

선진국의 집단적 노사관계법 변화와 정책과제

김소영 · 문무기

목 차

요 약	i
제1장 서론 : 연구의 목적 및 범위	1
제2장 ‘근로조건 불이익변경’ 법리의 변화	4
I. 노동시장 유연화와 근로조건 불이익변경	4
II. 외국 판례에 나타난 법리의 변화	7
1. 독일	7
2. 일본	26
3. 프랑스	32
III. 시사점 및 소결	37
제3장 단체교섭시 노동조합의 지위 등에 관한 법리의 변화	40
I. 노동시장 유연화와 단체교섭의 변화	40
II. 외국 판례 및 법률개정에 나타난 법리의 변화	41
1. 미국	41
2. 프랑스	53
3. 영국	66
III. 시사점 및 소결	76

제4장 경영참가제도 법리의 변화	79
I. 노동시장 유연화와 경영참가	79
II. 외국 판례 및 법률개정에 나타난 법리의 변화	80
1. 미국	80
2. 독일	84
3. 프랑스	97
III. 시사점 및 소결	102
제5장 결론	105
참고문헌	108

요 약

최근 선진국에서는 개별적 근로관계법 분야와 달리 집단적 노사관계법 분야에서의 법개정은 많이 이루어지지 않고 있다. 그러나 판례의 입장 변화를 통하여 노동시장 유연화 및 기술변화에 따라 발생하는 여러 가지 노사관계상의 문제에 비교적 유연하게 대응하고 있다. 따라서 본 연구는 선진국 노동관계법제의 최근 동향을 집단적 노사관계에 있어서 특히 우리에게 중요한 의미를 갖는 쟁점의 판례법리를 중심으로 살펴보았다.

노동시장의 유연화는 ‘근로조건 결정시스템’에 변화를 초래하였으며, ‘근로조건 결정시스템’의 변화는 집단적 노사관계의 법리에도 변화를 가져오고 있다. 즉 종래 ‘법률’에 의하여 근로조건을 많은 부분이 결정되던 ‘근로조건 결정시스템’에서 단체협약이나 노사협정에 의한 자주적 결정에 의하여 근로조건을 결정하는 규범의 분권화 현상이 나타나고 있다. 독일에서는 단체협약 임의법규(tarifdispositives Gesetz)가 대폭적으로 확대되었으며, 일본에서도 근로관계를 실제로 규율하는 근거가 ‘법적 규제’로부터 ‘당사자 자치’로 그 중심이 이동되고 있다. 이는 전체적으로 근로조건 결정시스템에 있어서 하위시스템의 비중이 높아진다는 것을 의미한다.

또 전체적으로 산업별 단체협약에 의한 횡단적 근로조건 결정 관행이 후퇴하고 기업 차원 노사관계의 중요성이 부각되는 경향이 나타나고 있다. 이는 단체교섭에서의 노동조합의 지위 및 역할에도 변화를 가져와 노동조합을 둘러싼 집단적 노사관계의 새로운 판례법리를 형성하고 있다.

자본주의경제에서 개별 근로자의 근로조건은 통상 국가의 근로자보호법(근로기준법 등)을 최저기준으로 하되, 근로계약, 취업규칙, 집단적 노사관계에서의 자치규범(단체협약, 경영협정 등) 등의 여러 가지 요소에 의하여 결정된다. 그러나 노동시장의 유연화는 이러한 여러 요소로부터 성립한 근로조건 결정시스템의 변경을 초래하고 있다. 특히 국가의 법률과 산업별 단체협약의 비중이 저하되고, 사업장 차원이나 개인 차원과 같은 하위시스템에서 ‘결정의 자유’가 확대되고 있다. 구체적인 현상으로는 최저기준을 정한 법률적 규제의 완화, 근로조건 결정시스템을 법률에서 당사자 자치 또는 횡단적 단체협약에서 사업장·개인 차원의 규범으로 이동하는 것 등으로 나타나고 있다.

또한 ‘생활형태의 개인화’(Individualisierung der Lebensform)에 근거를 둔 근로조건 개별화의 진행은 법률과 산업별 단체협약에 의한 근로조건 집단의 획일적 결정의 의의를 후퇴시키고, 개별계약에 의한 근로조건 결정의 비중을 증대시키고 있다. 자동화를 중심으로 하는 기술혁신의 급속한 진전 역시 노동에 다양한 영향을 미침으로써 노사관계의 변화를 초래하고 있다.

한편 선진국의 최근 판례 동향을 살펴보면, 노동시장 유연화에 따른 기업의 대외경쟁력 제고과정에서 기존 근로조건 수준 저하를 둘러싸고 “단체협약·취업규칙의 기능변화, 단체협약의 규제와 개별적 결정 사이의 조정방식, 특히 유리한 조건 우선의 원칙(Günstigkeitsprinzip)”의 법리에 대한 변화를 알 수 있다.

본 연구에서 살펴본 판례들은 외형적인 입법활동 내지 입법정책적 결과물을 구체적인 현실문제 속에서 보다 심층적인 법리를 검토할 수 있는 계기를 마련해 주었다는 의미를 발견할 수 있다.

노동시장 유연화에 따른 기업의 대외경쟁력 제고과정에서 기존 근로조건 수준 저하 및 단체협약의 충돌문제라든지, 기존의 대립적 노사관계를 지양하고 협력적 노사관계로 나아가는 과정에서의 종업원대표제도의 적극적인 활용문제 등에 대하여 선진각국은

노동관련 판례의 법리 변화 및 일부 법률의 개정 등을 통하여 보다 바람직한 노사간의 집단적 관계를 모색하고 있다.

기업의 대외경쟁력 제고라는 과제를 수행하는 단계에서 당연히 도출될 수 있는 하나의 결과로서 기존 근로조건의 수준 저하라는 공통적인 현상이 발견되고 있다. 특히 노동조합을 통한 기존의 단체협약이 규율하고 있던 근로조건을 저하시키는 새로운 단체협약의 체결과 관련하여 그 효력을 어떻게 인정할 수 있을 것인가의 문제는 우리에게도 대단히 시사적이라고 하겠다. 다만 본 연구에서 살펴본 제외국의 판례(법리)들은 이에 관하여 원칙적으로는 그 효력을 인정하면서도 다른 한편 이를 제한하는 정치(精緻)한 법리구성을 통해 단체협약의 사적 규범으로서의 효력과 개별 근로자의 권리를 조화롭게 조정하려는 노력을 하고 있다는 점을 발견하게 된다.

기존의 대립적 노사관계를 지양하고 협력적 노사관계로 나아가는 것은 생산성을 향상시키고 기업의 경쟁력을 제고하기 위한 하나의 중요한 선택이 될 수밖에 없다. 그러한 점에서 기존의 노동조합이 가졌던 경직성을 극복·보완하기 위한 수단으로서 각종 종업원대표제도의 적극적인 활용은 우리나라뿐 아니라 제외국에서도 많은 관심을 보이고 있는 영역이라 하겠다. 그러나 이러한 상황하에서도 제외국은 노동조합의 근로자대표성에 대한 관심을 잃지 않고 있고, 특히 본 연구에서 살펴본 몇몇 판례들은 이를 다시금 확인시켜 주고 있다.

제 1 장 서론 : 연구의 목적 및 범위

본 연구는 『선진국 노동법제의 변화 추세와 노동법의 발전방향—노동법의 유연화 및 규제완화에 대한 비판적 고찰』(김소영, 한국노동연구원, 2001)의 후속 연구로서 이루어졌다. 2001년도 보고서에서는 연구의 초점을 ‘유연화 및 규제완화’에 맞추어 선진자본주의 국가들의 노동법제의 전반적 변화 추세를 분석하고 이를 토대로 향후 우리나라 근로조건 결정시스템 및 노동법제의 발전방향 및 정책과제를 제시하였다. 그러나 노동법의 유연화 추세가 주로 개별적 근로관계법 분야의 현상 형태로 나타나는 탓에 전년도 연구에서는 집단적 노사관계법 분야에 대한 깊은 연구가 미흡하였다고 생각된다. 그 이유는 개별적 근로관계법제 및 노동시장 관련법제에서의 변화와 달리 어느 나라의 경우에도 유연화와 관련된 집단적 노사관계법제의 가시적 변화, 즉 법 개정 사례는 그리 두드러지지 않았기 때문이기도 하였다.

금년도 연구에서는 연구의 범위를 「노동시장 유연화에 따른 집단적 노사관계의 변화 추세」로 한정하여 다음과 같은 측면의 변화에 초점을 두고 연구를 행하였다.

첫째, 노동시장의 유연화는 ‘근로조건 결정시스템’에 변화를 초래하였으며, ‘근로조건 결정시스템’의 변화는 집단적 노사관계의 법리에도 변화를 가져오고 있다. 즉 그 동안 ‘법률’에 의하여 근로조건의 많은 부분이 결정되던 ‘근로조건 결정시스템’에서 단체협약이나 노사협정에 의한 자주적 결정에 의하여 근로조건을 결정하는 규범의 분권화 현상이 나타나고 있다. 독일에서는 단체협약 임의법규(tarifdispositives Gesetz)가 대폭적으로 확대되었으며, 일본에서도 근로관계를 실제로 규율하는 근거가 ‘법적 규제’로부터 ‘당사자 자치’로 그 중심을 이동하고 있다. 이는 전체적으로 근로조건 결정시스템에 있어서 하위시스템

의 비중이 높아진다는 것을 의미한다.

둘째, 선진국의 최근 판례 동향을 살펴보면, 노동시장 유연화에 따른 기업의 대외경쟁력 제고과정에서 기존 근로관계상의 근로조건에 대한 수준 저하를 둘러싸고 “단체협약·취업규칙의 기능변화, 단체협약의 규제와 개별적 결정 사이의 조정방식, 특히 유리한 조건 우선의 원칙(Günstigkeitsprinzip)”의 법리에 대한 변화를 알 수 있다.

셋째, 전체적으로 산업별 단체협약에 의한 횡단적 근로조건 결정 구도가 후퇴하고 기업 차원에서의 노사관계의 중요성이 부각되는 경향이 나타나고 있다. 이는 단체교섭에서의 노동조합의 지위 및 역할에도 변화를 가져와 노동조합을 둘러싼 집단적 노사관계의 새로운 판례법리를 형성하고 있다.

넷째, 노동시장 유연화에 따른 기업의 대외경쟁력 제고과정에서 기존 근로조건의 수준 저하와 단체협약의 충돌문제라든지, 기존의 대립적 노사관계를 지양하고 협력적 노사관계로 나아가는 과정에서 요청되는 종업원대표제도의 적극적인 활용 등에 대하여 선진각국에서는 노동법관계법의 개정 및 판례법리의 변화 등을 통하여 보다 바람직한 집단적 노사관계의 형성을 모색하고 있다.

선진국 집단적 노사관계법 분야의 이와 같은 변화 추세는 현재 우리나라의 집단적 노사관계의 과제로 대두되어 있는 문제들과 크게 다르지 않으므로, 우리에게 유의미한 시사점을 주리라 생각된다. 즉 본 연구와 관련하여 현재 우리나라의 집단적 노사관계법이 안고 있는 문제들은 다음과 같이 요약할 수 있기 때문이다.

첫째, 노동조합을 통한 기존의 단체협약이 규율하고 있던 근로조건을 저하시키는 새로운 단체협약의 체결과 관련하여 그 효력을 어떻게 인정할 수 있을 것인가의 문제이다.

둘째, 앞으로 2007년 이후 복수노조가 허용되는 시점에서 교섭창구 조정 및 협약체결과 관련하여 어떻게 노사관계의 안정과 근로자대표선택의 자유를 조화롭게 조율하느냐의 문제이다.

셋째, 기존의 대립적·투쟁적 노사관계를 지양하고 협력적·평화적

노사관계로 나아가는 과정에서 우리의 노사협의회제도를 어떻게 전향적으로 개선할 것이냐의 문제이다.¹⁾

본 연구는 이러한 문제의식을 토대로 최근 선진국에서의 집단적 노사관계법 분야의 변화를 근로조건 불이익변경' 법리의 변화(제2장), 단체교섭시 노동조합의 지위 등에 관한 법리의 변화(제3장), 경영참가제도 법리의 변화(제4장)를 중심으로 살펴본 후, 결론(제5장)에서는 이상 검토한 각국의 법리 변화를 통해 우리가 취할 수 있는 시사점과 법·제도적 개선과제를 정리한다.

1) 우리나라의 노동법 구성체계에서 집단적 노사관계를 규율하는 법에는 노동조합및노동관계조정법, 근로자참여및협력증진에관한법 등이 있다. 이 중에서 근로자참여및협력증진에관한법률을 협동적 노사관계법으로 분류하는 견해도 있으나, 본 연구에서는 개별적 근로관계법과 대비하는 측면에서 연구의 범위에 포함하였다.

제2장 ‘근로조건 불이익변경’ 법리의 변화

I. 노동시장 유연화와 근로조건 불이익변경

근로관계에 있어서 임금·퇴직금, 근로시간, 휴일·휴가 등의 기본적인 근로조건은 근로자의 채용시에 결정된다 해도 근로관계 존속중에 경기변동, 고용환경의 변화 혹은 기업운영상의 필요에 따라 변경될 수 있다. 근로관계 당사자는 이미 확보된 이익(이에 관한 권리)과 한계가 확정된 부담(이에 관한 의무)을 가능한 한 변경하지 아니하고 계속 안정된 상태로 유지하기를 희망하지만, 다른 한편으로는 근로조건 결정시 고려하였던 사실(계약의 기초사실)의 변동 등에 탄력적으로 대응하기를 희망하기도 한다. 따라서 이 모순되는 요구를 어떻게 조정할 것인가 하는 것이 과제로 등장하게 된다. 즉 ‘기존 근로조건’의 안정과 ‘근로조건’의 탄력적 운용이라는 상반된 요청을 어떻게 조화시킬 것인가 하는 점이 노동시장 변화에 따라 문제가 되는 것이다.

이와 같은 근로조건변경의 변경은 고도경제 성장기에는 주로 ‘인상’이나 ‘개선’이라는 방향으로 행해졌기 때문에 법적으로 문제되는 경우가 적었지만, 경기침체에 따른 근로조건변경의 저하라는 현상으로 나타나 ‘근로조건’의 불이익변경이 문제가 된다면 어떠한 근거에서, 어떠한 방법으로 가능하게 되는가 그리고 그 한계점은 어디에 있는가 하는 것이 노동법의 과제가 된다.

근로조건은 통상적으로 개개 근로자와 사용자 사이에서 개별적으로 결정되기보다는 사업 내지 사업장레벨에서 통일적으로 적용되는 제도로서 정립된다. 근로조건은 사용자와 근로자가 대등한 지위에서 자율적으로 각자의 이익 균형을 고려하여 결정되어야 하지만, 현실적으로 경영활동은 다양한 근로자의 고용과 협력에 의하여 이루어지는 것이

므로 근로자 상호간 이익의 공정한 배분을 위해서도 근로조건의 통일화가 무시될 수 없는 것이다.

그러나 이와 같이 근로조건을 집단적·통일적으로 결정하거나 변경하는 경우, 그러한 변경에 반대하는 근로자를 법적으로 구속할 수 있는 근거가 무엇인가 하는 문제가 대두된다. 왜냐하면 근로관계란 기본적으로 근로자와 사용자 사이의 ‘동의’에 근거하는 계약관계이기 때문이다. 즉 근로조건의 형성 및 변경에는 계약원리가 작용하므로, 원칙적으로 근로자의 동의가 없으면 새로운 근로조건의 구속력은 인정될 수 없다. 이러한 문제점은 특히 근로조건의 불이익변경과 관련하여 더욱 문제된다. 그러나 현실적으로 근로조건을 통일적으로 규율하여야 할 필요성이 존재하므로, ‘개인의 의사를 중시하는 계약원리’와 ‘근로조건의 집합적 처리’ 사이의 조화가 노동법적 과제로 등장하게 된다.

1980년대 중반 이후 독일 노동법은 단체협약제도와 노동보호입법을 중심으로 큰 변화를 겪었다. 특히 1990년대에 들어서는 활발하게 노동법의 입법 개혁 및 판례의 변화가 나타나고 있다.²⁾ 또한 노동시장의 유연화 추세는 독일의 전통적 근로조건 결정방식인 산업별 결정시스템에도 변화를 초래하고 있다. 즉 각 사업장의 실정에 따라 구체적으로 근로조건을 정하려는 움직임이 나타나고 있다. 사업장 단위의 경영협정(Betriebsvereinbarung)에서는 산업별 단체협약의 개방조항(Tariföffnungsklausel)에 따라 산별 협약보다 낮은 수준의 근로조건이 설정되기도 한다. 이에 따라 단체협약에 규정이 없는 경우 또는 사용자가 계

2) 이에 대한 노동법학자들의 논의는, 한편에서는 노동법을 노동시장과 개별 근로자의 자기결정에 잘 대응할 수 있는 것으로 하기 위하여 그 규제를 최소한에 그치게 해야 한다며 노동보호법과 단체협약에 의한 규제 축소를 주장하지만(Vgl. Meinhard Heinze, “Wege aus der Krise Arbeitsrechts-Der Beitrag der Wissenschaft”, NZA, 1997, S.1~9; Bernd Rütters, “35 Jahre Arbeitsrecht in Deutschland”, RdA, 1995, S.326~333), 다른 한편에서는(Hanau, Däubler 등) 노동시장의 변화에 대응한 노동법의 개혁·재편의 필요성을 인정하면서도 전통적인 사상을 무시해 버리는 현재의 개혁을 예리하게 비판하는 입장이 있다(Vgl. Alfred Oppolzer, *Individuelle Freiheit und kollektive Sicherheit im Arbeitsrecht*, AuR, 1998, S.45~46).

약적 통일규정(vertragliche Einheitsregelung)에 의하여 개별 사업장 특유의 복리후생과 재산형성 등에 관한 근로조건을 경영협정에 의해 설정한 경우, 후일 이를 경영협정에 의해 불이익하게 변경할 수 있는지에 대한 노동법적 논의가 진행되어 왔다.³⁾

일본에서도 역시 기업조직과 인사제도의 개편에 수반되는 근로조건 불이익변경의 문제가 노동법의 현안이 되고 있다.⁴⁾ 근로조건 불이익변경은 주로 임금 및 퇴직금과 관련하여 문제가 되며, 중·고 연령층의 사무직 근로자의 근로조건 변경에 있어서도 문제가 되고 있다. 정년을 연장하는 대신에 이에 수반하는 인건비의 증가를 억제하기 위하여 임금체제와 퇴직금제도의 합리화를 꾀하는 경우를 예로 들 수 있다.

프랑스에서도 단체협약과 관련하여 근로조건 불이익변경이 문제가 되었다. 프랑스는 전통적으로 복수조합주의이며, 단체협약의 조합측 당사자는 전국단위에서의 대표적인 조합 혹은 그것에 가입한 조합 또는 당해 협약의 적용영역에서 개별적으로 그 대표성을 입증한 조합에 한정된다. 그런데 당초의 단체협약과는 다른 조합측 당사자에 의해 그 내용의 일부를 근로자에 불이익하게 변경하는 개정협정이 체결된 경우에 그 개정협정은 불이익변경에 반대하는 근로자를 구속할 수 있는지의 문제가 제기되었다.

이하에서는 위에서 서술한 바와 같이 ‘노동시장 변화와 근로조건 불이익변경’에 관한 문제의식을 바탕으로 독일, 일본, 프랑스의 최근 판례 동향을 통한 법리의 변화를 살펴본다.

3) Klaus Adomeit, “Das Günstigkeitsprinzip-neu verstanden”, *Neue Juristische Wochenschrift(NJW)*, 1984, p.26 이하; Wilhelm Herschel, “Tarifautonomie und Gemeinwohl”, *Recht der Arbeit(RdA)*, 1986, p.1 이하 등 참조.

4) 大内伸哉, 「労働条件形成・變更の段階的正當性(一)」, 『法學協會雜誌』, 第113卷 第1號, 1996, 44쪽; 野田進, 「變更解約告知の意義—フランス法研究の視點から」, 『日本労働法學會誌』, 第88號, 1996, 141~142쪽.

II. 외국 판례에 나타난 법리의 변화

1. 독 일

가. 단체협약에 의한 근로조건 저하와 노동조합의 청구권

1) 단체협약 우선 원칙과 노동조합의 청구권

독일 경영조직법(Betriebsverfassungsgesetz) 제77조 제3항에는 단체협약의 경영협정에 대한 ‘우선원칙’이 규정되어 있는 동시에, 동 법 제23조는 사용자가 경영조직법상의 의무를 중대하게 위반한 경우에 노동조합에게 사용자에게 대한 부작위청구권을 행사하는 권한을 주고 있다. 그러나 이러한 규제의 문제가 발생하지 않는 경우가 많다. 즉 임금, 근로시간 등의 실질적 근로조건은 단체협약에서 규정하는 것이 원칙이며, 개방조항(Tariföffnungsklausel) 등에서 개별 사업장의 종업원대표기구인 경영협의회에 규정권한이 위임된 경우에 한하여 경영협정에 의해 단체협약의 근로조건을 일탈하는 것이 허용된다. 일부 기업은 근로계약에 근거하는 사업장내 규칙에 의하여 단체협약과는 다른 규정을 두고 있다. 따라서 동법 제23조의 부작위청구권이 문제가 될 여지는 없고, 기본법 등의 일반적인 규정으로부터 부작위청구가 인정되는가 아닌가의 문제가 제기된다.

또한 협약당사자라면 단체협약상 의무조항을 실행하여야 할 의무가 부과된다. 그러나 협약당사자가 사용자단체인 경우에는 개별 사용자에게 실행의무를 부과할 수 없게 된다. 통설에 따르면 노동조합은 개개의 사용자에게 대하여 의무를 이행하도록 사용자단체에 독촉할 수 있는 정도에 불과하다.⁵⁾ 결국 노동조합이 단체협약 규범의 유지를 위해 부

5) 학설 중에는 민법상 대리이론에 근거한 Ramm의 단계이론(Differenzierungstheorie)에 따라 사용자단체뿐 아니라 개별 사용자에게도 실행의무를 부과할 수 있다는 견해(Ramm, Die Parteien des Tarifvertrags, 1961)도 있으나, 단체협약의 ‘이행의무’(Erfüllungsanspruch)에 대한 근거가 될 수는 있어도 다른 규범의 부작위청구권에 대해서는 근거로 삼기 힘들다(Richardi, Tarifautonomie und Betriebsautonomie als Formen wesens-

작위를 청구하는 경우에는 기본법이나 민법상의 규정에 의하는 수밖에 없게 된다.

따라서 독일에서는 현재 단체협약제도의 위기가 심각한 문제로 제기되고 있다. 이와 관련하여 독일 연방노동법원(BAG)의 1999년 4월 20일 판결은 중요한 의미를 지니고 있다 하겠다.⁶⁾

2) 관련 판례의 경향

사업내 규제조치로 규정되었던 근로조건에 대하여 기본법상의 단결 자유에 기초한 부작위청구권이 인정되는가의 여부에 대하여는 그동안 경영협의회와 사용자와의 관계에서, 제3자인 노동조합이 관여하는 것은 가능하지 않다는 이유에서 협약위반의 사업내 규칙(특히 경영협정)에 대한 노동조합의 소권(訴權)은 기본적으로 부정되어 왔다.⁷⁾ 특히 이하에서 소개하는 독일 연방노동법원의 1999년 4월 20일 판결문에서 인용하고 있는 1991년 8월 20일자 연방노동법원 판결은, 동 법 제87조 제1항의 공동결정권의 행사로서 성립한 경영협정이 문제가 되고 있었기 때문에, 동법 제23조에 근거한 부작위청구권을 기각하였다. 또한 협약에 의해 노동권의 유지·향상을 꾀하는 것이 반드시 기본법에 근거한 단결자유 의 핵심영역은 아니라는 이유에서 기본법에 근거한 청구권을 부정하는 판단을 내리고 있다. 이 판단은 연방헌법법원에서 도 문제가 되었지만 결론적으로는 인용되고 있다.⁸⁾

이러한 경향을 통해 볼 때, 본 판결은 공동결정에 근거한 사업내 규칙이 문제되지 않는다는 사정이나 단순한 단체협약 위반이 아닌 단체협약제도에 대한 침해가 문제된 사정이 관련된 점도 있지만, 기본법 제9조 제3항의 단결자유를 보호대상으로 하여 독일 민법 제1004조 및 제823조에 근거한 부작위청구권(방해배제청구권)을 인용하였더라는 의미에서 실질적인 판례의 변경이 초래되었다고 할 수 있다.

verschiedener Gruppenautonomie Arbeitsrecht, DB, 2000, 44f.).

6) DB, 1999, 1555.

7) 예를 들어 v. 23. 2. 1988., AP Nr. 9 zu §81 ArbGG 1979. 등 참조.

8) v. 29. 6. 1993., AP Nr. 2a zu §77 BetrVG 1972. Tarifvorbehalt.

3) 독일 연방노동법원의 1999년 4월 20일 판결

가) 판결의 의의

1990년대 이후 독일에서는 노동법의 탄력화론 등을 배경으로 하여 협약자치제도의 위상이 큰 문제로 제기되었지만, 일부 기업에서는 경영조직법을 위반한 경영협정이 아니라 종업원집단이 사용자와 체결한 사업내 규제조치에 의해 단체협약과는 다른 근로조건을 체결하는 방법이 채용되고 있다. 본 사건도 이러한 수단이 문제가 된 것으로 쟁점은 첫째, 사업내 규제조치로 규정되었던 근로조건에 대하여 기본법상의 단결자유에 기초한 부작위청구권이 인정되는가의 여부와 둘째, 사업내 규칙에서 근로시간을 연장하는 대신 고용을 보장해 주는 것이 '유리한 조건 우선의 원칙'에 있어서 유리성 비교의 대상이 되는가 하는 점이다. 두 가지 모두 단체협약제도의 장래를 전망하는데 있어서 대단히 중요한 논점이기 때문에 독일에서는 큰 관심이 집중되었다.

나) 사건의 개요

본 건 사업장에서는 주 35시간 근무를 규정한 단체협약의 구속력을 받고 있었음에도 불구하고 주 39시간을 근무하는 대신에 2000년 말까지는 경제적 이유에 의한 해고(이른바 정리해고)는 행하지 않는다는 고용보장을 약속해 주는 사업내 규칙이 체결되었다. 이에 대해 대부분 (95%)의 종업원이 서명하였고, 서명을 한 근로자에 한하여 이와 같은 근로조건이 적용되었다. 이러한 사정에 비추어 노동조합(IG Medien)은 기본법 제9조 제3항에 근거하여 사용자에 대한 이러한 사업내 규칙의 부작위청구소송을 제기하였다. 그러나 제1심과 제2심 모두 노동조합측의 부작위청구를 기각하였고, 이에 노조가 상고하였다.

다) 판결요지

첫째, 노동조합의 부작위청구의 가부와 관련하여 주 노동법원은 문제가 되고 있는 합의 실행의 부작위를 노동조합이 사용자에게 구한 전제조건을 간과하고 있다고 전제하고, 주 노동법원이 부당한 이유를 가

지고 기본법 제9조 제3항과 관련한 독일 민법 제1004조 및 제823조로부터 발생하는 노동조합의 부작위청구권을 부정한 것에 대하여 다음과 같이 판시하였다.

즉 통설에 의하면 독일 민법 제1004조 제1항 제2문에서 규정된 부작위청구권은 동 법 제823조에서 보호된 권리, 생활 및 권익에 대한 침해의 제거를 위해 인정된다. 연방노동법원은 이러한 근거로부터 기본법 제9조 제3항에서 보장된 집단적인 단결자유에의 위법한 침해에 대해 부작위청구소송으로 단결을 보호할 수 있다고 귀결짓고 있다. 기본법 제9조 제3항과 관련하여 독일 민법 제823조의 보호영역에는 노동조합 활동에 근거하여 단결의 권리도 해당되기 때문이다.

주 노동법원은 노동조합의 단결자유는 당해 규칙에 의해 침해되고 있지 않다는 이유에서 부작위청구를 부정하였지만, 이러한 점은 다음과 같은 이유에서 부당하다. 즉 우선 주 노동법원의 판단은 1991년 8월 20일의 본 법정의 판결⁹⁾에 근거하고 있지만, 그것은 부당하다. 본 법정은 경영협정이 경영조직법 제87조 제1항의 공동결정의 틀 내에서 이루어지고, 사업장 자치의 당사자에 의한 법률상 규정권한의 행사로서 이루어졌다는 이유에서 단결자유에의 침해임을 부정하였다. 다시 말해 동 법 제77조 제3항 위반인지 여부가 문제되지 않았던 것이다.¹⁰⁾ 판례는 다음과 같이 이러한 점을 부분적으로 인용하고 있다. 협약당사자의 임무가 협약을 작성하는 것에 있고, 협약의 실효를 수행하는 것에 있는 것은 아니다. 후자의 경우에는 현행법에 노동조합의 소송권한

9) 이 판결은 협약위반으로 간주되는 경영협정을 사용자에게 실행시키지 않는 소(訴)가 문제가 된다.

10) 이에 대하여 노동조합이 헌법이의를 신청한 건에서는 이러한 점을 인정하고 있지 않다. 연방헌법법원은 공동결정사항으로서 문제로 되었던 협약위반의 경영협정에 대한 노동조합의 보호청구권을 원칙적으로 부정하는 것은 '문제가 없는 것은 아니다'라고 간주하고, 경영조직법 제77조 제3항과 관련한 동 법 제23조 제3항에 의한 법적 원조가 적용되는지 여부에 대한 문제를 명확하게 언급하고 있지 않다. 다만, 당해 협약이 그 사안과 같이 특정 단결자유를 인정하고 있는 경우에는 기본법 제9조 제3항은 어떻게든 사업장 자치의 당사자에 대한 노동조합의 소송권한을 인정하고 있지 않는 것으로 하고 있다.

과는 다른 제도를 포함시키는 것으로 되기 때문이다.¹¹⁾

또한 주 노동법원의 결론과 달리 협약위반의 근로조건을 창설하는 사업내 통일규칙은 노동조합의 단결자유를 침해하고 있다. 연방헌법법원의 판례에 의하면 노동경제조건을 촉진하기 위해 단체를 형성하는 것을 인정한 기본법 제9조 제3항의 개인적 권리의 보장은 형성된 단결의 자유 속에서 유지된다. 동 규정은 그 목적에 따라 단결의 존속이나 활동을 보호한다. 이러한 보호는 최초 단결에 따른 활동의 핵심 영역에 한정된 것은 아니고, 오히려 단결특수적인 활동도 포함하는 모든 활동에 미치는 것이다. 특히 이러한 활동에 해당하는 것이 협약의 체결이다. 따라서 집단적 질서인 협약규범에 개입하고, 그 중심적 기능을 빼앗는 경우에 한하여 협약자치의 침해라고 할 수 있다. 이러한 경우란 사업내에서 통일적으로 작용하고, 협약규범에 의해 대신하는 것과 같은 기능을 사업내 규칙이 가지는 경우이다. 협약위반의 경영협정이 특히 이에 해당하지만, 협약상의 통일적 규범도 경영질서의 형성을 보장하는 수단이라고 판시하였다.

둘째, 유리원칙론과 관련하여 “본 건 규칙의 협약으로부터의 이탈은 단체협약법 제4조 제3항의 유리원칙에 의해 보장되지 않는다”고 판시하였다. 즉 개개의 임금 및 근로시간의 규정이 문제되었던 대상에 비추어 근로자에게 단체협약의 규정보다도 불리한 경우에는 다룰 여지가 없다. 유리성의 비교는 개개의 규정대상에 한정하여 이루어져서는 안된다. 고용보장이 근로자를 위해 합의한 삭감조치와 거래관계에 있는 경우에는 고용보장도 고려되어야 한다. 노무급부의 증대 혹은 삭감의 대가로서 이루어진 직장의 유지는 당해 근로자에게 협약상의 근로조건을 유지하는 것보다도 유리할 수도 있다. 다만, 이러한 규정의 비

11) 다만, 연방노동법원은 기본적인 비판을 받고 있다. 특히 경영조직법 제 77조 제3항 위반의 경영협정과 동 법 제87조 제1항에 의해 인정되었던 공동결정권의 행사로서 인정된 사업내 규정간에 차이를 인정하는 것은 설득력이 없다. 연방노동법원의 판례는 그 근거를 잃고, 그것에 의해 연방헌법법원은 단순히 단결활동의 핵심영역뿐만 아니라 단결특수적인 활동도 기본법 제9조 제3항의 대상으로 간주하였던 것이다.

교시에 그 대상이 그 주제와 관련되어 있지 않으면 안되고, 방법론적으로 불가능하다면 단체협약법 제4조 제3항과 합치하지 않는다. 동 규정은 오히려 합리적인 관련이 있는 규정을 서로 비교해야 하는 것을 요구하고 있는 것이다. 따라서 단체협약도 개별계약도 일탈하여 어느 편이 우선해야 하는가에 대하여 단서를 두고 있지 않는 한, 개별계약과 경영협정과의 관계에도 적용되는 일반적인 원칙이 되고 있는 유리 원칙의 적용시 서로 상응하는 규정을 합리적으로 비교하는 것이 가능해지는 것이다. 그러나 근로시간이나 임금, 다른 한편으로 직장보장은 완전히 다른 종류의 규정대상이고, 그 평가에 관하여 공통의 기준이라고 하는 것은 존재하지 않는다. 따라서 양자를 서로 비교하는 것은 가능하지 않으며, 고용보장이라고 하는 것은 임금 혹은 근로시간의 저하를 정당화하기에는 적당하지 않다고 하였다.

또한 이렇게 이해하는 것만이 단체협약법의 목적에 상응하고, 근로자보호를 위해 협약의 규범적 효력을 보장하는 것이 된다. 근로조건의 규정에서 가능한 한 높은 임금을 바라는 근로자의 이익과 경쟁력을 위해 노동비용을 삭감한다고 하는 기업측의 이익을 어떻게 조화시킬 수 있는가에 대한 판단은 협약정책상의 기본문제이고, 협약당사자의 전형적인 임무이다. 한편으로 기업활동상의 비용요인을, 다른 한편으로 특히 소득으로 대표되는 근로조건의 최저기준을 그 공통의 합목적적 관념에 따라 결정한다고 하는 것은 협약당사자에 맡기고 있다.

아울러 이러한 결론에 대하여는 설령 협약의 구속을 받는 근로자의 대부분이 고용보장을 얻기 위해 협약상의 권리를 포기하는 경우에도 마찬가지라고 한다. 즉 이상의 해석은 합리적 대상집단간의 비교가 유리성 비교 속에서 유일하게 헌법 적합한 것이라는 것을 의미하지 않는다고¹²⁾ 판시하였다.

12) 이와 관련하여 “독일 기본법 제9조 제3항의 단결자유는 법적인 형성을 필요로 하고, 그때 사용자는 비례성의 틀 내에서 협약자치를 제한하는 것도 가능하다. 그 한도에서 특정 사업소의 이익상태를 전형화하고, 유리성 비교의 심사계획으로 받아들일 수 있는가 아닌가는 본 건에서 설 명할 수 없다. 그 점에 관한 법률적 기초를 결하고 있는 한, 협약법 제

셋째, 협약의 구속력이 미치는 범위와 관련하여, 경영조직법 제77조 제3항의 적용영역 외에 협약위반의 규제에 의해 노동조합의 결사자유가 침해된다는 사정은 그때마다 문제가 되는 협약이 규범적으로 타당한 범위 안에서 고려되고 있다고 전제하고, 노동조합의 부작위청구는 규범적인 협약규제를 전제로 하는 것이라고 판시하였다.¹³⁾ 더구나 본 건에서는 협약의 구속을 받는 일정한 근로자의 비율을 인정하지 않고 있고, 어쨌든 모든 당사자에게 있어서 당해 종업원집단의 일부가 협약 체결 조합의 조합원인 것이 전제가 된다. 그러나 당사자는 문제가 된 규정이 사업내 통일규칙으로서만 관련되는가, 또는 협약의 구속을 받지 않는 근로자에게 한정되고 있는가에 대하여 고려하지 않고 있고, 특히 후자인 경우에는 대체로 부작위청구는 일부의 종업원, 즉 조합원에 대하여만 효과가 미친다고 판시하였다.

라) 판결에 대한 평가와 문제점

본 판결은 단체협약을 위반한 사업장내 규정에 대하여 민법 또는 기본법에 근거하여 노동조합의 부작위청구권을 인정하였다는 점에 그 의미를 부여할 수 있다. 즉 경영협정뿐 아니라 경영협의회가 체결한

4조 제3항은 기본법 제9조 제3항에 비추어 협약의 우선을 보장하는 형태로 해석되지 않으면 안된다”고 판시하고 있다.

