

연구보고서

행정지도 개선방안 연구

2002. 8

한국노동연구원

목 차

제1장 연구의 목적	1
제2장 행정지도 실태의 분석 및 평가	4
제1절 행정지도관련 법령규칙·행정해석·업무지침	4
I. 노조법령 및 노동위원회규칙	4
II. 행정해석 및 업무지침	5
1. 노동부의 행정해석	5
2. 노동위원회의 업무지침	6
제2절 행정지도의 운영실태	14
I. 행정지도관련 일반 통계	14
II. 교섭미진을 이유로 한 행정지도의 구체적 사례 분석	18
1. 교섭준비·요구의 단계	19
2. 교섭진행의 단계	24
3. 조정신청 이후의 단계	33
4. 종합검토	36
제3장 행정지도에 관한 판례 및 학설의 분석	41
제1절 판례분석	41
제2절 학설 분석	56
I. 행정지도의 법적 근거	56
II. 행정지도 후 행해진 쟁의행위의 정당성	60
III. 행정지도 관련 학설의 종합	67
IV. 조정전치주의에 관한 입장	68

제4장 노동쟁의조정에 관한 국제기준과 주요 외국의 제도 79

제1절 국제노동기구 (ILO) 79

I. 1951년 임의조정·중재에 관한 권고(제92호) 79

1. 임의조정 79

2. 임의중재 80

II. 단체교섭의 촉진을 위한 노동쟁의조정 80

1. 자주적 교섭의 전제로서 성실교섭 80

2. 자주적 교섭 81

3. 노동쟁의의 조정 81

제2절 주요 외국의 노동쟁의조정제도 83

I. 독일 84

1. 단체교섭시스템 84

2. 쟁의행위에 대한 법적 규제와 노사의 관행 85

3. 노동쟁의의 조정 88

II. 프랑스 93

1. 단체교섭시스템 93

2. 쟁의행위에 대한 법적 규제와 노사의 관행 97

3. 노동쟁의의 조정 101

III. 영국 113

1. 단체교섭시스템 113

2. 쟁의행위에 대한 법적 규제와 노사의 관행 114

3. 노동쟁의의 조정 118

IV. 미국 122

1. 단체교섭시스템 122

2. 쟁의행위에 대한 법적 규제와 노사의 관행 123

3. 노동쟁의의 조정 126

제3절 소 결 130

I. 노동쟁의에서의 권리분쟁과 이익분쟁의 구별 여부 130

II. 단체교섭과 쟁의행위의 관계 131

III. 노동쟁의의 조정과 쟁의행위의 관계 133

제5장 행정지도의 개선방안	137
제1절 현행법 하에서의 행정지도 운영관련 개선사항	137
I. 논의의 출발점	137
1. 쟁의행위의 최후수단원칙의 의미	137
2. 조정전치의 취지와 현실적 의의	138
3. 행정지도의 법적 근거와 범위	142
4. 행정지도에 반하는 쟁의행위와 그 책임	148
II. 교섭미진의 행정지도 운영실태관련 개선사항	150
1. 교섭준비·요구의 단계	150
2. 교섭진행의 단계	156
3. 조정신청 이후의 단계	158
제2절 입법적 제안	159
I. 노동쟁의 개념의 재정비	159
II. 필수공익사업과 관련한 조정전치의 문제	161
참고문헌	163

표 목 차

<표 1> 조정신청 접수처리 현황	15
<표 2> 행정지도 사유별 현황	15
<표 3> 행정지도 위반 파업이행률	16
<표 4> 노사분규발생 현황	17
<표 5> 조정불성립에 따른 파업이행률	17

그림목차

[그림 1] 노동위 조정신청 처리결과 평균치 (1998-2001년: 100건 기준)	18
--	----

제1장 연구의 목적

(1) 현행 ‘노동조합 및 노동관계조정법’(이하 노조법이라 약칭함)은 동법이 규정하는 조정절차를 거치지 아니한 쟁의행위를 금지하고 있고(제45조 제2항 : 조정전치), 그 위반에 대한 벌칙(제91조 : 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금)을 정하고 있다. 조정업무를 담당하고 있는 노동위원회는 노조법 시행령 제24조 및 노동위원회규칙 제54조에 근거하여, 노동관계 당사자 어느 일방에 의한 조정신청의 내용이 교섭미진 등 노조법 제2조 제5호에 규정된 노동쟁의(노동조합과 사용자 또는 사용자단체간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태)가 아니라고 판단하는 경우 ‘자주적 교섭을 통한 해결’ 또는 ‘노사협의 등을 통한 자율적 해결’ 등을 권고하는 행정지도를 하여 왔다. 그리고 노동부는 노동위원회의 행정지도가 있는 경우 조정절차를 거치지 않은 것이고 차후 별도의 조정절차를 거치지 않고 쟁의행위에 돌입하면 조정전치 위반이라는 유권해석을 하였다. 검찰 역시 노동부의 유권해석과 동일한 입장에서 행정지도를 무시하고 조정기간 경과 후에 이루어진 쟁의행위는 위법이라는 입장에서 형사책임을 물어 왔다.

그런데 대법원은 2001. 6. 26. 선고 2000도2871 판결(현대자동차서비스사건)에서 “노동조합이 노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 하여 조정절차를 마치거나 **조정이 종료되지 아니 한 채 조정기간이 끝나면 노동조합은 쟁의행위를 할 수 있는 것으로 노동위원회가 반드시 조정결정을 한 뒤에 쟁의행위를 하여야지 그 절차가 정당한 것은 아니다**”라고 판단하였다. 이러한 대법원 판결에 대하여 노동계는 조정신청 후 조정기간 10일(또는 15일)이 지나면 노동위원회가 어떤 결정을 내리는가에 상관없이 절차적 정당성이 있다는 의미로 받아들이고 있다.¹⁾ 반면에 노동부는 모든 유형의 행정지도에 대해 조정을 거친 것으로 확대해석되어서는 아니 되며, 행정지도가 노조의 단체행동권을 불합리하게 제약하는 요인이 되지 않도록 하기 위해 노조에게 책임이 없는 사유(고의적인 사용자측의 불성실 교섭 등)로 교섭미진에 이르게 되는 경우 노동위원회는 행정지도를 지양하고 조정안 제시 또는 조정중지 등 적절한 조치를 취하여 법상 조정절차를 거친 것으로 인정하고 있기 때문에 노동위원회가 조정대상이 아니라는 이유 또는 교섭미

1) 민주노총 2001. 6. 26. 성명서.

진을 이유로 행정지도를 하였다면 이는 노조법 제2조 제5호의 '노동쟁의' 상태가 발생한 것이 아니고, 그럼에도 불구하고 파업을 하는 경우 이는 조정전치를 거치지 않는 것으로써 파업의 정당성이 인정되지 않는다는 입장이다.²⁾

한편, 학계 및 실무계에서는 행정지도는 조정의 범리에 반하고 그 실정법적 근거가 없으며,³⁾ 근로조건에 관한 분쟁이라 하더라도 아직 합의의 여지가 있는 것이면 노동쟁의로 보지 않는다는 현행 노조법상의 노동쟁의 정의규정은 타당하지 않다⁴⁾는 문제점을 지적하고 있다. 다른 한편, 김락기의원 등 35명의 국회의원은 현행 노조법 제2조 제5호 후단 '이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다'라는 규정내용을 '이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자 일방이 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없다고 판단하여 교섭의 결렬을 선언한 경우를 말한다'로 개정하는 의안을 2002년 1월 25일 발의하였다. 개정안의 취지에 대하여 교섭미진에 의한 행정지도는 첫째, 일부 사용자들이 노사문제를 행정기관에 의존하여 교섭을 해태함으로써 신의성실에 의한 자율교섭을 저해하고, 둘째, 노사간 합의의 여지가 없는데도 행정지도가 남발되어 노사간 불필요한 마찰로 사회적 교섭비용을 높이며, 셋째, 불법파업(구속자증가) 및 악성분규를 양산하는 부작용을 초래하고 있고, 또한 최근 대법원 판례를 보아도 행정지도 이후의 쟁의행위가 불법이 아니라고 판단하고 있어 헌법에 보장된 단체행동권을 과도하게 규제하는 행정지도에 대한 법률적 보완이 시급한 실정이기에 노동위원회가 교섭미진을 이유로 조정신청을 반려할 수 없도록 노동쟁의 규정을 개정하여 노사자치 및 산업평화를 도모하려는 것이라고 설명하고 있다.

(2) 본 연구는 노동위원회 행정지도의 운영실태를 분석하고 그 법리 및 주요 외국의 제도를 검토하여 바람직한 개선방안을 도출하는 것을 목적으로 하고 있다.

2) 노동부 노사조정담당관실, “노동쟁의 조정사건 ‘행정지도’에 관한 검토”, 『노동법률』, 2001년 8월호, 39-40면 참조.

3) 박종희, “조정전치주의의 이론적 기초와 운용방향”, 『노동법학』 제14호, 한국노동법학회, 2002, 221면. ; 김선수, “노동쟁의조정신청에 대한 행정지도와 쟁의행위의 정당성”, 『노동법률』, 2001년 8월호, 36면.

4) 김형배, “조정신청후의 행정지도와 쟁의행위의 정당성”, 『조정과심판』 제7호, 중앙노동위원회, 2001, 23면.

연구의 내용은 다음과 같다. 첫째, 행정지도의 실태를 분석·평가한다. 분석대상은 노동위원회가 교섭미진을 이유로 하여 행정지도를 결정하였던 2001년도 및 2002년 6월 현재까지의 사례이다. 둘째, 행정지도와 관련된 판례 및 학설을 분석한다. 셋째, 노동쟁의와 관련된 국제기준과 주요 외국의 제도를 살펴본다. 고찰대상이 되는 주요 외국은 독일, 프랑스, 영국, 미국이다. 넷째, 행정지도 개선의 방안과 관련하여 우선 논의의 출발점으로서 쟁의행위의 최후수단원칙의 의미, 조정전치주의 취지와 현실적 의의, 행정지도의 법적 근거와 범위, 행정지도 위반의 쟁의행위와 책임에 대하여 살펴보고, 이어서 현행법하에서의 행정지도 운영관련 개선사항과 입법적 제안사항을 제시하고자 한다.

제2장 행정지도 실태의 분석 및 평가

제1절 행정지도관련 법령규칙·행정해석·업무지침

I. 노조법령 및 노동위원회규칙

행정지도와 관련된 법령으로는 노조법과 노조법시행령, 노동위원회규칙이 있다. 노조법은 노동쟁의의 개념을 규정하고 있고(노조법 제2조 제5호), 조정전치의 원칙을 채택하여 조정절차를 거치지 않은 쟁의행위를 금지하고 있다(노조법 제54조). 그리고 노조법 시행령에서는 공적 조정을 담당하는 노동위원회가 조정대상이라고 판단하는 경우에는 그 사유 및 다른 해결방법을 노동관계 당사자에게 알려주도록 규정하고 있다(노조법 시행령 제24조). 노동위원회규칙에서도 노동쟁의 조정신청의 내용이 노조법이 규정하는 노동쟁의가 아닌 경우 관할 노동위원회가 행정지도를 할 수 있다고 규정하고 있다(노동위원회규칙 제54조)

노조법 제2조 제5호

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

노조법 제45조 (조정의 전치)

- ① 노동관계 당사자는 노동쟁의가 발생한 때에는 어느 일방이 이를 상대방에게 서면으로 통보하여야 한다.
- ② 쟁의행위는 제5장 제2절 내지 제4절의 규정에 의한 조정절차를 거치지 아니하면 이를 행할 수 없다. 다만, 제54조의 규정에 의한 기간내에 조정이 종료되지 아니하거나 제63조의 규정에 의한 기간내에 중재재정이 이루어지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.

노조법 시행령 제24조 (노동쟁의의 조정 등의 신청)

① 노동관계 당사자는 법 제53조 또는 법 제62조의 규정에 의한 조정 또는 중재를 신청할 경우에는 노동부령이 정하는 바에 따라 관할노동위원회에 신청하여야 한다.

② 제1항의 규정에 의한 신청을 받은 노동위원회는 그 신청내용이 법 제5장 제2절 또는 제3절의 규정에 의한 조정 또는 중재의 대상이 아니라고 인정할 경우에는 그 사유와 다른 해결방법을 알려주어야 한다.

노동위원회규칙 제54조 (행정지도)

위원회는 노동쟁의 조정신청의 내용을 검토한 결과 당해 신청이 노조법 제2조 제5호의 규정에 의한 노동쟁의가 아니라고 인정되는 경우 노조법시행령 제24조 제2항 및 교원노조법시행령 제6조 제2항의 취지에 따라 조정위원회·특별조정위원회 또는 교원노동관계조정위원회의 의결에 의하여 행정지도를 할 수 있다.

II. 행정해석 및 업무지침

1. 노동부의 행정해석

노동부는 1998년 행정해석을 통해 노동위원회가 행정지도를 행한 경우에는 조정절차를 거치지 않은 것으로 보아야 한다는 입장을 취하였다.

노동위원회는 노동관계 당사자 일방의 조정신청이 있으면 지체없이 조정을 개시하여야 하나 신청내용이 조정대상이 아니라고 인정한 때에는 노조법시행령 제24조 제2항 규정에 따라 그 사유와 다른 해결방법을 알려주어야 하는 바, 노동위원회가 동법 제2조 제5호에 의한 노동쟁의에 해당되지는지 여부를 검토하고 조정대상이 아니라고 인정하여 당사자에게 자주적 교섭진행을 권고하는 등 다른 해결방법을 알려주었다면 이는 동법 제45조 제2항에 규정된 조정절차를 거쳤다고 할 수 없고, 따라서 사용자측이 교섭기간 중 정당한 사유 없이 상당기간 동안 교섭안을 제시하지 않는 등 교섭을 해태하여 부당노동행위에 해당하는지의 여부는 별론으로 하더라도 조정을 신청한 노동조합이 조정대상이 아닌 것으로 인정되었음에도 향후 별도의 조정절차를 거치지 않고 바로 쟁의행위에 돌입하였다면 이는 동법 제45조 제2항(조정전치) 위반이라

할 수 있다.⁵⁾

한편, 대법원이 2001. 6. 26. 선고 2000도2871 판결(현대자동차서비스사건)에서 “노동조합이 노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 하여 조정절차를 마치거나 조정이 종료되지 아니 한 채 조정기간이 끝나면 노동조합은 쟁의행위를 할 수 있는 것으로 노동위원회가 반드시 조정결정을 한 뒤에 쟁의행위를 하여야지 그 절차가 정당한 것은 아니다”라고 판시한 후에도 노동부가 취하고 있는 기본적 입장은 예전과 다르없다고 볼 수 있다. 즉, 노조에게 귀책사유없는 교섭미진의 경우 노동위원회는 행정지도를 지양하여 조정절차를 거친 것으로 인정하고 있기 때문에 노동위원회가 행정지도를 하였다면 이는 노동쟁의가 발생하지 않는 것으로 보아야 한다는 것이다.

노동위원회는 행정지도가 노조의 단체행동권을 불합리하게 제약하는 요인이 되지 않도록 하기 위해 노조에게 책임이 없는 사유(고의적인 사용자측의 불성실교섭 등)로 교섭미진에 이르게 되는 경우 행정지도를 지양하고 조정안 제시 또는 조정중지 등 적절한 조치를 취하여 법상 조정절차를 거친 것으로 인정하고 있다. 노동위원회가 조정대상이 아니라는 이유 또는 교섭미진을 이유로 행정지도를 하였다면 이는 노조법 제2조 제5호의 ‘노동쟁의’ 상태가 발생한 것이 아니다. 그럼에도 불구하고 파업을 하는 경우 이는 조정전치를 거치지 않는 것으로써 파업의 정당성이 없는 것이며, 이에 관한 우리부의 입장은 종전과 다름이 없다.⁶⁾

2. 노동위원회의 업무지침

행정지도관련 노동위원회 업무지침으로는 1997년 12월 업무편람, 2001년 5월 업무편람, 2002년 5월 업무편람이 있다. 특히 교섭미진을 이유로 한 행정지도의 경우 업무지침의 내용이 변경되었다. 이하에서는 먼저 3개 업무편람의 주요 내용을 살펴보고, 이어서 행정지도 업무지침의 변경 내용과 특징을 살펴보고자 한다.

5) 노동부, 협력 68140-87, 1998. 3. 12.

6) 노동부 노사조정담당관실, “노동쟁의 조정사건 ‘행정지도’에 관한 검토”, 『노동법률』, 2001년 8월호, 39-40면 참조.

가. 1997. 12. 업무편람

1997. 12. 업무편람은 행정지도의 남용금지 및 최소화라는 기본 원칙 하에서 행정지도의 의의, 행정지도의 남용금지, 행정지도의 대상, 결정서 작성 철저, 교섭미진사건 처리시 유의사항의 내용을 정하고 있다.

■ 행정지도의 의의

행정지도는 당해 조정신청의 내용을 검토한 결과 당해 신청이 조정 또는 중재의 대상이 아니라고 인정되는 경우, 즉 노조법 제2조제5호의 규정에 의한 노동쟁의가 아니라고 인정되는 경우 즉, 노조법시행령 제24조제2항의 취지에 따라 그 사유와 다른 해결방법을 알려 주는 것을 말함(노위규칙 제54조)

■ 행정지도의 남용금지

과거 행정지도에 대한 비판은 주로 교섭미진을 이유로 한 행정지도가 노동조합의 단체행동권을 불합리하게 제약하는 경우가 있다는 점에 초점이 맞춰져 있었음.

- 행정지도를 최소화하여 당사자로부터의 불필요한 오해를 불식하고 신뢰를 쌓아가야 할 것임.

■ 행정지도의 대상

행정지도는 노동쟁의라 볼 수 없는 사항에 대해서만 제한적으로 행해져야 함

- 예를 들어 다소 교섭이 미진하다 하더라도 당사자의 주장이 명확히 제시된 상태라면 가급적 조정에 착수해야할 것임
- 다만 다음과 같은 경우에는 행정지도의 대상으로 볼 수 있을 것임
 - 사용자의 교섭거부 또는 명백히 불성실한 교섭을 이유로 한 조정신청 (부당노동행위 구제신청을 해야할 사안임)
 - 교섭을 갖기는 하였으나 당사자 쌍방의 주장이 없거나 불분명한 경우
 - 노사협의회 협의·의결사항에 대하여 교섭을 요구하는 등 비교섭 사항만을 요구조건으로 하는 조정신청
 - 단체협약 유효기간이 충분히 남아있음에도 성급히 조정신청한 경우

※ 그러나, 비교섭사항이라고 판단되는 사항이 요구사항에 일부 포함되어 있다 하더라도 가급적 조정에 착수하여 조정과정에서 지도해야할 것임

■ 결정서 작성 철저

행정지도의 근거조항인 노조법시행령 제24조 제2항은 “ . . . 그 사유와 다른 해결방법을 알려주어야 한다”고 규정하고 있으므로

- 결정서에는 행정지도를 할 수밖에 없는 이유, 즉 당해 조정신청이 노동쟁의에 해당되지 않는다는 명확한 이유와 다른 해결방법(부당노동행위구제신청제기, 노사협의회에서 협의·의결 등)에 대한 내용이 반드시 포함되어야 할 것이고

- 당사자에게 불필요한 오해의 소지가 있는 내용을 기재하여서는 아니되며 (예: 쟁의행위시 불법운운 등), 가급적 조정회의 과정에서 당사자를 충분히 이해 시켜야함

■ 교섭미진사건 처리시 유의사항

조정신청사건이 교섭미진으로 인하여 행정지도 대상이 될 수 있는 사안이라고 인정될 때에는

- 심사관은 가급적 1차 조정회의를 조기에 구성하여 검토를 받게 하고, 필요시 2차 회의에 대비하여야함

- 조정위원회는 회의과정에서 당사자주장의 내용·이유·배경 등을 철저히 파악한 후 노조법 제2조 제5호의 규정에 의한 노동쟁의의 개념을 설명하여 당사자가 이해하는 경우 조정신청을 취하하도록 유도하거나

- 당사자 쌍방이 교섭미진에 대해 견해가 일치할 경우 성실한 교섭을 촉구함과 동시에 그 이유를 명시하여 행정지도

- 어느 일방이 교섭미진이라는데 이의를 제기해서 더 이상 자율교섭에 진전이 없다고 판단될 경우 조정위원회가 직접교섭의 지도와 조정을 병행하여 2회 이상의 회의를 개최, 조정안을 제시하거나 조정종료(조정중지)하는 등 적극적으로 대처함이 바람직

나. 2001. 5. 업무편람

2001. 5. 업무편람에서는 ‘행정지도의 남용금지’ 항목에서 노조에게 책임이 없는 사유로 교섭미진에 이르게 된 경우 행정지도를 지양한다는 내용을 추가하고 있으며, 행정지도의 대상을 ‘당사자 부적격’, ‘비교섭 사항’, ‘교섭미진’, ‘기타 행정지도 사유’로 구분하여 그 내용을 구체화하고 있다.

■ 행정지도의 남용금지 (추가사항)

노조에게 책임이 없는 사유로 교섭미진에 이르게 된 경우에는 노조의 단체 행동권에 제약을 가져 올 수 있는 행정지도를 지양하는 등 행정지도 결정에 보다 신중을 기해야 한다.

■ 행정지도의 대상 (변경사항)

행정지도는 다음과 같이 노동쟁의라고 볼 수 없는 경우에 대해서만 제한적으로 행해져야 한다.

○ 당사자 부적격

- 조정을 신청한 자 또는 그 상대방이 노조법 제2조제5호의 노동관계 당사자가 아닌 경우

· 이 경우 적격성있는 당사자를 찾아 교섭을 하는 해결방법을 알려 줌

○ 비교섭 사항

- 관계법령에 의거 노사협의회에서 협의·의결할 사항, 권리분쟁 사항 등 비교섭사항(노조법 제2조제5호에 의거 근로조건의 결정에 관한 사항이 아닌 사항)만을 대상으로 하여 조정 신청하는 경우

· 다만, 조정신청한 사항 중 비교섭사항이 일부 포함되어 있다 하더라도 조정절차를 진행하되, 비교섭사항에 대하여는 당사자의 의견, 비교섭사항의 성격, 기타 요인을 고려하여 조정대상에 포함 또는 제외 여부를 결정할 수 있다.

· 이 경우 당사자간의 자율해결, 노사협의회 협의·의결, 민사소송 제기, 부당노동행위·부당해고등 구제신청 등의 해결방법을 알려 줌

○ 교섭미진

- 교섭이 미진한 단계에서 성급하게 조정을 신청한 경우에는 행정지도하되 다소 교섭이 미진하다 하더라도 당사자 쌍방의 주장이 명확히 제시된 상태라면 가급적 조정에 착수하여 교섭을 촉진시키도록 한다

- 당사자 일방의 지속적인 교섭안 미제시, 교섭거부 또는 해태로 교섭미진 상태가 된 때에는 심사관은 당해 당사자에게 일정기간내 교섭안 제시 또는 성실교섭을 촉구하고

- 이를 이행치 않아 조정위원회(또는 특별조정위원회, 이하 같음) 개최시까지 당해 교섭미진 상태가 계속되는 경우에는 조정위원회는

· 조정신청한 당사자에게 신청을 취하하고 추후 재신청하거나 당사자 쌍방에게 조정기간을 연장하도록 권고하고

· 당사자가 이에 불응하면 행정지도함을 원칙으로 한다. 단, 그간의 교섭 진행상황 및 향후 교섭전망, 교섭미진에 대한 당사자 책임의 정도, 기타 제반 사항 등을 고려하여 조정안 제시 또는 조정중지 등 적절한 조치를 결정할 수 있다.

- 교섭미진으로 인하여 행정지도 결정을 할 때에는 미리 당사자에게 그 사유를 충분히 설명하고 최대한 납득시키기 위한 노력을 함

· 교섭미진에 대한 행정지도는 당사자간에 충분한 교섭을 한 뒤 더 이상 교섭을 진행하여도 합의에 도달하기 어려운 때에 조정신청을 다시 하는 해결 방법을 알려줌

○ 기타 행정지도 사유

- 조정을 신청한 자의 주장이 없거나 불분명한 경우

- 단체협약의 유효기간이 충분히 남아있거나 노조설립 후 첫 단체협약을 체결함에 있어 교섭을 위한 충분한 노력을 하지 아니하고 성급하게 조정신청한 경우

- 기타 노동쟁의가 아니라고 인정할 만한 명백한 사유가 있는 경우

다. 2002. 5. 업무편람

2002. 5. 업무편람은 교섭미진 및 기타 사유를 이유로 하는 행정지도에 대하여 그 내용을 수정하고 있다.

■ 행정지도의 대상 (변경사항)

○ 교섭미진

- 조정신청 당시 교섭의 미진, 당사자 일방의 교섭안 미제시, 교섭의 거부 또는 해태의 경우에는 당사자에게 조정기간 내에 교섭안을 제시하도록 하여 조정을 추진

- 조정위원회(또는 특별조정위원회, 이하 같음) 개최시까지 당해 교섭미진 상태가 계속되는 경우에는

· 조정신청한 당사자에게 신청을 취하하고 추후 재신청하거나 당사자 쌍방에게 조정기간을 연장하도록 권고하여 조정실시

· 당사자가 이와 같은 권고에 불응하는 경우에는 아래의 사례를 참조하여 사용자의 교섭거부·해태사유가 정당할 때 행정지도 즉, 교섭미진의 책임이 노동조합에 없다고 인정되는 경우에는 조정중지 또는 조정안을 제시

① 노동조합이 사용자에게 제시한 단체교섭안의 주된 내용이 단체교섭의 대상사항에 해당하지 아니하여 사용자가 이를 거부한 경우

② 노동조합이 특별한 사정없이 협약유효기간 중에 협약을 개정하자는 단체교섭을 요구하여 이를 거부한 경우

③ 노동조합이 사용자에게 교섭을 요구하면서 상식적으로 보아 사용자가 교섭에 응하기에 어려울 정도의 교섭일시·장소 등을 제시하여 사용자가 이를 거부하거나 합리적인 이유를 제시하면서 교섭기간의 연기를 요구한 경우 등

○ 기타 행정지도 사유

- 조정을 신청한 자의 주장이 없거나 불분명한 경우

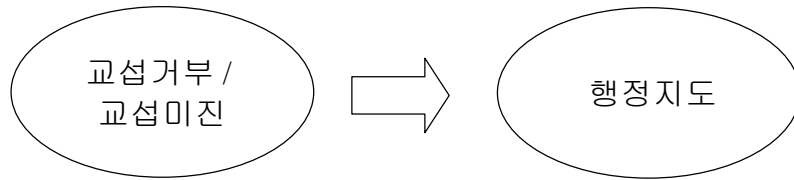
- 기타 노동쟁의가 아니라고 인정할 만한 명백한 사유가 있는 경우

라. 업무지침 변경사항의 검토

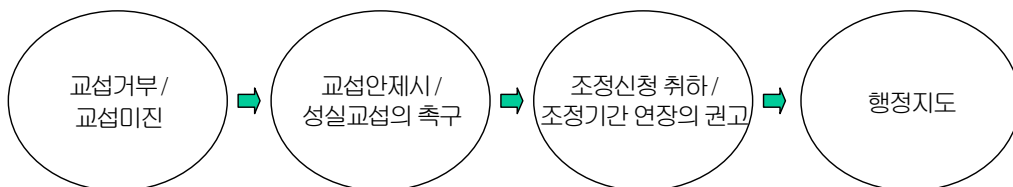
(1) 교섭미진(교섭거부의 경우 포함)의 경우 노동위원회는 적극적 행정지도 (1997년 업무편람) → 원칙적 행정지도 (2001년 업무편람) → 예외적 행정지도 (2002년 업무편람)로 기본 원칙을 변경하여 왔다.

첫째, 1997년 업무편람에서는 사용자의 교섭거부 또는 명백히 불성실한 교섭을 이유로 한 조정신청의 경우 부당노동행위 구제신청 사안으로 보아 원칙적으로

행정지도의 대상으로 삼았다. 따라서 사용자가 교섭을 거부하여 교섭이 이루어지지 않은 경우에도 행정지도의 대상이 되었다.



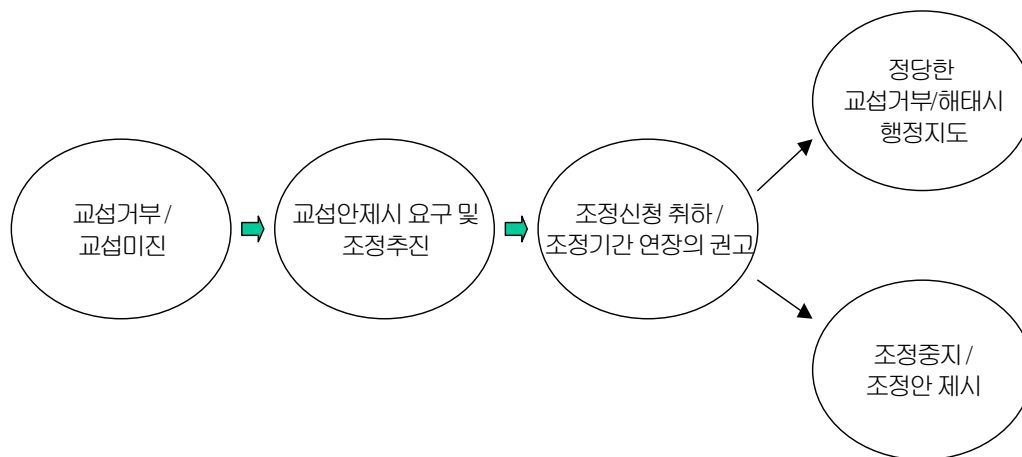
둘째, 2001년 업무편람 이후 교섭미진(당사자 일방의 교섭안 미제시, 교섭거부 또는 교섭해태 등)에 대하여 노동위원회는 조정기간 내에 교섭안 제시 또는 성실교섭을 당사자에게 촉구하되, 당사자가 이를 이행하지 않아 조정위원회 개최시까지 교섭미진 상태가 계속되는 경우에는 조정신청의 취하(추후 재신청) 또는 조정기간의 연장을 권고하고, 당사자가 이에 불응하면 행정지도하는 것을 원칙으로 하고 있다. 다만, 그간의 교섭진행상황, 향후 교섭전망, 교섭미진에 대한 당사자의 책임 정도, 기타 제반사항 등을 고려하여 노동위원회는 조정안 제시 또는 조정중지 등의 조치를 취할 수 있다.



노동위원회가 교섭안 제시 또는 성실교섭을 촉구하였음에도 불구하고 일방 당사자가 이에 응하지 않아 교섭미진의 상태가 계속되는 경우에는 행정지도를 행하는 것을 원칙으로 하고 있다. 그런데 2001년 업무편람에서는 ‘행정지도의 남용 금지’ 항목에서 노조에게 책임이 없는 사유로 교섭미진에 이르게 된 경우에는 노조의 단체행동권에 제약을 가져올 수 있는 행정지도를 지양하는 등 행정지도 결정에 보다 신중을 기하여야 한다는 입장을 제시하고 있음에도 불구하고 교섭미진의 경우 그 실무처리의 지침상으로는 그러한 내용이 반영되지 않았다.

셋째, 2002년 업무편람 이후 교섭미진(당사자 일방의 교섭안 미제시, 교섭거부 또는 교섭해태 등)에 대하여 노동위원회는 조정기간 내에 교섭안을 제시하도록

하여 조정을 추진하고, 조정위원회 개최시까지 교섭미진 상태가 계속되는 경우에는 조정신청의 취하(추후 재신청) 또는 조정기간의 연장을 권고하고, 당사자가 이에 불응하면 사용자의 교섭거부·해태사유가 정당한 때에 행정지도하고, 교섭미진의 책임이 노동조합에게 없다고 인정되는 경우에는 조정중지 또는 조정안 제시를 원칙으로 하고 있다. 한편, 사용자의 교섭거부·해태사유가 정당하다고 보여지는 경우로서 ① 노조가 제시한 교섭안의 주된 내용이 교섭대상이 아님을 이유로 거부한 경우, ② 노조가 특별한 사정없이 협약유효기간 중에 협약개정의 교섭을 요구하여 이를 거부하는 경우, ③ 노조가 교섭을 요구하며 상식적으로 보아 사용자가 교섭에 응하기 어려울 정도의 교섭일시·장소 등을 제시하여 사용자가 이를 거부하거나 합리적인 이유를 제시하면서 교섭기간의 연기를 요구하는 경우 3가지를 예시하고 있다.



과거와 달리 2002년 업무편람에서는 노동위원회가 조정을 추진하는 것을 기본 원칙으로 삼고 있고 조정노력에도 불구하고 교섭미진의 상태가 계속되는 경우에는 그 사유가 정당하거나 합리적인 것으로 판단되는 때에 한하여 행정지도의 대상으로 삼고 있다. 그런데 이 경우 사용자의 교섭거부 또는 해태 여부의 정당성에 관한 문제는 행정지도 여부를 결정하는 전제조건으로 설정되고 있다. 그렇다면 노동위원회가 조정권한의 범위 내에서 사용자의 교섭거부 또는 해태의 정당성 또는 합리성 여부를 판단하는 심판권한을 행사할 수 있는가 하는 의문이 제기될 수 있다. 또한 교섭거부 또는 해태의 정당성 또는 합리성 여부는 조정신청

이전까지 진행된 교섭상황만을 고려하여 판단하여야 하는지 아니면 조정신청 이후 조정기간 동안에 이루어진 교섭상황까지도 고려하여 판단하여야 하는지에 대한 의문 또한 제기될 수 있다. 이는 조정제도의 본질이 순수한 의미의 조정 기능에 국한되는 것인가 아니면 노사간 자주적 교섭의 촉진 및 연장절차로서의 기능까지 포함하는가 하는 문제와도 관련된다.

(2) 기타 행정지도의 사유로 2001년 업무편람은 '단체협약의 유효기간이 충분히 남아 있거나 노조설립 후 첫 단체협약을 체결함에 있어 교섭을 위한 충분한 노력을 하지 아니하고 성급하게 조정신청을 한 경우'를 들고 있다. 그런데 2002년 업무편람에서는 '노동조합이 특별한 사정없이 협약유효기간 중에 협약을 개정하지는 단체교섭을 요구하여 이를 거부하는 경우'에는 사용자의 정당한 교섭거부의 사유로 보아 행정지도의 대상으로 삼고 있다. 단체협약의 유효기간이 충분히 남아 있다는 이유로 행정지도를 행하는 것을 지양하고 있다는 점에서 차이를 보이고 있다. 그리고 '노조설립 후 첫 단체협약을 체결함에 있어서 교섭을 위한 충분한 노력을 하지 아니하고 성급하게 조정신청을 한 경우'에 대해서도 행정지도의 대상 사유에서 명시적으로 제외하고 있다.

제2절 행정지도의 운영실태

I. 행정지도관련 일반 통계

1998년 이후 행정지도의 건수는 점차 감소하여 2001년의 경우 1998년에 비하여 38% 감소하였다. 조정신청의 건수는 증가추세에 있지만 그 중에서 행정지도로 처리된 건수가 차지하는 비율(조정신청 건수대비 비율)은 1998년 25.2%, 1999년 20.8%, 2000년 15%, 2001년 12.1%, 2002년 5월말 현재 10.9%로 1998년에서 2001년까지 매년 평균 4.4% 감소하였다. 이러한 행정지도의 감소추세는 노동위원회의 입장변화가 반영된 결과로 풀이할 수 있다. 즉, 교섭미진을 이유로 한 행정지도가 다수를 차지하는 상황(70% 초과)에서 노동위원회가 교섭미진에 대하여 적극적 행정지도에서 소극적 행정지도로 업무처리의 지침을 점진적으로 변경하였던 점이 조정신청 건수 대비 행정지도 건수의 비율 감소라는 결과로 나타나고

있는 것으로 해석할 수 있다.

<표 1> 조정신청 접수처리 현황

(단위 : 건수)

구분	접수	진행	처 리			
			소계	조정	행정지도	취하·철회
1998	850 (100)	8	842	477 (56.1)	214 (25.2)	151 (17.8)
1999	862 (100)	13	849	513 (59.5)	179 (20.8)	157 (18.2)
2000	1,036 (100)	12	1,024	748 (72.2)	156 (15)	120 (11.6)
2001	1,096 (100)	10	1,086	892 (81.4)	133 (12.1)	61 (5.6)
2002. 5.	521 (100)	55	466	367 (70.4)	57 (10.9)	42 (8.1)

* 노동위원회 연보 및 조정과심판 각호 참조

행정지도의 사유별 현황을 보면 교섭미진의 경우가 1998년 73.8%, 1999년 84.9%, 2000년 69.9%, 2001년 71.4%, 2002년 5월말 현재 75.4%로 대다수(평균 75.1%)를 차지하고 있다.

<표 2> 행정지도 사유별 현황

(단위 : 건수)

구분	계	교섭미진	당사자 부적격	권리분쟁	조정회의 불참	기타
1998	214 (100)	158 (73.8)	3 (1.4)	25 (11.7)	13 (6.1)	15 (7.0)
1999	179 (100)	152 (84.9)	8 (4.5)	9 (5.1)	0 (0.0)	10 (5.6)
2000	156 (100)	109 (69.9)	7 (4.7)	28 (17.9)	0 (0.0)	12 (7.7)
2001	133 (100)	95 (71.4)	6 (4.5)	19 (14.3)	0 (0.0)	13 (9.8)
2002. 5.	57 (100)	43 (75.4)	3 (5.3)	3 (5.3)	0 (0.0)	8 (14.0)

* 노동위원회 연보 및 조정과심판 각호 참조

행정지도가 있었음에도 불구하고 노동조합이 이를 무시하고 파업을 행한 비율(행정지도 위반 파업이행률)은 1998년 13.6%, 1999년 15.1%, 2000년 30.8%, 2001년 9.8%로 4년간 평균 17.3%이었다. 2000년까지 계속적으로 증가추세(전년대비 1999년 +1.5%, 2000년 +15.7%)를 보이다가 2001년에 급격히 감소(전년대비 -21%)하였으나 2002년 6월말 현재 다시 증가현상(전년대비 +9%)을 보이고 있다. 2002년의 경우 6월 현재까지의 파업이행률이 18.8%로 전년도 9.8%에 비해 현저히 높아진 것은 행정지도 이후 이루어진 파업의 정당성을 인정한 2001년 6월 26일 대법원판결(2000도2871판결)이 일정 정도 영향을 미쳤던 것으로 보인다.

<표 3> 행정지도 위반 파업이행률

(단위 : 건수)

구분	조정신청 건수	행정지도 건수	행정지도 건수 중 파업 건수	행정지도시 파업이행률
1998	850	214	29	13.6%
1999	862	179	27	15.1%
2000	1,036	156	48	30.8%
2001	1,096	133	13	9.8%
2002. 6월 현재	653	64	12	18.8%

※ 파업이행률 : 행정지도 건수 중 파업건수 / 행정지도 건수

* 노동위원회 연보 및 조정과심판 각호 참조

1998년부터 2001년까지 4년간 노사분규발생건수 대비 불법쟁의(분규)발생비율이 35.2%와 비교하면 행정지도 위반의 파업발생률 17.3%는 절반 정도의 수치이다. 그렇지만 같은 기간 조정신청건수 대비 분규발생비율이 20.9%이었던 점을 감안하면 행정지도 위반 파업발생률이 낮다고 보기는 어렵다.

<표 4> 노사분규발생 현황

(단위 : 건, %)

구분	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
노사분규 발생건수	1,873	1,616	322	234	235	144	121	88	85	78	129	198	250	235
불법분규 건수	1,491	1,107	183	93	84	35	43	13	13	17	55	95	67	55
쟁의조정 신청건수	2,256	3,190	1,777	1,734	1,245	1,162	898	711	731	630	850	862	1,036	1,096
분규발생 비율 (a)	83.5	50.7	18.1	13.5	18.9	12.4	13.5	12.4	11.6	12.4	15.2	23.0	24.1	21.4
불법분규 발생비율 (b)	79.6	68.5	56.8	39.7	35.7	24.3	35.5	14.9	15.2	21.7	42.6	48	26.8	23.4

※ 분규발생비율(a) : 노사분규발생 건수 / 쟁의조정신청 건수

불법분규발생비율(b) : 불법분규 건수 / 노사분규발생 건수

노동위원회의 조정성립률(조정성립건수/조정처리(성립+불성립)건수)은 1998년 22.1%, 1999년 25.1%, 2000년 31.4%, 2001년 43.2%로 4년간 평균 30.5%였다. 한편, 조정이 성립되지 않았던 경우(조정안거부 및 조정중지)의 파업이행률은 1998년 28.2%, 1999년 27.6%, 2000년 40.5%, 2001년 29.8%, 2002년 6월 현재 26%로 1998년부터 2001년까지 평균 31.5%이다.

<표 5> 조정불성립에 따른 파업이행률

(단위 : 건수)

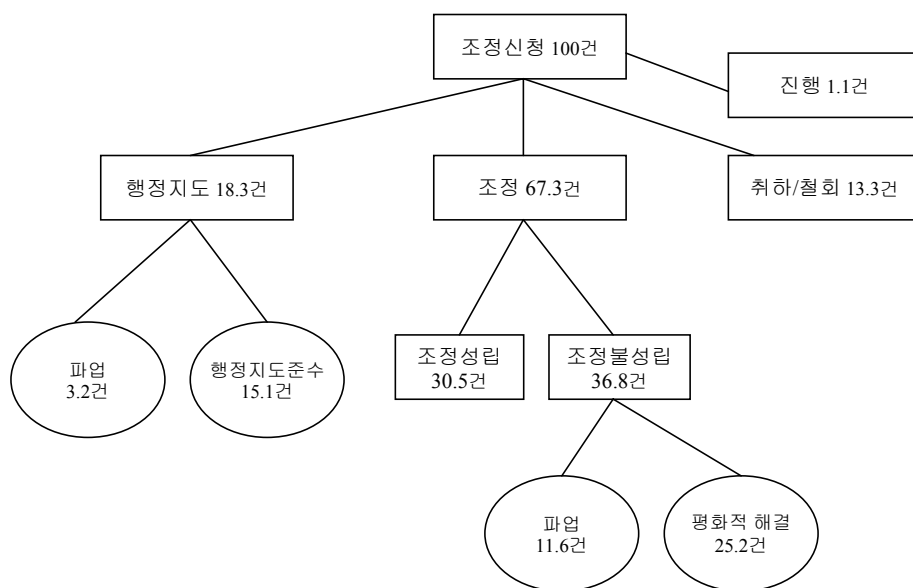
구분	조정신청 건 수	조정불성립 건 수	조정불성립사유별 파업건수			조정불성립시 파업이행률
			소 계	조정안거부	조정중지	
1998	850	372	105	57	48	28.2%
1999	862	384	106	81	25	27.6%
2000	1,036	514	208	142	66	40.5%
2001	1,096	507	151	58	93	29.8%
2002 6월 현재	653	338	88	24	64	26.0%

※ 파업이행률 : 조정불성립사유별 파업건수 / 조정불성립 건수

* 노동위원회 연보 및 조정과심판 각호 참조

지금까지 살펴보았던 통계치를 종합하면, 1998년부터 2001년까지 4년간 조정신청건수 대비 행정지도건수의 비율 18.3%, 조정신청건수 대비 조정건수(조정성립·불성립)의 비율 67.3%, 조정건수 대비 조정성립율 30.5%, 조정신청건수 대비 신청취하·철회율 13.3%, 행정지도를 위반한 파업발생률 17.3%, 조정불성립에 따른 파업발생률은 31.5%이었다. 예컨대, 조정신청 100건을 기준으로 할 때 그 구체적인 내용을 도식하면 다음과 같다.

[그림 1] 노동위 조정신청 처리결과 평균치 (1998-2001년: 100건 기준)



II. 교섭미진을 이유로 한 행정지도의 구체적 사례 분석

노동위원회는 행정지도의 사유를 교섭미진, 당사자 부적격, 권리분쟁, 기타로 구분하고 있다. 그 중에서도 교섭미진을 이유로 하는 행정지도가 다수를 차지하고 있고, 현실적으로도 가장 많은 논란의 대상이 되고 있다. 따라서 본 연구에서는 2001년 1월 1일부터 2002년 6월말 현재까지 노동위원회(중노위 및 지노위)가 교섭미진이라는 이유로 행정지도를 결정하였던 구체적 사례(2001년 95건, 2002년 6월 22일 현재 45건)를 분석대상으로 삼고 있다.

분석방법으로는 노동위원회의 결정문에 나타난 교섭미진의 사유를 3단계, ① 교섭준비·요구의 단계, ② 교섭진행의 단계, ③ 조정신청 이후의 단계로 구분하

여 보다 구체적으로 유형화하였다. 그리고 이를 바탕으로 하여 노동위원회에 의한 행정지도의 실태를 종합적으로 평가한다. 이러한 작업은 노동위원회 행정지도 기준의 적절성·객관성 정도를 평가하고 그 개선방향을 도출하기 위한 출발점이 된다는 점에서 유의미할 것이다.

1. 교섭준비·요구의 단계

○ 사용자가 노조구성의 위법을 문제삼아 교섭에 불응한 경우

- 2001. 11. 12. 새로이 집행부를 구성한 노조가 사용자에게 협약안을 제시하고 교섭을 요구하였으나 사용자는 노조간부 등에 사용자의 이익대표자들이 다수 포함되어 있어 노조법상의 노조로 볼 수 없다고 거듭 주장하면서 교섭에 불응한 사안 (서울지노위 2002. 3. 30. 2002조정29 : 캡스노동조합 / 주식회사 캡스)

- 5. 2. 설립된 노조가 5. 16. 기초협약안 1차 교섭을 요청한 이래 5. 17.과 5. 27. 등 3차에 걸쳐 교섭을 요구하였으나 사용자는 노조구성원의 법적 하자(조합원범위의 문제) 등을 이유로 교섭에 불응한 사안 (서울지노위 2002. 6. 7. 2002조정78 : (주)데이통콤노동조합 / (주)데이통콤)

○ 사용자가 임금교섭의 종료를 이유로 재교섭요구에 불응한 경우

- 노조가 사용자와의 임금교섭 결렬을 이유로 2002. 2. 13. 조정신청을 하였고, 그 후 3. 22. 회사가 노조요구를 전면 수용하자 3. 27. 노조가 조정신청을 취하하였으나 다시 최초 임금교섭 당시 요구안에 포함되지 않았던 사항(제수당 및 호봉, 퇴직금 누진제 등)에 대해 재교섭을 요구하자 사용자가 임금교섭의 종료를 이유로 불응한 사안 (경기지노위 2002. 5. 3. 2002조정44 : 성남광주지역일반노동조합 / 성남제일새마을금고)

○ 사용자가 불가피한 회사사정 등을 이유로 교섭연기를 요구하거나 교섭에 불응하였던 경우

- 노조의 5차례 교섭요구(2001. 3. 29 - 4. 24)에 대해 사용자가 인천국제공항 개항에 대비하여 全社的인 비상운영체제를 운영 중에 있어 어느 정도 안정이 이루어질 때까지 부득이 임금교섭의 연기가 불가피하므로 5. 14.에 임금교섭을 실시할 것을 계속 요청하면서 교섭에 응하지 않았던 사안 (중노위 2001. 5. 11. 2001조정16 : 전국공공운수사회서비스노동조합연맹 / 대한항공)

- 노조의 14차례 교섭요구(2000. 12. 9 - 2001. 2. 9)에 대해 사용자가 연말연시가 제일 바쁜 시기(업무의 납품계획, 새로운 업무기획·구상 등)이므로 교섭을 연기하여 2001. 2월중에 교섭에 응하겠다고 하며 교섭에 불응하였던 사안 (서울지노위 2001. 2. 21. 2001조정6 : 서울경기지역설계노동조합 / (주)예종합건축사사무소)

- 노조의 2000. 12. 14.부터의 교섭요구에 대하여 사용자가 고객사와의 경유값 인상에 따른 가격조정 및 재계약 협의 등을 이유로 2001. 1. 16.로 연기하자고 통보한 것에 대해 노조가 다시 2001. 1. 3. 교섭을 제의하였으나 사용자가 불가하다고 거부하였던 사안 (경기지노위 2001. 1. 15. 2001조정1 : 서울지역관광노동조합 / 쌍운관광)

- 노조의 4차례 교섭요구(2001. 6. 5 - 6. 27)에 대하여 사용자(파주시)가 가물 및 수해예방으로 인한 바쁜 일정 때문에 8월말 이후로 교섭일정을 연기하자며 교섭에 불응하였던 사안 (경기지노위 2001. 7. 18. 2001조정101 : 경기도지역노동조합 / 파주시청·파주시설관리공단)

- 통상적으로 4월 이후에 교섭하여 오던 임금협약교섭을 노조가 상급단체에 교섭권을 위임하여 1월 초로 앞당겨 요구하였고, 사용자는 이미 노동조합에 인력구조조정에 대한 협의를 요청한 상태에서 임금교섭에 대한 준비부족 등을 이유로 인력구조조정에 대한 협의종료 후에 임금교섭을 하자며 노조의 4차례 교섭요구를 거부하였고, 관련 자료를 마련하여 3월초에 임금교섭에 성실히 응하겠다고 하였던 사안 (중노위 2002. 1. 19. 2002조정1 : 전국생명보험산업노동조합 / 흥국생명보험(주))

- 2002. 4. 25. 설립된 노조에 의해 신규 임단협 체결을 위한 교섭요구가 제기되어 5. 3. 1차 교섭을 가졌으나 노조는 이날 이후 매일 교섭을 주장하고 사측은 교섭준비기간이 필요하다는 등의 이유로 5월 셋째주부터 교섭진행할 것을 주장하여 교섭일정에 관한 합의가 이루어지지 않은 가운데 노조는 자신이 주장하는 일정에 따른 교섭을 여러 차례 통보하였고 사용자는 이에 불응하였던 사안 (경북지노위 2002. 5. 17. 2002조정29 : 전국금속노동조합 / 경북산업 등 4개사)

- 2001. 12. 14. 설립된 노조가 2002. 2. 9. 사용자에게 단협안을 제시하면서 2. 19. 교섭할 것을 요구하자 사용자는 입주자동대표회의를 빠른 시일 내에 소집하여 결정하겠다고며 노조가 요구한 19일의 교섭을 연기하였으며 그 후 다시 3월 중순에 열리는 입주자동대표회의시까지 협약안을 검토하기로 했다고 노조에게 통보했고, 이에 노조는 3. 11. 교섭할 것을 요구하여 노사가 만나기는 하였으나 노조에 대한 주민들의 항의소동 등으로 교섭을 전혀 하지 못하였던 사안 (전북지노위 2002. 3. 2. 2002조정7 : 동아한일아파트노동조합 / 동아한일아파트 입주자대표회의)

- 노조가 2001년도 단체협약 체결을 위해 2000. 12. 15. 단협안 14개 조문을 사측에 제시하고 3회에 걸쳐 교섭요구(12. 23 - 12. 29)하였으나 사용자는 경영상 위기 및 관리체계 변경으로 인한 교섭진 미구성을 이유로 교섭에 불응하였던 사안 (경북지노위 2001. 1. 8. 2001조정82 : 한국델파이노동조합 / 한국델파이(주))

- 노조의 6차례 교섭요구(2002. 4. 16. - 5. 10)에 대해 사용자는 노조가 학원비리에 대해 고발한 사건이 계류중이라 교섭준비에 여유가 없고 협약 유효기간 만료일(2002. 6. 30)까지 시간이 많이 남아 있다는 이유로 교섭에 불응하였던 것에 대해 노동위원회는 현행 협약상 30일 전에 갱신요구안을 제출하도록 되어 있어 4월부터 교섭요구한 것에 대한 사측의 교섭거부는 특별히 부당하다고 보기 어렵고 노조와 회사사이의 고소고발사건 처리부분도 교섭이 이루어지지 못한 것에 대해 회사측에게 일방적 귀책이 있는 것으로 보기 어렵다고 하였던 사안 (경기지노위 2002. 5. 27. 2002조정73 : 전국자동차운전학원노동조합 수원현대자동차

○ 사용자가 노조에게 일정한 전제조건 또는 사유를 내세워 교섭에 불응하였던 경우

- 임금인상 및 단체협약갱신을 위한 노조의 8차례 교섭요구(2001. 3. 26 - 5. 2)에 대해 사용자가 노조대표자의 협약체결권 확보 및 교섭사항의 일부(해고자복직, 인사·경영권 침해 내용) 배제를 요구하였던 사안 (중노위 2001. 5. 11. 2001조정17 : 효성노동조합 / 효성)

- 노조지부의 임금협약 및 보충협약(단협)에 관한 5차례의 교섭요구(2000. 4. 30 - 5. 24)에 대해 사용자가 유효기간 중인 단체협약(만료일 2002. 2. 28)의 개정을 위한 보충협약 사항을 제외한 임금교섭을 요구하였던 사안 (중노위 2001. 6. 4. 2001조정35 : 전국금속노조 / 한일이화(주))

- 노조가 2001. 1. 24. 만료되는 단체협약의 임금부분 갱신을 위한 임금협약 체결을 위하여 5차례 교섭요구(2001. 1. 8 - 5. 22)하였으나 사용자측은 4개 협동조합이 사업지역별, 업종별, 규모별 및 근로조건별로 차이가 있고 경영여건에도 현격한 차이가 있어 통일교섭은 어렵고 사업장별 개별교섭을 하자고 요구하였던 사안 (서울지노위 2001. 6. 11. 2001조정63 : 전국축산업협동조합노동조합 / 한국양육축산업협동조합 등 4개 축협)7)

- 교섭권을 위임받은 노조의 5차례에 걸친 임금교섭 요구(2001. 6. 8 - 6. 22)에 대해 사용자가 교섭대상이 아닌 '해고자 원직복직'건과 '조합원 신분이 아닌 자'

7) 유산한 결정례로 부산지노위 2001. 6. 12. 2001조정35 (전국축산업협동조합노동조합 / 부산경남우유협동조합), 경기지노위 2001. 8. 30. 2001조정120 (전국농업협동조합노동조합 / 북파주농협 등 5개 농협), 경남지노위 2001. 6. 12. 2001조정46~57 (전국축산업협동조합노동조합 / 마창진축협 등 12개 축협), 경북지노위 2001. 6. 12. 2001조정44 (전국축산업협동조합노동조합 / 경산축협 등 6개 축협), 경북지노위 2002. 4. 25. 2002조정13 (전국축산업협동조합노동조합 / 경산축산업협동조합 등 14개 축협), 전북지노위 2002. 4. 8. 2002조정10 (전국농업협동조합노동조합 / 이평농협 등 7개사), 전북지노위 2002. 4. 26. 2002조정15 (전국농업협동조합노동조합 / 이평농협 등 3개 농협).

