
세계화의 흐름에 대한 勞動法的 對應

河京孝·金湘鎬

한국노총 중앙연구원

본 논문에 수록된 모든 내용은 연구자 개인의 의견으로서
본 연맹의 공식적 견해가 아님.

...

발 간 사

최근에 노사관계개혁위원회의 설치를 비롯하여 노동법의 개정 및 신노사관계의 구상이 초미의 관심사가 되고 있습니다. 우리 한국노총은 이런 기회를 충분히 살려 지난 수십년간 문제로 되어 왔던 노동법상의 갖가지 독소조항과 악법을 철폐시키고, 동시에 우리 노동법을 국제적 수준에 맞게끔 끌어올리는 결실을 얻고자 적극 대응하고 있습니다.

우리 한국노총은 오래전부터 정책노총으로서 노동법의 개정과 노사관계에 있어서 진정한 발전이 있도록 계속 노력해왔습니다. 오늘도 노사관계의 발전을 위하여 정당하고도 합리적인 이론을 개발하며, 우리 실정에 보다 가까이 접근된 방안을 모색하고 있는 것입니다.

이러한 시기에 중앙연구원에서 “세계화의 흐름에 대한 노동법적 대응”이라는 연구논문이 나온다고 하니, 한편 조심스럽기도 하지만 반갑게 생각합니다.

본 논문에서는 세계화시대에 노동법의 개선방안을 찾고 있다고 봅니다. 세계화는 결국 선진화나 국제화와 다른 개념이 아니기 때문에, 노동법에 있어서 세계화는 종래의 불합리한 노동법제도를 개선하여 선진국형으로 진보하는 것이 될 것입니다.

전세계적으로도 우르과이라운드 이후 WTO(세계무역기구)를 중심으로 해서 노동인권을 무역질서의 한 내용으로 설정하려는 시도가 행해지고 있으므로, 이런 때에 본 연구논문에서 노동인권을 제약하는 후진적 법규들을 조사, 검토하는 일은 큰 의의가 있다고 할 것입니다.

우리나라의 노사관계에서는 무엇보다도 信賴를 회복할 수 있어야 합니다. 노조에 대해서 권위적이고 수직적 우위를 고집해 온 사용자의 의식이 크게 전

환되어야 합니다. 그리고 정부는 노사자치주의를 참으로 실현시킬 수 있도록 엄정하게 중립을 지켜야 할 것입니다.

이런 기본 방향에서, 결사의 자유를 제약하고 노사간의 신뢰회복을 방해했던 제반 법규정들을 개정하여야 합니다. 복수노조금지 · 제3자 개입금지를 철폐하고, 교사 · 공무원의 노동 3권을 보장하며, 노조의 정치활동을 허용하여야 할 것입니다.

본 연구논문은 바로 이런 노동인권의 신장과 노사간의 신뢰회복 사항을 연구하였다고 생각합니다. 본 연구논문에서는 ‘노사자치주의’를 재차 강조하는 바, 그것은 곧 정부가 일일이 규제하고 간섭할 것이 아니라 노동자들이 알아서 할 수 있는 분위기를 만들어야 할 것에 역점을 두는 것입니다.

이러한 연구논문 작업을 성심성의껏 수행해 주신 고려대학교 법과대학 하경효 교수께 진심으로 감사드리며, 역시 본 과제를 성실히 수행한 본 중앙연구원 김상호 책임연구원에게 노고를 치하하는 바입니다.

아무쪼록 조합원동지께서는 본 연구과제물을 참조하셔서 노동법과 노동인권에 대한 관심과 애정을 계속 가져주시기를 바라며, 21세기를 대비하여 우리 한국노동조합총연맹은 노동자들의 삶이 보다 윤택해지도록 노력하고 있음을 지켜봐 주시기 바랍니다.

1995년 12월

한국노동조합총연맹
위원장 박인상

< 목 차 >

제 1 장 머리말	1
제 2 장 세계화의 의미와 노동법의 개선과제(김상호 책임연구원) · 3	
1. 세계화의 의미	3
2. 노동법에 있어서 세계화	5
3. 무역과 노동의 연계	7
4. 사회조항의 내용	8
5. 노동법상 개선과제	11
제 3 장 노사관계의 규제완화와 노동법의 발전방향(하경호 교수) 13	
1. 규제완화 논의의 배경과 내용	13
2. 노사관계 발전에서 나타난 주요 경향	15
가. 비전형근로형태의 확산	15
나. 교섭의 분권화	19
다. 참여·협조적 노사관계	22
라. 자본과 노동의 자유이동에 따른 노사관계제도의 조화의 필요성과 한계	24
3. 주요 국가에서 노사관계 및 노동법의 발전 동향	27
가. 미국	28
1) 자율성을 기초로 한 미국 노사관계 제도	
2) 노사관계제도의 변화 필요성	
3) 미국의 새로운 노사관계의 모습	
4) 미국 노사관계의 미래에 대한 전망	
나. 일 본	39

1) 근로시간의 탄력적 운용	
2) 고용형태의 다양화	
3) 노동의 유동화 현상	
3) 근로자과건과 근로자의 보호	
4) 단체교섭과 노사협의제의 융화 현상	
다. 독일	52
1) 노동법에 있어서의 변화경향	
2) 직장생활과 가정생활의 조화	
3) 고용관계상의 남녀동권의 실현	
4) 규제완화와 근로자의 보호	
5) 통일노동법전의 제정을 위한 노력	
라. 프랑스	65
1) 프랑스 노사관계의 특징	
2) 복수노조의 보장과 제한	
3) 단체교섭의 분권화 경향	
4) 근로자경영참가	
5) 비공식적 교섭의 증가	
6) 다양한 근로형태에 따른 근로자보호	
4. 소결	75
제 4 장 세계화시대의 노동법(김상호 책임연구원)	77
1. 노동 3권의 보장	77
가. 노사자치	77
1) 노사자치의 보장	
2) 노사자치의 한계	
나. 복수노조문제	82
1) 노조법 제3조 단서 5호에 대한 해석	
2) 노조법 제3조 단서 5호의 위헌성여부	
3) 입법론	
4) 사업장내에 복수노조가 있는 경우, 단체교섭의 문제	

5) 소결	
다. 산업별체제로의 전환	92
1) 현행법상 기업별노조체제로의 규제조항	
2) 기업별노조의 한계	
3) 산별노조체제의 의미와 과제	
4) 사업장내에 복수노조가 있는 경우, 단체교섭의 문제	
라. 제3자 개입금지문제	103
1) 헌법재판소의 관련 결정에 대한 고찰	
2) 대법원의 판례에 대한 고찰	
3) 입법론	
마. 노조의 정치활동보장	110
1) 현행법상 노조의 정치활동	
2) 노조의 정치활동보장에 대한 비교법적 고찰	
3) 입법론	
바. 공무원과 교원의 노동 3권	115
1) 공무원의 노동 3권	
2) 교원의 노동 3권	
3) 입법론	
사. 노조전임자의 보호문제	120
아. 부분적 직장폐쇄와 영업계속 문제	127
자. 노사협의회제도의 활성화	131
2. 개별적 근로관계법의 개선과 보완	137
가. 근로기준법의 개선과 보완	137
1) 5인 미만 사업장에 대한 근기법의 적용	
2) 근로시간제의 보완	
3) 근로감독관제도의 개선	
4) 근로자의 책임제한	
5) 질병으로 인한 근로의 중단과 임금의 지불	
6) 장기근속자에 대한 해고예고기간의 연장	
나. 근로자파견제와 파견근로자의 보호	154

1) 현행법상 보호의 한계	
2) 노동부가 입안한 법안에 대한 검토	
3) 파견근로자의 노동 3권의 보호	
다. 정보화시대의 근로자보호	170
1) 직무상 저작과 발명의 귀속문제	
2) 예술적 노무급부의 보호	
제 5 장 맺음말	177
參考文獻	179

제 1 장

머 리 말

世界化의 時代에 우리 한국 노동법도 세계적 차원으로 발전하여야 할 과제를 안고 있다. 세계화는 우리 노동법의 불합리한 규정들을 합리적으로 개선할 것을 요구하고 근로자의 삶의 질의 향상을 위해 미비한 근로자보호제도를 보완할 것을 요구한다. 노동법에 있어서 세계화는 ILO 국제협약과 국내 노동법과의 조화를 통하여 보편성을 확보할 것을 요구하고, 특히 오랜 동안 법적 규제로 일관해 왔던 집단적 노사관계제도에서 국제적 보호수준으로 끌어올릴 것을 요구하는 것이다.

선진 국가들은 국제적인 근로자보호 수준에 이미 도달한 상태에서, 다시 규제완화의 현상을 근로형태에 있어서나 집단적 교섭형태에 있어서 나타내고 있다. 비전형근로형태가 증가하고 교섭의 분권화 현상이 일어나며 노사관계도 대립적 관계외에 참여 협력적 관계가 모습을 나타내고 있는 것이다. 이러한 선진 외국의 근로자보호체제와 노사관계의 최근 경향은 근로자의 고용안정과 근로조건의 유지, 향상 양쪽 모두를 고려해야 하는 노동조합의 입장에서도 당연히 참고되어야 할 것이다.

따라서 “世界化의 흐름에 대한 勞動法的 對應”이란 제목하의 연구에서는 바로 우리 노동법중에서 세계화에 발맞추어 개선되어야 할 법규들을 파악하고, 그 개선방향과 구체적 방안을 궁리하는 일을 하기로 한다.

구체적으로 본 연구에서 다루게 될 내용과 그 순서를 소개하면, 다음과 같다 :

① 일반적으로 사용되고 있는 ‘세계화’의 개념에 대해서 살펴보고, 국제적으로 논의가 시작되고 있는 ‘무역과 노동의 연계’에 대하여 알아 보기로 한다. 여기서는 국제적인 ‘공정기준’의 내용을 파악하는 것이 중요한 것이 될 것이다. ② 이러한 국제적 공정기준에 우리 노동법이 도달하기 위해서 우선 우리 노동법상 개선되어야 할 대상은 어떤 것인지 밝히기로 한다. 여기서는 종전부터 노동인권의 신장과 확보를 위하여 노동계가 주장해온 것들이 주요 대상이 될 것이다. ③ 그 다음에는 선진국의 노사관계와 최근 동향에 대해서 살펴보기로 한다. 이것은 우리 노동법의 개선방향을 모색하는 데 마땅히 거쳐야 할 과정이라고 생각한다. 미국, 일본, 독일, 프랑스 등 4개국을 대상으로 해서 집중적으로 최근 경향을 조사한다. ④ 그 다음에는 국제적으로 비판의 대상이 되어온 우리나라의 집단적 노사관계법규정에 대한 개선방향과 그 방안을 모색한다. ⑤ 그리고 개별적 근로관계법에서도 근로자보호에 있어서 미진한 부분들을 파악하여 어떤 개선방법이 있는가 모색하기로 한다.

제 2 장

세계화의 의미와 노동법의 개선과제

金 湘 鎬*

1. 세계화의 의미

世界化의 의미에 대해서는, 『세계적인 변혁의 시대를 맞아 21세기 세계일류권 국가로의 발전을 위해 우리가 나아가야 할 바를 제시하는 미래지향적 생존전략』이라고 정의되고 있다. 이것은 『국경없는 무한경쟁속에서 국가뿐만 아니라 지방, 기업, 국민 모두가 주체가 되어, 정치, 경제, 사회, 문화, 의식 등 모든 영역에서 세계일류수준이 되고 나아가 인류공동번영에 기여하자는 것』을 뜻한다. 1) 이러한 세계화는 모든 주체가 ‘세계일류수준’이 되도록 노력하자는 것을 의미하고, 그 노력은 국경을 초월해서 세계의 모든 상대와 경쟁하는 것, 즉 ‘무한경쟁으로 돌입하는 것’을 말한다.

이와 같이 世界一流水準과 無限競爭을 뜻하는 世界化는 우리 정부의 국정 목표로서 나온 것이지만, 그 배경은, 전세계가 냉전시대의 종식으로 자유시장 체제와 민주정치체제로 통합되고, WTO(세계무역기구)를 비롯한 세계단일시

* 한국노총 중앙연구원 책임연구원

1) 강봉균 국무총리 행정조정실 세계화추진 기획단장, 1995.4.28 한국노동경제학회 주최 1995년도 춘계정책세미나에서 발표한 “신국제경제질서하에서의 세계화 전략구상”, 4면 이하.

장형성으로 국가간, 국민간, 지역간 경제적 상호의존성이 크게 증대한 점, 교통과 정보통신의 발달로 상호교류가 증대되는 대변혁을 맞이하고 있는 점에 있다. 즉 국제환경의 대변화에 대응하는 방안으로서 세계화가 나온 것이다.

그런데 세계화는 경제나 정치, 문화만을 대상으로 하는 것이 아니라 노동관계, 노동법도 그 대상으로 하고 있다. 이와 관련된 논문들이 다수 나온 것을 보면, 노동법의 세계화는 공감되고 있기 때문이다. 2) 그렇다면 『노동법의 세계화』는 어떤 개념인가?

먼저, 세계화는 ‘세계일류수준’ 즉 ‘선진화’를 의미하므로, 노동법의 세계화는 노동법의 후진적 규율방식을 선진적인 노동법원칙으로 바뀌어야 함을 뜻하고, 노동법의 보호내용이 적어도 전세계의 보편적 수준에 뒤지지 않도록 함을 뜻한다. 따라서 우리에게 혹시 하나라도 뒤떨어진 규율방식, 非合理的인 規律이 있다면 이를 하루빨리 合理的으로 改善하는 것을 말한다. 또한 선진국에서 일반적으로 인정되고 있으나 우리나라에서는 인정되지 않는 勞動權保護制度가 있다면 그것을 도입하려고 노력하는 것을 말한다.

동시에, 세계화는 ‘무한경쟁’ 특히 ‘무한한 국제경쟁’을 의미하는 점에서, 그 주체가 되는 노와 사에게 보다 탄력적이고 유연성이 있는 관계형성을 요구한다. 또 그것은 기존의 노사관계를 협력적 노사관계로 이끌 것을 일면 요구하는 것처럼 보인다. 그러나 세계화시대에 각 선진국의 노사관계는 여전히 상호 독립적, 자주적인 관계이고, 기본적으로 대립관계를 유지하고 있는 가운데 협력적 노사관계가 강조되는 것이므로, 결코 독립적, 자주적 노사관계나

2) 김수곤, “세계화와 노사관계 제도개혁”, 『세계화와 노동개혁(노동대학원 개원기념 정책세미나) 1995년, 4월 20일개회』, 27면 이하; 윤성천, 노동조합법의 쟁점과 방향, 『세계화과정에서의 노동법 개정을 위한 워크숍(한국노동법학회 주최 1994. 12.16)』자료(노동법률, 1995.3월호 115면 이하); 임종률, 노동쟁의조정법의 쟁점과 방향, 『세계화과정에서의 노동법 개정을 위한 워크숍』자료(노동법률, 1995.4월호 117면이하); 박세일, 우리나라 노사관계의 개혁방향, 『21C노사관계개혁추진위원회 출범기념 심포지엄(1994년 11월 한국경총주최)』자료(노동법률, 1995.1월호, 97면이하) 등; 기타 『세계화와 노동정책의 과제』, 1995.4.28 한국노동경제학회 주최 1995년 춘계정책세미나 자료 등.

노사대립적 관계를 포기하는 것은 아니다. 역시 그것은 기본적으로 勞使自主的, 對立的 關係를 더욱 튼튼히 하는 가운데 勞使協力的 關係도 形成해 가는 것을 뜻하는 것이다. 즉 이것은 노사대립관계와 노사협력관계가 상호 對替하는 관계에 있는 것이 아니라 상호 補完하고 並存하는 관계에 있는 것으로 보아야 할 것이다. 결국 분야와 사안에 따라 서로 맞설 필요가 없는 경우에 있어서는, 노사가 적극적으로 협력하는 것을 말한다.

한편, 세계적으로도 블루라운드의 도래니, 사회조항이니 하는 용어가 자주 등장하고 있고, 노동조건을 무역질서의 하나로서 포함해야 한다는 요구가 나오고 있다. 이런 요구는 고임금과 실업문제로 고민하는 선진국들이 저임금을 토대로 한 개도국의 도전에 대해 무역질서를 통해 견제하려는 의도에서 나온 것이 아닌가 하는 의심을 들게 한다. 3) 이런 주장은 열악한 노동조건을 규정하고 있는 국가의 노동법개정을 요구하는 방향으로 나아갈 것이다. 우리나라의 경우, ILO 결사의 자유위원회로부터 단결권에 관한 개선권고안을 여러 차례 받은 바 있다. 따라서 국제적으로도 우리나라의 노동법중 후진적 규정에 대해서는 개선과 발전이 요구될 것이라고 예상할 수 있다.

이런 점에서 우리 노동법의 세계화는 안팎으로 요구되는 것이라 할 것이다 .

2. 노동법에 있어서 세계화

세계화라는 말이 있기 전부터, 우리나라에서는 불합리한 노동법규의 개정이 계속 요구되어 왔다. 특히 복수노조금지, 노조의 정치활동금지, 제3자의 개입금지나 기업별체제로의 강제 등으로 대표되는 불필요한 규제는, 철폐하여야 한다고 5공화국이후 계속 주장되어 왔다. 물론 노동법중 개별적 근로관계법의 규정은 근로자보호에 그리 부족하지 않다고 평가되기도 했지만4), 집

3) 한국경영자총협회, 『이것이 블루라운드다』, 1994, 8면

4) 참고로 노동부, “한국노동권의 현황과 국제노동기준”, 매일노동뉴스(1995.5.12일자)에 따르면, 우리나라 근로자의 임금수준이 국민소득수준에 비하여 상대적으로 높은 수준에 와있다고 하고, 최저임금제 실시나 초과근무수당 50% 가산제, 주당

단적 노사관계법에 관한 한, 법개정요구가 줄곧 있어 왔다.

세계화시대에서도 노동법의 선진화는 일차적으로 이처럼 문제가 되고 있는 집단적 노사관계법을 제대로 개선해 나가는 것을 뜻한다. 그 方向은 선진화된 국가에서 일반적으로 규율되는 노동법원칙을 역시 존중하는 것으로 맞춰져야 할 것이다. 그런 노동법 원칙은 한 마디로 “勞使自治”라 말할 수 있다. 노사자치를 위한 기본 전제로서 團結權, 團體交渉權, 團體行動權의 實質的 保障이 있어야 한다. 또한 어떤 강행적인 법률을 통해서 노동문제를 규율하는 것은, 경험한 바와 같이 그 경직성 때문에, 수시로 변하는 경제적 상황에 있는 근로자들의 지위를 제대로 보장하지 못하지만, 노사가 대등한 관계에서 자율적으로 약속을 정하고 지킨다면 근로자들에게 滿足을 줄 수 있고 산업평화를 가져와 사용자도 만족시킬 수 있을 것이다. 파업이나 직장폐쇄도 바로 이런 관점에서 산업의 평화를 가져오기 위한 불가피한 수단으로 이해해야 한다. 만일에 이런 자율적 시스템에 불신을 품고 노사자치를 불필요하게 통제한다면 노동권탄압으로 해석되어 세계적인 것도 선진적인 것도 아니게 된다.

무한경쟁속에서 국제경쟁력의 강화를 이끌기 위해서 노사가 협조해야 한다는 점에서도, 일률적인 법률에 의한 규제보다는 자율적인 노사자치가 더욱 큰 역할을 할 수 있을 것이다. 개별적 근로관계법에 의한 강행적 규율보다는 노사자치에 의한 탄력적인 자율이 산업구조조정과 기업경영혁신이 요구되는 이 시점에 적절한 勤勞者保護手段이 될 수 있는 것이다.

다만 이러한 勞使自治는 노사간의 협조적 관계를 전제로 하지 않고 노사간의 대등한 자주적 관계를 전제로 한다. 따라서 경우에 따라서는 노사대립

44시간 근로제, 월차휴가제, 생리휴가제 등을 들면서 개별적 노동기준에 있어서는 ILO협약 수준에 미달하지 않는다고 주장하고 있다. 이를 부인하지 않지만, 근로자가 이런 휴가제에도 불구하고 장시간 근로(주 48시간이상)를 해야 하는 상황에 있는 점에서 그 제도의 실효를 가져오지 못하지 않는가 하는 의문이 있다. 즉 월차휴가, 연차휴가, 생리휴가, 44시간제 등은 월차수당, 연차수당, 시간외근무수당 등으로 전환되어 전체 임금을 정상화시키는 수단으로 이용되는 점에서 휴가제도가 보장되었다고 해서 실제로 휴식을 취할 수 있는 것은 아니라는 것을 지적하게 된다. 따라서 무엇보다 시간당 임금수준이 월등히 향상된 가운데 이런 휴가가 보장되어야 실제 의미가 있다고 본다.

의 국면도 불가피하게 나타날 수 있는 것이다. 그러나 근로자들의 임금, 근로 시간, 휴가 기타 기본적 복지후생에 대해 안전하게 배려하는 社會的 後見人 이 있는 상황에서 비로소 근로자들은 사용자에 대해 眞正으로 信賴할 수 있는 여유를 가질 수 있다고 생각한다. 즉 노사간에 진정으로 협조가 이뤄지기 위해서는 信賴關係의 形成이 전제조건이 되며, 이를 위해서는 일차적으로 堅固한 勞使自治가 형성되어야 하는 것이다. 근로자의 보호장치 없는 상태에서 근로자들은 사용자를 신뢰할 수 없고, 그런 상황에서 개개 근로자들에게 사용자와 협력할 것을 요구하는 것은 실질적인 효과를 낳지 못할 것이다.

따라서 노사자치의 확고한 토대위에서 노사간에도 여유를 가지고 相對方을 信賴할 수 있게 되면 무한경쟁체제와 국제경쟁력강화의 요구가 있다하더라도 노사가 협조하여 잘 극복할 수 있을 것이다. 이런 관점에서 지금까지 유명무실한 상태에 있어 왔던 노사협의회제도에 대한 재검토도 필요하다고 본다. 하나의 기업속에서 노동조합과 노사협의회가 병존하면서 노사협의회는 독자적인 기능을 갖지 못하였으나 앞으로는 노사협의회 기능을 활성화시킬 수 있는 방안도 제시되어야 한다.

요컨대 노동법의 세계화를 이끄는 방향은 勞使自治의 保障, 勞使自治에 의한 勤勞條件의 規律의 擴大, 그리고 勞使協議會制度의 活性化라고 말할 수 있다.

3. 무역과 노동의 연계

몇년 전부터 블루라운드니 무역과 노동의 연계니 사회조항이니 하는 용어가 많이 등장하고 있다. 세계화의 흐름에 대한 노동법적 대응을 위해서는 바로 이런 세계적 추세에 대한 실제파악이 매우 중요하다 할 것이다. 따라서 이런 국제적 추세에 대해 살펴보기로 한다.

“블루라운드”란 말은 블루칼라(blue collar)에서 나온 “블루”에, 우르콰이라운드 처럼 국제적 다자간 협상을 의미하는 “라운드”를 결합한 용어로서, 결국 노동기준이 무역질서로서 다국이 참여하는 협상에서 논의됨을 뜻한다. 그

런데 국제통상무대에서는 블루라운드라는 말보다 社會條項(Social Clause)이라는 용어가 주로 사용된다. 이 社會條項라는 말은 ‘모든 국가가 최소한으로 지켜야 할 公正한 勞動基準’을 의미하는 것으로 알려져 있다.

구체적으로, 무역과 노동의 연계 문제가 국제적으로 표출된 것은 1994년 4월 WTO(세계무역기구) 협정의 서명을 위한 모로코 마라케시에서의 가트 각료회의에서 였다. 여기서 미국의 대표는 무역과 노동의 연계문제를 WTO에서 검토할 것을 강력히 요구한 것으로 알려져 있고, 결국 각료회의 의장은 무역과 노동의 연계를 WTO의 향후과제의 하나로 제안하기에 이르렀다.

한편 ILO에서는 1994년 6월 사무총장이, ILO가 무역문제에 직접 개입하는 것은 바람직하지 않고 사회적 비용의 평준화는 희망적이지 않다고 발언한 바 있으나, 그후 무역과 노동기준의 연계문제에 관하여 많은 논의를 하고 있고 찬반 양론의 입장이 각각 맞서고 있다.

EU에서도 국제통상협상과 노동조건을 연계시키는 방안을 논의하고 있고, 유럽연합 집행위원회는 이런 통상전략안을 1996년 9월 싱가포르에서 열릴 WTO 각료회의에서 제기할 것으로 예상되고 있다. 5) 따라서 점차 무역과 노동기준의 연계는 현실로 다가올 것이라고 말할 수 있다.

4. 사회조항의 내용

다음으로는 무역에 연계되는 노동기준이란 어떤 정도를 말하는가(社會條項의 內容) 하는 점이 중요하다. 그 노동기준에 대해 알기 위하여는, 이런 주장의 연혁적 배경에 대해서 볼 필요가 있는데, 간략하게 요약하면 다음과 같다.

1919년 ILO가 발족했을 당시, ILO가 국제노동기준을 정하는 것은 그것을 통해 근로자의 최저근로조건과 근로자보호수준을 보장한다는 목적도 있었지만, 사용자들간에 임금, 근로조건 등을 저하시키는 방법으로 국제적 경쟁은 하지 말아야 한다는 ‘공정경쟁적 목적’도 있었다. 이런 공정경쟁의 목적은 거래와 무역에 있어서 최저한의 근로조건은 준수하면서 경쟁한다는 공통된 인식에 기초하는 것이다.

5) 1996년 2월 13일 매경신문 보도.

또 국제적 공정경쟁 차원에서 1947년 하바나헌장이 제정된 바 있는데, 동헌장에서는 국제무역기구(ITO)를 설치하여 수출용 생산품에 있어서 不公正한 勞動條件을 活用하는 것을 排除하자는 목적을 표명한 바 있다. 하바나헌장은 여러나라의 비준거부로 실패로 끝났지만, 그후에도 미국은 계속해서 공정한 노동기준에 대한 제안을 ILO나 가트에서 내놓았고, 1986년 우르과이 라운드가 시작될 때에도 미국은 노동자의 권리를 교섭항목에 넣을 것을 가트 각료회의에 제안한 바도 있고, 또 1994년에 발효하는 북미자유무역협정(NAFTA)의 보완협정에서도 노동기준의 준수 의무를 포함시킨 바도 있다.

1993년말 ICFTU(국제자유노련)는, 우루과이라운드 협정이 합의에 이르렀을 때에, ILO에 설치되는 자문위원회가 정한 최저한의 노동기준을 가트와 같은 국제단체(WTO)가 확실히 준수시킬 조치를 강구할 것에 동의한다고 한 바 있다. 그리고 특히 결사의 자유와 단체교섭권(ILO협약 제87호 및 제98호), 근로최저연령(동 협약 제138호), 고용에서의 차별대우(동 협약 제100호 및 제111호) 및 강제노동에 관한 기준(동 협약 제29호 및 제105호) 정도가 고려되기를 기대한다고 하였다.⁶⁾

또 1994년 8월 24일 국제자유노련 아·태 지역기구(ICFTU-APRO)가 결의한 “민주발전을 위한 사회헌장”에서도 “우리는 ILO 협약 제87호 및 98호, 제100호 및 111호, 제29호 및 제105호, 제138호의 협약에 대해 비준과 이행을 하지 않은 모든 국가들에게 그 비준과 이행을 요구한다”고 밝힌 바 있다(제 I - 2).

대체로 사회조향으로 일컬어지는 공정기준의 내용은, ILO의 基本的 勞動人權에 관한 것으로서 모든 나라는 이런 인권의 존중하에서 국제적인 무역경쟁을 하도록 한다는 요구라고 이해된다. 그러나 이런 주장을 하는 국가중에는 단지 노동인권에 머물지 않고, 근로시간이나 최저임금 수준까지도 공정한 경쟁조건으로 하려는 의도도 배제하지 않고 있는 듯하다. ⁷⁾ 따라서 우리가 관

6) 鈴木 廣昌, 世界貿易機構와 社會條項, 季刊 勞動法 (1994, 173號), 115面 이하
 7) 미국 노동부가 작성한 국제노동기준의 범위에 관한 지침에서는, 국제노동기준속에 결사의 자유나 강제근로, 아동근로 금지와 같은 노동인권외에, 근로자와 가족들의 인간다운 생활을 보장하는 임금의 보장, 주당 48시간을 초과하지 않는 근로

심을 갖고 보아야 할 것은 무역에 연계되는 노동기준이 근로시간이나 최저임금, 혹은 작업안전시설의 수준 등에 까지 확산되지는 않는가 이다. 만일에 노동시간이나 임금과 같은 근로조건을 일률적인 수준으로 강요한다면 그것은 많은 개도국에게는 기대될 수 없는 것이므로 현실성이 없다고 생각한다.

앞서 언급한 대로, 1994년 4월 무역과 노동의 연계는 WTO의 향후 검토과제로 제안된 바 있다. 따라서 WTO에서는 무역과 노동의 연계, 그리고 그 공정한 노동기준에 대해 많은 논의가 있을 것이다. 그런데 WTO는 분쟁처리절차나 제재절차를 가지고 있다는 점에서, 이런 무역과 노동의 연계에 심각성이 있다. WTO에는 준사법적 기능을 하고, 패널을 구성하고 결정이나 권고사항의 이행을 감시하며 관련협정하의 양허 및 기타 의무의 유보를 할 수 있는 '분쟁해결기구'가 있는 것이다. 따라서 우리나라가 WTO내에 속하고 있는 한, 머지않아 무역질서로서 공정한 노동기준을 준수하고, 이것을 국가의 법률로 반영하는 식의 요구를 강력하게 받게 될 것이라고 예상되어진다.

무역과 노동의 연계는 참으로 관심을 가져야 할 사항이라고 생각된다. 현 제로는 단결권이나 단체교섭권의 보장, 강제근로금지, 아동근로금지, 차별대우의 금지 정도가 무역에 연계되는 노동기준으로 논의되고 있으므로, 우리 노동법에 있어서는 이런 노동인권분야에서 신장을 이룰 수 있는 여건이 형성되고 있다고 생각된다. 특히 집단적 노동 3권의 제한속에서 활동에 제약을 받았던 노동조합의 입장에서는 단결의 자유, 단체교섭과 단체행동의 자유를 확장할 수 있는 좋은 여건에 있다고 본다. 다만 국제경쟁력의 강화라는 목표도 있으므로, 노사의 집단적 관계에서는 보다 많은 탄력성과 합리성이 요구되는 것도 사실이다.

그런 인식하에서 다시 우리나라의 노동법문제로 돌아가 살펴보기로 한다.

시간, 규정된 유급휴가, 근로자의 안전과 보건 보호를 위한 최소한의 조건과 같은 최저근로조건도 포함시키고 있다. 다만 최저근로조건에 있어서는 기준 적용의 신축성을 인정하고 있다(참조, 한국경총협회, 「이것이 블루라운드다」, 42면 이하).

5. 노동법상 개선과제

세계화시대에 노동법의 先進化와 노사간의 진정한 信賴關係를 이끌기 위해서는 일차적으로 문제가 되고 있는 勞使關係法을 改善해 나가야 한다고 앞에서 언급하였다. 구체적으로 개선되어야 할 노동법으로는 먼저 勞動3權의 保障 분야이다. 우리의 노동계는 우리나라가 경제성장을 하는 동안 계속해서 노동 3권의 제약을 문제삼아 왔고, 또 1993년에는 ILO 결사의 자유위원회도 우리나라의 단결권의 보장에 관하여 그 개선을 권고한 바 있기 때문이다. 따라서 단결권, 단체교섭권, 단체행동권의 보장은 노동법의 개선의 제1 과제가 되고 있다. 노동법규로서 개선이 요청되는 규정은, ① 복수노조를 금지한 노조법 제3조 단서 5호, ② 기업별 노조로 유도하여 노조의 세력과 활동을 약화시킨 제반 규정 ③ 제3자 개입을 금지한 제반 규정 ④ 노조의 정치활동을 금지한 노조법 제12조 ⑤ 공무원, 교원의 노동 3권 등이다. 이외에도 노동법상 많은 규정들의 개정이 요구되지만⁸⁾ 특히 이들 부분이 국내외적으로 문제가 되어 왔다.

한편 개별적 근로관계법에 있어서도 많은 개선이 요구되고 있다. 세계화시대에 걸맞게 근로자들의 삶의 질을 향상시키는 내용의 근로자보호가 아직 많이 결여 되어 있기 때문이다. 특히 근로기준법은 1950년대의 근로자를 전제로 해서 근로자보호의 최저수준을 정하고 있는 점에서 개선되거나 보완되어야 할 것이 많이 있다. 본 연구자의 견해로는 5인 미만의 사업장에 대한 근기법의 적용, 근로시간제의 신축적운영, 근로감독관제도의 개선, 근로자의 작업수행중 일어난 사고에 대한 배상책임, 근로자의 질병시 임금문제, 장기근속자에 대한 해고예고기간 등에 있어서 개선하고 보완할 점이 있다고 본다. 또한 요즘은 파견근로자의 사용이 늘어나고 있는데, 이에 대한 규제가 이뤄지

8) 이외에 노동법상 개정이 필요한 부분으로는 노조법 제24조의 『노동조합의 조합비는 매월 그 조합원의 임금의 100분의 2를 초과할 수 없다』는 규정, 노조법 제34조 3항의 『행정관청은 단체협약 내용중 위법부당한 사실이 있는 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 이의 변경 또는 취소를 명할 수 있다』는 규정, 노쟁법 제30조 3호 『공익사업에 있어서 노동위원회가 그 직권 또는 행정관청의 요구에 의하여 중재에 회부한다는 결정을 하는 경우』와 같은 강제직권중재 규정 등이다.

지 않고 있을 뿐만 아니라 과건근로자들에 대한 보호 역시 방치되고 있다고 보여진다. 따라서 이런 점에 대해서도 관심과 고찰이 요구된다. 마지막으로 21세기를 눈앞에 둔 정보화시대에 근로자들의 능력과 창의성이 높게 평가되고 있는 상황에서 자신들의 고유한 권익을 보호하고 주장할 필요가 있다. 바로 직무저작, 직무발명시 발생하는 知的財産權에 대해서 관심을 가져야 할 때이다. 따라서 이런 부분에 대한 근로자를 보호하는 노동법적 관심이 필요하다고 생각된다.

이밖에 무역과 노동의 연계에서 논의의 대상에 포함되는 강제근로나 아동근로, 차별대우금지의 사항들이 있으나, 이 부분에 있어서는 우리나라 노동법상 크게 문제가 될 만 규정은 없다고 생각되므로, 이 부분에 대해서는 생략하기로 한다.⁹⁾

9) 강제노동, 아동노동, 차별대우금지 등과 우리나라 노동법규간의 관계에 대해서는 김소영, “블루라운드와 관련된 노동법적 문제”, 『노동법률』, 1994년 6월호; 이철수, “블루라운드에 대한 노동법적 대응방안”, 『노동법학』 제4호(1994.12)를 참조하는 것이 좋다.

제 3 장

노사관계의 규제완화와 노동법의 발전방향

河京孝*

1. 규제완화 논의의 배경과 내용

(1) 최근의 노사관계와 관련한 논의에 있어서는 탄력성(flexibilisation)과 규제완화(deregulation)가 관심과 주목의 대상으로 되고 있다. 彈性性은 일반적으로 재화와 서비스의 생산형식에서의 변화와 관련되어, 規制緩和는 규제형식의 변화와 관련하여 사용되고 있다. 이러한 논의의 시작은 국제경제환경과 노동시장환경의 변화에 따른 기업조직 및 산업구조의 재편성, 그리고 기업과 국가의 경쟁력 유지·강화와 관련되어 있다. 그런데 근로자를 개별적·집단적으로 보호하려는 勞動法의 기능을 다하면서도 합리적 인력구조와 생산의 효율성을 어떻게 제고시킬 수 있을 것인가 라는 문제에 대해서는 두 가지 주요입장이 대립하고 있다. 한편으로는 영국에서 주류를 이루고 있는 입장으로서는 노동 및 상품시장의 自由化와 노사관계에 대한 規制緩和를 목표로 하는 시각이 있고, 다른 한편으로 규제완화와 함께 복지국가로서의 역할을 다하기 위한 再規制(re-regulation)의 필요가 있는 경우에는 계속적 규제를 강조하는 입장이 있다. 이러한 재규제는 새로운 근로형태의 합법화와 근로자보호를 위

* 고려대 법대 교수

한 규율의 필요성 및 국가간의 임금과 고용보호에 관한 일반적 기준설정에 따른 입법의 필요성에 기인하는 바 크다.