13) 그러한 문제를 판단하기 위해서 주 노동법원은 다음과 같은 사항을 결하고 있다고 지적하였다. 먼저, 단체협약법 제3조 제1항에 따라 당사자 사이에서 다투어지고 있는 구속력이 사용자단체 내부에 미치고 있는 것이 전제로 되고 있다는 점이다. 주 노동법원은 이러한 사정이 존재하는가 아닌가를 분명하게 하지 않으면 안될 것이다. 또한 근로자측의 협약구속력도 전제된다는 점이다. 협약적용 제외자를 고려한다면 노동조합이 협약위반의 사업내 규제의 폐지를 사용자에게 구하는 것은 일반적으로는 가능하지 않다. 미조직 근로자와 협약을 하회하는 근로조건으로 합의하는 것은 원칙적으로는 사용자의 자유이기 때문이다. 아울러 조직근로자를 고려하더라도 어떤 규제를 부작위청구권의 대상으로 하는 것은 예외적인 경우에 한정된다. 이러한 예외적인 경우란 사용자가 그 목표에 따라 상응하는 합의를 협약적용 제외자만 연결시키는 것이 아니라 오히려 협약에 의존하지 않고 종업원의 전부 혹은 일부에게 똑같이 규정을 적용하려고 하는 경우이다.

사업장내 합의 또는 종업원 집단이 합의한 통일적 규정에 대해서도 단체협약의 존재 의의를 유지하여야 한다는 법정정책적 과제에 대하여 연방노동법원이 법해석적 해결방법을 제시하였다고 평가할 수 있다. 따라서 본 판결은 노동조합이나 단체협약제도를 강화하는 방향에서 중요한 기능을 담당할 것으로 보인다.

다만, 사업장내 규정이 집단적으로 작용하는 단체협약규범을 침해하였다고 하더라도 그 법적 근거가 근로계약에 있다는 점, 사용자뿐 아니라 경영협의회에 대해서도 부작위청구권을 행사할 수 있지만 경영자치의 당사자에 대하여 과도한 개입을 행하는 것은 아닌가 하는 점이 문제점으로 제기되고 있다.

본 판결에서는 학설의 지배적 경향에 따라 ‘유리한 조건 우선의 원칙’에 있어서 개별적인 비교는 하지 않고 ‘합리적으로 관련된 대상’에 한정(합리적 집단의 비교)하고 있다. 이는 방법론적으로 불가능하기 때문이겠지만, 고용보장을 근로시간 등의 근로조건과 비교대상으로 삼는 것을 부정하고 있다. 이에 대해서는 고용보장의 가치를 객관화할 수 없기 때문이기도 하지만 고용보장을 대상(代償)으로 단체협약상의 근로조건을 저하시킬 수 있는 것은 협약당사자뿐이라는 점을 지적하고 있다. 일부 학설에 따르면, 근로계약상 근로자가 고용보장을 계약요소로 삼고 있는 경우도 있으므로 비교대상으로 삼는 것이 불가능하지만은 않다고 보는 견해도 있으나, 고용보장을 유리성 비교의 대상으로 삼을 수 있는지 여부는 향후 상당한 논의가 필요할 것으로 보인다.

나. 단체협약에 의한 임금인상과 공동결정권

1) 기업내 가급과 공동결정권

독일의 협약임금은 통상 당해 업종의 최저임금이므로 기업내에서 이를 상회하는 임금을 지급하는 경우가 많다. 따라서 임의적인 협약의 임금을 지칭하는 기업내 가급이 경기변동에 따라 감축되는 경우가 적지 않다. 협약임금의 인상시에 사용자가 종래의 기업내 가급을 없애려

고 하는 경우에 이러한 기업내 가급의 처리에 대하여 종업원대표인 경영협의회가 어느 정도의 발언권을 가질 수 있는가에 관한 문제가 제기되는 것이다.

경영조직법 제87조 제1항 제10호는 사회적 사항의 하나로서 ‘기업내 임금형성’에 대하여 공동결정을 인정하고 있다. 동시에 동 항 본문은 이 공동결정을 ‘법률 또는 협약에 의한 규정이 없는 경우에 한하여’ 인정된다고 규정하고 있고, 동 법 제77조 제3항은 ‘임금 기타 근로조건’에 대하여 기업내의 경영협정의 체결을 ‘그것이 단체협약에 의해 정하여져 있지 않을 때, 또는 정해지지 않는 것이 통례인 때에 한하여’ 인정된다고 규정하고 있다. 이것은 이원적 노사관계하에서 종업원대표의 발언권 강화가 자칫하면 협약당사자의 근로조건 규제 권능을 침해하고, 협약자치의 공동화를 초래할 수도 있기 때문이다. 반면 엄격하게 이러한 협약자치의 우선원칙을 관철시킨다면 기업내에서 종업원대표의 발언이 배제되어 사실상 사용자의 일방적인 근로조건 형성권을 승인하는 것이 될 수도 있다.

2) 독일 연방노동법원의 1991년 12월 3일 판결

가) 판결의 의의

1980년대 들어 적극적으로 경영협의회와 공동결정권을 인정하는 판결이 독일 연방노동법원(BAG)에 등장하기에 이르렀지만 그 내부에는 여전히 견해의 불일치가 존재하고 있다. 독일 연방노동법원 대법정이 1991년 12월 3일 결정한 본 사안¹⁴⁾도 협약임금의 인상시에 사용자가 종래의 기업내 가급을 없애려는 사례인데, 문제는 이러한 기업내 가급의 처리에 대하여 경영협의회가 어느 정도 발언할 수 있는가이다. 대법정의 결정은 종래 소법정간의 의견대립¹⁵⁾을 경영협의회와 기업내

14) NZA 1992 S.749ff. XZA §87 BetrV Betriebliche Lohngestaltung Nr. 30

15) 독일 연방노동법원 제1소법정의 1985년 12월 17일 결정 이후, 제1소법정의 1987년 1월 13일 결정(AP Nr. 26 zu § 87 BetrVG, 1972 Lohngestaltung)이나 1988년 2월 10일의 결정(AP Nr. 33 zu § 87

가급에 대한 공동결정권의 확충을 꾀하는 방향에서 해소·통일하려는 것으로서, 이론적 또는 실무적으로 대단히 중요한 의의를 가지는 판결이라고 하겠다.

나) 사건의 개요

사용자 Y(피신청인)는 전신미용과 이용을 위한 합성약품을 제조, 판매하는 기업으로 전체 408명(직원 292명, 현업근로자 116명)의 근로자를 고용하고 있다. Y는 동베스트팔렌 리베 지구의 화학산업사용자 단체의 구성원이고 그의 노동관계에는 화학산업 관련 단체협약이 적용되고 있다.

Y는 근로자 다수에게 임의의 협약상의 가급(freiwillige Übertarifliche Zulagen)액을 지불하였다. 그러다가 Y는 1984년 이래 심각한 판매부진을 이유로 1986년 8월 1일에 발효하는 화학산업의 4.5% 협약 임금의 인상부분을 일률적으로 전액 임의가급에 산입하는, 요컨대 협약임금의 인상분인 임의가급을 감액할 것을 결정하였다. Y는 이 결정을 경영협의회 X(신청인)에게 통지하고, 해당 근로자에 대하여는 1986년 7월 8일의 문서로 임의가급의 감액을 1986년 8월 1일부터 실행하는 것을 표명하였다. X는 1986년 8월 1일 이후의 협약상 가급의 협약임금 인상부분으로의 산입조치에는 공동결정의 의무가 있다는 확인을 요청하였다.

노동법원은 X의 신청을 각하하고, 주 노동법원도 그 항고를 반려하였다. X의 상고를 받은 연방노동법원은 다음과 같이 질문하고 회답을

BetrVG 1972 Lohngestaltung)에서는 임의가급의 총액삭감 그 자체는 공동결정권의 대상이 아니지만, 감축된 총액을 개개 근로자에게 어떻게 배분할 것인지에 대해서는 공동결정권을 인정하였다. 반면 연방노동법원 제4소법정의 1987년 6월 3일 판결(AP Nr. 58 zu § 1 Tarifverträge: Metallindustrie)에서는 제5소법정의 1985년 10월 16일 판결이나 동 1986년 4월 16일 판결에 따라 임의가급의 취소권을 유보한 경우에 있어서 협약임금의 인상 부분에 대한 임의가급으로의 산입은 사용자의 형성적 결정에 의해서가 아니라 임금의 자동조정 결과로서 경영협회의 공동결정권 대상사항에서 제외된다고 판시하였다.

요청하였다. 즉 ① 사용자에게 유보된 협약상 가급의 취소권의 행사 또는 협약임금의 인상분의 협약상 가급에의 산입은 경영협회의 공동결정에 따르는가. ② 이것이 긍정되는 경우, 첫째, 사용자는 삭감된 임의 가급이 총액의 재배분에 관한 경영협회의 합의가 성립할 때까지 원래의 금액으로 임의가급을 지불하는 것이 의무지워지는가. 둘째, 사용자는 사후 경영협회의 합의에 기초한 조정상쇄를 유보조건으로 하여 종래의 금액으로 임의가급을 지불하는 것이 가능한가. 셋째, 사용자는 경영협회의 합의에 기초하여 조정상쇄를 행할 것을 유보조건으로 하여 합의의 성립 이전에 임의가급 총액의 축소비율과 동일한 비율로 개개의 임의가급을 감액할 수 있는가 등이 그것이다.

다) 판결 요지

첫째, 협약임금 인상에 따른 기업내 가급의 산입·취소와 공동결정권에 대하여 “협약임금의 인상을 계기로 인상된 상당부분을 협약상 임금 또는 협약외 임금에 산입하는 조치는, 그것에 의해 배분원칙(Verteilungsgrundsätze)이 변경되거나 다른 방법에 의한 산입 또는 삭감에 관한 규정의 여지가 남아 있는 경우에는 경영협회의 공동결정권에 따른다. 규정의 여지가 남아 있지 않은 경우에는 가급총액이 완전히 소비된 경우 또는 협약임금 인상이 완전히 혹은 평등하게 협약상 임금 또는 협약외 임금에 산입되는 경우이다”라고 판시하였다. 또한 “경영조직법 제77조 제3항은 동 법 제87조 제1항이 규정하고 있는 경영협회의 공동결정권을 긍정하는 것을 방해하지 않는다. 또한 이 공동결정권은 경영협정의 축소라고 하는 형식에서도 행사할 수 있다”라고 하고, 경영조직법 제87조 제1항 제1문의 협약우선의 원칙도 본 건에서 공동결정권을 긍정하는 것을 방해하지 않으며 “협약의 임금규정은 협약상 임금에 대하여 기업내 임금형성의 투명성에 영향을 미치는 것이 아니고 기업내 임금의 공정함을 보장하는 것도 아니다”라고 판시하였다.

아울러 협약상 가급에 관한 배분원칙의 정립과 마찬가지로 그 변경

도 기본적으로 경영협회의 공동결정권에 따른다고 전제하고, “산입 내지 취소에 의해 삭감되는 임의가급의 총액의 재배분에 관한 공동결정권의 유무는 협약임금 인상분에 대한 산입 내지 취소가 사용자의 결정에 기초하는 것인지, 아니면 이 경우 자동조정에 따른 임금액의 확정이 문제로 되는데 불과한가와는 관계가 없고, 오히려 산입 내지 취소에 의해 협약상 가급에 관한 배분원칙이 변경되는가 어떤가가 중요하다”라고 판시하였다. 따라서 배분원칙의 변경은 사용자가 협약임금의 인상을 임의가급으로 또는 차별적으로 산입할 때뿐 아니라 비율적으로 평등하게 산입할 때에도 생길 수 있고, 이 경우 두 가지로 경우를 나눌 필요가 있다고 하였다. 즉 협약임금 인상의 일정비율을 임의적 가급에 산입하는 경우와 협약임금의 인상시에 모든 임의가급을 동일한 비율로 삭감하는 경우를 들 수 있는데, 후자의 경우에는 일반적으로는 배분원칙의 변경은 없고 따라서 공동결정의 의무는 없다고 판시하였다.

한편 배분원칙이 변경되는 경우에도 임의가급의 산입·삭감에 대하여 규정의 여지가 없는 경우에는 공동결정에 따르지 않는다고 하고, 공동결정권 성립의 사실상의 장애에 대하여 “산입 내지는 취소에 의해 모든 임의가급이 완전히 삭감될 때에는 배분가능한 임의가급의 총량이 이미 존재하지 않기 때문에 공동결정권도 상실된다”고 하였다. 또 공동결정권 성립의 법적 장애에 대하여 “배분원칙의 변경에 법적 장애가 있을 때에도 공동결정권의 한계가 생길 수 있고, 이것은 협약임금의 인상분을 완전히 혹은 평등하게 모든 피용자의 임의가급에 산입하는 것과 같은 경우”라고 판시하였다.

둘째, 경영협회의와의 합의 형성까지의 취급에 대하여 사용자는 임의가급의 총액뿐만 아니라 종래의 배분원칙을 유지한다면 개개의 임의가급도 경영협회의와의 공동결정을 거치지 않고 삭감할 수 있다고 전제하고, 이에 대해 “배분원칙의 변경을 초래하는 일부 산입은 경영협회의와의 사이에서 새로운 배분원칙에 대하여 합의에 도달한 때 또는 이러한 합의에 대신한 조정위원회의 재결이 나온 때에 비로소 실시할

수 있다”라고 판시하였다. 또한 “사용자가 배분원칙의 변경시 경영협의회의 공동결정권을 무시한 경우에 그 산업 내지 취소는 개개의 피용자와의 관계에서는 무효”라고 판시하였다.

라) 판결에 대한 평가와 문제점

첫째, 이번 대법정 결정은 첫번째 요지에서 공동결정권의 차단효 규정을 한정적으로 해석하는 것으로, 기업내 가급에의 공동결정권에 대한 독일 연방노동법원 제1소법정의 입장¹⁶⁾을 확인하면서 가급의 취소권을 유보하고 있는 경우나 자동조정이더라도 배분원칙의 변경이 있다면 공동결정의 대상이 된다고 하는 명확한 기준설정을 제시하였다는 점이 주목된다. 다만, 협약임금 인상분 총액에 대하여 기업내 가급을 없애는 것에 대응하는 경우, 사용자에게 재량의 여지는 없다고 하여(법적 장애) 부정하였다는 점에서 공동결정권을 긍정하려 한 제1소법정의 결정과는 상이한 점이 있다.

둘째, 본 대법정 결정이 실무상으로 지니는 의미는 매우 중요하다고 할 수 있다. 협약임금의 인상시 기업내 가급을 없애는 경우, 그 방법에 대하여 명확히 경영협의회의 공동결정권이 인정되었기 때문이다. 그러나 이론적으로는 여전히 학설로부터의 비판도 적지 않다. 특히 배분원칙으로서 기업내 가급금액의 상호비율만을 문제로 하고 있는 것에 비판이 강하다.¹⁷⁾ 예를 들어 기업내 가급은 개별 근로자의 급여총액을 적정한 수준으로 조정하기 위한 보조적 조정수단에 불과하기 때문에 기업내 가급의 금액이 아니라 급여 총액의 상호관계가 중요한 관점이 되어야 한다는 견해라든지, 공동결정권의 성립요건으로서 중요한 사항은 기업내 가급의 배분비율 변경이 존재하느냐 여부가 아니라 임금의 규범적인 산출기초(Bemessungsgrundlagen)인 근로계약의 내

16) 협약임금의 인상에 따른 기업내 가급의 처리에 관한 공동결정권에 대하여 독일 연방노동법원 제1소법정 1985년 12월 17일 결정(NZA, 1986, S.364) 이래 적극적으로 이를 해석하는 판결이 등장하였다.

17) W. Hromadka, DB 1992, S.1577; D. Stege/R. Schneider, DB 1992, S. 2346; R. Richardi, NZA 1992, S.965f. 등 참조.

용변경이 존재하느냐의 여부라는 비판 등이 그것이다.

셋째, 경영협의회는 임의적 급부의 이행을 강제할 수 없다고 하는 연방노동법원의 판례나 노사합의로 오랜기간을 요하는 경우의 사용자의 불이익을 고려하여 제안되었던 사후의 조정상쇄라고 하는 처리방법을 받아들이지는 않았다. 사용자가 배분원칙을 변경하지 않는다면 자유롭게 임금인상 부분을 임의가급에 산입시킬 수 있기 때문에 공동결정권의 과잉보호가 되지는 않는다고 판단하였기 때문이다. 또한 두 번째 결정요지인 경영협의회와의 합의형성과 관련하여 공동결정권을 사용자에게 준수시키는 적절한 다른 방법이 없다는 것을 이유로, 사용자가 공동결정권을 무시한 경우에는 임의가급의 산입 내지 취소의 조치는 개별 근로자와의 관계에서 무효가 된다는 점을 분명히 하였다는 점이 주목된다. 이는 공동결정권의 침해에 따른 사법상의 효력에 대한 학설·판례의 지배적 견해인 효력요건설¹⁸⁾에 따른 것으로 보인다.

다. 단체협약상 정년제와 근로자의 합의

1) 정년제와 근로자의 합의

독일에서는 일률적인 정년제가 우리나라만큼 일반적이지 않지만, 단체협약에서 정년제(Altergrenze)를 둔 예도 적지 않다.¹⁹⁾ 단체협약상의 정년제에 관하여는 종래부터 직업선택의 자유(기본법 제12조 제1항)나 해고제한법과의 저촉 여하가 논의되어 왔지만, 1992년 시행된 연금개혁법(Rentenreformsgesetz 1992 - 사회법전(Sozialgesetzbuch: SGB) 제6편이 정년제에 관련한 규정을 마련한 것으로부터 정년제의 적법성은 연금법제의 측면에서도 제기되는 사항이 되었다. 즉 사회법전 제6편 제41조 제4항 제3문은 “근로자가 노령연금청구권을 취득한 시점에

18) 자세한 것은 F. Fabricius u. a., GK-BetrVG 4. Aufl. 1990, § 87, Rd Nr. 94f. 참조.

19) 예를 들어 연방직원협약(Bundesangestelltentarif: BAT) 제60조 제1항에서는 “직원의 근로관계는 직원이 65세에 도달한 달을 경과함과 동시에 해약고지를 요건으로 하지 않고 종료된다”라고 규정하여, 65세 정년제를 규정하고 있다.

서 근로관계가 종료할 것을 예정하는 합의는 그 합의가 위 시점 전 3년 이내에 체결되든가 또는 당해 근로자에 의해 사후적으로 승인된 때에 한해 유효하다”라고 규정하고 있다. 이 때문에 이러한 ‘합의’가 무엇을 의미하는가, 바꾸어 말하면 단체협약상의 정년제가 위 ‘합의’에 포함되어 동 법 제41조 제4항의 규제를 받는가의 여부가 중요한 논점으로 되었다. 이와 관련하여 독일 연방노동법원 제7법정의 1993년 10월 20일 판결²⁰⁾은 중요한 의미가 있다.

일반적으로 독일에서는 근로계약에 기간을 설정하지 않는 것을 요하는 것으로 이해하고 있고, 기간을 설정할 경우에는 정당한 이유(sachlicher Grund)가 필요하다. 정년제도 고용기간을 설정하는 제도로 보이기 때문에²¹⁾ 이 법리가 적용되고 있다. 다만 정당한 이유의 해석에 있어서는 학설과 연방노동법원이 대립되고 있다. 학설은 일률적인 정년제를 기본법 제12조 제1항의 직업선택의 자유나 해고제한법의 취지에 반하여 무효라고 해석하고 있고, 고령자를 근무시키는 것이 공중의 생명, 건강을 해치는 등 공공의 이익에 반하는 경우에 한하여 예외적으로 적용된다고 보고 있다. 이는 항공기 조종사나 배우 등과 같이 특정한 직업에 대한 정년제만을 적법한 것으로 보는 입장으로 귀결된다.

이에 반해 연방노동법원은 항공기 조종사 등에 대한 직종별 조기정년제에 관하여 직무의 특수성, 즉 공중의 생명 및 건강에 대한 위험 그리고 근무연장제도의 존재에서부터 정당한 이유를 인정함으로써 적법한 것으로 이해하고 있다.²²⁾ 또한 협약상의 일률적인 정년제에 관해서도 고령에 의한 노동능력의 감퇴나 정년제의 보급이라는 측면에서 정당한 이유를 인정하고 적법한 것으로 이해하고 있다.²³⁾ 경영협

20) NeueJuristische Wochenschrift, 1994. S.538.

21) 이에 대한 법리구성은 해제조건설, 기한설, 폐기계약설 등이 있으며, 연방노동법원은 해제조건설의 입장을 취하고 있다.

22) 예를 들어 1984년 12월 20일 판결(AP Nr. 9 zu § 620 BGB Bedingung)에서는 55세 정년제를 인정하였고, 1992년 2월 12일 판결(AP Nr. 5 zu § 620 BGB Altersgrenze)에서는 60세 정년제를 허용한 바 있다.

정상의 정년제에 대해서는 근로자가 노령연금의 수급자격을 취득한 것을 정당한 이유를 구한 예로 보았다.²³⁾ 연금법제의 측면에서는 사회법전 제6편의 전신이었던 1972년 연금개혁법 제5조 제2항이 “근로자가 65세를 종료하기 전에 노령연금을 신청할 수 있는 시점에서 근로관계가 해약고지를 요하지 않고 종료되는 것을 정하는 합의는, 근로자가 최초의 신청시로부터 3년 이전에 서면으로 승인하지 않는 한 65세 종료시에 체결되는 것으로 본다”라고 규정하고 있었다. 따라서 여기에서도 ‘합의’가 근로계약을 포함하는지 여부가 다투어지고 있지만, 이러한 규정은 정년제의 합의체결을 ‘65세 종료시’로 의제하는 것이기 때문에 65세 정년제 그 자체와는 특별히 저촉되지 않는 것이었다. 이에 비해 제4항 제3문은 정년제를 보다 일반적으로 제한하는 규정이므로 65세 정년제의 적법성이 보다 절실한 문제가 되었다.

2) 독일 연방노동법원의 1993년 10월 20일 판결

가) 판결의 의의

본 판결은 이 문제에 관한 연방노동법원(BAG)의 최초 판결이다. 이 판결은 사회법전 제6편 제41조에서 말하는 ‘합의’를 개별 근로계약상의 합의로 한정하고 있다. 또한 위 규정을 직접 적용하지 않으면서도 사회법전의 입법취지에 입각하여 제41조를 강행법규로 이해하고, 협약상의 정년제를 강행법규 위반에 의해 무효로 판단하였다. 따라서 협약상 상당한 정도로 정착된 일률적인 정년제의 무효를 분명히 한 최초의 판례라는 측면에서 노동법 및 정년법제의 양 측면에서 중요한 의의를 가진다고 하겠다.

나) 사건의 개요

원고(1927년 12월 18일생)는 에반게리스트파의 교회가 운영하는 병

23) 예를 들어 1977년 10월 16일 판결(BAGE Bd. 29. S.133)에서는 BAT 제60조 제1항에 관한 사항을 다루고 있다.

24) 예를 들어 1987년 11월 20일 판결(BAGE Bd. 57. S.30) 등을 들 수 있다.

원(피고)에서 1981년 1월 1일 이후 보조의사로서 취업하여 왔던 자이다. 원고·피고간의 근로관계에는 라인란트주의 위 교회직원을 대상으로 하는 연방직원협약(BAT-KF)이 적용된다. 동 협약 제60조 제1항은 앞에서 소개한 BAT와 동일한 문언으로 65세 정년제를 규정하고 있다. 피고는 위 규정에 기초하여 원고가 사회보험연금 및 기업내 노령연금의 청구권을 취득한 것을 이유로, 원고와의 근로관계가 1992년 12월 31일자로 종료한 것으로 보고 원고의 취업을 거부하였다. 그래서 원고는 그 근로관계가 종료되지 않았다는 것을 확인하는 소송을 청구하였다. 원고는 BAT-KF 제60조 제1항은 사회법전 제6편 제41조 제4항 제3문에 위반하여 무효라고 주장하였다. 노동법원(LAG Düsseldorf vom 20. 10. 1993)은 원고의 청구를 인용하였다. 이에 따라 피고가 상고하였다.

다) 판결요지

연방노동법원은 “65세 도달과 함께 근로관계가 자동적으로 종료한다는 것을 정한 단체협약상의 정년제는 사회법전 제6편 제41조 제4항 제3문에 위반한다. 이러한 정년제는 사용자와 근로자간의 개별 근로계약상의 합의의 필요로 하고, 그것은 정년 도달전 3년 이내에 체결되든가 또는 근로자에 의해 사후적으로 승인될 것을 요한다. 협약당사자의 규범설정 권한을 이처럼 제한하는 것에 의해 입법자는 기본법 제9조 제3항에 의해 보호되는 협약자치의 핵심영역을 침해하는 것으로 되지 않는다”고 판시하였다. 또한 “사회법전 제6편 제41조 제4항 제3문은 동 법 제300조 제1항에 의해 정년제가 언제 합의되었는가에 관계없이 모든 근로관계에 적용된다. 이 규정이 포함하는 부진정의 소급효는 헌법상 허용된다”고 하였다.

재판부가 제시한 판결 이유는 다음과 같다. 첫째, 사회법전 제6편 제41조 제4항 제3문에서 말하는 ‘합의’가 개별 근로계약상의 약정만을 가리키는가 아니면 집단적 계약상의 합의를 포함하는가가 문제되지만, 판지는 전자의 견해를 채용하였다. 동 조 제4항 제3문에서 말하는 첫

번째 요건, 즉 3년 이내의 체결에 대하여는 근로자의 정년시기의 결정에 있어서 단체협약이 언제 체결되었는가는 중요하지 않고, 개개 근로자의 정년시기에 맞추어 협약을 체결하는 것 또한 쉽지 않기 때문이다. 또한 두번째 요건, 즉 근로자의 사후승인에 대하여도 협약의 효력을 개별 근로자의 의사표시에 의존시키는 것은 단체협약의 기본적인 불가변적 효력(단체협약법 제4조 제1항)과 모순된다고 보는 것이다.

둘째, 위와 같은 해석에 기초할 때 단체협약상의 정년제는 직접적으로는 동 조 제4항 제3문의 규제를 벗어나는 것이 되지만, 판지는 그것으로부터 직접 협약상의 정년제를 적법하게 하는 해석으로 받아들이지 않고 있다. 오히려 사회법전 제6편의 기본취지는 ‘생애근로시간의 탄력화와 연장’에 의해 연금수급자와 각출자와의 관계를 개선하고 연금제정을 개선하는 것에 있고, 따라서 동 법 제41조 제4항은 근로자가 연금을 수급할 것인가, 노동을 계속할 것인가를 결정할 자유를 근로자 본인에게 보장하고 있다. 그러므로 단체협약이 이 개별 근로자의 자유를 제한할 수 있다고 한다면 이 입법취지에 반하는 것이 된다. 분명히 노동조합은 개별 근로자보다도 강한 교섭력을 가지지만, 반면 협약상의 일반적 정년제는 개별 근로자의 이해를 적절히 고려할 수 없다. 법은 근로자가 언제 근로관계로부터 은퇴하는가를 그 생활설계나 이해에 입각하여 스스로 결정하는 것을 보장하고 있는 것이다. 따라서 동 조 제4항 제3문은 개별법상의 합의 또는 사후적 승인만을 정년제의 요건으로 하여 인정하고, 집단적 계약상의 정년제를 배제한 것으로 이해해야 할 것이다. 더구나 법은 단체협약에 대한 법률의 임의성을 보장하는 협약개방조항을 두고 있지 않으므로 동 조 제4항 제3문은 강행규정이다.

본 건의 경우 BAT-KF 제60조 제1항은 근로관계의 종료와 사회보험법상의 연금청구권의 발생을 직접적으로 연계하고 있지는 않지만, 사회법전 제35조는 65세의 종료를 연금청구권의 요건으로 하고 있기 때문에 BAT-KF는 결국 근로관계의 종료와 사회보험법상의 연금청구권을 직결시키는 기능을 수행한다. 따라서 BAT-KF 제60조 제1항

은 강행법규인 동 조 제4항 제3문에 위반되며 민법 제134조에 의해 무효이다.

셋째, 이상과 같이 동 조 제4항 제3문에 의한 협약자치의 제약을 인정한다면, 동 항과 협약자치를 보장하는 기본법 제9조 제3항과의 저촉 여부가 문제된다. 이 점에 대하여 판지는 단체협약상의 정년제가 협약자치의 범위에 포함된다고 이해하면서도 협약당사자의 규범설정 권능은 무제한이 아니고, 개개의 경우에 따라 요건설정에 의해 단결 자유의 범위를 결정하는 것은 입법자의 임무라고 하여 협약자치의 핵심영역에의 침해를 부정한다.

라) 판결에 대한 평가와 문제점

이 판결에 대해서는 협약자치 또는 집단적 자치를 중시하는 입장에서 특히 판지가 관련된 협약규정을 일률적으로 위법·무효로 해석했다는 측면에서 집단적 노사관계법의 기본원칙을 무시하였다는지 연금 정책의 탄력화²⁵⁾와 협약자치간의 조정을 보여준 EC권고²⁶⁾에 반한다는 등의 비판이 강하다. 또한 동 조 제4항 제3문의 대상을 개별 근로계약으로 한정함으로써 다시 동 규정에 따른 정년제의 위법평가를 내린 것은 납득할 수 없다는 비판이 있다.

어쨌든 본 판결에 따라 정년제의 실시수단은 개별 근로계약상의 합의(개별교섭)로 한정되었고, 개별 근로자의 이해가 다양한 만큼 그 조정에 상당한 곤란을 초래할 것으로 보인다. 따라서 금후에는 동 조 제4항 제3문에서 정한 두 가지 요건에 대한 해석·적용이 중요한 과제가 될 것이며, 특히 ‘근로자의 사후 승인’의 의미 내지 내용에 대한 논의가 분분할 것으로 보인다.

25) 1972년의 연금개혁법이 ‘퇴직연령의 탄력화’를 위해 노령연금의 조기수급을 도입한 것에 비해 신연금개혁법은 연금재정의 위기를 배경으로 하여 ‘생애근로시간의 연장’과 탄력화를 표방하여 지급연령의 65세로의 재차 인상과 부분연금 도입한 것이라 하겠다. 자세한 것은 森戸英幸, 「ドイツにおける年金の早期支給に関する研究」, 『成蹊法學』, 제39호, 288쪽 이하 참조.

26) Empfehlung des Rates 82/857/EWG Vom. 10. 12. 1982.

2. 일 본

가. ‘근로조건 불이익변경’과 근로자의 동의

일본에서는 근로조건 불이익변경과 관련되는 사안의 대부분이 퇴직금규정의 불이익변경과 관련되는 사건들이며, 정년연장이나 일본적 노사관계의 구조변혁 추진과 관련하여 노사관계에 있어 큰 문제로 부각되고 있다. 일본에서는 퇴직금에 대한 명문의 법규정이 존재하지 않지만, 퇴직금의 법적 성질에 대해서는 그것이 단체협약, 취업규칙, 근로계약, 관행 등에 의하여 지급조건이 명확히 되어 있는 경우에는 노동기준법에서 말하는 임금으로 간주된다는 점에 이론(異論)이 없다. 퇴직금은 근로자의 퇴직후 생활설계의 기본이 된다는 그 중요성에 비추어 종래의 판례는 취업규칙상 퇴직금규정의 불이익변경에 대하여 극히 엄격한 태도를 취하여 왔다고 할 수 있다.

예컨대 大阪日日新聞社사건²⁷⁾에서는 秋北バス사건 최고재판소의 판결을 인용하면서, “사용자가 퇴직금에 관한 취업규칙을 변경하여 종래의 기준보다 낮은 기준을 정하고 그 효력이 전체 근로자에게 미치게 한다면, 기왕의 근로의 대상(對償)인 임금에 관하여 사용자의 일방적인 감액을 긍정하는 것과 같은 결과를 초래하는 것이고, 이와 같은 취업규칙의 변경은 가령 사용자에게 경영부진 등의 사정이 있다고 하여도, ……도저히 합리적인 것이라고는 볼 수 없다. 위 취업규칙 변경은, 적어도 변경 전부터 고용되어 있던 근로자에 대해서는 그 동의가 없는 이상 변경의 효력이 미치지 아니한다고 해석함이 상당하다”고 판시하고 있다.

퇴직금규정의 불이익변경에 대하여 합리성이 있다고 인정한 것은, 大曲農協사건의 제1심²⁸⁾ 및 그 최고재판소 판결²⁹⁾, 그리고 空港環境整備協會사건³⁰⁾을 제외하면 거의 보이지 않는다.³¹⁾ 이와 관련하여 大

27) 大阪高判 1970. 5. 28. 判時 612號 93쪽.

28) 秋田地大曲支判 1982. 8. 31. 勞判 450號 76쪽.

29) 最3小判 1988. 2. 16. 勞判 512號 7쪽.

曲農協사건 최고재판소 판결의 경우 임금, 퇴직금 등 근로자에게 있어서 중요한 권리·근로조건을 불이익하게 변경하는 경우에는 “그와 같은 불이익을 근로자에게 법적으로 수인(受忍)케 하는 것을 허용할 만한 고도의 필요성에 근거한 합리성”이 필요하다고 하면서, 신퇴직금규정으로의 변경에 의해 구농협직원들이 받는 불이익의 정도, 변경 필요성의 높은 점, 관련된 근로조건 개선상황을 종합하여 고려한 다음 당해 사건의 불이익변경을 합리성이 있는 것으로 결론지은 점이 주목된다.

또한 空港環境整備協會사건에서는 신규정에 의해 원고가 거의 300만엔의 불이익을 받은 점을 인정하면서도 大曲農協사건의 최고재판소 판결을 인용하면서, ① 개정 전 급여제도에는 불합리한 점이 있어서 급여·퇴직수당을 포함하여 근로의욕을 향상케 할 만한 균형있는 급여제도로 바꿀 필요성이 높은 점, ② 이전의 퇴직수당제도하에서는 그 지급비율이 매우 높은 수준인 관계로 공무원의 퇴직수당보다 상당히 유리하였기 때문에 산정방식을 그대로 둔채로 정년을 연장한다면 구 퇴직수당규정의 부당성이 계속 확대되며 따라서 퇴직수당규정의 변경이 급여개선 및 정년연장의 전제로 필요불가결하게 되었다는 점들을 감안하면, 급여제도 개정의 필요성이 인정된다고 하였다. 그리고 개정된 급여제도의 내용 자체는 공무원에 준하는 것으로 되어 있고, 상당한 사회적 타당성이 존재한다는 점, 조기퇴직자에 대한 기득권 침해를 회피하기 위한 경과조치가 마련되어 있다는 점, 직원이 받는 불이익은 그 변경 후 일정한 단기간에 한정되어 생긴다는 점, 아울러 그 불이익의 정도도 상여를 포함하는 급여 자체가 대폭 증액되기 때문에 실질적으로는 약간에 불과하고 내용적으로도 사회적 타당성이 인정된다고 하여, 위 불이익변경에 대하여 “원고가 이를 수인(受忍)하지 않을 수

30) 東京地判 1994. 3. 31. 勞經速報 1529號 3쪽.

31) 다이코-事件·東京地判 1975. 3. 11. 勞判 220號 28쪽; 平和運送事件·大阪地判 1983. 11. 22. 勞經速報 1188號 3쪽; 御國ハイヤー-事件·高知地判 1980. 7. 17. 勞判 354號 65쪽; 同事件·高松高判 1981. 9. 17. 勞判 429號 79쪽 등이다.

없는 고도의 필요성에 근거한 합리적인 내용의 것”이라고 하고 있다. 이 사례 판결은 전체적으로 大曲農協사건까지 최고재판소 판례가 취한 태도를 충실하게 답습한 것이지만, 변경의 객관적 필요성 및 그 상당성과 비교한다면 변경 후 근로자가 받을 불이익이 실질적으로는 약간이라는 점이 중시되어 있다.

이와 같은 판례들을 본다면 퇴직금규정의 불이익변경에 있어서는 급여제도 개선 및 정년연장이 맞물려 있고, 기득권 침해를 방지하기 위한 경과조치가 마련되어 있다는 점을 파악할 수 있다.

이와 관련하여 아래에서 소개하는 朝日火災海上保險사건 판결은 매우 중요한 의미를 지니고 있다고 하겠다. 본 건은 경영위기에 근거하여 종래 높게 설정되어 있던 정년연령을 낮추고, 퇴직금의 지급률을 낮추는 것과 관련된 사례이다. 비조합원에 대한 단체협약의 일반적 구속력이 문제되었던 최고재판소의 1996년 판결³²⁾과 함께 오늘날 단체협약의 불이익변경에 관한 최고재판소 판결로서 중요한 위치를 차지하고 있다. 동 판결의 의의는 단체협약을 불이익하게 변경하는 경우에 조합원에 대한 규범적 효력의 여부를 판단한 최초의 사례라는 것 이외에도 협약자치의 범위를 넓게 인정하고 조합원에 대한 협약의 불이익변경을 유리원칙의 적용에서 제외시켰다는 점과 개별 조합원의 동의 또는 수권을 받을 필요도 없다고 판단한 점 등이라고 하겠다.

