

연구보고서

2003-05

국제노동기준과 한국의 노사관계

- 결사의 자유 및 노사자치 확립을 위한 법제도 개선방안 -

조용만 · 문무기 · 이승욱 · 김홍영

책머리에 부쳐

그동안 한국 사회에서 노사관계제도를 정비하기 위한 노력은 끊임 없이 계속되어 왔다. 그럼에도 불구하고 보편적으로 승인되고 있는 국제기준, 특히 ILO 결사의 자유 원칙과 관련하여 우리의 노사관계제도와 관행에 대한 국제사회의 문제 제기가 지속되고 있고, 국내적으로도 노사자치 및 안정적 노사관계의 확립을 위한 여러 가지 제도개선의 과제가 제기되고 있다.

이러한 상황에서 국제기준인 결사의 자유 원칙에 부합하고 노사관계의 기본이념인 노사자치 원칙을 실현하기 위한 제도개선의 방안을 제시하고 있다는 점에서 본 연구의 의의가 있다. 노사자치의 실현을 저해하는 제도적 요인 개선, 변화하는 노사관계의 현실에 상응한 합리적 규율, 노동기본권과 공공복리의 균형과 조화, 사회적 합의의 존중이라는 기본적 관점에서 본 연구는 국내외적인 현안사항들에 대하여 심층적으로 논하면서 제도개선의 방안을 모색하고 있다. 첫째, 노사자치 및 노사대등성 확립의 전제가 되는 노동기본권은 지나친 제한도 문제가 되지만 그 남용 역시 바람직하지 않다는 측면에서 해고(실직)근로자의 조합원 자격, 연합단체의 조직대상, 노조전임자의 급여, 유니언숍, 노동위원회의 행정지도, 파업시의 대체근로, 직장폐쇄 등에 관한 제도·관행의 문제점과 정책방향을 제시하고 있다. 둘째, 산별노조를 중심으로 한 초기업단위 노동조합이 급격히 확산되고 있는 상황에서 기존의 기업별 노동조합체제의 특수성을 전제로 한 법리와 관행

에 대한 전면적인 재검토가 필요하다는 시각에서 복수노조금지 규정을 둘러싼 합리적 규율방안과 교섭창구 단일화 방안을 검토하고 있다. 셋째, 필수공익사업에서의 직권중재제도에 대하여 단체행동권의 보장과 공공이익의 확보, 양자간의 조화라는 관점에서 그 개선방안으로 공익적 업무를 수행하는 사업의 경우에는 파업 시에도 공익보호를 위한 최소업무가 유지될 수 있어야 한다는 점, 특히 생존필수업무를 제공하는 사업의 경우에는 직권중재제도를 유지하는 대신에 중재절차를 정비할 필요가 있다는 점을 제시하고 있다. 넷째, 노사정간의 사회적 합의에 기초한 공무원 노동기본권의 보장과 관련하여 노동기본권의 인정범위, 노동조합의 조직형태와 조직대상, 조합활동, 단체교섭의 구조와 대상사항, 단체협약의 효력, 분쟁조정제도, 공무원단체의 명칭, 입법형식과 시행시기 등 여러 가지 측면에서 구체적인 입법방향을 제시하고 있다. 집단적 노사관계제도 전반에 걸친 이러한 연구의 내용과 결과가 우리 사회에서 합리적 노사관계제도와 문화를 하루빨리 정착시키는 데에 기여할 수 있기를 희망하는 바이다.

본 연구는 본원의 조용만 연구위원과 문무기 책임연구원 그리고 부산대학교 이승욱 교수, 충남대학교 김홍영 교수의 공동연구에 의해 이루어졌으며, 연구수행과정에서 많은 분들의 도움이 있었다. 특히 노동부 노사정책국 및 중앙노동위원회 조정과 관계자들에게 깊이 감사드린다. 그리고 설문조사에 기꺼이 응해 주신 기업의 노무담당자 및 노동조합 관계자 여러분께도 깊은 사의를 표한다. 아울러 원고정리를 담당한 본원의 김성희 주임연구조원과 출판을 담당한 박찬영 전문위원, 정철 책임연구원의 노고에 대해서도 이 자리를 빌어 감사드린다.

끝으로 본 연구보고서의 모든 내용은 저자 개인의 의견이며, 본원의 공식 견해가 아니라는 점을 밝혀두는 바이다.

2003년 3월

한국노동연구원

원장 이 원 덕

목 차

책머리에 부쳐

요 약	i
-----------	---

제1장 총 론	(조용만) 1
---------------	---------

제1절 결사의 자유 원칙과 한국 노사관계제도에 대한 ILO의 문제 제기	1
1. 국제노동기준으로서 결사의 자유의 중요성과 그 주요 내용 ...	2
2. 현행 노동관계법 관련 ILO의 권고사항	7

제2절 국제기준 및 노사자치의 실현을 위한 노사관계제도 개선의 필요성	26
---	----

제2장 노사자치의 실현을 저해하는 노동기본권 제한 · 남용요인 개선방안	(조용만) 30
--	----------

제1절 들어가며	30
----------------	----

제2절 단결 영역에서의 노사대등성	31
1. 노동조합 가입범위	31
2. 연합단체의 조직대상 및 조합내부의 조직구성	44
3. 근로자대표에 대한 편의제공	47
4. 유니언숍(union shop)과 단결강제의 한계	50

제3절 단체교섭 및 노동쟁의 영역에서의 노사대등성	53
-----------------------------------	----

1. 단체교섭창구의 단일화	53
2. 노사의 성실교섭의무와 노동쟁의의 조정	56
3. 제3자 지원신고제도	64
4. 파업근로자의 대체	66
5. 직장폐쇄	73
제4절 맺음말	82

제3장 노동조합 조직형태의 다양화에 따른 이론적 · 제도적 규율방안 (이승욱) 84

제1절 들어가며	84
제2절 산별노조와 관련한 판례의 규율	86
1. 산별노조의 현황	86
2. 산별노조와 복수노조설립 유예조항	87
3. 기업별노조의 비조합원이 산별노조에 가입한 경우	95
4. 노조법 부칙 제5조와 관련한 산별노조에 대한 법적 규율 ...	102
제3절 노조조직 형태의 다양화와 단체교섭	103
1. 문제의 소재	103
2. 산별노조 등의 지부의 단체교섭 당사자성	104
3. 단체교섭의 담당자	114
4. 산별 단체교섭의 상대방으로서의 사용자	117
제4절 조직형태의 다양화와 교섭창구 단일화 방안	121
1. 문제의 소재	121
2. 국제노동기준에 비추어 본 교섭창구 단일화 방안	122
3. 교섭창구 단일화 방안의 쟁점	124
4. 노조조직 형태의 다양화에 비추어 본 교섭창구 단일화 방안	126
5. 유예된 기간의 활용	129

제5절 맺음말	130
---------------	-----

제4장 필수공익사업에서 공공이익의 확보와 단체행동권

보장간의 조화방안	(김홍영) 132
-----------------	-----------

제1절 들어가며	132
----------------	-----

1. 직권중재제도의 개관	132
2. 직권중재제도에 대한 노사간의 평가	133
3. 직권중재제도의 운용실태	134

제2절 직권중재제도의 합헌성 논의 및 제도개선 논의의	
-------------------------------	--

현황	137
----------	-----

1. 합헌성 논의의 현황	137
2. 제도개선 논의의 현황	138

제3절 ILO의 국제노동기준 및 외국 법제	143
-------------------------------	-----

1. ILO의 국제노동기준	143
2. 외국 법제	148

제4절 파업권과 공공이익의 확보간의 조화를 위한	
----------------------------	--

정책방안	157
------------	-----

1. 파업권과 공공이익의 확보간의 조화가 필요	157
2. 공익보호를 위한 관련제도의 정비방안	161
3. 현행 직권중재제도의 운영상 개선방안: 직권중재 회부요건의 명확화	174

제5절 맺음말	183
---------------	-----

제5장 사회적 합의에 기초한 공무원의 노동기본권 보장

방안	(문무기) 195
----------	-----------

제1절 들어가며	195
----------------	-----

제2절 공무원 노동기본권 관련 현행법제 검토	196
1. 법제의 연혁 및 특징	196
2. 공무원 노동기본권 제한법규의 합헌성 검토	201
3. 공무원 노동기본권 보장에 관한 논의의 전개과정	207
제3절 공무원의 노동기본권 보장에 관한 외국의 입법례	211
1. ILO의 기준	211
2. 독 일	217
3. 프랑스	221
4. 영 국	227
5. 미 국	231
6. 일 본	236
제4절 공무원 노동기본권 보장을 위한 입법방향	243
1. 기본원칙 : 제반 여건의 성숙과 현실적 한계	243
2. 구체적 입법방향	246
제5절 맺음말	268

표 목 차

<표 2- 1> 노조 가입형태(축제도)	51
<표 2- 2> 노조 가입형태(축제도)	51
<표 2- 3> 단체교섭 과정시 상대방 교섭태도 만족도	57
<표 2- 4> 교섭요구사항 사측이 거부시 바람직한 방안	57
<표 2- 5> 노동위원회 조정절차를 거치도록 하는 요구에 대한 평가	58
<표 2- 6> 노동쟁의조정제도의 필요성 · 실효성이 없다고 생각하는 이유[사측]	59
<표 2- 7> 노동쟁의조정제도의 필요성 · 실효성이 없다고 생각하는 이유[노측]	59
<표 2- 8> 조정신청 대신 제3자에 대한 분쟁조정 의뢰에 대한 평가	60
<표 3- 1> 민주노총 소속 노동조합 가입형태별 조직현황 (2002년 6월말 현재)	87
<표 4- 1> 최근 2년간 필수공익사업에서의 직권중재제도 운용현황	136
<표 4- 2> 직권중재제도의 합헌성 논의	139
<표 4- 3> 노사정위원회의 논의에서 노 · 사 · 정의 입장 비교	140
<표 4- 4> 민주노총 · 보건의료노조 등의 개정안	141
<표 4- 5> 국회 입법안(1): 필수공익사업에 추가하려는 사업 및 제안 이유	142
<표 4- 6> 국회 입법안(2): 필수공익사업에서 삭제하려는 사업 및 제안 이유	143

<표 4- 7> 공익보호 목적의 쟁의행위권 제한에 관한 국제비교	150
<표 4- 8> 노동3권 관련 헌법 규정의 변화	158
<표 4- 9> 노동3권의 법적 성질에 관한 해석론 비교	159
<표 4-10> 협정근로의 사례: 전기사업	168
<표 4-11> 협정근로의 사례: 가스사업	168
<표 4-12> 협정근로의 사례: 병원사업	169
<표 4-13> 협정근로의 사례: 은행사업	169
<표 4-14> 협정근로의 사례: 통신사업	169
<표 4-15> 협정근로의 사례: 방송사업	170
<표 4-16> 필수공익사업 해당성 및 직권중재 회부요건 해당성 비교	177

요 약

1. 총 론

- ILO(국제노동기구)가 채택하고 있는 국제노동기준 가운데에서 ‘결사의 자유’는 중요한 의미를 갖는 핵심적 기준에 해당하고, 1948년 제87호 협약(결사의 자유 및 단결권 보호), 1949년 제98호 협약(단결권 및 단체교섭권의 적용 원칙), 1971년 제135호 협약(근로자대표의 보호 및 편의제공), 1978년 제151호 협약(공공부문 단결권 보호 및 고용조건 결정절차) 등에서 그 주요 내용을 규정하고 있다.
- ILO는 결사의 자유 원칙에 부합하는 방향으로 노동관계법제도를 개선할 것을 한국 정부에 수차례에 걸쳐 권고하였다. 단결권 영역에서는 공무원의 단결권 보장, 기업단위 복수노조의 합법화, 노조전임자 급여금지규정의 삭제, 해고(실직) 근로자의 조합원 자격 인정 그리고 단체교섭 및 노동쟁의 영역에서는 필수공익사업의 범위축소, 제3자 지원신고 및 처벌규정의 삭제 등을 제시하고 있다.
- 결사의 자유 원칙에 부합하도록 노사관계법제도를 정비하는 일은 국제적 차원에서 우리가 당면하고 있는 국가적 과제이다. 그리고 노사자치 및 안정적인 노사관계를 확립하기 위한 노사관계제도의 개혁은 국내적 차원에서의 조화로운 경제사회의 발전에 있어서 시대적 과제가 되고 있다. 따라서 본 연구는 대외적으로 국제기준에 부합하고 대내적으로 노

사자치를 실현할 수 있도록 국내 노사관계법제도를 개선하기 위한 방안을 모색하는데 그 주된 목적이 있다.

- ILO가 법제도적 측면에서 노동법의 개선을 권고하였던 사항과 노사자치·합리적 노사관계의 확립이라는 측면에서 그동안 사회적 쟁점으로 제기되었던 사항(노동위원회의 행정지도, 쟁의행위시의 대체근로, 산별노조의 단체교섭, 교섭창구 단일화 방안, 필수공익사업의 직권중재 등)을 연구대상으로 하여, 노사자치의 실현을 저해하는 노동기본권의 제한 및 남용요인 개선방안, 노동조합 조직형태의 다양화에 따른 이론적·제도적 규율방안, 필수공익사업에서 공공이익의 확보와 단체행동권 보장간의 조화방안, 사회적 합의에 기초한 공무원 노동기본권의 보장방안을 살펴본다.

2. 노사자치의 실현을 저해하는 노동기본권의 제한 및 남용요인 개선방안

- 노동3권(단결권, 단체교섭권, 단체행동권)은 노사자치의 전제가 되는 노사대등성 확립을 위한 법적 기초가 되지만 노동3권의 과도한 제한 또는 남용적 행사는 힘의 불균형을 초래하고 결과적으로 노사자치의 실현을 저해하게 된다.
- 현행 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 노조법)은 해고·실직근로자의 조합원 자격 제한(제2조 제4호 라목), 연합단체 조직대상 제한(제10조 제2항), 노조전임자에 대한 사용자의 급여지급 금지(제24조 제2항 및 제81조 제4호)를 규정하고 있는데, 이는 결사의 자유 및 노사자치 원칙에 부합된다고 보기 어렵다.

- 다만, 기업별노조 및 기업단위 조합활동이 지배적인 현실을 고려할 때 피용자 아닌 조합원의 기업내 조합활동은 합리적 범위(즉, 사용자의 동의) 내에서 규제되어야 하고, 전임자 급여관련 문제 역시 법률을 통해 최고 한도를 설정하고 그 범위 내에서 노사자율적으로 해결하도록 하는 것이 바람직하다.
- 일정요건하에서 유니언숍(단결강제)이 허용되고 있는데(노조법 제81조 제2호), 이를 금지하거나 엄격하게 제한하고 있는 것이 주요 외국의 일반적 입법경향이고, 단결선택권(자신의 원하는 조합에 가입할 권리)은 적극적으로 보장되어야 한다는 점에서 현행법의 태도는 재고되어야 할 것이다.
- 교섭미진(불성실한 교섭)을 이유로 하는 노동위원회의 행정지도(즉, 성실한 교섭절차를 거친 후에 노동위원회 조정절차에 임하도록 요구하는 것)는 노조가 성실교섭의무(노조법 제30조)를 제대로 준수하고 있는지를 간접적으로 확인·감독할 수 있는 현실적이고 유일한 수단이기 때문에 성실교섭의무에 반하는 노조의 조정신청에 대하여 노동위원회는 행정지도를 할 수 있다고 보아야 한다.
- 따라서 행정지도가 있었음에도 불구하고 쟁의행위가 이루어진 경우 그 절차적 정당성이 부정되어야 한다. 다만, 교섭미진(불성실교섭)의 책임이 사용자측에게 있는 경우 행정지도는 쟁의권에 대한 부당한 제약을 초래하기 때문에 이 경우 행정지도는 위법한 것으로 보아야 한다.
- 제3자 지원신고·처벌제도(노조법 제40조 및 제89조)는 실질적 노사자치의 실현이라는 취지에도 불구하고 ILO가

지적하고 있듯이 그 남용가능성이 존재하기 때문에 폐지하는 것이 바람직하다. 미신고자의 단순 지원·개입행위에 대한 처벌은 외부지원을 받을 수 있는 노동조합의 자유를 침해하는 것이고, 노사자치를 저해하는 제3자의 위법행위는 신고 여부를 불문하고 관련법(즉, 형법 등)에 의해 처벌이 가능하기 때문이다.

- 현행 노조법은 쟁의행위의 실효성을 담보하기 위하여 쟁의행위기간 중의 대체근로를 주요 외국에 비해 엄격하게 제한하고 있지만(제43조), 쟁의권과 사용자의 사업계속의 자유 및 공익보호 3자간의 조화를 모색하는 차원에서 일정한 경우(즉, 안전보호시설 유지의무위반의 파업, 단순한 생산저해를 넘어서는 기업존속 저해의 파업, 생존필수서비스 분야의 파업 등)에는 일시적 대체근로를 허용하여야 할 것이다.

3. 노동조합 조직형태의 다양화에 따른 이론적·제도적 규율 방안

- 산별노조의 출현 등 노조조직 형태가 다양화되고 있는 상황에서 기존의 기업별노조를 중심으로 한 법제도 및 이론은 기본적으로 한계를 가질 수밖에 없는 바, 노조조직 형태의 다양화 및 복수노조시대에 대비한 이론적·제도적 규율방안을 모색하여야 할 시점에 직면하고 있다.
- 기업단위 복수노조의 금지와 관련하여 현재의 법적 규율상황은 우선 기업별노조가 설립되어 있는 경우 산별노조의 기업지부 인정 여부는 그 조직실체(즉, 기업별노조와의 조직적 실체 유사성 여부)에 좌우된다. 그리고 기업별노조의 비

조합원인 근로자는 개별적으로 산별노조에 가입할 수 있지만, 기업별노조가 존재하는 사업 또는 사업장의 사용자를 상대로 한 산별노조의 단체교섭은 복수노조 금지차원에서 허용되지 않고 있다.

- 산별노조의 지부에 대해 독자적인 교섭당사자성을 인정할 수 있다는 판례 및 학설상의 견해가 있지만, 지부는 교섭당사자가 아니라 교섭담당자의 지위에서 교섭에 임할 수 있다고 보아야 한다. 사용자단체가 없는 상황에서 산별교섭을 위한 사용자단체의 결성을 법적으로 강제하는 것은 곤란하지만, 산별노조가 개별 사용자들을 상대로 공동교섭을 신청하는 경우 예컨대, 분쟁해결 절차나 단체교섭 절차 등에 대해서는 사용자의 공동교섭의무를 인정할 수 있을 것이다.
- 복수노조의 허용과 관련하여 그동안 논의되었던 교섭창구 단일화 방안(미국식의 배타적 교섭대표 방안, 노조자율적 교섭대표 단일화 방안, 조합원수 비례대표 방안 등)은 모두 국제노동기준에 반하지 않으며, 교섭창구 단일화는 단체교섭 비용감소, 단체교섭의 혼란방지 등 소극적인 측면뿐만이 아니라 집단적 근로조건의 통일적 결정, 동일노동 동일임금 등 적극적 측면에서 접근할 필요가 있고, 또한 헌법상 노동3권 보장의 취지와 노조조직 형태의 다양화 현상을 충분히 고려할 필요가 있다.
- 현재 교섭창구 단일화 방안과 관련하여 제시된 공식적인 안들은 기업별노조 체제를 전제로 한 것으로서 산별노조 등 노조조직 형태의 다양화에 따른 특수성이 반영되어 있지 않은 점에서 한계를 갖는다.

- 가장 최근에 제안된 노사정위원회 노사관계소위원회 공익위원안(교섭위원단방식)은 기업별 노동조합체제하에서는 효과적으로 기능할 여지가 있으나 단체교섭의 요구와 기준을 중앙차원에서 결정하는 산별노조 체제하에서는 교섭위원 상호간 견해의 통일이 어렵고 기업의 특수한 사정을 반영하기 어렵기 때문에 교섭이 결렬될 가능성이 많다는 단점을 갖고 있다.
- 따라서 하나의 사업 또는 사업장을 대상으로 하여 조합원수가 많은 노동조합에 대해 일정한 사항에 관하여 우선적인 교섭의 기회를 부여하는 방안이 합리적이라고 판단되며, 2006년 말까지 복수노조의 설립이 유예된 기간을 활용하여 다양한 방식으로 교섭창구 단일화 방안을 시험적으로 실시해 볼 것을 제안하는 바이다.

4. 필수공익사업에서 공공이익의 확보와 단체행동권 보장간의 조화방안

- 현행 노조법상 필수공익사업(도시철도 포함한 철도운송사업, 수도·전기·가스·석유정제 및 석유공급사업, 병원사업, 한국은행, 통신사업)의 노동쟁의에 대해 노동위원회 위원장은 특별조정위원회의 권고를 받아 그 사건을 중재에 회부할 수 있는 직권중재(또는 강제중재)가 인정되고 있다(제71조 제1항).
- 노동계는 직권중재제도에 의해 노동조합이 파업을 할 수 있는 기회를 상실하게 되어 파업권이 부당하게 박탈당하고 있다고 문제를 제기하고 있고, 노사정위원회에서의 필수공익

사업 범위조정에 관한 논의는 노사간 입장차이가 커서 의견 접근을 못이루고 있는 상황이다.

- ILO는 ‘엄격한 의미의 필수서비스’(그 중단으로 국민의 생명, 신체적 안전 또는 건강을 위태롭게 할 수 있는 서비스)에 국한되도록 현행 노조법상의 필수공익사업의 범위를 조정할 것을 권고하였고, 철도(도시철도 포함) 및 석유사업은 필수서비스에 해당하지 않기 때문에 제외되어야 한다는 입장이다.
- 파업권 보장과 공공이익 보호의 조화, 노사관계의 자율성 강화 및 공공이익과 관련한 노사당사자의 책임강화라는 차원에서 공익보호를 위한 최소업무는 유지되어야 하며, 생존필수업무를 제공하는 사업에서의 직권중재제도는 그 정비를 전제로 존치되어야 할 것이다.
 - 공익적 업무를 제공하는 사업에서는 파업시에도 최소한의 업무를 유지하도록 제도를 개선하는 것이 필요하고, 구체적인 방안으로는 노조법에 최소업무의 유지의무를 규정하고 노사협정에 의해 공익보호를 위한 최소작업의 내용 및 인원 등을 세부적으로 정하도록 하는 것이 바람직하다. 그리고 공익적 사업에서의 최소업무 유지의무는 공익적 업무를 제공하는 사업에 대해 널리 인정되어야 한다.
 - 생존필수적 업무를 제공하는 사업에 대해서는 직권중재제도를 유지하는 대신 파업권이 과도하게 침해되지 않도록 중재회부요건을 정비하며, 중재재정에 공정성·전문성을 제고하기 위해 현행 중재절차를 정비하여야 한다.
- 필수공익사업의 범위만을 조정하자는 개선안이나 현행 직권

중재제도의 폐지만을 주장하는 개선안은 관련된 노사의 이해대립으로 타협점을 도출하기가 어려울 뿐만 아니라 논의가 공전되는 난맥상을 해소하기도 어렵다.

5. 사회적 합의에 기초한 공무원 노동기본권의 보장방안

- 우리나라는 수차례에 걸쳐 ILO와 OECD 등 국제노동단체와 노동계 등으로부터 공무원의 노동기본권을 부당하게 제한하고 있다는 비판 및 시정권고를 받아 왔고, 이에 대응하여 몇 번의 노동관계법 개정시도가 있었으나 모두 실패하였다. 특히 1998년 2월 6일 노사정위원회에서 “경제위기 극복을 위한 사회협약”(이하 「2. 6. 사회협약」)이 체결되고 공무원의 노동기본권을 단계적으로 허용하기로 합의하였으나, 세부적인 내용·방법을 두고 관계 당사자간의 의견상충으로 완전한 합의에는 도달하지 못하였다.
- 이러한 상황에서 2002년 9월 행정자치부가 공무원조합법(안)을 입법예고하였고, 국무회의 의결을 거쳐 현재 국회 행정자치위원회에 상정되어 있으며, 2002년 10월과 12월에는 의원입법안으로 공무원에게도 일반법인 노조법을 적용하자는 노조법개정(안)과 교원노조법에 준하여 공무원의 노동기본권을 보장하려는 공무원노조법(안)이 국회 환경노동위원회에 상정된 상태다.
- 공무원 노동기본권 보장을 위한 입법방안을 모색함에 있어서는 일반직 공무원에게는 전면적 부정, 단순노무직의 현업 공무원에게는 전면적 허용이라는 All or Nothing의 이분법적 논리도 수정되어야 하겠지만, 헌법 등 법제의 기본 틀과

공무원의 특수성 등을 고려한 범위 내에서 일정한 한계를 설정할 수밖에 없다는 현실적 요청도 감안하여야 할 것이다.

- 노동기본권의 인정범위에 있어서는 「2. 6. 사회협약」의 기본원칙과 공무원 노동관계의 특수성을 고려할 때 단결권과 단체교섭권을 허용하되 단체행동권은 인정하지 않는 방안이 합리적이라고 본다.
- 노조 가입범위로 군인, 경찰관, 소방관 및 교도관 등 특수직종에 종사하는 공무원과 정무직·별정직 공무원은 가입대상에서 제외될 수 있을 것이며, 직급과 상관없이 “사용자 또는 항상 그 이익을 대표하여 행동하는 자”에 해당하는 공무원, 즉 지휘·감독의 직책이나 인사, 예산, 경리, 비서, 안전, 보안 등 특수직무에 종사하는 공무원은 가입대상에서 제외하는 것이 바람직하다.
- 조직형태에 있어서는 공무원 조직체계의 현실에 비추어 볼 때 국가공무원은 전국단위, 지방공무원은 광역자치단체 단위로 조직케 하는 것이 바람직하며, 조합활동 보장과 관련한 노조전임자, 해고자의 조합원·임원의 자격 및 부당노동행위 등에 대해서는 원칙적으로 노조법을 준용하는 방안을 고려할 필요가 있다.
- 단체교섭의 구조에 있어서는 「2. 6. 사회협약」과 노사정위원회 합의사항에서 정한 노조조직 형태 및 노사정위원회에서의 정부측 교섭당사자에 관한 합의사항에 따라 국가공무원은 중앙인사위원회 위원장 등이, 지방공무원의 경우에는 광역자치단체장이 교섭당사자로 나서도록 하는 것이 바람직하다.
- 교섭결과 도출된 합의사항에 대한 협약체결은 원칙적으로

인정하되, 법령·조례·예산에 의해 규율되는 내용은 협약의 법적 효력을 부인하고, 다만 해당 기관장에게 그 이행을 위한 성실노력의무(법령·조례 개정안 상정이나 추가경정예산안 편성 등 구체적 노력이행)를 부담시키는 방안을 고려할 필요가 있다.

- 단체행동권 부인에도 불구하고 사실상 발생하는 분쟁의 조정에 있어서는 객관성·전문성 및 공무원 노동관계의 특수성을 감안한다는 측면에서 기존 노동위원회제도(「공무원노동관계조정위원회」의 신설)를 통한 해결방안이 바람직하다. 그리고 공무원단결체에 ‘노동조합’이라는 명칭을 사용하도록 허용하고, 특별법 형식으로 법률을 제정하여 기타 사항에 대해서는 노동관계의 일반법인 노조법을 준용하도록 하되 단기간의 시행유예는 필요할 것으로 판단된다.

제 1 장 총론

제1절 결사의 자유 원칙과 한국 노사관계제도에 대한 ILO의 문제 제기

한국의 노사관계제도는 ILO와 OECD 등 국제사회로부터 지속적인 관심의 대상이 되어 왔다. 특히 국제노동기준(international labour standards) 중에서도 핵심적 기준에 해당하는 ‘결사의 자유(freedom of association)’와 관련하여 ILO는 1990년대 초반부터 현재까지 우리 정부에 대해 노사관계제도를 국제적 수준에 부합하는 방향으로 개선할 것을 수 차례에 걸쳐 권고하였다. 이에 대응하여 그동안 노사정간의 끊임없는 대화와 노력으로 많은 부분에서 관련 제도의 정비가 이루어졌다. 교원의 노동기본권 보장 및 (총)연합단체의 복수노조 허용 등이 그 대표적인 예이다. 그렇지만 해결되지 않은 과제들이 여전히 남아 있다. 이러한 과제를 해결함에 있어서는 무엇보다 우선적으로 결사의 자유 원칙이 왜 중요하고, 그 주요 내용이 무엇이며, 어떠한 점에서 ILO가 우리에게 제도 개선을 권고하고 있는지 제대로 이해할 필요가 있다.

1. 국제노동기준으로서 결사의 자유의 중요성과 그 주요 내용

가. 결사의 자유의 중요성

국제노동기구(ILO)는 가입 회원국 정부와 노사 대표가 동등한 자격으로 의사결정에 참여하는 국제기구이다. ILO는 열악한 근로조건의 개선을 위한 국제기준의 채택을 목적으로 하여 1919년에 창설되었다. 1944년 필라델피아에서 열린 제26차 ILO 총회에서 채택된 'ILO의 목적에 관한 선언(이른바 필라델피아선언)'이 ILO 헌장의 부속문서로 포함되고 난 후, ILO의 국제기준 설정권한은 사회정책, 인권 및 시민적 권리와 같은 보다 일반적인 사항을 포괄하는 것으로 확대되었다. 따라서 넓은 의미에서의 국제노동기준이란 근로조건 및 그 외에 위에서 언급한 일반적 사항에 관한 노사정 3자의 국제적 합의라고 볼 수 있다. 특히 ILO에 의해 만들어진 국제노동기준은 다른 국제법과는 달리 그 적용에 관한 감시절차가 마련되어 있고 이러한 감시절차에 노사정이 참여한다는 점이 특징이다. 좁은 의미의 국제노동기준은 통상적으로 ILO의 협약(convention)과 권고(recommendations)를 지칭한다.¹⁾ 협약은 ILO 회원국에 의한 비준의 대상이 되는 국제적 조약이고, 권고는 구속력을 갖지 않는 문서이지만 대개 협약과 동일한 사항을 다루고 있고 회원국의 국내정책과 행위의 가이드라인을 설정하는 문서이다.²⁾

국제노동기준에서 결사의 자유는 매우 중요한 의미를 가지고 있다.

-
- 1) 그 외에도 ILO 총회는 협약이나 권고보다는 덜 공식적인 문서에 대해 합의하기도 한다. 이러한 문서는 행동준칙(codes of conduct), 결의(resolution), 선언(declaration)의 형태를 띤다. 이러한 문서는 흔히 규범적 효력을 갖지만 좁은 의미의 국제노동기준에는 해당하지 않는다.
 - 2) 2002년 9월 현재 175개국을 회원국으로 두고 있는 ILO는 184개의 협약과 192개의 권고를 채택하였다. 우리나라는 1991년 152번째 회원국이 된 이래 총 18개의 협약을 비준하였다. ILO 기본협약으로 분류되는 8개 협약 중 균등대우 및 아동근로 분야의 4개 협약은 비준하였지만, 결사의 자유 및 강제근로 분야의 4개 협약은 아직 비준하지 못하고 있는 상황이다.

그 이유는 다음과 같다. 첫째, ILO 헌장 전문(前文)에서는 회원국이 결사의 자유 원칙을 승인할 것을 명시적으로 요구하고 있다. 그리고 ILO의 목적에 관한 선언(ILO 헌장 부속서)에서도 ‘표현의 자유 및 결사의 자유가 중단 없는 진보를 위한 필수적인 사항’이라고 천명하고 있다. 둘째, ILO는 4개 분야(결사의 자유, 강제근로, 균등대우, 아동근로)의 총 8개 협약을 모든 회원국에 의해 비준·시행되어야 할 근로자의 권리에 있어서 근본적인 것으로 보고 있으며, 결사의 자유와 관련하여 제87호 협약(결사의 자유 및 단결권 보호)과 제98호 협약(단결권 및 단체교섭권의 원칙적용)을 기본협약으로 간주하고 있다. 셋째, 1998년 6월 18일 ILO 제86차 총회에서 채택된 ‘노동에서의 기본적 원칙과 권리에 관한 선언(ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work)’³⁾에서는 모든 ILO 회원국들은 비록 문제가 되고 있는 협약들을 비준하지 않았다고 하더라도 ILO에 가입하고 있다는 사실 그 자체로부터 ILO 헌장에 따라 기본적 권리에 관한 원칙을 성실하게 존중하고 증진시키며 실현하기 위한 의무를 갖는다고 규정하면서, 기본적 권리에 관한 원칙에 결사의 자유 및 단체교섭권의 효과적인 승인이라고 하는 사항을 포함시키고 있다(동 선언 제2조). 넷째, 다른 협약과 달리 결사의 자유와 관련해서는 결사의 자유위원회(Committee on Freedom of Association : CFA)라는 특별감독기관이 ILO에 설치되어 있고, 동 위원회는 결사의 자유 원칙 위반에 대한 진정(제소)사건을 심의하고 필요한 경우 관계 당사국에 대하여 권고를 할 수 있다. 이러한 결사의 자유위원회의 활동은 관계 당사국의 협약 비준 여부 또는 조사활동에 관한 동의 여부와 무관하게 이루어진다. 그리고 ILO 결사의 자유위원회의 해석과 권고는 국제법적 의미에서의 구속력을 갖고 있지는 않지만 국제사회에서 무시할 수 있는 사실상의 영향력을 발휘하고 있다.

3) 이 선언의 내용과 의미에 관한 자세한 내용은 Hilary Kellerson, “The ILO Declaration of 1998 on Fundamental Principles and Rights : A Challenge for the Future”, *International Labour Review*, Vol.137, No.2, 1998, p.223 이하를 참조.

4 국제노동기준과 한국의 노사관계

나. 결사의 자유에 관한 ILO 기준의 주요 내용

결사의 자유에 대하여 ILO가 설정하고 있는 중요한 국제기준은 단결권 보호 및 단체교섭의 촉진, 근로자대표의 보호 및 편의제공, 공공 부문에서의 단결권 보호와 고용조건 결정절차 등에 관련한 것이다.

1) 결사의 자유 및 단결권 보호

1948년에 채택된 「결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약」⁴⁾ 제87호는 결사의 자유에 관한 부분(제1부)과 단결권의 보호에 관한 부분(제2부)으로 구성되어 있다. 제87호 협약이 규정하고 있는 주요 내용은 다음과 같다.

- 사전허가를 받지 않으며 어떠한 차별도 없이 스스로 선택한 단체(근로자단체 또는 사용자단체)를 설립하고 가입할 권리(제2조)
- 국내 또는 국제수준에서 연합단체를 설립하고 가입할 권리(제5조)
- 정부의 간섭 없이 단체의 규약·규칙의 작성, 대표자의 자유로운 선출, 단체의 운영·활동의 조직 및 그 계획을 수립할 권리(제3조)
- 노사(단체)의 국내법 존중의무 및 국내법은 협약이 보장하는 자유와 권리를 제한하지 않아야 한다는 점(제8조)
- 단결권을 자유롭게 행사할 수 있도록 필요하고 적절한 모든 조치를 취하여야 할 회원국의 의무(제11조)

2) 단결권 및 단체교섭권의 적용 원칙

1949년에 채택된 「단결권 및 단체교섭권의 원칙 적용에 관한 협약」⁵⁾ 제98호는 반조합적 차별행위의 금지, 지배·개입행위의 금지, 단체교섭의 촉진에 관한 원칙을 규정하고 있다.

4) Convention concerning Freedom of Association and Protection of the Right to Organize.

5) Convention concerning the Application of the Principles of the Right to Organize and to Bargain Collectively.

- 반조합적 차별행위로부터의 적절한 보호 : 특히 노조의 미가입 · 탈퇴를 고용조건으로 하는 행위, 조합원이라는 이유로 또는 조합 활동(근로시간 외의 조합활동 또는 사용자의 동의를 얻은 근로시간중의 조합활동) 참여를 이유로 해고나 기타 불이익을 주는 행위로부터의 충분한 보호(제1조)
- 노사단체의 설립 · 운영에서 상호 간섭행위로부터의 적절한 보호 : 특히 사용자(단체)의 지배를 받는 노조설립의 촉진행위 또는 그 통제하에 두기 위한 재정이나 기타의 지원행위로부터의 충분한 보호(제2조)
- 단체교섭의 촉진 : 단체협약에 의한 고용조건의 규율을 목적으로 하는 노사간의 자주적 교섭(voluntary negotiation)의 발전 · 활용을 장려하고 촉진하기 위한 국내 사정에 적절한 조치를 취할 의무(제4조)

3) 근로자대표의 보호 및 편의제공

1971년 채택된 「사업장에서 근로자대표에게 제공되는 보호 및 편의에 관한 협약」⁶⁾ 제135호는 근로자대표의 개념, 근로자대표의 보호와 그에 대한 편의제공에 관하여 규정하고 있다.

- 근로자대표(workers' representatives)의 개념 : 국내법 또는 관행에 의해 근로자대표로 인정되는 자로서 노동조합 대표자(노조에 의해 지명되거나 조합원에 의해 선출된 대표)와 선출된 종업원대표자(국내법령이나 협약에 의해 기업의 근로자들이 자유롭게 선출한 대표로서 그 직무가 해당 국가에서 노조의 전적인 권한에 속하지 않는 활동을 수행하는 자)
- 근로자대표의 보호 : 현행법, 단체협약 또는 기타 노사합의에 부합되게 행동하는 한 근로자대표로서의 지위 · 활동, 조합원이라는 이유로 또는 조합활동 참여를 이유로 해고 등 불이익한 취급으로부터의 효과적인 보호(제1조)

6) Convention concerning Protection and Facilities to be Afforded to Workers' Representatives in the Undertaking.

6 국제노동기준과 한국의 노사관계

- 근로자대표에 대한 편의제공 : 근로자대표로서 그 직무를 신속하고 효과적으로 수행할 수 있도록 사업장에서의 적절한 편의의 제공. 단, 편의제공에 있어서 국내 노사관계제도의 특성 및 기업의 필요·규모·능력이 고려되어야 하고, 편의제공에 의해 기업의 효율적 운영이 저해되어서는 아니 됨(제2조).

4) 공공부문에서의 단결권 보호와 고용조건 결정절차

1978년에 채택된 「공공부문에서의 단결권 보호 및 고용조건 결정절차에 관한 협약」⁷⁾ 제151호는 단결권 보호, 편의제공, 단체교섭 등에 의한 고용조건의 결정, 독립적이고 공정한 분쟁해결제도 등에 관하여 규정하고 있다.

- 공공부문 근로자의 개념 및 적용범위 : 공공부문 근로자(public employee)는 공공기관에 고용된 모든 자를 말함(제1·2조). 단, 정책결정이나 관리직에 종사하는 상급직의 근로자, 고도의 기밀적 성격의 직무에 종사하는 근로자, 군인 및 경찰에 대하여 본 협약이 보장하는 권리·자유가 적용될 수 있는 범위는 국내법령으로 결정 가능(제1조). 공공부문 근로자단체는 공공부문 근로자의 이익증진·옹호를 목적으로 하는 단체(제3조)
- 반조합적 차별행위로부터의 적절한 보호 : 특히 노조의 미가입·탈퇴를 고용조건으로 하는 행위, 조합원이라는 이유로 또는 정상적 조합활동에의 참여를 이유로 해고나 기타 불이익을 주는 행위로부터의 충분한 보호(제4조)
- 공공기관으로부터 공공부문 근로자단체의 완전한 독립보장 : 단체의 설립·운영에 있어서 공공기관의 간섭행위로부터 적절한 보호가 이루어져야 하고, 특히 공공기관의 지배를 받는 노조설립의 촉진행위 또는 그 통제하에 두기 위한 재정이나 기타의 지원행위로부터의 충분한 보호(제5조)
- 공공부문 근로자단체에 대한 편의제공 : 대표자로서 근무시간 중

7) Convention concerning Protection of the Right to Organize and Procedures for Determining Conditions of Employment in the Public Service.

이나 근무시간 외에 그 직무를 신속하고 효과적으로 수행할 수 있도록 적절한 편의제공의 보장. 단, 편의제공에 의해 관련 행정이나 서비스의 효율적 운영이 저해되어서는 아니되고, 편의제공의 종류와 범위는 단체교섭이나 기타 적절한 방법에 의해 결정(제6조)

- 고용조건의 결정절차 : 관련 행정기관과 공공부문 근로자단체간의 고용조건에 관한 단체교섭제도 또는 고용조건 결정에의 공공 근로자대표의 참여를 가능케 하는 기타의 방법이 발전되고 활용될 수 있도록 장려하고 촉진하기 위하여 국내 사정에 적합한 조치를 취할 의무(제7조)
- 분쟁해결 : 고용조건의 결정과 관련된 분쟁은 당사자간의 교섭이나 독립적이고 공정한 제도(예컨대, 관련 당사자들이 신뢰할 수 있는 방식으로 마련된 알선·조정·중재)를 통한 국내 사정에 적합한 해결(제8조)
- 시민적·정치적 권리의 보장 : 공공부문 근로자는 다른 근로자와 마찬가지로 결사의 자유를 정상적으로 행사하는데 필수적인 시민적·정치적 권리를 가지며, 단지 자신의 직무성격 및 지위로부터 발생하는 의무에 구속될 뿐임(제9조).

2. 현행 노동관계법 관련 ILO의 권고사항

ILO는 우리나라의 노사관계와 관련하여 1992년부터 2002년 현재까지 11차례에 걸쳐 권고를 행하였다. 특히 노동관계 법제도적 측면에서 결사의 자유 원칙과 관련하여 ILO는 우리 정부에 대해, ① 공무원의 단결권 보장, ② 기업단위 복수노조의 합법화, ③ 노조전임자 급여 지급 금지규정의 삭제, ④ 필수공익사업의 범위축소, ④ 제3자 지원신고 및 처벌 규정의 삭제, ⑤ 해고(실직)근로자의 조합원 자격인정 및 조합임원 자격제한 규정의 삭제 등을 권고하였다(결사의 자유위원회 제327차 보고서, 사건번호 1865, 2002년).⁸⁾

8) CFA Report No.327, Case No.1865, Document: Vol.LXXXV, 2002, Series B,

가. 공무원의 단결권 보장

공무원의 단결권과 관련하여, ILO(결사의 자유위원회)는 공무원직장협의회에 가입할 수 있는 공무원의 범위를 확대하고, 노동조합을 설립하고 가입할 수 있는 권리를 가능한 한 이러한 권리를 향유하여야 할 모든 공무원들에게 인정하는 조치를 취할 것을 우리 정부에 권고하고 있다. 다만, ‘국가의 이름으로 권한을 행사하는 공무원’의 경우 단결권의 보장이 필연적으로 단체행동권의 보장으로 이어지는 것은 아니라는 점을 명시적으로 밝히고 있다.

<결사의 자유위원회 제327차 보고서(2002년), 484항>

관리직 공무원들의 단체설립을 금지하고 있을 뿐만 아니라 넓은 범주의 공무원들이 공무원직장협의회 가입으로부터 배제되고 있다. 즉, 5급 이상의 공무원 외에도 인사·기밀·예산·경리·물품출납·감독·비서·보안·경비·자동차운전에 종사하는 공무원들이 공무원직장협의회 가입으로부터 배제되었다는 점을 본 위원회는 이미 이전에 관심을 가지고 지적하였다(제309차 보고서 144항 및 제320차 보고서 509·510항). 광범위한 공무원들에 대하여 결사의 권리를 제한하고 있는 것과 관련하여 본 위원회는, 군인과 경찰을 제외하고 모든 공무원들이 그 자신의 이익을 증진·옹호하기 위하여 자신이 선택하는 단체를 설립할 수 있어야 한다는 기본적 원칙에 대하여 한국 정부가 주의를 기울일 것을 다시 한번 촉구하는 바이다. 그러므로 본 위원회는, 결사의 권리를 향유하여야 하는 모든 범주의 공무원들에게 결사의 자유 원칙에 부합하도록 그러한 권리를 계속적으로 확대할 것을 한국 정부에게 요청하고자 한다(The Committee recalls however, that not only are public servants exercising managerial

No.1, para. 506(a) concerning Complaints against the Government of the Republic of Korea presented by the Korean Confederation of Trade Unions(KCTU), the Korean Automobile Workers' Federation(KAWF), the International Confederation of Free Trade Unions(ICFTU) and the Korean Metal Workers' Federation(KMWF).

responsibilities prohibited from establishing their own organizations but that large categories of public servants are excluded from joining POWAs. In effect, the Committee had previously noted with concern (see 309th Report, para. 144; 320th Report, paras. 509 and 510) that in addition to public servants from grades 1 to 5, public servants involved in personnel and confidential work, budgeting and accounting, receiving and distributing goods, supervising general service staff, secretarial work, guarding security facilities and driving passenger cars or ambulances were excluded from joining POWAs. In view of the restrictions on the right to associate of a wide range of public servants, the Committee would, once again, draw the Government's attention to the fundamental principle that all public service employees, with the sole possible exception of the armed forces and the police, should be able to establish organizations of their own choosing to further and defend the interests of their members (see Digest, op. cit., para. 206). The Committee would therefore request the Government to continue to extend the right of association to all those categories of public servants who should enjoy this right in accordance with freedom of association principles).

<결사의 자유위원회 제327차 보고서(2002년), 485항>

한국 정부의 답변에 의하면, 공무원의 단결권은 노사정위원회의 2001년 논의에서 이슈들 중의 하나였다고 한다. 그래서 공무원노동조합의 형태와 내용, 그 허용시기에 관하여 논의하기 위해 공무원노동기본권에 관한 소위원회가 2001년 7월 17일에 설치되었다는 것이다. 한국 정부는 공무원의 단결권이 노동기본권으로서 보장되어야 한다는 점을 굳건하게 믿고 있지만, 언제 그리고 어떻게 이러한 단결권을 승인할 것인가에 관한 견해의 차이가 있다는 사실을 알고 있다. 그러므로 한국 정부는 일반 국민의 여론과 위의 소위원회에서의 논의결과를 고려하여 신중한 결정을 내릴 것이라고 한다. 이러한 점과 관련하여 본 위원회는, 민간부문 근로자들은 노조설립의 권리를 갖는데 공공부문 근로자들에게 이러한 권리를 부정하는 것은 공

공부문 근로자들의 ‘단체’가 ‘노동조합’과 동일한 이익·특권을 향유하지 못하도록 하는 결과를 초래하기 때문에 민간부문과 비교할 때 정부에 고용된 근로자들 및 그들의 단체에 대한 차별이라는 점을 상기시키고자 한다. 그러한 상황은 “어떠한 차별도 없이” 사전 승인을 받지 않고 자신이 선택하는 단체를 설립하고 가입할 수 있는 근로자의 권리를 인정하고 있는 결사의 자유 원칙에 부합된다고 보기 어려운 문제점을 발생시킨다. 그렇지만 국가의 이름으로 권한을 행사하는 공무원의 경우 또는 엄격한 의미의 필수서비스(즉, 그 업무의 중단이 국민의 전부 또는 일부의 생명, 신체적 안전이나 건강을 위태롭게 할 수 있는 서비스)의 경우 단결권이 필연적으로 파업권을 내포하여야 하는 것은 아니라는 점을 상기시키고자 한다. 따라서 본 위원회는 결사의 자유 원칙에 따라 노동조합을 설립하고 가입할 수 있는 권리를 가능한 한 이러한 권리를 향유하여야 할 모든 공무원들에게 인정하는 조치를 계속적으로 취할 것을 한국 정부에 요청한다 (Furthermore, the Committee notes the Government’s statement that the right to organize of public servants was one of the issues on the agenda of the Tripartite Commission for discussion during the year 2001. Accordingly, the Subcommittee on the Basic Labour Rights of Public Officials was established on 17 July 2001 to discuss the form and contents of legislation concerning the Public Officials’ Union (POU) as well as the timing for the introduction of the POU. The Committee further notes that while the Government firmly believes that the right of public officials to organize should be guaranteed as a basic labour right, opposing views exist on when and how to recognize this right. Hence, the Government will make a careful decision, taking into account general public opinion as well as the outcome of the discussions at the abovementioned Subcommittee. In this respect, the Committee would recall that the denial of workers in the public sector to set up trade unions, where this right is enjoyed by workers in the private sector, with the result that their “associations” do not enjoy the same advantages and privileges as “trade unions”, involves discrimination as regards government-

employed workers and their organizations as compared with private sector workers and their organizations. Such a situation gives rise to the question of compatibility of these distinctions with freedom of association principles according to which workers “without distinction whatsoever” shall have the right to establish and join organizations of their own choosing without previous authorization (see Digest, op. cit., para. 216). The Committee would recall further that the right to organize does not necessarily imply the right to strike which may be prohibited in the public service for public servants exercising authority in the name of the State or in essential services in the strict sense of the term, i.e. services whose interruption would endanger the life, personal safety or health of the whole or part of the population. Consequently, the Committee requests the Government to continue to take steps to recognize, as soon as possible, the right to establish and join trade union organizations for all public servants who should enjoy this right in accordance with freedom of association principles).

나. 기업단위 복수노조의 합법화

기업단위 복수노조와 관련하여, ILO(결사의 자유위원회)는 현행 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 ‘노조법’이라 칭함)이 복수노조의 허용을 다시 5년간 유예한 것에 유감을 표시하고, 새로운 단체교섭제도에 관한 노사정 합의가 성립하면 2007년 이전이라도 복수노조가 허용될 수 있다는 우리 정부의 입장 표명에 유의하면서, 안정적 교섭제도의 수립을 촉진함으로써 기업단위 복수노조를 합법화하는 과정을 신속하게 진행할 것을 우리 정부에 대해 요청하고 있다.

<결사의 자유위원회 제327차 보고서(2002년), 486항>

기업단위 복수노조의 합법화 문제에 관련하여, 본 위원회는 현 사건에 대한 이전의 검토에서, 한국 정부가 복수노조의 승인을 2006년까지 또다시 5년간 유예한 사실에 대하여 깊은 유감의 뜻을 표하였

12 국제노동기준과 한국의 노사관계

다(제324차 보고서, 403항). 한국 정부의 답변에 따르면, 이러한 유예 결정은 적절한 단체교섭제도 도입에 관한 합의가 부재한 상태에서 근로자들과 사용자들 양측이 원래 계획대로 2002년부터 사업장단위 복수노조를 맞이할 준비가 완전히 되어 있지 않다는 점에서 취해진 것이라고 한다. 이와 관련하여 한국 정부는 5년의 유예기간 동안 복수노조에 관한 다른 국가에서의 실태를 보다 면밀히 파악하여 국제적으로 수락되고 있는 기준과 국내 사정에 부합하는 단체교섭제도를 개발하기 위한 노력을 다할 것이라는 의사를 표명하고 있다. 그리고 새로운 단체교섭제도에 관한 노사정간의 합의가 성립된다면 2007년 이전이라도 복수노조가 허용될 수 있다는 것이다. 이와 관련하여 한국 정부가 기업단위 복수노조 등과 같은 노사관계 제도개선을 위한 실행가능한 대안을 마련하기 위하여 ILO와 공동연구사업을 수행할 계획을 갖고 있는 것으로 본 위원회는 알고 있다. 안정적 단체교섭제도의 수립을 촉진함으로써 기업단위 복수노조를 합법화하는 과정을 신속하게 진행할 것을 본 위원회는 한국 정부에 대해 요청하는 바이다(Relating the issue of the legalization of trade union pluralism at the enterprise level, the Committee had deeply regretted during its previous examination of the case that the Government had postponed the recognition of trade union pluralism for an additional five years until the year 2007 (see 324th Report, para. 403). The Committee notes the Government's statement that this decision was taken in view of the fact that both workers and employers in the country were not fully prepared to have trade union pluralism at the workplace from 2002, as had been originally planned, in the absence of agreement on the introduction of a suitable collective bargaining system. In this regard, the Government indicates that it intends, during this five-year period, to make efforts to improve awareness of practices in other countries regarding multiple unions and develop a bargaining system which is both in line with internationally accepted standards and which fits with domestic constraints. If tripartite agreement is reached on a new collective bargaining system, then multiple unions may be introduced before 2007. In this regard, the

Committee notes that the Government plans to carry out a joint research project with the ILO to come up with practicable alternatives regarding institutional revision in industrial relations such as multiple unions at the enterprise level. The Committee requests the Government to speed up the process of legalizing trade union pluralism at the enterprise level with a view to promoting the implementation of a stable collective bargaining system).

다. 노조전임자 급여지급 금지규정의 삭제

노조전임자에 대한 급여지급 금지와 관련하여, ILO(결사의 자유위원회)는 사용자에 의한 급여지급 문제는 입법적 규율대상이 되지 않기 때문에 결사의 자유 원칙에 부합하는 방향으로 해결(즉, 금지규정의 삭제)할 것을 우리 정부에게 권고하고 있다. 그리고 사용자에 의한 급여지급이라는 광범위하고 오래된 관행을 금지하는 것은 노동조합에게 재정적 곤란을 초래할 수 있고 노동조합의 기능을 상당히 저해할 위험성을 내포하고 있다는 점을 지적하고 있다.

<결사의 자유위원회 제327차 보고서(2002년), 487항>

풀타임 노조간부에게 사용자가 급여를 지급하는 것을 금지하고 있는 것과 관련하여, 한국 정부는 이러한 금지가 기업단위 복수노조의 허용문제와 밀접하게 연계되어 있어서 원래는 2002년 1월 1일부터 시행되는 것으로 계획되었으나 5년간 다시 유예되었다고 답변하고 있다. 이러한 5년의 유예기간이 경과하면 원칙적으로 노동조합이 풀타임 간부에 대한 급여를 부담하게 될 것이라고 한다. 풀타임 노조 간부에 대한 사용자의 급여지급은 입법적 개입대상이 되지 않는다는 점을 지적하면서, 본 위원회는 이러한 문제가 결사의 자유 원칙에 부합하는 방향으로 해결되도록 한국 정부에게 요청하는 바이다(As regards the prohibition of payment by employers of wages to full-time union officials, the Committee notes the Government's statement that this ban, which is closely linked to the issue of

legalizing trade union pluralism at the enterprise level and which was initially planned to come into force as of 1 January 2002, has also been deferred for a period of five years. At the end of this five-year period, unions would in principle pay their full-time officials. Recalling that the payment of wages to full-time union officers by employers should not be subject to legislative interference, the Committee requests the Government to ensure that this matter is resolved in conformity with freedom of association principles).

<결사의 자유위원회 제307차 보고서(1997년), 225항>⁹⁾

그러나 노조법 제81조 제4호에 따르면 사용자는 후생자금 또는 사무실 공간을 노동조합에게 제공할 수 있게 되어 있다. 풀타임 노조 간부에 대한 사용자의 급여지급과 같은 광범위하고 오래된 관행을 금지하는 것은 노동조합에게 재정적 곤란을 초래할 수 있고 노동조합의 기능을 상당히 저해할 위험성을 내포하고 있다고 본 위원회는 본다(The Committee notes, however, that under the terms of section 81(4), employers may provide welfare funds or office space to unions. The Committee considers that abandoning such a widespread, longstanding practice as the payment of wages of full-time union officials by employers may lead to financial difficulties for unions and entail the risk of considerably hindering their functioning).

라. 필수공익사업의 범위축소

필수공익사업과 관련하여, ILO(결사의 자유위원회)는 철도(도시철도 포함) 및 석유사업은 파업권이 금지될 수 있는 ‘엄격한 의미에서의 필수서비스(essential services in the strict sense of the term)’, 즉 그

9) CFA Report No.307, Case No.1865, Document: Vol.LXXX, 1997, Series B, No.2, concerning Complaint against the Government of the Republic of Korea presented by the Korean Confederation of Trade Unions(KCTU), the Korea Automobile Workers' Federation(KAWF) and the International Confederation of Free Trade Unions(ICFTU).

서비스의 중단으로 국민 전체 또는 일부의 생명, 신체적 안전이나 건강을 위태롭게 할 수 있는 서비스에 해당하지 않다고 지적하면서, ‘엄격한 의미에서의 필수서비스’에 한정하여 파업권이 금지될 수 있도록 필수공익사업의 범위를 수정할 것을 우리 정부에 대하여 권고하고 있다. 다만, 철도 및 석유사업은 파업시에 그 서비스 이용자들의 기본적인 필요를 충족시키기 위한 최소의 서비스(minimum service : 이는 노동조합과 사용자 및 공공기관간의 교섭대상이 됨)가 유지될 수 있어야 하는 공공서비스에 해당한다는 점을 ILO는 명시적으로 밝히고 있다.

<결사의 자유위원회 제327차 보고서(2002년), 488항>

파업권이 금지될 수 있는 노조법 제71조 제2항상의 필수공익사업의 범위와 관련하여, 시내버스 운송사업과 은행사업이 2001년 1월 1일부터 제외되었다. 따라서 파업권이 금지될 수 있는 나머지 필수공익사업은 철도(도시철도 포함)·전기·가스공급·석유정제공급사업·병원사업·통신사업으로 구분되고 있다. 본 위원회는 철도, 도시철도, 석유 부문은 엄격한 의미에서의 필수서비스, 즉 그 중단으로 국민 전체 또는 일부의 생명, 신체적 안전이나 건강을 위태롭게 할 수 있는 서비스에 해당하지 않지 않는다고 본다. 그러나 본 사건에서 이러한 부문들은 파업시에 그 서비스 이용자들의 기본적 필요를 충족하기 위한 최소의 서비스(이는 노동조합과 사용자 및 공공기관간의 교섭대상이 됨)가 유지될 수 있어야 하는 공공서비스에 해당한다. ILO 결사의 자유 원칙에 부합하는 방향으로 필수공익사업의 범위를 수정하는 것에 대한 논의가 노사정위원회에서 계속될 것이라는 한국 정부의 답변에 주목하면서, 본 위원회는 엄격한 의미에서의 필수서비스에 국한하여 파업권이 금지될 수 있도록 노조법 제71조에 규정된 필수공익사업의 범위를 개정할 것을 한국 정부에 대해 요청하는 바이다(Regarding the scope of essential public services, currently listed in section 71(2) of the TULRAA, where the right to strike could be prohibited, the Committee notes with interest that inner-city bus services and banking services were removed from this list as of 1 January 2001. Consequently, the remaining public services where

the right to strike could be prohibited include railroad services (including intercity rail), water, electricity, gas supply, oil refinery and supply services, hospital services and telecommunications services. The Committee considers that railroad services, the subway and the petroleum sector which remain on this list do not constitute essential services in the strict sense of the term whose interruption would endanger the life, personal safety or health of the whole or part of the population. They constitute, however, in the circumstances of this case, public services where a minimum service which is negotiated between the trade unions, the employers and the public authorities could be maintained in the event of a strike so as to ensure that the basic needs of the users of these services are satisfied. Noting the Government's statement that discussions will continue in the Tripartite Commission on further modifying the scope of essential public services in line with ILO principles on freedom of association, the Committee would request the Government to further amend the list of essential public services contained in section 71 of the TULRAA so that the right to strike may be prohibited only in essential services in the strict sense of the term).

마. 제3자 지원신고 및 처벌 규정의 삭제

단체교섭 또는 쟁의행위에 대한 제3자의 지원신고제도와 관련하여, ILO(결사의 자유위원회)는 신고제도가 노동조합에게 성가신 부담을 주고 있고, 미신고자의 단체교섭 개입 등을 금지하고 있어서 부당하며, 이러한 금지위반에 대한 형사처벌조항에 비추어 신고제도가 단순히 형식적인 것에 불과한 것으로 볼 수 없을 뿐만 아니라 남용의 위험성 및 결사의 자유에 대한 중대한 위협이 되고 있기 때문에 제3자 신고 및 처벌제도를 폐지할 것을 우리 정부에 대하여 권고하고 있다.

<결사의 자유위원회 제327차 보고서(2002년), 489항>

단체교섭 및 쟁의행위에 대한 제3자 관여의 금지와 관련하여, 한국 정부의 답변에 따르면 노조법 제40조 제1항 제3호가 규정하는 노동부에 대한 제3자 신고제도의 목적은 노동조합 또는 사용자를 지원하는 자를 단지 정부가 확인할 수 있도록 하는데 있는 것이라고 한다. 그리고 이러한 법규정은 근로자측이나 사용자측이 원하지 않는 제3자의 개입을 배제함으로써 자율적인 분쟁해결을 보장하는데 그 취지가 있다는 것이다. 더욱이 노조법 제89조 제1호가 신고되지 않는 자를 형사벌칙의 대상으로 삼고 있지만 실제로 이러한 벌칙 규정이 적용되지 않았다고 한다. 이와 관련하여 본 위원회는 노조법 제40조 제1항 제3호의 제3자 신고제도가 노동조합에게 성가신 부담이 되고, 특히 노조법 제40조 제2항은 신고되지 않은 자가 단체교섭에 개입하거나 또는 심지어 쟁의행위에 대해 발언하는 것조차 금지하고 있다는 점에서 부당하다는 점을 이미 이전에 지적하였음(제309차 보고서 147항 및 제320차 보고서 511항)을 상기시키고자 한다. 더구나 신고되지 않는 자가 단체교섭에 개입한 경우에는 최고 3년의 징역 또는 3천만원의 벌금에 처하게 되어 있기 때문에(노조법 제89조 제1호) 이러한 신고제도가 단순히 형식적인 것에 불과한 것으로 보이지 않는다는 것이 본 위원회의 생각이다. 이 문제에 관한 본 위원회의 권고사항에 대하여 어떠한 조치도 취하여지지 않았던 점을 유감으로 여긴다. 한국 정부는 ILO의 권고에 입각하여 이러한 이슈를 노사정위원회에서 논의할 것이라고 답변하고 있다. 그러한 논의 결과에 기초하여 관련 법규정을 한국 정부가 재검토할 것이라는 점에 주목하며, 본 위원회는 다시 한번 한국 정부에 대해 노조법 제40조상의 신고제도와 노조법 제89조 제1호상의 처벌(미신고자의 단체교섭 또는 쟁의행위 개입금지 위반에 대한 처벌)조항을 폐지할 것을 요청하는 바이다(With regard to the lifting of the ban on third-party intervention in collective bargaining and industrial disputes, the Committee notes the information furnished by the Government to the effect that the purpose of the notification of the identity of third parties to the Ministry of Labour under section 40(1)(3) of the TULRAA is merely to assist the Government identify those persons

who assist the unions or employers. This provision was designed to ensure the autonomous settlement of disputes by excluding third parties whose intervention was not wanted either by labour or management. Moreover, while section 89(1) of the TULRAA did subject non-notified persons to criminal sanctions, this provision had not been applied in practice. In this respect, the Committee would recall that it had previously considered the notification requirement contained in section 40(1)(3) of the TULRAA to be onerous on unions and unjustified, especially in the light of the prohibition contained in section 40(2) of the TULRAA on non-notified persons from intervening in collective bargaining or even making any comments about an industrial dispute (see 309th Report, para 147; 320th Report, para. 511). Moreover, it had appeared to the Committee that this notification requirement was not a pure formality since non-notified persons who intervened in collective bargaining were liable to a maximum penalty of three years' imprisonment and/or 30 million won in fines (section 89(1) of the TULRAA). The Committee had considered that such provision entailed serious risks of abuse and were a grave threat to freedom of association. The Committee deplores that no measures have been taken to give effect to the Committee's recommendation in this matter. In this respect, the Committee notes the Government's statement that it will ensure that this issue is put on the agenda of the Tripartite Commission and discussed in the light of the ILO's recommendations. Noting that the Government will review the relevant provisions of the law on the basis of the results of that discussion, the Committee once again requests the Government to repeal the notification requirement contained in section 40 of the TULRAA as well as the penalties provided for in section 89(1) of the TULRAA for violation of the prohibition on persons not notified to the Ministry of Labour from intervening in collective bargaining or industrial disputes).

<결사의 자유위원회 제309차 보고서(1998년), 147항>¹⁰⁾

본 위원회는 이러한 조항(신고제도 및 처벌)이 남용될 수 있는 심각한 위험성을 내포하고 있고 결사의 자유에 대한 중대한 위협이 되고 있다고 본다. 따라서 본 위원회는 한국 정부에 대해 노조법 제40 조상의 신고제도와 노조법 제89조 제1호상의 처벌(미신고자의 단체 교섭 또는 쟁의행위 개입금지 위반에 대한 처벌)조항을 폐지할 것을 요청하는 바이다(The Committee considers that such provisions entail serious risks of abuse and are a grave threat to freedom of association. Consequently, the Committee would request the Government to repeal the notification requirement contained in section 40 of the TULRAA as well as the penalties provided for in section 89(1) of the TULRAA for violation of the prohibition on persons not notified to the Ministry of Labour from intervening in collective bargaining or industrial disputes).

바. 해고(실직)근로자의 조합원 자격 인정 및 조합임원 자격제한 규정의 삭제

해고(실직)근로자의 조합원 자격을 부인하고 조합임원 자격을 조합원으로 제한하고 있는 것과 관련하여, ILO(결사의 자유위원회)는 조합원 자격요건이나 조합임원 자격요건의 결정은 노동조합이 그 재량에 따라 규약으로 정할 문제이고 행정당국은 노동조합의 이러한 권리를 침해할 수 있는 어떠한 개입도 하여서는 아니된다고 보며, 조합활동가를 해고함으로써 그 자가 자신의 단체 내에서 조합활동을 계속하지 못하도록 할 수 있다는 점에서 반조합적 차별행위의 위험성을 내포하고 있고, 조합원 중에서 임원을 선출하도록 요구하고 있기 때문에 해고된

10) CFA Report No.309, Case No.1865, Document: Vol.LXXXI, 1998, Series B, No.1, concerning Complaint against the Government of the Republic of Korea presented by the Korean Confederation of Trade Unions(KCTU), the Korean Automobile Workers' Federation(KAWF) and the International Confederation of Free Trade Unions(ICFTU).

근로자들이 조합원 지위를 유지할 수 없다는 것은 그들이 계속적으로 노동조합 임무를 수행하지 못하게 하는 것이기도 하고, 노조집행부에 있는 자가 조합원 자격이 없다는 이유로 해당 노동조합의 유효성을 문제삼거나 또는 노조설립신고를 거부하는 결과가 초래될 수 있기 때문에 해당 법규정들을 폐지할 것을 우리 정부에 대해 권고하고 있다.

<결사의 자유위원회 제327차 보고서(2002년), 490항>

해고근로자 및 실직근로자가 조합원 자격을 유지하는 것을 부정하고 있는 노조법 제2조 제4호 라목 및 비조합원에게 조합임원 자격을 부여하지 않는 노조법 제23조 제1항과 관련하여 본 위원회는, 조합원 자격요건 또는 조합임원 자격요건의 결정은 노동조합이 그 재량에 따라 규약으로 정할 문제이고 행정당국은 노동조합의 이러한 권리를 침해할 수 있는 어떠한 개입도 하여서는 아니된다고 본다. 해고된 노조간부가 조합원 자격을 유지하는 문제에 관한 입법과정이 진행 중에 있음을 주목하면서, 본 위원회는 한국 정부에 대해 해고(실직)근로자에 대한 조합원 자격 부인규정과 비조합원에 대한 노조임원 자격 제한규정을 폐지할 것을 요청하는 바이다(With regard to the provisions in the TULRAA concerning the denial of the dismissed and unemployed workers to keep their union membership and the ineligibility of non-members of trade unions to stand for office (sections 2(4)(d) and 23(1), respectively, of the TULRAA), the Committee considers that the determination of conditions of eligibility of union membership or union office is a matter that should be left to the discretion of union by-laws and the public authorities should refrain from any intervention which might impair the exercise of this right by trade union organizations. The Committee, noting that the legislative process concerning the issue of dismissed trade union officials maintaining their membership is on hold, requests the Government to repeal the provisions concerning the denial of dismissed and unemployed workers to keep their union membership and the ineligibility of non-members of trade unions to stand for office(sections 2(4)(d) and 23(1) of the TULRAA)).

<결사의 자유위원회 제307차 보고서(1997년), 224항>¹¹⁾

해고근로자의 단결권 부인과 관련하여, 해당 근로자는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지 조합원 자격을 유지할 수 있다(노조법 제2조 4호 라목). 이러한 법규정은 자신이 선택한 단체에 가입할 수 있는 근로자의 권리를 존중함에 있어서 불충분하다고 본 위원회는 생각한다. 더구나 이전 보고서(333항)에서 본 위원회가 지적하였듯이 이러한 법규정은 조합활동을 해고함으로써 그 자가 자신의 단체 내에서 조합활동을 계속하지 못하도록 할 수 있다는 점에서 반조합적 차별행위의 위헌성을 내포하고 있다. 그 뿐 아니라 노조법 제23조 제1항은 조합원 중에서 임원을 선출하도록 요구(이는 결사의 자유 원칙에 반함)하고 있기 때문에 해고된 근로자들이 조합원 지위를 유지할 수 없다는 것은 그들이 계속적으로 노동조합 임무를 수행하지 못하게 하는 것이기도 하다. 이러한 두 가지 법규정들은 함께 살펴보면 노조집행부에 있는 자가 조합원 자격이 없다는 이유로 해당 노동조합의 유효성을 문제삼거나 또는 노조설립신고를 거부하는 결과가 초래될 수 있다. 해당 법규정들을 폐지함으로써 결사의 자유 원칙에 위반하고 있는 이러한 상황을 신속하게 종결시킬 것을 본 위원회는 한국 정부에 대해 요청하는 바이다(Concerning the denial of the right to organize of dismissed workers, the Committee notes that the workers concerned can keep their union membership until a review decision is made by the Central Labour Relations Commission (section 2(4)(d)). The Committee considers that this guarantee is insufficient to ensure that the principle of the right of workers to join organizations of their own choosing is respected. Moreover, as already pointed out by the Committee in its previous report (paragraph 333), a provision of this nature entails the risk of acts of anti-union discrimination being carried out to the extent that the

11) CFA Report No.307, Case No.1865, Document: Vol.LXXX, 1997, Series B, No.2, concerning Complaint against the Government of the Republic of Korea presented by the Korean Confederation of Trade Unions(KCTU), the Korea Automobile Workers' Federation(KAWF) and the International Confederation of Free Trade Unions(ICFTU).

dismissal of a trade union activist would prevent him from continuing his trade union activities within his organization. Furthermore, as the legislation provides that union officials shall be elected from union members (section 23(1)), which is in violation of freedom of association principles, the inability of dismissed workers to keep their union membership would also prevent them from continuing to carry out their trade union functions. These provisions taken together could even lead to the questioning of the validity of, or the refusal to register, an organization on the pretext that the persons in the executive bodies are not qualified to be members. The Committee requests the Government to quickly put an end to this situation which is in violation of freedom of association principles, by repealing the provisions in question).

<결사의 자유위원회 제306차 보고서(1997년), 333항>¹²⁾

해고근로자의 조합원 자격과 관련하여 중앙노동위원회에 재심을 신청한 근로자는 그 재심판정이 있을 때까지는 조합원 자격이 박탈되지 않는다. 이러한 법규정은 해당 근로자로 하여금 자신이 선택한 단체와 결합할 수 없게끔 하는 것이기 때문에 결사의 자유 원칙에 부합하지 않는다는 점을 본 위원회는 강조하고자 한다. 더구나 이러한 법규정은 조합활동을 해고함으로써 그 자가 자신의 단체 내에서 조합활동을 계속하지 못하도록 할 수 있다는 점에서 반조합적 차별행위의 위험성을 내포하고 있다고 본 위원회는 생각한다. 따라서 본 위원회는 자유로운 노조가입의 원칙이 존중될 수 있도록 해당 법규정을 재검토할 것을 한국 정부에 촉구하는 바이다(C Concerning the right of dismissed workers to union membership, the Committee observes that any worker in this situation who appeals to the Central Labour Relations Commission will not be deprived of his union

12) CFA Report No.306, Case No.1865, Document: Vol.LXXX, 1997, Series B, No.1, concerning Complaints against the Government of the Republic of Korea presented by the Korean Confederation of Trade Unions(KCTU), the Korea Automobile Workers' Federation(KAWF) and the International Confederation of Free Trade Unions(ICFTU).

membership until the Commission hands down a final decision. The Committee must emphasize that a provision of this nature is incompatible with freedom of association principles since it deprives the person concerned of joining the organization of his choice. Moreover, the Committee considers that this provision entails the risk of acts of anti-union discrimination being carried out to the extent that the dismissal of a trade union activist would prevent him from continuing his trade union activities within his organization. The Committee therefore urges the Government to review the provision in question so that the principle of free affiliation will be respected).

사. 형법상 업무방해죄와 관련한 조치의 강구

쟁의행위에 대한 업무방해죄의 적용과 관련하여, ILO(결사의 자유 위원회)는 근로조건의 유지·개선뿐만 아니라 근로자들에게 직접적 영향을 미치는 주요 사회·경제적 정책 및 기업의 당면문제에 관한 사항도 쟁의행위의 대상으로 될 수 있어야 한다고 지적하면서, 엄중한 형벌이 수반되는 업무방해죄가 쟁의행위에 대해 광범위하게 적용되는 상황은 안정적이고 조화로운 노사관계제도에 도움이 되지 않기 때문에 형법 314조의 업무방해죄를 결사의 자유 원칙에 부합할 수 있도록 조치를 취할 것을 우리 정부에 대해 권고하고 있다.

<결사의 자유위원회 제327차 보고서(2002년), 491항 및 492항>

형법 제314조 업무방해죄와 관련하여, 업무방해의 법적 정의가 사실상 파업과 관련된 모든 행위를 포괄할 정도로 너무 광범위하다는 점을 본 위원회는 이미 이전에 지적하였다(제324차 보고서 405항). 한국 정부의 답변에 따르면, “파업이 노동법이 정하고 있는 목적·절차·방법·수단에 따라 근로조건의 유지·개선을 위하여 합법적이고 평화적으로 이루어지는 한” 업무방해에 해당하지 않는다고 한다. 이와 관련하여 민주노총(KCTU)은, 쟁의행위가 임금·근로시간 등과 같은 근로조건과 관련된 사항을 대상으로 하는 경우에만 가능하다고

규정하고 있는 한국법하에서 거의 모든 쟁의행위가 위법한 것으로 결정될 수 있다고 주장하고 있다. 그리고 노동조합이 근로조건과 밀접하게 연관된 문제에 대하여 파업을 선언하는 경우에도 이러한 행위가 위법한 것으로 되고, 결과적으로 업무방해죄에 해당하게 된다는 것이다. 이러한 점과 관련하여, 한국 정부는 비록 폭력행위가 없었다고 하더라도 관련 사업장의 규모 및 국가경제에 미치는 부정적 영향을 고려할 때, 몇몇 근로자들이 불법파업을 선도하여 형법 제 314조를 위반하였다는 이유로 체포되었다는 점을 인정하고 있다.

본 위원회가 이미 이전에 지적한 바와 같이(제320차 보고서 526항), 근로자들이 파업권의 행사를 통해 옹호하고자 하는 직업적·경제적 이익에는 보다 나은 근로조건이나 직업적 성질을 갖는 집단적 요구뿐만 아니라 근로자들과 직접적인 관련을 갖는 경제적·사회적 정책문제 및 기업의 당면문제에 대한 해결책의 요구도 포함된다. 근로자들의 사회·경제적 이익과 직업적 이익을 방어할 책임을 갖는 근로자단체들은 그 구성원 및 일반 근로자들에게 직접적인 영향을 미치는 주요한 사회·경제적 정책문제들(특히 고용, 사회보장, 생활수준 등)에 대한 해결책을 추구함에 있어서 자신의 입장을 옹호하기 위한 파업행위를 할 수 있어야 한다. 그러므로 파업권은 단체협약의 체결을 통해 해결될 수 있는 쟁의행위에 한정되지 않는다. 근로자들과 그들의 단체는 필요한 경우 보다 넓은 범위에서 구성원들의 이익에 영향을 미치는 경제·사회적 문제에 대하여 자신의 불만을 표출할 수 있어야 한다. 업무방해죄에 대한 극히 엄한 형벌(최고 5년 징역 또는 1천 5백만원의 벌금)을 과하고 있음을 상기해 볼 때, 본 위원회는 그와 같은 상황이 안정적이고 조화로운 노사관계제도에 도움이 되지 않는다는 점을 강조하면서, 다시 한번 한국 정부에 대해 형법 314조를 결사의 자유 원칙에 부합하도록 할 것을 요청하는 바이다(As regards the term “obstruction of business” under section 314 of the Criminal Code, the Committee had previously noted that the legal definition of this term was so wide as to encompass practically all activities related to strikes (see 324th Report, para. 405). The Committee notes the Government’s

statement that strikes do not fall under the definition of obstruction of business “once they are conducted legally and peacefully in accordance with the purposes, procedures, methods and means provided by labour laws with a view to conducting voluntary bargaining between labour and management for maintaining and improving working conditions” (emphasis added). In this respect, the Committee notes that the KCTU alleges that nearly any industrial action could be determined to be illegal under Korean law which stipulates that industrial action can only take place on issues related to working conditions such as wages, working hours and so on. Hence, if a union declares a strike even on matters closely related to these issues, this action is necessarily illegal thereby resulting in the charge of obstruction of business. In this regard, the Committee notes that the Government does acknowledge that certain workers were arrested for leading illegal strikes and violating section 314 of the Criminal Code, taking due account of the size of the workplaces concerned and the negative impact on the national economy, even though violent acts were not committed.

In this regard, the Committee is bound to recall, as it has done previously (see 320th Report, para. 526), that the occupational and economic interests which workers defend through the exercise of the right to strike do not only concern better working conditions or collective claims of an occupational nature, but also the seeking of solutions to economic and social policy questions and problems facing the undertaking which are of direct concern to the workers. Organizations responsible for defending workers' socio-economic and occupational interests should be able to use strike action to support their position in the search for solutions to problems posed by major social and economic policy trends which have a direct impact on their members and on workers in

general, in particular as regards employment, social protection and standards of living. Hence, the right to strike should not be limited solely to industrial disputes that are likely to be resolved through the signing of a collective agreement; workers and their organizations should be able to express in a broader context, if necessary, their dissatisfaction as regards economic and social matters affecting their members' interests (see Digest, op. cit., paras. 479, 480 and 484). Recalling that the charge of obstruction of business carries extremely heavy penalties (maximum sentence of five-years' imprisonment and/or a fine of 15 million won), the Committee emphasizes that such a situation is not conducive to a stable and harmonious industrial relations system and once again requests the Government to bring section 314 of the Criminal Code in line with freedom of association principles).

제2절 국제기준 및 노사자치의 실현을 위한 노사관계제도 개선의 필요성

제1절에서 살펴보았듯이 국제노동기준 가운데에서도 결사의 자유는 핵심적 기준이다. 결사의 자유는 중단 없는 진보를 위한 필수적인 사항이고(ILO의 목적에 관한 선언), ILO에 가입한 회원국은 결사의 자유 원칙을 승인할 의무를 부담한다(ILO 헌장의 전문). 즉, 결사의 자유 원칙은 우리나라처럼 이에 관한 기본협약(제87호 협약과 제98호 협약)을 비준하고 있지 않은 국가라고 할지라도 ILO에 가입하고 있는 사실로부터 이를 성실하게 존중하고 실현하여야 할 의무가 있는 기본적인 원칙에 해당한다(1998. 6. 18. ILO 제86차 총회 채택 '노동에서의 기본적인 원칙과 권리에 관한 선언'). 그리고 ILO의 특별감독기관인 결사의 자유위원회는 회원국의 동의 없이도 결사의 자유 원칙 위반 진

정사건을 조사·심의·권고할 수 있는데, 우리나라에 대해서는 법제도적 측면에서 공무원의 노동기본권, 기업단위 복수노조, 노조전임자의 급여, 필수공익사업의 범위, 해고(실직)근로자의 조합원 자격, 제3자 지원신고 등에 관한 제도개선 권고를 수차례에 걸쳐 행한 바 있다. 이러한 상황에서 국제노동기준, 특히 결사의 자유 원칙에 부합하는 방향으로 우리의 노사관계제도를 정비하는 일은 국제사회의 일원으로서 우리가 더 이상 미룰 수 없는 국가적 과제라고 말할 수 있다.

한편 경제적 성장은 분배를 위한 필요조건이기는 하지만 사회적 형평을 위한 충분조건이라고 보기는 어렵다. 경제적 성장과 사회적 형평 간에 균형이 이루어질 때 국가발전과 진보도 가능하다. 그리고 양자 사이의 균형관계를 유지하기 위해서는 노동에 관한 기본적 권리와 원칙을 보장하는 것이 특히 중요하다. 이러한 권리와 원칙이 보장될 때 부(富)의 생산에 기여하였던 자가 자신의 공정한 몫을 주장할 수 있고, 더 나아가 보다 많은 부(富)의 생산을 위해 자신의 잠재력을 충분히 발휘할 수 있다. 그렇지만 다른 한편으로 노동에 관한 기본적 권리와 원칙은 공정한 몫 그 이상의 요구를 정당화시켜 주기 위한 것은 아니다. 권리의 행사는 정당하게 이루어져야 하고 남용되어서는 아니 된다. 그리고 때로는 사회 일반의 이익을 위하여 권리행사가 제한되거나 자제되어야 할 필요도 있다. 사회 일반의 이익이 언제나 직업상의 이익보다 우월하다고 선협적으로 단정할 수는 없지만 후자(직업이익)를 위해 전자(공익)가 침해되는 결과를 용인하기 어렵기 때문이다. 노사관계의 이상적 모델로 흔히 얘기하는 노사자치라는 것도 ‘노동기본권의 존중과 그 남용방지’, 그리고 ‘이해관계 상대방·사회일반의 이익에 대한 배려·관용’에 바탕을 둔 합리적인 노사관계의 형성으로부터 도출되는 것이라고 볼 수 있다. 결국 성장(효율성)과 분배(형평성)가 균형을 이루는 경제사회를 지향함에 있어서 노사자치를 실현하는 방향으로 노동기본권 및 노사관계제도를 개혁하는 일 또한 우리에게 주어진 시대적 과제라고 아니 할 수 없다. 이러한 시대적 과제를 해결함에 있어서는 우리 노사관계제도 및 관행의 현재적 상황을 정확하게 진단하고, 올바른 관점에서 그 개선방안을 도출할 필요가 있다.

본 연구는 위에서 언급한 국가적 과제와 시대적 과제, 즉 ‘국제기준 및 노사자치의 실현을 위한 노사관계제도의 개선’ 방안을 강구하는데 주된 목적이 있다. 연구대상은 ILO가 우리의 노동관계법에 대해 법제도적 측면에서 권고하였던 것과 관련된 사항(공무원의 노동기본권, 기업단위 복수노조, 노조전임자의 급여, 필수공익사업의 범위, 해고·실직근로자의 조합원 자격, 제3자 지원신고 등), 그리고 노사자치·합리적 노사관계의 확립이라는 측면에서 그 동안 쟁점으로 제기되었던 사항(노동위원회의 행정지도, 쟁의행위시의 대체근로, 산별노조의 단체교섭, 교섭창구 단일화 방안, 필수공익사업의 직권중재 등)이다. 다만, 쟁의행위에 대한 형법상의 업무방해죄의 적용과 관련하여 ILO가 권고하였던 사항(즉, 업무방해죄를 결사의 자유 원칙에 부합하도록 하는 조치의 강구)은 쟁의행위의 정당성 범위 및 업무방해의 정의에 관한 해석론과 연관된 것으로 본 연구의 대상에서는 제외하였다. 이 점은 본 연구의 한계라고 할 수 있다. 어쨌든 연구대상 사항에 대한 연구를 수행함에 있어서 현행 제도의 취지, 국내의 판례와 학설, 국제기준과 주요 외국의 제도 등을 검토하고 있으며, 필요한 경우에는 노사관계 실태·의식에 관한 조사결과, 현행 제도의 운영과 관련된 통계 등을 제시하고 있다.

