

[연구모음집]



다시 쓰는 노조법

“노동3권의 온전한 실현을 위한
노조법 재구성의 방향”

전국불안정노동철폐연대 법률위원회
법률원[민주노총, 금속노조, 공공운수노조] 공동연구

전국불안정노동철폐연대 || 서울 영등포구 도림로 475 203호 (전화) 02-2637-1656 (팩스) 02-2068-7659
민주노총 법률원 || 서울시 중구 정동 22 경향신문사 15층 (전화) 02-2635-0419 (팩스) 02-2636-4019

모음집 목차

○ 모음집을 내며 -----	3
〈1부〉 현행 노조법 쟁점 검토 워크숍	
○ 노동관계법의 일반원칙과 재구성의 방향 : 노조법을 중심으로 -----	6
○ 권리의 주체로서 노동자, 노동조합 -----	37
○ 파업권 보장 (쟁의행위) -----	68
○ 교섭권 보장 -----	95
○ 단결권 보장과 부당노동행위 제도 -----	133
〈2부〉 해외 사례 검토 워크숍	
○ 독일에서의 노동3권 보장 -----	170
○ 영국에서의 노동3권 보장 -----	210
○ 프랑스에서의 노동3권 보장 -----	247
〈3부〉 토론회 : [다시 쓰는 노조법]	
○ 발제1 : 헌법 원리에 기초한 집단적 노동관계법의 재구성 -----	272
○ 발제2 : 다시 쓰는 노조법 개정안 -----	297
- 발제2 자료 : 노조법 개정법안 전문 -----	351
○ 토론1 : 현행 노조법으로 인한 권리제한 실태와 대안에 대하여 -----	376
○ 토론2 : 노조법 개정안에 대한 토론 -----	387
○ 토론3 : 집단적 노동관계법 재구성을 어떻게 현실화할 것인가? -----	390
○ 기타 : 모여서 함께 맞설 권리 -----	395
〈기타 자료〉	
○ 노동계가 제출한 노동법 개정안 -----	407
〈노조법 연구 진행 경과〉 -----	454



연구모음집을 내며

권리 주체가 권리를 주장하지 못하는 사회는 균형을 유지할 수도, 정의를 구현할 수도 없습니다. 자기 노동으로 살아가는 이들의 다양한 결집과 행동이 보장되고 그 속에서 발생하는 논쟁과 충돌, 대화와 투쟁이 권리로서 보장될 때 우리 사회는 지속적으로 ‘정의’와 ‘평등’, ‘인권’에 대한 지향을 놓치지 않고 나아갈 수 있습니다. 특히 사회가 다양화 될수록 권리주체가 스스로를 조직하고, 연대하고, 투쟁할 수 있는 방안은 더 폭넓게 보장되어야 합니다.

노동3권은 헌법이 보장하는 권리입니다. 그러나 헌법상 노동3권 보장의 의미를 구체화하고 실현해야 할 노동관계법제는 변화되는 사회에 맞게 권리를 향유하는 주체의 범위를 확장하는 것이 아니라 제도를 개악하고, 노동자의 단결의 권리를 규제하고 통제하며, 노동자들의 권리를 위한 투쟁을 불가능하게 만드는 것으로 나아가고 있습니다.

노동관계법제가 노동자를 통제하고 탄압하는 것이 아니라, 헌법적 가치를 구현하는 법률로서 작동하기 위해서는 노동관계법제 전체에 대한 근본적인 정비가 필요합니다. 노동권을 온전한 노동자의 권리로 만들고, 단결의 주체를 확장시켜 나가기 위해서는 헌법의 정신에 따라 노동관계에 대한 일반적 원칙을 세워내고, 그에 따라 세부 규율을 정비하는 것이 필요합니다.

그런 생각으로 2012년 여름부터 2013년 7월 19일 토론회를 개최하기까지 1년 남짓한 시간동안 철폐연대 법률위원회와 민주노총 법률원의 법률 활동가들이 머리를 맞댔습니다. 토론회 이후 다시 2년이나 되는 시간을 묵혀 연구모음집을 내게 되었지만, 그 시간 동안 달라진 것은 없습니다. 필

요성은 더욱 커지고 노조법 전면 재개정을 위한 실천을 현실화해야 한다는 마음이 더 간절해졌습니다.

늦은 연구모임집이지만, 이렇게 던져진 문제의식이 더 많은 활동과 연구들을 만들어 내 노동3권이 노동자의 권리로서, 인권의 보루로서 제대로 역할을 할 수 있게 되기를 바랍니다. 보다 완전한 연구의 성과로 정리하지 못한 것에 대해 함께 해주신 법률 활동가 분들에게 양해를 구합니다. 그리고 긴 기간 워크숍이 진행되는 동안 함께 해주신 철폐연대 법률위원 동지들, 문제의식에 기꺼이 동의하여 함께 연구를 진행해 주신 법률원 동지들, 소중한 시간 내어 해외 사례 발표를 맡아 주신 김기선 박사님, 심재진 교수님, 조임영 교수님께 감사드립니다. 무엇보다 법률 활동가들이 길을 잃지 않도록 늘 방향을 굳게 잡아주신 조경배 교수님께 깊이 감사드립니다. 더 많은 실천으로 그 마음에 보답하겠습니다.

- 2015년 10월 28일

전국불안정노동철폐연대 법률위원회
법률원(민주노총, 금속노조, 공공운수노조)



다시 쓰는 노조법

“노동3권의 온전한 실현을 위한
노조법 재구성의 방향”

[1부] 현행 노조법 쟁점 검토 워크숍

- 노동관계법의 일반원칙과 재구성의 방향 : 노조법을 중심으로
- 권리의 주체로서 노동자, 노동조합
- 파업권 보장 (쟁의행위)
- 교섭권 보장
- 단결권 보장과 부당노동행위 제도

* 자료는 워크숍 발표문과 각 발표에 대한 논의 내용 순으로 실었습니다.



노동관계법의 일반 원칙과 재구성의 방향

- ‘노동조합 및 노동관계조정법’을 중심으로 -

* 이 글은 2012년 7월 6일 진행된 워크숍 자료를 재정리하여 철폐연대 기관지 ‘질라라비’ (2012년 8월호, 통권 109호)에 실은 것입니다. 논의 결과로는 2012년 7월 6일 워크숍에서 진행된 논의를 실습니다.

조경배 || 순천향대학교 법학과 교수
철폐연대 법률위원

1. 한국 노동3권의 맨 얼굴

(1) 빈껍데기만 남은 노동3권과 사회적 불평등의 심화

- “모든 사람은 자신의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 결성하고 가입할 권리를 가진다.”
- 세계인권선언 제23조 4항 -
- “노동은 상품이 아니다”, “표현의 자유와 결사의 자유는 지속적인 진보에 필수적인 조건이다.”
- 국제노동기구의 목적에 관한 선언 (필라델피아 선언) 제1조 -
- “모든 사람은 자기의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 결성하고 이에 가입하는 권리를 포함하여 다른 사람과의 결사의 자유에 대한 권리를 갖는다.”
- 시민권 규약 제22조 제1항 -
- “모든 사람은 그의 경제적, 사회적 이익을 증진하고 보호하기 위하여 관계단체의 규칙에만 따를 것을 조건으로 노동조합을 결성하고, 그가 선택한 노동조합에 가입하는 권리를 갖는다.”
- 사회권 규약 제8조 제1항 -

이 국제문서들은 20세기 인류가 겪은 크나큰 고통을 교훈삼아 결사의 자유가 인간의 존엄성을 지키고 사람다운 품위를 유지하며 살아가는데 얼마나 중요한 권리인가를 경험적으로 증명하는 것들이다. “일부의 빈곤은 전체의 번영을 위

태롭게”(필라델피아 선언 제1조)하기 때문에 “항구적인 평화는 ‘사회정의’에 기초함으로써만 확립될 수 있다”(ILO 헌장)는 것이다. 오늘날 국가나 기업, 개인 모두가 맹목적으로 매달리고 있는 경제적인 경쟁과 물질적인 욕망의 추구가 자유롭고 안정적인 삶을 누리하고자 하는 인류의 염원을 결코 보증해주지 않는다는 것을 모두가 뼈저리게 느끼고 있다. 반세기 전의 인류의 지혜가 지나간 옛 얘기가 아니라 여전히 유효함을 보여주고 있는 것이다. 노사관계의 법질서는 바로 이러한 자각을 교훈으로 삼아 “‘정의’와 조약 및 기타 국제법으로부터 발생하는 ‘의무에 대한 존중’이 계속 유지될 수 있는 조건을 마련하고 ‘더 많은 자유’ 속에서 사회적 진보와 보다 나은 삶을 촉진”(국제연합 헌장)하는 데 이바지하도록 만들어가야 하는 것이다. 그리하여 “사람들이 폭정과 억압에 대항하는 마지막 수단으로서 반란에 호소하도록 강요받지 않으려면 인권이 법에 의한 지배에 의하여 보호되어야”(세계인권선언 전문)하는 것이다.

이와 같이 결사의 자유는 국제사회에서 인간의 존엄성에 바탕을 둔 사회진보의 필수적인 요소로서 자리 잡고 있고 한국도 앞의 국제문서들을 모두 비준하였지만 아직도 요원한 남의 나라 얘기일 뿐이다. 헌법에서 “인간으로서의 존엄과 가치”의 보장(제10조)을 최고의 가치로 삼고 있고 ‘자주적인’ 노동3권(제33조)을 보장하고 있으며 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.”(제6조)고 버젓이 명시하고 있지만 노동3권의 현실은 이와는 전혀 다르다. 무엇보다도 노동3권 가운데 단체교섭권과 단체행동권의 행사를 위한 전제조건인 노조의 조직률 자체가 참담한 수준에 놓여 있다. 2012년 3월 현재 한국의 노조 조직률은 11.2%, 이 가운데 정규직이 19.8%, 비정규직 1.9% 정도 가입하고 있고 이는 OECD 가입 국가 중 가장 낮은 수치이다. 노조 조직률은 그 나라의 노동3권의 보장수준을 나타내는 중요한 지표중의 하나인데 이 수치는 한국에서의 노동3권의 위상을 단적으로 보여준다. 노동조합이 아니면 단체교섭권이 부정될 뿐만 아니라 일체의 파업이 불법으로 간주되는 한국의 법 구조에 비추어 보면 노조 조직률은 어느 나라에 비하여 훨씬 더 중요한 의미를 지닌다. 노조 조직률의 하락은 자본주의 사회에서 노동자에게 법적으로 보장된 최소한의 자기방어 권리조차 무력화 된다는 것을 뜻한다. 노조 조직률이 하락하면 노동자는 시장에 나온 물건과 다름없이 취급되어 시장의 힘(그 실체는 자본가의 힘이다)이 인권논리에 앞서게 된다. 노조가 없는 기업에서는 임금 등 근로조건이 단체협약이 아니라 사용자가 일방적

으로 작성한 취업규칙이나 근로계약서에 의하여 정해지는 것만 보더라도 알 수 있다.

노조의 조직률이 중요한 의미를 갖는 또 다른 이유는 대체적으로 그 나라의 복지 수준 또는 불평등 정도, 즉 노동자의 사회적 경제적 지위와 깊은 상관관계가 있음을 경험적으로 보여주기 때문이다. 정부예산 또는 국내총생산 대비 복지 지출 비중이 가장 높은 국가에 속하는 스웨덴, 핀란드, 덴마크 등은 노조 조직률이 70%가 넘는 반면 가장 낮은 국가에 속하는 미국, 멕시코, 한국은 10%대에 머무르고 있다. 또 한국은 임금소득의 불평등수준이 OECD 국가 중 1위에 해당한다. 임금소득 불평등도(노동자 상위 10%와 하위 10% 임금격차)는 2000년 4.9배에서 2010년 5.25배로서 지속적으로 증가하고 있고, OECD 국가 중 임금소득 불평등이 가장 심한 것으로 알려진 미국(4.3배)보다 크게 높다.

단결권을 비롯한 노동3권의 온전한 보장은 국가가 던져주는 복지(재원부족 등을 빌미로 언제든지 도로 걷어갈 수 있다)가 아니라 노동자의 주체적이고 능동적인 참여에 의하여 실현되는 제대로 된 민주 복지사회로 가기 위한 주춧돌이자 지속가능한 복지사회를 만드는 필수적인 요소이다. 하지만 한국의 노동자는 노동3권을 제대로 누리기는커녕 이를 억압하고 제약하는 온갖 노동관계 법령과 반헌법적이고 모순투성이의 법 적용과 법해석에 속박되어 노동인권의 주체가 아니라 경제성장을 위하여 관리되고 통제되어야 하는 단지 도구로서 취급되고 있는 실정이다. 과거 군사독재시절의 정부가 즐겨 사용한 ‘산업전사’나 지금의 ‘인적자원’이라는 용어들은 노동자들의 그러한 처지를 웅변적으로 표현한 것들이다. 1948년 제헌헌법 시부터 노동3권은 헌법적인 권리로서 문서화 되었지만 실제로는 하나의 장식물에 지나지 않았고 현실의 법과 제도 속에서 극도로 억압되고 제한을 받아 왔다. 이러한 사정은 지금도 별반 다르지 않다. 87년 민주화 대투쟁이후 정치적 시민적인 권리는 상당부분 회복되어가고 있지만 노동자의 권리인 노동3권은 견고한 자본의 힘과 정부의 통제아래 거의 한 걸음도 나가지 못하고 있다. 아니 오히려 무시되고, 합리적인 법과 제도가 아니라 여전히 노동자들의 힘겨운 단결과 투쟁을 통해서만 조금씩 개선되어가고 있을 뿐이다.

(2) 노동3권 보장의 법적인 의미와 파업권의 중요성

노동3권의 보장은 사회보장법의 성립과 함께 20세기 인류의 가장 중요한 법적 혁신이다. 노동3권은 자본주의 사회에서 전형적인 약자인 노동자가 인간으로서의 존엄성을 자본이라고 하는 사회적 권력과 그 남용으로부터 방어하기 위하여 자연적으로 형성된 것이다. 이는 필라델피아 선언에서 천명한 바 있듯이 모든 인간이 '자유'와 '존엄'과 '경제적 안정' 속에서 자신의 물질적 진보와 정신적 발전을 추구하기 위하여 필요불가결한 요소이다. 노동3권의 보장은 시장 자본주의의 법률적 버전인 재산권 보장과 계약자유 원리만으로는 결코 보전될 수 없는 부자유와 불평등에 대한 교정기능을 수행한다. 종속적인 상황에서 살아가는 현실의 개인들을 모두 자유롭고 동등하다고 가정하고 전개된 근대 법질서의 모순에 대하여 노동법은 그 수정원리로서 등장하였다. 노사 간의 계약자유 원리는 있지도 않는 자유와 평등이라는 허구적인 관념에 기초한 것이고 노동3권은 이러한 개인적인 부자유와 불평등을 집단적인 방식으로 바로 잡는 것이다. 이 가운데 무엇보다 중요한 것은 말할 필요도 없이 파업권이다. 만약 파업권이 없다면 노동자는 사용자가 제시한 근로조건이나 기존의 근로조건이 아무리 불리하다고 생각하더라도 이에 저항하거나 압력을 행사할 수단이 없기 때문에 사용자가 노동자들의 요구에 귀를 기울이지 않을 것이다.

한편 파업권은 '사회정의'를 실현하는 중요한 수단이다. 파업권은 단체교섭을 유리하게 이끄는 데 머물지 않고 자유 민주 사회에서 정치적 저항의 방식으로서 보다 폭넓은 기능을 수행한다. 즉 파업권은 정부의 그릇된 행동에 대한 중요한 항의수단이다. 노동자는 사용자와 이해관계가 대립하는 근로관계의 상대방이기도 하지만 사용자와 마찬가지로 똑 같이 동등한 입장에서 시민이다. 역사적으로도 노동자는 국가 및 사회공동체의 일원인 시민으로서의 관심을 파업이란 형태로 표현해 왔다. 그래서 파업은 노동자가 하는 의사표시의 역사적 형태라고도 말하는 것이다. 특히 억압적인 정치체제가 장기적으로 지속되는 경우에는 이런 형태의 저항이 자주 일어난다. 노동자들이 사회진보의 수단으로서 파업에 의존하는 것은 곧 현실 정치의 실패를 의미한다. 억압적인 노동관련 입법은 노동3권에 직접적인 영향을 미치고 이에 대한 저항으로서 파업은 효과적인 수단이 된다.

이와 같은 파업의 중요성 때문에 오늘날 대부분의 국가에서 원칙적으로 합법적인 권리임을 선언하고 있는 것이다. 하지만 파업에 대한 한국의 법령 · 판례 ·

학설에 내재된 지배적인 가치관과 논리체계는 단결 자체를 근원적으로 불법으로 단죄하였던 과거 18-19세기의 공모법리의 유산을 완전히 극복하지 못하고 있다. 공모법리란 노동3권이 합법적인 권리로 승인되기 전에 이를 부정하던 논리로서 모든 집단적인 의사표현이나 행동에 손쉽게 재갈을 물릴 수 있는 장치였다. 이는 극단적인 개인주의적 법사상에 기초하여 두 사람 이상이 위법한 목적을 위해서나 위법한 수단(근로계약의 위반도 여기에 해당한다))을 사용해서 행했을 때는 공모행위로서 민·형사상 책임을 지우는 법리이다. 모든 쟁의행위는 집단성을 가지고 있고 따라서 그 자체가 위력에 해당하므로 업무방해죄의 구성요건을 기본적으로 충족한다는 헌법재판소나 대법원의 논리도 이러한 공모법리와 동일한 정신적인 토대 위에 서있다. 따라서 실정 노동법령이나 법리는 물론 지배적인 법의식 속에 자리 잡고 있는 공모법리의 잔재를 청산하는 것 또한 노동3권을 제대로 보장하기 위한 과제가 된다.

2. 노동3권에 관한 법 구조와 특징

(1) 노동3권의 왜곡

노동3권의 국제적인 보편성 및 인권성에 대한 무지는 노동관계법령의 입법과정과 사법적 판단에 있어서 술한 부정적인 효과를 초래하였다. 이러한 총체적인 인권의식의 부재는 한국 노동법의 성립과 그 후 전개과정에서 그 연유를 찾을 수 있다. 한국 노동법은 서구의 일반적인 발전과정과는 상당한 차이가 있다. 서구에서는 노동조합이 민주주의 발전의 역사적 주체로서 근로대중을 대표하고 또 노동운동의 성과로서 정치적 자유권의 보장과 함께 노동3권을 확보해 갔지만 우리의 경우에는 그렇지 못하였다. 한국은 1945년 일제로부터 해방 후 친일세력과 미군정에 의해 좌파가 주도하였던 노동조합운동이 붕괴되고 이어 전쟁으로 인한 이데올로기적인 대립 속에서 1953년 국가에 의하여 위에서 아래로 일방적으로 노동법이 제정되었다. 분단과 전쟁으로 인한 극한적인 이데올로기적 갈등은 노동조합의 존재와 활동을 반국가적인 것으로 몰아가는 사회적 분위기를 만들었고 이러한 환경은 노동3권에 대한 인식을 심각하게 왜곡시키는 주요한 토대가 되었다. 여기에 1961년 군사쿠데타 이후 국가 주도의 경제적 성장주의는 안보논리를 앞세운 정치적 군사주의와 맞물려 시민적 정치적 권리들과 함께 노동3권을 완전히 박탈하는 빌미가 되었다. 이 점은 1970년대 모든

노동자의 단체교섭과 단체행동을 금지하고 행정관청의 일방적인 조정에 따르도록 강제했던 법률의 명칭이 ‘국가보위에 관한 특별조치법’이었다는 사실을 상기하는 것만으로도 충분히 알 수 있다. 이 법률은 1971년에 제정되어 1981년에 폐지될 때까지 10년간 단체교섭과 단체행동을 반국가적인 행위로 간주하여 완전히 금지시켰던 것이다.

그런데 보다 심각한 것은 이러한 전체주의적인 환경이 상당한 시간이 경과된 지금까지도 근본적이고 혁명적인 변화가 없다는 사실이다. 노동3권을 정치적·경제적 민주주의의 실현을 위한 훌륭한 기제로서가 아니라 국가안보와 경제성장을 이유로 반국가적인 것으로 간주하여 불법으로 몰아갔던 오랜 타성이 여전히 남아 있다. 노동3권의 보장은 오히려 경제성장의 장애요인으로 인식되었고 노사의 자율적인 타협이 아닌 국가권력에 의한 강압적인 산업평화의 유지가 노동정책의 핵심과제가 되었으며 지금까지도 흔들리지 않고 견지되고 있다. 노동3권의 전면적인 유보 하에서 형성된 노동법과 정책의 기본 틀이나 이론적인 경향이 전반적인 민주화 이후에도 의미 있는 변화가 보이지 않고 있다. 1987년 이후 한국 사회의 정치적 민주화의 진전에도 불구하고 노동관계 분야에서의 법과 이데올로기는 부분적인 변화가 없지는 않았지만 과거 군사독재 정부시기에 형성된 기본적인 틀이 거의 변하지 않았다. 과도한 국가주의적 사고에서 비롯된 노동3권의 행사에 대한 통제와 형벌의 적용은 여전히 수억대의 손해배상 청구와 가압류가 법의 이름으로 자행되고 있다. 여기에 80년대 이후 새로 나타난 ‘노동유연성’을 빌미로 고용불안정이 심화되고 노동조건이 더욱 악화되고 있는 것이다. 이른바 신자유주의와 과도한 국가주의의 사상적 결합물이 현재 노동법과 이데올로기의 본질적인 모습이라고 할 수 있다.

(2) 노동3권에 대한 통제 위주의 억압적인 법체계의 온존

① 노동법이라기보다는 치안경찰법적인 성격을 가진 노조법

한국의 노동관계에 대한 법령의 내용과 노동행정은 노동3권의 인권성을 몰각한 채 단결활동에 대한 감시와 통제로 일관하여 왔다. 노동법이라기보다는 거의 치안경찰법에 가깝다. 형식적으로는 노조설립과 운영 및 활동을 보장하는 듯한 모습을 띠고 있지만 실질적으로는 입법, 행정, 사법의 모든 국가 권력 기구가 노조를 불온시하고 형벌과 공권력을 무기로 경찰적인 통제를 해왔다고 할 수

있다. 노동조합에 대한 통제를 목적으로 노동조합의 성립요건을 엄격하게 규정하여 행정관청이 직접 개입하여 노조설립과 가입을 곤란하게 만들거나 단체교섭, 쟁의행위 등 단결활동에 대한 실질적, 절차적 제한을 통하여 여기에서 한 치라도 벗어나면 형벌을 가하는 입법태도는 자주성과 자율성을 근간으로 하는 단결권 보장의 정신과는 도저히 양립할 수 없다. 심지어 국가가 인정하는 노동단체가 아니면 노동조합이라는 명칭도 사용할 수 없도록 하고 이를 위반할 경우 형벌을 가하는 노조법의 규정은 전 세계적으로도 유례가 없는 조항이다. 다른 나라의 경우 한국과 비슷하게 노조의 자격요건에 관한 규정을 두고 있는 경우는 있으나 일정한 법적인 혜택을 부여하기 위한 것일 뿐 한국과 같이 행정관청이 노조의 설립 자체를 사전에 심사하거나 노조의 명칭을 사용하지 못하도록 하는 것과는 근본적으로 다르다. 다른 나라의 경우에는 그러한 자격요건을 결여해도 노조로서 단체교섭이나 단체행동을 하지만 한국은 이 모두를 부정한다. 하지만 헌법재판소는 적법한 노동조합의 설립을 유도하기 위한 것이기 때문이 그 입법목적이 정당하다는 이유로 합헌이라고 한다(헌결 2008.7.31, 2004헌바9). 사회권 규약이나 ILO 제87호 협약 등 행정당국의 사전승인 없이 스스로가 선택한 단체를 조직하거나 그 단체에 가입할 권리를 가진다는 국제사회의 보편적인 원칙에 어긋남에도 현재는 이러한 의식이 전혀 없다.

② 결사의 자유와 노조활동을 형벌로 규제하는 노조법

노조법은 제1조에서 노동3권의 ‘보장’과 노동관계의 ‘공정한’ 조정을 목적으로 한다고 규정하고 있지만 실상은 이와는 너무 동떨어져 있다. 노조법은 그 목적 조항과 일부 선언적인 조항을 제외하면 대부분 규제 내지 금지와 처벌조항으로 구성되어 있다. 그것도 노동자와 노동조합을 겨냥한 조항이 대부분이어서 노사관계에서 우월적이고 지배적인 지위를 가진 사용자에 대한 규제라는 취지를 가진 노동법으로서의 성격이 거의 없다. 집단적인 노동관계에서는 노사자치를 기본으로 하기 때문에 형벌을 두는 것이 그리 흔치는 않다. 설사 형벌을 두는 경우에도 노동3권을 실질적으로 보장하기 위하여 사용자의 침해행위에 대하여만 형벌을 가하는 것이 보통이다. 이 점에서 한국의 노조법은 다른 나라의 노동관계법령과도 그 성격이 아주 다르다. 노조법은 100여개의 조항 가운데 부당노동행위제도와 직장폐쇄 등 일부를 제외하고는 거의 대부분이 노동3권을 제한하거나 부정하는 것으로 되어 있다. 노동조합의 운영과 활동에 대하여는 40여개 항목의 형벌과 과태료 부과 조항을 두고 있다. 쟁의행위와 관련해서는 최고 5년

또는 3년 이하의 징역형에 처하도록 하고 있다. 1953년 전쟁 중에 제정된 최초의 노조법과 노동쟁의조정법조차도 벌칙 조항은 10개가 조금 넘었고 벌칙의 내용도 최고 6월 이하의 징역이나 구류, 과료, 벌금형이 전부였다. 노조법이 이렇게 ‘노동형법’으로 변질된 것은 1963년 이후 군사독재 정부가 노동자의 권리의식과 노동조합의 성장을 의도적으로 저지하면서 경제성장이란 이름으로 노동자들에게 희생을 강요하고 자본의 축적을 위한 도구로 전략시킨 관리와 통제 의 노동정책의 산물이다. 이러한 노동관계법령의 반인권적인 성격 탓에 UN의 사회권위원회와 ILO의 결사의자유위원회 등 국제사회의 끊임없는 법 개정 권고와 비판을 받고 있는 것이다.

③ 행정기관 및 경찰의 개입과 편파적인 법집행

쟁의과정에서 법과 질서가 심각하게 위협받는 경우에는 경찰력의 사용이 정당할 수 있다. 하지만 한국의 경우 노동쟁의가 발생하면 쟁의행위의 성격이나 규모, 형태에 관계없이 대부분 경찰이 개입한다. 경찰의 개입은 오로지 공공질서의 유지를 위하여 제한적으로 허용되어야 하고 필요한 정도를 넘어서 과도한 폭력을 사용하거나 정당한 파업권의 행사를 방해해서는 안 되는 것이 ILO의 견해임에도 파업을 파괴하기 위하여 사용되는 경우도 적지 않다. 심지어는 회사 측에서 임시로 고용한 용역폭력배들의 파업참가자에 대한 명백한 폭력행사를 보고도 경찰이 방관하는 사례도 종종 보고되고 있다. 파업파괴 활동을 전문으로 하는 용역업체가 유망한 신 성장동력(?) 업체로 떠오르고 있다는 언론의 보도도 있다. 그런데 단지 쟁의과정에서 발생한 폭력이나 파괴행위 등 일반 형법상의 범죄행위만이 처벌대상이 되는 것이 아니다. 평화적인 집회나 시위의 파업에 참가한 것만으로도 체포되거나 구금될 수 있다. 이는 노조법에 쟁의목적이나 절차, 수단, 방법 등 쟁의권을 제한하거나 금지하는 형벌조항이 지나치게 광범위하게 존재하기 때문이다. 그러한 법조항을 근거로 평화적인 파업조차 불법파업으로 몰아 노조법에 규정된 형벌은 물론 형법상 업무방해죄로 형사책임을 묻는 것이다. 이와 같이 파업권의 합법성 여부에 관한 법적 판단기준이 모호하거나 추상적이어서 법집행기관의 재량이 지나치게 작용될 위험성이 높은 것도 경찰권 남용의 한 요인이 되고 있다.

(3) 신자유주의적 세계화의 영향으로 군사독재에서 시장독재로

한국의 노동3권의 상황은 1980년대 이후의 신자유주의적 세계화 조류에 휩쓸려 더욱 악화되었다. 노동법령과 법이론, 노동정책, 이데올로기에 있어서 전반적으로 자본권력이 강화되고 노동3권은 위기 상황을 맞고 있다. 기업 내부의 전근대적인 노사관계의 잔존과 노동3권에 대한 억압적인 상황을 극복할 기회를 갖기도 전에 경제의 글로벌화라는 급격한 소용돌이 속에 빠져들었다. 이 과정에서 신자유주의적 ‘노동유연성’ 이데올로기가 노동3권의 현 상황에 대한 진지한 성찰 없이 그대로 노동법 분야에 밀려들어 왔다. 과거 ‘국가안보’나 ‘경제성장’을 앞세워 극단적으로 노동3권을 억압하였던 노동정책 및 입법의 경향이 이제는 다시 시장근본주의를 정신적 배경으로 하는 ‘경쟁력’, ‘유연성’, ‘효율성’ 등 신자유주의의 논리로 다시 포장되어 노동법이나 이론이 가지고 있는 반자유적이고 반민주적인 성격을 도리어 강화하는 토대가 되었다. 노동3권을 억압한 군사독재가 포장지만 바꾸고 시장독재로 탈바꿈한 것이다.

신자유주의의 거센 흐름에 힘입어 노동법 이론 영역에서도 ‘새로운 패러다임’이란 명목으로 그 같은 경향을 반영하는 이론들이 소개되고 있다. 신자유주의적 세계화와 함께 산업구조 및 고용구조의 변화를 강조하고 노동법의 패러다임을 바꾸어야 한다는 주장들이 일각에서 줄기차게 제기되고 있고, 다른 한편으로는 노동법 대신 민법으로 대체할 것을 주장하면서 근로계약법의 제정을 주장하기도 한다. 법이 실질적으로 기능하고 있는 사회경제적인 맥락과 그러한 변화가 가져다 줄 노동자와 그 가족들이 감내해야 할 구체적인 고통들을 고려하지 않는 채 다른 나라에서 유행하는 이론들을 무비판적으로 수입하여 우리의 상황을 더욱 호도하면서 지적 식민지 경향이 오히려 강화되고 있지는 않은지 우려되는 대목이다.

자본에 대한 노동의 종속의 모습은 변화고 있으나 종속의 본질은 오히려 변하지 않고 심화되어 가고 있음에 주목해야 한다. 노동법의 역사적 의의는 여전히 유효할 뿐만 아니라 거꾸로 증대되고 있다. 근로계약의 특수한 법적 지위, 단체교섭, 결사의 자유, 파업권의 의의 등은 비록 사회경제적 변화에 따른 조정의 필요성은 있을지 모르나 그 근본적인 가치는 오히려 그 중요성을 더해가고 있는 것이다. 노동3권이 빠진 ‘자유’란 재산가의 자유, 자본축적의 자유만을 의미할 뿐이다. 신자유주의가 ‘자유’를 강조하지만 현실은 반대로 대다수 민중의 안정적이고 인간다운 삶을 누릴 자유, 직접적인 참여와 표현의 자유는 지속적

으로 억압되고 있다는 사실에 유의해야 한다. 한국 사회의 노사갈등의 격렬한 모습은 수십 년에 걸친 억압적인 법체계와 노동정책에 보다 근원적인 이유가 있다. 정부와 자본가들이 비난하는 노동조합의 전투성은 그 결과일 뿐이다. 따라서 노동3권에 관한 실정 법령과 법 이론들을 적극적으로 비판하고 노동인권에 기초한 민주적인 새로운 이론들의 개발과 법률개혁을 위한 지속적인 노력이 필요하다. 특히 법 이데올로기적 측면에서 신자유주의 양면성 및 허구성과 함께 노동법과 이론 및 판례에 뿌리 깊게 박힌 과도한 국가주의적 경향성의 극복이 필요하다

(4) 법률가들에 의한 노동3권의 왜곡

① 법관들의 지배적인 사고방식

한국에서 사법권의 독립성은 늘 의심을 받아왔다. 과거 군사독재 정부 때부터 정치권력의 압력과 위협으로부터 자유롭지 못했던 법관들은 그 대가로 주어진 사회적 경제적 특권 계급으로서의 지위에 스스로 만족해왔다. 이런 탓에 민주적으로 선출되지 않은 권력으로서 오랜 기간 특권을 누려온 사법 권력은 사회 전반에 걸친 불평등의 심화에 대하여 별반 관심을 기울이지 않았다. 노동3권에 대한 억압적인 질서가 좀처럼 개선되지 못하고 지속적으로 유지되고 있는 데에 법원이 기여한 바가 적지 않다. 삼권분립을 이유로 단지 실정 법령의 탓으로 돌리기에는 민망한 일이 너무나도 많았다. 법원은 노사 갈등의 중요한 국면에서 종종 노동3권과 사회정의보다는 시장근본주의의 법적 표현인 재산권 절대의 원칙과 사적 자치의 원칙을 우선시함으로써 자본의 권리를 옹호하고 노동의 권리를 무시해 왔다. 2003년 대법원의 경영권 판결(2003.11.13, 2003도687)은 그 대표적인 예이다. 이 판결에서 대법원은 헌법뿐만 아니라 법률 조항 어디에도 없는 ‘경영권’을 헌법적인 지위로 높이고 노동3권의 가치를 깎아내렸다. 이는 지난 20여 년 간 한국 사회의 정치적 민주화의 진전이 사법부의 태도 변화에는 거의 영향을 미치지 못했음을 보여주는 것이다. 대법원이 이 판결에서 강조한 기업의 경쟁력, 국가경제 등의 수사는 과거 사회 전체의 이익이란 미명하에 개인의 희생을 강요해왔던 과도한 국가주의 논리가 다시 사회적 약자인 노동자에게 고통을 전가하는 논리로 사용되었다. 대규모 노동자들을 아무런 보장 없이 해고하는 기업의 구조조정이 장기적으로 모두의 이익이 될 것이라는 대법원의 근거 없는 전망은 소수 지배계층의 이익과 다수 근로대중의 빈곤화라는

상반된 현실을 외면하는 것이다. 오늘날 많은 국가에서 구조조정과 관련된 사항이 노사 갈등의 가장 큰 원인이 되고 있지만 구조조정에 반대하는 평화적인 파업 자체를 이유로 조합원을 체포하거나 구금하는 예는 거의 없다. 기업의 일방적인 구조조정에 맞서 자기방어적인 최후 수단으로서 행하는 파업 자체에 대한 형벌의 적용은 자신이 가진 노동력을 제공하지 않겠다는 최소한의 자유조차 부정하는 것이다. 그런데도 생존의 위협에 항의하는 평화적인 파업조차 형벌로 처벌하는 사법부의 태도는 결국 경제 권력을 독점한 소수를 위하여 다수 대중의 집단적 권리와 저항의 자유를 무력화 한 것에 다름이 아니다. 과거 억압적인 통치체제 하에서 형성된 반민주적이고 위헌적인 경향의 노동관결들이 선례로서 버젓이 영향력을 행사하고 있는 것이 현재 사법부의 본 모습이다.

② 노동3권과 생존권의 관계에 대한 몰이해

노동관계법령의 억압적이고 치안경찰적인 성격과 노동인권 의식의 부재는 노동법이론 분야에도 크게 영향을 미쳤다. 헌법 경시적인 논리가 지배적인 학설로 굳어졌고 여기에는 법률가들도 일조하였다. 노동법의 이념적 기초인 생존권사상을 재산권으로 대표되는 경제적 자유권에 반대되는 것으로서만 이해하는 우를 범하고 있는 것이다. 생존권은 소수만이 누리는 자유를 보다 많은 사람이 보다 많이 누릴 수 있도록 하는 자유의 보편화 내지 균등화의 매개물로서 발전적으로 이해해야 한다. 기계적으로 재산권과 단순 비교·형량하거나 아니면 재산권 행사의 자유를 원칙으로 하여 이를 침해하지 않는 범위 내에서만 제한적으로 인정해야 한다는 식의 이분법적인 논리는 타당하지 않다. 그런 논리는 노동3권이 가진 자유권적인 개방성과 독자적인 의의를 부정하고 생존권 실현을 위한 단지 부차적인 권리 내지 수단적인 권리로서만 이해하는 것이다. 또한 헌법이 명시적으로 규정하고 있는 ‘자주성 원칙’, 즉 노동자들이 ‘주체’가 되어 자발적으로 ‘연대’하여 ‘능동적’으로 생존권을 실현하고자 하는 노동3권의 의의를 무시하고 단지 국가에 의하여 시혜를 받는 수동적인 객체의 지위에 노동자들을 가두고 만다. 이러한 이론적인 편향성은 헌법재판소나 대법원의 판례에서 자주 볼 수 있듯이 노동3권의 제한이나 금지를 너무나도 쉽게 받아들이는 것으로 나타난다. 그 결과 노동3권이 가진 자유권적 성격을 이론적으로 부정하는 치명적인 사태를 초래하고 말았다. 노동3권은 국가에 의하여 ‘주어진’ 또는 ‘허용된’ 범위 내에서만 행사할 수 있다는 왜곡된 형태의 생존권설이 오히려 노동3권에 대한 억압을 정당화하는 논리적 장치가 된 것이다. 더불어 노동3권

가운데 단결권과 단체행동권을 단체교섭권의 수단 또는 보충적인 것으로만 이해하는 단체교섭권 중심의 사고는 그러한 왜곡을 더욱 부채질하는 결과를 가져왔다. 즉 단체교섭의 합법적인 범위를 매우 좁은 의미의 ‘근로조건의 결정’으로 제한하고 쟁의행위의 목적과 단결권의 주체를 여기에 직접 결부시킴으로써 노동3권의 전 영역을 극도로 왜소화시키고 만 것이다.

노동3권을 생존권 실현을 위한 단지 수단적인 권리로서만 이해하는 이러한 경향성은 노동3권의 정상적인 행사를 거의 불가능하게 만들었다. 노동관계법령에는 노동3권의 행사에 대하여 형벌로 제한·금지하는 조항이 매우 광범위하게 존재하고 있고 이 때문에 노동3권 보장의 핵심적인 법적 효과라고 할 수 있는 단결활동의 민·형사면책 조항은 거의 있으나마나 한 조항이 되었다. 대부분의 단결활동이 형벌 및 손해배상책임의 추궁대상이 되고 이로서 노동3권은 사실상 권리로서의 의의를 거의 상실하게 되어 헌법 및 노조법의 본래의 취지와는 전혀 다르게 노동3권을 위축시킬 수밖에 없게 된 것이다. 하지만 이는 노사자치 및 자율을 집단적 노사관계의 법이념으로 하는 보편적인 노동법적 사고와는 전혀 거리가 멀다. 노동3권은 국가에 의하여 ‘주어진’ 것이 아니라 국가로부터 노동자의 단결에 의하여 ‘획득한’ 것이다. 기본적으로 자유의 산물이고 다만 이와 충돌될 수 있는 다른 자유권과의 관계에서 균형과 조정이 필요할 뿐이다. 본래 생존권은 자유권의 수정원리로서 소수의 재산가만 누릴 수 있는 자유를 보다 많은 사람에게 실질적으로 보장하고 이를 확대·재생산하는 현대적인 규범 원리이다. 경제적인 의미에서 자본가의 자유와 대립되는 노동3권의 생존권적 성격을 오히려 노동3권을 제약하는 원리로서 이해해서는 안 되며 단체교섭권 중심의 사고방식에서 벗어나야 한다. 이러한 사고의 전환은 결국 노동관계법의 개정이 단순히 몇 개 조항의 폐지나 수정의 문제가 아니라 전면적인 개혁과 전환이 필요하다는 것을 의미한다.

3. 노조법 개정의 기본 방향

(1) 3가지 지도원리

노조법이 헌법의 이념에 맞게 노동3권을 구체적으로 실현하려면 단지 몇 가지 독소조항을 제거하거나 새로운 조항을 추가하는 방법만으로는 가능하지 않다. 그 이유는 앞서 보았듯이 지금까지 헌법에 반하거나 그 정신을 외면해 온 폐해

가 법령과 제도, 법리 속에 누적되어 쌓여 왔기 때문이다. 따라서 기존의 법령과 이에 터 잡은 법원의 법리를 근본적으로 개혁하는 것이 되지 않으면 안 된다. 노동3권을 보장하는 헌법 정신과 노조법에 명시된 기본 목적에 충실하도록 방향을 설정해야 한다. 보다 구체적으로는 국제사회에서 보편적으로 인정된 노동3권의 '사회경제적 인권성'을 이념적인 바탕으로 삼고 헌법에서 도출되는 '자주성 원칙'을 기본원리로 하여 현대 법질서의 보편적인 원리인 '민주성 원칙'이 노동관계에서 구체화 될 수 있도록 노조법 속에 담아내야 한다.

(2) 사회경제적 인권으로서의 노동3권

단결의 자유와 표현의 자유를 필두로 한 노동3권은 현대 사회에서 근로자를 포함하여 모든 사람에게 인정되는 보편적으로 승인된 사회경제적 인권이다. 한국도 UN 및 ILO의 회원국이므로 국제사회의 당당한 일원으로서 노동3권에 관련된 국제법규를 준수할 의무가 있다. 국제사회에서 한국에 붙인 '노동탄압국'이라는 불명예의 딱지를 떼어내기 위해서라도 한국의 노동법 및 정책과 관련하여 UN 사회권위원회나 ILO의 결사의 자유위원회가 행한 권고에 따라 노동3권이 법과 '실제'에 있어서 모두 실질적으로 보장되도록 해야 한다.

① 세계인권선언과 국제인권규약

세계인권선언은 평화적인 집회 및 결사의 자유로서 노동자를 포함한 모든 사람의 집단적인 권리를 보장하고 있고(제20조), 여기에 덧붙여 노동자에게는 자신의 이익의 보호를 위하여 노동조합을 조직하거나 가입할 권리를 명시하고 있다(제23조 제4항). 여기서 우리가 주목해야 할 것은 제20조와 제23조의 밀접한 관련성이다. 한국은 법원과 학계에서 결사의 자유와 단결권을 구분하여 제20조가 노동인권과 관련이 없는 것으로 이해하는 경향이 적지 않으나 이는 그렇지 않다. 그러한 생각은 노동3권을 자유권의 하나로 이해하지 못한 데서 비롯된 오류이다. 앞에서도 강조하였듯이 노동3권의 이념적 기초인 생존권을 자유권과는 완전히 반대되는 서로 모순된 권리로 이해하는 것은 너무나 기계적이고 도식적인 이분법이다. 노동3권은 자유권의 일환으로서 인간의 존엄성을 표상하는 자유를 구현하기 위한 연장선상에 있으며 노동자들에게 보장된 특별한 권리이다. 이는 정치적 민주주의가 한층 발전하여 사회적 경제적 민주주의로 진보해 나가는 데 필요불가결한 법 원리 또는 법적 매개물이다. 자본주의의 필연적인

모순인 사회적 불평등의 심화로 소수의 전유물로 전락하기 쉬운 자유를 보다 많은 사람에게 평등하게 분배 또는 보편화하는 길을 여는 권리로서 노동3권을 이해해야 한다. 두 개의 국제인권규약은 그 전문에서 똑 같이 “이 규약의 당사국은…… 세계인권선언에 따라 공포와 결핍으로부터의 자유를 향유하는 자유인간의 이상은 모든 사람이 자신의 시민적, 정치적 권리뿐만 아니라 경제적, 사회적 및 문화적 권리를 향유할 수 있는 여건이 조성되는 경우에만 성취될 수 있음을 인정”한다고 규정하여 시민적, 정치적 권리와 경제적, 사회적, 문화적 권리가 서로 분리될 수 없는 불가분의 관계에 있음을 명시함으로써 이 점을 보다 분명하게 밝히고 있다. 또 시민권규약 제22조와 사회권 제8조는 결사의 자유를 향유하는 권리주체를 굳이 ‘노동자’라고 표현하지 않고 ‘모든 사람’으로 표기함으로써 그러한 구분을 인정하지 않는다.

또한 사회권규약은 결사의 자유 외에 추가로 전국적인 연합단체 또는 국제조직의 결성 및 가입권(제8조 제2항), 자유로운 활동권(제3항), 파업권(제4항) 등을 보장하고 있다. 다만 국제인권규약의 예외가 되는 직종으로 시민권규약은 군대와 경찰의 구성원을, 사회권규약은 추가로 행정관리(일반 공무원을 의미하는 것이 아니라 정책결정권을 가진 고위공직자를 의미함)만을 명시하고 있을 뿐이다. 나아가 국제인권규약은 “이 조의 어떠한 규정도 결사의 자유 및 단결권의 보호에 관한 1948년 ILO협약의 당사국이 이 협약에 규정하는 보장을 저해하려는 입법조치를 취하도록 하거나 또는 이를 저해하려는 방법으로 법률을 적용할 것을 허용하는 것은 아니다”(사회권규약 제8조 제3항, 시민권규약 제22조 제3항)라고 규정함으로써 ILO 제87호에 대한 존중과 상호관련성을 보여주고 있다.

② ILO 결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 제87호 협약(1948)

ILO 제87호 협약은 “노동자와 사용자는 누구나 그 단체의 규칙만을 따를 것을 조건으로 하여 사전 승인 없이 스스로가 선택한 단체를 조직하거나 그 단체에 가입할 권리를 가진다”(제2조)고 규정하고 있고 이 협약 역시 그 예외는 군대와 경찰뿐이다. 제87호 협약은 ‘사회적 정의’를 달성하기 위해서는 단결권이 필수불가결한 전제조건이 된다는 점을 분명히 하고 있는데 이 문서가 채택되기 이전에도 이미 1919년의 ILO헌장이나 1944년의 필라델피아 선언(헌장의 부속서)에서도 이러한 원칙들을 선언한 바 있다. 즉 ILO헌장의 서문에서는 불의와 고통과 결핍에 대항하기 위하여 단결자유 원칙을 확인하였고 필라델피아선언

은 단결의 자유가 표현의 자유와 함께 지속적인 진보를 위한 본질적인 요소임을 재확인하고 있다.

그런데 노동3권의 인권으로서의 보편성 및 상호 관련성에 대하여 소극적인 사법부의 지배적인 사고방식에 따르면 한국이 제87호를 비준하지 아니하였다는 이유로 또는 우리의 문화적 특수성을 이유로(교원의 노동자성에 대하여 이 점을 강조하는 사람들이 적지 않다. 특히 한국 정부) 단결권의 인권성을 부인하고 싶을지도 모른다. 하지만 세계인권선언에 규정된 결사의 자유와 ILO 제87호 협약의 결사의 자유, 그리고 우리나라도 1990년에 비준한 두 개의 국제인권규약(1966년에 채택된 시민권규약과 사회권규약)의 기본적 인권은 서로 불가분의 관계에 있으며 이러한 인권들은 모든 인간의 생명과 존엄성을 보장하기 위한 것이다. 또한 이러한 인권들은 모든 인간문명의 근간이 되는 가치로서 개별 국가의 문화적 특수성과는 관련이 없으며 이를 혼동해서도 안 된다.

③ ILO 노동에 있어서 기본적인 원칙과 권리에 관한 선언

ILO는 기본적인 노동권과 인권의 상호관련성 및 보편성에 대한 의심들에 대응하여 1998년 6월 ILO총회에서 ‘노동에 있어서 기본적인 원칙과 권리에 관한 선언(Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work)’을 채택하였다. 결사의 자유 및 단체교섭권의 실질적인 보장에 관한 2개의 협약을 비롯하여 모두 8개 협약을 모든 회원국이 존중하고 촉진하고 실현해야 할 기본협약으로 선언하였다.

ILO회원국은 비록 이들 기본협약을 비준하지 않았다고 하더라도 ILO의 회원국이라는 바로 그 사실만으로 기본협약에 내포된 기본적인 권리에 관한 원칙들을 ILO헌장에 입각하여 신의에 따라 준수하고 존중하며 촉진하고 실현할 의무가 있다고 선언하고 있다(제2조). 또한 이러한 권리들은 경제발전의 수준에 관계 없이 모든 나라의 모든 사람에게 적용되어야 함을 명백히 밝히고 있다. ILO 회원국은 이 선언과 그 후속조치(정례 보고서 제출, ILO의 점검의무, 준수 국가에 대한 자원의 지원 등)에 기속된다. 이 선언은 ILO 기본협약의 바탕이 되는 원칙들을 재확인하고 모든 회원국에 이 원칙들을 실질적이고 적극적으로 적용하도록 촉진제의 역할을 하였다. 1919년과 비교할 때 전 세계 대부분의 국가가 ILO 회원국임을 감안하면 이 선언은 매우 중요한 의의를 가진다.

ILO의 대부분의 회원국이 비준한 이들 협약은 우리나라도 반드시 비준해야 하는 것들이다. 정부는 이들 기본협약을 비준하기 위하여 협약에 직접적으로 저

축되거나 양립할 수 없는 관련 법령들과 행정지침 등을 정비해야 할 것이다. 현재 한국은 8개 기본협약 가운데 차별과 아동노동의 폐지에 관한 4개 협약, ‘균등 보수 협약’ (제100호), ‘고용 및 직업상의 차별에 관한 협약’ (제111호), ‘최저연령 협약’ (제138호), ‘가혹한 형태의 아동노동 철폐 협약’ (제182호)을 비준하였고 정작 노동3권의 보장과 직접 관련된 ‘결사의 자유 및 단결권 보호 협약’ (제87호), ‘단결권 및 단체교섭 협약’ (제98호), ‘강제노동 협약’ (제29호) 과 ‘강제노동 철폐 협약’ (제105호) 4개를 비준하지 않았다. 참고로 ILO 회원국 185개국 가운데 제87호 협약은 151개국, 제98호 협약은 161개국, 제29호 협약은 175개국, 105호 협약은 171개국이 비준하였다.

④ 인권성 원칙에 반하는 관련 법규의 내용

- 노동3권이 일체 인정되지 않는 소방·교정공무원을 포함한 여러 특정한 직무의 공무원 전부와 일정한 직급(5급) 이상의 모든 영역의 공무원, 공무원이 아닌 청원경찰과 대학교원
- 단체교섭권의 범위와 절차가 제한되는 공무원, 초중등학교 교원, 정부투자기관 종사자
- 단체행동권이 금지된 비현업 공무원, 초중등학교 교원과 일정 정도 제한되는 선원, 주요 방위산업체 종사자, 경비업법상의 특수경비원
- 근로자 정의조항의 엄격한 해석에 의하여 노동3권이 전면 부정되는 특수고용노동자, 도급 등 법 형식을 악용하여 노동3권이 무력화되는 파견·용역·사내하청 노동자, 정치활동 목적의 노조요건 제한 조항 등

(3) 자주성 원칙

① 헌법과 노조법의 기본이념

헌법 제33조에서는 근로자의 ‘자주적인’ 노동3권을 보장한다고 규정하고 있다. 또한 노조법은 제1조에서 “헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모”함을 노조법의 주된 목적으로 명시하고 있다. 노조법 제2조 제4호는 “노동조합이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다.”고 정의하고 있다. 또한 제5조에서는 “근

로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다.”고 규정함으로써 노동조합의 자유설립주의를 천명하고 있다. 이와 같이 노동관계법을 규율하는 법이념과 기본원리에 따른다면 자주성원칙은 노조 결성을 비롯한 모든 단결 활동과 관련하여 입법, 행정, 사법의 모든 국가권력의 행사에 있어서 따라야 할 핵심적인 원리라고 할 수 있다. 자주성 원칙 또한 세계적으로 승인된 보편적인 원리로서 노동자의 단결활동을 국가가 법률이나 행정작용을 통하여 조직적으로 통제하고 강제하는 것은 전체주의 체제에서나 볼 수 있는 현상이다. 오늘날 대부분의 국가에서 노동3권이 국가에 의하여 특별한 보호를 받고 있지만 역사적인 형성과정을 되돌아볼 때 국가 역시 사용자와 함께 노동3권의 중요한 침해자였다. 이런 점에서 국가에 의하여 비로소 승인되는 권리가 아니라 정치적·시민적 자유권과 마찬가지로 자연적인 사회적 산물로서 국가로부터의 자유 또는 독립성이 중요한 법적 성질의 특징을 이룬다.

② 헌법의 취지에 어긋나는 노동관계 법령과 원천봉쇄형 노동행정

현행 노조법이 법조문상으로는 헌법의 노동3권을 보장한다고 내세우고 있지만 실제로는 노동자와 노동조합의 활동을 통제하는 수단으로 기능해왔다는 것은 부인할 수 없는 사실이다. 이러한 반헌법적인 상태를 제거하기 위해서는 현행법의 운용과 해석에서 노동3권의 목적과 기능이 제대로 살아나도록 신중을 기하는 것도 중요하지만 근본적으로 입법적인 개혁이 필요하다. 법학자에 따라서는 노조법상의 여러 조항들을 구분하여 헌법에 의하여 보장된 권리를 단지 확인한 것과 헌법이 보장한 것 이상의 특별한 보호를 설정한 것으로 나누어 노조의 자격요건과 결부시키는 견해도 있지만 이러한 견해는 여러 가지 문제를 발생시킨다. 이러한 구분 자체가 그 판단기준이 불명확하고 자의적인 것이다. 자주성과 자율성을 본질로 하는 노동단체법영역에서는 자격요건의 설정 자체가 국가에 의하여 얼마든지 악용될 수 있고 또 실제로 악용되어 온 경험에 비추어 볼 때 국가에 의한 차별적 취급이고 노동통제수단에 지나지 않는다.

노동3권이 기본적으로 자유권적 성격을 가진 것으로 이해되는 다른 나라들과는 달리 현행 노조법은 그 목적조항의 취지에 반하여 노동3권의 ‘제한적인 허용’에 오히려 무게를 두고 있다. 노조의 결성과 운영, 단체교섭과 단체협약의 체결, 쟁의행위의 결의와 쟁의권의 행사 등 노동3권 행사의 전 과정에 걸쳐서 신고의무 또는 절차상 준수 의무를 부과하고 여기에 노조법상의 형벌 및 일반 형법상의 형벌의 위협을 통하여 법 준수를 강요하는 원천봉쇄형 노동행정이라고

불러도 무방할 것이다. 쟁의행위의 경우에는 권리의 행사가 아니라 기본적으로 계약의 자유, 영업의 자유를 침해하는 행위로서 위법시하고 일정한 요건을 갖춘 경우에 한하여 이를 허용하는 태도를 취하고 있다.

헌법이 규정하고 있는 자주성 원칙의 핵심은 국가 및 사용자로부터의 단결활동의 자유의 보장이다. 단결활동의 자유의 보장은 국가권력의 행사가 지켜야 할 개입의 한계를 설정하는 역할을 한다. 이는 국가권력이 사회경제적 약자인 노동자의 보호란 측면에서 노동관계에 개입하는 경우에도 노동자의 자주적인 단결활동을 방해하는 것이 되어서는 안 된다는 것을 의미한다. 근기법과 같이 국가가 노사 간의 사적 계약의 내용인 근로조건의 설정에 직접적으로 개입하는 개별적인 노동관계법과는 달리 집단적인 노동관계법 영역에서는 노사당사자가 스스로 갈등을 해소하기를 기대하는 자주성 원칙을 강조하는 것도 국가권력의 위험성을 경계하기 때문이다.

③ 자주성 원칙에 반하는 관련 법규의 내용

일일이 거론하기 힘들 정도로 노조법 전반에 걸쳐 산재해 있다.

○ 법적 요건을 충족하지 못할 경우 곧바로 민·형사책임과 징계책임으로 연결될 수 있는 구조로 되어 있는 근로자, 사용자, 사용자단체, 노동조합, 노동쟁의, 쟁의행위 등 각종 정의조항.

○ 자주성 원칙을 부인하는 노조의 성립요건(관리직 근로자의 단결권 부정, 근로자가 아닌 자의 단결권 부정)

○ 조합규약의 보완 요구권과 설립신고서 반려제도, 노조명칭의 사용금지, 노조 임원의 선거나 해임 절차, 조합규약·단체협약에 대한 시정명령 등의 행정관청에 의한 과도한 간섭행위.

○ 교섭창구단일화제도

○ 근로자 개인의 노동3권 권리성을 부정하는 비공인 파업 금지조항과 비노조 파업의 위법성

○ 쟁의권 행사와 관련하여 노동자와 노동조합을 겨냥한 노조법상의 모든 형벌 조항. 대부분 형사책임의 주체조차 명확하지 않다. 예를 쟁의찬반 투표를 거치지 않고 쟁의행위에 들어간 경우 업무방해죄와는 별도로 노조법상의 형사책임은 누가 지는가? 노조인가, 파업참가자인가?

○ 민·형사면책의 기준이 되는 정당성여부의 판단기준(민사면책의 경우에는 정당성 요건이 없음에도 판례에 의하여 인정)

○ 주객이 전도된 법 형식의 사례로는 노조전임자에 대한 임금지급 금지, 노조의 권리가 아닌 사용자의 부당노동행위로서 규제하는 근로시간면제 상한제도 등

(3) 민주성 원칙

① 조합민주주의

단결자치의 원칙이 외부로부터의 간섭이나 개입을 배제하는 원리라고 한다면 조합민주주의는 조합내부의 조합원간에 지켜져야 할 원리이다. 민주주의 원리는 비단 노동단체에만 적용되는 것이 아니라 국가 및 모든 사회단체의 조직과 운영에 관한 일반적인 원칙이다. 노동조합의 내부운영에서 민주주의 원리가 특히 강조되어야 하는 것은 노동조합이 단체교섭을 통하여 구성원인 개별 근로자의 근로조건에 대한 결정권을 가지고 있고, 이로 인하여 개별적인 계약의 자유가 제약되기 때문이다. 노동조합의 근로조건 규제기능은 단체협약의 규범적 효과에 의하여 조합원 개인의 개별교섭을 금지하고 유리조건 우선의 원칙을 부정한다. 노동조합의 이러한 강력한 집단적 성격으로 인하여 노동조합이 비민주적으로 운영되면 조합원 개인의 권리를 침해하는 일이 발생할 수 있다. 봉건적인 위계질서와 전체주의적인 사회분위기 탓으로 민주주의의 사상적 기초가 약한 한국에서는 노동조합도 쉽게 관료화되거나 어용화되기 쉽다. 따라서 조합의 민주적 운영을 위하여 법적 규율이 필요하고 이런 범위 내에서만 단결자치의 원칙은 제약을 받게 된다.

현행 노조법에서도 노조의 민주적 운영을 위한 여러 규정을 두고 있다. 이러한 규정 중에는 단결자치와 조합민주주의 원리 간에 서로 조화와 균형을 이루는 것도 있지만 조합민주주의를 빌미로 과도하게 조합의 내부운영에 개입하여 단결자치를 침해할 소지가 많은 것도 있다. 조합민주주의의 궁극적인 목적은 노조가 조합간부의 전횡을 막고 일반 조합원의 이익을 실질적으로 대표하도록 하는 것이다. 따라서 국가에 의한 규제나 감독은 그러한 한도 내에서 허용되는 것이고 그 범위를 일탈하여 노조의 무력화를 기도하는 등 특정한 정치적 의도에 따라 조합운영에 간섭하는 것은 위헌이 될 수 있다.

예를 들어 조합임원의 자격이나 임면절차에 관한 노조법상의 규정들은 조합의 민주적 운영을 위하여 국가가 지도적인 역할을 행하기 위한 것이라고는 하지만 조합의 내부관계에 대한 지나친 간섭이 될 수도 있다. ILO는 노동조합의 자율

성은 조합원들이 완전한 자유 속에서 자신의 대표를 선출할 권리를 가질 경우에만 보장될 수 있으므로 공공기관은 조합임원의 선임 또는 해임과 관련하여 이 권리를 제약할 수 있는 어떠한 개입도 있어서는 안 된다고 보고 있다. 선거 절차 등과 관련해서 조합규약에 명시하도록 하는 정도는 허용될 수 있지만 공공당국의 개입의 빌미를 줄 수 있게 지나치게 상세한 규정을 두도록 하는 것은 결사의 자유 원칙에 반한다고 본다. 또 임원의 자격과 관련해서는 특정한 직업이나 기업의 소속여부, 취업유무 및 근속기간 등을 후보자격 요건으로 정하지 못하도록 하고 있고 특히 법률로 정할 경우에는 사용자가 해고를 통하여 개입할 수 있는 위험성이 있음을 강조하고 있다.

노동조합의 대표자 또는 수임자가 사용자와 합의한 협약안의 가부에 관하여 조합원총회의 의결을 거치도록 하는 총회인준절차는 조합대표자의 독단이나 어용화를 막고 조합원의 진정한 의사를 확인하기 위한 것으로서 조합민주주의의 원리에 충실한 것이라고 볼 수 있다. 하지만 대법원과 헌법재판소는 이를 노조법 위반으로 판단하고 있다. 또 조합간부 또는 특정 조합원에 대한 쟁의행위의 보복적 성격의 선별적 해고나 거액의 손해배상청구는 조합원의 균등한 참여와 운영이라는 조합민주주의의 기본원리와의 맞지 않는다. 노동조합의 간부이든 단순 노무정지자이든 간에 각자가 자신의 쟁의권을 행사하는 것이고 그것의 남용으로 위법한 행위가 있었다면 각자가 쟁의과정에서 행한 구체적인 위법행위에 대해서만 책임을 질뿐이라고 보아야 한다. 쟁의찬반투표의무 조항 역시 조합내부의 문제로서 조합자치에 맡겨야 하지 형벌로 강제할 것은 아니다.

② 기업민주주의

민주주의 원리는 비단 조합내부 관계에서뿐만 아니라 노사 간에도 지켜져야 할 원리이다. 기업 운영은 기본적으로 사용자의 권한에 속하는 것이지만 기업 내 복지와 고용 및 근로조건에 중요한 영향을 미치는 경영상의 결정 등에 관하여는 근로자의 집단적인 의사가 반영될 수 있도록 해야 한다. 기업민주주의를 실현하는 두 기제는 대체적으로 근로조건의 결정에 관한 단체교섭제도와 생산과정에서의 전제적 경영권을 제약하는 경영참가제도이다. 기업별 단체교섭이 주축이 되어 있는 한국의 경우에는 이 두 제도가 어느 정도 중복되는 측면이 있다. 경영참가제도의 일종이라고 할 수 있는 한국의 노사협의회제도는 거의 유명무실하기 때문에 이를 폐지하고 실효성 있는 공동결정권과 기업정보에 대한 알권리를 보장하는 경영참가제도를 도입할 필요가 있다.

한편 단체교섭제도의 활성화를 위해서는 노조조직률의 향상과 부당노동행위에 대한 규제의 실효성 확보, 쟁의권의 충실한 보장 등이 필요하다. 그밖에 단체교섭제도의 실효성을 뒷받침할 수 있는 파업권의 온전한 보장, 특히 구조조정에 항의하는 파업의 정당성이 인정될 수 있도록 노동쟁의 정의조항의 개정도 필요하다. 정리하고, 부서·조직의 통폐합 등 고용 및 근로조건에 직접적으로 영향을 미치는 경영상의 결정에 대한 저항의 경우에도 쟁의목적이 될 수 없고 형벌의 대상이 된다는 것이 현재 판례의 태도이기 때문에 적극적인 입법적 개입이 필요하다.

③ 산업민주주의

시민이 선거를 통하여 자신의 삶을 지배하는 의사결정에 참여하는 것을 정치적 민주주의라고 한다면 산업민주주의란 근로자의 고용과 근로조건, 단결활동에 영향을 미치는 국가의 의사결정과정에서 있어서의 참가와 주요 정책에 대한 비판과 표현의 자유의 보장이라고 할 수 있을 것이다. 노동3권과 관련하여 산업민주주의의 주요 실현수단은 두 말할 필요도 없이 파업권이다. 따라서 정치파업의 정당성 확보가 중요한 과제가 된다. 이를 위해서는 현행법상 정치파업의 합법성을 부인하는 장애 조항들을 개정할 필요가 있다. 정치파업 또는 경제파업이라 불리는 이런 방식의 파업은 현행 노동관계 법령의 구조 내에서는 합법성을 인정받기 어렵게 되어 있다. 또한 순수 정치파업이라 할지라도 형사책임과 관련해서는 집단적인 노무제공의 거부를 위법하다고 보아서는 안 된다. 노동자가 아니라 시민의 일원으로서 정치적 목적을 내건 정치참여는 그것이 비록 파업을 무기로 하는 것이라도 대중적인 무관심을 일깨우고 참여민주주의의 성숙을 도모하는 것으로 헌법상 표현의 자유에 속한다고 볼 수 있다. 따라서 폭력이나 파괴행위 등 직접적으로 사람의 생명이나 신체, 재산 등에 위해를 가하는 것과는 별개로 파업 자체를 범죄행위로 취급해서는 안 된다. 중요한 정치적인 항의방식의 하나로서 파업이 가진 보다 넓은 기능을 규범적으로 무가치한 것으로 평가해서는 안 된다는 것이다.

동정과업의 경우도 동일한데 기업별 노동조합이 지배적이고 노동자들 간에 계급적인 연대의식이 약한 한국의 경우에는 동정과업이 흔하지 않다. 하지만 자본집중으로 인한 기업집단의 증가, 사업장의 국제적인 이동에 따른 경제의 글로벌화 현상 등은 노동자의 초기업적 및 국제적인 연대와 동정과업의 필요성을 점점 증대시키고 있다. ILO의 ‘협약 및 권고의 적용에 관한 전문가위원회’도

동정과업을 전면적으로 금지하는 것은 잘못된 것이고 노동자들이 지원하는 쟁의 자체가 적법한 것인 한 동정과업을 할 수 있어야 한다는 입장이다.

4. 결론을 대신하여

노동3권의 행사에 대한 한국의 법 구조는 노동3권의 법적인 승인이 가지는 의미가 다른 국가들에 비하여 상당히 차이가 난다. 노동자로 인정되어 법령으로 정한 매우 까다로운 조건들을 모두 충족시킬 경우에는 다른 국가들과 유사하게 적극적인 보호가 보장된다. 하지만 그러한 조건들을 충족시키지 못할 경우에는 노동자가 자신의 이익을 방어하고 증진시킬 수 있는 법적·제도적 장치로부터 완전히 배제된다. 단결 및 단체교섭의 자유조차도 보장되지 못할 뿐만 아니라 일체의 쟁의행위가 기본적으로 위법한 것으로 간주되고 형벌, 손해배상, 해고 기타 징계처분의 위협에 곧바로 노출되며 심지어는 노동조합이라는 명칭을 사용하는 것만으로 벌금형에 처해지는 상황이 초래된다. 평화적인 파업과 같이 단순히 집단적으로 노무제공을 거절하는 것만으로도 위력에 의한 업무방해죄가 적용되어 형벌을 받게 될 수 있고 나아가 화물운송노동자의 경우에는 업무복귀 명령 불이행을 이유로 징역형에 처해질 수 있는 강제노역의 상황도 생길 수 있다. 이는 노동자 및 노동조합에 대한 국가의 극단적인 관리와 통제 체제가 여전히 한국 노동법의 본질적인 특질을 이루고 있음을 명확하게 보여주고 있다. 노동3권을 본래의 의미에 맞게 제자리로 돌려놓기 위해서는 사회적·경제적 권력관계를 제어하는 조직으로서의 노동조합과 그 활동의 의미를 적극적으로 이해하고 이를 법적으로 가교할 수 있는 보다 발전된 사고가 필요하다. 노동3권이 보편적으로 인정된 현대 법질서 하에서는 단결체의 조직과 가입 그리고 제반 활동에 대하여 원칙적으로 합법성을 승인하고 그러한 단결체가 형성하는 자주적인 규범과 활동에 어떠한 법적 효과를 적극적으로 부여할 것인가를 주된 과제로 삼아야 한다. 따라서 현행 노동관계 법령과 법원의 판례, 정부의 행정실무에서와 같이 노동3권을 ‘근로자’만의 ‘근로조건’의 개선이나 유지향상만을 위해서 존재해야 한다는 생각은 노동3권을 지나치게 부정적이고 협소하게 보는 것이다. 노동3권은 시민으로서의 노동자가 생존의 필수적인 요소인 일터에서 이를 지배하는 자율적인 규범을 형성할 뿐만 아니라 노동력 이용자의 자의적이고 부당한 대우를 받지 않도록 인간으로서의 존엄성을 유지하는 버팀목으로서의 기능과 역할을 수행한다는 점을 유의해야 한다.

이와 같이 볼 때 노동3권에 대하여 국가가 지향해야 할 방향은 명확하다. 노동 3권을 실질적으로 보장할 수 있도록 노동자의 단결활동을 침해하는 사용자의 행위를 규제하고 노동자의 단결자치의 범위를 최대한 확보하는 것이다.

인간과 자연환경의 운명이 순전히 시장 메커니즘 하나에 좌우된다면 결국 사회는 완전히 폐허가 될 것이다. 이런 체제 아래서 인간의 노동력을 그 구매자가 마음대로 처리하다 보면 그 노동력이라는 꼬리표를 달고 있는 ‘사람’이라는 육체적·심리적·도덕적 실체도 구매자가 마음대로 처리하게 된다. 인간들은 갖가지 문화적 제도라는 보호막이 모두 벗겨진 채 사회에 알몸으로 노출되고 결국 쇠락하여 악덕·인격 파탄·범죄·굶주림 등을 거치면서 격심한 사회적 혼란의 희생양이 되어갈 것이다.

- 칼 폴라니의 ‘거대한 전환(우리 시대의 정치·경제적 기원)’ 중에서 -

[2012년 7월 6일 법률위원회 워크숍 결과]

참석 : 조경배, 윤애림, 엄진령, 최은실, 윤지영, 김성호, 권순만, 김혜진, 박주영, 구미영

주제 : “노동관계법의 일반 원칙과 재구성의 방향 - 노조법을 중심으로”

발표 : 조경배 (순천향대학교 법학과 교수, 철폐연대 법률위원)

<질의응답 및 논의>

○ 고민이 되는 것은 부당노동행위제도이다. 과연 이 제도가 근본적으로 바람직한 것인가에 대한 고민이 있다. 전반적으로 노조법을 다시 자유권에 터하여 쓴다면, 장애가 되는 것이 부당노동행위제도라고 생각된다. ‘노조법상 사용자를 넓히자’, ‘노동자 개념을 넓히자’고 했을 때, 부당노동행위제도가 사용자 별치를 두고 있기 때문에 개념을 확장하는 것이 문제된다는 반론이 늘 따른다. 그래서 노조법을 자유권으로 온전하게 해석하려면 부당노동행위제도도 포기해야 하는 것이 아닌가라는 생각이다. 노사가 자율적으로 하는 것이라면 그것이 일관된다고 생각한다.

=> 부당노동행위제도는 미국 제도를 일본이, 그리고 일본 제도를 우리나라가 또 가지고 온 것인데, 일본은 처벌조항이 없다. 유럽의 경우에도 부당노동행위 제도는 거의 없다. 하지만 단결권침해행위를 범죄행위로 보고 있다. 그런 나라들은 많이 있는데, 우리의 경우 그것을 문제 삼게 되는 것은 단체교섭 거부에 대한 부분 때문이다. 문제는 기본적으로 자유권이고 단결자치에 맡긴다는 것인데, 그것은 국가가 정한 틀이 아니라 자율적으로 한다는 것이다. 그런데 사용자가 그것을 방해한다면 처벌할 수 있는 것이다. 그러나 단체교섭 거부를 처벌이라는 위협을 통해 강제하는 것은 의미가 없다고 본다.

또 부당노동행위제도는 노동위원회 제도와도 연결되어 있는데 사실상 별 실효가 없는 상태다. 또 그렇다고 형벌조항을 없앤다고 해서 사용자개념이 확장되지도 않을 것이다. 노동위원회 제도와 단결권침해 처벌조항을 구분하여 보아야 하고, (모든 것을 처벌하는 것이 아니라) 특히 단체교섭거부의 경우 처벌조항을 두기가 애매하다. 그 외 노조간섭, 차별, 해고 등은 형벌조항을 두어도 관계 없다. 모든 부당노동행위 유형에 일관될 필요는 없다. 부당노동행위는 처벌조항을 없애더라도 단결침해행위에 대해서 별도 규제할 수도 있다. 단결침해행위를 유형화할 수도 있다. 부당노동행위는 규제제도가 핵심이다.

법원이 형벌조항을 꺼려해서 사용자개념을 축소하려는 경향이 있다는 것은 이해가 되나, 부당노동행위에 대한 모든 형벌을 다 없애는 입법례는 일본 정도인데, 문화가 좀 다르다.

○ 영국의 경우도 부당노동행위제도가 있는가? 영국처럼 형사처벌을 없애고, 청구단일화도 강제하지 말고, 노사가 알아서 다 하도록 하는 것은 어떤가?

=> 영국은 부당노동행위제도가 없다. 형사처벌 등은 파업권만 확실히 보장된다면 필요 없다고 본다.

○ 가장 근본이 되는 것은 ‘자유권’의 발전 형태로서 노동3권을 바라보자라는 것이다. 그렇다면 노사가 자치적으로 알아서 하도록 하는 것인데, 노동자의 단결에 대한 사용자의 침해행위는 국가가 개입하지만, 나머지는 알아서 한다는 것이다. 그러면 부당노동행위제도는 손을 봐야 되는 부분이 있다. 단체교섭 거부는 작위를 강제하는 것이기 때문에도 그렇다.

그러면 단체협약의 규범적 효력은 어떻게 봐야 하는지도 고민이 된다. 사용자가 단체협약을 지키지 않을 때 규범적 부분에 대해서는 그나마 소송이 가능한데.

=> 노동법 속에 규범적 효력이 없다고 노동자가 그를 근거로 청구를 못할 것인가? (계약위반 등으로 청구 가능하고.) 오히려 단체협약 효력확장제도가 국가가 적극적으로 고려해야 할 내용이다. 영국의 경우 집행할 수 있는 계약이 아니면 규범으로 인정 안하는데, 산별로 체결하므로 그런 것이 별로 없다. 그런데 우리는 기업별 시스템이다. 근로계약의 내용으로 화체되므로, 규범적 효력이 없다고 하여 문제되지 않는 것이다. 또 규범적 효력이 없어도 집단계약, 자주법 등으로 이론적으로는 인정할 수밖에 없는 것이다.

○ 심지어 요즘은 판례를 통해서 근로계약이나 취업규칙보다 불리한 단체협약도 인정하고 있다. 만약 조합을 탈퇴한 경우 노동조건은 어떻게 될 것인가?

=> 이미 근로계약의 내용으로 되었기 때문에 새로 근로계약을 체결하지 않는 한 노동조건이 바뀌는 것은 아니다.

○ 단협 체결 당시에 조합원이 아니었어도 이후 가입하면 가입시부터 적용되는 것이다. 규범성의 의미는 거기에 있다고 보는데, 자율계약의 형태로 하면 계약

당시 없던 자에게 당연 적용된다고 볼 수 있을 것인지가 의문이다.

=> 자유권이라고 하더라도 ‘노사가 동등하지 않고, 노동자의 권리가 침해될 수 있다는 전제 위에서 어떻게 보장할 것인가’ 라면 단결권의 보장이 핵심이지만, 침해행위에 있어서 ‘어떻게 처벌할 것인가’도 핵심이라고 생각한다. 또 개별의 수준이 아니라 집단적 권리로서 집단의 개개인이 책임져야 할 것이라면, 나중에 들어간 사람이라고 해서 차별적으로 적용받을 이유는 없지 않나.

=> 일반적인 계약관계든, 집단적 계약관계든 단협의 규범성을 전제하는 방식이 아니라도 인정받기 어렵지는 않을 것이다.

○ 업무방해죄를 없애는 것이 중요한 것 같다.

=> 관련 판결을 보니 좀 이상하다. 그나마 잘 나온 판결문에서도 ‘폭력이나 파괴행위를 동반하지 않는 경우..’ 라고 하는데, 핵심은 집단적 노무제공 거부 자체를 범죄행위로 보지 않는 것이다. 그러니 그런 단서를 붙이는 것은 문제다. 노사 간에 충돌 현상은 현실적으로 일어날 수밖에 없는 것이다. 그러니 법조문화하기가 쉽지는 않은데, 노조법상의 쟁의행위라는 개념, (쟁의행위 개념도 애매하지만), 쟁의행위에 대해서는 업무방해죄를 적용하지 않는다는 것이 필요하다. 또 ‘정당한’이라는 용어도 삭제되어야 한다.

다른 나라의 경우 쟁의행위라는 개념 정의가 없다. 정의할 수 없기 때문이다. 다만 판례가 파업에 대해서 형벌 적용하지 않는 것이다. 원칙적으로 합법이므로 처벌하지 않는 것이고, 부수적인 행위는 문제가 될 수 있다. 그런데 우리는 자꾸 쟁의행위라는 개념을 끌고 오는데 문제가 있다. 필요한 개념은 ‘노동쟁의’가 무엇인가다. 왜냐하면 그는 행정 서비스 - 조정서비스가 문제가 되기 때문이다. 그런데 조정서비스는 이용하지 않으면 그만이다. 즉, 임의조정이 되어야 한다는 것이다. 강제화 되면 문제가 다시 발생한다.

또 민사면책은 일본의 것을 베껴왔는데 일본에서도 ‘정당한’ 개념을 요구하지는 않는다. ‘정당성’을 요하는 판례를 변경할 수 있는 법개정이 필요하다.

○ 파업에 참여한 개인 조합원에 대한 민사상 손해가압류는 안되고, 조합에 대한 집단 책임이라는 것인데, 이는 가능하다는 의미인가? 최근 쌍용차 사례에서 보험이 문제가 되고 있다. 다친 노동자들의 경우 제3자에 의해 다친 것이므로 산재보험처리가 안되고, 경찰이나 용역 등은 산재처리 해주면서 노동자들에게 구상권을 청구한다. 공권력 동원되면 불법파업은 손해 등과 다 연계되고 있

는데 이것이 문제가 된다.

=> 여기서도 '정당성' 개념이 따라 온다. 그것을 요구하는 것이 문제이다.

○ 파업의 실효가 없는 경우가 요즘은 대부분이다. 파업을 해도 외국으로 자본을 빼거나 부품업체를 찢어놓거나 하기 때문에 생산 조정이 가능한 구조이고 파업이 효력이 없어진다. 기업단위에서의 파업이 자본에게 타격을 입히지 못하는데, 반면 무노동 무임금으로 인해 노동자의 타격은 크다. 즉 파업권이 온전하게 보장된다고 하더라도 위력을 발휘하기가 어려운 구조가 되어 간다는 것이다. 농담처럼 대한민국의 모든 노사관계는 판사가 알아서 한다고 할 정도다. 판결을 받아오지 않으면 사용자는 계속 버티기를 한다.

노동법의 위상이라는 것이 파업이 법적으로 제한되어 있어서 그렇기도 하지만, 기업 내 관계에서 힘이 약하고 파업의 효력이 약화되어 사법적 판단이 마지막 보루처럼 되고, 거기서 지면 더 투쟁하기가 힘들게 되고 있는 것이다.

예를 들어 지금 중외제약도 파업을 계속 하고 있지만, 외주 업체에서 비슷한 약을 생산하고, 외국에서 생산한다. 보통 자본가들이 공장을 분산시키기 때문이다.

=> 조직과 연대의 문제, 법의 문제는 아닌데, 대안이 없으니 법에 기대게 된다. 그렇지 않으면 용역강패 등의 문제를 폭로하면서 사회적 압력을 동원하면서 대응하는 방식을 취하게 된다. 노동법의 위상 자체가 이렇게 자리 잡으면 안 되는 것 같다는 생각이다.

=> 파업으로 인해 중단된 업무를 다른 곳에서 하고 있는 것인데, 거기에 대해 노동법은 답이 없는 상태이다.

○ 발제문 가운데에도 '자유권'으로 보면 개념 정의를 두는 것이 안 맞는데, (요즘 노조법 2조 개정에 고군분투하고 있는데) 노조법 전체가 바뀐다는 전제 하에서는 정의규정을 두는 것이 맞지 않지만, 그 전에는 계속 개정을 통해 노조법상 정의규정을 가지고 얘기를 하고 있다. 노조법이 워낙 내용이 개악되어 있다 보니 적용이 좋은 것은 아니지만, 노조는 단협체결 강제나 단협의 효력 등이 필요하기 때문에 법이 적용되는 범위를 확장하여(정의조항을 개정하여) 법 적용 내로 들어가고자 하는 것이다.

=> 노조법을 다 뒤집는다는 의미는 형벌조항을 없앤다는 것이다. 현행법 하에서는 근로자개념 확대가 정답이지만, 형벌조항이 정리가 되는 방향으로 노조

법이 재구성된다면 필요 없을 것이다.

○ 형벌조항을 정리하면 되는 것인가.

=> 그러면 국가가 개입할 수 있는 수단이 사라지게 되고, 노동법으로 순화하게 되는 것이다. 그 다음 논의의 집중점은 민사면책의 부분으로 넘어가게 된다. 파업에 대해서는 민사책임을 물을 수 없도록 하는. 그러나 현재 판례로는 어렵다. 입법의 메시지를 집단적 노무제공 거부로 인해 발생한 손해에 대해서는 책임을 물을 수 없다는 것으로 답아야 한다. 계약 책임 정도로 순화하는 방식이다. 그러면 민사면책 조문을 어떻게 개정할 것인가의 문제가 남는 것이다.

○ 그렇다면 해고는 어떻게 보게 되나? 노무제공 거부를 이유로 사용자가 근로계약을 해지할 수 있나?

=> 파업 상태에서는 근로관계가 중단된다. 의무가 없으므로 의무 불이행이라 할 수 없다. 그런데 현재는 '정당한 파업에만' 이라고 하고 있으니 문제다. 정당 부당에 관계없이 파업(쟁의행위)에는 근로계약상의 의무가 서로 면제되는 것이다.

○ 정상적 쟁의행위를 벗어나는 행위는 폭력이나 파괴를 목적의식적으로 수행하는 경우밖에 없는 것이다.

=> 일반 형법, 개인의 책임의 문제이지, 쟁의행위의 정상 여부와는 무관한 것이다.

=> 그렇게 순화하더라도 문제가 되는 것은 특수고용노동자 문제이다. 노동자 개념이 문제되고 있기 때문에 그렇다. 여기에는 사실 힘 관계가 버티고 있는 것이고, 상황에 따라 입법으로 조정이 필요할 수 있다.

○ 특수고용도 그렇고, 현재 노조법은 노동자와 사용자 관계를 놓고 둘 사이를 조정하는 것인데, 부당노동행위의 경우도 사용자라는 개념을 사용하지 말고, '누구나'로 두면 어떤가?

=> 다른 나라도 그렇게 되어 있는 것 같다. 단결권 파괴행위는 누구도 해서는 안 되므로.

=> 단결권 침해행위를 형벌로 처벌하는 대표적인 나라가 프랑스인데, '사용자가'라고 되어 있지 않다.

=> 우리의 부당노동행위도 1호(불이익취급), 2(반조합계약), 5호(불이익취급)는 명확하다. 이런 부분만 형벌을 가하는 방식도 가능하다.

○ 노조법 1조의 목적이 현행법의 서술이 괜찮은 것 같다고 하였는데, ‘산업평화 유지, 국민경제 발전’은 들어가면 안 되는 것이라 생각한다. 일부 교과서가 노동법의 역할이 산업평화, 조정행위도 그렇고, 쟁의를 예방하고 빨리 종결되어야 하는 것으로 보면서, 노동자의 단결의 목적은 협약체결이 가능한 범위 내여야 하고, 불가능한 요구는 산업평화를 어지럽힌다는 인식을 형성한다. 그러니 그 부분은 빼야 하는 것 아닌가. 노동자의 사회, 경제적 지위 향상만 있으면 되는 것 아닌가. 중요하지 않은 것 같아 보이지만, 이런 지향과 사고가 파업권을 틀 안에 가두려 하는 것으로 귀결된다고 본다. 파업권의 목적이 단체협약 체결이나, 산업평화 실현이라고 두면 어렵다. 노동자들이 예를 들어, 독재정권을 타도하기 위해 총파업을 할 수도 있다. 이것은 노조법으로 어떻게 보장될 수 있나?

=> 조항이 없으면 노조법의 문제가 아니고, 업무방해죄가 문제될 것이다.

○ 법원이 법의 변화를 인지할 수 있는 정도라면, ‘산업 민주주의’가 어떤가? 국민경제도 그렇다. 긴급조정, 필수유지업무가 그것을 이유로 이루어지는데. 인권신장이라거나 이렇게 표현을 바꾸는 것이 필요하다는 생각이다.

=> 거부감이 있는 용어나, 보편적인 생각들이다. 거의 모든 법에는 ‘국민경제’라는 것이 들어가는데, 수사에 지나지 않는다.

○ 외국에서 노동법 사례는 아니지만, ‘경제발전을 위한 목적으로..’ 라고 했을 때, ‘발전’의 의미를 어떻게 이해하느냐에 따라 행위가 전혀 달라질 수 있는 케이스를 본적이 있다. 어떤 의미에서 자주성, 자율성, 민주성 등을 전면부각하는 것으로 설계한다면, 궁극적 목적 자체에 대해서도 재고해 보는 과정이 필요하겠다.

○ 자유권적 성격에 기초한 설계인데, 파업권을 행사할 때 사용자가 해서는 안 되는 행위에 대한 규정이 필요하다. 예를 들어 직장폐쇄, 업무 대체 행위 등 사용자가 할 수 없는 행위의 준칙들이 있는데, 그와 관련해서 살펴볼 필요가 있다.

=> 사용자의 행위를 어떻게 규제할 것이냐에 대해 고민이 필요하다.

○ 단결권 침해행위에 대한 일반 규정을 두고, 세부적인 부분을 열거하는 방식인가?

=> 구체적인 부분은 좀 고민을 해봐야겠다. 가장 우선되는 것은 형벌조항을 전체적으로 정리하는 것이 핵심이다.

○ 비공인파업에 대한 처벌 조항이 없어져야 한다는 취지인데, 그런데 요즘은 노동조합에서 단위 사업장에 대한 파업에 대해 별도 승인 절차를 두거나, 그로써 희생자기금 지원 등에 대해 규제를 하기도 한다. 이런 파업 승인에 대한 내부 규제 가능성은 어떤가. 내부적으로 하면 되나? 법으로 규제할 수 있나?

=> 헌법 구조상으로는 노조가 개인의 쟁의권을 침해할 수 없는 것이고, 그에 해당하는 전형적인 것이 비공인파업이다. 당사자 자율에 맡겨야 하는 것이다. 국가가 규제하는 것은 말이 안 되고.

노조에서는 조합원을 통제한다는 발상이 문제이다. 진짜 노동3권을 행사하고자 하는 경우에는 방해가 될 수밖에 없다. 게다가 국가권력에 의존하여 조합원을 끌어가는 것은 이상한 것이다.

○ 현재 창구단일화제도는 상식적으로 이해가 안 되는데, 근로자가 교섭권을 가진다고 해 놓고, 창구단일화제도를 통해 내가 선출하지도 않은 대표자가 권리를 행사하는 것이 타당한가에 대해 계속 제기가 있다. 그런데 법률가들을 별로 반응이 없다. 공정대표의무로 문제를 풀어버리니 노동자의 권리라고 주장하는 것이 받아들여지지 않은 상황이다.

=> 단체교섭은 개인이 자주적으로 연대해서 권리를 행사하는 것이고, 꼭 노동조합일 필요도 없다. 그런데 노조가 교섭이나 쟁의행위의 주체라고 보는 견해가 있고, 이것은 독일의 법리를 들여온 사람들의 견해다. 이들의 견해에 따르면 민주노총도 노동조합이 아니라고 본다. 단체교섭의 주체가 될 수 없기 때문에 그렇다.

○ 적극적으로 권리를 행사하는 것과 관련하여 노조라는 틀 외에서 하는 것은 무방하다는 것. 그런데 노동조합의 지침에 따르지 않는, 예를 들어 파업 불참여 행위에 대해서 규제하는 것은 가능한가. 이는 허용되는 것으로 볼 수 있나?

=> 허용될 것이다. 개인의 권리라고 하여 노동조합이 침해되지 않는다. 노조로 단결하는 것이 필요하다는 것을 노동자들은 역사적으로 잘 알고 있다.

○ 노동자들이 조합비가 많으나 적으냐에 따라 몰려다니거나, 선거를 통해 떨어져 나가거나, 분열되는 경우도 있다. 노조가 일정한 통제력을 가지는 것도 조합 민주주의의 배경 하에서 보아야 할 것 같다.

=> 규약으로 정하게 될 것이고, 그렇다 하더라도 개인의 권리를 부당하게 침해 할 수는 없을 것이다. 법원이 판단할 문제이지 법으로 강제하여 행정관청이 개입할 문제는 아니라는 것이다. 오히려 개인의 권리성을 부정하면서 폐해가 엄청나다. 그 점에 주목해야 한다.

○ 요즘 민주노총이 8대 요구 하나로 제출하고 있는 것이 산별교섭 제도화인데, 그것이 법적으로 가능한가? 이에 대해 현행법에 사립학교는 집단을 구성해서 나오도록 하고 있다(교원노조법에서). 그래서 못 할 것 없다는 입장도 있다.

=> 실효성이 없다. 국가가 어떻게 사용자 단체를 구성하도록 개입할 수 있겠는가.

=> 교원노조는 교섭 구조 자체를 그렇게 구성했으므로 가능한 것이다. 그런데 산별은 강제되지 않는데, 사용자를(상대방을) 강제할 수는 없는 문제이다. 단체 교섭은 양 당사자의 문제이다.

○ 건설노조 등에서 집단교섭 등을 현실적으로 하고 있는데, 문제되는 것은 파업이 불법화 되는 것이다. 그래서 교섭의무를 강제하면 불법화 문제가 해결될 것이라는 고민인 것 같다. 파업에 대한 형벌규정을 처리하면 이런 요구는 잦아들 것이라 생각된다.

=> 형벌을 전제로 하는 사고 틀은 문제다. 형벌을 없애고, 의무를 두는 것은 가능하겠지만.

○ 독일도 단체협약법만 있다. 그러나 우리나라의 노사관행에서 보면 사용자의 단결 침해행위가 크다. 그 부분은 규제가 필요하다. 노동위원회는 임의조정 기관 정도로 서비스해주는 기관으로 남고, 심판 판정은 노동법원의 형태로 가는 것이 필요하다.



권리의 주체로서 노동자, 노동조합

* [권리주체로서 노동자, 노동조합]에 대하여는 2012년 10월 5일 워크숍이 진행되었습니다. 이 자료는 이후 재정리 된 2013년 6월 21일 워크숍 자료입니다. 논의 결과로는 2012년 10월 5일 워크숍 논의를 신습니다.

윤지영 || 변호사, 공익인권법재단 공감
철폐연대 법률위원

1. 입법 취지 또는 목적

(1) 입법 취지 또는 목적

헌법 제18조는 근로자의 단결, 단체교섭과 단체행동의 자유를 보장하고 있는 바, 이러한 권리의 주체로서 근로자를 확정하고 근로조건을 개선하며 더 나아가 근로자의 경제적·사회적 지위 향상을 목적으로 근로자가 조직한 노동조합의 의미를 명확히 하기 위함.

(2) 연혁

우리나라 집단적 노사관계법에 관한 최초의 입법은 1953. 3. 8.에 공포된 ‘노동조합법’과 ‘노동쟁의조정법’임. 이중 노동조합법은 주로 단결권과 단체교섭권에 관한 사항을 다루었는데 노동자, 사용자, 노동조합에 대한 각 정의 조항을 두었음. 또한 노동조합의 결격요건을 두었음. 그 내용은 현행 노조법과 대동소이함. 1996. 12. 31. 통합 집단적 노사관계법으로서 제정된 노동조합및노동관계조정법도 마찬가지임. 1953년 노동조합법 제정 당시 조광섭 외 85인이 제출한 노동조합법안과 정부가 제출한 노동조합법안을 통합하여 사회보건위원장이

노동조합법안을 제출하였고 이에 대한 논의가 제2대국회 제15회 국회본회의에서 수차례 이루어짐. 당해 법안 중 권리 주체로서의 노동자·노동조합에 대한 정의에 관한 논의 내용을 보면, 자본가와 대립되는 존재로서 근로자를 상정하고 근로자가 개별 근로조건 개선의 향상을 위해 노동조합을 설립하며 궁극적으로 이를 통해 노동자의 경제적·사회적 지위 향상을 도모하는 것이 노동조합법의 취지임이 강조됨. 다만 주로 정치운동·사회운동을 하는 경우에는 정치단체·사회단체로서 성격을 가지고 있다는 점에서 노동자의 노동조건 개선을 통해 점진적으로 노동자의 경제적·사회적 지위 향상을 도모하는 노동조합과는 궤를 달리한다는 점이 강조되었으며 특정 사업장과 직장에서의 근로조건 개선을 목적으로 하는 근로기준법¹⁾상 근로자의 개념(본법에서 근로자라 함은 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에서 임금을 목적으로 채용된 자)과 노동조합법상 근로자의 정의는 다르다는 점이 강조됨. 어쨌거나 이러한 논의의 근거에는 노동자의 단결권, 단체행동권 및 단체교섭권에 관한 헌법 제18조를 근거로 근로자로 구성된 노동조합의 특별한 권리를 확인하겠다는 의사의 합치가 있는 것이나, 엄밀히 따지면 그 내용이 1945. 12.에 제정된 일본 노동조합법의 그것과 유사하다는 점에서 깊은 논의 없이 일본 노동조합법을 그대로 계수했다고 보는 것이 타당함²⁾ 1963. 4. 17.에 개정된 노동조합법은 제정법상 노동조합의 정의와 노동조합의 결격요건을 지금과 같은 형태로 노동조합의 정의로 하나로 통합하면서 노동조합의 소극적 요건으로 “조직이 기존노동조합의 정상적인 운영을 방해하는 것을 목적으로 하는 경우”를 추가하였음. 1987. 11. 28.에 개정된 노동조합법은 “해고의 효력을 다투고 있는 자를 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다”는 내용을 추가. 이후 노동조합법과 노동쟁의조정법이 하나로 통합되면서 당해 소극적 요건은 삭제되었으나 대신 “주로 정치운동을 목적으로 하는 경우”가 소극적 요건으로 추가됨. 또한 “해고의 효력을 다투고 있는 자를 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다”는 요건을 “해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다”는 요건으로 수정.

1) 현행 근로기준법의 전신

2) 제15회 제4차 본회의 회의록을 보면 ‘실업자는 근로자에 해당하지 않는다’는 내용이 있는데 결국 특정 사업장에서 근무하는 사람만을 근로자로 전제하고 있다고 할 것임

2. 실태와 문제점

(1) 실태와 문제점

2005. 11. 20. 서울지역 대리운전 노동조합의 노조 설립 신고에 대해 노동부는 대리운전 기사들의 근로자성을 인정하기 어렵다는 이유로 반려처분을 함. 마찬가지로 2010. 1. 전국건설노동조합의 대표자 변경 신고에 대해 노동부는 근로자가 아닌 덤프트럭과 레미콘 지입차주가 노조에 가입했다는 이유로 반려처분을 함. 같은 취지에서 2011. 10. 노동부는 공공운수연맹의 노조설립 변경신고서를 반려했는데 노조법상 근로자가 아닌 화물연대본부가 가입하였고, 연맹위원장이 해고자라는 것을 그 이유로 들었음. 이처럼 정부는 노조법상 근로자의 개념을 엄격하게 해석하여 문제가 된 사안에서 근로자성을 부정하며 노동조합의 설립 신고를 반려하는 경우가 많음. 또한 2004. 8. 9. 전국실업자노조 설립 신고에 대해 노동부는, 조합원 5명은 현재 직업이 없는 데다 이들의 노조 설립 목적에서도 사용자를 단체교섭의 대상이 될 수 있는 사업주가 아닌 정부로 규정하고 있다는 이유로 반려처분을 함. 서울여성노조의 노조 설립 신고에 대해서도 노조 규약에서 ‘구직 중인 여성노동자’의 가입을 허용한다는 내용이 있어 노조법 제2조 제4호 라목에 해당함을 이유로 반려처분을 함. 2010. 3. 18. 청년유니온의 노조 설립 신고에 대해서도 노동부는 반려처분을 했는데 청년유니온이 노조법 제2조 제4호 라목 및 마목에 해당한다는 이유로 설립신고를 반려한 것임. 즉 노조의 “설립 취지를 대한민국 청년의 정치/사회/경제/문화적 지위 제고와 대한민국 민주주의 발전 및 한반도의 평화 실현에 두고 있으며 규약 제2조(목적)에 ”인간으로서의 존엄성을 유지하고 민주시민의 일원으로서 활동할 수 있도록 정치적, 경제적, 사회적 지위를 향상“을 명시하고 있어 재직근로자의 근로조건 유지·개선보다는 ‘정치 활동’이 주된 목적과 사업인 것으로 판단되며, 또한 규약 제7조에서 노조 가입대상에 구직 중인 청년노동자를 포함하고 있으며 조합원 소속 사업장 현황에 따르면 실제로 조합원 중 재직근로자가 오히려 소수이며 임원 중 일부도 재직근로자가 아닌 것으로 판단되어 노조법 제2조 제4호에 따른 근로자가 주체가 되는 단체로 보기 어렵”다고 판단. 2010. 2. 전국공무원노조에 대한 설립 신고도 해고자가 조합원에 포함되어 있다는 이유로 반려됨³⁾.

이처럼 정부는 조합원이 노조법상 근로자에 해당하지 않는다는 이유로, 혹은

노조법 제2조 제4호 단서에서 정하는 노동조합의 소극적 요건에 해당함을 이유로 노조의 설립 자체를 부정하는 경우가 많음. 이는 자유설립주의 원칙을 선언하고 노조설립 신고제를 채택한 노조법에 반하는 것으로서 정부는 노조설립 허가제처럼 노조법을 운영하고 있는 것임. 특히 정권의 성향에 따라 설립 신고 반려 여부가 결정되고 민주노조를 탄압하기 위한 수단으로 설립신고 제도가 활용되는 등 정부의 자의적 법 해석과 집행이 만연한 상황임. 자의적 법 해석과 집행이 가능한 것은 근본적으로 노조법상 노동자의 정의, 노동조합의 정의 규정에 기인함. 노조법에서 정하는 노동자에 해당하는 이상 노동조합의 조합원이 될 수 없고, 노동조합의 소극적 요건으로 말미암아 노동조합의 설립 단계에서 사전 심사가 가능하기 때문임. 더 나아가 노조법 제12조 제3항 제1호는 “행정관청은 설립하고자 하는 노동조합이 제2조제3호 각목의 1에 해당하는 경우에는 설립신고서를 반려하여야 한다”고 규정하고 있음.

그러나 헌법에서 정하는 노동자의 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권을 하위법령인 노조법으로 제한할 수는 없는 노릇임. 사용자와의 관계에서 열세에 있는 노동자가 자신의 근로조건을 개선하고 경제적, 사회적 지위 향상을 위해 사용할 수 있는 거의 유일한 수단이 노동조합임을 고려한다면 권리 주체로서의 노동자와 노동조합은 노동3권의 주체가 누구인가라는 헌법적 관점에서 검토되어야 하며 만약 현행 노조법의 노동자, 노동조합의 개념이 헌법상 노동3권을 부정하는 취지라면 이에 맞게 재정립해야 함. 아래에서는 노동자와 노동조합 개념에 관한 판례 및 학설을 토대로 현행 노조법을 어떻게 개정하는 것이 좋을지 의견을 밝히고자 함.

(2) 판례 및 학설

-
- 3) 이와 관련하여 국가인권위원회는 2010. 9. 30. 노동부장관에게 노동조합 설립에 관한 법령 및 정책 개선 권고를 함. 그 내용은 다음과 같음
1. 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 ‘노조법’이라 한다) 제2조 제1호 근로자 정의규정을 개정하고 노조법 제2조 제4호 라목의 단서 부분을 삭제할 것
 2. 「노동조합 및 노동관계조정법 시행령」(이하 ‘노조법 시행령’이라 한다) 제9조 제2항의 “이 법에 의한 노동조합으로 보지 아니함 통보” 부분을 삭제하고, 시정요구 불이행에 대한 제재는 보다 덜 침익적인 형태로 보완하는 방안을 모색할 것
 3. 행정관청은 노동조합 설립을 위해 제출된 설립신고서와 규약에 한정하여 심사하되, 관련 법령에서 규정하고 있는 것 이외의 자료를 제출할 것을 임의적으로 요구하는 등의 광범위한 재량권을 행사하는 관행을 개선할 것

가. 권리주체로서의 노동자

노조법상 노동자 개념은 근기법상 근로자 개념과의 관계에서 주로 고찰됨. 즉 노조법상 노동자 개념과 근기법상 근로자 개념을 동일하게 볼 것인가, 다르게 볼 것인가, 다르게 본다면 어떠한 점에서 다른가를 중심으로 논의가 진행됨. 대부분의 판례와 학설⁴⁾은 노조법상의 근로자성을 판단함에 있어서 '사용종속관계'를 요건으로 검토하고 있는바 이는 노조법상의 근로자 개념과 근기법상의 근로자 개념을 동일하게 판단하는 것을 의미.

노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제1호는 “근로자라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다.”고 규정하고 있는데 여기에서 근로자란 타인과의 사용종속관계 하에서 노무에 종사하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 자를 말한다고 할 것이고, 그 사용종속관계는 당해 노무공급계약의 형태가 고용, 도급, 위임, 무명계약 등 어느 형태이든 상관없이 사용자와 노무제공자 사이에 지휘·감독관계의 여부, 보수의 노무 대가성 여부, 노무의 성질과 내용 등 그 노무의 실질관계에 의하여 결정된다(대법원 2006. 5. 11. 선고 2005다20910 판결).

원심은, 그 채용 증거들을 종합하여 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 학습지교사가 피고 회사로부터 위탁계약에 따른 최소한의 교육 등을 받을 의무가 있을 뿐 위탁업무의 수행과정에서 업무의 내용이나 수행방법 및 업무수행시간 등에 관하여 피고 회사로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받고 있지 아니한 점, 학습지교사는 피고 회사의 정사원과 달리 그 채용부터 출퇴근시간, 위탁관계의 종료에 이르기까지 그 제한이 거의 없고 다른 곳의 취업에도 특별한 제한이 없는 점에 비추어 피고 회사에 전속되어 있다고 볼 수 없는 점, 학습지교사가 피고 회사로부터 지급받는 수수료 등은 그 위탁업무수행을 위하여 학습지교사가 제공하는 근로의 내용이나 시간과는 관계없이 오로지 신규 회원의 증가나 월회비의 등록에 따른 회비의 수금실적이라는 객관적으로 나타난 위탁업무의 이행실적에 따라서만 그 지급 여부 및 지급액이 결정되는 것이어서 근로제공의 대가로서의 임금이라고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 원고(선정당사자) 및 선정자 성○○와 같은 학습지교사는 피고 회사와 사이에 사용종속관계에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로자로 볼 수 없으므로, 선정자 전국학습지산업노동조합은 결국 근로자가 아닌 자로 구성된 단체로서 '노동조합 및 노동관계조정법'(이하 '노동조합법'이라 한다)상 노동조합에 해당한다고 볼 수 없어 피고 회사가 위 선정자조합의 단체교섭요구에 응하지 않은 것은 노동조합법상 부당노동행위로 볼 수 없다고 판단하였다. 관계 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 사실인정과 판단은 옳은 것으로 수긍이 가고, 거기에 노동조합법상의 근로자의 해석에 관한 법리오해 등의 위법이 있다고 할 수 없다(대법원 2005. 11. 24. 선고 2005다39136판결).

4) 김형배, '노동법', 2005년 제1061쪽

노동조합법 제2조 제4호는 노동조합의 주체는 근로자임을 명시하고 있고, 같은 조 제2호는 근로자라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다고 규정하여 근로기준법 제14조와 다르게 정의하고 있지만, 헌법이 보장하고 있는 근로자의 노동3권은 결국 사용자 또는 사용자단체에 대응하여 근로자들의 자주적 단결권 등을 보장하기 위한 것임에 비추어 볼 때, 노동조합법상의 근로자 또한 타인과의 사용종속관계 아래에서 노무에 종사하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 자를 말한다고 할 것이므로(대법원 1993. 5. 25. 선고 90누1731 판결, 대법원 1992. 5. 26. 선고 90누9438 판결 등 참조), 사용종속관계의 존재나 정도의 점에 있어서는 노동조합법상의 근로자와 근로기준법상의 근로자 사이에 아무런 차이가 없고, 다만 노동조합법상의 근로자는 특정의 사용자와 현실적인 근로관계를 맺고 있는 근로자뿐만 아니라 실업자나 특정기업에 종속되지 아니한 채 노무제공의뢰에 따라 노무를 제공하는 자 등도 포함된다는 대상범위에 있어서 차이가 있을 뿐이라 할 것이다. (중략) 원고의 주장과 같이 보험모집인의 업무 내용이 자신이 소속된 회사의 보험상품에 대한 보험가입자 모집에 한정되고, 그 업무수행 과정에서도 회사로부터 어느 정도 지휘, 감독을 받는다고 볼 여지가 있는 등 보험모집인이 노동조합법상의 근로자로 볼 수 있는 사정이 없지 아니하나, 위 인정사실에서 나타나는 바와 같은 아래의 사정들에 비추어 볼 때 원고들과 같은 보험모집인은 회사로부터 지배, 관리를 받으면서 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하는 근로자라고 보기 어렵다(서울행정법원 2002. 8. 8. 선고 2002구합2598 판결)

이에 대하여 “노조법상 근로자는 근기법과는 달리, 입법취지에 근거하여 그들이 노조를 결성하거나 그것에 가입할 필요가 있느냐에 따라 판단되어야 하는 것이지 “사용종속관계”라는 별도의 표지를 고안할 필요는 없는 것이고, 누구를 노조의 가입자로 보느냐 하는 문제는 노조의 자치사항으로 맡길 문제이지 정부가 법으로 규제할 문제가 아니며, 노조법상의 근로자 개념은 “임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자”인 한은 노조법상의 근로자성을 인정하려는 취지로 근로조건의 보호를 받을 사람이 누구인가를 확정하는 근기법상의 근로자 개념과는 달리, 노조활동을 할 수 있는 사람이 누구인가를 확정하기 위한 개념이므로 사용종속관계라는 또 하나의 요건을 추가하는 것은 입법취지에도 부합하지 않는다”는 비판이 있음⁵⁾ 또한 노조법은 근로자 개념을 정의함에 있어서 근기법의 그것과는 달리 “사업 또는 사업장에 근로를 제공”한다는 문언을 넣지 않았고 “급료 기타 이에 준하는 수입”을 명시하였다는 점도 지적. 한편 협의의 노동자와 광의의 노동자를 나누고 근기법을 적용하기는 지나치거나 곤란하지만 스스로 생활조건의 개선을 위해 노력할 필요가 있는 사람(예컨

5) 정숙희, 근로자의 개념-근기법, 근참법 및 노조법상의 개념을 중심으로, 2003에서 재인용함. 앞 문단은, 김소영, “특수고용관계에 있는 근로자들의 노동법적 문제”, 「사회변동과 사법질서」, 263쪽. 뒷 문단은, 박홍규, 「노동단체법」, 삼영사, 2002. 118쪽.

대 특고노동자)에 대해서는 노조법을 적용해야 한다는 견해도 있음⁶⁾ 지역별 노동조합이 그 구성원으로 '구직중인 여성 노동자'를 포함하여 노동조합 설립 신고를 한 사례에 관한 대법원 판결, 구직 중인 자를 조합원으로 하는 청년유니언 사례에 관한 서울행정법원 판결도 위와 같은 태도를 보임. 학습지교사의 근기법상 근로자성은 부정하면서도 노조법상 근로자성은 인정한 서울행정법원 판결도 위와 같은 태도를 보임(서울행정법원 2012. 11. 1. 선고 2011구합20239, 2011구합26770(병합) 판결).

원심은 근로기준법은 '현실적으로 근로를 제공하는 자에 대하여 국가의 관리·감독에 의한 직접적인 보호의 필요성이 있는가'라는 관점에서 개별적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것인 반면에, 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노조법'이라 한다)은 '노무공급자들 사이의 단결권 등을 보장해 줄 필요성이 있는가'라는 관점에서 집단적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것으로 그 입법목적에 따라 근로자의 개념을 상이하게 정의하고 있는 점, 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 기업별 노동조합의 경우와는 달리 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에는 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 것이 아닌 점에 비추어, 노조법 제2조 제4호 (라)목 단서는 '기업별 노동조합'의 조합원이 사용자로부터 해고됨으로써 근로자성이 부인될 경우에 대비하여 마련된 규정으로서, 이와 같은 경우에만 한정적으로 적용되고, 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 필요로 하지 않는 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우까지만 적용되는 것은 아닌 점 등을 근거로, 노조법 제2조 제1호 및 제4호 (라)목 본문에서 말하는 '근로자'에는 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 자뿐만 아니라, 일시적으로 실업 상태에 있는 자나 구직중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있는 한 그 범위에 포함되고, 따라서 지역별 노동조합의 성격을 가진 원고가 그 구성원으로 '구직중인 여성 노동자'를 포함시키고 있다 하더라도, '구직중인 여성 노동자' 역시 노조법상의 근로자에 해당하므로, 구직중인 여성 노동자는 근로자가 아니라는 이유로 원고의 이 사건 노동조합설립신고를 반려했던 이 사건 처분을 위법하다고 판단하였는바, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 노조법에 정한 근로자의 개념에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다(대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결).

노동조합법 제2조 제4호 라목 본문 소정의 '근로자가 아닌 자'란 근로의 의사 또는 능력을 가지지 않은 사람(자영업자, 자영농민, 학생 등)을 말한다고 할 것이다. 살피건대, 지역별 노동조합의 성격을 가진 원고 조합의 조합원 2명 중 1명이 현실적으로 취업하고 있는 자가 아닌 구직 중인 자에 해당한다는 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나 갑 제6호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있는바, 위 법리에 비추어 보면, 구직중인 원고 조합의 조합원을 근로의 의사나 능력이 없는 자영업자, 자영농민, 학생 등과 마찬가지로 보아 노동조합상의 근로자가 아니라고 할 수는 없다(서울행정법원 2012. 2. 9. 선고 2011구합20932 판결)

6) 임종률, 노동법, 2004. 제31쪽

이에 대해 노조법 제2조 제4호 라목 단서 규정(“다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다”)이 기업별 노동조합에 대해서만 한정적으로 적용되는 것으로 해석할 근거를 찾기 위해서는 위 라목 본문의 근로자를 특정 사용자와 결합관계에 있는 취업자만을 가리키는 것으로 보고 위 라목 본문과 단서 규정 전체가 노동조합이 기업별 노동조합의 형태로 조직되는 경우에만 적용되는 것으로 해석해야 한다는 견해가 있음. 이에 대해 위 라목 본문의 근로자의 개념을 일반적인 근로자 개념과 동일한 것으로 보더라도 위 라목 단서 규정의 적용 범위를 기업별 노동조합에만 한정되는 것으로 해석하는 데에는 아무런 지장이 없으므로 굳이 라목 본문의 근로자 개념까지 취업자로 제한하는 해석을 취해야 할 필요성은 없으며 오히려 이러한 해석은 사용자와 직접 근로관계를 맺고 있는 근로자들을 구성원으로 하는 조직형태로만 노동조합의 설립이 가능하다는 부당한 결과를 낳을 수 있다는 반론⁷⁾이 존재⁸⁾.

한편 노조법상 근로자 개념과 근기법상 근로자 개념을 동일하게 보는 입장에서는 노조법상의 ‘임금·급료 기타 이에 준하는 수입’과 근기법상의 ‘임금’을 동일한 것으로 보고 있음. 판례의 주류 또한 이러한 입장을 취하고 있음. 그러나 골프장캐디의 노조법상 근로자성 인정에 관한 대법원 판결은 이를 다르게 보고 있음. 이는 노조법상 근로자 개념을 근기법상 근로자 개념보다 확대한 것으로 해석됨.

캐디는 내장객보조업무가 종료되면 소외회사로부터 보수 즉 캐디피를 지급받는 바, 위 캐디피는 근로기준법상의 임금이라고 단정하기는 어렵지만 캐디가 소외회사에 의하여 소외회사의 골프장 캐디로 선발, 채용 될 때에 캐디와 소외회사 사이에 캐디는 소외회사가 임의로 지정하는 내장객에게 노무제공을 하기로 하고 그 대가로 소외회사로부터 캐디피로서 1경기당 일정한 금액인 금 5,000원을 지급받기로 하는 묵시적인 약정이 있는 것으로 엿보이고, 이와 같은 약정은 고용계약관계에 근사하다고 보이므로 캐디피를 노동조합법 제4조 소정의 "기타 이에 준하는 수입"으로 못 볼 바도 아니라고 보여지는 점(캐디피의 지급방법을 내장객이 캐디에게 직접 지급하는 방법으로 변경하였다고 해도 이는 위에 보인 바와 같이 캐디피의 지급의무가 있는 것으로 보이는 소외회사가 소외회사의 골프장에서 경기에 임하려면 어차피 캐디피를 지불해야만 할 입장에 있는 내장객으로부터 캐디피를 수령한 것으로 하고 그 대신 내장객에게 캐디에 대한 캐디피의 지급을 위임한 것으로 보아야 할 것이므로 캐디피의 지급방법 변경으로 캐디피의 지급주

7) 대법원 1990. 11. 27. 89도1579 전원합의체 판결, 대법원 1997. 5. 7. 선고 96누2057 판결 등

8) 민주사회를 위한 변호사모임, ‘변호가 풀어주는 노동법Ⅱ’ 개정3판, 제30쪽 이하

체가 달라진다고 볼 수는 없을 것이다(대법원 1993. 5. 25. 선고 90누1731 판결)⁹⁾.

이에 대하여 노조법 제4조에서 말하는 ‘임금, 급료’는 근기법상의 ‘임금’으로 보아야 하지만, ‘기타 이에 준하는 수입’은 독자적인 의미를 가진 것으로 해석하는 것이, 많은 범위의 노무공급자에게 단결활동 등을 보장하려는 헌법 제33조의 입법취지나 ‘기타 이에 준하는 수입’이라는 표현을 법문에 명시한 노조법 제4조의 취지에 합당한 것이라는 의견이 있음. 더 나아가 독일, 미국 등에서도 집단적 노사관계법상의 보호를 받는 노무공급자의 범위는 개별적 근로관계법상의 그것보다 넓게 파악하고 있다는 점도 근거로 함. 위와 같은 해석론은 특히 현행법에 따르면 근기법상의 근로자성이 인정되지 않아 동법에 의하여 개별적 근로관계를 보호받지 못하는 특수고용노동자들로 하여금, 적어도 노조법상의 근로자성을 인정하여 집단적 근로관계를 보호받을 수 있도록 하는 방법이 될 수 있다는 점에서 중요한 의의가 있다고 보고 있음.

나. 권리주체로서의 노동조합

노조법은 노동조합을 “근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체”라고 정의하고 있음. 당해 정의에서 ‘주체’, ‘자주성’, ‘목적성’, ‘단체성’의 적극적 요건을 추출할 수 있으며 학설과 판례는 대체로 이에 동의하는 것으로 판단됨. 다만 소극적 요건에 관해서는 그 필요성과 의미에 관해 다툼이 있음.

먼저 가목, 나목의 경우 노동조합의 자주성 확보라는 취지에서 그 존재를 지지하는 학설과 판례가 다수. 예를 들어 김유성 교수는 “사용자 또는 그 이익 대표자가 노동조합에 가입할 경우 그의 직무상 책임이 조합원으로서의 성실성과 충돌할 뿐 아니라 노조 운영에 있어 사용자의 이해가 반영되어 노동조합의 자주성이 침해될 것이 우려되기 때문이다”라고 함¹⁰⁾.

노동조합이 사용자의 이익대표자의 참가를 허용함으로써 조합원 중에 일부가 조합원으로서의

9) 참고로 법원은 골프장캐디의 근기법상의 근로자성은 부정하였음(대법원 1996. 7. 30. 선고 95누13432 판결)

10) 김유성, 노동법Ⅱ, 법문사, 1999. 제60쪽,

자격이 없는 경우, 바로 위 법상의 노동조합의 지위를 상실하는 것이 아니라 이로 인하여 위법이 규정하는 노동조합의 자주성이 현실적으로 침해되었거나 침해될 우려가 있는 경우에만 노동조합의 지위를 상실한다고 보아야 할 것이다.

노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노동조합법'이라 한다)제2조 제2호, 제4호 단서 (가)목에 의하면, 노동조합법상 사용자에게 해당하는 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자와 항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자는 노동조합 참가가 금지되는데, 그 취지는 노동조합의 자주성을 확보하려는 데 있다. 여기서 '그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자'란 근로자의 인사, 급여, 후생, 노무관리 등 근로조건 결정 또는 업무상 명령이나 지휘·감독을 하는 등의 사항에 대하여 사업주로부터 일정한 권한과 책임을 부여받은 자를 말하고, '항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자'란 근로자에 대한 인사, 급여, 징계, 감사, 노무관리 등 근로관계 결정에 직접 참여하거나 사용자의 근로관계에 대한 계획과 방침에 관한 기밀사항 업무를 취급할 권한이 있는 등과 같이 직무상 의무와 책임이 조합원으로서 의무와 책임에 직접적으로 저촉되는 위치에 있는 자를 의미한다. 따라서 이러한 자에 해당하는지는 일정한 직급이나 직책 등에 의하여 일률적으로 결정되어서는 안 되고, 업무 내용이 단순히 보조적·조언적인 것에 불과하여 업무 수행과 조합원 활동 사이에 실질적인 충돌이 발생할 여지가 없는 자도 여기에 해당하지 않는다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2008두13873 판결).

위 규정의 사용자에게 대해서는 노조법 제2조 제2호에서 정하고 있음. 즉 "사용자라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자"를 말함. 당해 사용자가 근기법상 사용자와 동일한지 여부에 대해서 법원은 같은 내용을 정하고 있으므로 노조법상 사용자의 개념은 근로기준법상의 개념과 다르지 않다고 보고 있음. 즉 근로자와의 사이에 사용종속관계가 있는 자가 사용자라는 것임.

노동조합법 제33조 제1항 본문, 제39조 제3호 소정의 사용자라 함은 근로자와의 사이에 사용종속관계가 있는 자, 즉 근로자와의 사이에 그를 지휘·감독 하면서 그로부터 근로를 제공받고 그 대가로서 임금을 지급하는 것을 목적으로 하는 명시적이거나 묵시적인 근로계약관계를 맺고 있는 자를 말한다(대법원 1995. 12. 22. 선고 95누3565 판결).

그러나 현대중공업 사내하청 사건에서 대법원은 "근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자가, 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 등으로 노동조합 및 노동관계조정법 제81조 제4호에서 정한 행위를 하였다면, 그

시정을 명하는 구제명령을 이행하여야 할 사용자에게 해당한다”고 판결(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결). 이 판결에 대해서는 ‘실질적 지배력을 행사하는 자는 그 한도에서 노조법 전체에 걸쳐서 사용자에게 해당하고 보는 견해’¹¹⁾, ‘노동자 및 노동조합의 자주적 단결 활동에 영향을 미침으로써 노동3권을 침해할 수 있는 지위에 있는 자가 사용자라는 견해’¹²⁾, ‘고용사업주의 근로자에 대해서 실질적인 지배력을 행사하는 사용사업주는 지배개입의 주체로서 부당노동행위법상의 사용자가 될 수는 있지만 그렇다고 해서 단체교섭에 응할 의무를 부담하는 것으로 연결되는 것은 아니라는 견해’¹³⁾ 등이 존재하며 학설은 대체로 노조법상 사용자의 개념을 근로기준법상 사용자의 개념보다 확대 해석하는 것으로 판단됨.

다목, 마목의 경우 노동조합의 실질적 요건으로서 근로조건의 향상을 위한다는 목적성이 없는 때에 해당할 것이므로 노동조합의 목적성이라는 실질적 요건을 다시 확인하는 것 이상의 다른 의미가 없다고 보는 견해가 다수.

3. 입법 비교

(1) 국제노동기구 협약 또는 권고

세계인권선언은 “모든 사람은 자신의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 결성하고 가입할 권리를 가진다”(제23조 4항)는 것을, 경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약은 “모든 사람은 그의 경제적, 사회적 이익을 증진하고 보호하기 위하여 관계단체의 규칙에만 따를 것을 조건으로 노동조합을 결성하고, 그가 선택한 노동조합에 가입하는 권리. 그러한 권리의 행사에 대하여는 법률로 정하여진 것 이외의 또한 국가안보 또는 공공질서를 위하여 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위하여 민주 사회에서 필요한 것 이외의 어떠한 제한도 과할 수 없다”(제8조 제1항(a))는 것을, 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약은 “모든 사람은 자기의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 결성하고 이에

11) 도재형, “간접고용에서 부당노동행위 형사책임주체”, 『법학논총』, 전남대학교, 제28집 제1호, 2008. 6., 513-543면

12) 윤애림, “간접고용에서 사용자 책임의 확대 : 집단적 노동관계를 중심으로”, 『노동법연구』, 제14호, 2003 상반기, 154면.

13) 조경배, “사내하도급에 있어서 원청의 사용자성”, 『노동법연구』, 제25호, 2008 하반기, 211-232면

가입하는 권리를 포함하여 다른 사람과의 결사의 자유에 대한 권리를 가진다”(제22조 제1항)는 것을 각 규정하고 있다. 또한 ILO의 원칙을 담은 필라델피아 선언(Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organization)은 “표현의 자유와 결사의 자유는 지속적 진보를 실현하기 위한 필수적 요소”임을 천명하며, ILO 제87호 ‘결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약’은 “노동자와 사용자는 누구나 그 단체의 규칙만을 따를 것을 조건으로 하여 사전 승인 없이 스스로가 선택한 단체를 조직하거나 그 단체에 가입할 권리를 가진다”(제2조)고 규정. ILO 노동에서의 기본적 원칙과 권리에 관한 선언(Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work)도 “관련 협약의 미비준 회원국을 포함하여 모든 회원국은 ILO 회원국이라는 사실에 의해, 관련 협약에서 규정하고 있는 결사의 자유 및 단체교섭권의 효과적 인정에 관한 원칙들을 성실히 ILO 헌장에 따라 존중하고 증진하며 실현할 의무가 있다”고 규정.

한편 ILO 결사의 자유 위원회는 해고된 근로자 및 실직자의 조합원의 자격 유지를 부정하고 있는 노조법 제2조 제4호 라목에 대하여 “조합원 자격요건의 결정은 노동조합이 그 재량에 따라 규약으로 정할 문제이고 행정당국은 노동조합의 이러한 권리를 침해할 수 있는 어떠한 개입도 하여서는 아니 된다”(제327차 보고서, 2002, para. 490)고 하면서 “조합원이 해고됨으로써 그 자가 자신의 단체 내에서 조합활동을 계속하지 못하도록 함은 반조합적 차별행위의 위험성을 내포하는 것이며, 노동조합 임원이 조합원이 아니라는 이유로 노동조합의 유효성을 문제 삼거나 노동조합설립신고를 거부하는 결과를 초래하고 있으므로, 해당 법규정을 폐지함으로써 결사의 자유 원칙 위반상황을 신속하게 종결할 것”(제307차 보고서, 1997, para. 224, 333; 제353차 보고서, 2009, para. 749(c)(v))을 권고.

(2) 외국 법령 소개

프랑스의 경우, 헌법에서 “모든 사람은 직업조합 활동을 통하여 자신의 권리와 이익을 방어할 수 있으며 자신의 선택에 따라 직업조합(syndicat)에 가입할 수 있다”고 명시, 노동법전(노동법전 L. 2131-2조, 이하 ‘노동법전’ 생략함)에서는 노동자에 대한 정의를 별도로 두지 아니하고 “노동조합은 자유로이 설립될 수 있다”고 규정. 이러한 법 규정에 따라 유사한 직업활동에 종사하는 자면 누

구나 노동조합에 가입할 수 있음. 실업자가 노동조합에 가입할 수 있는지 여부에 관해서 법률은 “직업활동에의 종사를 그만 둔 자들은 자신들의 선택에 따라 조합에 가입하거나 계속하여 가입할 수 있다”고 규정(L. 2141-2조)하고 있으며 실제 실업자 노동조합이 조직되어 있고 노동조합임을 주장하고 있음(CGT-PEP). 노동조합의 실질적 요건과 관련하여 법률에서는 “직업조합은 규약에서 정하고 있는 자들의 권리와 물질적·정신적, 집단적·개별적 이익의 연구와 증진을 배타적인 목적으로 한다”고 규정하고 있음. 따라서 정치활동을 배타적으로 하는 경우나 상업 활동은 배제됨. 이러한 실질적 요건을 준수하지 않을 경우에는 민사적으로는 조합이 해산될 수 있으며 형사적으로는 벌금형에 처해질 수 있음. 노동조합의 형식적 요건과 관련하여 규약(설립총회 회의록 첨부), 조합의 관리 및 책임을 부담하는 자들의 성명을 행정관청에 제출함으로써 직업단체는 법인격을 취득함(L. 2132-1조). 규약 제출은 해당 노조의 존재를 제3자에게 공지하는 것을 목적으로 하는 것으로 심사나 허가의 대상이 아님. 이처럼 프랑스는 사전신고나 허가제가 아닌 노동조합의 자유설립주의를 채택하고 있음¹⁴⁾.

영국의 경우, 노사관계는 노사의 자율에 맡긴다는 자발주의 영향으로 노동 3권에 관한 입법이 거의 없는 상태였다가 1980~90년대 보수당 정부가 들어서면서 비교적 상세하게 노동3권에 관해 입법을 함. 그럼에도 불구하고 영국에서는 현재 경찰을 제외하고는 거의 모든 근로자가 자유로이 노동조합을 결성할 수 있고 또한 노동조합에 가입할 수 있음. 또한 노동법에 노동조합의 설립단위와 관련한 명시적인 규정은 없음. 따라서 영국에서는 어떠한 형태의 노동조합도 설립이 가능하다고 해석할 수 있음. 노동조합의 조합원 자격에 대하여 특별한 제한도 없음. 그 결과 실업자나 학생 등도 노동조합 가입이 가능함. 또한 노동조합의 조합원으로서 노동자(worker)는 노동계약을 체결하여 취업하는 피용자(employee)의 개념보다 넓음. 따라서 프리랜서 취업자, 개인사업주, 가내노동자도 노동조합의 조합원이 될 수 있음. 다만 노동조합법(Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act)에 따르면 노동조합은 ‘근로자와 사용자 사이의 관계를 규율하는 것을 자신의 주요목적으로 포함하고, 전적으로 혹은 주로 근로자로 구성된 조직’으로 규정되어 있음. 근로자와 사용자 사이의

14) 조임영, ‘노조법 연구(7)-프랑스에서의 노동3권’, 2013. 4.

관계 규율이 주요 목적에 포함되기만 하면, 그 조직의 다른 목적이 부수적이든 주요하든 그 조직이 노동조합임을 부정당하지 않는다는 의미. 그리고 법적으로 존재하기 위해서 반드시 등록해야 하는 요건도 없음. 그러나 노동조합은 인증관(Certification Officer)이 관리하는 명부에 등재되기 위하여 규약 사본, 노동조합 간부의 명단, 노동조합 본부의 주소, 노동조합의 명칭을 첨부하여 등재 신청을 할 수 있음. 명부 등재가 되면 해당 노동조합은 소득세 등의 조세를 면제 받을 수 있으며 명부 등재는 다수의 법적 권리가 부여되는 자주성 인증서의 신청을 위한 필수적인 전제조건이기 때문에 노동조합은 대부분 명부등재를 하고 있음¹⁵⁾.

독일의 경우, 기본법 제9조 제3항은 “근로경제조건의 유지 향상을 목적으로 하는 단체를 설립할 권리는 모든 자와 모든 직업에 대해 보장된다”고 정하고 있으며 단체협약법은 단체협약의 당사자로 노동조합을 규정하고 있음. 즉 누구나 헌법상의 단결체로서 근로자단체를 설립할 수 있고 기본법에 따라 그 존속 및 활동을 보호 받는데 그 중 협약 능력이 있는 근로자단체만 노동조합으로서 단체협약을 체결하고 단체협약법상의 규범적 효력을 받게 됨. 노동조합에 대해 독일에는 노동조합을 법률상 정의하거나 노동조합이 갖추어야 할 구체적 기준을 열거하는 규정은 존재하지 않음. 다만 단체협약법 제2조 제1항은 “노동조합, 개별 사용자 및 사용자 단체가 단체협약의 당사자다.”라고 규정하여 노동조합만이 근로자 측의 당사자로서 단체협약을 체결할 능력이 있음을 정하고 있음. 단체협약법상 근로자의 개념을 별도로 정하고 있지 않음. 다만 근로자는 개별적 근로관계법상의 근로자보다 훨씬 넓은 개념으로서, 근로계약상 근로자 지위에 있지 않은 자도 노동조합의 조합원이 될 수 있음¹⁶⁾ 예컨대, ‘근로자 유사한 자(arbeitnehmerähnliche Personen)’도 근로자와 비슷하게 노동조합에 의한 보호를 필요로 하기 때문에, 이들도 노동조합에 가입할 수 있는 근로자에 포함됨. ‘근로자 유사한 자’란, 근로자와 달리 인적 종속성은 없지만 그 경제적 종속성으로 인해 근로자와 비슷한 사회적 보호의 필요성이 있는 자를 뜻함¹⁷⁾ 단체협약법 제12조의a 제1항 제1호에 따르면, 일반적으로 다른 근로자의 도움

15) 심재진, ‘노조법 연구(6)-영국에서의 노동3권’, 2013. 4.

16) Löwisch/Rieble, in: Richardi/Wißmann/Wlotzke/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht Band 2, § 155 Rn. 29; Peter, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 38.