나. 朝日火災海上保險사건 판결³³⁾ : 단체협약에 의한 퇴직금 불이익 변경시 조합원에 대한 규범적 효력의 여부

1) 사건의 개요

상고인 X(원고, 공소인)는 1963년 7월 이후에 피상고 회사 Y(피고, 피공소인)에 승계되는 興亞화재해상보험주식회사 철도보험부에 입사하였고, 승계와 함께 Y의 종업원이 되었지만, 1986년 8월 X도 그 일

32) 最○小判 1996. 3. 26. 民集 50卷 4號 1,008쪽.

33) 1997. 3. 27. 勞判 713號 27쪽 이하.

원인 소외 全日本損害保險노동조합 朝日화재해상지부와 Y가 체결한 단체협약 정년규정의 적용을 받아 퇴직하게 되었다. X는 본 건 단체협약은 그때까지 근로조건을 정년연령, 퇴직금 지급률 등의 측면에서 대폭 불이익하게 변경하는 것이고, 무효라고 하여 근로계약상의 지위 확인 등을 청구하였다. 구체적인 사실관계를 살펴보면 다음과 같다.

① Y는 1965년 2월 1일 철도보험부에서 취업하여 왔던 보험업무를 인계하였던 것에 기초하여 동 부서에서 근무하고 있던 자를 종전 그대로의 근로조건으로 고용하는 것으로 하였지만, 그 이후 노동조합과의 사이에서 철도보험부 출신의 근로자와 그 이외 근로자의 근로조건 통일에 관한 교섭을 계속하여 1972년까지 철도보험부 출신 근로자의 근로조건을 그 이외 근로자의 기준까지 인상함으로써 취업시간, 퇴직금, 임금제도 등의 근로조건을 순차적으로 통일하여 왔다. 그러나 정년의 통일에 대하여는 합의에 이르지 못한 채 지나왔고, 철도보험부 출신 근로자의 정년이 만 63세로 되어 있음에도 불구하고 그 이외 근로자의 정년은 만 55세로 유지되었다. ② Y는 1977년도 결산에서 17억 7,000만엔의 적자로 경영위기에 직면하게 되자, 종래부터 현안사항이었던 정년의 통일과 퇴직금 산정방법을 개정하는 것을 회사 재건의 중요한 시책으로 삼고, 조합과의 교섭을 거듭하게 되었다. ③ 그 사이 노사간의 합의에 따라 1979년도 이후 퇴직수당규정의 개정에 대한 합의가 성립하기까지는 퇴직금산정의 기준액을 1978년도 본봉액으로 동결하는 변칙적 방법이 행해지게 되었다. ④ 노동조합은 상임투쟁위원회와 전국 지부투쟁위원회에서 토의를 거듭하고 조합원에 의한 직장토의나 투표 등도 행한 후에 본 건 단체협약의 체결을 결정하고 1983년 7월 11일 이에 서명·날인하였다. ⑤ 본 건 단체협약은 Y에 소속된 종업원의 정년을 만 57세로 하고 퇴직금의 지급기준율을 인하하는 것을 주된 내용으로 하는 것이었다. 그러나 철도보험부 출신 근로자의 63세라는 종전의 정년은 철도보험부가 만 50세를 넘어 국철을 퇴직한 자를 고용하였다고 하는 특수한 사정에 유래하는 당시로서는 특별한 경우였고, 본 건 단체협약이 정한 정년이나 퇴직금의 지급기준율은 당시의 손해보험

업계의 수준에 비하여 낮은 수준의 것이라고는 말할 수 없고, 또한 그 체결에 의해 퇴직금의 산정에 관한 앞에서의 변칙적 방법은 해소되었다. ⑥ X는 본 건 단체협약이 체결된 시점에서 만 53세의 조합원이고 X에게 동 협약상의 기준을 적용한다면 정년이 만 63세에서 57세로 인하되어 만 57세의 생일인 1986년 8월 2일에 Y가 퇴직하게 되고 퇴직금의 지급기준율은 71.0에서 51.0으로 인하하게 되었다.

본 판결³⁴⁾의 제1심인 神戸地裁 1993. 2. 23. 판결은 단체협약 불이식변경의 문제로서 이를 다루고, “단체협약의 이른바 규범적 효력은 이미 조합원 개인에게 발생한 청구권 등의 박탈은 별도로 하고, 그 내용이 근로조건의 저하에 의해 개개의 조합원에게 불이익한 것이어도, 그것이 표준적 혹은 확실적인 근로조건을 정립하는 것이다. 또한 노동조합의 단결권과 통제력, 집단적 규제력을 존중함으로써 근로자의 근로조건의 통일적 향상을 꾀하는 것으로 해석되는 노조법 제16조의 취지에 비추어 특정 근로자를 불이익하게 취급하는 것을 적극적으로 의도하여 체결되는 등 그 내용이 극히 불합리하다고 인정되기에 족한 특단의 사정이 없는 한, 불이익을 받는 개개의 조합원에도 미치는 것은 분명하다”고 판시하여, 본 건 단체협약의 내용이 극히 불합리하다고 인정되는데 족한 특단의 사정은 보이지 않는다고 하였다. 항소심인 大阪高裁 1995. 2. 14. 판결은 이를 유지하였고, 이에 따라 X가 상고한 것이 본 사건 판결이다.

2) 판결요지

첫째, 본 건 협약에 적용배제의 특약이 존재하였는지 여부와 관련하여 “본 건 단체협약은 이의를 신청한 조합원에게는 적용하지 않는 취지로 체결되었고, 또한 적용의 제외를 인정한 유보특약이 존재한다”는 주장에 대하여 이를 부정하는 원심의 확정판단은 원 판결이 제시

34) 본 사건은 먼저 가처분사건으로 다루어져 근로자의 지위보전 주장이 받아들여졌으나, 취업규칙 불이식변경의 효력문제로 다루어졌다(神戸地裁 1986. 10. 2. 결정(가처분 사건: 勞判 484號 72쪽 이하); 神戸地裁 1990. 1. 26. 판결(가처분이의신청 사건: 勞判 562號 97쪽 이하)).

한 증거관계에 비추어 정당하다고 인정할 수 있고 그 경과에 소론의 위법은 없다고 판시하였다.

둘째, ① 본 건 협약은 노동조합 및 단체협약의 목적을 넘어 규범적 효력을 가지지 못하는지 여부, ② 이의를 신청한 X에 본 건 단체협약의 규범적 효력은 미치지 않는지 여부에 대하여³⁵⁾ 본 판결은 다음과 같이 판시하였다. 즉 “본 건 단체협약은 X의 정년 및 퇴직금 산정방법을 불이익하게 변경하는 것이고, 1978~86년까지의 사이에 승급이 있는 것을 고려하여도, 이에 따라 X가 받은 불이익은 결코 적지 않지만, 동 협약이 체결되기에 이른 경위, 당시 Y의 경영상태, 동 협약에 정하여진 기준의 전체적인 합리성에 비추어 보면 동 협약이 특정 또는 일부 조합원을 불이익하게 취급하는 것을 목적으로 체결되는 등 노동조합의 목적을 일탈하여 체결된 것이라고는 할 수 없고, 그 규범적 효력을 부정할 이유는 없다”라고 판시하였다. 또한 “본 건 단체협약에서 정한 기준이 X의 근로조건을 불이익하게 변경하는 한 가지 사실만으로 그 규범적 효력을 부정할 수는 없고, 또한 X의 개별적 동의 또는 조합에 대한 수권이 없는 한 그 규범적 효력을 인정할 수 없는 것으로 해석할 수 없다”고 판시하여 상고를 기각하였다.

3) 판결에 대한 평가와 문제점

본 판결은 단체협약을 불이익하게 변경하는 경우에 조합원에 대한 규범적 효력의 여부를 판단한 일본 최고재판소 최초의 사례로서, 협약 자치의 범위를 넓게 인정하고 규범적 효력이 부정되는 경우로 “동 협약이 특정한 또는 일부의 조합원을 특별히 불이익하게 취급할 목적으로 체결되는 등 노동조합의 목적을 일탈하여 체결되는 것이 아닌 한 그 규범적 효력을 부정할 이유가 없다”라고 판시한 점에서 주목된다. 또한 조합원에 대한 협약의 불이익변경이 유리원칙의 적용에서 제외되며, 개별 조합원의 동의 또는 수권을 받을 필요도 없다고 판단한 점

35) 즉 유리원칙은 인정되어야 하는지 여부, X의 동의·수권이 필요한지 여부 등이 그것이다.

에서도 주목되고 있다. 이러한 판결은 日本トラック사건³⁶⁾에서 불이익하게 변경된 협약의 규범적 효력을 인정한 판지³⁷⁾를 수용한 것이라 하겠다. 이러한 입장은 원심은 물론 일본 학설³⁸⁾의 경우와도 대체로 일치하고 있다고 하겠다.

아울러 본 판결에서는 단체협약 불이익변경의 규범적 효력을 유효한 것으로 판단하는 기준으로서 구체적인 판단기준과 노동조합의 목적범위 내인지 여부라는 판단시점을 제시하였다는 점에서도 중요한 의미를 갖고 있다. 그러나 구체적 기준과 노동조합의 목적범위 이탈의 시점을 어떻게 결합시킬 것인가에 대해서는 명확하지 않다는 점에서 금후 판례의 전개가 기대된다.

3. 프랑스

가. 단체협약의 개정에 의한 근로조건 불이익변경

1) 단체협약의 당사자와 효력

프랑스에서 단체협약은 단일한 문서로서 사용자 또는 그 단체 그리고 하나 또는 복수의 대표적 노동조합이 서명함으로써 체결되며, 그것은 협약에 의해 구속되는 사용자가 고용하는 모든 근로자와의 관계를 규율한다. 그렇다면 당초의 단체협약과는 다른 조합측 당사자에 의해 그 내용의 일부를 근로자에 불이익하게 변경하는 개정협정이 체결된

36) 名古屋地裁 1985. 1. 18. 판결(勞旬, 1140號 56쪽 이하 참조).

37) 즉 “그러한 단체협약을 무효로 하는 규정이 존재하지 않는 점, 노조법 제16조의 취지, 노동조합의 단결과 통제력, 집단적 규제력을 존중함으로써 근로자의 근로조건을 통일적으로 인상시킬 의도로 해석되는 점에 비추어 개정된 단체협약이 극히 불합리하다든가 특정 근로자를 불이익하게 취급할 목적으로 체결되었다든가 등 명백하게 노조법이나 근기법의 정신에 반하는 특단의 사정이 없는 한 이를 적극적으로 해석할 수 밖에 없다”라고 판시한 것이 그것이다.

38) 諏訪康雄, 「日本トラック事件判決批評」, 『判例評論』, 제323호; 毛塚勝利, 「最高裁判決を中心として労働判例の傾向-労働協約」, 『労働判例』, 제708호 6쪽 이하 각 참조.

경우에는 그 개정협정은 거기에 반대하는 근로자도 구속할 수 있는가라는 문제가 제기된다.

프랑스에서는 전통적으로 복수조합주의가 도입되어 복수의 내셔널 센터별로 전국·지역 레벨의 산업별·직업별 조합이 조직화되고, 각각이 지방조직이나 기업지부를 가지는 외에, 독립조합이나 기업내 조합도 존재한다. 아울러 단체협약의 조합측 당사자는 전국 레벨에서 대표적인 조합 혹은 그것에 가입한 조합 또는 당해 협약 적용영역에서 개별적으로 그 대표성이 입증된 조합에 한정된다(노동법전 L.132-1조). 조합의 대표성에 대한 판단기준으로는 노동법전에 의해 규율되는 조직률, 독립성, 조합비 등의 요소를 들 수 있다(L.133-2조).

이러한 대표적 조합에 의해 체결된 단체협약은 그 적용영역에 있어서 그것에 의해 구속되는 사용자가 체결한 모든 단체협약에 적용된다(L.135-2조). 요컨대 대표적 조합 중 하나라도 협약을 체결하면 그것에 의해 구속되는 사용자(구체적으로는 산업별·직업별 협약을 체결한 사용자단체에 가입하거나 또는 개별적으로 기업·사업장 협약을 체결한 사용자)에 의해 고용된 근로자는 당연히 당해 협약의 적용을 받고, 근로자의 조합 소속 여하는 협약의 적용에 관하여 문제되지 않는다.

이러한 사용자를 기준으로 하여 협약적용대상을 결정하는 제도의 입법취지에 대하여는 주로 기업·사업장마다의 근로조건 기준의 통일성의 요청에 의해 설명되고, 또한 대표적 조합은 당해 레벨에 있어서 단지 그것이 조직하는 근로자뿐만 아니라 근로자 전체의 이익을 대표하는 것으로 이해된다. 따라서 프랑스에서는 우리나라나 일본의 경우와는 달리 어느 레벨에서의 복수조합의 존재는 각각의 조합간에 복수의 교섭과 복수의 협약이 존재한다는 것을 의미하는 것은 아니다. 이와 관련하여 프랑스 파퓰레르 대법정의 1992년 3월 20일 판결³⁹⁾은 주목된다고 하겠다.

39) Droit Social p.370 이하.

2) 프랑스 파웨원 대법정의 1992년 3월 20일 판결

가) 판결의 의의

프랑스의 단체교섭·단체협약 제도 및 실태하에서는 협약체결 조합의 조합원과 협약의 적용대상 범위가 합치하지 않을 뿐만 아니라, 실제상 조직을 내지 지지율상에서 소수 조합에 불과한 대표적 조합이 체결한 협약에 의해 여타 조합원이나 비조합원의 근로조건까지 결정되는 것이 가능하게 된다. 그러나 이것은 종래 프랑스의 단체협약이 오로지 단체교섭에 의한 노동조합측의 획득성과를 규정하는 것인 한에서는 별 다른 문제를 발생시키지 않는다고 할 수 있다. 오히려 종래의 법·제도 자체가 그러한 협약의 기능을 상정한 것이었다.

그러나 최근의 법개정에 의해 단체협약에 대하여 법정근로조건 기준보다도 근로자에 불리한 특례를 정하는 것이 인정되거나(특별협정제도), 혹은 경제·고용환경의 변화 등을 배경으로 하는 주고받기식(give & take) 교섭의 결과로서 근로조건을 부분적으로 불이익하게 변경하는 단체협약이 출현하기에 이르르게 됨에 따라 그러한 전제는 크게 변화하게 되었다. 이 중 협약상 특례협정제도에 관하여는 전국·지역 협약에 대하여는 그것이 확장 적용되는 것⁴⁰⁾이 요건으로 되고, 기업 및 사업장협정에 대하여는 기업위원회위원 또는 종업원대표위원 선거에서 조합이 제출한 후보자 리스트가 유권자 과반수의 득표를 얻는 것을 조건으로, 그에 반대하는 조합에 거부권이 인정된다(L.132-26조).

이에 대해 협약의 개정에 관하여는 종래의 법·제도상 단지 “단체협약 및 노사협정은 어떠한 형식에 의해서든 어떠한 시기에 갱신 또는 개정되는가에 대하여 정하는 것으로 한다”(L.132-7)라고 규정되어 있는 것에 불과하다. 따라서 법정기준을 상회하는 범위 내에서의 단체협약의 불이익한 개정과 관련하여 그것이 당초의 단체협약과 동일한 당사자에 의해 이루어진 경우에 대해서는 학설·판례상 그 근로조건 불이익변경의 효력이 긍정되는 경향이 있고, 다른 조합측 당사자에 의해 불이익하게 개정된 협약의 효력에 대한 문제는 해결되지 않은 채로 남

40) 우리나라의 지역적·일반적 구속력제도에 해당한다.

아 있다. 본 사건에서의 판결은 다분히 프랑스에서의 단체협약제도 및 그 실태의 특수성을 반영한 것이지만 복수조합 병존하에서의 협약의 불이익변경이라고 하는 그 자체로서 흥미 깊은 문제에 관한 것이고, 협약 개정에 따른 협약규범의 통일성을 확보하려는 요청을 우선시키는 방향에서의 새로운 법개정이 초래되었다는 점에서도 주목된다.

나) 사건의 개요

혼토네사(회사Y)의 파지리코 외 25명의 종업원들(X들)은 1979년 12월 7일의 열기구·공조설비개발산업전국협약(1979년 협약) 제3814조에서 정하여진 유급 휴일이 주휴와 중첩되는 경우 대체휴일의 부여가 거부되었기 때문에 Y를 상대로 하여 받은 손해의 배상을 요구하였다. 이에 대해 Y는, 위 조치가 1982년 6월 29일의 전국협약(1982년 협약)에 의해 X들이 속한 그룹 I의 피용자에 대하여 폐지되었다고 주장하는데 반해, X들은 1982년 협약의 조합측 당사자(CFTC, FO, CGC)는 1979년 협약의 당사자(CFDT, CGC)와는 다르기 때문에 1982년 협약에 의해 1979년 협약은 변경되지 않는다고 주장하였다.

포우치에 노동법원은 회사Y의 주장을 받아들여 X들의 청구를 기각하였기 때문에 X들이 파기를 신청하였다.⁴¹⁾ 파혜원 사회부는 아래의 대법정판결의 판지와 대략 동일한 이유로 위 판결을 파기하고, 사건을 샤테르로 노동법원으로 이송하였다.⁴²⁾ 그러나 동 법원은 1982년 협약이 단독으로도 종업원 전체를 의무지울 수 있는 대표적 노동조합에 의해 서명된 이상, 관계하는 피용자의 권리를 변경하는 것이라고 하여 청구를 기각하였기 때문에 다시 파기 신청이 이루어졌고⁴³⁾ 다음과 같은 이유에 의해 다시 파기가 선고되었다.

41) 소액에 의해 직접 파혜원예의 신청이 이루어진다.

42) Cass. Soc. 9 mars 1989, D. 1990, p.227.

43) 이러한 경우 파기의 신청은 파혜원 대법정에서 심리된다.

다) 판결요지

“대표적 노동조합은 단체협약을 부분적으로 변경하는 단체협약에 유효하게 서명할 수 있다고 하여도, 그 새로운 협약은 당해 단체협약의 당초의 서명 당사자 및 그 후의 가입조직 전부에 의해 체결되지 않는다면, 개정에 관한 명문규정이 존재하지 않거나 또는 협약의 적절한 형식에 따른 해약이 없는 한, 당해 단체협약에 의해 정하여지고 새로운 협약에 의해 폐지된 이익의 향수를 주장하는 피용자에 대항할 수 없다”라고 판시하였다. 본 건 1982년 협약은 1979년 협약과 동일한 조합조직에 의해 서명되었던 것은 아니기 때문에 원 판결은 분쟁 당시의 노동법전 L.132-1조 등 및 민법전 제1134조에 반하는 것이라고 하였다.

본 판결에 의하면 당초 협약과는 다른 조합측 당사자에 의한 개정 협정도 그 자체로서 유효하다. 그러나 당초의 협약에 그러한 개정에 관한 정함이 없고, 혹은 그것이 적법하게 해약되지 않는 한, 당초의 협약에 기초한 이익의 향수를 주장하는 근로자는 협약에 기초한 이익의 향수를 주장할 수 있다. 이것은 노동법전의 규정에 충실하게, 당초의 협약과는 다른 대표적 조합이나 그 일부의 대표적 조합이 체결한 개정 협정도 그 자체로서는 유효하고, 당초의 협약도 또한 당연히 유효하게 존속하고 있는 것을 긍정함으로써 결과적으로는 그러한 개정협정에 의한 효과를 부정하는 것이다. 그것은 또한 그러한 효과를 긍정한 경우에 야기할 수 있는 곤란한 결과를 회피하면서 문제의 최종적인 해결을 입법적 처리에 위임하는 것으로 추측된다.⁴⁴⁾

라) 판결에 대한 평가와 과제

이 판결에 대해 사용자측으로부터는, 사실상 복수의 협약규범이 병존하는 것에 따른 근로조건의 비(非)통일이라고 하는 좋지 않은 사정, 개정 전의 협약에 기초한 소급적인 권리주장에 의한 혼란, 더구나 단체교섭의 활력을 저해하는 위험성 등이 주장되었다. 반면 노동조합측

44) Cf. Rapport du conseiller D. Tricot sous Cass. Ass. Plen. 20 mars 1992.

으로부터는, 각 조직의 입장을 반영하여 법률상 대표적 조합이 체결한 협약이 노사 전체에 적용된다고 규정된 것과의 모순, 다수조합에 의한 단체교섭 결과가 실제로 대표성이 의문시되는(지지율이 낮아) 소수조합에 의해 부인되는 위험성 등에 대한 비판이 있었다.

1992년 12월 31일의 법률은 협약개정문제를 입법적으로 해결하기 위해 노동법전 L.132-7조 2항 이하에 다음과 같은 내용의 새로운 규정을 부가하였다. 이에 따라 앞에서 소개한 파행원 판결의 판단은 부정되고 협약규범의 단일성의 요청이 협약 개정의 경우에 대하여도 유지되게 되었다.

첫째, 협약 개정을 위한 협정에 서명할 수 있는 조합조직은 당초의 협약의 서명당사자 및 사후적으로 협약에 가입⁴⁵⁾한 조직에 한정된다. 부문협약 및 전국중앙협약에 대하여는 협약 가입이 개정교섭 개시 이전에 이루어질 필요가 있다. 이것에 의해 협약당사자 이외의 대표적 조합에 의한 협약 개정은 부정되는 것으로 된다.

둘째, 당초의 협약 서명 당사자의 일부에 의한 개정 협정도 원칙적으로 그 적용대상인 노사를 구속하는 것이 법률상 명확히 규정되어 있다. 이것은 협약의 개정이 근로자에 있어서 유리한가 불리한가에 의해 구별되지 않는다.

셋째, 협약에 정하여진 근로자의 개별적·집단적 권리를 축소하거나 폐지하는 협약 개정에 대하여는 그에 반대하는 대표적 조합이 일종의 거부권을 행사함으로써 그 효력 발생을 저지하는 것이 가능하게 되었다.

III. 시사점 및 소결

경제의 세계화에 수반하는 경쟁촉진으로 인하여 전세계적으로 행해지는 산업구조조정에 따른 고용구조·노사관계 구조개편은 근로조건 제도를 대폭적으로 변경시키고 있다. 이상 살펴본 선진제국의 관련 판

45) 협약에 서명하지 않는 조직이 사후 통지에 의해 협약당사자로 되는 것을 말한다.

례들에서도 이러한 현상은 두드러지게 나타난다. 각국은 사회경제상황의 변화를 염두에 두면서 근로조건의 집단적 처리라고 하는 요청과 개별 근로자의 의사중시라는 요청을 조화시켜 실질적인 대등관계에 입각한 근로조건의 형성·변경 구조를 모색해 나가고 있다.

독일 연방노동법원은 단체협약을 위반한 사업내 규칙에 대하여 민법 또는 기본법에 근거하여 노동조합의 부작위청구권을 인정하는 판결을 내리고 있다. 즉 경영협정뿐 아니라 경영협의회가 체결한 사업내 합의 또는 종업원집단이 합의한 통일적 규칙에 대해서도 단체협약의 존재의의를 유지하여야 한다는 법정정책 과제에 대해 연방노동법원이 법해석적 해결방법을 제시하였다고 평가할 수 있다. 따라서 본 판결은 노동조합이나 단체협약제도를 강화하는 방향에서 중요한 기능을 담당할 것으로 보인다. 다만 사업내 규칙이 집단적으로 작용하는 협약규범을 침해하였다고 하더라도 그 법적 근거가 근로계약에 있다는 점, 사용자뿐 아니라 경영협의회에 대해서도 부작위청구권을 행사할 수 있지만 사업장자치의 당사자에 대하여 과도한 개입을 행하는 것이 아닌 가라는 점 등이 문제점으로 제기되고 있다. 한편 경기변동에 따른 기업내 가급을 감축하는 경우에 종업원대표인 경영협의회회의 공동결정권을 확충하고 있다. 다만, 단체협약상의 정년제 규정에 대해서는 근로계약상의 개별합의로 한정하는 입장을 취하였다.

일본은 판례법리를 통하여 단체협약을 불이익하게 변경하는 경우에 조합원의 협약자치 범위를 넓게 인정하고 있다. 또한 단체협약이 특정한 또는 일부의 조합원을 특별히 불이익하게 취급할 목적으로 체결되는 등 노동조합의 목적을 일탈하여 체결되는 것이 아닌 한 그 규범적 효력을 인정하고 있으며, 조합원에 대한 단체협약의 불이익변경을 '유리원칙의 적용'에서 제외하고 있다.

프랑스의 경우, 경제·고용환경의 변화로 기존 근로조건을 부분적으로 불이익하게 변경하는 단체협약이 원래의 협약 당사자가 아닌 다른 조합에 의해 체결된 경우에는 종래의 이익을 주장하는 근로자를 구속할 수 없다는 파행원 대법정의 판결이 있었다. 그러나 이에 따른

복수협약의 병존과 근로조건의 상이라는 문제는 1992년 노동법전의 개정을 통하여 해결하였다.

우리나라의 노동법 구조상 집단적인 근로조건 변경은 단체협약 내지 취업규칙의 변경으로, 개별적인 근로조건 변동은 주로 사용자의 업무지휘권의 행사를 통하여 이루어져 왔다. 그리고 근로계약의 주된 부분이 근로조건제도로써 통일적으로 규율되어 오고 있는데, 이와 같은 근로조건의 획일적·통일적 처리는 변경에 반대하는 근로자를 법적으로 어떻게 구속하는가 하는 중대한 문제에 직면하게 된다.

이러한 문제점은 근로조건 불이익변경시 더욱 두드러지게 나타난다. 단체협약에 의한 근로조건 변경의 경우 불이익변경시 해당 근로자들의 의사가 민주적으로 반영되어야 그 규범적 효력 승인의 전제조건이 충족된다고 해석된다. 그리고 구체적인 변경에 있어서 집단적인 규율이 행해질 수 없는 한계영역이 있다는 점이 강조되어야 하며, 극히 예외적인 경우가 아닌 한 불이익변경의 소급효가 인정될 수 없다고 보인다. 유리원칙은 기업별 단체협약이 중심인 우리나라의 상황에서 의사해석에 따라 부인될 수도 있을 것이다. 그러나 근로조건이 집단적으로 형성·변경되는 일반적인 실태하에서도 근로계약에는 근로관계 설정기능, 의무범위 한정기능, 형식적 근로조건 결정기능 등의 역할이 존재한다는 사실이 간과되어서는 안될 것이다.

제3장 단체교섭시 노동조합의 지위 등에 관한 법리의 변화

I. 노동시장 유연화와 단체교섭의 변화

노동시장의 유연화는 단체교섭을 둘러싼 집단적 노사관계의 법리에도 변화를 가져오고 있다. 즉 그 동안 ‘법률’에 의하여 근로조건의 많은 부분이 결정되던 ‘근로조건 결정시스템’에서 단체협약이나 노사협정에 의한 자주적 결정에 의하여 근로조건을 결정하는 규범의 분권화 현상이 나타나고 있다. 근로관계를 실제로 규율하는 근거가 ‘법적 규제’로부터 ‘당사자 자치’로 그 중심이 이동하고 있다는 것은 근로조건 결정시스템에 있어서 하위 시스템의 비중이 높아진다는 것을 의미한다. 또한 전체적으로 산업별 단체협약에 의한 횡단적 근로조건 결정이 후퇴하고 기업차원 노사관계의 중요성이 부각되는 경향이 나타나고 있다. 이는 단체교섭에서의 노동조합의 지위 및 역할 등에도 변화를 미쳐 노동조합을 둘러싼 집단적 노사관계의 새로운 판례법리를 형성하고 있다.

미국의 경우 집단소송에서의 노동조합의 당사자적격 완화, 배타적 교섭대표제에 있어서의 노동조합의 교섭대표성과 조합 신임투표의 요건 등에 대한 변화가 판례법리의 축적을 통해 나타나고 있다.

프랑스는 ‘기업별 연차교섭 중 사용자에 의한 일방적 결정의 금지’에 관한 판결을 통하여 기업레벨에서의 교섭의 중요성이 부각되고 있다. 그리고 ‘기업내 종업원대표위원회와 조합대표위원의 경합’에 관한 판결에서는 ‘근로조건 결정규범의 분권화’에 대응하는 법리를 형성하고 있다. 또한 조합대표가 없는 기업에서 협약교섭을 가능하게 하는 법규정의 합헌 결정을 통하여 단체교섭을 촉진하는 정책을 취하고 있다.

영국은 유럽연합의 지침에 따라 ‘근로자대표에 대하여 정보를 제공하고 협의하여야 할 의무’를 도입하였다. 이는 집단적인 잉여인력의 정리 또는 사업양도에 의한 구조조정 상황하에서 근로자를 보호하기 위한 지침에 따른 것이다.

이하에서는 ‘노동시장 유연화와 단체교섭 및 노동조합의 지위’에 관한 문제의식을 바탕으로 미국, 프랑스 및 영국의 최근 판례동향과 법개정을 통한 법리의 변화를 살펴본다.

II. 외국 판례 및 법률개정에 나타난 법리의 변화

1. 미 국

가. 집단소송제도와 노동조합

1) 집단소송제도에 있어서의 당사자적격 법리

WARN법(Worker Adjustment and Retraining Notification Act)은 1988년에 제정되고 1989년 2월에 발효된 비교적 새로운 법률이라고 할 수 있다. 이 법률은 6개월 이상의 기간 동안 50명 이상의 피용자⁴⁶⁾에 대해 영향을 미치는 사업장의 폐쇄·대량해고(lay-off)가 발생할 경우에 적어도 60일 전까지 그에 영향을 받게 될 근로자에게 예고(advance notification)할 것을 사용자의 의무로 규정하고, 상당한 수의 행정규칙과 판례로써 그 내용을 보완하고 있다.⁴⁷⁾

한편 class action이라는 독자적인 ‘집단’소송제도를 취하고 있는 미국에서는 오늘날 노동조합 등의 ‘단체’에 의한 소송에 대응한 ‘단체의 당사자적격’ 법리가 판례상 형성되어, 이 법리하에서 단체가 소속 구성원의 권리이익을 목적으로 하여 소송제기를 할 수 있는 적격성을 판단하는 독자적 기준이 설정되고 있다. 이 기준은 원칙적으로는 단체

46) 관리·감독적 지위에 있는 자를 포함한다.

47) 자세한 내용은 이철수, 『노동관계법 국제비교연구(I) - 정리해고, 임금보장제』, 한국노동연구원, 1993, 45~46쪽 참조.

의 모든 소속 구성원의 이익이 공통되는 예방적 구제청구소송 등 예외적인 경우밖에 충족되지 않았지만, 과거 여러 판례에서 인정된 바에 따라 입법에 의해 헌법에 반하지 않는 범위에서 이를 완화할 수 있는 것으로 이해되고 있다. 이와 관련하여 미국 연방최고법원 1996년 5월 13일 판결⁴⁸⁾은 주목되는 점이 있다.

2) 미국 연방최고법원의 1996년 5월 13일 판결

가) 사건의 개요

1992년 1월 17일 피상고인(피고, 피공소인) Brown Shoe사(이하 사용자)는 상고인(원고, 공소인) 전미식량상공업노련지부(이하 조합)의 본부에 대해 동 년 3월 20일로 동 사의 Missouri주 Dixon공장을 폐쇄하고, 277명의 근로자를 해고한다는 문서를 송부하였다. 통상 사용자는 WARN법⁴⁹⁾에 의해 공장폐쇄 혹은 대량해고(lay-off)시 그 60일 이전에 피용자의 교섭대표 및 특정 정부기관에 통지할 의무를 지고 있다(동 법 제3조 (a)). 그러나 동 사는 본 문서를 송부한 후 곧바로 근로자를 해고하였다. 따라서 조합은 WARN법을 근거로 하여 사용자를 상대로 이에 따라 불이익을 받은 소속 조합원을 대표하여 그들의 소급임금(back-pay) 기타 부가급부, 소송비용 등의 지불을 구하는 소송을 제기하였다. 조합은 본 건 소송에서 대표되는 피용자의 정당한 배타적 교섭대표이다. 이에 대해 제1심 연방지방법원은 “노동조합에는 그 소속조합원을 대표하여 금전배상을 청구하는 소송을 제기할 수 있는 ‘당사자적격(standing)’이 존재하지 않는다”고 판단하여, 사용자측의 ‘소각하 신청’을 인용하였다.⁵⁰⁾ 이후 이어진 항소심⁵¹⁾에서는 조합측의 법정조언자로서 각 전국규모의 조합이나 법률연구기관 등이 출정하였지만 제1심의 결정이 유지되었다.

주된 쟁점은 “본 건 교섭대표조합에는 WARN법에 기초하여 소속

48) 116 Supreme Court Report 1529.

49) 29 U.S.C. §§2101-2109(188).

50) 820 F. Supp. 1192(ED Mo. 193).

51) 50 F. 3d 1426(1995).

조합원을 대표하여 소정의 금전배상을 소구(訴求)하는 당사자적격이 존재하는가”이다. 이 점에서 결론을 이끌어내기 위해 하급심은 다음과 같은 개별적인 쟁점에 대해 판단하였다. 즉 ① WARN법은 본 건 조합에 소속 조합원을 대표하여 소송을 제기할 당사자적격을 부여하는가, ② 동 법에는 ‘헌법상의 당사자적격 요건-사건 및 쟁송요건-’을 제한하는 효과까지 부여되어 있는가, ③ 본 건 조합은 ‘독자적인 당사자적격(individual standing)’ 요건을 충족하는가, ④ 본 건 조합은 ‘단체의 당사자적격(associational standing)’ 요건을 충족하는가 등이 그것이다. 이 가운데 ①, ②는 WARN법의 “피용자의 대표 혹은 지방정부의 관할부문을 포함하여 법적 책임의 실현을 희망하는 자는, …… 연방지방법원에 대해 그러한 자 혹은 기타 동일한 조건하에 있는 자 또는 그 쌍방을 위해 소송을 제기할 수 있다(5조 (a)(5))”라는 규정의 해석을 문제로 한다. 결과적으로 1, 2심은 ①을 인정하고 ②를 부정하는 판단을 내렸다. ③에 대하여는 원심만이 헌법상의 당사자적격 요건에 비추어 실질적 심사를 행하였지만, 두 법원 모두 이것을 부정하였다. 문제는 ④이다.

조합의 ‘단체로서의 당사자적격’ 유무를 판단하는 데 있어서 양 법원은 1977년 Hunt사건 연방최고법원 판결⁵²⁾이 제시한 다음과 같은 세 가지 기준을 적용하였다. 즉 첫째, 단체가 소송을 제기하지 않더라도 그 구성원이 자신의 권리에 기초하여 소송을 제기하는 당사자적격을 가질 것, 둘째, 단체가 구하는 이익이 조직(단체)의 목적과 관련이 있을 것, 셋째, 단체의 주장을 구하는 구제도 각 개별 구성원의 소송참가를 필요로 하지 않을 것 등이 그것이다. “손해배상청구에는 조합원마다의 청구권의 존재 확인, 구체적인 손해액 산정이 필요한 것이기 때문에 각 조합원은 스스로 소송절차 참가를 어쩔 수 없이 하는 것”을 이유로 세번째 기준이 충족되지 않는다고 판단하였고, 결국 본 건 조합의 당사자적격을 부정하였던 것이다.

52) Hunt v. Washington State Apple Advertising Commission, 432 U. S. 333, 97 S. Ct 2434(1997).

나) 판결요지

미국 연방최고법원은 쟁점 ①, ②에 대해서는 하급심과 동일한 입장에 서고, ③의 판단을 피하며, ④에 대하여 Hunt사건에서 제시된 기준의 적용을 전제로 다음과 같이 판단하였다.

우선 미국 헌법 제3편 ‘사건 및 쟁송’ 요건은 현실적인 손해, 손해와 쟁송행위와의 인과관계 및 판결에 의한 손해의 구제가능성에 의해 구성되고 있다. 다음으로 Hunt사건의 첫번째 기준과 이것을 보완하는 역할을 하는 두번째 기준은 단체의 대항 당사자성을 담보하는 것이고, 이들 헌법상의 요건을 표현한 것에 다름 아니다. 이와 관련하여 본 건에서는 WARN법의 규정, 연방 노동법상 조합에 주어지고 있는 조합원의 권리·이익의 보호기능 등으로부터 양 기준의 충족은 분명하다. 셋째로 Hunt사건의 세번째 기준은 확실히 단체의 대항 당사자성을 촉진하고, 각종 소송상의 위험을 회피할 필요를 가지지만, 필요조건-헌법상의 요건인 것은 아니고 연방재판 관할권의 행사에 대한 “법원자체의 보완준칙-법원이 독자적으로 형성한 제한법리이고, 헌법의 해석, 개별 입법에 의해 깨진다-”에 불과하다. 의회는 WARN법에서 교섭대표조합에 소속 조합원에 대표되는 금전배상청구소송 권한을 인정하였던 것이기 때문에 본 법에 기초한 소송에서 세번째 기준은 이미 배제되고 있다.