(2) 고용의 탄력성을 제고시키고 노동시장에서의 경직성을 제거해야 한다는 요구에서 規制緩和가 논의되고 있기 때문에, 노사관계를 규율하는 제도들은 내용과 방식에 있어서 그 합리성과 타당성을 검증 받게 된다. 즉 노동법은 근로자보호를 위하여 근로관계 당사자의 계약자유를 제한하는 내용을 담고 있는데, 이러한 제한내용 중에서 비탄력적이고 경직된 것은 완화되어야 한다는 것이다. 이와 관련하여 특히 解雇保護制度, 勤勞時間規制의 緩和, 새로운 僱傭形態의 形成 등이 중요 문제로 대두되고 있다. 이 외에 절차적 규제나 집단적 규율에 따른 個別契約의 規制도 논의되고 있다. 다시 말해 국가간섭 대신에 개인의 자발성과 당사자의 자치, 단체협약에 대한 개별 계약의 선택가능성, 절차적인 규제 대신에 탄력적인 협상형태 등이 강조되면서, 국가와 집단을 통한 보호를 내에서는 자유로워야 하며 이를 위해서는 個別化·分權化가 요구된다는 것이다.

(3) 일반적으로 규제완화는 근로자의 지위와 노동조직의 탄력성을 신장시키는 방식으로 나타난다. 勤勞者地位의 彈力性和 관련해서는 근로관계의 형태설정에 대한 당사자의 재량을 넓게 인정하게 된다. 예컨대 獨逸은 해고보호규정을 회피하기 위한 기간부근로계약의 이용을 법적으로 제한하였으나 이후 합법화하는 한편, 노동수급에 따른 탄력적 고용형태에 대하여 적극적으로 규율하고 있다. 英國에서는 해고제한이 적용되는 요건으로 종래 6개월의 계속적 고용을 처음에는 1년으로 정하였으나, 그후에는 2년으로 연장한 바 있다.

(4) 노동조직의 탄력성은 주로 勤勞日數와 勤勞時間 規制의 緩和와 관련되어 있다. 청소년 근로자들의 취업을 넓히기 위하여 이들의 근로시간을 규제하는 법률을 제한하거나 탄력적인 근로시간 형태를 채용하고 있다. 또한 變形勤勞時間을 일반적으로 인정하여 일정 기간 동안의 총 근로시간이나 1일 최고 근로시간 측면에서만 근로자의 근로시간을 규제함으로써, 개인 근로자

와 기업의 요구에 따른 탄력적 근로시간 운영을 가능하게 하고 있다. 또한 여성의 근로시간을 규제하는 법률, 특히 야간근로금지규정이 폐지되었다. 그럼에도 고용축진과 사업장 운영에 탄력성을 주기 위한 이러한 내용은 다른 한편으로 非常用·不安定 雇傭形態에 있는 근로자 보호에 공백을 만들었으며 경제적 불확실성에 따른 기업경영의 事情變更危險을 근로자 측에 전가시키는 문제를 야기한다. 이러한 측면에서 규제완화와 함께 再規制가 논의되고 있다.

(5) 集團的 勞使關係와 관련해서는 영국과 같이 전통적으로 노사자치주의가 지배하는 나라의 경우에는 정당한 노조활동의 범위와 노조의 특권을 종래보다 상대적으로 제한하는 현상이 나타나기도 했으나, 勞使 當事者에 의한 集團的 自律과 관련해서도 탄력성을 부여하려는 경향이 보이고 있다. 특히 두드러진 내용으로는 交渉의 分權化와 參與·協助의 勞使關係에 대한 관심이 라고 할 수 있다.

2. 노사관계 발전에서 나타난 주요 경향

가. 비전형근로형태의 확산¹⁰⁾

非典型勤勞는 주로 개발도상국에서 크게 문제되었으나, 1970년대 중반 이후에는 유럽의 선진산업국가에서도 비전형 형태의 근로가 성장해 왔다. 특히 사회·경제적 통합에 이어 정치적 통합이 가속화되고 있는 유럽국가들 사이에서 典型的 雇傭形態와는 계약의 존속기간, 근로시간, 임금협정 등에 있어서 전혀 다른 새로운 고용형태가 계속적으로 발전해 왔다.

1) 비전형근로의 확산 요인들

10) 이하 내용은 주로 Gerry Rodgers, Precarious work in western Europe : The state of debate, in : *Precarious jobs in labour market regulation*, pp. 1-16과 Daniele Meulders, Bernard Tytgat, The emergence of atypical employment in the EC, in : *Precarious jobs in labour market regulation*, pp. 179-196 참고.

유럽에서 전형적 고용형태와 다른 시간제근로, 한시적 임시근로, 변형근로, 자영근로·가족근로 및 가내근로(Homeworking) 등의 非典型勤勞가 발전하는 요인들은 다음과 같다.

가) 노동시장환경의 변화

지속적인 고실업률이 보여 주고 있듯이 노동시장의 불안정성의 증가는 지난 15년 이상 동안 勞動市場의 環境이 열악하게 되었다는 사실에서 그 원인을 찾을 수 있다. 고용주들은 자신들에게 이익이 되는 방향에서 피고용인들에 대해 불리한 고용형태를 창출·강요하게 되었다.

실업의 증가는 不安定·非典型勤勞의 증가와 밀접한 관계를 지니고 있다. 영국에서의 저임금 자영근로의 증가, 프랑스에서의 단기간 임시근로의 증가 등을 그 예로서 들 수 있으며, 또한 시간제근로 역시 실업과 비례하여 증가되어 왔다고 할 것이다. 그러나 오늘날 논의되는 비전형근로들은 노동력부족 뿐만 아니라 노동력과잉이라는 노동시장환경에 의하여 장기간에 걸쳐 확립·지속되었다. 또한 취업에 있어서 법률관계 구성이 고용의 불안정성을 증가시키는 요인으로 작용하여 왔다. 즉 고용주들은 신입사원들에게 試用期間의 단서를 붙이는 것에 의해 신입사원들을 선발할 수 있는 가능성을 갖게 되었고, 그 결과 본 채용이 거부되는 경우에는 고용은 사실상 잠정적인 것으로 되었다. 이는 잠정적 취업이 젊은 층 사이에서 집중적으로 증가하고 있음을 보여 준다.

나) 인력구조 탄력성에 대한 기업의 전략

비전형근로의 중요한 원인으로 企業의 彈力的 運營을 가능하게 하는 인력 구성에 대한 요구를 들 수 있다. 즉, 기업들은 핵심근로자만을 상시근로자로 고용하는 한편, 잠정적·임시적 근로자 또는 외부 작업자 내지 하도급계약형태를 생산과정에 활용하는 전략을 취하게 된다. 그러나 이러한 전략이 과연 비전형근로를 증가시켰는가에 대해서는 논의의 여지가 있다. 이에 대해 유동성 모형이 노동시장에서 비전형근로계약을 양산했다고 볼 수 없다는 견해도 있다.¹¹⁾ 비전형근로자에 대한 교육비용과 비숙련으로 인한 기업손실을 고려한다면 비전형근로의 활용은 결코 기업에 이익이 된다고 할 수 없기 때문이다.

다) 소득보전과 확대의 필요성

대부분의 비전형근로는 가계의 소득을 확대할 목적으로 제1차 노동시장에 참여하고 있는 상시근로자 스스로 또는 그 배우자에 의한 제2차적 근로에의 참여와 관련이 있다. 가족부양의무를 지는 근로자의 실업증가로 인한 수입 부족분을 보충하려는 다른 가족구성원의 시도에 의하여 불안정근로형태의 노동공급이 증대되고 있다. 반면에 사용자는 상시근로자보다 훨씬 불리한 임금, 작업환경, 해고 등을 강요할 수 있는 것이다. 특히 비전형근로에 참여하고 있는 가정에서 주된 소득원이 없는 경우, 예컨대 여성 혼자서 가족을 부양해야 한다던가 장기적인 실업의 지속으로 상근근로를 얻을 수 없게 된 자들이 비전형근로에 참가하는 경우에는 社會政策的 觀點에서 심각한 문제들을 야기할 수 있다.

2) 각 관계 당사자들의 태도

가) 사용자의 태도

사용자는 일반적으로 비전형근로의 발전에 찬성해 왔으며 심지어는 이를 장려하기도 했다. 사용자 자신에게 유리한 근로조건 내용을 근로자로 하여금 수용케 하고 組織的 彈力性을 제고할 수 있기 때문이다. 특히 비전형근로는 새로운 형태의 조직 및 생산구조에 적용되는 근로일정과 취업형태의 도입에 따라 일반화되었다. 예컨대 限時的 臨時勤勞는 해고의 부담을 줄일 수 있기 때문에 사업체에서 종업원의 數를 임의로 조정하는 방법으로 활용되었고, 時間制勤勞의 경우 失業을 감소시키는 수단으로 사용되었다.

나) 노동조합의 태도

노동조합은 대체로 비전형근로의 발전에 반대하는 입장을 취하여 왔다. 예컨대 時間制勤勞의 경우 비전형근로에 의해 근로자의 勞動力이 擄取당할 수도 있으며 비전형근로자들과 노동조합의 이익이 상이할 수 있다는 점에서 노동조합이 약화될 수도 있다고 판단하기 때문이다. 또한 家庭生活과의 양립문

11) Gerry Rodgers, op. cit., pp. 11-12.

제 및 健康惡化의 위험 때문에 다양하고 단편적이며 비사회적인 시간제근로를 반대하는 것이다.

노동조합은 非典型勤勞가 상시근로자의 권리보호와 근로조건 향상에 부정적인 영향을 미친다고 인식하고 있다. 따라서 노동조합은 상시근로자의 작업을 대체하는 비전형근로자의 증가를 반대할 것이다. 그러나 만약 非典型勤勞의 擴大가 常時勤勞者들을 保護하는데 도움이 된다면 그 확장을 목인할 수도 있을 것이다. 특히 실업문제해결과 관련하여 노동조합이 근로시간 단축을 요구하고 이를 수용하고자 하는 태도에 비추어 노동조합의 대응도 노동환경 변화에 따라 신축성을 가질 것으로 예견된다.

다) 정부의 태도

정부는 공공부문에서 사용자로서 비전형근로의 발전에 큰 역할을 담당해 왔을 뿐만 아니라,¹²⁾ 고용기간계약이나 민영화 또는 다양한 공공서비스 계약에 의하여 근로계약의 형태 및 잠정근로의 발전에 적극적인 역할을 수행해 왔다. 한편 비전형근로형태에 대한 정부의 입법적 후퇴는 비전형근로의 양상을 가속화시키고 있다. 특히 법개정을 통하여 사업체로 하여금 새로운 근로방식을 도입할 수 있도록 하였으며 근로자의 고용을 보다 유동적으로 만들었다. 결국 정부당국의 정책은 비전형근로자에 대한 더 나은 근로조건 등의 보장을 직접적인 목적으로 하면서도 비전형근로의 촉진에 목표를 두고 입안·시행되고 있다.

3) 노동법적 보호문제

우리는 이상으로 유럽에서의 비전형근로계약의 종류와 현황, 그리고 이에 대한 사용자와 노동조합 및 정부당국의 태도를 살펴보았다. 사용자들은 경쟁력을 회복하기 위해 근로자의 雇傭에 있어서 彈力性を 필요로 하는 한편 근로자들의 경우에는 失業의 증가에 직면하면서 비전형근로를 받아들이지 않으

12) 예컨대 영국·벨기에·네덜란드·프랑스의 경우에는 공공부문이 시간제근로를 촉진시키는데 주도적 역할을 수행했다. 특히 프랑스에서는 1982년부터 1987년 사이에 63%에 이르는 시간제근로의 증가가 공공부문에 기인하였다.

면 안된다는 점에 비추어, 비전형근로는 발전할 수밖에 없는 상황에 놓여 있다.

비전형근로의 발달은 특히 女性들의 勞働人口로의 진입을 촉진하였지만 비전형근로형태에의 여성취업은 보수와 사회보장 측면에 있어서 여성근로자에게 不利益을 초래하기도 하였다. 또한 남성근로자 역시 건강에 악영향을 줄 수도 있는 근로조건을 감수해야만 한다. 실질적으로 비전형근로자들은 저임금, 근로시간의 불안정, 실업위협, 승진기회의 박탈, 사회보장이 전무하거나 거의 없는 등의 불이익을 받고 있다. 선진산업국가에서는 이러한 문제를 일찍이 인식하면서 이에 대한 대책마련에 부심하고 있으나, 우리 나라에서는 아직까지 이에 대한 논의도 충분히 전개되지 못한 실정이다.

나. 교섭의 분권화

1) 기업 경영의 탄력성을 위해 勞組 組織과 活動에 대한 새로운 規制가 나타나기도 한다. 합법적인 노조활동의 내용과 범위가 법률과 판례에 의해 형성된 나라의 경우와 달리, 集團의 勞使關係에 있어서 노사자치주의, 자유방임주의의 전통이 강한 영국과 같은 국가에서도 파업권이 경제적 분쟁사항에 대해서만 행사될 수 있도록 제한하면서 노동시장 기능을 제약하는 일정한 노조활동에 대하여는 민사상 책임을 지도록 하고 있다. 또한 독일 등의 경우와 달리 영국에서 전통적으로 인정되던 closed shop 제도도 적지 않은 제한을 받게 되었다. 예를 들어 closed shop 制를 운용하는 조합의 가입과 제명에 대해 규정하는가 하면, 파업을 지원하기 위한 조합의 지시를 거부하는 조합원에 대한 조합의 징계권 행사를 제한하고 있다. 그렇지만 勤勞 3 權을 기초로 한 집단적 노사관계에서 나타나는 최근의 경향으로 가장 주목할 것은 交渉의 分權化이다.

선진산업국가에서의 노조조직의 주된 형태는 産別組織이며, 단체교섭은 超 企業的으로 행해지는 것이 일반적이다. 그러나 산업별, 업종별 또는 지역별로 행해지던 단체교섭은 점차 기업단위에서의 규율가능성이 넓혀짐으로써 分權化된 交渉(decentralised bargaining) 형태로 이루어지고 있다. 영국에서는 산

업이나 업종부문 차원의 교섭(sector level bargaining)이 쇠퇴하고 있으며 기업차원에서의 임금의 탄력성을 보장하는 동시에 상여금이나 직무 및 능력에 기초한 개별적 임금협정이 보편화 되어가고 있다.

2) 이처럼 전통적으로 산별교섭체계를 유지하던 나라에서 각 기업 또는 사업장 차원에서 실질적 근로조건에 관한 노사당사자 사이의 합의의 필요성과 장점에 대한 논의가 전개되는 현상은 초기업적 차원의 團體交渉體系와 사업장 단위의 經營參加體系를 제도적으로 명확히 구별하는 독일에서도 나타나고 있다. 독일의 경우 임금이나 기타 근로조건과 같이 단체협약의 규율대상이 되는 것은 사업장의 근로자대표(Betriebsrat)와 사용자 사이의 經營協定(Betriebsvereinbarung)의 대상으로 될 수 없게 되어 있다(§ 77 Abs. 2 BetrVG). 다만 단체협약상의 내용을 보충하는 경영협정의 체결을 명시적으로 단체협약에서 허용한 경우에는 예외로 하고 있다. 이에 종래에는 단체협약상의 이러한 明示的 委任規定(Öffnungsklauseln)에 의거하여 협약상의 내용을 보충하는 사업장의 근로자대표와 사용자 사이의 경영협정이 존재할 수 있었던 것이다. 그러나 최근에 와서는 단체협약상의 규율위임 근거규정이 없는 경우에도 사업장 차원에서의 경영협정을 통한 근로조건 규율이 가능하지 않는가 하는 점과, 그 규율내용에 있어서도 단지 단체협약을 보충하는 의미에 그치는 것이 아니라 단체협약보다 근로자에게 불리한 경영협정도 허용될 수 있는지 여부에 대한 논란이 제기되고 있다. 이 문제는 교섭체계와 협의·참가체계를 제도적으로 엄격히 구분하는 독일의 전통적 관념에 비추어 새로운 논의의 시도인 동시에 團體協約의 規範的 效力과 이른바 有利한 條件優先의 原則(Günstigkeitsprinzip)에 중대한 변화를 가져오는 결과로 되어 특별한 의미를 지니고 있다고 할 수 있다.¹³⁾

3) 경영협정을 통한 근로조건 규율가능성 확대는 특히 시장원리에 반하는 규제철폐를 위해 독립적인 전문가들로 구성된 규제완화위원회에서도 제안

13) Hanau, Die Deregulierung von Tarifverträgen durch Betriebsvereinbarungen als Problem der Koalitionsfreiheit(Art. 9 Abs. 3 GG), *RdA* 1993, 1.

된 바 있다. 즉 불가피한 경우에는 한시적으로 經營協定에 의하여 단체협약의 효력이 배제될 수 있도록 법률에서 이를 규정할 것을 제안하였다. 그 이유는 다른 외국의 경우에 分權化되고 事業場 事情을 고려한 임금협정이 일반화되어 있는데 반해, 독일에서는 전통적인 협약우위 관념에 따라 어려운 기업의 개별사정이나 사업장 존속 위험에 대한 탄력성 있는 대응이 어렵다는 점을 들고 있다. 요컨대 産別協約이 단체협약의 기능을 수행하는데 큰 장점이 있기는 하나, 경영위기에 처한 개별기업이나 중소기업의 입장을 제대로 반영할 수 없다는 경직적인 측면에 대한 문제를 제기하고 있다. 이러한 시도에 대해 연방헌법재판소의 판례와 학계의 지배적 견해인 협약규율과 효력에 대한 헌법상 보장에 반할 뿐 아니라, 협약체계에의 참여는 초기업적으로 조직된 기구에 한정된다는 판례·학설의 태도 및 EU조약과도 상충되며, 경영협정이 단체협약에 비해 상대적으로 正當性 保障이 미흡하다는 점에서 비판이 제기되는가 하면, 다른 한편으로는 사업장의 노사당사자는 긴박한 경영상의 사정이 있는 경우에 직장존속을 위해 단체협약보다 불리한 근로조건을 합의할 수 있다는 점에서 긍정하는 견해가 주장되기도 한다. 긍정적인 견해의 근거로는 有利한 條件優先의 原則을 목적론적으로 해석한다면 협약조건보다 못하긴 해도 직장을 유지하는 것이 직장 없는 실업보다는 유리하다고 할 수 있다는 것이다.¹⁴⁾

4) 그러나 협약당사자도 각 개별 기업이나 사업장의 위기상황에 대해 적절히 대응할 수 있는 가능성을 지니고 있기 때문에, 經營協定을 통한 탄력성 있는 근로조건 규율에 대한 별도의 법적 기초가 불필요하다는 의견이 아직까지는 우세한 것으로 생각된다. 사업장의 사정에 따라 협약수준을 유지할 수 없는 경우에는 企業別 團體協約(Firmentarifvertrag)의 체결이나 협약상의 청구권 포기에 대하여 협약당사자가 동의함으로써 사업장의 위기상황을 고려할 수 있을 뿐만 아니라 긴박한 경우에는 團體協約의 即時解止도 가능하기 때문에, 근로조건에 대한 협약당사자의 우선적인 규율권한이라는 기존의 법질서 내용에 변화를 줄 필요가 없기 때문이라고 한다. 사업장의 위기상황에서 협

14) 이에 대해서는 Hanau, RdA 1993, 4ff. 참고.

약당사자아닌 경영협정당사자가 근로조건을 새로이 규율하기 위한 법적 기초 (gesetzliche Tariföffnung in Notfällen)를 마련하는 것이 허용될 수 있느냐에 대한 논란에서 전통적인 産別交渉과 協約優位(Tarifvorrang) 思想에 따라 다수견해는 그 가능성에 대해 매우 소극적이라고 판단된다. 그러나 이 견해는 협약을 유지할 수 없는 기업이나 사업장에 있어서도 단체협약내용이 규범적 효력을 가지고 그대로 적용되어야 한다는 것은 아니고, 협약당사자의 의사와 상관없이 사업장 단위의 근로자대표와 사용자가 이러한 상황에서의 탄력성 있는 대응을 주도해서는 안된다는 점을 지적하는 것이다. 따라서 기업이나 개별 특수상황에 따른 탄력적 대응 자체를 전통적 협약우위 이론에 근거하여 부인하는 것은 결코 아니라고 할 것이다.

다. 참여·협조적 노사관계

산업사회의 초기 발전과정에서는 노사간의 근로조건 형성을 위한 교섭상의 힘의 불균형을 극복하고자 근로자들이 단결체를 구성하여 단체교섭을 통해 근로조건을 집단적으로 규율하고자 하는 시도와 관련하여 상당한 저항이 있었다. 그러나 중기 산업사회에 접어들면서 모든 민주국가에서는 勞組結成과 團體交渉制度를 法的으로 보장하기에 이르렀다. 그후 후기 산업사회에서는 단체교섭을 통해 근로관계를 규율하는 방식을 여전히 선호하는 나라들도 있고, 근로관계에서 야기되는 다양한 문제를 교섭과 쟁의방식이 아닌 다른 방법으로 조정·극복하는 나라들도 적지 않게 나타났다. 이러한 변화는 노사당사자를 利害對立的 關係가 아닌 社會的 同伴者關係로 파악하는데서 느낄 수 있다. 즉 근로자들은 더이상 단체교섭에 의해서만 자신들의 요구사항을 주장하고 관철하는 것이 아니라, 사업장 내지 기업차원의 제도적 통로를 통해 노사관련 문제에 대한 논의에 참여할 수 있도록 된 것이다. 이를 당사자 사이의 노력에 의해 自律的으로 행하는 나라도 있으나, 보다 많은 나라에서는 法律에 근거하여 가능케 하고 있다. 전통적으로 단체교섭에 의존하는 미국·영국·호주와 같은 나라에서는 안정적이고 인간적인 노사관계가 형성되지 못하고 생산성과 노동력의 탄력성이라는 측면도 참여·협조적 노사관계가 발전한

나라에 비해 상대적으로 낮게 평가되고 있다. 英國과 美國에서 전통적인 조합주의와 단체교섭체계에 대한 변화조짐이 나타나는 것도 이러한 일반적 분석과 상관관계가 있다고 판단된다.¹⁵⁾

최근 독일의 勞·使·政은 오는 2000년까지 실업률을 절반으로 낮추고 고용 안정을 유지하는 대신에 근로자들이 실질임금 인상을 요구하지 않기로 합의한 공동약정을 마련하였다. 이러한 합의는 높은 실업률(1995년말 현재 370만명) 등에 따른 경제위기상황에 대한 공감대 위에서 勞·使·政이 협력하는 것만이 유일한 해결책이라고 하는 공통인식에서 비롯된 것이다. 당초 임금인상을 포기하는 대신에 雇傭安定을 기해 주도록 먼저 제안한 측은 독일 최대의 산별노조인 금속노조(IG Metall)이다. 이 합의에 따라 정부는 실업률을 낮추기 위한 정책을 펴나가고 기업 측에서는 초과근로가 필요한 경우에 임시 시간제 근로자들을 활용하도록 함으로써 고용기회의 확대를 약속한 것이다. 이번 승意在 노조 측의 경우에는 거시적 관점에 따른 임금인상요구를 사실상 포기하는 대신에 고용증진을 통한 실업의 축소를 선택했다는 점과 콜 총리가 직접 나서서 등 정부의 적극적인 중재를 통해 이루어졌다는 점에서 시사하는 바 크다.

한편 美國에서는 罷業이 갈수록 감소하는 경향을 보이고 있으며 최근 50년 이래 최저의 수준을 보이고 있다. 근로자들의 실질임금이 오히려 감소하고 있는 상태에서 이러한 현상이 나타나고 있기 때문에 당연히 그 배경에 대한 관심이 집중되고 있다. 파업 이외의 사용자에 대한 대응수단으로서 잔업 거부, 보이콧 등이 최근 증가추세에 있기는 하나, 대체로 파업이 감소하는 가장 큰 이유로는 현재의 경제여건에 비추어 직장을 상실할 가능성이 어느 때보다도 크기 때문에 근로자들이 경영진과 갈등을 초래하고 고용을 위태롭게 할 수 있는 파업을 선택하지 않으려 한다는 측면이 지적되고 있다. 그리고 勞使和合·協力の 분위기도 파업감소의 중요한 요인으로 작용한다고 파악된다. 사용자 측에서는 기업의 유지·발전을 위해서는 근로자의 의견을 존중해야 한다는 입장에서 경영실태를 공개하는 등 화해정책을 펴는 경향을 보여 왔으

15) Bellace, Managing employee participation in Decision-Making : An assessment of national models, in : *Bulletin of comparative labour relations*, Bulletin 27 - 1993, pp. 11-12.

며, 근로자 측에서도 노사협력의 필요성을 새롭게 인식하게 됨으로써 노사간 극한 대립은 완화·감소될 것으로 분석되고 있다.

라. 자본과 노동의 자유이동에 따른 노사관계제도의 조화의 필요성과 한계

1) 근래에 와서 국가간의 경제협력과 자유무역을 목적으로 하는 地域經濟協力體의 결속을 공고히 하거나 이를 새로이 구성하는 현상과 관련하여, 이들 협력기구 구성국가들간의 노사관계제도와 정책의 기본내용을 조화시킬 필요성에 대한 인식이 커지고 있다. 특히 EU 협정이 체결됨으로써 회원국가들 사이의 자본과 노동의 자유이동을 보장하고 궁극적으로 유럽 단일시장 형성이 가능하게 됨으로써 단일시장의 달성을 위한 제 필수요소 중의 하나로서 勞使關係 部門의 調和가 필요하다는 점이 오래 전부터 지적되어 왔다. 그럼에도 불구하고 노사관계제도의 조화가 다른 부문에 비해 상대적으로 빠른 진전을 보이지 못한 데에는 여러 가지 요인이 있을 수 있다. 여기서는 EU의 이러한 사정을 개괄적으로 검토함으로써 여러 나라에 공통적으로 적용될 수 있는 노사관계제도의 틀을 마련한다는 것과 超國家的 次元의 단체교섭과 단체협약을 성립·형성하는 것이 얼마나 어려운 과제인가를 살펴 보기로 한다.

2) EU 차원의 노동입법에 의한 통일적 규율의 한계성

EU 공동체의 목표인 유럽 단일시장의 달성을 위한 필수요소의 하나로서 근로자의 자유로운 이동 및 기타 공정거래관계 확보를 위한 노사관계부문의 조화를 EC 基本條約¹⁶⁾에서 이미 규율하고 있다. 즉 기본조약 제48조 이하에 근로자의 자유로운 이동에 관한 규정을 두고 있으며, 제117조 이하에는 EC의 사회정책적 목표와 임무를 정하고 있다. EC는 이러한 노사관계 관련 규정의 내용을 각 회원국에서 실현하기 위하여 여러 규정(Regulations; Verordnungen)과 立法指針(Directives; Richtlinien)을 마련해 오고 있으나, 이

16) 1975년 3월 25일 유럽경제공동체(EEC) 성립을 위한 조약을 의미하며, 통상 로마조약이라고도 한다.

분야에 대한 EC 정책은 상대적으로 크게 진전을 보지 못했다고 할 수 있다.¹⁷⁾ 그 주된 이유는 각 가맹국에 있어서의 勞使關係制度가 그 현실적 기반을 달리할 뿐만 아니라 역사적으로도 독자적인 발전을 거쳐왔기 때문에 EC 지역 내의 근로자의 생활이나 근로조건의 統一 또는 均等化의 실현은 상당한 시간을 요한다는 관념이 지배해 왔다는데 있다.

지금까지 “국경 없는 유럽”을 실현하려는 노동·사회정책에 대한 지배적인 견해에 따르면 첫째, 작업장의 안전위생 및 근로자의 자유이동 등의 확대라는 사항에 한정시키고 그 밖의 사항은 勞使對話(social dialogue)에 맡겨야 한다는 것과 둘째, 유럽의 사회적 통합의 중요 목적인 경쟁력 제고를 위해서 각국의 근로조건을 저하시키는 등 social dumping을 방지하는데 있다는 것이다. 이러한 소극적인 견해에 의하면 勤勞契約의 基本的인 内容이나 勤勞者의 義務 등과 같은 극히 중요한 문제에 대한 기준의 조화에 관하여는 어떠한 진전도 없게 되며, 경제 및 고용수준이 낮은 국가들과 지역에 대해서는 더욱 나쁜 결과를 초래할 것이라고 한다.

그러나 유럽연합 내의 각 지역간의 勞使關係制度나 勞動市場環境의 격차를 해소하기 위한 조정책이 결여될 경우에는 지역간의 경제적 불균형이 더욱 심화되므로써 경제·통화의 통합에 저해요인으로 작용하게 된다는 점에서, 유럽연합의 노동시장 및 가맹국의 노사관계제도의 조화가 모든 市場統合의 과정과 마찬가지로 중시되어야 한다는 인식은 명백히 하고 있다.

다른 한편 가맹국간의 勞動市場에 있어서 제도적인 틀의 다양성과 복잡성은 EU 차원의 均一한 勞使關係制度의 확대를 방해하는 중대한 장애로 되고 있다. 이러한 양 측면을 고려하여 EU는 노동·사회정책 분야에서 적어도 勞動力의 自由移動性을 확보해 주고 사회적 발전을 위한 명확한 目標와 方針을 설정하여 계속 추진해 나감으로써 세부 분야의 변혁을 가져와 현재 각국의 사회관행이나 제도에 따른 분단화현상을 점차 개선하고자 하는 노력을 계속하고 있다.

이를 통해 EU가 궁극적으로 목표하고 있는 社會的 條件으로는 ① 경제적·

17) Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 7.Aufl., S. 11f.; Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, 4. Aufl., S. 113f. EC 발족 이후의 노동사회정책에 대해서는 日本勞動研究機構, 海外勞動白書, 1990, 462면 이하 참고.

사회적 통합과 균형, ② 인적 자원의 질적 향상, ③ 산업민주주의의 유지와 경제성장, ④ 고용을 위한 사회활성화, ⑤ 적절한 사회보장의 확립, ⑥ 고용의 안정과 경제적 적합성, ⑦ 경제발전의 결과로서의 노동생활의 질적 향상이라고 할 수 있다.¹⁸⁾

3) EU 차원의 단체협약 형성의 장애요인¹⁹⁾

가) 유럽 차원의 단체교섭 형성에 대해서는 지난 25년 동안 논란이 되었으나 그 진전은 미미한 실정이다. 그 이유 중에서 가장 중요한 것으로는 政治的인 障礙를 들 수 있다. 즉 다국적 기업들은 자신들의 국제적 사업활동에 있어서 단합된 대응세력과 교섭이나 협약을 꺼려할 뿐만 아니라, 반면에 노동조합은 다국적인 단체를 구성할 수 없기 때문에 유럽 次元의 團體協約이 체결되기 어려운 것이다. 또한 시장통합의 이론적 배경인 경제이론은 임금이 저렴한 지역에서 생산비가 절감될 수 있고 전반적인 실질소득이 증가할 수 있음을 그 기초로 하고 있다는 점에서, 경제적 통합이 초기에는 social dumping을 야기할 수도 있겠으나 궁극적으로는 저렴한 노동력에 대한 수요의 증가가 임금을 상승시킴으로써 새로운 국제적 균형을 이루게 된다. 이에 통합 과정의 초기단계에서는 多國籍 勞動組合의 존재 가능성은 희박하다고 할 것이다. 이러한 정치적 장애 이외에도 法律的 障礙가 유럽 단체협약의 형성에 있어서 문제로 된다. 즉 파업에 대한 규율과 단체협약의 법률적 지위에 관한 각 회원국 사이의 법률내용과 노사협정의 차이가 유럽協約을 가로막는 중요한 장벽으로 간주된다. 살피건대 노동조합을 결성할 수 있는 권리는 널리 인정되고 있으며 노동조합이 자신들을 국제적으로 조직하기 위하여 유럽 社會憲章과 같은 국제적인 법적 장치로부터 유럽 차원의 노조결성권을 획득할 수 있기 때문에, 교섭당사자로서의 勞組의 부존재라는 사실이 더이상 유

18) 경제단체협의회 刊, 국제노동동향 1991년 여름호, 21면(특히 26면) 이하에 번역 게재된 논문(本村 澄, EC勞動政策의 調和 움직임) 참고.

19) 이에 대해서는 Annie de Roo, Rob Jagtenberg, The prospects for labour dispute settlement in an integrated Europe, in : *Settling labour disputes in europe*, 1994, pp. 347-380 참고.

럽 차원의 단체교섭 체결에 있어서 실질적인 장애로 되지는 않는다. 그러나 노동조합의 인정 체계와 관련하여 회원국간 규율상 차이가 존재한다는 점이 그 문제로 될 수 있다.

나) 그러나 이상의 政治的·法的 障礙에도 불구하고 특정 유형에 있어서의 유럽 단체협약의 전망은 밝다고 할 수 있다. 다만 이러한 협약은 거의 단편적인 성질만을 갖거나 단순한 기본틀의 구성에만 국한될 것이기 때문에, 傳統的인 協約自治에 의한 상세한 규율과 그 시행이 요구된다고 할 것이다. 향후 수년간 단체교섭의 전망에 영향을 미칠 수 있는 두 가지 중요한 발전을 언급한다면 다음과 같다. 첫째, 서부 유럽 전역에서 勞動市場이 변하고 있다는 점이다. 전통적인 노동조합의 근거인 제조업에서의 고용이 급속히 감소하고 있는 반면에 근로자가 전반적으로 보다 개인주의적인 성향을 지닌 서비스 분야에서는 완만한 고용증가가 나타나고 있다. 이는 노동조합의 역할에 대한 약화를 촉진하게 될 것이다. 둘째, 대부분의 유럽 국가에서 교섭과정이 점점 企業 次元으로 이행된다는 점이다. 이러한 경향은 특히 국제경쟁의 강화라는 상황에서 柔軟性을 극대화하려는 사용자의 희망과도 관련되어 있다.

사회정책 문제에 대한 EU의 현 의사결정 체계에 비추어 사용자는 自律的인 交渉을 통한 규제에는 보다 적극성을 보이고 있으나 他律的인 規制, 즉 EU 입법을 통한 통일적 규제에 대해서는 소극적인 태도를 취하고 있다고 판단된다. 立法을 통해 노사관계에 개입하려는 정부 기관과 여타 공공기관의 성향은 지금까지는 그다지 뚜렷하지 않다. 그러나 유럽에서 구조적인 실업률이 계속 높아진다면 정치영역에서의 변화를 통해 경제에 대한 정부개입의 압력이 증가될 가능성은 항상적으로 존재한다.

3. 주요 국가에서 노사관계 및 노동법의 발전 동향

최근 노사관계에서 나타나고 있는 고용에 있어서의 彈力性和 規制緩和라는 새로운 가치들은 여러 측면에서 선진 산업국가의 노사관계 및 노동법의 변화·발전에 커다란 영향을 미치고 있다. 이에 아래에서는 위에서 논의한 노사관계 발전의 주요 경향들을 중심으로 하여 미국, 일본, 독일, 프랑스에서의

勞使關係 및 勞動法의 발전 동향을 살펴 보도록 하겠다. 특히 여기에 있어서는 각 국의 노사관계 체계나 그 역사성에 비추어 현대 노사관계 발전의 주요 경향들 중 두드러지게 나타나는 측면들만을 중심으로 기술하고자 한다.

