

노 사 관 계 개 혁 시 리 즈 1

# 노동기본권 보장과 노사대등성 확립을 위한 제도개선의 과제\*

조용만\*\*

## I. 연구의 목적과 대상

- 본 연구는 노동3권의 제한 또는 남용 요인으로 기능할 수 있는 제도·관행상의 문제점을 살펴보고 그 개선방안을 모색하는데 그 목적이 있음.
  - 노사자치는 노사간 힘의 균형, 대등성 확립을 통해 실현가능한데, 노동3권(단결권, 단체교섭권, 단체행동권)은 노사대등성 확립을 위한 법적 기초가 됨.
  - 노동3권의 과도한 제한 또는 남용적 행사는 힘의 불균형을 초래하고 결과적으로 노사자치의 실현을 저해하는 결과를 초래함.
- 국제노동기구(ILO)가 결사의 자유(freedom of association) 원칙과 부합하지 않는다고 지적한 사항 및 기타 노동3권의 제한 또는 남용관련 사항을 그 대상으로 하여 검토함.
  - ILO는 조합원 및 임원자격의 제한, 전임자 급여지급의 금지, 기업단위 복수노조의 금지, 제3자 지원신고제 등과 관련하여 법제도적 개선을 여러 차례 권고하여 왔음.
  - 그밖에도 노사대등성 확립을 통한 노사자치의 실현이라는 관점에서 연합단체 조

\* 본고는 다음 논문을 요약·정리한 것임.

조용만, 「노동기본권 보장과 노사대등성 확립」, 『국제노동기준과 한국의 노사관계』, 2002. 11. 29. 한국노동연구원·국제노동기구 공동주최 국제회의 발표문, 5쪽 이하.

\*\* 한국노동연구원 연구위원(choym@kli.re.kr).

직대상 제한, 노조지부·분회의 법적 지위, 유니언숍, 교섭창구 단일화, 조정전치제도, 쟁의행위시의 대체근로 등의 문제를 검토함.

## II. 단결영역에서의 노사 힘의 균형·대등성

### ◆ 해고자·실직자의 조합원 자격

- 현행법(노동조합및노동관계조정법, 이하 ‘노조법’이라 함)에서는 ‘근로자 아닌 자’의 노동조합 가입을 허용하는 경우 노동조합으로 인정하지 않고 있으며 다만, 해고된 근로자가 부당노동행위 구제신청을 한 경우에 한하여 일정기간 동안(중노위 재심판 정시까지) 조합원 자격을 인정함.
  - － ‘근로자 아닌 자’의 조합원 자격을 제한하고 있는 현행법은 기업별노조 또는 기업 단위 조합활동이 일반화되어 있는 우리나라의 특수성을 반영하고 있음.
  - － ILO는 조합원 자격을 제한하는 현행법이 ‘결사의 자유’ 원칙에 부합하지 않기 때문에 그 개선을 수차례에 걸쳐 우리 정부에 권고하였음.
- 외국의 예를 보면, 조합원 자격을 반드시 취업자로 한정하지 않는 것이 일반적임.
  - － 프랑스법(노동법전 L.411-7조)에 의하면, 일정 직업에 1년 이상 종사했던 자는 자신의 직무 또는 직업활동을 그만두더라도 계속적으로 조합원 지위를 유지하거나 자신이 선택하는 노조에 가입할 수 있음.
  - － 미국법(연방노동관계법(NLRA) 제2조 제3항)에서도 근로자는 특정한 사용자의 근로자로 한정되지 않으며, 노동분쟁 또는 부당노동행위로 인해 취업하고 있지 않는 자도 실질적으로 동등한 다른 정규직을 획득하지 않는 한 근로자에 포함.
  - － 영국법(노동조합및노동관계(통합)법(TULRA) 제296조 제1항)에서 근로자(worker)에는 근로계약에 의해 고용된 피용자뿐만 아니라 근로계약에 해당하지 않는 노무계약의 당사자, 이러한 계약(즉, 근로계약 또는 기타 노무계약)을 통해 근로하고자 하는 의사를 갖고 있는 자, 공무원 등을 포함.
- 노조조직 형태의 차이에 따라 노조법의 적용대상이 되는 근로자의 개념을 달리 보는 것은 법체계 및 해석의 측면에서 혼란을 초래함.
  - － 기업별노조가 일반적이라는 이유로 조합원을 취업자(피용자)로 한정하는 것은

현행 노조법상의 노조설립자유의 원칙(제5조)이나 ILO의 결사의 자유원칙, 나아가 외국의 입법례에 비추어 볼 때 타당하지 않음.