17) Franzen, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 12 TVG Rn. 4.

없이 노무를 제공하는 자가 시간적 관점이나 소득적 관점에서 주로 한 위탁자를 위해 활동하며 적어도 영리 활동의 대가로 얻은 전체 소득의 절반 이상을 이로부터 받는 경우에 경제적 종속성이 인정됨. 예술, 저술, 저널 활동을 하는 자 및 그 기술 인력의 경우는 단체협약법 제12조 제3항에 특별 규정을 두어, 평균적으로 영리 활동의 대가로 얻은 전체 소득의 3분의 1 이상을 한 위탁자로부터 받으면 경제적 종속성이 인정됨. 가내근로법(Heimarbeitsgesetz)에 따른 가내근로자(Heimarbeiter)와 가내공업자(Hausgewerbetreibende)도 근로자 유사한 자로 간주됨. 근로자 유사한 자는 노동법상 자영업자에 속하지만, 영리 활동의 형태 및 그 경제적 종속성 및 인적 보호의 필요성이라는 사회적 지위를 고려하여 단체협약법 제12조의a가 근로자 유사한 자에 대해 단체협약법의 규정을 준용하도록 함으로써 근로자 유사한 자의 노동조합 설립 및 단체협약의 체결을 인정하는 것임¹⁸⁾. 또한 현재 근로자가 아닌 실업자도 노동조합의 조합원이 될 수 있고, 이들의 노동조합 가입이 노동조합성에 어떠한 영향을 주지도 않음¹⁹⁾ 한편 공무원, 군인, 법관도 독일 기본법 제9조 제3항의 주체가 된다. 다만, 공무원, 군인, 법관에 대하여는 쟁의행위가 인정되지 않음. 그러나 공공 부문에 종사하는 민간근로자에 대해서는 쟁의행위가 금지되지 않음²⁰⁾.

일본의 경우 헌법 제28조는 “근로자의 단결할 권리 및 단체교섭 기타 단체행동할 권리는 보장된다”고 규정. 노동조합법 제2조는 노동조합이란 “노동자가 주체로 되어 자주적으로 노동조건을 유지 개선 그 밖의 경제적 지위의 향상을 도모하는 것을 주된 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다”고 정의하면서 단서에서 노동조합에 해당하지 않는 경우로서 4가지를 열거. 노동조합법 제3조는 노동자를 “직업의 종류를 불문하고 임금, 급료 기타 그에 준하는 수입으로 생활하는 자를 말한다”고 정의.

4. 개정 방향 (및 개정 조문의 제시)

(1) 노동자, 사용자의 각 정의

18) 한편, 가내근로자 및 가내공업자의 경우에는 가내근로법 제19조 제1항 제1문에 의해 노동조합의 설립가능성이 인정되고 있다.

19) Oetker, in: Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 178.

20) 김기선, ‘노조법 연구(5)-독일에서의 노동3권’, 2013. 2. 전국불안정노동철폐연대

우리 헌법은 노동3권의 향유 주체를 모든 국민이 아닌 ‘근로자’라고 명시하고 있음. 그러면서도 ‘근로자’가 무엇인지 정의하고 있지는 않음. 이에 관해 대부분의 헌법학자들은 헌법상의 근로자와 노조법상의 근로자를 동일한 것으로 이해하고 있음²¹⁾ 이는 헌법 제33조가 노동3권의 주체로서 근로자를 규정하고 있으며 노조법 또한 그 목적이 헌법상의 노동3권을 구체화하면서 이를 실효적으로 보장하는데 있기 때문임. 관련하여 자유권, 사회권을 이분법적으로 바라보고 노동3권의 사회권으로서의 성격을 강조하는 전통적인 시각에서는 사회권의 내용은 하위법률에 의해서 규정되므로 이러한 입장에 따르면 헌법상의 노동3권의 주체가 하위법인 노조법에 의해서 비로소 정해지는 결과가 발생. 그러나 노동3권은 국가와 사용자(집단)에 대하여 대항하는 노동자들의 자유권을 본질로 하기 때문에 노조법의 규정에 따라 노동3권의 주체가 결정되는 구조가 아니라 헌법에서 정한 노동3권의 취지에 따라 노조법의 근로자 개념을 정의해야 함. 즉 노동3권은 국가에 의하여 비로소 승인되는 권리가 아니라 자연적인 사회적 산물로서 자본주의 사회에서 전형적인 약자인 노동자가 인간으로서의 존엄성을 자본이라고 하는 사회적 권력과 그 남용으로부터 방어하기 위하여 자연적으로 형성된 것임. 이러한 취지에서 노동3권의 주체는 노동조합이 스스로 조합규약을 통하여 자주적으로 결정할 문제이지 법 규정에 의하여 좌지우지할 수 있는 것이 아님.²²⁾ 프랑스, 독일, 영국의 법제에서 노동조합의 구성원으로서 노동자를 정의하지 않고 노동조합의 설립 단계에서는 거의 아무런 제한을 두지 않고 법상 특정한 권한의 행사에 대해서만 별도의 요건을 정하고 있는 것도 이러한 노동3권의 본질에 기인함. 따라서 노조법에서도 노동자에 대한 별도의 규정을 두지 않을 것을 제안함(제1안).

그러나 노조법상 노동자라는 용어가 계속 등장하고 있는 이상 노동자의 해석을 위한 전제로서 노동자를 정의하는 것은 필연적인 것이라고 볼 것임. 특히 개념 정의를 두지 않을 경우 부당노동행위, 쟁의행위 조정 절차 등에 있어서 노동위원회가 노동조합의 자격을 심사하게 될 우려가 있음. 그렇다면 노동자를 어떻게 정의할 것인가. 이에 관해서는 근기법상 노동자와의 관계에서 규명해야 함. 근로의 권리가 ‘국민’을 주체로 하고 있는 반면에 노동3권은 ‘근로자’를 주체로 하고 있다는 점에서, 즉 근로의 권리의 경우 사회권적 성격이 강하고 따라서 현실적으로 노동을 제공하는 자에 대하여 국가의 직접적인 보호의 필요성이

21) 이상호, 근로자의 판단기준에 관한 연구, 2007, 숭실대학교 법과대학 대학원 석사논문

22) 조경배, ‘노동3권의 주체로서 근로자개념과 특수고용노동자’, 2006. 5. 2.

있는가라는 관점에서 국가가 국민에 대한 봉사자로서 적극적으로 노동관계에 개입하는 것을 의미하는 반면 노동3권은 노동자라는 본질적 특성에서 연유하는 자유권적 성격을 가지는 것임. 참고로 헌법재판소는 근로의 권리의 주체에 관하여는 근로의 권리는 근로자를 개인의 차원에서 보호하기 위한 권리로서 개인인 근로의 권리의 주체가 되는 것이고 노동조합은 그 주체가 될 수 없다고 하고 있으나(헌법재판소 2009. 2. 26. 2007헌바27), 노동3권은 노동자들의 집단적 활동을 보장하기 위한 권리로서 개인인 근로자뿐 아니라 단결체인 노동조합도 근로3권의 주체가 된다고 함으로써 근로의 권리와 노동3권의 주체를 별도로 판단하고 있음. 이러한 맥락에서 근로의 권리에 기반한 근기법상 근로자 개념과 노조법상 근로자 개념은 달리 보아야 함.

특히 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 필요로 하지 않는 산업별·직종별·지역별 노동조합이 존재하고 실질적으로는 사용자가 노동조건을 지배하고 있으나 현행법상 노동자 개념에 포섭되는지 여부를 두고 다툼이 있는 특수고용 노동자의 노동조합이 현실적으로 존재하고 있다는 점을 고려한다면 노동자의 개념은 보다 확대될 필요가 있음

한편 헌법이 노동3권과 그 주체로서 근로자를 규정한 것은, 생산수단을 소유하지 못하고 자신의 노동력을 상품으로 생계를 유지해야 하는 근로자들이 그들의 근로조건과 사회적, 경제적 지위를 형성해 나감에 있어서 상대적으로 훨씬 강한 힘을 가진 국가와 사용자들에 집단적으로 대항할 수 있도록 하기 위함임. 이는 개별 근로조건의 유지, 개선 목적과 특정 사용자를 전제로 하는 것이 아니라 노동자의 지위와 근로조건에 영향을 미칠 수 있는 모든 자를 상대로 대항하는 것을 의미. 노조법 제1조도 이 법의 취지로 “근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모”함을 명시하고 있고, 마찬가지로 노동조합의 목적에 “근로자의 경제적·사회적 지위의 향상”이 명시되어 있음²³⁾.

23) 다만 이에 관해서는 노동3권 중 어떤 권리를 강조하느냐에 따라서 입장이 나뉨. 노동3권 중 노동자의 경제적·사회적 지위 향상을 위한 단결권 보장을 가장 우선시하면서 단체교섭권, 단체행동권 역시 그러한 단결권 행사의 목적에 충실하게 보장되어야 한다는 견해에 의하면 노동자는 노동조건 결정과 같이 사용자에게 처분권한이 있는 사항에 한하지 않고 노동자의 경제적·사회적 지위의 향상을 위하여 관련되는 사항이라면 광범위하게 이를 단체교섭의 대상으로 삼거나 그러한 사항의 관철을 위한 단체행동을 할 수 있다고 하여 단체교섭권, 단체행동권의 보장 범위가 확대되고 노동3권은 어느 권리이건 보다 엄격한 요건 하에서만 제한이 가능. 그러나 노동3권의 보장 취지를 단체교섭을 통하여 노동조건 유지·개선이라는 점에 그 최종적인 목적이 있다고 보는 견해, 즉 단체교섭권을 가장 우선시하는 견해에 의하면 노동자는 노동조건 결정과 밀접하게 관련되고 사용자의 처분권한이 미치는 사항에 한하여 이를 단체교섭의 대상으로 삼거나 그러한 사항의 관철을 위한 단체행동을 할 수 있다고 하여 단체교섭권, 단체행동권의 보장 범위가

따라서 노동자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하는 사람들이라면 자유롭게 노동조합을 구성할 수 있다고 해석해야 하는 바 이는 두 가지 방법으로 실현될 수 있음. 첫 번째 노동자 외의 사람들도 노동조합을 구성하거나 가입할 수 있도록 하는 방안임. 이는 단결권을 모든 사람에 인정하고 있는 세계인권선언 등을 근거로 한 것임. 그러나 노동자 아닌 자가 노동조합의 구성원이 되는 것을 배제시킴으로써 노동조합의 노동자단체로서의 주체성 또는 자주성의 실질적 요건을 확보할 필요가 있다는 점, 헌법 제33조는 교섭력의 불평등으로 인한 경제적 불공정성을 시정하는 것을 지향한다는 점, 궁극적으로 노동3권은 노동자의 지위 향상을 도모하기 위함이라는 점, 노동자가 아닌 자들은 헌법상 결사의 자유를 통해 별도의 단체를 조직할 수 있다는 점, 노동자의 범위를 확대할 경우 노동조합에 노동자가 아닌 자를 가입하도록 하는 것과 차이가 거의 없다는 점을 고려한다면 오히려 혼란만 가중시킬 가능성이 높음.

관련하여 앞서 본 바와 같이 근로기준법은 최저 근로조건 기준의 강제를 목적으로 하는 만큼 현실적으로 사용종속관계에 있는 자만을 대상으로 함에 비하여, 노조법은 노동3권의 보장을 목적으로 하기 때문에 그 대상을 현실적 취업자에 한정할 이유가 없으며 소위 특수고용노동자에게까지 노조법상 노동자의 개념을 보다 확대할 필요가 있음.

그렇다면 새로운 노동자의 개념은 스스로 노동자라고 생각하고 노동3권을 향유하기를 원하는 자여야 할 것임. 이러한 경우 어떻게 노동자를 정의할 것인지 문제가 되는데 “노동력을 제공하고 임금·급료·기타 이에 준하는 수입을 얻어 생활할 의사나 능력이 있는 자”로 정의하면 문제가 해결될 것으로 판단됨. 같은 취지에서 사용자는 ‘노동자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 영향력을 행사할 수 있는 자’ 혹은 ‘노동자 및 노동조합의 자주적 단결활동에 영향을 미침으로써 노동3권을 침해할 수 있는 지위에 있는 자’²⁴⁾로 정의하는 것이 바람직

좁으며 더 나아가 노동자에게 이러한 단체교섭권이 정당하게 확보되어 있기만 하다면 그것을 보장하는 권리로서의 단결권이나 단체행동권이 제한된다 해도 필요한 최소한도 내에서 어쩔 수 없는 것으로서 권리의 본질적인 내용을 침해하는 것으로 볼 수 없다고 함(대법원 1990. 5. 15. 선고 90도357 판결). 한편 노동3권 중 단체행동권의 보장에 가장 강한 초점을 두어야 한다는 견해에 의하면 특히 정당한 단체행동권에 대한 제한은 최후의 수단으로서의 성격을 가져야 하며 그만큼 그 제한이 정당화되려면 엄격한 요건을 충족시켜야 할 것이라고 함(헌법재판소 1996. 12. 26.자 90헌바19, 92헌바41, 94헌바49 결정에서의 5인의 위헌의견) 이처럼 노동3권에 대한 서로 다른 시각은 공무원, 교원 등의 노동3권 제한에 있어서도 대립되는 견해를 보임
 사법연수원, 노동조합 및 노동관계조정법 2005 제24쪽 이하
 24) 윤애립, ‘집단적 노동관계법에서 사용자 책임의 확대’, 2004.

함25)(제2안).

다만 이처럼 노조법상 노동자·사용자의 개념과 근기법상 노동자·사용자의 개념을 달리 정할 경우 오히려 근기법상 노동자를 보호하지 않게 되는 부작용이 발생될 가능성이 있음. 또한 근기법 제5조가 근로자와 사용자의 단체협약 준수의무를, 제43조가 단체협약을 이유로 한 임금 지급 방식의 변경을, 제96조가 취업규칙은 단체협약과 어긋나서는 아니된다는 점을 각 규정하고 있는 점에 비추어 볼 때, 결국 근기법과 노조법은 연결되는 것으로 보임.

현행	개정안
제2조(정의) 1. "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다.	(제1안) 삭제 (제2안) 노동력을 제공하고 임금·급료·기타 이에 준하는 수입을 얻어 생활할 의사나 능력이 있는 자
2. "사용자"라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다.	'노동자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 영향력을 행사할 수 있는 자' 혹은 '노동자 및 노동조합의 자주적 단결활동에 영향을 미침으로써 노동3권을 침해할 수 있는 지위에 있는 자'

25) 제19대 국회에 발의된 노조법 개정안(심상정 외 10)의 내용은 다음과 같다.

제2조제1호에 단서를 다음과 같이 신설하고, 같은 호에 각 목을 다음과 같이 신설하며, 같은 조 제2호에 후단을 다음과 같이 신설하고, 같은 조 제3호에 후단을 다음과 같이 신설하며, 같은 조 제4호 가목 중 “代表하여 행동하는 者の 참가를 허용하는 경우”를 “대표하는 자로서 채용, 인사, 해고, 임금, 근로시간 기타 중요한 근로조건에 관하여 독자적인 결정권한을 가진 자의 가입을 허용하는 경우”로 하고, 같은 목에 단서를 다음과 같이 신설하며, 같은 호 라목을 삭제하고, 같은 조 제6호를 다음과 같이 하며, 같은 조에 제7호를 다음과 같이 신설한다.

다만, 근로계약을 체결하지 않은 자라 하더라도 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 자는 근로자로 본다.

가. 자신이 아닌 다른 사업주의 업무를 위하여 노무를 제공하고 그 사업주 또는 노무제공을 받은 자로부터 대가를 받아 생활하는 자

나. 실업상태에 있거나 구직 중인 자

다. 기타 노무를 제공하는 자로서 이 법에 따른 단결 보호의 필요성이 있어 대통령령으로 정하는 자

이 경우 근로계약 체결의 당사자가 아니라고 하더라도 당해 노동조합의 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있거나 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자도 사용자로 본다.

이 경우 동종 업종의 이익증진을 목적으로 설립된 단체는 규약 규정에도 불구하고 사용자 단체로 본다.

다만, 그러한 자들만으로 구성된 단체의 경우에는 그러하지 아니하다.

(2) 노동조합의 정의

앞서 본 바와 같이 다른 나라의 경우 한국과 유사한 노조의 자격요건에 관한 규정을 두고 있는 경우는 있으나 일정한 법적인 혜택을 부여하기 위한 것일 뿐 한국과 같이 행정관청이 노조의 설립 자체를 사전에 심사하거나 노조의 명칭을 사용하지 못하도록 하는 것과는 근본적으로 다름. 다른 나라의 경우에는 그러한 자격요건을 결여해도 노조로서 단체교섭이나 단체행동을 하지만 한국은 이 모두를 부정²⁶⁾.

단결권 보장에 관한 현행법의 가장 기본적인 원칙은 보편성임. 즉 노동자라면 누구나 자유롭게 단결권을 행사할 수 있어야 함. 헌법은 원칙적으로 모든 노동자의 자주적인 노동³권을 규정하면서 특히 단결권에 관해 법률로써 제한할 수 있는 자로 ‘공무원인 근로자’만을 들고 있음. 단결권에 관한 ILO의 태도 역시 이와 동일함. 물론 노동조합의 요건으로 자주성, 목적성 확보도 필요하다고 할 것이나 결과적으로 이러한 요건들이 노동조합의 단결권을 금지하는 방식으로 해석되고 있음²⁷⁾.

사실 노동조합의 소극적 요건은 노동조합의 정의 규정에 포섭되는 것으로서 별도로 규정해야 할 실익이 없음. 실익이 있다면 그것은 설립단계에서부터 노동조합을 통제하겠다는 것으로서 이는 노동조합의 자유설립주의에 정면으로 반하는 것임. 오히려 그 내용의 추상성, 모호성으로 말미암아 정부의 자의적 해석과 남용을 초래하고 있음.

결국 조합원의 자격, 노조의 목적이나 자주성은 노조 내부 규약을 통해 자치적·민주적으로 정할 사항이며 이를 법으로 명시할 필요는 없음. 따라서 소극적 요건 일체를 삭제할 것을 제안함 .

현행	개정안
제2조(정의) 4. "노동조합"이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도	제2조(정의) 4. "노동조합"이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도

26) 조경배, ‘국제 노동기준에 비춰본 한국 노동자의 노동기본권 보장 실태’, 2012. 9.

27) 강성태, ‘사무관리직 근로자의 단결권보장’, 2006.

21) 강성태, 위 논문

<p>모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합 단체를 말한다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다.</p> <p>가. 사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 참가를 허용하는 경우</p> <p>나. 경비의 주된 부분을 사용자로부터 원조받는 경우</p> <p>다. 공제·수양 기타 복리사업만을 목적으로 하는 경우</p> <p>라. 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우. 다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다.</p> <p>마. 주로 정치운동을 목적으로 하는 경우</p>	<p>모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합 단체를 말한다.</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------

<보론> - 노동3권의 주체로서 공무원, 교원

- 1948년 제정 대한민국헌법은 “근로자의 단결·단체교섭과 단체행동의 자유는 법률의 범위 내에서 인정된다”고 규정하면서 1953년에 제정된 노동조합법은 공안 공무원을 제외한 일반 공무원의 단결권과 단체교섭권을 제한 없이 인정하고 쟁의권에 대해서만 1953년에 제정된 노동쟁의조정법을 통해 단순노무 종사 공무원에게 인정하였음. 따라서 역사적으로 보면 공무원의 노동3권은 원칙적으로 인정되었다고 할 것임.
- 다만 5.16. 군사 쿠데타 후 들어선 군사정권은 국가공무원법 개정을 통해 공무원의 노동운동을 금지하였으며 이후 1962. 12. 26. 헌법 개정을 통해 “공무원인 근로자는 법률로 인정된 자를 제외하고는 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권을 가질 수 없다”고 하였으며 일부의 현업 공무원을 제외한 모든 공무원의 노동3권을 제한하였는바, 이는 민주주의를 파괴하고 기본권을 제한하려는 군사정권의 의도에서 비롯된 것임.
- 공무원의 노동3권에 관한 ILO 협약으로 제87호 협약(결사의 자유 및 단결권보호에 관한 협약)과 제151호 협약(공공부문의 단결권 보호 및 고용조건의 결정을 위한 절차에 관한 협약)이 존재. 또한 권고로서 제159호 권고(공공부문에서의 고용조건 결정절차에 관한 권고)가 존재. 위 협약 및 권고에 의하면 군

인, 경찰, 중요한 정책 결정이나 관리를 담당하는 고위직 공무원 또는 고도의 기밀업무를 담당하는 공무원에 대하여는 국내법령에 의해 단결권 및 단체교섭권이 제한될 수 있으나 그 외에 소방직공무원, 교정직 공무원, 교사, 일반의 관리직/감독직/기밀직 공무원에 대하여는 단결권 및 단체교섭권이 제한될 수 없음.

- 1994. 2. ILO 결사의 자유 위원회는 ILO 협약 제87호, 제151호 등에 근거하여 공무원의 노동3권을 보장하라는 권고안을 채택한 후로 지금까지 수차례에 걸쳐 공무원과 교사의 단결권을 보장하라고 권고.

- 일본헌법은 우리나라의 헌법과 달리 노동3권을 규정하면서 공무원에 관한 규정과 주요방위산업체에 관한 규정을 마련하고 있지 않음.

- 공무원도 근로기본권의 향유주체임이 분명한 만큼 그들에게도 근로기본권을 최대한 보장하는 것이 헌법의 원칙 내지 기본정신에 합치하는 것이므로, 비록 헌법 제33조 제2항이 공무원이 다른 근로자에 비하여 갖는 특성에 비추어 근로기본권을 보장받는 공무원의 범위를 정하는 것을 입법자에게 위임하고 있다고 하더라도 그 입법형성권은 무제한의 재량이 아니라 헌법 제37조 제2항에서 정하는 원칙, 즉 기본권의 최소제한의 원칙과 본질적 내용 침해금지의 원칙에 따라야 하는 한계가 있음.

- 직무 및 직급에 따라 단결권을 구분하는 것은 현행 공무원 체계와 맞지 않으며 노동조합의 조직, 가입은 공무에 영향을 끼치지 않는다는 점에서 모든 공무원에게 단결권을 보장할 필요가 있음.

- “노동기본권은 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권의 3부분으로 구성되어 있으며 이들은 각각 개별적인 존재의의를 가지면서 유기적으로 연결되어 있다. 단결권은 노동기본권의 핵심요소이면서 결사의 자유의 연장으로 어떤 경우에도 그 제한은 기본권의 본질적 내용을 침해할 가능성이 있다. 뿐만 아니라 근로조건 유지개선을 목적으로 하는 단결체에 단체교섭권과 단체행동권이 보장되지 않는다면 단결권 그 자체가 유명무실해질 것이다. 특히 노동기본권의 속성상 단체행동권이 보장되지 않는 단결권과 단체교섭권은 그 기능이 형해화될 가능성이 있으며, 이는 구 노동쟁의조정법 제12조 제2항의 헌법불합치 결정에서 본 바와 같다. 헌법재판소는 헌법 제33조 제2항에 의하여 단결권이 인정되는 공무원에 대하여는 노동3권이 모두 보장되어야 한다고 판시한 바 있다(헌재 1993.3.11.결정 88헌마5)”²⁸⁾.

- 그렇다면 공무원노조법과 같은 별도의 법령보다는 일반 노조법이 공무원에

게 적용될 수 있도록 공무원의 노동기본권을 획일적으로 제한하고 있는 국가공무원법 제66조와 지방공무원법 제58조를 개정하고 노조법 제5조 단서에서 공무원을 삭제하는 것이 바람직함.

- 교원의 경우, 헌법 제33조의 노동3권은 헌법이 보장하는 기본권으로서 최대한 보장되는 방향으로 해석되어야 한다는 점과 헌법 조문간의 조화로운 해석이 헌법 원리에 부합한다는 점을 고려한다면 헌법 제31조 제[6항 교원지위법정주의와 제33조 제1항의 관계는 서로 모순되는 것이 아니며 상호 보완적 관계로 보는 것이 타당. 따라서 이 조항을 근거로 헌법이 명시적으로 보장하고 있는 노동기본권을 전면적으로 부정하는 법률을 제정할 수는 없음. 독일의 경우 교수노조에 대한 별도의 입법 없이 교수도 일반 공무원노동조합에 가입하여 제한 없는 노동3권을 보장 받고 있으며, 일본의 경우 사립대학 교수는 노동조합법이 전면적으로 적용되고 있으며, 국·공립대 교수는 국가(또는 지방)공무원법의 적용으로 단결권, 단체교섭권(교섭체결권은 제외)이 인정되나 단체행동권은 금지되고 있음²⁹⁾.

* ILO 결사의 자유위원회(1993.3. 제286차보고서 및 1994.6. 제272차보고서)

“공무원과 사립 및 공립교사들의 단결권 금지에 대해서도 본 위원회는 어떠한 차별도 없이 그리고 국내법상의 특수한 지위와 관계없이 노동자들이 자신들의 이해를 옹호하기 위해 스스로 선택하는 단체를 결성하고 가입할 수 있어야 한다는 중요성에 대해 정부의 주의를 환기시키지 않을 수 없다. 이에 본 위원회는 정부에게 공무원과 사립 및 공립교사들이 단결권을 자유로이 행사할 수 있도록 필요한 조치들을 취할 것을 요청한다.”

“사립 및 공립 교사들의 단체행동권에 대하여, 본 위원회는 파업권은 노동자와 그들 단체의 기본적인 권리중 하나이자 그들이 자신들의 직업적 이해를 증진·옹호할 수 있는 필수적인 수단 중의 하나이며 따라서 공공서비스(공공당국 대리인으로서 행동하는 자인 공공의 피용인)와 엄격한 의미에서의 필수서비스의 경우에만 제한 또는 금지할 수 있음을 상기한다.”

- 사립학교 교원의 경우 공무원이 아닐 뿐만 아니라 공무원인 교원과 다른 특성이 존재하므로 헌법 제33조 제1항의 적용을 받아야 함. 특히 교수의 경우 노동3권이 전면 부정되고 있는바 노동조합을 결성함에 있어서 초·중등교육법에 따른 교원과 교수 양자를 구분해야 할 특별한 근거를 찾기 어려움. 단체교섭력을 강화하기 위해 단체행동권의 보장은 필수적.

- 그렇다면 교원노조법과 같은 별도의 법령보다는 일반 노조법이 교원에게 적

28) 김인재, 위 논문

29) 국가인권위원회 2006. 3. 27. ‘대학교수의 노동기본권 보장 입법에 대한 의견표명’ 결정

용될 수 있도록 교원의 노동기본권을 획일적으로 제한하고 있는 국가공무원법 제66조와 지방공무원법 제58조, 사립학교법 제55조를 개정하고 노조법 제5조 단서에서 교원을 삭제하는 것이 바람직함.

현행	개정안
제5조(노동조합의 조직·가입) 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정한다.	제5조(노동조합의 조직·가입) 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다.

[2012년 10월 5일 법률위원회 워크숍 결과]

참석 : 권두섭, 윤지영, 최은실, 전명훈, 엄진령, 배동산, 조경배, 김성호, 송영섭, 김태승, 김혜진

주제 : 권리의 주체로서 노동자, 노동조합

발표 : 윤지영 (변호사, 공익인권법재단 공감, 철폐연대 법률위원)

<질의응답 및 논의>

○ 근기법, 노조법, 사회보장법 등 법령마다 근로자의 개념을 다르게 설정하는 것은 바람직하지 않다는 견해. 이는 근로자라는 용어가 동일한데 법령마다 따로 해석하는 것은 이상하다는 것. 그러나 각 법령마다 권리의 주체는 달라야 함. 근기법과 노조법이 근로자 개념을 달리 보는 것은 바람직하지 않고, 노동조합만 정의하면 된다는 것.

왜 노조법에서 근로자 개념을 정의해야 하나. 노동조합을 결성하고 활동하는데 있어서 원천적으로, 방해하기 위해서는 필요. 설립신고제도와 바로 연결되는 문제인데, 설립신고제도가 없어진다면 개념 정의가 필요 없음.

또 부당노동행위에서 어떤 단체가 노조를 만들고 교섭을 요구하는데 사용자가 교섭을 거부할 경우, 즉 단결활동을 방해할 경우가 있음. 이는 노동조합법상 노동조합이 아니기 때문에 부당노동행위가 아니라는 것인데, 그런 과정에서 권리 제한을 위해 개념 규정이 필요해짐. (후자의 측면에서는 권리 보장이라는 점에서 좀 고민임) 또 단협 효력확장 문제에서, 노동자가 아닌 자에 대한 적용 문제 등이 있음.

=> 모든 사람이 자유롭게 노조를 만들고, 범위는 규약으로 정하면 된다는 입장에서 접근했는데, 말씀하신 부당노동행위 등의 부분에서 걸렸음. 그래서 다시 정의규정을 어떻게 개정할 것인지의 측면에서 검토한 것임.

○ 외국의 사례를 보면 근로자개념을 정의하는 전례가 거의 없고, 독일의 유사근로자, 이탈리아의 유사근로자 경우(일반근로자와 동일하게 보호해야 한다)가 있음. 규범적 효력 인정 문제로 인해 존재하는 것으로 보임.

=> 가입하고, 활동하는 자체에 대하여 개념 정의가 필요한가의 문제.

=> 노조설립 신고제도가 없다면 단순해 질 수 있는 문제.

○ 신고제도 자체가 없다면 쟁의행위 조정절차 등의 문제에서는 어떻게? 노동위원회가 노동조합의 자격을 심사하는 결과가 되지 않겠나? (일본식)

또 부당노동행위의 경우에도 노동위원회가 노동조합에 대한 자격 심사를 하게 될 우려. 그래서 신고제도가 필요하나, 행정관청의 개입을 최소화할 필요가 있음. 이에 대해 민변 개정안이 있음. (그러나, 조정전치주의에 대해서는 언급하지 않음)

=> 조정전치주의가 없어져야 함. 그리고 형벌조항의 폐지. 예를 들어, 비조합원은 파업을 할 수 없나? 그렇지 않다.

=> 일본의 경우 노동위원회가 구제신청을 받기 위해 당사자적격을 따지기 위한 것. 다른 나라의 경우에는 없는 것으로 알고 있음.

○ 대부분의 국가에서는 자유권적 권리로 보고 있다는 것인가?

=> 그렇다. 사용자든, 노동자든, 누구나.

○ 자유권, 사회권 어느 것으로 볼 것이냐, 입법자들의 입장에 따라 나뉘어지는 것인가?

=> 그런 이분법이 이상한 접근이라는 것임.

○ 근기법상, 노조법상 근로자 개념이 다르다고 할 때, 문제가 되는 것이 먼저 실업자의 경우인데, 이에 대해서는 인정하는 판결이 있었음.

그런데 취업자인데 인정 안 되는 경우, 즉 특수고용 노동자의 경우. 근기법상 근로자는 아니지만 노조법상 근로자에 해당한다는 견해가 있는데. 근기법상 근로자성 판단하는 대법원 판결이 2006년 12월 판결로 좀 바뀌었는데, 종속관계를 기본적으로 인정한다고 할 때 판단기준이 근기법상 판단기준과 어떻게 달라지는 것인지.

노조법에서는. '임금 기타 이에 준하는 수입'이라고 문언이 다르므로 제시할 수 있는 것 외에, (종속관계 판단지표를 열 가지 정도로 제시하는데,) 근기법도 '상당한' 지휘 감독이라는 용어를 사용하였는데, 노조법에서는 그보다 더 나간 지표가 필요한지, 조직결합성 정도만 있으면 된다는 것인지. 등.

해석상의 주장을 할 때, 구체적으로 어떻게 다르고, 노조법상 기준을 어떻게 적용했을 때 노동자가 된다는 주장을 하려 하면, 그에 대한 논의는 크게 없는 것 같음. 실업자까지만 있고. 취업자 가운데 판단기준이 근기법, 노조법이 어떻

게 달라지는지는 없는 듯.

=> 수자원공사 사례처럼, 굳이 현행법 하에서 따진다면, 노동조건에 대해 지배력, 영향력이 있는 자라는 방식으로 표지를 설정할 수 있지 않겠는가.

=> 이번에 일본에서 나온 판결이 두 개 나왔다고 함. 지난해에 판례 검토했었는데. 일반론으로서의 판단기준을 제시하지는 않았으나, 노동법상 노동자가 뭐냐 판단할 때, 판단 요소들이 근기법과는 좀 다르게 사업에의 편입 여부 등을 보면서 판단했다고 소개했었음. (최근 이와 관련한 논문도 나온 것이 있음.)

=> 관련하여 「민변 노동위원회-오사카 노동자변호단 제14회 정기교류회」 2011.11.12. 자료집 참조(33쪽)

○ 노동조합 정의에 대하여, 4호 단서조항 이하를 두면 노동권의 실질적 확보가 된다는 표현은 맞지 않는 것 같다.

○ 소극적 요건에서 정치운동을 목적으로 하는 경우를 제외한 나머지 부분은 설립된 노조의 금지행위로 명시하자는 견해가 있음. 그런데, 이익대표자의 참가를 허용하는 경우는 기업별 체계가 아니다보니, 산별노조와 같은 경우에는 금지행위로 들어가면 규제가 더 강화될 것으로 보임.

○ 소극적 요건이 설립을 막기 위한 내용임.

=> 근로자 개념을 확대하는 방안이 있을 수 있으나, 지속적으로 문제는 발생할 수 있음. 독일의 단체협약법에 있는 유사근로자 개념은 간명함. ‘타인을 고용하지 않고 혼자 일하고, 수입의 절반 이상을 특정 사업주에게서 얻는...’ 이 경우 대부분의 노동자가 포괄될 수 있음. 그렇지 않으면 근로자 개념 정의 자체를 두지 않는 방안, 그리고 연결되어 있는 설립신고제도를 두지 않는 방안.

=> 노동자 정의를 두고 확대, ‘누구나’로 하는 방안, 노동자 정의를 두지 않는 세 가지 방안이 가능함.

○ 또 현재 사용자개념은 충분한가? 정부가 사용자가 되는 경우도 있는데.

=> 사용자 개념이 고민이 되기는 하였으나, 교섭권 파트에서 다를 것이므로 여기서 검토하지는 않았음. “영향력을 행사할 수 있는 자”이면 되지 않겠나? 구체적, 실질적 이런 영향력이 아니라, 국가의 법 제정, 정책 등이 영향을 미칠 수 있다면.

=> 해석론으로 가능하다는 견해. 명시하는 것이 필요하다는 견해도 있고.

○ 경제적 정치 파업, 순수 정치파업 등을 일반적으로 구분하는데, 전자는 합법으로 보고, 후자는 합법으로 보지는 않음. 그런데 예를 들어 프랑스의 경우 이것이 형사처벌로 연계되지 않기 때문에, 할 수 있는 것은 민사적 대응. 법원에서 판단하더라도 구체적 행위에 대해서 판단하게 됨. 채무불이행 책임을 넘어가지 않는 수준임. 노동조합에 대한 손해배상 청구 등은 하지 않음. 할 수 있지만 하지 않는 사회.

일을 하지 않는 것은 불법이 아니라는 것. 정상적인 파업권의 행사라는 개념을 사용하고, 그 여부만 판단. 일부러 손해를 입히려는 경우에만 불법으로 보는데, 그렇다 하더라도 민사책임 여부만 문제가 됨.

○ 민사책임도 없다고 판단이 된다면, 예를 들어 정부 정책에 반대해서 파업을 하면, 회사는 임금을 지급해야 하나?

=> 그렇지 않다. 어떤 경우의 파업이든 임금 지급은 없음.

○ 예고가 필요한 것이나, 절차를 지켜야 하는 경우, 그를 지키지 않아서 위법하다 하더라도 그에 대한 책임은 임금 손실을 넘어서지 않는 것인가?

=> 예측하지 못한 손해에 대한 것은 임금 손실분을 넘어서는 책임을 져야 할 것으로 보임.

○ 프랑스와 달리 민사책임으로 넘겼을 때 한국 사회에서 발생하는 권리 보장의 공백지점이 있음. 각종 민사와 손해배상류 등으로 노동조합이 많은 어려움을 겪고 있고, 이에 대해 문제라고 느끼는 사회적 인식이 크지 않다. 이러한 인식이 노동자 투쟁에 대한 형사처벌로 인해 형성된 것일 수도 있을 텐데. 이러한 공백을 해소하는 것이 여러 사회운동의 역할이겠지만, 형사처벌이 사라진다면 이러한 인식의 변화도 피할 수 있을까.

=> 정당성 판단의 기준을 고치는 것. 우리는 현재 형법상 책임과 민사책임이 같은데, 민사책임을 물을 수 있는 위법성의 근거들이 다 걸려있는 것. 노동조합이 아니라거나 조정전치를 하지 않았다거나 등, 업무방해죄로 연결되는. 형사책임이 있으니까 민사책임으로 당연히 연결되는 것. 민사책임을 물을 수 있는 근거가 되는 형사처벌 조항을 바꾸는 것이 필요.

우리 법의 민사면책에 보면, '정당한'이라는 말이 없는데, 형사책임은 정당성이라는 말을 쓰고 있고, 그런데 법원에서는 정당성 요건을 갖추면 위법성이 조각

된다는 표현을 씀.

사용자의 부당해고가 형사처벌 대상이 되려면 엄격한 요건이 필요한데, 쟁의행위에 대해서는 그런 것도 없다. 노동자에게 가하는 것과 다른 기준인 셈.

○ 대법원에서 업무방해죄 판례가 바뀌었는데, 위력의 범위가 좁아졌음. 정치과업의 경우에는 대법원에서 확정적으로 한 것은 아니지만 2시간 정도 진행했고, 작은 사업장인 경우 위력에 해당하는 것은 아니다. 목적은 언급하지 않고. (형사사건)

그 뿐만 아니라 위력에 해당되지 않아 형사책임이 없으면, 업무방해죄가 성립 안 되는 경우 불법행위 요건 가운데 위법성 요건이 어떻게 인정될 거냐는 주장도 가능할 것으로 보임.(2007도482)

○ 화물노동자 투쟁의 경우, 업무방해죄에 해당 안 된다는 판결이 있음. 노동자가 아니라서. 2009년 과업.(대법원 2011.7.14. 선고 2010도10406, 10407 판결)

=> 노동조합으로 인정이 안 되면 절차가 아무 필요가 없음. 폭넓게 개방되어야 할 개념을 틀 속에 제한하려니까 이런 모순이 발생하는 것.

=> 비노조과업도 노조가 아니니까 신고할 필요가 없음. 이것을 방해하는 것이 업무방해죄.

=> 그런데 아직 걸고 있지는 않지만, (화물연대의 경우를 보면) 부당공동행위로 제소되는 경우가 있음. (대법원 2009.3.26. 선고 2008두21058 판결, 대법원 2009.7.9. 선고 2007두26117 판결)

○ 노조법상 노동자 개념을 확대하자는 논의에서는 이를 확대하는 의미가 무엇인가에 대한 부분부터 논의가 필요할 듯. 노조법상 노동자는 노동3권을 가지고 있는 사람. 노동3권 향유 주체를 확대하는 것인데, 교섭을 해서 협약의 적용을 받는 것이 최종적 종결점으로 본다면 단체협약은 어떤 의미인지.

단협 효력을 채무적 부분, 규범적 부분으로 나누는데, 그런데 근기법상 노동자가 아닌데 노조법상 노동자에 해당하는 노동자들은 규범적 부분이 어떻게 적용되는지. 그리고 단협이 해지되거나 했을 때, 보호받지 못하게 되는데. 그를 고려하면 근기법상 근로자 개념이 확대되는 논의가 필요한 것 같다.

=> 노동자 보호를 위해 개념을 확대해야 한다는 것인가? 그것이 아니라 사회

적 지휘 향상, 에 더 초점이 있는 것.

=> 규범적 효력에서, 단체협약에 위반되는 '근로계약' 이라고 표현하고 있는 문제가 있음. 이는 수정이 필요하겠다.

=> 예를 들어 골프장 경기보조원의 경우 정년이 42세 정도로 규정되어 있는데, 단협에 정년을 더 높게 정할 경우. 이것의 효력은 어떻게 되나?

=> 이탈리아의 경우 가사노동자의 경우, 지역별로 단체협약을 체결하고 있는데, 이때 가사노동자가 아니지만, 단협이 체결되면 이후에 이 업종에 취업할 노동자들에게 유관한 문제이므로 노동조합으로 결합하고 있음. 그래서 '의사나 능력이 있는 자' 로 노동자 개념을 고민하기도 했음.

○ 정치파업이나 그런 것이 가능하면 단체를 구성하면 되지 노조라는 이름을 붙여야 하는 이유는 뭔가?

=> 노동자가 만드는 결사체가 노동조합 아닌가?

○ 최근 근기법 개념 논의가 사라지고 노조법 개념 확장만 주로 이야기 되는 부분이 우려됨.

=> 노동3권 보장, 그렇다면 노동조건 확보의 상당부분은 단체교섭으로 해결될 수 있는 부분. 개별적 근로조건 하나하나를 보호하는 것보다, 그렇게 가는 것이 보편적인 방안. 프랑스의 경우 이와 다른데, 그것은 오랜 경험에 의한 것.

○ '자유롭게' 노동조합을 구성할 수 있다고 할 때, '자유롭게'라 함은? 신고제도의 폐지나 그런 부분들을 포함하는 것인지?

=> 설립신고 심사, 반력을 없애는 것. 단순 신고는 정책적으로 필요하다고 생각할 수 있을 것.

○ 법적으로 개념을 넓힐 때는 법적 보호를 위해서 하는 것인데, 법적 보호란 파업권과 단결권 확장. 그런데 비공인 파업의 경우, 노동조합이라는 형식으로만 되어야 하나? 이런 것은 여전히 의문임.

○ 1조 목적에 '정치적' 을 포함해야 한다는 의견

○ 최근에 예술인 소셜유니온이 준비되고 있는데, 노동력 제공이라는 용어에

대해 귀속된다는 느낌. 자기 작업을 하는 노동자들의 경우 노동력을 사회적으로 제공하는 것이라고 볼 수 있을까?

=> 노동력의 제공이란 관념적으로 제공되었다고 치자는 것, 실제로 인간에게서 노동력을 분리할 수 있는 것이 아니라 자본주의 하에서의 가정.

○ 예술인, 출판편집자들과 같이 파업의 위력이 자본에게로 집중되지 않고, 사회적으로 분산되는 경우. 파업의 위력을 어떻게 확보할 것인가의 문제.

=> 파업의 위력을 확보할 수 있는 방법으로 '점거'와 같은 투쟁의 방식에 대해 고찰이 필요함. 꼭 예술인 등과 같은 사례가 아니더라도 한국통신계약직의 목동 전화국 점거, 이랜드 뉴코아 노동자들의 매장 점거와 같이 사업장에서 밀려난 노동자들이 투쟁의 위력을 확보하기 위해 '점거'라는 전술을 사용하는 경우가 있음.



파업권의 보장실태와 개선 방안

* [파업권의 보장]에 대하여는 2012년 10월 23일 워크숍이 진행되었습니다. 이 자료는 이후 재정리 된 2013년 6월 21일 워크숍 자료입니다. 논의 결과로는 2012년 10월 23일 워크숍 논의를 신습니다.

송영섭 || 변호사, 금속노조 법률원

1. 입법 취지 또는 목적

헌법은 제33조에서는 파업권을 포함한 단체행동권을 헌법적인 권리로서 선언하고 있음. 그러나 현행 노동관계법률에서는 파업권 행사에 대한 과도한 제한규정을 둠으로써 파업권을 규제하고 그 실현을 억제하는 근거로 활용되고 있음. 파업의 주체와 목적, 방법과 절차적인 측면에서 현행 법률과 판례에 따른 파업권의 보장실태와 문제점을 살펴보고, 헌법상 기본권으로서의 파업권 보장을 위한 입법과제를 검토함. 또한 파업권 행사를 형사처벌의 대상으로 삼는 현행 법률과 법원 해석의 문제점과 개선방안, 파업을 이유로 한 손해배상·가압류 등 민사책임에 대한 예외적 민사면책법리의 문제점과 입법적 개선방안을 검토함.

2. 실태와 문제점

(1) 쟁의행위 목적

가. 노조법 규정

노조법은 법의 목적으로 “이 법은 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건을 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위

의 향상을 도모하고, 노동관계를 공정하게 조정하여 노동쟁의를 예방·해결함으로써 산업평화의 유지와 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.”(제1조)라고 하면서도, 쟁의행위와 관련된 규정에서 “쟁의행위는 그 목적·방법 및 절차에 있어서 법령 기타 사회질서에 위반되어서는 아니된다”(제37조 제1항)고 규정하고, “"노동쟁의"라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 "노동관계 당사자"라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.”(제2조 제5호)라고 하여 단체행동권 행사의 대상(목적)을 협소하게 규정함. 노조전임자 급여 또는 근로시간면제한도를 초과하는 지급을 목적으로 쟁의행위를 하지 못하고 위반시 형사처벌하고(제24조 제5항, 제92조 제1호), 쟁의행위 기간중 임금지급을 목적으로 쟁의행위를 하지 못하고 위반시 형사처벌(제44조 제2항, 제90조)을 규정함.

나. 적용실태와 문제점

판례는 대체로, ‘의무적 단체교섭 대상 = 노동쟁의 조정 대상 = 쟁의행위 대상’으로 보고 있음. 쟁의행위가 근로조건의 향상을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하기 위한 것. 즉, 그 쟁의행위에 의하여 달성하려는 요구사항이 단체교섭사항이 될 수 있는 것이어야 한다고 판시하고 있음.(1994.9.30. 대법원 94다 4042 등) 이는 이른바 쟁의행위의 대상이 ‘의무적 교섭사항’에 해당하는 것이어야 한다는 것임.

구조조정(정리해고 등)의 실시 여부도 근로조건에 중대한 영향을 미치는 사항임. 따라서 새로운 단체협약을 체결하면서 정리해고의 불실시를 단체협약에 정하도록 하는 것 등은 단체교섭의 대상이 될 수 있다고 해야 할 것임. 그러나 판례는 “정리해고나 구조조정(부서, 조직 통폐합 등)의 실시여부는 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없다.”(2003.12.26. 대법원 2001도3380), “정리해고의 실시(정리해고)는 사용자의 경영상의 조치라 할 것이므로, 정리해고에 관한 노동조합의 요구내용이 사용자는 정리해고를 하여서는 아니된다는 취지라면 이는 사용자의 경영권을 근본적으로 제약하는 것이 되어 원칙적으로 단체교섭의 대상이

될 수 없다.”(2002.2.26. 대법원 99도5380)고 하여 정리하고 반대를 목적으로 한 쟁의행위는 목적의 정당성이 없다고 불법으로 규정함. 경영권은 노동삼권과는 달리 법적인 개념, 법률상의 권리가 아님. 설령 법적 개념이라 하더라도 판례의 태도는 양 권익 충돌 시 경영권만 배타적으로 우선시하는 태도임. 노사자치주의 원칙에 따라 자율교섭을 통해 사용자가 스스로 일부 권리를 포기한 경우까지 자의적으로 목적적인 해석을 하고 있는 시대착오적인 판결이라 하겠음.

노동자의 계급적 단결에 기인한 것으로 한 기업의 근로조건의 결정이 다른 기업에까지 유기적으로 연관되어 있다면 정당성이 인정되어야 할 것이나 판례는 당해 사용자에게 처분가능성이 없다고 하여 대개 그 정당성을 부인하고 있음. “산업별 노동조합이 개별기업의 사용자와 대각선교섭을 진행하였는데 그 교섭의 결렬로 개별사용자의 사업장 단위로 쟁의행위가 실시되는 경우에는 대각선교섭이 기업별 교섭구조와 다를 바 없는 점에 비추어 보면, 같은 산업별 노동조합에 속하는 다른 사용자의 사업장 내지 지부, 지회 소속 조합원들이라고 하더라도, 처분권한이 없는 사용자를 상대방으로 하여 다른 기업의 쟁의행위에 영향력을 행사하려는 목적이 있는 쟁의행위는 허용되지 않으므로, 쟁의업체의 대각선교섭의 결과에 직접적인 관련이 있는 경우를 제외하고는 쟁의행위를 할 수 없다고 보아야 한다.”(2006.9.14. 서울행법 2005구합35902)

단체행동권을 헌법상 기본권으로 보장하는 중요한 이유 중 하나는 노동자들의 집단적인 참여를 통한 사회 전반의 민주주의 확대와 노동자들의 사회적 지위 향상에도 있기 때문에 정치과업도 헌법상의 단체행동권으로 보장됨. 최소한 노동법 개정, 사회보장제도 확충, 경제정책 반대, 등 노동자의 사회적·경제적 지위와 관련된 이른바 ‘산업적 정치과업’은 정당성을 가진다는 견해도 있음. (“정부의 경제정책이 사회와 노동에 미치는 영향에 항의하는 총파업을 불법으로 규정하고 파업을 금지하는 것은 표현의 자유에 대한 심각한 침해에 해당한다.”(ILO 결사의 자유 위원회) “근로자의 사회·경제적 및 직업적 이해관계를 보호해야 할 책임을 지고 있는 단결체는 원칙적으로 중요한 사회적·경제적 정책 경향에 의해서 야기된 해결책을 찾는 데 있어서 자신들의 입지를 확보하기 위해서 파업행위에 호소할 수 있어야 한다.”(ILO 전문가위원회) “최저임금의 인상, 단체협약의 인정 및 경제정책의 변화를 요구하는 24시간 총파업은 정당하며 노동조합 단결체의 통상적인 활동범위에 속한다”(ILO 결사의 자유위원

회)

전임자로 될 요건을 갖춘 조합원에 대하여는 그 자체가 근로조건을 직접 정하는 사항이며, 전임제는 노조활동에 관한 사항으로서 근로조건에 결정에 영향을 미치는 '기타 노동관계에 속하는 사항' 이므로 단체교섭의 대상이 된다고 보아야 함. 그러나 판례는 "노조전임제는 노동조합에 대한 편의제공의 한 형태로서 사용자가 단체협약 등을 통하여 승인하는 경우에 인정되는 것일 뿐 사용자와 근로자 사이의 근로계약관계에 있어서 근로자의 대우에 관하여 정한 근로조건이라고 할 수 없는 것이고, 단순히 임의적 교섭사항에 불과하여 이에 관한 분쟁 역시 노동쟁의라 할 수 없으므로"라 하고 있음.(1996.2.23. 대법원 94누 9177)

(2) 쟁의행위 주체

가. 노조법 규정

노조법은 "조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니된다."는 것과 함께 위반시 형처처벌을 규정하고(제37조 제2항, 제89조 제1호), 쟁의행위의 주체를 노동조합으로 규정함(제2조 제6호). 법 제71조제2항의 규정에 따른 필수공익사업의 업무 중 그 업무가 정지되거나 폐지되는 경우 공중의 생명·건강 또는 신체의 안전이나 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무로서 대통령령이 정하는 업무를 "필수유지업무"라 하여, 필수유지업무의 정당한 유지·운명을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로서 할 수 없고 위반시 형사처벌을 규정함(제42조의 2 제2항, 제89조 제1호).

나. 적용실태와 문제점

비노조원들의 파업, 일시적 쟁의단을 통한 파업이 부정될 수 있음. 기존노조 있으나 비조합원이 일시적 쟁의단을 꾸려 쟁의행위를 한 경우 노조가 어용인 상황에서 조합원들의 의사가 충분히 반영되지 않을 때와 같이 조직체의 구성경위, 조합원들의 의사의 대표기관성, 교섭과정과 사용자의 태도 등을 종합적으로 고찰하여 정당성을 판단해야 하나, 판례는 사실상 그 정당성을 부인하는 입장

(1999.9.17. 대법원 99두5740 등)이며, 노조법(제37조 제2항)에서 노동조합이 주도하지 아니하는 쟁의행위를 금지(위반 시 3년 이하의 징역 또는 3,000만원 이하의 벌금)하고 있어 현실적으로는 정당성을 인정받기 어려움.

과거 필수공익사업에 대한 직권중재제도는 헌법 불합치, 기본권의 본질 침해, ILO 등 국제기준 위배, 행정기관의 자의적 법 집행, 노사 자율교섭원칙의 침해, 등으로 대표적인 악법조항으로 오랫동안 그 폐지를 요구해왔음. 이른바 노사관계로드맵 관련 법 개정으로 결국 폐지되었으나, 개정 노조법은 그 보완장치로 ①필수공익사업의 범위를 확대하고, ②필수유지업무제도를 도입하여 쟁의권을 상당범위 박탈하고 있으며, ③필수공익사업에 있어 사실상 전면적인 대체근로 허용했고, ④긴급조정제도를 존치시킴으로서, 오히려 파업권에 대한 중층적 제약을 만들어냈으며 직권중재제도 폐지 취지를 무색케 함.

(3) 쟁의행위 수단, 방법

가. 노조법 규정

노조법 제4조(정당행위) 형법 제20조의 규정은 노동조합이 단체교섭·쟁의행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여 적용된다. 다만, 어떠한 경우에도 폭력이나 파괴행위는 정당한 행위로 해석되어서는 아니 된다.

노조법 제42조(폭력행위 등의 금지) ① 쟁의행위는 폭력이나 파괴행위 또는 생산 기타 주요업무에 관련되는 시설과 이에 준하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설을 점거하는 형태로 이를 행할 수 없다. - 제89조 제1호 형사처벌

② 사업장의 안전보호시설에 대하여 정상적인 유지·운동을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다. - 제91조 형사처벌

③ 행정관청은 쟁의행위가 제2항의 행위에 해당한다고 인정하는 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 행위를 중지할 것을 통보하여야 한다. 다만, 사태가 급박하여 노동위원회의 의결을 얻을 시간적 여유가 없을 때에는 그 의결을 얻지 아니하고 즉시 그 행위를 중지할 것을 통보할 수 있다.

④ 제3항 단서의 경우에 행정관청은 지체없이 노동위원회의 사후승인을 얻어야 하며 그 승인을 얻지 못한 때에는 그 통보는 그때부터 효력을 상실한다.

노조법 시행령 제22조(중지통보) 행정관청은 법 제42조제3항에 따라 쟁의행위를 중지할 것을 통보하는 경우에는 서면으로 하여야 한다.

노조법 제38조(노동조합의 지도와 책임) ① 쟁의행위는 그 쟁의행위와 관계없는 자 또는 근로

를 제공하고자 하는 자의 출입·조업 기타 정상적인 업무를 방해하는 방법으로 행하여져서는 아니되며 쟁의행위의 참가를 호소하거나 설득하는 행위로서 폭행·협박을 사용하여서는 아니된다. - 제91조 형사처벌

② 작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업은 쟁의행위 기간중에도 정상적으로 수행되어야 한다. - 제91조 형사처벌

③ 노동조합은 쟁의행위가 적법하게 수행될 수 있도록 지도·관리·통제할 책임이 있다.

나. 적용실태와 문제점

(가) 폭력/과괴행위는 일반 형사법의 문제

판례는, “당해 쟁의행위 자체의 정당성과 이를 구성하거나 부수되는 개개의 행위의 정당성은 구별되어야 하므로 일부 소수의 근로자가 폭력행위 등의 위법행위를 하였다고 하더라도 전체로서의 쟁의행위가 위법하게 되는 것은 아니다.”(2003.12.26. 대법원 2003두8906)라고 하여 쟁의행위 과정에서 발생한 일부 폭력/과괴행위가 발생하였다 하여 당해 쟁의행위 전체의 정당성이 상실되는 것은 아니라는 해석을 하고 있음. 따라서 쟁의과정에서의 개별적인 폭력/과괴행위는 쟁의행위 정당성과 무관하고 일반 형사법의 문제임.

(나) 쟁의행위 방식의 제약

외국의 경우에는 쟁의행위에 있어 혼한 형태가 아니나 우리나라의 경우에는 과거 기업별노조로 조직형태를 제한했고 아울러 사업장 내에서 쟁의행위를 하도록 노동3권을 제한해온 노동법의 역사로 인해 오래전부터 직장점거 형태의 쟁의행위가 보편화되었음. 현행 노조법(제42조 제1항)은 “생산 기타 주요업무에 관련되는 시설”에 대한 점거 금지 의무를 부과하고 있으며 시행령(제21조)을 통해 이에 준하는 시설로서 금지 대상 시설을 구체적으로 열거하고 있음. 한마디로 당해 사업장의 주요업무 관련 시설은 대부분 점거가 금지되며, 식당, 휴게실, 탈의실, 운동장, 강당, 본관 로비일부, 등 주된 업무가 행해지지 않는 회사 내 장소에 대한 점거 방식의 쟁의행위는 적법하나 점거형태상의 제약으로 인하여 이마저 쉽지 않음.

(다) 피켓팅 방식의 업무방해금지의 문제점

피켓팅은 다른 노동자들과 시민들에게 쟁의행위에 대한 홍보와 호소로서 쟁의행위에의 참여와 협력을 구하는 한편 사용자의 대체고용이나 과업과괴행위 등

을 저지하기 위한 쟁의보조수단. 필요한 장소에 감시 인원을 배치하거나 사업장의 출입통행에 일정한 제한을 가하는 행위 및 제품의 출하업무를 저지하거나 관리직 사원 등의 출입을 통제하는 경우까지 포함. 그러나 현행법상 피켓팅의 방식을 엄격히 제한하고 있고, 판례도 “'피켓팅'은 파업에 가담하지 않고 조업을 계속하려는 자에 대하여 평화적 설득, 구두와 문서에 의한 언어적 설득의 범위 내에서 정당성이 인정되는 것이 원칙이고, 폭행, 협박 또는 위력에 의한 실력적 저지나 물리적 강제는 정당화될 수 없는 것”(2000.11.28. 대법원 99도 317)이라고 하고, 노조법 제38조 제1항 위반 시 3년 이하의 징역 또는 3,000만원 이하의 벌금으로 형사처벌함.

(라) 안전보호시설 쟁의행위에 형사처벌

안전보호시설은 사람의 생명이나 신체의 위험을 예방하기 위해서나 위생상 필요한 시설(난방·수도·전기시설, 관제통신보안시설, 병원의 급식시설 및 응급진료시설, 가스폭발방지시설, 낙반방지시설, 통기배수시설 등)으로서 노조법(제42조 제2항)은 이른바 안전보호시설에 대하여는 그 정상적 유지 및 운영을 정지하거나 폐지하거나 방해하는 행위로서의 쟁의행위를 행할 경우 당해 쟁의행위의 정당성 자체를 부인하고 있음.(위반 시 1년 이하의 징역 또는 1,000만원 이하 벌금) 이는 쟁의행위시 협정근로자에 대한 노사합의 등을 통해 자율적으로 해결되어야 할 사항이지 형사처벌로 강제하는 것은 부당함.

(마) 사용자의 재산손실을 방지할 의무를 규정

노조법 제38조 제2항은 작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업은 쟁의행위기간 중에도 정상적으로 수행되어야 함을 명시하고 있음. 쟁의행위시 사용자의 재산손실을 예방할 의무를 지우는 것은 쟁의권을 과도하게 제약하는 것임. 특히 위반 시 1년 이하의 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금을 부과할 수 있도록 규정한 것은 부당함.

(4) 쟁의행위 절차

가. 노조법 규정

노조법은 일반사업에 있어서는 10일, 공익사업에 있어서는 15일(관계 당사자간

의 합의로 일반사업에 있어서는 10일, 공익사업에 있어서는 15일 이내에서 연장 가능)의 조정기간을 정하고, 조정절차를 거치지 않으면 쟁의행위를 할 수 없도록 하고 이를 위반하면 형사처벌을 규정하고 있음(제45조 제2항, 제91조). 쟁의행위가 ①공익사업이거나, ②규모가 크거나, ③그 성질이 특별한 것으로서, 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존하는 경우 노동부장관이 중앙노동위원회 위원장의 의견을 들어 긴급조정 결정하면 쟁의행위 중지, 위반시 형사처벌규정(제76조, 제77조, 제90조).

“노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다.”고 규정하고 위반시 형사처벌함(제41조 제1항, 제91조).

나. 적용실태와 문제점

조정기간(일반 사업장 10일, 공익사업장 15일) 중, 중재기간(15일) 중 및 중재재정이 내려진 이후, 긴급조정기간(30일) 중 및 중재기간과 중재재정이 내려진 이후, 등의 기간에 쟁의행위에 돌입하는 것은 쟁의행위의 정당성이 부정되는 주요 근거들이 될 수 있음. 대법원은 “원심은, 전국보건의료산업노동조합(이하 ‘보건의료노조’라 함) 서울대병원지부는 노동조합 설립신고를 하지 않았으므로 노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 할 수 없었다고 하여 피고인들이 노동위원회의 조정절차를 거치지 않은 채 쟁의행위를 하였다는 공소사실 부분에 관하여 무죄라고 판단하였는바, 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 이러한 조치는 옳고 거기에 노동조합 및 노동관계조정법 제7조 제1항의 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없으므로 검사의 상고이유는 받아들일 수 없다.”라고 판시(2005도8005)한 바 있고, 행정지도에 대하여 “노동조합이 노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 하여 조정절차를 마치거나 조정이 종료되지 아니한 채 조정기간이 끝나면 노동조합은 쟁의행위를 할 수 있는 것으로 노동위원회가 반드시 조정결정을 한 뒤에 쟁의행위를 하여야지 그 절차가 정당한 것은 아니다.”(대법원 2000도2871)라고 하였으나, 실무에 있어서는 조정절차를 거치지 않았거나 노동위원회의 행정지도 결정이 내려지면 고용노동부는 곧바로 당해 쟁의행위의 정당성이 없는 것으로 간주하여 쟁의행위 중지 명령을 내리고 그럼에도 중지하지 않는 경우 검찰의 수사가 개시되는 실정임.

긴급조정 결정이 공표되면 즉시 쟁의행위를 중단해야 하며 30일간 쟁의행위가 금지됨. 중앙노동위원회는 즉시 조정을 개시하며, 15일 이내에 조정성립 가망이 없다고 인정한 경우 중앙노동위원회 위원장이 중재회부 여부 결정. 중재회부 결정을 하지 않는 경우에는 쟁의행위가 가능하나, 긴급조정 결정이 행해진 모든 경우에 있어 중재에 회부되고 중재재정이 내려짐. 중재재정은 단체협약과 동일한 효력을 갖는 것이므로 중재재정이 발하여 지면 쟁의행위는 불가능함.

“쟁의행위를 함에 있어 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 찬성결정이라는 절차를 거쳐야 한다는 노동조합및노동관계조정법 제41조 제1항의 규정은 노동조합의 자주적이고 민주적인 운영을 도모함과 아울러 쟁의행위에 참가한 근로자들이 사후에 그 쟁의행위의 정당성 유무와 관련하여 어떠한 불이익을 당하지 않도록 그 개시에 관한 조합의사의 결정에 보다 신중을 기하기 위하여 마련된 규정이므로 위의 절차를 위반한 쟁의행위는 그 절차를 따를 수 없는 객관적인 사정이 인정되지 아니하는 한 정당성을 인정받을 수 없다할 것이다.”(2001.10.25. 대법원 99도4837)

(5) 쟁의행위에 대한 형벌적용의 문제점

가. 노조법 규정

노조법 제4조(정당행위) 형법 제20조의 규정은 노동조합이 단체교섭·쟁의행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여 적용된다. 다만, 어떠한 경우에도 폭력이나 파괴행위는 정당한 행위로 해석되어서는 아니된다.

제37조(쟁의행위의 기본원칙)

① 쟁의행위는 그 목적·방법 및 절차에 있어서 법령 기타 사회질서에 위반되어서는 아니된다.

나. 적용실태 및 문제점

종래 대법원은 “다수의 근로자들이 상호 의사연락하에 집단적으로 작업장을 이탈하거나 결근하는 등 근로의 제공을 거부함으로써 사용자의 생산·판매 등 업무의 정상적인 운영을 저해하여 손해를 발생하게 하였다면, 그와 같은 행위가

노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위로서 위법성이 조각되는 경우가 아닌 한, 다중의 위력으로써 타인의 업무를 방해하는 행위에 해당하여 업무방해죄를 구성한다”³⁰⁾거나, “형법 제314조 소정의 업무방해죄에서 말하는 위력이란 폭행이나 협박은 물론 사람의 의사의 자유를 제압, 혼란케 할 세력을 가리키는 것으로서, 노동쟁의행위는 근로자들이 단결하여 사용자에게 압박을 가하는 것이므로 본질적으로 위력에 의한 업무방해의 요소를 포함하고 있는 것이고, 따라서 근로자들이 근무시간에 집단적으로 근무에 임하지 아니한 것은 다른 위법의 요소가 없는 한 근로제공의무의 불이행에 지나지 않는다고 할 것이지만, 단순한 노무제공의 거부라고 하더라도 그것이 정당한 쟁의행위가 아니면서 위력으로 업무의 정상적인 운영을 방해할 정도에 이르면 형법상 업무방해죄가 성립될 수 있다.”³¹⁾라고 하여 파업은 업무방해죄의 구성요건에 해당함을 전제로, “다만 근로자의 쟁의행위가 형법상 정당행위가 되기 위하여는 첫째 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, 둘째 그 목적이 근로조건 향상을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하는 데에 있어야 하며, 셋째 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 거부하였을 때 개시하되 특별한 사정이 없는 한 조합원의 찬성결정 등 법령이 규정한 절차를 거쳐야 하고, 넷째 그 수단과 방법이 사용자의 재산권과 조화를 이루어야 함은 물론 폭력의 행사에 해당되지 아니하여야 한다는 여러 조건을 모두 구비하여야 한다.”³²⁾라고 하여 파업은 원칙적으로 법적 제재의 대상이고 예외적인 경우에 한하여 정당한 것으로 취급해 왔다.

대법원은 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체 판결에서, “근로자가 그 주장을 관철할 목적으로 근로의 제공을 거부하여 업무의 정상적인 운영을 저해하는 쟁의행위로서의 파업도, 단순히 근로계약에 따른 노무의 제공을 거부하는 부작위에 그치지 아니하고 이를 넘어서 사용자에게 압력을 가하여 근로자의 주장을 관철하고자 집단적으로 노무제공을 중단하는 실력행사이므로, 업무방해죄에서 말하는 위력에 해당하는 요소를 포함하고 있다. 그런데 근로자는 절대적인 권리는 아니지만, 원칙적으로 헌법상 보장된 기본권으로서 근로조건 향상을 위한 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다. 그러므로 쟁의행위로서의 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것으로 볼 것은 아니고, 전후 사

30) 대법원 2006. 5. 12. 선고 2002도3450 판결

31) 대법원 2003. 12. 26. 선고 2001도1863 판결

32) 대법원 2003. 11. 13. 선고 2003도687 판결

정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 그 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다고 봄이 상당하다.”라고 하여 파업은 당연히 업무방해죄의 위력에 해당함을 전제로 하여 노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위로서 위법성이 조각되는 경우가 아닌 한 업무방해죄를 구성한다는 취지로 판시한 기존의 대법원 판례를 변경하였다.

대법원 판례는 여전히 파업이 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 경우에는 작위범으로서의 업무방해죄를 인정한다는 입장에서 있어서 헌법이 단체행동권을 보장하고 개별적 법률유보 조항을 삭제한 취지에 부합하지 않고 위력에 해당하는지 여부에 대하여도 자의적 적용의 가능성을 배제할 수 없다. 헌법이 단체행동권을 기본권으로 보장한다는 것은 그 범위에서 사용자의 영업활동의 자유가 필연적으로 제약되는 결과를 예정하고 있고, 헌법적으로 인정되는 쟁의행위에 대한 사용자의 수인의무는 헌법적 차원에서 설정된 것으로 볼 수 있다. 따라서 헌법에 의한 단체행동권의 보장은 쟁의행위의 주체, 목적, 시기와 절차, 수단과 방법에 의하여 제한 받는 ‘정당한’ 쟁의행위에 대해서가 아니라 노조법상의 정·부당과 무관하게 쟁의행위 자체에 대하여 형사면책을 보장한 것으로 보아야 하므로, 결국 쟁의행위에는 그에 수반하는 폭행, 상해 등의 개별적인 행위가 범죄구성요건에 해당할 수 있을 뿐 쟁의행위 자체를 포괄적으로 금지하는 유형의 입법인 위력업무방해죄를 적용할 수 없다.³³⁾ 특히 쟁의행위 유형 중 노동자가 자신의 노무를 제공하지 않는 것에 머무르는 파업의 경우에는 노동운동의 가장 대표적인 수단으로 확립되고 그것을 염두에 두고 단체행동권의 헌법적 보장이 선언되었다는 점에서 파업의 정·부당을 불문하고 처음부터 구성요건에 해당하지 않는다고 보아야 한다.³⁴⁾

(6) 쟁의행위에 대한 손해배상책임의 문제점

33) 김선수 변호사(주16) 28-29면.

34) 니시타니 사토시 교수, 일본노동조합법, 박영사(2009), 60면

가. 노조법 규정

제3조(손해배상 청구의 제한)

사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.

나. 적용실태와 문제점

대법원은 1994년 동산의료원 사건에서 쟁의행위의 불법행위책임의 근거에 대하여 처음으로 “민사상 그 배상책임이 면제되는 손해는 정당한 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 국한된다고 풀이하여야 할 것이고, 정당성이 없는 쟁의행위는 불법행위를 구성하고 이로 말미암아 손해를 입은 사용자는 그 손해배상을 청구할 수 있다”고 판결하였다.³⁵⁾ 노조법 제3조에서는 단지 ‘이 법에 의한…… 쟁의행위’라고만 표현되어 있음에도 노조법에는 없는 정당성요건을 면책의 근거로 제시한 것이다. 쟁의행위의 정당성 유무³⁶⁾가 면책의 요건이 되고 정당성이 없으면 곧바로 불법행위가 된다는 논리이다.

법원에 의한 파업권의 훼손이라고도 할 수 있는 이러한 법해석이 가진 가장 큰 문제점은 파업을 포함한 쟁의권이 노동자의 기본적인 권리임을 헌법상 명백히 규정하고 있음에도 불구하고 원칙적으로 불법행위로 취급하면서 쟁의행위가 정당한 경우 예외적으로 면책된다는 소극적인 접근방식을 취하고 있다는 점이다. 헌법상의 권리인 쟁의권은 노동자가 자신이 가진 노동력을 자유롭게 처분할 수 있는 권리이며 노동력의 제공을 집단적으로 거절하는 파업은 이러한 자유의 가장 일반적인 표현 형식이다. 즉, 집단적인 노무제공의 거절 그 자체를 위법한 행위로 파악하는 것은 자유의 본질적인 침해에 해당할 수 있는 것이다. 뿐만 아니라 쟁의행위를 조직하는 행위 또한, 근로계약의 체결 및 존속에 관하여는 원래 계약당사자의 자유에 속하는 것이기 때문에 제3자가 사용자와 근로계약을 파기하도록 노동자를 유인하였다고 하여 그 자체가 불법행위라고 말하는 것은 어느 모로 보나 설득력이 부족하다. 따라서 쟁의권의 행사나 쟁의행위를 조직

35) 대법원 1994. 3. 25. 선고, 93다32828, 32835 판결

36) 정당성 유무의 구체적인 판단기준에 대하여는 종래 대법원이 형사사건에서 적용한 판단기준을 동일하게 사용하고 있다.¹⁾ 그 결과 손해배상책임을 면할 수 있는 쟁의행위는 형사면책의 경우와 동일한 기준에 따라 주체, 목적, 절차, 수단과 방법 등에서 매우 제한된 범위로 좁혀진다.

하는 행위를 원칙적으로 불법행위로 취급해서는 안될 것이다.³⁷⁾

이러한 법해석이 노사 간의 갈등을 줄이고 평화적인 해결을 위한 효과적인 방법이 되지 못했다는 것은 말할 필요도 없다. 1990년대 이후 손해배상과 가압류를 동원한 노동운동탄압이 문제로 대두되었고, 조합비, 임금, 간부들의 개인 재산, 심지어 신원보증인의 재산에까지 무차별적으로 손해배상청구가 이루어지며 파업에 들어간 직후 바로 가압류라는 수단이 동원되고 있다.

문제는 현행법과 판례의 해석상 합법 파업을 할 수 있는 범위가 협소하게 규정되어 있고, 정상적인 파업권 행사마저 대부분 불법파업이 되어버리는 현재의 상황에서는 폭력이나 파괴행위를 수반하지 않는 단순한 노무제공 거부(노동을 하지 않는 채무불이행에 불과하다)의 경우에도 불법파업으로 규정되면, ① 업무방해죄로 형사처벌, ② 해고 등 징계, ③ 손해배상청구와 가압류, 이 3가지가 자동으로 뒤따르게 된다는 것이다. 즉, 정부와 사용자는 선택적으로 또는 병행하여 3가지 법적인 탄압수단을 동원함으로써 헌법상 보장된 노조의 쟁의권 자체를 무력화할 수 있고, 그 중에서도 특히 사용자측의 막대한 금액의 손해배상 청구는 노동3권의 행사를 심각하게 위축시키고 제한하게 된다.

3. 개정 방향

현행	개정안
제2조(정의) 5. "노동쟁의"라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 "노동관계 당사자"라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우등 근로조건에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.	제2조(정의) 5. "노동쟁의"라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 "노동관계 당사자"라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우등 근로조건에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.
제2조(정의) 6. "쟁의행위"라 함은 파업·태업·직장폐쇄 기타	제2조(정의) 6. "쟁의행위"라 함은 파업·태업 기타 근로자 또

37) 철도파업에 대한 손해배상판결과 파업권, 조경배, 순천향대 교수, 2009. 10.

<p>노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다.</p>	<p>는 노동조합이 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위를 말한다.</p>
<p>제3조(손해배상 청구의 제한) 사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.</p>	<p>제3조(손해배상 청구의 제한) 사용자는 단체행동권의 정상적인 행사로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.</p>
<p>제4조(정당행위) 형법 제20조의 규정은 노동조합이 단체교섭·쟁의 행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여 적용된다. 다만, 어떠한 경우에도 폭력이나 파괴행위는 정당한 행위로 해석되어서는 아니된다.</p>	<p>제4조(정당행위) 형법 제20조의 규정은 노동조합이 단체교섭·쟁의 행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정상적인 행위에 대하여 적용된다.</p>
<p>제24조(노동조합의 전임자) ① 근로자는 단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우에는 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다. ② 제1항의 규정에 의하여 노동조합의 업무에만 종사하는 자(이하 "전임자"라 한다)는 그 전임기간 동안 사용자로부터 어떠한 급여도 지급받아서는 아니된다. ③ 사용자는 전임자의 정당한 노동조합 활동을 제한하여서는 아니 된다. <신설 2010.1.1> ④ 제2항에도 불구하고 단체협약으로 정하거나 사용자가 동의하는 경우에는 사업 또는 사업장별로 조합원 수 등을 고려하여 제24조의2에 따라 결정된 근로시간 면제 한도(이하 "근로시간 면제 한도"라 한다)를 초과하지 아니하는 범위에서 근로자는 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 업무와 건전한 노사관계 발전을 위한 노동조합의 유지·관리업무를 할 수 있다. <신설 2010.1.1> ⑤ 노동조합은 제2항과 제4항을 위반하는 급여 지급을 요구하고 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 하여서는 아니 된다. <신설 2010.1.1></p>	<p>제24조(노동조합의 전임자) ① 현행유지 ② 삭제 ③ 현행유지 ④ 제1항에도 불구하고 근로자는 사업 또는 사업장별로 조합원 수 등을 고려하여 제24조의2에 따라 결정된 최소근로시간 면제 기준(이하 "최소 근로시간 면제 기준"라 한다)에 따라 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 전 활동 등 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 업무(유급활동업무는 제외)와 건전한 노사관계 발전을 위한 노동조합의 유지·관리업무를 할 수 있다. ⑤ 삭제</p>
<p>제37조(쟁의행위의 기본원칙) ① 쟁의행위는 그 목적·방법 및 절차에 있어서</p>	<p>삭제</p>

<p>법령 기타 사회질서에 위반되어서는 아니된다. ② 조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니된다.</p>	
<p>제38조(노동조합의 지도와 책임) ① 쟁의행위는 그 쟁의행위와 관계없는 자 또는 근로를 제공하고자 하는 자의 출입·조업 기타 정상적인 업무를 방해하는 방법으로 행하여져서는 아니되며 쟁의행위의 참가를 호소하거나 설득하는 행위로서 폭행·협박을 사용하여서는 아니된다. ② 작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업은 쟁의행위 기간중에도 정상적으로 수행되어야 한다. ③ 노동조합은 쟁의행위가 적법하게 수행될 수 있도록 지도·관리·통제할 책임이 있다.</p>	<p>삭제</p>
<p>제41조(쟁의행위의 제한과 금지) ① 노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다. 제29조의2에 따라 교섭대표노동조합이 결정된 경우에는 그 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원(해당 사업 또는 사업장 소속 조합원으로 한정한다)의 직접·비밀·무기명투표에 의한 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 쟁의행위를 할 수 없다. <개정 2010.1.1> ② 「방위사업법」에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없으며 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자의 범위는 대통령령으로 정한다. <개정 2006.1.2></p>	<p>삭제</p>
<p>제42조(폭력행위등의 금지) ① 쟁의행위는 폭력이나 파괴행위 또는 생산 기타 주요업무에 관련되는 시설과 이에 준하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설을 점거하는 형태로 이를 행할 수 없다. ② 사업장의 안전보호시설에 대하여 정상적인 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다.</p>	<p>삭제</p>

<p>③ 행정관청은 쟁의행위가 제2항의 행위에 해당한다고 인정하는 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 행위를 중지할 것을 통보하여야 한다. 다만, 사태가 급박하여 노동위원회의 의결을 얻을 시간적 여유가 없을 때에는 그 의결을 얻지 아니하고 즉시 그 행위를 중지할 것을 통보할 수 있다. <개정 1998.2.20, 2006.12.30></p> <p>④ 제3항 단서의 경우에 행정관청은 지체없이 노동위원회의 사후승인을 얻어야 하며 그 승인을 얻지 못한 때에는 그 통보는 그때부터 효력을 상실한다. <개정 1998.2.20, 2006.12.30></p>	
<p>제42조의2(필수유지업무에 대한 쟁의행위의 제한)</p> <p>① 이 법에서 "필수유지업무"라 함은 제71조제2항의 규정에 따른 필수공익사업의 업무 중 그 업무가 정지되거나 폐지되는 경우 공중의 생명·건강 또는 신체의 안전이나 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무로서 대통령령이 정하는 업무를 말한다.</p> <p>② 필수유지업무의 정당한 유지·운동을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다.</p> <p>제42조의3(필수유지업무협정)</p> <p>노동관계 당사자는 쟁의행위기간 동안 필수유지업무의 정당한 유지·운동을 위하여 필수유지업무의 필요 최소한의 유지·운영 수준, 대상직무 및 필요인원 등을 정한 협정(이하 "필수유지업무협정"이라 한다)을 서면으로 체결하여야 한다. 이 경우 필수유지업무협정에는 노동관계 당사자 쌍방이 서명 또는 날인하여야 한다.</p> <p>제42조의4(필수유지업무 유지·운영 수준 등의 결정)</p> <p>① 노동관계 당사자 쌍방 또는 일방은 필수유지업무협정이 체결되지 아니하는 때에는 노동위원회에 필수유지업무의 필요 최소한의 유지·운영 수준, 대상직무 및 필요인원 등의 결정을 신청하여야 한다.</p>	<p>제42조의2(최소유지업무에 대한 쟁의행위의 제한)</p> <p>① 이 법에서 "최소유지업무"라 함은 제71조제2항 제2, 3호의 규정에 따른 필수공익사업의 업무 중 그 업무가 정지되거나 폐지되는 경우 공중의 생명·건강 또는 신체의 안전을 현저히 위태롭게 하는 업무로서 대통령령이 정하는 업무를 말한다.</p> <p>② 최소유지업무에 대하여 쟁의행위가 제한되는 경우 그 범위는 전체 근로자의 30%를 넘을 수 없다.</p> <p>제42조의3(최소유지업무협정)</p> <p>노동관계 당사자는 쟁의행위기간 동안 최소유지업무의 정지·폐지의 방지를 위하여 최소유지업무의 필요 최소한의 유지·운영 수준, 대상직무 및 필요인원 등을 정한 협정(이하 "최소유지업무협정"이라 한다)을 서면으로 체결할 수 있다.</p> <p>제42조의4(최소유지업무 유지·운영 수준 등의 결정)</p> <p>① 최소유지업무협정이 체결되지 아니하는 때에는 노동조합이 최소유지업무의 필요 최소한의 유지·운영 수준, 대상직무 및 필요인원 등을 정하여 사용자에게 통보하여야 한다.</p> <p>② 노동위원회는 제1항의 규정에 따른 통보에도</p>

<p>② 제1항의 규정에 따른 신청을 받은 노동위원회는 사업 또는 사업장별 필수유지업무의 특성 및 내용 등을 고려하여 필수유지업무의 필요 최소한의 유지·운영 수준, 대상직무 및 필요인원 등을 결정할 수 있다.</p> <p>③ 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정은 제72조의 규정에 따른 특별조정위원회가 담당한다.</p> <p>④ 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정에 대한 해석 또는 이행방법에 관하여 관계당사자 간에 의견이 일치하지 아니하는 경우에는 특별조정위원회의 해석에 따른다. 이 경우 특별조정위원회의 해석은 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정과 동일한 효력이 있다.</p> <p>⑤ 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정에 대한 불복절차 및 효력에 관하여는 제69조와 제70조제2항의 규정을 준용한다.</p> <p>제42조의5(노동위원회의 결정에 따른 쟁의행위) 제42조의4제2항의 규정에 따라 노동위원회의 결정이 있는 경우 그 결정에 따라 쟁의행위를 한 때에는 필수유지업무를 정당하게 유지·운영하면서 쟁의행위를 한 것으로 본다.</p> <p>제42조의6(필수유지업무 근무 근로자의 지명) ① 노동조합은 필수유지업무협정이 체결되거나 제42조의4제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정이 있는 경우 사용자에게 필수유지업무에 근무하는 조합원 중 쟁의행위기간 동안 근무하여야 할 조합원을 통보하여야 하며, 사용자는 이에 따라 근로자를 지명하고 이를 노동조합과 그 근로자에게 통보하여야 한다. 다만, 노동조합이 쟁의행위 개시 전까지 이를 통보하지 아니한 경우에는 사용자가 필수유지업무에 근무하여야 할 근로자를 지명하고 이를 노동조합과 그 근로자에게 통보하여야 한다. <개정 2010.1.1></p> <p>② 제1항에 따른 통보·지명시 노동조합과 사용자는 필수유지업무에 종사하는 근로자가 소속된</p>	<p>불구하고 공중의 생명·건강 또는 신체의 안전을 현저히 위태롭게 하는 구체적 위험이 발생한 경우에는 노동관계 당사자의 신청으로 최소유지업무의 필요 최소한의 유지·운영 수준, 대상직무 및 필요인원 등을 결정할 수 있다.</p> <p>③ 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정은 제72조의 규정에 따른 특별조정위원회가 담당한다.</p> <p>④ 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정에 대한 해석 또는 이행방법에 관하여 관계당사자 간에 의견이 일치하지 아니하는 경우에는 특별조정위원회의 해석에 따른다. 이 경우 특별조정위원회의 해석은 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정과 동일한 효력이 있다.</p> <p>⑤ 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정에 대한 불복절차 및 효력에 관하여는 제69조와 제70조제2항의 규정을 준용한다.</p> <p>제42조의5(노동위원회의 결정에 따른 쟁의행위) 제42조의4제2항의 규정에 따라 노동위원회의 결정이 있는 경우 그 결정에 따르거나 최소유지업무협정에 따라 쟁의행위를 한 때에는 필수유지업무를 정당하게 유지·운영하면서 쟁의행위를 한 것으로 본다.</p> <p>제42조의6(최소유지업무 근무 근로자의 지명) 삭제</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>노동조합이 2개 이상인 경우에는 각 노동조합의 해당 필수유지업무에 종사하는 조합원 비율을 고려하여야 한다. <신설 2010.1.1></p>	
<p>제44조(쟁의행위 기간중의 임금지급 요구의 금지) ① 사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에 대하여는 그 기간중의 임금을 지급할 의무가 없다. ② 노동조합은 쟁의행위 기간에 대한 임금의 지급을 요구하여 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 하여서는 아니된다.</p>	<p>삭제</p>
<p>제45조(조정외 전치) ① 노동관계 당사자는 노동쟁의가 발생한 때에는 어느 일방이 이를 상대방에게 서면으로 통보하여야 한다. ② 쟁의행위는 제5장제2절 내지 제4절의 규정에 의한 조정절차(제61조의2의 규정에 따른 조정종료 결정 후의 조정절차를 제외한다)를 거치지 아니하면 이를 행할 수 없다. 다만, 제54조의 규정에 의한 기간내에 조정이 종료되지 아니하거나 제63조의 규정에 의한 기간내에 중재재정이 이루어지지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2006.12.30></p>	<p>제45조(노동쟁의조정) ① 현행유지 ② 노사관계 당사자는 노동쟁의가 발생한 경우 제5장 제2절 내지 제4절의 규정에 의한 조정절차를 거칠 수 있다.</p>
<p>제46조(직장폐쇄의 요건) ① 사용자는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 직장폐쇄를 할 수 있다. ② 사용자는 제1항의 규정에 의한 직장폐쇄를 할 경우에는 미리 행정관청 및 노동위원회에 각각 신고하여야 한다. <개정 1998.2.20></p>	<p>삭제</p>
<p>제63조(중재시의 쟁의행위의 금지) 노동쟁의가 중재에 회부된 때에는 그 날부터 15일간은 쟁의행위를 할 수 없다.</p>	<p>삭제</p>
<p>제71조(공익사업의 범위등) ① 이 법에서 "공익사업"이라 함은 공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민경제에 미치는 영향이 큰 사업으로서 다음 각호의 사업을 말한다. <개정 2006.12.30> 1. 정기노선 여객운수사업 및 항공운수사업 2. 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업</p>	<p>제71조(공익사업의 범위등) ① 이 법에서 "공익사업"이라 함은 공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민경제에 미치는 영향이 큰 사업으로서 다음 각호의 사업을 말한다. <개정 2006.12.30> 1. 정기노선 여객운수사업 및 항공운수사업 2. 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업</p>

<p>및 석유공급사업</p> <p>3. 공중위생사업, 의료사업 및 혈액공급사업</p> <p>4. 은행 및 조폐사업</p> <p>5. 방송 및 통신사업</p> <p>② 이 법에서 "필수공익사업"이라 함은 제1항의 공익사업으로서 그 업무의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고 그 업무의 대체가 용이하지 아니한 다음 각호의 사업을 말한다. <개정 2006.12.30></p> <p>1. 철도사업, 도시철도사업 및 항공운수사업</p> <p>2. 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업 및 석유공급사업</p> <p>3. 병원사업 및 혈액공급사업</p> <p>4. 한국은행사업</p> <p>5. 통신사업</p>	<p>및 석유공급사업</p> <p>3. 공중위생사업, 의료사업 및 혈액공급사업</p> <p>4. 은행 및 조폐사업</p> <p>5. 방송 및 통신사업</p> <p>② 이 법에서 "필수공익사업"이라 함은 제1항의 공익사업으로서 그 업무의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고 그 업무의 대체가 용이하지 아니한 다음 각호의 사업을 말한다. <개정 2006.12.30></p> <p>1. 삭제</p> <p>2. 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업 및 석유공급사업</p> <p>3. 병원사업 및 혈액공급사업</p> <p>4. 한국은행사업</p> <p>5. 통신사업</p>
<p>제81조(부당노동행위)</p> <p>사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다. <개정 2006.12.30, 2010.1.1></p> <p>1. 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</p> <p>2. 근로자가 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위. 다만, 노동조합이 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있을 때에는 근로자가 그 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약의 체결은 예외로 하며, 이 경우 사용자는 근로자가 그 노동조합에서 제명된 것 또는 그 노동조합을 탈퇴하여 새로 노동조합을 조직하거나 다른 노동조합에 가입한 것을 이유로 근로자에게 신분상 불이익한 행위를 할 수 없다.</p> <p>3. 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유없이 거부하거나 해태하는 행</p>	<p>제81조(부당노동행위)</p> <p>사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다.</p> <p>1. 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</p> <p>2. 근로자가 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위. 다만, 노동조합이 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있을 때에는 근로자가 그 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약의 체결은 예외로 하며, 이 경우 사용자는 근로자가 그 노동조합에서 제명된 것 또는 그 노동조합을 탈퇴하여 새로 노동조합을 조직하거나 다른 노동조합에 가입한 것을 이유로 근로자에게 신분상 불이익한 행위를 할 수 없다.</p> <p>3. 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유없이 거부하거나 해태하는 행</p>

<p>섭을 정당한 이유없이 거부하거나 해태하는 행위</p> <p>4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간중에 제24조제4항에 따른 활동을 하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액의 방지와 구제등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공은 예외로 한다.</p> <p>5. 근로자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</p>	<p>위</p> <p>4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위</p> <p>5. 근로자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

[2012년 10월 23일 법률위원회 워크숍 결과]

참석 : 송영섭, 박주영, 윤지영, 우지연, 배동산, 김경희, 조경배, 엄진령, 미류, 구미영, 김성호

주제 : 파업권의 보장

발표 : 송영섭 (변호사, 금속노조법률원)

<질의응답 및 논의>

○ 파업권 보장에서 형사면책, 주로 업무방해죄 중심으로 논의했는데, 고려해야 할 것은 노조법 속에 산재해 있는 수많은 형벌 조항들임. 그리고 형사면책, 민사면책이 같이 가는 것이므로, 업무방해죄가 없어진다고 민사면책이 없어지는 것은 아님. 각종 노동법적 정당성이라는 이유로 주체, 목적, 절차 등의 요건과 형사책임도 같이 가는 것. 이를 같이 두고 논의해야 할 것.

법원이 업무 방해죄가 어리석은 짓이라는 것을 깨달아 가는 것 같기는 하나, 발제자 이야기처럼 법원의 판단도 명확하지는 않음. 모든 파업은 사용자의 의사를 제압하는 것임. 당연한 것인데, 대법원 판결은 헌법재판소가 너무 심하다고 하니까, 흉내 낸 수준으로 논리는 전혀 없는 것이라고 보임. 위력이라는 말 자체가 구성요건을 가지고 판단을 하는데, 이 정도는 되어야 한다고 이야기를 하고 싶었던 수준. 또 직권중재는 전혀 상관없는 것인데도 끌어와서 사용. 그 전에도 직권중재 기간 중에 철도가 파업을 했던 전례가 있음. 그래서 손해배상도 당했음. 사용자가 예상 못했던 것이라 보기는 어려움. 이 대법원 판결의 의미를 논의하는 토론회가 있던 날, 민사책임 판결이 내려졌음. 그를 보더라도 법원의 판결을 기대하기는 어려운 상황이라고 보임. 입법으로 조문화하여 대안을 마련해 보는 것이 필요함.

○ 입법 형식이 어려운 점은 있음. 업무방해죄를 없애기는 어려우나... (노동조합에서 사용자를 업무방해죄로 걸기도 함.) 영국 노동입법에서는 혼자서 한 행위가 불법행위가 아니라면 둘 이상이 해도 아니다 라는 방식으로 규정. 개인의 파업은 채무불이행이지만 불법행위가 아님. 1874년 형사면책에 이를 넣는데, 민사면책에도 이후 똑같이 규정함. (그 전까지는 음모죄로 처벌했었음. 위법한 목적, 위법한 수단 등을 기도한 경우) 음모죄를 적용하지 못하도록 하기 위해 이런 조항을 만들었던 것임.

또 프랑스 판례는 파업은 합법이라는 것이 원칙. 정상적인(normal, 통상적인) 파업권의 행사라고 표현함. 형법조문에 (업무방해죄 밑에) 통상적인 파업권의 행사에는 적용하지 아니한다라는 것을 넣는 방안. ('정당한' 이 아니라)

○ 쟁의권과 관련해서는 개념부터 고민해야 하지 않나 라는 생각을 함. 업무방해도 그렇고, 쟁의정당성 이야기가 나올 때는 파업의 소극성(노무제공거부)에 초점을 많이 두는데, 헌법상의 단체행동권이라고 말하는 것이 노조법상 쟁의권으로 국한되어 그렇지만, 헌법상 권리는 일상적인 조합활동에서 수행하는 다양한 집단적 행동을 포함하는 것. 그런데 노조법 내에서는 제한적으로 해석. 헌법상 단체행동권을 다시 개념화하고 풍부하게 하는 것이 필요하지 않겠나. 그런데 현재 나온 관련 개정안 중, 통합진보당에서 낸 것을 보면, '파업 등등.. 오히려 권리를 제한하는 것이 될 가능성이 우려됨. (심상정 의원안 중 쟁의행위 개념 개정안 : 『“쟁의행위”란 파업·태업 기타 노동조합이 그 주장을 관철하기 위하여 근로제공을 집단적으로 중지하는 행위를 말한다.』)

○ 집단적으로 권리실현을 하는 행위들, 국내에서는 준법투쟁 등 업무를 저해하면 다 불법이 되는 부분도 개선이 필요. 근기법상 개별적 권리를 개인이 독자적으로 행사하기 어려운 상황에서 노동조합이 집단적으로 회사에 대응하는 여러 행위가 있을 텐데, 불법쟁의행위로 몰고 형사, 민사 책임을 묻는 경우가 많은데, 준법투쟁에 대해서도 개념정리가 필요하다고 생각됨.

○ 또 정치파업에 대한 것도 고민이 필요함. 파업의 유형이나 당연히 금지되었던 것이 지금의 정부와 노동자 정치활동, 대정부 사안 등이 많아지고 있는데, 이에 대해 정리하는 것도 필요하다고 생각됨. 총파업, 정치파업 등에 대해 개념을 담을 것인가에 대해 이전에는 논의가 있었던 것으로 알고 있음.
=> 정치파업 등에 대해서는 개념화하는 것이 위험하다고 봄.

○ 노동쟁의의 개념에 대해서도 민주당 개정안이 있고, 심상정 안에는 현행유지임.

(민주당 김경협의원 대표발의 : 『“노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계 당사자”라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건과 근로자의 경제적·사회적 지위향상의 결정에 관

한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자 간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.』)

○ 쟁의행위에 대해 왜 개념을 정의해야 하는가, 자유권인데. 별도의 대개념으로서의 쟁의행위가 아니라, 노동위원회와 같은 국가기관이 조정서비스 등을 제공하려 할 때 포섭할 범위가 필요. 노동위원회에서 정치과업 같은 것을 다룰 수는 없으니, 노동위원회 관장사항 내에 규정을 둘 수 있을 것임. 노동위원회는 이리이러한 사항을 관장한다는 방식으로 의무를 부과하는 것. 그리고 조정전치주의가 폐기되어야 함.

개념 규정을 두지 않고 사용자와의 분쟁에 대해서 노동위원회가 다루도록 하는 것. 그 외에 대해서는 자유권으로서의 본질이 발현될 수 있도록. 면책의 대상이라든가 이런 것이 되지 않도록. 왜 정의해야 하는가, 그 목적에 맞게 개념을 설정하면 될 것.

○ 보통 근로자에게는 노무제공의무가 있다고 규정을 하니 채무불이행 책임이 발생하고, 이를 면책하기 위한 요건 등의 논리가 등장하는데.

=> 역사적으로 그렇다. 그러나 노동권이 확립된 지금에 있어서는 그 역사를 따라갈 필요가 없다. 근로관계가 정지되는 것이고, 채무불이행 문제도 원래는 생기지 않는 것. “쟁의 근로관계”라는 표현을 일본에서는 사용하기도 함. 기존의 근로관계가 정지되므로 채무불이행 등을 논의할 것이 없음.

노동관계가 임금을 받고 노무를 제공하는 관계이지만, 노동관계는 서로간의 협력관계(자본과 노동의 결합). 노동자가 협력하지 않았다고 해서 그 책임을 묻는 것은 이상한 일. 또 당연히 노동자는 경영에 참여할 수 있는 것임. 과거에는 이런 논의가 활발했으나, 지금은 신자유주의가 득세하다보니 그런 논의가 부족하다. 경제민주주의가 아니라, 산업민주주의가 필요. 노동이 빠진 민주화는 의미가 없음.

○ 유럽의 경우, 민사면책 관련하여... 독일에는 있음. 그러나 우리의 경우 형사 문제화 되어 있음. 또 유럽의 경우 산별과업의 형태. 그런데 사용자단체가 산별 노조에 손해배상을 청구하는 것과 같은 일은 상상하기 힘들. 또 일을 하지 않았다는 이유로 (불법행위가 없다면) 채무불이행 책임을 넘어가는 손해배상을

청구할 수 없음.

○ 그런데 우리나라의 경우 산별노조를 상대로 개별 기업이 민사책임을 제기함. 쌍용자동차, KEC 등.

=> 손배의 범위가 모호, 업무방해죄 위반이나? 그렇다면 해당되지 않는 범위의 행위에 대해서는 민사상 손해도 물을 수 없어야 할텐데, 근거가 무엇인지? 위법성의 근거에 대해서 법원도 정확한 설시 없이 파업이 위법하다는 것을 가지고 일반적으로 그렇게 바라보는 것.

○ 쟁의행위에 있어서 노동법적 정당성이라고 우리가 표현하는, 그것이 없으면 당연히 불법행위를 구성한다고 보고 있는 것인 현재 법원 등의 태도. 그러나 사용자가 부당해고를 하면 '당연히 불법행위를 구성하는 것은 아니고' 라는 방식으로 접근함. 이것이 우리 법원의 시각이고, 판단 행태. 부당해고라고 판단이 되어도 불법행위 책임을 지지 않는 것이 현실임. 쟁의행위도 사용자에게 손해를 끼칠 목적으로 고의적으로 해야 불법행위라고 보아야 하는데, 그렇지 않음. 사용자에게 대해 적용하는 정도의 논리만 적용해도 권리문제가 이렇게 심각하지는 않을 것임.

좀 더 엄밀하게만 판단을 하더라도 민사면책을 질 일이 별로 없음. 조문에도 정당한 쟁의행위에만 책임을 묻는다고 되어 있는 것이 아니라, 쟁의행위라고만 되어 있음. 다만 '이 법에 의한 쟁의행위'라고 되어 있음. 그래서 '이 법'을 고쳐야 함.

○ 필수유지업무는 ILO 기준을 가지고 입법안을 만들면 될 것. 대신 형벌조항은 들어가면 안 됨. 최소서비스를 유지하지 않았다고 하여 형벌을 가할 수는 없음. 다만 공무원의 경우 직무유기 등의 책임을 질 수는 있을 것임.

=> (노동법상의 형사처벌 규정 검토 필요) 노조법에서는 부당노동행위를 제외하고는 형벌이 부과되면 안 됨. 즉, 국가가 적극적으로 개입해서는 안 된다는 것.

○ 필수유지업무에서 근무할 근로자를 노동조합이 지명, 사용자에게 통보하도록 되어 있음. 노동3권의 주체는 노동자인데 노동조합이 개인의 권리를 제한할 수 있나? 이런 입법이 가능한 것인지?

=> 쟁의행위를 할 수 없다는 식으로 조문이 되어 있는데, 책임 주체가 없다. 행정 목적을 달성하기 위한 것인데 주체가 없다. 노동관계 당사자, 엄밀하게 따지면 노동조합만 책임을 지도록 되어 있음. 예를 들어 파업찬반투표를 하지 않았을 경우 책임주체는 노동조합일 뿐임. 쟁의행위라고 되어 있으므로, 쟁의행위는 노동조합이 하는 것. 책임도 노동조합만 지는 것.

○ 비노조파업도 노조원이 아닌 사람들이 파업을 할 경우, 처벌할 수 있나? 현행 노조법으로 없다. 모순되는 점.

=> 그래서 손쉽게 업무방해죄를 적용. 권리를 억압하기 위해 법을 만들다 보니 체계도 없는 상태.

○ 원칙적으로 위법, 조건을 갖추면 합법인 구조가 아니라 반대가 되어야 함. 영국에서는 사용자를 미행하는 행위, 지속적으로 괴롭히는 행위. 이런 것을 하지 말라고 하는데. (우리는 오히려 법을 피해 할 수 있는 것이 이런 것인 수준. 원칙과 예외가 바뀌어 있음.) -> 그런데 최근 하급심에서 영국 예처럼 사적인 평온을 깬 것은 문제이고, 징계사유가 된다고 보는 경향.

○ 파업이 원래 손해 내지 불편을 끼치기 위한 것이라는 것을 입법안을 내면서 드러낼 수 있을까?

=> 쟁의행위라는 개념을 정의하는 경우가 드물다. industrial action, 그런데 이렇게 쓰는 경우는 없고, 노동 쟁의를 정의함. 파업의 정의는 법원에서 내리고 법률에서는 잘 규정하지 않고.

노동쟁의 규정이 필요한 것은 노동법원이 들어갈 여지가 생기므로, 국가가 관련 업무를 부담. 노동쟁의가 있어서 쟁의행위를 할 수 있다는 것은 모순. 그런데 우리는 쟁의행위를 하려면 분쟁상태가 있어야 한다는 것을 전제하는 방식. 노동쟁의라는 개념을 두면 괜찮음.

○ 노조법에 있는 노동쟁의의 개념이 협소한데, 그것의 장점이라면 노동위원회가 개입할 수 있는 부분이 줄어든다는 것. 그러나 일반적으로 보면, 개념을 확대하는 것이 좋지 않나? 노동쟁의의 주체는 개인이 아니라 노동조합으로 되어 있는데, 노동3권의 주체가 노동자인데 쟁의의 주체가 노동조합으로 좁혀지는 문제. 개념을 확대하고, 특별히 노동위원회가 간섭할 수 있는 부분을 구분하는

방법은?

=> 개별적 분쟁은 법원으로 가고, 집단적인 분쟁을 노동위가 하는 방식인데. 개인이 파업을 한다는 것에 대해 사용자가 징계를 한다면? 부당노동행위로 다룰 수 있지 않을까?

=> 개념 자체가 권리를 제한하기 위해 둔 것이므로 확대한다고 하여 크게 달라지는 것은 아닐 것. 온갖 절차 관련 제도와 연결되어 있기 때문에. 모든 형벌조항을 없애면, 사실 쟁의행위라는 개념이 설 자리가 없고, 필요 없어짐. 노동쟁의라는 개념만 두고, 노동위원회의 역할을 주면 될 것.

○ 민사면책에서는 개념이 필요하지 않을까?

=> 책임을 면한다는 것인데, 이에선 요건이 따른다. 기본적으로 위법한 행위라고 보는 방식.

○ 최근 노동이 개별화되면서 노동의 결과가 사회로 귀속되는 경우, 예를 들어 소셜유니온과 같은 경우 파업을 한다면 그 피해는 사회로 분산되는 형태. 이때 요구를 집중적으로 드러내기 위해서는 다른 형태의 시위가 필요해 짐. 이에 대한 보장은 어디까지 가능할 것인지?

=> 법으로의 규정은 쉽지 않아 보임. 해석론에 맡겨져야 할 문제일 듯.

○ 노동관계가 협력관계라고 할 때, 노동조합과 사용자의 관계가 사용자와 제3자의 관계처럼 피해를 입히고 배상하는 관계인가? 파업을 해서 손해가 발생해도 다시 메우는 것도 노동자인데, 다시 손해를 배상하는 것은 이중 배상에 해당하는 꼴이 되는데.

=> 논리적 근거가 별로 없다. 불법행위 요건 가운데 보호법익성, 무엇을 보호하는 것이냐, 파업으로 인한 사용자의 어떤 것을 보호하는 것인지. 그것이 영업이익인 것인데, 영업이익은 사용자가 자동으로 갖는 것이 아니라, 노동자가 협력을 해야(근로계약) 발생하는 것. 파업은 그러한 관계가 정지된 것. 그러므로 영업이익이 발생하지 않는 것은 당연한 것으로 보호법익이 될 수 없음. 파업은 협력을 구할 수 없고, 협력하지 않아도 되는 상태임. 정상적인 파업이라면. (이것이 독일에서 예전에 주장이 있었던 것. 영업이익이라는 것은 외부의 제3자에게 주장할 수 있는 것이지, 내부의 노동자에게 주장할 수 있는 것이 아님. 그 후 영업이익을 보호법익으로 할 수 있다는 반노동자적 판결이 나온 바도 있

음.)

=> 파업은 개인의 권리, 개인의 권리를 연대하여 행사하는 것. 역사적으로 노동조합은 집단적 책임을 지지 않기 위해 노력해 왔음. 그런데 우리의 경우는 개인에게 책임이 물려지니까 노동조합이라는 집단의 책임으로 돌리는 상황인 것임.

○ 직장폐쇄를 못하도록 할 수는 없나?

=> 현재 남용이 문제. 부당노동행위로 규제하면 될 것. 항을 별도로 하나 만들거나, 지배개입에 포함하거나.

○ 노조 파괴를 위한 위장폐업? 예를 들어, 콜트콜텍과 같이. 위장폐업은 부당노동행위라고 보는데, 해외에 공장을 돌리는 경우. 또 법인 분리하여 이후에 정리하면서, 구조조정 수순으로 가는 경우도 생기고 있음.

=> 필연적. 경영참가제도가 망하면서 그렇게 된 것. 경영참가제도의 논의가 필요.



단체교섭권의 보장실태와 개선 방안

* [단체교섭권의 보장]에 대하여는 2012년 11월 23일 워크숍이 진행되었습니다. 이 자료는 11월 23일 워크숍 자료와 이후 2013년 6월 21일 워크숍에서 제출된 개정안 검토 자료를 합한 것입니다. 논의 결과로는 2012년 11월 23일 워크숍 논의를 신습니다.

권두섭 || 변호사, 공공운수노조 법률원

1. 관련 규정

노조법 제2조(정의)

4. "노동조합"이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건을 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다.

5. "노동쟁의"라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 "노동관계 당사자"라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우등 근로조건에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.

노조법 제29조(교섭 및 체결권한) ① 노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.

② 제29조의2에 따라 결정된 교섭대표노동조합(이하 "교섭대표노동조합"이라 한다)의 대표자는 교섭을 요구한 모든 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다. <신설 2010.1.1>

③ 노동조합과 사용자 또는 사용자단체로부터 교섭 또는 단체협약의 체결에 관한 권한을 위임 받은 자는 그 노동조합과 사용자 또는 사용자단체를 위하여 위임받은 범위안에서 그 권한을 행사할 수 있다. <개정 2010.1.1>

④ 노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 제3항에 따라 교섭 또는 단체협약의 체결에 관한 권한을 위임한 때에는 그 사실을 상대방에게 통보하여야 한다. <개정 2010.1.1>

노조법 제30조(교섭등의 원칙) ① 노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 신의에 따라 성실히

교섭하고 단체협약을 체결하여야 하며 그 권한을 남용하여서는 아니된다.

② 노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 정당한 이유없이 교섭 또는 단체협약의 체결을 거부하거나 해태하여서는 아니 된다.

2. 단체교섭의 당사자

- 단체교섭을 자신의 이름으로 행하고 그 법적 효과가 귀속되는 주체
- 노동삼권을 제반 근로조건을 결정하는 과정에 대한 근로자의 실질적인 관여 그 자체에 역점이 있는 권리인 관여권(關與權)으로서 파악하는 견해³⁸⁾도 설득력이 있다.

헌법은 근로자가 자신의 제반 근로조건을 결정과정에서 배제되고 그것이 사용자와 그 밖의 제3자에 의하여 일방적으로 결정된다는 사태를 정의에 반한다고 보고, 근로자의 단결에 대해서 국가로부터의 자유를 보장하는 것에 그치지 않고 나아가 근로자의 단결을 통해서 제반 근로조건을 결정과정에서 근로자가 실질적으로 관여하는 것을 적극적으로 보장하려고 하는 취지에서 노동삼권을 근로자의 기본권으로 보장하고 있는 것으로 해석하여야 한다.

- 이와 같은 이해를 전제로 하게 되면 노동삼권의 보장은 헌법 제10조의 인간의 존엄성 이념에 기초를 둔 인격적 자율권 내지 자기결정권과 보다 밀접한 관계를 가지게 된다. 경제적 약자로서 사용자에게 종속적 관계에 놓여 있는 근로자로서는 근로조건과 경제적·사회적 지위에 관계되는 자신의 자기 결정 또는 관여는 다른 근로자와의 연대가 매개되어야 비로소 실현 가능성을 얻게 되기 때문에, 헌법은 근로자가 자기의 근로조건 결정과 경제적·사회적 지위의 향상에 실질적으로 관여할 수 있도록 노동삼권을 기본권을 보장한 것으로 해석하는 것이 헌법의 취지를 제대로 이해하는 것이다.

(1) 노동자측 당사자

- 일시적 쟁의단, 설립신고를 하지 않은 법외노조
- 자주성이 없는 어용노조(회사노조) : 최근 사업장단위 복수노조 허용 이후 회사의 개입에 의해 어용노조 설립 빈번. 2011. 7. 1. 이후 455개 노조 설립, 상급단체 미가입 85.1%(387개), 한국노총 가입 8.8%(40개), 민주노총 가입

38) 니시타니 사토시, 일본 노동조합법, 박영사, 45-48쪽

3.7%(17개), 국민노총 가입 2.4%(11개)³⁹⁾

가. 사용자의 개입에 의해 설립된 노조의 법적 지위 ⁴⁰⁾

- 노조법 제2조 제4호는 ‘노동조합이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건을 유지, 개선 기타 경제적, 사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다.’고 규정하고 있음.

- 통상 노동조합의 실질적 요건 중 적극적 요건으로 ‘자주성’을 열거하고 있는데, 노동조합은 외부의 지배·개입 없이 근로자들이 ‘자주적으로’ 조직한 단체여야 하며, 아울러 그 운영 역시 자주적으로 이루어져야 한다는 의미로 사용됨. 즉 사용자에 의하여 조직되고, 운영되는 소위 ‘어용노조’는 법상 노동조합으로 인정되지 못함.

- 이와 관련하여 법 제2조 제4호 단서는 노동조합이 자주성을 상실한 것으로 간주되는 경우로써 사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 가입을 허용하거나(가목), 경비의 주된 부분을 사용자로부터 원조받는 경우(나목)를 들고 있으며, 아울러 근로자 아닌 자의 참여를 허용하는 경우도(라목)도 이에 준하여 볼 수 있음.

- 법문상으로는 이러한 경우 바로 법상 노동조합의 자격을 잃는 것으로 해석될 여지가 있으나, 이러한 노동조합의 소극적 간주 규정은 노동조합의 자주성을 확보하기 위하여 부가된 요건에 불과하므로, 노동조합이 자주성을 잃지 않는 범위에서 스스로 판단하여 일부 사용자의 이익을 대표하는 자의 가입을 허용하거나, 경비를 원조 받거나, 근로자 아닌 자의 참여를 허용하는 경우에는 법상 노동조합의 자격을 잃는 것은 아니라고 해석하는 것이 일반적임.

- 복수노조 허용 이후에 여러 사업장에서 나타나고 있는 사용자의 주도 내지 개입아래 설립된 ‘회사노조’는 노동조합의 적극적 요건인 자주성을 갖추지 못하였으므로 노조법상 ‘노동조합’이라고 보기 어려울 것임.

39) 민주노총 정책연구원, 복수노조 시행 전후 노사관계 변화연구, 민주노총 총서, 2012. 3.

40) 권두섭, ‘복수노조, 교섭창구단일화절차와 관련한 법률 쟁점’, 민주노총법률원/금속법률원/공공운수법률원 공동토론회

- 이에 대하여는 노조지위 부존재확인의 소, 노조활동정지 가처분 신청, 기존 노조에 대한 사용자의 지배개입의 하나로 보면 부당노동행위 구제신청(부당노동행위로 고소)이라는 법률상 절차⁴¹⁾를 생각해 볼 수 있음.

- 그렇다면 설립신고서를 수리한 행정관청(ex. 노동부)이 사후적으로 위 설립 신고를 취소 내지 철회할 수 있는가.

- 노조법 시행령 제9조 제2항에 보면 노동조합이 신고증을 교부받은 후 노조법 제12조 제3항 제1호에 해당하는 설립신고서 반려사유가 발생하는 경우에 30일의 기간을 정하여 시정을 요구하고 이를 이행하지 않으면 ‘이 법에 의한 노동조합으로 보지 아니한다.’는 통보를 할 수 있음.

- 노조법 제12조 제3항 제1호의 반려사유는 바로 ‘노조법 제2조 제4호 각목의 1에 해당하는 경우’ 즉 소극적 요건으로 열거된 사유(사용자 이익대표자의 참가, 경비의 주된 부분을 사용자로부터 원조 받는 경우, 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우)를 의미함.

- 노조법 시행령 제9조 제2항의 통보를 신고증 교부를 철회한다는 의미의 통보로 해석하고 있음⁴²⁾.

- 그렇다면 위 소극적 요건에는 해당하지 않지만 그 노조의 설립(조합원들의 기존 노조탈퇴와 회사노조 가입에 회사측이 적극적으로 개입 등)에 회사가 개입하여 자주성이 없다고 볼 수 있다면, 행정관청은 사후적으로 신고증 교부를 철회 내지 직권취소할 수 있는가.

- 신고수리행위는 준법률행위적 행정행위로 분류되며, ‘행정청이 타인의 행위를 유효한 행위로 판단하여 수령하는 수동적 의사행위’로서 수리처분, 수리거부처분 모두 행정쟁송의 대상이 되고 있음.

- 한편 행정행위의 직권 취소는 일단 유효하게 성립한 행정행위를 그 성립상의 하자를 이유로 권한 있는 행정기관이 그 효력을 원칙적으로 기왕에 소급하

41) 그러나, 소극적인 요건에 해당하는 경우라면, 예를 들어 사용자 이익대표자가 참여하여 그가 노조임원 등을 맡는 등 주도하는 경우, 경비의 주된 부분을 원조 받는 경우, 근로자가 아닌 자가 주된 구성원으로 참여하는 경우 등은 객관적인 입증이 가능하겠으나, 소극적 요건에 해당되지 않지만 자주성을 잃은 사정은 소송에서 입증이 어렵고(매우 은밀하게 이루어진다), 입증이 가능하다고 해도 1-2회의 사례만으로 자주성 상실로 인해 노조지위가 부정된다고 법원이 판단할지는 의문임.

42) 임종률, 노동법(제9판), 59면

여 상실시키는 별개의 행정행위를 말하고 행정행위의 **철회**는 하자 없이 즉 적법하게 성립한 행정행위를 후발적 사유에 기하여 장래를 향하여 그 효력을 상실시키는 별개의 행정행위를 말함.

- 노조설립신고서 수리처분이라는 행정행위에 있어서 직권취소 또는 철회가 특별히 제한된다고 보기는 어려움.

- 다만, 노조법상 행정관청은 소극적인 요건에 해당하는지 여부는 몰라도, 적극적인 요건으로서 자주성이 있는지 여부까지 심사할 권한은 없다고 해석하거나 설립신고서 수리의 의미나, 행정관청의 심사범위를 소극적으로 해석하는 것이 일반적⁴³⁾이므로 그렇다면 사후적인 직권취소나 철회는 이러한 제한이 없다고 볼 수 있는가.

- 하급심 판례⁴⁴⁾ 중에 ‘노조설립신고서를 취소할 권한이 없다는 원고의 첫째 주장에 대하여 보건대 행정법상 처분청이 행정행위를 할 수 있는 권한 속에는 취소권이 포함되어 있다고 풀이함이 상당하다 할 것이므로 이 사건에 있어서도 행정행위에 관한 수권규정 외에 따로 취소에 관한 법적 근거가 필요하지 않다.’고 판시한 사례가 있음.

- 현행 노조법상 신고내용의 진위나, 소극적 요건 해당여부에 대한 확인을 위한 기초적인 사실조사가 요청되는 것은 부인하기 어렵고, 실제로도 그러함, 설립신고에 관한 행정관청의 관여여지를 축소할 필요성이 사전과 사후에 있어서 완전히 동일하다고 보기는 어려운 점(사전에 설립신고서 수리를 거부하는 것이 노동기본권 침해의 위험이 크고 이러한 행정관청의 행위에 노조가 대응하기 어렵다. 다만 사후에 하는 경우는 다소 차이가 있다.)

- 자주성이라는 적극적인 요건을 갖추지 못한 노동조합이라면 노조법상 자격을 부여하기는 어려우므로 행정관청은 사후적으로 설립신고서 수리처분의 직권취소 내지 철회가 가능하다고 할 것임

나. 교섭창구단일화 제도와 교섭의 당사자(주체)의 제약

- 교섭을 요구할 수 있는 노동조합에 관하여

43) 김유성, 노동법 II, 73면, 임종률, 55면

44) 서울고등법원 1990. 2. 1. 선고 89구9762 판결

○ 노동부 입장⁴⁵⁾

- 행정관청으로부터 설립신고증을 교부받은 노동조합이나, 지부 분회
- 노조법 제2조 제4호 단서에 해당되는 노조인 경우에도 행정관청의 설립신고 취소처분이 있을 때까지는 노조로 인정

○ 설립신고증은 헌법상 보장된 노동조합의 단체교섭권을 인정하기 위한 요건이 아닌 점, 단체교섭권만 있으면 되지 노동행정 차원에서 요구되는 절차까지 필요로 한 것은 아닌 점, 교섭창구단일화 절차상 이의신청, 시정 요청을 하는 노조가 반드시 노조법 제7조의 이 법에 의하여 설립된 노동조합을 요건으로 하지 않는 점, 법외노조가 교섭대표노조가 된 경우 노동쟁의 조정절차를 밟을 수 없다고 하나, 이는 보장해 주어야 할 문제이지 그 때문에 교섭창구단일화 절차에 참여할 수 없다는 근거가 되는 것은 부당한 점 등을 종합하면 법외노조의 경우에도 가능하다고 보아야⁴⁶⁾ 함.

(2) 사용자측 당사자

가. 국가, 지방자치단체

- 국가개입의 증대로 인해 사용자에게 대한 교섭만으로는 노동자의 생활을 보장할 수 없기 때문에 정부나 지방자치단체 등을 직접 단체교섭의 상대방으로 인정하여야 한다. 노동력의 재생산이 국가독점자본에 의한 주택, 물가, 공해, 사회보장 등등 제 정책에 의해 전면적으로 경제외적인 권력에 의해 규제되고 노동자들의 인간다운 생존의 실현이 노동조합에 의한 근로계약관계를 초월한 모든 정치적, 경제적, 사회적 영역에의 개입 없이는 성취될 수 없게 되었음⁴⁷⁾(노사간의 대항관계를 넘어 국가에까지 확대해야 한다는 견해).

○ 공공부문 노동자들의 단체교섭권 보장과 침해

45) 중앙노동위원회 매뉴얼 50면

46) 손향미, 교섭창구단일화 절차 시행에 따른 법적, 실무적 쟁점, 노동법의 현대적 과제(2011년 하계 학술대회 자료집), 41면

47) 光岡正博, 노동법사전, 74-75면, 김선수, 단체교섭상대방으로서의 사용자개념의 확대이론' 354면에서 재인용

- 교섭의 사용자측 당사자, 공공기관운영법, 예산편성권, 공공기관별 해당 법령상 승인 등의 제약

제00조(공공기관 등의 단체교섭 및 단체협약 체결 등) ① 공공기관의 운영에 관한 법률 제4조에 따라 지정된 공공기관 또는 지방공기업법에 따른 지방공기업의 근로자들이 가입된 초기업단위 노동조합의 대표자는 국무총리, 기획재정부장관 및 공공기관의 운영에 관한 법률상 공공기관의 업무를 관장하는 주무기관의 장, 해당 지방공기업을 관장하는 지방자치단체의 장(이하 '정부교섭대표'라고 한다)과 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가지며, 정부교섭대표는 이에 성실히 응하여야 한다.

② 국무총리, 기획재정부장관, 주무기관의 장은 해당 공공기관의 사용자와 공동으로, 지방자치단체의 장은 해당 지방공기업 사용자와 공동으로 각 이 법 제2조 제2호의 사용자로 본다.

③ 제1항의 초기업단위 노동조합이 공공기관 및 지방공기업의 사용자와 정부교섭대표에게 공동 또는 연합하여 교섭에 응할 것을 요구한 때에는 정당한 사유가 없으면 응하여야 한다.

○ 정치과업

- 특히 노동법 개정, 노동정책, 사회보험, 기타 노동자들의 사회적, 경제적, 정치적 지위에 연관된 사항에 대하여 교섭

나. 원청사업주의 사용자책임

노조법 제2조 제2호

2. -----, 근로계약 체결의 형식적 당사자가 아니더라도 당해 노동조합의 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있거나 근로자의 근로 조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자도 사용자로 본다.

- 대법원 판례 : 실질적 지배력설(아래 현대중공업 사내하청노조 판결)
- “노동자의 단결에 대항하는 사용자의 진영에 속하고 간접적으로라도 당해 노동관계에서의 노동조합 내지 조합원의 제 이익에 지배력, 영향력을 미칠 수 있는 지위에 있는 자”(대항관계설)

[현대중공업 사내하청 노조 판결]

- 1) 하청업체 폐업 유도 행위(도급계약 해지, 물량 조절행위를 동원한)를 지배개입 부당노동행위로 제기한 사건(현대중공업이 원고)

- 현대중공업 원하청의 관계를 도급관계로 판단
- 현대중공업이 하청 노동자의 기본적인 노동관계 등에 관하여 실질적 지배력을 가지는 지위에 있다고 판단, 지배개입 부당노동행위의 사용자 지위 인정
- 현대중공업이 사업폐지를 유도하는 행위와 이로 인하여 현대중공업 비정규직 지회(당시 현대중공업 사내하청 노동조합)의 활동을 위축시키거나 침해하는 지배, 개입행위를 하였다고 판단

[대법원 판결 요지 : 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두9075 판결, 2007두8881 판결 참조]

□ 대법원은 “부당노동행위의 예방, 제거는 노동위원회의 구제명령을 통해서 이루어지는 것이므로 구제명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는 지위에 있는 한 그 한도 내에서는 부당노동행위의 주체로서 구제명령의 대상자인 사용자에 해당한다.”고 하면서, “(부당노동행위의 하나인) 지배 개입의 주체로서의 사용자인지 여부도 당해 구제신청의 내용, 그 사용자가 근로관계에 관여하고 있는 구체적인 형태, 근로관계에 미치는 실질적인 영향력 내지 지배력의 유무 및 행사의 정도 등을 종합하여 결정해야 할 것이다. 따라서 근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적인 지배, 결정할 수 있는 지위에 있는 자가, 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 등으로 법 제81조 제4호 소정의 행위를 하였다면 그 시정을 명하는 구제명령을 이행하여야 할 사용자에 해당한다.”고 판단

⇒ 이른바 학계의 통설이고 일본 최고재판소 판결의 입장인 지배력설에 따라 판결

□ 대법원 판결에서 도급유사관계이지만, 지배력설에 따른 사용자 지위 인정한 판정의 근거

① 원고 회사가 공정의 원활한 수행 및 품질관리 등을 위해서 사내 하청업체 소속 피고보조참가인 조성웅, 김효철, 이운남, 이승렬(이하, ‘참가인들’

이라 한다)을 포함한 근로자들이 해야 할 작업내용 전반에 관하여 직접 관리하고 있었고, 또 개별도급계약을 통하여 작업 일시, 작업 시간, 작업 장소, 작업 내용 등에 관하여 실질적·구체적으로 결정하는 등 원고 회사가 작업시간과 작업 일정을 관리·통제하고 있기 때문에 근로자들이 노동조합의 총회나 대의원대회 등 회의를 개최하기 위하여 필요한 노조활동 시간 보장, 노조간부의 유급 노조활동시간 보장 등에 대하여 실질적인 결정권을 행사하게 되는 지위에 있는 점,

② 사내 하청업체는 위와 같은 작업 일시, 장소, 내용 등이 개별도급계약에 의해 확정되기 때문에 사실상 이미 확정되어 있는 업무에 어느 근로자를 종사시킬지 여부에 관해서만 결정하고 있던 것에 지나지 않았던 점,

③ 사내 하청업체 소속 근로자는 원고 회사가 제공한 도구 및 자재를 사용하여 원고 회사의 사업장 내에서 작업함으로써 원고 회사가 계획한 작업 질서에 편입되고 원고 회사 직영근로자와 함께 선박건조업무에 종사하고 있었던 점,

④ 작업의 진행방법, 작업시간 및 연장, 휴식, 야간근로 등에 관하여서도 위 근로자들이 실질적으로 원고 회사 공정관리자(직영반장이나 팀장)의 지휘·감독 하에 놓여 있었던 점 등을 종합하여,

⇒ 원고 회사가 참가인들을 포함한 사내 하청업체 소속 근로자들의 기본적인 노동조건 등에 관하여 고용사업주인 사내 하청업체의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이면서 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있다.

□ 도급계약 해지 등을 통한 하청업체 폐업 유도 행위에 현대중공업이 관여하였다고 본 사실관계들

① 원고 회사 사내 하청업체 소속 일부 근로자들은 2003.3월경부터 비밀리에 노동조합준비위원회를 결성하고 비밀조합원제도를 유지하여 오다가 일부 조합원의 신분이 노출되자 같은 해 8.24 참가인 현대중공업사내하청 노동조합(이하 참가인 조합이라고 한다) 창립총회를 거쳐 같은 달 30일 노동조합설립신고증을 교부받게 되었는데, 원고 회사는 2003. 8. 26. 사내 하청업체 ○○기업 대표 조◇◇으로 하여금 참가인 조합의 조합원으로 드러난 참가인 이□□을 사업장에서 근무하지 못하도록 요청하여 근무대기를 하도록 하였고, 같은 달 29일 (하청업체 대표인) 조◇◇에게 참가인 이□

□이 참가인 조합 임원인 사실을 알려준 점,

② 원고 회사의 사내 하청업체는 대부분 원고 회사의 업무만 수행하고 있고, 원고 회사는 사내 하청업체에 대한 개별도급계약의 체결 여부 및 물량을 그 계획에 따라 주도적으로 조절할 수 있는데다가 그 외에도 도급계약의 해지, 사내 하청업체 등록해지 권한을 가지고 있는 등 사내 하청업체에 대하여 우월적 지위에 있었던 점,

③ 원고 회사가 사내 하청업체에게 소속 근로자가 원고 회사에서 유인물을 배포하는 등 회사 운영을 방해하고 있다면서 계약해지 등의 경고를 한 점,

④ 참가인 조합 회계감사인 송○○이 소속된 ○○산업전기는 2003.8.30 폐업하고, 참가인 조합 위원장인 참가인 조○○이 소속된 주식회사 □□기업(이하 ‘□□기업’이라 한다)은 2003.10.8 폐업하였으며, 그 사이에도 참가인 김○○이 소속된 ○○산업 주식회사(이하 ‘○○산업’이라 한다), 참가인 조합 사무국장인 참가인 이□□이 소속된 ○○기업(의장부분만 폐지) 등의 사내 하청업체들이 경영상 폐업할 별다른 사정이 없음에도 참가인 조합 설립 직후에 참가인 근로자들이 참가인 조합 간부임이 드러나고 근로조건에 대한 협상요구를 받은 즉시 폐업을 결정한 것을 볼 때, 위 사내 하청업체들의 폐업이유는 참가인 조합의 설립 이외에 다른 이유가 없다고 보이는 점,

④ 위 사내 하청업체들은 1997년경부터 설립되어 그 폐업시까지 아무런 문제없이 운영되어 온 회사들로서 전에 노사분규를 경험하여 본 적이 없고, 수십 명의 소속 근로자를 두고 있으며, 위 폐업시기가 본격적인 단체협상을 하기도 전이라는 점에서 위 폐업결정은 사내 하청업체의 독자적인 결정이라고 보이지 않는 점,

⑤ 위 □□기업의 경우 폐업결정 직후에 그 부분 사업을 인수할 △△산업이 설립되었고, 실제로 폐업한 위 □□기업의 경우 폐업결정 직후에 그 부분 사업을 인수할 △△산업으로 적을 옮겨 □□기업이 하던 원고 회사 도장5부의 작업을 하고 있으며, ○○산업의 경우 폐업공고 직후 ●●주식회사에서 패널 조립업무에 근무할 근로자를 모집하여 ○○산업이 하던 패널 조립작업을 그대로 이어받았고, 원고 회사가 ◆◆기업에 대하여 계약해지를 예상하고 있었음에도 참가인 조합의 임원이 소속된 ○○기업 의장부분 소속 근로자가 ◆◆기업에 입사하였는데, 영세하고 정보력이 부족한 사내 하청업체들의 독자적인 능력만으로 폐업 및 직원모집, 회사설립 등의 복잡

한 업무를 원고 회사의 운영에 아무런 차질이 없도록 위와 같이 신속하게 진행할 수 있었다고는 보이지 않는 점 등을 종합하여 볼 때,
⇒ 원고 회사가 사업폐지를 유도하는 행위와 이로 인하여 참가인 조합의 활동을 위축시키거나 침해하는 지배·개입 행위를 하였다고 판단하였다.