가. 미국

1) 자율성을 기초로 한 미국 노사관계 제도

노동법에서 근로자를 보호하는 방법으로는 사용자의 행위를 규제함으로써 근로자를 개별적으로 보호하는 방법과 노동조합을 통해서 근로자가 스스로自助할 수 있는 수단을 보장함으로써 근로자를 집단적으로 보호하는 방법이 있다. 그런데 미국에서는 개별적 근로관계에 대해서는 자유방임주의(Laissez-faire)적 전통에 따라 상당히 제한된 경우에만 근로자의 보호입법이 제정되어 있다. 따라서 미국 노동법은 集團의 勞使關係法을 중심으로 발전해 왔다고 할 것이다.

그렇지만 미국의 집단적 노사관계법 영역 역시 自由放任主義的 傳統에 그 바탕을 두고 발전해 오면서, 대부분의 경우 정부는 노사관계의 대략적인 틀만을 설정하고 구체적인 교섭내용 등에 대해서는 원칙적으로 개입하지 않는 태도를 취해 왔다.²⁰⁾ 즉 노사관계에 관한 제반 문제가 단체협약에 의해 自律的으로 결정되며, 다만 정부의 노동정책은 그 단체협약에 이르는 과정만을 보장하는데 중점을 두고 있다. 이런 측면에서 미국의 노사관계 제도는 노사협약의 발달없이 團體交涉과 단체교섭을 중심으로 한 苦衷處理制度(grievance procedure system)라는 이원적 시스템을 그 특징으로 한다고 할 것이다.²¹⁾

그러나 근래 미국에서도 국제경쟁력의 약화, 생산성 저하 등으로 인해 새로운 노사관계 형성에 관심을 갖지 않을 수 없게 되었다. 이에 본고에서는 Fordism으로 대표되는 미국 대량생산체제에 기초했던 종래의 노사관계 제도

20) 金熙聲, “美國의 勞動爭議調整制度,” 勞動法에 있어서의 權利와 責任(金亨培教授 華甲記念論文集), 1994, 497면 참고.

21) 金在經·張忠錫, “國際競爭力向上을 위한 主要 先進國 勞使關係制度의 特性에 관한 研究,” 산업경영연구, 1993, 36-39면.

의 변화 필요성 및 그 구체적 내용을 살펴보고자 한다. 또한 이러한 변화동향에 대처하기 위해 설립된 美國 勞使關係의 未來에 관한 委員會의 보고내용에 대한 고찰을 통해 勞使協力에 기한 勞使關係制度의 정립이라는 미국 내에서의 새로운 경향을 살펴보고자 한다. 미국 노동법이 自律性을 바탕으로 하여 발전하고 있다는 점에서 특히 노사관계 제도의 변화라는 측면에 주목·유의하면서 고찰하고자 한다.

2) 노사관계제도의 변화 필요성

- 특히 생산방식의 변화와 관련하여 -

가) 대량생산방식의 한계

Fordism의 大量生産方式²²⁾은 미국의 지배적인 생산체제로서 1960년대까지는 산업발전의 원동력으로 기능하였다. 즉 “다수의 공장 근로자들은 생산체제의 부품에 지나지 않는다”는 테일러의 과학적 관리철학에 바탕을 둔 Fordism적 생산방식은 생산성 향상에 크게 기여한 바 있다. 그럼에도 소비자의 기호가 다양해지고 市場의 開放化에 따라 빠른 속도로 변화해 나가는 상황에서는 대량생산체제는 柔軟性이 떨어질 뿐만 아니라, 생산현장에서의 근로자의 심각한 노동소의 현상을 비롯한 여러 사회문제를 야기함으로써 근로자들의 저항을 유발시켰다. 이는 1970년대 초반이래 미국의 경제가 보다 개방화되고 국제경제에서의 비중이 상대적으로 감소하기 시작하면서 다른 선진 산업국가에 대한 比較優位를 점차 상실케 만들었다.²³⁾ 이로 인해 미국 내에

22) Fordism적 대량생산체제는 다음과 같은 상호의존적인 요소에 토대를 두고 있다. ① 고정장치기술을 활용한 일괄 작업대열이라는 고정된 형식의 컨베이어벨트의 자동화 원리 적용, ② 테일러적 관리에 토대를 둔 構想勞動과 實行勞動의 엄격한 분리, 직무의 세분화, 그리고 시간당 개별 동작의 적용, ③ 직무할당을 조정하는 노동조합주의(job-control unionism) 및 분배우선주의의 대립적 노사관계, ④ 거시경제적 차원에서의 대량생산과 대량소비라는 상호보완적 작용기구의 원활한 작동 등을 들 수 있다(이에 대해서는 金章鎬, “새로운 生産方式, 勞使關係와 經濟效果,” 勞動問題論集, 1994, 238면 참고).

23) 1970년대 초반에 접어들면서 생산성 증가가 급속히 둔화되고 산업경쟁력이 크게 저하된 요인으로서는 ① 세계시장구조의 변화와 質 중심의 상품경쟁의 성격변

서 대량생산체제의 변화에 대한 필요성이 제기되었으며 ‘지난 20여년간 전통적인 대량생산체제와는 다른 생산방식을 채용해 왔던 일본과 독일의 경제가 상대적으로 우수한 성과를 실현했다’는 사실은 미국의 생산방식 개편에 대한 본격적인 관심을 불러 일으켰다.

나) 대량생산방식과 새로운 생산방식의 차이

미국에 있어서 大量生産方式(mass production system)과 새로운 生産方式(high-performance work system)은 생산체제·기술체제라는 측면뿐만 아니라,²⁴⁾ 이에 기초한 작업과정에서의 勤勞者의 參與와 協力이라는 측면에서도 상이한 차이점을 지니고 있다. 이러한 차이점은 중국적으로 사용자와 근로자 사이의 관계변화에 결정적인 영향을 미치게 된다.

기존의 표준화된 소품종 대량생산방식에서는 생산을 기획·구상하는 노동과 이를 직접 실행해 옮기는 노동이 엄격히 구별되었고, 따라서 다수를 점하는 實行勤勞者들의 노동은 단조롭고 반복적일 수밖에 없었다. 그러나 새로운 생산방식에서는 보다 彈力的인 作業組織을 요구하게 되고, 고학력 기술자 중심으로의 노동력 구성의 전반적인 전환과 노동력의 숙련도 및 기능상승에 수반

화를 수반하는 국제경쟁의 심화요인, 그리고 자동화·정보화로 기술패러다임의 변화, ② 정보·지식 중심의 기술이 지배적이고, 질적인 측면에서의 경쟁의 치열화, ③ 質 중심의 효율적이고 탄력적인 생산방식의 확보 미흡, ④ 인력개발 및 현장학습훈련효과 측면에서의 한계 등이 지적된다.

24) 생산체제·기술체제 측면에서는 양 방식은 다음과 같은 차이를 지닌다. ① 기존의 대량생산체제가 표준화된 제품의 다량생산을 목표로 하는 ‘규모의 경제’를 추구한 반면, 새로운 생산체제는 다품종 소량생산에 부응하는 ‘범위의 경제’를 추구한다. 범위의 경제 추구는 상품에 대한 수요패턴의 세분화와 고급화에 따라 제품수요주기가 단축되는 상황에 대해 원활히 대처하기 위한 것이다. ② 기술체제 측면에서 대량생산체제는 일괄조립라인을 사용한 기계식 자동화를 중심으로 하는 반면, 새로운 생산체제는 생산공정에서 極小電子(Micro Electron) 관련기술이 적극적으로 활용되어 탄력적이고 유연한 성격의 자동화생산을 중심으로 한다. ③ 그리고 새로운 생산체제에서 작업조직 및 노사관계는 고도의 지적 기능 보유 노동력이 생산조직의 다수가 되어 지속적인 기술개선이 수반되고 근로자들의 다양한 참여와 협력이 보장되는 작업조직을 필요하다(이에 대해서는 金章鎬, 앞의 논문, 242면 참고).

하여 관리자와 생산자 사이의 구분은 희박해져 간다. 그러므로 근로자들이 지니는 잠재적 생산역량을 발휘하고 組織의 탄력성을 제고시키기 위해 의사 결정 단위가 최대한 作業場 次元으로 옮겨져야 하고 의사를 自律적으로 결정할 수 있어야 한다. 또한 정보화 기술이 중심으로 되는 고성능 생산체제하에서는 일상적이고 반복적인 작업(또는 직접적인 노동)이 로봇을 비롯한 기계 장치에 의해 대체됨으로써 사람은 간접적인 노동만을 담당하게 된다. 이에 노동의 성격이 間接的인 勞動을 중심으로 전환됨에 따라 개별 근로자 사이의 정보교환 및 의사소통의 범위와 정도가 확대되면서 團體作業이나 팀 作業의 필요성이 증대하게 된다. 이러한 노동 내용의 변화는 또한 연구개발·설계·생산·사후관리 등의 각 생산과정의 통합화를 가져온다. 따라서 생산과정의 각 단계가 엄격히 분리되던 기존의 대량생산방식과는 달리, 새로운 생산방식에서는 각 단계에서 勤勞者의 다양한 參與와 協力만이 높은 성과를 달성케 할 수 있다.

이러한 새로운 생산체제로의 변화에 따라 미국의 노사관계는 종래 Wagner 법체계에 근거한 단체교섭 중심의 對立的 勞使關係로부터 근로자의 생산과정에서의 參與와 사용자와의 協力を 중심으로 하는 노사관계로 이행해 가고 있다. 기존의 대량생산체제와 새로운 생산방식의 차이는 다음의 표와 같다.

< 기존의 대량생산체제와 새로운 생산방식의 차이²⁵⁾ >

항목 \ 체제	대량생산체제	새로운 고성능 생산방식
경영방식	構想과 實行 勞動 분리 위계서열적 경영방식 근로자의 참여 봉쇄	구상과 실행의 통합 근로자 참여적 경영
작업조직 및 인력자원관행	직무의 세분화 단순·반복적 고립노동 비참여적 노동 반숙련 노동력 중심	직무의 통합화(숙련화) 자율적 집단작업 참여적 노동 고기능 지식화 노동력 중심
노사관계	대립적 노사관계 분배측면에서의 권력공유	협조적 노사관계 생산·노동 과정에서의 권력공유

25) 金章鎬, 앞의 논문, 246면.

3) 미국의 새로운 노사관계의 모습

미국에서의 노사관계 변화의 특징은 團體交渉의 기능이 저하되고 중요 사업장 단위에서의 노사간의 直接的對話의 증대라고 표현할 수 있는데, 여기에는 교섭구조의 중앙화·집중화 배제(decentralization)가 필요하게 된다.²⁶⁾ 이러한 노사관계 변화의 구체적인 내용을 단체교섭제도의 형식 등의 측면에서 미국내 여타 산업을 선도해 오고 있는 미국 자동차 3사에서의 변화를 중심으로 하여 고찰하도록 한다. 새로운 노사관계의 내용으로는 아래의 수익분배방식,²⁷⁾ 팀 단위의 작업조직, 고용보장 그리고 경영참가를 들 수 있다.²⁸⁾

가) 수익분배방식의 도입

1980년대 미국의 자동차 3사와 전미자동차노련(UAW)은 협약을 통해 임금 결정에 있어서 收益分配方式(profit sharing)을 도입하였는데, 이 방식의 도입에 의해 근로자들의 임금은 기업의 연간 성과에 의존하여 결정되게 되었다. 그 이전까지는 임금이 주로 연간 물가상승률과 임금인상요소에 의해 결정되는 방식을 취해 왔던 반면에, 수익분배방식은 企業利潤에 따라 연간 임금지급금액을 결정하는 것이다. 이 방식은 이후에도 協約에 의해 계속적으로 채택되고 있다.

수익분배방식은 總額賃金(lump sum wage)의 상승효과에 수반하여 도입되

26) Harry C. Katz, *The Restructuring of Industrial Relations in the United States*, in : *Bulletin of comparative labour relations*, Bulletin 27 - 1993, p. 89.

27) 金圭泰, 勞使關係論, 1992. 수익분배방식의 전형적인 예로 Scanlon Plan을 들 수 있다. MIT 교수였던 J. N. Scanlon이 창안한 Scanlon Plan의 기본원리는 ① 기업내의 의사를 경영자나 노조의 일방적인 의견이 아닌 노사합의에 의해 결정하므로 분쟁을 사전에 예방하고, ② 생산성향상을 위한 계획이라는 점이다. 즉 생산의 판매가치를 기초로 한 급여결정방식과 종업원도 참가하는 위원회 창설이란 두 가지 방법으로 종업원의 협력과 참여의식을 높이고자 하는 방식이다. 이 제도는 노사간의 대립보다는 협력적인 분위기를 고양하고자 시작되었지만, 종업원 또는 전체 기업의 생산성을 제고시키는 임금제도로서도 그 효과가 있다.

28) 이하 미국의 새로운 노사관계제도의 구체적인 내용에 대해서는 Harry C. Katz, op. cit., pp. 90-98 참고.

는 것인데, 총액임금의 상승은 일정한 의미에서는 不確定 賃金(contingent pay)²⁹⁾의 한 형태라고 할 수 있다. 총액임금은 새로운 노사협약이 체결될 시점에서 해당 기업이 어느 정도의 재정적 성과를 기록하였는가에 따라 그 상승폭이 결정되기 때문이다. 이러한 사실에 기인하여 수익분배방식이 도입됨으로써 기업의 재정적 달성도에 따른 수익분담금의 차이로 인해 각 회사 근로자 사이에 임금격차가 발생하게 되었다. 예컨대 1987년에 Ford 사의 시간제근로자들의 경우에 3,700달러를, Chrysler 사의 근로자들의 경우에 500달러를 지급 받은 반면에, GM 사의 근로자의 경우에는 아무런 수익분담금도 지급받지 못하였다.

나) 팀 단위의 작업조직

1970년대에 이르러 미국에서는 경쟁국의 노사관계를 도입하는 과정에서 팀 단위의 작업조직방법론이 제기되었다.³⁰⁾ 사용자들은 팀 단위의 작업조직을 강화함으로써 勞使協力體制를 확립하고 근로자의 작업참여동기를 고양시켰다.³¹⁾ 팀 單位의 作業組織은 각 공장마다 그 형태를 달리하더라도 대체로 기계조작자, 관리인, 보수자, 그리고 검사자를 공통적인 요소로 하고 있다. 그리고 팀 단위의 작업조직에서는 부과된 작업에 따라 팀을 교대하기도 하고 成果給을 채택하기도 한다. 더불어 발전된 형태의 경우에는 기존에 감독자가 했던 많은 작업들을 팀장(Team coordinator)이 수행하기도 한다. 팀 작업조직에서는 여러 다양한 작업을 하는 근로자들이 포함되어 있고, 일정한 경우에는 근로자가 기업의 경영사항인 예산과 기획작업에 참여하기도 한다.

이러한 팀 作業體系는 보다 다양한 작업에 참여하고자 하며 실제로 그러

29) 한편 이러한 불확정임금은 근로자의 작업능력과 임금을 연결하는 성과급에 의해서도 발생하게 된다. 기존의 생산체계에서는 근로자의 작업유형에 따라 임금액이 엄격하게 고정되어 있는 반면에, 성과급체계에서는 개개 사업장별 근로자들이 여러 가지 일에 대한 능력을 발휘함으로써 더 많은 임금을 지급받을 수 있게 되었다.

30) 朴來榮 외 3인, 先進國의 勞使關係 定着經驗, 한국노동연구원, 1991, 91면.

31) 金章鎬, 앞의 논문, 250면. 팀 단위 작업조직은 스웨덴의 사회기술체계 모형으로 평가되는데, Volkswagen 사의 Wolfsburg 공장을 비롯한 독일의 일부사업장에서 팀 작업방식이 도입되고 있다고 한다.

한 능력을 지닌 젊은 층의 근로자들에게는 유리하게 작용한다. 그러나 전통적인 年功序列制에 익숙해져 있는 고령층의 근로자에게는 불리하다. 이러한 측면과 더불어 팀 작업방식에 대해 전통적인 근로자보호를 제거하면서, ‘압박 경영’ (management-by-stress)을 도입하려는 것이라는 비판적 견해도 주장되고 있다.³²⁾

다) 고용보장

미국의 전통적인 노사관계하에서는 경기후퇴로 인한 기업활동의 위축시기에 근로자의 고용보호를 위해 잠정적인 실업기간 동안 임금을 보장하기 위한 여러 補助金支給制度가 마련되어 있다. 특히 정부가 실업보험금 외에 추가실업보험금(supplemental unemployment insurance benefits; SUB)을 지급한다는 점이 중요하다. 그런데 1980년대에 이르러 근로자의 고용보장과 관련하여 획기적인 것으로 평가될 수 있는 것은 자동차 3사와 전미자동차노련 사이의 1984년 협약에 의해 職場銀行(Job Bank)이 도입되었다는 사실이다. 직장은행은 기술변화, 회사의 조직개편, 생산성향상 등과 같이 기업경영상의 이유로 해고된 경우에 근로자가 직장은행에 등록함으로써 그 등록기간 동안에는 완전한 보상을 지급 받을 수 있도록 한 제도이다.

미국에서 직장은행계획이 근로자를 현실적으로 해고로부터 보호할 수 있는 기능을 한 것은 1990년대 이후의 일로서, 예컨대 GM 사의 경우에 1990-1993년 협약에서는 협약효력기간인 3년 동안에는 근로자가 36주 이상 일시적으로 해고될 수 없다는 내용을 규정하고 있는가 하면, 근로자가 해고될 경우에도 그 근로자는 직장은행에의 등록기간 동안 직장은행에의 복귀나 임금전액에 대한 지급이 보장되었던 것이다. 또한 해고근로자에게 제공되는 보상금과 관련하여서도 追加失業保險金(SUB)과 早期退職補償金(early retirement benefits)의 지급범위가 확대되었을 뿐만 아니라, 임금보장계획의 일환으로 근로자에 대해 추가로 40억 달러를 지급해야 한다는 내용을 두고 있다.

이와 같이 근로자들을 해고로부터 보호하기 위한 職場銀行制度和 다른 여타의 새로운 雇傭保障計劃, 예컨대 자동차 공장의 노동수요에 탄력적으로 대

32) Harry C. Katz, op. cit., pp. 94-95.

처하기 위해 자동차조립공을 임시근로자, 시간제근로자 등으로 대체·근무케 하고 이들에 대해서도 기존의 근로자에 대한 고용보장협약에 의한 보호를 적용하려는 계획³³⁾을 통해 사용자는 근로자와의 유대관계를 더욱 강화하고자 한다. 즉 이런 계획들에 의해 ‘생산성 향상으로 인해 근로자들이 대체될 것이다’라는 근로자들의 두려움을 감소시키고 作業組織의 再構成에 대한 동의를 유도하고자 한다. 또한 이러한 고용보호계획에 상응하는 보다 효율적인 작업 관행을 개발하고자 工場 單位의 다양한 위원회가 형성되고 있다.

라) 경영참가

새로운 생산방식에서의 勤勞者의 協力·參與를 강화하기 위해 일정한 사항에 대해서는 노조간부들이 직접 공장을 운영하는 운영(관리)위원회의 위원으로 되기도 한다. 이는 다양한 방식으로 나타나고 있는데, 예컨대 GM 사의 Saturn 공장의 경우에는 노조간부의 참가하에 經營執行委員會가 설치되어 자동차부품을 공급받기 위한 업체선택 등을 포함한 여러 문제를 논의하고 있다. 당해 산업부문에 있어서 전략적 사항에 대한 결정에도 참여할 수 있는 다수의 위원회와 노사 공동활동은 궁극적으로 생산성과 상품의 질을 향상시키는 것과 관련된다고 할 것이다.

4) 미국 노사관계의 미래에 대한 전망

가) “노사관계의 미래에 관한 위원회”의 설립

1970년대 이래 연간소득의 정체 내지 감소와 더불어 노동조합의 조직률 역시 계속 하락하는 추세를 보이면서,³⁴⁾ 勞使關係의 場에서는 근로자가 문제되는 사항에 대해 사용자와 協議함으로써 자신들의 이해를 반영시킬 수 있는

33) 새로운 노사관계 형성에 있어서 이런 이중적 고용구조는 일본의 고용구조와 유사하게 평가된다.

34) 1970년대 35 %였던 노조조직률이 1990년대 초반에는 15 % 내외에 이르고 있다. 반면 공공부문 근로자들의 경우 1950년대 10 % 이던 조직률이 30 % 이상에 이르고 있다는 점은 특이할 만한 사실이다(이에 대해서는 禹鍾寬, “바람직한 勞使關係로 변화하려는 美國(1),” 61면).

기구를 상실하게끔 되었다. 단체교섭의 감소로 인해 노사간의 분쟁이 自律的인 메카니즘에 의해 해결되기보다는 정부의 규제나 간섭 등에 의해 해결되는 경우가 빈번해 지게 되었다.³⁵⁾ 이러한 사업장 노사관계의 위기상황에 직면하여 기존의 노사관계에의 변화를 추구하고자 Clinton 행정부 출범 이후 정부 차원에서 ‘勞使關係의 未來에 관한 委員會’(Commission on the Future of Worker-Management Relations)를 설립하기에 이르렀다. ³⁶⁾ 동 위원회는 그 설립취지문을 통해 향후 바람직한 勞使關係의 定立 및 管理制度의 改善을 통해 미국 노동시장의 구조변화와 경제활력회복을 추진하고자 함을 분명히 하고 있다.

이하에서는 미국 노사관계의 미래에 관한 위원회의 최종보고서의 내용을 중심으로 동 위원회가 제시한 새로운 노사관계의 내용을 살펴봄으로써³⁷⁾ 미국 노사관계의 미래에 대해 전망해 보고자 한다.

나) 위원회의 최종보고와 권고 내용 및 그 평가

미국 노사관계의 미래에 관한 위원회는 우선 ① 勞使協力과 勤勞者 參與를 통해 생산성을 향상시키기 위해서는 어떠한 방법이 필요한가, ② 협력적인 노사관계를 유도하고 생산성을 향상시키며 노사갈등을 줄이기 위해서는

35) 실제로 작업장을 규제하는 법규와 관련된 행정규제의 수는 지난 25년간 상당히 증가해 왔다. ERISA, OSHA, 이민개혁 및 통제법, 가족 및 의료휴가, 장애자관련법 등은 늘어난 규제조항의 주요 사례를 보여주고 있다.

36) 李光澤, “美國 勞動法の 새로운 傾向,” 노동법학 1995년 12월호, 48-49면; Risa L. Lieberwitz, Current Trends in U. S. Labor Law : The Report of the Commission on the Future of Woker-Management Relations, in : *Internatinal Symposium on the New Trends of Labor Laws in Selected Countries*, Korea Labor Institute, 1995, p. 118 참고. Reich 노동부장관과 Brown 상무성 장관에 의해 지명된 이 위원회는 1975-1976년 사이에 노동부 장관을 역임한 John T. Dunlop 하버드 대학교 명예교수를 위원장으로 하고 있기 때문에 ‘Dunlop 위원회’라고도 불리운다.

37) 동 위원회는 그 구성에 있어서 법학부문의 참여비중이 크게 낮아 구체성 있는 제안을 하기에는 충분치 못한 것으로 보인다. 이는 동 위원회의 최종보고서에서 “명확한 법률용어를 사용하지 않고 있다”고 自認한 사실로도 확인된다.

團體交渉에 관한 法制度와 慣行을 어떻게 고쳐야 하는가, ③ 사업장의 노사 분규를 노사 양측이 自律的으로 해결하기 위한 조치는 무엇인가 라는 새로운 노사협력모델을 모색하기 위한 3가지의 과제를 설정했다.³⁸⁾ 이런 우선적 과제를 바탕으로 동 위원회는 다음과 같은 최종보고서와 권고내용을 제시했다.³⁹⁾

가) ① 비노조원의 근로자참여 프로그램이 근로조건과 임금문제를 다루더라도 그것이 전반적인 토의과정에서 나온 것이라면 不法이 아님을 명확히 해야 하며, 반면 이러한 근로자참여 프로그램으로 노조를 대체하거나 친사용자적인 입장에서 형성된 근로자 대표제도는 違法한 것으로 평가되어야 한다. ② 법령상의 감독자(supervisor)나 관리자(manager)의 개념을 監督管理의 전권을 가진 자로 한정해야 한다. ③ 근로자 참여 과정이나 외부 노조단체에 참가하는 근로자에 대한 차별금지 내지 보호가 필요하다. ④ 노조 결성을 희망하는 근로자의 수가 법령상의 정족수를 충족했다고 전국노사관계위원회(NLRB)가 판정하는 경우 즉시 근로자대표 선거를 허용해야 한다. 교섭대표 문제나 다른 기타 법률분쟁은 일단 선거 후에 처리되어야 한다. ⑤ 노조결성 및 최초 교섭단계에서 노조활동 근로자에 대한 차별조치를 시정하기 위해 전국노사관계위원회가 緊急命令을 내릴 수 있도록 법령을 개정해야 한다. ⑥ 분쟁처리제도를 개선하여 勞·使·政 3자 자문기관이 조정, 자발적 중재, 강제적 중재, 파업, 직장폐쇄 등 모든 분쟁해결 방법 중 최선책을 선택하여 노사간 최초 협상이 성공적으로 이루어질 수 있도록 해야 한다. ⑦ 특히 철도 및 항공산업에서는 노사대표 자신들이 원하는 대로 단체교섭 방식을 개선할 수 있도록 허용해야 한다. ⑧ 정부의 개입이나 사법적 처리에 의존하지 않고 노사간 自律的 協商에 의해 분쟁처리 규칙을 제정토록 하고, 조정·중재 등 대체분쟁해결절차를 이용하도록 장려해야 한다. ⑨ 공정한 민간분쟁해결제도의 이용을 장려해야 한다. ⑩ 예컨대 산업안전보건공단, 고용기회균등위원회 등과 같은 개별 규제기관으로 하여금 가이드 라인을 설정하게 하고, 이를 각 사업

38) Risa L. Lieberwitz, op. cit., p. 158. Footnote (36).

39) 李東應, “21세기를 위한 새로운 美國型 勞使協力 모델 제시,” 經營界, 1995년 3월호, 35-37면; 李光澤, 앞의 논문, 54-59면.

장별로 勞使가 실정에 맞게 전적으로 적용하도록 해야 한다. ⑪ 사업장별로 勤勞者 參與制度에 의한 안전보건 프로그램을 개발토록 하고 성과가 있는 사업장에 대해서는 산업안전공단의 감사 등에 있어서 특혜를 부여해야 한다. ⑫ 使用者에 대한 명확한 개념 정의가 필요하다. 특히 계약근로, 임시직, 하도급, 근로자 파견 등 고용관계가 복잡해짐에 따라 이러한 제도가 단체교섭 또는 노동법상 사용자의 의무를 피하기 위한 목적으로 악용되는 것을 막아야 한다. ⑬ 勤勞者에 대한 명확한 개념 정의가 필요하다. 도급계약 또는 자영업장에 있어서는 사용자가 근로자의 지위를 가장하여 기업에 피해를 주는 경우가 있으며 사회보장급부·실업보험·소득세 등을 통해 국가의 재정부담을 가중시키고 있으므로 이에 대한 법령정비가 필요하다. ⑭ 기업체 대표, 노조대표, 여성 및 민권단체 대표들로 구성되는 National Forum을 설치하여 사업장 내의 문제와 공공정책에 대한 논의의 장을 만들어 주어야 한다. 또한 중앙노사위원회를 설립하여 미래의 단체교섭제도와 노사관계에 관해 토의하도록 하여야 한다. 그리고 지역, 주, 산업별로 각종 포럼을 만들어 이를 일반대중에 대한 교육과 훈련의 장으로 활용해야 한다. ⑮ 고용(특히 임시직·계약직·파견직)과 노동시장에 관한 정책개발 및 평가를 위해 Database 체계를 발전시켜야 한다. 특히 전국노사관계위원회와 노동부의 통계국을 통합시킴으로써 유기적인 정책연구 체계를 마련해야 한다.

이러한 동 위원회의 보고내용에 대해서는 노사 양측 모두 불만을 표명하고 있다.⁴⁰⁾ 미국 대기업을 인사담당 중역들로 구성된 노동정책협의회는 성명을 통해 “국제경쟁력을 강화하기 위해 노사협력을 증진시킬 수 있는 방안이 제시될 것으로 기대했으나 보고서의 건의내용은 오히려 노조결성을 촉진시키는 데만 중점을 두고 있다”고 실망감을 보이고 있는 반면에, 미국 노총-산별회의(AFL-CIO)는 동 보고서의 제안내용이 단체교섭과 노조대표권을 위축시킬 뿐만 아니라 가장 시급한 과제인 소득격차 해소와 임금인상 문제를 도외시켰다고 비난했다. 이러한 노조 측의 비판은 새로운 노사관계의 관행이 생산성 향상을 위한 사용자의 노력에 따른 부산물이라고 하면서 생산·경영과정에서의 결정에 대한 노조의 참여라는 새로운 시도와 가능성에 관해 회의적으

40) 이에 대해서는 李東應, 앞의 논문, 37면 참고.

로 평가하면서, 새로운 노사관계의 관행은 hyper-Tayloristic 관행, 작업속도의 촉진 및 근로자의 권리약화를 초래할 것이라는 견해와 그 맥을 같이하고 있다. 그럼에도 변화하는 경제환경에의 적응과 경쟁력 제고를 위해 實用性(pragmatism)을 바탕으로 한 미국의 노사관계에 있어서 勞使協力에 기초한 새로운 노사관계가 계속 논의·발전될 것으로 전망된다.⁴¹⁾

나. 일본

일본 노사관계의 역사적 형성과정은 크게 다음의 3 단계로 나누어 볼 수 있다. 패전 직후라는 시대적 상황 등의 영향으로 제 1 단계(1945-1960)에서는 노동조합의 확대추세와 더불어 노조의 주도권이 정치주의적 노동운동에 의해 지배되면서 정치화된 노사분규가 빈번하였다. 그러나 50년대 후반부터 경제환경이 변모되기 시작하고 이른바 1960년의 안보반대투쟁과 三井三池 탄광투쟁이 실패하게 되면서 제2단계(1960 -1975)에서는 노조활동의 중심은 정치적인 문제에서 경제적인 사항으로 이행하고 기업 역시 합리화, 기술혁신을 통해 고도성장의 단계로 접어들게 됨으로써 노사관계는 장기적인 안정국면에 들어서게 되었다. 일본에서의 이러한 노사관계의 안정은 1970년대의 전세계적인 석유위기를 경험하면서도 다른 선진제국과는 달리 안정적인 경제성장을 이룩할 수 있는 원인으로 작용하였다. 그러나 일본 역시도 이 시기에 있어서 산업구조의 변화, 기업활동의 세계화, 고용·취업형태의 다양화 등에 따라 새로운 근로관계 형태가 형성되고,⁴²⁾ 이러한 노동시장의 탄력성을 노동법 내에서 새롭게 규율해야 한다는 과제가 제시되었다.

이는 특히 일본 특유의 고용형태라고 할 수 있는 ‘終身雇傭制’가 서서히 붕

41) 이는 자동차산업뿐만 아니라 미국의 철강, 항공, 제조, 운송업 부문에서도 새로운 노사관계의 모습이 계속적으로 나타나고 있다는 점에서도 확인된다(Harry C. Katz, op. cit., p. 97 참고).

42) 일본 노사관계의 역사에 대해서는 Kazutoshi Koshiro, “The organisation of work and internal labour market flexibility in japanese industrial relations”, in : *New directions in work organisation*, 1992, p. 114.

괴되면서 정규직 근로 형태의 중요성을 감소케 하였다. 즉 정규직 근로자의 고용에 따른 사용자의 비용부담 증가와 변화하는 경제환경에의 彈力的 對應 障礙 및 노동력의 전반적인 여성화·고령화·고학력화라는 추세와 근로자 측의 勞動柔軟性의 요구가 결합되면서, 이러한 변화하는 가치들을 노동법에서 반영할 것이 요청되었다.⁴³⁾ 이에 아래에서는 노동유연성에 대응한 일본 노동법의 발전동향을 개관해 보도록 하겠다.

1) 근로시간의 탄력적 운용

최근 일본에서도 경제의 서비스화 진전 등에 따라 3차 산업이 차지하는 비중이 커지는 등 사회·경제의 변화에 대응하는 한편, 노사가 근로시간 단축을 스스로 강구해 나갈 수 있도록 유연한 구조를 마련하고 근로자의 자유생활을 손상시키지 않는 범위 내에서 근로시간을 유연화하기 위한 變形勤勞時間制와 플렉스타임제가 도입되었다. 1989년과 1993년의 두차례 노동기준법 개정을 통한 1개월 단위의 변형근로시간제(노동기준법 제32조의 2)와 1년 단위의 변형근로시간제(동법 제32조의 4)의 定型的 變形勤勞時間制, 1주간 단위의 非定型 變形勤勞時間制(동법 제32조의 5), 그리고 플렉스타임제(동법 제32조의 3)가 그것이다. 이러한 일련의 변형근로시간제 등은 최근 작업장에서의 변화된 환경에 적응하기 위해 필수적인 것으로 평가되며, 특히 서비스 산업이나 사무직종에 집중되고 있다.⁴⁴⁾

43) 일본에서도 경제의 서비스화, 국제화, 고령화 진전, 여성의 직장진출 등에 따른 사회경제의 구조적 변화로 인한 근로계약관계의 다양성에 대응한 自主的 決定의 촉진, 근로계약관계의 적정한 기준설정 및 근로계약관계의 명확화 촉진이라는 시각에서 노동기준법 개정작업의 일환으로 노동기준법연구회가 “장래 근로계약 등 법제의 방침에 관하여”라는 연구발표를 한 바 있다 【**勞動省勞動基準局監督課 編著, 今後の労働契約法等法制のあり方について(労働基準法研究會報告), 1993, 11면 이하 참고**】.

44) Hiroya Nakakubo, “일본노동관계법의 새로운 조류,” 주요국 노동관계법의 신조류에 대한 국제세미나 자료집, 한국노동연구원, 1995, 69면. 이하 일본의 변형근로시간에 대한 특징 및 요건에 대해서는 주로 青木宗也·片岡昇 編/柳屋孝安, 勞動基準法 I, 1994, § 32의 2, § 32의 3, § 32의 4, § 32의 5 참고.

먼저, 1個月 單位의 變形勤勞時間制度란 근로시간의 원칙에 탄력성을 갖게 하기 위해 1월 이내의 일정 기간을 평균하여 1주의 근로시간이 법정시간을 초과하지 않는 경우에는 특정의 주 또는 특정의 일에 각각 법정시간 이상 근로시키는 것을 인정하는 제도이다.⁴⁵⁾ 그 실시를 위해서는 ① 就業規則 기타 이에 준하는 것에서 ② 변형기간을 1개월 이내의 기간으로 하여 ③ 변형기간을 평균하여 1주당 근로시간이 법정근로시간인 40시간⁴⁶⁾을 초과하지 않는 범위 내에서 ④ 변형기간에 있어서 各日, 各週의 소정 근로시간을 특정하는 것을 요건으로 한다.⁴⁷⁾ 이는 종래의 4週 單位의 變形勤勞時間制를 임금지급 등의 현실적인 운영실태에 맞추어 1개월로 연장한 것이다. 1개월 단위의 변형근로시간제의 특징은 다른 변형근로시간제와 달리 勞使協定을 필요로 하지 않고 단지 취업규칙에서 정하면 될 뿐이고,⁴⁸⁾ 법정근로시간을 초과하는 1일, 1주의 근로시간에 대한 상한선을 두고 있지 않다는 점이다. ILO 조약에서도 이와 같은 완화된 조건으로 變形制를 인정한 예가 없다는 점에서 동 제도는 근로시간의 원칙에 대한 중요한 예외를 행하고 있다.⁴⁹⁾ 이 제도는 다른 변형근로시간제와 마찬가지로 근로시간의 원칙 내에서 이를 변경한 것이므로, 특정의 週 또는 日에 법정시간 이상 근로시키더라도 시간외근로로 되지 않고, 따라서 사용자의 할증임금지급의무도 발생하지 않는다. 또 다른 정형적 변형근로시간제로서 1年 單位의 變形勤勞時間制度가 일본 노동기준법 제32조의 4에 규정되어 있는데, 종전의 3個月 單位의 變形勤勞時間制度를 개정한 것이다. 동 제도는 1년 이내의 일정 기간을 평균하여 주 40시간을 초과하지 않는 범위에서 특정의 주나 일에 법정근로시간 이상의 근로를 인정하는 것이다.