그리고 국제기준 및 노사자치의 실현을 위한 노사관계제도의 개선 방안을 모색함에 있어서 다음과 같은 기본적 시각을 전제하고 있다. 첫째, 노사자치의 실현을 위한 기초는 노사대등성의 확립에 있고, 이를 위하여 헌법이 보장하는 노동기본권은 과도하게 제한되어서는 안 될 뿐만 아니라 남용적으로 행사되어서도 아니된다는 점이다. 권리의 과도한 제한이나 그 남용은 힘의 불균형을 초래하고 결과적으로 노사자치를 저해하기 때문에 그러한 요인을 규제하기 위한 방향에서 제도 개선 방안을 도출하고자 한다. 둘째, 기업별노조에서 산별노조로의 전환과 같은 현실 노사관계의 근본적 변화와 관련하여 현행 법제도·이론 또는 노사관행이 그러한 변화에 걸맞는 바람직한 내용 또는 모습을 갖추고 있는가 하는 점이다. 기업별노조 체계를 전제로 한 제도·이론·관행은 기업별 노사관계하에서는 현실적 정합성을 갖겠지만 산

별 노사관계 등 다양하고 새롭게 변화하는 노사관계하에서는 그렇지 않을 수 있다. 새 술은 새 부대에 담아야 하듯 현실 노사관계의 변화에 합리적으로 대응할 수 있는 제도적 또는 이론적 규율방안을 모색하고자 한다. 셋째, 노동기본권의 보장과 공공복리의 존중은 헌법이 승인하고 있는 기본적 규범이기 때문에 양자간에는 균형과 조화가 이루어져야 한다는 점이다. 기본권의 최대보장 및 최소제한은 헌법상의 원칙이지만, 이러한 원칙이 공공복리를 침해하는 노동기본권의 남용적 행사까지 보호할 것을 요청하고 있는 것은 아니다. 따라서 노동기본권(특히 단체행동권)과 사회일반의 이익(공공이익) 양자가 조화되는 방향에서 제도개선 방안을 강구하고자 한다. 넷째, 제도개선과 관련하여 그 동안 노사정간의 논의과정에서 도출되었던 사회적 합의는 국제기준과 보편적 원칙에 벗어나는 것이 아닌 한 존중되어야 하기 때문에 그러한 방향에서 제도개선의 방안을 찾고자 한다.

이상과 같은 네 가지 시각을 전제로 하여, 제2장에서는 ‘노사자치의 실현을 저해하는 노동기본권 제한·남용요인 개선방안’, 제3장에서는 ‘노동조합 조직형태의 다양화에 따른 이론적·제도적 규율방안’, 제4장에서 ‘필수공익사업에서 공공이익의 확보와 단체행동권 보장간의 조화방안’, 제5장에서는 ‘사회적 합의에 기초한 공무원 노동기본권의 보장방안’에 대하여 각각 살펴보고자 한다.

제 2 장

노사자치의 실현을 저해하는 노동기본권 제한·남용요인 개선방안

제 1 절 들어가며

노사자치는 노사가 자신들의 행위준칙을 스스로 형성·이행하는 것을 뜻한다. 노사간에 힘의 균형이 유지될 때 노사자치도 가능하다. 노사대등성은 노사자치 실현의 전제조건이다. 우리 헌법이 보장하고 있는 노동3권(단결권, 단체교섭권, 단체행동권)은 노사간의 힘의 균형, 대등성을 확립하기 위한 법적 기초가 되고 있다. 그러나 노동3권에 대한 과도한 제한이나 노동3권의 남용적 행사는 힘의 불균형을 초래하고, 결과적으로 노사자치의 실현을 저해하게 될 것이다. 본 장에서는 노동3권의 제한 또는 남용요인으로 기능할 수 있는 제도 및 관행상의 문제점을 살펴보고, 그 개선방안을 모색하는데 목적이 있다.

연구대상은 ILO가 ‘결사의 자유’(freedom of association) 원칙과 부합치 않는다고 지적한 법제도 관련 사항들 가운데 일부(즉, 조합원 자격의 제한, 노조 전임자에 대한 사용자의 급여지급 금지, 제3자 지원금 고제)¹⁾와 그밖에 노동3권의 제한·남용요인으로 기능할 수 있는 문제,

1) 그밖에도 ILO는 공무원 단결권의 보장, 기업단위 복수노조 인정, 필수공익사업 범위의 조정 등을 한국 정부에 권고하였고, 이에 관한 사항들은 본 연구의 다른 장에서 다루고 있다.

즉 연합단체의 조직대상, 노조 내부조직체계의 구성, 유니언숍, 단체교섭창구 단일화, 조정전치, 쟁의행위시 대체근로, 직장폐쇄 등이다. 이하에서는 고찰대상 사항들을 단결 영역과 단체교섭·노동쟁의 영역으로 구분하여 국내 논의상황과 노사관계 실태, ILO의 입장과 관련 외국 사례를 검토하고 바람직한 제도의 운영 및 개선방향을 밝히고자 한다.

제2절 단결 영역에서의 노사대등성

본 절에서는 조합원 자격 제한, 연합단체의 조직대상 및 노조 내부조직 구성의 자유, 근로자대표에 대한 편의제공, 유니언숍에 대하여 검토한다.

1. 노동조합 가입범위

노동조합 및 노동관계조정법(이하 노조법이라 함) 제2조 제2호는 노조법상의 사용자를 ‘사업주’, ‘사업의 경영담당자’ 또는 ‘그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자’(이하 사업주 이익대표자라 함)로 규정하고 있다. 그리고 제4호에서는 노동조합의 개념을 정의하면서 동시에 노동조합으로 인정할 수 없는 5가지 결격사유를 열거하고 있다. 결격사유 가운데 조합가입과 관련하여 ‘사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 참여를 허용하는 경우’ 또는 ‘근로자 아닌 자의 가입을 허용하는 경우’에는 노동조합으로 인정하지 않고 있다. 다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 한 경우 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다는 예외를 설정하고 있다.

가. 사용자 또는 항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자

1) 법규정을 둘러싼 판례와 행정해석간의 갈등

노조법이 사용자 또는 ‘항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자’(이하 사용자 이익대표자라 함)의 노조가입을 제한하고 있는 이유는 사용자의 지배·개입을 방지함으로써 노동조합의 자주성을 확보하기 위한 것이다.²⁾ 사용자 이익대표자의 범위를 너무 확대하게 되면 노조조직대상이 축소되어 결과적으로 단결권을 제한할 우려가 있다. 반면에 사용자 이익대표자의 범위를 지나치게 축소하게 되면 노동조합의 자주성이 훼손될 위험이 있게 되고, 기업의 입장에서 볼 때 노사 간 단결·교섭력의 균형을 유지하기 곤란한 경우가 발생할 수 있다. 현실에서도 사용자 이익대표자에 해당하는가 여부를 둘러싼 다툼이 자주 발생하고 있는데 이에 관한 판례와 행정해석 사이에는 입장의 차이가 있는 것으로 보인다. 판례는 사업주 이익대표자와 사용자 이익대표자를 구분하지 않고 동일하게 취급하려는 경향³⁾을 보이고 있는 반면에 행정해석은 사용자 이익대표자를 사업주 이익대표자보다도 넓게 보고 있다.

행정해석에 의하면, 사용자 또는 사용자의 이익대표자에 해당되는지 여부는 형식적인 직급명칭이나 지위보다는 회사 규정의 운영실태, 구체적인 직무내용 및 근로자에 관한 사항에의 관여 정도 등 구체적인 사실관계를 토대로 인사·급여·후생·노무관리 등 근로조건의 결정 또는 업무상의 명령이나 지휘감독 등에 관한 권한과 책임을 사업주 또는 사업의 경영담당자로부터 부여받고 있는지 여부, 근무평정 권한 및 책임이 있는지 여부, 근로관계에 대한 계획과 방침 등 사용자의

2) 김형배, 『동법』, 제13판, 박영사, 2002, 548쪽; 임종률, 『노동법』, 제3판, 박영사, 2002, 38쪽.

3) 사법연수원, 『노동조합 및 노동관계조정법』, 2001, 61쪽에서는 “사용자의 이익대표자라는 용어는 불필요하게 중복하여 그 개념을 설정한 것으로 보여진다. 판례 역시 …… 사용자로 정의되는 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자와 사용자의 이익대표자를 개념상 특별한 구별 없이 사용하고 있는 것으로 보여진다”고 지적하고 있다.

기밀에 속하는 사항을 접하고 있어 직무상의 의무와 책임상 조합원으로서의 성의와 책임에 직접적으로 저촉되는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하는 입장이다.⁴⁾ 그리고 행정해석⁵⁾은 사용자에 전속되어 사용자의 업무를 보조하는 비서, 전용운전수, 회사 내 감시·순찰 등의 경찰적 업무를 담당하는 경비직 근로자의 경우에도 사용자의 이익대표자에 해당한다고 본다.

판례를 보면 노조대표자가 조합원 자격이 없다는 이유로 노조의 단체교섭요구에 사용자가 응하지 않았던 사안에서 대법원은 “전쟁기념사업회노동조합의 조합장은 학예부장의 차하위자인 3급직 학예담당관으로 그 부하직원을 지휘하고 그 휘하의 6급 이하 직원에 대한 1차적 평가를 하지만, 부장이 2차 평정권자로서 그 평정의 권한 및 책임은 궁극적으로 부장에게 귀속되고, 부하직원의 지휘도 부장을 보조하는데 지나지 아니하며, 인사, 급여, 후생, 노무관리 등 근로조건에 결정에 관한 권한과 책임을 사용자로부터 위임받은 사실이 없다면 사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자에 해당하지 아니한다”고 판단하였다.⁶⁾

2) ILO의 입장과 외국의 사례

ILO의 「결사의 자유위원회」(the Committee on Freedom of Association : CFA)가 취하고 있는 입장에 따르면, 관리·감독직 근로자(managerial or supervisory employees)가 다른 일반 근로자와 동일한 노동조합에 속할 권리를 부정하는 것이 결사의 자유 원칙에 위반되지 않기 위해서는 ① 관리·감독직 근로자들에게도 자신들의 이익을 옹호하기 위한 그들 자신의 단체를 결성할 수 있는 권리가 보장되어야 하고, ② 관리·감독직 근로자의 범주는 일반 근로자 노조의 조직범위 축소 및 약화를 초래할 정도로 폭넓게 설정되어서는 아니된다.⁷⁾

4) 2001. 2. 15. 노조 68107-157.

5) 1988. 2. 19. 노조 01254-2642.

6) 대법원 1998. 5. 22. 선고 97누8076 판결.

외국 입법례 가운데 미국의 연방노동관계법(NLRA) 제2조 (3)에서는 감독자(supervisor)⁸⁾를 NLRA의 적용대상이 되는 근로자의 범주에서 제외하고 있다. 그밖에도 사용자의 경영방침의 결정·실시에 관여하는 관리자(managerial employee)와 노동관계에 관한 기밀을 취급하는 자(confidential employee)도 법해석상 근로자의 범주에서 제외된다.⁹⁾ 독일에서는 역사적 이유로 현업근로자(arbeiter)와 직원(anges-tellte)을 구별하여 왔고, 특히 경영조직법·공무원대표법·공동결정법은 이러한 구분을 조직원리의 기초로 삼고 있으며 사회보험에서도 사회보험자의 조직에서 양자를 구별하고 있다.¹⁰⁾ 독일 사회법전 제6편 제133조 제2항은 현업근로자(arbeiter)와 직원(angestellte)을 구분하여 직원에 해당하는 자를 ① 관리적 지위에 있는 직원, ② 사업장, 사무소, 관청의 기술직원·직공장 및 그와 동급 또는 상급의 지위에 있는 직원, ③ 사무직원(다만, 오로지 심부름, 청소, 정리 기타 유사한 근로에 종사하는 자는 제외되지만 직장문서계는 포함), ④ 상업사용인 및 기타 상업적 업무를 담당하는 직원(사업의 대상이 상업이 아닌 경우를 포함), 약국의 도제 및 실습생 ⑤ 배우 및 음악가(연기 또는 연주의 기술적 가치는 불문), ⑥ 교육, 교수, 간호, 복지의 업무를 담당하는 직원, ⑦ 내수선박 및 독일영해 항해선박에서의 선장, 갑판작업 및 기관작업의 고급선원, 선의(船醫), 무선사, 회계사, 관리사, 관리조수 및 이들과 동급 내지 상급의 승선원 ⑧ 민간항공기 승무원으로 규정하고 있다. 그러나 직원의 단결권이 부인되지는 않으며 독일직원노동조합(DAG)이 이미 1945년에 설립되었다. 다만, 직업별 조직으로 설립

7) ILO, Freedom of Association : Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Fourth(revised) edition, 1996, paras. 231. 이하 이 문헌을 ILO(1996)으로 인용하였다.

8) NLRA 제2조 (11)에 의하면, 감독자는 ① 사용자의 이익을 위하여 다른 근로자의 채용, 배치전환, 정직, 해고, 승진, 지휘 또는 고충처리 등을 행할 권한이나 책임을 가지며, ② 독립적인 판단으로 그러한 권한을 행사하는 자를 말한다.

9) 中窪裕也, 『アメリカ労働法』, 弘文堂, 1995, 44~45쪽 참조.

10) Manfred Löwisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Werner-Verlag, 1991의 일본어판 번역서 西谷敏 外 3人譯, 『現代ドイツ労働法』, 法律文化社, 1992, 6쪽.

된 DAG는 산별 조직원리에 기초하고 있는 독일노동총동맹(DGB)에 가입할 수 없었고, 독립 조직으로 유지되다 2001년 3월에 서비스통합 노조(Verdi)라는 거대한 단일노조로 통합되었다.

3) 바람직한 법해석의 방향

사업주 이익대표자 또는 사용자 이익대표자도 사업주와의 관계에서는 근로자의 지위에 있다. 따라서 이러한 자에게도 단결권은 보장되어야 한다. 그렇다면 현행 노조법은 사업주 이익대표자 또는 사용자 이익대표자가 일반 근로자들을 조직대상으로 하는 노조에 가입하는 것을 제한하고 있는 것이지 그들 자신을 조직대상으로 하는 별도의 노조설립이나 가입까지 금지하고 있는 것은 아니라고 보아야 한다. 이는 ILO 결사의 자유위원회의 입장이기도 하다. 그리고 외국의 사례로 보더라도 예컨대, 프랑스의 관리감독직총연맹(CFE-CGC)과 독일의 관리직원연맹(ULA)은 일반 근로자와는 구분되는 단결체를 구성하고 있다.

한편 사업주 이익대표자와 사용자 이익대표자를 동일시하는 경향을 보이고 있는 판례에는 문제가 있다. 근로조건의 결정에 관한 권한과 책임을 사용자로부터 위임받지 않은 자(즉, 사업주 이익대표자에 해당하지 않는 자)라고 할지라도 그 주된 업무의 성격이 일반 근로자와의 관계에서 사용자의 이익을 위한 것이라면, 노조의 자주성 및 교섭상의 균형 확보라는 차원에서 일반 근로자들을 조직대상으로 하는 노조에의 가입이 제한되는 것이 타당하다. 이러한 자들에게는 일반 근로자를 조직대상으로 하는 노조와는 별도의 단결체를 결성·가입할 권리가 보장되기 때문이다. 또한 미국의 경우처럼 법률(NLRA)이 규정하고 있는 감독자 이외에도 해석에 의해 관리자와 노동관계 기밀취급자를 근로자의 범주에서 제외하고 있다. 결국 사업주 이익대표자와 사용자 이익대표자를 동일시하려는 판례의 경향은 양자를 개념적으로 구분하고 있는 입법취지를 간과하는 것이다. 다만, ILO 결사의 자유위원회가 지적하고 있듯이 사용자 이익대표자의 범위를 지나치게 확대 해석하여 일반 근로자 노조의 조직범위 축소 및 약화가 초래되어서는 아니되기 때문에 사용자 이익대표자의 개념에 대한 한정해석이 요구된다. 근로

조건의 결정에 관한 권한과 책임을 사용자로부터 위임받지 않은 자라 할지라도 일반 근로자와의 관계에서 사용자의 이익을 위한 직무를 주되게 수행하는 자(예컨대, 노동관계 기밀취급자, 노무관계 담당자 등)는 사용자 이익대표자에 해당하는 것으로 보아야 할 것이다.

나. 근로자가 아닌 자

1) 현행법의 내용과 법개정의 유예

노조법 제2조 제4호는 근로자 아닌 자의 노조가입을 허용하는 경우 노동조합으로 인정하지 않고 있다. 다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다는 예외 조항을 두고 있다. 그리고 노조법 제23조는 노조임원의 자격을 조합원으로 한정하고 있고, 그 임기도 3년을 초과하지 않는 범위 내에서 규약으로 정하도록 제한하고 있다.

한편 노조법이 노동조합의 결격요건으로 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우를 규정하고 있어, 산업별·직종별 등 초기업적으로 조직되는 단위노동조합의 경우에도 실업자가 당해 노동조합의 조합원 자격이 있는지 여부에 대한 논란이 있었던 바, 이를 해소하고 근로자에게 단결력을 확충하려는 입법조치로, 노사정위원회에서의 합의에 기초하여 사업 또는 사업장을 단위로 조직되지 아니한 단위노동조합의 경우 해고된 자도 그 단위노동조합의 조합원이 될 수 있도록 하는 노조법 개정법률안¹¹⁾이 1998년 2월에 국회에 상정되었다. 그러나 국회 상임위(환경노동위원회)에서의 논의결과, 개정법률안은 노동조합의 기본구조가 되는 노조법 제2조 제1호의 근로자의 정의와 상충되는 문제

11) 당시 국회에 상정된 법률개정안의 내용은 다음과 같다. “근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우. 다만, 사업 또는 사업장을 단위로 조직된 단위노동조합의 경우 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니되며, 사업 또는 사업장을 단위로 조직되지 아니한 단위노동조합의 경우 해고된 자를 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다.”

가 있어 법체제를 혼란시킬 우려가 있어 현행대로 유지하는 쪽으로 결론이 났다. 다만, 노사정위원회 합의사항을 감안하여 해고근로자의 초기업단위 노조가입에 필요한 관계법 개정을 전향적으로 검토·노력한다는 상임위원회의 부대결의가 있었다.

2) 국내 판례와 학설의 입장

근로자 아닌 자의 노조가입을 노조결격사유로 규정한 취지는 노동조합의 주체성·자주성을 확보하기 위한 것이다. 문제는 근로자 아닌 자를 어느 범위까지 정할 것인가에 있다. 학설의 다수는 ① 근로기준법(이하 근기법)상의 근로자 개념과 노조법상의 근로자 개념은 다른 것이며, 후자에는 현실적으로 취업하고 있지 않는 실업자 또는 해고자(광의의 근로자)도 원칙적으로 포함되지만, ② 취업중인 피용자들을 조직대상으로 하는 기업단위노조의 경우 ‘근로자 아닌 자’는 해당 사업과 현재 근로계약관계를 맺고 있지 아니한 자이고, 노조법이 특별히 해고자에 대한 예외를 인정하고 있는 것으로 해석하고 있다.¹²⁾ 판례는 근기법상의 근로자와 노조법상의 근로자를 동일한 것으로 파악하는 경향을 보이고 있다.¹³⁾ 다만, 이러한 판례는 기업단위노조와 관련된 사안이거나 근기법상의 근로자로 보기 어려운 노무제공자(예컨대, 견해산물수탁판매자, 레미콘운송차주, 골프장 캐디 등)의 단결권 인정 여부에 관한 사안이었음에 유의할 필요가 있다.¹⁴⁾ 실직자 또는 구직

12) 김유성, 『노동법 II』, 법문사, 1997, 62쪽; 이병태, 『최신 노동법』, (주)중앙경제, 2001, 126~127쪽; 이상윤, 『노동법』, 제3판, 법문사, 1999, 529쪽; 임종률, 앞의 책, 39~40쪽; 사법연수원, 앞의 책, 67쪽.

13) 대법원 1992. 5. 26. 선고 90누9438 판결; 서울고등법원 2001. 12. 28. 선고 2001라183 판결; 서울행정법원 2001. 9. 4. 선고 2001구6783 판결; 서울행정법원 2002. 4. 30. 선고 2001구48374 판결.

14) 한편 대법원 1993. 5. 25. 선고 90누1731 판결(유성관광개발컨트리클럽사건)에서는 노조법상의 근로자 개념을 어느 정도 넓게 파악하고 있지만 이러한 입장이 이후의 판례에 실질적 영향을 미치고 있다고 볼 수는 없다. 동 판결에서는 “노조법상의 근로자란 타인과의 사용종속관계하에서 노무에 종사하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 자를 말한다고 하면서 특히 캐디피는 근기법상의 임금이라고 단정하기는 어렵지만 캐디가 회사에 의하여 선발되어 채용될 때

자의 지역노조 조합원 자격과 관련하여 하급심 판결례 가운데에는 일시적으로 실업상태에 있는 자나 구직 중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있는 한 근로자 범위에 포함된다고 판단한 것이 있다.¹⁵⁾

3) ILO의 입장과 외국의 사례

ILO는 조합원 자격 및 임원 자격을 제한하고 있는 현행 노조법상의 규정 폐지를 여러 차례에 걸쳐 권고하였다. 결사의 자유위원회는 그 주된 이유로 ① 조합활동가의 해고에 의해 그 자가 자신의 단체 내에서 조합활동을 계속적으로 행하지 못하도록 하는 것이라는 점(반 조합차별행위의 위험 내포),¹⁶⁾ ② 노조집행부에 있는 자가 조합원이 아니라는 이유로 조합의 유효성을 문제삼거나 조합설립신고를 거부하는 결과를 초래할 수 있는 점,¹⁷⁾ ③ 조합원 및 임원 자격요건의 결정

캐디와 회사 사이에 캐디는 회사가 임의로 지정하는 내장객에게 노무제공을 하기로 하고 그 대가로 회사로부터 캐디피로서 1경기당 일정한 금액인 금 5천 원을 지급받기로 하는 묵시적인 약정이 있는 것으로 엿보이고 이와 같은 약정은 고용계약관계에 근사하다고 보이므로 캐디피를 노조법 소정의 ‘기타 이에 준하는 수입’으로 못 볼 바도 아니”라고 판단하였다.

- 15) 서울행정법원 2001. 1. 16. 선고 2000구30925 판결. “특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 자뿐만 아니라 일시적으로 실업상태에 있는 자나 구직 중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있는 한 근로자 범위에 포함된다. 산업별·업종별·지역별 노동조합의 경우에는 원래부터 일정한 사용자에게 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 것이 아니라는 점에 비추어 보면, 노조법 제2조 제4호 단서는 기업별 노동조합의 조합원이 사용자로부터 해고됨으로써 근로자성이 부인될 경우에 대비하여 마련된 규정으로 기업별노조의 경우에만 한정적으로 적용되는 것으로 해석함이 옳고 사용자로부터 해고되었다고 하더라도 그것만으로는 근로자성에 영향을 받지 않는 산업별 노동조합 등의 경우까지 적용되는 것은 아니다.”
- 16) CFA Report No.306, Case No.1865, Document: Vol.LXXX, 1997, Series B, No.1, para. 333 concerning Complaints against the Government of the Republic of Korea presented by the Korean Confederation of Trade Unions (KCTU), the Korea Automobile Workers’ Federation(KAWF) and the International Confederation of Free Trade Unions(ICFTU).
- 17) CFA Report No.307, Case No.1865, Document: Vol.LXXX, 1997, Series B, No.2, para. 224 concerning Complaint against the Government of the Republic of Korea presented by the Korean Confederation of Trade

은 조합규약에 위임되어야 할 사항이고 공공당국은 노동단체의 이러한 권리행사를 손상시킬 수 있는 어떠한 개입도 자제하여야 한다는 점¹⁸⁾을 제시하였다.

ILO는 고용관계(employment relationship)의 존재 여부를 기준으로 하여 결사의 자유가 보장되는 자의 범위를 결정하여서는 아니된다는 입장을 취하고 있다. 예컨대, 농업근로자, 자영근로자(self-employed workers) 또는 자유직업 종사자와 같이 흔히 고용관계가 존재하지 않는 자들도 단체결성의 권리를 향유하여야 한다고 말하고 있다.¹⁹⁾ 사용자와의 고용관계가 존재하지 않는다는 이유로 노조설립이 인정되지 않았던 사안에서 결사의 자유위원회는 문제가 되었던 판매중개(대리인(sales agents)과 사용자간의 법적 관계가 근로계약관계인지 상업계약관계인지에 대하여 판단할 권한을 갖고 있지는 않지만 제87호 협약은 군인 및 경찰만을 예외로 인정하고 있는 점에 비추어 판매중개(대리인)들도 자신이 선택하는 단체를 결성할 수 있어야 한다는 견해를 피력하였다.²⁰⁾ 또한 노조설립의 요건으로 근로자는 오로지 한 사용자의 종업원이어야 한다고 법률로 규정함으로써 복수의 사용자들이 갖는 임금소득자들의 노조설립을 제약하는 것은 결사의 자유 원칙에 반하는 것이라고 보았다.²¹⁾ 한편 결사의 자유에는 근로자들이 자신의 대표를 자유롭게 선출할 권리가 포함되고, 노조임원의 선출을 위한 절

Unions(KCTU), the Korea Automobile Workers' Federation(KAWF) and the International Confederation of Free Trade Unions(ICFTU).

18) CFA Report No.309, Case No.1865, para. 153, Document: Vol.LXXXI, 1998, Series B, No.1, para. 153 concerning Complaint against the Government of the Republic of Korea presented by the Korean Confederation of Trade Unions(KCTU), the Korea Automobile Workers' Federation(KAWF) and the International Confederation of Free Trade Unions(ICFTU).

19) ILO(1996), para. 235.

20) CFA Report No.281, Case No.1578, paras. 395 and 396 concerning complaint against the government of Venezuela presented by the General Confederation of Workers(CGT).

21) CFA Report No.284, Case No.1622, para. 691 concerning complaint against the government of Fiji presented by the International Confederation of Free Trade Unions(ICFTU) and the Public Services International(PSI).

차와 방법은 노동조합의 규약에 의해 규율되어야 할 문제이며, 노동조합은 그 대표자를 자유롭게 선출할 권리를 보유하므로 단지 노동조합 지도자의 해고 또는 특정 기업에서 수행하고 있었던 직무를 종료한다는 사실이 해당 노동조합의 지위 또는 운영에 영향을 미쳐서는 아니 된다는 것이 ILO의 입장이다.²²⁾

외국 사례로 프랑스 노동법전(Code du travail) L.411-7조에 의하면, 일정직업에 1년 이상 종사했던 자는 자신의 직무 또는 직업활동을 그만두더라도 계속적으로 조합원 지위를 유지하거나 자신이 선택하는 노조에 가입할 수 있다. 그러나 실업자 또는 퇴직자들만으로 구성되는 단체는 일반 결사체에 해당하고 노동조합으로 인정되지 않는다.²³⁾ 미국연방노동관계법(NLRA) 제2조 (3)에서 피용자(employee)는 특정한 사용자의 근로자로 한정되지 않으며, 노동분쟁 또는 부당노동행위로 인해 취업하고 있지 않는 자도 실질적으로 동등한 다른 정규직을 획득하지 않는 한 근로자에 포함되고, 다만 본법이 적용되지 않는 근로자로 농업근로자, 가사사용인, 부모나 배우자에 의해 사용되는 자, 독립계약자(independent contractor), 감독자 등을 열거하고 있다. 영국의 노동조합 및 노동관계(통합)법(Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act) 제296조 (1)에서 근로자(worker)는 ① ‘고용계약(contract of employment) 또는 ② ‘사업상 고객이 아니라 계약의 상대방 당사자에게 개인적으로 작업 또는 서비스를 행하거나 수행하는 것을 약정하는 기타의 계약’에 기초하여 근로하고 있거나 통상적으로 근로하거나 근로하고자 하는 개인(an individual who works, or normally works or seeks to work)을 말하며, 정부부처(a government department)의 고용 또는 정부부처를 위한 고용(단, 육·해·공군의 구성원 제외)에서 근로하고 있거나 통상적으로 근로하거나 근로하고자 하는 개인도 근로자에 포함된다. 이러한 정의에 의하면 고용계약에 의해 고용된 피용자뿐만 아니라 고용계약에 해당하지 않는 노무계약의 당사자, 이러한 계약(즉, 고용계약 또는 기타 노무계약)을 통해 근

22) ILO(1996), para. 373.

23) Jean Rivero et Jean Savatier, *Droit du travail*, 13^e éd., PUF, 1993, p.129 참조.

로하고자 하는 의사를 갖고 있는 자, 공무원 등에게도 집단적 노동관계법이 적용된다.

4) 바람직한 정책방향 : 조합원 인정 범위의 확대 및 피용자 아닌 조합원의 기업내 조합활동 규제

산별노조 등 초기기업단위 노조가 보편적인 선진 외국과 달리 우리나라의 경우 노조조직 형태가 다양화되고 있음에도 불구하고 아직까지도 기업단위 노조가 일반적이다. 한국노동연구원이 2002년 9~10월 507개 사업체를 표본조사한 결과에 따르면 기업별노조가 69.2%를 차지하고 있다. 산별노조의 경우에도 기존의 기업별노조들이 산별노조로 전환된 예가 많아서 아직까지는 기업단위를 중심으로 한 활동이 주축을 이루고 있다. ‘근로자 아닌 자’의 조합원 자격을 제한하고 있는 현행법은 기업별노조 또는 기업단위 조합활동이 일반화되어 있는 우리나라의 특수성을 반영한 것이라고 볼 수 있다. 기업별노조의 조합원인 근로자는 당연히 해당 기업의 취업자이어야 한다는 전제하에서 법원이나 노동행정기관은 노조법상의 근로자 개념을 해석하여 왔다. 다만, 사용자의 부당노동행위(해고)에 의해 노동조합의 설립·존속이 저해될 수 있기 때문에 이를 방지하기 위하여 노조법에서는 일정한 요건하에서 해고된 자에게도 조합원 지위를 인정하는 특별규정을 두었던 것이다.²⁴⁾ 그러나 역으로 이러한 특별규정은 사용자에 의해 정당하게 해고된 자도 부당노동행위 구제신청을 제기하기만 하면 일정기간 동안 조합원 지위를 인정받아 사업장 출입 및 조합활동 관여 등 기업내 노사관계를 불안정하게 만드는 부작용을 낳기도 하였다.²⁵⁾

24) 대법원 1992. 3. 31. 선고 91다14413 판결; 대법원 1993. 6. 8. 선고 92다42354 판결.

25) 해고된 자의 사업장 출입 및 조합활동과 관련된 과거 노조법하에서의 사안을 보면, 해고를 당한 후 해고처분무효확인소송을 제기하여 그 효력을 다투으로써 노동조합의 조합원인 근로자의 지위를 그대로 갖고 있다 하더라도 회사가 조합의 대의원이 아닌 피고인에게 회사 내의 조합 대의원회의에 참석하는 것을 허락하지 아니하였는데도 그 의사에 반하여 함부로 거기에 들어가고 회사경비원들의 출입통제업무를 방해한 것은 건조물침입죄와 업무방해죄에 해당한다고 본 것(대법원 1991. 9. 10. 선고 91도1666 판결), 근로자가 조합원의 자격으로서

노조조직 형태의 차이에 따라 노조법의 적용대상이 되는 근로자의 개념을 달리 보는 것은 법체계 및 해석의 측면에서 혼란을 초래한다. 기업별노조가 일반적이라는 이유로 조합원을 취업자(피용자)로 한정하는 것은 현행 노조법상의 노조설립자유 원칙(제5조)이나 ILO의 결사의 자유 원칙, 나아가 외국의 입법례에 비추어 볼 때 타당하지 않다. 또한 노조법 제2조 제1호에서는 근로자의 개념을 근로법 제14조가 정의하고 있는 근로자와는 달리 규정하고 있고, 대다수의 국내 학설은 노조법상의 근로자에는 임금 기타 이에 준하는 수입으로 생활하고 있는 자뿐만 아니라 생활하려고 하는 자(즉, 실직자)까지 포함한다고 해석하고 있다. 영국의 경우 집단적 노동관계법(즉, 노동조합 및 노동관계통합법)에서 근로자를 정의하면서 근로계약 또는 기타 노무 공급계약을 통해 근로를 제공하고 있는 자뿐만 아니라 근로제공의 의사를 갖고 있는 자까지 포괄하고 있다. 미국의 경우에도 집단적 노동관계법(즉, NLRA)상의 근로자에는 부당노동행위로 인해 취업하고 있지 않는 자도 실질적으로 동등한 다른 정규직을 획득하지 않는 한 포함되고 있다. 프랑스의 경우에는 집단적 노동관계법상의 근로자의 개념을 정의하는 규정을 따라 두고 있지는 않지만, 실직자도 일정직업에 1년 이상 종사하였던 자라면 조합원 자격(조합원 지위의 계속적 유지 또는 조합가입)이 인정될 수 있음을 명문으로 규정하고 있다.

그런데 기업별노조 및 기업단위 조합활동이 지배적인 우리의 현실에서 실직자(또는 해고자)에게 조합원 지위를 인정함으로써 발생할 수 있는 문제점 또한 고려하지 않을 수 없다. 해당 기업의 피용자가 아닌 조합원이 기업내 조합활동을 주도하거나 이에 관여함으로써 기

회사 내 노조사무실에 들어가는 것은 정당한 행위로서 회사측에서도 이를 제지할 수 없는 것이므로 노조사무실 출입목적으로 경비원의 제지를 뿌리치고 회사 내로 들어가는 것은 건조물침입죄로 벌할 수 없지만 경비원들의 제지를 뿌리치고 회사 내로 들어간 후 식당에서 유인물을 배포하였다면 피고인이 단지 노동조합 사무실에 가기 위하여 회사 내에 들어갔다고 볼 수 없을 것임에도, 원심이 그 경위에 관한 심리 없이 피고인이 노동조합 사무실에 가기 위하여 위 회사에 들어갔음을 전제로 건조물침입죄가 성립되지 아니한다고 판단함으로써 심리미진 또는 채증법칙위배의 위법을 저질렀다고 하여 원심판결을 파기한 사례(대법원 1991. 11. 8. 선고 91도326 판결)가 있다.

업(영업)의 자유와 사용자의 권리(재산권 및 그에 따른 시설관리권)가 침해될 가능성이 높기 때문이다. 따라서 노조법상의 근로자를 실직자를 포함하는 광의의 근로자로 인정하는 입법정책을 취할 때에는 반드시 그에 대응하여 기업(영업)의 자유와 사용자의 재산권·시설관리권 역시 적절하게 보호되어야 노사간 힘의 균형관계, 기업내 노사관계의 안정성을 확보할 수 있다. 조합활동과 관련된 ILO의 입장을 보더라도, 노동조합이 노조조직화의 잠재적 이익을 근로자들에게 알리기 위하여 근로자들과 의사소통할 수 있게 노동조합 대표자들의 사업장 접근은 보장되어야 하지만 재산과 경영의 권리에 대한 응당한 존중이 있어야 한다고 밝히고 있다.²⁶⁾ 미국의 경우에도 종업원에 의한 기업내 조합 활동과 달리 기업 외부자의 기업시설 내에서의 조합활동에 대하여 더 엄격하게 규제하고 있다. 기업시설 내에서 노조조직가 등 외부자가 행하는 조직화 활동에 대하여 사용자는 원칙적으로 이를 금지할 권한을 갖는다.²⁷⁾ 미국 연방대법원은 단결권과 사용자의 시설관리권 양자의 적절한 조정의 필요성을 강조하고 있다. 노조가 다른 수단을 이용한 합리적 노력에 의해 피용자에게 접근하는 것이 가능하고 사용자가 조합행위만을 차별적으로 금지하는 것이 아닌 한 기업시설 내에서 외부자의 권유 및 문서배포를 금지할 수 있다고 보았다.²⁸⁾

결론적으로, 실직자나 해고된 자에게도 조합원의 지위를 인정하되, 기업별노조가 일반화되어 있고 초기업단위 노조의 경우에도 기업내 조합활동을 주축으로 하고 있는 우리의 현실적 특수성 그리고 기업(영업)의 자유와 사용자의 재산권에 대한 보호의 필요성을 감안하여 해당 기업의 피용자가 아닌 조합원의 기업내 조합활동은 원칙적으로 사용자의 동의가 있어야 가능하도록 하는 정책방향이 바람직하다고 본다.²⁹⁾

26) ILO(1996), para. 954.

27) 이상의 내용은 中窪裕也, 앞의 책, 1995, 49~52쪽 참조.

28) Ibid.

29) 보다 구체적으로 말하면, 현행 노조법 제2조 제4호 라목을 삭제하되, 기업내 조합활동의 원칙이라는 별도의 항목을 신설하여 ① 기업내 조합활동은 사용자의 동의 또는 정당하고 긴박한 이유 및 대체수단이 없는 한 취업시간 외의 시간

2. 연합단체의 조직대상 및 조합내부의 조직구성

가. 연합단체 조직대상 제한의 문제점과 개선방향

노조법 제10조 제2항이 규정하고 있는 바에 의하면, 연합단체인 노동조합은 동종산업의 단위노동조합을 구성원으로 하는 산업별 연합단체와 산업별 연합단체 또는 전국규모의 산업별 단위노동조합을 구성원으로 하는 총연합단체를 말한다.

연합단체의 조직대상을 동종산업의 단위노조로 한정하고 있는 노조법 제10조 제2항은 재검토되어야 한다. 연합단체가 옹호하고자 하는 근로자들의 직업이익의 범위는 연합단체가 자주적으로 결정할 수 있어야 하는 사항이다. 국가가 입법적으로 개입하여 연합단체의 조직대상 범위를 한정하는 것은 노조설립 및 가입의 자유 원칙에 반한다. 또한 여러 산업(직업)분야를 포괄하는 연맹체가 존재하고 있는 것이 우리의 현실이다. 다른 한편 ILO 제87호 협약 제5조는 근로자단체가 연합체(federation)와 총연합체(confederation)를 설립하고 이에 가입할 권리를 보장하고 있다. ILO의 입장에 의하면, ① 근로자단체는 자신이 선택하는 연맹체와 총연맹체에 어떠한 사전 승인 없이 해당 기관의 정한 룰에 따라 가입할 권리를 가지며, 단위노조의 가입 여부는 연맹체와 총연맹체가 자신의 규약 및 룰에 따라 스스로 결정할 수 있고,³⁰⁾ ② 일정한 지역에서 서로 다른 활동분야의 노동조합(또는 연합체)을 조직대상으로 하는 연합체(또는 총연합체)의 설립을 금지하는 입법은 제87호 협약 제5조에 반하는 것이며,³¹⁾ ③ 동일 또는 상이한 직업·산업에 속하는 노조의 연합체를 설립하고 그에 가입할 노조의 권리에 대한 직접 또는 간접적인 일체의 제한은 결사의 자유 원칙에

에 이루어져야 하고 사용자의 시설관리권에 기초한 합리적 규율·제약에 따라야 하며, ② 피용자(해당 사업 또는 사업장과 직접적인 근로관계를 맺고 있는 자)가 아닌 조합원은 노동조합을 대표하는 자가 아닌 한 사용자의 동의가 있어야 기업내 조합활동에 참여할 수 있다고 규정하는 방안을 제시하고자 한다.

30) ILO(1996), para. 608.

31) ILO(1996), para. 612.

부합되지 않는다.³²⁾ 외국의 사례로 프랑스법의 경우 단위노동조합의 설립·가입원칙으로 직업이익의 동일성·유사성·관련성이라는 제한을 두고 있지만,³³⁾ 연합단체에 대해서는 그러한 제한을 두고 있지 않으며 현실적으로도 연합단체(지역연합체·연맹체·총연맹체)는 그 구성원인 단위노조들간의 성향의 동일성 여부가 조직결합의 결정적 요소이다.

결론적으로, 연합단체의 조직대상 범위를 법률로 제한하는 것은 헌법이 인정하고 있는 단결권을 제한하는 것이자 ILO 결사의 자유 원칙에도 부합하지 않으며, 입법적으로 개입할 사항에 해당하지 않는다.

나. 노동조합 내부조직 구성의 자유보장 원칙과 국내 노사관계의 특수성

노조법 시행령 제7조에 의하면 근로조건의 결정권이 있는 독립된 사업 또는 사업장에 조직된 노동단체는 지부·분회 등 명칭 여하를 불구하고 노조설립신고를 할 수 있다.

조합지부·분회가 어느 정도의 독립적 권한과 자율성을 갖는가 하는 문제는 전적으로 노동조합 스스로가 결정할 조합내부의 문제에 해당한다는 점에서 노조법 시행령 제7조가 과연 입법적으로 바람직한 규정인가 하는 의문이 제기될 수 있다. 그리고 노조법 시행령 제7조는 초기업단위 노조와의 관계에서 해당 조합지부의 독립성을 법적으로 보장하는 수단으로 기능할 수도 있다.³⁴⁾ ILO도 결사의 자유 원칙에는

32) ILO(1996), para. 618.

33) 프랑스 노동법전(Code du travail) L.411-2조 제1항에 의하면, “동일한 직업, 유사한 직업 또는 특정한 생산물의 산출에 협력하는 관련 직업, 동일한 자유직업에 종사하는 자들의 직업단체는 자유롭게 설립될 수 있다.”

34) 노조법 시행령 제7조는 단위노조를 기업별로 설립하거나 기업별 산하조직을 강화(또는 상대적으로 초기업적 단위노조를 약화)하도록 유도하는 결과를 초래하고 노조법 제5조에서 자유로운 노동조합의 조직을 보장한 것에 반할 뿐 아니라, 지부·분회 등 산하조직은 노동조합이 아니어서 설립신고의 대상이 될 수 없다는 법리에도 어긋난다는 비판이 있다. 이러한 비판의 내용에 관해서는 임종률, 앞의 책, 44쪽과 동일한 취지로 김형배, 앞의 책, 570쪽을 참조.

노동조합의 규약작성 및 조직운영의 자유가 포함되고 그에 대한 입법적 제한은 오로지 조합원의 이익을 보호하고 노조의 민주적 운영을 보장하기 위한 경우에만 가능하다고 본다.³⁵⁾ 그런데 대법원은 노동조합의 하부단체인 분회나 지부가 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립된 조직체로서 활동을 하는 경우 당해 조직이나 그 조합원에 고유한 사항에 대하여는 독자적으로 단체교섭을 하고 단체협약을 체결할 수 있으며, 이는 그 분회나 지부가 노조법 시행령 제7조의 규정에 따라 그 설립신고를 하였는지 여부에 영향을 받지 아니한다고 보고 있다.³⁶⁾ 이는 기존의 기업별노조가 산별노조로 전환하였음에도 불구하고 조합활동이나 단체교섭 등은 여전히 과거와 마찬가지로 기업단위로 이루어지고 있는 우리의 현실, 즉 노조조직 형태가 형식적 면에서는 산별노조이지만 실질(내용)적인 면에서는 기업별노조와 다름없는 우리 노사관계의 특수성을 반영하고 있는 것이라 평가할 수 있다. 산별노조는 그 하부기관인 지부·분회에 대한 지도력·리더십을 갖지 못하고, 기업별노조에서 산별노조로 전환된 지부·분회는 과거 기업별노조이었을 당시에 자신이 갖고 있었던 기득이익을 포기하지 않고 기업별노조 운영체계를 유지한 채 산별노조를 등에 업고 사용자를 압박하려는 수단으로 삼으려는 경향이 나타나고 있기도 하다. 이러한 현상을 과도기적인 것으로 치부해버릴 수도 있지만 이처럼 왜곡된 노사관계의 현주소가 불안정한 노사관계의 장기화를 초래할 수도 있다.

결론적으로, 노조법 시행령 제7조는 현행 노조법상의 노조설립자유 원칙과 ILO 결사의 자유 원칙에 부합하지 않는다. 그리고 산별노조를 둘러싼 현재의 불안정한 노사관계를 반영하고 있는 판례의 입장도 장차 합리적인 노사관계가 확립·발전됨에 따라 변화될 것이라고 본다.

35) ILO(1996), para. 331.

36) 대법원 2001. 2. 23. 선고 2000도4299 판결.

3. 근로자대표에 대한 편의제공

가. 사용자에 의한 전임자급여지급의 금지와 이에 대한 ILO의 입장

노조법 제24조 제2항 및 제81조 제4호는 노조전임자에 대한 급여지급을 금지하면서 이를 부당노동행위로 보고 있고, 다만 부칙에서 그 적용시기를 2006년 말까지 유예하고 있다. ILO는 노조전임자 급여지급의 금지는 입법적 관여사항이 아니므로 노조법 24조 제2항을 폐지할 것을 여러 차례에 걸쳐 우리 정부에 권고하였다. 노조전임자에 대한 사용자의 급여지급과 같은 광범위하고 오래된 관행을 금지하는 것은 노조의 재정적 어려움을 초래할 수 있고 노조기능을 상당히 저해할 위험성을 내포하고 있다는 것이 ILO 결사의 자유위원회가 제시한 견해이다.³⁷⁾

나. 근로자대표에 대한 편의제공 관련 ILO의 기준과 외국의 사례

근로자대표에 대한 편의제공과 관련하여 ILO 협약 제135호 제2조³⁸⁾ 및 권고 제143호 제10조³⁹⁾에 의하면 사업 또는 사업장에서 노

37) CFA Report No.307, Case No.1865, Document: Vol.LXXX, 1997, Series B, No. 2, para. 225 concerning Complaint against the Government of the Republic of Korea presented by the Korean Confederation of Trade Unions (KCTU), the Korea Automobile Workers' Federation(KAWF) and the International Confederation of Free Trade Unions(ICFTU).

38) 근로자대표(노동조합대표 또는 종업원대표)가 자신의 직무를 신속하고 효과적으로 수행할 수 있도록 사업장에서 적절한 편의가 제공되어야 한다는 점, 편의 제공에 있어서 국내 노사관계제도의 특성과 기업의 필요·규모·능력이 고려되어야 한다는 점, 편의제공에 의해 기업의 효율적 운영이 저해되어서는 아니 된다는 점을 규정하고 있다.

39) 사업장에서 근로자대표에게는 자신의 대표직무를 수행하기 위해 필요한 근로면제시간(time off from work)이 임금이나 사회적·부가적 급여의 손실 없이 제공되어야 한다는 점, 적절한 규정이 없는 경우 근로자대표는 근로면제시간을 부여받기 전에 직속 상관이나 다른 적절한 경영대표자로부터 승인을 얻을 것이 요구되어 질 수 있다는 점, 그러한 승인은 합리적인 이유 없이 거부되어서

조대표자(또는 선출된 종업원대표)에게는 임금상실 없는 전임시간이 사용자에게 의해 제공될 수 있어야 한다. 다만, 전임시간수에 대한 합리적인 제한을 가할 수 있기 때문에 반드시 풀타임전임이어야 하는 것은 아니고, 전임시간 부여를 포함한 편의제공에 있어서 국내 노사관계제도의 특성과 기업의 필요·규모·능력이 고려되어야 하며, 편의제공에 의해 기업의 효율적 운영이 저해되어서는 아니된다.

외국의 사례를 보면, 프랑스의 경우 기업단위에 노동조합을 대표하여 활동하는 자(이를 조합대표위원이라고 부름)에 대해서는 기업규모에 비례하여 그 수와 월 일정시간의 유급전임시간을 법으로 보장하고 있다.⁴⁰⁾ 영국의 경우 사용자가 승인한 노조⁴¹⁾의 조합원인 근로자(중

는 아니된다는 점, 근로자대표에게 인정되는 근로면제시간의 양에 대한 합리적인 제한을 둘 수 있다는 점을 규정하고 있다.

40) 프랑스에서 기업규모에 따른 조합대표위원의 수와 전임시간을 표로 정리하면 다음과 같다.

	조합대표 위원의수(a)	전임시간		중앙조합대표위원	
		각 조합대표위원	각 교섭대표단	겸임(c)	독립(d)
50~99	1	월 10 시간			
100~150	1	"		○	
151~499	1	월 15 시간		○	
500~999	1	월 20 시간(b)	연 10 시간	○	
1천~1,999	2	"	연 15 시간	○	
2천~3,999	3	"	"		○ (e)
4천~9,999	4	"	"		"
1만 이상	5	"	"		"

주 : 11인 이상 49인 미만의 근로자들을 사용하는 기업의 경우 종업원대표위원이 조합대표위원의 직무를 겸임하여 수행하지만 종업원대표위원 자격으로 인정되는 전임시간 외에 추가적인 별도의 전임시간은 인정되지 않음.

(a) 기업내 각 조합지부별로 인정되는 수임.

(b) 종업원 501명 이상을 사용하는 기업에게 인정됨.

(c) 사업장 조합대표위원들 중 한 사람이 중앙대표위원 직무를 겸임하여 수행하는 경우임.

(d) 사업장 조합대표위원과는 별도로 중앙대표위원의 지명이 가능한 경우임.

(e) 숫자는 1명이며 그 전임시간은 월 20시간임.

41) 독립노조(independent trade union)는 단체교섭을 목적으로 사용자에게 의하여 승인된 노조를 말한다. 어느 노동조합이 사용자에게 의해 승인되지 않는 경우 근로자들은 조합직무를 수행하기 위한 근로면제(time off)에 관한 법률상의 권리를

업원)와 해당 노조를 대표하는 자에게는 근로시간 중에 조합활동에 참여할 수 있는 합리적인 근로면제(time-off)가 부여되지만 반드시 유급의 근로면제가 보장되어야 하는 것은 아니다.⁴²⁾

다. 바람직한 정책방향 : 조합활동 비용의 자기부담 원칙 확립과 노사협의회 근로자대표위원의 지위강화

그동안 노동조합은 보다 많은 유급의 풀타임 전임자를 요구하고 사용자는 이에 반대하는 갈등관계가 심화되었다. 유급전임자 문제는 노사관계를 불안정하게 하는 하나의 원인으로 작용하였다.⁴³⁾ 그래서 현행 노조법은 조합활동 비용의 자기부담 원칙을 확립하고 노조의 재정자립을 유도하기 위하여 사용자의 급여지급의 관행을 원칙적으로 금지하면서 일정기간 동안 그 적용을 유예한 것이다. 문제는 ILO도 지적하였듯 입법에 의해 노조전임자에 대한 급여지급을 금지하는 것이 바람직한가 하는 점이다. 기업내 노사관계에서 사용자는 대화의 상대방으로 능력이 있고 합리적인 근로자대표자를 필요로 한다. 그리고 근로자대표자가 자신의 임무를 충실하게 수행할 수 있으려면 사용자에게 의한 일정정도의 편의제공이 있어야 한다. 그런데 우리의 경우 노조 전임자수나 전임시간, 급여지급의 수준 등을 둘러싼 합리적인 물이 노사간에 형성되지 못한 점이 큰 문제이다. 그 책임은 노사 모두에게 있다. 유급의 전임자에 대한 노조의 비합리적이고 과도한 요구도 바람직하지 않지만 그렇다고 유급전임을 법에 의해 일률적으로 금지하는

갖지 못한다.

42) ACAS, *Time off for trade union duties and activities*, ACAS code of practice 3, 1998, pp.16~17.

43) 일부 대기업 노조의 경우를 제외한 나머지 대다수의 기업별노조는 재정기반이 취약하기 때문에 전임자 급여의 문제는 노조의 사활을 좌우할 수 있는 민감한 사항이다. 반면에 사용자측은 기업단위 복수노조의 도입과 관련하여 전임자에 대한 급여지급 금지를 강력하게 원하고 있는 것도 사실이다. 복수노조 허용시기의 유예와 맞바꾸는 방식으로 전임자 급여지급 금지 적용시기를 유예한 노사의 합의가 이러한 사실을 반증한다.

것도 올바른 해결책이라고 볼 수 없다.

결론적으로 노조 재정자립을 유도하고 그 기반이 마련될 수 있도록 일정기간 동안 노조전임자에 대한 급여지급을 허용하되, 전임자 인정 범위를 제한하고 기업규모를 고려하여 전임자수와 전임시간의 한도를 법률로 설정하여 그 범위 내에서 노사가 자율적으로 정할 수 있도록 하는 것이 바람직할 것이다. 그리고 ILO 기준에서도 알 수 있듯이 근로자대표들에 대한 편의제공은 종업원대표들에게 인정될 수 있고 반드시 노동조합에 국한하여 허용되는 문제가 아니기 때문에 기업단위 복수노조가 인정되는 시점에서는 전체 종업원대표인 노사협의회 근로자대표위원들에게 월 일정시간 이상의 유급전임시간을 보장하는 것이 보다 바람직한 정책대안이라고 생각한다.

4. 유니언숍(union shop)과 단결강제의 한계

가. 예외적으로 유니언숍을 승인하고 있는 현행법

노조법 제81조 제2호는 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위를 부당노동행위로 금지하면서 예외적으로 일정한 요건하에서 이를 허용하고 있다. 즉, “근로자가 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위”는 부당노동행위이나 “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 당해 노동조합에서 제명된 것을 이유로 신분상 불이익한 행위를 할 수 없다.”

나. 실태조사 결과의 분석

한국노동연구원이 2002년 9~10월 576개 노조를 대상으로 조사한 결과에 따르면 유니언숍의 경우가 43.8%이다. 지역별 일반노조는

68.6%, 협의체 소속 기업별노조는 47.4%, 기업별노조는 42.6%, 산별노조 지부는 36.4%가 유니언숍을 채택하고 있다.

상답단체 소속을 기준으로 볼 때 한국노총 소속 노조의 경우 45.4%, 민주노총 소속 노조의 경우 43.3%, 비가맹 노조의 경우 27.3%가 유니언숍을 채택하고 있다. 전국 중앙조직에 소속된 노조가 그렇지 않은 노조보다는 단결강제의 정도가 강하게 나타나고 있고, 전국 중앙조직 어느 쪽에 속해 있는가에 따른 차이는 거의 없다.

<표 2-1> 노조 가입형태(숍제도)

(단위 : 개, %)

	전 체	노조 형태				
		기업별 노조	산별노조 지부	협의체소속 기업별노조	지역별 일반노조	노조형태 무응답
응답자의 수	(576)	(223)	(143)	(171)	(35)	(4)
(1) 오픈숍	53.8	56.1	58.0	50.9	31.4	100
(2) 유니언숍	43.8	42.6	36.4	47.4	68.6	
(3) 클로즈드숍	1.9	0.9	4.9	1.2	-	
무응답	0.5	0.4	0.7	0.6	-	

<표 2-2> 노조 가입형태(숍제도)

(단위 : 개, %)

	전국 중앙조직			
	한국노총	민주노총	비가맹	가입여부 무응답
응답자의 수	(348)	(210)	(11)	(7)
(1) 오픈숍	52.3	54.3	72.7	85.7
(2) 유니온숍	45.4	43.3	27.3	-
(3) 클로즈드숍	2.3	1.0	-	14.3
무응답	-	1.4	-	-

다. ILO의 입장과 외국의 사례

ILO의 입장에 의하면, 법에 의해 허용되는 단결강제와 법에 의해 강제되는 단결강제를 구분하여 후자는 노조독점을 초래하는 것으로 결사의 자유 원칙에 반하는 것으로 보며,⁴⁴⁾ 단체협약에 의한 단결강제의 인정 여부는 회원국의 재량사항으로서 단결강제가 허용되는 상황과 금지되는 상황 양자 모두 결사의 자유 원칙에 부합되는 것으로 간주될 수 있다고 본다.⁴⁵⁾ 즉, 단결강제의 인정 여부는 회원국의 국내 법에 위임되는 사항으로 비록 노조에 가입하지 않을 근로자의 권리를 정한 법제라 할지라도 결사의 자유 원칙에 반하지 않는다.

외국의 예로써 프랑스의 경우 ‘단결할 자유’뿐만 아니라 ‘단결하지 아니할 자유’도 헌법상의 원칙으로 인정되고 있다.⁴⁶⁾ 단결을 강제하기 위한 쉼협정의 체결은 금지된다.⁴⁷⁾ 영국에서는 근로자의 채용 전후를 불문하고 조합원일 것을 요구하는 쉼제도를 모두 클로즈드숍이라고 부르는데, 모든 형태의 클로즈드숍은 위법이다.⁴⁸⁾ 미국의 경우 일정한 요건⁴⁹⁾하에서 조합원일 것을 고용조건으로 하는 유니언쉼협정을 허용

44) ILO(1996), para. 321.

45) ILO(1996), para. 323.

46) Gérard Couturier, *Droit du travail* 2, 2e éd., PUF, 1994, p.314 참조.

47) 노동법전 L.412-2조 제3항은 “사용자는 특정 노동조합을 우대하거나 반대하기 위하여 어떠한 압력수단도 사용하여서는 아니된다”고 명시적으로 규정하고 있다.

48) 모든 근로자는 노조 미가입 또는 조합가입의 거부를 이유로 해고를 당하지 않을 권리, 특정 노조가입을 강제하기 위한 사용자의 불이익한 조치를 당하지 않을 권리, 정리해고의 경우 특정 노조의 조합원이 아니라는 이유로 해고대상자로 선정되지 않을 권리를 갖는다. 이러한 내용은 Department of Trade and Industry, *Union membership : Rights of members and non-members*, PL 871(Rev 7), DTI, 2002, p.13.

49) 그 요건에 의하면, ① 유니언쉼협정을 체결할 수 있는 노조는 배타적 교섭대표인 노조에 한정되고, ② 배타적 교섭대표의 유니언쉼협정 체결권한을 박탈할 목적으로 교섭단위내 30% 이상 근로자의 신청으로 NLRB가 실시하는 선거에서 다수근로자가 이를 지지하는 경우 이후 1년간 유니언쉼협정 체결권한은 인정되지 않으며, ③ 유니언쉼협정은 조합가입과 관련하여 고용개시일 또는 협정발효일(양자 중 그 시기가 늦은 날)로부터 30일 이상의 유예기간을 설정하지 않으면 아니된다.

하고 있다(NLRA 제8조 (a)(3) 단서). 그러나 교섭단위 내의 다수근로자들이 반대하는 경우에는 그 적용이 배제될 수 있다는 점에서 근로자들의 의사가 존중되고 있다.

라. 바람직한 정책방향 : 단결선택권 보장, 소수자의 단결하지 않을 자유보장, 사용자의 조합중립의무 확보

단결권 보장이 단결하지 아니할 자유를 포함하는가에 관해서는 논란이 있지만 근로자의 단결선택권은 적극적으로 보장되어야 한다. 아무리 절대 다수의 지지를 받는 노동조합이라고 하더라도 소수 근로자가 갖는 이러한 권리를 침해할 수는 없다. 그리고 기업단위 복수노조의 허용을 전제로 할 때 사용자가 특정 노조에의 가입을 채용 또는 고용유지의 조건으로 삼는 것은 특정 노조를 우대하는 조합간 차별행위가 될 수 있다. 또한 유니언숍협정은 근로자의 이익옹호를 목적으로 하는 복수조합간의 공정한 경쟁을 방해하는 것이기도 하다. 따라서 장차 기업단위에서 복수노조가 허용되는 경우에는 일정한 요건하에서 유니언숍협정의 합법성을 인정하고 있는 현행법의 태도 역시 재고되는 것이 바람직할 것이다.

제 3 절 단체교섭 및 노동쟁의 영역에서의 노사대등성

1. 단체교섭창구의 단일화

가. 단체교섭창구 단일화를 전제로 복수노조의 허용을 예정하고 있는 현행법

1997년의 노조법은 2002년부터 기업단위 복수노조의 허용을 예정하였으나, 2001년에 노사합의에 기초하여 그 허용시기를 5년 유예하는

법개정이 있었다. 따라서 현재 하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우 2006년 12월 31일까지는 그 노동조합과 조직대상을 같이하는 새로운 노동조합을 설립할 수 없다. 그리고 노동부장관은 2006년 말까지 교섭창구 단일화를 위한 단체교섭의 방법·절차 기타 필요한 사항을 강구하여야 한다.

나. 노조조직 형태의 다양화에 따른 복수노조의 존재와 교섭을 둘러싼 갈등 확산

현행 노조법하에서도 기업단위 복수노조가 현실적으로 존재할 수 있다. 별개의 기업별노조를 갖고 있었던 두 개의 기업이 합병하는 경우, 하나의 기업에 직종을 달리하는 별개의 노조(예컨대, 생산직노조와 사무직노조)가 설립되는 경우, 하나의 기업에 초기업단위 노조(산별노조, 지역노조 등)의 지부와 기업별노조가 병존하는 경우 등이 그 예이다. 특히 산별노조를 지향하는 노조운동이 활발하게 진행되면서 기업단위 복수노조의 존재 가능성은 더욱 커졌다. 그 뿐만 아니라 산별노조와 복수사용자간의 교섭방식과 절차를 둘러싼 다툼(예컨대, 산별노조의 공동교섭 요구와 사용자의 개별교섭 주장)도 많이 발생하고 있다.⁵⁰⁾

다. 노사 교섭력의 균형유지, 안정적 교섭체계 확립을 위한 단체교섭창구 단일화의 필요성

단체교섭창구 단일화를 전제로 하여 복수노조를 허용하는 현행 입법은 복수노조하에서 안정적인 교섭체계를 마련하고 교섭에 따른 노사의 거래비용을 최소화하고자 하는데 그 목적이 있다. 근로자들의 단결력이 지나치게 분산(파편화)되는 것은 사용자와의 관계에서 교섭력의 약화를 초래할 수 있다는 점에서 단체교섭창구 단일화는 근로자들

50) 산별노조의 단체교섭에 관한 보다 자세한 논의는 제3장 제3절 참조.

에게 이익이 될 수 있다. 다른 한편 사용자의 입장에서든 단체교섭창구 단일화는 중복적 교섭을 피하고 근로조건의 통일을 기할 수 있다는 점에서 이익이 된다. 결국 단체교섭창구 단일화는 복수 노동조합과 개별 사용자간 교섭력의 균형유지에 기여한다.

단체교섭창구 단일화 방안의 내용에 따라서는 노조의 단체교섭권이 일정 정도 제약될 수 있다. 그동안 미국식의 배타적 교섭대표방안, 노조자율적 교섭대표단일화방안, 조합원비례대표방안 등이 논의되었다. ILO는 사전에 정해진 객관적이고 공정한 기준에 따라 특정 노조에게만 교섭권한을 부여하는 제도가 결사의 자유 원칙에 반하는 것은 아니라고 보고 있다.⁵¹⁾ 다만, 그러한 기준을 충족하는 노조가 교섭단위 내에 존재하지 않는 경우에는 교섭단위 내에서 근로자들을 대표하고 있는 모든 노조에게 교섭권이 인정되어야 한다는 원칙을 제시하고 있다.⁵²⁾ 따라서 단체교섭창구 단일화를 전제로 복수노조를 허용하는 방식 자체는 ILO의 결사의 자유 원칙에 반하는 것으로 보기 어렵다.⁵³⁾ 물론 단체교섭창구 단일화의 내용이 어떠한가에 따라 헌법이 보장하는 단체교섭권에 대한 제한의 정도가 달라질 수 있다. 단체교섭권에 대한 제한을 최소화하는 단체교섭창구 단일화 방안을 마련하는 것이 궁극적으로는 바람직한 길이다.⁵⁴⁾

51) ILO(1996), paras. 312 and 827 참조.

52) ILO(1996), paras. 830, 831 and 833 참조.

53) ILO 결사의 자유위원회는 결사의 자유 원칙이 계속적으로 심각하게 침해되는 기업단위 복수노조 금지기간의 5년 연장은 복수노조에 부합하는 안정적인 단체교섭제도를 마련함으로써 피할 수 있기 때문에 기업단위 복수노조를 합법화하는 절차를 신속하게 진행하고 이러한 목적을 위해 안정적인 교섭제도의 마련을 증진할 것을 한국 정부에 요청한 바 있다. 이에 관한 내용은 CFA Report No.320, Case No.1865, Vol.LXXXIII, 2000, Series B, No.1, para. 512 concerning Complaint against the Government of the Republic of Korea presented by the Korean Confederation of Trade Unions(KCTU), the Korean Automobile Workers' Federation(KAWF), the International Confederation of Free Trade Unions(ICFTU) and the Korean Metal Workers' Federation(KMWF).

54) 보다 자세한 논의는 제3장 제4절 참조.

2. 노사의 성실교섭의무와 노동쟁의의 조정

가. 노사 성실교섭의무 및 조정전치를 요구하는 현행법

노조법 제30조는 사용자뿐만 아니라 노동조합에게도 성실교섭의무, 교섭 및 협약체결에서의 권한남용의 금지, 정당한 이유 없는 교섭·협약체결의 거부·해태금지를 규정하고 있다. 정당한 이유 없는 사용자의 교섭거부나 해태에 대해서는 부당노동행위제도를 통해 그 책임을 물을 수 있다. 다만, 미국과는 달리 우리의 경우 노동조합의 부당노동행위를 인정하지 않는다. 한편 노조법 제45조 제2항은 쟁의행위를 개시하기 이전에 조정절차를 거칠 것을 요구하고 있고(조정전치제도), 그 위반에 대해서는 벌칙을 규정하고 있다.

나. 노사의식·실태조사의 결과분석

한국노동연구원이 2002년 9~10월 700개 노조조직 사업장을 대상으로 단체교섭 및 노동쟁의조정제에 관한 설문조사를 행한 결과를 보면 다음과 같다.

첫째, 상대방의 교섭태도에 대해 사측은 63.6%, 노측은 51.3%가 만족(또는 매우 만족)하다고 답변하였다. 사측에 비하여 노측이 더 상대방의 교섭태도에 대해 불만족스럽게 여기고 있다. 기업별노조 사업장의 사측은 34.1%(협약체 소속 기업별노조 사측의 경우 33.2%), 산별노조 지부 사업장의 사측은 39.8%가 상대방의 교섭태도에 대하여 불만족(또는 매우 불만족)스럽게 여겨, 후자의 불만족도가 보다 높게 나타났다.

둘째, 사측이 교섭요구사항을 거부하거나 잘 받아들이지 않을 때 노조의 대응행위에 대한 물음에 법절차에 따라 노동위원회에 우선 조정신청 55%, 요구관철시까지 쟁의행위를 피하면서 교섭계속 27.7%, 법적 절차에 관계없이 실력행사(쟁의행위) 돌입 7.9%, 적절히 타협 8.3%로 나타났다. 교섭계속 또는 적절한 타협을 통한 평화적 분쟁해결의 의지가 상대적으로 적고(36%), 많은 경우 조정절차를 거치거나

거치지 않고 쟁의행위를 통해 요구사항을 관철하고자 하는 태도를 보이고 있다(62.9%).

<표 2-3> 단체교섭 과정시 상대방 교섭태도 만족도

(단위 : 개, %)

		전 체	노조 형태				
			기업별 노조	산별노조 지부	협의체소 속기업별 노조	지역별 일반노조	노조형태 무응답
응답자의 수		(700)	(246)	(181)	(226)	(40)	(7)
(1) 매우 만족한다	사 노	40 2.6	61 2.8	28 2.3	35 2.6	- 2.4	- -
(2) 만족한다	사 노	59.6 48.7	58.9 48.1	56.4 48.3	61.9 48.7	65.0 59.5	57.1 16.7
(3) 불만이다	사 노	30.9 39.3	31.3 41.4	30.4 34.7	31.0 40.8	32.5 33.3	14.3 66.7
(4) 매우 불만이다	사 노	4.4 8.1	2.8 7.0	9.4 12.5	2.2 6.3	2.5 4.8	14.3 16.7
무응답	사 노	1.2 1.3	0.8 0.7	1.1 2.2	1.3 1.6	- -	14.3 -

<표 2-4> 교섭요구사항 사측이 거부시 바람직한 방안

(단위 : 개, %)

	전 체	노조 형태				
		기업별 노조	산별노 조지부	협의체소 속기업별 노조	지역별 일반노조	노조형태 무응답
응답자의 수	(700)	(245)	(176)	(191)	(42)	(6)
(1) 요구관철시까지 쟁의행위를 피하면서 교섭계속	27.7	28.1	26.1	28.3	26.2	50.0
(2) 법정절차에 따라 노동위원회에 우선 조정신청	55.0	55.1	55.1	55.0	54.8	50.0
(3) 법적 절차에 관계없이 실력행사 (쟁의행위) 돌입	7.9	8.8	8.0	7.3	4.8	-
(4) 적절히 타협	8.3	6.7	10.2	7.9	14.3	-
무응답	1.1	1.4	0.6	1.6	-	-

<표 2-5> 노동위원회 조정절차를 거치도록 하는 요구에 대한 평가

(단위 : 개, %)

		전 체	노조 형태				
			기업별 노조	산별노조 지부	협의체소 속기업별 노조	지역별 일반노조	노조형태 무응답
응답자의 수		(700)	(246)	(181)	(226)	(40)	(7)
(1) 반드시 필요한 제도다	사	33.7	36.6	30.9	34.1	25.0	42.9
	노	19.0	20.0	18.2	14.7	38.1	-
(2) 필요하고 실효성도 있다	사	31.0	25.2	35.9	31.0	45.0	28.6
	노	21.3	17.9	26.7	22.5	16.7	16.7
(3) 필요하나 실효성은 없다	사	31.1	33.3	28.7	31.4	27.5	28.6
	노	36.1	38.9	30.7	39.3	23.8	50.0
(4) 불필요한 제도다	사	3.7	4.9	3.3	3.1	2.5	-
	노	22.7	22.5	23.9	22.5	19.0	33.3
무응답	사	0.4	-	1.1	0.4	-	-
	노	0.9	0.7	0.6	1.0	2.4	-

셋째, 현행법이 파업 이전에 노동위원회의 조정절차를 거치도록 요구하고 있는 데에 대하여 꼭 필요한 제도 또는 필요하고 실효성도 있는 제도라고 답한 사측의 비율은 64.7%인 반면에 노측은 40.3%이다. 조정전치제도에 대하여 노측은 반수 이상이 불필요한 제도(22.7%) 또는 필요하지만 실효성이 없는 제도(36.1%)로 여기고 있다.

넷째, 현재의 노동쟁의조정제도가 불필요하거나 실효성이 없다고 생각하는 이유에 대해 사측은 조정위원들이 노조나 기업상황을 잘 몰라서(41.4%) 또는 노조가 조정절차에 소극적으로 임하기 때문(41%)이라고 본 반면에 노측은 노동위원회 조정위원들을 신뢰할 수 없어서(33.7%), 조정위원들이 노조나 기업상황을 잘 몰라서(32%), 사측이 조정절차에 소극적으로 임하기 때문(28.4%)으로 보고 있다. 조정위원의 전문성·현장성 문제를 제외한다면 사측은 조정절차에 임하는 노조의 소극적 태도를, 노측은 조정위원의 신뢰성 문제를 주요 원인으로 보고 있다.

<표 2-6> 노동쟁의조정제도의 필요성·실효성이 없다고 생각하는 이유[사측]

(단위 : 개, %)

	전 체	노조 형태				
		기업별 노조	산별노조 지부	협의체소 속기업별 노조	지역별 일반노조	노조형태 무응답
응답자의 수	(244)	(94)	(58)	(78)	(12)	(2)
(1) 노동위원회 조정위원들을 신뢰 할 수 없어서	11.5	5.3	10.3	17.9	25.0	-
(2) 조정위원들은 노조나 기업상황 을 잘 몰라서	41.4	39.4	37.9	46.2	50.0	-
(3) 조정기간이 너무 짧아서	2.9	1.1	5.2	3.8	-	-
(4) 노조나 사측이 조정절차에 소극적으로 임하기 때문에	41.0	51.1	44.8	26.9	25.0	100.0
(5) 형식적으로 운영되고 있다	1.6	1.1	1.7	2.6	-	-
(6) 조정기간이 너무 길어서	0.4	1.1	-	-	-	-
무응답	1.2	1.1	-	2.6	-	-

<표 2-7> 노동쟁의조정제도의 필요성·실효성이 없다고 생각하는 이유[노측]

(단위 : 개, %)

	전 체	노조 형태				
		기업별 노조	산별노조 지부	협의체소 속기업별 노조	지역별 일반노조	노조형태 무응답
응답자의 수	(412)	(175)	(96)	(118)	(18)	(5)
(1) 노동위원회 조정위원들을 신뢰할 수 없어서	33.7	31.4	37.5	37.3	16.7	20.0
(2) 조정위원들은 노조나 기업 상황을 잘 몰라서	32.0	32.6	28.1	32.2	38.9	60.0
(3) 조정기간이 너무 짧아서	1.9	3.4	2.1	-	-	-
(4) 노조나 사측이 조정절차에 소극적으로 임하기 때문에	28.4	30.3	25.0	28.0	33.3	20.0
(5) 조정기간이 너무 길어서	2.5	0.6	3.1	0.8	5.6	-
(6) 파업 자체가 침해당하기 때문에	0.5	0.6	1.0	-	-	-
(7) 조정 자체가 객관적이지 못함	0.5	0.6	-	-	5.6	-
(8) 노사 각 대표가 참석할 것을 법으로 명시	0.2	0.6	-	-	-	-
무응답	1.2	-	3.1	1.7	-	-

<표 2-8> 조정신청 대신 제3자에 대한 분쟁조정 의뢰에 대한 평가

(단위 : 개, %)

		전 체	노조 형태				
			기업별 노조	산별노 조지부	협업체소 속기업별 노조	지역별 일반노조	노조 형태 무응답
응답자의 수		(700)	(246)	(181)	(226)	(40)	(7)
(1) 매우 찬성한다	사	4.1	2.8	5.5	4.9	2.5	-
	노	6.9	7.0	9.1	4.2	7.1	16.7
(2) 찬성한다	사	54.6	55.7	50.8	54.4	62.5	71.4
	노	49.9	50.2	47.7	49.2	57.1	66.7
(3) 반대이다	사	33.6	33.7	33.7	33.2	35.0	28.6
	노	34.4	33.3	35.2	37.7	26.2	16.7
(4) 매우 반대한다	사	6.7	6.9	8.8	6.2	-	-
	노	7.6	7.4	8.0	7.9	7.1	-
무응답	사	1.0	0.8	1.1	1.3	-	-
	노	1.2	2.1	-	1.0	2.4	-

다섯째, 노동위원회에 조정신청을 하는 대신에 제3자(변호사, 노무사 등)에게 분쟁조정(사적 조정)을 의뢰하는 것에 대하여 사측 58.7%, 노측 56.8%가 찬성(또는 적극 찬성)하고 있어 반대의견보다 조금 많은 것으로 나타났다. 아직까지는 노사 모두 사적 조정의 필요성에 대해 적극적으로 공감하고 있지는 않은 상태라고 볼 수 있다. 다만, 조정전치주의에 입각한 현행 노동위원회조정제도가 꼭 필요한 제도 또는 필요하고 실효성도 있는 제도라고 응답한 사측의 비율은 64.7%인 반면에 노측은 40.3%인 점을 감안하면 노측이 사측보다는 사적 조정의 필요성을 더욱 크게 느끼고 있는 것으로 보인다.

다. ILO의 입장과 외국의 사례

ILO는 조화로운 노동관계의 유지·발전을 위한 성실교섭의무의 중요성을 강조하고 있다. 성실교섭원칙은 정당하지 않은 교섭지연이 회

피되어야 하는 것을 의미한다. 사용자와 노동조합은 성실하게 교섭하고 합의에 도달하기 위한 모든 노력을 다하는 것이 중요하다. 진정하고도 건설적인 교섭은 노사간의 신뢰관계를 확립하고 유지하기 위한 필수적인 요소가 된다. 일방 당사자가 타방 당사자에게 타협적 아니면 비타협적인 자세를 취하는가의 문제는 당사자간 교섭에서의 문제이지만 사용자와 노동조합 모두 합의에 도달하기 위하여 모든 노력을 다함으로써 성실하게 교섭하여야 한다.⁵⁵⁾ 또한 결사의 자유에 관한 제 87호 협약에 대한 해석을 통해, ILO는 “사실상 파업권에 대한 매우 광범위한 제한을 초래하는 것이 아닌 한 파업개시 이전에 분쟁당사자들에게 알선 또는 조정절차를 거칠 것을 요구하는 것은 용인될 수 있다”고 보며, 조정절차 동안에 파업을 일시적으로 금지하는 법규정을 일반적으로 승인하여 왔다.⁵⁶⁾

외국의 사례를 살펴보면, 독일의 경우 교섭절차가 정형화되어 있을 뿐만 아니라 파업은 모든 교섭의 가능성이 소진된 이후에 가능한 최후수단이라는 점이 판례·학설 및 노사관행상 확립되어 있다. 그리고 조정절차를 거칠 것을 요구하는 단체협약(조정협정)이 다수 체결되어 있고, 일정한 산업분야에서는 조정절차의 종료시까지 쟁의행위를 명시적으로 금지하는 협약도 존재하며, 파업의 최후수단 원칙에는 조정전치(調整前置)가 포함되는 것으로 보는 입장이 다수설⁵⁷⁾을 차지하고 있다. 미국에서는 사용자와 배타적 교섭대표 권한을 갖는 노조가 성실하게 교섭할 의무를 부담하고 상대방과의 교섭을 거부하는 것은 부당노동행위에 해당한다. 따라서 노조가 사용자와 성실하게 교섭하지 않고 쟁의행위로 나아가는 것 자체가 부당노동행위에 해당하게 된다.

55) 이상의 내용은 ILO(1996), para. 815~817.

56) Ruth Ben-Israel, *International Labour Standards : The case of freedom to strike*, Kluwer, 1988, p.120.

57) 물론 이 경우에도 구체적인 내용에서는 입장의 차이가 있다. 예컨대, 사적 조정의 합의가 있는 경우에만 조정전치가 최후수단의 원칙에 포함되는 것으로 이행하는 입장, 사적 조정에 관한 합의가 없는 경우에도 반드시 조정절차를 거칠 것을 최후수단의 원칙으로 이해하는 입장 등이 있다. 박종희, 「조정전치주의의 이론적 기초와 운용방향」, 『노동법학』, 제14호, 한국노동법학회, 2002, 211쪽.

라. 성실교섭의무 이행확보를 위한 조정전치 및 노동위원회 행정지도의 필요성

현행 노조법은 조정절차의 실효성을 확보하고 노사의 평화적인 분쟁해결 노력을 촉진하기 위하여 과거의 쟁의신고·냉각기간제도를 폐지하고 그 대신에 조정전치제도를 채택하였다.⁵⁸⁾ 현행법하에서 조정절차를 거치지 아니한 쟁의행위는 위법하다. 한편 조정서비스를 담당하는 노동위원회는 노사간에 교섭이 제대로 이루어지지 않았던 경우에는 이를 교섭미진으로 보아 노사 당사자간에 자주적인 교섭을 더하고 나서 조정서비스를 제공받을 것을 요구하고 있는데, 이를 행정지도라고 부른다. 그런데 노동위원회의 행정지도와 결합된 조정전치제도는 노사 모두 이를 남용할 수 있는 요인을 내포하고 있다. 성실한 교섭이 이루어지지 않는 원인은 노사 어느 쪽에도 있을 수 있다. 사용자가 정당한 이유 없이 교섭을 거부하거나 교섭에 불성실한 모습을 보이는 경우 조정전치제도는 쟁의권을 제한하는 제도로 기능한다. 그

58) 과거의 쟁의신고·냉각기간제도와 이를 대체하고 있는 현행 조정전치제도는 그 취지를 달리하는 것임에도 불구하고 법개정의 취지가 판례에 제대로 반영되고 있지 않다. 구법상의 냉각기간·쟁의신고제도의 취지에 대하여 판례는 “분쟁을 사전 조정하여 쟁의발생을 회피하는 기회를 주고 또 쟁의발생을 사전 예고케 하여 손해방지조치의 기회를 주려는 데에 있으며 쟁의행위 자체를 적극적으로 금지하려는 데에 있는 것이 아니”라고 보았다(대법원 1991.5.14. 선고 90누4006 판결; 대법원 1992.9.22. 선고 92도1855 판결 등). 냉각기간제도의 취지는 노동쟁의의 사전 조정을 통한 쟁의발생 회피기회의 부여에 있었다. 그러나 노동쟁의신고후 조정절차에 성실하게 참여하지 않더라도 냉각기간만 경과하면 파업을 할 수 있도록 되어 있어 현실적으로는 쟁의행위를 개시하기 위한 요식적인 절차로 기능하였다. 그래서 조정절차의 실효성을 확보하고 노동관계 당사자의 평화적인 분쟁해결 노력을 촉구하기 위하여 쟁의신고·냉각기간제도를 폐지하고 노동쟁의(주장의 불일치)의 개념을 수정하면서 조정전치제도를 채택하였던 것이다. 그럼에도 불구하고 판례는 조정전치의 취지에 대하여, “분쟁을 사전에 조정하여 쟁의행위 발생을 회피하는 기회를 주려는 데에 있는 것이지 쟁의행위 자체를 금지하려는 데에 있는 것이 아니”라고 하면서(대법원 2000.10.13. 선고 99도4812 판결; 대법원 2001.11.27. 선고 99도4779 판결 등) 과거 냉각기간제도의 취지를 여전히 답습하고 있다. 이러한 판례의 태도는 법개정의 의의를 몰각케 하는 것이라고 하지 않을 수 없다.

령기 때문에 노동위원회는 교섭미진이 사용자측의 귀책사유로 발생한 경우에는 행정지도를 행하지 않고 조정절차를 진행하고 있다. 반대로 노동조합이 사용자와 성실하게 교섭하지 아니한 채 노동위원회에 조정신청을 행하는 경우에는 조정의 실효성을 담보할 수 없고 경우에 따라서는 조정 자체가 불가능하기 때문에 노조의 불성실한 교섭 및 실질적인 교섭 없이 이루어진 조정신청을 적절하게 규율하지 않으면 조정절차는 쟁의행위로 나아가기 위한 형식적인 절차로 전락할 수밖에 없다.

사용자의 성실교섭의무 위반은 부당노동행위로 제재대상이 된다. 그러나 노조의 성실교섭의무 위반에 대한 어떠한 제제도 현행법상에는 존재하지 않는다. 이러한 상황에서 교섭미진(불성실한 교섭)을 이유로 하는 노동위원회의 행정지도(즉, 성실한 교섭절차를 거친 후에 노동위원회 조정절차에 임하도록 요구하는 것)는 조정전치에 따른 조정절차의 실효성을 확보하기 위하여 노동조합에게 부과되고 있는 성실교섭의무가 제대로 준수되고 있는지를 간접적으로나마 확인·감독할 수 있는 현실적이고 유일한 수단으로 기능하고 있다.

