 있는데, 이들 양자 간에는 인사교류나 승진의 경로가 구분되어 있기 때문에 예외적으로 인정된 것으로 볼 수 있다(박종희(2013), 「교섭창구 단일화 제도의 시행에 따른 쟁점 및 그에 대한 합리적 해결방안에 관한 연구」, 『고려법학』 제71호, p.261 이하).

11) 고용형태별 노동조합 조직률 추이를 연구한 바에 의하면, 2012년 전체 임금근로자를 기준으로는 11.5%이며, 이 중 정규직은 15.8%, 비정규직(여기에는 한시적 근로자, 기간제, 반복갱신기대불가 포함)은 2.9%, 비전형 근로(여기에는 파견, 용역이 포함)의 경우 1.6%, 특수형태근로(여기에는 가정내 근로, 일일근로, 시간제 근로 포함)는 5.1%로 나타나고 있어, 소위 비정규직 범주에 해당하는 근로자의 낮은 조직률을 확인할 수 있다(김정우(2014), 『노동조합과 비정규 고용』, 한국노동연구원, p.9 표 2-1).

12) 대법원 1992.12.22. 선고 92누13189 판결과 대법원 2004.01.29. 선고 2001다5142 판결 및 대법원 2004.05.14. 선고 2002다23185, 2002다23192 판결을 비교.

한 단체협약 체결 외에도 근로기준법상 근로자대표와의 서면합의 또는 근로자 과반수의 동의를 통한 집단적 결정,¹³⁾ 근참법상 노사협의회를 통한 집단적 결정,¹⁴⁾ 사업장 안전과 보건에 관하여 산안보법상 안전보건위원회를 통한 집단적 결정,¹⁵⁾ 이 밖에도 다양한 결정기구들을 예정하고 있다.¹⁶⁾ 과반수로 조직된 노동조합은 이러한 모든 영역에서 결정주체가 된다. 하지만 이러한 형식에도 불구하고 근로자 주체 결정을 위한 모집단이 노동조합과 일치하는 경우도 있지만 그렇지 않은 경우도 있는 점,¹⁷⁾ 사안에 따라서는 실질적인 집단적 결정과정의 취지에 따라 분리 판단하는 경우도 있는 점,¹⁸⁾ 그리고 경우에 따라 과반수가 아님에도 불구하고 실질적으로 사업장 내 근로자 전체를 대변하는 지위에 있는 경우에는 과반수노조로서의 지위를 인정하는 경우가 있는 점¹⁹⁾ 등에서 실제적인 주체의 의미가 불명확한 경우가 많다. 뿐만 아니라 복수노조이어서 교섭대표노조가 결정되고 교

-
- 13) 취업규칙 불이익변경에 관하여 명문규정을 두기 전에는 의견청취 주체로 과반수노조와 과반수노조가 없는 경우 근로자 과반수를 대표하는 자로 규정하였던 것을 1989년 개정 시 불이익변경의 경우에는 과반수노조 혹은 근로자 과반수의 동의로 변경함으로써 근로자대표 용어가 삭제되었다. 그러다가 1997년 근기법 개정 시 정리해고의 협의주체, 근로시간과 기타 유급휴가 대체 등과 관련하여 과반수노조 혹은 근로자대표와의 협의 내지 서면합의를 규정하기에 이르렀다(현행 근기법 제24조 제3항, 제51조 제2항, 제52조, 제59조, 제60조). 보상휴가제 관련 규정은 2003년 근기법 개정시에 도입되었다.
 - 14) 노사협의회법이 제정될 당시에는 과반수 여부와 관계없이 노조가 있는 사업장에서는 노조가 위촉하는 근로자위원과 동수의 사용자위원으로 구성하도록 하였으나, 1997년 현행 근참법이 제정될 때에는 과반수노조가 있는 경우에는 과반수노조가 위촉하는 근로자위원 그리고 과반수노조가 없는 경우에는 근로자대표를 선출하여 위촉하여(근참법 제6조), 협의사항과 의결사항 그리고 보고사항 등을 처리하도록 하고 있으며(근참법 제20조 내지 제22조), 특히 협의사항은 2007년 법개정을 통해 의결까지 할 수 있음을 명문으로 규정하였다(제20조 제2항).
 - 15) 산업안전보건법상 산업안전보건위원회 구성은 애초에는 종래 노사협의회로 대체할 수 있도록 한 것을 1991년 법개정 시에는 노사협의회 대신 과반수노조가 있는 경우에는 노조가 근로자위원을 위촉하도록 하여 현재에는 과반수노조(과반수노조가 없는 경우에는 과반수를 대표하는 근로자대표)가 위촉하는 명예산업안전감독관을 포함한 9인 이내의 근로자위원과 동수의 사용자위원 그리고 안전관리자, 보건관리자, 그리고 산업보건의로 구성되도록 규정하고 있다(산업안전보건법 제19조 및 동법 시행령 제25조의2).
 - 16) 김훈·박종희·김정우(2011), 『중립대표제도 개선방안 연구』, 한국노동연구원, p.29 이하 참조.
 - 17) 예컨대, 노사협의회 구성과 관련하여서는 근참법에서 근로자위원 선출과 관련한 명문의 규정이 없는 관계로 근로자위원 선출의 모집단에 관하여 이론의 여지가 있다. 예컨대 근참법(구 노사협의회법도 마찬가지임)은 근로자개념을 근로기준법상 근로자로 규정하고 있어, ‘근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자’는 근로자에 산입되지 않는 것으로 볼 수도 있다(임종률(2014), 『노동법』, p.635), 그러나 근참법의 기본 목적에 비추어 보면 근기법상 사용자개념과의 관계에서 근로자개념의 범주가 도출되는 것으로 보기보다는 근로자의 지위를 갖는 모든 근로자가 다 이에 해당하는 것으로 해석할 수도 있다.
 - 18) 대법원 2009.11.12. 선고 2009다49377 판결 참조.
 - 19) 대법원 2004.10.15. 선고 2001두1154, 1161, 1178 판결; 대법원 2006.01.26. 선고 2003다69393 판결 참조.