2) 노동조합의 일상 활동

- 간접고용 노동자들이 원청 사업주 사업장에서 일상적인 노동조합을 활동을 할 수 있는지의 문제임
- 판례는 일반적으로 사업장 내의 노동조합활동에 있어서는 사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 규율이나 제약에 따라야 하지만, 그러한 규율이나 제약도 합리적인 범위 내에서 정당한 노동조합활동과 조화를 이루어야 하고 노동조합이나 조합원들이 조합활동을 함에 있어서 반드시 사용자의 허가를 받아야만 하는 것이 아니고, 시설관리권의 본질적인 부분을 침해하지 않는 한도내에서 사용자의 합리적인 규율이나 제약에 따라 정당한 조합활동을 할 수 있다고 보고 있음
- 현대중공업 사건 대법원 판결에 비추어 보면 단결권은 노동 3권 중 가장 근간을 이루는 기본권이고, 이러한 단결활동은 장소적으로 원청사업주의 사업장 내에서 이루어질 수밖에 없을 뿐만 아니라, 전체 생산시설과 생산과정을 통제하고 있는 원청사업주에게 직접적이고 구체적인 영향을 받을 수밖에 없는 것이므로 이 부분에 있어서 원청사업주도 사용자에게 해당한다고 판단됨.
- 하청 노동자들의 단결활동에 대하여 원청 사업주는 이를 수인할 의무가 있음
- 그렇다면 하청업체 작업 공간뿐만 아니라, 하청 노동자들이 사용하는 식당과 그 주변, 휴게실, 탈의실 등 하청노동자들이 사용하는 공간들, 하청 노동자들이 출퇴근시 이용하는 버스, 도로, 출입문 등에서 노동조합이나 조합원들이 조합활동을 함에 있어서 반드시 원청 사업주의 허가를 받아야만 하는 것이 아니고, 원청 사업주 시설관리권의 본질적인 부분을 침해하지 않는 한도내에서 사용자의 합리적인 규율이나 제약에 따라 정당한 조합활동을 할 수 있다고 보아야 할 것임
- 그리고 원청사업주와 단체협약 체결을 통해서 단체협약에 근거한 사업장 내 노조활동도 가능하다고 판단됨

- 전주지방법원 2005. 12. 20. 선고 2005카합396 결정

“그러나 한편 채권자 주장과 같이 비록 채무자 종업원들은 형식상 채권자와 직접 고용계약을 체결한 채권자의 피용자가 아니라 하더라도 채권자의 하청업체 노동자로서 채권자 공장 안으로 출근 및 채권자 공장 안에서의 노동이 허용, 요구되는 자들이므로 채권자 공장 안에서도 정당한 절차에 따라 채권자 업무를 과도하게 방해하지 아니하는 범위 내에서 집회, 시위를 개최하거나 그러한 집회, 시위에 참가할 권리가 있다 할 것”

3) 단체교섭 부분

- 학설은 부당노동행위 사용자 책임 부분과 단체교섭 의무를 지는 사용자 책임 부분에서 동일하게 실질적 지배력과 영향력이 있는 자도 사용자로서 책임을 진다고 밝히고 있음(통설임)

- 따라서 현대중공업 판결의 의미는 원청 사업주도 하청 노동자들이 속한 노동조합에 대하여 단체교섭 의무를 진다는 것으로 볼 수 있음

- 다만 교섭의 의무가 있는 교섭 사항이 무엇이냐의 문제가 될 수 있음, 원청 사업주가 결정할 수 있는 근로조건 등 노동관계에 관한 사항이라고 표현

- 그러나, 교섭사항에는 ① 원청 사업주가 독자적으로 결정하는 사항(예를 들면 원청사업주 소유의 장소나 시설을 사용하는 노조활동, 원청사업주의 후생복지시설의 공동 사용, 근로시간과 휴게, 산업안전보건 사항 등) ② 하청업체가 독자적으로 결정하는 사항(예를 들면 하청업체 작업공간에서의 노조활동, 인사 관련 사항) ③ 원청사업주가 부분적 사용자로서 우월적 지위에서 하청업체와 공동으로 결정하게 되는 사항(임금, 고용보장, 휴가, 근무시간 중 노조활동, 노조전임자의 유급노조활동 등)

으로 나누어 볼 수 있음

- 위 ①과 ③에 해당하는 사항에 대하여는 원청사업주도 실질적인 결정에 관여하는 것이므로 단체교섭 의무를 부담한다고 보고 원청사업주와의 단체교섭 대상 사항에 포함된다고 볼 것임

- 나아가, 원청 사업주가 우월적인 지위에서 하청업체가 공동으로 결정하는 사안의 경우에는 공동으로 교섭에 응할 의무를 부과하는 것이 타당. 왜

냐하면 공동으로 응하지 않으면 교섭 석상에서 원만한 논의가 불가능하므로 개별적으로 교섭에 응하겠다고 고집하는 것은 성실한 교섭 의무 이행으로 보기 힘들기 때문임

- 대구지역 건설노조 사건 : 대구고등법원 2007. 4. 5. 선고 2006노595 판결

노동조합 및 노동관계조정법이 노동자의 단결권 등을 보호하기 위하여 근로기준법보다 노동자개념을 더욱 확대하고 있는 점, 단체교섭의 당사자로서의 사용자라 함은 근로계약관계의 당사자로서의 사용자에 한정되지 않고 비록 근로계약관계의 당사자가 아니더라도 단체교섭의 대상이 되는 근로조건에 관한 사항의 전부 또는 일부에 대하여 구체적·실질적 영향력 내지 지배력을 미치는 자도 단체교섭의 의무를 부담하는 사용자에 해당한다고 할 것인 점, 현장을 중심으로 이루어지는 건설근로의 경우 그 특성상 원청업체와 건설일용노동자들과의 사이에 직접적인 근로계약관계를 맺고 있지는 않지만 통상 원청업체는 이러한 노동자들의 노무 제공의 모습, 작업 환경, 근무시간의 배정 등을 실질적으로 결정하는 등으로 노동자들의 기본적인 근로조건 등에 관하여 고용주인 하도급업자, 재하도급업자 등과 동일시할 수 있을 정도로 현실적이고 구체적인 지배를 하는 지위에 있다고 볼 수 있는 점 등의 법리에 비추어 원심이 적법하게 채택하여 조사한 여러 증거들을 종합하여 보면, 대구·경북지역에서 건설일용노동자들과 형식적인 근로계약을 맺지 아니한 원청업체들도 위 일용노동자들과 사이에 실질적인 사용자종속관계를 맺고 있는 당사자로서 전문건설업체 등 하수급업체와 **중첩적으로 사용자로서의 지위에 있다고 인정되고**, 특히 법률상 원청업체의 책임이 인정되는 임금지급에 대한 연대책임, 산업안전·보건관리에 관한 조치의 무와 산재보험의 적용, 퇴직공제가입 등에 대한 부분과 **원청업체가 실질적인 권한을 행사하는 부분에 있어서는 최소한 원청업체에 단체교섭 당사자로서의 지위를 인정할 수 있다고 할 것**

4) 쟁의행위

- 현대중공업 판결 취지를 고려하면 원청 사업주를 상대방으로 하는 쟁의행위는 원청사업주를 상대로 하여 교섭을 진행하다가 결렬이 되면 이를 이유로 원청사업주를 상대방으로 하여 그 교섭사항 관철을 목적으로 쟁의행

위를 할 수 있다고 할 것임

- 통상은 원청사업주와 하청업체 모두를 상대방으로 하여 각각 또는 공동으로 교섭이 진행되므로 쟁의행위도 역시 같이 진행될 것임

- 조정절차에 양자 모두를 피신청인으로 명기, 쟁의행위시 일반적으로 이루어지는 원청사업장 내에서의 부분적, 병존적인 직장점거농성이나, 사업장 내에서 집회 등 단체교섭 촉구활동도 가능

- 또 원청 사업주를 상대방으로 하는 쟁의행위가 진행 중에 간접고용 근로자들의 쟁의로 인하여 중단된 업무에 다른 하청업체에 물량을 주거나, 계약을 체결하여 인원을 투입하거나, 원청이 직접 임시계약직을 채용한다든지 하는 경우에는 대체근로금지 의무 위반이 될 것임, 하청업체가 신규 인원을 채용하는 경우에는 하청업체를 상대로 하여 쟁의행위가 진행중이므로 역시 하청업체는 대체근로금지의무 위반이 될 것임

- **노동부 해석례**(노사 32281-12279 1990. 9. 3.)

“의료원의 실내 청소를 하는 청소 용역 소속노동자는 자신들이 근로를 제공하는 의료원에서 쟁의행위를 할 수 있으나, 어떠한 경우에도 쟁의행위 과정에서 의료원의 정상적인 업무수행이나 쟁의행위에 참가하지 않는 노동자의 업무를 방해해서는 아니 된다”

5) 부당노동행위 : 위 현대중공업 판결 내용 참조

(3) 노조대표자의 배타적 단체협약체결권 조항의 위헌성

- 구 노동조합법 제33조 제1항은 “노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 단체협약의 체결 기타의 사항에 관하여 교섭할 권한이 있다”고 규정하여 노동조합 대표자의 단체협약체결권을 명시하지 않았다.

- 노동조합 대표자의 교섭권한과 관련하여 조합원총회의 의결을 거쳐야만 단체협약을 체결할 수 있도록 정한 노동조합 규약 상의 ‘총회인준투표제’의 효력이 문제되었다. 다수 학설은 노동조합 대표자는 교섭권한을 가질 뿐 협약체결권을 당연히 가지는 것은 아니라고 하거나, 단결 자치의 원칙 상 노동조합은 규약이나 총회의 결정에 의하여 노동조합 대표자의 권한을 제한할 수 있다는 것을 근거로, 총회인준투표제를 유효한 것으로 보았다.

- 그런데 대법원 판례⁴⁸⁾는 위 법률조항의 취지에 관하여 위 조항이 규정하는 ‘교섭할 권한’이라 함은 사실행위로서의 단체교섭의 권한 외에 교섭한 결과에 따라 단체협약을 체결할 권한을 포함하는 것이고, 노동조합의 대표자 또는 수임자가 단체교섭의 결과에 따라 사용자와 단체협약의 내용을 합의한 후 다시 협약안의 가부에 관하여 조합원 총회의 의결을 거쳐야만 한다는 것은 대표자 또는 수임자의 단체협약체결권한을 전면적, 포괄적으로 제한함으로써 사실상 단체협약체결권한을 형해화하여 명목에 불과한 것으로 만드는 것이어서 위 법률조항의 취지에 위반된다고 해석하였다.

- 이와 관련하여 위 법률조항의 취지를 위와 같이 해석할 경우에는 노동조합의 대표자나 수임자가 체결한 단체협약을 노동조합총회의 결의로서도 제한할 수 없게 되어 위 법률조항이 근로자 및 근로자단체인 노동조합의 자주적인 단체교섭권 또는 자주적인 결정에 의하여 단결할 수 있는 권리 등을 침해하는 것으로서 헌법 제33조 제1항에 위반되어 위헌인 것은 아닌지 문제되었다.

- 이에 대하여 헌법재판소⁴⁹⁾는 “노동조합대표자에게 최종적인 단체협약체결권을 위임할 것인지 아니면 조합총회의 의결에 최종적인 체결권을 유보할 것인지는 입법자의 입법형성의 자유에 속한다 할 것이나, 노사간의 타협과 양보의 결과로서 합의가 도출되었더라도 다시 노동조합총회의 의결을 거쳐야만 비로소 그 합의의 효력이 발생할 수 있도록 하는 것은 근로자의 의사를 존중하는 것이기는 하나, 사용자가 결정권한이 없는 노동조합대표자를 상대로 하여 성실하고도 진지하게 교섭에 임하리라는 것을 기대하기는 어렵게 되고, 이로 말미암아 노동삼권의 헌법적 목적을 실현하기 위한 절차로서의 단체협약제도의 기능이 크게 저해되어 노동영역에서의 산업평화가 위협받을 수 있다 할 것이므로, 이러한 이유로 위 법률조항이 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자에게 단체교섭권만이 아니라 단체협약체결권도 부여한 것이라 할 것이고, 따라서 위 법률조항은 입법자가 근로자에게 노동삼권을 실질적으로 보장하기 위한 법적 제도와 법규범을 형성함에 있어서 단체협약제도의 기능 확보라는

48) 대법원 1993. 4. 27. 선고 91누12257 전원합의체판결, 1993. 5. 11. 선고 91누10787 판결, 1995. 3. 10. 선고 94마605 판결, 1998. 1. 20. 선고 97도588 판결, 2002. 6. 28. 선고 2001다77970 판결, 2002. 11. 26. 선고 2001다36504 판결

49) 헌법재판소 1998. 2. 27. 선고 94헌바13·26, 95헌바44 결정

중요한 공공복리를 위하여 노동조합의 활동의 자유를 제한한 것이고, 그 제한의 내용 또한 노동삼권의 본질적인 내용을 침해한 것으로 볼 수 없으며, 더욱이 입법자가 구 노동조합법 제14조, 제19조 등을 통하여 노동조합의 내부조직을 민주적으로 구성하고 의사형성이 민주적으로 이루어질 수 있도록 절차를 규율하고 있다는 점에 비추어, 총회에서 사전에 의결할 수 있는 길이 열려있을 뿐만 아니라 노동조합대표자에 의한 대의제도가 보장되어 있는 터이므로 노동조합대표자에 의한 교섭의 결과를 노동조합과 노동조합원에게 귀속시키기에 충분한 정당성이 있기도 하다”고 판시하여, 위 법률조항이 헌법에 위반되지 않는다는 입장을 취하였다.

- 노동조합 대표자의 단체협약체결권을 절대시하여 총회인준 등을 통한 노동조합의 제한을 불가능하게 하고 노동조합 대표자가 스스로 조합원의 의사를 수렴하는 것조차 막는 것은 원활한 단체교섭을 촉진하는 듯이 보일지 몰라도 실제로 있어서는 사용자에 의한 노동조합 대표자에 대한 매수나 회유를 조장하고 또한 체결된 단체협약과 관련한 분쟁을 촉발시킴으로써 장기적으로는 노사관계의 안정 및 산업평화에 역행한다는 지적이다.

- 1997년 노조법을 제정하면서 제29조 제1항에 노동조합 대표자의 교섭 권한과 함께 협약체결권한을 명시적으로 규정하였다. 그러나 현행 노조법 하에서도 총회인준투표제를 무조건 무효로 볼 것은 아니다. 헌법재판소의 위 결정도 노동조합 대표자가 단체협약을 체결하기 이전에 조합원총회에서 의결할 수 있는 길이 열려 있음을 인정하고 있는 바와 같이 노동조합 대표자가 단체협약을 확정적으로 체결하기 전에 총회인준투표를 실시하여 부결된 경우 단체협약을 체결할 수 없도록 금지하는 것은 가능하다.

3. 단체교섭의 대상

- 헌법 제33조 ‘근로자는 근로조건향상을 위하여 단체교섭권과 단체행동권을 가진다.’고 규정

- 노조법 제1조 ‘이 법은 근로조건향상의 유지 개선과 근로자의 경제적, 사회적 지위의 향상을 도모하는 것을 목적으로 한다.’고 규정

- 노조법 제2조 제4호는 노동조합은 ‘...근로조건향상의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합

단체' 라고 하고 제5호는 노동쟁의라 함은 '노동조합과 사용자 또는 사용자단체 (이하 "노동관계 당사자"라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다.' 고 규정

(1) 경영권과 단체교섭의 대상

[대법원 2003. 7. 22. 선고 2002도7225 판결]

헌법 제23조 제1항 전문은 '모든 국민의 재산권은 보장된다.'라고 규정하고 있고, 제119조 제1항은 '대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 한다.'라고 규정함으로써, 우리 헌법이 사유재산제도와 경제활동에 관한 사적자치의 원칙을 기초로 하는 자본주의 시장경제질서를 기본으로 하고 있음을 선언하고 있다. 헌법 제23조의 재산권에는 개인의 재산권뿐만 아니라 기업의 재산권도 포함되고, 기업의 재산권의 범위에는 투하된 자본이 화체된 물적 생산시설뿐만 아니라 여기에 인적조직 등이 유기적으로 결합된 종합체로서의 '사업' 내지 '영업'도 포함된다. 그리고 이러한 재산권을 보장하기 위하여는 그 재산의 자유로운 이용·수익뿐만 아니라 그 처분·상속도 보장되어야 한다. 한편, 헌법 제15조는 '모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.'라고 규정하고 있는바, 여기에는 기업의 설립과 경영의 자유를 의미하는 기업의 자유를 포함하고 있다. 이러한 규정들의 취지를 기업활동의 측면에서 보면, 모든 기업은 그가 선택한 사업 또는 영업을 자유롭게 경영하고 이를 위한 의사결정의 자유를 가지며, 사업 또는 영업을 변경(확장·축소·전환)하거나 처분(폐지·양도)할 수 있는 자유를 가지고 있고 이는 헌법에 의하여 보장되고 있는 것이다. 이를 통틀어 경영권이라고 부르기도 한다.

그러나 물론 기업의 이러한 권리도 신성불가침의 절대적 권리일 수는 없다. 모든 자유와 권리에겐 그 내재적 한계가 있을 뿐만 아니라, 헌법 제23조 제2항이 '재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.'라고 규정하고 있고, 기업의 이러한 권리의 행사는 경우에 따라 기업에 소속된 근로자의 지위나 근로조건에 영향을 줄 수 있어 근로자의 노동3권과 충돌이 일어날 수 있기 때문이다.

경영권과 노동3권이 서로 충돌하는 경우 이를 조화시키는 한계를 설정함에 있어서는 기업의 경제상의 창익과 투자이익을 훼손시키지 않고 오히려 이를 증진시키며 기업의 경쟁력을 강화하는 방향으로 해결책을 찾아야 함을 유의하여야 한다. 왜냐하면 기업이 쇠퇴하고 투자가 줄어들면 근로의 기회가 감소되고 실업이 증가하게 되는 반면, 기업이 잘 되고 새로운 투자가 일어나면 근로자의 지위도 향상되고 새로운 고용도 창출되어 결과적으로 기업과 근로자가 다 함께 승자가 될 수 있기 때문이다. 그리고 이러한 문제의 해결을 위해서는 추상적인 이론에만 의존하여서는 아니되고 시대의 현실을 잘 살펴 그 현실에 적합한 해결책이 모색되어야 한다.

이러한 관점에서 서서 오늘의 우리나라가 처하고 있는 경제현실과 오늘의 우리나라 노동쟁의의 현장에서 드러나는 여러 가지 문제점 등을 참작하면, 구조조정이나 합병 등 기업의 경쟁력을 강화하기 위한 경영주체의 경영상 조치에 대하여는 원칙적으로 노동쟁의의 대상이 될 수 없다고 해석하여 기업의 경쟁력 강화를 촉진시키는 것이 옳다. 물론 이렇게 해석할 경우 우선은 그

기업에 소속된 근로자들의 노동3권이 제한되는 것은 사실이나 이는 과도기적인 현상에 불과하고, 기업이 경쟁력을 회복하고 투자가 일어나면 더 많은 고용이 창출되고 근로자의 지위가 향상될 수 있으므로 거시적으로 보면 이러한 해석이 오히려 전체 근로자들에게 이익이 되고 국가 경제를 발전시키는 길이 된다. 뿐만 아니라 근로기준법 제31조는 구조조정 등으로 인한 정리해고에 관하여 그 요건을 엄격하게 규정하고 있고, 근로자들과의 사전협의를 필수적인 절차로 규정하고 있으며, 그 효력에 대하여는 사법심사의 길이 열려 있다. 또한, 근로자참여및협력증진에 관한법률은 경영사항을 포함한 광범위한 영역에서 노·사가 협의하도록 제도화하고 있다. 이러한 사정을 종합하여 보면 위와 같은 해석이 결코 노동3권의 본질적인 내용을 침해하거나 헌법 및 노동관계법의 체계에 반하는 해석이라 할 수 없다.

대법원은 이미 기업의 구조조정의 실시 여부는 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없고, 그것이 긴박한 경영상의 필요나 합리적인 이유 없이 불순한 의도로 추진되는 등의 특별한 사정이 없는 한 노동조합이 그 실시를 반대하기 위하여 벌이는 쟁의행위에는 목적의 정당성을 인정할 수 없다는 입장을 누차 밝혀왔고(대법원 2002. 2. 26. 선고 99도5380 판결, 2003. 2. 11. 선고 2000도4169 판결, 2003. 2. 28. 선고 2002도5881 판결, 2003. 3. 14. 선고 2002도5883 판결, 2003. 3. 28. 선고 2002도6060 판결 등), 상고이유는 이러한 대법원의 입장을 변경해 달라는 취지인바, 위에서 본 바와 같은 이유로 오늘의 우리나라의 현실에서는 위 견해를 변경할 수 없다. 이 부분 상고이유는 받아들이지 아니한다.

[대전지방법원 2011. 1. 28. 선고 2010고단1581, 2729(병합) 판결]

- 이 법원은 다음과 같은 이유로, 대법원이 제시하는 위 ‘고도의 경영상 결단에 속하는 사항’을 쟁의행위의 불법적 목적을 판단하는 데 일반적으로 적용할 수 있는 요건으로 따르기 어렵다고 본다.

첫째, 경영사항에 속하는 사항과 그렇지 않은 사항의 경계를 찾는 것이 쉬운 일은 아니며, 임금 등 전통적 노무관리에 관한 사항이 경영사항이 아니라고 말할 수도 없다.

둘째, 단체교섭과 쟁의행위의 목적이나 대상사항을 규정한 헌법과 노조법 조항을 모아보면, 헌법 제33조는 근로자는 근로조건의 향상을 위하여 단체교섭권과 단체행동권을 가진다고 규정하고 있으며, 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노조법’이라고 한다.) 제1조는 이 법은 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하는 것을 목적으로 하며, 제2조 제5호는 노동쟁의를 ‘임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치’로 인하여 발생한 분쟁상태로 정의한다. 또한, 노조법 제2조는 노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결한 권한을 가짐을, 제47조는 공적 조정과 관련된 규정이 당사자가 직접 노사협의 또는 단체교섭에 의하여 근로조건 기타 노동관계에 관한 사항을 정하거나 노동관계에 관한 주장의 불일치를 조정하고 이에 필요한 노력을 하는 것을 방해하지 아니한다고 규정하고 있다.

이러한 조항들을 종합해 보면, 단체교섭 대상에는 1. ‘근로조건의 결정에 관한 사항’과 2. 그 밖에 근로자의 경제적, 사회적 지위의 향상을 위하여 필요한 노동조합의 활동이나 단체교섭의 절

차, 방식, 단체협약의 체결 등 '근로조건의 결정에 영향을 미치는 기타 노동관계에 대한 사항' 이 포함된다고 볼 수 있다.

따라서 법문의 규정에 충실하다면, 근로자의 경제적, 사회적 지위에 영향을 미치는 사항으로서 사용자가 처분권을 갖고 있는 것이라면 어떤 사항이라도 단체교섭의 대상이 되어야 한다고 보는 것이 옳을 것이고, 합리적인 이유 없이 이를 금지한다면 이는 정합성(integrity)을 해치는 해석으로서 정당한 법해석이라고 볼 수 없다.

[각주 : 위 대법원 판례가 경영사항에 대한 쟁의행위를 금지하고 있는 판시의 문제점은 다음과 같다. 첫째, 두가지 이상의 권리가 충돌하는 사안에서 일방의 권리를 보다 두텁게 보호해야 하는 이유가 있다면 이 역시 추상적 법이론에 의해 도출되어야 한다. 추상적인 법이론을 경시하는 것은 입법적 합의가 무엇인지를 발견하고자 하기 보다는 새로운 입법을 시도하고자 하는 것으로 법원에게 허용된 법 창조 권한의 한계를 일탈하는 해석방식이다. 이는 사법부의 본분을 넘어서는 일이고 법해석의 정합성을 해하므로 따르기 어렵다. 둘째, 근로자들의 노동3권을 제약함으로써 기업의 경쟁력이 회복되고 투자가 살아나면 더 많은 고용이 창출된다는 논리는 하나의 공리로서 확립된 것이 아니라, 오늘날 논란이 많은 경제이론의 하나일 뿐이고 이에 대한 비판이론이 점점 더 늘어나고 있는 형편이다. 따라서 이러한 논리는 치밀한 학리적 검증없이 법해석자가 인용할 수 있는 법적 논거라고 볼 수 없으며 명확한 법문의 해석을 변경하여야 할 만큼 압도적 논거라고 볼 수도 없다. 법 해석자는 경제 전문가가 아니므로 경제상황과 경제원리를 법해석의 논거로 채용하는 데에는 최대한 신중할 필요가 있을 것이다.]

셋째, 우리 헌법은 단체교섭권 및 단체행동권을 헌법적 권리로 격상시키고 있으며 법체계상 근로조건의 유지, 개선을 위한 단체행동권이 일반적으로 허용되고 있는 점에 비추어 쟁의행위는 최대한 법적 보호를 받을 필요가 있다. 게다가 불법적 쟁의행위를 당연히 업무방해죄로 처벌하고 있는 현행 판례법의 체계 속에서는 쟁의행위의 정당성을 판단하는 데 있어 형사법적 공리를 엄격하게 적용해야 할 필요가 제기된다. 그런데 명백한 법문의 근거도 없이 '고도의 경영상 결단'에 속하는 사항이라는 모호한 개념을 창설하여 그것을 목적으로 하는 쟁의행위를 처벌하게 된다면 형사법상의 '명확성의 원칙'을 해할 수 있고, '의심스러울 때는 피고인에게 유리하게(in dubio pro reo)'라는 형사법해석 공리에도 반하게 될 것이다.

대법원은 경영상 고도의 결단에 속하는 사항을 목적으로 하는 쟁의행위를 금하고 이를 처벌하고 있으나, 어떤 기준으로 경영상 고도의 결단에 속하는 사항을 판단하여야 하는지는 여전히 기준이 명확치 않고, 법문상의 근거규정도 없다. 대법원이 경영상 고도 결단에 속하는 사항에 관하여 쟁의행위를 금하는 근거로서, 근로기준법 제 31조는 구조조정 등으로 인한 정리해고에 관하여 그 요건을 엄격하게 규정하고 있고, 근로자들과의 사전협의를 필수적인 절차로 규정하고 있으며, 그 효력에 대하여는 사법심사의 길이 열려 있으며, 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률은 경영사항을 포함한 광범위한 영역에서 노사가 협의하도록 제도화 하고 있는 점을 들고 있으나(대법원 2003. 7. 22. 선고 2002도7225 판결), 모든 경영사항에 근로기준법 제31조와 같은 근로자 보호수단이 마련되어 있는 것은 아니다.

따라서 이 법원은 원칙적으로 쟁의행위는 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 유

지, 개선 등을 목적으로 하는 경우에는 모두 그 목적이 정당하다고 본다. 또한 이러한 입장이 기존의 대법원 판례에 배치되는 것이라면, 판례의 입장에 대한 재고를 요청하고자 한다.

4. 교섭창구단일화제도와 자주적 단체교섭권의 침해

- 단체교섭 창구 강제단일화 요구(노조법 제29조의 2 이하)
- 창구단일화를 하지 않으면 사용자는 단체교섭 거부 가능한 구조
- 교섭대표노조가 노조로서 모든 권한 2년간 보유 ; 단체교섭권, 협약체결권, 조정신청권, 쟁의행위 찬반투표 회부 및 쟁의행위 결정 등 쟁의행위 주도권 등
- 소수노조의 경우에는 노조로서 권한 없음, 노조간 차별적 대우⁵⁰⁾와 차별교섭⁵¹⁾에 속수무책
- 산별교섭 무력화, 기업별 교섭 고착화 : 산별노조도 각 사업장 차원에서 과반수 유지요구, 교섭창구단일화 기간의 차이에 따른 교섭 불일치
- 간접고용 비정규직 노조의 단체교섭권 박탈 ; 용역업체의 교체 빈번(교섭시마다 새로이 창구단일화 요구), 전국단위로 흩어져 있는 용역업체내 창구단일화 요구(노동부) ex) 공공운수노조 서경지부 흥대분회
- 신설노조의 교섭권 봉쇄
- 불분명한 법제도, 노동부 매뉴얼 → 법적분쟁화 ex 부칙 제4조 논쟁
- 2011. 7. 1. 이후 455개 노조 설립, 상급단체 미가입 85.1%(387개), 한국노총 가입 8.8.%(40개), 민주노총 가입 3.7%(17개), 국민노총 가입 2.4%(11개)⁵²⁾
- 노조의 파업(파업 장기화) → 공격적 직장폐쇄 → 용역깡패 투입과 사업장 배제조치 → 대체근로 투입, 비참가자 생산 지속 → 조합원 이탈 → 과반수 이상규모의 사측노조 설립(산별노조 이탈) → 창구단일화를 이용한 민주노조 무력화

ex) KEC, 에스제이엠, 만도 등 동일한 양상

ex) 일본 ; 구조조정 반대 파업 장기화 → 조합원 이탈, 관리직 주도의 제2노조 결성 → 제2노조와 차별적 교섭, 조합원간 차별부당노동행위 → 기존노조

50) 부당노동행위에 해당하나, 실제 규제 어려움

51) 공정대표의무가 있으나, 실질적인 기능 여부 불투명

52) 민주노총 정책연구원, 복수노조 시행 전후 노사관계 변화연구, 민주노총 총서, 2012. 3.

약화, 무력화

5. 개정안 검토

(1) 복수노조 자율교섭 보장

현행	개정요구안
<p style="text-align: center;">노동조합 및 노동관계 조정법</p> <p>제29조(교섭 및 체결권한) ① 노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.</p> <p>② 제29조의2에 따라 결정된 교섭대표노동조합(이하 "교섭대표노동조합"이라 한다)의 대표자는 교섭을 요구한 모든 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.</p> <p>③ ~ ④ (생략)</p> <p>제29조의2(교섭창구 단일화 절차) 제29조의3(교섭단위 결정) 제29조의4(공정대표의무 등) 제29조의5(그 밖의 교섭창구 단일화 관련 사항)</p> <p>제41조(쟁의행위의 제한과 금지) ① 노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다. 제29조의2에 따라 교섭대표노동조합이 결정된 경우에는 그 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원(해당 사업 또는 사업장 소속 조합원으로 한정한다)</p>	<p style="text-align: center;">노동조합 및 노동관계 조정법</p> <p>제29조(교섭 및 체결권한) ① 노동조합의 대표자는 근로조건 및 근로조건과 밀접하게 관련된 사항의 유지·개선, 조합활동·단체교섭의 방법 및 절차 등 집단적 노사관계 기타 근로자의 경제적·사회적 지위 향상에 관한 사항에 관하여 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.</p> <p><삭 제></p> <p>③ ~ ④ (현행과 같음)</p> <p><삭 제> <삭 제> <삭 제> <삭 제></p> <p>제41조(쟁의행위의 제한과 금지) ①----- ----- ----- -----, <단서 삭제></p>

<p>의 직접·비밀·무기명투표에 의한 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 <u>쟁의행위를 할 수 없다.</u></p> <p>제81조(부당노동행위) 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다.</p> <p>7. <신설></p>	<p>제81조(부당노동행위) ----- ----- -----.</p> <p>7. 사용자가 각 노동조합 사이에 <u>정당한 이유 없이 차별적인 취급을 하는 행위</u></p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------

(2) 비정규직 단체교섭권 보장 (특수고용대책회의 입법요구안)

가. 노동조합 및 노동관계 조정법 개정안

현행법	개정안
<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>1. "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다.</p>	<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>1. "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다. <u>다만, 다음 각목의 1에 해당하는 자는 근로자로 본다.</u></p> <p>가. 자신이 아닌 다른 자의 업무를 위하여 노무를 제공하고 해당 사업주 또는 노무수령자로부터 대가를 받아 생활하는 자</p> <p>나. 실업상태에 있거나 구직 중인 자</p> <p>다. 기타 노무를 제공하는 자로서 이법에 따른 보호의 필요성이 있는 자 중 대통령이 정하는 자</p>

<p>노동조합 및 노동관계조정법 시행령 제0조</p> <p>법 제2조 제1항 나목에서 "대통령령이 정하는 자"란 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.</p> <p>1. 「건설기계관리법」에 따라 건설기계사업을 하는 자 중 본인이 직접 노무를 제공하는 사람</p> <p>2. 「화물자동차 운수사업법」제40조 제1항에 따라 화물자동차 운송사업의 경영의 위탁을 받은 자 중 본인이 직접 노무를 제공하는 자</p> <p>3. 한국표준직업분류표의 세 분류에 따른 택배원인 사람으로서 쿼서비스업자로부터 업무를 의뢰받아 배송 업무를 하는 자</p>

나. 개정 취지

- 산재보험법에 근로자 정의 규정을 개정하여 산재보험의 사회보장제도로서의 취지에 맞게 특수고용노동자에게 산재보험을 전면 적용함.
- “가. 자신이 아닌 다른 자의 업무를 위하여 노무를 제공하고 해당 사업주 또는 노무수령자로부터 대가를 받아 생활하는 자” 는 기존 특수고용노동자 특례 제도를 적용받는 6개 직종과 간병인 대리운전기사 노동자등 생산수단의 소유도 없고, 전속성이 강한 노동자들에 대한 규정임.
- 법원의 해석에 따라 근로자성 인정여부가 불명확해질 수 있으므로 “기타 노무를 제공하는 자로서 이 법에 따른 단결 보호의 필요성이 있는 자 중 대통령령이 정하는 자”를 법률에 명시하고 시행령에 구체적 직종을 열거하여 보장하는 방안임.
- 시행령(안)의 ‘건설기계사업을 하는 자’ 및 ‘화물자동차 운송사업을 하는 자’에는 실제 건설기계임대업자나 운송업체가 포함될 수 있으므로 “본인이 직접 노무를 제공하는 사람”이라는 제한을 추가한다. 다만 이것이 타인을 고용하는 차주겸 기사까지 제한하는 것은 아님. 즉, 본인도 직접 노무를 제공하는 경우라면 타인을 사용하고 있는지 여부는 따지지 않는다. 만약 덤프 차량을 여러 대 가지고 자신도 일을 하고 나머지 차량에 기사를 고용하고 있는 경우라면, 이러한 차주 겸 기사는 근로자로서의 지위와 함께 (다른 고용 기사들에 대하여는 사용자로서의 지위를 동시에 가질 수 있음.

(3) 산별교섭 제도화, 공공부문 대정부교섭 보장

가. 입법 요구안

현행	개정요구안
<u>노동조합 및 노동관계 조정법</u>	<u>노동조합 및 노동관계 조정법</u>
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의	

절감이란 측면에서도 시급히 제도화돼야 함.

- 국제경제협력기구(OECD, 2004)에 따르면, 산업적 수준의 단체교섭 성사여부와 단체협약 적용률은 매우 높은 상관관계를 갖는 것으로 나타남. 즉 노조 조직률과 단체협약 적용률이 높을수록 전 산업 또는 산업 수준에서 단체교섭이 이루어지고, 조정이 원활할수록 임금불평등이 낮음.

- 따라서 협약의 효력 확장을 담은 산별교섭 제도화는 노동자 임금격차 축소와 보편적인 노동조건 향상 등을 실현하는 데에 있어 유력한 경로 중 하나로 활용될 수 있음.

- 공공부문 노동조합의 경우 정부가 실질적인 지배력 또는 영향력을 행사하고 있는 사용자의 지위에 있음. 특히 이와 같은 정부의 역할은 임금과 노동조건 등 핵심적인 교섭사항은 물론, 기관운영 전반에 걸쳐 이뤄지고 있다는 점에 주목해야 함.

- 즉 표면적으로 '사용자 당사자성'을 충족하고 있지 않다고 하더라도, 각종 법령에 근거한 지침이 생산될 경우 공공기관의 직접적인 사용자는 이를 따르지 않을 도리가 없음. 실제로 정부는 그간 예산편성지침과 임금가이드라인, 단체협약에 대한 사전 승인 및 사후 감사, 행정지침, 기관장 평가 등의 형태 등을 통해 개별 기관에서 진행되는 단체교섭 전반을 통제해 왔음.

- 따라서 '실질적인 사용자의 지위'에 있는 정부를 상대로 한 단체교섭이 이뤄지지 않는 한, 이와 같은 공공부문 노사관계의 모순적 상황은 극복되기 어려우며, 국제기준에 부합하는 파업권을 포함한 노동3권의 온전한 보장 역시 공공부문 노사관계에서 '힘의 균형'을 이루기 위한 핵심적인 요소임.

[참고 : 민변 2012년 개혁입법과제]

현행법	개정안
<p>제36조(지역적 구속력) ①하나의 지역에 있어서 종업하는 동종의 근로자 3분의 2 이상은 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때에는 행정관청은 당해 단체협약의 당사자의 쌍방 또는 일방의 신청에 의하거나 그 직권으로 노동위원회의 의결을 얻어 당해 지역에서 종업하는 다른 동종의 근로자와 그 사용자에 대하여도 당해 단체협약을 적용한다는 결정을 할 수 있다. <후문 신설></p>	<p>제36조(단체협약의 구속력) ① 행정관청은 하나의 산업·지역·업종 단위에서 체결된 단체협약에 대하여 당해 단체협약의 당사자의 쌍방 또는 일방의 신청에 의하거나 그 직권으로 노동위원회의 의결을 얻어 당해 산업·지역·업종에서 종업하는 다른 동종의 근로자와 그 사용자에 대하여도 당해 단체협약을 적용한다는 결정을 할 수 있다. 이 경우 노동위원회는 효력이 확장되는 단체협약 내용의 사회적 공익성을 고려하여 의결하여야 한다.</p>

현행법	개정안
<p><신설></p>	<p>제33조의2(초기업단위협약의 효력) ①단체협약은 그보다 넓은 산업·지역·업종을 적용범위로 하는 단체협약(“초기업단위 협약”이라 한다. 이하 같다)에 따라 적용되는 규정보다 근로자에게 불리한 규정을 포함할 수 없다. ②제1항의 규정은 단체협약이 체결된 이후에 해당 기업에 적용되는 산업·지역·업종을 적용범위로 하는 단체협약이 체결된 경우에도 적용된다.</p>

(4) 단체협약 일방해지 제한⁵³⁾

현행	개정요구안
<p>노동조합 및 노동관계 조정법 제32조(단체협약의 유효기간) ① ~ ② (생략) ③ 단체협약의 유효기간이 만료되는 때를 전</p>	<p>노동조합 및 노동관계 조정법 제32조(단체협약의 유효기간) ① ~ ② (현행과 같음) ③ -----</p>

53) 홍희덕 의원 2011. 7. 15. 대표발의안과 동일

후하여 당사자 쌍방이 새로운 단체협약을 체결하고자 단체교섭을 계속하였음에도 불구하고 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 경우에는 별도의 약정이 있는 경우를 제외하고는 종전의 단체협약은 그 효력만료일부터 3월까지 계속 효력을 갖는다. 다만, 단체협약에 그 유효기간이 경과한 후에도 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 때에는 새로운 단체협약이 체결될 때까지 종전 단체협약의 효력을 존속시킨다는 취지의 별도의 약정이 있는 경우에는 그에 따르되, 당사자 일방은 해지하고자 하는 날의 6월전까지 상대방에게 통고함으로써 종전의 단체협약을 해지할 수 있다.

〈신 설〉

----- <단서 삭제>

④ 단체협약에 그 유효기간이 경과한 후에도 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 때에는 새로운 단체협약이 체결될 때까지 종전 단체협약의 효력을 존속시킨다는 취지의 별도의 약정이 있는 경우에는 그에 따르되, 당사자 일방은 해지하고자 하는 날의 6개월 전까지 상대방에게 사유를 기재하여 통고함으로써 종전의 단체협약을 해지할 수 있다. 다만 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 새로운 단체협약을 체결하기 위한 당사자 일방의 교섭노력이 있는데도 불구하고 상대방이 이를 정당한 이유 없이 거부하거나 게을리 하는 경우

2. 단체교섭이 진행 중인 경우

⑤ 제4항에 따라 단체협약이 해지된 경우에도 새로운 단체협약이 체결될 때까지는 그 체결을 위해 노동조합이 활동하는 데 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항과 관련된 종전 단체협약의 효력은 유지되는 것으로 본다.

[2012년 11월 23일 법률위원회 워크숍 결과]

참석 : 권두섭, 윤지영, 우지연, 송영섭, 윤애림, 조경배, 김경희, 엄진령

주제 : 단체교섭권의 보장

발표 : 권두섭 (변호사, 민주노총법률원)

<질의응답 및 논의>

○ 어용노조의 존재를 부정하는, 소송의 방식으로 가능한가?

=> 교섭창구단일화가 있기 때문에 소송이 가능. 그게 없으면 법적으로 불가능할 텐데.

=> 그런데 우리의 주장은 창구단일화 제도를 없애자는 것인데. 또 반려제도를 활용하여 직권취소를 요구하는 문제도 우리의 논리와 반대되는 부분. 반려제도를 없애자는 것이 우리의 논리인데. 자꾸 현실적 대응만 고민하면 저쪽 법 논리에 다 빠지게 됨.

○ 대전지방법원 판단, 이러한 판지로 목적이 정당하므로 무죄, 재고를 요청. * 고법 판결 비교(무죄, 업무방해죄 전합 판결에 따라, 업무방해의 위력이 아니라는 점에서)

- 전교조 시국선언 무죄 선고 사례에서 검사의 주장을 보건데, 선생님이 이런 행위를 하면 학생들에게 영향을 미친다는 것. 그런데 오히려 선생님들이 이런 행동을 하면 민주주의를 배우고 교육적으로 가치가 있다. 침묵하면 교육적으로도 좋지 않다는 판결을 한 바 있음.

○ 경영권 관련하여 경제학자들의 논거를 함부로 채택해서는 안 된다는 것인데, 다른 측면에서 한진중공업도 그렇고, 사업주의 경영상의 판단이 좀 더 나은 기업의 경쟁력을 높이는 선순환 투자가 아니라 국내 자본을 해외로 유출한다든지, 국내 노동자들의 노동조건 상승과 관계가 없거나, 노조 파괴 목적이라거나, 이런 방식으로 이루어지는 것이 대부분인데. 그렇지 않고 설비투자나 이런 것을 통해 장기적으로 근로조건 향상을 기대할 수 있는 것이라면 노조에서도 반대할 이유가 없을 텐데, 지금까지는 대부분 이 문제된 판결을 근거로 해서 노조에게 경영권 관여하지 말라고 하고 불법파업의 근거가 되어 주고 있음.

이에 대해 이 경제 논리와 반대로, 경영권의 선순환 투자가 아니라 남용해서

근로조건과 무관하거나 해하는 경영권 사용을 제지하기 위한 노동권의 행사의 정당성을 주장하는 것은 어떤가?

=> 같은 프레임 안에 있는 것임. 결국 경제적 판단을 요구할 것인가의 문제. 그보다는 업무방해죄에 대해 문제제기를 지속적으로 하는 것이 필요. 현재에서는 경영권이 아니라고 하기도 어려울 것. 논리적으로 싸운다는 것이 판결이 나오고 나서는 논리적으로 불가능해지는 측면이 있음. 하급심에서 뒤집기도 쉽지 않고. 쟁의행위에 대해 업무방해죄의 형벌을 가하는 것이 왜 문제인가를 지속적으로 제기하는 것이 필요함.

=> 경영권을 독자적 권리로 인정하고, 노동권에 대해 접근하면, 파업의 정당성을 판단하기가 거의 불가능.

=> 이것을 가지고 단체협약을 손보는 사업장도 있음. 경영권 관련 사항은 회사의 전권인데 잘못 되었다고 장기적으로 바꿀 플랜을 세운다든지, 단협 해지하고 몇 가지만 남겨서 협약을 체결한다든지.

=> 판결문의 논리를 기대하기보다 입법론적으로 할 수 있는 방안. 개별 사건에서 싸우기는 너무 어려운 문제.

○ 쟁의행위와 형사책임을 보면 위헌 제청을 하면서 대응을 지속해 볼 수 있을 것. 그런데 징계라거나 교섭 단계에서부터 계속 문제가 생기는데, 그런 부분에서는 이론적인 부분에서 논리가 필요하다고 봄.

○ 민사로 가면 그나마 대등하게 사측과 다투는 모양새인데, 형사사건일 때는 불가능. 불법파업으로 기소되면 거의 무죄가 안 나옴. 유죄가 선고되면 자동으로 징계 손배가 연결됨. 그게 덜어지더라도 민사책임은?

=> 업무방해죄가 되면 그 자체가 위법 행위가 되어 무조건 책임을 묻게 됨. 그것이 사라져야 민사책임에 대해 좀 더 엄밀하게 바라볼 수 있게 될 것. 대부분 민사책임 요건과 형사책임 요건은 똑같이 구성되어 있음. 정당성이 없으면 당연히 불법행위를 구성.

○ 쟁의행위의 절차를 다 지켰는데, 목적이 위법이라고 할 경우 민사책임 문제는?

○ 또 예를 들어 정치파업이라고 할 경우. 노조법상 쟁의행위도 아니고, 노동쟁의도 아니게 됨. 지킬 절차도 없는 것. 노동위원회 관할도 아님. 그럼 이것이 위법한가?

=> 경영권, 경영상 판단, 이런 것은 법에 언급이 없고, 근로조건의 향상이라는 이야기가 나오는데, 모 아니면 도가 아니라 접칠 수 있고, 우리는 근로조건 향상을 위한 것인가 아닌가만 판단하면 되지 않을까? 예를 들면 정리하고 할 때는 노동자에게 의사를 묻는 것은 그것이 노동조건이기 때문인데, 이를 경영상 판단이라는 이유로 노동조건과 무관하다고 보는 것은 이상하지 않나?

○ 노동조합이 없는 상태에서 일시적으로 노동자들이 단결해서 교섭을 요구할 경우, 파업으로 가면 파업의 정당성 여부가 문제될 것이고, 일시적으로 쟁의행위가 일어나고 교섭 요구할 때, 사용자가 거부하면 부당노동행위에 해당하는지 등을 주요하게 보아야 할 것.

이때에도 부당노동행위 제도를 이용해서 교섭에 응하게 하는 것이 바람직한지. 정치파업의 경우에도 교섭에 응하라는 것도 제도적으로 강제하기엔 과도하지 않은가.(당사자가 있든 없든 문제가 될 것이 없는 것, 충분한 자유를 보장하는 방향으로 보장하면 될 것)

또 산별교섭을 제도화한다는 것도, 단체를 만들라고 강제하는 것이 이상함. 노조도 형태를 강제하면 안 되는데. 산별노조를 제도화하는 것은 노동자들이 산별로 압력을 가하고 그래서 저쪽이 교섭에 나오도록 만드는 것임.

=> 현행법에 있는 노동자들의 단체교섭에 대한 장애를 제거하는 것에 집중하는 것이 필요.

○ 입법상 근로자 대표제도, 이것이 현장에서 실제로는 어떻게 구성되는 것인지 궁금.

=> 노조 없는 경우 노사협의회 대표가 싸인하는 경우, 사대위 위원장이 싸인하는 경우도 있음. 법적으로 맞지 않음. (노조가 없는 작은 사업장의 경우 회사에서 오래 일한 노동자를 그냥 어느 날부터 근로자 대표나 노사협의회 근로자 위원이라고 지정하고 끝인 경우도 있음)

=> 노조가 없으면 투표로 선출. 선출하라고만 되어 있지 뽑는 절차 규정이 없음.

○ 근로자 대표 제도가 계속 늘어나는데, 우리 같은 경우 기업노조 형태 중심이라 중복이 되는데, 대부분의 사업장이 무노조이고, 이때 근로자 대표 제도를 어떻게 할 것인지 고민해야 함. 노사협의회와는 성격이 다름. 노사협의회는 노

사 동수로 구성되는 것인데, 거기 대표가 근로자 대표라고 할 수 없음.

○ 노조 기능과 중복되면 노조 기능을 대체할 수 있는 문제로 우려하는 시각도 있음. 그런데 어떤 경우든 노동조합이 100% 조직률을 가질 수는 없음. 어떤 경우든 근로자 대표 제도는 적절한 법적 절차를 마련해서 강제를 해야 하는 부분이 있음. 근로자 대표를 뽑으면서 이것이 기화가 되어서 노조 조직률을 높이는 것으로 갈 수도 있을 것이라 생각됨. 노조가 있으면 노조가 하고, 기능 중복이 있더라도 고민이 필요한 지점. 현행법의 보완이라는 측면에서 무엇이랴도 근로자들이 자기들의 대표를 뽑아야 하고 운영을 해야 하는 것이라면, 노조 조직화로 연결될 수도 있지 않겠나.

○ 선거 과정은 누가 관장하게 되나?

=> 그런 것을 만들어야 할 것.

○ 기업 민주주의라는 관점에서 다시 검토가 필요하다고 제기했던 부분과도 같은 맥락. 기업에서 노동자 집단이 회사를 감시하는 것에 어떤 적절한 방법이 있겠는가? 이사회, 공시제도 이런 것으로는 불가능.

근로자 대표가 한 사람을 말하는 것이 아니고, 법에도 근로자 대표라고만 되어 있으므로, 사업장 협의회라든가, 기업위원회라든가, 기업 내에서 근로자들의 집단적 의사를 대표할 수 있는 구조를 정비, 그리고 노조와 기능 중복이 되지 않도록 노조에 권한을 주고.

노사협의회는 노사 동수의 협의회이므로 다른 문제임.

○ 노사협의회는 근로자 대표가 하는 것은 방안이 되지 않겠나? 이 근로자 대표도 선출 절차 등을 두어야 할 텐데. 일상적인 기구로 몇 명을 두고, 법으로 구성 강제. 근로감독 기능도 부여하고.

○ 작은 권한을 두더라도, 명예근로감독관과 같은 기능을 여기에 주는 방식. 지위를 보장하고 작더라도 권한을 주고(노동부에 신고할 수 있는 권한이라든지). 현행법 틀 내에서도 이런 권한을 부여하는 것이 가능할 것. 그러면 현행 노사협의회 같은 형태는 유명무실해 질 듯.

○ 동희오토 같은 경우도 처음 조직했던 것이, 바로 노조를 만들면 탄압을 당하고 어려운데, 근로자 대표를 법에 하라고 되어 있으니 그것을 하고, 나중에 노조를 만들었던 것. 현장에서 의식적으로 근로자대표 제도를 활용한 것.

그런데 이런 방식을 통해서라도 노동자들이 집단화되면서 노조로 가는 순효과도 있을 테지만, 근로자대표의 권한과 노조의 권한을 잘 배분해야 할 텐데. 우리 현실에서는 노조를 견제하기 위해 역으로 (사용자들이 노조선거에도 지금 어마어마하게 개입을 하는데) 근로자대표 선거에 개입해서 노조 견제에 적절한 수단으로 활용할 가능성도 큼. 삼성이 국제노동기구에 질의했다고 하는데, 국제노동기구에서 이야기하는 결사의 자유가 꼭 노조여야 하나? 무노조라고 비판을 하니, ILO에 질의를 넣었다고 함. (노사협의회) 근로자 대표는 안 되는 거냐 라고.

=> 단체교섭권과 관련해서 ILO 권고에 보면 ‘사용자와 근로자가 직접적으로 노동조합이라는 단결체를 통하지 않고 노동조건 등을 결정하면 안 된다.’ 이는 151호 협약에 위배된다는 내용이 있음. 우리 현행법의 근로자 대표 제도는 이 협약에 위배되는 것. 교섭을 촉진하는 제도를 취해야 하지 대체하는 것은 문제.

=> 노조가 과반수가 안 된다면 그 노조에 근로자대표 선출 등 창구를 두고, 기능 중복을 피할 수 있는 방안을 만들어 내야 할 것.

=> 독일 종업원 평의회나, 프랑스 등의 것이 그 나라의 노조와 긴밀히 결합해서 활동하고 노조가 선출부터 논의까지 다 하는 것으로 알고 있음. 노조가 산별노조이고, 또 독일은 기업단위 노조가 아예 없어서 평의회가 기업단위의 발과 같은 역할을 하는 것. 기업단위 구조가 없는 경우에는 사업장 단위 구조가 있는 것이 경쟁이나 충돌이 안 될 텐데. 우리는 실질이 다 기업별이므로 경쟁이 될 수밖에 없는 상태.

○ 현재 수준에서 도입하게 되면 조직률을 떨어뜨릴 가능성, 반면 노조가 없는 곳에서는 유의미성이 있기도 하고.

=> 근로자 대표에 대하여 누가? 어떻게? 등을 상세히 규정하지 않는 것은 법이 이런 것을 의도하고 있는 것. 창구단일화는 몹시도 꼼꼼하게 법이 되어 있는데.

=> 사업주 책임으로 두고 안 뽑으면 과태료 물리고, 이런 강제도 가능할 것.

=> 우려하는 것은 노조가 있는 곳은 기존 노조와 경쟁의 문제, 노조가 없는 곳은 현재 있는 노사협의회가 있지만 이것이 노조로의 조직을 유도하는 것이

아님.

○ 현재 노사협의회는 복지증진에 방점을 둔 것이기 때문에 노조와 역할이 다르지 않나. 노사협의회로 해결될 수 있는 부분이 아닌 근로조건 향상 등의 문제에서 이런 것이 필요할 것.

=> 그러나 과반수 인 곳은 노사협의회가 교섭(의 보충)기구이기도 함. 일상적인 교섭 단위인 쉼. 법에는 한정하고 있지만.

=> 노조를 만드는데 장애가 되는 것을 제거하는 것에 주력했으면 좋겠음. 근로자 대표는 아직 잘 모르겠음.

○ 근로자 대표, 개입의 가능성이 열리므로 이것을 제대로 노동자들이 집단적으로 통제해 보자. 법에서 세팅한 근로자 대표의 권한은 있는데, 이것이 유명무실한 문제. 그러니 노조를 만드는데 장애가 되는 것을 없애는 것에 주력하는 것이 필요하다고 생각.

○ 고용형태를 불문하고 해고나 불이익이 노조를 만드는데 가장 장애가 될 것이고, 그를 감수하더라도 창구단일화 제도가 문제가 되고, 이런 것이 노조를 만들어도 힘을 쓸 수가 없도록 하는 제도. 부당노동행위 전반은 아니더라도, 불이익 취급을 못하도록 하는 방안 등. 결국 노조를 만들었을 때 이 노조가 효과적으로 파업을 할 수 있으면 어떤 장애가 있더라도 파업을 함. 그런데 지금은 파업에 들어가는데 장애가 너무 많음. 파업권에 대한 보장이 조직을 만드는데 최고의 보장.

=> 그는 물론 가장 중요한 측면임. 단체교섭 제도에서도 근로자대표에 대한 신분보장, 불이익취급 금지 등 이런 것이 다른 나라에도 있음. 그런 부분을 보완하면 될 것.

○ 근기법상의 근로자 대표에게 부여된 각종 기능은 노조가 할 일인데, 노조가 없는 경우에 무언가 방안이 필요. 고민을 좀 해보자.

○ 단체교섭권을 최대한으로 보장하기 위한 하나의 방식이, 교섭권 중심설을 극복하는 것이 필요. 단체교섭권에 대하여 이런 저런 것을 제한하는 것이 쟁의행위와 관련되어 있기 때문. 그 고리를 끊는, 단체교섭이라고 하면 사용자 처분 가

능성이라는 전제를 두는데 이를 끊고, 단체교섭권도 독자의 권리, 쟁의행위도 독자의 권리. 이렇게 구성하는 것이 필요하지 않을까. 헌법에 그렇게 되어 있는데, 절대 그렇게 해석을 하지 않는 문제.

○ 그런 점에서 부노로서 단체교섭 거부에 대해서 고민이 됨. 단체교섭 거부를 부노로 처벌하는 것, 모든 단체교섭 거부를 부노로 규제하는 것은 거꾸로 부노로 규제하는 것에 대한 부담감으로 교섭 대상을 축소하는 것이 아닌가라는 생각도 듦.

교섭은 노사 간의 것으로 남겨 두거나, 협의의 근로조건은 부노로 남겨두더라도 나머지는 삭제하는 것도 방안이 아닐까? 원칙 사용자 책임을 인정하는 경우에도 그 사용자가 해결할 수 있는 것이어야 한다는 한계를 두고 있는데.

교섭은 무조건 다 할 수 있도록 노사간 힘 관계로 남겨 두고, 즉, 모든 사안에 대하여 노동조합은 쟁의행위를 할 수 있고, 반대로 부노로 처벌 받는 사용자의 행위도 줄이는 것.

=> 그것이 옳음. 모든 것은 파업권의 “완전한” 보장을 전제로 하는 것. 그렇다면 단체교섭 거부에 형벌을 과할 필요가 없음. 그런데 국가가 보호자 역할을 하려고 덤비는 바람에 축소해석 하게 되는 것. 부노 편에서는 지배개입과 불이익취급만 있으면 됨. 노골적으로 노동3권을 억압하는 것이므로 반사회적 행위.

○ 지금도 단체교섭의 대상이라는, 쟁의행위의 목적과 연결되는 대상사항이 아니더라도 사용자가 응하면 불법은 아님. “쟁의의 목적의 제한을 삭제하면” 되는 문제가 아닌가. 지금도 대상사항이 된다는 것 외에도 임의로 교섭하고 파업만 안하면 되는데.

=> 교섭대상을 확장해야 한다고 할 때, 반대 논리가 부노 처벌 때문에 안 된다고 하기 때문에 하게 되는 고민임.

=> 그런데 그러면 단체교섭 중심설을 강화시켜 주는 논리로 가게 되는 것. 독일류의 논리, 현재 판례의 중심 논리. 법에 근거도 없는 논리를 펴니 도대체 어떻게 대항하나.

=> 우리 법에 근거가 없는데 설득력 있게 느껴지는 것에는 그것이 전제하는 산업평화의 지향이라는, 가능하면 쟁의는 발생하지 않는 것이 좋고, 노사 간에 대화로 푸는 것이 좋고, 이런 논리, 그러니까 쟁의행위는 최후 수단이라는 이야기가 나오는 것이고. 그러니 교섭은 또 해당 사용자와 논의할 수 있는 사항만

하라는 것.

○ 문제는 모든 것이 민사문제라는 것, 교섭 대상사항이 아닌 것을 가지고 파업 했는데 그 경우 노동자는 어떻게 되나 등 다 민사문제. 그런데 우리는 전부 형사 처벌 대상. 노조법에서 형벌 조항을 모두 없애야 함. 형벌 조항은 부당노동행위에 ‘만’ 있으면 됨.

○ 그런데 사용자가 처분할 수 있는 사항이면 다 할 수 있다고 보는데, 사용자가 처분할 수 없는 사항. 노조법 개정이나 이런 경우. 사용자는 억울할텐데(그래서 민사책임이 있는 것). 남는 것이 징계와 민사. 파업에 대한 손해를 임금만 안 받는 것으로 하는 경우가 있다.

=> 순수 채무불이행 책임을 지게 되는 것. 불법행위 책임을 묻는 경우는 거의 없음. 정치파업은 시민으로서의 행동, 이에 형사책임을 묻는 것은 아님. 그래서 독일에서 영업권이라는 논리가 등장. 영업권 침해라는.

○ 민사책임에 대한 내용도 하나 자료를 공유했는데(철도파업에 대한 손해배상 판결과 파업권), 독일에서는 논리가 뭘까. 실제로 깊이 있는 이론적 논의가 없었음. 그런 경우 불법행위 책임을 영업권 침해라고 묻기는 하는데, 그를 위해 온갖 논리를 동원하고.

그런데 영업권이라는 것은 아무것도 아님. 노동력을 판다는 것도 가상의 개념, 근로계약이라는 이름으로 “관념적으로 파는 것으로 치고, 대가를 주고” 이런 것. 그런데 사람 대 사람의 관계라면 이는 협력관계. 즉, 노동과 자본의 관계는 협력관계.

영업권은 근로계약을 통해 노동력을 이용하는 것을 ‘권리’의 개념으로 이해하는 것인데, 이렇게 이루어지는 노동은 노예노동.

○ ILO공식 입장도 순수 정치파업을 인정하지는 않음. 경제적 정치파업만 인정. 그러나 형사처벌 대상으로 보지는 않음. 또 손해배상 책임 등은 개인이 책임지는 것. 기관 법인 단체 등은 특별한 경우에 지는 것. 단체에게 책임을 물리는 것을 피하기 위한 역사적인 과정과 노력. 그래서 노조가 스스로 법인이 되기를 거부했고.

○ 단체교섭을 활성화 시키는 조치는 무엇이 있을까, 또 방해하는 제도는 무엇인가를 중심으로 교섭권 보장 파트를 검토하면 좋을 것.

○ 총회인준조항도 가능하도록 법을 잘 만들어야 할까?

=> 총회인준조항을 법으로까지 규정할 필요가 있을까? 현실에서는 사용자도 (그런 절차를 거치면 조합원 통제 등등에서) 좋으니까 뭐라고 하지 않는데, 나쁜 마음을 먹으면 이를 문제 삼으면서 교섭 거부하는 등의 경우도 있음.

=> 그런데 취업규칙이나 단체협약처럼 불이익하게 바뀌는 경우, 법에 의하면 노조위원장에게 전권이 있는데. 이 사람이 싸인하면 끝인 거냐?

=> 노동자측 당사자, '설립 신고 된 노조', '법외노조'. 단체교섭의 당사자가 될 수 있냐 없냐라는 형식적 논리보다, 노동위원회 구제신청, 부노 책임 등을 물을 수 있느냐 등에 중점을 두어 보는 것. 노동위원회가 관여하여 조정할 수 있는, 노동쟁의의 개념을 노사관계 당사자, 집단 간의 분쟁이라고 표현하여 노동위원회 관장사항을 확장하는 방안.

○ 조정 전치주의 등도 걸리는 문제.

○ 이 법에 설립된 노동조합이 아니면 "노동조합" 명칭 사용 안 되고, 행정 서비스 이용 안 되고 등등.. 도 없어져야.

○ 단체교섭 관련해서 초기업단위 노조가 교섭 요구할 때 사용자가 조합원 있는지 공개하라고 요구하는데, 공개하면 해고당하고, 그런데 노동위원회 같은 데서 공개하라고 함. 말이 되나? 건설, 플랜트 등과 같은 지역노조의 경우. (결국 노동위원회 앞에서 조합원을 일부만 까 보이는 방식으로 타협해 왔는데)

=> 프랑스의 경우 조합원 명단을 비밀로 하도록 되어 있음.

=> 사용자한테는 알려주지 않는 상태에서 노동위원회 등에서 확인하는 방법. 예를 들어 사용자한테 전체 노동자 명단을 내게 하고, 노조에서 조합원 명단 제출해서 맞으면 되는 것으로.

○ 그런데 정말로 사업장에 근로자가 없으면 교섭을 못하는 건가?

법 개정안에 '당해 노동조합의 상대방으로서 인정할 수 있거나' 라고 넣은 것은 그런 것 때문인 건지?

=> 지배력설도 그렇고, 사용자개념을 확장하는 설들이 대개 근로계약 중심임.

근로계약 관계가 존재하느냐 아니냐를 가지고 따지니까. 그런데 노조법에서의 사용자는 근로계약상의 고용주와는 완전히 다른 개념이어야 하는 것 아닌가라는 생각. (목시적 근로계약이나 마찬가지로인 것을 빼고)

예를 들어 현대자동차 부품업체 노동자들이 현대자동차에게 교섭하자고 요구할 수 있어야 하는 것 아닌가라는 고민인 것임. 또 지주회사에 대해 교섭권을 어떻게 인정할 거냐. 갈수록 기업과 노동자들 사이에 아무런 계약 관계가 없는 상황이 생겨나는데.

=> 원래 집단법에서는 사용자 개념 자체가 필요가 없는 것. 부당노동행위에서 핵심적 역할을 하니까 자꾸 문제가 되는 것.

=> 부노는 사용자가 적극적으로 노동3권을 침해하는 것에 대한 규제. 그런데 단체교섭거부는 부작위이기 때문에 처벌되는 것. 그래서 다른 부노와 성격이 다름. 지배개입 등에서는 사용자 개념이 문제가 크게 안 되는데, 교섭 거부에서 늘 문제가 됨.

=> 파업을 해서 압박을 받는다는 것은 관련성이 있다는 것의 반증임.

○ 교섭 거부에 대해 처벌하지 않으면, 좀 불안하니까 민사상 책임을 물을 수는 없나? 또 교섭의무를 근로계약상 사용자에게 대해서만 강제하는 방안은?

=> 일본의 부당노동행위. '고용'이라는 말을 두고 있음. 그런데도 확장해서 보고 있음. 임금 교섭과 같은 경우에는 처벌하는 경우도 있음.

단결권 보장 실태와 개선 방안

* [단결권의 보장]에 대하여는 2012년 12월 21일 워크숍이 진행되었습니다. 이 자료는 이후 재정리 된 2013년 6월 21일 워크숍 자료입니다. 논의 결과로는 2012년 12월 21일 워크숍 논의를 신습니다.

최은실 || 노무사, 법률사무소 노동과 삶
 철폐연대 법률위원

1. 입법 취지

단결권이라 함은 노동자들이 근로조건의 유지·개선을 목적으로 사용자와 대등한 교섭력을 가지기 위하여 자주적인 단체를 결성할 수 있는 권리를 말한다. 노동자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가지며(헌법§33①), 여기서의 단체는 일반적으로 조직적 단체인 노동조합의 형태를 띠게 되지만, 일시적 단체인 쟁의단(爭議團)일수도 있다.⁵⁴⁾

헌법에서 말하는 단결권의 보장에는 두 가지 유형이 있다. 하나는 노동자 개개인의 단결권의 보장으로 개개의 노동자가 노동조합과 같은 단체를 결성하거나 여기에 가입함에 있어, 국가나 사용자의 부당한 개입 또는 간섭을 받지 아니함을 말하며, 다른 하나는 단체 자체의 단체권의 보장은 단체가 여하한 형태의 단결을 목적으로 할지라도 그것은 단체 자신의 문제이며, 국가나 사용자가 여기에 부당하게 개입하거나 관여하여서는 아니된다는 것이다. 이처럼 헌법은 노동자들에게 단결권을 보장함으로써 노사의 실질적 평등 실현과 단체교섭에 의한 자주적 노사관계 형성을 이상으로 하고 있다.

2. 실태와 문제점

54) 의회용어검색:서초구의회 의정자료실

(1) 한국 노동조합 조직률 : OECD 최하위권 9.7%(2010년⁵⁵⁾)

노조조직률이라 함은 전체 임금노동자 중 노동조합에 가입한 노동자의 비중을 나타낸다. 임금노동자 중 사용자와 노동자 사이의 단체교섭의 적용을 받는 비율을 나타내는 단체협약 적용률과 함께 노동조합의 교섭력, 노동조합이 가진 영향력을 나타내는 대리지표로 많이 사용되고 있다.⁵⁶⁾

한국노동연구원의 노동통계 발표결과에 따르면 1990년 17.2%이던 한국의 노조 조직률은 계속 하락하여 2010년 9.7%⁵⁷⁾를 기록했고, 이는 1990년 이후 가장 낮은 수치였다. 우리의 노조조직률은 국제비교에서도 최저 수준인데, 2008년 우리나라 노조조직률은 10.3%를 기록하며 터키, 프랑스⁵⁸⁾, 미국 등과 함께 OECD(경제협력개발기구) 회원국 중 가장 낮은 집단에 속하는 것으로 나타났다.



이처럼 노조 조직률이 낮은 이유는 사업체 내에 노조가 없거나 가입 대상이 아니기 때문으로 나타났는데, 2011년 8월 경제활동인구조사 자료를 분석한 결과

55) 2011년 복수노조가 허용되면서 노조조직률은 10.1%로 다시 소폭 상승하였다.

56) 대한민국 노조조직률 OECD 최하위권/오마이뉴스/2012.5.8./김수현 연구원(새로운 사회를 여는 연구원)

57) 비정규직 노조조직률은 약 2% 안팎으로 집계된다.

58) 프랑스는 노조조직률은 낮으나 단체협약 적용률은 높다. ; 김수현, 앞의 기사

전체 임금노동자 중 10.9%가 노동조합에 가입되어 있고 나머지 76.0%는 사업체에 노동조합이 없어서, 7.3%가 노동조합 가입대상이 아니라서 노동조합에 가입하지 않은 것으로 나타났으며, 노동조합 가입대상이지만 가입하지 않은 임금노동자는 5.8%에 불과하였다.⁵⁹⁾

2009년 OECD 통계연보에 따르면 2007년 기준소득 조사 결과 한국 상위10%의 가계소득은 하위 10% 가구의 4.7배에 달하여, OECD 평균인 4.2배를 웃도는 수치로 한국은 회원국들 중 7번째로 빈부격차가 심한 것으로 나타났다. 통상 복지국가로 알려진 북유럽 대표 국가들의 소득 10분위 배율은 덴마크가 2.72, 스웨덴이 2.79이고, 미국은 우리나라보다 높은 4.85이다.⁶⁰⁾

이러한 소득양극화의 주요한 이유 중 하나로 노동조합이라는 완충재를 꼽을 수 있는데, 스웨덴이나 덴마크, 핀란드의 경우 노조 조직률이 70%를 넘는 반면에 한국은 10.3%, 미국은 11.9%로 낮은 노조조직률을 가진 나라의 경우 소득양극화가 더 심한 것으로 드러났다. 이들 국가는 단체교섭 적용률에서도 월등한 차이를 보인다. 우리나라는 단체교섭률 역시 12.5%로 노조가 성과를 이뤄낸다고 해도 그 혜택은 일부 정규직 노동자들에게만 돌아가는 반면에, 스웨덴과 핀란드는 단체교섭 적용률이 92.5%로 합리적인 임금과 적절한 노동조건에 대한 노동자의 개별적인 목소리가 반영되고 있으며, 신자유주의로 노조 조직률이 감소해도, 여전히 노조가 삶의 질을 보장하고 있음을 보여주는 중요한 지표라고 할 수 있다.

(2) 노동조합 설립신고제도

위의 연구결과에 따르면 전체 임금노동자의 76%가 노동조합이 없어서 가입하지 못하고 있다고 하는데, 노동조합을 만들면 되지 않겠는가? 그러나 노동조합을 만들기 위해서는 철옹성 같은 노조설립신고절차라는 미션을 완벽하게 통과하여야만 한다.

59) 김수현, 앞의 기사

60) 노조조직률 높은 국가일수록 소득불평등 낮아(기로에 선 신자유주의)/경향신문/2009.9.29./유희진기자

가. 설립신고제도에 대한 법원의 판단

헌법 제33조의 위임을 받아 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노조법’이라 함) 제5조에서는 노동조합 “자유선택주의”를 채택하고 있다(공무원과 교원 예외). 그러나 노조법 제10조부터 제13조까지에서 노동조합의 설립에 관한 절차와 신고사항, 보정기간, 변경사항의 신고 등에 대하여 규정하고 있다. 이러한 규정을 노조설립절차규정이라고 하며, 자유선택주의에도 불구하고 이러한 규정이 있는 이유에 대하여 대법원은 “소관 행정당국으로 하여금 노동조합의 조직체계에 대한 효과적인 정비·관리를 통하여 노동조합이 자주성과 민주성을 갖춘 조직으로 존속할 수 있도록 보호·육성하고 그 지도·감독에 만전을 기하기 위한 노동정책적인 고려에 그 취지가 있”고(대법원 1997.10.14. 선고 96누9829 판결, 대법원 1993.2.12. 선고 91누12028 판결 등 참조), 헌법재판소는 “노동조합 설립신고에 대한 심사도 단순히 행정관청에 신고하는 것만으로 성립을 허용할 경우 민주성 및 자주성이라는 실질적인 요건조차 갖추지 못한 노동조합이 난립하는 것을 허용함으로써 노동조합이 어용조합이 되거나 조합 내부의 민주성을 침해할 우려가 있으므로 이를 방지하고 근로자들이 자주적이고 민주적인 단결권 등을 행사하도록 하는데 그 취지가 있다.”(헌법재판소 전원재판부 2008.7.31. 선고 2004헌바9 판결)고 하여 설립신고절차를 합헌이라고 보았다.

그러나 이러한 법원의 표현과는 달리 실질에 있어서는 노동조합의 설립신고시 이를 심사하고 심사결과 신고서를 반려할 수 있도록 함으로써 동법 제5조 자유선택주의에 반하여 노조설립을 허가 또는 인가주의에 가까운 준칙주의로 운영하고 있다.

ILO는 노동조합의 설립과 관련하여 일정한 법적 절차를 두는 것 자체가 제87호 협약을 위배하는 것은 아니지만 노동조합의 설립, 조직의 구성 및 규약, 설립에 필요한 사전절차 등에 관한 법령은 실질적으로 사전 승인과 같은 효과를 가지도록 운영하여서는 안된다는 점을 강조하고 있고, 노동조합의 등록유무를 법적책임의 면제, 쟁의조정기구의 이용, 부당노동행위 구제절차의 이용 및 특정노동자의 단체교섭 대표권을 부여하는 조건으로 설정하는 것은 제87호 위반이 된다고 하고 있다.⁶¹⁾ 즉, 노동조합의 설립신고 및 신고증 교부제도가 사전승인 제도처럼 운영되는 현재의 상황에서는 본 제도에 대한 전반적이고 근본적인 재

검토가 필요하다고 할 것이다.

나. 현행 설립신고제도의 문제점

- 운영상 문제 : 현행 설립신고제도는 헌법상 모든 “노동자”가 자유롭게 단결권을 행사할 수 있다고 보장하고 이에 따라 노조법 제5조가 “모든 노동자가 자유로이 노동조합을 조직하거나 가입할 수 있다.”고 한 것에 따른다면 현행 제10조부터 규정되고 있는 노동조합의 설립신고에 관한 사항은 형식적인 절차에 그쳐야 함이 분명하다고 할 것이나, 고용노동부에 의한 현행 노동조합 설립신고 절차는 허가주의에 가깝게 운영이 되고 있어 ① 공무원노조 설립신고 반려 ② 청년유니온 설립신고 반려 ③ 건설노조 노조대표자 변경신고 반려 처분 ④ 여성노조 설립신고 반려 등에서 보이는 바와 같이 실제적인 노동조합에 대한 통제수단으로 활용되고 있어, 헌법상 단결권 보장에 대하여 고용노동부가 노조법 제10조 이하의 규정을 근거로 직접적으로 침해하고 있어 위헌적이라고 할 것이다.

- 설립신고 규정상 문제 : 행정관청에 노동조합의 조합원 수를 규정하도록 한 것은 노동조합에 대한 직접적인 관리·통제행위로서, 조합의 설립에 필요한 2인 이상임을 증명만 한다면 기타의 조합원 수 기재를 요구하고 이의 정확성을 문제 삼아 반려처분하는 것은 행정관청의 권한의 남용이라고 할 것입니다. 그 외 연합단체의 명칭을 기재하도록 하는 것 역시 노동조합의 자주적 독립적 운영을 보장하는 것이 아니라 행정관청의 개입과 관리의 편의를 위한 것이라고 할 것이다⁶²⁾.

- 행정관청의 자의적 해석에 의한 권한남용의 문제 : 고용노동부는 청년유니온 설립신고를 6번이나 반려하였는데, ‘구직자’가 다수 포함되어 있음 또는 ‘정치활동’이 주된 목적과 사업인 것으로 판단된다는 것을 이유로 삼았으며, 공무원노조에 대한 설립반려시 ‘해고자가 포함되어 있음’을, 여성노조의 경우 ‘구직 중인 여성노동자를 포함’하고 있음을, 건설노조의 변경신고 반려시 ‘노동자가 아닌 자가 포함되어 있음’을 반려사유로 삼았다. 그러나 판례는 “일시

61) 조경배, 국제노동기준에 비취본 한국노동자의 노동기본권 보장실태, 2012.09.17, 12p

62) 조용화, 노동조합의 설립·운영상의 자주성에 관한 연구, 부산외국어대 대학원학위논문, 2008.8

적으로 실업상태에 있는 자나 구직 중인 자도 노동3권을 보장할 필요가 있는 한 그 범위에 포함된다.”고 판시⁶³⁾한 바 있으며, 초기업적 노조의 경우 단서 조항이 적용이 되지 않아 해고자나 퇴직자, 실업자들도 조합원의 자격을 유지한다고 하고 있다. 그러나 이러한 확립된 판례에도 불구하고 행정관청은 임의적으로 해석하여 계속적으로 설립반려처분을 하고 있어, 권한남용이 심각한 상황이다.

다. 노동조합 운영에 대한 과도한 규정

노조법은 노동조합의 운영에 관하여 현행 노조법은 제11조에서 노동조합은 규약을 작성하여야 하도록 강제하고, 제2장 노동조합 제3절 노동조합의 관리에서 14개(전임자 관련조항을 제외하면 12개)의 조항을 두고 있다. 이 중 4개의 조항⁶⁴⁾에 관하여 위반시 노동조합에게 벌금 또는 과태료를 물도록 하고 있으며, 조합의 운영과 관련하여 다수의 규정이 수치화되어 있어 조합운영에 있어 노동조합의 자율성과 독립성을 훼손한 우려가 크다.

ILO는 노동조합의 자율성은 조합원들이 완전한 자유 속에서 자신의 대표를 선출할 권리를 가질 경우에만 보장될 수 있으므로 공공기관은 조합 임원의 선임 또는 해임과 관련하여 이 권리를 제약할 수 있는 어떠한 개입도 있어서는 안 된다고 보고 있으며, 선거절차와 관련해서도 조합규약에 명시하도록 하는 정도는 허용될 수 있지만 공공당국의 개입을 빌미로 줄 수 있게 지나치게 상세한 규정을 두도록 하는 것은 결사의 자유 원칙에 반한다고 보고 있다.⁶⁵⁾

즉, 노동조합의 운영에 관한 사항은 노동조합의 규약에 따라 규정할 수 있는 것이며, 노조법은 노동조합이 민주적으로 운영될 수 있는 가이드라인을 정해주는 데 그치도록 하여야 할 것이다. 따라서 총회-대의원대회의 규정, 임원의 선거·해임-대의원의 선출 방식과 의결정족수의 제한, 총회 또는 대의원대회 선출 방식의 제한 등에 관한 규정은 노동조합 스스로가 규약에 민주성을 확보하도록

63) 대법 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결(여성노조 노동조합설립신고 반려처분취소 소송)

64) 제14조(서류비치 등), 제21조(규약 및 결의처분의 시정), 제24조(노동조합의 전임자)⑤, 제27조(자료의 제출)

65) 조경배, 앞의 논문, 12p

규정할 수 있는 가이드라인 및 최소한의 제한만이 가해지도록 규정되어야지, 현재처럼 절대적 기준이 되어 매번 노동조합이 총회 및 대의원대회를 할 때마다 노조법을 뒤적여 위반사항이 없는지 고민하고 확인하고, 이를 조금만 위반해도 조합원의 결의가 무효가 되거나 취소가 될 위험을 안고 있으며, 행정관청이 수시로 점검하고 시정을 명령할 수 있도록 되어 있는 현행 노조법 규정은 오히려 조합분쟁이 자주 일어나고, 행정관청의 개입의 여지를 높이고 있어 근본적이고 전반적인 재검토가 요청된다고 할 것이다.

(3) 전임자급여제도 및 근로시간면제제도의 문제점

노조전임자라 함은 노동자의 지위를 가지면서 노조 업무만을 맡고 있는 노동조합의 임원을 말한다.⁶⁶⁾ 노조전임자라고 하더라도 사용자와의 근로계약관계에 있으므로 원칙적으로는 사용자에게 근로제공 의무를 부담한다고 할 것이다. 그러나 노사협약과 노조법에 근거하여 노조전임자는 이러한 근로제공의무를 면제받고 조합업무만을 수행할 수 있다. 때문에 근로제공의무를 면제받고 있는 전임자의 급여를 어떠한 성격으로 볼 것인지 계속 문제가 되어 왔다.

판례는 노조전임자에 대한급여지급이 부당노동행위가 아니라고 보아(대판 1991.05.28, 90누6392), 단체협약을 통한 노조전임자에 대한 급여지급이 인정되어 왔다. 그러나 1997년 노조법 제24조 제2항에서 “노동조합의 업무에만 종사하는 자는 그 전임기간 동안 사용자로부터 어떠한 급여도 지급받아서는 아니 된다”고 규정하고, 동법 제81조 제4호에서 “노동조합의 전임자에 대한 급여지급 지원”을 부당노동행위로 규정하여 전임자에 대한 급여지급을 일체 금지하였다. 이러한 입법취지에 관하여 정부는 노조전임자에 대한 급여지원이 노조운영의 지배개입 행위로서 노조의 힘을 약화시킨다는데 있었다. 정부의 논리대로라면 이와 같은 법 개정에도 대하여 사용자측이 반대해야 할 것인데 오히려 찬성하는 입장이었다는 점을 보더라도 입법의도를 짐작할 수 있다.⁶⁷⁾

이처럼 노조전임자의 급여지급을 명시적으로 금지하는 규정은 세계적으로 찾아보기 어렵고, 노조전임자의 급여지급 문제는 노사의 교섭력과 협의에 의하여

66) 이병태, 최신노동법, 2008년. 181p

67) 조경배, 앞의 논문, 13p

자율적으로 정할 수 있는 문제이기 때문에 ILO에선 “노조 전임자를 무급휴가로 처리할 것인지에 대해 협상 당사자들이 스스로 결정할 수 있도록 허용할 것”을 거듭 권고하면서, 노조법 제24조 제2항의 삭제를 요구하고 있다.

또한 노조법은 노조전임자의 급여를 완전히 금지하는 대신 노사공통으로 필요한 활동을 극히 제한적으로 나열하면서 해당 시간에 대하여는 노조전임자의 활동시간을 근로시간으로 인정하고 급여를 지급하도록(근로시간면제제도) 하면서, 조합원의 규모에 따른 최대시간을 규정하고 있다. 통상적으로 법률이 노동조건에 대한 최저한의 한도를 정함에 반하여 노조법 제24조 제4항은 최대시간을 정함으로써 노동조합의 활동을 철저히 제한하고 있으며, 이의 승인과 사용마저도 사용자의 동의를 요하고 있다. 즉, 노조법은 노동조합이 근로조건의 유지·개선을 위하여 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하기 위한 것이라는 제1조의 목적에 무색하게 노조전임자가 활동할 수 있는 활동의 범위와 활동시간, 해당 시간의 한도, 시간의 사용에 사용자의 승인을 받도록 함으로써 철저히 노조전임자의 활동을 제한, 감시, 조정할 수 있도록 적극적으로 입법을 하고 있는 것이다.

(4) 부당노동행위제도 실효성의 문제

가. 부당노동행위제도의 의의

부당노동행위는 노동자와 노동조합이 노동위원회에 의해 구제받을 수 있는 사용자의 부당한 노동운동 침해 행위를 말한다. 근로자의 근로3권은 국가나 개인에 의해서도 침해받을 수 있지만 현실적으로 가장 문제가 되는 것은 역시 사용자에 의한 침해이기 때문에 이러한 점을 고려하여 근로자 또는 노동조합의 활동에 대하여 사용자의 침해 내지 간섭행위를 금지하고 이를 위반할 경우 처벌하도록 규정한 것이다. 부당노동행위제도는 사용자의 노동운동 방해행위에 의해 노동기본권이 실현되지 못한다는 데 대한 대비책으로 헌법에서 보장된 노동3권을 구체적으로 확보하기 위한 수단인 것이다(대판 1993.12.21, 93다11463).⁶⁸⁾

68) 이병태, 앞의 책, 415p

나. 연혁⁶⁹⁾

우리나라의 부당노동행위제도는 1953년 노동조합법과 노동쟁의조정법 제정 당시 처음으로 도입되었는데, 미국의 ‘와그너법’을 계수한 것이지만 미국과 달리 우리나라는 헌법상 노동3권이 보장되어 있으므로 미국의 부당노동행위제도와는 그 기본적인 사고방식에 차이가 있다. 부당노동행위제도의 최초 도입 당시의 모습은 현재와 같지는 아니하였다. 사용자의 부당노동행위에 대하여 노동위원회를 통한 구제절차를 두지 않았고, 부당노동행위의 유형은 노동조합법과 노동쟁의조정법의 여러 조문에 산재되어 있었다. 그 후 1963년 노동조합법 전면개정에 의해 지금과 비슷한 모습의 부당노동행위제도가 마련되었고, 흩어져 있던 부당노동행위 관련 규정을 노동조합법 제39조에 통합하였다. 1963년 노동조합법 개정 이후 부당노동행위의 유형과 관련된 규정은 별다른 개정 없이 1980년대까지 유지되었고, 1997. 3. 13. 노동법 개정 당시 노조전임자에 대한 급여지원이 부당노동행위로 추가된 이후 1998. 2. 20. 및 2001. 3. 28. 개정에서는 그 내용이 그대로 유지되고 있다.

다. 부당노동행위제도의 실효적 운영과 인정률의 문제

부당노동행위의 주체는 사용자이며, 구제를 신청할 수 있는 자는 조항의 내용과 성격에 따라 노동자 개인 또는 노동조합이다. 사용자의 빈번한 노동3권에 대한 침해행위에 대하여 적절한 제한과 처벌이 이루어짐으로써 사용자에게 강력하게 노동3권을 지키도록 강제하기 위하여는 부당노동행위제도가 실효성 있게 운영되어야만 할 것이다. 그러나 부당노동행위 인정률⁷⁰⁾은 2005~2008년까지는 전반적으로 낮아지거나 변동이 있지만 그래도 10% 이상을 유지하였다. 그러나 2009년 부당노동행위 인정률 7.5%, 2010년 2.8%로 떨어지더니 2011년 1%대로 인정률이 급격히 낮아졌다. 즉, 기각(839건)·각하(69건)가 대부분으로 나머지 취하가 279건, 화해가 150건이었다.

노동위원회는 법원의 판례경향을 따른 것이라고 하나, 실무상 관계자는 “노조

69) 변호사가 풀어주는 노동법Ⅱ(개정2판)/민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회 편저/219p

70) 인정률은 총 처리건수 중 취하, 화해건수를 제외하고 기각·각하건수 대비 인정건수의 비율이다.

가입 등을 이유로 해고를 당하는 불이익 취급 문제가 구제신청의 대부분인데, 부당해고를 인정받으면 원상이 회복됐다고 보는 것”이라고 하면서 “법원에서 부당해고와 부당노동행위 구제를 동시에 구할 경우 부당해고를 인정하면 부당노동행위를 인정하지 않는 경향이 굳어졌다.”고 말한다. 그러나 부당해고와 부당노동행위제도는 명백하게 그 목적이 다른 제도이고, 부당해고로 인하여 근로자 개인의 이익이 회복되었다고 하더라도 지속적인 노조탄압에 대하여는 부당노동행위로 인정받지 않는 한 침해가 지속되는 경우가 대부분이다. 따라서 사안을 개인의 사안으로 좁히지 않고, 부당노동행위제도의 목적에 맞추어 판단을 하는 것이 타당하다고 할 것이다.

또한 노동위원회 구성 및 독립성 자체의 문제도 존재한다. 노사문제의 전문기관이며 현장의 노사간 중재의 역할을 책임진 노동위원회의 위상에 걸맞게 않은 현행의 사용자 편향적인 위원선출방식의 문제를 해결하고, 정부나 노동부로부터 독립·독자적 준사법기관적 위상을 바로 세울 수 있도록 예산과 조직에 있어서의 독자성을 확보하여야 할 것이다. 가능하다면 현행 노동부로부터 독립시켜 국무총리나 대통령 산하기관으로 이관시키는 것 역시 적극적으로 검토되어야 한다.

3. 입법 비교

(1) 국제노동기구 협약 또는 권고

- 세계인권선언 제23조 제4항 : 모든 사람은 자신의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 결성하고 가입할 권리를 가진다.
- = ILO의 목적에 관한 선언(필라델피아 선언) 제1조 : 표현의 자유와 결사의 자유는 지속적인 진보에 필수적인 조건이다.
- 시민권 규약 제22조 제1항 : 모든 사람은 자기의 이익을 보호하기 위하여 노동조합을 결성하고 이에 가입하는 권리를 포함하여 다른 사람과의 결사의 자유에 대한 권리를 갖는다.
- 사회권 규약 제8조 제1항 : 모든 사람은 그의 경제적, 사회적 이익을 증진하고 보호하기 위하여 관계단체의 규칙에만 따를 것을 조건으로 노동조합을 결성하고, 그가 선택한 노동조합에 가입하는 권리를 갖는다.

- ILO 핵심협약은 제87호(결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약)과 제98호(단결권 및 단체교섭 원칙 적용에 관한 협약)⁷¹⁾

- 단결권과 관련된 ‘결사의 자유 위원회’의 권고

2007년 6월 ILO 결사의 자유위원회 권고 요약

1. 경과와 특징

- ILO는 지금까지 이번 권고를 포함하여, 1993년 ‘ILO공대위’ 제소 이후 총 14차례, 1995년 민주노총 창립 이후에만 12차례에 걸쳐 한국 정부에 권고를 내림
- 이번 346차 결사의 자유위원회 보고서는 총 30건의 제소사례를 다루고 있는데, 397쪽의 보고서 중 84쪽을 한국 사례에 할애하여 대단히 세밀하고 자세하게 검토하고 있음. 개별 국가 사례로는 양적으로 상당한 비중을 할애하고, 그처럼 상세하게 다루는 예는 ILO결사의 자유위원회에서 아주 드문 경우로 ILO의 강력한 의지를 보여주고 있음.
- 마지막으로 역시 극히 이례적으로 결사의 자유 관련 핵심협약인 ILO 87호와 98호 협약비준을 촉구하고 있음.

[2007.6. ILO 권고의 핵심내용 요약]

분류	권고내용
공무원단결권	<ul style="list-style-type: none"> - 업무 및 기능과 무관하게 아무런 예외 없이 모든 직급의 공무원이 자신의 권익을 보호하기 위해 스스로의 조직을 결성할 수 있는 권리를 보장할 것 - 소방관, 교도관, 교육 관련 공공서비스 노동자, 지자체 공공서비스 노동자 및 근로감독관이 자신들 스스로의 선택에 따라 조직체를 결성하고 가입할 수 있도록 보장할 것
공무원노조의 법적지위의 건	<ul style="list-style-type: none"> - 한국정부는 공무원노조가 공무원노조특별법에 따른 설립신고를 거부하기 때문에 불법단체라고 주장하면서 공무원노조를 파괴하기 위한 일관된 활동을 벌였다. 공무원노조는 현재 특별법의 여러 조항들에 대해 반대하기 때문에 설립신고를 거부하고 있음을 인정했다. 특히 만약 설립신고를 하게 된다면, 특별법에 따르면 조합원 자격이 없는 현재의 조합원들을 배제시켜야 한다는 것이다. - 위원회는 공무원노조가 자신의 주장대로 특별법에 따른 법적 틀거리 밖에 남는 것을 선택하여 특별법 조항들이 제공하는 보호 외부에 있기는 하지만, 이것이 한국정부가 주장하는대로 “불법”노동조합임을 입증해

71) 각 내용은 별첨.

	주는 것은 아님을 주목한다. 굳이 법적인 지위가 요구된다면 법외노동조합으로 규정하여야 한다.
노조전임자 임금금지	- 사용자의 노조전임자 임금 지급 문제가 법적인 간섭을 받지 않도록 하여, 이 문제에 관해 노동자와 사용자가 자유롭게 자발적으로 협상할 수 있도록 보장할 것
해고자와 실업자 조합원 자격 유지 및 임원피선출자격	해고자와 실업자의 노동조합원 자격유지를 금지하고 비조합원의 노동조합 임원후보 출마 금지하는 조항을 폐기할 것(노조법 제2조 제4항 라목 및 제23조 1항)
ILO 협약비준권고	위원회는 1998년 한국을 방문하여 3월에 이사회 보고를 제출한 바 있는 ILO 고위급 노사정 대표단에 제89호와 제98호 협약을 비준하겠다고 했던 한국정부의 약속을 상기시킨다.

(2) 외국 법령 소개

가. 단결권 관련⁷²⁾

- 독일 : 1919년 바이마르 헌법에서 단결권이 보장된 이래 독일기본법 제9조 제3항은 “근로조건과 경제조건의 유지와 개선을 위하여 단체를 결성할 권리는 누구에게나 그리고 모든 직업에 보장된다. 이 권리를 제한하거나 방해하려는 약정은 무효이며, 이를 목적으로 하는 조치는 위헌이다.”라고 하여 노동자의 단결권을 인정하고 있고, 판례와 학설은 “근로경제조건을 유지 향상을 목적으로 하는 단체를 설립할 권리는 모든 자와 모든 직업에 대해 보장된다.”라고 하여 이를 구체화시켜 왔다. 노동조합의 정의도 판례법리에 의하여 형성되어 있고, 당연히 노조설립신고제도 등도 존재하지 않는다. 즉 독일의 노동조합은 산별노조원칙에 따라 조직되고 노동조합은 대부분 권리능력없는 사단으로서 독일민법 제54조(권리능력없는 사단)에 따라 민법의 관련규정이 적용될 뿐이다.

- 영국 : 1971년 노동조합법이 제정된 이후 단결의 자유는 민간부문과 공공부문의 구별없이 모든 근로자에게 보장되어 공무원도 노조결성권을 인정받고 있으며, 단결의 조직형태 또한 제한이 없다. 영국의 노동조합은 인증공무원에 의하여 노동조합등록부에 등재될 수 있으나 등록부에 실리지 않더라도 노동조합

72) 단결권과 노조설립 신고제도/김인재/인하대학교 법대교수/2009.5.14./민주노총 긴급토론회 발제문에서 인용

의 자격에는 영향이 없고, 등록된 노동조합은 소득세 및 자본이득세의 경감, 독립된 지위 등을 누릴 수 있기 때문에 실제에 있어서는 모든 노동조합이 등록되어 있다.

- 프랑스 : 1884년부터 일반노동자에 대한 노조결성권이 법적으로 인정되었고, 공무원에 대해서는 2차 대전 후에 비로써 노동기본권이 보장되었으며, 현재 노동조합은 자유롭게 설립될 수 있을 뿐아니라 근로자는 자신이 선택하는 노동조합에 자유롭게 가입할 수 있다. 프랑스는 복수노조주의를 채택하고 있는 대표적인 국가이지만 우리나라와 같은 노동조합 설립신고제도를 두고 있지 않으며, 노동조합은 관할 행정기관에 규약 및 임원의 성명을 제출함으로써 설립되고, 설립된 노동조합에는 법인격이 부여되고 소권이 인정된다.

- 미국 : 미국의 전국노사관계법의 핵심은 근로자의 노동3권을 규정한 제7조로 근로자는 ① 단결권, 노동단체를 결성·가입·지원할 권리, 스스로 선택한 대표자를 통한 단체교섭권 및 단체행동권과 ② 그러한 행동의 전부 또는 일부를 행하지 않을 권리를 가진다. 동법 제2조 (3)항은 근로자를 “모든 근로자를 포함한다.”고 정의하고 근로자성은 법원이 관리·통제권한 기준으로 판단하고 있다. 미국의 경우에도 우리나라와 같은 노조설립신고제도는 존재하지 아니하지만 배타적 교섭대표제도가 채택되어 있기 때문에 교섭단위내에서 다수 근로자의 지지를 얻지 않으면 단체교섭권을 행사할 수 없고 노조결성의 의미가 없다고 할 수 있다.

- 일본 : 일본에서의 단결권 보장과 노동조합에 관한 헌법과 노동관계법의 규정은 우리나라와 매우 유사하다. 그러나 일본의 경우에는 우리나라와 같은 노동조합 설립신고 제도를 두고 있지는 않다. 다만 노동조합이 노조법이 규정한 절차에 참여하거나 이 법에 규정된 구제를 받고자 하는 경우에는 노동위원회에 증거를 제출하여 노동조합의 정의규정(제2조) 및 규약의 필요적 기재사항의 규정에 적합하다는 것을 입증하여야 한다. 일본의 자격심사제도는 이미 적법하게 설립된 노동조합이 노조법에 규정된 절차에 참여하거나 구제받기 위하여 노조법상의 자격을 구비하였는지를 심사받는 것인데 반하여 우리나라의 설립신고제도는 노동조합이 적법하게 성립하는지 여부를 심사한다는 것이 차이점이다.

나. 부당노동행위 관련⁷³⁾

- 미국 : 미국의 부당노동행위제도는 노동조합의 어용화를 방지하기 위하여 1935년 연방노사관계법(NLRA : Wagner법)에서 처음으로 사용자의 부당노동행위를 규제하였으며 그 후 노사대등의 입장에서 1947년 NLRA를 개정(Taft-Hartley법)할 때 노동조합의 부당노동행위와 노사의 언론에 의한 부당노동행위 등이 추가되었다. 미국의 경우 부당노동행위의 개념을 노동자의 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 침해하는 행위로서 포괄적으로 규정하고 있으며, 우리나라-일본과 달리 노동조합의 일정한 행위도 부당노동행위로 금지하고 있다. 구제기구는 노동위원회이다.

- 일본 : 일본 노동조합법 제7조는 우리나라와 같은 사용자의 부당노동행위제도를 규정하고 있다. 일본은 1945년 구 노동조합법에서 조합원임을 이유로 한 불리한 취급을 금지하는 동시에 형사적 처벌을 하였으며, 1946년 노동관계조정법에 의해 집단적인 노사관계시스템의 도입과 함께 헌법 제28조에 노동기본권을 설정하고, 1949년 단체교섭거부와 지배개입을 독자적인 부당노동행위의 한 유형으로 함과 동시에 노동위원회를 통한 행정구제 제도가 정비되었다. 일본 부당노동행위구제제도의 목적은 사용자로 하여금 노동조합을 대등한 교섭상대로 승인·존중하고 이들과 단체교섭 관계를 영위해야 한다는 노사관계의 기본원칙을 따르도록 하는데 있다.

- 독일 : 독일은 부당노동행위제도는 없으나, 헌법상 단결체의 존속을 침해하는 제3자의 합의나 조치, 예컨대 노동자 단체로부터의 탈퇴를 취업 조건으로 하는 사용자의 행위는 위법한 것으로 허용될 수 없다고 하고 있어, 헌법상 단결체는 독자적 권리에 기인한 부작위 내지 손해배상의 청구소송 등의 방법을 통해 사용자가 존속을 침해하는 행위에 대해 대응할 수 있다.

4. 개정방향

(1) 노조설립의 신고절차와 신고증의 교부

73) 강병석, 부당노동행위제도의 법리연구, 2011.5. 단국대학교 행정법무대학원 석사학위논문, 60p

노동조합의 설립에 있어 영국, 미국, 캐나다, 일본 모두 노동조합의 설립 그 자체에 대해서 자유설립주의를 취하면서 다만, 노동관계법에 정한 노동조합만이 법적인 혜택을 받을 수 있도록 하고 있다고 보여진다. 우리나라의 경우에도 동법 제5조의 자유설립주의를 충실히 하고, 법원의 표현대로 “노동조합이 자주성과 민주성을 갖춘 조직으로 존속할 수 있도록 노동조합이 자주성과 민주성을 갖춘 조직으로 존속할 수 있도록 노동조합을 보호 육성”하기 위한 것이라면 노동조합의 설립시 노동조합을 설립하였음을 단순 신고하도록 하여야 하며, 신고를 심사하거나 반려하는 심사제도는 삭제됨이 마땅할 것이다. 신고의 경우에도 강제적으로 신고하도록 하는 것이 아니라 신고하여 등록된 노동조합에게 보호와 안전장치를 배려하거나 노조법 제8조의 조세의 면제를 적용함으로써 신고를 장려하는 정도에만 그쳐야 한다.

현행 노조법은 신설뿐만이 아니라 변경사항이 발생할 때에는 이를 30일 내에 신고하도록 강제하고 이를 위반할 때에는 과태료에 처하도록 하고 있다. 그러나 이는 신고로 강제하여 처벌할 사항이 아니며, 법인 또는 비법인 사단인 경우 일반 민법의 법리에 따라 해결하면 되는 문제일 뿐이다. 다만, 신설 제13조에 따른 안내에서 변경사항이 발생할 경우 통보하여 줄 것을 요청할 수 있을 것이며, 정기적인 안내를 통해 통보하도록 장려할 수 있을 것이다. 그러나 탈세 등의 법적인 문제가 없다면 이를 강제하여 처벌할 수 없다고 보아야 한다.

현행법	개정안
<p>제10조【설립의 신고】</p> <p>① 노동조합을 설립하고자 하는 자는 다음 각호의 사항을 기재한 신고서에 제11조의 규정에 의한 규약을 첨부하여 연합단체인 노동조합과 2 이상의 특별시·광역시·도·특별자치도에 걸치는 단위노동조합은 고용노동부장관에게, 2 이상의 시·군·구(자치구를 말한다)에 걸치는 단위노동조합은 특별시장·광역시장·도지사에게, 그 외의 노동조합은 특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 제12조 제1항에서 같다)에게 제출하여야 한다.</p> <p>1. 명칭</p>	<p>[개정] 제10조【설립의 신고】</p> <p>노동조합을 설립하고자 하는 자는 다음 각호의 사항을 기재한 신고서를 노동조합 사무소 소재지의 관할 고용노동지청에 제출(전자신고 포함)할 수 있다.</p> <p>1. 명칭 2. 주된 사무소의 소재지 3. 위원장의 성명</p>

<p>2. 주된 사무소의 소재지 3. 조합원수 4. 임원의 성명과 주소 5. 소속된 연합단체가 있는 경우에는 그 명칭 6. 연합단체인 노동조합에 있어서는 그 구성노동단체의 명칭, 조합원수, 주된 사무소의 소재지 및 임원의 성명·주소</p> <p>② 제1항의 규정에 의한 연합단체인 노동조합은 동종산업의 단위노동조합을 구성원으로 하는 산업별 연합단체와 산업별 연합단체 또는 전국규모의 산업별 단위노동조합을 구성원으로 하는 총연합단체를 말한다.</p> <p>제12조(신고증의 교부) ① ... 설립신고서를 접수한 때에는 제2항 전단 및 제3항의 경우를 제외하고는 3일 이내에 신고증을 교부하여야 한다.</p> <p>② 행정관청은 설립신고서 또는 규약이 기재사항의 누락 등으로 보완이 필요한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 20일 이내의 기간을 정하여 보완을 요구하여야 한다. 이 경우 보완된 설립신고서 또는 규약을 접수한 때에는 3일 이내에 신고증을 교부하여야 한다.</p> <p>③ 행정관청은 설립하고자 하는 노동조합이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 설립신고서를 반려하여야 한다.</p> <p>1. 제2조 제4호 각목의 1에 해당하는 경우 2. 제2항의 규정에 의하여 보완을 요구하였음에도 불구하고 그 기간내에 보완을 하지 아니하는 경우</p>	<p>[개정] 제12조(신고접수증의 교부) 관할노동지청은 제10조에 의한 신고서를 접수한 때에는 즉시 신고접수증을 교부하고, 이를 노동조합명부에 기재하여야 한다.</p> <p>[신설] 제13조(노동조합에 대한 우대사항의 안내공지) 관할노동지청은 신고접수된 노동조합 또는 노동조합의 설립이 확인된 신설노조에 대하여 노동조합으로서 받을 수 있는 각종 혜택과 노동조합의 원만한 운영을 위한 안내, 담당 근로감독관을 명시하여 서면으로 공지를 하여야 한다.</p> <p>[벌칙 신설] 벌칙 : 고용노동부 장관은 제13조를 위반하여 공지를 게을리하거나 해태한 담당자에게 경고</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>제13조(변경사항의 신고 등)</p> <p>① 노동조합은 제10조 제1항의 규정에 의하여 설립신고된 사항 중 다음 각호의 1에 해당하는 사항에 변경이 있는 때에는 그 날부터 30일 이내에 행정관청에게 변경신고를 하여야 한다. (2001.3.28 개정)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 명 칭 2. 주된 사무소의 소재지 3. 대표자의 성명 4. 소속된 연합단체의 명칭 <p>② 노동조합은 매년 1월 31일까지 다음 각호의 사항을 노동부장관에게 통보하여야 한다.</p> <p>③ 노동조합은 매년 1월 31일까지 다음 각호의 사항을 행정관청에게 통보하여야 한다. (98.2.20 개정)</p> <p>④ 노동조합은 매년 1월 31일까지 다음 각호의 사항을 행정관청에게 통보하여야 한다. 다만, 제1항의 규정에 의하여 전년도에 변경신고된 사항은 그러하지 아니하다. (2001.3.28 개정)</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 전년도에 규약의 변경이 있는 경우에는 변경된 규약내용 2. 전년도에 임원의 변경이 있는 경우에는 변경된 임원의 성명 3. 전년도 12월 31일 현재의 조합원수(연합단체인 노동조합에 있어서는 구성단체별 조합원수) <p>제96조(과태료) ② 제13조(중략)에 의한 신고 또는 통보를 하지 아니한 자는 300만원 이하의 과태료에 처한다.</p>	<p>이상의 행정조치를 하여야 하며, 3회 이상 해태한 담당자에게는 00한 조치를 하여야 한다.</p> <p>[삭제] 제13조(변경사항의 신고 등)</p> <p>[삭제] 제96조(과태료) 제2항</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

(2) 노동조합의 보호요건과 노동조합의 명칭사용 금지

노조법 제7조는 노조법상의 노동조합만이 노동위원회에 조정 및 부당노동행위 신청을 하도록 하고 있으며, ‘이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동조합이라는 명칭을 사용할 수 없다’고 규정하고 있다. 그러나 헌법상 노동자에

게 주어진 천부적인 권리로서 단결권을 행사함으로써 노동조합이 설립되는 것이며, 이러한 헌법상 단결권을 보장하기 위하여 노조법이 이를 구체화한 것이기 때문에 노조법상의 노동조합이라는 개념과 완전히 별개로 존재하는 것이라고 볼 수는 없다. 그럼에도 불구하고 노조법 제7조는 “이 법에 의하여 설립된 노동조합”이라고 하여 노조법상 노동조합과 헌법상 노동조합을 분리하고 있다.

이는 현재 노조법에서 노동조합의 신설시 노동조합의 설립을 신고하고, 이러한 노동조합에게만 노조법 제7조 등 각종 규정을 적용하도록 함에 따른 잘못된 개념이라고 보아야 한다. 노동조합의 신설시 설립을 실질적으로 심사하고 설립 신고서를 반려하는 제도를 삭제하고 설립의 신고로 노조의 성립을 긍정하는 노조의 자유설립주의를 충실히 따르도록 함으로써 이러한 이분법적 사고(헌법상 노조와 노조법상 노조)를 종결하고, 모든 노조에게 단체활동권, 단체교섭권, 단체행동권을 보장한다면 제7조는 상당부분 수정될 수밖에 없는 규정이라고 할 것이다.

현행법	개정안
<p>제7조(노동조합의 보호요건) ...</p> <p>① 이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동위원회에 노동쟁의의 조정 및 부당노동행위의 구제를 신청할 수 없다.</p> <p>② 제1항의 규정은 제81조 제1호·제2호 및 제5호의 규정에 의한 근로자의 보호를 부인하는 취지로 해석되어서는 아니된다.</p> <p>③ 이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동조합이라는 명칭을 사용할 수 없다.</p> <p>제93조(벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제7조 제3항의 규정에 위반한 자</p>	<p>[개정] 제7조(이 법에 의한 노동조합)</p> <p>① 이 법에 의하여 설립된 노동조합은 노동위원회에 노동쟁의의 조정 및 부당노동행위의 구제를 신청할 수 있다.</p> <p>② 제1항의 규정은 제81조 제1호·제2호 및 제5호의 규정에 의한 노동자의 보호를 부인하는 취지로 해석되어서는 아니된다.</p> <p>③ 삭제</p> <p>[삭제] 제93조(벌칙) 제1호</p>

(3) 노동조합의 운영에 관한 규정의 문제점

가. 노조법 제11조 규약

노조법 제11조는 “노동조합은 그 조직의 자주적·민주적 운영을 보장하기 위하여 당해 노동조합의 규약에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다.”라고 규정하고 15가지의 사항을 기재한 후 이를 노동조합의 설립시 첨부하여 신고하도록 하고 있다. 규약에 필요한 사항은 노조에서 자율적으로 정할 수 있는 것이기 때문에 이러한 기재사항이 예시나 권고라면 문제가 되지 않으나, 현재는 설립신고시 이러한 사항 중 빠지거나 법령에 불합치되는 사항들에 대하여 보정을 요구하고 설립신고를 반려하기 때문에 문제가 되고 있다.

그러나 노동조합의 조직을 자주적 민주적 운영하여야 할 책임은 전적으로 노동조합에게 있으며, 자주성과 민주성을 상실한 노동조합의 경우에는 그 불법성이 문제가 될 경우 민사적-형사적 책임을 지도록 하면 된다. 때문에 노동조합의 규약을 행정관청이 보유하고 관리할 의무는 불필요하다고 할 것이다. 즉, 노동조합의 설립을 행정당국에 통보할 때 규약의 첨부를 강제하지 않는다면 노동조합의 규약에 관한 규정은 규약을 자율적으로 작성하고 보관하도록 하는 것으로 충분해지고, 이러한 작성 및 보관의무는 제14조의 서류비치 의무에서 충분히 반영할 수 있으므로 제11조는 간소화하는 것이 규정체계에 맞을 것이며, 규약을 신고할 필요가 없다면 노조법 제21조 제1항 “행정관청은 노동조합의 규약이 노동관계법령에 위반한 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다.”는 규정은 성립할 수 없는 규정으로서 삭제되는 것이 당연하며, 이에 대한 벌칙 조항 역시 삭제되어야 한다.

다만, 현행 노조법 제14조는 조합원 명부, 규약 등에 관하여 노동조합이 비치하도록 하고 이를 3년간 보존하도록 하고 있는데, 이는 조합의 투명한 운영을 위하여 필요한 조항이라고 하더라도 이를 이행하는 것은 노조내부의 민주성을 확보하기 위한 방편일 뿐 국가가 개입할 사항이 아니므로 이에 대하여 노조법 제96조제1항제1호에서 과태료 500만원에 처할 수 있도록 하는 규정은 행정관청이 불필요하게 노조의 운영에 개입할 소지가 있으므로 삭제되어야 할 것이다.

현행법	개정안
제11조(규약)	[개정] 제11조(규약)

<p>노동조합은 그 조직의 자주적·민주적 운영을 보장하기 위하여 당해 노동조합의 규약에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 명 칭 2. 목적과 사업 3. 주된 사무소의 소재지 4. 조합원에 관한 사항(연합단체인 노동조합에 있어서는 그 구성단체에 관한 사항) 5. 소속된 연합단체가 있는 경우에는 그 명칭 6. 대의원회를 두는 경우에는 대의원회에 관한 사항 7. 회의에 관한 사항 8. 대표자와 임원에 관한 사항 9. 조합비 기타 회계에 관한 사항 10. 규약변경에 관한 사항 11. 해산에 관한 사항 12. 쟁의행위와 관련된 찬반투표 결과의 공개, 투표자 명부 및 투표용지 등의 보존·열람에 관한 사항 13. 대표자와 임원의 규약위반에 대한 탄핵에 관한 사항 14. 임원 및 대의원의 선거절차에 관한 사항 15. 규율과 통제에 관한 사항 <p>제96조(과태료)</p> <p>① 다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 과태료에 처한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제14조의 규정에 의한 서류를 비치 또는 보존하지 아니한 자 <p>제21조(규약 및 결의처분의 시정)</p> <p>① 행정관청은 노동조합의 규약이 노동관계법령에 위반한 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다. (98.2.20 개정)</p> <p>② 노동부장관은 노동조합의 결의 또는 처분이 노동관계법령 또는 규약에 위반된다고 인정할 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다. 다만, 규약위반시의 시정명령은 이해관계인의 신청이 있는 경우에 한한다.</p> <p>② 행정관청은 노동조합의 결의 또는 처분이</p>	<p>노동조합은 그 조직의 자주적·민주적 운영을 보장하기 위하여 필요한 사항을 규정한 규약을 작성하여 보관하고, 조합원이 열람·복사를 요구할 경우에는 이에 응하여야 한다.⁷⁴⁾ 규약의 내용으로는 다음과 같은 사항을 기재할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 명칭 15. 규율과 통제에 관한 사항 16. 기타 중요한 사항 <p>[삭제] 제96조(과태료) 제1항 제1호</p> <p>[삭제] 제21조(규약 및 결의처분의 시정)</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>노동관계법령 또는 규약에 위반된다고 인정할 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다. 다만, 규약위반시의 시정명령은 이해관계인의 신청이 있는 경우에 한한다. (98.2.20 개정)</p> <p>③ 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 시정명령을 받은 노동조합은 30일 이내에 이를 이행하여야 한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그 기간을 연장할 수 있다. (다만, 선원법에 의한 선원이 당해 선박에 승선하는 경우를 제외한다)</p> <p>제93조(벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>2. 제21조 제1항제2항 또는 제31조 제3항의 규정에 의한 명령에 위반한 자</p>	<p>[삭제] 제93조(벌칙) 제2호</p>
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------

나. 의결에 관한 규정(제15조~제20조, 제23조)

현재의 노조법에는 총회에 관련된 규정, 대의원회에 관한 규정, 임시총회에 관한 규정, 소집절차 및 표결권의 특례, 임원의 선거에 관하여 규정을 상세하게 두고 있으나, 이는 노동조합의 조직운동을 민주적으로 만들기보다는 복잡한 법률규정을 지켰는지를 두고 법적분쟁을 증가시키고, 노조를 분열시킬 뿐만 아니라 노조의 조합원의 자주적 결정 사항에 대하여 행정관청이 관여하여 결정을 무력화하는데 이용되는 등 부작용이 크다.

즉, 현행의 노조법상 의결관련 조항은 자주성과 민주성을 보장하기 보다는 국가가 개입할 수 있는 여지를 넓히는 방향으로 제정·운영되고 있어 ILO의 기준에 위배될 뿐만 아니라 정당한 단결권의 행사로서 노동자가 마땅히 가지고 있는 조합운영권에 대한 막대한 침해소지를 가지고 있다. 따라서 규정을 최대한 간소화하고 노조가 자율적으로 결정사항 및 의결정족수를 정하도록 하고 분쟁이 발생한 경우에는 규약 및 규약에서 정하지 않는 부분에 한하여 민법의 일반 원칙에 따르도록 함으로써 문제를 해결하여야 할 것이다.

74) 신설 제13조가 시행된다면 규약의 규정사항에 대하여 사후의 분쟁시 명확한 기준의 설정을 위하여 예시로 이러한 사항을 규정하도록 권고할 수 있을 것으로 보여진다.

현행법	개정안
<p>제16조【총회의 의결사항】 ① 다음 각호의 사항은 총회의 의결을 거쳐야 한다. 1. 규약의 제정과 변경에 관한 사항 2. 임원의 선거와 해임에 관한 사항 3. 단체협약에 관한 사항 4. 예산·결산에 관한 사항 5. 기금의 설치·관리 또는 처분에 관한 사항 6. 연합단체의 설립·가입 또는 탈퇴에 관한 사항 7. 합병·분할 또는 해산에 관한 사항 8. 조직형태의 변경에 관한 사항 9. 기타 중요한 사항 ② 총회는 재적조합원 과반수의 출석과 출석조합원 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 규약의 제정·변경, 임원의 해임, 합병·분할·해산 및 조직형태의 변경에 관한 사항은 재적조합원 과반수의 출석과 출석조합원 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 한다. ③ 임원의 선거에 있어서 출석조합원 과반수의 찬성을 얻은 자가 없는 경우에는 제2항 본문의 규정에 불구하고 규약이 정하는 바에 따라 결선투표를 실시하여 다수의 찬성을 얻은 자를 임원으로 선출할 수 있다. ④ 규약의 제정·변경과 임원의 선거·해임에 관한 사항은 조합원의 직접·비밀·무기명 투표에 의하여야 한다.</p>	<p>[개정] 제16조(총회의 의결사항) ① 총회의 의결사항은 규약에 따르되, 다음 각호의 사항을 의결사항으로 둘 수 있다. 1. 규약의 제정과 변경에 관한 사항 2. 임원의 선거와 해임, 임기에 관한 사항 3. 단체협약에 관한 사항 4. 예산·결산에 관한 사항과 공개·열람·사본신청에 관한 사항 9. 기타 중요한 사항 ② 총회의 소집의 절차 및 의결정족수는 규약이 정하는 바에 따르고, 규약에서 정하지 않은 사항은 민법에 따른다.⁷⁵⁾ (③항 삭제 및 ④항을 ③항으로) ③ 규약의 제정·변경과 임원의 선거·해임에 관한 사항은 조합원의 의사를 반영하여 민주적으로 결정하여야 한다.</p>
<p>제17조【대의원회】 ② 대의원은 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의하여 선출되어야 한다. ③ 대의원의 임기는 규약으로 정하되 3년을 초과할 수 없다.</p>	<p>[개정] 제17조(대의원대회) ② 삭제 ③ 대의원의 임기는 규약으로 정한다.</p>
<p>제18조【임시총회 등의 소집】 ① 노동조합의 대표자는 필요하다고 인정할 때에는 임시총회 또는 임시대의원회를 소집할 수 있다.</p>	<p>[개정]⁷⁶⁾ 제18조(임시총회 등의 소집) ① 유지 ② 노동조합의 대표자는 조합원 또는 대의원의 5분의 1이상(연합단체인 노동조합에 있어서는</p>

<p>② 노동조합의 대표자는 조합원 또는 대의원의 3분의 1 이상(연합단체인 노동조합에 있어서는 그 구성단체의 3분의 1 이상)이 회의에 부의할 사항을 제시하고, 회의의 소집을 요구한 때에는 지체없이 임시총회 또는 임시대의원회를 소집하여야 한다.</p> <p>③ 노동부장관은 노동조합의 대표자가 제2항의 규정에 의한 회의의 소집을 고의로 기피하거나, 이를 해태하여 조합원 또는 대의원의 3분의 1 이상이 소집권자의 지명을 요구한 때에는 15일 이내에 노동위원회의 의결을 요청하고 노동위원회의 의결이 있는 때에는 지체없이 회의의 소집권자를 지명하여야 한다.</p> <p>③ 행정관청은 노동조합의 대표자가 제2항의 규정에 의한 회의의 소집을 고의로 기피하거나, 이를 해태하여 조합원 또는 대의원의 3분의 1 이상이 소집권자의 지명을 요구한 때에는 15일 이내에 노동위원회의 의결을 요청하고 노동위원회의 의결이 있는 때에는 지체없이 회의의 소집권자를 지명하여야 한다.</p> <p>④ 행정관청은 노동조합에 총회 또는 대의원회의 소집권자가 없는 경우에 조합원 또는 대의원의 3분의 1 이상이 회의에 부의할 사항을 제시하고 소집권자의 지명을 요구한 때에는 15일 이내에 회의의 소집권자를 지명하여야 한다.</p> <p>제23조【임원의 선거 등】</p> <p>① 노동조합의 임원은 그 조합원 중에서 선출되어야 한다.</p> <p>② 임원의 임기는 규약으로 정하되 3년을 초과할 수 없다.</p>	<p>그 구성단체의 5분의 10이상)이 회의에 부의할 사항을 제시하고, 회의의 소집을 요구한 때에는 지체없이 임시총회 또는 임시대의원회를 소집하여야 한다. 이 정수는 규약으로 증감할 수 있다.⁷⁷⁾</p> <p>③ 조합원 또는 대의원의 5분의 10이상이 소집권자의 지명을 요구한 때에는 7일 이내에 노동위원회의 의결을 요청하고....</p> <p>④ 조합원 또는 대의원의 5분의 10이상이 회의에 부의할 사항을 제시하고 소집권자의 지명을 요구한 때에는 7이내에 노동위원회의 의결을 요청하고</p> <p>[삭제] 제23조(임원의 선거 등)</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

75) 민법 제75조(총회의 의결방법) ① 총회의 결의는 본법 또는 정관에 다른 규정이 없으면 사원 과반수의 출석과 출석사원 결의권의 과반수로써 한다. ② 제73조제2항의 경우에는 당해 사원은 출석한 것으로 한다. [제73조(사원의 결의권) 제2항 사원은 서면이나 대리인으로 결의권을 행사할 수 있다. - 제3항 제2항의 규정은 정관에 다른 규정이 있는 때에는 적용하지 아니한다.]

76) 민법의 일반규정에 따르는 것으로 충분하다고 보임.

77) 민법 제70조(임시총회) ① 사단법인의 이사는 필요하다고 인정한 때에는 임시총회를 소집할 수 있다. ② 총사원의 5분의 1 이상으로부터 회의의 목적사항을 적시하여 청구한 때에는 이사는 임시총회를 소집하여야 한다. 이 정수는 정관으로 증감할 수 있다. ③ 전항의 청구 있는 후 2주간 내에 이사가 총회소집의 절차를 밟지 아니한 때에는 청구한 사원은 법원의 허가를 얻어 이를 소

다. 행정관청의 관리·감독(제21조, 제25조~27조)

① 규약 및 결의처분의 시정에 관한 규정

노조법 제21조 제1항의 경우 앞서 설명한 바와 같이 규약을 첨부하여 설립신고를 하는 규정을 개정하고, 규약을 노조가 필요에 따라 자주성과 민주성을 확보하여 규정할 수 있도록 하고, 규약이 제정되지 않거나 규약이 일반민사법을 위반하여 규정됨으로써 노동조합 또는 조합원의 권익에 피해가 발생하고 노동조합 또는 노조위원장, 임원 등이 위법을 행하였다면 이에 대하여 노동조합 또는 조합원은 노동위원회 또는 법원(노동법원)에 이의 시정을 청구하면 된다. 따라서 이에 관하여 감독하여 시정하도록 하는 것은 불필요해지며, 이에 대하여 시정하여 신고할 의무가 없어진다고 할 것이다.

노조법 제21조 제2항의 경우에도 노동조합의 결의 또는 처분에 따라 노동조합 또는 조합원이 단결권 등 노동3권에 대한 피해를 입었다면 이에 대하여 노동위원회 또는 법원(노동법원)에 이를 시정하여 줄 것을 청구하는 것은 위와 마찬가지로 행정관청이 아닌 노동조합 또는 조합원이 되어야 할 것이다. 따라서 이를 행정관청이 시정명령하도록 하는 현행의 노조법 제21조 제2조 역시 폐지되는 것이 마땅하다고 할 것이다. 따라서 제21조를 위반한 경우 형벌을 부과하도록 한 제93조 제2호 역시 폐지되는 것이다.

② 노동조합에 대한 관리, 통제 규정

노조법 제25조부터 제26조의 규정은 노동조합의 규약에 의하여 규정하여 회계를 실시하고, 이를 조합원들에게 공개함으로써 노동조합의 운영을 자주성과 민주성을 확보할 수 있다. 다만 현재는 열람만이 가능하여 복사를 할 수 있는지가 문제가 되기 때문에 이에 대하여 자료의 공개와 열람·복사를 청구할 수 있도록 명시함으로써⁷⁸⁾ 규정을 명확화하였다.

노조법 제27조는 행정관청의 요구에 따라 노동조합이 수시로 노동조합의 결산 결과와 운영상황을 보고하도록 하고 있다. 이는 노동조합의 투명하고 민주적인

집할 수 있다.
78) 조용화, 앞의 논문

운영을 국가가 개입하겠다는 것이나, 이는 노동조합에 대한 관리·감독을 통해 노동조합을 통제할 가능성만 높을 뿐 국가의 개입에 의하여 노조의 운영이 투명해진다는 보장은 어디에도 없다. 따라서 부당한 국가적 개입을 배제하기 위하여 노조법 제27조 역시 폐지되는 것이 합당하다고 할 것이다.

현행법	개정안
<p>제21조【규약 및 결의처분의 시정】</p> <p>① 행정관청은 노동조합의 규약이 노동관계법령에 위반한 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다.</p> <p>② 노동부장관은 노동조합의 결의 또는 처분이 노동관계법령 또는 규약에 위반된다고 인정할 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다. 다만, 규약위반시의 시정명령은 이해관계인의 신청이 있는 경우에 한한다.</p> <p>③ 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 시정명령을 받은 노동조합은 30일 이내에 이를 이행하여야 한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그 기간을 연장할 수 있다. (다만, 선원법에 의한 선원이 당해 선박에 승선하는 경우를 제외한다)</p>	<p>[개정] 제21조(규약 및 결의처분에 대한 시정 청구권)</p> <p>① 노동조합의 조합원은 규약이 민법 및 노동관계법령에 위반한 경우에 노동위원회(또는 노동법원)에 이의 시정을 청구할 수 있다.</p> <p>② 노동조합 또는 노동조합의 조합원은 노동조합의 결의 또는 처분이 노동관계법령 또는 규약에 위반되는 경우에 노동위원회(또는 노동법원)에 이의 시정을 청구할 수 있다.</p> <p>③ 제1항 및 제2항의 시정청구를 받은 노동위원회(또는 노동법원)는 청구를 받은 날로부터 30일 이내에 결정을 하여, 결정문을 서면으로 청구인에게 알려주어야 한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그 기간을 15일에 한하여 연장할 수 있다.</p>
<p>제93조(벌칙)</p> <p>다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>2. 제21조 제1항제2항(중략)의 규정에 의한 명령에 위반한 자</p>	<p>[삭제] 제93조(벌칙) 제2호</p>
<p>제25조(회계감사)</p> <p>① 노동조합의 대표자는 그 회계감사원으로 하여금 6월에 1회 이상 당해 노동조합의 모든 재산 및 용도, 주요한 기부자의 성명, 현재의 경이상황 등에 대한 회계감사를 실시하게 하고</p>	<p>제25조(회계감사)⁷⁹⁾</p> <p>① 노동조합의 대표자는 회계감사원으로 하여금 6월에 1회 이상 당해 노동조합의 재산 및 용도, 현재의 경영상황 등에 대한 회계감사를 실시하게 하고 그 내용과 감사결과를 전체 조</p>

<p>그 내용과 감사결과를 전체 조합원에게 공개하여야 한다.</p> <p>② 노동조합의 회계감사원은 필요하다고 인정할 경우에는 당해 노동조합의 회계감사를 실시하고 그 결과를 공개할 수 있다.</p> <p>제26조(운영상황의 공개) 노동조합의 대표자는 회계연도마다 결산결과와 운영상황을 공표하여야 하며 조합원의 요구가 있을 때에는 이를 열람하게 하여야 한다.</p> <p>제27조(자료의 제출) 노동조합은 행정관청이 요구하는 경우에는 결산결과와 운영상황을 보고하여야 한다.</p>	<p>합원에게 공개하여야 한다.</p> <p>② 유지</p> <p>제26조(운영상황의 공개) 노동조합의 대표자는 회계연도마다 결산결과와 운영상황을 공표하여야 하며 조합원의 요구가 있을 때에는 이를 열람·복사하게 하여야 한다.</p> <p>[삭제] 제27조(자료의 제출)</p>
-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

(4) 전임자의 인정과 전임활동시간의 보장

ILO에서 거듭 권고하는 바와 같이 전임자의 급여지급 문제는 노사간의 힘의 균형과 필요에 따라 자율적으로 정할 사항이지, 성문법으로 규율할 것은 아니므로 노조전임자의 임금지급에 관하여 규정하고 있는 제24조와 제81조를 개정하고, 마땅히 노사간의 최저한의 기준을 마련함으로써 노사간의 자율적인 관계를 보장하여야 하는 노조법의 기본이념에도 불구하고 유급을 미끼로 노조전임자 활동시간의 최장한도를 규정하고 있는 근로시간면제제도를 이념에 맞게 최저한의 한도를 규정하는 형식으로 개정하여야 할 것이다.

현행법	개정안
<p>제24조(노동조합의 전임자)</p> <p>② 제1항의 규정에 의하여 노동조합의 업무에만 종사하는 자(이하 "전임자"라 한다)는 그 전임기간동안 사용자로부터 어떠한 급여도 지급받아서 아니된다.</p> <p>④ 제2항에도 불구하고 단체협약으로 정하거나</p>	<p>[개정] 제24조(노동조합의 전임자)</p> <p>② 삭제</p> <p>④ 노동조합의 전임자는 사업 또는 사업장별로 조합원 수 등을 고려하여 제24조의2에 따라 결정된 근로시간 면제 시간(이하 "근로시간 면제 시간"라 한다)을 최소한의 한도로 하는 그</p>

79) 또는 제25조의 제26조를 합쳐 ① 노동조합은 규약에 따라 정기적으로 회계감사를 실시하고, 조합원이 요구할 때에는 이를 공개한다. ② 조합원은 노동조합의 운영에 관하여 노동조합에 공개를 요구할 수 있으며, 노동조합이 이에 응하지 않을 경우에는 노동위원회(또는 노동법원)에 자료의 공개를 요청할 수 있다.

<p>사용자가 동의하는 경우에는 사업 또는 사업장 별로 조합원 수 등을 고려하여 제24조의2에 따라 결정된 근로시간 면제 한도(이하 “근로시간 면제 한도”라 한다)를 초과하지 아니하는 범위에서 근로자는 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 업무와 건전한 노사관계 발전을 위한 노동조합의 유지·관리업무를 할 수 있다.</p> <p>⑤ 노동조합은 제2항과 제4항을 위반하는 급여 지급을 요구하고 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>제24조의2【근로시간면제심의위원회】</p> <p>① 근로시간 면제 한도를 정하기 위하여 근로시간면제심의위원회(이하 이 조에서 “위원회”라 한다)를 고용노동부에 둔다.</p> <p>② 근로시간 면제 한도는 위원회가 심의·의결한 바에 따라 고용노동부장관이 고시하되, 3년마다 그 적정성 여부를 재심의하여 결정할 수 있다.</p> <p>③ 위원회는 노동계와 경영계가 추천하는 위원 각 5명, 정부가 추천하는 공익위원 5명으로 구성된다.</p> <p>④ 위원장은 공익위원 중에서 위원회가 선출한다.</p> <p>⑤ 위원회는 재적위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.</p> <p>⑥ 위원의 자격, 위촉과 위원회의 운영 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p>	<p>이상의 시간을 사용자와 협의하거나 단체협약으로 정하여 근로자는 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 업무와 건전한 노사관계 발전을 위한 노동조합의 유지·관리업무를 자유롭게 할 수 있다.</p> <p>⑤ 삭제</p> <p>[개정] 제24조의2(근로시간면제심의위원회)</p> <p>① 근로시간 면제 한도를 정하기 위하여 근로시간면제심의위원회를 (독립된) 중앙노동위원회에 둔다.</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

(5) 부당노동행위

현행 부당노동행위제도를 정상적으로 복원하여 노동3권을 보장하도록 하기 위하여는 조문보다도 노동위원회의 위상이 회복되는 것이 필요하다. 노동위원회를 정부와 고용노동부로부터 독립시켜 법원에 준하는 독립기관화 할 수 있어야만 부당노동행위제도를 통한 노동조합의 보호가 정당화 될 수 있을 것이며, 이에 더하여 변화하는 노동관계에 맞추어 비정규직이 노동자의 절반을 넘는 상황

과 간접고용이 만연한 상황을 반영하여 부당노동행위제도를 보강하여야 한다.