현행법상 쟁의행위는 조정절차를 거친 후에 가능한 최후수단이고 조정신청은 당사자들이 성실하고 충분한 교섭을 다한 후에 행하여야 한다는 점이 명확히 되고 있다. 성실하고 충분한 교섭절차를 거치지 않고 이루어진 노조의 조정신청 자체가 노조법 제30조(노조의 성실교섭의무 및 정당한 이유 없는 교섭해태금지) 규정에 반한다. 따라서 노동관계 당사자간 성실하고 충분한 교섭이 이루어지지 않았고 그 이유가 사용자의 귀책사유에 해당하지 않으며 노동위원회의 조정노력에도 불구하고 조정위원회 개최시까지 이러한 교섭미진의 상태가 계속되는 경우 노동위원회는 행정지도를 할 수 있다고 보아야 한다. 그리고 이러한 행정지도가 있는 경우에는 조정절차를 거친 것으로 볼 수 없다. 또한 교섭미진의 행정지도에도 불구하고 쟁의행위를 행한 경우 그 절차적 정당성을 인정하기 어렵다. 그렇지 않으면 ① 성실교섭의무 및 조정전치 등 현행 노조법이 요구하고 있는 쟁의행위의 최후수단 원칙에 반하는 결과(노조가 성실한 교섭노력 없이 성급하게 교섭결렬을 선

언하고 형식적으로 조정절차를 거쳐 쟁의행위로 나아가는 불합리한 상황)가 초래될 수 있고, ② 노조의 위법·부당한 교섭요구를 거부할 수 있는 사용자의 권한이 침해될 수 있으며, ③ 교섭이 전혀 없었거나 극히 미진한 상황에서 자주적 교섭을 촉진하는 기능(상호의견 제시 및 타협점 모색 등)을 하였던 조정기간은 파업을 무기로 상대방의 굴복을 요구하는 쟁의행위 준비기간으로 그 성격이 변화될 위험성이 있다.

3. 제3자 지원신고제도

가. 현행법의 내용과 입법취지

노조법 제40조에 의하면, 노동조합과 사용자는 단체교섭 또는 쟁의행위와 관련하여 ① 당해 노동조합이 가입한 산업별 연합단체 또는 총연합단체, ② 당해 사용자가 가입한 사용자단체, ③ 당해 노동조합 또는 당해 사용자가 지원을 받기 위하여 행정관청에게 신고한 자, ④ 기타 법령에 의하여 정당한 권한을 가진 자로부터 지원을 받을 수 있으나, 그 외의 자는 단체교섭 또는 쟁의행위에 간여하거나 이를 조종·선동하여서는 아니되고 이를 위반하는 경우에는 제89조에 의거하여 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금이 가해진다. 행정관청에 대한 신고는 지원을 받고자 하는 날의 3일 전에 지원을 받고자 하는 자의 인적사항, 지원을 받고자 하는 사항, 지원의 방법을 기재한 서류를 제출하는 방식으로 이루어진다(노조법 시행령 제19조).

제3자 지원신고제도는 신고되지 아니한 제3자가 단체교섭이나 쟁의행위에 개입하는 것을 배제함으로써 교섭·분쟁의 자율적 해결을 보장하기 위한 취지를 갖는다. 이러한 신고제도는 신고된 자와 신고되지 않는 자를 명확하게 파악하기 위한 것이지 지원을 허가받기 위한 신청이 아니기 때문에 행정관청은 신고를 반려하거나 접수를 거부할 수 없다.⁵⁹⁾

59) 임종률, 앞의 책, 195쪽.

나. ILO의 입장

제3자 지원신고제도에 대하여 ILO 결사의 자유위원회는 사전승인 제도에 해당하지 않는다는 점을 이해하면서도,⁶⁰⁾ 이러한 제도를 폐지할 것을 수 차례 우리 정부에게 권고하였다. 그 이유로 ① 신고제도는 노조에게 성가신 부담이 되고 정당하지 않고, ② 신고되지 않는 자가 단체교섭에 개입하는 경우 벌칙대상이 될 수 있기 때문에 신고제도가 단순히 형식적인 것에 불과한 것으로 보이지 않으며, ③ 남용의 위험성을 갖고 있고 결사의 자유에 대한 심각한 위협이 된다는 점을 들고 있다.⁶¹⁾

다. 바람직한 정책방향 : 신고제도의 남용 가능성 배제 및 노사자치저해행위의 규제

노사관계에 대한 국가의 부당한 개입은 노사자치의 원칙에 반하는 것이 된다. 제3자가 부당하게 개입하는 경우에도 마찬가지이다. 제3자 지원신고제도는 노사관계 당사자의 자주적 의사에 따른 실질적인 노사자치가 형성되도록 제도적으로 보장·촉진하기 위한 것이다. 더구나 현행 제도는 지원을 받을 수 있는 자의 범위를 제한하고 있지 않다. 비록 사용자가 원하지 않는 자라고 할지라도 노동조합은 사전 신고를 통해 지원을 받을 수 있다. 행정관청은 이러한 신고를 거부할 수 있는 권한을 갖고 있지도 않다.

60) CFA Report No.307, Case No.1865, Document: Vol.LXXX, 1997, Series B, No.2, para. 218 concerning Complaint against the Government of the Republic of Korea presented by the Korean Confederation of Trade Unions (KCTU), the Korea Automobile Workers' Federation(KAWF) and the International Confederation of Free Trade Unions(ICFTU).

61) CFA Report No.309, Case No.1865, Document: Vol.LXXXI, 1998, Series B, No.1, para. 147 concerning Complaint against the Government of the Republic of Korea presented by the Korean Confederation of Trade Unions (KCTU), the Korea Automobile Workers' Federation(KAWF) and the International Confederation of Free Trade Unions(ICFTU).

한편 ILO가 지적하고 있듯이 신고제도 자체가 노조에게는 성가시고 일정정도 부담이 될 수 있다. 그러나 신고기간(3일 전)이나 신고내용(지원자 인적사항, 지원의 내용과 방법)을 보면, 이러한 정도의 부담은 사용자의 의사와 관계없이 노조 자신이 원하는 제3자로부터 지원을 받음으로써 얻을 수 있는 이익을 고려해 볼 때 큰 부담으로 보기 어렵다. 문제가 되는 것은 제3자 지원신고제도 위반에 대한 벌칙 적용의 남용 가능성에 있다. 특히 벌칙이 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금으로 무겁게 규정되어 있다. 신고제도의 취지가 실질적 노사자치의 실현을 보장하기 위한 것이기 때문에 노사자치를 저해하지 않는 미신고자의 단순 지원·개입까지 처벌한다면 외부로부터 지원을 받을 수 있는 노동조합의 자유를 제한·침해하는 것이 된다. 다른 한편 신고된 제3자라고 할지라도 노사자치를 저해하는 행위는 용인될 수 없는 것이기 때문에 신고여부 자체가 중요한 것이라고 보기도 어렵다. 노사자치의 실현을 저해하는 제3자의 위법행위는 신고 여부를 불문하고 법(예컨대, 형법 등)의 심판대상이 될 수 있기 때문에 현행 노조법상의 신고제도 및 그 위반에 대한 벌칙규정을 두지 않더라도 본래 법이 예정하였던 소정의 목적을 달성할 수 있을 것이라고 본다.

4. 파업근로자의 대체

가. 현행법상 대체근로 제한의 내용과 취지

노조법 제43조에 의하면 사용자는 쟁의행위기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없고, 쟁의행위기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 줄 수 없다. 그리고 근로자파견법 제16조 제1항에 의하면 파견사업주는 쟁의행위 중인 사업장에 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 근로자를 파견할 수 없다.

현행법이 대체근로를 제한하고 있는 취지는 근로자들에 의한 쟁의

행위가 실효를 거둘 수 있도록 하기 위한 것이다.⁶²⁾ 그렇지만 ‘당해 사업과 관계없는 자’의 대체근로가 금지되는 것이고, ‘당해 사업과 관계 있는 자’의 대체근로는 허용된다. 즉, 대체근로를 위한 종업원의 채용이나 다른 기업의 근로자들에 의한 대체근로는 금지되지만 당해 사업의 종업원이라면 조합원 여부 또는 다른 사업장 소속 여부를 불문하고 대체근로에 투입될 수 있다.⁶³⁾ 쟁의행위가 위법한 경우에도 노조법상의 대체근로 제한규정이 적용되는가에 관해 아직까지 이에 대한 판례는 없지만 쟁의행위의 정당성 여부를 불문하고 적용된다는 견해가 있다.⁶⁴⁾

나. ILO의 입장 및 외국의 사례

ILO 결사의 자유위원회는 법에 의해 파업이 금지되는 필수서비스에서의 파업과 긴박한 국가적 위기상황이 발생하는 경우에 한하여 파업근로자의 대체가 정당하다고 보고 있다.⁶⁵⁾ 그 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다.

- 파업이 금지될 수 있는 엄격한 의미의 필수부문(an essential sector in the strict sense of the term)으로 간주될 수 없는 부문에서 파업을 파괴하기 위하여 근로자들을 고용하는 행위는 결사의 자유에 대한 심각한 침해에 해당한다.⁶⁶⁾
- 합법적인 파업의 경우 파업근로자들을 대체하기 위하여 불특정 기간 동안 기업 외부의 노동력을 사용하는 것은 파업권을 손상시키는 위험을 초래하며 노동조합 권리의 자유로운 행사에 영향을 미칠 수 있다.⁶⁷⁾

62) 대법원 1992. 7. 14. 선고 91다43800 판결 참조.

63) 김유성, 앞의 책, 292쪽 참조.

64) 임종률, 앞의 책, 164쪽.

65) Bernard Gernigon, Alberto Odero and Horacio Guido, *ILO principles concerning the right to strike*, International Labour Office, 2000, p.46.

66) ILO(1996), para. 570.

- 매우 중요한 경제부문에서의 전면적이고 장기적인 파업으로 인해 국민의 생명·건강 또는 신체적 안전을 위태롭게 할 수 있는 상황이 초래될 수 있는 경우 특정 범주의 근로자들에 대한 직장복귀명령(back-to-work order)은 합법적일 수 있다. 그러나 그러한 상황에 해당하지 않는 경우의 직장복귀명령은 결사의 자유 원칙에 반한다.⁶⁸⁾
- 직업적 요구를 목적으로 하는 파업을 파괴하기 위한 군인의 활용 및 직장복귀명령은 극히 중대한 상황에서 필수서비스를 유지하기 위한 것이 아닌 한 결사의 자유에 대한 심각한 침해에 해당한다.⁶⁹⁾
- 합법적 파업의 경우 노동분쟁으로 중단된 업무를 수행하기 위하여 군인이나 다른 인적 집단(another group of persons)을 활용하는 것은 업무중단에 의해 긴박한 위기가 초래될 수 있는 서비스 내지 산업의 정상적 운영을 보장할 필요성에 의해서만 정당화될 수 있다. 파업근로자들을 대체하기 위한 목적으로 기업 외부의 노동력을 정부가 활용하는 것은 파업권에 대한 손상의 위험을 초래하며 이는 노동조합 권리의 자유로운 행사에 영향을 미칠 수 있다.⁷⁰⁾
- 운송회사 및 철도와 같은 서비스 또는 기업에서 업무중단(stoppage)은 공동체의 정상적인 생활을 저해할 수 있다는 점이 인정되지만 그러한 서비스의 중단이 긴박한 국가적 비상사태를 초래할 수 있다는 점을 인정하기는 어렵다. 따라서 그러한 종류의 서비스에서의 분쟁시에 근로자들을 동원하기 위한 조치는 직업적·경제적 이익을 옹호하기 위한 근로자들의 파업권을 제한하는 것이 된다.⁷¹⁾
- 엄격한 의미의 필수서비스에 해당하지 않는 서비스에서의 합법적이고 평화적인 파업을 해산하기 위하여 파업중인 철도근로자에

67) ILO(1996), para. 571.

68) ILO(1996), para. 572.

69) ILO(1996), para. 573.

70) ILO(1996), para. 574.

71) ILO(1996), para. 575.

대한 직장복귀명령, 파업파켓팅에 대한 해고위협, 저임금근로자의 채용, 노조가입금지는 결사의 자유 원칙에 합치하지 않는다.⁷²⁾

- 전화서비스와 같은 필수적 공공서비스가 불법파업에 의해 중단되는 경우 정부는 공동체의 이익을 위하여 그 기능을 유지할 책임을 가지며 그러한 목적을 위해 중단된 업무를 수행하기 위하여 군인 또는 다른 자들을 요청하고 그러한 사람들이 업무가 수행되는 사업장 구내에 체류할 수 있도록 필요한 조치를 취할 수 있다.⁷³⁾

파업근로자의 대체와 관련하여 이를 적극적으로 인정하는 대표적인 국가는 미국이다. 미국연방노동관계법(NLRA)은 근로자의 파업권을 보장하고 있고 파업권의 행사를 이유로 근로자를 해고하는 것을 금지하고 있지만, 파업권과의 균형차원에서 사용자는 파업기간 동안 사업을 계속적으로 운영할 권리를 가지며 이러한 권리에는 파업참가자들을 일시적 또는 영구적으로 대체하는 근로자를 고용할 권리가 포함된다는 것이 확립된 판례법리이다. 특히 임금인상, 근로시간 단축 등 근로조건의 개선을 목적으로 하는 경제적 파업(economic strike)의 경우 사용자는 파업자를 대체하기 위하여 영구적으로 근로자들을 채용할 수 있다. 이러한 법리는 1938년에 연방대법원에 의해 확립되었다. 사용자가 받아들일 수 없거나 수락하지 않으려는 경제적 요구사항과 관련된 분쟁의 경우 사용자는 파업을 선택한 근로자의 직무를 수행케 하기 위하여 영구적 대체근로자들을 채용할 수 있다는 것이다.⁷⁴⁾ 사용자측의 주장하는 바에 따르면, 경제적 파업시에 파업근로자의 영구대체가 허용되지 않고 파업종료후 파업자들에게 그들의 일자리가 보장된다면, 노동조합과 조합원들은 더욱 파업에 의존하게 될 가능성이 커지므로 영구대체의 금지는 파업을 촉진하는 결과를 초래한다는 것이다.⁷⁵⁾ 그러나 사용자가 법(NLRA)에 위반하는 부당노동행위를 행함

72) ILO(1996), para. 576.

73) ILO(1996), para. 577.

74) CFA, Report No.278, Case No.1543(Complaint against the Government of the United States presented by the American Federation of Labor and Congress of Industrial Organizations), para. 73.

으로써 파업을 야기하거나 연장시키는 경우 파업근로자들을 영구적으로 대체함으로써 법위반을 악화시키는 것은 허용되지 않는다. 사용자의 부당노동행위(조합원 차별, 단체교섭 거부 등)에 항의·대항하는 것을 목적으로 하는 부당노동행위 대항파업(unfair labor practice strike)에 참여한 근로자는 제한 없는 직장복귀의 권리를 가지며 사용자가 대체근로자를 채용하였는지 여부에 상관없이 이러한 권리가 보장된다. 처음에는 경제적 파업으로 시작되었을지라도 도중에 사용자가 부당노동행위를 행하여 그로 인해 파업이 연장되는 때에는 부당노동행위 대항파업으로의 전환이 인정된다. 이러한 전환 시점 이후에 고용된 영구적 대체근로자와의 관계에서 파업참가자의 복직권이 우선된다.⁷⁶⁾ 1995년 3월에 미국의 클린턴 대통령은 경제적 파업시 영구적 대체근로를 행하는 사업주에 대하여 연방정부와의 거래를 금지하는 대통령령 제12954호(Executive Order 12954)를 발하였지만 콜롬비아 연방항소법원(U.S. Court of Appeals for the District of Columbia Circuit)은 이를 위법으로 판단하였고, 클린턴 행정부는 연방대법원에 대한 상소를 포기함으로써 사문화되었다.

프랑스의 경우 파업에 의해 중단된 업무를 수행하기 위하여 파업근로자들을 계약직 근로자(기간의 정함이 있는 근로계약의 체결 근로자) 또는 파견근로자로 대체하는 사용자의 행위는 법에 의해 금지된다.⁷⁷⁾ 그러나 기간의 정함이 없는 근로계약의 체결을 통해 정규근로자를 채용하는 행위까지 금지되지는 않으며, 다만 파업이 종료된 후 파업근로자들이 복귀하게 되면 대체근로자들에 대한 해고의 정당성이 인정된다.⁷⁸⁾ 또한 사용자는 기업 외부로의 도급(sous-traitance)을 통해 파업에 의해 중단된 업무를 수행케 할 수 있다.⁷⁹⁾ 해당 기업의 근로자들

75) Fred Witney and Benjamin J. Taylor, Labor Relations Law, 7th edition, Prentice Hall, 1996, p.284 참조.

76) 이상의 내용은 中窪裕也, 앞의 책, 143쪽.

77) 프랑스 노동법전 L.122-3조 및 L.124-2-3조.

78) E. Paolini, C. Girodroux, F. Barbé et L. Moins, Lamy social, Lamy, 1998, p.1276.

79) Gérard Couturier, op. cit., p.405.

가운데 파업에 참여하지 않은 자들에 의한 대체근로도 허용되고, 이러한 대체근로를 방해하는 행위는 정당한 해고사유에 해당하지만,⁸⁰⁾ 이러한 일시적 대체근로에 의해 근로조건의 불익한 변경을 초래하게 되는 경우(즉, 근로자의 동의를 필요로 하는 근로계약의 변경에 해당하는 경우) 해당 근로자의 대체근로 거부에 대하여 사용자가 그 거부를 이유로 행한 해고의 정당성은 인정되지 않게 된다.⁸¹⁾

독일의 경우 근로자파견법에 따르면 파견근로자를 사용하는 사업장에서 쟁의행위가 발생한 경우 파견근로자는 노동할 의무를 부담하지 않으며 파견사업주는 파견근로자에게 취로거부권이 있음을 고지하여야 한다. 파업불참 근로자의 근로제공의무는 쟁의행위가 발생하였다고 하여 확대되지는 않는다. 근로자는 근로계약상 의무에 해당하지 않는 급부(즉, 근로제공)를 부담하지 않는다. 다른 한편 근로자는 동료근로자의 파업이 보다 효과적일 수 있도록 하기 위하여 자신의 의무로 되고 있는 계약상의 노무급부를 거부할 권리를 갖는 것은 아니다. 즉, 사용자가 대체근로를 명하는 경우 근로자가 수행하여야 할 대체근로의 업무가 자신의 계약상 급부에 해당하는 때에는 대체근로를 거부할 수 없는 것이다. 그러나 계약상 급부에 해당하지 않는 근로를 대체근로로서 행할 것을 사용자가 요구하는 경우 근로자는 민법상의 신의성실의 원칙에 근거하여 이를 거부할 수 있다. 왜냐하면, 동료의 쟁의행위를 파괴하는 행위를 근로자에게 기대할 수 없기 때문이다. 근로자는 파업효과의 감소에 기여할 의무를 부담하지 않는 것이다.⁸²⁾

일본의 경우 쟁의행위에 대항하는 행위로서 사용자의 조업계속의 자유가 인정된다. 노동조합에 의한 파업 중이라도 사용자는 관리직과 비조합원을 동원하여 조업을 계속할 수 있고, 조업계속을 위해 대체근로자(파업대체근로자)를 채용할 자유도 인정된다.⁸³⁾ 이에 대해 노동조

80) Cass. soc. 12 janvier 1983, Droit social, 1983, p.227.

81) E. Paolini, C. Girodroux, F. Barbé et L. Moins, op. cit., p.1276.

82) 독일에서의 대체근로에 관한 이상의 내용은 Manfred Löwisch, *Arbeitsrecht*, 3. Aufl., Werner-Verlag, 1991의 일본어판 번역서 西谷敏 外 3人譯, 앞의 책, 126쪽을 참조.

83) 菅野和夫, 『労働法』, 제5판보정판, 弘文堂, 2000, 618쪽.

합이 할 수 있는 것은 정당한 피켓팅으로 취로를 하지 않도록 설득하는 것이다.⁸⁴⁾ 다만, 노동조합과 사용자간에 파업 중 대체근로자의 채용을 금지하거나 조업계속의 위해 사용할 수 있는 자의 범위를 제한하는 협약이 체결된 경우 사용자는 이러한 협약에 구속되고 위반하는 때에는 협약위반의 책임(즉, 노조에 의한 손해배상청구 또는 위반행위 금지청구)을 부담하지만 노동조합이 사용자의 협약위반에 대하여 실력으로 저지할 수는 없고, 다만 이러한 실력저지행위에 대한 징계처분의 적법성을 다투는 소송에서 사용자측의 협약위반은 징계권의 남용으로 판단될 수 있는 하나의 사정으로 고려된다.⁸⁵⁾

다. 바람직한 정책방향 : 쟁의권, 사업계속의 자유, 공익 3자의 조화를 위한 대체근로 관련정책

쟁의기간 중에도 사용자는 사업을 계속 운영할 자유를 가지며 이러한 자유에는 원칙적으로 채용의 자유가 포함된다. 다만, 현행 노조법은 쟁의권 보호의 차원에서 당해 사업과 관계없는 자(이하 외부인이라 함)를 채용하거나 대체할 수 없도록 제한하고 있다. 그리고 파업으로 근로관계는 일시적으로 중단될 뿐 종료되는 것이 아니라는 점에서 파업종료후 근로자의 복귀가 보장된다. 그렇지만 근로자들에 대한 쟁의권 보장과 사용자에 대한 사업계속의 자유 보장이나 공익보호간에는 적절한 균형이 유지되어야 하고, 어느 한쪽에 대한 과도한 제한이나 침해는 허용될 수 없다. 이러한 관점에서 볼 때 적어도 다음과 같은 경우에는 외부인에 의한 일시적 대체근로를 허용하는 것이 바람직한 방향이라고 할 수 있다.

첫째, 위법파업의 경우 대체근로가 허용되어야 한다. 이 경우에도 대체근로를 제한한다면 사업계속의 자유에 대한 본질적 제약·침해를 초래한다. 특히 쟁의행위금지가처분신청이 법원에 의해 받아들여졌음에도 불구하고 쟁의행위가 계속될 때 대체근로가 허용되어야 한다. 파

84) 스게노카즈오 지음·이정 편역, 『고용사회와 노동법』, 박영사, 2001, 326쪽.

85) 菅野和夫, 앞의 책, 619쪽.

업 중에도 정상적으로 유지·운영되어야 하는 업무 또는 시설이 정지되는 경우에도 대체근로가 허용되어야 할 것이다. 노조법 제38조 제2항이 규정하고 있는 ‘작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업’, 동법 제42조 제2항이 규정하는 ‘사업장의 안전보호시설’ 등을 대표적 예로 들 수 있다. 그밖에도 사람의 생명, 신체적 안전 또는 건강을 위태롭게 할 수 있는 업무는 그 정지시에 대체근로가 허용되어야 할 것이다. 또한 노사가 단체협약으로 파업금지업무를 정한 경우 그 위반에 대해서도 대체근로가 허용될 수 있을 것이다.

둘째, 정당한 쟁의행위로 출발하였다고 할지라도 쟁의행위의 수단·형태가 단순한 생산의 저해를 넘어 기업 자체의 존속을 위태롭게 할 수 있는 경우에는 법원의 가치분결정을 통해 대체근로가 가능토록 하여야 할 것이다. 쟁의권은 상대에 대한 경제적 압력수단이지 상대의 존속을 부정하거나 위태롭게 할 수 있는 권리가 아니기 때문이다. 이 경우 대체근로는 쟁의권의 남용에 대한 사용자의 적절한 대항수단으로 기능하게 될 것이다.

셋째, ILO가 제시한 엄격한 의미의 필수서비스(그 정지에 의해 국민의 생명, 신체적 안전 또는 건강을 위태롭게 할 수 있는 서비스)에 해당하는 현행 노조법상의 필수공익사업에서 쟁의행위가 있는 경우에는 대체근로가 허용되어야 한다. 엄격한 의미의 필수서비스에 해당하지 않는 현행 노조법상의 공익사업 및 필수공익사업의 경우에도 서비스 이용객들의 기본적 필요가 충족될 수 있도록 쟁의행위에 의해 정지되어서는 아니될 최소업무를 단체협약으로 정하도록 하고, 그 위반이 있는 경우 대체근로를 허용하여야 할 것이다.

5. 직장폐쇄

가. 현행법의 내용과 취지

노조법 제46조에 의하면 사용자는 노동조합이 쟁의행위를 개시한

이후에만 직장폐쇄를 할 수 있고, 직장폐쇄를 할 경우에는 미리 행정관청 및 노동위원회에 신고하여야 한다. 노조법 제2조 제5호에서는 쟁의행위의 개념을 규정하면서 노동조합의 쟁의행위에 대하여 업무의 정상적인 운영을 저해하는 사용자의 행위로 직장폐쇄를 들고 있다.

현행법하에서 직장폐쇄는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 가능하기 때문에 쟁의행위를 개시하기 이전에 행하여지는 이른바 선제적 직장폐쇄는 금지된다. 그리고 직장폐쇄는 방어적 수단으로 상당성이 인정되는 범위 내에서 부득이하게 개시된 경우에 한하여 인정되는 것이기 때문에 이러한 방어적 목적을 벗어나 적극적으로 노동조합의 조직력을 약화하기 위한 목적 등을 갖는 공격적 직장폐쇄는 허용되지 않는다.⁸⁶⁾ 구체적인 노동쟁의의 장에서 단행된 사용자의 직장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 평가받기 위해서는 노사간의 교섭태도, 경과, 근로자측 쟁의행위의 태양, 그로 인하여 사용자측이 받는 타격의 정도 등에 관한 구체적 사정에 비추어 형평의 견지에서 근로자측의 쟁의행위에 대한 대항·방어수단으로서 상당성이 인정되는 경우에 한하여 직장폐쇄의 정당성이 인정되고 사용자는 직장폐쇄기간 동안의 대상 근로자에 대한 임금지불의무를 면하게 된다.⁸⁷⁾

86) 사법연수원, 앞의 책, 309쪽. 관련된 사례를 보면, 노조의 임금인상 요구가 회사가 전혀 수용할 수 없을 정도로 터무니없는 것은 아니고, 노조의 준법투쟁에 차량의 운행에 관한 제반 법규나 단체협약상의 근로시간을 준수하는 정도를 넘어서서 사납금을 일정수준으로 정하거나 빈차로 운행하게 하는 등 불법적이고 파행적인 운행의 정도에까지 이르지는 않았으며, 노조가 준법투쟁을 한 기간이 3일에 불과하여 이와 같은 단기간의 준법투쟁으로 인한 회사의 수입금 감소가 경영에 심각한 타격을 끼칠 정도에 이르렀다고는 단정할 수 없음에도 불구하고 사용자가 좀더 시간을 가지고 대화를 통하여 노조와 임금협상을 시도하지 아니한 채 준법투쟁 3일만에 전격적으로 단행한 직장폐쇄는 근로자측의 쟁의행위에 의해 노사간에 힘의 균형이 깨지고 오히려 사용자측에게 현저히 불리한 압력이 가해지는 상황에서 회사를 보호하기 위하여 수동적·방어적인 수단으로서 부득이하게 개시된 것이라고 보기 어렵다고 한 판결례(대법원 2000. 5. 26. 선고 98다34331 판결)와 조합원들에게 인사상의 불이익을 주는 등 노동조합에 심한 타격을 주어 이들을 굴복시키고 노조파괴 등 근로자의 단결권 자체를 위협하기 위한 직장폐쇄의 정당성을 부정한 판결례(대전지법 1995. 2. 9. 선고 93가합566 판결) 등이 있다.

직장폐쇄가 인정되는 법적 근거에 대하여 판례는 “일반적으로 힘에서 우위에 있는 사용자에게 쟁의권을 인정할 필요는 없다 할 것이나, 개개의 구체적인 노동쟁의의 장에서 근로자측의 쟁의행위로 노사간에 힘의 균형이 깨지고 오히려 사용자측이 현저히 불리한 압력을 받는 경우에는 사용자측에게 그 압력을 저지하고 힘의 균형을 회복하기 위한 대항·방위수단으로 쟁의권을 인정하는 것이 형평의 원칙에 맞는다”고 말하고 있다.⁸⁸⁾ 학설의 경우에는 ① 노사간의 세력의 균형회복에서 근거를 찾는 견해,⁸⁹⁾ ② 쟁의권의 남용에 대한 대항수단으로 인정된다는 견해,⁹⁰⁾ ③ 헌법상 사용자의 재산권보장에 따른 재산권과 노동3권의 조화·균형에 근거한다는 견해⁹¹⁾ 등이 있다.

나. 직장폐쇄 관련 몇 가지 논점

우선, 직장폐쇄는 노동조합의 쟁의행위가 정당한 경우에만 그에 대항하는 행위로서 인정되는 것인가 하는 문제이다. 쟁의행위가 정당하지 않는 경우 사용자는 사법적 구제수단(가처분, 징계처분, 해고 등)으로 대응할 수 있을 뿐 직장폐쇄로 대항할 수 없다는 견해가 있다.⁹²⁾ 그러나 이에 반대하는 견해로, ① 위법한 쟁의행위에 대항하는 직장폐쇄가 허용되지 않는다면 정당한 쟁의행위는 직장폐쇄로부터 위협당하

87) 대법원 2000. 5. 26. 선고 98다34331 판결.

88) 대법원 2000. 5. 26. 선고 98다34331 판결.

89) 김형배, 앞의 책, 707쪽; 임종률, 앞의 책, 231쪽.

90) 이병태, 앞의 책, 338쪽.

91) 이상윤, 앞의 책, 782쪽.

92) 김형배, 앞의 책, 711쪽. 그 근거로 “집단적 투쟁조치로서의 직장폐쇄도 단체교섭의 기능 내지는 단체협약의 체결을 목적으로 하는 협약자치의 범위 내에서 인정되는 것이므로 단체협약자치의 범위를 이탈하는 위법한 파업에 대하여 직장폐쇄를 단행하는 것은 헌법 제33조 제1항의 취지에 비추어 허용되지 않는다…… 따라서 위법한 파업은 넓은 의미의 단체교섭의 일환으로 파악될 수 없으며, 또한 단체협약의 체결에 도달될 수 없는 것이므로, 이른바 이익분쟁으로서 조정의 대상이 될 수도 없다. 따라서 이에 대해서는 사법적 구제수단으로 대응하는 것이 원칙이다”고 말하고 있다.

고 위법한 파업은 직장폐쇄로부터 보호받는다라는 모순이 초래되며, 위법한 행위로 법익이 침해되는 급박한 경우에는 정당방위의 자력구제로 대항할 수 있다는 법질서의 기본원리에도 어긋난다는 견해,⁹³⁾ ② 정당하지 못하거나 위법한 쟁의행위가 사용자의 단체교섭력이나 재산권을 침해할 가능성이 더욱 크므로 이러한 쟁의행위에 대하여 직장폐쇄를 더욱 용이하게 인정하는 것이 당사자간의 형평도모나 법체계적 논리에서 타당하는 견해,⁹⁴⁾ ③ 쟁의행위가 정당성이 없을 경우 그에 대한 법적 책임을 사법적 구제수단을 통하여 묻는 것과 노사관계 당사자가 쟁의행위 및 그에 대항하는 행위에 의하여 서로 그 주장을 관철하려는 것은 전혀 별개 차원의 문제라 할 것이고, 단체교섭과정에서 주장이 대립되어 여전히 해결되지 않은 사항이 남아 있다면 쟁의행위의 정당성 여부에 관계없이 노사관계 당사자 사이에 교섭력의 균형성은 계속 유지되어야 할 필요가 있을 것이므로 정당한 쟁의행위에 대해서만 직장폐쇄가 허용되고 정당성이 없는 쟁의행위에 대하여는 직장폐쇄가 허용되지 않는다고 볼 근거는 희박하다는 견해⁹⁵⁾ 등이 제기되고 있다.

다음으로, 직장폐쇄는 사용자가 노무수령을 거부하는 의사표시를 하는 것만으로 성립되는 것인지 아니면 의사표시만으로는 부족하고 사업장 출입문의 폐쇄 등 근로자의 취로를 저지하는 사실행위까지 있어야 하는 것인지가 문제된다. 의사표시만으로 족하다는 견해로 ① 직장폐쇄의 본질은 임금지급의무를 면하는데 있으므로 취로저지를 위한 사실행위가 반드시 필요한 것은 아니라는 입장,⁹⁶⁾ ② 직장폐쇄를 통해 사용자의 임금지급의무가 면제되므로 선언만으로 성립하고 사실행위는 사용자의 의사를 명확히 한다는데 의의가 있으므로 구태여 사실행위를 요하지 않는다는 입장,⁹⁷⁾ ③ 사용자의 통고 내지 선언만으로 직장폐쇄는 성립되고 근로자에 대한 임금지불의무가 면제되어야 하며,

93) 임종률, 앞의 책, 235쪽.

94) 이상윤, 앞의 책, 786쪽.

95) 사법연수원, 앞의 책, 308쪽.

96) 김유성, 앞의 책, 285쪽.

97) 이병태, 앞의 책, 339쪽.

근로자를 생산시설로부터 사실상 분리하는 것은 직장폐쇄의 실효성을 확보하기 위한 부수적인 수단으로 보아야 한다는 입장,⁹⁸⁾ ④ 사실행위는 노무수령을 거부하는 의사표시의 한 형태에 지나지 않으며 사업장 폐쇄가 있어야 직장폐쇄가 이루어졌다고 보기보다는 정당한 직장폐쇄의 효과로서 사업장 폐쇄 등을 할 수 있는 관계로 보아야 한다는 입장⁹⁹⁾ 등이 있다. 반면에 직장폐쇄도 쟁의행위의 일종이므로 노무의 수령을 거부하거나 작업장의 입장을 금지한다는 의사표시만으로는 성립되는 것은 아니고 공장문의 폐쇄나 체류자의 퇴거요구 또는 전원의 단절 등 취로를 곤란하게 하는 사실행위가 있어야 성립한다는 견해가 있다.¹⁰⁰⁾

마지막으로, 정당한 직장폐쇄의 효과로서 사용자의 임금지급의무의 면제 이외에도 근로자들에 의한 사업장 점거(점유)의 배제가 인정될 수 있는가 하는 문제가 제기된다. 판례는 “근로자들의 직장점거가 개시 당시 적법한 것이었다 하더라도 사용자가 이에 대응하여 적법하게 직장폐쇄를 하게 되면 사용자의 사업장에 대한 물권적 지배권이 전면적으로 회복되는 결과 사용자는 점거중인 근로자들에 대하여 정당하게 사업장으로부터의 퇴거를 요구할 수 있고 퇴거를 요구받은 이후의 직장점거는 위법하게 되므로 적법히 직장폐쇄를 단행한 사용자로부터 퇴거요구를 받고도 불응한 채 직장점거를 계속한 행위는 퇴거불응죄를 구성한다”고 본다.¹⁰¹⁾ 이에 대하여 사용자는 직장폐쇄와 동시에 사업장 시설에 대한 방해배제청구권을 행사하는 것이 금지되지 않기 때문에 사업장으로부터 근로자들을 배제하는 것은 사용자의 시설관리권에 기초한 방해배제청구권의 행사의 결과로서 인정되는 것이지 직장폐쇄로부터 당연히 도출되는 효과는 아니라는 견해가 있다.¹⁰²⁾ 이러한 견해에 대한 비판으로, 직장점거가 정당한 경우에도 직장폐쇄가 아닌 방해배제청구권의 행사를 통한 배제를 인정하는 것으로 불합리하

98) 이상윤, 앞의 책, 788쪽.

99) 사법연수원, 앞의 책, 307쪽.

100) 임종률, 앞의 책, 231쪽.

101) 대법원 1991. 8. 13. 선고 91도1324 판결.

102) 김유성, 앞의 책, 290~291쪽 참조.

다는 견해가 있다.¹⁰³⁾ 한편 대다수의 학설은 정당한 직장폐쇄를 통한 사업장으로부터의 근로자 배제는 쟁의행위와 관련되어 근로자의 취로를 저지하는데 필요한 범위 안에서 인정된다고 본다. 따라서 직장폐쇄가 미치는 범위도 생산시설 내지는 업무시설에 한정되고 조합사무소, 식당, 기숙사 등 조합원의 일반적인 단결활동이나 근로자의 복리후생 시설에 대한 출입통제나 폐쇄 또는 퇴거요구는 직장폐쇄의 효과로서 인정되지 않는다고 한다.¹⁰⁴⁾

다. ILO의 입장과 외국의 사례

사용자의 직장폐쇄에 대하여 ILO가 명시적 입장을 표명하고 있는 바는 없는 것으로 보인다. 다만, ILO 결사의 자유위원회는 파업의 경우 정부에 의한 강제적 사업장 폐쇄를 인정하는 법률은 파업에 참여하지 않은 자들의 노동의 자유를 침해하는 것이고 기업의 기본적 필요(기업설비의 유지, 재해방지, 기업시설에 대한 사용자·관리자의 출입 및 활동)를 무시하는 것이라는 입장을 취하고 있다.¹⁰⁵⁾

외국의 사례로 독일의 경우 직장폐쇄에 관한 법리가 잘 발달되었다. 독일에서는 기본법상 단결권이 근로자만이 아니라 사용자에게도 보장되어 있고, 그 결과 쟁의행위도 헌법 차원에서 근로자만이 아니라 사용자에게 대해서도 동등하게 보장되고 있다. 그럼에도 불구하고 직장폐쇄에 관한 연방노동법원의 판례는 끊임없이 축소되어 왔다고 평가할 수 있다. 초기의 연방노동법원의 판례는 근로관계를 종료(해소)할 수 있는 직장폐쇄(즉, 해소적 직장폐쇄)까지 이른바 무기평등의 원칙에 근거하여 인정하였지만 그 후 실질적인 교섭의 대등성과 쟁의의 대등성이라는 관점을 고려하여 직장폐쇄는 근로계약상 주된 의무가 정지되는 효과를 가지며 직장폐쇄가 종료되면 원래의 근로계약이 회복되

103) 임종률, 앞의 책, 237쪽.

104) 이병태, 앞의 책, 339~340쪽; 김유성, 앞의 책, 290쪽; 임종률, 앞의 책, 237쪽; 이상윤, 앞의 책, 789~790쪽; 사법연수원, 앞의 책, 315쪽.

105) Bernard Gernigon, Alberto Otero and Horacio Guido, op. cit., p.47.

고, 다만 비례성 원칙에 따라 극히 예외적으로(예컨대, 직장이 중국적으로 소멸할 가능성이 있는 경우, 명백하게 위법한 파업이 상당기간 행해지는 경우 등) 해소적 직장폐쇄가 가능하다고 보고 있다. 공격적 직장폐쇄가 가능한지 여부에 대해서는 학설상 다툼이 있으나 판례는 분명한 입장을 유보하고 있다. 공격적 직장폐쇄를 부정하는 학설에서는 사용자가 특정한 목적을 달성하기 위해서는 근로계약의 변경해지와 같은 개별법상의 조치로 충분하기 때문에 공격적 쟁의수단을 인정할 필요가 없다고 주장하지만, 긍정설은 경제 전체의 극심한 불황이나 당해 산업부문의 불황이 발생하면 기업과 직장의 존속을 유지하기 위하여 협약상 임금을 삭감하는 쟁의법상의 주도권을 인정하여야 한다고 주장한다.¹⁰⁶⁾ 한편 독일의 연방노동법원(BAG)은 사용자가 적법한 파업의 경우보다 위법한 파업의 경우에 더 불리한 입장에 있을 수 없다는 이유로 위법한 파업에 대해서도 적법한 직장폐쇄를 수행할 수 있다는 태도를 취하고 있다.¹⁰⁷⁾

프랑스의 경우 직장폐쇄에 대한 실정법상의 규정은 존재하지 않는다. 판례에 의하면 원칙적으로 직장폐쇄는 불가항력 또는 그에 준하는 상황에 의한 것이 아닌한 위법한 것이기 때문에 사용자는 근로자들의 임금상실에 대하여 배상할 책임이 있다.¹⁰⁸⁾ 근로계약법리에 따르면 사용자는 근로자에게 일거리를 제공할 의무(obligation de fournir du travail)를 부담하기 때문에 불가항력 또는 근로자들의 채무불이행(근로제공의무의 불이행)의 경우가 아닌 한 직장폐쇄는 원칙적으로 일거리를 제공할 사용자의 의무에 반하는 것이 된다. 이러한 원칙에 대한 예외로서 직장폐쇄가 제한적으로 인정되는 경우가 있다. 첫째, 파업의 방법과 형태가 정당성을 결여하여 파업권의 정당한 행사로 볼 수 없는 경우(수단적 측면에서의 파업권 남용의 경우)이다. 둘째, 파업불참 근로자들을 취로시키는 것이 불가능한 경우이다. 예컨대, 파업자들에

106) 독일에서의 직장폐쇄에 관한 이상의 내용은 이승욱·조용만·강현주, 『쟁의행위 정당성의 국제비교』, 한국노동연구원, 2000, 74~85쪽을 참조.

107) 김형배, 앞의 책, 711쪽 각주 2에서 인용.

108) Gérard Couturier, op. cit., p.407.

의한 전면적 직장점거에 의해 파업불참자의 취로가 불가능할 때 직장폐쇄가 인정된다. 그러나 생산 또는 활동의 유지에 따른 재정적 부담은 파업불참자의 취로를 불가능케 하는 사유(즉, 직장폐쇄의 사유)로 인정되지 않는다. 셋째, 폭력, 파괴 등의 위협에 직면하여 기업에서의 질서와 안전을 유지할 필요성이 있는 경우이다.¹⁰⁹⁾

일본의 경우 직장폐쇄를 인정하는 실정법상의 규정은 없지만 노동쟁의에 있어 형평의 원칙에 비추어 방어적인 직장폐쇄가 판례에 의해 인정되고 있다. 즉, 개개의 구체적인 노동쟁의에 있어서 근로자측의 쟁의행위로 인하여 노사간의 세력균형이 파괴되고 사용자가 현저하게 불리한 압력을 받게 되는 경우 이에 대항하는 사용자의 방어수단으로 상당성이 인정되는 한도 내에서 직장폐쇄를 할 수 있다. 상당성은 노사간의 교섭경위, 쟁의행위의 형태, 사용자가 입은 압력의 정도 등 구체적 사항에 비추어 판단되어야 한다는 것이 판례의 입장이다. 지금까지의 판례에 따르면 대항·방어수단으로서의 상당성은 노동조합이 태업 및 기타 업무를 저해하는 행동으로 임금의 전부를 상실하지 않은 채 회사의 업무를 마비시켜 회사의 존속을 위협하는 예외적 상황에만 인정되었다. 사용자의 요구나 주장을 노동조합에 대하여 관철시키기 위한 수단으로서 행하는 직장폐쇄는 인정되고 있지 않다.¹¹⁰⁾

라. 바람직한 법해석의 방향

우리 헌법이 근로자의 쟁의권을 기본권으로 적극적으로 보장하면서도 사용자의 쟁의권에 대한 별도의 규정을 두고 있지 않는 취지는 노사대등을 촉진·확립하고자 하는데 있다. 헌법상으로 사용자에게는 재산권과 기업(영업)의 자유가 보장되기 때문에 그에 대응한 힘의 균형 차원에서 근로자들에게는 쟁의권이 적극적으로 보장되고 있는 것이다. 이러한 헌법규범체계에 비추어 볼 때, 노조법이 사용자의 권한으로 부

109) 이상의 내용은 Gérard Couturier, op. cit., pp.407~409 참조.

110) 일본의 직장폐쇄에 관한 이상의 내용은 스게노카즈오 지음·이정 번역, 앞의 책, 326~327쪽을 참조.

여하고 있는 직장폐쇄는 근로자의 쟁의권과의 관계에서 소극적·수세적일 수밖에 없다. 그렇기 때문에 판례는 “형평의 견지에서 근로자측의 쟁의행위에 대한 대항·방어수단으로서 상당성이 인정되는 경우에 한하여 직장폐쇄의 정당성을 인정”하고 있는 것이다. 이하에서는 앞서 살펴보았던 직장폐쇄와 관련된 몇 가지의 논점에 대한 법해석·운영의 방향을 나름대로 제시하고자 한다.

첫째, 노동조합의 쟁의행위가 정당하지 않는 경우 그에 대항하는 행위로서 직장폐쇄는 인정될 수 있다고 보아야 한다. 이는 국내 다수의 견해이자 독일이나 프랑스의 판례가 취하고 있는 입장이기도 하다. 특히 직장폐쇄에 대하여 매우 엄격한 입장을 취하여 원칙적으로 직장폐쇄를 인정하지 않는 프랑스에서도 방법·수단적 측면에서 파업권의 남용이 있는 경우 직장폐쇄를 허용하고 있다.

둘째, 직장폐쇄는 사용자가 노무수령을 거부하는 의사표시로서 성립되고 근로자의 출입을 저지하는 별도의 사실행위가 있어야 하는 것은 아니라고 보아야 할 것이다. 직장폐쇄의 본질은 노사간 교섭·대항력의 현저한 불균형을 시정하고 기업존속을 확보하기 위한 차원에서 사용자의 임금지급의무를 면책시키는데 있는 것이지 파업근로자들의 직장점거를 배제하거나 근로희망자의 취로를 저지하기 위한 것은 아니기 때문이다.

셋째, 직장폐쇄의 당연한 효과로서 근로자의 사업장 출입·체류의 배제가 인정되어야 한다는 견해에 대해서는 의문이 있다. 판례에 따르면 직장폐쇄의 효과로서 사용자는 사업장에 대한 물권적 지배권을 전면적으로 회복하게 되고 점거 중인 근로자의 퇴거를 요구할 수 있게 된다. 그러나 기업이라는 장소는 근로자들이 노무를 제공할 뿐만 아니라 일정한 권리를 행사하는 곳이기도 하기 때문에 사용자의 권한이 본질적으로 침해되는 경우가 아닌 한 파업근로자들이 기업 구내에 체류한다는 사실 자체가 곧 사용자의 소유권 내지 이로부터 파생되는 권능(예컨대, 시설관리권)을 침해하는 것이라고 보기 어렵다. 더구나 판례는 쟁의행위의 수단으로 부분적·병존적 직장점거의 정당성을 인정하고 있다.¹¹¹⁾ 정당한 직장점거가 사용자의 일방적 의사로서 행해

지는 직장폐쇄에 의해 위법한 것으로 전환된다는 것은 이해하기 어렵다. 그러나 정당하지 아니한 직장점거에 대해서는 사용자가 소유권에 대한 보전조치로서 출입금지가처분의 형태로 이를 배제할 수 있다. 또한 전면적 직장점거에 의해 취로희망자의 취로가 제한되거나 기업시설의 안전을 유지할 필요가 있는 경우에는 직장폐쇄를 통한 근로자들의 사업장 출입·체류의 배제가 허용되는 것으로 보아야 할 것이다.

제 4 절 맺음말

결사의 자유 원칙과 관련하여 국내 노동법은 지금까지 점진적이거나 많은 진전을 보여 왔다. 그럼에도 불구하고 실직자의 조합원 자격, 기업단위 복수노조, 노조전임자 급여 등에 관한 논란은 여전히 계속되고 있다. 이러한 상황에서 결사의 자유에 관한 ILO의 입장을 제대로 이해하고, 국내 노동관계법 및 노사관계의 현재와 미래를 올바르게 진단하는 작업이 필요하다. 우리나라는 ILO 회원국으로서 결사의 자유 원칙의 승인을 천명하고 있는 ILO 헌장을 준수하여야 할 의무를 부담하고 있기 때문이다. 그 뿐만 아니라 노동3권의 제한 또는 남용 요인, 즉 노사자치를 저해할 수 있는 제도·관행상의 문제점을 검토하고 바람직한 정책운용 및 개선방향을 모색하는 작업도 절실히 요구되고 있는데, 본 연구는 그러한 작업의 일환이라고 생각한다. 기존의 논의는 주로 노동3권에 대한 제약적 측면에 집중되었다고 할 수 있다. 노동3권이 헌법상의 기본권으로 보장되고 있는 취지 및 ILO 결사의 자유 원칙에 비추어 비합리적이고 과도한 제약은 향후 빠른 시일 내에 제거되어야 할 것이다. 그렇지만 그에 상응하여 노동3권이 남용될 수 있는 여지도 더 커지기 때문에 이러한 남용을 제도적·정책적으로 규율할 수 있는 방안이 아울러 마련되어야 하고, 노사 당사자들도 자신

111) 대법원 1990. 5. 15. 선고 90도357 판결; 대법원 1990. 10. 12. 선고 90도1431 판결 등.

들이 갖는 권리에 걸맞은 책임의식을 갖추어야 한다.

이러한 문제의식과 방향에서 본 연구는 바람직한 정책방향으로 ① 실직자(해고자)의 조합지위 인정 및 피용자가 아닌 조합원의 기업내 조합활동 규제, ② 연합단체 조직대상 제한의 해제, ③ 기업단위 지부·분회의 독자적인 노조설립신고를 가능케 하는 근거규정의 재고, ④ 조합활동 비용의 자기부담원칙 확립과 사용자의 편의제공 관련 노사협의회 근로자대표위원의 지위강화, ⑤ 복수노조하에서 유니언숍을 허용하는 현행 규정의 재고, ⑥ 단체교섭권에 대한 제한을 최소화하는 안정적 교섭체계 확립을 위한 교섭창구 단일화 방안의 조속한 강구, ⑦ 노조의 성실교섭의무 이행확보를 위한 조정전치 및 노동위원회 행정지도의 필요성 강조, ⑧ 제3자 지원신고제도의 폐지 및 관계법령에 의한 노사자치 저해행위의 규제, ⑨ 근로자의 쟁의권, 사용자의 사업 계속의 자유, 공익 3자의 조화를 위해 쟁의권의 남용에 대응하는 대체 근로의 허용 등을 제시하였다. 앞으로의 보다 심층적인 논의를 통해 본 연구가 노사자치의 이념에 부합되고 노사정 모두가 공감할 수 있는 제도와 관행을 조속한 시일 내에 확립할 수 있는 계기가 되었으면 한다.

제 3 장

노동조합 조직형태의 다양화에 따른 이론적 · 제도적 규율방안

제1절 들어가며

우리나라는 지난 1997년 노동관계법의 대폭적인 개정이 있기 이전까지 지난 반세기 동안 기업별 노동조합체제가 법령 또는 관행에 의해 강제되어 왔고, 단체교섭도 개별 기업을 대상으로 하는 기업별 단체교섭이 지배적으로 이루어져 왔다. 특히 지난 1987년 이후의 노동관계법에서 조직대상을 같이하는 복수노동조합의 설립을 명문으로 금지시킨 이후, 일단 설립된 기업별 노동조합은 경쟁할 가능성이 있는 조직의 도전 없이 배타적인 교섭권을 보장받아 왔다. 근로자의 단결선택권을 본질적으로 제약한다는 학계 및 노동계의 강한 비판에도 불구하고 판례와 노동실무에서는 그 정당성을 일관하여 긍정하여 왔다.¹⁾

그런데 1997년 노동관계법의 개정으로 기업별 노동조합에 의한 단결권 및 단체교섭권의 독점상태는 끝나게 되었다. 현행 ‘노동조합및 노동관계조정법’(이하 ‘노조법’이라 한다)은 기업별 노동조합체제를 사

1) 그 근거로서 이른바 복수노조설립 금지조항은 복수노조를 허용할 경우에 예상되는 노동조합 상호간의 과벌싸움과 과열경쟁으로 인한 단결력 약화, 단체교섭의 어려움과 단체협약 적용의 복잡성, 그리고 사용자측에 의한 어용노조 설립 등을 방지하기 위하여 부득이하다는 것이다(대법원 1993. 5. 25, 선고 92누14007 판결 참조).

실상 강제하는 조항들을 상당부분 삭제하고 동시에 기업별 노동조합이 산업별 노동조합 등 초기업별 단위노동조합체제로 전환하는 방법으로서 이른바 ‘조직형태 변경’을 규정하여 새로운 조직형태의 노동조합이 등장할 수 있도록 하였다. 이러한 법개정을 배경으로 하여 2000년 이후 우리나라의 노동운동은 기업별 노동조합체제에서 산업별 단위노동조합체제(이하 ‘산별노조’)로의 전환을 본격적으로 시도하고 있다. 금융위기 이후에 급속도로 전개되는 산업구조의 재편에 효과적으로 대응하고 동시에 기업별 노동조합체제가 갖는 한계, 즉 정규직 종업원을 중심으로 한 기업별 노동조합체제가 노정한 한계에 대한 노동운동의 전체적인 대응양상이라고 평가할 수 있을 것이다.

우리나라에서 산별노조로의 전환은 시기적으로는 단기간에, 양적으로는 급격하게 이루어졌기 때문에 기업별 노동조합체제를 명시적으로 또는 암묵적으로 전제하여 형성되어 왔던 기존의 노사관계 관행이나 노동법 법리와의 정합성에 대하여 충분히 검토할 기회를 가질 수 없었다. 노동조합의 조직형태라는 현상적인 차이가 노동법리의 질적 변화를 초래할 정도로 본질적인 차이에 해당하는가에 대해서는 다른 관점에서의 면밀한 검토가 필요하겠지만, 최소한 기업별 노동조합의 특수성을 전제로 한 법리나 관행은 지금 당장 재검토되어야 할 필요가 있다는 데에는 특별한 의문이 없을 것으로 보인다.

우리나라에서 산별노조와 관련한 상황의 특수성은 크게 두 가지 형태로 부각되고 있다.

첫째, 산별노조의 설립과 관련한 것으로서, 노조법 부칙 제5조의 해석을 둘러싼 문제이다. 복수노조의 설립을 잠정적으로 금지하고 있는 동 조항이 산별노조에 대해서도 적용되는지가 문제된다. 또한 노조법 부칙 제5조 제3항은 복수노조 병존을 허용하더라도 단체교섭의 대표권은 단일화하여야 한다는 입법자의 의사를 분명히 표시하고 있는데, 지금까지는 기업별 교섭체제를 전제로 한 논의가 이루어졌으나, 노조 조직 형태의 다양화 현상을 충분히 고려한 새로운 차원의 논의가 필요하다.

둘째, 우리나라에서 산별노조는 결성되어 있으나 관련 사용자단체

는 결성되어 있지 않은 상태이다. 따라서 현재 산별노조의 단체교섭은 완전한 산업별 단체교섭이 이루어지고 있는 것도 아니고 완전한 기업별 교섭형태도 아닌 산별 노동조합과 개별 사용자의 교섭이라는 과도기적인 교섭형태에 머무르고 있다. 여기에서 여러 가지 법적 쟁점이 부각될 수 있는데, 노동정책의 방향이 산별 교섭체제를 지향할 것인가 기업별 교섭체제를 실질적으로 유지할 것인가에 따라 전혀 다른 결론으로 이어질 수 있다. 우리는 지금 노조조직 형태의 다양화 현상 속에서 새로운 교섭질서를 어떻게 창출할 것인가 하는 중요한 기로에서 있는 것이다.

제2절 산별노조와 관련한 판례의 규율

1. 산별노조의 현황

2000년 이후 우리나라에서는 산별노조로의 전환이 본격화되고 있다. 이는 금융위기 이후에 전개된 산업구조의 재편과 맞물리면서 그동안 지배적인 노동조합 조직형태였던 기업별 노동조합체제에 대한 노동운동의 전체적인 대응양상이라고 평가할 수 있을 것이다. 양대 노총에서 산별노조로의 전환 움직임이 공통적으로 뚜렷하게 드러나고 있다는 점이 이를 잘 반증한다. 예를 들어 민주노총의 경우 2002년 6월말 현재 산별노조는 24개, 전체 조합원수 24만 7,458명으로 민주노총 전체의 노조수 대비 2.5%, 총 조합원수 대비 41.1%에 이르고 있다.

산별노조의 전체적인 증가 추세나 일부 대규모 기업별 노동조합의 산별노조로의 조직전환 계획을 고려하면 최소한 민주노총에서는 조만간 가입조합원의 수에서 기업별 노동조합과 산별노조와의 위치가 역전될 것으로 예상된다.

〈표 3-1〉 민주노총 소속 노동조합 가입형태별 조직현황(2002년 6월말 현재)

	노조수(개)		조합원수(명)		비율 1(%)		비율 2(%)	
	2001.12	2002.6	2001.12	2002.6	2001.12	2002.6	2001.12	2002.6
기업별노조	871	858	344,150	341,219	90.2	88.2	57.8	56.6
산별노조	23	24	238,547	247,458	2.4	2.5	40.1	41.1
지역노조	72	91	12,546	13,662	7.4	9.3	2.1	2.3
전 체	966	973	595,594	602,339	100.0	100.0	100.0	100.0

주: 1) 비율 1은 노동조합수 기준, 비율 2는 조합원수 기준임.

2) 지역노조는 지역본부를 통해 직가입한 노조임.

자료: 민주노총, 『조직현황』, 2002. 6.

2. 산별노조와 복수노조설립 유예조항

가. 산별노조로의 전환방법에서 기인하는 특수성

다른 나라에서의 산별노조는 일반적으로 지역을 중심으로 조직되며 그 기초적인 하부조직도 기업레벨이 아니라 지역레벨에서 조직되는 경우가 일반적이다. 그러나 우리나라의 산별노조는 최하부조직을 지역레벨을 기초로 조직하기보다는 기존의 기업별노조의 조직을 사실상 그대로 유지하는 형태로 조직을 편성하고 있다. 이러한 특수성은 현재의 상태가 기업별노조에서 산별노조로의 전환이 진행되고 있는 과도기적인 상태이기 때문에 기존 조합활동의 관행이나 운영방침을 유지하는 것이 현장에서의 혼란을 방지할 수 있다는 노동운동상의 전술에 근거하기도 하지만, 보다 근본적인 이유는 산별노조로의 전환이 모두 조직형태 변경결의(노조법 제16조 제1항 제8호, 동조 제2항 참조)에 의하여 이루어졌다는 데에서 찾을 수 있다.

조직형태 변경에 의한 산별노조로의 전환방법은 기업별노조가 기존의 단체협약상 권리의무와 재산을 그대로 유지하면서 용이하게 산별노조로 재편될 수 있다는 장점이 있는 반면, 종전 노조와의 '실질적

동일성'을 유지하여야 한다는 한계가 있다. 만약 기업별 지부라는 형태로 종전 노조와 '실질적 동일성'을 유지하지 않고 산별노조를 설립하면서 곧바로 지역을 중심으로 하여 조직하는 산별노조의 일반적 조직체제를 지향하여 지역차원으로 조직이 편성된다면 종전 노조와의 '실질적 동일성'이 부정될 수 있는 여지를 배제할 수 없기 때문에 기존의 협약상 권리와 재산상 권리를 상실하는 결과가 발생할 수 있다.²⁾ 따라서 조직형태 변경에 의한 산별노조의 설립방법을 취한다면 기업별 지부의 설립은 불가피한 측면이 있다.

이러한 산별노조로의 전환방법의 특수성으로 인해 산별노조의 기업별 지부가 '하나의 사업 또는 사업장'을 기초로 조직되는 경우 종전의 기업별노조와 활동이나 조직에 있어서 외형상 특별한 차이를 보이지 않는다. 특히 양자는 모두 동일한 종업원을 상대로 조직되어 있기 때문에 인적 구성면에서 조직대상의 중복이 발생하게 된다. 이러한 형태의 조직대상 중복이 노조법 부칙 제5조에서 금지하는 복수노조에 해당하는지가 문제된다. 즉, 산별노조의 기업별 지부가 있는 상태에서 새로이 기업별 단위노조를 설립할 수 있는가, 역으로 기업별 단위노조가 있는 상태에서 새로이 산별노조의 기업별 지부를 설립할 수 있는가 하는 것이다.

나. 관련 법규정과 문제의 소재

노조법 부칙 제5조는 “하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우에는……2006년 12월 31일까지는 그 노동조합과 조직대상을 같이하는 새로운 노동조합을 설립할 수 없다”고 하여, 이른바 복수노조 설립금지를 규정하고 있다. 구노동조합법상의 '복수노조금지' 규정과 비교하면 입법취지, 규정형식 및 체계, 내용면에서 차이가 있

2) 이런 측면에서 조직형태 변경결의에 의한 산별노조로의 전환보다는 노동조합의 합병결의에 의한 방법이 종전 노조의 기득권을 확실히 보장할 수 있다고 생각된다. 최근 독일의 ver.di 설립도 흡수합병의 방식에 의해 이루어졌다(이에 대해서는 이승욱, 「산별 노동조합의 노동법상 쟁점과 과제」, 『노동법연구』, 제12호, 2002, 200쪽 이하 참조).

는데, 특히 내용면에서 볼 때에는 다음과 같은 차이가 있다. 구노동조합법 제3조 단서 제5호는 새로 결성되는 근로자단체가 “기존 노동조합과 조직대상을 같이”(전단)하거나 “그 노동조합의 정상적인 운영을 방해하는 것을 목적으로 하는 경우”(후단)에는 그 노동조합에 대해 노동조합으로서의 지위 그 자체를 포괄적으로 일체 부정하는 내용으로 규정하고 있었다. 이에 대해 현행 노조법 부칙 제5조 제1항에 따르면 ① “하나의 사업 또는 사업장”에 노동조합이 조직되어 있는 경우에는 2006년 12월 31일까지는 그 노동조합과 ② “조직대상을 같이하는” ③ “새로운” 노동조합을 ④ “설립”할 수 없다. 따라서 구법과 비교하면 ②의 요건은 동일하지만 현행법은 그 이외에 ①, ③, ④라는 새로운 요건을 추가하고 있음을 알 수 있다.

따라서 현행법하에서는 구노동조합법에서 금지되던 두 가지 형태의 복수노조 병존은 특별한 의문이 없이 허용된다. 첫째, ①의 요건에 반하지 않기 때문에, 즉 “하나의 사업 또는 사업장”을 조직대상으로 하고 있지 않기 때문에 총연합단체 또는 연합단체의 차원에서 복수노동조합의 설립은 제한없이 허용되며, ‘산업별’ 단위노동조합의 병존도 가능하다. 둘째, ③의 요건이 추가되었기 때문에 합병이나 영업양도로 인한 노동조합의 병존과 같이 새로운 노동조합의 ‘설립’이 아니라 기존 노동조합이 ‘유지’되는 경우에는 부칙에 의해 설립이 금지되는 노동조합에 해당되지 않는다.³⁾ 그러나 현행법하에서도 하나의 사업 또는 사업장에 이미 기업별 단위노동조합이 있는 경우 또다시 기업별 단위노동조합을 설립하는 것은 구노동조합법과 마찬가지로 금지되고 있다는 것은 명확하다.

산업별노조와 관련하여 현행법의 해석에서 문제가 되는 것은 첫째, 산업별노조가 하나의 사업 또는 사업장을 대상으로 하여 기업별 지부를 두는 경우에 새로이 기업별노조를 설립할 수 있는가 하는 것이다. 둘째, 기존에 기업별노조가 있는 상태에서 비조합원 또는 당해 노조로부터 탈퇴한 근로자가 개별적으로 산업별노조에 가입하는 것이 가능한지 여부이다. 바꾸어 말하면 노조법 부칙 제5조는 병존하는 노동조합의

3) 同旨 임종률, 『노동법』(제3판), 박영사, 2002, 46쪽.

‘설립’을 금지하고 있는데 그치는가 그렇지 않으면 가입으로 인한 노동조합의 병존 ‘상태’까지 금지하고 있는지가 문제된다. 구노동조합법 하에서는 위의 두 가지 경우 모두 금지되지만, 현행법하에서도 과연 이렇게 해석할 수 있는지가 문제된다.

다. 견해의 대립

병존허용설은, 금지되는 복수노조에 해당하기 위해서는 기존 노조와 신설노조가 모두 동일한 ‘하나의 사업 또는 사업장’ 단위로 조직되는 기업별 단위노동조합이어야 한다는 것을 전제로 한다. 초기업적 내지 기업횡단적으로 조직되어 있다면 그 조직형태가 단위노조이든 연합단체이든 관계없이 제2노조의 설립을 허용하고자 하는 것이 법개정의 기본적 취지라고 본다. 따라서 이 입장에 의하면 기존의 노조가 산업별, 지역별, 업종별, 그룹별 등 초기업별로 설립된 단위노조라면 노조법 부칙 제5조에서 금지하는 유형에 해당하지 않기 때문에 산별노조 간의 병존이 있는 경우는 물론이고, 산별노조의 조직범위 내에 있는 기업을 대상으로 하는 기업별 단위노조와 산별노조의 병존도 허용된다.⁴⁾ 결국 이 견해에 따르면 노조법상 설립이 금지되는 조직대상의 중복은 기존의 노동조합이 기업별 단위노동조합이고 새로 조직된 제2의 노조 역시 기업별 단위노동조합인 경우에만 발생하기 때문에 산별노조의 기업별 지부와 기업별 단위노동조합은 적법하게 병존할 수 있다.

4) 이러한 취지의 판결로서, 부산지법 1998. 10. 9, 선고 98카합5827 판결; 수원지법 1999. 5. 13, 선고 98구1437 판결. 학설로는, 김유성, 『노동법』(전정3판), 법문사, 2001, 68쪽; 임종률, 앞의 책, 45쪽. 임종률 교수는 이전 판에서는 “하나의 사업 또는 사업장’에 조직되어 있는 ‘노동조합’이란 하나의 사업 또는 사업장의 근로자를 조직대상으로 하는 기존의 단위노조를 말하고 반드시 기업별단위 노조에 한정되는 것은 아니다. ‘그 노동조합과 조직대상을 같이하는 새로운 노동조합’이란 그 노동조합과 조직대상이 중복되는 제2의 단위노조, 즉 기존의 노동조합이 하나의 사업 또는 사업장의 근로자를 조직대상으로 하고 있는 데도 불구하고 같은 근로자를 조직대상으로 하는 제2의 단위노조를 말한다”고 하여 병존부정설(임종률, 『노동법』(제2판), 박영사, 2000, 45쪽; 『노동법』(제1판), 박영사, 1998, 44쪽)을 취하였으나, 제3판에서는 견해를 변경하여 병존긍정설을 취하고 있다.

이에 대하여 병존부정설은 단위노조, 지부, 분회 등 명칭을 불문하고 하나의 기업 내에서 조직대상이 중복되는 복수노조를 설립할 수는 없다고 한다. 이 입장을 취하는 하급심 판결에 의하면, “교섭창구 단일화를 위한 단체교섭의 방법 등 필요한 사항이 마련되지 아니한 상황에서 특정 사업(장)의 근로자들이 지역단위노조에 가입하고 있는 경우 당해 사업(장) 근로자 일부가 다른 지역노동조합에 가입하는 것을 허용하는 것은 하나의 사업(장)에 사실상 복수노조가 존재하게 되어 노동조합의 분열로 인한 교섭력의 약화, 노동조합 상호간의 경쟁과 교섭창구의 이중화로 인한 노사관계의 혼란 등을 야기하게 되므로 복수노조의 설립을 허용하면서도 부칙에서 하나의 사업 또는 사업장의 경우에는 2001. 12. 31.까지 단체교섭권을 가지는 복수노조를 인정하지 아니한다는 입법취지에 반하는 결과가 된다”고 하고 있다.⁵⁾ 이 견해에 동조하는 노동부의 행정해석에서는, 노조법 “부칙 제5조 제1항은 하나의 사업(장)에 조직대상이 중복되는 복수노조의 존재에 따른 단체교섭상의 혼란을 방지하기 위한 취지에서 마련된 규정”이기 때문에 산별노조의 대표자라고 하더라도 노조법 제29조 제1항에 의해 그 조직형태에 관계없이 소속 조합원을 위하여 조합원과 근로관계를 맺고 있는 사용자와 단체교섭을 할 수 있으므로 “동법 부칙 제5조 제1항에서 하나 사업(장)에 노동조합이 조직되어 있는 경우라 함은 기업별 노동조합이 조직되어 있는 경우뿐만 아니라 당해 사업(장)의 근로자가 산업별·지역별·직종별 노동조합에 가입하고 있는 경우도 포함된다고 봄이 타당”하다고 한다.⁶⁾ 따라서 병존부정설에 따르면 산별노조의 기업별 지부와 기업별노조는 조직대상의 경합이 발생하기 때문에 어느 일방이 먼저 설립되면 다른 노조는 설립될 수 없다.

마지막으로 절충적 입장에서는 부칙 제5조 제1항에서 설립이 금지되는 노동조합은 원칙적으로 기업별 단위노조를 의미하는 것이기는 하지만, 초기기업별 노동조합의 지부가 독립된 근로조건의 결정권이 있는 하나의 사업 또는 사업장을 대상으로 하여 조직되어 있고 독자적

5) 부산고법 2000. 4. 12, 선고 90나7794 판결.

6) 노조 68107-93, 2001. 1. 20.

인 규약 및 집행기관을 가지고 독립적인 단체로서 활동을 하면서 단위노조의 위임에 의하지 아니하고 독립한 단체교섭 및 단체협약 체결 능력을 가지는 등 사실상 기업별 단위노조와 유사한 기능을 수행하고 있는 경우에는 설립금지되는 노동조합에 해당한다고 하는 입장이다.⁷⁾ 이 견해는 현행 노조법 부칙 제5조 제1항은 복수노조의 설립을 금지한 구노동조합법의 규정이 부당하다는 반성적 고려에서 현행 노조법이 표명하고 있는 노조설립 자유의 원칙에 대한 한시적인 예외규정으로 마련된 것에 불과하다는 점에 비추어 가급적 제한적으로 해석되어야 한다는 점을 출발점으로 삼고 있다. 이러한 전제하에서, 구노동조합법에서는 “하나의 사업 또는 사업장”이라는 제한이 없이 전면적으로 복수노조를 금지하고 있는데 비하여 현행 노조법 부칙 제5조 제1항은 “하나의 사업 또는 사업장”으로 제한하고 있다는 점, 동조는 하나의 사업 또는 사업장에 ‘노동조합에 가입한 근로자’가 있는 경우를 말하는 것이 아니라 ‘노동조합’이 조직되어 있는 경우를 규정하고 있다는 점에서, 이 조항에서 말하는 노동조합이란 법조항의 문리해석상으로 하나의 사업 또는 사업장을 단위로 조직된 기업별 단위노동조합을 의미한다고 해석하여야 한다고 하고 있다.⁸⁾ 이 입장에 따르면, 산별노조가 병존하는 경우에는 특정 기업의 종업원이 교차로 조합원이 된다고 하여도 조직대상의 중복에 해당하지 않는 것으로 보게 될 것이다. 따라서 이 점에서는 병존긍정설과 같은 입장에 있다. 그러나 산별노조와 같은 초기기업별 단위노조의 지부가 독자적인 규약과 집행기관을 가지고 독립한 단체로 활동하면서 상급단위노조의 위임없이 독립적으로 단체교섭과 단체협약 체결을 할 수 있는 능력이 있다면, 기업별 단위노조에 준하는 노동단체로서 부칙 소정의 설립금지노조에 해당한다고 본다.

7) 같은 취지의 판결로는, 부산지법 2000. 7. 25. 선고 2000카합351 판결; 부산지법 2000. 2. 11. 선고 2000카합53 판결; 서울행정법원 2000. 6. 29. 선고 2000구9860 판결; 서울고법 2001. 5. 31. 선고 2000누10511 판결.

8) 서울행정법원 2000. 6. 29. 선고 2000구9860 판결.

라. 검토

이상의 견해대립은 노조법 부칙 제5조의 입법취지를 어떻게 파악할 것인가를 둘러싸고 발생하는 것이다. 구노동조합법과의 차이점에 주목하고 노조법상의 자유설립주의에 대한 잠정적·예외적 제한이라는 측면을 강조하는가 그렇지 않으면 단체교섭의 혼란, 노노간의 갈등 방지라는 그 기능적 측면을 강조하는가에 따라 입장의 차이가 발생하고 있다. 이러한 대립은 주로 하급심 판결에서 이루어져 실무에 있어서 혼란이 초래되었으나, 최근 대법원이 절충설의 입장에 서면서 정리되었다.

대법원은 노조법 부칙 제5조의 입법취지에 대해 “사업 또는 사업장 단위의 기업별 단위노동조합이 주축이 된 우리나라 산업현장에서 복수노조의 설립을 즉시 허용할 경우 야기될 수 있는 단체교섭상의 혼란, 노노간의 갈등 등의 문제를 예상하여 교섭창구의 단일화를 위한 방법과 절차 등 필요한 사항이 강구될 때까지 한시적으로 이를 금지하려는 것”이라고 파악한 뒤, 원칙적으로 “부칙 제5조 제1항의 ‘하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우’는 기업별 단위노동조합이 설립되어 있는 경우를 가리키는 것”이라고 하면서도, 다만 부칙 제5조의 입법취지에 비추어 볼 때 “독립한 근로조건의 결정권이 있는 하나의 사업 또는 사업장 소속 근로자를 조직대상으로 한, 초기업적인 산업별·직종별·지역별 단위노동조합의 지부 또는 분회로서 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립한 단체로서 활동을 하면서 당해 조직이나 그 조합원에 고유한 사항에 대하여는 독자적으로 단체교섭 및 단체협약체결 능력을 가지고 있어 기업별 단위노동조합에 준하여 볼 수 있는 경우”에는 부칙 제5조가 금지하는 복수노조 병존에 해당한다고 한다.⁹⁾

대법원이 취하는 절충설은 노조법 부칙 제5조의 문리적 해석과 목적론적 해석을 적절하게 조화시키려는 시도로서 상당한 설득력이 있다. 대법원이 금지되는 복수노조 형태에 해당하는 것으로 파악하고 있

9) 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001두5361 판결.

는 체제는, 초기업적 단위노동조합의 지부가 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립한 단체로서 활동을 하면서 당해 조직이나 그 조합원에 고유한 사항에 대하여는 독자적으로 단체교섭 및 단체협약체결능력을 가지고 있는 기업별노조에 준하는 노동단체가 설립된 경우인데, 이러한 형태의 지부를 가진 초기업적 단위노동조합은 형식적으로는 단위노동조합이지만, 실질적으로는 연합단체에 해당할 것이다.

그런데 현재 거의 대부분의 산별노조 규약에서는 위 대법원 판결이 대상으로 하는 전국보건의료산업노동조합의 규약과 마찬가지로 산별노조 내의 모든 단체교섭의 대표자 및 단체협약의 체결권자는 산별노조의 위원장이라고 명시하고 있고, 노조 위원장이 필요하다고 인정하는 경우 등 일정한 요건하에서 지부장 등에 교섭권 및 협약체결권을 위임할 수 있다고 규정하고 있다. 이러한 내용의 규약을 가진 산별노조에 대해서는, **최소한 기업별 지부의 설립에 관한 한**, 기업별 지부를 기업별 노동조합에 준하는 형태로 인정할 수 없다는 것이 판례의 입장인 것처럼 보인다. 따라서 일반적인 산별노조 형태하의 기업별 지부의 설립과 관련하여 절충설은 사실상 병존궁정설과 동일한 의미를 가지게 된다.

복수노조가 병존하는 경우에 각 노동조합의 헌법상 단결권은 경합하게 된다. 그런데 특정 노동조합의 단결권이 다른 노동조합의 단결권을 배제하고 배타적인 상태를 향유할 권리까지 헌법이 보장하였다고 볼 수는 없다. 모든 노동조합의 단결권은 규범적으로는 동일한 가치를 가지기 때문이다. 특히 어떤 노동조합이 단지 시간적으로 먼저 설립되었다는 이유로 다른 노동조합이 향유할 수 있는 헌법상의 단결권을 전면적으로 부정하는 것은 어떠한 논리로도 합리적으로 설명할 수 없다. 또 단체교섭상의 혼란이라는 단체교섭권과 관련한 사유를 이유로 단결권 그 자체를 박탈할 수도 없다. 노동3권 내에서 단결권, 단체교섭권, 단체행동권이 충돌할 경우에는 각 권리간의 조정의 가능성은 있지만 특정한 권리가 다른 권리를 전면적으로 배제할 수는 없기 때문이다. 이런 측면에서 병존궁정설이 타당하다고 생각하지만, 위에서 본 바와 같이 판례가 취하는 절충설도 결론에 있어서는 사실상 차이가

없다. 산별노조의 기업별 지부의 설립과 관련한 종전의 혼란을 대법원이 정리한 이상, 이와 상충되는 내용의 행정해석은 변경할 필요가 있는 것으로 보인다.

3. 기업별노조의 비조합원이 산별노조에 가입한 경우

가. 일반적인 상황

산별노조는 동종산업 전체를 조직대상으로 하기 때문에 필연적으로 기업별노조와 조직대상이 경합하게 된다. 여기에서 특정한 기업에서 기존의 기업별노조가 있는 상태에서 당해 기업별노조를 개별적으로 탈퇴한 근로자 또는 비조합원인 근로자가 개별적으로 산별노조에 ‘가입’할 수 있는지의 문제가 발생한다. 부칙 제5조의 입법취지가 단체교섭의 혼란, 노노갈등, 산업현장의 혼란의 방지에 있다는 점을 강조하게 된다면 경합하는 노동조합 조직에의 참가 역시 이러한 상태를 유발할 수 있기 때문에 가입 자체를 배제함으로써 그 우려를 제거하고자 할 것이다. 반대로 부칙 제5조의 임시적·잠정적 성격을 강조하면서 노조법상의 자유설립주의에 무게를 둔다면 부칙 제5조가 금지하는 것은 복수노조의 ‘설립’에 국한된다고 파악하게 될 것이다.

행정해석은 전자의 입장에 서서, 부칙 제5조 소정에서 금지하는 조직대상의 중복은 노동조합을 병존적으로 ‘설립’하는 경우만이 아니라 이미 설립되어 있는 노동조합에 ‘가입’하는 경우까지 포섭하는 개념으로 확대하여 파악하고 있다.¹⁰⁾ 나아가 행정해석은 노조의 조직형태를 변경하기 위해 특정 사업장의 대다수의 조합원들이 기존 노조를 개별적으로 탈퇴하는 방법에 의하여 새로운 노동조합을 설립하고자 하는 경우에는 “당해 사업(장) 조합원 중 1명이라도 탈퇴하지 않고 기존 조

10) “하나의 사업(장) 근로자들이 특정 산업별·직종별·지역별 노조에 이미 가입하고 있는 경우라면 당해 사업(장)의 일부 근로자들이 별도의 기업별 노동조합을 설립하거나 다른 산업별·직종별·지역별 노조에 가입하는 것은 동법 부칙 제5조 제1항의 규정에 위배된다”(노조68107-982, 2001. 8. 28.).

직에 잔류하는 경우에는 복수노조에 해당되어 조직형태 변경이 원칙적으로 불가능하게 된다”고까지 하고 있다.¹¹⁾ 복수노조로 인한 ‘단체교섭’ 혼란방지라는 목적을 중시한다는 점에서는 매우 일관된 모습을 보여주고 있다고 평가할 수 있다.

그러나 이러한 입장은 판례와 상충하고 있다. 앞의 절충설을 취하고 있는 대법원 판결의 1심 판결이 명시적으로 지적하고 있는 바와 같이, “현행 노조법 부칙 제5조 제1항은 ‘하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우’라고 하여 법문상 명백하게 …… 하나의 사업 또는 사업장에 ‘노동조합에 가입한 근로자’가 있는 경우가 아니라 ‘노동조합’이 조직되어 있는 경우라고 규정”하고 있기 때문에 이를 확대해석하여 산별노조에의 가입으로 인한 복수노조 병존상태까지 부칙 제5조가 금지한다고 해석하기는 어렵다. 이렇게 해석하지 않으면 “현행 노조법 부칙 제5조 제1항이 복수노조의 설립을 금지한 구노동조합법의 규정이 부당하다는 반성적 고려에서 현행 노조법이 표명하고 있는 노동조합 설립 자유의 원칙에 대한 한시적인 예외규정으로 마련된 것에 불과하다”¹²⁾는 입법취지에 반하게 된다. 현실적으로도 근로자의 개별적인 가입행위를 이유로 하여 산별노조 자체의 단결권이나 단체교섭권 등을 부정하는 부당한 결과가 발생하게 된다. 대법원도 이 사건 1심 판결을 인용함으로써 이러한 입장에 있다고 추정할 수 있다.

한편 행정해석은 금지된 조직대상의 중복이 발생하는 형태로 가입된 근로자의 조합원 자격이 상실된다고 한다.¹³⁾ 즉, ‘위법한 가입행위’에 대하여 당해 조합원의 조합원 자격을 박탈함으로써 그 위법상태를 시정하려는 것이다. 행정해석이 이러한 입장을 취하고 있는 것은, 기업별노조가 있는 상태에서 개별 근로자가 산별노조에 직접 가입하였

11) 노조 68107-679, 2001. 6. 12. 그러나 이 행정해석은 지나치게 나아간 것처럼 보인다. 1명을 제외한 모든 조합원이 집단적으로 탈퇴하였다면, 1명의 조합원만 남은 노동조합은 그 자체로서 ‘단체성’을 결하기 때문에 이미 노동조합으로서의 지위를 상실하기 때문이다(대법원 1998. 3. 13. 선고 97누19830 판결 참조).

12) 서울행정법원 2000. 6. 29. 선고 2000구9860 판결.

13) 노조 68107-1184, 2001. 10. 26.

다는 것을 이유로 산별노조의 설립 자체를 금지하는 것이 현실적으로나 법리적으로 부당하다는 것을 사실상 인정하고 있음을 보여준다. 그러나 노동조합의 '설립'에 관한 규정인 부칙 제5조와 개별 근로자의 조합원 자격은 논리적인 연관성이 없다. 특히 이 경우에 설립된 산별노조는 부칙 제5조를 위반하여 설립된 것이 아니라 기업별노조와 조직대상이 중복되지 않은 합법적인 노조이다. 합법적인 노조에 가입하였음에도 불구하고 당해 조합원의 조합원 자격을 부정할 근거는 현행 법상 존재하지 않는다. 따라서 기업별노조가 있는 기업의 개별 근로자가 당해 기업밖에 존재하고 있는 산별노조 등 초기업별노조에 가입함으로써 결과적으로 당해 기업 내에 복수의 노조가 병존하는 상태가 발생하는 것 자체는 노조법 부칙 제5조가 금지하는 복수노조의 '설립'에 해당한다고 해석할 수 없다. 나아가 그러한 개별 근로자의 가입행위를 제한하는 방법도 현행법상은 존재하지 않는다. 다만, 이렇게 해석한다면 기업별노조가 이미 조직되어 있는 기업에 조합원을 두고 있는 산별노조는 그 조합원을 위하여 단체교섭을 신청할 수 있기 때문에 당해 기업에서는 단체교섭의 중복이 현실적으로 발생하게 된다. 부칙 제5조의 취지에 비추어 이러한 상태를 용인할 것인지 여부는 별도의 검토가 필요한 문제이다.

나. 유니언숍협정이 체결되어 있는 경우

기업별노조에 유니언숍협정이 체결되어 있는 경우에 당해 노조를 탈퇴하고 산별노조 등 초기업별 단위노동조합의 조합원으로 가입하는 경우에 유니언숍조항의 효력은 그 근로자에 대해 미치는지가 문제될 수 있다. 즉 당해 기업별 노동조합은 사용자에게 당해 근로자를 해고시킬 것을 요구할 수 있는가 또는 사용자는 당해 근로자를 유니언숍조항을 근거로 해고할 수 있는가의 문제이다.