의 교섭위원 포함을 이유로 교섭에 불응하였던 사안 (중노위 2001. 7. 6. 2001조정81 : 전국금속산업노동조합연맹 / 대우자동차판매(주))

- 노조는 신규 단체협약의 체결을 위해 2002. 2. 5. 협약안을 회사측에 발송하고 그 때부터 7차례 교섭방법에 관해 공문을 교환하였으나 근무시간 내에 교섭 진행을 주장하는 노조측의 주장과 근무시간 후에 하자는 사측의 주장이 엇갈려 교섭이 이루어지지 않았던 사안 (경기지노위 2002. 5. 27. 2002 조정 73 : 부천시장애인종합복지관노동조합 / 부천시장애인종합복지관)

- 노조의 10차례 교섭요구(2001. 12. 27 - 2002. 4. 15)에 대해 사용자는 노조지부가 노조로부터 탈퇴하였음을 이유로 교섭에 단 한차례도 응하지 않았던 사안 (제주지노위 2002. 4. 25. 2002조정3 : 전국축산업협동조합노동조합 / 제주축산업협동조합)

○ 노조의 교섭요구는 있었으나 노사간에 교섭이 이루어지지 않았다는 사실 자체에 주목하여 그 원인을 묻지 않고 노동위원회가 행정지도를 하였던 경우

- 2000. 12. 26. 설립된 노조가 최초 임·단협체결을 위하여 사용자측(13개사)을 상대로 7차례 교섭요구(2001. 2. 8 - 2. 28)하였으나 사용자측은 7차례의 교섭은 물론 조정신청 이후의 4차례 교섭에도 참석하지 아니하여 교섭이 전혀 이루어지지 않았던 경우 교섭거부·해태의 정당성 여부의 문제는 별론으로 하더라도 교섭이 이루어지지 않은 것만은 틀림없어 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 상태인 노동쟁의가 발생하였다고 인정하기 어렵다고 한 사안 (부산지노위 2001. 3. 17. 2001조정4 : 울산지역정화·환경노동조합 / 대화산업(주) 등 13개사)

- 임금협약체결을 위한 노조의 5차례 교섭요구(2001. 1. 8 - 2001. 5. 22)에 대하여 사용자(11개 축협)는 협상안도 제출하지 않았고 임금협약 쟁점사항에 대하여 단 한차례도 단체교섭도 진행된 바 없었던 상태에서의 조정신청은 단체교섭 내용에 대한 주장이 불일치 되었다거나 단체교섭이 결렬된 상태라고 보기 어렵다

고 한 사안 (경기지노위 2001. 6. 13. 2001조정77 : 전국축산업협동조합 노동조합 / 부천축산업협동조합 등 11개 축산업협동조합)

- 2001. 6. 20부터 3차례에 걸친 노조의 교섭요구에 대해 사용자는 관리사무소 경영 및 운영상태의 정확한 파악 후 2001. 8월부터 교섭을 하자고 제의하여 양 당사자간에 합의가 이루어졌으나, 그 후 노조가 교섭을 요구하자 사용자는 오피스텔 관리주체 운영방식을 자치관리에서 위탁관리로 전환한다고 노조에 통지하자 노조가 조정신청하여 노사간 임금 및 단체협약안에 대한 논의가 전혀 없었다고 본 사안 (경기지노위 2001. 8. 30. 2001조정117 : 전국시설관리 노동조합 / 호수그린오피스텔 자치관리회)

2. 교섭진행의 단계

○ 노조의 교섭요구안에 대한 사용자측의 교섭안 전부 또는 일부가 제시되지 않았던 경우

- 노사간 5차례의 임금교섭과정(2001. 5. 9. - 6. 29)에서 노조의 임금인상요구에 대해 사용자가 여천공단내 인근 타사의 교섭상황을 지켜보면서 임금인상안을 제시하겠다는 입장을 견지하여 실질교섭이 이루어지지 않았던 사안 (전남지노위 2001. 7. 19. 2001조정57 : KRCC노동조합 / 케이알코폴리머(주))

- 노사간 11차례의 임·단협갱신 교섭과정(2001. 4. 20. - 5. 30)에서 노조의 요구안(86개 조항)에 대해 검토만 있었을 뿐 사용자측의 전반적인 단협안과 임금안이 제시되지 않았고, 그 이유로 노조의 단협갱신안이 너무 방대하고 복잡하여 단협 전체 부분에 대한 안의 제시가 어려워 노사가 쉽게 접근할 수 있는 25개 조항의 수정안을 우선 제시하였으며 임금안의 경우에도 노조의 단협갱신안 중 사실상 임금인상 효과가 발생하는 수당이 많이 포함되어 있어 이를 감안하여 인상 수준을 결정할 수밖에 없어 제시하지 못하였다고 주장하고 있는 바 사용자측의 교섭안 미제시의 이유가 사측의 책임만으로 볼 수 없다고 한 사안 (경북지노위 2001. 6. 7. 2001조정42 : 코오롱노동조합 / 주식회사 코오롱)

○ 교섭대상사항, 교섭방법 및 절차 등에 관한 노사간의 이견으로 실질적 교섭이 없었던 경우

- 노동위원회의 1차 행정지도 이후 실시된 노사간의 8차례 교섭(2002. 5. 14 - 5. 25)에도 불구하고 유효기간 중인 단체협약의 보충협약사항에 대한 교섭안건 포함 여부 논란으로 임금에 관한 실질적 교섭이 이루어지지 않았던 사안 (중노위 2001. 6. 8. 2001조정34 : 대한항공조종사노조 / 대한항공)

- 노사간 2001년도 임금협정 체결을 위한 11차례의 교섭(2001. 5. 8 - 6. 21)에도 불구하고 통상급인상 이외의 사항이 교섭대상인가에 대한 상호 논란으로 임금안에 대한 실질적인 교섭이 이루어지지 않았던 사안 (부산지노위 2001. 7. 2. 2001조정59 : 현대중공업노동조합 / 현대중공업(주))⁸⁾

- 노조는 임금인상요구 이외에 단협외 일부 조항에 관한 안건을 교섭요구하였으나 사용자는 유효기간이 만료된 임금협약 부분에 대하여만 교섭할 수 있을 뿐 유효기간이 만료하지 않은 단협사항은 교섭대상이 될 수 없다는 입장이어서 11차례의 교섭에도 불구하고 실질적인 본안교섭이 이루어지지 못하였던 사안 (경남지노위 2001. 6. 25. 2001조정63 : 대우조선노동조합 / 대우조선공업(주))

- 2001년 임금인상 및 2000년 미타결 단체협약안에 관한 노사간의 6차례 교섭(2001. 5. 25 - 8. 27)에서 2001년도 임금인상에 관한 본교섭에 앞서 2000년도 미타결 단체협약을 먼저 협의할 것인지, 그 반대순서로 할 것인지를 둘러싸고 교섭순서 등에 대한 의견불일치로 실질적인 본교섭이 이루어지지 않았던 사안 (서울지노위 2001. 9. 12. 2001조정117 : 한국능률협회노동조합 / 한국능률협회)

- 노사간 2차례 임금협약 교섭(2001. 4. 18. - 5. 18)에도 불구하고 노조는 임금인상안을 우선적으로 논의하고 차후에 체불임금청산 및 경영정상화 등 현안사항

8) 이와 유사한 사안으로는 부산지노위 2001. 7. 4. 2001조정60 (현대미포조선노동조합 / (주)현대미포조선).

의 해결을 주장하고 사용자는 현안사항 해결 후 임금인상안에 대한 교섭을 요구하여 교섭순서에 대한 노사의 이견으로 노조가 요구한 임금인상안에 대한 실질적인 교섭이 이루어지지 않았던 사안 (부산지노위 2001. 9. 20. 2001조정95 : 한주세안노동조합 / (주)세안통상)

- 노조는 사용자측(6개사)과 2002년 임·단협 갱신체결을 위해 14차례의 교섭(2002. 3. 19 - 5. 9)을 진행하였지만 교섭대상인 기본협약안, 공동요구안, 임금안 3개 중 근로조건의 결정과 관련된 부분인 공동요구안은 5. 2. 사측이 안을 제시하였으나 노조가 수용을 거부하고 수정안 제시를 요구하였는데 사측은 노사안을 비교하면서 조문별로 교섭진행할 것을 주장함으로써 본안에 대한 교섭이 진행되지 아니하였던 사안 (경북지노위 2002. 5. 17. 2002조정27 : 전국금속노동조합 / 국제강재(주) 등 6개사)

- 노조는 2001년도 임금협약 체결을 위한 임금인상안을 제시한 후 3회에 걸쳐 교섭을 가졌으나 교섭원칙(교섭위원수, 교섭의 주기, 교섭 이후 체결에 대한 노사대표자의 참석 등)에 대한 이견으로 임금인상에 대한 실질적인 교섭은 한 차례도 없었던 사안 (부산지노위 2001. 6. 11. 2001조정34 : 한화석유화학 울산노동조합 / 한화석유화학(주))

- 노사간 8차례의 교섭(2001. 4. 24 - 5. 22)에도 불구하고 5차 교섭까지는 교섭일자의 조정·연기 등에 관한 노사의 의견대립이 있었고, 그 후 3차례의 교섭은 보충협약사항에 대한 논의 여부를 둘러싼 견해차로 임금안에 대한 실질적 교섭이 없었던 사안 (부산지노위 2001. 6. 4. 2001조정23 : 전국금속노동조합 / 세종공업(주))

- 2002. 4. 25. 설립된 노조가 신규 임단협 체결을 위해 동년 5. 3. 사용자와 1차 교섭을 실시하였으나 노조는 이날 이후 매일 교섭할 것을 주장하고 사측은 교섭준비기간이 필요하다는 등의 이유로 5월 셋째주부터 교섭진행할 것을 주장하여 교섭일정에 관한 합의가 이루어지지 않은 가운데 노조는 자신이 주장하는 일정에 따른 교섭을 여러 차례 통보하였고 사용자는 이에 불응하였던 사안 (경

북지노위 2002. 5. 17. 2002조정29 : 전국금속노동조합 / 경북산업 등 4개사)

- 노조는 2001년 임금협약 체결을 위하여 9차례의 교섭(2001. 4. 27 - 6. 5)을 하였으나 노사간 교섭방식에 대한 이견(노조는 관례에 따른 통일교섭요구, 사용자는 독립 법인별 분리교섭요구)으로 교섭이 진행되지 않았고, 이후 재개된 교섭 과정에서도 휴업과 관련된 고용안정 문제에 대해서만 교섭을 하였지 노조의 임금요구안에 대한 실질적 교섭이 없었던 사안 (부산지노위 2001. 6. 15. 2001조정 38 : 태광산업·대한화섬 노동조합 / 태광산업(주), 대한화섬(주))

- 형식적으로는 10차례의 교섭(2001. 12. 27 - 2002. 4. 15)이 진행되었으나 일부 사용자측이 '각 축협별 경영여건이 달라 하나의 임단협을 적용하기 어렵다'는 이유로 단위사업장과 노조지부간 개별교섭을 요구하며 교섭에 불참함으로써 교섭 방법을 둘러싼 다툼이 계속되었고, 교섭에 참석한 경우에도 임단협에 관한 실질적 논의가 전혀 이루어지지 않았던 사안 (경북지노위 2002. 4. 25. 2002조정13 : 전국축산업협동조합노동조합 / 경산축산업협동조합 등 14개 축협)⁹⁾

○ 본래 예정된 교섭사항이 아닌 현안에 대한 논란으로 교섭예정안에 대한 실질적 교섭이 이루어지지 않았던 경우

- 노조가 2001년 임·단협 체결을 위한 요구안을 2001. 4. 30. 사용자에게 송부하고 2001. 5. 8. 상견례를 요청한 후 5. 23.까지 11차례 교섭하였으나 회사가 진행중인 설비의 해외이전에 대한 세부계획서 제시요구 등으로 임·단협 등 쟁점에 대한 교섭은 1차례도 없었던 사안 (부산지노위 2001. 6. 1. 2001조정19 : 조합 울산노동조합 / (주)고합)

- 노사간의 7차례 교섭과정(2001. 4. 24. - 5. 23)에서 사용자가 조합원 7명에

9) 유사한 사안으로 교섭과정에서의 교섭방식(노조의 공동교섭요구, 사측의 개별교섭요구)을 둘러싼 당사자간의 의견대립으로 근로조건의 결정에 관한 실질적 교섭이 없었던 경우의 사례로는 경남지노위 2002. 5. 13. 2002조정25 (전국농업협동조합노동조합 / 고전농협 등 8개 농협), 경남지노위 2002. 5. 24. 2002조정26 (전국농업협동조합노동조합 / 고전농협 등 8개 농협)이 있다.

대한 정리해고를 행하여 이에 관해 주로 논의하였을 뿐 노조의 요구안(임금인상, 장기근속자 처우, 보충협약 체결 등)에 실질적 교섭이 없었던 사안 (부산지노위 2001. 6. 4. 2001조정28 : 전국금속노동조합 / 동양금속(주))

- 노조는 사용자와의 최초 단체협약 체결을 위하여 58개조의 협약안을 제시한 후 3차례의 교섭(2001. 11. 30 - 12. 31)을 하였으나 부당노동행위(교섭과정에서의 사용자의 조합원들에 대한 탈퇴 강요 등) 및 조합원명단을 둘러싼 논란으로 정작 노동조합의 단체협약안에 대한 논의는 전혀 이루어진 사실이 없었던 사안 (부산지노위 2001. 1. 7. 2001조정122 : 부산지역일반노동조합 / (주)유창지질)

- 노사간 임금 및 단체협약 갱신체결을 위하여 5차례의 교섭(2001. 5. 25 - 6. 19)과 조정신청 이후의 3차례 교섭에도 불구하고 당면 현안과제인 회사설비이전에 따른 고용보장, 인원보충, 사업장 이전 및 적정인력 확보와 정원유지에 대한 교섭으로 임금부분에 대한 실질적인 교섭을 못하였던 사안 (경기지노위 2001. 7. 3. 2001조정89 : 고합노동조합 / (주)고합)

○ 교섭원칙, 교섭일정, 교섭절차 등에 관한 협의, 노조요구안의 설명 및 질의 응답 등으로 노조요구안에 대한 실질적 교섭이 없었거나 미미하였던 경우

- 노사간 교섭횟수에 관한 의견차이(노조는 간담회, 상견례 등을 교섭으로 간주하여 8회 주장, 사용자는 이를 제외하고 3회 주장)가 존재하나 사실상 3차례의 교섭과정(2001. 5. 18. - 5. 24)에서 교섭일정, 교섭위원 상근문제 등에 관한 논의가 있었을 뿐 노조요구안에 대한 실질적 교섭이 없었던 사안 (부산지노위 2001. 6. 4. 2001조정23 : 전국금속노동조합 / 세종공업(주))

- 노사간 2차례의 교섭(2001. 5. 18 - 5. 25)이 있었으나 추후 교섭일정, 노사 양측 대표의 교섭·체결권 확인, 교섭시간 중 임시상근, 교섭진행원칙(단체협약 우선 교섭 후 임금교섭), 노조측 단협요구안 제안설명, 금속노조 출범에 따른 적용범위에 관한 사항 등을 협의하였을 뿐 임금인상에 관해서는 노사 공히 안을 제시치 않은 상태이고, 단체협약에 관하여도 노사 당사자간 요구사항에 대한 구체

적인 협의가 없었던 사안 (경남지노위 2001. 6. 4. 2001조정24 : 전국금속노동조합 경남2지부 두산기계지회/ (주)두산기계BG 창원공장)

- 2000. 11. 18. 설립된 노조지부가 단체협약체결을 위하여 13차례 교섭(2000. 12. 1 - 2001. 3. 21) 하였으나 4차례는 교섭원칙, 8차례는 교섭권위임에 대하여 협의하였고 실질적인 교섭은 노조가 요구한 단체협약안 109개조(전문, 본문 102개, 부칙 6개조) 가운데에서 전문 등 15개 조문을 검토한 1차례의 교섭(11차 교섭)이 유일하였던 사안 (부산지노위 2001. 4. 6. 2001조정8 : 전국보건의료산업노동조합 / 강동병원)

- 노조가 제시한 협약안에 대해 사측이 1차 교섭시에 일괄타결원칙에 합의하였다가 2차 교섭시 번복함으로써 이후 5차까지의 교섭은 교섭원칙에 대한 공방으로 실질적 교섭의 진전이 없었던 사안 (경북지노위 2002. 5. 21. 2002조정23 : 전국보건의료산업노동조합 동국대의료원지부/ 동국학원 동국대의료원)

- 노사간 3차례의 교섭과정(2001. 5. 15.- 5. 24)에서 상견례와 교섭일정 논의, 노조요구안에 대한 질의응답이 있었을 뿐 노조요구안에 대한 실질적 교섭이 없었던 사안 (부산지노위 2001. 6. 4. 2001조정27 : 전국금속노동조합 / 한국프랜지(주))

- 임·단협 체결을 위한 노사간 7차례의 교섭과정(2001. 7. 13. - 8. 28)에서 대부분이 단협개정을 위한 교섭이었고(이에 대해 지노위는 양 당사자의 현격한 의견차를 이유로 조정안을 제시하지 않고 조정종결), 임금교섭과 관련해서는 6차 교섭시 노조가 임금요구안을 사측에 설명한 바는 있으나 이에 관한 실질적 교섭은 1차례도 진행된 바 없었던 사안 (부산지노위 2001. 9. 7. 2001조정92 : 전국금속노동조합 / 동아스틸(주))

○ 교섭기간, 교섭횟수 등이 적어 노조요구안에 대한 충분한 검토·교섭이 없었던 경우

- 신규 단체협약의 체결을 위한 노조의 5차례 교섭요구(2001. 3. 26. - 4. 17)에 대하여 대표이사의 이취임(2001. 3. 29)이 포함된 짧은 기간 중 실질적 교섭은 2-3차에 불과하고 단체협약안(총138개 조항)에 대한 거의 모든 조항을 검토하여 충분히 교섭하지 않았던 사안 (서울지노위 2001. 5. 7. 2001조정26 : 한국전파기지국 노동조합 / 한국전파기지국관리(주))

- 노사간 6차에 걸친 교섭(2001. 7. 20. - 7. 24)에도 불구하고 4일의 단기간 내에 교섭을 하면서 교섭일자 및 교섭내용에 대한 상호간 의견제시만 한 상태에서 임금제도개선 및 단체협약 18개 조항에 대한 실질적인 본안교섭은 하지 않았던 사안 (서울지노위 2001. 8. 3. 2001조정103 : 전국금속노동조합 / 양현기공)

- 신규 단체협약 체결을 위하여 노조가 제시한 총 11개의 기본협약서(안)에 대하여 노사간 단 2회의 교섭(2001. 9. 1. - 9. 15)을 갖고 기본협약서 일부 조항에서 의견이 다르다는 이유로 노조가 조정신청을 한 것으로 실질적이고 충분한 교섭이 없었다고 본 사안 (서울지노위 2001. 9. 26. 2001조정123 : 전국운송하역노동조합 페덱스지부 / 패더럴익스프레스코리아(주))

- 임금인상과 관련하여 2001. 7. 30.에 1차 교섭을 가지고 노조의 요구사항만 구두로 전달한 후 8. 3.에 2차 교섭을 가졌을 뿐 사용자의 임금인상안도 제시되지 않았던 사안 (경기지노위 2001. 8. 14. 2001조정111 : 전국시설관리노동조합 / 신한영주택관리주식회사)

○ 노조가 요구하는 협약안 전반에 대한 충분한 교섭이 없었던 경우

- 노사간 2000. 9. 28 - 12. 26 동안 노조요구안 120개 조항에 대한 설명과 실질적 교섭을 진행하여 59조까지는 검토하였으나 60조에서 120조까지 충분한 교섭이 이루어지지 않았던 사안 (경기지노위 2001. 1. 6. 2000조정146 : 성림유화노동조합 / 성림유화(주))

- 노조가 임·단협의 갱신체결을 위해 사용자측에 임금인상안과 단체협약안을

제시하여 2001. 5. 8. - 5. 22 동안 4차례에 걸쳐 교섭을 가졌으나, 임금협약 부분에 대하여는 실질적인 교섭이 전혀 이루어지지 않았고, 단체협약부분에 대하여도 제13조문 가운데에서 4개 조문에 대하여만 실질 교섭하였던 사안 (경남지노위 2001. 6. 4. 2001조정31 : 전국금속노동조합 경남2지부 화천기계지회 / 화천기계공업(주))

- 8차례 교섭이 진행된 내용을 보면 1차는 사측의 연기요청으로 교섭미진행, 2차 교섭의 경우 교섭진행방법 결정, 3차-8차의 경우 근로조건의 결정에 관한 사항이 아닌 사안을 중심으로 논의하였으며 실질 교섭대상인 임금 및 단협과 관련된 113개 조항과 부칙 7개 조항, 별도협약 16개 조항으로 구성된 노조의 협약안을 읽어보고 이중 58개 조항에 대하여 “당사자 모두 전년도 협약과 다르게 변경할 내용이 없다”는 사실을 확인하였을 뿐 실질적인 논의가 없었던 사안 (경북지노위 2002. 5. 13. 2002조정19 : 전국민주화학섬유노동조합연맹 코오롱노동조합 / (주)코오롱)

○ 노사간 핵심쟁점 사안에 대한 실질적 교섭이 없었거나 미진하였던 경우

- 노사간 2001. 5. 3 이래 6차례의 교섭을 통해 일견 활발한 교섭이 이루어진 것으로 볼 수도 있으나 노사 양측이 공감하는 바와 같이 노사 당사자간 교섭의 최대 핵심 현안이자 실질적 내용을 이루고 있는 퇴직금 누진제의 존폐 여부에 대해 거의 교섭이 이루어지지 않았던 사안 (전북지노위 2001. 6. 12. 2001조정 14 : 전국보건의료산업노동조합 / 전북대학교병원)

- 노사간 주요쟁점 사안인 차고지(사업장) 이전 문제에 대하여 노조는 5키로 반경 이내로의 이전을 주장하고 있고 사용자는 위의 분회에게 차고지를 선정하도록 요구하였음에도 이에 대한 결과가 없었기 때문에 사용자측에서 임의결정할 수밖에 없었다고 주장하고 있지만, 차고지 이전 문제에 대한 당사자간에 실질적인 교섭이 단 한번도 이루어지지 아니한 사실이 인정되고 당사자가 차고지를 이 전하여야 하는 데는 공감하고 있는 상태에서 노사간에 합의의 여지가 있다고 본 사안 (서울지노위 2002. 5. 14. 2002조정48 : 전국민주택시노동조합 / 정오교통

(주))

- 노사간 2001년도 임금인상(노조는 총액대비 13.1%인상 주장, 사용자는 임금 인상 총액 6% 제시)과 관련한 9차례의 교섭(2001. 5. 17 - 7. 25)에도 불구하고 핵심사항인 임금인상률에 자연호봉승급분과 효도효가비 100%지급(2001. 2. 8. 합의사항)이 임금인상률 몇%에 해당하는지 명확한 근거를 상호간 제시하지 못하고, 당사자간에 제시된 임금인상률에 대한 내용을 상호 이해하고 있지 못하고 있는 점을 감안하면 교섭미진 상태라고 밖에 볼 수 없다고 한 사안 (서울지노위 2001. 9. 25. 2001조정122 : 서울특별시농수산물공사 노동조합 / 서울특별시농수산물공사)

○ 노조요구 사항의 상당수 검토 내지 합의, 상당 정도의 협약 유효기간 존재 등에 비추어 노사간 합의의 여지가 있다고 본 경우

- 노조는 임·단협 체결을 위하여 2001. 5. 19 - 8. 23 기간동안 11차례 교섭을 요구하여 4차례 교섭하였으나 교섭에 진전이 없다는 이유로 조정신청하였으나 노조의 단체협약안 83개 조문 중 56조까지 검토한 바 있어 나머지 조문에 대한 검토 및 검토된 조문에 대해서도 성실히 교섭한다면 상당부분 합의의 여지가 있다고 본 사안(부산지노위 2001. 9. 7. 2001조정91 : 부산지역일반노동조합 / 시 각장애인연합회 부산시지부 등 4개사)

- 노조가 임금인상안과 단협요구안을 제시하여 단체협약을 먼저 마무리한 후 임금협약을 교섭하기로 상호 협의하여 7차례 대각선교섭의 결과 단체협약안 23개항 중 21개항이 이미 합의된 데다가 유효기간이 아직(약 4개월) 남아 있고 조정신청 이후에도 교섭하였고 이후에도 매주 교섭을 갖기로 하는 등 합의의 여지가 있다고 본 사안 (경남지노위 2001. 6. 4. 2001조정32 : 전국금속노조 경남2지부 마산창원지역금속지회 / 신동광학(주))

- 2002. 10. 9 만료되는 협약 갱신을 위하여 노사가 2002. 2. 20 - 4. 29 기간 동안 6차례의 교섭을 통해 총 26개항 중 15개항 합의, 11개항이 불일치로 타결할

전망이 없다고 판단하여 노조가 조정신청하였지만 당사자들의 교섭의지가 엇보일 뿐만 아니라 협약 만료시점이 약 5개월의 시간적 여유가 있어 노사가 단체교섭을 통해 자주적으로 해결할 수 있는 여지가 충분하다고 판단한 사안 (서울지노위 2002. 5. 9. 2002조정45 : 전국대학노동조합 / 한국방송통신대학교)

3. 조정신청 이후의 단계

○ 조정신청 이후 노사간 자주적 교섭이 진행되어 일부 또는 상당수 합의사항을 도출하는 등 합의의 여지가 있다고 보여지는 경우

- 노사간 2001년 임·단협 체결을 위한 6차례의 교섭과정(2001. 5. 8. - 5. 29)에서 노조는 임금총액 기준 12.2% 인상과 단협 28개조의 개정을 요구하였으나 사용자는 임금총액 2.6% 인상 및 단협 대부분의 현행 유지를 주장하여 합의를 보지 못하다가 조정신청 이후 노사간 3차례의 교섭이 더 진행되었고 그 과정에서 사용자의 임금인상 수정안(총액임금 대비 6.2% 인상)의 제시 및 단협 일부 조항의 합의·타결 등 합의를 위한 노력을 계속한 바 있고, 노사 모두 향후 자율적인 타결의지를 보이므로 합의의 여지가 있다고 본 사건 (부산지노위 2001. 6. 13. 2001조정31 : 전국보건의료산업노동조합 / 고신의료원)

- 단협갱신을 위한 교섭의 경우 조정신청 이후 5차례의 실무교섭에서 임금 부분을 제외하고 대부분 합의를 보는 등 많은 진전이 있었고, 노사 당사자간 교섭의지를 보이고 있고 교섭이 진행 중에 있는 점 등으로 보아 합의의 여지가 충분히 있다고 본 사안 (부산지노위 2002. 5. 22. 2002조정26 : 전국보건의료산업노동조합 / 강동병원)

- 단협부분은 조정신청 이후에도 5차례의 교섭으로 노조의 117개조 요구안에 대하여 77개조는 의견접근 나머지 40개조에 대해서는 의견불일치로 확인되었으나 주 2회 교섭이 예정되어 있고 수시로 실무교섭이 진행되고 있었던 사안 (부산지노위 2002. 5. 21. 2002조정27 : 전국보건의료산업노동조합 / 수영한서병원)

- 단협부분의 경우 조정신청 이후에도 추가 교섭(본교섭 4차례와 실무교섭 1차례)을 통해 40개조는 의견접근 나머지 75개조에 대해서는 노사간 의견불일치 확인하였으나 주 2회 단체교섭이 예정되어 있고 수시로 실무교섭이 진행되고 있어 노사의 교섭의지도 있고 의견접근이 이루어진 부분도 많아 교섭을 더 진행하면 합의의 여지가 있다고 본 사안 (부산지노위 2002. 5. 21. 2002조정32 : 전국보건 의료산업노동조합 / 대동병원)

- 조정신청 후 자주적 교섭을 통해 조정신청 당시 미타결 조항 108개에서 조정 회의일 현재 43개 조항(사측은 42개라고 함)으로 줄었고, 오늘 조정회의 후에도 교섭이 예정되어 있는 등 노사간 자율타결을 위해 노력하고 있음을 확인하였던 사안 (충남지노위 2002. 6. 21. 2002조정 45 : 전국금속노동조합 / 현대오토모티브(주))

○ 조정신청 후 노사간의 교섭실시 또는 노사교섭이 진행 중이거나 예정되어 있는 경우

- 단협협약 유효기간이 상당기간(약 3개월) 남아 있는 상태이고 조정신청 이후에도 교섭을 갖는 등 노사 당사자간에 교섭의 여지가 있다고 판단된 사안 (경남지노위 2001. 6. 4. 2001조정31 : 전국금속노동조합 경남2지부 화천기계지회 / 화천기계공업(주))

- 조정신청 후에도 2차례에 걸쳐 교섭이 이루어졌고 조정회의가 개최된 현 시점에서도 본 교섭의 실질적 권한을 갖는 당사자가 사업장에서 교섭을 진행 중이므로 주장의 불일치가 발생하였다고 보기 어렵다고 한 사안(충남지노위 2001. 7. 24. 2000조정37 : 한국DTS노동조합 / 한국DTS(주))

- 조정신청 이후에도 지역별로 1차 또는 2차 교섭을 한 사실로 볼 때 합의의 여지가 없는 상태로 보기 어렵다고 한 사안 (경남지노위 2002. 5. 17. 2002 조정 31, 34, 35 : 전국민주택시노동조합 / 삼성교통 등 23개사)

- 조정신청 후 교섭에서 교섭원칙에 대해 합의하고 그에 따른 노동조합의 단체협약요구안 설명 및 향후 교섭이 예정되어 있으며 단체협약의 유효기간도 상당기간 남아 있어 교섭의 여지가 충분하다고 본 사건 (부산지노위 2001. 6. 19. 2001조정37 : 전국보건의료산업노동조합 / 해명심의료재단 울산병원)

○ 교섭과정에서 노조요구안에 대한 노사간의 실질적이고 충분한 교섭은 없었으나 노동위원회 조정절차에서 양 당사자가 교섭 계속의 의사를 밝힌 경우

- 4차례의 교섭과정에서 해고근로자인 교섭대표위원의 교체 및 노조대표자의 체결권 확인에 관한 노사간의 논쟁으로 노조요구안에 대한 논의가 이루어지지 않았으나 향후 교섭을 계속하겠다는 양 당사자의 의지가 있음이 확인되었던 사안 (중노위 2001. 6. 27. 2001조정69 : 한국피자헛 노동조합 / 한국피자헛)

- 임금협정 개정관련 8차례의 교섭(2000. 11. 17. - 12. 19)이 있었으나 임금협정 개정에 앞서 기본노사합의서(사납금의 일일정산에서 월정산으로의 전환 등 7개 요구사항)의 내용에 대한 이견으로 임금에 관한 실질적 교섭이 없었지만 향후 노사가 이에 관한 교섭을 계속 진행하겠다고 하였던 사안 (서울지노위 2001. 5. 24. 2001조정31 : 한독운수노동조합 / 한독운수(주))

- 노조가 총액대비 13. 6% 임금인상을 요구하고 사용자는 전 직급 성과급 도입을 전제로 총액기준 3.5% 임금인상안을 주장하면서 2001. 4. 20 - 6. 27 동안 교섭은 진행되었으나 양 당사자간 성과급도입 문제의 이견으로 실질적인 충분한 임금교섭은 이루어지지 않았지만 향후 노사간에 자주적으로 교섭을 하겠다고 한 사안 (서울지노위 2001. 7. 12. 2001조정95 : 한국무역협회 노동조합 / 사단법인 한국무역협회)

- 신규 단체협약 체결을 위하여 노조가 제시한 총 11개의 기본협약서(안)에 대하여 노사간 단 2회의 교섭(2001. 9. 1. - 9. 15)을 갖고 기본협약서 일부 조항에서 의견이 다르다는 이유로 노조가 조정신청을 것으로 실질적이고 충분한 교섭이 없었고, 향후 노사가 실질적인 교섭을 계속하겠다고 밝혔던 사안 (서울지노위

2001. 9. 26. 2001조정123 : 전국운송하역노동조합 패덱스지부 / 패더럴익스프레스코리아)

- 노사간 2000. 9. 28 - 12. 26 동안 노조요구안 120개 조항에 대한 설명과 실질적 교섭을 진행하여 59조까지는 검토하였으나 60조에서 120조까지 충분한 교섭이 이루어지지 않은 상태에서 조정신청이 있었고, 조정신청 후 사용자는 회사측안을 제시할 수 있다고 하고 노조 역시 교섭의사가 있음을 분명히 밝혔던 사안 (경기지노위 2001. 1. 6. 2000조정146 : 성림유화노동조합 / 성림유화(주))

4. 종합검토

(1) 사용자가 노조에 사용자의 이익대표자 포함(서울지노위 2002. 3. 30. 2002조정29), 노조대표자의 협약체결권 확보(중노위 2001. 5. 11. 2001조정17) 등 합법적 사유 또는 인천국제공항 개항에 대비한 全社的인 비상체제운영(중노위 2001. 5. 11. 2001조정16), 가뭄 및 수해예방으로 인한 바쁜 일정(경기지노위 2001. 7. 18. 2001조정101) 등 객관적으로 명백한 정당한 이유를 들어 교섭에 불응하거나 연기를 주장한 경우에 교섭미진으로 보아 행정지도의 대상으로 삼았다. 다만, 연말연시가 제일 바쁜 시기라는 주장(서울지노위 2001. 2. 21. 2001조정6)과 같이 사용자가 내세우는 사실이 짧은 조정기간 내에 객관적으로 확인하기 불가능하거나 곤란한 경우 또는 입주자대표회의에 의한 교섭요구사항 검토의 계속적 연기(전북지노위 2002. 3. 2. 2002조정7) 등 사용자측에게 책임이 큰 경우에도 행정지도의 대상으로 삼아야 하는가에 대해서는 의문이다.

(2) 노사간에 교섭이 이루어지지 않았다는 사실 자체에 주목하여 그 원인을 확인하지 않고 행정지도를 행한 경우(부산지노위 2001. 3. 17. 2001조정4 ; 경기지노위 2001. 6. 13. 2001조정77 등)도 존재한다. 이 경우 조정기관으로서의 노동위원회는 교섭거부·해태의 정당성 여부를 심판할 수 있는 권한을 갖지 않는다는 점에서 수궁할 수 있으나 사용자가 의도적으로 교섭을 거부하거나 회피하여 교섭미진의 결과가 초래되고 그러한 교섭미진의 현상만을 보고 행정지도의 대상으로 삼는다면 쟁의권에 대한 불합리한 제약이 초래될 수 있다. 이런 점에서 최근

(2002. 5.) 노동위원회가 행정지도에 관한 지침을 변경하여 이러한 불합리한 제약을 회피하고자 한 것은 바람직하다 할 것이다.

(3) 평화의무에 반하여 노조가 교섭을 요구한 경우 행정지도의 대상으로 삼고 있다. 예컨대, 임금교섭이 종료되었음에도 최초 임금교섭 요구안에 포함되지 않았던 사항에 대한 재교섭을 사용자가 거부한 경우(경기지노위 2002. 5. 3. 2002조정44), 유효기간 중에 있는 단체협약의 개정을 위한 보충협약사항을 제외한 임금교섭만을 사용자가 주장한 경우(중노위 2001. 6. 4. 2001조정35 ; 경남지노위 2001. 6. 25. 2001조정63 등)가 대표적인 예이다. 협약만료일까지 상당한 기간이 존재하는 경우 노동조합은 평화의무를 준수하여야 하고 그에 위반한 교섭요구를 사용자가 거부하는 것은 합리적인 이유가 있다고 보아야 하기 때문에 이를 행정지도의 대상으로 보는 것은 타당하다 할 것이다.

(4) 교섭방식 및 절차 등에 관한 노사간의 이견으로 실질적 교섭이 이루어지지 않아 행정지도가 이루어진 사례가 적지 않다. 특히 산별노조가 복수의 사용자를 상대로 공동교섭을 요구하였으나 사용자측이 경영·근로조건의 차이를 들어 사업장별 개별교섭을 주장하여 교섭이 결렬되거나 조정신청이 반복되는 경우(서울지노위 2001. 6. 11. 2001조정63 등¹⁰⁾)가 발생하고 있다. 본래적 의미에서의 산별노조체계의 미확립, 사용자단체의 미구성 등에 따른 이러한 과도기적 현상은 향후에도 빈번하게 발생할 것으로 예상된다. 노동위원회로서는 이에 대응한 나름의 기준을 마련할 필요가 있다. 그밖에도 교섭시간(예컨대, 노조의 근무시간내 교섭요구와 사용자의 근무시간외 교섭주장), 교섭순서(예컨대, 노조의 임금교섭 우선주장과 사용자의 미타결 단체협약에 대한 우선 교섭의 주장, 노조의 임금교섭 우선주장과 사용자의 체불임금청산·경영정상화 등 현안사항에 대한 우선 교섭의

10) 유산한 결정례로 부산지노위 2001. 6. 12. 2001조정35 (전국축산업협동조합노동조합 / 부산경남우유협동조합), 경기지노위 2001. 8. 30. 2001조정120 (전국농업협동조합노동조합 / 북파주농협 등 5개 농협), 경남지노위 2001. 6. 12. 2001조정46~57 (전국축산업협동조합노동조합 / 마창진축협 등 12개 축협), 경북지노위 2001. 6. 12. 2001조정44 (전국축산업협동조합노동조합 / 경산축협 등 6개 축협), 경북지노위 2002. 4. 25. 2002조정13 (전국축산업협동조합노동조합 / 경산축산업협동조합 등 14개 축협), 전북지노위 2002. 4. 8. 2002조정10 (전국농업협동조합노동조합 / 이평농협 등 7개사), 전북지노위 2002. 4. 26. 2002조정15 (전국농업협동조합노동조합 / 이평농협 등 3개 농협).

주장 등), 교섭일자 조정·연기 등에 관한 노사간의 이견으로 실질적 교섭이 이루어지지 않았던 경우(경기지노위 2002. 5. 27. 2002조정 73 ; 서울지노위 2001. 9. 12. 2001조정117 ; 부산지노위 2001. 9. 20. 2001조정95 등)도 발생하고 있다. 이와 관련하여 노동위원회의 업무지침은 노동조합이 사용자에게 교섭을 요구하면서 상식적으로 보아 사용자가 교섭에 응하기에 어려울 정도의 교섭일시·장소 등을 제시하여 사용자가 이를 거부하거나 합리적인 이유를 제시하면서 교섭기간의 연기를 요구한 경우에는 교섭미진에 따른 행정지도의 대상으로 보고 있다. 그렇지만 구체적 사안을 보면 교섭시간이나 교섭순서 등에 관한 노사간 견해차의 원인이 무엇이고 그러한 원인이 합리적인가 여부에 관한 확인이 없이 교섭대상사항에 관한 실질적 교섭이 없었다는 결과적 측면에 주목하여 행정지도를 행한 사례도 발견된다.

(5) 교섭과정에서 노조의 교섭요구안에 대하여 사용자가 교섭안 전부 또는 일부를 제시하지 못하였던 사안에서 사용자의 교섭안 미제시의 이유가 사측의 책임만으로 볼 수 없었던 경우(경북지노위 2001. 6. 7. 2001조정42)에 교섭미진의 행정지도를 행하였던 것은 수긍할 수 있으나 사용자가 인근 타사의 교섭상황을 지켜보면서 임금인상안을 제시하겠다는 입장을 견지하여 실질적 교섭이 이루어지지 않았던 경우(전남지노위 2001. 7. 19. 2001조정57)에도 행정지도를 행하였다. 후자의 경우 교섭미진의 책임이 사측에게 없다고 볼 수 있는지 의문이다.

(6) 본래 예정된 교섭사항이 아닌 당면 현안에 대한 노사간의 논란으로 교섭예정안에 대한 실질적 교섭이 이루어지지 않았던 경우에 행정지도가 이루어졌다. 임·단협관련 교섭과정에서 정리해고(부산지노위 2001. 6. 4. 2001조정28), 부당노동행위(부산지노위 2001. 1. 7. 2001조정122), 설비의 해외이전(부산지노위 2001. 6. 1. 2001조정19) 등에 관한 논란이 있었던 경우가 그 예이다. 이러한 경우 본래 노조가 제시하였던 요구안에 대한 교섭이 실질적으로 이루어지지 않았던 점은 사실이나 당면 현안이 조정대상에 해당하는 이익분쟁사항이고 본래의 교섭요구사항에 비하여 중요한 사항이며 이에 대한 노사간의 교섭이 충분히 이루어졌다면 노동쟁의의 대상이 변경된 것으로도 볼 수 있다. 원래 교섭예정사안에 대한 교섭이 없었다는 점에 지나치게 집착하여 교섭미진 여부를 형식적으로 판단하여

서는 아니 될 것이다. 다만, 현안사항이 권리분쟁사항(예컨대, 부당노동행위 여부에 관한 논란)이거나 근로조건과 관련이 없는 경영권사항(예컨대, 설비의 해외이전 자체에 대한 반대)인 경우에는 조정대상으로 볼 수 없을 것이다.

(7) 교섭기간, 교섭횟수 등이 적어 교섭안에 대한 충분한 검토·교섭이 없었던 경우에 행정지도의 대상이 되었다(서울지노위 2001. 5. 7. 2001조정26 ; 서울지노위 2001. 8. 3. 2001조정103 ; 경기지노위 2001. 8. 14. 2001조정111 등). 현행 노조법에 의하면, 사용자뿐만 아니라 노동조합에게도 성실교섭의무가 있다. 성실교섭의무의 이행 여부를 판단함에 있어서 교섭기간이나 교섭횟수가 절대적인 기준이 될 수는 없지만 객관적으로 보아 교섭기간이 짧거나 교섭횟수가 적은 경우에는 성실교섭의무에 반하는 것으로 보지 않을 수 없다. 이런 경우 행정지도의 대상으로 삼는 것은 적절한 것으로 판단된다.

(8) 노조가 요구하는 협약안 전반에 대한 충분한 교섭이 없었던 경우(경기지노위 2001. 1. 6. 2000조정146 ; 경남지노위 2001. 6. 4. 2001조정31 등), 노사간 핵심쟁점 사안에 대한 실질적 교섭이 없었거나 미진하였던 경우(전북지노위 2001. 6. 12. 2001조정14 ; 서울지노위 2002. 5. 14. 2002조정48 등), 노조요구 사항의 상당수 검토·합의 또는 상당 정도의 협약 유효기간 존재 등에 비추어 노사간 합의의 여지가 있다고 본 경우(부산지노위 2001. 9. 7. 2001조정91 ; 경남지노위 2001. 6. 4. 2001조정32 등)에 행정지도가 행하여졌다. 교섭과정에서 일부 사항에 대한 교섭미진이 있더라도 조정과정에서 극복 가능할 수 있는 경우라면 노사 당사자들에게 교섭안을 제시하도록 요구하여 적극적으로 조정을 시도하는 것이 바람직할 것이다.

(9) 교섭과정에서 노조요구안에 대한 노사간의 실질적이고 충분한 교섭은 없었으나 노동위원회 조정과정에서 양 당사자가 자주적인 교섭을 계속하겠다는 의사를 밝힌 경우(중노위 2001. 6. 27. 2001조정69 ; 서울지노위 2001. 5. 24. 2001조정31 등)에 행정지도의 대상이 되었다. 교섭미진의 여부를 확인함에 있어서는 조정신청이 있기 이전까지의 상황이 중요하게 고려될 수밖에 없지만 비록 조정신청 이후의 단계라고 할지라도 노사 양 당사자가 자주적 교섭의 의사를 밝히는 경우

에는 당사자들의 의사를 존중하는 것이 노사자치의 원칙에 비추어 바람직하다 할 것이다. 조정신청 이후 노사간 자주적 교섭이 진행되어 일부 또는 상당수 합의사항을 도출하는 등 자주적 해결의 가능성이 객관적으로 보아 높은 경우(부산지노위 2001. 6. 13. 2001조정31 ; 충남지노위 2002. 6. 21. 2002조정 45 등)에도 마찬가지로 보아야 할 것이다. 그렇지만 조정신청 후 노사간의 교섭실시 또는 교섭이 진행 중이거나 예정되어 있는 경우(경남지노위 2001. 6. 4. 2001조정31 ; 충남지노위 2001. 7. 24. 2000조정37 등)까지 행정지도의 대상으로 삼는 데에는 신중하여야 할 것이다. 교섭미진 여부 및 그 원인을 확인함에 있어서 조정신청 이후의 상황은 그 이전의 상황과 구별되어야 하고 부차적으로 고려되어야 하기 때문이다.

제3장 행정지도에 관한 판례 및 학설의 분석

제1절 판례분석

○ 대법원 2001. 6. 26. 선고 2000도2871 판결 업무방해 (현대자동차서비스 사건)

교섭미진으로 인한 행정지도에도 불구하고 쟁의행위로 나아간 사건에서 대법원은 조정절차를 거친 것으로 보아 그 쟁의행위는 정당하다고 판시하였다.

가. 판례요지

『노동조합이 노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 하여 조정절차를 마치거나 조정이 종료되지 아니한 채 조정기간이 끝나면 노동조합은 쟁의행위를 할 수 있는 것으로 노동위원회가 반드시 조정결정을 한 뒤에 쟁의행위를 하여야지 그 절차가 정당한 것은 아니다.』

나. 사실관계

이 사건의 개요는 다음과 같다.

노동조합(현대자동차서비스노동조합)은 회사(현대자동차서비스)가 1997. 12.경 IMF 경제체제를 이유로 상여금을 체불하고 복지후생제도 실시를 유보하자 그 개선을 위하여 산별교섭구조의 확립요구안, 임금협약안, 공동단체협약안, 단위노동보충교섭요구안(일괄하여 고용안정협약안이라 함)을 제시하며 회사 사용자측과 단체교섭을 시도하였으나 교섭이 이루어지지 않아 1998. 1. 16. 중앙노동위원회에 조정신청을 하였는데 중노위는 교섭미진을 이유로 조정을 하지 않고 교섭을 권고하는 행정지도를 하였다(1차 행정지도).

그 후 노동조합은 1998. 2. 24. 정기대의원대회에서 상급단체인 금속연맹에 단체교섭 및 협약체결권한을 위임하였고, 이에 따라 금속연맹은 1998. 3. 31.부터 4. 28.까지 5차례에 걸쳐 회사와 단체교섭을 시도하였으나 회사 사용자측은 '교섭단

미구성, 평화의무준수'등을 이유로 교섭을 거절하였다. 이에 금속연맹은 1998. 4. 28. 중노위에 조정신청을 하였으나 중노위는 같은 해 5. 8. 노동조합과 사용자측과의 실질적이고 충분한 교섭이 없다는 이유로 위 조정신청사건이 노동조합및노동관계조정법상 노동쟁의라고 보기 어렵다고 하며 조정안을 제시하지 아니하고 당사자간 자주적 교섭을 충분히 가질 것을 권고하는 행정지도를 하였다(2차 행정지도).

금속연맹은 위와 같이 조정신청을 하는 한편 같은 해 5. 2.부터 같은 달 11.까지 4차례에 걸쳐 회사 사용자측과의 교섭을 요구하였으나 회사 사용자측이 조합원총회 인준조항 및 교섭요구안 중 경영권침해부분 철회를 요구하며 역시 교섭에 불응하자 다시 1998. 5. 15. 중노위에 조정신청을 하였고, 중노위는 같은 달 25. 역시 5. 8.자 행정지도와 이유로 조정안을 제시하지 아니하고 자주적 교섭을 권고하는 행정지도를 하였다(3차 행정지도).

노동조합은 회사가 계속하여 교섭에 응하지 아니하자 1998. 5. 22. 조합원들에게 대하여 쟁의행위에 대한 찬반투표를 한 결과, 총조합원 9,771명, 총투표인원 9,077명 중 7,410명의 찬성표를 얻어 이 결의에 따라 각 지역 노동조합 지부에 5월 총파업투쟁 세부지침을 발송하였고, 같은 달 26. 쟁의행위신고를 하였다.

노동조합 충북지부장인 피고인은 노동조합의 지시에 따라 노동조합 충북지부에 소속된 조합원들에게 노동조합 본조의 일정에 맞추어 파업일정에 참여하도록 권유하여 1998. 5. 27. 14:00경부터 18:00경까지, 28. 10:00경부터 18:00경까지 조합원들이 근무장소를 이탈하여 집회를 개최하는 파업을 하도록 하였다. 이 파업은 고용안정협약안을 체결하기 위한 것으로 그 목적이 정당하지 아니하고, 조정절차를 거치지 아니하여 쟁의행위의 절차 또한 정당하지 아니하므로 피고인의 행위는 업무방해죄에 해당한다고는 것이 기소내용이다.

본 연구에서 관심을 갖는 점은 중노위의 2차 및 3차 행정지도와 관련된 부분이다.

이 사건에서 노동조합으로부터 단체교섭 및 협약체결권한을 위임받은 금속연맹이 1998. 3. 31.부터 4. 28.까지 5차례에 걸쳐 회사와 단체교섭을 시도하였으나 회사 사용자측이 교섭을 거절하여 1998. 4. 28. 중노위에 조정신청을 하였으나 중노위는 같은 해 5. 8. 노동조합과 사용자측과의 실질적이고 충분한 교섭이 없다는 이유로 조정안을 제시하지 아니하고 당사자간 자주적 교섭을 충분히 가질 것

을 권고하는 행정지도를 하였고(2차 행정지도), 다시 금속연맹이 1998. 5. 15. 중노위에 조정신청을 하였으나 중노위는 같은 달 25. 역시 위와 같은 이유로 조정안을 제시하지 아니하고 자주적 교섭을 권고하는 행정지도를 하였다(3차 행정지도).

이에 대해 청주지방법원(2심)의 판단은 다음과 같다.

『조정은 당사자 사이의 자주적인 해결에 노동위원회가 조력하는 제도인 점, 이 사건과 같이 사용자측의 교섭거절로 실질적인 교섭이 이루어지지 아니한 경우 중노위가 이를 노동쟁의가 아니라는 이유로 조정결정을 하지 아니한다면 오히려 조정전치주의 때문에 노동조합의 쟁의권이 부당하게 침해된다는 점, 헌법상 단체행동권을 보장하는 규정 취지와 노조법 제45조, 제54조의 해석상 조정종결원인과 관계없이 조정이 종료되었다면 노조법 제5장 제2절의 조정절차를 거친 것으로 보는 것이 타당한 점 등에 비추어 보면 중노위의 행정지도 이후에 이루어진 이 사건 쟁의행위는 노조법 제45조의 규정에 따라 일응 조정절차를 거친 이후에 이루어진 쟁의행위로 보는 것이 옳고, 이렇게 본다면 이 사건 쟁의행위의 절차적 정당성도 인정된다 할 것이다.』

대법원은 “이 사건 쟁의행위는 노동위원회의 조정절차를 거친 뒤에 이루어진 것으로서 그 절차에 있어 정당성이 인정된다는 원심의 판단 역시 정당”하다고 보았다.

다. 판결의 의미

이 대법원 판결은 학계에서 지지를 얻고 있다(김형배, 박종희, 김선수, 남명선). 다만, 김형배 교수는 조정절차를 거친 것이 아니라 조정절차를 거치지 않았어도 쟁의행위를 위법한 것으로 판단할 수 없다고 해석한다.

○ 김형배(『조정신청후의 행정지도와 쟁의행위의 정당성』, 『조정과 심판』, 제7호, 중앙노동위원회, 2001)

“결론적으로 필자는 이 사건 쟁의행위를 정당한 것으로 판단한 대법원 및 원심의 판결에 찬동한다.

다만, 대법원과 원심의 판결은 이 사건 쟁의행위는 노동위원회의 조정절차를 거친 것으로 봄으로써 절차상의 정당성을 갖춘 것으로 판단하고 있다. 과연 이 경우에 노동위원회의 정상적인 조정절차가 행하여진 것인지에 대해서는 의문이 아닐 수 없다. 조정절차는 실질적으로 행하여지지 않은 것이 사실이다. 따라서 노동위원회의 부당한 행정지도가 행하여진 경우에는 조정절차를 반드시 거치지 않더라도 쟁의행위를 위법한 것으로 판단할 수 없다고 해석하는 것이 타당할 것이다.”

○ 박종희(『조정전치주의의 이론적 기초와 운용방향』, 『노동법학』, 2002.6., 제 14호)

“교섭미진을 이유로 한 행정지도가 근거가 없으며, 이것이 조정전치에 있어서 하등의 영향력을 가지지 않는다고 판단한 판례의 결론은 전적으로 타당하다.”

○ 김선수(『노동쟁의조정신청에 대한 행정지도와 쟁의행위의 정당성』, 『노동법률』, 2001년 8월호)

“대상판결은 노동위원회의 행정지도 후에 행해진 쟁의행위의 적법성과 정당성에 대해 명백하게 판단한 최초의 대법원 판결이라는 중요한 의미를 갖는다. 이 쟁점에 대해 대상판결의 2심 판결을 포함한 일부 하급심 판결은 행정지도 후에 행해진 쟁의행위가 적법하다고 판단하였으나, 검찰이나 노동위원회는 종전의 입장을 계속 유지하여 왔다. 대상판결은 지극히 당연한 법리를 확인한 것에 불과한 아주 평범한 판결이라고 할 수 있으나, 검찰과 노동위원회가 무리한 법적용을 강행함으로써 그 의미가 더욱 소중하게 되었다고 할 수 있다. 따라서 노동위원회는 법적 근거가 없고 쟁의권에 대한 위축효과를 초래하는 행정지도를 중단하여야 할 것이고, 검찰도 무리한 법적용을 자제하여야 할 것이다.”