섭대표노조에 의하여 대표되는 조합원이 사실상 과반수를 점하게 되는 경우에도 교섭대표노조에게 과반수노조의 지위를 부여할 것인지, 부여하는 경우에도 교섭대표노조 유지기간과 다른 법령상 결정주체의 임기가 상이하여 착종현상이 발생할 경우 어떻게 해석하여야 할 것인지 등의 문제들이 제기된다. 나아가 과반수노조가 없는 경우에 각 법률에서 예정하고 있는 결정주체들이 노동조합과 별개 형태로 구성·운영된다면 노동조합과는 경합관계를 이루게 되는데, 이러한 경우 누가 실제 결정주체가 되어야 하는 것인지, (과반수가 아닌) 노동조합과 경합관계에 서는 각 결정주체가 사용자와 합의한 사항은 단체협약과의 관계에서 어떤 지위 내지 효력을 갖게 되는지 등의 법적인 문제가 야기된다.

이와 같은 지위 및 합의 효력을 둘러싼 착종현상이 초래됨에도 불구하고 이와 같은 체계를 그대로 유지할 것인지, 아니면 새롭게 조정할 것인지 등의 문제 제기와 함께 집단적 근로조건 결정체계에 관한 새로운 정서의 필요성이 제기된다. 다양한 경우를 다양한 규율수단으로 형성하는 것이 현대 사회에 적합한 모습일 수도 있으나, 그러기 위해서는 충분한 이론적 검토와 법적 규율체계의 합리적 체계성을 갖춘 형태로 규율될 필요가 있는 것이다.

3. 협약자치 기능의 실제적 현주소와 그에 따른 논의의 필요성

전통적으로는 개별근로자는 경제적·사회적으로 사용자에 비하여 열세의 지위를 갖기 때문에 근로계약 내용 형성을 형식적인 사적 자치에 맡길 경우 합의의 실질적인 정당성²⁰⁾을 확보할 수 없게 되므로, 한편에서는 최저 근로조건을 법정화하여 그 적용을 강제하고 이를 통해 확보된 최저 근로조건을 바탕으로 단결력을 통해 실질적 대등성을 확보하고 이로써 적정한 근로조건(실질적 정당성 확보)을 형성할 수 있도록 하는 것이 현행 노동법의 근간을 이루고 있다. 그렇기 때문에 개별근로자가 체결한 근로계약에 대하여 노조가 체결한 단체협약이 우위의 효력을 갖는 것이다. 이와 같은 구조가 그 기능을 제대로 수행하기 위해서는 노조 조직률이 높아 협약자치 기능성이 실제적으로 담보되어야 한다. 그러나 우리나라 노조 조직률은 1988년 19%대를 정점으로 계속 하락하면서 2005년과 2010년 및 2011년에는 10% 미만으로 떨어지기도 하였다가 2013년 말 조직률은 10.3%를 나타내고 있다.²¹⁾ 이 중 공무원과 교원을 제외한 민간부문의 조직률은 9.1%에 불과하다.²²⁾ 10% 미만대의 조직률로 과연 협약자치가 제대로 기능하고 있는지는 의문이다. 노조가 조직되지 않은 사업장은 근로계약 및 (단체협약을 대체하는 집단적 근로조건 결정

20) 박종희(2007), 『노동3권의 보장과의의와 내용』, 『고려법학』 제48호, p.127 참조.