다) 판결에 대한 평가

본 판결은 이러한 ‘단체의 당사자적격’ 법리와 헌법상의 당사자적격 요건과의 관계를 분명히 함과 동시에 미국의 첫번째 사업소 폐쇄·대량해고(lay-off) ‘예고’법인 WARN법이 배타적 교섭대표조합에 대해, 특히 이 법리를 확대하여 당사자적격성을 인정한 해석을 보이는 흥미로운 사례이다.

이 판결의 법리적 의미를 정리해 보면 첫째, 단체의 당사자 적격요건을 심사한 Hunt사건의 기준 가운데 세번째(단체의 주장을 구하는 구제도 각 개별 구성원의 소송참가를 필요로 하지 않을 것)가 헌법상

요건에 속하지 않으며, 의회가 법률로써 파기한 ‘자체의 보완준칙’에 지나지 않음을 인정하였다는 점, 둘째, WARN법 제5조 (a) (5)가 그 보완준칙을 깨고 ‘단체의 당사자적격’을 확대하는 법률이라는 점을 인정하였다는 것 등으로 요약할 수 있다.

나. 노동조합의 교섭대표성

1) 배타적 교섭대표제도와 대표성 추정

가) 제도의 의의

미국 전국노동관계법(NLRA)에 의한 단체교섭의 특징은 다수결에 기초한 배타적 교섭대표제도이다. 여기에서 ‘majority’, 즉 ‘과반수’ 내지 ‘다수’가 중요한 결정요인이 된다. 교섭단위 피용자의 과반수에 의해 지지된 노동조합은 단위내의 모든 피용자를 대표하여 사용자와 단체교섭을 행할 권한을 부여받지만, 다수의 지지를 얻지 못한 조합은 단체교섭권한을 얻지 못한다. 미국의 노동위원회인 NLRB에 있어서 다수 피용자의 지지를 받았는지 여부를 확인하기 위해 대표선거를 실시하는 것은 부당노동행위의 구제와 맞먹는 중요한 책무이다.

이러한 다수결원리로부터 조합이 선거에 이겨 대표권한을 획득한 경우라 하더라도 후에 다수의 지지를 잃는다면 그 시점에서부터 교섭대표의 지위를 잃는 것으로 된다. 그러나 이러한 과정에서 자칫 단체교섭관계가 매우 불안정하게 될 수 있기 때문에 NLRB는 다수 피용자의 지지에 관하여 몇 개의 추정 물을 채택함으로써 노동조합의 종업원대표로서의 지위의 안정화를 꾀하고 있다. 이러한 문제와 관련하여 미국 연방최고법원의 1996년 6월 3일 판결⁵³⁾을 살펴보는 것은 중요한 의미가 있다.

53) Auciello Iron Works, Inc. v. NLRB. 1 16 S. Ct. 1754(1996).

나) 미국 연방최고법원의 1996년 6월 3일 판결

(1) 사건의 개요

Auciello Iron Works 회사에서는 1977년에 실시된 선거에서 노동조합⁵⁴⁾이 생산보수피용자(生産保守被傭者)의 교섭대표로 선출되었고, NLRB의 인증을 얻었다. 이후 회사의 조합은 수차에 걸쳐 단체협약을 교섭·체결하여 왔다.

그런데 1988년의 단체교섭에서는 구협약이 9월 25일로 기간 만료된 후에도 새로운 합의가 성립되지 않고, 이에 따라 노동조합은 파업에 돌입하였다. 그 후 11월 17일의 교섭에서 회사는 조합에 포괄적인 신탁협약안을 제시하였다. 이에 대해 조합은 바로 그 장소에서는 거부하였지만, 11월 27일 전보(電報)에 의해 위 제안을 수락한다는 의사를 회사 측에 통지하였다. 그러나 동 월 28일 회사는 신탁협약의 성립을 부인함과 동시에 노동조합과의 교섭도 거부하는 태도를 보였다. 그 근거로서 회사는 다수의 피용자가 피켓라인의 비준수, 조합에 대한 불만의 표명, 조합탈퇴의 의사를 기재한 서면에 서명을 하였기 때문에 조합이 교섭단위 과반수 피용자의 지지를 잃을 우려가 있다고 주장하였다.

노동조합의 부당노동행위신청에 대해 NLRB는 전국노동관계법 제8조 (a) (5) 및 (a) (1) 위반의 성립을 인정하고 구제명령을 발하였다. 11월 17일의 회사 제안은 철회되지 않고, 또한 협약의 체결에 조합원의 비준은 요건으로 되어 있지 않았기 때문에 조합의 수락통지에 의해 신탁협약이 성립되었고, 따라서 협약서의 작성·서명의 거부 및 조합승인의 철회는 단체교섭 의무위반에 해당한다고 판단하였던 것이다. 그러나 항소법원(제1순회구)은 조합이 다수 피용자의 지지를 잃을 우려가 있다고 하는 회사의 주장에 대하여 NLRB가 판단하지 않은 것은 부당하다고 보고, 구제명령의 집행력 부여를 거부하였다.

사건을 반려받은 NLRB는 성립한 신탁협약이 장벽이 되기 때문에 사용자는 조합의 지위에 대한 우려를 제기할 수 없다고 하는 추가적 판단을 내리고 당초 결론을 유지하였다. 공소법원도 NLRB의 판단을 존

54) Shopmen's Local 501.

중하여 집행력 부여를 인정하였다. 이에 따라 회사가 상고하였다.

(2) 판결요지

“신협약이 성립된 이후 사용자가 협약체결의 시점에서 조합의 다수 대표로서의 지위에 의심을 보이면서 당해 협약을 부인하는 것은, 그 의심이 협약성립 전에 이미 알고 있던 사실에 기초한 경우 NLRA 제8조 (a) (5) 및 (a) (1) 위반의 부당노동행위에 해당한다”라고 하여 전원 일치로 상고를 기각하였다.⁵⁵⁾

(3) NLRB의 추정 룰

NLRB는 첫째, 조합이 대표선거에 이겨 NLRB의 인증을 받은 시점으로부터 1년간, 둘째, 조합이 기간의 정함이 있는 포괄적인 단체협약을 체결한 경우에 그 기간중(최장 3년간)에 대하여는 다수 피용자의 지지가 있다고 확정적으로 추정(conclusive presumption)하는 룰을 채용하고 있다. 이것은 확정적인 추정이기 때문에 현실적으로 다수 피용자의 지지를 잃는다고 하더라도 당해 조합의 교섭대표로서의 지위는 계속 보장받게 된다. 따라서 그 사이 NLRB에 선거신청을 하더라도 각하되고,⁵⁶⁾ 사용자가 조합의 지위를 다투어 단체교섭을 거부한다면 부당노동행위가 성립한다.

또한 세번째의 추정으로서 앞의 기간(1년 또는 3년)이 종료한 후에도 노동조합에 대한 다수 피용자의 지지가 계속되고 있다고 추정된다. 다만 이 단계에서는 확정적 추정으로 볼 수 없고 반증이 가능하다.

55) 한편 이와 관련하여 제시된 Souter 재판관의 법정 의견을 보면, 협약 기간중에 노동조합의 지위를 추정하는 룰의 기초에는 ‘안정의 필요성’이 존재하고 있다고 설시하고 있다. 즉 NLRB는 사용자가 협약성립 전부터 존재하고 있던 사실에 근거한 의심을 제기함으로써 야기된 대표성 추정의 예외를 인정하지 않았는데, 이는 사용자가 의심을 주장하는 시기를 일방적으로 조절할 수 있기 때문에 단체교섭관계의 안정을 저해한다고 판단한 것이 그 이유이며, 이러한 NLRB의 판단은 지지되어야 한다고 하였다.

56) 여타의 노동조합, 피용자 또는 사용자 등 어느 누구의 선거신청도 마찬가지라고 하겠다.

노동조합의 대표지위에 대해 다툼으로써 NLRB에 대표선거를 신청하는 경우에는, 그와 관련된 대표문제의 존재를 제시할 것이 요구된다. 또한 사용자가 단체교섭을 거부하기 위해서는 노동조합의 지위에 대한 성실한 의심(a 'good faith' doubt)을 제시하여야 한다.

이러한 추정은 교섭대표의 임기에 대해 특별한 정함이 없는 전국노동관계법에 근거하여 NLRB가 피용자의 선택의 자유와 단체교섭관계의 안정이라는 두 가지 주제의 조화를 형성할 수 있도록 기능한다. 미국 연방최고법원은 1958년의 판례⁵⁷⁾를 통해 이를 명확히 한 바 있고, 최근에도 단체교섭의무의 승계⁵⁸⁾ 또는 파업대체자의 노동조합 지지의 유무추정⁵⁹⁾ 등의 문제를 다룸에 있어서 NLRB의 추정 물을 긍정하는 입장을 견지하고 있다.

(4) 판결에 대한 평가

이 판결에서 연방최고법원은 최소한 협약성립 전에 사용자가 알게 된 의심에 대해서는 협약이 성립한 후에 이를 제기할 수 있는 여지를 부정하였다. 아울러 그와 관련한 실제적인 시점의 판단에 있어서는 NLRB가 제시한 추가적 판단을 전제로 대표선출절차의 운용주체인 NLRB를 존중하는 자세를 보여주고 있다.

아울러 제3의 추정과 관련하여 '다수의 지지'가 현실적으로 보여질 것은 불필요하며, 반증가능한 시점에서 반증이 이루어지는 이상 다수 대표로서의 지위를 확정하고 이를 사후에 뒤집는 것을 허용하지 않는 것은 제도운영자인 NLRB의 자연스러운 선택으로 인정한 점이 주목된다.

57) Brooks v. NLRB, 348 U. S.96(1958).

58) Fall River Dying & Finishing Corp. v. NLRB, 482, U. S.27(1987).

59) NLRB v. Curtin Matheson Scientific, Inc. 494, U. S.775(1990).

다. 배타적 교섭대표지위와 조합 신임투표의 요건

1) 배타적 교섭대표와 조합 신임투표제도

미국의 각 노동조합에게는 일정한 교섭단위 내에서 과반수 종업원의 지지를 얻어 사용자와 배타적 교섭대표로서의 지위를 얻는가 여부가 사활의 문제가 된다.⁶⁰⁾ 이 문제는 정당한 대표자를 통하여 행위는 또는 행워하지 않는 피용자 개개인의 노사관계법상의 권리(NLRA 제7조)와 관계됨과 동시에, 이러한 권리행사를 방해하는 사용자의 부당노동행위와도 관련되기 때문에 개개의 피용자에게 있어서도 또는 사용자에게 있어서도 공통의 관심사이다. 따라서 NLRA는 이미 교섭대표조합이 존재하는 경우에도 그 지위의 추정이 반증 가능한 상태에 있다고 한다면 ‘보증기간’이 정해져 있는 경우에는 일정한 조건하에서 노사 쌍방에 대하여 NLRB에 새로운 선거를 실시할 것을 신청하는 것을 인정하고 있다(동 법 제9조 (a) (1)). 또한 동 법 제8조 (a) 소정의 부당노동행위를 범할 위험이 있는 사용자에게는 법규에서 정함이 없는 사실행위로서 사업소 내부에서 조합 신임투표를 스스로 실시하는 수단이 담보되어 있다. 그러나 이러한 수단은 그 자체가 노사관계에 파괴적 효과를 내포하는 것이기 때문에 NLRA 제8조 (a) (1)을 근거로 사법 및 준사법기관(NLRB)에 의해 일정한 규제가 가하여지고 있다. 특히 그 규제의 수준을 어떻게 설정하는가는 반증 가능한 교섭대표 추정상태 그 자체를 어떻게 파악할 수 있는가, 또는 본래 사실행위에 불과한 사용자 주체의 조합 신임투표의 성격을 NLRA 제8조 (a) (1)와의 관계에서 어떻게 파악할 수 있는가라는 본질적 문제와도 연계되어 이전부터 결정기관을 괴롭혀왔던 곤란한 논점이었다.

이러한 논점에 정면으로 판단을 내린 최초의 연방최고법원 판결인 Allentown Mack Sales and Service, Inc. v. NLRB 사건⁶¹⁾은 중요한 의미를 지니고 있다.

60) 자세한 것은 Clyde Summers, Unions Without Majority, Chicago-Kent Law Review Vol. 66 p.531 이하 참조.

61) 66 LW 4100.

2) 미국 연방최고법원의 1998년 1월 26일 판결

가) 사건의 개요

펜실베이니아주 알렌타운에 공장을 가지고 있는 맥 트랙사에는 동 공장에서 이미 10년 이상 교섭대표로서의 지위에 있던 노동조합(AFL-CIO 지방지부)이 존재하고 있었는데, 그 교섭단위는 각 부문을 합쳐 45명의 피용자로 구성되어 있었다. 그러나 동 사는 1990년 5월 당해 공장의 매각을 통고하고, 이것을 통고받은 공장간부 수명에 의해 본 건 원고인 알렌타운 맥세일즈사가 설립되었다. 또한 동년 12월경에는 당해 공장의 사업이 승계됨과 동시에 해고되었던 위 45명의 피용자 중 32명이 신규채용되었고, 이전과 동일한 직무에 할당되었다. 위 노동조합은 알렌타운사에 대하여 자신을 정식 교섭대표조합으로 승인할 것과 신규협약의 체결을 위한 단체교섭을 요청하였지만, 동 사는 맥 트랙사의 종업원 수명으로부터 본 건 조합의 과반수 지지기반 상실을 시사하는 발언을 확보하고 있었기 때문에 본 건 “조합에는 그 지지기반에 관한 성실한 의심(a good faith doubt)이 존재한다”라는 이유를 들어 동 월 25일에 서면으로 이를 거부하였다.

또한 동 회사는 사업승계 후 약 3개월이 경과한 1991년 2월 가톨릭 교회 사제의 감시하에서 동 회사 주도의 조합 신입투표를 실시하고, 그 결과 노동조합은 19대 13의 차이로 패배하였다. 그래서 본 건 조합은 NLRB에 부당노동행위구체신청을 한 바, NLRB는 이것이 NLRA 제8조 (a) (1) 및 (a) (5) 위반에 해당된다고 판단, 동 사에 대하여 본 건 노동조합의 승인 및 동 조합과의 단체교섭 명령⁶²⁾을 내렸다.

본 건에서와 같이 반증 가능한 교섭대표 추정을 받은 현재의 교섭 상대방인 노동조합의 과반수 지지기반을 의심하는 사용자가 취할 수 있는 선택으로는 ① NLRB 관리하의 대표선거의 신청, ② 사용자측으로부터 일방적인 승인의 철회, ③ 내부적인 조합 신입투표의 실시라는 세 가지 수단이 존재하지만, 어느 수단을 선택한다 하더라도 사용자는 일정한 ‘합리적 의심’ 기준⁶³⁾을 충족할 필요가 있다. 여기에서 문제는

62) 316 N.L.R.B. 1199(1995).

이 세 가지 수단 모두의 ‘합리적 의심’ 기준이 동일한 것인가, 특히 선택사항 ③에 동일한 요건기준이 부과되는 것이 합리성을 가지는가, 그리고 그 요건기준의 적용 및 사실인정은 어떻게 이루어져야 하는가라는 점이다.

항소심은 첫째, 조합 신임투표의 요건기준을 다른 두 가지 수단의 요건기준과 같은 수준으로 설정하려고 한다면 그 신임투표의 요건기준을 완화해야 한다는 이전 항소법원 판결의 법리, 둘째, 조합 신임투표는 잠재적으로 분열적 요소를 숨기고 있고 대립의 원인이 되기 때문에 그 요건기준은 승인철회의 요건기준과 마찬가지로 엄격히 유지되어야 하며, 절차적인 담보가 있는 NLRB 대표선거를 ‘실질적으로’ 우선해야 한다고 하는 이전 및 본 건에서의 NLRB 재결의 판단구조 쌍방에 대하여 각각의 문제점을 지적하고 있다. 또한 자신은 승인철회의 요건기준을 현행의 요건기준보다도 엄격화하면서 조합 신임투표의 요건기준은 현행 정도로 두어야 한다고 보는 한편, NLRB 대표선거의 요건기준을 이것보다 완화하지 않는다면 논리가 일관되지 않게 된다는 입장을 취하였다. 따라서 세 가지 수단에 세 가지 요건 기준설정을 시사함과 동시에 결론적으로는 위의 NLRB 재결을 지지하는 판결을 내렸다.

나) 판결요지

첫째, 기준의 성격 및 합리성에 관하여 “현 교섭상대인 조합의 과반수 지지기반을 의심하는 사용자가 취할 수 있는 세 가지 수단 모두

-
- 63) 다만 이러한 기준을 표현하는 문언상의 정의는 반드시 확정되어 있지 않고 사안에 따라 여러 가지로 표현되고 있다. 그 대표적인 사례로서 첫째, 적어도 승인철회 및 대표선거의 요건보다는 완화된 요건기준으로서—과반수 지지기반의 상실을 나타내는 실질적이고 객관적 증거(substantial, objective evidence …), 둘째, 승인철회 및 대표선거와 동등하게 엄격한 요건기준으로서의 과반수 조합으로서의 지위에 대해 합리적 의심을 품을 만한 충분한 객관적 사유(sufficient objective consideration) 또는 조합의 현실적인 소수화나 그 과반수 지지기반에 대한 성실하고 합리적인 의심을 표시하는 명확하고 설득력 있는 증거(clear, cogent and convincing evidence …) 등을 들 수 있다.

에 대해 일원적인 요건기준을 채용하는 것에는 일정한 문제도 있지만, 행정소송법상 자의적이라고 할 정도로 불합리한 것이라고는 생각되지 않는다”라고 전제하고 있다. 즉 승인철회라는 관계를 상정할 때 양호한 노사관계를 배려하는 사용자라면 설령 양 수단의 요건기준이 형식상 동일하다고 하더라도 현실적으로는 조합 신임투표를 선행시킬 것이고, 또한 조합 신임투표에 대하여는 설령 그것이 다소 요건이 갖추어지지 않은 채로 실시되었다고 하더라도 현실적으로 소송의 제기에 까지 이를 가능성은 거의 없다고 해도 무방하다고 보았다. 또한 NLRB 대표선거와의 관계에서는 그것이 신임투표에 비해 결과적으로 가혹하다는⁶⁴⁾ 것을 고려한다면 어느 것을 선행시켜야 하는가는 서둘러 결정하기 어렵다고 판시하였다.

둘째, 기준적용 및 사실인정과 관련하여 “조합 신임투표의 요건기준하에서 문제가 되는 합리적 의심이란 피용자의 조합 비(非)지지의 사실이나 그 신념⁶⁵⁾에서가 아니라, 오히려 당해 사실에 관한 사용자 측으로부터 제시된 객관적인 불확실성을 기초로 하는 것이다”라고 판시하였다. 따라서 알렌타운사의 교섭단위내 피용자 32명 중 적어도 7명을 조합 비(非)지지로 판정하여도 나머지는 2 대 1 이상의 높은 비율로 조합을 지지하지 않는다면 조합의 과반수조합으로서의 지위는 유지되지 않는 것 등의 정황증거를 공정하게 고려한다면, 동 사가 본건 조합의 과반수 지지기반의 계속에 대하여 의심을 가지기에는 합리적 혹은 성실한 근거가 있다고 말할 수 있다고 하였다.

또한 “과거 재결례에서 위원회는 본래적으로는 증거의 우월 기준과 연동된 합리적 의심 기준을 개개의 피용자에 의한 조합 기피의 명시적 의사표시가 증명되지 않는 한 그 충족을 인정하지 않는다고 하는 실질상 당연위법 원칙에 가까운 극히 엄격한 기준을 적용하고 있고, 항소법원도 또한 이를 지지하여 왔다. 여기에서의 행위 자체는 위원회의 권한 범위내에 있다고 할 수 있지만, 본 건에서 위원회가 이러한 엄격

64) 대표선거 패배 후 재선거까지 1년의 대기기간이 필요하다는 등의 사정이 그것이다.

65) 주관적인 ‘신념으로서의 불신’을 의미한다.

한 기준을 아무런 선언도 수반하지 않고 채용한 것은 행정소송법이 구축한 합리적 의사결정의 체계에 명백히 반하고, 위원회 자신이 개별적으로 실질적 증거를 가지고 이를 인정한 이유를 보여주지 않는 한 위법한 평가를 면하지 못한다”라고 판시하였다.

다) 판결에 대한 평가

본 판결은 배타적 교섭대표제도를 취하고 있는 미국 노사관계법제에서 독특하게 도출되는 문제를 다룬 사례로서 우리나라의 노사관계법제에 직접적인 시사점을 도출하기는 힘들다. 그러나 노동조합의 지지기반을 흔드는 기교적인 노무관리 전략을 구사하는 사용자와 노동조합 사이의 치열한 투쟁관계 및 NLRB와 법원간의 상반된 측면 그리고 법원 자신의 가치창조적 행위 등과 관련한 미국의 실태를 파악하는데 일정한 정보를 제공하고 있다고 하겠다.

2. 프랑스

가. 기업별 연차교섭중 사용자에 의한 일방적 결정의 금지와 단체협약의 해약

1) 단체교섭중 사용자의 일방적 결정금지제도

프랑스 노동법전은 사용자에 대하여 기업레벨에서 대표적인 노동조합간에 매년 1회의 기업별 교섭의 의무를 부과하면서(L.132-27조), 교섭 계속중인 상태에서 교섭사항에 대한 사용자의 일방적 결정을 금지하고 있다(L.132-29조). 이와 관련하여 프랑스 파해원의 1994년 6월 29일 판결⁶⁶⁾은 주목된다. 본 판결은 동 법전 L.132-29조에 관한 사실상 최초의 파해원 판결이라는 측면뿐 아니라, 첫째, 기업집단을 구성하는 복수의 기업에 의한 공동교섭은 기업교섭이고 노동법전상의 기업교섭에 관한 규제에 따른다는 점, 둘째, 위의 일방적 결정이 금지되는 교섭

66) Mutuelles du Mans c./CFDT(Droit Social, 1995, p.47 이하)

계속의 개시시점은 최초의 회합의 소집이고 그것은 그 후 기일의 연기에 의해 좌우되지 않는다는 점, 셋째, 교섭 계속중인 상태에서의 단체협약 해약통지는 법에 의해 금지된 일방적 결정에 해당하므로 그것이 무효라는 점을 분명히 하였다는 측면에서 그 의의를 발견할 수 있다.

2) 프랑스 파위원의 1994년 6월 29일 판결

가) 사건의 개요

루만시의 보험회사 그룹을 구성하는 복수의 보험회사(Y회사)들은 이들 종업원의 대표적 조합과의 사이에서 공동교섭을 행하여 왔다. 1988년의 교섭에서 당초 3월 2일에 예정된 제1차 회합은 Y회사들에 의해 동 월 18일로 연기되고, 더구나 Y들은 동 월 11일 1987년 3월 30일에 체결된 임금인상 및 휴가수당에 관한 협정 및 ‘생산성 향상에 관한 협정’이라는 부속협약의 해약을 조합에 통고하였다. 그리하여 위 협약의 조합측 당사자인 CFDT 루만지구 보험노동조합(X)은 위 해약이 노동법전에 의해 금지된 일방적 결정이라고 하여 본 소를 제기하였다. 이에 대해 원심인 양재항소원은 1991년 6월 3일의 판결을 통해 위 해약은 노동법전 L.132-29조에 의해 금지된 단체교섭 계속중의 일방적 금지에 해당하여 무효라고 하여 X의 청구를 인용하였고, 이에 대해 Y회사들이 상고하였다.

Y회사들은 그 이유로 ① 사용자가 단체교섭 계속중에 금지되는 일방적 결정은 기업교섭에 대하여서 그렇다는 것이고 본 건과 같은 산업부문 교섭에 대하여는 유사한 제약은 규정되어 있지 않은 점, ② 사용자에게 의한 단체교섭 계속중 일방적 결정의 금지는 단체협약 해약의 판단에 적용되는 것은 아니고, 더구나 해약된 단체협약은 1년간 강제적으로 적용되고 새로운 교섭의무도 발생하기 때문에 금지되지 않는다는 점, ③ 본 건 교섭은 1988년 3월 18일의 최초 회합에 의해 개시된 것이기 때문에 그 이전에 이루어진 본 건 협정의 해약은 위법이 아니고, 노동법전은 L.132-29조 위반의 일방적 결정을 무효라고는 규정하지 않는 점 등을 주장하였다.

나) 판결요지

파해원은 다음과 같은 취지에서 상고를 기각하였다. 즉 첫째, 사용자단체가 아닌 복수의 개별 사용자에게 의해 개시된 단체교섭에 관하여는 이들 기업이 하나의 기업조직을 구성하고 있는가의 여부는 중요하지 않고, 원심이 그러한 교섭은 직업부문 레벨에서가 아닌 관계하는 각각의 기업 레벨의 협정체결을 목적으로 하는 것이고, 노동법전 L.132-29조의 규정에 따르는 기업교섭이라고 판시한 것은 정당하다고 판시하였다.

둘째, 원심이 1988년 3월 2일로 예정된 최초의 회합이 Y회사들에 의해 3월 18일로 연기된 점을 인정하고, 교섭은 이미 1988년 3월 11일에 이루어진 협정의 해약통고 시점에서 계속중이었던 점을 인정하였다. 또한 그 해약통고가 단체교섭 계속중에 사용자에게 의해 이루어질 수 없는 일방적 결정이고 따라서 무효라고 판시한 것은 정당하다고 보았다.

다) 연차교섭의무와 기업레벨교섭

프랑스 노동법전 L.132-27조 제1항은 기업에 있어서 대표적 노동조합⁶⁷⁾의 지부가 설치된 기업에서 사용자는 매년 임금, 근로시간 및 그 편성에 대하여 교섭을 행할 의무를 지우고 있다. 따라서 산업부문별·직업별 레벨교섭에서는 이미 부문별·직업별 협약에 의해 구속되는 사용자단체 및 노동조합은 임금에 대하여 최저 매년 1회, 직무분류 개정의 필요성에 대하여 최저 5년에 1회 교섭의무가 지워지지만(L.132-12조), 기업교섭의 경우와 같은 교섭 계속중 일방적 결정의 금지에 대하여 명문규정은 존재하지 않는다. 따라서 Y회사들은 그러한 차이를 주목하여 본 건과 같은 기업그룹에 의한 교섭은 기업교섭이 아니고 부문교섭이며, 위와 같은 기업교섭에 관한 규제는 미치지 않는다고 주장하는 것이다.

67) 전국 레벨에서 대표적이라고 인정되는 노동조합에 가입하는 조합, 또는 개별적으로 대표성을 입증한 조합이 이에 해당된다.

본 판결은 본 건과 같은 각각의 기업 레벨의 협정체결을 목적으로 하는 복수기업에 의한 교섭은 그들의 기업이 하나의 기업집단을 구성하는가 어떤가에 관계없이 노동법전의 기업교섭에 관한 규정에 따른다고 판단함으로써 Y회사들의 위 주장을 받아들이지 않았다.

라) 판결에 대한 평가

본 판결은 연차 기업교섭 계속중 사용자에 의한 단체협약의 해약통고가 법률상 금지된 일방적 결정에 해당하고, 그것이 법적으로는 무효라는 것을 인정한 점에서도 중요한 의미를 가지는 것이다.

그런데 연차 기업교섭 의무에 따라 교섭 계속중 사용자에 의한 일방적 결정을 금지하는 법의 취지는 일반적으로는 교섭의 결과가 되어야 할 근로조건을 사용자가 일방적으로 변경하는 것으로 인하여 교섭대상을 존재하지 않게 하는 사태를 방지하려는 데 있다고 이해된다. 또한 이러한 일방적 결정의 금지가 기업교섭의무의 실효성 확보를 위해 특별히 인정되는 것인가, 아니면 일반적인 성실교섭의무의 효과를 확인한 것이고 따라서 특별한 법규정이 없는 부문교섭에 대하여도 마찬가지로 인정되는 것인가에 대하여는 다툼이 있다. 그러나 본 판결을 통해 볼 때 파해원이 프랑스 노동법전 L.132-29조의 적용에 관하여 어떠한 입장에 서있는가에 대해서는 전자의 입장을 취한 것으로 이해하는 것도 가능할 것이다.

나. 기업내 종업원대표위원과 조합대표위원의 경합

1) 종업원대표위원과 조합대표위원

프랑스의 판례법리상 종업원대표위원은 조합대표위원이 존재하지 않는 기업 또는 사업장에서는 새로운 규범의 설정(근로조건의 설정·변경)에 대하여 사용자에게 협의를 요구할 수 있지만, 조합대표위원과 경합하는 경우에는 단지 기존의 규범의 해석·적용(법령이나 단체협약 등의 해석·적용)에 대하여 고충신청을 할 수 있는데 불과하다. 따

라서 조합대표위원회는 기업내 근로조건 결정에 있어서 배타적 교섭자격을 보유하게 된다.

이에 대해 1982년 법개정시에 기업위원회 또는 종업원대표위원회에 대해서도 협약체결 권한을 부여하자는 취지의 수정안이 제출되었으나, 기업내 근로자 전체에 대하여 적용되는 법규범의 창설에 대해서는 어디까지나 노동조합, 즉 조합대표위원회가 배타적 교섭당사자로서의 지위를 가져야 한다는 점에서 위 수정안은 폐기되었다.⁶⁸⁾

오늘날 프랑스의 기업내 노사관계법제 시스템은 기업위원회(Comite d'entreprise), 종업원대표위원(Délégué du personnel), 조합대표위원(Délégué syndical)의 세 가지 종업원대표제도로 구성되어 있다. 특히 종업원대표위원과 조합대표위원의 활동영역은 상당한 부분에서 겹쳐 있다. 왜냐하면 프랑스에서 노동조합은 조합원의 이익뿐만 아니라 비조합원을 포함한 근로자 전체의 직업상 이익을 대표하는 자격을 부여받고 있기 때문에⁶⁹⁾ 기업내의 조합기관인 조합대표위원회도 당연히 사용자에게 대하여 조합원일 뿐만 아니라 기업내의 모든 종업원의 이익을 대표하는 자격을 가지고 있게 된다.

종래 프랑스 노동법전은 종업원대표위원의 법적 권한에 관하여 “종업원대표위원은 …… 임금률, 직업자격 및 노동법전 …… 기타 법령의 적용에 관하여 개별적 또는 집단적인 모든 고충을 사용자에게 신청한다(구법전 L.420조의 3)”고 규정하고 있다. 따라서 이 규정의 해석과 관련하여 상당한 문제가 제기되었으나, 종업원대표위원의 고충신청(réclamations) 권한에 근로조건에 새로운 설정이나 변경을 사용자에게 대하여 요구할 수 있는 권한이 포함되어 있는지가 가장 핵심적인 사항이었다. 이를 긍정하는 경우에는 종업원대표위원과 조합대표위원 사이

68) J. Péliissier, La Fonction syndical dans l'entreprise après les lois Auroux, Dr. Soc., 1084, p.51~52.

69) 노동법전 L411조의 11 및 L135조의 2에 의하면 프랑스의 노동조합은 근로자 전체의 직업적 이익을 대표하는 소송당사자로서의 능력을 가지고 있으며, 대표적 조합이 체결한 단체협약은 당해 사용자에게 의해 고용되는 모든 근로자에 적용된다.

의 직무권한상의 경합을 피할 수 없기 때문이다. 무엇보다 종업원대표 위원은 단체협약을 체결하는 법적 권한을 가지고 있지 않기 때문에 그러한 한도에서는 조합대표위원과의 권한 경합이 발생할 여지는 없다. 단체협약의 체결에 대해서는 어디까지나 대표적 조합과 그 조합이 임명한 조합대표위원이 독점적인 권한을 보유하고 있다.⁷⁰⁾ 그러나 종업원대표위원은 협약체결권한을 갖지는 않더라도 사용자와 새로운 근로조건을 설정하거나 변경하는 것에 관한 협의를 행하고, 그에 따라 합의된 사항이 사용자에 의해서 일방적으로 실시되는 경우에는 사실상 조합대표위원의 권한과 경합하여 근로조건을 규제하게 된다. 또한 사용자의 경우에도 근로조건 설정이나 변경과 관련하여 조합대표위원과 동시에 종업원대표위원과도 협의하여야 하는 것을 법적 의무로 부담시킴에 따라⁷¹⁾ 실질적으로도 간과할 수 없는 문제가 제기되는 것이다. 이와 관련하여 프랑스 파해원의 1993년 1월 26일 판결⁷²⁾을 살펴볼 필요가 있다. 본 사건은 파해원이 이 문제와 관련하여 종래의 논의 속에서 형성되어 왔던 조정방법, 즉 종업원대표위원은 기존 근로조건의 해석·적용에 관한 고충신청(réclamations)을 행하고, 조합대표위원은 새로운 근로조건의 설정·변경에 관한 요구(revendications)를 행한다고 하는 양자의 역할분담을 다시 확인한 점에서 주목된다.

2) 프랑스 파해원의 1993년 1월 26일 판결

가) 사건의 개요

포노나사 란지즈 사업장의 종업원대표위원은 1986년 1월 사용자측과 면담하는 자리에서 전종업원의 임금과 보충휴가의 증가, 부가급여와 수당의 인상 및 근로시간의 단축을 내용으로 하는 제안을 하였다. 이에 대해 기업 관리부는 위 종업원대표위원이 제안한 것은 ‘요구’이고 그것은 종업원대표위원의 권한에 포함되지 않는다고 회답하고, 위

70) L.132조의 3 및 L.412조의 11.

71) 이에 대한 사용자의 협의 거부는 종업원대표위원의 직무행사에 대한 방해죄를 구성하게 된다.

72) Droit Social, 1993, p.751 이하.

제안에 대하여 협의할 것을 거부하였다.

원심⁷³⁾은 본 건과 같이 임금의 증가나 근로시간의 단축이라는 새로운 이익의 실현을 목적으로 하는 제안은 ‘요구’를 행하는 것으로서 조합조직의 권한에 속하기 때문에 위 제안에 대하여 관리부가 응하지 않았다고 하여도 종업원대표위원의 직무행사에 대한 방해죄에는 해당하지 않는다고 판시하였다. 이에 따라 조합측이 파훼원 형사부에 상고한 것이 본 건이다. 파훼원 형사부는 다음과 같이 판시하여 조합측의 신청을 받아들이지 않았다.

나) 판결요지

“본 건 공소원은 종업원대표위원으로부터 전종업원의 임금과 보충휴가의 증가, 다양한 수당의 인상 및 근로시간의 단축을 목적으로 하는 제안이 이루어진 것에 대해 피고인들이 이들 요구는 오로지 단체교섭, 즉 노동조합의 권한에 속한다고 회답한 것은 정당하고, 따라서 종업원대표위원의 직무 행사에 대한 방해는 존재하지 않는다”고 판시하였다.

실제로 노동법전 L.422조의 1은 임금에 대한 종업원대표위원의 직무를 법령의 적용을 목적으로 하는 고충신청만으로 한정하고 있지 않다. 그러나 동 법전의 L.132조의 27에 의하면 L.132조의 2에서 말하는 대표적인 조합조직의 조합지부가 설립된 기업에서 사용자는 매년 실질임금, 실근로시간 및 근로시간의 편성에 관하여 이들 조합조직과 단체교섭을 행할 것을 의무지우고 있다. 따라서 본 건에서와 같이 사용자가 임금인상이나 근로시간의 단축에 관한 종업원대표위원의 요구에 대하여 이러한 요구는 조합조직과의 단체교섭사항에 속한다고 회답하여도 위법이 아니라는 것이다.

73) 파리 공소원 1989. 6. 9. 판결

다) 시트로엥사건 판결에 의한 역할분담

이 문제를 둘러싼 종래의 논의에 대하여 일응 결론을 내린 것은 시트로엥사건의 파훼원 형사부 판결⁷⁴⁾이다. 이 사건에서는 본 건과 마찬가지로 종업원대표위원이 임금증액을 요구하는 협의를 신청한 것에 대하여 회사측이 거부한 것이 직무행사 방해죄에 해당하는지 여부가 다투어졌다. 이에 대해 파훼원 형사부는 다음과 같은 해결책을 제시하였다. 즉 ① 기업내 조합지부나 조합대표위원이 존재하지 않는 기업에 있어서는 종업원대표위원은 고충신청뿐만 아니라 임금률의 변경 등의 요구(revendications)를 사용자에게 제기할 수 있다. 그러나 ② 이들이 존재하는 경우에는 종업원대표위원은 임금률의 적용 등의 기존 근로조건의 적용에 관한 고충신청(réclamations)을 할 수 있는데 불과하다고 판시하였다.

이러한 종업원대표위원과 조합대표위원간의 권한 경합을 조정하는 해결방법은 그 후 파훼원 사회부에서도 같은 내용의 민사사건에서 이를 답습하고 있다.⁷⁵⁾ 또한 학설상으로도 이를 지지하는 견해가 있어서 판례법리로서는 대체로 확립되어 있다고 보아도 무방할 것이다.