○ 남명선(『‘조정전치제도’와 쟁의행위의 절차적 정당성』, 『노동법률』, 2001년

11월호)

“이번 판결이 쟁의행위의 절차적 정당성과 관련하여 노동조합의 정당한 쟁의권 행사를 좀더 확대시켰다는 점에서 적극 지지한다.

노동위원회의 조정제도는 노사간의 노동쟁의에 대한 자주적 해결의 원칙을 조력하기 위한 행정서비스로서의 역할을 분명히 해야 하며 이러한 역할을 올바르게 수행하기 위해 조정제에 있어 좀더 신중한 판단과 결정이 요구된다 할 것이다.

지금까지 노동위원회에서 조정대상의 여부를 판단함에 있어 단지 형식적인 측면에만 치우쳐 현실적으로 교섭이 제대로 이루어지지 않은 원인과 과정을 제대로 파악하지 않고 행정지도를 남발하는 경우 쟁의권이 제한되어온 것이 사실이다. 그러나 본 판결을 계기로 이러한 노동위원회의 무분별한 행정지도 남발은 자제되어야 하며 이러한 행정지도의 남발로 인해 쟁의권이 실질적으로 제한되는 사례 또한 없어져야 할 것이다.”

라. 판례의 적용 - “사용자측이 교섭을 거절해 교섭미진으로 행정지도한 경우”에 국한되는지 여부

이 대법원 판결이 내려지자 행정지도에 관한 논란의 여지가 종식되게 되었다는 평가도 있었다(박종희, 김기덕). 그러나 대법원 판결이 조정절차를 거친 것으로 보는 경우는 “사용자측이 교섭을 거절해 교섭미진으로 행정지도한 경우”에 국한되는지 여부가 다시 문제되었다.

노동부는 이 대법원 판결이 선고되자, “노동위원회가 조정대상이 아니라는 이유 또는 교섭미진을 이유로 행정지도를 하였다면 이는 노조법 제2조 제5호의 ‘노동쟁의’ 상태가 발생한 것이 아니다. 그럼에도 불구하고 파업을 하는 경우, 이는 조정전치를 거치지 않은 것으로써 파업의 정당성이 없는 것이며, 이에 대한 우리 부 입장은 종정과 다름이 없다.”고 하여 논란을 일으켰다(노동부 노사조정담당관실, 「노동쟁의 조정사건 ‘행정지도’에 관한 검토(2001. 7. 10. 현대차서비스 대법원 판결 관련)」). 이 대법원 판결 선고 이후 중앙노동위원회와 검찰은 행정지도를 교섭미진으로 인한 경우와 노동쟁의대상사항이 아닌 경우로 구분하여, 전자의 경우에는 쟁의행위의 정당성에 영향이 없으나 후자의 경우에는 행정지도를 따르

지 않고 쟁의행위에 돌입하였다면 조정절차를 거치지 않은 것으로서 쟁의행위의 정당성이 부정된다는 입장을 견지하고 있다고 보인다.

이에 반대하는 학설은, 대법원은 “노동위원회의 행정지도의 이유가 무엇이든 관계없이 조정신청과 조정기간의 도과로 조정절차를 거친 것으로 본다”고 이해한다(김기덕, 김선수, 도재형).

① 판결문 검토

대법원 판결문에서는 “노동조합이 노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 하여 조정절차를 마치거나 조정이 종료되지 아니한 채 조정기간이 끝나면 노동조합은 쟁의행위를 할 수 있는 것으로 노동위원회가 반드시 조정결정을 한 뒤에 쟁의행위를 하여야지 그 절차가 정당한 것은 아니다.”라고 면서, “이 사건 쟁의행위는 노동위원회의 조정절차를 거친 뒤에 이루어진 것으로서 그 절차에 있어 정당성이 인정된다는 원심의 판단 역시 정당”하다고 보았다.

결국 원심(청주지방법원-2심) 판결의 판지를 이해하여야 하는데, 원심 판결 내용이 이 사건과 같이 “사용자측의 교섭거절로 실질적인 교섭이 이루어지지 아니한 경우”만으로 굳이 제한하여 판단한 것으로 보이지는 않는다. 원심 판결의 관련 내용은 다음과 같다.

『조정은 당사자 사이의 자주적인 해결에 노동위원회가 조력하는 제도인 점, 이 사건과 같이 사용자측의 교섭거절로 실질적인 교섭이 이루어지지 아니한 경우 중노위가 이를 노동쟁의가 아니라는 이유로 조정결정을 하지 아니한다면 오히려 조정전치주의 때문에 노동조합의 쟁의권이 부당하게 침해된다는 점, 헌법상 단체행동권을 보장하는 규정 취지와 노조법 제45조, 제54조의 해석상 조정종결원인과 관계없이 조정이 종료되었다면 노조법 제5장 제2절의 조정절차를 거친 것으로 보는 것이 타당한 점 등에 비추어 보면 중노위의 행정지도 이후에 이루어진 이 사건 쟁의행위는 노조법 제45조의 규정에 따라 일응 조정절차를 거친 이후에 이루어진 쟁의행위로 보는 것이 옳고, 이렇게 본다면 이 사건 쟁의행위의 절차적 정당성도 인정된다 할 것이다.』

② 행정지도의 취지 검토

또한 노동부 등의 입장에 반대하는 학설은 “노동부의 입장은 노동조합의 파업에 대한 사전 허가권을 행정부가 쥐게 된다는 점에서 도저히 받아들일 수 없는 견해”라고 비판하고 있다.

○ 도재형(「쟁의행위의 절차적 정당성·행정지도를 중심으로」, 민주사회를 위한 변호사모임, 『노동변론』 2002년 봄 제3호)

“이러한 노동부의 입장은 노동조합의 파업에 대한 사전 허가권을 행정부가 쥐게 된다는 점에서 도저히 받아들일 수 없는 견해이고, 대법원의 판결 내용을 왜곡한 것이다. 앞에서 살펴 본 바와 같이 우리나라의 공적 조정서비스는 노동위원회의 전적인 관할임에도 불구하고, 노동위원회는 부족한 인적·물적 서비스로 인하여 충분한 조정서비스를 제공하지 못할 뿐만 아니라 해당 기업체의 교섭상황에 대한 실질적인 조사조치 못하고 있습니다. 이러한 상황에서 1차례의 심문회의만으로 노동위원회가 일체의 노사분규의 교섭상황을 파악하여 노동쟁의 여부에 이르렀는지를 판단하겠다는 것은 “이루어질 수 없는 소망”에 불과하다.

왜냐하면, 노동부의 위 견해는 노동위원회가 당해 쟁의행위의 목적의 정당성(근로조건의 결정에 관한 주장인지 여부) 및 조정신청의 대상이 ‘노동쟁의’ 즉 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우에 해당하느냐 여부에 대하여 실질적인 판단을 할 권한이 있다는 것을 뜻하는바, 이는 노동조합및노동관계조정법에서 쟁의행위와 관련하여 단지 조정서비스의 담당기관으로서 설정한 노동위원회가 사실상 쟁의행위의 정당성 전체를 판단하는 역할을 한다는 것에 다름 아니기 때문이다.”

※ 첨부자료

[판례] 현대자동차서비스 사건 (대법원 2001.6.26 2000도2871 업무방해)

[요지] 노동조합이 노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 하여 조정절차를 마치거나 조정이 종료되지 아니한 채 조정기간이 끝나면, 노동조합은 쟁의행위를 할 수 있는 것으로 노동위원회가 반드시 조정결정을 한 뒤에 쟁의행위를 해야 그 절차가 정당한 것은 아니라고 한 사례.

* 피고인 / 이길호 변호인 김기덕, 김성진

* 상고인 / 검사

* 원심판결 / 청주지방법원 2000.6.9 선고 99노534 판결

[주문]

상고를 '기각'한다.

[이 유]

쟁의행위가 형법상 정당행위로 되기 위하여는 그 목적이 근로조건의 유지·개선을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하는 데에 있어야 하고 그 절차에 있어 특별한 사정이 없는 한 노동위원회의 조정절차를 거쳐야 하는 바, 쟁의행위에서 추구되는 목적이 여러 가지이고 그 중 일부가 정당하지 못한 경우에는 주된 목적 내지 진정한 목적의 당부에 의하여 그 쟁의행위 목적의 당부를 판단하여야 하므로 부당한 요구사항을 뺏더라면 쟁의행위를 하지 않을 것이라고 인정되는 경우에만 그 쟁의행위 전체가 정당성을 가지지 못하고(대법원 1992.1.21 선고 91누5204 판결 참조), 한편 노동조합이 노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 하여 조정절차를 마치거나 조정이 종료되지 아니한 채 조정기간이 끝나면 노동조합은 쟁의행위를 할 수 있는 것으로 노동위원회가 반드시 조정결정을 한 뒤에 쟁의행위를 하여야지 그 절차가 정당한 것은 아니다.

이 사건에서 그 쟁의행위의 목적은 '전년 대비 6.6%~9.0%의 임금인상' 등을 내용으로 하는 임금협약안의 체결, '정리해고시 노동조합과의 사전합의, 노동시간 단축을 통한 일자리 창출, 실업대책의 일환으로 일정한 기금의 노사분담 마련' 등을 내용으로 한 고용안정협약안의 체결, '인사징계위원회의 노사동수 구성, 노조활동 보장, 산업안전장치제도 및 후생복지제도 보장' 등을 내용으로 하는 공동단체협약안의 체결 등에 있고, 그 중 정리해고에 관한 사항은 여러 목적 가운데 주된 목적이 아니므로, 같은 취지에서 이 사건 쟁의행위는 그 목적에 있어 정당성이 인정된다는 원심의 판단은 정당하고, 또한 이 사건

쟁의행위는 노동위원회의 조정절차를 거친 뒤에 이루어진 것으로서 그 절차에 있어 정당성이 인정된다는 원심의 판단 역시 정당하며, 거기에 상고이유의 주장과 같은 법리 오해 등의 위법이 없다. 따라서 이 부분 상고이유는 모두 받아들이지 아니한다.

그리고 원심의 위 판단이 정당한 이상 그에 부가하여 이 사건 쟁의행위의 절차의 정당성에 관하여 한 판단의 당부는 판결에 영향이 없으므로 굳이 살펴볼 필요가 없어 이 부분 상고이유도 받아들일 수 없다.

그러므로 주문과 같이 상고를 기각하기로 판결한다.

대법관 배기원(주심), 서성, 유지담, 박재윤

=====

(원심판결)

청주지방법원 제2형사부 2000.6.9. 선고 99노534 판결

피고인 / 이길호 변호인 김기덕, 홍진수

원심판결 / 청주지방법원 1999.6.1. 선고 98고단2341 판결

[주문]

원심판결을 파기한다.

피고인은 무죄.

피고인에 대한 위 판결의 요지를 공시한다.

[이유]

1. 피고인의 항소이유의 요지

첫째, 피고인의 쟁의행위는 목적, 절차, 수단, 방법에 비추어 보면 정당성이 인정되므로 이 사건 공소사실에 대하여 무죄를 선고하여야 함에도 원심은 이를 간과하여 유죄를 선고하였으니 원심판결에는 쟁의행위의 정당성에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법이 있고, 둘째, 가사 피고인이 유죄라고 하더라도 범행 경위 등에 비추어 원심의 형량이 너무 무거워서 부당하다.

2. 판단

가. 피고인에 대한 공소사실의 요지

피고인에 대한 공소사실은 “피고인은 청주시 흥덕구 봉명동에 있는 현대자동차서비스주식회사 중부영업소의 영업과장으로서, 1998. 1. 13.부터는 위 회사 노동조합 충북지부장을, 같은 달 28.부터는 전국민주노동조합총연맹 충북지역 본부장을 각 맡고 있는 자인바, 위 회사 노동조합은 1998년 들어 그 단체교섭권을 위임한 전국금속산업노동조합연맹을 통하여 고용안정협약안 등을 위 회사에 제시하며 단체교섭을 하고자 하였으나, 위 회사가 단체협약의 유효기간에는 평화의무를 준수해야 한다는 이유 등으로 교섭에 임하지 않자, 같은 해 4. 28. 중앙노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 하였는바, 중앙노동위원회는 같은 해 5. 8. 당사자간의 분쟁상태가 쟁점사항에 대하여 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 합의의 여지가 없는 상태라고 볼 수 없다는 이유로, 조정안을 제시하지 아니하고 당사자간에 자주적 교섭을 충분히 가질 것을 권고하는 결정을 하였으므로, 위 고용협약안 등을 빌미로 쟁의행위를 할 수 없을 뿐만 아니라, 쟁의행위를 하기 위해서는 노동조합및노동관계조정법이 정한 조정절차를 거쳐야 함에도 불구하고 이를 거치지 아니하고, ① 1998. 5. 27. 13:00경부터 위 회사 노동조합원 150여명과 함께 근무장소를 이탈한 후 같은 날 18:00경까지 청주시 상당구 수동에 있는 상당공원에서 전국민주노동조합총연맹 충북지역본부가 개최한 “고용실업대책 및 민중생존권쟁취 충북 노동자 결의대회”에 참석하여, “고용안정협약을 즉각 체결하라!”는 등의 구호를 외치며 파업을 선동하는 연설을 하는 등 위력으로써 위 회사의 자동차판매업무를 방해하고, ② 다음날인 같은 달 28. 10:00부터 같은 날 18:00경까지 사이에 위 회사 노동조합원 100여명과 함께 근무장소를 이탈하여 같은 장소에서 다시 개최된 위 “고용실업대책 및 민중생존권쟁취 충북 노동자 결의대회”에 참석하여, 같은 방법으로 연설을 하는 등 위력으로써 위 회사의 자동차판매업무를 방해하였다”라는 것으로 그 요지는 피고인의 행위는 고용협약안을 체결하기 위한 것으로 그 목적이 정당하지 아니하고, 조정절차를 거치지 아니하여 쟁의행위의 절차 또한 정당하지 아니하므로 피고인의 행위는 업무방해죄에 해당한다는 것이다.

나. 인정되는 사실

원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거와 당심에서 피고인이 제출한 증거(증제1호 증내지 증제21호증)를 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

(1) 피고인은 현대자동차서비스주식회사(이하 회사라 한다) 노동조합(이하 노동조합이라 한다) 충북지부의 지부장으로, 위 노동조합은 1988년경 결성되어 전국금속산업노동조합연맹(이하 금속연맹이라 한다)에 가입되어 있고, 노동조합의 본조는 회사 본사가 있는 서울에 있으며 충북지역에는 1990. 1. 21. 결성된 충북지부가 있다.

(2) 회사와 노동조합은 1996. 8. 1. 조합활동 보장, 고용보장, 인사, 상벌규정, 근로시간

및 휴일·휴가, 임금 및 퇴직금, 복지후생 및 교육훈련, 산업안전 보건 및 재해보상, 단체교섭, 노사협의회, 노동쟁의 등에 대하여 단체협약을 체결하였는데, 위 단체협약의 유효기간은 1998. 5. 31.까지이다.

(3) 노동조합은 회사가 1997. 12.경 IMF 경제체제를 이유로 상여금을 체불하고 복지후생제도 실시를 유보하자 그 개선을 위하여 산별교섭구조의 확립요구안, 임금협약안, 공동단체협약안, 단위노조보충교섭요구안(이하 통틀어 ‘고용안정 협약안’ 이라고 한다)을 제시하며 회사 사용자측과 단체교섭을 시도하였으나 교섭이 이루어지지 않아 1998. 1. 16. 중앙노동위원회(이하 중노위라 한다)에 조정신청을 하였는데 중노위는 교섭미진을 이유로 조정을 하지 않고 교섭을 권고하는 행정지도를 하였다.

(4) 그런데 위 고용안정 협약안의 핵심내용은 “노동조합활동의 보장, 임금인상, 정리해고시 노조와 사전협의, 노동시간 단축, 실업대책일환으로 일정한 기금의 노사분담 마련” 등이다.

(5) 그 후 노동조합은 1998. 2. 24. 정기대의원대회에서 상급단체인 금속연맹에 단체교섭 및 협약체결권한을 위임하였고, 이에 따라 금속연맹은 1998. 3. 31.부터 4. 28.까지 5차례에 걸쳐 회사와 단체교섭을 시도하였으나 회사 사용자측은 ‘교섭단 미구성, 평화의 무준수’등을 이유로 교섭을 거절하였다.

(6) 이에 금속연맹은 1998. 4. 28. 중노위에 조정신청을 하였으나 중노위는 같은 해 5. 8. 노동조합과 사용자측과의 실질적이고 충분한 교섭이 없다는 이유로 위 조정신청사건이 노동조합및노동관계조정법상 노동쟁의라고 보기 어렵다고 하며 조정안을 제시하지 아니하고 당사자간 자주적 교섭을 충분히 가질 것을 권고하는 행정지도를 하였다.

(7) 금속연맹은 위와 같이 조정신청을 하는 한편 같은 해 5. 2.부터 같은 달 11.까지 4차례에 걸쳐 회사 사용자측과의 교섭을 요구하였으나 회사 사용자측이 조합원총회 인준조항 및 교섭요구안 중 경영권침해부분 철회를 요구하며 역시 교섭에 불응하자 다시 1998. 5. 15. 중노위에 조정신청을 하였고, 중노위는 같은 달 25. 역시 위 (6)항과 같은 이유로 조정안을 제시하지 아니하고 자주적 교섭을 권고하는 행정지도를 하였다.

(8) 노동조합은 회사가 계속하여 교섭에 응하지 아니하자 1998. 5. 22. 조합원들에 대하여 쟁의행위에 대한 찬반투표를 한 결과, 총조합원 9,771명, 총투표인원 9,077명 중 7,410명의 찬성표를 얻어 이 결의에 따라 각 지역 노동조합 지부에 5월 총파업투쟁 세부 지침을 발송하였고, 같은 달 26. 쟁의행위신고를 하였다.

(9) 피고인은 노동조합의 지시에 따라 노동조합 충북지부에 소속된 조합원들에게 노동조합 본조의 일정에 맞추어 파업일정에 참여하도록 권유하여 1998. 5. 27. 14:00경 노동조합 충북지부 조합원 중 약 150명을 민주노총 충북지역본부가 청주시 상당구 수동에 있는 상당공원에서 주최하는 “고용실업대책 및 민중생존권쟁취 충북노동자 결의대회”에

참석시켜 “고용안정협정을 즉각 체결하라, 단체협상에 즉각 응하라, 임금삭감, 임금체제 개편, 정리해고 의도를 중단하라”는 구호를 외치며 파업을 주도하는 연설을 하였고, 이 대회는 같은 날 18:00경에 끝나 조합원들은 해산하였고, 같은 달 28. 10:00경부터 18:00경 까지 같은 장소에 조합원 약 150명을 참석시켜 같은 내용의 연설을 하였다.

(10) 한편, 노동조합 충북지부 조합원들이 이와 같이 집회에 참석한 1998. 5. 27.과 28. 에도 자동차출고가 되지 않거나 계약이 성사되지 아니한 것이 없고, 자동차도 정상적으로 판매되었다.

다. 판단

근로자의 쟁의권행사는 일응 형법상 업무방해죄의 구성요건에 해당하더라도 그것이 정당한 때에 한하여 형법 제20조의 규정에 의하여 위법성이 조각되어 처벌되지 않는데, 이와 같이 형사상 책임이 면제되는 정당성의 요건은 첫째, 쟁의행위가 단체교섭과 관련하여 근로조건의 유지, 개선을 목적으로 하는 것이어서 그 목적이 정당하여야 하고, 둘째, 쟁의행위의 시기와 절차가 법령의 규정에 따른 것으로서 정당하여야 하며, 셋째, 쟁의행위의 방법과 태양이 폭력 또는 파괴행위를 수반하거나 기타 고도의 반사회성을 띤 행위가 아닌 정당한 범위 내의 것이어야 하는바(대법원 1996. 2. 27. 선고 95도2970 판결 등 참조), 아래에서는 이 사건 쟁의행위가 정당성이 있는지에 관하여 살펴보기로 한다.

(1) 목적의 정당성

노동조합이 위 쟁의행위의 주된 목적으로 내세운 것은 고용안정협약체결이고, 노동조합이 내세우는 위 고용안정협약안의 내용은 앞에서 본 바와 같이 “노동조합 활동의 보장, 정리해고시 노동조합과의 사전합의, 노동시간 단축, 실업대책의 일환으로 일정한 기금의 노사분담마련” 등인바, 위와 같은 내용은 근로조건의 유지, 개선 및 근로자의 경제적, 사회적 지위향상을 목적으로 하는 것이어서 단체교섭의 대상이라고 할 수 있고, 가사 위 내용 중 정리해고 등은 사용자의 경영권에 속하는 사항이지만, 위 쟁의행위의 주된 목적은 ‘고용안정’에 있는바, 정리해고시 노조와 사전합의문제도 근로자의 근로조건의 개선·유지 및 경제적·사회적 지위향상에 밀접한 관련이 있으므로 사용자의 경영권을 근본적으로 제약하지 않는 범위 내에서 단체교섭의 대상이 될 수 있으므로(대법원 1992. 5. 12. 선고 91다34523 판결, 1994. 8. 26. 선고 93누8993 판결 등 참조), 결국 고용안정협약 체결을 목적으로 하는 노동조합의 위 쟁의행위는 그 목적에 있어 정당성이 인정된다고 할 것이다.

(2) 절차의 정당성

① 회사와 노동조합이 1996. 8. 1. 근로조건 등에 대해 단체협약을 체결하였고, 이 단체협약의 유효기간이 1998. 5. 31.까지인 것은 앞서 살펴본 바와 같은데, 먼저 위 단체협약의 유효기간 내에 발생한 이 사건 쟁의행위가 평화의무를 위반한 것인지에 대하여 살펴본다.

평화의무란 단체협약에서 이미 정한 근로조건이나 기타 사항의 변경 개폐를 요구하는 쟁의행위를 단체협약의 유효기간 중에 하여서는 아니된다는 것으로 이를 위반하여 이루어진 쟁의행위는 노사관계를 평화적 자주적으로 규율하기 위한 단체협약의 본질적 기능을 해치는 것일 뿐 아니라 노사관계에서 요구되는 신의성실의 원칙에도 반하는 것이므로 정당성이 없다(대법원 1994. 9. 30. 선고 94다4042 판결 등 참조).

그러나 노동조합이 쟁의행위의 목적으로 내세운 고용안정 협약안의 내용은 “정리해고시 노동조합과의 사전합의, 노동시간 단축, 실업대책의 일환으로 일정한 기금의 노사분담마련” 등인바 그 대부분의 내용은 기존의 단체협약에 규정되어 있지 않은 사항에 해당하므로 이의 체결을 목적으로 하는 단체교섭 요구나 쟁의행위가 평화의무 위반이라고 할 수도 없으며, 더욱이 위 단체협약을 체결한 시점이 IMF에 대한 구제금융신청 등 경제위기에 대한 예견이 불가능하였던 1996. 8.이라는 점을 감안하면 평화의무 인정의 취지에 비추어 사정변경을 이유로 한 노동조합의 쟁의행위가 신의성실의 원칙에 위반하는 것으로 보기도 어렵다고 할 것이다.

② 다음으로 조정절차와 쟁의행위의 정당성에 관하여 본다.

노동조합및노동관계조정법(이하 노조법이라 한다) 제45조 제2항은 “쟁의행위는 제5장 제2절 내지 제4절의 규정에 의한 조정절차를 거치지 아니하면 이를 행할 수 없다. 다만 제54조의 규정에 의한 기간 내에 조정이 종료되지 아니하거나 제63조의 규정에 의한 기간 내에 중재재정이 이루어지지 아니하는 경우에는 그러하지 아니하다”고 규정하고 있고, 제54조 제1항은 “조정은 제53조의 규정에 의한 조정의 신청이 있는 날부터 일반사업에 있어서는 10일, 공익사업에 있어서는 15일 이내에 종료하여야 한다.”고 규정하고 있으며 제91조 제2호는 위 규정을 위반한 경우의 벌칙을 규정하고 있는바, 이 사건에서 노동조합으로부터 단체교섭 및 협약체결권한을 위임받은 금속연맹이 1998. 3. 31.부터 4. 28.까지 5차례에 걸쳐 회사와 단체교섭을 시도하였으나 회사 사용자측이 교섭을 거절하여 1998. 4. 28. 중노위에 조정신청을 하였으나 중노위는 같은 해 5. 8. 노동조합과 사용자측과의 실질적이고 충분한 교섭이 없다는 이유로 조정안을 제시하지 아니하고 당사자간 자주적 교섭을 충분히 가질 것을 권고하는 행정지도를 하였고, 다시 금속연맹이 1998. 5. 15. 중노위에 조정신청을 하였으나 중노위는 같은 달 25. 역시 위와 같은 이유로 조정안을 제시하지 아니하고 자주적 교섭을 권고하는 행정지도를 한 것은 앞에서 살

폐본 바와 같다.

그런데, 조정은 당사자 사이의 자주적인 해결에 노동위원회가 조력하는 제도인 점, 이 사건과 같이 사용자측의 교섭거절로 실질적인 교섭이 이루어지지 아니한 경우 중노위가 이를 노동쟁의가 아니라는 이유로 조정결정을 하지 아니한다면 오히려 조정전치주의 때문에 노동조합의 쟁의권이 부당하게 침해된다는 점, 헌법상 단체행동권을 보장하는 규정 취지와 노조법 제45조, 제54조의 해석상 조정종결원인과 관계없이 조정이 종료되었다면 노조법 제5장 제2절의 조정절차를 거친 것으로 보는 것이 타당한 점 등에 비추어 보면 중노위의 행정지도 이후에 이루어진 이 사건 쟁의행위는 노조법 제45조의 규정에 따라 일응 조정절차를 거친 이후에 이루어진 쟁의행위로 보는 것이 옳고, 이렇게 본다면 이 사건 쟁의행위의 절차적 정당성도 인정된다 할 것이다.

가사 실질적으로 중노위에서 조정안을 제시하는 등 조정결정을 해야만 조정절차를 거쳤다고 해석하여야 한다고 하더라도, 쟁의행위의 시기와 절차에 대한 법규정에 위반함으로써 벌칙적용 대상이 된다고 하여 이것만으로 바로 쟁의행위로서의 정당성이 상실되는 것이 아니고, 그 위반행위로 말미암아 국민생활의 안정이나 사용자의 사업운영에 예기치 않는 혼란이나 손해를 끼치는 것과 같은 부당한 결과를 초래하는 지 여부 등 구체적 사정을 살펴서 그 정당성 유무를 가려야 하는바(대법원 1991. 5. 14. 선고 90누4006 판결 등 참조), 이 사건 쟁의행위는 뒤에서 보는 바와 같이 국민생활의 안정이나 사업자의 사업운영에 예기치 않는 혼란이나 손해를 끼치는 것과 같은 부당한 결과를 초래하지 아니하였으므로 정당하다 할 것이다.

(3) 수단, 방법 등의 정당성

이 사건 쟁의행위는 상급단체인 노동조합의 지침에 따라 이루어진 점, 쟁의행위가 이루어진 장소가 회사 안이 아니고 공원인 점, 피고인의 주도에 의한 파업이 이틀 동안 그것도 첫째날은 13:00부터 18:00까지 오후에만 이루어진 점, 쟁의행위가 고용안정협약안을 체결하라는 내용의 구호를 외치며 파업을 선동한 것에 불과한 점, 이처럼 조합원들이 집회에 참석한 날에도 자동차가 정상적으로 판매되었고, 차량 출고나 계약체결이 이루어지지 아니한 것은 아니라는 점 등을 종합하면 이 사건 쟁의행위는 기간도 짧고, 비폭력적이었으며 파업으로 인해 회사에 별다른 피해를 준 사실이 없어 그 수단 및 방법에 있어서도 정당성이 인정된다 할 것이다.

(4) 따라서 이 사건 쟁의행위는 그 목적, 절차, 수단, 방법 등에 있어 모두 정당하다고 할 것이므로, 결국 피고인에 대한 이 사건 공소사실은 그 위법성이 조각되어 죄가 되지 아니한다고 할 것이다.

3. 결론

그렇다면 피고인에 대한 이 사건 공소사실은 죄가 되지 아니하므로 형사소송법 제325조 전단에 의하여 무죄를 선고하여야 할 것임에도 이를 간과하고 유죄로 인정한 원심은 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 위법을 범하였다 할 것이고, 따라서 이 점을 이유로 한 피고인의 항소는 이유 있으므로 나머지 항소이유에 대한 판단을 생략한 채 형사소송법 제364조 제6항에 의하여 원심판결을 파기하고 변론을 거쳐 다시 다음과 같이 판결한다.

이 사건 공소사실의 요지는 위 항소이유에 대한 판단 2의 가항과 같은바, 이는 위에서 살펴본 바와 같이 피고인의 행위는 정당하여 위법성이 조각되므로 결국 죄가 되지 아니하여 형사소송법 제325조 전단에 의하여 피고인에 대하여 무죄를 선고하고, 형법 제58조 제2항에 의하여 피고인에 대한 무죄판결의 요지를 공시하기로 한다.

이상의 이유로 주문과 같이 판결한다.

2000. 6. 9.

김재복(재판장), 신상렬, 윤성목

제2절 학설 분석

I. 행정지도의 법적 근거

행정지도의 법적 근거에 관해서는 1) 조정대상이 아닌 경우의 행정지도를 긍정하지만, 교섭미진을 이유로 하는 행정지도는 부당하다는 견해(김형배), 2) 행정지도의 경우 원칙적으로 조정을 거치지 않은 것으로 보는 견해(임종률), 3) 행정지도의 법적 근거에 의문을 제기하며 특히 노동위원회의 실질적인 심사권한이 부인된다는 견해(김선수, 박종희)로 구분된다.

모든 견해들이 교섭미진을 이유로 하는 행정지도에 대해 부당하다고 생각하는 점에서는 같다. 다만, 1)의 견해는 조정대상이 아닌 경우의 행정지도를 긍정하는데, 그 행정지도의 효과에 대해 적극적인 설명은 하지 못하고 있다. 2)의 견해도 조정대상이 아닌 경우의 행정지도를 긍정하면서, 조정을 거치지 않은 것으로 본다. 그러나 조정전치를 위반한 경우에도 그것만으로 민·형사면책을 받을 수 있는 정당성을 부정할 수는 없다고 본다. 이러한 해석은 3)의 견해와 마찬가지로의 결과이다.

1. 조정대상이 아닌 경우의 행정지도를 긍정하지만, 교섭미진을 이유로 하는 행정지도는 부당하다는 견해

○ 김형배(『조정신청후의 행정지도와 쟁의행위의 정당성』, 『조정과 심판』, 제7호, 중앙노동위원회, 2001)

“조정의 대상이 될 수 없는 노사분쟁에 대하여 노동위원회가 그 사유와 해당 분쟁의 해결방법을 교시적으로 알려주는 것은 노동위원회의 노동행정상의 기능을 효율적으로 수행한다는 의미에서 바람직한 일일 것이다. 노동위원회가 올바른 해결방법을 알려줌으로써 분쟁당사자들은 불필요한 분쟁을 합리적으로 종결시키면서 평화적 노사관계를 회복할 수 있을 것이다. 따라서 이와 같은 내용의 행정지도는 노동위원회가 마땅히 수행해야 할 업무에 속한다고 할 수 있다. 노조및조정법 시행령 제24조 제2항은 위와 같은 의미로 해석되어야 한다.”고 본다.

“노동위원회가 조정을 거부할 수 있는 경우는, 예컨대 당사자 일방이 해고의 정당성에 관한 사항, 근로자의 채용·배치·교육훈련에 관한 사항과 같이 조정의 대상이 될 수 없는 권리분쟁 또는 노사협의사항에 대하여 조정신청을 하는 경우라고 할 수 있다. 이 경우에 노동위원회는 노조및조정법 시행령 제24조 제2항에 의하여, 전자는 「權利紛爭」이며, 후자는 「協議事項」이라는 「이유」에서 근로기준법 제33조 제2항 및 노조및조정법 제82조 내지 제86조에 의한 구제신청을 하거나 근로자참여및협력증진에관한법률 제19조에 의한 協議를 통하여 해결하도록 그 「방법」을 알려 주어야 한다. 이 경우에 당사자측의 조정신청은 접수되어서는 안될 것이다. 왜냐하면 조정의 대상이 아니라고 인정될 때에는 노동위원회는 그 분쟁을 조정할 수 없다. 그 분쟁은 조정 이외의 다른 해결방법에 의하여 처리되어야 하기 때문이다.”

이 견해는 교섭미진을 이유로 하는 행정지도는 부당하다고 본다.

“노동쟁의는 노사의 분쟁이 발생하여 합의의 여지가 없게 된 때까지 존재하는 것으로 보는 것이 마땅하다. 더욱이나 노사의 분쟁이 합의의 여지가 없을 정도로 완전히 결렬되었는지의 여부를 객관적으로 판단하는 것은 불가능한 일이다. 주장의 불일치를 놓고 일방에서는 더 이상 자주적 교섭이 불가능하다고 주장할 수 있는가 하면, 상대방은 아직 합의의 여지가 남아 있다고 주장할 수도 있다. 경우에 따라서는 당사자 사이의 자주적 교섭에 의해서 보다는 제3자인 조정위원이 조정안을 제시함으로써 분쟁상태가 더 쉽게 해결될 수 있다고 판단되어 조정신청을 할 수도 있을 것이다. 이 경우에 이러한 분쟁상태를 노동쟁의가 아니라는 이유에서 노동위원회가 조정을 거부한다는 것은 있을 수 없는 일이다.”

2. 행정지도의 경우 원칙적으로 조정을 거치지 않은 것으로 보는 견해

○ 임종률(『노동법』, 제3판, 2002)

“단체교섭의 당사자가 아닌 자를 상대로 주장을 관철하려 하는 경우, 의무적 교섭사항 내지 노동쟁의의 대상이 아닌 것에 관한 분쟁인 경우 또는 자주적 교

섭을 통한 합의의 여지(노조 2조 5호 2문 참조)가 있는 상태(교섭미진)에서 조정 신청을 한 경우 등이 행정지도의 대상이 된다. 조정신청을 하였으나 행정지도의 대상이 된 경우에는 원칙적으로 조정을 거치지 않은 것으로 취급된다. 다만, 교섭미진을 이유로 행정지도를 받은 경우에는 조정을 거친 것으로 보아야 할 것이다.”(166면)

“조정의 전치(45조 2항) ... 등이 이에 해당한다. 이들 규정은 소정의 기간 동안 쟁의행위의 개시를 유보하거나 개시한 쟁의행위를 중단하고 조정·중재의 성공을 위하여 노력하도록 하려는 정책적인 고려에서 설정된 것이다. 따라서 쟁의행위가 이들 규정에 위반하였다는 것만으로 민·형사면책을 받을 수 있는 정당성을 부정할 수는 없다(노조법 소정의 벌칙이 적용되는 것은 별개의 문제이다).”(207-208면)

3. 행정지도의 법적 근거에 의문을 제기하며, 특히 노동위원회의 실질적인 심사권한이 부인된다는 견해

○ 김선수(「쟁의행위의 정당성」, 『노동법연구』, 2002 상반기, 제12호)

“요구사항이 단체교섭대상이 아니라는 점 또는 교섭미진을 이유로 한 노동위원회의 행정지도의 근거조항인 노조법 시행령 제24조 제2항은 노조법에 근거규정이 없어 위임입법의 한계를 벗어나 그 효력을 인정하기 어렵다. 노조법은 조정 절차를 거쳐서 쟁의행위를 하도록 규정하고 있을 뿐이고, 조정신청을 받은 노동위원회로 하여금 조정대상여부 및 교섭미진여부 등에 대해 실질적인 심사를 하도록 허용하는 조항을 두고 있지 않다. 또한, 노조법에는 노동위원회가 조정신청을 반려하거나 행정지도를 할 수 있도록 허용하는 규정도 없다. 따라서, 노동위원회의 조정대상여부에 대한 실질적인 심사권을 전제로 한 노조법 시행령 제24조 제2항은 모법에 근거규정이 없는 단체행동권에 대한 제한으로서 위임입법의 범위를 벗어난 것이라고 아니할 수 없다.

특히, 교섭미진을 이유로 실질적 교섭을 촉구하는 행정지도가 과연 노조법 시행령 제24조 제2항이 예정하고 있는 ‘다른 해결방법을 알려주는’ 경우에 해당하는

다고 할 수 있는지도 의문이다. 실질적 교섭이 이루어졌는지 여부는 조정대상에게 해당하는지 여부와는 무관하고, 따라서 조정대상에게 해당하지 않는 경우에 다른 해결방법을 알려주도록 규정한 노조법 시행령 제24조 제2항을 근거로 하여 교섭미진을 이유로 행정지도를 할 수 없다고 보아야 할 것이다.

그렇다면, 교섭대상이 아니라는 점 또는 교섭미진을 이유로 한 노동위원회의 행정지도는 법적 근거가 없는 것으로서 쟁의행위에 대한 제한으로서 작용할 수 없다고 하여야 할 것이다.”

○ 박종희(『조정전치주의의 이론적 기초와 운용방향』, 『노동법학』, 2002.6., 제14호)

“노동위원회가 내리는 행정지도에 대해서는 다음과 같은 점에서 문제가 있다. 첫째 노동위원회의 위와 같은 행정지도는 사실상 조정의 법리에 반한다는 점이다. 조정의 법리는 협약자율을 보조하는 수단의 지위에 머무는 것이어야 하며, 협약자율의 내용을 규율하는 것으로 되어서는 아니 된다. 그러므로 조정은 단지 당사자의 교섭결렬 이후 다시 한번 조정석상에서의 교섭절차를 가지는 데에 의의를 가질 뿐이며, 제3자의 관점에서 당사자에게 일정한 행태를 요구할 수 있는 것과 같이 강제성을 지닐 수는 없는 것이다. 두 번째로는 행정지도의 실정법적 근거가 없다는 점이다. 노조법 시행령 제24조 제2항이 행정지도의 법적 근거를 이루는 데, 동 규정의 취지는 단지 노동쟁의 조정대상이 아닌 사항에 대해서는 조정절차 이외의 다른 절차, 예컨대 법원에 의한 소송, 고충처리 등과 같은 적정 절차를 알려 주어야 한다는 것에 불과하다. 이러한 의미에서의 노동위원회의 행정지도는 노동쟁의 조정대상에게 해당하는지에 관한 형식적 판단을 의미하는 것일 뿐, 당사자의 교섭내용에 대하여 실질적으로 판단할 수 있는 것은 아니다. 그와 같은 권한을 행사하는 것은 조정기관으로서 노동위원회가 가질 수 있는 권한을 일탈한 것이다. 만약 동조 규정을 실질적 교섭내용에 대해 판단할 수 있는 근거 조항이라고 한다면, 이는 적어도 입법기술적인 형식성에서도 모법인 법률에서 직접 규정해야 할 사항이며, 만약 시행령에서 규정한다면 이는 위임입법의 한계를 벗어난 부당한 것으로 된다.”

II. 행정지도 후 행해진 쟁의행위의 정당성

행정지도 후 행해진 쟁의행위의 정당성에 관해서는, 1) 노동위원회의 부당한 행정지도가 행하여진 경우에는 조정절차를 반드시 거치지 않더라도 쟁의행위를 위법한 것으로 판단할 수 없다는 견해(김형배), 2) 행정지도가 쟁의행위의 정당성 판단에 아무런 영향을 미치지 않는다는 견해(김선수, 김기덕, 도재형, 정인섭, 박종희)로 구분된다.

양측 모두 교섭미진을 이유로 한 행정지도의 경우 쟁의행위가 정당하다는 점, 노조법 위반 벌칙이 적용되지 않는다는 점에 대해서는 결론은 같다. 그러나, 전자의 견해는 조정대상이 아닌 경우 행정지도는 적법하다고 하는데 이 경우 쟁의행위는 절차적 정당성을 상실하는 것인지 여부 아니면 목적의 정당성을 상실하는 것인지 여부 및 노조법 위반 벌칙이 적용되는지 여부 등에 관해 적극적으로 논하지 못하고 있다. 반면 후자의 견해는 행정지도의 법적인 효력을 인정하지 않으므로, 쟁의행위의 목적의 정당성은 행정지도에서의 판단과 별개로 논하여야 한다고 보며, 노조법 위반 벌칙도 적용되지 않는다고 해석하는 것으로 판단된다.

1. 노동위원회의 부당한 행정지도가 행하여진 경우에는 조정절차를 반드시 거치지 않더라도 쟁의행위를 위법한 것으로 판단할 수 없다는 견해

○ 김형배(『조정신청후의 행정지도와 쟁의행위의 정당성』, 『조정과 심판』, 제7호, 중앙노동위원회, 2001)

“노동위원회의 부당한 행정지도가 행하여진 경우에는 조정절차를 반드시 거치지 않더라도 쟁의행위를 위법한 것으로 판단할 수 없다고 해석하는 것이 타당할 것이다. ... 이 사건 쟁의행위가 정당한 것으로 판단되는 것은 노조및조정법 제45조의 조정절차를 거쳤기 때문이 아니라, 과잉금지의 원칙 내지 최후수단의 원칙에 반하지 않기 때문이라고 해야 할 것이다. 절차의 정당성여부는 궁극적으로 최후수단의 원칙에 따라 판단되어야 하기 때문이다. 쟁의행위가 최후수단의 원칙에 비추어 실질적으로 정당한 행위로 판단된다면 벌칙규정(노조및조정법 제91조 ①)도 적용될 수 없다고 판단된다.”

“노동위원회는 노동조합 및 사용자측 사이에 실질적이고 충분한 교섭이 없다는 이유로, 조정절차를 개시하지 아니하고 계속 자주적 교섭을 권고한 것은 다음과 같은 이유에서 정당하지 않다고 생각된다.

첫째, 노동조합과 사용자 사이에 자주적 교섭이 미진하다는 이유로 노동위원회가 노조및조정법상의 노동쟁의라고 볼 수 없어 조정안을 제시하지 않는다고 하는 것은 정당하지 않다. ... 이 사건은 노동쟁의임이 틀림없다. 교섭중인 또는 교섭이 미진한 것이라도 노조와 사용자 사이의 근로조건결정에 관한 주장의 불일치가 발생하고 있다면 그것은 노동쟁의라고 보아야 하기 때문이다. 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우만을 노동쟁의라고 한다면, 단체교섭개시후 노동조합과 사용자 사이에 주장의 불일치가 계속되면서 교섭이 진행되고 있는 분쟁상태는 무엇이라고 해야 할 것인가? 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 때부터, 다시 말하면 노동조합과 사용자 사이에 주장의 불일치를 해결하기 위한 교섭이 더 이상 필요없는 때부터 노동쟁의가 존재하는 것으로 보는 것은 노동쟁의의 현실적 實體에도 부합하지 않을 뿐 아니라 노동쟁의의 定義에도 어긋난다. 「당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없」을 정도의 주장의 불일치가 있는 때에는 달리 교섭이나 제3자에 의한 조정안의 수락도 기대될 수 없는 상황이라고 보아야 할 것이다. 노동위원회의 견해와 같이 이러한 분쟁상태만을 노동쟁의라고 한다면 실제로 제3자의 助力(조정)은 아무 효력을 발휘할 수 없을 것이다. 오히려 자주적 교섭의 여지가 남아있는 경우에 제3자의 조력이 효력을 발휘할 수 있는 것이기 때문에 합의의 여지가 남아있는 분쟁상태에 대해서 노동위원회는 마땅히 조정을 해야 할 것이다. 당사자 사이의 교섭이 완전히 결렬된 분쟁상태만을 노동쟁의라고 규정하고 있는 노조및조정법 제2조 제5호의 규정에 원천적인 입법상의 잘못이 있는 것이지만, 이러한 잘못된 규정을 형식논리적으로 해석하여 노동위원회규칙 제54조에 의해서 노동위원회가 조정의 대상을 합의의 여지가 없는 노동쟁의에 한정하는 것도 잘못이라고 생각된다. ... 자주적 교섭가능성이 남아 있는 노동쟁의에 대해서는 교섭의 노력을 더 계속할 것을 「사실상」 권유할 수 있을 뿐이다. 이 사건에서와 같이 노동조합이 사용자에게 여러 차례에 걸쳐 교섭에 응해 줄 것을 시도했으나 사용자가 정당하지 않은 이유를 내세워 교섭을 거부한 경우에 노조

의 조정신청에 대하여 노동위원회가 당사자간의 교섭이 미진하다는 이유로 자주적 교섭을 「충분히」 가지라고 행정지도를 하는 것은 명백한 모순이 아닐 수 없다. 왜냐하면 첫째, 노동위원회가 다른 해결방법에 의하여 해결하라는 분쟁이 노동쟁의가 아니라고 한다면 협약당사자 사이의 자주적 교섭을 계속하라는 것은 있을 수 없는 일이기 때문이며, 둘째 노동위원회는 행정지도에 의하여 해당 분쟁상태가 노동쟁의가 아니라는 이유에서 조정에 의한 해결 이외의 「다른」 해결방법을 알려 주어야 하는데 자주적 교섭을 충분히 가질 것을 권고한다면 그것은 「다른」 해결방법이 될 수 없기 때문이다. 조정은 자주적 교섭을 도와주는 것으로서 넓은 의미의 당사자 사이의 교섭이라고 보아야 할 것이다. 따라서 노동조합이 사용자에 대하여 교섭에 응할 것을 여러 차례 시도했으나 이에 실패한 경우에 그 분쟁을 노동쟁의가 아니라는 이유에서 노동위원회가 「당사자간의 자주적 교섭을 충분히 가질 것」을 권유하는 것은 「다른 해결방법」을 제시하는 것으로 볼 수 없다.

둘째, 노동위원회가 조정신청을 수리한 후에 조정안의 제시 등 노조및조정법 제53조 이하의 조정절차를 진행하지 아니하고, 행정지도를 결정함으로써 실질적으로 조정기간(노조및조정법 제54조)의 경과를 정지시키는 것은 노동위원회의 기능과 권한에 비추어 違法・越權에 의한 처분이라고 판단된다. 노동위원회가 행정지도결정에 의하여 조정을 거부하고 자주적 교섭의 계속을 권고한 후에 상당한 기간이 경과하여도 합의가 이루어질 가능성이 없어 노조가 쟁의행위를 하는 경우 그 쟁의행위는 「조정절차를 거치지 않으면」 쟁의행위를 「행할 수 없다」는 노조및조정법 제45조 제1항의 규정에 위배되어 위법한 쟁의행위라고 한다면, 노동위원회는 실질적으로 조정기간을 연장하는 것이 되며 또한 쟁의행위의 적법성여부를 판단하는 司法的 權限을 행사하는 것과 마찬가지로 될 것이다. 왜냐하면 노동위원회는 조정기간을 연장시킴으로써 연장된 기간만큼 적법한 쟁의행위를 할 수 없도록 하는 영향을 미치기 때문이다. 원심판결에서 명백히 지적하고 있는 바와 같이 노동위원회는 조정을 통하여 당사자 사이의 자주적 해결에 「조력」하는 기능과 권한을 가지고 있을 뿐 노동쟁의 또는 쟁의행위의 적법성여부를 판단할 기능과 권한을 가지고 있지 않다. 협약체결당사자인 노동조합은 노동쟁의가 발생하였을 경우에 당사자 사이의 자주적 해결에 노력하는 한편 노동위원회에 대하여 조정신청을 하여 분쟁해결을 위한 조력을 받을 권리를 가지고 있으며, 다른

한편 조정기간이 종료한 때에는 쟁의행위를 할 수 있는 권리(헌법 제33조 I, 노조및조정법 제45조, 제54조 참조)를 보장받고 있다. 그러므로 노동위원회가 아무 권한없이 노동조합의 쟁의행위권을 침해하는 것은 위법한 것이라고 말하지 않을 수 없다. 특히 쟁의행위는 그 성격상 행사시기를 놓치면 상대방에 대한 압력수단으로서의 효력을 발휘할 수 없게 된다는 점을 감안하면, 노동조합이 노동위원회의 부당한 행정지도에 의하여 소기의 목적(근로조건의 개선을 위한 단체협약의 체결)을 달성할 수 없게 되어 손해(근로조건개선기회의 상실로 인한 손해)를 입은 경우에는 국가기관인 노동위원회에 대해서 국가배상법에 의한 책임을 물을 수도 있을 것이다.

셋째, 노동위원회가 당사자간의 자주적 교섭이 미진하다는 이유로 행정「지도」를 하는 것은 노조가 교섭을 더 계속하지 아니하고 쟁의행위를 단행할 경우에는 이를 최후수단의 원칙(ultima-ratio-Prinzip)에 위배하는 것으로서 판단하겠다는 실질적 法的審査를 하는 것과 같다. 노동위원회가 협약당사자인 노동조합에 대하여 자주적 교섭을 계속할 것을 권유하려면 사실적인 권고에 그쳐야 할 것이다. 다시 말하면 노동위원회의 권유에 대하여 노동조합이 스스로 이를 수락하면서 조정신청을 취하하는 한도 내에서 행정지도는 가능하다고 보아야 한다. 이 경우에는 노동조합의 자발적인 의사에 의하여 협약당사자 사이의 자주적 교섭이 계속되는 것으로 볼 수 있으며, 따라서 노조및조정법 제54조의 조정기간은 더 문제될 여지가 없다. 노동위원회가 노동조합의 조정신청을 접수·수리한 때에는 그때부터 조정기간은 起算된다고 보아야 한다(노조및조정법 제53조 참조). 노동위원회의 행정지도에 의하여 조정기간은 중단될 수 없기 때문이다. 노동위원회는 실질적으로 조정기간연장의 효과를 가져오는 행정지도를 할 수 없다.

노동조합이 충분한 자주적 교섭을 거치지 아니하고 당사자 사이의 합의의 가능성이 있음에도 불구하고 실력행사를 함으로써 최후수단의 원칙에 반하는 위법한 쟁의행위를 하는 경우에 이에 대한 法的 審査를 할 권한은 法院이 가진다. 협약당사자 사이의 교섭이나 노동위원회의 조정을 통하여 분쟁상태를 해결할 수 있음에도 불구하고 쟁의행위를 함으로써 상대방 당사자인 사용자 또는 일반국민에 대하여 손실을 가하는 경우에 그 행위의 위법성여부를 판단하는 것은 법원의 관할에 속하는 것이다. 따라서 쟁의행위가 최후수단의 원칙에 반하여 정당성을 가질 수 없느냐 하는 것은 법원의 재판을 통하여 확인되어야 한다.”

2. 행정지도가 쟁의행위의 정당성 판단에 아무런 영향을 미치지 않는다는 견해

○ 김선수(「쟁의행위의 절차적 정당성」, 『노동법연구』, 2002 상반기, 제12호)

“노동위원회의 행정지도의 법적 근거인 노조법 시행령 제24조 제2항을 위임입법의 한계를 벗어난 것으로서 위법한 것으로 보는 입장에 서게 되면 행정지도는 법적으로 아무런 의미가 없고, 따라서 노동조합의 쟁의행위에 아무런 영향을 미치지 않는 것은 당연하다.

만약, 노동조합이 반드시 행정지도를 따라야만 하고 행정지도에도 불구하고 행해진 쟁의행위가 위법하다고 한다면, 노동위원회가 행정지도를 남용하게 되면 노동조합의 쟁의권은 부당하게 침해되게 된다. 조정제도가 노동위원회의 조력제공을 위한 것이고 쟁의권을 제한하기 위한 것이 아니라는 점을 고려하여 본다면 위와 같은 결과가 부당함은 두말할 나위가 없다. 따라서, 조정신청에 대한 노동위원회의 행정지도 여부에 관계없이, 또한 조정종결원인에 관계없이 조정기간이 지나면 노동조합은 쟁의행위를 할 수 있다고 보아야 하고, 행정지도 후에 행해진 쟁의행위는 적법·정당하다고 할 것이다.”

○ 김기덕(「행정지도와 노동조합의 쟁의행위」, 『노동법률』, 2001년 8월호)

“이상과 같이 해석하면 ‘어떠한 명목’이라도 조정신청만 하면 절차적 정당성을 확보하는 것이 되어 이는 조정전치제도 자체를 형해화, 요식화, 유명무실화시키는 것으로 부당하다고 주장할 수도 있으나, 이것은 위에서 살펴본 바와 같이 조정제도가 어디까지나 당사자 사이의 자주적인 해결에 노동위원회가 조력하는 제도라는 점에서 나오는 한계일 뿐이고, 어차피 조정안을 제시하는 조정결정조차도 당사자 일방의 수락거부로 조정의 불성립으로 되어 조정절차가 무의미하게 되는 결과가 되는 것인데 당사자 일방이 조정에 따를 의사가 없는 것이 명확한 경우조차도 조정신청에 대하여 노동위원회의 교섭권고라는 행정지도가 나오면 합법적으로 쟁의행위가 불가능하게 되는 결과가 된다면 이것은 조정제도의 취지와 헌법과 법률이 보장하고 있는 근로자의 단체행동권, 노동조합의 쟁의행위권에 심

각한 제한을 가하는 것으로 사실상 단체행동권, 쟁의행위권을 형해화, 요식화시키는 것으로 부당하다는 비판을 면치 못할 것이며 나아가 단체행동권, 쟁의행위권을 유명무실하게 할 수도 있는 매우 위험한 논리라 할 것이다. 그리고 쟁의행위의 절차로서의 조정절차를 거친 것으로 보았다고 하더라도 쟁의행위 목적의 정당성 등은 별개의 요건으로 갖추어야 하는 것이므로 쟁의행위의 목적이 되는지 여부를 조정절차에서 판단하여야 할 필요는 없다.”

○ 도재형(「쟁의행위의 절차적 정당성·행정지도를 중심으로」, 민주사회를 위한 변호사모임, 『노동변론』 2002년 봄 제3호)

“노동조합의 쟁의조정신청에 의하여 조정절차가 원만히 진행되었다고 하여 그 쟁의행위가 무조건 적법한 것이라고 할 수 없는 것처럼, 조정절차에서 노동위원회가 행정지도를 내렸다고 하여 그 쟁의행위가 무조건 불법이 될 수도 없는 것이다. 즉 쟁의행위는 그 목적과 절차, 시기 등에서 위법한 점이 있을 경우 그 불법성 여부를 따질 수는 있지만, 단순히 행정지도가 있다는 사정만으로 그것이 위법하다고 판단할 수는 없는 것이다.”