- 그러나 기업별노조 및 기업단위 조합활동이 지배적인 우리의 현실에서 실직자(또는 해고자)에게 조합원 지위를 인정함으로써 발생할 수 있는 문제점 또한 고려하지 않을 수 없음.
  - 해당 기업의 피용자가 아닌 조합원이 기업내 조합활동을 주도하거나 이에 관여함으로써 기업(영업)의 자유와 사용자의 권리(재산권 및 그에 따른 시설관리권)가 침해될 가능성이 높기 때문임.
- 결국 해고된 자에게도 조합원의 지위를 계속적으로 인정하되 해당 기업의 피용자가 아닌 조합원의 기업내 조합활동은 원칙적으로 사용자의 동의가 있어야 가능하도록 규제하는 것이 바람직함.
  - 이는 기업별노조가 일반화되어 있고 산별노조의 경우에도 기업내 조합활동을 주축으로 하고 있는 현실적 특수성 및 기업(영업)의 자유와 사용자의 재산권에 대한 보호 필요성을 고려하여야 하기 때문임.

#### ◆ 연합단체의 조직대상

- 현행 노조법(제10조 제2항)에 의하면 연합단체인 노동조합은 동종산업의 단위노동조합을 구성원으로 하는 산업별 연합단체와 산업별 연합단체 또는 전국규모의 산업별 단위노동조합을 구성원으로 하는 총연합단체를 의미함.
  - 연합단체가 옹호하고자 하는 근로자들의 직업이익의 범위는 연합단체가 자주적으로 결정할 수 있어야 하는 사항임.
  - 서로 다른 활동분야의 노동조합(또는 연합체)을 조직대상으로 하는 연합체(또는 총연합체)의 설립을 금지하는 입법은 결사의 자유를 보장하고 있는 제87호 협약에 반한다는 것이 ILO의 입장임.
- 연합단체의 조직대상을 동종산업의 단위노조로 제한하고 있는 현행법은 헌법상의 단결권 및 ILO 결사의 자유원칙에도 반하고, 이는 입법적으로 개입·제한할 사항이 아니기 때문에 그러한 입법적 제한을 두지 않는 것이 바람직함.

### ◆ 노동조합 내부의 조직구성

- 노조법 시행령 제7조에 의하면 근로조건의 결정권이 있는 독립된 사업 또는 사업장에 조직된 노동단체는 지부·분회 등 명칭 여하를 불구하고 노조설립신고를 할 수 있음.
  - 이는 노조와의 관계에서 해당 조합지부(분회)의 독립성을 법적으로 보장하는 수단으로 기능할 수 있음.
  - 더구나 판례는 노동조합의 하부단체인 분회나 지부가 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립된 조직체로서 활동을 하는 경우 당해 조직이나 그 조합원에 고유한 사항에 대하여는 독자적으로 단체교섭하고 단체협약을 체결할 수 있고, 이는 그 분회나 지부가 노조법 시행령 제7조의 규정에 따라 그 설립신고를 하였는지 여부에 영향을 받지 않는다고 봄.
  - ILO의 입장에 의하면, 결사의 자유원칙에는 노동조합의 규약작성 및 조직운영의 자유가 포함되고 그에 대한 입법적 제한은 오로지 조합원의 이익을 보호하고 노조의 민주적 운영을 보장하기 위한 경우에만 가능함.
- 기업단위 지부(분회)의 독자적인 노조설립신고를 가능케 하고 있는 노조법 시행령 제7조는 현행 노조법상의 노조설립자유원칙과 ILO 결사의 자유원칙에 부합하지 않음.
  - 지부·분회의 독자적 단체교섭 권한을 인정하는 판례는 산별노조를 둘러싼 현재의 불안정한 노사관계(형식적으로는 산별노조이나 실질적으로 기업별노조식 운영)를 반영하는 것으로 장차 합리적인 노사관계가 확립·발전됨에 따라 판례입장도 변화될 것으로 예상됨.