라) 판결에 대한 평가

1982년법(종업원대표제도의 발전에 관한 1982년 10월 28일의 법률)이 앞에 들었던 종업원대표위원의 직무권한에 관한 법규정을 일부 개정함으로써 다시 학설·판례상의 논의를 야기하게 되었다. 즉 종업원대표위원의 직무권한에 관한 구규정이 '임금률의 적용'에 관한 고충신청을 규정하고 있던 부분을 1982년법이 '임금'에 관한 고충신청으로 수정하여 '적용'이라고 하는 문언을 삭제함으로써 새로운 규정하에서 종업원대표위원은 임금률의 적용뿐만 아니라 임금의 증가(근로조건의 변경)도 요구할 수 있다고 해석할 수 있는 여지가 생겼기 때문이다.⁷⁶⁾

74) Crim. 24 mai 1973, D. 1973. 599.

75) Soc., 13 mai 1980, Bull. civ., V, n. 424, p.323.

76) G. H. Lyon-caen et J. Pélissier, Droit 여 travail, 1984, p.736.

이 법 개정으로 인해 종업원대표위원회는 조합대표위원회가 존재하는 경우에도 ‘임금’에 한해서는 사용자에게 대하여 변경을 요구하는 것이 가능한지에 대해 다수의 학설은 종래의 시트로엥사건 판결의 입장을 유지하고 있고,⁷⁷⁾ 행정해석에 있어서도 이를 지지하는 견해가 있다.⁷⁸⁾ 본 판결은 이 가운데 시트로엥사건 판결의 입장을 일부 받아들이면서도 새롭게 그 견해를 확인한 것으로 의미를 부여할 수 있다.

본 판결은 1982년 법의 개정부분에 대하여 “L.422조의 1은 임금에 대하여는, 종업원대표위원의 직무를 법령의 적용을 목적으로 하는 고충신청만에 한정하고 있지 않다”고 판시하고 있다. 이것은 임금에 대하여 종업원대표위원회가 그 변경을 사용자에게 대하여 요구할 수 있는 것을 인정하는 것과 마찬가지로 할 수 있다. 그러나 시트로엥사건 판결과 같은 경우에 당해 기업내에 조합대표위원회가 존재하지 않는 경우에 한정하는 것은 그 뒤 후속 판시부분에서 명확해지고 있다. 즉 기업내 조합대표위원회가 존재하는 경우에는 1982년의 협약법(단체교섭 및 노동쟁의의 조정에 관한 1982년 11월 13일 법률)에 따라 연차교섭의무가 창설되었음(L.132조의 27)을 강조하고 있다. 따라서 임금액의 증가나 근로시간의 단축과 같은 근로조건의 창설·변경에 대해서는 종업원대표위원회가 아닌 조합대표위원의 전권적 사항임을 확인하고 있다.

다. 조합대표가 없는 기업에서 협약교섭을 가능하게 하는 법규정의 합헌성

1) 단체교섭의 촉진에 관한 법률

최근 프랑스 헌법원⁷⁹⁾ 판결에서 문제가 되었던 것은 1996년 10월

77) 예를 들어, G. Couturier, Droit du travail 2, 1993. p.202 et 354.

78) 예를 들어, Circulaire Drt N°5 du 28 juin 1984, Délégués du personnel. Délégués de site, Liaisons Sociales, N. S., n°10955, 1991, p.93.

79) 프랑스에서는 제5공화국 헌법을 통하여 위헌심사를 담당하는 독립적인 기관으로 헌법원을 창설하고, 법안 채택에서부터 대통령의 심의·서명에 이르는 기간 동안 제소된 사안에 대해 해당 법률의 합헌성을 심사

의회에서 채택된 법률 제6조(단체교섭의 촉진에 관한)의 합헌성이다. 프랑스의 현행 노동법전에서 기업교섭의 근로자측 주체는 대표적 노동조합으로 되어 있지만, 동 법률 제6조는 조합대표가 없는 기업에서 종업원으로부터 선출된 대표자나 대표적 조합의 위임을 받은 근로자와의 교섭 및 협약의 체결을 가능하게 하고 그 조건 등을 정할 것을 부문협약에 위임하였다. 이에 따라 이러한 규정이 헌법의 관련 제규정 등에 위반하는가 아닌가가 프랑스 헌법원 1996년 11월 6일 판결⁸⁰⁾을 통해 다투어진 것이다.

프랑스에서도 노동법의 탄력화는 최근 중요한 경향이다. 그것은 단체교섭·단체협약제도에 대하여도 생겨나고, 이 판결에서 문제가 되었던 규정도 그러한 탄력화 경향을 더욱 촉진하는 내용을 포함하고 있다. 그 내용은 법률에 앞서 1995년 10월 31일에 체결된 계약정책에 관한 직업간전국협정(職間全國協定)을 재현한 것이지만, 그에 기초하여 체결된 협약에 효력을 부여하는 것은 현행 노동법전의 규정에 반하기 때문에 입법상의 정비가 이루어진 것이라 하겠다.⁸¹⁾

동 법 제6조는 기업교섭의 틀 자체에 관한 내용을 포함하는 것이고, 프랑스에서 기업 레벨의 노사관계제도의 구조나 노동법의 기본원칙 등에도 영향을 미치는 사안이기 때문에 법안 심의단계에서부터 찬반 양론으로 나뉘어졌다. 따라서 헌법원의 판단이 주목되었지만, 결론적으로 헌법원은 그 합헌성을 인정하였다. 본 판결에 의한 합헌 판단은 어느 정도 예측되었던 것이고, 동 조의 실험적 성격을 배려하는 등 정책적 판단이 보여지는 것은 부인하지 않았다. 그러나 단체교섭에 관

할 수 있도록 제도화하였다. 헌법원에 관한 구체적인 내용은 矢口俊昭, 「フランスの憲法裁判」, 芦部信喜 編, 『講座 憲法訴訟(制1券)』, 1987, 有斐閣, 145쪽 이하 참조.

80) Droit social. 1997. p.31 이하.

81) 1995년 직업간 전국협정의 체결 이후 1996년 9월 24일에는 이에 관한 전국협약이 체결되었고, 여기에는 50인 미만의 근로자를 고용하는 기업에서 종업원대표와 기업협정을 체결하기 위한 교섭을 행하는 것이 인정되는 규정이 포함되었다(Liaisons sociales, legi. soc. c2, no. 7359, 22 octobre 1996).

련한 헌법규정의 해석이나 법률과 협약의 관계 등에 대하여 중요한 판단을 제시한 점에 그 의의가 있다.

2) 프랑스 헌법원의 1996년 11월 6일 판결

가) 사건의 개요

프랑스에서 기업 레벨의 노사관계제도는 법정 종업원대표제와 노동조합에 의한 제도 두 가지로 대별된다. 전자에 의해서 주로 지문·협약권한을 가지는 기업위원회와 고충처리권한을 가지는 종업원대표위원이 존재한다. 이에 따라 근로조건에 관한 단체교섭이나 단체협약 체결의 권한은 대표적 조합조직만이 가지는 것으로 되어 제도적으로는 기업 레벨의 권한배분이 확립되어 있다. 그런데 프랑스 근로자의 과반수는 중소기업의 근로자이고, 조합대표위원을 가지지 않는 기업 또는 사업장이 상당히 많다.⁸²⁾ 그러한 곳에서는 기업교섭이나 협약의 체결이 이루어지지 않기 때문에 종업원에 기업별 협약의 적용은 없다. 따라서 이러한 기업에서 종업원대표위원과의 교섭을 인정하는 방법을 통해 이러한 사태를 개선하고, 이들 기업에서 노사간의 대화를 촉진하여 협정체결을 진전시킨다고 하는 것이 동 법 제6조의 도입을 추진한 주요한 이유가 되었다.

문제가 된 법률 제6조의 요점에 대하여 정리하면 다음과 같다. 즉 현행 노동법전에서는 단체협약의 근로자측 당사자는 대표적 조합일 것을 요한다(L.132-19조). 또한 기업교섭에 대하여 당해 기업내의 대표적 조합과 사용자 사이에서 행할 것(L.132-19조), 교섭담당자에는 조합대표를 포함할 것(L.132-20조) 등이 규정되어 있고, 모두 대표적 조합의 관여가 필요하다는 것을 명시하고 있다. 이에 대해 동 법 제6조는 근로자측 당사자가 대표적 조합이 아닌 기업별 교섭·협약체결의 방식을 인정할 수 있는 가능성을 부문협약을 통해 열어 두고 있다.

82) 조합대표위원은 조합지부를 설치하는 종업원 50인 이상의 기업에서 지명되는 것이 원칙이지만, 이 외에도 종업원대표위원이 있는 11인 이상의 기업에서 종업원대표위원을 조합대표위원으로 지명하는 것도 가능하다. 그러나 실제로는 조합대표위원이 없는 기업이 많다.

구체적으로 부문협약은 조합대표위원이 없는 기업 혹은 종업원 50인 미만에서 조합대표로서의 기능을 담당하는 종업원대표위원이 없는 기업에서 ① 당해 기업의 종업원으로부터 선출된 근로자, ② 대표적 조합이 특정 교섭사항에 대하여 위임한 근로자와의 교섭 및 협정의 체결을 인정할 수 있다. 이와 관련한 조건으로서 ①과의 교섭을 인정하는 사항은 부문협약이 정할 것, 교섭에 의한 문서는 당해 부문의 노사위원회 인정에 의해 단체협약으로서의 자격을 얻을 것, ②에 해당하는 근로자에 대한 신분보장의 태양 및 교섭위임의 조건은 부문협약으로 정할 것, 새로운 방식을 도입하는 기업의 종업원수는 부문협약에서 정할 것, 비서명조합의 대항권이 보장될 것, 이 부문협약은 1998년 말까지 3년을 상한으로 체결할 수 있는 것 등이 포함되었다. 이에 대해 사회당의 양원 의원이 위와 같은 내용의 동 법 제6조는 헌법 제34조 등에 반한다고 하여 그 합헌성에 이의를 제기하고, 헌법원에 제소하였다.

나) 판결요지

본 판결에서는 첫째, 교섭 및 협약체결에 대한 대표적 조합조직의 독자적 권한은 헌법적 가치를 가지는 원칙인지 여부, 둘째, 법률로 정하여야 할 사항을 부문협약에 위임하는 것이 가능한지 여부가 주로 문제로 되었다. 구체적인 판시내용은 다음과 같다.

첫째, 프랑스 헌법 전문 제6단 및 제8단의 단체교섭과 관련한 노동조합의 독점적 권한에 대해서는, 1946년 10월 27일 헌법 전문 제6단이 “모든 사람은 조합활동에 있어서 그 권리 및 이익을 옹호……할 수 있다. ……”라고 규정하고, 동 제8단은 “모든 근로자는 그 대표자를 통하여 근로조건의 집단적 결정 및 기업의 관리에 참가한다”라고 규정하고 있다. 이들 규정이 단체교섭에 있어서 근로자의 권리 및 이익을 옹호한다고 하는 본래의 역할을 노동조합에 부여하고 있다고 하여도 그것은 단체교섭에 관하여 근로자를 대표하는 독점적 권한을 부여하는 것은 아니다. 선거에 의해 지명된 근로자 또는 위임을 받은 자격이 있는 근로자 또한 그 관여가 대표적 조합의 관여를 방해하는

목적 내지는 효과를 가지지 않는 한에서 근로조건의 집단적 결정에 참가할 수 있다고 판시하였다.

둘째, 헌법 제34조의 입법자의 권한에 대해서는, 노동권 및 노동조합권과 관련한 기본원칙의 결정은 법률의 관할에 속한다. 헌법적 평가를 가지는 제규정을 준수하면서 그러한 권리를 실현하는 조건 및 보장에 대하여 결정하는 것은 입법자의 권한이다. 단체협약을 체결하는 자가 사용자로부터 완전히 독립하여 그 임무를 수행하는 것을 가능하게 하는 신분보장규정을 둔 것은 위의 보장에 속한다고 판시하였다.

셋째, 근로자의 신분보장에 대하여 단체협약의 체결을 위해 대표적 조합에 의해 위임을 받은 근로자의 신분보장의 태양은 그 근로자에 의한 교섭임무의 수행 자체에 따른다. 이 신분보장은 당해 근로자의 이익뿐만 아니라 대표제도의 이익이기도 하고, 사용자에 대한 교섭 당사자의 독립성이 보장되지 않으면 안된다고 판시하였다. 또한 헌법적 가치를 가지는 규정의 실시 조건 및 보장을 정할 수 있는 권한은 입법자에게 있지만, 이것을 적용하는 구체적인 태양의 결정은 사용자와 근로자 혹은 그 대표적 조직과의 사이에서 적절한 협의의 대상이 될 수 있다. 입법자는 부문교섭의 틀 내에서 사회적 파트너로 위임을 받은 근로자의 신분보장을 정한 권한을 위임하지만, 노동법전 L.412-18조의 절차에 비추어 협약에서 설정한 보장은 적어도 동 조의 적용에 의한 법률상의 보장에 상당하는 것으로 되지 않으면 안된다고 하였다.

다) 판결에 대한 평가

본 판결은 첫번째 판지를 통해 헌법 전문 제6단 및 제8단에 근거하여 선거 또는 위임에 의한 근로자도 근로조건의 집단적 결정에 참가할 수 있음을 언급하고, 제소인이 주장한 ‘대표성 원칙’의 헌법적 가치를 부정하였다. 헌법 전문 제8단에 근거한 참가의 원칙은 넓은 의미에서의 근로자의 권리로 정의되며, 여러 가지 종류의 협의절차에 대한 헌법적 기초에 대해서는 노동조합권에만 결부되어 있는 것은 아니다. 따라서 단체교섭에 대한 대표성 요건의 헌법적 가치가 부정된다면 대

표자의 성격을 묻지 않고 어떠한 대표자라 하더라도 전문 제8단을 근거로 집단적 결정에 관여하는 것이 보장되게 된다. 본 판결은 이 점을 명확히 하였다.

그러나 본 판결은 헌법 전문 제6단의 노동조합권을 근거로 근로자의 권리옹호라는 노동조합 '본래의 역할'을 언급하면서, 이를 제한할 수 없음을 분명히 하였다는 점이 주목된다. 그 결과 본 판결은 선거 또는 위임에 의한 대표와의 단체교섭을 인정하는 경우(동 법 제6조)에 대해서도 노동조합의 '본래의 역할'을 침해하거나 제한하지 않는 한도에서 허용될 수 있다는 결론을 도출하고 있다. 따라서 전문 제6단의 노동조합권과 제8단의 참가의 원칙을 함께 해석한 점에서 본 판결의 의의를 발견할 수 있다.

3. 영 국

가. 유럽연합의 영향과 집단적 노사관계법제의 개정

대처의 보수당 정권이 18년간 계속 집권한 이후 1997년 토니 블레어의 노동당이 정권을 장악함에 따라, 노동시장의 규제완화와 사회정책에 대한 반유럽적 입장이 오랫동안 이어져 왔던 노동관계법에서의 폭 넓은 개혁이 예상되었다. 새로운 정부의 철학과 계획은 백서 「직장에서의 공정(Fairness at work)」에 구체화되었다. 그 후 피용자 및 근로자들의 집단적·개별적 권리를 개혁하기 위한 핵심적 수단이 된 것은 1999년의 고용관계법(Employment Relations Act; ERA 1999)이라고 할 수 있다. 이 법의 입법정책적 취지를 명확히 하기 위하여 정부는 개혁을 “직장에서의 협력(partnership)”이라는 개념으로 요약·제시하였다.

영국이 유럽경제공동체에 가입한 이래 노동법제에 대한 유럽경제공동체로부터의 영향은 상당하다고 할 수 있다. 전통적으로 입법부가 노동관계에 대하여 최소한의 개입만으로 자제했던 환경 속에서 최저수준의 보호기준을 부과하는 유럽경제공동체의 여러 지침을 국내법화할

필요성은 지금까지 없었던 전혀 새로운 것이라 할 수 있다. 이에 앞서 1992년의 마스트리히트 유럽연합조약의 새로운 사회정책조항의 적용으로부터 영국을 최종적으로 제외하게 할 수 있었던 결과를 가져온 1980년대 및 1990년대 전반기까지의 논쟁의 배경이 존재한다. 당시 영국의 보수당 정권은 유럽연합의 사회적 차원의 입법추진도 결과적으로 영국 사용자들의 경영특권(managerial prerogatives)에 영향을 미칠 수 있는 조치를 증가시킬 수 있다는 점에서 기피하였다. 1992~97년의 기간 동안 사회조항으로 불리는 것들에 기초한 여러 지침이 제정되었다. 영국 정부는 이러한 법안의 채택 결의에 참가하지 않았으며, 그 결과 제정된 지침을 국내법화할 의무를 지지 않았다. 그러나 이것이 1997년에 실시된 선거에서 노동당 정부가 들어서게 된 배경으로 작용하였다. 블레어는 자신이 수상으로 선출된다면 유럽사회그룹에 복귀할 것을 공약으로 제시하였다. 그의 취임은 암스테르담에서의 유럽연합조약의 개정과 맞물리는 것이었는데 그 기회를 통하여 그는 사회정책조항에 서명하였다. 이에 따라 두 가지 결과가 초래되었는데, 첫째는 영국 정부가 1992~97년의 기간 동안 채택된 모든 지침을 국내법화한다는 합의가 그것이다. 이것은 이전 정권이 무효를 주장할 수 있었던 지침(사회정책조항에 기초하여 채택된 것이 아님)의 사후 국내법화를 포함하는 것이었다. 또 다른 하나는 영국 정부가 지침의 채택에 있어서 발언권을 회복한다는 것이다.

유럽연합으로부터 들어온 법률을 간략히 살펴보면 다음과 같다.

유럽연합의 영향은 다국적 기업에 대한 근로자들의 이익에 영향을 미치는 다국간 문제에 관한 정보를 제공하고 협의할 수 있는 근로자 대표로 구성되는 기관을 설립할 것을 의무사항으로 하는 유럽노사협의회지침⁸³⁾의 채택⁸⁴⁾에 의하여 나타난다. 이 지침의 적용대상은 가맹

83) 공동체규모의 기업 및 기업집단에 있어서 근로자에게 정보를 제공하고 협의하기 위하여 유럽노사협의회 또는 이를 대체하는 절차를 설치함에 대해서는 Council Directive 94/45/EC of 22 September 1994, OJL 254/64(1994) 참조. 동 지침을 법적 기초로 하여 동 지침은 영국에서도 확장 적용되게 되었다

국의 영역(European Economic Area)내에서 최저 1,000명의 근로자를 사용하면서 2개국 이상의 국가에서 각각 150명의 근로자를 사용하는 회사이다. 역설적이지만, 영국에서는 동 지침이 1994년에 사회조항에 기초하여 채택되기 위한 동 지침의 실시조건에 특별한 관심을 가진 바 있다. 영국에 본사를 두고 있는 많은 회사는 다른 가맹국의 영역 내에서 고용하고 있는 근로자수의 기준을 만족시키기 위해 1992~97년의 기간 동안 유럽노사협의회를 설치할 필요가 있었다.⁸⁵⁾ 이러한 상황에 대처하기 위해 동 지침에서 정한 바에 따라 확장적용 지침에 기초하여 국내법화한 법규라고 할 수 있는 1999년의 ‘다국적근로자 정보협의규칙(Transnational Information and Consultation of Employees Regulations)’에 따라 수정된 체계가 제시되었다.⁸⁶⁾ 이러한 규정을 통해 집단적 대표의 배경으로 새로운 개념이 도입되었다. 즉 근로자대표에 대하여 정보를 제공하고 협의하여야 할 의무가 유럽연합에 의하여 영국에 도입된 것은 집단적인 잉여인력의 정리 또는 사업양도에 의한 구조조정 상황하에서 근로자를 보호하기 위한 지침에 따른 것이 최초라고 할 수 있다. 그러나 경영상의 결정에 관하여 정보를 제공하고 협의하기 위하여 상시적인 대표수단을 마련해야 할 제정법상의 의무는 존재하지 않는다. 그러한 의무는 프랑스나 독일과 같은 다른 유럽국가에서는 노사협의회라는 모습으로 존재하고 있다. 따라서 현재로서는 다국적 기업에 한하여 적용되고 있지만, 유럽노사협

84) 영국 정부는 2001년 6월 12일 룩셈부르크에서 개최된 유럽고용사회정책이사회에서 「종업원에 대한 정보제공·협의에 관한 EU지침안」에 동의하였다. 이에 대해 영국산업연맹(CBI)은 사용자의 경영권을 무너뜨리는 것이라고 강하게 반발한 반면, 노동조합회의(TUC)는 이번 합의로 전유럽의 근로자가 자사의 계획이나 견해를 알 수 있는 권리를 최초로 획득하게 되었다고 환영하였다(日本労働研究機構, 『海外労働時報』(nO. 314), 2001. 8., 35~36쪽 참조).

85) Lorber, P., “An Attempt to Assess the Curious Impact of the European Works Councils Directive on the United Kingdom System of Industrial Relations and Labour Law”, 9 *The Jagiellanian University Yearbook of Labour Law and Social Policy* 95.

86) SI 1999/3323.

의회는 산업민주주의에 도움이 되는 것으로 평가하고 있다.⁸⁷⁾

노동조합은 1906년 이래 노동쟁의를 추진하기 위한 쟁의행위에 있어서 불법행위에 대한 폭 넓은 면책을 향유할 수 있었다. 그러나 1997년의 총선거에서 승리한 노동당 정부는 1980년까지 계속되었던 노동조합의 지위를 회복하려 하지 않았다. 1979~97년까지의 보수당 정부의 신자유주의적 경제정책은 노동조합의 활동을 견제하는 법적 규제를 부과하였고, 이에 대한 상당한 비판을 받게 되었다. 따라서 제정법에 의한 노동조합의 승인절차를 재도입하는 방안을 포함하는 ‘직장에서의 공정’이라는 정책적 구도가 많은 수의 노조활동가에 의해 원칙적으로 환영받은 것은 놀라운 일이 아니다.⁸⁸⁾ 새로이 국민의 신임을 받은 현정부의 초기단계라고 할 수 있는 입법적 조치상황을 살펴보면 다음과 같다.

나. 직장에 있어서의 개별적 대표권 관련 개정

고충이 있거나 징계를 받은 상황에 처한 개별 근로자에 대한 직장 대표의 강력한 권리가 1999년 고용관계법에 의하여 도입되었다.⁸⁹⁾ 2000년 9월 4일부터⁹⁰⁾ 개별 근로자(피용자에 한하지 않음)는 그 희망에 따라 사용자에게 소환되는 고충 및 징계의 심리와 관련하여 참가인(노동조합 간부일 것을 요건으로 하지 않음)과 함께 동행할 것을 제정법상의 권리로서 인정받게 되었다. 보다 구체적으로 살펴보면, 먼저 자연적 정의의 요건에 대한 배려, 차별적인 것이 아닐 것, 비밀준

87) 이상 David Antill · Pascale Lorber, 「イギリス労働黨政権下における労働者の集團的・個別的權利の改革」, 日本労働研究機構, 『日本労働研究雑誌(No.496)』, 2001. 11. 63~70쪽 참조.

88) 한편 개별적인 고용의 권리에 관한 개혁은 가정환경과 직장에 있어서의 ‘가정 친화적인 정책(family friendly policies)’을 추진하는 필요성에 집중되었다. 이에 대한 핵심적인 입법정책은 저임금이라는 어려운 사회문제에 주목한 1998년 전국최저임금법의 제정이라고 할 수 있다.

89) ss. 10~15 ERA 1999.

90) SI 2000/2242(C.61) Employment Right Act 1999(Commencement No. 7 & Transitional Provisions Order 2000).

수의 문제에 대한 배려 및 징계절차를 설정하는 것이 바람직하다는 등이 행위준칙으로서 명확히 제시되었다.⁹¹⁾ 또한 징계절차에 규정되어야 하는 경고의 수준 및 질병적인 결함을 비행과 구분할 필요성에 관하여 상세한 조언을 제공하는 것이 일반적으로 유익하며, 법원에서 이에 의거하여 신청인이 설득할 수 있는 여지가 인정되었다.

다. 노동조합의 승인 관련 개정

각 노동조합이 잉여인력의 정리, 사업양도, 안전위생에 관한 문제에 관하여 사용자와 협의할 수 있는 제정법상의 권리 및 단체교섭을 위하여 기타의 정보를 얻을 수 있는 권리는 사용자가 당해 특정 노동조합을 ‘승인’했는지 여부에 달려 있다. 노동조합의 승인에 관한 제정법규를 재도입하는 사안에 대하여 영국 정부는 이것이 국가의 개입 없이 완전히 임의적인 것으로 진행되는 것이 최선의 길이라는 점을 강조하였다.⁹²⁾ 자율적 진행이 불가능한 경우, 노동조합의 승인과 관련된 근로자로부터의 충분한 지원이 표명된 후에만 승인절차가 취해진다. 피용자의 수가 20명 미만인 사용자의 경우에는 적용이 제외되며, 제정법상의 승인은 임금, 근로시간 및 연차휴가에 관한 교섭을 목적으로 하여 적용된다.

그 절차적 측면에서의 특징은 신청에 있어서의 기간제한을 포함하여 제정법상의 절차와 집행기관인 중앙중재위원회(CAC)에 관한 사항에서 발견할 수 있다. 즉 종래 중앙중재위원회의 관할권은 일방 당사자에 의하여 개시된 중재에 있어서 사용자가 단체교섭을 위한 정보를 제공하지 않는 부분에 대한 분쟁의 해결에 한정되어 있었다. 그러나 현재 중앙중재위원회는 어떤 노동조합이 승인을 얻어 피용자의 적절

91) ACAS, Code of Practice on Disciplinary and Grievance Procedures, September 2000, p.10.

92) 앞에서 언급한 백서 「직장에서의 공정」은 노동조합의 영향력 저하를 인정했을 뿐만 아니라 영국의 최대규모 50개 회사 가운데 44개 회사가 노동조합을 승인하고 있는 부분에 대해서도 언급하고 있다.

한 지원을 얻고 있는가, 단체교섭을 수행하기 위하여 적절한 교섭단위는 어떻게 구성되어 있는가 등과 같은 임의적으로는 합의할 수 없는 문제를 해결해야 할 의무를 지고 있다. 다만 “사용자는 스스로 선택한 방법을 통하여 자유스럽게 영업을 행하여야 하며 또 그렇게 하고자 한다”라는 의미에서 단체교섭이 영업능력을 저해하는 것은 허용되지 않는다.

사용자에 의한 노동조합의 승인은 관계된 피용자의 투표를 통해 과반수의 찬성을 얻는 것을 그 요건으로 하고 있다. 아울러 그 찬성을 표명한 피용자의 수가 투표 자격을 갖고 있는 전체 피용자의 40% 이상을 차지하여야 한다. 노동조합이 관계된 피용자의 50%를 이미 조직하고 있는 경우에는 투표 없이 자동적으로 승인된다. 승인의 신청으로부터 3년 동안은 다시 승인 및 승인해제신청을 받을 필요가 없다.

이러한 제정법상의 승인절차는 승인에 이르기까지 최소한 15개의 단계를 거쳐야 하는 복잡한 것이다. 이 절차는 약 50년 동안 계속되어 온 미국의 과반수 노동조합주의제도를 모델로 한 것이라고 할 수 있다.⁹³⁾ 단체교섭권이 직장의 과반수 노동조합에게만 부여되고 있는 미국에서는 노동조합에 대한 승인절차가 경합하는 노동조합 사이뿐만 아니라 사용자·노동조합 사이에도 전통적으로 적대적인 관계가 촉진되고 있다는 주장도 있지만, 영국의 현재 대처방법은 사용자와 노동조합 사이에서 타협을 얻어 낼 수 있다는 것이다. 이러한 타협은 교섭단위의 정의에서부터 시작된다. 즉 중앙중재위원회는 ‘효율적인 경영의 필요성과 양립될 수 있는 교섭단위를 특별히 고려’하지 않으면 안된다. 노동조합이 제안하는 교섭단위는 사용자와 노동조합의 견해, 기존의 교섭체결방식, 단편적인 교섭을 회피할 필요성, 그 제안된 교섭단위에 포함되는 피용자와 포함되지 않는 피용자의 성격 및 당해 피용자의 배치장소 등을 반영하지 않으면 안된다. 합의가 이루어지지 않는 경우 중앙중재위원회는 적절한 교섭단위를 스스로 결정한다. 그러

93) Hendy, J. & Walton, M., “An Individual Right to Union Representation in International Law”, 26 *Industrial Law Journal* 205, 1997.

한 결정이 있는 후 21일 이내에 비밀투표가 행해져야 한다는 명령을 내릴 수 있다. 사용자에게는 ‘조합에 대한 투표를 요구하는 피용자에 대하여 합리적인 접근방법을 부여’하여야 할 의무가 부과된다. 아울러 사용자는 피용자의 이름을 투표기관 및 노동조합에 알려 주어야 하고, 승인 캠페인에 참가하는 피용자에 대하여 불이익하게 처우하지 않을 의무를 진다. 투표가 성공적으로 이루어진 경우, 사용자와 노동조합은 단체교섭을 어떻게 수행할 것인지를 결정하는 절차협정에 합의하여야 한다. 양자가 합의할 수 없는 경우, 중앙중재위원회는 법적 구속력이 있는 단체협약을 강제할 수 있는 권한을 갖는다. 이러한 협약은 준수되어야 하며, 이를 위반할 경우에는 법원에서의 특정이행명령을 통하여 강제된다.

2000년 6월 6일 1999년 고용관계법의 노동조합 승인과 관련한 규정이 시행되었다.⁹⁴⁾ 이 복잡한 제정법의 규정에는 두 가지의 행위준칙이라는 탄력적인 법규가 부가되었다. 그 하나는 승인 또는 승인해제를 위한 투표기간 중에 어떠한 방법으로 노동조합에 대한 근로자의 접근방법을 인정할 것인가에 대한 실천적 지침을 제공하는 것이다.⁹⁵⁾ 또 다른 하나는 승인이 부여된 후에 중앙중재위원회가 부과하는 구체적인 단체교섭의 방식 또는 사용자와 노동조합이 합의에 이르지 못한 경우에 단체교섭의 방식을 약술하고 있다.⁹⁶⁾ 근로자의 접근방법에 관한 상세한 준칙은 공평하며 또한 상당히 이상적인 것이라고 할 수 있다. 이는 복수의 노동조합으로부터 신청을 받은 경우, 접근방법의 공동체결을 권장하고 있다. 노동조합 활동가의 관심사는 기존의 단체교섭권을 주장하는 비자주적인 노동조합의 방해를 받는 자주적인 노동조합의 승인신청에 관하여 보고되고 있는 상황이라고 할 수 있다. 단

94) SI 2000/1338 ERA 1999(Commencement No. 6 & Transitional Provisions) Order 2000.

95) DTI, Access to Workers during Recognition and Derecognition Ballots(PL 500).

96) SI 2000/1300 Terms and Conditions of Employment, the Trade Union Recognition (Method of Collective Bargaining) Order 2000.

체교섭권은 노동조합이 사용자의 재정상 또는 경영상의 지배로부터 독립하여 그 조합원의 이익을 충실히 대표할 수 있는 노동조합에게만 부여되어야 한다고 그들은 주장하고 있다.

그러나 새로운 제정법의 제규정은 사용자가 실제로 문제로 되고 있는 모든 사항에 대하여 교섭할 것을 강제하고 있는 것은 아니라는 점이 강조되고 있다. 근로자집단으로부터 민주적인 절차를 통한 위탁이 있는 경우에 한하여 사용자는 임금, 근로시간 및 연차휴가에 대하여 논의하기 위한 단체교섭 절차를 개시할 의무를 지고 있다. 다만 새로운 제정법상의 제도에 관하여 사용자가 무엇보다도 부담스럽게 여기는 것은 신청 노동조합과 회합하여야 하는 번거로움과, 부담하여야 하는 승인투표의 소용비용이라고 할 수 있다.⁹⁷⁾ 노동조합원수의 지속적인 증가 및 적지 않은 조합승인 신청건수는 동 법의 주요한 효과가 임의적 협정의 장려에 있음을 실증하는 것이라고 할 수 있다.⁹⁸⁾

라. 쟁의행위 관련 개정

쟁의행위와 관련하여 영국 입법부는 개별 근로자와 노동조합의 지위를 강화시키면서도 동시에 단체교섭의 절차를 준수할 필요성을 강조하고 있다. 사용자와 분쟁상태에 있는 노동조합이 이용할 수 있는 최후의 수단으로서 집단적으로 근로하지 않을 권리는 오랫동안 국제법상으로 인정되어 왔다. 영국에서는 노동조합이 준법인으로서 노동쟁의를 추진하는 행위와 그 쟁의행위의 개시 전에 제정법상의 투표규정

97) Novitz, T., & Skidmore, P., *Fairness at Work: A Critical Analysis of Employment Relations Act 1999 and its Treatment of Collective Right*, Hart Publishing, Oxford, p.127.

98) 2000년 4월부터 2001년 3월까지 357건의 승인조정이 이루어진 바 있다 (ACAS Annual Report 2000~2001, p.8). 한편 영국 무역산업성이 2001년 9월 6일 발표한 통계에 따르면 노동조합 가입자수가 2001년 3월 31일 현재 1년 동안 46,000명 증가하여 790만에 달하였다. 또한 노동조합 승인건수도 2배 증가한 것으로 나타났다. 자세한 것은 日本労働研究機構, 『海外労働時報(No. 318)』, 2001. 12, 27~28쪽 참조.

을 준수하는 한 이러한 상황에서 발생할 수 있는 불법행위책임으로부터 보호받아 왔다. 그러나 보통법(common law)은 이와 같은 보호가 적법한 노동조합 활동에 참가하는 조합원들의 개별적인 근로계약에는 미치지 않는 것으로 하고 있다. 따라서 사용자는 완전한 근로의 방기(放棄)⁹⁹⁾는 물론 부분적인 근로의 방기¹⁰⁰⁾에 대해서도 근로계약을 종료시킬 수 있다. 1999년 고용관계법 제정 이전에는 이렇게 해고된 근로자는 동일한 입장에 있는 다른 근로자가 해고되지 않은 것을 입증하지 않는 한 고용법원에 대한 불공정해고의 소를 제기할 수 없었다.

2000년 4월 24일부터¹⁰¹⁾ 이러한 상황은 상당히 큰 변화를 겪게 되었다. 즉 8주간에 걸친 기간 동안 ‘보호되는 쟁의행위’를 행한 근로자를 해고하는 것은 자동적으로 불공정한 것으로 간주된다. 보호되는 쟁의행위라 함은 ‘제219조에 의한 불법행위로서 소를 제기하지 아니’하는 행위 또는 일련의 행위로 정의되고 있다. 따라서 1992년의 노동조합노동관계통합법(TULRCA) 제238A조는 ‘노동쟁의의 시도 또는 추진’에 종사하는 노동조합과 개별 근로자에 대해서도 보호할 수 있게 되었다.

이 규정에서는 근로자의 해고가 보호되는 쟁의행위에 참가한 것을 이유로 하는 경우, 8주간에 대하여 당해 근로자를 불공정해고로부터 보호하고 있다. 이것은 쟁의가 격화되기 전에 사용자가 교섭을 통해서 쟁점을 해결하기 위해 시도할 수 있는 소중한 고려기간을 부여한다는 것이 그 목적이라고 하겠다. 법원은 8주를 초과하여 개별 근로자가 쟁의행위에 참가하는 경우에도 해고된 근로자에 대해 그 보호를 부여할 수 있는 재량권을 부여받고 있다. 이 규정에서는 사용자가 ‘쟁의를 해결하기 위하여 적절한 절차적 조치’를 행하지 않은 경우에 한하여

99) 대표적인 사례로서 *Simmons v. Hoover Ltd.* ICR 61(1977), IRIR 266 (1976), EOT. 참조.

100) 대표적인 사례로서 *British Telecommunications plc v. Ticehurst* ICR 383(1992), IRIR 219(1992) CA. 참조.

101) SI 2000/875(C.25) Employment Relations Act 1999 (Commencement No. 5 & Transitional Provisions) Order 2000.

적용된다. 고용법원은 당사자 가운데 누가 쟁의의 알선(conciliation) 또는 조정(mediation)에의 회부를 ‘부당하게 거부(unreasonably refused)’ 하였는지 여부를 고려하여야 한다. 이 규정의 새로운 점은 그것이 불공정한 해고의 사유가 될 수 있는 가능성과 단체교섭의 과정을 통하여 행해진 해고를 회피할 것을 제정법을 통하여 장려하도록 하였다는 점이다. 법원에서 ‘쟁의의 가치(merit)’를 고려하지 않으면서도 동시에 일방의 당사자가 알선 또는 조정의 회부하는 것을 거부할지 여부에 대하여 정당한 이유가 있는지를 평가하고자 한 것이라 하겠다.