현행법	개정안
<p>제81조(부당노동행위)</p> <p>1. 노동자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나, 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 노동자를 해고하거나 그 노동자에게 불이익을 주는 행위</p> <p>4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간중에 제24조제4항에 따른 활동을 하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재역의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공은 예외로 한다</p> <p>5. 노동자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 노동자를 해고하거나 그 노동자에게 불이익을 주는 행위</p>	<p>제81조(부당노동행위)</p> <p>1. ... 그 노동자를 해고하거나 그 노동자와의 노무제공계약을 해지하거나 갱신을 거부하는 등 그 노동자에게 불이익을 주는 행위</p> <p>4. 노동자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배·방해하거나 이에 개입하는 행위 (이하 삭제)</p> <p>5. ... 그 노동자를 해고하거나 그 노동자와의 노무제공계약을 해지하거나 갱신을 거부하는 등 그 노동자에게 불이익을 주는 행위</p> <p>[신설] 6. 근로계약의 형식적 당사자가 아니더라도 제2조 제2호의 후단의 규정에 따라 사용자로 보는 자가 실질적인 지배력 또는 영향력을 행사하여 제1호 내지 제5호의 행위를 하거나 다른 사람으로 하여금 위 각 호의 행위를 하게 하는 행위</p> <p>[신설] 7. 사용자가 각 노동조합 사이에 정당한 이유 없이 차별적인 취급을 하는 행위</p> <p>[신설] 8. 사용자의 고용인 또는 사용자의 지배를 받는 자가 노동조합이나 노동자에 대하여 노동조합활동 및 쟁의행위시 미행, 감시하거나 폭행, 협박, 압력을 행사하여 조합활동을 위축시키거나 쟁의행위를 무력화시키는 행위</p>

<p>제89조【벌 칙】 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. 2. 제85조 제3항(제29조의4제4항에서 준용하는 경우를 포함한다)에 따라 확정되거나 행정소송을 제기하여 확정된 구제명령에 위반한 자</p>	<p>[신설] 제81조의2(부당노동행위 간여 금지) ① 누구든지 도급·위임 그 밖의 계약을 체결함에 있어서 그 상대방은 다음 각 호의 어느 하나의 행위를 하여서는 아니된다. 1. 제81조 각 호의 행위를 하는 것을 조건으로 하는 행위 2. 소속 노동자들이 노동조합에 가입하지 아니하거나 탈퇴할 것을 조건으로 하는 행위 3. 정당한 단체행동에 참가하지 않을 것을 조건으로 하는 행위 ② 누구든지 쟁의행위 등 노동조합 활동을 이유로 당해 조합원들이 소속된 업체와의 도급·위임 그 밖의 계약을 해지하여서는 아니된다.</p> <p>[신설] 제81조의 3(입증책임) 부당노동행위를 하지 않았음은 사용자가 입증하여야 한다.</p> <p>[개정] 제89조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금을 처한다. 2. 제85조 제3항에 따라 확정되거나 행정소송을 제기하여 확정된 구제명령에 위반한 자</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

(6) 공무원 및 교원의 단결권 제한

① 공무원 및 교원에 대한 광범위하고 본질적인 단결권 제한

헌법상 공무원에 대하여는 법률이 정하는 바에 의하여 노동3권을 가지도록 되어있고, 노조법은 이에 따라 공무원과 교원에 대하여 별도의 법률을 정하도록 하였다. 이에 대하여 공무원에 대하여는 공무원노동조합설립 및 운영에 관한 법률(이하 ‘공무원노조법’이라 함)이, 교원에 대하여는 교원의 노동조합설립 및 운영 등에 관한 법률(이하 ‘교원노조법’이라 함)이 별도로 정하고 있다. 그러나 ILO 제87호 협약 및 결사의 자유위원회의 권고에 따르면 현행 노조법은 지나치게 광범위하게 공무원과 교원의 단결권을 제한하고 있으며, 공무원노조법 및 교원노조법에서는 단결체의 성립범위를 상당부분 제한하고 있어 노동3권

이 지켜지고 있다고 할 수 있는 것인지 그 실효성 자체에 문제가 있다고 할 것이다.

공무원이나 교원도 임금을 목적으로 노무를 제공하는 노동자의 신분을 가진다는 것은 부인할 수 없고 법으로 기형적인 노동3권 보장의 외형을 취하는 것은 오히려 공공부문 노사관계의 안정성을 해할 우려도 있으므로 노조법 안으로 통합하는 것이 타당하다.⁸⁰⁾ 따라서 전임자 규정, 부당노동행위처벌 규정 등도 개정 노조법에 따르도록 한다.

현행법	개정안
제5조(노동조합의 조직·가입) 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정한다.	제5조(노동조합의 조직·가입) 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. <단서삭제>

② 사립학교 교원의 단결권

단결권을 천부적 자유권으로서 노동자 누구나 가질 수 있는 것이라고 하였을 때, 헌법에 의한 공무원의 단결권이 제한될 수 있다고 하여도 그것은 극히 제한적으로만 인정된다고 하여야 한다. 또한 헌법은 공무원이라고 규정하고 있는데, 노조법은 이를 공무원과 교원으로 구체화하였고, 교원노조법에서는 목적에서 “이 법은 국가공무원법 제66조제1항 및 사립학교법 제55조의 규정에 불구하고”라고 하여 은근슬쩍 사립학교 교원을 그 범위에 포함하고 있다. 이는 헌법의 위임을 벗어나는 규정으로 사립학교 교원에게까지 교원노조법을 적용하는 것은 위헌이라고 할 것이다.

그럼에도 불구하고 헌법재판소는 “사립학교의 경우에는 개별 학교법인이 교원의 임용권을 갖고 있으나 현행 교육법제는 공적인 제도보장으로서의 교육을 담당하는 교원을 그 소속을 묻지 아니하고 일반 국민에 대한 봉사자로 보고 있고, 교육의 전문성과 관련하여 공·사립학교 교원을 가리지 아니하고 동등한 처우를 하도록 규율하고 있어 국가가 교원임금에 대하여 재정지원을 함으로써

80) 2012년 한국사회의 개혁과 입법과제/민주사회를 위한 변호사 모임/401~402p

공·사립이 모두 보수를 비슷한 수준에서 유지하고 있다. 또한 학교 단위에서 교원노조를 허용할 경우에는 교원노조의 활동으로 인하여 학생들의 학습권이 침해될 우려가 있기 때문에, 학교단위별 교원노조의 설립을 금지한 것이 위헌이라고 할 수는 없다고 할 것이다.(헌재2004헌바67, 2006.12.28)”라고 하고 있어 문제가 있다고 할 것이다.

사립학교 교원에 대한 본질적이고 광범위한 노동3권의 제한은 헌법의 수권범위를 벗어나는 제한으로서 노동자로서 마땅히 보장되는 노동3권이 하위법률에 의하여 위헌적으로 제한되고 있는 것이므로, 사립학교 교원에 대하여 교원노조법이 아닌 일반 노조법에 따라 규율되어야 한다는 것은 당연하다고 할 것이다.

③ 지나치게 광범위한 공무원의 범위에 관한 문제

우리나라의 경우 헌법에서 정하는 자에 한하여 노동3권을 보장하는 포괄적 배제에 따라 군인과 경찰관, 소방관, 교정공무원을 포함하여 여러 특정한 직무의 종사자 전부와 일정한 직급(5급 이상)의 모든 영역의 공무원 및 청원경찰과 대학교원까지 단결권 등 노동3권이 배제되고 있다. 이는 ILO 제87호 협약과 시민권 규약이 군대와 경찰의 구성원을, 사회권 규약이 ‘국가행정기관의 구성원’에 한하여 극히 예외적으로 결사의 자유를 제한하는 것과는 완전히 다른 모습이다.

뿐만 아니라 공무원과 공무원인 교원의 단결권에 있어서도 자유로운 단결권이 인정되는 것이 아니라 매우 제한된 형태로만 인정하고 있다. 즉, 교원의 경우 특별시·광역시·도·특별자치도 단위 또는 전국단위에 한하여만 설립할 수 있으며(교원노조법 제4조), 공무원의 경우 국회·법원·헌법재판소·선거관리위원회·행정부·특별시·광역시·도·시·군·구 및 특별시·광역시·도의 교육청을 최소단위로 설립하도록 제한하고(공무원노조법 제5조) 가입범위도 6급 이하로 그리고 6급 이하인 경우에도 다른 공무원을 지휘·감독하는 공무원, 교정·수사 그밖에 이에 유사한 업무에 종사하는 공무원, 인사·보수에 관한 업무를 수행하는 공무원, 업무의 주된 내용이 노동관계의 조정·감독 등인 공무원의 가입이 제한된다(공무원노조법 제6조).

그러나 헌법은 공무원 중 단결권을 행사할 수 있는 공무원을 규정하도록 하였을 뿐이므로 헌법의 위임에 따라 법률상 단결권을 보장받은 노동자들에게 본질적으로 단결권의 행사를 제한하는 방식으로의 조직강제를 규정하는 것은 위헌적이라고 보아야 할 것이다. 따라서 공무원 및 교원 등에 관한 조직단위 강제 규정을 삭제하고, 노동자로서 자유롭게 단결의 범위를 결정할 자유, 조직을 운영할 자유를 부여하여야 할 것이다. 따라서 교원 노조법 제4조와 공무원노조법 제5조는 삭제하고 공무원의 가입범위는 상당히 제한을 가하는 것이 타당하다.

현행법	개정안
<p>제6조【가입범위】</p> <p>① 노동조합에 가입할 수 있는 공무원의 범위는 다음 각호와 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 6급 이하의 일반직공무원 및 이에 상당하는 연구 또는 특수기술직렬의 일반직공무원 2. 특정직공무원 중 6급 이하의 일반직공무원에 상당하는 외무행정·외교정보관리직 공무원 3. 기능직공무원 4. 6급 이하의 일반직공무원에 상당하는 별정직공무원 및 계약직공무원 5. 고용직공무원 <p>② 제1항의 규정에 불구하고 다음 각호의 1에 해당하는 공무원은 노동조합에 가입할 수 없다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 다른 공무원에 대하여 지휘·감독권을 행사하거나 다른 공무원의 업무를 총괄하는 업무에 종사하는 공무원 2. 인사·보수에 관한 업무를 수행하는 공무원 등 노동조합과의 관계에서 행정기관의 입장에서 업무를 수행하는 공무원 3. 교정·수사 그밖에 이와 유사한 업무에 종사하는 공무원 4. 업무의 주된 내용이 노동관계의 조정·감독 등 노동조합의 조합원으로서의 지위를 가지고 수행하기에 적절하지 아니하다고 인정되는 업무에 종사하는 공무원 <p>③ 공무원이 면직·파면 또는 해임되어 노동조합및노동관계조정법 제82조 제1항의 규정에 따</p>	<p>[개정안] 제6조(가입범위)</p> <p>① 노동조합에 가입할 수 있는 공무원의 범위는 다음 각호와 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 5급 이하의 일반직공무원 및 이에 상당하는 연구 또는 특수기술직렬의 일반직공무원 2. 특정직공무원 중 5급 이하의 일반직공무원에 상당하는 외무행정·외교정보관리직 공무원 3. 기능직공무원 4. 5급 이하의 일반직공무원에 상당하는 별정직공무원 및 계약직공무원 5. 고용직공무원 <p>② 삭제</p> <p>③ 삭제</p> <p>④ 삭제</p>

라 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 때에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 노동조합원의 지위를 상실하는 것으로 보아서는 아니된다.

④ 제2항의 규정에 의한 공무원의 범위는 대통령령으로 정한다.

[2012년 12월 21일 법률위원회 워크숍 결과]

참석 : 조경배, 최은실, 윤지영, 엄진령

주제 : 단결권의 보장

발표 : 최은실 (노무사, 법률사무소 노동과 삶)

<질의응답 및 논의>

○ 부당노동행위 유형을 늘리는 것은 타당한가 고민이다.

=> 우리나라 실태가 심각하니 그런 방안이 고민이 되는 것. 원상회복주의를 하다가 해보니 안 된다. 처벌이 필요한 것. (지난번 논의에서 부당노동행위에 대한 처벌을 축소하는 것에 대해 이야기했었지만), 그런데 우리나라의 경우 원상회복주의로는 규제가 어렵다. 구성요건을 명확하게 하고 처벌을 유지하는 방안 고려. 또 거꾸로 형량을 줄이는 것도 효과적일 수 있을 것이다. 형량이 높다고 법이 지켜지는 것은 아니다. 1년 이하의 징역이라도 충분하다고 본다. 형량은 높고 실제 처벌은 안하는 것이 현실이다. 형량을 낮추고 실효성 있게 하는 것이 필요하다. 처벌하는 다른 나라 사례에서도 형량이 높지는 않다. 형량이 높아서 검찰이 부담을 느끼는 것도 있을 것이라고 본다. 법의 실효성은 집행가능성에 있지 형량에 있는 것이 아니다.

○ 노동자 개인이 단결권을 가지는 것은 헌법상 명백하다. 그런데 노동자 단체가 단결권을 가진다는 것은 어떤 의미인가? 또 노동자 단체라 함은 노동조합만인가?

=> 노동조합이 (법에 의한 노조가 아니면) 노조명칭을 사용하지도 못하고, 이는 법원에서도 한 번도 부정한 적이 없다. 우리가 성립 자체가 허가주의이기 때문에 헌법과 법률이 괴리가 있는 것이다. 노동자 단체가 모인 단체인데도, 설립신고를 하고 신고필증을 받아야 노조가 된다고 하는 것이 현실이다. 그러니까 헌법상 단결체라는 개념을 학자들이 끌어낸 것이다. 이는 공백상태를 메우기 위한 개념으로, 법을 제대로 만들면 불필요한 개념이다.

다만 주로 절차적인 부분에서의 특별한 권리 보장이 필요할 때 노동조합이어야 한다는 것이 필요할 수는 있다.

=> 노동위원회에 제소하는 것도 소송과 달리 노조법상 노동조합, 노동자여야 한다는 것도 잘 이해가 안 된다. 또 그런 경우 노조법상 노동조합이 다른 노동

자 단체와 다른 권한이 있는 것처럼 되어 버린다.

=> 화물연대의 경우 업무방해죄를 물었었다. 집단적인 노무제공 거부에 대해서. 노조가 아니라고 해도 별 소용이 없다. 꼭, 노동조합이어야 하는 경우가 어떤 경우가 있을까? 예를 들어 단체교섭 거부의 경우, 노동자들이 일시적으로 멍쳐서 교섭을 요구했는데 사용자가 거부하는 경우, 구제신청 및 교섭거부에 대한 처벌이 가능할까. 그런 경우 최소한 신고는 하라는 절차를 두는 것은 가능할 것이다. 노동위원회 구제명령 정도에서는 노조 신고 요건을 둘 수도 있을 것. 또 형벌을 가할 때도 필요할 것이다. “노동조합”이 단체교섭을 요구한 경우 거부하면 처벌하는 것 등.

=> 부당노동행위에서는 조문 하나하나를 좀 더 면밀하게 해야 할 것이다.

=> 노동조합 설립이 어렵지 않다면, 노동조합임을 요구한다 하더라도 큰 문제가 아닐 것이다. 그런데 노조 설립을 어렵게 만들어 놓으니까 문제가 된다. 설립을 쉽게 하고, 신고는 그야말로 형식적인 신고제로 운영하여야 한다.

○ 민변 개혁입법과제를 보면, 현행법 틀 하에서 조금씩 개정하는 수준이다. p.11쪽 개정안. 제12조.. ‘신고증’을 교부.. 등으로 내용이 되어 있는데, 신고증이라는 것은 필요 없다. ‘신고하여야 한다’ 고만 하면 된다. 나머지는 다 빼면 된다. 보완 요구 등도 필요 없고, 신고 내용도 아주 간단하면 된다. 나중에 절차에서 신고를 증명하면 되는, (이른테면 행정관청에 가서 떼어 오면 되는) 것이다.

=> 비법인 사단의 대표적인 것이 종친회인데, 신고 등의 절차는 없다. 사건이 터지면 실체를 따지게 되는 것이다.

=> 판례에 의해서 보완되는 것이지, 행정관청이 사전에 권한을 가지는 것은 문제다. ILO 제87호 조약의 내용도 그렇다. 관계 당국의 사전간섭은 안 된다. 원천 봉쇄하겠다는 발상이 문제다.

○ 신고지를 제한하는 것은 문제가 없나? 예를 들어 연합단체나 2개 이상의 시도에 걸치는 경우 노동부장관 등에게 신고하도록 하고 있는데.

=> 단순 신고면 신고를 어디에서 받아야 하는지가 문제가 되지 않을 것 같다. 구제 신청할 때 자기가 신고한데 가서 떼어오면 되지 않겠나.

○ 신고제도 자체를 없애는 것은 어떤가?

=> 신고제도가 없는 나라도 많이 있는데. ILO도 신고제도 자체를 문제 삼지는 않고, 또 구제명령제도가 있으므로, 단순 신고제도는 필요할 듯.(노동조합임을 쉽게 증명하는)

○ 독일의 경우 노동조합법이 없고, 단체협약법이 있다. 이는 단체협약에 규범적 효력을 부여하기 위해 있고, 그 외에는 없다. 유사근로자 개념도 단체협약법에 있는 것이다. 유사근로자 단체도 노조로 인정되고 협약을 체결할 수 있고, 규범적 효력이 있고, 파업도 할 수 있고, 등등 이런 구조다.

○ 민사책임 문제에서 단순참가자는 배상책임 없다. 조합간부나 몇 명만 해고하고 손배 책임도 몇 명한테만 물리고하는 꼼수를 쓰는 것인데, 영국의 경우 파업참가를 선별적으로 해고 할 수 없도록 하고 있다. (선택적 해고 금지) 해고하려면 전부 다 하거나.

○ 부당노동행위에서 정하고 있는 것은 노동자 개인에 대한 불이익 처분이 주류인 것 같다. 단체교섭이나 지배개입의 경우, 노조에 가입하거나 하는 행위 자체를 방해하는 것에 대한 금지는 가능한가? 방해 했는데 불이익이 발생하지 않았을 경우는 어떻게 되나?

=> 명확하게 되어 있지는 않지만, 지배개입으로 본다. 4호가 포괄적으로 담고 있는 것이다. 4호에 “방해”를 넣으면 명확해 질 것이다.

=> 현대중공업에서 지배력설이 인정된 것도 4호다.

○ 부당노동행위 거의 인정이 안 되는데. 입증책임을 사용자에게 전환한다는 것은 가능할까?

=> 노동위원회 자체의 운영의 문제도 있다.

=> 지배개입, 원상회복이 노동관계 특성상 어렵다. 그런 점에서 형사처벌이 필요할 수 있다.



다시 쓰는 노조법

“노동3권의 온전한 실현을 위한
노조법 재구성의 방향”

[2부] 해외 사례 검토 워크숍

- 독일에서의 노동3권 보장
- 영국에서의 노동3권 보장
- 프랑스에서의 노동3권 보장

* 자료는 워크숍 발표문과 각 발표에 대한 논의 내용 순으로 실었습니다.

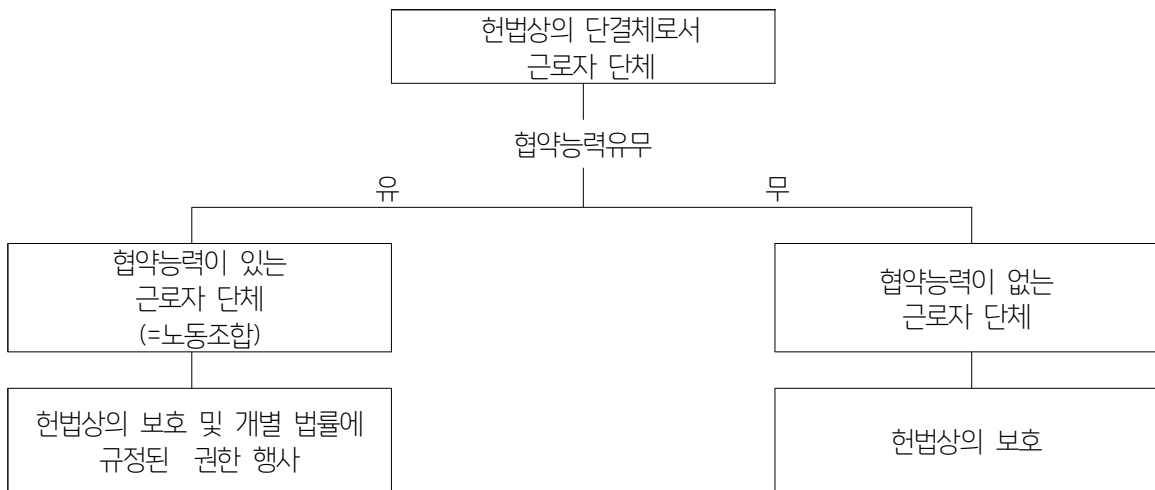
독일에서의 노동3권 보장

* [독일에서의 노동3권]에 대하여는 2013년 2월 22일 워크숍이 진행되었습니다. 관련 워크숍 논의 및 질의응답을 함께 싣습니다.

김기선 || 한국노동연구원 부연구위원

I. 노동3권의 주체로서 근로자, 노동조합

독일 기본법 제9조 제3항에서 직업 단체를 설립할 권리를 모두에게 보장하고 있으며 단체협약법에서는 단체협약의 당사자로 노동조합을 규정하고 있다.



1. 헌법상 단결체

1) 헌법상 단결체의 개념

판례와 학설은 “근로경제조건의 유지 향상을 목적으로 하는 단체를 설립할 권

리는 모든 자와 모든 직업에 대해 보장된다”라고 규정하고 있는 기본법 제9조 제3항의 문언을 토대로 헌법상 단결체(Koalition)의 개념을 구체화시켜 왔다. 통설과 판례에 따르면, 헌법상 단결체로 인정되기 위해서는, 자유로운 의사에 의해 설립된, 민주적 조직을 갖춘 단체로서 그 목적이 근로경제조건 유지 향상, 즉 종속 노동의 규율에 있고, 독립성(사회적 상대방으로부터의 독립성, 국가 기타 사회 단체로부터의 독립성 및 초기업적 조직)이 있어야 한다.⁸¹⁾

기본법 제9조 제3항의 단결권의 주체는 근로자와 사용자다. 그렇지만 기본법 제9조 제3항의 근로자가 개별 근로관계상의 근로자에 제한되지 않는다. 따라서 개별 근로관계에 있는 근로자뿐만 아니라 근로자 유사한 자, 실업자 또는 연금수급자도 헌법상의 단결체를 조직할 수 있다.⁸²⁾ 한편, 이에 반해 학생은 넓은 의미에서도 종속적 노동을 수행하는 자로 이해되지는 않기 때문에, 이들의 결합체는 헌법상의 단결체에 해당하지는 않는다.⁸³⁾

2) 헌법상 단결체에 대한 보호

기본법 제9조 제3항은 “근로경제조건 유지 향상을 목적으로 하는 단체를 설립할 권리는 모든 자와 모든 직업에 대해 보장된다”라고 규정하여, 일견 개인의 단결의 자유만을 보장하고 있는 것으로 보인다. 그러나 연방헌법재판소의 판례와 통설에 따르면, 기본법 제9조 제3항의 단결의 자유는 이중적 기본권(Doppelgrundrecht)으로 이해된다.⁸⁴⁾ 기본법 제9조 제3항은 개개인의 단결의 자유뿐만 아니라 헌법상 단결체의 존속 및 그 활동을 보장하는 집단적 단결의 자유로서의 성격도 가진다는 것이다. 그러므로 헌법상 단결체로서의 요건을 갖춘 근로자 단체는 노동조합성이 인정되는지 여부와 상관없이 기본법 제9조 제3항에 따른 보호를 받는다.⁸⁵⁾

81) Franzen, in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Art. 9 GG Rn. 21 ff.; Hergenröder, in: Henssler/Willemsen/ Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 4. Auflage 2010, § 9 GG Rn. 31.

82) Preis, Arbeitsrecht: Kollektivarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis, S. 25.

83) Löwisch/Rieble, in: Richardi/Wißmann/Wlotzke/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht Band 2, 3. Auflage 2009, § 155 Rn. 33.

84) BVerfG v. 18. 11. 1954 AP Nr. 1 zu § Art. 9 GG; Franzen, in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Art. 9 GG Rn. 39; Wiedemann, in: Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, Einleitung Rn. 88.

85) Hergenröder, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 4. Auflage 2010, § 9 GG Rn. 64.

기본법 제9조 제3항에 따라 헌법상 단결체는 그 존속을 보호받는다. 따라서 헌법상 단결체의 존속을 침해하는 제3자의 합의나 조치, 예컨대 근로자 단체로부터의 탈퇴를 취업 조건으로 하는 사용자의 행위는 위법한 것으로 허용될 수 없다.⁸⁶⁾ 헌법상 단결체는 독자적 권리에 기인한 부작위 내지 손해배상의 청구소송 등의 방법을 통해 사용자의 이러한 행위에 대응할 수 있다.⁸⁷⁾

뿐만 아니라 기본법 제9조 제3항은 헌법상 단결체로서의 활동을 보호한다. 통설은 단체협약의 체결을 통한 근로경제조건에 향상만이 아니라, 근로경제조건에 유지 향상이라는 목적과 관련이 있는 모든 행위가 기본법 제9조 제3항에 따른 보호를 받는 것으로 이해한다.⁸⁸⁾ 따라서, 노동조합성이 인정되지 않기 때문에 단체협약법상의 규범적 효력을 지닌 단체협약을 체결할 수는 없는 근로자 단체도 사용자 또는 사용자 단체와 근로경제조건에 관해 – 직접강행적 효력이 없기는 하지만 – 채권법상의 단체계약(schuldrechtlicher Koalitionsvertrag)을 체결할 수 있고, 이 또한 헌법상의 단결체로서의 활동으로서 헌법상의 보호를 받는다.⁸⁹⁾ 이 밖에 사업 내에서의 선전 및 조합원 모집 등의 활동도 헌법상 단결체로서의 활동에 포함된다. 사업 내에서 선전 및 조합원을 모집할 권리는 노동조합성과 직접적인 관련성을 가지고 있지 않기 때문에 협약 능력이 있는 근로자 단체(노동조합)에 제한되지 않고 협약 능력이 없는 근로자 단체도 사업 내에서 이러한 활동을 행할 수 있다.⁹⁰⁾ 특히 설립 초기 단계에 있는 근로자 단체의 경우에는 선전 및 모집 활동이 단체의 존속과 밀접한 관련성을 가지고 있다는 점에서 이와 같은 활동의 보장은 필요하다.⁹¹⁾

2. 노동3권의 주체로서 노동조합

노동조합의 설립 신고 또는 명부 등록과 같은 제도를 두고 있지 않은 독일에서

86) Löwisch/Rieble, in: Richardi/WiBmann/Wlotzke/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht Band 2, § 157 Rn. 12.

87) BAG v. 17. 2. 1998 AP Nr. 87 zu Art. 9 GG.

88) Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht Band 2, § 12 Rn. 42.

89) Löwisch/Rieble, in: Richardi/WiBmann/Wlotzke/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht Band 2, § 157 Rn. 12.

90) Hergenröder, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 4. Auflage 2010, § 9 GG Rn. 64.

91) 사업 내에서 선전 및 모집 활동의 구체적 형태와 그 내용에 관해서는 Däubler, Däubler, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, § 11 이하 참조.

노동조합이란 무엇인가의 문제는 법률이 노동조합에 부여한 일정한 권한을 행사할 수 있는가와 관련하여 의미가 있다. 그런데 독일에는 노동조합을 법률상 정의하거나 노동조합이 갖추어야 할 구체적 기준을 열거하는 규정은 존재하지 않는다. 이와 같이 독일에는 노동조합의 정의에 관한 직접적인 규정이 없기 때문에, 노동조합으로 인정되기 위한 요건은 판례와 학설의 법해석에 의할 수밖에 없었다. 이와 관련하여, 기본법 제9조 제3항 제1문은, “근로경제조건을 유지 향상을 목적으로 하는 단체를 설립할 권리는 모든 자와 모든 직업에 대해 보장된다.”라고 규정하여 헌법상 단결의 자유를 보장하고 있으며, 단체협약법 제2조 제1항은 “노동조합, 개별 사용자 및 사용자 단체가 단체협약의 당사자다.”라고 규정하여 노동조합만이 근로자 측의 당사자로서 단체협약을 체결할 능력이 있음을 정하고 있다. 이에 학설과 판례는 헌법상 단결의 자유를 보장하고 있는 기본법 제9조 제3항 및 노동조합에게만 단체협약의 체결 능력을 부여하는 단체협약법의 규정을 토대로 노동조합성이 인정되기 위한 요건을 구체화시켜 왔다.⁹²⁾

이에 독일에서는 노동조합의 요건에 대한 법해석에 앞서 기본법 제9조 제3항의 ‘근로경제조건을 유지 향상을 목적으로 하는 단체’와 단체협약법 제2조 제1항의 ‘노동조합’이 동일한 것인지 아니면 노동조합은 헌법상의 단결체로서의 근로자 단체 중 협약능력이라는 추가적 요건을 갖춘 근로자 단체만을 의미하는 것인지가 다투어지고 있다. 이에 대해, 학설상 협약능력이라는 것은 헌법상 단결체에도 요구되는 요건이기 때문에 헌법상 단결체 및 노동조합의 개념은 동일한 것으로 파악하는 견해⁹³⁾가 있지만, 통설은 기본법 제9조 제3항의 헌법상 단결체로서의 근로자 단체와 단체협약법 제2조 제1항의 노동조합은 동일한 개념이 아니라고 이해한다.⁹⁴⁾ 노동조합은 기본법 제9조 제3항에 따른 보호를 받

92) 한편, 현행 단체협약법의 전신이라 할 수 있는 1918년의 단체협약령 (Tarifvertragsverordnung)은 제1조 제1항에서 “근로자 단체가 단체협약의 일방 당사자가 되고, 개별 사용자 및 사용자 단체가 단체협약의 타방 당사자가 된다”라고 규정하여, ‘노동조합’이라는 용어 대신 ‘근로자 단체’라는 표현을 사용하고 있었다. 반면 현행 단체협약법에서 ‘근로자 단체’라는 용어 대신 ‘노동조합’이라는 표현을 사용하고 있는 것은 법률 문외한에게 법 조문의 의미를 명확히 하기 위한 것이었다(Oetker, in: Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 154).

93) Schaub, Arbeitsrecht-Handbuch, 11. Auflage 2005, § 187 Rn. 1.

94) Franzen, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 2 TVG Rn. 3; Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht Band 2, 4. Auflage 2007, § 12 Rn. 6; Kempen, in: Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, 4. Auflage 2006, § 2 Rn. 4; Oetker, in: Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 24 ff; Peter, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, 2.

는 헌법상의 단결체이지만, 모든 헌법상의 단결체가 노동조합은 아니라는 것이다. 연방헌법재판소와 연방노동법원의 판례도 기본법 제9조 제3항에 의한 보호만을 받는 헌법상의 단결체와 단체협약법 제2조에 의해 단체협약의 체결 능력이 있는 근로자 단체는 구별되어야 한다는 태도를 취하고 있다.⁹⁵⁾ 모든 단결체에게 협약 체결을 허용하는 것은 기본법 제9조 제3항에 의해 보장된 단결권의 의의가 될 수는 없다고 한다. 오히려 단체협약을 통해 국가의 규범 설정으로부터 자유 영역에 맡겨져 있는 노동 현실을 합리적으로 규율할 수 있는 단결체만이 협약 자치에 참여토록 하는 것이 단결권에 합치된다는 것이다. 결론적으로 이에 따르면, 기본법 제9조 제3항의 보호를 받는 헌법상의 단결체로서의 근로자 단체(광의의 단결체) 중 협약능력이라는 추가적 요건을 구비한 단체만이 노동조합(협의의 단결체)으로 인정된다.

이와 같이 독일에서는 헌법상의 단결체와 노동조합은 구별된다는 전제 하에, 기본법 제9조 제3항을 토대로 헌법상 단결체의 개념을, 그리고 협약능력이라는 추가적 요건에 의해 노동조합의 요건을 구체화시켜 왔다. 그렇지만 헌법상 단결체의 개념 및 어떠한 요건이 존재하는 경우에 협약능력이 인정될 수 있는 것인지 그 세부적 요건과 관련해서는 학설과 판례의 견해가 일치되어 있지 않다. 연방노동법원은, 헌법상의 보호를 받는 근로자 단체가 협약능력이 있는 단결체인 노동조합으로 인정받기 위한 최저 요건을 다음과 같이 제시하고 있다.

“(헌법상의) 단체는, 그 규약상의 임무로서 근로자성이 있는 조합원의 이익을 대변하여야 하고, 단체협약을 체결할 의사가 있어야 한다. 또한 그 단체는 자유로운 의사에 의해 설립되고, 상대방으로부터 자유롭고 독립적이며 또한 초사업적 기초에 의해 조직되고, 또한 현행 단체협약법을 구속력 있는 것으로 승인해야 한다. 그 밖에, 근로자 단체가 협약 당사자로서의 임무를 합리적으로 이행할 수 있을 것이 전제가 된다. 이에 한 편으로 사회적 상대방에 대한 실행력, 다른 한편으로는 조직의 일정한 이행 능력이 포함된다.”⁹⁶⁾

Auflage 2006, § 2 Rn. 3; Preis, Arbeitsrecht: Kollektivarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis, 2. Auflage 2009, S. 71; Richardi, in: Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 12. Auflage 2010, § 2 Rn. 50.

95) BVerfG v. 20. 10. 1981 AP Nr. 31 zu § 2 TVG; BAG v. 9. 7. 1968 AP Nr. 25 zu § 2 TVG.

96) BAG v. 6. 6. 2000 AP Nr. 55 zu § 2 TVG; BAG v. 14. 12. 2004 AP Nr. 1 zu § 2 TVG Tariffähigkeit; BAG v. 28. 3. 2006 AP Nr. 4 zu § 2 TVG Tariffähigkeit.

1) 주 체

독일기본법 제9조 제3항은 원칙적으로 모든 자와 모든 직업에 대하여 단결의 자유를 보장하고 있다. 하지만 ‘근로경제조건의 유지 향상’이라는 단체의 목적상, 근로자 단체 또는 사용자 단체가 기본법 제9조 제3항에 따른 헌법상의 단결체가 될 수 있다.⁹⁷⁾ 그러므로 노동조합은 원칙적으로 근로자에 의해 조직된 단체이어야 한다. 개별적 근로관계에 있는 근로자가 노동조합을 조직 또는 이에 가입할 수 있는 근로자에 포함된다는 데에는 의문의 여지가 없다. 직업훈련법(Berufsbildungsgesetz)에 따른 직업 훈련을 받고 있는 자(Auszubildende)도 근로자에 포함된다.⁹⁸⁾

그렇지만 노동조합을 조직 또는 이에 가입할 수 있는 근로자가 개별적 근로관계에 있는 근로자에 국한되는 것은 아니다. 노동조합에 가입할 수 있는 근로자는 개별적 근로관계법상의 근로자보다 훨씬 넓은 개념으로서, 근로계약상 근로자 지위에 있지 않은 자도 노동조합의 조합원이 될 수 있다.⁹⁹⁾ 예컨대, ‘근로자 유사한 자(arbeitnehmerähnliche Personen)’도 근로자와 비슷하게 노동조합에 의한 보호를 필요로 하기 때문에, 이들도 노동조합에 가입할 수 있는 근로자에 포함된다. 따라서 이들이 노동조합에 가입했다고 해서 노동조합성이 의심되거나 하지는 않는다.¹⁰⁰⁾ 근로자 유사한 자란, 근로자와 달리 인적 종속성은 없지만 그 경제적 종속성으로 인해 근로자와 비슷한 사회적 보호의 필요성이 있는 자를 말한다.¹⁰¹⁾ 단체협약법 제12조의a 제1항 제1호에 따르면, 일반적으로 다른 근로자의 도움 없이 노무를 제공하는 자가 시간적 관점이나 소득적 관점에서 주로 한 위탁자를 위해 활동하며 적어도 영리 활동의 대가로 얻은 전체 소득의 절반 이상을 이로부터 받는 경우에 경제적 종속성이 인정된다. 한편 예술, 저술, 저널 활동을 하는 자 및 그 기술 인력의 경우는 단체협약법 제12조 제3항에 특별 규정을 두어, 평균적으로 영리 활동의 대가로 얻은 전체 소득

97) Löwisch/Rieble, in: Richardi/Wißmann/Wlotzke/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht Band 2, 3. Auflage 2009, § 155 Rn. 28.

98) Kempen, in: Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 22.

99) Löwisch/Rieble, in: Richardi/Wißmann/Wlotzke/Oetker, Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht Band 2, § 155 Rn. 29; Peter, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 38.

100) BAG v. 15. 11. 1963 AP Nr. 14 zu § 2 TVG; Kempen, in: Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 22.

101) Franzen, in: Müller-Glöße/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 12 TVG Rn. 4.

의 3분의 1 이상을 한 위탁자로부터 받으면 경제적 종속성이 인정된다. 가내근로법(Heimarbeitsgesetz)에 따른 가내근로자(Heimarbeiter)와 가내공업자(Hausgewerbetreibende)도 근로자 유사한 자로 간주된다. 근로자 유사한 자는 노동법상 자영업자에 속하지만, 영리 활동의 형태 및 그 경제적 종속성 및 인적 보호의 필요성이라는 사회적 지위를 고려하여 근로자와 동일하게 취급된다. 단체협약법 제12조의a가 근로자 유사한 자에 대해 단체협약법의 규정을 준용하도록 함으로써 근로자 유사한 자의 노동조합 설립 및 단체협약의 체결을 인정하는 것도 근로자와 동일한 보호가 필요하다는 점을 고려한 것이다.¹⁰²⁾ 실제로 방송, 신문 분야에서는 근로자 유사한 자의 단체에 의해 단체협약이 체결되고 있는 것으로 알려지고 있다.¹⁰³⁾

또한, 현재 근로자가 아닌 실업자도 노동조합의 조합원이 될 수 있고, 이들의 노동조합 가입이 노동조합성에 어떠한 영향을 주지도 않는다.¹⁰⁴⁾ 실업자의 경우에는 근로관계에 있지 않기 때문에 일시적으로 단체협약이 적용될 수 없기는 하지만, 새로운 일자리의 창출 및 현존 일자리의 유지 등과 같은 사회정치적 목표도 근로조건 유지 향상이라는 노동조합의 목적에 부합한다는 점에서 노동조합은 실업자의 이익도 대변한다. 뿐만 아니라 근로자이었던 연금 수급으로 인해 더 이상 근로자가 아닌 자가 노동조합에 가입하거나 종전과 같이 조합원으로서의 자격을 유지하더라도 노동조합성에는 영향이 없는 것으로 이해되고 있다.¹⁰⁵⁾

한편, 공무원, 군인, 법관도 독일 기본법 제9조 제3항의 주체가 된다. 다만, 공무원, 군인, 법관에 대하여는 쟁의행위가 인정되지 않는다. 그러나 공공부문에 종사하는 민간근로자에 대해서는 쟁의행위가 금지되지 않는다. 독일 내 공공부문에 종사하는 근로자의 근로조건은 독일정부(연방내무부가 대리)와 지방정부 사용자협의회를 사용자 측 당사자로 하고, 통합서비스노조와 독일공무원총연맹 협약단을 근로자 측 당사자로 하는 단체협약에 의해 규율되고 있다.

2) 자주독립성

102) 한편, 가내근로자 및 가내공업자의 경우에는 가내근로법 제19조 제1항 제1문에 의해 노동조합의 설립가능성이 인정되고 있다.

103) Reineke, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, § 12 Rn. 9.

104) Oetker, in: Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 178.

105) Kempen, in: Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 24; Peter, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 41.

근로경제조건의 유지 향상이라는 단결권 보장의 목적상, 노동조합은 사용자 및 사용자 단체, 국가 기타 사회 단체로부터 자주독립적이어야 한다. 노동조합은 이들로부터 인적 관점에서나 재정·조직상의 관점에서도 자주독립성을 가지고 있어야 한다.

가) 사용자로부터의 자주독립성

사용자로부터의 자주독립성은 노동조합의 중요한 요건에 해당한다는 것이 오늘날 학설과 판례의 일반적인 견해이다.¹⁰⁶⁾ 단체협약의 체결을 통해 근로경제조건의 유지 향상을 목적으로 하는 근로자 단체가 효과적이고도 지속적으로 조합원의 이익을 대변할 수 있으려면 협약상의 상대방으로부터 자주독립적이어야 한다는 것이다. 이는, 노동조합이 독자적 조직과 의사 형성을 통해 자주적으로 결정할 수 있어야 한다는 것을 의미한다. 사용자로부터의 자주독립성을 노동조합의 요건으로 하는 것은 역사적 맥락에서도 그 이유를 찾을 수 있다. 바이마르공화국 당시 사용자는 노동조합의 교섭력을 약화시키기 위한 방편의 하나로 사용자의 주도하에 재정적 지원을 받아 설립된 ‘어용노조(Gelbe Gewerkschaften)’나 사용자와 근로자가 하나의 조직으로 구성된 단체(이른바 조화 단체, sog. Harmonieverbände)의 설립을 시도하기도 하였다.¹⁰⁷⁾

노동조합은 인적 관점에서 사용자로부터 자주독립적이어야 한다. 그러나 현재의 다수설은 이를 인적 구성에 있어 절대적 순수성(Gegnerreinheit)을 의미하는 것으로 이해하지는 않는다.¹⁰⁸⁾ 다시 말해 다수설에 의하면, 사용자를 대표하는 자 또는 사용자를 위해 일정 권한을 행사하는 이사 기타 고위 관리직 사원(leitende Angestellte)의 노동조합 가입을 허용한 경우에도, 이들이 소수에 불과한 한, 이로 인해 노동조합성이 상실되지는 않는다.¹⁰⁹⁾ 소수의 고위 관리직 사원의 노동조합 가입에 의해 노동조합의 통일성 내지 동일성이 깨지지 않는기 때문이다. 그러나 이와는 달리 이들 사용자 이익 대표자가 예컨대 노조

106) BVerfG v. 6. 5. 1964 AP Nr. 15 zu § 2 TVG; BAG v. 28. 3. 2006 AP Nr. 4 zu § 2 TVG Tariffähigkeit; Oetker, in: Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 235; Peter, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 31.

107) Preis, Arbeitsrecht: Kollektivarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis, S. 26.

108) Däubler, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, 11. Aufl. 2010, Rn. 86b; Kempen, in: Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 64; Oetker, in: Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 244..

109) Peter, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 43.

간부에 선출됨으로써 노동조합의 의사 형성에 결정적인 영향을 끼치는 경우에는 노동조합의 사용자로부터의 자주독립성이 문제될 수 있다.¹¹⁰⁾

한편 이와는 다른 문제로서, 주로 또는 전적으로 고위 관리직 사원으로 조직된 단체가 노동조합이 될 수 있는가에 관해서는 학설상 다툼이 있다. 고위 관리직 사원에 의해 조직된 단체는 사용자로부터의 독립성이 인정될 수 없기 때문에 고위 관리직 사원은 노동조합을 설립할 수 없다는 견해가 있기는 하지만,¹¹¹⁾ 다수설은 고위 관리직 사원도 근로자에 해당하고 이들로만 구성된 단체도 기업에 대하여 그 이익을 대변할 수 있기 때문에, 기타의 노동조합의 요건을 갖추고 있는 한, 노동조합성이 인정될 수 있다는 입장이다.¹¹²⁾ 연방노동법원은 철강 산업의 고위직에 있는 사원으로 조직된 단체의 협약능력을 긍정한 바 있다.¹¹³⁾

또한 노동조합은 재정적 측면에서도 사용자로부터 독립적이어야 한다. 그러나 노동조합이 사용자로부터 받는 모든 재정적 지원이 노동조합의 독립성에 대한 침해를 뜻하는 것은 아니다. 다수설에 의하면, 노동조합이 조합비에 의해 조합 재정의 상당 부분을 충당하는 것이 아니라 사용자의 비용을 통한 재정적 지원을 받고 있고, 이로 인해 사용자 측에서 지급 중지의 위협을 통해 근로자 측의 의사 형성에 영향을 미칠 수 있는 것이 우려되는 경우에 비로소 근로자 단체의 독립성이 인정되지 않는다.¹¹⁴⁾ 이에 따르면, 사용자가 근로자의 임금에서 조합비를 직접 공제하고 이를 노동조합에 지급하는 경우¹¹⁵⁾ 또는 노동조합이 사용자와 노동조합의 신임자(gewerkschaftliche Vertrauensleute)에 대해 유급근로면제를 합의하는 경우¹¹⁶⁾에도 노동조합의 독립성은 부정되지 않는다.

나) 국가, 정당, 교회 기타 사회 단체로부터의 독립성

사용자 또는 사용자 단체로부터의 독립성 이외에, 노동조합임이 인정되기 위해

110) Kempen, in: Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 28.

111) Kempen, in: Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 26.

112) Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 20; Oetker, in: Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 249.

113) BAG v. 16. 11. 1982 AP Nr. 32 zu § 2 TVG.

114) BAG v. 14. 12. 2004, DB 2005, 1117; Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 16.

115) Kempen, in: Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 64; Peter, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 32.

116) BVerfG v. 14. 2. 1978, BVerfGE 47, 191.

서는 국가, 정당, 교회 기타 사회 단체로부터의 독립성이 있어야 한다.¹¹⁷⁾ 그러나 이것이 노동조합이 정치적으로나 종교적으로 중립적이어야 한다는 것을 의미하는 것은 아니다.¹¹⁸⁾ 사용자로부터의 독립성의 경우와 마찬가지로, 외부 단체나 조직이 노동조합의 내부 의사 형성 과정 및 목적과 정책에 결정적인 영향력을 행사하는 경우에만 노동조합의 외부 단체로부터의 독립성이 문제될 수 있다. 따라서 노동조합이 그 이념과 사상이 일치하는 외부의 단체와 협력한다고 해서 노동조합의 독립성이 상실되는 것은 아니다.¹¹⁹⁾

다) 초기업적 조직

또한 판례와 다수설에 의하면 노동조합은 초기업적 형태로 조직되어야 한다.¹²⁰⁾ 초기업적 조직을 노동조합의 요건으로 하는 까닭은, 하나의 사업 또는 기업 수준에서만 활동하는 근로자 단체는 그 조합원의 수가 채용, 해고 등 사용자의 인사 결정과 직접적인 관련성을 가지기 때문에 사용자의 강력한 영향을 받게 될 것이라는 점에서 찾을 수 있다. 반면, 현행 해고 보호 관련 규정을 고려할 때 사용자가 해고를 통해 근로자 단체에 영향력을 행사할 수 있는 가능성은 제한적이기 때문에 초사업적 조직은 요건이 될 수 없다는 견해도 주장되고 있다.¹²¹⁾

한편, 초기업적 조직이라는 요건을 근로자 단체의 자주독립성을 보여주는 하나의 징표로 이해하는 다수설¹²²⁾에 의하면, 철도 또는 우편과 같은 대규모 독점 기업의 경우에는 자주독립성이 인정되기 때문에 초기업적 조직이라는 요건은

117) BVerfG v. 18. 11. 1954 AP Nr. 1 zu § Art. 9 GG.

118) Franzen, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 2 TVG Rn. 6; Kempen, in: Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 70.

119) Peter, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 31.

120) BAG v. 25. 11. 1986 AP Nr. 36 zu § 2 TVG; Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht Band 2, § 12 Rn. 20; Kempen, in: Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 65. 다만 초기업적 조직이라는 요건이 헌법상 단결체의 요건인지 아니면 협약능력을 인정하기 위한 요건인지에 대하여는 견해가 갈린다. 헌법상 단결체의 요건으로 보는 견해로 Däubler, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, Einleitung Rn. 90. 반면 협약능력의 요건으로 파악하는 견해로 Hümmerich/Holthausen, "Soziale Mächtigkeit durch aktive Teilnahme am Tarifgeschehen," NZA 2006, S. 1071.

121) Franzen, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 2 TVG Rn. 6. 또한 초사업적 조직은 요건이 아니라는 견해로 Stelling, "Das Erfordernis der Überbetrieblichkeit - ein Anachronismus des modernen Gewerkschaftsbegriffs," NZA 1998, S. 922 ff.

122) Däubler, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, Rn. 86b.

예외적으로 요구되지 않는다고 한다.¹²³⁾

3) 단 체

가) 단체의 개념

기본법 제9조 제3항의 문언상, 노동조합은 우선 단체(Vereinigung)로서의 실질을 가지고 있어야 한다. 기본법 제9조 제3항이 규정하고 있는 단결의 자유(Koalitionsfreiheit)가 기본법 제9조 제1항에 규정된 일반적 결사의 자유(allgemeine Vereinigungsfreiheit)에 대한 특별 규정이라는 점에서, 다수설은 기본법 제9조 제3항의 단체를 기본법 제9조 제1항상의 법인(Verein)의 의미로 해석한다.¹²⁴⁾ 따라서 단체로 인정되기 위해서는 법인을 개념 정의하고 있는 법인법(VereinsG) 제2조 제1항의 요건을 갖춰야 하는 것으로 이해되고 있다. 이에 따르면 공동의 목적을 위해 자유 의사에 의해 일정 기간 결합되어 있어야 하며, 체계적인 의사 형성이 가능해야 단체로 인정될 수 있다.¹²⁵⁾

따라서 노동조합은 자유로운 의사 결정에 기초하여 설립된 단체이어야 한다.¹²⁶⁾ 노동조합의 설립뿐만 아니라 노조 가입 및 탈퇴 또한 자유 의사에 기초하여야 한다. 기본법 제9조 제3항에 비추어, 자유로운 의사 결정에 기초하여 결속되지 않고 설립이 강제되거나 그 가입이 강제된 조직은 이미 헌법상 단결체로 인정되지 않는다.¹²⁷⁾ 또한 일회적 활동에 머무르는 단체는 노동조합이 될 수 없다. 노동조합이기 위해서는 적어도 어느 정도 일정 기간 지속성을 가지고 있어야 한다.¹²⁸⁾ 따라서 특정한 목적을 추구하기 위해 모인 일시적 단결체(ad-hoc-Koalition)는 노동조합이 될 수 없다.¹²⁹⁾ 그리고 노동조합은 전체 의사 형성이 가능한 조직 형태를 갖추고 있어야 한다.¹³⁰⁾ 그러나 노동조합이 법

123) Preis, Arbeitsrecht: Kollektivarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis, S. 22.

124) Preis, Arbeitsrecht: Kollektivarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis, S. 19.

125) 법인법 제2조 제1항(§ 2 Abs. 1 VereinsG): “Verein im Sinne dieses Gesetzes ist ohne Rücksicht auf die Rechtsform jede Vereinigung, zu der sich eine Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen für längere Zeit zu einem gemeinsamen Zweck freiwillig zusammengeschlossen und einer organisierten Willensbildung unterworfen hat.”

126) BAG v. 16. 1. 1990 AP Nr. 39 zu § 2 TVG; Kempen, in: Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 28; Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 13; Oetker, in: Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 215.

127) Däubler, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, Einleitung Rn. 87.

128) Preis, Arbeitsrecht: Kollektivarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis, S. 20.

129) Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 11.

인격을 취득할 필요는 없다. 등기를 하지 않은 법인도 노동조합이 될 수 있으며, 역사적으로 독일 내 노동조합은 대체로 법인격 없는 사단으로 조직되어 있다.¹³¹⁾ 반면 서비스노동조합(Ver. di)은 예외적으로 법인 등기가 되어 있는 노동조합이다.¹³²⁾

나) 민주적 내부 조직

한편, 학설의 지배적인 견해는 노동조합의 요건으로 민주적 내부 조직이 갖춰져 있을 것을 요구한다.¹³³⁾ 이에 반해 판례는 민주적 내부 조직이 노동조합의 요건인지에 관해서는 명확히 판단하고 있지는 않으나, 기독교금속노조((Christliche Gewerkschaft Metall: CGM)의 노동조합성이 문제된 2006년 3월 28일 결정에서 다음과 같이 판시하고 있다.

“판례는 지금껏 – 금속노조(IG Metall)가 재항고 절차에서 주장하는 바와는 달리 – 민주적 내부 구조를 협약능력이 있는 노동조합의 본질적 표지로 명시적으로 요구하지는 않았다. 1990년 5월 18일의 동서독 간의 조약 III. 2에서도 이 요건을 열거하고 있지 않다. – 기본법 제21조 제1항 제2문과는 달리 – 기본법 제9조 제3항에 대하여도 이와 동일하다. 단체협약의 체결에 의한 규범 설정 권한에 대한 조합원에 의한 정당성의 필요가 조합의 민주적 조직에 대한 일정한 최저 요건을 요구한다 하더라도, 근로자 단체의 규약이 원칙적으로 조합원의 평등 및 조직 내부적 의사 형성 절차에 조합원의 참여가 규정되어 있는 한, 민주적 내부 조직의 결함을 이유로 근로자 단체의 협약능력을 문제 삼을 이유는 없다.”¹³⁴⁾

4) 목적 및 수단

가) 근로조건의 유지 향상

130) Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht Band 2, § 12 Rn. 12.

131) Dütz, Arbeitsrecht, 10. Auflage 2005, Rn. 39.

132) Preis, Arbeitsrecht: Kollektivarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis, S. 21.

133) 다만, 민주적 내부 조직이라는 요건이 헌법상 단결체의 개념에 포함되는 것인지 아니면 협약능력의 요건인지에 관해서는 견해가 나뉜다. 민주적 내부 조직을 헌법상 단결체의 요건으로 보는 견해로 Däubler, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, Einleitung Rn. 87. 반면 민주적 내부 조직을 협약능력의 요건으로 파악하는 견해로 Preis, Arbeitsrecht: Kollektivarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis, S. 75.

134) BAG v. 28. 3. 2006 AP Nr. 4 zu § 2 TVG Tariffähigkeit.

독일 기본법 제9조 제3항의 규정상, 노동조합으로 인정되기 위해서는 그 단체의 주된 목적이 ‘근로경제조건 유지 향상’에 있어야 한다. 따라서 근로경제조건 유지 향상을 주된 목적으로 하지 않는 단체는 헌법상 단결체에도 해당하지 않는다. ‘근로경제조건’은 기능상 하나의 통일적인 개념으로서, 통설은 이를 ‘종속노동이 행해지는 경제사회적 조건의 총체’로 이해한다.¹³⁵⁾ 노동조합의 주된 목적이 근로경제조건 유지 향상에 있는 한, 이것이 유일한 목적이 될 필요는 없다. 따라서 노동조합이 근로경제조건 유지 향상 이외의 다른 목적, 예컨대 정치적 목적을 가지고 있다고 하더라도, 이것이 부수적인 수준에 머물러 있는 한, 노동조합성이 상실되지는 않는다.¹³⁶⁾

나) 협약 체결 의사

협약 체결 의사(Tarifwilligkeit)가 있는 경우에만 노동조합, 즉 협약 능력이 있는 근로자 단체로 인정될 수 있다는 것이 판례와 학설의 일반적인 견해이다.¹³⁷⁾ 협약 체결 의사가 없는 단체는 기본법 제9조 제3항상의 헌법상 단결체에 해당할 수는 있지만, 협약 능력이 있는 근로자 단체, 즉 노동조합이 될 수는 없다는 것이다. 다만 학설상 협약 체결 의사가 어떠한 방식으로 확인되어야 할 것인지에 관해서는 다툼이 있다. 이에 대하여, 연합 단체의 경우 단체협약의 체결이 규약상의 임무로 되어 있는 경우에만 협약 능력을 인정하는 단체협약법 제2조 제3항을 근거로, 협약 체결 의사가 실제로 규약에 명시되어 있어야 한다는 견해가 있다.¹³⁸⁾ 반면 이러한 견해는 협약 체결을 규약에서 명시하고 있지 않지만 단체협약의 체결을 위해 진지하게 노력하는 근로자 단체의 노동조합성을 부정한다는 점에서 부당하기 때문에, 협약 체결이 규약에 반드시 명시되어 있어야 하는 것은 아니고 근로자 단체의 활동 등을 통해 협약 체결을 위해 진지하게 노력한다는 점이 인정될 수 있는지가 판단기준이 된다는 견해가 있다.¹³⁹⁾

135) Franzen, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Art. 9 GG Rn. 3; Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht Band 2, § 13 Rn. 144.

136) Oetker, in: Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 290; Preis, Arbeitsrecht: Kollektivarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis, S. 22.

137) BAG v. 10. 9. 1985 AP Nr. 34 zu § 2 TVG; Franzen, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 2 TVG Rn. 8; Preis, Arbeitsrecht: Kollektivarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis, S. 75.

138) Kempen, in: Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 14.

139) Peter, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 47.

한편, 쟁의행위를 실행할 준비와 능력(이른바 쟁의행위 준비성, Arbeitskampfbereitschaft)이 노동조합의 요건인지에 대하여 다툼이 있었다. 연방노동법원은 이전 판례에서 쟁의행위 준비성을 노동조합의 요건으로 요구하였다.¹⁴⁰⁾ 그러나 연방헌법재판소가 가톨릭 가사보조인 및 가사사용인 단체의 노동조합성이 문제된 사건¹⁴¹⁾에서 단체협약법 제2조 제1항에 따른 “노동조합 개념은 쟁의행위의 의사가 있는 단체만을 포함하는 것은 아니”라고 판시한 이후, 연방노동법원도 쟁의행위 준비성을 노동조합의 요건으로 하지 않는 경향을 보이고 있다.¹⁴²⁾ 예컨대 연방노동법원은 고용된 의사들의 사회적·경제적 이익 대변을 목적으로 하는 단체인 마부르거 분트(Marburger Bund)의 노동조합성이 다투어진 사건에서 이 단체가 파업을 할 준비 및 의사가 있는지는 노동조합성에 중요치 않다고 하면서, 이 단체가 의사라는 직업의 윤리적 이유에서 쟁의행위를 거부하고 있지만 노동조합으로 볼 수 있다고 판단하였다.¹⁴³⁾ 학설에서는 헌법상의 규정에 의해 파업권이 부정되는 경우를 제외하고 쟁의행위 준비성은 노동조합의 요건이 된다는 견해도 있지만,¹⁴⁴⁾ 판례의 견해와 같이 쟁의행위 준비성을 노동조합의 필수적 요건으로 볼 수 없다는 견해가 다수를 차지하고 있다.¹⁴⁵⁾

다) 현행 협약 제도 및 조정 제도에 대한 승인

이 밖에 판례와 다수설은 현행 협약 제도와 조정 제도 및 법 규정에 대한 승인을 노동조합의 요건으로 본다.¹⁴⁶⁾ 이를 노동조합의 요건으로 하는 것은, 법 규정을 준수하는 단체만을 단체협약, 쟁의행위, 조정 제도 등에 의해 형성된 분쟁해결 및 제어 시스템에 참여토록 하는 것이 타당할 수 있다는 고려가 깔려 있다.¹⁴⁷⁾ 현행 협약 및 조정 제도에 대한 준수 의사가 있는지는 규약이나 단체

140) BAG v. 19. 1. 1962 AP Nr. 13 zu § 2 TVG.

141) BVerfG v. 6. 5. 1964 AP Nr. 15 zu § 2 TVG.

142) BAG v. 15. 3. 1978 AP Nr. 30 zu § 2 TVG.

143) BAG v. 21. 11. 1975 AP Nr. 6 zu § 118 BetrVG 1972.

144) Kempen, in: Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 53.

145) Franzen, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 2 TVG Rn. 10; Oetker, in: Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 303 ff.

146) BVerfG v. 6. 5. 1964 AP Nr. 15 zu § 2 TVG; BAG v. 25. 11. 1986 AP Nr. 36 zu § 3 TVG; Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht Band 2, § 12 Rn. 29; Hümmerich/Holthausen, “Soziale Mächtigkeit durch aktive Teilnahme am Tarifgeschehen,” NZA 2006, S. 1071 f.; Löwisch/Rieble, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 62.

147) Peter, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 50.

교섭 등의 활동을 통해 파악할 수 있다. 그러나 현행 협약 및 조정 제도에 대한 1회적 위반, 예컨대 개별 위법한 쟁의행위에 의해 현행 협약 및 조정 제도에 대한 승인이 부인되어 노동조합성이 상실되는 것은 아니다.¹⁴⁸⁾

라) ‘사회적 힘’ (압박 행사 능력)

연방노동법원¹⁴⁹⁾은 단체협약을 체결할 수 있는 노동조합의 요건으로서 ‘사회적 힘(soziale Mächtigkeit)’이 있을 것을 요구한다. 연방노동법원은 그 이유로 근로자 단체가 사용자 측에 단체교섭의 개시를 유도할 수 있을 만큼 압박을 가할 수 있는 상태에 있어야 사회적으로 만족스러운 적절한 이익 조정이 가능하게 된다는 점을 들고 있다.¹⁵⁰⁾ 이와 같은 판례의 입장에 따르면, 협약상의 상대방에게 일정한 힘을 보여줄 수 있는 근로자 단체만이 단체협약을 체결할 수 있는 노동조합이 된다. 협약 자치는 근로계약 체결에 있어서 근로자의 구조적 열세를 상쇄하고자 하는 것이기 때문에, 단체협약을 체결할 수 있는 노동조합은 이를 충분히 보장할 수 있는 단체에 제한되어야 한다는 것이다. 이 점에서 ‘사회적 힘’은 노동조합성을 결정하는 상당히 중요한 요건으로 기능하고 있다.

연방노동법원은 조합원의 수와 조합원의 사업 내에서의 지위, 과거 단체협약 체결 여부 및 그 정도, 조직상의 이행 능력(인적·물적 능력 및 재정적 능력) 등의 판단기준에 의해 ‘사회적 힘’이라는 불확정 개념을 구체화시켜 왔다. 이러한 판단 기준에 따라 연방노동법원은 기술적 감시감독 업무 종사 근로자의 단체(Bedienstete der Technischen Überwachung: BTÜ),¹⁵¹⁾ 베를린학술가연합(Berliner Akademiker Bund),¹⁵²⁾ 기독교광산화학에너지노동조합(Christliche Gewerkschaft Bergbau, Chemie und Energie),¹⁵³⁾ 기독교목재건설노동조합(Christliche Gewerkschaft Holz und Bau),¹⁵⁴⁾ 독일치기공사연합(Verband Deutscher Zahntechniker)¹⁵⁵⁾ 등의 많은 근로자 단체의 노동조합성을 부인하

148) Oetker, in: Wiedemann, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 331; Preis, Arbeitsrecht: Kollektivarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis, S. 76.

149) BAG v. 9. 7. 1968 AP Nr. 25 zu § 2 TVG; BAG v. 25. 11. 1986 AP Nr. 36 zu § 2 TVG.

150) BAG v. 28. 3. 2006 AP Nr. 4 zu § 2 TVG Tariffähigkeit.

151) BAG v. 6. 6. 2000 AP Nr. 55 zu § 2 TVG.

152) BAG v. 9. 7. 1986 AP Nr. 25 zu § 2 TVG.

153) BAG v. 14. 3. 1978 AP Nr. 3 zu § 97 ArbGG 1953; BAG v. 25. 11. 1986 AP Nr. 36 zu § 2 TVG; BAG v. 16. 1. 1990 AP Nr. 39 zu § 2 TVG.

154) BAG v. 16. 1. 1990 AP Nr. 38 zu § 2 TVG.

155) BAG v. 1. 2. 1983 AP Nr. 14 zu § 322 ZPO.

였다. 이 밖에 기독교노동조합 산하 공동교섭단이 파견 분야에 대해 단체협약을 체결한 직후부터 학설에서는 파견근로자를 조합원으로 거의 가지고 있지 않은 기독교노동조합이 파견 분야에 단체협약을 체결할 수 있는지에 다툼이 있었다. 이에 대해 연방노동법원은 최근 2010년 12월 14일 결정에서 기독교노동조합은 단체협약을 체결할 능력이 없다고 판단하였다.¹⁵⁶⁾ 반면, 연방노동법원은 기독교금속노조¹⁵⁷⁾ 및 항공승무원단체(Unabhängigen Flugbegleiter Organisation: UFO)¹⁵⁸⁾의 경우에는 노동조합성을 인정하였다. 이에 대해 학설에서는 연방노동법원이 과거 ‘사회적 힘’을 인정하는 데 전반적으로 상당히 엄격한 경향이었던 반면, 최근에는 그 요건을 일정 부분 완화하고 있는 것으로 평가하고 있다.¹⁵⁹⁾

이와 같이 ‘사회적 힘’을 노동조합의 요건으로 하는 판례의 태도는 학설에서도 상당부분 지지를 얻고 있지만,¹⁶⁰⁾ 동시에 이에 대한 비판적인 견해 또한 적지 않다.¹⁶¹⁾ 판례에 비판적인 견해는 ‘사회적 힘’을 노동조합의 요건으로 하는 것은 소규모 또는 신설 노조의 설립을 과도하게 제한한다는 점에서 단결의 자유에 대한 침해라는 점을 지적한다. ‘사회적 힘’을 노동조합의 요건으로 하는 판례에 의할 것 같으면, 신규 설립된 근로자 단체는 기존 노동조합의 독점적 지위를 깨뜨릴 만한 기회를 얻을 수 없게 된다는 것이다. 이 밖에 ‘사회적 힘’은 노동조합성에 대한 납득할 만한 평가가 행해질 수 없는 불확정적 개념이라는 점도 비판의 대상이 되고 있다. ‘사회적 힘’을 노동조합의 요건으로 하는 경우에는 독일노총 이외의 다른 노동조합에 의한 단체협약 체결에 있어서 심각한

156) BAG vom 14. 12. 2010 - 1 ABR 19/10.

157) BAG v. 28. 3. 2006 AP Nr. 4 zu § 2 TVG Tariffähigkeit.

158) BAG v. 14. 12. 2004 AP Nr. 1 zu § 2 TVG Tariffähigkeit.

159) Franzen, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 2 TVG Rn. 13.

160) Franzen, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 2 TVG Rn. 12; Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht Band 2, § 12 Rn. 24 ff.; Kempen, in: Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 34 ff.; Peter, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 10 ff.; Richardi, “Tariffähigkeit und Erfordernis der sozialen Mächtigkeit,” RdA 2007, S. 119; Zachert, “Einheitsgewerkschaft und Koalitionspluralismus - ein schwieriger Spagat,” Festschrift für Jobst-Hubertus Bauer zum 65. Geburtstag 2010, S. 1200.

161) Buchner, “Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Gewerkschaftsbegriff,” 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, 1979, S. 60 ff.; Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht Band 1, 1997, S. 433 ff.; Hergenröder, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 4. Auflage 2010, § 9 GG Rn. 51.

법적 불안정성이 있게 된다는 것이다. 그에 반해 연방헌법재판소는 이러한 판례의 태도를 헌법에 합치되는 것으로 판단하였다.¹⁶²⁾ 근로자 단체의 설립과 활동은 협약 능력이 없기 때문에 노동조합으로 인정되지 않는다 하더라도 기본법 제9조 제3항에 따른 보호를 받으며, ‘사회적 힘’을 노동조합의 요건으로 하는 것은 단체협약 당사자 간의 일정한 대등성을 보장함으로써 단체협약을 통한 적절한 근로조건의 규율 및 사회 평화를 확보하고 협약 자치의 기능을 유지하기 위한 것으로 단결의 자유에 관한 기본권과 합치된다고 한다.

한편, ‘사회적 힘’을 협약 능력의 요건으로 하는 판례에 동의하면서도 근로자 단체의 협약 능력은 ‘전부 또는 전무라는 방식(Alles-oder-Nichts-Prinzip)’이 아닌 근로자 단체가 지닌 힘의 정도에 따라 지역과 분야별로 다르게 판단될 수 있다는 견해가 주장되고 있다(소위 부분적 협약 능력, *partielle oder relative Tariffähigkeit*).¹⁶³⁾ 이러한 견해에 따르면, 예컨대 독일노총 산하 노동조합도 조합원의 수가 많지 않은 지역에서는 협약 능력이 부정되어 단체협약을 체결할 수 없게 된다. 이에 대해 연방노동법원은 소위 부분적 협약 능력의 이론은 모든 단체협약마다 협약 능력을 개별적으로 판단하도록 한다는 점에서 법적 불안정성을 야기할 뿐만 아니라 협약 자치의 기능을 중대하게 침해한다고 하여 이러한 주장에 대하여 부정적 입장을 분명히 하고 있다.¹⁶⁴⁾

3. 노동조합성에 대한 판단

노동조합에 해당하는지는 어떤 근로자 단체가 단체협약을 체결할 수 있는 능력을 가지고 있는지 여부를 판단하기 위한 것이다. 그렇지만 단체협약을 체결할 능력이 있는지 여부를 사전에 심사되지 않는다. 직업 단체를 설립할 자유는 기본법에 의하여 보장되는 것이기 때문에 근로자들은 자유롭게 근로자 단체를 설

162) BVerfG v. 20. 10. 1981 AP Nr. 31 zu § 2 TVG.

163) Rieble, Volker: “Relativität der Tariffähigkeit,” in: Festschrift für Herbert Wiedemann zum 70. Geburtstag, 2002, S. 529 ff.

164) BAG v. 28. 3. 2006 AP Nr. 4 zu § 2 TVG Tariffähigkeit. 판례에 동의하는 학설상의 견해로 Franzen, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 2 TVG Rn. 13; Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht Band 2, § 12 Rn. 25a; Hergenröder, in: Henssler/Willemsen/Kalb, Arbeitsrecht Kommentar, 4. Auflage 2010, § 9 GG Rn. 52; Preis, Arbeitsrecht: Kollektivarbeitsrecht Lehrbuch für Studium und Praxis, S. 82 f.; Wank/Schmidt, “Neues zur sozialen Mächtigkeit,” RdA 2008, S. 264 f.; Zachert, “Einheitsgewerkschaft und Koalitionspluralismus - ein schwieriger Spagat,” Festschrift für Jobst-Hubertus Bauer zum 65. Geburtstag, 2010, S. 1200.

립할 수 있고, 사용자와 교섭하여 단체협약을 체결할 수도 있다.

해당 단체협약의 효력을 문제삼기 위하여 협약 당사자인 근로자 단체의 협약능력에 이의를 제기하는 경우, 노동조합에 해당하는지 여부는 노동법원이 결정 절차로 판단한다. 노동법원법 제2조의a 제1항 제4호 및 제2항은 단체의 협약 체결 능력에 관한 판단은 결정 절차에 의하도록 하고 있다. 노동법원법 제97조 제1항에 따르면, 노동조합성이 다투어지고 있는 근로자 단체,¹⁶⁵⁾ 단체협약상의 상대방이 될 수 있는 사용자 단체, 해당 근로자 단체와 경쟁 관계에 있는 노동조합,¹⁶⁶⁾ 연방노동사회부 및 근로자 단체의 활동이 영향을 끼치는 연방주의 노동부가 노동법원에 결정을 신청할 수 있는 자에 해당한다. 또한 노동법원법 제97조 제5항에 따르면, 소송상의 판단이 협약 능력이 있는지에 의해 좌우되는 경우, 소송 당사자도 노동법원에 결정을 신청할 권한을 가진다. 이 경우 법원은 결정 절차가 종결될 때까지 절차를 중지하여야 한다. 이 밖에 노동법원법 제97조 제1항에 신청권자로 규정되어 있지는 않지만 개별 사용자에게도 단체협약의 체결을 요구하는 근로자 단체의 노동조합성을 확인할 법적 필요성이 있다는 점에서 개별 사용자도 노동법원에 신청을 할 수 있는 것으로 해석된다.¹⁶⁷⁾

노동법원에 의해 단체협약의 체결 당시에 협약 능력이 없었던 것으로 판단된 근로자 단체가 체결한 단체협약은 무효가 된다.¹⁶⁸⁾ 협약 능력은 단체협약의 유효 요건에 해당하기 때문이다. 그리고 노동조합성에 관한 노동법원의 판단은 단체협약과 관련된 모든 자에게 기속력을 가진다.¹⁶⁹⁾ 근로자 단체의 사회적 힘에 변화가 있다거나¹⁷⁰⁾ 규약 변경이 있었던 경우¹⁷¹⁾와 같이 노동조합에 중대한 사정의 변화가 없는 한, 노동조합에 해당하는지에 관한 노동법원 판단의 기속력은 유지된다.¹⁷²⁾

165) BAG v. 25. 11. 1986 AP Nr. 36 zu § 2 TVG.

166) BAG v. 10. 9. 1985 AP Nr. 34 zu § 2 TVG.

167) Matthes/Schlewing, in Germelmann./Matthes/Müller-Glöge/Prütting/Schlewing : Arbeitsgerichtsgesetz, 7. Auflage 2009, § 97 Rn. 19; Peter, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 188.

168) Franzen, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 2 TVG Rn. 5.

169) BAG v. 25. 11. 1986 AP Nr. 36 zu § 2 TVG; Peter, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 190: 단체협약법 제9조의 유추적용. 단체협약법 제9조(단체협약에 대한 노동법원의 결정) “단체협약에 기인하거나 또는 단체협약의 존재 혹은 부존재에 관한 협약 당사자 간의 법률 분쟁에 대해 행해진 노동법원의 확정력 있는 판단은, 협약의 적용을 받는 자 간의 법률 분쟁 및 그들과 제3자 간의 법률 분쟁에 대해 법원 및 중재법원을 기속한다.”

170) BAG v. 1. 2. 1983 AP Nr. 14 zu § 322 ZPO.

171) BAG v. 19. 11. 1985 AP Nr. 4 zu § 2 TVG Tarifzuständigkeit.

4. 노동조합으로서의 그 밖의 권리

노동조합임이 인정되는 근로자 단체에는 단체협약 당사자로서의 지위뿐만 아니라 법률상 여러 가지의 권한이 부여된다. 예컨대 노동법원법 제11조 제2항 및 제4항에 따르면, 노동조합에는 노동법원의 모든 심급에서의 소송 대리권이 인정된다. 뿐만 아니라 사업조직법(BetrVG)에서는 근로자대표위원회의 선거 및 그 운영과 관련하여 노동조합에 다양한 권한을 부여하고 있다. 예컨대 노동조합은 근로자대표위원회의 임기 만료 8주 전에 선거관리위원회가 없는 경우 노동법원에 선거관리위원회의 임명을 신청할 수 있고(사업조직법 제16조 제2항), 선거 절차에 대한 중대한 위반이 있는 경우 노동법원에 근로자대표위원회 선거의 취소를 신청할 수 있다(사업조직법 제19조 제2항). 뿐만 아니라 노동조합은 법률상의 의무에 대한 중대한 위반이 있는 경우 근로자대표위원의 제명 또는 근로자대표위원회의 해산을 노동법원에 신청할 수 있다(사업조직법 제23조 제1항). 그리고 노동조합은 근로자대표위원 4분의 1 이상의 신청이 있는 경우 자문 자격으로 근로자대표위원회의 회의에 참석할 수 있고(사업조직법 제31조), 일정한 요건하에서 근로자총회의 소집을 요구하고 이에 참석할 권리가 있다(사업조직법 제43조 제4항 및 제46조). 또한 노동조합은 사용자가 사업조직법에 따른 의무에 중대한 위반을 한 경우에 사용자에게 일정 행위의 중지, 행위 실행의 수인 또는 행위의 실시를 명할 것을 노동법원에 신청할 수 있다(사업조직법 제23조 제3항).¹⁷²⁾ 뿐만 아니라 2006년 8월 14일에 제정된 일반평등법(Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz) 제17조 제2항은 일반평등법 규정에 대한 사용자의 중대한 위반이 있는 경우에 노동조합으로 하여금 사업조직법 제23조 제3항에 따른 권리를 행사할 수 있도록 함으로써 사업조직법 이외에서도 최초로 노동조합의 단체소송권(Verbandklagerecht)을 인정하고 있다.

이로 인해 독일에서는 단체협약법상 협약을 체결할 능력이 있는 노동조합에 관한 요건은 노동조합에 일정한 권한을 인정하고 있는 사업조직법이나 노동법원법 기타 법률에서도 동일한 것인지를 둘러싸고 학설과 판례의 입장이 대립하고 있다. 이에 대해 연방노동법원은 1956년 판결¹⁷⁴⁾ 이후 줄곧 노동조합이라는

172) Peter, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 191.

173) 이 이외의 사업조직법상 노동조합의 권한에 대하여는 Hromadka/Maschmann, Arbeitsrecht Band 2, § 16 Rn. 120 및 Rieble, "Betriebsverfassungsrechtlicher Gewerkschaftsbegriff," RdA 2008, S. 36 참조.

174) BAG v. 6. 7. 1956 AP Nr. 11 zu § 11 ArbGG 1953.

개념은 노동법 전체에 있어 통일적인 개념이라는 입장을 견지하고 있다(소위 통일적 노동조합 개념, sog. einheitlicher Gewerkschaftsbegriff).¹⁷⁵⁾ 이와 같은 판례의 견해에 따르면, 단체협약법상 협약 능력이 있는 근로자 단체는 단체협약법 이외에 노동조합에 일정 권한을 인정하고 있는 기타의 법률에서도 노동조합으로 인정되기 때문에 해당 법률에 규정된 권한을 행사할 수 있게 된다. 반면, 사회적 힘이 미약하여 협약 능력이 인정되지 않는 근로자 단체는 다른 법률에서도 노동조합으로 인정받을 수 없기 때문에, 각 법률에 규정된 노동조합으로서의 권리를 행사하지 못하게 된다. 이에 반해 대체로 학설에서는 통일적 노동조합 개념에 대해 비판적이며, 노동조합의 개념은 각각의 법률의 목적에 맞게 달리 파악되어야 한다는 견해가 주장되고 있다.¹⁷⁶⁾ 단체협약법상의 노동조합 개념 내지 그 요건은 단체협약 시스템의 특수한 요구를 반영하여 구체화된 것이기 때문에 노동조합에 일정한 권한을 인정하고 있는 기타의 법률에 그대로 적용될 수는 없다는 것이다. 뿐만 아니라 통일적 노동조합 개념은 신설 노조나 소규모 노동조합과 같이 협약 상대방에게 일정한 압박을 가할 사회적 힘이 약하기 때문에 협약 능력이 없는 근로자 단체가 단체협약법이 아닌 다른 영역에서의 활동을 통해 점차 협약 능력을 키울 수 있는 기회를 박탈하고 있다는 점에서 근로자 단체의 신규 설립뿐 아니라 신규 설립된 근로자 단체의 활동을 상당히 어렵게 하고 있기 때문에 단결권을 보장하고 있는 기본법 제9조 제3항에 대한 위헌적 침해라는 것이다.¹⁷⁷⁾ 이와 같은 학설의 강한 비판에도 불구하고 연방노동법원은 2006년 9월 19일 판결¹⁷⁸⁾에서 노동조합 개념의 연혁을 언급하면서 기존의 통일적 노동조합 개념을 재확인하고 있다. 연방노동법원의 견해에 따르면, 노동조합의 개념은 바이마르공화국 당시에 도 협약 능력을 요건

175) BAG v. 21. 11. 1975 AP Nr. 6 zu § 118 BetrVG 1972; BAG v. 15. 3. 1977 AP Nr. 24 zu Art. 9 GG; BAG v. 19. 9. 2006 AP Nr. 5 zu § 2 BetrVG 1972.

176) Buchner, "Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zum Gewerkschaftsbegriff," 25 Jahre Bundesarbeitsgericht, S. 56 f.; Dütz, "Zur Entwicklung des Gewerkschaftsbegriffs," DB 1996, S. 2390; Franzen, in: Müller-Glöge/Preis/Schmidt, Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 2 TVG Rn. 16; Schleusener, "Der Gewerkschaftsbegriff in § 11 ArbGG," NZA 1999, S. 409 ff.; Wank/Schmidt, "Neues zur sozialen Mächtigkeit," RdA 2008, S. 265. 반면 통일적 노동조합개념에 동의하는 학설상의 견해로 Däubler, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, Rn. 86d; Kempen, in: Kempen/Zachert, Tarifvertragsgesetz, § 2 Rn. 78.

177) Franzen, "Tarifrechtssystem und Gewerkschaftswettbewerb - Überlegungen zur Flexibilisierung des Flächentarifvertrags," RdA 2001, S. 6 f.; Rieble, "Betriebsverfassungsrechtlicher Gewerkschaftsbegriff," RdA 2008, S. 35 ff.

178) BAG v. 19. 9. 2006 AP Nr. 5 zu § 2 BetrVG 1972.

으로 하고 있었으며, 입법자가 노동조합의 개념을 각 법률에서 다르게 판단하고자 했다는 점을 인정할 만한 내용의 입법 자료는 없다는 것이다.

II. 단체교섭 및 단체협약

1. 복수노조 하의 단체교섭 및 단체협약

독일 단체협약법 제2조 제1항은 “노동조합, 개별 사용자 및 사용자 단체가 단체협약의 당사자다.”라고 규정하고 있다. 독일의 경우 그 동안 산별교섭원칙이 관철되어 있다. 단체협약은 대부분 지역 산별교섭에 의해 성립된다. 산별노조가 산별·지역별 특성에 따라 나는 협약지구별로 해당 지역의 사용자단체와 단체교섭을 행한다.

독일에서는 ‘하나의 사업장에는 하나의 노동조합’만이 존재한다는 사실이 오랜 관행으로 인정되어왔다. 그렇기 때문에 불과 10여 년 전까지 해도 독일에서 사업 내 복수노조의 문제는 예외적인 현상이었기 때문에, 이로 인한 문제는 상당히 산발적으로 발생하였다.

현재 독일의 복수노조는 두 가지의 형태로 발생되고 있다. 그 하나는, 8개의 산업별 노동조합이 연합하여 구축한 기존의 독일노동조합총연맹(DGB)에 대응하여, 기독교노동조합총연맹(CGB)에 연합되어 있는 각 산업별 기독교 노동조합이 조직되어 있다. 또 다른 하나는, 고용의사가 조직한 단체, 비행조종사의 단체, 기관사노조 등과 같이 직종별 노동조합이 생겨났다.

독일의 경우 교섭창구단일화와 같은 제도를 두고 있지 않기 때문에 단체교섭은 사용자와 각 노동조합간의 개별교섭의 형태로 진행된다. 2010년 7월 7일 이전의 독일 연방노동법원의 확고한 판례법리에 따르면, 사업 내에 복수의 단체협약이 존재하는 경우(소위 협약복수(Tarifpluralität)의 경우)에 “하나의 사업에는 하나의 단체협약만이 적용된다”는 소위 협약통일원칙(Tarifeinheit)에 의해 사업 내 근로조건이 결정되어왔다. 그러나 연방노동법원이 2010년 7월 7일 판결¹⁷⁹⁾에서 협약통일원칙을 폐기함으로써 현재는 사업 내에 복수의 단체협약이 적용될 수 있게 되었다.

179) BAG v. 7. 7. 2010 - 4 AZR 549/08, NZA 2010, 1068.

○ 독일 내 노동조합의 조직률 및 조합원 수(단위: 천명, %)

	DGB	DAG	DBB	CGB	ULA
1951년	5,912	344	234	1959년 조직	1951년 조직
	40,6%	2,4%			
1970년	6,713	461	720	191	
	30,2%	2,1%	3,2%	0,9%	
1985년	7,719	501	796	307	대략 40
	34,7%	2,3%	3,6%	1,4%	0,2%
1993년	10,290	528	1,079	311	대략 50
	31,5%	1,6%	3,3%	1,0%	0,2%
1996년	8,973	501	1,102	303	52
	27,9%	1,5%	3,4%	0,9%	0,2%
2002년	7,899	독일노총 산하 서비스노조로 통합	1,211	307	50
	28,4%		4,3%	1,1%	0,2%
2006년	6,585		1,200	292	50
	22,2%		4,1%	1,0%	0,2%

2) 단체협약상의 차등조항

차등조항(Differenzierungsklauseln)이란, 협약을 체결한 노동조합의 조합원에 대하여만 일정한 급부(여)를 지급하기로 하는 조항을 말한다. 차등조항은 그 형태에 따라, ① 조합원임을 요건으로 하여 협약상의 추가적 급여를 지급하기로 하는 하지만 사용자가 근로계약상 합의함으로써 비조합원 또는 다른 노동조합에 소속된 근로자에 대하여도 동일한 급여를 지급하는 것을 막지는 못하는 형태(이른바 einfache Differenzierungsklausel), ② 단체협약을 체결한 노동조합의 조합원에 대하여만 지급될 수 있도록 하기 위해 단체협약상 사용자에게 비조합원 또는 다른 노동조합 소속 조합원에 대하여는 이와 같은 급여를 지급하지 않을 의무를 부과하는 형태(이른바 qualifizierte Differenzierungsklausel), 그리고 ③ 협약체결노동조합의 조합원과 비조합원 및 다른 노동조합 소속 조합원 간의 근로조건에 일정한 격차를 정하여 특정 노동조합에 소속된 조합원이 항상 일정 금액 이상의 급여를 받도록 하는 형태(소위 Spannungsicherungsklausel)가 있다.

독일 연방노동법원은 1967년 11월 29일 결정¹⁸⁰⁾에서 차등조항은 비조합원에
게 조합에 가입하도록 하는 압력이기 때문에 단결의 자유에 관한 기본법 제9
조 제3항의 소극적 단결권에 대한 침해로서 ③번 형태의 차등조항은 위법하다
고 판시한 이래, 차등조항은 수십 년간 독일 내 단체교섭 및 단체협약에서 크
게 활용되지 않았다.¹⁸¹⁾ 그러나 최근 몇 년간 차등조항은 노동조합의 조합원
수가 감소하고 있는 현실적 상황에서 노동조합(특히 독일노총 산하 금속노조
(IG Metall)와 서비스노조(ver. di)이 조합원모집을 위한 수단으로 활용하게
됨으로써 단체협약에서 차등조항을 정하는 경우가 빈번해지고 있다. 최근 연방
노동법원은 ①번 형태의 차등조항이 사건의 대상이 된 2009년 3월 18일 판
결¹⁸²⁾에서 ①번 형태의 차등조항은 위법하지 않다고 판시한 바 있다.

3) 노동조합의 이중가입

근로자는 기존 노동조합에서 탈퇴하여 다른 노동조합에 가입할 자유뿐만 아니
라 복수의 노동조합에 가입할 권리도 가진다.¹⁸³⁾ 그러나 노동조합은 조합원이
경쟁 노동조합에게 가입하는 것을 막기 위해 규약에서 노동조합의 이중 가입을
금지하는 규정을 둘 수 있다. 실제 노동조합은 이중가입을 금지하는 규약을 두
고 있는 경우가 적지 않다. 그러나 이중가입을 금지하는 노동조합의 규약에도
불구하고 다른 노동조합에 가입한 경우에도 노동조합 가입의 정당성이 부정되
지는 않는다.

근로자가 노동조합에 이중으로 가입되어 있는 경우에는 하나의 근로관계에 두
개 이상의 단체협약이 적용되는 소위 협약경합(Tarifkonkurrenz)의 문제가 발
생할 수 있다. 하나의 근로관계에 적용될 여러 개의 단체협약이 경합하는 경우
에 연방노동법원은 이를 특별우선의 원칙(Grundsatz der Spezialität)에 의해
해결하고 있다. 이에 반해 학설에서는 먼저 가입된 노동조합이 체결한 단체협
약이 적용되어야 한다는 견해,¹⁸⁴⁾ 단체협약이 체결된 시점에 따라 최근에 체결

180) BAG GS v. 29. 11. 1967 - GS 1/67, AP Nr. 13 zu Art. 9 GG.

181) Bauer/Arnold, Tarifliche Differenzierungsklauseln - Gewerkschaften auf Abwegen!,
NZA 2005, 1209.

182) BAG v. 18. 3. 2009 - 4 AZR 64/08, NZA 2009, 1028 ff.

183) BAG v. 14. 12. 2004, AP Nr. 1 zu § 1 TVG Tariffähigkeit.

184) Willemsen/Mehrens, Das Ende der Tarifeinheit - Folgen und Lösungsansätze, NZA
2010, 1313.

된 단체협약이 적용되어야 한다는 견해¹⁸⁵⁾가 주장되고 있다.

4) 조합활동에 있어 노동조합간의 관계

조합원모집 등 노동조합간의 경쟁에 대하여 부정경쟁방지법(UWG)이 적용될 수 있는가에 대하여 연방노동법원은 이를 부정하였다.¹⁸⁶⁾ 조합원모집은 노동조합의 사회적 임무실현을 위한 것으로 영업적 활동으로 볼 수 없다. 조합원모집은 상품이나 서비스의 판매 및 취급에 관련된 것이 아니기 때문에 ‘경쟁행위’로 볼 수 없다. 노동조합을 통한 법률서비스는 조합원모집에 있어 주된 목적이 라고 할 수 없다. 그러나 단결의 자유에 관한 기본권의 주체로서 노동조합은 단결의 자유로서 자유로운 조합활동권을 가지지만, 연방노동법원은 소유권에 관한 민법 제1004조 제1항 제2문¹⁸⁷⁾의 유추적용을 통해 상대 노동조합의 존립을 무너뜨리는 것을 목표로 하는 ‘부정한 수단’ 및 행위는 금지되는 것으로 판단하고 있다. 연방노동법원은 일시적으로 신규조합원에 대해 조합비를 낮춰주는 방법에 의한 조합원모집은 부정한 수단이 아니라고 판시하였으나, 이러한 조합원모집행위가 상대 노동조합의 조합원만을 대상으로 하는 경우에는 부정한 방법이 될 수 있다고 판시하였다.¹⁸⁸⁾

5) 조합활동 및 편의제공에 있어 사용자의 중립의무

독일에서도 근로자에게 노동조합의 탈퇴를 종용하는 행위는 허용될 수 없는 것으로 해석된다. 노동조합의 편의제공에 있어 사용자는 평등대우원칙에 따라 복수의 노동조합을 차별할 수 없는 것으로 이해된다.

2. 단체교섭의 대상으로서 경영상의 결정

185) Zwanziger, in: Däubler, Tarifvertragsgesetz, 2. Auflage 2006, § 4 Rn. 934.

186) BAG v. 31. 5. 2005, NZA 2005, 1182 ff.

187) 독일민법 제1004조 (소유물방해제거, 방해예방청구권) ① 소유권이 점유자의 침탈 또는 배제 이외의 방법으로 침해된 경우에, 소유자는 방해자에게 침해의 제거를 요구할 수 있다. 그 이상의 침해가 우려되는 경우에 소유자는 방해의 중지를 요구할 수 있다. ② 소유자가 수인할 의무가 있는 경우에는 청구권이 인정되지 않는다.

188) BAG v. 31. 5. 2005, NZA 2005, 1182 ff.

기업주의 결정의 자유(unternehmerische Entscheidungsfreiheit)는 협약자치의 일반적 한계로서 이해하는 경향에 있다고 할 수 있기 때문에 단체협약으로 규율될 수 없다는 것이 일반적인 견해이다.¹⁸⁹⁾ 이에 의하면 사업폐쇄, 사업정지, 사업이전, 합리화 조치, 투자 등에 대한 기업주의 결정은 노동조합의 동의와 관계없이 이루어질 수 있게 된다. 한편, 독일 연방노동법원은 경영상의 결정이 어느 정도 단체교섭의 대상이 될 수 있는가의 문제에 대해 협약자치원칙과 기업가의 활동의 자유를 비교형량하면서 단체교섭에 의해 협약을 체결할 수 있는 권한은 경영상의 일정한 조치가 사회적·경제적 측면에서 서로 분리될 수 없는 경우 단체교섭에 의해 협약을 체결할 수 있는 권한은 경영상의 영역에도 미칠 수 있다고 판시한 바 있다.¹⁹⁰⁾

독일에서 일반적으로 경영사항을 단체교섭의 대상에 포함되지 않는 것으로 좁게 해석하는 이유는 독일의 근로자대표제도와 관련 하에서 이해되어야 한다. 사업장조직법에 의하면 경영사항으로 볼 수 있는 사항 중 많은 부분에 대해서는 사용자가 일방적으로 결정할 수는 없고 근로자대표의 공동결정사항으로 되어 있고 그 결과는 근로자대표와의 서면합의(Betriebsvereinbarung)로 성립된다.

Ⅲ. 쟁의행위

1. 쟁의행위의 정당성

독일에는 개별 법률에서 쟁의행위를 언급하고 있기는 하지만 쟁의행위를 법률상 정의하는 규정은 존재하지 않는다. 통설적 이해에 의하면 독일에서 쟁의행위는, 일정한 목적을 달성하기 위해 노동관계를 저해하는 근로자 측 또는 사용자 측의 집단적 조치로 이해된다.¹⁹¹⁾ 뿐만 아니라 독일에서는 쟁의행위를 규율하는 법률규정이 존재하지 않기 때문에 이는 판례법에 의해 쟁의행위의 정당성이 규율되고 있다. 연방노동법원에 따르면 근로자 측의 쟁의행위인 파업이 정

189) Wiedemann/Stumpf, Tarifvertragsgesetz, Einleitung, Rn.188; Beuthien, JurA 1970, S.132ff; Biedenkopf, Sinn und Grenzen der Vereinbarungsbefugnis der Tarifvertragsparteien, in: Verhandlungen des 46. Deutschen Juristentages, Bd.1 (Gutachten), Berlin, 1966, S.97ff.

190) BAG AP Nr. 56 zu Art. 9 GG.

191) Brox/Rüthers/Henssler, Arbeitsrecht, 16. Auflage 2004, Rn. 764.

당하기 위해서는 일반적으로 다음과 같은 요건이 갖추어져야 한다.¹⁹²⁾

(1) 파업은 협약상 규율 가능한 목적을 위해 이루어져야 한다. 따라서 다수설에 의하면, 단체협약의 대상이 될 수 없는 사항, 예컨대 투자 또는 가격에 관한 기업의 정책결정은 쟁의행위의 대상이 될 수 없다. 특히 독일에서는 생산기지의 폐쇄 또는 해외이전 결정 자체를 단체교섭의 대상으로 할 수 있는지, 이를 목적으로 한 쟁의행위가 정당한지가 다투어지고 있다. 이에 대해 연방노동법원은 일반적으로 이를 경영상의 결정으로 단체협약의 대상이 되지 않는다는 입장을 취하고 있다. 이에 대해 학설에서는, 생산기지 폐쇄는 고용가능성에 직접적인 영향을 미치기 때문에, 생산기지유지협정은 기본법 제9조 제2항의 근로·경제조건에 해당하고 따라서 단체협약의 정당한 대상으로 평가될 수 있다는 견해가 있다.¹⁹³⁾ 이 견해에 의하면, 사용자가 사업을 완전히 그만두고자 하는 경우 생산기지폐쇄에 대한 쟁의행위는 위법한 것이 된다. 그리고 생산기지이전의 경우에는 다음과 같이 구분할 필요가 있다고 한다. 장소적 변경에 의해 새로운 시장을 개척될 수 있는 경우 또는 기존의 생산지가 명백히 이용할 수 없게 된 경우, 이에 대한 쟁의행위는 위법하지만, 기업이 이동하여 생산기지의 이전이 단지 “비싼” 근로자를 “싼” 근로자로 대체하여 경영성과의 향상에 일조하는 경우 이에 대한 쟁의행위는 정당하다고 한다.

(2) 노무제공의 거부는 협약상의 평화의무에 반하여서는 안된다. 따라서 협약으로 이미 규율되어 있는 사항인 한, 단체협약의 유효기간 동안의 모든 파업은 인정될 수 없다.

(3) 파업은 노동조합에 의해 조직되고 실시되어야 하고, 적어도 사후에 노동조합에 의한 승인이 있어야 한다. 또한 규약에 의해 문제된 사업이 노동조합의 협약관할에 해당하여야 하며, 노동조합은 사용자가 파업결의가 있었음을 알 수 있도록 하여야 한다.

(4) 파업은 국가 또는 기타 공권적 주체에 대하여 공권적 행위를 하도록 할 것을 목적으로 행해져서는 안된다. 따라서 연방노동법원에 따르면, 법률에 규정된 공동결정권의 확대를 목적으로 하는 노무제공 거부와 같은 정치파업은 허용되지 않는다. 정치파업의 정당성에 대해 직접적으로 다룬 것은 아니지만, 연방노동법원은 방론에서 정치파업의 쟁의유형은 위법하다고 한 바 있다.¹⁹⁴⁾ 이에

192) Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 16. Auflage 2006, Rn. 476.

193) Rüdiger Krause, Standortsicherung und Arbeitsrecht, 2007.

194) BAG v.27. 6. 1989, EzA Nr.94 zu Art.9 GG Arbeitskampf.

대해 소수설에서는 정치파업의 정당성은 달성하고자 하는 목적이 근로·경제조건의 범위 내에 있는지(예컨대 근로자대표제도의 개선을 위한 파업) 또는 그 밖의 정치문제인지(예컨대 수상에 대한 불신임투표를 위한 파업)인지에 따라 나누어야 하고, 전자의 경우에는 기본법 제9조 제3항에 따라 허용될 수 있다는 견해가 있다.

(5) 파업은 비례성원칙(Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)에 반하여서는 안된다. 비례성은 원칙은 다음과 같은 것을 그 내용으로 한다. 첫째, 쟁의행위는 정당한 쟁의목적 및 그 이후의 노동평화의 달성을 위하여 적절하고 실질적으로 필요불가결한 범위 내에서만 개시되고 실시되어야 한다. 둘째, 쟁의행위는 모든 이해가능성의 노력이 다 이루어진 후에만 취해져야 한다. 즉 쟁의행위는 최후의 수단(Ultima Ratio)이어야 한다. 셋째, 쟁의행위의 수단은 목적달성을 위해 필요한 범위를 초과하여 행사되어서는 안된다. 넷째, 쟁의행위 종료 후 양당사자는 가능한 한 조속히 그리고 모든 범위 내에서 노동평화가 회복될 수 있도록 기여하여야 한다. 다섯째, 쟁의행위에 의해 공공의 복지가 명백히 침해되어서는 안된다.

(6) 파업은 공정한 쟁의행위의 룰에 위반되어서는 안된다. 특히 파업은 상대방을 파괴시킬 목적으로 하는 것이어서는 안되고, “저해된 산업평화”를 회복하여야 한다.

(7) 파업기간 중에도 생산시설의 파괴를 막기 위해 필요한 유지업무(Erhaltungsarbeiten)는 확보되어야 한다. 긴급업무(Notstandarbeiten)가 실시되지 않는 경우 이로 인해 제3자가 심각한 영향을 받게 되는 경우 이러한 긴급업무가 실시되어야 한다.

(8) 파업은 기타의 사유에 의해 선량한 풍속에 반하여서는 안된다.

(9) 파업은 공무원에 대해 적용되는 것과 같이 특별한 금지규정에 반하여서는 안되며, 사업 내 근로시간의 일시적 변경과 같이 사업조직법상의 문제를 그 대상으로 하여서는 안된다.

(10) 파업은 권리구제절차에 의해 해결될 수 있는 목적을 추구하여서는 안된다. 따라서 파업에 의해 부당한 해고를 철회시키고자 할 수 없다.

(11) 노동조합의 파업결의는 어떠한 근로자가 어느 시점에 파업에 임하는 것인지를 정하여야 한다. 뿐만 아니라 이는 상대방이 대비할 수 있도록 알려져야 한다.

2. 쟁의행위기간 중 필수유지업무

다수설에 의하면, 쟁의행위기간 중에 긴급·유지업무(Notararbeit)는 이루어져야 한다. 긴급근로에 해당하는 것으로는 유지업무(Erhaltungsarbeiten)와 긴급업무(Notstandsarbeiten)가 있다. 보안근로는 노동쟁의 기간중 시설과 사업수단을 유지하여 쟁의의 종료 이후 근로를 재개할 수 있도록 하기 위하여 필요한 근로이다. 그러나 근로의사가 있는 근로자를 계속고용할 수 있기 위하여 확보되어야 하는 근로는 유지근로에 해당하지 않는다.¹⁹⁵⁾ 긴급업무는 제3자에 대한 중대한 손해를 막기 위해 필요한 근로이다. 따라서 병원의 진료행위와 같이 생존에 필수적인 재화와 서비스를 국민에게 공급하는 것은 필요하다.

사용자와 노동조합은 쟁의행위기간 중 수행될 보안근로와 비상근로의 구체적 범위를 자율적으로 정할 수 있다. 사용자와 노동조합이 보안근로와 비상근로의 범위에 대해 합의를 하지 못한 경우, 노동조합은 제3자에 대한 생명, 건강 또는 자유에 대한 과도한 침해로 이유로 쟁의행위가 위법한 것으로 판단될 위험을 부담한다. 그러나 지금까지 이와 같이 판단된 경우는 알려져 있지 않다.

3. 직장폐쇄

직장폐쇄(Aussperrung)는 하나 또는 복수의 사용자가 특정한 목적을 달성하기 위하여 계획적으로 임금지급을 거절하면서 다수의 근로자를 근로로부터 배제시키는 것을 말한다.

직장폐쇄는 그 목적에 따라 공격적 직장폐쇄와 방어적 직장폐쇄로 나눌 수 있다. 공격적 직장폐쇄(Angriffsaussperrung)는 사용자가 먼저 쟁의행위를 개시하고 이를 통해 협약상의 목적을 달성하고자 하는 경우인 반면, 방어적 직장폐쇄(Abwehrsaussperrung)는 사용자가 근로자 측의 파업에 대응하기 위한 조치로서 이를 행하는 경우를 말한다.

사용자가 선제적으로 쟁의행위를 취하는 공격적 직장폐쇄가 허용될 수 있는가에 관해 학설상 견해가 나뉘고 있을 뿐만 아니라 판례는 이에 대해 분명한 입장을 유보하고 있다. 연방노동법원 대법정은 1955년 결정¹⁹⁶⁾에서 쟁의대응의 원칙에 의해 방어적 직장폐쇄와 공격적 직장폐쇄를 구별하지 않고 직장폐쇄는

195) BAG AP Nr.74 zu Art.9 GG Arbeitskampf.

196) BAG GS v. 28. 1. 1955, AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

원칙적으로 허용된다고 한 바 있다. 그리고 연방노동법원 대법정은 1971년 결정¹⁹⁷⁾에서 공격적 직장폐쇄도 원칙적으로 가능함을 명시적으로 밝힌 바 있다. 그러나 그 후 쟁의행위사건을 담당하는 연방노동법원 제1부는 이에 대해 명확한 견해를 밝히고 있지 않다.¹⁹⁸⁾ 학설에서는 사용자는 변경해약고지와 같은 개별노동법상의 조치를 취할 수 있기 때문에 사용자의 공격적 쟁의행위를 인정할 필요가 없다는 견해와 경제위기상황에서 협약상의 임금을 삭감하기 위해 공격적 쟁의행위가 필요하다는 견해가 대립되고 있다.

한편, 연방노동법원에 따르면 교섭 및 쟁의행위의 대등성의 관점에서 방어적 직장폐쇄는 원칙적으로 허용된다. 방어적 직장폐쇄는 파업에 의해 야기된 노동조합의 교섭력의 우위를 조정하기 위한 수단이라는 것이다. 연방노동법원은 비례성의 원칙에 입각하여 사용자의 방어적 직장폐쇄의 범위와 관련하여 그 정당성의 요건을 요구하고 있다. 연방노동법원은 1980년 6월 10일 판결¹⁹⁹⁾에서 근로관계의 정지적 효과를 갖는 방어적 직장폐쇄에 관해 그 양적 기준을 제시한 바 있다. 이에 따르면, 협약적용범위 내에 있는 근로자의 25% 이하가 파업에 들어간 경우 사용자간의 연대가 저해될 우려가 있기 때문에 사용자측은 최대 25%까지 직장폐쇄를 할 수 있고, 협약적용범위 내에서 근로하는 자의 25% 이상 50% 미만이 파업에 들어간 경우에는 사용자측은 최대 50%까지 직장폐쇄를 확대할 수 있다는 것이다. 이에 대하여는 학설상 여러 가지의 비판이 제기되었으나 연방헌법재판소는 연방노동법원의 판례의 합헌성을 인정한 바 있다.²⁰⁰⁾ 그리고 연방노동법원은 1992년 8월 11일 판결에서 단시간적 파업에 대한 대응으로 행해진 직장폐쇄에 대하여 추가적으로 기간적 한계를 제시하고 있다.²⁰¹⁾ 이에 따르면 30분 파업에 대해 2일간 직장폐쇄를 단행하는 것은 과도한 것이라고 한다.

또한 직장폐쇄는 그 효과에 따라 근로관계해소적 직장폐쇄(lösende Aussperrung)와 근로관계정지적 직장폐쇄(suspendierende Aussperrung)로 구별할 수 있다. 근로관계정지적 직장폐쇄는 근로계약상의 주된 의무가 정지되는

197) BAG GS v. 21. 4. 1971, AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

198) BAG v. 10. 6. 1980, AP Nr. 64, 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf. 그러나 이 판결의 논리에 따르면 근로관계해소적 직장폐쇄뿐만 아니라 공격적 직장폐쇄도 인정될 수 없을 것이라는 견해로 Kania, in: Küttner, Personalbuch 2010, 17. Auflage 2010, Arbeitskampf(Vergütung) Rn. 13.

199) BAG v. 10. 6. 1980, AP Nr. 64, 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

200) BVerfG v. 26. 5. 1991, AP Nr 17 zu Art 9 GG Arbeitskampf.

201) BAG v. 11. 8. 1992, NZA 1993, 39.

효과만을 가지는 반면, 근로관계해소적 직장폐쇄의 경우에는 근로관계의 정지적 효과를 넘어 근로관계가 종료되고 경우에 따라 쟁의행위 이후 근로자의 재고용청구권이 발생한다. 근로관계해소적 직장폐쇄가 허용될 수 있는지에 관해서는 다툼이 있다. 연방노동법원 대법정은 1955년 결정²⁰²⁾에서 근로관계해소적 직장폐쇄가 원칙적으로 인정될 수 있다고 보았으나, 1971년 대법정결정²⁰³⁾에서는 비례성의 원칙에 따라 직장폐쇄는 원칙적으로 근로관계정지적 효과만을 가지며 근로관계해소적 직장폐쇄는 예외적인 경우에만 허용될 수 있다고 하였다. 근로관계해소적 직장폐쇄가 허용되는 예외적인 경우는 비공인파업, 장기간 파업이 지속된 경우, 일자리가 소멸하여 이후 충원될 능성이 없는 경우, 위법한 파업에 대응하기 위한 경우 등이 근로관계해소적 직장폐쇄가 허용되는 예외적인 경우에 해당한다. 뿐만 아니라 사회적으로 특별한 보호를 받는 자, 예컨대 임신한 여성 근로자 또는 중증장애인, 근로자대표에 대한 근로관계해소적 직장폐쇄는 허용되지 않는다. 근로자가 예외적으로 근로관계해소적 직장폐쇄를 당한 경우 근로자는 쟁의행위 종료 이후에 재고용청구권을 갖는다. 연방노동법원은 이후 판결에서는 근로관계해소적 직장폐쇄의 허용여부에 대하여 명시적 판단을 유보한 바 있다.²⁰⁴⁾

4. 쟁의행위에 대한 손해배상책임

쟁의행위에 관련해서는, 파업에 의해 발생한 경제적 손해에 대하여 손해배상청구권이 존재하는지 여부 등이 문제된다.

노동조합이 정당하지 않은 파업을 한 경우, 노동조합은 해당 사용자에게 손해배상책임을 지는 것으로 해석된다. 노동조합이 평화의무를 준수하지 않는 경우, 노동조합은 이에 대해 책임을 진다. 또한 연방노동법원에 의하면, 파업이 개시당시에 위법했던 경우, 이후 모든 정당한 쟁의행위로서의 요건이 갖추어진 경우에도 노동조합은 손해를 배상할 책임을 진다. 독일 연방노동법원에 의하면, 쟁의행위 찬반투표는 쟁의행위에 해당한다. 쟁의행위 찬반투표가 평화의무가

202) BAG GS v. 28. 1. 1955, AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

203) BAG GS v. 21. 4. 1971, AP Nr. 43 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

204) BAG v. 10. 6. 1980, AP Nr. 64, 65 zu Art. 9 GG Arbeitskampf. 연방노동법원의 쟁의대등의 원칙에 따르면 근로관계해소적 직장폐쇄는 인정될 여지가 없기 때문에 이러한 사용자의 쟁의행위는 위법한 것으로 판단될 것이라 하는 견해로 Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 16. Auflage 2006, Rn. 607.

아직 소멸되지 않은 시점에 행해진 경우, 노동조합은 평화의무가 만료된 이후의 시점에 대한 손해에 대하여도 배상해야 한다고 판단하고 있다. 결국 연방노동법원은 1956~1957년 schlewig-holsteinischen Metallarbeiterstreikt사건에서 노동조합이 총 114일간의 쟁의행위에 대해 손해를 배상해야 할 의무가 있는 것으로 보았다.²⁰⁵⁾

판례의 이와 같은 태도로 인해 파업에 대한 손해배상은 노동조합이 판례에 의해 정립된 쟁의행위 정당성의 한계를 지키도록 강요하는 가장 강력한 수단이 되고 있다. 파업에 대한 노동조합의 손해배상책임을 제한하는 합의는 몇몇 사례의 경우에만 이용되고 있다. 예컨대 금속사용자단체(Gesamtmittel)와 금속노동조(IG Metall)간에 합의된 조정협정에서는 손해배상책임을 100만 마르크로 제한하도록 정한 바 있다. 노동조합에 대한 손해배상책임을 완전히 배제하거나 50 : 50으로 구성된 중재법원을 구성하도록 하는 것을 거의 활용되고 있지 않다.

노동조합이 배상해야 할 손해배상액은 사업을 계속 운영했을 경우에 얻었을 이익과 생산손실로 인해 지출되지 않은 비용(임금, 수리비용, 전력비용, 청소비용 등) 간의 차액이 된다. 경영진 측에서 이윤의 마진을 밝힐 수 없는 경우에는 비용에 해당하는 금액만으로 손해로 주장할 수 있다.

판례의 이와 같은 태도에 대하여는 다양한 측면에서 비판이 이루어지고 있는데, 노동조합의 손해배상책임을 근거를 영업에 대한 권리에서 찾는 것은 타당성이 없고, 자율적인 시민 간의 거래에서 적용되어야 할 불법행위책임은 집단적 성격이 있는 쟁의행위에 맞지 않으며, 쟁의행위는 기본권행사이기 때문에 감당할 수 없는 수준의 책임에 대한 위험을 부담시키는 것은 타당하지 않다는 것이다.²⁰⁶⁾

한편, 연방노동법원의 판례에 의하면, 위법한 쟁의행위에 참여한 조합원도 발생한 손해에 대해 연대배상책임을 진다. 이에 대해 일부 학설에서는 각 조합원은 발생한 손해를 파업에 참여한 전체 근로자로 나눈 금액에 대해서만 책임을 진다는 견해가 있다. 그렇지만 조합원의 손해배상문제는 노동조합의 손해배상책임문제와 달리 상당히 학술논의적 성격에 그치고 있다. 확정판결에 의해 근로자에게 손해배상책임을 인정된 사례는 알려진 바 없다.

205) BAG AP Nr. 2 zu § 1 TVG Friedenpflicht.

206) Däubler, Das Arbeitsrecht 1, 2006, Rn. 632.

2013년 2월 22일 법률위 워크숍 결과

참석 : 김기선, 송영섭, 조경배, 최은실, 신선아, 정록, 미류, 엄진령, 박주영, 김태욱, 조현주, 윤지영

주제 : 독일에서의 노동3권

발표 : 김시선(한국노동연구원 부연구위원)

<발표에 앞서>

- 발제에 앞서 독일 사례가 본 연구의 문제의식에 도움이 될지는 잘 모르겠음. 독일에 노동3권이 어떻게 실현되고 있는지, 또는 제한되고 있는지에 대해 말하도록 하겠음.

- 먼저 독일에는 설립신고제도가 없음. 행정관청이 통제하는 양식은 없음. 그리고 집단적 노동관계에 대한 법률은 전무, 있는 것은 단체협약법만 있음. 합의가 이루어졌으면 그를 어떻게 할 것인지에 대한 규정만 있고, 대부분 흠결 상태. 그 흠결은 판례에 의해 메꾸어지고 있음. 그리고 기본법 제9조 제3항이 있음. 이 규정 하나만 있지만 노동3권 보장으로 해석됨. 모든 논의는 이 조항에서 출발. 그리고 노조에 대해서도 규정하는 개념 정의 없음. 부당노동행위 제도도 없음.

- 이후 내용은 발제문 참고

<질의응답 및 의견>

○ 독일 사례가 단편적으로 전달되고 있어서 그림이 잘 안 그려졌다. 또 사안에 따라 필요한 내용만 전달되기도 한다. 특히 쟁의행위 같은 경우 정당성 요건이 엄청나게 많다.

=> 쟁의를 정당하게 하기 위한 요건이 한 판례에서 나온 것이 아니고, 부분적으로 있는 것을 학설이 종합하면서 이야기를 풀어낸 것이다.

- 전체적으로 파업에 형벌을 가한 예는 없다는 이야기들이 한국에 전해지지 않았다. 독일의 경우 정당성 요건이 이렇게 많지만, 개인에게 손배 청구도 없고. 다만 가능성이 있다는 것일 뿐.

○ 독일도 업무방해죄가 있나?

=> 형법에는 있는데 노동조합에 적용되지는 않는다. 정당성 여부에 대해서는 순수하게 민사적 문제만 남는 것이다.

○ 쟁의행위로 해고되거나 징계되는 경우는?

=> 정당성 문제인데, 독일에서는 징계의 개념은 없다. 대등한 계약관계에서 징계는 불가능한 개념. 경고를 계속할 뿐이다. 사용자의 징계권은 인정되지 않는다.

즉시해고 할 수 있는 정도냐가 다투어 지는데, 많은 사례가 있는 것은 아니다. 위법한 쟁의행위로 판단되는 사례가 별로 없고, 사용자가 소를 제기하지 않는다.

소송상으로는 가처분을 하는 경우가 많다. 쟁의행위 중단 가처분. 법원의 결정을 기다려보고 파업이 가능하면 파업을 진행하는 것. 사용자의 가처분이 받아들여지면 파업이 동력을 잃어서 중단되는 것이다.

○ 발제에 경영사항을 단체교섭 사항에 포함되지 않는 것으로 좁게 본다고 하는데, 경영사항에 대하여 노동자가 결정권이 있기 때문에 안 된다는 것인가?

=> 근로자 대표라는 기관이 일정한 권한을 행사하고 있는데, 거기에 덧붙여서 노조에 권한을 또 인정할 필요가 있느냐는 것이다. 입법자의 취지가 근로자대표에게 이 권한을 준 것이라는 것이 보수적 학설의 근거. 소수설은 근로조건 유지향상에 포함되는 것이라고 보는 입장이다.

○ 산별노조가 파업을 하고 교섭을 하는데, 경영상의 문제는 개별 기업의 문제이고, 그러니 개별 기업이 하는 것에 산별노조가 끼어드는 것이 된다. 한국은 조건이 다르다. 개별 기업의 경영상의 문제는 기업의 노동자들이 기업을 상대로 해서 하는 것이고, 독일의 경우는 노조가 기업의 밖에 있는 것이므로 경영상 결정에 개입하는 것은 안 된다는 것으로 보는 것 아닌가?

=> 근로자 대표는 사업장에 선출되어 있는 것이므로, 그들이 규율하는 것이 맞다는 것도 깔려있는 것.

=> 나름의 타당성이 있을 것 같다. 그런데 한국에 그대로 가지고 오면 이상한 결과가 된다. 한국의 경우에는 자기 회사가 이전을 하고 직접적으로 관련되기 때문에.

=> 경영상해고에 대해서도 같은 논리가 나오는데, 인원을 감축한다는 기업의

결정은 권리남용이 되지 않는 한 사법적 통제를 받지 않는다는 판례. 실시할 때는 노조와 교섭하고 합의해야 한다. 똑같이 기업을 폐쇄하고자 할 때 권리남용이 되지 않는 한 교섭의 대상이 되지 않는다는 것인데, 실행하고자 할 때에는 그에 부수하는 것에 대한 교섭은 가능하다. 예를 들어 공장 이전 등에 의해 노동자가 불이익을 받게 되는 경우, 보상을 목적으로 한 쟁의행위는 정당하다. 첫 번째 기업 결정사항 그 자체에 대해서는 안 된다는 것, 그 이후의 조치에 대해서는 대상으로 삼을 수 있다. 사회적 지원 계획, 해고되는 근로자들에게 경제적 조치를 어떻게 취해줄 것이냐, 이에 대한 합의를 체결하지 않으면 노력을 다하지 않은 것. 그를 위한 파업은 가능하다는 것이다.

○ 근로자대표와 노조와의 관계는?

=> 입후보자 명부를 내고 그에 따라 노동자가 선거를 하고, 원칙적으로는 별개의 조직. 실제로는 70%의 근로자대표는 조합원. 노조 신입자라고 하는 산별 노조 지부장의 역할을 하는, 근로자 대표 역할을 하는 형태.

○ 근로자대표가 영향력을 행사할 수 있는 수단이 있는가?

=> 근로자대표라고 하는 조직은 법에 의해 쟁의행위가 금지된다. 신뢰를 통한 협력적 관계를 유지해야 한다.

실제로는 동일한 조직이라고 할 때 파업에 비조합원을 참여시킬 것이냐 하는 문제에서-독일에서는 비조합원이 파업에 참여할 수 있는데, 비조합원에게도 사실상 적용되기 때문에- 근로자 대표로서의 자격으로 쟁의행위를 유도하거나 하는 것은 아니지만, 노동조합원으로서 비조합원의 참여를 독려하는 것은 가능하다.

○ 쟁의행위나 파업 외에 사업장 단위에서 할 수 있는 활동은?

=> 요즘은 플래시몹이 많다. 독일 노동법원은 플래시몹 형태의 파업을 인정하고 있다. 단시간에 두어 시간 정도 피켓팅을 한다거나, 단체로 퍼포먼스를 하고 간다거나. 단기간, 산발적으로 하는 것이 많다.

○ 쟁의행위라는 개념은 따로 있나?

=> 정의개념도 없고, 법률로 규율하는 것도 없다.

○ 공동결정사항에서 근로자대표의 권한은 어느 정도 되나? 의견 제시 정도인지, 이전을 막을 수 있는 것인지? 또 협의 과정에서 참여권은 어느 정도 있나?

=> 합의사항은 아니고, 협의. 막을 수는 없다.

=> 정보권은 기본적으로 인정된다. 정기적으로 공유되어야 하는 것이 있고, 공동결정의 가장 근간을 이루는 것이 정보권이다. 근로자대표가 정보에 접근할 수 있어야 하고, 부여해야 할 의무가 있다. 가장 낮은 형태가 청취권, 협의, 제한적 공동결정, 반드시 합의해야 하는 것 등으로 구분되어 있다. 6단계 정도로 나뉘어져 있음. 근간은 항상 정보권이다.

=> 우리의 경우 협의 아니면 합의. 협의라는 것이 권한이 아닌 상태이고, 협의와 합의 사이에 아무런 것이 없다.

○ 근로자 대표의 동의를 통해 해야 하는 것은?

=> 취업규칙에 대한 사항. 12~13가지가 법률에 규정되어 있다. 대표적으로 근로시간 단축 및 변경, 연차휴가, 산업안전관련 기계의 도입, 기숙사 등등. 이는 반드시 근로자 대표의 동의가 있어야 하는 것이다.

○ 공무원, 법관, 군인 징의행위 금지되고 있는데, 형벌을 동반하는 금지 규정이 있나?

=> 공무원의 경우 공무원 법상 해고사유가 될 수 있다는 것으로, 민사적 제재이다. 형벌 조항은 없음. (군인은 잘 모르겠다.)

○ 3개 직종별 노조가 있고 이것이 임금인상률의 문제로 생겼다고 했는데, 그 외의 경우에는 어떤가. 임금과 관련하여 사업장별로 다시 합의를 하는 것인가?

=> 동일 산업 내에 %는 동일하다. 금속노조를 예로 들면 2년에 한번씩 교섭을 하는데, 예를 들어 2011년에는 바이에른 주에 있는 지역 지부가 단체교섭을 하고, 임금 인상률 합의하면, 인준투표를 하지는 않고, 집행부가 받을 지 말지를 결정하는 구조이다. 합의가 되면 그 지역 내에 적용하고, 나머지 지역은 그 내용을 승인할 건지 말건지를 결정한다. 승인을 안 하면 따로 교섭을 하게 된다. 그러나 그런 경우가 거의 없다. 처음 체결할 때 집행부와 자문단을 구성하여 진행한다.

독일 물가인상률은 보통 1%대이고, 인상률은 보통 6~8%대를 요구하며, 합의는 3~4%대에서 이루어진다.

=> 총연합단체는 협약 정책에 대해 협의한다. 2002년에 파견이 많이 풀렸는데, 2003년~2010년까지 파견 노동자가 3배가 늘어났다. 이의 상당 부분이 정규직 대체였다. 업종, 기간 제한이 없으므로-건설만 빼고- 심한 경우 정규직을 해고하고 파견으로 전환한 경우도 있었다. 그 기간중 DGB가 CGB와의 싸움에 매달리는 바람에 제대로 대응을 못하였다. 2005년 즈음 독일노총과 IG메탈이 파견노동자 평등 확보에 주력, 직접 사용사업주와 협약을 많이 체결했다. 임금, 평등대우를 중심으로. 더 나아가서 가시적인 성과를 보이면서 파견노동자 비율 제한(사업 내에서), 일정 기간 사용하면 정규직 전환을 이끌어 냈다. 그리고 파견 사용에 대한 부작용이 나타나면서 2010년부터 파견법 개정 논란이 상당히 일어났다. 악용사례가 너무 많다는 것이다. 2011년 개정, 2012년부터 적용하는 내용은 불명확한 부분이 있지만 많이 개선되었다.

그랬더니 최근에는 파견 노동자 수는 조금 줄어 들었다. 하청으로 도망간 것이다. 모듈단위로 떼어낸 사내하청을 많이 사용하고 있다. BMW, 벤츠 등. 따라서 사내하청 규제에 대해 독일 금속노조에서 많이 제기했다. 독일에서도 근로자 대표에게 동의권한을 줄 것인지, 정기적으로 현황보고 하게 할 것인지, 사내하청이 들어왔을 때 선거권 부여 여부, 규제할 수 있는 단체협약을 따낼 것이냐(비율제한, 정규직 전환 등) 등.

또 평등대우 원칙이 파견과 다르게 규정되어 있지 않으므로 개선 요구를 하고 있다. 또 2001년에 사용사업주 사업장 내에서 파견 노동자의 선거권을 부여해 파견근로자 대표를 뽑을 수 있도록 하였는데, 사내하청으로 도망가면서 이런 부분들이 비게 되었다.

또 사용업체가 자회사를 구성하는 경우 등이 문제되고 있다. (산별협약을 무력화하기 위해, 대기업 지배구조 강화로 가는 분위기)

○ 교섭할 때 사용자가 사용자 단체에 가입할 의무가 있나? 한국은 사용자가 사용자 단체에서 자꾸 탈퇴하려고 하는데. 독일의 산별 교섭 구조는 어떤가?

=> 가입할 의무 같은 것은 없다.

=> 최근에 탈퇴하려는 움직임이 있고, 늘어나고 있다. 사용자 단체가 그것들을 묶어 두는 역할을 한다. 왜 그런지는 모르겠다. 그러다 보니 협약 적용 없는 회원 가입이라는 방식으로 잡아둔다. 다른 서비스 제공을 하겠다며. 왜냐하면

사용자단체는 그렇게 하더라도 개별 사용자가 그 단체협약을 기준으로 삼을 수 밖에 없을 것이라고 본다. 또 그것이 공정한 경쟁의 기반이 된다는 인식 때문이다. 독일 단체협약의 가장 큰 역할은 공정한 경쟁의 조건을 확보하는 것에도 있다.

○ 발제문에서 단협 차등 적용에서 1번의 형태는 괜찮다고 보았는데, 사용자가 다른 노조 조합원들에게 안 주었을 때 다른 노조 조합원이나 비조합원들이 요구할 수 있나?

=> 그렇지 않다.

=> 가중차등 조항은 사례가 없고, 3번 사례는 안 된다는 것. 사례는 딱 두 개인 것.

○ 부당노동행위 규정은 없지만, 사용자의 공격행위에 대한 규율이 있는지? 현실적으로 문제가 되고 있는 것이 있는지?

=> 복수노조와 관련한 중립의무 이야기를 했는데, 사례를 찾을 수가 없다. 판례로는 찾을 수가 없다. CGB와 관련해서, 협약 상 임금 조건을 낮추어 주면서 사용사업주와 (CGB는 기업별 단협을 많이 체결했는데), CGB 가입원서를 회사가 같이 배포했다는 것이 보도되어 문제가 된 적 있다. 그래서 노동조합성이 문제가 되는 것이다.

○ 그런 경우 사용자는 불이익이 없나?

=> 독일 노총이 문제제기를 했어야 하는데, 법적 대응을 했는지는 모르겠다.

○ 노동위원회와 같은 기구는?

=> 노동법원, 그런데 3심까지 2년정도 걸리는데, 소송기간이 길어서 조정을 활성화하자는 취지의 제도 변화들이 나타나고 있다. 재판 단계에 들어가기 전에 조정을 계속 시도하도록.

○ 중재법원은?

=> 노사가 합의해서 하는 것. 공식적인 법원은 아니다.

○ 노동법원 판사는 일반 법원과 충원절차가 다른가?

=> 3자 구성, 직업 판사, 노, 사 양측 추천. 최종 결정권은 직업 판사에게 있다. 층원절차는 똑같다. 그런데 노동법원 판사는 계속 노동법원 판사이고 인력 이동은 없다. 연방법원 5개가 있고, 조세, 행정, 특허, 노동 등. 노동법원 판사가 쪽 올라가면 연방 노동법원 판사가 되는 것이다.

○ 쟁의행위 찬반투표는 의무인가?

=> 아니다. 규약에 두는 경우가 있는데, 거치지 않았다고 정당성이 부정되지 않는다. 조합원에 대해 책임을 지면되는 것이다. 판례도 똑같이 보고 있다.

○ 뭔가 투표가 아니라도 의사결정 과정이 있어야 하는 것?

=> 집행부에서 결정하면 되는 것이다. 찬반투표 거치지 않고 파업 했을 때, 조합원이 판단하는 것이다. 타당하다면 참여, 그렇지 않다면 불참. 집행부가 책임을 질 문제이다.

○ 쟁의행위가 비례성 원칙이 적용된다고 하니, 목적에 비례하는 수준에서의 기간과 수단을 취해야 하는 것인지. 최후수단이라는 것도 노동조합은 최후 수단이라고 생각해도 다른 판단이 있을 수 있는 가능성. 비례성의 의미는?

=> 그것이 불확실한 것이다. 법률용어를 불확실한 것으로 쓰니, 누구도 알 수 없다. 일반적으로 노동조합이 교섭을 결렬하고 파업에 들어가면 최후수단으로 보는 것이다.

○ 정당성 요건이 많지만, 애매하기 때문에 요건 자체가 쟁의행위에 영향을 크게 미치지 않는다는 것이다. 그런데 한국에는 굉장히 엄격한 요건인 것처럼 소개되고 있는 것이 문제이다.

=> 근로조건에 관한 사항을 9조 3항 해석에서는 폭넓게 해석하다가, 경영권 사항에 가면 좁게 해석하는 것이 이상하기는 하다.

○ 직장폐쇄에서 50% 이상 파업을 하면 직장폐쇄를 못한다고 하는데 정확한 뜻은?

=> 직장폐쇄가 불필요하게 된다는 것이다.

○ 직장폐쇄 대상은?

=> 불참자를 대상으로. 임금 지급 의무 면제를 위한 것이다.

=> 직장폐쇄가 장소적 개념이 아니다.

○ 사회적 힘이라는 부분, 긍정적인 의미로 생각이 잘 안되는데. 복수노조는 허용이 안 된다는 취지인가?

=> 판례도, 학설도, 노동조합도 독일은 전통적으로 하나의 강한 노동조합만 있으면 된다는 인식을 공유하고 있는 것이다.

=> 노동조합은 원래 사회적 힘, 그것이 우선하고, 법, 기준을 만들어 내는 것이다. (독일은 노사가 합의하지 않으면 법을 만들 수 없음)

○ 독일에서의 사업장 단위 협약

=> 단체협약상 개방조항이라는 것이 있는데, 각 기업의 사정에 맞추어서 특정 내용에 대해서는 근로자 대표에게 권한을 주는 것이다. 사용자 단체가 요구해서 생기는 조항인데, 사용자단체는 경직되어 있다 근로조건 변경이 어렵다, 하소연을 한다. 근로자 대표와 따로 정할 수 있도록 하자는 것이다. 실제로 근로자 대표가 합의하기도 했다. 그런데 이것이 유효한가는 논란이 좀 있다. 여당에서 근로조건 유연화가 필요하다는 이유로 입법화하려고 했었는데, 노동조합의 반발로 없던 이야기가 되었다.

실제로 개방 조항은 근로자 대표는 할 수가 없고, 노동조합이 개별 사용자와 근로조건 저하를 하는 것은 가능하다. 산별협약보다 일부 저하시키는 내용으로, 일종의 보충 협약, 일반화되어 있지는 않다.

○ 청년유니온과 같은 세대별 노조, 지역노조가 최근 생기는데. 가능한가?

=> 조직형태는 자유롭게 할 수 있다.