“쟁의행위의 불법성은 행정지도의 유무에서 결정나는 것이 아니라 쟁의행위의 목적, 시기 등 제반상황을 검토하여 판단하는 것이다. 즉 노동부의 주장이나 그것을 비판하는 측 모두 그 논거는 동일하고, 다만 행정지도의 유무로서 쟁의행위의 정당성을 판단할 수 있는지 여부가 쟁점이 되는 것인데, 이 점에 대하여 노동부는 아무런 논거를 제시하지 못하고 있다. 결국 노동부의 주장은 파업에 대한 사전 제어를 하겠다는 의사로 해석할 수 밖에 없다.”

“조정전치주의와 같은 쟁의행위에 대한 이러한 시기적 제한은 조정제도의 실효성 확보에 그 목적이 있다. 즉 노사당사자가 직접 실행행사에 들어가기에 앞서 일정기간동안 평화적인 방법으로 쟁의를 해결하도록 촉구함으로써 경제적 손실을 최소화할 수 있는 기회를 마련하고, 그 기간동안 조정절차가 효과적으로 진행되도록 하려는 것이다. 그러므로 조정절차 위반이 있더라도 당연히 쟁의행위의 정당성이 상실되는 것은 아니며 이는 행정지도가 내려졌다고 하더라도 마찬가지로

이다. 특히 행정지도는 행정처분으로서의 성격도 인정되지 않으므로 당사자로서는 행정지도의 당부 여부를 다투는 것조차 불가능하다는 점에 비추어볼 때, 이는 당연한 것이기도 하다.

특히 현행 노동조합및노동관계조정법은 집단적 노사관계와 관련하여 노동위원회를 조정서비스를 담당하는 기관으로서 설정하고 있을 뿐이고, 거기에 관하여 어떠한 심판기능이나 쟁의행위에 대한 사전허가권을 부여하지 않고 있다. 조정서비스를 담당하는 기관이 심판기능을 부여받는 것은 논리적으로 모순된다는 점에서 이는 당연한 것이기도 하다. 그런데 노동부의 입장은 조정서비스를 수행하는 기관이 사실상 쟁의행위의 정당성에 대한 사전 판단을 행한다는 것인바, 이는 조정기관으로서의 노동위원회의 본질을 무시한 것에 다름아니다. 그리고 앞에서 살펴본 바와 같이, 우리나라 노동위원회의 인력 현황에 비추어 볼 때, 그러한 심사를 할 수 있는 능력도 없다. 이러한 점 즉 노동위원회의 기능 및 인력 현황 등에 비추어 보더라도, 노동위원회가 집단적 노사분규에 대한 실질적인 심사권을 행사해서는 안된다.”

○ 정인섭(「조정전치주의와 파업의 정당성」, 『노동법률』, 2001년 4월호)

“쟁의행위에 앞서 요구되는 조정절차를 경유하도록 하는 것 자체가 단체행동권에 대한 본질적인 제한이라고 볼 수는 없지만 그러한 절차를 경유하는 것이 실질적으로 쟁의행위를 불가능하게 하는 경우에는 반대로 단체행동권에 대한 본질적인 제한이 된다. ILO의 결사의자유위원회도 같은 입장이다(Freedom of association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO. Fourth (reversed) edition. Geneva, 1996, paras.498-500). 따라서 노동위원회가 계속해서 교섭을 권고해 왔고 조정결정이 내려지지 않았다는 이유로 쟁의행위가 금지된다고 해석한다면 이는 단체행동권에 대한 본질적인 제한이 될 것이다.”

○ 박종희(「조정전치주의의 이론적 기초와 운용방향」, 『노동법학』, 2002.6., 제 14호)

“교섭미진을 이유로 한 행정지도가 근거가 없으며, 이것이 조정전치에 있어서 하등의 영향력을 가지지 않는다고 판단한 판례의 결론은 전적으로 타당하다.”

Ⅲ. 행정지도 관련 학설의 종합

구분	행정지도의 내용 구분 파악 필요		행정지도의 근거 및 효과	조정 전치위반 별칙적용	쟁의행위 정당성 부정
김형배	○	조정대상이 아님	○ 적법한 행정지도이며, 조정절차를 안거친 것임	?(언급 안함)	?(언급 안함)
		교섭미진	× 부당한 행정지도이며, 조정기간이 경과됨	×	×
임종률	○	조정대상이 아님	○ 적법한 행정지도이며, 조정절차를 안거친 것임	○	×
		교섭미진	× 조정절차를 거친 것임	×	×
※참조 노동부	○	조정대상이 아님	○ 적법한 행정지도이며, 조정절차를 안거친 것임	○	○
		교섭미진	× 조정절차를 거친 것임	×	×
김선수 등 다수 견해	×	조정대상이 아님	× 조정기간이 경과됨	×	×
		교섭미진	× 조정기간이 경과됨	×	×

교섭미진을 이유로 한 행정지도가 있는 경우, 조정기간이 경과되면 조정전치주의 위반의 노조법 별칙 조항이 적용되지 않으며, 쟁의행위 정당성이 부정되는 것은 아니라는 것이 일반적인 해석이라 판단된다.

한편, 조정대상이 아니라는 이유로 한 행정지도가 있는 경우에는, 일부 견해에서는 조정전치주의 위반의 노조법 별칙 조항이 적용될 수 있다고 해석할 가능성이 있고, 쟁의행위 정당성이 부정된다고 해석할 가능성이 있다.

IV. 조정전치주의에 관한 입장

1. 판례

대법원 판례는 쟁의행위가 정당하기 위한 요건에 관해 일반적으로 다음과 같이 언급하고 있다.

『쟁의행위가 형법상 정당행위가 되기 위하여는 첫째 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, 둘째 그 목적이 근로조건향상을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하는 데에 있어야 하며, 셋째 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 거부하였을 때 개시하되 특별한 사정이 없는 한 조합원의 찬성결정 등 법령이 규정한 절차를 거쳐야 하고, 넷째 그 수단과 방법이 사용자의 재산권과 조화를 이루어야 함은 물론 폭력의 행사에 해당되지 아니하여야 한다는 여러 조건을 모두 구비하여야 한다.』(대법원 1990.5.15. 선고 90도357 판결, 대법원 1991.5.24. 선고 91도324 판결, 대법원 1996.1.26. 선고 95도1959 판결, 대법원 1996.2.27. 선고 95도2970 판결, 대법원 1998.1.20. 선고 97도588 판결, 대법원 2000.5.12. 선고 98도3299 판결, 대법원 2001.6.12. 선고 2001도1012 판결, 대법원 2001.10.25. 선고 99도4837 판결, 대법원 2001.11.27. 선고 99도4779 판결 등)

정당성 요건 중 노동위원회의 조정절차와 관련하여 판례는 “조정전치에 관한 규정의 취지는 분쟁을 사전에 조정하여 쟁의행위 발생을 회피하는 기회를 주려는 데에 있는 것이지 쟁의행위 자체를 금지하려는 데에 있는 것이 아니므로”, “쟁의행위가 조정전치의 규정에 따른 절차를 거치지 아니하였다고 하여 무조건 정당성이 결여된 쟁의행위라고 볼 것이 아니고, 구체적 사정을 살펴서 그 정당성 유무를 가려 형사상 죄책 유무를 판단하여야 할 것”이라고 판시한다.

『쟁의행위의 절차 중 조정절차에 관하여 보면, 조정전치에 관한 규정의 취지는 분쟁을 사전에 조정하여 쟁의행위 발생을 회피하는 기회를 주려는 데에 있는 것이지 쟁의행위 자체를 금지하려는 데에 있는 것이 아니므로, 쟁의행

위가 조정전치의 규정에 따른 절차를 거치지 아니하였다고 하여 항상 정당성이 결여된 쟁의행위라고 볼 것이 아니고, 그 위반행위로 말미암아 사회·경제적 안정이나 사용자의 사업운영에 예기치 않은 혼란이나 손해를 끼치는 등 부당한 결과를 초래할 우려가 있는지의 여부 등 구체적 사정을 살펴서 그 정당성 유무를 가려 형사상 죄책 유무를 판단하여야 할 것』이다.(대법원 2000.10.13. 선고 99도4812 판결, 대법원 2001.11.27. 선고 99도4779 판결 등)

2. 학설

가. 일반론

① 연혁 및 현행 규정

현행 조정전치주의에 대응하는 구 노동쟁의조정법상의 제도는 노동쟁의발생신고와 냉각기간이다. 구 노동쟁의조정법 제14조는 “쟁의행위는 제16조 제1항의 규정에 의한 신고가 노동위원회에 접수된 날로부터 일반사업에 있어서는 10일, 공익사업에 있어서는 15일을 경과하지 않으면 이를 행할 수 없다”고 규정하였고, 제16조는 노동쟁의가 발생한 때에는 관계당사자 어느 일방이 행정관청과 노동위원회에 신고하고 이를 상대방에게 통고하도록 규정하였고, 제47조 및 제48조는 위 각 규정 위반행위에 대하여 형사처벌 하도록 규정하였다.

냉각기간의 취지는 그 기간 동안 쟁의행위를 자제하고 다른 해결방법을 모색하도록 하는데 있지만, 실제로는 쟁의행위를 개시하기 위한 하나의 절차적 요건으로 인식되었으며 쟁의행위의 발생을 연기 또는 억제하기 위한 수단으로 활용되어 왔던 것이 사실이다.

위 냉각기간제도가 쟁의행위를 제한하는데 남용된다는 비판을 감안하여 현행 노조법은 노동쟁의신고의무와 냉각기간규정을 폐지하는 대신 조정전치주의와 조정기간 동안의 쟁의행위금지에 대해 규정하고 있다. 노조법 제45조 제2항은 “쟁의행위는 제5장 제2절 내지 제4절의 규정에 의한 조정절차를 거치지 아니하면 이를 행할 수 없다. 다만 제54조의 규정에 의한 기간 내에 조정이 종료되지 아니하는 경우에는 그러하지 아니한다”고 규정하고 있고, 제54조 제1항은 “조정은 제53조의 규정에 의한 조정의 신청이 있는 날부터 일반사업에 있어서는 10일, 공익

사업에 있어서는 15일 이내에 종료하여야 한다”고 규정하고 있으며, 노조법 제45조 제2항의 규정은 사적 조정의 경우에도 적용되고(노조법 제52조 제3항), 위반의 경우에는 노조법 제91조 제2호가 벌칙을 규정하고 있다.

② 학설의 일반적 해석

일반적으로 조정전치주의의 취지는 한편으로는 일정한 기간 동안 당사자로 하여금 쟁의행위를 자제하게 함으로써 원만한 분쟁해결노력을 촉구하고, 다른 한편으로는 조정절차의 실효성을 확보하려는 데 그 취지가 있는 것으로 해석되고 있다. 그러므로 조정절차의 위반이 있더라도 쟁의행위의 정당성이 당연히 상실되는 것은 아니라고 본다.(김유성, 『노동법 II』, 2000, 244면; 임종률, 2002, 208면 등)

나. 특이한 비판적 견해

아래에서는 판례·학설의 일반적인 해석 태도에 대해 비판을 제기한 입장을 소개한다. 이러한 비판 속에는 조정전치주의의 개선에 대한 단초를 얻을 수 있겠다.

① 특별한 사정이 없는 한 조정절차를 거쳐야 한다는 견해(김형배)

김형배 교수는 쟁의행위가 형법상 정당행위로 되기 위하여는 그 절차에 있어 특별한 사정이 없는 한 노동위원회의 조정절차를 거쳐야 한다는 입장을 취하고 있다.

다만, 김형배 교수의 견해에 관해 다음과 같은 점에서 주의를 요한다.

첫째, 김형배 교수가 근거로 드는 대법원 판결의 내용은 오히려 판례의 주된 경향이 아니다. 대법원 2001.6.26. 선고 2000도2871 판결에서 “쟁의행위가 형법상 정당행위로 되기 위하여는 그 목적이 근로조건의 유지·개선을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하는 데에 있어야 하고 그 절차에 있어 특별한 사정이 없는 한 노동위원회의 조정절차를 거쳐야 하는 바”라고 판시하고 있다. 이러한 어구는 대법원 2001.11.27. 선고 99도4779 판결에서도 나타나는데, “근로자의 쟁의행위가 형법상 정당행위가 되기 위하여는, 첫째 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있

는 자이어야 하고, 둘째 그 목적이 근로조건의 향상을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하는 데에 있어야 하며, 셋째 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 거부하였을 때 개시하되 특별한 사정이 없는 한 조합원의 찬성결정 및 노동위원회의 조정절차 등 법령이 규정한 절차를 거쳐야 하고, 넷째 그 수단과 방법이 사용자의 재산권과 조화를 이루어야 함은 물론 폭력의 행사에 해당되지 아니하여야 한다는 여러 조건을 모두 갖추어야 한다”고 판시한다. 또한 같은 판결에서 잇달아 “쟁의행위의 절차 중 조정절차에 관하여 보면, 조정전치에 관한 규정의 취지는 분쟁을 사전에 조정하여 쟁의행위 발생을 회피하는 기회를 주려는 데에 있는 것이지 쟁의행위 자체를 금지하려는 데에 있는 것이 아니므로, 쟁의행위가 조정전치의 규정에 따른 절차를 거치지 아니하였다고 하여 항상 정당성이 결여된 쟁의행위라고 볼 것이 아니고, 그 위반행위로 말미암아 사회·경제적 안정이나 사용자의 사업운영에 예기치 않은 혼란이나 손해를 끼치는 등 부당한 결과를 초래할 우려가 있는지의 여부 등 구체적 사정을 살펴서 그 정당성 유무를 가려 형사상 죄책 유무를 판단하여야 할 것인바”라고 판시한다. 조정절차의 취지 및 조정전치의 규정에 따르지 않은 경우의 해석에 관한 이러한 판시내용은 대법원 2000.10.13. 선고 99도4812 판결에서도 나타난다. 그러므로, 대법원 2001.6.26. 선고 2000도2871 판결은 조정절차와 관련하여 쟁의행위 정당성에 관해 간략히 언급함에 그치고 있을 뿐이며, 대법원 2000.10.13. 선고 99도4812 판결 및 대법원 2001.11.27. 선고 99도4779 판결의 내용이 오히려 판례법리라고 해석하여야 할 것이다.

둘째, 김형배 교수도 다른 비판적 견해와 마찬가지로, 조정전치를 강제하기 위하여 벌칙을 규정한 노조법 제97조 제1호의 규정이 그 정당성과 실효성에 문제가 있다고 생각하고 있다.

○ 김형배(『조정신청후의 행정지도와 쟁의행위의 정당성』, 『조정과 심판』, 제7호, 중앙노동위원회, 2001)

“노조및조정법 제45조 제2항 및 제54조 제1항을 준수하지 않는 것은 일단 과잉금지 원칙 내지 최후수단의 원칙에 의하여 절차상의 요건을 갖추지 않은 쟁의행위로 판단할 수 있지만, 그 준수여부는 형식적·일률적으로 해석할 것이 아

나라 협약당사자 사이에 충분한 자주적 교섭이 행하여졌는지의 여부, 당사자의 합의 또는 단체협약에 의한 조정절차를 거쳤는지의 여부와 관련해서 노동위원회의 조정절차를 거치는 것이 필요하고 효과적인가의 여부 등을 고려하여 구체적으로 판단해야 할 것이다. 더 이상 협약당사자의 자주적 교섭 또는 조정절차에 의한 해결을 기대할 수 없는 (특별한) 사정이 있을 때에는 쟁의행위가 절차상의 정당성을 결한다고 하여 쟁의행위의 정당성을 부인할 수 없을 것이다. 따라서 노조및조정법 제45조 제2항 및 제54조 제1항의 규정은 노동위원회의 조정절차를 거치지 않으면 쟁의행위는 일응 정당하지 않다고 볼 수 있는 해석규정에 지나지 않는다고 보아야 한다. 대법원판결에서 「쟁의행위가 ... 정당행위로 되기 위하여는」 「그 절차에 있어서 특별한 사정이 없는 한 노동위원회의 조정절차를 거쳐야 하는」 것이라고 판시하고 있는 것도 반드시 노동위원회의 조정절차를 거쳐야 쟁의행위가 정당하다고 볼 것은 아니라는 취지로 이해될 수 있다.”

“쟁의행위의 개시는 조정절차를 포함하여 분쟁당사자 사이의 모든 교섭방법이 실패로 돌아간 경우에 최후수단의 원칙에 비추어 그 필요성이 인정되는 것이며 또한 적법하다고 보아야 한다. 대법원과 원심판결도 조정절차를 거쳐야 쟁의행위가 적법하다는 태도를 취하고 있다. 다만, 대법원의 판결은 「특별한 사정이 없는 한 노동위원회의 조정절차를 거쳐야 한다」고 함으로써 예외를 인정하고 있다. 이와 같은 대법원의 견해는 노동조합의 「조정신청」이 있었으나 노동위원회가 행정지도를 함으로써 조정절차가 제대로 이루어지지 않은 경우에 「이 사건 쟁의행위는 노동위원회의 조정절차를 거친 뒤에 이루어진 것」으로 보겠다는 뜻이지만, 한 걸음 더 나아가 「특별한 사정이 있는 경우」에는 노동위원회의 조정을 거치지 않더라도 쟁의행위가 적법하게 행하여질 수 있음을 인정하는 것으로 새길 수 있다. 예컨대 당사자들의 쌍방의 합의 또는 단체협약에 따라 이루어진 私的 조정절차를 거쳤을 경우에 노조및조정법 제52조에 의하여 조정으로서의 효력이 인정되고 있으므로(특히 동조 제3항 및 제4항 참조), 그 조정절차가 성과없이 끝난 경우라면 다시 노동위원회의 조정절차를 거칠 필요가 없을 것이다. 이 경우에 쟁의행위가 단행되더라도 최후수단의 원칙에 반하지 않을 것이다.

f) 분쟁당사자 일방의 조정신청이 있는 경우에 분쟁상대방에 대하여 조정절차에 응해야 할 의무(Einlassungszwang)를 법률이 부과시킴으로써 쟁의행위를 개

시하기 전 다시 한번 평화적 해결을 시도한다는 것은 협약자치(Tarifautonomie) 내지 단체협약질서에 비추어 긍정적으로 받아들일 수 있다. 거대한 사회적 조직을 가지고 있는 기업과 노동조합이 그들의 대립관계를 쟁의행위를 통해서 해결하도록 사회적으로 허용하는 것은 적어도 분쟁당사자 중의 일방이 조정절차를 원할 때에는 조정절차가 쟁의행위에 先行(前置)되어야 한다는 최후수단의 원칙을 전제로 하고 있기 때문일 것이다. 따라서 調整前置(先行)制度는 당사자 중의 일방이 조정신청을 한 때에 개시되는 것이 원칙이다. 당사자 일방의 조정신청도 없이 조정절차를 강제하는 것은 협약자치라는 관점에서 지나친 것이라고 할 수 있다. 노조및조정법 제45조 제2항은 조정절차를 거치지 않으면 쟁의행위를 할 수 없다고 규정하고 있으므로, 예컨대 노동조합이 쟁의행위를 하려면 조정절차를 거치는 것이 분쟁해결에 도움이 되는 경우이건 그렇지 않은 경우이건 조정신청을 하지 않을 수 없는 것이다. 현실적으로 협약당사자 쌍방이 모두 조정절차에 의한 분쟁해결이 불가능하다고 판단하고 있는 경우에 조정절차는 아무 도움이 되지 않을 것이다. 이러한 경우에만 노동위원회의 조정절차를 강제하는 것은 단순히 형식적 과정(Formalie)을 거치게 하는데 지나지 않으며, 분쟁과 분쟁해결을 연장 내지 지연시키는 결과를 가져올 뿐이다. 이와 같은 의미에서 調整前置를 강제하기 위하여 罰則을 규정한 노조및조정법 제97조 제1호의 규정도 그 정당성과 실효성에 문제가 있다고 생각된다.”

② 조정전치주의는 쟁의행위를 과도하게 제약하여서는 안된다는 견해(김선수, 박종희)

조정전치주의는 쟁의행위에 대한 제한을 목적으로 하는 것이 아니므로, 조정전치 여부는 쟁의행위의 정당성 판단과는 직접 관련이 없는 것으로 보아야 한다는 견해가 유력하게 제기되고 있다. 이러한 견해에서는 조정전치주의 위반에 대해 현행 노조법이 벌칙 규정을 두고 있는 것은 과도한 제재이므로 과태료로 전환할 것을 제안한다.

○ 김선수(「쟁의행위의 절차적 정당성」, 『노동법연구』, 2002 상반기, 제12호)

“조정전치주의는 노동위원회로 하여금 당사자 사이의 자주적 해결에 조력하도록 하는 제도인 조정에 의한 노동쟁의의 평화적 해결을 제고한다는 정책적 목적을 달성하기 위한 제도이고 쟁의행위에 대한 제한을 목적으로 하는 것이 아니다. 노동위원회에 의한 조정절차는 어디까지나 법내 노동조합에 대해 부가적으로 제공되는 행정서비스이다. 노동위원회에 의한 조정절차를 활용할 것인지 여부는 노동관계당사자가 자주적으로 결정할 문제로서 이를 형벌을 무기로 해서 강제할 성질의 것은 아니라고 할 것이다. 따라서 조정전치절차 위반에 대한 벌칙으로 형벌을 규정하고 있는 노조법의 태도는 부당하고, 조정전치절차 위반에 대해서는 위와 같은 행정목적 달성에 필요한 최소한의 조치(예컨대 과태료의 부과 등의 행정벌)를 취할 수 있는 것으로 변경되어야 하고, 또한 조정절차의 전치 여부는 원칙적으로 쟁의행위의 정당성 판단과는 직접 관련이 없는 것으로 보아야 한다.”

“쟁의행위는 사용자의 정상적인 업무를 저해시켜 노동조합의 요구사항을 관철시키는 것을 본래의 목적으로 하는 것이므로, 노동조합이 사용자에게 예기치 않은 혼란이나 손해를 초래시켜 노동조합의 요구사항을 들어줄 수밖에 없게 하는 것이야말로 가장 효과적인 쟁의수단이라고 할 수도 있는 것이다. 따라서, 사용자에게 예기치 않은 혼란이나 손해를 초래했다는 것이 쟁의행위의 정당성을 부인하는 결정적인 근거로 작용하는 것은 쟁의행위의 본질을 간과한 것이라 아니할 수 없다. 사용자에게 예기치 않은 혼란이나 손해를 초래하지 않는 방법으로 쟁의행위를 하라는 것은 어떻게 보면 사용자에게 실질적인 압박수단으로 작용할 수 있는 쟁의행위를 하지 말라는 것과 마찬가지로 이야기될 수 있다.

그리고, 조정전치절차를 거치지 않았다고 해서 사용자에게 예기치 않은 혼란이나 손해를 초래하였다고 볼 수 있는지도 의문이다. 적어도 노동조합이 쟁의행위를 하기에 앞서 상당한 기간에 걸쳐 사용자와 단체교섭을 진행하고, 그 과정에서 쟁의일정 등에 대해 미리 조합원들에게 홍보를 하는 등 하여(조합원의 쟁의행위에의 참여를 제고시키기 위해서도 위와 같은 홍보는 필요하다) 사용자가 쟁의행위의 개시시기에 대해 미리 알 수 있는 상황에서는 조정전치절차를 거치지 않았다는 이유로 인해 특별히 사용자에게 예기치 않은 혼란이나 손해를 초래하였다고 볼 여지는 없다고 할 것이다.

결국 조정전치절차를 거치지 않았다는 점이 독자적으로 쟁의행위의 정당성을

부인하는 근거로 작용해서는 안될 것이다.”

○ 박종희(「조정전치주의의 이론적 기초와 운용방향」, 『노동법학』, 2002.6., 제 14호)

“입법자가 협약자율의 기본취지에 반하지 않는 범위에서 조정전치를 절차적으로 도입하는 것은 입법자의 권한에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 이는 협약 자치의 본래적 의미에서 비롯하는 것이 아니라, 협약당사자 이외의 제3자 및 일반공중의 이익 보호를 도모해야 하는 입법자의 권한범위내에 해당하기 때문이다. 이때 협약자율을 침해하지 않는다는 한도에서의 조정전치가 설정되기 위해서는, 첫째 조정전치가 형식적인 절차이행에 불과하여야 하고, 둘째 조정전치가 쟁의행위의 정당성과 연계되어서는 안되며, 셋째 조정전치와 더불어 일련의 조치들 예컨대 냉각기간 내지 조정전치기간 등이 과도하게 설정되지 않아야 하며, 넷째 조정자가 협약당사자로부터 신뢰받을 수 있어야 한다는 점 등이 갖추어져야 한다.

쟁의행위 정당성의 판단기준으로서 일부 학설에서 제시되는 비례성의 원칙은 정당한 쟁의행위이기 위한 전제요건의 의미에서라기보다는 적정한 쟁의행위 수단의 투입을 결정짓는 기준으로서의 의미를 가진다고 보아야 할 것이다. 그러므로 비례성의 원칙에서 조정전치가 쟁의행위의 전제조건으로 설정되어야 한다는 점은 논리적으로 성립하지 않는다. 또한 조정전치를 거친 연후에 쟁의행위를 행사할 수 있도록 하는 것도 최후수단의 원칙에서 도출되는 내용으로 볼 수 없다. 최후수단의 원칙의 의미는 단지 교섭절차의 확보를 위한 단순한 명제의 의미만을 가질 뿐이며, 이러한 내용은 현행법 규정 하에서는 특별한 의미를 함축하는 것이 아니다.”

“그러므로 현행법상 조정전치가 협약자율을 침해하지 않는 범위에서 해석·운영될 수 있기 위해서는, 다음과 같은 해석론이 필요하다. 당사자간의 평화적인 교섭이 더 이상 기대하기 어려운 상황을 노동쟁의의 발생으로 보고, 이에 대한 판단기준은 일방이 타방에 대해 교섭결렬을 통지하는 데에서 찾을 수 있다. 그러므로 상대방에 대한 통지가 자주적인 교섭의 불가능상태를 판단하는 기준으로 된다. 다음으로 사적 조정을 합의하고 있는 경우에는 사적 조정이 노동위원회의

조정으로부터 방해받지 않는다는 소극적인 의미가 아니라 노동위원회 조정보다 항상 우선하는 것으로 해석하고, 사적 조정시 적용되는 제45조 제2항도 단지 그 목적과 취지만 적용되는 목적론적으로 제한해석하는 것이 필요하다. 따라서 사적 조정에 따른 절차를 거친 이후에는 제45조의 취지를 갖춘 것으로 해석함이 타당하다. 사적 조정이 성과 없이 끝나는 경우에는 조정전치의 요건을 충족하였기 때문에 또 다시 공적 조정절차가 중첩적으로 부과되는 것으로 해석하여서는 아니된다. 사적 조정이 없는 경우에는 노동위원회의 공적 조정이 개시되는데, 이에 대해서는 현행법 규정이 개시강제조항의 형태를 취하고 있다. 그러므로 당사자는 교섭결렬을 상대방에게 통지함과 동시에 노동위원회에 조정신청을 하여야 하고, 그에 따라 조정절차가 개시된다. 그러나 이때의 조정은 쟁의행위 정당성의 요건으로 이해되어서는 아니되며, 단지 입법자가 조정절차를 통해 노사관계당사자간의 분쟁을 평화적으로 해결할 수 있는 기회를 한 번 더 제공하고 그 이행을 별칙의 적용을 통해 간접적으로 강제하는 정도에 머무르는 것으로 해석하는 것이 타당하다고 본다. 그러기 위해서는 제45조 제2항의 규정을 문언적인 의미와는 달리 체계론적 관점에서 제한해석하여 동조를 위반하는 쟁의행위가 개시되더라도 다른 정당성의 요건을 갖추었다면 쟁의행위의 정당성은 상실되지 않는 것으로 보아야 한다.”

“이렇게 해석하고자 할 경우에는 두 가지 장애요소에 대한 제거가 전제되어야 한다. 그 중 하나는 제45조 제2항의 위반에 따른 별칙의 개정이 반드시 필요하다. 현행 제91조에서는 제45조 제2항 위반에 대한 별칙으로 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금형을 규정하고 있는데, 조정전치 위반이 그 자체로는 쟁의행위 정당성을 결격시키지 않는다면 정당한 쟁의행위로서 형사상 면책되어야 하며, 그러기 위해서는 노사관계 당사자의 쟁의행위권의 본질을 침해하지 않는 범위에서 평화적 분쟁해결을 도모하기 위한 입법자의 입법형성재량의 범주에 해당하기 위해서는 벌금형이 아닌 질서벌 위반에 따른 과태료 정도만이 부과되어야 할 것이다. (본고에서 주장하는 조정전치주의의 의미와 기능적인 견지에서 현행 노조법 제91조 제1호의 제45조 제2항 위반에 대한 형법적 벌칙부과를 판단하자면 이는 위헌적인 것으로 평가되어야 할 것이다.)

또 다른 하나는 제45조 제2항과 관련한 판례의 입장의 수정이다. ... 현행 노조

법은 구 노동쟁의조정법에서와 같은 사전신고제를 삭제한 상태이기 때문에 1992년의 판시에서와 동일한 취지를 조정전치에 관한 취지로 이해하는 것은 현행 조정전치제도를 구법하의 냉각기간제도와 사전신고제도가 결합한 형태의 것으로 이해하거나, 아니면 사전신고제의 삭제를 인지하지 못하고 단순히 선 판례를 원용한 실수(?)로 볼 수 밖에 없다. 현행 조정전치를 구법하의 냉각기간과 사전신고가 결합한 형태로 이해하였다면, 이는 현행 노조법 제53조와의 균형성을 전혀 기할 수 없는 것이 되어 타당한 해석으로 볼 수 없다. 과거의 노동쟁의조정 제도에 대한 개선의 일환으로 사적 조정·중재제도를 우위에 두고 노동쟁의 발생도 상대방에 대한 서면통지로서만 규정한 입법개선취지가 전혀 무색해져 버리는 것으로 볼 수밖에 없다. 그러므로 현행법상 조정전치제도의 취지에는 예기치 않은 혼란이나 손해발생 방지라는 목적은 포함되지 않는 것으로 이해하는 것이 타당하다. 이렇게 함으로써 노동조합이 조정을 거치더라도 더 이상 타협의 가능성이 없다고 판단할 경우에는 벌칙(과태료!)을 감수하더라도 쟁의행위 발생을 감행할 수 있는 것으로 해석하여야 할 것이다. 이러한 한도에서 조정전치를 노동조합의 쟁의행위에 대해서 예기치 않은 혼란과 손해를 끼쳤다는 이유에서 정당성을 부정한 판례의 태도는 수정되어야 할 것이다. 이러한 관점에서는 입법적으로 쟁의행위 당사자에게 별도의 사전 통지제도를 설정하는 것이 고려될 수도 있을 것이다. 그러나 현행법상 쟁의행위 발생 절차에 관한 규정을 종합적으로 고찰할 경우, 별도의 쟁의행위 사전고지제도 없이도 그와 동일한 효과의 달성은 이루어질 수 있는 것으로 보인다. 현행 노조법 제45조 제1항에서는 노동쟁의 발생에 관하여 상대방에게 서면으로 통지할 것을 규정하고 있으며, 또한 동법 제41조 제1항에서는 쟁의행위를 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 과반수의 찬성을 얻은 다음에야 행사할 수 있도록 규정하고 있어, 상대방인 사용자로서는 별도의 통지가 없이도 노동조합의 쟁의행위 개시 상황을 충분히 사전에 인지할 수 있을 것이기 때문이다.“

③ 조정전치주의의 폐지가 필요하다는 견해(김기덕)

해석상의 다툼의 여지를 막기 위해선 조정전치주의규정을 삭제하든가 임의적 전치주의로 개정하여야 한다는 견해가 있다.

한편, 조정전치주의의 취지가 조정제도의 실효성을 확보하는데 적합한 것인가에 관해 노동법계에서 본격적으로 검토된 바는 아직 없다.

○ 김기덕(「행정지도와 노동조합의 쟁의행위」, 『노동법률』, 2001년 8월호.)

“헌법상 기본권인 근로자의 단체행동권을 확인한 이번 판결에 대하여 그 의미를 축소하려는 노동부의 태도를 보고 놀라움을 느낀다. 노동부는 그 동안 쟁의행위의 정당성을 협소하게 해석하고 집행함으로써 헌법이 보장하고 있는 단체행동권을 법률에 의하여 예외적으로 인정하는 것으로 전락시켜왔는데, 이번에는 대법원의 판결마저도 축소 왜곡하고 있는 것이다.

이러한 해석상의 다툼의 여지를 막기 위해선 조정전치주의규정을 삭제하든가 임의적 전치주의로 개정하여야 한다. 그리고, 나아가 헌법이 보장하고 있는 단체행동권을 노조법 등의 과도한 제한으로 말미암아 헌법이 정하고 있지 않은 ‘법률이 정하는 범위 안에서’의 단체행동권의 보장으로 전락시키고 있는 현행 노조법 등 노동자의 단체행동권을 제약하는 법률에 대한 개정이 이루어져야 할 것이다.”

제4장 노동쟁의조정에 관한 국제기준과 주요 외국의 제도

제1절 국제노동기구 (ILO)

I. 1951년 임의조정·중재에 관한 권고(제92호)

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

1. 임의조정

노동쟁의의 예방 및 해결에 도움을 줄 수 있는 임의조정기구(국내 사정에 적합한 기구)가 마련되어야 한다(제1조). 노사의 공동참여에 기초하여 임의조정기구를 설치하는 경우 이러한 기구에는 사용자와 근로자의 동수 대표가 포함되어야 한다(제2조).

조정절차는 무료이고 신속하여야 한다. 국내 법령에 의해 정해질 수 있는 조정절차의 기간은 사전에 정해지고 최소기간이어야 한다(제3조 제1항). 어느 일방 분쟁당사자의 신청이나 조정기구의 직권으로 조정절차가 개시될 수 있도록 하는 규정이 마련되어야 한다(제3조 제2항).

관련 당사자들의 합의에 의해 분쟁조정절차가 개시된 경우 조정기간 중의 파업 및 직장폐쇄를 회피할 것을 당사자들에게 장려하여야 한다(제4조). 조정절차 과정에서 또는 조정의 결과로 분쟁당사자들이 합의한 사항은 서면으로 작성되어야 하며, 통상적인 방법으로 체결된 단체협약과 동일한 것으로 간주되어야 한다(제5조).

2. 임의중재

관련 당사자들의 합의에 의해 분쟁의 종국적 해결을 위하여 중재에 부쳐진 경우, 중재기간 중의 파업 및 직장폐쇄를 회피할 것 그리고 중재재정을 수락할 것을 당사자들에게 장려하여야 한다(제6조).

II. 단체교섭의 촉진을 위한 노동쟁의조정

1949년에 채택된 제98호 협약(단결권 및 단체교섭에 관한 협약) 제4조에 의하면 “단체협약으로 근로조건을 규율하기 위하여 사용자 또는 사용자단체와 근로자단체간의 자주적 교섭제도의 확립과 활용을 장려·촉진하기 위하여 필요한 경우 국내 사정에 적합한 조치가 취해져야 한다.” 이러한 규정의 내용은 노사간의 자주적 교섭과 이러한 자주적 교섭을 촉진하기 위한 정부의 조치를 핵심 내용으로 하고 있다. 한편, 1981년 단체교섭에 관한 협약 제154호는 노동쟁의의 해결을 위한 기관과 절차는 단체교섭의 촉진에 기여하기 위한 것이어야 한다는 점(제5조 제2항 e)을 밝히고 있다.

1. 자주적 교섭의 전제로서 성실교섭

ILO는 평화로운 노동관계의 유지·발전을 위한 성실교섭의무의 중요성을 다음과 같이 강조하고 있다.¹¹⁾

- 성실교섭원칙은 정당하지 않은 교섭지연이 회피되어야 하는 것을 의미한다.
- 사용자와 노동조합은 성실하게 교섭하고 합의에 도달하기 위한 모든 노력을 다하는 것이 중요하며, 진정하고도 건설적인 교섭은 노사간의 신뢰관계를 확립하고 유지하기 위한 필수적인 요소이다.

11) ILO, Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Fourth(revised) edition, 1996, para. 815~817. 이하에서 이 문헌을 ILO(1996)으로 인용함.

- 일방 당사자가 타방 당사자에게 타협적 아니면 비타협적인 자세를 취하는가의 문제는 당사자간 교섭에서의 문제이지만 사용자와 노동조합 모두 합의에 도달하기 위하여 모든 노력을 다함으로써 성실하게 교섭하여야 한다.

2. 자주적 교섭

ILO는 단체교섭이 효과적이기 위해서는 그 자주적 성격이 전제되어야 하고 이러한 교섭의 자주성을 침해하는 강제수단이 활용되어서는 안 된다고 본다.¹²⁾ 따라서 노사 당사자간의 교섭을 촉진하기 위한 조정·중재제도와 절차를 마련하는 모든 입법은 교섭당사자의 자율성을 보장하여야 하며 정부당국이 자신의 견해를 제시하기 위하여 적극적으로 노력하거나 심지어 개입할 수 있는 권한을 정부당국에게 부여하는 것보다는 오히려 일반이익에 관한 경제사회정책을 위해 정부가 제시한 주요 이유에 대하여 교섭당사자들이 교섭과정에서 자발적으로 이를 고려하도록 납득시키는 것이 더 바람직하다고 말하고 있다.¹³⁾

3. 노동쟁의의 조정

노동쟁의의 조정에 관한 ILO의 기본입장은 “파업권의 행사를 실제로 불가능케 하거나 매우 곤란케 함으로써 사실상 파업권에 대한 매우 광범위한 제한을 초래하는 것이 아닌 한 예컨대, 파업개시 이전에 분쟁당사자들에게 알선 또는 조정절차를 거칠 것을 요구하는 규정 또는 파업개시 이전에 근로자단체에게 일정한 절차적 룰을 준수하도록 요구하는 규정은 용인될 수 있다”¹⁴⁾는 것이다. 그리고 조정 및 중재절차 동안에 파업을 일시적으로 금지하는 법규정을 일반적으로 수락하여 왔다.¹⁵⁾ 이와 관련된 구체적 내용을 살펴보면 다음과 같다.

12) ILO(1996), para. 845.

13) ILO(1996), para. 859.

14) ILO, Freedom of Association and Collective Bargaining, 1994, para. 179. 이하에서는 이 문헌을 ILO(1994)로 인용함.

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

- 많은 국가에서 파업개시 이전에 조정 및 중재절차를 거치도록 입법으로 규정하고 있는데 이러한 입법규정의 정신은 자발적인 단체교섭제도의 발전 및 활용을 장려하는 제98호 협약 제4조와 양립할 수 있다. 그러나 이러한 제도는 단체교섭의 촉진이라는 목적만을 갖고 있어야 하고, 합법적인 파업이 실제로 불가능하게 되거나 파업의 실효성이 상실될 정도로 너무 복잡하거나 또는 너무 지체되어서는 안 된다.¹⁶⁾

- 중재가 강제적이지 않고 실제로 파업을 금지하는 것이 아닌 한, 파업 이전에 노동쟁의에 대한 임의적인 조정 및 중재를 규정하는 입법은 결사의 자유에 대한 침해로 간주될 수 없다.¹⁷⁾

- 교섭, 조정·중재 등 이용 가능한 모든 절차가 소진될 때까지 법률에 의해 파업은 잠정적으로 제한될 수 있지만, 그러한 제한에는 관련 당사자들이 모든 단계에서 참여할 수 있는 적정하고 공평하며 신속한 조정·중재절차가 수반되어야 한다.¹⁸⁾

- 파업권은 단체협약의 체결을 통해 해결될 수 있는 노동쟁의에 국한되어서는 안 되고, 근로자 및 근로자단체는 필요한 경우 보다 넓은 범위에서 구성원들의 이익(이해관계)에 영향을 미치는 경제적·사회적 문제에 대하여 그들의 불만을 표출할 수 있어야 한다.¹⁹⁾ 그렇지만 단체협약의 체결을 목적으로 하는 단체교섭과 관련된 파업의 경우 교섭이 개시되기 훨씬 이전에 계획적으로 이루어진 파업은 결사의 자유원칙에 따른 보호의 범위에 해당하지 않는다.²⁰⁾

- 법률해석에서의 차이와 같은 권리분쟁의 해결은 관할 법원이 담당하여야 하기 때문에 그러한 상황에서의 파업금지는 결사의 자유원칙에 반하지 않는다.²¹⁾

16) ILO(1994), para. 171.

17) ILO(1996), para. 500.

18) ILO(1996), para. 501.

19) ILO(1996), para. 484.

20) ILO(1996), para. 481.

【요약: ILO】

- 임의조정 · 중재에 관한 권고(제92호: 1951년)
 - 노사 동수 대표가 참여하는 조정기구의 설치, 조정 · 중재절차의 임의성, 권고상의 어떠한 규정도 파업권을 제한하는 것으로 해석되어서는 아니 됨을 규정
- 단체교섭에 관한 협약(제154호: 1981년)
 - 노동쟁의 해결을 위한 기관 · 절차는 단체교섭 촉진에 기여하기 위한 것이어야 함
- 노동쟁의조정관련 ILO의 입장(해석)
 - 파업권의 행사를 실제로 불가능케 하거나 매우 곤란케 함으로써 사실상 파업권에 대한 매우 광범위한 제한을 초래하는 것이 아닌 한 파업개시 이전에 분쟁당사자들에게 알선 또는 조정절차를 거칠 것을 요구하는 규정 또는 파업개시 이전에 근로자단체에게 일정한 절차적 룰을 준수하도록 요구하는 규정은 용인될 수 있음
 - 교섭, 조정 · 중재 등 이용 가능한 모든 절차가 소진될 때까지 법률에 의해 파업을 잠정적으로 제한될 수 있지만, 그러한 제한에는 관련 당사자들이 모든 단계에서 참여할 수 있는 적정하고 공평하며 신속한 조정 · 중재절차가 수반되어야 함

제2절 주요 외국의 노동쟁의조정제도

주요 외국의 노동쟁의조정제도로서 독일, 프랑스, 영국, 미국의 경우를 살펴보고자 한다. 독일과 프랑스는 공적 제도를 마련하고 있음에도 불구하고 현실적으로는 거의 활용되지 않고 있고, 단체협약에 기초한 사적 조정이 공적 조정보다는 더 활발하게 이루어지고 있다. 그렇지만 두 국가는 쟁의행위에 대한 법적 규율과 노사의 관행에서 큰 차이를 보이고 있다. 영국은 사적 조정보다는 공적 조정제도가 잘 발달된 국가라고 할 수 있다. 미국은 사적 조정뿐만 아니라 공적 조정도 잘 발달된 국가에 해당한다. 각 국의 제도를 고찰함에 있어서 먼저 단체교섭시스템에 대하여 간략히 언급하고, 이어서 쟁의행위에 대한 법적 규제와 노사의 관행을 고찰한 후에 마지막으로 노동쟁의의 조정에 관한 사항을 검토하고자 한다.

21) ILO(1996), para. 485.

I. 독일

1. 단체교섭시스템

(1) 독일의 노사관계는 이중구조로 되어 있다. 개별 사업장단위에서는 노동조합과 사용자간의 직접적인 교섭이 존재하지 않고, 그 대신에 종업원대표기관인 종업원평의회(work council)가 법률에 근거하여 사용자와 정보공유, 협의 및 공동결정을 행한다. 이러한 **사업장단위의 근로자경영참가제도는 독일 노사관계의 가장 큰 특징**이라고 말할 수 있다. 한편, 노동조합과 사용자단체간의 단체교섭은 산별교섭이 주를 이루고 있고, 기업별교섭은 예외적이다. 단체교섭은 집권적이고 산업별·지역별로 이루어진다. 산별교섭은 산별노조의 지방본부와 산별사용자단체의 지역사용자단체가 주체로 된다. 다만, 철강업에서는 전국조직의 철강업사용자단체가 교섭주체로 되고 있다. 기업이 사용자단체에 가입하고 있지 않은 경우에는 예외적으로 기업단위의 교섭이 이루어지나 이 경우에도 근로자측 당사자는 지방본부이다.²²⁾

(2) 단체협약은 상대적으로 유효기간이 긴 기본협약과 통상 1년간 유효하고 주요한 근로조건(임금, 근로시간 등)을 규정하는 일반협약으로 구분되고 있다. 단체교섭절차는 매우 정형화되어 있다. 금속노조의 예를 살펴보면 다음과 같다.²³⁾

- 노동조합의 요구사항은 사업장단위에서 조합원과 임원간에 논의되고 그 후 교섭위원회에서 심사된다. 단체협약이 만료되기 4주전에 노조는 사용자에게 요구사항을 통보한다.
- 교섭은 단체협약 종료 2주전에 시작된다.
- 단체협약 종료 후 4주 동안에는 평화의무가 존재하고 이 기간이 경과하여야 근로자들은 쟁의행위를 할 수 있다.
- 새로운 단체협약에 관한 합의에 실패한 경우 당사자의 어느 일방 또는 양 당사자는 교섭결렬을 선언하고 그 후 교섭위원회가 파업찬반투표를 제안한다.

22) 紀陸孝, “主要国の労使交渉とその背景”, 『世界の労働』, 제46권 제3호, 1996, 6면.

23) 桑原靖夫外 2人編, 『先進諸国雇用・労使関係』, 日本労働研究機構, 2000, 271면 참조.

- 합의가 실패한 경우 노사는 (단체협약에 근거하여) 조정위원회를 통한 조정 절차를 거친다.

2. 쟁의행위에 대한 법적 규제와 노사의 관행

(1) 독일에서는 헌법에 의해 단결의 자유가 보장되고 있고, 이러한 단결의 자유로부터 쟁의권 역시 보장되는 것으로 해석하고 있다. 독일 기본법 제9조 제3항에 의하면, “근로조건 및 경제조건을 유지·개선하기 위하여 단결체를 결성할 자유는 누구에게나 그리고 어떠한 직업에도 보장된다”고 규정하고 있다. 이러한 규정에 근거하여 단결체의 중심적 활동은 단체협약의 체결이고, 이를 위한 필수적인 압력수단으로 쟁의행위가 제도적으로 보장되는 것으로 해석하고 있다.

쟁의행위를 규율하는 단행 법률은 존재하지 않지 않는다. 따라서 쟁의행위의 정당성 여부는 법원 판례에 의해 규율되고 있다. 공무원의 경우 근로조건은 법률(즉, 공무원관계법)에 의하여 규율되고, 입법사항은 단체협약의 체결대상이 될 수 없다는 점에서 쟁의행위는 금지되는 것으로 해석되고 있다.²⁴⁾

(2) 쟁의행위와 관련하여 1955년 연방노동법원 판결의 핵심적 부분은 다음과 같다. “일반적으로 쟁의행위의 수단(파업과 직장폐쇄)은 국가경제에 대한 손실을 수반하고 공익이 요구하는 사회적 평화를 위태롭게 하기 때문에 바람직하지 않다. 그러나 그것은 일정한 한계 내에서 허용되어야 한다.” 판례에 의해 확립된 쟁의행위에 관한 치밀하고도 상세한 기준은 이러한 일반적 가정을 기초로 하여 성립되었다. 그리고 위에서 언급한 판결내용은 경제가 재편되어야 할 독일의 1950년대의 정신을 반영하고 있고, 다수의 대중들은 효율적이고도 강력한 경제를 재구축하는데 쟁의행위에 따른 혼란이 도움이 되지 않는 것으로 간주하였다.²⁵⁾ 그리하여 판례에 의해 확립된 파업의 정당성에 관한 일반적 기준을 간략히 언급하자면, 파업은 ① 노동조합에 의해 수행되어야 하고, ② 단체협약에 의해 규

24) 최영호, “공무원 노동조합 설립을 둘러싼 노동법상 문제 - 제한원리의 재검토를 중심으로”, 『노동법학』, 제13호, 2001, 한국노동법학회, 100면 참조.

25) Manfred Weiss, “The Neutral and Public Interests in Resolving Disputes in Germany”, Comparative Labor Law Journal, Vol. 13, number 4, 1992, pp.452-453 참조.

을 가능한 요구사항을 달성하기 위한 것이어야 하며, ③ 평화의무는 준수되어야 하고, ④ 모든 교섭가능성이 소진된 이후에 이루어져야 그 정당성이 인정된다.

첫째, 단결의 목적은 단체협약의 체결에 있고, 이러한 목적달성을 위한 수단으로 쟁의권이 허용되는 것으로 파악하기 때문에 단체교섭 및 단체협약의 체결과 밀접한 관련성을 갖는 쟁의행위가 정당하다고 평가된다. 따라서 쟁의행위의 주체는 단체협약을 체결할 수 있는 능력을 갖는 노동조합이고, 비노조파업 또는 비공인파업은 그 정당성이 부인된다.

둘째, 쟁의행위의 목적 내지 쟁의대상사항 역시 단체협약에 의해 규율이 가능한 사항, 즉 단체협약의 내용으로 될 수 있는 사항이어야 한다. 기업정책상 결정에 관한 사항(예컨대, 사업폐쇄·정지·이전, 합리화조치, 투자 등)은 쟁의대상이 되지 않는다. 많은 경우에 있어서 이러한 사항은 사업장단위의 종업원평의회의 공동결정사항(즉, 경영참가제도)으로 취급되고 있다. 또한 권리분쟁사항도 쟁의대상이 되지 않는다. 사용자가 결정권한을 갖지 않는 사항에 대한 파업, 예컨대, 정치파업(경제적 정치파업 포함)은 금지되며 동정파업의 경우에도 극히 예외적으로 그 정당성이 인정될 뿐이다.

셋째, 쟁의행위의 수단이라는 측면에서, 파업기간 중의 긴급근로는 유지되어야 한다. 즉, 쟁의종료 후 가능한 신속히 근로재개를 위해 필요한 시설 및 사업수단을 유지하기 위한 근로는 파업으로 중단될 수 없다. 그리고 공공부문의 경우 필수업무에 관한 법률규정은 존재하지 않지만 파업에 의해 일반이익 및 제3자의 기본권이 침해될 수 없다. 즉, “일반공중의 필수불가결한 필요”(수도, 에너지, 의료, 소방 등)는 보장되어야 한다.

넷째, 쟁의행위의 절차라는 측면에서 최후수단의 원칙이 강조된다. 자주적인 교섭의 가능성이 소진된 이후에 비로소 쟁의행위가 가능하다. 그렇지만 교섭결렬 여부에 관한 판단은 교섭당사자가 행한다. 따라서 교섭상대방이 처음부터 교섭을 거부하면 바로 쟁의행위로 들어가더라도 최후수단의 원칙에 반하는 것은 아니라는 것이 판례의 입장이다. 평화의무위반의 쟁의행위는 금지된다. 단체협약의 적용되는 기간 동안에는 협약에서 규정하고 있는 사항의 변경 또는 폐지를 목적으로 하는 쟁의행위는 금지되며(이른바 상대적 평화의무), 명시적인 규정이 있는 경우에는 단체협약 적용기간 동안 일체의 쟁의행위도 금지될 수 있다(이른바 절

대적 평화의무). 그렇지만 노동조합 규약에서 정하고 있는 쟁의찬반투표절차를 위반하여 이루어진 쟁의행위는 조합내부적으로 규약위반의 문제가 발생할 뿐 외부적으로 쟁의행위 자체의 정당성에는 영향을 미치지 않는다.²⁶⁾

(3) 19세기 말 이후 계속적 이념적 대립과 분열의 과정을 거친 프랑스의 노동조합운동과 달리 독일의 노동조합운동은 통일을 지향하였다.²⁷⁾ 그리고 커다란 쟁의가 없지는 않았지만 현실적으로 파업이 발생하는 경우는 드물다. 독일은 오스트리아와 스위스 다음으로 파업률이 유럽에서 가장 낮은 국가 중의 하나이다.²⁸⁾ 산별교섭체제 하에서 일단 쟁의가 발생하게 되면 그 범위가 크고 많은 기업과 근로자들에게 영향을 미칠 수밖에 없다. 그리고 노사단체 모두 파업에 대비한 많은 기금을 보유하고 있다. 그렇지만 실제로 독일에서 노동조합에 의한 쟁의행위는 근본적인 문제에 대해 최후적인 수단으로 이용되는 것이라는 광범위한 합의가 존재하고 있다.²⁹⁾ 파업은 조합 내부적으로 파업찬반투표를 거쳐 상당수 다수의 찬성을 얻었을 때 이루어지며, 파업이 발생하더라도 일정한 산업부문 또는 일정 지역에 한정된다.³⁰⁾ 국가에 의한 강제적인 조정제도는 존재하지 않지만 일반적으로 단체협약(조정·중재협정)에 의한 자율적 조정절차를 두고 있다. 그리고 파업의 최후수단원칙에 입각하여 파업 이전에 조정절차를 거칠 것을 요구하고 있는 것이 학계의 다수설이다. 산별노조가 몇 개의 기업을 선택하여 쟁의행위를 행하는 경우에도 해당 기업의 사용자는 그에 대항할 수 있는 직장폐쇄를 행할 수 있는 권한을 법적으로 인정받고 있다.

한편, 공동결정제도를 축으로 하는 경영참가제도는 협조적 노사관계를 촉진하였다. 독일의 노동조합은 공동결정에서 그들의 요구에 부응할 수 있고 전통적으로 단체교섭사항으로 규정된 것보다 훨씬 많은 문제들에 대하여 사용자와 협

26) 이상의 내용은 이승욱·조용만·강현주, 『쟁의행위 정당성의 국제비교』, 한국노동연구원, 2000, 54면 이하를 참조하였다.

27) 예컨대, 2001년 3월 독일에서는 기존의 5개 산별노조(공공서비스·운수노조, 사무직노조, 상업·은행·보험노조, 미디어산업노조)가 통합하여 조합원 약 3백만에 이르는 세계에서 가장 커다란 단위노조인 서비스통합노조가 탄생하였다.