45) 片岡 昇, 勞動法(송강직 역), 1995, 512면.

46) 일본은 종래 노동기준법 제32조에서 규정된 1주 48시간의 기준근로시간을 1987년의 개정에 의해, 비록 경과규정을 수반하기는 하지만, 40시간으로 축소하였다.

47) 각주 및 각일의 근로시간을 구체적으로 규정하지 않으면 안된다는 점에서 1년 단위의 변형시간제와 함께 定型的 變形時間制로 이해된다.

48) 비록 동법 제32조의 2가 규정하고 있지는 않으나, 1개월 단위의 변형근로시간제도의 신규채택·개정에 있어서는 근로자 대표의 의견청취를 요하는 취업규칙의 변경이 필요하다는 점에서, 노동조합이나 근로자 과반수의 대표의 의견을 청취해야만 할 것이다(1988. 1. 1. 基發 제1호 婦發 제1호).

49) 片岡 昇, 勞動法(송강직 역), 512면.

이는 계절 등의 영향으로 업무의 분주함과 한가함의 차이가 심한 사업(예컨대 결혼식장업 등)에 있어서 한가한 시기에 휴일을 집중하는 방법 등을 이용하여 장기적으로 총 근로시간의 단축을 촉진하는 등의 효율적인 근로시간관리를 가능하게 하기 위해 도입된 제도이다. 1년 단위의 변형근로시간제를 채택하기 위해서는 ① 勞使協定을 통해 ② 변형기간을 1년 이내의 기간으로 하여 ③ 변형기간을 평균하여 1주당 근로시간이 40시간을 초과하지 않는 범위 내에서 ④ 1일 9시간, 1주 48시간을 한도로 1주에 1일 휴일이 확보되도록 하며 ⑤ 변형기간에 있어서 근로일 및 당해 근로일별 근로시간을 특정하는 동시에 ⑥ 당해 노사협정을 관할 근로기준감독관에게 신고할 것을 요건으로 한다. 동 제도는 1년이라는 장기간의 근로시간변형을 인정하고 있다는 점에서 근로자의 생활에 미치는 영향이 크기 때문에 1個月 單位의 變形勤勞時間制度에 비해 노사협정의 작성 및 감독관청에의 신고 등 비교적 그 적용요건을 강화하고 있다.

이상의 정형적 변형근로시간제와는 달리 일정한 요건하에서 1주의 법정근로시간의 원칙 내에서 1일 10시간까지 근로시키는 것이 허용되는 1週 單位의 非定型的 變形制度가 있다(노동기준법 제32조의 5). 즉 동 제도는 매일 업무의 분주함과 한가함의 차이가 심하지만 그 시기를 정형적으로 정할 수 없는 영세한 규모의 사업(상시 30인 미만의 근로자를 사용하는 소매업, 여관, 요리점 및 음식점)에 있어서 근로시간을 탄력화하기 위한 것이다. 동 제도의 적용요건으로는 ① 위에서 언급한 적용사업체에서 ② 勞使協定을 통하여 ③ 1주일의 근로시간을 40시간 이내로 하고 ④ 1일의 근로시간은 10시간을 한도로 하여 ⑤ 1주간의 각 일의 근로시간에 관해 미리 特定하여 근로자에게 통지할 것을 요한다(다만 노동기준법 부칙 제132조 제2항에서 경과조치를 두고 있다). 다른 제도와 달리 1일의 소정 근로시간을 노사협정 등에 특정할 필요는 없고, 다만 근로자에 대한 事前通知로 족하다.

한편 1970년대 유럽에서 보급되어 일본에서도 널리 채용되고 있는 플렉스타임제에 대해 일본 노동기준법도 제32조의 3에서 규정하고 있다. 일정한 청산기간 동안의 총근로시간을 결정한 다음에 근로자가 근로시간의 시작과 종료를 일정한 시간대에서 자유로이 선택하도록 하는 근무시간제도인 플렉스타임제는 근로자가 자신의 생활과 업무와의 조화를 꾀하면서 효율적인 근로를

가능하게 하면서 근로시간을 단축케 할 수 있는 것으로 이해된다. 플렉스타임제의 채택을 위해서는 ① 就業規則 기타 이에 준하는 것에서 시작시각과 종료시각을 근로자의 결정에 위임한다는 규정을 두고 ② 勞使協定에서 대상 근로자의 범위 등에 관한 사항을 규정할 필요가 있다. 이 제도의 특질은 근로시간의 탄력적 배분에 관하여 근로자에게 일정한 自主的인 選擇의 여지를 인정하는 것에 있다.

다만 특별한 보호를 필요로 하는 근로자 층에 대해서는 변형근로시간제·플렉스타임제에 관한 규정이 적용되지 않는다. 즉 만 18세 미만의 年少者에게는 위 제도에 관한 적용이 배제되고(동법 제60조 제1항),⁵⁰⁾ 妊娠婦의 경우에도 변형근로시간제의 적용이 제한된다(동법 제66조 제1항). 변형근로시간제나 플렉스타임제 규정의 요건을 위반하여 법정근로시간 이상을 근로시킨 경우에는 근로시간의 원칙(노동기준법 제32조)에 대한 위반이 되는 것 이외에, 노사협정의 신고의무위반에 대해서도 벌칙(동법 제120조 1호)이 적용된다.

2) 고용형태의 다양화

최근 일본에서도 사회·경제적 변화와 근로자 욕구의 다양화로 인해 종래 종신고용제 하에서의 정규직 근로자 층이 감소하고⁵¹⁾ 파트타임근로자, 임시고용자, 계약사원 등을 중심으로 非正規勤勞者가 현저히 증대하고 있다는 것은 위에서 언급한 바와 같다.⁵²⁾ 비정규근로자의 증대는 여러 차원에서 그 원

50) 다만 만 15세 이상 18세 미만의 자에 대해서는 일정한 요건 하에서 1월 단위·1년 단위의 변형근로시간제와 1주 단위의 변형근로시간제의 적용이 인정된다(동법 제60조 제3항 참조).

51) 최근 일본 굴지의 기업인 토요타자동차는 「5년 이내 장기고용사원의 비율을 현재의 7할 정도로 줄인다」는 계획을 표명하였고, 이외에도 일본생명보험, 住友생명보험 역시 3년간 각각 3천명, 2천명의 삭감을 발표한 바 있으며, 赤井 전기는 이미 전 사원의 4할을 삭감하였다고 한다(문형남, “변화하는 일본의 직장풍토,” 노동법률 1995년 10월호, 25면 참고). 이러한 종신고용제의 감소는 한편으로 그와 표리관계에 있는 연공서열급 형식의 임금체계를 연봉제 등의 능력급 체계에 의해 보충·대체케 하는 것으로, 이를 일본 노동관계법에 있어서 ‘公正性’ 현상이라고 이해한다(Hiroya Nakakubo, 앞의 논문, 83면).

인을 찾을 수 있을 것이나,⁵³⁾ 특히 파트타임근로자의 경우에는 女性の 직장 진출에서 큰 부분을 차지하고 있는데 서비스업을 중심으로 한 短時間勞動에 대한 수요 확대와 가사·육아의 책임을 부담하는 여성근로자의 요구가 일치하기 때문이라고 이해된다.⁵⁴⁾

노동시장의 가장 큰 구조적 변화 중 하나인 파트타임근로의 증가와 함께 파트타임근로자의 취업을 둘러싼 여러 문제점이 지적되면서 일본에서는 1993년에 파트타임근로자의 적절한 근로조건확보, 교육훈련·고용관리의 개선 등을 목적으로 “短時間勤勞者の 雇傭管理改善 등에 관한 法律”(이하 파트타임근로자법)을 제정·시행하기에 이르렀다. 동법에서는 ‘短時間勤勞者’를 “1주간의 소정 근로시간이 동일한 사업장에 고용되는 통상의 근로자의 1주간의 소정 근로시간에 비하여 짧은 근로자”로 정의하면서(동법 제2조),⁵⁵⁾ ① 고용개선을

52) 최근 일본 노동성의 “취업형태의 다양화에 관한 종합실태조사” 결과보고에 따르면 1994년 10월 현재 취업형태별 근로자의 비율은 다음과 같다(문형남, “일본기업의 ‘비정규사원’ 실태,” 노동법률 1996년 1월호, 96면 참고).

계	정규 사원	비 정 규 사 원						
		소계	출향 사원	파트 타임	임시· 일용	계약 사원	과건 근로자	기타
100	77.2	22.8	1.4	13.7	4.4	1.7	0.7	1.0

53) 일본 노동성이 조사한 결과에 따르면(바로 앞의 註 참고) 사업장에서 비정규사원의 고용·취업이 증대하는 가장 커다란 이유로는 사용자의 입장에서는 인건비 절감, 일의 多少나 전문직 업무에의 대응 등을 들 수 있는 반면, 근로자의 입장에서는 가계보조·학비 조달, 편리한 시간대への 근무 등을 꼽을 수 있다. 비정규 근로자의 상당수가 여성이란 점을 감안할 때 이는 일본 특유의 性別役割分擔觀에 근거한 것으로 볼 수 있다(東京大學 社會科學研究所 編, 現代日本社會 6, 1992; 林洪圭, “1980년대 이후 일본 노동법에 나타난 공공성의 후퇴경향,” 노동법학 5호, 1995, 71면 참고).

54) 鈴木宏昌, “ILO基準と諸外國のハートタイム勞動,” 季刊勞動法 170호, 1994, 22면 참고. OECD가 정기적으로 발표하는 각국의 노동력조사 통계에 따르면, 일본에서의 파트타임근로자 중에서 여성의 비율은 1973년에는 60.9%, 1979년에는 70.1%, 1983년에는 72.9%, 1991년에는 69.9%로 점증하는 수치를 보여주고 있다(OECD Employment Outlook, 1973-1992 참고).

55) 이러한 한도에서 독일의 고용촉진법(Beschäftigungsförderungsgesetz) 제2조 제1항이 파트타임근로자를 “주 소정 근로시간이 당해 사업장의 통상근로자의 소정 근로시간보다 짧은 자”라고 정의한 것과 유사하다.

목표로 하는 파트타임근로지침의 법제화, ② 파트타임근로자를 고용·관리하는 ‘단시간고용관리자’의 선임 및 ③ 사업주 및 파트타임근로자에 대한 정보제공·상담을 실시하는 ‘파트타임노동센터’의 설치 등을 주요 골자로 하고 있다.

일본의 파트타임근로자법은 사용자에 대해 취업실태 및 통상근로자와의 균형을 고려하여 적정한 근로조건 등을 확보하기 위한 조치를 취함으로써 파트타임근로자의 능력을 발휘할 수 있도록 노력할 責務를 부여하고 있다(동법 제3조 참조). 이는 다른 선진 각국에서의 법률들이 근로시간에 비례한 형태로 파트타임근로자에 대한 통상근로자와의 均等待遇를 명시적으로 보장하고 있는 점과 달리, 일본의 파트타임근로자법에서는 파트타임근로자와 통상근로자의 고용시장이 상호 다르며 따라서 다른 임금기준을 적용하는 것이 당연함을 전제한 듯하다.⁵⁶⁾ 또한 동법은 근로시간 및 기타 근로조건에 관한 사항을 명확히 기재하여 파트타임근로자에게 교부할 사용자의 努力義務를 규정하고 있다(동법 제6조). 이는 파트타임근로자의 경우에는 근로조건이 다양하고 고용 후에 분쟁이 발생할 소지가 많다는 점을 고려하여 임금 이외의 사항에 대해서도 書面에 의한 명시를 責務化 한 것이다. 특히 동법에서는 그간 많은 논란이 있었던 파트타임근로자에 대한 解雇保護 問題를 별도로 규정하고 있지 않다는 점에서, 이 문제를 여전히 판례와 학설에 맡겨두고 있다. 물론 기간을 정하지 않은 파트타임근로자의 경우에는 정규근로자와 마찬가지로 노동기준법상의 해고제한(동법 제19조) 및 해고예고(동법 제20조)가 적용될 것이다.⁵⁷⁾ 다만 이에 대해 판례에서는 해고의 상당성을 판단하는데 있어서 정규

56) 片岡 昇, 労働法(송강직 역), 337면. 학설에서도 동일한 質과 量의 노동을 행하는 파트타임근로자에 대한 임금격차가 현행 일본 노동법의 체계에 비추어 위법한 것인가라는 문제에 대해 견해대립이 있지만, 어떠한 견해에 따르더라도 일반적으로 불합리한 임금격차는 해소되어야 한다는 점에서는 일치하고 있다(淺倉 むつ子, “ハートタイマー,” 増刊 労働法の争点, 1990, 163면). 한편 파트타임근로자의 중요한 근로조건인 年次休暇取得에 대해 종래 해석의 여지가 있었으나, 1987년 노동기준법을 개정하여 소정 근로일수가 4일 이하인 파트타임 근로자에 대해서는 노동기준법 제39조 제3항과 노동기준법 시행규칙 제24조의 3 제4항·제5항을 통해 비례부여방식을 채택하였다. 물론 주 소정 근로일수가 5일 이상인 파트타임근로자에 대해서는 연차휴가에 있어서 통상의 근로자와 동일하게 취급된다(菅野化夫, 労働法, 1989, 243면).

직 근로자와 비정규직 근로자 사이의 ‘輕重의 差’를 인정함으로써 비정규근로자의 경우 해고에 대한 규제를 완화하는 경향이 있다.⁵⁸⁾ 또한 파트타임근로자를 整理解雇의 우선적 대상으로 인정할 수 있는가 하는 문제에 대해서도 일본 판례는 정리해고 대상자의 선발에 있어서 기업과의 연계정도나 기업에의 공헌도가 고려되어야 한다고 함으로써 비정규직 근로자는 고용보장에 관한 한 정규직 근로자와 같을 수 없음을 분명히 하고 있다.⁵⁹⁾ 이러한 판례의 태도를 비판하면서 비정규 근로자에 대해서도 근로계약기간을 정할 만한 정당한 사유가 없는 한 기한 없는 계약으로 파악하는 방법 등을 통하여 정규근로자와 유사한 해고보호를 인정하려는 견해가 있다.⁶⁰⁾

3) 노동의 유동화 현상

가) 근래 일본에서도 경제환경의 변화에 따라 효율적인 인력관리라는 차원에서 다양한 고용형태가 나타나게 되었다. 앞에서 언급했던 현상들이 근로시간 또는 근로자 수의 조정이라는 양적 조정수단인 반면, 근래에는 고용의 총량은 유지한 채 기존의 활용방법을 변경하는 질적 조정수단, 예컨대 配置轉換, 轉出, 轉籍, 勤勞者派遣 등이 선호되고 있다. 특히 일본의 경우 다양한 업종을 지닌 기업으로 구성된 그룹회사의 증대와 함께 근로자의 이동이 빈번히 행해지고 있다. 이러한 현상은 근로자가 일본 특유의 종신고용제하에서 정규직 근로자의 전형적인 진로로부터 벗어나 직업선택의 문제를 自律的으로 결정하는 주체로 인식되고 있다는 점에서 일단의 긍정적 요소를 담고 있는 것은 분명하다.⁶¹⁾ 그럼에도 이를 둘러싼 여러 법적 문제가 야기되고 있으며, 특히 근로자의 이동에 따라 개별적인 근로관계의 전제가 변경된다는 점에서 勤勞者의 保護가 요구된다.

나) 전출·전직에 대한 법적 규제

57) 菅野和夫, 勞働法, 147면.

58) 이에 대해서는 東京高判 昭和 54.2.27, 勞働判例 315호 42면(삼화은행사건) 참고.

59) 대표적인 판례로는 日最判 1986. 12. 4, 勞働判例 486호 6면(日立メテイク事件) 참고.

60) 片岡 昇, 勞働法(송강직 역), 455면.

61) Hiroya Nakakubo, 앞의 논문, 82면.

통상 근로자는 자신이 소속된 기업의 사용자에게 노무를 제공하게 된다. 그러나 근로관계가 지속되는 동안 원래의 소속기업이 아닌 다른 기업의 사업장에서 노무를 제공해야만 하는 경우가 발생할 수 있다. 이러한 현상은 종래 계열회사나 관련회사의 감독·관리를 목적으로 하는 ‘役員出向’, 정년퇴직 후의 재취업을 확보하기 위한 ‘停年準備型出向’의 형태로 활용되었다. 그러나 근래에 이르러 회사간의 근로자 이동은 일반 근로자에게까지 확대되어 가고, 특히 다각적인 기업경영 또는 기업의 자회사 설립추진 등으로 인해 母子會社 및 밀접한 관련기업 사이의 업무 제휴, 기술 습득, 인사 교류 등의 고용조정 수단으로서 일상적으로 활용되기에 이르렀다.⁶²⁾

이러한 기업외의 인사이동 형태에는 轉出과 轉籍이 있는데, 근로자가 원래 소속되었던 기업의 근로자로서의 지위를 유지한 채 법인격을 달리하는 다른 기업의 지휘명령하에서 상당 기간 노무를 제공하는 것이 轉出인 반면, 轉籍이란 원래 소속 기업과의 근로관계를 해소하고 다른 기업과의 근로관계를 성립시키는 경우이다.⁶³⁾ 그런데 전출이나 전적과 같은 근로자의 회사간 이동은 근로자에게 있어서 회사의 합병이나 영업양도시와 마찬가지로 근로조건 중 대한 변경을 수반하게 된다. 이에 轉籍의 경우에는 원래 기업과의 근로관계를 종료시키고 새로운 기업과의 근로관계를 창설한다는 점에서 근로자의 승意在 당연히 요구될 뿐만 아니라, 轉出의 경우에도 일본의 학설과 판례는 일치된 견해로 원래 기업의 사용자와 근로자 사이의 합의에서 그 근거를 구하고 있다.⁶⁴⁾ 이때 요구되는 勤勞者의 同意는 취업규칙·단체협약 상의 규정 또는 근로자의 포괄적 동의만으로는 부족하고, 특정 기업에의 이동에 관하여 그때마다의 합의를 요구되며 취업규칙 또는 단체협약상의 전출이 규정되어 있는 경우에도 이 규정이 사용자의 전출명령에 대한 근거로 작용하기 위해서

62) 일본에서의 전출형태에 대해서는 國武輝久, “出向,” 增刊 労働法の争点, 1990, 181면 참고.

63) 菅野和夫, 労働法, 331면.

64) 轉出의 법적 성격을 單一契約으로 파악할 것인가 아니면 二重의 勤勞契約으로 이해할 것인가에 대한 대립이 있는 것은 사실이지만, 판례·학설 모두 勤勞者와의 승意在가 요구된다는 점에서는 동일하다(이에 대한 일본의 학설·판례 견해는 毛塚勝利, “出向,” 労働法の争点, 1979, 204-205면 참고).

는 전출기업이 특정되고 기본적인 근로조건 및 원래 기업으로의 복직이 명시되어 있어야만 한다.⁶⁵⁾ 다만 근래 판례에서는 母子會社 또는 관련 회사로의 전출과 관련해 취업규칙 또는 단체협약에서 전출의무를 명확히 규정하지 않더라도 채용시 또는 근로관계의 전개과정에서 근로자의 包括的 同意만으로도 전출의무가 인정될 수 있다고 함으로써 다소 그 규제를 완화하고 있다.⁶⁶⁾ 이러한 사용자의 전출명령(권)은 사용자의 업무상 필요성, 전출이 근로자의 생활관계에 미치는 영향, 전출의 절차·방법 등에 있어서 신의칙위반 내지 구체적 타당성의 존부 등을 기준으로 하여 남용 여부가 판단되어야 한다.⁶⁷⁾ 예컨대 근로조건이 대폭 저하되거나 원기업으로의 복귀가 예정되지 않은 전출의 경우에는, 그것이 정리해고를 정당화할 기업경영상의 사정이 없는 한, 權利濫用으로 판단된다.⁶⁸⁾ 다만 전출·전적이 기업관행상 일반적인 현상으로 되어감에 따라 濫用法理에 의한 경직성은 더욱 완화되어갈 것으로 전망된다.⁶⁹⁾

3) 근로자파견과 근로자의 보호

勤勞者派遣이란 자기(파견사업주)가 고용한 근로자를 당해 고용관계하에서 타인(사용사업주)의 지휘·명령을 받아 그 타인을 위하여 근무에 종사하게 하는 근로형태이다(근로자파견법 제2조 1호). 근로자파견은 앞에서 언급한 轉出과는 다음의 측면에서 구별된다.⁷⁰⁾ 가) 전출의 경우 기업간의 업무제휴·고용

65) 菅野和夫, 勞働法, 335면; 下井隆史, 勞働基準法, 1989, 76면; 片岡昇, 勞働法(송강직 역), 442면.

66) 이러한 일본 판례의 동향에 대해서는 菅野和夫, 勞働法, 333면; 國武輝久, 앞의 논문, 182면 참고.

67) 大阪地決 1987. 11. 30, 勞働判例 507호 22면(JR동해출항사건) 등 참고.

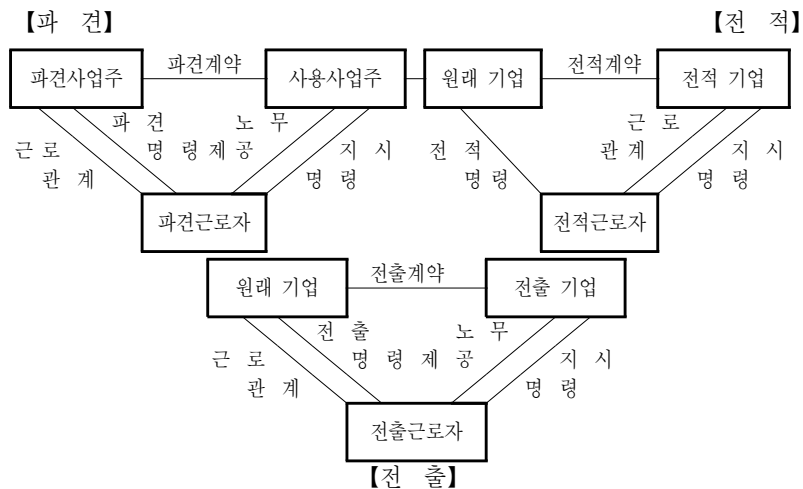
68) 菅野和夫, 勞働法, 336면. 근래 일본에서는 이 문제를 權利濫用으로 구성하지 않고, 근로자에 대한 전출명령의 有效要件으로 파악하여 보다 근로자를 충실히 보호하려는 이론구성이 시도되고 있다. 특히 이 견해는 근로조건을 임금·근로시간 등의 협의의 근로조건과 퇴직금, 기업연금 등과 같은 근로자로서의 지위유지에 따른 이익 등의 고용조건을 구별하여, 前者의 대해서는 비교적 그 변경가능성을 넓게 인정하지만, 後者の 경우에는 원칙적으로 근로자이동에 의해서도 변경되지 않음을 원칙으로 한다고 한다(野田進, “勞働移動にともなう勞働條件の變更,” 勞働法學會誌 84호, 43면 이하 참고).

69) Hiroya Nakakubo, 앞의 논문, 76면, 82면.

조정 등을 위해 실현되는데, 근로자파견은 전문직·기술직 업무를 외부화(externalization)하려는 기업의 필요성에 부응하는 제도라는 점, ② 대상이 되는 근로자 층에 있어서도 진출의 경우 정년 또는 장래에 근로관계를 지닐 예정에 있는 자인 반면, 근로자파견에서는 특정 기업에 계속적으로 취업해 있는 것을 의욕하지 않는 자이며, ③ 진출의 경우에 이를 사업으로 하는 기업이 거의 존재하지 않지만, 근로자파견은 이를 사업으로 하는 기업에 의해 행해진다는 점에서 구별된다. 일본에서는 종래 근로자파견이 職業安定法에서 허용하는 예외적인 경우(동법 제8조, 제33조, 제33조의 2 및 제44조 참조)를 제외하고는 원칙적으로 금지되었다. 그러나 노동력 수급구조의 변화와 현실적으로 근로자파견사업이 증가함에 따라, 1985년에 “勤勞者派遣事業의 適正한 運營의 確保 및 派遣勤勞者의 就業條件의 整備 등에 관한 法律”(이하 근로자파견법)이 제정됨으로써 일정 범위의 업무에 관하여 소정의 요건과 규제하에 근로자파견사업을 인정하고 더불어 파견사업주와 사용사업주가 강구할 조치 및 노동기준법 기타 법률의 적용관계를 명확히 하여 파견근로자의 보호를 도모하고 있다.

勤勞者派遣法은 우선 그 적용범위를 업무의 전문성, 특별한 고용관리를 행

70) 下井隆史, 勞働基準法, 87면. 진출, 전적 및 근로자파견의 법률관계를 도식화하면 다음과 같다. 그 각각의 상세한 내용에 대해서는 菅野和夫, 勞働法, 338면; 下井隆史, 勞働基準法, 84-85면 참고.



할 필요가 있는 16개의 사업으로만 국한하고 있다(동법 제4조 제1항 1, 2호).
71) 특히 동법에서 특기할 만한 사실은 근로자파견의 노무공급 형태에서는 고용주체와 사용자체가 분리된다는 것을 고려하여 일정한 사항에 대해서는 파견근로자를 공급받는 자가 근로자에 대해 使用者로서의 책임을 부담하게 된다는 점이다. 예컨대 공민권행사의 보장 외에 근로시간, 휴게, 휴일, 심야작업·위험작업의 제한에 관해서는 使用事業主만이 책임지고(동법 제44조 제2항), 노동기준법상의 균등대우, 강제근로금지에 대해서는 使用事業主와 供給事業主 모두 사용자로서의 책임을 부담한다(동법 제44조 제1항). 이외에도 안전위생에 관해서 실제로 파견근로자를 사용하는 사업주가 원칙적으로 책임을 진다(동법 제45조 제3항). 다만 근로자파견법은 勞動保險, 社會保險에 관한 특례를 규정하지 않음으로써 파견기간이 짧은 파견근로자 등의 경우에는 노동보험, 사회보험 수혜에 있어서 그 요건충족 여부에 대한 문제가 제기될 수 있다.⁷²⁾

4) 단체교섭과 노사협의제의 융화 현상

일본에 있어서 노사간의 각종 문제를 해결하기 위한 제도로는 단체교섭제도와 노사협의제도가 있는데, 원론적으로 파악할 경우 團體交渉은 근로자 측이 노동조합 내지 조합원으로서의 입장에서 임금 기타 근로조건 등의 노사간에 이해가 대립되는 사항에 대해 단체협약을 체결하기 위해 행하는 교섭인 반면, 勞使協議制는 근로자 측이 기업의 종업원으로서의 입장에서 경영이나 생산에 관한 사항 가운데 노사의 이해가 공통되는 사항에 대해 쌍방이 협력하여 해결하기 위한 제도이다.⁷³⁾ 선진 제국의 경우에는 超企業的 次元에서의

71) 동법 시행령 제2조에 따르면 소프트웨어 개발, 통역·번역·숙기, 비서관계, 파일링, 조사, 재무처리, 무역관계 등을 규정하고 있다.

72) 이에 대해서는 香川孝三, “勞働者派遣法の評價と直見しの時點,” 季刊勞働法 150호, 107면 참고.

73) 그 명칭이 항상 통일된 것은 아니고, 勞使協議制, 經營協議會, 勞使協議會, 勞動協議會 등 다양하게 불리고 있다. 일본의 노사협의제와 관련해서는 菅野和夫, 勞働法, 424면 이하, 448면; 片岡昇, 勞働法(송강직 역), 163면; 石松亮二·宮崎鎮雄·平川亮一, 現代勞働法, 1989, 174면 등 참고.

노동조합활동과 산업별교섭을 기본으로 한다는 점에서 각 개별 기업의 노사 관계를 충분히 규율할 수 없는 단체교섭제도를 전제로 하기 때문에, 노동조합과는 별개의 기업내 종업원조직을 당사자로 상정하는 노사협의제를 단체교섭과는 별도의 것으로 이해하고 있다. 그러나 일본의 경우에는 勞使協議制가 단체교섭을 보완·보충하고 있으며, 양 제도의 적절한 혼합이 일본 특유의 노사관계 형성에 중요한 요소로 작용하고 있다.⁷⁴⁾ 이는 일본의 노동조합이 서구의 산별노조형태와는 달리 企業別 勞組形態를 취함으로써 실제 단체교섭과 노사협의의 주체나 그 사항이 겹친다는 일본 노사관계제도의 특징에서 그 원인을 찾을 수 있다.⁷⁵⁾

이러한 일본의 노사협의제도는 1960년대 이후 산업구조의 합리화·재구조화 시기에 있어서 ‘협의를 의한 정당한 합리화’ 추진의 중요성을 노사가 경험하면서⁷⁶⁾ 지속적으로 증가해 오고 있다.⁷⁷⁾ 그렇지만 일본 노동법에서는 노사협의제에 관해 실정법상의 규정을 두지 않고 주로 단체협약에 기초한 노사의 自主的 運營에 맡겨두고 있을 뿐이며, 노동법학계에서도 이 문제를 크게 다루고 있지 않다. 그러나 근래에 들어 근로자의 經營參加를 촉진하는 요인들, 즉 기업 차원에서의 노동조직의 재구성, 근로자의 자발성을 전제로 하는 기술혁신, 근로자의 고학력화 및 개별 기업에 있어서 중심사업분야를 변화케

74) 注釋勞動組合法·勞動關係調整法, 萬井 隆令, 勞動組合法 § 6 I 3(125면) 참고.

75) 일본의 勞使協議制는 團體交渉과의 관계에 비추어 ① 양 제도가 별개의 제도로 마련되어 노사협의기관에서는 단체교섭 사항을 취급하지 않는 分離型, ② 각기 별개의 제도로 마련되어 있지만 단체교섭사항에 대해 노사협의기관에서 미리 예비적으로 의논하는 連結型, ③ 두 가지 제도를 특별히 구별하지 않고 하나의 기관에서 단체교섭 사항도 처리하는 混合型으로 구별한다면, 선진제국과 같은 형태의 분리형은 단지 30% 내외일 뿐인 반면 연결형 또는 혼합형은 60-70%를 차지하고 있다(일본생산성 본부 노사협의제 상위원회 편, “인사노무부문의 역할과 노사관계의 장래조사보고,” 1986, 44면 참고).

76) 일본 노사협의제의 戰後 발전단계에 대해서는 Yasuo Suwa, Managerial practices and employee involvement in japan, in : *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Bulletin 27 - 1993, pp. 118-123 참고.

77) 주요 기업들의 노사협의체제에 대한 일본 생산성본부의 조사에 따르면 1973년에는 80%, 1975년에는 89.3%, 1980년에는 90%, 1985년에는 93.7%로 계속 증가해 오고 있다(Kazutoshi Koshiro, op. cit., p.119).

하는 산업구조의 변화 등은 기업별 조합의 참가능력을 강화시키는 방향으로 작용하게 될 것이며, 따라서 노동조합이 없는 기업에 있어서도 從業員代表가 선출될 수 있는 제도가 갖추어져야 한다는 입법적 과제가 제시되고 있다.⁷⁸⁾

다. 독일

독일의 노동법체계는 비교적 강력한 노동조합조직에 의한 團體交渉制度를 중심으로 하여, 사회적 시장경제체제하에서 사회복지정책을 실현하기 위한 個別的 勞動保護法과 사회보장제도 및 기업 경영상의 결정과정에 대한 근로자의 적극적인 참여를 보장하는 經營參加制度를 중요한 구성요소로 하고 있다. 독일의 노동법질서 및 노사관계는 이들 제도들의 상호 보완·연결하에서 매우 안정적인 구조를 취하고 있었다고 할 수 있다. 그럼에도 독일 역시 다른 선진 산업국가와 마찬가지로 광범위한 산업구조의 변화에 직면하면서 경쟁력 강화를 위한 새로운 제도들의 도입이 요청되고 있는데, 특히 독일의 경우에 集團的 勞使關係法의 영역보다는 個別的 勞動保護法에 그 개혁의 중점이 놓여져 있다는 것을 그 특징이라고 할 수 있다. 1994년 현재 30 여개 이상의 노동관계법이 개정되었는데, 개별적 노동법분야의 개정에는 EU의 노동관계법 지침을 國內法化한 것으로 보인다. 이하에서는 먼저 노동법제도의 변화 경향을 검토한 후, 구체적인 노동법제도의 개혁내용을 검토하고자 한다.

1) 노동법에 있어서의 변화경향

최근 독일 노동법에서의 변화·발전과 관련하여 구체적으로 독일이 직면하고 있는 몇가지 문제상황을 정리한다면 다음과 같다. 첫째, 종래 기계화와 분업화에 의한 대량생산단계하에서 국가의 後見的 保護를 탈피하면서 생활수준 및 교육수준의 향상에 따른 근로자의 삶의 질적 향상에 대한 요청 및 직장생

78) 山口俊夫, “團體交渉と勞使協議制,” 増刊 労働法の争点, 1990, 79면.

활과 가정생활의 조화를 요구하는 등 勞働法の人間主義化가 크게 요구된다
는 점이다. 둘째, 여성노동력의 진출이 확대되면서 직장에서의 여성근로자의
인권신장이 요청되고 있으며, 이로써 구체적으로 男女同權의 실현을 위한 제
도적 준비가 요구된다. 셋째, 그 외에도 선진 산업국가들이 공통적으로 직면
하고 있는 구조적인 경제불황과 그에 따른 산업구조의 조정 및 경영합리화를
통한 경쟁력제고를 위한 規制緩和가 요청된다. 넷째, 독일의 통일과 만성적
경제불황에 따라 실업자가 현저히 증가함으로써 기업의 적극적인 고용창출노
력과 이를 위한 勞使共同協力の 필요성이 증대되고 있다. 다섯째, 유럽연합
의 주도국가로서 유럽연합의 지침에 부합하는 노동법의 개정(Europäisierung
des Arbeitsrechts)이 요청될 뿐만 아니라, 독일의 통일에 즈음하여 제정할
통일조약에 따라 동·서독 노동법의 통합을 위한 통일노동법전의 마련 등 입
법적 과제가 부여되고 있다.

이하에서는 이와 같은 변화요소에 상응하여 진행되고 있는 독일 노동법의
변화내용을 구체적으로 살펴 보도록 하겠다.

2) 직장생활과 가정생활의 조화

- 노동관계의 인간화 -

가) 근래 독일에 있어서는 여성들의 사회진출이 현저히 증대되고 있다.
1992년의 통계에 따르면 여성들(15세이상 65세이하)의 취업률은 59.5%에 이
르고 있는데,⁷⁹⁾ 그 중 기혼여성의 취업비율은 1950년의 25%에서 1991년에는
47.48%로 증가하였다. 특히 가사노동에 전념할 연령층인 45세 미만의 여성
들의 취업이 높은 비율을 점하고 있다는 것은 주목할 만한 특징이다.⁸⁰⁾

79) 이는 독일의 통일전 서독지역의 여성취업률이며, 이 당시 구동독의 여성들의 취
업률은 이보다 높은 74.8%에 달하고 있다

80) Marita Körner-Dammann, Veränderte Erwerbs- und Familienstrukturen als
Voraussetzung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie, *NJW* 1994, 2056ff.
이 연령층에 속하는 여성의 취업율은 전체 여성취업자의 61.7%(1991년 현재)
에 이르며, 이중에서 기혼여성은 58%에 이르고 있다고 한다. 한 자녀를 두고
있는 여성이 60%, 두 자녀를 두고 있는 여성이 48.1%, 그리고 세자녀이상을

이러한 여성취업율의 증가는 時間制就業形態에서 두드러지게 나타나고 있는데, 1992년의 경우 여성근로자의 35%가 시간제근로자로 취업하고 있었다. 전체 근로자의 15.5%에 달하는 시간제근로자중 90%가 여성근로자이다.