### ◆ 근로자대표에 대한 편의제공

- 현행 노조법은 노조전임자에 대한 급여지급을 금지하면서 이를 부당노동행위로 보고 있고, 다만 그 적용시기를 2006년 말까지 유예하고 있음.
  - ILO 협약 제135호 제2조 및 권고 제143호 제10조에 의하면 사업 또는 사업장에서 노조대표자(또는 선출된 종업원대표)에게는 임금상실 없는 전임시간이 사용자에 의해 제공될 수 있어야 함. 다만, 전임시간수에 대한 합리적 제한을 가할 수 있기 때문에 반드시 풀타임 전임이어야 하는 것은 아니고, 전임시간 부여를 포함한 편의제공에 있어서 국내 노사관계제도의 특성과 기업의 필요·규모·능

력이 고려되어야 하며, 편의제공에 의해 기업의 효율적 운영이 저해되어서는 아니됨.

- ILO는 노조전임자 급여지급의 금지는 입법적 관여사항이 아니므로 현행 노조법상의 관련규정을 폐지할 것으로 여러 차례에 걸쳐 우리 정부에 권고하였음.
- 외국의 사례를 보면, 프랑스의 경우 기업단위에 노동조합을 대표하여 활동하는 자(이를 조합대표위원이라고 부름)에 대해서는 기업규모에 비례하여 그 수와 월 일정시간의 유급전임시간을 법으로 보장하고 있음. 영국의 경우 사용자가 승인한 노조의 조합원인 근로자(종업원)와 해당 노조를 대표하는 자는 근로시간 중에 조합활동에 참여할 수 있는 합리적인 근로면제(time-off)가 부여되지만 반드시 유급의 근로면제가 보장되는 것은 아님.
- 유급의 전임자에 대한 노조의 비합리적이고 과도한 요구도 바람직하지 않지만 그렇다고 유급전임을 법에 의해 일률적으로 금지하는 것도 올바른 해결책은 아님.
  - 사용자에게는 대화의 상대방으로 능력 있고 합리적인 근로자대표자가 필요하고, 근로자대표자가 그 임무를 충실하게 수행하기 위해서는 일정 정도 편의제공이 있어야 함.
  - 노조재정자립의 기반이 마련될 수 있도록 일정기간 동안 유급의 노조전임제를 허용하되, 기업규모를 고려하여 전임자 인정범위, 전임자수와 전임시간의 한도를 법률로 설정하여 그 범위 내에서 노사가 자율적으로 정할 수 있도록 하는 것이 바람직함.
  - 또한 기업단위 복수노조를 허용하는 시점에서는 전체 종업원대표인 노사협의회 근로자대표위원들에게 월 일정시간 이상의 유급전임시간을 보장하는 것이 보다 바람직한 정책대안일 것임.

#### ◆ 유니언숍과 단결강제의 한계

- 현행 노조법(제81조 제2호)은 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위를 부당노동행위로 금지하면서 예외적으로 일정한 요건(즉, 노조가 해당 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있을 때)하에서 유니언숍을 허용하고 있음.
  - 실태조사(한국노동연구원 2002년 9월~10월 576개 노조를 대상으로 조사) 결과에 따르면 유니언숍의 경우가 43.8%임. 지역별 일반노조는 68.6%, 협의회 소속 기업별노조는 47.4%, 기업별노조는 42.6%, 산별노조지부는 36.4%가 유니언숍을 채택