28) 한스 슬롬프 저(이원덕외 역), 『유럽의 노사관계 : 노사관계의 초국가 모형과 국가별 다양성』, 한국노동연구원, 1997, 55면.

29) 桑原靖夫外 2人編, 앞의 책, 273면 참조.

30) 한스 슬롬프 저(이원덕외 역), 앞의 책, 55면 참조.

상할 수 있는 하부구조를 발전시켜 왔다. 다른 국가들에 비하여 상대적으로 파업이 적은 것은 공동결정이 분쟁방지와 분쟁해결의 대체수단이 되고 있음을 보여주는 것이다.³¹⁾

3. 노동쟁의의 조정

독일에서 노동쟁의의 조정제도는 공적 제도와 사적 제도가 공존한다. 임의적 성격을 갖는 공적 조정제도는 1940년 중반에 창설되어 현재까지 존재하고 있지만 이러한 공적 제도는 현실적으로 거의 활용되고 있지 않다. 산별차원에서 노사간에 체결된 단체협약에 기초한 사적 조정제도가 공적 조정제도를 대체하고 있는 실정이다. 공적 조정제도를 사적 조정제도가 대체하는 이러한 현상은 바이마르 공화국 시절 단체교섭에 대한 국가의 개입과 나찌 독재치하에서의 단체교섭에 대한 국가의 탄압이라는 경험으로부터 비롯된 것으로 인식되고 있다.³²⁾

가. 공적 조정(국가적 쟁의조정)

(1) 공적 조정제도는 현재에도 연방법으로 적용되는 1946년 8월 20일의 점령군관리위원회법 제35호 및 이를 위해 제정된 각 주(州)의 절차규칙으로 구성되어 있다. 그런데 공적 조정제도는 분쟁당사자가 이용할 수 있지만 그 이용을 강제하고 있지는 않다. 따라서 공적 조정제도는 임의적인 것이라 할 수 있다.

(2) 점령군관리위원회법에 의하면 각 주의 노동부에 쟁의조정위원회가 설치되고, 이러한 위원회는 의장과 노사 쌍방이 선출하는 각 5인까지의 위원으로 구성된다. 의장은 의장후보자명부에 기초하여 주 노동부에 의해 선임되고 그 때 노사 쌍방의 동의가 필요하다.

조정절차는 분쟁당사자가 조정대상이 되는 분쟁을 조정위원회에 부의한다는 조건 하에 주 노동부에 통지하는 것에 의해 개시된다. 일방 당사자에 의해 통지

31) 桑原靖夫外 2人編, 앞의 책, 278면 참조.

32) Nils Elvander, "The New Swedish Regime for Collective Bargaining and Conflict Resolution : A Comparative Perspective", *European Journal of Industrial Relations*, Vol. 8, Number 2, p.208 참조.

되는 경우 노동부는 타방 당사자가 동의한 경우에 한하여 조정위원회에 송부할 수 있다.

당사자간의 합의가 성립하지 않은 경우 조정위원회는 중재재정을 행하고 중재재정은 단순 과반수로 결정할 수 있지만 양당사자가 사전에 그에 따를 것을 결정하거나 사후적으로 수용한 경우에 한하여 구속력을 갖는다.

이러한 공적 쟁의조정절차는 거의 이용되지 않는다. 1980~1987년간 약 5만 6천 개의 단체협약이 체결되었지만 그 중에서 주 노동부의 쟁의조정위원회의 절차를 통해 성립한 것은 130개에 불과하다.³³⁾

나. 단체협약에 기초한 사적 조정³⁴⁾

(1) 쟁의조정에서 중요한 역할을 하는 것은 노사간에 체결된 쟁의조정협정이다. 비교적 대규모의 산업분야와 공공부문에서는 이러한 조정협정이 체결되어 있는데 1980년대 말을 기준으로 할 때 단체협약의 적용을 받는 근로자의 약 65%를 포괄하고 있다.

(2) 조정협정은 조정절차의 개시 및 진행에 관한 당사자간의 권리와 의무를 설정하고 있다. 조정협정은 다양한 형태로 지방 및 중앙의 쟁의조정기관의 설치를 규정하고 있다. 통상 조정기관의 설치 및 관할은 단체협약의 장소적 관할에 따라 정해지고 있기 때문에 중앙의 조정기관은 연방차원의 단체협약에 관한 분쟁에 대한 관할권을 갖는다. 그러나 중앙의 조정기관은 지방조정기관이 행한 중재재정의 재심기관으로서 또는 쟁의 중의 조정절차를 위한 특별조정기관으로서 지방의 조정에 개입할 수도 있다.

쟁의조정기관에는 협약을 둘러싼 분쟁관계 양 당사자의 대표가 위원으로 동수 참여한다. 통상 이러한 노사대표위원은 각각의 조정절차마다 선출된다. 대부분의 조정협정은 의결권을 갖는 중립의 의장을 둘 것을 예정하고 있다.

모든 조정협정은 의장의 선임에 대하여 노사 양 당사자의 합의를 규정하고 있고, 합의가 성립하지 않은 경우의 인선절차는 다양하다. 제3의 기관이 의장을 결

33) 이상의 내용은 Manfred Löwisch, Arbeitsrecht, 3. Aufl., Werner-Verlag, 1991의 일본서 번역판 西谷敏 外 3人記, 『現代ドイツ労働法』, 法律文化社, 1995, 108면 참조.

34) 이하의 내용은 西谷敏 外 3人記, 앞의 책, 109면 이하 참조.

정하는 경우, 양 당사자가 각각 의장을 지명하고 2인의 의장의 의결권에 대해서는 합의나 추천에 의해 결정하거나 최초의 의결권에 대하여 추천으로 결정한 후 절차마다 서로 의결권을 행사하는 방법을 취하는 경우 등이 있다. 혹은 의장의 인선에 대한 합의가 성립하지 않는 경우 조정절차 그 자체를 단념하는 즉, 조정협정은 의장의 인선에 대하여 합의가 성립한 경우에 한하여 유효하게 되는 경우도 있다. 한편, 조정협정에서 의결권을 갖는 중립의 의장이라는 제도 그 자체를 취하지 않고 의사 진행을 쌍방 어느 한쪽의 위원이 교대로 행하는 것도 있다. 이러한 경우 조정기관에서의 협의는 다른 형식을 띤 단체교섭의 계속이라는 모습을 보여주게 된다. 이러한 절차는 화학산업에서의 경험에서 보듯이 매우 효과적이다. 왜냐하면 조정기관에 보내진 대표자에게는 통상의 단체교섭에서는 존재하지 아니하는 독립성이 부여되고 있기 때문이다.

대부분의 조정협정에 의하면 조정절차의 개시는 단체협약체결을 위한 교섭이 이루어졌지만 결렬되는 것을 전제로 하고 있다. 이 경우 이러한 결렬을 확인하는 방식은 다양하게 존재한다. 이전의 다수의 조정협정은 1954년 9월 7일에 독일노동총동맹(DGB)과 독일사용자단체연합(BDA)간에 체결된 협정에 따라 교섭결렬 후 자동적으로 조정절차가 실시되는 것으로 하였지만 오늘날에는 조정기관은 신청이 있어야 최초로 활동할 수 있는 것이 통례이다. 그 경우 대개는 일방 당사자의 신청이 있으면 족한 것으로 되고 있다.

조정과정에서 당사자간의 합의가 성립한 경우 그것으로 조정절차는 종료한다. 합의가 성립하지 않은 경우 조정협정은 통상 조정기관이 중재재정을 행하는 것을 예정하고 있다. 이러한 경우에도 중재재정의 구속력이 있기 위해서는 당사자들이 이를 사후적으로 수락하든가 그렇지 않으면 처음부터 중재재정에 따를 것을 선언한 경우에 한한다. 경우에 따라서는 조정협정에서 전원 일치 또는 특별다수에 의해 결정된 중재재정이 구속력을 갖는 것을 규정하고 있다.

(3) 협약의 유효기간중 당사자를 구속하는 상대적 평화의무는, 협약에 규정된 사항의 변경 및 신규의 규정을 위한 쟁의행위를 배제할 뿐만 아니라 그러한 목적을 갖는 쟁의조정절차의 개시도 배제한다. 쟁의조정절차의 개시, 특히 구속력을 중재재정을 행하는 것은 협약에 규정된 근로조건영역에서의 질서를 동요시켜 관계당사자가 더 이상 단체협약을 준수하지 않을 위험을 초래하기 때문이다.

단체협약과는 별개로 쟁의조정협정으로부터 평화의무가 발생하는가는 당사자의 의사에 문제이다. 통상적으로는 명문으로 규정되고 있다. 예컨대, 건설산업, 화학산업 등의 조정협정은 조정절차가 종료될 때까지 쟁의행위를 금지하고 있다. 그러나 금속산업에서는 협약의 유효기간만료 후 4주간 쟁의행위가 금지된다.

조정협정에서 발생하는 평화의무로부터 어떠한 쟁의행위가 금지되는가 하는 문제도 발생한다. 일반적으로 평화의무와 파업·직장폐쇄를 언급하고 있는 경우라 하더라도 상대방에게 집단적 압력을 가하는 모든 수단 - 특히 경고파업 - 이 금지된다고 본다. 다만, 쟁의행위를 준비하는 행위, 특히 파업투표는 명문으로 이를 금지하고 있는 경우에 한하여 조정협정으로부터 발생하는 평화의무에 위반하는 것으로 본다.

(4) 한편, 독일에서의 조정제도는 공익을 표출하기 위한 정형화된 패턴을 갖고 있다. 매년 전문가위원회는 정부를 대표하여 국가의 경제상황에 관한 보고서를 제출한다. 이러한 보고서에는 단체교섭에 관한 몇 가지의 가정이 포함되고 이러한 가정은 다음 해의 성공적인 경제발전의 유지를 목적으로 한다. 미디어를 통한 이러한 보고서의 공개는 교섭당사자들이 무엇을 행하여야 하는가에 관한 몇 가지의 예상을 낳게 한다. 그러나 이것은 공익을 위한 출발점에 불과하다. 보고서가 공개되면 서로 다른 경제연구기관들(중립적 기관이든 노사단체 소속 기관이든)이 보고서의 권고사항들을 평가, 승인, 반대, 비판, 또는 수정하게 된다. 이렇게 하여 받아들여질 수 있는 대안에 관한 일정한 스펙트럼이 일반대중 및 교섭당사자들에게 제시된다. 이러한 스펙트럼은 넓은 의미에서 조정인들이 활동할 수 있는 범위를 결정한다. 이러한 가이드라인이 없다면 조정인이 제시하는 안은 당사자들과 그 구성원들에게 의해 수락될 가능성이 없게 된다.

이러한 배경 하에서 독일의 단체교섭은 전국적 또는 지역적 차원에서 고도로 중앙집중화되어 이루어진다. 결과적으로 많은 근로자들과 사용자들이 단체협약에 의해 영향을 받는다. 따라서 많은 대중적 관심이 단체교섭에 가해진다. 조정인의 제안은 대중적으로 수락할 수 있는 범위내에 위치하여야 한다. 따라서 미디어의 역할이 이러한 대중적 수락을 형성함에 있어서 중요하다. 조정인의 활동을 지도하는 기본 가치들 중의 하나는 조정인의 제안이 ① 협약의 적용대상이 되는 한계기업들에게 불리하게 영향을 미치지 않고, ② 전반적으로 경제성장에 대한 장

애를 낳지 않으며, ③ 근로조건 및 생활조건과 관련하여 근로자들의 정당한 욕구를 충족하는 것일 때 성공할 가능성도 높게 된다.³⁵⁾

【요약: 독일】

○ 노사관계의 이원화체계

- 개별 사업장단위의 경우 노조와 사용자간의 직접적인 교섭이 거의 존재하지 않고, 그 대신에 종업원대표기관인 종업원평의회가 법률에 근거하여 사용자와 정보공유, 협의 및 공동결정을 행함

○ 단체교섭제도

- 단체교섭은 중앙집권적이고 산업별·지역별로 이루어짐. 노사에게 교섭의무는 부과되고 있지 않음
- 산별노조와 사용자단체간의 전국교섭 및 지역교섭이 일반적인 형태
- 단체교섭절차는 교섭의 개시로부터 파업찬반투표, 협약상의 조정절차에 이르기까지 매우 정형화되어 있음. 특히 금속산업의 경우 협약종료 후 4주간 평화의무(쟁의금지)가 존재함

○ 쟁의행위의 규율

- 헌법상 '단결의 자유'가 보장됨. 이 규정에 근거하여 단결체의 중심적 활동이 단체협약의 체결에 있고 이를 위한 필수적인 압력수단으로 쟁의행위가 제도적으로 보장되는 것으로 해석
- 쟁의행위를 규율하는 단행 법률은 부재하고, 그 정당성 여부는 법원에 의해 규율
- 파업은 ① 노동조합에 의해 수행되고, ② 단체협약에 의해 규율가능한 요구사항을 달성하기 위한 것이어야 하며, ③ 평화의무는 준수되어야 하고, ④ 모든 교섭가능성이 소진된 이후에 이루어져야 그 정당성 인정
- 현실적으로 파업이 발생하는 경우는 흔치 않음. 노동조합에 의한 쟁의행위는 근본적인 문제에 대해 최후적인 수단으로 이용되는 것이라는 광범위한 합의가 존재

○ 노동쟁의조정제도

- 파업의 최후수단원칙에 입각하여 파업 이전에 조정절차를 거칠 것을 요구하고 있는 것이 학계의 다수설
- 노동쟁의조정은 공적 조정(임의제도)과 사적 조정이 병존하나 공적 조정은 거의 활용되지 않으며 산별협약에 의한 사정조정이 공적 조정제도를 대체하고 있는 실정

35) 이상의 내용은 Manfred Weiss, "The Neutral and Public Interests in Resolving Disputes in Germany", *Comparative Labor Law Journal*, Vol. 13, number 4, 1992, pp.449-500.

- 조정협정은 조정절차의 개시 및 진행에 관한 당사자간의 권리와 의무를 설정하고 있음. 대부분의 조정협정에 의하면 조정절차는 교섭결렬을 확인한 일방 당사자의 조정신청에 의해 개시
- 조정협정은 의장의 선임에 대한 노사 양 당사자의 합의를 규정하고 있고, 합의가 성립하지 않은 경우의 인선절차는 다양
- 조정협정에서는 통상적으로 조정절차가 종료될 때까지 쟁의행위를 금지함
- 조정과정에서 당사자간 합의가 성립하지 않은 경우 조정협정은 통상 조정기관이 중재재정을 행하는 것을 예정. 이 경우 중재재정의 구속력은 양 당사자의 사후적 수락 또는 처음부터 중재재정에 따를 것을 선언한 경우에 인정됨

II. 프랑스

1. 단체교섭시스템

(1) **프랑스 노사관계의 특징**은 총연합단체(National Center)인 노동조합이 전통적으로 분열하여 복수로 존재하고 그 노동운동의 이념이 상호간 크게 다르다는 점, 기업차원에서의 노동조합활동이 법제도적으로 보장되고 있는 점, 노조의 조직률은 다른 선진국에 비해 상대적으로 낮지만 국민에게 미치는 영향력은 크다는 점, 노사교섭촉진 등 노사관계를 규율하기 위한 국가의 역할이 크다는 점이다.

(2) 프랑스에서는 전통적으로 노동조합운동의 정치적 경향과 그에 따른 사용자에 대한 강한 반발 등으로 인해 단체교섭의 발전과 정착은 지체될 수밖에 없었고, 법적으로도 사용자의 교섭의무, 파업의 최후수단원칙(공공부문 제외)이나 평화의무도 인정되지 않았기 때문에 先罷業 後交渉의 관행이 일반화되었다. 이에 대응하여 1980년대에 사회당정부는 산별·기업별 차원의 단체교섭을 촉진하기 위하여 노사 당사자들에게 일정한 사항(임금, 근로시간)에 대한 정기적인 교섭의무(임금의 경우 연차교섭의무)를 부과하는 법률을 제정하게 된다. 그리하여 전통적인 산별교섭뿐만 아니라 기업별 교섭이 공식화되었고, 그에 관한 법제도 역시 정비되었다.

법적으로 단체협약은 조합원뿐만 아니라 비조합원에게도 적용된다. 교섭당사자의 지위를 갖는 노동조합(이를 ‘대표적 노동조합’이라고 칭하고 있음)은 독자적인 협약체결권을 갖기 때문에 비록 다수노조가 반대할지라도 소수노조가 협약에 서명하게 되면 단체협약은 유효하게 성립하게 된다. 그리고 일부 강경 노조(특히 CGT)의 지도부가 협약에 서명하지 않았다고 하더라도 다른 노조가 서명하면 근로자들은 조합원 여부를 불문하고 협약의 적용을 받을 수 있다. 다만, 일정한 경우에 다수노조(파)에게 협약의 성립을 저지할 수 있는 협약거부권제도를 마련하고 있다.

(3) 산별교섭은 원칙적으로 산업별 노사단체간에 이루어진다. 산별협약은 그 적용범위가 지역적일 수도 있고 전국적일 수도 있다. 특히 사용자들은 지역별 교섭을 선호하였는데 이는 지역별 교섭이 지역 노동시장 여건들을 고려할 수 있고, 사용자들이 개인적으로 참여할 수 있으며 노동조합이 중앙정부를 끌어들이는 것을 막을 수 있기 때문이다.³⁶⁾

산별협약의 적용대상이 되는 사용자단체와 노동조합은 매년 최소 1회 임금에 관하여 교섭할 의무가 있고, 적어도 5년에 1회는 협약상의 직무분류의 변경 필요성에 관하여 검토하여야 한다.³⁷⁾ 교섭요구는 노사 어느 쪽에서도 할 수 있다. 교섭거부에 대한 민사책임은 별론으로 하고 형사제재가 예정되어 있지 않다. 법규정에 의하면 매년 임금교섭시에 노사 당사자들은 해당 산업분야의 경제동향과 고용상황, 협약상의 최저임금과 관련한 직종별·성별 평균실질임금의 동향에 대하여 검토하여야 한다.³⁸⁾ 특히 이러한 검토가 실질적으로 이루어질 수 있도록 사용자는 교섭개시 15일 전까지 근로자측 교섭당사자들에게 검토사항들에 관한 보고서를 제출하고 교섭과정에서도 필요한 정보를 제공하도록 법이 명시적으로 규정하고 있다. 직무분류의 변경 필요성에 관해서 최소 5년에 1회는 교섭당사자들이 검토하도록 법은 요구하고 있다. 전통적으로 프랑스에서는 근로자의 직종을 노동직(ouvriers), 고용·사무직(employés), 기술감독직(techniciens et agents de maîtrise), 관리간부직(cadres)으로 구분하고 있다. 산별협약에서 이러한 4가지 직군별로 그 직능 및 직급을 상세하게 구분하여 분류하고 있는 것이 바로 직무

36) 한스 슬롬프 저(이원덕외 역), 앞의 책, 124면.

37) 노동법전 L.132-12조 제1항.

38) 노동법전 L.132-12조 제2항.

분류이다. 이러한 직무분류는 임금교섭의 기초가 되는 것이기도 하다. 따라서 법은 기술변화, 작업방식의 변화 등으로 인해 직무분류의 변경 필요성이 발생한 경우에 이에 관하여 교섭하도록 요구하고 있는 것이다.

(4) 기업별교섭에 관하여 법은 임금과 근로시간에 대한 매년 교섭할 의무를 사용자에게 부과하면서 구체적인 교섭방법과 절차를 규정하고 있다. 많은 경우 기업별교섭은 기업에 적용되는 산별협약의 일반적 규정을 해당 기업의 특별한 사정에 적합하도록 하기 위한 차원에서 이루어진다. 하나의 사업 또는 사업장에는 기업별협약 외에도 해당 기업이 속한 산업분야의 협약이 동시에 적용될 수 있다. 사용자는 기업별교섭을 통해 해당 기업에 적용되는 超企業協約의 내용을 해당 기업의 구체적 실정에 맞게 적용시킬 수 있고, 이 경우 기업별협약은 새로운 내용이나 근로자들에게 보다 유리한 조항들을 포함할 수 있지만 超企業協約보다 근로자들에게 불리한 내용을 정할 수는 없다.³⁹⁾ 기업별협약이 체결된 이후에 해당 기업에 적용되는 超企業協約이 성립한 경우에도 기업별협약은 超企業協約에 맞게 수정되어야 한다.⁴⁰⁾ 기업별협약은 그 보다 넓은 적용범위를 갖는 상위협약에 반할 수 없고, 양자가 경합하는 경우에는 근로자에게 보다 유리한 내용을 갖는 협약이 적용되는 것이 기본원칙이다.

그런데 초기협약은 개별기업이 처한 다양하고도 구체적 상황을 모두 고려하여 그 내용을 정할 수는 없기 때문에 법은 임금인상과 관련하여 기업별협약으로 상위협약의 내용을 유연하게 적용할 수 있도록 허용하고 있다. 즉, 상위협약에 의해 정해진 임금인상을 어떤 방식으로 해당 기업에서 적용할 것인가를 기업별 임금협약으로 자유롭게 정할 수 있고, 다만 이 경우 기업별협약에 의한 전체 임금의 인상분은 상위협약에 따른 임금인상분을 하회하여서는 안되고 상위협약이 정한 직급별최저임금(les salaires minima hiérarchiques)이 준수되어야 한다.⁴¹⁾ 비록 특정 범주의 근로자들에게는 상위협약의 정한 기준에 비하여 불이익이 발생

39) 노동법전 L.132-23조 제1항 참조.

40) 노동법전 L.132-23조 제2항.

41) 노동법전 L.132-24조. 예컨대, 현재 총임금액이 1억인 기업에 적용되는 상위협약이 5%의 임금인상을 정한 경우 해당 기업이 추가적으로 부담하여야 할 임금인상분은 5백만원이 되는데 기업별협약으로 가령 사무직 근로자의 경우 4% 인상, 생산직 근로자의 경우 6% 인상을 정할 수 있고 이렇게 임금이 인상된 결과 산출되는 기업전체의 총임금액이 1억 5백만원 이상이고 직급별최저임금이 준수되면 된다.

하지만 법은 예외적으로 기업별협약을 통한 노동비용의 탄력적 운용을 가능케 하고 있다. 그렇지만 법은 이러한 기업임금협약에 대하여 거부할 수 있는 협약거부권제도를 마련하고 있다. 최종 종업원대표선거에서 총유권자의 과반수 지지⁴²⁾를 획득한 하나 또는 둘 이상의 대표적 노조들은 거부권을 행사함으로써 소수와 노조가 체결한 기업임금협약을 무효화할 수 있다.⁴³⁾

기업별교섭에서 매년 임금 및 근로시간에 관한 교섭을 개시할 의무는 일차적으로 사용자에게 있다.⁴⁴⁾ 법은 교섭개시에 있어서 사용자의 능동적·적극적 역할을 부여하고 있는 것이다. 최종 교섭이후 12개월이 지났음에도 사용자가 교섭을 개최하지 않는 경우 각 대표적 노조는 교섭을 요구할 수 있다. 이러한 교섭요구가 있으면 사용자는 8일 내에 다른 대표적 노조들에게 그 사실을 통지하고, 교섭요구일로부터 15일내에 교섭을 개최하여야 한다.⁴⁵⁾ 이러한 교섭개시의무의 위반은 형사처벌의 대상이 된다.⁴⁶⁾ 제1차 교섭시에 교섭장소와 향후 교섭일정, 교섭사항에 관해 사용자가 제공하여야 할 정보의 내용과 그 제공시기가 확정되어야 한다.⁴⁷⁾ 통상적으로 사용자가 정보제공사항을 제시하게 되고 구체적 교섭사항·교섭장소·교섭일정은 노사간의 합의에 의해 정해지게 된다. 다만, 사용자가 근로자측 교섭담당자들에게 제공하는 정보에는 남녀근로자의 고용, 임금, 근로시간 등을 비교분석할 수 있는 자료가 반드시 포함되어야 한다.⁴⁸⁾ 이러한 제1차 교섭은 교섭사항에 대한 본격적 논의를 위한 준비단계이다. 그리고 일단 교섭이 개최

42) 종업원대표는 각각의 대표적 노조가 지명한 후보들 가운데에서 선출되기 때문에 선거결과를 곧 해당 조합에 대한 지지도로 반영하게 된다(단, 투표율이 50%에 미달하는 경우에는 재선거가 실시되고 재선거에서는 대표적 노조가 지명하지 않는 자도 후보자가 될 수 있음). 총유권자의 과반수지지는 선거인 명부에 등재된 투표권자 총수의 과반수지지를 의미하기 때문에 이러한 지지를 획득하려면 사실상 투표자의 70 내지 80%의 지지를 받아야 가능하다고 한다. François Gaudu, "L'exécution des conventions d'entreprise", *Droit social*, N°7-8, 1990, 610면 참조.

43) 종업원의 지지도 이외의 거부권 행사요건으로 a) 해당 협약에 서명하지 않았을 것, b) 협약체결일로부터 8일 이내에 서면으로 협약거부의 이유를 명시하여 협약 서명 당사자들에게 통지할 것이 요구된다(노동법전 L.132-26조).

44) 노동법전 L.132-27조 제1항.

45) 노동법전 L.132-27조 제1항 및 L.132-28조 제1항.

46) 노동법전 L.153-2조. 징역 1년에 2,500프랑의 벌금, 재범의 경우 2년 이하의 징역 및 5만 프랑의 벌금.

47) 노동법전 L.132-28조 제2항.

48) 노동법전 L.132-28조 제2항.

되면 교섭이 결렬되기 이전에는 긴박한 정당사유가 없는 한 사용자가 교섭사항에 대하여 일방적으로 결정하는 것이 허용되지 않는다.⁴⁹⁾ 교섭결렬로 인해 협약이 체결되지 않는 경우에는 그에 따른 문서가 작성되어 관할 행정기관 및 노동법원 사무국에 제출되어야 한다.⁵⁰⁾ 이 문서에는 교섭 당사자들의 최종적 입장(제안내용)과 사용자가 향후 일방적으로 취하고자 하는 조치내용이 포함되어야 한다.⁵¹⁾ 이 문서를 통해 연차교섭의무의 이행 여부 및 교섭결렬의 이유를 확인할 수 있게 된다.

2. 쟁의행위에 대한 법적 규제와 노사의 관행

(1) 프랑스 헌법에 의하면 “파업권은 법률이 규율하는 범위 내에서 행사된다.” 파업권은 헌법에 의해 인정되지만 법률에 의한 그 제한 가능성을 예정하고 있다. 그러나 민간부문의 경우 파업권을 제한하는 입법은 존재하지 않고 있다. 반면에 공공부문에서는 일정한 입법적 제한을 가하고 있다.

민간부문의 쟁의행위에 대해서는 노동법전 제5권(노동분쟁) 제2편(집단분쟁) 제1장(파업) 제1절(총칙)이 적용된다. 제1절(총칙)에는 파업의 법적 효과에 관한 내용을 3개의 項으로 구분하여 정하고 있는 L.521-1조가 있을 뿐이다.⁵²⁾ **민간부문의 경우 파업권을 제한하는 입법이 부재하기 때문에 쟁의행위의 정당성 여부는 전적으로 판례에 의해 확립된 법리에 의해 규율되고 있다.**

공공부문의 경우⁵³⁾ 일반공중의 이익과 직접적으로 관련되는 영역이다. 따라서 파업을 통해 근로자들이 옹호하고자 하는 직업이익과 파업에 의해 침해될 수 있

49) 노동법전 L.132-29조 제1항.

50) 노동법전 L.132-29조.

51) Ibid.

52) 그 내용은 다음과 같다. 우선, “근로자에게 특히 중대한 귀책사유가 없는 한 파업은 근로계약을 종료시키지 않는다”(노동법전 L.521-1조 제1항).¹⁾ 파업과 관련한 근로자의 행위가 ‘특히 중대한 귀책사유’에 해당할 정도로 비난가능성이 크지 않는 한 해고의 정당성이 인정되지 않는다. 다음으로, 파업권의 행사를 이유로 하는 임금 및 부가급여에서의 사용자의 차별적 조치가 금지된다(同條 제2항). 마지막으로, 제1항에 위반한 해고는 무효이다(同條 제3항).

53) 공공부문은 공공서비스(service public)를 담당하는 부문을 의미한다. 법률용어사전에 의하면, 공공서비스는 일반이익상의 필요를 충족시킬 목적으로 행정에 의해 보장되거나 감독되어야 할 일체의 활동을 뜻한다(Lexique Termes juridiques, 11e éd., Dalloz, 1998, p.489).

는 일반이익 양자를 조정하기 위하여 헌법이 예정하였던 파업권에 대한 입법적 제한이 현실화되었다. 특히 憲法院(Cour de constitution)은 ‘공공서비스의 계속성 보장원칙’에 근거하여 파업권에 대한 입법적 제한의 합헌성을 인정하였다.⁵⁴⁾ 우선, 공무의 계속성보장이나 공중의 건강보호 또는 국민의 안전을 보장할 목적으로 특정 공무원의 파업권을 부인하였다. 공화국기동대(1947년), 경찰(1948년), 법관(1958년), 교도관(1958년), 내무부 통신업무담당자(1968년), 군인(1972년)의 경우가 그 예이다.⁵⁵⁾ 그리고 1980년대에 제정된 방송사업 및 항공사업관련 법령에서는 파업에 의해 정지되어서는 안될 최소업무(service minimum)를 설정하였고, 이러한 최소업무는 파업에 의해 그 기능이 정지될 수 없도록 제한하였다.⁵⁶⁾ 다음으로, 노동법(노동법전 L.521-2조 이하)에서는 파업절차 및 형태에 대한 일정한 제한이 가하고 있다.⁵⁷⁾ 파업절차의 제한(파업예고제)으로, 공공부문 근로자들이 파업을 하고자 하는 경우에는 ‘대표적 노동조합’이 파업개시 5일 이전에 파업의 이유·일시·장소·기간을 해당 기관의 장이나 사용자에게 알려야 하고, 이러한 파업예고기간 중에 이해관계 당사자들은 교섭할 의무를 갖는다. 민간부분과 달리 비노조파업 및 예고없는 기습파업을 허용하지 않고 있다. 파업형태의 제한으로 부서나 사업장 또는 직종 등에 따라 파업의 개시 및 종료시간을 달리하여 연쇄적으로 이루어지는 파상파업(grève tournante)이 금지된다. 민간부분의 경우 파업권의 남용에 해당하지 않는 한 파상파업도 원칙적으로 정당한 것으로 인정되지만 공공부분의 경우에는 이를 원칙적으로 금지하고 있다. 파상파업의 경우 전형적인 파업과 달리 사용자는 임금비용을 부담하면서 업무의 상당한 혼란을 수인(受忍)하여야 하므로 이러한 형태의 파업은 특히 공공부분에서 유해하고 불공평하다는 점이 파상파업을 금지한 입법취지였다.⁵⁸⁾

54) Conseil constitutionnel, Décision n°79-105, 29 juillet 1979, Louis Favoreu et Loïc Philip, *Les grands décisions du conseil constitutionnel*, 5e éd., Sirey, 1989, p.381 참조.

55) Gérard Lyon-Caen, Jean Pélissier et Alain Supiot, *Droit du travail*, 19^e éd., Dalloz, 1998, p.1075.

56) Bernard Teyssié, *Droit du travail 2 : Relations collectives de travail*, 2^e éd., Litec (Paris), 1993, p.541 참조.

57) 이러한 파업권 제한의 일반 내용은 국가 및 지방(인구 1만을 초과하는 지방에 국한됨)의 공무원·고용원, 공공서비스를 담당하는 공적 또는 사적 기업·조직·단체의 근로자들에게 적용된다(노동법전 L.521-2조). 비록 민간 기업이나 조직 내지 단체라고 할지라도 공공서비스를 담당하고 있는 경우에는 법의 적용대상이 되고, 해당 조직체가 공공서비스를 담당하고 있는가 여부는 법원에 의해 결정된다.

(2) 정당한 파업권의 행사로 인정되기 위해서는 무엇보다도 먼저 판례에 의해 형성된 파업의 개념 및 요건에 해당하는 행위가 존재하여야 한다.

판례의 정의에 따르면, 파업은 근로자들이 '직업적 요구를 뒷받침하기 위하여 단결하여 집단적으로 노무제공을 완전히 정지 내지 거부하는 행위'(une cessation totale, collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles)이다. 태업(grève perlée)의 경우에는 '노무제공의 완전한 정지'라는 요건을 충족하지 않기 때문에 판례는 이를 징계대상이 되는 고의적인 채무의 불이행 내지 불완전이행으로 본다.⁵⁹⁾

쟁의행위의 정당성을 판단함에 있어서 그 주체, 목적, 절차의 측면에서 정당성을 폭넓게 인정하고, 수단·방법이라는 측면에 초점을 두고 있다. 원칙적으로 쟁의행위 주체를 노동조합이 아닌 근로자로 본다. 따라서 민간부문의 경우 비노조 파업의 정당성이 당연히 인정된다. 쟁의행위의 목적, 즉 쟁의행위의 대상도 전형적인 근로조건의 유지·개선뿐만 아니라 정리해고 반대 등 고용안정에 관한 사항, 권리분쟁사항 등이 허용된다. 파업근로자들의 집단적 직업적 요구가 관련된 사항이라면 연대파업도 허용되며, 더 나아가 경제적 정치파업도 그 정당성이 인정된다. 쟁의행위의 수단이라는 측면에서, 파업권의 남용이라고 평가되는 경우에는 파업 자체의 정당성이 부인된다. 특히 판례는 파업의 형태와 관련하여 파업권의 남용적 행사 여부를 평가하기 위한 일반적 기준으로 민간부문의 경우 '기업존속의 저해'(la désorganisation de l'entreprise),⁶⁰⁾ 공공부문의 경우 '최소업무의 저해'를 들고 있다.⁶¹⁾ 민간부문의 경우 쟁의행위의 절차에 관한 법적 제한이 없기

58) Hélène Sinay et Jean-Claude Javillier, *Droit du travail : la grève*, tome 6, 2^e éd., Dalloz, p.412 참조.

59) 이러한 판례의 입장에 따르면, 근로계약의 정지 및 그에 따른 임금의 완전한 상실을 전제로 하지 않는 쟁의수단인 태업은 헌법이 인정하는 쟁의권(즉, 파업권)의 행사 범주에 해당하지 않게 된다. 따라서 쟁의행위의 정당성에 관한 프랑스의 법리를 고찰함에 있어서는 태업을 독립적인 쟁의행위의 유형으로 구분하여 그 정당성 여부를 논할 실익이 없게 된다.

60) 파업은 그 성질상 당연히 업무의 저해를 초래하지만 통상적인 업무(생산)의 저해(la désorganisation de la production)를 넘어서서 사업 내지 기업의 운영 및 기능을 마비시키거나 해당 기업에 과도한 침해를 가하는 경우에는 기업의 존속 자체를 위태롭게 할 수 있기 때문에 파업권의 남용으로 보는 것이다.

61) 공공부문의 경우에도 필수적인 공공서비스의 계속적 제공 및 유지를 통해 일반이익을 보호할 목적으로 법률이나 행정이 최소업무의 유지의무를 부과하고 있는데 이러한 최소

때문에 파업의 최후수단성 및 평화의무를 인정하지 않는다. 법정 분쟁조정절차가 존재하지만 조정전치주의를 채택하고 있지 않으며 분쟁조정과정에서도 파업이 금지되지 않는다. 노동의 자유 또는 영업의 자유를 침해하는 쟁의행위(특히 직장 점거 또는 피케팅)는 정당성이 부인된다. 특히 형법전(414조)에서는 폭행, 협박, 위력 또는 위계의 방법으로 타인의 노동을 방해하는 행위를 '노동의 자유에 대한 방해죄'(délit d'entrave à la liberté du travail)로 형사처벌하고 있다. 다만, 소극적 노무제공의 거부도 형사처벌의 대상이 되지 않는다.

공공부문의 경우 최소업무의 유지를 목적으로 하는 파업권에 대한 행정적 제한이 가능하다고 보고 있는 것이 행정판례의 입장이다. 즉, 파업권의 남용적 행사방지 및 최소업무의 유지를 목적으로 하는 파업권에 대한 행정적 제한이 가능하다. 공공서비스의 정상적 기능을 책임지고 있는 자(정부 또는 행정기관의 장 등)는 공공질서에 반하는 파업권의 남용적 행사를 방지하기 위한 제한조치 내지 파업에 의해 중단될 수 없는 최소업무(신체와 생명의 안전, 시설 및 재산의 보호, 계속적으로 유지되어야 할 핵심적 행정기능에 관련된 업무)에 관한 사항을 규칙으로 정할 수 있고, 이러한 규칙의 적법성 여부는 행정법원의 심사대상이 된다.

(3) 프랑스의 노동조합운동은 한편으로는 다원주의, 경쟁과 분열 그리고 다른 한편으로는 재정 및 조직적 취약을 특징으로 한다. 파업에 대한 노동조합의 입장에서도 차이를 보이고 있다. 파업권을 민주사회의 기본적 인권으로 간주하며 이에 대한 제한에 강력하게 반대하는 노동조합(예컨대, 프랑스노동총동맹(CGT))이 있는가 하면, 평화적 분쟁해결을 최우선적 목표로 설정하고 있는 노동조합(예컨대, 프랑스기독교근로자총동맹(CFTC))도 존재한다. 전통적으로 선평업 후교섭의 관행이 일반화되었고, 단체교섭의 촉진을 통하여 이러한 관행을 시정하기 위한 입법적 개입이 1980년대 이후 이루어졌다(예컨대, 임금, 근로시간에 관한 기업별 연차교섭의무제도).

프랑스의 경우 공공부문의 파업이 높은 비중을 차지하고 있는 것이 두드러진 특징이라고 할 수 있다. 1980년대와 1990년대를 통해 공공부문의 파업률은 점차적으로 상승하였고, 최근 노동쟁의의 75%는 공공부문에서 발생하고 있다(민간부

업무를 침해하는 행위는 파업권의 남용에 해당하게 된다.

문 근로자는 약 1천 5백만이고 공공부문 근로자는 약 5백만). 이에 따라 최근에 공공부문에서의 파업권의 제한을 강화하기 위한 입법안이 의회에 상정되었고, 과거에도 이러한 시도가 있었지만 현실적인 입법화에는 실패하였다.

그렇지만 통상적으로 쟁의기간은 짧다. 노동쟁의로 인한 노동손실일수도 이탈리아 영어권 국가에 비하여 적다. 이는 노조가 재정적으로 취약하고 일반적으로 파업수당을 지급하지 않기 때문이다.⁶²⁾ 그리고 근로자의 임금상실을 최소화하면서도 파업의 효과를 극대화하기 위한 쟁의전술이 발전하였다.

3. 노동쟁의의 조정

(1) 프랑스의 경우 **알선·조정·중재를 행하는 공적 조정제도가 있지만 거의 이용되지 않고 있고**, 독일에서와 마찬가지로 **공적 조정제도는 사실상 단체협약에 기초한 사적 조정제도에 의해 대체되고 있다**. 독일과 다른 특징이 있다면, 산별협약이 단체협약효력확장제도⁶³⁾에 의해 확장대상이 되기 위해서는 법에서 규정하고 있는 사항들을 반드시 규정하고 있어야 하는데 그 중에는 ‘단체협약의 적용을 받는 사용자와 근로자들간의 집단적 노동분쟁의 알선절차에 관한 사항’이 포함된다. 따라서 독일과 달리 프랑스에서 단체협약에 의한 사적 조정은 법률에 의해 간접적으로 촉진되고 있는 측면이 있다.

(2) 분쟁의 평화적 해결을 목적으로 법은 알선(conciliation), 調停(médiation), 중재(arbitrage)제도를 마련하고 있다. 역사적으로 볼 때 勞使紛爭調整制度는 일정한 변화과정을 거쳤다. 현대적인 勞使紛爭調整制度가 마련된 1936년 말부터 일정 기간(약 2년 반) 동안은 의무적 알선·중재제도가 적용되었다. 후술하는 바와 같이 당시의 특수한 정치·사회적 배경 때문에 의무적 중재제도가 가능하였다. 1950년에는 그 전에 없었던 調停制度가 신설되었고, 의무적 중재제도가 임의적

62) 그래그 J. 뱀버, 레설 D. 란즈베리 공편, 박영범·우석훈 공역, 『국제비교 고용관계』, 한국노동연구원, 2000, 219면 참조.

63) 단체협약효력확장제도는 일정한 법정 요건을 갖춘 경우에 초기협약의 지역적·직업적 적용범위에 포함되는 모든 사용자 및 근로자들에게 해당 협약의 효력이 미치도록 하기 위한 제도이다. 사용자단체가 협약에 서명하지 않았던 경우 그 단체에 소속된 사용자 및 그가 고용하는 근로자들은 협약의 적용을 받지 않는 것이 일반 원칙이지만 단체협약효력 확장에 의해 그 적용을 받게 된다.

중재제도로 변화하였다. 1982년에 의무적 알선제도는 단체협약에 의한 약정알선을 원칙으로 하는 임의적인 제도로 변화되었다.

법이 정하고 있는 勞使紛爭調整制度는 調整前置主義를 전제로 하고 있지 않다. 紛爭調整節次를 거치지 않은 파업이 가능하며, 紛爭調整節次가 개시되었다고 하더라도 이러한 절차가 종료될 때까지 파업이 금지되지 않는다.⁶⁴⁾ 그 결과 프랑스에서 勞使紛爭調整制度는 현실적 실효성이 거의 없는 것으로 평가되고 있다. 특히 중재제도는 완전히 쇠퇴하였고, 調停制度의 경우에도 눈에 띄는 성과가 나타나고 있지 않으며, 알선제도는 분쟁해결보다는 분쟁예방을 모색하는 교섭과정으로 흡수되는 경향을 보이고 있다.⁶⁵⁾

가. 알선

(1) 알선(conciliation)은 집단분쟁의 당사자들이 상호 합의에 의하여 분쟁을 해결할 수 있도록 당사자들간의 대화와 타협을 촉진하는데 그 목적이 있다. 알선인은 분쟁당사자의 입장을 평가할 필요가 없다. 알선인의 임무는 분쟁당사자들이 입장차이를 좁힐 수 있도록 조력하는데 있다. 알선의 결과 성립된 분쟁당사자간의 합의는 단체협약과 동일한 효력을 갖는다(노동법전 L.522-3조, 이하 노동법전 명칭생략) 알선이 실패할 경우에는 법이 정한 요건에 따라 調停 또는 중재절차가 적용될 수 있다(L.523-6조).

(2) 과거에 알선은 의무적인 절차였다. 1936년 12월 31일 법률은 파업 이전의 의무적인 알선절차(노사동수 구성의 알선위원회에 의한 알선)를 거치도록 강제하였다.⁶⁶⁾ 이른바 알선전치주의를 채택하였던 것이다. 제2차 세계대전이 끝나고 1950년 2월 11일 법률에 의해 의무적 알선제도는 부활하였지만 이전과 달리 알선은 반드시 파업개시 이전에 이루어져야 할 절차로 규정되지는 않았다.⁶⁷⁾ 1982년 11월 13일 법률에 의해 알선은 의무적인 절차에서 임의적인 절차(협약상의

64) Annette Ganzer, *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics*, Thèse de l'université de Nancy II, 1993, p.381 참조.

65) Jean Rivero et Jean Savatier, *Droit du travail*, 13e éd., PUF, 1993, p.389.

66) Jean Rivero et Jean Savatier, op. cit., p.388.

67) Gérard Couturier, *Droit du travail 2 : Les relations collectives de travail*, PUF, 1993, p.423.

알선절차를 원칙으로 하고 모든 분쟁에 대해 알선절차가 반드시 적용되지 않는다는 의미에서의 임의적 제도)로 전환되어 오늘에 이르고 있다. 현행 노동법전 L.523-1조에 의하면 알선절차는 단체협약상의 알선절차와 법정알선절차 두 가지가 예정되어 있다.

(A) 단체협약상의 알선절차

단체협약에서 알선절차를 두고 있는 경우에는 그에 따른 알선절차의 적용이 있게 된다. 특히 초기업단위에서 체결·적용되는 산별협약(또는 직종별협약)의 경우에는 ‘알선절차에 관한 사항’을 포함하고 있어야 단체협약효력확장제도가 적용될 수 있다. 단체협약에서 파업 이전에 알선절차를 거치도록 규정하고 있음에도 불구하고 이러한 알선절차를 거치지 않은 파업의 정당성 및 파업참가 근로자의 법적 책임이 문제될 수 있다. 과거 판례의 기본적 입장에 의하면, 사전알선절차를 규정한 단체협약에 서명한 노동조합이 협약위반의 파업을 주도한 경우에는 그에 따른 민사책임이 인정되고,⁶⁸⁾ 협약위반의 파업을 선동하거나 협약위반의 파업임을 잘 알면서 이에 참여한 근로자들은 해고 내지 징계조치의 대상이 되었다.⁶⁹⁾ 그런데 근로자의 협약위반 책임과 관련하여 중요한 판례의 변화가 1995년에 이루어졌다. 민·형사사건을 관할하는 최상급심인 파기원(la Cour de cassation)은 1995년 6월 7일 판결⁷⁰⁾에서 “단체협약은 헌법이 인정하는 근로자들의 파업권 행사를 제한할 수 없다”고 판시하였다. 이 판결을 통해 파기원은 헌법상의 근로자 파업권에 대하여 법률이 제한하지 않는 사항을 단체협약으로 제한하는 것은 허용되지 않는다는 점, 그리고 근로자들은 파업권 행사를 제한하는 단체협약규정을 준수할 의무가 없다는 점을 승인하였다.⁷¹⁾ 결국 근로자들의 파업권

68) Marie-Claire Bonnetête et Marie-Françoise Clavel-Fauquenot, *La grève / Lock-out*, numéro spécial de Liaisons sociales, 18 février 1993, p.19 참조. 다만, 단체협약에 서명하지 않았던 노동조합은 이러한 협약규정을 준수할 의무가 없기 때문에 협약위반의 파업에 대한 민사책임도 인정되지 않는다.

69) Cass. soc., 5 mai 1960, Bull. civ., V, n°453, p.353. ; Cass. soc., 27 juin 1979, Bull. civ., V, n°583, p.426.

70) Cass. soc., 7 juin 1995, *Droit social*, 1996, p.42.

71) Christophe Radé, “Exercice du droit de grève et négociation collective”, *Droit social*, 1996, pp.39-40 참조.

행사를 제한하는 협약상의 사전알선절차조항 등은 더 이상 근로자들에 대한 구속력을 가질 수 없게 되었고, 근로자들이 협약위반의 파업을 행한 경우에도 사용자는 협약위반에 대한 책임(민사책임 또는 징계책임)을 물을 수 없게 되었다.⁷²⁾ 다만, 사전알선절차를 정한 협약규정도 협약당사자인 노동조합을 구속하는 채무적 효력을 갖기 때문에 근로자들에게 적용되지 않는다고 하여서 이러한 협약규정 자체가 완전히 무효인 것은 아니다.⁷³⁾

(B) 법정알선절차

법정알선절차는 단체협약상의 알선절차가 존재하지 않거나 존재하더라도 어떤 이유로 인해 해당 절차가 적용될 수 없었던 경우에 활용될 수 있는 보충적 제도이다.⁷⁴⁾ 법정알선은 알선을 담당하는 특별기관의 개입을 통해 이루어지는 法定紛爭調整節次이다. 다만, 산별협약이나 직종별협약 또는 복수산업(직종)협약의 체결·개정·갱신과 관련하여 분쟁(전국적 또는 둘 이상의 지방에 걸친 분쟁)이 발생하는 경우 노동장관은 분쟁당사자 일방의 신청에 따라 또는 직권으로 알선절차를 생략하고 調停節次를 개시할 수 있다(노동법전 L.523-1조 제3항).

법정알선을 담당하는 특별기관으로는 전국알선위원회(la commission nationale de conciliation)와 지방알선위원회(la commission régionale de conciliation)가 있다. 전국알선위원회는 노동부에 설치되는 기관으로 전국적 또는 여러 지방에 걸친 집단분쟁의 알선에 대한 관할권을 가지며, 同委員會에 의한 알선은 노동장관의 직권회부 또는 분쟁당사자(쌍방 또는 일방)의 신청이나 知事·지방노동청장의 제안에 의거한 알선회부결정에 의해 이루어진다(R.523-2조). 지방알선위원회는 지방노동청에 설치되는 기관으로 해당 지역에서 발생하는 집단분쟁의 알선에 대한 관할권을 가지며, 同委員會의 알선은 지방노동청장의 제안 또는 분쟁당사자(쌍방 또는 일방)의 신청이 있는 경우 지방지사의 알선회부결정에 의해 개시된다(R.523-3조). 지방노동위원회 산하에 하나 또는 둘 이상의 道를 관할하는 道담당 알선위원회를 별도로 설치할 수 있다(L.523-2조 제2항 및 R.523-3조 제2항). 농업

72) Ibid.

73) Ibid.

74) Jean Pélissier, Alain Supiot et Antoine Jeammaud, *Droit du travail*, 20e éd., Dalloz, 2000, p.1176.

분야에서의 집단분쟁에 대한 알선을 담당하는 전국위원회 및 지방위원회는 별도로 구성된다(L.523-2조 제3항, R.523-17조~R.523-25조). 공기업 및 상공업적 성격을 갖는 공공기관에서 발생하는 집단분쟁에 대한 알선절차는 해당 기관장, 대표적 노동조합들, 해당 공기업·공공기관을 관할하는 정부부처 장관 3자간의 협정으로 마련하도록 되어 있고(L.523-8조), 이러한 알선절차가 존재하지 않는 경우에는 위에서 언급한 일반 법정알선절차가 적용될 수 있다(L.523-11조).

알선위원회는 3년의 임기를 갖는 동수의 노사대표위원과 정부대표위원로 구성되며, 정부대표위원은 구성원의 1/3을 초과할 수 없다(L.523-2조 제1항, R.523-8조 제1항). 전국알선위원회는 노동장관이나 그 대표자 1인(위원장), 경제장관대표 1인, 노사대표 각 5인으로 구성되고(R.523-4조), 지방알선위원회는 지방노동청장이나 그 대표자 1인(위원장), 지방행정법원 법관 1인, 노사대표 각 5인으로 구성된다(R.523-5조). 노사대표 알선위원은 전국적 차원에서 가장 대표적인 노동조합들과 사용자단체들의 제안에 따라 임명된다(R.523-8조 제3항).

알선절차가 개시되면 분쟁당사자들은 알선위원회에 직접 출석하거나 교섭 및 합의서 체결권한을 갖는 대표자를 대리출석시켜야 할 의무를 진다(L.523-4조 제1항). 분쟁당사자 어느 일방이 직접출석 또는 대리출석하지 않은 경우 알선위원회 위원장은 8일 이내에 제2차 알선이 개최되는 일시 및 그 출석을 해당 당사자에게 통지한다(L.523-4조 제3항). 제2차 알선절차에 당사자가 정당한 이유없이 출석하지 않는 경우에는 형사처벌(벌금)의 대상이 된다(L.532-1조). 그밖에도 분쟁당사자들은 알선위원들이 그들에게 부여된 임무를 원활하게 수행할 수 있도록 모든 필요한 수단과 편의를 알선위원들에게 제공할 의무가 있다(L.523-3조). 알선절차가 종료되면 알선위원장은 분쟁당사자들이 합의한 사항 또는 합의를 보지 못한 사항을 기재한 알선성립서 또는 알선(전부 또는 일부)불성립서를 작성하여 당사자들에게 통지하여야 한다(L.523-5조).

나. 調停

調停(médiation)은 알선과 중재의 중간형태에 해당하는 紛爭調整制度라고 할 수 있다. 調停節次의 특징은 調停人(médiateur)에 의한 분쟁사항의 조사 및 분쟁해결안(調停案)의 제시에 있다.⁷⁵⁾ 물론 분쟁당사자들은 調停人이 제시하는 調停

案을 거부할 수 있다. 분쟁당사자들이 調停案을 수락하는 경우 調停案은 분쟁당사자들을 구속하게 되고 단체협약과 동일한 효력을 갖는다(L.524-4조 제4항).

調停制度는 보다 효율적인 분쟁해결제도를 모색하는 과정에서 미국의 사실조사위원회(Fact Finding Board)를 모델로 하여 1955년 5월 5일 데크레(décret)⁷⁶⁾에 의해 도입된 새로운 분쟁조정제도이다.⁷⁷⁾ 調停制度가 도입되기 이전 시기에는 의무적 알선제도와 임의적 중재제도가 있었을 뿐이다. 調停制度의 도입 당시에는 그 적용이 협약의 체결·개정 등과 관련하여 발생한 전국적 또는 지역적 차원의 임금관련분쟁으로 제한되어 있었으나 1955년에 이루어진 調停成果에 힘입어 1957년 7월 26일 법률은 調停制度의 적용제한을 폐지하고 모든 집단적 이익분쟁에 적용될 수 있도록 그 범위를 확대하였다.⁷⁸⁾ 그렇지만 1955년 당시의 調停成果는 일시적인 것에 불과하였고 그 이후 調停制度는 현실적으로 눈에 띄는 성과를 낳지 못했다.⁷⁹⁾ 이러한 결과는 調停制度 자체가 내포하는 딜레마에 기인하는 것이라는 견해가 있다. 후술하는 바와 같이 調停人은 분쟁당사자들의 합의에 의해 선정되거나 調停개시 결정권한을 갖는 기관(노동장관 등)이 調停人名簿에 등록된 자들 중에서 지명하는데 분쟁해결의 전문가이자 노사 양측에 중립적인 기업외부의 자가 調停人으로 정해지면 중립성이 담보될 수는 있지만 기업내부의 상황과 분쟁원인에 정통하지 못하다는 문제점을 낳고, 기업상황과 분쟁원인에 정통한 기업내부의 자가 調停人으로 정해지면 기업내에서의 그의 입장 때문에 사용자측이나 근로자측 어느 한편으로 치중될 위험이 있기 때문에 분쟁당사자들의 調停人에 대한 신뢰는 적을 수밖에 없다는 것이다.⁸⁰⁾

75) Gérard Couturier, op. cit., p.425 참조.