이렇듯 최근 증가하고 있는 여성들의 취업현상에 반해, 기존의 노동시장과 이를 반영하고 있는 노동법은 '正規的' 근로관계를 그 관념적 기초로 하고 있다. 이는 전일적인 취업활동을 바탕으로 하는 경직된 근로시간제도로 특징지워지는데, 여기에는 전일제 취업활동을 하는 남성근로자를 근로자의 표준모델로 하면서 가정에서의 활동을 가정주부가 전담한다는 것을 전제로 하고 있다.⁸¹⁾

이에 노동법에 있어서도 여성의 취업증가 및 이에 따른 직장생활과 가정생활의 새로운 조화라는 가치를 고려해야 할 필요성이 제기된다.

나) 독일에서는 이러한 사정을 기초로 1994년 1월 31일에 직업생활과 가정생활의 조화를 도모하기 위한 일환으로 연방양육보조금법(Bundeserziehungsgeldgesetz)을 제정하였다. 동법에 의하여 養育休暇制度가 도입되었으며 휴가기간이 점진적으로 연장되게 되었다. 또한 1990년 8월 31일의 통일조약 제31조 2항은 (구동·서독지역의) 父와 母의 취업활동에 있어서 서로 상이한 법적·제도적 상황을 고려하여 가정생활과 직업생활의 조화라는 관점에서 입법할 것을 입법자에게 요구하고 있다. 이외에도 사회법전 제45조 제5항은 질병으로 정상적인 생활을 할 수 없게 된 자녀의 보호를 위하여 1년에 10일간의 노동면제청구권을 보장해 주고 있다. 이와 같은 노동법상 직장생활과 가정생활의 조화라는 원칙은 본질적으로는 남성과 여성의 대등성이라는 관점으로부터 연유하는 것이라고 할 수 있다. 따라서 여성의 직업활동기회의 개선이라는 종래의 男女平等이라는 문제는 가정에서의 업무분담이라는 이상과 같은 새로운 원칙의 실현을 위한 기본적 전제라고 하지 않을 수 없다.

두고 있는 여성은 전체의 35.2%에 이른다는 점에서, 부양이 요구되는 자녀가 있음에도 여성의 취업율은 계속 증가하고 있음을 알 수 있다.

81) Marita Körner-Dammann, *N/W* 1994, 2058.

3) 고용관계상의 남녀동권의 실현

가) 여성의 취업증가는 性別에 따른 노동분업의 해체에 기여한다는 점에서 일단은 긍정적인 측면을 지니고 있다. 그럼에도 여성취업의 주된 형태인 時間制勤勞의 경우에는 생산과정에서의 그 중요도가 떨어지며 전문성이 없을 뿐만 아니라, 임금이 낮은 업무에 집중되고 승진의 기회가 거의 존재하지 않는다. 또한 그 취업분야가 대체로 서비스업에 집중되어 있으며, 더 나아가 여성근로자들은 사용자의 업무의 탄력화조치로 인해 社會保險給與에 의한 보호를 받지 못하는 고용관계하에서 취업하고 있다. 여성들의 취업이 이러한 몇몇 분야의 직종에 집중하면서 남성의 직업군과 여성의 직업군이 계속적으로 분리됨으로써, 여성근로자의 전형적인 직업군의 경우에는 수입이 평균을 하회하며 승진기회가 전무하거나 거의 결여되고 사업장의 상실위험이 특별히 높게 나타나게 된다.

이러한 여성취업에 따른 문제점은 위에서 언급한 바와 같이 직장생활과 가정생활이 조화를 이룰 수 있도록 하는 제도적 필요성뿐만 아니라, 아울러 근로관계에 있어서 男女同權의 실현이라는 측면에 대한 배경으로 작용하게 된다. 아래에서는 남녀동권의 실현을 위한 현대적 입법동향을 검토하기로 한다.⁸²⁾

나) 남녀동권 실현을 위한 법정책의 선구자는 유럽연합이라고 할 수 있다. 유럽연합은 EU협약 제119조를 기초로 남녀동일임금에 관한 지침(75/117/EWG)과 채용, 직업훈련, 승진 및 근로조건에 관한 지침(76/207/EWG)을 통해 여성들의 취업상의 기회평등을 촉진하고자 하였다. 이들 指針은 독일민법 제611조의 a, 제611조의 b 및 제612조 제3항에 수용되었다(이른바 第1次 男女平等法). 더욱이 이러한 유럽지침의 내용과 관련해 최근 직장내 가정의 조화에 대한 요청, 간접적인 차별의 증대에 대한 다양한 논의가 진전됨으로써 남녀평등의 실현을 위한 법개정이 광범위하게 진행되었다(이른바 第2次 男女平等法).

82) 이에 대해서는 朴元錫, “獨逸勞動法の 새로운 傾向”, 노동법학, 제5호, 1995, 95면 이하 참고.

먼저 노동법에 있어서 남녀평등을 위한 법개정은 獨逸基本法에서부터 비롯되었다. 즉 1994년 10월 27일 개정된 기본법은 제3조 제2항에 2문을 추가하여 국가는 男女의 실질적인 평등을 촉진하고 현존하는 불이익을 제거하여야 한다고 규정하였다.⁸³⁾ 이러한 맥락에서 같은 해 10월 28일 고용에 있어서 남녀 동권의 실현을 위해 고용에 관한 民法典의 규정을 개정하였다. 그 내용을 보면, ① 근로자의 모집시에 특정한 性만을 고용하는 것을 규제함에 있어 종래의 當爲規定을 禁止規定으로 개정하였다. 즉, 사용자는 모집에 관하여 특정한 성만을 불가결한 전제로 하는 활동으로서 합의 등에 의한 특별한 경우를 제외하고는 사업장 내에서 남자 또는 여자만을 모집할 수 없다고 하고 있다(독일민법 제611조의 b). ② 모집에 관해 불이익을 받은 응모자는 2월 내에 書面을 통해 3월분의 보수액을 한도로 금전배상을 청구할 수 있다고 규정하고 있다(독일민법 제611조의 a 제2항). 동 규정은 우편요금조항(Portoparagraphen)이라 불리던 종전 내용을 개정하여 배상액을 상향조정하였다. 다만 ③ 사용자의 불이익금지규정 위반으로 근로관계가 성립하지 않게 된 경우에도 근로자의 근로관계성립을 위한 청구권은 인정되지 않는다(독일민법 제611조의 a 제3항).

또한 間接的인 差別의 경우에 대해서도 남녀평등을 위한 유럽연합의 발의는 유럽재판소(Europäisches Gerichtshof : EuGH)의 활동을 통해서 적용되고 있다. 대개의 경우 시간제근로와 결부된 차별적 취급이 이에 해당되는데, 시간제 근로자를 경영차원의 노령연금 수혜대상으로부터 배제한다거나 질병시의 임금계속지급으로부터 배제하는 것 등이 그 예이다. 또한 時間制로 근무하는 경영협의회 위원의 열악한 지위도 문제된다.⁸⁴⁾

83) 특히 朴元錫, 앞의 논문, 97면 이하 참고.

84) 이외에도 남녀평등의 실현이라는 관점에서 1991년에 채택된 유럽연합의 남녀의 존엄의 보호에 관한 위원회 권고에 따라 “직장에서의 성적 괴롭힘에 대한 근로자의 보호에 관한 법률”(Gesetz zum Schutz der Beschäftigten vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz = Beschäftigungsschutzgesetz)이 제정되었다. 동 법은 직장에서의 성적 괴롭힘으로부터 근로자를 보호함으로써 여성과 남성의 존엄을 유지한다는 이른바 인간의 존엄을 이념으로 하는 것이 그 특징이다. 동 법에 따르면 직장에서의 성적 괴롭힘이 행해진 경우에는 사용자는 견책, 배치진

4) 규제완화와 근로자의 보호

가) 비전형근로에 대한 법적 규율

a) 1970년대 중반에 이르기까지는 대부분의 근로관계가 ‘典型的’ 근로관계 형태로 전개되었고, 국가의 노동관계 입법과 복지정책도 이러한 근로형태에만 집중하였다. 그러나 1970년 중반 이후 전례없는 실업현상과 고용률의 지속적인 감소에 따라 非典型的 雇傭形態가 노동시장에서 부각되기 시작하면서 정책 입안자의 관심을 끌게 되었다. 아래에서는 근로자의 법적 보호와 사회보장을 위태롭게 할 수 있다는 부정적 측면과 반대로 근로자의 개별적 생활상황과 개인적인 선호도에 보다 적합한 근로형태라는 긍정적 측면을 지니고 있는 비전형적 근로에 대한 독일에 있어서의 논의상황과 입법적 대응을 개괄 하도록 한다.

b) 非典型勤勞에 관한 최근의 논의는 대부분 비전형근로자에 대한 사회적 보호의 결여 내지 노동법적 규율의 결여, 사회보장규정의 부적용, 그리고 근로조건의 집단적 규율의 결여 등에 그 초점이 맞춰져 있다. 물론 개념정의상 비전형근로의 형태가 노동시장의 정규적인 구조내에 있어서 일정한 특수성을 지니고 있다는 것은 사실이다. 이에 노동법, 사회보장 그리고 단체협약질서의 영역에 속하는 대부분의 규율은, 그 적용에 있어서 예컨대 프리렌서, 외무원, 가족근로자와 같이 근로자로서의 법적 지위를 갖지 아니한 모든 고용형태를 배제하고 있다. 그러나 時間制勤勞나 期限附勤勞와 같은 경우에는 그 고용형태가 종속적인 것임에도 불구하고 전형적 고용형태에 있는 근로자에 비해 직접 또는 간접적으로 불리한 대우를 받는 경우도 있다. 특히 일부 시간제근로의 경우에는 근로자보호법규나 근로조건의 집단적 규율 측면 모두에서 불이익을 받고 있다. 고용촉진법제2조에서 시간제근로자에 대해서 시간근로를 이유로 차별해서는 아니된다고 하고 차별을 하기 위해서는 실제적인 근거

환, 전근 또는 해고 등의 적절한 노동법상의 조치를 취해야 하며(동법 제4조 제1항 1호), 사용자가 이를 해태한 경우에는 당해 근로자는 자신의 노무를 중지할 권리를 갖는다(동법 제4조 제2항)고 한다.

(Sachliche Gründe)가 있을 것을 요구하고 있지만, ① 일반 근로자에게 1년에 6주까지 인정되는 유급질병휴가권(독일 임금계속지급법 제1조)이 1주 10시간 1월 45시간 미만의 시간제근로자에 대해서는 인정되지 않는다. ② 통상의 주당 근로시간이 15시간 이하이며 월 급여총액이 최저생계비(현행 440 마르크) 이하인 시간제근로자에 대해서는 醫療保險과 法定 年金基金 모두에 대한 의무적인 보험료가 면제된다. ③ 공공실업보험이 적용되지 않으며, 주당 근로시간이 17시간을 초과하지 않는 경우에는 실직하더라도 여타의 급여에 대한 권리가 인정되지 않는다. 그리고 ④ 주당 15시간 이하로 근로하는 시간제근로자는 상당수의 단체협약의 적용이 배제된다.⁸⁵⁾ 또한 특별할증임금이 지급되는 時間外勤勞를 전일제근로를 기준으로 이를 초과하는 시간에만 제한적으로 인정함으로써 그 지급에 있어서 시간제근로자를 배제하고자 하는 단체협약상의 경향이 있다. 이러한 직접적인 차별 이외에도 시간제 근로자는 몇몇 보호법규가 적용되지 않는다는 점,⁸⁶⁾ 통상의 경우 작업장에서 근로자 및 종업원을 대표하는 경영협의회를 갖지 못하는 소규모회사에⁸⁷⁾ 이들이 집중되어 있다는 점에서 간접적으로도 불이익을 받고 있다.

이상의 개괄적인 고찰을 통해 시간제근로자가 비록 법적·집단적인 보호로부터 전적으로 배제되지는 않더라도 일정한 범위의 시간제 근로, 즉 낮은 주당 근로시간에 종사하는 限界的 勤勞者의 영역에서는 법적·제도적 불이익이 축적되는 경향이 있음을 알 수 있다. 다시 말해 주당 근로시간이 15시간 이하인 한계적 시간제 근로자는 근로자보호법규나 단체협약 등의 적용에 있어서 불이익과 차별에 직면하게 된다.

c) 독일연방노동법원(BAG)도 시간제근로자에 대한 노동법상의 보호결여라는 문제점에 직면하면서, 기업 차원의 노령연금지급문제, 부가적인 급여지급

85) 예컨대 1985년 당시 모든 여성 시간제근로자의 20 %가량이 이른바 13월분 임금, 크리스마스 보너스나 휴가수당 등의 부가적인 급여를 지급 받지 못했다고 한다.

86) 예컨대 해고제한법상의 부당해고에 대한 보호규정이 적용되는 사업장은 상시 6인 이상의 근로자를 사용하는 사업체에 한한다.

87) 독일 경영조직법에 따르면 경영협의회는 최저 5인 이상의 선거권을 갖는 근로자를 사용하는 사업체에 설치할 수 있다.

의 문제, 정상적인 근로시간의 50% 이하로 취업 중인 근로자에 대한 부조적 청구권의 인정 여부 및 질병시의 임금계속지급 문제 등에 대해 일관된 태도를 정립하였다. 그렇지만 시간제근로에 대한 각종의 間接的 差別에 대해서는 확립된 견해를 세우지 못하고 있는 실정이다. 최근에는 대부분 여성근로자인 시간제근로자의 초과근로에 따른 할증임금지급 여부가 문제로 되었다. 즉 위에서 언급한 바와 같이 단체협약상 정상적인 근로시간을 기준으로 한 초과근로에 대해서만 지급을 인정하고 있기 때문에 시간제근로자인 여성근로자에 대해서는 割増賃金を 지급하지 않아도 되는지 여부가 재판에서 다루어졌다. 이 재판을 담당하던 München 노동법원은 유럽재판소에 대해 위와 같은 단체협약의 규정이 대부분 여성인 시간제근로자가 정규직의 남성근로자에 비해 월등히 많은 경우에도 男女同一賃金原則을 규정한 유럽법에 합치하는지 여부를 질의하였다. 즉 시간제근로자에 대한 시간외수당지급 문제를 유럽연합의 남녀동일임금지침을 준거로 하여 해결하고자 한 것이다. 시간외근로에 대한 수당지급 여부를 勞使의 自律에 맡기고 있는 독일의 실정에 비추어 유럽재판소가 어떠한 판결을 내릴 지 주목된다.⁸⁸⁾

나) 근로시간법제의 개정

a) 1994년 7월 1일 근로시간법의 統一化와 彈力化를 위한 법률이 시행되었다. 이 법률에 의하여 이미 1970년대부터 시작된 1938년의 근로시간령과 1891년의 영업령의 일요일휴일규정의 분리·통합이 결실을 맺게 되었다.

근로시간법은 ① 통일독일의 통일노동법전의 정비라는 입법적 과제의 일환이며, ② 여성의 야간작업을 금지한 근로시간령 제19조에 대하여 연방헌법재판소가 1992년 1월 28일의 판결을 통해 기본법 제3조 제1항 및 제3항에 불합치한다고 결정하면서, 입법자로 하여금 야간근로의 유해한 결과로부터 근로자를 보호할 수 있도록 새로이 규율할 것을 촉구한데 따른 대응이고, ③ 실제 실무상으로도 오래전부터 근로시간에 대하여는 사업장에서의 經營協定이나 團體協約에 의하여 해결해 왔기 때문에 종래의 근로시간령이 사실상 적용되지 않고 있다는 법현실적인 사정을 고려하여 제정되었다.

88) 朴元錫, 앞의 논문, 107면.

b) 근로시간법은 특히 기업의 경쟁력 강화를 위해 단체협약이나 경영협정이 정하는 바에 따라 또는 법이 허용하는 범위내에서 개별 약정에 따라 근로시간을 탄력적·자율적으로 배분하거나 연장할 수 있도록 규정하고 있다(이른바 變形勤勞時間制의 확대). 즉 同法에 따르면 1일 근로시간은 8시간을 초과할 수 없다고 규정함으로써(제3조 제1항) 여전히 1일 8시간근로제를 견지하면서도, 주당 최고근로시간을 법정하지 않고 있다. 또한 1일 8시간 원칙의 예외로서 1일 10시간까지 근로시간을 연장하더라도 이를 8시간으로 의제할 수 있는 변형근로시간제도가 최고 6개월 또는 24주를 단위로 인정되었고(제3조 제2항), 단체협약에 의하는 경우에는 근로시간을 1일 10시간 이상으로 연장하거나 변형근로시간을 다시 완화·변형시킬 수 있는 예외를 인정함으로써(제7조 제1항 1호), 勤勞時間의 彈力化·自律化를 기하고 있다.

또한 休憩에 관해서 동법은 6시간 내지 9시간의 근로에 대하여는 30분 이상을, 9시간을 초과하는 근로에 대하여는 45분 이상을 휴게시간으로 보장하도록 하고 있다(제4조 제1항). 이 휴게시간은 법정 최저기준으로 團體協約에 의해서도 단축되지 않는다. 휴게시간을 분할 사용하는 경우에는 15분 이상으로만 분할할 수 있는데(제4조 제1항), 다만 교대제근무나 운송분야에 있어서는 업무의 특성상 그 이하의 시간으로도 가능하다(제7조 제1항 2호). 노동조합은 휴게시간에 대해 유급으로 할 것을 요청하였으나, 이는 반영되지 않았고 여전히 협약당사자의 자율에 맡겨지게 되었다. 또한 동법에 의해 휴게시간에 대한 男女의 差別的 適用은 배제되었다.

한편 여성의 야간작업을 금지하였던 근로시간령 제19조가 기본법의 平等原則에 불합치한다는 연방헌법재판소의 판결에 따라 삭제됨으로써 원칙적으로 여성의 夜間勤勞 및 交代制勤勞는 자유롭게 허용되었다고 할 수 있다. 그러나 근로시간법에서는 인간으로서의 존엄성에 부합하는 한도에서 야간 및 교대제 근로자의 근로시간이 결정되어야 한다는 원칙적인 제한규정을 두고 있다. 다만 동법에서는 그 위반에 대한 어떠한 제재규정도 두고 있지 않다는 문제가 지적되고 있다. 또한 야간근로자의 1일 근로시간은 8시간을 초과할 수 없으나, 1월 또는 4주를 평균하여 1일에 8시간을 초과하지 않는 범위내에서 1일 10시간까지 연장할 수 있는 變形勤勞時間制가 인정된다(제6조 제1항 2호). 그리고 야간근로자는 야간작업 개시 전이나 후에 사용자의 부담하에서

건강진단을 청구할 권리를 갖는다(제6조 제3항). 야간근로자가 건강상의 위험이 있거나 12세 미만의 연소자 또는 중증의 가족을 보호해야 할 경우에는 사용자는 긴급한 경영상의 필요가 있는 경우가 아닌 한, 이 근로자를 晝間勤勞로 전환시켜야만 한다(제6조 제4항). 동법은 또한 야간근로에 대하여 단체협약이나 경영협정으로 달리 약정한 바가 없는 한 그에 상응하는 가산임금을 지급할 것을 규정하고 있으나(제6조 제5항), 時間外勤勞에 대해서는 가산임금의 지급을 규정하고 있지 않다. 이에 대해서는 단체협약의 규율이 적용될 수 있을 것이다.

더불어 同法에서는 일요일 및 법정 휴일근로를 원칙적으로 금지하면서(제9조 제1항), 예외적으로 허용되는 16가지의 경우를 나열하고 있다(제10조 1항). 이 예외규정은 대부분 삭제된 근로시간령 규정들을 수용한 것으로, 의료업, 경찰, 운수업, 숙박업, 흥행업 등 주로 국민의 일상생활에 필요불가결한 특별업무분야에 한정되어 있다. 단체협약으로 이러한 예외의 범위를 확대할 수 있는지 여부에 대해서는 규정하고 있지 않다. 다만 제조업에 있어서도 日曜日勤勞가 확대·허용된 것은 특기할만하다(제10조 제2항). 물론 그 허용에 있어서는 일정한 제한이 있는데, 법적으로 허용된 주당 영업활동시간을 대부분 이용하였거나 외국의 장시간 영업활동시간 때문에 경쟁능력을 기대할 수 없는 경우에 日曜日 및 休日勤勞의 허용으로 취업이 보장될 수 있다면 감독관청은 일요일 및 휴일근로를 허용해야 한다. 즉 외국과의 경쟁상의 불이익을 조정하기 위하여 일요일·휴일 근로를 허용한 것이다. 일요일근로를 하는 자도 연간 최소 15 일요일은 휴일로서 보장되어야 하고, 일요일에 근로한 자에 대해서는 그 주 내에 代替休日을 주어야 한다(제11조).

끝으로 근로시간법의 제정과 관련한 연방휴가법의 개정으로 연차유급휴가 기간이 종래의 18 근로일에서 24 근로일로 증가되었다(연방휴가법 제3조 제1항).

다) 고용촉진법의 개정

1994년 7월 26일 雇傭促進法(Beschäftigungsförderungsgesetz)과 관련해 1994년 10월 5일 勞動促進法(Arbeitsförderungsgesetz)이 개정되었다. 개정 노동촉진법에 따라 종래 연방노동청의 직업소개 독점이 폐지되고 한정적으로

직업상담과 직업훈련기관에 대한 소개만을 담당하게 되었다(제4조). 이로써 국내직업소개는 허가제로 운영되는 私的 機關에게 개방하였다(제23조).

5) 통일노동법전의 제정을 위한 노력

가) 통일법전 제정의 필요성

a) 이미 1970년 노동법전제정위원회의 설치와 관련하여 근로계약법의 제정(법전화)에 대한 贊反論이 제기되었다.⁸⁹⁾ 통일된 입법에 반대하는 논거로서는 첫째 새로이 제정되는 조문과 그 표현은 法的 安定性을 해친다는 것, 둘째 법전화가 됨으로써 법적용상의 硬直性이 초래된다는 것, 셋째 노동법전을 정치적 수단으로 활용하기 위해 입법자는 사용자에게 더욱 부담을 가하는 案을 마련할 것인데 이는 그동안 진보적인 노동법에 의하여 불이익을 부담하고 있던 독일경제를 더욱 악화시킬 것이라는 점 등이 지적되고 있다. 이에 반해 찬성하는 견해에 따르면 우선 통일독일의 시기를 맞이하여 모든 연방에 통일적으로 적용되는 근로계약법의 제정은 시대적 과제라는 점을 강조하면서, 개혁으로 인하여 우려되는 법적 불안정성은 체계, 내용, 전문용어에 있어서 입법과 판례의 현 상황을 고려함으로써 해소할 수 있을 것이다. 또한 法典化로 인한 경직성에 대해서도 상세한 규범화를 피하고 지속적인 발전가능성에 대한 여지를 남겨둌으로써 해결할 수 있다는 것이다. 이러한 논쟁에도 불구하고 무엇보다 현행법의 體系化와 統一化가 요청된다는 점을 부인할 수는 없다. 또한 노동법전제정위원회 역시 근로계약법의 제정반대논거에 대해 충분히 고려하면서 개별 법령들에 산재되어 있는 여러 규율들을 체계적으로 정리하고, 法官法을 규범화하며, 그 밖에도 근로자측이나 사용자측에 대해서 동일한 수준의 배려를 하는 정선된 규율을 얻고자 노력하였다.⁹⁰⁾

b) 통일조약 제30조 이외에도 입법자는 憲法上的 요청에 따라 일부 개혁을 단행하여야 한다. 기본법 제3조 제1항은 생산직 근로자와 사무직 근로자에

89) 이에 관해서는 특히 Wank, Die wesentlichen Inhalten eines Arbeitsvertragsgesetzes, *DB* 1992, 1826ff. 참고.

90) Gutachten D zum 59. Deutschen Juristentag Hannover 1992(이하 Gutachten D), S.17.

대한 解雇豫告期間의 차별을 제거하도록 명령하였다.⁹¹⁾ 다만 이러한 개혁작업과 관련해 단지 독일민법 제622조의 개정이나 “사무직 근로자의 해고제한에 관한 법률”(Angestelltenkündigungsschutzgesetz)의 폐지에만 한정할 것이 아니라, 해고제한법상의 여타의 문제점을 아울러 해결하는 포괄적인 작업으로 진행되어야 한다는 견해가 제시되고 있다.⁹²⁾ 한편 기본법상의 平等原則에 따르면 독일민법 제616조, 상법제63조, 영업법 제133조의 c 및 임금계속지급법은 모든 근로자에게 적용될 수 있는 규율로 통합되어야 하며, 상법상의 상업사용인에게 적용되는 競業禁止에 관한 法 역시 모든 근로자에게 동일적으로 적용될 수 있도록 규범화 해야 한다. 그렇지만 이상의 개혁작업의 범위가 한정된다하더라도 개정될 내용의 해고제한법과 임금계속지급법은 장래 근로계약법의 단초로서 기능할 것임에 틀림없다.

c) 한편 노동보호법 분야나 균등대우 분야에서 발한 EU의 指針은 독일의 노동보호법의 정비에 있어서 하나의 기준으로 작용하고 있다. 예컨대 위에서 언급한 바와 같이 독일민법 제611조의 a 이하 역시 해당 EU의 지침 및 유럽 재판소의 판결에 기초하여 정비된 것이다. 특히 統一法典을 제정하기 위해 노동법학자들이 제출한 법률시안(이하 근로계약법안)에서는 이러한 취지를 반영하여, 특히 비전형 근로관계에 있는 자의 均等待遇에 대해 상세히 규정하고 있으며(근로계약법안 제4조 참조), EU의 書面化(Schriftlichkeit) 指針도 고려되고 있다(근로계약법안 제18조 참조). 이하에서는 勞動法典化의 시도로서 제기된 위 법안의 규율상 특징을 살펴 보도록 하겠다.

나) 근로계약법안의 규율상 특징

근로계약법안의 특징으로는 ① 사회정책적인 경향의 반영, ② 개별 계약법으로의 제한 및, ③ 근로계약법안과 민법의 관계 명확화를 들 수 있다. 각 내용들을 살핀다면 다음과 같다.

a) 먼저 근로계약법안은 내용적으로 효율적 경제활동이라는 使用者의 이익

91) BverfGE 82, 126; BAG BB 1992, 778.

92) Wank, a.a.O., 1826.

과 노동을 통해 생활을 영위하려는 勤勞者의 이익을 충분히 고려하였다고 할 수 있다.⁹³⁾ 특히 노사관계를 탄력적으로 형성·규율하고자 당사자에게 많은 형성의 자유를 부여하고 있다는 점이다. 종래 국가에 의한 후견적 보호를 전제로 하는 종속적 노동의 개념과 이에 기초한 근로자개념으로부터 벗어나 대등적 계약관계에 기초한 自律的·自主的 勞使關係로의 전환을 정책적으로 반영하고 있는 것이다. 이를 기초로 한편에서는 사용자의 일방적 지시권을 완화함으로써 근로자의 자율성을 보장하고, 노무면제 및 휴가권의 확대와 같이 근로생활과 가정생활을 조화할 수 있는 근로조건을 보장을 강구하고 있는가 하면, 다른 한편으로는 근로관계의 해지예고기간의 준수와 같이 사용자에게 대한 근로자의 계약상 의무를 강화하고 있다.

b) 근로계약법안은 勤勞契約에 관해서만 규율하면서 그 중에서도 모든 근로자에게 공통적으로 적용되는 사항을 규정하고 있을 뿐이다.⁹⁴⁾ 이는 단시일 내에 모든 노동법 분야를 單一法律로 정비한다는 것이 현실적으로 불가능하다는 인식에 기한 것이다. 이에 집단적 노사관계법 영역은 종래와 마찬가지로 團體協約法과 經營組織法으로 규율될 것이다. 반면 개별적 근로관계법 영역에 있어서도 예컨대 모성보호법, 장애인보호법, 연소근로자보호법과 같이 특정 근로자층을 대상으로 하는 노동보호법 분야나 근로시간법과 같은 기술적인 노동보호법 분야, 그리고 공민권의 영역 등은 그 특성상 근로계약법안의 규율대상에서 제외하였다.

c) 근로계약법안은 그 규정상 勞動法과 民法의 관계를 명확히 하고자 하였다. 종래 법무성의 법안이 독일민법상의 제611조 내지 제630조를 근로관계에 대해서는, 법률의 근거가 있거나 근로관계에서도 계약의 본질상 동일하게 적용될 수 있는 경우가 아닌 한, 원칙적으로 적용하지 않으려 했던 것과 달리, 勤勞契約法案은 전형적인 노동법상의 규정들을 민법으로부터 분류하여 근로계약법안 내에 체계적으로 배치할 것을 시도하였다. 또한 다른 한편으로 근로자의 책임문제, 釋明權(Fragerecht), 취소의 경우와 같이 민법상의 규정내용과 상이한 부분들에 대해서는 근로계약법안상의 특별규정에 의해 규율하였

93) Hromadka, Ein Arbeitsvertragsgesetz für Deutschland, *Wirtschaftsrecht* 1992, 346.

94) Hromadka, a.a.O., 346.

다(근로계약법안 제9조 참조). 이외의 경우에는 독일민법상의 일반규정이 여전히 적용될 것이다.⁹⁵⁾ 이러한 측면에서 근로계약법안의 규율태도가 민법에 편향되었다고 하는 견해도 있다.⁹⁶⁾ 어쨌든 근로계약법안은 근로자의 보호를 위해 제정된 법으로서 독일민법에 대한 補充的 法律로서 의미를 지닌다.

라. 프랑스

프랑스 노사관계의 최근 경향은 團體交渉의 分權化와 勞動力活用に 있어서 柔軟化로 요약할 수 있다. 특히 단체교섭의 분권화와 관련하여 프랑스가 다른 유럽국가들과 마찬가지로 産別勞組體系를 전체로 하면서도 성문법상의 규정으로 기업별단체교섭방식을 보호·장려하고 있다는 점은 특기할 만하다. 또한 다양한 형태의 勤勞者經營參加制度를 발전시켜 나감으로써 다른 선진산업국가가 공통적으로 직면하고 있는 유연한 노동시장과 노동의 재조직이라는 요구에 대응해 나가고 있다. 프랑스 노사관계체제의 최근 경향을 올바르게 이해하기 위해 우선 프랑스 노사관계의 특징을 개괄한 후에, 구체적으로 최근 경향에 대해 살펴보기로 한다.

1) 프랑스 노사관계의 특징

프랑스 노사관계의 주요한 특징은 複數의 勞動組合이 허용되고 있다는 점, 다양한 수준의 단체교섭 등으로 대단히 복잡한 노사관계규율체계를 지니고 있다는 점, 그리고 사용자와 근로자조직 사이의 관계가 극히 대립적이고 상호불신의 상태에 놓여 있다는 점을 들 수 있다.

먼저 사업장, 기업, 업종, 산업, 전국 등 각 단위마다 複數勞組가 법적으로 허용되고 있을 뿐만 아니라 실제로도 존재하고 있다. 따라서 조직의 최소단위인 사업장에서 서로 다른 노조출신의 勞組代表(délégué syndical)가 함께

95) Wank, a.a.O., 1827.

96) Henssler, Der Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragesgesetz des Arbeitskreises Deutsche Rechtseinheit im Arbeitsrecht, JZ 1992, 838.

병존할 수 있다. 더욱이 노조와 정당 사이의 연계로 인해 정치적 성향에 따른 복잡한 양상은 더욱 심화되어 나타난다. 또한 단체교섭도 사업장, 기업, 업종, 산업, 전국 등 각 단위에서 진행될 수 있고, 각 단위에서는 대표성을 인정받는 한 복수의 노조들이 교섭에 참여하기 때문에 다양한 단체협약이 체결되고 있는 실정이다.⁹⁷⁾ 최근에는 企業別團體交渉이 주요한 교섭형태로 등장하고 있고, 이에 1982년 11월 13일에 개정된 노동법전에서는 기업별단체교섭과 단체협약제도에 대한 별도의 장(제132조의 18에서 제132조의 29까지)을 마련해 두고 있다. 이 밖에도 프랑스의 團體交渉制와 勞使協議制는 현실적으로 구분하기 어렵다는 점을 들 수 있다. 즉 한 기업에는 노조대표, 종업원대표, 기업위원회 등의 근로자조직이 함께 활동하면서, 각 임무와 기능이 명확히 구별되지 않고 기능상 중복되는 일이 많다.

한편 사용자는 근로자의 조직과 활동을 별로 좋아하지 않는 반면에⁹⁸⁾ 노

97) 오늘날 프랑스 단체협약제도의 특징은 단체협약이 전국적 단체협약, 광역 단체협약, 지방 단체협약, 군단위 단체협약, 업종별 전국적 협약, 업종상호간 전국적 협약 등 그 종류가 많고, 각 차원의 협약은 개별적이고 특수한 사정에 따라 기업에 적용된다는 것이다. 한 기업에 위와 같은 협약들이 동시에 적용되는 경우도 있다. 예컨대 기업별단체협약과 업종별단체협약의 상호충돌 문제가 발생할 수 있는데, 다음과 같은 두 경우로 나누어 볼 수 있다. ① 기업별협약이 체결된 후에 업종별협약이 당해 기업에 적용되는 경우에는, 유리한 조건 우선의 원칙에 따라 해당 근로자에게 덜 유리한 부분은 자동적으로 그 효력을 상실하고 나머지 부분에 대해서만 효력이 존속한다. ② 업종별 단체협약이 체결된 후에 기업별 단체협약이 체결되는 경우에는 원칙적으로 그 기업의 특수한 사정에 따라 정해진 기업별협약의 내용이 유효하다. 다만 임금과 관련된 기업별협약에 있어서는 그 임금총액 인상분이 적어도 업종별 협약수준보다는 높거나 업종별협약의 최저임금을 상회하여야만 업종별협약과 달리 정할 수 있다.(Duplot/Fieschivivet, Droit du travail, 1985, pp. 166-169).

98) Xavier Blanc-Jouvan, la participation des travailleur à la gestion des entreprises en droit français, 1978, p. 36. 프랑스 노사관계에는 非妥協의 기류가 풍미하고 있는데, 이는 사용자 측이나 근로자 측 모두에 똑같이 나타난다. 사용자는 근로자조직이 기업의 권한과 재산을 제한하려는 데 대해 적대감을 갖는 바, 특히 가족적 분위기의 중소기업이 프랑스 산업활동에서 중요한 지위를 차지하고 있다는 점에서 이런 경향은 다른 어떤 나라보다 강하다. 世襲的인 개념으로서의 기업이 수긍된다는 점, 감독권한을 독점하려는 사용자의 경향 및 영업상

동조합은 이데올로기적 성향을 띠고 있기 때문에,⁹⁹⁾ 노사간의 갈등은 더욱 심한 것으로 파악된다. 사용자는 勞組代表나 企業委員會의 활동에 대해 호의적이지 않고 그들과의 면담·협의·교섭을 회피하는 경향을 보이기도 했다. 사용자들의 재산권 수호에 대한 강한 집착과 근로자조직에 대한 불신으로 인해 제도적으로 보장된 각종 근로자와의 협조체제가 제대로 기능할 수 없게 되었던 것이다.¹⁰⁰⁾ 다만 사용자는 종업원이 직접 선출한 종업원대표와의 非公式的인 接觸이나 근로자들과의 直接的 對話를 원하는 경향이 있었다. 특히 1970-80년대에 근로자들의 고임금현상으로 인하여 구조조정정과 신기술개발이라는 부담을 안게 되자 勞使對立이 전제되지 않은 비공식적 협의나 개별 근로자와의 직접적 접촉을 통해 사용자는 근로자들의 자발적인 협조를 얻고자 노력하였다.¹⁰¹⁾

2) 복수노조의 보장과 제한

프랑스의 노동운동은 기업차원에서도 여러 분파로 나뉘어짐으로써¹⁰²⁾ 다음

비밀유지에 매우 집착하고 모든 형태의 집단행동에 대해 완고한 사용자의 태도는 대다수 분류의 원천이 된다고 한다.