1) 학설의 입장

이에 대해 학설은 유니언숍조항의 효력은 당해 조항을 체결할 당시

에 근로자가 이미 다른 노동조합에 가입하고 있는 경우에는 그 다른 노동조합의 단결권도 보장되어야 하기 때문에 유니언숍조항의 효력은 그러한 근로자에 대해서는 미치지 않는다는 점에 대해서는 이견이 없다. 다만, 유니언숍조항을 체결한 노동조합으로부터 탈퇴한 자가 다른 노동조합을 결성하거나 기존의 다른 노동조합에 가입한 경우가 문제될 수 있지만, 이에 대해서도 유니언숍조항은 다른 노동조합에 가입하고 있는 자 및 그 노동조합으로부터 탈퇴하고 다른 노동조합에 가입하거나 새로운 노동조합을 결성한 자에 대해서는 무효로 된다는 데에 학설은 일치하고 있다.¹⁴⁾

기업내 복수노조의 병존이 허용되고 있는 일본의 판례에서는 초기에는 미조직근로자나 탈퇴근로자가 병존조합에 가입한 경우에는 유니언숍조항의 효력이 미친다고 한 하급심 판결¹⁵⁾이 있는 등 견해가 대립되고 있었으나, 최근에는 일본의 최고재판소가 다른 노동조합에 가입하고 있는 자 및 탈퇴·제명되었으나 다른 노동조합에 가입하거나 새로운 노동조합을 결성한 자에 대해서 사용자의 해고의무를 정한 유니언숍조항의 부분은 근로자의 조합선택의 자유 및 다른 노동조합의 단결권을 침해한다는 관점에서 이를 무효로 해석하여야 한다고 판시하고 있다.¹⁶⁾

14) 김유성, 앞의 책, 339쪽; 김형배, 『노동법』 13판, 박영사, 2002, 778쪽; 菅野和夫, 『労働法』, 제5판補正2판, 弘文堂, 2001, 482쪽. 다만, 미조직근로자나 탈퇴한 근로자가 새로이 조합을 결성하거나 다른 노동조합에 가입할 때까지의 기간, 즉 유니언숍조항을 체결한 노동조합으로부터 조직을 떠나겠다는 의사를 명확히 하였다고 합리적으로 인정되는 기간, 즉 사용자의 해고의무가 발생하는 기간을 어떻게 설정하는가에 대해 견해가 대립할 수 있다. 이에 대해 노동조합이 유니언숍조항에 기하여 사용자에게 해고요구를 한 시점에서 사용자의 해고의무가 발생한다는 입장(菅野和夫, 앞의 책, 482쪽)도 있으나, 일반적으로 노동조합이 탈퇴하여 새로운 노동조합을 결성하려고 시도하는 때에 노동조합에 이를 좌절시키기 위해 사용자에게 해고요구를 하는 경우가 많을 것이라는 것을 생각하면, 일정한 합리적인 유예기간을 두는 것이 바람직하다고 생각된다.

15) 四國電力 사건, 高松地判 1955.3.14. 『勞民集』 제6권 2호 129쪽.

16) 탈퇴하여 다른 노동조합에 대해 가입하고 있는 자에 대해 행한 유니언숍조항에 기한 해고의 효력을 무효라고 한 판결로는 最一小判 1989.12.14. 勞判 552호 6쪽; 탈퇴하여 다른 노동조합에 가입한 자 중 제명된 자에 대해 유니언숍조

2) 판례의 입장

지금까지는 우리나라에 기업내 병존조합이 존재하지 않았기 때문에 유니언숍조항이 다른 노동조합에 가입한 자에 대해서도 미치는지 여부에 대한 판례는 존재하지 않았으나, 최근 유니언숍조항을 체결하고 있는 지역별 단위노동조합에서 탈퇴하여 조직대상을 같이하는 다른 지역별 단위노동조합에 가입한 근로자에 대해 유니언숍조항에 기해 사용자가 행한 해고의 정당성이 다투어진 사건에서, 1심은 단결선택권의 존중이라는 관점에서 해고의 정당성을 부정하였다. 그러나 2심은 반대로 그 해고의 정당성을 긍정하였다. 2심은 유니언숍협정 자체의 취지와 노조법 부칙 제5조의 취지를 근거로 하고 있다.

첫째, 유니언숍협정의 취지와 관련하여 “유니언숍협정은 위 노동조합의 단일하고 결집된 교섭능력을 보호함으로써 위 노동조합과 근로자들의 이익을 보장하기 위한 것”으로서, 당해 근로자가 “유니언숍협정이 체결된 위 노동조합을 탈퇴하여 조직대상을 같이하고 독립된 단체교섭권을 가지는 다른 노동조합인 부산민주택시노조에 가입하는 것을 허용한다면 사실상 피고 회사 내에는 단체교섭권을 가지는 노동조합이 복수로 존재하게 되어 위 유니언숍협정의 근본이 와해되어 유명무실한 것이 되어 버리는 결과”가 되기 때문에 “그 적용을 배제하는 것으로 해석하는 것은 위 협정의 근거를 뒤흔드는 것으로서 쉽사리 허용되어서는 아니”된다는 것이다.

둘째, 노조법 부칙 제5조의 취지는 “하나의 사업체에 교섭창구의 이중화로 인한 노사관계의 혼란을 방지하자는 데에 있다 할 것”이기 때문에 유니언숍협정을 체결하고 있는 노동조합을 탈퇴하여 다른 노동조합에 가입하는 것은 “하나의 사업체인 피고 회사 내에 사실상 복수노조를 허용하여 단체교섭권을 가지는 노동조합이 복수가 되는 결과가 되고, 이러한 결과는 위에서 본 바와 같은 위 부칙 조항의 취지에도 명백히 반한다”는 것이다.

이러한 원심의 판단에 대해 대법원은 그 논거를 그대로 인용하면서

항의 효력이 미치지 않는다는 판결로는 最一小判 1989. 12. 21. 勞判 553호 6쪽이 있다.

원심을 지지하여 해고가 유효하다고 판시하고 있다.¹⁷⁾

3) 검 토

법원은 유니언숍협정의 취지가 노동조합의 단일하고 결집된 교섭능력을 보호하는데 있기 때문에 다른 노동조합에 가입함으로써 유니언숍협정체결 노동조합의 교섭능력을 침해하는 결과가 발생하는 것은 용인할 수 없으며, 동시에 교섭창구의 이중화로 인한 노사관계의 혼란을 방지하고자 하는 노조법 부칙 제5조의 취지에 반하기 때문에 유니언숍협정체결 노동조합을 탈퇴하고 다른 노동조합에 가입하는 행위는 허용되지 않는다고 파악하고 있다.

그러나 이러한 결론은 유니언숍조항의 본래의 취지나 노조법 부칙 제5조의 성질에 대한 오해에서 비롯된 것이라고 생각된다. 단결강제조항인 유니언숍협정은 그 본질상 근로자의 단결선택권을 침해할 우려가 있기 때문에 우리 노조법은 엄격한 요건하에서 제한적으로 이를 허용하고 있다. 유니언숍조항은 노동조합의 조직유지 강화에 유용한 측면이 있는 반면, 비조합원의 노동조합에 가입하지 않을 자유 또는 노동조합을 탈퇴할 자유, 조합선택의 자유, 고용안정과 충돌할 우려가 있기 때문에¹⁸⁾ 노조법은 조직대상 근로자의 3분의 2 이상을 조직하고 있는 노동조합에 대해서만 쇼조항의 체결을 허용하되, 나아가 그 효력을 제명된 근로자에게는 미치지 못하도록 엄격하게 제한하고 있다. 바꾸어 말하면 유니언숍조항은 개별 근로자 또는 다른 노동조합의 ‘단결권’을 일부 희생하더라도 특정 노동조합의 단결권을 강화시키는데 그 취지가 있는 조직강제의 유형이지, 특정 노동조합의 단체교섭권의 독점상태를 옹호하기 위한 제도가 아니다. 마찬가지로 노조법 부칙 제5조는 일정한 요건을 갖춘 노동조합에 대해 ‘설립’을 제한함으로써 일정한 기간 동안 근로자 내지 노동조합의 ‘단결권’을 배제하는데 그 근본적인 목적이 있는 것이지, 기존 노동조합의 ‘단체교섭권’을 보호하는데 그 목적이 있는 것은 아니다. 따라서 유니언숍조항과 노조법 부칙

17) 대법원 2002. 10. 15, 선고 2000다23815 판결.

18) 菅野和夫, 앞의 책, 480쪽.

제5조의 취지를 기존 노동조합의 ‘단체교섭권’의 독점상태를 보장하는데 있는 것으로 파악하는 법원의 입장에는 찬성하기 어렵다. 나아가 법원의 입장은 결국 기존 노동조합의 ‘단체교섭권’의 보장을 위해서라면 개별 근로자의 해고까지도 정당화될 수 있다고 하는 것이지만, 이러한 논리는 근로자를 위하여 존립하는 단체인 노동조합의 기본적인 존재이유와 명백하게 상충하는 본말이 전도된 것이라고 할 수 있다.

다. 해결하여야 할 과제

이러한 문제점에도 불구하고 법원은 이 판결에 의해 하나의 사업장 내에 단체교섭이 이중적으로 이루어지는 사태는 어떤 경우에도 배제하려고 하는 태도를 분명히 하고 있음을 알 수 있다. 다만 기업별노조가 조직되어 있는 기업의 비조합원이 산별노조에 가입하고 그 개별 근로자를 위하여 산별노조가 기업에 대해 단체교섭을 요구한 경우 사용자가 이를 거부하면 단체교섭 거부의 부당노동행위가 성립할 수 있는지 여부를 법원이 직접적으로 판단한 예는 아직 없다. 그러나 이 사건에서 대법원은 현행법하에서도 합법적으로 병존가능한 지역별 단위노동조합에 대해서도 부칙 제5조의 기본적인 입법취지를 교섭창구의 이중화로 인한 노사관계의 혼란 방지에 두어 이를 금하려고 하는 태도를 명확히 하고 있기 때문에 이를 감안하면 기업별노조가 있는 기업의 종업원이 산별노조 등 초기업별노조에 가입한 경우 그 초기업별노조의 단체교섭을 거부한 사용자에게 대해서는 법원이 부당노동행위가 성립하지 않는다고 판단할 가능성이 높은 것으로 보인다.

그러나 이렇게 해석한다면, 합법적으로 설립된 초기업별노조가 병존하는 경우 특정 기업의 종업원들이 별개의 초기업별노조에 가입하고 있을 때에 어떠한 노동조합의 단체교섭권을 우선시하여야 하는가의 문제가 제기된다. 즉, 이 때에는 시간적으로 먼저 설립된 초기업별 단위노동조합의 단체교섭권이 우선하는가, 아니면 초기업별 단위노동조합의 설립 순서와 관계없이 당해 기업 내의 종업원 중 일부가 먼저 가입한 초기업별 단위노동조합의 단체교섭권이 우선하는가의 문제가

발생한다. 사건으로는 어떤 입장을 취하든 부당한 결론으로 이어지기 때문에 각각의 단체교섭권을 모두 인정하여야 한다고 생각하지만, 이에 대한 향후 법원의 입장이 주목된다.

어쨌든 대법원은 하나의 사업장 내에 단체교섭이 이중적으로 이루어지는 사태는 어떤 경우에도 배제하려고 하는 입장을 취하고 있음을 알 수 있다. 위 사건 판결의 목적이 병존가능한 복수의 노동조합에 대한 가입 자체를 제한하려고 하는데 있는 것인지, 아니면 이로 인한 이중적 단체교섭으로 인한 혼란을 방지하는 데 있는 것인지는 분명하지 않다. 유니언숍이라는 이 사건 사실관계의 특수성과 앞의 대법원 판결의 입장¹⁹⁾을 고려하면, 유니언숍 등 조직강제조항이 없는 한, 가입 자체를 법원이 금지하고자 하는 것은 아니라고 생각된다. 그렇지만 이 사건에서 법원은 현행법하에서 합법적으로 병존이 가능한 지역별 단위노동조합이라고 하더라도 복수의 단체교섭이 이루어지는 것을 배제하려고 하기 때문에 교섭창구의 이중화로 인한 노사관계의 혼란 방지라는 부칙 제5조의 입법취지를 중시하는 입장에 있음을 알 수 있다. 요컨대 법원은 산별노조 등에의 가입 내지 그 설립은 일정하게 허용하려고 하는 반면, 근로자의 복수노조에의 가입으로 인한 단체교섭의 중복은 배제하려고 하고 있다고 정리할 수 있을 것이다.

4. 노조법 부칙 제5조와 관련한 산별노조에 대한 법적 규율

기업단위의 복수노조의 설립을 잠정적으로 금지하고 있는 노조법 부칙 제5조에 대하여 산별노조와 관련되는 법적 규율의 상황을 요약하면 다음과 같다.

첫째, 기업별 단위노동조합이 설립되어 있는 기업에서 산별노조가 기업별 지부를 설립할 수 있는지 여부는 기업별 지부의 조직적 실체에 달려 있다. 산별노조 등 초기기업별 단위노동조합의 기업별 지부가 독자적인 규약과 집행기관을 가지고 독립된 단체로 활동하면서 독자적인 단체교섭 및 단체협약체결 능력을 가지고 있는 경우에는 그 지

19) 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001두5361 판결.

부는 기업별 단위노동조합과 조직적 실체가 유사하기 때문에 2006년 12월 31일까지는 그 설립이 금지된다.

둘째, 기업별노조가 설립되어 있는 기업의 비조합원인 근로자는 개별적으로 산별노조 등 초기기업별 단위노동조합에 가입할 수 있다. 개별적인 산별노조 등에서의 가입행위 자체를 노조법 부칙 제5조가 금하는 것은 아니다.

셋째, 그러나 산별노조 등 초기기업별 단위노동조합이 개별적으로 가입한 조합원을 위하여 이미 기업별 단위노동조합이 있는 기업에 대해 단체교섭을 신청하는 경우에는 하나의 사업체에 교섭창구의 이중화로 인한 노사관계의 혼란을 방지하고자 하는 노조법 부칙 제5조의 취지에 반하는 결과가 초래되기 때문에 그러한 단체교섭은 허용되지 않는다.

제 3 절 노조조직 형태의 다양화와 단체교섭

1. 문제의 소재

산별노조와 같은 초기기업별 단위노동조합의 단체교섭은 종래 기업별 단체교섭을 중심으로 형성된 법리 및 관행과 상반되거나 특유한 법적 문제를 제기하고 있다. 기업별 단체교섭이 교섭구조의 분산화를 전제로 하고 있는 반면, 산별노조 등 초기기업별 단위노동조합의 단체교섭은 교섭구조의 집중화를 목적으로 하고 있다. 이러한 특수성을 배려하지 않은 채 기업별 단체교섭을 전제로 형성된 단체교섭 법리를 산별노조 등의 단체교섭에 기계적으로 적용하게 되면, 구체적 타당성이 결여될 뿐만 아니라 기업별노조 체제를 사실상 강제하는 결과가 초래될 우려가 있다. 그 대표적인 예는 산별노조의 지부에 대해 단체교섭 당사자성을 인정할 것인가 하는 문제이다. 이하에서는 이를 포함하여 노동조합의 조직형태 다양화로 인해 발생할 수 있는 단체교섭상의 쟁점을 검토한다.

2. 산별노조 등의 지부의 단체교섭 당사자성

가. 학설의 입장

단위노동조합의 지부가 단체교섭의 주체가 될 수 있는가, 즉 단체교섭 당사자로서의 지위를 인정할 수 있는가에 대해서는 종래 학설의 대립이 있다.

1설에서는, 지부 또는 분회가 단위노조의 하부조직으로서 단위노조로부터 단체교섭 권한을 할양받은 경우에는 단체교섭 당사자의 지위를 가진다고 하면서, 예컨대 교섭사항이 단위노조의 독자적인 사항이거나 전체 지부나 분회에 대하여 미치는 통일적 사항인 때에는 스스로 교섭당사자로서의 권한을 행사할 것이지만, 그 교섭사항이 지부, 분회의 개별적 또는 특수한 사항이거나 규약에 이에 관하여 정한 바가 있을 때에는 산하 지부, 분회와 공동으로 또는 지부, 분회가 교섭 권한을 단위노조로부터 할양받아 독자적으로 교섭을 행할 수 있다고 한다. 위임에 의한 권한 범위를 넘거나 단위노조의 지시나 결정을 무시하고 독자적으로 단체협약을 체결한 경우에는 그 단체협약은 원칙적으로 교섭권한이 위임한 범위 내에서 성립한 것으로 볼 수 없다고 한다. 다만, 지부나 분회가 실질적으로 독립성을 가지고 있는 경우, 예컨대 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립된 조직체로서 활동하는 경우에는 독자적인 단체교섭권이 인정될 것이라고 하고 있다.²⁰⁾

2설에서는, 단위노조의 지부, 분회 등 산하조직은 그 자체 독립된 노동조합은 아니지만, 단위노조의 규약이나 관행상 당해 조직에 한정된 사항에 관하여 교섭할 권한을 수권받았다고 보아야 할 경우가 있는데, 이 경우에는 단위노조의 지부, 분회 등 산하조직도 해당사항에 관하여 교섭당사자가 된다고 한다.²¹⁾

3설은, 단위노조의 지부나 분회도 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립된 단체로서 활동하는 경우에는 당해 조직에 특유한 사항에

20) 김형배, 앞의 책, 603~604쪽.

21) 임종률, 앞의 책, 101쪽.

대하여 단체교섭의 당사자가 될 수 있고, 다만 지부나 분회는 상부조직인 노동조합의 통제에 따라야 한다고 한다.²²⁾

4설에서는, 노동조합의 실질적 요건과 형식적 요건을 충족하지 못하는 하부조직은 단체교섭의 주체 또는 당사자는 될 수 없고, 단체교섭의 담당자가 될 뿐이라고 한다.²³⁾

이상의 논의는 모두 기업별 단위노동조합-산업별 연합단체 체제를 전제로 한 것으로서 산별단위 노동조합 등 초기기업별 단위노동조합의 특수성을 충분히 고려한 것이라고 하기는 어려우나, 산별노조 체제하에서도 동일한 견해의 대립이 있을 수 있다. 4설을 제외하고는 약간의 편차는 있으나, 학설은 지부의 객관적인 실체에 따라서 단체교섭 당사자성이 인정될 수 있는 여지를 긍정하고 있다고 평가할 수 있다.

나. 판례의 입장과 혼란

1) 판례의 입장

판례는 초기기업별노조인 지역별 단위노동조합 지부의 단체협약체결 능력과 관련하여, “노동조합의 하부단체인 분회나 지부가 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립된 조직체로서 활동을 하는 경우 당해 조직이나 그 조합원에 고유한 사항에 대하여는 독자적으로 단체교섭을 하고 단체협약을 체결할 수 있으며, 이는 그 분회나 지부가 노동조합및노동관계조정법 시행령 제7조의 규정에 따라 그 설립신고를 하였는지 여부에 영향받지 아니한다”고 하고 있다.²⁴⁾ 즉, 설립신고 여부와 관계없이 지부가 “독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립된 조직체로서 활동을 하는 경우”에는 단체교섭의 주체가 될 수 있다는 것으로, 학설의 일반적인 입장과 유사하다.

22) 김유성, 앞의 책, 131쪽.

23) 이상윤, 『노동법』, 법문사, 1999, 611~612쪽.

24) 대법원 2001.2.23. 선고 2000도4299 판결.

2) 판례의 혼란

앞에서 살펴본 바와 같이 복수노조의 설립과 관련한 사건에서 대법원은 절충설을 취하여, “부칙 제5조 제1항의 ‘하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우’는 기업별 단위노동조합이 설립되어 있는 경우를 가리키는 것”이기 때문에 산별노조와 같은 초기업별 단위노조와 기업별 단위노동조합은 조직형태의 중복에 해당하지 않지만, “독립한 근로조건의 결정권이 있는 하나의 사업 또는 사업장 소속 근로자를 조직대상으로 한, 초기업적인 산업별·직종별·지역별 단위노동조합의 지부 또는 분회로서 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립한 단체로 활동을 하면서 당해 조직이나 그 조합원에 고유한 사항에 대하여는 독자적으로 단체교섭 및 단체협약체결 능력을 가지고 있어 기업별 단위노동조합에 준하여 볼 수 있는 경우”에는 부칙 제5조가 금지하는 복수노조 병존에 해당한다고 하고 있다.²⁵⁾ 즉, 이 판결에서 대법원은 “기업별 단위노동조합에 준하여 볼 수 있는” 지부나 분회는 “독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립한 단체로서 활동을 하면서 당해 조직이나 그 조합원에 고유한 사항에 대하여는 독자적으로 단체교섭 및 단체협약체결 능력”을 가진 조직이라고 보고 있다. 그런데 대법원은 앞에서 살펴본 다른 사건에서²⁶⁾ “노동조합의 하부단체인 분회나 지부가 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립된 조직체로서 활동을 하는 경우 당해 조직이나 그 조합원에 고유한 사항에 대하여는 독자적으로 단체교섭을 하고 단체협약을 체결할 수 있으며, 이는 그 분회나 지부가 노동조합및노동관계조정법 시행령 제7조의 규정에 따라 그 설립신고를 하였는지 여부에 영향받지 아니한다”고 하고 있다.

이 두 판결은 유사한 내용의 설시를 하고 있는 것처럼 보이지만, 전혀 상반된 내용의 판결이다. 양 판결은 모두 초기업적 단위노동조합의 지부나 분회가 일정한 경우 당해 조직이나 그 조합원에 고유한 사항에 대하여 독자적인 단체교섭 및 단체협약체결 능력을 가질 수 있

25) 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001두5361 판결.

26) 대법원 2001. 2. 23. 선고 2000도4299 판결.

다는 것을 내용으로 한다는 점에서는 동일하다. 그러나 두 판결은 다음에서 차이가 있다.

첫째, 후자의 판결에서는, 지부나 분회가 독자적인 단체교섭 능력 및 단체협약체결 능력을 가지기 위해서는 설립신고를 할 필요가 없이 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 있으면 족하다는 것을 내용으로 하고 있는 반면, 전자의 판결은 “독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립한 단체로서 활동”을 하더라도 “독자적인 단체교섭 및 단체협약 체결 능력”이 없는 경우가 있을 수 있다는 것을 전제로 하고 있다. 즉, 후자의 판결은 독립된 조직적 실체성을 단체교섭 및 단체협약체결 능력을 가지기 위한 필요충분조건으로 설정하고 있는 반면, 전자의 판결은 단순한 필요조건으로서 설정하고 있는 차이를 보이고 있다. 따라서 판례는, 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립한 단체로서 활동하는 지부나 분회는 그 자체로 독자적인 단체교섭 및 단체협약체결 능력을 가지는가 아니면 이를 위해서는 그밖의 요건이 필요한지에 대해 혼란을 불러일으키고 있다.

둘째, 설립신고와 관련하여서도, 후자의 판결은 설립신고를 할 **필요가 없다**는 취지이나, 전자의 판결은 설립신고를 **할 수가 없다**는 취지의 완전히 상반된 내용을 가지고 있다. 전자는 부칙 제5조 소정의 복수노조설립 금지조항과 관련한 설립신고의 가부(可否)에 관한 사건이고, 후자는 임금체불과 관련하여 지부가 체결한 단체협약의 효력에 관한 사건이기는 하지만 결국 양 사건 모두 구체적인 쟁점에 있어서 지부의 설립신고가 문제되고 있다.

만약 기업별노조와 산별노조의 기업별 지부가 하나의 기업에서 조직경합을 하고 있다고 가정할 때에 판례의 입장을 모순없이 설명하기 위해서는, 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립한 단체로서 활동하는 지부나 지회는 당해 기업에 이미 기업별 단위노동조합이 설립되어 있는 경우 설립신고는 할 수 없지만, 그럼에도 불구하고 일정한 사항에 대해서 독자적인 단체교섭 및 단체협약체결 능력은 가질 수 있다는 취지로 해석하는 수밖에 없다. 그러나 이렇게 해석한다면, 설립신고를 ‘할 수 없기’ 때문에 설립신고가 되어 있지 않은 산별노조의

기업별 지부와 설립신고가 되어 있는 기업별 단위노조가 모두 단체교섭 및 단체협약체결 능력을 가지게 되어, 하나의 사업 또는 사업장 내에서 단체교섭 및 단체협약체결 능력을 가지는 두 개의 노동단체가 병존하게 되는 결과가 발생한다. 이는 전자의 판결에서 “사업 또는 사업장 단위의 기업별 단위노동조합이 주축이 된 우리나라 산업현장에서 복수노조의 설립을 즉시 허용할 경우 야기될 수 있는 단체교섭상의 혼란, 노노간의 갈등 등의 문제를 예상하여 교섭창구의 단일화를 위한 방법과 절차 등 필요한 사항이 강구될 때까지 한시적으로 이를 금지하려는 것”으로 실시하고 있는 노조법 부칙 제5조의 입법취지와 상반되는 결과를 초래하게 된다. 즉, 전자의 판결에서 대법원이 회피하고자 하는 결과, 즉 교섭상의 혼란이 초래되는 것이다.

이들 판결의 보다 근본적인 의의는 단체교섭 및 단체협약체결 능력의 요건을 “독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립한 단체로서 활동”하는지 여부로 파악하고 있다는 점이다. 특히 후자의 판결에서는 설립신고가 그 요건이 되지 않는다는 것을 명시적으로 밝히고 있다. 노조법에 따르면 ‘노조법상의 노동조합’이 되기 위해서는 이른바 실질적 요건과 형식적 요건을 모두 갖추어야 한다는 점에는 의문이 없다. 학설의 대립은 있지만, 일반적으로 단체교섭 거부에 대해 부당노동행위구제신청을 할 수 있는 것은 ‘노조법상 노동조합’이며, 규범적 효력을 가진 단체협약을 체결할 수 있는 것도 ‘노조법상 노동조합’에 한한다고 해석되고 있다.²⁷⁾ 그러나 위의 대법원 판결들은 단체교섭 및 협약체결 능력에 대해 노조법상 노동조합인지 여부, 즉 노조법상 노동조합의 요건에 따라 판단하고 있는 것이 아니라 조직이나 활동의 실체라는 전혀 별개의 기준을 가지고 판단하고 있다. 이 경우 판례는 다음과 같은 물음에 답하여야 한다. 즉, 대법원은 설립신고 없이도 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립한 단체로서 활동하기만 하면 노조법상의 효력을 가지는 단체교섭 및 단체협약체결 능력을 가지는 것으로 일반적으로 인정하고자 하는 것인가, 그렇지 않으면 설립신고를 하지 않은 산별노조의 기업별 지부에 대해 이른바 헌법상 단결체

27) 김유성, 앞의 책, 159쪽; 임종률, 앞의 책, 53쪽, 125쪽 참조.

내지 법외노조로서의 지위를 인정하고 법외노조에 대해 단체교섭 및 단체협약체결 능력을 부여하고자 하는 것인가. 또 초기업별 단위노동조합의 지부나 분회가 아니라 기업별 단위노동조합의 지부와 분회에 대해서도 조직의 객관적 실체라는 기준에 의해 동일하게 판단할 수 있는가. 그것이 아니라면 초기업별 단위노동조합의 지부나 분회에 대해 완화된 요건하에서 단체교섭 및 단체협약체결 능력을 인정하는 이유는 무엇인가 등의 의문에 답하여야 하지만, 지금으로서는 법원의 입장을 명확히 알 수 없다.

다. 검토

1) 학설 및 판례의 요약과 비판

이상 학설과 판례의 입장은 크게 세 가지 입장으로 나눌 수 있다. 첫째, 판례와 다수설은 독자적인 규약이나 집행기관을 가질 경우 인정된다는 견해를 취하고 있다.²⁸⁾ 즉, 단위노조의 지회·분회도 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립된 단체로서 활동하는 경우에는 당해 조직에 특유한 사항에 대하여 단체교섭의 당사자가 될 수 있다는 것이다. 둘째, 단체교섭 권한을 할양받은 경우에 인정된다는 견해가 있다.²⁹⁾ 이 견해에서는 교섭사항이 지부 또는 분회의 개별적 또는 특유한 사항이거나 규약에 의하여 정해진 바가 있는 경우에는 지부 또는 분회가 단위노동조합으로부터 단체교섭 권한을 할양받아 독자적으로 또는 본조와 공동으로 교섭할 수 있다고 한다. 셋째, 규약이나 관행상 수권이 인정되는 경우 가능하다는 견해가 있다.³⁰⁾ 이 견해에서는 단위노조의 지부·분회 등 산하조직은 그 자체로 독립된 노동조합은 아니지만 단위노조의 규약이나 관행상 당해 조직에 한정된 사항에 대하여는 단체교섭 권한을 수권받았다고 보아야 할 경우가 있으며 이때는

28) 김유성, 앞의 책, 131쪽; 이철수, 「하부조직과 상부연합단체의 단체교섭 당사자성」, 『노동법의 쟁점과 과제』(김유성교수회갑기념논문집), 법문사, 2000, 311쪽 이하.

29) 김형배, 앞의 책, 603~604쪽.

30) 임종률, 앞의 책, 101쪽.

독자적인 교섭권한이 있다고 한다.

그러나 기존의 판례와 학설에 대해서는 다음과 같은 점에서 의문이 있다.

첫째, 독립적 실체여부에 따라 기업지회의 당사자성을 인정하는 판례나 다수설의 입장은 명백히 현행법의 기본적 태도에 반하며 실무에 혼선을 줄 우려가 있다고 생각된다. 법체계적인 관점에서 볼 때 독립적인 실체를 가진 기업지부라고 하더라도 설립신고가 되어 있지 않은 경우에는 현행법체제하에서 “이 법에 의하여 설립된 노동조합”(노조법 제7조 제1항 참조)으로 볼 수 없다. 이론적으로 볼 때도 독자적인 규약 및 집행기관 유무에 따라 노동관계 당사자성을 결정하는 것은 그 기준이 불명확하고 모호하다. 또한 실무적인 관점에서 볼 때도 조직적 실체에 따라 노동관계 당사자성을 판단한다면 산별노조의 많은 지부 중 일부에 대해서는 노동관계 당사자성을 인정하고 다른 지부에 대해서는 이를 부정하는 경우가 발생하여 혼란이 초래될 수 있고, 더욱이 조직적 실체기준에 대해 사전에 명확한 기준이 제시되지 않는다면, 정부나 사법부가 산별노조의 내부문제에 간섭한다는 불필요한 오해를 야기할 우려가 있다.

둘째, 노조의 규약에 따라 노동관계 당사자성을 인정하는 견해에 대해서도 찬성하기 어렵다. 노동관계 당사자성을 인정할 수 있는지 여부는 법에 따라 객관적으로 확정되어야 하는 문제로서, 당사자 능력을 행위자의 주관적 의사에 따라 결정하는 제도는 민법이나 행정법 등 다른 법에서도 찾아보기 어렵다. 입법례를 보더라도, 독일과 같은 경우에 사회적 대항성 여부라는 객관적 지표에 따라 당사자성을 확정하고 있다.³¹⁾ 우리 노조법도 기본적으로는 객관적 지표에 따라 노동조합 해당성 여부를 결정하고 있는 입장에 있다(법 제2조 제4호 참조). 따라서 산별노조의 지부에 대해서만 노조의 규약이라는 주관적 의사에 따라 당사자성을 임의로 부여할 수는 없다고 하여야 할 것이다.

셋째, 본조의 위임이 있는 경우에 노동관계 당사자성을 인정하는 견해에 대해서도 찬성하기 어렵다. 단체교섭 등에 대해 본조의 위임이

31) 자세한 내용은 이철수, 앞의 논문, 311쪽 이하 참조.

있는 경우에는 본조의 이름으로 대신하여 단체교섭을 실제로 행하는 이른바 단체교섭의 ‘담당자’로서의 지위를 가지게 된다. 위임을 받은 자가 본인이 아니라 자신을 위하여 법률행위를 체결할 수 있는 제도는 현행법하에서는 존재하지 않는다. 이 입장 역시 객관적으로 결정되어야 하는 능력인 노동관계 당사자성이 노동조합의 주관적 의사에 따라 결정된다는 점에서 한계가 있다고 할 수 있다.

2) 사건의 제시

이와 같이 산별노조의 기업지부가 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립된 단체로서 활동하는 경우에는 최소한 당해 조직에 특유한 사항에 대하여 단체교섭권을 가진다고 파악하는 판례와 다수설의 입장은 노조법상 노동조합을 중심으로 하는 현행 노조법체제와 부합하지 않는다. 사용자에게 대하여 단체교섭 응낙의무와 성실교섭의무를 부담하게 하면서 단체교섭에 응하지 않을 때에 단체교섭의 부당노동행위가 성립하게 되는 법적 효과를 야기할 수 있고 규범적 효력을 가지는 단체협약을 체결할 수 있는 주체는, 노조법에 따르면 “이 법에 의하여 설립된 노동조합”이다. 노조법상 노동조합이 되기 위해서는 노조법 제2조 제4호 소정의 실질적 요건과 설립신고 등 형식적 요건을 갖추어야 한다. 산별노조의 지부도 “근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체”(노조법 제2조 제4호 본문)에 해당할 수 있기 때문에 노조법 시행령 제7조에 따라 설립신고를 하면 “이 법에 의하여 설립된 노동조합”이 될 수 있다. 그런데 판례와 다수설은 설립신고를 하지 않더라도 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립된 단체로서 활동한다면 단체교섭의 당사자로서의 지위를 인정하고 있을 뿐 아니라 단체협약체결 능력까지 인정하고 있다. 그러나 산별노조 등 초기업별 단위노동조합의 지부에 대해 이러한 특별한 지위를 인정할 근거는 없는 것으로 보인다.

그렇다면 산별노조의 지부가 설립신고를 하여 “이 법에 의하여 설립된 노동조합”이 된다면, 산별노조의 지부에 대해 독자적인 단체교섭

당사자로서의 지위를 인정할 수 있는지가 문제될 수 있으나, 이에 대해서도 부정적으로 해석하는 것이 타당하다고 본다. 노조법상의 노동조합은 헌법상 보장된 단결권의 범위 내에서만 존속할 수 있다. 환언하면 노조의 조직이나 운영이 헌법의 보장범위를 넘어서는 방식, 예컨대 헌법상 단결체 자체의 자살행위로 이어지거나 헌법상 단결체의 자주성을 침해하는 방식으로 이루어진다면, 노조법상 노조로서의 형식적인 요건을 갖춘다고 하더라도 독자적인 단체교섭권등을 가지는 독립한 노조법상의 노조로서의 지위를 인정할 수 없다고 하여야 한다. 산별노조의 구성조직의 하나에 불과한 지부에 대하여 산별노조 자체의 위임이나 규약의 특별한 정함이 없이 독자적인 ‘노동조합’으로서의 지위를 인정하게 되면, 법적으로 독립한 다른 조직을 산별노조 내부에서 합법적으로 인정하는 결과가 된다. 이는 산별노조 자체의 자살행위를 법적으로 용인하는 것이나 다름없기 때문에 노동조합의 조직원리에 반할 뿐만 아니라 궁극적으로는 헌법상 단결권 내지 노동3권 질서를 침해하는 결과를 야기하게 된다. 예컨대 하나의 거대기업 내에서 정규직 근로자로 조직된 지부와 비정규직 근로자로 조직된 지부가 있는 경우, 각각에 대해 독자적인 노조법상 ‘노동조합’으로서의 지위를 인정한다고 가정하면, 사용자가 특정한 지부에 대해 의도적으로 유리한 협약을 체결함으로써 부당노동행위를 범할 수 있는 여지를 제공하여 궁극적으로는 단결권을 침해하는 결과로 이어질 수 있다. 또한 지부마다 자신의 이익을 우선하는 독자적인 단체협약 체결을 용인하게 되면, 단체협약 상호간의 충돌과 같은 불필요한 분쟁이 발생할 뿐만 아니라 지부의 독자적인 단체협약 체결은 산별노조의 전체적인 정책과 의사에 반하는 행위, 즉 노동조합의 민주적 운영이라는 노동조합의 목적을 저해하는 행위로 이어질 가능성이 많다. 이러한 현상은 산별노조 자체의 통제권에 의하여 내부적으로 규율함으로써 해결하여야 할 문제이지는 하다. 그러나 여기에서 중요한 것은 통제권이 있는지 여부의 문제가 아니라 산별노조라는 헌법 및 노조법상의 노동조합 내부에 지부라는 이름의 독자적인 ‘노동조합’을 인정하는 것 자체에서 이미 ‘노동조합’에 의한 단체협약 체결이라는 헌법과 노조법이 전제로 하고 있는

근본질서를 본질적으로 침해할 수 있는 계기가 포함되어 있다는 점이다. 이러한 취지에서 산별노조라는 단위노동조합의 내부조직에 불과한 지부는 노조법상 ‘노동조합’으로서 인정할 수 없으며, 나아가 산별노조 등 초기업별 단위노동조합의 지부는 설령 독립한 조직적 실체를 가지고 있는 경우에도 단체교섭의 당사자가 될 수는 없다고 하여야 한다.

그렇다면 지부는 산별노조 등의 교섭권한의 규약에 합치한 구체적인 위임이나 규정에 따라서 교섭권한을 위임받는 경우에만 해당 조직범위에서 단체교섭에 임할 수 있다. 이 때에는 교섭당사자로서의 지위가 인정되는 것이 아니라 어디까지나 교섭‘담당자’로서의 지위만이 인정될 뿐이다. 따라서 산별노조 본조로부터 교섭의 위임을 받더라도 지부 자신의 이름으로 단체교섭을 행하거나 단체협약을 체결할 수는 없다.

3) 신중한 대처의 필요성과 잠정적 기준의 설정

산별노조 등 초기업별 단위노동조합의 지부에 대해 독자적인 단체교섭권을 인정할 것인지는 향후 교섭정책과 관련하여 중요한 의미를 가지고 있다. 이 문제는 단체교섭, 단체협약, 쟁의행위 등 집단적 노사관계 전반에 영향을 미치는 문제이고 동시에 후술하는 교섭창구 단일화 방안과도 관련성을 가지는 문제일 뿐만 아니라, 향후 노동정책의 향방을 형식적인 산별노조 체제를 지향하도록 할 것인가 그렇지 않으면 실질적인 산별노조 체제를 지향할 것인가의 근본적인 문제와 직접적인 관련이 있기 때문이다. 만약 후자의 입장을 취한다면, 제도적으로는 산별노조 체제와 부합하지 않는 노조법 규정을 대폭적으로 개정할 필요성이 있고 노사관행의 측면에서도 전면적인 관행의 개선이 수반되어야 하는 반면, 전자의 입장을 취한다면, 현행법하에서는 법개정 등 특별한 문제는 부각되지 않을 것이지만, 산별노조 운동이 확산될 경우 노사관계가 사용자단체를 대상으로 하여 전개되는 대신 직접 정부를 대상으로 요구사항을 개진하는 형태로 이루어질 가능성이 많다는 점을 신중하게 고려할 필요가 있을 것이다.

따라서 이 문제에 대해서는 각국의 경험과 우리나라의 특수성을 충분히 고려할 필요가 있다. 그러나 위에서 살펴본 바와 같이 잠정적으

로는 기업지부의 단체교섭 당사자성을 부정하는 것이 노사관계의 혼선을 줄일 수 있는 방안이라고 생각한다. 즉, 기준이 불명확한 독자적 실체 여부나 노동조합의 주관적 의사에 따라 결정되는 것이 아니라 일률적으로 본조에 대해서만 당사자성을 부여하고, 지부에 대해서는 이를 부정하는 것이 타당하다. 지부의 단체교섭 당사자성을 부정하더라도 위임에 의해 지부를 통하여 단체교섭이 현실적으로 가능하게 될 것이며, 만약 본조가 무리한 지령을 할 때에는 지부의 산별노조 이탈 움직임이 나타날 것이기 때문에 현실을 무시한 무리한 지시는 할 수 없을 것이다.³²⁾ 그밖에 단체협약체결 능력, 쟁의행위능력에 대해서도 동일하게 해석하는 것이 바람직하다. 특히 쟁의행위능력과 관련하여 지부에 대해 독자적인 결정권을 부여한다면, 본조의 지시와 무관한 쟁의행위가 발생할 가능성이 있기 때문에 노사관계가 혼란에 빠질 가능성을 배제할 수 없다.

3. 단체교섭의 담당자

사실행위로서의 단체교섭을 담당하는 자는 산별노조 등 초기업별 단위노조하에서도 “노동조합의 대표자와 노동조합으로부터 위임을 받은 자”이다. 산별노조의 조직체계상 일반적으로 단체교섭은 지부를 중심으로 하여 이루어지고, 따라서 지부가 단체교섭의 담당자로 등장하는 경우가 많을 것인데, 이때 지부는 “노동조합의 대표자”로서가 아니

32) 지부의 산별노조로부터의 이탈가능성은 지부가 독자적으로 조직형태 변경결의를 할 수 있는지에 달려 있다. 현행 행정해석은 이를 긍정적으로 해석하고 있고(노조 68107-585, 2001. 5. 23), 이 입장을 취하면 지부의 산별노조로부터의 이탈은 가능하게 될 것이다. 그러나 사건은 이러한 형태의 변경결의는 가능하지 않다고 해석하는 것이 타당하다고 생각된다(同旨 일본 朝日新聞小倉支店事件, 最大判 1952. 10. 22.). 이 입장에 의하면 본조로부터 이탈하려는 지부의 구성원은 개별적으로 산별노조를 탈퇴한 후 새로이 기업별노조를 설립하는 방법밖에 없다. 그러나 이와 같이 해석하면, 부칙 제5조 소정의 복수노조설립 금지조항과 관련한 행정해석의 입장을 전제로 할 경우 동조와의 정합성이 문제될 수 있다(구체적인 것은 이승욱, 『산별노동조합의 노동법상 쟁점과 과제』, 『노동법연구』, 제12호, 2002 참조).

라 “노동조합으로부터 위임을 받은 자”로서 교섭담당자가 된다.

사용자단체가 없는 이상 교섭담당자로서의 지부는 개별 기업을 상대로 단체교섭을 행하게 된다. 이 경우 비종업원인 지부의 교섭위원이 사용자에게 대하여 단체교섭을 행할 수 있는지 여부가 문제될 수 있으나, 당연히 적극적으로 해석하여야 한다. 행정해석이 적절하게 인정하는 바와 같이 노동조합의 대표자는 노조법 제29조 제1항에 의거하여 당연히 조합원을 위하여 단체교섭권을 가지며,³³⁾ 단체교섭권의 위임은 조합 내외를 불문하고 행할 수 있기 때문에³⁴⁾ 노동조합으로부터 내부위임을 받은 지부만이 아니라 비종업원인 지역지부의 교섭위원도 교섭권한을 가진다.

위임과 관련하여 지부로써의 단체교섭권의 위임에 있어서 일부 사항에 국한한 위임이나 단체협약체결권을 제외한 협의의 단체교섭권만의 위임이 가능한지가 문제될 수 있으나, 가능하다는 데에 학설은 일치하고 있고³⁵⁾ 타당하다. 산별노조가 교섭권한을 지부 등으로 위임한 때에 특별히 협약체결권까지 명시적으로 위임하지 않는 한, 협의의 교섭권한만 위임된 것으로 해석되어야 할 것이다. 조합대표자가 교섭하는 경우와 달리, 수임자의 교섭권한은 특정한 위임사항에 한정되는 것이 원칙(노조법 제29조 제2항 참조)이기 때문이다. 따라서 수임자로서의 지부가 위임사항 이외의 사항에 대하여 사용자와 협정을 체결하여도 산별노조 대표자의 추인이 없는 한 그 효력이 없다. 여기에서 表見代理의 법리(민법 제125조 이하 참조)는 적용의 여지가 없을 것이다.

단체교섭 권한과 관련하여 지부와 상부단체인 산별노조간의 교섭권의 경합 내지 조정문제가 발생할 수 있으나, 이는 각각 단체교섭의 당

33) 노조 68107-643, 2001. 6. 2.

34) 김유성, 앞의 책, 134쪽.

35) 김유성, 앞의 책, 134쪽 이하; 임종률, 앞의 책, 107쪽. 이에 대하여 행정해석(노조 68107-923, 2000. 10. 11)은 노조법 제29조 제2항, 동법 시행령 제14조에서 위임의 범위에 대하여 특별한 제한이 없다는 것을 인정하면서도 “단체교섭권 또는 협약체결권의 일부를 분리하여 위임하여야 할 합리적인 필요성이 인정되는 경우를 제외하고는 교섭의 원활화와 효율적인 운영 및 노사관계의 안정 등을 위하여 단체교섭 및 협약체결권 일체를 위임하는 것이 타당”하다고 하고 있다.

사자로서의 지위가 인정되는 연합단체와 산하 단위노동조합간에서만 발생할 수 있는 문제로서, 앞에서 살펴본 바와 같이 독자적인 단체교섭 당사자로서의 지위가 인정되지 않는 지부와는 단체교섭권의 조정·중복 문제가 발생할 여지가 원칙적으로 없다.

다만 산별노조의 본조가 지부에 대해 단체교섭 권한을 위임하면서 동시에 자신이 별도로 단체교섭을 신청하는 경우에는 단체교섭 권한의 중복이 발생할 수 있다. 지부로 위임을 하였다고 하더라도 본조인 산별노조 자체는 여전히 고유한 단체교섭권을 여전히 가지므로 지부에 대한 위임에도 불구하고 산별노조 자체가 단체교섭을 독자적으로 신청할 수 있기 때문이다.³⁶⁾ 이 경우에 사용자는 산별노조의 본조와 지부간의 단체교섭 권한의 조정이 이루어질 때까지 단체교섭을 거부할 수 있다고 하여야 할 것이다.³⁷⁾

그밖에 동일한 기업 내에 예컨대 정규직 근로자와 비정규직 근로자로 조직된 두 개의 지부를 두고, 각각에 대해 단체교섭권을 위임한 경우에도 교섭권한의 중복이 발생할 수가 있다. 이때 사용자가 그 조정을 요구하면서 단체교섭을 거부할 수 있는지도 문제될 수 있다. 양 지부가 공통된 문제에 대하여 교섭을 신청하였다면 그 조정시까지 단체교섭을 거부할 수 있다.³⁸⁾ 각각의 특유한 사항에 대해 교섭이 이루어졌다면 단체교섭에 응하여야 할 것이나, 어떤 사항이 공통된 사항이고 특유한 사항인지는 구체적·개별적으로 판단하는 수밖에 없을 것이다.

한편 지부가 산별노조의 본조와 무관하게 임의로 개별 사용자와 단체교섭을 하고 체결한 단체협약은 무효이다. 이에 대해 사후에 본조인

36) 대법원 1998. 11. 13. 선고 98다20790 판결 참조.

37) 同旨 김유성, 앞의 책, 131쪽; 임종률, 앞의 책, 101쪽.

38) 행정해석(노조 68107-1056, 2001. 9. 14)은 “노동조합이 지부·분회 등 내부적인 조직단위를 교섭단위로 하여 사용자에게 각각 별도의 교섭을 요구하는 경우 사용자는 교섭창구를 일원화하여 교섭할 것을 요구할 수 있고”, “다만, 사용자가 당해 사업(장)내 노동조합의 각 지부·분회단위로 교섭하는 것이 합리적이라고 판단하여 노동조합의 요구에 응하는 경우에는 각 지부·분회별로 교섭하고 협약을 체결할 수 있을 것”이라고 하고 있다.

산별노조의 추인이 있는 경우에는 당해 산별노조와 새로운 단체협약이 체결된 것으로 보아야 할 것이다.

4. 산별 단체교섭의 상대방으로서의 사용자

산별 사용자단체가 존재하지 않는다고 하여 산별노조로서의 기능을 전혀 수행할 수 없는 것은 아니지만, 우리나라에서는 산별노조의 상대방으로서의 사용자단체가 존재하지 않기 때문에 산별 단체교섭에 의한 산업별 단체협약을 체결하여 산업에 공통적인 근로조건을 설정함으로써 근로자의 보호를 도모한다는 산별노조의 본래적 역할이 효과적으로 수행되기 어렵다. 이런 상황에서 산별노조의 단체교섭의 효과적인 수행을 도모하기 위해서는 사용자단체는 없지만 사실상 사용자단체가 있는 것과 동일한 효과를 거둘 수 있도록 법해석과 운용을 하는 방법이 있을 수 있고, 입법으로 사용자단체의 결성을 강제하는 방법이 있을 수 있다. 전자는 현행법하에서 부당노동행위제도를 이용하여 일정한 범위의 사용자에 대해 단체교섭의무를 사실상 강제하는 방법이고, 후자는 법개정을 통하여 사용자단체의 결성을 입법으로 강제하는 방법과 일정한 범위의 사용자에 대해 명문으로 교섭의무를 부과하는 방법이 있을 수 있다.

가. 집단교섭의 가부

사용자단체가 없는 상태에서 산별노조가 개별 사용자에 대하여 같은 시기에 같은 장소에서 집단적으로 교섭할 것을 요구할 수 있는가, 바꾸어 말하면, 개별 사용자가 이러한 요구에 대하여 응하지 않을 경우에 단체교섭 거부의 부당노동행위가 성립하는가가 문제된다. 이에 대해서는 부정설과 긍정설이 대립할 수 있다. 부정설에서는 단체교섭의 시기, 장소 등 절차와 관련된 사항은 노동조합이 일방적으로 결정할 수는 없고 종래의 관행이나 사용자의 동의에 의하여 일정한 합의가 성립한 경우에 가능하기 때문에 개별 사용자는 자신에 대해서 행

해진 단체교섭을 거부할 수는 없으나 반드시 공동으로 단체교섭에 응할 의무는 없다고 하고 있다.³⁹⁾

일반적으로 통일교섭 내지 집단교섭은 개별 사용자의 집단을 상대로 동시에 단체교섭을 행하는 방법으로 이루어진다. 노동조합의 입장에서는 기업의 틀을 넘는 단결력을 배경으로 단체교섭을 행함으로써 근로조건을 통일화를 도모하고 노동시장을 통제할 수 있기 때문에 개별교섭보다는 유리한 점이 있다. 반대로 사용자에게는 그에 상응하는 만큼의 불이익이 있겠지만, 다른 기업과의 근로조건을 균일화가 도모됨으로써 기업 내의 노사관계의 안정화와 경쟁력 유지에 이바지할 수 있기 때문에 반드시 불리한 것이라고 볼 수는 없다.⁴⁰⁾

운수부문과 같이 근로조건의 동질성과 집단교섭의 관행이 인정되는 경우에는 산별노조는 집단교섭을 요구할 수 있다고 보아야 할 것이나, 그렇지 않는 경우에도 당해 산업 내에서 지역적·직종별로 동일하게 적용될 수 있는 공통된 기준을 정립하는 내용의 교섭사항을 요구하는 경우 내지는 기업간 격차에도 불구하고 집단교섭을 하여야 할 사회통념상 합리적인 이유가 있다면 각 사용자는 이에 응하여야 한다고 해석하는 것이 합리적이다. 이와 같은 제한된 사항에 대해서 공동으로 교섭에 임하도록 할 때 사용자가 받게 되는 불이익은 단체교섭의 시기, 장소 등 그 절차에 국한된 것일 뿐만 아니라 단체교섭에 응하더라도 반드시 노조의 요구사항에 응하여야 하는 것은 아니기 때문에 사용자의 권리침해 정도는 본질적인 것이라고 보기는 어렵기 때문이다. 특히 산별노조가 동일한 산업부문의 일정한 지역이나 업종의 사용자를 상대로 모든 사용자에게 공통되는 일정한 사항에 대하여 동일한 내용의 집단교섭을 요구할 때에는 사용자는 이에 응하여야 한다고 해석하는 것이 사용자단체가 없는 상태에서 산별노조의 의의를 충분히 살릴 수 있는 해석방법이다. 이렇게 해석하지 않는다고 하여도 개별 사용자는 산별노조에 대해 단독으로 단체교섭의무를 여전히 부담하고

39) 노조 01254-481, 2000.6.13; 旭ダイヤモンド工業 사건, 最二小判 1985.12.13 『労働判例』, 제465호 6쪽 참조.

40) Leslie, Labor Law in a nutshell, St.Paul, 2000, p.202 이하.

있기 때문에 결국 산별노조는 동일한 내용의 단체교섭을 각각의 사용자에게 대하여 반복하여 행하게 될 것이다. 이러한 결과는 노동조합에 대해서만이 아니라 사용자에게 대해서도 무용한 교섭의 반복으로서 사회적 부담만을 야기할 뿐이다.

다만 집단적 교섭의무를 인정함에 있어서는 직무를 중심으로 한 고용체계가 확립되어 있지 않고 기업간 격차가 큰 우리나라의 현실이 충분히 고려되어야 한다는 점을 감안할 필요가 있다. 이런 측면에서 보면, 임금, 근로시간과 같은 근로조건은 기업의 부담능력에 따라 차이가 있을 수 있는 사항에 대해 개별 사용자의 집단교섭의무를 부과하기는 어려울 것이다. 이러한 사항에 대해 개별 사용자에게 집단교섭의무를 부과하는 것은 단체교섭의 절차와 관련한 불이익을 넘어서는 불이익을 부여하는 것일 수 있기 때문이다. 반면에 단체교섭 절차, 체크오프, 임의중재나 조정 등 분쟁해결절차, 산업안전, 최저임금, 해고절차 등과 같은 사항에 대해서는 개별 사용자에게 대해 집단적 교섭의무를 인정할 수 있는 영역이 아닌가 생각된다.

나. 공동교섭의무의 법정방안

일부에서는 산별노조의 본래적 기능을 수행하기 위해서 교원의노동조합설립및운영등에관한법률(이하 ‘교원노조법’) 제6조 제1항과 유사한 사용자의 공동교섭의무를 노조법에 명시하는 방안을 제시하고 있다. 교원노조법 제6조 제1항은 “노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원의 임금·근무조건·후생복지 등 경제적·사회적 지위향상에 관한 사항에 대하여” 단체교섭을 신청할 때에 “사립학교의 경우에는 사립학교를 설립·경영하는 자가 전국 또는 시·도단위로 연합하여 교섭에 응하여야 한다”고 규정하고 있는데, 이를 유추하여, “둘 이상의 사업이나 사업장 근로자를 조직대상으로 하는 노동조합이 일괄로 단체교섭을 신청한 때 해당 사용자들은 연합하여 교섭단을 구성하고 교섭에 응하여야 한다”는 내용의 법개정을 제안하고 있다.⁴¹⁾

41) 정일부, 「금속노조 조직 및 교섭의 현황과 과제」, 『산별노조의 단체교섭 현황

이 방안이 산별 단체교섭을 촉진할 수 있다는 점에 대해서는 의문의 여지가 없다. 그러나 동일한 산업 내에서 기업간에 큰 격차가 존재하고 업종도 다양한 현실에서 일체의 사정을 고려하지 않고 일괄적인 공동교섭의무를 사용자에게 부과하기는 어렵다. 설령 공동교섭의무를 법으로 강제한다고 하더라도 사용자 상호간에 조직적 연관성이나 의사의 통일성도 없고 사용자 내부의 조직적인 통제도 불가능하기 때문에 특정 사용자가 교섭을 거부할 경우 그 교섭거부의 정당성은 결국 개별적으로 판단될 수밖에 없으므로 현실적으로 그다지 효과적일 것으로 보이지 않는다. 사용자의 공동교섭의무를 법으로 강제하는 취지는 교섭 그 자체에 있는 것이 아니라 공동교섭을 통하여 개별 교섭의 비용을 줄이고 산업내 통일적인 근로조건의 형성을 달성함으로써 산업평화와 근로자 보호에 기여하는데 그 목적이 있을 것인데, 위와 같은 방안으로는 이러한 목적을 달성하는 것이 사실상 불가능하다고 생각된다.

공동교섭을 통하여 단체교섭과 관련한 거래비용을 줄이고 공동의 근로조건 형성을 가능하도록 하기 위해서는 최소한 사용자간에 이해의 공통성이 전제되어야 하며, 교섭사항 역시 모든 사용자에게 공통되는 사항이어야 할 필요가 있다. 따라서 교섭의무를 법에 의해 강제할 경우에는 최소한 이러한 요건을 전제로 할 필요가 있을 것이다. 다만, 이러한 요건을 가진 법률에 의해 사용자의 공동교섭의무를 강제하는 방법이 노사관계의 자치라는 관점에서 합리적이라고 할 수 있는지는 별도의 관점에서 다시 고려되어야 할 문제이다.

다. 사용자단체의 강제방안

그밖에 사용자단체의 결성 그 자체를 법으로 강제하는 방법은 불가능한 것으로 보인다. 이 방법은 무엇보다 단체에 가입하지 않을 사용

과 법적 과제』, 전국금속산업노동조합연맹, 2002, 69쪽; 이주호, 「현장에서 바라본 산별중앙교섭의 필요성과 제도화 방안」, 『한국사회에서 산업별 교섭의 전망과 가능성 모색』, 산별중앙교섭공동대책위원회, 2000, 26쪽.

자의 자유를 본질적으로 침해하는 것이다. 산별노조의 단결권을 실질적으로 보장하기 위해서는 사용자단체의 결성을 법으로 강제하는 것이 필요불가결하다는 입장에 선다고 하더라도 노동조합의 단결권이 사용자의 결사의 자유(헌법 제21조 제1항 참조) 내지 직업활동의 자유에 무조건적으로 우선한다고 볼 규범적 근거가 없을 뿐 아니라 현실적으로 바람직하지도 않다. 사용자단체의 결성은 사용자의 임의에 맡길 수밖에 없다.

제 4 절 조직형태의 다양화와 교섭창구 단일화 방안

1. 문제의 소재

노조법 제5조는 “근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다”고 규정하여 근로자에게 노동조합 결성의 자유와 조직선택의 자유를 선언하고 있다. 그러나 부칙 제5조 제1항에서 “하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우에는 제5조의 규정에 불구하고 2006년 12월 31일까지는 그 노동조합과 조직대상을 같이하는 새로운 노동조합을 설립할 수 없다”고 규정하여 특정한 형태의 복수노조의 설립은 여전히 금지하고 있다. 우리나라에서는 기업별 노동조합이 단체교섭권을 독점하는 상태가 해방 이후부터 사실상 계속되어 왔던 현실을⁴²⁾ 고려하여 노사관계에 미치는 혼란을 최소화하려는 입법상의 배려임과 동시에 기업내 복수노조의 허용문제가 유급노조전임자 문제와 결부되어 있는 우리나라의 특수성을 고려한 것이라고 할 수 있다.

현행법은 “노동부장관은 2006년 12월 31일까지 제1항의 기한이 경과된 후에 적용될 교섭창구 단일화를 위한 단체교섭의 방법·절차 기

42) 이에 대해 자세한 것은, 金裕盛, 『韓國勞動法の展開—經濟的效率化, 政治的民主化, 社會的衡平化』, 信山社, 2001 참조.

타 필요한 사항을 강구하여야 한다”(노조법 부칙 제5조 제3항)고 규정하여 2007년 이후에는 전면적인 복수노조의 병존을 예정하면서도 단체교섭의 담당자는 단일화하고자 하는 입법자의 의사를 분명히 선언하고 있다. 이에 따라 다양한 단체교섭 단일화 방안이 현재 제시되어 있다.⁴³⁾ 그러나 기존의 교섭창구 단일화 방안에 관한 논의는 모두 기업별 노동조합체제를 전제로 한 것이기 때문에 산업별 노조 등 초기 기업별 단위노동조합이 본격적으로 등장하고 있는 현재의 상황의 특수성이 충분히 고려되어 있지 않다. 따라서 노동조합 조직형태의 다양화를 전제로 하여 새로운 차원에서 다시 논의를 재개할 필요성이 있다고 본다.

2. 국제노동기준에 비추어 본 교섭창구 단일화 방안

복수노조 병존 내지 교섭창구 단일화와 관련한 ILO의 입장을 요약하면, 복수노조의 설립을 금지하는 것은 엄격하게 제한하고 있지만, 교섭창구 단일화와 관련한 문제는 일정한 요건하에서 국제노동기준과의 정합성을 널리 인정하는 경향에 있다고 할 수 있다.

ILO는 복수노조의 병존 그 자체를 제87호 협약 등이 의무화하고 있는 것은 아니지만, 복수노조가 병존할 가능성은 어떤 경우에도 인정되어야 한다고 보고 있다.⁴⁴⁾ 따라서 법령에 의해 직접적·간접적으로 단일한 노동조합체제를 강제하고 있는 것은 국제노동기준에 반하며, 근로자의 임의에 의하여 단일한 노동조합체제를 형성하였다고 하더라도, 법령에 의해 그 상태를 제도화하거나 유지한다면, 국제노동기준에 반하는 것으로 보고 있다. 즉, 복수노조의 설립 그 자체를 제한하거나 금지하는 것은 어떤 경우에도 국제노동기준과 양립할 수 없다고 간주하고 있다.

이에 대하여 단체교섭의 창구단일화와 관련한 ILO의 입장은 비교

43) 자세한 것은, 이승욱, 『복수노조 병존의 쟁점과 과제』, 한국노동연구원, 2001 참조.

44) ILO, Freedom of association and collective bargaining, General Survey, 1994, para 91.

적 관대하다. 일정한 요건을 갖추면 특정한 노동조합이 배타적 교섭대표권을 보유하거나 공동교섭단을 구성한다고 하여도 국제노동기준에는 반하지 않는 것으로 취급한다. 그 요건은 다음과 같이 정리할 수 있다.

첫째, 복수의 노동조합 중 특정 노동조합이 교섭단위 내에서 배타적 교섭대표권을 부여받는 경우에는, ① 독립적인 기구에 의한 인증을 받아야 하며, ② 대표조직은 관련 교섭단위 내에서 근로자의 다수결 투표(a majority vote)에 의해 선출되어야 하고, ③ 투표의 다수를 차지하지 못한 노동조합은 소정의 기간이 경과한 후에 새로운 투표를 요구할 수 있는 권리를 가지며, ④ 인증된 노동조합 이외의 노동조합이 이전 선거 이후 일정한 기간, 통상은 12개월이 경과한 후에 새로운 선거를 요구할 수 있다는 요건을 갖추면, 결사의 자유와 상충하지 않는다.⁴⁵⁾

둘째, 조합원인지 여부를 불문하고 교섭단위 내에서 모든 근로자를 공정하고 평등하게(fairly and equally) 대표할 의무를 배타적 교섭대표에게 부과하고 있다면, 국제노동기준에 반하지 않는다.⁴⁶⁾

셋째, 과반수를 조직한 노동조합에 대해서만 단체협약체결권을 부여하고 있는 법령하에서 어떠한 노동조합도 과반수를 차지하지 못할 경우에는 노동조합들이 당해 기업 또는 교섭단위에 적용될 수 있는 단체협약을 공동으로 교섭하거나 또는 최소한 각 조합원을 위하여 단체협약을 체결할 수 있어야 한다.⁴⁷⁾ 단순다수를 조직하고 있는 노동조합에 대해서 배타적 교섭대표권을 부여하거나 공동교섭단을 구성하도록 하는 것도 그 자체로는 국제노동기준에 반하지 않으며, 다만 조합원수 또는 비밀투표에 의한 방식과 같이 명확한 절차를 설정할 필요가 있다고 한다.⁴⁸⁾

넷째, 교섭대표선거와 관련하여서는, 권한있는 당국은 특정한 노동

45) ILO, Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee, 1996, para 834; ILO(1994), para 240.

46) ILO(1994), para 99.

47) ILO(1996), paras 831, 833; ILO(1994), para 241.

48) ILO(1994), para 242.

조합이 특정 기업 내의 대다수를 대표하고 있다고 주장하는 경우에는 그러한 주장이 신빙성이 있는 한 당해 주장에 대한 객관적 심사를 진행할 수 있어야 한다.⁴⁹⁾ 배타적 교섭대표의 지위에 변화가 발생한 경우에는 배타적 교섭권을 부여한 사실적 기초에 대해 심사할 수 있어야 하는 것이 바람직하다고 하여⁵⁰⁾ 교섭대표의 다수지위가 변화한 경우에 대한 대처를 요구하고 있다.⁵¹⁾

한편 현재까지 노사관계개혁위원회, 노사정위원회의 공익위원안과 정부안, 노사정위원회 노사관계소위원회의 공익위원안에서 제시된 방안을 종합하면 교섭창구 단일화 방안은 대개 다음과 같이 요약할 수 있다. 즉, 하나의 사업에서 조직대상이 동일한 노동조합간에는 교섭창구를 단일화하여야 한다. 그 방법은 원칙적으로 자율에 의하나, 자율적 단일화가 불가능한 때에는 노동위원회가 관장하는 선거에 의하여 교섭위원을 선출하고, 교섭위원단을 구성하여 사용자와 단체교섭을 한다. 합의가 성립하면 교섭위원단 명의로 단체협약이 체결되며, 교섭이 결렬되면 전체 조합원의 과반수 찬성으로 쟁의행위를 할 수 있다. 이러한 교섭창구 단일화 방안은 최소한 국제노동기준과의 충돌을 발생시키지 않을 것으로 보인다. 그러나 노동3권을 헌법차원에서 병렬적으로 보장하고 있는 우리나라의 특수성을 고려하면 여전히 헌법적 합성을 염두에 두면서 교섭창구 단일화 방안을 모색할 필요가 있을 것이다.

3. 교섭창구 단일화 방안의 쟁점

현재 제시된 교섭창구 단일화 방안을 둘러싼 쟁점은 크게 네 가지로 정리할 수 있다.

첫째, 교섭단위의 문제이다. 직종이나 고용형태 등 조직대상이 중복되는 노동조합에 대해서만 교섭창구 단일화 의무를 부과할 것인지, 아

49) ILO(1996), para 835.

50) ILO(1996), para 836.

51) ILO(1996), para 836.

니면 근로조건 결정권한이 있는 사업 또는 사업장에 대해 조직대상의 중복을 묻지 않고 일률적으로 교섭창구 단일화 의무를 부과할 것인가가 문제된다.

둘째, 교섭창구 단일화의 방법이다. 이에 대해서는 배타적 교섭대표제, 교섭위원단대표제, 단순다수대표제가 제시되어 있다. 그런데 배타적 교섭대표제와 단순다수대표제는 사실상 동일한 의미를 가진다. 어차피 특정한 노동조합이 과반수의 지지를 얻지 못하는 한 배타적 교섭대표제에서도 2차 투표를 통하여 단순다수대표에 대해 배타적 교섭권을 부여할 수밖에 없기 때문에 과반수대표를 전제로 한 배타적 교섭대표제는 절차의 중복만을 초래할 뿐이고 실제 효과에 있어서는 단순다수대표제와 같은 결과를 낳는다. 따라서 실질적으로는 교섭위원단대표제(비례대표제)와 단순다수대표제의 두 방법만이 대립하고 있다고 하여도 무방하다.

셋째, 대표성의 확정방법이다. 노동위원회가 관장하는 선거를 통하여 교섭대표를 결정할 것인가 그렇지 않으면 조합원수로 결정할 것인지의 문제가 여전히 남아 있다. 현실적으로 노동위원회가 전국적 차원에서 이루어지는 교섭대표선거를 관장할 수 있는 인원과 조직을 갖추고 있는가 하는 문제와 결부되어 있다.

넷째, 교섭대표의 권한문제이다. 교섭대표가 합의할 수 있는 사항은 단체협약의 모든 사항에 미치는가 그렇지 않으면 일정한 사항에만 미치는가 하는 것이다. 다른 나라와 달리 단체협약의 이른바 채무적 부분이 중시되는 우리나라의 상황에서 과연 교섭대표가 노동조합별 특수성이 인정될 수밖에 없는 채무적 부분까지 결정권한을 가질 수 있는지가 문제되고 있다. 특히 산별노조와 기업별노조의 병존과 같이 조직형태가 다른 노동조합이 병존하는 경우에는 이 문제가 더욱 부각될 수 있을 것이다.

4. 노조조직 형태의 다양화에 비추어 본 교섭창구 단일화 방안

가. 교섭단위

앞에서 살펴본 바와 같이 현재 법원과 노동부는 조직형태와 무관하게 하나의 사업 또는 사업장에 이중적인 교섭이 이루어지는 상태를 배제하고자 하고 있다. 이 점에서 사실상 조직형태를 같이하는 노동조합을 대상으로 하여 창구단일화 의무를 부과하고 있는 노사정위원회 노사관계소위원회의 공익안과는 다른 입장을 보이고 있다.

교섭창구 단일화는 단순히 소극적으로 교섭비용의 감소나 교섭과 관련한 혼란의 배제에 그치는 것이 아니라 동일가치근로에 대한 동일 근로조건이라는 노동법의 기본원칙과 집단적 근로조건에 통일적 결정이라는 적극적인 가치를 지향하는 것이 바람직하다. 이런 측면에서 본다면, 노동조합의 조직형태와 무관하게 특정 사업 내지 사업장에서는 교섭창구를 단일화하여 통일적인 근로조건이 결정될 수 있도록 하는 것이 타당하다. 즉, 단체협약의 이른바 규범적 부분과 관련하여서는 하나의 사업장에는 하나의 근로조건만이 존재하는 형태로 교섭창구를 단일화하여야 한다. 따라서 하나의 기업에 산별노조 등 초기기업별 단위 노동조합의 기업별 지부에 의한 형태이든 개별 조합원이 산별노조에 가입하는 형태이든, 이로 인해 개별 기업의 종업원에 대해 복수의 노동조합이 교섭권을 가지는 경우에는 노동조합의 조직형태와 관계없이 교섭창구를 단일화하는 것이 바람직하다고 본다.

나. 단일화 방법

가장 최근에 제시된 방안인 2000년 10월 17일 노사정위원회 노사관계소위원회 공익위원안은 단일화의 방법으로서 교섭위원단 방식을 제시하고 있다. 교섭위원단 방식은 소수노조의 이익도 반영할 수 있기 때문에 민주성을 담보할 수는 있다는 장점이 있다. 그러나 교섭위원단 방식은 교섭위원 상호간의 입장의 차이가 첨예하게 발생할 경우에는

단체교섭이 사실상 불가능하게 된다는 단점이 있다. 특히 선거에 의하여 교섭위원단을 구성하도록 하면 교섭위원 상호간의 동질성이 결여될 수밖에 없기 때문에 교섭위원 상호간의 견해대립으로 인해 단체교섭의 요구조차 할 수 없는 사태가 발생할 수도 있다. 이 경우에 사용자는 단체교섭 거부의 책임을 면하게 되기 때문에 결국 교섭위원단제도는 단체교섭 단일화 의무를 노동조합에 대해 사실상 부과하는 것과 동일한 결과를 야기하게 된다. 이러한 사태에 봉착하는 경우 중립적인 기구에 의한 조정을 가능하도록 제도적 방안을 마련할 수도 있으나, 여기에서의 대립은 근로자 내지 노동조합과 사용자간에 발생하는 것이 아니라 노동조합간에 발생하는 것이고 단체교섭의 요구내용, 수준을 결정하는 것은 노동조합의 고유한 권한 내지 존재목적이라고 할 수 있기 때문에 중립적 기구에 의해 노동조합의 요구수준을 조정하는 것은 사실상 불가능하다.

물론 기업별노조가 병존하는 경우에는 비례적 교섭대표제 내지 교섭위원단제를 채용하더라도 최소한 근로조건의 결정에 대해서는 상대적으로 합의가 용이하게 이루어질 가능성이 많다. 교섭위원단 내의 동질성이 유지될 수 있고 기업의 사정을 충분히 고려할 수 있기 때문이다. 그러나 특정한 기업에서 산별노조와 기업별노조가 각각 조합원을 대표하는 경우나 상이한 산별노조가 각 조합원을 대표하는 경우에는 산별노조는 일반적으로 당해 산업에 공통되는 요구사항을 제시하여 개별 기업의 사정을 고려하지 않은 기준을 제시할 가능성을 배제할 수 없기 때문에 기업별노조와 요구수준이나 사항에 있어서 견해가 대립될 가능성이 오히려 더 많을 것으로 예상된다. 특히 외부의 교섭위원이 참가할 경우에는 더욱 그러할 것이다. 결국 교섭위원단제도는 노동조합의 조직형태의 다양화 추세에 적합하지 않은 방안이라고 생각된다.

이런 점을 고려하면 교섭위원단제도보다는 단순다수대표제가 더욱 바람직한 것으로 보인다. 물론 단순다수대표제는 최소한 공정대표의무가 전제로 되어야 할 것이고, 경우에 따라서는 소수노조에 대해 보충교섭의 가능성도 인정할 필요가 있을 것이다.

다. 대표성의 확정방법

노동위원회가 관장하는 선거에 의하여 교섭대표를 확정하는 것이 가장 바람직하기는 하다. 이 방법을 고려할 경우에는 현실적으로 노동위원회가 전국에 산재한 사업장에서 이루어질 수 있는 대표선거에 대해 관리·판정할 수 있는 능력이 있는지에 대해서는 신중한 검토가 필요하다. 구체적인 선거실시는 노동위원회의 공무원이 일일이 참석하여 관리하여야 하는데 관할지역 내에서 여러 건의 선거가 동시에 실시되어 처리능력을 넘어서는 경우 노동위원회의 요청으로 선거연기가 가능한지, 가능하다면 대표선거의 지연으로 인해 발생하는 규율의 공백상태에 대해서는 어떻게 할 것인지에 대한 검토가 필요하다. 또한 선거제를 선택할 때에는 노동위원회는 구체적인 선거의 주관만이 아니라 선거를 둘러싼 다툼까지 판정할 수밖에 없다. 따라서 노동위원회는 선거의 주관만이 아니라 단일화대상 노조의 결정이나 선거실시와 관련된 분쟁까지 판단하여야 하지만, 과연 현재의 노동위원회 구성과 인력에 의해 이러한 모든 문제를 효과적으로 처리할 수 있는지에 대해서는 의문이 있다. 뿐만 아니라 미국의 예에서 볼 수 있듯이 선거 과정에서 사용자가 개입함으로써 선거결과를 왜곡시킬 가능성도 있고 비용도 지나치게 많이 소요될 것이다.

따라서 선거에 의한 방법보다는 당해 사업장의 조합원수에 의해 결정하도록 하는 방안이 더 현실적이라고 생각한다. 조합원수와 관련한 분쟁은 노동위원회가 결정하여야 할 것이다.

라. 교섭권한

앞에서 살펴본 바와 같이 동일근로 동일임금의 원칙이나 근로조건 의 통일적 결정이라는 관점에서 임금, 근로시간 등 근로조건에 관한 규범적 부분은 교섭대표에 대해 우선적 교섭권한을 부여하는 것이 바람직하다. 소수노조의 경우에는 교섭대표에 의한 교섭 이후에 보충교섭의 여지를 허용할 수도 있을 것이지만, 조직대상의 특수성 등 보충

교섭의 필요성이 인정되지 않는다면 실제로 보충교섭이 이루어지는 예는 적을 것이라고 예상된다.

이에 대하여 노동조합과 사용자간의 법률관계를 규율하는 채무적 부분은 노동조합의 조직형태에 따른 특수성이 있을 수 있기 때문에 각 노동조합에 대해 독자적인 교섭권을 부여하는 것이 이론적으로는 가장 바람직하다. 그렇지만 여전히 기업별 노동조합이 다수를 차지하고 채무적 부분에 관한 사항이 중요한 의미를 띠는 우리나라의 현실에서 이 방안을 취할 경우에는 교섭창구를 단일화한 의미가 사실상 없어지게 될 가능성도 배제할 수 없다. 이런 점을 고려하면 교섭대표에 대해 채무적 부분에 대해서도 우선적 교섭권한을 부여하면서 그 기준을 제시하는 방법도 채용할 여지가 있다고 생각된다. 예컨대 조합원수에 따라 배분이 가능한 사항에 대해서는 비례적으로 규율하도록 하고, 그렇지 않은 사항은 원칙적으로 동일하게 규율하도록 하는 기준을 법정할 수도 있을 것이다. 다만 이 경우에도 개별 노동조합의 사정에 따른 보충교섭은 불가피하게 발생할 수 있는 여지가 있다.

5. 유예된 기간의 활용

2001년 3월 28일 노조법의 개정에 의해 사업장 단위의 복수노조의 설립이 2006년 12월 31일까지 유예되고, 이에 따라 교섭창구 단일화 방안을 마련하는 기한도 같이 연기되었기 때문에 현재 복수노조가 병존하는 경우에 교섭창구를 어떻게 단일화할 것인지에 대한 논의는 사실상 중단된 상태이다. 그러나 산별노조를 중심으로 한 초기기업별 단위 노동조합의 급격한 확산으로 인해 실질적으로는 복수노조 상태가 이미 발생하고 있다. 이에 대해 앞에서 살펴본 바와 같이 판례는 조직대상을 같이 하지 않는 초기기업별 단위노동조합과 기업별 단위노동조합의 병존 그 자체는 허용하면서 단체교섭이 중복되는 상태만을 금지하려고 하는 반면, 노동부는 양자 모두 금지하고자 하는 점에서 차이를 보이고 있다. 그러나 양자 모두 하나의 사업체에 교섭창구의 이중화로 인한 노사관계의 혼란을 방지하고자 하는 노조법 부칙 제5조의

입법취지를 중시하여 조직대상의 중복이라는 복수노조 설립금지의 요건을 따지지 않고 개별 사업장 내의 복수의 단체교섭 자체를 사실상 금지하고자 하는 점에서는 동일하다. 따라서 현재의 법운용에 따르면 조직형태와 무관하게 개별 사업장 내의 중복교섭은 전면적으로 금지되고 있는 상태이다.

과연 이러한 법운용이 바람직한지에 대해서는 검토의 여지가 있다. 왜냐하면 2007년 이후에는 어차피 개별 사업장 내의 복수노조의 설립이 전면적으로 허용될 예정에 있고, 노조법은 이로 인해 초래될 혼란을 방지하는 방법으로서 교섭창구 단일화를 이미 명백하게 제시하고 있는 상태이기 때문에 2007년 이전까지는 다양한 교섭창구 단일화 방안을 현실 속에서 적용하여 그 이후에 초래될 혼란을 사전에 점검하여 제도적 보완책을 마련할 수 있는 기회로 삼을 수 있기 때문이다. 따라서 유예된 시간적 여유라는 장점을 충분히 살려 산별노조 등 초기기업별 단위노동조합과 기업별 노동조합간에 교섭창구 단일화를 다양한 방법으로 시험적으로 실시해 보는 것이 이후의 혼란을 줄일 수 있는 방법이라고 생각된다.

제 5 절 맺음말

지난 수십년간 완고하게 정착되어 왔던 기업별 노동조합 조직형태가 최근 급속하게 와해되면서 산별노조체제라는 새로운 유형의 실험이 전개되고 있다. 이러한 움직임은 기업별 노동조합체제를 전제로 하여 형성되었던 노동관행과 법제도에 대해 새로운 과제를 제기하고 있다. 종래의 법리와 관행을 상황의 변화에 따라 변용하지 않은 채 산별노조체제하에서도 그대로 유지한다면 형식적으로는 산별노조체제를 갖추면서도 실질적으로는 기업별 노동조합체제와 다름없는 결과가 발생하게 된다. 반대로 기업별 노조체제를 전제로 한 관행과 제도를 산별노조체제의 특수성을 고려하여 수정한다면 지금까지와는 전혀 다른

노사관계가 전개될 수 있다.

본고에서는 산별노조의 설립을 둘러싼 문제와 사용자단체가 없는 상태에서 단체교섭과 관련하여 발생할 수 있는 쟁점을 검토하였다. 노조법 부칙 제5조가 산별노조의 설립과 운용에 대해 여전히 장애로 작용하고 있음을 확인할 수 있었다. 또한 산별노조 지부의 단체교섭 당사자로서의 지위 등 구체적인 법적 쟁점에 대해 실무가 산별노조의 특수성을 충분히 고려하고 있는지에 대해서도 의문이 있다. 그럼에도 불구하고 산별노조 자체가 지금 형성 중에 있는 조직이고 법적인 쟁점이 모두 부각된 것은 아니기 때문에 현재의 과도기적인 상태에서 산별노조와 관련한 법의 운용이 어떤 방향을 지향하고 있는지에 대해 성급하게 결론을 내릴 수는 없다. 다만 향후 산별노조 등 노동조합 조직형태의 다양화와 관련한 전체적인 노사관계를 어떤 방향에서 규율할 것인지에 대하여 정책적 결단을 필요로 하는 기로에 서 있다는 것은 부정할 수 없을 것 같다.

이와 관련하여 하나의 시금석이 될 수 있는 것이 복수노조와 관련한 상황에 대한 대처이다. 노조법 부칙 제5조에서 규정하고 있는 복수노조설립 유예조항과 관련하여 판례는 하나의 사업 또는 사업장에 산별노조의 지부와 기업별노조가 병존할 수 있다고 사실상 인정하고 있다. 그럼에도 불구하고 판례와 행정해석은 이중교섭으로 인한 혼란을 제거하기 위해 교섭권의 병존은 인정하지 않고 있다. 그렇지만 어차피 기업내 복수노조가 허용될 예정으로 있고, 이로 인한 교섭과정의 혼란에 대해서는 교섭창구 단일화라는 방법에 의해 해결하려는 입법자의 분명한 의사가 있는 이상, 유예기간 중에 지금까지 제시된 교섭창구 단일화 방안을 산별노조와 기업별노조간의 교섭에 대해서 적용하려는 시도를 하는 것이 오히려 2007년 이후의 완전한 복수노조의 병존상황에서의 혼란을 줄일 수 있는 길이라고 생각된다. 이런 점도 고려하여 산별노조와 관련한 쟁점을 단계적으로 하나씩 정리하면서 나아갈 필요가 있다.

제 4 장

필수공익사업에서 공공이익의 확보와 단체행동권 보장간의 조화방안

제1절 들어가며

1. 직권중재제도의 개관

“공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민경제에 미치는 영향이 큰” 일정사업을 노조법은 ‘공익사업’이라 정하고, 그 공익사업에서의 노동쟁의에 관해 노동위원회의 특별조정위원회에 의한 조정절차를 두고 있다(노동조합및노동관계조정법(이하 ‘노조법’ 제71조 제1항, 제72조). 또한 노조법은 공익사업 중에서 “그 업무의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고, 그 업무의 대체가 용이하지 아니한 사업”을 ‘필수공익사업’으로 다시 분류하여 노동위원회가 직권으로 개시할 수 있는 중재절차를 두고 있다(노조법 제71조 제2항, 제74조, 제75조). 즉, 특별조정위원회는 필수공익사업의 노동쟁의에 대해 조정이 성립될 가망이 없다고 인정하는 경우에는 조정기간이 만료되기 전에 그 사건의 중재회부를 당해 노동위원회에 권고할 수 있고, 노동위원회 위원장은 공익위원의 의견을 들어 그 사건을 중재에 회부할 것인가를 결정한다. 노사 당사자의 신청에 의하지 않고서도 이와 같이 노동위원회 위원장이 중재에 회부

한다는 결정을 하면 중재절차가 개시되므로 이를 직권중재(또는 강제 중재)라 부르고 있다.