○ 쟁의행위의 일부로 파업이 있고, 그에 대한 절차를 두는데, 독일과 같은 시스템이면 파업과 그 외 다른 쟁의행위를 구분하는 의미가 무엇인지? 구분은 되는 것인지? 또 한국보다는 노동3권이 좀 더 보장되고 있는 것 같은데, 이 시스템이 노동조합과는 좀 다른 의미의 노동운동에서 발생시키는 효과가 있다면?

=> 쟁의행위의 유형을 구분하는 것, 파업을 하면 피켓팅 등은 당연히 부수적으로 일어나는 행위인데, 구분은 의미가 있을 것이다. 보이콧을 심하게 한다면

쟁의행위로서 정당성이 판단될 수 있을 것이다.

유럽 노동조합들도 90년대 이후 신자유주의 흐름 속에서 일자리 지키기에 급급하고, 수세적으로 몰려있는 것이 맞다. 위축되어 있는 상태라고 보는 것이 맞겠다. 독일 노사관계가 그 타격을 크게 받고 있는 것이다. 조직률은 매년 1%씩 하락하는 상태이다. 20%대 후반이던 조직률이 20% 밑으로 떨어졌고, 청년 조직해야 한다고 하는데, 조직률은 계속 떨어지고 있는 것이다.

○ 한국 금속노조의 경우 산별노조지만, 기업 시스템이 강하게 유지되고 있고, 산별노조를 잘 안 따르는데.

=> 독일은 지역지부로 편제. 노조 신입자가 많이 임명이 되어 있을 수 있지만 기업지부 형태는 아니다.

○ 단결권에 대한 규정, 설립할 자유가 -말하자면 특수고용형태에 까지- 널리 인정되는, 이런 부분에 대한 의심은 없는지? 제한해야 한다는 주장은 없나? 또 노동조합, 법인격 없는 사단으로 유지되고 있다고 하는데, 우리의 경우 등기하는 경우와 안하는 경우가 차이가 있는데.

또 규율하는 법규가 없으니 제정하자는 논의도 있다고 했는데, 부당노동행위와 관련해서는?

=> 특고에 대해서 일말의 의심은 없다. 구체화하고 있는 법률은 단체협약법에서 인정하고 있다.

법인격 여부는 차이가 없고, 재산관리는 신탁회사를 통해 관리한다.

부당노동행위에 대해서도 논의는 없다. 규율해야 한다는 논의는 쟁의행위쪽과 관련된 것이다.

○ 근로자 정의는?

=> 모든 법률에서 없다. 근로자와 유사한 자는 정의가 있다. 근로자 개념은 학설에 맡겨져 있고, 인격적 종속이라는 개념을 사용. 유사한 자 '경제적 종속'.



영국에서의 노동3권 보장

* [영국에서의 노동3권]에 대하여는 2013년 4월 12일 워크숍이 진행되었습니다. 관련 워크숍 논의 및 질의응답을 함께 싣습니다.

심재진 || 서강대학교 법학전문대학원 교수

I. 총설

이 글은 영국의 노동3권 현황에 대해 다룬다. 우선 이 글의 제2장에서는 노동3권의 현황에 대해 고찰한다. 이를 위해 제2장에서는 일반적으로 노동3권의 보장 실태를 살펴본다. 영국에서 단결권, 단체교섭권, 단체행동권의 보장 내용은 크게 보아 3가지 형태의 공통요소가 결합되어 존재한다. 우선 첫째로 영국 노사관계의 전통적인 특징인 자발주의의 영향이다. 비교적 최근까지도 노동조합원임을 이유로 한 차별이 허용되거나, 사용자가 단체교섭을 거부할 경우 이를 강제할 수 있는 법적 수단이 없었던 점, 단체행동을 이유로 한 해고에 대해 불공정해고법의 적용을 받지 않도록 하였던 것 등이 바로 그 모습이다. 단결권, 단체교섭권, 단체행동권은 위법한 권리가 아니어서 금지되지 않지만 그렇다고 사용자가 이를 침해했을 때 적극적으로 구제하는 법적 수단도 없는 것이다. 두 번째로 1980-90년대 보수당 정부의 노동정책의 영향이다. 자발주의의 전통아래에서 근로 3권과 관련된 입법이 거의 없었던 상황으로부터 오늘과 같이 비교적 상세하게 근로3권과 관련되어 입법규정이 생기게 된 것은 이 시기 보수당 정부가 노동조합을 통제하고 약화시키려는 의도에서 다양한 형태의 규제입법을 만들었기 때문이다. 대표적으로는 노동조합의 조직과 운영에서 행정관청의 관여와 개입을 허용하고, 노동조합의 조합원들이 규약과 노동조합법에 위반되는, 노동조합의 활동과 운영에 대해 구제신청을 할 수 있도록 허용한 것이 그 예이다. 단체행동권과 관련해서는 단체행동찬반투표제의 도입 등으로 파업

에 대한 절차적 제한을 강화한 것이 그 예이다. 이러한 입법은 90년대 후반 노동당 정부가 들어서고 나서도 그 기본적인 형태는 변화하지 않고 오늘에 이르고 있다. 마지막으로 유럽연합법의 영향이다. 유럽연합법은 자발주의의 전통 때문에 영국노동법에 부재했던 적극적 권리를 오늘과 같은 형태로나마 보장하게 하는데 기여를 했다. 노동조합원임을 이유로 한 차별의 금지가 완전한 형태로 보장된 것이나 사업장내 근로자대표제도가 도입된 것은 영국정부가 유럽연합의 판결취지나 지침을 이행한 결과이었다.

제3장은 이러한 노동법적 규율 속에 영국의 노동3권이 실제로 어떠한 모습으로 실현되고 있는지를 고찰한다. 우선 노동조합의 조직과 운영에서는 영국의 노동조합이 대부분 초기업단위의 대형노동조합이지만, 특정한 산업을 조직단위로 하고 있는 의미에서의 산별노동조합이 다수가 아니라 특정한 직종을 조직하는 직종노조나 산업을 불문하고 여러 업종을 망라하는 형태의 노동조합이 다수임을 확인한다. 초기업단위의 노동조합이 영국노동조합의 절대 다수를 차지함에도 불구하고 단체교섭은 그 특성상 초기업단위 교섭이 요구되는 공공부문을 제외하고는 대부분 기업이나 사업장 단위의 교섭을 하고 있다. 단체교섭의 분권화는 현재도 지속적으로 이루어지고 있다. 초기업단위 노동조합은 이러한 단체교섭의 분권화에 맞추어 지분단위로 교섭권과 단체협약 체결권을 위임하는 방식으로 규약을 마련하고 있다. 그러나 단체교섭의 분권화 경향에도 불구하고 단체행동과 관련해서 영국 노동조합은 지부단위를 엄격하게 통제하고 있다. 영국의 노동조합은 노동조합의 승인이 없으면 지부단위의 단체행동찬반투표나 단체행동의 개시를 할 수 없도록 하고, 노동조합의 판단으로 단체행동을 종료시킬 수 있도록 규정하고 있다. 단체교섭의 분권화에도 불구하고 지부단위의 단체행동에 대해서는 엄격하게 통제하는 것은 노동조합이 지부단위의 단체행동에 대해서도 불법행위 책임을 쉽게 지울 수 있도록 규정한 제도적 요인과 파업급여를 지급하게 되어 단체행동이 노동조합에 재정적으로 부담으로 작용할 수 있다는 점이 반영된 결과로 보인다.

II. 노동3권의 법적 보장

1. 단결권의 보장

영국에서 근로자들이 노동조합을 결성하는 것은 19세기 초반에는 형사적 범죄로 처벌되었으나 1820년대에 들어서 관련법들이 폐지되었다. 그러나 이 이후에도 노동조합은 비법인단체(unincorporated associations)로 취급되어 노동조합 간부들이 조합원들에 의해 공동으로 소유되는 노동조합의 기금을 사용하는 경우 횡령죄로 처벌받았다. 일부 단체의 경우 예외로 취급되었으나 노동조합은 보통법상의 영업제한(restraint of trade)에 해당되어 이러한 예외로서 인정되지 않는다고 영국법원은 결정했다. 그리하여 1871년 노동조합법(the Trade Union Act 1871)은 노동조합의 목적이 보통법상의 영업제한에 해당하지 않는다고 규정하였다. 이와 같이 영국에서 근로자에게 단결권은 형법이나 판례법의 위법에 대한 면책권으로서 오랫동안 인정되어왔다. 그 결과로 영국에서는 현재 경찰을 제외하고는 거의 모든 근로자가 자유로이 노동조합을 결성할 수 있고 또한 노동조합에 가입할 수 있다. 그렇지만 사용자가 노동조합의 조합원임을 이유로 채용을 거부하거나 해고하거나 혹은 달리 차별하는 것 자체가 금지되지 않았다. 영국에서 근로자들의 단결권은 적극적인 권리가 아니었기 때문이다. 노동조합원임을 이유로 차별하는 것이 금지된 것은 1971년 노사관계법이 도입된 때부터이다. 그러나 여전히 사용자가 단체협약의 근로조건 대신에 개별적 계약으로 전환하는 것을 거부한 근로자에게 임금인상을 거부하고, 근로자가 사용자와의 관계에서 노동조합에 의해 대표될 권리를 포기하도록 요구하는 행위는 금지되지 않았다. 이러한 사용자의 행위까지 최종적으로 금지된 것은 1992년 노동조합 및 노동관계 (통합) 법(Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992, 이하 영국노동조합법)이 근로자들의 단결권을 보장하는 유럽인권협약 11조를 위반한다는 유럽인권재판소의 판결²⁰⁷⁾에 따라 2004년 당시의 노동당 정부가 법률을 통해 1992년 노동조합법을 개정하게²⁰⁸⁾ 되면서부터이다.

소극적인 권리로서 발전된 영국에서의 단결권은 노동조합의 조직형태와 관련해서도 특별한 제한을 두지 않는 것으로 이어진다. 즉 영국에서는 노동조합의 조직형태를 특정한 방식으로 제한하거나 금지하는 규율도 존재하지 않고, 특정한 방식으로 조직하는 것을 유도하거나 장려하는 규율도 존재하지 않는다. 따라서 자발주의의 전통아래 노동조합은 자신들의 상황에 알맞은 조직형태를 스

207) Wilson and NuJ v UK, Palmer, Wyeth and RMT v UK and Doolan and others v UK, Judgment of 2 July 2002, [2002] IRLR 568.

208) TULRCA 1992, s 145B-145E, inserted by ERelA 2004, s 29.

스로 결정하여 조직해왔다.

영국에서 현재 노동조합에 대한 규율은 다양한 부분에 걸쳐 이루어지고 있다. 전통적인 자발주의와 상반되는 이러한 규율은 1980년대 들어서 변화된 모습이다. 1970년대 말부터 집권한 보수당 정부는 1980년대에 들어서 자발주의의 전통에 거슬러 노동조합의 활동을 개입하고 통제하는 입법을 제정했다. 이를 기점으로 노동조합의 선거, 재정, 규약 등에 대해 개입하는 입법이 마련되었지만, 노동조합의 조직형태와 관련해서는 규율되는 사항이 없다. 이와 같은 이유로 이하에서는 노동조합의 조직형태와 관계없이 노동조합의 설립, 운영과 관련해서 적용되는 일반적인 규범에 대해 서술한다.

1) 노동조합의 설립

(1) 노동조합의 설립단위

영국 노동법에서 노동조합의 설립단위와 관련한 명시적인 규정은 없다. 따라서 영국에서는 어떠한 형태의 노동조합도 설립이 가능하다고 해석할 수 있다. 다만 앞서 본 바와 같이 기업별 노조는 여러 상황을 종합적으로 고려하여 사용자의 통제나 개입의 가능성이 많다고 보아 이후에 설명할 자주성 인증서가 발급되지 않을 수 있다.

(2) 조합원 자격

노동조합의 조합원 자격에 대하여 특별한 제한을 두지 않는다. 다만 조합원이 노동조합에 대해 갖는 권리에 대해 규정하고 있다. 영국노동조합법은 선거로 선출되는 노동조합의 직책에 대해 조합원이 비합리적으로 배제되지 않아야 한다고 규정하고, 조합의 규약에 의해 특정 집단의 조합원에 대해 비합리적으로 피선거권을 제외하여서는 아니 된다고 규정한다.²⁰⁹⁾ 또한 조합원의 선거권과 관련해서는 노동조합의 규약은 고용 상태에 있지 않는 자, 조합비는 미납한 자, 훈련생·견습생·학생·신입조합원에 대해서 선거권을 배제할 수 있다고 규정한다.²¹⁰⁾ 이에 비추어 보더라도 영국노동법은 노동조합이 고용관계에 있지 않는 자나 학생 등에 대해 조합원 가입을 금지하지 않는다는 것을 알 수 있다.

209) TULRCA 1992, s 48

210) TULRCA 1992, s 50(2)

(3) 조합원 가입과 유니언샵과 클로즈드샵

영국의 노동조합법은 근로자가 노동조합에 가입하지 않을 권리를 명시적으로 보장한다.²¹¹⁾ 이는 유니언샵 협정이나 클로즈샵과 같이 노동조합에의 가입을 강제하는 것을 금지하기 위해 만들어진 규정이다. 먼저 사용자는 유니언샵협정에 근거해 근로자가 노동조합에 가입하지 않는 것을 이유로 해고하는 것은 자동적으로 불공정한 해고로 규정되어 있고,²¹²⁾ 노동조합에 가입하지 않는 것을 이유로 해고이외의 다른 불이익 조치를 받지 않을 권리가 있다.²¹³⁾ 또한 클로즈드샵 협정 즉 노동조합이 제안하거나 승인한 사람에게만 고용이 제공되는 협약이나 관행을 따라 비조합원을 채용하는 것을 거부하는 것은 위법하다.²¹⁴⁾ 마지막으로 비조합원이면서도 조합원과 같은 혜택을 누리는 것을 방지하기 위하여, 비조합원에게 노동조합 조합비에 상당하는 금액을 노동조합이나 자선단체에 내는 것을 강제하는 협정 즉 에이전시 협정도 금지된다.²¹⁵⁾

(4) 노동조합의 명부등재와 자주성 인증서

영국노동조합법에 따르면 노동조합은 ‘근로자와 사용자 사이의 관계를 규율하는 것을 자신의 주요목적으로 포함하고, 전적으로 혹은 주로 근로자(worker)로 구성된 조직’을 말한다.²¹⁶⁾ 여기에서 주의해야 할 것은 근로자와 사용자 사이의 관계 규율이 주요목적에 포함되기만 하면, 그 조직의 다른 목적이 부수적이든 주요하든 그 조직이 노동조합임을 부정당하지 않는다는 점이다. 그리고 법적으로 존재하기 위해서 반드시 등록해야 하는 요건은 없다. 그러나 노동조합의 명부등재(listing)는 여러 가지의 이점이 있다. 우선 후술하는 노동조합 인정 절차 등과 관련해 문제되는 조직이 노동조합이라는 것을 증거가 될 수 있다. 또한 명부등재가 되면 해당 노동조합은 소득세 등의 조세를 면제받을 수 있다. 또한 명부등재는 노동조합이 자주성 인증서의 신청을 위한 필수적인 전제조건이다. 이러한 이유들로 노동조합은 대부분 명부등재를 하게 된다.²¹⁷⁾

211) TULRCA 1992, s 137(1)

212) TULRCA 1992, s 152

213) TULRCA 1992, s 146

214) TULRCA 1992, s 137(4)

215) TULRCA 1992, s 137(1)(b)(ii)

216) Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act (이하 각주 TULRCA로 표기), s 1(a)

217) 인증관은 2009년 3월 31일을 기준으로 노동조합의 법적인 요건을 충족하지만 등록을 신청하지 않는 18개의 노동조합이 있다고 밝혔다 2008/2009 Report, 5면 참조

노동조합의 명부를 관리하는 기관은 인증관(Certification Officer)인데, 명부등재를 원하는 노동조합은 인증관에게 신청해야 한다. 이 신청을 위해서는 노동조합은 규약사본, 노동조합 간부의 명단, 노동조합 본부의 주소, 노동조합의 명칭을 제출해야 한다. 인증관은 영국노동조합법이 규정한 것(위의 노동조합의 정의)으로서의 노동조합이라고 판단하고, 이미 등록된 노동조합과의 유사성 때문에 신청조직의 이름의 등재가 금지되지 않으면 인증관은 신청조직을 노동조합으로 등재해야 한다. 인증관은 또한 이미 등재된 노동조합이 노동조합법의 정의상의 노동조합이 아니거나 노동조합이 아니라고 보이면 이미 등재된 노동조합의 등재를 취소할 수 있다.²¹⁸⁾ 인증관이 이러한 이유로 등재취소를 하고자 하는 경우 해당 조직에게 통보를 하고 통보일로부터 적어도 28일 이내에 그 조직의 입장을 듣는 절차를 거치지 않으면 안 된다.²¹⁹⁾

일단 노동조합이 인증관에 등록되면, 그 노동조합은 자주성 인증서(certificate independence)의 발급을 신청할 자격이 주어진다. 자주성 인증서가 있을 때만 다수의 법적 권리를 향유할 자격이 주어진다. 우선 자주적인 노동조합의 조합원인 근로자만이 노동조합의 활동을 이유로 한 사용자의 불이익취급으로부터 보호된다. 오직 자주적인 노동조합만이 법적인 인정절차(statutory recognition procedure)를 사용할 수 있다. 그리고 오직 자주적인 인정노동조합이 사용자에게 대해 정보제공을 받을 권리와 협의권을 갖고, 그 조합원들은 노동조합활동에 참여하도록 근로시간 면제(time off)를 주장할 권리를 갖는다.

인증서 제도의 의도는 사용자의 영향이 압도적인 기업 노조(house union)나 직원조직(staff associations)에 이러한 권리를 배제하는 것이다. 인증서는 자주적 지위를 얻기 위한 사전 요건이 아니라 자주적 지위의 종국적인 증거이다. 만약 인증서가 없는 노동조합의 자주성의 문제가 소송에서 제기되면, 그 소송은 이 문제에 관해 인증관의 결정이 나올 때까지 중단된다.²²⁰⁾

자주성 인증서의 발급을 신청하기 위해서는 인증관이 정한 양식에 규약 사본, 가장 최근연도의 연례보고서(이에 대해서는 후술), 그리고 다른 증빙서류를 첨부해서 제출해야 한다.²²¹⁾ 발급신청에는 소정의 비용이 부과된다. 인증 신청서를 접수받으면, 인증관은 그 신청서 전체를 공개하고, 이 신청에 대해 한 달

218) TULRCA 1992, s 4(1)

219) TULRCA 1992, s 4(2)

220) TULRCA 1992, s 6(1), s 8

221) Certification Officer, A Guidance for a trade union wishing to apply for a certificate of independence, 2009, 3-4면. 이 단락 이하 동일

이내에 어떤 개인이나 단체도 의견을 표명할 수 있다. 이 한 달의 기간 동안 해당 노동조합의 규약과 재정자료 그리고 첨부된 다른 자료가 인증관에 의해 검토된다. 만약 반대의견을 접수받으면 이것은 신청노동조합에 보내지고, 노동조합은 이에 대해 답변할 권리를 갖는다. 인증관이 공개하지 않기로 하지 않는 한 반대자가 누구인지가 신청노동조합에 알려진다. 인증관은 인증서의 발급을 하지 않기로 결정한 경우 해당 노동조합에 그 이유를 제시하여야 한다. 인증관은 발급신청이 있을 때와 유사한 절차를 따라 이미 발급된 인증서를 철회할 수 있다.

자주적인 노동조합은 사용자나 사용자 집단 혹은 사용자 단체의 지배나 통제에 있지 않고, 통제하는 경향을 갖는 사용자 등 (재정적 물질적 혹은 다른 수단의 제공에 의해) 개입받기 쉽지 않은 노동조합을 말한다.²²²⁾ ‘개입받기 쉽지 않은’은 그것이 상태이기 때문에, 그 개입은 이러한 환경에서 발생할 것이라는 점을 보여줄 필요가 없다. 영국의 노동조합법은 이 심사이상으로 구체적인 기준을 특정하지 않는다. 실무적으로 인증관은 회사로부터의 지원이 과거가 아닌 현재의 사실인지, 조합원이 하나의 사용자에게 모두 속해 있는지 여부, 노동조합의 의사결정 구조에 완전히 참여가 가능한지 여부, 조합의 재정이 어떠한지 그리고 회사로부터 재정의 지원을 받는지 여부, 회사로부터 노동조합이 편의제공을 받고 있는지 그리고 편의제공이 철회되는 경우 노동조합이 스스로 운영해갈 수 있는지 여부, 단체교섭이 있었는지 있었다면 그 결과는 어떠한지 여부 등을 검토하여 자주성을 심사한다.²²³⁾

노동조합의 명부등재와 자주성 심사에서 주의할 부분은 노동조합의 조직형식에 관계없이 재직자나 근로자가 아닌 사람이 노동조합에 가입하는 것이 그 자체로는 문제가 되지 않는다는 점이다. 앞서 언급한 것처럼 노동조합의 명부등재에서 주로 근로자로 구성된 조직은 비록 근로자가 아닌 사람이 일부 포함되어 있다고 하더라도 그 정의상 노동조합임을 부정당하지 않는다. 그렇기 때문에 영국의 노동조합은 퇴직자나 학생을 노동조합이 조합원으로 할 수 있다는 점을 규약에 명시하고 있다. 또한 사용자의 이익대표자가 될 수 있는 자를 노동조합의 구성원으로 하는 것에 대해서도 명시적인 제약이 없다. 그래서 예를 들어 인증관은 자주성 심사에서 노동조합의 의사결정 구조를 볼 때에 만약 이사 직

222) TULRCA 1992, s 5

223) Certification Officer, Guidance for a trade union wishing to apply for a certificate of independence, 2009, 5-8면

급의 직하위단계의 사람이 노동조합에 가입했는지에 대해서 주의해서 보나, 이들이 가입했다고 하더라도 바로 노동조합의 자주성이 부정되는 것으로 보지 않고, 이들이 내부 운영에서 하는 역할에 대해 적절한 제한이 있는지를 살펴본다.²²⁴⁾

인증관이 명부등재를 신청한 조직의 등재를 거부하거나, 앞의 이유로 명부등재를 취소한 경우 해당 조직은 이 결정에 대하여 항소고용심판소(Employment Appeal Tribunal)에 이의신청을 할 수 있다.²²⁵⁾ 그러나 제3자는 인증관의 인증서 발급에 대해 이의신청을 할 수 없다. 재심신청은 인증관의 결정에서 발생하는 법적인 문제에 국한된다.

2) 노동조합의 운영

(1) 연례보고서 제출

노동조합은 보고서(returns, 이하 연례 보고서)를 매년 인증관에 제출하여야 한다. 연례 보고서에는 사무실 주소, 조합원수, 노동조합 간부의 명단, 수입 지출 내역, 내역별 상세 사항, 현금흐름표(Cash flow Statement), 감사보고(Auditor's Report), 규약을 포함해야 한다.²²⁶⁾ 노동조합은 어느 개인이라도 요구하면 보고서를 제공해야 하고, 인증관은 이 보고서에 대한 공개적인 검토를 위해 일반인이 그 사본을 볼 수 있도록 해야 한다.

(2) 노동조합 간부의 선출²²⁷⁾

영국노동조합법에서는 노동조합의 선거에 대해 규정하고 있다. 우선 법에 의해 규정되어 있는 직책(집행위원회 성원, 집행위원회 성원이 되는 직책, 의장, 사무총장)은 재선거 없이 길어도 5년 이상 보유될 수 없다. 또한 앞서 언급한 것처럼, 조합원이 비합리적으로 후보자에서 배제되지 않아야 하고, 후보자는 정당의 당원이 될 것을 요구받지 않아야 한다. 선거가 이루어지는 직책에 대한 후보자가 단일후보가 아닌 한 노동조합은 우편비밀투표를 실시하여야 한다. 그리고 동법은 후보자의 연설문의 배포, 독립적인 선거관리위원의 지명, 투표권의

224) Certification Officer, Guidance for a trade union wishing to apply for a certificate of independence, 2009, 6면

225) TULRCA 1992, s 9. 이 단락 이하 동일

226) TULRCA 1992, s 32(3). 자세한는 NUT의 2010년 보고서 참조(<http://www.ceroffice.org>)

227) TULRCA 1992, s 46-61

부여, 투표용지의 양식, 선거관리위원의 보고서의 작성과 배포 등에 대하여 상세하게 규정하고 있다.

조합원이거나 선거가 이루어지고 있을 당시 조합원이었던 사람이나 선거의 후보자는 노동조합이 위에서 정한 규정에 위반한 경우 인증관에 시정 신청을 하고, 인증관은 조사하고 심문하여 신청을 기각하거나 위반의 시정을 위하여 필요한 조치까지 특정하여 신청을 인용(declaration)할 수 있다. 인증관이 하는 인용(declaration)은 일반 법원에서의 인용과 그 효력 면에서 동일하다. 다른 시정 신청과 관련하여 인증관이 하는 인용도 같은 효력을 갖는다.

(3) 조합 재정활동²²⁸⁾

앞서 언급한 노동조합의 연례보고서에는 감사보고가 포함되어야 한다. 이 감사보고는 공인 회계사에 의해 작성되어야 한다. 그렇지만 예외적으로 가장 최근 연도의 수입과 지출의 총액이 5,000 파운드를 초과하지 않고, 조합원의 수가 500명을 넘지 않고, 자산의 가치가 5,000파운드를 넘지 않으면 공인회계사의 자격을 갖지 않는 2인 이상의 사람을 회계감사로 위촉할 수 있다.²²⁹⁾ 노동조합의 간부나 조합원은 회계감사가 될 수 없다. 회계감사의 해촉은 노동조합의 총회나 대의원회의 결의에 의하지 않고는 이루어질 수 없다. 회계감사는 보고서를 작성하는 임무를 할 때, 관련 자료에 접근하고, 조사하고, 노동조합에서 개최되는 각종회의에 참석할 권리가 있고, 이러한 권리에 불구하고 회계감사가 이러한 권리를 행사하지 못할 때 감사의견에 이러한 사실을 명시해야 한다.

또한 노동조합이 조합원에 대한 연금제도를 시행할 경우 보험계리사(actuary)에 의해 그 제도가 검토되고, 보험계리사에 의해 검토된 보고서가 인증관에 보내지지 않으면 시행할 수 없다. 또한 연금제도를 시행하고 있는 경우에도 정기적으로 이 제도가 보험계리사에 의해 검토되고, 보험계리사는 보고서를 작성해야 하며, 이 보고서는 인증관에 보내져야 한다.²³⁰⁾

노동조합이 연례보고서의 제출, 조합원의 연금제도와 관련된 규정을 위반하는 것은 형사처벌의 대상이 되어 단계 3(최대 1000파운드)을 넘지 않은 벌금을 부과받는다.²³¹⁾ 이 위반은 조합의 규약에 의해 조합을 위해 앞의 규정과 관련

228) TULRCA 1992, s 37A-37E 와 Certification Office, Financial Irregularities in Trade Unions and Employees Associations:: The approach of the Certification Officer in exercising his powers of investigation, 2009 참조

229) TULRCA 1992, s 34

230) TULRCA 1992, s 40

된 의무를 수행하기로 되어있는 노동조합의 간부에 의해 이루어진 것으로 간주된다. 만약 해당 간부가 없다면 노동조합의 운영을 위한 일반 위원회의 위원들이 이 규정을 위반한 것으로 간주된다. 관련 규정의 문서를 조작하거나 노동조합이 관련 규정을 회피하도록 할 의도로 고의적으로 그 문서를 변경하거나 변경되게 하는 사람은 단계 5(최대 5,000파운드)를 넘지 않는 벌금이 부과된다. 인증관은 하나의 노동조합의 재정문제를 조사할 조사관을 임명하여 조사하게 할 수 있다. 이 조사는 네 가지의 경우에만 이루어질 수 있다. 그 네 가지 경우는 (a)노동조합의 재정이 사기나 불법의 목적으로 행해지고 있거나 행해져왔다거나, (b) 재정을 담당하는 사람들이 사기, 직권남용, 혹은 다른 비행의 혐의가 있거나, (c) 노동조합이 재정과 관련해 영국노동조합법이 부과한 의무를 준수하지 않거나 (d) 재정문제에 대한 노동조합의 규약이 준수되지 않는 것을 시사하는 상황이 있는 것으로 보이는 경우이다. 노동조합의 조합원은 이 네 가지의 상황에 해당한다는 것을 시사하는 정황에 대해 인증관에게 알릴 수 있다. 임명된 조사관은 조사가 마무리된 후 최종 보고서를 제출할 수 있고, 보고서가 작성되는 경우 인증관은 해당 노동조합, 회계감사, 문제를 제기한 노동조합의 조합원이나 사본을 요구하는 조합원에게 제공해야 한다. 그렇지만 조사결과로 재정문제에 대해 혐의가 있는 것으로 밝혀져도 인증관이 경찰이나 검찰에 통보해야 한다거나 다른 후속 조치를 취해야 한다는 등의 규정은 없다. 따라서 재정문제에 대한 조사권은 인증관이 보고서를 발간하는 것으로 종료되는 것으로 보인다. 다만 형사적 범죄가 행해졌다는 것을 시사하는 문제가 조사과정에서 밝혀지고, 그 문제가 검찰에 의뢰되었다고 보이는 경우에 인증관은 조사를 중단할 수 있다.

(4) 정치적 결의와 정치활동기금²³²⁾

노동조합의 목적으로서 정치적 목적의 진전(furtherance)을 승인하는 결의(정치적 결의)가 있지 않고 분리된 기금에서 이러한 목적의 진전을 위한 지출과 이 기금에 기여하는 것에 반대하는 조합원에 대한 예외에 대한 노동조합의 규약이 없으면, 노동조합의 기금은 정치적 목적의 진전에 사용될 수 없다. 정치적 목적은 i)정당에 의해 직접적으로 혹은 간접적으로 발생시킨 비용의 지급의, 혹은 지급에 관한, 기금에 대한 기여에 관련한 돈의 사용 ii) 정당에 의해 혹은

231) TULRCA 1992, s 45. 이 단락 이하 동일.

232) TULRCA 1992, s 71-84

정당을 위해 서비스나 재산의 공급 iii) 유권자의 등록, 개인의 출마, 후보자의 선정, 정치적 직위에 대한 선거와 관련한 노동조합의 선거의 시행, iv) 정치적 직위의 보유자의 유지활동, v) 정당에 의하거나 정당을 위한 회의의 개최나 정당과 관련하여 사업거래가 주목적인 회의의 개최, vi) 정당이나 정당 후보자를 위해 투표하거나 투표하지 말도록 설득하는 것이 주요목적인 선전물, 영화, 광고 등의 생산, 출판 배포에 관한 돈의 사용이다. 노동조합의 정치적 결의는 노동조합 조합원의 비밀투표에서 투표자 과반수의 찬성으로 통과되어야 한다. 정치적 결의에 관한 투표는 인증관에 의해 승인된 노동조합의 규정에 따라 시행되어야 한다. 각 투표는 인증관에 의해 승인되어야 한다. 인증관은 독립적인 선거감시인의 지명, 투표자격, 선거감시인의 보고서 등에 관련한 요건이 충족되지 않으면 노동조합의 정치적 결의를 위한 투표를 승인하지 않는다.

정치적 결의에 대해 인증관에 의해 승인된 투표 규칙이외의 다른 방법으로 투표를 행하거나 투표 규칙을 준수하지 않았다고 생각하는 조합원이나 투표가 행해질 때 조합원이었던 사람은 인증관에 구제신청을 할 수 있다.²³³⁾ 구제신청을 받은 인증관은 이에 대해 조사를 하고 심문을 하여 신청을 인정하거나 기각할 수 있다.²³⁴⁾

영국 노동법은 노동조합이 규약에 노동조합의 별도의 독립된 기금에서 정치적 목적을 발전시킬 자금을 지출해야하고, 이 기금에 납부하는데 반대하는 조합원이 통지를 하면 납부할 의무로부터 면제하여야 하고, 노동조합은 이를 이유로 불이익 처우를 하지 않아야 한다는 규정을 만들어야 한다고 규정한다.²³⁵⁾ 만약 노동조합이 이러한 조항을 실현하기 위해 만들어진 규약을 위반했다고 보는 경우 조합원은 인증관에 시정 신청을 할 수 있다. 인증관은 노동조합의 대표에게 진술기회를 부여한 후에 이 위반이 실제로 있었다고 판단한 경우 이를 시정할 명령을 내릴 수 있다.²³⁶⁾ 인증관의 명령은 법원에서 내린 명령과 그 효력면에서 동일하다. 다른 시정 신청과 관련하여 인증관이 내리는 명령도 같은 효력을 갖는다.

(5) 노동조합의 통합²³⁷⁾

233) TULRCA 1992, s 79-80

234) TULRCA 1992, s 80

235) TULRCA 1992, s 82 (1)

236) TULRCA 1992, s 82 (2)-(3)

237) TULRCA 1992, s 97-106, Certification Officer, Mergers: A guide to the statutory

2이상의 노동조합이 통합하여 새로운 노조를 만들려고 하는 경우(이하 신설통합) 먼저 통합을 승인하는 결의에 대해 노동조합 조합원의 투표를 거치기 전에 신설통합문서(instrument of amalgamation)가 인증관의 승인을 받아야 한다.²³⁸⁾ 인증관은 실행되고 있는 모든 규정의 요구조건에 이 문서가 부합한다고 판단한 경우 인증관은 신설통합결의 문서를 승인할 수 있다. 신설통합하려는 노동조합은 인증관의 승인과 노동조합 조합원에 대한 사전 서면 통보와 조합원 투표에 의한 의결 없이는 통합할 수 없다. 그리고 신설통합문서의 효력은 6주의 기간을 거쳐 명부등재 된 이후에야 효력이 있다. 또한 노동조합이 다른 노동조합에 자신의 자산, 의무, 부채 등을 이전하고 소멸하는 흡수통합(transfer of engagements)²³⁹⁾을 하려고 하는 경우에도 노동조합의 신설통합과 동일한 절차를 거쳐야 한다.²⁴⁰⁾

노동조합이 신설 혹은 흡수 통합 문서를 승인하는 결의를 통과시킬 때, 노동조합이 조합원에 대한 통지와 투표에 관한 규정을 위반했다고 조합원이 판단한 경우 인증관에 구제신청을 할 수 있다. 인증관은 노동조합이 위반했다는 취지의 확인을 하고, 취해야 할 조치를 특정하여 명령을 내릴 수 있다.

(6) 노동조합의 규약 위반에 대한 조합원의 시정 신청²⁴¹⁾

다음의 문제와 관련하여 노동조합이 규약을 위반하는 경우 소속 조합원은 인증관의 시정 신청을 할 수 있다.

- (a) 직위나 직책에 대한 선거나 지명 혹은 박탈
- (b) 제명을 포함한 징계
- (c) 단체행동 이외의 문제에 대한 조합원 투표
- (d) 집행위원회 혹은 다른 의사결정모임의 규정 및 진행
- (e) 주무장관에 의해 명령으로 명시될 수 있는 다른 문제

requirements for transfers of engagements and amalgamations of trade unions, 2009

238) TULRCA 1992, s 97(1)(a)

239) Transfer of engagements는 노동조합의 조합원, 재산 등을 한 노동조합으로부터 다른 노동조합으로 이전하는 것이다. 이 결과로 조합원, 재산 등을 이전하는 노동조합은 소멸하고, 이전받는 노동조합은 그대로 존재한다. 이러한 법적 효과를 감안하여 흡수통합으로 번역한다. 자세한 것은 Certification Officer, Mergers: A guide to the statutory requirements for transfers of engagements and amalgamations of trade unions, 2009, 3면 참조.

240) TULRCA 1992, s 97(2)

241) TULRCA 1992, s 108A-108C

인증관은 해당 시정 신청에 대해 조사를 하여야 하고, 구제신청자와 노동조합에 대해 청문해야 한다. 인증관은 6개월 이내에 시정 신청을 기각하거나 인용(declaration)할 수 있다. 인증관이 인용할 경우 그 위반을 시정할 조치를 취하도록 집행명령을 내릴 수 있다.

2. 단체교섭에 대한 규율

영국에서는 단결권에서와 마찬가지로 단체교섭권은 면책적 권리로 보장될 뿐 적극적 권리로 인정되지 않아왔다. 따라서 영국에서는 오랫동안 사용자가 단체교섭 목적으로 노동조합을 인정하도록 강제하는 법적 제도가 존재하지 않았다. 따라서 과거에는 사용자가 노동조합의 단체교섭을 아무런 이유 없이 거부하더라도 이를 법적으로 강제하는 방법이 없었다. 그러나 1999년 당시의 노동당 정부는 사용자가 의무적으로 노동조합을 인정하도록 노동조합이 강제할 수 있는 법적 절차를 최초로 도입하였다. 이 절차는 현재 영국노동조합법에 부칙 A1로 삽입되어 있다. 이 절차의 도입으로 사용자가 자발적으로 노동조합을 인정하지 않는 경우 노동조합은 일정한 요건을 갖추고 법이 규정한 절차에 따라 사용자가 노동조합을 인정하도록 강제할 수 있다.²⁴²⁾

1) 노동조합 인정제도

노동조합의 인정이란 ‘단체교섭의 목적으로 한, 어느 정도까지 사용자 혹은 사용자 단체에 의한 노동조합의 인정’(recognition)을 말한다.²⁴³⁾ 사용자에게 의한 노동조합의 인정은 노동조합에 몇 가지의 법적 결과를 가져온다. 우선 자발적인 인정이든 법적 인정이든 인정은 노동조합이 단체교섭의 목적으로 정보를 요구할 권리를 갖게 한다. 또한 인정된 노동조합의 대표와 조합원은 법이 명시한 활동에 대하여 근로시간의 면제를 받을 권리를 갖는다. 또한 인정된 노동조합은 산업안전, 경영상 해고, 사업의 양도·양수 등에 대해 사용자와 협의할 권리를 갖는다.

자주적 노동조합을 인정한 사용자는 요구에 의하여 단체교섭의 목적으로 노동

242) 이에 대해 자세히는 강성태, 영국의 노동조합승인제도, 노동법연구, 제19호, 2005 참조

243) TULRCA 1992, s 178(3)

조합의 대표자에게 일정한 정보를 제공해야 한다.²⁴⁴⁾ 이 정보는 이 정보없이 단체교섭을 수행하는 것이 실질적으로 방해되고 단체교섭의 목적으로 근로자대표에게 제공하는 것이 좋은 노사관계 관행과 일치하는 정보이다. 노동조합 대표자에 의한 정보제공요구에 대해 사용자는 대표자에게 서면으로 하도록 요구할 수 있다. 무엇이 좋은 노사관계관행에 일치하는지를 결정할 때 ACAS에서 발행하는 예규(Code of Practice)의 관련 규정에 대한 고려가 이루어져야 한다.

2) 단체교섭의 의의와 단체교섭 대상 사항

단체교섭이란 '1992 노동조합 및 노동관계 (통합) 법 178(2)조에 명시한 사항에 관련한 협상'을 의미한다.²⁴⁵⁾ 이 법의 178(2)조에 열거된 단체교섭의 대상 사항은 다음과 같다.

- (a) 근로자가 일하도록 요구받는 고용의 조건이나 물리적 조건
- (b) 고용이나 고용상 의무의 약정이나 해제, 혹은 종료나 정직
- (c) 근로자 혹은 근로자 간의 업무나 고용상 의무의 배당
- (d) 징계 문제
- (e) 노동조합의 가입(혹은 불가입)자격
- (f) 노동조합 간부를 위한 편의
- (g) 협상이나 협의에서 근로자를 대표할 노동조합의 권리에 대한 사용자나 사용자 단체에 의한 인정을 포함하여, 위의 문제와 관련하여 협상이나 협의를 위한 기제와 다른 절차.

3) 단체협약의 효력

영국의 임의주의 전통에서는 예를 들어 체결된 단체협약을 사용자가 이행하지 않을 경우 노동조합은 이의 이행을 강제하기 위한 방법으로 법적 수단을 사용하는 것을 기피하였다. 따라서 사용자와 노동조합은 단체협약에 합의하더라도 이를 양자에게 법적으로 구속력 있는 문서로 작성하지 않는 것이 오랫동안의 노사관행이었다. 이러한 전통과 관행은 단체협약의 효력에 대해 규율하는 법규

244) 이하 TULRCA 1992, s 181

245) TULRCA 1992, s 178(1)

정에 반영되어 있다. 영국노동조합법은 단체협약이 서면으로 작성되고 양 당사자가 해당 협약이 법적으로 강제될 수 있는 계약이라고 명시한 규정을 포함하지 않는 한, 단체협약은 양당사자가 법적으로 강제될 수 있는 계약으로 의도하지 않았다고 종국적으로 추정된다.”²⁴⁶⁾라고 규정한다.

이와 같이 단체협약의 효력이 부정되는 것은 단체협약 양 당사자 간의 관계를 규율하는 부분에 한정된다.²⁴⁷⁾ 근로자의 근로조건에 관련되는 단체협약의 조항은 개별 근로자의 근로계약의 조건으로 해석되어 법적으로 강제될 수 있기 때문이다. 따라서 심지어 단체협약에서 명시적으로 이 단체협약이 법적으로 강제되는 협약이 아니라고 규정하고 있다고 하더라도 협약 당사자가 단체협약의 규범적 부분이 개별 근로계약에서 효력을 갖는 것으로 의도하지 않았다고 추론할 수 없다. 영국노동법학에서는 이와 같이 단체협약이 개별근로자의 근로조건을 결정할 수 있는 것은 해당 단체협약의 조항의 개별근로계약으로의 편입(incorporation)이라고 표현한다. 영국 노동법에서는 근로자의 개별근로계약으로의 편입에 대한 명시적인 조항이 없기 때문에 판례에서는 common law 상의 원리에 의해 이 편입의 문제가 다루어진다. Common law에서는 근로조건에 관한 단체협약 조항의 근로계약에 대한 자동적이고 강제적인 효과를 인정하지 않기 때문에 주로 개별 근로계약의 해석 수준에 그 편입의 법적 기초를 의존하고 있다.

구체적으로 이를 설명하면 다음과 같다.²⁴⁸⁾ 따라서 단체협약은 두 가지의 조건이 충족되면 개별 근로계약을 통해 법적 효과를 가질 수 있다. 첫째는 (명시적이든, 관행을 포함해 묵시적이든) 연결조항(bridging term)이 필요하다. 두 번째로 조항 자체가 개인과 관련된 문제 예를 들어 경영상 해고 대상자 선정 절차, 징계와 고충 절차를 포함해, 개별화하기 적정해야 한다. 단체협약이 계약으로부터 그 법적 효력을 도출하기 때문에 이것은 세 가지 중대한 결과를 갖는다. 첫째로 노동조합 조합원이든 아니든, 계약에 연결조항을 갖는 모든 근로자는 단체협약의 혜택을 받을 수 있다. 두 번째로 단체협약은 영국에서 기본권리

246) TULRCA 1992, s 179(1)

247) 이 단락 이하는 S. Deakin and G. Morris, Labour Law, Hart Publishing, 2009, 237-244 참조

248) 이 단락 이하는 C. Barnard, Worker Representation in the UK. in JILPT, Decentralizing Industrial Relations and the Role of Labor Unions and Employee Representatives - 2006 JILPT Comparative Labor Law Seminar-, JILPT Report, No.3, 2006, 73면을 주로 인용. 더 자세히는 S. Deakin(1999), The Individualisation of employment contract. 6.2.4. 참조

로서 작용하지 않기 때문에, 사용자와 근로자는 단체협약의 조항이 적용되지 않기로 합의할 수 있다. 세 번째로 사용자가 단체협약을 위반하더라도, 이것은 개별 고용계약에 아무런 영향을 갖지 않는다. 사용자가 단체협약의 효과를 없애기를 원하면, 개별계약 자체가 수정되어야 한다.

3. 단체행동권의 보장

영국에서 근로자의 단체행동은 계약 위반죄, 공모죄 등으로 형사적인 처벌의 대상이 되었다. 그러나 1875년 단체행동에 대한 이러한 처벌 조항은 폐지되고, 근로자들의 단체행동은 보통법상 형사적으로 면책을 받았다. 그러나 민사상의 불법행위책임을 최종적으로 면책받은 것은 1906에 이르러서였다. 이처럼 영국에서 단체행동권은 형사적 민사적 책임을 면하는 면책권으로서 발전해왔다. 따라서 단체행동권 보장도 단결권이나 단체교섭권과 유사하게 적극적인 권리로서 보장되는 측면이 오랫동안 부재했었다. 이 결과로 예를 들어 현재도 영국노동조합법은 사용자가 근로자와 단체행동에 참가하지 않겠다는 조항을 근로자와의 근로계약에 삽입하는 경우 근로자의 동의를 받은 경우 이 조항이 일정한 요건을 갖추면 유효하다고 규정한다.²⁴⁹⁾ 또한 단체행동에 참여한 것을 이유로 한 해고도 불공정해고법의 적용에서 제외해오다가, 1999년에 ‘보호받는 단체행동’에 대해 파업시작일로부터 8주(현재는 12주)에 대해서만 불공정해고법의 적용을 받도록 개정되었다. 보호받는 단체행동이란 노동조합법의 규정을 위반하지 않는 정당한 단체행동을 말한다.

전통적인 자발주의(voluntarism)의 영향으로 단체행동이 금지되는 부문이나 업종에 대한 제한은 거의 없다. 그래서 공공부문도 민간부문과 거의 동일한 수준의 단체행동권을 갖는다. 단체행동권이 명시적으로 금지되는 것은 경찰,²⁵⁰⁾ 군인²⁵¹⁾ 등뿐이다. 사후적으로 식품, 물, 연료, 전기 등의 공급이 위협에 처하는 국가비상사태의 경우 군대 등이 투입되어 공급을 원활하게 할 수 있으나 이 경우에도 단체행동에의 참여를 금지하게 할 수 없다. 다만 공동체의 생명이나 안전과 관련되어 단체행동권의 내재적 제한은 인정된다.

그러나 영국노동조합법은 자발주의의 전통과 상반되게 단체행동을 수행하는 절

249) TULRCA 1992, s 180

250) Police Act 1996, s 91

251) Incitement to Disaffection Act 1934

차에 대해서는 상세하게 규율하고 있다. 이러한 상세한 규율이 이루어지게 된 것은 1980년대에 들어서부터였다. 당시의 보수당 정부는 단체행동찬반투표제 등 단체행동을 절차적으로 제한하는 다양한 제도를 도입했다. 이하에서는 면책의 권리로서 단체행동권이 보장되는 방식에 집중해서 서술하기로 한다.

1) 단체행동에 대한 불법행위책임 면책

영국의 노동조합법은 단체행동에 대한 면책을 다음과 같이 규정하고 있다.²⁵²⁾ 한 사람에 의해 행해지고, 노동분쟁(trade dispute)의 숙고나 진척 과정에 있는 (in contemplation or furtherance of trade dispute) 행위는 (a) 그것이 다른 사람이 계약을 위반하도록 유도하거나 다른 사람이 계약의 수행(its performance)을 방해하도록 개입하거나 유도하거나 혹은 (b) 그 행위가 계약(자신이 당사이거나 당사자가 아니거나에 관계없이)이 위반되거나 계약의 수행이 방해될 것이라는 위협 혹은 그 사람이 다른 사람이 계약을 위반하거나 혹은 계약의 수행을 방해하도록 개입할 것이라는 위협에 해당된다는 이유만으로 불법행위법에서 소송가능하지 않다. 그리고 노동분쟁을 숙고하거나 진척시키는 행위를 하거나 2이상의 사람에 의해 그 행위의 수행을 획득하는 합의나 결합은 그 행위가 그러한 합의나 결합이 없이 행해지는 경우 불법행위법에서 소송가능하지 않을 것이면 불법행위법에서 소송가능하지 않다. 노동분쟁은 앞에서 언급한 단체교섭의 대상이 되는 사항중의 1이상에 전적으로 혹은 주로 관련된, 근로자와 사용자사이의 분쟁을 말한다.

2) 불법행위책임 면책의 예외

불법행위 책임으로부터의 면책은 다음과 같은 네 가지 경우의 단체행동에는 적용되지 않는다. 그 네 가지는 i) 단체행동찬반투표와 사용자와 조합원에 대한 정보제공 절차가 지켜지지 않는 경우 ii) 단체행동이 불법적인 피켓팅인 경우 iii) 단체행동이 금지된 목적을 위해서 행해진 경우 iv) 단체행동이 제2차 단체행동(secondary action, 동정파업 등)인 경우이다.

첫째로 단체행동 조합원 찬반투표를 통해 투표자의 과반수의 찬성과 사용자와

252) TULRCA 1992, s 219

조합원에 대한 정보제공절차를 거치지 않으면 단체행동은 면책되지 않는다. 영국노동조합법에서 파업찬반투표의 절차는 상당히 복잡하게 규정되어 있다. 단체행동 찬반투표는 사업장 단위를 기준으로 실시된다. 단체행동 참가자가 여러 사업장에 걸쳐 있는 경우 각 사업장에 분리된 찬반투표를 실시하여야 하고 각 사업장에서 모두 과반수가 되어야 한다. 그러나 투표할 자격이 있는 조합원의 사업장이 그 분쟁에 의해 영향 받는 적어도 1명 이상의 조합원의 사업장인 경우에 공통의 이해를 기초로 통합 찬반투표가 허용된다.²⁵³⁾ 또한 투표할 자격이 특별한 종류의 직업에 있는 모든 조합원들에게 부여되는 경우나 특정한 사용자나 특정한 사용자들에 의해 고용된 조합원들 모두에게 부여된 경우에 통합 찬반투표가 허용된다.²⁵⁴⁾ 조합원의 투표는 전적으로 우편으로 진행되어야 한다. 단체행동 찬반투표가 시작되는 날로부터 늦어도 7일전까지 사용자에게 단체행동 예상 시작일, 찬반투표일 그리고 선거인 명부 등을 알리고 찬반투표가 시작되는 날로부터 늦어도 3일전까지 사용자가 투표용지를 받을 수 있도록 합리적인 선에서 필요한 조치를 취해야 한다.

두 번째로 영국의 노동조합법은 피켓팅에 대해서는 별도로 다음과 같이 면책규정을 두고 있다.²⁵⁵⁾ 노동분쟁의 숙고나 진척과정에 있는 사람이 평화적으로 정보를 얻거나 정보를 교류하거나 혹은 평화적으로 다른 사람이 근무하도록 혹은 근무하지 못하도록 설득할 목적만으로 (a) 자신의 근무장소나 그 근처에 혹은 (b) 그가 노동조합의 간부인 경우, 그가 동행하고 그가 대표하는 노동조합의 조합원의 근무장소나 근처에 가는 것은 합법적이다. 또한 피켓팅과 관련해서는 형사적 처벌 규정이 있다.²⁵⁶⁾ 다른 사람이 하거나 하지 않을 법적 권리가 있는 행위를 못하게 하거나 하게 강제할 목적으로 위법하게 그리고 법적인 권위 없이 a) 폭력을 행사하거나 그 사람이나 그의 배우자 아이들을 위협하거나 혹은 재산에 손해를 가하거나 b) 그 사람을 곳곳에서 지속적으로 쫓아가거나 c) 그 사람에 의해 소유된 연장이나 옷 혹은 다른 재산을 숨기거나 그에게서 그것들을 뺏거나 사용을 방해하거나 d) 그 사람이 살거나 일하고 사업을 수행하는 집이나 다른 장소 혹은 그 집이나 장소로의 접근을 감시하거나 괴롭히거나 e) 도로나 길에서 무질서한 방식으로 2이상의 다른 사람들과 함께 그 사람을 따

253) TULRCA 1992, s 228A(2)

254) TULRCA 1992, s 228A(3)

255) TULRCA 1992, s 220

256) TULRCA 1992, s 241(1)

르는 것은 형사적 범죄에 해당한다.

세 번째 금지되는 단체행동의 목적은 클로즈드 샵과 같은 노동조합 조합원 문제, 노동조합의 인정이나 집단적 협의에 관련된 문제나 비공인 단체행동에 참여한 것을 이유로 해고당한 근로자의 복직이나 구제이다.

네 번째로 2차 단체행동은 근로계약의 수행의 위반에 대한 권유 혹은 방해 (혹은 그러한 권유나 방해에 대한 위협)가 있고 그 근로계약의 당사자로서 사용자가 노동분쟁의 당사자가 아닐 때 발생한다. 제2차 단체행동은 금지되지만 예외적으로 허용될 수가 있다. 그 경우는 피켓팅의 과정에서 고객이나 공급자와 같이 다른 사용자의 근로자의 계약을 위반하도록 하는 권유가 있을 경우이다. 예를 들어 피켓팅에 참가하는 사람들이 공급자에 의해 고용된 트럭 운전사가 피켓라인을 넘지 않도록 설득하거나 혹은 설득에 의해 그 근로자의 근로계약을 위반하도록 유인할 때는 면책권을 잃지 않는다.

3) 노동조합의 불법행위 책임의 범위²⁵⁷⁾

노동조합이 문제되는 행위에 대하여 불법행위 책임이 있는지의 여부를 결정할 때에 노동조합은 문제되는 행위가 노동조합에 의해 승인(authorise)되거나 지지(endorse)되는 경우에만 노동조합이 한 행위로 간주된다. 노동조합에 의해 승인되거나 지지되는 경우라는 것은 그 행위가 (a) 규약에 의해 그러한 종류의 행위를 승인하거나 지지하는 것으로 권한을 부여받은 사람에 의해 혹은 (b) 주요 집행위원회나 의장, 위원장에 의해, (c) 노동조합의 다른 위원회나 간부에 의해 승인되거나 지지되는 경우를 말한다. 세 번째의 경우는 단체행동을 조직하거나 조정하는 것을 목적의 하나로 포함했던 조합원이나 특정 집단에 의한 승인이나 지지도 포함한다. 노동조합은 집행위원회, 의장 혹은 위원장에 의해 문제되는 행위가 부정되는 경우 그 행위는 노동조합의 행위로 간주되지 않는다. 노동조합은 문제되는 행위를 부정하는 것은 서면으로 문제되는 위원회나 간부에게 부정의 통지를 해야 하고, 해당 조합원과 사용자에게 통지를 하는 것을 말한다.

257) TULRCA 1992, s 20-21.

III. 노동조합의 조직과 운영

1. 영국 노동조합의 현황

앞서 언급한 바와 같이 영국의 노동조합은 명부등재를 하고 자주성 인증서를 확보해야만 노동법과 다른 관련법에서의 여러 권리를 향유할 수 있다. 명부등재와 자주성 인증서의 발급업무를 하는 기관이 인증관인데, 인증관이 매년 발간하는 연례보고서를 통해 영국 노동조합의 현황을 알 수 있다.

아래 표1에서 볼 수 있는 바와 같이 명부등재된 노동조합과 노동조합의 요건은 충족되었으나 명부등재를 신청하지 않는 노동조합을 포함하여 노동조합의 총수는 180개이다. 180개의 노동조합의 면면을 살펴보면 예를 들어 영국항공 조종사노조(British Airline Pilots Association), 해롯 백화점 직원노조와 같이 기업단위의 노조가 상당수 존재한다. 또한 초기업단위노조라 하더라도 치과의사연합이나 기자연합과 같은 소규모의 소직종별 노동조합이 있다. 그러나 표3이 보여주는 바와 같이 영국의 노동조합 총 조합원수의 85.2%가 10만 이상의 초기업단위 노조에 속해 있다. 10만 이상의 초기업단위 노조는 전체 180개 중 14개로 7.8%에 불과하다. 대규모의 초기업단위 노조 14개의 면면을 살펴보면, 대학강사, 교사(National Union of Teachers, 의사(British Medical Association), 간호사 노조와 같이 대규모의 특정 직종노조가 존재한다. 이 대규모 특정직종노조를 제외하면, 노동조합은 Unite the Union, UNISON, GMB, Union of Shop Distributive and Allied Workers, Public and Commercial Services Union, Union of Construction Allied Trades and Technicians, Prospect 등이다. 이 노동조합의 조직 구성을 보면, UNISON이 공공부문, Union of Shop Distributive and Allied Workers은 유통부문, Union of Construction Allied Trades and Technicians은 건설부문, Communications Workers Union은 통신으로 각각의 노조가 특정 산업을 조직하고 있다. 그러나 Unite the Union, GMB, Prospect, Public and Commercial Services Union, Prospect은 특정 산업에 한정하지 않고 여러 산업을 포괄하고 있다. 예를 들어 영국의 최대 노동조합인 Unite the Union은 전기공, 배관공, 엔지니어, 사무직, 인쇄 및 출판 등 다양한 직종, 산업을 포괄하고 있다. GMB는 거의 모든 직종을 망라하고 있고, PCS는 주로 공무원과 다른 공공기관을 조직하고 있지만, 민영화된 민간부분도 광범위하게 조직하고 있다. Prospect는 엔지니어, 과학자,

특정 영역의 전문가 등을 조직하고 있다. 이처럼 주요 노동조합이 여러 산업을 망라하여 조직하여 조직영역이 다른 노조와 중복되는 것은 이들 노조가 다양한 산업의 여러 소직종 노조가 통합을 통해 그 크기를 키웠기 때문으로 보인다. 종합하면, 영국의 노동조합은 초기업단위노조가 절대 다수를 차지하나 특정 직종노조가 상당수를 차지하고 있고, 여러 산업을 망라하여 조직하는 노동조합이 다수이어서, 특정한 산업을 조직하는 단일노조라는 의미에서의 산별노조는 상대적으로 적은 편이다.

<표1> 노동조합 현황²⁵⁸⁾

	명부등재	요건충족 미등재	전체
노동조합 수	163(166)	17(18)	180(184)

* 2010년 3월 31일 기준

** 괄호 안은 전년도 숫자

2010년 3월 31일 현재 114개의 노동조합이 인증서를 갖고 있다.²⁵⁹⁾

<표2> 노동조합: 규모별 현황²⁶⁰⁾

조합규모	조합의 수	조합원	조합의 수		전체 노동조합 조합원	
			백분율	누적 백분율	백분율	누적백분율
100인 미만	35	986	19.6	19.6	0.0	0.0
100-499	30	8,480	16.8	36.3	0.1	0.1
500-999	22	15,807	12.3	48.6	0.2	0.3
1,000-2,499	17	29,955	9.5	58.1	0.4	0.7
25,000-4,999	21	74,239	11.7	69.8	1.0	1.7
5,000-9,999	11	80,019	6.1	76.0	1.1	2.8
10,000-14,999	4	55,509	2.2	78.2	0.8	3.6
15,000-24,999	8	159,980	4.4	82.7	2.2	5.7
25,000-49,999	15	531,433	8.4	91.1	7.2	12.9
50,000-99,999	2	141,407	1.1	92.2	1.9	14.8
100,000-249,999	6	930,967	3.4	95.5	12.6	27.4
250,000 이상	8	5,359,116	4.5	100.0	72.5	100.0
	179	7,387,898	100		100	

* 2010년 3월 31일 기준

258) Certification Officer, Annual Report 2009-2010, 8면

259) Certification Officer, Annual Report 2009-2010, 14면

260) Certification Officer, Annual Report 2009-2010, 24면

<표3> 노동조합: 10만 이상의 노동조합²⁶¹⁾

노동조합	조합원 수
Unite the Union	1,635,483
UNISON: The Public Service Union	1,362,000
GMB	601,131
Royal College of Nursing of the United Kingdom	400,716
Union of Shop Distributive and Allied Workers	370,763
National Union of Teachers	366,657
National Association of Schoolmasters Union of Women Teachers	322,142
Public and Commercial Services Union	300,224
Communication Workers Union	230,968
Association of Teachers and Lectures	206,993
British Medical Association	140,909
Union of Construction Allied Trades and Technicians	130,859
University and College Union	119,259
Prospect	101,979

* 2010년 3월 31일 기준

2. 단체교섭의 현황

1) 노동조합인정현황

사용자는 단체교섭을 목적으로 노동조합을 인정한다. 따라서 노동조합의 인정되는 정도는 단체교섭이 어느 정도 이루어지고 있는지를 살펴보는 지표가 될 수 있다. 10인 이상 사업장을 대상으로 하는 사업장 고용관계 조사에 따르면 노동조합이 인정되는 비율은 근로자를 기준으로 대략 48%에 해당하나 이 비율은 1998년에 비해 감소추세에 있다. 또 하나의 특징적인 모습은 공공부문과 민간부문에서 노동조합의 인정비율이 확연하게 차이가 난다는 점이다. 노동조합이 인정되는 사업장의 근로자 비율이 민간부문은 32%인데 반해 공공부문은 거의 3배에 해당하는 92%이다.

<표4> 노동조합인정 현황²⁶²⁾

261) Certification Officer, Annual Report 2009-2010, Appendix 4

262) Inside the Workplace, 120면

	1998		2004	
	사업장(%)	근로자(%)	사업장(%)	근로자(%)
모든 사업장	33	53	27	48
민간부문	20	39	15	32
공공부문	83	91	82	92
사업장 크기				
10-24	28	28	18	18
25인 이상	41	58	39	54

2) 단체교섭 일반

앞서 우리는 영국의 노동조합은 주로 초기업단위의 초대형노동조합이 압도적인 다수를 차지하고 있는 점을 확인했다. 초기업단위의 노동조합이 절대 다수를 차지하고 있음에도 불구하고 노동조합의 교섭은 사업장단위에서 이루어지고 있다. 표5를 보면 2004년에 근로자 수를 기준으로 집단교섭이 절반정도를 차지하는 것으로 나타난다. 그러나 공공부문과 민간부문으로 나누어 보면 공공부문에서의 집단교섭의 비율이 훨씬 높다. 공공부문이 주로 중앙정부나 지방자치단체이기 때문에 집단교섭 자체가 불가피한 측면이 있다. 이를 감안하고 살펴보면 대부분의 민간기업의 노동조합은 사업장 단위나 개별사용자단위의 교섭을 통해 임금 등 근로조건이 결정되고 있음을 알 수 있다. 종합해보면, 영국의 노동조합은 초기업별 노조의 형태로 주로 존재하나 그 교섭은 개별 사용자나 사업장 단위에서 주로 이루어지고 있다고 말할 수 있다.

<표5> 임금 결정 방법(사업장단위)²⁶³⁾

	1998			2004		
	공공부문	민간부문	전체	공공부문	민간부문	전체
1.단체협약만에 의해 결정						
집단교섭(multi-employer)	28	2	8	36	1	7
개별사용자교섭	19	4	7	12	4	5
개별사업장교섭	0	1	1	1	1	1
2.다른 방법만에 의해 결정						
회사 단위 경영진에 의해	9	24	21	7	23	20
사업장 단위 경영진에 의해	1	32	25	1	43	35
개별 협상	0	6	5	0	5	4
다른 방법	4	3	3	1	1	2

263) B. Kersley 외 6인, Inside the Workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey, Routledge. New York, 2006, 184면

임금검토기구	-	-	-	1	0	1
3.혼합	39	28	31	41	23	26
4.전체	100	100	100	100	100	100
단체협약	79	17	30	77	11	22
경영진에 의해 결정	21	81	69	28	79	70
개별 협상 결정	1	16	13	2	15	13
다른 방법	39	8	14	32	2	7
임금검토기구	-	-	-	32	0	6

- * 10인 이상 사업장 대상
- ** 1998년 2,125개, 2004년 1,994개 회사로부터의 응답
- *** The 2004 Workplace Employment Relations Survey

<표6> 임금결정방법(근로자기준)²⁶⁴⁾

	전체사업장		공공부문		민간부문	
	1998	2004	1998	2004	1998	2004
1.단체협약						
집단교섭	14	18	40	58	5	4
개별사용자교섭	16	11	21	16	13	10
사업장	8	6	4	2	9	7
소계	38	35	66	75	27	21
2. 다른 방법						
회사단위 경영진에 의해	19	22	8	6	24	27
사업장 단위 경영진에 의해	30	35	3	5	40	45
개별 협상	3	4	0	0	4	5
기타	9	4	22	10	5	1
임금검토기구	-	3	-	10	-	0
소계	62	65	34	25	73	79

- * 10인 이상 사업장
- ** 1998년 2,113개, 2004년 2,001개 회사로부터의 응답
- *** The 2004 Workplace Employment Relations Survey

3) 교섭 방식(Bargaining Arrangements)

노동조합을 인정한 사업장의 49%가 하나의 노동조합을, 29%는 2개의 노동조합을, 21%는 3개 이상의 노동조합을 인정한다. 규모가 작을수록 그리고 공공 부문보다는 민간부문에서 하나의 노동조합을 인정하는 사업장이 많았다. 하나

264) B. Kersley 외 6인, Inside the Workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey, Routledge. New York, 2006, 186면

의 노동조합을 인정하는 사업장의 43%에서는 그 노동조합을 인정하는 공식적인 협약(Single Union Deal)에 의해 인정된다.²⁶⁵⁾ 영국에서는 1990년대에 들어서 사업장에서 독자적인 교섭에서 창구 단일화 교섭으로의 전환이 있었다.²⁶⁶⁾ 창구 단일화 교섭으로의 변화는 경영진에 의해 주도되었다. 2이상의 노동조합을 인정하는 사업장의 60%에서 교섭창구가 단일화되어 교섭이 이루어진다. 노동조합을 인정한 사업장의 19%는 교섭이 분리되어 진행된다.²⁶⁷⁾ 교섭창구 단일화는 사실상 기업별 노조주의(enterprise unionism)로의 발전의 주요한 징표로 평가된다.²⁶⁸⁾

4) 노동조합의 규약상 단체교섭 및 단체협약 체결권한 (사례)

이처럼 초기업단위노동조합이어서 단체교섭과 단체협약의 체결의 권한이 원칙적으로는 노동조합에 있는데도 불구하고 단체교섭은 주로 기업이나 사업장 단위로 이루어지고 있는 상황은 어떻게 노동조합 내에서 어떻게 처리되고 있는지 살펴보자. 공공부문을 조직하는 노동조합인 UNISON은 조합원수가 130만에 달하는 초대형 노동조합이다. 이 노동조합의 규약은 노동조합 자체가 교섭에 나서지 않고, 노동조합 내의 각 부문별로 교섭할 권한을 부여하고 있다. 즉 UNISON은 노동조합의 규약에서 공동체, 에너지, 보건, 대학, 지방정부, 경찰과 법원(Justice), 수도, 환경 및 운송 등 7개의 서비스 그룹으로 나뉘는데 각각의 서비스 그룹은 그 조합원을 대신해 임금과 다른 근로조건을 교섭할 자율성을 갖는다고 규정한다.²⁶⁹⁾ 이 조항으로만 보면 부문별로 산별교섭이 이루어질 가능성을 염두에 두고 있다고 볼 수 있다. 그러나 UNISON은 별도의 조항에서 지부단위의 교섭에 대해 규정한다. UNISON은 사업장 혹은 사용자 단위의 지부(branch)를 기본단위로 하고 있다. 지부는 하나의 주요한 사용자의 근로자를 조직하도록 설립될 수 있으나 이 지부는 서비스가 외주화되는 곳에서는 유사 서비스나 연관 서비스를 제공하는 다른 사용자의 근로자를 조직할 수 있다. 지부는 하나의 지역이나 여러 지역에 걸쳐 혹은 전국에 걸쳐 주요한 사용자에 의

265) Inside the Workplace, 122-123면

266) A. Bryson & D. Wilkinson, Collective Bargaining and workplace performance: An investigation using the Workplace Employment Relations Survey 1998,18

267) Inside the Workplace, 123면

268) S. Deakin 외 1인, The Individualisation of employment contract, 69면

269) UNISON 규약, 3.1.1 & 3.1.4

해 포괄되는 지역에 기초하여 설립될 수 있다. 또한 지부는 특별한 지역의 근로자를 조직하도록 설립될 수 있다. 이 지부는 중요하게도 지역의 사용자와 임금이나 다른 근로조건에 대해 교섭할 책임을 갖고, 체결된 협약 사본을 지역 조직 간부에게 보내야 한다고 규정한다.²⁷⁰⁾ 이처럼 UNISON은 지부단위의 단체교섭과 단체협약체결을 허용하여 중소기업단위노조에서 사업장이나 사용자 단위의 교섭이 이루어질 수 있는 기제를 마련하고 있다.

5) 단체협약의 포괄범위

단체협약이 적용되는 사업장 수나 단체협약이 적용되는 근로자수도 노동조합의 인정현황과 비슷한 패턴을 보이고 있다. 대략 총근로자의 40%가 단체협약의 적용을 받는데, 공공부문이 82%, 민간부문이 26%로 그 격차가 약 3배 가까이 된다.

<표7> 단체협약 빈도와 적용범위²⁷¹⁾

	단체협약 있는 사업장(%)	단체협약 적용 근로자(%)
전체사업장	27	40
회사 규모		
10-99	6	5
100-999	26	29
1,000-9,999	40	55
10,000이상	53	56
소유관계		
민간부문	14	26
공공부문	83	82
노동조합 인정		
인정된 노동조합 없음	2	1
인정된 노동조합 있음	86	82

* 10인 이상 사업장

** 2037개 회사로부터의 응답

*** The 2004 Workplace Employment Relations Survey

270) UNISON, UNISON2010 Code of Good Branch Practice, 6, 32면 참조

271) B. Kersley 외 6인, *Inside the Workplace: Findings from the 2004 Workplace Employment Relations Survey*, Routledge. New York, 2006, 180면

3. 노동조합의 단체행동권 행사(사례)

단체교섭과 단체협약의 체결권한이 사업장이나 사용자단위로 조직되어 있는 지부에 부여되어 있음에도 불구하고, 영국의 노동조합은 지부 등 하위 조직의 단체행동을 엄격히 통제하고 있다. 그 이유는 대체로 2가지로 추정된다. 우선 노동조합은 지부의 불법적인 단체행동에 대해 불법행위 손해배상책임을 지게 될 가능성이 크다. 지부나 사업장단위의 단체행동이 노동조합에 의해 사전 승인되거나 사후 인준되는 때에는 노동조합에 불법적인 단체행동에 대한 책임을 부과하고 있다. 그 직책을 가리지 않고 노동조합의 간부에 의해서 승인되거나 인준되면 노동조합에 의해 사전 승인이나 사후 인준이 되었다고 보고, 과거에 단체행동을 조직하거나 조정할 경력이 있는 사람이나 기구에 의해 승인되거나 인준되는 경우도²⁷²⁾ 노동조합에 의해 승인되거나 인준되는 것으로 본다. 이러한 이유로 노동조합은 지부나 사업장 단위의 단체행동을 엄격히 통제할 필요가 있다. 다음으로 노동조합이 하부조직의 단체행동을 통제할 필요는 하부조직이 파업에 들어갈 경우 그 조합원들에게 지급해야 하는 파업급여의 부담에서 발생한다. 노동조합에 의한 파업급여는 조합원이 단체행동에 돌입할 경우 임금을 지급받지 못하기 때문에 그 임금을 보전해서 단체행동 여부를 결정하는데 촉진하는 역할을 할 수도 있지만, 반대로 단체행동이 필요이상으로 횡수가 많아지고 길어지는 경우 재정상의 타격을 받을 수 있다. 이러한 이유로 단체교섭과 단체협약 체결의 분권화에도 불구하고 단체행동은 여러 절차를 통해 노동조합의 엄격한 통제를 받는다. 이하에서는 대규모 노동조합에서 지부의 단체행동을 통제하는 방식과 양태를 공공부문 노동조합인 UNISON의 사례를 통해 살펴본다.

1) 단체행동의 승인권한- 전국집행위원회 혹은 위원장²⁷³⁾

1. 오직 전국집행위원회(the National Executive Council) 혹은 전국집행위원회를 대신하는 위원장(General Secretary)이 파업이나 다른 단체행동 그리고 파업급여의 지급을 승인할 권한을 갖는다.
2. 전국집행위원회는 단체행동을 수행할 특별한 지침을 내리는데 전국집행위원회를 대신하여

272) TULRCA 1992, s20(3)(b)

273) UNISON, UNISON2010 Rule Book as amended at the 2010 conference

할 수 있는 소위원회나 간부 혹은 조합원을 지명할 수 있다.

3. 지침의 주체가 단체행동을 실행하는 제안에 관해 먼저 찬반투표를 할 기회를 갖지 않으면 어떤 지침도 내려질 수 없다.

4. 분쟁급여와 분쟁으로부터 발생하고 분쟁에 관련되어 있는 다른 비용과 경비는 이러한 목적으로 특별하게 만들어진 기금에서 전국집행위원회가 제정한 규정아래 지급된다.

2) 단체행동의 준비에서의 지역본부와 지부의 주의사항 274)

지부는 사용자의 모든 제안과 노동조합의 응답이 조합원에게 광범위하게 보고되도록 해야 한다.

지역간부의 도움으로 교섭의 모든 방법이 소진되도록 해야 한다.

단체행동 찬반투표 요구의 진행에 앞서 조합원 정서의 정도(the strength of feeling)를 측정하기 위해 비공식적인 찬반투표를 고려하여야 한다.

파업찬반투표의 요구가 지부의 현장대표자(steward)위원회에서 토론되고 승인되어야 한다.

지역대표에게 서면으로 파업찬반투표 요구를 해야 한다.

지부위원회는 분쟁의 진행정도를 모니터할 수 있어야 한다.

3) 단체행동의 절차²⁷⁵⁾

(1) 지부의 파업찬반투표 요구

1.1. 단체행동에 돌입하기를 원하는 지부는 소속 업종의 지역책임자에게 연락해야 하고, 이 책임자는 해당 분쟁을 해소하기 위하여 필요한 모든 조치가 취해졌고, 노조의 지역사무소로부터 지원이 이루어졌다는 것을 확실히 해야 한다.

1.2. 지부가 단체행동에 대한 승인을 요구하면 지역본부장(the Regional Secretary)은 단체행동 찬반투표를 시행할, 위임된 책임을 갖는다. 지역본부장은 단체행동 찬반투표 요구에 5일 이내에 응답해야 한다. 찬반투표가 승인되면, 업종중앙본부에 통보해야 한다.

1.3. 지역본부장이 찬반투표를 승인하지 않기로 결정하면, 5일 이내에 서면으로 그 이유를 지부에 알려야 하고, 지부는 찬반투표 요구를 노조위원장(General Secretary)에게 의뢰할 수 있다.

1.4. 지역본부장은 해당 분쟁의 배경과 찬반투표가 승인되지 않은 이유를 알려주는 보고서

274) UNISON, UNISON2010 Code of Good Branch Practice, 32면 참조

275) UNISON, "Industrial Action Procedures", Industrial Action Handbook, appendix B

를 작성해 노조위원장에게 보낸다. 이 보고서 사본은 지부에도 보내지고, 지부는 노조위원
장에게 서면 진술을 제출할 수 있다.

1.5. 노조위원장이 관련된 문제를 해결하려고 시도하나, 만약 그렇게 되지 않을 경우 지부는
단체행동위원회(Industrial Action Committee)에서 심의되도록 요구할 수 있다.

1.6. 이 요구가 심사되는 동안, 지부는 노조기금에서 그 경비가 지급되는 4명의 대표를 보낼
수 있고, 지역본부장과 다른 간부도 참석이 요청된다. 이들 모두가 심의위원회에 참석해 발
언하고 답변할 수 있다.

1.7. 그 이후 단체행동위원회는 결정을 한다. 지부와 간부들은 위원회에 출석해 결정과 그
이유에 대한 설명을 들을 수 있다.

(2) 업종분과로부터의 단체행동 찬반투표 요구

2.1. 업종분과 집행위원회는 소속 조합원의 부분 혹은 전부에 대해 파업찬반투표를 실시하
기를 원하는 경우, 업종분과장은 위원장에게 승인을 요구하는 보고서를 제출한다. 위원장이
나 위원장이 지정하는 간부는 그 찬반투표를 승인할 수 있다.

2.2. 위원장이 찬반투표를 승인하지 않으면, 업종분과 집행위원회는 그 요구를 1.6.과 1.7.에
서 설명되어 있는 바와 같이 단체행동위원회에 의뢰할 수 있다.

2.3. 단체행동위원회나 혹은 그 의장은 단체행동에 심각한 함의가 있을 수 있거나 파업급여
의 수준과 관련해 문제가 있을 수 있는 경우 찬반투표 행위 이전에 관여해야 한다.

(3) 지부 단체행동의 종료

3.1. 단체행동위원회는 단체행동을 종료할 가능성을 검토하고 있을 때, 지역본부장과 지부는
보고서를 제출하도록 요청받고, 해당 분쟁이 토론되고 있을 때 위원회의 회의에 참석하도록
요청받는다.

3.2. 지부는 4명까지 대표를 보낼 수 있는데 이들은 전국 기금에서 비용이 지급된다. 지역
본부장과 다른 간부도 출석하도록 요청받는다. 모든 사람들은 회의에 참석해 발언하고 답변
할 수 있다.

3.3. 그 이후 위원회는 결정을 내리고 지부와 다른 간부들은 결정과 그 결정의 이유에 대한
설명을 들을 수 있도록 출석을 요청받는다.

(4) 지부 단체행동의 승인

- 4.1. 지역본부장은 찬반투표가 가결된 이후 위원장에게 보고서를 제출할 책임이 있다. 이 보고서는 분쟁경과, 단체행동을 요구하는 결정이 있는 경우 지역본부의 관여 그리고 권고를 포함한다. 이 보고서는 그렇게 하는 것이 적절하지 않은 경우를 제외하고 3일 이내에 제출되어야 한다.
- 4.2. 보고서가 위원장에게 제출될 때 그 사본은 지부에서 볼 수 있고, 지부는 서면 진술을 제출할 기회가 부여된다.
- 4.3. 결정이 내려지기 전에 소관 전국 업종분과의 견해가 요청되고 고려될 수 있다.
- 4.4. 단체행동을 찬성하는 찬반투표 후에 전국 집행위원회(National Executive Council)을 대신하여 위원장은 적절한 경우에 의장이나 단체행동위원회장과 협의하여 단체행동을 승인할 권한을 갖는다.
- 4.5. 단체행동이 승인되지 않는 경우에 위원장이나 지부는 해당 요구를 단체행동위원회에 회부할 수 있다. 지부대표와 지역본부장은 그 요구가 1.6.과 1.7.에 따라 심의되고 있을 때 위원회에 출석하도록 요청받는다.

(5) 업종분과 단체행동의 승인

- 5.1. 단체행동이 가결된 이후 업종분과장은 위원장에게 보고서를 제출한다. 이 보고서는 분쟁의 역사와 업종분과 집행위원회나 이를 대신하는 업종분과 집행위원회의 의장의 견해를 포함한다.
- 5.2. 위원장은 적절한 경우에는 단체행동위원회의 위원장과 협의하여 제안된 단체행동을 승인할 권한을 갖는다.
- 5.3. 단체행동이 승인되지 않는 경우 위원장이나 업종분과 집행위원회는 단체행동위원회에 그 요구를 회부할 수 있다. 업종분과 집행위원회의 대표자들과 업종분과장은 그 요구가 심의될 때 위원회에 출석하도록 요청받는다.

4) 단체행동위원회의 역할과 기능

- 6.1 단체행동위원회는 단체행동을 승인하고 그것을 종료할, 위임된 권한을 갖는다.
- 6.2 단체행동위원회는 개별 분쟁들을 모니터하고 경험의 측면에서 단체행동 전략을 사정해야 한다.
- 6.3 모든 요구에 대해서 적절한 업종분과의 장에게 견해를 요청할 수 있고 그 업종분과 집행위원회의 의장이나 대표자들에게 위원회에 출석하도록 요청할 수 있다.

5) 파업급여

7.1. 파업급여는 4일 이상 계속되는 단체행동에 대해 첫날부터 1일 15파운드로 책정된다. 단체행동기금이 충분하지 않는 경우, 위원회는 파업급여를 지급하지 않거나 지급률을 낮출 수 있는 권한을 갖는다.

7.2. 단시간제 조합원에 대해서 비례적인 삭감이 없다. 단시간제 조합원도 15파운드를 지급 받는데, 이 금액은 그들의 통상급여(normal take home pay)보다 많지 않아야 한다.

7.3. 덧붙여, 단체행동위원회는 단체행동을 재정적으로 지원하기 위해 지부와 지역의 파업기금과 조합비의 이용이 가능한지 검토하고, 적절한 경우에 이 문제에 대해 전국 집행위원회에 추가로 권고를 한다.

7.4. 단체행동위원회는 노동조합이 다음의 상황에서 선정된 조합원들의 집단이 단체행동에 들어가도록 명확하게 요구하는 경우에 통상급여의 수준까지 파업급여 수준을 초과하여 급여를 지급할 수 있도록 그 절차를 바꿀 수 있다.

1) 사전에 결정된 전국적인 단체행동 프로그램의 부분으로서 전국 집행위원회나 업종분과 집행위원회의 요구에 의해(단체행동위원회에 의해 승인받고 정기적인 검토를 전제로)

2) 모든 수준에서의 교섭기제에 의해 포괄되는 교섭 집단의 모든 조합원에 영향을 줄 경우 사전에 결정된 지역적 단체행동의 부분으로서, 지역 업종분과 집행위원회의 요구로 전국 업종분과집행위원회의 지원과 함께

6) 소결

이상에서 확인한 바와 같이 UNISON의 경우 지부를 비롯한 하부조직의 단체행동은 그 행사에 있어서 노동조합의 엄격한 통제를 받는다. 단체행동찬반투표의 준비와 개시 여부, 단체행동의 준비와 개시 그리고 단체행동의 종료에 이르는 전과정에서 노동조합은 그 진행을 통제할 권한을 갖는다. 지부 등은 예를 들어 위원장의 단체행동의 불승인에 대해서 단체행동위원회에 재심의를 요구할 수 있을 뿐이다. 종합하면, 영국에서 단체교섭과 단체협약의 체결권한은 사업장단위나 사용자 단위의 조직에 상당부분 분권화되어 있으나, 단체행동에 대해서는 노동조합 스스로의 책임 하에 이를 엄격히 통제하고 있다.

2013년 4월 12일 법률위 워크숍 결과

참석 : 조경배, 심재진, 박주영, 윤지영, 최은실, 엄진령, 권두섭, 송영섭, 구미영, 김태욱

주제 : 영국에서의 노동3권 보장

발표 : 심재진 교수

<질의응답 및 의견>

○ 단체협약의 규범적 효력은 어떻게 되나?

=> 없음. 단협보다 하향하는 근로계약을 체결해도 법적으로 문제는 없음. 강제성은 없지만 사회적인 분위기에서 지켜지는 것. 과거에는 그것이 안 지켜지면 파업에 들어가니 회사입장에서도 골치 아픈 문제가 됨. 파업에 대한 제한이 없으므로. 예전에는 동정파업도 가능했고, 찬반투표도 없었고, 교섭 없이 아무 때나 할 수 있었기 때문에.

○ 법 규정이 강화될 때, 사용자 대응의 변화는?

=> 파업은 찬반투표를 많이 걸고 넘어짐. 노조 활동을 유심히 지켜보다가 문제되는 것이 있으면 바로 가처분 등(injunction)을 행함.

○ 산별이나 규모가 있는 노조에서 단협을 체결하면 그 노조에 가입되어 있지 않거나 노조 없는 사업장에서도 그 내용이 기준으로 작용한다거나 하는 것은?

=> 법적인 것은 없는데, 에이전시 협정(비조합원도 돈을 좀 더 내면 단체협약을 적용 받을 수 있는 것)도 불법으로 보고 있는 것을 보면 그렇지 않은 것으로 보임.

○ worker의 개념은? 특수고용이 포함되는 것인가?

=> 노동조합의 개념에 직업조직이 많이 포함되어 있는 것 같음. worker의 개념을 좀 넓게 보고 있는 듯.

○ 인증제도. 명부등재는 신청하면 되는 것. 자주성 인증서를 받으면 사용자를 상대로 권리 주장 등을 할 수 있다는 것인데, 기업단위에서는 한 노조만 받을 수 있는 것인가?

=> 인증은 자주성에 대한 인증. 그리고 근로시간 면제와 관련해서는 “인정 ” 제도임.

=> 교섭에 응하면, 인정하는 것이고. 인정해 달라고 하면, 사용자가 거부할 수 있음. 영국에서는 법적인 강제 인정 절차를 밟을 수 있음. 40% 이상의 (비조합원 포함) 인정을 받으면.

=> 단체행동권 면책은 인정 여부와 무관한 것임.

○ 보수당 정권 시절에 노동법 개악. 이후 노동당 집권 때 재개정은 없었나?

=> 대처를 계승한 것이 토니블레어 정부라는 의견도 있는데, 대처 이전의 혼돈 상태로 가는 것에 대한 부정적 시각. 이전으로의 복원에 대해서는 굉장히 적게 손을 댄 것으로 보임.

○ 노동조합 인증제도는 노동당 정부에서 생긴 것, 노동계에서 요구한 것. 실제로 이 제도에 대한 평가는?

=> 잘 모르겠다. 활용이 안 되는 것은 아닌데, 그것으로 인해 조직률이 좋아지는 것은 아닌 것으로 보임.

○ 노동조합 운영, 현금흐름 등의 재정도 인증관에게 보고하는 것인가?

=> 100년 넘게 된 노조, 초대형 노조이기 때문에 기금 규모가 큼. 사회적인 감시랄까, 이런 것이 있었던 것 같음.

○ 투표 조항이나 인정제도 등에 대해 ILO 협약 위반 등이 다투어진 사례는 없나?

=> 찾아 보지는 못했음.

○ 노조간 차별에 대해서는 어떤가?

=> 자주성 인증서를 갖지 않은 다른 노조를 회사가 파트너로 인정할 수도 있음. 그러나 규정이 없어도 노조간 차별은 드물 것으로 생각됨.

=> 미국의 경우 공정대표의무 때문에 노조간 차별 관련 내용이 생긴 것.

=> 사용자의 지원이 있으면, 인증서를 받을 수 없음.

○ 복수노조가 별로 문제가 안 되는 것인가?

=> 직종별 전통이 강해서, 직종별로 경쟁하는 노조가 있기는 하고, 그런 경우 노조간 협정 등을 통해 침해하지 않기로 하기도 함. 기본적으로는 산업별, 직종별로 나뉘어져 있고. 그런데 요즘은 섞이기도 해서, TUC의 일이 그건 것을 조정하는 것이라고 함. 많이 문제가 되지는 않는 것으로 알고 있음.

○ 노조에 사무실이나 자판기 운영권 등을 주는 것과 같은 것에 대해서는?

=> 초기업단위 노조이므로, 별로 문제가 안 될 것 같음. 자주성 심사와 관련해서는 발표문 내용 참조.

○ 인증서 제도는 92년에 들어왔는데, 배경은?

=> 좀 더 확인해 보아야 함.

=> 새로 조직된다는 것은 기존 노동조합에 가입하는 경우가 많음. 기존 노조의 조직 확장. 그래서 현실적으로 노사관계에서 많은 문제가 되는 쟁점은 아닌 것으로 알고 있음.

=> 노동조합 공개해서 이의를 받는 과정이 있고, 제3자는 결정된 다음에는 이의제기를 할 수 없으나, 결정전에 절차가 있음. 인증관이 신청서 공개하고 한 달 이내에 개인, 단체 모두 의견을 제출할 수 있음.

○ 산별교섭, 협약 시스템에 대해 조금 더 설명해 달라.

=> 구체적으로 알지는 못함. 그러나 노동조합에서 상부의 통제가 많이 이루어지고 있고, 여러 가지 내부의 특정 지부나 사업장의 문제라 하더라도 언론에 나오는 사람은 위원장이 나오는 것이 인상적이었음.

○ 한 사용자가 한 노조와 여러 개의 단협을 체결할 수 있는데, 사업장 단위, 지부 단위, 산별노조 단위 등. 유닛에 체결권을 준 사례도 있다고 되어 있는데?

=> 정확히 알 수는 없음. 단체협약을 구해 보려 하였으나, 단체협약에 대한 글도 찾기 어려웠음. 공개가 안 되고. 영업비밀 같은?

○ 민형사 면책이 되는데, 징계는 사용자가 알아서 하는 것? 별도로 규제되는 것은 없는데, 12주 까지는 해고를 못하고, 12주가 넘으면 합법 파업이라 하더라도 해고할 수 있는데.

=> 처음 8주였다가 12주로 늘어났음. 선별적 해고는 안 되고, 하려면 참여자 전부해야 함.

=> 해고의 유효성 문제가 사건화 되는 경우가 거의 없음.

=> 파업이 일어나기 전에 injunction으로 대응. 사전에. (꽤 강력한 제도)

=> 가처분에 불구하고 파업에 들어간 경우는 없는 것 같음. 본안으로 가서 뒤집어서 파업을 한 경우는 있음. 인정선을 어기면 벌금이 굉장히 큼. 노조를 파산시킬 정도.

=> 파업 목적이나 이런 것은 많이 문제가 안 되고 주로 절차와 관련해서. 투표에서 조금의 실수가 있거나 하면 문제가 됨.

○ 수단에 대해서는? 불법적 피케팅이나?

=> 이루어지고 있으면 중단을 시키는 것이고.

=> 우리처럼 목적, 절차, 수단, 방법을 모아서 정당하다, 는 개념이 없음. 목적이 문제되는 것은 정치파업 정도. 집단적 노무제공 거부인지, 피케팅인지 행위를 가지고 정당성을 따져야 하는 것이지 우리나라의 판단 방식은 문제가 있음.

○ 찬반투표는 어떻게 하나?

=> 집으로 보내고, 회신. 우편으로.

=> 보수당의 의도, 파업을 하는 과정을 귀찮게 만들어서 줄이려는 의도.

○ (우리나라의 경우) 산별교섭 차원의 쟁의행위를 들어가려면 정당성을 확보하기가 불가능한 상태. 지금과 다른 찬반투표 방식 혹은 노조법의 절차를 바꾸는 것 등이 고민이 됨.

=> 지명파업일 경우 일부에게만 할 수 도 있고, 교섭이나 쟁의의 범위에 따라 달라지는 것.

=> 민사면책 범위와 관련해서 교섭사항 중 '(g) 협상이나 협의에서 근로자를 대표할 노동조합의 권리에 대한 사용자나 사용자 단체에 의한 인정을 포함하여, 위의 문제와 관련하여 협상이나 협의를 위한 기제와 다른 절차'와 같은 것도 대상 사항이 되고, 징계도 포함되고.

○ 단체협약의 규범적 부분은 근로계약에 못 들어감. 근로계약서에 연결조항이 있어야.

=> 효력을 정하는 부분은 채무적 부분.

=> 계약법 원리. 그래서 '규범적' 이런 것이 없는 것.

=> 왜 적극적 권리로 하지 않았을까? 기본적으로는 계약의 자유 전통이 큰 나라. 국가에서 규제하는 것에 대한 사회적 반감. 노동조합이 조직력이 되면 상당부분 통제할 수 있음. 그런데 조직력이 떨어지니까 국가의 무개입이 노동조합에게 안 좋은 것이 되는. 그러다가 대처정부가 나와서 강력하게 규제를 하기 시작하니까 그냥 당했던 것. 노동당 정부에서 복원이 되었어야 하나, 그러지 않았던 것. 노동조합 인정제도나 불공정해고 8주-> 12주와 같이 일부 손을 본 것.

○ 단협을 체결했을 때 개별 계약으로 연결하는 것이 흔한 일인가?

=> 학교의 경우 유니슨 단협에 따른다고 많이 쓰고, 계약할 때 노조가입서가 같이 제공되기도 하고.

○ 비정규직 노동자를 기존 노조가 조직할 때

=> 비정규직 문제의 성격이 다른 것 같은데, 계약직 문제는 크지 않은 것 같고, 하게 되면 간접고용 형태. 해고는 상대적으로 우리보다 쉽고. 간접고용의 문제, 혹은 이주 불법고용의 문제, 특수고용 문제이고 기간제 문제는 그다지 없는 것으로. 에이전시 문제는 있음.

=> 기간제 문제가 우리처럼 많지는 않고, 기간이 종료되어도 해고로 보기 때문에 법적인 심사가 있음.

○ 사회서비스를 민간에 많이 위탁하는데, 교섭 주체는 정부? 업체?

=> 공공부문의 경우 우리의 경우 사용자가 누구인가가 중요한데, 여기는 그렇지 않다. 부당노동행위 제도가 없고, 파업에 대해 형벌이 있는 것도 아니고.

=> 법에 의해 규제되는 것은 secondary action

=> 단체협약에 규범적 효력을 부여하지 않기 때문에 사용자가 누구냐 등이 문제가 되지 않음.

=> 앞서 말했듯이 투표 과정에 가처분을 신청해서 문제가 되는 경우가 많음. 영향을 받을 수 있는 사람은 단체행동에 대해 가처분 등을 할 수 있는 것 같음.

○ 연대파업이 금지되는 범위?

=> 산별 전체가 찬반투표를 하면 관계없고, 그렇지 않은 경우에는 같은 산별 내에서도 연대파업은 불법시 됨. 이것이 92년 개정법.

=> 순수 정치파업이 안 되고. 파업으로 인해 해고된 사람을 복직시키기 위한 것은 안 됨.

=> 정치파업 문제, 노동당을 통해 실행되는 구조이기 때문에 별도로 정치파업을 하는 문제로 가지 않았던 듯.

=> 파업이라는 수단을 이용할 필요가 없고, (주말에 나오면 되는 것.) 파업이라는 수단을 이용할 때 생기는 문제.

○ 단체협약에 구속력을 부여하느냐, 그렇지 않느냐가 독일법과의 차이.(임의주의 전통) ILO 제87호, 제98호 협약 비준하라는 것이 필요. 포괄적으로 접근해야 함. 노조법 개정이 아니라, 전면적 개편이 필요하다는 취지에서.

○ 직장폐쇄 등 사용자의 대항은?

=> 직장폐쇄는 할 수 있음. 그런데 할 필요가 없는 것이 사업장내에서 시위를 하지 않기 때문에. 그리고 사용자의 유의미한 쟁의수단으로서의 의미는 없음.

○ 파업불참자에 대한 임금 지급의무를 면하기 위해서 하는 경우는?

=> 법령상 규정은 없음. 실제로 어떤지는 잘 모르겠음. 오히려 파업 파괴를 위해 불참자들 일을 시킬 것 같음. 그래서 영국에 피케팅 관련 제재가 심한데, 불참자의 집에까지 따라가며 피케팅을 하는 경우도 있음.

=> 라인이 그어지고, 그 라인을 넘어서 하면 안 됨. 출입구를 막지 못하도록.

○ 임의주의, 적극적인 권리로 보장되지 않는 것에 대해서, 노조 조직률이 60% 가까이 되었음에도 법으로 규율하지 않으려는 관성. 기득권을 가지고 있기 때문이라고 볼 수도 있을 듯. 계약의 자유 전통을 노조가 수용하면서.

○ 지금은 노동조합이 국가의 역할을 요구. 조직률이 떨어지고 있기도 하고, 80년대에 최초로 영국 노동조합이 최저임금법을 만드는 것을 동의했음. 영국노총의 결의로 찬성. 그 전까지는 자체 산업에서 알아서.



프랑스에서의 노동3권 보장

* [프랑스에서의 노동3권]에 대하여는 2013년 4월 19일 워크샵이 진행되었습니다. 관련 워크샵 논의 및 질의응답을 함께 신습니다.

조임영 || 영남대학교 법과대학 교수

I. 헌법

- 프랑스 헌법 전문에서는 노동3권 관련 다음과 같은 규정을 두고 있으며, 이는 헌법적 가치를 가지는 것으로 인정되고 있음.
- “모든 사람은 직업조합 활동을 통하여 자신의 권리와 이익을 방어할 수 있으며 자신의 선택에 따라 직업조합(syndicat)에 가입할 수 있다”.
- “모든 노동자(travailleur)는 자신의 대표를 통하여 근로조건을 집단적 결정 및 기업경영에 참여한다”.
- “파업권은 이를 규율하는 법률의 범위내에서 행사된다”.

II. 단결권

- 법률에서는 노동조합은 자유로이 설립될 수 있다고 규정하고 있음(노동법전 L. 2131-2조, 이하 ‘노동법전’ 생략함).

1. 노동조합의 설립

1) 실질적 요건

- 노동조합 구성원은 유사한 직업활동에 종사해야 함. 직업활동에 종사하는 자

에 한하여 노동조합에 가입할 수 있음. 명확하게 해결되지 않았지만 실업자는 노동조합에 가입할 수 없는 것으로 이해됨. 다만 법률에서는 “직업활동에의 종사를 그만 둔 자들은 자신들의 선택에 따라 조합에 가입하거나 계속하여 가입할 수 있다”고 규정하고 있음(L. 2141-2조). 그렇지만 실업자 노동조합이 조직되어 있고 노동조합임을 주장하고 있음(CGT-PEP).

- 법률에서는 “직업조합은 규약에서 정하고 있는 자들의 권리와 물질적·정신적, 집단적·개별적 이익의 연구와 증진을 배타적인 목적으로 한다”고 규정하고 있음. 따라서 정치활동을 배타적으로 하는 경우나 상업활동은 배제됨. 이러한 실질적 요건을 준수하지 않을 경우에는 민사적으로는 조합이 해산될 수 있으며 형사적으로는 벌금형에 처해질 수 있음.

2) 형식적 요건

- 규약(설립총회 회의록 첨부), 조합의 관리 및 책임을 부담하는 자들의 성명을 행정관청에 제출함으로써 직업단체는 법인격을 취득함(L. 2132-1조)(자유설립주의 채택. 사전신고나 허가제가 아님). 규약 제출은 해당 노조의 존재를 제3자에게 공지하는 것을 목적으로 함.

2. 기업 내에서의 단결권의 행사

1) 기업 내 노동조합 설립의 자유

- 단결권의 행사는 개인의 노동의 자유를 비롯하여 헌법에서 보장하고 있는 권리와 자유를 존중하는 범위 내에서 모든 기업 내에서 허용됨(L. 2141-4조 제1항). 법률에서 정하고 있는 바에 따라 모든 기업 내에서 노동조합은 자유로이 조직될 수 있음(L. 2141-4조 제2항).

2) 단결활동에 따른 차별금지

- 사용자가 채용, 노동에 대한 감독과 배치, 직업교육, 승진, 보수 및 사회적 이익의 부여, 징계 및 근로계약의 해지 조치 등을 결정함에 있어 노동조합에의 소속 또는 단결활동의 행사를 고려하는 것은 금지됨(L. 2141-5조). 또한 사용자는 노동조합을 지지하기 위한 또는 반대하기 위한 어떠한 압력수단을 사용해서는 안 됨(L. 2141-7). 이러한 규정은 공서(ordre public)에 해당함(L. 2141-8조 제1항).

- 위와 같은 사용자의 행위는 단결권 침해죄(L. 2146-2조)나 업무방해죄(L. 2146-1조)에 해당할 수 있으며, 민사적으로는 조합활동을 이유로 하는 모든 규정이나 처분(징계조치, 해고)은 당연무효가 됨.

3) 기업 내 노동조합의 활동 영역

- 기업내 단결권의 보장으로 대표적 노동조합(아래 내용 참조)은 노동조합 지부(section syndicale)를 조직할 수 있으며, 기업의 근로자 규모에 따라서는 한 명 또는 복수의 조합대표를 지명할 수 있음.

- 또한 노동조합은 근로자대표 선거와 관련하여 선거협정을 교섭하고 후보를 추천할 권리, 종업원대표를 지원할 권리, 기업위원회 조합대표위원 지명권, 기업 내 단체협약을 교섭하고 체결할 권리 등을 가짐.

- 곧, 노동조합은 기업 내에서 집단적 제도의 추진에 있어 핵심적인 지위를 가지며, 사용자의 통상적인 대화상대방으로서 지위를 가지는 것으로 나타남.

4) 기업 내 노동조합 지부의 성격

- 법률에 따르면, 노동조합 지부는 노동조합의 조합원의 물질적 및 정신적 이익을 대표함(L. 2141-1조). 따라서 기업 범위에서 법인격을 가지는 노동조합을 설립하는 것이 가능하다고 하더라도 지부는 기업의 노동조합이 아님. 지부는 노동조합의 조합원들인 기업의 근로자들을 재편성하는 것이며, 이에 따라 판례는 이러한 노동조합의 단순한 지부나 내부기관은 법인격을 가지지 않는다고 판단하고 있음.

5) 조합대표위원의 보호

- 조합대표는 다른 근로자대표(종업원대표, 기업위원회 근로자대표위원 등)와 유사하게 사용자의 해고로부터 일정한 보호를 받음. 즉 사용자는 해고의 성질에 관계없이(인적 해고와 경영해고 모두를 포함)조합대표를 해고하기 위해서는 노동감독관의 사전승인을 받아야 함(행정승인제 해고). 이러한 특별한 해고절차는 강행규정이며 이를 위반하여 행해진 해고는 무효임.

- 즉 조합대표는 임기 중(L. 2411-3조, L. 2142-1-2조), 1년 이상 재직한 경우 임기 종료 후 12개월간(L. 2411-3조) 그리고 대표적 노동조합으로부터 기업내 단체교섭 및 단체협약의 체결을 위임받은 근로자는 위임종료 후 12개월간 보호를 받음(L. 2411-4조).

- 판례에서는 조합대표의 해고보호법리를 확장하여 근로계약의 변경이나 근로조건의 변경시에 조합대표의 동의를 받도록 하고 있음. 이에 따라 사용자가 근로조건이나 근로계약의 변경을 거부한 조합대표를 해고하고자 할 경우에 사용자는 해고승인절차를 거쳐야 함.
- 사용자가 기간제근로계약을 체결하고 있는 조합대표에 대해 계약기간 중에 계약을 파기하거나 기간 만료시 갱신을 거부하고자 할 경우에는 노동감독관의 승인을 받아야 함(L. 2412-1조 이하).
- 사용자가 사업 또는 사업장의 일부 양도시에 근로계약관계의 이전 대상에 조합대표를 포함시키고자 할 경우에 사용자는 노동감독관의 사전승인을 받아야 함(L. 2414-1조).
- 사용자가 조합대표에 대해 징계로서 정직을 하고자 할 경우에 조합대표가 명시적으로 이를 거부하면 사용자는 사전에 행정승인을 받아야 함.

6) 조합대표의 대표활동시간

- 사용자는 법률에 따라 조합대표에 대해 그 업무수행에 필요한 일정한 시간을 부여해야 함(L. 2143-13조). 법정 대표활동시간은 근로시간으로 간주되며 통상과 같이 임금이 지급됨.
- 노사협약을 통해 법정 대표활동시간을 초과하는 대표활동시간을 정할 수 있음(협정 대표활동시간).

7) 기업 내 조합활동 수단 : 조합유인물의 게시 및 배포, 조합집회, 조합비 징수, 조합사무실

- 조합은 지정된 게시판에 자료를 게시해야 하며, 게시와 동시에 사용자측에 사본을 통보해야 함(허가제는 아님). 게시물의 내용은 조합이 자유로이 결정하나 조합관련성이 있어야 하며(L. 2142-3조), 언론의 자유에 관한 법 규정(L. 2142-5조)에 따라 비방이나 명예훼손을 포함해서는 안 됨
- 조합은 기업 내에서 출퇴근 시간에 한하여 자유로이 유인물을 배포할 수 있음(L. 2142-4조).
- 노사협정에서는 조합관련 자료를 기업의 내부통신망에 설치된 노동조합 사이트에 게시하거나 기업의 전자메일을 통해 배포하는 것을 허용할 수 있음. 기업의 전자메일을 통해 배포할 경우에는 기업 통신망의 원활한 운영을 위한 요구와 양립하여야 하며 업무수행을 방해하여서는 안 됨(L. 2142-6조 제1항).

노사협정에서는 게시 및 배포의 방식을 정하는데, 특히 노동조합의 접근조건과 메일의 수락여부에 대한 근로자들의 선택의 자유를 보장할 수 있는 기술적 방식을 명확히 하여야 함(L. 2142-6조 제2항).

- 조합의 집회는 자유이나 월 1회에 한정되며, 노사협정에서 정한 방식에 따라 기업의 노동장소 이외의 장소와 참가자의 노동시간 이외의 시간에 행해져야 하며, 조합목적에 위한 것이어야 함(L. 2142-10조 제1항 및 L. 2142-11조). 조합지부는 조합사무실에서 행해지는 집회 등에 참석시키기 위해 기업외부의 조합과 관련된 자를 초청할 수 있으며(L. 2142-10조 제2항), 조합 관련 자 이외의 외부의 자를 집회에 참석시키기 위해서는 사용자의 동의를 필요로 함(L. 2142-10조 제3항).

- 사용자가 근로자의 임금에서 조합비를 공제하는 것(체크오프)은 금지됨(L. 2141-6조). 조합지부는 기업 내에서 조합비를 징수할 수 있음(L. 2142-2조).

- 근로자 200명 이상의 사업 또는 사업장의 경우에 사용자는 조합대표의 업무수행에 적절한 공동의 사무실을 제공해야 하며, 근로자 1000명 이상의 사업 또는 사업장의 경우에 사용자는 대표적 노동조합이 설치하는 각각의 조합지부에 그 업무수행에 필요한 설비를 갖춘 적절한 하나의 사무실을 제공해야 함(L. 2142-8조).

8) 기업 내 조합활동에 관한 단체협약

- 기업 내 조합활동에 관한 법 규정은 최저기준임. 따라서 한편으로 사용자는 이를 축소시킬 수 없으며(L. 2141-10조 제2항), 다른 한편으로 단체협약으로 조합대표의 수, 대표활동시간 등에 관해 법정기준보다도 유리한 내용을 도입할 수 있음(L. 2141-10조 제1항). 실제 일부 대기업이나 일부 산업부문에서는 법정 기준보다도 유리한 자체의 고유한 단결권 체재를 보유하고 있음.

- 다른 한편, 단결권의 행사 또는 근로자대표제도의 증진에 관한 단체협약의 규정은 당해 협약에 서명 또는 가입하였는지 여부나 당사자인지 여부에 관계없이 기업 내의 모든 대표적 노동조합에 대해 당연히 적용됨. 이는 '헌법적 가치를 가지는 평등의 원칙'의 효과로서 이해되고 있음. 가령, 판례에 따르면, 사용자가 협약에 따라 특정 대표적 노동조합에 대해 보조금을 지원하면서 당해 보조금을 규정하고 있는 협약의 당사자가 아님을 이유로 하여 다른 노동조합에 대해 보조금을 지급하지 않는 것은 허용되지 않음.

- 최근 탈노동조합화에 대한 대책으로서 기업 내의 조합활동을 촉진시키는 것

을 목적으로 하는 노사협정들이 체결되는 경우도 있음. 이 협정들(이러한 유형의 협정을 최초로 체결한 기업의 이름을 따서 ‘AXA협정’이라 불림)에서는 조합활동에 대한 사용자의 보조금지급을 규정하고 있고, 근로자대표의 직업경력이나 직업교육의 기회를 증진시키고자 하는 내용들을 포함하고 있음. 이러한 협정의 배경에는 기업 내에서의 조합의 대표성을 강화시키고자 하는 사용자측과 노조측의 공동의 의지가 있는 것으로 파악되고 있음. 이에 대해 일부에서는 강력한 비판적 입장을 취하고 있으며 그 내용의 적법성에 대해서도 논란이 있음. 그럼에도 불구하고 일부 노동조합에서는 전략적으로 이러한 협정을 지지하고 있고, 1995년 10월 31일의 전국협정에서는 그 확대를 조장하였음.

Ⅲ. 단체교섭 및 단체협약

1. 단체교섭 일반

1) 프랑스에서 단체교섭은 기업단위, 그룹단위, 산업 및 직업단위, 전국직업간 단위 등의 단위에서 진행됨.

2) 법률에서는 노동조합이 단체교섭에 참여할 수 있는 자격으로서 해당 교섭단위의 ‘전체 근로자’에 대한 대표성을 가질 것을 요구하고 있고, 각 교섭단위별로 대표성에 관한 요건을 규정하고 있음(이러한 대표성의 요건은 2008년 8월 20일의 법률에 의해 전면 개정된 것임). 이러한 대표성을 충족하는 노동조합(‘대표적 노동조합’; syndicats représentatifs)은 조합원 규모에 관계없이 동등한 자격으로 단체교섭에 참여함(단체교섭에 있어 복수노조주의의 인정). 이러한 대표성을 요구하는 것은 프랑스에서 단체협약이 유효하게 성립될 경우에 단체협약을 체결한 사용자단체의 구성원인 사용자는 자신이 고용하고 있는 근로자가 협약을 체결한 노동조합의 조합원인지 여부와 관계없이 모든 근로자에 대해 협약을 적용해야 하는 것과 관련이 있음(L. 2254-1조). 이와 같은 단체협약의 적용을 통해 근로자들의 조합소속 여부와 관계없이 특정 기업 근로자들의 집단적 지위의 통일을 확보함.

3) 노동조합이 대표성을 확보하기 위해서는 대표성에 관한 일반적인 요건인

‘공화주의 가치에 대한 존중’, ‘독립성’, ‘재정투명성’, ‘주로 활동 및 경험에 따른 영향력’, ‘조합원 수 및 조합비’ 교섭단위에 해당하는 해당 직업 및 지역 범위에서의 최소 2년의 역사’, 일반적인 요건(L. 2121-1조)과 더불어 각 단위 별로 대략 다음과 같은 지지율 등의 요건을 갖추어야 해당 단위별 대표성이 인정됨.

- 기업 또는 사업장단위에서의 대표성 : 최근의 기업위원회 근로자대표위원 선거 또는 종업원대표의 선거의 1차 투표에서 투표자 수에 관계없이 유효투표의 10% 이상을 획득할 것(L. 2122-1조).
- 그룹단위에서의 대표성 : 사업 또는 사업장단위에서의 대표성에 관한 규정에 따르는데, 해당 그룹의 사업 또는 사업장들에서 획득한 총 득표를 합함(L. 2122-4조).
- 산업단위에서의 대표성 : 최근의 기업위원회 근로자대표위원 선거 또는 종업원대표의 선거의 1차 투표의 유효투표와 근로자 11인 미만의 기업들에서의 선거의 유효투표를 해당 산업단위에서 합산하여 유효투표의 8% 이상을 획득할 것, 해당 산업내에서 지역적으로 균형있게 설립되어 있을 것(L. 2122-5조).
- 전국직제간단위에서의 대표성 : 산업단위에서의 대표성과 요건과 유사한데, 전국단위에서 합산하여 유효투표의 8% 이상을 획득할 것. 제조업, 건설업, 상업 및 서비스업 등의 산업에서 대표적일 것(L. 2122-9조).

* 노동조합의 지지율 평가의 근거가 되는 위와 선거는 4년 마다 행해짐. 따라서 각 단위별 노동조합의 대표성도 4년 마다 평가됨.

* 법률에서는 ‘대표적’ 노동조합에 한하여 단체교섭 및 단체협약체결권 이외에 기업내 노조지부설립, 조합대표위원 및 기업위원회 조합대표지명, 직업선거후보 추천 등의 권한을 부여하고 있음. 헌법재판소(Conseil constitutionnel)는 이러한 노동조합 선별이 단체교섭권을 보장하고 있는 헌법에 반하지 않는 것으로 보고 있음. 즉 헌법재판소는 “입법자가 근로자들(travailleurs)의 근로조건의 집단적 결정 및 기업경영에의 참가에 관한 권리의 시행 조건을 결정하기 위하여 노동조합의 대표성 기준을 정하는 것은 허용”된다고 함(Déc., 2019-42 du 7 oct. 2010). 그리고 국사원(Conseil d'État)은 노동조합의 대표성을 “모든 집단적 노사관계에 적용되는 법의 일반원칙”으로 승인하고 있음(CE 11 oct. 2010, no 327.660, Rec., concl.). 대법원(Cour de cassation)도 유사한 입장을 취하고 있음(Ass. plén. 18 juin 2010, no 10-40005, no 10-40006 et no

10-40007). 이러한 입장은 프랑스 노동조합이 단체교섭 및 단체협약을 통해 조합원뿐만 아니라 해당 단위의 전체 근로자를 대표하고 있는 점, 단체협약은 적용에 있어 법규범과 유사한 역할과 기능을 가진다는 점, 파업권의 주체가 개별근로자인 점, 평화의무가 인정되지 않는 점 등 프랑스 집단적 노사관계와 노동3권의 특질을 바탕으로 하고 있는 것으로 보임.

4) 한편, 기업단위 단체교섭에 있어 노조가 없는 경우에 선출직 종업원대표 및 대표적 노조의 위임을 받은 종업원은 일정한 요건하에 교섭 및 협약체결권을 가짐.

5) 단체교섭의 대상

- 고용, 직업교육, 노동 및 사회적 보장(L. 2221-1조)
- 고용보장이나 경영해고절차 관련 교섭 가능

2. 단체협약의 체결

1) 과거에는 교섭당사자인 각각의 대표적 노조는 독자적인 협약체결권이 인정되었고, 이에 따라 단체교섭에 참가한 대표적 노동조합 중에 하나의 노동조합만이 서명하더라도 단체협약은 유효하게 성립되었음. 그런데 2004년 5월 4일의 법률과 이를 강화한 2008년 8월 20일의 법률에서는 단체협약의 체결에 있어 다수대표원칙을 도입함에 따라 단체협약의 유효요건이 전면적으로 변화되었음.

2) 산업 및 전국직업간 단위에서의 단체교섭 및 단체협약

(1) 교섭의무

- 법률에서는 산별 단체협약을 체결하고 있는 노사단체에 대해, 임금 및 남녀 임금격차해소에 대해서는 매년, 남녀간 직업평등·직업교육 등에 대해서는 3년마다, 직무분류에 대해서는 5년에 1회 이상 교섭할 것을 의무지우고 있음. 다만 산업단위에서의 교섭거부에 대해서는 형사제재가 없음.

(2) 단체협약의 체결

- 산별 및 직업간전국 단체협약이 유효하게 체결되기 위해서는 일정한 요건을 갖추어야 함. 이 요건과 관련하여서는 현재 2004년 5월 4일의 법률 이후 다수대표원칙이 적용되고 있는데 향후(늦어도 2013년 8월 21일부터)에는 이를 개정하여 강화한 2008년 8월 20일의 법률에 따른 다수대표원칙이 적용됨.

- 2008년 8월 20일의 법률에 따르면, 산별 및 직업간 전국 단체협약이 유효하게 체결되기 위해서는 다음과 같은 두 요건을 갖추어야 함. 하나는 노동조합의 대표성을 평가하는 선거에서 투표수에 관계없이 해당 단위에서 대표적인 것으로 인정되는 노동조합을 지지하는 유효표의 30% 이상을 획득한 하나 또는 복수의 대표적 노동조합이 단체협약에 서명해야 하며, 다른 하나는 당해 단체협약에 대해 동일한 선거에서 50%를 획득한 하나 또는 복수의 대표적 노동조합의 반대가 없어야 함(1. 2232-6조).

3) 기업단위의 단체교섭 및 단체협약의 체결

(1) 교섭단위

- 노사는 교섭단위를 기업, 사업장, 사업장 그룹 등 자유로이 선택할 수 있음. 노동조합은 원하는 교섭단위에서 대표성을 가지면 족함. 사업장 단위로 단체협약을 체결할 경우에 동일노동 동일임금, 객관적 이유없는 차별적 대우의 금지 등이 부과됨.

(2) 단체교섭 및 단체협약의 체결

○ 조합대표위원이 있는 경우

- 조합대표위원은 해당 노동조합에서 교섭권을 박탈할 때까지 당연히 교섭권이 부여됨. 각각의 노동조합의 교섭단은 해당 노동조합에서 자유로이 선택하는 한 명 또는 두 명의 조합대표위원으로 구성됨. 교섭단에서는 해당 기업의 근로자들이 포함될 수 있는데, 그 수는 사용자와 모든 대표적 노동조합간에 협정에 의해 제한되며, 협정이 없을 경우에는 교섭단의 조합대표위원의 수를 초과할 수 없음. 해당 기업의 근로자 이외의 자는 모든 대표적 노동조합간의 협정이나 관행이 있을 경우에만 가능함. 노동조합은 조합대표위원 이외의 다른 조합원을 임명하여 단체협약을 체결할 수 있는데, 이는 해당 조합원에게 특별권한을 부여하고, 사용자에게 해당 조합대표위원이 협약체결 권한이 없음을 사전에 통보

할 것을 조건으로 하고 있음.

- 기업별 단체협약이 유효하기 위해서는 다수대표에 관한 두 요건을 충족해야 함(L. 2232-12조). 먼저, 최근의 기업위원회 근로자대표위원 선거 또는 종업원대표의 선거의 1차 투표에서 투표자 수에 관계없이 유효투표의 30% 이상을 획득한 하나 또는 복수의 대표적 노동조합이 단체협약에 서명해야 하며, 다음으로, 동일한 선거에서 투표자 수에 관계없이 유효투표의 50%를 획득한 하나 또는 복수의 대표적 노동조합의 반대가 없어야 함.

○ 조합대표위원이 없는 경우

- 근로자 50명 이상의 기업에 대표적 노동조합은 조합지부를 설치하고 조합대표위원을 임명할 수 있음. 그리고 근로자 11명 이상의 기업에는 종업원대표를 선출하는데, 대표적 노동조합은 근로자 11명 이상 50명 미만의 기업에서 종업원대표로 하여금 조합대표위원을 겸하도록 임명할 수 있음. 이에 따라 조합대표위원이 없거나 해당 기업에 대표적 노동조합이 없을 경우에 단체교섭을 어떻게 할 것인가가 문제됨.

- 선출직 종업원대표의 교섭 : 다음과 같은 세 요건을 갖추면 기업내의 선출직 종업원대표(기업위원회 근로자위원(기업위원회는 근로자 50명 이상의 기업에 의무적으로 설치됨), 통합 종업원 대표단, 종업원대표위원)는 교섭권을 가짐. 즉 기업의 근로자가 200명 미만일 것, 기업이 확대된 산별 단체협약의 적용을 받지 않을 것, 기업에 조합대표위원이 없거나 근로자 50명 미만인 경우에는 조합대표위원으로서 임명된 종업원대표가 없을 것 등의 요건을 갖추어야 함. 사용자가 선출직 근로자대표와 교섭을 하기 위해서는 해당 산별단위의 대표적 노동조합들에 대해 통보해야 하며, 협약이 체결될 경우에 해당 산업의 노사공동위원회는 그 적법성을 확인함. 이와 같이 체결된 단체협약이 유효하기 위해서는 해당 단체협약을 체결한 선출직 종업원대표들이 최근의 직업선거에서 유효표의 50%를 획득해야 하고, 해당 산업의 노사공동위원회의 승인을 받아야 함(L. 2232-22조).

- 노동조합으로부터 교섭을 위임받은 근로자의 교섭 : 조합대표위원과 선출직 종업원대표가 없을 경우에 기업규모에 관계없이 해당 산업단위에서의 대표적 노동조합들은 해당 기업의 특정 근로자에게 교섭을 위임할 수 있음. 이 경우 하나의 대표적 노동조합은 한 명의 근로자만을 위임할 수 있음. 수임근로자가 체결한 단체협약은 기업의 근로자 모두가 참여하는 인준투표에서 다수의 승인

을 얻어야 유효하게 성립됨.

(3) 기업협약과 산별협약 등 상위협약과의 관계

- 종전의 경우에 기업협약은 원칙적으로 법령 및 상위협약보다 근로자에게 유리한 것 또는 상위협약이 정하지 않은 새로운 사항만을 정하거나 상위협약을 사업 또는 사업장의 구체적 실정에 맞게 적용시키기 위한 내용만을 포함할 수 있었음.

- 2004년의 법 개정에 따라 현재에는 최저임금, 직무분류 및 사회보장법전상의 집단적 이익과 노동법전상의 직업훈련기금을 제외한 나머지 모든 사항에 관해서 산업별협약으로 달리 정하지 않는 한 기업별협약으로 산업별협약과 다른 내용(보다 불리한 내용도 포함)을 정할 수 있음(L. 2253-3조)(유리의 원칙 배제 가능).

IV. 파업권

1. 개설

1) 헌법에서는 “파업권은 이를 규율하는 범위 내에서 행사된다”고 규정하고 있음. 그렇지만 법률은 대부분 공공부문의 파업권을 규율하고 있고(파업의 개시·절차·파업형태에 대해 규율하고 있음), 민간부문의 파업권을 규율하는 법률은 거의 없고 판례에 의해 규율되고 있음.

2) 파업권 행사로서 법적 보호를 받기 위해서는 근로자들의 행위가 파업에 해당되어야 하고 파업권의 행사가 남용되지 않아야 함.

3) 판례는 파업을 근로자들의 “직업적 요구를 관철시키기 위한 집단적이고, 합의된 노동의 중단”으로 정의하고 있음. 이러한 정의에 따르면 파업은 그 주체(근로자들), 목적(직업적 요구의 관철), 형태(집단적이고 합의된 노동의 중단)에서 각 요건을 충족하여야 함. 이러한 요건이 충족되는 경우에 비로소 헌법이 보장하는 파업권이라는 권리가 행사된 것으로 보며, 그에 따른 법적 보호를 받음. 반면에 이러한 요건이 충족되지 않을 경우에 위법한 집단행위에 해당할 수

있으며, 그 경우에는 징계 및 민사책임을 부담할 수 있음(그러나 소극적인 노무제공의 중단 그 자체가 형법상의 범죄행위에 해당하는 것은 아님).

4) 파업의 범주에 해당하더라도 파업권의 남용으로 평가되는 경우에는 권리행사에 따르는 면책효과가 인정되지 않음. 특히 판례는 파업의 형태와 관련하여 파업권의 남용적 행사 여부를 평가하기 위한 일반적 기준으로 민간부문의 경우 ‘기업존속의 저해’(désorganisation de l'entreprise), 공공부문의 경우 ‘필수업무의 저해’를 들고 있음. 파업은 그 성질상 당연히 업무의 저해를 초래하지만 생산의 저해(désorganisation de la production)를 넘어서서 사업 내지 기업의 운영 및 기능을 마비시키거나 해당 기업에 과도한 침해할 가하는 경우에는 기업의 존속 자체를 위태롭게 할 수 있기 때문에 파업권의 남용으로 보는 것임.

2. 파업 주체

1) 파업은 개별근로자의 권리이며, 그 성질상 집단적으로 행사되어야 함(집단적으로 행사되는 근로자의 권리). 따라서 민간부문의 경우에 파업 자체는 노동조합과 무관한 근로자 개인의 권리가기 때문에 비조합원에게도 파업권이 인정되고 조합원이라고 하여 노동조합이 주도하는 파업에 참여할 의무를 지는 것도 아님. 그리고 반드시 노동조합의 지시 내지 결정에 의해서 파업이 이루어져야 하는 것은 아니기 때문에 비노조파업 또는 비공인파업의 정당성이 부정되지 않음.

2) 공공부문의 경우에 대표적 노동조합의 파업 지시 내지 결정이 있어야만 개별근로자들은 파업권을 행사할 수 있음. 이 경우에 대표적 노동조합의 파업 여부 결정과 관련한 절차나 방식에 대해서는 법률에서 별도의 규정을 두고 있지 않음.

3. 파업 목적

1) 파업은 직업적 요구의 관철을 목적으로 함. 따라서 파업권은 직업적 요구의 존재를 전제로 하고 있는데, 직업적 요구의 의미와 내용은 매우 넓게 이해되고 있음. 파업권의 주체를 노동조합으로 보지 않기 때문에 파업권행사의 목적도

노사간의 자치적 교섭을 조성 내지 촉진하기 위한 것으로 되지 않으며 쟁의대상일 수 있는 사항도 단체교섭사항에 국한되지 않게 됨.

2) 판례에 따르면 직업적 요구는 노동조건, 기업전략(기업조직 개편), 경영해고의 선언에 따른 것과 같은 기업내 고용상황과 관련한 우려, 임금인상, 퇴직연금을 위한 전국적 지시의 지지, 사용자의 협약 또는 법률규정의 준수 등을 대상으로 할 수 있음.

3) 정치파업 : 근로자는 주로 정치적 요구를 표현하기 위한 노동중단을 위해 파업권에 의지할 수 없음. 그런데 정치와 직업간의 경계를 명확히 하는 것은 어려운 문제임. 프랑스 대법원(Cour de cassation)은 “임금을 위해, 고용을 위해, 민영화에 반대하고 Marseille 전철의 유지”를 목적으로 하는 Marseille 전철운전자들의 집단행위를 파업으로 판단하였음(Soc. 23 oct. 2007).

4) 프랑스법에서는 연대파업도 파업근로자들 자신의 직업적 이익과 원파업의 직업적 요구간에 관계가 있을 경우에는 인정됨(내부연대파업, 외부연대파업).

5) 직업적 요구의 내용에 대한 정당성 또는 타당성이나 사용자의 직업적 요구를 충족시킬 수 있는 능력 등은 문제되지 않음.

4. 파업 절차

1) 민간부문의 경우에는 파업의 개시 및 절차에 관한 특별한 법규정이 존재하지 않음.

2) 파업은 근로자들이 집단적으로 합의하여 노동을 중단하는 것이므로 집단적 의사합치를 필요로 하는데, 이는 파업에 대한 공통의 의사, 즉 동일한 목적을 달성하기 위하여 파업하고자 하는 근로자들의 개별적 의도가 단순히 합치되면 충분함. 따라서 이는 순간적으로 개시될 수 있음. 그러므로 노동조합에 의한 파업의 지시나 결정, 투표방식에 의한 파업의사의 확인 등의 절차는 요구되지 않음.

3) 공공부문의 경우에는 대표적 노동조합에 의한 파업예고제도가 법에 의해 강제되고 있음.

4) 판례에 따르면 파업은 예고없이 이루어질 수 있지만 파업개시의 시점에서 사용자가 근로자들의 직업적 요구를 알고 있어야만 파업의 정당성이 인정될 수 있음.

5) 판례는 파업의 조건으로 사용자와의 사전교섭 또는 사용자의 사전거부를 요구하지 않으며 파업을 최후의 수단으로 보지 않음.

6) 알선·조정·중재 등의 분쟁조정절차는 파업의 실시와 관련이 없음.

7) 파업권의 주체는 개별 근로자이기 때문에 단체협약의 당사자인 노동조합과 사용자는 근로자들의 파업권행사를 단체협약으로 금지할 수 없음. 따라서 프랑스에서는 평화의무를 인정하지 않을 뿐만 아니라 단체협약상의 평화조항도 근로자들에 대한 구속력을 갖지 않는 것으로 보고 있음(단체협약상의 파업예고조항이나 사전분쟁조정절차조항 등도 마찬가지임).

5. 파업형태

1) 파업은 노동이 '중단' 되어야 함.

2) 단기간의 반복파업, 파상파업(*grèves tournantes*) 등은 모두 파업에 해당함.

3) 태업(*grève perlée*), 준법투쟁(*grève zèle*)은 파업에 해당하지 않음.

6. 파업권의 남용

1) 파업권의 남용은 파업권 행사의 범위내에 포함되며, 이는 파업의 정의 내지 기준에 합치되지 않는 위법한 집단행위의 범위내에서 행해지는 행위들과 구별됨. 후자는 파업권의 범위 밖에 있기 때문에 징계의 대상이 될 수 있음. 전자

의 경우에는 파업 자체에 영향을 미치는 남용과 파업시에 행해지는 독립적인 행위들과 구분됨.

2) 남용적인 파업은 기업의 존속을 저해하는 조건에서 행해지는 것을 말함. 파업은 기업에 대해 반드시 손해를 야기하므로 생산이 저해되었다는 사실만으로 남용이 발생하지는 않음. 파업권 남용에 관한 판례는 기업존속의 저해와 생산의 저해의 구분으로서 이해될 수 있음. 판례에 따르면 생산품의 출고와 입고의 방해, 대체인력을 위해 작업거부를 사전에 사용자에게 통보한 경우 등은 생산의 저해일 뿐임. 과상파업, 병목파업(*grève-bouchon*; 기업전체의 운영을 마비시킬 수 있는 작업장이나 부서의 파업), 단기간의 반복파업 등의 경우에 그 적법성은 매우 실질적으로 기업의 존속을 저해할 경우에만 문제될 수 있음.

7. 사용자의 파업 대응

1) 파업근로자의 대체

- 기간제, 파견근로자 대체 금지
- 기간의 정함이 없는 근로계약 체결, 하도급 등은 가능함.

2) 직장폐쇄

- 법률에서는 직장폐쇄에 관한 규정을 두고 있지 않음.

3) 사용자의 직장폐쇄는 형사적으로는 제재되지 않으나 민사적으로는 파업불참 근로자들에 대한 계약불이행(근로자들에게 노동을 제공할 의무의 불이행)에 해당하여 위법하고 이 경우에 임금에 해당하는 손해배상을 부담함. 다만 사용자가 불가항력의 존재를 입증하는 경우에 그 책임으로부터 벗어남. 이에 해당하는 경우로는 근로자들의 집단행동이 파업권에 의해 보호를 받지 못하거나 파업권 남용의 경우, 기업의 질서와 안전 등으로 제한됨.

4) 이는 사용자의 직장폐쇄는 근로자들의 파업에 대한 직접적인 대항수단으로서 인정되지 않음을 의미함.

2013년 4월 19일 법률위 워크숍 결과

참석 : 조임영, 조경배, 윤지영, 정록, 최은실, 엄진령, 박주영, 구미영

주제 : 프랑스에서의 노동3권 보장

발표 : 조임영 교수

<조임영 교수님 발표>

- 프랑스 노동3권 보장 구조가 복잡하고 독특하다. 방대하기 때문에 체계적으로 정리하는 것이 필요하나, 논의에 필요한 내용 중심으로 자료를 정리함.

* 전체 내용은 발제문 참조, 구두로 보충하신 부분을 여기에 정리함.

1. 헌법

- 직업조합 : 노동자만이 아니라 모든 사람, 사용자도 포함되고.

- 그런데 노동법전에서는 노동자들의 직업단체에 대해 특별히 규정들을 두고 있음.

- 모든 노동자(travailleur) 외에 임금노동자 단어가 따로 있는데, '모든 노동자'로 규정하고 있음. 영국 사례에서 worker 개념으로 보았던 것이 travailleur 이라고 보면 됨.