99) Xavier Blanc-Jouvan, op. cit., p.37. 전통적으로 프랑스에서는 노조의 존재의미를 사용자의 결정에 반대하는 것으로 이해되었는데, 여기에 이데올로기가 점점 모든 노조들(특히 노동총동맹(C.G.T.)과 프랑스노동민주동맹(C.F.D.T.))의 공통적인 것으로 되면서부터 사용자들과의 모든 협력 또는 기업내의 통합에 대한 절대적인 거부를 의미하게 되었다. 이러한 이념들에 의해 이익집단 사이의 분과·대립은 당연시되었고, 근로자들로 하여금 사용자의 상대방이 아닌 적대자로서의 자세를 취하게끔 하였다. 이는 노조와 정당 사이의 연계에 의해 더욱 강화되었다.

100) Xavier Blanc-Jouvan, op. cit., p. 52

101) Jacques Rojot, Peter Tergeist, Overview : Industrial relations trends. Internal labour market flexibility and work organisation, in : *New directions in work organisation*, 1992, p. 21

102) 1990년 기준으로 전 노동조합원 255만 중에서 프랑스노동총동맹(CGT)이 85만을, 프랑스기독교노동자동맹(CFTC)이 20만을, 프랑스민주노동동맹(CFDT)이 50만을, 노동자의 힘(CGT-FO)이 50만을, 사무원총동맹(CGC)이 20만, 국립교육연맹(FEN)이 30만을 구성한다(EEIRG: FRANCE, Sweet & Mawell, 1993, p.

과 같은 문제들을 야기한다고 지적된다. 먼저 複數勞組主義는 대다수의 근로자들을 처음부터 노조로부터 벗어나 있게 하고 shop 조항과 같이 노조가 조합가입을 강제시킬 수 있는 각종 노력들을 마비시킴으로써, 조합원수가 소수에 머물러 노조의 재정이 불안정하게 되었다는 것이다.¹⁰³⁾ 또한 복수노조주의는 각 노조 사이의 경쟁과 분쟁을 촉진하여 그 지위를 약화시켰을 뿐만 아니라 사용자 측에서도 적절한 교섭상대방을 확보할 수 없게 됨으로써 노사관계문제에 대해 논의할 수 있는 기반을 상실하도록 작용하였다. 그럼에도 프랑스에서의 이러한 분파현상은 불가피한 것으로 이해된다. 역사적으로 복수주의의 전통이 오랜 기간 확립되어 있을 뿐만 아니라, 정당과의 이데올로기적·정치적 연계와도 깊게 관련되기 때문이다. 더욱이 법규범 역시 복수노조를 인정할 뿐만 아니라(1946년 헌법 전문) 이념의 다양성을 유지하는 등의 일정한 방법으로 이를 장려하고 있다.¹⁰⁴⁾ 그럼에도 일정한 측면에서는 이러한 복수노조주의를 제한하고 있는데, 예컨대 대다수의 대표권을 획득한 代表的 勞組가 존재하는 경우에는 그 노조에게만 단체교섭권을 인정하거나 대표 후보를 지명할 수 있는 특권을 인정하는 것이다(노동법전 제132조의 19, 제132조의 20 참조). 이런 점에서 근로자의 노조선택에 대한 자유가 제한되는 측면이 존재한다고 할 것이다.¹⁰⁵⁾

3) 단체교섭의 분권화 경향

프랑스에 있어서도 선진 산업국가의 공통적 현상이라고 할 수 있는 團體 交渉의 分權化 傾向이 나타나고 있는데, 기업, 사업장, 팀, 사무실과 같은 소규모 단위에서의 노사관계가 중요하게 부각되고 있기 때문이다. 전통적으로 프랑스의 노사관계는 업종, 산별 단위의 노사관계가 주축을 이루면서 단체협약

229 참고).

103) Xavier Blanc-Jouvan, op. cit., p. 35.

104) 프랑스의 경우에는 미국에서와 같이 가장 큰 대표성을 확보한 노조에게 근로자를 대표할 수 있는 배타적 권한을 인정하지 않고 다양한 노동운동의 성향을 인정하는 비례대표방식을 채택하고 있다(Xavier Blanc-Jouvan, op. cit., p. 46).

105) Rivero/Savatier, Droit du travail, p. 62

은 일정 지역 내지 전국적 범위에서 근로조건의 통일화 수단으로서 기능해 왔던 것이 일반적인 형태이었다. 그러나 1955년의 Renault 협약 이후부터 1965년까지 企業 單位의 協約締結에 있어서 현저한 비약이 있었다. 프랑스의 입법자도 이런 현상을 고려하여 1968년 12월 27일의 법률을 통해 50인 이상 사업장에서 대표성을 인정받는 노조는 그 곳에 지부를 설치하고 노조대표자를 선임할 수 있도록 하였고, 1971년 7월 13일의 법률에서는 사업장 내지 기업 차원에서 사용자와의 단체협약체결을 장려하는 규정을 두었다. 그러던 것이 1982년 11월 13일에 와서는 독자적인 기업별 단체협약에 관한 장을 마련하여 企業別 交渉을 보다 용이하도록 제도를 정비하였다.

그 구체적인 내용을 살핀다면, 기업별 단체교섭행위는 法에서 정한 사용자의 연례교섭의무(노동법전 제132조의 27)의 이행으로 인정된다. 연례교섭에서는 임금, 근로시간 및 그 편성 등의 사항을 다룬다. 사용자의 交渉義務는 노동조합의 단체교섭권을 보호하는 벌칙규정에 의해 그 이행이 강제되는데, 불이행 시에는 2개월 이상 1년 이하의 징역이나 2,000프랑 내지 20,000 프랑의 벌금에 처하도록 규정되어 있다(노동법전 제153의 2, 제481의 2). 團體交渉은 사용자의 주도 혹은 대표적 노조조직 중 일부 조직의 요구가 있으면 개시한다.¹⁰⁶⁾ 5개의 전국적 연맹(CGT, CFDT, CGT-FO, CFTC, CGC)에 가입한 노조는 이미 한 기업에서 근로자의 대표성이 있는 것으로 인정된다. 그 이외의 노조는 스스로 자신의 대표성을 입증해야만 교섭에 참여할 수 있다(노동법전 제132조의 2). 한 기업내 대표적 노조들의 교섭대표에는 각 勞組代表(délégué syndical d'entreprise)를 의무적으로 포함시켜야 한다(노동법전 제132조의 20). 그 노조대표가 다수일 경우에는 최소 2명을 포함하여야 한다. 또 노사간의 합의에 따라 교섭대표에 기업내의 일반근로자를 포함시킬 수 있는데, 이런 합의가 없는 경우에는 그 근로자의 수는 노조대표의 수와 동수로 한다. 기업별협약 또는 사업장별 협약은 일반적인 업종별협약과 동일한 성질을 인정받는다. 즉 企業別 團體協約은 근로관계와 관련하여 사용자를 구속하는데 사용자가 그 적용을 거부하기 위해 과반수표결로 근로자들의 의사를 이끌 수

106) 노조의 교섭요구가 있는 경우에 사용자는 그 교섭요구를 1 주일 이내에 다른 노조에게 전달해야 하고 그 요구가 있었던 날로부터 2주 내에 그들을 소집하여야 한다(노동법전 제132조의 28).

는 없다. 또한 단체협약은 외부의 협약을 체결하지 않은 노동조합에 의한 협약가입을 위한 대상으로 되기도 한다(노동법전 제132조의 9). 한편 규모가 영세하여 기업별교섭이 행해질 수 없는 곳인 10명 이하의 기업들에서도¹⁰⁷⁾ 업종 내지 업종 상호간의 地域別 團體協約을 체결할 수 있도록 함으로써(노동법전 132조의 30), 소규모 사업장의 근로조건에 대해서도 규율의 설정과 적용 기능을 한다. 이때 사용자 측의 교섭대표는 개별 사용자나 사용자단체에 속한 사용자들이고, 근로자 측의 경우에는 전국적 연맹이나 동 연맹에 가입하여 대표성이 있다고 추정되는 노동조합 또는 직접 대표성을 입증한 노동조합이 교섭대표로 기능한다.

이 밖에도 근로조건에 관하여 직접적으로 근로자들의 의견과 요구를 수렴하기 위한 노동법의 변화가 있었다(노동법전 제461조의 1 이하). 특히 1986년 1월 3일의 법은 근로자들에게 근로조건만이 아니라 작업의 조직화, 생산성향상 등의 경영사항에 관련해서까지도 집단적으로 直接的 表現權(droit d'expression des salariés)을 부여하였다. 이로써 사업장의 근로자들은 적어도 1년에 한번 근무시간 중에 회사에 모여 사용자에게 폭넓은 의견을 제시할 수 있게 된 것이다.¹⁰⁸⁾

4) 근로자경영참가

프랑스의 勤勞者經營參加制度로는 10인 이상의 사업장을 대상으로 하는 종업원대표제와 50인 이상의 사업장에 그 설치가 의무화되어 있는 기업위원회제도가 있다. 從業員代表(délégué du personnel)는 근로자들의 요구를 사용자에게 전달하고 기업 내에서 각종 근로자보호법규가 잘 적용되고 있는지를 감독한다.¹⁰⁹⁾ 한편 企業委員會(le comité d'entreprise)는 사용자에게 정보제공

107) 10인 미만의 근로자를 둔 기업 수는 1991년을 기준으로 2,187,000개의 기업중 93%인 2,033,000개나 된다고 한다.

108) 프랑스 노동부의 1989년 보고서에 따르면 1만개의 기업에서 직접 표현권의 보장에 관한 협정을 두고 있으며 이는 3백만명의 근로자들에게 적용된다고 한다.

109) 종업원대표는 기업내 각종 근로자참가 프로그램에 있어서 협의권을 갖고, 정리해고시에도 협의의 권한을 갖는다. 경영사항에 대한 협의 시에는 종업원들의

을 요구하고 근로자의 의견을 제시함으로써 근로조건 관련문제와 경영 관련 문제에서 근로자의 이익이 반영되도록 하는 기능을 한다(노동법전 제431조의 4 제1항). 1982년 법률의 규정에서는 기업의 경영사안에 관한 한 協議(consultation)를 원칙으로 하고 있으나 정보권을 신장시키고 그 기능을 개선하였다. 사업장규모가 50인 이하로서 기업위원회가 설치되지 않은 곳에서는 종업원대표가 기업위원회의 경제적 기능을 수행한다(노동법전 제422조의 5).

기업위원회에 대해 구체적으로 살핀다면, 企業委員會는 노조에서 임명한 노조위원, 근로자들에 의해 선임된 근로자위원(représentant du personnel) 및 사용자위원으로 구성되는데(노동법전 제433조의 2), 사용자위원이 회의를 소집하고 주도한다(노동법전 제434조의 2).¹¹⁰⁾ 이러한 기업위원회의 기능으로는 일반적 기능, 경제적 기능, 그리고 사회복지 기능을 들 수 있다. 一般的 機能으로는 제반 근로조건에 대하여 정보를 제공받고 의견을 표시하거나(노동법전 제432조의 1), 집단해고 또는 종업원대표의 해고와 같이 근로감독관의 감독하에 있는 해고에 대해 의견을 제시하는 것을 들 수 있다(노동법전 제436조의 1 이하). 다음으로 經濟的 機能으로는 기업의 기술·재정에 관한 업무에 관하여 정보를 제공받고¹¹¹⁾ 의견을 제출하는 것인데, 특히 기업위원회는 기

의견이나 제안을 전달할 수 있다. 사용자는 1개월에 1회 종업원대표와의 면담 의무를 부담한다(노동법전 제424조의 4). 면담시에는 기록을 작성하여야 하고, 근로감독관은 종업원대표의 질의에 대한 사용자의 답변을 점검할 의무가 있다. 또한 사용자는 종업원대표에게 일정한 활동공간의 제공의무를 부담하며(노동법전 제424조의 2), 유인물의 배포도 허용해야 하는데 다만 그 배포가 근로의 수행에 장애로 되어서는 안된다. 또한 근로장소에서 종업원대표가 근로자와 개인적으로 접촉하는 것도 허용된다. 종업원대표는 대표활동을 위한 업무시간으로 1개월에 15시간을 부여받고, 이 시간 동안에는 근무한 것으로 본다.

110) 이 외에도 노동법전 제434조의 8에 따르면 사용자는 동 위원회의 운영을 위한 장소와 기재를 제공할 의무뿐만 아니라 전체 근로자의 임금비용의 약 0.2 %에 해당하는 금전을 재정으로 부담하여야 한다. 기업위원회의 위원들에 대해서는 각종 회의참석 등과 같이 기업위원회 차원에서 집단적으로 소요되는 시간을 근로한 시간으로 인정한다(노동법전 제434조의 10). 또한 위원들의 개인적인 업무로 인한 시간에 대해서도 한 달에 20시간을 초과하지 않는 한도에서 근로한 것으로 인정된다.

111) 노동법전은 사용자의 정보제공의무를 구체적으로 규정하고 있는데(제432조의

업의 전반적인 시장성, 기업의 조직에 대한 변경, 개선(합병, 양도, 자회사의 설립), 타회사에의 투자, 신기술의 도입과 개발 사항 등에 대해 협의할 수 있다. 끝으로 기업위원회의 社會福祉機能으로는 휴게실·탁아소·여행단 등의 운영이나, 레저 및 스포츠 사업, 직업훈련제도, 교육관련 사업의 운영을 들 수 있다. 기업위원회는 그 관리 및 운영에 대해 배타적 권한을 가지며 사용자로부터의 기여금과 근로자들의 회비로 재원을 조달한다.

최근에는 기업위원회의 역할이 고용과 교육훈련, 신기술의 도입에까지도 확대되고 있다. 예컨대 사용자가 노동력의 감축을 제안할 경우에는 기업위원회는 전년도의 고용변동과 사용자가 예견하고 있는 미래의 고용상황에 대해 검토하고, 경기변동에 따라 잉여노동력을 조정해야 할 경우에는 사전에 기업위원회의 협의를 거쳐야 한다. 또한 教育訓練에 있어서도 기업위원회는 매년 지난 해의 교육훈련 프로그램에 대한 의견을 제시하고 다음 해의 교육훈련 프로그램 준비에 참여한다. 기업위원회는 新技術의 도입에 있어서도 신기술이 근로자들의 고용, 교육훈련, 근로조건 등에 영향을 미친다는 점에서 관련 계획에 대한 사전 정보를 제공받고 협의할 수 있다. 특히 사용자는 급격한 기술변화를 도입하는 경우에는 전환계획을 제출할 의무를 부담한다. 또한 전문적 사항에 대해서는 기업위원회는 사용자의 비용으로 전문가의 도움을 받을 수 있다.¹¹²⁾

5) 비공식적 교섭의 증가

프랑스에서 단체교섭조직과 경영참가조직들의 영향력은 공식적인 협약이나 협정 이외에 내부적 사전조정을 통해서도 작용하고 있다. 기업내 노조대

4), 사용자는 근로자위원의 변경이 있는 경우에는 그후 한달 내에 기업관련 경제자료와 재정자료의 제출의무를 부담하고, 매년 기업의 활동, 연간소득, 투자, 직제 및 승진체제의 변경, 장래의 사업전망 등에 대해 보고해야 한다. 그밖에 3개월 단위 혹은 6개월 단위의 보고서제출의무도 있다.

112) Jean-François Amadiou, Labour-Management co-operation and work organisation change : Deficits in the french industrial relations system, in : *New directions in work organisation*, 1992, p. 65.

표는 노조업무 만을 다루지 않고 기업의 업무에도 관심을 가지기 때문에 企業次元의 非公式的 交渉이 증가하게 된다. 특히 경영참가조직은 효과적인 노동의 조직화, 근로조건·설비의 고안 등을 행함으로써 그 영향력을 발휘하고 있으며, 이 밖에 비공식적 합의, 사용자가 주도하는 직접적인 협의, 부서간 간담회, 근로자들의 직접참여하에서의 면담 등을 진행하고 있다.¹¹³⁾ 노동의 조직화 등의 사안에 대해서는 직접 현장에서의 근로하는 사람들이 참여하는 것이 효과적이기에 산별조직이 아닌 事業場組織에서 취급하는 것을 선호하기 때문이다. 또한 전통적인 단체교섭만으로는 사안의 복잡성, 다른 결정사항과의 연쇄적 관계, 교섭체계 내에 미칠 수 있는 영향 등으로 비공식적 합의를 이끌 수 없기 때문이다.¹¹⁴⁾ 이런 상황에서 프랑스의 경우에는 團體交渉과 勞使協議制를 구분하는 것이 모호해져 가고 있다.¹¹⁵⁾ 최근 Renault나 Peugeot 사의 기업별 단체협약은 기능훈련, 기술이전 등을 규율내용으로 포함하고 있다.

6) 다양한 근로형태에 따른 근로자보호

프랑스에서도 노동력활용의 유연성을 확보하고자 사용자는 광범위한 범위의 非典型勤勞를 활용하고 있다. 근로자 역시 개인적 활동과 조화될 수 있는 다양한 고용기회를 얻기 위해 비전형근로에 종사하고자 한다.¹¹⁶⁾ 비정규근로

113) Jacques Rojot, Peter Tergeist, op. cit., p. 21.

114) 비공식적 협정이 증가하고 공식적인 협약이 줄어드는 이유로는 ① 1973년이래 중소기업의 고용비중이 증대하고 있는 추세에 놓여 있는데 노동조합은 소규모 기업에서는 일반적이지 않으므로써(50인 이하의 경우 직원들을 대표하는 노동조합이 강제되지 않는다), 노동조합의 영향을 미칠 수 있는 기업이 줄어들었다는 점, ② 사용자들은 노조대표가 근로자들에 의해 선출되지 않았으므로 근로자를 대표할 수 없다고 강변하고, 특히 조합원이 전체 근로자 중에서 소수인 경우에는 이런 문제가 크게 발생한다는 점 및 ③ 다수의 근로자대표 조직들(기업위원회, 안전위생근로조건위원회, 종업원대표, 노조대표)이 존재하기 때문에 대표권에 혼란이 발생하는 점 등을 들고 있다(Jean-François Amadiou, op. cit., pp. 73-74).

115) Jacques Rojot, Peter Tergeist, op. cit., p. 22.

의 형태로는 時間制勤勞, 限時的 臨時勤勞 등을 들 수 있는데, 주로 비상사태나 계절적·임시적 근로의 확보, 잠재적 근로자들의 활용, 부족한 숙련근로자들의 확보 및 상대적으로 저임금의 노동력활용을 위해 이용되고 있다. 각 유형의 비정규근로의 내용을 살핀다면 다음과 같다.

프랑스에서는 근래 시간제근로자의 수가 급격히 증가하고 있는데,¹¹⁷⁾ 時間制勤勞에 관한 法規가 그 활용을 발전시키는 데 기여하고 있다. 1982년 3월 31일 법령과 1984년 1월 11일 법령은 공공서비스 분야의 근로자들에게 광범위한 시간제근로의 기회를 부여하고 있다. 또한 1982년 3월 26일 법령에서는 시간제근로를 通常勤勞時間의 4/5 이하를 일하는 경우로 규정하면서, 시간제 근로자들에게 유리한 보호규정과 아울러 해당 기업에 대해서는 사회보장부담금 및 법정 의무에 대해 유연성을 부여하고 있다. 그리고 1985년 3월 5일 법령에 의해서는 失業手當 이하의 금전만을 지급 받는 시간제근로자(특히 50세 이상)에게 보상을 급여하도록 하고, 기업들로 하여금 장기간 실업자를 시간제근로에 고용하게끔 재정적 지원을 받을 수 있도록 하였다.

한편 臨時勤勞의 경우에도 1984년에는 전체 신규채용의 12. 1%, 1985년에는 13. 5%를 차지할 만큼 높은 비중으로 활용되고 있는데, 젊은 층과 외국인들이 대체로 이 형태의 비전형근로에 종사하고 있다.¹¹⁸⁾ 임시고용에 관한 입법은 1982년, 1985년, 1986년 등 수차 개정되면서, 종래 일정한 목적하에 제한적으로 사용하도록 한 규정내용을 보다 유연화하고자 하였다.¹¹⁹⁾ 또한 期限附 勤勞 역시 단순직에서 많이 활용되고, 그 구성에 있어서도 젊은 층과 여성들이 상당한 비율을 차지하고 있다. 1986년 8월 11일 법은 기한부 근로를 노무의 성질상 활동기간과 비활동기간이 교체할 수 있는 간헐적인 노무의 경우(특별하고 정확히 정의된 단기간의 일)에 한정하여 인정함으로써 기한부 근로에 대해 구체화하고자 하였다.

116) Guy Caire, Atypical wage employment in France, in : *Precarious jobs in labour market regulation*, p.76.

117) 1971년의 경우에는 120만명이었으나, 1977년에는 170만명으로 1986년에는 250만명(그중 210만명은 여성근로자)으로 계속적으로 증가하고 있는 추세이다.

118) 임시근로의 평균기간은 1985년의 경우 2.3개월에서 2.6개월 정도이다.

119) Guy Caire, op. cit., p. 78.

이러한 형태의 비전형근로 활용에 대해서는 한편으로는 전통적인 보호체계에 의해 보호되지 않는 근로자의 수를 증가케 함으로써 勞動法의 傳統的인 原則들을 위협하는 요소라고 하는 비판적인 견해가 있다. 그렇지만 이와 달리 비전형근로관계로부터 장기화된 경기후퇴와 노동시장구조의 변화에 대응하고자 하는 勞使關係의 力動性을 확인하면서, 노동입법에서 계약상 그리고 사실상의 고용관계에서의 새로운 형태를 포함하는 것이 필요하다고 파악하는 시각도 있다.¹²⁰⁾

이 밖에 최근 프랑스에서는 1993년 12월 20일의 “勞動, 雇傭 및 職業訓練에 관한 5個年 法”을 제정하였는데, 동법은 고용창출에 대한 장애요소들의 제거, 종업원대표제의 개선, 근로시간의 편성, 파트타임근로의 촉진, 청년들의 직업통합, 직업훈련, 실업자보호 등을 그 주된 내용으로 규율하고 있다. 특히 雇傭問題와 관련된 모든 영역에서는 당사자들의 교섭을 통한 유연화 추진을 그 목적으로 하고 있다.¹²¹⁾

4. 소결

각 나라에서의 비정상적 형태의 근로관계 유형이 점차 확산·시행되고 있는 경향에 비추어 勞動運動도 이러한 변모과정에 함께 참여하지 않을 수 없을 것이다. 경영적 측면에서의 노사관계의 탄력성 요구가 노조에 대한 위험요소로 작용할 수도 있겠으나, 다른 한편 새로운 발전의 기회를 제공할지도 모른다.

종래보다 근로자보호기준이 엄격해 지면서 다양한 형태의 근로계약과 變形勤勞에 대응해 나갈 것으로 보인다. 근로자의 희망이나 구체적이고 객관적인 사정에 따른 期限附 勤勞關係의 형성과 통상적인 근로관계에의 전환 및 파트타임勤勞關係의 형성과 상시근로관계로의 전환이 용이해 질 것이며, 이들에 대해서도 전통적인 보호기준이 합리적인 방식으로 적용될 수 있도록 하

120) Guy Caire, op. cit., pp. 95-96.

121) 그 구체적인 내용에 대해서는, 한국노동연구원 동향분석실 편, 유럽의 노동사정, 1995, 22면 이하 참고.

는 법률이나 집단적 규율에 대한 요구가 증대하게 될 것이다. 또한 삶에 대한 가치기준의 변화에 따라 일시적인 취업활동 중단에 대한 근로자의 욕구가 강해지면서 노무면제제도 예컨대 休職이나 安息年制度 등이 많이 활용될 것으로 기대된다.

勞·使·政 모두의 공동이익이라는 관점에서 논의되는 노사관계의 탄력성 문제가 노동법적 관심과 규율 대상이기도 하지만, 선진산업국가에서의 고용문제와 사회보장의 축소는 불가피한 상황을 타개하기 위한 경제정책·노동시장 정책적 관점에서 요구되고 있다는 사실이 보다 중요하다.

결국 탄력성 제고의 필요성은 이에 따른 새로운 입법과 함께 노사 당사자의 自律的 規律裁量의 폭을 넓혀줄 것으로 전망된다.¹²²⁾ 근로시간과 관련해서는 개별 근로자의 주당 근로시간이 단축되면서 주당 기준근로시간을 각자의 희망과 사정에 따라 배분할 수 있도록 하는 한편, 고가의 생산설비 활용을 극대화하여 경쟁력을 확보한다는 차원에서 사업장의 가동시간을 유지 또는 연장시키고자 한다. 즉 變形勤勞時間制나 彈力的 勤勞時間制에 대한 요구는 기업 측의 이해관계에서뿐만 아니라 근로자들의 문화·여가생활에 따른 편의 내지 개인적인 필요성에서도 나타나고 있다고 본다. 또한 실업문제가 심각한 나라에서는 실업 중인 근로자의 고용확대를 위해서 노조에 의해 근로시간 단축이 요구되기도 하는 것은 근로자들 사이의 소속기업과 산업을 초월한 連帶性에서 비롯된다고 할 수 있다.

이처럼 노사관계에 있어서 規制緩和, 彈力性提高의 문제는 국가마다 국가 경쟁력확보, 실업문제해결과 관련해서 논의되고 있으며, 집단적 노사관계에서의 交渉의 分權化와 參與·協助의 勞使關係에로의 이행현상은 단체교섭 중심의 전통적 노사관계체제하에서는 합리적으로 해결할 수 없는 사항에 대한 근로자들의 욕구와 현실적 문제제기에 대한 제도적 대응필요성에 따라 나타나고 있다는 점에서는 각 나라의 노사관계체제의 경직성을 완화시키는 과정이라고 평가할 수 있다.

122) Zachert, Erosion des Normalarbeitsverhältnises in Europa, *BB* 1990, 565-568(568).

제 4 장

세계화시대의 노동법

金 湘 鎬*

1. 노동 3권의 보장

세계화의 흐름에 부응하는 노동법의 개선사항은 한 마디로 노동 3권의 철저한 보장이다. 이에 관련된 개별적 사안들은 상당히 많겠지만 여기서는 노사자치의 보장과 한계, 복수노조문제, 산별체제로의 전환, 제3자개입금지문제, 노조의 정치활동, 공무원, 교원의 노동 3권, 노조전임자의 보호, 부분적 직장폐쇄의 규제, 노사협의회의 활성화 등을 다루기로 한다. 이하 각 항목에서 비교적 상세히 설명하고자 한다.

가. 노사자치

1) 노사자치의 보장

한 근로자와 한 사용자간의 勤勞契約에 있어서 勤勞者는 自身의 意思를 勤勞契約의 內容으로 관철하기가 어려운 점에서 勞使間의 實質的인 平等은

* 한국노총 중앙연구원 책임연구원

구현되기 어렵다. 개별적인 차원에서 노사관계는 힘의 대등성을 이루지 못하는 것이다. 이런 문제에 대한 제도적인 해결책은 國家가 각 強行法을 통하여 사용자에게 最低水準의 勤勞條件을 근로자에게 제공할 것을 요구하는 방법이 있고, 또 勤勞者들이 스스로 集團을 구성해서 사용자와 團體交涉을 함으로써 勤勞條件을 改善하고 근로자의 社會的, 經濟的인 地位를 向上하게 하는 方法이 있다. 그런데 전자의 방법보다는 후자의 방법이 해당 근로자와 사용자들의 事情에 適合하게 勤勞條件을 형성하고 時期에 適切하게 탄력적으로 규율을 형성할 수 있는 점에서 보다 本質的이고 窮極的인 解決策이라고 할 것이다. 바로 국가는 이것을 헌법과 법률을 통해 보장하고 지원하는 것이며, 이것이 소위 勞使自治(Tarifautonomie)라고 하는 것이다.

노사자치는 노, 사의 자유로운 단체의 형성, 특히 근로자들의 자유로운 勞動組合의 設立과 存立의 保障, 活動保障을 그 전제로서 요구하며, 핵심적 내용으로 團體交涉과 團體行動의 보장을 요구한다. 이런 노사자치의 목적은, 당해 노사간의 자치적 규범인 단체협약을 체결하여 근로자에게는 安定된 勤勞條件을 제공하고, 사용자에게는 연속적으로 생산 할 수 있는 産業平和를 제공하는 것이다.

그러나 우리나라의 노사자치의 보장은 미흡한 점이 많이 있는 것이 사실이다. 단결권에 있어서, 複數勞組의 禁止, 第3者의 介入禁止, 企業別勞組로의 規制(예 : 근로관계없는 근로자의 단결권봉쇄), 公務員敎員들의 團結權制限 등으로 그 보장에서 부족한 점이 많이 있는 것이 현상태이고, 단체교섭에 있어서는 企業別交涉외에 地域別交涉, 業種別交涉, 産別交涉이 자유롭게 허용되어야 하나 그런 교섭과 협약의 체결이 제한되어 있는 점도 미흡한 부분이다.¹²³⁾ 또 단체행동권에 있어서는 노동쟁의와 쟁의행위에 대한 엄격한 정부의 관리외에도 爭議場所를 事業場에 局限시킨다든지 제3자들이 개입을 엄격하게 규제한다든지 하여 여전히 단체행동권의 보장에 소극적이다.

노동부에서는 집단적 노사관계제도에 있어서 선진적인 제도의 하나로서 不當勞動行爲制度를 들고 있으나¹²⁴⁾, 이 제도는 국가가 사후적으로, 또 개별적

123) 단체교섭의 위임을 통해서 산별연합단체가 개입할 수 있으나 기본적으로 산별 연합단체 등에도 협약체결권을 인정해야 한다.

124) 노동부, 한국노동권의 현황과 국제노동기준, 매일노동뉴스(1995.5.12일자)

으로 각 노동권침해행위에 대해 금지하는 기능을 뜻하기 때문에 노동조합이 보다 폭넓은 자율권하에서 근로자들의 연대에 기초한 스스로의 힘에 의해서 노동 3권을 보호하고 산업평화를 유지하는 것에 비할 바 못된다 할 것이다.

따라서 노사자치의 충실한 보장을 통해 근로자들을 안정시키고 노사관계를 발전시키는 것은 오늘날 더욱 요청된다고 할 것이다. 정부는 노사당사자가 자주적으로 의사를 형성할 수 있도록 不必要한 介入과 規制를 하지 말아야 한다. 노동조합이 組織形態를 기업별로 하든 산별로 하든 自由로이 決定할 수 있게 해야 할 것이고, 그 결과 불필요한 不信을 벗어나야 할 것이다. 노동조합은 組合員들의 意思에 보다 充實하여 자주적으로 근로조건 개선 및 근로자의 지위향상에 주력하여 근로자들의 신임을 두터이 받아야 한다. 그리고 사용자는 노동조합을 파괴하려고 노력할 것이 아니라 그의 社會的 純技能을 보고 동반자로서 모든 산업문제를 함께 해결하는 전통을 형성하여야 한다.¹²⁵⁾ 그런 가운데 勤勞者들은 政府, 勞動組合, 會社 모두에게 信賴를 가지고 充實하게 勞務를 提供하는 安定된 社會氛圍氣가 마련된다고 본다. 또한 이러한 신뢰적인 분위기에서 노사간의 和合과 勞使協力關係가 새롭게 전개될 수 있다고 생각한다.

2) 노사자치의 한계

한편 이러한 勞使自治의 保障에도 限界는 있다. 즉 노사당사자가 해결할 수 없는 사안을 규율하는 것이나 헌법과 법률에서 금지하는 사안에 대한 규

125) 이런 점에서 현행 노동법의 개선점을 한가지 지적하기로 한다. 사용자에게 노동조합에 대한 정보제공의무를 부담시키는 규정이 필요하다는 것이다. 사용자에게 대해서는 교섭시의 협력의무 차원에서 동 의무가 추출될 수도 있으나, 프랑스 노동법전 제132-28조처럼 사용자는 노동조합에게 그 요구가 있던 때로부터 15일 이내에 정보를 제공할 의무를 부담함을 명시적으로 규정할 필요가 있다. 또한 정보를 제공함에 있어서도 편의적으로 선택하여 정보를 제공하는 것이 아니라, 당해 기업의 경제적 향상에 대한 평가서, 임금, 고용 및 기타 근로조건 그리고, 각 직종별로 남녀직원의 활용방안 및 교육방안에 대한 보고서를 제출하는 것과 같이 특정된 내용의 보고서제출의 의무를 부담하는 형식으로 해야 할 것이다.

율, 또 규율대상 밖에 있는 자에 대한 규율은 헌법과 법률이 인정하는 노사 당사자들의 法規制定權限(Rechtssetzungsmacht)의 範圍밖에 있는 것이다.

먼저 노사자치의 規律對象에 있어서, 근로자들의 근로조건을 넘어 사용자의 經營權에 대한 規律이 가능한가의 문제가 있다. 일반적으로 勤勞者의 採用과 解雇 기타 人事에 관하여 노동조합의 의견을 거치거나 노동조합의 사전 동의나 승낙을 얻도록 요구하는 것은, 근로자의 근로조건에 관련되는 측면이 있기 때문에 단체협약에 의하여 규율하더라도 전적으로 부정되지는 않는다.¹²⁶⁾ 그러나 신기술의 도입, 생산전략의 결정, 작업조직의 변경 등과 같은 순수히 企業主의 經營的 事項에 대해서는 단체협약에서의 규율을 고수하고 이를 관철하기 위하여 쟁의행위 등을 행사하는 것은 부인되는 것이 일반적이다.¹²⁷⁾ 또 사업장에서 해결할 수 없는 정치적 사안이나 정책적 사안(예를 들어 노동법의 개정요구)을 노사자치의 대상으로 할 수 없는 것도 명백하다. 그리고 다른 사람의 기본권을 침해하는 내용이나 법률에서 금지하는 위법한 사항을 단체협약으로 규정하는 것도 역시 노사자치의 범위밖에 해당한다.

그리고 노사자치권의 人的範圍는 기본적으로 勞使當事者들의 構成員에 한

126) 대판 1993. 7.13. 제1부 판결 92다 50263: 단체협약상 인사협의(합의)조항이 사용자의 인사처분에 신중을 기하도록 노동조합이 의견을 주도록 규정한 경우에는 그 절차를 거치지 않아도 인사처분의 효력에는 영향이 없지만, 사용자가 인사처분함에 있어서 노동조합의 사전동의나 승낙을 얻도록 하거나 노동조합과 인사처분에 관하여 의견의 합치를 보도록 규정한 경우에는 그 절차를 거치지 않은 인사처분은 무효이다. 같은 입장은 대판 1993. 11.9. 92다 46943과 대판 1993. 9. 28 91다 30620에서도 확인되고 있다.

한편 특정 해고근로자의 복직을 단체협약으로 요구하거나 쟁의행위의 대상으로 하는 것은 자치권의 범위를 벗어나는 것으로 보인다(참고, Zöllner/Loritz, Arbeitsrechts, 1992, S. 408; 독일 연방노동법원의 입장 BAG AP Nr. 58 Art.9 GG Arbeitskmpf). 이 문제는 권리분쟁사안이므로 법원의 판결에 의해 확정되어야 하기 때문이다.

127) Zöllner/Lopritz, a.a.O., S. 384 단체협약을 통해 기업의 투자활동과 가격결정도 규율될 수 있다고 주장한다고 해도 이것은 오직 법률규정에 의해 허용되는 경우뿐이고, 또한 기업체조직(Unternehmenorganen)의 문제는 단체협약범상 협약의 규율내에 들어올 수 없다. 그러나 노사대립적 쟁의수단이 배제된 노사협력적 차원에서는 근로자의 경영참가는 인정된다고 본다.

정되므로, 비조합원이나 단체불가입 사용자를 대상으로 해서 협약상 규율을 정하는 것도 원칙적으로 그 노사자치의 범위밖에 해당한다. 다만 사업장단위나 기업단위에서 團體協約의 適用을 실제로 받는 勤勞者에 대해서 노사가 규율을 정하는 것은 예외적으로 허용된다고 생각된다. 그러나 업종차원이나 산업별차원에서 노사는 오직 각각의 구성원을 대상으로 자치권한을 행사하여야 할 것이다.