21) 당시 공무원노조 설립 허용과 복수노조 전면 허용이 10%대로 회복케 한 요인으로 볼 수 있다.

22) 고용노동부(2014), 『2013년 전국노동조합 조직현황 보고서』, p.10, 14.

시스템으로서의) 취업규칙 및 노사협의회²³⁾로 보충되고 있는 것이 현실이다. 이러한 노조 조직률의 감소세는 서구의 경우에도 공히 공통적인 현상이다.²⁴⁾ 이는 전통적인 노동운동의 메카라 할 수 있는 제조업 중심의 산업구조가 서비스용역업 위주로 변모하는 데에도 주요 원인이 있다.

그러나 노조 조직률만으로는 협약자치 기능을 온전하게 파악할 수 없다. 조직률과 달리 단체협약 적용률로 살펴보는 방법도 있다. 단체협약 적용률은 제도적인 뒷받침을 통하여 조직률과는 달리 나타나는 경우가 있어 노조가 체결한 단체협약이 산업 내에서 어떠한 기준적 역할을 수행하고 있는지를 확인할 수 있는 또 다른 방법이기도 하다. 2008년 ILO 자료에 의하면,²⁵⁾ 유럽국가 중 단체협약 적용률이 70%를 초과하는 국가로는 오스트리아, 벨기에, 덴마크, 핀란드, 프랑스, 그리스, 이탈리아, 네덜란드, 포르투갈, 루마니아, 슬로바키아, 스페인, 스웨덴 등이 있으며, 독일, 체코, 룩셈부르크 등은 51%에서 70% 사이의 적용률을 보여주는 것으로 파악되고 있다. 이들 국가에서는 낮은 조직률에도 불구하고 단체협약이 사실상 기준적 역할을 수행하고 있는 것으로 평가될 수 있다.

이에 반해 우리나라의 경우에는 일반적 및 지역적 구속력제도를 통해 조직근로자 외의 다른 비조직 근로자에게 적용이 확대될 수 있는 가능성이 있지만, 조합원자격 관련 단체협약 규정을 협약의 인적적용범위로 해석함에 따라 상대적으로 확대적용 대상이 낮은 점,²⁶⁾ 1,000명 이상 근로자를 고용하고 있는 대기업의 경우 조합원 비율이 72.8%에 해당함에 비하여 50명 이하의 노조의 경우 조합원 수 비율이 2.4%, 50~99명 사업장의 경우 3.4%에 불과하며, 상대적으로 사업체가 소규모일수록 노조가 있는 사업장 비율이 낮은 점(30명 미만의 경우 1.0%의 조직률, 30~99명의 경우 2.0%)을 감안할 경우 적용률을 확대하여 추산하더라도 20%가 넘지 않을 것이다.²⁷⁾

조직률이나 적용률(특히 규모별 조직 특성)에 비추어 볼 때, 우리나라에서 협약자치는 본연의 기능을 수행하고 있는 것으로 평가되기는 어렵다. 이는 근로조건의 주된 규율형식을 협약자치임을 전제로 하여 구성된 현행 노동법체계의 기본전제가 제대로 발현되지 않고 있음을 반증하는 것으로 볼 수 있다. 따라서 이러한 상태를 지속하게 하는 것이 과

23) 예컨대, 무노조 경영으로 알려진 삼성그룹의 각 계열사의 경우에는 노사협의회를 통하여 사실상 주요 근로조건 등을 결정하는 형태를 유지하고 있다.

24) 예컨대, 1986년과 2000년, 그리고 2013년의 조직률을 각각 비교하면 미국은 17%에서 13.5%, 그리고 11.3%로, 영국은 48.7%에서 29.8%, 그리고 25.6%로, 일본은 28.2%에서 21.5%, 그리고 17.7%로 감소하고 있음을 확인할 수 있다(고용노동부, 앞의 책, p.33).

25) ILO(2008), *Global Wage Report 2008/09 - Minimum Wages and Collective Bargaining Towards Policy Coherence*, Geneva, International Labour Office, p.39.