76) 데크레는 행정부가 법률의 집행을 목적으로 제정하는 법규명령으로서 명령주체에 따라 대통령령, 수상령, 제정절차에 따라 국사원(Conseil d'Etat : 입법 및 행정에 관한 자문권한과 행정사건에 대한 재판권한을 갖는 기관)의 심의를 거친 명령, 국무회의의 심의를 거친 명령, 단순한 명령 등으로 구분할 수 있다. 이상의 내용은 사법연수원, 『프랑스법 I』, 2001, 27-28쪽 참조.

77) Hélène Sinay et Jean-Claude Javiller, *Droit du travail : la grève*, tome 6, 12e éd., Dalloz, 1984, pp.499-500 참조.

78) Jean Pélissier, Alain Supiot et Antoine Jeammaud, op. cit., p.1176 및 Hélène Sinay et Jean-Claude Javiller, op. cit., pp.500-501 참조.

79) 1955년부터 1964년까지 10년간의 調停件數는 168건에 불과하였고, 1982년까지 10년간에는 37건, 1982년 법개정 이후 5년간에도 17건에 불과하였다. 이상의 내용은 Hélène Sinay et Jean-Claude Javiller, op. cit., p.501 및 山本和彦, “フランス司法見聞録(20)”, 『判例時報』, 제1462호, 1993, 27쪽 참조.

(A) 調停節次의 개시

調停節次가 개시될 수 있는 경우는 3가지인데, 하나는 알선실패 후에 알선절차에 이어서 調停節次가 개시되는 경우이고 나머지 둘은 알선절차를 거치지 않고 직접적으로 調停節次가 개시되는 경우이다. 어느 경우에도 調停결정권한은 관할 행정기관(노동장관 등)이 갖고 있다. 첫째, 알선절차가 실패한 후 노동장관(전국적 또는 둘 이상의 지방에 걸친 분쟁의 경우) 또는 지방알선위원회 위원장(해당 지역의 분쟁의 경우)은 분쟁당사자 일방의 신청에 따라 또는 직권으로 조정절차를 개시할 수 있다(R.524-1조 a항). 둘째, 산별협약, 직종별협약 또는 복수산업(직종)협약의 체결·개정·갱신과 관련하여 분쟁이 발생하는 경우 노동장관(전국적 또는 둘 이상의 지방에 걸친 분쟁의 경우)이나 知事(해당 지역의 분쟁의 경우)는 분쟁당사자 일방의 신청에 따라 또는 직권으로 알선절차를 생략하고 調停節次를 개시할 수 있다(R.524-1조 b항). 셋째, 분쟁당사자들이 합의에 의해 調停人을 정하여 알선절차를 거치지 않는 직접적인 調停節次의 개시를 공동으로 신청하는 경우 노동장관(전국적 또는 둘 이상의 지방에 걸친 분쟁의 경우)이나 지방노동청장(해당 지역의 분쟁의 경우)의 결정에 의해 調停節次가 개시될 수 있다(R.524-1조 c항).

(B) 調停人의 선정

분쟁당사자 일방의 調停申請에 의거하여 조정절차가 이루어지는 경우 調停人은 분쟁당사자의 합의에 의하여 선정되는 것이 원칙이다. 만일 법정기간(3일) 내에 調停人 선정에 관한 분쟁당사자의 합의가 성립되지 않는 경우에는 노동장관(전국적 또는 둘 이상의 지방에 걸친 분쟁의 경우) 또는 지방알선위원회 위원장이나 知事(해당 지역의 분쟁의 경우)가 調停人名簿에 등록되어 있는 자들 중에서 調停人을 지명하게 된다(R.524-3조 및 R.524-4조). 관할 행정기관(노동장관, 지방알선위원회 위원장, 知事)의 직권으로 조정절차가 개시되는 경우에도 관할 행정기관이 調停人名簿에 등록되어 있는 자들 중에서 調停人을 지명한다(R.524-3조

80) Hélène Sinay et Jean-Claude Javiller, op. cit., pp.531-532 참조.

및 R.524-4조).

調停人名簿는 전국단위 및 지방단위로 만들어지는데 3년마다 정기적으로 재작성되지만 필요한 경우에는 언제든지 수정·보완될 수 있다(R.524-12조). 노동장관에 의한 調停人 지명에 활용되는 전국단위의 調停人名簿는 노동장관이 전국적인 차원에서 가장 대표적인 노동조합들 및 사용자단체들과의 협의를 거친 후에 작성하는데 적어도 30인 이상의 調停人(도덕성과 능력을 고려하여 선정함)이 포함되어 있어야 한다(R.524-11조 제1,2항). 지방단위의 調停人名簿도 위와 동일한 노사단체들과의 협의를 거쳐 각 지방마다 작성되는데 적어도 10인 이상의 調停人이 포함되어 있어야 한다(R.524-11조 제3항).

(C) 調停人의 권한

調停人은 분쟁에 관련된 기업의 경제적 상황과 근로자의 처지를 파악하기 위한 조사권한을 갖는다. 調停人은 기업과 노동조합에 대한 조사를 할 수 있으며, 분쟁당사자에게 필요한 일체의 문서 또는 자료의 제출을 요구할 수 있고, 관련 전문가의 도움을 받을 수도 있다(L.524-2조 제1항). 또한 調停人은 분쟁당사자들을 소집할 권한을 가지며, 분쟁당사자들은 이러한 소집에 응할 의무(직접출석 또는 대리출석)가 있다(L.524-3조). 분쟁당사자가 調停人이 요구하는 문서 또는 자료의 제출을 고의적으로 거부하거나 정당한 이유없이 소집요구에 응하지 않는 경우에는 형사처벌(벌금)의 대상이 된다(L.532-1조). 그리고 분쟁당사자들은 분쟁과 관련한 자신의 의견서를 調停人과 타당 분쟁당사자에게 제출하여야 한다(L.524-2조 제2항).

調停人은 필요한 경우 調停과정에서 당사자들에게 화해를 권할 수 있으며, 調停人으로 선정 또는 지명된 날로부터 1개월(분쟁당사자간의 합의로 기간연장 가능함) 이내에 분쟁해결을 위한 調停案을 제시하여야 한다(L.524-4조 제1항). 해당 분쟁이 법령이나 단체협약의 해석 또는 위반에 관한 것(즉, 권리분쟁)임을 調停人이 확인한 경우에는 관할권을 갖고 있는 법원이나 중재절차에 의한 분쟁해결을 당사자들에게 권고하여야 한다(L.524-4조 제2항). 調停人은 집단적 이익분쟁에 대해서만 調停案을 제시할 수 있는 권한을 갖고 있는 것이다.

분쟁당사자가 調停案을 거부하고자 하는 경우에는 調停人으로부터 調停案을

제시받은 날로부터 8일 이내에 거부사유 및 거부의를 등기우편으로 調停人에게 통지하여야 하며, 이를 수령한 調停人 역시 등기우편으로 타방 분쟁당사자에게 알려야 한다(L.524-4조 제3항). 調停案이 분쟁당사자의 일방 또는 쌍방에 의해 거부된 경우 調停人은 이러한 거부의를 확인한 때로부터 48시간이 경과한 이후에 노동장관에게 調停案과 분쟁관련보고서 및 분쟁당사자의 조정안거부서를 제출하여야 하고, 노동장관은 3개월 이내에 調停案의 결론 및 분쟁당사자의 거부사유를 공개하게 되어 있다(L.524-5조 제1,2항). 분쟁관련보고서의 공개 여부는 노동장관이 임의로 결정할 수 있다(L.524-5조 제3항). 분쟁당사자에게 영향을 미칠 수 있는 이러한 공개제도는 1982년 11월 13일 법률에 의해 마련되었다.⁸¹⁾

한편, 8일 이내에 분쟁당사자들이 調停案을 수락하는 경우에는 調停案에 대한 분쟁당사자들의 동의는 당사자들을 구속하게 되고, 별도의 정함이 없는 한 調停書는 관할 행정기관 및 노동법원 사무국에 제출된 날로부터 단체협약과 동일한 효력을 발생하게 된다(L.524-4조 제4항, L.522-3조, L.132-10조).

다. 중재

중재(arbitrage)는 중재인의 결정(즉, 仲裁裁定)에 의해 분쟁을 종국적으로 해결하는 제도이다. 중재절차는 분쟁당사자들의 합의가 있어야 개시될 수 있다.

1936년 12월 31일 법률 및 1938년의 법률은 중재절차를 단체협약으로 정하도록 하였고, 알선이 실패하는 경우에는 단체협약이 정하는 중재인에 의한 중재를 의무화하였다.⁸²⁾ 이처럼 협약에 의한 의무적인 중재제도가 가능하였던 것은 당시의 특수한 정치·사회적 상황이 존재했기 때문이다. 즉, 이러한 제도의 도입이 당시에 가장 강력한 영향력을 발휘하고 있었던 총연합단체인 프랑스노동총동맹(CGT)의 주도에 의해 이루어졌고, 당시 좌파정부의 존재는 근로자들로 하여금 이러한 제도의 실효성에 대한 신뢰를 갖게 하였을 뿐만 아니라 사용자측도 정부의 의지에 반대할 만큼 조직적 결속력이 강하지 못하였다.⁸³⁾ 제2차 세계대전에 의해 폐지되었던 紛爭調整制度의 부활이 終戰後 논의되는 과정에서 노사 양측은 의무적인 중재제도에 강력하게 반대하게 된다. 근로자측은 그들의 유일한 무기인

81) Gérard Couturier, op. cit., p.426.

82) Gérard Couturier, op. cit., p.421.

83) Hélène Sinay et Jean-Claude Javiller, op. cit., pp.495-496 참조.

파업권의 박탈을 우려하여 반대하였고, 사용자측은 중재인의 부적절한 개입에 의한 사용자권한에 대한 침해를 우려하여 반대하였다. 결과적으로 1950년 2월 11일 법률에 의해 임의적 중재제도가 도입되어 큰 변화없이 오늘에 이르고 있다.⁸⁴⁾

(A) 중재절차의 개시

중재는 분쟁당사자 쌍방의 합의가 있는 경우에만 가능하다. 즉, 중재절차는 ① 단체협약에 중재조항(중재절차 및 중재인명부 등)이 있는 경우 또는 ② 협약상의 중재조항이 없더라도 알선 또는 調停節次가 결렬된 후 분쟁당사자들이 중재에 의한 분쟁해결을 약정한 경우에 개시될 수 있다(L.525-1조 및 L.525-2조 제1항).

현실적으로 단체협약에 중재조항을 두고 있는 경우는 많지 않다. 노동법전 L.133-5조는 단체협약효력확장제도의 적용요건으로 단체협약에 반드시 포함되어야 할 사항들(의무적 사항)을 규정하고 있는데 ‘알선절차에 관한 사항’은 의무적 사항에 해당하지만 ‘중재에 관한 사항’은 그렇지 않기 때문이다.⁸⁵⁾

(B) 중재인의 선정 및 권한

중재인(arbitre)은 분쟁당사자의 합의에 의해 자유롭게 선정되거나 분쟁당사자들이 합의한 방식에 따라 정해진다(L.525-2조 제2항 참조). 통상적으로 공무원(법관, 근로감독관 등)을 중재인으로 선정하는 경우가 흔하다.⁸⁶⁾

알선 또는 調停節次가 결렬된 후 분쟁당사자들의 약정에 의해 중재절차가 이루어지는 경우 중재인은 알선불성립서(le procès-verbal de non-conciliation) 또는 調停案거부서에 나타난 분쟁당사자들의 의견불일치사항에 대해서만 裁定할 수 있는 것이 원칙이고, 예외적으로 알선이나 調停節次 종료 이후에 발생하여 계속 중인 분쟁사항에 대해서는 裁定할 수 있다(L.525-4조 참조).⁸⁷⁾ 중재인은 알선 또는 調停과정에서 작성된 일체의 문서 내지 자료를 본인에게 제출하도록 요구할 수 있다(L.525-3조).

84) Hélène Sinay et Jean-Claude Javiller, op. cit., pp.498-499 참조.

85) Marie-Claire Bonnetête et Marie-Françoise Clavel-Fauquenot, op. cit., p.87.

86) Marie-Claire Bonnetête et Marie-Françoise Clavel-Fauquenot, op. cit., p.87.

87) Gérard Couturier, op. cit., p.426 참조.

중재인은 이익분쟁 뿐만 아니라 권리분쟁에 대해서도 裁定할 수 있는 권한을 갖고 있다. 중재인은 현행 법령이나 단체협약의 해석 및 이행에 관한 분쟁에 대하여 법적 판단에 따라 裁定한다(L.525-4조 제2항). 법령이나 단체협약이 정하고 있지 않는 임금이나 여타의 근로조건에 관한 분쟁 및 협약조항의 체결·개정·갱신에 관한 분쟁에 대해서는 형평의 관점에서 裁定한다(L.525-4조 제3항).

(C) 仲裁裁定

仲裁裁定(la sentence arbitrale)에는 裁定의 이유가 기록되어야 한다(L.525-4조 제4항). 그리고 仲裁裁定은 협약상의 중재조항이나 개별적 중재약정이 정하고 있는 범위 내에서 이루어져야 한다.⁸⁸⁾

仲裁裁定은 24시간 내에 등기우편으로 당사자들에게 통지되어야 한다(R.525-1조 제1항). 통지절차의 위반은 仲裁裁定에 대한 당사자들의 서명에 의해 치유될 수 있다는 것이 판례의 입장이다.⁸⁹⁾ 중재인은 당사자들에 대한 통지절차와 동일한 방법으로 노동장관(또는 농업분야의 경우 농업장관)에게 仲裁裁定 및 관련서류의 사본을 송부하여야 한다(R.525-1조 제2항). 仲裁裁定은 관할 노동행정기관(또는 농업분야의 경우 관할 농업행정기관) 및 노동법원 사무국에 제출되어야 하며 별도의 정함이 없는 한 제출일부터 단체협약과 동일한 효력을 발생하게 된다(L.522-3조, L.132-10조).

당사자들은 중재인의 월권 또는 법률위반을 이유로 仲裁裁定에 대한 불복의 소를 최고중재법원(la cour supérieure d'arbitrage)에 제기할 수 있다(L.525-5조). 불복의 소제기에 대한 최고중재법원의 판결은 소제기 이후 8일 이내에 내려져야 한다(L.525-7조 제1항). 최고중재법원이 仲裁裁定의 전부 또는 일부를 취소하는 판결을 내리는 경우 당사자들은 합의에 의하여 새로운 중재인을 선정하여 중재절차를 재개할 수 있다(L.525-8조 제1항). 새로운 중재인에 의한 仲裁裁定이 최고중재법원에 의해 다시 취소되는 경우 同法院은 그 소속 판사 1인으로 하여금 사건을 조사하게 한 후에 당사자의 불복이 허용되지 않는 최종적인 仲裁裁定을 스스로 행하게 된다(L.525-8조 제2,3항).

88) Marie-Claire Bonnetête et Marie-Françoise Clavel-Fauquenot, op. cit., p.88.

89) Ibid.

【요약: 프랑스】

○ 노사관계의 특징

- ① 총연합단체(National Center)인 노조가 전통적으로 분열하여 복수로 존재하고 그 노동운동이념이 상호간 크게 다름, ② 기업차원의 조합활동이 법적으로 보장, ③ 노조 조직률이 다른 선진국에 비해 상대적으로 낮지만 국민에게 미치는 영향력은 큼, ④ 노사교섭촉진 등 노사관계를 규율하기 위한 국가의 개입·역할이 큼

○ 단체교섭제도

- 산별교섭과 기업별교섭이 중층적으로 존재하는 이중교섭체계, 전통적으로 노조운동의 정치적 경향과 그에 따른 사용자의 강한 반발로 단체교섭의 발전과 정착이 지체
- 법적으로도 사용자의 교섭의무는 예외적으로 인정되고, 파업의 최후수단원칙(공공부문 제외)이나 평화의무가 부인되므로 先罷業 後交渉의 관행이 일반화
- 정부는 산별·기업별 차원의 단체교섭 촉진을 위해 일정한 사항(임금, 근로시간)에 대한 정기적인 교섭의무(임금의 경우 연차교섭의무)를 법적으로 부과
- 단체협약은 조합원 여부를 불문하고 전체 근로자들에게 적용
- 교섭당사자 지위는 법정요건을 갖춘 노조(이를 대표적 노동조합이라 함)에게 인정되고 이러한 노조는 독자적인 협약체결권 가짐. 다만, 일정한 경우 다수노조(파)에게 협약의 성립을 저지할 수 있는 협약거부권제도를 마련

○ 쟁의행위의 규율

- 헌법으로 파업권은 보장. 민간부문의 경우 쟁의행위 제한하는 법은 부재, 공공부문의 경우 일부 공무원의 파업권부인, 최소업무설정, 쟁의행위 절차·형태 제한이 가해짐
- 민간부문의 경우 근로자를 파업권의 주체로 보며, 파업의 최후수단성 및 평화의무가 인정되지 않기 때문에 교섭절차를 거치지 아니한 쟁의행위도 가능
- 경제적 정치파업이 승인되는 등 파업의 목적과 대상도 상대적으로 넓게 허용
- 상당히 낮은 노조조직률과 노조재정의 취약에 따른 파업수당의 미지급 등으로 쟁의 기간은 짧음. 공공부문의 파업이 높은 비중을 차지

○ 노동쟁의조정제도

- 알선·조정·중재의 공적 조정제도(임의제도)가 있지만 거의 이용되지 않으며 독일과 마찬가지로 협약에 기초한 사적 조정제도가 공적 조정제도를 대체하고 있는 상황
- ‘집단적 노동분쟁의 알선절차에 관한 사항’이 산별협약에 포함되어 있어야 단체협약 효력확장제도에 의해 해당 협약이 확장대상이 될 수 있음
- 공적 조정제도는 조정전치를 전제로 하지 않으며 분쟁조정절차를 거치지 않은 파업이 가능하며, 분쟁조정절차가 개시되었다고 하더라도 파업이 금지되지 않음
- 권리분쟁(법령·협약의 해석·위반 등)의 경우 調停人은 법원이나 중재절차에 의한 분쟁해결을 당사자들에게 권고하여야 한다는 점을 법에서 명시
- 법에 의해 중재인은 이익분쟁 외에 권리분쟁에 대해서도 裁定할 수 있는 권한 가짐

Ⅲ. 영국

1. 단체교섭시스템

(1) 1980년대 대처정권 하에서의 일련의 노동조합권한 억제정책에 의해 노동조합의 힘은 저하되었다. 그렇지만 노동조합은 통합·대형화의 경향을 보이고 있고, 1995년 말을 기준으로 할 때 5만 이상의 조합원을 갖고 있는 23개의 노조가 전체 조합원의 85%를 차지하였다.⁹⁰⁾ 총연합단체로는 TUC(노동조합회의)가 존재한다.⁹¹⁾

(2) 1960년대부터 영국의 노사관계는 직장교섭을 중심으로 하는 기업별교섭이 급속하게 전개되었고, 그 때까지 산별노조와 사용자단체간의 전국교섭에 의해 성립되었던 노사관계는 커다란 변화를 거쳐 오늘에 이르고 있다. 특히 영국은 노조의 조직형태가 복잡하기 때문에 교섭제도 역시 복잡하고, 교섭사항이나 교섭단위가 다양하고 중복되어 있다는 점이 특징이라고 할 수 있다. 직종·직능별 횡단노조가 존재하기 때문에 하나의 기업에 복수의 노조가 존재하는 것이 일반적이다.⁹²⁾

(3) 단체협약은 ① 전국협약, ② 전국협약을 기초로 하고 여기에 지역별·기업별·사업장별 협약이 부가되는 이중구조형 협약, ③ 지역별, 기업별, 사업장별 협약 3가지 종류가 있다. 전국협약은 가스, 전기 등의 사업에서 체결되며 교섭기구도 단순하고 명쾌한 체계를 갖고 있다. 복잡한 것은 전국협약에다가 지역별·기업별·사업장별 협약 등이 첨가되는 이중구조형 협약이다. 이 경우 전국협약에서 정하는 임금은 당해 산업의 최저임금이 되고, 지역 또는 기업이나 공장별 교섭에

90) 桑原靖夫外 2人編, 앞의 책, 47면.

91) 1998년 4월 현재 TUC 소속 노조는 74개이고 조합원수는 680만명이다. 소속 노조 가운데서 가장 규모가 큰 노조는 공무원노조(UNISON : 137만), 다음으로 운수일반노조(TGWU : 89만), 합동기계전기공조합(AEEU : 73만), 도시일반노조(GMB : 72만) 등이 있다.

92) 紀陸孝, 앞의 논문, 2면.

의해 임금이 최종적으로 결정된다. 예컨대, 기계공업이 그 대표적 예이다. 기업별 협약은 전국차원의 산업별단체협약이 존재하지 않거나 사용자가 해당 산업의 사용자단체에 가입하고 있지 않은 경우에 개별 사용자를 상대로 한 교섭을 통해 체결된다. 다만, 조합원이 횡단적인 노조에 가입하고 있기 때문에 교섭당사자인 노조는 다수인 경우도 많다. 종래에는 위의 ②의 이중구조형 협약이 많았지만 최근에는 기업별교섭방식이 증가하고 있다. 물론 위의 ②와 ③의 **기업별교섭에서는 산별교섭에서 예정하지 않은 기업내부의 여러 가지 문제**, 예컨대 직무급의 내용, 시간외근로의 수량, 작업의 배분과 작업의 수행, 직장규율과 배치전환, 인원삭감 등에 **관한 사항이 교섭사항으로 취급**된다. 최근 금융, 기계·금속, 소매업 등의 기업에서는 임금교섭을 통해 개인의 업무수행능력 평가와 연계한 성과급의 도입이 증가하고 있다.⁹³⁾

(4) 노동조합이라고 하여 당연히 교섭단위에서 사용자와 교섭할 수 있는 권리를 갖는 것은 아니다. 법률이 정하고 있는 조합승인절차에 따라 노조가 교섭단위에서 교섭할 수 있는 권리를 갖는 조합으로 승인된 경우 노사 양당사자는 일정한 기간(승인이 이루어진 날의 익일로부터 30 노동일, 당사자간 합의에 의해 기간연장 가능) 동안 교섭방법에 대하여 합의하기 위한 교섭을 할 수 있다. 그 기간 동안에 합의가 성립하지 않으면 사용자와 노조는 중앙중재위원회(Central Arbitration Committee : CAC)에 원조를 구할 수 있다. 중앙중재위원회는 일정한 기간(원조신청의 익일로부터 20 노동일, 당사자간 합의에 의해 기간연장 가능) 내에 노사 양당사자가 합의할 수 있도록 원조하고 만일 정해진 기간 내에 합의가 성립되지 않는 경우에는 교섭의 방법을 특정하여야 한다. 특정된 교섭방법은 노사 양당사자가 합의한 법적으로 강제가능한 계약에 해당하는 것으로 간주된다. 그러나 양당사자는 서면에 의한 합의로 특정된 교섭방법을 변경할 수 있다.⁹⁴⁾

2. 쟁의행위에 대한 법적 규제와 노사의 관행

(1) 엄밀하게 얘기하자면 영국법에서 파업권(right to strike)은 존재하지 않는

93) 이상의 내용은 紀陸孝, 앞의 논문, 3면.

94) 이상의 내용은 小宮文人, 『イギリス労働法』, 信山社, 2001, 224면.

다. 집단적 차원에서 많은 쟁의행위는 제정법상의 면책(statutory immunities)에 의해 보호되는 것이 아닌 한 민사법상으로는 불법행위에 해당하기 때문이다. 따라서 제정법(법률)상의 면책이 인정되는 쟁의행위만이 '보호되는 쟁의행위'로서 합법적이다.

(2) 쟁의행위에 대한 제정법상의 면책이 인정될 수 있으려면 쟁의를 조직하는 자가 '노동쟁의를 기도하거나 추진하기 위하여(in contemplation or furtherance of a trade dispute)' 행동하여야 한다. 여기서 '노동쟁의'라 함은 법률이 정하고 있는 사항들 가운데에서 어느 하나 또는 둘 이상의 것과 전적으로 또는 주로 관련된 근로자들과 그 사용자간의 분쟁을 말한다.⁹⁵⁾

첫째, 노동쟁의는 '근로자들과 그 사용자간의 분쟁'이기 때문에 조합간 분쟁과 같은 노노분쟁이나 정부가 직접적인 사용자가 아님에도 불구하고 정부를 상대로 한 쟁의행위는 노동쟁의에 해당하지 않는다.

둘째, 노동쟁의의 대상은 '전적으로 또는 주로' 법이 정하고 있는 사항과 관련된 것이어야 한다. 법이 정하고 있는 사항은 ① 고용조건 또는 근로자가 근로하여야 하는 신체적(육체적) 조건, ② 1인이나 2인 이상 근로자의 취로 또는 불취로, 고용의 종료 또는 정지, 고용의무, ③ 근로자간 또는 근로자집단간의 작업배분 또는 고용의무, ④ 직장규율, ⑤ 근로자의 노동조합 조합원자격의 유무, ⑥ 노동조합 임원(officials)에 대한 편의제공, ⑦ 이상의 어느 사항에 관한 교섭 또는 협의의 방법 및 기타 절차에 관한 사항이다.⁹⁶⁾

노동쟁의는 위에서 언급한 법정 사항과 '전적으로 또는 주로' 관련된 분쟁이기 때문에 분쟁의 주된 목적이 무엇인가를 판단할 필요가 있다. 정치적 또는 기타 비경제적 목적을 갖는 것으로 간주되는 분쟁은 면책대상이 되는 노동쟁의에 해당하지 않게 된다. 그렇지만 정치적 분쟁과 노동쟁의 양자의 구분이 때때로 곤란할 수 있는데 특히 공공부문의 경우가 그렇다. 공공부문에서 임금이나 직제폐지 등에 관한 분쟁은 노동쟁의에 개념에 해당하지만 소득정책, 공공지출의 감소 또는 민영화와 같은 광의의 정부정책에 대한 반대와 흔히 결부될 수 있기 때문이다. 이러한 분쟁이 정치적 성격을 갖는 분쟁에 해당되지 않기 위해서는 분쟁과

95) 노동조합및노동관계(통합)법(Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act) 제244조. 이하 동법을 TULRCA로 인용함.

96) TULRCA 제244조 제1항.

관련된 노조의 주장이 조합원의 근로조건이나 고용과 밀접하게 관련된 정부정책 사항에 엄밀하게 그 초점이 두어져야 한다.⁹⁷⁾

(3) 노동쟁의의 개념에 해당하더라도 불법행위책임이 면책되지 않는 쟁의행위, 즉 보호되지 아니하는 쟁의행위를 법률에서 규정하고 있는데 ① 2차적 쟁의행위, ② 불법적 피켓팅, ③ 비공인파업에 참여한 근로자를 해고하였다는 이유로 행하는 쟁의행위, ④ 쟁의행위 찬반투표위반의 쟁의행위, ⑤ 조합원자격을 강요하기 위한 목적의 쟁의행위, ⑥ 조합승인을 목적으로 하는 쟁의행위가 이에 해당한다. 이하에서는 위의 ①~④에 대한 내용을 살펴보고자 한다.

2차적 쟁의행위는 예컨대, 사용자 A의 근로자들이 A와 분쟁상태에 있는데 노조가 A에게 재화를 공급하는 사용자 Y의 근로자들에게 재화를 공급하지 말도록 요구함으로써 Y의 근로자들에게 자신의 고용계약을 위반하도록 권유하는 행위를 말한다. 어떤 특정의 사용자는 다른 사용자와 그 근로자들간의 분쟁의 당사자라고 간주될 수 없기 때문에 비록 사용자측 분쟁당사자가 복수라고 할지라도 각각의 개별 사용자와의 분쟁이 발생하지 않는 한 복수의 사용자를 상대로 한 전국적인 쟁의행위는 허용되지 않는다. 다만, 2차적 쟁의행위금지에 대한 예외로서 합법적인 피켓팅 과정에서 다른 사용자의 근로자들에게 고용계약 위반을 권유하는 행위는 허용된다.⁹⁸⁾

합법적인 피켓팅은 법률에 의해 규정되고 있다. 노동쟁의를 기도하거나 추진하기 위하여 작업장소 또는 그 근처에서 평화적으로 정보를 획득·전달하거나 평화적으로 작업거부를 설득하기 위한 목적으로 머무르는 평화적 피켓팅은 합법적이다.⁹⁹⁾ 그렇지만 법원은 피켓팅에 참여하는 자의 수가 일정한 한도를 넘어서는 경우에 피켓팅의 목적 자체가 법률이 정하고 있는 규정에 반하는 것으로 판단하는 경향을 보였다.¹⁰⁰⁾

비공인파업에의 참여를 이유로 해고된 근로자는 불공정해고(unfair dismissal)

97) Gilian Morris, "The Right to Strike and Lock-out in English Law", *The Council of Europe and the Social Challenges of XXIst Century*, Kluwer Law International, 2001, p.233.

98) Gilian Morris, op. cit., p.233-234 참조.

99) TULRCA 제220조.

100) 과거 정부(고용부)가 발표한 피켓팅에 관한 Code of practice 규정은 피켓참가자의 숫자를 6명으로 한정하도록 권고하였고, 법원은 이러한 규정에 큰 영향을 받았다.

구제신청을 할 수 있는 권한이 없다. 따라서 이러한 근로자를 해고하였다는 이유로 행하는 쟁의행위는 면책대상이 되지 않는다.¹⁰¹⁾

법적으로 노조에게 책임이 있는 쟁의행위는 사전에 찬반투표절차를 거쳐야 한다. 노조에게 책임이 없는 쟁의행위는 비공인파업에 해당하고, 이러한 비공인파업에 참여한 자는 위에서 언급한 바와 같이 불공정해고에 따른 보호대상이 되지 않는다. 찬반투표절차는 법률이 정하고 있는 복잡한 방식에 따라 우편으로 이루어져야 한다.¹⁰²⁾ 찬반투표를 조직하는 것 자체가 노조에게는 많은 비용이 드는 과정이라고 할 수 있다. 그리고 노조는 투표 이전 및 이후에 투표자격을 갖는 근로자의 사용자에게 투표관련 정보를 제공하여야 하고, 쟁의행위의 범위 등과 같은 특정의 사항을 쟁의행위가 개시되기 7일 전에 사용자에게 통지하여야 한다.¹⁰³⁾

(4) 전통적으로 영국의 산별교섭은 다른 유럽국가들에 비하여 덜 발전하였고 분권화된 교섭구조가 발달하였기 때문에 이러한 단체교섭의 분권화는 노동쟁의에도 영향을 미쳤다. 노동쟁의는 어느 순간에서건 발생할 수 있고 그 결정은 작업장에서 이루어졌다. 파업에 의해 직접적으로 영향을 받는 근로자집단(파업참가자들)이 적고, 기업내의 작업장 중 단지 일부분에만 국한되었기 때문이다. 따라서 파업은 소규모로 일어나지만 파업발생건수는 매우 많았다.¹⁰⁴⁾ 그렇지만 이러한 현상은 1990년대에 들어서 변화하였다. 노동쟁의 발생건수를 보면 90년대는 80년대에 비하여 1/10로 감소하였다. 국가통계청의 발표에 따르면 1980년 1,348건, 1990년 630건, 1995년 235건, 1998년 166건이었다. 1998년을 기준으로 할 때 쟁의원인을 보면 59%는 임금문제, 다음으로 해고문제였다. 쟁의의 절반은 1일 미만이었고 사회문제로 될 수 있는 대규모의 쟁의도 없었다. 이러한 현상은 이전의 보수당정권이 제정한 고용법 및 노동조합법에 의해 파업실시의 절차가 엄격화되어 노동조합이 간단히 파업을 행할 수 없었던 점 이외에도 고용실업의 정세와 최근 無罷業協定の 영향으로 해석되고 있다. 무파업협정은 유일교섭권협정(기업내의 복수노조 가운데서 하나의 노조에게 교섭권을 인정하는 협정)에 통

101) TULRCA 제223조.

102) 쟁의행위 찬반투표절차에 관한 규정은 TULRCA 제219조, 제226조~제235조이다.

103) TULRCA 제234조 A.

104) 한스 슬롬프 저(이원덕외 역), 앞의 책, 145면.

상적으로 부수되는 것으로 알선·조정기간 중에는 파업을 행하지 않는다는 조항을 말한다. 이러한 무파업협정은 반드시 쟁의권의 포기를 명시한 것으로 해석하고 있지는 않지만 최종적으로는 제3자에 의한 중재를 수락할 의무 역시 포함될 수 있다는 점에서 사실상 파업을 행하지 않는 것으로 되기 때문에 무파업협정으로 불리고 있다.¹⁰⁵⁾

3. 노동쟁의의 조정

(1) 영국은 노동쟁의의 해결을 위한 강력하고도 활동적인 공적 제도가 있으나, 앞에서 살펴본 독일·프랑스와 같은 다른 대부분의 유럽국가들과 달리 사적 조정의 전통을 갖고 있지 않다. 권리분쟁과 이익분쟁을 구별하지 않고, 권리분쟁도 합법적인 노동쟁의의 대상이 된다. 분쟁해결에서의 국가의 역할은 노사자치주의(voluntarism)라는 오랜 전통이 1970년대에 약화된 이후 근본적으로 변화하게 되었고, 대처정부 하에서는 노동시장의 규제완화와 노조권한의 약화를 겨냥한 입법으로 귀결되었다. 1974년에 기존의 공적 조정서비스는 **조언알선중재국(Advisory, Conciliation and Arbitration Service : ACAS)**이라는 새로운 기관이 담당하는 것으로 변화되었다. 1974년 이전에는 정부의 일개 부처가 쟁의조정 업무를 담당하였으나 정부의 영향력으로부터 독립된 기구에 의해 수행되어야 한다는 판단에 따라 ACAS가 설치된 것이다. ACAS는 분쟁의 예방·해결과 작업장에서의 협력적 관계구축을 목적으로 독립적이고 공정한 서비스를 제공하는 국가행정기관이다. ACAS는 보수당정권 하에서의 신자유주의 입법공세 속에서도 존속하였을 뿐만 아니라 그 보유자원 및 활용의 측면에서 사실상 기능이 오히려 강화되었다. 오늘날 ACAS는 600명 이상의 직원을 두고 있고, 분쟁당사자의 신청에 기초하여 알선·조정·중재의 서비스를 제공하고 있다. 이러한 점에서 ACAS는 아마도 세계에서 가장 큰 조정기관이라고 할 수 있다.¹⁰⁶⁾

ACAS는 노사단체가 지명한 위원과 정부가 지명한 위원으로 구성된 3자 구성 위원회에 의해 운영된다. ACAS의 서비스는 무료이며 노사관계 및 고용정책의 모든 측면에 대해 사용자, 개별 근로자, 노동조합에게 자문하는 역할이 포함된

105) 日本ILO協会, 『世界の労働』, 제51권 9호, 2001, 47-48면.

106) 이상의 내용은 Nils Elvander, op. cit., p.209.

다.¹⁰⁷⁾ 분쟁당사자가 ACAS에 쟁의발생을 신고할 의무는 없다. 분쟁당사자는 ACAS의 조력을 요청할 수 있고, ACAS는 분쟁해결을 위해 조력할 수 있을 뿐이지 분쟁해결을 위하여 강제력을 행사할 권한을 갖고 있지는 않다. ACAS에 의한 조정절차는 임의적인 것이다. 그렇지만 그 동안의 활동으로 축적된 ACAS의 경험과 능력은 노동쟁의를 예방하는데 현실적으로 커다란 힘과 가치를 발휘하고 있는 것으로 평가되고 있다.¹⁰⁸⁾

집단분쟁과 관련하여 ACAS는 분쟁예방을 위한 활동으로 Work shops(노사대표가 장기적인 조직의 목표를 달성하는데 잠재적인 장애요인을 발견하고 토론할 수 있게 하는 포럼)과 Joint working parties(노사대표집단이 공동으로 특정의 문제에 대한 현실적인 해결책을 마련하고 시행할 수 있도록 하기 위한 활동)을 수행하고, 분쟁이 발생한 경우에는 알선, 조정, 중재의 서비스를 제공한다.¹⁰⁹⁾

(2) ACAS에 대한 알선(conciliation)의 신청은 노동조합 및 사용자가 공동으로 또는 단독으로 행할 수 있고, 경우에 따라서는 ACAS 스스로가 분쟁당사자들에게 알선서비스를 제공할 수도 있다. 알선과정에서 분쟁당사자들에게는 분쟁사항에 대하여 논의하는 것 이외에 특별한 의무가 부과되지는 않는다. 알선은 전적으로 임의적이고 자발적인 과정이고, 분쟁당사자는 어느 때라도 알선절차를 종료시킬 수 있다.

ACAS의 알선인(conciliator)은 노사가 합의에 의해 주장의 불일치를 해결할 수 있도록 조력하는 역할을 한다.¹¹⁰⁾ 알선과정을 보면, 첫 번째 단계로 알선인은 분쟁내용과 분쟁당사자의 입장을 확인한다. 이러한 사실확인단계에서 알선인은 통상적으로 노사 양 분쟁당사자를 분리하여 별도의 모임을 갖지만 때로는 노사합동 모임을 통해 정보를 획득하기도 한다. 그 다음 단계로 본격적인 알선과정은 사안에 따라 달라질 수 있지만 일반적으로는 개별모임(알선인이 분쟁당사자 일

107) 그레그 J. 뱀버, 레설 D. 란즈베리 공편, 박영범·우석훈 공역, 앞의 책, 52면.

108) Anne Trebilcock (edited), *European Labour Courts - Remedies and Sanctions in Industrial Action ; Preliminary Relif*, ILO, 1995, p.57 참조.

109) ACAS, *Preventing and resolving collective disputes*, 1999, p.2 참조.

110) 알선인은 ① 항상 공정하고 독립적이어야 하고, ② 분쟁사실 및 분쟁당사자의 태도를 이해하기 위하여 노력하여야 하며, ③ 분쟁당사자들로부터 신뢰를 얻어야 하며, ④ 적절한 경우에는 교섭을 촉진하기 위한 건설적인 제안을 하고, ⑤ 당사자의 요구가 있는 경우 관련정보(예컨대, 법률정보)를 제공하는 역할을 한다.

방과 개별적으로 쟁점들을 검토하는 모임)과 합동모임(분쟁당사자 양자가 대면하여 자신의 입장을 설명하는 모임) 두 가지가 알선인에 의해 적절하게 배합되어 행해진다. 이러한 과정을 거쳐 분쟁의 해결가능성이 명확히 되면 알선인은 분쟁 당사자간의 합의를 도모하게 된다.

알선에서의 합의는 전적으로 분쟁당사자의 책임이고 ACAS는 해결책을 강제하거나 심지어 권고할 수 있는 어떠한 권한도 갖지 않는다. 알선기간에 대한 제한은 없고, 분쟁당사자들이 원하고 합의에 의한 분쟁해결의 가능성이 존재하는 한 ACAS는 계속적으로 서비스를 제공하게 된다.¹¹¹⁾

(3) 분쟁해결의 방법으로 ACAS는 알선을 선호하지만 알선을 통해 분쟁이 해결되지 않는 경우 ACAS는 중재(arbitration) 또는 조정(mediation)을 통한 해결을 시도할 수 있다.

중재는 사전에 분쟁당사자들이 중재재정의 수락에 대한 합의가 있어야만 개시될 수 있다. 그러나 중재재정은 법적 구속력을 갖지 않는다.¹¹²⁾ ACAS는 통상적으로 단독 중재인(주로 학자 또는 전문가)을 지명하지만 경우에 따라서는 중립적인 의장 1인과 노사대표로 구성되는 중재단(board of arbitration)을 만들기도 한다. 분쟁당사자들은 ACAS의 도움을 받아 중재활동의 조건에 대하여 합의하게 되고, 이러한 조건 하에서 단독 중재인이나 중재단이 중재를 행한다. 알선의 경우와 달리 ACAS의 위원은 중재에 참여하지 않는다. 중재과정을 보면, 우선 분쟁당사자가 서면으로 분쟁사안을 작성하고 그 다음에 중재회의를 통해 분쟁당사자는 자신의 주장과 증거를 제시하게 된다. 중재회의는 ACAS의 사무실이나 사용자 또는 노조의 사무실에서 개최된다. 조정은 중재와 유사한 절차를 거치지만 단독 조정인(mediator) 또는 조정단(board of mediation)이 분쟁해결을 위한 공식적이나 구속력을 갖지 않는 제안 내지 권고를 행한다는 점에서 차이가 있다.¹¹³⁾

111) 이상의 내용은 ACAS, op. cit., pp.3-4.

112) 小宮文人, 앞의 책, 50면.

113) 이상의 내용은 ACAS, op. cit., pp.5-6.

【요약: 영국】

○ 단체교섭제도

- 산별노조와 사용자단체간의 전국교섭 중심의 노사관계였으나 1960년대부터는 직장교섭을 중심으로 하는 기업별교섭이 급속하게 전개
- 복잡한 노조조직형태는 교섭제도에도 반영됨. 교섭사항이나 교섭단위가 다양하고 중복되어 있고, 직종·직능별 횡단노조가 존재하기 때문에 하나의 기업에 복수의 노조가 존재하는 것이 일반적
- 단체교섭은 ① 산별 전국교섭, ② 산별 전국교섭에 지역별·기업별교섭이 부가되는 이중구조형 교섭, ③ 지역별·기업별·사업장별 교섭 3가지 종류. ②와 ③의 기업별교섭은 산별교섭에서 예정하지 않은 기업내부의 여러 문제를 교섭사항으로 취급
- 법률이 정한 조합승인절차에 따라 승인된 노조가 교섭방법에 관한 사용자와의 합의를 거쳐 교섭단위에서 교섭할 권리를 가짐. 교섭방법에 관한 노사의 의견 불일치의 문제는 중앙중재위원회에 의해 해결

○ 쟁의행위의 규율

- 제정법(법률)에 의해 면책이 인정되는 쟁의행위만이 '보호되는 쟁의행위'로서 합법적임
- 노동쟁의는 근로자들과 그 사용자간의 분쟁으로, '전적으로 또는 주로' 법률이 정한 사항(고용조건, 고용종료·정지, 작업배분, 직장규율, 조합원자격의 유무, 조합임원에 대한 편의제공 등)과 관련된 것이어야 함
- 노동쟁의 개념에 해당하더라도 불법행위책임이 면책되지 않는 쟁의행위(즉, 보호되지 아니하는 쟁의행위)를 법률에서 규정하고 있는데 ① 2차적 쟁의행위, ② 불법적 피켓팅, ③ 비공인파업에 참여한 근로자를 해고하였다는 이유로 행하는 쟁의행위, ④ 쟁의행위 찬반투표위반의 쟁의행위, ⑤ 조합원자격을 강요하기 위한 목적의 쟁의행위, ⑥ 조합승인을 목적으로 하는 쟁의행위가 이에 해당함

○ 노동쟁의조정제도

- 노동쟁의의 해결을 위한 공적 조정제도가 발전한 반면 사적 조정의 전통을 갖고 있지 않음. 공적 조정서비스는 조인알선중재국(ACAS)이 담당
- ACAS는 분쟁의 예방·해결과 작업장에서의 협력적 관계구축을 목적으로 독립적이고 공정한 서비스를 제공하는 국가행정기관(세계에서 가장 큰 공적 조정기관에 해당)
- ACAS에 의한 조정절차는 임의적(분쟁해결을 위해 조력할 뿐 분쟁해결을 위한 강제력을 행사할 권한 없음)이나 그 동안의 활동으로 축적된 ACAS의 경험과 능력은 노동쟁의를 예방하는데 현실적으로 커다란 힘과 가치를 발휘
- ACAS는 분쟁해결방법으로 알선을 선호, 알선을 통해 분쟁이 해결되지 않는 경우 중재 또는 조정을 통한 해결시도. 단, 중재는 사전에 분쟁당사자들이 중재제정의 수락에 대한 합의가 있어야만 개시될 수 있고, 중재제정의 법적 구속력은 없음

IV. 미국

1. 단체교섭시스템

(1) 미국의 노동조합은 산별로 조직된 전국조합이 본부가 되고 지방조합(local union)은 그 지부가 되는 형태를 띠고 있다. 지방조합은 기업, 공장, 사업장단위로 조직되어 조합원 확보, 단체교섭, 고충처리 등의 활동을 행한다.

미국노사관계법의 특징은 배타적 교섭대표제이다. 하나의 사업 또는 사업장단위에 존재하는 복수 노조의 단체교섭권에 관한 노사의 의견이 불일치 하는 경우 전국노사관계위원회(NLRB)가 단체교섭의 적정단위를 결정하고 그 단위 내에서 근로자의 과반수가 지명·선출한 대표가 배타적 교섭대표의 지위를 갖는다. 배타적 교섭대표권한을 획득한 노조 및 사용자에게는 성실교섭의무가 부과되고 이러한 의무를 이행하지 않은 경우 부당노동행위가 된다.¹¹⁴⁾

(2) 단체협약은 2~3년에 한번 개정되는 것이 통례이지만 최근에는 보다 장기의 단체협약이 체결되는 경우도 생기고 있다. 이는 적대적 노사관계로 특징되는 미국 노동운동이 변화하고 있음을 보여주는 한 가지 사례로 볼 수 있다.

노사간의 단체교섭은 일반적으로 임금, 근로시간, 휴가, 연금 등 주요한 근로조건을 대상으로 하는 전국차원의 교섭과 지역차원의 교섭으로 구분되어 이루어진다. 교섭방식은 노사의 방침, 산업별 시장상황 등에 따라 지극히 다양하다. 예컨대, 철강업에서 전국차원의 교섭은 전국조합(USW)과 주요기업 사용자들간에 이루어지고 그와 더불어 사업 또는 사업장에 고유한 문제에 대해서는 기업·사업장단위의 교섭이 병행하여 이루어진다. 철강이 중앙집권적인 교섭방식을 취하고 있는데 반하여 자동차산업에서는 전국조합(UAW)과 개별 기업간의 교섭이 순차적으로 이루어지는 방식을 채택되고 있다. 미국에서는 자동차산업의 경우처럼 전국조합과 기업간의 교섭방식이 많다. 특히 주목하여야 할 점으로 미국 주요산업의 대규모 전국조합은 산업차원에서 근로조건의 균일화를 도모하기 위하여 산업 내에서 가장 성과가 좋은 대기업을 상대로 하여 단체협약을 체결하고 그것과 동일한 내용의 협약을 동일 산업내의 다른 기업에서도 체결하는 patten

114) 이상의 내용은 紀陸孝, 앞의 논문, 4면.

bargaining 교섭방식을 취하고 있다는 것이다.¹¹⁵⁾

그러나 1980년대 이후 미국 기업은 경쟁력 개선을 위해 비용삭감을 강화하고 각 기업의 성과와 연동되지 않는 근로조건 결정방식인 patten bargaining 교섭방식을 회피하려고 하였다. 그리고 노동조합은 고용유지를 조건으로 임금인하, 유급휴가 삭감, 이중임금제도(신규채용자에 대해 기존의 종업원보다 낮은 임금을, 부가급부를 적용하는 것) 도입의 수용 등 이른바 양보교섭을 하지 않을 수 없었다. 한편, 클린턴정권은 미국경제의 부흥에 노사의 협조가 불가결하다는 입장을 취하였고 그때까지 적대적인 것으로 특징되었던 미국노사관계의 변화가 기대되었다. 1993년 이후에 체결된 단체협약에는 이사회에의 근로자대표 참가, 경영정보의 제공, 경영에 대한 발언권의 강화 등을 정한 것이 증가하였다.¹¹⁶⁾

2. 쟁의행위에 대한 법적 규제와 노사의 관행

(1) 와그너법이라고 불리는 1935년의 전국노동관계법(NLRA : National Labor Relation Act)은 근로자의 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 보장하였고, 이를 저해하는 사용자의 행위를 부당노동행위(unfair labor practice)로 금지하였다. 그 후 1947년에는 법개정(태프트-하틀리법)을 통해 노동조합의 부당노동행위를 규정하게 된다. NLRA는 민간부문에 적용되고 공공부문에는 적용되지 않는 것이 원칙이다. 다만, 민간부문의 경우에도 국가긴급사태 및 보건의료기관에 대한 특별규정을 두고 있다.

NLRA 제7조에 의해 보장되는 단체행동은 ‘근로자’가 ‘단체교섭 또는 기타 상호부조 내지 상호보호를 위하여 행하는 협동행위’(concerted activities for the purpose of collective bargaining or other mutual aid or protection)이다. 이러한 단체행동의 개념에 해당하는 행위는 부당노동행위제도에 의해 ‘보호되는’ 행위로서 적법하게 평가된다.

NLRA 제8조 (b)는 노동조합의 부당노동행위의 하나로서 위법한 쟁의행위를 규정하고 있다. 핫카고(Hot-Cargo)협정¹¹⁷⁾의 체결, 2차적 보이콧¹¹⁸⁾, 인증된 다른

115) 이상의 내용은 紀陸孝, 앞의 논문, 5면.

116) Ibid.

117) 핫카고협정은 단체협약 가운데 다른 사용자측에서 노사분쟁이 발생한 경우에 근로자가 그 제품을 보이콧하는 것을 인정하는 것 또는 사용자가 자신이 그것의 거래를 중지하는

교섭대표가 있음에도 불구하고 교섭요구를 목적으로 2차적 사용자에게 의해 고용된 자에게 물건의 취급거부와 노무제공의 거부를 행하도록 권장하는 것과 협박·위압·방해를 행하는 것은 금지되는 쟁의행위이다.

NLRA 제8조 (d)는 협약의 종료 또는 개정에 따른 특별절차를 규정하고 있다. 첫째, 협약의 종료 또는 개정의 제안은 서면으로 협약기간 만료일 60일 (기간의 정함이 없는 협약의 경우 희망하는 종료·개정일의 60일) 전에 상대방에게 통지하여야 한다. 둘째, 새로운 협약체결 또는 협약개정을 위한 교섭을 상대방에게 신청하여야 한다. 셋째, 협약종료·개정 제안에 대한 통지로부터 30일 이내에 합의가 성립되지 않는 경우 연방알선조정국(Federal Mediation and Conciliation Service : FMCS) 및 州의 조정기관에 분쟁의 존재를 통지하여야 한다. 넷째, 협약종료 또는 개정의 제안에 대한 통지로부터 60일간 또는 협약의 만료일까지는 파업과 직장폐쇄가 허용되지 않으며 현행 협약의 모든 규정이 완전하게 그 효력을 발생한다. 협약의 종료·개정에 따른 분쟁에서 쟁의행위가 금지되는 60일간의 단체교섭기간(이를 냉각기간이라고 부름)이 설정되고 그 중 30일 이상은 조정기관의 관여가 확보된다. 이러한 절차를 거치지 않는 한 분쟁당사자는 비록 협약기간의 만료일이 경과하더라도 종전의 협약에 구속된다. 쟁의가 금지되는 기간을 제외하면 자유롭게 파업 등을 할 수 있고, 쟁의금지기간에도 협약교섭에서 사용자에게 압력수단으로서의 파업이 금지되는 것이지 사용자의 부당노동행위에 대항하기 위한 파업까지 금지되는 것은 아니라는 것이 판례의 입장이다.¹¹⁹⁾ 한편, 보건의료기관(health care institution)에서의 분쟁의 경우 쟁의금지기간은 90일로 연장되며, 최초의 협약체결을 위한 교섭시에 노조가 조정기관에 분쟁의 존재에 대하여 통지(최소 30일)하도록 규정되고 있다.

(2) NLRA 제7조는 ‘단체교섭 기타 상호부조 내지 상호보호’를 위해 ‘근로자’가 행하는 ‘협동행위’를 널리 단체행동으로 규정하고 있다. 쟁의행위의 주체를 노동조합으로 한정하고 있지는 않다.¹²⁰⁾ 근로자가 단독으로 행하는 행위도 다른 근로

것을 정한 조항을 말한다.

118) 노동조합이 노사분쟁의 직접 당사자인 1차적 사용자 이외의 자에 대하여 행하는 파업, 피케팅, 보이콧 등을 2차적 압력행위로 부르고 NLRA는 2차적 보이콧을 목적으로 하는 2차적 압력행위를 금지하고 있다.

119) 中窪裕也, 『アメリカ労働法』, 弘文堂, 1995, 126면 참조.

120) NLRB c. Washington Aluminum Co., 370 U.S. 9 (1962).

자를 대표하여 사용자에게 항의하는 경우와 같이 근로자집단의 의사에 근거하는 것이면 단체행동에 포함된다. 즉, 다른 근로자와의 관련성이 인정되면 근로자 개인의 행위도 쟁의행위로 인정된다.

쟁의행위 목적의 측면에서 단체교섭을 위한 쟁의행위는 적법하다. 그런데 NLRA 제8조 (d)에 의하면, 교섭대상은 '임금, 근로시간 및 기타 고용 제조건'으로 규정되고 있고, 판례는 1958년 이래로 이러한 법규정 교섭대상을 의무적 교섭사항으로 파악하면서 이에 대한 쟁의행위가 가능하다고 보고 있다. 그 밖의 임의적 교섭사항 및 위법교섭에 대한 쟁의행위는 허용되지 않는다. 경영상의 결정, 관리권한, 정책 사항 등은 그것이 임금, 근로시간 및 기타 고용상의 제 조건¹²¹⁾과 연관되거나 영향을 미치는 경우 또는 사용자에게 주는 부담보다 근로자의 이익에 더 큰 영향을 미치는 경우 의무적 교섭사항으로 인정된다.

파업의 형태가 직장을 점거하는 연좌파업, 폭력이나 시설의 안전을 위협하는 행위가 수반되는 피케팅의 경우 위법하다. 단체협약상의 평화의무조항이나 중재·고충절차에 위반하는 쟁의행위, 배타적 교섭대표인 노동조합이 존재함에도 불구하고 이러한 노조의 지위·기능을 저해하는 쟁의행위 등은 위법하다.