- ILO의 입장에 따르면 단체협약에 의한 단결강제의 인정 여부는 회원국의 재량사항으로서 단결강제가 허용되는 상황과 금지되는 상황 양자 모두 결사의 자유원칙에 부합하는 것이라고 봄.
- 외국의 경우 유니언숍을 금지하거나 엄격하게 제한하고 있는 것이 일반적 경향임.
  - 프랑스의 경우 ‘단결할 자유’ 뿐만 아니라 ‘단결하지 아니할 자유’도 헌법상의 원칙으로 인정되고 있고, 단결을 강제하기 위한 쇼 협정의 체결은 금지됨.
  - 영국에서는 근로자의 채용 전후를 불문하고 조합원일 것을 요구하는 쇼제도를 모두 클로즈드쇼이라고 부르는데, 모든 형태의 클로즈드쇼는 위법임.
  - 미국의 경우 일정한 요건하에서 조합원일 것을 고용조건으로 하는 유니언숍 협정을 허용(NLRA 제8조 (a)(3) 단서)하고 있으나 교섭단위 내의 다수 근로자들이 반대하는 경우에는 그 적용이 배제될 수 있다는 점에서 근로자들의 의사가 존중되고 있음.
- 단결선택권 보장, 소수자의 단결하지 않을 자유보장, 사용자의 조합중립의무 확보 차원에서 기업단위에서 복수노조가 허용될 경우 유니언숍의 합법성을 인정하고 있는 현행법의 태도 역시 재고되는 것이 바람직함.
  - 근로자의 단결선택권(자신의 원하는 조합에 가입할 권리)은 적극적으로 보장되어야 하고, 유니언숍은 특정 노조를 우대하는 조합간 차별행위이자 복수조합간의 공정경쟁을 방해하는 행위에 해당함.

### Ⅲ. 단체교섭 및 노동쟁의 영역에서의 노사 힘의 균형·대등성

#### ◆ 단체교섭창구의 단일화

- 현행 노조법에 의하면, 현재 하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우 2006년 12월 31일까지는 그 노동조합과 조직대상을 같이 하는 새로운 노동조합을 설립할 수 없음. 그리고 노동부장관은 2006년 말까지 교섭창구 단일화를 위한 단체교섭의 방법·절차 기타 필요한 사항을 강구하여야 함.
  - 현행법하에서도 기업이 합병하는 경우, 하나의 기업에 직종을 달리하는 별개의 노조가 설립되는 경우, 하나의 기업에 초기업단위노조(산별노조, 지역노조 등)의

지부와 기업별노조가 병존하는 경우 등 기업단위 복수노조가 현실적으로 존재할 수 있음.

- 특히 산별노조를 지향하는 노조운동이 활발하게 진행되면서 기업단위 복수노조의 존재 가능성은 더욱 커졌고, 산별노조와 복수 사용자간의 교섭방식과 절차를 둘러싼 다툼(예컨대, 산별노조의 공동교섭 요구와 사용자의 개별교섭 주장)도 많이 발생하고 있음.
- 그 동안 교섭창구 단일화의 방안으로 미국식의 배타적 교섭대표방안, 노조자율적 교섭대표단일화방안, 조합원비례대표방안 등이 논의되어 왔음.
  - ILO는 사전에 정해진 객관적이고 공정한 기준에 따라 특정 노조에게만 교섭권한을 부여하는 제도가 결사의 자유원칙에 반하는 것은 아니라고 보고 있음.
- 교섭창구 단일화는 교섭에 따른 노사 양자의 거래비용을 최소화하고 노사간 교섭력의 균형유지 및 안정적 교섭체계 확립을 위하여 필요함.
  - 노측의 경우 단결력의 분산·파편화에 따른 교섭력의 약화를 방지할 수 있고, 사용자측의 경우 중복적 교섭을 피하고 근로조건의 통일을 기할 수 있음.
  - 교섭창구 단일화를 전제로 복수노조를 허용하는 방식 자체는 ILO의 결사의 자유원칙에 반하는 않음.
  - 궁극적으로는 단체교섭권에 대한 제한을 최소화하는 교섭창구단일화방안을 마련하는 것이 바람직함.