26) 위 각주 11) 참조.

27) 김훈·박종희(2011), 「종업원대표제 재구축의 필요성과 기본 방향」, 『산업관계연구』 21(2), 한국노사관계학회, p.27.

연 노동법의 기본이념과 전제에 비추어 볼 때 바람직할 것인지, 만약 이러한 상태를 보완한다면 어떠한 집단적 자치 방식이 적합할 것인가 하는 의문이 제기되는 것은 당연하다. 물론 근로자 지위가 상대적으로 많이 향상되고 자신의 기술이나 능력에 따라서는 집단적 보호가 필요하지 않는 집단이 생성되기도 한다. 그럼에도 여전히 노동시장 내에서는 집단적 자조를 통해서만 근로조건을 대등하게 결정할 수 있는 경제적 열세의 지위에 놓여진 근로자들이 대다수를 이룬다. 그렇기 때문에 사적 자치가 아닌 집단적 자치를 통한 적절한 근로조건 형성 기회를 마련해 줄 필요성은 여전히 존재하는 것으로 볼 수 있다.

Ⅲ. 근로자대표제 도입과 그 법이론적 기초

1. 근로자대표제 구상의 의미

노동조합을 중심으로 하는 협약자치가 체제 내·외적인 요인으로 말미암아 본연의 기능을 제대로 수행하기 어려운 상황으로 나아가고 있음을 살펴보았다. 차체에 협약자치를 보완하는 다른 방식으로는 근로자대표제가 논의의 중심을 이룬다. 근로자대표제를 어떤 형태와 방식으로, 그리고 어떤 법적 지위를 부여할 것인지에 대해서는 논의가 다양할 수 있다. 하지만 위에서 살펴본 필요성의 논거에 기초한다면 근로자대표제는 초기기업단위보다는 기업단위를 조직기초로 하는 기본형태가 될 것이다. 왜냐하면 초기기업단위도 기능범주에 포함하고자 한다면 객관적으로 범주를 확정하는 기준과 논거를 마련하기가 어렵기 때문이다. 이러한 점에서 근로자대표제는 기본적으로 다음과 같은 요소(형태)를 지니는 것으로 접근·모색할 수 있을 것이다.

첫째는, 노동조합의 경우와는 달리 기업의 종업원들을 대표하는 형태를 취하는 점이다. 노동조합의 경우 초기법설 설립도 가능하지만, 근로자대표제는 기업단위(근로조건을 결정권이 있는 사업 또는 사업장 단위²⁸⁾)에 종사하는 전체 종업원을 대표하는 자를 통한 집단적 자치를 구현하고자 하는 방식이다. 이는 현행 근기법상 근로자대표와 비교할 때

28) 참고로 현행 근기법상 노사협의회 설치단위도 ‘근로조건을 결정권이 있는 사업 또는 사업장 단위’이다. 이 의미가 무엇인지에 대해서는 견해가 일치하지는 않지만 연속적인 관점에서 파악하자면, 1980년 12월 당시 노동조합법 개정과 함께 노사협의회법이 제정되었고, 양법에서 공통적으로 사용된 것이 ‘근로조건을 결정권이 있는 사업 또는 사업장’이었다. 당시 노조 설립을 강제하던 제 13조 규정을 모두 다 기업별설립강제조항으로 이해하였었다. 그렇다면 노사협의회법 때부터 유지되어 온 노사협의회 설치단위도 입법자 의사는 기업단위임을 전제하는 것으로 해석할 수도 있는 것이다.

상설기구라는 점에서 차이가 있다. 물론 현행 근기법상 근로자대표를 상설적인 지위를 갖는 것으로 운영할 수도 있지만, 과반수 노동조합이 없는 경우에는 필요한 사안에 따라 근로자대표를 정하여 합의의 형태로 운영되는 것이 일반적이므로 이 점에서 차이가 있다. 그리고 근로자대표제를 어떤 형태로 구성하느냐에 따라 달리 판단되지만, 만약 종업원들을 대표하는 자를 선출하고 이들이 별도의 지위를 유지하면서 사용자와 일정한 관계를 형성하는 형태를 취한다면, 노사위원들이 함께 모여 하나의 법적인 기구를 형성하면서 일정한 법적 지위를 갖는 근참법상 노사협의회와도 구별된다.