현재 직권중재가 가능할 수 있는 필수공익사업의 범위는 철도(도시 철도 포함) 운송사업, 수도·전기·가스·석유정제 및 석유공급사업, 병원사업, 한국은행, 통신사업 등이다. 1997년에 관련법이 개정되기 이전에 직권중재는 구노동쟁의조정법에 의해 규율되었다. 당시에는 모든 공익사업에서 직권중재의 회부가 가능하였다. 그러나 1997년 현행 노조법으로 개정하면서 필수공익사업만으로 제한하였다. 또한 시내버스 운송사업과 일반은행사업은 1997년 당시에는 필수공익사업에 포함되었다가 2001. 1. 1.부터 제외되었다.

필수공익사업에서의 노동쟁의는 조정전치주의에 따라 조정신청을 하면 조정기간인 15일 동안 쟁의행위가 금지된다. 조정이 성립하지 않는 경우 조정기간이 만료되기 전에 중재회부권고가 이루어진다. 중재에 회부된 때에는 즉시 중재가 개시되며 노동조합은 이로부터 15일간 쟁의행위를 할 수 없게 되고, 노동위원회의 중재위원회로부터 중재재정이 내려지면 노사 당사자는 이를 받아들여야 하며, 그 위법 또는 월권에 대해서만 행정소송을 통하여 이를 다룰 수 있을 뿐이다. 그러므로 노동위원회의 조정이 실패한 노동쟁의에 대해 노동조합이 파업을 할 수 있는 기회를 상실할 수 있는 경우가 발생하는데, 노동계는 직권중재제도에 의해 파업권이 박탈당하고 있다고 문제를 제기하고 있다.

2. 직권중재제도에 대한 노사간의 평가

직권중재에 대하여는 노사간에 상이한 평가가 내려지고 있다.

가. 노동계

노동계는, 직권중재제도는 현장 노사관계에서도 많은 문제점을 안고 있어 폐지하여야 한다는 입장을 취한다. 그 이유로 다음과 같은

점들을 주장한다.

- ① 직권중재제도는 사용자들의 불성실교섭과 노사관계 악화를 초래하여 병원파업을 연례행사로 만드는 직접적 원인이 되고 있다.
- ② 직권중재제도는 노사관계를 자율적 타협문화가 아닌 강한 대립과 대결이라는 극단적 노사문화로 몰아가는 주범이다.
- ③ 직권중재회부에 반대하거나 중재재정에 반대하여 파업을 하는 경우 위법한 파업으로 형사처벌할 수 있어 직권중재제도는 매년 수십 명의 전과자를 양산하는 반사회적 악법이다.

나. 경영계

경영계는, 직권중재제도는 오히려 단체교섭으로 문제해결을 유도하는 제도 장치이므로 존치되어야 한다는 입장을 취한다. 그 이유로 다음과 같은 점들을 주장한다.

- ① 직권중재에 회부된 경우에도 사용자는 성실하게 단체교섭을 하고 있으며, 노동위원회도 노사 자율해결을 유도하고 있다.
- ② 필수공익사업장의 노동조합이 직권중재가 된 이후에도 파업에 돌입하는 것은 직권중재가 파업을 유발하기 때문이 아니라, 노동조합이 상급단체의 지침에 따라 파업시기를 조정하거나, 파업 명분을 획득하고 투쟁동력을 조직화해 가기 위한 차원에서 전술적으로 선택한 것이다.

3. 직권중재제도의 운용실태

가. 최근의 변화

과거에는 직권중재의 대상이 되는 사업에서 노동쟁의가 발생하면 노동위원회의 조정도 무위로 되기 쉽고, 직권으로 중재에 회부되어 중재재정이 내려짐으로써 해결되는 경향이 있었다. 사용자들은 노사간의 문제를 자주적으로 해결하기보다는 중재재정에 의존하게 되어 노동위

원회의 조정뿐 아니라 그 이전에 노사간의 단체교섭도 제대로 기능하지 못하였다. 노동조합이 이러한 상황을 타개하기 위해서는 파업이 필요할 수 있겠는데, 직권중재제도는 합법적인 파업의 기회를 막고 있었다. 이 때문에 노동계는 직권중재제도가 단체행동권과 단체교섭권을 침해하고 있다고 진단하는 것이다.

그런데 최근 노동위원회는 필수공익사업에서 직권중재제도의 운용 방침을 바꾸고 있어 노동쟁의에 대해 중재재정이 내려지는 경우가 줄어들었다는 점에 주목할 필요가 있다.

첫째, 필수공익사업에서의 노동쟁의에 대해 노동위원회의 조정이 성공할 수 있도록 힘써으로써 직권중재 회부 여부의 대상을 줄이고 있다. 2001년의 경우 조정이 신청된 63건 중 32건이 조정이 성립되었고 21건이 불성립되어 중재회부의 대상이 되었으며, 2002년은 62건 중 21건이 조정이 성립되었고 31건이 불성립되었다.

둘째, 직권중재 회부 여부의 대상이 되는 노동쟁의에 대해 노동위원회가 직권중재 회부를 하지 않는 경우가 생기고 있다. 2001년은 중재회부의 대상이 된 21건 중 16건이 중재회부되었고, 5건이 회부되지 않았으며, 2002년은 31건 중 22건이 중재회부되었고 9건이 회부되지 않았다.

셋째, 직권중재에 회부된 경우에도 노동위원회는 노사간의 자율적 해결을 아울러 도모하여 노사합의로 종결되는 경우가 많고 중재재정이 내려지는 경우는 비교적 적다. 2001년은 중재회부된 16건 중 15건이 합의종결되었고 1건이 중재재정이 내려졌으며, 2002년은 중재회부된 22건 중 17건이 합의종결되었고 5건에 대해 중재재정이 내려졌다(뒤의 별첨자료 1 참조).

따라서 현 상황은 필수공익사업의 노동쟁의 모두가 직권으로 중재에 회부되어 중재재정이 내려지는 것은 아니라고 판단할 수 있다. 노동위원회의 노력에 의해 직권중재제도가 파업권을 제약하는 면이 크게 완화되고 있다.

나. 검토하여야 할 점

〈표 4-1〉 최근 2년간 필수공익사업에서의 직권중재제도 운용현황

	조정신청건수	조정결과					중재회부				중재비회부
		성립	불성립	행정지도	취하	진행중	건수	합의종결	중재재정	진행중	
2001	63	32	21	8	2	-	16	15	1	-	5
2002(9.30. 현재)	62	21	31	8	2	-	22	17	5	-	9

자료 : 중앙노동위원회.

현재 노동위원회의 노력에 의해 직권중재제도가 파업권을 제약하는 면이 크게 완화되고 있다 하더라도, 한편으로는 다음과 같은 점들을 아울러 고려하여야 한다.

첫째, 실제로 중재재정이 내려지는 경우도 있어, 그 경우 파업권은 여전히 제약되고 있다. 2002년에 중재재정이 내려진 노동쟁의는 전기사업에서 1건, 병원사업에서 4건이었는데, 노동조합이 이를 거부하고 파업함으로써 위법한 파업이 되었다. 따라서 당해 노동관계에서 직권중재제도에 의해 파업권이 제약되는 것이 정당한가에 관해 검토가 필요하다.

둘째, 조정이 성립되거나 중재절차에서 합의종결이 되는 배경에는 어차피 중재재정이 사용자에게 유리하게 나오리라 예상되기 때문에 노동조합이 마지못해 합의하는 면이 있다고 노동계는 주장한다. 그러나 조정안보다 중재재정의 내용이 사용자에게 불리한 경우도 있다는 반론도 있다. 우리나라에는 노동조합에 대한 적대감을 갖고 있으며 단체교섭에 불성실한 사용자들이 아직 존재하는데, 상대방인 노동조합의 교섭력이 약한 경우 노동조합의 요구는 실현되기 어렵다. 그러므로 사용자의 입장이 관철되는 것보다 노사의 입장을 절충한 중재재정이 내려지는 것이 노동조합에게 유리한 면이 있다. 이처럼 현실의 중재재정이 노동조합과 사용자 어느 편에게 유리한지 단정짓기가 어렵다.

중재절차가 전문성과 공정성을 갖춘다면 노사 양측에게 중재재정이

공정하다는 신뢰를 얻을 수 있다. 따라서 현재의 중재절차가, 노동위원회가 공정하고 적절한 중재재정을 내릴 수 있는 체계인지 또는 공정성과 적절성을 더욱 제고할 수 있는 방법은 무엇인지에 관해 검토가 필요하다.

셋째, 중재회부의 대상이 되었음에도 중재에 회부되지 않은 경우에 대해 파업권이 보장되어 있다고 평가하기에는 아직 이른 면이 있다. 2002년도의 경우 중재에 회부되지 않은 9건의 사유를 검토해 보면, 자율타결가능성이 있음이 4건(그 중 2건은 동일노동쟁의이므로 실제로는 3건), 단체협약의 일방 중재신청 조항에 따라 중재신청이 이루어짐이 1건, 파업영향이 미비함이 3건, 사업주의 폐업의사가 확고함이 1건이었다. 따라서 파업의 기회가 실제로 부여된 경우는 드물다.

현행 노조법에는 노동위원회가 직권중재의 회부 여부를 결정하는 판단기준이 제시되어 있지 않으며, 직권중재 회부의 적법성에 관해 법원의 사법심사가 현실적으로 가능한지에 관해서도 규정되어 있지 않다. 따라서 행정기관인 노동위원회의 재량에 따라 파업권이 부당하게 제약되지 않도록 개선방향이 모색되어야 한다.

제 2 절 직권중재제도의 합헌성 논의 및 제도개선 논의의 현황

1. 합헌성 논의의 현황

우리나라 헌법에서는 “근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”(헌법 제33조 제1항)고 규정하여 근로자에게 노동3권을 노동기본권으로 보장하고 있다. 즉, 근로자는 파업 등 쟁의행위를 할 수 있는 단체행동권을 헌법상 부여받고 있다.

필수공익사업에서 노동위원회가 노동쟁의를 직권으로 중재에 회부하고 중재재정을 내리는 경우 근로자측은 파업을 할 수 있는 기회를 상실하게 된다. 이에 대해 노동계에서는 직권중재제도가 헌법이 보장한 단체행동권을 박탈하므로 위헌이라고 주장하고 있다.

1996년에 헌법재판소는 직권중재제도의 위헌성 여부에 관하여 심판한 바가 있다. 헌법재판소 재판관 중에서 위헌이라는 의견이 5인이고 합헌이라는 의견이 4인으로 위헌의견이 다수였지만, 위헌결정의 정족수에 1인이 모자라 결국 합헌결정을 선고하였다(헌법재판소 1996. 12. 26. 선고 90헌바19 등 병합 사건).¹⁾ 비록 헌법재판소로부터 합헌결정이 내려졌지만 위헌의견이 다수(근소한 차이지만)라는 점에서 합헌성 문제는 여전히 해결되지 않아 왔다. 2001년에 서울행정법원이 위헌심판을 제청하여(서울행정법원 2001. 11. 16.자 위헌제청결정 2001구23542 사건), 헌법재판소는 위헌 여부에 관한 심리를 다시 진행하고 있다.

헌법재판소 재판관들 사이에도 합헌의견과 위헌의견이 근소한 차이로 대립하였듯이, 직권중재제도가 헌법에 적합한지 판단하기가 쉽지 않다.

2. 제도개선 논의의 현황

가. 노사정위원회

노사정위원회는 2001년에 필수공익사업에서의 직권중재제도에 관해 적극 논의하였다. 즉, 노사정위원회의 노사관계소위원회는 “필수공익사업에 관한 사항”을 2001년 10대 의제 중 하나로 선정하고 제40차 회의(2001. 6. 7.)에서부터 제57차 회의(2001. 12. 11.)까지 총 14차례의 공식회의와 워크숍, 간사 및 공익위원회의를 가졌다. 노사관계소위원

1) 직권중재에 관해 규정하고 있었던 구노동쟁의조정법의 규정(제4조, 제30조 제3호, 제31조, 제47조)에 대한 헌법소원심판사건의 결정이었다. 구노동쟁의조정법과 비교하여 보면, 현행 노조법상의 직권중재제도는 대상사업의 범위를 공익사업에서 필수공익사업으로 축소하였으며, 직권중재를 회부하는 절차에서도 행정관청의 요구권한을 삭제하고 특별조정위원회의 회부권고를 거치도록 하는 등의 정비가 이루어졌다.

〈표 4-2〉 직권중재제도의 합헌성 논의

합헌론 논거	위헌론 논거
○ 우리 노사관계의 역사와 정치, 경제 및 사회적 현실 등 여러 가지 사항을 고려할 때, 사회혼란과 일반국민의 피해를 줄이고, 신속하고 원만하게 노동쟁의를 타결하기 위해 직권중재제도는 아직까지는 필요한 제도이다. ○ 필수공익사업은 노동쟁의가 쟁의행위로 나아가지 아니하고 원만하고 신속히 타결되어야 할 필요성 높기 때문에 중재에 회부하도록 하는 것은 부득이한 조치이며, 노동위원회의 구성이나 운영절차, 대상조치의 존부 등 여러 가지 점을 고려하면 직권중재제도가 도모하는 목적을 달성하기 위한 방법이 상당성을 갖추었다.	○ 쟁의행위의 발생 이후 사후적·사태대응적인 조치로서 긴급조정 결정 및 강제중재가 가능함에도 불구하고, 이러한 것과 별도로 사전적인 조치로서 필수공익사업에서 직권중재가 가능하도록 하는 것은 단체행동권을 과도하게 침해하는 조치다. ○ 필수공익사업장 소속 근로자의 단체행동권을 사실상 박탈하는 결과를 초래하는 사전적인 직권중재제도는 현행 헌법과 조화되기 어렵다.

회에서는 필수공익사업과 관련하여 외국사례 검토, 전문가 및 이해당사자의 의견청취, 쟁점별 토론 및 의견조율 등을 시도하였으나, 필수공익사업의 범위의 조정문제는 노사간 입장차이가 커 의견접근이 어려운 상황이다. 석유정제 및 공급사업을 제외하여야 한다는 노동계의 제안을 경영계가 반대하며, 항공사업을 추가하여야 한다는 경영계의 제안은 노동계가 반대한다.

제25차 상무위원회(2002. 1. 29.)에서는 그간 노사관계소위원회에서 많은 노력을 해왔으나 아직도 의견이 좁혀지지 않은 상황이고, 2002년의 경우 국제적 중요행사인 월드컵이 개최되는 점, 또 현재 직권중재제도에 대한 헌법소원이 진행 중에 있으므로 동 추이를 감안하여 좀더 노사관계소위원회에서 논의하기로 하였다. 2002. 11. 현재 노사관계소위원회에서는 필수공익사업과 관련한 논의가 아직 재개되지 못하고 있다.

2002년 5월부터 진행된 병원사업에서의 파업과 관련하여 전국보건의료산업노동조합은 직권중재제도의 폐지를 주요한 정책개선사항으로 거듭 주장하여 왔다. 또한 필수공익사업 관련 노동계는 점차 직권중재의 폐지를 위한 공동적인 대응을 모색하고 있다. 2002. 10. 17. 병원산업(전국보건의료산업노동조합)뿐만 아니라 가스산업(가스공사노동조합,

서울도시가스노동조합), 철도산업(전국철도노동조합), 전력산업(전국전력노동조합, 한국발전산업노동조합) 등 필수공익사업 관련 노동조합들은 직권중재제도의 철폐를 위해 법개정 작업, 헌법소원, 대통령선거쟁점화 등에 공동대응을 결의하였다.

〈표 4-3〉 노사정위원회의 논의에서 노·사·정의 입장 비교

	노동계	경영계	정 부
기본방향	- 노조법 제71조 제2항의 필수공익사업 조항을 폐지하지는 입장 - 직권중재 및 일방중재제도를 폐지하고, 긴급조정제도에 의해 분쟁을 조정할 수 있도록 조치해야 한다고 주장	- 현행법 규정을 존치시킬 뿐만 아니라 필수공익사업의 범위를 더욱 확대시켜야 한다는 입장	- 헌법재판소의 판결결과 다수의견이 위헌으로 결정됨에 따라 이에 대한 중장기적 제도개선방안의 필요성은 인정되나, 파업으로 인한 국민생활 및 국가경제에 미치는 영향을 종합적으로 고려할 때, 단기간 내에 이를 축소 또는 폐지하는 것은 바람직하지 못하다는 입장(노동부)
필수공익사업 범위조정문제	- 노조법 제71조 제2항의 필수공익사업 조항을 폐지하고, 공익사업의 범위는 항공관제, 수도·전기·가스, 병원사업, 우편·전신 및 전화산업 등으로 축소·조정해야 한다는 입장	- 노조법 제71조 제1항 공익사업의 범위에 '폐수처리사업'을 추가하고 - 노조법 제71조 제2항 필수공익사업의 범위에 '항공운송사업과 폐수처리사업'을 추가하고, '시내버스운송사업'은 구법처럼 다시 부활시켜야 한다는 입장	- 정부(노동부)는 노사정위원회에서 충분한 논의를 거쳐 필수공익사업 범위를 조정하는 방안을 검토하겠다는 입장 - 석유정제 및 석유공급사업을 필수공익사업에서 제외하여야 한다는 노동계의 의견에 대해서는, 우리나라의 국가안보 및 국민경제상 극히 곤란하다는 입장 - 건설교통부가 항공운수산업을, 환경부는 시설관리공단을, 해양수산부는 항만하역시설을 필수공익사업의 범위에 포함시켜야 한다는 입장을 표명하고 있는 것에 대해 노동부는 반대입장 표명
쟁의행위시 대체근로 허용문제	- 쟁의행위시 참가하지 아니한 근로자에 의한 대체근로에 대해 반대 입장	- 필수공익사업 파업기간 중 대체근로를 허용해야 한다는 입장	- 의견을 제출하지 않음
직권중재제도의 적용 엄격화	- 노동계는 국제기준에 맞게 필수공익사업이 축소된다는 것을 전제로 직권중재제도를 존속시킨다면, 직권중재 회부절차 및 요건을 강화하고 그것을 법제화해야 한다고 주장 - 이 경우 필수공익사업에서의 대체근로는 허용할 수 있다는 입장	- 경영계는 노동위원회가 직권중재제도의 회부를 엄격하게 해석해서 적용해온 그 동안의 관행을 존중하지만 법제화에 대해서는 반대한다는 입장(직권중재제도 현행 유지 주장)	

자료: 노사정위원회 회의자료 재구성.

이러한 요구를 노사정위원회가 스스로의 논의의 장 속으로 끌어들이 심도 있게 논의를 진전하지 못하고 있는 현 상황은 매우 아쉬움이 크다.

〈표 4-4〉 민주노총·보건의료노조 등의 개정안

내 용	이 유
○ 필수공익사업 범위조항을 삭제하고 직권중재 회부조항을 삭제함. ○ 긴급조정의 요건을 강화함. - 결정권자를 대통령으로 격상함. - “쟁의행위가 공익사업에 관한 것으로서 현저히 국민경제 전체를 위해 하거나 국민 일상생활의 건강과 안전을 위태롭게 할 위험이 현존하는 때”를 요건으로 함. ○ 긴급조정에서 직권중재회부 및 일방신청 중재개시를 삭제하고 쌍방신청 중재개시만 인정함.	○ 공익사업의 쟁의는 노동기본권 보장 차원에서 원칙적으로 보장하되, 불가피하게 제한이 필요한 경우에는 직권중재가 아닌 긴급조정제도를 활용하여 제한하도록 함. ○ 직권중재 폐지와 함께 긴급조정의 요건과 절차를 강화할 필요가 있음.

나. 국 회

현재까지 국회에는 직권중재의 대상이 되는 필수공익사업의 범위 조정과 관련하여 3개의 의원입법안이 제출되었다(2002. 11. 현재). ① 항공운송사업을 필수공익사업에 추가하는 입법안(2002. 2. 5. 박상희 의원 대표발의. 국회의원 44인 발의 및 17인 찬성), ② 혈액관리사업을 필수공익사업에 추가하는 입법안(2002. 4. 2. 심재철 의원 대표발의. 국회의원 21인 발의), ③ 석유정제·석유공급사업을 필수공익사업에서 삭제하고 폐수처리사업을 필수공익사업에 추가하는 입법안(2002. 7. 26. 김성조 의원 대표발의. 국회의원 20인 발의) 등이다.

그러나 이 입법안들에서 필수공익사업에 추가 또는 삭제하고자 하는 당해 사업에 관련된 노사 당사자들의 견해 차이가 너무나 크므로,

2002년 11월 현재까지 국회에서 소관 상임위원회에서 의안을 상정하여 검토하는 절차조차도 제대로 진행되지 않고 있다.

〈표 4-5〉 국회 입법안(1) : 필수공익사업에 추가하려는 사업 및 제안 이유

추가 사업	제안 이유
항공운수사업	○ 항공운송사업은 세계화에 따른 인적교류의 증대와 물류분야의 증가 등 국가경제 차원에서 그 중요성이 날로 확대되는 추세에 있어 안정적인 사업운영이 필수적이며, 특히 항공운송 의존도가 매우 높은 우리 실정하에서 그 업무가 정지될 경우 대체수단이 없기 때문에 공중의 일상생활과 국민경제를 현저히 위태롭게 하거나 저해할 소지가 있는 등 그 사업의 중요성에 비추어 볼 때 필수공익사업으로 지정되는 것이 반드시 필요함. ○ 더욱이 2002년에는 월드컵, 아시안게임 등 각종 중요한 국제행사가 예정되어 있는 상황에서 항공운송사업의 노사분규에 따른 항공기 운항중단 사태가 발생할 경우 국제신인도 추락 등 국가경제에 막대한 타격이 예상되는 바, 이를 사전에 합리적으로 예방하고 항공운송사업의 안정적 발전을 도모키 위해 항공운송사업을 필수공익사업으로 지정하려는 것임.
혈액관리사업	○ 현행법은 공익사업으로서 그 업무의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고 그 업무의 대체가 용이하지 않은 사업을 필수공익사업으로 지정하고 있는데, 혈액관리사업은 필수공익사업에서 제외되어 혈액관리사업을 독점하고 있는 대한적십자사의 혈액관리사업 종사자들이 파업 등 쟁의행위를 할 경우 수혈을 필요로 하는 환자들의 생명을 위협하는 일이 발생할 가능성이 높은 바, 혈액관리사업을 노조법 제71조 제2항의 필수공익사업의 범위에 포함시켜 노동쟁의를 합리적으로 조정·중재하여 환자의 생명권을 보호하려는 것임.
폐수처리사업	○ 폐수처리사업이 파업으로 업무의 정지가 있게 되면 산업폐수가 방류되어 수질오염이 있게 되고 다시 이것은 국민건강의 침해 및 생태계 등 환경파괴를 야기할 수 있으므로 추가로 필수공익사업에 포함시키려는 것임.

〈표 4-6〉 국회 입법안(2) : 필수공익사업에서 삭제하려는 사업 및 제안 이유

삭제 사업	제안 이유
석유정제·석유공급사업	○ 현재 필수공익사업으로 되어 있는 석유정제·석유공급사업은 파업으로 인한 업무의 정지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해시킬 수 있는 사업이라고 보기 어려우며, 업무의 대체가 곤란한 사업이라 할 수 없어 필수공익사업에서 제외시키려는 것임.

제 3 절 ILO의 국제노동기준 및 외국 법제

1. ILO의 국제노동기준

가. 우리나라에 대한 ILO의 권고

우리나라는 ILO의 결사의 자유위원회(the Committee on Freedom of Association: CFA)로부터 최근 수년간 직권중재제도와 관련하여 필수공익사업의 범위를 조정하라는 시정 권고를 받고 있다.

CFA의 2002년 「대한민국 관련보고서」를 중심으로 CFA가 직권중재에 관련하여 판단하는 바를 정리하면 다음과 같다.²⁾

- 필수공익사업의 항목에 남아 있는 철도, 도시철도 및 석유사업은 엄격한 의미에서의 필수서비스(essential services in the strict sense of the term)에 해당되지 않는다.
- 이들 사업은 공중의 기본적인 수요를 충족시키기 위해 파업의 경우에도 유지되어야 하는 최소한의 서비스(minimum service)로서 노동조합과 사용자 및 정부가 협의하여 정하는 것에는 해당된다.
- 파업권이 엄격한 의미에서의 필수서비스에서만 금지되도록 노조

2) Document Vol.LXXXV, 2002, Series B, No.1, Report No.327, Case(s) No(s). 1865, para. 488, para. 506.

법의 필수공익사업의 항목을 개정할 것을 권고한다.

나. ILO 국제노동기준의 내용

1) 엄격한 의미에서의 필수서비스

근로자들의 파업을 금지하는 국내법의 정당성이 인정되는 공익서비스는 ‘엄격한 의미에서의 필수서비스’(essential services in the strict sense of the term)로, “그 중단이 생명, 개인적 안전, 대중의 전체 또는 일부의 보전에 위해를 초래하는 서비스”라고 정의한다.³⁾

결사의 자유위원회는 의료, 전기공급, 수도공급, 전화서비스, 항공관제 등이 여기에 속한다고 결정하고 있다.⁴⁾ 그러나 필수서비스가 이러한 서비스에 한정되는 것은 아니다. 결사의 자유위원회는 고충이 제기된 경우에 그 고충에 대해서 결정을 내리는데, 필수서비스부문에서의 파업금지와 관련하여서는 고충이 거의 제기되지 않기 때문이다. 따라서 결사의 자유위원회가 필수서비스의 종류를 확대시키는 것도 충분히 가능하다.

엄격한 의미에서의 필수서비스라는 개념은 당해 국가에 존재하는 특수한 상황에 따르는 것이다. 또한 그 개념은 고정적인 것이 아니어서 비필수적 서비스(non-essential service)도 파업이 일정기간을 경과하거나 또는 일정정도를 넘는 결과 생명, 개인적 안전, 대중의 전체 또는 일부의 보전에 위험이 초래된다면 필수서비스로 전환된다.⁵⁾

한편 결사의 자유위원회가 엄격한 의미의 필수서비스에 해당되지 않는 것으로 다음의 것들을 예시하고 있다. 라디오 및 방송, 건설, 석유부문, 자동차제조, 하역(상차 및 하차), 항공기정비, 은행, 농업부문, 조세의 징수를 위한 컴퓨터작업, 식료품의 공급과 배포, 백화점, 조폐, 놀이시설, 국영인쇄사업, 금속부문, 광업부문, 술, 소금, 담배의 판매,

3) ILO, Freedom of Association: Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Fourth(reversed) edition. Geneva, 1996, para. 540.

4) ILO, op. cit., para. 544.

5) ILO, op. cit., para. 541.

일반운송, 교육부문, 냉동창고시설, 도시교통, 호텔부문, 우편서비스 등이 그것이다.⁶⁾

2) 최소서비스

최소서비스(minimum service)는 파업의 경우에도 유지되어야 하는 최소한의 서비스를 말한다. 최소서비스는 다음의 경우에 인정된다. ① 그 중단이 생명, 개인적 안전, 공중의 전체 또는 일부의 보건에 위협을 초래할 우려가 있는 서비스, ② “용어의 엄격한 의미에서의 필수서비스”에는 해당하지 않지만, 파업의 강도나 기간에 비추어 그 결과가 공중의 정상적인 생활여건에 위협을 주는 국가 긴급사태를 초래할 정도에 이르는 경우, ③ 기본적 중요성이 인정되는 공공서비스가 그것이다.⁷⁾ 이러한 관점에서 도시지역에서의 운송서비스, 국가를 대표하는 항만시설을 관리하는 기업이 제공하는 하역서비스, 지하철서비스, 여객 및 상품의 운송서비스, 철도서비스, 우편서비스 등에 대해 최소서비스제도를 설정하는 것이 인정된다.⁸⁾

유지되어야 할 최소서비스에 관한 규정은 명백하게 규정되어야 하고 엄격하게 적용되어야 하며, 관련당사자들에게 적절한 시기에 고지되어야 한다는 점이 중요하다.⁹⁾ 최소서비스는 공중의 생명이나 정상적인 생활여건의 위협을 방지하기 위해 정확히 필요한 조치에 한정되어야 하며 그러한 서비스를 정함에 있어 근로자측이 사용자 및 정부당국과 마찬가지로 관여할 수 있어야 한다.¹⁰⁾ 또한 최소서비스에서 근로를 제공하여야 하는 인원의 범위를 설정함에 있어서는 정부당국 뿐만 아니라 관련된 사용자측 및 근로자측도 관여하여야 한다. 이러한 관여는 첫째, 주어진 여건하에서 최소서비스가 필요한 범위에 대해 노사간에 심도 깊은 의견교환을 가능하게 하고, 둘째, 최소서비스의 범위가 파업을 현실적으로 무의미하게 만드는 효과를 방지하며, 셋째,

6) ILO, op. cit., para. 545.

7) ILO, op. cit., para. 556.

8) ILO, op. cit., paras. 563-569.

9) ILO, op. cit., para. 559.

10) ILO, op. cit., para. 558.

최소서비스가 광범위하고 일방적으로 결정되는 경우에 최소서비스로 인해 파업이 무의미하게 된다는 노동조합의 인식을 불식시켜 주는 긍정적인 작용을 할 것이다.¹¹⁾

최소서비스에 종사하는 인원과 의무의 범위에 대하여 당사자간의 견해가 일치하지 않는 경우 노동부 장관이나 관련된 공기업의 대표가 아니라 독립적인 기구에 의해서 그러한 의견불일치가 해결되어야 한다는 취지의 입법이 마련되어야 한다.¹²⁾ 그리고 최소서비스의 범위에 대하여 다툼이 있는 경우, 관련된 기업과 설비의 구조 및 기능, 그리고 파업행위의 실질적인 영향 등을 사실관계에 대한 충분한 검토를 통해서 사법당국이 판단하여야 한다.¹³⁾

3) 강제중재

1951년에 채택된 “임의조정·중재에 관한 권고 제92호”(Voluntary Conciliation and Arbitration Recommendation, No.92)는 노사 동수 대표가 참여하는 조정기구의 설치를 촉진하기 위한 것으로, 조정·중재절차의 임의성(voluntary nature)을 강조하고 있고, 동 권고상의 어떠한 규정도 파업권을 제한하는 것으로 해석되어서는 아니된다는 점(제7조)을 명시적으로 규정하고 있다.

노동쟁의의 중재에 관해 ILO는 중재가 강제적이지 않고 실제로 파업을 금지하는 것이 아닌 한, 파업 이전에 노동쟁의에 대한 임의적인 중재를 규정하는 입법은 결사의 자유에 대한 침해로 간주될 수 없다고 본다. 그러나 당사자 일방의 신청에 의하여 또는 당국의 직권에 의하여 이루어지며 구속력 있는 중재재정이 내려지는 강제중재(compulsory arbitration)에 대해서는 파업권을 본질적으로 제한하는 것이기 때문에 극히 제한적으로 인정하고 있다.

결사의 자유위원회에 의하면, 입법은 파업행위의 대체수단으로 강제중재를 부과할 수 없으며, 다만 예외적으로 엄밀한 의미에서의 필수

11) ILO, op. cit., para. 560.

12) ILO, op. cit., para. 561.

13) ILO, op. cit., para. 562.

서비스인 경우나 국가의 긴급상황의 경우에 인정될 수 있을 뿐이다.¹⁴⁾

다. ILO 권고의 의미

우리나라에 대한 ILO의 권고는 필수공익사업에서의 직권중재제도 자체가 ILO 기준에 위반된다고 보는 것이 아니다. 엄격한 의미에서의 필수서비스는 파업이 금지될 수 있고 강제중재가 허용된다고 보기 때문이다.

그러나 우리 노조법의 필수공익사업의 항목에는 ILO가 인정하는 필수서비스(essential service)에 해당되지 않는 것들이 있으므로 이를 개정하라고 권고하는 것이다. ILO가 파업의 금지가 가능할 수 있는 필수서비스는 “그 중단이 생명, 개인적 안전, 대중의 전체 또는 일부의 보건에 위해를 초래하는 서비스”에 국한하고 있으며, 의료, 전기공급, 수도공급, 전화서비스, 항공관제 등이 여기에 속한다고 인정하여 왔다.

그러므로 우리나라의 필수공익사업의 항목 속에 있는 철도, 도시철도, 석유사업 등은 필수서비스는 아니므로 직권중재 대상사업에서 제외하여야 한다고 권고하는 것이다.

한편 이러한 사업들이 파업시에도 유지하여야 할 작업과 인원을 정하여 최소한의 서비스를 확보하는 최소서비스에 해당될 수 있다는 점을 알리고 있다. 최소서비스(minimum service)는 파업의 경우에도 유지되어야 하는 최소한의 서비스를 말한다. “용어의 엄격한 의미에서의 필수서비스”에는 해당하지 않지만, 파업의 강도나 기간에 비추어 그 결과가 공중의 정상적인 생활여건에 위해를 주는 국가 긴급사태를 초래할 정도에 이르는 경우 또는 기본적 중요성이 인정되는 공공서비스 등에도 최소서비스가 인정될 수 있다.

14) ILO, op. cit., paras. 515~518.

2. 외국 법제

가. 직권중재제도의 연혁

역사적으로 강제중재는 대규모 노사분쟁으로 인한 경제의 불안, 제2차 세계대전 등으로 인한 비상사태, 대전후 독립한 개발도상국의 경제성장프로그램 등을 배경으로 하여 파업과 직장폐쇄를 예방하려는 목적에서 세계 각국에서 도입되었다. 더욱이 초기 노사관계에서는 철저히 힘의 관계가 지배하였기 때문에 강제중재는 평화적·합리적 그리고 효율적인 쟁의해결 수단으로서 노동조합측으로부터 선호되기도 하였다.

그러나 노사관계가 발전함에 따라 노사자율에 의한 단체교섭과 단체협약의 체결에 대한 관심이 고조되면서 파업권은 이를 위한 핵심적인 요소로 인식하게 되고, 노동조합의 파업권을 금지하는 강제중재는 자율적인 단체교섭을 저해하는 요소로 받아들여지게 되었다.¹⁵⁾

노사관계가 성숙되어 있는 선진 외국에서는 일반사업은 물론 공익사업에서도 공공의 이익을 확보하기 위하여 강제중재제도를 활용하고 있지 않다. 쟁의행위 자체를 금지하면서 보상조치로서 강제중재를 인정하는 경우가 일부 있을 뿐이다(미국의 일부 주법의 공공부문, 일본 국공영기업). 파업으로 인한 긴급한 사태를 방지하기 위한 비상조치의 내용은 나라마다 차이가 있으나 강제로 중재를 개시하는 강제중재제도를 포함하고 있지 않다.

나. 선진 외국의 법제

선진 외국에서는 공익을 확보하기 위해 파업권을 제한하려는 경우에도 파업권을 전면적으로 부인하거나 또는 직접적으로 제한하는 방식보다는, 파업예고기간을 두거나 최소한의 업무를 유지하도록 하거나

15) 강제중재의 역사적 발전 및 비교법적 고찰에 관하여는 김형배, 『필수적 공익사업과 직권중재제도』, 2002, 135~144쪽 참조.

또는 대체노동력을 투여하는 등 기능적인 제한방식을 취하고 있다.¹⁶⁾

프랑스나 독일의 경우를 예로 들면, 공익사업에 대해 입법에 의해 파업을 금지하는 것이 아니라 원칙적으로 파업권을 인정하고 노사가 자율적으로 공익을 보호하기 위해 파업시에도 최소한 유지하여야 할 업무를 정함으로써 파업권과 공익의 조화를 이루고 있다. 즉, 최소업무의 유지는 노사협정에 의해 이루어지는 경우도 있으며, 프랑스에서는 공공서비스(service public)를 담당하는 기관의 장이 파업시에도 최소한 유지하여야 할 업무를 규칙으로 정하는 권한이 인정되며, 독일에서는 노동조합이 파업시에도 일정한 시설을 유지·보호하거나 국민의 일상생활에 불가결한 업무의 공급을 확보하기 위해 조합원에게 ‘보안작업’을 의무화하도록 노동조합의 규약에서 정하고 있다.

우리나라의 직권중재제도가 당해 사업의 전근로자의 파업권을 금지하려는 포괄적인 제약임에 비해 최소업무만을 유지하게 하는 구체적이며 개별적인 파업권의 제약이라는 점에서도 차이가 난다.

영국의 경우 공익사업에서도 널리 파업권을 보장하고 있으며, 비상사태에 대해 업무를 유지하기 위해 정부가 대체인력을 동원하는 방법이 있으나 최근에는 잘 활용되지 않고 있다.

한편 미국(연방법제)이나 일본의 경우에는 공공부문에 속하는 경우 파업권을 부인하는 정책을 취하고 있으나, 공공부문의 민영화가 진행됨에 따라 공익사업도 민간부문에 해당됨으로써 널리 파업권이 보장되고 있다.

미국과 일본은 공공부문에 속하는가라는 신분적 요소에 의해 쟁의행위의 전면적인 금지가 가능하므로 노동기본권(파업권) 보장의 측면이 낮다. 영국은 정부가 노사관계의 자율성을 존중하여 노동기본권의 제약이 적다. 노사간에 공익보호를 존중하는 성숙된 의식이 담보되지 않는다면 자칫 공익보호가 소홀히 될 우려가 있다.

이에 비해 독일이나 프랑스는 공익적 업무에 대해 최소한의 필수업

16) 선진 외국의 제도에 관하여는 이승욱·조용만·강현주, 『쟁의행위 정당성의 국제비교』, 2000; 이철수·강성태, 『공공부문의 노사관계법』, 1997 및 이상운, 『필수공익사업의 노사관계』, 2002 등 참조.

무를 유지하도록 노사간에 자율적인 통제가 이루어지고 있다는 점에서 우리나라의 법제도의 개선방향을 모색하는데 시사점이 많다고 생각된다.

〈표 4-7〉 공익보호 목적의 쟁의행위권 제한에 관한 국제비교

	프랑스	독 일	영 국	미 국	일 본	한 국
목 적	노사관계에서의 공익보호의 존중	(좌동)	(좌동)	(좌동)	(좌동)	(좌동)
제 한 근 거	헌법상 보장되는 파업권도 공공서 비스의 계속성 보 장 원칙에 따라 제한 설정 가능하 다는 헌법해석론	파업권의 내제적 한계 및 외부적 제한을 인정하는 헌법해석론	입법정책 또는 정 부정책	헌법상 단체행동 권 보장이 명문화 되어 있지 않으므 로 연방 또는 주 에서 입법정책적 으로 결정	공무원에게는 공 공의 이익을 위하 여 노동기본권이 제한될 수 있다는 헌법해석론	공공복리를 위해 파업권 제한을 인 정하는 헌법해석 론
제 한 방 식	입법 또는 기관장 의 조치에 의해 필수업무의 유지 부과	구체적 소송에 의 한 사법통제에서 최소한의 긴급작 업의 유지 부과	사업내 또는 공적 인 대체노동력 투 입	입법으로 쟁의행 위를 금지	입법으로 쟁의행 위를 금지	입법으로 직권중 재제도를 설정
제 한 영 역	특정공무원 및 공 공서비스 전반이 가능	생존중요사업(에 너지·수도·우편 ·통신·방송·국 방·치안)	가스·수도·전기 사업, 국민생활에 중대한 영향을 미 치는 긴급사태	연방의 공무원 (공무원·공기업 직원), 대부분의 주의 공무원, 철 도·항공사업	공무원(공무원 일 반 및 국공영기 업·지방공영기 업의 직원)	필수공익사업
강 제	구체적인 소송에 서의 사법적 통제	사법통제	정부조치	파업자에 대한 해 고, 처벌, 노동단 체의 법적 지위 부정, 노동조합측 의 부당노동행위 에 대한 금지명령	파업자에 대한 해 고 등 징계처분	처벌, 쟁의행위의 정당성 상실
비 교 평 가	제한 영역은 넓으 나 전면적인 금지 가 아니라 필수업 무의 유지에 국한 됨.	파업권의 한계에 관해 소송에서 다 투는 것이므로 생 존중요사업에서 최소한의 긴급작 업 유지에 국한됨. 대신 노사간의 긴 급작업을 협정화 하거나 노조규약 에 보안작업을 의 무화함으로써 노 사관계의 자율성 유지	정부가 노사관계 의 자율성 존중하 므로 제한 영역이 좁고 대체노동력 의 활용도도 낮음.	공무원, 공사직원 에 대해 신분에 의거한 제한이 설 정되어 제한 영역 이 넓음. 입법정책적으로 결정되므로 광범 위하게 전면적인 금지가 가능함.	공무원 및 국공영 기업·지방공영기 업의 신분에 의한 제한이 설정되어 제한 영역이 넓음. 국공영기업 직원 을 중심으로 반대 (쟁의권 회복운 동)가 컸음.	직권중재에 회부 되는 경우 쟁의행 위 기회가 상실되 는 쟁의행위 금지 효과가 있음. 공사 등 기타 공 익적 업무 제공 사업에 대한 제한 이 없음.

1) 프랑스

프랑스에서는 공공서비스를 담당하는 기관의 장이 파업시에도 최소한 유지하여야 할 필수업무를 규칙으로 정하는 권한이 인정된다. 공공서비스(service public)는 일반이익상의 필요를 충족시킬 목적으로 행정에 의해 보장되거나 감독되어야 할 일체의 활동을 의미하며, 이러한 공공서비스를 담당하면 국공영기업(기관·사업체) 외에도 민간기업(기관) 등도 공공서비스 부문에 해당된다.

프랑스에서 파업권은 헌법(1946년 헌법은 그 전문)에서 법률이 규율하는 범위 내에서 행사된다고 규정하여 법률에 의한 파업권의 제약이 가능하다. 공공서비스 부문은 ‘공공서비스의 계속성 보장’이라는 원칙에 의해 파업권을 제한하는 법률이 있다. 기동경찰 및 경찰, 교도관, 법관, 군인인 경우 파업권을 전면적으로 부인하고 있으며, 1980년대에 제정된 방송사업 및 항공사업관련 법령에서는 파업에 의해 정지되어서는 안될 필수업무(service minimum)를 설정함으로써 파업권 행사를 부분적으로 제한하고 있다. 공공서비스 부문에서의 파업에 관한 이러한 입법상의 제한은 파업에 의해 침해될 수 있는 일반이익을 보장하기에 불충분하다(뒤의 별첨자료 2 참조).

그래서 전술하였듯이, 공공서비스의 정상적 기능을 책임지고 있는 자(정부 또는 행정기관의 장 등)는 공공질서에 반하는 파업권의 남용적 행사를 방지하기 위한 제한조치 내지 파업에 의해 중단될 수 없는 필수업무(신체와 생명의 안전, 시설 및 재산의 보호, 계속적으로 유지되어야 할 핵심적 행정기능에 관련된 업무)에 관한 사항을 규칙으로 정할 수 있는 권한을 행정판례 법리에 의해 인정하고 있다. 그리고 이러한 규칙의 적법성 여부는 행정법원의 심사대상으로 삼는다. 행정기관의 규칙에 의해 파업시에도 공공서비스의 최소한 부분이 유지됨으로써 파업권과 공익의 조화를 도모하는 것이다(뒤의 별첨자료 2 참조).

아울러 공공서비스에서의 파업에 대해 예고의무(5일전 예고)가 있으며, 직종, 직무, 사업장 조직 등에 따라 시간적으로 분산되어 파상적으로 이루어지는 이른바 파상파업이 금지된다(파업제한법).

한편 공공서비스 및 중요산업의 파업에 대하여 정부가 취할 수 있는 조치로서 파업참가자들을 ‘징용’하는 방법이 인정된다. 이 방법은 1960년 전반기까지는 공공서비스에서의 파업권을 제한하는 수단으로서 적극적으로 활용되었으나, 1963년 3월 탄광파업에 대한 징용령으로 직장복귀명령이 내려졌지만 이에 대해 근로자들이 저항하고 여론의 비판을 받아 결국 정부가 제재수단을 취하지 못하고 무위로 된 후, 정부는 징용령이라는 수단을 이용하지 않고 있다.

프랑스의 경우 알선·조정·중재를 행하는 공적 조정제도가 있지만 거의 이용되지 않고 있고, 공적 조정제도는 사실상 단체협약에 기초한 사적 조정제도에 의해 대체되고 있다. 특히 공적인 중재제도는 완전히 쇠퇴하였고, 강제개시되는 직권중재는 인정되지 않고 있다.

2) 독 일

독일에서는 파업권에 대한 명문의 헌법규정이 존재하지 않으며, 공익사업의 파업을 제약하는 별도의 법률규정도 없다. 단결의 자유를 보장하고 있는 헌법규정(헌법 제9조 제3항)과 관련하여 파업권의 본질상 내재적 한계 및 외부적 제한 등 기본권 행사의 학설 및 해석에 의존하여 규율되고 있다. 즉, 과잉침해금지의 원칙, 비례성의 원칙, 최후수단의 원칙 등이 적용되고, 다른 기본권과의 조화 등이 고려되는 것이다. 그리하여 학설상 “생존중요사업”(lebenswichtige Betriebe)이라 하여 제3자 및 일반 공중의 최소한 생존급부를 위해 파업 중에도 계속해서 긴급작업(Notstandsarbeit)이 제공되어야 하는 사업분야를 인정하고 있다. 특히 국민의 생존에 필요한 주요한 업무로 전기·가스·수도·의료 등이 예시되고 있다.

노동조합과 사용자는 긴급작업의 범위를 정하는 긴급작업협정(Notwendigenvereinbarung)을 정한다. 또한 일반적으로 노동조합은 파업 시에도 일정한 시설을 유지·보호하거나 국민의 일상생활에 불가결한 서비스의 공급을 확보하기 위해 조합원에게 ‘보안작업’을 의무화하도록 노동조합의 규약에 정하고 있다. 이는 바이마르시대 이래 공익사업에서의 파업권 행사에 대한 국가 및 사용자로부터 각종 방해 또는 제

제조치로부터 노동조합이 자신을 보호하기 위한 자구책이었다. 즉, 파업파괴단이 투입되는 것을 막고, 강제중재제도를 도입하려는 것을 저지하기 위해서이다.

독일에서 노동쟁의의 조정제도로써 공적 조정제도는 현실적으로 거의 활용되고 있지 않다. 산별차원에서 노사간에 체결된 단체협약에 기초한 사적 조정제도가 공적 조정제도를 대체하고 있는 실정이다. 공적 조정절차에서 일반사업이건 공익사업이건 강제적으로 중재를 개시하는 직권중재제도는 존재하지 않는다.

3) 영 국

영국은 공익사업에 대하여 특별한 규정이 없으며 파업권이 보장되고 있다. 다만 특정사업부문이거나 비상사태의 경우 대체노동력의 동원을 가능하게 함으로써 업무의 제공을 유지하는 방법을 취하고 있다.

첫째, 가스·수도·전기사업에서는 공급의 대부분을 고의로 중단시키는 근로계약위반행위를 금지하고 있다. 이는 파업 자체를 금지하는 것이 아니므로 근로자들은 사전 예고를 하여 합법적으로 파업에 돌입할 수 있다. 우편사업에서 우편직원이 우편물의 배달을 고의로 지연시키는 행위를 금지하고 있으나 이 규정이 파업을 제한하려는 것은 아니다.

영국에서는 여러 산업부문에서 단지 법률규정에 의한 제한과 억압만으로는 실제의 분쟁과 파업을 방지할 수 없다는 경험을 통해 교섭구조에 의한 자주적 해결을 중시한다. 그 모범을 사용자인 정부가 공공부문에서 보여야 한다는 정책(model employer)을 실행하여 공공부문인 공익사업에서도 파업권의 보장을 인정하고 있다.

둘째, 국민생활에 중대한 영향을 미치는 긴급사태에 대처하기 위한 비상조치법도 파업 그 자체를 제한하거나 금지하지는 않으며, 파업이 국가의 안전을 위협한다고 인정되는 경우에 군병력을 대체인력으로 투입할 수 있도록 하고 있다. 1945~1951년 기간 중 노동당 정부는 부두·가스·전력노조 등의 파업에 대해 11차례나 군병력을 투입하였다.

영국은 노동쟁의의 해결을 위한 강력하고도 활동적인 공적 조정제

도가 발전하였고, 현재는 조언알선중재국(Advisory, Conciliation and Arbitration Service: ACAS)이 담당하고 있다. 분쟁해결의 방법으로 ACAS는 알선을 선호하지만 알선을 통해 분쟁이 해결되지 않는 경우 ACAS는 중재(arbitration) 또는 조정(mediation)을 통한 해결을 시도할 수 있다. 중재는 사전에 분쟁당사자들이 중재제정의 수락에 대한 합의가 있어야만 개시될 수 있으며 강제로 개시되는 직권중재는 부인된다.

4) 미 국

미국에서 노사관계의 규율은 공공부문과 민간부문이 나뉘어 규율되고 있으며, 연방제도로 인하여 연방법의 적용을 받는 경우와 각 주법(나아가 각 지방자치단체의 법)의 적용을 받는 경우가 나뉘어지므로, 다수의 법역이 존재한다.

연방헌법에서는 근로자 또는 근로자의 단결체에게 파업권을 보장하는 규정이 없다. 파업권의 인정 여부는 위와 같은 각각의 법역에서 자신의 입법정책에 따라 결정하는 바에 따르게 되어 복잡한 모습을 띠고 있다.

민간부문에서는 필수적 업무(essential service)를 내용으로 하는 공익사업에 대하여 특별한 쟁의권 제한을 두고 있지 않다. 다만 연방 민간부문에 적용되는 태프트-하틀리법에서는 국가의 보건이나 안전에 위협이 되는 국가적 긴급상황(national emergency)을 초래하는 노동쟁의에 대하여 긴급조정절차를 두고 있다. 긴급조정절차에서는 쟁의상황이 공개되고, 일정기간 냉각기간이 강제되며, 사용자의 최종제안에 대하여 찬반 여부를 결정하도록 강제된다는 특징이 있다. 그러나 나아가 파업권이 완전히 금지되거나, 구속력 있는 중재절차가 강제되는 것은 아니다. 주의 민간부문에서도 공익사업에 대하여 강제중재는 존재하지 않는다.

다만, 철도사업과 항공사업의 노동관계는 철도노동법(the Railway Labor Act of 1926)에 의해 별도로 규율되는데, 철도노동법에서는 노동쟁의에 대해 복잡한 강제적 조정제도를 마련하여 파업권을 제한하

고 있다.

한편 공공부문은 공기업을 포함하여 정부가 사용자인 경우가 해당되는데, 연방 공공부문에서는 파업권이 부인된다. 연방공무개혁법은 파업자에 대해 해고, 처벌, 노동단체의 법적 지위 부정, 부당노동행위에 대한 금지명령 등의 조치가 취해진다. 연방 공공부문에서 파업권의 제약을 대상하는 강제중재조치는 받아들이지 않고 있다.

흔히 주정부나 지방자치정부가 공유화하여 운영하는 사업으로는, 상수도사업, 하수도사업, 전력사업, 교통사업(지하철, 버스, 전차 등), 가스제조공급사업, 공항 등이 있다. 주의 공공부문 근로자에게 파업권을 부인하는 주도 있으나 일부의 주들은 파업권을 인정하기도 한다. 주의 공공부문에서 파업권을 부인하는 경우 강제적인 중재를 파업의 대체수단으로 인정하는 주들도 많다. 미국은 공공부문 파업권의 인정여부가 헌법규범에 따라 결정되지 못하고 입법정책에 맡겨져 있어 오랫동안 파업권이 인정되지 않은 법체계이며, 파업권을 인정하지 않는 대신에 단체교섭을 촉진하기 위하여 강제중재절차를 도입하였다는 배경 속에서 강제중재제도가 파업을 대체하는 긍정적인 제도라 설명되고 있다.

5) 일 본

일본에서는 ① 운수사업, ② 우편, 전기통신사업, ③ 수도, 전기 또는 가스공급사업, ④ 의료 또는 공중위생사업 등의 공익사업인 경우 쟁의행위예고의무가 있으며(10일 전에 예고), 일방 당사자의 신청이나 노동위원회의 직권이나 행정관청의 요청으로 조정절차를 강제로 개시할 수 있다.

쟁의행위가 국민경제를 현저히 저해하거나 국민의 일상생활을 현저히 위태롭게 할 우려가 있는 경우 내각총리에 의해 긴급조정절차라는 특별한 조정절차가 개시될 수 있다. 긴급조정절차가 개시되는 경우 쟁의행위 금지기간(50일)이 적용되며, 강제적으로 조정절차가 개시된다. 그러나 긴급조정절차는 거의 사용되지 않고 있으며 1952년에 석탄산업의 파업에 대해 긴급조정권이 발동된 한 건만 있을 뿐이다. 이 때

에 노동조합은 긴급조정 결정을 받아들여 바로 파업을 중지하였고, 중앙노동위원회의 알선안을 수락하여 사태가 해결되었다.

공익사업에서의 조정절차나 긴급조정절차에서 조정절차가 강제로 개시되지만 강제로 중재에 회부되는 직권중재제도는 존재하지 않는다.

다만 국공영기업 직원 관계에서는 쟁의행위가 금지되면서 강제중재제도가 있다. 일본 헌법 제28조에서는 단체행동권을 보장하지만 공무원에게는 공공의 이익을 위하여 노동기본권이 제한될 수 있다는 해석이 이루어지고 있다. 국공영기업의 직원도 현업공무원으로서 쟁의행위가 금지되는 공무원에 해당된다. 그러한 국공영기업으로는 우편사업, 국유임야사업, 인쇄사업, 조폐사업 등의 국영기업(국영기업노동관계법을 적용)과 철도사업, 궤도사업, 자동차운송사업, 전기사업, 가스사업, 수도사업, 공업용 수도사업 등의 지방공영기업(지방공영기업노동관계법을 적용)이 해당된다. 국공영기업의 노동쟁의는 강제적으로 조정이 개시될 뿐만 아니라 강제적으로 중재에 회부되는 직권중재제도가 존재한다. 국공영기업 직원이 쟁의행위 금지를 위반하는 경우에는 해고 등 징계처분을 받을 수 있다.

국공영기업 직원에게 쟁의행위가 금지되고 있다는 점에 관해 부당하다는 비판도 있으며, 국공영기업 근로자들은 파업권 회복 요구를 중심으로 노동기본권 확립요구운동을 추진하였다. 그러나 그들의 파업권 회복운동이 소기의 성과를 얻지 못하고 수십년이 경과하던 중 1980년대 중반 이후 철도사업, 전매사업, 전신전화사업의 국영기업들이 민영화되면서 당해 근로자들은 민간근로자로서 쟁의권이 회복되었다.

제 4 절 파업권과 공공이익의 확보간의 조화를 위한 정책방안

1. 파업권과 공공이익 확보간의 조화가 필요

가. 헌법 관련 규정 및 해석론의 변화 : 노동기본권의 강조

우리나라에서도 헌법 규정에서 단체행동권 보장을 강화하는 변화가 있었고, 노동3권의 자유권성에 대한 조망이 이루어져 파업의 자유 측면을 강조하는 움직임이 확산되고 있다. 이에 따라 강제중재인 직권중재제도에 대해 비판이 점차 두드러지고 있는 것이다.

1) 헌법 관련 규정의 변화

현행 헌법(1987. 10. 29. 개정된 헌법)은 이전의 구헌법(1980. 10. 27. 개정된 헌법)과 노동3권에 관한 규정의 구조를 비교해 보면, 현행 헌법은 구헌법에서 공익사업에 종사하는 근로자들에게 단체행동권을 제한할 수 있는 명문의 근거규정을 삭제함으로써 그들에게도 단체행동권이 보장됨을 원칙으로 하고 있다. 이러한 헌법 규정의 변화는 노동3권을 대폭 신장하는 방향으로 나아감으로써 기본권 최대보장의 원칙을 선언한 것으로 받아들여지고 있다(헌법재판소 1993. 3. 11. 선고 88헌마5 결정; 헌법재판소 1998. 2. 27. 선고 95헌바10 결정 참조).

2) 노동3권의 법적 성질에 관한 해석론의 변화 : 자유권성에 대한 조망

우리 헌법은 노동3권을 결사의 자유(헌법 제21조)와는 별도로 특히 근로자에 대해서만 보장하고 있다. 이러한 규정 형태와 관련하여 노동3권의 법적 성질이 문제된다. 이에 대해서는 생존권성을 강조하는 입

장과 자유권성도 아울러 강조하는 입장으로 크게 대별된다. 아울러 자유권성도 강조하는 입장은, 파업권과 관련하여서는 파업의 자유 측면을 강조하는 것이다.

노동쟁의에 대해 파업권을 행사할 수 있는 기회를 막는 대신 직권 중재절차에서 중재재정이 내려지는 것은 일종의 대상조치이다. 노동3권의 법적 성격으로 생존권성을 강조하는 입장은 이러한 대상조치를 두고 단체행동권을 제한 내지 금지하는 것도 헌법에 합치될 수 있다고 보는 반면, 아울러 자유권성을 강조하는 입장에서는 헌법에 합치될 수 없다고 본다.

〈표 4-8〉 노동3권 관련 헌법 규정의 변화

구헌법(1980. 10. 27. 개정된 헌법)	현행 헌법(1987. 10. 29. 개정된 헌법)
○ 제31조 제1항 “근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다. 다만, 단체행동권의 행사는 법률이 정하는 바에 의한다.” ○ 제31조 제3항 “국가·지방자치단체·국공영기업체·방위산업체·공익사업체 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업체에 종사하는 근로자와 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.” ○ 위 제31조 제3항의 규정에 의하여 공익사업에 종사하는 근로자의 단체행동권을 법률로써 제한하거나 금지할 수 있었음.	○ 제33조 제1항 “근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.” - 노동3권의 개별적 법률유보를 삭제하였음. ○ 제33조 제3항 “법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.” ○ 공익사업에 종사하는 근로자의 단체행동권 제한에 관하여 별다른 규정을 두고 있지 않음.

나. 노동3권의 제약 근거 및 한계 : 헌법 제37조 제2항

헌법이 보장하고 있는 노동3권이 어떤 제약도 허용되지 아니한 절대적인 권리는 아닐 것이다. 단체행동권에 관해서도 헌법 제37조 제2

항에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 법률로써 제한할 수 있다. 특히 공익을 확보한다는 공공복리를 위해서 파업권이 제약될 수 있는 여지가 있다. 당해 사업에서 제공하는 업무가 공중의 일상생활과 관련된 공익적인 업무인 경우 그 업무가 계속 제공되어야 할 필요가 있기 때문이다.

물론 기본권을 제한하는 입법은 형식상 헌법 제37조 제2항에 의거하여 이루어지므로, 파업권의 제한을 설정하는 입법도 상당성의 원칙, 최소제한의 원칙, 과잉침해금지의 원칙, 본질적 내용침해금지의 원칙 등의 제반 기본권 제한에 관한 일반적인 원칙들을 존중하여야 한다.

〈표 4-9〉 노동3권의 법적 성질에 관한 해석론 비교

생존권성을 강조하는 입장 (이른바 생존권설)	아울러 자유권성을 강조하는 입장 (이른바 혼합권설)
○ 헌법재판소 등 판례가 취하는 견해이다. 헌법재판소는 노동3권을 “자유권적 기본권으로서의 성격보다는 생존권 내지 사회권적 기본권으로서의 측면이 보다 강한 것으로서 그 권리의 실질적 보장을 위해서는 국가의 적극적인 개입과 뒷받침이 요구되는 기본권”(헌법재판소 1991. 7. 22. 선고 89헌가106 사건)으로 정의하고 있다. 또 다른 사건에서도 헌법재판소는 노동3권은 국가 공권력에 대하여 근로자의 단결권의 방어를 일차적인 목표로 하기는 하지만, 노동3권은 ‘사회적 보호기능을 담당하는 자유권’ 또는 ‘사회권적 성격을 띤 자유권’이기 때문에 근로자의 권리행사의 실질적 조건을 형성하고 유지해야 할 국가의 적극적 활동이 필요하다고 한다(헌법재판소 1998. 2. 27. 선고 94헌바13 등 병합 사건). ○ 이러한 입장에서는 입법자가 근로자에게 노동3권을 실질적으로 보장하기 위한 법적 제도와 범규범을 형성함에 있어 노동조합의 자유를 제한할 수 있음을 인정하며 나아가 적절한 대상조치가 제공되면 노동3권의 일부 또는 전부를 전면적 배제할 수 있다고 본다.	○ 아울러 노동3권의 자유권성을 강조하는 입장은 학계에서 비판적으로 제기되고 있다. 즉 노동3권을 근로자가 국가에 대하여 권리보장을 위한 입법 등의 조치를 적극적으로 요구할 수 있는 생존권적 성질뿐만 아니라, 국가권력으로부터 부당한 간섭이나 방해받을 수 있는 자유권적 성질도 아울러 가지는 권리로 보고 있다(김유성, 2000). 노동3권의 보장은 국가로부터의 불간섭을 전제로 하여 형성·발전되어 왔다는 연혁상의 자유권적 성격은 현재에도 노동3권의 핵심적 내용으로서 여전히 유지되고 있다고 한다. 노동3권에서의 생존권성은 단체자치를 통한 실질적 자유와 평등의 확보라는 사적 자치의 조성을 의미하는 것이므로 노동3권을 입법적으로 대체하는 것을 허용하는 근거가 될 수 없다고 한다. ○ 따라서 적절한 대상조치가 주어진다면 노동3권의 일부 또는 전부를 전면적으로 배제할 수 있다는 대상조치론은 타당하지 않다고 본다.

결국 공익을 위한 파업권의 제약은 파업권을 과도하게 제약하여서도 안될 뿐 아니라 공익보호를 소홀히 해서도 안될 것이다. 파업권과 공익 확보 양측의 조화를 이룰 수 있는 방법을 모색하여야 한다.

다. 파업권과 공공이익의 조화로운 보장

우리나라의 현행 직권중재제도는 그 자체가 ILO 기준에 위반되는 것은 아니다. 필수공익사업의 범위를 ILO가 말하고 있는 “엄격한 의미에서의 필수서비스”를 제공하는 사업, 즉 생존필수적 업무의 사업으로 국한하는 방향으로 축소하여 조정한다면 ILO 기준에도 부합하게 된다. 이에 따라 파업권 등 노동기본권의 보장이 확대될 수 있다.

그러나 ‘필수공익사업이 생존필수적 업무의 사업만으로 구성된 결과 필수공익사업에서 제외된 여러 공익적 사업이 일반사업과 마찬가지로 파업권이 보장된다면, 파업으로 인해 공익적 업무의 제공이 전면적으로 중단되는 경우 공공의 이익은 어떻게 보호할 수 있겠는가’라는 문제가 남는다. 직권중재제도 자체를 폐지한다면 생존필수적 업무도 전면적으로 중단될 수 있어 공공이익의 확보는 더욱 심각해진다.

대안으로서 현행 긴급조정제도를 활용하자는 주장도 있으나, 현행 긴급조정제도만으로는 다음과 같은 불충한 면이 존재한다.

첫째, 긴급조정제도는 국가적 차원의 비상적 상황에 대응하는 예외적 조치이므로¹⁷⁾ 공익적 업무를 제공하는 사업에서의 파업시에도 최소한으로 확보되어야 할 공공의 이익을 적절히 배려하지 못한다. 한 기관의 공공업무가 파업으로 사실상 전면적으로 중단되는 경우, 또는 공익적 업무를 지역적으로 독점적으로 공급하고 있는 기업(예를 들면,

17) 긴급조정제도는 정의행위가 국민경제나 국민일상생활에 너무나 큰 손해를 끼치는 경우, 일단 정의행위를 30일간 중지시키고, 중앙노동위원회가 조정을 하도록 하며, 강제적인 중재회부도 가능하도록 하여 노동쟁의를 해결하려는 제도이다. 긴급조정 결정권자는 노동부장관이며, “정의행위가 공익사업에 관한 것이거나 그 규모가 크거나 그 성질이 특별한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존하는 때”일 것을 요건으로 한다(노조법 제76조).

도시가스공급)에서 파업으로 사실상 공급이 전면적으로 중단되는 경우에는, 쟁의행위가 한 기관에 불과하거나 협소한 지역에 국한된 문제이므로, 현실적으로 모든 경우에 긴급조정이 결정된다고 보기 어렵다.

둘째, 긴급조정제도는 사후적인 제도로써 생존필수적 업무를 유지함에는 불충분한 면이 있다. 쟁의행위가 발생하여 긴급조정이 내려지기까지 시간적인 간격이 존재하며, 쟁의행위로 생존필수적 업무가 중단된 결과 생명의 손상 등 이미 돌이킬 수 없는 화가 발생한 후일 가능성도 있다.

그러므로 공익적인 업무를 제공하는 사업 분야에서는 공익보호의 차원에서 파업시에도 최소한의 업무를 유지하도록 하는 사전적인 규제가 필요하다. 그 유지되어야 할 업무의 범위를 당해 사업의 모든 업무로 한다면 파업권은 상실될 것이므로 과도한 규제로서 바람직하지 않다. 따라서 최소한의 업무만을 유지하도록 하는 방식이 파업권과 공익을 조화시키는 방법이 될 수 있다.

2. 공익보호를 위한 관련제도의 정비방안

공익적 업무를 제공하는 사업에서는 파업 등 쟁의행위로 인해 공익이 침해될 우려가 있다. 공익보호를 존중하면서도 파업권(노동기본권)의 실질적인 보장이 가능하기 위해서는 공익과 파업권의 조화로운 보장을 도모하여야 한다.

그러므로 본 연구에서는 공익보호를 위해 관련제도를 다음과 같이 정비하는 방안을 제시한다.

첫째, 공익적 업무를 제공하는 사업에서는 공익보호를 위한 최소업무를 유지한다.

둘째, 생존필수업무를 제공하는 사업에 국한하여 직권중재제도를 존치하며 이를 정비한다.

이러한 제도개선방안은 쟁의행위제도 및 노동쟁의조정제도의 상당부분을 변화시키는 것으로서 구체적인 입법조치가 수반되는데, 입법과정에서 노사의 양보와 이해가 요청된다. 현재까지 필수공익사업의 직권

중재 관련 입법논의는 필수공익사업의 범위에 특정 사업을 추가 또는 제외하는 범위조정의 문제에 초점이 맞추어져 있거나, 직권중재제도 자체의 전면적인 폐지에 초점이 맞추어져 있어 노사간의 타협의 여지가 매우 적어 논의가 공전되고 있다. 종래의 입법논의는 자율적인 노사관계의 형성보다는 직권중재제도의 그늘에 숨어 노동기본권을 등한시하는 것(확대론)이라는 비판, 파업권을 무제한으로 인정하여 공익보호의 차원을 등한시하는 것(축소론 내지 폐지론)이라는 비판을 받는다.

이에 비해 본 연구에서 제시하는 개선방안은 노사 양쪽에게 양보와 타협을 요청하면서도, 그 실질은 노사 일방에게 손해를 주는 것이 아니라, 노사 양쪽에게 이익이 될 수 있는 Win-Win 전략이라 하겠다. 노동기본권의 보장을 실질화할 수 있고, 단체교섭 및 쟁의행위 국면에서 자율적인 노사관계 정립을 도모할 수 있기 때문이다. 입법과정의 검토에서 대승적 견지에서 노사의 태도가 필요하다.

가. 공익보호를 위한 최소업무의 유지

파업 등 쟁의행위시에도 공익보호를 위한 최소한의 업무를 유지할 수 있도록 하는 제도를 구체적으로 어떠한 내용으로 만드는 것이 적절한가는 앞으로 적극 논의해야 할 과제이다. 본 연구에서는 앞으로의 논의에 도움이 되고자 몇 가지 점들을 검토해 보겠다.

본 연구에서 제시하는 공익보호를 위한 최소업무의 유지를 확보하는 시스템을 요약하면 다음과 같다.

- ① 공익적 업무를 제공하는 사업에 대해 노사 당사자에게 공익보호를 위한 최소업무의 유지의무를 노조법에 규정하고, 노사 당사자가 최소업무의 유지의무를 준수하기 위해 당해 기업 내의 최소 유지업무의 구체적인 내용을 노사협정으로 정할 수 있도록 한다.
- ② 실제의 쟁의행위가 진행되면서 최소업무의 유지가 확보되지 못하는 경우 행정관청은 노동위원회의 의결 또는 사후승인을 얻어 노사 당사자에게 최소업무의 정지·폐지행위를 중지시키는 명령을 내리도록 한다.

1) 최소업무 유지의무를 노조법에 명시

노조법에 “공익의 보호를 위한 최소업무의 유지의무”를 노사 당사자에게 설정하는 규정을 두도록 한다.

현행 노조법에는 안전보호시설의 정폐금지(제42조 제2항) 및 보안작업 유지(제38조 제2항) 등을 규정하고 있을 뿐이다. 안전보호시설의 정폐금지는 기업 내의 종사자를 보호하려는 취지이며, 보안작업 유지는 기업 내의 생산시설을 보호하려는 취지이다. 공익의 보호를 위해 최소한 유지하여야 할 업무는 기업의 공익적 업무를 제공받는 공중을 보호하려는 취지이므로 서로의 성질이 다르다. 그러므로 노조법상 별도의 의무로서 규정되어야 한다.

2) 대상사업의 범위

현행 노조법의 공익사업이나 필수공익사업은 그 범위를 정함에 있어 ‘공중의 일상생활’과 ‘국민경제’를 고려하고 있다. 공익적 업무를 제공하는 사업에서 최소업무의 유지가 필요한 이유는 공중의 이익을 직접 보호하고자 함에 있으므로 ‘국민경제’라는 기준은 제외하는 것이 적절하다. 국민경제의 보호도 ‘공공복리’로 볼 수 있지만 다소 추상적일 수밖에 없고, 반면에 최소업무의 유지는 파업권에 대한 사전적인 제약을 설정하는 것인 점에 비추어 보면, 국민경제의 보호라는 기준은 파업권의 과잉침해가 되는 부적절한 기준이라 할 수 있겠다.

최소업무의 유지는 비단 현행 노조법에 규정되어 있는 필수공익사업이나 공익사업에 국한되는 문제가 아닐 것이다. 오히려 현행 노조법에 규정된 공익사업보다도 더 넓게 적용되어야 할 필요가 있다. 우리나라는 공사·공단·정부출연기관 등 공공업무를 담당하면서도 공무원이 아니라는 점에서 파업권이 전면적으로 보장되고 있다. 그 결과 파업으로 인해 공공업무의 전면적인 중단이 초래되는 경우마저 발생한다. 이러한 영역에서도 공익보호를 위해 최소한의 공공업무는 계속 제공될 수 있어야 한다. 그러므로 공익적 업무의 최소업무 유지의무는 공익적 업무를 제공하는 사업에 대해 널리 인정되어야 한다.

최소업무의 유지가 요청되는 사업의 일반적인 기준뿐만 아니라 구

체적인 사업의 범위를 정함에 있어서는, ILO의 기준에서도 강조하듯이,¹⁸⁾ 사용자 및 정부와 마찬가지로 근로자측의 관여도 보장되어야 한다. 즉, 노사정에 의한 합의를 바탕으로 대상사업의 범위가 설정되어야 할 것이다.

3) 기업내 최소유지업무의 내용을 구체적으로 정하는 노사협정

당해 기업(기관)에서 유지하여야 할 최소업무의 범위가 어디까지인지와 그것을 담당하여야 할 인원 및 근로자를 정함에 있어서는 근로자측의 관여가 보장되어야 할 것이다.¹⁹⁾ 현실적으로는 단체협약 등 노사협정에 의해 최소작업의 범위를 정하는 방법이 적절할 것이다. 노조법에 최소업무의 유지의무를 준수하기 위해 노사협정으로 이를 정하는 것이 가능하다는 근거 규정을 둔다면, 노사협정의 체결을 유도하는데 기여하게 될 것이다.

기업 내에서의 최소작업은 당해 기업이 제공하는 업무의 수요자인 공중의 이익을 위해 유지하여야 할 최소업무의 구체적 내용을 말한다. 시설물의 유지 등을 위한 보안작업 또는 내부 종사자의 안전을 위한 안전보호작업 등과는 성질을 달리하므로, 노사협정에서 최소작업의 범위는 그것들과는 별도로 적절히 정해져야 할 것이다.

공익보호를 위한 최소업무의 유지방식은 노사협정에 의한 방식 이외에도 노동조합이 스스로 규약에 그 내용을 정하는 방식(독일의 예) 또는 사용자가 취업규칙이나 업무명령에 의해 그 내용을 정하는 방식(프랑스의 예)도 가능할 수 있다. 어떠한 방식이든 노사 당사자가 공익보호를 위한 성숙된 의식을 가지고 있는 경우, 노사 당사자 모두 이를 존중하고 이행하게 되어 별다른 문제가 발생하지 않는다. 그러나 우리나라에서는 필수공익사업이든 공익사업이든 공익보호를 위해 최소업무를 유지하여야 한다는 의식이 아직 충분히 성숙되어 있지 못한 실정이다. 따라서 노동조합에 의한 방식은 유지하여야 할 업무가 충분히 확보되지 않거나 또는 규약과 달리 실제로 유지되지 않을 경우도

18) ILO, op. cit., para. 558.

19) ILO, op. cit., para. 560.

발생할 수 있다. 사용자에게 의한 방식은 공익보호를 위해 유지하여야 할 최소한의 업무를 넘어 과도하게 의무를 설정하는 경우 노사간의 다툼이 발생하며, 그로 인해 유지되어야 할 최소업무조차도 유지되지 않을 위험이 있다.

그러므로 우리나라에서 공익보호를 위한 최소업무 유지가 정착되기 위해서는 노동조합이 규약에 정하거나 사용자가 취업규칙이나 업무명령으로 정하는 것도 도움은 될 수 있겠지만, 노사협정에 정하는 것이 그 이행의 단계에서도 노사간의 협의에 의해 적절한 이행이 담보될 수 있어 더욱 유용하다.

공익적 업무를 제공하는 기업(기관)의 노사 주체들은 당해 기업이 갖는 사회적 가치에 따른 책임을 소홀히 해서는 안된다. 쟁의행위가 보장되는 대신에 노사협정에 의해 공익보호를 위한 최소업무를 유지하는 것은 노동관계의 자율적인 발전에 관건이 될 것이다. 직권중재의 대상이 되는 필수공익사업에서도 공익보호를 위한 최소업무 유지가 제대로 확보될 수 있다면 굳이 당해 노동쟁의를 직권중재에 회부하지 않을 수 있을 것이다.

4) 공익보호를 위한 최소업무 유지의무의 준수에 대한 감독

노사협정이 없거나 또는 노사협정의 내용이 공익보호의 견지에서 요구되는 최소업무의 정도에 충분하지 못한 경우 또는 노사협정이 제대로 이행되지 않는 경우, 실제로 쟁의행위가 진행되면서 최소업무가 제대로 확보되지 못할 수 있다.

이러한 경우 노조법상의 안전보호시설 유지명령(제42조 제3항)처럼 행정관청이 최소업무를 유지하라는 명령을 내리는 방법이 적절하다. 즉, 행정관청은 쟁의행위가 공익보호를 위한 최소한으로 유지되어야 업무를 정지·폐지한다고 인정하는 경우, 그 행위의 중지를 명하도록 한다.

이 명령도 마찬가지로 노동위원회의 의결 또는 사후승인(사태가 급박하여 노동위원회의 의결을 얻을 시간적 여유가 없을 때)을 받도록 한다. 아울러 행정관청의 명령이 최소업무의 범위를 넘어서는 작업의 유지를 명하는 경우 소송으로 그 위법성을 다룰 수 있도록 한다.

5) 노사 당사자에 대한 조력

최소업무의 유지의무를 준수하기 위해 노사가 자율적으로 협정을 체결할 수 있도록 관련기관의 조력이 필요하다. 사용자단체 및 상부 노동조직은 기업에서 최소작업의 범위 및 인원을 정함에 도움이 될 수 있도록 구체적인 모델을 제시한다.

당해 산업의 여러 기업간에 최소업무의 유지의 정도 및 기업내 최소작업의 범위 등을 정함에 있어 정부가 공익적 견지에서 지도 및 조력하는 것도 중요한 역할이 되겠다.

다음의 항목에서 살펴보듯이, 우리나라는 아직 공익보호를 위한 최소업무의 유지가 노사협정으로 충분히 확보되지 못하고 있는 실정이다. 앞으로 각 사업의 특성에 맞게 노사간에 자율적으로 공익보호 유지업무를 정하고 이를 유지할 수 있는 구체적인 모델을 개발하여야 할 필요가 있겠다.

6) 공익보호를 위한 최소유지업무의 설정에 관한 현황

가) 개 요

한국노동연구원의 조사에 의하면 단체협약에 쟁의행위의 불참가자(협정근무자)에 관한 규정을 두고 있는 경우가 조사대상의 53.7%에 해당하는 것으로 나타났다.²⁰⁾ 이 조사는 공익사업과 일반사업을 구분하지 않은 것이다. 또한 협정근로는 주로 시설유지, 기업내 종사자의 안전유지 등과 관련되거나 통신관련 종사자, 운전기사, 인사·경리·회계 종사자 등 기업 이익을 위한 업무의 유지와 관련되어 규정하고 있는 것으로 나타났는데, 이러한 내용의 협정근로는 공익보호를 위한 최소유지업무의 유지와 성질을 달리한다.

또한 단체협약에 ‘비상시 조치’를 정하는 경우가 있는데(예: 조합은 쟁의행위중이라 하더라도 천재지변이나 중대한 재해 등이 발생하였거나, 발생위험이 있을 때에는 쟁의행위를 중단하고 재해 진압에 협조한다. 이 비상시 조치는 천재지변 등에 적용되는 것으로 공익보호를 위한 업무유지와 거리가 있다.

20) 김정환·문무기·전재식, 『단체협약분석(III)』, 2001, 323~324쪽 참조.

공익적 업무를 제공하는 사업에서 공익보호를 위한 최소유지업무를 단체협약에 두는 경우는 오히려 드문 것으로 파악된다. 민주노총의 모범단체협약(2002년) 및 한국노총의 모범단체협약(2001년)에도 협정근로에 관한 규정이 없다.

노사간에 협의하여 미리 쟁의행위시 공익보호를 위해 유지하여야 할 최소유지업무를 규정해 둘 필요성에 대해 노사 스스로가 크게 공감하지 못하고 있는데, 그러한 이유는 다음과 같다.

첫째, 실제로 적법하게 쟁의행위를 행하는 경우가 적다는 점이다. 필수공익사업에서는 직권중재제도로 인해 실제 쟁의행위가 실행되는 경우가 비교적 적으며(또는 직권중재 회부에도 불구하고 쟁의행위를 하여 위법한 쟁의행위가 되고 있으며), 공익사업에서도 여론의 압력 등의 이유로 실제 쟁의행위가 실행되는 경우가 비교적 적다.

둘째, 노동계의 입장에서는 노사합의로 협정근로로서 파업불참가자를 미리 정해 둔다면 단체교섭에서 파업 가능성의 존재라는 압력수단이 갖는 효과가 반감될 것이며, 나중에 파업을 이끄는 단결력에도 저해된다고 평가한다. 실제 파업에 들어가서 만일 중요한 부서에 문제가 생길 우려가 있게 되면 그 때 노동조합이 지침 형식으로 당해 작업의 유지를 도모하는 것은 고려할 수 있다고 본다. 병원사업의 경우 산업별노조의 지침에 따라 각 병원지부가 유지업무(수술실, 중환자실, 응급실, 분만실, 신생아실, 신투석실 등) 및 유지인원 등을 구체적으로 정하여(파업조합원 배치표 작성) 자율적으로 통제한다(예: C대학병원. 보건의료노조의 『2001 쟁의실무지침서』 참조).

셋째, 사용자의 입장에서는 파업이 있는 경우에도 비노조원인 근로자나 파업불참 근로자 등을 통해 필수적인 업무가 유지될 수 있으므로 굳이 미리 협정근로를 정할 필요가 없다고 평가한다. 실제로 중앙통제실 등 핵심부서를 노동조합 가입범위 밖의 직급 또는 직무로 배치하여 비조합원으로 부서원을 구성함으로써 파업을 대비하는 경우(예: K송유관공사), 또는 비조합원인 근로자들을 파업시 대체인력으로 활용할 수 있도록 대체요원으로 지정하여 평소에 기능을 습득하게 하는 대체인력 확보방식으로 파업을 대비하는 경우(예: P지하철)도 있다.

그러나 공익보호를 위한 업무유지를 협정근로로 정하는 것은, 전술하였듯이 노사의 사회적 책임을 노사협력하여 이행하는 것이며, 노동위원회가 직권중재에 회부하지 않는 운용을 가능하게 하거나(후술) 또는 필수공익사업의 범위를 축소하는 법개정이 가능하게 할 수 있는 토대가 될 수 있어 쟁의행위권의 실질적인 보장 확대 및 노동관계의 자율적인 발전에 관건이 된다. 그러므로 노사 당사자들은 공익보호를 위한 필수적인 유지업무를 당해 사업의 현실에 맞게 스스로 정하도록 노력하는 것이 바람직할 것이다.

나) 사 례

공익적 사업에서 단체협약에 협정근로 규정을 두고 있는 사례를 소개하고자 한다. 아직은 협정근로를 두고 있는 경우에도 공익보호의 견지에서 고려가 충분하지 못하다. 앞으로 각 사업의 특성에 맞게 노사간에 자율적으로 공익보호 유지업무를 정하고 이를 유지할 수 있는 구체적인 모델을 개발하여야 할 필요가 있겠다.