- 파업권 : 공공부문 규정이 다수 있지만, 민간 부분은 거의 법률이 없음. 판례에 의해서 이루어지고 있고, 규정은 한 두 개 정도 밖에 없음.

2. 단결권

- 동일 내지 유사한 직업활동에 종사. 문제가 되는 것은 실업자. 그러나 법률에서 퇴직한 자는 계속 가입할 수 있다고 규정함.

* 퇴직자들의 사회보장, 연금 등에 대하여는 노동조합이 직접 교섭을 하고 있음.

- 형식적 요건은 행정관청에 서류를 제출하는 동시에 법인격을 취득. 심사 등이 없음.

* 조직형태

1) 기본적으로 법률에서도 자유롭게 설립할 수 있다고 하여 복수노조를 취하고 있는데, 실제로도 복수로 많이 조직되어 있음.

: 총연맹이 대표적인 것이 5개가 있고, 총연맹 산하에 연합단체 노조가 있는데, 연합단체는 두 종류가 있음. 전국차원, 지역차원. 전국차원의 연합단체의

경우 대표적인 것이 금속, 화학산업 연맹이 있음. 이들은 해당 산업의 단위 노동조합을 가지고 있음. 지역 차원에서도 단위 노조가 많고, 이를 직업별로 묶어 놓은 것이 지역 연합. 지역연합이나 연맹이 총연합단체에 가입하는 방식.

2) 조직률은 10%가 채 되지 않음. 단체교섭은 일정한 요건을 갖춘 경우 하는데, 파업권은 개별 노동자의 권리로 보고 있음. 조합원이든 비조합원이든 누구든지 자유롭게 할 수 있고, 그래서 굳이 노조원이 되지 않더라도 자유롭게 파업에 참여할 수 있음.

3) 5개 총연맹은 이데올로기적 성향에 따라 모여 있음. 전통적으로 노사 교섭에 대해서는 소극적이었음. 노사가 모두 대화상대방 정도로 보고 있고, 정부를 상대로 각자가 압력을 행사하는 방식.

: 교섭, 협약 관련해서는 입법적 규율이 굉장히 많음. 워낙 안하니까 활성화시키기 위해서라고 함.

* 기업차원에는 노조가 별로 없음. 자유롭게 규정하고 있지만 실제로는 전국이나 지역단위 노동조합이 기업단위 지부를 설치하는 것이 일반적. 최근 기업 노조가 만들어지는 경향이 있기는 함.

4) 기업 내부에서 노조활동이 가능하게 된 것은 60년대 후반. 부당노동행위제도와 유사한, 차별금지 등의 규정이 있음.

: 기업내 지부를 만들고 조합대표위원이 있는데, 대표위원을 임명하는 것은 아무노조나 하는 것이 아니라, 일정한 대표성 요건을 갖추어야 함.

: 이원화, 노조의 대표, 종업원 대표가 있음. 해당 기업 근로자들의 선거로 선출하는 종업원대표. 대표적 노동조합은 종업원대표 선거에서 후보 추천권 등을 가짐.

: 지부는 노동조합의 내부 기구일 뿐, 법인격을 가지지는 않음.

- 70년대 후반 해고제한법이 최초로 만들어짐. 그 당시에는 모든 근로자의 해고시 승인을 받도록 하고 있음. 이후 폐지하는 대신 조합대표에 대해서는 보호하고 있음.

- 조합대표 활동시간, (우리는 상한을 정하고 있는데,) 프랑스는 최저시간을 정하고 있음. 기업내 기타 조합활동 관련한 부분도 최저기준을 정하고 있는 것임.

* 조합비 징수와 관련하여 명시적으로 체크오프를 금지하고 있음. 사용자가 임금에서 조합비를 공제하는 것을 금지. 주로 조합 대표위원이 조합원들에게서 징수함.

* 기업내 활동을 활성화시키기 위해서 사용자가 기업 내 노조에 대해 보조금을 지급하는 경우도 많다고 함. 사용자도 근로자 대표로서의 노조시스템이 안정화 되어 있는 것을 원함. 프랑스에서 파업권은 노조에 관계없이 자유롭게 할 수 있으므로 노사관계가 불안정해 질 수도 있으므로.

3. 교섭과 협약

- 기업 단위, 그룹 단위(그룹은 기업의 그룹을 말하는 것임), 산업 및 직업단위, 전국직업간 단위
- 기업단위가 증가하고 있음. 전국직제간단위도 증가하고 있음. 총연맹이 전국단위 사용자단체와 하는 것을 직제간교섭이라고 하는데, 전국차원에서 합의된 내용은 바로 입법화됨. 이를 교섭된 법이라고 함.
- 단체교섭이 탈 중앙집중화 되는데, 기업이 노사관계, 노동조건 등의 유연화를 위해 산별로 집중되는 것을 피하고자 하기 위한 움직임으로 분석하는 입장이 있음.
- 단체교섭에 참가하는 노조는 해당 노조 조합원만이 아니라 교섭단위 전체 노동자를 대표해서 교섭하고, 체결된 협약은 해당 단위 노동자 전체에 대해 다 적용이 됨. 협약을 체결한 사용자가 고용하고 있는 모든 노동자. 단체교섭은 대표성을 확보한 노조만 할 수 있도록.
- 전국 차원 5개 총연맹에 대해서는 무조건 대표성을 가지는 것으로 법률에서 인정. 총연맹에 가입한 노조들도 대표성을 추정. (반복할 수 없는 추정). 기업단위에서 교섭을 할 경우 총연합단체에 가입한 노조는 조합원 수에 관계없이 대표성을 가지고 교섭에 들어감. 체결한 협약은 다른 노조가 인정하지 않더라도 전체에 적용됨.
- 과거에는 이에 대해 별로 관심을 안 두었음. 프랑스 노조에서 '대표'는 해당 산업이나 직업에서 대표한다는 관념이 있었음. 다른 노조들도 '개선'의 내용을 담는 것이므로 별로 이의가 없었음.
- 산별협약, 기업협약 관계가 종래에는 산별협약 적용을 막는 기업협약의 경우 유리한 내용만 정하도록 하고 있었음.
- 그런데 80년대 중후반을 지나면서 법률에서 정하고 있는 일정한 노동조건에 대해서는 기업협약으로 정할 수 있도록 함. 또 2004년 기업별협약은 산업별협약과 무관하게 정할 수 있도록 하였음. * 산업별 협약에서 달리 정하지 않는 한. : 이 내용은 산별협약으로만 정하고 기업별 협약에서 달리 정할 수 없다고

한 경우에는 안 됨.

- 이에 따라 불리한 협약이 자꾸 늘어남. 경제위기 등으로 인해 고용과 노동조건 주고받기. 그러자 다수 노조가 여기 개입을 하기 시작함.

- 2004년 2008년에 법이 바뀜. 대표성 판단에서 지지율 요건이 새로 도입됨. 종래에는 전국차원 대표성이 있으면 기업단위까지 모두 대표성이 인정되었는데, 각 단위에서 먼저 대표성이 있어야 인정됨.

- 기업별교섭 활성화, 다수대표 방향으로 가고 있음.

cf.미국 : 교섭대표 선출 과정에 사용자개입이 지나치게 심한 문제. 이를 없애는 것에 대한 고민이 제출되고 있다고 함.

- (산업 및 전국단위) 교섭의 정당성 확보를 위해 대표성의 기준을 정하고, (교섭 자격 부여), 체결권은 또 지지율에 따라서 제한.

- 기업내 근로조건별로 교섭기간을 두고 있음. 임금의 경우 사용자가 먼저 대표적 노동조합에게 교섭을 하자고 요청해야 함.

= 단체교섭은 해당 노조 조합원만 대표하는 것이 아니라 교섭단위 전체 노동자 대표, 일정한 정당성이 있어야 하고, 지지율 요건을 충족해야 함. 협약을 체결할 때는 가중된 지지율 요건 충족해야 함.

- 단체협약의 규범력을 인정하기 위한 요건.

* 노조가 아닌 종업원 대표에게 교섭권, 체결권을 주는 경우 헌법 위반? => 헌법재판소 : 노조가 독점하는 권리가 아니라고 판단. 그 외의 대표 시스템으로서도 교섭권을 행사할 수 있는데, 다만 노조의 교섭권을 침해하지 않는 범위 내에서 가능하다고 판단.

4. 파업권

- 개별 근로자의 권리. 집단적으로 행사되는 개별 근로자의 권리. '집단'은 노조가 아니라, 최소한 2명 이상이 파업해야 파업권으로 인정된다는 것.

- 개별 노동자의 자유권. 파업이 법적으로 금지된 시기에 노조를 만들어서 지시에 따라 파업을 하는 것이 아니라, 일을 거부하는 것. 이를 금지했음. 그런데 단결활동에 대해 묵인하기 시작하면서, 한명의 노동자가 노무제공을 거부하는 것이 형사처벌 되지 않는데, 여러 명이 동시에 거부한다고 해서 어떻게 형사처벌을 할 수 있는가라는 것. 이러한 맥락에서.

- 정치파업은 안되지만, 노동정책 등과 관련한 것은 가능함.

- 연대파업도 직업적 이익과 관련이 있으면 인정됨. 예를 들어 파견 노동자 노동조건 관련하여 사용자사업주의 노동자들이 파업을 할 경우 인정됨.
- 절차규정이 없으므로 기습 파업도 가능함.
- 평화조항이 단협에 있더라도 노사가 채무적 효력만 인정됨.
- 사용자의 대응으로 정규직 채용, 하도급을 할 수 있지만 거의 안한다고 함. 정규직 채용하면 복귀시 정리해고 해야 하는데, 파업 종료가 정당한 해고 사유가 안 됨.
- 직장폐쇄 : 파업불참자에 대한 노무수령 거부, 법률에서 규정이 없고 인정이 안 됨.

<질의응답 및 논의>

○ 종업원 대표위원 선거를 4년마다 한다고 하는데, 사용자가 실시하지 않으면 제재가 있나?

=> 있다. 반드시 해야 한다. 실시할 의무가 사용자에게 있음.

○ 기업별 교섭 활성화 배경?

=> 기업교섭을 활성화시키는 것은 80년대 초반부터였음. 프랑스에서 70년대부터 계약정책 추진. 미테랑 정부 하에서. 노동유연화와 관련 있다고 분석. 또 다른 측면에서는 기업 내 개별 노동자의 근로조건에 대해 좀 더 구체적으로 보장하고 기업내 노사관계 구축을 위한 것이라고 보기도 함.

○ ILO 제98호 협약 비준에 따른 것일 가능성도 있음. 국가의 단체교섭 촉진 의무

=> 노동법전의 대부분이 교섭 및 협약에 대한 부분. 생디칼리즘. 무정부주의적인 특징. 교섭이 많이 안 이루어졌던 것.

○ 대표성 요건을 충족하는 노조가 아무도 없을 경우?

=> 유효투표의 8%, 10%이므로 안 되는 경우는 별로 없지만, (그것도 어렵다고 함)

○ 협약이 없으면 노동조건 보장이 어렵다고 생각하지만, 법에서 굉장히 상세

히 노동조건을 규정하고 있음.

산별이나 전국단위에서는 협약의 확장, 확대 두 가지가 있고, 기업 단위에서는 없음.

조합 재정은 굉장히 열악함. 조직률이 10%가 안 되고.

형벌, 단결권 침해, 위장근로계약 등에 대한 형벌이 썸.

○ 노동자 개념과 관련해서는.

=> 노동자 개념과 관련하여 규정하고 있는 법률은 없음. 입법으로 보장하고 있는 몇 가지 직종이 있는데 보험모집인, 가내노동자, 프랜차이즈 업주 등에 대해서 단결권 보장.

○ 단결권, 교섭권, 행동권을 묶어서 서로가 서로의 조건이 되는 것으로 이해하는 방식이 독일식 관념. 자유권, 그 본질적 속성이 자유권으로서 별개의 권리인데, 독일의 경우 형벌규정이 없으므로 이와 같은 전체적인 사고가 큰 문제를 일으키지 않지만, 우리의 경우 형벌까지 부과하는 문제. 우리나라 헌법은 개별 근로자의 권리로 규정하고 있고, 별개의 권리로서 보장하고 있음. 그에 따른 법률 규정이 필요.

=> 프랑스와 독일을 비교하자면, 독일에서는 파업과 같은 노동문제를 사회적 병리현상으로 보고, 프랑스에서는 생리현상으로 본다는 것.

○ 2004년, 2008년에 대거 바뀐 것인데, 제일 먼저 손대려고 하는 것이 파업권일 것 같은데?

=> 파업권에 대해 법률로 규율하자는 논의가 정치권에서 간혹 나오는데, 프랑스 사회에서는 말도 안 되는 이야기임. 헌법에서 보장하는 자유를 왜 법률로써 제한하느냐는 것.

=> 70년대부터 계약정책이라고 해서 교섭 활성화에 비중을 많이 둬. 계기는 68혁명.

○ 파업의 양상과 관련해서, 태업이나 준법투쟁은 파업이 아닌데?

=> 직장점거는 원칙적으로 안 됨. 병존적 평화적 점거가 됨.

=> 파업은 노무의 완전한 중단, 별도로 '쟁의행위'의 개념이 없음.

=> 준법투쟁이라고 해도 규정에 따르는 것은 아무 문제가 없는 것. 태업의 경

우 신의성실의무 위반 정도, 손배청구나 징계를 할 수도 있기는 하지만.

○ 노조의 힘이 신자유주의 흐름 등에 의해 약화되었을 것 같은데?

=> 경제상황이 워낙 좋지 않고 실업률이 높으니 밀리는 것.

○ 독일, 파업의 최후수단의 원칙이 폐기되었다고 하는데? 최근에는?

=> 찾아보아야 함. 몇 년 전에 연대파업은 합법화되었음.

=> 독일식 시스템은 독일에서는 나름대로 작동을 함. 조합원 규모가 크고.

○ 우리나라는 헌법에 단결권의 주체를 '근로자'로 하고 있는데?

=> 결사의 자유는 별도로 규정되어 있는데, 길드에서 노동시장을 통제. 자본주의 사회로 가면서 프랑스 혁명 이후에 가장 먼저 만든 것이 국가와 개인, 가정 외에 단체를 없앴. 시장에서의 개인의 자유(자본의 자유) 보장. 이후 노조가 결성되면서 1800년대 이를 풀어주면서 노조만이 아니라 직업단체를 부활시킨 것. 형사책임이 다 없어지고.

○ 해고에 대한 승인의 요건은?

=> 단결권 침해를 위한 것이라면 불승인. 불승인하면 이 처분을 대상으로 행정소송.

○ 산별교섭 의무가 있고, 교섭테이블을 각자 꾸리는 것이 아니라 산별 내에서 하나의 테이블을 구성하는 것 같은데, 산별의 구획은 어떻게 규정하나?

=> 자율적으로 형성되었을 것으로 보임. 산별단위 교섭은 시장에서 사용자측의 공정경쟁의 역할을 더 크게 보고, 개별 기업에서는 노동자 보호를 더 크게 봄. 산별, 기업별 교섭에서의 역할이 다름.

=> 의무는 있지만 제재는 없음.

○ 산별교섭 의무를 부과하는 것이 법적으로 가능한가?

=> 기본적인 것은 단결자치의 원칙. 국가가 단체를 만들라고 하는 것이 현실적이지 않음.

○ 파견사용자단체와 산별노동자간의 별도의 단체협약?

=> 파견업체와 노동조합이 교섭을 하면, 파견업체는 사용업체와의 계약시 단체협약 내용에 구속될 수밖에 없음.

=> 맨파워가 스웨덴에서 체결한 협약은 굉장히 잘 되어 있는데, 조직률이 높기 때문에.

○ 조직률로 노동운동의 상황을 평가할 수 없는 것 같은데, 노동자들의 결사, 자율적 활동? 어떻게 모여서 싸우는지?

=> 전국단위 노조에서 지령을 내리면 전부 나가는 것.



다시 쓰는 노조법

“노동3권의 온전한 실현을 위한
노조법 재구성의 방향”

[3부] 토론회 : 다시 쓰는 노조법

- 사회 : 조경배 교수 (순천향대 법학과 교수)
- 발제 1 : 헌법 원리에 기초한 집단적 노동관계법의 재구성
- 발제 2 : 다시 쓰는 노조법 개정안
- 토론 1 : 현행 노조법으로 인한 권리제한 실태와 대안에 대하여
- 토론 2 : 노조법 개정안에 대한 토론
- 토론 3 : 집단적 노동관계법 재구성을 어떻게 현실화할 것인가?

2013년 7월 19일(금) 오후3시/ 민주노총 13층 대회의실

주최 : 전국불안정노동철폐연대/ 민주노총 법률원



다시 쓰는 노조법

“노동3권의 온전한 실현을 위한
노조법 재구성의 방향”

[발제 1]

헌법 원리에 기초한
집단적 노동관계법의 재구성

헌법 원리에 기초한 집단적 노사관계법의 재구성

박주영 || 전국불안정노동철폐연대 법률위원장
금속노조 법률원 공인노무사

1. 노동법 60년, 노동조합법을 통한 노동기본권의 현주소

우리나라 최초의 노동법이 1953년 제정된 이래 올해로 60년을 맞게 되었다. 우리 노동법은 헌법적 권리의 구체화로서 제정되었지만 군사정권의 등장과 함께 20여년 동안 국가가 노동자와 사용자의 관계에 깊숙이 개입하면서 노사자율적인 노동관행을 형성해나갈 수 있는 기회를 제약당했고, 노동법 적용에 있어 퇴행적인 과정을 겪어왔다. 개발독재체제 하에서 노동운동과 노동3권의 자주적 실현은 ‘경제성장’과 ‘사회안정’에 걸림돌이 된다는 이유로 반사회적 요소로 공격받았다.

87년 민주화투쟁을 겪으면서 정치적·시민적 권리들은 상당부분 헌법적 가치와 의미들을 회복하기 위한 사회적 시도들이 시작되고 역사적 시기마다 부침이 있었지만 시민사회운동은 그 자율적 힘을 되찾아 갔으나 노동3권은 오히려 더 강력한 신자유주의적 공세 속에서 헌법상의 노동기본권의 자리를 잃어가고 있다. 정부와 자본은 몇 차례의 경제위기를 반복하면서 노동유연화의 고삐를 더욱 조여왔고, 노사협력적 이데올로기를 앞세워 노동3권을 제약하기 위한 제도적 통제를 강화하고 있는 실정이다.

가. 노조법을 통한 노동기본권 탄압, 어디까지 흘러왔나

한국 사회에서 노동조합 활동을 한다는 것은 너무 많은 제약을 받았을 뿐만 아니라 엄청난 희생을 요구한다. 이는 헌법의 노동기본권을 제대로 실현하기 위

해서가 아니라 노동조합을 만들지 못하게 막고, 노동조합을 만들더라도 법적으로 아무런 보호를 받지 못하도록 하는 장치로서 노동조합법이 기능해왔기 때문이다. 군사독재시대에 만들어진 노조법은 복수노조 금지, 기업별 노조 강제, 정치활동 금지, 제3자 개입금지 등 노동3권의 실현에 있어 직접적인 금지와 형벌적 통제를 규정했다. 과거 노조법을 통한 노동3권의 탄압은 복수노조 금지라고 하는 매우 확실한 방법을 활용해왔다. 이러한 노조법 하에서 사용자는 관리자 한 두 명만을 앞세워 유령노조를 만들고 아무런 조합활동도 하지 않으면서, 노동조합 활동을 하고자 하는 노동자들은 가입을 받아주지 않거나 심지어 노동조합이 있는지조차 알 수 없도록 하기도 하고, 사용자의 비호를 받으며 부정선거를 통해 20~30년간 노조위원장을 장기집권하면서 사용자에게 고급승용차나 술접대를 받아가며 어용노조를 운영하기도 하며 노동자들의 자주적인 단결권을 침해하였던 사례는 흔한 이야기였다.

기업별노조 강제조항이 삭제되고 노동조합 자유설립주의가 명시된 후에도 노동조합을 만드는 일은 여전히 첩보작전을 방불케 한다. 노동조합을 만들라치면 노조설립 사실이 외부에 특히 사용자에게 새어나가지 않도록 하기 위해 극비리에 움직인다. 특히 노동조합 설립총회를 하고 나면 사업장에 공개하고 과반수를 조합원으로 조직해야만 노동조합의 생존이 가능하다고 할 정도로 노동조합을 설립하고 나면 사용자의 탈퇴 위협은 상사와 고향친구, 가족, 친지 등을 통해 다각도로 시도된다. 특히 노동조합을 만들 때는 노동부도 부당노동행위를 하는 경우가 비일비재하였다. 노동조합 설립신고서를 제출하면 해당 사업장의 관할 조사관이 신속하게 사용자나 자문변호사·노무사에게 노조설립 사실과 조합원 명단이나 대표자의 신원을 알려주어 노동부가 사용자의 부당노동행위를 부추기는 일이 공공연히 발생하였다. 노동부는 이에 그치지 않고 노동조합의 설립에 매우 엄격한 입장을 취했는데, 노동자성을 엄격히 적용하거나 정치활동을 문제 삼아 노동조합 설립 신고를 반려하기도 하였다.

특히 복수노조 교섭창구단일화제도가 도입되면서 노동조합 설립은 더욱 어려운 문제가 되었다. 복수노조 금지조항 등 직접적인 단결권 침해조항이 삭제되어 마치 노동조합 설립이 자유롭게 된 것처럼 보이지만 현행 노조법은 노동조합을 설립하려면 사용자의 탈퇴종용과 같은 부당노동행위만이 아니라 사용자에 의한 복수노조 설립 움직임까지 신경써야만 한다.

통상 노동조합을 설립하고 조직을 안정화시키려면 노조설립신고필증을 받음과 동시에 단체교섭을 통해 노동조합의 활동을 안정적으로 보장할 수 있는 단체협약을 체결하는 것이 중요한 문제가 된다. 또한 노동조합 설립시 사용자의 탈퇴 종용 등 부당노동행위에 대해서는 쟁의권의 행사를 통해 노동조합의 조직력과 단결력을 키우는 것은 노동조합의 생존에 필수적인 문제가 된다. 그런데 복수 노조 창구단일화제도 하에서는 노동조합을 설립신고증을 받더라도 노동조합을 안정화시킬 수 있는 단체교섭을 요구하려면 교섭가능 시기인지를 따져야만 하고, 교섭요구를 할 수 있다 하더라도 실질적인 교섭을 시작하려면 그 전에 교섭창구단일화절차를 통해 교섭대표노동조합으로서의 지위를 확보해야만 하는 등 신설 노동조합의 생존은 이중 삼중의 장벽으로 더욱 어려운 상황이 되었다.

한편 단체교섭권과 단체행동권은 또 어떠한가. 노동자들이 사업장의 문제를 풀기위해 쟁의권을 행사하려면 노조법상 설립신고증을 받은 노동조합이어야만 한다. 사용자는 쟁의권을 불법으로 만들기 위한 갖은 핑계를 대는데 오로지 임금이나 근로조건과 같이 직접적인 이익에 대해서만 교섭할 수 있고 조금이라도 이를 벗어나면 모두 다 사용자의 경영권(?)이라는 정체불명의 권리를 침해했다고 주장하면서 교섭을 거부하고, 쟁의행위를 할 경우 불법파업이라고 징계 및 손해배상, 형사고소를 밥먹듯 했다.

노조법은 쟁의행위를 할 때 조합원 과반동의에 관한 절차적 제한을 두고 이를 위반하면 쟁의행위 전체를 불법으로 만들어 버릴 뿐 아니라 복수노조인 경우에는 소수노조까지 포함하여 총 조합원 과반수를 넘어야만 파업을 할 수 있도록 찬반투표 요건을 더욱 강화하여 쟁의행위를 제한하고 있다.

특히 공공부문의 노동자들은 노동위원회의 직권중재 결정만으로도 파업권 자체가 박탈되어왔기 때문에 징계와 구속을 각오하고 파업을 해야만 하는 상황이 노조법 역사의 대부분을 차지했다. 2007년 직권중재제도가 폐지되고 필수유지업무제도가 도입되었으나 마찬가지로 노동위원회에 의해 필수유지업무와 파업에 참여할 수 없는 필요인원을 결정하면서 파업권을 가로막았다. 과거 직권중재제도는 해마다 교섭결렬로 노동쟁의가 발생할 경우 주요 교섭의제와 교섭진행상황을 고려하여 조정기간 막판까지 노사간 조율과정이 진행되기라도 했지만 필수유지업무제도가 도입된 첫해 사용자들은 아무런 고민없이 노동위원회로 필

수유지업무결정을 요구했고, 노동위원회는 거의 100%에 육박하는 필수유지율을 정하면서 특정 업무를 수행하는 대다수의 노동자들의 쟁의권을 영구적으로 박탈하였다. 필수유지업무결정은 구체적으로 필수인원명단을 노동조합에게 정하도록 하면서 훨씬 교묘하고 밀착적인 통제를 통해 노동조합과 조합원들의 과업권을 제한하고 있다.

이처럼 한국의 노조법은 노동자들을 위한 인권의 주춧돌이 아니라 자본과 권력의 이윤창출을 위한 효과적인 무기로서 더 정밀하고 탄탄한 내적 구조를 구축해왔다. 과거 군사독재 시절, 직접적인 금지와 폭력적인 통제로서 노동기본권을 제약하였다면 2000년대 들면서 신자유주의의 시장독점은 노동법리의 틈을 더욱 줄여 노련하게 노동기본권을 조여오고 있다. 기존의 노조법은 법리적으로 노골적인 흠결을 드러냈다면 최근 노사관계로드맵을 통해 노동기본권을 통제하는 논리를 더욱 세밀화해오고 있다. 이러한 ‘법에 의한 지배(Rule by Law)’ 상황에서 우리가 지금 시기, 노동기본권의 헌법적 가치와 원리를 회복하기 위한 노조법의 재구성을 논하는 것은 ‘법의 지배(Rule of Law)’를 확립하기 위한, 시급한 과제라 하겠다.

노동권을 보편적인 권리로 승인하지 않는 사회에서, 노동조합을 복지국가의 기본토대로서 인정하지 않는 국가에서 노동자는 자본의 이윤기계에 불과할 뿐이고, 공동체의 건전성을 생성할 수 있는 노동조합의 기능을 버림으로써 스스로 퇴행하게 된다. 노동자의 생존의 터전인 일터에서, 나아가 사회의 정치적 주체로서 노동자가 바로 서기 위해서는 시장독재의 도구로 전락된 노조법을 뒤집고 헌법정신을 담은 새로운 노조법을 일구어내는 것이 필요하다.

나. 왜 지금 노조법 다시 쓰기인가

노동기본권이 본래 모습을 구체화하는데 장애요인이 되어왔던 각종의 탄압과 통제의 방식들은 어떻게 가능할 수 있었을까. 그 원인을 살펴보려면, 지금까지 우리 노조법이 노정한 한계가 어떠한 특징을 띠고 있는지, 그러한 노조법이 현실을 어떻게 왜곡하고 변질시킨 것인지 살펴볼 필요가 있다.

(1) 관치주의의 폐해, 노동조합 길들이기

- 노동기본권에 대한 행정적 개입과 통제

우리 노조법은 노동자들이 자주적으로 헌법상의 노동기본권의 내용을 자유롭게 형성할 수 있는 기회 자체를 봉쇄해왔다. 최초 노동조합법이 제정되었던 배경과도 관련된다고 할 수 있다. 1945년 해방 이후 식민지 시대의 정치적 억압이 일시적으로 해소되면서 시민사회의 사회적 요구, 즉 노동운동이 활발하게 조직되는 시기였다고 할 수 있다. 미군정과 이러한 정치적 노선을 승계한 이승만정부는 노동법을 통한 노동운동의 관리와 통제를 필요로 하였고, 1948년 제헌헌법 제정 이후 남북전쟁 중인 1953년에 민법이나 형법 등 주요 시민법의 제정보다 훨씬 앞서 노동법을 제정하였다. 최초의 노동조합법은 헌법상의 노동기본권을 구체화하는 입법으로서 단체행동의 자유에 관한 유의미한 조문이 반영되어 있는 한편 강한 정부주도형 행정규제를 고유한 제도적 특징으로 하고 있다. 문제는 정부의 행정규제가 노동자들이 노동기본권을 자주적으로 실현하는데 기업의 노동기본권 침해행위에 대한 규율과 통제보다는 노동자들의 노동기본권을 발현을 제한하고 통제하는데 초점이 맞춰지면서 우리 노조법이 왜곡된 방향으로 자라나게 만들었다.

현재 우리 노조법은 노동3권의 실질적인 실현을 위해 사용자의 의무를 규정하고 노동기본권의 침해에 대한 국가의 적극적인 규제가 아니라 노동자가 헌법상의 노동3권을 실현하기 위한 각종의 제한요건을 정하는 방식의 조문구조를 취하고 있다. 대표적으로 노동조합 설립에 있어 행정기관이 노동조합의 자주성 등을 평가하여 노동조합 설립 여부를 결정하는 등 노동자들의 단결권을 직접적으로 개입·통제하고 있다. 헌법상 노동권을 보장하기 위한 근로기준법이 대부분 “사용자는 ... 하여야 한다”와 같이 사용자의 노동법적 의무를 규정하는 방식인 것과 달리, 헌법상 노동3권에 기초하여 자율적 노사관계를 규율하는 노조법은 “노동조합은 ... 하여야 한다”와 같이 노동3권을 실현하려면 갖추어야 할 노동자와 노동조합의 적극적 의무와 절차로 점철되어 있다. 반면에 노조법상 노동자의 노동3권 실현과 관련하여 사용자에 대한 의무와 행정적 규율은 ‘부당노동행위’에 대한 규정 이외에는 거의 존재하지 않는다.

일례로 행정기관의 시정조치는 주로 노동조합이 노사자치의 성과물로 체결한

단체협약, 노조 내부의 규약이나 결의처분에 대한 시정명령권을 규정하고 있으나 사용자가 다양한 방식으로 노사관계를 파행화하는 과정이나 특정 노동조합의 설립이나 운영을 지원하는 움직임에 대하여 노조법은 오로지 부당노동행위에 대한 형사처벌규정만을 두고 있을 뿐 적절한 시기에 이를 중지시키고 시정하기 위한 행정적 조치에 대해서는 노조법상 명시적인 근거를 두고 있지 않다. 이러한 상황에서 행정기관은 사용자의 각종 부당노동행위에 대해서는 형사처벌이 되기 전까지는 재량적인 시정권고를 하는데 그치고 있고, 그나마도 행정기관의 자의적인 판단에 좌우되고 있다.

(2) 노동조합 활동을 하면 모두 범죄자?

- 노동기본권 행사에 대한 형벌 제재

헌법상 노동3권의 실현에 있어 국가의 통제를 위주로 한 한국의 노조법은 노동자에 대한 형사처벌을 통해 억압적 본질을 여과 없이 드러낸다. 한국의 현행 노조법은 노동조합의 존재 자체를 불온한 반사회적 집단이라는 전제를 가지고 철저히 순수하게 이익단체로서의 활동으로 국한되도록 노동조합 활동에 개입해왔다. 노조법 전반은 노동조합과 노동자가 노동기본권을 행사함에 있어서 지켜야 할 절차와 요건을 바탕으로 대부분 금지와 처벌조항으로 구성되어 있다. 행정관청은 노동조합의 설립요건을 엄격히 규율하면서 행정적 통제를 할 뿐만 아니라 이러한 요건을 갖추지 못하면 단체교섭권 및 단체행동권의 행사를 불법화하면서 형벌규정을 앞세워 노동조합에 대한 치안(?)을 유지해왔다. 또한 사법당국 역시 단체교섭 및 쟁의행위의 행사에 있어 각각의 절차적, 실질적 요건의 제한을 한 치라도 벗어나면 형벌을 적용해왔다.

노동조합 활동에 대해 노동자에게 형벌적 규제를 가하는 노조법은 전 세계적으로 전무한 일이며, 자주성과 자율성을 근간으로 하는 단결권의 본질적인 속성에 비추어볼 때, 이는 국가에 의한 심각한 노동기본권 침해라고 볼 수 있다. 한국의 노조법은 그 자체로 노동자와 노동조합을 겨냥해서 노동조합의 명칭을 사용한 합법적 행위의 범위를 엄격히 제한하는데 목적을 두고 있다고 해도 과언이 아니다. 대등한 교섭력을 보장하기 위해 노사관계에서 우월하고 지배적인 위치에 있는 사용자에 대한 규제를 담은 조항은 거의 존재하지 않는다. 사용자

의 단결침해행위에 대한 형사처벌만을 규정하는 외국의 입법례와는 사뭇 다르게 한국의 노조법은 100여개의 조항 중 사용자에 대한 부당노동행위 및 단협위반에 대한 형사처벌을 제외하면 40여개의 벌칙 및 과태료 조항은 모두 노동조합의 운영과 활동에 대한 규제이다. ILO의 결사의 자유 위원회와 UN 사회권 위원회 등 국제사회가 한국의 노조법이 국제협약에 위배된다는 비판을 계속하고 한국정부에 법 개정을 촉구하고 있는 것은 이러한 국가의 노동기본권 침해적 속성에 기인한다.

(3) 노동자가 살아있음을 증명하는 권리

- 파업권 행사에 대한 중첩적·가중적 제한

한국의 노조법이 원칙적으로 노동자의 노동3권을 보장하기 위한 입법구조를 취하기보다는 노동자가 헌법상 노동3권을 행사하는데 법률적 제한을 주된 입법의 내용으로 삼고 있고, 이를 하나라도 충족하지 못할 경우 헌법적 노동3권의 보장을 부인하는 방식으로 노동3권을 적용하고 있다. 특히 파업권의 행사는 단결권 행사의 제한요건과 단체교섭권 행사의 제한요건을 모두 충족하고 나아가 쟁의권 행사의 제반 요건을 모두 갖추어야만 가능하도록 함으로써 이중, 삼중의 제한을 가하고 있다.

현행 노조법에 규정된 형사처벌조항은 대부분 쟁의행위에 대한 것으로, 모두 노동조합에 대한 형벌조항들로 구성되어 있다. 특히 쟁의행위에 관한 조문은 최고 5년 또는 3년 이하의 징역형에 처할 수 있도록 하고 있다. 사용자의 부당노동행위에 대해서는 최고 2년 이하의 징역, 단협위반에 대해서는 1천만원 이하의 벌금에 국한하고 있는 것에 비하면 노동조합의 파업권을 통제하고자 하는 노골적인 의도를 확인할 수 있다.

이렇게 노조법이 노동조합의 파업권을 막고자 하는 것은 정부에 대한 시민사회의 표현의 자유를 차단하고자 하는 정치적 억압과 상당한 연관이 있다. 최초의 제정 노조법에서 벌칙조항은 10여개 수준이었고, 그 처벌의 수위 또한 최고 6개월 이하의 징역이나 구류, 과료, 벌금이 전부였으나 1963년 군사독재정권에 의해 노동조합과 파업권 행사에 대한 처벌 수위를 대폭 높였다. 이는 노동조합 활동을 통한 시민사회의 권리의식 강화와 시민들의 조직적 결합과 여론의 형성

을 두려워했던 까닭이다. 이처럼 노동기본권은 단순히 노동자들의 개인적인 이익을 위한 사용자와의 교섭권에 갇힌 개념이 아니다. 노동자는 시민사회의 정치적 힘의 기초가 될 수 있으며, 시장의 감시자로서 공동체의 건전성과 배분적 정의를 구현하는 작은 정치공동체로서 민주주의의 뿌리가 된다.

파업권은 노동력 제공을 통해 생계를 유지하는 노동자가 자신의 유일한 생산수단을 중단함으로써, 유일한 생산수단에 대해 종속노동이 아닌 스스로 자신의 노동력에 대한 통제를 행사함으로써 “인간으로서의 자유”를 구현하는 행위이다. 이는 인간은 노동력을 파는 상품이 아니라는 명제, 즉 인간의 노동력에 대한 의사결정권은 인간 개인에게 귀속되는 것이라는 원론적인 진실을 환기시키는 행위이다. 노동자들이 자주적으로 노동조건을 결정하고 실질적인 자유와 평등을 기초로 계약자유 원칙의 모순을 교정한다는 것은 바로 노동력에 대한 노동자들의 자기 통제력과 결정력을 구현한다는 의미인 바, 노동자들이 집단적으로 단결하는 과정에서는 노동자의 자기 통제력이 필수적이다.

(4) 부당노동행위 입증, 낙타가 바늘구멍을 통과하기

노조법에서 유일하게 노동3권에 대한 침해행위에 대해 규율하고 있는 것은 사용자에게 대한 부당노동행위 제도이다. 그러나 현실에서 노동자들의 단결활동을 방해하는 사용자들에게 부당노동행위 제도는 효과적인 위협이 되지 않는다. 부당노동행위 구제신청을 하는 사례 중 인정비율을 10%에 훨씬 미치지 못한다. 노조법 적용에 있어 사용자의 부당노동행위 의사가 존재한다고 볼만한 상당한 근거가 있을 때에만 부당노동행위를 인정하고 있는데, 사용자의 부당노동행위 의사가 있음을 인정하는데 매우 인색하다.

부당노동행위 의사를 판단함에 있어 크게 두 가지 문제점이 있다. 첫째는 형사상 고의란 노골적인 악의만을 의미하지 않는다. 그러나 노사간 적대적인 정황하에서 노동조합에게 상당한 불이익한 효과가 작용하리라는 것을 알면서도 다른 방법을 선택하지 않는 행위는 최소한 미필적 고의에 해당할 수 있다. 헌법상 노동3권은 단순히 노동자들에게 주어진 권리라는 호명이 아니라 헌법적 가치를 갖는 노동3권을 노동자들이 행사함에 있어 이를 보호해야 할 의무, 즉 노

노동3권을 침해하지 않도록 할 적극적인 책임을 국가와 사용자에게 부여하는 것을 권리의 내용으로 한다. 따라서 사용자의 행위로 인하여 노동자들이 노동3권을 행사하는데 상당한 불이익이 발생되거나, 기존의 활동보다 후퇴하는 결과를 겪게 되더라도 상관없다고 생각하고 행동에 옮겼다면 이는 부당노동행위의 의사가 있다고 보아야 한다.

둘째, 특정한 행위에 노동3권을 침해하고자 하는 의사가 있다는 것은 유일한 의도여야 한다고 볼 것은 아니다. 즉 행위에는 복합적인 동기가 존재할 수 있고, 그 안에 부당노동행위 의사도 포함되어 있다면 적법한 동기가 있다는 사정만으로 부당노동행위 의사가 소거되서는 안된다.

(5) 경제발전 이데올로기에 오염된 노동법

경제성장논리에 의해 노동법의 가치가 폄하되고 노동법의 원리가 작동할 수 있는 영역이 점점 축소되는 현상이 심화되고 있다. 이는 노조법이 헌법가치를 축소하는 방향으로 제도화되었기 때문이기도 하지만 노동3권을 제한하는 방향으로 노조법의 의미와 내용을 협소하게 해석하는 법적용·해석기관의 태도와도 관련이 있다.

노동운동과 노동3권의 실현을 제약하기 위해 법을 도구적으로 활용하는 경향은 크게 두 가지의 방향에서 진행되어 왔다. 그 하나는 점차 자본주의가 고도화되는 과정 속에서 “법 자체로부터 나오는 위기”의 측면, 즉 노동기본권을 통제하고 침해하기 위한 법의 제도화가 더욱 공고히 하는 방식이며, 다른 하나는 경제발전 또는 경제위기의 구호 속에서 “법의 적용으로부터 나오는 위기”의 측면, 즉 노동법의 고유한 법원칙이 적용되어야 하는 영역에서 시장경쟁논리가 우선되는 현상이 그것이다.

자유롭게 노동자들이 단결하지 못하도록 행정기관이 노동조합 설립 여부를 결정하거나 쟁의권을 행사에 대한 엄격한 요건을 정하고 이를 따르지 않으면 형사처벌하는 노조법 조문, 노동조합으로 활동하려면 교섭창구단일화를 거쳐야만 교섭권을 행사할 수 있고 교섭권이 있어야만 쟁의권을 행사할 수 있도록 제한하는 노조법 조문들은 헌법상 노동3권을 제약하는 “법 자체로부터의 위기”라 할 수 있다. 반면 부당노동행위 제도상의 문제는 법규정 그 자체의 문제라기보

다는 법 적용에 있어서의 문제, 즉 “법의 적용으로부터 나오는 위기”에 해당한다.

노동법리 속에 도사리고 있는 자본의 논리는 부당노동행위 제도 이외에도 쟁의권 행사와 관련하여 적나라하게 드러난다. 노동자들이 사업장 내에서는 일상적인 조합활동을 하는 경우에도 사용자의 시설관리권 및 작업지시권을 엄격하게 적용한다. 헌법상의 노동3권은 그림의 떡처럼 거기 그렇게 놓여져 있는 권리가 아니라 국가와 사용자가 적극적으로 침해하지 않고 보호해야 할 의무가 있는 권리이다. 그러나 현실에서는 조금이라도 사용자의 영업에 영향을 미친다고 여겨지면 단체행동권은 여지없이 제한된다. 조끼착용이나 리본달기, 사업장 내의 대자보나 플랭카드가 사용자의 영업에 구체적인 손실을 야기하는 것이 아님에도 회사가 조금의 불편을 겪거나 고객이 눈살을 찌푸리기라도 하면, 모조리 불법행위로 치부한다. 또한 필수유지업무를 판단함에 있어서 공익의 의미조차도 사용자의 불편과 사업적 편의로 확대하여 해석하고, 심지어 파업의 정상적인 결과로서 정상적 업무저해인 영업상 손실조차도 공익사업의 사용자의 영업상 손실이면 모두 공익 침해라고 해석하는 상황에서 필수공익사업장의 쟁의행위는 불법일 수밖에 없다. 이러한 사례들은 노동3권을 확장하고 그 의미를 구체화해야 할 노조법의 영역에서조차 자본의 논리에 자리를 내어주는 “법의 적용으로부터 나오는 위기”이다. 노조법 적용에 있어 헌법상의 노동법원리를 구체화하지 못하는 법현실은 사실, 사용자 편의적인 자본의 논리에 치우친 사법행정기관의 태도, 그리고 노조법 전반에서 노동조합을 위협한 반사회적 존재로 인식하는 태도와 맥을 같이 한다. 이러한 인식을 바꾸기 위해서는 거꾸로 노동법의 영역에서 시장논리를 수정하기 위한 노조법의 제도적 개선을 통해서 시작될 수 있다.

2. 헌법상 노동기본권의 법적 성격과 집단적 노사관계의 운용원리

가. 자유권과 사회권의 구별은 필요한가

헌법상 노동3권의 본래적 의미를 회복하기 위한 노조법을 재구성하기 위해서는

먼저 헌법상 노동3권은 어떠한 헌법적 의미와 가치를 내재하고 있는지 검토하는 것이 먼저 요청된다. 이때 노동3권의 헌법원리를 이행함에 있어 노동3권의 법적 성격에 대한 오해가 노조법의 왜곡에 상당한 영향을 미쳤다.

헌법상 노동기본권의 법적 성격을 이해할 때, 전통적으로 자유권적 기본권의 성격과 사회권적 기본권의 성격으로 구분하여 설명해왔다. 학계는 노동3권의 법적 성격을 사회권적 기본권으로 파악하는 사회권설(생존권설)과 사회권으로서의 성질과 함께 자유권적 성질도 아울러 가진다고 보는 혼합권설이 존재한다고 본다. 대법원이 사회권설을 취하는 반면 학계의 지배적 견해는 혼합권설의 입장을 취하면서, 쟁의행위에 대한 민사면책과 노동3권 침해행위에 대한 부당노동행위제도는 노동3권의 사회권적 성질을 보여주는 징표이고, 노조활동에 대한 형사면책은 자유권적 성질을 나타내는 것으로 설명하는 경향이 일반적이다.²⁷⁶⁾

통상 자유권적 기본권과 사회권적 기본권이라는 분류는 강학상 구분일 뿐 실제 기본권의 내용에 따라 권리의 유형이 구분된다고 생각하는 것은 잘못된 오해다. 통설이 주장하는 것과 같이 민사면책과 부당노동행위제도는 사회권으로 보아야만 인정될 수 있는 것이 아니라 자유권으로 보는 입장에서조차 충분히 성립 가능하며, 자유권이라고 구분되는 결사의 자유도 국가의 적극적인 보장을 받아야만 권리실현이 보장될 수 있는 것과 같이 자유권의 소극적 특성과 사회권의 적극적 특성은 기본권의 실현에 있어 모두 필요한 요소이다.

이러한 자유권과 사회권의 구분에 대한 비판은 헨리 슈(Henry Sue)나 제레미 월드론(Jeremy Waldron) 등의 권리이론을 살펴보면 간단명료하게 설명된다. 헨리 슈는 정치적·시민적 영역의 권리와 사회적·문화적 영역의 권리에 대해 규정한 UN의 협약의 규정형식과 관련하여, ① 권리는 적극적 권리와 소극적 권리로 명확히 구분된다. ② 권리는 정치적·시민적 권리와 경제적·사회적·문화적 권리로 구분된다. ③ 정치적·시민적 권리는 소극적 권리이고, 경제적·사회적·문화적 권리는 적극적 권리에 해당한다는 설명방식은 권리구성에 대한 이분법적 오류라고 평가한다. 권리는 권리의 존재 자체가 바로 그 상대방에게 의무를 부과하는 것이라는 점에서 “권리-의무 대응관계”를 형성하기 때문에 권리의 의

276) 권영성 헌법학원론, 법문사, 1994, 677; 김철수 595; 김유성, 노동법 II, 법문사, 1997, 22; 허영 한국헌법론, 박영사, 1999, 478; 신인령, 노동기본권연구, 106; 김형배, 노동법, 149 등

미를 이해하기 위해서는 그 의무의 측면에서 권리를 분석해야 하고, 권리를 구성하기 위해서는 3가지 측면의 의무가 존재한다고 파악한다. 권리는 ① 본질적인 권리를 박탈하려는 행위를 금지시켜야 할 의무(duties to forbear), ② 본질적인 권리의 박탈로부터 보호해야 할 의무(duties to protect), ③ 박탈된 본질적인 권리를 얻거나 회복하도록 지원할 의무(duties to aid)를 핵심적인 내용으로 하므로¹⁾ 소극적 권리 또는 적극적 권리의 성격에 따른 권리의 의미를 축소하는 것은 잘못된 해석이라고 보는 것이다.

나. 적극적으로 자유를 보장하는 권리로서 노동3권

노동3권의 의미와 내용을 생존권과 자유권에 따라 구분하여 설명하는 방식에 대해 비판하는 견해에서는 “자유권과 사회권의 구분은 극단적인 단순화”에 불과하며, 어떠한 자유권도 입법, 행정, 사업에 의해 적극적으로 보장되어야 하는 것이라고 보고 있다. 오히려 자유권과 사회권을 구분하는 설명에 따르면 노동단체권(노동3권)이라는 인권은 도리어 자유권이라고 보아야 한다고 이해하고 있다. 사회권을 국가예산에 의한 적극적인 보장이라고 협소하게 이해하면 노동3권은 사회권이 아니며, 통설의 입장에서 예산과 무관하게 국가의 적극적인 보장과 정책적 조치를 의미한다면 이는 어떠한 자유권의 보장에서도 요청되는 내용이기 때문이다. 따라서 “노동단체권은 무엇보다도 먼저 ‘자유’이고 모든 인권과 같이 국가에 의해 침해되어서 안 될 뿐만 아니라 적극적으로 보장되어야 하며, 동시에 사용자에 의해서도 침해되어서는 안되고 적극적으로 보장되어야 하며, 노동단체권에 대한 제한은 헌법 제37조 제2항이 규정한 바와 같이 최소한의 행정적 편의를 위한 절차적인 것에 그쳐야 하며, 그 본질이 되는 실체적인 자유, 즉 자주성을 침해하는 것이어서는 안 된다”고 이해될 수 있다.²⁾

제헌 헌법에서도 노동3권은 “근로자의 단결·단체교섭과 단체행동의 자유는 법률의 범위 내에서 보장된다(제18조 제1항)”고 정하고 있고, 제정 노조법 제1조에서도 “근로자의 단체행동자유권을 보장”하는 것을 이 법의 목적으로 삼고 있

1) Henry Sue, "Rights in the Light of Duties", Human Rights and U.S. Foreign Polity, pp.65-81.

2) 박홍규, 노동단체법, 삼영사, 2000, 44면~45면

어 본질적으로 노동3권의 자유권적 속성을 분명히 인식하고 있었다. 노동3권의 ‘적극적 자유’의 보장의 성격은 현행 헌법에서도 “자주적 권리”로서 그 속성을 분명히 지속하고 있다.

3. 단결권·단체교섭권·단체행동권의 상관관계

가. 노동3권 중에 중핵적 권리를 규명할 실익이 있나

헌법상 노동3권의 법적 성격에 대한 설명과 별개로 단결권·단체교섭권·단체행동권의 관계를 어떻게 볼 것인가에 따라 노동3권의 구체화의 과정이 달라질 수 있다. 노동3권의 법적 성질을 어떻게 보느냐에 따라 노동3권의 상관관계를 설명하는데 일정한 차이를 보이고 있다. 대법원은 “노동삼권은 사용자와 근로자 간의 실질적인 대등성을 단체적 노사관계의 확립을 통해 가능하도록 하기 위하여 시민법상의 자유주의적 법원칙을 수정하는 신시대적 시책으로서 등장된 생존권적 기본권들이므로 ... 근로조건의 향상을 위한다는 생존권의 존재목적에 비추어 볼 때, 위 노동삼권 가운데에서도 단체교섭권이 가장 중핵적 권리임을 부정할 수 없다”고 판시하여 단체교섭권중심설을 취하고 있다고 평가된다.³⁾ 한편 단결권중심설은 단결권을 목적적 권리로 단체교섭권과 단체행동권은 단결목적 달성을 위한 수단적 권리로 파악하는 입장으로 설명된다.

흔히 단결권중심설은 단결활동의 범위가 사회경제적 조건에 의해 역사적으로 탄력적으로 규정되고 해석되었다는 점을 전제로 삼아, 국민의 경제생활에 적극적으로 개입하는 현대 국가의 특성에 비추어 볼 때, 단결권은 국가에 대한 단결활동도 필수적인 내용으로 포함한다. 단결권중심설의 입장에서 노동3권의 법적 성질을 어떻게 보는지 분명히 언급된 바는 없으나 주로 자유권적 기본권의 성격을 고려하여 단결권을 이해하고 있다는 점에서 생존권적 기본권설을 취하지는 않는 것으로 미루어 짐작할 수 있다.

그런데 과연 노동3권 상호 간에 목적과 수단의 관계를 취한다고 볼 법적 근거가 있는지 의문이다. 일단 헌법상 노동3권의 규정형식은 단결권, 단체교섭권,

3) 대법원 1990. 5. 15. 선고 90도357 판결; 김형배, 147면; 박상필, 91면

단체행동권으로 병렬적으로 규정하고 있고, “헌법은 근로삼권 각각의 독자성을 강화하고 있는 점”⁴⁾, 노동3권 중 하나의 중핵적 권리의 실현을 위한 부수적, 보조적 권리로서 우열관계에 있다고 단정할 근거도 없다는 점에 비추어 볼 때, 특정한 권리가 중핵적인 권리라는 해석론은 적절하지 않다고 보여진다.

우리 헌법과 달리 일본 헌법에서 ‘단체교섭 기타 단체행동을 하는 권리’라고 하여 단체교섭을 단체행동의 하나로 규정하므로 단체행동을 단체교섭에 종속시키는 단체교섭권중심설은 일본에서도 의문시되고, 독일에서의 단체교섭권중심설은 기본법에 단결권만 규정되어 있는데, 단결권에 아무런 제한이 없고 단체협약 보장을 통해 단결권이 구체화되어 왔고, 단체협약을 위해 단체행동이 구체화되는 역사적 특수성에 따라 논리가 형성되어왔던 것이므로⁵⁾ 헌법상 노동기본권의 규정형식이 상이한 한국의 노동3권의 특성이 유비될 수 없다.

나. 노동3권의 상관성의 정도

헌법상 노동기본권의 세 가지 권리 간에는 중핵적인 권리를 중심으로 상호관련성을 띤다고 보거나 각각 병렬적인 권리라고 보더라도 노동3권의 관계는 어떠한 긴밀성을 갖는지 문제된다. 이는 노동3권을 법률로서 구체화하기 앞서 노동3권이 서로 어떠한 영향을 주고 받으면서 노조법에 구체화될 것인지 해명할 수 있어야 하기 때문이다.

학설 중에는 노동3권의 관련성을 “일체성”으로 파악하는 견해가 있다. 이는 노동3권을 “서로 유기적인 밀접한 관계를 맺고 있는 통일적 권리” 내지 “서로 밀접한 관계를 가지는 일련의 권리”라고 정의하면서, 관련성의 정도를 일체적 성질을 갖는 것으로 본다. 그러나 앞서서 노동3권을 각각의 병렬적인 권리, 독자적인 권리로 보는 입장에서 보면 일체성을 인정할 근거 역시 부족하다.

한편 노동3권을 각각의 병렬적 권리로 보는 경우, 세 가지 권리의 상관성의 정도는 단순히 입법정책적, 입법재량적 사항에 불과하다고 본다. 이는 “시대상황에 따라 근로삼권의 중심이 되는 권리도 변화되어 왔다는 점에서, 노동3권의

4) 김유성, 32면

5) 박홍규, 49면

상호관련성은 어느 하나의 권리가 다른 권리에 의하여 정당성이 규정된다는 그러한 적극적 의미의 일체성으로 볼 수는 없고, 생존권 이념을 실현하려면 삼권 중 어느 하나도 결여되어서는 안된다는 소극적 의미에서의 상호관련성 정도로 파악하는 것이 타당하다”⁶⁾는 견해로서, 병렬적 권리들 각각의 독자성과 내적인 운용원리를 기초로 노동3권을 이해하는 입장이라고 할 수 있다. 이러한 입장에서는 “단체교섭이 근로조건향상을 위한 중요한 수단이 되었음은 분명한 사실이지만 노동단체는 예컨대 항의행동, 가두데모, 정치파업, 의회 로비 등 여러 가지 수단을 사용해 왔고, 헌법 제33조가 그러한 역사적 경과를 기초로 한 규정이라고 보는 한 단체교섭을 노동단체권(노동3권)의 중심으로 볼 이유가 없다”⁷⁾고 부연설명하고 있는데, 이는 단결권·단체교섭권·단체행동권의 병렬적인 권리들이 일체성 또는 상관성을 근거로 권리의 내용을 제한하는 근거로 악용되지 않도록 독자적 권리성을 강조하는 입장이라고 이해할 수 있을 것이다.

4. 집단적 노사관계법 구성의 기본원칙

가. 노동3권의 독자적 권리성 : 자주성

앞서 살펴본 헌법상 노동3권의 속성을 기초로 노조법에 구현될 노동3권의 구성원리를 정리해보면, 첫째 헌법상 노동인권으로서 노동3권은 개인 노동자의 자주적 권리로서 세 가지 권리의 법률적 효과와 기능은 독자적이고 완결된 권리로서 이해되어야 한다.

헌법상 노동3권의 적극적 자유로서의 속성에 비추어 볼 때, 병렬적 노동3권의 독자적인 권리성은 당연한 속성이다. 노동3권은 권리주체인 노동자에 의해 자주적으로 그 내용이 구체화되어야 하고 노동3권을 통해 달성하고자 하는 목적에 있어 어떠한 권리를 더 중점적으로 구현할 것인지는 권리주체의 선택의 몫으로 남겨두어야 한다. 따라서 헌법상 노동3권의 독자성과 병렬성은 각각의 고유한 노동인권적 속성이 특정 시기 권력자의 정치적 평가에 따라 약화되거나 축소되어서는 안된다는 헌법정신을 반영한 것이라 할 수 있다.

6) 김유성, 32면

7) 박홍규, 49면

따라서 단결권과 단체교섭권, 단체행동권을 각각의 고유한 권리의 내적인 목적에 따라 권리의 내용을 풍부화할 수 있어야 한다. 현행 노조법과 그 해석은 단결권을 행사할 수 있는 조건(노조법이 인정한 노동조합이어야만 한다)을 갖추어야만 단체교섭권을 행사할 수 있고, 단체교섭권의 대상이 되는 근로조건에 관한 사항, 노사간 권리의무에 관한 사항으로 제한된 범위에서만 교섭을 해야 하며, 교섭결렬에 이를만한 상당한 정도의 의견불일치가 인정되어야만 쟁의행위를 할 수 있다는 등 적법한 교섭권 행사의 요건을 갖추어야만 쟁의권을 행사할 수 있다고 쟁의권의 요건을 제한하고 있다. 또한 쟁의권을 실행하기 위해서는 시기, 절차, 방법 상의 여러 가지 요건을 모두 갖추어야만 하는 쟁의권을 허용하고 있다. 이처럼 노동기본권의 행사를 병렬된 다른 노동3권에 의해 제한하거나 종속시키는 해석론은 노동3권의 고유한 권리성에 비취볼 때 허용되어서는 안된다.

따라서 노조법에서 노동3권을 구조화할 때 「단결권→단체교섭권→단체행동권」의 흐름은 기존의 단결권에 의해 단체교섭권을 제한하고, 단체교섭권에 의해 단체행동권을 제한하는 방식의 해석론이 반복되지 않고 각각의 권리의 고유성이 제대로 발현되도록 「단체행동권→단체교섭권→단결권」의 흐름을 따라서 노동기본권의 의미와 내용이 같이지 않고 구체화될 수 있어야 한다.

나. 헌법적 가치를 구체화하는 정치적 원리로서 노동3권 : 민주성

노동3권은 근대 시민법 원리의 모순을 수정하는 원리로서 부자유와 불평등을 집단적으로 교정하는 권리이다. 따라서 노동3권은 자유와 평등의 실질적 보장이라고 하는 정치적·시민적 기본권의 한 형태, 특히 자본주의 체제 하에서 자유와 평등을 실현하기 위해 특별한 보호를 정한 기본권이라고 할 수 있다. 즉 단결권은 일반적인 ‘결사의 자유’의 특수한 권리이며, 단체행동권은 ‘집회·시위의 자유’에 대한 특수한 권리의 발전적 형태라고 볼 수 있다. 따라서 노동3권의 실현은 필연적으로 시민사회에서의 정부에 대한 정치적·시민적 역량을 고양하는 역할과 기능을 가지고 있다.

현행 노조법이 노동조합의 정치활동금지 조항을 폐지하고, 노동자의 정치세력화를 노동조합 활동의 일환으로서 인정하고 있음에도 노동3권의 정치적 속성을

부인하는 것, 즉 오로지 노동3권은 대사용자와의 관계에서 단체협약을 통한 근로계약의 내용을 개선하기 위한 목적으로만 행사할 수 있다는 발상은 노동인권으로서 노동3권의 본질에 모순된 태도라고 할 수 있다.

한편 노동3권의 정치적 속성은 시민사회의 정치활동의 차원에서만이 아니라 노동인권의 구체화를 위한 목적적 차원에서도 노동3권의 내재적인 구성원리에 포함된다고 할 수 있다. 헌법 제32조의 노동권은 법률이나 행정기관의 정책 등을 통해 구체화되는데, 헌법상 노동권이 구현되는 입법 및 정책은 노동3권의 정치적 실현을 통해서도 개선되고 향상될 수 있어야한다. 노동조건향상의 방법에 대해 헌법은 오직 단체협약이라는 형식으로 국한하고 있지 않다는 점에서도 그러하다.

다. 파업할 자유에 대한 적극적 보장

(1) 개인 노동자의 고유한 권리

헌법에서는 노동3권을 개별 노동자의 권리로서 규정한다. 따라서 쟁의권 역시 개인 노동자의 권리이다. 최초의 노동조합법에서도 단체행동권은 노동단체에 국한된 권리가 아니라 개별 노동자의 권리임을 밝히고 있다. 제정 노조법에서는 쟁의행위의 주체를 개인 근로자의 권리로 파악하고 있다. 제1조 목적에서도 “근로자의 단체행동자유권을 보장”하는 것을 목적으로 명기하여 근로자의 권리임을 전제하고 있으며,⁸⁾ 특히 제정 노조법 제8조는 “노동조합을 조직한 노동자가 쟁의행위를 할 때는 조합원의 직접 무기명투표에 의하여 과반수로서 결정하지 아니하면 노동조합의 명의로써 쟁의행위를 할 수 없다”고 정하고 있는데, 이는 쟁의권의 주체가 개별 노동자의 자유의 영역에 속하고 있음을 보여주는 적절한 예이다. 제8조는 개별 노동자가 쟁의행위를 할 때 노동조합의 명의를 사용하여 쟁의행위를 하려면 조합원 과반의 동의를 받아야 하지만 이를 얻지 못한다고 하더라도 개별 노동자들이 파업의 자유를 행사하는 것을 막고 있지 않다.

8) 강성태, “제정 노동법의 주요내용과 특성”, 노동법 60년사 학술대회자료집, 2013, 18면 재인용.

현행 노조법은 노동조합에 의해 주도된 쟁의행위만을 적법한 것으로 제한하고 있으나 파업권은 개별 노동자의 자주적인 권리이자, 노동조합을 통한 집단적인 단결력을 과시할 수 있는 권리로서의 성격을 모두 갖고 있다고 보아야 한다. 노동조합의 집단적 통제력을 위해 개인 노동자의 쟁의권 행사를 제한하거나 개인 노동자의 자유만을 존중하여 노동조합의 집단적 통제력을 제한하는 의미로 해석되어서는 안된다. 즉 노동조합이 집단적 단결력을 행사할 수 있을 만큼의 통제력이 형성되지 않는 경우 노동조합 차원의 파업을 하지 않기도 했다하더라도 개별 노동자는 자신의 파업권에 기하여 파업을 할 수 있어야 한다. 반면 노동조합이 일정 수준 이상의 집단적 단결력을 확보하여 파업권을 행사하기로 할 경우, 개별 조합원이 파업하지 않겠다는 의사를 표시하였더라도 노동조합의 집단적 쟁의행위에 따라야 한다.(즉 노동조합의 파업결의에 반하여 개별 노동자가 파업하지 아니할 자유를 주장하는 것은 허용되지 않으므로 노동조합의 통제력에 불응한 것을 이유로 노동조합 내부의 제재를 받을 수 있다.)

(2) 파업의 정치성과 사회적 연대성

노동3권은 헌법적 가치를 구체화하기 위한 정치적 원리로서 기능한다. 특히 헌법상 노동권을 구체화하기 위한 입법과 정책을 구체화할 때, 노동3권을 통해 달성하는 것을 합리적 이유 없이 제한할 수 없다. 파업권의 행사는 교섭권의 내용과 범위에 의해 제한되지 않는다. 파업권은 오로지 사용자와의 교섭을 목적으로 하는 것이라고 볼 까닭이 없다. 헌법상 단체행동권은 근로조건의 향상을 위해서 자주적으로 선택할 수 있는 단체행동의 자유이기 때문이다. 근로조건의 향상은 근로계약을 통한 근로조건만이 아니라 국가와의 관계에서 사회적 차원의 노동정책과 고용대책 마련을 위한 정치적 행동의 자유를 의미한다. 정치적 행동의 자유는 사회 연대적 가치를 내포하고 있으며, 산업민주주의적 차원에서 이러한 연대가 노동자들의 공동의 이해에 함께 한다면 헌법상 근로조건의 향상을 위한 단체행동의 자유에 해당된다고 할 수 있다. 따라서 노동정책과 고용대책에 대한 국가 의무를 촉구하기 위한 정치파업 및 노동자들의 공동의 요구를 실현하기 위한 연대파업은 파업할 자유의 본질적 내용에 포함된다.

(3) 파업권에 대한 제재조문의 폐지

파업권은 그 자체로 헌법이 보장하는 기본권이다. 따라서 파업권의 행사가 원칙적으로 불법행위 또는 금지행위이고, 예외적으로 정당성 요건을 갖출 때에만 위법성이 조각되는 행위로 노조법을 규정한다면 이는 헌법상 권리의 구성원리에 명백히 배치된다고 할 수 있다. 그런데 현행 노동법은 파업권에 대하여 면책이라는 소극적인 접근방식을 취하고 있다. 마치 파업권의 행사 자체는 원칙적으로 민형사상 범죄이고 이에 대한 정당성이 확인되어야만 위법성이 조각되는 것으로 이해함으로써 파업권의 권리적 속성을 부인하고 있다.

파업권은 노동자에게 자기 존재의 특성으로부터 내재된 가장 근본적인 의사표시의 형태이다. 노동력 제공의 거부는 노동자가 스스로 자신의 노동력에 대한 권리를 취하는 행위, 즉 종속노동으로부터 인간으로서 자신의 노동에 대한 자유, 통제력을 회복하는 행위이기 때문에, 파업권은 헌법이 승인한 권리이자 자유로서 기본적으로 불법행위나 계약위반행위로 보아서는 안된다. 노동자에게 파업권은 자신의 유일한 생산수단인 노동에 대한 처분권으로서 파업의 자유는 개별 노동자의 고유한 권리이자 집단적인 권리이다. 따라서 개인에게 권리이자 자유인 행위가 범죄가 아니라면 그것이 집단적으로 이루어졌다고 해서 범죄가 될 수 없는 것은 당연하다.

라. 단체교섭권

(1) 쟁의권의 실행에 따라 특정되는 교섭권

단체교섭을 요구할 수 있는 주체를 사전에 특별히 제한을 둘 이유는 없다. 단체교섭은 공동의 요구와 이해를 갖춘 노동자들의 단결을 통해 구체화된다. 즉 단체교섭권을 행사하는 주체는 단결의 자유를 통해 노동자들이 자유롭게 설립한 노동단체의 조직범위에 따라 구성될 수 있다. 그러나 교섭권을 행사하기 위해서는 반드시 노조법이 인정한 노동조합이 설립되어야 한다거나 노동자성이 인정된 자들의 노동조합이어야 하는 것이라고 제한할 필요는 없다. 단결의 요건을 통해 교섭 전에 사전적으로 교섭권의 주체를 제한하는 것은 노동3권의

독자적 권리성과 자주성에 부합하지 않는다. 노동자들은 단결의 여부와 상관없이 독자적으로 쟁의권을 행사할 수 있어야 하며, 교섭 전에 교섭의 주체가 불분명한 상황에서도 쟁의권의 행사를 통해 이해관계 있는 모든 당사자가 노동관계에 기인한 문제해결에 참여하는 과정을 거치면서 교섭의 실질적인 교섭당사자가 구체화될 수 있다.

(2) 교섭상대방의 다층성과 집단성

교섭을 요구하는 노동자들의 범주화가 쟁의권을 행사를 통해 구체화된다는 말은 쟁의행위를 통해 동일한 이해관계를 갖는 노동자의 범위가 특정되면서 하나의 노동조합을 설립하게 될 수 있다는 것을 의미한다. 마찬가지로 쟁의권 행사의 과정을 통해 하나로 조직되는 노동자들은 자신들의 공통된 교섭의제와 내용을 구성해나가는 것도 가능하며, 쟁의권의 행사로 실질적인 영향을 받는 당사자들이 노동자와의 노사관계에 있음을 드러내면서 실질적인 교섭상대방이 누구인지 선명성을 띠게 된다.

실제 화물연대의 사례는 바로 쟁의권 행사를 통한 교섭상대방의 구체화 과정을 잘 보여주는 사례이다. 화물연대 파업을 통해 교섭의제와 요구가 드러났고, 파업을 해소하기 위해 교섭요구사항에 대해 사실상 권한있는 주체들, 가령 지식경제부와 화물운송 위탁업체들이 교섭상대방으로서 자율적으로 집단을 형성하여 교섭에 임하였으며, 교섭의 과정에서 화물차주들은 단결권의 주체로서 노동자성을 분명히 드러냈다.

현대사회에서는 고용관계가 보다 복잡해지고 노동자에 대한 실질적인 지배력과 근로계약상의 지위가 불일치하는 현상이 빈번하게 발생되어왔다. 이는 기존의 획일적인 노동자, 사용자 개념으로 노동기본권을 가두는 것이 부적절하다는 점을 잘 보여준다. 쟁의행위의 과정에서 또는 단결의 주체들이 구체화되는 과정에서 교섭의제가 드러나고 이를 해결할 수 있는 실질적인 주체가 누구인가에 따라 교섭상대방은 정부가 되기도 하고, 원하청 사업주가 공동사용자가 될 수도 있다. 단체교섭권은 단결의 자유에 의해 형성된 고유한 원리에 의해 다층적으로 혹은 집단적으로 형성될 수 있고 이는 산별교섭 또는 지역교섭, 대정부교

섭의 근거가 될 수 있다.

마. 단결권

(1) 종속노동에 저항하는 일하는 사람들의 단결할 자유

현행 노조법상 노동자의 개념을 제한하여 해석함으로써 사실상 근로계약을 체결한 노동자만으로 제한하고 특수고용 노동자의 단결권을 제약하고 있다. 헌법상 노동3권을 행사하는 노동자는 근로계약을 체결한 노동자만으로 제한할 이유가 없고 타인에게 노동력을 제공하고 그 대가로서 생활을 영위하거나 그러할 의사가 있는 자, 즉 일하는 사람, 노동하고자 하는 인간이라면 누구나 노동자로서 노동3권을 누릴 수 있어야 한다. 종속노동으로부터 일하는 사람의 인권을 보장받기 위한 결사의 자유가 바로 단결권의 핵심이다.

(2) 단결할 자유로서 노동조합의 설립

노동자들은 자유롭게 노동조합을 설립할 자유가 있으므로 노동조합 설립에 있어 사전적인 제한을 두는 것은 맞지 않다. 단결권은 사용자로부터 침해되지 않는 자주적인 노동조합을 결성하는 것을 의미할 뿐만 아니라 결성, 가입, 조직에 있어서 국가개입이 없어야 한다. 노동조합 설립시에 행정관청이 조합원의 명단을 요구하거나 교섭요구시 사용자가 조합원 명단을 요구하는 것은 노동자들의 단결할 자유에 대한 직접적인 지배개입으로 허용되어서는 안된다.

현행 노조법에서는 행정관청에 의해 노동조합의 소극적 요건에 대한 규범적 판단을 통해 사전적으로 노동조합 설립신고증 교부에 대한 제한을 가하고 있으나 이는 헌법상 노동3권의 자주성에 비추어 볼 때 타당하지 않다. ILO 역시 행정기관의 사전적인 단결권 제한은 제87호 협약인 결사의 자유에 위반된다는 판단을 하고 있다.

(3) 쟁의권과 교섭권의 구체화에 따른 단결권의 주체와 범위

노동자들이 교섭권과 단체행동권을 행사하기 전에 노동단체를 구성, 설립신고를 하고 노동조합 활동을 시작하기도 하지만, 구체적인 노동관계상의 문제를 해결하기 위해 이해관계 있는 개별 주체들의 집단적 요구 혹은 파업권의 행사를 통해 자주적으로 단결권의 범위가 결정되기도 한다. 그러한 의미에서 단결권은 사전적으로 개념화된 노동자성에 의해 제한되어서는 안된다. 자본주의에서 종속노동은 다양한 방식, 즉 인격적 종속성, 장소적 종속성, 생산수단의 종속성 등이 작용을 통해 생성·변주되고 있기 때문이다.

바. 조합민주주의

단결자치의 원칙이 외부로부터 간섭이나 개입을 배제하는 원리라면, 조합민주주의는 조합 내부의 조합원간에 지켜야 할 원리이다. 민주주의의 원리는 비단 노동단체에만 적용되는 것은 아니고 국가 및 모든 단체의 조직과 운영에 관한 일반원리이다. 노동조합은 집단을 형성함으로써 개별 노동자들의 단결권을 일정하게 제한하는 집단성을 갖는데 이러한 노동조합이 비민주적으로 운영될 경우, 결과적으로 노동자들의 헌법상 단결권을 침해하는 결과를 가져오게 된다. 따라서 최소한의 범위에서 민주적 운영에 관한 법적 규율이 필요할 수 있지만 현행 노조법과 같이 조합활동 전반에 대한 개입은 조합민주주의를 빌미로 과도하게 통제어서 단결자치를 침해할 소지가 있다. 따라서 노동조합의 민주적 운영에 관한 규정은 민사상 조합에 대한 운영기준보다 더 엄격하게 제한을 두는 것을 적절하지 않다.

조합임원의 자격이나 임면절차는 최소한의 민주적 운영기준을 두도록 조합규약에 정하도록 정할 수는 있으나 국가가 노동조합의 대표선출에 관한 선거절차 등을 직접 규율하고 이에 따르지, 않으면 노동조합의 운영을 제약하는 것은 국가에 의한 통제의 빌미가 되므로 단결의 자유 원칙에 반할 수 있다.

한편 단결권의 영역만이 아니라 교섭권의 영역에 있어서도 조합민주성이 보장되어야 하는데, 가령 잠정합의안에 대한 총회인준절차는 조합의 어용화를 막고 조합원의 진정한 의사를 확인하기 위해 노동조합이 자율적으로 정한 조합규약상의 민주적 절차임에도 노조법과 법원은 이를 노조법 위반이라고 해석해왔다. 이는 노동조합 스스로의 민주적 절차를 국가가 개입하여 방해하는 것으로 민주

성의 원리에 부합하지 않는다.

특히 노동조합의 민주적 조합활동은 쟁의권의 영역에서 그 자주성과 민주성을 보장하여야 한다. 노동조합이 내부적인 판단으로 쟁의행위를 결정하였다면 조합간부나 특정 조합원에 대한 보복으로서 선별적인 징계나 손해가압류를 하는 것은 조합민주성의 원리에 맞지 않다. 각자 노동자는 자신의 쟁의권을 행사하였고 이에 대한 구체적인 위법성을 입증하지 못한다면 개인에게 책임을 물을 수 없다고 보아야 한다.

사. 단결침해행위

부당노동행위 의사 여부를 중심으로 단결침해행위의 위법성을 판단하는 것은 노동3권을 제대로 보장하지 못할 수 있다. 부당노동행위의 의사란 객관적인 정황을 기초로 하는 것으로, 사용자의 주관적인 의도나 실질적인 동기의 존재를 입증해야 하는 것이 아니라 단결을 침해함으로써 노동자들에게 불이익한 효과를 야기하였는지 여부를 중심으로 판단되어야 한다. 또한 행위의 복합적인 동기 중에 적법한 동기가 있다 하더라도 부당노동행위의 정황이 존재한다면 사용자가 부당노동행위의 의사가 없었음을 객관적으로 입증하지 못하는 한 객관적인 정황의 근거를 배제해서는 안 된다.

한편 단결침해행위는 근로계약상의 사용자만이 아니라 실질적인 영향력을 가진 자, 나아가 교섭권, 쟁의권을 행사하는데 있어 누구든지 부당노동행위를 해서는 안 된다. 단결침해행위는 원칙 사업주나 경총, 용역업체, 국가에 의한 부당노동행위도 규제되어야 한다. 다만 복수의 노동조합들은 본질적으로 조직 경쟁관계에 있기 때문에 단결권 행사에 있어 상대 노동조합에게 불이익한 결과를 초래할 수 있는 활동을 할 가능성이 있다. 그러나 헌법상 노동조합과 노동자는 부당노동행위의 대상으로 보지 않는다. 상대 노동조합에게 불이익을 초래한다고 하더라도 단결침해행위라고 볼 수는 없고 조합민주주의 및 기업민주주의, 산업민주주의 차원에서 노동자 일반의 공동의 이익을 침해하는 방식의 경우, 조직 상호간 침해행위에 대한 민사상 손해배상 등을 통해 해결할 문제이지 부당노동행위로서 형사처벌의 대상이 되지 않는다.

노동조합법의 재구성 방향

1. 개별 노동자의 노동인권으로서 파업권과 단결권, 단체교섭권을 보장하며, 각각의 권리는 고유한 자유의 발현을 목적으로 한다.
2. 노동조합은 시민사회의 자주성과 민주성을 증진하는 결사체로서 국가는 노동조합의 설립과 가입을 적극적으로 보장하고 차별 없이 지원하여야 한다.
3. 노동자 개념을 축소하여 단결의 자유를 제한하여서는 아니되며, 행정관청에 의한 사전적인 노동조합 설립신고에 대한 통제는 허용되지 않는다.
4. 산업민주주의와 국가에 대한 정치적 자유로서 정치파업과 연대파업을 할 권리를 보장한다.
5. 파업의 자유를 적극적으로 보장하여야 하며, 파업권 행사는 폭력행위가 아닌 한 정당한 행위로서 형사책임을 지울 수 없다.
6. 파업권의 행사에 대한 구체적인 위법행위 없이 특정 노동자에 대한 선별적인 징계나 손해배상·가압류를 할 수 없다.
7. 단체교섭권의 주체와 대상의 결정은 교섭권 고유의 자유의 영역으로 사전적인 제한을 정하여서는 아니 된다.
8. 단체교섭의 상대방은 노동자들의 파업권의 행사를 통해 하나 이상의 기업 및 국가를 사용자로 구체화된다.
9. 노동조합의 운영은 원칙적으로 일반시민법적 민주성을 준수하고 조합규약에 따른 민주적 절차를 적용받으면 족하고 노조법에 의한 별도의 통제와 제한을 받아서는 아니 된다.
10. 근로계약상의 사용자가 아니라도 단결침해행위를 하는 자는 누구든지 부당노동행위로서 처벌될 수 있다.



다시 쓰는 노조법

“노동3권의 온전한 실현을 위한
노조법 재구성의 방향”

[발제 2]

다시 쓰는 노조법 개정안

다시 쓰는 노조법 개정안

권두섭 Ⅱ 공공운수법률원 변호사
철폐연대 법률위원

I. 서론

- 현재 국회에는 ‘노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안’이라는 이름으로 발의되어 계류중인 의안이 2012. 7. 3. 노조법의 전반적인 개정안을 담은 심상정 대표발의안을 시작으로 20개에 이르고 있음.

- 2000년 이후 민주노총, 민주사회를 위한 변호사 모임 등에서 여러 차례 노조법 개정안이 청원되거나 발의된 바 있음. 2003년 손해배상 가압류 문제를 포함하여 노조법 전체 개정안이 민주노총, 민변, 민주노동당 이름으로 국회에 청원된 적이 있고, 그 이후에도 특수고용, 간접고용, 기간제, 비정규직 차별 등에 관한 대안을 담은 법안, 공무원과 교원노조법을 폐지하고 이를 노조법에 두는 방안을 포함한 공무원과 교원의 노동기본권 보장을 위한 방안, 직장폐쇄와 용역강패를 억제하는 방안, 산별교섭을 제도화하기 위한 방안, 직권중재제도 폐지방안, 현 필수유지업무제도의 개선내용을 담은 방안 등이 발표된 바 있음. 그리고 민주사회를 위한 변호사 모임에서는 새로이 국회가 구성되는 시점에 노동분야를 포함한 전 분야의 개혁입법과제를 정리하여 발표해 오고 있음. 이하 노조법 개정안은 그동안 여러 단위에서 제시해 온 법안의 내용들에서 크게 벗어나 있다고 보기 어렵고 그 이유는 시기마다 제출된 위 법안들도 모두 노동권이 침해되는 현실을 개선하기 위하여 많은 법률가, 활동가들이 토론을 통해 만들어낸 결과물이기 때문임.

- 노동자들이 현장에서 만나는 ‘법’은 비단 노조법과 같은 ‘법률’만이 아니며,

노동부의 매뉴얼 또는 지침이라는 이름으로, 법률의 최종해석권을 행사하는 법원의 판례, 노동조합과 파업권을 옥죄는 검찰과 경찰의 강제수사로도 나타남.

- 그 중에서도 추상적인 법률규정을 해석하는 권한을 가진 대법원 판례에 의해 노동권이 침해되는 현실을 무시할 수 없음. 대표적으로 집단적 노무거부라는 파업행위를 업무방해죄의 위력의 하나로 보고 형사처벌의 대상으로 보는 것이라든지, 정리하고 반대 등의 목적으로 이루어지는 쟁의행위를 이른바 경영권을 침해한다고 하여 목적의 정당성을 부정한다든지 하는 것이 그것임.

- 결국 우리의 노조법 개정안은 한편으로는 불필요하고 익숙해져 온 노동권 제한 규정을 과감하게 삭제하고 노동권의 보장원칙을 천명하는 것과 함께, 노동권을 침해하는 판례를 수정하기 위하여 때로는 법률 규정에 들어가야 하나 싶을 정도로 매우 구체적인 문장을 통해 명확하게 선을 그어주어야 함.

II. 노조법 개정안의 방향

1. 목적과 국가의 책무 (제1장 총칙)

현행법	개정안
<p>제1조(목적) 이 법은 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고, 노동관계를 공정하게 조정하여 노동쟁의를 예방·해결함으로써 산업평화의 유지와 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.</p>	<p>제1조(목적) 이 법은 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하고 노동기본권 침해를 방지하여 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하는 것을 목적으로 한다.</p>

- 총칙 제1조에서 노조법은 헌법 제33조의 노동3권을 실현하는 것이 목적임을 분명히 함. 노동쟁의를 예방, 해결, 산업평화 유지 및 국민경제 발전은 노조법의 목적은 아니므로 이를 삭제하고 노동기본권 침해 방지를 목적으로 추가함.

현행법	개정안
<신 설>	<u>제2조(국가 등의 책무) 국가, 교육부장관, 교육감은 노동 3권, 근로권, 근로기준법, 산업안전보건법, 산업재해보상보험법, 이 법, 최저임금법, 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률에 관한 사항을 포함한 노동인권교육 계획을 수립하고 초·중·등교육법 제2조 및 고등교육법 제2조의 각급 학교에서 이를 실시하여야 한다.</u>

- 국가와 교육부장관, 교육감에게 헌법상 노동3권과 근로권, 근로기준법, 산재 및 산업안전, 노동조합 및 노동관계조정법, 남녀고용평등법, 최저임금법에 관한 학교 노동인권교육 책무를 부여함.

2. 노동자 개념의 확대

현행법	개정안
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다.	<u>제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</u> 1. "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 자는 근로자로 본다. 가. 자신이 아닌 다른 자의 업무를 위하여 노무를 제공하고 해당 사업주 또는 노무수령자로부터 대가를 받아 생활하는 자 나. 취업을 준비 중인 자, 실업상태에 있거나 구직 중인 자 다. 기타 노무를 제공하는 자로서 이법에 따른 보호의 필요성이 있는 자 중 대통령이 정하는 자

현행법	개정안
<p>제33조(기준의 효력) ① 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효로 한다.</p> <p>② 근로계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제1항의 규정에 의하여 무효로 된 부분은 단체협약에 정한 기준에 의한다.</p>	<p>제38조(기준의 효력) ① 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 등 근로자에게 효력이 있는 사용자가 정한 기준 또는 근로계약 등 개별계약의 부분은 무효로 한다.</p> <p>② 근로계약 등 개별계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제1항의 규정에 의하여 무효로 된 부분은 단체협약에 정한 기준에 의한다.</p>

노동조합 및 노동관계조정법 시행령 제0조
 법 제2조 제1항 나목에서 “대통령령이 정하는 자”란 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

1. 「건설기계관리법」에 따라 건설기계사업을 하는 자 중 본인이 직접 노무를 제공하는 사람
2. 「화물자동차 운수사업법」제40조 제1항에 따라 화물자동차 운송사업의 경영의 위탁을 받은 자 중 본인이 직접 노무를 제공하는 자
3. 한국표준직업분류표의 세 분류에 따른 택배원인 사람으로서 쿠팡서비스업자로부터 업무를 의뢰받아 배송 업무를 하는 자

- 우리 노조법은 사용자와 노동자의 개념이 보다 중층화 되고 비정규직이 급증하는 등, 노사관계를 둘러싼 급격한 환경 변화에도 불구하고 이에 따른 제도적 보완이 정체돼 있는 실정임.
- 헌법 제33조 제1항은 국민의 기본권으로서 근로자의 노동3권을 규정하고 있음에도, △ 간접고용 △특수고용직 노동자 등과 같은 위장된 형태의 고용관계에 놓인 노동자들의 경우 헌법이 정한 노동3권을 전혀 누릴 수 없는 처지에 있음.
- 따라서 헌법상 노동3권 보장의 취지에 맞게 노무를 제공하는 모든 노동자에게 노동3권을 향유할 수 있도록 노조법상 근로자 개념을 확대해야 함.
- 노동3권을 향유하는 노동자 개념은 개념 정의 자체를 삭제하거나, 추상적으로 규정하더라도 법원의 해석에 의해 그 범위가 정해지는 수순을 밟게 됨, 따

라서 삭제방안이나, 추상적인 규율방안은 현실적인 대안이 되지 못한다고 판단, 기존 민주노총 특수고용 대책회의 제출안을 토대로 ‘취업준비 중인 자’를 추가함.

- “가. 자신이 아닌 다른 자의 업무를 위하여 노무를 제공하고 해당 사업주 또는 노무수령자로부터 대가를 받아 생활하는 자”는 기존 특수고용노동자 특례 제도를 적용받는 6개 직종과 간병인 대리운전기사 노동자등 생산수단의 소유도 없고, 전속성이 강한 노동자들에 대한 규정임.

1. 보험 설계사
 2. 콘크리트 믹서트럭 기사 노동자 (레미콘)
 3. 학습지 교사
 4. 골프장 캐디
 5. 간병 노동자
 6. 대리운전 기사 노동자
 7. 택배 기사 노동자
- 중략 ---

- 법원의 해석에 따라 근로자성 인정여부가 불명확해질 수 있고 사안별로 법원의 판단을 통해 노동자성이 인정되는 것은 바람직하지 않으므로 “기타 노무를 제공하는 자로서 이 법에 따른 단결 보호의 필요성이 있는 자 중 대통령령이 정하는 자”를 법률에 명시하고 시행령에 구체적 직종을 열거하여 보장하는 방안임.

- 시행령(안)의 ‘건설기계사업을 하는 자’ 및 ‘화물자동차 운송사업을 하는 자’에는 실제 건설기계임대업자나 운송업체가 포함될 수 있으므로 “본인이 직접 노무를 제공하는 사람”이라는 제한을 추가함. 다만 이것이 타인을 고용하는 차주겸 기사까지 제한하는 것은 아님. 즉, 본인도 직접 노무를 제공하는 경우라면 타인을 사용하고 있는지 여부는 따지지 않는다는 것임. 만약 덤프 차량을 여러 대 가지고 자신도 일을 하고 나머지 차량에 기사를 고용하고 있는 경우라면, 이러한 차주 겸 기사는 근로자로서의 지위와 함께 (다른 고용 기사들에 대

하여는 사용자로서의 지위를 동시에 가질 수 있음.

- 단체협약의 규범적 효력에 대한 규정인 노조법 제33조를 위와 같이 개정함. 취업규칙을 ‘취업규칙 등 근로자에게 효력이 있는 사용자가 정한 기준’으로 표현을 수정하고, ‘근로계약’을 ‘근로계약 등 개별계약’으로 표현을 수정하였음.
- 현행 노조법 제33조가 그 표현상 ‘근로계약’, ‘취업규칙’과 같은 표현을 사용하고 있고 근로계약과 취업규칙이라는 표현은 근로계약 즉 근로기준법상 근로자를 전제로 하는 문언이라고 하면서 이를 확대해석하여 이 조항은 근로기준법상 근로자를 전제로 한 조항이라는 해석상의 논란이 제기될 수 있음.
- 근로기준법상 근로자에는 해당되지 않지만 노조법상 근로자에 해당하는 경우에도 단체협약의 규범적 효력이 인정되어야 하고, 규범적 효력이 인정되지 않을 경우에 노조법상 근로자로 인정하는 의미가 없게 됨. 현행 노조법 제33조도 당연히 이렇게 해석되어야 마땅하나, 해석상의 논란이 제기될 경우에 법적 쟁송의 재연이라는 불필요한 사회적 비용이 지출될 것임. 이러한 해석상의 불필요한 오해와 논란을 불식시키기 위해 위와 같이 표현을 수정하여 근로기준법상 근로자를 전제로 한 조항이 아니라는 점을 명확히 하려는 것임.
- ‘취업규칙 등 사용자가 정한 기준’이라고 하지 않고 ‘근로자에게 효력이 있는 사용자가 정한 기준’이라고 한 이유는 사용자가 어떤 기준을 정한다고 하여 항상 해당 근로자에게 적용된다고 볼 수는 없으므로 근로자에게 효력이 있는 기준(취업규칙도 일정한 요건을 갖추어야 효력이 있듯이, 노조법상 근로자에게 적용되는 사용자의 기준도 기준 작성시 개별적인 동의를 받거나, 개별계약에 수용조항을 두거나 해야 할 것이므로)이라고 표현을 한 것임.

3. 사용자 개념의 확대

현행법	개정안
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 2. "사용자"라 함은 사업주, 사업의 경영담당	제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 2.

자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다. <후단 신설>

.....근로계약 체결의 형식적 당사자가 아니더라도 당해 노동조합의 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있거나 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자도 사용자로 본다.

- 노조법에서 ‘사용자’는 근로자의 단결체인 노동조합과 대항관계에 있는 자를 의미하며, 단체교섭의 상대방인 동시에 부당노동행위 등 노조법이 단결권 보장을 위하여 정하는 각종 의무를 1차로 부담하는 자가 됨. 따라서 법정된 최저근로조건을 보장해야 할 의무부담자, 즉 현실적인 근로계약의 상대방을 의미하는 근기법과는 입법 목적과 취지를 달리함. 통상 근로계약의 당사자가 이에 해당하겠으나, ‘고용’ 관계와 ‘사용’ 관계가 분리되는 간접고용이 대폭 증가하고 있는 현실에서는 단순히 계약당사자를 규율하는 것만으로 간접고용 노동자들에 대한 노동3권을 온전하게 보장할 수는 없게 되었음.

- 따라서 노동조합과 대항관계를 가지고 있거나, 근로조건에 실질적인 영향력을 미치는 자를 노조법상 사용자 정의에 포함하도록 법을 개정하여 그 권한에 부합하는 법적 책임을 부담하도록 해야 함.

[대법원 판결 요지 : 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두9075 판결, 2007두8881 판결 참조]

□ 대법원은 “부당노동행위의 예방, 제거는 노동위원회의 구제명령을 통해서 이루어지는 것이므로 구제명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는 지위에 있는 한 그 한도 내에서는 부당노동행위의 주체로서 구제명령의 대상자인 사용자에게 해당한다.”고 하면서, “(부당노동행위의 하나인) 지배 개입의 주체로서의 사용자인지 여부도 당해 구제신청의 내용, 그 사용자가 근로관계에 관여하고 있는 구체적인 형태, 근로관계에 미치는 실질적인 영향력 내지 지배력의 유무 및 행사의 정도 등을 종합하여 결정해야 할 것이다. 따라서 근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적인 지배, 결정할 수 있

는 지위에 있는 자가, 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 등으로 법 제81조 제4호 소정의 행위를 하였다면 그 시정을 명하는 규제 명령을 이행하여야 할 사용자에게 해당한다.”고 판단.

4. 노동조합의 정의

현행법	개정안
<p>제2조 (정의) ...</p> <p>4. "노동조합"이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건을 유지개선 기타 근로자의 경제적, 사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다. <u>다만, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다.</u></p> <p>가. 사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 참가를 허용하는 경우</p> <p>나. 경비의 주된 부분을 사용자로부터 원조 받는 경우</p> <p>다. 공제, 수양 기타 복리사업만을 목적으로 하는 경우</p> <p>라. 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우. 다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 규제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니 된다.</p> <p>마. 주로 정치운동을 목적으로 하는 경우</p>	<p>제3조(정의) ...</p> <p>4. "노동조합"이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건을 유지개선 기타 근로자의 경제적, 사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다.</p>

- 다른 나라의 경우 한국과 유사한 노조의 자격요건에 관한 규정을 두고 있는 경우는 있으나, 일정한 법적인 혜택을 부여하기 위한 것일 뿐 한국과 같이 행정관청이 노조의 설립 자체를 사전에 심사하거나 노조의 명칭을 사용하지 못하도록 하는 것과는 근본적으로 다름. 다른 나라의 경우에는 그러한 자격요건을 결여해도 노조로서 단체교섭이나 단체행동을 하지만 한국은 이 모두를 부정9).

- 단결권 보장에 관한 현행법의 가장 기본적인 원칙은 보편성임. 즉 노동자라면 누구나 자유롭게 단결권을 행사할 수 있어야 함. 헌법은 원칙적으로 모든 노동자의 자주적인 노동3권을 규정하면서 특히 단결권에 관해 법률로써 제한할 수 있는 자로 ‘공무원인 근로자’만을 들고 있음. 단결권에 관한 ILO의 태도 역시 이와 동일함. 물론 노동조합의 요건으로 자주성, 목적성 확보도 필요하다고 할 것이나 결과적으로 이러한 요건들이 노동조합의 단결권을 금지하는 방식으로 해석되고 있음.

- 사실 노동조합의 소극적 요건은 노동조합의 정의 규정에 포섭되는 것으로서 별도로 규정해야 할 실익이 없음. 실익이 있다면 그것은 설립단계에서부터 노동조합을 통제하겠다는 것으로서 이는 노동조합의 자유설립주의에 정면으로 반하는 것임. 오히려 그 내용의 추상성, 모호성으로 말미암아 정부의 자의적 해석과 남용을 초래하고 있음.

- 결국 조합원의 자격, 노조의 목적이나 자주성은 노조 내부 규약을 통해 자치적·민주적으로 정할 사항이며 이를 법으로 명시할 필요는 없음. 따라서 소극적 요건 일체를 삭제할 것을 제안함.

- 다만, 라목 단서가 없는 경우에 기업별노조에서 해고된 노동자인 경우에는 법원의 해석으로 해고 시점에 바로 조합원 지위를 상실할 우려가 있음. 해고자 조합원 자격에 관한 판례의 취지를 명문화하여 기업별 노조에 관한 것임을 명시하고, 그 시기는 1997년 이전 노동조합법으로 돌아가 해고의 효력을 다투고 있으면 조합원 자격을 유지할 수 있도록 하되, 이를 노조법의 다른 조항에 포함시키도록 함.

현행법	개정안
제22조(조합원의 권리와 의무) 노동조합의 조합원은 균등하게 그 노동조합의 모든 문제에 참여할 권리와 의무를 가진다. 다만,	제27조(조합원의 권리와 의무) ① 노동조합의 조합원은 균등하게 그 노동조합의 모든 문제에 참여할 권리와 의무를 가진다. 다만,

9) 조경배, ‘국제 노동기준에 비취본 한국 노동자의 노동기본권 보장 실태’, 2012. 9.

노동조합은 그 규약으로 조합비를 납부하지 아니하는 조합원의 권리를 제한할 수 있다.
<신 설>

노동조합은 그 규약으로 조합비를 납부하지 아니하는 조합원의 권리를 제한할 수 있다.
 ② 기업별 단위 노동조합도 해고의 효력을 다투는 자는 조합원으로 자격이 부여된다.

5. 노동쟁의와 쟁의행위 개념 규정 개정

현행법	개정안
<p>제2조(정의)</p> <p>5. "노동쟁의"라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 "노동관계 당사자"라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.</p> <p>6. "쟁의행위"라 함은 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다.</p>	<p>제3조(정의)</p> <p>5. "노동쟁의"라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 "노동관계 당사자"라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건 및 그 이행, 집단적 노동관계에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다.</p> <p>6. "쟁의행위"라 함은 파업·태업 기타 근로자 또는 노동조합이 그 주장을 관철할 목적으로 <u>업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다.</u></p>

- 노동쟁의의 대상에 단체협약 및 노동조건 위반의 시정에 관한 사항, 집단적 노동관계에 관한 사항도 조정의 대상이 됨을 명확히 규정함.

- 쟁의행위 개념에서 직장폐쇄를 삭제함.

6. 노조활동으로 인한 손해배상, 가압류의 제한

현행법	개정안
<p>제3조(손해배상 청구의 제한) 사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.</p>	<p>제4조(손해배상 청구 및 가압류의 제한) ① 사용자는 단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖의 노동조합의 활동으로 손해를 입은 경우에 노동조합 및 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다. 다만, 폭력이나 파괴행위로 인하여 발생한 손해에 대하여는 그러하지 아니하다.</p> <p>② 사용자는 제1항 단서의 규정에 따른 손해발생이 노동조합의 의사결정을 수행하는 과정에서 행하여진 때에는 해당 근로자에게 배상을 청구할 수 없다.</p> <p>③ 제1항 단서의 규정에 따른 손해배상의 범위에 영업손실로 인한 손해 및 제3자에 대한 채무불이행으로 인한 손해는 포함되지 아니한다.</p> <p>④ 「신원보증법」의 규정에 따른 신원보증인은 단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖의 노동조합의 활동으로 발생한 손해에 대하여는 배상할 책임이 없다.</p> <p>⑤ 단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖의 노동조합의 활동으로 발생한 손해배상청구권의 강제집행을 보전할 목적으로 가압류를 하여서는 아니 된다.</p>

- 1990년대 이후 손해배상과 가압류를 동원한 노동운동탄압이 문제로 대두되었고, 조합비, 임금, 간부들의 개인 재산, 심지어 신원보증인의 재산에까지 무차별적으로 손해배상청구가 이루어지며 파업에 들어간 직후 바로 가압류라는 수단이 동원되고 있음.

- 2013년 1월 말, 민주노총 사업장 손해배상 1,306억원, 가압류 77억원, 금속노조 사업장 손해배상 729억원, 가압류 21억원, 주로 ① 정리해고 반대 파업 ② 비정규직(불법파견, 특수고용, 용역업체변경) 투쟁(파업, 조합활동)사업장 ③ 부당노동행위 관련 사업장 (○○ 컨설팅, 직장폐쇄) ④ 파업 목적 불법화된

사업장으로 나누어짐. 전부 단체행동권의 행사 결과에 따른 손해배상들임. 손해 배상을 적극적인 노조 파괴 수단으로 활용하고 있음.

- 파업 → 목적 등에서 불법화 → 업무방해죄 신속 적용 형사 불법화 → 민사 불법 자동 충족, 영업손실까지 손해액에 포함하여 막대한 금액으로 부풀려지는 상황임.

- 현행법과 판례의 해석상 합법 파업을 할 수 있는 범위가 협소하게 규정되어 있고, 정상적인 파업권 행사마저 대부분 불법파업이 되어버리는 현재의 상황에서는 폭력이나 파괴행위를 수반하지 않는 단순한 노무제공 거부(노동을 하지 않는 채무불이행에 불과하다)의 경우에도 불법파업으로 규정되는 상황임. 일단 불법파업화 되면, ① 업무방해죄로 형사처벌 ② 해고 등 징계 ③ 손해배상청구와 가압류 이 3가지가 자동으로 뒤따르게 됨. 즉, 정부와 사용자는 선택적으로 또는 병행하여 3가지의 법적인 탄압수단을 동원함으로써 헌법상 보장된 노조의 파업권 자체를 무력화할 수 있고, 그 중에서도 특히 사용자측의 막대한 금액의 손해배상청구는 노동3권의 행사를 심각하게 위축시키고 제한하고 있음.

- 근로계약 불이행에 따른 임금손실은 이미 감수하고 있으므로 그것으로 족하고 추가적인 손해배상 책임은 지지 않도록 해야 함. 개인인 노동자나 그 신원보증인에 대하여는 손해배상책임을 묻지 못하며, 손해배상의 범위에서 영업손실 등은 제외하고, 다만 폭력이나 파괴행위로 인해 발생한 파손된 생산시설이나, 폭력으로 다친 사람에 대한 손해배상책임을 지도록 함.

7. 쟁의행위로 인한 형사면책

현행법	개정안
제4조 (정당행위) 형법 제20조의 규정은 노동조합이 단체교섭·쟁의행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정	제5조(형사책임) ① 형법 제20조의 규정은 근로자와 노동조합이 단체교섭, 쟁의행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위

당한 행위에 대하여 적용된다. 다만, 어떠한 경우에도 폭력이나 파괴행위는 정당한 행위로 해석되어서는 아니 된다.

하여 한 정상적인 행위에 대하여 적용된다.
② 근로자는 쟁의행위가 집단적 노무제공거부 등의 방법으로 이루어진 경우에는 그 쟁의행위를 이유로 업무방해죄 등을 포함한 형사책임을 지지 아니 한다. 다만, 폭력이나 파괴행위는 그러하지 아니하다.

- 종래 대법원은 “다수의 근로자들이 상호 의사연락하에 집단적으로 작업장을 이탈하거나 결근하는 등 근로의 제공을 거부함으로써 사용자의 생산·판매 등 업무의 정상적인 운영을 저해하여 손해를 발생하게 하였다면, 그와 같은 행위가 노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위로서 위법성이 조각되는 경우가 아닌 한, 다중의 위력으로써 타인의 업무를 방해하는 행위에 해당하여 업무방해죄를 구성한다”¹⁰⁾거나, “형법 제314조 소정의 업무방해죄에서 말하는 위력이란 폭행이나 협박은 물론 사람의 의사의 자유를 제압, 혼란케 할 세력을 가리키는 것으로서, 노동쟁의행위는 근로자들이 단결하여 사용자에게 압박을 가하는 것이므로 본질적으로 위력에 의한 업무방해의 요소를 포함하고 있는 것이고, 따라서 근로자들이 근무시간에 집단적으로 근무에 임하지 아니한 것은 다른 위법의 요소가 없는 한 근로제공의무의 불이행에 지나지 않는다고 할 것이지만, 단순한 노무제공의 거부라고 하더라도 그것이 정당한 쟁의행위가 아니면서 위력으로 업무의 정상적인 운영을 방해할 정도에 이르면 형법상 업무방해죄가 성립될 수 있다.”¹¹⁾라고 하여 파업은 업무방해죄의 구성요건에 해당함을 전제로, “다만 근로자의 쟁의행위가 형법상 정당행위가 되기 위하여는 첫째 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, 둘째 그 목적이 근로조건향상을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하는 데에 있어야 하며, 셋째 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 거부하였을 때 개시하되 특별한 사정이 없는 한 조합원의 찬성결정 등 법령이 규정한 절차를 거쳐야 하고, 넷째 그 수단과 방법이 사용자의 재산권과 조화를 이루어야 함은 물론 폭력의 행사에 해당되지 아니하여야 한다는 여러 조건을 모두 구

10) 대법원 2006. 5. 12. 선고 2002도3450 판결

11) 대법원 2003. 12. 26. 선고 2001도1863 판결

비하여야 한다.”¹²⁾라고 하여 파업은 원칙적으로 법적 제재의 대상이고 예외적인 경우에 한하여 정당한 것으로 취급해 왔음.

- 최근 대법원은 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체 판결에서, “근로자가 그 주장을 관철할 목적으로 근로의 제공을 거부하여 업무의 정상적인 운영을 저해하는 쟁의행위로서의 파업도, 단순히 근로계약에 따른 노무의 제공을 거부하는 부작위에 그치지 아니하고 이를 넘어서 사용자에게 압력을 가하여 근로자의 주장을 관철하고자 집단적으로 노무제공을 중단하는 실력행사이므로, 업무방해죄에서 말하는 위력에 해당하는 요소를 포함하고 있다. 그런데 근로자는 절대적인 권리는 아니지만, 원칙적으로 헌법상 보장된 기본권으로서 근로조건 향상을 위한 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다. 그러므로 쟁의행위로서의 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것으로 볼 것은 아니고, 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 그 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다고 봄이 상당하다.” 라고 하여 파업은 당연히 업무방해죄의 위력에 해당함을 전제로 하여 노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위로서 위법성이 조각되는 경우가 아닌 한 업무방해죄를 구성한다는 취지로 판시한 기존의 대법원 판례를 변경하였음.

- 그러나, 대법원 판례는 여전히 파업이 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 경우에는 작위범으로서의 업무방해죄를 인정한다는 입장에서 있어서 헌법이 단체행동권을 보장하고 있는 취지에 맞지 않고, 위력에 해당하는지 여부에 대하여도 자의적 적용의 가능성을 배제할 수 없음. 헌법이 단체행동권을 기본권으로 보장한다는 것은 그 범위에서 사용자의 영업활동의 자유가 필연적으로 제약되는 결과를 예정하고 있고, 헌법적으로 인정되는 쟁의행위에 대한 사용자의 수인의 무는 헌법적 차원에서 설정된 것으로 볼 수 있음. 따라서 헌법에 의한 단체행

12) 대법원 2003. 11. 13. 선고 2003도687 판결

동권의 보장은 쟁의행위의 주체, 목적, 시기와 절차, 수단과 방법에 의하여 제한 받는 ‘정당한’ 쟁의행위에 대해서가 아니라 쟁의행위 자체에 대하여 형사면책을 보장한 것으로 보아야 하므로, 결국 쟁의행위에는 그에 수반하는 폭행, 상해 등의 개별적인 행위가 범죄구성요건에 해당할 수 있을 뿐 쟁의행위 자체를 포괄적으로 금지하는 유형의 입법인 위력업무방해죄를 적용할 수 없다고 보아야 함.¹³⁾

- 제1항에서는 정상적으로 이루어지는 행위라면 면책한다는 종전 규정을 유지하고, 제2항에서 쟁의행위는 업무방해죄 등의 책임을 지지 않는다는 점을 명확히 함.

8. 쟁의보호 원칙 천명

현행법	개정안
<p><신 설></p>	<p>제6조(쟁의행위의 보호) ① 근로자와 노동조합의 쟁의행위는 누구로부터도 보호되어야 한다. ② 사용자의 처분권한이 없다거나, 사용자의 경영권한을 침해한다거나, 단체교섭이 없었다는 이유로 쟁의행위의 정당성이 부정되지 않는다.</p>

- 이하 노조법의 편재를 바꾸어 총칙 규정 다음에 쟁의행위의 장을 둬. 쟁의행위가 단결권과 단체교섭권을 반드시 전제로 하거나, 단체협약 체결을 위한 것을 전제로 하지 않는 권리임을 명확히 하려는 것임.

[경영권과 파업권] 대법원 2003. 7. 22. 선고 2002도7225 판결

헌법 제23조 제1항 전문은 '모든 국민의 재산권은 보장된다.'라고 규정하고 있고, 제119조 제1항은 '대한민국의 경제질서는 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를

13) 김선수 변호사(주16) 28-29면.

존중함을 기본으로 한다.'라고 규정함으로써, 우리 헌법이 사유재산제도와 경제활동에 관한 사적자치의 원칙을 기초로 하는 자본주의 시장경제질서를 기본으로 하고 있음을 선언하고 있다. 헌법 제23조의 재산권에는 개인의 재산권뿐만 아니라 기업의 재산권도 포함되고, 기업의 재산권의 범위에는 투하된 자본이 화체된 물적 생산시설뿐만 아니라 여기에 인적조직 등이 유기적으로 결합된 종합체로서의 '사업' 내지 '영업'도 포함된다. 그리고 이러한 재산권을 보장하기 위하여는 그 재산의 자유로운 이용·수익뿐만 아니라 그 처분·상속도 보장되어야 한다. 한편, 헌법 제15조는 '모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다.'라고 규정하고 있는바, 여기에는 기업의 설립과 경영의 자유를 의미하는 기업의 자유를 포함하고 있다. 이러한 규정들의 취지를 기업활동의 측면에서 보면, 모든 기업은 그가 선택한 사업 또는 영업을 자유롭게 경영하고 이를 위한 의사결정의 자유를 가지며, 사업 또는 영업을 변경(확장·축소·전환)하거나 처분(폐지·양도)할 수 있는 자유를 가지고 있고 이는 헌법에 의하여 보장되고 있는 것이다. 이를 통틀어 경영권이라고 부르기도 한다.

그러나 물론 기업의 이러한 권리도 신성불가침의 절대적 권리일 수는 없다. 모든 자유와 권리에겐 그 내재적 한계가 있을 뿐만 아니라, 헌법 제23조 제2항이 '재산권의 행사는 공공복리에 적합하도록 하여야 한다.'라고 규정하고 있고, 기업의 이러한 권리의 행사는 경우에 따라 기업에 소속된 근로자의 지위나 근로조건에 영향을 줄 수 있어 근로자의 노동3권과 충돌이 일어날 수 있기 때문이다.

경영권과 노동3권이 서로 충돌하는 경우 이를 조화시키는 한계를 설정함에 있어서는 기업의 경제상의 창의와 투자의욕을 훼손시키지 않고 오히려 이를 증진시키며 기업의 경쟁력을 강화하는 방향으로 해결책을 찾아야 함을 유의하여야 한다. 왜냐하면 기업이 쇠퇴하고 투자가 줄어들면 근로의 기회가 감소되고 실업이 증가하게 되는 반면, 기업이 잘 되고 새로운 투자가 일어나면 근로자의 지위도 향상되고 새로운 고용도 창출되어 결과적으로 기업과 근로자가 다 함께 승자가 될 수 있기 때문이다. 그리고 이러한 문제의 해결을 위해서는 추상적인 이론에만 의존하여서는 아니되고 시대의 현실을 잘 살펴 그 현실에 적합한 해결책이 모색되어야 한다.

이러한 관점에 서서 오늘의 우리 나라가 처하고 있는 경제현실과 오늘의 우리 나라 노동쟁의의 현장에서 드러나는 여러 가지 문제점 등을 참작하면, 구조조정이나 합병 등 기업의 경쟁력을 강화하기 위한 경영주체의 경영상 조치에 대하여는 원

칙적으로 노동쟁의의 대상이 될 수 없다고 해석하여 기업의 경쟁력 강화를 촉진시키는 것이 옳다. 물론 이렇게 해석할 경우 우선은 그 기업에 소속된 근로자들의 노동3권이 제한되는 것은 사실이나 이는 과도기적인 현상에 불과하고, 기업이 경쟁력을 회복하고 투자가 일어나면 더 많은 고용이 창출되고 근로자의 지위가 향상될 수 있으므로 거시적으로 보면 이러한 해석이 오히려 전체 근로자들에게 이익이 되고 국가경제를 발전시키는 길이 된다. 뿐만 아니라 근로기준법 제31조는 구조조정 등으로 인한 정리해고에 관하여 그 요건을 엄격하게 규정하고 있고, 근로자들과의 사전협의를 필수적인 절차로 규정하고 있으며, 그 효력에 대하여는 사법심사의 길이 열려 있다. 또한, 근로자참여및협력증진에관한법률은 경영사항을 포함한 광범위한 영역에서 노·사가 협의하도록 제도화하고 있다. 이러한 사정을 종합하여 보면 위와 같은 해석이 결코 노동3권의 본질적인 내용을 침해하거나 헌법 및 노동관계법의 체계에 반하는 해석이라 할 수 없다.

대법원은 이미 기업의 구조조정의 실시 여부는 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없고, 그것이 긴박한 경영상의 필요나 합리적인 이유 없이 불순한 의도로 추진되는 등의 특별한 사정이 없는 한 노동조합이 그 실시를 반대하기 위하여 벌이는 쟁의행위에는 목적의 정당성을 인정할 수 없다는 입장을 누차 밝혀왔고(대법원 2002. 2. 26. 선고 99도5380 판결, 2003. 2. 11. 선고 2000도4169 판결, 2003. 2. 28. 선고 2002도5881 판결, 2003. 3. 14. 선고 2002도5883 판결, 2003. 3. 28. 선고 2002도6060 판결 등), 상고이유는 이러한 대법원의 입장을 변경해 달라는 취지 인바, 위에서 본 바와 같은 이유로 오늘의 우리 나라의 현실에서는 위 견해를 변경할 수 없다. 이 부분 상고이유는 받아들이지 아니한다.

- 쟁의행위에 대한 보호원칙을 명시하고, 노동법 개정, 연대파업 등 사용자의 처분권한이 없다는 이유로 정당성이 부정되지 않는다는 점, 사용자의 경영권한을 침해한다는 이유로 부정되지 않는다는 점, 또 쟁의행위가 반드시 단체교섭을 전제로 하여야만 정당성이 인정되는 것은 아니라는 점을 명확히 함.

9. 공격적 직장폐쇄 금지

현행법	개정안
<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>6. “쟁의행위”라 함은 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로써 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다.</p> <p><신 설></p>	<p>제3조(정의) ...</p> <p>6. “쟁의행위”라 함은 파업·태업 기타 노동조합이 그 주장을 관철할 목적으로 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다.</p> <p>7. “직장폐쇄”란 사용자가 노동조합의 쟁의행위에 대항하여 근로자들이 제공하는 근로의 수량을 거부하는 행위를 말한다.</p>

현행법	개정안
<p>노조법 제46조(직장폐쇄의 요건) ① 사용자는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 직장폐쇄를 할 수 있다.</p> <p>② 사용자는 제1항의 규정에 의한 직장폐쇄를 할 경우에는 미리 행정관청 및 노동위원회에 각각 신고하여야 한다.</p>	<p>제7조(직장폐쇄의 요건 등) ① 사용자는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 직장폐쇄를 할 수 있다. <u>다만, 비조합원 등 쟁의행위 미참가자의 조업 행위를 허용하는 부분적 직장폐쇄는 인정되지 아니한다.</u></p> <p>② 사용자는 직장폐쇄를 이유로 노동조합과 근로자의 사업장 내 단체행동 및 쟁의행위를 방해해서는 아니 된다.</p> <p>③ 사용자는 노동조합이 업무 복구 의사를 표시한 때에는 직장폐쇄를 할 수 없다.</p> <p>④ 사용자는 제1항의 규정에 의한 직장폐쇄를 할 경우에는 미리 행정관청 및 노동위원회에 각각 신고하여야 한다.</p> <p>⑤ 사용자는 단체교섭과 노동조합의 쟁의행위 시 시설보호 등의 명목으로 인력을 사업장 내외부에 배치하여 노사관계에 개입시켜서는 아니 된다.</p>

- 공격적 직장폐쇄는 부당노동행위와 같이 구체적인 규정을 통해 규제하는 것이 필요함.
- 유성기업을 비롯하여 근래 주요한 파업 사업장인 금속노조 한진중공업지회, 구미 KEC지회, 전북 민주버스노조 파업, 금속노조 대구 상신브레이크지회, 경

주 발레오만도지회, 유성기업, 만도, SJM 등에서 직장폐쇄가 모두 확인되고 있음.

- 대부분의 사업장에서 직장폐쇄가 이루어지는 양상은 [노조의 파업(때로는 파업을 유도) → 조합원 퇴거와 시설보호를 명분으로 사설경비용역 투입 → 물리적 충돌, 폭력행사, 조합원과 노조간부들을 사업장에서 배제, 사업장 출입 통제 → 파업 미참가자를 대상으로 조업 계속, 조합원 불안감 조성 → 파업이탈 유도, 노조탈퇴 유도, 복수노조 설립 활용, 민주노조 무력화]라는 패턴이 반복되고 있음

- 직장폐쇄의 효과로서 ‘사업장 배제효과’를 인정하는 것은 제도의 취지에도 맞지 않고 용역깡패 투입의 이유가 되고, 노조를 사업장에서 배제시켜 민주노조를 무력화하는 주된 수단으로 기능하는 근거가 되고 있음.

- 대법원 판례가 문제임. 직장폐쇄제도는 원래 △ 태업 등의 형태로 임금은 지급해야 하면서도 실제 파업효과가 있는 상황이거나, △ 다수의 파업 참여로 조업이 불가능함에도 소수 미참가자에게 임금을 지급해야 하는 경우에 노무수령을 거부하여 임금지급을 면제해주겠다는 제도임. 그런데, 대법원 판례는 직장폐쇄가 적법하면 사업장에서(노조사무실만 출입 가능) 조합원들을 모두 퇴거시킬 수 있다고 해석하고 있음(통상 파업시 사업장내 운동장, 주차장, 강당 등의 공간에서 정당한 직장점거농성을 진행하면서 파업대오를 유지하는데, 이러한 정당한 노조활동을 순식간에 불법화해버림).

- 사용자측은 노조와 파업참여자 사업장 밖으로 퇴거, 사업장 출입금지시키고, 이탈자만 출입시켜 조업 지속(조합원의 이탈 유도)하고, 이 과정에서 노조 무력화를 시도할 목적으로만 직장폐쇄 활용하는 상황임, 용역깡패도 이를 위해 투입되는 것임.

- 결국 직장폐쇄가 적법한 경우에도 사업장 배제효과가 없도록, 그러니까 노조와 조합원들의 사업장내 노조활동을 방해하지 못하도록 입법을 한다면, 용역깡패를 투입할 이유가 없고, 노조무력화 시도 등 부당노동행위도 상당히 제어될 수 있음. 그리고 현실의 모든 직장폐쇄는 부분적 직장폐쇄로 행해지는데, 파업 참여 조합원만 사업장에서 배제하고 조업을 유지하려는 것으로 부분적 직장폐

쇄는 파업무력화를 위한 것이며, 공격적 직장폐쇄의 전형적인 모습이므로 이를 허용할 이유가 없음.

- 직장폐쇄를 단체행동권에 기한 쟁의행위의 하나로 법률에 규정한 것은 타당하지 않음. 별개로 정의해야 함.(노조법 제2조 제6호, 제7호의 개정 및 신설)
- 노조법 제46조를 개정하여 부분적 직장폐쇄의 명시적인 금지, 직장폐쇄가 있더라도 사업장내 노조활동 및 쟁의행위 활동 방해 금지 명시, 용역깡패 배치 금지 명기가 필요.

10. 각종 쟁의행위 제한 규정의 삭제

현행법	개정안
제37조(쟁의행위의 기본원칙) ① 쟁의행위는 그 목적·방법 및 절차에 있어서 법령 기타 사회질서에 위반되어서는 아니된다. ② 조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니된다.	〈삭제〉
제38조(노동조합의 지도와 책임) ① 쟁의행위는 그 쟁의행위와 관계없는 자 또는 근로를 제공하고자 하는 자의 출입·조업 기타 정상적인 업무를 방해하는 방법으로 행하여져서는 아니되며 쟁의행위의 참가를 호소하거나 설득하는 행위로서 폭행·협박을 사용하여서는 아니된다. ② 작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업은 쟁의행위 기간중에도 정상적으로 수행되어야 한다. ③ 노동조합은 쟁의행위가 적법하게 수행될 수 있도록 지도·관리·통제할 책임이 있다.	〈삭제〉
제41조(쟁의행위의 제한과 금지) ① 노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의	〈삭제〉

<p>찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다. 제29조의2에 따라 교섭대표노동조합이 결정된 경우에는 그 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원(해당 사업 또는 사업장 소속 조합원으로 한정한다)의 직접·비밀·무기명 투표에 의한 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 쟁의행위를 할 수 없다.</p> <p>② 「방위사업법」에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없으며 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자의 범위는 대통령령으로 정한다.</p>	
<p>제42조(폭력행위등의 금지)</p> <p>① 쟁의행위는 폭력이나 파괴행위 또는 생산 기타 주요업무에 관련되는 시설과 이에 준하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설을 점거하는 형태로 이를 행할 수 없다.</p> <p>② 사업장의 안전보호시설에 대하여 정상적인 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다.</p> <p>③ 행정관청은 쟁의행위가 제2항의 행위에 해당한다고 인정하는 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 행위를 중지할 것을 통보하여야 한다. 다만, 사태가 급박하여 노동위원회의 의결을 얻을 시간적 여유가 없을 때에는 그 의결을 얻지 아니하고 즉시 그 행위를 중지할 것을 통보할 수 있다.</p> <p>④ 제3항 단서의 경우에 행정관청은 지체없이 노동위원회의 사후승인을 얻어야 하며 그 승인을 얻지 못한 때에는 그 통보는 그 때부터 효력을 상실한다.</p>	<p><삭제></p>
<p>제44조(쟁의행위 기간중의 임금지급 요구의 금지)</p> <p>① 사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에 대하여는 그 기간중의 임금을 지급할 의무가 없다.</p>	<p><삭제></p>

<p>② 노동조합은 쟁의행위 기간에 대한 임금의 지급을 요구하여 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 하여서는 아니된다.</p>	
<p>제45조(조정외 전치) ① 노동관계 당사자는 노동쟁의가 발생한 때에는 어느 일방이 이를 상대방에게 서면으로 통보하여야 한다. ② 쟁의행위는 제5장제2절 내지 제4절의 규정에 의한 조정절차(제61조의2의 규정에 따른 조정종료 결정 후의 조정절차를 제외한)를 거치지 아니하면 이를 행할 수 없다. 다만, 제54조의 규정에 의한 기간내에 조정이 종료되지 아니하거나 제63조의 규정에 의한 기간내에 중재재정이 이루어지지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.</p>	<p><삭제></p>
<p>제63조(중재시의 쟁의행위의 금지) 노동쟁의가 중재에 회부된 때에는 그 날부터 15일간은 쟁의행위를 할 수 없다.</p>	<p><삭제></p>

- 업무방해죄 외에도 노조법은 각종 쟁의행위 제한 규정과 형사 처벌 조항을 두고 있음.

- 쟁의행위 기본원칙, 노조에 의해 주도되지 아니한 쟁의행위 금지(노조법 제37조, 3년이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금)
- 파업미참가자의 조업, 출근 등 정상적인 업무방해, 폭행과 협박수반하는 피켓팅 금지(노조법 제38조 제1항, 3년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금)
- 작업시설 손상이나 원료 제품 변질 또는 부패방지 시설 작업은 정상수행의무(노조법 제38조 제2항, 1년이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금)
- 노조의 적법수행 지도책임(노조법 제38조 제3항)
- 조합원 과반수 찬성 요건 요구(노조법 제41조 제1항, 1년 이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금)
- 주요 방위산업체 노동자의 쟁의행위 금지(노조법 제41조 제2항, 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금)
- 폭력, 파괴행위, 시설 점거행위 금지(노조법 제42조 제1항, 3년이하 징역 또는 3

천만원 이하 벌금)

- 안전보호시설 정상유지운영 정지 등 방해행위 금지(노조법 제42조 제2항, 1년 이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금)
- 행정관청의 안전보호시설 쟁의행위 중지통보제도(노조법 제42조 제3항)
- 필수유지업무 쟁의행위 제한(노조법 제42조의 2, 3년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금)
- 사업내 대체근로 허용, 필수공익사업장은 파업참가자 50%까지 대체근로 허용(노조법 제43조)
- 쟁의행위 기간 중 임금지급 요구를 목적으로 한 쟁의행위 금지(노조법 제44조 제2항, 2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금)
- 조정절차의 사전 이행없는 쟁의행위 금지(노조법 제45조 제2항, 1년 이하 징역 또는 1천만원 이하 벌금)
- 사용자의 직장폐쇄제도(사업장에서 조합원 강제 배제-용역강패 투입, 노조법 제46조)
- 긴급조정제도와 긴급조정시 강제중재 및 쟁의행위 중단(노동부장관이 발동, 공익사업과 규모가 큰 것, 성질 특별한 것으로 국민경제 해하거나, 국민의 일상생활 위태롭게 할 위험 현존하는 경우, 조법 제76조)

- 쟁의행위를 제한하는 각종 노조법 규정을 삭제, 조정전치주의를 삭제하여 노동쟁의 조정절차는 조정제도의 원래 취지에 맞도록 조정서비스를 제공하는 것임을 명확히 하고 조정과 중재의 장에 의해 규율하도록 함.

11. 대체근로금지 조항 보완, 필수유지업무 폐지 및 최소유지업무 신설

현행법	개정안
제42조의2(필수유지업무에 대한 쟁의행위의 제한)	<삭 제>
제42조의3(필수유지업무협정)	<삭 제>
제42조의4(필수유지업무 유지·운영 수준 등의 결정)	<삭 제>
제42조의5(노동위원회의 결정에 따른 쟁의행위)	<삭 제>
제42조의6(필수유지업무 근무 근로자의 지명)	<삭 제>

제43조(사용자의 채용제한) ① ~ ② (생략)

③ 제1항 및 제2항의 규정은 필수공익사업의 사용자가 쟁의행위 기간 중에 한하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체하거나 그 업무를 도급 또는 하도급 주는 경우에는 적용하지 아니한다.

④ 제3항의 경우 사용자는 당해 사업 또는 사업장 파업참가자의 100분의 50을 초과하지 않는 범위 안에서 채용 또는 대체하거나 도급 또는 하도급 줄 수 있다. 이 경우 파업참가자 수의 산정 방법 등은 대통령령으로 정한다.

<신 설>

제8조(사용자의 채용제한) ① ~ ② (현행과 같음)

<삭제>

<삭제>

③ 사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우 발주자도급인 또는 직상수급인은 하수급인 사업장의 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 주거나 쟁의와 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다.

제기조(공익사업의 범위등) ①이 법에서 "공익사업"이라 함은 공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민경제에 미치는 영향이 큰 사업으로서 다음 각호의 사업을 말한다.

1. 정기노선 여객운수사업 및 항공운수사업
2. 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업 및 석유공급사업
3. 공중위생사업, 의료사업 및 혈액공급사업
4. 은행 및 조폐사업
5. 방송 및 통신사업

② 이 법에서 "필수공익사업"이라 함은 제1항의 공익사업으로서 그 업무의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고 그 업무의 대체가 용이하지 아니한 다음 각호의 사업을 말한다.

1. 철도사업, 도시철도사업 및 항공운수사업
2. 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업 및 석유공급사업
3. 병원사업 및 혈액공급사업

제10조(공익사업의 범위 등) 관련이 있는 사업으로서 다음 각호의 사업을 말한다.

1. 수도·전기공급사업
2. 전화사업
3. 의료사업
4. 항공관제사업

<삭제>

<p>4. 한국은행사업 5. 통신사업</p>	
<p><신 설></p>	<p><u>제11조(공익사업에서의 최소업무 유지)</u> ① 공익사업에서 노동관계 당사자는 <u>쟁의행위 기간 중 최소업무를 유지해야 한다.</u></p> <p>② <u>최소업무라 함은 제10조 공익사업의 업무 중 그 정지 또는 폐지가 국민의 전부 또는 일부의 생명 신체의 안전 또는 건강을 현저히 위태롭게 하고 그 대체가 용이하지 아니한 다음 각 호의 업무를 말한다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. <u>수도·전기공급사업에서 중앙통제 및 소비자인 공중에게 단일생산으로 공급함으로써 공재재화의 대체가 어려운 경우에 한하여 최소한의 수요를 충족하기 위한 생산업무</u> 2. <u>전화사업에서 긴급전화교환업무</u> 3. <u>종합병원 또는 대통령령으로 정하는 일정 규모 이상의 일반병원에서 병원의 응급진료, 응급수술 및 분만 업무, 이를 위해 필요한 불가결한 업무와 다른 병원에서의 대체진료가 어려운 중환자실, 인공신장실, 암병동 등의 치료업무</u> 4. <u>항공운송사업에서 행해지는 관제업무</u> <p>③ <u>노동관계 당사자는 사업장 내 유지하여야 할 최소업무의 범위최소한의 직무의 내용인원 및 기타 필요한 사항에 관하여 서면으로 협정을 체결하여야 한다.</u></p> <p>④ <u>제3항의 협정을 체결하지 못한 경우에도 노사관계 당사자는 제1항의 최소업무를 위해 최소한의 유지운영에 대한 의무를 이행하여야 한다.</u></p>
<p>제76조(긴급조정의 결정) ①고용노동부장관은 <u>쟁의행위가 공익사업에 관한 것이거나 그 규모가 크거나 그 성질이 특별한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존하는 때에는 긴급조정의 결정을 할 수 있다.</u></p> <p>② <u>고용노동부장관은 긴급조정의 결정을 하</u></p>	<p><u>제69조(긴급조정의 결정)</u> ① <u>대통령은.....</u></p> <p><삭 제></p>

<p>고자 할 때에는 미리 중앙노동위원회 위원장의 의견을 들어야 한다.</p> <p>③ 고용노동부장관은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 긴급조정을 결정한 때에는 지체없이 그 이유를 붙여 이를 공표함과 동시에 중앙노동위원회와 관계 당사자에게 각각 통고하여야 한다.</p> <p><신 설></p>	<p><삭 제></p> <p>② 대통령은 긴급조정을 선포하고 난 후, 지체 없이 이를 국회와 중앙노동위원회 및 관계 당사자에게 각각 통보하여야 한다.</p>
<p>제78조(중앙노동위원회의 조정) 제76조 제3항</p>	<p>제78조(중앙노동위원회의 조정) 중앙노동위원회는 제69조 제2항의 규정에 의한 통보를 받은 때에는 지체없이 조정을 개시하여야 한다.</p>
<p>제79조(중앙노동위원회의 중재회부 결정권)</p>	<p><삭 제></p>

- 긴급조정과 강제중재제도가 존치되고 있는 현행 법체계에서 필수공익사업의 범위를 확대하면서 필수유지업무를 도입한 것은 파업권에 대한 중복적 규제로서 다른 나라의 입법례에서 찾아볼 수 없는 과도한 입법임. 사전적·사후적 통제장치의 병존은 다른 입법례에서 찾아볼 수 없는 만큼 쟁의권에 대한 과도한 제한으로서의 위험을 내포하고 있으므로 필수유지업무 제도 자체를 재검토하여야 함.

- ILO에서는 파업이 제한되는 엄격한 의미의 필수서비스(essential service)에 대해 “그 중단으로 국민 전체 또는 일부의 생명, 신체적 안전이나 건강을 위태롭게 할 수 있는 서비스”라고 정의하고 있고, 이와 구별하여 최소서비스(minimum service)¹⁴⁾라는 용어를 사용하여 파업에 대한 실질적 제한 내지 완

14) ILO에서는 필수서비스와 구별하여 최소서비스(minimum services)라는 용어를 사용하고 있으나, “파업 시 최소 업무의 설정은 ①그 중단에 의해 국민의 전부 또는 일부의 생명, 안전 또는 건강을 위태롭게 하는 업무(엄격한 의미에서의 필수서비스), ②엄격한 의미에서의 필수서비스는 아니지만 파업의 범위 및 기간에 따라서는 공중의 정상적인 생활조건을 위협에 빠뜨리는 긴박한 국가적 위기를 초래할 수 있는 업무, ③기본적으로 중요한 공공서비스 등에 대해서만 가능하다”고 제한하고 있다.