생각컨대, 기본적으로 노동조합이 단체협약으로 규율을 형성할 수 있는 것은 근로조건에 관련된 사항임에 틀림없지만, 조금 더 범위를 넓혀 근로자의 인사사항에 있어서도, 그것이 근로자의 勤勞條件에 관련된 것일 뿐아니라 근로자의 社會的, 經濟的 地位의 向上과 관련되는 측면이 있는 점에서 그렇게 엄격하게 제한할 것이 아니라고 본다. 사용자의 자유로운 결정을 본질적으로 침해하지 않고 사용자가 인사권을 남용하여 근로자들에게 불이익을 미치지 않도록 견제하는 목적에서 노동조합이 새로운 근로자의 채용, 임면, 이동, 휴직, 해고 등에 대해서 사전통지를 요구하고 사전동의 혹은 협의를 거치도록 요구하는 것은 근로자의 보호차원에서 정당화될 수 있기 때문이다.

그러나 사용자의 고유한 권한에 가까운 經營의 本質的 事項에 대해서는 노사대립, 노사의 자주적 관계를 기본으로 하는 노동조합의 참가 보다는 協力的 關係를 전제로 하는 노사협의회나 직장평의회에 의한 참가를 통하는 것이 적절하다고 본다.¹²⁸⁾ 노동조합은 언제나 근로자들에게 보다 중요한 임금, 후생복지, 기타 근로조건이 적정하게 보장될 수 있도록 기본여건을 견고하게 하여 근로자들로 하여금 안정적으로 생활할 수 있게 하는 역할을 언제나 담당하여야 하기 때문이다.

나. 복수노조문제

헌법상 단결권은 근로자의 자유로운 노조설립과 자유로운 선택에 기초한 노조가입의 자유를 보장하므로, 그 전제가 되는 복수노조는 원칙적으로 요구

128) 김형배, 노동법, 171면 이하.

된다. 바로 이 점은 ILO의 국제노동기준 제87호, 제98호의 내용이기도 하며 기본적인 노동인권이라고 할 수 있다.

그러나 우리나라 노조법 제3조 단서 5호는 『조직이 기존 노동조합과 조직대상을 같이 하거나 조합의 정상적인 운영을 방해하는 것을 목적으로 하는 경우』를 노동조합의 결격요건으로 하고 있고, 바로 이것이 복수노조를 금지하는 규정으로 파악되고 있다.

1) 노조법 제3조 단서 5호에 대한 해석

제3조 단서 5호 : 『이법에서 노동조합이라 함은. . . 를 말한다. 그러나 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. 1. 2. 3. 4. 생략 5. 조직이 기존 노동조합과 조직대상을 같이 하거나 그 노동조합의 정상적 운영을 방해하는 것을 목적으로 하는 경우』

가) 기존 노동조합과 “조직대상을 같이 하는 경우”에 대한 해석

이 부분은 單位勞動組合에서 조직대상을 같이하는 경우와 聯合團體에서 조직대상을 같이하는 경우로 나누어 생각하는 것이 편리하다.

i) 단위노조(기업별노조)차원에서 기존 노동조합의 조직대상과 같이 하여 제2노조를 설립하는 경우 :

- 기존 노동조합이 조직대상을 기업의 전 근로자로 하는 경우 : 같은 근로자를 대상으로 하여 제2노조를 만드는 것은 허용되지 않는다.

- 기존 노동조합이 조직대상을 一定한 職種の 근로자들에 국한하는 경우 (예컨대 생산직 사원만을 대상으로 하고 사무직 사원을 배제하는 경우) : 조직대상이 중복되는 생산직 사원을 대상으로 해서 제2의 노조를 세우는 것은 허용되지 않는다. 그러나 他職種에 해당하는 勤勞者(사무직 사원)들이 노동조합을 설립하는 것은 금지 되지 않는다.¹²⁹⁾

- 또한 한 기업에 事業場이 여러 곳이 있을 때 노조가 몇몇 사업장의 근

로자들만을 조직대상으로 하고 있다면, 나머지 사업장의 근로자들이 노동조합을 설립하는 것은 조직대상을 같이 하는 경우가 아니므로, 역시 제3조 단서 5호에 의해 금지되지 않는다.¹³⁰⁾

ii) 연합단체차원에서 기존 노조연맹이規約에서 정한 組織對象과 같이 하여 제2노조를 설립하는 경우 :

- 기존 연합단체의 조직대상과 사실상 명백히 중복되어 제2의 노조를 설립하는 경우 : 금지된다.

- 기존 연합단체의 조직대상과 형식상 중복되어 제2 노조를 설립하는 경우(예컨대, 기존 연합단체가 임의로 광범위하게 조직대상을 잡아 놓았지만 사실상 일정분야에서는 노동조합이나 근로자를 확보하지 못하고 있을 경우) : 이런 부분을 대상으로 하여 제2 노조를 설립하는 것은 금지되지 않는다. 즉 조직대상의 중복여부는 형식적으로 판단할 것이 아니라 實質적으로 판단하여야 하기 때문이다.¹³¹⁾

- 이밖에 기존 상급의 연합단체에서 일부 조직이 分離되어 나와 제2의 노조연맹조직을 설립하는 경우, 제3조 단서 5호의 적용대상으로 볼 것이 아니라 라는 견해도 있다.¹³²⁾ 즉 기존조직의 정상적 운영을 방해하려는 목적에서가 아니라 조직의 합리적·효율적 운영을 위하여 몇몇 소속 노조들이 기존연맹체로부터 탈퇴하여 새로운 연맹체를 조직하는 단결활동은 제3조 단서 5호에 저촉되지 않는다는 것이다.

129) 김형배, 노동법, 1994, 432면; 박상필, 한국노동법, 1994, 399면; 판례(대판, 1995.10.13 선고, 94 다 34944 제3부 정직무효확인 등, 출처 노동법률 제12호 57면)에서도 “회사 노동조합의 규약 제8조에는 조합원 자격이 현장 근로자로 제한되어 있는 반면 원고가 결성한 00회의 회칙 6조에는 회원의 가입자격이 4급 이하의 사무직 사원으로 제한되어 있음이 명백한 바, 00회는 회사의 노동조합과는 그 조직대상을 달리하는 것이어서 원고는 자유로이 이를 결성할 수 있다.

130) 서울고법 1989.1.19.판결, 88구 7851: “사업장을 달리하거나 직무의 성질이 같지 않은 근로자들은 별도의 조직을 가질 수 있고, 복수노조금지에 해당되지 않는다.”

131) 대판 1993. 5.23. 92누 14007: 조직대상이 같은가 여부는 形式的으로 同異與否를 검토할 것이 아니라 實際적으로 중복이 되는가에 따라 검토해야 한다.

132) 김형배, 노동법, 433면

나) 기존 조합의 정상적인 운영을 방해하는 것을 목적으로 하는 경우란?

i) 제2노조가 기존 노조와 조직대상을 같이 하지 않는 경우에는 客觀的으로도 기존 조합의 정상적인 운영을 방해는 목적을 가진 것으로 볼 수 없다고 해야 한다. 양 조합의 共存이 기존 조합에 영향을 준다고 볼 수 없기 때문이다.

ii) 따라서 기존 노조와 組織對象이 重複되는 경우에만 제2노조가 조합의 정상적인 운영을 방해하는 목적을 가진 있는가 없는가가 판단될 수 있다고 본다.

기존 노조와 조직대상이 중복되는 경우에도 어느 경우이나 과연 제2노조의 설립이 조합의 정상적인 운영을 방해하는 목적이 있는 것으로 볼 것인가에 대해서 견해가 다르다.

- 일반적인 견해는 기존 노조가 제2노조의 설립으로 인하여 事實的으로 正常的인 運營이 방해되기만 하면 이에 해당하는 것으로 본다.
- 그러나 少數見解는 이 부분을 民主的인 既存組合을 파괴하려는 惡意的인 第2勞組나 御用勞組가 出現하는 경우만이 해당되는 것으로 보아, 이 부분이 금지하는 영역을 좁게 보려고 한다.¹³³⁾

결론적으로, 노조법 제3조 단서 5호는 해석상,

① 단위(기업별)노조차원에서 동일한 근로자를 대상으로 제2노조를 만드는 것과

② 연합단체 노조차원에서 실질적으로 조직대상이 중복되는 제2의 노조를 만드는 것은 명백히 금지하고 있다.

③ 다만 조직대상이 중복되는 경우에도, 기존 조합이 그 노조로서의 자격(자주성과 민주성)이 없어서 법적 보호를 받지 못한다면 신규노조가 설립할 수 있다는 학설도 있다.¹³⁴⁾

133) 김형배, 노동법, 431면; 박종희, 노동조합의 개념과 협약능력, 『노동법에 있어서 권리와 책임(김형배교수회갑기념논문집)』, 1994년, 366-367면.

134) 김형배, 노동조합의 대표성과 제2노조의 문제, 제7면 이하. 한편, 서울고법 1988

2) 노조법 제3조 단서 5호의 위헌성여부

다음으로는, 이런 노조법 제3조 단서 5호규정이 헌법상 단결권을 위반하는가를 판단해야 할 것이다. 동법 제3조 단서 5호가 (1) 단위노조차원에서 동일사업장내의 동일한 근로자들이 제2노조를 설립하는 것을 금지하는 점과 (2) 연합단체차원에서 기존 연합체와 조직대상을 같이 하는 제2의 연합단체의 출현을 금지하는 점, 각각에서 검토하기로 한다.

가) 단위노조 차원

-多數說은 노조법 제3조 단서 5호는 근로자의 단결권중 노조선택의 자유를 침해하는 규정이기 때문에 위헌이라고 주장한다.¹³⁵⁾ 기업 내지 사업장 차원에서도 복수노조가 존재하는 것을 ‘법률’로 금지시키는 것은 바람직하지 않다고 한다.

- 이와 다른 有力說은, 근로조건의 개선을 위해 사용자와 가장 효과적인 단체교섭을 할 수 있는 노동조합이 교섭단위내에 있다면 그것으로 노동 3권 보장의 기본목적은 달성된 것이므로, 반드시 제2, 제3의 노동조합을 인정해야 하는 것은 아니라고 한다. 오히려 단일한 교섭단위에서 같은 직종의 제2, 제3노조를 인정하는 것이 노동 3권의 보장 취지에 부합하지 않는다고 한다.¹³⁶⁾

노조법 제3조 단서 5호 규정이 단일노조주의를 채택하고 복수노조를 금지

. 5. 27. 제4특별부 판결, 88구 1648에서 적법하지 않은 노동조합은 복수노조금지규정에 의한 보호를 받을 수 없다 하여 신규노조를 인정한 판결도 있다. 그런데 여기서 적법하지 않은 노동조합은 노동조합법시행령 7조 1항(1988.4. 개정시 삭제)을 위반한 경우이고 기존 노동조합이 본질적으로 자주성, 민주성이 부인된 사례는 아직 발견하지 못하였다.

135) 박상필, 전게서, 400면; 김치선, 전게서, 309면; 김유성 교수, 오문완(ILO 단결권협약과 복수노조문제, 노동법연구, 1992년, 18면 이하) 교수도 같은 입장이다.

136) 김형배, 노동조합의 대표성과 제2노조의 문제, 21면에서 22면까지; 하경효, ILO 기본협약과 노동법 개정방향, 노동법학, 1994, 189면; 윤성천, 노동조합법의 쟁점과 개정방향, 세계화과정에서의 노동법개정을 위한 워크숍(1994), 27면 이하.

하는 것은 일정한 범위에서 분명히 나타나는 사실이므로, 단일노조주의는 관련 근로자의 단결선택의 자유를 제한하는 점이 분명히 있다고 할 것이다.

그러나 단일노조주의는 복수노조주의보다 근로자측의 요구를 사용자에게 대해 관철시키는 데 필요한 노조의 교섭력을 강화하는 장점이 있다는 것도 부인되어서는 안된다.

사용자의 고용, 승진, 전출, 해고 등에 의하여 조합원의 지위가 영향을 받는 기업별노조체제하에서는 기업 내지 사업장단위에서 제2노조를 인정한다면 노조의 교섭력과 단결력은 더욱 취약해 질 가능성이 크다.

이렇게 볼 때, 학설은 단위노조차원에서 노조법 제3조 단서 5호가 복수노조설립을 금지하는 것이 반드시 위헌이라고 하는 데 일치되고 있지 않다.

나) 연합단체 차원

연합단체 차원에서 복수노조를 금지한다는 것은 違憲的이라는 것이 학자들의 支配的 見解이고, 이에 대해서는 학설상 異見도 없다. 단위노조가 기반으로 하는 기업, 사업장 차원과 달리 초기업적, 산업적 차원에서는 자유롭게 노조조직을 인정하여야 하고 어떤 제한을 가할 이유도 없다는 것이다.

연합단체차원에서 복수노조의 주장은 설득력이 있다. 따라서 노조법 제3조 단서 5호는, 연합단체에 관한 한, 삭제되는 데 공감되고 있다.¹³⁷⁾

137) 다만 이 경우에도 분명한 것은 동 조항의 개정문제와는 별개로, 노동조합세력이 여러 갈래로 분열되는 복수노조주의는 결코 근로자들에게 유익하지 않는 것이다. 오히려 노동자들의 세력은 統合되어야 하며, 그렇게 되어야 강력한 단결력을 기초로 근로자의 지위를 제대로 유지, 개선할 수 있는 것이다. 따라서 근로자들은 조직의 분열과 규모축소를 가져오는 복수노조를 추구할 것이 아니라 조직의 통일과 세력의 확장의 방향으로 나아가는 노조의 통합을 추구하여야 한다. 이런 노조의 통합은 근로조건의 統一的 改善과 集團的 規律이라는 目的을 달성할 수 있다.

3) 입법론

가) 單位勞組차원

종래대로 單一勞組主義(존치론)로 하자는 주장과 역시 複數勞組主義가 관철되어야 한다는 주장(폐지론)의 對立이 있다.

존치론은 단결권이 협약자율에 의한 근로조건개선이라는 목적에 방향이 맞춰져 있다는 점을 강조하며,

폐지론은 근로자들의 개별적 단결권의 핵심적 내용으로서 勞組選擇의 자유가 있는 만큼 그런 自由의 前提가 되는 複數勞組를 허용하도록 현행 규정을 폐지하여야 한다는 것이다.

i) 단일노조주의의 장점과 단점

장점 :

- 노조의 단결력, 교섭력은 안정적으로 유지된다. 각종 습조항에 의한 존립보호도 가능하다.

- 단체교섭에 관한 한, 훨씬 노사관계가 선명하게 되는 장점이 있다. 기업별 교섭체제하에서 하나의 사업장에 하나의 단체협약을 원칙으로 하므로 협약적용상의 혼란은 없다.

단점 :

- 근로자의 단결선택의 자유의 제한에 대한 타당한 근거가 확보되어야 하고, 이에 대한 일반인들의 공감을 얻어야 할 것이다.

- 노조가 비민주적이 될 경우, 노조민주화를 이끌기가 어렵다.

ii) 복수노조주의의 장점과 단점

장점 :

- 근로자들에게는 폭넓은 자유가 부여되는 결과를 가져올 것이다.
- 또한 노조경쟁주의를 통하여 민주적인 토대가 형성될 수 있을 것이다.

단점 :

- 단체교섭력이 취약해질 위험이 있다. 특히 기업별노사관계체제하에서 사용자에 의한 영향력은 더욱 작용이 클 것이라고 예상할 수 있다. 따라서 이 경우에는 협약자율기능이 정상화되도록 교섭절차를 안정시킬 조치를 필요로 한다(배타적 교섭대표제나 비례교섭대표제).
- 노노갈등이 노조의 분열, 약화로 이끌 수 있다.

나) 연합단체차원

연합단체차원에서는 복수노조주의를 허용하지 않고 단일노조주의를 고수한다는 주장은 거의 발견되지 않는다.

이미 연합단체노조는 기업밖에 존재하기 때문에 단체교섭과 관련하여 교섭력이 약화되어 노조로서의 기능을 하지 못한다는 국면은 예상되지 않는다. 따라서 복수노조주의를 금지하거나 노조선택의 자유를 제한할 타당한 근거는 없다고 본다.

4) 사업장내에 복수노조가 있는 경우, 단체교섭의 문제

만일에 노조법 제3조 5호가 삭제되고 그 결과 기업 내지 사업장 단위에서도 복수노조가 허용된다고 할 때, 어떻게 단체교섭을 진행할 것인가 하는 문제가 있다.

- 하나의 방안은 모든 勞組에게 交渉權을 주는 것으로 하등의 制限을 가하지 않는 것이다. 그러나 이런 법제는 각 노조의 交渉力이 弱화되고, 勞組分裂의 잠재성이 내재되게 되며, 사업장내에 잦은 交渉으로 인한 紛糾의 危險性을 안게 되는 점에서 바람직하지 못하다.

- 따라서 복수노조하에서라도 배타적 교섭대표제, 비례대표제와 같은 방법으로 단체교섭을 규율하는 방안이 자주 소개되고 있다.¹³⁸⁾ 산업평화차원에서 적절하게 단체교섭을 규제하는 것은 필요하기 때문이다. 따라서 이런 교섭제도에 대해 고찰해 보기로 한다.

가) 배타적 교섭대표제

배타적 교섭대표제는 미국에서 실시되고 있는 단체교섭제도이다. 일정한 교섭단위(bargaining unit, 통상 한 기업)에 속하는 전 근로자의 과반수에 의하여 지지를 받은 노조에게 임금, 근로시간, 기타 고용 등에 관하여 배타적, 독점적으로 교섭을 할 수 있는 권한을 갖게 하는 것이다.

몇몇 학자들은 이러한 배타적 교섭대표제를 우리나라 노동조합법에 도입할 것을 주장하고 있다.

한 견해에 따르면,¹³⁹⁾ “현행 노조법 제37조(일반적 구속력)와 제39조 2호의 규정이 이미 일정한 요건을 갖춘 경우에 특정 노조가 체결한 단체협약의 효력을 비조합원에게 확대적용하는 것을 인정하고 있음¹⁴⁰⁾을 고려할 때 노동기본권의 보장은 자주·민주적인 노동조합의 협약자치와 그 확대를 기본취지로 하고 있기 때문에” 배타적 교섭대표제를 도입하더라도 우리나라 협약체계와

138) 일본에서는 복수노조주의를 인정하고 있기 때문에, 노조법상 소수노조에게도 단체교섭권이 보장된다고 한다. 그러나 菅野는 헌법에서 반드시 소수노조에게도 단체교섭권을 부여하는 것을 명한다고 볼 수 없기 때문에 입법자가 복수의 조합교섭대표제를 둘 수도 있고 배타적 교섭대표제를 둘 수 있으며 이것은 입법정책사항이라고 한다. 혹시 배타적 교섭대표제를 실시한다고 해서 위헌이 되는 것은 아니라고 본다(勞動法, 第2版, 24面).

139) 김형배, 전계논문, 23면

140) 동 견해는 노동조합의 전체적 대표성이라고 표현하였다.

어울릴 수 있다고 본다.

그런데 미국의 배타적 교섭대표제의 도입에 대해 몇가지 문제점을 지적한 견해가 발견된다.

- “우리나라가 미국과 달리 노동 3권을 보장하는 체계를 갖고 있고 미국의 노사관계 풍토와 전혀 다른 우리나라에 이 제도를 도입하는 데에는 법리적, 현실적 문제가 따른다”고 지적하거나,¹⁴¹⁾

- “미국의 배타적 교섭제도는 노동조합이 교섭단위내 전종업원을 대표해서 사용자측과 교섭하는 것이므로 종업원인 비조합원도 협약상의 규율을 받게 되는데, 이것은 단체협약이 협약당사자의 구성원(조합원)에 대해서만 구속력을 가지는 것이 원칙이라는 우리나라의 교섭 및 협약체계에 부합되지 않으며”, “미국에서 노조의 교섭권이 교섭단위 모든 근로자의 의사에서부터 발생되는 반면에, 우리나라의 교섭권은 이런 근로자의 개별적 수권없이도 헌법에 의하여 부여되므로 근본적인 차이점이 있다”는 지적이다.¹⁴²⁾

배타적 교섭대표제가 도입된다면 그것은 우리나라가 특별히 기업별노조에 의한 단체교섭을 인정하는 한도에서만 인정될 수 있다고 본다. 초기업적, 산별 노사관계에서는 당연히 이런 배타적 교섭대표제가 아니라 자유로운 단체교섭제가 법리적으로 적합하다.¹⁴³⁾

또한 미국의 배타적 교섭대표제에서는 交渉單位의 指定에 있어서 노조간 다툼이 일어나거나 교섭단위내에서의 선거에 관련하여 분쟁이 발생한다든지, 교섭단위내에서 50%의 지지를 못받은 경우 사용자는 교섭에 응하지 않을 수 있는 위험 등의 문제가 존재하므로, 이런 문제점들이 해결된 배타적 교섭대표제이어야 할 것이다.

141) 윤성천, “노동조합법의 쟁점과 개정방향”, 1995년 노동법률 3월호 116면

142) 하경효, “ILO 기본협약과 노동법 개정방향”, 노동법학 제4호(1994년 12월호) 188, 189면

143) 프랑스에서는 배타적 대표제가 아니라 비례대표제를 인정하는데, 이러한 대표성(노조가 5개의 전국적 연맹에 가입하였는가 여부로 결정하고 예외적으로 대표성있음이 입증된 경우에 인정함)도 기업별교섭에서만 인정되고 직종별교섭체제에서는 인정되지 않는다.

나) 비례대표제 :

각 노조의 조합원수에 비례하여 교섭위원을 배정하는 교섭대표제이다. 구체적으로 사용자측 교섭위원에 대해서 다수의 노조대표들로 구성된 교섭위원들이 한 테이블에서 교섭을 하는 방식이다. 이 방식은 프랑스, 스페인, 이태리 등에서 발견된다.

그러나 프랑스에서 인정하는 비례대표제는 모든 노조들을 다 참여시키는 것이 아니라 대표적인 노조들만을 전제한다. 이런 대표성은 문제의 노조가 전국적 규모의 노조동맹에 가입되어있는가 여부를 중심으로 결정된다.

이런 교섭방식에 대해서는 현실적으로 상호 경쟁적 관계에 있는 조직사이에서 과연 효과적인 교섭을 기대할 수 있을런지 의문스럽다는 지적이 있다.¹⁴⁴⁾

생각컨대, 각각 노조의 토대가 견고하여 상호 공존할 수 있는 상황에서는 이런 비례대표제가 효과를 거둘 수 있다고 본다. 또한 이런 단계에 들어오지 못한 경우에도 노조간의 사전에 조율이 가능하다면, 효과적인 방안이 될 수 있다고 본다.

그러나 아직 이런 경험이 없고, 노사간의 합의만이 아니라 勞勞간의 합의가 요구된다는 점에서 그 최종적인 합의도출이 더 어려울 것이라고 생각된다.

5) 小結

사업장 내지 기업차원에서 단위노조에 대해 복수노조를 허용할 것인가 하는 문제에서는 ① 근로자들의 단결자유(노조선택의 자유)와 ② 노동조합 자체의 보호(존립강화, 교섭력의 유지)의 이익을 형량하여 결정하여야 한다고 본다.

144) 윤성천, 전계논문, 116면

연합단체에서는, 노조가 기업밖에 존재하고 있고 노조로서의 기본적인 규모를 유지하여 그 단결력이나 조직력이 사용자에게 의하여 영향을 받지 않으므로 그 복수노조를 특별히 제한하여야 할 이유는 없다고 본다.

만일에 사업장 내지 기업차원에서 복수노조주의를 채택한다면 단체협약에 의한 정상적인 기능이 이뤄지도록 단체교섭제도상의 보완이 필요하다고 할 것이다.

다. 산업별체제로의 전환

우리나라 노동법 학자의 견해에 따르면, 우리 헌법 제33조 1항의 노동 3권의 보장에 기본적 원칙으로서 내재되어 있는 노사간의 상호독립성(Gegnerunabhängigkeit)과 힘의 대등성원칙(Gleichgewichtsprinzip)으로부터, 노조는 超企業的 組織(Überbetrieblichkeit)이어야 한다고 한다.¹⁴⁵⁾ 왜냐하면, 노조가 기업수준에 국한될 경우, 노조는 사용자의 영향력하에 쉽게 빠져들수 있고, 사용자의 직원채용과 해고에 의해 좌우되어 결국 힘의 대등성은 깨지기 때문이라고 한다.¹⁴⁶⁾ 노조가 초기업적이어야 하는 제일 중요한 이유는, 노조가 일정한 지역에서 특정 업종에 속하는 모든 근로자에게 문이 열려있을 때, 비로소 노조의 勤勞者保護課題를 제대로 수행할 수 있다는 점이다.¹⁴⁷⁾

145) 이종복, 헌법의 기본적 가치이념과 근로관계법, 『사법관계와 자율(이종복교수논문집)』, 1993, 226면; 신인령, 산별노조와 노동관계법, 『노동법에 있어서 권리와 책임(김형배교수화갑기념논문집)』, 1994, 386면 이하 참조; 독일에서의 통설적 견해임. 예를 들면, Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 5. Aufl., §187 III 3; Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, 4. Aufl., § 8, III 7 ; Hanau/Adomeit, Arbeitsrecht, 10. Aufl., C, I 2, e); BVerfG AP 15 zu § 2 TVG

146) 이종복, 전제논문, 226면; Hanau/Adomeit, Arbeitsrecht, 10. Aufl., C, I 2, e) ; Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 5. Aufl., §187 III 3

147) Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, 4. Aufl., § 8, III 7

1) 현행법상 기업별노조체제로의 규제조항

그러나 우리나라의 노조형태는 거의 모든 노조가 기업별조직형태를 취하고 있는데, 이런 점에 異見을 제시하는 이는 없을 것이다.

우리나라 노동법사를 간략하게 보면, 1953년 노동법이 최초로 제정될 당시 노조의 조직형태는 산별이니 기업별이니 하여 강제하는 규정이 없었고, 오히려 1963년의 노동법에는 “전국적 규모를 가진 노동조합”이라는 표현이 있었듯이, 산별체제를 전제로 한 노동법규가 있었다. 그러나 그후 노동법 개정에서 점차 산별 노조를 명하는 규정은 없어지고, 기업별노조를 허용하는 방향으로 나아갔다. 드디어 1980년 제5공화국이 들어서면서 단위노조로는 기업별노조만을 허용하고, 산별노조는 연합단체로만 있을 수 있게 변경하였다(구노동조합법 제13조 1항).

그러다가 1987년에 노동법 개정으로 이런 기업별차원으로의 일률적인 규제를 풀었지만, 이미 기업별노조에 의한 운영방식이 적응이 되었고, 자연스럽게 오늘날까지도 이런 기업별노조형태는 전반적인 모델이 되고 있다.

또한 노동법을 전반적으로 살펴보면 여전히 기업별 노조체제를 전제로 한 규정이 존재하고 있음을 알 수 있다.

① 勞組法 제3조 단서 4호는 노동조합의 결격사유로 『근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우, 다만 해고의 효력을 다투고 있는 자를 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다』고 규정한다. 따라서 해고의 효력을 다투지 않는 자나 확실히 해고로 판명된 자는, 노조에의 가입이나 활동을 할 수 없다는 것이 되고(대판 1992. 5. 26 판결, 90누 9438; 대판 1992. 3. 31 판결, 91 다 14413), 회사로부터 퇴직하여 실직상태에 있으나 곧 취업하고자 하는 근로자도 노조에 가입할 수 없게 된다. 심지어 노동부의 지침(1990. 12. 7. , 조합 32264-16916)은 이런 법문구나 위 판례태도와 다르게, 해고의 효력을 다투고 있는 근로자도 조합원의 지위를 유지할 수 없다고 해석하고 있다. 따라서 결국 근로관계를 유효하게 유지하고 있는 자만이 노조원 자격을 유지할 수 있다는 것이다.

이것은 노조법 제4조에서 “이 법에서 근로자라 함은 직업의 종류를 불문하

고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자”라고 규정하여 특정한 근로관계를 맺고 있지 않은 근로자, 실업자, 퇴직자, 해고자도 조합원이 될 수 있도록 보장한 것과 상충하며, 그런 근로자가 조직하는 단체를 노동조합이라고 정의한 노조법 제3조 본문과도 상충한다.

결국 근로자는 노동조합을 설립하거나 노조에 가입하기 위하여는 특정 회사에 입사하여 근로관계를 유효하게 유지하여야 하는 전제조건이 적용되고 있다고 할 것이다. 이런 경우에 노조는 그 조합원들이 회사와의 근로관계의 존속여부에 따라 조합원자격이 좌우되는 점에서 기업별 노조인 것이다.

② 노조법상 단위노조의 설립신고에 있어서(제13조, 14조), 산별 聯合團體의 認准을 받도록 한다든지, 규약상에 그 연합단체를 밝히도록 한다든지 하는 것도, 기본적으로 노동조합은 연합단체에 소속하는 企業別勞組라는 전제를 갖고 있다.¹⁴⁸⁾

이 조항에 의해 연합단체가 단위 노조를 인준결정하는 것은 반드시 부정적으로 볼 것은 아니나, 이런 조항으로 인하여 단위노조는 산별연합단체에 소속해야 하는 기업별노조라는 인식을 갖게 된다고 생각된다. 만일에 과거 1963년 4월 17일 노동조합법 제13조 5호와 제14조 11호와 같이 “산하 지부의 명칭과 조합원수·주된 사무소의 소재지와 임원의 성명·주소”가 기재사항의 하나로서 포함된다면, 일반 근로자들은 단위노조라는 것은 기업내의 노조가 아니라 초기업적 노조라는 생각을 하게 될 것이라고 본다.

③ 노조법상 團體交渉에 있어서도(제33조), 기본적으로 단위노조가 교섭권을 갖되 연합단체에 교섭권을 위임할 수 있다고 하는 점도 산별 연합단체가 고유하게 단체교섭권을 가지고 단체협약을 체결할 수 있는 것이 아니라, 기업별 단위노조로부터 위임을 받아서만 교섭할 수 있다는 전제를 갖고 있다. 더구나 이런 교섭권은 협약체결권이 아니라 단지 사실적 교섭행위의 권한이라는 지배적인 견해에 따르면 연합단체의 교섭권은 매우 취약한 것이라고 할 수 있다. 반대로 독일의 경우를 보면 산별노조가 초기업차원에서 존재하면서

148) 대법원1992. 12.22. 91누 6726,에서는 동 조항은 임의기재사항이라고 하여 가입한 연합단체가 없으면 기재하지 않아도 무방하다고 하나 실무에 있어서는 아직도 임의기재사항으로 인식되지 않고 있다.

단체협약의 당사자로서 협약체결능력을 가질 뿐만 아니라(단체협약법 제2조 1항), 그 상급연합단체(Spitzenorganisation)도 독자적으로 협약체결능력을 인정받고 있다. (동법 제2조 3항).

④ 노쟁법상 쟁의행위의 행사에 있어서 사업장내에서만 쟁의행위를 할 수 있다(제12조 3항)는 규정도, 파업의 주체는 기업이나 사업장 수준의 단위노동조합이라는 전제를 갖고 있다. 또한 이 조항은 지역별 노조·산별노조의 쟁의행위에 있어서 조합원들이 한 사업장을 떠나 일정한 장소로 집결하는 것을 금지하는 작용을 하여 초기업적으로 쟁의행위를 하는 것을 막고 있다 할 것이다.

⑤ 노동법상 제3자 개입금지규정(노조법 제12조의 2; 노쟁법 제13조의 2)에서 “직접 근로관계를 맺고 있는 근로자”나 당해 노동조합 또는 법령에 의하여 정당한 권한을 가진 자를 제외하고서는 노동조합의 제반활동에 개입하여서는 아니된다고 규정하는 점에서도 노동조합은 직접 근로관계를 맺고 있는 근로자만 관여할 수 있다고 하는 기업별 노조의 전제를 갖고 있다. 따라서 퇴직자, 해고자 등 실업자가 노조활동에 관여하거나 쟁의행위에 관련되면, 제3자 개입금지 규정에 위반되는 결과가 초래된다.

이와 같이 노동조합법이나 노동쟁의조정법은 여전히 기업별 조직형태를 가진 노동조합을 규제대상으로 전제하고 있다. 그렇기 때문에 산업별 단위노동조합이 존재하게 된다 하더라도, 위 규정과 관련되는 사항(조직대상의 결정에서나 설립신고시의 요건충족에 있어서나 교섭권의 행사 및 협약의 체결이나 쟁의권의 행사 등)에서는 법률의 적용과 해석상 많은 혼란과 분쟁이 있을 수 있고, 특히 정부의 행정해석이 적절하게 이뤄지지 않는다면 산별노조의 존립과 활동에 제약이 따르게 됨은 얼마든지 예상할 수 있다. 이런 점에서 현행법상 산별단위노동조합을 설립하고 운영하는 데에 장애가 없다고 말할 수 없다.

한편 이미 기업별 노동조합이 존재하고 있는 경우에 이를 산별체제로 전환하는 것을 제한하거나 저지하는 조항도 있다. 즉 노조법 제3조 단서 5호는 기존 단위노조가 새로운 산별단위노조로 바뀌는 데 있어서 이를 제약하는 기능을 한다. 기존의 기업별 단위노조들이 해산을 하지 않고서는 새로운 산별

단위노조와 조직대상이 중복이 되어 설립신고가 반려되는 하는 문제가 발생할 뿐만 아니라, 새로운 산별단위노조가 기존의 산별 연합단체와 조직대상이 중복되는 것으로 잘못 해석될 가능성이 있기 때문이다.¹⁴⁹⁾

요컨대 산별 단위노조의 설립과 활동이 제대로 이뤄지기 위해서는 이런 규정들의 삭제 혹은 개정이 필요하다고 본다.¹⁵⁰⁾

2) 기업별노조의 한계

기업별노조는 모든 면에서 부정적인 것은 아니다. 단위노조가 기업별 조직을 갖고 있었기 때문에 조합원들에 의한 감시속에서 민주적 운영이 정착될 수 있었던 점이나 노동조합이 현장조직, 현장활동에 접근할 수 있고 개개 근로자들의 고충문제에 충분히 관심을 가질 수 있었던 점도 사실이다. 또한 같은 직원들이라는 공동체의식속에서 노동조합이 세워졌기 때문에 높은 조합가입율(조직대상의 80%)을 보인 것도 기업별노조의 특성이라고 할 수 있다.

그러나 기업별노조는 사용자에 대해서 독립적이기 힘들다는 점과 사용자와 힘의 대등성을 갖지 못한다는 단점 등 여러가지 한계점들이 지적되고 있다. 우리나라와 마찬가지로 기업별 노조를 갖고 있는 나라는 일본인데, 일본의 노동법 학자 片康 昇은 (일본의) 기업별노조의 한계에 대해 잘 지적을 하고 있다.¹⁵¹⁾

『기업별조합의 약점은, 조합조직이 기업내에 있다는 점에 집중적으로 나타난다. 여러 외국의 횡단조합의 경우에는 종업원자격과 조합원자격과의 필연

149) 신인령, “산별노조와 노동관계법”, 『노동법에 있어서 권리와 책임(김형배교수 화갑기념논문집(1994))』, 395면, 산별단위노조는 조직대상이 조합원들인 데 반해, 산별연합단체는 조직대상이 단위노조라는 점에서 조직대상이 다르다고 한다.

150) 특히 산별연맹노조가 산별노조로 변경된 경우, 노조로서의 역할을 할 수 있도록 우선적으로 산별연맹노조에 대해서도 독자적인 단체교섭권과 협약체결권을 부여하여야 한다고 본다. 이런 점에서 노조법은 적극적으로 개정되어야 한다고 본다.

151) 片康 昇, 노동법 (송강직 역), 1995, 121면.