둘째로는, 근로자대표제를 도입할 경우에도 대표하는 근로자집단의 범주를 어떻게 획정할 것인가에 관해서도 논의가 달리 전개될 수 있지만, 근로자대표제의 이론적 기초를 후술하는 바와 같이 이해한다면 당해 기업에 속하는 전체 근로자를 대상으로 하는 형태가 된다. 즉 기업의 인적 구성부분으로서의 근로자 모집단은 당해 기업과 근로관계를 직접 맺고 있거나 간접적으로 그러나 사실상 전속적으로 기업에 종사하는 파견근로자도 함께 포함하는 것으로 봄이 상당할 수 있을 것이다. 따라서 노조법에 의하면 동질성이 인정되지 않는 근로자들의 조합 가입자격이 배제되지만 이 경우에는 모든 근로자들을 다 포함하는 형태가 될 것이다.

셋째로는, 근로자대표제를 취하는 이상 개별근로자의 의사와 관계없이 법률에서 정하는 단위에 소속하는 모든 근로자가 모집단을 이루는 형태가 바람직할 것이다. 적어도 기업 내지 사업이란 기본단위 자체에 근로자대표제 설치의 논거를 마련하여야 비로소 기본권 속성에 반하는 결과를 피할 수 있기 때문이다.

근로자대표제를 위와 같은 구조로 법률에 의해 도입되는 형식으로 도입하고자 할 경우 그 법적 기초를 어떻게 정립하여 정당성을 부여할 수 있을 것인가가 문제이다. 이에 대하여는 항을 바꾸어 살펴보고자 한다.

2. 근로자대표제의 법적 기초 및 노동조합과의 관계

가. 근로자의 경영참가에 관한 법이론적 논거

근로자대표제를 도입하고자 하는 제도적·현실적 필요성에는 경영권에 관한 사항에 대하여 단체교섭의 대상에 포함하지 않는 대신, 다른 방식으로 이 부분에 관한 노사간의 협의가 필요하다는 인식도 포함하고 있다. 자본주의 체제하에서 기업주는 경영활동의 자유를 가진다. 기업주는 생산수단을 소유하면서 노동시장에서 노동력을 구매하고 이들을 결합하여 생산활동을 한다. 그러나 이를 반대의 측면에서 파악하면 생산활동의 주체인 기업이란 물적 설비만으로 존재할 수 없다. 물적 설비 외에도 인적 요소가 함께 결합할

때 비로소 생산주체로서의 활동이 가능하다. 따라서 인적 요소와 물적 요소가 각각 기업의 본질적 구성요소를 이루고 있으며, 물적 요소에 대한 이윤과 인적 요소에 대한 임금의 각각 지급되므로 그 밖의 기업경영에 대해서도 물적 요소 외에 인적 요소도 일정한 지분을 행사할 수 있는 것으로 봄이 상당할 수 있다. 물론 생산수단을 소유하고 시장에서의 위험을 기업가가 전적으로 감수한다는 논거에서는 경영권을 자본 측이 가져야 한다는 주장은 당연히 제기될 수 있다. 그렇다고 하더라도 경영권의 행사는 자본의 시장위험에 한정되지 않고 그 기업에 속한 인적 요소들의 경제활동 기초를 함께 담보하기 때문에 경영적 사항에 대한 결정권한은 자본에게 유보하게 하더라도 인적 요소에 대한 일정부분 참여도 보장될 필요가 있는 것이다. 이러한 논거가 근로자의 경영참가의 핵심을 이룬다.²⁹⁾ 물론 근로자가 자본에 참여하여 경영에 함께 참여하는 방법³⁰⁾도 있지만, 이는 근로자의 지위 외에 주주의 지위를 함께 보유하는 이중적 관점에서 용인하는 것이며, 순수하게 근로자 지위에서도 경영에 일정부분 참여할 필요가 있다는 직접적인 논거가 되는 것은 아니다.

이와 같은 논거에 기초한다면 근로자들이 경영에 참여하는 기본 틀은 당해 기업의 본질적 구성부분을 이루는 인적 요소라는 점에서 요청되는 바이므로, 경영참가 논의는 기업단위로 전개되어야 한다.