#### ◆ 노사의 성실교섭의무와 노동쟁의의 조정

- 현행 노조법은 노사 모두에게 성실교섭의무를 부과하고 있고, 조정절차를 거치지 않은 쟁의행위를 금지하고 있음.
  - 사용자의 성실교섭의무 위반은 부당노동행위로 제재되나 노조의 성실교섭의무 위반에 대한 법적 제재수단은 현실적으로 존재하지 않음.
- ILO는 조화로운 노동관계의 유지·발전을 위한 성실교섭의무의 중요성을 강조하고 있고, 파업개시 이전에 분쟁당사자들에게 알선 또는 조정절차를 거칠 것을 요구하는 것은 용인될 수 있다고 보며, 조정절차 동안에 파업을 일시적으로 금지하는 법규정을 일반적으로 승인하여 왔음.
- 외국의 사례를 살펴보면,
  - 독일에서는 교섭절차가 정형화되어 있을 뿐만 아니라 파업은 모든 교섭의 가능

성이 소진된 이후에 가능한 최후수단이라는 점이 판례·학설 및 노사관행상 확립됨. 그리고 조정절차를 거칠 것을 요구하는 단체협약(조정협정)이 다수 체결되어 있고, 일정한 산업분야에서는 조정절차의 종료시까지 쟁의행위를 명시적으로 금지하는 협약도 존재하며, 파업의 최후수단 원칙에는 조정전치가 포함되는 것으로 보는 입장이 다수설을 차지하고 있음.

- 미국에서는 사용자와 배타적 교섭대표권한을 갖는 노조가 성실하게 교섭할 의무를 부담하고 상대방과의 교섭을 거부하는 것은 부당노동행위에 해당하기 때문에 노조가 사용자와 성실하게 교섭하지 않고 쟁의행위로 나아가는 것 자체가 부당노동행위에 해당함.
- 성실교섭의무에 반하는 노조의 조정신청에 대하여 노동위원회는 행정지도를 할 수 있고, 이러한 행정지도가 있었음에도 불구하고 쟁의행위가 이루어진 경우 그 절차적 정당성이 부정되어야 함.
  - 현행법상 쟁의행위는 조정절차를 거친 후에 가능한 최후수단이고 조정신청은 당사자들이 성실하고 충분한 교섭을 다한 후에 행하여야 한다는 점이 명확히 되고 있음.
  - 교섭미진(불성실한 교섭)을 이유로 하는 노동위원회의 행정지도(즉, 성실한 교섭절차를 거친 후에 노동위원회 조정절차에 임하도록 요구하는 것)는 노조가 성실교섭의무를 제대로 준수하고 있는지를 간접적으로 확인·감독할 수 있는 현실적이고 유일한 수단임.
  - 성실하고 충분한 교섭절차를 거치지 않고 이루어진 노조의 조정신청 자체가 노조법 제30조(노조의 성실교섭의무 및 정당한 이유 없는 교섭해태금지)에 반함.

### ◆ 제3자 지원신고제도

- 현행 노조법(제40조)에 의하면, 노동조합과 사용자가 단체교섭 또는 쟁의행위와 관련하여 제3자(당해 노조의 상급단체나 사용자단체, 기타 법령에 의하여 정당한 권한을 가진 자 제외)로부터 지원을 받기 위해서는 이에 관해 사전에 행정기관에 신고를 하여야 하고, 그 위반에 대해서는 벌칙(제89조 : 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금)이 적용됨.
  - 제3자 지원신고제도는 신고되지 아니한 제3자가 단체교섭이나 쟁의행위에 개입하는 것을 배제함으로써 교섭·분쟁의 자율적 해결을 보장하기 위한 취지임.
  - ILO는 신고제도의 남용 가능성을 우려하며 폐지할 것을 여러 차례 우리 정부에



권고하였음.