또 하나의 중요한 사항은 1992년 노동조합노동관계통합법의 쟁의행위 비준투표에 관한 몇몇 규정이 “노동조합과 조합원이 이 영역에서 그들의 권리와 책임을 이해하기 쉽도록 함으로써 준법성을 제고하고 소송의 필요성을 감소시키기 위하여”¹⁰²⁾ 개정되었다는 점이다. 쟁의행위 비준투표에 관한 새로운 행위준칙¹⁰³⁾이 2000년 9월 18일 발효되었으며,¹⁰⁴⁾ 몇 가지 체결사항이 간소화되었다. 예를 들어 어떤 근로자가 투표권을 가지는가에 대하여 사용자에게 대한 통지는 ‘투표권을 갖는 근로자를 기술할’¹⁰⁵⁾ 필요가 없게 되었다. 항소원은 노동조합에 의해 개별 조합원의 이름을 특정하는 것은 그 정보 전달의 필수적인 수단이라고 판시하였으나,¹⁰⁶⁾ 그것은 이름이 거명된 개인에 대하여 부당한 사용자의 압력으로 작용할 가능성이 있었다. 동 규정의 개정은 이를

102) DTI, *Revisions to The Code of Practice on Industrial Action Ballots and to Employers Public Consultation*, April 2000 URN 00/807.

103) SI 2000/2241 The Employment Code of Practice(Industrial Action Ballots & Notice to Employers).

104) SI 2000/2242 (C.61) ERA 1999(Commencement No. 7 & Transitional Provision) Order 2000.

105) s. 19(c) Code of Practice; Industrial Action Ballots & Notice to Employers, SI 1995/2729..

106) *Blackpool and the Fylde College v. National Association of Teachers in Further and Higher Education*, IRIR 227 CA(1994). 참조.

이유로 하는 불이익 취급을 방지하기 위한 것이라 하겠다.¹⁰⁷⁾ 그러나 최근의 판례는 노동조합 및 그 비전임자가 준법적으로 쟁의행위를 행할 수 있도록 하기 위해서는 지금도 그 조합원에 관한 포괄적이고 정확한 정보를 제공할 의무가 있는 것으로 보았다.

III. 시사점 및 소결

집단적 노사관계, 특히 단체교섭과 관련한 법리변화는 노동시장의 유연화와 깊이 연계되어 있다. 이러한 변화의 특징으로는 먼저 법률에 의하여 근로조건의 많은 부분을 결정하던 체계에서 단체협약이나 노사협정에 의한 자주적 결정으로 시스템을 변화시키는 현상을 들 수 있다. 이와 관련하여 노동조합의 지위에 있어서도 전체 근로자를 충실히 대표할 수 있는 방향으로의 법리변화가 모색되고 있다. 또 하나의 변화는 산업별 단체협약과 같은 횡단적 근로조건 결정시스템에 더하여 기업차원의 근로조건 결정시스템과 같은 하위 시스템의 중요성이 부각되고 있다는 점이다. 아울러 노동시장의 유연화와 더불어 집단적 인원조정 내지 기업구조조정에 있어서 노동조합에 대한 정보제공의 필요성에 대한 인식이 제고됨으로써 노동시장의 유연화와 이에 따른 근로자 보호의 필요성이라는 두 가지 법익에 대한 조정노력이 이루어지고 있다.

미국의 경우 WARN법상의 사업장 폐쇄·대량해고(lay-off)시 예고의무를 위반한 사용자에 대한 배타적 교섭대표조합의 집단소송에서의 당사자 적격을 인정함으로써 대량해고로 불이익을 받게 될 소속 조합원을 대표할 수 있는 노동조합의 지위 내지 역할을 확대하였다. 또한 당해 노동조합이 과반수 종업원의 지지를 잃어 배타적 교섭대표로서의 지위를 상실할 것이라는 의심을 협약체결시에 제기하고, 교섭 및 협약체결을 거부하는 것은 부당노동행위에 해당한다고 봄으로써 노동조합의 과반수대표로서의 지위에 대한 안정화를 꾀하고 있다. 반면 사

107) NURMI v. London Underground Ltd. IRIR 228 CA(2001) 참조.

용자가 실시한 조합신임투표 결과 패배한 노동조합의 대표성을 부정함으로써 NLRB의 종래 엄격한 규제 경향에 제한을 가하였다.

프랑스에서는 기업집단에서의 연차교섭을 기업별 교섭과 동일시하는 입장에서 교섭 계속중에 사용자가 일방적으로 단체협약을 해약통지하는 것은 노동법전에 의해 금지된 일방적 결정이라고 봄으로써 단체교섭에 의한 근로조건 결정의 중요성을 재확인하였다. 또한 종업원 대표위원이 임금에 관하여 그 변경을 요구할 수 있지만, 기업내 조합 대표위원이 존재하는 경우에는 근로조건의 창설·변경이 조합대표위원의 전권사항임을 재확인함으로써 이러한 입장과 그 맥을 같이하였다. 다만 단체교섭의 촉진에 관한 법률 및 그 합헌성을 확인한 헌법원의 판결을 통하여 조합대표가 없는 기업에서 종업원에 의해 선출된 대표자나 대표적 조합의 위임을 받은 근로자와의 교섭 및 협약체결을 허용함으로써 단체교섭 및 단체협약 체결에 대한 탄력화 경향을 보여주고 있다.

영국에서는 유럽연합의 사회정책조항에 따라 다국적기업에서 집단적인 잉여인력의 정리 또는 사업양도에 따른 구조조정이 이루어질 경우 근로자대표에 대한 정보제공·협의의무를 부과함으로써 노동시장의 유연화에 수반되어야 하는 근로자보호를 위한 제도를 마련하였다. 아울러 대표성을 지닌 노동조합의 승인을 위해 미국의 배타적 교섭제도를 원용한 장치를 마련하고, 쟁의행위와 관련하여 근로자와 노동조합의 지위를 강화하면서 동시에 단체교섭의 절차를 준수하도록 하는 일련의 입법적 움직임을 보이고 있다.

선진제국에서의 집단적 근로조건 결정시스템의 법리변화에서 주목할 점은 노동시장의 유연화라는 흐름에 부응하여 노동조합만이 근로조건의 집단적 결정에 독점적 지위를 향유할 수 없다는 측면과 동시에 단체교섭·단체협약 체결의 중요성을 재확인함으로써 양자간의 조화를 도모하고 있다는 점이다. 즉 근로조건의 집단적 결정에 참가할 수 있는 근로자대표가 오로지 노동조합만에 국한되지 않는다는 점에서 단체교섭 및 협약체결제도상에 나타난 노동법의 탄력화 경향을 발

견할 수 있지만, 이러한 탄력화가 근로자의 권리 및 이익을 옹호한다고 하는 노동조합의 본질적 역할에 방해되지 않아야 한다는 한계설정을 발견할 수 있다. 다만 근로자대표로서의 진정성 담보를 위해 각국에서는 노동조합의 근로자대표성을 확인하기 위한 법리변화를 통해 이에 대한 대안을 모색하고 있다.

우리나라의 노동조합은 종래 집단적 노사관계에 있어서 사실상 독점적인 근로자대표성을 인정받아 왔다고 할 수 있다. 그러나 최근 법개정을 통해 노동조합의 복수화 외에도 집단적 근로조건 결정에 참여할 수 있는 근로자대표의 범위가 확대되고 있다. 이러한 흐름 가운데 우리가 잊지 말아야 할 것은 근로자의 권익을 성실하게 옹호하는 것이 근로자대표 본연의 임무라는 사실이다. 아울러 노동시장의 유연화에 따라 그 필요성이 더욱 강조되고 있는 근로자 보호의 필요성에 충실할 수 있기 위해서는 근로자대표의 진정성을 담보할 수 있는 법제도적 장치 마련과 함께 보다 정치한 법리의 형성이 필요하다고 하겠다.

제 4 장 경영참가제도 법리의 변화

I. 노동시장 유연화와 경영참가

노동시장 유연화에 따른 기업의 대외경쟁력 제고과정에서 기존 근로관계의 수준저하와 단체협약의 충돌문제라든지, 기존의 대립적 노사관계를 지양하고 협력적 노사관계로 나아가는 과정에서의 종업원대표제도의 적극적인 활용 등에 대하여 선진각국의 노동법은 판례법리의 변화 등을 통하여 보다 바람직한 노사간의 집단적 관계를 모색하고 있다.

미국에서는 근로자참여를 통한 생산성 향상 및 기업의 대외경쟁력 제고를 목적으로 시도되고 있는 종업원참여제도가 전국노동관계법에서 금지하고 있는 부당노동행위에 해당되는지 여부가 논의되고 있다. 이것은 전통적인 미국의 노사관계에서 초래되는 현상이겠으나 미국의 집단적 노사관계법제의 장래와도 연계되는 중요한 쟁점이라 하겠다.

독일의 경우 경영참가제도는 단체협약법의 기본원칙인 협약자율과 더불어 집단적 노사관계법제의 핵심내용을 이루고 있을 뿐만 아니라 현실적으로 근로조건 결정시스템의 역할을 수행하고 있다. 즉 사업장 단위에서의 근로조건 결정외에도 남녀평등의 실현 및 실업문제의 해결에 대한 기여 그리고 근로자보호와 연계된 환경보호 등에 대해서까지 그 활동의 폭이 확대되고 있기 때문에 노동법상의 제도 이상의 사회적 기능을 수행함으로써 그 성격이 상당히 포괄적이다. 특히 최근에는 자기결정과 자기책임에 기초한 독립성이 강한 젊은 세대의 비율이 점점 더 늘어 가면서 직장에서 전방위 의사소통의 공정한 관리, 다시 말하면 매우 상이한 종업원 구성원의 이해관계를 분명히 반영하여 직장내에서 집단적 권리와 개인적 권리의 조화를 이루는 이른바 사업장

단위의 시민권 보호라는 새로운 과제를 안고 있다.

프랑스에서는 기업경영의 책임자가 근로자와 관련된 중요한 사항을 결정함에 있어서 종업원대표인 기업위원회에 정보를 제공하고 동 위원회의 자문을 얻도록 하고 있다. 이러한 기업위원회의 권한을 어느 정도로 위치시킬 것인가에 대하여 논의가 진행되었다.

이하에서는 이러한 ‘노동시장의 유연화와 경영참가’에 관한 문제의식을 바탕으로 미국, 독일, 프랑스에서의 최근 판례동향과 법개정을 통한 법리변화를 살펴본다.

II. 외국 판례 및 법률개정에 나타난 법리의 변화

1. 미 국

1) 종업원참가제도와 부당노동행위

현재 미국에서는 상당한 수의 기업이 종업원참가제도를 채용하고 있다. 그 목적은 동일하지 않지만 종업원에게 직장에서의 발언기회를 부여하는 것을 통해 참여의식을 높여 생산성을 향상시키고, 더 나아가 기업의 국제경쟁력을 회복하려는 뜻을 가지고 있다. 이러한 종업원참가제도는 조합이 없는 사업장에 사용자가 독자적으로 설치·운영하는 경우, 이전에 문제가 되었던 기업별 조합과 마찬가지로 근로자조직에 대한 지배·간섭으로서 부당노동행위에 해당하지 않는가라는 문제가 발생한다.

전국노동관계법(NLRA) 제8조 (a) (2)에서는 “어떠한 근로자조직이라도 그 설립이나 운영에 대하여 지배 또는 간섭하는 것, 또는 재정상 혹은 기타의 원조를 부여하는 것”을 부당노동행위로 규정하고 있다. 이와 관련하여 아래에 소개하는 Electromation, Inc. v. NLRB사건¹⁰⁸⁾은 중요한 의미를 지니고 있다 하겠다.

108) 미국 제7순회구 항소법원 1994. 9. 15. 판결(35 F. 3d 1148).

2) 미국 항소법원의 1994년 9월 16일 판결

가) 사건의 개요

X는 전기기계의 부품 등을 제조하는 주식회사(종업원수 약 200명)인데, 1988년 말 실적 악화를 이유로 종업원의 결근처리 및 예정되었던 임금인상에 대한 방침 변경을 제안하였다. 이에 대해 상당수의 종업원이 불만을 표시하였기 때문에 사장 A는 종업원 여러 명과 협의하여 그 대처방안을 고민한 결과, 종업원과 근로조건에 대해 논의하는 직장위원회를 설립할 것을 결정하고 다음해 1월에 그 뜻을 전체 종업원에게 통지하였다. 이 시점까지는 노동조합에 의한 종업원의 조직화 움직임은 아직 나타나지 않았다.

이 제안에 대해 종업원들은 당초 소극적이었지만, 경영실적이 악화되는 상황하에서는 다른 좋은 방법이 없다는 회사측의 설명을 듣고 이것을 받아들였다. 그래서 회사X는 결근 및 규율위반문제, 정근수당문제 등 다섯 가지 과제에 대한 위원회를 설립한다는 문서를 게시하고, 참가희망자를 모집하였다. 각 위원회는 6인까지의 종업원(회사는 종업원 1인에 대해 1위원회까지라고 결정하였음)과 1, 2명의 회사측 멤버로부터 구성되었지만, 종업원복지담당 매니저인 B도 코디네이터로서 참가하는 것으로 되었다. 이 게시나 각 위원회에서의 과제의 결정에 대하여는 종업원은 관여하지 않았다. 그 후 각 위원회에 대해 약간 명의 종업원이 참가를 희망하였지만, 누가 어느 위원회에 참가하는가는 회사에 의해 결정되었다. 각 위원회는 1998년 12월 초부터 활동을 개시하고, 주 1회 회사 구내에서 회합을 가졌다. 정근수당문제에 관한 위원회에서는 제도의 개선안을 결정하는데 이르렀지만, 위원 중 1인인 회사의 회계담당자가 반대하였기 때문에 그 이상의 진전은 없었다.

1989년 2월 13일 C노동조합이 회사X에 대하여 교섭대표로서의 승인을 요구하였다. 조직화의 움직임을 이때 비로소 느낀 회사는 동월 하순에 더 이상 직장위원회에 관여할 수 없다는 것을 표명하고, 얼마 되지 않아 위원회를 해산하였다. 그 후 교섭대표선거가 3월에 행해지

고 조합은 과반수의 지지를 얻기에 이르렀다. 그리고 4월에 NLRB는 회사X에 의한 직장위원회의 설립·운영은 NLRA 제8조 (a) (2) 등에 위반하는 부당노동행위라는 내용의 구제명령서를 송달하였다. NLRB가 부당노동행위의 성립을 인정하여 발한 구제명령은, 본 건 직장위원회의 목적이 노사가 근로조건에 관하여 쌍방향적인 절충을 행하는 것에 있기 때문에 그것이 NLRA 제2조 (5)에서 말하는 ‘근로자조직(labor organization)’에 해당하는 것을 인정한 것이다. 즉 본 건에서는 직장위원회 설립의 제안을 비롯하여 목적을 기록한 문서의 작성, 참가 종업원의 결정, 논의의 코디네이터역을 수행한 관리직의 지명 등을 회사X가 일방적으로 행하였던 점을 통하여 볼 때 동 법 제8조 (a)에서 말하는 지배에 해당한다고 판단하고 있다.¹⁰⁹⁾ 본 판결은 이에 대한 회사측의 사법심사 신청을 기각하면서 명령에 집행력 부여를 인정한 것이다.

나) 판결요지

첫째, 근로자조직의 요건과 관련하여, 본 건에서 직장위원회가 NLRA 제2조 (5)에서 말하는 ‘근로자조직’에 해당하기 위해서는 ① 회사X의 종업원이 위원회에 참가하고 있을 것, ② 위원회의 목적의 일부라도 사용자와 절충하는 것에 있을 것, ③ 이러한 절충이 ‘고충, 노동쟁의, 임금 혹은 임금률, 근로시간 기타 근로조건’에 관련되어 있을 것이 필요하다. 종업원 집단이 ‘근로자조직’에 해당하기 위해서는 임원조직, 규약, 재정제도, 조합비 징수제도 등을 마련할 필요는 없고, 또한 ‘근로자조직’의 요건으로서의 ‘사용자와 절충할 것’은 ‘교섭할 것’보다도 넓고, 종업원측으로부터의 제안과 그것에 대한 사용자측으로부터 반응이라고 하는 쌍방향적인 의사소통으로 족하다고 판시하였다.

둘째, 본 건에서 ‘근로자조직’에 대한 해당성과 관련하여 본 건에서는 ① 직장위원회를 구성하는 종업원은 다른 종업원을 대표하는 것으로서 이것에 참가하였다는 점, ② 위원회의 활동 태양은 앞에서 언급

109) 309 N.L.R.B. 990(1992).

한 바와 같이 쌍방향적인 것이었다는 점, ③ 본 건에서 문제가 되었던 결근이나 수당의 문제는 ‘근로조건’에 해당하는 것에 비추어 본다면, 본 건 직장위원회가 ‘근로자조직’에 해당한다고 한 NLRB의 판단에 잘못이 없다고 판시하였다.

셋째, 부당노동행위의 성립 여부와 관련하여 본 건에서는 회사X가 직장위원회의 설립을 제안하고, 이것을 종업원측에 실질적으로 강요하며, 위원회의 규모, 조직, 절차, 취급사항도 일방적으로 결정하였다. 또한 회사X는 위원회를 구성하는 종업원의 수, 1인의 종업원이 참가할 수 있는 위원회의 수, 각 종업원이 참가하는 위원회를 일방적으로 결정하였다. 더구나 모든 위원회에서 종업원복지담당 매니저가 코디네이터를 맡고, 정근수당에 관한 위원회에서는 회계담당자가 위원회의 제안을 회사 상층부에 제출할 것인지 아닌지를 결정하였다. 더 나아가 회사X는 회합중 임금을 지불하고, 회합의 장소나 필요한 비품을 제공하였다. 이러한 사실관계하에서는 회사X가 본 건 직장위원회를 지배하고 있었다고 하는 NLRB의 인정에는 실질적 증거가 있다고 하였다.

다) 판결에 대한 평가

본 판결은 종업원참가제도의 적법성에 대해 관심이 높아지는 속에서 부당노동행위의 성립을 인정하여 화제를 불러일으킨 NLRB의 명령을 지지한 것이고, 미국 노사관계법제의 장래와 관련해서도 주목할 만한 판결이다. 즉 종래 미국 연방법원의 선례에 따라 사용자에 의해 설치·운영된 직장위원회는 근로자조직에 대한 지배에 해당한다는 NLRB의 판단을 받아들인 것이다. 이러한 선례는 전통적으로 ‘대항적’ 노사관계관을 배경으로 한 것이라고 할 수 있지만, 종업원참가제도의 적법성은 미국의 노사관계관과 밀접하게 관련되어 있기 때문이라고 하겠다.¹¹⁰⁾ 이에 대해 던롭위원회(노사관계의 미래에 관한 위원회)의 보고서에서는 품질·안전위생·교육훈련·분쟁해결 등을 대상으로 하

110) 자세한 것은 中笹裕也, 「アメリカの勞使協議制」, 日本勞働研究機構, 『勞使協議制の研究』, 79쪽 이하 참조.

는 종업원참가제도에 대해 부수적으로 단체교섭사항이 협의의 대상이 되는 경우라 하더라도 NLRA에 위반하는 않는다는 것을 입법에 의해 명확히 할 것을 제안한 바 있다.

2. 독 일

가. 경영조직법의 개정

2001년 경영조직법의 개정은 우선 독일의 경영조직법이 역사적으로 그 유용성과 필요성이 입증되었다는 점을 바탕으로 경제환경과 기업 조직의 변화에 상응하여 경영조직법을 현대화하고 더 나아가 미래지향적으로 그 내용을 구성하는데 초점이 맞추어져 있다. 지난 1972년에 경영조직법이 전면 개정된 후 30년만에 행해지는 경영조직법의 개혁은 그 시간의 간격만큼이나 변화의 폭이 광범위하기 때문에 그 내용을 모두 소개한다는 것은 지면의 한계상 불가능할 뿐만 아니라 동일한 법체계를 갖고 있지 않은 우리에게 상당부분 불필요할 수 있다. 따라서 개정 내용 중에서 중요하면서 우리에게 시사할 수 있는 부분을 발췌해서 소개하고, 개별 규정에 대한 구체적인 해석론과 평가에 대해서는 필요한 한에서 제한적으로 인용하기로 한다.¹¹¹⁾ 개정된 경영조직법의 내용은 크게 조직에 관한 부분과 권한에 관한 부분으로 나눌 수 있다.

1) 경영협의회의 조직에 관한 개정 내용

가) 변화에 적응할 수 있는 경영협의회 구조의 창출

경영조직법 개정의 주된 목적의 하나는 사업상 중요한 결정이 내려지는 곳에 경영협의회가 기능하여야 한다는 원칙으로 집약될 수 있

111) 개정법에 대한 자세한 소개 및 비판으로는 특히 Löwisch, BB 2001, 1734 및 1790; Reichold, NZA, 2001, 857; Richardi, NZA, 2001, 346; Hanau, RdA 65; Buchner, NZA, 2001, 633; Däubler, AuR, 2001, 1 등 참조.

다.¹¹²⁾ 신속하고 창의적인 기업구조의 재편이 행해짐으로써 전통적인 사업 또는 사업장의 개념이 변화되고 있는 가운데 경영협의회가 실질적으로 기능할 수 있는 단위가 탄력적으로 결정되어야 한다. 이를 위하여 개정법에서는 이른바 법률상의 해결과 합의에 의한 해결의 조화가 시도되었다. 다시 말해서 경영협의회가 없는 사업장에 대해서도 경영협의회에 의한 공동결정의 실익이 확보될 수 있도록 법적 가능성을 확대하는 한편(법률상의 해결), 단체협약의 당사자나 사업장의 노사당사자에게 새로운 기업구조의 변화에 대응하여 경영협회의 설치와 적용범위를 탄력적으로 합의에 의하여 결정할 수 있도록 하고 있다(합의에 의한 해결). 새로운 것이 곧바로 낡은 것이 되어 버리는 현대 사회의 속성에 비추어 ‘사업’ 또는 ‘사업장(Betrieb)’의 개념을 새로이 규정함으로써 경영협회의 설치를 현실화하는 것은 현대의 기업전략이나 노무형태의 변화를 고려할 때 부분적인 성과밖에 거둘 수 없기 때문에 사실상 합의에 의한 해결을 통하여 변화에 신속하게 대응하는 것이 더욱 효율적일 수밖에 없다.

(1) 법률에 의한 해결 : 우선 법률상 해결의 내용으로 여러 기업에 공동으로 소속되는 하나의 사업 또는 사업장에서 경영협의회가 구성될 수 있음을 명확히 하고 있다(제1조).¹¹³⁾ 특히 이와 같은 공동사업의 인정 여부에 관해서 이른바 ‘추정원칙’을 도입함으로써 근로자측의 입증부담을 경감하고 있다(제1조 제2항). 또한 독립성이 강한 업무부서나 지점과 같이 독자적인 사업부분을 구성하는 곳에 자신의 경영협의회를 구성하는 대신에 주된 사업의 경영협회의 구성에 참가할 수 있는 가능성을 열어 두고 있다(제4조). 그를 위해서는 해당 사업부분에 취업중인 경영협회의 선거권이 있는 근로자 3인 이상의 발의나 그 사업장을 대표하는 노동조합 또는 주된 사업장의 경영협회의 발의와 해당 사업부분의 전체 선거권 있는 종업원 과반수의 동의를 얻

112) BT-Drs. 14/5741 S.26.

113) 이하 법률명이 없는 경우는 모두 경영조직법을 의미한다.

어야 한다. 이는 특히 경영협의회를 설치하지 않아도 되는 5인 미만의 극소규모 사업장이 주된 사업장에 참여할 수 있는 가능성을 부여한 것으로서 의미가 있다. 만약 어느 기업이 극소규모의 사업만으로 구성된 경우에는 위의 제1조와 제4조의 헌법합치적 해석을 통하여 장소적으로나 노동기술적으로 상호관련성이 있는 사업을 묶어 공동 경영협의회를 설치할 수 있다.¹¹⁴⁾

(2) 합의에 의한 해결 : 단체협약의 당사자는 종래 제3조에서 열어두고 있던 사업장의 경영협의회 구성에 관한 참여 권한을 넘어서 관련 기업의 특수성 내지 현재 진행중인 사업이나 기업구조의 재편을 고려하여 경영협회의 설치에 대한 임의적 합의를 체결할 수 있게 되었다(제3조). 즉 합의에 의한 해결을 통하여 현장에서의 필요에 따라 사업 내지 기업의 구조와 사업단위의 근로자대표방식이 서로 조화를 이룸으로써 신속하고 공백 없는 공동결정제도를 운영할 수 있을 것으로 기대된다.

(3) 그 밖에 기업간의 인수·합병을 통한 콘체른(Konzern)화 그리고 콘체른 자체의 구조변경 또한 중요한 의미를 갖기 때문에 콘체른 차원에서의 근로자대표 기능을 개선하였다(제54조 이하).

나) 경영협의회 구성의 완화

종래 경영협의회가 없으면 사업 규모에 관계없이 사업 단위의 공동결정이 존재할 수 없으며, 산업별 단체협약상의 이른바 개방조항(Öffnungsklausel)의 구체화를 위한 경영협정이 체결될 수 없다. 따라서 경영협회의의 선출에 대한 관료적 장벽을 제거하고 근로자에 대해서는 경영협의회에서의 활동을 장려하는 동기를 부여하는 것 또한 중요한 개정 목적의 하나이다.

114) Konzen, RdA, 2001, 76, 82; Franzen, ZfA, 2000, 285, 310ff.

(1) 종업원이 5인 이상 50인 이하인 소규모 사업에서의 경영협회의 선출방식을 2단계로 간소화하였다(제14조 a). 우선 제1단계로서 종업원총회를 통하여 선거관리위원회를 구성하고, 제2단계로서 그로부터 1주일 후 종업원총회에서 직접·비밀투표에 의하여 경영협회가 선출된다.

(2) 종래에는 근로자를 이른바 블루칼라와 화이트칼라로 구별하여 각 그룹별로 별도의 투표절차를 규정하였으나(제5조 및 제14조 제2항 참조), 이제 이와 같은 근로자의 구별이 폐지됨으로써 모든 근로자는 통일적인 선거절차에 의하여 자신의 대표를 선출할 수 있게 되었다. 독일 노동법의 오랜 전통이던 근로자의 이분화와 그에 따른 차별적인 노동법의 적용(대표적으로 해고예고기간의 차별적용)은 이미 오래 전에 위헌판결을 받음으로써¹¹⁵⁾ 더 이상 현행 노동법상 관철될 수 없게 되었다. 다만 부분적으로 사용자의 권한을 행사하는 이른바 관리직 간부직원(leitende Angestellte)에 대해서는 여전히 별도의 대표기구(Sprechausschuss)를 통하여 그들의 이해관계가 반영될 수 있도록 하고 있다. 일반 근로자와 이들 간부직원간의 구체적인 집단적 이해관계가 동일할 수 없기 때문이다.

(3) 개별 사업장에 경영협회가 존재하지 아니하는 경우에는 앞으로 기업단위의 전체 경영협회(제47조 이하 참조),¹¹⁶⁾ 전체 경영협회가 없는 경우에는 콘체른 차원의 전체 경영협회(제54조 이하 참조)가 해당 사업장의 경영협회의 선출을 관리하게 된다(제16조 제3항, 제17조 제1항).

(4) 해고제한법(Kündigungsschutzgesetz) 제15조 제3항을 신설하여

115) BVerfG v. 30. 5. 1990, AP Nr. 28 zu §622 BGB.

116) 한 기업이 복수의 사업장을 보유하고 있고 개별 사업장에 경영협회가 조직되어 있는 경우 이 개별 경영협회가 모여 기업별 전체 경영협회를 구성하게 된다.

선거관리위원회 또는 선거를 위한 종업원총회의 소집을 주도하는 근로자에 대해서는 통상해고를 하지 못하도록 함으로써 경영협회의 조직을 간접적으로 지원하게 된다. 물론 이러한 근로자에 대해서 무제한적인 해고보호가 인정되는 것은 아니다. 즉 경영협회의 당선자가 공시되거나, 경영협회 선출을 위한 절차 개시 후 3개월이 지난 경우에는 해고보호가 종료된다(제15조 제3항 a 제2문). 또한 당연히 즉시 해고사유는 보호대상이 되지 아니한다.

다) 새로운 취업형태의 반영

(1) 외근근로자의 경영조직으로의 편입

개정 경영조직법은 최근 논쟁이 활발하게 전개되고 있는 근로자의 개념에 대하여 아무런 언급을 하지 않음으로써 사실상 전통적인 근로자개념을 그 출발점으로 하고 있다.¹¹⁷⁾ 다만 특히 사업장 외에서 업무를 수행하는 이른바 외근근로자와 최근 그 수가 확대되고 있는 텔레워크 종사자도 경영조직에 편입됨을 명확히 함으로써 경영협회의 의한 공동결정에서 소외되지 않도록 하고 있다(제5조 제1항).

(2) 파견근로자에 대한 선거권 부여

경영협회는 해당 사업장 전체 종업원의 집단적인 이익을 도모한다. 경영협회는 원칙적으로 개별 근로자와 근로계약을 체결한 사용자를 상대로 하여 공동결정 내지 경영참가를 수행할 수 있다. 그런데 해당 사업장의 모든 취업자가 동시에 근로계약관계에 있다면 문제가 되지 않는다. 그러나 사업장의 현실은 그렇게 간단하지 않다. 즉 위에서 본 것처럼 근로계약관계에 있는 근로자가 사업장이 아닌 다른 곳에서 노무를 제공하는 경우도 있을 뿐만 아니라 그 반대로 직접적인 근로계약관계가 없는 취업자가 용역회사 내지 다른 사업장으로부터 파견되어 해당 사업장에서 노무를 제공하는 경우도 빈번하며 점점 그 수가 확대되고 있다. 따라서 이러한 현실을 감안하여 개정 경영조직법

117) Hanau, AuA 2001, 211, 213.

에서는 3개월 이상 해당 사업장에서 노무를 제공하고 있는 파견근로자에 대해서 그 사업장의 경영협의회에 대한 선거권을 새로이 부여하였다(제7조). 다만 피선거권은 여전히 인정되지 않는다. 선거권이 부여되는 취업자는 해당 사업의 사용자에 대하여 사용·종속관계에 있어야 하기 때문에 도급계약관계에서 노무를 제공하거나 이른바 유사근로자(독일 단체협약법 제12조 a 참조)에 대해서는 선거권이 인정되지 않는다.¹¹⁸⁾ 또한 파견근로자가 선거권만을 보유할 뿐 노무제공사업장의 규모에 산입되는지 여부가 문제된다. 종업원수에 따라 경영협의회의 위원수가 결정될 뿐만 아니라 경우에 따라서는 경영협의회가 구성되지 않을 수도 있기 때문이다.¹¹⁹⁾ 이에 대한 명시적인 규정은 없으나 대체로 해석론을 통해서 이들 근로자도 종업원수에 산입된다고 보는 것이 다수설이다.¹²⁰⁾

(3) 사용자의 설명의무

경영협의회가 해당 사업장의 새로운 취업형태에 대하여 정확한 정보를 보유하고 이를 경영협의회의 조직과 활동에 반영할 수 있도록 하기 위하여 사용자는 직접적인 근로계약관계 없이 취업하고 있는 자의 현황에 대하여 설명해야 할 의무를 부담한다(제80조 제2항 제1문).

라) 경영협의회 활동조건의 개선

여기서는 무엇보다도 경영협의회는 활동을 매력적이고 효율적으로 개선함으로써 더 많은 근로자들이 경영협의회에 참여할 수 있도록 동기를 부여하는데 그 입법취지가 있다.

118) 이에 관해서는 특히 Reichold, *NZA*, 2001, 857, 861. 반대로 입법론으로서 이들 그룹도 경영조직법에 편입되어야 한다는 견해로서 Hanau, *RdA*, 2001, 65, 68; Däubler, *AuR*, 2001, 1, 4. 각 참조.

119) 문제제기로서 Hanau, *RdA*, 2001, 65, 68; Konzen, *RdA*, 76, 84.

120) 예를 들어 Reichold, *NZA*, 2001, 857, 861; Richardi, *NZA*, 2001, 346, 35; Däubler, *AuR*, 2001, 1, 5. 각 참조.

(1) 활동의 전문화 촉진

사업장의 규모에 따른 경영협회의 위원수 및 전임자 할당이 경영 협의회에 유리하도록 확대 조정되었다(자세한 것은 아래 표 참조).

<사업장규모에 따른 경영협의회 위원수(제9조)>

위원 수	종업원수 (개정후)	종업원수 (개정전)	위원 수	종업원수 (개정후)	종업원수 (개정전)
1	5 ~ 20	5 ~ 20	19	2,001 ~ 2,500	2,001 ~ 3,000
3	21 ~ 50	21 ~ 50	21	2,501 ~ 3,000	
5	51 ~ 100	51 ~ 150	23	3,001 ~ 3,500	3,001 ~ 4,000
7	101 ~ 200	151 ~ 300	25	3,501 ~ 4,000	
9	201 ~ 400	301 ~ 600	27	4,001 ~ 4,500	4,001 ~ 5,000
11	401 ~ 700	601 ~ 1,000	29	4,501 ~ 5,000	5,001 ~ 7,000
13	701 ~ 1,000		31	5,001 ~ 6,000	7,001 ~ 9,000
15	1,001 ~ 1,500	1,001 ~ 2,000	33	6,001 ~ 7,000	9,001 ~ 12,000
17	1,501 ~ 2,000		35	7,001 ~ 9,000	12,001 ~ 15,000

* 이후 종업원 3,000명당 2인씩 증가

<경영협의회의 전임자수(제38조)>

전임자 수	종업원수 (개정후)	종업원수 (개정전)	전임자 수	종업원수 (개정후)	종업원수 (개정전)
1	200 ~ 500	300 ~ 600	7	4,001 ~ 5,000	5,001 ~ 6,000
2	501 ~ 900	601 ~ 1,000	8	5,001 ~ 6,000	6,001 ~ 7,000
3	901 ~ 1,500	1,001 ~ 2,000	9	6,001 ~ 7,000	7,001 ~ 8,000
4	1,501 ~ 2,000	2,001 ~ 3,000	10	7,001 ~ 8,000	8,001 ~ 9,000
5	2,001 ~ 3,000	3,001 ~ 4,000	11	8,001 ~ 9,000	9,001 ~ 10,000
6	3,001 ~ 4,000	4,001 ~ 5,000	12	9,001 ~ 10,000	10,001 ~ 12,000

* 이후 종업원 2,000명당 1인씩 증가.

그 밖에도 여가시간 내지 교육기간중에 경영협의회의 활동을 수행한 경우에는 그 시간에 대해서 임금이 계속 지급되도록 개정되었다(제37조 제3항, 제4항).

(2) 여성의 대표성 강화

앞으로는 사업장 전체의 여성근로자의 수에 상응하여 경영협의회에 비례적으로 여성위원이 포함되어야 한다(제15조 제2항). 이 규정으로 경영협의회에서의 여성의 대표성이 명백히 증대될 것이며, 사업내에서 여성 근로자의 지위 향상에 크게 기여하게 될 것으로 예상된다. 내용적으로 사업에서의 남성과 여성근로자의 기회균등이 촉진될 수 있을 것이다. 당장 경영협의회는 뒤에서 보는 것처럼 가족과 직업활동의 조화의 촉진을 임무로 한다. 또한 경영협의회는 대등한 지위의 촉진을 위한 조치를 제안할 수 있는 권한을 갖는다.

(3) 경영협의회 활동조건의 개선

사용자는 경영협의회의 통상적인 업무수행에 필요한 경우에는 전문적 지식이 있는 해당 사업장의 근로자를 정보지원 요원(Auskunftspersonen)으로서 경영협의회가 활용할 수 있도록 조치하여야 한다(제80조 제2항 제3문). 또한 그와 같은 전문적 지식을 갖춘 근로자가 해당 사업장에 없는 경우에는 300명 이상을 사용하는 사업장의 경우에 사업변경과 관련된 사안에 대하여는 사용자와의 합의 없이도 임의로 1인의 전문가를 초빙할 수 있도록 하였다. 이를 통해서 특히 근로자의 일자리가 심각하게 위협될 수 있는 경우, 경영협의회는 신속하고 비관료적으로 외부전문가의 조력을 얻을 수 있게 되었다. 이 규정이 의미가 있는 것은 원칙적으로 법률상 허용된 경영협의회의 활동에 대하여 그 비용을 사용자가 부담하기 때문이다.

(4) 기업별 경영협의회의 관할권 확대

기업별 경영협의회는 경영협의회가 설치되지 아니한 소속 사업장에 대해서도 기업차원에서 통일적으로 규율할 수 있도록 권한을 부여받았으며(제50조 제1항), 이는 콘체른 차원의 경영협의회의 경우에도 원칙적으로 해당된다.