나. 산업민주주의 관점에서의 근로자 참가의 법적 논거

또 다른 한편에서 산업민주주의 관점에서 기업 운영에 근로자들이 일정부분 참여할 지위를 갖는다는 입장³¹⁾이 있다. 이때 산업민주주의란 별도의 특별한 개념은 아니다. 일반적인 민주주의 이념을 산업 현장에 함께 접목시키는 차원에서 붙여진 용어로 이해할 수 있다. 생산활동 주체로서 기업은 인적·물적 요소가 결합된 유기체로서 조직의 본질을 갖는다. 조직이 독자적인 활동을 전개하면서 일정한 활동목표를 추진하기 위해서는 조직 내의 규율 내지 질서를 필요로 한다. 이러한 조직 유지 및 활동을 위한 질서를 정립하기 위해서는 그 질서의 형성을 조직 구성원들이 함께 정립하는 것이 바람직하다는 점, 「즉 치자(治者)와 피치자(被治者)의 동일성 원리인 민주주의 이념의 기초」에서 주장되는 것이 산업민주주의론이다. 사용자가 일방적으로 정립한 규율체계에 근로자가 타율적으로 복종하는 것이 아니라, 조직의 구성원으로서 근로자가 자신에게 적용될 규율의 제정과정에

29) 박종희(2003), 「근로자 경영참가제도의 기본구조와 방향성에 관한 법적 검토」, 『산업관계연구』 13(2), 한국노사관계학회, p.122 이하.

30) 예컨대, 우리사주조합을 통한 경영참가의 방식이 이에 해당할 수 있다.

31) 김교숙(2011), 「산업민주주의와 근로자 참여 및 협력증진에 관한 법률」, 『비교노동법논총』 제21집, p.73 이하 참조.

함께 참여함으로써 자율적으로 질서를 형성케 하는 것이다. 이러한 원리가 가장 잘 적용될 수 있는 부분이 소위 사업장 내의 복무규율과 관련된 사항들이다. 즉 작업체계의 운영 방식(근로시간대의 편성, 휴가계획의 편성), 안전과 보건 등에 관한 작업장 규칙 제정, 질서위반에 대한 제재의 종류와 정도, 사업장 내 기술적(관리 내지 감시)장치의 도입에 관한 사항, 기업복지 시행과 관련된 사항, 기타 생산성향상(일터혁신)과 관련된 제반 사항 등이 이에 해당할 수 있을 것이다. 이는 근로조건의 결정 측면보다는 결정된 근로조건을 어떻게 실행하는가 하는 측면에 집중된다.

다. 기업 혹은 사업 조직의 기관으로서의 근로자대표제

만약 위와 같은 법적 관점에서 근로자대표제의 구성을 꾀한다면, 근로자대표제는 노동조합과 같은 조합원들이 조직유형과 조직범위를 자유롭게 결정하는 방식이 아니라 경영참가 내지 산업민주주의 구현 등의 적용단위와 결부된 형태를 상정하여야 한다. 이를 달리 표현한다면 노동조합은 기업과는 별개의 독립한 법적 지위를 갖는 것으로 파악되지만, 근로자대표제는 당해 기업 내지 사업의 구성원을 기초로 하기 때문에 기업 혹은 사업과 독립한 지위를 갖는 것이 아니라 기업 내지 사업 조직에 부속하는 기관의 형태로 뭉치 상당하다. 왜냐하면 당해 기업이나 사업 조직과 분리한 경영참가 혹은 산업민주주의 원리는 의미를 가질 수 없기 때문이다. 이와 유사한 형태가 현행 근참법상 노사협의회제도이다. 노사협의회는 근로조건의 결정권이 있는 사업 또는 사업장 단위로 조직되어야 하기 때문에, 그리고 당해 사업에 종사하는 전체 근로자를 대표할 수 있는 근로자위원의 선출을 통하여 구성되기 때문에 당해 사업에 부속하는 법적 기구로서의 지위를 갖는 것으로 보아야 한다. 그러므로 사업조직이 변경되거나 기업이 합병 등을 하게 되는 경우에는 기존 사업조직에 변경이 초래되므로 노사협의회의 구성은 당연히 변경되어야 하는 것도 이와 같은 이유에서이다.³²⁾

나아가 근로자대표제를 기업 내지 사업 단위의 조직을 매개로 한다면 근로자대표제의 구성 모집단은 당해 기업 내지 사업에 종사하는 전체 근로자를 다 포함하는 형태가 되어야 한다. 이는 노동조합이 비록 근로자의 지위를 가지고 있지만 사업주로부터 일정한 권한과 책임을 부여받거나 수행해야 할 직무의 내용이 조합원으로서의 지위와 충돌되는 자들에 대해서는 노동조합에 가입할 수 있는 자격을 배제하는 것과는 구분된다. 소위 중간 관리자뿐만 아니라 ‘항상 사용자의 이익을 위하여 행동하는 자’들도 사업장 질서 형성에는 본인들도 적용대상자에 해당하므로 결정주체로 참여하는 것이 보장되어야 하기 때문

32) 이에 반해 노동조합의 경우 기업과는 별개의 독립한 법적 주체이므로 기업변동에 따라 노동조합의 지위도 당연히 변동되는 것은 아니다.