전한 금지가 정당화되지 않는 상황에서 대다수 노동자의 파업권을 문제 삼지 않으면서 최소서비스의 운영을 확보하고자 하는 경우 적절한 것으로 보고 있음. 이에 비해 현행 법률의 ‘필수유지업무’에 대한 정의는 최소한이어야 할 업무가 공중의 일상생활에서의 불이익과 불편으로 환원되어 버리게 될 우려를 내포하고 있음. 도시철도공사에 대한 80%가량의 업무유지율(업무의 유지·운영수준), 가스공사나 발전회사에 대한 100%의 업무유지율, 항공회사 국제선에 대한 80% 가량의 업무유지율은 바로 공중의 일상생활에서의 불이익과 불편 나아가 사용자의 경제적 손실을 감안한 것이라고 해도 과언이 아님.

- 결국 현행 법률은 ILO로부터 대표적인 노동권 탄압의 독소조항으로 비난받아 오던 직권중재제도는 폐지했지만, 필수유지업무의 정의와 범위를 애초의 필수공익사업과 구별할 수 없을 정도로 광범위하게 넓혀 필수공익사업장 노동자들의 파업권을 형해화함으로써 국제수준에 걸맞은 노동권 보호는 여전히 요원한 상태로 남게 된 것임.

- 직권중재제도의 운영을 위한 전제로 상정했던 필수공익사업 규정을 삭제하고, 비효과적인 파업을 초래하는 필수유지업무를 폐지하는 대신 국민의 생명·신체의 안전·건강에 관련된 사업(이를 ‘공익사업’으로 분류하고 정의에 맞게 범위를 축소함)에 대해 쟁의행위기간 중 최소업무를 유지하도록 함. 최소업무는 노사협정으로 체결하도록 하고 최소의무 이행의무를 부과함으로써 쟁의행위의 정당성 판단에서 최소업무 수행의 적정성 여부를 고려하도록 함.

- 아울러 필수공익사업장에 대하여 대체근로를 허용하는 조항을 삭제하고, 간접고용 사업장의 경우에 도급인 등 원청업체가 하청 노동자들의 파업시 도급계약 체결이나, 임시채용 방식으로 사실상 대체근로를 하고 있고 간접고용 노동자들의 단체행동권이 무력화되고 심각한 고용불안이 발생하고 있음, 사업이 여러 차례 도급에 의해 이루어지는 경우에도 발주자·도급인 또는 직상수급인은 하수급인 사업장의 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 주거나 쟁의와 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없도록 함.

12. 공무원과 교원의 노동3권 보장을 위한 관계법의 개정

(1) 노조법 편입을 위한 노조법 제5조 개정

현행법	개정안
제5조(노동조합의 조직·가입) 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정한다.	제12조(노동조합의 조직·가입) 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. <단서 삭제>

- 교원, 공무원에 대해 별도의 입법을 예정하고 있는 노조법 제5조 단서를 삭제하고, 노조법에 교원, 공무원을 포섭함으로써 현행 공무원·교원 노조법을 폐지함.

(2) 단체협약의 효력에 관한 특별 규정의 신설

현행법	개정안
<신 설>	<p>제40조(국가·지방자치단체와 체결한 단체협약의 효력) ① 국가·지방자치단체와 체결한 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준이, 당해 조합원의 근로조건에 관한 법률이나 예산에 정한 기준보다 유리한 경우, 정부·지방자치단체의 장은 그 체결 후 10일 이내에 사유를 붙여 이를 국회나 지방의회에 제출하고, 그 승인을 구하여야 한다. 다만 국회가 개회 중일 때에는 국회 소집 후 5일 이내에 제출하여야 한다.</p> <p>② 제1항의 단체협약에 정한 근로조건이 법률 또는 조례의 위임을 받아 정해진 기준보다 유리한 경우에는 당해 단체협약의 효력이 우선하여 적용된다.</p> <p>③ 국가 또는 지방자치단체는 제2항의 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정된 기준을 당해 단체협약에 정한 기준에 합치하도록 개정하여야 한다.</p>

- 공무원과 교원의 경우에는 단체협약의 내용 중에 법령·조례 및 예산에 의하여 규정되는 내용과 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정되는 내용이 포함될 수밖에 없음. 이러한 경우 단체협약과 법령·조례 및 예산과의 효력관계가 중대한 문제로 되는데, 법령이나 조례 및 예산에 반영되지 못하는 경우 단체협약이 효력을 발생하지 못한다고 한다면 단체협약은 무용지물로 되고 그 결과 헌법이 보장한 단결권과 단체교섭권을 실질적인 힘을 갖지 못하게 됨. 따라서 ① 단체협약보다 불리한 기준이 법률·조례나 예산에 규정되어 있는 경우에는 정부에게 체결된 단체협약의 내용에 따른 법률안이나 예산을 편성·작성하여 국회에 제출할 의무를 부과하고 ② 행정명령인 경우에는 단체협약의 내용이 우선함을 명시적으로 규정하고 그 개정 의무를 부과할 필요가 있음.

(3) 쟁의 제한은 최소화하여 규정

현행법	개정안
<p>제41조 (쟁의행위의 제한과 금지) ①노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다. ②「방위사업법」에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없으며 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자의 범위는 대통령령으로 정한다.</p>	<p>제9조 (쟁의행위의 제한과 금지) <u>현역군인, 경찰공무원, 교정공무원, 소방공무원은 쟁의행위를 할 수 없다.</u></p>

- 공무원의 단결권과 단체교섭권을 인정하는 대신 현역군인·경찰공무원·교정공무원·소방공무원의 경우 그 담당직무의 공공성을 고려하여 쟁의행위를 제한함.

- 방위사업법에 의하여 지정된 주요방위산업체의 경우에는 헌법 제33조 제3항에서 제한의 가능성을 열어두고 있으나, 평화 시기에 이를 일반사업장과 달리

취급할 필요성이 없음. 전시 내지 준전시에는 긴급조정권 제도가 있으므로 이를 통해 충분히 제한의 목적을 달성할 수 있음.

(4) 쟁의행위에 관한 제한을 공익사업 체계로 포섭

- 현행 공무원·교원노조법과 같이 쟁의행위를 전면 금지하는 방식은 기본권의 본질적인 내용을 침해하는 것으로서 헌법정신에 위배. 공공의 이익과 공무원의 기본권은 어느 한 쪽을 위해서 다른 한 쪽을 완전히 희생시켜야 하는 관계가 아니라 규범·조화적으로 법익 형량해서 그 제한의 폭을 정해야 하기 때문.
- 또한 공무원·교원의 단체행동권을 제한할 수 있는 유일한 이유는 바로 ‘직무의 공공성’ 때문이라고 할 수 있고, 공공성을 가지는 직무 또는 공익적 성격을 가지는 사업에 대한 쟁의권 제한 필요성·정도는 공무원·교원의 경우도 다른 공익사업의 경우와 질적으로 달라지는 것이 아니라 할 것이므로, 공익사업 안에 공무원·교원의 직무를 포함하여 규정하는 것으로 족함.

13. 노조설립의 신고절차와 신고증의 교부

제13조(법인격의 취득) ① 노동조합은 그 규약이 정하는 바에 의하여 법인으로 할 수 있다.
 ② 노동조합은 당해 노동조합을 법인으로 하고자 할 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 등기를 하여야 한다.
 ③ 법인인 노동조합에 대하여는 이 법에 규정된 것을 제외하고는 민법중 사단법인에 관한 규정을 적용한다.

제14조(조세의 면제) 노동조합에 대하여는 그 사업체를 제외하고는 세법이 정하는 바에 따라 조세를 부과하지 아니한다.

제15조(차별대우의 금지) 노동조합의 조합원은 어떠한 경우에도 인종, 종교, 성별, 연령, 신체적 조건, 고용형태, 정당 또는 신분에 의하여 차별대우를 받지 아니한다.

현행법	개정안
제10조(설립의 신고) ① 노동조합을 설립하고자 하는 자는 다음	제16조(설립의 신고) ① 노동조합을 설립하고자 하는 자는 다음

각호의 사항을 기재한 신고서에 제11조의 규정에 의한 규약을 첨부하여 연합단체인 노동조합과 2 이상의 특별시·광역시·도·특별자치도에 걸치는 단위노동조합은 고용노동부장관에게, 2 이상의 시·군·구(자치구를 말한다)에 걸치는 단위노동조합은 특별시장·광역시장·도지사에게, 그 외의 노동조합은 특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다) 이하 제12조 제1항에서 같다)에게 제출하여야 한다.

1. 명 칭
2. 주된 사무소의 소재지
3. 조합원수
4. 임원의 성명과 주소
5. 소속된 연합단체가 있는 경우에는 그 명칭
6. 연합단체인 노동조합에 있어서는 그 구성노동단체의 명칭, 조합원수, 주된 사무소의 소재지 및 임원의 성명·주소

② 제1항의 규정에 의한 연합단체인 노동조합은 동종산업의 단위노동조합을 구성원으로 하는 산업별 연합단체와 산업별 연합단체 또는 전국규모의 산업별 단위노동조합을 구성원으로 하는 총연합단체를 말한다.

제12조(신고증의 교부) ① ... 설립신고서를 접수한 때에는 제2항 전단 및 제3항의 경우를 제외하고는 3일 이내에 신고증을 교부하여야 한다.

② 행정관청은 설립신고서 또는 규약이 기재사항의 누락 등으로 보완이 필요한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 20일 이내의 기간을 정하여 보완을 요구하여야 한다. 이 경우 보완된 설립신고서 또는 규약을 접수한 때에는 3일 이내에 신고증을 교부하여야 한다.

③ 행정관청은 설립하고자 하는 노동조합이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 설립신고서를 반려하여야 한다.

각호의 사항을 기재한 신고서를 노동조합 사무소 소재지의 관할 고용노동지청에 제출(전자신고 포함)할 수 있다.

1. 명칭
2. 주된 사무소의 소재지
3. 위원장의 성명

② 연합단체인 노동조합은 단위노동조합을 구성원으로 하는 산업별 연합단체와 산업별 연합단체 또는 전국규모의 산업별 단위노동조합을 구성원으로 하는 총연합단체를 말한다.

제17조(신고증의 교부)

관할 고용노동지청은 제16조에 의한 신고서를 접수한 때에는 즉시 신고증을 교부하고, 이를 노동조합명부에 기재하여야 한다.

<p>1. 제2조 제4호 각목의 1에 해당하는 경우 2. 제2항의 규정에 의하여 보완을 요구하였음에도 불구하고 그 기간내에 보완을 하지 아니하는 경우</p>	
<p><신 설></p>	<p>제18조(노동조합에 대한 우대사항의 안내공지) 관할 고용노동지청은 신고접수된 노동조합 또는 노동조합의 설립이 확인된 신설노조에 대하여 노동조합으로서 받을 수 있는 각종 혜택과 노동조합의 원만한 운영을 위한 안내사항, 담당근로감독관을 명시하여 서면으로 공지를 하여야 한다.</p>
<p>제13조(변경사항의 신고 등)</p> <p>① 노동조합은 제10조 제1항의 규정에 의하여 설립신고된 사항 중 다음 각호의 1에 해당하는 사항에 변경이 있는 때에는 그 날부터 30일 이내에 행정관청에게 변경신고를 하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 명 칭 2. 주된 사무소의 소재지 3. 대표자의 성명 4. 소속된 연합단체의 명칭 <p>② 노동조합은 매년 1월 31일까지 다음 각호의 사항을 노동부장관에게 통보하여야 한다.</p> <p>③ 노동조합은 매년 1월 31일까지 다음 각호의 사항을 행정관청에게 통보하여야 한다.</p> <p>④ 노동조합은 매년 1월 31일까지 다음 각호의 사항을 행정관청에게 통보하여야 한다. 다만, 제1항의 규정에 의하여 전년도에 변경신고된 사항은 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 전년도에 규약의 변경이 있는 경우에는 변경된 규약내용 2. 전년도에 임원의 변경이 있는 경우에는 변경된 임원의 성명 3. 전년도 12월 31일 현재의 조합원수(연합단체인 노동조합에 있어서는 구성단체별 조합원수) 	<p><삭 제></p>

제96조(과태료) ② 제13조(중략)에 의한 신고 또는 통보를 하지 아니한 자는 300만원 이하의 과태료에 처한다.

〈삭 제〉

- 노동조합의 설립에 있어 영국, 미국, 캐나다, 일본 모두 노동조합의 설립 그 자체에 대해서 자유설립주의를 취하면서 다만, 노동관계법에 정한 노동조합은 일정한 법적인 혜택을 받을 수 있도록 하고 있음. 우리나라의 경우에도 동법 제5조의 자유설립주의를 충실히 하기 위하여 노동조합을 설립하였음을 단순 신고하도록 하여야 하며, 신고를 심사하거나 반려하도록 하는 심사제도는 삭제됨이 마땅할 것임. 신고의 경우에도 강제적으로 신고하도록 하는 것이 아니라 신고하여 등록된 노동조합에게 일정 정도 우대하는 조치만을 취하여 신고를 장려하는 정도에 그쳐야 할 것임.

- 현행 노조법은 신설뿐만 아니라 변경사항이 발생할 때에는 이를 30일에 신고하도록 강제하고 이를 위반할 때에는 과태료에 처하도록 하고 있음. 그러나 이는 신고를 강제하고 제재할 사항이 아니므로 모두 삭제함.

14. 노동조합의 보호요건과 노동조합의 명칭사용 금지

현행법	개정안
<p>제7조(노동조합의 보호요건)</p> <p>① 이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동위원회에 노동쟁의의 조정 및 부당노동행위의 구제를 신청할 수 없다.</p> <p>② 제1항의 규정은 제81조 제1호·제2호 및 제5호의 규정에 의한 근로자의 보호를 부인하는 취지로 해석되어서는 아니된다.</p> <p>③ 이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동조합이라는 명칭을 사용할 수 없다.</p>	<p>제19조(신고된 노동조합)</p> <p>① 제16조에 의해 신고된 노동조합은 노동위원회에 노동쟁의의 조정 및 부당노동행위의 구제를 신청할 수 있다.</p> <p>② 제1항의 규정은 제73조, 제74조의 규정에 의한 근로자의 보호를 부인하는 취지로 해석되어서는 아니된다.</p> <p>③ <u>삭 제</u></p>
<p>제93조(벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제7조 제3항의 규정에 위반한 자</p>	<p>제93조(벌칙) 제1호 삭제</p>

- 현행 노조법 제7조는 노조법상의 노동조합만이 노동위원회에 조정 및 부당노동행위 신청을 하도록 하고 있으며, ‘이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동조합이라는 명칭을 사용할 수 없다’고 규정하고 있음, 그러나, 헌법상 단결권을 보장하기 위하여 노조법이 이를 구체화한 것이기 때문에 노조법상의 노동조합이라는 개념이 독자적으로 존재한다고 보기 어려움.

- 신고된 노동조합에 대하여 노동위원회 조정서비스 이용이나 부당노동행위 구제신청권 정도를 부여함, 노동조합 명칭 사용은 신고하였는지와 관련없이 사용이 가능하도록 하고 제한 조항을 삭제함.

15. 노동조합의 운영에 관한 규정의 개정

(1) 노조법 제11조 규약 조항 개정

현행법	개정안
<p>제11조(규약) 노동조합은 그 조직의 자주적·민주적 운영을 보장하기 위하여 당해 노동조합의 규약에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 명칭 2. 목적과 사업 3. 주된 사무소의 소재지 4. 조합원에 관한 사항(연합단체인 노동조합에 있어서는 그 구성단체에 관한 사항) 5. 소속된 연합단체가 있는 경우에는 그 명칭 6. 대의원회를 두는 경우에는 대의원회에 관한 사항 7. 회의에 관한 사항 8. 대표자와 임원에 관한 사항 9. 조합비 기타 회계에 관한 사항 10. 규약변경에 관한 사항 11. 해산에 관한 사항 	<p>제20조(규약) 노동조합은 그 조직의 자주적·민주적 운영을 보장하기 위하여 <u>필요한 사항을 규정한 규약을 작성하여 보관하고, 조합원이 열람·사본의 제공을 요구할 경우에는 이에 응하여야 한다. 규약의 내용으로는 다음과 같은 사항을 기재할 수 있다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 명칭 15. 규율과 통제에 관한 사항 16. 기타 중요한 사항

12. 쟁의행위와 관련된 찬반투표 결과의 공개, 투표자 명부 및 투표용지 등의 보존·열람에 관한 사항 13. 대표자와 임원의 규약위반에 대한 탄핵에 관한 사항 14. 임원 및 대의원의 선거절차에 관한 사항 15. 규율과 통제에 관한 사항	
제96조(과태료) ① 다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 과태료에 처한다. 1. 제14조의 규정에 의한 서류를 비치 또는 보존하지 아니한 자	제96조(과태료) 제1항 제1호 삭제

- 현행 노조법 제11조는 “노동조합은 그 조직의 자주적·민주적 운영을 보장하기 위하여 당해 노동조합의 규약에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다.”라고 규정하고 15가지의 사항을 기재한 후 이를 노동조합의 설립시 첨부하여 신고하도록 하고 있음. 규약에 필요한 사항은 노조에서 자율적으로 정할 수 있는 것이기 때문에 이러한 기재사항이 예시나 권고라면 문제가 되지 않으나, 현재는 설립신고시 이러한 사항 중 빠지거나 법령에 불합치되는 사항들에 대하여 보정을 요구하고 설립신고를 반려하기 때문에 문제가 되고 있음.

- 그러나 노동조합의 조직을 자주적 민주적 운영하여야 할 책임은 전적으로 노동조합에게 있으며, 자주성과 민주성을 상실한 노동조합의 경우에는 그 불법성이 문제가 될 경우 민사적-형사적 책임을 지도록 하면 됨. 때문에 노동조합의 규약을 행정관청이 보유하고 관리할 의무는 불필요하고 노동조합의 규약에 관한 규정은 규약을 자율적으로 작성하고 보관하도록 하는 것으로 충분.

(2) 의결에 관한 규정

현행법	개정안
제16조(총회의 의결사항)	제21조(총회의 의결사항)

① 다음 각호의 사항은 총회의 의결을 거쳐야 한다.

1. 규약의 제정과 변경에 관한 사항
2. 임원의 선거와 해임에 관한 사항
3. 단체협약에 관한 사항
4. 예산·결산에 관한 사항
5. 기금의 설치·관리 또는 처분에 관한 사항
6. 연합단체의 설립·가입 또는 탈퇴에 관한 사항
7. 합병·분할 또는 해산에 관한 사항
8. 조직형태의 변경에 관한 사항
9. 기타 중요한 사항

② 총회는 재적조합원 과반수의 출석과 출석조합원 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 규약의 제정·변경, 임원의 해임, 합병·분할·해산 및 조직형태의 변경에 관한 사항은 재적조합원 과반수의 출석과 출석조합원 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 한다.

③ 임원의 선거에 있어서 출석조합원 과반수의 찬성을 얻은 자가 없는 경우에는 제2항 본문의 규정에 불구하고 규약이 정하는 바에 따라 결선투표를 실시하여 다수의 찬성을 얻은 자를 임원으로 선출할 수 있다.

④ 규약의 제정·변경과 임원의 선거·해임에 관한 사항은 조합원의 직접·비밀·무기명 투표에 의하여야 한다.

제18조(임시총회 등의 소집)

① 노동조합의 대표자는 필요하다고 인정할 때에는 임시총회 또는 임시대의원회를 소집할 수 있다.

② 노동조합의 대표자는 조합원 또는 대의원의 3분의 1 이상(연합단체인 노동조합에 있어서는 그 구성단체의 3분의 1 이상)이 회의에 부의할 사항을 제시하고, 회의의 소집을 요구한 때에는 지체없이 임시총회 또는

① 총회의 의결사항은 규약에 따르되, 다음 각호의 사항을 의결사항으로 둘 수 있다.

1. 규약의 제정과 변경에 관한 사항
2. 임원의 선거와 해임, 임기에 관한 사항
3. 단체협약에 관한 사항
4. 예산·결산에 관한 사항
-
9. 기타 중요한 사항

②
.....다만, 초기업단위 노동조합은 규약에 별도로 정할 수 있다.

③
.....다만, 초기업단위 노동조합은 규약에 별도로 정할 수 있다.

④
.....다만, 대통령령이 정하는 바에 따라 모바일 투표, 인터넷 투표 등 전자적 방법에 의하여도 할 수 있다.

제23조(임시총회 등의 소집)

① 현행 유지

② 노동조합의 대표자는 조합원 또는 대의원의 5분의 10이상(연합단체인 노동조합에 있어서는 그 구성단체의 5분의 10이상)이 회의에 부의할 사항을 제시하고, 회의의 소집을 요구한 때에는 지체없이 임시총회 또는 임

<p>임시대위원회를 소집하여야 한다.</p> <p>③ 노동부장관은 노동조합의 대표자가 제2항의 규정에 의한 회의의 소집을 고의로 기피하거나, 이를 해태하여 조합원 또는 대의원의 3분의 1 이상이 소집권자의 지명을 요구한 때에는 15일 이내에 노동위원회의 의결을 요청하고 노동위원회의 의결이 있는 때에는 지체없이 회의의 소집권자를 지명하여야 한다.</p> <p>④ 행정관청은 노동조합에 총회 또는 대의원의 소집권자가 없는 경우에 조합원 또는 대의원의 3분의 1 이상이 회의에 부의할 사항을 제시하고 소집권자의 지명을 요구한 때에는 15일 이내에 회의의 소집권자를 지명하여야 한다.</p>	<p>시대위원회를 소집하여야 한다. 이 정수는 규약으로 증감할 수 있다.¹⁵⁾</p> <p>③ 조합원 또는 대의원의 5분의 10이상이 소집권자의 지명을 요구한 때에는 7일 이내에 노동위원회의 의결을 요청하고....</p> <p>④ 조합원 또는 대의원의 5분의 10이상이 회의에 부의할 사항을 제시하고 소집권자의 지명을 요구한 때에는 7일 이내에 노동위원회의 의결을 요청하고 ...</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

- 조합민주주의를 강조하는 규정으므로 기본적으로는 존치하고, 다만 노동조합의 자율성을 조금 확대하는 방향으로 조정, 그리고 산별노조 등 조직규모가 커진 것을 고려하여 산별노조는 의결정족수 등에서 엄격성을 완하여 자율적으로 그 방안을 규약에서 정할 수 있도록 함.

(3) 행정관청의 개입을 허용하는 조항의 삭제, 민주적 통제 강화

현행법	개정안
<p>제21조(규약 및 결의처분의 시정)</p> <p>① 행정관청은 노동조합의 규약이 노동관계 법령에 위반한 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다.</p> <p>② 행정관청은 노동조합의 결의 또는 처분이 노동관계법령 또는 규약에 위반된다고</p>	<p>제26조(규약 및 결의처분에 대한 시정청구권)</p> <p>① 노동조합의 조합원은 규약이 노동관계 법령에 위반한 경우에 노동위원회(또는 노동법원)에 이의 시정을 청구할 수 있다.</p> <p>② 노동조합 또는 노동조합의 조합원은 노</p>

15) 민법 제70조(임시총회) ① 사단법인의 이사는 필요하다고 인정할 때에는 임시총회를 소집할 수 있다. ② 총사원의 5분의 1 이상으로부터 회의의 목적사항을 적시하여 청구한 때에는 이사는 임시총회를 소집하여야 한다. 이 정수는 정관으로 증감할 수 있다. ③ 전항의 청구 있는 후 2주간 내에 이사가 총회소집의 절차를 밟지 아니한 때에는 청구한 사원은 법원의 허가를 얻어 이를 소집할 수 있다.

<p>인정할 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다. 다만, 규약위반시의 시정명령은 이해관계인의 신청이 있는 경우에 한한다.</p> <p>③ 제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 시정명령을 받은 노동조합은 30일 이내에 이를 이행하여야 한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그 기간을 연장할 수 있다. (다만, 선원법에 의한 선원이 당해 선박에 승선하는 경우를 제외한다)</p>	<p>동조합의 결의 또는 처분이 노동관계법령 또는 규약에 위반되는 경우에 노동위원회(또는 노동법원)에 이의 시정을 청구할 수 있다.</p> <p>③ 제1항 및 제2항의 시정청구를 받은 노동위원회(또는 노동법원)는 청구를 받은 날로부터 30일 이내에 결정을 하여, 결정문을 서면으로 청구인에게 알려주어야 한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그 기간을 15일에 한하여 연장할 수 있다.</p>
<p>제93조(벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다. 2. 제21조 제1항제2항(중략)의 규정에 의한 명령에 위반한 자</p>	<p><u>제93조(벌칙) 제2호 삭제</u></p>
<p>제26조(운영상황의 공개) 노동조합의 대표자는 회계연도마다 결산결과와 운영상황을 공표하여야 하며 조합원의 요구가 있을 때에는 이를 열람하게 하여야 한다.</p>	<p>제31조(운영상황의 공개) 노동조합의 대표자는 회계연도마다 결산결과와 운영상황을 공표하여야 하며 조합원의 요구가 있을 때에는 이를 <u>열람 및 그 사본을 제공하여야 한다.</u></p>
<p>제27조(자료의 제출) 노동조합은 행정관청이 요구하는 경우에는 결산결과와 운영상황을 보고하여야 한다.</p>	<p><u><삭 제></u></p>

- 행정관청의 직접적 개입을 허용하고 있는 제21조 규약 및 결의처분의 시정, 제27조의 운영상황에 관한 자료제출 요구권을 삭제함.
- 다만, 조합원에 의한 민주적 통제를 위하여 규약 및 결의처분에 시정은 조합원의 신청이 있는 경우에 가능하도록 수정하여 존치.
- 현재는 ‘열람’으로만 규정되어 있어서 사본 공개여부를 둘러싸고 논란이 될 수 있음. 위 조항의 취지에 비추어 열람에는 사본공개도 당연히 포함되어야 하나, 이를 명확히 하기 위해서는 사본 제공도 명시함.

16. 전임자 임금지급을 노사자율로 함

현행법	개정안
<p>제24조(노동조합의 전임자) ① (생략)</p> <p>② 제1항의 규정에 의하여 노동조합의 업무에만 종사하는 자(이하 "전임자"라 한다)는 그 전임기간동안 사용자로부터 어떠한 급여도 지급받아서는 아니된다.</p> <p>③ (생략)</p> <p>④ ~ ⑥</p>	<p>제29조(노동조합의 전임자) ① (현행과 같음)</p> <p><삭 제></p> <p>③ (현행과 같음)</p> <p><삭 제></p>
<p>제81조(부당노동행위) 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다.</p> <p>4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간중에 제24조제4항에 따른 활동을 하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액의 방지와 구제등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공은 예외로 한다.</p>	<p>제73조(부당노동행위) ...</p> <p>4.행위와 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간 중에 사용자와 협의 또는 교섭하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며,</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

- 개정 노조법은 노조전임자에 대한 급여지급을 전면적으로 금지하고 급여지급을 요구하는 쟁의행위 금지(노조법 제24조 제5항, 1천만원 이하의 벌금)하고 있음. 그리고 유급 근로시간면제제도를 도입하고 그 상한선을 설정하고 있음. 노동부나 법원을 이를 확대 해석하여 전임자뿐만 아니라, 그동안의 유급노동활동시간까지 근로시간면제제도의 틀 속으로 끌어들이려 하고 있음. 아울러 개정 노조법과 상관도 없는 단체협약상 각종 편의제공 제도를 부당노동행위로 의율하여 단체협약 개약을 사업장별로 압박하고 있는 상황임.

- 근로시간면제제도는 사용가능한 업무 해당여부와 소요시간 확인을 이유로 한 사용자의 노조활동 개입의 길을 열어줄 수 있고 비공식적인 이면합의의 증가는 노조활동이 사측에 종속되는 결과를 낳을 수 있음. 그리고 적법한 이행여부에 대한 감독을 이유로 노동부가 단체교섭과 협약내용에 개입하는 통로가 됨. 단결권 하에서 자율적으로 노사 교섭과 협약을 통해 해결될 문제를 국가가 법률로 이를 금지하거나, 상한선을 설정하는 것은 노골적으로 자본의 이해를 제도로 반영한 것이라고 밖에 볼 수 없음.

- 전임자 임금 문제를 노사 자율로 결정할 수 있도록 하고 이를 부당노동행위에서 배제함.

17. 복수노조 자율교섭 보장

현행법	개정안
<p>제29조(교섭 및 체결권한) ① 노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.</p> <p>② 제29조의2에 따라 결정된 교섭대표노동조합(이하 "교섭대표노동조합"이라 한다)의 대표자는 교섭을 요구한 모든 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.</p> <p>③ ~ ④ (생략)</p>	<p>제32조(교섭 및 체결권한) ① 노동조합의 대표자는 근로조건 및 근로조건과 관련된 사항의 유지·개선, 조합활동단체교섭의 방법 및 절차, 근로조건 및 단체협약의 이행 등 집단적 노사관계 기타 근로자의 경제적·사회적 지위 향상에 관한 사항에 관하여 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다. 다만 노동조합은 규약으로 사전 인준투표 등 대표자의 체결권에 대한 제한을 둘 수 있다.</p> <p><삭제></p> <p>②~ ③ (현행과 같음)</p>
<p>제29조의2(교섭창구 단일화 절차) 제29조의3(교섭단위 결정)</p>	<p><삭제> <삭제></p>

제29조의4(공정대표의무 등) 제29조의5(그 밖의 교섭창구 단일화 관련 사항)	<삭 제> <삭 제>
제41조(쟁의행위의 제한과 금지) ① 노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다. 제29조의2에 따라 교섭대표노동조합이 결정된 경우에는 그 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원(해당 사업 또는 사업장 소속 조합원으로 한정한다)의 직접·비밀·무기명투표에 의한 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 쟁의행위를 할 수 없다.	<삭 제>
제81조(부당노동행위) 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다. 6. <신 설>	제73조(부당노동행위) ... 6. 사용자가 각 노동조합 사이에 정당한 이유 없이 차별적인 취급을 하는 행위

- 2012년 초 민주노총 조사에 따르면 사업장단위에서 복수노조가 전면 허용된 2011. 7. 1. 이후 총 455개의 노조가 설립되었는데, 그 중 상급단체 미가입 노조가 85.1%(387개), 한국노총에 가입한 노조가 8.8%(40개), 민주노총에 가입한 곳이 3.7%(17개), 국민노총에 가입한 곳이 2.4%(11개)¹⁶⁾로 파악되고 있음. 그리고 법 시행 이후 노조가 없던 사업장에 노조가 설립되었다기보다는 사용자 주도의 회사노조가 설립되는 경우가 많았음.

- 개정 노조법에서 복수노조 허용과 함께 도입된 제도가 교섭시 창구단일화 제도임. 이 제도는 단체교섭시 창구를 강제로 단일화하도록 요구(노조법 제29조의 2 이하)하고, 교섭창구를 단일화하지 않으면 사용자는 단체교섭을 거부할 수 있음. 교섭대표노조가 되면 노조로서 모든 권한, 즉 단체교섭권, 협약체결권, 조정신청권, 쟁의행위 찬반투표 회부 및 쟁의행위 결정 등 쟁의행위 주도권 등을 2년간 보유하게 되어 소수노조는 사실상 노조로서 기능하기 어려움.

16) 민주노총 정책연구원, 복수노조 시행 전후 노사관계 변화연구, 민주노총 총서, 2012. 3.

- 이 제도로 인해 간접고용 비정규직 노조의 단체교섭권이 박탈되는 사례가 발생하고 있음. 용역업체의 교체가 빈번한데, 변경된 업체는 교섭시마다 새로이 창구단일화 요구하게 되고 전국단위로 흩어져 있는 용역업체내에서 창구단일화 요구(노동부 해석)하고 있기 때문에 교섭권이 막히게 됨. 그리고 시행과정에서 제도 자체가 매우 불분명하게 규정되어 있다 보니, 노동부의 매뉴얼이 법의 기능을 하게 되고 제도의 불명확성과 노동부 매뉴얼의 강요로 인한 법적 분쟁이 빈발하고 있음. 그 모든 불명확성의 부담을 노조가 지게 되는 상황임.

- 그리고 산별교섭과 같은 초기업단위 교섭에는 적용되지 않지만, 산별노조라도 대각선 교섭을 하기 위해서 창구단일화를 거쳐야하므로 산별교섭을 실질적으로 무력화시키고 있음. 즉, 산별노조라고 하더라도 해당 사업장에서 과반수 지위를 상실할 경우 대각선 교섭을 하기 어려워지는 것임.

- 또한 창구단일화 제도에 따르면 단일화절차에 참여한 모든 노동조합의 조합원의 직접, 비밀, 무기명에 의한 과반수 찬성으로 결정하지 않으면 쟁의행위를 할 수가 없어 단체행동권이 실질적으로 제한되는 결과를 낳고 있음.

- 그리고 복잡한 창구단일화 절차에 사용자가 같이 참여하는 구조이므로 사용자는 교섭창구단일화 과정에서 얼마든지 자신의 의도대로 교섭대표노조를 선정하기 위한 부당노동행위를 할 수 있게 되어 있음.

- 교섭창구단일화에 관한 조항을 모두 삭제함. 노조간 차별행위를 부당노동행위의 하나로 별도로 규정함/

- 노조대표자의 단체교섭과 단체협약 체결권에서 그 대상을 구체적으로 넓게 규정함. 근로조건 및 근로조건과 관련된 사항의 유지·개선, 조합활동·단체교섭의 방법 및 절차, 근로조건 및 단체협약의 이행 등 집단적 노사관계 기타 근로자의 경제적·사회적 지위 향상에 관한 사항에 관하여 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가짐.

- 사전 인준투표조항을 부정하는 판례를 고려하여 대표자의 체결권에 대한 제

한을 규약에 둘 수 있도록 명문화함.

18. 산별교섭 제도화, 공공부문 대정부교섭 보장

현행법	개정안
<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>3. "사용자단체"라 함은 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에게 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다. <후단 신설></p>	<p>제3조(정의) ...</p> <p>3. 동종 업종의 이익증진을 목적으로 설립된 단체는 규약 규정에도 불구하고 사용자 단체로 본다.</p>
<p><신 설></p>	<p>제33조(초기업단위노동조합의 단체교섭) ① 초기업단위노동조합(산업별·지역별·업종별로 구성된 노동조합을 말한다. 이하 같다)이 해당 산업·지역·업종의 사용자에게 장소 및 시간을 특정하여 단체교섭을 요구하는 경우 이를 요구받은 사용자는 사용자단체를 구성하거나 연합하여 교섭에 응하여야 한다.</p> <p>② 제1항의 규정에 따라 연합하여 교섭에 응하는 사용자는 초기업단위노동조합이 교섭대표단 구성을 요구한 때에는 정당한 사유 없이 이를 거부하여서는 아니 된다.</p>
<p><신 설></p>	<p>제34조(공공기관 등의 단체교섭 및 단체협약 체결 등) ① 공공기관의 운영에 관한 법률 제4조에 따라 지정된 공공기관 또는 지방공기업법에 따른 지방공기업의 근로자들이 가입된 초기업단위 노동조합의 대표자는 국무총리, 기획재정부장관 및 공공기관의 운영에 관한 법률상 공공기관의 업무를 관장하는 주무기관의 장, 해당 지방공기업을 관장하는 지방자치단체의 장(이하 '정부교섭대표'라고 한다)과 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가지며, 정부교섭대표는 이에 성실히 응하여야 한다.</p>

	<p>② 국무총리, 기획재정부장관, 주무기관의 장은 해당 공공기관의 사용자와 공동으로, 지방자치단체의 장은 해당 지방공기업 사용자와 공동으로 각 이 법 제2조 제2호의 사용자로 본다.</p> <p>③ 제1항의 초기업단위 노동조합이 공공기관 및 지방공기업의 사용자와 정부교섭대표에게 공동 또는 연합하여 교섭에 응할 것을 요구한 때에는 정당한 사유가 없으면 응하여야 한다.</p>
<p><신 설></p>	<p>제40조(초기업단위협약의 효력) ①단체협약은 이보다 넓은 산업·지역·업종을 적용범위로 하는 단체협약(“초기업단위협약”이라 한다. 이하 같다)에 따라 적용되는 규정보다 근로자에게 불리한 규정을 포함할 수 없다.</p> <p>②제1항의 규정은 단체협약이 체결된 이후에 해당 기업에 적용되는 산업·지역·업종을 적용범위로 하는 단체협약이 체결된 경우에도 적용된다.</p>
<p>제36조(지역적 구속력) ①하나의 지역에 있어서 종업하는 동종의 근로자 3분의 2 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때에는 행정관청은 당해 단체협약의 당사자의 쌍방 또는 일방의 신청에 의하거나 그 직권으로 노동위원회의 의결을 얻어 당해 지역에서 종업하는 다른 동종의 근로자와 그 사용자에 대하여도 당해 단체협약을 적용한다는 결정을 할 수 있다. <후단 신설></p>	<p>제43조(단체협약의 확장 적용) ① --- 산업·지역·업종에 있어서 종업하는 동종의 조합원 2분의 1 이상이 -.....</p> <p>.....</p> <p>.....</p> <p>..... 이 경우 노동위원회는 효력이 확장되는 단체협약 내용의 사회적 공익성을 고려하여 의결하여야 한다.</p>

- 2010.11. 현재 민주노총 소속 조합원의 산별전환율은 81.3%로, 전체 조합원 679,487명 중 552,603명이 산별노조로 조직돼 있음. 그러나 이와 같은 산별전환율의 지속적인 상승세에도 불구하고, 한국의 노사 교섭체계는 각 기업별로 지나치게 분화돼 진행되고 있을 뿐만 아니라, 교섭을 위한 상부의 조정도 원활하게 이루어지고 있지 못하고 있음. 이로 인해 교섭제도가 노사관계의 안정적 발전에 순기능으로 작용하지 못해왔음.

- 이는 노동조합의 산별노조 전환 움직임에 조응하는 안정적 교섭구조가 마련되어 있지 않아 조직구조와 교섭제도의 불일치 현상이 나타나고 있기 때문이기도 함. 지난 노조법 개악 과정에서 복수노조 교섭창구 강제 단일화 단위를 ‘사업장’으로 제한한 사실을 통해 드러나듯, 정부와 현행법은 산별교섭구조의 법제화에 대해서는 침묵하고 있음.

- 산별교섭은 동일산업 내 노동자 전체의 노동조건 균등화를 지향하고, 노동운동의 사회적 주체로서의 책임성과 경제적-사회적 지위를 강화하며, 교섭비용 절감이란 측면에서도 시급히 제도화돼야 함. 국제경제협력기구(OECD, 2004)에 따르면, 산업적 수준의 단체교섭 성사여부와 단체협약 적용률은 매우 높은 상관관계를 갖는 것으로 나타남. 즉 노조 조직률과 단체협약 적용률이 높을수록 전 산업 또는 산업 수준에서 단체교섭이 이루어지고, 조정이 원활할수록 임금불평등이 낮음.

- 따라서 협약의 효력 확장을 담은 산별교섭 제도화는 노동자 임금격차 축소와 보편적인 노동조건 향상 등을 실현하는 데에 있어 유력한 경로 중 하나로 활용될 수 있음.

- 공공부문 노동조합의 경우 정부가 실질적인 지배력 또는 영향력을 행사하고 있는 사용자의 지위에 있음. 특히 이와 같은 정부의 역할은 임금과 노동조건 등 핵심적인 교섭사항은 물론, 기관운영 전반에 걸쳐 이뤄지고 있다는 점에 주목해야 함.

- 즉 표면적으로 ‘사용자 당사자성’을 충족하고 있지 않다고 하더라도, 각종 법령에 근거한 지침이 생산될 경우 공공기관의 직접적인 사용자는 이를 따르지 않을 도리가 없음. 실제로 정부는 그간 예산편성지침과 임금가이드라인, 단체협약에 대한 사전 승인 및 사후 감사, 행정지침, 기관장 평가 등의 형태 등을 통해 개별 기관에서 진행되는 단체교섭 전반을 통제해 왔음.

- 따라서 ‘실질적인 사용자의 지위’에 있는 정부를 상대로 한 단체교섭이 이뤄지지 않는 한, 이와 같은 공공부문 노사관계의 모순적 상황은 극복되기 어려워우며, 국제기준에 부합하는 파업권을 포함한 노동3권의 온전한 보장 역시 공공부문 노사관계에서 ‘힘의 균형’을 이루기 위한 핵심적인 요소임.

19. 단체협약의 효력

현행법	개정안
<p>제31조(단체협약의 작성) ① 단체협약은 서면으로 작성하여 당사자 쌍방이 서명 또는 날인하여야 한다.</p> <p>② 단체협약의 당사자는 단체협약의 체결일 부터 15일 이내에 이를 행정관청에게 신고하여야 한다.</p> <p>③ 행정관청은 단체협약중 위법한 내용이 있는 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다.</p> <p><신 설></p>	<p>제36조(단체협약의 작성) ① (현행 유지)</p> <p><삭 제></p> <p><삭 제></p> <p>② <u>단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준이 다른 법령이나 규정 등에 의하여 감독행정관청 등의 승인을 얻도록 규정되어 있는 경우, 당해 감독행정관청 등의 승인이 없는 경우에도 단체협약에 정한 기준은 효력이 있다.</u></p>

- 공공부문의 경우에 감독행정기관의 승인 등이 없다는 이유로 노동조합이 체결한 단체협약의 효력이 부정되는 경우도 있는바, 단체협약의 우선적 효력이 보장되어야 함.
- 단체협약에 대한 행정관청의 개입 조항을 삭제함.

20. 단체협약 일방해지 제한

현행법	개정안
<p>제32조(단체협약의 유효기간) ① ~ ② (생략)</p> <p>③ 단체협약의 유효기간이 만료되는 때를 전후하여 당사자 쌍방이 새로운 단체협약을 체결하고자 단체교섭을 계속하였음에도 불구하고</p>	<p>제37조(단체협약의 유효기간) ① ~ ② (현행과 같음)</p> <p>③</p> <p>.....</p> <p>.....</p>

하고 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 경우에는 별도의 약정이 있는 경우를 제외 하고는 종전의 단체협약은 그 효력만료일부 터 3월까지 계속 효력을 갖는다. 다만, 단체협약에 그 유효기간이 경과한 후에도 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 때에는 새로운 단체협약이 체결될 때까지 종전 단체협약의 효력을 존속시킨다는 취지의 별도의 약정이 있는 경우에는 그에 따르되, 당사자 일방은 해지하고자 하는 날의 6월전까지 상대방에게 통고함으로써 종전의 단체협약을 해지할 수 있다.

<신 설>

.....
<단서 삭제>

④ 단체협약에 그 유효기간이 경과한 후에도 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 때에는 새로운 단체협약이 체결될 때까지 종전 단체협약의 효력을 존속시킨다는 취지의 별도의 약정이 있는 경우에는 그에 따르되, 당사자 일방은 해지하고자 하는 날의 6개월 전까지 상대방에게 사유를 기재하여 통고함으로써 종전의 단체협약을 해지할 수 있다. 다만 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 새로운 단체협약을 체결하기 위한 당사자 일방의 교섭노력이 있는데도 불구하고 상대방이 이를 정당한 이유 없이 거부하거나 게을리 하는 경우

2. 단체교섭이 진행 중인 경우

⑤ 제4항에 따라 단체협약이 해지된 경우에도 새로운 단체협약이 체결될 때까지는 그 체결을 위해 노동조합이 활동하는 데 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항과 관련된 종전 단체협약의 효력은 유지되는 것으로 본다.

- 단체협약 일방해지의 경우 민간부문(13개 사업장)보다 공공부문(30개 사업장)에서 더 많이 발생하고 있는 것으로 나타나고 있음, 2010년 8월 20일 감사원이 발표한 공공기관 선진화 추진실태 감사결과에서 드러난 내용을 보면, △

조합원 자격 범위 △복리후생 등과 관련된 조항을 문제 삼으며, 단체협약 해지를 권고하였음. 감사원은 감사결과에서 “2009년도 공공기관 선진화 추진실태 모니터링 이후 일부 공공기관들이 단협을 해지하거나, 노조에 단협 해지를 통고”했다고 밝혔음. 또 “기관장이 단협 개선안을 제출하기만 하고 단협 해지 등 특단의 대책을 강구하지 않는 기관도 상당수 있었다”고 지적하는 등 사실상 일방적 단협 해지를 강제하고 있음.

- 사용자의 단체협약 일방해지권 발동에 따라 노조가 무협약 상태에 놓이게 될 경우, 노조는 적극적으로 활동할 근거를 상실할 뿐만 아니라, 소극적인 활동도 사용자의 도움 없이는 어렵게 됨. 이는 노동3권의 행사를 가로막을 뿐만 아니라, 사용자가 노조활동에 지배개입하게 되는 빌미로 작용할 위험도 높음. 또한 입법취지에 따르더라도, 노조법 제32조 제3항은 자동연장협정에 의하여 사회적, 경제적 여건의 변화에 부합하지 않는 기존 단체협약의 부당한 장기화를 방지하기 위한 것인데, 근래에 발생하고 있는 사용자들에 의한 일련의 단협해지통보는 사용자가 자동연장협정에 따른 효력연장기간 중에 일방적으로 단체협약을 해지함으로써 단체협약에 규정된 노조전임자 및 조합활동에 관련된 사용자의 의무를 면하는 동시에 이를 통하여 조합활동을 위축시키기 위한 방편으로 활용되고 있음.

- 노사가 체결한 단체협약상 자동연장조항의 효력을 부정할 수 있도록 노조법에 도입된 ‘단체협약 일방해지 제도’ 자체를 폐지해야 한다는 의견도 있으나, 위헌 문제가 제기될 수 있음. 단체협약 해지권 행사는 새로운 협약체결을 위한 부득이한 사정이 있는 경우에 한하여 제한적으로 가능하다고 보아야 하며, 그렇지 않고 신협약 체결의사 없이 오로지 조합 약체화의 의도를 가지고 해지권을 행사하는 것은 엄격히 규제되어야 할 것임. 즉 사용자가 단체협약 일방해지권을 남용할 수 없도록 해지권 행사시 △단체교섭이 진행 중인 경우 △당사자 일방의 교섭노력에도 불구하고 상대방이 이를 해태할 경우 등에 대해 일정한 제한을 부여하는 것이 필요함.

- 단체협약이 해지되더라도 기본적인 노조활동에 관한 조항은 효력이 유지될 수 있도록 함

21. 부당노동행위

현행법	개정안
<p>제81조(부당노동행위)</p> <p>1. 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나, 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</p> <p>4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간중에 제24조제4항에 따른 활동을 하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공은 예외로 한다</p> <p>5. 근로자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고 하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</p> <p><신 설></p> <p><신 설></p>	<p>제73조(부당노동행위) 누구든지 ...</p> <p>1.</p> <p>..... 그 근로자를 해고하거나 그 근로자와의 노무제공계약을 해지하거나 갱신을 거부하는 등 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</p> <p>4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배·방해하거나 이에 개입하는 행위. 다만 전임자에게 급여를 지급하거나 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공은 예외로 한다.</p> <p>5.</p> <p>..... 그 근로자를 해고하거나 그 근로자와의 노무제공계약을 해지하거나 갱신을 거부하는 등 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</p> <p>6. 사용자가 각 노동조합 사이에 정당한 이유 없이 차별적인 취급을 하는 행위</p> <p>7. 사용자의 고용인 또는 사용자의 지배를 받는 자 또는 누구든지 노동조합이나 근로자에 대하여 노동조합활동 및 쟁의행위시 미행, 감시하거나 폭행, 협박, 압력을 행사하여 조합활동을 위축시키거나 쟁의행위를 무력화시키는 행위</p>
<신 설>	제74조(부당노동행위 간여 금지)

	<p>① 누구든지 도급·위임 그 밖의 계약을 체결함에 있어서 그 상대방은 다음 각 호의 어느 하나의 행위를 하여서는 아니된다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제73조 각 호의 행위를 하는 것을 조건으로 하는 행위 2. 근로자들이 노동조합에 가입하지 아니하거나 탈퇴할 것을 조건으로 하는 행위 3. 단체행동에 참가하지 않을 것을 조건으로 하는 행위 <p>② 누구든지 쟁의행위 등 노동조합 활동이 이유로 당해 조합원들이 소속된 업체와의 도급·위임 그 밖의 계약을 해지하여서는 아니된다.</p>
<p><신 설></p>	<p>제75조(입증책임) 제73조, 제74조의 부당노동행위에 관한 분쟁에 있어서 입증책임은 사용자가 진다.</p>

- 부당노동행위 주체는 사용자만 될 수 있는 것이 아니라, 국가, 공무원, 공공기관, 모회사, 지주회사, 언론 등 외부의 실질적인 영향을 미칠 수 있는 자도 될 수 있으므로 그 주체를 ‘누구든지’로 하여 이를 규제할 수 있도록 함.

- 간접고용시 원청업체가 도급계약서에 노조활동을 제약하는 조항을 두는 등 부당노동행위가 발생하고 있으므로 특별히 이를 명시하는 조항을 둬, 그리고 부당노동행위 입증책임에 대하여 사용자의 경우에는 사용자가 입증책임을 지도록 함.

22. 특별노동검찰청의 설립

- 대통령령인 ‘검찰청 사무기구에 관한 규정’ 제8조에 의하면 검찰 공안부는 노동조합 관련 사건(주로는 노동쟁의사건)을 담당하도록 규정되어 있고, 경찰 정보과도 노동분야의 정보수집·분석업무를 담당하고 있음. 결국 노동조합에 대한 일상적인 정보수집·관리가 경찰(정보과) → 지검 공안부 → 대검 공안부(공안기획관, 공안 제2과) 라인으로 이루어지고 있음.

- 공안이란 원래 사회의 안전, 공공의 안전을 말하는데, 결국 노동조합은 잠재적으로 공공의 안전을 해치는 범죄 집단으로 규정되고 있는 것임.

- 공안부의 구조를 보면 대검찰청 공안부에는 국가보안법 위반 사건 등을 다루는 공안 1과, 노동사건, 학원사건을 다루는 공안 2과, 그리고 사회, 종교 단체 등에 관한 사건을 다루는 공안 3과가 있음. 이들은 담당 분야에 대한 정보 보고를 받고 전국적인 수사 지도를 하고 공안정세를 분석하기도 함. 이들의 팔다리는 경찰서 정보과, 보안과라고 할 수 있음. 그들이 수집한 정보는 각 지검의 공안부를 거쳐 추려 지기는 하겠지만 대검 공안부 해당 과로 취합되어 관리되고 분석되고 있음. 민주노총과 같은 노동조합과 한대련 같은 학생단체와 참여연대 같은 사회단체는 평소에도 그들의 동향에 관한 정보가 취합되고 관리되고 분석되고 있음. 이는 이들을 잠재적인 범죄자로 분류하고 있지 않은 이상 가능하지 않은 구조임. 대통령령인 검찰청 사무기구에 관한 규정(8조), 그리고 경찰청과 그 소속기관의 직제규정에 나와 있는 내용임. 위 사무기구에 관한 규정 제7조의 2에 나오는 조직, 마약사건을 담당하는 강력부에 관한 조항과 비교하면 노동조합이 조직마약범죄 단체와 동일한 선상에서 취급되고 있음을 쉽게 확인할 수 있음. 현재 국가 검찰경찰기구는 노동조합을 헌법 33조 노동3권을 실현하는 자주적인 노동자들의 단결체가 아니라, 폭력조직이나, 마약조직과 같이 잠재적인 범죄집단으로 취급하고 있을 뿐이다. 통제의 대상으로 바라보고 있음. 사용자의 법위반 행위도 이들이 담당함. 왜 6,000명 가까운 노동자를 지금도 불법과건으로 사용하는 현대차와 사내하청업체에 대한 압수수색과 처벌은 이루어지지 않으면서도, 각종 노조활동에 대한 조사와 처벌은 집요하게 확대하는 것인지, 왜 부당노동행위로 고소해도 늘 무혐의 처분이 나오는 것인지 이러한 구조를 보면 그 이유를 알 수 있음.

- 1998년 발생한 한국조폐공사 노동조합의 파업 당시 대검 공안부장이었던 진형구는¹⁷⁾ 기자들과 만나 “(지난해 11월) 조폐공사의 파업은 공기업 구조조정의 ‘전범’으로 삼기 위해 우리(검찰)가 유도한 것이었다”며 “강희복 조폐공사 사장과 논의한 뒤 (파업을 유도하기 위해) 옥천조폐창의 기계를 (경산으로) 옮

17) 한겨레신문 1999. 6. 8.자 보도내용

기도록 했다”고 말했다. 그는 “당시 계획은 공안부 이아무개 과장이 만들도록 했고, 지금도 그 보고서가 남아 있을 것”이라고 덧붙임. 진 검사장은 이어 “조폐공사 파업에 대한 대응을 통해 공기업체에 파업이 일어나면 우리(검찰)가 이렇게 한다는 것을 보여주려고 했는데, 그쪽(노조)이 쉽게 무너져버려 싱겁게 끝났다”고 말했다. 또 하나가, 포항건설노조 사건에 대하여 검찰이 발간한 백서에는 이런 내용이 나오기도 하는데, ‘..강력한 검찰권을 행사하였습니다. 이 과정에서 拘束令狀이 청구된 70명 전원에 대하여 令狀이 발부되는 진기록이 수립되기도 하였습니다. 이번 파업 과정에서 검찰의 강력한 조치에 따라 노조집행부가 와해되어 노조원들에 대한 장악력이 떨어지자 노조원들이 강온파로 분열되어 노노갈등이 발생하는 한편, 파업이 한창 진행 중임에도 노조원들이 대거 작업현장에 복귀하는 초유의 사태가 발생하기도 하였습니다..... 아울러 우리나라를 대표하는 철강도시 포항이 파업도시라는 오명을 입게 될 것을 우려한 浦項市民들이 포항지역건설노조의 불법집단행동에 반대하고 민주노총 등 외부세력의 개입을 규탄하는 궤기대회를 개최한 것은 우리나라 勞動運動이 나아가야 할 방향을 제시한 의미 있는 사건으로 평가됩니다.’

- 결국 이들 기구는 노동조합을 잠재적인 범죄집단의 하나로 간주하고 파업권 행사는 범죄집단의 가장 전형적인 범죄행위이자 반사회적 행위로 단죄되어야 하는 무엇으로 바라보고 있음. 파업행위를 노동기본권의 행사로 보지 않기 때문에 필요하면 복잡한 정당성 요건을 이유로 언제든지 불법파업으로 몰아가기도 함.

- 위와 같은 공안기구는 폐지하고, 공안기구의 노조사찰과 정보수집은 금지되어야 함.

개 요

- 현재 노동부와 공안부가 담당하고 있는 부당노동행위 등을 전담하는 기구로서 부당노동행위 등 사건에 대하여 독립적으로 수사하고, 기소하는 **특별근로감독기구로서 특별노동검찰청의 신설**
- 이 법 위반 사건(부당노동행위 등)과 이와 관련된 범죄사건에 대하여 우선적 관할권

- 국회에 업무를 보고하며 독립적인 기구, 노동검찰청장의 임기 보장
- 노동검찰청장 및 지방청장의 임명에 노동단체의 의견제시권 보장
- 특별사법경찰관 및 검사로 구성하고 각 광역시도에 지청을 둠
- 독립적인 수사권, 기소권 가짐, 불기소에 대하여는 고소인과 고발인이 모두 재정신청 가능토록 함

23. 벌칙 조항의 삭제

개정안

제8장 벌칙

제88조(벌칙) ① 제73조, 제74의 규정에 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 상습적으로 제73조, 제74조를 위반한 자는 3년 이상의 징역에 처한다.

☞ 부당노동행위 위반

제89조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제7조 제1항, 제2항, 제3항, 제5항을 위반한 자

2. 제8조 제1항, 제2항, 제3항을 위반한 자

2. 제79조 제3항에 따라 확정되거나 행정소송을 제기하여 확정된 구제명령에 위반한 자

☞ 공격적 직장폐쇄 행위, 대체근로금지 위반, 확정된 부노구제명령 위반자

제90조(벌칙) 제7조 제4항을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

☞ 직장폐쇄 신고를 하지 않은 자

제91조(벌칙) 제37조 제1항의 규정에 의하여 체결된 단체협약의 내용중 다음 각목의 1에 해당하는 사항을 위반한 자는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

가. 임금·복리후생비, 퇴직금에 관한 사항

나. 근로 및 휴게시간, 휴일, 휴가에 관한 사항

다. 징계 및 해고의 사유와 중요한 절차에 관한 사항

라. 안전보건 및 재해부조에 관한 사항

마. 시설·편의제공 및 근무시간중 회의참석에 관한 사항

바. 쟁의행위에 관한 사항

제92조(양벌규정) 법인 또는 단체의 대표자, 법인·단체 또는 개인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인·단체 또는 개인의 업무에 관하여 제88조 내지 제93조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인·단체 또는 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다.

제93조(과태료) 제79조제5항의 규정에 의한 법원의 명령에 위반한 자는 500만원 이하의 금액(당해 명령이 작위를 명하는 것일 때에는 그 명령의 불이행 일수 1일에 50만원 이하의 비율로 산정한 금액)의 과태료에 처한다.

[발제2 자료]

노동조합 및 노동관계조정법 개정법안 전문

제1장 총칙

제1조(목적) 이 법은 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하고 노동기본권 침해를 방지하여 근로조건을 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하는 것을 목적으로 한다.

제2조(국가 등의 책무) 국가, 교육부장관, 교육감은 노동3권, 근로권, 근로기준법, 산업안전보건법, 산업재해보상보험법, 이 법, 최저임금법, 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률에 관한 사항을 포함한 노동인권교육 계획을 수립하고 초·중·고등학교법 제2조 및 고등교육법 제2조의 각급 학교에서 이를 실시하여야 한다.

제3조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 자는 근로자로 본다.

가. 자신이 아닌 다른 자의 업무를 위하여 노무를 제공하고 해당 사업주 또는 노무수령자로부터 대가를 받아 생활하는 자

나. 취업을 준비중인 자, 실업상태에 있거나 구직 중인 자

다. 기타 노무를 제공하는 자로서 이법에 따른 보호의 필요성이 있는 자 중 대통령령이 정하는 자

2. "사용자"라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다. 근로계약 체결의 형식적 당사자가 아니더라도 당해 노동조합의 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있

거나 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자도 사용자로 본다.

3. 사용자단체"라 함은 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에게 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다. 동종 업종의 이익 증진을 목적으로 설립된 단체는 규약 규정에도 불구하고 사용자 단체로 본다.

4. "노동조합"이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건 의 유지개선 기타 근로자의 경제적, 사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다.

5. "노동쟁의"라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 "노동관계 당사자"라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건 및 그 이행, 집단적 노동관계에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다.

6. "쟁의행위"라 함은 파업·태업 기타 근로자 또는 노동조합이 그 주장을 관철 할 목적으로 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다.

7. "직장폐쇄"란 사용자가 노동조합의 쟁의행위에 대항하여 근로자들이 제공하는 근로의 수령을 거부하는 행위를 말한다.

제4조(손해배상 청구 및 가압류의 제한) ① 사용자는 단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖의 노동조합의 활동으로 손해를 입은 경우에 노동조합 및 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다. 다만, 폭력이나 파괴행위로 인하여 발생한 손해에 대하여는 그러하지 아니하다.

② 사용자는 제1항 단서의 규정에 따른 손해발생이 노동조합의 의사결정을 수행하는 과정에서 행하여진 때에는 해당 근로자에게 배상을 청구할 수 없다.

③ 제1항 단서의 규정에 따른 손해배상의 범위에 영업손실로 인한 손해 및 제3자에 대한 채무불이행으로 인한 손해는 포함되지 아니한다.

④ 「신원보증법」의 규정에 따른 신원보증인은 단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖의 노동조합의 활동으로 발생한 손해에 대하여는 배상할 책임이 없다.

⑤ 단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖의 노동조합의 활동으로 발생한 손해배상청구권의 강제집행을 보전할 목적으로 가압류를 하여서는 아니 된다.

제5조(형사책임) ① 형법 제20조의 규정은 근로자와 노동조합이 단체교섭, 쟁의행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정상적인 행위에 대하여 적용된다.

② 근로자는 쟁의행위가 집단적 노무제공거부 등의 방법으로 이루어진 경우에는 그 쟁의행위를 이유로 업무방해죄 등을 포함한 형사책임을 지지 아니 한다. 다만, 폭력이나 파괴행위는 그러하지 아니하다.

제2장 쟁의행위

제6조(쟁의행위의 보호) ① 근로자와 노동조합의 쟁의행위는 누구로부터도 보호되어야 한다.

② 사용자의 처분권한이 없다거나, 사용자의 경영권한을 침해한다거나, 단체교섭이 없었다는 이유로 쟁의행위의 정당성이 부정되지 않는다.

제7조(직장폐쇄의 요건 등) ① 사용자는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 직장폐쇄를 할 수 있다. 다만, 비조합원 등 쟁의행위 미참가자의 조업 행위를 허용하는 부분적 직장폐쇄는 인정되지 아니한다.

② 사용자는 직장폐쇄를 이유로 노동조합과 근로자의 사업장 내 단체행동 및 쟁의행위를 방해해서는 아니 된다.

③ 사용자는 노동조합이 업무 복귀 의사를 표시한 때에는 직장폐쇄를 할 수 없다.

④ 사용자는 제1항의 규정에 의한 직장폐쇄를 할 경우에는 미리 행정관청 및 노동위원회에 각각 신고하여야 한다.

⑤ 사용자는 단체교섭과 노동조합의 쟁의행위 시 시설보호 등의 명목으로 인력을 사업장 내외부에 배치하여 노사관계에 개입시켜서는 아니 된다.

제8조(사용자의 채용제한) ① 사용자는 쟁의행위 기간중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다.

② 사용자는 쟁의행위기간중 그 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 줄 수 없다.

③ 사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우 발주자·도급인 또는 직상수급인은 하수급인 사업장의 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 주거나 쟁의와 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다.

제9조(쟁의행위의 제한과 금지) 현역군인, 경찰공무원, 교정공무원, 소방공무원은 쟁의행위를 할 수 없다.

제10조(공익사업의 범위 등) 이 법에서 "공익사업"이라 함은 공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있는 사업으로서 다음 각호의 사업을 말한다.

1. 수도·전기공급사업
2. 전화사업
3. 의료사업
4. 항공관제사업

제11조(공익사업에서의 최소업무 유지) ① 공익사업에서 노동관계 당사자는 쟁의행위 기간 중 최소업무를 유지해야 한다.

② 최소업무라 함은 제10조 공익사업의 업무 중 그 정지 또는 폐지가 국민의 전부 또는 일부의 생명 신체의 안전 또는 건강을 현저히 위태롭게 하고 그 대체가 용이하지 아니한 다음 각 호의 업무를 말한다.

1. 수도·전기공급사업에서 중앙통제 및 소비자인 공중에게 단일생산으로 공급함으로써 공재재화의 대체가 어려운 경우에 한하여 최소한의 수요를 충족하기 위한 생산업무
2. 전화사업에서 긴급전화교환업무
3. 종합병원 또는 대통령령으로 정하는 일정 규모 이상의 일반병원에서 병원의 응급진료, 응급수술 및 분만 업무, 이를 위해 필요한 불가결한 업무와 다른 병원에서의 대체진료가 어려운 중환자실, 인공신장실, 암병동 등의 치료업무
4. 항공운송사업에서 행해지는 관제업무

③ 노동관계 당사자는 사업장 내 유지하여야 할 최소업무의 범위·최소한의 직무의 내용·인원 및 기타 필요한 사항에 관하여 서면으로 협정을 체결하여야 한다.

④ 제3항의 협정을 체결하지 못한 경우에도 노사관계 당사자는 제1항의 최소 업무를 위해 최소한의 유지·운영에 대한 의무를 이행하여야 한다.

제3장 노동조합

제12조(노동조합의 조직·가입) 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다.

제13조(법인격의 취득) ① 노동조합은 그 규약이 정하는 바에 의하여 법인으로 할 수 있다.

② 노동조합은 당해 노동조합을 법인으로 하고자 할 경우에는 대통령령이 정하는 바에 의하여 등기를 하여야 한다.

③ 법인인 노동조합에 대하여는 이 법에 규정된 것을 제외하고는 민법중 사단 법인에 관한 규정을 적용한다.

제14조(조세의 면제) 노동조합에 대하여는 그 사업체를 제외하고는 세법이 정하는 바에 따라 조세를 부과하지 아니한다.

제15조(차별대우의 금지) 노동조합의 조합원은 어떠한 경우에도 인종, 종교, 성별, 연령, 신체적 조건, 고용형태, 정당 또는 신분에 의하여 차별대우를 받지 아니한다.

제16조(설립의 신고) ① 노동조합을 설립하고자 하는 자는 다음 각호의 사항을 기재한 신고서를 노동조합 사무소 소재지의 관할 고용노동지청에 제출(전자 신고 포함)할 수 있다.

1. 명칭
2. 주된 사무소의 소재지
3. 위원장의 성명

② 연합단체인 노동조합은 단위노동조합을 구성원으로 하는 산업별 연합단체와 산업별 연합단체 또는 전국규모의 산업별 단위노동조합을 구성원으로 하는 총

연합단체를 말한다.

제17조(신고증의 교부) 관할 고용노동지청은 제16조에 의한 신고서를 접수한 때에는 즉시 신고증을 교부하고, 이를 노동조합명부에 기재하여야 한다.

제18조(노동조합에 대한 우대사항의 안내공지) 관할 고용노동지청은 신고접수된 노동조합 또는 노동조합의 설립이 확인된 신설노조에 대하여 노동조합으로서 받을 수 있는 각종 혜택과 노동조합의 원만한 운영을 위한 안내사항, 담당 근로감독관을 명시하여 서면으로 공지를 하여야 한다.

제19조(신고된 노동조합) ① 제16조에 의해 신고된 노동조합은 노동위원회에 노동쟁의의 조정 및 부당노동행위의 구제를 신청할 수 있다.

② 제1항의 규정은 제73조, 제74조의 규정에 의한 근로자의 보호를 부인하는 취지로 해석되어서는 아니된다.

제20조(규약) 노동조합은 그 조직의 자주적·민주적 운영을 보장하기 위하여 필요한 사항을 규정된 규약을 작성하여 보관하고, 조합원이 열람·사본의 제공을 요구할 경우에는 이에 응하여야 한다. 규약의 내용으로는 다음과 같은 사항을 기재할 수 있다.

1. 명 칭
2. 목적과 사업
3. 주된 사무소의 소재지
4. 조합원에 관한 사항(연합단체인 노동조합에 있어서는 그 구성단체에 관한 사항)
5. 소속된 연합단체가 있는 경우에는 그 명칭
6. 대의원회를 두는 경우에는 대의원회에 관한 사항
7. 회의에 관한 사항
8. 대표자와 임원에 관한 사항
9. 조합비 기타 회계에 관한 사항
10. 규약변경에 관한 사항

11. 해산에 관한 사항
12. 쟁의행위와 관련된 찬반투표 결과의 공개, 투표자 명부 및 투표용지 등의 보존·열람에 관한 사항
13. 대표자와 임원의 규약위반에 대한 탄핵에 관한 사항
14. 임원 및 대의원의 선거절차에 관한 사항
15. 규율과 통제에 관한 사항

제21조(총회의 의결사항) ① 총회의 의결사항은 규약에 따르되, 다음 각호의 사항을 의결사항으로 둘 수 있다.

1. 규약의 제정과 변경에 관한 사항
2. 임원의 선거와 해임에 관한 사항
3. 단체협약에 관한 사항
4. 예산·결산에 관한 사항
5. 기금의 설치·관리 또는 처분에 관한 사항
6. 연합단체의 설립·가입 또는 탈퇴에 관한 사항
7. 합병·분할 또는 해산에 관한 사항
8. 조직형태의 변경에 관한 사항
9. 기타 중요한 사항

② 총회는 재적조합원 과반수의 출석과 출석조합원 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 규약의 제정·변경, 임원의 해임, 합병·분할·해산 및 조직형태의 변경에 관한 사항은 재적조합원 과반수의 출석과 출석조합원 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 한다. 다만, 초기업단위 노동조합은 규약에 별도로 정할 수 있다.

③ 임원의 선거에 있어서 출석조합원 과반수의 찬성을 얻은 자가 없는 경우에는 제2항 본문의 규정에 불구하고 규약이 정하는 바에 따라 결선투표를 실시하여 다수의 찬성을 얻은 자를 임원으로 선출할 수 있다. 다만, 초기업단위 노동조합은 규약에 별도로 정할 수 있다.

④ 규약의 제정·변경과 임원의 선거·해임에 관한 사항은 조합원의 직접·비밀·무기명 투표에 의하여야 한다. 다만, 대통령령이 정하는 바에 따라 모바일 투표, 인터넷 투표 등 전자적 방법에 의하여도 할 수 있다.

제22조(대의원회) ① 노동조합은 규약으로 총회에 갈음할 대의원회를 둘 수 있다.

② 대의원은 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의하여 선출되어야 한다.

③ 대의원의 임기는 규약으로 정하되 3년을 초과할 수 없다.

④ 대의원회를 둔 때에는 총회에 관한 규정은 대의원회에 이를 준용한다.

제23조(임시총회 등의 소집) ① 노동조합의 대표자는 필요하다고 인정할 때에는 임시총회 또는 임시대의원회를 소집할 수 있다.

② 노동조합의 대표자는 조합원 또는 대의원의 5분의 1 이상(연합단체인 노동조합에 있어서는 그 구성단체의 5분의 1 이상)이 회의에 부의할 사항을 제시하고, 회의의 소집을 요구한 때에는 지체없이 임시총회 또는 임시대의원회를 소집하여야 한다. 이 정수는 규약으로 증감할 수 있다.

③ 노동부장관은 노동조합의 대표자가 제2항의 규정에 의한 회의의 소집을 고의로 기피하거나, 이를 해태하여 조합원 또는 대의원의 5분의 1 이상이 소집권자의 지명을 요구한 때에는 7일 이내에 노동위원회의 의결을 요청하고 노동위원회의 의결이 있는 때에는 지체없이 회의의 소집권자를 지명하여야 한다.

④ 행정관청은 노동조합에 총회 또는 대의원회의 소집권자가 없는 경우에 조합원 또는 대의원의 5분의 1 이상이 회의에 부의할 사항을 제시하고 소집권자의 지명을 요구한 때에는 7일 이내에 회의의 소집권자를 지명하여야 한다.

제24조(소집의 절차) 총회 또는 대의원회는 회의개최일 3일전까지 그 회의에 부의할 사항을 공고하고 규약에 정한 방법에 의하여 소집하여야 한다. 다만, 노동조합이 동일한 사업장내의 근로자로 구성된 경우에는 그 규약으로 공고기간을 단축할 수 있다.

제25조(표결권의 특례) 노동조합이 특정 조합원에 관한 사항을 의결할 경우에는 그 조합원은 표결권이 없다.

제26조(규약 및 결의처분에 대한 시정청구권) ① 노동조합의 조합원은 규약이

노동관계법령에 위반한 경우에 노동위원회(또는 노동법원)에 이의 시정을 청구할 수 있다.

② 노동조합 또는 노동조합의 조합원은 노동조합의 결의 또는 처분이 노동관계 법령 또는 규약에 위반되는 경우에 노동위원회(또는 노동법원)에 이의 시정을 청구할 수 있다.

③ 제1항 및 제2항의 시정청구를 받은 노동위원회(또는 노동법원)는 청구를 받은 날로부터 30일 이내에 결정을 하여, 결정문을 서면으로 청구인에게 알려주어야 한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그 기간을 15일에 한하여 연장할 수 있다.

제27조(조합원의 권리와 의무) ① 노동조합의 조합원은 균등하게 그 노동조합의 모든 문제에 참여할 권리와 의무를 가진다. 다만, 노동조합은 그 규약으로 조합비를 납부하지 아니하는 조합원의 권리를 제한할 수 있다.

② 기업별 단위 노동조합도 해고의 효력을 다투는 자는 조합원으로 자격이 부여된다.

제28조(임원의 선거 등) ① 노동조합의 임원은 그 조합원중에서 선출되어야 한다.

② 임원의 임기는 규약으로 정하되 3년을 초과할 수 없다.

제29조(노동조합의 전임자) ① 근로자는 단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우에는 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다.

② 사용자는 전임자의 정당한 노동조합 활동을 제한하여서는 아니 된다

제30조(회계감사) ① 노동조합의 대표자는 그 회계감사원으로 하여금 6월에 1회 이상 당해 노동조합의 모든 재원 및 용도, 주요한 기부자의 성명, 현재의 경리 상황등에 대한 회계감사를 실시하게 하고 그 내용과 감사결과를 전체 조합원에게 공개하여야 한다.

② 노동조합의 회계감사원은 필요하다고 인정할 경우에는 당해 노동조합의 회

계감사를 실시하고 그 결과를 공개할 수 있다.

제31조(운영상황의 공개) 노동조합의 대표자는 회계연도마다 결산결과와 운영 상황을 공표하여야 하며 조합원의 요구가 있을 때에는 이를 열람 및 그 사본을 제공하여야 한다.

제4장 단체교섭 및 단체협약

제32조(교섭 및 체결권한) ① 노동조합의 대표자는 근로조건 및 근로조건과 관련된 사항의 유지·개선, 조합활동·단체교섭의 방법 및 절차, 근로조건 및 단체협약의 이행 등 집단적 노사관계 기타 근로자의 경제적·사회적 지위 향상에 관한 사항에 관하여 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다. 다만 노동조합은 규약으로 사전 인준투표 등 대표자의 체결권에 대한 제한을 둘 수 있다.

② 노동조합과 사용자 또는 사용자단체로부터 교섭 또는 단체협약의 체결에 관한 권한을 위임받은 자는 그 노동조합과 사용자 또는 사용자단체를 위하여 위임받은 범위안에서 그 권한을 행사할 수 있다.

③ 노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 제3항에 따라 교섭 또는 단체협약의 체결에 관한 권한을 위임한 때에는 그 사실을 상대방에게 통보하여야 한다.

제33조(초기업단위노동조합의 단체교섭) ① 초기업단위노동조합(산업별·지역별·업종별로 구성된 노동조합을 말한다. 이하 같다)이 해당 산업·지역·업종의 사용자에게 장소 및 시간을 특정하여 단체교섭을 요구하는 경우 이를 요구받은 사용자는 사용자단체를 구성하거나 연합하여 교섭에 응하여야 한다.

② 제1항의 규정에 따라 연합하여 교섭에 응하는 사용자는 초기업단위노동조합이 교섭대표단 구성을 요구한 때에는 정당한 사유 없이 이를 거부하여서는 아니 된다.

제34조(공공기관 등의 단체교섭 및 단체협약 체결 등) ① 공공기관의 운영에 관한 법률 제4조에 따라 지정된 공공기관 또는 지방공기업법에 따른 지방공기

업의 근로자들이 가입된 초기업단위 노동조합의 대표자는 국무총리, 기획재정부 장관 및 공공기관의 운영에 관한 법률상 공공기관의 업무를 관장하는 주무기관의 장, 해당 지방공기업을 관장하는 지방자치단체의 장(이하 '정부교섭대표'라고 한다)과 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가지며, 정부교섭대표는 이에 성실히 응하여야 한다.

② 국무총리, 기획재정부 장관, 주무기관의 장은 해당 공공기관의 사용자와 공동으로, 지방자치단체의 장은 해당 지방공기업 사용자와 공동으로 각 이 법 제2조 제2호의 사용자로 본다.

③ 제1항의 초기업단위 노동조합이 공공기관 및 지방공기업의 사용자와 정부교섭대표에게 공동 또는 연합하여 교섭에 응할 것을 요구한 때에는 정당한 사유가 없으면 응하여야 한다.

제35조(교섭등의 원칙) ① 노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 신의에 따라 성실히 교섭하고 단체협약을 체결하여야 하며 그 권한을 남용하여서는 아니된다.

② 노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 정당한 이유없이 교섭 또는 단체협약의 체결을 거부하거나 해태하여서는 아니된다.

제36조(단체협약의 작성) ① 단체협약은 서면으로 작성하여 당사자 쌍방이 서명 또는 날인하여야 한다.

② 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준이 다른 법령이나 규정 등에 의하여 감독행정관청 등의 승인을 얻도록 규정되어 있는 경우, 당해 감독행정관청 등의 승인이 없는 경우에도 단체협약에 정한 기준은 효력이 있다.

제37조(단체협약의 유효기간) ① 단체협약에는 2년을 초과하는 유효기간을 정할 수 없다.

② 단체협약에 그 유효기간을 정하지 아니한 경우 또는 제1항의 기간을 초과하는 유효기간을 정한 경우에 그 유효기간은 2년으로 한다.

③ 단체협약의 유효기간이 만료되는 때를 전후하여 당사자 쌍방이 새로운 단체

협약을 체결하고자 단체교섭을 계속하였음에도 불구하고 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 경우에는 별도의 약정이 있는 경우를 제외하고는 종전의 단체협약은 그 효력만료일부터 3월까지 계속 효력을 갖는다.

④ 단체협약에 그 유효기간이 경과한 후에도 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 때에는 새로운 단체협약이 체결될 때까지 종전 단체협약의 효력을 존속시킨다는 취지의 별도의 약정이 있는 경우에는 그에 따르되, 당사자 일방은 해지하고자 하는 날의 6개월 전까지 상대방에게 사유를 기재하여 통고함으로써 종전의 단체협약을 해지할 수 있다. 다만 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 새로운 단체협약을 체결하기 위한 당사자 일방의 교섭노력이 있는데도 불구하고 상대방이 이를 정당한 이유 없이 거부하거나 게을리 하는 경우

2. 단체교섭이 진행 중인 경우

⑤ 제4항에 따라 단체협약이 해지된 경우에도 새로운 단체협약이 체결될 때까지는 그 체결을 위해 노동조합이 활동하는 데 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항과 관련된 종전 단체협약의 효력은 유지되는 것으로 본다.

제38조(기준의 효력) ① 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 등 근로자에게 효력이 있는 사용자가 정한 기준 또는 근로계약 등 개별계약의 부분은 무효로 한다.

② 근로계약 등 개별계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제1항의 규정에 의하여 무효로 된 부분은 단체협약에 정한 기준에 의한다.

제39조(단체협약의 해석) ① 단체협약의 해석 또는 이행방법에 관하여 관계 당사자간에 의견의 불일치가 있는 때에는 당사자 쌍방 또는 단체협약에 정하는 바에 의하여 어느 일방이 노동위원회에 그 해석 또는 이행방법에 관한 견해의 제시를 요청할 수 있다.

② 노동위원회는 제1항의 규정에 의한 요청을 받은 때에는 그 날부터 30일 이내에 명확한 견해를 제시하여야 한다.

③ 제2항의 규정에 의하여 노동위원회가 제시한 해석 또는 이행방법에 관한 견해는 중재재정과 동일한 효력을 가진다.

제40조(국가·지방자치단체와 체결한 단체협약의 효력) ① 국가·지방자치단체와 체결한 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준이, 당해 조합원의 근로조건에 관한 법률이나 예산에 정한 기준보다 유리한 경우, 정부·지방자치단체의 장은 그 체결 후 10일 이내에 사유를 붙여 이를 국회나 지방의회에 제출하고, 그 승인을 구하여야 한다. 다만 국회가 개회 중일 때에는 국회 소집 후 5일 이내에 제출하여야 한다.

② 제1항의 단체협약에 정한 근로조건이 법률 또는 조례의 위임을 받아 정해진 기준보다 유리한 경우에는 당해 단체협약의 효력이 우선하여 적용된다.

③ 국가 또는 지방자치단체는 제2항의 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정된 기준을 당해 단체협약에 정한 기준에 합치하도록 개정하여야 한다.

제41조(초기업단위협약의 효력) ① 단체협약은 이보다 넓은 산업·지역·업종을 적용범위로 하는 단체협약(“초기업단위협약”이라 한다. 이하 같다)에 따라 적용되는 규정보다 근로자에게 불리한 규정을 포함할 수 없다.

② 제1항의 규정은 단체협약이 체결된 이후에 해당 기업에 적용되는 산업·지역·업종을 적용범위로 하는 단체협약이 체결된 경우에도 적용된다.

제42조(일반적 구속력) 하나의 사업 또는 사업장에 상시 사용되는 동종의 근로자 반수 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때에는 당해 사업 또는 사업장에 사용되는 다른 동종의 근로자에 대하여도 당해 단체협약이 적용된다.

제43조(단체협약의 확장 적용) ① 하나의 산업, 지역, 업종에 있어서 종업하는 동종의 조합원 2분의 1 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때에는 행정관청은 당해 단체협약의 당사자의 쌍방 또는 일방의 신청에 의하거나 그 직권으로 노동위원회의 의결을 얻어 당해 지역에서 종업하는 다른 동종의 근로자와 그 사용자에 대하여도 당해 단체협약을 적용한다는 결정을 할 수 있다. 이 경우 노동위원회는 효력이 확장되는 단체협약 내용의 사회적 공익성을 고려하여 의결하여야 한다.

② 행정관청이 제1항의 규정에 의한 결정을 한 때에는 지체없이 이를 공고하여

야 한다.

제5장 노동쟁의의 조정

제1절 통칙

제44조(자주적 조정의 노력) 이 장의 규정은 노동관계 당사자가 직접 노사협의 또는 단체교섭에 의하여 근로조건 기타 노동관계에 관한 사항을 정하거나 노동관계에 관한 주장의 불일치를 조정하고 이에 필요한 노력을 하는 것을 방해하지 아니한다.

제45조(당사자의 책무) 노동관계 당사자는 단체협약에 노동관계의 적정화를 위한 노사협의 기타 단체교섭의 절차와 방식을 규정하고 노동쟁의가 발생한 때에는 이를 자주적으로 해결하도록 노력하여야 한다.

제46조(신속한 처리) 이 법에 의하여 노동관계의 조정을 할 경우에는 노동관계 당사자와 노동위원회 기타 관계기관은 사건을 신속히 처리하도록 노력하여야 한다.

제47조(공익사업 등의 우선적 취급) 국가·지방자치단체·국공영기업체·방위산업체 및 공익사업에 있어서의 노동쟁의의 조정은 우선적으로 취급하고 신속히 처리하여야 한다.

제48조(사적 조정·중재) ① 제2절 및 제3절의 규정은 노동관계 당사자가 쌍방의 합의 또는 단체협약이 정하는 바에 따라 각각 다른 조정 또는 중재방법(이하 이 조에서 “사적조정등”이라 한다)에 의하여 노동쟁의를 해결하는 것을 방해하지 아니한다.

② 노동관계 당사자는 제1항의 규정에 의하여 노동쟁의를 해결하기로 한 때에는 이를 노동위원회에 신고하여야 한다.

③ 제1항의 규정에 의하여 노동쟁의를 해결하기로 한 때에는 제50조의 규정.

이 경우 조정기간은 조정을 개시한 날부터 기산한다.

④ 제1항의 규정에 의하여 조정 또는 중재가 이루어진 경우에 그 내용은 단체협약과 동일한 효력을 가진다.

⑤ 사적조정 등을 수행하는 자는 「노동위원회법」 제8조 제2항 제2호 각 목의 자격을 가진 자로 한다. 이 경우 사적조정 등을 수행하는 자는 노동관계 당사자로부터 수수료, 수당 및 여비 등을 받을 수 있다.

제2절 조정

제49조(조정의 개시) ① 노동관계 당사자는 노동쟁의가 발생한 경우 이 장에 의한 조정절차를 거칠 수 있다.

② 노동위원회는 관계 당사자의 일방이 노동쟁의의 조정을 신청한 때에는 지체 없이 조정을 개시하여야 하며 관계 당사자 쌍방은 이에 성실히 임하여야 한다.

③ 노동위원회는 제1항의 규정에 따른 조정신청 전이라도 원활한 조정을 위하여 교섭을 주선하는 등 관계 당사자의 자주적인 분쟁 해결을 지원할 수 있다.

제50조(조정기간) ① 조정은 제49조의 규정에 의한 조정의 신청이 있는 날부터 일반사업에 있어서는 10일, 공익사업에 있어서는 15일 이내에 종료하여야 한다.

② 제1항의 규정에 의한 조정기간은 관계 당사자간의 합의로 일반사업에 있어서는 10일, 공익사업에 있어서는 15일 이내에서 연장할 수 있다.

제51조(조정위원회의 구성) ① 노동쟁의의 조정을 위하여 노동위원회에 조정위원회를 둔다.

② 제1항의 규정에 의한 조정위원회는 조정위원 3인으로 구성한다.

③ 제2항의 규정에 의한 조정위원은 당해 노동위원회의 위원중에서 사용자를 대표하는 자, 근로자를 대표하는 자 및 공익을 대표하는 자 각 1인을 그 노동위원회의 위원장이 지명하되, 근로자를 대표하는 조정위원은 사용자가, 사용자를 대표하는 조정위원은 노동조합이 각각 추천하는 노동위원회의 위원중에서 지명하여야 한다. 다만, 조정위원회의 회의 3일전까지 관계 당사자가 추천하는 위원의 명단제출이 없을 때에는 당해 위원을 위원장이 따로 지명할 수 있다.

④ 노동위원회의 위원장은 근로자를 대표하는 위원 또는 사용자를 대표하는 위원의 불참 등으로 인하여 제3항의 규정에 따른 조정위원회의 구성이 어려운 경우 노동위원회의 공익을 대표하는 위원 중에서 3인을 조정위원으로 지명할 수 있다. 다만, 관계 당사자 쌍방의 합의로 선정한 노동위원회의 위원이 있는 경우에는 그 위원을 조정위원으로 지명한다.

제52조(조정위원회의 위원장) ① 조정위원회에 위원장을 둔다.

② 위원장은 공익을 대표하는 조정위원이 된다. 다만, 제51조제4항의 규정에 따른 조정위원회의 위원장은 조정위원 중에서 호선한다.

제53조(단독조정) ① 노동위원회는 관계 당사자 쌍방의 신청이 있거나 관계 당사자 쌍방의 동의를 얻은 경우에는 조정위원회에 갈음하여 단독조정인에게 조정을 행하게 할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 단독조정인은 당해 노동위원회의 위원중에서 관계 당사자의 쌍방의 합의로 선정된 자를 그 노동위원회의 위원장이 지명한다.

제54조(주장의 확인등) 조정위원회 또는 단독조정인은 기일을 정하여 관계 당사자 쌍방을 출석하게 하여 주장의 요점을 확인하여야 한다.

제55조(출석금지) 조정위원회의 위원장 또는 단독조정인은 관계 당사자와 참고인외의 자의 출석을 금할 수 있다.

제56조(조정안의 작성) ① 조정위원회 또는 단독조정인은 조정안을 작성하여 이를 관계 당사자에게 제시하고 그 수락을 권고하는 동시에 그 조정안에 이유를 붙여 공표할 수 있으며, 필요한 때에는 신문 또는 방송에 보도 등 협조를 요청할 수 있다.

② 조정위원회 또는 단독조정인은 관계 당사자가 수락을 거부하여 더 이상 조정이 이루어질 여지가 없다고 판단되는 경우에는 조정의 종료를 결정하고 이를 관계 당사자 쌍방에 통보하여야 한다.

③ 제1항의 규정에 의한 조정안이 관계 당사자의 쌍방에 의하여 수락된 후 그

해석 또는 이행방법에 관하여 관계 당사자간에 의견의 불일치가 있는 때에는 관계 당사자는 당해 조정위원회 또는 단독조정인에게 그 해석 또는 이행방법에 관한 명확한 견해의 제시를 요청하여야 한다.

④ 조정위원회 또는 단독조정인은 제3항의 규정에 의한 요청을 받은 때에는 그 요청을 받은 날부터 7일 이내에 명확한 견해를 제시하여야 한다.

⑤ 제3항 및 제4항의 해석 또는 이행방법에 관한 견해가 제시될 때까지는 관계 당사자는 당해 조정안의 해석 또는 이행에 관하여 쟁의행위를 할 수 없다.

제57조(조정 효력) ① 제56조제1항의 규정에 의한 조정안이 관계 당사자에 의하여 수락된 때에는 조정위원 전원 또는 단독조정인은 조정서를 작성하고 관계 당사자와 함께 서명 또는 날인하여야 한다.

② 조정서의 내용은 단체협약과 동일한 효력을 가진다.

③ 제56조 제4항의 규정에 의하여 조정위원회 또는 단독조정인이 제시한 해석 또는 이행방법에 관한 견해는 중재재정과 동일한 효력을 가진다.

제58조(조정종료 결정 후의 조정) ① 노동위원회는 제56조제2항의 규정에 따른 조정의 종료 결정 후에도 노동쟁의의 해결을 위하여 조정을 할 수 있다.

② 제1항의 규정에 따른 조정에 관하여는 제51조 내지 제57조의 규정을 준용한다.

제3절 중재

제59조(중재의 개시) 노동위원회는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 때에는 중재를 행한다.

1. 관계 당사자의 쌍방이 함께 중재를 신청한 때
2. 관계 당사자의 일방이 단체협약에 의하여 중재를 신청한 때

제60조(중재위원회의 구성) ① 노동쟁의의 중재 또는 재심을 위하여 노동위원회에 중재위원회를 둔다.

② 제1항의 규정에 의한 중재위원회는 중재위원 3인으로 구성한다.

③ 제2항의 중재위원은 당해 노동위원회의 공익을 대표하는 위원중에서 관계 당사자의 합의로 선정한 자에 대하여 그 노동위원회의 위원장이 지명한다. 다만, 관계 당사자간에 합의가 성립되지 아니한 경우에는 노동위원회의 공익을 대표하는 위원중에서 지명한다.

제61조(중재위원회의 위원장) ① 중재위원회에 위원장을 둔다.

② 위원장은 중재위원중에서 호선한다.

제62조(주장의 확인등) ① 중재위원회는 기일을 정하여 관계 당사자 쌍방 또는 일방을 중재위원회에 출석하게 하여 주장의 요점을 확인하여야 한다.

② 관계 당사자가 지명한 노동위원회의 사용자를 대표하는 위원 또는 근로자를 대표하는 위원은 중재위원회의 동의를 얻어 그 회의에 출석하여 의견을 진술할 수 있다.

제63조(출석금지) 중재위원회의 위원장은 관계 당사자와 참고인외의 자의 회의 출석을 금할 수 있다.

제64조(중재재정) ① 중재재정은 서면으로 작성하여 이를 행하며 그 서면에는 효력발생 기일을 명시하여야 한다.

② 제1항의 규정에 의한 중재재정의 해석 또는 이행방법에 관하여 관계 당사자간에 의견의 불일치가 있는 때에는 당해 중재위원회의 해석에 따르며 그 해석은 중재재정과 동일한 효력을 가진다.

제65조(중재재정 등의 확정) ① 관계 당사자는 지방노동위원회 또는 특별노동위원회의 중재재정이 위법이거나 월권에 의한 것이라고 인정하는 경우에는 그 중재재정서의 송달을 받은 날부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 그 재심을 신청할 수 있다.

② 관계 당사자는 중앙노동위원회의 중재재정이나 제1항의 규정에 의한 재심결정이 위법이거나 월권에 의한 것이라고 인정하는 경우에는 행정소송법 제20조의 규정에 불구하고 그 중재재정서 또는 재심결정서의 송달을 받은 날부터 15

일 이내에 행정소송을 제기할 수 있다.

③ 제1항 및 제2항에 규정된 기간내에 재심을 신청하지 아니하거나 행정소송을 제기하지 아니한 때에는 그 중재재정 또는 재심결정은 확정된다.

④ 제3항의 규정에 의하여 중재재정이나 재심결정이 확정된 때에는 관계 당사자는 이에 따라야 한다.

제66조(중재재정 등의 효력) ① 제64조제1항의 규정에 따른 중재재정의 내용은 단체협약과 동일한 효력을 가진다.

② 노동위원회의 중재재정 또는 재심결정은 제65조제1항 및 제2항의 규정에 따른 중앙노동위원회에의 재심신청 또는 행정소송의 제기에 의하여 그 효력이 정지되지 아니한다.

제4절 공익사업 등의 조정에 관한 특칙

제67조(특별조정위원회의 구성) ① 공익사업의 노동쟁의의 조정을 위하여 노동위원회에 특별조정위원회를 둔다.

② 제1항의 규정에 의한 특별조정위원회는 특별조정위원 3인으로 구성한다.

③ 제2항의 규정에 의한 특별조정위원은 그 노동위원회의 공익을 대표하는 위원중에서 노동조합과 사용자가 순차적으로 배제하고 남은 4인 내지 6인중에서 노동위원회의 위원장이 지명한다. 다만, 관계 당사자가 합의로 당해 노동위원회의 위원이 아닌 자를 추천하는 경우에는 그 추천된 자를 지명한다.

제68조(특별조정위원회의 위원장) ① 특별조정위원회에 위원장을 둔다.

② 위원장은 공익을 대표하는 노동위원회의 위원인 특별조정위원중에서 호선하고, 당해 노동위원회의 위원이 아닌 자만으로 구성된 경우에는 그중에서 호선한다. 다만, 공익을 대표하는 위원인 특별조정위원이 1인인 경우에는 당해 위원이 위원장이 된다.

제5절 긴급조정

제69조(긴급조정의 결정) ① 대통령은 쟁의행위가 공익사업에 관한 것이거나

그 규모가 크거나 그 성질이 특별한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존하는 때에는 긴급조정의 결정을 할 수 있다.

② 대통령은 긴급조정을 선포하고 난 후, 지체 없이 이를 국회와 중앙노동위원회 및 관계 당사자에게 각각 통보하여야 한다.

제70조(긴급조정시의 쟁의행위 중지) 관계 당사자는 제69조제3항의 규정에 의한 긴급조정의 결정이 공표된 때에는 즉시 쟁의행위를 중지하여야 하며, 공표일부터 30일이 경과하지 아니하면 쟁의행위를 재개할 수 없다.

제71조(중앙노동위원회의 조정) 중앙노동위원회는 제69조 제2항의 규정에 의한 통보를 받은 때에는 지체없이 조정을 개시하여야 한다.

제72조(중앙노동위원회의 중재) 중앙노동위원회는 당해 관계 당사자의 일방 또는 쌍방으로부터 중재신청이 있는 경우에는 지체없이 중재를 행하여야 한다.

제6장 부당노동행위

제73조(부당노동행위) 누구든지 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다.

1. 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자와의 노무제공계약을 해지하거나 갱신을 거부하는 등 그 근로자에게 불이익을 주는 행위
2. 근로자가 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위. 다만, 노동조합이 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있을 때에는 근로자가 그 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약의 체결은 예외로 하며, 이 경우 사용자는 근로자가 그 노동조합에서 제명된 것 또는 그 노동조합을 탈퇴하여 새로 노동조합을 조직하거나 다른 노동조

합에 가입한 것을 이유로 근로자에게 신분상 불이익한 행위를 할 수 없다.

3. 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약 체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유없이 거부하거나 해태하는 행위

4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배방해하거나 이에 개입하는 행위, 다만 전임자에게 급여를 지급하거나 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공은 예외로 한다.

5. 근로자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자와의 노무제공계약을 해지하거나 갱신을 거부하는 등 그 근로자에게 불이익을 주는 행위

6. 사용자가 각 노동조합 사이에 정당한 이유 없이 차별적인 취급을 하는 행위

7. 사용자의 고용인 또는 사용자의 지배를 받는 자 또는 누구든지 노동조합이나 노동자에 대하여 노동조합활동 및 쟁의행위시 미행, 감시하거나 폭행, 협박, 압력을 행사하여 조합활동을 위축시키거나 쟁의행위를 무력화시키는 행위

제74조(부당노동행위 간여 금지) ① 누구든지 도급·위임 그 밖의 계약을 체결함에 있어서 그 상대방은 다음 각 호의 어느 하나의 행위를 하여서는 아니된다.

1. 제73조 각 호의 행위를 하는 것을 조건으로 하는 행위

2. 근로자들이 노동조합에 가입하지 아니하거나 탈퇴할 것을 조건으로 하는 행위

3. 단체행동에 참가하지 않을 것을 조건으로 하는 행위

② 누구든지 쟁의행위 등 노동조합 활동을 이유로 당해 조합원들이 소속된 업체와의 도급·위임 그 밖의 계약을 해지하여서는 아니된다.

제75조(입증책임) 제73조, 제74의 부당노동행위에 관한 분쟁에 있어서 입증책임은 사용자가 진다.

제76조(구제신청) ① 사용자의 부당노동행위로 인하여 그 권리를 침해당한 근로자 또는 노동조합은 노동위원회에 그 구제를 신청할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 구제의 신청은 부당노동행위가 있는 날(계속하는 행위는 그 종료일)부터 3월 이내에 이를 행하여야 한다.

제77조(조사 등) ① 노동위원회는 제76조의 규정에 의한 구제신청을 받은 때에는 지체없이 필요한 조사와 관계 당사자의 심문을 하여야 한다.

② 노동위원회는 제1항의 규정에 의한 심문을 할 때에는 관계 당사자의 신청에 의하거나 그 직권으로 증인을 출석하게 하여 필요한 사항을 질문할 수 있다.

③ 노동위원회는 제1항의 규정에 의한 심문을 함에 있어서는 관계 당사자에 대하여 증거의 제출과 증인에 대한 반대심문을 할 수 있는 충분한 기회를 주어야 한다.

④ 제1항의 규정에 의한 노동위원회의 조사와 심문에 관한 절차는 중앙노동위원회가 따로 정하는 바에 의한다.

제78조(구제명령) ① 노동위원회는 제77조의 규정에 의한 심문을 종료하고 부당노동행위가 성립한다고 판정한 때에는 사용자에게 구제명령을 발하여야 하며, 부당노동행위가 성립되지 아니한다고 판정한 때에는 그 구제신청을 기각하는 결정을 하여야 한다.

② 제1항의 규정에 의한 판정·명령 및 결정은 서면으로 하되, 이를 당해 사용자와 신청인에게 각각 교부하여야 한다.

③ 관계 당사자는 제1항의 규정에 의한 명령이 있을 때에는 이에 따라야 한다.

제79조(구제명령의 확정) ① 지방노동위원회 또는 특별노동위원회의 구제명령 또는 기각결정에 불복이 있는 관계 당사자는 그 명령서 또는 결정서의 송달을 받은 날부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 그 재심을 신청할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 중앙노동위원회의 재심판정에 대하여 관계 당사자는 그 재심판정서의 송달을 받은 날부터 15일 이내에 행정소송법이 정하는 바에 의하여 소를 제기할 수 있다.

③ 제1항 및 제2항에 규정된 기간내에 재심을 신청하지 아니하거나 행정소송

을 제기하지 아니한 때에는 그 구제명령·기각결정 또는 재심판정은 확정된다.

④ 제3항의 규정에 의하여 기각결정 또는 재심판정이 확정된 때에는 관계 당사자는 이에 따라야 한다.

⑤ 사용자가 제2항의 규정에 의하여 행정소송을 제기한 경우에 관할법원은 중앙노동위원회의 신청에 의하여 결정으로써, 판결이 확정될 때까지 중앙노동위원회의 구제명령의 전부 또는 일부를 이행하도록 명할 수 있으며, 당사자의 신청에 의하여 또는 직권으로 그 결정을 취소할 수 있다.

제80조(구제명령등의 효력) 노동위원회의 구제명령·기각결정 또는 재심판정은 제79조의 규정에 의한 중앙노동위원회에의 재심신청이나 행정소송의 제기에 의하여 그 효력이 정지되지 아니한다.

제7장 특별노동검찰청

제8장 벌칙

제88조(벌칙) ① 제73조, 제74조의 규정에 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다.

② 상습적으로 제73조, 제74조를 위반한 자는 3년 이상의 징역에 처한다.

제89조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제7조 제1항, 제2항, 제3항, 제5항을 위반한 자
2. 제8조 제1항, 제2항, 제3항을 위반한 자
2. 제79조 제3항에 따라 확정되거나 행정소송을 제기하여 확정된 구제명령에 위반한 자

제90조(벌칙) 제7조 제4항을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

제91조(벌칙) 제37조 제1항의 규정에 의하여 체결된 단체협약의 내용중 다음 각목의 1에 해당하는 사항을 위반한 자는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

- 가. 임금·복리후생비, 퇴직금에 관한 사항
- 나. 근로 및 휴게시간, 휴일, 휴가에 관한 사항
- 다. 징계 및 해고의 사유와 중요한 절차에 관한 사항
- 라. 안전보건 및 재해부조에 관한 사항
- 마. 시설·편의제공 및 근무시간중 회의참석에 관한 사항
- 바. 쟁의행위에 관한 사항

제92조(양벌규정) 법인 또는 단체의 대표자, 법인·단체 또는 개인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인·단체 또는 개인의 업무에 관하여 제88조 내지 제93조의 위반행위를 한 때에는 행위자를 벌하는 외에 그 법인·단체 또는 개인에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다.

제93조(과태료) 제79조제5항의 규정에 의한 법원의 명령에 위반한 자는 500만원 이하의 금액(당해 명령이 작위를 명하는 것일 때에는 그 명령의 불이행 일수 1일에 50만원 이하의 비율로 산정한 금액)의 과태료에 처한다.



다시 쓰는 노조법

“노동3권의 온전한 실현을 위한
노조법 재구성의 방향”

[토론]

- 토론 1 : 현행 노조법으로 인한 권리제한 실태와 대안에 대하여
- 토론 2 : 노조법 개정안에 대한 토론
- 토론 3 : 집단적 노동관계법 재구성을 어떻게 현실화할 것인가?
- 추가 자료 : 모여서 함께 맞설 권리

현행 노조법으로 인한 권리제한 실태와 대안에 대한 의견

이승철 국장 || 민주노총 노동기본권팀

1. 한국의 노조법과 노동기본권

- 한국은 헌법에서 단결권과 단체행동권, 단체교섭권 등 노동3권을 보장하고 있으나, 이를 구체적으로 규정하기 위해 제정된 노동조합및노동관계조정법 등 노동관계법은 오히려 노조활동을 위축시키고 제한하기 위한 조항으로 구성되어 있음.
- 이는 노조결성과 단체교섭, 쟁의행위를 불온시하는 한국의 왜곡된 노사문화와, 헌법에 보장된 노동권을 소위 '경영권'의 하위 개념으로 파악하는 행정부 - 사법부의 그릇된 인식에 따른 것임. 이와 같은 그릇된 인식은 노조법 안에도 그대로 녹아들어 있음.
- 특히 지난 2010년 1월 개악된 노조법은 사업장 단위 복수노조 교섭창구 강제단일화 제도와 전임자 임금지급 금지 조항을 명시하며, 기존의 △공격적 직장폐쇄 △노조활동에 대한 손해-가압류 허용 △노조활동에 대한 업무방해죄 적용 △단체협약 일방해지 보장 △필수유지업무 제도 등과 함께 민주노조 파괴를 위한 정부와 사용자의 주요 무기로 악용되고 있음.
- 아울러 한국의 노조법은 노조결성을 어렵게 하고, 결성된 노조의 활동도 위축시키고 있음. 그 결과로 한국은 매우 낮은 노조조직률을 기록하고 있으며, 2011년 현재 노조조직률은 10.2%에 그치고 있음. 낮은 노조조직률은 전반적인 노동조건 추락과 교섭력 약화로 이어지고, 노동조건 악화는 고용불안으로, 고용불안은 해고위협을 감수해야 할 노조결성을 주저하게 만들고 있음. 꼬리에 꼬리를 문 악순환이 벌어지고 있는 셈임.

2. 노조법의 권리제한 효과

1) 노조법을 활용한 민주노조 파괴 시나리오

(1) 개요

- 2000년대 초중반 자동차 부품산업을 시작으로 이제는 전산업으로 퍼져있는 ‘민주노조 파괴 시나리오’는 노조법의 독소조항을 동원해 이뤄지고 있다는 점에서 그 시사점을 찾을 수 있음. 주요 자동차 부품사에서 나타난 민주노조 파괴는 판에 박히듯 똑같은 양상과 순서를 보이고 있음.

- ‘교섭 해태 → 단체협상 결렬 → 단협 일방해지 → 노조파업 유도 → 공격적 직장폐쇄 → 용역경비 투입 → 회사 주도의 어용 복수노조 설립 및 육성 → 민주노조 교섭권 및 쟁의권 박탈 → 민주노조 무력화’로 축약되는 ‘민주노조 파괴 시나리오’는 2010년 2월 발레오만도를 시작으로 본격화 됐으며, 이후 △KEC(2010. 6.) △상신브레이크(2010. 8.) △유성기업(2011. 5.) △SJM(2012. 8.) △만도(2012. 8.) 등으로 이어졌음.

(2) 노조파괴에 동원된 노조법

○ 단체협약 일방해지

- 통상 노조파괴의 시작은 의도적인 교섭회피나 불성실 교섭, 협약 개약안 무더기 제출 등을 통해 단체협약을 파기하는 데에서 시작.

- 애초 노조법의 단체협약 일방해지 조항은 자동연장협정에 의하여 사회적, 경제적 여건의 변화에 부합하지 않는 기존 단체협약의 부당한 장기화를 방지하기 위한 것인데, 근래에 발생하고 있는 사용자들에 의한 일련의 단협해지통보는 사용자가 자동연장협정에 따른 효력연장기간 중에 일방적으로 단체협약을 해지함으로써 단체협약에 규정된 노조전임자 및 조합활동에 관련된 사용자의 의무를 면하는 동시에 이를 통하여 조합활동을 위축시키기 위한 노조탄압책으로 활용되고 있음.

- 따라서 이와 같은 악용을 막기 위해 단체협약 해지권 행사는 새로운 협약체

결을 위한 부득이한 사정이 있는 경우에 한하여 제한적으로 가능하다고 보아야 하며, 그렇지 않고 신협약 체결의사 없이 오로지 조합 약체화의 의도를 가지고 해지권을 행사하는 것은 엄격히 규제되어야 함.

○ 공격적 직장폐쇄

- 한국에서는 ‘노조의 파업 → 조합원 퇴거와 시설보호를 명분으로 사설경비용역 투입 → 물리적 충돌 유발, 사업장에서 배제 → 교섭거부, 해태, 고소고발, 손배 가압류조치 등 노조에 대한 공격적 태도 동시 수반 → 노조 무력화 시도’라는 패턴이 반복되고 있음.

- 이는 직장폐쇄가 ‘근로제공에 대한 집단적 수령 거부’로 제한적으로 해석되어야 함에도 불구하고, 한국 행정부와 법원이 이를 마치 직장폐쇄가 사업장 출입 또는 점거의 배제까지 포괄하는 것으로 확대해석하고 있기 때문임.

- 한국의 많은 사용자들은 이와 같은 행정부와 법원의 태도에 기대 노동조합이 정의행위에 돌입하면 사용자가 즉각적으로 직장폐쇄를 단행하면서 파업참가자들에 대해 사업장 출입봉쇄 및 강제퇴거 조치를 취하고 비조합원들과 파업미참가자들을 동원하여 조업을 강행함으로써 파업을 무력화시키고 있음.

- 이러한 폐단을 막으려면 파업참가자만을 대상으로 하는 부분적 직장폐쇄를 금지하여 직장폐쇄 제도가 원래의 취지대로 ‘대다수 근로자의 파업 참가 시 소수 미참가자에 대한 임금지급 의무 면제’를 위해 이용되도록 해야 함.

- 또 사용자가 직장폐쇄를 이유로 조합원들의 정당한 사업장 내 체류를 막거나 허용된 범위 내의 단체행동이나 정의행위를 방해하는 예가 많으므로 이를 명시적으로 금지해야 하며, 노동조합이 파업을 철회하고 업무에 복귀의사를 밝힌 경우 직장폐쇄를 계속할 수 없도록 명시해야 함.

- 직장폐쇄와 용역경비 투입이 동시에 나타나는 사례가 지배적인 만큼, 사용자가 단체교섭과 정의행위 시 시설보호 등의 명목으로 인력, 특히 구사대나 용역깡패 등을 사업장 내외부에 배치할 수 없도록 하고 그 위반에 대한 벌칙을 마련해야 함.

○ 복수노조 교섭창구 강제단일화 제도

- 민주노조 파괴는 ‘복수노조 교섭창구 강제단일화 제도’를 이용한 어용노조

육성-민주노조 말살'로 사실상 마무리됨.

- 노조법에 따라 과반 이상의 조합원을 확보해 '교섭대표노조'로 선정된 노조는 교섭과 체결에 관한 일체의 권한을 갖게 되며, 교섭대표권을 가지지 못한 노조는 (찬반투표 참가를 제외하고) 사실상 교섭-쟁의-체결 절차에서 제외됨. 노조법은 교섭대표노조에게 소수노조 차별을 금지하는 '공정대표의무(제29조의 4)'를 부여하고 있으나, 설사 이를 위반하더라도 직접적인 처벌규정이 없어 실효성이 없음.

- 교섭대표노조로 선정된 노조는 교섭기간(최장1년)과 체결된 협약의 효력기간(최장2년)을 더한 최장3년 간 교섭대표노조의 지위를 가지며, 설사 이 기간 중 조합원 숫자에 변동이 생겨 소수노조가 되더라도 지위에 변함이 없음.

- 이와 같은 제도는 '어용노조 설립 → 어용노조 과반 여부에 따른 교섭방식 선택 → 민주노조 교섭권 및 단체행동권 제한 → 단체협약을 이용한 어용노조 육성 → 민주노조 말살'의 방식을 통해 사용자에게 자주적인 노동조합을 탄압하는 도구로 사용되고 있음.

- 즉 사용자로서는 어용노조가 조합원 과반 이상을 점할 경우 '창구단일화'를 요구해 민주노조의 교섭권을 박탈할 수 있으며, 반대로 민주노조가 과반 이상을 확보하고 있을 경우에는 '개별교섭'을 실시해 어용노조를 육성할 수 있음. 이런 의미에서 현행 교섭창구단일화 강제제도는 '사용자 교섭방식 선택제도'로 부를 수 있음.

2) '쟁의권 봉쇄'를 위한 노조법

(1) 개요

- 한국 노조법의 핵심적인 문제점 중 하나는 '쟁의권 제한'에 있음. 한국은 노조의 쟁의행위를 불온시하고, 이를 방지하는 데에 초점을 맞추고 있음. 대표적인 사례는 바로 노조의 쟁의행위에 형법상의 업무방해죄를 적용하는 것으로, 이미 ILO를 비롯한 국제기구로부터 관련 법규 폐지가 수차례 권고됐으나 오늘날 까지도 유지되고 있음. 파업 등 쟁의행위에 대한 업무방해죄 적용은 일단 파업을 '불법적이고 불온한 행위'로 전제한 뒤, 일정 요건을 갖춘 합법 파업에

대해서만 그 위법성을 조각하는 형식의 입법임. 그러나 한국 노동법제에 따른 합법과업을 벌이기란 낙타가 바늘구멍을 통과하는 것만큼 어려운 일임.

- 2010년 1월1일 개악된 노조법은 ‘복수노조 교섭창구 강제단일화 제도’를 통해 정점을 찍었음. 아래에서는 현행법 중 쟁의권 제한과 관련된 주요 조항에 대해 검토함.

(2) 쟁의권 제한에 동원된 주요 노조법 조항

○ 노동자성-사용자성 축소

- 한국 노조법은 설립신고 절차를 거친 노동조합만을 노동쟁의 및 부당노동행위 구제의 주체로 인정하고 있으므로, 사실상 ‘법내 노조’만이 교섭권을 가지는 것으로 해석됨. 따라서 ‘노조에 가입할 수 있는 노동자의 범위를 최소화하는 것’은 쟁의권 제한의 첫 단계라 할 수 있음.

- 이와 같은 노동자성 인정과 관련해, 한국 노조법은 노조가입 또는 설립이 가능한 노동자를 ‘임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자(제2조 2호)’로 규정하고 있음. 이 규정에 따라 특수고용 노동자는 ‘자영업자’로 분류돼 노조가입 및 설립 대상이 아니라는 것이 노동부 해석임. 이로 인해 △화물트럭 운전자 △골프장 경기보조원 △학습지 교사 등 수많은 특수고용노동자의 노동자성이 부인되고 있음.

- 즉 특수고용 노동자들 역시 업무상 사용자의 지휘·감독을 받으며 임금 기타 이에 준하는 수입으로 생활하고 있다는 점을 도외시한 해석이 고착되어 상당수 특수고용노동자들이 노동3권을 전혀 보장받지 못하고 있는 실정임.

- 아울러 전통적인 고용형태에 근거한 ‘직접고용 사용자’만을 교섭당사자로 하고 있어, △파견고용 △도급 등과 같이, 현대사회 들어 점차 늘어나고 있는 다양한 형태의 위장된 고용형태에 놓인 실질적인 사용자의 경우 교섭의무를 피할 수 있다는 점도 큰 문제로 지적됨. 이에 따라 원청 사용자를 대상으로 한 쟁의행위 역시 모조리 부인되고 있음.

- 간접고용과 관련된 문제는 사용-피용의 지위가 원청사용자와 간접고용 노동자 사이에 있음에도 불구하고, 하청회사나 용역업체, 파견회사 등을 통해 이를 숨기는 데에서 발생함. 이에 따라 고용관계의 존재여부를 판단할 때 ‘노동관계

의 사실(실질적인 사용-피용 관계)에 따라 판단해야 한다는 원칙은 이미 세계적으로 승인된 보편적 원칙임. '사실우선의 원칙'은 계약당사자의 계약의사에 관계없이 노동이 행해지는 사실관계에 따라 고용관계가 존재하는지 여부를 판단하여 그에 따른 법률관계를 확정지우고 법률효과를 부여하라는 것임. 국제노동기구(ILO) 역시 지난 2006년 채택된 '고용관계에 관한 권고'를 통해 이를 확인하고 있음.

- 이밖에 사실상 '노조설립 허가제'로 운영되고 있는 설립신고 제한 문제 역시 이와 같은 맥락에서 비판될 수 있음.

○ 노조활동에 대한 손해-가압류

- 노조법은 '사용자는 노조법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다(노조법 제3조)'고 규정하고 있으나, 2011년 5월 현재 민주노총 소속 사업장에 청구된 손해배상액 총액은 1,582억7천만원으로, 매년 큰 폭으로 증가하고 있음.

- 이는 노조법이 '정당한(이 법에 의한)' 단체교섭 및 쟁의행위에 대한 민사면책만을 규정하고 있기 때문으로, 쟁의행위가 이 법에 의한 '정당성' 요건을 완전히 갖추지 못하는 경우에는 거액의 배상책임을 부담하게 됨. 그러나 우리 노조법은 쟁의행위의 주체, 절차, 방법 등을 매우 제한적으로 정하고 있고, 법원 역시 사용자의 경영사항 내지 정부의 정책사항이라는 이유 등으로 쟁의행위 목적의 정당성마저 광범위하게 부정하고 있음. 근로조건의 전제이자 핵심인 정리해고를 반대하는 것조차 불법쟁의행위로 간주되는 상황에서 정당한 쟁의행위로 민사면책을 받는 것은 낙타가 바늘구멍을 통과하는 것과 마찬가지임.

○ 복수노조 교섭창구 강제단일화

- 정부와 자본이 '교섭창구 단일화 제도'를 도입한 핵심적인 목적은 '교섭권 약화'가 아닌 '파업권 박탈'에 있음. '과반노조'에게 쟁의돌입권 및 쟁의지도권 등 일체의 권한을 부여하며 1차 안전판을 마련하고, 설사 다수노조가 파업에 돌입하려고 하더라도 '창구단일화 참가노조 전체를 대상으로 한 찬반투표' 절차를 규정함으로써 2차 안전판을 둠.

- 게다가 ‘쟁의권’은 ‘교섭권’에 종속되는 권리가 아닌, 그 자체로 노동3권의 한 축을 차지하고 있는 핵심 권리임. 그러나 우리 노조법은 ‘복수노조 창구단 일화 제도’를 도입하면서 쟁의권한 역시 ‘창구단일화’의 대상으로 전락시킴.
- 일례로 프랑스의 경우, 집단분쟁의 노동자측 당사자는 ‘노동자 집단’임. 이는 노조일수도 있으며, 임의적인 노동자 그룹(일시적 쟁의단 등)일 수도 있음. 프랑스에서 파업권은 원칙적으로 노조와 무관한 노동자의 권리로 보장되기 때문에, 노조가 아닌 그룹도 집단적 분쟁의 당사자가 될 수 있음. 이와 같은 이유로 복수노조가 있을 경우 각각 파업결정을 내릴 수 있음.
- 즉 현행 한국의 복수노조 교섭창구 강제단일화 제도는, 본래 복수노조 제도의 취지인 ‘단결권 확대’와는 무관한 방향으로 설계돼, 오히려 교섭권과 쟁의권을 축소하기 위한 사용자의 무기로 사용되고 있음.

○ 필수유지업무 제도

- 필수유지업무 제도는 국제사회의 조롱거리가 되고 있는 대표적인 악법조항으로의 기준 중 하나로 매우 포괄적인 의미를 갖는 “공중의 일상생활”이 포함돼 필수유지업무의 범위를 크게 확대시키고 있다는 점임. 실제로 도시철도공사에 대한 80%가량의 업무유지율(업무의 유지·운영수준), 가스공사나 발전회사에 대한 100%의 업무유지율, 항공회사 국제선에 대한 80% 가량의 업무유지율은 바로 공중의 일상생활에서의 불이익과 불편 나아가 사용자의 경제적 손실을 감안한 것이라고 해도 과언이 아님.
- 노조법에서는 “필요 최소한도”로 필수유지업무 유지·운영수준을 정하도록 규정하고 있지만(노조법 제42조의4 제2항), 앞서 본 것처럼 노동위원회는 평소의 100%로 필수유지업무 유지·운영수준을 정함으로써 사실상 위 규정은 사문화되고 있음.
- 또 노조법 시행령은 필수공익사업의 주된 업무 대부분을 필수유지업무의 범위로 추상적으로 열거함으로써 필수공익사업 종사 노동자들의 파업권 행사를 사실상 극도로 제한하거나 불가능하게 만들 가능성마저 열어두고 있음. 이로 인하여 실제 파업에 효과가 있는 대부분의 업무는 필수유지업무로 지정되어 필수공익사업 종사 노동자들은 비효과적인 파업만을 수행할 수밖에 없는 현실에 직면하게 되고, 필수공익사업장 노동자들의 파업권은 사용자와의 대등한 교섭

력을 획득하기 위한 권리로서의 기능을 상실하게 됨.

- 이와 같은 필수유지업무제도는 ILO의 최소서비스에 대한 설명(최소서비스는 파업시에 그 정의, 범위, 기간이 노조의 참여가 확보된 상황에서 결정되어야 한다. Digest, 1996, para, 557)과도 정면으로 배치됨.

○ 교사-공무원의 쟁의권 원천 부정

- 한국은 헌법에 노동3권이 명시돼 있으며, 이에 따라 노동자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있도록 해야 함에도 불구하고, 공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정하도록 하고 있음(노조법 제5조). 이에 따라 교원노동조합설립및운영에관한법률과 공무원노동조합설립및운영에관한법률이 각각 제정돼 시행되고 있음.

- 특별법에 따른 공무원과 교사의 노동3권 제한은 매우 심각한 수준임. 교사와 공무원노조는 일체의 파업권이 부정돼 있음. 정부와 지자체는 공무원노조의 교섭요청 사항 대부분에 대해 '정책결정에 대한 사항, 임용권의 행사 등 그 기관의 관리 운영에 관한 사항으로서 근무조건과 직접 관련되지 아니하는 사항은 교섭의 대상이 될 수 없다'는 공무원노조법 제8조 1항 단서를 빌미로 교섭을 거부하고 있음. 교원노조법 역시 '단체협약의 내용 중 법령·조례 및 예산에 의하여 규정되는 내용과 법령 또는 조례에 의하여 위임을 받아 규정되는 내용은 단체협약으로서의 효력을 가지지 아니한다'고 규정해 사실상 단체협약의 효력을 제한하고 있음.

- 또 현재의 공무원노조법은 5급 이상 공무원의 노조가입을 원천봉쇄하고, 6급 공무원에 대해서도 '지휘-감독권 행사자' 또는 '업무 총괄자'라는 지나치게 넓은 기준으로 대부분 노조가입 대상에서 제외하는 등 단결권을 지나치게 제약하고 있음. 소방, 경찰, 교정공무원의 단결권도 금지돼 있음. 이와 같은 기준을 따를 경우 전체 공무원의 25% 이상이 단결권 보장에서 제외되며, 6급 공무원의 65% 가량이 노조가입 금지대상에 포함됨.

- 따라서 교원과 공무원의 노조설립 및 운영을 제한하는 특별법을 폐지하고, 일반 노동조합법의 규정을 받도록 해야 함.

3. 노조법 개정안에 대한 의견

1) '단체행동권' 행사의 주체

- 발제문은 헌법이 노동3권을 개별 노동자의 권리로 규정한 것에 따라 쟁의권 역시 개인 노동자의 권리임을 강조하고 있음.
- 현행 노조법에 따라 쟁의권에 대해 이중-삼중의 제한이 가해지고 있는 점과 그 중 하나로 파업권이 '노동조합만의 권리'로 작동하고 있는 것은 헌법의 정신에 위반되는 것이 분명함.
- 그러나 '노조의 배타적 권리'가 아니라는 것이 곧바로 '개인의 권리'로 이해되는 것이 올바른 것인지에 대한 논의가 필요함. 노동자 운동은 필연적으로 단결을 통한 집단성의 발휘를 요구하고 있으며, 효과적인 노동3권의 보장을 위해서도 단결권의 증진을 꾀하는 것이 매우 중요함. 따라서 노조법은 단결권을 보장하는 것과 더불어 단결권을 촉진하는 효과도 가질 필요성이 높음.
- 조직화의 측면에서도 노동자의 개별적 판단에 따른 쟁의권 발동 못지않게 공동논의-공동투쟁을 통해 쟁의 이후에 (설사 '노동조합 설립 과정'이 아니라고 하더라도) 조직화 과정을 밟는 것이 중요하다 아니할 수 없음.
- 우리와 같이 헌법을 통해 노동3권을 보장하고 있는 프랑스의 경우에도 집단 분쟁의 노동자측 당사자를 '노동자 집단(syndicat)'으로 정하고 있음. 이는 노조일수도 있으며, 임의적인 노동자 그룹(일시적 쟁의단 등)일 수도 있음. 영국의 경우에도 단체행동권의 주체를 노동조합에 한정하지 않고 광의의 노동자들(workers)로 정하고 있음.

2) 단체협약 효력 확대제도

- 발제문은 단체협약의 구속력 확장 요건을 완화하는 내용을 담고 있음. 협약 효력 확장제도의 의의와 필요성에 대해서는 발제문이 적시하고 있으므로 부연하지 않음.
- 다만 이와 더불어, △한국의 낮은 단체협약 적용률 △협약체결과 이행에 관한 한국의 노사문화 등을 고려해 '단체협약 효력 확대제도'에 대한 도입 검토

가 필요함.

- 단체협약 효력 확대제도는 특정 협약의 적용범위에 속하지 않는 다른 지역 또는 다른 산업의 사용자 및 노동자에게도 그 효력을 미치게 하는 제도로, 프랑스가 대표적인 이 법 적용 국가라 할 수 있으며(L.133-12조), 오스트리아, 스페인, 포르투갈 등도 단체협약 효력확대 제도를 운용하고 있음.
- 각 국가마다 제도의 적용 방법에 있어서는 차이를 보이고 있으나, 프랑스의 경우 △특정 산업이나 지역에서 협약의 체결이 항상적으로 불가능한 상태이거나, 사용자단체 내지 노동자단체의 부재 또는 노사단체의 협약체결 회피가 있을 경우(L.133-12조 1항) △산별협약에 대한 부속협정이나 개정협약이 5년 이상 체결되지 않았거나, 산별협약에 없었더라도 특정 사항을 대상으로 하는 협정이 5년 이상 체결되지 않았던 경우(L.133-13조) 등에 협약효력 확대제도를 적용토록 하고 있음.

3) ‘노동조합’과 ‘자주성’

- 최근 사업장 단위 복수노조 허용과 함께 ‘교섭창구 단일화 강제제도’를 이용한 사용자노조가 급증하며 ‘노동조합의 자주성’에 대한 판단 문제가 제기되고 있음. 발제문에서는 이에 대해 ‘집단적 노사관계법 구성의 원칙’으로서의 자주성을 일반원칙으로 적시하고 있으며, 개정안에서는 노동조합의 정의 규정과 관련해 ‘자주적 단결’을 일반 요건으로 표기하고 있음.
- 노조설립 제도 등 노조법 구성과 운영이 노동조합의 자주적 결정을 제한하고 정부의 개입이 위험 수위를 넘고 있는 상황 등에 비춰 볼 때 개정안의 내용에 반론을 펼 문제라고 생각되진 않으나, 최근 복수노조 상황에 따른 어용노조의 창궐 등의 상황에 비춰본다면 이 ‘자주성’의 영역이 일반원칙만으로 해결될 것이라 기대하기 어려운 측면도 있다고 보여짐.
- 실제로 노동조합의 자주성 문제는 모든 나라에서 노동조합의 요건으로 주요하게 다루고 있는 주제이기도 함. 독일은 노동조합의 ‘자주독립성’과 관련해 △사용자로부터의 자주독립성¹⁸⁾ △국가-정당-교회 기타 사회단체로부터의 자

18) 독일의 경우 과거 바이마르 공화국 당시 사용자가 노조약화를 위해 어용노조나 사용자-노동자가 하나의 조직으로 구성된 ‘조화 단체’ 설립이 시도된 역사적 맥락에 따라 자주독립성을 노동조

주독립성 △초기업 조직형태 등을 주요 판단 기준으로 삼고 있음. 영국의 경우 '노동조합 자주성 인증제도'를 운영하고 있는데, '사용자나 사용자 집단 혹은 사용자 단체의 지배나 통제에 있지 않고, 그러한 통제의 경향을 갖는 사용자나 다른 집단이나 단체에 의해 개입을 받기 쉽지 않은 노동조합(TULRCA 1992, s 5(a), (b))를 뜻함. 노조의 자주성 심사와 판단은 '자주성 인증서'의 교부절차를 통해 이뤄지며, 인증서를 교부받은 노조는 △사용자의 불이익 취급으로부터의 보호 △유급 근무시간 면제를 주장한 권리 △단체교섭을 위한 법정 인정 절차 사용 △정리해고 산업안전 등에 관한 사용자 협의권리 등을 부여받음. 프랑스의 경우 '자주성'은 노동조합 대표성의 요건이며, 따라서 자주성이 없다고 판단될 경우 단체교섭권을 향유할 수 없게 됨. 판례를 통해 △조합원 전부가 사용자의 이익을 대표하는 업무에 속해 있는 경우 △사용자로부터 보조금을 받는 경우 △타 노조의 파업에 대해 항상적인 적대적 태도를 갖는 경우 등이 자주성 결여 요건으로 판단됐음.

4) 행정기관의 지침-매뉴얼에 따른 노조파괴

- 민주노조 운동을 가로막는 제도적 장애요인 중 현행 노조법이 차지하는 부분이 상당한 것은 사실이나, 현장에서 체감하는 행정기관의 지침과 매뉴얼 등에 따른 폐해 역시 막대함. 발제문의 영역과는 다소 거리가 있을지 모르나, '노동기본권의 올바른 보장'이란 동일한 목표로 노조법 전면 개정을 장기적 전략과제로 이행하며 당면 투쟁의제로 각종 행정지침 변경을 제기할 필요.

합의 요건으로 하고 있는 것으로 보임. 사용자로부터의 자주독립성은 다시 인적 독립성과 재정적 독립성으로 나뉨.

노조법 개정안에 대한 토론문

권영국 변호사 || 민주사회를 위한 변호사모임 노동위원장

1. 헌법원리에 기초한 노조법 재구성 취지에 적극 동감.

2. 제2조(국가 등의 책무) 노동인권교육을 학교에서 의무적으로 실시하도록 하는 안은 필수적으로 보임. 다만, 표현 중 ‘근로권’을 ‘근로의 권리’로 하는 것이 어떨지.

3. 노조법상 근로자의 개념 정의 관련

- 개정안은 단서를 나열하는 방식이어서 다소 번잡하고 혼란해보임
- 제안

「“근로자”라 함은 계약을 종류를 불문하고 통상적으로 타인에게 근로를 제공하고 그 대가를 받아 생활하거나 생활하고자 하는 자를 말한다」

- 취업 준비 중인 자나 실업자 등도 포함되고, 일용직 노동자를 포함 통상 근로제공을 통해 수입을 얻는 노무제공자(특수고용직)들이 포함됨.

4. 단체협약 기준의 효력 관련한 내용은 종전 개정안보다 진일보한 것임.

5. 노동조합의 정의 관련

- 소극적 요건 중 가와 라는 삭제하고, 나, 경비의 주된 부분을 사용자로부터 원조를 받는 경우와 다. 공제, 수양 기타 복리사업만을 목적으로 하는 경우는 그냥 존치하는 것이 어떨지

- 소극적 요건에 “사용자의 지시와 개입에 의해 설립되는 경우”를 추가하는 것이 어떨지

(어용을 넘어 민주노조를 파괴하기 위한 목적으로 사용자의 지시로 개입하는 단체는 반노조 조직이므로)

6. 해고자의 조합원 자격 관련

- 기업별 단위노조라 하더라도 규약에서 자율적으로 관련성이 있는 범위 내에서 조합원 자격을 정하면 될 것인데 이를 해고의 효력을 다투는 자의 조합원 자격을 법에서 정할 필요가 있는지 의문임.
- 규약에서 조합활동으로 인해 해고된 자를 조합원으로 포함시키면 될 문제가 아닌지
- 법률에 보장 규정을 둘 경우 “사업 또는 사업장 단위 노동조합에서 해고의 효력을 다투는 자는 그 다툼이 종료될 때까지 조합원의 권리와 의무를 갖는다”라고 함이 좋을 듯.