〈표 4-10〉 협정근로의 사례 : 전기사업

	단체협약의 규정내용
S에너지	제93조(협정근무자) 조합이 쟁의행위를 할 때에는 다음 각호에 해당되는 종업원은 협정근무자로서 쟁의행위에 가담하지 못하여, 본연의 직무에 종사하여야 한다. 1. 사측이 지정하는 구미, 반월 발전소 발전설비 근무자(운전원) 각 8명 2. 사측이 지정하는 구미, 반월 발전소 수처리 요원 각 4명 3. 기획, 총무, 경리담당자 각 1명

〈표 4-11〉 협정근로의 사례 : 가스사업

	단체협약의 규정내용
H공사	제121조(쟁의행위 비참가자의 범위) 조합원 중 다음에 해당하는 자는 쟁의행위에 참가할 수 없다. 1. 가스의 인수, 생산 및 공급에 필요한 최소인원(평상시 휴일근무 인원 기준) 2. 안전 및 보호구역 운영에 필요한 최소인원 3. 기타 공사와 조합이 협의 결정한 인원

〈표 4-12〉 협정근로의 사례 : 병원사업

	단체협약의 규정내용
D병원	제89조(협정근무자) 쟁의기간 중 다음에 해당하는 업무에 종사하는 조합원은 협정근무자로서 평상시와 같이 근무한다. 단, 그 수는 필요한 최소 인원으로 한다. 1. 노사 쌍방이 합의하여 필요하다고 인정한 자 2. 병원 안전유지에 필요한 자
E병원	제109조(협정근무자) 쟁의행위 중 다음 각호에 해당하는 작업에 종사하는 기본인원은 협정근무자로서 근무를 한다. 1. 사업장의 안전시설 유지에 필요한 자 1) 시설관리자 2) 구급차 기사, 영양과 직원(환자 식사만 한다) 3) 각 부서 책임자 및 기본인원 4) 응급실, 수술실, 중환자실, 약국(책임약사 이상) 및 신생아실 2. 기타 병원과 조합이 합의하여 필요하다고 인정하는 자

〈표 4-13〉 협정근로의 사례 : 은행사업

	단체협약의 규정내용
K은행	단체협약 제105조(쟁의행위 불참가자) 쟁의행위 불참가자에 대한 범위는 사용자와 조합이 별도로 정하는 바에 따른다. 보충협약 제37조(본 협약 제105조 : 쟁의행위 불참가자) 조합 및 지부는 쟁의 중에 있다 하더라도 다음 범위의 조합원이 은행업무에 종사함을 인정한다. 1. 경비원, 간호원 2. 전화교환원, 운전사, 유선 및 무선통신사 3. HR, 인사, 노사, 비서업무 담당자 4. 기타 조합 및 지부가 인정하는 자

〈표 4-14〉 협정근로의 사례 : 통신사업

	단체협약의 규정내용
D통신	제99조(쟁의행위 불참가자) 조합원 중 다음 각호의 1에 해당하는 자는 회사와 조합이 합의하지 아니하고는 쟁의행위를 할 수 없다. 1. 전산, 통신설비 운영담당사원. 단, 운영담당사원이라 함은 쟁의기간 중의 24시간 교대근무자를 말하며, 교대근무가 폐지된 부서의 경우에는 별도로 협의하여 정한다. 2. 전기, 전화 시설관리담당사원 각 1명 3. 기타 회사와 조합이 합의하여 정한 자

〈표 4-15〉 협정근로의 사례 : 방송사업

	단체협약의 규정내용
K방송	제95조(기본근무자) 쟁의기간 중이라도 다음 각호의 1에 해당하는 조합원은 고유업무에 종사한다. 1. 안전시설 관리요원(전기, 수도, 공조, 방재, 승강기) 2. 교환원 및 통신실 관리요원 3. 기타 공사와 본부가 협의하여 결정하는 자

나. 직권중재제도의 정비

1) 존치의 필요성에 관한 검토

널리 공익사업에서 최소업무를 유지하는 방안이 강구될 수 있다면 굳이 필수공익사업에 국한하여 직권중재제도를 존치하여야 하는지 의문이 제기될 수 있다. 그러나 생존필수업무를 제공하는 사업에서는 다음과 같은 점 때문에 직권중재제도를 아울러 유지하는 방안이 적절하다.

첫째, 유지하여야 할 최소업무의 범위가 비교적 넓게 인정되는 사업에서는 여타 근로자만의 파업권 행사가 파업으로서의 실효성을 갖지 않을 수 있다(예를 들면, 병원사업). 또한 우리나라에서 필수공익사업이 제공하는 공익업무는 어쨌든 유지되어야 한다는 국민여론의 압력 등 때문에 사실상 파업을 장기간 지속시키기 어려운 현실이 있다. 파업이라는 압력수단이 사실상 제기능을 못한다면 단체교섭, 나아가 단결조차도 위태로워질 수 있다. 이러한 점에서 노동쟁의를 중재재정으로 해결하도록 하는 직권중재제도는 교섭력이 약한 노동조합에게 단결을 옹호하는 측면도 아울러 갖는다.

둘째, 최소업무의 유지는 노사간 자율적인 통제에 1차적으로 맡겨져 있는 만큼 노사간의 자율성과 책임이 담보되어야 하는데, 현실적으로 그러하지 못한 경우 생존필수업무의 중단으로 인해 피해는 심각해질 수 있다. 따라서 쟁의행위 이전에 사전적인 제약이 가능할 필요가 있다.

생존필수업무를 제공하는 사업을 직권중재의 대상사업으로 하더라

도 그 사업에서의 노동쟁의가 항상 중재에 회부되는 것이 아니라, 후술하듯이 중재회부의 요건을 정비하여 당해 노동쟁의에 관해 노동위원회가 중재회부의 필요성을 적절히 판단하도록 하여야 한다. 이는 직권중재제도가 파업권의 본질적 내용을 침해하지 않을 수 있어 헌법에도 합치된다.

필수공익사업에서도 노사간에 자율적인 교섭문화가 축적되고 쟁의행위와 관련하여 공익보호를 위한 최소업무가 적절히 유지될 수 있는 경험이 축적되어 간다면, 직권중재제도의 활용이 감소하게 될 것이다. 그러한 장래에는 직권중재제도의 폐지도 적극적으로 검토할 수 있는 토대가 이루어질 것이다.

2) 대상사업의 범위

직권중재의 대상인 사업의 범위를 생존필수적 업무를 제공하는 사업으로 축소한다면 ILO의 기준에도 부합되어 ILO의 권고를 이행할 수 있을 뿐 아니라, 직권중재제도를 둘러싼 위헌성 논란도 상당부분 해결될 수 있으리라 생각된다. 생존필수업무의 유지라는 공공복리는 경우에 따라 파업권을 상당부분 제약하더라도 정당할 수 있기 때문이다. 필수공익사업에서 제외된 여러 공익사업은 파업권이 보장되면서도 전술한 최소업무의 유지가 행해져 파업권과 공익의 조화로운 보장이 가능할 수 있다.

한편 어떠한 업무가 생존필수적 업무인지에 관해 다양한 해석과 입장이 존재할 수 있다. 일반적으로 수도·에너지 및 의료업무의 중단은 국민의 생존에 직접 영향을 미치므로 그러한 업무는 생존필수적인 업무라고 볼 수 있다. 반면에 공공운송·통신업무는 그 중단이 국민의 생존에 간접적인 영향을 미치므로 그 업무를 생존필수적인 업무로 보아야 하는가가 문제된다. 이는 그 업무의 제공과 관련한 우리나라의 현 상황에 입각하여 판단되어야 한다.

3) 직권중재절차의 개선사항

직권중재제도를 존치하는 경우 다음의 점들은 반드시 개선되어야

할 필요가 있다.

가) 직권중재의 회부 요건

현행 노조법에는 노동위원회가 직권중재의 회부 여부를 결정하는 판단기준이 제시되어 있지 않으며, 직권중재 회부의 적법성에 관해 법원의 사법심사가 현실적으로 가능한지 불분명하다. 이러한 현행 직권중재제도는 위헌의 소지가 있다. 행정관청에 의해 기본권에 대한 사전적인 규제가 이루어지고 있고, 그러한 행정작용에 대해 사법부의 적절한 통제가 불가능하다는 점에서 과잉침해금지의 원칙에 어긋날 수 있기 때문이다. 또한 그와 같은 직권중재 회부 및 중재제정에 위반하는 파업은 위법한 파업으로 형사처벌의 대상이 되므로 죄형법정주의 원칙과 실제적 법률내용의 합리성과 정당성에 어긋날 수 있다.

그러므로 직권중재 회부에 의해 쟁의권이 과도하게 제약 내지 금지되지 않도록 직권중재 회부 요건과 사법적 통제절차를 적절하게 설정할 필요가 있다.

직권중재는 노동쟁의를 대상으로 하므로 노동쟁의의 인적범위가 생존필수적 업무의 종사자들보다 확대된 경우, 다른 근로자들의 파업의 기회도 막는 문제를 발생한다. 특히 우리나라는 기업별 노동관계가 주를 이루어, 노동쟁의 대상기업의 종사자 중에는 ILO가 인정하는 필수업무를 제공한다고 보기 어려운 근로자도 존재한다. 나아가 필수공익사업과 일반사업이 하나의 교섭단위로 묶여진 경우에는 더욱 큰 문제가 발생한다. 그러므로 쟁의행위가 공중의 생명·신체의 안전에 중대한 위해를 초래할 위험이 있는지를 재차 판단하는 절차가 필요하다.

다음과 같은 점들이 직권중재의 회부 요건으로서 검토될 수 있겠다.

- ① 당해 기업에 쟁의행위로 인해 중단되어서는 안되는 생존필수적 업무가 존재할 것
- ② 노사협정에서 정한 최소업무의 유지만으로는 생존필수적 업무의 유지에 부족할 것
- ③ 계획된 쟁의행위가 생존필수적 업무의 중단을 포함할 것
- ④ 쟁의행위로 중단되는 생존필수적 업무의 제공을 쟁의행위 범위

밖의 다른 주체에 의하여 대체하기가 용이하지 않을 것

또한 요건에 위배하여 직권중재 회부결정을 한 경우에는 신속하게 그 효력을 정지시켜야 할 필요성이 있으므로, 중재회부 결정을 사법적으로 심사하는 절차가 마련되어야 한다.

나) 중재재정의 적절성

노동계가 직권중재제도의 폐지를 주장하는 내면에는 지금까지 중재재정이 사용자 편향적이어서 적절하지 못하였다는 불만이 크게 자리 잡고 있다. 중재재정이 적절하기 위해서는 노동위원회의 활동이 전문성과 공정성을 갖추고 이것이 노사로부터 신뢰를 받고 있는가 하는 점이 중요한 과제가 된다.

첫째, 필수공익사업의 운영과 노사관계에 관한 전문성을 갖춘 중재위원이 충분히 확보되도록 한다. 현행 노동위원회제도에서는 공익위원(조정담당)의 수가 너무 적고, 대개의 공익위원들은 문제가 된 특정 필수공익사업의 운영에 대한 경영지식, 정보분석 능력 등을 미리 구비하고 있지 않아 전문적인 중재위원회를 구성하기가 어렵다.

둘째, 중재위원회를 구성하는 중재위원의 선정방식이 노사 당사자에게 공정성과 신뢰성을 더욱 제고할 수 있도록 개선되어야 한다. 현행 노조법은 노사 합의로 선정하지 못한 경우 노동위원회 위원장이 지명토록 하고 있다(노조법 제64조). 노사합의로 신청되는 임의중재와 달리 직권중재의 경우, 지명선정방식은 공정성과 신뢰성이 저해될 우려가 있다. 노사 합의로 선정하지 못한 경우에는 노사가 순차적으로 배제하는 선정방식(노조법 제72조 참조)이 더 적절할 것이다.

셋째, 중재위원회(또는 그 이전의 조정절차에서 조정위원회)가 기업에 대하여 필요한 자료를 요구할 수 있고, 증인이나 전문가검정인을 통하여 증거와 전문의견을 구할 수 있도록 하여 공정성과 전문성을 보완한다.

3. 현행 직권중재제도의 운영상 개선방안 : 직권중재 회부 요건의 명확화

가. 논의의 배경

노조법은 직권중재 회부의 절차적 요건(특별조정위원회의 권고, 공익위원의 의견청취, 노동위원회위원장의 결정)은 명시하고 있으나, 실제적 요건에 관해 “필수공익사업에 있어서”라는 점만 명시할 뿐이다. 따라서 필수공익사업에 있어서 조정이 불성립된 경우 노동위원회가 반드시 중재에 회부하여야 하는 것은 아니지만, 직권중재 회부 여부를 결정하는 판단기준이 불명확하다.

현재 노동위원회가 중재회부를 하지 않는 경우가 다수 있다. 2002년의 경우 필수공익사업의 조정사건 중 조정이 불성립된 31건 중 22건이 직권중재에 회부되었고, 9건은 직권중재에 회부되지 않았다. 직권중재에 회부되지 않은 사례를 구체적으로 살펴보면, 자율타결가능성이 있는 경우 이외에 단체협약의 일방중재신청 조항이 있는 경우, 파업영향이 미비한 경우, 사업주의 폐업의사가 확고한 경우, 노사관계의 악화가 우려되는 경우 등이다.

이는 필수공익사업에서 쟁의행위권을 보호하기 위한 고려의 결과라고 보기 어렵다. 또한 노조법이나 노동위원회 업무편람 등에 회부기준이 마련되어 있지 않은 현 상황에서는 자의적인 판단을 내리고 있다는 비판이 가능하다. 따라서 노조법에 규정한 취지에 따라 단체행동권과 공공의 이익을 조화시키고 사용자측의 교섭해태를 예방하면서 노사간의 자율적인 교섭을 진전시키기 위해 직권중재의 회부요건을 명확히 하여 노동위원회 업무편람에 명시하는 등의 노력이 필요하다.

전술하였듯이, 본 연구에서는 필수공익사업을 생존필수적 업무를 제공하는 사업으로 축소하는 것을 전제로 하여, 쟁의행위가 공중의 생명·신체의 안전에 중대한 위해를 초래할 위험이 있는지 재차 판단하는 기준을 회부요건으로서 제시하였다. 이러한 개선방안은 필수공익사업의 범위에 관한 법개정을 수반하는 것이다.

이와는 별론으로 하여, 이하에서는 현행 노조법하에서 직권중재의 회부요건을 명확히 하는 방안을 모색하도록 하겠다.

나. 회부요건

1) 필수공익사업의 해당성 판단과 중재회부 요건의 해당성 판단의 비교
직권중재의 회부는 노동쟁의가 필수공익사업에 있어서 발생한 경우를 대상으로 한다. 노조법은 필수공익사업의 정의규정을 두고 있는데, “필수공익사업이라 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.(각호 생략)”고 규정하고 있다(노조법 제71조 제2항). 즉, 필수공익사업에 해당되기 위해서는 당해 사업이 제71조 제2항의 각호에 규정된 사업에 형식적으로 해당될 뿐만 아니라(형식적 요건의 충족), 실질적으로도 제2항 본문에 따라 “그 업무의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고 그 업무의 대체가 용이하지 아니하여야 한다”(실질적 요건의 충족).

그러나 이러한 실질적 요건의 충족 여부의 판단도 당해 사업의 특성에 대한 개괄적인 판단이 이루어질 수밖에 없다. 당해 사업이 제공하는 공익적 업무가 어떠한 사정에서이든 정지 또는 폐지되는 경우 그것이 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는지, 국민경제를 현저히 저해하는지 등을 판단함에 있어 당해 사업의 문제되는 공익적 업무가 전면적으로 중단되는 경우를 전제하기 때문이다.

직권중재제도는 이러한 개괄적 판단 이외에 실제의 노사관계에서 당해 사업의 문제되는 공익적 업무가 쟁의행위에 의해 어느 정도 중단되는지를 구체적으로 고려하지 않는다. 그러므로 필수공익사업에 해당되는지 여부를 판단함에 있어서 중단되는 업무를 다른 방식으로 쉽게 대체할 수 있는지를 평가하는 것도 개괄적인 판단이 이루어질 수밖에 없다.

이러한 개괄적인 판단에 의해 필수공익사업에 해당하게 된 사업에

서 노동쟁의가 발생하여 조정이 불성립한 경우 직권중재에 회부될 수 있다.

그런데 직권중재에 회부하여 쟁의행위를 금지하고 중재재정에 의해 노동쟁의를 해결하려는 취지는 결국 당해 사업의 공익적 업무가 쟁의행위에 의해 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하지 못하도록 함에 있다. 따라서 실제의 노사관계에서 계획되고 실행되려는 쟁의행위가 그러한 요소를 가지지 않는다면 굳이 직권중재에 회부할 필요성이 상실된다. 쟁의행위의 구체적인 범위와 정도에 따라 공중의 일상생활과 국민경제는 현저하게 침해되지 않을 수 있다. 마찬가지로 쟁의행위로 인해 중단되는 업무의 대체가 용이한지의 판단도 실제의 노사관계에서 다시 판단할 필요가 있게 된다.

직권중재제도가 필수공익사업에서 쟁의행위를 전면적으로 금지하려는 것이 아니라 일정정도 쟁의행위권이 보장된다는 것을 전제하는 이상, ① 노동기본권(쟁의행위권)의 보장도 이를 수 있도록 하면서, ② ‘공중의 일상생활’ 내지 ‘국민경제’ 등의 공익의 확보도 고려하는 입장에서 중재회부 요건을 구성하여야 하겠다.

이는 결국 당해 노사관계에서의 ‘쟁의행위로 인한’ 공익적 업무의 중단의 영향에 대해 판단하여야 한다는 점을 의미한다. 따라서 쟁의행위의 구체적인 모습에 대해 판단하도록 중재회부 요건이 구성되어야 한다.

2) 중재회부 요건

필수공익사업, 직권중재제도의 취지를 고려하여 직권중재 회부의 필요성을 중심으로 구성한 직권중재 회부요건은 다음과 같다.

첫째, 계획되거나 실행되려는 쟁의행위로 인해 공익적 업무의 중단이 초래되고, 당해 공익적 업무의 중단이 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하는 경우여야 한다. 따라서 당해 사업의 파업시 노동조합의 업무유지 노력 및 사용자의 사업내 대체근로 등을 통하여, 공중의 일상생활이 현저히 위태롭게 되거나 국민경제가 현저히 저해되지 않을 경우에는 직권중재에 회부하지 않는다.

〈표 4-16〉 필수공익사업 해당성 및 직권중재 회부요건 해당성 비교

	필수공익사업 해당성	직권중재 회부요건의 해당성
〈차이점〉		
① 업무중단의 사유	공익적 업무의 중단사유를 고려하지 않은 업무 특성에 따른 판단	쟁의행위로 인해 공익적 업무가 중단되는 경우를 판단
② 판단의 개괄성·구체성	전면적인 중단도 고려하는 개괄적 판단	구체적인 쟁의행위의 모습에 따라 판단이 달라질 수 있음.
③ 요건설정의 목적	공중의 일상생활, 국민경제라는 공익보호의 목적	공익보호의 목적 이외에도 쟁의행위권 보장의 목적을 추가 필수공익사업, 직권중재제도 인정의 취지에 따라 직권중재 회부의 필요성을 판단
〈공통점〉		
① 판단시점	업무중단 이전의 사전적 판단	쟁의행위 이전의 사전적 판단
② 판단요소	공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는지 여부 국민경제를 현저히 저해하는지 여부 업무의 대체가 용이한지 여부	(좌동)

둘째, 쟁의행위로 인해 중단되는 그 업무의 대체가 용이하지 아니한 경우여야 한다. 따라서 파업으로 당해 사업이 중단되더라도 사업의 성격 및 관련·유사사업의 운영실태를 고려할 때 업무의 대체가 가능하여 결과적으로 공중의 일상생활이 현저히 위태롭게 되거나 국민경제가 현저히 저해되지 않을 경우에는 직권중재에 회부하지 않는다.

현행 노조법상 필수공익사업의 범위는 국민경제도 보호하여야 할 공익으로 추가하고 있다. 직권중재제도의 정비방안에서 생존필수업무의 제공사업에 국한하도록 하는 입법방향은 이미 전술한 바이다. 그러나 현행 노조법을 전제로 할 때, 직권중재 회부요건의 구성과 판단에 있어서는 국민경제의 보호도 고려하는 것이 입법취지에 맞는 것이다.

3) 판단시점 및 판단자료

직권중재 회부요건의 충족 여부는 실제로 쟁의행위가 발생한 후 그 쟁의행위의 특성을 고려하는 사후적인 판단이 아니다. 쟁의행위의 발생 이전에 판단하는 사전적인 판단이다.

그러므로 노동위원회는 노사간에 계획되거나 실행되려는 쟁의행위의 구체적인 모습과 노사관계의 변화, 공익에의 영향 등에 대한 판단 자료를 당사자로부터 제공받고 당사자의 의견을 청취하여 직권중재 회부의 필요성에 관한 사전적인 판단을 내려야 한다.

즉, 직권중재 회부 여부를 판단함에 있어 노동위원회는, 노사간에 파업에도 불구하고 유지되는 업무에 관해 정함이 있는지 여부(단체협약의 협정근로 등, 노동조합의 규약 또는 파업지침, 사용자의 업무지시 등의 구체적인 내용) 및 이를 준수 또는 위반한 적이 있는지에 관한 과거의 사례, 노동조합의 조직현황 및 파업참가 범위의 계획, 사용자의 사업내 대체노동 계획 등에 관해 노사 당사자로부터 자료를 제공받고 의견을 청취한다.

한편 당분간 파업가능성(합의타결 가능성, 파업찬반투표 여부 및 향후 일정 등을 고려하여 판단함)이 실제로는 없거나 미정인 경우 노동위원회 위원장은 직권중재 회부 여부의 결정을 연기하는 것이 바람직하다.

4) 구체적인 고려요소

직권중재의 회부요건에 해당하는지를 판단함에 있어 다음과 같은 요소들이 고려될 수 있을 것이다. 노동위원회는 이러한 요소들을 아울러 고려하여 ‘종합적인 판단’을 하여야 할 것이다.

가) 파업의 범위 또는 유지업무의 범위

업무의 중단이 파업 등 쟁의행위에 의해 초래되므로, 파업의 참가 범위를 고려하여야 한다. 노동조합의 가입범위 및 조직현황, 유니언 쉐프의 존재 여부 등도 간접적인 고려점이겠지만, 보다 중요한 것은 노동조합의 파업계획, 협정근로의 존재, 사용자의 업무명령 등으로부터

파업의 참가범위를 고려하여야 한다.

공익적 업무의 유지에 필수불가결한 특정 업무의 담당자를 노동조합의 가입범위에서 배제하거나 비조합원으로 구성하여 결과적으로 파업의 범위에서 제외하는 경우가 있는지도 고려하여야 한다.

나) 중단되는 업무의 중요성

당해 사업이 공급하는 여러 공익적 업무 중에서 특히 업무의 중요성에 경중이 있을 수 있다. 예를 들면, 병원사업의 경우 수술실, 중환자실, 응급실, 분만실, 신생아실, 신투석실 등은 그 중단이 공중의 일상생활에 큰 위험이 될 수 있고, 긴급하게 대처하여야 할 업무이므로 사업체 내외적으로 대체의 가능성이 낮다. 이러한 업무가 유지되지 않는다면 중재회부의 필요성이 높다.

다) 공중 등 수요자에게 직접 공급하는 업무가 중단되는 경우

공중 등 수요자가 서비스를 이용할 수 있도록 직접 공급하는 업무, 예를 들면 철도의 기관사나 승무원의 업무가 파업으로 중단되는 경우 공중의 일상생활이나 국민경제에 미치는 영향이 크다. 파업의 규모, 기간 등을 고려하고 사업내 대체 또는 사업외 대체가 가능한지 등을 고려하여 직권중재의 회부 여부를 판단하여야 한다.

자동화된 공급체계가 구축되어 있는 경우에는 통제실의 업무가 중요하다. 통제실의 구성원이 노조로 조직되어 있는지 여부, 협정근로로 유지되는지 여부, 기타 파업에 의해 그 업무가 중단되는지, 파업불참의 대체요원에 의해 업무유지가 가능한지 등을 고려하여야 한다.

라) 사업체 내의 대체 가능성

중요 업무에 대한 사업체 내의 대체 가능성은 노동조합의 조직현황을 통해 간접적으로 판단할 수 있을 것이며, 또는 사용자의 대체요원 확보 계획 등을 통해서도 판단할 수 있을 것이다. 사업체 내의 대체 가능성이 높다면 직권중재 회부의 필요성은 감소한다.

마) 사업체 외의 대체 가능성

사업체가 공익적 서비스의 공급에 있어 지리적으로 독점(또는 과점)하고 있는 경우 파업이 없는 타사업체에 의한 대체가 어려워진다. 그러나 사업체가 지리적으로 분리되어 있지만 공급설비가 상호 연결되어 망(網)을 구성하고 있는 경우에는 지리적인 문제를 대처할 수 있어 오히려 타사업체의 대체가 용이하다고 파악된다.

병원사업의 경우 대학병원급의 종합병원은 진료과목에서도 특성화된 진료가 있어 동일지역 내에 쉽게 대체하기 곤란할 수 있다. 노사간에 이러한 업무를 파업범위에서 제외시키지 않거나 또는 사업 내의 대체가 이루어지지 않는 경우는 직권중재 회부의 필요성이 높다. 또한 원자력병원과 같은 특수병원은 사업체 외의 대체 가능성이 더욱 낮아 지므로 직권중재회부의 필요성이 높아진다.

바) 파업의 시기 및 기간

파업의 시기가 미리 충분히 예고되고 파업기간도 단기간인 경우에는 공중의 일상생활이나 국민경제에 미치는 영향도 적어질 수 있고, 사업체 내외적으로 대체가 보다 용이해져 직권중재 회부의 필요성이 감소한다.

사) 업무유지를 위한 비축이 있는 경우

수도·전기·가스·석유정제 및 석유공급사업에서는 생산이 중단되는 경우에도 공중에게 제공되는 서비스를 일정기간 계속 유지하기 위하여 생산물을 비축하고 있다. 이러한 비축분으로 생산물이 제대로 일반 공중에게 공급되는 기간 동안은 공중의 일상생활에 현저한 위험이나 국민경제에 현저한 손해가 발생되지 않을 수 있다. 그러므로 파업의 예상기간과 비축분의 사용기간의 비교가 필요하다. 이러한 의미에서 파업의 기간이 비교적 단기간 또는 단시간에 그치도록 하는 경고 파업의 경우 직권중재 회부의 필요성이 감소된다.

아) 시기집중파업 내지 동시파업의 경우

최근 병원사업의 파업처럼 파업의 시기를 의도적으로 집중하거나 일치시키는 경우 업무의 중단이 공중의 일상생활이나 국민경제에 미치는 영향이 커지며, 중단되는 업무를 관련 유사업체(병원)에서 대체하기 어려워지게 된다. 업체별로 파업의 시기(始期)와 종기(終期)를 조정하지 않는 시기집중은 직권중재 회부의 필요성이 높아진다.

자) 파업의 영향이 미비한 경우

공익보호와 관련하여 파업의 영향이 심각하지 않은 경우에는 직권중재 회부의 필요성이 감소한다. 그렇지만 기존의 사례 중에서 직권중재 미회부 사유로서 ‘파업영향이 미비함’을 든 경우가 있는데 이는 중재회부의 필요성에 관한 판단요소로서 부적절한 면이 있다. 노동계의 입장에서는 파업영향이 커 파업이 성공할 수 있는 경우 노동위원회가 직권중재 회부하고, 파업영향이 적어 파업이 성공할 수 없는 경우만 직권중재 미회부한다는 오해의 소지가 있기 때문이다. 그것은 쟁의행위권을 실질적으로 보장하고 있다고 하기 어렵다.

차) 사용자의 단체교섭 거부 내지 해태 여부

직권중재의 회부 요건을 명확히 한다면, 사용자측의 교섭해태를 예방할 수 있는 효과도 기대된다. 그러나 사용자가 직권중재제도를 악용하여 단체교섭을 거부하거나 해태하였는지 여부를 직권중재 회부의 필요성에 관한 직접적인 판단요소로 삼는 것은 부적절하다. 직권중재 회부 여부가 노사간의 자율적 교섭의 진전이라는 목적에서 주로 판단된 결과, 공익이 현저히 위태로울 경우임에도 직권중재에 회부되지 않는 경우가 발생할 수 있기 때문이다. 사용자가 단체교섭을 거부하거나 해태하였다는 사정은 중재재정의 구체적인 내용을 결정함에 있어 참작될 수 있을 것이다. 기존의 사례 중에서 직권중재 미회부 사유로서 ‘직권중재 회부시 노사관계의 악화 우려’를 든 경우가 있는데, 이러한 측면에서 적절한 판단기준이라 보기 어렵다.

5) 평 가

위와 같은 판단기준을 설정하여 노동위원회 업무편람 등에 회부 요건으로 명시하는 경우 기대되는 긍정적인 효과는 다음과 같다.

첫째, 노동위원회가 자의적인 판단을 내릴 우려를 감소시킬 수 있겠다.

둘째, 쟁의행위가 실제로 가능하도록 직권중재를 회부하지 않는 경우가 발생하는데, 이로써 쟁의행위권이 종전보다 더욱 실질적으로 보장될 수 있겠다.

셋째, 사용자측의 교섭해태를 예방할 수 있는 효과도 기대되므로 노사간의 자율적인 단체교섭도 진전될 수 있는 효과가 있다.

다만, 현행법상 다음과 같은 한계점이 지적될 수 있겠다.

첫째, 직권중재 미회부 결정을 내린 노동위원회의 판단과 달리, 노동조합측이 공익적 견지에서 필수적인 업무를 유지하지 않아 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하는 결과가 실제로 발생하고 그 업무의 대체가 용이하지 아니한 경우, 공익은 어떻게 확보될 수 있는가라는 문제가 발생한다. 현행 노조법에는 공익적 견지에서 필수적인 업무를 유지하여야 할 의무, 즉 최소업무 유지의무규정이 없으며, 따라서 행정관청에 의한 유지명령 등도 인정되지 않기 때문에 이러한 문제가 발생한다. 궁극적으로는 관련규정이 신설되어야 할 필요가 있겠다. 한편 현행법상으로는 쟁의행위가 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존하는 경우에는 긴급조정이 가능하므로, 그러한 쟁의행위에 대해 긴급조정제도를 적극 활용하여야 할 것이다.

둘째, 현행 노조법이 필수공익사업을 공중의 일상생활과 국민경제의 측면에서 비교적 넓게 인정하고 있어 직권중재 회부의 필요성도 비교적 넓게 인정될 여지가 있다. 생존필수적 업무로 직권중재의 대상범위를 축소하거나 또는 직권중재제도를 대체할 수 있는 다른 방안을 궁극적으로는 모색하여야 할 것이다.

제5절 맺음말

ILO의 권고에 따라 생존필수적 업무를 제공하는 사업만이 필수공익 사업에 해당하도록 변경하는 경우 필수공익사업에서 제외되는 사업에 대해 파업권 보장이 강화되는 측면에서는 바람직한 면이 있다. 그러나 공익적 업무를 전면적으로 중단된다면 공중의 이익은 크게 침해될 수 있어 바람직하지 않은 면도 있다. 그러므로 공익적 업무를 제공하는 사업에서는 파업시에도 최소한의 업무를 유지하도록 제도의 개선이 필요하다. 노조법에 최소업무의 유지의무를 규정하고 노사협정에 의해 공익 보호를 위한 최소작업의 내용 및 인원 등을 구체적으로 정하도록 한다.

공익적 업무의 최소업무 유지의무는, 공익적 업무를 제공하는 사업에 대해 널리 인정되어야 한다. 이와는 별도로 생존필수적 업무를 제공하는 사업에 대해서는 직권중재제도를 유지하는 대신, 파업권이 과도하게 침해되지 않도록 중재회부 요건을 정비하며, 중재제정에 공정성·전문성을 제고하기 위해 중재절차를 정비한다.

이러한 개선방향은 파업권과 공공이익을 조화롭게 보장하려는 기본 입장에 서 있으며, 노사관계의 자율성을 강화하고 공공이익과 관련된 노사의 책임을 부여하려는 것이다. 현재의 필수공익사업에서의 직권중재제도보다 파업권의 보장을 확대하는 것으로 헌법에도 합치되며, 아울러 필수공익사업이 아닌 여타의 공익적 업무를 제공하는 사업에 대해서도 공공이익의 최소한도는 확보할 수 있다는 점에서 바람직하다.

또한 필수공익사업의 범위만을 조정하는 개선안이나 직권중재제도의 폐지만을 실현하는 개선안이 관련된 노사간의 이해 대립으로 타협점을 도출하기가 어려워 논의가 공전되는 난맥상을 해소할 수 있을 것이다.

아울러 현행 직권중재제도에 관한 체계적인 정비 이전에도 직권중재제도의 운영에 있어 쟁의행위권과 공공이익을 조화시키기 위하여 직권중재 회부 요건을 명확히 하여야 할 필요가 있겠다.

〈별첨자료 1〉 필수공익사업 직권중재 회부 현황

1. 2002년도

1) 필수공익사업 조정사건 현황(2002. 9. 30 현재)

(단위 : 건)

	필수공익 사 업 신청건수	조정결과					중재회부				중 재 비회부
		성립	불성립	행정 지도	취하	진행	건수	합의 종결	중재 재정	진행 중	
전체	62	26	31	8	2		22	17	5	0	9
중앙	17	5	12				10	8	2		2
서울	6	3	2		1		2	1	1		
부산	12	3	5	4			3	2	1	0	2
경기	5	1	4				3	3			1
충남	2	2					0				
전남	2	1			1		0				
경북	5	1	2	2			2	2			
경남	2		1	1			0				1
인천	2	1	1				1		1		
강원	0						0				
충북	2		2				0				2
전북	5	3	1	1			1	1			
제주	1	6	1				0				1

자료 : 중앙노동위원회.

2) 중재미회부 사업장 현황(2002. 9. 30 현재)

	사업장명	조정결과	중재미회부 사유
중 앙	서울지하철공사	불 성 립	자율타결 가능성이 크고 파업가능성 미비 (노·사별도 조정신청으로 2건임)
부 산	울산병원	조정중지	자율타결성이 높고 일방중재조항이 있음.
"	일신기독병원	불 성 립	자율타결 가능성이 높음.
경 기	성남병원	조정중지	파업영향 미비
경 남	진주한일병원	불 성 립	파업영향 미비
충 북	음성성모병원	조정중지	사업주의 폐업의사 확고
"	제천정신병원	조정중지	파업영향 미비
제 주	한라병원	불 성 립	단체협약에 의거 사용자가 중재신청

자료 : 중앙노동위원회.

3) 중재회부 사업장 현황(2002. 9. 30 현재)

	사 업 장 명	조 정			중 재		
		접수일	처리일	처리결과	회부일	처리일	처리결과
중 앙	서울지하철공사(2건)	1. 11	1. 26	불 성 립	1.26	5.05	합의종결
	한국가스공사	1. 21	2. 21	불 성 립	2.20	2.28	합의종결
	한국발전산업	2. 09	2. 25	불 성 립	2.25	3.08	중재재정
	한양대의료원	5. 07	5. 22	불 성 립	5.22	5.30	합의종결
	고대의료원	5. 07	5. 22	불 성 립	5.22	5.28	합의종결
	가톨릭대중앙의료원	5. 07	5. 22	조정중지	5.22	6.05	중재재정
	백중양의료원	5. 07	5. 22	불 성 립	5.22	5.23	합의종결
	한국보훈복지의료공단	5. 07	5. 22	불 성 립	5.22	6.03	합의종결
	남원의료원 외 25	5. 07	5. 22	불 성 립	5.22	5.29	합의종결
서 울	이화의료원	5. 07	5. 22	불 성 립	5.22	5.30	합의종결
	경희의료원	5. 07	5. 22	불 성 립	5.22	6.05	중재재정
부 산	고신의료원	5. 07	5. 22	불 성 립	5.22	6.04	합의종결
	침례병원	5. 07	5. 22	조정중지	5.22	6.07	합의종결
	동강병원	5. 07	5. 22	조정중지	5.22	6.04	중재재정
경 기	이주대학교병원	5. 07	5. 22	조정중지	5.22	5.31	합의종결
	가톨릭대성빈센트병원	5. 07	5. 22	조정중지	5.22	5.30	합의종결
	성가병원	5. 13	5. 28	조정중지	5.28	6.11	합의종결
경 북	영남대병원	5. 07	5. 21	조정중지	5.22	5.29	합의종결
	경북대병원	5. 07	5. 22	불 성 립	5.22	5.31	합의종결
인 천	인천사랑병원	5. 22	6. 11	불 성 립	6.11	6.26	중재재정
전 북	원광대병원	5. 07	5. 22	불 성 립	5.22	5.31	합의종결

자료 : 중앙노동위원회.

2. 2001년도

1) 필수공익사업 중재회부 현황(2001. 12. 31 현재)

(단위 : 건)

	필수공익 사 업 신청건수	조정결과				중재회부				중 재 미회부
		성 립	불성립	행 정 지 도	취 하	건 수	합 의 종 결	중 재 재 정	진행중	
전 체	63	32	21	8	2	16	15	1	0	5
중 앙	9	3	4	1	1	4	4			
서 울	9	5	3	1		3	3			
부 산	7	3		4						
경 기	6	2	4			3	3			1
충 남	2		1		1					1
전 남	6	5	1			1	1			
경 북	3		3			3	3			
경 남	5	3	1	1						1
인 천	2	1	1							1
강 원	8	6	2			2	1	1		
충 북	3	2	1							1
전 북	2	1		1						
제 주	1	1								

자료 : 중앙노동위원회.

2) 중재미회부 사업장 현황(2001. 12. 31 현재)

	사업장명	조정결과	중재미회부 사유
경 기	원진녹색병원	조정중지	파업영향 미비
충 남	아산중앙병원	조정중지	파업영향 미비
경 남	청아의료재단	불 성 립	합의타결 전망
인 천	인천사랑병원	불 성 립	파업영향 미비
충 북	충북대학병원	불 성 립	중재회부시 노사관계 악화 우려

자료 : 중앙노동위원회.

3) 중재회부 사업장 현황(2001. 12. 31 현재)

	사 업 장 명	조 정			중 재		
		접수일	처리일	처리결과	회부일	처리일	처리결과
중 앙	한전기공(주)	3. 20	4. 5	불 성 립	4. 5	4. 8	합의타결
	가톨릭대중앙병원	5. 28	6. 12	불 성 립	6. 12	6. 26	합의타결
	한국보훈병원	5. 31	6. 15	불 성 립	6. 15	7. 13	합의타결
	LG-CALTEX정유	7. 20	8. 04	조정중지	8. 04	8. 13	합의타결
서 울	이화의료원	5. 28	6. 12	불 성 립	6. 12	6. 14	합의타결
	경희의료원	5. 28	6. 07	불 성 립	6. 07	6. 13	합의타결
	서울대학병원	5. 28	6. 07	불 성 립	6. 07	6. 25	합의타결
경 기	록향신천연합병원	6. 05	6. 20	불 성 립	6. 20	7. 05	합의타결
	성가병원	6. 11	6. 26	불 성 립	6. 26	7. 11	합의타결
	성남병원	6. 13	6. 28	조정중지	6. 28	6. 29	합의타결
전 남	전남대학병원	5. 28	6. 12	불 성 립	6. 12	6. 27	합의타결
경 북	경북대학교병원	5. 28	6. 12	불 성 립	6. 12	6. 25	합의타결
	동국대학교병원	5. 28	6. 12	불 성 립	6. 12	6. 25	합의타결
	영남대의료원	5. 31	6. 15	불 성 립	6. 15	6. 25	합의타결
강 원	강원대학교병원	5. 31	6. 15	불 성 립	6. 15	6. 16	합의타결
	원주기독병원	7. 31	8. 16	조정중지	8. 16	8. 31	중재제정

자료 : 중앙노동위원회.

〈별첨자료 2〉 프랑스 법제도의 공익사업별 자료

1. 공 항

- 1) 1984년 12월 31일 법(공항의 일부 종사자에 관한 1964년 7월 2일 법과 민간항공의 일부 종사자 및 공항서비스에서 파업권의 행사에 관한 1971년 6월 17일 법의 일부 규정을 폐지하는 법률)

【제2조】 공항서비스에서 파업의 경우, 다음의 사항들은 어떤 경우에도 보장되어야 한다.

- 정부의 업무에 관한 활동의 유지 및 국방에 관한 임무수행
- 프랑스의 사황이 걸린 이익이나 필요의 보존 및 국제적 계약, 특히 영토통과권의 존중
- 사람과 재산의 보호에 필요한 임무들
- 코르시카(지중해에 있는 섬), 해외 영토 및 마이요트(인도양에 있는 프랑스령 섬)의 고립을 방지하기 위한 연결망의 유지
- 공항서비스의 설비 및 자재의 보호

이 규정들의 적용방식은 콩세유데타(conseil d'Etat) 데크레(decree)로 정한다.

【제3조】 민간항공을 담당하는 장관은 동법 제2조에 규정된 업무의 이행에 필요한 종업원을 지명한다.

이 종업원들은 업무를 계속하여야 한다.

- 2) 법의 적용을 위한 1985년 12월 17일 데크레

【제1조】 위 법 제2조에 규정된 업무의 이행에 필요한 공항서비스는 다음과 같다.

1. 이륙통제에 사용되는 레이더 기지, 공항경비센터로 가는 처리사항들의 자동전송시스템 및 공항경비를 위한 고정·이동 항공 커

뮤니케이션시스템

2. 공항교통 흐름의 조직과 규제를 위한 공항교통통제서비스, 운항 계획의 최초 취급, 지대지 메시지자동전송, 연구작업 및 보호작업의 개시에 필요한 정보의 분석 및 전송
3. 항공기 운항서비스의 제공 및 공기팽창에 의한 운항기 식별을 위한 지방공항센터: 프랑스에 의하여 관리되는 상공에서 영토 통과 항공기를 위하여 제공된 용량은 해당기간 동안 통상적으로 제공되었을 용량의 절반을 유지하여야 한다.
4. 운항개시서비스의 제공에 필요한 라디오전자장비 및 공대지 독립통신기지
5. 공항안전 및 다음에 열거하는 공항들에서 기술적 경영에 관한 서비스: 오를리, 루아시-샤를르 드 골, 도빌, 낭트, 클레몽-페랑, 리옹-사틀라, 마르세이유, 니스, 툴루즈-블라냐, 보르도-메리냐, 푸와티에, 리모쥐, 뮈루즈-발르, 아자치오, 바스티아, 칼비
6. 공항안전 및 각 지방행정구역 및 해외령 지방행정구역의 주요 공항의 기술적 경영에 관한 서비스: 캐언느, 포 드 프랑스, 푸앵타 피트르, 생드니 드 라 레위니옹, 매요트, 누메아 라 통투타, 발리스, 파페트-파아, 생-피에르.
7. 발르-뮈루즈 공항으로 가는 스위스 항공, 스트라스부르에 있는 유럽기구들의 업무수행에 필요한 항공망 및 프랑스의 사할이 걸린 이익과 필요에 따라 정해진 일정한 수의 국제선 및 국내선

2. 방 송

- 라디오 및 텔레비전 방송국에 있어서 파업시 최소한의 필수업무의 지정에 관한 1982년 12월 29일 제82-1168호 데크레

1) 중앙방송사 및 지방방송사에서의 파업

【제1조】 중앙방송사 및 지방방송사에서의 파업의 경우, 회사의 장은 시설의 안전과 운영 상태의 유지를 위하여 필요한 조치를 취한다.

회사의 장은 가능한 수단에 따라 프로그램을 편성한다. 필요한 경우, 회사의 장은 본 데크레에 포함된 의무들의 이행에 절대적으로 필요한 근로자들을 지명한다. 회사의 장은 프로그램 방영의 유일한 책임자이다.

【제2조】 방송사들은 항상 방송수주계약서 및 행정관청의 결정에 따른 조건들하에서 정부의 담화 및 응답메세지의 중계방송과 선거운동 프로그램의 방영을 보장하는 상태에 있어야 한다. 각 중앙방송사 또는 지방방송사는 또한 모든 경우에 있어서 다음과 같은 최소한의 필수업무를 유지하여야 한다.

- 제1TV 및 제2TV: 정오에 하는 전국 뉴스와 저녁에 하는 전국 뉴스
- 제3TV 및 지방TV방송사: 저녁 시간에 하는 지방 뉴스
- 중앙라디오방송사: 아침 뉴스, 정오 뉴스 및 저녁 뉴스. 한편 라디오-프랑스 인터내셔널사는 통상적인 조건에 따라 외국어 뉴스 서비스를 유지하여야 한다.
- 지방라디오방송사: 전국 뉴스 외에 각 채널마다 하루 두 편의 지방 뉴스

【제3조】 제1TV, 제2TV 및 제3TV에 동시에 영향을 미치고 다른 어떤 프로그램의 편성도 불가능하게 하는 파업의 경우, 위 방송사들의 장은 적어도 위 방송사들 중 하나가 저녁 뉴스에 이어서 최소한 90분 짜리 녹화프로그램을 방영할 있도록 하기 위한 필요한 조치들을 취한다. 이러한 업무의 책임을 진 방송사의 장은 그 이행에 절대적으로 필요한 근로자들을 지명한다.

【제4조】 중앙라디오방송사 또는 지방라디오방송사에 영향을 미치는 파업의 경우 다른 어떤 프로그램도 편성할 수 없는 때에는, 방송사의 장은 제2조에 규정된 뉴스들의 사이에 녹음된 음악프로그램을 중단없이 내보내기 위해 필요한 조치들을 취한다.

【제5조】 해외영토를 위한 중앙라디오방송사 및 중앙텔레비전방송사에 영향을 미치는 파업의 경우, 방송사의 장은 해외영토의 방송사 및 외국 채널에 중계할 목적의 뉴스프로그램의 작업을 보장하기 위해 필

요한 조치들을 취한다.

【제6조】 해외영토의 지방라디오방송사 및 지방텔레비전방송사에 영향을 미치는 파업의 경우, 방송사의 장은 다음의 사업을 보장하기 위해 필요한 조치들을 취한다. 텔레비전의 경우, 최소한 하루 1회의 뉴스 및 최소 90분짜리의 녹화 프로그램. 라디오의 경우, 최소한 하루 2회의 뉴스 및 다른 어떤 프로그램도 없는 경우 중단되지 않는 녹음된 음악프로그램

2) 공공방송사업(유선방송 및 위성방송)에 있어서 파업

【제7조】 1982년 7월 29일 법 제34조에 규정된 공공방송사업에서 파업의 경우, 회사의 장은 다음의 사업을 보장하기 위한 조치들을 취한다.

- 본 데크레 제2조 제1항에 규정된 담화 및 프로그램의 방영
- 통상의 프로그램 시간에 채널조정화면의 방영
- 시설의 안전과 운영상태의 유지 및 회선의 유지
- 전국방송사 및 지방방송사에 제8조에 규정된 시간대에 프로그램의 방영에 필요한 기술적 노무의 제공
- 해외영토의 채널 및 외국 채널을 향한 위성에 의한 정보의 전달
- 회사가 외국 채널과 체결한 계약에 따라 프랑스 영토를 통하는 외국 채널 사이의 신호전달

【제8조】 한편 위 사업의 장은 다음과 같은 분량의 시간에 따라 중앙방송사 및 지방방송사로부터 오는 신호의 방영을 보장하기 위한 조치들을 취해야 한다.

- 중앙텔레비전방송사 및 지방텔레비전방송사: 정오에 45분, 저녁에 120분
- 라디오프랑스 및 지방라디오방송사: A구역의 고주파 채널 및 중주파 채널의 경우에는 통상적인 운영조건에 따라, 그 외의 채널의 경우에는 하루 12시간

【제9조】 공공방송사업의 장은 어떠한 경우에도 라디오프랑스 인터내셔널사에서 오는 신호의 방송을 보장하는 조치를 취해야 한다.

3) 1982년 7월 29일 법 제45조 및 제47조에 규정된 사업에서의 파업
제10조 위 사업에서의 파업의 경우, 사업의 장은 시설의 안전과 운영상태의 유지 및 국제적 의무의 준수에 필요한 조치들을 취한다.
한편 위 법 제45조에 규정된 사업의 장은 정부의 담화, 응답메세지 및 선거운동 프로그램의 제작에 필요한 조치를 취하며 필요한 경우 이에 절대적으로 필요한 근로자들을 지명한다.

3. 전기 : EDF(Electricité de France: 프랑스전력)의 경우

1) 베나 노트

1989년 10월 27일에 작성된 일명 “베나 노트”는 파업시 필수서비스 유지에 관한 것이다. 노트에 따르면, 파업시 업무를 유지해야 하는 근로자는 모두 세 범주로 나누어진다.

- ① 수력발전소와 화력발전소의 오퍼레이팅 업무관련 종사자
- ② 에너지 수송 및 통신서비스 분야의 PCG(그룹화된 명령 제어판)의 제1단계와 제2단계 강제 오퍼레이팅 종사자
- ③ 에너지 유통서비스 분야의 배전유지서비스 관련 종사자

노트는 각 단위의 책임자들이 필요에 따라 업무를 유지할 근로자들을 지정하도록 하고 있으며, 지정된 근로자들이 파업에 참가하여 업무에 종사하지 않는 경우에는 징계에 처해질 것임을 예정하고 있다. 반면 베나 노트 자체는 구체적인 업무의 종류와 근로자의 수를 정하고 있지는 않다.

2) 코르드매(Cordemais) 화력발전소의 구체적 예

1999년 10월 12일의 “쟁의행위시 오퍼레이팅 업무유지담당 근로자들의 임금지급방식에 관한 제76호 기술 노트”는 프랑스 서쪽 대서양 연안의 코르드매 화력발전소의 오퍼레이팅 업무분야에서 베나 노트에 근거하여 파업시 유지되어야 할 업무의 종류와 해당 근로자의 범위를 구체적으로 정하고 있다. 전문용어의 부정확한 번역의 위험을 염두에 두면서, 그 내용을 간략히 정리하기로 한다.

가) 설비의 안전을 책임지는 필수서비스 팀

발전소에는 발전설비의 유지 및 안전을 책임지고 있는 근로자들이 팀을 이루어 교대로 근무를 한다. 이 팀을 필수서비스 팀이라 한다. 이 팀에 속하지 않는 근로자는 파업시 필수서비스 유지와 상관이 없고, 일반적인 파업법리의 적용을 받게 된다.

팀 소속의 근로자들은 배나 노트에 정한 대로 파업시에도 업무를 계속 유지하여야 할 의무가 주어진다. 팀의 구성은 다음과 같다.

- 지휘부 : 팀장 1명 및 부팀장 2명
- 2반 및 3반
 - 1인의 구역책임자(또는 TE2)
 - 2명 내지 3명의 지상관리자(TE 또는 순찰자)
- 4반 및 5반
 - a) 2개의 반이 가동 가능할 때(9명)
 - 1인의 구역책임자 또는 TE2
 - 1인의 구역책임자
 - 1명의 TE(IDD)
 - 6명의 순찰자(또는 TE1): 보일러순찰 2, 터빈순찰 2, 보조순찰 2, IDD 순찰 1
 - b) 하나의 반이 가동 가능할 때(7명)
 - 1인의 구역책임자 또는 TE2
 - 1인의 구역책임자
 - 5명의 순찰자(또는 TE1): 터빈순찰 1, 보일러순찰 1, 보조순찰 1, 가동불가능한 반의 터빈+보일러순찰 1, IDD 순찰 1
 - c) 2개의 반이 가동불가능할 때(6명)
 - 1인의 구역책임자 또는 TE2
 - 1인의 구역책임자
 - 4명의 순찰자(또는 TE1): 터빈+보일러 순찰 2, 보조순찰 1, IDD 순찰 1

※ “반”은 발전소내 전력생산단위를 말하며, 각 발전소마다 반의 개수가 다를 수 있다. 각각의 반은 독자적으로 각각의 보일러와 터빈을

갖추고 있으며, 독립된 제어실을 갖고 있다. 코르드매 발전소의 경우, 총 5개의 반이 있었는데, 1반은 노후해서 폐쇄되었으며, 현재 2반부터 5반까지 4개의 반이 가동되고 있다.

나) 필수서비스 팀 소속 근로자들의 파업참가 현황 보고

팀장은 파업이 개시될 때, 자기 팀 소속 근로자들의 파업참가 현황에 대해서 오퍼레이팅 업무분야 책임자에게 보고하여야 한다. 이 보고서에는 다음의 사항을 기록한다.

- 자기 팀 소속 근로자 중
 - 출근근로자의 수
 - 결근근로자의 수
 - 파업참가자의 수
 - 설비의 안전을 책임지는 근로자의 수
- 교대팀 소속 근로자 중
 - 출근근로자의 수
 - 결근근로자의 수
 - 파업참가자의 수

제 5 장

사회적 합의에 기초한 공무원의 노동기본권 보장방안

제1절 들어가며

오랜기간 동안 우리나라는 ILO와 OECD 등 국제노동단체와 국내외 노동계로부터 공무원의 노동기본권을 부당하게 제한하고 있다는 비판을 받아 왔다. 이에 대응하여 몇 차례의 노동관계법을 개정하려는 시도가 있었으나 모두 실패하였다는 사실은 이 문제에 대해 관심이 모아지는 측면으로 작용하고 있다. 즉, 민주화과정이 진행되던 1989년에 일부 직종(군인, 경찰, 교정, 소방)을 제외한 6급 이하의 공무원에 대하여 노동기본권(단결권 및 단체교섭권)을 인정하는 법률안이 국회를 통과하였지만 당시 대통령의 거부권 행사로 좌절되었다. 그리고 이러한 논의가 1992년의 노동관계법연구위원회 및 1997년의 노사관계개혁위원회에서도 계속되어 공무원의 노동기본권을 인정하자는 견해가 제시되었으나 결국 입법화에는 실패하였다. 특히 공무원의 노동기본권 보장문제는 현 대통령의 대선 공약사항일 뿐 아니라, 외환위기 직후인 1998년 2월 6일 노사정위원회에서 “경제위기 극복을 위한 사회협약(이하 「2. 6. 사회협약」)”이 체결되어 공무원의 노동기본권을 단계적으로 허용하기로 합의하였으나, 그 구체적인 내용과 방법을 두고 각 당

사자간의 의견이 상충되는 부분이 적지 않아 결국 완전한 합의도달에는 실패하고 말았다. 그러한 상태에서 지난 9월 18일 행정자치부가 공무원 노동기본권 보장을 위한 정부측 입법안을 작성·입법예고하였고, 국무회의를 거쳐 현재 국회 행정자치위원회에 입법안(공무원조합의설립및운영등에관한법률(안)(이하 ‘공무원조합법(안)’)이 계류되어 있는 상태다. 이와 함께 지난 10월 24일에는 공무원에게도 일반 노동관계법인 노동조합및노동관계조정법(이하 ‘노조법’)을 원칙적으로 적용하자는 내용의 국회의원 공동발의 노조법개정안이 의원입법 발의로 국회에 제출되었으며 현재 환경노동위원회에 계류중이다. 또 12월 4일에는 “교원의노동조합설립및운영등에관한법률(이하 ‘교원노조법’)과 유사한 모습으로 공무원의 노동기본권을 보장하자는 내용의 “공무원의노동조합설립및운영등에관한법률안(이하 ‘공무원노조법(안)’)”까지 국회의원 공동발의로 환경노동위원회에 제출, 계류중인 상태여서 향후 논의과정 및 결론이 어떻게 도출될 수 있을지에 관심이 더욱 집중되고 있다. 따라서 공무원의 노동기본권을 인정할 것인가, 더 나아가 그 구체적인 내용을 어떻게 구성할 것인가의 문제는 더 이상 미룰 수 없는 최대의 현안과제라고 하겠다.

제 2 절 공무원 노동기본권 관련 현행법제 검토

1. 법제의 연혁 및 특징

현행 헌법 제33조 제1항은 근로자의 노동기본권 보장을 선언하면서, 동 조 제2항에서 “공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”라고 하여 공무원의 노동기본권의 보장을 법률에 위임하였다. 1997년 3월 제정된 현행 노조법 제5조에서는 “근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원과 교원에 대해서는 따로 법률로 정한다”라고

규정하고, 국가공무원법 제66조 제1항 및 지방공무원법 제58조 제1항은 “공무원은 노동운동¹⁾ 기타 공무 이외의 일을 위한 집단적 행위를 하여서는 아니된다. 다만, 사실상 노무에 종사하는 공무원은 예외로 한다”고 규정하고 있다. 예외적으로 노동운동이 허용되는 ‘사실상 노무에 종사하는 공무원’의 범위에 대하여는 ‘국회규칙, 대법원규칙 또는 대통령령’에 위임하고 있다(국가공무원법 제66조 제2항). 대통령령은 ‘기능직 및 고용직 공무원으로서 정보통신부 및 철도청의 현업기관과 국립의료원의 작업현장에서 노무에 종사하는 자’(국가공무원복무규정 제28조)를 사실상 노무에 종사하는 자로 규정하고 있다. 이에 따라 극히 일부분의 공무원, 즉 현업부서에서 사실상 노무에 종사하는 철도청, 정보통신부, 국립의료원 소속의 기능직, 고용직 공무원에 한해서만 노동기본권의 행사가 허용되고 있다. 또 지방공무원의 경우에는 지방공무원법 제58조 제2항에서 “사실상 노무에 종사하는 공무원의 범위”를 조례로 정하도록 하고 있다.

공무원의 노동기본권에 대한 우리 법제의 흐름은 크게 세 단계로 구분할 수 있다. 먼저 1948년의 제헌 헌법 제18조와 1953년에 제정된 노동조합법 제6조 및 노동쟁의조정법 제6조 등에서는 현역군인, 군속, 경찰관리, 형무관리 및 소방관리 이외의 모든 공무원에게 기본적인 노동기본권을 보장하고 있었다.²⁾ 또 1949년에 제정된 국가공무원법 제37조에서도 특별한 제한조치를 명시적으로 규정하지 않고 있었다.³⁾ 다만, 위와 같은 특수한 직종의 공무원에 대해서는 노동조합 결성을

1) “근로자의 근로조건 향상을 위한 단결권·단체교섭권·단체행동권 등 노동기본권을 기초로 하여 이에 직접 관련된 행위를 의미하는 것”으로 해석되고 있다(헌법재판소 1992. 4. 28. 선고, 90헌바27내지34 결정).

2) 1948년 제헌 헌법에서는, “근로자의 단결·단체교섭과 단체행동의 자유는 법률의 범위 내에서 인정된다”(제18조 제1항)고 규정함으로써 공무원의 노동기본권에 대한 별다른 제한규정을 두지 아니하였다. 다만, 1953년에 제정된 노동조합법 제6조 단서에서는 공무원 중 ‘현역군인, 군속, 경찰관리, 형무관리와 소방관리’의 노조결성을 금지하였고, 같은 해의 노동쟁의조정법 제6조 단서에서는 ‘단순한 노무에 종사하는 자 이외의 공무원’의 단체행동권을 금지하였다.

3) 즉, 국가공무원법 제37조는 “공무원은 정치운동에 참여하지 못하며, 공무 이외의 일을 위한 집단적 행동을 하여서는 아니된다”고 규정하였을 뿐이었다.

금지하고, 단순한 노무에 종사하는 자 이외의 공무원에 대해서는 단체 행동권을 부정하는 법률적 제한조치를 취하고 있었다. 이러한 “원칙 인정, 예외 금지”의 입법적 태도는 당시 우리의 현실과는 다소 이질적인 측면도 없지 않지만, 국제적인 노동기준에 가급적 부합하게 하려는 노동관계법제 입안자의 의지가 반영된 결과라고 할 것이다.⁴⁾

그러나 이러한 초기법제의 기본 틀은 경제개발을 국정의 최우선 과제로 삼기 시작하면서 근본적으로 변화되었다. 즉, 1961년 국가공무원법의 개정을 통해 ‘사실상 노무에 종사하는 공무원’ 이외의 모든 공무원의 ‘노동운동’을 금지하였다.⁵⁾ 또한 1962년 헌법 개정으로 법률로 인정된 공무원 외에는 노동기본권을 전면적으로 제한한 바 있고,⁶⁾ 1963년의 국가공무원법, 노동조합법, 노동쟁의조정법 개정을 통해 공무원관계법으로 공무원의 노동기본권을 일률적으로 규율토록 하고 있다.⁷⁾ 한편 지방공무원에 대하여도 1963년의 지방공무원법 제정시 제 58조에서 국가공무원법 제66조와 같이 공무원의 노동운동을 금지하는 규정을 두고, 1973년 3월 12일 개정시 현행법과 같은 규정을 두었다.

4) 이는 최근 한국노동법학회 ‘2002년도 동계학술발표회’의 특별강연에서 노동법 제정과정에 직접 참여한 이항녕 변호사(전 홍익대학교 총장)의 증언을 통해서도 확인되었다. 즉, 노동법 제정 당시에도 ‘시기상조론’과 ‘입법필요론’간의 대립이 있었으나, 근로자들의 노동기본권을 최대한 보장함으로써 장기적으로 국가발전에 기여하게 할 필요가 있다는 의미에서 다소 이상주의적인 모습으로 입법화되었다고 한다.

5) 1961년에 개정된 국가공무원법 제37조에서는 “공무원은 정치운동에 참여하지 못하며 노동운동 기타 공무 이외의 일을 위한 집단적 행동을 하여서는 아니된다”고 개정하고, 1962년의 법개정에서는 “단, 사실상 노무에 종사하는 공무원의 노동운동은 예외로 한다”는 동 조 단서를 신설하였다.

6) 1962년 개정헌법에서는 “공무원인 근로자는 법률로 인정된 경우를 제외하고는 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가질 수 없다”라고 규정하여 현업공무원 외에는 노동기본권을 전면적으로 제한하게 되었다(제29조).

7) 1962년법의 규정은 1963년 국가공무원법 전문개정시 제66조(집단행위의 금지)에서 “공무원은 노동운동 기타 공무 이외의 일을 위한 집단적 행위를 하여서는 아니된다. 다만, 각령으로 정하는 사실상 노무에 종사하는 공무원은 예외로 한다”라는 조문으로 조정되었다. 동시에 1963년의 개정 노동조합법 제8조는 근로자의 자유스러운 단결권 행사를 규정하면서 그 단서에 “다만, 공무원에 대하여는 따로 법률로 정한다”라고 하였다.

사립학교 교원에 대하여는 1963년 사립학교법 제정시에 현행법과 같은 제55조와 제58조 제1항 제4호를 둬으로써 공무원과 함께 노동기본권을 박탈하였다. 따라서 이 시기에는 공무원을 일반 근로자와 완전히 구별하여 이들에 대한 노동기본권을 원칙적으로 금지하되, 다만 공무원관계법이 허용하는 범위, 즉 ‘사실상 노무에 종사하는 공무원’에 대해서만 노동기본권을 예외적으로 인정하는 “원칙 금지, 예외 인정”의 입법적 태도로 전환하고 있다. 이러한 태도 변화는 종래 노동운동의 정치적 색채를 불식함과 동시에 경제개발을 통한 국가발전의 중추세력이 되어야 하는 공무원들의 일사불란한 조직체계가 필요했던 정책적 필요성이 반영된 결과라고 보아야 할 것이다.

공무원의 노동기본권과 관련하여 이를 엄격히 제한하는 태도를 견지하던 종래의 법제는 1987년 이른바 민주화의 흐름 속에서 커다란 변화를 맞이하게 되었다. 즉, 1987년 헌법 개정을 통해 비록 ‘법률이 허용하는 범위내’이기는 하지만 공무원의 노동기본권을 원칙적으로 ‘인정’하는 방향으로 전환하였다.⁸⁾ 또 여소야대 정국하에서의 1989년 노동법 개정안에서는 현역군인, 경찰공무원, 교정공무원, 소방공무원을 제외한 6급 이하의 공무원에 대하여 단결권과 단체교섭권을 보장하고자 하였다. 이 법률안은 당시 대통령의 거부권 행사로 결국 폐기되었지만, 공무원의 노동기본권 허용여부와 관련한 논의는 계속되었다. 즉, 1992년 노동관계법연구위원회 소위원회의 법률개정(안) 및 1997년 노사관계개혁위원회(노개위)의 공무원단결권보장방안(안)에 따르면 6급 이하의 일반직 공무원을 가입대상으로 하고, 비서직, 안기부 등 특수기관 종사자, 현역군인, 경찰·교정·소방 등 특수직종 종사자 등은

8) 1980년의 구헌법은 제31조 제1항 단서에서 “단체행동권의 행사는 법률이 정하는 바에 의한다”고 하고, 동 조 제3항에서 “국가·지방자치단체·국공영기업체·방위산업체·공익사업장 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다”고 함으로써 근로자의 단체행동권 자체를 엄격히 제한하였다. 그러나 1987에 개정된 현행 헌법에서는 제33조 제1항에서 단체행동권의 행사에 관한 개별적 유보조항을 삭제하였고, 동 조 제2항에서는 공무원에 대하여도 일부 긍정하는 형태로 바꾸었으며, 제3항에서 단체행동권의 제한·금지 대상자를 대폭 축소시켜 국가·지방자치단체에 종사하는 근로자를 제외하였다.

가입대상에서 제외하였으나 역시 구체적인 입법에는 실패하였다. 결국 이 시기에는 이른바 민주화의 흐름 속에서 종전 개발경제시대의 노동기본권에 대한 지나친 제한을 수정·탈피하는 차원에서 공무원에 대해서도 최소한의 노동기본권을 허용하여야 한다는 각계의 의견을 수렴하는 노력이 시작되었다고 하겠다. 그러나 헌법 개정 및 몇 차례의 관계법률에 대한 개정시도에도 불구하고 종전 법제의 기본적인 틀은 그대로 유지됨으로써 “원칙 금지, 예외 인정”의 입법적 태도는 계속되었다. 이에 따라 공무원들의 노동기본권을 부당하게 제한하고 있다는 ILO, OECD 등 국제노동단체와 국제사회, 국내외 노동단체 및 노동법학계의 비판이 있어 왔다.

공무원에 대한 노동기본권 허용논의는 이른바 IMF 외환위기를 계기로 다시 본격적으로 논의되기 시작하였다. 즉, 외환위기 직후인 1998년 1월 15일 발족된 노사정위원회에서 「2. 6. 사회협약」이 체결되어 공무원에 대해서도 단계적으로 노동기본권을 허용하기로 합의하였다. 이러한 노사정 합의의 후속조치로 이루어진 1998년 2월 24일 “공무원직장협회의설립·운영에관한법률(법률 제5516호, 1999년 1월 1일부터 시행, 이하 ‘공무원직장협회의법’)”의 제정에 의해 공무원은 근무환경 개선·업무능률 향상 및 고충처리 등을 위한 공무원직장협회를 설립·운영할 수 있게 되었다. 그러나 공무원직장협회의법 제3조는 공무원직장협회의에의 가입대상을 6급 이하의 공무원이나 기능직·고용직 공무원으로 제한하고, 일정한 업무에 종사하는 공무원을 그 대상에서 제외하였다.⁹⁾ 따라서 현재 현업공무원, 즉 철도청, 정보통신부의 우정사업본부, 국립의료원의 기능직·고용직 공무원에 대해서는 노동기본권이 전면적으로 보장(all)되고 있는 반면, 일반직 공무원에 대해서는 노동기본권이 전면적으로 부정(nothing)되는 결과를 낳고 있다. 한편 교육공무원은 1998년 「2. 6. 사회협약」의 후속조치로 이루어진 교원노조법으로 단결권과 단체교섭권(협약체결권 포함)이

9) 즉, 지휘·감독의 직책이나 인사·예산·경리·물품출납·비서·기밀·보안·경비 또는 자동차 운전 기타 이와 유사한 업무에 종사하는 공무원에 대해서는 공무원직장협회의의 가입을 금지하고 있다.

인정되고 있다.

결국 이러한 역사적 변천을 거친 현행 공무원 노동기본권 관련 법제의 특징으로는 첫째, 헌법에서 직접적인 노동기본권 제한 규정(제33조 제2항)을 설치한 점, 둘째, 공무원이라는 신분에 의한 일반적 제한 기준을 도입한 점, 셋째, 허용되는 예외의 범위를 설정함에 있어 “단순노무직”¹⁰⁾이라는 직무의 성질에 따른 기준을 도입한 점, 넷째, 노동기본권의 종국적 인정 범위를 단순노무직 중에서 정보통신부·철도청·국립의료원 등의 현업기관으로 다시 제한하면서 교육공무원에 대해서는 단결권과 단체교섭권(협약체결권 포함)을 인정하고 있는 점, 다섯째, 공무원의 노동기본권 인정여부와 별도로 일종의 “노사협의”기구인 공무원직장협의회를 이원적으로 설치·운영하고 있는 점 등을 들 수 있다.

2. 공무원 노동기본권 제한법규의 합헌성 검토

공무원이 노동기본권을 향유할 수 있는 근로자성을 가진다는 점에서는 노동법학계의 학설이나 판례에서도 이론이 없다. 공무원의 노동기본권 보장을 법률에 유보하고 있는 헌법 제33조의 제2항에서도 “공무원인 근로자”라 규정하고 있고, 근로자의 자유로운 노조 조직·가입을 천명하고 있는 노조법 제5조 역시 그 단서에 “공무원과 교원에 대해서는 따로 법률로 정한다”라고 하여 공무원이 근로자임을 전제하고 있기 때문이다. 아울러 노조법(제2조 제1호) 및 근로기준법(제14조)에 규정된 근로자 개념에서 도출되는 근로자 인정요건¹¹⁾에 비추어 보아도 공무원이 근로자에 해당함을 부인할 수는 없다.¹²⁾

10) 헌법재판소 1992. 4. 28. 선고, 90헌바27 내지 34, 36 내지 42, 44 결정 참조.

11) 즉, ① 직업의 종류를 불문하고, ② 사용자와의 사용종속관계(使用從屬關係)하에서, ③ 근로를 제공하고, ④ 그 대가로 받는 임금, 급여 기타 이에 준하는 수입으로 생활하는 자라는 요건에 해당되어야 한다는 것이 학설과 판례(대법원 1993. 5. 25. 선고, 90누1731 판결(유성관광개발사건))의 일치된 견해이다.

12) 헌법재판소 1992. 4. 28. 선고, 90헌바27 내지 42, 44 내지 46, 92헌바15(병합) 결정.

다만, 헌법 제7조 및 제33조 제2항에서 공무원의 노동기본권을 제한할 수 있다는 근거조항을 설정하고, 이에 따라 국가공무원법 제66조 제1항과 지방공무원법 제58조 제1항 등에서 현업공무원을 제외한 모든 공무원의 노동기본권을 완전히 금지하고 있는 입법적 제한에 대한 합헌성 논의가 진행되고 있다.

가. 국가공무원법 제66조 제1항 및 지방공무원법 제58조 제1항의 합헌성 여부

국가공무원법 제66조 제1항과 지방공무원법 제58조 제1항에 대해 ILO를 비롯한 국제기구에서는 근로자에 대한 결사의 자유를 보장하고 있는 ILO 제87호 등의 협약에 위반되기 때문에 관련제도를 개선할 것을 우리 정부에 수차례 권고한 바 있다.¹³⁾ 그러나 우리 헌법재판소에서는 일반공무원의 노동기본권을 부인하는 국가공무원법 제66조 제1항이 현행 헌법에 합치된다고 보고 있으며,¹⁴⁾ 대법원도 마찬가지로 견해를 보이고 있다.¹⁵⁾

그 근거를 살펴보면, 헌법재판소는 일반근로자에 대하여 공무원이 가지는 ‘신분 및 직무상의 특수성’을 확인하는 헌법 제7조와 헌법 제33조 제2항이라는 ‘개별적 유보조항을 둔 취지’를 들고 있다. 특히 제7조는 노동기본권에 대하여 이익형량이 되어야 하는, 즉 노동기본권의 제한근거가 되는 가장 중요한 법익으로 상정되어 있다. 또 제33조 제2항은 제7조의 취지에 따라 국회가 공무원에 대한 노동기본권을 제한하는 입법을 행하는 경우에 국회에게 광범위한 입법재량이 부여되는

13) 2002. 3. 7.~3. 9.까지 제네바에서 열린 ILO 결사의 자유위원회 제327차 보고서에서 한국 정부에 공무원노조 인정을 촉구하는 권고안을 담았고 제283차 집행이사회에서 채택되었다. 또한 OECD 제100차 ELSAC 정기회의에서도 공무원의 노동기본권 보장을 우리나라에 대한 중점점검사항으로 채택하였다.

14) 헌법재판소 1992. 4. 28. 선고, 90헌바27 내지 42, 44 내지 46, 92헌바15(병합) 결정; 헌법재판소 1993. 3. 11. 선고, 88헌마5 결정 등 참조.

15) 대법원 1990. 4. 10. 선고, 90도332 판결; 대법원 1990. 9. 11. 선고, 90도1356 판결 등 참조.

근거조항으로 파악되고 있다. 이러한 판단구도하에서 헌법재판소는 일반공무원의 노동기본권을 부인하면서 노동기본권의 보장범위를 사실상 노무에 종사하는 공무원에 한정하는 입법형성도 헌법상의 개별적 유보조항에 나타난 입법재량의 한계를 벗어난 것은 아니라고 보고, 합헌결정을 내리고 있다. 그러나 주목할 것은 기본권 제한입법 일반에 대하여 적용되는 헌법 제37조 제2항에 근거한 합헌성 요건이 검토되고 있지 않다는 점, 즉 헌법 제7조 및 제33조 제2항이 존재함을 근거로 하여 제37조 제2항의 적용을 배제할 수 있는 것으로 보고 있다는 점이다.

헌법재판소에서 공무원의 신분·직무상의 특수성을 확인하는 헌법 제7조로부터 노동기본권 제한의 취지를 도출할 수 있다는 점에 대해서는 이론(異論)이 없는 것으로 보인다. 그러나 헌법 제33조 제2항에 의해 기본권 제한입법이 행해지는 경우라 하더라도, 그것에 대하여 다시 제37조 제2항이 적용되어야 한다는 비판론이 제기되고 있다. 즉, 국회가 헌법 제33조 제2항을 근거로 공무원에 대한 노동기본권 제한입법을 하는 경우에도 제37조 제2항이 규정하는 합헌성 요건에 따른 기속(羈束)을 받아야 한다고 주장하고 있다. 제37조 제2항이 정하는 ‘최소한의 원칙’과 ‘본질적 내용침해금지의 원칙’은 기본권의 자연권성에서 도출되는 당연한 명제이므로, 그것은 기본권 제한에 관련되는 모든 입법 재량에 대하여 적용되어야 한다고 보고 있다.¹⁶⁾ 따라서 기존의 헌법재판소 결정들은 공무원의 노동기본권을 제한하는 법규정들이 ‘최소한의 원칙’과 ‘본질적 내용침해금지의 원칙’에 비추어 합헌성 여부를 검토했어야 함에도 불구하고 그 검토가 미진하다는 점을 지적하고 있다.

또한 헌법 제33조 제2항을 배타적인 헌법 직접적 제한으로 해석해야 할 필연성은 없으며, 오히려 노동기본권이 가지는 법적 의미와 그에 대하여 헌법이 취하는 기본입장에 비추어 공무원의 노동기본권을 제한할 수 있는 정도를 구체화한다는 점이 헌법해석에 있어서 보다

16) 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 1994, 255, 371쪽; 김철수, 『헌법학개론』, 박영사, 1994, 236쪽, 289~290쪽 참조.

중시되어야 한다는 비판도 있다. 즉, 노동기본권의 법적 의미와 관련하여 그것이 가지는 이중적 성질을 고려할 필요가 있다는 것이다.¹⁷⁾ 이러한 주장에 따르면, 노동기본권은 근로자에게 개인적인 권리나 이익을 부여하는 차원을 넘어 사회의 객관적 가치질서를 담보하는 의미를 가지는 것이다. 또한 헌법은 기본권에 대하여 그 자연권성을 인정하는 기초 위에서 최대보장의 원칙을 취하고 있고, 기본권의 제한은 그 필요성에 따른 최소한에 그쳐야 하고 그 본질적 내용을 침해하여 기본권을 형해화(形骸化)하는 정도에 이르는 것이어서는 안된다는 입장을 견지하고 있다. 그리고 근로자로서의 노동기본권을 향유하여야 할 공무원에 대하여 직무의 성격을 구별함이 없이 오직 그들의 신분 이 국가 또는 지방자치단체에 근무하는 공무원이라는 이유만으로 노동기본권을 전면적으로 박탈할 수도 있다는 것은 경제적·사회적 영역에 있어서 다른 근로자와 차별하는 것이며, 공무원이 국민 전체의 봉사자라는 점에서 다른 근로자와 다르다고 할지라도 근로자의 노동기본권은 그들의 생존권과 행복추구권의 보장을 위하여 필수불가결한 조건이므로 공무원이 국민 전체의 봉사자라는 이유로 그들의 노동기본권을 박탈할 만한 합리적인 이유가 될 수 없다고 주장하고 있다. 또 공무원이 담당하는 직무에는 공공성이 있어서 그 정폐(停廢)가 국민생활 전체의 이익을 해치는 경우에는 노동기본권 제한이 허용된다고 하여도, 그 제한은 노동기본권을 존중하여야 할 필요성과 국민생활 전체의 이익을 유지·증진시켜야 할 필요성을 비교·형량하여 필요최소한도의 제한이 되도록 하여야 한다¹⁸⁾는 것이다.

결국 이러한 비판논리에 따르면, 노동기본권의 제한 내지 박탈은 그 해당 근로자의 신분을 기준으로 할 것이 아니라 그가 종사하는 직무의 구체적인 내용과 성격을 검토하여 기본권 보장과 제한의 정도를 결정하여야 한다¹⁹⁾는 것이다. 따라서 국민의 안전이나 생명·건강 및

17) 이는 판례 및 학설의 일치된 견해이다. 권영성, 전게서, 328쪽; 헌법재판소 1991. 6. 3. 선고, 90헌마56 결정 참조.

18) 허영민, 「공무원의 노동기본권론-보장과 제약을 중심으로」, 『공법이론의 현대적 과제』, 구병각박사 정년기념 논문집, 박영사, 1991, 724~729쪽 참조.

19) 신인령, 『노동기본권연구』, 미래사, 1987, 174~176쪽 참조.

재산의 유지를 위한 필요최소한의 제한은 인정되어야 하겠지만, 현행 법체계가 채택하고 있는 ‘사실상 노무에 종사하는지 여부’라는 기준은 부적절한 기준이며 너무나 협소한 범위의 공무원에게만 노동기본권을 인정하는 것이므로 부당하다²⁰⁾는 것이다.

나. 공무원 노동관계의 특수성에 관한 이론

공무원과 국가·지방자치단체 및 국민간의 관계, 공무원의 신분·기능 및 노사관계의 특수성에 근거하여 노동기본권을 제한·부정해야 한다는 이론으로는 특별권력관계론, 국민 전체의 봉사자론, 공공복리론 및 공공역무론, 근로조건 법정주의론 및 재정민주주의론, 시장억제결여론 및 정치과정왜곡론, 대상(代償)조치론 등이 제시되고 있다. 그러나 문제는 어느 이론을 따르더라도 공무원에 대한 노동기본권을 전면적으로 부정하거나 본질적 내용을 침해할 수 있는 근거가 되기에는 일정한 한계가 있다. 그러한 점에서 공무원의 노동기본권을 인정하려는 입장에서는 다음과 같은 비판을 제기하고 있다.

먼저 공무원 관계에 특수성이 있다고 하여 특별권력관계에 있는 것은 아니기 때문에 특별권력관계를 이유로 공무원의 노동기본권을 제한하려는 것은 절대주의 법이론의 잔재에 불과하다고 보는 것이 헌법학계의 지배적 견해이다. 또 국민 전체의 봉사자라는 개념은 공무원의 직무수행상의 기본적 태도를 나타낸 것이고, 공무원의 근로관계, 즉 노무제공을 주축으로 하는 고용문제나 노동기본권과는 직접적인 관계를 갖지 않는 개념으로 평가하고 있다. 또한 정부와 소속기관의 장들을 넘어서 ‘공극의 사용자’가 누구인가를 묻는 것은 적어도 노동법상으로는 무의미하다고 한다.²¹⁾ 공공복리도 원래 자본소유권을 중심으로 하는 시민적 자유를 제한하기 위한 개념이며, 노동기본권의 보장

20) 이철수·강성태, 『공공부문의 노사관계법』, 한국노동연구원, 1997, 33~37쪽; 김인재, 「공무원 노동기본권의 회복을 위한 입법방향」, 공무원 단결권 쟁취를 위한 토론회 자료, 2000 참조.

21) 국민은 공무원을 지휘·감독하거나 그 근로조건을 결정하는 실질적 권한을 갖지 않기 때문이다.

그 자체가 공공복리에 부합되는 것이기 때문에 이를 노동기본권 제한의 근거로 하는 것은 모순이라고 보고 있다. 공공역무(公共役務)의 개념 역시 오늘날 국영사업 내지 공영사업이 현저히 증가됨으로써 그 개념적 내포가 확대되어 결국 ‘직무의 공공성’으로 대체되었으며, 이러한 공공성은 일반근로자의 경우에도 존재한다는 것이다. 비판론의 시각에서 보면, 근로조건 법정주의론이 주장하는 바와 같이 의회에 의해 결정되는 공무원의 근로조건이 공정하다는 것은 의제적인 것에 불과하다. 따라서 공무원과 사용자인 정부 사이에 노사관계가 사실로 존재한다는 것을 긍정하여야 하고, 그 관계는 노사의 자주적인 해결을 원칙으로 하여야 한다. 또한 재정민주주의의 원칙은 본래 정부를 대상으로 하는 것이고, 공무원 근로조건에 세부사항에 이르기까지 법률에 의해 결정될 것까지 요구하는 것은 아니라고 보고 있다. 아울러 민간부문 시장에서도 독점적 대기업은 시장자체를 지배하고 있어서 시장억제력이 작용하지 않는다는 점을 지적하고 있다. 따라서 시장억제력의 유무는 일반근로자와 공무원의 노동기본권에 결정적인 차별을 설정하는 표지로 될 수 없다고 한다. 또 대상조치론은 노동기본권의 제한이 합리적이고 부득이하다고 판단되는 경우에 대상조치가 필요최소한도의 원칙 등에 의해 비로소 취할 수 있는 논의에 불과하다고 한다.²²⁾

다. 검 토

앞에서 살펴본 바와 같이 문제는 ‘공무원에 대한 노동기본권 허용 범위가 입법자의 재량에 따라 결정됨에 있어서 아무런 한계도 없는가’라는 점이다. 이에 대해서는 기본권의 일반적 제한과 그 한계를 설정하고 있는 헌법 제37조 제2항이 제시하고 있는 ‘최소한의 원칙’과 ‘본질적 내용침해금지의 원칙’이 기본권 제한과 관련되는 모든 입법재량에 대해 적용되어야 한다는 비판론자들의 견해를 주목해야 할 것으로 보인다. 또한 공무원 노동관계의 특수성과 관련된 각각의 이론들은 그 이론적·현실적 설득력에도 불구하고 공무원, 특히 일반직 공무원들의

22) 이철수·강성태, 전거서, 11~17쪽 참조.

노동기본권을 전면적·본질적으로 제한하는 근거로 삼기에는 일정한 한계가 있다.²³⁾

다만, 첫째, 우리나라의 경우 남북으로 갈라져서 이념적·군사적으로 대치하는 상황이 계속되고 있고, 둘째, 외환위기 이후 국가경쟁력 제고 및 행정서비스의 질적 향상에 주력해야 하는 공무원들이 일반 국민들에게 먼저 모범을 보여야 한다는 일반인들의 의식적 요청 및 셋째, 전통적으로 정부 주도적 정책집행을 담당해온 일반직 공무원들의 직무집행의 정폐(停廢)가 가져올 사회적 악영향의 정도 등을 고려할 필요가 있을 것이다. 결국 공무원의 노동기본권을 인정함에 있어서 종래 일반직 공무원에게는 전면적 부정, 현업공무원에게는 전면적 허용이라는 all or nothing의 이분법적 논리도 수정되어야 하겠지만, 우리 법제의 기본 틀과 우리나라만의 특수상황을 고려하는 범위 내에서 일정한 한계를 설정할 수밖에 없다는 현실적 요청도 잊지 말아야 할 것이다.