이다. 현행 노사협의회제도에서도 이와 유사한 방식을 살펴볼 수 있는바, 노사협의회를 설치하는 경우에는 당해 사업 내의 전체 근로자들을 대표할 수 있는 근로자위원이 선출되어야 하는 것과 같은 맥락이다.

라. 근로자대표제와 노동조합의 관계정립

기업 내지 사업에 부속하는 전체 근로자를 대표하는 지위에 서는 근로자대표제를 도입할 경우 법적으로 가장 먼저 검토되어야 할 점은 노동조합과는 어떤 관계로 정립될 것인가이다. 이는 헌법 제33조 제1항의 해석과 관련하여 문제가 된다. 먼저 검토 대상이 되는 것은 근로자대표제의 헌법상 기초를 어떻게 이해할 것인가이다. 현행 근참법상 노사협의회와 관련하여서는 이를 헌법 제33조 제1항의 범주가 아닌 다른 법적 기초에서 그 근거를 찾는 입장이 대체적이다.³³⁾ 그러나 노사협의회가 아닌 근로자대표제를 도입하고자 할 경우에는 이는 적어도 헌법 제33조 제1항에 기초하는 것으로 파악함이 타당하다. 그 전제는 근로자대표제의 지위와 역할(권한)을 어떻게 설정하느냐에 달려 있지만, 위에서 언급한 바와 같이 경영참가적 기능과 산업민주주의의 이념에 국한하는 정도에 그칠 경우에도 헌법 제33조 제1항의 기초에서 찾는 것이 상당하다.³⁴⁾ 그러므로 근로자대표제에 그 밖의 협약자치의 한계를 보완할 역할까지 부여하는 방식으로 접근한다면³⁵⁾ 이는 필히 헌법 제33조 제1항에 기초하는 것으로 구성됨이 마땅하다. 왜냐하면 협약자치를 보완한다는 점은 적어도 근로조건 결정에 관여하는 지위와 권한을 인정하는 것이 되므로 헌법 제33조 제1항의 집단적 자치의 한 유형으로 자리매김하도록 하는 것이 체계적으로 당연하기 때문이다.

이러한 논의에 따라 노동조합과 마찬가지로 근로자대표의 헌법적 기초를 헌법 제33조 제1항에 둔다면 이들 양자의 관계를 어떻게 정립할 것인가가 후속하는 문제이다. 헌법 제33조 제1항이 근로자들로 하여금 집단적 자치를 통해 자신들의 근로조건 향상을 도모할 수 있는 특별한 권리를 보장하고 있으며, 입법자가 이를 구체화한 것이 현행 노조법임은 이미 위에서 기술한 바와 같다. 그런데 헌법은 집단적 자치라는 형태를 통해 적정한 근로조건을 규율할 수 있도록 하고 있으며, 이러한 집단적 자치는 협약자치로 한정되는

33) 김형배(2014), 『노동법』, p.1209 이하; 김 훈 · 이승욱(2000), 『노사협의회와 쟁점과 과제』, 한국노동연구원, p.6 이하.

34) 박종희(1998), 『현행 노동관계법상 근로자대표의 중첩성과 이에 대한 기능조정을 위한 방안』, 한국노동연구원, p.14 이하 참조.

35) 이 점이 현행 노사협의회제도와 본고에서 다루는 근로자대표제의 본질적인 차이점이라 할 수 있다. 노사협의회가 근로조건을 결정하는 주체가 될 수 있는냐에 관해서는 지배설과 판례는 부정적인 입장을 견지하고 있다(대법원 1994.06.24. 선고 92다28556 판결 참조).

것은 아니다. 오히려 노사관계나 노동환경의 변화에 따라 협약자치 이외의 다른 방식의 집단적 자치도 포함하는 개방개념으로 이해할 수 있다.³⁶⁾ 하지만 협약자치 외에 다른 유형의 집단적 자치가 도입되더라도 이들 간의 관계는 협약자치가 항상 우위에 서는 것으로 봄이 상당하다. 왜냐하면 노동3권을 기본권으로 보장함에 있어서는 연혁적으로 노동조합을 중심으로 하는 협약자치를 집단적 자치의 핵심으로 파악한 것으로 볼 수 있기 때문이다. 그렇다면 근로자대표제를 도입하고 근로조건에 대해서까지 결정할 수 있는 지위를 부여한다고 하더라도 이는 노동조합의 보충적인 지위에서만 가능할 수 있는 것으로 구성해야 한다. 즉 노동조합이 있는 경우에는 근로자대표는 근로조건 결정 이외의 경영참가적 관점과 산업민주주의 관점에서 부여받는 권한만 행사할 수 있을 뿐이며, 노동조합이 없거나 노동조합으로부터 권한을 위임받은 경우에는 근로조건 결정에 관여할 수 있는 것으로 구성됨이 필요하다.