단체협약에는 일반적으로 그 유효기간 중의 파업을 금지하는 조항(no-strike clause)이 포함되어 있는데 노조가 파업금지조항을 위반한 경우 사용자는 협약위반에 따른 손해배상책임을 물을 수 있다. 판례에 의하면 단체협약에 중재조항이 있는 경우 그 대상이 되는 고충에 관해서는 비록 명시적인 파업금지조항이 없더라도 파업의 금지가 추정된다고 보고 있다.¹²²⁾

(3) 미국의 노동조합운동은 실리주의적인 노동운동(임금인상 등 주로 경제적인 목표지향의 전략)에 목적을 두고, 잘 발달된 분권화된 단체교섭과 탄탄한 조합재정 등을 그 특징으로 한다.¹²³⁾ 미국의 노동운동은 애초부터 파업에 기초한 실리지향의 전략을 채택하였던 것이다.¹²⁴⁾

121) '기타 고용 제조건'은 기본적인 근로조건 외에 안전위생, 작업환경, 휴가와 보너스, 기업연금, 의료보험, 일시해고(lay-off), 고충·중재절차, 선임권, 숭(shop)제, 노동조합비공제협정, 평화의무(no-strike)조항, 단체교섭절차 등이 해당한다.

122) 中窪裕也, 앞의 책, 138면 참조.

123) 그레그 J. 뱀버, 레설 D. 란즈베리 공편, 박영범·우석훈 공역, 앞의 책, 82-83면 참조.

124) 그레그 J. 뱀버, 레설 D. 란즈베리 공편, 박영범·우석훈 공역, 앞의 책, 87면.

따라서 과거에 쟁의행위에 의한 조업중단회수도 많고 지속기간도 길었다.¹²⁵⁾ 이러한 높은 파업성향의 원인을 분권화된 공장별 교섭구조에서 찾는 견해가 있다. 즉, 미국 노동조합은 일반적으로 산업이나 지역별 교섭을 행하는 국가와 달리 훨씬 낮은 비용으로 특정 사업 또는 사업장에서 파업을 합법적으로 행할 수 있다는 것이다.¹²⁶⁾ 그렇지만 1980년대 중반 이후 파업의 감소와 더불어 전투성이 약화되었으며 파업횟수, 파업참여 근로자수와 파업에 의한 노동손실일수가 상당히 떨어졌다. 그 원인으로 경제의 불황, 양보교섭의 증대, 협조적 노사관계의 실효 등이 기능하였던 것으로 볼 수 있다.

3. 노동쟁의의 조정

(1) NLRA 제2조 제10항에 의하면 **노동쟁의(labor dispute)**는 “분쟁당사자들이 사용자(employer)와 피용자(employee)라는 근접관계(proximate relation)에 있는가 여부를 불문하고, 고용조건에 관한 분쟁 또는 고용조건의 교섭·결정·유지·변경·조정에서의 단체나 대표에 관한 분쟁을 포함한다”고 규정하고 있다.

(2) 1947년 태프트-하틀리법에 근거하여 알선·조정·임의중재를 통해 노동쟁의를 해결하기 위하여 연방알선조정국(FMCS)이 독립적인 국가기관으로 설치되었다. 그 후 FMCS의 서비스는 법률적으로, 관행적으로 계속 확대되었다. 1978년 노사협력법(Labor-Management Cooperation Act)은 경제발전, 직장의 안전, 조직의 효율성 증진을 위한 서비스를 FMCS가 제공하도록 권한과 임무를 부여하였고, 특히 1990년 행정노사분쟁해결법(Administrative Dispute Resolution Act)은 FMCS가 행정분야의 노사분쟁해결을 위한 서비스를 제공할 수 있는 권한을 부여하였다.

FMCS는 전국에 200여명의 조정관을 두고 단체교섭관련 분쟁해결을 위한 서비스 및 노사관계 개선을 위한 서비스 등을 제공하고 있다. FMCS에 의한 분쟁조정은 민간부문에 한정되지 않고 공공부문을 포괄하고 있고 그 성과는 높은 것으로 평가되고 있다.¹²⁷⁾ 의회의 동의를 얻어 대통령이 임명하는 FMCS의 長은 공

125) 김태기, 윤봉준, 『노사분규연구』, 한국노동연구원, 1991, 76면.

126) 그래그 J. 뱀버, 레설 D. 란즈베리 공편, 박영범·우석훈 공역, 앞의 책, 403면 참조.

127) 1990년대 초에 매년 6~7만건의 협약교섭이 진행되었고, FMCS는 그 중 약 10%에 해

무원법에 의거하여 업무수행에 필요한 직원을 채용하고 그 보수를 결정할 수 있는 권한을 가지며, 공무원법의 규정에 구애됨이 없이 알선·조정인을 임명할 수 있다.¹²⁸⁾ FMCS의 본부는 워싱턴에 있고, 노사분쟁 등 지역의 필요에 따라 지역 사무소가 설치된다.¹²⁹⁾

FMCS는 노동쟁의에 의한 자유로운 통상(通商)의 저해를 예방·최소화하기 위하여 알선·조정을 통해 분쟁당사자들이 분쟁해결을 할 수 있도록 노력하는 것을 임무로 한다.¹³⁰⁾ FMCS는 통상을 실질적으로 저해할 수 있는 노동쟁의에 대하여 분쟁당사자의 신청에 의거하여 또는 스스로 알선·조정 서비스를 제공할 수 있다. 州間通商(interstate commerce)에 미치는 영향이 적은 노동쟁의의 경우 분쟁당사자들이 州 또는 여타의 조정서비스를 이용할 수 있다면 FMCS는 조정서비스를 제공하지 않는 것을 원칙으로 하고 있다.¹³¹⁾ 적정기간 내에 분쟁당사자간의 합의가 가능하지 않는 경우 FMCS는 당사자들이 쟁의행위(파업, 직장폐쇄 등) 이외의 다른 방법으로 분쟁을 자주적으로 해결할 수 있도록 노력할 의무가 있다.¹³²⁾ 현행 단체협약의 적용·해석에 관한 분쟁은 분쟁당사자들이 합의한 방법에 의해 최종적인 해결이 이루어지는 것이 가장 바람직하기 때문에 FMCS는 그러한 분쟁의 해결을 위한 서비스(알선·조정·임의중재)를 예외적인 경우에 한하여 최후적인 수단으로 제공한다.¹³³⁾

(3) 의료, 체신, 철도·항공, 연방정부 부문의 경우에는 의무적 조정주의가 채택되고 있는데, 1947년 테프트-하틀리법은 보건의료기관에서의 노동쟁의의 조정에 관한 특칙을 정하고 있다. 즉, 노조는 쟁의행위를 개시하기 10일 전에 사용자와 FMCS에게 이를 통보하여야 한다.¹³⁴⁾ 보건의료기관에 영향을 미치는 파업이나 직장폐쇄가 발생하거나 발생할 우려가 있는 상황에서 그러한 쟁의행위가

당하는 연간 6천 여건에 대하여 적극적인 조정을 실시하였다. FMCS의 조정을 받은 협약 관련 분쟁의 85%가 합의에 도달할 정도로 매우 성공적인 결과를 낳았다. 권병희, “미국 연방알선조정청 개관”, 2002. 6. 19 한국노동연구원 조정중재연구모임 발표자료, 4면 참조.

128) Labor Management Relations Act 제202조 (a), (b) 참조.

129) Labor Management Relations Act 제202조 (c) 참조.

130) Labor Management Relations Act 제203조 (a).

131) Labor Management Relations Act 제203조 (b).

132) Labor Management Relations Act 제203조 (c).

133) Labor Management Relations Act 제203조 (d) 참조.

134) Labor Management Relations Act 제8조 (g).

계속되거나 발생하게 되면 해당 지역에서의 의료보건서비스의 제공을 실질적으로 저해하게 될 것으로 판단되는 경우 FMCS는 직권으로 조정절차를 개시할 수 있는 권한을 갖는다. FMCS는 분쟁사항을 조사하기 위한 위원회(board of inquiry)를 구성하게 되고, 조사위원회는 그 구성 후 15일 이내에 사실관계와 분쟁해결권고사항(조정안)을 포함한 서면 보고서를 제출하게 된다. 조사위원회의 구성원은 FMCS의 長이 바람직하다고 여겨 지명한 개인들로 구성된다.¹³⁵⁾ 조사위원회가 구성되어 15일 내에 보고서를 작성·제출할 때까지 쟁의행위는 금지되지만 조정안의 수락 여부는 분쟁당사자의 임의이다.¹³⁶⁾

(4) **태프트-하틀리법(제206조~제210조)**은 현행 또는 장차의 노동쟁의가 州間의 거래, 외국과의 거래 또는 상품생산에서의 하나의 산업 전체 혹은 그 실질적 부분에 영향을 미치고, 그러한 노동쟁의가 발생하거나 지속되는 경우 **국민의 건강이나 안전이 위협받는다**고 인정되는 **국가긴급사태(national emergencies)**에 대하여 **최장 80일의 쟁의금지를 포함한 특별한 긴급조정절차**를 규정하고 있다. 이러한 긴급조정절차는 ① 대통령에 의한 조사위원회의 설치 및 조사위원회에 의한 사실조사(fact finding), ② 법무장관에 의한 법원에의 쟁의금지신청, ③ 법원에 의한 쟁의금지명령이 내려진 기간 동안 FMCS의 조정절차에 따른 당사자들의 분쟁해결노력, ④ 파업금지명령 후 60일의 기간이 경과할 때까지 분쟁이 해결되지 않는 경우 대통령의 지시에 따른 조사위원회의 보고(분쟁당사자의 현재 입장, 그간의 분쟁해결을 위한 노력, 분쟁해결을 위한 사용자의 최종 제안 등)와 공개, ⑤ 분쟁해결을 위한 사용자의 최종제안에 대한 근로자들의 비밀투표(대통령에 대한 조사위원회의 보고 후 15일 이내에 전국노사관계위원회(NLRB)의 주관으로 실시됨) 및 투표결과에 대한 법무장관의 확인, ⑥ 법원에 대한 법무장관의 쟁의금지해제 신청(분쟁해결 여부와 무관하게 이루어짐), ⑦ 대통령에 의한 의회에의 보고의 순서로 이루어진다. 근로자들이 투표를 통해 사용자의 최종제안을 거부하는 경우 쟁의금지기간 80일이 경과하면 파업을 개시할 수 있다.

135) Labor Management Relations Act 제213조 (a).

136) 이상윤, 『필수공익사업의 노사관계』, 법문사, 2002, 38면 참조.

【요약: 미국】

○ 단체교섭제도

- 노동조합은 산별로 조직된 전국조합이 본부가 되고 지방조합(local union)은 그 지부가 되는 형태를 띤다. 지방조합은 기업, 공장, 사업장단위로 조직되어 조합원 확보, 단체교섭, 고충처리 등의 활동을 행함.
- 자동차산업의 예처럼 전국조합과 기업간의 교섭방식이 많음
- 배타적 교섭대표제를 특징으로 함. 노조의 단체교섭권에 관한 노사의견이 불일치하는 경우 전국노사관계위원회(NLRB)가 단체교섭의 적정단위를 결정하고 그 단위 내에서 근로자의 과반수가 지명·선출한 대표가 배타적 교섭대표의 지위를 가짐
- 사용자와 배타적 교섭대표권한을 획득한 노조에게는 성실교섭의무가 부과되고 이러한 의무를 이행하지 않는 것은 부당노동행위에 해당

○ 쟁의행위의 규율

- 단체행동은 '단체교섭 기타 상호부조 내지 상호보호'를 위해 '근로자'가 행하는 '협동행위'(NLRA 제7조). 쟁의행위 주체를 노동조합으로 한정하지 않음
- 판례는 의무적 교섭사항과 임의적·위법적 교섭사항을 구별하여, 전자의 경우에 한해 쟁의행위가 가능하다고 봄.
- Hot-Cargo협정, 2차적 보이콧 등 노조의 부당노동행위에 해당하는 위법한 쟁의행위를 법률(NLRA 제8조 (b))로 금지함
- 단체협약의 종료 또는 개정에 따른 분쟁의 경우 특별절차(협약종료 60일 이전의 교섭과 쟁의금지 등)가 법률(NLRA 제8조 (d))에 규정됨

○ 노동쟁의조정제도

- 법률(NLRA)에 의하면 노동쟁의는 고용조건에 관한 분쟁 또는 고용조건의 교섭·결정·유지·변경·조정에서의 단체나 대표에 관한 분쟁을 의미
- 1947년 알선·조정·임의중재를 통해 노동쟁의를 해결하기 위해 연방알선조정국(FMCS)이 독립적인 국가기관으로 설치됨
- FMCS는 노동쟁의에 의한 자유로운 통상(通商)의 저해를 예방·최소화하기 위해 알선·조정을 통해 분쟁당사자들이 분쟁해결을 할 수 있도록 조력하는 것을 임무로 함
- 의료, 체신, 철도·항공, 연방정부 부문의 경우 의무적 조정주의 채택. 예컨대, 보건 의료기관에서의 노동쟁의조정인 경우 쟁의행위 10일 이전 예고, FMCS의 직권조정절차 개시, 15일 조정기간 동안의 쟁의행위금지 등이 적용됨
- 긴급조정제도가 마련되어 있음 (노동쟁의가 州間 거래, 외국과의 거래 또는 상품생산에서의 하나의 산업 전체 혹은 그 실질적 부분에 영향을 미치고, 노동쟁의가 발생하거나 지속되는 경우 국민의 건강이나 안전이 위협받는다고 인정되는 국가긴급사태의 경우 최장 80일의 쟁의금지를 포함한 특별한 긴급조정절차)

제3절 소 결

I. 노동쟁의에서의 권리분쟁과 이익분쟁의 구별 여부

(1) **우리의 경우** 노조법 제2조 제5호에 의하면, 노동쟁의는 노동조합과 사용자 또는 사용자단체간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태이고, 주장의 불일치는 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우이다.

(2) 무엇을 노동쟁의로 볼 것인가는 국가에 따라 다르고 권리분쟁과 이익분쟁의 구별 여부도 마찬가지이다. 독일에서는 권리분쟁과 이익분쟁을 엄격하게 구분하고 있고, 이익분쟁에 한하여 노동쟁의의 대상으로 삼고 있다. 반면에 프랑스의 경우에는 권리분쟁사항도 쟁의대상으로 인정되고, 중재의 대상으로 삼고 있다. 두 나라에서의 이러한 차이는 일차적으로 파업권의 대상에 관한 법적 규율의 차이에서 비롯되는 것으로 평가할 수 있다. 독일의 경우 파업권은 단체교섭에 의한 노사자치를 실현하기 위한 최후수단적 측면이 강조되고, 단체협약을 통해 규율할 수 있는 사항만이 쟁의의 대상이 된다. 반면에 프랑스에서 파업권은 단체교섭에 의한 협약체결을 목적으로 하는 최후수단으로 인정되지 않으며 사용자와의 단체교섭을 통해 해결할 수 없는 사항(예컨대, 정부의 사회경제정책에 대한 반대)도 쟁의의 대상이 될 수 있다.

(3) 영국과 미국은 노동쟁의의 개념을 입법적으로 규정하고 있다. 영국의 경우 노동쟁의는 직접적인 고용관계를 맺고 있는 근로자와 그 사용자간의 분쟁으로서 법률이 정하고 있는 일정한 사항(고용조건, 고용종료, 직장규율, 노조임원에 대한 편의제공 등)과 전적으로 또는 주로 관련된 분쟁을 말한다. 미국의 경우 노동쟁의는 고용조건에 관한 분쟁이나 고용조건의 결정·변경 등에서의 단체·대표에 관한 분쟁을 말한다. 영국법과 미국법이 규정하고 있는 노동쟁의의 개념에서는 권리분쟁과 이익분쟁을 자체를 구별하는 방식을 취하고 있지 않다. 영국에서는 단체협약의 해석·적용에 관한 권리분쟁사항에 대해서도 공적 조정기관

(ACAS)이 분쟁해결을 위한 서비스를 제공하지만 미국에서는 이러한 분쟁사항은 대부분 협약상의 중재절차를 통해 해결되고, 공적 조정기관(FMCS)에 의한 해결은 극히 예외적인 경우에 한하여 최후수단으로 이루어진다.

(4) ILO는 노동쟁의의 대상이 될 수 있는 권리분쟁과 이익분쟁을 구별하는 일반적 기준을 제시하고 있지는 않지만 법률해석에서의 차이와 같은 권리분쟁의 해결은 관할 법원이 담당하여야 하기 때문에 그러한 상황에서의 파업금지는 결사의 자유원칙에 반하지 않는다고 해석하고 있다.

II. 단체교섭과 쟁의행위의 관계

(1) 우리의 경우 판례는 쟁의행위의 목적이 근로조건의 향상을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하기 위한 것이어야 하며, 그 시기는 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 거부하거나 단체교섭의 자리에서 그러한 요구를 거부하는 회답을 했을 때 개시되며 특별한 사정이 없는 한 조합원의 찬성결정 등 법령이 정하는 절차를 밟아야 한다고 말하고 있다.¹³⁷⁾

(2) 독일은 산별교섭체계를 갖고 있고 기업별교섭은 극히 예외적이며, 교섭에 응하여야 할 법적 의무를 노사에게 부과하고 있지도 않다. 그렇지만 교섭절차가 정형화되어 있을 뿐만 아니라 파업은 모든 교섭의 가능성이 소진된 이후에 가능한 최후수단이라는 점이 판례·학설 및 노사관행상 확립되어 있다. 그러나 교섭결렬 여부에 관한 판단은 교섭당사자가 행한다. 사용자가 처음부터 교섭을 거부하는 경우 노동조합이 바로 쟁의행위로 들어가더라도 최후수단의 원칙에 반하지 않는다는 것이 판례의 입장이다. 파업권의 주체는 협약체결능력을 갖고 있는 노동조합이다. 사용자에게 결정권한이 없고 단체교섭을 통해 해결될 수 없는 사항은 파업대상이 되지 않는다(예컨대, 정치파업 및 경제적 정치파업). 또한 협약유효기간 중 노사는 평화의무를 준수하여야 한다.

프랑스의 경우에는 산별교섭과 기업별교섭이 중층적으로 존재하는 이중교섭체계를 갖고 있고, 일정한 사항에 국한하여 예외적으로 노사에게 교섭의무를 법적

137) 대법원 2001.10.25. 선고 2001구24388 판결.

으로 부과하고 있다. 독일과 달리 민간부문의 경우 근로자를 파업권의 주체로 보고 있고, 파업의 최후수단성 및 평화의무가 인정되지 않기 때문에 교섭절차를 거치지 아니한 쟁의행위도 가능하다. 순수한 정치파업이 아닌 경제적 정치 파업의 승인에서 알 수 있듯이 파업의 목적과 대상도 상대적으로 넓게 허용하고 있다. 그렇지만 상당히 낮은 노조조직률과 노조재정의 취약에 따른 파업수당의 미지급 등으로 쟁의기간은 짧고 노동쟁의로 인한 노동손실일수도 상당히 높은 편은 아니다. 그리고 공공부문의 파업이 높은 비중을 차지한다.

(3) 영국에서는 중앙집중의 산별교섭보다는 지역·기업·사업장으로 분권화된 교섭체계가 발달되어 과거에는 쟁의발생건수가 많았다. 노사간의 단체교섭은 법률이 정한 노조승인절차에 따라 노조가 교섭단위에서 교섭할 수 있는 권리를 갖는 조합으로 승인되고, 원칙적으로 노사간 단체교섭의 방법에 대한 합의가 성립하여야 가능하게 된다. 그렇지만 반드시 교섭절차를 거쳐야 난 후에야 파업이 가능한 것으로 규율되고 있지는 않다. 법률에서는 민사상 불법행위책임으로부터 면책될 수 없는 위법한 쟁의행위(2차적 쟁의행위, 불법적 피켓팅, 비공인파업에 참여한 근로자를 해고하였다는 이유로 행하는 쟁의행위, 쟁의행위 찬반투표 위반의 쟁의행위 등)를 규정하고 있는데 교섭절차를 거치지 않은 쟁의행위는 여기에 포함되지 않는다.

미국의 경우에는 산별노조가 개별 기업을 상대로 교섭하는 방식이 일반적이다. 사용자와 배타적 교섭대표권한을 갖는 노조는 성실하게 교섭할 의무를 부담하고 상대방과의 교섭을 거부하는 것은 부당노동행위에 해당한다. 따라서 노조가 사용자와 성실하게 교섭하지 않고 쟁의행위로 나아가는 것 자체가 부당노동행위에 해당하게 된다. 그러나 사용자에 의한 교섭거부의 부당노동행위에 대항하기 위한 파업은 인정된다.

(4) ILO는 단체협약의 체결을 통해 해결될 수 있는 노동쟁의에 파업권이 국한되어서는 안 되고, 근로자 및 근로자단체는 필요한 경우 보다 넓은 범위에서 구성원들의 이익(이해관계)에 영향을 미치는 경제적·사회적 문제에 대하여 그들의 불만을 표출할 수 있어야 한다고 보고 있다. 파업권에 대한 이러한 입장은 독일의 분쟁모델과는 다르고 프랑스의 분쟁모델과 가깝다. 다만, 단체협약의 체결을

목적으로 하는 단체교섭과 관련된 파업의 경우 교섭이 개시되기 훨씬 이전에 계획적으로 이루어진 파업은 결사의 자유원칙에 따른 보호의 범위에 해당하지 않는다고 ILO는 해석하고 있다.

III. 노동쟁의의 조정과 쟁의행위의 관계

(1) 우리의 경우 노조법 제45조 제2항은 조정절차를 거치지 아니한 쟁의행위를 금지하고 있고(조정전치), 그 위반에 대해 벌칙을 적용하고 있다. 공적 조정절차의 개시는 노동관계 당사자 어느 일방의 신청에 의해 이루어지나 조정절차를 거치지 아니한 쟁의행위를 법이 금지하고 있기 때문에 분쟁당사자의 의사와 관계없이 법정 조정절차가 적용된다는 점에서 강제적 조정의 성격을 내포한다.

(2) 독일·프랑스·영국·미국에서는 공공부문의 경우를 제외하면, 노사 분쟁당사자들이 쟁의행위에 앞서 반드시 조정절차를 거치도록 법률로서 강제하고 있지는 않다. 그렇지만 독일의 경우 사적 조정절차를 거칠 것을 요구하는 단체협약(조정협정)이 다수 체결되어 있고, 일정한 산업분야에서는 조정절차의 종료시까지 쟁의행위를 명시적으로 금지하는 협약도 존재하며, 파업의 최후수단원칙에는 조정전치(調整前置)가 포함되는 것으로 보는 입장이 다수설¹³⁸⁾을 차지하고 있다. 프랑스에서 단체협약효력확장제도의 적용을 받기 위해서는 산별협약에 알선절차에 관한 사항이 반드시 포함되어 있어야 하므로 간접적으로 조정전치의 효과가 도모되고 있다고 볼 수 있다. 그런데 독일과 프랑스처럼 노사에게 원칙적으로 교섭의무가 부과되지 않는 경우 조정전치는 조정절차를 거치지 않은 쟁의행위를 제한하기 위한 효과뿐만 아니라 당사자간의 자주적 교섭을 촉진하는 효과도 내포된다고 볼 수 있다.

(3) ILO는 사실상 파업권에 대한 매우 광범위한 제한을 초래하는 것이 아닌 한

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

파업개시 이전에 분쟁당사자들에게 알선 또는 조정절차를 거칠 것을 요구하는 것은 용인될 수 있다고 보며, 조정 및 중재절차 동안에 파업을 일시적으로 금지하는 법규정을 일반적으로 승인하여 왔다.

IV. 노동쟁의의 조정

(1) 우리의 경우 노조법에 의하면, 조정전치주의에 입각한 노동쟁의의 조정에는 노동위원회에 의한 공적 조정뿐만 아니라 사적 조정(당사자의 합의 전제)도 인정된다(제52조). 조정기간은 일반사업의 경우 10일, 공익사업의 경우 15일이며 당사자간의 합의로 1회에 한해 그 연장이 가능하다(제54조). 조정위원회는 조정위원 3인으로 구성한다. 조정위원은 노동위원회 위원 중에서 사용자를 대표하는 자, 근로자를 대표하는 자 및 공익을 대표하는 자 각 1인을 노동위원회의 위원장이 지명하되, 근로자를 대표하는 조정위원은 사용자가, 사용자를 대표하는 조정위원은 노동조합이 각각 추천하는 노동위원회의 위원 중에서 지명하여야 한다. 다만, 조정위원회의 회의 3일전까지 관계 당사자가 추천하는 위원의 명단제출이 없을 때에는 당해 위원을 위원장이 따로 지명할 수 있다(제55조). 조정위원회의 위원장은 공익을 대표하는 조정위원이 된다(제56조). 노동위원회는 관계 당사자 쌍방의 신청이 있거나 관계 당사자 쌍방의 동의를 얻은 경우에는 조정위원회에 갈음하여 단독조정인에게 조정을 행하게 할 수 있다. 단독조정인은 노동위원회의 위원 중에서 관계 당사자의 쌍방의 합의로 선정된 자를 노동위원회의 위원장이 지명한다(제57조).

(2) 독일과 프랑스의 경우 법률이 정하고 있는 공적 조정제도가 존재하고 있지만 현실적으로는 거의 이용되지 않으며 단체협약이 규정하고 있는 사적 조정제도가 보다 활발하게 이용된다.

독일에서 조정협정은 조정절차의 개시 및 진행에 관한 당사자간의 권리와 의무를 설정하고 있는데 대부분의 조정협정에 의하면 조정절차는 교섭결렬을 확인한 일방 당사자의 조정신청에 의해 개시된다. 그리고 조정협정에서는 조정위원회 의장의 선임에 대한 노사 양 당사자의 합의를 규정하고 있고, 합의가 성립하지 않은 경우의 인선절차는 다양하게 설정되고 있다. 조정절차가 종료될 때까지 쟁

의행위를 조정협정에서 금지하고 있는 것이 통상적이다. 조정과정에서 당사자간 합의가 성립하지 않은 경우 조정협정은 통상 조정기관이 중재재정을 행하는 것을 예정하고 있지만, 이 경우 중재재정의 구속력은 양 당사자의 사후적 수락 또는 처음부터 중재재정에 따를 것을 선언한 경우에 인정된다.

프랑스의 경우 알선·조정·중재의 공적 조정제도(임의제도)는 조정전치를 전제로 하지 않으며 분쟁조정절차를 거치지 않은 파업이 가능하며, 분쟁조정절차가 개시되었다고 하더라도 파업이 금지되지 않는다. 권리분쟁(법령·협약의 해석·위반 등)의 경우 調停人은 법원이나 중재절차에 의한 분쟁해결을 당사자들에게 권고하여야 한다는 점을 법에서 명시하고 있다. 또한 법에 의해 중재인은 이익분쟁 외에 권리분쟁에 대해서도 裁定할 수 있는 권한을 가진다.

(3) 영국과 미국에서는 공적 조정제도가 활발하게 이용되고 있다. 이러한 점에서 독일과 프랑스와는 대조적인 모습을 보인다.

영국의 경우 노동쟁의의 해결을 위한 공적 조정제도가 발전한 반면 사적 조정의 전통을 갖고 있지 않다. 공적 조정서비스는 조언알선중재국(ACAS)이 담당한다. ACAS는 분쟁의 예방·해결과 작업장에서의 협력적 관계구축을 목적으로 독립적이고 공정한 서비스를 제공하는 국가기관(세계에서 가장 큰 공적 조정기관에 해당)이다. ACAS에 의한 조정절차는 임의적(분쟁해결을 위해 노력할 뿐 분쟁해결을 위한 강제력을 행사할 권한 없음)이나 그 동안의 활동으로 축적된 ACAS의 경험과 능력은 노동쟁의를 예방하는데 현실적으로 커다란 힘과 가치를 발휘하고 있다. ACAS는 분쟁해결방법으로 알선을 선호하고 있고, 알선을 통해 분쟁이 해결되지 않는 경우 중재 또는 조정을 통한 해결을 시도할 수 있다. 다만, 중재는 사전에 분쟁당사자들이 중재재정의 수락에 대한 합의가 있어야만 개시될 수 있고, 중재재정의 법적 구속력은 없다.

미국의 경우 1947년 알선·조정·임의중재를 통해 노동쟁의를 해결하기 위해 연방알선조정국(FMCS)이 독립적인 국가기관으로 설치되었다. FMCS는 노동쟁의에 의한 자유로운 통상(通商)의 저해를 예방·최소화하기 위해 알선·조정을 통해 분쟁당사자들이 분쟁해결을 할 수 있도록 노력하는 것을 임무로 한다. 의료, 철도·항공, 연방정부 부문의 경우 의무적 조정주의가 채택되고 있다. 예컨대, 보건의료기관에서의 노동쟁의조정인 경우 쟁의행위 10일 이전 예고, FMCS의

직권조정절차 개시, 15일 조정기간 동안의 쟁의행위금지 등이 적용된다. 그 외에도 긴급조정제도가 마련되어 있다. 이는 노동쟁의가 州間 거래, 외국과의 거래 또는 상품생산에서의 하나의 산업 전체 혹은 그 실질적 부분에 영향을 미치고, 노동쟁의가 발생하거나 지속되는 경우 국민의 건강이나 안전이 위협받는다고 인정되는 국가긴급사태의 경우 최장 80일의 쟁의금지를 포함한 특별한 긴급조정절차이다.

(4) ILO의 임의조정·중재에 관한 권고(제92호, 1951년)는 노사 동수 대표가 참여하는 조정기구의 설치 및 조정·중재절차의 임의성을 강조하고 있고, 동 권고상의 어떠한 규정도 파업권을 제한하는 것으로 해석되어서는 아니 된다고 규정하고 있다. 한편, 단체교섭에 관한 협약(제154호, 1981년)에서는 노동쟁의 해결을 위한 기관·절차는 단체교섭 촉진에 기여하기 위한 것이어야 한다고 규정하고 있다.

제5장 행정지도의 개선방안

제1절 현행법 하에서의 행정지도 운영관련 개선사항

I. 논의의 출발점

1. 쟁의행위의 최후수단원칙의 의미

(1) 쟁의행위는 노동관계 당사자가 주장관철을 위해 행사하는 경제적 압력행위로서 노사 모두에게 손실(생산중단 및 임금상실)을 가져다 줄 뿐만 아니라 때로는 분쟁과는 무관한 제3자(사용자와의 거래자 또는 일반공중)에게도 영향을 미친다. 쟁의권은 헌법상 기본권이지만 쟁의행위와 관련된 상대방과 제3자의 법익을 침해할 수 있는 권리까지 보장하는 것은 아니다. 이러한 취지는 쟁의행위의 기본원칙을 정하고 있는 현행 노조법 제37조 제1항, 즉 ‘쟁의행위는 그 목적·방법 및 절차에 있어서 법령 기타 사회질서에 위반되어서는 아니 된다’는 규정에서 잘 드러나고 있다.

(2) 더구나 노조법 제30조는 사용자뿐만 아니라 노동조합에게도 성실교섭의무, 교섭 및 협약체결에서의 권한남용의 금지, 정당한 이유없는 교섭·협약체결의 거부·해태금지를 요구하고 있다. 정당한 이유없는 사용자의 교섭거부 또는 해태에 대해서는 부당노동행위제도(노조법 제81조 제3호)를 통해 그 책임을 물을 수 있다. 그러나 정당한 이유없는 노동조합의 교섭거부, 특히 해태(성실교섭의무의 위반)에 대해서는 현행법상 그 책임을 물을 수 있는 수단이 존재하지 않는다. 미국과는 달리 우리의 부당노동행위제도는 노동조합의 부당노동행위를 인정하지 않기 때문이다.

(3) 쟁의행위와 관련된 분쟁의 상대방과 제3자의 정당한 법익이 침해될 수 없고 노동조합에게는 성실하게 교섭할 의무가 부과되고 있다는 점에 비추어 볼 때, 현행법 하에서 쟁의행위는 최후수단으로서 인정되는 것이다. 즉, 노동조합은 사용자와의 성실한 교섭을 통하여 평화적으로 분쟁을 해결하기 위한 노력을

다한 이후에야 비로소 쟁의행위로 나아갈 수 있다.

(4) 쟁의행위의 최후수단원칙을 부정하는 나라도 있다. 프랑스가 그 대표적 예이다. 프랑스에서 민간부문의 경우 법이 정하고 있는 예외적인 경우가 아닌 한 노동관계 당사자에게 교섭의무를 부과하고 있지 않을 뿐만 아니라 파업권의 주체를 노동조합이 아닌 개별 근로자로 본다. 따라서 교섭절차를 거치지 않는 쟁의행위라고 할지라도 그 정당성이 부정되지 않는다. 그런 의미에서 쟁의행위의 최후수단원칙은 부정된다. 그러나 공공부문에서는 파업예고제도가 적용되고 파업예고기간 동안 노사당사자에게는 교섭의무가 부과된다. 교섭의무를 위반하고 파업을 행한 경우에는 그 정당성이 부정된다. 따라서 프랑스에서도 공공부문의 경우에는 쟁의행위의 최후수단원칙이 인정된다.

독일에서 노동조합이나 사용자 또는 사용자단체에게는 법적으로 교섭의무가 없지만 판례와 학설에 의해 확립된 쟁의행위의 최후수단원칙에 의해 결과적으로 노동조합에게 교섭의무가 부과되고 있는 셈이다. 한편, 미국에서는 사용자와 노동조합 모두에게 부당노동행위제도가 적용되고 이를 통해 성실교섭의무가 노사 모두에게 부과되고 있기 때문에 노동조합은 쟁의행위로 나아가기 이전에 의견의 차이를 조정하고 합의에 이르기 위하여 진지하게 노력하여야 할 의무를 부담한다.

ILO는 파업권이 단체협약의 체결을 통해 해결될 수 있는 노동쟁의에 국한되어서는 안 된다고 하여 쟁의행위의 목적을 폭넓게 인정하지만, 단체협약의 체결을 위한 교섭의 경우 교섭개시 이전의 파업까지 보호되는 것은 아니라는 입장을 취하고 있다.

2. 조정전치의 취지와 현실적 의의

(1) 노조법 제45조 제2항은 조정절차를 거치지 아니한 쟁의행위를 금지하고 있고, 그 위반에 대해서는 동법 제91조 제1호에 의해 벌칙(1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금)이 적용된다. 조정은 노동관계 당사자 일방이 조정을 신청한 때에 개시되므로 임의조정의 형식을 취하고 있지만 조정전치제도에 의해 실질적으로는 강제조정의 성격도 내포되어 있다.

(2) ILO의 1951년 「임의조정·중재에 관한 권고」 제92호는 ① 노사 동수의 대표가 참여하는 조정기구설치, ② 무료이고 신속하고도 최소기간의 조정절차, ③ 분쟁당사자의 신청이나 조정기구의 직권에 의한 조정절차개시, ④ 분쟁당사자의 합의에 의해 조정절차가 개시된 경우 조정기간 중의 파업 및 직장폐쇄의 회피 등을 규정하고 있고, 同 권고상의 어떠한 규정도 파업권을 제한하는 것으로 해석되어서는 아니 된다는 점을 명시하고 있다. 제92호 권고는 파업개시 이전에 조정을 강제하는 것에 관해 언급하고 있지 않으며, 특히 ④와 관련하여 조정이 강제되는 경우에는 조정기간 중 파업이 금지될 수 없는가 하는 의문을 남게 한다. 그런데 ILO는 결사의 자유에 관한 제87호 협약에 관한 해석을 통해, ‘사실상 파업권에 대한 매우 광범위한 제한을 초래하는 것이 아닌 한 파업개시 이전에 분쟁당사자들에게 알선 또는 조정절차를 거칠 것을 요구하는 것은 용인될 수 있다’고 보며, 조정 및 중재절차 동안에 파업을 일시적으로 금지하는 법규정을 일반적으로 승인하여 왔다. 현행 노조법상의 조정전치규정에 의해 쟁의행위는 일반사업의 경우 10일, 공익사업의 경우 15일 동안 잠정적으로 그 개시가 유보되는 것에 불과하고, 이는 파업권에 대한 매우 광범위한 제한을 사실상 초래하는 것이라고 보기 어렵다. 따라서 현행 노조법이 채택하고 있는 조정전치제도 자체는 제87호 협약에 관한 ILO의 입장과 부합하는 것이라고 평가할 수 있다.

주요 외국(독일·프랑스·영국·미국)의 제도를 살펴 볼 때, 공공부문의 경우를 제외하면 조정전치를 직접적으로 규정하는 법률은 없다. 그러나 예컨대, 독일의 경우 단체협약에 의한 조정전치가 일반적이고, 파업의 최후수단원칙에 조정전치가 포함되는 것으로 보는 것이 다수설의 입장이다. 프랑스 법률에서는 단체협약(산별협약)에 알선절차에 관한 사항이 반드시 포함되어야 그 협약이 정하는 산업 및 지역범위에 속하는 모든 사용자 및 근로자들에게 해당 협약이 확장·적용될 수 있도록 규정하고 있기 때문에 사실상 법률에 의해 간접적으로 조정(알선)전치가 채택되고 있는 셈이다.

(3) 현행 노조법은 과거 노동쟁의조정법 하에서의 노동쟁의신고 및 냉각기간제도를 폐지하고 그 대신에 조정전치제도를 도입하였다. 구법상의 냉각기간·쟁의신고제도의 취지에 대하여 판례는 “분쟁을 사전 조정하여 쟁의발생을 회피하는

기회를 주고 또 쟁의발생을 사전 예고케 하여 손해방지조치의 기회를 주려는 데에 있으며 쟁의행위 자체를 적극적으로 금지하려는 데에 있는 것이 아니”라고 보았다.¹⁾ 냉각기간제도의 취지는 노동쟁의의 사전 조정을 통한 쟁의발생 회피기회의 부여에 있었다. 그러나 노동쟁의신고 후 조정절차에 성실하게 참여하지 않더라도 냉각기간만 경과하면 파업을 할 수 있도록 되어 있어 현실적으로는 쟁의행위를 개시하기 위한 요식적인 절차로 기능하였다. 그래서 **조정절차의 실효성을 확보하고 노동관계 당사자의 평화적인 분쟁해결노력을 촉구하기 위하여 쟁의신고·냉각기간제도를 폐지하고 노동쟁의(주장의 불일치)의 개념을 수정하면서 조정전치제도를 채택하였던 것이다.** 과거의 쟁의신고·냉각기간제도와 이를 대체하고 있는 현행 조정전치제도는 그 취지를 달리하는 것임에도 불구하고 법개정의 취지가 판례에 제대로 반영되고 있지 않다. 왜냐하면 판례는 조정전치의 취지에 대하여, “분쟁을 사전에 조정하여 쟁의행위 발생을 회피하는 기회를 주려는 데에 있는 것이지 쟁의행위 자체를 금지하려는 데에 있는 것이 아니”²⁾라고 하면서 과거 냉각기간제도의 취지를 여전히 답습하고 있다. 이러한 판례의 태도는 법개정의 의의를 몰각하는 것이라고 하지 않을 수 없다. 따라서 **노사 당사자의 평화적인 분쟁해결노력을 전제로 한 조정절차의 실효성 확보라는 방향으로 조정전치제도가 해석·운영되어야 한다.** 그렇지 않으면 현행법상의 조정전치를 전제로 한 조정제도는 구법상의 노동쟁의신고를 전제로 한 냉각기간제도와 다를 바 없다.

(4) 미국과 달리 우리의 노동법은 노동조합의 부당노동행위를 인정하지 않는다. 다만, 현행 노조법 제30조가 사용자뿐만 아니라 노동조합에게도 성실교섭의무와 교섭해태의 금지를 요구하고 있다. 그러나 그 의무위반에 대한 벌칙을 두고 있지 않다. 사용자의 성실교섭의무 위반이나 정당한 이유없는 교섭의 거부·해태는 부당노동행위제도를 통해 제재될 수 있지만 노동조합의 그러한 행위에 대해서는 어떠한 제재수단도 존재하지 않는다. 조정절차의 실효성은 분쟁을 평화적으로 해결하려는 분쟁당사자의 노력과 의지에 크게 좌우된다. 더구나 현행 노조법은 노사 모두에게 성실교섭의무를 부과하고 있다. **이러한 상황에서 교섭미진을 이유**

1) 대법원 1991.5.14. 선고 90누4006 판결 ; 대법원 1992.9.22. 선고 92도1855 판결 등.

2) 대법원 2000.10.13. 선고 99도4812 판결 ; 대법원 2001.11.27. 선고 99도4779 판결 등.

로 하는 행정지도는 조정전치에 따른 조정절차의 실효성을 확보하기 위하여 노동조합에게 부과되고 있는 성실교섭의무가 제대로 준수되고 있는지를 간접적으로나마 확인·감독할 수 있는 현실적이고 유일한 수단으로 기능하고 있다.

그리고 현행 조정전치제도는 조정제도의 실효성 확보 및 노사의 자주적·평화적 분쟁해결에 긍정적으로 기여하고 있는 것으로 평가할 수 있다. 제1장에서 이미 살펴보았듯이, 1998~2001년 노동위원회에 의한 조정성립률(조정성립건수/조정처리(성립+불성립)건수)은 매년 증가하는 추세(1998년 22.1%, 1999년 25.1%, 2000년 31.4%, 2001년 43.2%)에 있고, 4년 평균 30.5%였다. 1998~2001년은 외환위기 이후 기업구조조정에 따른 노사관계가 불안정한 시기였다. 이 시기는 그 이전 4년(1994~1997년)에 비해 쟁의조정 신청건수가 29% 증가(1994~1997년 매년 평균 743건 → 1998~2001년 매년 평균 961건)하였고, 노사분규발생비율(노사분규발생건수/쟁의조정신청건수)도 13%(1994~1997년)에서 21%(1998~2001년)로 증가하였던 때였다(제1장 표4 참조). 따라서 1998~2001년 4년간 노동위원회에 의한 조정성립률 30.5%는 높은 수치라고 평가하지 않을 수 없다. 한편, 노동위원회에 의해 조정이 성립되지 않은 경우(조정안거부 및 조정중지)에 노동조합이 파업을 행하였던 비율(조정불성립에 따른 파업이행률)도 1998~2001년 4년간 31.5%(1998년 28.2%, 1999년 27.6%, 2000년 40.5%, 2001년 29.8%)에 불과하였다(제1장 표5 참조). 조정불성립에 따른 파업이행률이 30%대에 머물고 있다는 사실은 조정절차를 통해 조정이 성립되지 않았던 대다수의 노동쟁의가 그 이유가 어쨌든 평화적으로 해결되었거나 노사간에 문제시되지 않았다는 것을 의미한다. 즉, 노동조합이 파업을 할 수 있었음에도 불구하고 많은 경우 노사가 쟁점사항에 대한 의견의 불일치를 평화적으로 해소하였던 것이다. 이것은 ① 비록 노동위원회의 조정안이 조정과정에서 당사자들에게 수락되지 않았어도 사후적으로 평화적 분쟁해결의 실마리가 될 수 있다는 점, ② 노동위원회 조정과정에서 노사간의 현격한 의견차이로 조정중지의 결정이 내려졌다고 하더라도 쟁점사항과 그에 대한 노사의 입장이 보다 분명히 드러남으로써 사후적으로 노사가 의견의 불일치를 보다 쉽게 극복할 수 있는 계기가 될 수 있다는 점, ③ 필수공익사업의 경우를 제외하면 조정불성립에 따른 조정절차의 종료로 쟁의행위가 언제든지 가능하기 때문에 이러한 상황은 타협 자체가 현저하게 곤란한 쟁점사항(예컨대, 구조조정

문제)이 아닌 한 노사 모두에게 위협회피(파업에 따른 생산중단과 임금상실) 및 평화적 분쟁해결의 유인으로 기능하였을 것이라는 점을 추측케 한다. 결국 ③의 경우를 제외한다면, 비록 노동위원회에 의해 조정이 성공하지 못하였던 경우에도 조정전치제도가 노사간의 자주적·평화적 분쟁해결에 기여하고 있다는 점을 추론케 한다.

3. 행정지도의 법적 근거와 범위

(1) 노조법 제2조 제5호에 의하면, 노동쟁의는 노동관계 당사자간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말하고, 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우이다. 노조법 시행령 제24조 제2항은 노동관계 당사자의 조정 또는 중재의 신청을 받은 노동위원회는 그 신청내용이 법 제5장 제2절 또는 제3절의 규정에 의한 조정 또는 중재의 대상이 아니라고 인정할 경우에는 그 사유와 다른 해결방법을 알려주어야 한다고 규정하고 있다. 그리고 노동위원회규칙 제54조는 노동위원회가 노동쟁의 조정신청의 내용을 검토한 결과 당해 신청이 노조법 제2조 제5호의 규정에 의한 노동쟁의가 아니라고 인정되는 경우 노조법시행령 제24조 제2항 및 교원노조법시행령 제6조 제2항의 취지에 따라 조정위원회·특별조정위원회 또는 교원노동관계조정위원회의 의결에 의하여 행정지도를 할 수 있다고 규정하고 있다.

(2) 현행 조정전치제도 하에서 노동관계 당사자는 쟁의행위를 개시하기에 앞서 사적 조정이든 공적 조정이든 조정절차를 거쳐야 한다. 노동위원회는 조정신청에 대하여 조정을 행할 권한과 의무를 동시에 갖는다. 그리고 노동위원회가 어느 정도의 범위에서 조정 및 중재의 권한과 의무를 갖는가는 입법정책의 문제이다. 권리분쟁사항을 중재의 대상으로 삼는 나라(예컨대, 프랑스)도 있고,³⁾ 권리분쟁사항과 이익분쟁사항을 구별하지 않고 노동쟁의의 개념을 입법화하고 있는 나라(예

3) 프랑스 노동법전 L.525-4조 제2항에 의하면, 중재인은 현행 법령이나 단체협약의 해석 및 이행에 관한 분쟁에 대하여 법적 판단에 따라 裁定한다.

컨대, 영국과 미국)도 있다.⁴⁾ 그런데 행정기관인 노동위원회는 사법부의 관할사항을 다룰 수 없고 그 권한을 침해할 수 없기 때문에 만일 노동위원회의 조정·중재의 권한과 의무의 범위를 정하는 법규정이 없다면 삼권분립의 원칙에 반하는 결과가 초래될 수도 있다. 따라서 **노동위원회의 조정·중재권한의 범위를 명확히 하기 위한 법규정이 필요하고 현행 노조법 제2조 제5호(노동쟁의의 개념)가 바로 그러한 법규정에 해당한다.**

(3) 노조법 제2조 제5호가 규정하고 있는 노동쟁의의 개념은 3가지 요소, ① 노동쟁의의 당사자(노동조합과 사용자 또는 사용자단체 : 노동관계 당사자), ② 노동쟁의의 대상(근로조건의 결정에 관한 사항), ③ 분쟁상태의 존재(주장의 불일치에 따른 교섭결렬)로 구성되고 있다.

노동위원회는 노조법 제2조 제5호가 규정하는 노동쟁의의 대상(근로조건의 결정에 관한 사항)에 관한 노동관계 당사자(노동조합과 사용자 또는 사용자단체)간의 분쟁에 대해서만 조정을 행할 권한과 의무를 갖는다. 노동조합과 근로자간의 분쟁, 노조 상호간의 분쟁, 노사협의회 의결사항에 관한 노사협의회 내의 분쟁 등에 대해 노동위원회는 조정을 행할 권한이 없다. 마찬가지로 권리분쟁사항이나 임의적 교섭사항에 대해서도 노동위원회는 조정을 행할 권한이 없다. 이처럼 조정대상이 될 수 없는 분쟁사항에 대하여 노동위원회가 노조법 시행령 제24조 제2항에 따라 그 사유와 다른 해결방법을 알려주는 것(즉, 행정지도)은 일차적으로 해당 분쟁이 노동위원회의 관할사항이 아니라는 점을 조정신청 당사자에게 통지하는 것이고, 이차적으로는 조정 이외의 다른 올바른 방법의 제시를 통해 해당 분쟁이 합리적이고 신속하게 해결될 수 있도록 부가적인 행정서비스를 제공하는 것에 불과하다. 이러한 행정지도는 노동위원회가 자신의 관할사항에 속하는지 여부를 확인하여 관할사항이 아닌 경우 그러한 사실과 그것에 부가하여 다른 적절한 해결책을 조정신청인에게 알려주는 행위일 뿐이다. 이것은 노동위원회의 당연한 업무에 속한다. 그리고 노동위원회가 제시하는 다른 해결방법은 어떠한 강제

4) 영국 노동조합및노동관계(통합)법(Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act) 제244조에 의하면, 노동쟁의는 직접적인 고용관계를 맺고 있는 근로자와 그 사용자간의 분쟁으로서 고용조건, 고용종료, 직장규율, 노조임원에 대한 편의제공 등과 전적으로 또는 주로 관련된 분쟁을 말한다. 미국의 경우 전국노동관계법(NLRA) 제2조 제10항에 의하면, 노동쟁의는 고용조건에 관한 분쟁이나 고용조건의 결정·변경 등에서의 단체·대표에 관한 분쟁을 말한다.

성도 갖지 않으며 조정신청 당사자는 이에 구속되지 않는다.

결국 노동위원회의 이러한 행정지도는 해당 분쟁이 자신의 고유업무(조정업무) 영역에 속하지 않는다는 사실을 확인하여 통지하는 것에 불과한 것이지 쟁의행위의 대상 여부를 실질적으로 판단하는 것이 아니다. 후자는 노동위원회의 권한 밖의 사항이다. 따라서 **조정대상**에 해당하지 않는 경우 노동위원회가 **노조법 시행령 제24조 제2항 및 노동위원회규칙 제54조에 따라 행하는 행정지도는 특별한 법률적 근거를 필요로 하지 않으며, 굳이 그 근거를 따진다면 노조법 제2조 제5호가 될 것이다.** 다만, 불필요한 논란을 방지한다는 차원에서 행정지도의 근거를 법률로서 보다 명확히 할 필요가 있다면 프랑스의 예를 참고하는 것도 좋을 것으로 생각된다. 프랑스에서 권리분쟁(법령·협약의 해석·위반 등)의 경우 調停人은 법원이나 중재절차에 의한 분쟁해결을 당사자들에게 권고하여야 한다는 점을 법률에서 명시하고 있다.

(4) 노조법 제2조 제5호는 노동쟁의의 개념요소의 하나로 분쟁상태의 존재(주장의 불일치에 따른 교섭결렬)를 들고 있고, '주장의 불일치'에 대하여 "당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우"로 규정하고 있다. 그런데 노동위원회가 교섭미진을 이유로 행정지도를 행할 법적 근거 내지 권한을 갖는가 하는 것이 쟁점이 되고 있다.

주장의 불일치 여부에 대한 판단의 주체는 일차적으로 노동관계 당사자라고 볼 수 있다. 노조법 제45조 제1항은 "노동관계 당사자는 노동쟁의가 발생한 때에는 어느 일방이 이를 상대방에게 서면으로 통보하여야 한다"고 규정하고 있다. 따라서 노동조합이 사용자에게 서면으로 노동쟁의의 발생을 통보한 시점에서 일응 주장의 불일치로 인한 분쟁상태가 발생한 것으로 볼 수 있다. 그러나 이 단계에서 노동쟁의는 노동관계 당사자 어느 일방의 판단에 의해 발생하는 주관적 노동쟁의일 뿐이다. 그리고 이러한 주관적 노동쟁의 발생단계에서 노동위원회는 조정을 위해 직권으로 개입할 수 없다. 노동관계 당사자 어느 일방이 노동쟁의의 조정을 신청한 때에 비로소 노동위원회는 조정을 개시할 수 있기 때문이다(노조법 제53조 제1항). 노동조합이 주관적 노동쟁의 상태를 타개하기 위하여 노동위원회에 조정을 신청한 경우 노동위원회는 조정개시의 전제조건으로 주장의 불일치 여부, 즉 객관적 노동쟁의 발생 여부를 확인할 권한을 갖는다고 보아야 하

다. 왜냐하면 개정 노조법은 이미 앞에서 언급한 바와 같이 구법과는 다른 노동쟁의조정제도를 마련하고 있기 때문이다. 구법상의 쟁의신고·냉각기간제도 하에서는 쟁의신고 후 냉각기간만 지나면 쟁의행위에 돌입하는 것이 가능하였고, 노동조합이 교섭절차를 거치지 않았거나 해태한 경우 등에 대한 책임은 쟁의행위의 정당성 문제로 법원에 의해 판단되었다. 그런데 1997년 개정 노조법은 구법과 달리 노동조합의 성실한 교섭의무·교섭해태의 금지규정(노조법 제30조) 및 주장의 불일치에 관한 개념규정(노조법 제2조 제5호 후단)의 신설과 더불어 조정전치주의(노조법 제45조 제2항)를 채택하였다. 이러한 개정법의 체계 하에서, 쟁의행위는 최후수단으로 인정되며 최후수단의 내용에는 조정전치가 포함된다는 점, 그리고 조정신청은 당사자간의 성실하고 충분한 교섭을 전제로 이루어져야 한다는 점이 입법적으로 명확히 되고 있다. 성실하고 충분한 교섭절차를 거치지 않고 이루어진 조정신청 자체가 노조법 제30조(노조의 성실교섭의무 및 정당한 이유없는 교섭해태금지) 및 제2조 제5호 후단(주장의 불일치 개념)의 규정 취지에 반한다. 따라서 교섭미진을 이유로 한 행정지도의 법적 근거가 없다는 주장은 타당하다고 볼 수 없다.

(5) 그럼에도 불구하고 교섭미진을 이유로 하는 행정지도는 부당하다는 다음과 같은 반론이 제기되고 있다.