3. 공무원 노동기본권 보장에 관한 논의의 전개과정

1998년 체결된 「2. 6. 사회협약」의 내용을 보면 “정부는 공무원직장협의회 설치를 위한 관련법안을 1998년 2월 임시국회에 제출하고, 공무원의 노동조합 결성권 보장방안은 국민적 여론수렴과 관련법규의 정비 등을 고려하여 추진”한다는 것이었다. 구체적으로 살펴보면 “제1단계로 공무원에 대하여 직장협의회를 먼저 허용(1999년부터 시행)하고, 제2단계로 노동조합을 허용하기로 함”으로써 공무원의 노동기본권 보장이 단계별로 추진될 수 있도록 하였다. 또한 공무원 노동조합의 “구성을 국가공무원은 전국단위, 지방공무원은 광역시·도 단위”로 구별하도록 하였고, 공무원 노동조합의 “기능에 있어서는 보수 기타 근

23) 특히 공무원 노동관계의 특수성을 강조하고 있는 이론들도 노동기본권 전체를 본질적으로 제한·박탈하는 근거라기보다는 단체협약체결권 및 단체행동권을 일정부분 제한하거나 금지해야 한다는 이론들이 주축을 이루고 있는 점을 고려해야 할 것이다.

무조건에 관한 단체교섭은 허용하되, 단체협약체결권 및 단체행동권은 인정하지 않기로 하였다. 아울러 그 “시행시기에 있어서는 국민 여론 수렴 및 관련법규의 정비 등을 고려”하여 시행하기로 하였다.

한편 2000년부터 시작된 공무원 노동기본권 보장관련 논의는 2002년에 들어오면서 연내입법도 가능하다는 정부측의 태도표명과 함께 2002년 2월 27일 정부단일안이 제출되면서 상당한 진전을 보이는 듯 하였다. 그러나 정부측 단일안에 대한 노동계측의 반응은 상당히 부정적이었으며, 정부도 『공노준』이 2002년 3월 16일 “대한민국공무원노동조합총연맹(공노련)”을, 『전공련』이 2002년 3월 23일 “전국공무원노동조합(전공노)”을 각각 출범시키는 과정에서 창립대회 조차 불허하였다. 특히 『전공노』 지도부에 대하여 고소·고발 및 형사처벌을 강행하는 등 공무원노동조합 결성을 불법으로 간주하는 자세를 유지함에 따라 노정간의 갈등이 계속되었다.

이러한 갈등에도 불구하고 노사정위원회를 중심으로 하는 공무원노동기본권 관련논의는 공무원노조의 실체가 가시화된 이후부터 오히려 탄력이 붙게 되었는데, 특히 노사정위원회 상무위원회를 중심으로 연내 입법을 위한 발빠른 움직임이 보이기 시작했다. 아울러 「2. 6. 사회협약」이 제시한 공무원의 단결권 보장이라는 기본목표에 대해서는 노정 모두가 일정수준에서 동의하고 있기 때문에 비교적 쉽게 의견접근을 이룰 수 있을 것으로 예상되기도 하였다. 실제로 노사정위원회를 통한 논의과정에서 정부측과 노동계(한국노총)간에 의견이 접근된 사항을 살펴보면, 조직대상(직종은 “공공의 안녕·질서유지업무” 및 “행정기관의 관리·운영업무” 제외, 직급은 “관리직을 제외한 6급 이하”), 조직형태(국가공무원은 전국단위, 지방공무원은 광역시·도 단위), 정부측 교섭당사자(전국단위는 중앙인사위원회 위원장, 지역단위는 광역단체장), 교섭대상(보수, 기타 근무조건에 관한 사항), 복수노조(교섭창구 단일화를 전제로 허용), 입법형식(특별법 제정) 및 공무원직장협의회와의 관계(선택의 폭을 넓히기 위해 계속 존치해야 하나, 법제정후 추후 경과를 보아 가면서 존치여부 검토) 등으로²⁴⁾ 당초 의견접근이

24) 노사정위원회 「상무위원회 활동현황 보고자료」, 2002. 7. 5. 참조.

쉽지 않을 것으로 예상되던 쟁점사항까지 다수 포함되어 이러한 전망을 더욱 밝게 하였다.

그러나 2002년 상반기에 문제되었던 발전노조(發電勞組)의 불법과업에 대한 정부의 강경대처방침이 공무원노조 결성과 연계되는 상황 이었고, 노조명칭 사용여부에서부터 노동기본권의 보장범위, 허용시기, 노조전임자 인정여부, 분쟁조정기구 등 노조활동 전반에 걸쳐 노조간의 이견대립이 첨예하여 쉽게 합의점에 도달하지 못한 채 논의를 계속하였다. 그러다가 결국 지난 7월 22일 ‘주 5일 근무제’ 실시에 대한 노사정위원회에서의 협상결렬과 함께 공무원노동기본권 보장문제에 대해서도 끝내 위의 쟁점사항에 대한 의견차이를 좁히지 못하고 완전한 합의도달에 실패하고 말았다.

노사정위원회에서의 논의결과를 이송받은 정부는 행정자치부가 주관이 되어 2002년 9월 18일 공무원조합법(안)을 마련하고 입법예고 등의 절차를 거쳐 10월 18일 국회에 제출하였다. 그 구체적인 내용으로는 첫째, 공무원은 헌법상 국민 전체에 대한 봉사자인 점을 고려하여 단체의 명칭을 “공무원조합”이라고 하였다. 둘째, “공무원조합”은 국가공무원은 전국단위, 지방공무원은 특별시·광역시·도 및 시·군·구 단위로 구성되고, 효율적인 교섭을 위해 중앙인사위원회위원장·특별시장·광역시장·도지사·시장·군수·구청장 등이 교섭권한을 갖도록 하였다. 셋째, 공무원조합 가입이 허용되는 공무원은 6급 이하의 일반직 공무원과 이에 준하는 별정직·계약직 공무원 및 기능직·고용직 공무원 등이며, 그 중에서도 철도·체신 등 현업노조 대상자나 다른 공무원에 대해 지휘·감독권을 행사하는 공무원 및 인사·예산·공안·질서업무 종사자 등은 가입대상에서 제외되도록 하였다. 넷째, 공무원조합에 대해서는 단결권과 단체교섭권(단체협약 체결은 제외)만 인정되며, 파업, 태업 등 업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 행위는 허용되지 않는다. 다섯째, 공무원이 아닌 자들로 구성되는 노동조합에의 가입 및 노동단체와의 연합체 결성을 금지한다. 여섯째, 조합전임자는 임용권자의 허가를 얻어 5년 이내의 무급휴직으로 인정되며, 공무원조합에 대해서는 노조법의 적용을 배제하는 것²⁵⁾ 등

이 주요 골자이다. 이에 대해 「전공노」측은 행정자치부의 공무원조합법(안)이 공무원 노동기본권의 보편적 보장, 기본적 인권의 최대한 보장, 국제적 수준에의 부합 및 자주적 결정권의 최대한 보장 등의 기본 원칙에 비추어 볼 때 크게 미흡한 수준인 것으로 평가하고, 현재의 공무원조합법(안)대로 입법이 될 경우 국제사회는 물론 국내의 각 노동·시민단체로부터의 격렬한 비판에 직면하게 될 것임을 경고하였다.²⁶⁾

행정자치부가 국회에 제출한 공무원조합법(안)에 대한 노동계 및 사회단체들의 반발이 격렬하게 제기되는 가운데 2002년 10월 24일에는 이부영·신계륜 의원이 공동발의하고 41인의 국회의원이 찬성한 노조법개정안이 국회에 제출되었다. 구체적인 내용을 보면, 첫째, 노조법 제5조 단서를 삭제함으로써 공무원의 노동조합 조직·가입에 대해서도 노조법의 적용을 받도록 한다. 둘째, 보수 등 근로조건이 법령이나 예산에 구속받게 되어 있는 공무원 단체협약의 실효성을 확보하기 위하여 단체협약 중 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준이 법령·조례 및 예산에 의한 기준보다 유리한 기준은 법령·조례 및 예산에 의한 기준보다 우선하여 적용되도록 한다. 셋째, 단체행동권이 제한되는 자의 범위에 현역군인, 경찰공무원, 소방공무원, 교정공무원을 추가로 포함시킨다는 것 등이다. 이에 대해 노동계측은 환영의 입장을 나타냈지만, 사회 각계에서는 노동조합측의 주장을 무비판적으로 수용함으로써 현실을 고려하지 않은 성급한 법안이 아닌가라는 회의적인 반응을 보이고 있다.

한편 지난 12월 4일에는 이호웅 의원을 대표로 국회의원 22인이 공동발의한 공무원노조법(안)이 국회에 제출되었다. 주요 내용을 보면 첫째, 공무원은 전국단위 또는 시·도단위에 한하여 노동조합을 설립할 수 있도록 하고, 둘째 공무원노동조합에 가입할 수 있는 범위는 6

25) 노조법의 적용배제(동 법(안) 제13조 제2항) 부분은 행정자치부의 당초 입법예고(안)에서는 존재하지 않았지만, 국무회의를 거치는 과정에서 새롭게 삽입되었다.

26) 김선수, 「정부의 공무원조합법안에 대한 검토」, 공무원·교수 노동기본권 보장과 정부 입법안 평가토론회 자료, 2002, 참조.

급 이하의 일반직 공무원과 이에 준하는 공무원으로 한정하였다. 셋째, 공무원노조의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원의 임금·근로조건·후생복지 등 경제적·사회적 지위향상에 관한 사항을 재정경제부장관, 헌법기관의 장 등과 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 갖도록 하였다. 넷째, 단체협약 중 법령·예산 또는 조례에 의하여 규정되는 내용과 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정되는 내용은 단체협약으로서의 효력을 부정하고, 다섯째, 공무원노조와 그 조합원은 파업·태업 기타 업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 쟁의행위를 할 수 없도록 하였다. 여섯째, 단체교섭이 결렬될 때에는 중앙노동위원회에 조정을 신청할 수 있도록 하고, 중노위가 신청 또는 직권에 의하여 중재를 개시할 수 있도록 하며, 중노위에 그 노동쟁의를 조정·중재하기 위한 공무원노동관계조정위원회를 두도록 하였다.

제3절 공무원의 노동기본권 보장에 관한 외국의 입법례²⁷⁾

1. ILO의 기준

가. 제87호 협약

먼저 1948년의 결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 제87호 협약²⁸⁾

27) 이하의 내용은 행정자치부, 『하위직 공무원의 권익신장을 위한 방안연구』, 2002, 11~28쪽, 42쪽 이하; 김재기, 「공무원 노조법제의 입법방향에 관한 연구—비교법과 국민의식조사를 중심으로」, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2000, 129쪽 이하; 서원석, 『ILO회원국의 공무원단체활동 비교연구』, 한국행정연구원, 1995, 158쪽 이하; 이철수·강성태, 전게서, 65~240쪽; 박태주 외, 『공공부문의 단체교섭 구조에 관한 연구』, 산업연구원, 2002, 55쪽 이하; 조용만, 「프랑스 공무원의 노동기본권」, 『노동법학』, 한국노동법학회, 2001, 135~154쪽 등 참조.

28) 결사의 자유 및 단결권 보호 협약은 1948년에 채택되어 1950년에 발효해서 2001년 3월 1일 현재 ILO 가맹 175개국의 79.4%인 137개국이 비준하고 있다.

은 모든 근로자에게 단결권을 보장하고 있으며, 그 보장은 공무원에게도 적용된다. 다만, 군대 및 경찰에 대하여 동 협약이 규정하는 보장을 적용하는 범위는 국내 법령에 따르도록 되어 있다(제9조 제1항). 즉, ‘근로자와 사용자’라는 문구 속에 ‘공무원’이 포함되는데 대해서는 아무런 다툼이 없으며, 협약 제정과정을 보더라도 공무원이 통상적인 근로자와 마찬가지로 결사의 자유를 향유할 수 있다고 생각해 왔다. 그러나 여러 나라에서 경찰이나 군대와 같은 특수한 공무원에 대해서는 단결권을 거부하고 있다는 점을 감안하여 동 협약 제9조에서는 이 두 부문의 공무원을 적용범위에서 제외시켰다. 다만, 경찰과 군대의 구성원에 대한 단결권은 각 국의 법률에 위임하고 있을 뿐이고 그것을 금지하고 있는 것은 아니기 때문에 경찰과 군대의 구성원에게 단결권을 인정한다고 해도 문제가 될 여지는 없다.²⁹⁾ 소방직과 교도직에 대해서는 아직도 논란이 계속되고 있다.³⁰⁾

직종으로서는 단결권을 인정받고 있다 하더라도, 차별적으로 적용된다면 협약의 보호범위가 좁아질 수 있기 때문에 협약에서는 근로자 및 사용자가 ‘어떠한 차별도 없이’ 결사의 자유를 향유할 수 있도록 규정하고 있다. 여기서 말하는 차별에는 인종, 국적, 성별, 정치적 신조 등이 포함된다. 또 ‘사전의 허가를 받지 아니하고’라고 할 때의 ‘허가’에는 법인격 취득을 위한 절차적인 것 등 결사의 자유 원칙에 반하지 않는 조건들은 제외된다. 그러나 등록된 결과 일정한 세금이 면제되거나, 분쟁해결제도와 부당노동행위 처리절차를 이용하는 전제조건

이러한 비준 총수는 제29호 협약(강제노동)(160개국 비준 91.4%)이나 제98호 협약에 비하면 다소 적은 편이지만 ILO협약 전반의 평균 비준수와 비교하면 상당히 높은 편이다.

29) 실제로 오스트리아, 덴마크, 핀란드, 독일, 룩셈부르크, 노르웨이, 스웨덴에서는 군대에도 일정한 단결권을 인정하고 있으며, 경찰에 대해서도 23개국에서 단결권을 인정하고 있다.

30) 소방직원의 단결권 제한문제는 일본(일본은 소방직원의 단결권 문제를 놓고 20년 이상이나 끌어왔으나 아직도 관계법령(지방공무원법 제52조 제5항)을 개정하지 못하고 있다) 이외에는 문제가 된 예가 별로 없으나, 교도소 직원에 대해서 전문가위원회의 일반조사에 따르면, 7개국(카메룬, 말레이시아, 멕시코, 나이지리아, 파키스탄, 스리랑카, 스와질랜드)이나 문제가 되고 있다.

이 되었거나, 단체교섭을 그 단체에만 인정되도록 하는 상황이 발생하는 경우 등록을 인정하는 기관이 재량권을 갖게 된다면, 그것은 사전 허가제에 해당한다고 볼 수도 있다.

파업권에 대해서는 특별한 문구가 없으며, 파업권을 긍정하거나 부정하지도 않았기 때문에 협약 자체로서는 이 점에 대하여 중립적일 수밖에 없다. 그러나 ILO 전문가위원회는 1959년의 일반조사에서 파업권을 일반적으로 금지하고 있는 법령은 “노동조합이 갖고 있는 잠재적 활동능력을 제한하게 되므로, 제87호 협약 제8조 2항에 반하는 것이 될 수 있다”는 판단을 내렸다. 그 후에도 ILO 전문가위원회는 동일한 의견을 계속 제시해 왔을 뿐 아니라 지금까지도 ILO의 확립된 해석상의 원칙이 되고 있다.³¹⁾ 다만, ILO 전문가위원회 및 결사의 자유위원회는 파업권에 대하여 ‘공공당국의 대리인인 공무원(civil servants acting in their capacity as agent of the public authorities)’이거나 ‘엄격한 의미에서의 필수적 사업(즉, 당해 사업이 중단되면 생명, 개인의 안전 또는 국민 전체 혹은 일부의 건강을 위태롭게 할 수 있는 사업)에 종사하는 자(essential services in the strict sense of the term)’에 대해서는 파업권의 제한이 허용될 수 있다고 보고 있다.³²⁾ 한편 필수적 사업(essential services)에 있어 파업이 제한되고 있는 경우에는 적절한 대상조치(代償措置)가 강구되어 있지 않으면 안되며, 전형적인 대상조치로서는 관계당사자가 신뢰할 수 있는 조정 중재절차가 있다.

나. 제98호 협약

제87호 협약이 노동조합의 자유가 공권력으로부터 침해당하지 않고 보호받도록 하는 것을 목적으로 하고 있다면, 1949년의 단결권 및 단

31) 일반조사(General Survey) 147항 참조. 결사의 자유위원회도 이러한 판단기준에 따라 제87호 협약의 해석을 인용하는 형식으로 파업권을 노동기본권상 당연한 원칙으로 취급해 왔다.

32) 일반조사 151항, 141항 등 참조.

체교섭권에 대한 원칙의 적용에 관한 제98호 협약은 노사간의 상호 불간섭원칙을 통해 노동기본권을 보호하고 있다. 즉, 제98호 협약은 반조합적 차별금지와 단체교섭의 촉진에 주안점을 두고 있다. 동 협약 제1조 제1항은 “근로자는 고용에 관한 반조합적 차별대우에 대하여 충분한 보호를 받아야 한다”고 규정하고, 제2항에서는 그 보호의 범위를 규정하고 있다. “노동조합에 가입하지 않을 것, 또는 노동조합으로부터 탈퇴할 것을 근로자의 고용조건으로 하는 것”(제1조 제2항), 그리고 “조합원이라는 이유 또는 근로시간 외에 혹은 사용자의 동의를 얻어 근로시간 내에 조합활동을 했다는 이유로 근로자를 해고하거나, 기타 불이익을 주는 행위”(동 항 (b))로 되어 있다. 또 제2조는 간섭 행위로부터의 자유와 관련하여 제2항에 “근로자단체를 사용자 또는 사용자단체의 지배하에 두기 위하여, 사용자 혹은 사용자단체에 의해 지배되는 근로자단체의 설립을 촉진하거나, 또는 근로자단체에 재정상의 원조, 기타의 원조를 하는 행위”로 규정하고 있다.³³⁾

단체교섭의 촉진을 규정하고 있는 제98호 협약 제4조는 단체교섭을 촉진할 의무를 비준국 전체에 부과하고 있는 규정이지만 다른 한편으로는 자주적인 교섭이 이루어지도록 하는 것이 최종목표이기 때문에 국가의 역할은 당사자에게 최대한으로 자주성을 허용하면서, 단체협약 체결을 가능하도록 하는 법적·행정적 조치를 강구하도록 하는데 있다. 법률에 의해 단체교섭의 상대가 지정되거나 그 내용이 제한되거나 혹은 단체협약을 행정기관이나 재무당국의 사전승인 대상으로 하는 것은 이 협약의 취지에 어긋난다.³⁴⁾

한편 강제중재제도와 관련하여 최후의 단계가 양자의 합의에 따라 중립(中立)적인 제3자에게 중재를 부탁하고, 그 제정(裁定, award)에 법적인 구속력을 갖게 한다는 의미에서의 강제중재라면 별 문제가 없으나, 그 중재에의 부탁이 일방의 당사자 내지는 정부에 의한 것이고, 제정의 수락이 의무적일 경우에는 문제가 있는 것으로 보고 있다.³⁵⁾

33) 일반조사 231항, 일반조사 229항 참조.

34) 일반조사 251항 참조.

35) 일반조사 258항 참조.

다. 기타 협약 및 권고

제98호 협약은 제5조에서 군대 및 경찰 이외에도 공무원에 대하여 그 적용을 국내법으로 유보하고 있고, 제6조에서 “국가행정에 종사하는 공무원”도 적용범위로부터 제외할 수 있도록 함으로써 공무원의 범위에 관하여 해석상 논란이 있는 등 문제가 있었다.³⁶⁾ 그러나 제98호 협약과 유사한 내용이 공공부문에도 적용된다는 취지의 1978년 제151호 협약(공공부문의 단결권 보호 및 고용조건의 결정을 위한 절차에 관한 협약)이 체결되었다. 아울러 1978년 제159호 권고(공공부문에서의 고용조건 결정절차에 관한 권고)가 성립되어 제151호 협약의 내용을 보충하고 있다. 특히 제151호 협약에서는 그 직무가 일반적으로 정책입안이나 관리기능으로 간주되는 상위직 종사자 또는 고도의 기밀유지를 요하는 직종에 종사하는 자(high-level employee whose functions are normally considered as policy-making or managerial or to employees whose duties are of highly confidential nature)에 한해서만 이들 공무원의 단결권을 법률로 유보할 수 있다고 규정하고(제1조 제2항), 여타의 공무원을 포함한 모든 공공부문 종사자의 단결권은 유보 없이 보장되어야 한다는 원칙을 재차 천명했다. 또한 공공부문에 종사하는 근로자들에게 보다 유리한 다른 국제협약이 적용되지 않는 한, 공공부문이 고용한 모든 근로자와 공공부문 근로자단체에 대해서는 이 협약의 적용을 받도록 하고 있다(제1조 제1항, 동 제13조).

특히 “근로자단체에 가입하거나 또는 근로자단체로부터 탈퇴할 것을 고용조건으로 하는 행위”, “공공부문 근로자단체의 조합원이라는 이유 또는 공공부문 근로자단체의 정상적인 활동에 참가하였다는 것을 이유로 공공부문 근로자를 해고하거나 기타 불이익한 취급을 하는 행위”는 결사의 자유(단결권)에서 강조하고 있듯이 반조합적 차별대우로 규정하고 이를 보호하고 있다(제4조). 또한 이들 공공부문 근로자단체는 공공기관으로부터 완전한 독립을 보장받도록 하고, 그 설립할

36) 일반조사 200항 참조.

동·운영에 관해서도 공공기관의 간섭으로부터 충분한 보호를 받도록 하고 있다. 특히 공공부문 근로자단체를 공공기관의 지배하에 두기 위하여, 공공기관의 지배를 받는 근로자단체의 설립을 피하거나, 또는 근로자단체에 재정상 원조 등 기타의 원조를 하는 행위는 근로자단체에 대한 간섭으로 보고 있다(제5조).

단체교섭을 위해서는 관련 공공기관과 공공부문 근로자단체간의 근로조건의 교섭을 위한 절차와 또 고용조건의 결정에 대한 근로자대표의 참가를 가능하게 하는 여타 방법의 충분한 발전과 이용을 장려·촉진하기 위하여 필요한 경우에는 국내사정에 적절한 조치를 취하도록 하고 있다(제6조). 아울러 조합활동과 관련한 근로자단체의 대표에 대한 편의제공과 관련해서는 관련되는 관공서 또는 기관의 효율적인 운영에 저해되지 않는 범위에서 승인된 공공부문 근로자단체의 대표자가 근무시간 중이나 근무시간 외에 그 업무를 신속하고 효율적으로 수행할 수 있도록 하기 위하여 적절한 편의를 제공하도록 하고, 편의제공의 성격이나 범위는 별도로 정하도록 하고 있다(제6조). 또 분쟁 해결을 위해서도 당사자의 교섭을 우선시하고 당사자의 신뢰를 확보할 수 있는 알선·조정·중재 등 방법을 통해 국내사정에 적합한 방법으로 해결할 수 있도록 하고 있다(제8조).

라. ILO 협약 및 권고의 의미

ILO는 우리나라와 관련하여 몇 차례의 권고를 내린 바 있다. 그 중에서 공무원의 노동기본권 보장과 관련된 사항을 보면, 먼저 결사의 자유위원회는 어떠한 차별도 없이 그리고 국내법상의 특수한 지위와 관계없이 근로자들은 자신들의 이익을 옹호하기 위하여 스스로 선택하는 단체를 설립하고 이에 가입할 수 있어야 한다는 원칙에 대해 정부의 주의를 환기시키고 있다. 또한 우리 정부에 대해 공무원과 사립 및 공립학교의 교사들이 단결권을 자유롭게 행사할 수 있도록 필요한 조치를 취하여야 한다고 권고하였다. 또한 파업권을 금지하고 있었던 구노동쟁의조정법 제12조 제2항에 관해, 결사의 자유위원회는 공무원

은 국가의 이름으로 권력을 행사하는 공무원에게만 제한 또는 금지할 수 있다는 원칙에 맞게 정부가 관련법을 개정할 것을 요구하였다.

2. 독 일

가. 개 요

독일에서 공공분야에 종사하는 근로자에는 공법인 공무원법에 의하여 그 신분이 법적으로 보장되고 근로조건이 법정되는 공무원(Beamte)과 비공무원인 근로자(Arbeitnehmer)가 있다. 비공무원인 근로자는 공무원법이 적용되지 않고 사법상의 고용계약에 의해 규율된다는 점에서 공무원과 큰 차이가 있으며, 이들은 직무의 성격에 따라 다시 사무직 근로자(Angestellte: 화이트칼라 근로자에 해당)와 노무직 근로자(Arbeiter: 블루칼라 근로자에 해당)로 분류된다.³⁷⁾ 그러나 독일에서는 원칙적으로 이들 모두에게 단결권이 보장되고 있다. 다만 비공무원인 사무직 근로자와 노무직 근로자는 민간부문의 근로자와 동일한 노동관계법이 적용되어 단체교섭권(협약체결권 포함) 및 단체행동권까지 완전히 동일하게 인정되는 반면, 공무원에게는 단체교섭권 및 쟁의권이 부정된다고 일반적으로 해석되고 있다.

37) 정부기관의 경우에는 공무원과 비공무원인 근로자가 혼재되어 있다. 이러한 “혼재현상”은 제1차 세계대전 당시 군사부문의 ‘기술·경영직원’이 공무원법이 아닌 사법상의 고용계약에 의해서 임용되면서부터 시작된 것이며, 대전후에는 철도, 실업대책, 국가사회보험 및 노동행정 등의 사업에 종사하는 직원이 사법상의 고용계약에 의하여 임용되면서 비공무원인 근로자의 비율이 점차 확대되었다. 결국 현재 독일의 공공부문에서 공무원 관계와 사무직 근로자 및 노무직 근로자 관계의 구분은 근로조건을 결정함에 있어서 법률로 정하는가 또는 단체협약에 의하여 결정되는가 및 법률에 의한 신분보장이 이루어지고 있는가 또는 일반적인 근로계약상의 해고가 가능한가라는 차이에서만 그 의미를 갖고 있을 뿐 사실상 다른 특별한 의미를 찾기 힘들다고 보아야 할 것이다.

나. 단결권 보장

먼저, 우리나라의 헌법에 해당하는 독일 기본법(Grundgesetz; GG) 제9조 제3항의 규정³⁸⁾에 따라³⁹⁾ 1953년에 제정된 연방공무원법(Bundesbeamtengesetz; BBG) 제91조 제1항은 “공무원은 단결의 자유에 의거하여 노동조합 또는 직능단체를 결성하는 권리를 갖는다. 공무원은 별도로 정함이 없는 한 소속된 노동조합 또는 직능단체에 대표권을 위임할 수 있다”라고 규정하고 있다. 또 동 조 제2항에서는 “공무원은 누구든지 자신이 가입한 노동조합 또는 직능단체를 위한 활동을 이유로 직무상 처분을 받거나 불이익한 대우를 받지 않는다”고 규정하여 단결활동을 보장하고 있다. 특히 당국은 연방공무원법 제89조 제2항⁴⁰⁾에 의거하여 비전임 임원에게 조합활동 참가를 위한 일시 유급휴가를 허가하고 있다.⁴¹⁾ 독일에서는 하나의 행정기관 또는 하나의 공기업에 근무하는 근로자일지라도 하나의 노동조합에 통일적으로 조직되어 있지 않고, DGB(독일노동조합총연맹), DAG(독일사무직근로자노동조합), DBB(독일공무원노동조합) 등의 전국중앙연맹 소속의 복수의 노동조합에 분산되어 조직되어 있다. 한편 연방의 공공부문 근로자

38) 독일 기본법 제9조 제3항은 “근로조건 및 경제조건의 유지·개선을 위하여 단결체를 결성할 권리는 누구에게나 그리고 어떠한 직업에도 보장된다. 이 권리를 제한하거나 방해하려는 약정은 무효이며, 이를 목적으로 하는 조치는 위법이다”라고 규정하고 있다. 따라서 비공무원인 근로자는 물론 공무원에게도 단결권이 보장되고 있다.

39) 기본법 제33조 제4항은 “공법상의 근무관계와 충성관계에 있는 공공근무 종사자(Angestellte des öffentlichen Dienst)”가 ‘고권적 권능’을 담당한다고 규정하고, 제5항에서는 ‘직업적 공무원제도의 전통적인 제원칙’을 고려하여 공직근무법률이 정해져야 하는 것으로 규정하고 있다.

40) “연방정부는 전항의 경우(요양휴가) 이외에 기타의 사유에 의한 휴가를 허가할 수 있으며, 이 휴가기간 중 급여의 지급여부 및 정도에 관해 결정한다”고 규정하고 있다.

41) 또한 비전임 임원에게 조합활동 참가를 위한 일시 휴급휴가도 허가하고 있는데, 노조전임자의 임금과 사업비는 기본적으로 조합비에서 충당하고 있다. 자세한 것은 안봉술, 『독일 공공부문 노조에 관한 연구』, 한국노총, 2001, 128쪽 참조.

에 대하여는 내무장관이, 주의 공공부문 근로자에 대해서는 독일주정부 사용자단체(Tarifgemeinschaft Deutscher Länder), 기초자치체인 지방정부 소속의 공공부문 근로자에 대하여는 독일지방정부사용자단체(Vereinigung der kommunalen Arbeitgeberverbände)가 사용자로서의 역할을 담당하고 있다.

다. 단체교섭권

연방공무원의 근로조건은 연방공무원법에 의해 법정되고, 주공무원의 근로조건은 주법률인 공무원관련 법률에 의해 법정된다. 그러나 연방공무원법 제94조는 역사적 관행에 따라 “공무원법상의 제관계를 규율하는 일반적인 규정을 준비함에 있어서 당해 노동조합의 상급연맹체(Spitzenorganisation)를 관여하게 한다”고 규정함으로써 공무원의 근로조건을 정하는 법령의 입법단계에서 공무원 노동조합에게 일정 정도의 ‘관여권’을 인정하고 있다.⁴²⁾ 따라서 ‘관여권’이 인정되는 노동조합은 직접적인 단위노동조합이 아니라 전국적 중앙조직인 상급단체에 한정되는데, 일반적으로 전국적인 조직인 DGB와 DBB에게 이러한 관여권 행사를 인정하여 오고 있다.⁴³⁾

독일에서는 공공부문의 노동관계는 물론 민간부문의 노동관계에 대해서도 단체교섭권에 관한 헌법상 또는 노동법상 명문의 보장규정이 없다. 또한 단체교섭이라는 개념이 독일 노동법상 존재하지도 않는다.

42) 이러한 ‘관여’는 내무부장관 또는 고위관리와 노조 대표자가 회합하여 양측의 요구사항을 ‘협의’하고 이를 기초로 내무부장관이 재무부장관과 관련법률의 초안을 협의하는 과정을 거치고 있으며, 실제로 노동조합의 요구가 쉽사리 거부되지 않는 것이 일반적이기 때문에 단순한 ‘의견청취’에 불과하다고 볼 수 없다.

43) DGB측은 공무원에 대해서도 일반 근로자와 마찬가지로 단체교섭권이 인정되고 단체협약에 의하여 공무원 및 비공무원인 사무직 근로자와 노무직 근로자가 함께 규율되어야 한다고 요구하고 있다. 그러나 DBB는 현재의 관여권한에 대체적으로 만족하면서, 다만 그 협의의 정례화 및 법안초안 작성과정에서 반영이 안된 노동조합측의 의견을 의회에 보고하도록 할 것 등의 절차개선을 바라고 있다.

그러나 단체협약법(Tariffvertragesgesetz)에서 단체협약의 기본적 당사자로서 노동조합이라는 개념을 도입하고 있는데, 이 때의 노동조합의 개념은 단체협약체결 능력이 있는 단결체로 해석되고 있다. 따라서 이 단체협약체결 능력이라는 개념이 우리나라 식의 단체교섭권을 대신한다. 공무원 노동조합에 대해서는 앞에서 언급한 바와 같이 ‘관여권’을 인정하고 있지만, 단체협약체결권을 부인하는 명문의 규정 역시 존재하지 않는다. 그러나 해석론상 공무원에 대해서는 단체협약체결권을 부인하는 것이 통설이며 판례⁴⁴⁾라고 하겠다. 그 근거는 기본법 제33조 제4항이 공무원의 관계를 국가에 대한 공법상의 충성복무관계(Treudienstverhältnis)로 규정하고 있으므로, 공법상의 근무관계 및 충성관계에 있는 공무원의 성격에 반하는 형태의 단체협약 체결은 공무원 노동조합에게는 인정되지 않는다는 것이다. 다만, 1955년 제정 및 1974년 개정된 직원대표법(Personalvertretungsgesetz)에 의하여 공무원의 인사에 관한 사항 등에 대한 공동결정권 및 징계·면직, 조직적 사항에 대한 관여권이 인정되고 있다.⁴⁵⁾

라. 단체행동권 및 분쟁조정

한편 독일에서는 근로자에게 쟁의권을 보장하는 명문의 규정 역시 존재하지 않는다. 그러나 기본법 제9조 제3항에서 모든 근로자에게 단결권을 보장하고 있다는 점에서부터 도출되는 원칙을 기초로 하여 연방노동법원의 판례⁴⁶⁾에 의해 쟁의행위가 규율되는 결과, 쟁의권 보장이 인정된다고 일반적으로 설명되고 있다. 공무원에 대해서도 쟁의권을 특별히 제한하거나 반대로 이를 보장하는 헌법상 내지 연방공무원법상의 명문 규정이 없으나, 공무원에 대해서는 쟁의행위가 당연히 금지된다고 해석하는 견해가 통설이다. 즉, 일반적으로 공무원의 쟁의

44) 1954년 11월 28일의 연방헌법재판소 판결이 대표적인 예이다.

45) 독일 공공부문 근로자의 경영참가제도에 관하여 자세한 사항은 이철수·강성태, 전게서, 199~208쪽 참조.

46) BAG GS 1955. 1. 28. 및 1971. 4. 24. 판결 등이 대표적이다.

행위는 국가에 대한 공법상의 근무관계 및 충성관계와 양립되지 않으며, 공무원의 근무조건은 법률에 의하여 정해지고, 국가기관의 업무의 정폐(停廢)는 공공복리에 반할 뿐 아니라 공무원의 파업은 국가와 국민에게 압력을 가하게 된다는 점 등이 그 근거로 제시되고 있다.⁴⁷⁾

공무원(Beamte)의 경우 이익분쟁시 이를 해결할 수 있는 절차가 법적으로 존재하지 않지만, 공무원들은 공식적·비공식적 방법들을 동원하여 분쟁예방 또는 입법초안 단계에서 영향력을 행사한다. 반면 비공무원인 근로자, 즉 사무직 근로자와 노무직 근로자에 대한 중재절차의 중심 역할은 ‘중재위원회’(Schlichtungskommission)에서 담당한다. 동 위원회는 사용자대표 6인, 노동자대표 6인, 투표권을 가진 1명의 독립적인 의장으로 구성되며, 결정은 다수결에 의해 이루어진다. 원칙적으로 중재는 협상이 결렬되었다는 사실이 공식적으로 발표된 경우에 가능하다. 그러나 이러한 공표가 있어도 노동법에 의해 모든 평화적 수단이 한계에 이를 때까지 중재는 유보된다. 노사양측은 협상실패의 공식적 발표 이후 6일 내에 중재절차를 개시할 수 있는 권리가 있다. 중재 중에는 파업이 허용되지 않으며, 평화유지의무가 노사양측에 부과된다. 또한 권고안을 8일 이내에 제출하여야 한다.⁴⁸⁾

3. 프랑스

가. 개 요

프랑스의 공공부문은 국가행정기관, 지방공공단체, 공공시설, 공법상의 특수법인 및 기타 공기업으로 구성되어 있으며, 이와 같은 정부조직 또는 공기업에 종사하는 근로자를 모두 공공부문 근로자(les

47) 그러나 1960년대부터 시작된 공무원의 근무조건 개선을 위한 집단적 행동으로서의 준법투쟁이라든지 1969년 프랑크푸르트 및 한센 주에서의 최초의 공무원 파업 등과 같은 예외적인 쟁의행위가 실제로 발생한 바 있고, 이에 대해 정부도 불법적인 행동이라고 경고만 하였을 뿐 참가공무원에 대한 제재처분 등이 발생한 예가 거의 없었다.

48) 서원석, 전거서, 65~68쪽.

travailleurs)라고 하지만 그들의 법적 지위는 다양한 형태로 혼재되어 있다. 즉, 현업기관을 포함한 정부조직의 근로자로는 협의의 공무원(fonctionnaire)⁴⁹⁾과 계약직 직원(단순노무자)이 있으며, 국영기업의 일부 상급직원과 함께 광의의 공무원(agents publics)으로 구분되어 공법상의 법적 지위를 갖는다.⁵⁰⁾ 국영기업의 대다수 직원과 독립기업의 직원들은 사법상의 직원에 해당되며, 이들의 노동관계에 대해서는 민간기업의 근로관계와 동일한 법적 규율을 받게되므로 노동기본권 보장도 민간부문의 근로자와 동일하다.

공무원에 대해서는 직무수행에 있어서 특별한 의무가 부여되나, 이를 이유로 노동기본권이 전면적으로 박탈되는 것은 아니고 직무의 성질에 따른 일정한 제한만 이루어지고 있다.⁵¹⁾ 즉, 프랑스에서는 공무원에게도 모두 단결권이 보장되지만, 체결된 단체협약의 법적 효력이 인정되지 않는 불완전한 단체교섭권 및 협의권이 인정되고 있다. 그러나 사실상 교섭 및 협의의 결과에 따라 공무원의 근무조건에 관한 법률의 개정이 이루어지므로 단체교섭 및 협이가 중요한 기능을 담당한다. 공무원에게도 파업권이 인정되지만 공공역무의 최소한의 확보를 위해 필수적인 역무에 대한 파업에 대해서는 입법적·행정적 제한이 가해지고 있다.

49) 공무원법에 의한 공무원은 국가 또는 지방자치단체 등 해당 공공기관의 상설직(un emploi permanent)에 계급제도상의 일정한 지위를 갖고 임명된 자로서, 직업생활자로서의 근로자성을 부인하지는 않지만 일반 근로자와는 다른 특수한 지위를 갖고 있는 것으로 이해되고 있다.

50) 즉, 공무원의 지위는 계약이 아니라 법령에 의하여 정해지며, 관계법령의 개정에 의하여 그 지위가 변경될 수 있다. 이러한 공무원 지위의 특수성으로 인하여 공무원의 권리의무 및 노동관계는 원칙적으로 공무원법에 의하여 규율되고 있다.

51) 일반 근로자에게 인정되는 노동기본권이 공무원에게도 보장되지만, 국민에 대한 행정서비스의 제공이라는 업무의 특수성과 공무원 지위의 법정주의 원칙으로 인해 공무원의 노동기본권에 대해서는 국민의 일반 이익과 조화를 이룰 수 있도록 하기 위하여 일정한 조정이 가해지고 있다.

나. 단결권 보장

먼저, 프랑스에서는 1884년 일반 근로자에 대한 조합결성권이 법적으로 인정되었으나, 공무원에 대해서는 제2차 세계대전 후에 비로소 노동기본권이 법인되었다. 즉, 1946년의 제4공화국 헌법 전문⁵²⁾은 모든 사람에 대하여 보편적으로 단결권을 보장한다는 취지를 명백히 하였다.⁵³⁾ 또 1958년의 현행 제5공화국 헌법은 기본권에 대한 개별적인 조항을 두고 있지 않지만, 그 전문을 통해 1789년의 인권선언 및 1946년 헌법에서 보장한 기본권을 그대로 보장하고 있다. 1959년의 정령 제14조 및 1983년의 공무원일반법⁵⁴⁾ 제8조 제1항⁵⁵⁾에서도 단결권을 원칙적으로 보장함으로써 공무원 노동조합은 일반 사기업체의 근로자와 같이 일반 노동법전(Code du travail)의 적용을 받고 있다. 또한 공무원의 단결권 행사에 관한 1982년 5월 28일 시행령(Décret) 제 82-447호에서는 조합활동과 관련한 규정, 즉 조합사무실의 제공·사용, 조합회의의 개최, 유인물의 게시·배포, 조합비의 징수 및 조합활동 수단의 보장(업무면제(전임제도), 조합회의 등 참석시간, 조합과견)

52) “모든 인간(tout homme)은 조합활동에 의하여 자신의 권리와 이익을 옹호하고 스스로 선택한 조합에 가입할 수 있다”고 규정하였다.

53) 1884년법에 이어 1901년 법률에서 공무원에 대한 결사의 자유를 인정하였지만, 일반 근로자와 같은 노동조합결성권이 공무원에게도 인정되는지 여부가 논란이 되었다. 그러나 1946년 헌법 전문에서 공무원을 포함한 모두에게 보편적인 단결의 자유를 인정함으로써 20세기 초부터 사실상 조직되기 시작한 공무원 노동조합은 비로소 적법한 노동조합으로 인정받을 수 있게 되었다.

54) 프랑스의 현행 공무원일반법(Le statut général des fonctionnaires de l'Etat et des collectivités territoriales)은 4개의 법률로 구성되어 있다. 공무원의 권리와 의무에 관한 1983년 7월 13일 법률(83-634호)은 공무원일반법의 제1편에 해당하며, 전체 공무원들에게 적용된다. 1984년 1월 11일 법률(84-16호)은 공무원일반법의 제2편으로 국가공무원에 적용되고, 1984년 1월 26일 법률(84-53호)은 공무원일반법의 제3편으로 지방공무원에 적용되며, 1986년 1월 9일 법률(86-33호)은 공무원일반법의 제4편으로 보건·의료업무에 종사하는 공무원에게 적용되고 있다.

55) “단결권은 공무원에게 보장된다. 공무원은 자유롭게 노동조합을 설립하고 그에 가입하며 조합활동임무를 수행할 수 있다”라고 규정하고 있다.

등을 규율하고 있다.⁵⁶⁾

단결의 자유가 인정되는 공무원의 범위는 거의 제한이 없어서 공안대 직원 및 경찰관, 법관, 소방관 및 교도관 등에게도 단결권이 보장되지만, 군인은 특별한 복무규율에 의해 단결의 자유가 배제되고 있다. 또한 지휘·감독의 직책이나 인사·예산·경리·기밀 등의 업무를 담당하는 직원에게도 단결의 자유를 제한하는 규정을 두고 있지 않으며, 도지사나 부지사를 제외한 상급 관리직원인 공무원에 대해서도 단결의 자유를 제한하지 않는다. 프랑스 공무원들은 전국조직으로 CGT(프랑스노동총연맹), CGT-FO(노동자의힘-프랑스노동총동맹), CFDT(프랑스민주총동맹), CFTC(프랑스기독교노동총동맹), CGC(관리직총동맹) 및 FEN(전국교원연맹) 등 복수의 노동조합에 자유롭게 선택하여 가입하고 있으며, 이러한 노동조합은 상급조직에서도 복수의 노동조합으로 조직되어 있다.

다. 단체교섭권

프랑스에서의 단체교섭권은 제4공화국 헌법 전문⁵⁷⁾ 및 이를 재확인하는 현행 헌법 전문을 통해 이를 보장하고 있다. 1983년의 공무원일반법 제8조 제2항⁵⁸⁾ 및 제9조 제1항⁵⁹⁾을 통해서도 노동조합의 임금교섭권과 기타 근로조건 등에 관한 협의권을 보장하고 있다. 그러나 복수노조가 일반화되어 있는 프랑스에서는 모든 노동조합에게 단체교섭권이 인정되고 있지 않기 때문에 조합원수, 자주성, 재정규모, 조

56) 자세한 것은 조용만, 전제논문, 139~144쪽 참조.

57) “모든 근로자는 자신의 대표를 통하여 근로조건의 집단적 결정과 기업의 경영(관리)에 참여한다”고 규정하였다.

58) “공무원 노동조합은 보수결정 이전에 전국적 단위에서 정부와 사전교섭(les négociation préalables)할 수 있는 자격을 가지며, 관리를 담당하는 기관과 해당 단위에서 근로조건 및 업무편성에 관한 문제들에 대하여 논의할 수 있는 자격을 갖는다”라고 규정하고 있다.

59) “공무원은 공무원협의기구에서 자신들의 대표자들을 통하여 공역무의 조직화 및 운영, 공무원 관계법규의 형성, 공무원 지위의 득실변경관련, 개별적 인사결정의 검토에 참여한다”라고 규정하고 있다.

합으로서의 경험과 역사라는 법(노동법전 L.133-2)적 요건을 충족한 ‘대표적 노동조합’에게만 인정되고 있다. 특히 공무원의 지위와 임금 등의 근로조건은 원칙적으로 법령에 의해서 정해지며 계약(거래)의 대상이 되지 않는다는 특수한 원칙 때문에 공무원의 단체교섭제도는 민간부문과는 다른 특수성을 지니고 있다. 즉, 노동조합과 중앙정부는 단체교섭의 결과에 대하여 단체협약을 체결하지만, 그 단체협약은 법적인 구속력을 갖지 않는 일종의 ‘신사협정’에 불과하다는 점에서 본래 의미에서의 단체교섭이 아니라 정부의 보수결정 및 의회의 승인을 위한 예비적 행위에 불과하다. 그러나 정부는 단체협약에서 합의된 내용대로 근로조건에 관한 법규정을 개정하기 때문에 단체협약을 사실상 준수하고 있다.⁶⁰⁾ 지방공무원의 경우에도 그 근로조건은 지방공무원에 관한 일반규정에 의해 법정되어 있기 때문에 노동조합과의 교섭은 행해지지 않는다. 또한 일반 규정은 지방공무원의 급여는 국가공무원의 급여를 초과할 수 없도록 하고 있기 때문에 실제로는 중앙정부와의 사이에서 지방공무원이 국가공무원과 합동하여 교섭하고 있다. 중앙정부의 공무원에 대한 사용자대표의 역할은 수상이 담당하며, 수상 직속기관으로 중앙공무원의 전반적인 정책 마련 및 조정역할을 담당하는 공무원위원회(la commission de la fonction publique)가 1945년에 설치되었다.

단체교섭권과 별개로 인정되는 협의권은 공무원참여제도의 일환으로 인정되고 있다. 즉, 행정하부조직에서 최상층 조직에 이르기까지 협의기구(행정대표와 공무원대표 동수로 구성되는 공무원협의체)의 설치를 의무화하고 있다. 이 제도를 통하여 공무원의 인사·교육훈련, 공무원 관련법령·규칙의 제·개정, 업무편성 및 운영 등 공무원의 직업생활에 영향을 미치는 일반적 사항들에 대한 협의를 진행하고 있다. 이러한 공무원협의기구에 참여하는 공무원대표는 ‘대표적 노동조합’에

60) 그러나 최근 조스팽(Jospin)정부는 공무원의 보수에 관한 노동조합들과의 교섭을 중단하고 2002년까지 적용될 보수율을 1.2%로 일방적으로 결정하였다. 이에 대해 2000년부터 2002년에 걸친 정부의 이러한 일방적 보수결정은 지난 30년 동안 그 전례를 찾아 볼 수 없는 일이라고 노동조합들이 강력히 비난하고 있다.

의하여 후보로 선출되는 자 또는 ‘대표적 노동조합’에 의해 지명된 자들이다. 따라서 공무원참여제도로써 보장되고 있는 협의권도 노동조합을 통해 실현되고 있다고 평가할 수 있다.⁶¹⁾

라. 단체행동권과 분쟁조정

프랑스에서는 공무원을 포함하여 공공부문 근로자에게 원칙적으로 쟁의권이 인정된다. 다만, 현행 헌법에서 재확인하고 있는 1946년 헌법 전문⁶²⁾ 및 1983년의 공무원일반법 제10조⁶³⁾를 통하여 공무원을 포함한 공공근로자의 파업권을 규율·제한할 수 있는 가능성을 열어두고 있다. 특별법에 의하여 파업권을 가지지 못하는 공무원은 공화국 보안대(1947년법), 경찰관(1948년 법), 교도관(1958년 정령), 재판관(1958년 정령), 항공관제관(1964년 법 및 1984년 법), 내무부 통신부서 직원(1968년 법), 군인(1972년 법) 등이다. 그러나 이들 특정공무원이 파업을 할 경우에는 징계처분을 받게 되지만, 파업을 하였다는 이유만으로 공무원이 향유할 수 있는 권리를 자동적으로 상실하는 것은 아니다. 또한 각 행정부의 내규를 통하여 파업에도 불구하고 계속되어야 하는 ‘필수업무’의 영역을 설정하고 있으며, 판례에서도 필수적인 공공역무를 확보한다는 측면에서 파업권의 행사가 제한될 수 있는 법리를 형성하고 있다.

프랑스의 경우 현행법상 공무원의 노사분쟁을 해결하기 위한 특별한 절차는 없다. 따라서 민간부문의 경우와 동일하게 적용되는데, 파업개시 5일 전에 대표적 노동조합은 파업의 이유, 파업의 일시와 장소 및 기간을 해당 기관의 장이나 사용자에게 알려야 한다. 파업을 예고하는 주체는 ‘대표적 노동조합’만 가능하다. 한편 부서나 사업장 또는

61) 프랑스의 공무원참가제도에 관한 자세한 내용은 조용만, 전게논문, 150~151쪽 참조.

62) “파업권(le droit de grève)은 법률이 정하는 범위 내에서 행사된다”라고 선언하고 있다.

63) “공무원은 파업권을 규제하는 법률의 범위 내에서 행사한다”라고 규정하고 있다.

직종 등에 따라 파업의 개시 및 종료시간을 달리하여 연쇄적으로 이루어지는 릴레이식 파상파업은 금지된다.⁶⁴⁾

4. 영 국

가. 개 요

영국의 공공부문 근로자는 주로 비육체적 업무(non-manual)에 종사하며 중앙정부에 고용된 공무원, 교육·경찰·소방·사회서비스 등의 업무를 담당하며 지방정부에 의해 고용된 직원, 국가의료제도(the National Health Services: NHS)에 의해 고용된 직원 및 운송·통신·연료·철강·조선 등의 산업에 해당하는 공기업 및 국유산업에 고용된 직원으로 나눌 수 있다. 그러나 영국에서는 일반 사기업부문과 공공부문의 노동관계를 법적으로 따로 규율하지 않기 때문에 공공부문 노동관계와 사기업부문의 노동관계가 구별되지 않는다. 다만, 민간 부문에 비하여 공공부문은 정부의 노동정책에 따른 정책적·정치적 개입의 정도가 크며, 결과적으로 모범적인 공공부문의 노동관계는 상대적으로 정부정책에 잘 따르지 않는 공공부문이나 민간부문의 노동관계와 차이가 있게 된다.⁶⁵⁾

64) 파업권 제한에 대한 보다 자세한 내용은 조용만, 전계논문, 144~148쪽 참조.

65) 1979년 보수당 정부가 집권한 이후 국유화산업이 점차 민영화되면서 공공부문의 범위가 축소되고 있다. 예를 들어 AERO SPACE(1981년), 전국화물공단(1982년), 영국전신전화(1984년), 영국가스(1986년) 및 영국항공(1987년) 등이 민영화되었으며, 영국철강공단, 전력공급사업, 영국철도 등의 민영화도 논의되었다. 이러한 공공부문의 민영화는 1919년 휘틀리위원회(Whitley committee)에 의해서 제기된 ‘모범 사용자(model employer)’의 개념을 대체한 ‘신공공경영(New Public Management: NPM)’의 도입과 함께 공공부문 개혁의 주요한 골격으로 작용하였다. 자세한 내용은 박태주 외, 전계서, 62~69쪽 참조.

나. 단결권 보장

영국에서 근로자들의 단결권이 법적으로 인정된 것은 1824년 단결금지법폐지법(Combination Laws Repeal Act)이 제정되고⁶⁶⁾ 1891년 노조법(Trade Union Act)이 제정된 이후부터라고 해야 할 것이다. 이러한 단결의 자유는 민간부문과 공공부문의 구별없이 모든 근로자에게 보장된 것이기 때문에, 공무원도 노동조합을 결성할 권리를 인정받고 있으며 공무원단체의 가입여부는 각자의 자유이다. 또한 단결의 조직형태에 대한 법적 제약이 없으며, 공공부문 근로자의 단결을 제약하거나 그 조직형태를 제한하는 특별한 법규도 존재하지 않는다.⁶⁷⁾ 다만, 군인에 대해서는 단결권이 인정되지 않으며, 경찰관은 1919년의 경찰법에 의해서 단 하나의 단체, 즉 경찰연맹(Police Federation)에만 가입할 수 있다. 이에 따라 국가공무원들은 주로 직종(class)과 직급(grade)에 따라 여러 형태의 노동조합을 구성하거나 가입하고 있다.⁶⁸⁾ 지방정부의 공무원들도 업종에 따라 주로 몇 개의 노동조합으로 조직되어 있다.⁶⁹⁾

66) 1799년의 단결금지법(Combination Act)에 의하여 19세기 초까지 근로자들의 단결은 국가에 의해 탄압받아 왔다.

67) 그러나 역사적으로는 ‘국왕에 의하여 고용된 공무원’에 대하여 조직상의 제약이 있었다. 즉, 1927년의 노동쟁의및노조법(Trade Dispute and Trade Unions Act)에서는 국왕에 의하여 고용된 공무원들의 단결을 국왕에 의해 고용되지 않은 자를 포함하는 단체 또는 그 연합단체에 가입하는 방식을 금지하였다. 그러나 이러한 제한은 1946년의 노동조합및노동쟁의조정법에 의하여 폐지되었고, 이로써 공무원들을 포함한 공공부문 근로자들은 민간부문 근로자들과 동일한 단결권을 보장받게 되었다.

68) 즉, CPSA(국가공무원; 과학·기술, 경영직)는 서기직 및 비서직을 중심으로 조직되었고, SCPS(국가공무원)는 하위직 및 중간관리직을 중심으로, IPCS는 전문직 및 특수직을 중심으로, IRSF(세무서)는 서기직, 비서직 및 중간관리직을 중심으로, CSU는 보조직(타자·사환 등)을 중심으로, POA는 교도관을 중심으로, NIPSA는 북아일랜드 공무원을 중심으로, FDA는 고위관리직을 중심으로 조직되어 있다.

69) 즉, 육체근로에 종사하는 공무원들로 조직된 NUPE, 일반 노동조합인 TGWU와 GMBATU, 사무직 공무원들에 의해 독점적으로 조직된 NALGO, 교사들의 노동조합인 NUT 및 NHS의 직원이 다수 가입하고 있는 독립 산별노조인

복수노조주의(multi unionism)의 일반화에 따른 노동조합들간의 상호 경쟁적인 측면을 해결하기 위해서 공무원 노동조합들은 상급연합회의체인 공무원노동조합협의회(the Council of Civil Service Union: CCSU)를 통해 상호 조정하고 있다. 한편 보수당 정부의 정책과 그에 따른 노동조합 활동의 위축은 노동조합의 통합을 가속화하여 NALGO, NUPE 및 COHSE가 1993년 UNISON을, UCW와 NCU가 1993년 통신노조인 CWU를, 그리고 SCPS, CSU, IRSF 및 CPSA가 통합하여 1998년 초 공공 및 상업서비스노동조합(PCS)을 창립하였다. 이러한 통합 거대노조들은 모두 영국노동조합회의(TUC)에 가입되어 있으며 이들은 TUC 전체 조합원의 약 30%를 차지하고 있다.

다. 단체교섭권

영국에서의 단체교섭권은 법률상의 권리로서 적극적으로 보장되는 것이 아니라 오랜 관행으로서 인정되어 오고 있다. 또한 교섭의 결과 합의된 내용에 관해서는 ‘신사협정’으로서 법적인 구속력이 없는 경우가 많다. 물론 1992년 노사관계법(TULRCA) 제179조에서는 서면으로 체결된 단체협약에 법적으로 집행 가능하도록 명시규정을 둘 수 있는 방법을 인정하고 있지만, 그러한 특약규정은 관행상 별로 이용되고 있지 않다. 이러한 점은 민간부문과 공공부문에 모두 공통되는 점이다. 공무원 및 공공부문 근로자의 임금 기타 근무조건을 결정하는 방법은 다양하여, 임금조사기구(Pay Review Bodies)에 의한 방법, 지수연계제도(Indexation System)에 의한 방식 및 승인된 노동조합에 의한 직접 교섭방식 등이 활용되고 있다. 전통적으로 공무원의 보수결정은 세 번째 방식, 즉 고도로 집중화된 전국교섭시스템과 전국적으로 단일한 임금구조 및 임금결정에 있어서의 형평성 원리로 특징지을 수 있는 직접교섭 방식, 즉 휘틀리협의회(Whitley Council)에 기초한 교섭이었다. 그러나 1960년대 중반 이래 고도의 인플레이션과 18년간에 걸친 보수당 정권의 집권으로 단체교섭의 분권화, 단체협약 적용범위의 축

COHSE 등이 그것이다.

소, 할당된 예산에 따른 지급능력(affordability)의 임금결정 및 성과급(Performance-Related Pay: PRP)의 도입 등과 같은 정책적 수단에 의해 상당한 변화를 겪게 되었다.⁷⁰⁾

라. 단체행동권 및 분쟁조정

영국에서는 공공부문임을 이유로 파업권을 특별히 금지 또는 제한하는 입법은 없다. 공공부문도 민간부문과 마찬가지로 1906년 및 1965년 노동쟁의법에 의해 민·형사상의 면책이 보장되었기 때문이다.⁷¹⁾ 다만, 경찰에 대해서는 1919년의 경찰법에 의해 파업에 대하여 형사처벌을 과해 왔으며, 1964년 개정법에서는 경찰직무 불이행시에도 형벌을 과하도록 하여 쟁의행위에 대한 금지가 강화되어 왔다. 또한 공공부문과 민간부문의 구별없이 특정사업부문 예컨대 가스·수도·전기 공급사업의 경우 및 우편사업의 경우 등에 대하여는 파업에 대한 별도의 법률규정들이 있다. 1975년의 공모죄및재산보호법(Conspiracy and Protection of Property Act) 제41조, 1919년의 전기공급법(Electric Supply Act) 제5조 및 제31조, 1953년의 우편법(Post Office Act) 제58조, 1920년의 긴급권한법(Emergency Power Act) 등이 그것이다.

사용자인 정부당국과 노동자인 공무원노조간의 교섭 결렬 또는 회틀리협의회에 의한 합의가 불가능한 경우에 어느 일방의 제소에 의하여 ‘공무원중재법원(Civil Service Arbitration Tribunal)’을 통해 분쟁을 해결하고 있다. 공무원중재법원의 관할사항은 비현업 공무원의 급여에 관한 사항, 주간 근무시간, 휴가에 대한 사항에 한정됨. 중재절차는 공개로 진행되며, 법관의 의견이 일치하지 않을 때 주심판사가 결정한다. 이 결정은 법적 구속력을 갖지 않으나 관례상 존중되고 있다. 공무원중재법원에의 제소는 비현업공무원에 대해서만 인정되고, 현업

70) 이에 대한 자세한 내용은 박태주 외, 전게서, 82~88쪽 참조.

71) 그러나 보수당 집권 이후 1980년 고용법, 1982년 고용법, 1984년 노조법, 1988년 고용법, 1990년 고용법 및 1993년 노동조합 개혁과 고용권에 관한 법의 제·개정을 통하여 노동조합의 쟁의행위에 대한 규제를 강화하였다.

공무원의 문제는 ‘노조합동협의회’에서 협의한다. 여기에서도 합의에 이르지 못할 경우에는 노사양측의 합의에 의하여 ‘노동법원(Industrial Court)’에 재소(再訴)할 수 있다.⁷²⁾

5. 미 국

가. 개 요

연방제도를 취하고 있는 미국은 연방차원의 공공부문 근로자의 노동관계에 대하여는 연방정부(입법부 및 행정부)가, 주차원의 공공부문 근로자의 노동관계에 대하여는 주정부가 각각 규율하는 권한을 갖고 있다.⁷³⁾ 따라서 미국 공공부문 근로자의 노동관계에 대해서는 다수의 법역(法域)이 존재하고 있다.

나. 단결권 보장

먼저, 미국 연방헌법에는 근로자 또는 근로자의 단결체에 대하여 단결권, 단체교섭권 또는 단체행동권을 보장하는 규정은 존재하지 않는다. 다만, 연방 수정헌법 제1조에서 결사의 자유를 보장함에 따라 근로자의 단결체에 대해서도 단결의 자유가 인정될 뿐이며, 동 규정상의 표현의 자유 보장에 따라 근로자의 단결체도 표현의 자유를 향유하고 있을 뿐이다. 그러나 1935년의 와그너법(Wagner Act, the National Labor Relations Act: NLRA)에 의해 단결권 및 단체행동권이 명시적으로 인정되고 사용자에 대한 단체교섭의무가 부과됨으로써, 법적으로 노동기본권이 보장되게 되었다.⁷⁴⁾ 와그너법이 연방법으로서 주간(州

72) 서원석, 전게서, 50쪽; 박승두, 전게서, 51~52쪽

73) 따라서 근로자가 정부에 고용되어 있는지 여부, 즉 사용자가 정부인지는 정표에 따라 법적인 취급을 별도로 하고 있다고 하겠다.

74) 1914년의 클레이튼법(Clayton Act) 및 1932년의 노리스-라과르디아법(Norris-La Guardia Act)에 의해 노동쟁의에 대한 금지명령(injunction)이 엄격히 제한되었으며 결국 와그너법에 의해 법적으로 단체행동권이 법인되게 되었다.

間) 통상에 영향을 미치는 사업에 적용되기 때문에 주 내부의 통상과 관련해서는 주정부에게 입법의 여지가 남아 있었지만, 대체로 주정부들은 와그너법의 체제를 본받아 주내 통상과 관련한 사업의 노동관계에 대해서도 노동기본권을 인정하는 주 법률들을 제정하였다.

다. 단체교섭권

공공부문 근로자에 대한 단결권 및 단체교섭권이 법적으로 인정된 것은 1978년에 제정된 연방공무개혁법(the Civil Service Reform Act)에 의해서이다.⁷⁵⁾ 동 법에 의하면, 연방 공공부문 근로자는 아무런 벌칙이나 보복의 두려움 없이 자유로이 노동단체를 결성, 가입 또는 원조할 수 있는 권한을 가지며, 또한 그러한 행위를 하지 않을 소극적 권한도 갖는다. 그러한 권한에는 대표자를 통하여 근로조건에 관하여 단체교섭을 할 수 있는 권한이 포함된다(U.S.C. 제5권 제7102조 (2)). 연방공무개혁법상 노동관계의 사용자에게 해당하는 정부기관(agency)에는 중앙행정기관(executive department), 정부회사(government corporation),⁷⁶⁾ 독립기구(independent establishment), 연방의회도서관 및 연방정부인쇄국 등이 해당된다(U.S.C. 제5권 제7103조 (a)(3), 제105조). 군대조직(military department)은 연방정부의 조직이지만 그 근로

75) 1950년대에 들어서 연방 및 주에서의 공공부문 근로자의 조직화가 급증하면서 공공부문 노동조합들이 정부에 대해 단체교섭을 요구하기 시작하였다. 결국 1962년 케네디 대통령의 대통령령 제10988호에 의해 연방 공공부문 근로자 일반에 대해 단결권 및 단체교섭권을 인정하게 되었으며, 이는 1969년 닉슨 대통령의 대통령령 제11491호에 의해 개정된 후 1978년에 제정된 연방공무개혁법에 의해 연방법률 차원에서 정비되었다. 동 법은 현재 연방법률(U.S.C.) 제5권 제72편으로 편제되어 있다.

76) 정부회사의 근로자는 그 사용자가 정부이기는 하지만 공무원이 아닌 '공공부문 근로자(public employee)'이다. 또한 종래 연방 우정부에서 주관하다가 1970년 우편재조직법(PRA)에 의해 미국우편공사(USPS)로 전환된 우편사업에 종사하는 근로자에 대해서는 NLRA가 적용되지만 파업권은 인정되지 않으며, 연방정부기관인 테네시계곡개발공사(TVA)의 근로자에 대해서는 그 설치법에서 별도의 단체교섭 절차가 규정되어 있으나 파업권은 역시 인정되지 않고 있다.

자에게는 단체교섭권이 인정되지 않는다. 민간부문에서 근로자 또는 노동조합의 조합활동권을 보장하는 부당노동행위제도(Unfair Labor Practice)는 연방공무개혁법에서도 도입되어 있다. 즉, 사용자인 정부 기관이 노동조합의 조직, 단체교섭 등 제42편에 의한 공공부문 근로자의 권리행사에 있어서 공공부문 근로자를 간섭, 방해 또는 강제하는 행위를 하거나 고용·고용보장, 승진 기타 근로조건에 있어서 차별함으로써 노동단체의 구성원이 되는 것을 장려하거나 방해하는 행위를 할 경우, 이는 부당노동행위가 된다(U.S.C. 제5권 제7116조 (a)). 부당노동행위에 대해서는 민간부문의 전국노동관계위원회(NLRB)에 비견되는 연방공무노동관계위원회(Federal Labor Relations Authority: FLRA)⁷⁷⁾에 그 구제를 신청할 수 있다.

연방공무개혁법이 규정하는 단체교섭권에는 단체교섭의 결과 합의된 사항을 구속력 있는 단체협약으로 체결할 수 있는 권한까지 포함되므로(U.S.C. 제5권 제7103조 (a)(12)), 민간부문 노동관계에서의 단체교섭과 그 성질이 같다. 그러나 다음과 같은 연방 공공부문 근로자에게는 단체교섭권이 인정되지 않는다. 즉, 군인, 외무공무원,⁷⁸⁾ 연방 내외의 안보나 정부수집업무를 담당하는 기관(FBI, CIA)에 고용된 공공부문 근로자, 연방 공공부문 근로자의 노사관계를 규율하는 기관(FLRA, FSIP)에 고용된 공공부문 근로자, 일반회계국에 고용된 공공부문 근로자, 미국 외에서 고용된 외국인 근로자, 감독직·관리직·기밀직 근로자 및 인사업무(단순사무업무 종사자 제외)에 종사하는 공공부문 근로자 등이 그들이다. 연방 공공부문 근로자들에게 인정되는 단체교섭 구조는 NLRA상의 단체교섭 구조와 매우 유사하다. 즉, 적

77) FLRA는 연방공무개혁법상의 규정에 의해 교섭단위 결정, 배타적 교섭단체의 선거 감독, 부당노동행위의 구제, 규정의 제정 및 중재재정의 검토 등에 있어서 연방 공공부문 노동관계에 대한 제반 업무에 관할권을 갖는 행정기구이다. FLRA는 대통령이 상원의 동의를 받아 임명하는 3명의 위원으로 구성되며, 위원 외에 동 위원회의 소속으로 대통령이 상원의 동의를 받아 임명하는 사무총장(General Counsel)이 있다. FLRA가 담당하는 부당노동행위 구제절차 역시 NLRA의 규정에 따른 NLRB의 구제절차와 매우 유사하다.

78) 국무부, 국제개발처, 국제교류처, 연방국제개발협력처, 농업개발부, 상업개발부 등에 고용된 외무공무원들이다.

정교섭단위 내의 공공부문 근로자들로부터 과반수의 지지를 받는 노동조합이 배타적 교섭대표가 되며, 이들이 정부기관과 근로조건에 관하여 단체교섭을 행하고 그 결과 합의된 내용을 구속력을 갖는 서면의 단체협약으로 작성한다. 한편 교섭단위 내의 공공부문 근로자의 투표로 과반수의 지지를 받는 배타적 교섭대표가 당해 정부기관 내에 존재하지 않는 경우에는 FLRA가 설정한 기준에 합치하며 당해 정부기관 근로자의 상당수를 대표하는 노동조합에게 당해 정부기관이 전국적 협의권(national consultation right)을 부여한다(U.S.C. 제5권 제7113조).⁷⁹⁾ 한편 공무개혁법에는 단체교섭사항 제외사항, 사용자의 경영권 사항 중 교섭대상이 아닌 사항 및 사용자의 경영권 사항 중 예외적으로 사용자의 결정으로 단체교섭이 가능한 범위를 규정하고 있다(U.S.C. 제5권, Government Organization and Employees 제7106조).⁸⁰⁾

라. 단체행동권과 분쟁조정

앞에서 언급한 바와 같이 미국의 연방 헌법에는 단체행동권을 보장하는 명문의 규정이 없기 때문에 연방 공공부문 근로자에게 파업권을 인정하여야 하는지는 전적으로 연방의 입법정책에 달려 있다. 이제까지의 연방정책으로는 연방 공공부문 근로자에 대하여는 단체교섭권은 인정하지만 파업권은 부정하는 정책을 취하고 있다. 1966년에 개정된 연방공무법에 의하면, 연방정부에 대하여 파업을 하거나, 파업권을 주장하거나, 파업권을 주장하는 노동조합의 조합원인 자는 공공부문 근로자의 지위를 유지할 수 없으며, 벌칙이 부과되게 되었다(U.S.C. 제5권 제7311조, U.S.C. 제18권 제1918조). 또한 1969년의 대통령 제1149

79) 전국적 협의권을 인정받은 노동조합에 대해서는 정부기관으로부터의 근로조건 변경제안과 관련한 정보제공 및 근로조건 변경제안에 대한 입장·권고의 제출 기회가 보장된다. 이에 대해 정부는 최종 결론을 내리기 전에 제출된 입장·권고를 고려하여야 하며, 정부측의 최종 결론에 대한 이유를 당해 노동조합에게 서면으로 고지하여야 한다.

80) 미국대사관 자료, 미국 12470 - D003821 문서, 2001. 7. 18.

호에서는 연방 공공부문 근로자의 파업은 부당노동행위에 해당하므로 금지되어 있었고, 그 내용은 1978년의 연방공무개혁법에서도 유지되었다. 현행 연방공무개혁법에는 공공부문 근로자의 파업을 금지하는 규정이 상당수 존재하고 있다.⁸¹⁾

공공부문의 노동관계에서의 교섭상의 교착상태에 대하여도 연방공무개혁법은 쟁의조정제도를 설정하고 있다. 즉, 우선적으로 태프트-하틀리법(Taft-Hartley Act, the National Management Relations Act)에 의한 연방알선조정국(FMCS)의 조정이 제공되며, FMCS의 조정 및 기타 당사자들간의 자발적인 해결절차가 무위에 그칠 경우 연방공무쟁의조정위원회(the Federal Service Impasses Panel: FSIP)⁸²⁾에 의한 조력이 제공된다. FSIP의 조정절차는 노사 일방의 신청에 의해 개시될 수 있다. 다만, 당사자에게 구속력이 있는 중재재정을 내리는 중재절차는 노사쌍방이 합의에 의해 신청되고, FSIP가 승인하는 경우에만 가능하다(U.S.C. 제5권 제7119조).

81) 파업참가자, 파업권 주장자 및 파업권을 주장하는 노동조합임을 알고 있는 조합원에 대해 해고의 대상으로 삼는 제7311조, 이에 해당하는 자의 벌금 또는 금고를 규정하고 있는 제18권 제1918조, 위에 해당하는 자를 연방공무개혁법상의 공공부문 근로자 개념에서 제외한다는 제7103조 (a)(2)(v), 파업하는 노동조합 및 파업의 수행, 원조, 참가를 강요하거나 의무를 부과하는 노동단체에 대한 노동단체 개념에서의 제외를 규정하고 있는 제7103조 (a)(4), 파업, 업무중단, 태업 또는 업무장애를 초래하는 피케팅의 지시, 참여 또는 그러한 행동을 저지하지 않고 지지하는 노동단체의 부당노동행위를 규정하고 있는 제7116조 (b)(7) 등이 있다.

82) FSIP는 FLRA에 부속설치된 기구이지만, 그 구성원인 위원장 및 최소 6인의 위원들은 대통령에 의해 별도로 임명된다. 위원들의 임기는 각각 6년이나 신분보장을 받지 않으며, 대통령의 재량으로 해임될 수 있다. 정부기능 및 노동관계 전문가들인 위원들을 통해 FSIP(또는 그 대리인)는 교섭의 교착상태를 조사하고, 그 해결을 위한 절차(사실조사, 청문회, 참고인 소환) 수행 및 권고를 행하거나 당사자들에 대한 직접적인 조력을 행한다.

6. 일 본

가. 개 요

일본의 공공부문은 정부기관, 자본의 전부 또는 일부를 국가 또는 공공단체가 지불하는 기관, 국유화 또는 공유화된 기업 및 국가가 민간에게 위탁하거나 민영화된 공적 서비스를 포함할 수 있다. 공무원의 범위에도 비현업공무원과 국영기업, 지방공영기업의 직원 등 현업공무원까지 포함되며, 공무원에 대해서는 그 적용 법률 및 직원의 신분에 따라 허용되는 노동기본권의 내용이 상이하다.⁸³⁾ 정부의 직·간접적인 영향을 받는 특수법인, 인가법인 및 지방공사 등의 공공부문 근로자는 노조법의 적용을 받으며 노동기본권이 전면적으로 허용되지만 그 임금은 인사원(人事院)의 권고에 의하여 결정되는 경우가 일반적이다.

일본에서 근로자에 대한 노동기본권이 법적으로 보장된 것은 제2차 세계대전 이후의 일이다. 즉, 종전후 연합군의 점령하에서 연합국최고사령부(General Headquarter: GHQ)는 경제민주화를 위한 노동조합운동의 발전, 노동조합 운동에서의 공산주의 세력의 진출 저지라는 두 가지 기본원칙 속에서 1945년 12월 이른바 ‘구노조법’을 제정토록 하였다. 구노조법의 규정⁸⁴⁾에 따라 제2차 세계대전 이전에 공법상의 특

83) 국가에 고용되어 있는 공무원은 국가공무원으로서 국가공무원법의 적용을 받으며, 지방공공단체에 소속된 공무원은 지방공무원으로서 지방공무원법의 적용을 받는다. 그 주된 내용은 임면·징계에 관한 신분보장을 받으며, 임금·근로시간 등의 근무조건은 법정되어 있다. 또한 일반직 국가공무원 가운데 국가가 경영하는 기업에 근무하는 직원에 대해서는 국영기업노동관계법(최근에는 ‘국영기업및특정독립행정법인의노동관계에관한법’으로 개정되었다)이, 지방공공단체가 경영하는 기업에 근무하는 직원에 대해서는 지방공영기업노동관계법이 적용된다. 국가공무원과 지방공무원은 단결권과 단체교섭권(협약체결권 제외)이 인정되지만 쟁의권은 배제되며, 국영기업 및 지방공영기업에 근무하는 직원은 쟁의권만 인정되지 않고 있다.

84) 구노조법 제2조는 노동조합에 대해 “근로자가 주체가 되어 자주적으로 근로조건을 유지·개선 기타 경제적 지위의 향상을 도모함을 주된 목적으로 하는 단체”로 정의하고, 제3조에서 근로자에 대하여 “직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자”라고 규정하였다.

별권력관계로 파악되던 관리(官公吏)도 그 지위 고하에 관계없이 모두 근로자(官公勞働者)에 해당되며, 동 법의 적용을 받는 것으로 이해되었다. 따라서 경찰관리, 소방직원 및 감옥근무자를 제외하고 관리 또는 국·공영기업체의 직원 모두가 노동조합의 결성·가입 및 모든 조합활동에 대하여 제한 없이 일반 민간부문 근로자와 동일한 취급을 받았다.⁸⁵⁾ 그러나 1946년 9월에 노동관계조정법이 제정되어 경찰, 소방직원 및 감옥근무자를 포함하여 ‘현업 이외의 행정 또는 사법의 업무에 종사하는’ 관리 및 기타 관공서 종사자는 예외적으로 쟁의행위를 전면적으로 금지하였다.⁸⁶⁾ 한편 1946년 11월에 새로운 헌법이 제정·공포되어 근로자에 대한 노동기본권이 보장되었으며,⁸⁷⁾ 1948년에 이른바 맥아더 서간이 발표되기 이전까지 앞에서 언급한 몇몇 제한의 경우를 제외하고 노동기본권이 기본적으로 보장되는 것으로 이해되었다. 또한 1947년 7월부터 시행된 국가공무원법에서도 국가공무원의 노동기본권을 제약하는 규정이 존재하지 않았으며, 이에 근거하여 공무원 노동조합, 특히 현업공무원들의 노동조합은 비약적으로 발전하여 일본 노동운동의 핵심집단으로서 노동운동의 향방을 이끄는 역할을 수행하였다.

그러나 1948년 8월 관공근로자 노동조합의 총파업을 앞둔 동 년 7월 22일 당시 내각총리대신에게 전달된 연합국사령관 맥아더의 서간에는 관공근로자에게 단체협약의 체결을 목적으로 하는 단체교섭권 및 쟁의권을 허용하지 말아야 한다는 취지를 담고 있었다.⁸⁸⁾ 이러한

85) 구노조법 제4조 제1항은 경찰관, 소방직원 및 감옥근무자에 대해 노조결성 및 가입을 금지하였고, 동 조 제2항에서는 “관리, 공리, 기타 국가 또는 지방공공단체에 사용되는 자”에 대한 노조결성 및 가입 이외의 점에 대해 “명령으로 별도로 정할 수 있다”고 규정하였지만, 동 법 시행 중에 별도로 정한 바가 없었다.

86) 현업부문에 종사하는 직원에 대해서는 공익사업 근로자로 포섭하여 쟁의행위에 대해 일반 사업체와 달리 강제조정제도라는 특별한 제약이 가해지게 되었다.

87) 일본 헌법은 제28조에서 “근로자는 단결하는 권리 및 단체교섭 기타의 단체행동을 할 권리를 보장한다”고 규정하고 있다.

88) 이는 미·소 대립 격화 및 중국혁명의 진전을 배경으로 한 당시 미국 정부의 보수화와 함께 1947년의 태프트-하틀리법에 의한 연방공무원의 쟁의행위금지 등이 그 바탕이 되었다.

점령군의 지시(명령)를 따를 수밖에 없던 당시 일본 정부는 동 년 7월 31일 이른바 ‘정령 201호’⁸⁹⁾를 발표하여, 현업·비현업을 불문하고 모든 공무원에 대한 쟁의행위를 금지하고 단체협약을 체결하는 권리도 박탈되었다. 또한 쟁의행위금지를 위반하는 경우에는 신분상 불이익처분을 받으며, 형벌의 적용까지 받게 되었다. 그 후 정령 201호를 국회가 제정하는 법률로 전환하는 차원에서 1948년 11월 국가공무원법(이하 ‘국공법’)이 개정되었고, 1950년 12월에 지방공무원법(이하 ‘지공법’)이 제정되었다. 이에 따라 공무원(현업공무원 포함)은 노동조합을 대신하여 직원단체를 조직·가입할 수 있도록 하고, 직원단체에 대해서는 당국과의 교섭은 인정되지만 단체협약의 체결은 부인되며, 공무원 및 직원단체에 대해서는 쟁의행위를 금지하였다. 또한 전매사업 및 철도사업을 공사형태로 독립시키면서 1948년의 공공기업체노동관계법(이하 ‘공노법’)에 따라 공공기업체 직원에 대한 노동조합 조직·가입 및 단체교섭·협약체결을 허용하되 쟁의행위를 금지하였다.⁹⁰⁾ 이는 지방공공단체가 경영하는 지방공영기업의 노동관계를 규율하기 위해 1952년에 제정·공포된 지방공영기업노동관계법(이하 ‘지공노법’)에서도 유사하게 규정되었다.

89) ‘소화 23년 7월 22일자 내각총리대신에게 보내 온 연합국최고사령관 서간에 바탕을 둔 임시조치에 관한 정령’이다. 이 정령은 포츠담선언에 근거하여 일본 정부가 점령군의 명령을 실시하기 위한 것이기 때문에 의회의 의결을 거치지 않고도 법률을 대신하여 국민의 권리를 박탈할 수 있는 효력을 가지고 있었다.

90) 공노법은 1952년 전신전화사업을 포함한 ‘3공사’와 우정, 인쇄, 조폐, 임야, 알코올전매 등 국영기업(이른바 ‘5현업’)에 적용되었으나, 1984년과 1986년 ‘3공사’의 민영화로 3공사 근로자들은 민간 근로자로서 쟁의권이 부활되었다. 공노법은 1986년 국영기업노동관계법(이하 ‘국노법’)으로 명칭 개정되어 4현업(우편, 인쇄, 조폐, 국유임야사업)의 근로자에게 그대로 적용되다가, 2001년의 ‘공공부문 개혁’에 따라 ‘국영기업및특정독립행정법인의노동관계에관한법’으로 개정되었다. 공공부문 개혁에 관한 자세한 내용은 박태주 외, 전게서, 255~263쪽 참조.

나. 단결권 보장

일반 국가공무원 및 지방공무원에 대해서는 국공법 제108조의 2 제1항 및 지공법 제52조 제1항에 따라 ‘직원단체’를 결성할 수 있다.⁹¹⁾ 그러나 경찰, 소방 직원, 해상보안청 직원, 감옥근무자 등의 공무원은 단결권이 보장되지 않고 있다(국공법 제108조의 2 제5항, 지공법 제52조 제5항). 또 국가공무원 중 내각총리대신, 국무대신, 재판관, 국회 직원, 방위청 직원 등 특별직 공무원 및 지방공무원 중 공선 또는 지방공공단체 의회의 선거, 의결, 동의에 따라 임명되는 공무원, 지방공영기업의 관리자 등 특별직 공무원들은 국공법과 지공법의 적용에서 배제되기 때문에 직원단체를 결성하거나 가입할 수 없다(국공법 제2조 제3, 5항, 지공법 제3조 제3항, 제4조 제2항).⁹²⁾ 국영기업 또는 지방공영기업에서 근무하는 공무원은 국노법과 지공노법에 따라 노동조합을 조직할 수 있지만, 관리직 직원은 국공법과 지공법상의 직원단체만을 조직할 수 있다.⁹³⁾ 비현업의 지방공무원이면서 단순노무직에 종사하는 공무원(‘단노직원’)은 지공법상의 직원단체 또는 현업직원과 같은 노동조합 중에서 선택할 수 있다. 직원단체에 대한 가입의 자유는 인정되지만 소극적인 가입의 자유도 인정되며(국공법 제108조의 2 제3항, 지공법 제52조 제3항), 직원단체 구성원에 대해서는 일정한 제약을 가하고 있다.⁹⁴⁾ 직원단체에 대해서는 등록제도(국공법 제108조의

91) 공무원법은 “공무원은 자신의 근로조건을 유지·개선을 도모할 목적으로 단체를 조직하거나 또는 그러한 단체에 가입할 수 있다. 공무원이 조직·가입하는 이러한 단체 또는 그 연합체를 ‘직원단체’라고 한다”고 규정함으로써 노동조합이라는 명칭 대신에 직원단체라는 명칭을 사용토록 하고 있다.

92) 결국 국가공무원은 각 성·청별로 경찰직원, 소방직원, 해상보안청직원, 감옥직원을 제외한 직원만으로 직원단체를 결성하거나 2개성에 걸치는 직원을 대상으로 직원단체를 결성할 수 있다(국공법 제108조의 3 제4항). 지방공무원은 동일한 지방공공단체에 속하는 직원들로만 직원단체를 조직하여야 한다(지공법 제53조 제4항).

93) 구체적으로 어떠한 직무를 담당하는 자가 관리직에 해당하는가에 관하여는 인사원 규칙(국가공무원)과 인사위원회 규칙 또는 공평위원회 규칙(지방공무원)으로 정한다.