이러한 체계 속에서 노동환경의 변화 및 합리적 노사관계 재구축의 필요성에 따라 새로운 근로자대표제의 도입과 관련한 논의를 구상해 볼 수 있다.

IV. 맺음말

이상에서 근로자대표제 도입의 필요성과 도입 시 논의의 토대를 이를 법적 기초에 관해 살펴보았다. 현행 노동관계법은 생산직 근로자와 이들의 노동과정을 전형적인 규율대상으로 삼은 모델에 기초하고 있다. 21세기의 현재는 산업구조뿐만 아니라 노동과정이나 그에 따른 임금 내지 근로시간의 결정체계에서도 많은 변화가 초래되고 있다. 이에 따라 종래의 노동법체계를 새롭게 재구축할 필요성이 대두되고 있는 시점이다. 특히 노동시장의 양극화가 갈수록 심화되고 있는데, 이는 노사간의 분배구조의 새로운 재편, 특히 대기업과 중소기업의 분배구조를 새롭게 규율해야 하는 과제를 안겨주고 있다. 특히 비정규직이 증가하고 이들의 이해관계를 대변할 수 있는 집단적 대표조직이 없다는 점은 자본주의가 위태로운 양상으로 내몰리는 위기라 할 수 있다. 집단적인 노동의 힘이 자본주의가 갖는 모순을 제어하고 시정하는 안전판이기 때문에 노동조합이 제 기능을 다하지 못하는 기능부전 상태라면, 최소한 이를 보완하거나 대체할 수 있는 방안이 시급히 강구되어야 한다. 그러한 경우라면 비로소 자본주의는 지속적인 시장경제질서 체계를 유지할 수 있는 밑바탕이 될 수 있기 때문이다. 이런 점에서 근로자대표제에 관한 심도 있는 논

36) 박종희(2007), 『노동3권의 보장의의와 내용』, 『고려법학』 제48호, p.129 참조.

의 활성화는 매우 필요하며, 앞으로 많은 연구가 이에 집중되기를 기대해 본다. **KL**

<참고문헌>

- 고용노동부(2014), 『2013년 전국노동조합 조직현황 보고서』.
- 김교숙(2011), 『산업민주주의와 근로자 참여 및 협력증진에 관한 법률』, 『비교노동법논
총』 제21집, 한국비교노동법학회, pp.73~99.
- 김유성(2001), 『노동법 II』, 법무사.
- 김정우(2014), 『노동조합과 비정규 고용』, 한국노동연구원.
- 김형배(2014), 『노동법』 (제23판), 박영사.
- 김 훈·박종희(2011), 『중업원대표제 재구축의 필요성과 기본 방향』, 『산업관계연구』
21(2), 한국노사관계학회, pp.23~46.
- 김 훈·박종희·김정우(2011), 『중업원대표제도 개선방안 연구』, 한국노동연구원.
- 김 훈·이승욱(2000), 『노사협의회의 쟁점과 과제』, 한국노동연구원.
- 박종희(1998), 『현행 노동관계법상 근로자대표의 중첩성과 이에 대한 기능조정을 위한
방안』, 한국노동연구원.
- _____(2003), 『근로자 경영참가제도의 기본구조와 방향성에 관한 법적 검토』, 『산업관
계연구』 13(2), 한국노사관계학회, pp.117~135.
- _____(2007), 『노동3권의 보장의의와 내용』, 『고려법학』 제48호, 고려대학교 법학연구
원, pp.107~139.
- _____(2013), 『교섭창구 단일화 제도의 시행에 따른 쟁점 및 그에 대한 합리적 해결방안
에 관한 연구』, 『고려법학』 제71호, 고려대학교 법학연구원, pp.231~291.
- 임종률(2014), 『노동법』 (제12판), 박영사.
- ILO(2008), *Global Wage Report 2008/09 - Minimum Wages and Collective Bargaining Towards
Policy Coherence*, Geneva, International Labour Office.