첫째, 노사분쟁이 합의의 여지가 없을 정도로 완전히 결렬되었는지의 여부를 객관적으로 판단하는 것은 불가능하고, 설사 그러한 판단이 이론적으로 가능하다고 하더라도 그러한 상황에서는 제3자에 의한 조정도 사실상 무의미하기 때문에 교섭미진을 이유로 노동위원회가 조정을 거부하는 것은 부당하다는 비판이다. 노조법 제2조 제5호 후단이 규정하고 있는 ‘주장의 불일치’라는 개념을 엄격하게 문리적으로 해석하게 되면 위와 같은 비판은 타당할 수 있다. 그러나 **현행 노조법이 조정전치주의와 더불어 ‘주장의 불일치’라는 개념을 입법화한 근본 취지는 노동관계 당사자의 성실하고도 평화적인 분쟁해결노력을 촉구하고 조정절차의 실효성을 확보하기 위한 것이지 노사간 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 전혀 존재할 수 없는 한계적 상황에 이르러야 비로소 노동쟁의의 발생을 인정하겠다는 것이 아니다.** 노사간 성실하고 충분한 교섭이 없었음에도 불구하고 노동조합이 성급하게 교섭결렬을 선언하고 조정신청을 하는 경우 노동위원회는 자주

적 교섭노력을 촉구할 수 있다. 특히 노사간 성실하고 충분한 교섭이 이루어질 수 없었던 이유를 사용자의 귀책사유로 볼 수 없는 경우에도 노동위원회가 조정을 행하여야 한다면 이는 노사자치의 원칙 및 분쟁의 자주적 해결원칙, 더 나아가 쟁의행위의 최후수단원칙에 반하게 된다. ‘주장의 불일치’라는 개념을 입법화한 취지는 노사자치의 원칙 및 분쟁의 자주적 해결원칙에 비추어 노동위원회가 조정서비스를 제공하기에 적절한 시점을 정하려는 데에도 있다. 한편, 노사간 성실하고 충분한 교섭이 있었다고 보여지는 경우 노동위원회는 조정을 거부할 수 없다. 이러한 경우의 조정거부는 조정전치주의 하에서 조정서비스를 제공하여야 할 노동위원회의 의무에 반하는 것이자 노동조합의 쟁의권을 사실상 제약할 수 있는 부당한 결과가 초래될 수 있다.

둘째, 교섭미진을 이유로 하는 행정지도는 노동위원회가 노사 당사자간의 교섭 내용을 실질적으로 판단하는 것으로 조정기관으로서의 노동위원회의 권한을 일탈한 것이고, 사실상 조정기간을 연장시킴으로써 연장된 기간만큼 적법한 쟁의행위를 할 수 없도록 하기 때문에 실질적으로는 쟁의행위의 적법성 여부를 판단하는 사법적 권한을 행사하는 것과 마찬가지로 비판이다. 현행 노조법은 노사간 성실하고 충분한 교섭의 선행을 전제로 한 공적 조정제도와 쟁의행위제도를 마련하고 있는 이상 교섭과정·내용에 대한 노동위원회의 사실확인 및 그에 따른 실질적 교섭 여부의 판단과 행정지도에 따른 쟁의권의 일정한 제약은 법제도의 변경이 없는 한 불가피한 것으로 보지 않을 수 없다. 다만, 노동위원회에 의한 행정지도의 남용으로 쟁의권이 제약되는 것은 부당하므로 교섭미진 여부를 가릴 수 있는 보다 객관적이고 타당한 기준이 마련되어야 할 것이다. 한편, 현행 노조법은 노동관계 당사자 쌍방의 합의 또는 단체협약이 정하는 바에 따른 사적 조정에 따른 노동쟁의의 해결을 허용하고 있고, 이 경우 행정지도의 근거가 되고 있는 노조법 시행령 제24조 제2항이 적용되지 않기 때문에 공적 조정에서와 같은 불가피한 쟁의권의 일정한 제약은 발생하지 않는다. 일방의 신청에 의해 개시되는 공적 조정과 달리 사적 조정은 당사자의 합의가 전제되기 때문이다.

셋째, 사용자의 교섭거부·해태로 실질적이고 충분한 교섭이 이루어지지 아니한 경우 노동위원회가 교섭미진을 이유로 행정지도를 하게 되면 결과적으로 조정전치주의 때문에 노동조합의 쟁의권이 부당하게 침해된다는 비판이다. 과거에

노동위원회는 사용자의 교섭거부 또는 명백히 불성실한 교섭을 이유로 한 조정신청의 경우 부당노동행위 구제신청 사안으로 보아 행정지도의 대상으로 삼았다(1997년 12월 행정지도관련 노동위원회 업무지침). 이러한 노동위원회의 입장이 타당하지 않다는 것은 당연하다. 왜냐하면, 성실하게 교섭에 임하면서도 자신의 주장을 굽히지 않은 사용자는 현실적으로 쟁의행위의 위험을 부담하여야 하고 교섭을 거부·해태한 사용자는 그 위험을 지연시키거나 회피할 수 있기 때문에 사용자로서는 교섭에 적극적으로 임할 이유가 없게 되기 때문이다. 또한 단체교섭에 대한 사용자의 태도 여하에 따라 쟁의행위의 절차적 정당성 여부가 달리 판단될 수도 있다는 점에서 과거 노동위원회의 입장은 옳지 않다. 이러한 문제점을 인식한 노동위원회는 2001년 5월 및 2002년 5월에 업무지침을 변경하여 현재는 사용자의 교섭거부·해태사유가 정당한 때에 한하여 예외적으로 행정지도를 행하고, 교섭미진의 책임이 노동조합에게 없다고 인정되는 경우에는 조정중지 또는 조정안 제시를 원칙으로 하고 있다. 그리고 사용자의 교섭거부·해태사유가 정당하다고 보여지는 경우로서 ① 노조가 제시한 교섭안의 주된 내용이 교섭대상이 아님을 이유로 거부한 경우, ② 노조가 특별한 사정없이 협약유효기간 중에 협약개정의 교섭을 요구하여 이를 거부하는 경우, ③ 노조가 교섭을 요구하며 상식적으로 보아 사용자가 교섭에 응하기 어려울 정도의 교섭일시·장소 등을 제시하여 사용자가 이를 거부하거나 합리적인 이유를 제시하면서 교섭기간의 연기를 요구하는 경우 3가지를 예시하고 있다. 사용자의 정당한 교섭거부 또는 해태는 부당노동행위에 해당되지 않으며, 그에 따른 교섭미진의 책임을 사용자가 부담하여야 한다는 것은 형평에 맞지 않다. 현행법상 노동조합에게도 성실교섭의무가 부과되고 있고, 쟁의행위는 노사간 성실하고 충분한 교섭에도 불구하고 합의의 여지가 없는 경우에 최후수단으로서 인정되고 있기 때문이다. 따라서 사용자의 정당한 교섭거부·해태에 의한 교섭미진을 행정지도의 대상으로 인정함으로써 발생할 수 있는 쟁의권에 대한 일정 정도의 제약은 노사의 성실교섭원칙, 쟁의행위 최후수단원칙에 비추어 용인될 수 있는 범위 내의 것으로 보지 않을 수 없다.

결론적으로 노동관계 당사자간 성실하고 충분한 교섭이 이루어지지 않았고 그 이유가 사용자의 귀책사유에 해당하지 않으며 노동위원회의 조정노력에도 불구하고

하고 조정위원회 개최시까지 이러한 교섭미진의 상태가 계속되는 경우 노동위원회는 행정지도를 할 수 있고, 이러한 행정지도가 있는 경우에는 조정절차를 거친 것으로 볼 수 없다. 그렇지 않다면 현행 노조법상의 조정전치제도는 구법 하에서의 쟁의신고·냉각기간제도와 다를 바 없고 결과적으로 법개정의 취지를 무시하는 것이 된다.

4. 행정지도에 반하는 쟁의행위와 그 책임

(1) 노동쟁의의 개념은 해당 분쟁이 조정(중재)의 대상인지 여부의 문제일 뿐 그 분쟁과 관련된 쟁의행위가 정당한지 여부와는 직접적인 관계가 없다. 노동쟁의인지 여부는 노동위원회의 조정·중재에 의하여 해결할 만한 분쟁의 범위를 어느 정도로 할 것인가의 입법정책에 따라 결정되지만 쟁의행위가 정당한지 여부는 궁극적으로 헌법상 단체행동권의 허용범위에 관한 해석에 맡겨져 있기 때문이다.⁵⁾ 노동위원회의 행정지도는 조정관할 사항이 아니므로 조정권한이 없다는 사실 또는 조정권한(의무)을 행사(이행)하기에 부적절한 분쟁상태라는 사실을 조정신청인에게 알려주는데 그 기본적 취지가 있는 것이지, 조정신청인에 의한 쟁의행위 가능 여부 및 그 쟁의행위의 정당성 여부에 대하여 말하려고 하는 것이 아니다. 후자는 노동위원회의 관심사항도, 권한사항도 아니다. 행정지도에도 불구하고 이루어진 쟁의행위의 정당성 여부는 법원이 판단할 문제이고, 그 정당성이 당연히 인정된다거나 또는 당연히 부정된다고 일률적으로 말할 수 없다.

판례는 “쟁의행위의 절차 중 조정절차에 관하여 보면, 조정전치에 관한 규정의 취지는 분쟁을 사전에 조정하여 쟁의행위 발생을 회피하는 기회를 주려는 데에 있는 것이지 쟁의행위 자체를 금지하려는 데에 있는 것이 아니므로, 쟁의행위가 조정전치의 규정에 따른 절차를 거치지 아니하였다고 하여 항상 정당성이 결여된 쟁의행위라고 볼 것이 아니고, 그 위반행위로 말미암아 사회·경제적 안정이나 사용자의 사업운영에 예기치 않은 혼란이나 손해를 끼치는 등 부당한 결과를 초래할 우려가 있는지의 여부 등 구체적 사정을 살펴서 그 정당성 유무를 가려 형사상 죄책 유무를 판단하여야 할 것”이라고 보고 있다.⁶⁾

5) 임종률, 『노동법』, 제3판, 박영사, 2002, 163면.

6) 대법원 2000.10.13. 선고 99도4812 판결 ; 대법원 2001.11.27. 선고 99도4779 판결 등.

(2) 조정대상이 아닌 경우 예컨대, 권리분쟁사항, 임의적 교섭사항, 인사·경영권에 대한 본질적 제한사항 등에 대하여 노동위원회는 조정권한을 갖지 않으며 애초부터 조정절차를 거친다는 것이 불가능하기 때문에 조정절차를 거치지 않은 것을 이유로 쟁의행위의 절차적 정당성을 부정하는 것은 모순이라고 하지 않을 수 없다. 조정절차를 거칠 수 없는 특별한 사정이 인정되는 것으로 보아서 절차적 정당성은 문제삼지 않는 것이 바람직하다. 조정전치주의 위반에 따른 노조법상의 벌칙도 적용되지 않는다고 보아야 할 것이다. 그러나 조정대상이 아닌 사항은 쟁의행위의 대상사항이 될 수 없다고 해석하게 되면 쟁의행위 목적의 정당성이 부정된다. 다만, 조정대상이 아닌 사항은 쟁의행위의 대상사항이 될 수 없는가에 관해서는 이견이 존재할 수 있다.

(3) 사용자의 정당한 교섭거부·해태로 인해 교섭미진의 행정지도가 이루어진 경우 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 쟁의행위의 최후수단원칙에 따른 절차상의 요건을 결여한 쟁의행위로 그 정당성이 부정되어야 할 것이고, 조정전치주의 위반에 따른 노조법상의 벌칙도 적용되어야 한다. 그런데 판례는 “노동조합이 노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 하여 조정절차를 마치거나 조정이 종료되지 아니 한 채 조정기간이 끝나면 노동조합은 쟁의행위를 할 수 있는 것으로 노동위원회가 반드시 조정결정을 한 뒤에 쟁의행위를 하여야지 그 절차가 정당한 것은 아니다”라고 하고 있다.⁷⁾ 이것은 교섭미진의 행정지도에 반하여 이루어진 쟁의행위의 경우 그 절차적 정당성이 인정된다는 입장이다. 이러한 판례의 입장처럼 행정지도(교섭미진)에 반하는 쟁의행위의 절차적 정당성을 인정하게 되면 ① 성실교섭의무 및 조정전치 등 현행 노조법이 요구하고 있는 쟁의행위의 최후수단원칙에 반하는 결과(노조가 성실한 교섭노력 없이 성급하게 교섭결렬을 선언하고 형식적으로 조정절차를 거쳐 쟁의행위로 나아가는 불합리한 상황)가 초래될 수 있고, ② 교섭이 전혀 없었거나 극히 미진한 상황에서 자주적 교섭을 촉진하는 기능(상호의견 제시 및 타협점 모색 등)을 하였던 조정기간은 파업을 무기로 상대방의 굴복을 요구하는 쟁의행위 준비태세기간으로 그 성격이 변화될 위험성이 있고, ③ 사용자의 정당한 교섭거부·해태에도 불구하고 그에 따른 쟁의

7) 대법원 2001.6.26. 선고 2000도2871 판결.

행위의 절차적 정당성을 인정함으로써 노조의 부당한 교섭요구를 거부할 수 있는 사용자의 권한을 침해하는 것이 되고, ④ 쟁의행위를 통해 요구사항을 관철하는 것이 최선책이고 자주적 교섭이나 제3자(노동위원회)의 조력을 통한 평화적인 분쟁해결은 무엇인가를 양보하는 것이라는 인식이 강화될 것이고, 그 반면에 그동안 실질적인 성과를 발휘하였던 조정제도의 실효성은 현저히 감소될 수밖에 없게 될 것이며, ⑤ 궁극적으로는 쟁의신고·냉각기간제도를 폐지하고 조정전치제도를 도입한 개정 노조법의 취지는 몰각될 것이라는 문제점이 발생한다. 따라서 사용자에게 교섭미진의 책임이 없거나 노동조합이 성실교섭의무를 위반한 경우 행정지도(교섭미진)에도 불구하고 이루어진 쟁의행위의 절차적 정당성을 원칙적으로 부정하는 것이 노사의 성실교섭을 촉진하고 노사간의 힘의 균형을 확보하는데 기여할 수 있다. 예컨대, 후술하는 바와 같이 ① 사용자가 합법적 사유를 제시하거나 객관적으로 명백하고 긴박한 사용자측의 사정으로 교섭을 거부하거나 해태한 경우(다만, 사용자측의 사정 또는 주장하는 사실이 주관적이거나 불확실하여 사실확인이 곤란한 경우는 제외), ② 교섭방식이나 방법·절차 등에 대하여 사용자가 합리적 이유를 제시하며 의무적 교섭사항에 대한 교섭을 거부한 경우, ③ 사용자가 자신에게 책임이 없는 사유로 인해 교섭사항의 전부 또는 일부에 대한 자신의 입장을 제시하지 못하였거나 충분한 교섭이 이루어지지 않았던 경우, ④ 현안사항에 대한 논란으로 원래 교섭예정사항에 대한 교섭이 이루어지지 않았던 경우(다만, 현안사항의 성격 및 이에 관한 교섭실태에 비추어 현안사항이 이익분쟁사항이고 본래의 교섭요구사항에 비하여 중요한 사항이며 이에 대한 노사간의 교섭이 상당히 있었던 경우는 제외), ⑤ 노조의 교섭요구사항(규모)에 비추어 객관적으로 교섭기간이 짧거나 교섭횟수가 적어 성실교섭의무에 반하는 경우에는 사용자에게 교섭미진의 책임을 물을 수 없고, 그럼에도 불구하고 쟁의행위가 이루어지면 최후수단원칙에 반하는 것으로 그 절차적 정당성을 인정하기 어렵다. 다만, 당사자들의 합의에 의해 사적 조정절차를 거치는 경우에는 특별한 사정이 존재하는 경우로 보아 절차적 정당성을 인정하여야 할 것이다. 그리고 행정지도의 남용으로 쟁의권이 제한되는 결과가 초래되어서는 안 되기 때문에 교섭미진을 이유로 한 노동위원회의 행정지도 자체가 부당한 경우에도 특별한 사정의 존재를 인정하여 쟁의행위의 절차적 정당성을 인정하여야 할 것이다. 예컨대, 교섭미진의 책임이 사용자에게 있음에도 불구하고 노동위원회가

행정지도를 행한 경우이다. 이러한 경우 조정전치주의 위반에 대한 노조법상의 벌칙도 적용되지 않는다고 보아야 할 것이다.

II. 교섭미진의 행정지도 운영실태관련 개선사항

1. 교섭준비·요구의 단계

(1) 조정대상이 될 수 없는 사항에 대해 노동위원회는 조정권한을 행사할 수 없다. 행정지도에 관한 노동위원회의 업무지침에서는 이러한 경우를 '노동조합이 사용자에게 제시한 단체교섭안의 주된 내용이 단체교섭의 대상사항에 해당하지 아니하여 사용자가 이를 거부한 경우 또는 노동조합이 특별한 사정없이 협약 유효기간 중에 협약을 개정하자는 단체교섭을 요구하여 이를 거부한 경우'로 그 기준을 제시하고 있다. 조정대상이 될 수 없는 사항을 보다 세분화하여 열거하면 권리분쟁사항, 임의적 교섭사항, 평화의무 위반 교섭요구사항, 인사·경영권에 대한 본질적 제한사항 등이다. 현행 노조법이 노동쟁의의 개념을 '근로조건의 결정'에 관한 사항으로 한정하고 있기 때문에 권리분쟁사항은 조정대상에서 배제될 수밖에 없다. 임의적 교섭사항에 대해서는 사용자가 이에 관한 교섭을 거부할 수 있는 권한을 갖기 때문에 조정대상이 될 수 없다. 평화의무는 단체협약에 내재하는 본질적 의무 또는 신의칙상 요구되는 당연한 의무에 해당하므로 평화의무에 반하는 교섭요구사항에 대하여 사용자는 교섭을 거부할 수 있다. 근로조건에 영향을 미치지 아니하는 인사·경영사항은 임의적 교섭사항에 해당하고 근로조건에 영향을 주는 경우에도 인사·경영권을 근본적으로 제한하지 않는 범위 내에서 교섭사항이 될 수 있다는 것이 판례이므로 인사·경영권에 대한 본질적 제한사항도 조정대상이 될 수 없다고 보아야 한다.

【행정지도의 대상사항 : 조정대상이 될 수 없는 사항】

○ 권리분쟁사항

- 현행 노조법은 노동쟁의의 대상을 '근로조건의 결정'에 관한 사항으로 한정하고 있으므로 근로조건의 결정에 관한 사항이 아닌 사항
- 예컨대, 해고(절차)의 정당성 여부, 체불임금청산, 단체협약의 이행, 부당노동행위 해당 여부에 관한 다툼 등

○ 임의적 교섭사항

- 사용자에게 교섭의무가 없는 임의적 교섭사항
- 예컨대, 해고자복직, 쟁의행위에 따른 민사면책, 파업기간중의 임금지급, 교섭위원의 상근문제, 교섭방식(공동교섭 또는 개별교섭), 노사협의회 협의·의결사항 등

○ 평화의무위반의 교섭요구사항

- 평화의무는 단체협약에 내재하는 본질적 의무 또는 신의칙상 요구되는 당연한 의무이므로 특별한 사정없이 협약의 유효기간 중에 그 개·폐를 목적으로 교섭을 요구하여 사용자가 이를 거부한 사항
- 예컨대, 교섭종료후의 재교섭요구 사항, 상당한 유효기간(4-5개월) 남아 있는 단체협약의 보충협약사항 등

○ 인사·경영권에 대한 본질적 제한사항

- 근로조건에 영향을 미치지 아니하는 인사·경영사항 또는 근로조건에 영향을 주는 경우에도 인사·경영권을 근본적으로 제한하는 사항
- 예컨대, 사업(일부)의 인수·합병·양도·축소·확대·이전·외주용역화나 업무의 자동화 등 사업주의 결정 자체에 대한 반대 또는 변경요구, 정리해고의 시행 자체에 대한 반대 등

(2) 노조에 의한 교섭요구가 있었음에도 사용자가 교섭에 불참하거나 교섭안을 제시하지 않아서 교섭 자체가 전혀 이루어지지 않았던 경우 그 원인을 따져보지 않고 노사간에 교섭이 이루어지지 않았다는 사실 자체에 주목하여 행정지도를 행한 사례(부산지노위 2001. 3. 17. 2001조정4 ; 경기지노위 2001. 6. 13. 2001조정 77 등)가 있었다. 이러한 경우에 대응하여 2002년 5월에 변경된 행정지도관련 업무지침에서는 사용자의 교섭거부·해태사유가 정당한 때에 행정지도를 행하고 교섭미진의 책임이 노조에게 없다고 인정되는 경우에는 조정중지 또는 조정안을 제시한다는 기준을 마련하고 있다. 사용자가 고의적으로 교섭을 거부하거나 회피하는 경우 교섭미진의 현상만을 보고 행정지도의 대상으로 삼는다면 쟁의권에 대한 불합리한 제약이 초래될 수 있기 때문에 노동위원회가 행정지도지침을 변경한 것은 타당하고 앞으로도 이러한 입장은 계속적으로 유지되어야 할 것이다. 다만, 어떠한 경우에 사용자의 교섭거부 또는 해태의 사유가 정당한 것으로 볼 수 있는가에 관한 구체적 기준에 대해서는 후술한다.

(3) 사용자가 합법적 사유 또는 객관적으로 명백하고 긴박한 회사측의 사정 등을 내세워 교섭을 거부하거나 교섭연기를 주장한 경우에는 정당한 이유가 있는 것으로 보아야 할 것이다. 예컨대, 사용자가 노조에 사용자의 이익대표자가 포함되어 있어 교섭거부한 경우(서울지노위 2002. 3. 30. 2002조정29), 교섭의 전제조건으로 노조대표자의 협약체결권 확보를 요구하는 경우(중노위 2001. 5. 11. 2001조정17), 조정대상이 될 수 없는 사항(권리분쟁사항, 임의적 교섭사항, 평화의무위반의 교섭요구사항, 인사경영권에 대한 본질적 제한사항)의 배제를 요구하는 경우(중노위 2001. 5. 11. 2001조정17 등) 등은 합법적 사유를 내세운 정당한 교섭거부로 보아야 할 것이다. 그리고 사용자가 인천국제공항 개항에 대비하여 全社的인 비상운영체제를 운영 중에 있어 어느 정도 안정이 이루어질 때까지 부득이 임금교섭의 연기가 불가피하다고 하면서 교섭에 응하지 않았던 경우(중노위 2001. 5. 11. 2001조정16), 사용자(파주시)가 가뭄 및 수해예방으로 인한 바쁜 일정 때문에 8월말 이후로 교섭일정을 연기하자며 교섭에 불응하였던 경우(경기지노위 2001. 7. 18. 2001조정101)에는 객관적으로 명백하고 긴박한 사정에 해당하므로 교섭거부 또는 연기의 정당성을 인정할 수 있다.

그러나 노동위원회에 의한 조정기간이 짧고 조정회의도 한·두 차례에 불과하다는 한계점을 고려할 때, 사용자가 제시하는 사유가 다분히 주관적이거나 불확실하여 사실확인이 곤란한 경우에는 행정지도에 신중을 기하여야 할 것이다. 예컨대, 연말연시가 제일 바쁜 시기라는 이유로 2개월 동안 14차례에 걸친 노조의 교섭요구에 불응하였던 경우(서울지노위 2001. 2. 21. 2001조정6), 특별한 이유가 제시되지 않고 입주자동대표회의에 의한 교섭요구안 검토가 계속적으로 연기되고 노사회합일에도 주민들의 항의소동으로 교섭이 무산되었던 경우(전북지노위 2002. 3. 2. 2002조정7)가 그 예이다.

【사용자의 교섭거부·해태에 의한 교섭미진】	
행정지도의 대상이 되는 경우	행정지도에 신중을 기하여야 하는 경우
<ul style="list-style-type: none"> ○ 사용자에 의한 합법적 사유의 제시 <ul style="list-style-type: none"> - 노조에 사용자의 이익대표자가 포함되어 있어 교섭을 거부한 경우 - 조정대상이 될 수 없는 사항(권리분쟁 사항, 임의적 교섭사항, 평화의무위반의 교섭요구사항, 인사경영권에 대한 본질적 제한사항 등)의 배제를 요구하는 경우 등 ○ 객관적으로 명백하고 긴박한 사용자측의 사정 <ul style="list-style-type: none"> - 인천국제공항 개항에 대비하여 全社的인 비상운영체제의 운영을 이유로 한 교섭불응·연기 - 가뭄 및 수해예방으로 인한 바쁜 일정에 따른 교섭불응·연기 등 	<ul style="list-style-type: none"> ○ 사용자측의 사정 또는 주장하는 사실이 주관적이거나 불확실하여 사실확인이 곤란한 경우 <ul style="list-style-type: none"> - 연말연시가 제일 바쁜 시기라는 이유로 교섭요구에 불응한 경우 - 특별한 이유가 제시되지 않고 사측에 의한 교섭요구안 검토가 계속적으로 연기된 경우 등

(4) 교섭방식, 교섭일정, 교섭위원의 구성, 교섭절차 등에 관한 노사간의 다툼으로 본래의 교섭사항에 대한 실질적이고 충분한 교섭이 이루어지지 않았던 경우에 행정지도의 대상이 된 사례가 많다.

특히 산별노조의 출현에 따라 산별노조가 복수의 사용자를 상대로 공동교섭을 요구하였으나 사용자측이 경영·근로조건의 차이를 들어 사업장별 개별교섭을 주장하여 교섭이 결렬되거나 조정신청이 반복되는 경우(서울지노위 2001. 6. 11. 2001조정63 등)가 흔히 발생하고 있다. 그동안 기업별교섭이 관행이었기에 산별노조의 출현에 따른 새로운 교섭방식을 둘러싼 노사간의 갈등은 과도기적 상황으로 불가피한 측면이 없지 않다. 그렇지만 사용자단체가 구성되어 있지 않는 상황에서 교섭방식 자체는 노사가 자율적 합의를 통해 정착시켜 나가야 할 임의적 교섭사항으로 원칙적으로 노동위원회의 조정대상이 될 수 없다. 사용자는 임의적 교섭사항에 대한 교섭을 거부할 수 있는 권리를 갖기 때문에 노동위원회가 이러

한 사항에 대하여 조정을 행한다는 것은 사용자의 권한을 침해할 수 있다. 그리고 노조가 개별 사용자를 상대로 교섭을 요구할 수 있는 권한 자체가 제한되는 것도 아니다.

그 외에도 교섭시간, 교섭순서, 교섭일자의 조정 등에 관한 노사간의 이견으로 실질적 교섭이 이루어지지 않았던 사례들도 있다. 예컨대, 노조는 근무시간에 교섭할 것을 주장하고 사용자는 근무시간외에 교섭할 것을 주장하는 경우, 노조는 임금교섭을 먼저 할 것을 주장하는 반면에 사용자는 체불임금청산·경영정상화 등 현안사항에 대하여 우선 교섭할 것을 주장하는 경우 등이 그 예이다(경기지노위 2002. 5. 27. 2002 조정 73 ; 서울지노위 2001. 9. 12. 2001조정117 ; 부산지노위 2001. 9. 20. 2001조정95 등). 노동위원회 행정지도 업무지침은 '노동조합이 사용자에게 교섭을 요구하면서 상식적으로 보아 사용자가 교섭에 응하기에 어려울 정도의 교섭일시·장소 등을 제시하여 사용자가 이를 거부하거나 합리적인 이유를 제시하면서 교섭기간의 연기를 요구한 경우'에는 행정지도(교섭미진)의 대상으로 보고 있다. 교섭절차에 관한 사항도 노사간 합의를 요하는 사항이고 이러한 사항에 관한 협의·대화과정 자체가 넓은 의미에서는 단체교섭의 과정이기 때문에 노사 모두에게 성실교섭의무가 있다. 협약이나 관행에 의해 정해진 바가 있으면 특별한 사정이 없는 한 그에 따르는 것이 합리적이다. 따라서 교섭절차에 관한 협약이나 관행의 존재 여부를 먼저 확인하여야 할 것이고, 그 다음으로 그러한 협약이나 관행을 따를 수 없는 특별한 사정이 있는가 여부를 확인하여야 할 것이다. 신설 노조의 경우처럼 교섭절차에 관한 룰이 아직 확립되어 있지 아니한 경우 노동위원회는 동종업계에서의 교섭관행이나 합리적 가이드라인 등에 관한 정보를 적극적으로 제공하여 노사간 자율적 합의를 촉진하기 위해 노력하는 것이 바람직하다.

한편, 합리적 이유없이 교섭방식이나 절차 등에 관한 사항을 교섭의 전제조건으로 고집하는 것이 의무적 교섭사항에 관한 교섭을 방해하기 위한 것이라면 교섭의무위반에 해당하게 된다. 미국에서 의무적 교섭사항에 대한 자신의 주장을 고집하는 것은 허용되지만 의무적 교섭사항 외의 사항에 대하여 자신의 주장을 고집하는 것은 오히려 의무적 교섭사항에 관한 교섭을 방해하는 것으로 보아 교섭의무위반으로 처리하고 있다. 따라서 사용자가 합리적 이유없이 교섭방식이나 방법·절차에 관한 자신의 주장을 고집하며 의무적 교섭사항에 대한 교섭을 거

부하는 경우에는 행정지도의 대상에서 배제되어야 할 것이다.

【교섭방식·절차관련 분쟁에 의한 교섭미진】

- 교섭방식이나 방법·절차 등에 대하여 사용자가 합리적 이유를 제시하며 교섭을 거부한 경우에는 원칙적으로 사용자에게 교섭미진의 책임을 물을 수 없을 것임
- 산별노조와 복수 사용자 사이의 교섭방식을 둘러싼 분쟁
 - 사용자단체가 구성되어 있지 않는 상황에서 교섭방식(공동교섭 또는 개별교섭) 자체는 노사가 자율적 합의를 통해 정착시켜 나가야 할 임의적 교섭사항으로 원칙적으로 노동위원회의 조정대상이 될 수 없음
 - 사용자가 경영·근로조건의 차이를 이유로 들어 개별교섭을 요구하며 공동교섭에 불응하는 경우에는 정당한 교섭거부로 보아야 할 것임
- 기업별교섭에서의 교섭절차를 둘러싼 분쟁
 - 교섭절차에 관한 협약이나 관행의 존부를 확인할 필요 있음
 - 협약이나 관행에 의한 교섭절차를 따를 수 없는 특별한 사정이나 합리적 이유가 있는 경우 사용자에게 교섭미진의 책임을 물을 수 없을 것임
 - 신설 노조처럼 노사간 교섭절차의 틀이 아직 미확립된 경우 동종업계의 교섭관행이나 합리적 가이드라인 등에 관한 정보를 노동위원회가 적극적으로 제공하여 노사간 자율적 합의를 도출할 수 있도록 함
- 단, 사용자가 의무적 교섭사항에 대한 교섭을 거부·해태하기 위한 방편으로 합리적 이유없이 교섭방식이나 방법·절차에 관한 자신의 주장을 고집하여 교섭미진의 결과가 초래되었던 경우에는 행정지도를 지양함

2. 교섭진행의 단계

(1) 교섭과정에서 사용자가 교섭사항의 전부 또는 상당 부분에 대한 자신의 입장을 제시하지 않아 교섭미진의 결과가 초래되었던 경우에는 사용자에게 교섭안 미제시의 책임이 있는가를 판단기준으로 삼아 행정지도 여부를 결정하여야 할 것이다. 예컨대, 노조의 교섭요구안 자체가 방대하고 복잡하여 사용자가 전체에 대한 입장의 제시가 곤란하여 노사가 쉽게 접근할 수 있는 일부 사항에

대한 안을 제시하였던 경우(경북지노위 2001. 6. 7. 2001조정42)에는 사용자에게 교섭미진의 책임이 있다고 보기 어려울 것이다. 반면에 사용자가 인근 타사의 교섭상황을 지켜보면서 임금인상안을 제시하겠다는 입장을 견지하여 실질적 교섭이 이루어지지 않았던 경우(전남지노위 2001. 7. 19. 2001조정57)에도 행정지도를 한 사례가 있는데 이 경우 교섭미진의 책임이 사용자에게 없는 것인지 의문이다.

(2) 노사간 본래 예정된 교섭사항이 아니라 당면의 현안사항에 대한 논란으로 원래의 교섭예정안에 대한 실질적 교섭이 이루어지지 않았던 경우에는 현안사항의 성격(즉, 이익분쟁 여부 및 노사간 중요성 여부)과 이에 관한 교섭실태(실질적이고 충분한 교섭진행 여부)를 기준으로 하여 행정지도 여부를 결정하여야 할 것이다. 현안사항이 이익분쟁사항이고 본래의 교섭요구사항에 비하여 중요한 사항이며 이에 대한 노사간의 교섭이 충분히 이루어졌다면 비록 원래의 교섭예정사항이 아니더라도 노동쟁의의 발생을 인정할 수 있을 것이다. 원래 교섭예정사안에 대한 교섭이 없었다는 점에 지나치게 집착하여 교섭미진 여부를 형식적으로 판단하는 것은 바람직하지 않다. 그러나 현안사항이 권리분쟁사항(예컨대, 부당노동행위 여부에 관한 논란)이거나 근로조건과 관련이 없거나 경영권을 근본적으로 제약하는 사항(예컨대, 설비의 해외이전 자체에 대한 반대)인 경우에는 조정대상에 해당하지 않으므로 행정지도의 대상이 된다고 할 것이다.

(3) 교섭과정에서 일부 사항에 대한 교섭미진이 있더라도 조정과정에서 극복 가능한 경우라면 행정지도를 하기보다는 노사 당사자들에게 교섭안을 제시하도록 요구하여 적극적으로 조정을 시도하는 것이 바람직할 것이다. 그러나 노조가 요구하는 협약안 전반에 대한 충분한 교섭이 없었던 경우 또는 노사간 핵심쟁점에 대한 실질적 교섭이 없었거나 미진하였던 경우에 이러한 교섭미진의 책임이 사용자에게 없는 한 원칙적으로 행정지도의 대상으로 보아야 할 것이다. 다만, 조정과정에서 노사의 입장이 제시되고 조정이 가능한 상황이라면 조정을 시도하여야 하는 것이 바람직하다.

(4) 현행 노조법은 노사 모두에게 성실교섭의무를 부과하고 있고, 이러한 의무의 이행 여부를 판단할 때 교섭기간이나 횟수가 절대적인 기준이 될 수는 없지

만 교섭사항의 분량에 비추어 객관적으로 보아 교섭기간이 짧거나 교섭횟수가 적은 경우에는 원칙적으로 성실교섭의무에 반하는 것으로 보아 행정지도의 대상으로 삼는 것이 적절하다. 예컨대, 교섭횟수가 2-3차례에 불과하였던 경우(서울지노위 2001. 5. 7. 2001조정26 ; 경기지노위 2001. 8. 14. 2001조정111 등), 교섭기간이 4일에 불과하였던 경우(서울지노위 2001. 8. 3. 2001조정103)가 그 예이다.

【교섭진행과정에서의 교섭미진】

- 사용자가 교섭사항의 전부 또는 상당 부분에 대한 자신의 입장을 제시하지 않아 교섭미진이 있었던 경우
 - 사용자에게 교섭안 미제시의 책임이 있는가를 기준으로 삼아 행정지도 여부를 결정
 - 예컨대, 노조의 교섭요구안 자체가 방대하고 복잡하여 사용자가 전체에 대한 입장의 제시가 곤란하여 합의가 용이한 일부 사항에 대한 안을 제시하였던 경우 사용자에게 교섭미진의 책임이 있다고 보기 어려울 것임
- 당면의 현안사항에 대한 논란으로 원래 교섭예정안에 대한 교섭미진의 경우
 - 현안사항의 성격(즉, 이익분쟁 여부 및 노사간 중요성 여부) 및 이에 관한 교섭실태(실질적이고 충분한 교섭진행 여부)를 기준으로 하여 행정지도 여부를 결정
 - 현안사항이 이익분쟁사항이고 본래의 교섭요구사항에 비하여 중요한 사항이며 이에 대한 노사간의 교섭이 상당히 있었다면 비록 원래의 교섭예정사항에 대한 교섭미진이 있었다고 하더라도 분쟁대상의 변경으로 보아 노동쟁의의 발생 인정하는 것이 바람직
 - 다만, 현안사항이 권리분쟁사항 또는 근로조건과 관련이 없거나 경영권을 근본적으로 제약하는 사항인 경우에는 조정대상이 아니므로 행정지도를 하여야 할 것임
- 교섭과정에서 일부 사항에 대한 교섭미진의 경우
 - 조정과정에서 해결 가능하다면 행정지도를 하기보다는 노사 당사자들에게 교섭안을 제시하도록 요구하여 적극적으로 조정을 시도하는 것이 바람직
 - 다만, 교섭미진의 책임이 사용자에게 없었음에도 핵심쟁점사안에 대한 교섭이 이루어지지 않았던 경우에는 원칙적으로 행정지도의 대상으로 보아야 함
- 교섭기간 또는 교섭횟수의 정도
 - 노조 교섭요구사항의 분량에 비추어 객관적으로 교섭기간이 짧거나 교섭횟수가 적은 경우에는 성실교섭의무에 반하므로 원칙적으로 행정지도의 대상으로 보아야 함
 - 예컨대, 교섭횟수가 2-3차례인 경우, 교섭기간이 4일에 불과하였던 경우 등

3. 조정신청 이후의 단계

(1) 노동쟁의의 발생 여부에 대한 판단은 원칙적으로 노동관계 당사자 일방이 조정신청을 행한 시점을 기준으로 하여 그 이전까지의 상황을 주되게 고려하고 그 이후의 상황은 부차적으로 고려하여야 할 것이다. 왜냐하면, 노동쟁의의 발생 여부에 대한 일차적인 판단자는 조정신청을 하는 노동관계 당사자이고, 노동위원회는 노동관계 당사자의 주관적 판단이 객관적으로 볼 때에도 맞다는 것을 확인하는 지위에 있기 때문에 주관적 판단이 이루어진 시점까지의 교섭과정이 주되게 고려되지 않을 수 없다. 따라서 조정신청 후 노사간 교섭이 진행 중이거나 예정되어 있다는 사실 또는 조정신청 이후의 자주적 교섭을 통해 일부 합의사항이 도출되었다는 사실에 주목하기에 앞서 조정신청이 있기까지의 교섭과정에서 교섭미진의 책임이 어느 쪽에게 있는가를 확인하여야 한다. 어느 쪽에도 책임이 없거나 노조에게 더 책임이 있는 경우에는 조정신청 이후의 자주적 교섭실태를 고려하여 행정지도 여부를 결정하여야 할 것이다.

(2) 조정절차는 분쟁해결 뿐만 아니라 분쟁예방을 모색하는 교섭과정의 연장으로 기능한다. 따라서 비록 교섭미진이 있더라도 조정과정에서 노사 모두가 계속적인 자주적 교섭의 의사를 명시적으로 밝히거나 자주적인 해결의 의지를 적극적으로 보이는 경우 노동쟁의가 발생하지 않은 것으로 보는 것이 분쟁당사자의 의사에 합치하는 것으로 될 것이다. 그리고 이러한 경우에는 행정지도에 의해 사실상 쟁의권에 대한 제약이 초래되는 것으로 볼 수도 없다. 그러나 교섭미진의 책임이 있는 사용자가 조정과정에서 자주적 교섭에 의한 분쟁해결의 의사를 분명히 하고 있다고 하더라도 노동조합이 이를 수락하지 않는다면 행정지도는 지양되어야 한다. 그렇지 않으면 사용자의 교섭미진의 책임이 면책되고 노조의 쟁의권은 결과적으로 제약을 받는 부당한 결과가 초래될 수 있기 때문이다.

【조정신청 이후의 사정】

- 노동쟁의 해당 여부는 원칙적으로 조정신청 이전의 상황을 주되게 고려하고 그 후의 상황은 부차적으로 고려하여야 할 것임
 - 조정신청 후 단순히 노사간에 교섭이 진행 중이거나 교섭이 예정되어 있다는 사실만으로 행정지도의 대상으로 삼는 데에는 신중하여야 할 것
- 그러나 다음의 경우에는 조정신청 이후의 상황을 적극적으로 고려할만한 특별한 사정이 존재하므로 분쟁당사자의 의사를 존중할 필요 있음
 - 조정과정에서 노사 모두 자주적 교섭의 의사를 명시적으로 밝히거나 자주적인 해결의 의지를 적극적으로 보이는 경우에는 원칙적으로 행정지도의 대상으로 봄

제2절 입법적 제안

I. 노동쟁의 개념의 재정비

(1) 현행 노조법 제2조 제5호 전단은 노동쟁의를 '노동조합과 사용자 또는 사용자단체간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태라고 정하고 있고, 이어서 후단은 주장의 불일치를 '당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우'라고 규정하고 있다.

(2) 현행법상의 노동쟁의 개념은 문리해석의 측면에서 볼 때 어느 누가 보더라도 합의의 여지가 없는 한계적 분쟁상태를 내포하고 있고 그러한 한계상황에서 조정이 성공할 가능성은 논리적으로 희박할 수밖에 없기 때문에 조정절차의 실효성 확보라는 현행 노동쟁의조정제도의 본질적 취지와 부합되지 않는 모순점이 존재한다. 이러한 모순점은 노사 모두에게 성실교섭의무를 부과하고 있는 노조법 제30조의 취지를 고려한 논리적·목적론적 해석을 통해 일정 정도 극복될 수는 있지만 문리해석 우선원칙에 입각할 때 그 개념을 재정비할 필

요가 있다고 생각한다.

(3) 이와 관련하여 김낙기의원 등이 발의한 법률개정안은 주장의 불일치를 ‘당사자 일방이 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없다고 판단하여 교섭의 결렬을 선언한 경우’로 수정하고 있다. ‘주장의 불일치’ 여부에 관한 판단·결정의 권한을 노사관계 당사자 일방에게 인정하는 법개정은 교섭자치원칙에 충실할 수 있다는 장점이 있다. 반면에 노조에게도 성실교섭의무가 부과되고 있는 현행 노조법체계에서 노조가 성실하고 충분한 교섭노력을 기울이지 않고 성급하게 교섭결렬을 선언하여 노동위원회에 조정을 신청하는 바람직하지 않은 사태를 예방할 수 없다는 문제점이 있다. 또한 이러한 경우 노조는 조정절차에 적극적으로 임하기보다는 조정기간을 쟁의행위의 준비기간으로 치부해버릴 수 있기 때문에 조정제도의 실효성이 확보되기 어렵고 현실적으로 조정기간이 구노쟁법하에서의 냉각기간과 동일하게 기능할 수도 있다. 따라서 노조의 성실교섭을 담보할 수 있는 제도적 장치(예컨대, 현행 노조법 제30조 제1항 위반에 대한 벌칙 신설)가 더불어 마련되어야 할 필요가 있다. 다만, 벌칙규정이 노사자치 및 합리적인 노사관계의 형성에 반드시 바람직한 것은 아니라는 점에서 다른 개선방안도 모색될 필요가 있다.

(4) 예컨대, ‘주장의 불일치’를 “노동관계 당사자 일방이 합의를 위한 성실한 노력을 다하였음에도 불구하고 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우”로 개정하는 방안이다. 아울러 이러한 노동쟁의의 개념에 해당하지 않는 경우 노동위원회가 일정한 조치(즉, 행정지도)를 취할 수 있는 근거 규정을 노조법에 두는 방법도 고려할 가치가 있다. 예컨대, 프랑스에서는 권리분쟁(법령·협약의 해석·위반 등)의 경우 조정인은 법원이나 중재절차에 의한 분쟁해결을 당사자들에게 권고하여야 한다는 점을 법률로 규정하고 있다.

위에서 제안하고 있는 주장의 불일치 개념의 긍정적 측면은 ① 조정이 성공할 가능성이 현실적으로 희박한 상황, 즉 당사자간 합의의 여지가 전혀 없는 한계적 분쟁상황으로 노동쟁의를 국한하지 않고, ② 조정절차가 개시되기 이전에 노사간의 성실교섭을 보다 명확하게 담보할 수 있으며, ③ 상대방의 귀책사유로 인한 교섭미진의 경우 현행처럼 노동위원회의 업무지침이 아니라 법률에 의해 노동쟁

의로 인정될 수 있기 때문에 노조의 쟁의권보장에 충실할 수 있다는 점이다. 반면에 ① 조정기관으로서의 노동위원회에 조정의 전제조건으로 당사자의 성실교섭 여부에 대한 판단권한을 부여하는 것이 조정제도의 본질과 부합할 수 있는 것인지, ② 짧은 조정기간에 한 차례 또는 두 차례의 조정회의로 그러한 판단을 행한다는 것이 현실적인 실효성을 가질 수 있는 것인지 의문이 제기될 수 있다는 문제점이 있다.

II. 필수공익사업과 관련한 조정전치의 문제

(1) 현행 노조법 제45조 제2항은 조정전치의 원칙 하에 조정절차를 거치지 아니한 쟁의행위를 금지하고 있고, 그 위반에 대해 벌칙을 가하고 있다. ILO는 사실상 파업권에 대한 매우 광범위한 제한을 초래하는 것이 아닌 한 법률에 의한 조정전치가 결사의 자유원칙에 반하는 것은 아니라는 입장을 취하고 있고 독일에서의 다수설은 파업의 최후수단원칙으로부터 조정전치를 도출하고 있는 점에 비추어 보면 조정전치 자체를 국제기준이나 노동법상의 보편적 일반원칙에 반하는 것으로 볼 수는 없다.

(2) 문제는 현행 노조법상 조정전치는 필수공익사업에서의 직권중재제도와 연관성을 갖고 있다는 점에서 발생한다. ILO의 입장에 의하면, 파업금지는 국가의 이름으로 권한을 행사하는 공무원 또는 엄격한 의미에서의 필수업무(즉, 그 정지로 인해 국민의 전체 또는 일부의 생명, 개인적 안전, 또는 건강이 위태롭게 될 수 있는 업무)에 종사하는 근로자의 경우에 한하여 허용될 수 있고,⁸⁾ 당사자들이 교섭을 통해 합의에 도달하지 못하는 경우에 강제중재를 활용하는 것은 엄격한 의미에서의 필수업무(즉, 업무의 정지가 국민 전체 또는 일부의 생명, 개인적 안전, 또는 건강을 위태롭게 하는 업무)에 한해서 허용될 수 있다.⁹⁾

(3) 현행 노조법에 의하면 필수공익사업의 경우 조정이 성립될 가망이 없다고 인정되는 경우 일정한 절차에 따라 노동위원회 위원장이 중재에의 회부 여부를

8) ILO(1996), para 492.

9) ILO(1996), para. 860.

결정할 수 있다. 따라서 조정이 성립할 가능성이 없는 모든 경우에 있어서 자동적으로 이른바 직권중재의 대상으로 되는 것은 아니다. 그럼에도 불구하고 현행의 조정전치주의는 직권중재제도와 결부됨으로써 ILO의 입장에 반할 수 있는 소지를 갖고 있다. 조정전치에 의해 모든 노동쟁의는 조정절차를 거칠 것이 요구되고 조정절차를 통해 분쟁이 해결될 수 없는 경우 분쟁당사자의 의사와 관계없이 중재에 의한 분쟁해결 및 쟁의행위의 결과적 금지가 초래될 수 있기 때문이다.

ILO의 입장에 따라 필수공익사업의 범위를 엄격한 의미의 필수업무로 한정하는 것을 전제로 하여 현행의 조정전치주의와 필수공익사업에서의 직권중재제도를 계속적으로 유지한다고 하더라도 그러한 제도가 국제적으로 비난의 대상이 될 수는 없을 것이다. 물론 필수공익사업을 어느 정도의 범위로 설정할 것인가 하는 문제는 각 국가 나름의 객관적 사정이 충분히 고려되어야 하고 형식논리적으로 판단될 수는 없다. 그렇지만 ILO가 제시하고 있는 입장에 부합될 수 있도록 필수공익사업의 범위를 엄격한 의미의 필수업무로 한정하고, 그 대신에 공익사업에서는 파업에 의해 정지되어서는 아니 될 최소업무를 설정하는 방식도 제도개선방향의 하나로서 고려할만한 가치가 있다고 본다.

참고문헌

- 권병희, “미국 연방알선조정청 개관”, 2002. 6. 19 한국노동연구원 조정중재연구모임 발표자료.
- 그래그 J. 뱀버 · 레설 D. 란즈베리 공편/박영범 · 우석훈 공역, 『국제비교 고용관계』, 한국노동연구원, 2000.
- 김기덕, “행정지도와 노동조합의 쟁의행위”, 『노동법률』, 2001년 8월호.
- 김선수, “노동쟁의조정신청에 대한 행정지도와 쟁의행위의 정당성”, 『노동법률』, 2001년 8월호
- 김유성, 『노동법Ⅱ』, 법문사, 2001.
- 김태기, “우리나라 분쟁조정의 개선방향과 과제”, 『조정과 심판』, 중앙노동위원회, 2000년 봄(창간호).
- _____, 『노사분규연구』, 한국노동연구원, 1991.
- _____, 『노사분쟁조정에 관한 연구』, 한국노동연구원, 1999.
- 김태기 · 윤봉준, 『노사분규연구』, 한국노동연구원, 1991.
- 김태기 · 이영희, 『노동쟁의조정제도연구』, 한국노동연구원, 1989.
- 김형배, “조정신청후의 행정지도와 쟁의행위의 정당성”, 『조정과 심판』, 제7호, 중앙노동위원회, 2001.
- _____, 『노동법』, 박영사, 2000.
- 노동부 노사조정담당관실, “노동쟁의 조정사건 ‘행정지도’에 관한 검토”, 『노동법률』, 2001년 8월호.
- 노동부 편, 『알기쉬운 신 노동법 해설』, 1997.
- 도재형, “쟁의행위의 절차적 정당성 · 행정지도를 중심으로”, 『노동변론』, 민주사회를 위한 변호사모임, 2002년 봄 제3호.
- 박종희, “조정전치주의의 이론적 기초와 운용방향”, 『노동법학』, 제14호, 한국노동법학회, 2002.
- 신 흥, 「노사분쟁조정제도에 관한 고찰-자주적 조정제도의 마련을 위한 시론」, 『노동법학』, 한국노동법학회, 1987.
- 윤성천, “조정절차를 사실상 거치지 않은 정리해고의 철폐 등을 목적으로 한 쟁의행위의 정당성 여부”, 『노동법률』, 2000년 1월호.

이상윤, 『필수공익사업의 노사관계』, 법문사, 2002.

_____, “노동쟁의조정제도의 범위 및 구조에 관한 소고”, 『법학연구』 제6권, 연세대학교 법과대학 법학연구소, 1996.

이승욱·조용만·강현주, 『쟁의행위 정당성의 국제비교』, 한국노동연구원, 2000.

임종률, 『노동법』, 박영사, 2002.

정인섭, “조정전치주의와 파업의 정당성”, 『노동법률』, 2001년 4월호.

하경호, “쟁의행위의 정당성에 관하여”, 『저스티스』, 2000년 9월호.

한스 슬롬프 저(이원덕외 역), 『유럽의 노사관계: 노사관계의 초국가 모형과 국가별 다양성』, 한국노동연구원, 1997.

紀陸孝, “主要國の勞使交渉とその背景”, 『世界の労働』, 제46권 제3호, 1996, 6면.

山本和彦, “フランス司法見聞録(20)”, 『判例時報』, 제1462호, 1993.

桑原靖夫外 2人編, 『先進諸國雇用・勞使關係』, 日本労働研究機構, 2000.

西谷敏 外 3人譯, 『現代ドイツ労働法』, 法律文化社..

日本ILO協會, 『世界の労働』, 제51권 9호, 2001.

中窪裕也, 『アメリカ労働法』, 弘文堂, 1995.

ACAS, *Preventing and resolving collective disputes*, 1999.

Anne Trebilcock(edited), *European Labour Courts-Remedies and Sanctions in Industrial Action; Preliminary Relif*, ILO, 1995.

Annette Ganzer, *La licéité de la grève dans les entreprises du secteur privé et dans les services publics*, Thèse de l’université de Nancy II, 1993.

Bernard Gernigon, Alberto Otero and Horacio Guido, “ILO principles concerning the right to strike”, *International Labour Review*, Vol. 137, No.4, 1998.

Bernard Teyssié, *Droit du travail 2: Relations collectives de travail*, 2^e éd., Litec (Paris), 1993.

Christophe Radé, “Exercice du droit de grève et négociation collective”, *Droit social*, 1996.

Conseil constitutionnel, Décision n°79-105, 29 juillet 1979.

François Gaudu, “L’exécution des conventions d’entreprise”, *Droit social*, N°7-8,

- 1990.
- Gilian Morris, "The Right to Strike and Lock-out in English Law", *The Council of Europe and the Social Challenges of XXIst Century*, Kluwer Law International, 2001.
- Gérard Couturier, *Droit du travail 2: Les relations collectives de travail*, PUF, 1993.
- Gérard Lyon-Caen, Jean Pélissier et Aain Supiot, *Droit du travail*, 19^e éd., Dalloz, 1998.
- Hélène Sinay et Jean-Claude Javiller, *Droit du travail: la grève*, tome 6, 12^e éd., Dalloz, 1984.
- _____, *Droit du travail: la grève*, tome 6, 2^e éd., Dalloz.
- ILO, *Freedom of Association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, Fourth(revised) edition, 1996.
- _____, *Freedom of Association and Collective Bargaining*, 1994.
- Jean Pélissier, "Alain Supiot et Antoine Jeammaud", *Droit du travail*, 20^e éd., Dalloz, 2000.
- Jean Rivero et Jean Savatier, *Droit du travail*, 13^e éd., PUF, 1993.
- Lexique Termes juridiques*, 11^e éd., Dalloz, 1998.
- Louis Favoreu et Loic Philip, *Les grands décisions du conseil constitutionnel*, 5^e éd., Sirey, 1989.
- Manfred Löwisch, *Arbeitsrecht*, 3. Aufl., Werner-Verlag.
- Manfred Weiss, "The Neutral and Public Interests in Resolving Disputes in Germany", *Comparative Labor Law Journal*, Vol. 13, number 4, 1992.
- Manfred Weiss, "The Neutral and Public Interests in Resolving Disputes in Germany", *Comparative Labor Law Journal*, Vol. 13, number 4, 1992.
- Marie-Claire Bonnetête et Marie-Françoise Clavel-Fauquenot, *La grève / Lock-out*, numéro spécial de Liaisons sociales, 18 février 1993.
- Nils Elvander, "The New Swedish Regime for Collective Bargaining and Conflict Resolution: A Comparative Perspective", *European Journal of Industrial Relations*, Vol. 8, Number 2., 2002.

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