7. 쟁의행위 정의 관련

- 그 주체를 ‘근로자 또는 노동조합’이라고 하여 근로자를 추가한 것은 매우 훌륭함.

8. 쟁의행위 보호 원칙 관련

- “사용자의 처분권한이 없다거나 사용자의 경영권한을 침해한다거나 단체교섭이 없었다는 이유로 쟁의행위의 정당성이 부정되지 않는다”는 규정은 헌법의 노동3권 취지를 잘 살려내는 조항임.

9. 공격적 직장폐쇄 금지 관련

- 쟁의행위 개념에서 ‘근로자 또는 노동조합’으로 변경할 것임.
- 직장폐쇄 개념에서 ‘근로의 수령’ 대신 ‘노무의 수령’이 어떨지

10. 공익사업, 필수유지업무 폐지, 최소유지 업무 관련

- 최소업무라 함은 제71조 제1항이 아니라 제11조 제1항으로 변경해야 함.

11. 공무원 교원의 쟁의행위 제한을 공익사업 체계로 포섭하자는 안과 관련

- 취지에 동의함. 그런데 개정안 내용이 빠져있음.

12. 노동조합의 운영 규정 관련

가. 규약의 열람 사본

- 규약에 대한 조합원의 열람 사본에 응하지 아니하는 경우 과태료 부과조항이 있는 게 적절하지 않은지
- 비민주적인 집행부에서 규약에 대한 열람 사본을 거부하는 사례가 발생하기 때문임.

나. 총회 의결사항

- 노조의 민주적 운영을 위해 재량사항이 아닌 의무사항으로 두는 게 어떨지

13. 노동조합의 교섭 및 체결 권한 관련

- 개정안의 내용 좋음.

14. 단체협약의 지역적 구속력

- 산업 지역 업종에 있어서 종업하는 동종의 조합원 2분의 1 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 되는 경우로 한정하는 것이 현재 조직율을 고려할 때 현실성이 있을지
- 차라리 “행정관청은 하나의 산업 지역 업종 단위에서 체결된 단체협약에 대하여 노동위원회의 의결을 얻어”로 하는 것이 어떨지

15. 부당노동행위 관련

- 용어를 근로자로 통일할 필요가 있음.
- 89조 벌칙에서 현행 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하에서 개정안은 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금으로 변경하였는데, 벌금을 낮춘 이유는 무엇인지.

‘집단적 노사관계법 재구성’을 어떻게 현실화할 것인가?

김혜진 || 전국불안정노동철폐연대 상임활동가

토론을 요청받은 것은, 이번 토론회에서 제기하는 ‘집단적 노사관계법 재구성’을 어떻게 현실에서 구현할 것인지에 대한 의견이었다. 발제문이 원칙과 방향을 분명하게 하고 있기 때문에 그것을 현실에 구현하기 위한 방안을 모색하는 것도 활동하는 이들의 몫일 것이다. 하지만 법을 뛰어넘는 실천을 조직하는 데에 두려움을 갖게 되어버린 한 사람으로서 이 토론요청은 매우 곤혹스럽다. 원칙과 현실의 연결고리를 아직 잘 발견하지 못하고 있기 때문이다. 정확하게는 그 현실을 뛰어넘으려는 시도로 인해 오는 각종의 피해로부터 자유롭지 않기 때문이다. 그렇다고 하더라도 이 문제의식을 현실에 구현하기 위한 작은 제안 몇 가지를 하는 방식으로 토론을 하고자 한다.

1. 발제문에 대한 의견

- 노조법 다시쓰기를 위한 두 발제문에 의견에 전적으로 동의한다. 특히 노동자들의 권리가 사회적으로 무너지고 있는 때에 그것을 다시 회복하는 출발점은 집단적 노사관계법일 수밖에 없다. 노동자들이 스스로 단결하여 투쟁함으로써 권리의 주체가 될 때에야 다른 권리의 회복도 가능하기 때문이다. 따라서 ‘노조법 다시쓰기’를 통해 단결의 권리와 투쟁의 권리를 다시 재구성하는 것은 무너진 노동권을 일으켜 세우는데 핵심이라고 본다.

- 그런데 노동자들의 현실은 매우 복잡하다. 청년유니온 등 세대별 조직도 만들어지고, 예술인소셜유니온등 전통적인 노사관계로 판단하기 어려운 노조도 생겨난다. 사용자가 은폐되어 있거나 복잡한 구조 속에서 노동자들이 자신의 투쟁 대상을 어떻게 확정해야 할지 모를 때도 많다. 그러다보니 노동자들의 쟁

의행위는 직접 사용자에게 대한 것에 머무르지 않는다. 또한 복수노조 교섭창구 단일화로 노조활동이 침해되면서 전통적인 절차에 근거한 투쟁을 무의미하게 여기는 노조도 생겨나고 있다. 이런 변화된 상황을 반영하는 노조법 다시 쓰기도 필요할 것이다.

- 또한 노동자들의 권리를 침해하고 탄압하는 것은 노조법만은 아니다. 노조법에서 노동자들의 권리가 보장된다 하더라도 집시법이나 형법 등 노동자들의 권리를 탄압하는 무수히 많은 법률들이 노동자들을 옴아매고 있다. 그렇기 때문에 각 법률간의 연관을 고려하여 ‘노조법 다시쓰기 운동’이 그런 악법을 바꾸는 운동과 연계될 수 있도록 해야 한다.

2. 반노조정서 뛰어넘기

- 헌법원리에 기초한 집단적 노사관계법을 재구성할 때 현실을 구성하는 이데올로기에 대한 저항이 필요하다. 한국에서는 반노조정서가 일반적이고 기업의 이윤논리가 사회의 중심 가치로 여겨진다. 그렇기 때문에 노동3권은 기업의 이윤을 침해하는 요소로 간주되기 때문에 제한해야 하는 것으로 여겨진다. 그렇기 때문에 노조법을 다시 쓰고자 한다면 정치권에 기대서 법개정논의를 하는 것이 중요하지 않고, 이러한 반노조정서를 변화시키면서 노동자의 권리를 그 사회의 핵심적인 권리로 인식하게 만드는 노력이 필요하다.

- 그 노력의 일환으로 ‘대자본’ 투쟁에 집중해보자. 기업이 잘 살아도 노동자가 잘 살지 못한다는 것을 한국 대자본이 실증하고 있다. 삼성전자에서 직업병으로 죽어가면서도 산재로 인정받지 못하는 노동자들, 현대자동차가 막대한 이윤을 남기고 있지만 10여년이 넘는 불법파견의 결과로 여전히 저임금에 시달리는 사내하청 노동자들을 우리는 똑똑히 보고 있다. 특히 지금은 기업의 이윤논리가 환경도 파괴하고, 민주주의도 짓밟고 있고, 중소기업세상인들의 삶도 무너뜨리고 있다. 지금이야말로 기업의 이윤논리보다는 노동자의 권리와 삶의 공동체가 중요하다는 사실을 이야기하고 그것을 보편적 가치로 만들어나갈 수 있는 때가 되었다. ‘반노조정서’를 ‘반기업정서’로 전환시키기 위한 선전, 그리고 기업의 파괴성에 맞서는 이들과의 연대와 공조가 필요하다.

- 중요한 것은 노동자들의 권리의식을 확대하는 것인데, 그렇기 때문에 발제문

에서도 ‘노동법 교육의 의무’ 등을 이야기하는 것일 게다. 학생들에게 ‘인권’ 교육이 필요하듯, 노동권도 ‘노동법 교육’이 아니라 ‘노동자들이 누려야 할 권리’에 대한 교육으로 전환해야 한다. ‘법’이 아닌 ‘권리’로 확산되어야 법을 뛰어넘는 시도도 가능하다. 그렇지 않으면 법이 마치 권리의 기준인 것처럼 생각하게 된다. 그리고 이런 권리를 일상에서 접할 수 있도록 해야 한다. 예를 들어 어린이책 작가들이 [비정규씨 출근하세요?]라는 어린이책을 통해서 어린이들에게 노동권을 확산하려고 시도하거나, 비없세에서 ‘비정규직 없는 세상을 위한 사회현장’ 운동을 하는 것도 이런 취지에서이다.

3. 조직적인 실천과제

- 노동3권은 노동조합의 권리가 아니라 노동자들의 권리라는 사실을 드러내려면 그런 실험과 시도가 더욱 많아져야 한다. 앞에서 이야기했듯이 ‘기업별단위·사용자관계가 분명한 노동자들’만이 아닌, 다양한 구성원으로 이루어진 노조가 생겨나고 있다. 이것이 발제문에서 구상하는 개인의 권리로서 노동3권을 확장하는데 의미가 있을 것이다. 여성노조는 실업자들의 노조가입을 확대시켰으며, 청년유니온의 경우 노동조합 설립신고필증을 몇 번 반려당하기는 했으나 구직자들의 노조가 가능하다는 사실을 보여주었다. 그리고 그 중에는 굳이 노동조합 설립신고필증이라는 형식에 구애받지 않는 노조활동을 하고자 하는 이들도 있다. 그렇기 때문에 다양한 형태의 조직을 만들려는 시도들이 필요하고, 굳이 노조라는 이름을 붙이든 아니든 스스로를 노조로 선언하는 이들이 많아져야 할 것이다.

- 투쟁 형식도 다양화해야 한다. 중소기업사업장 노동자들의 경우 고용이 불안정하고 이동이 잦기 때문에 오히려 기업의 흥망성쇠에 연연하지 않는다. 그래서 오전에 출근했다가 30분쯤 일한 후 집단적으로 회사를 나가버리기도 한다. 콜센타 노동자들의 경우 전화를 받으면서 의식적으로 동료들과 탄식을 하거나 회사에서 지정해준 멘트를 집단적으로 느리게 읽기도 한다. 서비스노동자들은 회사에서 요구하는 복장이 아닌 복장을 집단적으로 입기도 한다. 노동자들이 할 수 있는 투쟁의 형태가 다양해질 때 파업이나 투쟁은 정의행위를 거쳐서 복잡하게 해야 하는 것이라는 인식으로부터 벗어나 일상적인 투쟁으로 만들어나

갈 수 있다. 이런 토대가 있어야 과업권을 보편적인 권리로 만들어나가는 것도 가능해질 것이다.

- 또한 권리에서 배제되거나, 현행 노조법에 의해서 탄압을 당하는 노동자들과 연대하면서 현행 노조법의 문제점을 알리고, 변화시키려는 노력을 함께 기울이는 것이다. 공무원노조가 해고자가 포함되어 있다는 이유로 규약을 변경하라고 요구하는 것에 맞서 함께 싸우고, 현대자동차 원청이 사내하청의 실질적인 사용자이면서도 교섭에 나오지 않는 것에 대해서, 정몽구 회장이 책임지도록 사회적으로 제기하고 요구해야 한다. 한진중공업에서도 확인되었듯이 손배와 가압류로 인해 고통받고 투쟁하는 이들에게 연대해야 한다. 너무나 많이 자행되는 노동자 권리 침해행위에 대해서 공동의 힘으로 완전하게 해결을 하지 못하더라도, 사업장 문제 해결에 국한하지 말고, 그것이 노조법상에 어떤 문제로 인해 발생하는지, 그것이 어떻게 보편적인 권리를 침해하는지 알리면서 연대를 확장하고 투쟁에서 이기기 위한 노력을 기울여야 한다.

4. 어디에서부터 시작할 것인가?

- 왜곡된 노조법에 대해서 사회적인 문제제기를 함과 동시에, 지금으로서는 현실화할 수 있는 몇가지 부분에 힘을 집중하는 것도 필요하다. 노조법을 하나하나씩 개정하자는 의미는 아니지만 특히 노동자들의 투쟁을 가로막고 있는 핵심 문제들에 대해서, 민주노조운동과 함께하는 단위들이 적극적으로 사회적 공분을 만들고 실질적인 성과를 만들어야 한다.

- 모든 노조법의 원칙과 조항 하나하나가 다 중요하지만 지금으로서는 ‘손배배상과 가압류’에 집중적으로 맞설 필요가 있다. 문제제기만이 아니라 현실에서 힘이 되려면 그 문제를 갖고 투쟁하는 주체가 있어야 하고 역사적으로 계속 제기되어 내용이 축적된 것이어야 한다. 손배가압류 문제는 배달호열사 때부터 시작해서 2013년 최강서열사에 이르기까지 심각한 문제로 대두되었고 사회적인 공분도 매우 높다. 돈이 없어 투쟁하는 노동자들을 돈으로 압박하는 가장 자본주의적인 탄압방식이기 때문이다. 여러 손배가압류 문제를 사회적으로 제기하고 투쟁하다가 결국 개별사업장 문제 해결로 축소되어버린 경험이 많은데, 이제는 투명하게 손배가압류 문제를 중심에 둔 전체적인 투쟁을 만들 필요도 있다.

- 또 하나는 ‘원청의 사용자 책임’과 관련한 문제이다. 노조법에서 노동자와 사용자의 정의를 확대하는 것은 매우 중요한 일이다. 특히 사용자 정의를 확대함으로써 사용자의 책임범위를 넓히는 것은 지금까지 기업단위로만 노자관계를 특징짓는 시스템을 무너뜨리는데 일조할 수 있다. 사용자개념 확대는 노조법 2조를 고친다고 해서 저절로 해결되는 것이 아니다. 진짜 사용자들이 투쟁과 교섭에 나오게 만들고, 누가 사용자인지를 놓고 계속 해석투쟁을 해야 하는 사안이기도 하다. 그렇지만 하청에 대한 수탈과 비정규직에 대한 착취로 이윤은 다 취해가면서 책임은 사회와 노동자들에게 떠넘기는 대기업의 행태에 대한 사회적 공분을 높이면서 투쟁의 연대망을 넓히는 것은 큰 의미가 있다. 현대자동차 사내하청 노동자들, 그리고 인천공항 노동자들, 대학에서 청소하는 노동자 등 이미 원청의 책임을 요구하고 투쟁하는 이들이 생겨나는 이 때 여기에 힘을 모아 실질적인 성과를 남기도록 해야 한다.

5. 마치며

- 법에 의해 침해되는 권리에 대해서만이 아니라, 법에 보장되어 있지만 그것을 뛰어넘어야 하는 과제들에 대해 적극적으로 이야기할 때가 되었다. 마치 최저임금 위반에서 생활임금 운동으로 전환하듯이, 부당해고가 아니라 해고에 대해서 문제제기해야 하듯이. 이것은 허황되어보일지 모르지만 권리 그 자체를 투명하게 이야기할 때 ‘전망’도 생길 수 있고, 현행법이 자신을 보호하지 못한다고 생각하는 많은 불안정노동자들도 그로부터 새로운 투쟁의 전망을 세울 수 있다.

- 또한 불복종운동이 확산될 때 왜곡된 법치를 뛰어넘을 수 있을 것이다. 형사처벌 조항을 없애기 위해서는, 몸을 사리는 것이 아니라 더 많은 형사처벌을 받을 수밖에 없는 행위를 적극적으로 해야 한다. 절차를 거치지 않은 파업도 해야 하고, 개개인들의 파업행위를 적극 옹호해야 하며, 정치파업도 과감하게 시도해야 한다. 그 때 입게 되는 피해를 어떻게 사회적으로 함께 해결해나갈 것인가를 고민해야지, 당장 그 피해를 입지 않기 위해서 법의 테두리 안에 갇혀서는 노동권을 제약하는 노조법을 뛰어넘을 수 없다. 결국 ‘악법은 어겨서 깨뜨리는’ 수밖에 없는 것이니까.

모여서 함께 맞설 권리

미류 || 인권운동사랑방

* 인권운동사랑방 활동가들이 노조법 다시쓰기 워크숍에 꾸준히 참가했습니다. 토론회 토론자로 참가하지는 않았으나, 이후 함께 만들어갈 운동을 고민하며, 철폐연대 기관지 '질라라비' (2013.8 통권120호, 121호에 수정 게재)에 게재한 글을 여기 함께 씁니다.

몇 년 전 나는 용역폭력 근절을 위한 정책대안을 마련하기 위한 프로젝트에 참여했다. 연구는 강제퇴거 현장과 노동 현장을 나누어 진행되었다. 용역폭력의 풍경은 같을지 모르나, 폭력을 양산하는 구조나 폭력이 작동하는 방식은 달랐기 때문이다. 조사연구 작업이 마무리될 즈음 결론 부분에 공동의 요구안을 만들어보자는 이야기가 있었다. 그러나 조사가 나누어 진행되었던 이유와 마찬가지로의 이유로 요구안을 각각 내게 되었다. 당시 노동팀에서는 단체협상안을 만들었고, 강제퇴거팀은 강제퇴거금지법안을 넣었다.

그게 참 부러웠다. 문제를 해결하기 위해 노동자들의 단결을 바탕으로 한 단체협상안을 대안으로 낼 수 있다는 것이. 철거민 조직은 테러조직이라는 비난까지 들을 정도로 근거 없는 조직 취급을 당하고 협상을 요구하는 것 자체에 목숨을 걸어야 하는데, 제도적으로 권한을 인정받는 노동조합이 있다는 것은 얼마나 부러운 일인가. 집단행동을 통해서 우리가 겪는 문제를 해결하거나 바꿀 수 있다는 신념이 사라진 시대. 집단은 불온한 것이 되었고 사람들은 자신의 권리를 찾기 위해 개인적으로 노력할 것을 강요당하고 있다. 학교폭력을 말할 때에도, 학생들은 피해자이거나 가해자이거나, 그저 상담의 대상일 뿐이다. 힘을 모을 수 있는 자리가 '노동조합'이라는 이름으로 마련되어 있다는 것은, 그러니 행운이다.

행운이어서만은 안 되는

하지만 '행운'은 배부른 소리이고 배고픈 말이다. 노동조합이 저절로 주어진

자리가 아니라는 점에서 행운이라는 말은 배부른 소리다. 굳이 역사적 사건을 환기시키지 않더라도 노동자들이 단결하고 힘을 모아 싸울 권리를 지키는 여정이 결코 순탄하지 않았다는 점은 누구나 안다. 그러나 그렇게 힘겹게 싸운 성과들이 법과 제도의 틀 안에 고정되어갈 때 언제나 왜곡과 변형이 동반된다는 점에서 ‘행운’은 배고픈 말이다. 노동조합이 있다고 자동으로 권리가 보장되는 않는 것이다.

제도화는 이런 양면적 속성을 가질 수밖에 없다. 민주주의를 향한 열망이 낳은 제도들을 보자. 정치적 의사를 대변할 국회의원을, 지역의 행정을 관장할 지자체장을 투표로 뽑는다. 사회 여러 부문에서 다양한 수준의 협의체들이 만들어진다. 언제부터인가 이와 같은 대의제도 자체가 사람들이 의사를 밝히고 의견을 나누고 주요한 결정을 내리는 자리의 전부로 여겨진다. 정해진 통로를 거치지 않은 ‘비공식적’인 행동들은 ‘반사회적’인 것이 되어 버린다. 운동의 현실은 어떤가. 우리가 겪는 문제를 우리 스스로 풀어나가는 과정에서 대의 기관을 움직이는 것과, 대의 기관을 압박하기 위한 수단으로 힘을 모으는 것 사이의 차이가 희미해지고 있다. 노동조합 역시 제도적 속성을 가지고 있다. 노동조합법이 노동기본권을 탄압하는 수단이 될 수도 있다는 것은, 현행법의 한계로만 설명될 수 없다.

그래서 ‘노동3권의 온전한 실현을 위한 노조법’은 없다. 그러나 우리는 ‘노동3권의 온전한 실현을 위한’ ‘노조법 재구성의 방향’을 모색해야 한다. 용역폭력의 대안으로 단체협상안을 만들었다고 해서, 그것이 단체협상 자리에 자동으로 올라가는 것은 아니다. 용역폭력에 맞서 싸우고자 하는 조직된 힘이 있어야 한다. 노조법 개정이 필요한 것은 단체협상이나 파업을 손쉽게 하기 위해서만이 아니다. ‘맞서 싸우고자 하는 조직된 힘’을 촉진하고 그 힘이 노동조합 밖으로 넘쳐흐를 수 있도록 할 때 부딪치는 벽이기 때문이다. 노조법 재구성은 ‘맞서 싸우고자 하는 조직된 힘’의 전제나 결과가 아니라, 과정일 것이다.

권리가 권리를 만드는 것이 아니다

노동자들의 단결과 단체행동의 권리를 개별 노동자의 독자적 권리로 못 박고 노조법을 개정해나가자는 문제의식은 ‘노동자’를 둘러싼 현실의 변화로부터 비

롯된다. 7월에 열렸던 토론회 발제문에서 말하듯, “고용관계가 보다 복잡해지고 노동자에 대한 실질적인 지배력과 근로계약상의 지위가 불일치하는 현상이 빈번하게 발생”하면서 “기존의 획일적인 노동자, 사용자 개념으로 노동기본권을 가두는 것이 부적절”해졌기 때문이다. 단결권이나 단체행동권을, 결사의 자유나 집회시위의 자유로부터 구체화된 권리로 보자는 맥락도 비슷한 문제의식일 것이다.

이것은 새로운 주장이 아닐지도 모른다. 어느새 잊고 있던 이야기라고 하는 게 적절하지 않을까. 노동기본권은 “노동자는 ~할 권리가 있다.”라고 선언되지만, ‘노동자’의 특수한 권리가 아니다. 우리 모두의 보편적 권리가 시대적 조건에 따라, 여러 사회의 역사적, 문화적 맥락에 따라 맞춰 입게 된 옷이다. 그것은 임금노동자의 권리도, 대공장 남성노동자의 권리도 아니지만, 그런 권리가 모두의 권리를 증진하기 위한 역할을 했던 때도 있는 것이다. 물론 그것은 언제나 복잡하고 변화무쌍한 현실에서 모두의 권리가 되지 못하고 미끄러졌다. 그리고 그 자리에서 다시 보편성을 재구성하기 위한 다양한 투쟁들이 벌어졌다.

새로운 주장이 아닐지 몰라도 중요한 주장인 이유가 그것이다. 지금 여기에서 다시 노동권이, 노동3권이 보편적 권리가 되기 위해 우리가 차분히 들여다보아야 할 자리가 어디인지를 가리키기 때문이다. 최저임금에 임금 수준이 좌우되는 수많은 노동자들은, 대부분 노동조합을 만들기도 어려운 조건에 놓여 있다. 노동조합이 이들의 자리가 될 수 있도록 하려는 노력이 노조법 재구성의 문제 의식을 구성한다. 저임금 노동자가 집회를 열어 임금 인상을 요구하는 모습을 상상해보자. ‘시민’으로서 ‘집회’에 참여하거나 ‘노동조합원’으로서 ‘파업’에 참여하느냐를 구분하는 것은 우리의 몫이 아니다. 정치파업이라는 말을 만들어 내고 노동자의 권리, 노동조합의 권리를 정해진 틀에 가두려는 이들이 고민해야 할 몫일 것이다. 우리의 몫은, 저임금노동자들 또는 저임금과 자신의 삶이 연관되어 있다고 생각하는 많은 사람들이 모여서 함께 싸울 수 있는 조건을 만드는 것이다.

그래서 노조법 재구성의 방향을 ‘개별 노동자’의 권리로 못 박자고 하는 것이 그 권리들이 개별적인 것이라는 의미로 읽히지 않아야 한다. 제도가 정한 노동조합과 각종 절차에 자신의 권리를 의탁하지 않을 수 있어야 한다는 점에서 개별 노동자의 권리로서 선언할 필요가 있지만, 그때에도 그것은 개별적 권리가

아니다. 오히려 ‘노동’이 사람들의 관계를 규정하기 때문에, ‘노동자’가 그 관계 속에 자리 잡고 있기 때문에 노조법 재구성이 필요한 것이다. 그저 개별적 권리라면, 노동조합이 파업을 결의했을 때 개별 노동자가 파업에 참여하지 않는 것을 어떻게 해야 할까 하는 고민이 왜 필요하겠는가. 모든 권리는 관계에 대한 권리이다. 일을 하거나 하지 않을 자유가 권리의 본질이 아니다. 일을 하거나 하지 않음으로써 상대와의 또는 사회 안에서의 관계로부터 존엄을 인정받을 것인가라는 질문으로부터 권리가 구성되는 것이다.

자유권과 사회권의 구분을 넘어서는 방향

‘인권’을 만들어낸 힘은 인간의 존엄을 훼손하는 조건과 관계들에 저항해온 사람들의 힘이다. 국제인권규범이 만들어지고 여러 나라들이 인권을 통치 질서 안으로 포섭하면서 그 힘이 마치 규범 자체로부터 도출되는 것처럼 인식되기도 한다. 이런 인식은 자유권과 사회권이라는 이분법적 구분을 통해서 더욱 견고해지기도 한다. 물론 이분법적 구분을 넘어서려는 이론적, 실천적 노력이 인권 규범 안에서도 이루어져왔다. 림버그 원칙이나 마스트리히트 가이드라인 등과 같이 인권에 대한 당사국 정부의 의무를 밝히기 위한 노력도 있었다. 그러나 이런 노력 역시 규범을 넘어설 때 의미가 있을 것이다.

인권은 사람답게 살 권리다. 인권이 지키고자 하는 인간의 존엄은 언제나 총체적이다. 노동권과 노동3권 역시 마찬가지다. 일을 하는 사람이 자신의 일을 통제하고 그것에 대해 의견을 내고 원하는 방향으로 바꾸기 위해 행동하는 것은 당연한 권리다. 최저임금 수준의 임금을 받는 노동자들에게 최저임금은 노동권이고, 최저임금 인상을 위해 또는 최저임금 이상의 임금을 위해 싸우는 것은 노동3권이라고 구분하는 것은, 권리 또는 법의 관점에서는 구분될 수 있으나 싸우는 노동자들에게는 구분되지 않을 것이다.

사회권은 흔히 특정한 재화와 서비스를 공급받을 권리 정도로 인식된다. 그래서 복지와 쉽게 연결되기도 하고 국가가 제공하는 급부 정도로 연상된다. 그러나 사회권 역시 재화와 서비스 자체에 대한 권리를 넘어서는다. 사람이 사람답게 살기 위해 필요한 재화와 서비스를 획득하고 사용하고 점유하고 나누는 관계에 대한 권리, 그것을 조직할 권리라는 측면에서 사회권과 자유권의 구분을 넘어

서야 한다. 노조법 재구성의 문제의식은 ‘노동3권의 실현’을 위한 것 이상으로 뺏어나가야 한다.

파업권을 “인간으로서의 자유”를 구현하는 행위로 이해할 때에도 이것은 중요하다. 이것은 일할 권리를 향한 것이기도 하다. 일할 권리는 언제나 일하지 않을 권리를 보장할 때에만 권리일 수 있다. 위험한 상황에서 작업을 중지할 권리는 사고를 피하고 노동자의 건강권을 보장하기 위한 것이라는 의미만 가진 것은 아니다. 일하지 않을 권리 역시 일할 권리가 보장될 때에만 의미를 가질 수 있다. 어떤 이유로든 일을 멈추는 것이 일자리를 걸어야 하는 상황이 되는 것은, 그것이 권리로서 보장되지 않음을 보여줄 뿐이다. 노동3권은 ‘노동’에 대한 다른 접근, ‘노동’을 사회적으로 조직하는 생산관계의 변화를 꾀하는 권리어야 한다.

다시, 모두의 권리로

인권의 외침은 보편성에 대한 주장이기도 하다. 보편성은 억압당하는 사람들의 목소리를 통해서 구성된다는 것이 인권의 역사가 알려주는 바이기도 하다. 권리 자체가 존엄을 보장하지는 않는다. 인권은 인간의 존엄을 세우고 지키기 위한 다양한 노력 중의 하나이자 그것에 대한 선언이다. 인권은, 인권이 실현되는 질서에 대한 권리이기도 하다. 결국 인권은, 우리가 놓여있는 구조와 관계 속에서 우리 스스로 구성해내어야 할 무엇이다. 그래서 노동자가 힘을 모아 싸울 수 있는 조건을 만들기 위해 노조법을 어떻게 개정하면 좋을지를 묻는 질문은, 노동자가 힘을 모아 싸우는 과정을 촉진하는 데에 노조법 개정 투쟁이 어떤 역할을 할 수 있을지를 묻는 질문으로 옮겨가야 한다. 그리고 그것은 눈에 보이는 ‘노동자’들만을 바라봐서는 안 된다. 노동권, 그리고 노동조합을 비롯해 단결해서 싸울 조직에 대한 권리가 모두의 권리가 되기 위한 실마리는 그 권리를 누리지 못하는 사람들의 삶으로부터 송신될 것이기 때문이다. 노조법 개정이 누구든 모여서 함께 싸울 수 있고, 누구든 자유롭게 당당하게 일할 수 있는 세상을 만들기 위한 싸움으로 이어지기를 기대한다.

2013년 7월 19일 노조법 토론회 속기 (51명 정도 참석)

- 3시 10분 철폐연대 법률위원회 간사 엄진령이 사회, 발제, 토론자 소개하고 토론회 시작
- 조경배 교수님 토론회 취지 발언

<박주영 노무사 발제>

=> 노조법의 부분 개정으로는 헌법이 보장하는 취지를 달성할 수 없다. 근본적으로 노조법을 다시 써야 한다. 지금의 노조법은 권리를 보장하는 법이 아니라 관리, 통제하기 위한 것. 그래서 권리로서의 본질을 발현할 수 있는 방향의 전체적 개정이 필요하다는 취지의 발언.

<권두섭 변호사 발제>

=> 1년 동안 법률위원회에서 토론하고 전문가 워크숍도 하면서 고민한 내용들이 많이 있다.

=> 법 개정의 방향, 그런데 노동자들이 현장에서 만나는 법은 법조문만이 아니라 판례 등의 왜곡. 보장원칙의 천명과 함께 문제적 판례를 배제하기 위한 내용들을 정리하였음.

<휴식>

<이승철 팀장 토론>

= 복수노조 2기

= 어용노조 육성, 민주노조 약화(1기), 지금은 민주노조에 대한 공격이 일단락된 가운데 사용자노조도 귀찮아하는 경우가 생기고 있음. 또 민주노조가 여전히 살아있는 경우에는 노조 규약이나 노조법의 허점을 이용해서 공격. 어용노조가 생기면서 사용자가 노동자 분리, 선택 강제. 그런데 사용자노조에서도 노동자들의 불만이 생기고, 너무하다는 인식. 노조 선거에서 대응을 하려고 하면 (만도), 만도는 본조가 있고, 3개 공장이 있고, 본조까지 4개인데, 8명이 한 개 조로 출마하도록 규약 개약. 그러면 사용자 지원이 있는 집단만 노조 선거에 나올 수 있게 됨. 노조 내부 규약을 이용해 사용자노조를 유지. 또 경북지역의 경우 어용노조 위원장 임기가 끝나니 위원장이 다시 다른 어용노조를 만들어서

조합원들을 끌어감. 이런 식으로 계속 위원장 자리를 유지함. 입법적 방법이 아니라도 대책이 필요. '자주성'이 어려운 문제임. 해외 사례 검토하고 한국적 현실에 어떻게 적용할 수 있을지 고민임.

<권영국 변호사 토론>

- = 내용 순서의 재구성은 신선했.
- = 법의 지배 -> 법의 지배 : 내용을 제대로 구성하기 위한 시도
- 근로자 용어 사용 : 헌법과 관계있기 때문에 어쩔 수 없지만 '노동자' 용어를 사용하는 것에 대해 고민
- 5조 1항은 2항과 맞지 않는 듯. 1항은 삭제하는 안을 제시
- 행정기관 지침을 법에 따라 바꾸라고 하는 것까지 넣는 것에 고민은 있으나, 현실의 문제이기는 함.

<김혜진 활동가 토론>

- 전통적인 노자관계의 바깥에 있는 노동자들. 예를 들어, 예술인 소셜유니온, 노년유니온 등.
- 사용자 개념을 특정하기 어려운 상태 속에서 전개되는 다양한 쟁의행위, 현실에서는 노동법상 쟁의행위라기보다 집회시위로 드러나는. 또 사용자가 명확하다 하더라도 파업으로 사용자에게 영향을 미치기 어려운 노동과정 및 노동의 구조. 그래서 다시 집회시위의 형태로 투쟁이 전개되고, 이는 도로교통법, 집시법 등으로 제한되고 처벌되고 있는 문제.
- = 그래서 노조법 다시 쓰기가 표현의 자유를 확대하기 위한 운동, 집회 시위의 자유를 확장하기 위한 운동과 어떻게 연계되어 갈 것인가가 중요할 것.
- 다시 쓰는 노조법의 문제의식 자체를 선전하고 교육하고 널리 알리는 과정도 중요할 것.

<토론에 대한 발제자 답변>

- (박주영) 토론에서 의견을 많이 주셨다. 1년 동안 논의하면서 가장 많이 고민이 많았던 부분들에 대한 의견이다. 몇 가지만 답변하자면, 이승철 팀장 의견과 관련하여 파업권을 개인의 권리로 부여하는 것과 관련해서 마치 개인에게 자유롭게 파업하고 자유롭게 파업하지 않을 자유를 주는 의미의 일반적 결사의

자유와 같은 것은 아니다. 그러나 이는 집단적 행사를 기반으로 하는 자유이다. 노동조합은 파업 여부에 대한 판단을 할 수 있고, 집단을 움직이는 결정을 조직 자체의 동의에 따라 할 수 있다. 그 정도에 이르지 않는다면 노동조합이 파업을 쉽게 할 수도 없다. 그런데 노동조합이 집단적으로 파업을 선택하지 않더라도 소수가 파업권을 행사하고자 할 경우 이를 막을 이유는 없다는 것이다. 또 반대로 노조가 적극적으로 파업을하기로 결의했을 때 당연히 개별 노동자들은 그 지침에 따르게 되고 이는 내부 규약에 따라 통제될 수 있을 것이다.

또 어용노조 문제에 대해서도 많이 고민했다. 부당노동행위로 다 수렴할 수 있을 것인지. 법을 바꾸는 것으로만 현실을 바꿀 수 있는 것은 아니기 때문에.

- (권두섭) ‘노동자’ 용어 사용, 좋다. 그런 이야기가 있었는데, 헌법 33조에서 근로자라는 용어를 쓰고 있어서 이를 다르게 쓰게 되면 다른 개념화가 될 수 있어서 근로자로 쓴 것.

또 근로자 개념과 관련하여 안을 제안해 주셨는데, 이와 유사한 안을 윤지영 변호사님이 제안해 주셨었다. ‘근로를 제공하고 그 대가를 받아’ 라고 하면 우리 법원의 해석이 문제가 되는 것이 현실이다.

소극적 요건 부분은 박주영 노무사가 답변했고,

해고자 조합 가입 자격 관련해서, 기업별 단위 노동조합이라는 용어를 판례가 쓰고 있는데, 그 단어를 가지고 와서 쓴 것. 그를 보면 기업별 단위 노조는 그 사용자와 종속관계에 있는 노동자들을 대상으로 하고 있는 노조로 보고 있고, 그래서 해고자를 규약상으로 정한다고 판례가 받아들일 것인지 고민이 들었다. 형사 책임 조항 관련 기존 1항 정당행위로 본다는 조항을 빼자는 의견. 파업에 대해 2항에서 업무방해죄 등의 적용을 배제하는 것으로 하고, 1항에서는 파업만이 아니라 다양한 노조의 단체행동에 대해 명예훼손 등 문제되는 것들을 배제하기 위한 것이었다.

공무원, 교사 등의 경우, 교사의 경우 수업하는 것이 대부분인데, 시험과 고3수업만 빼고 파업을 허용할까 하는 고민까지 했다. 그래서 방향으로 제시했고, 구체 조문화를 하지는 못했다.

규약에서 과태료 부과는 동의.

의결사항을 의무사항으로 하는 것은 좀 더 고민해 볼 사안임.

협약 효력 확장제도 관련 프랑스 사례를 좀 더 검토해서 조문화해보자고 했는데, 충분히 고민하지 못했다. 이후 연구과제로 해야 할 것. 다만, 오해가 있다면 종 전 지역적 구속력은 동종 3분의 2로 되어 있는데, 개정안은 동종 “조합

원”의 2분의 1로 한 것임. 조직률이 극히 낮은 경우에 대한 반론이 있을 수 있어 행정관청의 의결을 넣음.

<종합 토론>

○ 정치적 자유, 정치적 파업에 대해 발제1에서 다루었는데, 정치 사회적 부분도 같이 들어가야 할 것 같다.

또 노조 운영에 행정관청의 개입은 없어야겠지만, 자주성과 민주성을 가지고 움직일 수 있도록 하는 조항들은 좀 더 세밀하게 들어가야 할 것 같다.

노동검찰청을 만들자는 안과 관련해서 부당노동행위만 가지고 구성될 수 있을 것인지 의문. 전반적인 노동의 문제를 다룰 것이라면 근로기준법 등 전반적인 노동관계를 다루는 것으로 하는 것이 방안.

○ 노조법 개정안 3조 1호 관련, 근로자 개념에서, 구체적으로 나열하는 것이 우려되는데, ‘다. 목’에서 대통령령으로 정하도록 하고 있는데, 그러면 또 다시 이에 포함되지 않는 직종이나 고용형태가 나타날 수 있는데?

=> 지적해 주신 노조의 민주적 운영, 자주성 등을 확보하기 위한 조항들은 좀 더 구체화, 보완에 대한 지적은 동의. 세밀하게 보완될 필요가 있겠다.

노동검찰청은 말씀하신 내용을 고려하였으나, 덩치가 커져서 노동부와 공안부를 합쳐놓은 것처럼 될 것 같아 우려가 있었다. 기타 노동관계법 위반도 그 취지에 맞게 수사하고 처벌해야겠지만, 특히 노동3권을 침해하는 행위는 특별하게 하자는 뜻에서 제안한 것. 대신 청이긴 하지만 거대한 조직이 아니라, 규모에 맞게 하면 될 것. 관할은 이 법 위반 범죄사건과 부당노동행위에 부수하는 여러 타법 위반 행위(예를 들어 개인정보보호법)도 같이 다루도록 하는 방안을 고민.

근로자 개념을 세부화하고 확장해도 다른 고용형태가 등장할 우려가 있다는데 동의한다. 그런 우려가 사실 있다. 가. 나. 목을 만들고, 이로써도 포괄되지 않는 부분을 담기 위해 다. 목을 설정해 본 것. 아무리 조문을 만들고 해석을 해도 어렵다고 생각되는 부분을 직종을 명시하는 방안으로 제안해 본 것.

=> 노조 운영과 관련해서 자주성, 민주성 문제. 운영과 관련해서는 실질적으로

잘 되고 있는가에 대해 외부에서 판단하는 것이 쉽지 않고, 입증하자고 하면 노조를 압수수색하고, 보고하도록 하는 것 밖에 안 된다. 어용노조 규율 근거가 되기보다 노조 운영에 개입하고 통제하는 결과가 됨. 절차를 엄격화하는 것에 대해서는 신중함이 필요하다고 봄.

○ 노동법 개정 투쟁을 민주노총이 계속 했다. 전임자, 교섭창구단일화 관련. 그런데 실제로는 정치 정세를 타고자 하는 정도의 고민이었다고 보임. 또 노동자들이 노조법 2조 개정 투쟁을 제기한 바 있음. 노동자 - 사용자 개념 확대. 그런데 결국은 주체들만의 논의로 그쳤다. 양자의 부조화는 민주노총의 통합적 투쟁 계획이 부재했기 때문.

그리고 이 문제제기는 노조 안에서도 실현되어야 한다고 생각하는데, 지금 노조 내부의 희생자 구제기금과 관련한 문제의식은 전혀 다르게 구성되고 있다. 노조가 인정하지 않는 투쟁은 대상이 되지 못한다. 그럴 경우 이 규약을 제안된 문제의식에 따라 어떻게 달리 구성해 갈 것인가. 그리고 민주노총이 주최한 투쟁에 연대했다가 문제가 발생한 경우 이전에는 비용 지원을 하기도 했는데, 이제는 조합원인지를 따지게 되고, 사실은 후퇴하고 있는 문제. 조합원들은 당연히 노조의 공식적 투쟁인지 아닌지를 따지게 되고 투쟁은 점차 후퇴. 이 문제의식에 따라 내부 규약에 대한 고민도 진행되어야 할 것.

=> 비슷한 평가를 내리고 있다. 노조법 개정 투쟁에 대해서. 조직화 방식의 문제, 내용적인 부분 두 축으로 평가한다. 내용적으로 총대선이라는 거대선 정치 정세가 있는 해에 원내 다수 의석 확보, 정권 교체를 통해 해결하고자 했는데, 플랜 B를 갖지 못하면서 선거 이후 무력감 증대. 발본적 평가가 필요함. 이러다 보니까 노조법 개정이나 내용은 부차화되고 선거에서 이기기 위한 조건을 구성하기 위한 것에 활동이 치중됨. 민주당과의 논의 속에서 민주노총이 양보하지 말아야 할 것도 내놓았다. 필수유지업무, 산별교섭 제도화 등에 대해 민주노총이 포기했었다.

희생자 구제와 관련하여 연대한 동지들의 피해에 대해 지원하지 않는다는 결정이 있었던 것은 아니다. 재정적인 문제였던 것 같고. 효과적 운영에 대한 논의가 필요할 것. 총연맹에 조합원 구제 규약이 있지는 않고, 산별 노조 규약에 있는데. 제조업, 공공 등에서 문제가 발생하고 있고 총연맹으로 보고가 되고 있다. 제기한 부분에 동의하고 앞으로 논의해 나가야 할 것이다.

○ 노동검찰청 이야기가 나왔는데, 논의가 많이 안 되었던 부분이다. 그러나 노동법원에 대한 이야기는 들었을 것이다. 법으로 발의되어 있기도 하다. 노동법원과 노동검찰청이 상응하는 구조로 가야 논의가 현실성을 가질 것 같다. 부당노동행위만 다루는 별도의 것을 만들자면 난관에 부딪칠 것으로 보인다. 노동법원에 대한 논의가 좀 더 활발히 이루어질 필요가 있다.

또 노조법상 노동자 개념에 대해서는 계속 논란이 있다. 좀 더 논의를 제대로 해서 운동 내에서, 또 진보적 법률가들이 논의를 통해 정리해 가는 과정이 필요할 것이다.

○ 노동자 개념을 없애자는 논의도 있었다. 또 노동조합에 대해서도, 사회적 이슈에 결합하는 것도 노동조합 활동이고. 그러나 현실에서 법의 왜곡이 너무 심각해서 법조문화 하는 과정이 쉽지 않았다.

○ 파업권, 쟁의행위 파트 연구를 함께 했었는데, 제목을 잘 지었다, 다시 쓰는 노조법, 그런 생각을 했다. 노조법에 불만 있는 사람들이 모이는 자리다. 성토하고 새로운 모습을 그려보자고 제안을 했다. 많은 분들이 관심을 가지는 토론회였다. 쟁의권, 파업권이 노조법의 가장 앞부분에 배치되었다는 점에서 좋았다.

○ 최초에 논의를 시작할 때 진짜 10여개 조항으로 줄여보자는 이야기를 했다. 사회적 충격, 관심을 통해 제기를 활성화시켜보자는 것. 운영에 대한 것도 통째 빼는 것을 고민했었다. 진짜 민주적 운영이라는 것이 형식적인 절차를 확보하는 것만으로 민주성이 확보되는 것인지도 고민이었고. 부당노동행위도 ‘누구든지’ 라고 하면서 ‘노동자도?’ 라는 반론이 있을 줄 알았다. 좀 더 고민해 가야 할 부분들이다.

○ 논의를 잘 못 쫓아가고 있기도 하다. 문제의식에 공감되는 바가 많다. 노조법이 부럽기도 했다. 용역폭력 근절 프로젝트를 하면서 철거, 노동 두 파트로 진행을 했었는데, 노동팀은 단체협약안을 냈고, 철거 쪽은 강제퇴거금지법을 냈었다. 단결할 권리, 결사의 자유가 특정한 집단, 특정한 사람들의 것이 아니어야 하고, 그러면서 또 노동자의 권리, 자유는 무엇인가라는 것이 노조법 다시 쓰기의 문제의식이라고 생각한다. 나는 또 그것이 보편적 권리로 나아가도록

하기 위해 함께 고민할 것이다.

○ 사회 : 1년 동안 논의하고 토론했지만, 합의한 것은 아니다. 논란이 많았고, 제출된 안에 반론도 있었다. 분명한 것은 현재의 노조법은 굉장히 비정상적 형태이고 다른 나라도 이런 형태가 없다. 민주화 선진화도 아니다. 정상적인 상태로 돌리자는 것이 본 연구와 토론회의 취지였다.



다시 쓰는 노조법

“노동3권의 온전한 실현을 위한
노조법 재구성의 방향”

[기타 자료]

- 노동계가 제출한 노조법 개정안



노동계가 제출한 노조법 개정안¹⁹⁾

* 이 글은 노조법 연구에 앞서 2012년 5월 23일 진행된 철폐연대 법률위원회 워크숍 자료입니다.

권두섭 || 민주노총 법률원, 변호사

1. 산별교섭 제도화, 공공부문 대정부교섭 보장

(1) 입법 요구안

현행	개정요구안
<p><u>노동조합 및 노동관계 조정법</u></p> <p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>3. "사용자단체"라 함은 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다. <후단 신설></p> <p><신 설></p>	<p><u>노동조합 및 노동관계 조정법</u></p> <p>3.----- ----- . 동종 업종의 이익증진을 목적으로 설립된 단체는 규약 규정에도 불구하고 사용자 단체로 본다.</p> <p>제29조의6(초기업단위노동조합의 단체교섭) ① 초기업단위노동조합(산업별·지역별·업종별로 구성된 노동조합을 말한다. 이하 같다)이 해당 산업·지역·업종의 사용자에게 장소 및 시간을 특정하여 단체교섭을 요구하는 경우 이를 요구받은 사용자는 사용자단체를 구성하거나 연합하</p>

19) 민주노총 2012년 총대선요구안을 중심으로 정리함

<신 설>

여 교섭에 응하여야 한다.

② 제1항의 규정에 따라 연합하여 교섭에 응하는 사용자는 초기업단위노동조합이 교섭대표단 구성을 요구한 때에는 정당한 사유 없이 이를 거부하여서는 아니 된다.

제29조의7(공공기관 등의 단체교섭 및 단체협약 체결 등) ① 공공기관의 운영에 관한 법률 제4조에 따라 지정된 공공기관 또는 지방공기업법에 따른 지방공기업의 근로자들이 가입된 초기업단위 노동조합의 대표자는 국무총리, 기획재정부장관 및 공공기관의 운영에 관한 법률상 공공기관의 업무를 관장하는 주무기관의 장, 해당 지방공기업을 관장하는 지방자치단체의 장(이하 '정부교섭대표'라고 한다)과 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가지며, 정부교섭대표는 이에 성실히 응하여야 한다.

② 국무총리, 기획재정부장관, 주무기관의 장은 해당 공공기관의 사용자와 공동으로, 지방자치단체의 장은 해당 지방공기업 사용자와 공동으로 각 이 법 제2조 제2호의 사용자로 본다.

③ 제1항의 초기업단위 노동조합이 공공기관 및 지방공기업의 사용자와 정부교섭대표에게 공동 또는 연합하여 교섭에 응할 것을 요구한 때에는 정당한 사유가 없으면 응하여야 한다.

<신 설>

제33조의2(초기업단위협약의 효력) ①단체협약은 이보다 넓은 산업·지역·업종을 적용범위로 하는 단체협약("초기업단위협약"이라 한다. 이하 같다)에 따라 적용되는 규정보다 근로자에게 불리한 규정을 포함할 수 없다.

②제1항의 규정은 단체협약이 체결된 이후에 해당 기업에 적용되는 산업·지역·업종을 적용범위로 하는 단체협약이 체결된 경우에도 적용된다.

제36조(지역적 구속력) ①하나의 지역에 있어서 종업하는 동종의 근로자 3분의 2 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때

제36조(단체협약의 구속력) ① --- 산업·지역·업종에 있어서 종업하는 동종의 조합원 2분의 1 이상

에는 행정관청은 당해 단체협약의 당사자의 쌍방 또는 일방의 신청에 의하거나 그 직권으로 노동위원회의 의결을 얻어 당해 지역에서 종업하는 다른 동종의 근로자와 그 사용자에 대하여도 당해 단체협약을 적용한다는 결정을 할 수 있다. <후단 신설>

----- 이 경우 노동위원회는 효력이 확장되는 단체협약 내용의 사회적 공익성을 고려하여 의결하여야 한다.

(2) 산별교섭제도화 입법요구 이유

- 2010.11. 현재 민주노총 소속 조합원의 산별전환율은 81.3%로, 전체 조합원 679,487명 중 552,603명이 산별노조로 조직돼 있음.
- 그러나 이와 같은 산별전환율의 지속적인 상승세에도 불구하고, 한국의 노사 교섭체계는 각 기업별로 지나치게 분화돼 진행되고 있을 뿐만 아니라, 교섭을 위한 상부의 조정도 원활하게 이루어지고 있지 못하고 있음. 이로 인해 교섭제도가 노사관계의 안정적 발전에 순기능으로 작용하지 못해왔음.
- 이는 노동조합의 산별노조 전환 움직임에 조응하는 안정적 교섭구조가 마련되어 있지 않아 조직구조와 교섭제도의 불일치 현상이 나타나고 있기 때문이기도 함. 지난 노조법 개악 과정에서 복수노조 교섭창구 강제 단일화 단위를 ‘사업장’으로 제한한 사실을 통해 드러나듯, 정부와 현행법은 산별교섭구조의 법제화에 대해서는 침묵하고 있음.
- 산별교섭은 동일산업 내 노동자 전체의 노동조건 균등화를 지향하고, 노동운동의 사회적 주체로서의 책임성과 경제적-사회적 지위를 강화하며, 교섭비용 절감이란 측면에서도 시급히 제도화돼야 함.
- 국제경제협력기구(OECD, 2004)에 따르면, 산업적 수준의 단체교섭 성사여부와 단체협약 적용률은 매우 높은 상관관계를 갖는 것으로 나타남. 즉 노조 조직률과 단체협약 적용률이 높을수록 전 산업 또는 산업 수준에서 단체교섭이 이루어지고, 조정이 원활할수록 임금불평등이 낮음.
- 따라서 협약의 효력 확장을 담은 산별교섭 제도화는 노동자 임금격차 축소와 보편적인 노동조건 향상 등을 실현하는 데에 있어 유력한 경로 중 하나로 활용될 수 있음.

(3) 공공부문 대정부교섭 보장 입법요구 이유

- 공공부문 노동조합의 경우 정부가 실질적인 지배력 또는 영향력을 행사하고 있는 사용자의 지위에 있음. 특히 이와 같은 정부의 역할은 임금과 노동조건 등 핵심적인 교섭사항은 물론, 기관운영 전반에 걸쳐 이뤄지고 있다는 점에 주목해야 함.
- 즉 표면적으로 '사용자 당사자성'을 충족하고 있지 않다고 하더라도, 각종 법령에 근거한 지침이 생산될 경우 공공기관의 직접적인 사용자는 이를 따르지 않을 도리가 없음. 실제로 정부는 그간 예산편성지침과 임금가이드라인, 단체협약에 대한 사전 승인 및 사후 감사, 행정지침, 기관장 평가 등의 형태 등을 통해 개별 기관에서 진행되는 단체교섭 전반을 통제해 왔음.
- 따라서 '실질적인 사용자의 지위'에 있는 정부를 상대로 한 단체교섭이 이뤄지지 않는 한, 이와 같은 공공부문 노사관계의 모순적 상황은 극복되기 어려우며, 국제기준에 부합하는 파업권을 포함한 노동3권의 온전한 보장 역시 공공부문 노사관계에서 '힘의 균형'을 이루기 위한 핵심적인 요소임.

[민변 2012년 개혁입법과제]

현행법	개정안
제36조(지역적 구속력) ①하나의 지역에 있어서 종업하는 동종의 근로자 3분의 2 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때에는 행정관청은 당해 단체협약의 당사자의 쌍방 또는 일방의 신청에 의하거나 그 직권으로 노동위원회의 의결을 얻어 당해 지역에서 종업하는 다른 동종의 근로자와 그 사용자에게 대하여도 당해 단체협약을 적용한다는 결정을 할 수 있다. <후문 신설>	제36조(단체협약의 구속력) ① 행정관청은 하나의 산업·지역·업종 단위에서 체결된 단체협약에 대하여 당해 단체협약의 당사자의 쌍방 또는 일방의 신청에 의하거나 그 직권으로 노동위원회의 의결을 얻어 당해 산업·지역·업종에서 종업하는 다른 동종의 근로자와 그 사용자에게 대하여도 당해 단체협약을 적용한다는 결정을 할 수 있다. 이 경우 노동위원회는 효력이 확장되는 단체협약 내용의 사회적 공익성을 고려하여 의결하여야 한다.

현행법	개정안
<신설>	제33조의2(초기업단위협약의 효력) ①단체협약은 그보다 넓은 산업·지역·업종을 적용범위로 하는 단체협약("초기업단위 협약"이라 한다. 이

	<p>하 같다)에 따라 적용되는 규정보다 근로자에게 불리한 규정을 포함할 수 없다.</p> <p>②제1항의 규정은 단체협약이 체결된 이후에 해당 기업에 적용되는 산업·지역·업종을 적용범위로 하는 단체협약이 체결된 경우에도 적용된다.</p>
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

2. 노동탄압 금지

(1) 입법 요구안

① 노조 설립절차 개선

현행	개정요구안
<u>노동조합 및 노동관계 조정법</u>	<u>노동조합 및 노동관계 조정법</u>
제12조(신고증의 교부) ① ~ ② (생략) ③ 행정관청은 설립하고자 하는 노동조합이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 설립신고서를 반려하여야 한다. <후단 신설>	제12조(신고증의 교부) ① ~ ② (현행과 같음) ③ ----- ----- 이 경우 심사의 범위는 제출된 설립신고서와 규약에 한정 한다.

② 단체협약 일방해지 제한²⁰⁾

현행	개정요구안
<u>노동조합 및 노동관계 조정법</u>	<u>노동조합 및 노동관계 조정법</u>
제32조(단체협약의 유효기간) ① ~ ② (생략) ③ 단체협약의 유효기간이 만료되는 때를 전후하여 당사자 쌍방이 새로운 단체협약을 체결하고자 단체교섭을 계속하였음에도 불구하고 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 경우에는 별도의 약정이 있는 경우를 제외하고	제32조(단체협약의 유효기간) ① ~ ② (현행과 같음) ③ ----- ----- ----- -----

20) 홍희덕 의원 2011. 7. 15. 대표발의안과 동일

<p>는 종전의 단체협약은 그 효력만료일부터 3월까지 계속 효력을 갖는다. 다만, 단체협약에 그 유효기간이 경과한 후에도 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 때에는 새로운 단체협약이 체결될 때까지 종전 단체협약의 효력을 존속시킨다는 취지의 별도의 약정이 있는 경우에는 그에 따르되, 당사자 일방은 해지하고자 하는 날의 6월전까지 상대방에게 통고함으로써 종전의 단체협약을 해지할 수 있다.</p> <p>〈신 설〉</p>	<p>----- ----- .〈단서 삭제〉</p> <p>④ 단체협약에 그 유효기간이 경과한 후에도 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 때에는 새로운 단체협약이 체결될 때까지 종전 단체협약의 효력을 존속시킨다는 취지의 별도의 약정이 있는 경우에는 그에 따르되, 당사자 일방은 해지하고자 하는 날의 6개월 전까지 상대방에게 사유를 기재하여 통고함으로써 종전의 단체협약을 해지할 수 있다. 다만 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <p>1. 새로운 단체협약을 체결하기 위한 당사자 일방의 교섭노력이 있는데도 불구하고 상대방이 이를 정당한 이유 없이 거부하거나 게을리하는 경우</p> <p>2. 단체교섭이 진행 중인 경우</p> <p>⑤ 제4항에 따라 단체협약이 해지된 경우에도 새로운 단체협약이 체결될 때까지는 그 체결을 위해 노동조합이 활동하는 데 필요한 사항으로서 대통령령으로 정하는 사항과 관련된 종전 단체협약의 효력은 유지되는 것으로 본다.</p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

③ 노조활동 손배-가압류 제한

현행	개정요구안
<p>노동조합 및 노동관계 조정법</p> <p>제3조(손해배상 청구의 제한) 사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여</p>	<p>노동조합 및 노동관계 조정법</p> <p>제3조(손해배상 청구 및 가압류의 제한) ① 사용자는 단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖의 노동</p>

<p>손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.</p>	<p>조합의 활동으로 손해를 입은 경우에 노동조합 및 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다. 다만, 폭력이나 파괴행위로 인하여 발생한 손해에 대하여는 그러하지 아니하다.</p> <p>② 사용자는 제1항 단서의 규정에 따른 손해발생이 노동조합의 의사결정을 수행하는 과정에서 행하여진 때에는 해당 근로자에게 배상을 청구할 수 없다.</p> <p>③ 제1항 단서의 규정에 따른 손해배상의 범위에 영업손실로 인한 손해 및 제3자에 대한 채무불이행으로 인한 손해는 포함되지 아니한다.</p> <p>④ 「신원보증법」의 규정에 따른 신원보증인은 단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖의 노동조합의 활동으로 발생한 손해에 대하여는 배상할 책임이 없다.</p> <p>⑤ 단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖의 노동조합의 활동으로 발생한 손해배상청구권의 강제집행을 보전할 목적으로 가압류를 하여서는 아니 된다.</p>
----------------------------------------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

④ 필수유지업무 폐지 및 최소유지업무 신설

<p>현행</p>	<p>개정요구안</p>
<p><u>노동조합 및 노동관계 조정법</u></p> <p>제42조의2(필수유지업무에 대한 쟁의행위의 제한)</p> <p>제42조의3(필수유지업무협정)</p> <p>제42조의4(필수유지업무 유지·운영 수준 등의 결정)</p> <p>제42조의5(노동위원회의 결정에 따른 쟁의행위)</p> <p>제42조의6(필수유지업무 근무 근로자의 지명)</p> <p>제43조(사용자의 채용제한) ① ~ ② (생략)</p> <p>③ 제1항 및 제2항의 규정은 필수공익사업의</p>	<p><u>노동조합 및 노동관계 조정법</u></p> <p><삭 제></p> <p><삭 제></p> <p><삭 제></p> <p><삭 제></p> <p><삭 제></p> <p>제43조(사용자의 채용제한) ① ~ ② (현행과 같음)</p> <p><삭 제></p>

<p>사용자가 쟁의행위 기간 중에 한하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체하거나 그 업무를 도급 또는 하도급 주는 경우에는 적용하지 아니한다.</p> <p>④ 제3항의 경우 사용자는 당해 사업 또는 사업장 파업참가자의 100분의 50을 초과하지 않는 범위 안에서 채용 또는 대체하거나 도급 또는 하도급 줄 수 있다. 이 경우 파업참가자 수의 산정 방법 등은 대통령령으로 정한다.</p> <p>〈신 설〉</p> <p>제7조(공익사업의 범위등) ①이 법에서 "공익사업"이라 함은 공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민경제에 미치는 영향이 큰 사업으로서 다음 각호의 사업을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 정기노선 여객운수사업 및 항공운수사업 2. 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업 및 석유공급사업 3. 공중위생사업, 의료사업 및 혈액공급사업 4. 은행 및 조폐사업 5. 방송 및 통신사업 <p>② 이 법에서 "필수공익사업"이라 함은 제1항의 공익사업으로서 그 업무의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고 그 업무의 대체가 용이하지 아니한 다음 각호의 사업을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 철도사업, 도시철도사업 및 항공운수사업 2. 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업 및 석유공급사업 3. 병원사업 및 혈액공급사업 4. 한국은행사업 5. 통신사업 	<p>〈삭 제〉</p> <p>⑤ 사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우 발주자도급인 또는 직상수급인은 하수급인 사업장의 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 주거나 쟁의와 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다.</p> <p>제7조(공익사업의 범위 등)----- ----- ----- -----.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 수도전기공급사업 2. 전화사업 3. 의료사업 4. 항공관제사업 <p>〈삭 제〉</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>③ 고용노동부장관은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 긴급조정을 결정한 때에는 지체없이 그 이유를 붙여 이를 공표함과 동시에 중앙노동위원회와 관계 당사자에게 각각 통고하여야 한다.</p>	<p><삭 제></p>
<p><신 설></p>	<p>④ 대통령은 긴급조정을 선포하고 난 후, 지체없이 이를 국회와 중앙노동위원회 및 관계 당사자에게 각각 통보하여야 한다.</p>
<p>제78조(중앙노동위원회의 조정)----- -----제76조제3항----- -----</p>	<p>제78조(중앙노동위원회의 조정) 중앙노동위원회는 제76조제4항의 규정에 의한 통고를 받은 때에는 지체없이 조정을 개시하여야 한다.</p>
<p>제79조(중앙노동위원회의 중재회부 결정권)</p>	<p><삭 제></p>

⑤ 공격적 직장폐쇄 금지

<p>현행</p>	<p>개정요구안</p>
<p style="text-align: center;">노동조합 및 노동관계 조정법</p> <p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>6. “쟁의행위”라 함은 파업·태업·<u>직장폐쇄</u> 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로써 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다.</p> <p><신 설></p> <p>노조법 제46조(직장폐쇄의 요건) ① 사용자는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 직장폐쇄를 할 수 있다.</p> <p>② 사용자는 제1항의 규정에 의한 직장폐쇄</p>	<p style="text-align: center;">노동조합 및 노동관계 조정법</p> <p>6. “쟁의행위”라 함은 파업·태업 기타 노동조합이 그 주장을 관철하기 위하여 근로제공을 집단적으로 정지하는 행위를 말한다.</p> <p>7. “직장폐쇄”란 사용자가 노동조합의 쟁의행위에 대항하여 근로자들이 제공하는 근로의 수령을 거부하는 행위를 말한다.</p> <p>노조법 제46조(직장폐쇄의 요건 등) ① 사용자는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 직장폐쇄를 할 수 있다. 다만, 비조합원 등 쟁의행위 미참가자의 조업 행위를 허용하는 부분적 직장폐쇄는 인정되지 아니한다.</p> <p>② 사용자는 직장폐쇄를 이유로 노동조합과</p>

<p>를 할 경우에는 미리 행정관청 및 노동위원회에 각각 신고하여야 한다.</p>	<p><u>근로자의 사업장 내 단체행동 및 쟁의행위를 방해해서는 아니 된다.</u> ③ 사용자는 노동조합이 업무 복귀 의사를 표시한 때에는 직장폐쇄를 할 수 없다. ④ 사용자는 제1항의 규정에 의한 직장폐쇄를 할 경우에는 미리 행정관청 및 노동위원회에 각각 신고하여야 한다. ⑤ 사용자는 단체교섭과 노동조합의 쟁의행위 시 시설보호 등의 명목으로 인력을 사업장 내 외부에 배치하여 노사관계에 개입시켜서는 아니 된다.</p>
<p>노조법 제91조(벌칙) 제1호 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다. 1. ... 제46조 제1항 ...</p>	<p>노조법 제91조(벌칙) 제1호 다음 각 호의 1에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다. 1. ... 제46조 제1항, 제2항, 제3항, 제5항 ...</p>
<p>제96조(과태료) 제1항 제3호 3. 제46조 제2항의 규정에 의한 신고를 하지 아니한 자</p>	<p>제96조(과태료) 제1항 제3호 3. 제46조 제4항의 규정에 의한 신고를 하지 아니한 자</p>

(2) 우선 입법 요구 이유

- 현행 노조법은 노조설립과 운영 및 활동에 대한 제약이 지나치게 많아, 헌법이 정한 노동3권을 구현하는 데에 걸림돌이 되고 있음.
- 특히 △노조 설립절차의 허가제 운영 △단체협약 일방해지 남용 △손배-가압류 남발 △필수유지업무제도를 통한 공공부문 단체행동권 박탈 △공격적 직장폐쇄 등은 대표적인 독소조항으로, 정부와 사용자는 이를 이용한 노조탄압에 열을 올리고 있음.
- 따라서 오랜 기간 노동기본권 제한 및 노조탄압 효과가 실증된 대표적인 위독소조항을 전면 개정해, 헌법에 따른 노동3권이 실질적으로 구현될 수 있도록 해야 함.

[정동영 의원 2011.7.28. 발의안]

현 행	개 정 안
<p>第43條(使用者의 採用制限) ① 使用者는 爭議行爲 기간중 그 爭議行爲로 중단된 業務의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 者를 採用 또는 대체할 수 없다.(후단 신설)</p> <p>② ~ ④ (생 략)</p>	<p>第43條(使用者의 採用制限) ①</p> <p>-----</p> <p>-----</p> <p>----- 이경우 경비업법상의 경비업체 소속 경비원을 사용자가 직접 채용할 수 없다.</p> <p>② ~ ④ (현행과 같음)</p>

3) 날치기 양대 악법 전면 재개정

(1) 입법 요구안

① 전임자 임금지급 노사자율

현행	개정요구안
<p>노동조합 및 노동관계 조정법</p> <p>제24조(노동조합의 전임자) ① (생 략) ② 제1항의 규정에 의하여 노동조합의 업무에만 종사하는 자(이하 "전임자"라 한다)는 그 전임기간동안 사용자로부터 어떠한 급여도 지급받아서는 아니된다. ③ (생 략) ④ ~ ⑥</p> <p>제81조(부당노동행위) 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다. 4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간중에 제24조제4항에 따른 활동을 하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행</p>	<p>노동조합 및 노동관계 조정법</p> <p>제24조(노동조합의 전임자) ① (현행과 같음) <삭 제></p> <p>③ (현행과 같음) <삭 제></p> <p>제81조(부당노동행위)----- ----- ----- 4. ----- ----- 행위와 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간 중에 사용자와 협의 또는 교섭하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, ----- -----</p>

기타 재역의 방지와 구제등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공은 예외로 한다.	-----.
----------------------------------------------------------------	--------

[홍희덕 의원 2009.11.30. 발의]

<p>노동조합 및 노동관계조정법 일부를 다음과 같이 개정한다.</p> <p>제24조제2항을 삭제한다.</p> <p>제81조제4호 본문 중 “<u>노동조합의 專任者에게 給與를 지원하거나 勞動組合</u>”을 “<u>노동조합</u>” 으로 하고, 같은 조에 제6호 및 제7호를 각각 다음과 같이 신설한다.</p> <p>6. 노동조합 간에 부당하게 차별하는 행위</p> <p>7. 사용자가 다른 사람으로 하여금 제1호부터 제6호까지에 따른 행위를 하게 하는 행위</p>

② 복수노조 자율교섭 보장

현행	개정요구안
노동조합 및 노동관계 조정법	노동조합 및 노동관계 조정법
<p>제29조(교섭 및 체결권한) ① 노동조합의 대 표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.</p> <p>② 제29조의2에 따라 결정된 교섭대표노동조 합(이하 "교섭대표노동조합"이라 한다)의 대 표자는 교섭을 요구한 모든 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자와 교섭하고 단체협 약을 체결할 권한을 가진다.</p> <p>③ ~ ④ (생략)</p> <p>제29조의2(교섭창구 단일화 절차) 제29조의3(교섭단위 결정)</p>	<p>제29조(교섭 및 체결권한) ① 노동조합의 대표 자는 근로조건 및 근로조건과 밀접하게 관련 된 사항의 유지개선, 조합활동·단체교섭의 방 법 및 절차 등 집단적 노사관계 기타 근로자 의 경제적·사회적 지위 향상에 관한 사항에 관 하여 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용 자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결 할 권한을 가진다.</p> <p><삭 제></p> <p>③ ~ ④ (현행과 같음)</p> <p><삭 제> <삭 제></p>

성을 폭넓게 열어주고 있다는 점에서 문제가 됨.

- 전임자 임금지급 금지와 복수노조 교섭창구 단일화 강제방안은 시행 이후 △노동조합의 자주성 약화 △어용노조 득세 △단체교섭권-단체행동권 후퇴 등의 악효과를 불러오고 있음. 따라서 이와 관련된 주요 조항의 삭제와 개정이 시급함.

[김상희 의원 2009. 11. 26. 발의안]

현 행	개 정 안
<p>第24條(노동조합의 專任者) ① (생략) ② 第1項의 規定에 의하여 勞動組合의 業務에만 종사하는 者(이하 "專任者"라 한다)는 그 專任期間동안 使用者로부터 어떠한 給與도 지급받아서는 아니된다.</p>	<p>第24條(노동조합의 專任者) ① (현행과 같음) <삭제></p>
<p><신설></p>	<p>제29조의2(교섭단위의 구성) ① 하나의 사업 또는 사업장에 2 이상의 노동조합이 설립된 경우 복수의 노조가 연대하여 교섭대표단을 구성할 수 있다. ② 제1항에 따라 구성된 교섭대표단은 공정한 대표로서의 의무가 있으며, 단체교섭을 체결해 석·적용함에 있어 특정 노동조합에게 유리하거나 불리하게 할 수 없다. ③ 제1항에 따른 교섭대표단 구성에 대한 절차와 방법 등은 노동조합 간의 자율로 정한다.</p>
<p><신설></p>	<p>제30조의2(사용자의 의무) ① 하나의 사업 또는 사업장 내에 2 이상의 노동조합이 설립된 경우, 사용자는 어느 하나의 노동조합과의 교섭 또는 단체협약 체결을 이유로 다른 노동조합과의 교섭 또는 단체협약의 체결을 거부하거나 해태하여서는 아니 된다. ② 사용자는 복수의 노동조합이 단일한 교섭대표단을 구성할 것을 이유로 교섭 또는 단체협약 체결을 거부하거나 해태하여서는 아니 된다. ③ 사용자는 특정 노동조합에 대한 편의제공 등 노동조합 간의 차별적 처우 및 특정 노동조합에 불이익을 주는 행위를 하여서는 아니 된다.</p>

<p>第81條(不當勞動行爲) 使用者는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "不當勞動行爲"라 한다)를 할 수 없다.</p> <p>1. ~ 3. (생략)</p> <p>4. 勤勞者가 勞動組合을 組織 또는 운영하는 것을 支配하거나 이에 介入하는 행위와 勞動組合의 專任者에게 給與를 지원하거나 勞動組合의 運營費를 원조하는 행위. 다만, 勤勞者가 勤勞時間中에 使用者와 協議 또는 交渉하는 것을 使用者가 허용함은 무방하며, 또한 勤勞者의 厚生資金 또는 經濟상의 不幸 기타 災厄의 방지와 救濟등을 위한 基金의 寄附와 最小限의 규모의 勞動組合事務所의 제공은 예외로 한다.</p> <p>5. (생략)</p> <p>제91조(벌칙) 제38조제2항, 제41조제1항, 제42조제2항, 제43조제1항·제2항·제4항, 제45조제2항 본문, 제46조제1항 또는 제63조의 규정을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.</p>	<p>다. 第81條(不當勞動行爲)----- ----- ----- -----</p> <p>1. ~ 3. (현행과 같음)</p> <p>4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위</p> <p>5. (현행과 같음)</p> <p>제91조(벌칙) 제30조의2, 제38조제2항,----- ----- ----- -----</p>
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

4) 비정규직 노동3권 보장 등 노동기본권 확대

(1) 입법 요구안

현행	개정요구안
<p>노동조합 및 노동관계 조정법</p> <p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <p>1. "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고</p>	<p>노동조합 및 노동관계 조정법</p> <p>제2조(정의)----- -----</p> <p>1.-----</p>

<p>제81조(부당노동행위) 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다.</p> <p>1. 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</p> <p>5. 근로자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</p>	<p>제81조(부당노동행위)----- ----- -----.</p> <p>1.----- ----- ----- 근로자의 근로계약이나 노무제공계약의 해지 또는 갱신을 거부하거나 해고 등 근로자에게 불이익을 주는 행위</p> <p>5.----- ----- ----- 근로자의 근로계약이나 노무제공계약의 해지 또는 갱신을 거부하거나 해고 등 근로자에게 불이익을 주는 행위</p>
<p><신 설></p>	<p>6. 근로계약의 형식적 당사자가 아니더라도 제2조 제2호의 후단의 규정에 따라 사용자로 보는 자가 실질적인 지배력 또는 영향력을 행사하여 제1호 내지 제5호의 행위를 하거나 다른 사람으로 하여금 위 각 호의 행위를 하게 하는 행위</p>
<p><신 설></p>	<p>제81조의2(부당노동행위 간여 금지) ①누구든지 도급위임 그 밖의 계약을 체결함에 있어서 그 상대방은 다음 각 호의 어느 하나의 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>1. 제81조 각 호의 행위를 하는 것을 조건으로 하는 행위</p> <p>2. 소속 근로자들이 노동조합에 가입하지 아니하거나 탈퇴할 것을 조건으로 하는 행위</p> <p>3. 정당한 단체행동에 참가하지 않을 것을 조건으로 하는 행위</p> <p>② 누구든지 쟁의행위 등 노동조합 활동을 이유로 당해 조합원들이 소속된 업체와의 도급위임 그 밖의 계약을 해지하여서는 아니된다.</p>

[홍희덕 의원 2009. 5. 11. 발의안]

노동조합 및 노동관계조정법 일부를 다음과 같이 개정한다.

제2조제1호 및 제2호를 각각 다음과 같이 한다.

1. 이 법에서 “근로자”란 다음 각 목 어느 하나에 해당하는 자 및 그와 같은 노무제공계약을 체결하려고 하는 자를 말한다.

가. 직업의 종류와 관계없이 사업 또는 사업장에 임금 등을 목적으로 근로를 제공하는 자

나. 특정사용자의 사업에 편입되거나 상시적 업무를 위하여 노무를 제공하고 그 사용자 또는 노무수령자로부터 대가를 얻어 생활하는 자

다. 가호 또는 나호의 요건을 충족하지 못한 경우라도 이 법에 따른 보호의 필요성이 있는 자

2. “사용자”란 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다. 근로계약 체결의 형식적 당사자가 아니라고 해도 해당 노동조합의 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있거나 또는 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자도 같다. 사내하도급의 도급사업주는 실질적 지배력 또는 영향력이 있는 자로 본다.

(2) 우선 입법 요구 이유

○ 근로자 개념의 확대(노조법 제2조 제1호)

- 우리 노조법은 사용자와 노동자의 개념이 보다 중층화 되고 비정규직이 급증하는 등, 노사관계를 둘러싼 급격한 환경 변화에도 불구하고 이에 따른 제도적 보완이 정체돼 있는 실정임.

- 헌법 제33조 제1항은 국민의 기본권으로서 근로자의 노동3권을 규정하고 있음에도, △ 간접고용 △특수고용직 노동자 등과 같은 위장된 형태의 고용관계에 놓인 노동자들의 경우 헌법이 정한 노동3권을 전혀 누릴 수 없는 처지에 있음

- 따라서 헌법상 노동3권 보장의 취지에 맞게 노무를 제공하는 모든 노동자에게 노동3권을 향유할 수 있도록 노조법상 근로자 개념을 확대해야 함(현재 대법원 판례에 의하더라도 산업별, 초기업별 노동조합의 경우 구직자나 해직자도 노동조합에 가입할 수 있다는 원칙을 명문화하고, 원칙적으로 타인을 위하여 노무를 제공하는 모든 자에게 노동3권 보장)

○ 사용자 개념의 확대(노조법 제2조 제2호)

- 노조법에서 ‘사용자’는 근로자의 단결체인 노동조합과 대항관계에 있는 자를 의미하며, 단체교섭의 상대방인 동시에 부당노동행위 등 노조법이 단결권 보장을 위하여 정하는 각종 의무를 부담하는 자가 됨. 따라서 법정된 최저근로조건을 보장해야 할 의무부담자, 즉 현실적인 근로계약의 상대방을 의미하는 근기법과는 입법 목적과 취지를 달리함. 통상 근로계약의 당사자가 이에 해당하겠으나, ‘고용’관계와 ‘사용’관계가 분리되는 간접고용이 대폭 증가하고 있는 현실에서는 단순히 계약당사자를 규율하는 것만으로 간접고용 노동자들에 대한 노동3권을 온전하게 보장할 수는 없게 되었음.
- 따라서 근로조건 결정에 관하여 실질적 권한을 가지는 자를 노조법상 사용자 정의에 포함하도록 법을 개정하여 근로조건 및 노동조합 활동에 대해 실질적 권한을 가진 자로 하여금 그 권한에 부합하는 법적 책임을 부담하도록 해야 함. 권한과 책임은 함께 있어야 권한의 남용을 막고 분배의 정의를 실현할 수 있기 때문임.

○ 노동조합의 소극적 요건의 개정(노조법 제2조 제4호)

- 사용자의 이익대표자가 참여하면 노동조합이 아니라고 하는 소위 ‘사용자 이익대표자’ 개념은 지나치게 추상적이고 모호하여 노동조합의 단결권을 제약하는 수단으로 악용되고 있음
- 따라서 노동조합의 단결권이 형해화되지 않도록 근로조건에 관하여 독자적 결정 권한을 가진 자로 사용자의 이익대표자 범위를 제한해야 함
- 한편 “근로자가 아닌 자의 가입”을 소극적 노조법 제2조 제4호 라.목은 마치 해고자나 실업자는 근로자에 해당하지는 않는 것처럼 오해를 불러일으키고 있고(초기업별 노동조합에서 해고자나 실업자도 노조법상 근로자로서 노동조합에 가입할 수 있다는 것은 확립된 법원의 판례이고, 현실에서도 보편화되어 있음), 나아가 특수형태근로 종사자의 노동기본권을 부정하는 근거로 악용되고 있음
- 무엇보다 노동조합이 자율적으로 정할 문제인 조합원 범위를 법으로 규제한다는 것은 지나친 개입이므로 노조법 제2조 제4호 라.목은 삭제하는 것이 바람직함

○ 부당노동행위 규정의 정비

- 근로자 및 사용자개념 확대에 따라 근로계약에 실질적 지배력 또는 영향력

을 행사하는 사용자의 부당노동행위에 대해서 규정하는 한편, 도급 등에서의 부당노동행위를 근절할 수 있도록 관련 규정 정비

[특수고용대책회의 입법요구안]

가. 노동조합 및 노동관계 조정법 개정안

현행법	개정안
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다.	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 1. "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 자는 근로자로 본다. 가. 자신이 아닌 다른 자의 업무를 위하여 노무를 제공하고 해당 사업주 또는 노무수령자로부터 대가를 받아 생활하는 자 나. 실업상태에 있거나 구직 중인 자 다. 기타 노무를 제공하는 자로서 이법에 따른 보호의 필요성이 있는 자 중 대통령령이 정하는 자

노동조합 및 노동관계조정법 시행령 제0조

법 제2조 제1항 나목에서 “대통령령이 정하는 자”란 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 자를 말한다.

1. 「건설기계관리법」에 따라 건설기계사업을 하는 자 중 본인이 직접 노무를 제공하는 사람
2. 「화물자동차 운수사업법」제40조 제1항에 따라 화물자동차 운송사업의 경영의 위탁을 받은 자 중 본인이 직접 노무를 제공하는 자
3. 한국표준직업분류표의 세 분류에 따른 택배원인 사람으로서 쿼서비스업자로부터 업무를 의뢰받아 배송 업무를 하는 자

나. 개정 취지

- 산재보험법에 근로자 정의 규범을 개정하여 산재보험의 사회보장제도로서의 취지에 맞게 특수고용노동자에게 산재보험을 전면 적용함.
- “가. 자신이 아닌 다른 자의 업무를 위하여 노무를 제공하고 해당 사업주 또

는 노무수령자로부터 대가를 받아 생활하는 자” 는 기존 특수고용노동자 특례 제도를 적용받는 6개 직종과 간병인 대리운전기사 노동자등 생산수단의 소유도 없고, 전속성이 강한 노동자들에 대한 규정임.

1. 보험 설계사
 2. 콘크리트 믹서트럭 기사 노동자 (레미콘)
 3. 학습지 교사
 4. 골프장 캐디
 5. 간병 노동자
 6. 대리운전 기사 노동자
 7. 택배 기사 노동자
- 중략 ----

- 법원의 해석에 따라 근로자성 인정여부가 불명확해질 수 있으므로 “기타 노무를 제공하는 자로서 이 법에 따른 단결 보호의 필요성이 있는 자 중 대통령령이 정하는 자”를 법률에 명시하고 시행령에 구체적 직종을 열거하여 보장하는 방안임

- 시행령(안)의 ‘건설기계사업을 하는 자’ 및 ‘화물자동차 운송사업을 하는 자’에는 실제 건설기계임대업자나 운송업체가 포함될 수 있으므로 “본인이 직접 노무를 제공하는 사람”이라는 제한을 추가한다. 다만 이것이 타인을 고용하는 차주겸 기사까지 제한하는 것은 아님. 즉, 본인도 직접 노무를 제공하는 경우라면 타인을 사용하고 있는지 여부는 따지지 않는다. 만약 덤프 차량을 여러 대 가지고 자신도 일을 하고 나머지 차량에 기사를 고용하고 있는 경우라면, 이러한 차주 겸 기사는 근로자로서의 지위와 함께 (다른 고용 기사들에 대하여는 사용자로서의 지위를 동시에 가질 수 있음

[민변 2012년 개혁입법과제 중 중복되지 않은 나머지 내용]

1. 단결권 강화를 위한 노조법상 차별금지 사유의 추가

노조법 제9조(2008. 2. 26. 개정되어 같은 해 3. 28.부터 시행된 것)에서는 조합원에 대한 차별금지사유로 연령·신체적 조건·고용형태를 추가하였으나 2008년 2월 개정시 당초 개정안에 포함되었던 ‘국적’ 불법체류자의 조합원 신분 인정 여부 등을 둘러싼 이견이 있어 국적만 제외되었다. 차별금지사유로서 국적이 명시적으로 규정되어 있지 아니하여 외국인근로자에 대한 차별에 대처하는데 한계가 있을 수 있으므로 차별금지사유로서 국적을 명시적으로 규정하여야 한다.

현행법	개정안
제9조 (차별대우의 금지) 노동조합의 조합원은 어떠한 경우에도 인종, 종교, 성별, 연령, 신체적 조건, 고용형태, 정당 또는 신분에 의하여 차별대우를 받지 아니한다.	제9조 (차별대우의 금지) 노동조합의 조합원은 어떠한 경우에도 국적, 인종, 종교, 성별, 연령, 신체적 조건, 고용형태, 정당 또는 신분에 의하여 차별대우를 받지 아니한다.

2. 자유로운 노동조합 설립을 위한 노조법 개정

○ 노동조합의 소극적 요건 조항 삭제

노동조합의 소극적 요건에서 근로자가 아닌 자가 가입하는 경우 노동조합으로 보지 아니한다는 항목을 삭제하여 해고자 등이 가입된 경우를 이유로 노동조합의 지위를 부정하는 것을 방지하여야 한다.

현행법	개정안
제2조 (정의) ... 4. "노동조합"이라 함은... 를 말한다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다. 가. 사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하	제2조 (정의)... 4. "노동조합"이라 함은... 를 말한다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다. 가. 사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하는 자

여 행동하는 자의 참가를 허용하는 경우 ...	로서 채용, 인사, 해고, 임금, 근로시간 기타 중 <u>요한 근로조건에 관하여 독자적인 결정권한을 가진 자의 가입을 허용하는 경우. 다만 그러한 자들만으로 구성된 단체의 경우에는 그러하지 아니하다.</u> ...
라. 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우. 다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당 노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노 동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로 자가 아닌 자로 해석하여서는 아니 된다.	라. <삭제>

○ 설립신고 제도 개선

설립신고서를 접수한 즉시 접수증을 교부하도록 하고, 설립신고증 교부 및 설
립신고서 반려 조항을 삭제해서 온전한 신고주의로 전환하여야 한다. 또한 노
동조합 명칭 사용 금지 조항도 폐지하여야 한다.

현행법	개정안
제7조(노동조합의 보호요건) ... ③ 이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니 면 노동조합이라는 명칭을 사용할 수 없다.	제7조(노동조합의 보호요건) ... ③ <삭제>
제12조(신고증의 교부) ① ... 설립신고서를 접수한 때에는 제2항 전단 및 제3항의 경우 를 제외하고는 3일 이내에 신고증을 교부하 여야 한다. ② 행정관청은 설립신고서 또는 규약이 기 재사항의 누락 등으로 보완이 필요한 경우 에는 대통령령이 정하는 바에 따라 20일 이 내의 기간을 정하여 보완을 요구하여야 한 다. 이 경우 보완된 설립신고서 또는 규약을 접수한 때에는 3일 이내에 신고증을 교부하 여야 한다. ③ 행정관청은 설립하고자 하는 노동조합이	제12조(신고증의 교부) ① ... 설립신고서를 접수 한 때에는 <u>제2항 본문의 경우를 제외하고는 즉 시 신고증을 교부하여야 한다.</u> ② 행정관청은 설립신고서 또는 규약이 기재사 항의 <u>누락으로</u> 보완이 필요한 경우에는 <u>7일 이 내의 기간을 정하여</u> 보완을 요구하여야 한다. <u>다만 보완된 설립신고서 또는 규약을 접수한 때 에는 즉시 신고증을 교부하여야 한다.</u> ③ <삭제>

<p>다음 각 호의 1에 해당하는 경우에는 설립 신고서를 반려하여야 한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제2조제4호 각목의 1에 해당하는 경우 2. 제2항의 규정에 의하여 보완을 요구하였음에도 불구하고 그 기간 내에 보완을 하지 아니하는 경우... 	
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

3. 단체협약 시정명령 제도 폐지

행정관청의 단체협약에 대한 시정명령권을 폐지하고 더불어 지나치게 모호한 규정으로서 죄형법정주의에 반할 가능성이 큰 ‘시정명령 위반시 처벌조항’도 삭제함이 타당하다. 그 밖에 노조법 제21조상의 ‘노동조합의 규약 및 결의처분의 시정명령’ 및 그에 따른 처벌조항 역시 위와 같은 이유로 삭제함이 타당하다.

현행법	개정안
<p>제21조(규약 및 결의처분의 시정) ①행정관청은 노동조합의 규약이 노동관계법령에 위반한 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다.</p> <p>② 행정관청은 노동조합의 결의 또는 처분이 노동관계법령 또는 규약에 위반된다고 인정할 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다. 다만, 규약위반시의 시정명령은 이해관계인의 신청이 있는 경우에 한한다.</p> <p>③제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 시정명령을 받은 노동조합은 30일 이내에 이를 이행하여야 한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그 기간을 연장할 수 있다.</p>	<p><u>제21조 <삭제></u></p>
<p>제27조(자료의 제출) 노동조합은 행정관청이 요구하는 경우에는 결산결과와 운영상황을 보고하여야 한다.</p>	<p><u>제27조 <삭제></u></p>

제31조(단체협약의 작성) ... ③ 행정관청은 단체협약중 위법한 내용이 있는 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다.	제31조(단체협약의 작성) ... ③ <삭제>
제93조(벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다... 2. 제21조제1항·제2항 또는 제31조제3항의 규정에 의한 명령에 위반한 자	제93조(벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다... 2. <삭제>

4. 쟁의행위로 인한 형사면책 범위 확대

단체행동권이 근로자의 헌법상 기본권이라는 점을 고려할 때 쟁의행위에 폭력이나 파괴행위와 같은 위법성이 존재하지 아니하는 한 처벌대상이 될 수 없다는 점을 노동법적으로 확인하고 그러한 법원 판결을 견인하기 위하여 법률을 개정할 필요가 있다.

현행법	개정안
제4조(정당행위) 형법 제20조의 규정은 노동조합이 단체교섭·쟁의행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여 적용된다. 다만, 어떠한 경우에도 폭력이나 파괴행위는 정당한 행위로 해석되어서는 아니 된다.	제4조(쟁의행위와 형사책임) 근로자는 쟁의행위가 폭력이나 파괴행위를 수반하지 않고 집단적 노무제공거부 등의 방법으로 이루어진 경우에는 그 쟁의행위를 이유로 이 법에 정해진 경우를 제외하고는 업무방해죄 등을 포함한 형사책임을 지지 아니 한다.

5. 쟁의행위에 대한 불필요한 제한 규정 정비

(1) 쟁의행위 기본원칙 등 삭제

쟁의행위의 정당성은 원칙적으로 구체적인 사안에 따라 법원이 개별적으로 판단하면 충분하다고 할 수 있으므로 불필요하게 쟁의행위를 제한하는 방향으로 왜곡되어 해석될 가능성이 많은 규정은 삭제하는 것이 타당하다.

현행법	개정안
<p>제37조 (쟁의행위의 기본원칙) ① 쟁의행위는 그 목적·방법 및 절차에 있어서 법령 기타 사회질서에 위반되어서는 아니 된다.</p> <p>② 조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니 된다.</p>	<p>제37조 <삭제></p>
<p>제38조 (노동조합의 지도와 책임) ① 쟁의행위는 그 쟁의행위와 관계없는 자 또는 근로를 제공하고자 하는 자의 출입·조업 기타 정상적인 업무를 방해하는 방법으로 행하여져서는 아니 되며 쟁의행위의 참가를 호소하거나 설득하는 행위로서 폭행·협박을 사용하여서는 아니 된다.</p> <p>② 작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업은 쟁의행위 기간중에도 정상적으로 수행되어야 한다.</p> <p>③ 노동조합은 쟁의행위가 적법하게 수행될 수 있도록 지도·관리·통제할 책임이 있다.</p>	<p>제38조 (작업중단의 예외) <u>작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업은 쟁의행위 기간 중에도 정상적으로 수행되어야 한다.</u></p> <p><이하 삭제></p>

(2) 쟁의행위 찬반투표 자율화

법률로는 노조규약의 필요적 기재사항으로 쟁의행위에 관한 것을 정하게 하면 족하고, 쟁의행위 찬반투표를 포함한 구체적인 결정 방식 등에 대해서는 노조가 규약으로 자주적으로 정하도록 개정하는 것이 타당하다.

현행법	개정안
<p>제11조 (규약) 노동조합은 그 조직의 자주적·민주적 운영을 보장하기 위하여 당해 노동조합의 규약에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다...</p> <p>12. 쟁의행위와 관련된 찬반투표 결과의 공개, 투표자 명부 및 투표용지 등의 보존·열람에 관한 사항</p>	<p>제11조 (규약) 노동조합은 그 조직의 자주적·민주적 운영을 보장하기 위하여 당해 노동조합의 규약에 다음 각 호의 사항을 기재하여야 한다...</p> <p>12. <u>쟁의행위에 관한 사항</u></p>

제41조 (쟁의행위의 제한과 금지) ① 노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다.	제41조 (쟁의행위의 제한과 금지) ① <삭제>
----------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------

(3) 쟁의행위 기간 중의 임금지급요구의 금지 규정 삭제

쟁의행위 기간에 대해 임금을 지급할 것인지 또 얼마나 어떤 명목으로 지급할 것인지는 노사가 자치적으로 결정할 사항이고 법률로 규정할 사항이 아니므로 노조법 제44조는 삭제되어야 한다.

현행법	개정안
제44조 (쟁의행위 기간 중의 임금지급요구의 금지) ①사용자는 쟁의행위에 참가하여 근로를 제공하지 아니한 근로자에 대하여는 그 기간 중의 임금을 지급할 의무가 없다. ②노동조합은 쟁의행위 기간에 대한 임금의 지급을 요구하여 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 하여서는 아니 된다.	제44조 <삭제>

6. 공익사업 쟁의권 보장을 위한 필수유지업무 폐지 및 최소유지업무 신설

원칙적으로 ‘공익사업 및 필수공익사업 범위의 대폭 축소’에서 출발하는 것이 옳다. 따라서 철도와 석유부문을 필수공익사업에서 제외하고, 항공사업의 경우에도 항공관제사업으로 그 범위를 축소하여야 할 것이다.

앞서 지적한 바와 같이 긴급조정과 강제중제제도가 존치되고 있는 법체계에서 필수공익사업의 범위를 확대하면서 필수유지업무를 도입하는 것은 파업권에 대한 중복적 규제로서 과도한 입법이다. 사전적·사후적 통제장치의 병존은 다른 입법례에서 찾아볼 수 없는 만큼 필수유지업무 도입 자체를 재검토하여야 할 것이다. 또한 필수유지업무 협정이 체결되지 아니한 때에는 노동위원회에 그 결정을 신청할 수 있도록 하고 있으나 노사협정으로 필수유지업무를 체결하도

록 하고, 만일 협정이 체결되지 아니하면 필수유지업무를 자율적으로 통제하도록 하고 그 위반에 대하여 처벌규정을 둬으로써 필수유지업무를 수행과 관련하여 쟁의행위의 정당성 판단에서 고려하는 것도 한 방법일 수 있다.

현행 법률은 필수공익사업에서 직권중재를 폐지하는 대신에 현행 대체근로 금지규정을 적용하지 않도록 함으로써 전면적으로 대체근로를 허용하고 있는데, 이러한 대체근로의 도입방식은 필수유지업무를 도입취지와도 배치되는 것으로서 삭제되어야 할 것이다.

현행법은 긴급조정의 대상을 공익사업에 한정하지 않고 “그 규모가 크거나 그 성질이 특별한 것” 에까지 확대하고 있으나, 위 규정은 불명확하기 그지없으므로 이를 삭제하고 공익사업으로 한정하고 현존하는 위험을 요건으로 하여야 할 것이다. 다만 국민의 전체 또는 일부의 생명, 안전 또는 건강을 직접적으로 위태롭게 하고 그 대체가 용이하지 않은 불가결한 업무에 대해서 최소유지업무제도 정도를 고려해 볼 수 있는 것이다. 그리고 아무리 긴급조정의 상황이라고 하더라도 이를 직권중재로 넘기는 것은 강제중재는 그 타당성을 인정하기 어려우므로 강제중재 관련 조항은 폐지하여야 한다.

현행법	개정안
<p>제42조의2(필수유지업무에 대한 쟁의행위의 제한) ① 이 법에서 "필수유지업무"라 함은 제71조제2항의 규정에 따른 필수공익사업의 업무 중 그 업무가 정지되거나 폐지되는 경우 공중의 생명·건강 또는 신체의 안전이나 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무로서 대통령령이 정하는 업무를 말한다.</p> <p>② 필수유지업무의 정당한 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다.</p>	<p>제42조의 2 <삭제></p>
<p>제42조의3(필수유지업무협정) 노동관계 당사자는 쟁의행위기간 동안 필수유지업무의 정당한 유지·운영을 위하여 필수유지업무의 필요 최소한의 유지·운영 수준, 대상직무 및 필요인원 등을 정한 협정(이하 "필수유지업무협정"이라 한다)을 서면으로 체결하여야 한</p>	<p>제42조의 3 <삭제></p>

<p>다. 이 경우 필수유지업무협정에는 노동관계 당사자 쌍방이 서명 또는 날인하여야 한다.</p> <p>제42조의4(필수유지업무 유지·운영 수준 등의 결정) ① 노동관계 당사자 쌍방 또는 일방은 필수유지업무협정이 체결되지 아니하는 때에는 노동위원회에 필수유지업무의 필요 최소한의 유지·운영 수준, 대상직무 및 필요 인원 등의 결정을 신청하여야 한다.</p> <p>② 제1항의 규정에 따른 신청을 받은 노동위원회는 사업 또는 사업장별 필수유지업무의 특성 및 내용 등을 고려하여 필수유지업무의 필요 최소한의 유지·운영 수준, 대상직무 및 필요인원 등을 결정할 수 있다.</p> <p>③ 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정은 제72조의 규정에 따른 특별조정위원회가 담당한다.</p> <p>④ 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정에 대한 해석 또는 이행방법에 관하여 관계 당사자간에 의견이 일치하지 아니하는 경우에는 특별조정위원회의 해석에 따른다. 이 경우 특별조정위원회의 해석은 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정과 동일한 효력이 있다.</p> <p>⑤ 제2항의 규정에 따른 노동위원회의 결정에 대한 불복절차 및 효력에 관하여는 제69조와 제70조제2항의 규정을 준용한다.</p> <p>제42조의5(노동위원회의 결정에 따른 징의행위) 제42조의4제2항의 규정에 따라 노동위원회의 결정이 있는 경우 그 결정에 따라 징의행위를 한 때에는 필수유지업무를 정당하게 유지·운영하면서 징의행위를 한 것으로 본다.</p> <p>제42조의6(필수유지업무 근무 근로자의 지명) ①노동조합은 필수유지업무협정이 체결되거나 제42조의4제2항의 규정에 따른 노동</p>	<p>제42조의 4 <삭제></p> <p>제42조의 6 <삭제></p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------------------

<p>위원회의 결정이 있는 경우 사용자에게 필수유지업무에 근무하는 조합원 중 쟁의행위 기간 동안 근무하여야 할 조합원을 통보하여야 하며, 사용자는 이에 따라 근로자를 지명하고 이를 노동조합과 그 근로자에게 통보하여야 한다. 다만, 노동조합이 쟁의행위 개시 전까지 이를 통보하지 아니한 경우에는 사용자가 필수유지업무에 근무하여야 할 근로자를 지명하고 이를 노동조합과 그 근로자에게 통보하여야 한다.</p> <p>② 제1항에 따른 통보·지명시 노동조합과 사용자는 필수유지업무에 종사하는 근로자가 소속된 노동조합이 2개 이상인 경우에는 각 노동조합의 해당 필수유지업무에 종사하는 조합원 비율을 고려하여야 한다.</p> <p>제43조(사용자의 채용제한) ...</p> <p>③ 제1항 및 제2항의 규정은 필수공익사업의 사용자가 쟁의행위 기간 중에 한하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체하거나 그 업무를 도급 또는 하도급 주는 경우에는 적용하지 아니한다.</p> <p>④ 제3항의 경우 사용자는 당해 사업 또는 사업장 파업참가자의 100분의 50을 초과하지 않는 범위 안에서 채용 또는 대체하거나 도급 또는 하도급 줄 수 있다. 이 경우 파업참가자 수의 산정 방법 등은 대통령령으로 정한다.</p> <p><신설></p> <p>제71조(공익사업의 범위등) ①이 법에서 "공익사업"이라 함은 공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민경제에 미치는 영향이</p>	<p>제43조(사용자의 채용제한) ...</p> <p>③ <삭제></p> <p>④ <삭제></p> <p>⑤ <u>사업이 여러 차례의 도급에 따라 행하여지는 경우 발주자·도급인 또는 직상수급인은 하수급인 사업장의 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 주거나 쟁의와 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다.</u></p> <p>제71조(공익사업의 범위 등) ① ...</p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>큰 사업으로서 다음 각 호의 사업을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 정기노선여객운수사업 및 항공운수사업 2. 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업 및 석유공급사업 3. 공중위생사업, 의료사업 및 혈액공급사업 4. 은행 및 조폐사업 5. 방송 및 통신사업 <p>② 이 법에서 "필수공익사업"이라 함은 제1항의 공익사업으로서 그 업무의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고 그 업무의 대체가 용이하지 아니한 다음 각호의 사업을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 철도사업, 도시철도사업 및 항공운수사업 2. 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업 및 석유공급사업 3. 병원사업 및 혈액공급사업 4. 한국은행사업 5. 통신사업 <p><신설></p>	<ol style="list-style-type: none"> 1. 수도·전기공급사업 2. 전화사업 3. 의료사업 4. 항공관제사업 5. 국가공무원 또는 지방공무원의 대국민서비스사업 6. 교원의 학생들에 대한 교육사업 <p>② <삭제></p> <p>제기조의2(공익사업에서의 최소업무 유지) ① 공익사업에서 노동관계 당사자는 쟁의행위 기간 중 최소업무를 유지해야 한다.</p> <p>②최소업무라 함은 제기조제1항 공익사업의 업무 중 그 정지 또는 폐지가 국민의 전부 또는 일부의 생명 신체의 안전 또는 건강을 현저히 위태롭게 하고 그 대체가 용이하지 아니한 다음 각 호의 업무를 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1.수도·전기공급사업에서 중앙통제 및 소비자인 공중에게 단일생산으로 공급함으로써 공급재화의 대체가 어려운 경우에 한하여 최소한의 수요를 충족하기 위한 생산업무 2.전화사업에서 긴급전화교환업무 3.종합병원 또는 대통령령으로 정하는 일정 규모 이상의 일반병원에서 병원의 응급진료, 응
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p>제76조(긴급조정의 결정) ①고용노동부장관은 쟁의행위가 공익사업에 관한 것이거나 그 규모가 크거나 그 성질이 특별한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존하는 때에는 긴급조정의 결정을 할 수 있다.</p> <p>② 고용노동부장관은 긴급조정의 결정을 하고자 할 때에는 미리 중앙노동위원회 위원장의 의견을 들어야 한다.</p> <p>③ 고용노동부장관은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 긴급조정을 결정한 때에는 지체 없이 그 이유를 붙여 이를 공표함과 동시에 중앙노동위원회와 관계 당사자에게 각각 통고하여야 한다.</p> <p>제79조(중앙노동위원회의 중재회부 결정권) ①중앙노동위원회의 위원장은 제78조의 규정에 의한 조정이 성립될 가망이 없다고 인정한 경우에는 공익위원의 의견을 들어 그 사건을 중재에 회부할 것인가의 여부를 결</p>	<p>급수술 및 분만 업무, 이를 위해 필요한 불가결한 업무와 다른 병원에서의 대체진료가 어려운 중환자실, 인공신장실, 임병동 등의 치료업무</p> <p>4. 항공운송사업에서 행해지는 관제업무</p> <p>5. 국가공무원 또는 지방공무원의 대국민서비스사업 중 긴급한 대면 창구 사업</p> <p>6. 교원의 학생들에 대한 수업업무</p> <p>③노동관계 당사자는 사업장 내 유지하여야 할 최소업무의 범위·최소한의 직무의 내용·인원 및 기타 필요한 사항에 관하여 서면으로 협정을 체결하여야 한다.</p> <p>④제3항의 협정을 체결하지 못한 경우에도 노동관계 당사자는 제1항의 최소업무를 위해 최소한의 유지·운영에 대한 의무를 이행하여야 한다.</p> <p>제76조(긴급조정의 결정) ① 대통령은 쟁의행위가 공익사업에 관한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존하는 때에는 긴급조정의 결정을 할 수 있다.</p> <p>② 대통령은 ...</p> <p>③ 대통령은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 긴급조정을 결정한 때에는 지체 없이 그 이유를 붙여 이를 공표함과 동시에 국회와 중앙노동위원회 및 관계 당사자에게 각각 통고하여야 한다.</p> <p>제79조 <삭제></p>
------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

정하여야 한다. ②제1항의 규정에 의한 결정은 제76조제3항의 규정에 의한 통고를 받은 날부터 15일 이내에 하여야 한다.	
-------------------------------------------------------------------------	--

7. 비정규직 노동기본권 보장을 위한 근로자·사용자·부당노동행위 규정의 개정

‘노조법상 근로자의 개념’을 근로계약의 체결여부 등 형식적으로 한정하지 않고, 노조법의 입법취지인 ‘단결의 필요성 여부’로 판단하여 확대하는 방향으로 개정하여야 한다(대법원 역시 구직중인 자를 ‘노조법상 근로자’로 인정하면서 그와 같은 취지로 판시²¹⁾하고 있다). 아울러 ‘노조법상 근로자’의 개념이 확대됨에 따라 부당노동행위 규정도 그에 맞추어 정비될 필요가 있다.

한편 사용자 정의와 관련해서도 간접고용을 규율하기 위하여 ‘실질적 지배력·영향력’을 기준으로 한 사용자 범위 확대가 필요하며, 부당노동행위 유형에도 단결권 행사를 이유로 한 노무제공계약 거부·해지를 포함한다.

현행법	개정안
제2조(정의) ... 1. "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여	제2조(정의) ... 1. 다만, 근로계약을 체결하지 않은 자라 하더라도 다음 각목의 1에 해당하는 자는 근로

21) 원심은 근로기준법은 '현실적으로 근로를 제공하는 자에 대하여 국가의 관리·감독에 의한 직접적인 보호의 필요성이 있는가'라는 관점에서 개별적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것인 반면에, 노조법은 '노무공급자들 사이의 단결권 등을 보장해 줄 필요성이 있는가'라는 관점에서 집단적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것으로 그 입법목적에 따라 근로자의 개념을 상이하게 정의하고 있는 점, 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 기업별 노동조합의 경우와는 달리 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에는 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 것이 아닌 점에 비추어, 노조법 제2조 제4호 (라)목 단서는 '기업별 노동조합'의 조합원이 사용자로부터 해고됨으로써 근로자성이 부인될 경우에 대비하여 마련된 규정으로서, 이와 같은 경우에만 한정적으로 적용되고, 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 필요로 하지 않는 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에까지 적용되는 것은 아닌 점 등을 근거로, 노조법 제2조 제1호 및 제4호 (라)목 본문에서 말하는 '근로자'에는 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 자뿐만 아니라, 일시적으로 실업 상태에 있는 자나 구직중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있는 한 그 범위에 포함되고, 따라서 지역별 노동조합의 성격을 가진 원고가 그 구성원으로 '구직중인 여성 노동자'를 포함시키고 있다 하더라도, '구직중인 여성 노동자' 역시 노조법상의 근로자에 해당하므로... (대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결)

<p>생활하는 자를 말한다. <후단 신설></p> <p>2. "사용자"라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다.</p> <p>3. "사용자단체"라 함은 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에게 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다.</p> <p>제81조(부당노동행위) ...</p> <p>1. 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위...</p> <p>5. 근로자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고 하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</p> <p><신설></p>	<p>자로 본다.</p> <p>가. 자신이 아닌 다른 사업주의 업무를 위하여 노무를 제공하고 그 사업주 또는 노무제공을 받은 자로부터 대가를 받아 생활하는 자.</p> <p>나. 실업상태에 있거나 구직 중인 자</p> <p>다. 기타 노무를 제공하는 자로서 이 법에 따른 단결 보호의 필요성이 있어 대통령이 정하는 자</p> <p>2. "사용자"라 함은 사업주, 사업의 경영담당자, 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다. 근로계약 체결의 당사자가 아니라고 하더라도 당해 노동조합의 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있거나 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자도 사용자로 본다.</p> <p>3. "사용자단체"라 함은 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에게 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다. 동종 업종의 이익증진을 목적으로 설립된 단체는 규약 규정에도 불구하고 사용자단체로 본다.</p> <p>제81조(부당노동행위)...</p> <p>1. ... 그 근로자를 해고하거나 그 근로자와의 노무제공계약을 해지하거나 갱신을 거부하는 등 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</p> <p>5. ... 그 근로자를 해고하거나 그 근로자와의 노무제공계약을 해지하거나 갱신을 거부하는 등 그 근로자에게 불이익을 주는 행위</p> <p>6. 근로계약의 형식적 당사자가 아니더라도 제</p>
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

<p><신설></p>	<p>2조제2호의 후단의 규정에 따라 사용자로 보는 자가 실질적인 지배력 또는 영향력을 행사하여 제1호 내지 제5호의 행위를 하거나 다른 사람으로 하여금 위 각 호의 행위를 하게 하는 행위</p> <p>7. 사용자가 각 노동조합 사이에 정당한 이유 없이 차별적인 취급을 하는 행위</p>
<p><신설></p>	<p>제81조의2(부당노동행위 간여 금지) ① 누구든지 도급위임 그 밖의 계약을 체결함에 있어서 그 상대방은 다음 각 호의 어느 하나의 행위를 하여서는 아니 된다.</p> <p>1. 제81조 각 호의 행위를 하는 것을 조건으로 하는 행위</p> <p>2. 소속 근로자들이 노동조합에 가입하지 아니하거나 탈퇴할 것을 조건으로 하는 행위</p> <p>3. 정당한 단체행동에 참가하지 않을 것을 조건으로 하는 행위</p> <p>② 누구든지 쟁의행위 등 노동조합 활동을 이유로 당해 조합원들이 소속된 업체와의 도급위임 그 밖의 계약을 해지하여서는 아니 된다.</p>

8. 공무원과 교원의 노동3권 보장을 위한 관계법의 개정

(1) 노조법 편입을 위한 노조법 제5조 개정

교원, 공무원에 대해 별도의 입법을 예정하고 있는 노조법 제5조 단서를 삭제하고, 노조법에 교원, 공무원을 포섭함으로써 현행 공무원·교원 노조법을 폐지한다.

현행법	개정안
<p>제5조 (노동조합의 조직·가입) 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정한다.</p>	<p>제5조 (노동조합의 조직·가입) 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. <단서 삭제></p>

(2) 단체협약의 효력에 관한 특별 규정의 신설

공무원과 교원의 경우에는 단체협약의 내용 중에 법령·조례 및 예산에 의하여 규정되는 내용과 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정되는 내용이 포함될 수밖에 없다. 이러한 경우 단체협약과 법령·조례 및 예산과의 효력관계가 중대한 문제로 되는데, 법령이나 조례 및 예산에 반영되지 못하는 경우 단체협약이 효력을 발생하지 못한다고 한다면 단체협약은 무용지물로 되고 그 결과 헌법이 보장한 단결권과 단체교섭권을 실질적인 힘을 갖지 못하게 된다. 따라서 ① 단체협약보다 불리한 기준이 법률·조례나 예산에 규정되어 있는 경우에는 정부에게 체결된 단체협약의 내용에 따른 법률안이나 예산을 편성·작성하여 국회에 제출할 의무를 부과하고, ② 행정명령인 경우에는 단체협약의 내용이 우선함을 명시적으로 규정하고 그 개정 의무를 부과해야 한다.

한편 공무원이 아닌 공공부문의 경우, 현재도 감독행정기관의 승인 등이 없다는 이유로 노동조합이 체결한 단체협약의 효력이 부정되는 경우도 있는바, 이는 재정 민주주의가 적용되는 공무원의 경우와는 엄격히 구별되는 경우이므로 단체협약의 우선적 효력이 보장되어야 한다.

현행법	개정안
<p><신설></p>	<p>제30조의2(국가지방자치단체와 체결한 단체협약의 효력) ① 국가지방자치단체와 체결한 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준이, 당해 조합원의 근로조건에 관한 법률이나 예산에 정한 기준보다 유리한 경우, 정부·지방자치단체의 장은 그 체결 후 10일 이내에 사유를 붙여 이를 국회나 지방의회에 제출하고, 그 승인을 구하여야 한다. 다만 국회가 개회 중일 때에는 국회 소집 후 5일 이내에 제출하여야 한다.</p> <p>② 제1항의 단체협약에 정한 근로조건이 법률 또는 조례의 위임을 받아 정해진 기준보다 유리한 경우에는 당해 단체협약의 효력이 우선하여 적용된다.</p> <p>③ 국가 또는 지방자치단체는 제2항의 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정된 기준을 당</p>

	<p>해 단체협약에 정한 기준에 합치하도록 개정하여야 한다.</p> <p>④ 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준이 다른 법령이나 규정 등에 의하여 감독행정관청의 승인을 얻도록 규정되어 있는 경우, 당해 감독행정관청의 승인이 없는 경우에도 단체협약에 정한 기준은 효력이 있다.</p>
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

(3) 쟁의 제한의 원칙

공무원의 단결권과 단체교섭권을 인정하는 대신 현역군인·경찰공무원·교정공무원·소방공무원의 경우 그 담당직무의 공공성으로 말미암아 쟁의행위를 허용할 수 없으며, 인적 안전을 위한 안전보호시설과 물적 안전을 위한 보안작업의 경우 쟁의행위 중이라도 중단되어서는 안 된다는 점에 관하여는 어느 정도 인정되고 있으므로, 적절한 조정이 필요하다.

현행법	개정안
<p>제41조 (쟁의행위의 제한과 금지) ①노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다.</p> <p>②「방위사업법」에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없으며 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자의 범위는 대통령령으로 정한다.</p>	<p>제41조 (쟁의행위의 제한과 금지) <u>현역군인, 경찰공무원, 교정공무원, 소방공무원과「방위사업법」에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자 중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없으며 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자의 범위는 대통령령으로 정한다.</u></p>

(4) 쟁의행위에 관한 제한을 공익사업 체계로 포섭

현행 공무원·교원노조법과 같이 쟁의행위를 전면 금지하는 방식은 기본권의 본질적인 내용을 침해하는 것으로서 헌법정신에 위배된다(필요성을 주장하는 논거에 대한 비판은 이 책 공무원 노조법에 관한 비판 부분 참조). 공공의 이익

과 공무원의 기본권은 어느 한 쪽을 위해서 다른 한 쪽을 완전히 희생시켜야 하는 관계가 아니라 규범·조화적으로 법익 형량해서 그 제한의 폭을 정해야 하기 때문이다.

또한 공무원·교원의 단체행동권을 제한할 수 있는 유일한 이유는 바로 ‘직무의 공공성’ 때문이라고 할 수 있고, 공공성을 가지는 직무 또는 공익적 성격을 가지는 사업에 대한 쟁의권 제한 필요성·정도는 공무원·교원의 경우도 다른 공익사업의 경우와 질적으로 달라지는 것이 아니라 할 것이므로, 공익사업 안에 공무원·교원의 직무를 포함하여 규정하는 것으로 족하다 할 것이다 (구체적인 개정방향은 앞서 본 제71조 제1항 개정안 참조).

앞서 살펴본바와 같이 교원, 공무원에 대해 별도의 입법을 예고하는 노조법 제5조 단서를 삭제하고, 노조법에 교원, 공무원을 포섭함으로써 현행 공무원·교원 노조법을 폐지하는 것이 올바른 입법방향이다. 교원, 공무원의 노동기본권 내용을 노조법 체계로 단일화하는 것이 당면과제임을 분명히 하면서 시간 관계상 현행 교원, 공무원 노조법의 독소조항에 대한 개정방향을 정하고, 향후 입법 발의시 노조법으로 일원화하여 제출하는 것을 적극 고려해볼 필요가 있다.

9. 교원노조법, 공무원노조법의 개정

위와 같은 노조법의 개정과 상충되지 않는 방향에서 교원·공무원 노조법을 아래와 같이 개정한다.

(1) 조합원 범위

일반적으로 산업별 노동조합에서는 물론 구직자는 물론 해고자의 경우에도 조합원 자격이 인정되고 노조법 제2조 제4호 라목은 기업별 노동조합에만 적용된다고 볼 것인데, 현행 교원노조법은 교원노조에 대하여 해고자나 구직자가 그 조합원이 될 수 없도록 하고 있다. 또 과거 유아교육법이 만들어지기 전 초·중등교육법의 교원을 대상으로 하였던 것을 유아교육법이 초·중등교육법에서 분리되었음에도 유아교육법상의 교원을 교원노조의 조합원에서 배제한 것은 입법적 착오의 결과라고 할 수 있다. 따라서 초중등교육법의 교원은 물론 유아교육법의 교원도 교원노조의 조합원 자격을 부여하고, 현행법 제2조 단서를 삭

제하여 교원조조가 일반적인 산업별 노동조합과 차별이 생기지 않도록 한다.

현행법	개정안
교원노조법 제2조 (정의) 이 법에서 "교원"이란 초·중등교육법 제19조제1항에서 규정하고 있는 교원을 말한다. 다만, 해고된 사람으로서 노동조합 및 노동관계조정법 제82조제1항에 따라 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 사람은 노동위원회법 제2조에 따른 중앙노동위원회(이하 "중앙노동위원회"라 한다)의 재심판정이 있을 때까지 교원으로 본다.	제2조 (정의) 이 법에서 교원이란 초·중등교육법 제19조 제1항에서 규정하고 있는 교원(교원이었던 자 및 교원이 되려고 하는 자를 포함한다) 및 유아교육법 제 20조 제1항의 교원을 말한다. <단서 삭제>

한편 공무원노조법은 실무자급에 해당한다고 할 수 있는 5급 공무원들을 획일적으로 가입대상에서 제외시키고 있고 ‘지휘·감독·업무총괄’ 등의 모호한 표현으로 최소한의 가입범위도 제외하고 있는데, 단체행동권의 제약과는 별개로 단결권 자체를 박탈하는 것은 과도한 기본권 침해일 수밖에 없다. 따라서 공무원노조법 제6조 제1항을 개정하여 국가공무원과 지방공무원의 구별 없이 5급 공무원에 대한 단결권을 보장하고, 또 제2항을 삭제하여 경찰·소방·교정직 공무원 등의 특정직 공무원들도 공무원노조에 가입할 수 있도록 하고 가입범위를 제외시키는 애매한 문구도 삭제하고 노조법의 적용을 받도록 한다.

현행법	개정안
공무원노조법 제6조(가입범위) ① 노동조합에 가입할 수 있는 공무원의 범위는 다음 각 호와 같다. 1. 6급 이하의 일반직공무원 및 이에 상당하는 연구 또는 특수기술직렬의 일반직공무원 2. 특정직공무원중 6급 이하의 일반직공무원에 상당하는 외무행정·외교정보관리직공무원 3. 기능직공무원	제6조(가입범위) ① 노동조합에 가입할 수 있는 공무원의 범위는 다음 각 호와 같다. 1. 5급 이하의 일반직공무원 및 이에 상당하는 연구 또는 특수기술직렬의 일반직공무원 2. 특정직공무원 중 5급 이하의 일반직공무원에 상당하는 외무행정·외교정보관리직공 3. 기능직공무원 4. 5급 이하의 일반직공무원에 상당하는 별정직공무원

<p>4. 6급 이하의 일반직공무원에 상당하는 별정직 공무원 5. 고용직공무원</p> <p>② 제1항에도 불구하고 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 공무원은 노동조합에 가입할 수 없다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 다른 공무원에 대하여 지휘·감독권을 행사하거나 다른 공무원의 업무를 총괄하는 업무에 종사하는 공무원 2. 인사·보수에 관한 업무를 수행하는 공무원 등 노동조합과의 관계에서 행정기관의 입장에 서서 업무를 수행하는 공무원 3. 교정·수사 또는 그 밖에 이와 유사한 업무에 종사하는 공무원 4. 업무의 주된 내용이 노동관계의 조정·감독 등 노동조합의 조합원으로서의 지위를 가지고 수행하기에 적절하지 아니하다고 인정되는 업무에 종사하는 공무원 	<p>5. 고용직공무원</p> <p>② <삭제></p>
-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------

(2) 일체의 정치활동을 금지한 교원노조법 제3조 삭제²²⁾

노조법 제2조 제4호 마목은 정치운동을 주된 목적으로 하는 경우 노동조합으로 보지 아니한다고 규정하고 있어 노동조합의 정치활동에 대한 충분한 제약장치를 두고 있음에도 불구하고 유독 교원노조법에서만 위와 같은 조항을 두어 일체의 정치활동을 금하고 있다.

정당법 및 정치자금법을 통하여 교원 개인의 정치적 자유에 제한을 가하는 것과는 별개로 교원노조가 여타 노동조합과 달리 정치활동을 원천적으로 할 수 없도록 하는 교원노조법 제3조는 삭제하도록 한다.

(3) 노동조합 전임에 ‘허가’를 요하게 한 제5조 개정²³⁾

22) 공무원노조법 제4조도 동일한 취지로 삭제한다.

23) 공무원노조법 제7조 제1항은 ‘임용권자의 동의’를 얻도록 되어 있으나 교원노조법과 같이 개정한다.

노조법 제24조 제1항은 근로자는 ‘단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우’ 노동조합의 업무에만 종사할 수 있도록 되어 있음에도 불구하고 유독 교원노조의 전임활동에만 임용권자의 ‘허가’를 요건으로 하는 것은 단결권 침해의 소지가 있다. 노조법과 동일하게 임용권자의 동의 또는 단체협약의 정함으로 전임활동이 가능하도록 개정한다.

현행법	개정안
교원노조법 제5조 (노동조합 전임자의 지위) ① 교원은 임용권자의 허가가 있는 경우에는 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다.	제5조 (노동조합 전임자의 지위) ① 교원은 <u>단체협약으로 정하거나 임용권자의 동의가 있는 경우에는 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다.</u>

(4) 단체협약의 효력²⁴⁾

현행법은 법령·조례·예산의 제약을 받는 사항에 대해서는 단체협약의 효력을 부인하고, 그에 대한 성실히행노력의무만을 규정하고 있어 단체교섭의 노력이 실효되는 경우가 많은 실정이다. 따라서 원칙적으로 단체협약의 효력을 인정하고, 그 단체협약의 효력은 법률·예산 등 입법기관의 결정을 필요로 하는 경우와 명령·규칙 등 입법기관의 결정을 기다리지 않고 교육과학기술부 등이 스스로 할 수 있는 경우로 나누어서 이행의무의 내용을 가능한 한 구체화하도록 한다.

현행법	개정안
교원노조법 제7조 (단체협약의 효력) ① 제6조 제1항에 따라 체결된 단체협약의 내용 중 법령·조례 또는 예산에 의하여 규정되는 내용과 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정되는 내용은 단체협약으로서의 효력을 가지지 아니한다. ② 교육과학기술부장관, 시·도교육감 및 사립학교 설립·경영자는 제1항에 따라 단체협	제7조 (단체협약의 효력) ① <u>교육과학기술부장관, 시·도교육감 및 사립학교 설립·경영자는 제6조 제1항에 따라 체결된 단체협약의 내용이 법률·조례의 개정 또는 예산의 편성·추가경정을 요하는 경우에는 그 개정안 또는 편성·추가경정안의 제출에 필요한 절차를 지체 없이 이행하여야 한다.</u> ② 교육과학기술부장관, 시·도교육감 및 사립학

24) 공무원노조법 제9조를 교원노조법과 같이 개정한다.

<p>약으로서의 효력을 가지지 아니하는 내용에 대하여는 그 내용이 이행될 수 있도록 성실히 노력하여야 한다.</p>	<p>교 설립·경영자는 제6조 제1항에 따라 체결된 단체협약의 내용이 명령·규칙의 개정을 요하는 경우에는 정부교섭대표는 그 명령·규칙을 개정하거나 그 개정의 권한을 가진 자에게 그 개정을 요청하여야 한다.</p>
------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

(5) 교원소청심사청구와의 관계

공무원의 경우에도 소청심사위원회가 있으나, 부당노동행위로 인한 해고의 경우에 노동조합과 조합원의 노동위원회의 권리구제와 소청심사위원회에서의 권리구제를 선택적으로 규정하고 있지 않음에도 불구하고, 유독 교원노조의 경우에는 노동위원회에 구제를 신청하면 소청심사위원회에 소청심사를 청구할 수 없도록 하고 있는바, 교원노조법 제13조를 삭제하여야 한다.

(6) 집단행동 관련 공무원노조법의 정비

현행 공무원노조법 제3조는 제1항에서 노동조합의 조직, 가입 및 정당한 활동에 대해서는 국가공무원법과 지방공무원법의 집단행동 금지 의무가 적용되지 아니한다고 규정하고 있으면서도, 제2항에서 공무원은 노동조합 활동을 할 때 다른 법령에서 규정하는 공무원의 의무에 반하는 행위를 하여서는 아니 된다고 규정하여 제1항과 제2항이 모순되는 취지로 이해될 우려가 있다. 이에 제3조 제2항을 삭제하여 공무원들에게 노동조합의 조직, 가입, 활동과 관련해서는 집단행동 금지 의무가 적용되지 아니함을 명확히 할 필요가 있다.

현행법	개정안
<p>공무원노조법 제3조(가입범위) ① 이 법에 따른 공무원의 노동조합의 조직, 가입 및 노동조합과 관련된 정당한 활동에 대해서는 국가공무원법 제66조 제1항 본문 및 지방공무원법 제58조 제1항 본문을 적용하지 아니한다.</p> <p>② 공무원은 노동조합 활동을 할 때 다른 법령에서 규정하는 공무원의 의무에 반하는</p>	<p>제3조(가입범위) 이 법에 따른 공무원의 노동조합의 조직, 가입 및 노동조합과 관련된 정당한 활동에 대해서는 국가공무원법 제66조 제1항 본문 및 지방공무원법 제58조 제1항 본문을 적용하지 아니한다.</p> <p>② <삭제></p>

행위를 하여서는 아니 된다.

(7) 교섭 및 체결권한에 관한 공무원노조법의 개정

현행 공무원노조법에서는 국가공무원의 노동조합에 대응하는 단체교섭은 대응하는 국가기관의 장이 아닌 사무책임자를, 지방공무원의 경우는 지방자치단체의 장을 그 교섭대표자로 설정하고 있는바, 책임있는 교섭과 협약체결을 위해서는 국가기관의 정부교섭대표자들 또한 그 단체의 장으로 개정할 필요가 있다.

현행법	개정안
<p>공무원노조법 제8조 (교섭 및 체결권한 등) ① 노동조합의 대표자는 그 노동조합에 관한 사항 또는 조합원의 보수·복지 그 밖의 근무조건에 관한 사항에 대하여 국회의장·법원행정처장·헌법재판소사무처장·중앙선거관리위원회사무총장·행정안전부장관(행정부)를 대표한다·특별시장·광역시장·도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다) 또는 특별시·광역시·도의 교육감 중 어느 하나에 해당하는 자(이하 '정부교섭대표'라 한다)와 각각 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다. 다만 법령 등에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 그 권한으로 행하는 정채결정에 관한 사항, 임용권의 행사 등 그 기관의 관리·운영에 관한 사항으로서 근무조건과 직접 관련되지 아니하는 사항은 교섭의 대상이 될 수 없다.</p>	<p>제8조 (교섭 및 체결권한 등) ① 노동조합의 대표자는 그 노동조합에 관한 사항 또는 조합원의 보수·복지 그 밖의 근무조건에 관한 사항에 대하여 국회의장·대법원장·헌법재판소장·중앙선거관리위원장·국무총리(행정부와 그 밖의 국가기관을 대표한다)·특별시장·광역시장·도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다) 또는 특별시·광역시·도의 교육감 중 어느 하나에 해당하는 자(이하 '정부교섭대표'라 한다)와 각각 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다. 〈단서 삭제〉</p>

(8) 공무원노조법상 창구단일화 규정의 삭제

노조법 일반과 마찬가지로 창구단일화를 강제하는 공무원노조법 제9조 제4, 5항을 삭제하는 타당하다.

(9) 부당노동행위에 대한 처벌규정 도입

현행 공무원노조법에는 부당노동행위, 즉 노조법 제81조 위반과 단체협약 미이행, 즉 제92조 제2호 위반에 대한 사용자 처벌 조항을 준용하지 않는 것으로 되어 있어 단체교섭의 실효성을 떨어뜨리는 문제가 있으므로, 부당노동행위와 단체협약 미이행에 대해서만큼은 위반시 정부교섭대표 등도 반드시 처벌할 수 있도록 개정한다.²⁵⁾

현행법	개정안
<p>공무원노조법 제17조 (다른 법률과의 관계) ... ③ 노동조합및노동관계조정법 제2조제4호 라목단서, 제24조, 제24조의2, 제29조, 제29조의2부터 제29조의5까지, 제36조부터 제39조까지, 제41조, 제42조, 제42조의2부터 제42조의6까지, 제43조부터 제46조까지, 제51조부터 제57조까지, 제60조제1항·제5항, 제62조 내지 제65조, 제66조 제2항, 제69조부터 제73조까지, 제76조부터 제80조까지, 제81조제2호단서, 제88조부터 제92조까지 및 제96조제1항제3호는 이 법에 따른 노동조합에 대하여는 적용하지 아니한다.</p>	<p>제17조 (다른 법률과의 관계) ... ③ 노동조합및노동관계조정법 제2조제4호라목단서, 제24조, 제24조의2, 제29조, 제29조의2부터 제29조의5까지, 제36조부터 제39조까지, 제41조, 제42조, 제42조의2부터 제42조의6까지, 제43조부터 제46조까지, 제51조부터 제57조까지, 제60조제1항·제5항, 제62조 내지 제65조, 제66조 제2항, 제69조부터 제73조까지, 제76조부터 제80조까지, 제81조제2호단서, <u>제88조, 제89조제1호, 제90조(제81조 위반 부분은 제외한다), 제91조, 제92조제1호·제3호</u> 및 제96조 제1항제3호는 이 법에 따른 노동조합에 대하여는 적용하지 아니한다.</p>

25) 교원노조법 제14조 제2항도 동일한 방향으로 개정한다.

[노조법 연구 진행 경과]

* 노조법 연구는 전국불안정노동철폐연대 법률위원회와 법률원(민주노총, 금속, 공공운수) 공동의 사업으로 진행되었으며, 철폐연대 법률위원회 월례 워크숍을 통해 쟁점과 해외 사례, 개정법의 방향 및 개정안의 검토가 이루어졌습니다.

● 2012년

<104차 워크숍, 7월 6일, 조경배> - 노동관계법의 일반원칙과 재구성의 방향
: 노조법을 중심으로

<106차 워크숍, 10월 6일, 윤지영> - 권리의 주체로서 노동자, 노동조합 (1)

<107차 워크숍, 10월 26일, 송영섭> - 파업권 보장 (쟁의행위) (2)

<108차 워크숍, 11월 23일, 권두섭> - 교섭권 보장 (3)

<109차 워크숍, 12월 21일, 최은실> - 단결권 보장과 부당노동행위 제도 (4)

● 2013년

<110차 워크숍, 2월 22일, 김기선> - 독일에서의 노동3권 (5)

<111차 워크숍, 4월 12일, 심재진> - 영국에서의 노동3권 (6)

<112차 워크숍, 4월 19일, 조임영> - 프랑스에서의 노동3권 (7)

<113차 워크숍, 5월 31일> - 연구보고서 초안 검토 (8)

<114차 워크숍, 6월 21일> - 총 정리 및 개정방안 및 조문으로의 구체화 방안
검토 (9)

<115차 워크숍, 7월 10일> - 총 정리 및 개정방안 및 조문으로의 구체화 방안
검토 (10)

● 2013년 7월 16일 토론회 개최

● 2015년 10월 28일 연구모임집 발행

다시 쓰는 노조법 - “노동3권의 온전한 실현을 위한
노조법 재구성의 방향”

펴낸 날 : 2015년 10월 28일

펴낸 이 : 전국불안정노동철폐연대 법률위원회

법률원(민주노총, 금속노조, 공공운수노조)