- 신고제도의 남용 가능성을 배제하기 위한 제도개선이 필요함.
  - 신고제도의 취지가 실질적 노사자치의 실현을 보장하기 위한 것이기에 노사자치를 저해하지 않는 미신고자의 단순 지원·개입까지 처벌한다면 외부로부터 지원을 받을 수 있는 노동조합의 자유를 제한·침해하는 것이 됨.
  - 노사자치의 실현을 저해하는 제3자의 위법행위는 신고 여부를 불문하고 관련법(즉, 형법 등)의 제재대상이 될 수 있기에 현행 신고제도 및 벌칙규정이 없더라도 본래 법이 예정하였던 소정의 목적을 달성할 수 있을 것임.

#### ◆ 쟁의행위시의 대체근로의 제한

- 현행 노조법(제43조)은 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계 없는 자의 채용 또는 대체, 나아가 쟁의행위로 중단된 업무의 도급이나 하도급을 금지하고 있고, 근로자파견법(제16조 제1항)에서도 쟁의행위중인 사업장에 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위한 근로자의 파견을 금지하고 있음.
  - 이처럼 대체근로를 제한하고 있는 법의 취지는 쟁의행위의 실효성을 담보하기 위한 것임.
  - ILO는 필수서비스(그 정지에 의해 국민의 생명, 신체적 안전 또는 건강을 위태롭게 할 수 있는 서비스) 부문에서 파업이 발생하는 경우 대체근로가 허용된다고 봄.
- 외국의 경우에도 일정한 경우 대체근로를 허용하고 있음.
  - 미국의 경우 연방노동관계법(NLRA)은 근로자의 파업권을 보장하고 있고 파업권의 행사를 이유로 근로자를 해고하는 것을 금지하고 있지만, 파업권과의 균형 차원에서 사용자는 파업기간 동안 사업을 계속적으로 운영할 권리를 가지며 이러한 권리에는 파업참가자들을 일시적 또는 영구적으로 대체하는 근로자를 고용할 권리가 포함된다는 것이 확립된 판례의 입장.
  - 일본의 경우 쟁의행위에 대항하는 행위로서 사용자의 조업계속의 자유가 인정되며, 파업중이라도 사용자는 관리직과 비조합원을 동원하여 조업을 계속할 수 있고, 조업계속을 위해 대체근로자(파업대체근로자)를 채용할 자유도 인정됨. 다만, 노동조합과 사용자간에 파업중 대체근로자의 채용을 금지하거나 조업계속을 위해 사용할 수 있는 자의 범위를 제한하는 협약이 체결된 경우 사용자는 이러한 협약에 구속되고 위반하는 때에는 협약위반의 책임(즉, 노조에 의한 손해배상청

구 또는 위반행위금지청구)을 부담함.

- 프랑스의 경우 파업에 의해 중단된 업무를 수행하기 위하여 파업근로자들을 계약직 근로자(기간의 정함이 있는 근로계약의 체결근로자) 또는 파견근로자로 대체하는 사용자의 행위는 법에 의해 금지되지만 기간의 정함이 없는 근로계약의 체결을 통해 정규근로자를 채용하는 행위까지 금지되지는 않으며, 다만 파업이 종료된 후 파업근로자들이 복귀하게 되면 대체근로자들에 대한 해고의 정당성이 인정됨.
- 근로자들의 쟁의권, 사용자의 사업계속의 자유, 공익보호 3자가 조화롭게 고려될 수 있도록 다음과 같은 일정한 경우에는 외부인에 의한 일시적 대체근로를 허용하여야 할 것임.
  - 파업중에도 정상적으로 유지·운영되어야 하는 업무 또는 시설(예, 안전보호시설)이 정지되는 경우
  - 법원의 쟁의행위금지 가처분결정에 불구하고 쟁의행위가 계속되는 경우
  - 정당한 쟁의행위로 출발하였다고 할지라도 쟁의행위의 수단·형태가 단순한 생산의 저해를 넘어 기업 자체의 존속을 위태롭게 할 수 있는 경우
  - ILO가 제시한 필수서비스에 해당하는 현행 노조법상의 필수공익사업에서 쟁의행위가 발생하는 경우