(5) 경영협의회 위원의 배치전환에 대한 보호

경영협의회 위원의 배치전환에 대한 보호도 강화되었다(제103조 제3항). 경영협의회 위원의 배치전환 내지 전근을 통하여 해당 근로자의 경영협의회 위원직 또는 피선거권이 상실될 수 있기 때문이다. 다만 사용자로서는 긴박한 경영상의 사유가 있는 경우에 해당 근로자의 배치전환(전근)을 지시할 수 있다.

2) 경영협의회에의 권한에 관한 개정 내용

가) 개요

경영조직법은 제80조에서 경영협회의의 일반적인 임무를 열거하고 있는데, 이번 개정에서 몇 가지가 추가로 규정되거나 개정되었다. 구체적으로는 ① 가족과 직업활동의 조화의 촉진(제2호 b), ② 사업장내 인종주의와 외국인 배척의 척결을 위한 조치(제7호), ③ 사업장내 취업의 안정화와 촉진(제8호) 그리고 ④ 노동보호 및 사업장에서의 환경보호조치의 촉진(제9호) 등이다. 물론 이러한 새로운 임무가 얼마나 효과적으로 실현될 수 있는가는 이에 대한 경영협회의의 참가권이 어느 정도로 인정되는가에 달려 있다.

나) 사업장단위의 환경보호

환경보호에 관한 경영협회의의 활동은 우선 그 대상이 해당 사업장으로 제한된다. 환경보호는 원래 행정법상의 과제일 뿐만 아니라 사업장단위를 넘어서는 일반적인 환경보호의 임무를 설정할 경우 사업의 경제적 이해관계와 일반적인 환경적 이해관계 사이에서 경영협회의의 활동이 딜레마에 빠질 수 있기 때문이다. 또한 사업단위의 환경보호는 근로자의 안전·보건과도 밀접한 관련을 갖는다. 예를 들어 소음 또는 유해물질로부터 근로자를 보호하는 것은 환경보호와 노동보호를 동시에 충족하는 것이기 때문이다(제89조 제1항 참조). 구체적으로는 ① 환경보호와 관련된 문제가 발생하거나 조사가 수행되는 경우 사용자는 경영협회의의 의견을 들어야 하고(제106조 제3항), ② 사업단위의

환경보호 사항을 임의의 경영협정(제88조 제1호)의 대상으로 하며, ③ 종업원총회에서 환경보호에 관한 문제를 보고해야 할 의무를 사용자에게 부담시킴으로써 이 문제에 관하여 근로자와의 직접적인 대화를 촉진하도록 하였다.

다) 취업의 안정화와 취업기회의 촉진

(1) 경영협회의 제안권 내지 협의권 도입

취업의 안정과 전문화는 특히 오늘날 매우 중요하게 다루어지는 테마이다. 이와 관련하여 우선 경영협회는 취업의 안정과 촉진에 대한 주도권을 행사할 수 있게 되었다(제92조 a). 즉 경영협회는 앞으로 근로시간의 탄력적인 형성, 초과근로의 폐지, 단시간근로 내지 특히 고령자에 대한 단시간근로의 촉진, 노동조직의 새로운 형태, 근로자의 전문화 내지 업무의 아웃소싱화에 대한 대안에 이르기까지 사용자의 고유한 영역에 속해 왔던 테마에 대하여 자신의 견해를 제시할 수 있게 되었다(제안권). 경영협회의 발의에 대하여 사용자는 반드시 경영협회의와 협의하여야 한다(협의권). 이와 같은 노사의 대화를 통해서 경영협회가 보유하고 있는 사업상의 지식과 경험이 취업의 안정화와 취업기회의 확대에 기여할 수 있을 것이라는데 그 입법취지가 있다. 그 밖에도 특히 올해부터 시행되고 있는 이른바 단시간근로 및 유기근로계약에 관한 법률¹²¹⁾의 내용과 조화를 이루기 위하여 경영협회의의 채용동의권을 강화하였다. 즉 사용자가 기간의 정함이 없는 이른바 상용직 근로자를 채용함에 있어서 이미 사업장에서 유기근로관계에서 노무를 제공하면서 응모한 적격자가 있음에도 불구하고 해당 근로자를 채용에서 배제하는 경우에는 그에 대한 동의를 거부할 수 있다.

(2) 근로자의 전문화를 위한 경영협회의의 권한

경영협회는 사업장에서의 직업교육조치를 도입하는 데 있어서 공

121) 이 법률의 내용에 대해 자세한 것은 박지순, 「독일의 최근 입법동향」, 『노동법학』 제12호, 한국노동법학회, 2001. 6., 233쪽 이하 참조.

동결정권을 행사할 수 있게 되었다(제97조 제2항). 직업교육계획에 대한 공동결정은 사용자의 기술도입 등의 계획에 의하여 그와 관련된 근로자의 전문성 결여가 예견 가능하거나 현존하는 경우를 그 요건으로 한다. 특히 이러한 공동결정권은 사업의 변경으로 인하여 더 이상 필요하지 않게 되는 근로자의 일자리 상실의 위험을 사전에 예방하는 중요한 기능을 갖게 된다.¹²²⁾ 다만 이러한 공동결정은 사업장 외의 직업교육조치에 대해서는 적용되지 않으며, 또한 근로자에 대해서 전문화를 위한 교육청구권을 인정하는 것은 아니라는 점에 주의를 요한다.¹²³⁾

(3) 팀제업무(Gruppenarbeit)의 실행원칙에 관한 공동결정권

앞으로 경영협의회는 이른바 팀제업무에 관한 원칙에 대해서 공동으로 결정할 수 있게 되었다(제87조 제1항 제13호). 이는 경영협회의 핵심적인 권한이라고 할 수 있는 사회적 사항에 관한 공동결정의 대상으로 새로 규정된 사항이다. 경영협의회가 개입하는 업무팀제는 21세기에 새로이 등장한 노무제공형태가 아니라 성과제에 기초한 공동의 업무수행 및 공동책임제는 이미 20세기 초의 대량생산체제하에서 다양한 형태로 전개되어 온 것이다. 개정법에서 공동결정의 대상으로 규정한 공동업무팀제에 대해서는 같은 조 제13호 제2문에서 명시적으로 규율하고 있다. 그에 의하면 사업에서의 업무공정단위에서 여러 근로자가 팀을 이루어 공동의 과업을 본질적으로 자기책임으로 수행하는 노무제공형태이다. 따라서 경영협회의 공동결정권의 대상이 되는 팀제업무란 다양한 형태의 팀제업무방식 중에서도 감량생산(lean-production)체제 시대의 이른바 부분적인 자율권을 행사하는 팀제업무로 제한된다.¹²⁴⁾

경영협의회가 공동결정권을 행사할 수 있는 테마는 이러한 팀제업무

122) 이에 관해서는 Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus, DB 2001, 532, 538 참조.

123) Löwisch, Arbeit und Betriebsverfassung im modernen Unternehmen, NZA-Sonderbeilage. 참조.

124) Annuß, NZA, 2001, 367, 370; Preis/Elert, NZA, 371, 372.

의 도입이나 종료에 관련된 것이 아니라 그 조직이나 절차에 관련된 사항이다.¹²⁵⁾ 즉 사용자는 작업공정의 개선이나 기업구조의 합리화를 위하여 팀제업무를 실시할 것인지, 어떤 분야에 어느 정도의 범위에서 얼마 동안 실시할 것인지에 대해서는 여전히 기업가적 결정에 따라 자유롭게 정할 수 있다. 다만 그와 같은 팀제업무 시스템의 도입이 결정 되면 다음에는 경영협의회와 그 구체적인 실행방안에 대해서 공동으로 결정하게 된다. 예를 들면 해당 팀 대표자의 선출과 그 지위 그리고 임무와 팀내 회의 개최에 관한 사항, 다른 팀과의 협력사항, 상대적으로 급부능력이 떨어지는 근로자에 대한 배려 그리고 팀내 갈등조정에 대한 사항 등에 대해서는 공동결정이 행해지게 된다.

이와 같이 업무팀제의 운영에 대해서 경영협의회의 개입을 인정하게 된 배경으로 다음을 들 수 있다. 업무팀이 업무수행에 있어서 부분적인 자율권을 보유함으로써 그 구성원들은 더욱 확대된 활동 내지 결정의 자율성을 확보할 수 있게 되고, 그에 상응하여 더욱 더 전문성을 발전시켜 나갈 수 있으며, 따라서 업무팀제는 개별 근로자의 독립성과 주도권을 촉진시킬 수 있다는 장점이 있다. 반면에 이와 같은 현대적인 급부형태 속에는 팀차원에서 강화될 수밖에 없는 업무성과에 대한 압력으로 인하여 개별 구성원들의 '자기착취' 내지 능력이 떨어지는 근로자의 배제로 이어질 위험이 상존하고 있기 때문이다.¹²⁶⁾

라) 사업변경에 관한 경영협의회역의 역할

(1) 사업장단위에서 기업단위로

인사에 관한 경영협의회의 공동결정권(제99조)과 사업변경에 관한 공동결정권(제111조)은 이제 사업장을 단위로 하던 종래의 규정을 개정하여 경영협의회의 선거권이 있는 종업원 20인 이상을 사용하는 기업단위에서 수행되도록 하였다. 대부분의 기업이 계속적으로 소규모의 사업 중심으로 분열·재편되고 있는 현실을 반영하여 사용자의 구체

125) 자세한 것은 Engels/Trebinger/Löhr-Steinhaus, DB 2001, 532, 549 참조.

126) 이에 대해서는 입법이유서, BT-Drs. 14/5741, S.47 참조.

적인 인사조치에 대한 공동결정, 사업변경에 대한 공동결정도 이에 상응하여 기업차원에서 통일적으로 수행될 필요가 증대되었다. 그러나 경영협의회의 원칙적인 활동단위는 사업, 사업장이므로 제99조와 제111조 이외의 사안에 대해서는 여전히 사업장을 단위로 하게 된다.

(2) 전문가의 조력을 받을 권리

300인 이상의 종업원을 사용하는 기업에 설치된 경영협의회는 특히 사업변경과 관련하여 전문가의 조력을 받을 수 있게 되었다(제111조 제2문). 이를 통해서 사업장에서의 노사당사자의 교섭이 보다 더 효율적으로 촉진될 수 있게 되었다. 자세한 것은 앞에서 이미 소개한 바와 같다.

3) 법개정에 대한 평가

독일의 입법자가 스스로 내린 평가와 전망에 따르면 개정 법률은 사업과 기업의 전체 구성원에게 법적 안정성을 보장하며, 또한 새 개정법을 통하여 경영협의회와 사용자의 다양한 협력모델이 활성화될 수 있을 것으로 보고 있다. 그리고 공동결정제도를 현대화함으로써 경영협의회에 대한 근로자의 참여가 촉진될 뿐만 아니라 간이하고 신속하며 효율적인 공동결정의 절차가 발전될 수 있을 것으로 내다보고 있다. 반면에 학계와 경영계는 대체로 비판적인 입장을 취하고 있다. 즉 이번 경영조직법의 개정에서는 특히 생존 자체가 목표인 소규모사업이나 기업에 대해서 사업주의 자유로운 활동의 여지를 부여하고, 세계적인 경쟁체제하에서 기업의 비용요소를 경감하며, 현재의 산업별 협약자율체제에 보다 더 큰 융통성을 부여하여 사업차원의 근로조건 결정을 강화하는 데 목표를 두어야 한다는 지적이 많았다. 구체적으로는 입법기술적 지적 이외에도 소규모사업에서의 경영협의회 설치의 임의화, 사업규모에 따른 차별화된 공동결정 내지 경영참가권의 범위조정, 경영협의회 활동에 대한 비용의 경감 등이 구체적으로 적시되었다.¹²⁷⁾ 그

127) 대표적으로 Buchner, NZA, 2001, 633, 639f.; Hanau, Gutachten C

러나 이와 같은 학계의 의견은 개정 법률에서 거의 반영되지 않았다. 왜냐하면 노동조합과 전통적으로 연대관계에 있는 사민당과 녹색당의 연립정부 여당은 보다 더 강화된 경영협의회를 통하여 공동결정의 범위를 확대함으로써 변화된 노동시장에 대응하는데 초점을 맞추고 있는 반면에¹²⁸⁾ 대체로 보수적인 학계의 시각은 반대로 기업가의 권한을 강화하고 노동법의 보호규정을 축소하는데 관심을 갖고 있기 때문이다. 이미 이러한 충돌은 최근 진행된 상당수의 사회관계 법률에서 이미 노정된 바 있다. 결국 어떠한 처방이 현재의 노동시장 사정에 더욱 적합한지 그리고 미래지향적으로 평가될 수 있을지는 좀더 지켜보아야 할 것이다. 개정 경영조직법은 문제의 해결이라기보다는 문제의 시작이 될 수 있다.

3. 프랑스

가. 종업원대표의 자문을 결한 기업협정의 효력

1) 기업위원회의 자문권한과 조합의 평등참여

프랑스 노동법전 L.431-5조는 기업 경영담당자의 결정에 대하여 기업위원회의 사전 자문의 원칙을 규정하고 있고, L.432-1조가 경제적 영역에서 기업의 편성, 관리 및 일반적 운영 및 종업원 규모 혹은 기구, 종업원의 근로시간 및 고용, 근로시간 및 직업훈련에 영향을 줄 가능성이 있는 결정 또는 조치를 의무적인 자문 및 정보제공의 대상 사항으로 한다고 규정하고 있다. 이와 관련하여 프랑스 파퓰레원 사회부 1998년 5월 5일 판결¹²⁹⁾은 기업위원회에서의 사전 자문이 이루어지지 않은 채로 체결된 협정의 효력이 다투어지고 있다. 본 건에서 다루어진 또 하나의 쟁점은 협정에 의한 노사협의기구의 설치와 그것에 대

für den 63. Deutschen Juristentag 2000, C. 51ff. 참조.

128) 경영조직법의 개정을 주도한 연방노동사회부 장관인 Walter Riester 자신이 금속노조 부위원장 출신이다.

129) Droit Social, 1998, pp.585~587.

한 대표적 노동조합의 참가의 권리라고 하는 문제이다. 복수조합주의를 취하는 프랑스 노동법제에서는 각 대표적 노동조합에 대한 평등원칙이 있다. 이 법제도상의 보장으로서 단체교섭을 행하는 경우 사용자는 모든 대표적 노동조합을 교섭의 장으로 불러야 하고, 기업내 조합활동권에 대하여 공서규정인 L.412-2조 제3항이 기업의 경영담당자 또는 그 대리인에 의한 특정 조합의 차별을 금지하고 있다. 또한 L.481-3조는 그 위반에 대한 형사제재를 규정하고 있다.

2) 프랑스 파해원 사회부의 1998년 5월 5일 판결

가) 사건의 개요

1993년 11월 19일 EDF-GDF(프랑스전기가스공사)는 CFDT 등 4개의 노동조합과 직업훈련에 대한 노사 공동기금을 조성하기 위한 사안에 대한 검토와 직업훈련시스템 개선을 위한 검토를 협정 서명조합과 행할 것, 근로시간의 삭감교섭에 대해 협정 서명조합과 준비를 행할 것 등을 내용으로 하여 「고용의 발전 및 새로운 사회적 활력에 관한 협정」이라는 기업협정을 체결하였다.

그렇지만 EDF-GDF의 중앙기업위원회에 해당하는 산업합동위원회 최고자문평의회(CSC)가 해당 협정의 내용은 기업위원회에 대한 의무적 자문대상으로 이루어진 사항임에도 불구하고 CSC에 대한 사전 자문이 이루어지지 않고, 노동법전 L.431-5조, L.432-1조 및 L.31-1조 위반에 의해 당해 협정 전체 또는 해당되는 조항은 무효라고 주장하여 그 확인을 청구하였다. 또한 협정에 서명하지 않았던 CGT도 서명조합과의 직업훈련이나 근로시간 단축에 관한 검토기관의 설치를 정한 협정체결과정의 조항은 대표적 노동조합인 CGT를 배제하였다고 하는 점에서 위법한 조합간 차별을 구성하는 것이라고 주장하여 협정의 무효확인을 청구하였다.

공소원은 협정의 체결은 종업원대표제도에 대한 사전자문이 의무지워져 있는 것은 아니고, 당해 협정의 내용이 CGT에 대한 차별을 구성한다고는 말할 수 없다고 하여 소를 기각하였다. 이에 따라 CGT와

CSC가 상소하였다.

나) 판결요지

첫째, 노동법전 L.431-5조 및 L.432-1조에 위배를 이유로 하는 협정의 무효에 대하여 원심의 소론에 반해 노동법전 L.431-5조 및 L.432-1조에 의해 기업 운영자의 결정이 위 두 조문에 의해 정하여진 결정 또는 조치 중 어느 하나를 대상으로 하는 경우, 그 결정에는 기업위원회에의 자문이 선행하지 않으면 안된다. 당해 결정이 일방적 결정인가 혹은 기업위원회의 의견청취가 법률상 의무지워져 있는 대상에 관한 기업협정 교섭의 형식을 취하는가에 있어서도 이것은 다르지 않다. 이 자문은 교섭의 개시와 병행하여 또는 늦어도 협정체결 전에 이루어지지 않으면 안된다. 그러나 기업위원회에 사전 자문이 이루어지지 않은 것은 기업위원회의 운영을 정한 법규정에 따라 형사제재를 받을 가능성이 있다고 하여도 이러한 조항에 반하여 체결된 기업협정의 무효 또는 대항불능을 초래한 것은 아니고, 그 유효성과 강행력은 이것에 고유한 규정에 따라 존속한다고 판시하였다.

둘째, 비서명조합에 대한 차별이라고 하는 주장에 대하여 공동조성기금의 설치 및 직업훈련의 개선에 관한 조항은 장래의 단체교섭을 예정하는 것이 아니고, 그들 항목에 관한 검토의 실현을 예정하고 있는데 그치고, 근로시간의 삭감에 관한 조항은 단체교섭의 준비를 예정하는 것이기는 하지만 협정의 비서명조합을 이로부터 배제하고 있지 않다고 하는 공소원의 판단은 정당하다. 아울러 집단협정에 의해 설치된 노사기관 또는 제도는 그 협정에 서명한 사용자단체나 근로자단체 또는 그 협정에 가입한 단체만이 참가할 수 있는 것이고, 부문별 협정과 기업협정을 구별하는 이유가 될 수는 없다. 협정에 의해 설치된 국가의 고용관찰제도(observatoire national de l'emploi)에 대한 참가권을 협정에 서명한 조합만으로 유보하였다고 하여도 금지된 조합간 차별에는 해당하지 않는다는 공소원의 판단도 정당하다고 판시하였다.

다) 판결에 대한 평가

(1) 단체교섭과 종업원대표에의 자문

본 판결에서는 사전자문이 의무적인 사항으로 되는 것은 기업운영의 책임자가 근로자와 관련된 중요한 사항을 결정함에 있어서 교섭에 의해야 할지 또는 일방적으로 결정해도 되는 것인지가 자문의무의 대상이 된다는 것이다. 즉 협정 대상사항 자체의 성격이 자문의무의 존부를 판단하는 기준이 된다는 것이다.

단체교섭과의 관계에서 자문의무의 존재가 문제시되는 경우로는 협정 대상사항에 대한 기업위원회의 자문을 거치지 않은 것이 사용자에 의한 기업운영회 활동의 방해죄를 구성하는지 여부의 다툼에 대한 파훼원 형사부의 판결이 이에 해당한다. 즉 파훼원 형사부의 1994년 12월 13일 판결¹³⁰⁾은 단체교섭 및 협정체결을 거치지 않은 결정이라 하더라도 기업운영 책임자에게는 자문의무가 있고, 이를 해태할 경우에는 종업원대표 활동에 대한 방해죄가 성립한다고 하였다. 사회부에 의한 본 판결은 일방적으로 결정될 수 있는 것인지 조합과의 공동결정에 따라야 할 것인지에 대해 기업운영의 책임자가 행하는 결정 및 조치에는 사전자문이 있어야 한다는 선례에 따라 협약의 효력은 종업원 대표제도에 따른 의무위반에 관계없이 단체교섭의 영역과 자문영역에서 각각의 규범의 자율성을 확인하였다는 점에서 그 의의가 있다. 이러한 의미에서 사용자가 일방적으로 결정할 수 있는 영역은 기업위원회에의 자문대상이 되고, 공동결정의 영역은 단체교섭의 대상이 되는 것이라고 하여 각각의 대상영역을 구별하는 견해를 부정하고 있다.

또한 민사사건에서는 기업위원회가 제기한 협정의 무효확인소송에 대하여 기업위원회에는 소의 이익과 당사자적격이 없어서 소를 각하한 파훼원 사회부의 1984년 10월 16일 판결¹³¹⁾이 있다. 이 판결에서는 본 건과 같이 기업위원회 고유의 권리를 침해하는 것은 문제되지 않았다. 그러나 본 건에서 기업위원회가 협정의 효력을 다룰 수 있었

130) Cass. crim. 13 décembre 1994. RJS3/95, n° 252.

131) Cass. soc. 16 octobre 1984, Bull. civ. n° 375.

던 것은 그 권한에 속한 사항에 대한 당사자성과 소의 이익이 있기 때문이었다. 결국 본 판결은 프랑스법제에서 기업위원회의 자문 및 정보제공권을 근로자의 단체교섭권과 병렬의 위치에 두고, 기업의 운영 및 관리에 대한 참가권의 하나로서 보호하고 있다는 방향성을 보여주었다고 평가할 수 있다.

(2) 노사기관에 대한 대표적 조합의 참가권

협정에 따라 어떠한 노사기관 또는 제도가 설치된 경우에 그 참가를 협정서명한 단체에만 유보하는 것이 조합차별에 해당하는 것이며 따라서 그러한 협약은 효력이 없는 것이 아닌가라는 문제가 제기된다. 협정에 기하여 설치된 노사기관에 참여하는 권리를 평등의 원칙과 관련시킨 판례로는 CHSCT(위생·안전·근로조건위원회)에 대하여 통상의 위원회와 달리 서명 노동조합이 보완적 대표위원을 지명할 수 있음을 정한 1975년 3월 17일자 기본협정, 1984년 10월 16일의 부속협정¹³²⁾에 관하여 파해원은 동종의 두 가지 사건에서 상반되는 결론을 내린 바 있다. 즉 파해원 사회부의 1985년 12월 9일의 판결¹³³⁾에서는 비서명조합인 CGT의 보완적 대표위원 지명권을 회사가 거부한 데 대하여 CGT는 협정에 대해 서명 및 가입하지 않았고 협정조항이 부과될 채무를 수용하지 않았기 때문에 협정조항을 원용할 수 없고 따라서 조합차별에는 해당되지 않는다고 판시하였다. 그러나 파해원 사회부의 1991년 11월 20일의 판결¹³⁴⁾에서는 그 입장을 바꾸어 “단체협약 또는 집단협정에 의하여 설립된 노사기관 또는 제도에 대한 참가는 협정을 서명 또는 가입한 단체에 한하는 것이지만, 규범설정적 성격(caractère normatif)을 갖는 협약상의 조항은 종업원대표제도를 개선할 목적으로 모든 근로자 및 조합에 대하여 구별없이 완전하게 적용된다”고 판시함으로써 비서명조합에 의한 지명을 인정하였다. 최

132) 사용자측은 CNPF이었고, 근로자측은 CFTC, CGC, FO였다.

133) Cass. soc. 9. décembre 1985., Bull. civ. n° 591.

134) Cass. soc. 20. novembre 1991., Dr. soc. 1992., p. 59., observation par P. WAQUET.

근의 사례로는 직업간 협정에 따라 설치된 CPNFP(직업훈련을 위한 노사기관 또는 기금의 설치 등을 총괄하는 노사위원회)에 대한 참가를 거부한 CGT가 제도참가를 서명조합으로 한정하고 있는 조항이 위법하다고 주장하면서 CPNFP 회의에 참가할 수 있음의 확인을 구한 파훼원 사회부 1997년 7월 9일 판결이 있다. 이 사건에서 파훼원은 부문별 협약, 직업별·직업간 협정에 관한 L.132-15조¹³⁵⁾를 근거로 CGT의 청구를 기각하였다. 즉 협정이 규범설정적 성격을 갖는지 여부와 관계없이 동 조가 적용되지만, CGT는 서명은 물론 가입도 하지 않았고, 협정의 체결교섭으로부터 배제되어 있으며 가입의 가능성도 남겨져 있기 때문에 위법한 차별에 해당하지 않는다고 보았다. 본 판결은 기업협정이 다투어지고 있다는 점에서 직업간 협정을 대상으로 하는 사회부 1997년 7월 9일 판결과는 사안이 다르지만, 그 판결의 논리적 구조만은 그대로 인용하고 있다.

III. 시사점 및 소결

노동시장의 유연화에 따른 기업의 대외경쟁력 제고방안으로 협력적 노사관계의 중요성이 보다 중요시되고 있다. 종래 노동조합 및 단체교섭·단체협약을 중심으로 하는 대립적 노사관계를 지양하고 협력적·창의적 노사관계를 형성·발전시키기 위한 종업원대표제도 및 기업단위 노사협정의 적극적인 활용은 우리나라는 물론 제외국에서도 상당한 관심을 보이고 있는 영역이며, 이미 상당한 정도의 제도적 발전을 보여주고 있다. 그러나 최근 선진국에서는 경영참가제도와 관련한 법률의 개정 및 보다 정치한 판례법리를 통하여 그 활용범위를 더욱 확대하는 움직임을 보이고 있다.

135) 동 조는 부문별 협약에 대한 가입에 대하여 “가입단체는 서명당사자와 동일한 권리와 의무를 갖는다. 이러한 단체는 특히 노사기구에 출석하고, 부문별 협약 또는 직업별·직업간 협약에 의해 설치된 제도의 관리에 참여하며, 당해 문서의 변경 또는 개정을 대상으로 하는 교섭에 참가할 수 있다”라고 규정하고 있다.

독일에서는 기업의 대외경제력 강화라는 목표를 달성하기 위하여 사업상 중요한 결정이 이루어지는 곳에 반드시 경영협의회가 조직될 수 있도록 경영협의회의 설치범위, 방법 및 구성요건을 완화하는 내용으로 경영조직법을 개정하고, 해고제한법의 개정을 통해 경영협의회의 조직을 지원할 수 있도록 하였다. 아울러 외근근로자(텔레워크 종사자) 및 파견근로자와 같은 새로운 취업형태의 근로자도 공동결정에 참여할 수 있도록 하고, 전문화, 여성 대표성 강화, 지원조건 개선, 권한 확대 및 위원의 배치전환에서의 보호 등과 같은 경영협의회 활동의 여건을 개선하였다. 또한 그 권한 내지 기능을 확대함으로써 근로조건의 결정과 같은 노동법의 전통적 영역뿐 아니라 가족과 직업의 조화, 남녀평등의 실현, 인종주의·외국인 배척의 척결, 취업의 안정화와 취업기회의 촉진 및 근로자 보호와 연계된 환경보호 등과 같은 사회적 제도로서의 기능까지 수행할 수 있도록 하였다.

프랑스 노동법전은 기업의 경영담당자가 근로자와 관련된 경제적인 결정을 내림에 있어서는 종업원대표인 기업위원회에 대한 정보제공 및 자문을 구할 의무를 규정하고 있다. 이와 관련하여 파해원 사회부는 이러한 기업위원회의 권한을 근로자의 단체교섭권과 병렬의 위치에 두고, 기업의 운영 및 관리에 대한 참가권의 하나로서 이를 보호하는 판결을 내리고 있다.

한편 미국의 경우에는 근로자참여를 통한 생산성 향상 및 기업의 국제경쟁력 향상을 목적으로 도입되고 있는 종업원참가제도가 사용자에 의해 주도적으로 설치·운영되는 경우, 근로자조직에 대한 지배에 해당하여 위법하다는 연방법원의 종래 입장을 유지하고 있다.

기업의 대외환경 변화에 따른 경쟁력 제고와 이를 뒷받침하기 위한 협력적 노사관계를 구체화하기 위해 여러 가지 방안이 제시될 수 있다. 기업의 노무비용을 절감할 수 있도록 함과 동시에 노동관계법상의 보호규정을 축소하여 경영담당자에게 보다 많은 경영상의 자율권을 부여하여야 한다는 견해도 있지만, 반대로 근로자의 경영참여와 공동결정의 폭을 넓혀 줌으로써 변화된 노동시장에 노사가 함께 적응하도록

록 하여야 한다는 입장도 있다. 어느 방법이 노동시장 유연화에 더욱 적합한 해결책인지에 대한 평가는 아직 유보되어 있다고 하겠다. 다만 사용자가 일방적으로 주도하는 종업원대표기구는 근로자들의 자주적·창의적 경영참여를 담보할 수 없으며, 결과적으로 협력적 노사관계를 통한 생산성 향상과 대외경쟁력 제고에 기여할 수 없다는 측면에서 받아들여지기 힘들다.

종래 우리나라의 경영참가제도는 노사협의회를 중심으로 운영되어 왔다. 기업의 생산성 향상과 대외경쟁력 제고를 위하여 기존의 대립적 노사관계를 지양하고 협력적 노사관계로 중심을 이동하는 것은 중요한 선택이다. 그러나 근로조건 및 고용에 대하여 단체협약을 통한 근로자들의 집단적 결정방식 역시 중요한 경영참가의 수단이 아닐 수 없다. 다만 기존의 노동조합이 가졌던 투쟁성·경직성을 극복·보완하기 위한 수단으로서 다양한 종업원대표제도를 활용하는 것은 우리나라에서도 관심이 집중되는 사항이다. 이와 관련하여 선진국에서는 노동조합의 근로자대표성에 대한 관심을 잃지 않고 있을 뿐 아니라, 기업단위 근로자대표기구에 의한 공동결정의 폭을 한층 넓히는 법률개정과 판례법리를 형성하고 있는 점이 주목된다.

제5장 결 론

자본주의경제에서 개별 근로자의 근로조건은 통상 국가의 근로자보호법(근로기준법 등)을 최저기준으로 하되 근로계약, 취업규칙, 집단적 노사관계에서의 협정(단체협약, 경영협정 등) 등의 여러 가지 요소에 의하여 결정된다. 그러나 노동시장의 유연화는 이러한 여러 요소로부터 성립한 근로조건 결정시스템의 변경을 초래하고 있다. 특히 국가의 법률과 산업별 단체협약의 비중이 저하되고, 사업장 차원이나 개인 차원의 하위시스템에서 '결정의 자유'가 확대되고 있다. 구체적으로 나타나는 현상으로는 최저기준을 정한 법률적 규제의 완화, 근로조건 결정시스템을 법률에서 당사자 자치 또는 횡단적 단체협약에서 사업장·개인 차원의 규범으로 이동하는 것 등으로 나타나고 있다.

또한 '생활형태의 개인화(Individualisierung der Lebensform)'에 근거를 둔 근로조건에의 개별화라는 현상의 진행은 법률과 산업별 단체협약에 의한 근로조건에의 집단적·획일적 결정의 의의를 후퇴시키고, 개별 계약에 의한 근로조건 결정의 비중을 증대시키고 있다. 자동화를 중심으로 하는 기술혁신의 급속한 진전 역시 노동에 다양한 영향을 미침으로써 노사관계의 변화를 초래하고 있다.

본 연구는 최근 선진국 노동관계법제의 동향을 집단적 노사관계에 있어서 특히 우리에게 중요한 의미를 갖는 분야의 판례법리를 중심으로 살펴보았다. 각국의 경우 개별적 근로관계법 분야와 달리 집단적 노사관계법 분야에서의 법개정은 최근에 그다지 많이 이루어지지 않고 있다. 그러나 판례의 입장 변화를 통하여 노동시장 유연화 및 기술변화에 따라 발생하는 노사간의 집단적 관계에 비교적 유연하게 대응하고 있다.

미국, 일본, 독일, 영국, 프랑스의 판례법리 변화 및 법률개정을 통해 우리가 얻을 수 있는 시사점을 정리하면 다음과 같다.

첫째, 최근 각국의 집단적 노사관계법 영역, 즉 노동조합, 단체교

섭·단체협약 및 노사관계조정과 관련한 법제에 대한 관심 및 입법적(법개정과 관련한) 논의는 다소 미약한 것이 현재의 모습이라 하겠다. 즉 국제적으로 계속되는 경기침체와 이에 따른 기업의 대외경쟁력 제고라는 과제 앞에 제외국에서도 개별적 근로관계법제 내지 노동시장 관련법제에서의 유연화 내지 탄력화를 기하게 됨과 동시에 집단적 노사관계법제에 대한 상대적 관심 저하를 보여주고 있다고 하겠다. 그러한 의미에서 제외국 노동관계법제의 흐름을 살피는 점에 있어서는 다소 부족한 면도 없지 않지만, 오히려 앞에서 살펴본 판례들은 외형적인 입법활동 내지 입법정책적 결과물에 대한 구체적인 현실적용의 문제 속에서 보다 심층적인 법리를 검토할 수 있는 계기를 마련해 주었다는 의미를 발견할 수 있다.

둘째, 노동시장의 유연화는 ‘근로조건 결정시스템’에 변화를 초래하였으며, ‘근로조건 결정시스템’의 변화는 집단적 노사관계의 법리에도 변화를 가져오고 있다. 즉 종래 ‘법률’에 의하여 근로조건의 많은 부분이 결정되던 ‘근로조건 결정시스템’에서 단체협약이나 노사협정에 의한 자주적 결정에 의하여 근로조건을 결정하는 규범의 분권화 현상이 나타나고 있다. 예를 들어 독일에서는 단체협약 임의법규(*traifdispositives Gesetz*)가 대표적으로 확대되었으며, 일본에서도 근로관계를 실제로 규율하는 근거가 ‘법적 규제’로부터 ‘당사자 자치’로 그 중심이 이동되고 있다. 이는 전체적으로 근로조건 결정시스템에 있어서 하위시스템의 비중이 높아지고 있다는 것을 의미한다.

셋째, 기업의 대외경쟁력 제고라는 과제를 수행하는 단계에서 당연히 도출될 수 있는 하나의 결과로서 기존 근로관계의 수준저하라는 공통적인 현상이 발견되고 있다. 특히 ‘유리한 조건 우선의 원칙(*Günstigkeitsprinzip*)’의 법리, 즉 노동조합을 통한 기존의 단체협약이 규율하고 있던 근로조건을 저하시키는 새로운 단체협약의 체결과 관련하여 그 효력을 어떻게 인정할 수 있을 것인가의 문제는 우리에게도 대단히 시사적이라고 하겠다. 다만 앞에서 살펴본 제외국의 판례(법리)들은 이에 관하여 원칙적으로는 그 효력을 인정하면서도 다른 한편 이를 제한하는 정치(精緻)한 법리구성을 통해 단체협약의 사적

규범으로서의 효력과 개별 근로자의 권리를 조화롭게 조정하려는 노력을 시도하고 있다는 점을 발견하게 된다.

넷째, 기존의 대립적 노사관계를 지양하고 협력적 노사관계로 나아가는 것은 생산성을 향상시키고 기업의 경쟁력을 제고하기 위한 하나의 중요한 선택이 될 수밖에 없다. 그러한 점에서 기존의 노동조합이 가졌던 경직성을 극복·보완하기 위한 수단으로서 각종 종업원대표제도의 적극적인 활용은 우리나라뿐 아니라 제외국에서도 많은 관심을 보이고 있는 영역이라 하겠다. 그러나 이러한 상황하에서도 제외국은 노동조합의 근로자대표성에 대한 관심을 잃지 않고 있고, 특히 앞에서 살펴본 몇몇 판례와 일부 법률의 개정은 이를 다시금 확인시켜 주고 있다. 이러한 사실은 우리에게 커다란 시사점을 던지고 있다고 생각된다. 즉 경기침체에 따르는 기업의 대외경쟁력 제고를 위해 노동조합을 무력화 또는 그 힘을 최대한 약화시키는 일종의 공격적 노무관리 수단으로서 노동조합을 대신하여 각종 종업원대표기구를 근로자대표로 활용하는 방식으로는 소기의 목적을 달성할 수 없다는 점이다. 오히려 이러한 의도가 사용자측에게 보이는 경우에는 이를 적절히 견제하는 것이 노동관계법의 기본취지와 노동조합의 본질적 임무에 충실하게 되는 것임은 물론 노동시장의 유연화에 적절히 대응할 수 있는 길이라고 하겠다.