3, 지공법 제53조)를 적용하고 있으며 등록여부는 직원단체의 자유이지만, 등록된 직원단체에 대해서는 당국과의 교섭자격(국공법 제108조의 5 제1항, 지공법 제55조 제1항), 임원전임⁹⁵⁾의 허가(국공법 제108조의 6, 지공법 제55조의 2) 및 법인격 취득(국공법 제108조의 4, 지공법 제54조) 등 활동상의 편익이 부여된다.

다. 단체교섭권

직원단체는 국공법 제108조의 5 및 지공법 제55조의 규율에 따라 국가 또는 지방공공단체와 근로조건 등에 관하여 교섭을 한다. 그러나 직원단체에는 단체협약체결권이 배제된 교섭권만 인정될 뿐이며⁹⁶⁾ 또한 단체행동권도 부인된다. 그러므로 일반 근로자의 노동조합과는 상이한 성격을 갖는 별개의 단결체라고 볼 수 있다. 교섭당사자로서는 공무원측은 등록된 직원단체이고, 사용자측은 교섭사항을 적법하게 관리하고 정하는 당국이다. 당국은 교섭에 응할 의무는 있으나 단체협약을 체결할 권한은 없다. 급료, 근로시간 기타 근무조건, 사회적·후생적 활동을 포함한 적법한 활동에 관련된 사항을 교섭대상으로 하지만,⁹⁷⁾ 관리·운영사항은 제외된다. “지방공공단체의 사무관리 및 운영

94) 즉, 관리직 직원과 비관리직 직원은 별개의 직원단체를 조직하여야 하며(국공법 제108조의 2 제3항 단서, 지공법 제52조 제3항 단서) 구체적인 기준에 대해서는 인사위원회 규칙 또는 공평위원회 규칙으로 정하도록 하고 있다. 또 국가공무원과 각 지방공공단체의 지방공무원은 별개의 직원단체를 조직하여야 한다(지공법 제53조 제4항). 또 현직공무원이 아닌 자는 직원단체에 참여할 수 없다(국공법 제108조의 3 제4항, 지공법 제53조 제4항).

95) 법률상 공무원은 자신의 직무에 대한 전념의무가 있으며(국공법 제101조 제4항, 지공법 제35조), 직원이 직원단체의 업무에만 오로지 종사하는 것이 금지된다(국공법 제108조의 6, 지공법 제55조). 이에 대한 예외로 인정되는 임원전임은 대부분 당해 직원단체의 구성원 중에서 선임되고 있다.

96) 즉, 공무원의 직원단체에 인정되는 교섭은 당사자간에 구속력을 갖는 단체협약의 체결을 전제로 하지도 않으며, 교섭의 결과에 대하여 법적 구속력이 인정되지 않는다.

97) 공무원들의 직원단체와 당국 사이에서 교섭대상이 될 수 있는 사항은 ① 직원의 급여, 근무시간 기타 근무조건에 관한 사항 ② 이에 부대하여 사교적 또는

에 관한 사항, 즉 이른바 ‘관리·운영사항’은 교섭의 대상이 될 수 없다”라고 규정하고 있는 국공법 제108조의 5 제3항, 지공법 제55조 제3항 등이 그 근거이다.⁹⁸⁾ 교섭담당자로는 당국이 지명한 자와 직원단체의 임원이지만 특별한 사정이 있는 경우 임원 이외의 자를 임명할 수 있다. 교섭위원의 수, 의제, 시간, 장소 등 교섭방법에 관하여 사전 결정이 필요하며, 지방공무원의 직원단체는 교섭결과를 서면협정으로 체결할 수 있다.⁹⁹⁾ 공무원으로 조직된 직원단체의 경우 단체협약을 체결할 권리가 없기 때문에 근무시간 중 조합활동을 협약으로 규정하는 것이 불가능하다. 따라서 재직전임자에 대해서는 인원수, 전임기간, 전임자의 지위 등에 있어서 법률, 조례 또는 규칙으로 여러 가지 제약을 가하고 있다.¹⁰⁰⁾ 한편 전임을 허가받은 직원은 그 허가기간 동안 휴직자가 되며, 국가 또는 지방공공단체로부터 어떠한 급여도 지급되지 않는다. 유효기간은 5년을 초과할 수 없으며, 그 기간은 퇴직수당의 산정에 기초가 되는 근속기간에 포함되지 않는다(국공법 제108조의 6 제5항, 지공법 제55조 제5항). 그러나 재직전임 이외의 자의 근무시간 중 조합활동은 “관행”으로 묵인되어 왔다.

후생적 활동을 포함한 적법한 활동에 관계되는 사항이다(국공법 제108조의 5 제1항, 지공법 제55조 제1항). 구체적으로는 급여, 근무시간, 휴식, 휴일, 휴가, 배치전환, 승급, 면직, 휴직, 안전위생, 재해보상 등에 관한 사항을 말한다.

98) 구체적인 관리·운영사항(지방공공단체의 경우)으로는 ① 지방공공단체의 조직에 관한 사항, 행정의 기획·입안·집행에 관한 사항 ② 직원정수 및 그 배치에 관한 사항, 인사권의 행사에 관한 사항 ③ 예산의 편성에 관한 사항 ④ 지방세·사용료 등의 부과정수에 관한 사항 ⑤ 지방공공단체가 당사자인 불복신청 및 소송에 관한 사항 ⑥ 재산 및 공공시설의 취득·관리·처분에 관한 사항 등이다.

99) 그러나 합의사항이 법령, 조례, 지방공공단체의 규칙 및 규정에 저촉되지 않아야 하며(지공법 제55조 제9항), 당사자 쌍방의 이행의무도 근무조건 법정주의의 원칙상 법률상의 구속력이 없는 도의적인 것으로 이해될 뿐이다.

100) 즉, 공무원법에서 직원은 직원단체의 업무에만 오로지 종사하여서는 아니된다고 규정하고 있다(국공법 제108조의 6 제1항, 지공법 제55조 제1항 본문). 그러나 공무원의 직원단체에도 민간부문의 노조와 마찬가지로 임원 전임의 필요성이 인정되기 때문에 임원 전임을 허가받을 수 있는 예외를 규정하고 있다(국공법 제108조의 6 제1항 단서, 지공법 제55조 제1항 단서).

라. 단체행동권 및 분쟁조정

한편 일반공무원에게는 쟁의행위가 전면적으로 금지된다. 파업뿐만 아니라 태업 기타 업무의 정상적 운영을 저해하는 일체의 행위가 금지된다(국공법 제98조 제3항, 지공법 제37조 제2항). 또한 이러한 금지되는 쟁의행위를 공모, 교사 또는 선동하는 행위도 처벌된다(국공법 제110조 제1항, 지공법 제61조 제4호).

교섭이 합의도출을 전제하는 일반적인 단체교섭이 아니므로 교섭의 교착 및 그 조정이 예정되지 않으며, 쟁의권이 금지되고 있으므로 쟁의조정절차를 두고 있지도 않지만,¹⁰¹⁾ 그 대상조치로 인사원의 권고 제도가 있다. 인사원은 내각의 소관하에 있으며, 총재를 포함한 3인의 인사관으로 구성된 합의제 기관이다. 인사원의 주요 업무로는 인사행정의 공정성 확보 및 국가공무원의 급여 기타 근무조건 개선 권고 등이 있으며, 매년 1회 이상 공무원 봉급표의 적정성 여부를 심사하여 국회 및 내각에 보고하거나 급여의 5% 이상을 증감할 필요가 있을 때에는 이를 권고하도록 하고 있다. 실제로 인사원의 권고는 국가공무원 및 지방공무원의 임금결정에 중요한 준거기준으로 작용하고 있으며, 단체협약체결권이 있는 국영기업체, 지방공영기업체, 공제연금 수급자, 은급 수급자, 특별직 공무원, 농협직원, 사회복지관계 직원, 사립학교 교직원 및 정부기관의 직원에까지 직접적인 영향을 미칠 만큼 중요한 의미를 지니고 있다.¹⁰²⁾

101) 노동관계조정법의 규정이 일반 공무원에게 적용되지 않음을 명시하고 있다(국공법 부칙 제16조, 지공법 제58조 제1항).

102) 일본 공공부문의 교섭구조 및 교섭과정에 대한 자세한 내용은 박태주 외, 전게서, 308~321쪽 참조.

제 4 절 공무원 노동기본권 보장을 위한 입법방향

1. 기본원칙 : 제반 여건의 성숙과 현실적 한계

먼저, 공무원이 우리나라의 엘리트집단으로서 국가발전의 일익을 담당하고, 일반근로자에 비해서 신분보장과 복리후생에서의 강점을 누리던 상황은 사실상 사라지고 있다. 최근 정부는 공무원의 생존권에 직접적 영향을 미치는 공무원연금법을 개정한 바 있으며, IMF 외환위기와 국제적 경기침체로 인하여 공공부문 구조조정의 일환으로 기능직 공무원의 인원감축 방침을 추진하고 있다. 또 정부개혁의 일환으로서 공직사회의 전문성 제고 및 경쟁력 강화를 위해 개방형직위제도를 1999년 5월부터 시행하고 있다. 따라서 공무원들도 일반 근로자와 다름없이 고용안정과 근로조건의 안정적인 확보를 위하여 그들 스스로가 근로자임을 자각하기 시작하였고, 스스로의 근로조건 개선을 위하여 노동기본권이 보장되어야 함을 요청하고 있다. 다만, 전통적으로 우리나라 공무원제도는 계급제의 바탕 위에 다양한 직위분류제적 요소를 가미한 형태로 운영되어 왔고, 이에 따라 신분보장, 연공서열에 의한 인사운영 및 경쟁시스템 미흡으로 인한 경쟁력 및 생산성 저하의 문제점이 지적되어 왔지만, 노동기본권 보장을 통하여 이를 일시에 근본적으로 변화시키는 법제 및 정책의 시행에 따른 부작용 역시 고려해야 할 것이다.

둘째, 우리 사회가 처한 정치적·법적 요인, 경제적 요인, 민간 노동운동에서의 요인, 국민의 의식요인, 공무원의 의식요인 등에서도 나타나고 있다. 먼저 1989년 전교조운동이 실패할 때의 여건을 살펴보면, 국민의 의식부문에서 공무원노조에 대해 서울시민의 찬성과 반대 비율이 50 대 50¹⁰³⁾으로 찬반양론으로 여론이 분열되는 현상을 보였다. 더구나 정치적 여건에 있어서는 국회를 통과한 노동관계법 개정법

안이 대통령의 거부권 행사로 폐기되는 등 3당 합당으로 인한 여대야 소로의 반전은 노동운동에 대한 우려를 강하게 반영하였다. 행정부의 추진력에 있어서도 당시 정부의 기본입장은 거부권 행사 및 불법노동 운동에 대한 탄압으로 표현되었다. 공무원의 내적 동기화 부문에서도 그 수준은 높았으나, 적극적 참여율은 저조하였다.¹⁰⁴⁾ 그러나 최근의 제반 여건은 상당히 변화하는 양상을 보이고 있다. 1996년 시행한 조사결과¹⁰⁵⁾에 따르면 노동법학자들의 경우 공무원단체 찬성이 89.7%, 반대가 10.3%로 나타났으며, 국회의원들의 견해는 찬성이 78.6%, 반대가 20.7%, 잘 모르겠다는 반응이 0.7%로 밝혀지고 있다. 또 국민여론도 상당히 긍정적인 것으로 나타나고 있는데,¹⁰⁶⁾ 2000년 김재기 교수의 조사결과¹⁰⁷⁾에 따르면, 일반시민 59.8%가 필요 또는 매우 필요, 34.6%가 불필요 및 전혀 불필요로 나타났다. 행정자치부가 발표한 노사정위원회 주관의 여론조사에서도 공무원 및 일반국민의 공감대가 일정수준 이상 형성되어 있음을 알 수 있다.¹⁰⁸⁾ 정치적 여건 또한 정권교체로 인해 많은 변화가 있었다. 청와대와 여당의 지지와 더불어

103) 서원석, 「한국 공무원 단체활동에 관한 인식 분석적 연구」, 연세대학교 대학원 박사학위논문, 1990, 114~116쪽.

104) 1990년 공무원 대상 조사결과 중 전체의 78.2%가 단체활동 확대에 찬성하였지만 단체활동이 허용되면 활동하겠는가에 대하여 적극적 참여의사를 밝힌 사람은 40.6%, 소극적 참여의사를 밝힌 사람이 20.0%, 그때 가서 생각한다는 사람이 27.0%로 나타났다(서원석, 전제논문, 114~118쪽).

105) 1996년 매일노동뉴스 여론조사팀이 제15대 국회의원 및 노동법학회 회원을 상대로 한 설문조사의 결과이다.

106) 공노협의 자료에 따르면, 일반 공무원의 노조허용에 대해서는 국민다수가 찬성하고 있다고 한다. 즉, 1996년 노사관계개혁위원회와 국민경제연구소 공동 조사에서는 80%, 1998년 전교조와 한길리서치의 국민여론조사에서는 73.6%, 1999년 대구대학교의 조사결과에서는 85%가 찬성한 것으로 나타나고 있다고 한다.

107) 김재기, 「공무원 노조법제의 입법방향에 관한 연구 - 비교법과 국민의식조사를 중심으로」, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2000, 169쪽 참조.

108) 일반인 1,559명, 공무원 947명을 대상으로 금년 6~7월 중 코리아리서치센터의 전화조사 결과에 따르면 공무원 노동조합의 허용여부에 대하여 일반 국민은 찬성 36.1%, 반대 38.6%로 집계되었고, 공무원의 경우에는 찬성 88.7%, 반대 4.8%로 나타났다.

전체적으로 노동운동에 대한 우호적 여건이 조성되고 있고, 노사정위원회를 통해서도 이러한 경향이 확인되고 있다. 현재 공무원의 노동기본권 보장과 관련한 법안이 노사정위원회를 거쳐 국회에 상정되기에 이르렀다는 사실 역시 여건 변화의 징표로 볼 수 있다. 공무원 내적 동기화의 부문에서도 공무원 스스로가 직장협의회의 한계를 지적하고 노조의 결성을 시도하고 있다. 2000년 김재기 교수의 조사결과 공무원 81.5%가 필요 또는 매우 필요하다고 응답하였으며, 6.6%만이 불필요 및 전혀 불필요하다고 응답하였다.¹⁰⁹⁾

셋째, 어려운 국내외 사정을 헤쳐나가기 위한 노력의 일환으로 탄생된 “사회적 합의”의 조속한 이행이라는 측면에서도 공무원의 노동기본권 보장은 더 이상 미룰 수 있는 상황이 아니다. 앞에서 언급한 바와 같이 공무원의 노동기본권 인정을 위한 노력은 수차례에 걸쳐 계속되었다. 그 중에서 특히 민주노총을 포함한 노사정 모두가 참여하여 도출한 1998년 노사정위원회의 「2. 6. 사회협약」은 IMF라는 사상 초유의 국난을 극복하는 과정에서 국민적 여론수렴과 관련법규의 정비 등을 고려하여 공무원에 대하여 노동조합결성권을 보장하기로 하였다는 점에서 특별한 의미를 부여할 수 있다. 그로부터 벌써 5년이 되어 가는 현 시점은 공무원의 노동기본권을 보장하는 입법이 필요한 때라고 할 것이다. 앞에서 언급한 국제사회에서의 다각적인 반응 역시 이를 그대로 드러내고 있다.

결국 공무원에 대한 노동기본권 인정문제를 해결하는 기본방향은 현행법제에 근거한 법리적 타당성 및 이를 뒷받침하는 제반 여건의 성숙, 즉 공무원의 지위와 근무여건, 사회적·의식적 여건 등의 변화 및 국제적으로 보편화된 노동기준을 고려하면서, 궁극적으로는 “사회적 합의”의 실현이라는 측면에서 해결되어야 할 것이다. 특히 1998년의 「2. 6. 사회협약」 자체가 공무원에 대한 노동기본권 인정이라는 당위론 및 이를 뒷받침하는 제반 여건의 변화에서 출발하고 있음에도

109) 공노협의 자료에 따르면, 공무원을 대상으로 한 각종 사이트의 인터넷 설문조사에서는 97% 이상이 찬성한 것으로 나타나고 있어 다수의 공무원들이 지지하고 있음이 밝혀졌다고 한다.

불구하고, 우리의 현실을 감안한 점진적 해결방안을 제시하고 있다는 측면에서 보면 당면문제 해결의 기본원칙으로 삼음에 부족함이 없다고 할 것이다. 즉, 우리 법제의 기본 틀과 앞에서 언급한 남북간 이념적·군사적 대치상황, ‘모범을 보여야 한다’는 일반 국민들의 공무원에 대한 의식적 요청 및 공무원 직무의 정폐(停廢)가 가져올 사회적 악영향 등 우리나라만의 특수상황을 감안하여 일정한 한계를 설정할 수밖에 없다는 현실적 요청도 함께 고려되어야 할 것이다.

2. 구체적 입법방향

가. 공무원 노동기본권의 인정범위

공무원의 노동기본권을 보장할 때 어느 범위까지 인정할 것인가에 관한 종래의 논의에서는, 단결권 및 단체교섭권(단체협약체결권 포함)은 인정하되 단체행동권은 인정하지 않는다는 견해가 우세하다.¹¹⁰⁾ 또한 ILO 협약 등의 규정 및 제외국의 입법례를 보더라도 공무원에 대하여 노동기본권 전체를 예외·제한 없이 전면적으로 보장하고 있는 사례는 찾아보기 힘들다고 하겠다. 즉, 단결권은 군인, 경찰, 정책결정·관리·기밀업무 담당공무원 등을 제외하면 대부분의 나라에서 인정되고 있지만, 일부 공무원에게 단체교섭권(협약체결권 포함)을 인정하지 않는 경우(미국, 독일) 및 단체교섭권은 인정하면서 협약체결권을 부정하는 나라(일본)도 있다. 체결된 단체협약에 법적 구속력을 인정하지 않는 나라도 많다(미국, 영국, 프랑스 등). 특히 단체행동권의 경우에는 당해 공무원이 담당하고 있는 직무의 특수성을 고려하여 이를 인정하지 않거나 제한하는 경우가 많다(노동기본권을 전면적으로 허용하고 있는 영국·프랑스도 특수직 공무원은 제외). 행정자치부

110) 1989년 개정법안에서는 가입대상 공무원에게 일률적으로 단결권과 단체교섭권만을 보장하기로 하고, 단체행동권을 금지하였다. 노사정위원회도 1998년에 “공무원의 노동조합결성권 보장방안은 국민적 여론수렴과 관련법규의 정비 등을 고려하여 추진하되, 단체행동권은 인정하지 않는다”고 합의한 바 있다.

의 공무원조합법(안)에서는 단결권과 단체교섭권만 인정되고 단체협약체결권은 인정되지 않으며(제9조 제1항 단서), 파업, 태업 그밖에 업무의 정상적 운영을 저해하는 일체의 행위(업무저해행위)도 금지하고 있다(제12조 제1항). 12월 4일의 공무원노조법(안)은 단결권과 단체교섭권(협약체결권 포함)은 인정하되, 법령·조례 및 예산으로 규율되는 단체협약의 내용은 그 법적 효력을 부정하고(제7조) 파업, 태업 그밖에 업무의 정상적 운영을 저해하는 일체의 ‘쟁의행위’도 금지하고 있다(제8조).

법리적으로 보면, 공무원의 신분을 지니고 있는 근로자에 대해서도 원칙적으로 노동기본권이 인정되어야 한다는 점에 대해서는 이론(異論)의 여지가 없다. 또한 일반적으로 노동기본권은 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권의 3부분으로 구성되어 있으며, 노동기본권간의 관계에서 보면 각각 개별적인 존재의의를 가지면서 법리적으로 3자가 유기적으로 긴밀하게 연계된다는 것이 학설·판례의 일치된 견해이다. 즉, 단결권은 노동기본권의 핵심요소이면서 결사의 자유의 연장으로서 어떤 경우에도 그 제한은 기본권의 본질적 내용을 침해할 가능성이 있을 뿐만 아니라, 근로조건을 유지개선을 목적으로 하는 단결체에 단체교섭권과 단체행동권이 보장되지 않는다면 단결권 그 자체가 유명무실해질 수 있다.¹¹¹⁾ 특히 노동기본권의 속성상 협약체결권이 보장되지 않는 단결권과 단체교섭권은 그 기능이 형해화될 가능성이 높다. 그러나 근로자의 노동기본권을 ‘하나의 권리로 구성하느냐(all or nothing)’, 또는 ‘둘 내지 셋의 권리로 구성하느냐(필요에 따른 제한·보장)’라는 것은 논리 필연적인 결론이 아니라 입법정책상의 문제라고 할 수 있다.¹¹²⁾ 즉, 노동기본권을 ‘전면적으로 인정할 것인가’ 또는 ‘필요에 따라 부분적으로 인정(제한)할 것인가’의 문제는 각 나라마다의 상황과 공무원 체계의 특성 등을 고려하여 결정할 수 있는 것이며, 이

111) 이는 구노동쟁의조정법 제12조 제2항의 헌법불합치 결정에서 본 바와 같다. 즉, 헌법재판소는 헌법 제33조 제2항에 의하여 단결권이 인정되는 공무원에 대하여는 노동기본권이 모두 보장되어야 한다고 판시한 바 있다(헌법재판소 1993. 3. 11. 선고, 88헌마5 결정(노동쟁의조정법에 관한 헌법소원)).

112) 김유성, 『노동법 II』, 법문사, 1997, 32쪽 참조.

는 제외국의 입법례에서도 그대로 나타나고 있다. 다만, 노동기본권의 속성을 고려해 볼 때 공무원의 노동기본권을 제한함에 있어서는 그 본질적 내용을 침해하지 않는 필요최소한의 제한에 그치는 것이 바람직하다는 점을 잊어서는 안될 것이다.

결국 공무원에게도 원칙적으로 노동기본권을 인정하되, 직종·직무상의 특수성에 기인하는 일정한 제한이 불가피할 것으로 보인다. 특히 종래 국가의 중추적 기능을 정부 주도적으로 운영해 온 우리나라에서 공무원이 단체행동권을 행사할 경우에는 국가 기능 및 행정서비스의 저해가 심각한 수준에 이를 수 있음은 쉽게 상정할 수 있다. 또한 공공부문의 속성상 민간부문과 달리 노조측의 쟁의행위에 대항하는 수단으로서의 직장폐쇄를 단행하기가 현실적으로 불가능하다는 점을 감안하면 ‘노사간 힘의 균형’, 즉 쟁의행위의 ‘무기대등성 원칙’에도 맞지 않는 측면이 있다. 따라서 「2. 6. 사회협약」의 기본원칙과 공무원 노동관계의 특수성 및 우리나라의 현실적 한계를 고려하여 단결권과 단체교섭권을 허용하되, 단체행동권은 인정하지 않는 방안을 우선적으로 생각할 수 있다.

나. 공무원 노동조합의 가입범위(조직대상)

공무원 노동조합의 결성을 허용하는 경우에 조직대상을 어디까지로 할 것인가에 대한 종래의 논의를 살펴보면, 주로 6급 이하의 공무원에 대해서는 단결권 등 노동기본권을 인정하되 그 이상의 직급에 해당하는 공무원에 대해서는 단결의 자유를 인정하지 않겠다는 견해가 우세하며, 군인, 경찰관, 소방관 및 교도관 등의 특수직종에 해당하는 공무원 역시 노동기본권을 인정하지 않는다는 견해가 많다.¹¹³⁾ 행정자치

113) 1989년 노동법 개정안에서는 현역군인, 경찰공무원, 교정공무원, 소방공무원을 제외한 6급 이하의 모든 공무원에 대하여 단결권과 단체교섭권을 보장하고자 하였다. 1997년 노개위의 공무원단결권보장방안(안)에서도 6급 이하의 일반직 공무원을 가입대상으로 하고 비서직, 안기부 등 특수기관 종사자, 군인, 경찰 등 특수직종 종사자 등은 가입대상에서 제외하기로 하였다. 1998년 노사정위원회에서는 이에 관한 직접적인 언급이 없었으나, 공무원노조의 전 단계적인

부의 공무원조합법(안) 제6조 및 12월 4일의 공무원노조법(안) 제4조 역시 6급이라는 직급을 공무원 단결체 가입범위 결정의 제1기준으로 삼고 있으며, 지휘·감독권자 및 국가안전보장, 공공의 안녕·질서유지업무에 종사하는 공무원을 가입대상에서 제외하고 있다.¹¹⁴⁾ 이에 비해 ILO협약 및 제외국의 입법례에서는 공무원이 담당하는 직종·직무(군인, 경찰, 정책결정·관리·기밀업무 담당공무원 등)에 따른 단결권 제한은 있으나, 특정 직급(계급)을 기준으로 제한하는 경우는 어느 나라의 입법례에서도 존재하지 않는다.

먼저, 직종과 관련하여 경력직의 일반직 공무원(기술·연구직종 포함), 기능직 및 특수경력직의 고용직 공무원에 대하여는 논란의 여지가 없지만, 경력직 중 특정직에 속하는 경찰관, 소방관, 교도관 및 군인인 공무원에 대하여는 논의가 있어 왔다. 이들은 국가안전보장, 공공의 안녕 및 질서유지에 관한 업무에 종사함으로써 직무에 공공성이 현저하거나, 일반 공무원에 비하여 그 담당직무가 국민의 생명·신체·건강 및 안전에 직접적인 영향을 미치는 직종에 종사하고 있기 때문에 노동기본권의 특수한 제한을 인정할 수 있을 것이다. ILO협약 및 제외국의 입법례(미국(현역군인, 해양수비대원, 외교관 등), 프랑스(군인), 일본 등)에서도 군인, 경찰 등과 같이 국민의 생명·신체·건강 및 안전에 직접적인 영향을 미치는 업무를 담당하는 공무원에 대해서는 단결권의 제한을 허용하고 있다.

문제는 공무원의 종류(국가공무원법 제2조 및 지방공무원법 제2조 참조) 중 경력직에 속하는 기타 특정직 공무원 및 특수경력직에 속하는 정무직, 별정직 공무원, 계약직 공무원을 공무원노조의 가입대상에서 제외하여야 할 것인가이다. 먼저 특정직 공무원 중 교육공무원은 이미 교원노조법에 의하여 노조가입이 허용되어 있고, 6급 이하의 외무공무원 및 일반직 공무원에 상당하는 별정직 공무원은 공무원직장

공무원직장협의회회의의 가입대상을 6급 이하의 공무원으로 하고, 일정한 업무에 종사하는 공무원을 그 대상에서 제외함으로써 공무원노조의 가입대상의 범위를 간접적으로 짐작할 수 있다.

114) 다만, 12월 4일의 공무원노조법(안) 제2조 제1항에서는 특정직과 정무직을 공무원의 개념에서부터 제외하고 있다.

협의회에 가입대상으로 되어 있다는 점을 고려할 때, 노조가입대상 공무원을 일반직, 기능직, 고용직 공무원으로 한정하는 것은 합리성이 부족하다. 계약직 공무원의 경우에는 임용계약의 형식만 다를 뿐 계약의 실질적 내용에 따라서는 일반직 공무원과 동일한 경우도 있을 수 있고, 외국의 사례에서도 공무원의 임용계약형식에 따라 노동기본권에 차등을 두는 경우는 없다. 따라서 공무원의 종류에 따라 공무원노조의 가입대상을 일률적으로 제한하는 것은 적절치 않으며, 성질상 특수경력직 중에서 정무직 및 일부(정무직형·위원회위원형·비서직형) 별정직 공무원 정도가 노조가입대상에서 제외될 수 있을 것이다.

공무원의 담당직무와 관련하여, 그동안 지휘·감독의 직책이나 인사, 예산, 경리, 비서, 안전, 보안 등 특수직무에 종사하는 공무원은 공무원노조에 가입해서는 안된다는 의견이 많았고, 행정자치부의 공무원조합법(안)에서도 이를 따르고 있다.¹¹⁵⁾ 반면 12월 4일의 공무원노조법(안)에서는 다른 공무원에 대하여 지휘·감독권을 행사하는 직책에 종사하는 공무원만을 가입대상에서 제외하고 있다. ILO협약 및 제외국의 입법례(미국, 일본 등)에서도 공무원이 담당하는 직무가 정책결정·관리(지휘·감독)·기밀업무에 해당하는 경우에는 단결권을 제한하고 있다. 현행 노조법 제2조에서도 사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 참가를 허용하는 경우에는 노동조합으로 보지 않는다고 규정하고 있다(동 법 제2조 제4호 가목).¹¹⁶⁾ 따라서 공무원의 담당직무에 있어서 노조법상 노동조합의 결격요건, 즉 “사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자”에 해당하는 공무원은 그 가입대상에서 제외된다고 하여야 할 것이다. 구체적인 범위는 공무

115) 이에 따라 6급 이하 일반직, 기능직, 고용직 공무원 및 이에 상당하는 별정직·계약직 공무원에 해당하더라도 지휘·감독권을 행사하는 직책이나 인사, 예산, 경리, 물품출납, 비서, 기밀, 보안, 방호, 운전 기타 국가안전보장, 공공의 안녕 및 질서유지에 관한 업무에 종사하는 공무원 등의 노조가입이 금지된다. 다만 철도·체신 등의 현업노조 대상자 및 공무원의 종류나 직군·직렬 등 직무분야별 노조설립은 금지되고 있다.

116) 그리고 노동부의 해석도 위에 예시된 자들이 여기에 해당한다고 한다(1987. 4. 15, 노조 01254-6139 참조).

원노조가 자체 규약으로 정하거나, 필요하다면 단체협약으로 그 범위를 정할 수도 있을 것이다.

한편 종래의 논의에서는 공무원노조의 조직대상이 되는 공무원을 일정한 직급, 즉 일반직을 기준으로 6급 이하의 공무원에 대해서만 노동기본권을 인정하고자 하는 경향이 강했다. 노사정위원회에서의 합의 사항과 행정자치부의 공무원조합법(안) 및 12월 4일의 공무원노조법(안)도 마찬가지다. 그러나 공무원에 대한 노동기본권 인정범위에 있어서 일정직급을 기준으로 설정하는 이러한 경향은 우리나라에 국한된 특수성이 크게 반영되는 부분이라고 하겠다.¹¹⁷⁾ 즉, 담당직무를 중심으로 관리직인지 여부에 따라 노조가입 여부를 결정하는 ILO 및 외국의 입법례(미국, 일본 등)에 비해, 전통적으로 우리나라 공무원제도는 계급제의 바탕 위에 다양한 직위분류제적 요소를 가미한 형태로 운영되어 왔기 때문에¹¹⁸⁾ 일반직을 기준으로 5급 이상, 즉 사무관급에 해당하는 공무원이 실제로 관리자로서의 위치에 있는 경우가 많았다고 하겠다. 그러나 오늘날 공무원 조직의 확대에 따라 서기관 및 사무관에 해당하는 공무원들도 업무관계에 있어서 중간관리자에 해당할 뿐 사실상 하급공무원에 대한 관리책임을 지는 위치에 있지 않은 경우가 많다. 반대로 지방관서의 경우에는 6급 이하의 공무원이 기관장 내지 관리직을 맡고 있는 경우도 있을 것이다. 따라서 공무원노조의 가입대상에 대해 특정 직급, 즉 5급 이상의 공무원들을 획일적으로

117) 독일의 경우에는 장관, 영국의 경우에는 차관급이 노동조합원인 경우가 있을 정도로 고급공무원도 노동조합에 많이 가입해 있다(이철수·강성태, 전계서, 191쪽 참조). 특히 영국의 PCS 산하조직인 FDA의 경우에는 대부분의 조합원들이 고위공직자(Senior Civil Servants)로 구성되어 있다. 이 경우 FDA에 소속된 특정 고위공직자는 하위직 공무원들로 구성된 노동조합과의 교섭에서는 사용자측 위원이 되지만, 자신이 속한 노동조합이 정부와의 교섭을 진행할 경우에는 조합측 교섭위원으로 활동한다고 한다.

118) 이에 따라 공무원의 채용에 있어서 신규로 임용되는 공무원은 일정한 계급군의 최하위 계급으로 임용되며, 특정 계급 외에는 외부채용을 허용하지 않고 내부승진이나 전보를 통해 공직내부의 공무원만을 해당직위에 충원하여 왔다. 이에 대해 행정의 전문성 강화, 부서간 인사교류 활성화 및 경쟁에 따른 공무원 자질향상과 정부의 생산성 제고를 목표로 도입된 것이 1999년 5월 국가공무원법과 정부조직법 개정을 통해 도입된 개방형직위제도이다.

가입대상에서 제외하여야 할 논거는 약하며, 현실적으로도 적절치 않은 측면이 있다고 하겠다.

결국 공무원 중 부처의 장, 기관의 장 또는 고위직 공무원과 같이 관리자 내지 지휘·감독권자로서의 직책을 가지는 자의 가입제한 대상 여부는 앞에서 언급한 노조법 제2조 제4호 가목이 설정하는 결격요건, 즉 “사용자 내지 사용자의 이익대표자”인지 여부에 의하여 해결하는 것이 불필요한 노사간의 논란을 막기 위해서도 바람직하다고 하겠다. 구체적인 범위는 공무원노조의 규약 또는 단체협약으로 그 범위를 정할 수도 있겠지만, 미국과 같이 정책결정과정에 참여할 수 있는가의 여부, 기안책임자인가의 여부 및 통솔범위가 어느 정도인가의 문제 등에 따라 판단하거나, 일본과 같이 중요한 행정상의 결정, 계획 및 참여 여부, 직원의 임면·징계 또는 복무, 급여 기타 근무조건에 대한 관련 여부 등을 기준으로 설정할 수 있을 것이다.

다. 공무원 노동조합의 조직형태 및 조합활동 보장

공무원 노동조합의 조직형태와 관련하여 노사정위원회에서는 조직형태에 관하여 국가공무원은 소속 부처를 초월한 전국차원의 노동조합을, 지방공무원은 광역자치단체 차원의 지역노동조합을 설립할 수 있고, 각 부처와 기초자치단체 및 그 하부행정기관별로 노조를 설립할 수 없도록 하고, 다만 현업공무원노조는 기존의 조직형태를 유지할 수 있도록 허용한다고 합의한 바 있다. 그러나 행정자치부의 공무원조합법(안)에서는 당초 이를 원칙적으로 따르고 있었지만(제2조 제1항), 국무회의를 거치는 과정에서 시·군·구 등의 기초자치단체에도 노동조합이 조직될 수 있도록 허용하고 있다. 반면 공무원의 종류나 직군·직렬 등 직무분야별 공무원만으로 한정된 공무원노조 결성을 금지하고 있고(동 조 제2항), 민간노조와의 연대 역시 금지되고 있다(제12조 제2항). 12월 4일의 공무원노조법(안)에서는 국가공무원과 지방공무원을 구분하지 않고 전국단위 또는 특별시·광역시·도 단위로만 노동조합을 설립할 수 있도록 하여(제3조), 국가공무원과 지방공무원

이 하나의 노조조직에 가입할 수 있는 여지를 허용하고 있다.

법리적으로 보면 공무원 노동조합의 조직형태는 일반 근로자들과 마찬가지로 공무원인 근로자들 스스로의 자유로운 선택에 맡기고 법률에 조직형태에 관한 명문의 규정을 두지 않는 것이 원칙적 측면에서는 가장 바람직하다. 즉, 기본적으로 노조조직 형태는 근로자들의 선택의 자유에 속하는 사항이므로(노조법 제5조), 조직형태를 제한하는 규정은 단결선택권을 제한할 여지가 있는 것으로 이해하는 것이 학설·판례의 일반적인 경향이다. 외국의 입법례를 보더라도 일본을 제외하면 노조조직 형태에 관한 아무런 법적 제한을 설정하지 않는 것이 일반적이다. 또 공무원들이 각 부처와 기초자치단체 및 그 하부 행정기관별로 노조를 설립하는 것은 물론 공무원의 종류나 직군·직렬 등 직무분야별 공무원만으로 한정된 공무원노조 결성을 금지하는 것도 설립단위를 둘러싼 불필요한 갈등을 초래할 소지가 많다고 하겠다.

다만, 공무원의 분류와 인사교류 등 공무원 조직체계의 현실에 비추어 볼 때, 국가공무원과 지방공무원은 각각 분리된 조직형태를 띠게 될 가능성이 높고 이 경우에 지방공무원은 광역단위의 조직형태가 바람직할 것이다. 외국에서도 국가공무원과 지방공무원은 조직적으로 구분되어 있는 경우가 많다. 또 「2. 6. 사회협약」 및 노사정위원회에서의 합의사항이 그러할 뿐 아니라, 일선기관에서의 노사갈등을 최소화할 수 있고 효율적인 교섭을 통한 교섭비용 절감의 효과도 크기 때문이다. 특히 지방공무원의 경우 노조조직이 기초자치단체로 세분화될 경우 단결력 강화를 위한 공무원노조간의 연대 또는 민간노조와의 연대 등 다양한 형태의 연대욕구가 분출할 가능성이 높다. 그러나 행정자치부의 공무원조합법(안)은 연합단체의 법적 성격에 대한 규정이 없고, 민간노조와의 연대 역시 금지되고 있기 때문에 불필요한 갈등의 소지가 있다.

한편 행정자치부의 공무원조합법(안)에서는 공무원의 직무를 수행하지 않고 노동조합의 업무에만 종사하는 전임공무원의 취임을 원칙적으로 금지하되, 5년 범위 내에서의 무급휴직을 임용권자의 허가를

반도록 하고 있다(제8조 제1항 내지 제3항).¹¹⁹⁾ 또한 공무원노조의 정치활동을 전면적으로 금지하면서(제12조), 기타 조합원·임원의 자격, 조직강제 및 부당노동행위 등 조합활동권 보장문제에 대해서는 명문 규정을 두지 않고 제13조 제2항에서 노조법의 적용을 막고 있다. 12월 4일의 공무원노조법(안)에서는 단체협약으로 정하는 경우 휴직명령을 받은 무급전임자를 인정하되, 전임기간에 대한 제한은 두지 않고 있다(제5조). 한편 조합원·임원의 자격, 부당노동행위제도에 있어서는 교원노조법과 같이 노조법을 적용하되, 조직강제는 노조법의 적용을 배제하였다(제2조, 제14조).

그러나 노조전임자 문제를 포함하여 해고자의 조합원·임원의 자격 및 부당노동행위 등 조합활동권 보장과 관련한 문제에 대해서는 원칙적으로 노조법의 규정을 준용하는 것이 바람직하다고 하겠다. 이와 같은 문제들은 노동조합의 일상적인 활동뿐 아니라 노조조직의 유지·강화를 위해 필수적인 사항들이기 때문에 행정자치부의 공무원조합법(안)과 같이 아무런 명문규정을 두지 않으면서 노조법의 적용까지 막고 있는 것은 노사간에 불필요한 마찰을 불러일으킬 가능성이 매우 높다.

구체적으로 살펴보면, 해고자의 조합원 자격문제는 노동조합의 결격사유로서 “근로자가 아닌 자의 가입허용”(노조법 제2조 제4호 라목) 여부와 관련된 것으로 종래 학설·판례상 논란이 많았으나, 1997년 노조법 개정으로 “노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지 근로자가 아닌 자로 해석해서는 안된다”는 단서가 신설됨으로써 일단락되었다. 일본에서도 이와 유사한 방식으로 문제를 해결하고 있다.¹²⁰⁾ 또 앞에서 살펴본 외국의 입법례를 보더라도 노동조합의 활동을 보장하기 위한 근무시간 중 조

119) 아울러 전임자의 수, 휴직 등에 관하여 필요한 사항은 각종 헌법기관의 규칙, 대통령령 및 지방자치단체의 조례로 정하도록 하였다.

120) 즉, 공무원으로 조직된 직원단체의 구성원은 현직의 공무원이어야 하나, 예외적으로 소속공무원이었던 자가 면직처분을 받는 후 1년 이내인 경우이거나 또는 그 기간내에 면직처분에 대하여 불복을 신청하거나 소송을 제기하여 결정이나 판결이 확정되지 않은 경우에는 구성원으로 남아 있을 수 있다.

합활동, 조합사무소의 제공 및 조합유인물의 게시·배포에 관한 규정을 두는 경우(프랑스, 일본 등)가 있으며, 미국의 경우에는 민간부문의 부당노동행위제도를 공공부문에도 원칙적으로 적용하고 있다. 따라서 공무원 노동조합의 활동을 위한 최소한의 규정을 마련하는 것이 바람직하며, 부당노동행위제도도 노조법을 준용하여 공무원 노동기본권의 실효성을 담보할 수 있도록 할 필요가 있다. 특히 부당노동행위제도는 공무원 개인의 권익보호와 행정질서의 확립을 목적으로 공무원의 부당한 인사상 처분 등을 구제하는 소청심사위원회제도와 달리 노동기본권을 보장하는 것이 주된 기능이며,¹²¹⁾ 특히 노동관계전문기구인 노동위원회가 이를 전담하고 있다는 측면에서도 행정자치부 등에 소속되어 있는 소청심사위원회보다 전문성과 객관성을 담보할 수 있는 여지가 크다고 하겠다. 노조전임자의 임금지급 문제에 대해서는 현행 노조법 규정의 시행준비 상황에 따라 결정될 수 있는 여지가 남아 있기는 하지만, 노조전임자수에 대한 한계설정 문제와 함께 공무원관계법상의 ‘직무전념의무’를 고려하면 ‘무급휴직’은 불가피한 측면이 인정된다. 다만, 조직강제의 문제는 그 자체가 오늘날 논의의 대상이 되고 있으며, 각 공무원법의 공무원에 대한 신분보장 규정과 관련하여 문제가 야기될 수 있기 때문에 신중한 검토가 필요하다.¹²²⁾

라. 단체교섭의 구조 및 대상사항

공무원노조의 단체교섭권과 관련하여 과거 노사관계개혁위원회에서는 “교섭의 상대방으로서 국가공무원노조는 조합원들의 근무조건을 통일적으로 교섭하기 때문에 총무처 등 관계부처로 구성된 교섭단과 교섭할 수 있도록 하고, 지방공무원노조는 광역자치단체별로 교섭하도

121) 대법원 1991. 5. 28. 선고, 90누6392 판결(제물포버스여객사건) 참조.

122) 김재기, 전계논문, 273쪽; 김인재, 전계논문, 34쪽 참조. 한편 일본에서도 현재 공무원의 노동기본권 보장 확대와 관련하여 논의가 진행 중이다. 이에 대해 집권 자민당은 공무원의 신분보장제도를 폐지하는 대신 공무원의 노동기본권을 전면적으로 허용하는 방안을 검토 중인 것으로 알려지고 있다(한국ILO협회, 『국제노동』, 2001. 8. 7~10쪽 참조).

록 한다”고 의결한 바 있다.¹²³⁾ 행정자치부의 공무원조합법(안)에서는 국가공무원은 중앙인사위원회위원장 등이, 지방공무원의 경우에는 각 지방자치단체장이 정부측 교섭당사자로 나서며(제9조 제1항), 교섭권한을 공무원노조 이외의 단체나 개인에게 위임할 수 없도록 하고 있다(동 조 제4항). 또한 복수의 노동조합이 조직된 경우에는 교섭창구를 단일화하여야 하며(동 조 제5항), 교섭을 원칙적으로 연 1회(노사 합의시 1회 추가)로 제한하고 있다(동 조 제6항). 한편 12월 4일의 공무원노조법(안)에서는 재정경제부장관 등이 단체교섭의 정부측 당사자가 되며, 재정경제부장관은 중앙인사위원장·기획예산처장관·행정자치부장관·노동부장관으로 교섭위원단을, 특별시장·광역시장·도지사는 시·도지사협의회를 구성하여 교섭에 응하도록 하고 있다. 또한 조직대상을 같이하는 2 이상의 노동조합이 설립된 경우에는 교섭창구 단일화를 요구하고 있다(제6조).

외국의 입법례를 보면 국가공무원의 경우에는 대부분의 국가에서 총괄교섭기구를 통한 통일교섭의 형태를 택하고 있는 것이 일반적이며, 지방공무원의 경우에는 각 기관장에게 분권화되는 경우(일본, 영국 등)와 중앙정부 또는 광역자치단체장에게 집중되는 경우(프랑스, 독일, 미국 등)로 나누어지고 있다. 이러한 경향은 원칙적으로는 노조 조직 형태에 따른 것이기는 하지만, 교섭의 효율성 및 공공부문 노사관계상의 힘의 균형 등과 같은 일정한 정책적 결정에 따른 원인도 작용하고 있다고 하겠다.

일반적으로 민간부문에 있어서 구체적인 단체교섭 구조를 어떻게 형성할 것인가는 노동관계 당사자가 자율적으로 결정하는 것이 원칙이며, 공무원노조의 경우에도 특별히 다르지 않을 것으로 본다. 즉, 공무원노조의 조직형태에 대응하는 사용자가 단체교섭의 상대방으로서 노조의 단체교섭 요구에 응할 의무가 있다. 그러나 공무원노조와 정부 사이의 단체교섭 구조는 노동조합의 조직형태에 따라 결정되는 것이 타당하며, 현실적으로는 국가공무원노조와 지방공무원노조의 각 사용자에 해당하는 중앙정부와 각 지방정부가 단체교섭의 당사자가 될 것

123) 노사관계개혁위원회, 「공무원단결권보장방안」, 1997. 12. 23. 자료 참조.

이다.¹²⁴⁾ 즉, 국가공무원은 중앙인사위원회위원장 등을 상대로 전국적인 통일교섭을, 지방공무원의 경우에는 광역자치단체장을 상대로 한 지역별교섭을 진행하게 될 것이다.

다만, 행정자치부의 공무원조합법(안)과 같이 기초자치단체장이 교섭당사자로 나와 각 기초자치단체별 공무원노조와 교섭하는 경우, 각 조직단위별 세부적 쟁점사항에 대한 논의는 가능하겠지만 교섭을 담당하는 일선기관장의 역량에 따라 교섭결과가 상이하게 되어 이를 사후 조정해야 하는 문제가 있을 뿐 아니라, 조합측이 연합체를 구성하여 교섭을 요구할 경우에 각 기관장의 대응력에 한계가 있을 수 있다. 특히 각 기관장의 처분권한성의 한계 및 노조의 단결력 강화를 위한 연대경향과 관련하여 보면, 기초자치단체에서의 교섭은 사실상 유명무실해질 가능성이 크다고 하겠다. 아울러 교섭권한의 민간단체(개인)에의 위임금지 및 교섭의 연 1회 원칙 등은 교섭권한위임의 법적 성격¹²⁵⁾ 및 현실적으로 이루어지고 있는 단체교섭의 실태에 비추어 볼 때, 불필요한 노사갈등을 증폭시킬 우려가 큰 것으로 보인다.

한편 12월 4일의 공무원노조법(안)에 따른 경우 교섭단 및 협의회를 통한 교섭의 효율성을 제고할 수 있다는 측면에서는 바람직하나, 재정경제부장관을 중심으로 하는 교섭위원단의 구성이 강제됨으로써 사실상 교섭을 통일교섭방식으로 유도하고 있는 점이 문제이다. 즉, 국가공무원의 경우에는 근무수준을 통일적으로 결정할 수 있는 장점은 있으나, 각 부처·기관만의 독특한 쟁점을 해결할 수 있는 자율성을 해칠 우려도 배제할 수 없다. 반면 지방공무원의 경우에는 협의회 운영을 통해 지방자치단체의 재정상황에 따른 근무조건상의 격차를

124) 다만, 공무원 근로조건의 통일성 유지라는 관점에서 본다면 중앙정부가 지방공무원노조의 단체교섭 상대방이 될 수도 있을 것이다. 또 각 공무원 노조의 부·처·청·하부기관 내지 시·군·구 지부 또는 분회는 노조로부터 교섭권을 위임받아 해당 기관의 장과 단체교섭을 행할 수 있을 것이다. 만일 각 부처 단위 또는 행정기관 단위의 공무원노조가 결성된다면 그에 대응하는 부처의 장 또는 기관의 장이 교섭상대방인 사용자가 될 것이다.

125) 일반적으로 단체교섭 권한의 위임을 금지하는 규정은 단체교섭권의 본질적 내용을 침해하는 것으로서 원칙적으로 무효라고 해석되고 있다.

최소화하기 위해 노력할 수 있겠지만, 교섭사항에 대한 내부결정에도 불구하고 동 협의회에 참여하지 않은 기관과의 교섭결과가 상이하게 되는 경우 사후조정문제를 피할 수 없다. 따라서 교섭위원단 또는 협의회의 구성은 교섭상황과 필요에 따라 임의적으로 결정할 수 있도록 하는 것이 필요하다. 아울러 국가공무원과 지방공무원, 지방공무원 중에서도 각 지역간 재정격차에 따른 근무조건의 격차를 해소할 수 있는 조정방안을 마련하는 것이 필요하다.¹²⁶⁾

한편 공무원노조의 단체교섭 대상사항에 대해서는 「2. 6. 사회협약」의 기본원칙 및 노사정위원회를 통한 논의과정에서 공무원의 보수, 기타 근무조건에 관한 사항으로 의견이 접근된 바 있다. 그러나 행정자치부의 공무원조합법(안)에서는 원칙적으로 이에 따르되, 국가 또는 지방자치단체의 정책결정에 관한 사항, 조직·인사·예산편성 등 관리에 관한 사항은 제외시키고 있다(제9조 제1항). 12월 4일의 공무원노조법(안)에서는 ‘노동조합 또는 조합원의 임금·근무조건·후생복지 등 경제적·사회적 지위향상에 관한 사항’을 단체교섭의 대상으로 상정하고 있다(제6조 제1항). 외국의 입법례를 보면, 대부분의 나라에서는 이에 대한 특별한 제한규정을 두고 있지 않으나, 미국과 일본의 경우처럼 정책결정, 조직·인사 등의 관리·운영사항 및 예산관련 사항을 교섭제외 대상으로 규정하는 경우도 있다.

현행 노조법에서는 단체교섭의 대상사항에 대한 명문규정을 두지 않고 있다. 판례 및 학설은 ‘근로자의 임금·근로조건·후생복지 등 경제적·사회적 지위향상에 관한 사항’으로서 사용자의 경영권을 본질적으로 침해하는 사항은 단체교섭의 대상이 될 수 없는 것으로 보고 있다.¹²⁷⁾ 다만, 근로자의 근로조건과 밀접하게 연계되어 있거나 사용

126) 이와 관련하여 일본의 인사원 권고제도 및 이탈리아의 ARAN(Agenzia per la rappresentanza sindacale nel pubblico impiego)에 의한 교섭방식을 참고할 필요가 있다. 특히 ARAN은 중앙공무원, 지방공무원, 의료, 교육, 대학, 연구소 및 공공기구에 대한 16개 부문별 전국교섭 및 지방·부처별 교섭을 주도하는 법정기구(1983년 법으로 설립)로서, 예산확정 이후 실시하는 조정된(coordinated) 교섭모델을 제시하고 있다.

127) 대법원 2001. 4. 24. 선고, 99도4893 판결(현대자동차사건); 대법원 2002. 1. 11.

자가 스스로 단체교섭의 대상으로 삼아 협약을 체결하는 것에 대해서는 그 효력을 인정하고 있다.¹²⁸⁾ 교원노조법 제6조 제1항에서도 “노동조합 또는 조합원의 임금·근로조건·후생복지 등 경제적·사회적 지위향상에 관한 사항”을 단체교섭 대상으로 규정하고 있다. 공무원 노동조합의 단체교섭 대상사항에 있어서도 민간부문 및 교원노조의 그것과 다르지 않은 것이 원칙이라고 하겠다. 다만, 공무원노조의 단체교섭 대상사항 결정기준에 관하여는 민간부문에서의 논의, 즉 경영특(전)권성, 사용자 처분권한성, 근로조건 밀접성 등에 의해 판단되는 것이 적절한지가 문제라고 하겠다. 또한 민간부문의 이른바 “인사·경영사항”이 의무적 교섭사항인가가 문제되는 것처럼, 정부의 정책결정 및 관리운영사항이 제외될 것인가 하는 문제가 있다. 공무원 노동조합의 교섭사항 중 정책결정사항이나 관리권한사항은 교섭사항에서 제외하자는 의견이 강하지만,¹²⁹⁾ 이들 사항이 반드시 공무원의 근로조건과 무관한 사항이라고 단정할 수는 없다. 또 인사권에 관한 사항이라도 승진이나 전보의 기준처럼 근무조건과 밀접하게 관련된 사항은 교섭사항에 포함시킬 수 있듯이, 정책결정사항이나 관리권한사항이라도 결과적으로 근무조건에 영향을 미치는 경우에는 단체교섭 대상사항이 될 수 있는 여지가 남아 있다.¹³⁰⁾

선고, 2001도1687 판결(국민건강보험공단사건) 등 참조.

128) 대법원 1992. 9. 25. 선고, 92다18542 판결(영창악기제조사건) 참조.

129) 과거 노동관계법연구위원회는 관리운영에 관한 사항은 단체교섭사항에서 제외하자고 제안한 바 있으며, 노사관계개혁위원회도 정책결정사항이나 관리권한사항에 관해서는 교섭할 수 없도록 하는 안을 의결한 바 있다(노사관계개혁위원회, 1997. 12. 23. 자료 참조).

130) 관리운영사항과 직원의 근무조건 등에 관계되는 사항은 사정의 성질상 밀접하고도 불가피하게 관련하여 서로 표리의 관계에 서있는 것이 적지 않다. 따라서 그러한 경우에는 관리운영사항에 관하여 당국이 행하는 집행 그 자체는 교섭의 대상이 될 수 없지만, 그 집행의 결과로서 근무조건에 영향이 있을 때에는 그 영향이 있는 근무조건의 면에 관하여는 그 한도에서 교섭의 대상이 될 수 있다(일본 神戸地裁 1988. 2. 19. 판결(兵庫縣教委 단체교섭거부사건)).

마. 협약체결권 인정여부 및 단체협약의 효력

공무원노조의 단체교섭권을 인정할 경우에 협약체결권을 배제함으로써 교섭만을 행할 권리, 즉 사실상의 협의권만을 인정하는 것이 바람직한가, 또는 단체협약을 체결하더라도 그 법적 구속력을 배제함으로써 단순한 '신사협정'에 그치게 하는 것이 바람직한가라는 문제가 있다. 공무원의 급여 등 근무조건의 상당부분이 법령·조례 등에 의해 법정되어 있거나 국가 또는 지방자치단체의 예산 및 재정지출과 관련되어 있기 때문이다. 「2. 6. 사회협약」이 제시하는 기본원칙은 물론 행정자치부의 공무원조합법(안)에서도 교섭사항에 대한 협약체결은 금지되고 있다(제9조 제1항 단서). 반면 12월 4일의 공무원노조법(안)에서는 공무원 노동조합의 대표자가 단체교섭 및 단체협약 체결을 할 수 있는 권한을 갖도록(제6조 제1항) 하고 있다. 다만, 단체협약의 내용이 법령·조례 및 예산에 의해 규정되거나 법령·조례의 위임을 받아 규정되는 경우 그 법적 효력을 부정하되, 재정경제부장관에게 그 성실히 이행 노력의무를 부과하고 있다. 외국의 입법례를 보면, 일부 공무원에게 단체교섭권(협약체결권 포함)을 인정하지 않는 경우(미국, 독일)는 물론, 단체교섭권은 인정하면서 협약체결권을 부정하는 나라도 있으며(일본), 체결된 단체협약에 법적 구속력을 인정하지 않는 나라도 많다(미국, 영국, 프랑스 등). 또 단체협약과 법령의 내용이 상치하는 경우에 대하여는 법령의 상위적 효력을 인정하는 것이 일반적이거나, 단체협약에 대하여 일정한 우선적 효력을 부여하는 입법례도 있다.¹³¹⁾ 따라서 각 나라마다의 특수한 사정에 따라 입법 정책적으로 결정되고 있다고 하겠다.

131) 예컨대 ① 단체협약에 대하여 법령에 대한 상위적 효력을 인정하여 단체협약이 법령의 개폐적 효력을 갖는 경우(Hawaii Rev. Stat. §89-19(1996); Ill. Ann. Stat. § ILCS 315/15(1999) 등) 및 ② 법령이 상위적 효력을 갖고 있으나, 일단 단체협약이 체결되면 입법권자가 이에 상치하는 내용의 법령을 개정하여야 하는 법적 의무가 부여되는 경우 등이 있다(일본 지공법 제8조 제1항)(이상윤, 「교원노동조합의 단체교섭 대상」, 『노동법학』, 제10호, 2000, 122쪽).

노동법적 법리에서 보면, 노동조합에게 단체교섭을 허용하면서 그 결과 타결된 내용을 협약으로 체결할 수 없도록 한다는 것은 노동기본권 보장체계의 근간을 흔드는 것이며, 단체교섭권을 형해화시키게 된다. 노동법에서 단체협약은 민법상 계약과 달리 “근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준”에 대해서는 법률과 동일한 규범적 효력을 부여하고 있다(노조법 제33조). 아울러 단체협약상 “협의”조항과 “합의·동의”조항은 양자를 엄격히 구분하는 것이 학설·판례의 일치된 견해이다.¹³²⁾ 한편 단체협약의 효력확보와 관련하여 노조법에서는 벌칙규정(제92조)으로 단체협약의 이행을 강제하고 있다.¹³³⁾ 따라서 단체교섭권의 본질적 내용을 실현하기 위해서는 단체협약체결권을 인정하는 것은 물론, 체결된 단체협약의 법적 효력도 인정함으로써 단체교섭을 통한 노사간의 약속에 대한 성실한 이행을 담보하는 것이 가장 바람직하다고 하겠다.

그러나 문제는 ‘법령·조례 및 예산에 의하여 규정되는 사항에 대한 교섭이 이루어진다 하더라도 그 합의사항에 대한 협약체결을 강제해야 할 것인가’라는 점과 함께, ‘단체협약의 내용 중 법령·조례 및 예산에 의하여 규정되는 내용에 대한 법적 효력을 인정할 것인가’ 여부이다. 공무원노조의 단체교섭의 결과로 체결된 단체협약은 이미 공무원의 보수 등 근로조건을 정한 법령·조례나 예산에 구속받게 되기 때문에, 공무원 노사당사자의 실질적 교섭력 내지 교섭의지를 확보하기 어렵다는 현실적 한계를 지니고 있음을 부정할 수 없다. 이러한 한계를 극복하기 위해 교섭의 결과로 체결된 단체협약의 실효성이 확

132) 즉, 단순히 ‘협의’에 불과할 경우에는 사용자가 그 결과에 대한 법적 이행의무를 지지 않으며, 사용자로서의 상당한 재량의 여지를 확보하게 된다. 반면 ‘합의·동의’의 경우에는 노조측의 권리포기나 합의거부권 남용의 경우가 아닌 한 사용자는 반드시 노조와의 합의 내지 동의에 근거하여야 할 법적 의무를 지게 된다(대법원 1992. 9. 25. 선고, 92다18542 판결(영창약기제조사건); 대법원 1992. 12. 8. 선고, 92다32074 판결(한국중천전화학산업사건); 대법원 1993. 7. 13. 선고, 92다52063 판결(대림자동차공업사건)).

133) 이러한 벌칙규정에 대한 헌법재판소의 위헌결정(헌법재판소 1998. 3. 26. 선고, 96헌가20 결정(한일이화사건)) 이후 단체협약 위반사항을 6개 항목으로 구체화하여 협약의 실효성을 확보하였다(2001. 2. 노조법 개정).

보할 수 있는 범조항이 현실적으로 필요하다는 주장¹³⁴⁾도 있지만, 노사관계가 성숙된다는 전제하에서는 프랑스나 영국의 경우처럼 노사간에 합의된 사항에 대하여 공무원의 근로조건 등을 정한 관련법령을 개정하는 정부의 성실한 이행조치를 통해서 이 문제가 해결될 수도 있을 것이다. 결국 교원노조법 제6조와 같이 원칙적으로 협약체결권을 인정하되, 동 법 제7조와 같이 단체협약의 내용 중 법령·조례·예산에 의해 규정되거나 그 위임을 받아 규정되는 내용은 그 법적 효력을 부인하고, 해당 기관장에게 그 이행을 위해 성실히 노력할 의무(보다 구체적으로는 예를 들어, 법령·조례 개정안의 상정 또는 추가경정예산안의 편성과 같은 구체적 노력의 이행)를 부담시키는 방안을 고려할 필요가 있다.

바. 분쟁조정제도

공무원의 경우에는 앞에서 언급한 바와 같이 우리나라의 특수한 상황 및 그 직무의 특성상 공공성이 현저히 강하여 국민의 생명, 신체, 건강 및 재산과 직접적으로 관련된 업무에 종사하는 공무원에 대해서는 단체행동권이 인정되지 않을 가능성이 높다. 그러나 단체교섭 및 단체협약을 체결하는 과정에서 실질적으로 발생하는 분쟁상태를 조속히 해결하는 대상조치를 마련하는 것이 공무원 노동관계의 특성상 반드시 필요하다. 동시에 공무원 노사관계의 특수성을 감안하는 객관적·전문적인 분쟁조정기구를 설치·운영하는 것 역시 현실적이다. 외국의 입법례를 보더라도 일본(인사원 권고), 미국(연방공무쟁의조정위원회), 영국(공무원중재법원) 등은 공무원 노동관계상의 분쟁을 전담하는 독립적인 기구를 운영하고 있다.

행정자치부의 공무원조합법(안)에서는 공무원노조와 사용자측 교섭 당사자간의 교섭이 난관에 봉착할 경우 중앙인사위원회, 행정자치부 등에 설치되는 ‘공무원조합교섭조정위원회’에 조정을 신청할 수 있도록

134) 한국노총 중앙연구원, 「공무원직장협의회제도의 문제점과 그 대응방안」, 한국노총 중앙연구원 월례토론회, 2000, 85쪽.

록 하고, 관계당사자는 동 위원회의 조정안을 존중하도록 규정하고 있다(제11조). 반면 12월 4일의 공무원노조법(안)에서는 중앙노동위원회에 공무원노동관계조정위원회를 설치하여 중노위가 공무원 노동관계상의 분쟁해결기구로서의 역할을 담당하도록 하고 있다(제9조, 제11조). 또한 당사자의 신청 또는 중노위위원장의 직권으로 중재를 개시하도록 하되(제10조, 제12조), 부당노동행위와 관련하여 노동위원회에 구제가 신청된 경우에는 공무원관계법상의 소청심사제도를 배제하고 있다(제13조).

분쟁조정기구의 역할을 단순히 단체교섭과정을 조정·해결하는 영역에 국한시키거나, 노동관련 분쟁사건 해결의 필수요건인 객관성과 전문성을 배제하는 것은 현실성이 부족하다.¹³⁵⁾ 따라서 노동관계의 전문성을 살리면서 동시에 공무원 노사관계상의 특수성을 감안한다는 측면에서 보면 교원노조법에서 취한 입법적 해결방안도 고려할 필요가 있을 것이다. 즉, 교원노조법 제9조 내지 제10조, 제12조는 단체교섭이 결렬된 경우에는 당사자 일방 또는 쌍방은 중앙노동위원회에 조정을 신청할 수 있음을 규정하고 있다. 또한 동 법 제11조는 교원의 노동쟁의를 조정·중재하기 위하여 중앙노동위원회에 교원노동관계조정위원회를 설치하도록 규정하고 있고, 노동위원회법 제15조 제5항도 이를 규정하고 있다.

한편 공무원노조와 정부와의 단체교섭이 결렬되었을 때에 노동쟁의를 해결하기 위하여 일반 조정제도와 별도로 직권에 의한 강제중재제도와 같은 제도적 장치가 필요한 것인가 하는 문제가 있다. 외국의 입법례를 보면 대부분의 국가들은 강제중재제도를 활용하고 있지 않으며, 긴급조정의 경우에도 상당히 신중한 입장을 취하고 있다.

공무원 노동관계의 특징 및 우리나라가 처하고 있는 제반 상황을 고려할 때, 강제중재제도의 활용은 교섭의 난맥상을 조속히 해결함으

135) 앞에서 살펴본 바와 같이 중앙인사위원회는 공무원 노동관계에 있어서 사용자측 교섭당사자이며, 행정자치부 역시 마찬가지다. 교섭이 결렬된 상태에서 그 조정을 사용자측에게 맡긴다는 것은 노사관계의 속성상 결코 합리적인 해결방법이 될 수 없다.

로써 국정 및 사회에 미칠 악영향을 최소화할 수 있다는 측면에서 필요악적인 측면이 있다. 특히 공무원노조의 단체행동권이 부인된다면 단체교섭의 교착상태를 해결하기 위한 최후의 수단으로 강제중재를 불가피하게 인정할 수밖에 없을 것이다. 교원노조법 제10조 제3호도 그러한 측면에서 직권중재제도를 설정하고 있다. 그러나 이 경우에도 당사자의 신청에 의한 조정절차를 배제하여서는 안될 것이다. 중재제도가 단체교섭이 난관에 봉착했을 때 단체행동권에 대한 대상조치로서의 성격을 지니고 있다고 하더라도, 당사자의 의사와 전혀 무관하게 적용된다면 노동기본권의 필요·최소한 제약의 원칙에 배치되기 때문이다. 뿐만 아니라 공무원의 단체행동권을 전면적으로 금지하는 법제하에서의 강제중재는 문제해결을 오히려 왜곡시키고 장기적으로는 자생력 있는 노사관계의 발전을 저해할 수 있다.

사. 공무원노조와 공무원직장협의회와의 관계

현행 공무원직장협의회제도는 그 설립목적 및 규정상의 한계로 활성화되지 못하고 있는 문제점을 안고 있다. 그러나 공무원노조가 인정된 이후에도 현행 공무원직장협의회는 계속 존치할 필요가 있고 행정자치부의 공무원조합법(안)에서도 이를 확인하고 있다(제13조). 공무원직장협의회제도가 폐지될 경우 공무원 단결체의 한계를 극복할 수 있는 제도적 장치가 없어지며, 특히 공무원 단결체가 조직되지 않은 기관에 소속되거나 공무원 노동조합에 가입하지 않은 공무원들의 권익향상을 기할 수 없기 때문이다. 다만, 현행 공무원직장협의회문의 문제점들이 해소되어 일반 사업장의 노사협의회와 같은 정상적인 기능을 할 수 있도록 필요한 사항에 대한 법개정이 선행되어야 할 것이다.¹³⁶⁾

공무원에 대한 노동조합 결성이 허용될 경우 공무원 노동조합과 현행 공무원직장협의회간의 관계설정이 문제될 수 있다. 그러나 민간부

136) 현행 공무원직장협의회법의 문제점 및 향후 개선방향에 관한 자세한 내용은 행정자치부, 전게서, 149~156쪽 참조.

문과 마찬가지로 노사관계상의 쟁점을 해결하는 두 수레바퀴의 역할을 수행하는 것으로 보아야 할 것이다. 즉, 공무원인 근로자의 근로조건과 관련한 일반적인 사항에 대해서는 노동조합을 중심으로 해결하도록 함으로써 사회적 합의의 정신을 살리되, 현행 공무원직장협의회는 근로자참여협력법상의 노사협의회와 같이 근로자의 참여와 협력을 바탕으로 노사공동의 이익을 증진하고 산업평화를 도모하는 기능을 수행하도록 하는 것이 바람직할 것이다.

아. 공무원 단결체의 명칭

공무원 단결체의 명칭문제는 노사정위원회를 통한 논의과정에서 마지막까지 합의에 도달하지 못한 대표적인 사안이다. 행정자치부는 종래 ‘노동조합’이라는 명칭사용은 절대 받아들일 수 없으며 대신 ‘공무원조합’이라는 명칭을 사용해야 한다고 주장해 왔고, 공무원조합법(안)을 통해서도 이를 명백히 하였다. 이에 대해 한국노총은 ‘공무원 노동조합’을 결코 포기할 수 없다고 맞섰고, 「전공노」 등에서도 이를 강력히 비판하고 있다.¹³⁷⁾ 반면 12월 4일의 공무원노조법(안)에서는 공무원 단결체를 “노동조합”으로 명시하고 있다.

「2. 6. 사회협약」에서도 공무원직장협의회를 먼저 허용하고 그 다음에는 “노동조합”을 결성할 수 있도록 한데 합의하였다. 앞에서 살펴본 제외국의 입법례를 보더라도 일본의 경우를 제외하고 공무원 단결체의 명칭을 법적으로 민간부문 노동조합과 달리 특별히 규정하는 경우는 없다.¹³⁸⁾ 또한 현실적으로 진행되고 있는 논의과정을 통해서도 공무원에 대한 노동기본권이 일반 노동관계법이 아닌 특별법에 의해 보장되는 것으로 의견이 모아지고 있으며, 단체행동권을 제한하는

137) 행정자치부는 ‘공무원조합’이라는 명칭을 사용할 경우 허용시기를 1년으로 앞당기고 노동권 인정범위에서도 교원노조 수준의 협약체결권을 보장할 수 있다는 입장인 반면, 한국노총은 ‘노동조합’을 사용할 경우 허용시기 및 노동권 인정범위에서 행정자치부의 요구조건에 유연하게 접근할 수 있다는 입장이다.

138) 물론 법규정과 달리 일본에서도 공무원 단결체들은 일반적으로 ‘노동조합’이라는 명칭을 사용하고 있고, 법적으로 이를 제한하고 있지도 않다.

등 행정자치부가 주장하는 공무원들의 제반 특수성이 법제화의 내용 속에 상당히 반영되고 있는 상황이다. 이런 점을 고려할 때, 단결체의 명칭에서까지 ‘노동조합’이라는 이름을 사용할 수 없다는 주장은, 한국 노총은 물론 이미 조직, 활동 중에 있는 사실상의 공무원노조들을 설득하기에 한계가 있어 보인다. 따라서 노동조합에 상당하는 ‘공무원조합’ 또는 ‘직원단체’라는 형식으로 단결권을 허용하는 것보다는 명분을 살리고 실리를 취하기 위해서도 ‘노동조합’이라는 명칭사용을 허용하는 것이 바람직하다. ‘노동조합’이 아닌 다른 명칭으로 공무원의 단결체를 허용하였을 경우 국내외 노동단체에서의 회의적 반응은 물론, 법적 성격이 애매한 공무원직장협의회와의 관계설정이 더욱 풀기 힘든 숙제로 남을 가능성이 높기 때문이다.

자. 입법형식

공무원의 노동기본권을 보장할 때 그 입법적 형식을 어떻게 할 것인가에 대하여 일반 노동관계법의 적용을 받게 하는 방안(예를 들어, 10월 24일의 노조법개정안)과 교원노조법과 같이 특별법을 제정하는 방안(예를 들어, 행정자치부의 공무원조합법(안) 및 12월 4일의 공무원노조법(안)이 있을 수 있다. 외국의 입법례를 보면 영국을 제외하면 대부분의 국가에서 특별법, 즉 공무원관계법을 통해 공무원 노동관계를 규율하고 있다. 다만, 일본의 경우에는 공무원관계법의 부칙을 통해 일반법인 노동관계법의 적용을 막고 있다. 우리나라에서의 종래의 논의에서는 특별법 형식을 취하는 방안이 다소 우위를 보여 왔다. 우리의 현실과 관련하여 오랜기간 동안의 노사간의 진통을 겪고 탄생한 교원노조법이 내용적으로 일반법인 노조법을 상당부분 준용하면서 특별법의 형식을 취한 선행 사례도 참고가 될 수 있을 것이다.

그러나 공무원법과 노조법 등의 관련조항만을 개정함으로써 일반 노동관계법에 의해서도 그 규율이 가능할 수 있다.¹³⁹⁾ 또 특별법의

139) 공무원의 노동기본권을 획일적으로 제한하고 있는 국가공무원법 제66조와 지방공무원법 제58조를 개정하고(‘노동운동’금지 부분을 삭제), 노조법 제5조 단

형식을 취하므로 인해 일반근로자에 비해 과도한 노동기본권의 제한이 이루어질 우려가 있다는 점도 상기해야 할 것이다. 결국 문제는 일반법이나, 또는 특별법이나라는 형식상의 문제가 아니라, 공무원 노동관계의 특수성을 감안하면서 그 속에서 발생할 수 있는 현실적인 문제를 규율하는데 얼마나 효율적으로 대응할 수 있고, 이를 위해 얼마나 진지하게 법규정간의 관계를 검토했느냐에 달려 있다고 하겠다.¹⁴⁰⁾

다만, 특별법을 제정하더라도 여기에 특별히 정하지 않은 사항에 대해서는 노동관계에 대한 일반법인 노조법 등의 적용을 받게 되는 것이 법리적 원칙이다. 또한 일본의 입법례와 같이 일반 노동관계법의 적용을 배제하거나, 기타 제외국의 경우처럼 공무원관계법에서 세부적인 노동관계를 규율하는 어느 경우를 보더라도 모두 상당히 세부적인 사항을 규정하고 있다는 사실도 주목해야 한다. 행정자치부의 공무원 조합법(안)과 같이 대단히 원칙적인 사항만을 규정한 채 사실상 발생하고 있는 공무원 노동관계상의 쟁점사항들을 법의 영역 밖에 방치하거나, 이를 보완한다는 목적에서 입법적 근거도 없이 시행령 또는 시행규칙으로 규율한다면 이는 명백한 입법적 결함이자 노동기본권에 대한 부당한 침해라는 논란의 소지가 많다. 특히 현행 노동관계법이 비록 가장 이상적인 법률은 아니라고 하더라도, 법제정 이후 수많은 논란과 시행착오를 거치는 가운데 현재의 모습을 갖추게 된 것은 우리 산업사회의 특성을 가장 잘 반영하고 있기 때문이라는 점도 고려할만하다고 본다.

차. 시행시기

공무원 단결체의 명칭에 대한 논란에 못지 않게 공무원의 노동기본

서를 삭제함으로써 공무원도 노조법상 근로자로서 노조법상의 규제를 받게 하는 것도 고려할 수 있다.

140) 이러한 측면에서 10월 24일의 노조법개정안은 일반법인 노조법의 각 관련규정이 공무원 노동관계의 특수성을 충분히 반영하지 못하고 있는 사항들에 대한 검토가 너무나 부족하다는 비판을 면할 수 없다고 하겠다.

권을 보장하는 법률의 시행시기에 대해서도 노동계측과 정부측의 입장차이가 크다.¹⁴¹⁾ 행정자치부의 공무원조합법(안) 부칙에서는 2006년 1월 1일부터 시행한다고 규정하여, 금년 내에 입법화되는 것을 상정하면 3년의 유예기간을 설정하고 있다. 반면 12월 4일의 공무원노조법(안)에서는 그 부칙에서 2003년 7월 1일부터 시행하는 것으로 못박고 있다. 「2. 6. 사회협약」에서도 ‘국민에 대한 여론수렴 및 관련법규의 정비를 고려하여 시행’한다는 측면에서 시행시기를 못박고 있지 않다는 점을 고려하면, 법제정후 즉시 시행하기보다는 일정한 유예기간을 통해 공무원 노동관계 당사자들이 충분한 준비를 갖추 수 있도록 할 필요가 있다.

그러나 노동법적 측면에서는 시행시기에 특별한 법·논리적 필연성은 없으며, 오로지 정책적 판단의 사항으로 파악된다. 다만, 노사정위원회를 통한 사회적 합의가 있는지 벌써 5년이 가까워 오는 상황에서 행정자치부의 공무원조합법(안)과 같이 입법후 다시 3년 동안이나 그 시행을 유예하는 것에 대해 국내외 노동계에서 ‘우리 정부의 공무원 노동기본권 보장의지가 사실상 없는 것이 아닌가’라는 회의적 반응을 보일 수 있다는 점을 상기해야 할 것이다.

제 5 절 맺음말

공무원에 대한 노동기본권 보장문제는 1997년 대통령 선거과정에서 당시 김대중 후보가 제시한 공약사항이었고, 1998년 2월 6일 노사정

141) 정부는 행정자치부가 입법주체가 되어 노사정위원회의 합의를 토대로 연내 입법화하되 시행은 법제정후 3년 정도 유예하는 것이 바람직하며, 유예기간 중 공무원직장협의회의 활성화 방안(동 협의회의 연합체 설립 허용 등) 마련을 통해 노조허용에 대비한 사전준비작업이 필요하다고 보고 있다. 반면 노동계는 2002년내 입법화가 이루어져 2003년 7월부터 시행하되, 유예기간 동안 법에 저촉되지 않는 범위 내에서 노조결성을 위한 사전 준비활동을 허용해야 한다고 주장하고 있다.

위원회에서의 「2. 6. 사회협약」에서도 단계별 도입을 합의한 사안이다. 또 현 정부가 수차례 입법의지를 천명하였고 2002년 9월 18일 행정자치부가 공무원조합법(안)을 입법예고해 놓은 상태일 뿐 아니라, 노조법개정안 및 공무원노조법(안) 등 2건의 의원입법안도 현재 국회 환경노동위원회에 계류중인 상태여서 가까운 시일 내에 법제화될 가능성을 배제할 수 없다. ILO 및 OECD 등에서도 결사의 자유관련 협약의 비준 및 구체적인 제도개선 요구를 계속하고 있기 때문에, 현 정부하에서 공무원의 노동기본권을 보장하는 구체적인 법률이 제정되지 않는다 하더라도 차기 정부에서 제도개선이 이루어질 가능성도 점쳐지고 있다.¹⁴²⁾ 아울러 새로운 사회적 합의형성 모델을 모색하고자 하는 최근의 논의를 통해 볼 때, 달라진 노정간 논의구조 속에서 보다 진전된 논의가 진행될 여지는 충분하다고 하겠다.

그러나 핵심적인 내용을 놓고 정부(행정자치부)와 노동계가 참여하게 대립하고 있을 뿐 아니라 정치권에서도 현재 여야가 대치하고 있는 국면이어서 공무원 노동기본권 보장문제에 있어서 합의점을 찾기가 쉽지 않은 상황이다. 더구나 노사정위원회를 통해 완전한 합의가 이루어지지 않았고, 이러한 상황하에서는 여야 모두에게 부담으로 작용할 것이며, 특히 당분간 국민들의 여론이 다소 부정적일 수 있다는 우려까지 고려한다면 신중한 검토가 필요하다는 견해도 제시되고 있다. 또한 전통적으로 우리나라 공무원제도는 계급제의 바탕 위에 다양한 직위분류제적 요소를 가미한 형태로 운영되어 왔고, 신분보장, 연공서열에 의한 인사운영 및 경쟁시스템 미흡으로 인한 경쟁력 및 생

142) 이러한 예측은 대통령선거 후보들 대부분이 공무원의 노동기본권 보장을 약속하고 있다는 점에서도 확인되고 있다. 먼저 이회창 후보의 경우에는 공무원 노동기본권 보장법안의 조속한 마무리와 동시에 신분상 불이익을 받은 공무원에 대한 조속한 문제해결을 약속하였으나, “노동조합 명칭사용 불허”와 “단체행동권 불인정 및 단결권과 단체교섭권(법령 조례 및 예산에 의한 규정내용 배제)의 부분적 허용”이라는 입장을 밝혔다. 반면 노무현 후보측에서는 “노동조합의 인정, “전임활동 보장”, “단체교섭권 보장” 및 “정부 예산사항에 대한 교섭권 불인정과 단체행동권 제한”이라는 입장을 제시하고 있으며, 징계 문제는 지방분권의 원칙을 살려 지방자치단체의 자율성이 존중되는 방향으로 해결토록 한다는 원칙을 밝히고 있다.

산성 저하의 문제점이 지적되어 왔지만, 공무원 노동조합의 결성을 통하여 이를 일시에 근본적으로 변화시키려는 욕구에 따른 부작용도 무시할 수 없으므로 보다 조심스러운 접근이 필요할 것이다.

앞에서 살펴본 기본원칙을 정리하면, 공무원의 근로자성과 노동기본권 인정의 당위성에 관해서는 법리적으로 논란의 여지가 적다고 본다. 또 공무원노조의 필요성과 당위성에 대해 공무원 당사자들 뿐만 아니라 상당수의 국민들도 공감하고 있다. 다만, 어떤 직종·직무에 종사하는 공무원에게 어느 정도의 노동기본권을 인정해 주어야 하는가 등과 같은 구체적·세부적 사항에 대해서는 견해차이의 폭이 큰 듯하다. 외국의 입법례를 보면 선진국들도 역사적 배경, 사회적·경제적·정치적 여건에 따라 그 허용범위가 다르다. 다만, 각국의 입법례가 일치하는 것은 대부분의 공무원에 대해서 단결권만은 부정하지 않고 있다는 점이다. 또 형식적인 법·제도와 달리 실질적으로는 사용자인 정부가 공무원노조와 합의한 사항을 법령의 개정 등을 통해 이행하는 노력이 정착되고 있다는 점을 확인할 수 있다. 아울러 한꺼번에 완전한 노동기본권을 확보하려는 성급함보다는 단기적으로 노사관계 당사자가 처한 현실과 노사관행, 국민의식 수준이나 노사관계당사자의 의식수준 등을 고려함으로써 현실정합성(現實整合性)을 찾는 노력을 기울여 왔다는 점에 주목할 필요가 있다. 한편 장기적으로는 ILO 등의 국제적으로 보편화된 노동규범을 최대한 수렴하는 등 단계적으로 노동기본권의 보장범위가 확대되어 나갔다는 사실도 기억해야 할 것이다.

우리의 경우에도 단기적으로는 제헌 헌법 및 제정 노동관계법이 예정하던 최소한의 노동기본권 보장, 즉 단결권과 협약체결권을 포함한 단체교섭권을 보장하는 큰 틀 속에서 문제를 해결할 필요가 있다. 따라서 공무원 노동관계의 특수성 및 우리나라의 현실 여건이 허용하는 범위 내에서의 최소한의 노조활동을 보장하고, 기타 세부적인 사항은 교원노조법과 같이 일반법인 노조법을 적용하게 하는 방안이 현실적 선택이 될 것이다. 그러나 장기적으로 공무원 노동관계가 성숙되고 현행 노동관계법상의 쟁점사항들이 정리된 이후에는 노동기본권에 충실

합과 동시에 국제적으로 보편화된 노동기준에 부합할 수 있도록 각 세부사항들을 개선해 나가는 것이 필요하다. 이러한 단계에서는 일반 노동관계법의 큰 체계 속에서 공무원 노동관계법제를 포함시켜 규율하게 하는 것도 하나의 방안이 될 수 있을 것이다.

◆ 執筆陣

- 조용만(건국대 법과대학 교수)
- 문무기(한국노동연구원 책임연구원)
- 이승욱(부산대 법과대학 교수)
- 김홍영(충남대 법과대학 교수)

국제노동기준과 한국의 노사관계

- | | |
|-----------|---|
| ▪ 발행연월일 | 2002년 12월 9일 인쇄
2002년 12월 13일 발행 |
| ▪ 발 행 인 | 이 원 덕 |
| ▪ 발 행 처 | 한국노동연구원
☐15☐0-☐01☐0 서울특별시 영등포구
여의도동 16-2 중소기업회관 9층
☎ 대표 (02) 782-0141 Fax (02) 786-1862 |
| ▪ 조판 · 인쇄 | 주식회사 천세 (02) 2272-2727 |
| ▪ 등 록 일 자 | 1988년 9월 13일 |
| ▪ 등 록 번 호 | 제13-155호 |

© 한국노동연구원

정가 12,000원