넷째, 노동시장의 유연화와 함께 근로자들의 관심이 노동조합을 중심으로 하는 집단적 노사관계 영역에서 개별 근로자들의 임금, 근로시간 등 근로조건 변경으로 모아지는 최근의 경향과 관련하여 노동조합의 존립 기반도 점차 약화되는 것이 하나의 흐름이라고도 할 수 있다. 이와 관련하여 비록 우리의 노사관계제도와는 다소 상이한 측면이 없지 않으나, 미국의 배타적 교섭대표제도의 교섭대표조합 선출 및 영국의 조합승인 문제는 우리나라에서도 향후 2007년 이후 복수노조가 허용되는 시점에서 신중히 검토되어야 할 중요한 사안이라는 점에서 주목되고 있다. 특히 이에 대해 노사관계의 안정과 근로자의 대표선택의 자유를 조화롭게 조정하려는 NLRB와 미국연방법원의 노력은 복수노조가 허용되는 시점에서 우리가 택할 수 있는 여러 가지 선택의 방안을 고려한다 하더라도 그 시사점이 적지 않다고 하겠다.

참고문헌

1. 국내문헌

- 강성태, 「과건근로자 보호 등에 관한 법률의 제정과 과제」, 『노동법학』 제8호, 한국노동법학회, 1998. 12.
- 강희원, 「환경위기시대에 있어서 ‘위험’에 대한 법학적 계몽」, 『변호사』(서울지방변호사회지) 제26집, 1996.
- 강희원, 「Wagner Act체제와 미국의 노동조합」, 『노동법학』 제9호, 한국노동법학회, 1999. 12.
- 권혜자, 「비정규노동자의 실태와 노동운동」, 한국노총 중앙연구원, 1996.
- 고호성, 「새로운 세계경제질서하에서의 노동법의 변동」, 『노동법학』 제9호, 한국노동법학회, 1999. 12.
- 고호성·박선영, 「비정규노동자의 규모, 법적 지위, 조직화방안」, 한국노총 중앙연구원, 1999.
- 그래그 J. 뱀버·러셀 D. 란즈베리 共編, 박영범·우석훈 共譯, 『국제 비교 고용관계』, 한국노동연구원, 2000. 11.
- 김동헌, 『미국기업의 고용조정 대상자 지원사례연구』, 1998. 3.
- 김세곤·김연식·송종학, 『알기쉬운 근로자파견제도』, (주)중앙경제, 1999.
- 김소영, 『고용형태 변화에 따른 노동법적 대응』, 한국노동연구원, 1995. 5.
- _____, 『선진국 노동법제의 변화추세와 우리 노동법의 발전방향—노동법의 유연화 및 규제완화에 대한 비판적 고찰』, 한국노동연구원, 2001.
- _____, 「특수고용관계에 있는 근로자들의 노동법적 문제」, 『사회변동

- 과 사법질서』, 김형배 교수 정년퇴임 기념 논문집, 2000.
- 김소영 · 김태홍, 『근로자로 보기 어려운 여성취업자의 실태 및 개선방안』, 노동부, 1999. 12.
- 김소영 · 어수봉, 『재택근로 활성화방안 연구』, 한국노동연구원, 1997.
- 김소영 · 조준모 · 강성태, 『텔레워크(재택근로)의 실태 및 노동법적 과제』, 노동부, 1999. 12.
- 김영문, 「노동관의 변천과 노동법」, 『한림법학』 포럼 제6권, 1997.
- 김영문 · 강희원, 「근로자개념과 계약의 자유」, 『한국경영자총협회』, 2001.
- 김유선, 『단시간근로자 보호와 조직화를 위한 정책과제』, 한국노동사회연구소, 1999.
- 김유성, 「산업구조조정과 경기변동에 따르는 근로자의 보호」, 『노동법연구』 제2권 제1호, 1992.
- 김주일, 「비정규직의 고용구조와 고용관리에 관한 연구」, 한국인사관리학회 추계학술대회, 2000. 11.
- 김태홍, 『비정규직 고용형태의 확산에 따른 여성고용구조의 변화와 정책과제』, 한국여성개발원, 1999.
- 김형배, 「근로기준법상의 근로자와 사용자의 개념」, 『노동법연구』, 박영사. 1991.
- _____, 『근로기준법』, 박영사, 1999.
- _____, 『노동법』, 박영사, 1999.
- _____, 「정리해고 법리의 재구성」, 『노동관계법연구』, 한국경영자총협회, 1997.
- _____, 「현대적 노사관계와 노동법의 개정」, 『법학논집』 제33집, 고대법학연구원, 1997.
- _____, 『한국의 산업화과정과 노동법의 개정』, 1999.
- _____, 하경효 · 김영문, 『영업양도와 근로관계의 승계』, 신조사, 190).
- 박우성 · 유규창 · 이병훈, 『노사협력적 고용조정』, 한국노동연구원, 1998. 5.

- 박종희, 『경영상해고제도의 법리와 법정책적 운용방안』, 한국노동연구원, 1998. 11.
- 박지순, 「독일의 최근 입법동향」, 『노동법학』 제12호, 한국노동법학회, 2001. 6.
- 볼프강 도이플러, 이은숙 역, 『독일노동법의 규제완화와 유연화 (1)(2)(3)』, 현장에서 미래를, 1996년 10~12월호.
- 선한승, 『정보화사회와 노동세계변화의 궤적』, 정보사회와 사회윤리, 1996.
- 오문완, 「노동유연성과 노동법제의 변화 방향」, 『노동법연구』 제7호.
- 유병남, 『정리해고제한 비판과 대안』, 자유기업센터, 1997.
- 이상덕, 「한국과 미국의 분쟁처리제도에 관한 비교법적 연구」, 『노동법학』 제9호, 한국노동법학회, 1999. 12.
- 이승길, 「미국 노동법의 규제완화」, 『노동법률』, 2000년 2~3월호.
- 이원희, 「격변기 독일의 산업민주주의 모색」, 『노동법학』 제8호, 한국노동법학회, 1998. 12.
- 이철수, 『노동관계법 국제비교연구(Ⅰ)－정리해고, 임금보장제』, 한국노동연구원, 1993. 12.
- _____, 『노동관계법 국제비교연구(Ⅱ)－근로자파견제, 정보제공의무』, 한국노동연구원, 1994. 12.
- 임종률·이원희·이상희, 「고용유형의 다양화에 따른 법적 대응에 관한 연구」, 『민주법학』 제17호, 2000.
- 임무송, 『영국의 노동정책 변천사』, 한국노동연구원, 1997. 10.
- 정인수·윤진호, 『근로자파견업의 현황과 정책과제』, 한국노동연구원, 1993.
- _____, 『주요국 노동시장 정책의 변화』, 한국노동연구원, 1997. 12.
- _____, 『취업형태 다양화와 정책과제』, 한국노동연구원, 1997. 12.
- 조준모, 『미국의 고용조정 : 경험과 시사점』, 한국노동연구원, 1997. 10.
- 하경효, 「노동법의 기능과 법체계적 귀속」, 『社會變動과 私法秩序』, 김

- 형배교수 정년퇴임기념 논문집, 2000.
- 하경효 · 김상호, 『세계화의 흐름에 대한 노동법적 대응』, 1995.
- 하경효, 『노사관계의 규제완화와 노동법의 발전방향』, 한국노총 중앙연구원, 1996. 3.
- 한국노동연구원, 『2000 해외노동통계』, 2000. 12.
- 한국노총 중앙연구원, 「노동시장변화에 따른 노동법적 대응방안」, 4월 월례토론회, 2000.
- 한국사회보장학회, 「Flexibility vs. Security? Social Policy and the Labor Market in Europe and East Asia(사회보장과 노동시장의 유연성)」, 한국사회보장학회 2000년 추계국제학술회의, 2000. 11. 30 ~12. 1.
- Hiroya Nakakubo, 『일본노동관계법의 새로운 조류』, 주요국 노동관계법의 신조류에 대한 국제세미나 자료집, 한국노동연구원, 1995.
- 주 독일 대사관 노무관 전문 보고(99.9, 2000.6), 『다른 나라의 근로시간, 궁금합니다』, 2000. 7. 31, 노동부.
- Mario F. Bognanno and John C. Hauge, 「한국과 미국의 노사분쟁절차 비교」, 『노사분쟁해결제도의 발전방향』, 중앙노동위원회 · 한국노동연구원, 1999. 3.

2. 외국문헌

(1) 일본문헌

- 菅野和夫, 『労働法』, 1988.
- 菅野和夫 外, 『労働市場の變化と労働法の課題』, 『日本労働研究雑誌』 第418號, 1994.
- 國武輝久, 「出向」, 『増刊 労働法の争点』, 1990.
- 根本 到, 「雇用保障を代償として協約上の労働條件を低下させた事業内

- 合意に對する労働組合の不作爲請求權」, 『労働法律旬報』, 第1476號, 2000.
- 吉田美喜夫, 「雇用・就業形態の多様化と労働者概念」, 『日本労働法學會誌』第68號, 総合労働研究所, 1986.
- 労働省労働基準局監督課 編著, 「今後の労働契約法等法制のあり方について(労働基準法研究會報告)」, 1993.
- 労働省勞政局労働法規課 編著, 『フランスの勞使關係法制』, 日本労働研究機構, 1992.
- 道幸哲也, 「經營參加と不當労働行爲(上)(下)」, 『判例時報』 第1325・1328號, 1989, 1990.
- 島田晴雄・太田清 編 『労働市場改革』, 東洋經濟新報社, 1997.
- 東京大學労働法研究會 編, 『注釋 労働法(上卷)』, 1980.
- 藤内和公, 「ドイツにおける従業員代表の活動」, 『労働法律旬報』, 第1367號, 1995.
- 藤原捻弘, 「協約賃金の引上げにともなう企業内加給の處理と共同決定權」, 『労働法律旬報』, 第1337號, 1994.
- , 「新協約の成立と組合の交渉代表たる地位」, 『労働法律旬報』, 第1411號, 1997.
- 藤原淳美, 「アメリカ労働法における制定法上の權利の仲裁付託可能性」, 『日本労働研究雜誌』第464號, 1999.
- 藤川久昭, 「個別契約導入と組合員であることを理由とする不利益取扱い」, 『労働法律旬報』, 第1343號, 1994.
- , 「不公正解雇制度における擬制解雇と變更解約告知」, 『労働法律旬報』, 第1379號, 1996.
- 藤川恵子, 「労働者派遣の現状と展望」, 『季刊 労働法』第186號, 1998.
- 馬渡淳一郎, 「ネットワーク化と雇用の多様化」, 『季刊 労働法』第187號, 総合労働研究所, 1998.
- マンフレート・レーウイツシュ 著・西谷 敏 外 譯, 『現代ドイツ労働法』, 法律文化社, 1995.

- 毛塚和彰, 「最近の西ドイツ労働法の變化について - 就業促進法お中心として」, 『ジュリスト』 第855號, 1986.
- 毛塚勝利, 「出向」, 『労働法の争点』, 有斐閣, 1979.
- _____, 「定型的労働契約と契約解釋」, 『労働法律旬報』, 第1412號, 1997.
- 北村一郎 編, 「労働法の二面性」, 『現代ヨロバ法の 展望』, 東京大出版會, 1996.
- 浜村 彰, 「企業内における従業員代表委員と組合代表委員の競合」, 『労働法律旬報』, 第1339號, 1994.
- _____, 「労働者過半数代表・紛争解決の援助」, 『労働法律旬報』, 第1457號, 1999.
- 社團法人日本サテライトオフィス協會, 「日本のテレワーク人口調査」, 『研究報告書』(平成8年度版), 1997.
- 砂山克彦, 「労働協約の不利益變更の效力」, 『労働法律旬報』, 第1435號, 1998.
- 山口俊夫, 「團體交渉と勞使協議制」, 『増刊 労働法の争点』, 1990.
- _____, 「經濟效率と人權保障-現代労働法における「彈力化」による均衡の探究」, 『千葉大學法學論集』 第8卷 第1・2號, 1993.
- 山川隆一 「使用者による従業員参加制度の設置・運營と不當労働行爲」, 『労働法律旬報』 第1365號, 1995.
- 三釜丈典, 「WARN法(労働者調整・再訓練豫告法)にもとかとつく組合の當事者適格」, 『労働法律旬報』, 第1403號, 1997.
- _____, 「交渉代表推定條件下における組合信任投票の實施要件」, 『労働法律旬報』, 第1455號, 1999.
- 西谷敏, 「労働法規制緩和論に見る法と經濟」, 『經濟』, 1999. 5.
- _____, 「日本的雇用慣行の變化と労働條件決定システム」, 『民商法雜誌』 第119卷 4・5號, 1999.
- _____, 「労働者保護法における自己決定とその限界」, 松本博之・西谷敏 編『現代社會と自己決定權』, 信山社, 1997.
- _____, 「ドイツ労働協約制度の危機?」, 『月刊 大阪労働』, 1997. 3.

- _____, 「労働法規制緩和論の總論的検討」『季刊 労働法』第183號, 1997.
- _____, 「ドイツ労働法の弾力化論(二)」, 『法學雜誌』第42卷 第4號, 1996.
- _____, 「ドイツ労働法の弾力化論(三)」, 『法學雜誌』第43卷 第1號, 1996.
- _____, 「労働法における自治と公共性」, 『現代國家の公共性分析』, 日本評論社, 1990.
- 石松亮二・宮崎鎮雄・平川亮一, 『現代労働法』, 1989.
- 盛 誠吾, 「労働協約改正と労働条件の不利益變更」, 『労働法律旬報』, 第1327號, 1994.
- _____, 「年次企業交渉繼續中の使用者による一方的決定の禁止と労働協約の解約」, 『労働法律旬報』, 第1361號, 1995.
- 小宮文人, 『英美解雇法制の研究』, 信山社, 1992.
- 小島典明「労使關係の變化とアメリカ労働法」1987-1.
- _____, 「アメリカの労使關係と労働法制」, 『参加・發言型産業社會の實現に向けて』, 連合總合生活開發研究所, 1997.
- _____, 「労働者の判斷基準」, 『季刊 労働法』第139號, 總合労働研究所, 1986.
- 水谷謙治「アメリカ・人材派遣業の研究」, 『立教經濟學研究』第46卷 第4號 1, 第47卷 제1號, 1993.
- 勝亦啓文, 「従業員代表への諮問を欠く企業協定の效力」, 『労働法律旬報』, 第1445號, 1998.
- 矢野昌浩, 『労働契約に付された期間の法的性質』 - 神戸弘陵學園事件・最三小判 1990. 6. 5 - 日本労働法學會誌 第77號, 1991.
- _____, 「企業内労使關係と‘非典型協定(accords atypiques)」, 『日本労働法學會誌』第92號, 1998.
- 神谷隆之, 「企業のネットワークに伴う労働の問題點」, 『季刊 労働法』第187號, 總合労働研究所, 1998.
- 野田進, 「労働移動にともなう労働条件の變更」, 『日本労働法學會誌』第84號.
- 奥田香子, 「フランスにおける労働条件決定システムの變容と労働協約

- の機能」,『日本労働法學會誌』第92號, 1998.
- ,「組合代表がない企業における協約交渉を可能にする法規定の合憲性」,『労働法律旬報』第1418號, 1997.
- 蓼沼謙一 編,『企業レベルの労使関係と法』, 1986.
- 伊藤博義,「労基法上の労働者・使用者」,『現代労働法講座』第9卷, 総合労働研究所, 1982.
- 仁田道夫,「デ・レギーショソのアメリカ労使関係(上)(下)」,『日本労働協會雑誌』第311號, 第312號, 1985.
- 日本労働省 労働基準局 編著,『解釋通覽 労働基準法(上)』, 1973.
- 日本労働研究機構,『労働時間制度の運用實態<歐美諸國の比較研究>』調査研究報告書 第50號.
- 日本サテライトオフィス協會,「テレワーク導入マニュアル」,『旬刊 労働實務』No.1274, 1999.
- 田端博邦,「生産方式の變化と労使関係」,『20世紀システム5 國家の多様性と市場』, 東京大出版會, 1998.
- 中窪裕也,「労働法の規制緩和と弾力化 - アメリカ」,『日本労働法學會誌』第93號, 1999.
- ,『アメリカ労働法』, 弘文堂, 1995.
- ,「岐路に立つアメリカ雇用差別禁止法」,『日本労働研究雑誌』第380號, 1992.
- ,「アメリカ雇用差別禁止法のその後」,『日本労働研究雑誌』第388號, 1992.
- 中脇晃,「家内労働法」,『現代労働法講座 9 労働保護法論』, 総合労働研究所, 1980.
- 青木宗也・片岡 昇 編/柳屋孝安,『労働基準法 I』, 1994.
- 村中孝史,「個別的人事處遇の法的問題點」,『日本労働研究雑誌』第60號, 1998.
- 秋元 樹,『アメリカ労働運動の新潮流』, 日本評論社, 1992.
- 土田道夫,「労働協約上の定年制の適法性と效力」,『労働法律旬報』, 第

1345號, 1994.

片岡 昇, 「特殊勤務者の法的問題」, 『季刊 労働法』 第60號, 総合労働研究所, 1967.

_____, 『労働法』(송강직 역), 1995.

Peter Hanau, 「雇用促進のための労働法の規制緩和」, 日本労働研究雑誌 第442號, 1997.

桶口陽一 外, 『注釋日本國憲法 上卷』, 1984.

下井隆史, 『労働基準法』, 1989.

花見 忠, 『規制緩和と労働法制の再検討』, 1995. 4.

和田, 『ドイツの労働時間と法』, 日本評論社, 1998.

荒木尙志, 「雇用流動化と法制度の課題」, 『經濟セミナ』 第524號, 1998.

(2) 영미문헌

A. Adlercreutz, 'Sweden', in Blanpain(ed.), *International Encyclopaedia for Labour law and Industrial Relations*, Vol.9, 1982.

Andrew Bibby, "Is Telework Right for You", *Home is Where the Office is: A Practical Handbook for Teleworking from Home*, Hodder, 1991.

_____, "Trade unions and Telework", *Report produced for International Trade Secretariat FIET*, Autumn 1996.

Arthur, Claman & DeFillippi, "Intelligent Enterprise, Intelligent Careers", *Academy of Management Executive*, 9, 1996.

B. A. Hepple, "Flexibility and Security of Employment", in R. Blanpain(ed.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialised Market Economics*, Vol.1, Deventer, 1990.

B. Brunches, *Labour Market Flexibility : Trends in Enterprises*, OECD, 1989.

- B. Veneziani, "The New Labour Force", R. Blanpain/C. Engels, ed., *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrial Market Economies*, Kluwer Law & Taxation Publishers, 1993.
- Beaumont, P. B., and J. Elliott J., "Employment Choice Among Unions : The Case of Nurses in the NHS", *Industrial Relations Journal* 23:2, 1992.
- Berndt Keller, Hartmut Seifert Hrsg, "Atipische Beschäftigung, Verbieten oder Gestalten", Köln, 1995.
- Britton, F. E. K., "Rethinking Work. An Exploratory Investigation of New Concepts of Work in a Knowledge Society", *Ecoplan International*, RACE, 1994.
- Clyde Summers, "The Contract of Employment and the Right of Individual Employees : Fair Representation and Employment At Will", 52 FORDHAM L. REV. 1082, 1085, 1984.
- _____, "Worker Dislocation : Who Bears the Burden? A Comparative Study of Social Values in Five Countries", 70 NOTRE DAME REV. 1033, 1035-39, 1995.
- _____, "Labor Law as the century Turns : A Changing of the Guard", 67 NEB. L. REV. 7, 8, 1988.
- Di Nicola, P. & R. Parotto, "Are the Telos Key Actors for the Expansions of Telework?", Paper presented to the workshop on New International Perspectives on Telework: From Telecommuting to the Virtual Organization, Brunel University, July 1996.
- Edwards, Linda N. and Field-Hendrey, Elizabeth, "Home-based Workers : Data from the 1990 Census of Population", *Monthly Labor Review*, Nov. 1996.
- Floyd, S., & B. Wooldridge, "Dinosaors or Dynamos? Recognizing

- Middle Management's Strategic", *Academy of Management Executive*, 8, 4, 1996.
- _____, "Flexible Working Policies abound in Local Government", *IRS Employment Trends*, 585, June 1995.
- Gay Watson, "The Flexible Workforce and Patterns of Working Hours in the UK.", *Employment Gazette*, July 1994.
- Geoffrey Bedell, *Corporate Downsizing and the Supervisory and Managerial Exclusions of the National Labor Relations Act*, 1997 LAB. L. J. 144.
- George Gonos, "The Interaction between Market Incentives and Government Action, in Contingent Work : American Employment Relations in Transition 170"(K. Barker & K. Christensen ed., ILR, 1998.
- Heerma van G. J. J. Voss, "Methods of Accomodating Work Organisation and Working Conditions by Labor Law in the Netherlands", in *Management Flexibility in an Era of Changes : The Methods of Accomodating Working Conditions and Work Organisations*, The Japan Institute of Labor, Tokyo, 1994.
- S. R., Hiltz, *Online Communities. A Case Study of the Office of the Future*, 1984.
- Huws, Ursula, *Teleworking in Britain : A Report to the Employment Department*, 1993.
- _____, *The New Homeworkers: New Technology and the Changing Location of White-Collar Work*, Low Pay Unit, Low Pay Pamphlet No.28, 1984.
- Industrial Relations Services, "European Industrial Relations Review", Issue 322, Nov. 2000.
- International Labour office, *Conditions of Work Digest: Telework*,

Geneva, 1990.

- J. Atkinson, J. Rick, S. Moris, M. Williams, *Temporary Work and the Labour Market*, The Institute for Employment Studies, 1996.
- J. A. Young, *The Advantages of Telecommuting, Management View*, 1991.
- Jacqueline O'Reilly & Colette Fagan, *Part-Time Prospects an International Comparison of Part-Time Work in Europe, North America and the Pacific Rim*, London & New York, 1998.
- James Atleson, *Confronting Judicial Values : Rewriting the Law of Work in a Common Law System*, 45 BUFF.
- James Gross, *Broken Promise : The Subversion of U.S. Labor Relations Policy, 1947~1994*, Temple U.P., 1995.
- Janics Bellace, *Labor Law for the Post-Industrial Workplace : Breaking the New Deal Model in the New Deal Model in the USA*, in *Labour Law at the Crossroads : Changing Employment Relationships*, J. Bellace & M. Rood eds., Kluwer, 1997.
- Jennifer O'Connor, *Statistics in Corporate Downsizing Cases : Unfulfilled Promise for Plaintiffs*, 1997 LAB. L. J. 627.
- Judkins, P., West, D. & J. Drew, *Networking in Organisations: The Rank Xerox Experiment*, Gower, Aldershot, 1986.
- Kathleen Barker, Kathleen Christensen, "Contingent Work", *American Employment Relations in Transition*, Cornell University, 1998.
- Kazutoshi Koshiro, "The Organisation of Work and Internal Labour Market Flexibility in Japanese Industrial Relations", in *New Directions in Work Organization*, 1992.

- W. B. Korte, "Telework, Potential and Reasons for its Utilization from the Organization's as Well as the Individual's Perspective", in *Concerning Home Telematics*, 1988.
- Linda N. Edwards & Elisabeth Field-Hendrey, "Home-based worker: data from the 1990 Census of Population", in *Monthly Labour Review*, U.S. Department, Nov. 1996.
- Mark Beatson, "Progress Towards a Flexible Labour Market." *Employment Gazette*, February 1995.
- Mark A. Rothstein · Andria S. Knapp · Lance Liebman, *Employment Law*, 2nd ed., The Foundation Press, Inc., 1991.
- McKinsey Global Institute, Max Geldens Foundation for Social Renewal, *Boosting Dutch Economic Performanc*, Amsterdam, 1997.
- M. G. Rood in *The International Encyclopedia of Labour Law and Industrial Relations*(Ed. R. Blanpain a.o.).
- Michael Delikat, *Binding Arbitration of Employment Claims : The Shifting Landscape*, 22 EMPL. REL. L. J. No. 4-25, 1997.
- Moran, R. & J. Tansey, *Telework: Women and Enviroment*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, Dublin, November 1986.
- National Reserch Council, *Office Workstations in the Home*, National Academy Press, 1985.
- Nilles, J. M., Carlson, F. R., Gray, P. & G. J. Hannemann, *The Telecommunications - Transportation Tradeoff*, 1976.
- _____, "Traffic Reduction by Talecommuting : A Status Review and Selected Bibliography", in *Transportation Research*, Vol.22A, No.4, 1988.
- OECD, *Employment Outlook*, 1999.
- _____, *Labour Market Policies for the 1990s*, 1990.

- OECD, *Unemployment in the OECD Area 1950~1995*, 1994.
- Olson, M. H. and S. B. Primps, "Working at Home with Computers: Work and Nonwork Issues", *Journal of Social Issues*, Vol.40, No.3.
- Paul Blyton, "Flexible Times? Recent Developments in Temporal Flexibility", *Industrial Relations Journal*, Vol.23 No.1. Spring 1992.
- Qvortrup, L., "Telework: the Trend Towards Networking", CCS, Odense University, Denmark, 1994.
- , "Telework: Visions, Definitions, Realities, Barriers", in *O: Cities and Ner Technologies*, 1992.
- Rafael Gely, *Electromation : What Could Have been But wasn't*, 1998 LAB. L. J. 1053.
- Richard Epstein, *A Common Law for Labor Relations : A Critique of the New Deal Labor Regislation*, 92 Yale L. J. 1357, 1983.
- Richard S. Belous, *The Contingent Economy*, National Planning Association, 1989.
- Robert Flanagan, *Labor Relations and the Litigation Explosion 113*, Brookings, 1987.
- S. Deakin, "Part Time Employment, Qualifying Thresholds and Economic Justification" *ILJ*, Vol.23 No.2.
- Tetty Havinga, "Labour Office and Collective Dismissal in the Netherlands. Dispute Processing in a Street-Level Bureaucracy", in *Reflexive Labour Law Studies in Industrial Relations and Employment Regulations from R. Rogowski and T. Wilthagen*, Deventer-Bosten, 1994.
- Todd Steggerda, *Paper Protection and Broken Promises : The Airline Deregulation Act's Employee Protection Program*,

22 J. Corp. L. 367, 1997.

Todd Steggerda, *Transformation of Labour Law and Future of Labour Law in Europe*, Final Report, 1998.

Vittorio Di Martino · Linda Wirth, "Telework: A New Way of Working and Living", *International Labour Review*, Vol.129, 1990.

Walter Galenson, *The American Labor Movement, 1955~1995*, Greenwood, 1996.

Walter Olson, *The Excuse Factory : How Employment Law is Paralyzing the American Work-Place*, Free Press, 1997.

Wedderburn, "Labour Law and the Individual in Post-Industrial Societies", Wedderburn, et.al., *Labour Law in Post-Industrial Era*, Dartmouth, 1994.

Yasuo Suwa, "Managerial Practices and Employee Involvement in Japan", in *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Bulletin 27, 1993.

Department of Employment, "Employment: The Challenge for the Nation", Cmnd 9474, HMSO, March 1985.

_____, "People, Jobs and Opportunity", Cmnd 1810, HMSO, February 1992.

_____, "Commission on the Future of Worker-Management Relations", Report and Recommendations, December 1994.

(3) 독일문헌

Adomeit, *Das Arbeitsrecht und unsere wirtschaftliche Zukunft*, 1985.

Alfred Oppolzer, "Individuelle Freiheit und kollektive Sicherheit im Arbeitsrecht", *AuR*, 1998.

- Andreas Feuerborn, Wolfgang Hamann, *Liberalisierung der Arbeitnehmerüberlassung durch das Arbeitsförderungs-Reformgesetz*, BB, 1997.
- Beck, *Was ist Globalisierung*, 1997.
- Bernd Rüthers, "Funktionswandel im Arbeitsrecht", *ZfA*, 1988.
- _____, *Deregulierungskommission*, Marktöffnung und Wettbewerb, 1991.
- _____, "Wandel der Industriegesellschaft-Möglichkeit und Grenzen des Arbeitsrechts", in Scholz (Hrsg.), *Wandel des Arbeitsrechts als Herausforderung des Rechts*, 1988.
- _____, "35 Jahre Arbeitsrecht in Deutschland", *RdA*, 1995.
- Boxberger/Klimenta, *Die 10 Globalisierungslügen*, 1998.
- Blande, "Flexibilisierung und Deregulierung : Modernisierung ohne Alternative?", in *Festschrift für Albert Gnade*, 1992.
- Buschmann/Ulber, *Flexibilisierung : Arbeitszeit, Beschäftigung*, BasisKommentar, 1989.
- Claus F. Hoffmann, "Für mehr Beschäftigung", *BArbl*, 6/1997.
- _____, "Deutsche Wettbewerbsvorteile", *BArBl*, II/1996.
- Däubler, "Perspektiven des Normalarbeitsverhältnisses", *AuR*, 1988.
- _____, *Das Arbeitsrecht 2*, 7. Aufl. 1990.
- _____, "Trends in German Labour Law", in Wedderburn et. a., *Labour Law in the Post - Industrial Era*, 1994.
- Deregulierungskommission(Unabhaengige Expertenkommission zum Marktwidriger Regulierungen), Marktoeffnung und Wettbewerb, Aches Kapitel: Der Arbeitsmarkt, 1991.
- E.J.Bomhoff(Nijenrode University), "Not quite smart enough", *NRC Handelsblad*, July 2 1998.
- Fahlbusch, "Arbeitsrecht: Schutzfunktion bleibt auf der Strecke", in *Gewerkschaftliche Umschau*, 6, 1989.

- Faber/Schippers(ed.), *Flexibilisering van Arbeit*, Bussum, 1997.
- Franz Josef Düwell, *Änderungen des AÜG durch das Arbeitsförderungs-Reformgesetz*, BB, 1997.
- Gast, *Das Arbeitsvertrag als Vertragsrecht*, 1984.
- Gaugler, in Gaugler/Krüsselberg, *Flexibilität der Beschäftigungsverhältnisse*, 1986.
- G. J. J. Heerma, van Voss and P. F. van der Heijden, “Kroniek van Sociaal Recht”, in *Nederlands Juristenblad*, 1996, NJB, 1997.
- Hoyningen-Huene/Meier-Krenze, “Flexibilisierung des Arbeitsrechts durch Verlagerung tariflicher Regelungskompetenz auf den Betrieb”, *ZfA*, 1988.
- Hromadka, “Ein Arbeitsvertragsgesetz für Deutschland”, *Wirtschaftsrecht*, 1992.
- Hueck/Nipperdey, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*(1963) V. Hoyningen-Huene/Meier-Krenz, “Flexibilisierung des Arbeitsrechts durch Verlagerung Tariflicher Regelungskompetenzen auf den Betrieb”, *ZfA*, 1988.
- Ichino, “*Arbeitsrecht und Wirtschaftsmodelle*”, *RdA*, 1998.
- IG Metall, *Daten Fakten Informationen*, 1997.
- Janssen, R., “Verzogstaat is te zwaar om snel te grotien”, *NRC Handelsblad*, September 26 1996.
- Junker, “Der Flächentarifvertrag im Spannungsverhältnis von Tarifautonomie und betrieblicher Regelung”, *ZfA*, 1996.
- Kittner(Hrsg.), *Gewerkschaftsjahrbuch*, 1990.
- Kraft, “Bestandschutz des Arbeitsverhältnisses:Lohn ohne Arbeit”, *ZfA*, 1994.
- _____, “Arbeitsrecht in einer sozialen Marktwirtschaft”, *ZfA*, 1995.
- Löwisch, *Die Flexibilisierungsbestrebungen im deutschen*

Arbeitsrecht, 1988.

Löwisch, *Koinzidenz des Interesses*, Trend.

Matthies/Mückenberger/Offe/Peter/Raasch, *Arbeit 2000*, Reinbek bei Hamburg, 1994.

Meinhard Heinze, "Wege aus der Krise Arbeitsrechts—Der Beitrag der Wissenschaft", *NZA*, 1997.

Michael Kittner, *Arbeits - und Sozialordnung*, 22. Auflage, Köln 1997.

Müller, "Personale Anpassungsfähigkeit in einer Dynamischen Wirtschaft", in Gaugler/Mueller/Reuter/Zimmermann, a.a.O., S.66.

Oppholzer/Wegener/Zachert, "Flexibilisierung und Beschäftigungsförderungsgesetzeine Zwischenbilanz", in *Flexibilisierung—Deregulierung*, 1986.

Pia Dörsam, *Die Beschäftigungswirkung des Kündigungsschutzes aus der Sicht Institutionalistischer Arbeitsmarkttheorien*, ZWS, 1997.

Peter Hanau, "Die Zukunft des Arbeitsrechts", *RdA*, 1999.

_____, "Zur Deregulierung des Arbeitsrechts", in *Festschrift für Bodo Borner zum 70. Geburtstag*, Köln 1992.

_____, *Deregulierung des Arbeitsrechts—Ansatzpunkte und verfassungsrechtliche Grenze*, Walter de Gruyter, Berlin 1997.

_____, "Arbeitsrecht in der sozialen Marktwirtschaft", in *FS zum 125 jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin*, 1984.

_____, "Arbeitsrecht und Arbeitsgerichtsbarkeit von Kaiser Wilhelm II. bis Bundeskanzler Dr. Kohl—Gedanken zum 100 jährigen Bestehen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes", *NZA*, 1993.

- P. F. van der Heijden, "Post-Industrieel Arbeidrecht", *NJB*, 1993.
- _____, "Flexibiliteit en Zekerheid: van Nota Wet", *Maandblad voor Ondernemingsrecht en Rechtspersonen*, 1997.
- Preis, "Perspektiven der Arbeitsrechtswissenschaft", *RdA*, 1995.
- Rainer Erd, "Verrechtlichung industrieller Konflikte", *Normative Rahmenbedingungen des dualen Systems der Interessenvertretung*, Frankfurt a.M./New York 1978.
- Reinhard Richardi · Otfried Wlotzke, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht Bd. 2*, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1993.
- Söllner, *Grundriß des Arbeitsrechts*, 1990.
- Ulrich Preis, "Perspektiven der Arbeitswissenschaft", *RdA*, 1995.
- Ulrich Mückenberger, "Normalarbeitsverhältnis: Lohnarbeit Als Normative Horizont Sozialer Sicherheit?" in Sachße/Engelhardt (Hrsg.), *Sicherheit und Freiheit, Zur Ethik des Wohlfahrtsstaates*, 1990.
- Ulrich Zachert, "Die Störung des Normalarbeitsverhältnisses", *AuR*, 1988.
- Teubner, "Verrechtlichung- Begriffe, Merkmale, Grenzen, Ausweg", in Kübler(Hrsg.), *Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und Sozialer Solidarität*, 1984.
- T. van Peijpe, "Arbeitsvertrag und Scheinselbständigkeit in den Niederlanden", *RdA*, 1998.
- Ursula Engelen-Kefer/Jürgen Kohl-Peter Peschel - Hans Ullmann, *Beschäftigungspolitik, Dritte, Völlig neu Bearbeitete Auflage*, Köln, 1995.
- Voigt(Hrsg.), *Verrechtlichung*, 1980.
- W. C. L. van der Gritten, "Verleden, Heden in Toekomst van de Wet op de Arbeidsovereenkomst", *Sozial Maandblad Arbeit*, 1982.

- Wlotzke, *Das Gesetzliche Arbeitsrecht in Einer Sich Wandelnden Arbeitswelt*, DB, 1985.
- Zimmermann, “Deregulierung der Arbeitsbedingungen- Gefährdung des Kollektiven Handelns”, in Gaugler/Müller/Reuter/Zimmermann, *Auflösung des Normalarbeitsverhältnisses?*, 1988.
- Zöllner, “Flexibilisierung des Arbeitsrechts”, *ZfA*, 1988.
- _____, “Arbeitsrecht und Marktwirtschaft”, *ZfA*, 1994.
- _____, “Flexibilisierung des Arbeitsrechts”, *ZfA*, 1988.
- Zöllner/Loritz, *Arbeitsrecht*, 4. Aufl.
- Deregulierungskommission, Marktöffnung und Wettbewerb.
- Grundsatzprogramm des Deutschen Gewerkschaftsbundes, 1996.
- Frankfurter Institut für wirtschaftspolitische Forschung e.V., *Mehr Markt im Arbeitsrecht*, 1986.
- Rolf Wank, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Bd. II.

◆ 著者 略歷

• 김소영

- 고려대 법학박사
- 노사정위원회 근로시간단축특위 위원
- 상사중재원 중재인
- 서울지방노동위원회 공익위원
- 現 한국노동연구원 선임연구위원

• 문무기

- 서울대 법학박사
- 現 한국노동연구원 책임연구위원

선진국의 집단적 노사관계법 변화와 정책과제

▪ 발행연월일	2001년 12월 22일 인쇄 2002년 8월 30일 발행
▪ 발 행 인	이 원 덕
▪ 발 행 처	한국노동연구원 1510-0110 서울특별시 영등포구 여의도동 16-2 중소기업회관 9층 ☎ 대표 (02) 782-0141 Fax : (02) 786-1862
▪ 조판·인쇄	거목정보산업(주) (02) 853-2255
▪ 등록 일 자	1988년 9월 13일
▪ 등록 번호	제13-155호

© 한국노동연구원 정가 6,000원

ISBN 89-7356-380-7