적인 관련은 없으며, 조합원에 있어서 노동조합은 생애에 걸쳐 그 생활과 밀접한 조직이라고 생각됨에 대하여 일본의 기업별조합하에서는 조합원자격은 종업원자격과 일치하고 기업에 있어서의 고용·해고가 그대로 조합에 있어서의 가입·탈퇴에 연결되게 된다. 그외에 기업별조합을 통하여 오히려 조합원간에 기업귀속의식이 조장되는 경향도 띈다. . . 조합원의 근로조건을 기업내부만에서 해결하는 경향으로 흐르기 쉽기 때문에 오늘날의 경제의 발전단계에서는 충분히 목적을 달성할 수 없는 경우가 적지 않다. 더욱이 기업별조합의 구성원은 본공 내지 정규조합원에게 한정되어 있어 임시공이나 파트타임 등의 주변적 근로자는 조직외로 배제되고 있기 때문에 최근과 같이 주변적 근로자의 이용이 증대·강화되고 있는 상황하에서 충분히 근로자의 이익을 옹호할 수가 없다고 하는 문제가 있다. 또한 일본에서는 노동조합 조직의 대부분이 대기업 또는 중소기업에 집중하고 있어 영세기업에 이르러서는 근로자의 조직화는 그야말로 미미한 것에 지나지 않는다. 이러한 사태는 소위 경제의 이중구조에 의거함과 동시에 역으로 또한 대기업과 그것 이하의 기업과의 사이에서 근로조건에 큰 격차를 발생시키는 중요한 원인으로도 되고 있다. 대기업의 근로자는 임금도 상대적으로 높고, 기업내의 각종의 복리공제사업에 의한 보호도 비교적 두텁기 때문에 최저임금제도나 사회보장제도 등의 이른바 제도적 요구에 관하여 관심이 낮고, 이로 인해 조직근로자의 주력이 이러한 문제에 대하여 적극적으로 임한다는 자세를 약화시켜왔다는 것도 부정할 수 없다」.

위에서 지적된 바를 요약한다면, ① 사용자의 고용, 해고가 노조원의 가입, 탈퇴로 결과되어서 노조가 使用者에 의한 영향력속에 있다는 점, ② 노조의 기능이 전산업차원에서 이뤄지지 못하고 기업내에서 끝나기 때문에 다른 기업의 근로조건에는 무관심하거나 특히 非正規勤勞者의 保護課業을 제대로 하지 못하고, 더 나아가 대사회적인 제도적 기능이 약하다는 점이 있으며, ③ 기업의 귀속의식등이 강하여 집단적 이기주의 현상이 나타나고 대기업과 중소기업간의 근로조건상의 격차가 심화된다는 문제 등이 발생되는 것이다. 이런 점들은 우리나라 학자들에 의해서도 공통적으로 지적되고 있다.¹⁵²⁾

3) 산별노조체제의 의미와 과제

이러한 기업별체제의 한계점들을 극복하는 방안으로 소산별단위노조, 업종단위노조, 지역단위노조의 설립, 산별노조체제로의 전환 등 여러 가지로 나오고 있는데, 궁극적인 지향점은 산별노조체제로의 전환이 되고 있다.¹⁵³⁾ 산별노조체제는 앞서 지적한 기업별체제의 단점들을 곧 극복할 수 있는 방안임에 틀림이 없다. 특히 다음과 같은 효과가 기대될 수 있으리라고 생각된다.

가) 근로자들간의 연대성강화 : 산별노조체제하에서는 근로자들간의 연대성이 중요한 개념이다.¹⁵⁴⁾ 산별체제하에서는 직종에 따른 근로자들의 평균적인 임금이나 근로시간을 고려할 수 있기 때문에,¹⁵⁵⁾ 자기 직장의 근로조건만을 생각하고 다른 직장의 근로자들에 대해서는 무관심한 경향을 치유할 수 있으며 특히 대기업과 중소기업간의 임금격차도 좁히고자 노력하게 된다. 또한

152) 이종복, 전계논문, 226면, 근로자들간의 연대성이 약화된다는 점은, 근로조건의 유지 개선을 목적으로 하는 노동3권 보장의 기본적인 구성요건(Grundbestand des Arbeitsrecht)으로서 노동조합의 연대행위가 인정되는 점에서 심각하다고 한다; 신인령, 전계논문, 385면에서는 기업별노조로는 국가권력의 비민주적 노동통제를 막아내고 경제주의적, 기업주의적 조합활동의 폐쇄성과 기업내적 이기주의를 극복하여 전반적 사회정의를 도모하는 정책추구활동이 불가능하다고 한다.

153) 산별노조체제와 같은 구체적인 조합 조직형태의 용어를 사용하지 않고 노사관계의 “중앙화(centralization)”라는 용어를 사용하는 학자도 있다(어수봉, “노동운동의 새로운 패러다임”, 사회환경변화와 노동운동(노총중앙연구원 창립기념토론회자료), 78면).

154) 이종복, 전계논문, 226면

155) 베르트 레디스, 독일산별노조체제, 1994년 『노동법률』 12월호, 110면 이하: 산별노조의 가장 중요한 임무는 국가 전체 경제에서 각각의 동일산업 및 서비스 부분에서 각자를 대표하는 노동조합으로 단체교섭을 하고 협약을 체결하는 것이다. 이런 단체협약은 각각의 산업과 서비스 부문에 적용되는 임금, 노동시간, 유급휴가 등을 규정한다. 노동조합과 사용자단체가 합의한 단체협약의 규정들은 단지 한 회사에만 적용되는 것이 아니라 지정된 지역내의 동종 산업과 서비스부문의 모든 회사들에게 유효성을 지니는 것이다.

주변근로자들, 예컨대 파트 타이머나 파견근로자나 가내근로자에 대해서도 노조를 통한 보호가 가능하게 된다.¹⁵⁶⁾

나) 조합의 제도적, 사회적 기능 전개 : 노조가 산별체제인 만큼, 종전보다 재정의 규모가 커지므로, 노조는 개개 기업차원에서 할 수 없는, 근로자 전반에게 적용될 수 있는 복지제도나 사회보장제도의 개발에 참여할 수 있고, 산업안전 프로그램이나 근로자의 직업훈련제도에도 적극 참여할 수 있을 것이다.¹⁵⁷⁾ 더 나아가 대사회적으로 근로자층의 지위를 향상시키는 이익집단으로서의 역할도 할 수 있고, 국가의 민주주의 발전에도 기여하는 바 크게 된다.

다) 노동쟁의의 효율적 해결 : 파업이나 쟁의행위를 모든 사업장에서 산발적으로 하는 것이 아니라, 산별노조가 계획적으로 추진하고 조정할 수 있기 때문에 효율적이며, 국민경제차원이나 질서유지차원에서도 불필요한 쟁의를 피할 수 있어서 유익하다. 또한 노사간에 힘의 대등성이 확보되므로, 기업별 노조에서처럼 힘의 약세를 보충하기 위해 강경한 태도로 쟁의행위를 감행하는 것이 아니라 여유를 가지면서 적절한 수단을 사용할 수 있게 된다.

이밖에도 다음과 같은 개별적 장점도 있다고 본다.

- 산별 노조체제가 되면 산별단위에서는 기본적 근로조건(임금, 근로시간, 휴가)의 개선에 집중하게 되기 때문에, 자연적으로 나머지 사항들은 각 직장단위의 근로자집단(즉 노사협의회)에게 넘겨지게 된다는 점에서, 유명무실해져 왔던 노사협의회의 기능이 활발해 질 수 있을 것이다.¹⁵⁸⁾

156) 片康 昇, 노동법 (송강직 역), 1995, 121면

157) 노동3권을 보장하고 노동조합법이 제정된 목적은, 단지 근로자의 근로조건을 유지·개선에 그치는 것이 아니라 근로자의 복지를 증진함으로써 근로자의 경제적 사회적 지위를 향상하는 것까지 목적에 들어온다. 특히 근로자의 경제적, 사회적 지위 향상을 위하여 노조가 그 역할(Wirtschaftliche und Sozialpolitische Aufgabe)을 다한다고 할 때, 그것은 개개 기업적 차원에서는 불가능하고 오직 초기업적 산업적 차원에서 가능하다; 참조, 신인령, 산별노조와 노동관계법, 『노동법에 있어서 권리와 책임(김형배교수화갑기념논문집)』, 1994, 385면 이하

158) Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, 4. Aufl., § 8, III 7: 노조의 초기업성은 경영참가적

- 노조는 초기업적으로 운영되므로 사용자로부터의 지원이나 시혜를 받지 않아서 어용성시비에 휘말릴 여지가 거의 없게 된다.¹⁵⁹⁾ 노조사무실부터 기업밖으로 나오게 되므로 현재 보다 더욱 자주성을 확보하게 된다.

- 전임자에 대한 임금을 비롯해서 노조의 모든 경비는 근로자들이 전적으로 부담하므로, 개개 노조원의 기부를 더욱 중요하게 평가하고 그런 만큼 보다 민주적이 될 것이다.¹⁶⁰⁾

그러나 산별노조체제는 단시일에 손쉽게 오는 것이 아니다. 산별화로 가는 데에는 많은 난점이 존재한다. 적어도 다음과 같은 문제점들이 예상된다.

가) 통일적 근로조건의 형성문제 : 먼저 해당 산업에 표준적인 근로조건(임금, 근로시간, 휴가 등)의 수준이 정해지게 되는데, 그것을 과연 어떻게 도출할 수 있을 것인가 하는 점이다. 예를 들어 대기업과 중소기업간에 있어서 임금 기타 근로조건상의 격차를 어떻게 조정할 수 있을 것인가 이다. 또한 근로조건이 일률 내지 통일되는 과정에서 종래보다 상향화하지 못하고 하향 평준화되는 점도 우려해야 한다.

나) 의견수렴과 합의도출의 문제 : 현재까지는 협약안을 만들에 있어서 해당 기업내의 근로자만을 대상으로 하기 때문에 그들의 합의를 이끌어내는 데는 크게 어렵지 않고 오히려 문제는 사용자와의 교섭이었지만, 산별화가 된 때에는 산업내 관련되는 조합원들의 합의도출이 역시 어려운 과제가 될 것이다. 사업장, 지역, 업종, 산업 각 단계의 조직들로부터 의견이 수렴되어야 하는 점에서 그 합의의 과정이 더욱 힘들 것이다.

다) 사용자들의 태도변화의 요청 : 현재까지 교섭상대방인 사용자들은 자신의 교섭상대방이 결국 자기 직원들의 대표이기 때문에 덜 인색한 점이 있고

조직의 관할과 구별을 명확하게 한다.

159) 이종복, 전개논문, 226면.

160) 현행 기업별 노조체제하에서는 전임자의 임금을 사용자가 부담하는 것이 부득이 한 것으로 인식되고 있으나, 사용자와의 독립성, 자주성 차원에서는 노조 스스로 부담하여야 할 부분이다(김형배, 노동법, 1994, 428면).

공식적인 논의외에 비공식적인 협의를 통해서라도 노사의 합의를 적극적으로 이끄는 편이라고 할 수 있다. 그러나 노사교섭이 산별차원에서 진행된다면 사용자들이 자신과 근로관계가 없는 근로자를 대상으로 이처럼 적극적으로 교섭에 임할 것인가, 또 사용자들도 사용자단체를 구성하여 통일적 교섭을 통한 단체협약의 도출에 협조해야 하는데, 계속 종전의 기업별교섭을 고수할 가능성이 있지 않느냐 하는 의문도 있다. 법률로 이를 강제하지 않는 한 산별교섭 보다는 기업별 교섭을 선호할 가능성이 있다고 본다. 여기서는 사용자들사이에서 기업간 공정경쟁이라는 새로운 인식과 규칙의 정착이 요구된다. 보다 낮은 임금을 지불하여 타회사보다 경쟁상 유리한 조건을 취하는 행위가 정당하게 받아들여 지지 않고 불공정행위로서 비난받을 때, 기업간 적정 임금수준에 대한 논의도 활발히 이뤄질 수 있다.¹⁶¹⁾

4) 산별화를 위한 구체적 노력

산별화의 과제는 장기적인 목표로 하여 단계적으로 실현하는 것이 바람직하다. 노동조합을 산별로 조직하고 단체교섭과 단체협약을 산별차원에서 이끈다는 것은 단시일에 이뤄질 수 없는 일이다. 어제까지 기업별교섭을 해왔는데 당장 오늘부터 산별로 교섭한다는 것은 현실적으로 불가능하다. 오히려 산별교섭의 핵심적 내용을 기업별노조체제에서 보완하고 추가하는 방법부터 시도하는 것이 좋다고 본다. 이런 점에서 개개 기업별노조가 교섭사항의 상호조정 및 산별 연합단체에의 교섭권위임, 혹은 공동교섭 및 공동대처 방식

161) 산업별 노사관계에서 체결된 단체협약은 그 산업분야의 근로자보호에 관한 統一的 規律를 뜻하지만, 동시에 근로조건에 관한 카르텔 형성기능을 한다. 산별 단체협약의 적용을 받는 한 사용자가 협약상 임금수준보다 下回하는 임금지급을 통해 競爭上의 利得을 올리려는 것은 협약위반에 앞서 부정경쟁방지법 위반행위가 될 수 있는 것이다(오스트리아에서는 사용자의 협약위반을 실제로 부정경쟁방지법에 기하여 하고 있다). 사용자들이 임금에 있어서 근로자들에게 경쟁사보다 높은 임금을 주어서 스스로 경쟁에 불리한 조건을 수용하는 것은 任意的으로 할 수 있지만, 산별단체협약에서 정한 수준보다 낮은 임금을 지급하여 비용절감을 꾀하는 것은 경쟁사용자를 불리하게 하는 것이므로 허용되지 않는 것이다. 사용자는 타사용자와의 경쟁관계에서 공정경쟁의 료를 준수하여야 하는 것이다.

을 시행하는 것은 산별화를 위한 노력으로 권유할 만 하다. 또 가능한 범위 내에서 기업별단위노조들이 업종단위별, 지역단위별로 자주 협의하고 협력하여, 일단 업종단위노조나 지역단위노조로 전환하려는 시도도 좋다고 본다.¹⁶²⁾

독일에서 산업별로 교섭과 협약체결이 이뤄지는 것도 결국 각 지역지부에서 교섭시 요구사항을 작성하여 산별노조에 올려보내면 산별노조가 그 요구사항을 조정할 수 있는 시스템이 있는 것이 핵심적인 것이다. 그런데 우리는 산별연합단체나 총연합단체나 각 단위노조의 기업별교섭에 대해 개입할 수 있는 장치가 없다. 한편 프랑스는 단위노조중에서 전국적 연맹에 소속하는 단위노조에 대해서 교섭상 대표성을 인정하기 때문에 단위노조가 연합단체와의 긴밀한 관계를 부정할 수 없는 상황에 있다. 따라서 산별화의 과제는 무엇보다도 단위노조의 교섭요구사항에 대해 상위의 연합단체가 개입하고 조정할 수 있는 여건을 마련하는 것이다. 이런 시스템이 형성된다면 그것은 ‘事實上의 産別體制’라고 표현할 수 있을 것이다.

이러한 체제를 이끌기 위해서는 산별연합단체는 단위노조에 대해 지원과 감독을 할 수 있는 능력이 있어야 한다. 이런 능력을 키우기 위해서는 먼저 사용자측에 비해 세력이 약한 노조에 대해서 지원을 아끼지 말고, 특히 파업이나 법률분쟁으로 난국에 처한 노조에 대해서 집중적으로 지원하여 문제를 해결한 사례를 많이 남겨야 할 것이다. 예를 들어 단위노조가 직장폐쇄를 당하여 집결 내지 농성할 장소가 없는 때에 바로 산별연합단체사무소를 그런 장소로 제공하여야 할 것이다. 또한 가능한 금전적인 지원(파업지원금)도 제공한다든지 신문, 방송, 출판 등을 통해서 노조의 요구사항의 정당성을 일반인들에게 홍보지원할 수도 있다.

이와 별도로 산별연합단체에서는 지역지부와 도본부의 조합담당자와 함께 일3년에 한번 정도 각 노조를 방문하는 것도 평소에 단위노조와의 관계를 긴밀하게 하는 점에서 필요하다고 본다. 세력이 약한 노조에서는 이런 방문을 사용자에게 과시하므로써 사용자에 대한 열세를 조금이나마 만회할 수 있다.

162) 그 예로는 전국강사노조, 농협경기도노조, 서울지역출판노조 등이 있다.

라. 제3자 개입금지문제

제3자의 개입금지는, 노조법 제12조의 2와 노쟁법 제13조의 2, 노사협의회법 제27조가 규정하고 있다. 이 중에서 노쟁법 제13조의 2, 노조법 제12조의 2 각각에 대하여 헌법재판소는 위헌여부를 심사한 바 있다. 또 노동실무에 있어서 노쟁법 제13조의 2, 노조법 제12조의 2 규정에 의하여 제3자의 개입행위가 실제로 금지되고 있다. 여기서는 먼저 헌법재판소의 위 결정에 대하여 고찰하고, 대법원의 판결의 내용을 살펴보기로 한다.

1) 헌법재판소의 관련 결정에 대한 고찰

노쟁법 제13조의 2는, 『직접 근로관계를 맺고 있는 근로자나 당해 노동조합 또는 사용자 기타 법령에 의하여 정당한 권한을 가진 자를 제외하고는 누구든지 쟁의행위에 관하여 관계당사를 操縱·煽動·妨害하거나 기타 이에 영향을 미칠 目的으로 개입하는 행위를 하여서는 아니된다. 다만, 총연합단체인 노동조합 또는 당해 노동조합이 가입한 산업별연합단체인 노동조합의 경우에는 제3자로 보지 아니한다』고 규정한다. 이 규정은 헌법 제33조 1항의 노동 3권의 보장에 반한다는 이유에서 헌법소원이 제기되어 헌법재판소는 1990년 1월 25일 89헌가 103 결정을 내렸다. 이 결정에 따르면, “제3자 개입금지규정은, 근로자들이 필요로 하는 변호사·공인노무사 등 학식과 경험이 있는 전문가의 조력을 받는 것을 차단하려는 것이 아님이 명백하고 관계당사자를 조종·선동·방해하거나 이에 영향을 미칠 목적으로 개입하는 행위만이 금지될 뿐”이라고 해석하여 헌법 제33조 단결권·단체교섭권·단체행동권 보장에 반하지 않는다고 合憲決定을 하였다. 이 결정은, 제3자 개입금지규정의 적용대상을 다음과 같이 명백히 한 점에서 일응 의의가 있다. 즉 근로자들이 쟁의행위를 함에 있어서 단순히 상담이나 조력을 받는 것을 금지하고자 하는 것은 아니라고 하여 노쟁법 제13조의 2의 적용범위에서 배제한 것이다. 이러한 점은 노조법 제12조의 2에 대한 헌법재판소의 1993년 3월 11일, 92헌바 33 결정에서도 다시 확인되었다.

그러나 동 결정들에서 밝힌 노쟁법 제13조의 2와 노조법 제12조의 2의 適

用基準에 있어서는 여전히 의문을 남기고 있다. 즉 동 규정들은 제3자가 관계당사자를 조종·선동·방해하는 행위 혹은 이에 영향을 미칠 목적으로 개입하는 행위로서 조종·선동·방해에 준하는 행위가 금지된다고 하지만, 操縱·煽動·妨害의 程度에 이르지 않는 單純한 相談이나 助力의 정도를 넘는 “協力行爲나 支援行爲”는 그 금지의 대상인가 아닌가를 문제로 남기기 때문이다. 이런 중간정도의 개입행위로 협력이나 지원의 구체적인 형태는 실제에서 많이 존재한다. 지원금품의 모금, 지원금품의 전달, 쟁의행위에 대한 일반적인 지지연설, 쟁의장소의 방문 등이 있는 것이다. 이렇게 중간정도의 개입행위에 대해서 동 판결은 판단기준이 되지 못한다. 기본적으로 제3자의 개입행위를 금지함에 있어서 介入의 程度에 따라 이를 구분하는 것은 법관의 자의적인 판단에 의해 잘못 결정될 가능성을 남긴다고 본다. 예컨대 제3자의 지원금품의 전달은 보는 입장에 따라서는 관계당사자를 선동하거나 영향을 미칠 목적으로 개입하는 행위에 포섭될 수도 있지만, 단순한 조력에 가까운 것으로 판단될 수도 있는 것이다.¹⁶³⁾

한편 동 헌법재판소의 결정(89헌가 103 결정; 92헌바 33결정)에서 소수견해를 제시한 김진균, 이시운 재판관의 해석이 발견되는데, 보다 설득력이 있고 완결된 기준을 제시한다고 보여진다. 그 견해에 따르면, “適法한 爭議行爲에 제3자가 개입한 경우까지도 형사처벌하는 것은 근로기준권을 규정한 헌법 제33조 1항과 제10조 후문의 국가의 기본권보장의무 및 행복추구권의 파생인 일반적인 행동자유권에 위배되고”, “노조법 제12조의 2 규정과 45조의 2의 이에 대한 처벌규정이 우리 헌법구조에 합치되어 합헌성이 유지되려면 적용범위를 극히 좁혀야 한다는 것이다. 따라서 정치투쟁이나 계급투쟁을 목적으로 하는 노조, 자주적이 아닌 어용노조의 결성 등에 違法한 노조결성에 조력하는 행위만 형사의 제재대상으로” 하여야 한다고 한다. 이 견해에 따르면,

163) 대판 1991.1.25. 제3부 90도 2529에서는 노조원들에게 격려금을 전달하고 그들과 함께 ‘파업가’ 등의 노래를 부르며 임금인상쟁취 등의 구호를 제창하는 것을 제3자 개입행위에 해당된다고 하였지만, 대법원 1990.4.10. 제2부 판결 89도 2415에서는 마창노동조합총연합 의장이 쟁의관계당사자인 노동조합에 불특정의 돈과 라면을 전달한 행위를 제3자의 개입금지대상으로 보지 않았다.

위와 같은 제3자의 개입행위가 단순한 상담이나 조력이나 지원이나 협조든 더 나아가 조종이나 선동 혹은 방해 든간에 문제의 조합활동이나 쟁의행위가 적법절차에 따라 적법하게 진행되고 임금인상, 근로조건 개선의 관철을 목표로 하며 쟁의행위에 있어서는 최후수단으로 진행하는 것인 한, 제3자의 개입행위도 적법한 것이 된다. 그러나 그 조합활동이나 쟁의행위가 불법적으로 진행되는데 제3자가 개입한 경우에는 그 규정에 의해 처벌할 수 있다.

생각컨대 노동관계법에서는 제3자의 개입행위로 인하여 爭議行爲가 違法하게 된 경우나 違法한 爭議行爲에 제3자가 가담하여 더 확대되는 것을 문제로 삼아야 할 것이다. 비록 개입의 정도가 적극적이고 영향을 미치는 정도가 상당하다 하더라도 개입된 노조결성이나 쟁의행위가 적법한 범위내에 있는 한 제3자 개입금지 규정이 이용되어서는 아니될 것이다. 제3자의 개입행위는 관점에 따라서 상이하게 판단될 수 있는 것이다. 노동 3권을 가능한한 제한하려는 관점에서는 제3자의 개입이 선동, 방해, 조종으로 보여지겠으나, 노동 3권의 실제적인 구현에 역점을 두는 관점에서는 오히려 제3자의 개입행위가 근로자들의 연대성의 발휘, 통일적 근로조건의 형성에 기여하는 것으로 해석되는 것이다. 그런데 제3자의 개입을 철저히 막고 오직 당해 근로관계를 맺는 자만이 노사문제에 관여하게 하는 것은, 노동 3권을 보장하는 취지에 역행할 수 있다. 즉 우리나라 같이 기업별노조하에서 사업장단위에 국한된 단체협약이 형성되고 오직 직원들만이 협약에 관여할 수 있는 상황에서 제3자들(특히 다른 경쟁사의 노조)의 개입을 금지한다면, 집단이기주의나 기업간 임금격차와 같은 사회불안정을 결과할 수 있기때문이다.¹⁶⁴⁾ 오히려 기업 노조들간에 혹은 산업별차원에서 근로자들이 서로 협력하여 근로조건수준을 調整하고 平均化하는 작업이 모든 사회의 勤勞者階層간의 安定을 가져오는 점에서 필요하고도 바람직한 부분이다.

요컨대, 제3자의 개입행위를 제3자의 개입행위정도에 따라 규제하는 것(헌법재판소의 다수견해)은 객관적이지 못하고 타당하지 못하다. 오히려 제3자

164) 참조 김형배·윤성천·임종률·하경효, 집단적 노사규율에 관한 법률(시안과 입법이유), 1992, 215, 216면.

가 불법한 쟁의행위에 개입하거나 그 개입행위로 쟁의행위가 불법화하는 경우에 법적 재제를 가하여야 할 것이다(헌법재판소의 소수견해). 그러나 이런 부분은 이미 형법상의 교사범, 중범에 의하여 규율될 수 있으므로, 제3자 개입금지조항은 삭제되어 단결권제한의 오해를 불러일으키거나 악용될 소지를 없애는 것이 바람직하다.¹⁶⁵⁾

2) 대법원의 관례에 대한 고찰

대법원을 비롯하여 법원에서는 제3자 개입금지에 관하여 수십 건의 판결¹⁶⁶⁾을 내린 바 있다. 그런데 이런 판결들은 제3자의 단순한 상담, 조력, 교육을 넘어서는 기타 介入行爲에 대하여 일관성있는 판단을 유지하고 있지 않다.

대법원의 여러 판결¹⁶⁷⁾에서 인용되고 있는 대판 1990. 4. 10. 제2부 판결, 89도 2415는, 제3자 개입금지 규정을 포함한 노동쟁의를 규율하는 법규의 해석태도에 대하여 다음과 같이 밝힌 바 있다: “노동쟁의조정법과 같이 노사간의 노동쟁의를 규율하는 법규의 해석은 그 입법목적이 勞動關係의 公正한 調整을 통하여 爭議의 豫防 또는 解決을 도모함에 있음에 비추어 노사 어느 한 쪽에도 치우치지 않는 衡平과 公正性을 유지하여야 함은 물론 制限이나 禁止規定은 嚴格하게 解釋해야 하고 지나친 擴張 또는 類推解釋은 하여서는 안된

165) 같은 결정중 헌법재판관 변정수의 견해.

166) 대판 1990. 1.15. 제2부 판결, 90도 2278; 대판 1990. 3.13. 제1부 판결, 89도 1358; 대판 1990.3.13.제1부 판결, 89도 2512; 대판 1990 3. 23. 제3부 판결, 90도 161; 대판 1990. 4.10. 제2부, 판결 89도 24159; 대판 1990.6.12. 제2부 판결, 90도 672; 대판 1990.9.25. 제1부 판결, 90도 1620; 대판 1991.1.25. 제3부 판결, 90도 2529; 대판 1991. 9.13. 제3부 판결, 90도 1751; 대판 1991. 10. 25. 제3부 판결, 91도 614; 대판 1992. 6. 9. 제2부 판결, 91도 2221; 대판 1993. 1. 29. 제3부 판결, 90도 450; 대판 1994. 10. 21, 94도 1767

춘천지법 1990.2.15 제1형사부 판결, 89노 825; 부산지법 울산지원 1989. 10.12. 형사부판결, 89고합 117; 광주지법 1990. 7.4.판결, 89 고단 1684.

167) 대판 1991.1.25. 제3부 판결, 90도 2529; 대판 1991. 10. 25. 제3부 판결, 91도 614; 대판 1992. 6. 9. 제2부 판결, 91도 2221

다”고 하였다. 그리고 노쟁법상 금지하는 제3자의 개입행위란 “쟁의행위에 관하여 당사자를 조종·선동·방해하거나 기타 이와 유사한 방법으로 쟁의행위에 영향을 미칠 만한 客觀的이고 具體的인 關與行爲를 함을 뜻한다”고 하였다. 이러한 기준에 따라 동 판결에서는 마창노동조합총연합 의장이 쟁의관계당사자인 노동조합에 불특정의 돈과 라면을 전달한 행위를 제3자의 개입금지대상으로 보지 않았다.

또 다른 판결은 구속자석방동지 환영식에 참석하여 노동자들이 대동단결하여야 한다는 일반적인 내용의 연설을 한 경우, 제3자 개입금지대상인 선동행위로 볼 수 없다고 하였다.¹⁶⁸⁾ 또 노동상담소 간사가 시위용 머리띠, 손수건을 외상으로 구입해서 전달한 행위도 제3자의 개입행위라고 할 수 없다고 하였고,¹⁶⁹⁾ 지역노조협의회 간사가 취재차 쟁의장소를 방문하여 “수고한다. 파업은 축제하듯이 하여야 지치지 않는다”라고 말을 한 행위도 소정의 선동행위에 해당하지 않는다고 하였으며,¹⁷⁰⁾ 다른 회사의 노보 편집부원이 취재차 쟁의중인 회사를 방문하여 “당신 회사에서는 승리하기 바란다”고 인사말을 한 행위도 소정의 개입행위에 해당하지 않는다고 보았다.¹⁷¹⁾

그러나 다른 판결에서는 제3자의 개입행위에 해당된다고 본 사례도 많다 : 제3자가 조합원들을 상대로 “근로자는 소외계층이므로 단결투쟁해야 한다”는 연설을 하고 구호, 노동가를 제창한 경우¹⁷²⁾, 제3자가 교육이나 상담하는 정도의 범위를 벗어나서 적극적으로 쟁의행위를 권유하고 행동요령까지 가르친 경우,¹⁷³⁾ 연합단체의 간부가 소속단체의 의사에 의하지 않고 개입한 경우,¹⁷⁴⁾ 적법한 쟁의절차를 거치지 않은 파업농성에 대한 격려한 행위,¹⁷⁵⁾ 당해 노동조합의 부탁을 받고 현장에 임하여 노조원들에게 격려금을 전달하고

168) 대판 1990.6.12. 제2부 판결, 90도 672
 169) 대판 1991. 10. 25. 제3부 판결, 91도 614
 170) 대판 1991. 9.13. 제3부 판결, 90도 1751
 171) 대판 1992. 6. 9. 제2부 판결, 91도 2221
 172) 대판 1990. 1.15. 제2부 판결, 90도 2278
 173) 대판 1990. 3.13. 제1부 판결, 89도 1358
 174) 대판 1990 3. 23. 제3부 판결, 90도 161
 175) 대판 1990.9.25. 제1부 판결, 90도 1620

그들과 함께 ‘파업가’ 등의 노래를 부르며 임금인상쟁취 등의 구호를 제창한 행위,¹⁷⁶⁾ 또 쟁의발생의 강한 조짐이 있는 회사의 사업장에서 선동적인 연설과 구호제창을 계속한 행위,¹⁷⁷⁾ 20만원의 지원성금전달과 투쟁고취의 연설을 한 행위¹⁷⁸⁾ 등을 소정의 제3자 개입행위로 보았다.

이 판례들을 종합해 보면, 대체로 제3자의 單純한 支援이나 介入은 처벌하지 않으나 좀더 具體的인 제3자의 關與行爲는 처벌하는 것으로 보여진다. 그러나 이러한 태도에 대해서는 다음과 같은 비판을 할 수 있다 :

먼저, 모든 제3자의 개입행위를 과연 이렇게 單純한 支援과 具體的인 關與行爲로 구별할 수 있는가 하는 것이다. 또한 근본적으로 왜 제3자의 구체적인 관여행위는 금지되어야 하는가 하는 의문도 제기된다. 설혹 제3자의 구체적인 관여행위는 금지하는 것이 정당하다고 인정하더라도, 몇몇 판례에서 나타나듯, 단순한 관여행위(금품의 전달, 일반적인 연설)에 노래와 구호가 추가되면 구체적인 관여행위로 보는 것은 과연 공정한 판단인가 하는 의문도 있다.¹⁷⁹⁾

위에서 밝힌 대법원 1990. 4. 10. 판결중 다음과 같은 부분은 제3자 개입문제를 취급함에 있어서 지켜야 할 기본원칙을 가장 설득력있게 제시했다고 보는데, “노동쟁의조정법과 같이 노사간의 노동쟁의를 규율하는 법규의 해석은 노사 어느 한쪽에도 치우치지 않는 형평과 공정성을 유지하여야 함은 물론 제한이나 금지규정은 엄격하게 해석해야 하고 지나친 확장 또는 유추해석은 하여서는 안된다”는 부분이다. 제3자 개입금지와 같이 금지대상이 불분명한 사안에서 이런 입장에서 판단을 해야 할 것이라고 보인다.

이러한 입장을 따른다면, 제3자의 개입금지가 될 수 있는 것은, 매우 제한된 사례에 국한하여야 할 것이다. 먼저, 당사자인 노동조합이 願하지 않는 第

176) 대판 1991.1.25. 제3부 90도 2529

177) 대판 1990. 3. 13. 제1부 판결, 89도 2512

178) 대판 1993. 1. 29. 제3부 판결, 90도 450

179) 위 판례들에서는 제3자의 불특정 금품의 제공에 대해서는 제3자 개입행위가 되지 않는다 하면서도 격려금을 전달하고 함께 노래, 구호를 제창하는 것은 제3자 개입행위가 된다고 하고, 또 일반적으로 근로자들의 연대성을 강조하는 연설은 제3자 개입행위가 아니지만 근로자는 소외계층이므로 단결투쟁하여야 한다고 연설하고 노래, 구호를 제창한 것은 제3자에 개입행위라고 하기 때문이다.

3자가 介入하여 노동조합세력을 분열시키는 행위, 또 그런 제3자가 노동조합의 자유로운 의사형성을 방해하는 행위, 또 제3자가 노동조합이 스스로 계획하지 않는 노사분쟁으로 유도하거나 불법적인 노동쟁의를 야기시키는 일에 국한하여야 할 것이다.

그러나 이러한 입장과 태도에서는, 노조가 조직활동에 있어서 지원을 요청한 제3자가 적극적으로 후원하더라도 그것을 금지해서는 아니되는 것이다. 다만 예외적으로 제3자의 개입으로 노사간의 힘의 대등성을 현저히 위협하는 결과를 가져올 경우(예컨대 제3자들의 집단적인 무단점거)에 이런 행위가 금지될 필요는 있을 것이다. 그러나 이런 경우에도 노사간의 힘의 대등성은 구조적, 추상적 대등성이므로 개개 제3자들이 개별적으로 후원하고 지지하는 것에 의해서는 힘의 대등성이 영향을 받지 않는다고 보아야 한다.

따라서 제3자의 지원행위가 단순한 것이든 아니면 구체적인 관여행위이든 이로 인해 기본적인 힘의 대등성이 깨뜨려지지 않는다면 그 행위를 금지해서는 안된다. 앞서도 밝혔듯이 제3자 개입을 폭넓게 금지하는 것은 기업별노사체제를 절대적으로 강요하고, 노조의 약화와 집단적이기주의를 결과시키는 것이 되므로 노동 3권 보장 정신에 합치할 수 없는 것이다.¹⁸⁰⁾

3) 입법론

이와 같이 헌법재판소에서도 의견이 달리 나오고 대법원에서도 다른 입장을 보이는 제3자 개입금지조항은 입법적으로 해결하여야 한다고 본다. 기본적으로 제3자가 노동사안에 불필요하게 개입하지 말라라는 기본 시각의 변화가 있어야 한다. 제3자가 노동조합의 활동이나 쟁의행위에 대해서 지원하고 후원하는 일은 필요한 일이며 기업별노조체제를 지양하고 초기업체제로 나아가거나 집단적 이기주의를 극복하는 차원에서 유의한 점이 있는 것이다. 다만 제3자가 오히려 주도권을 확보하여 당해 노동조합이 이용당하거나 위법한 노동쟁의로 나아가는 일이 있을 경우에 노조와 노조활동을 보호하려는 관점

180) 同旨 윤성천, “노동조합법의 쟁점과 개정방향”, 세계화과정에서의 노동법개정을 위한 워크숍(1994. 12), 29면

에서 제3자의 개입을 문제시할 수 있는 것이다.

그러나 이런 위법한 제3자의 개입행위는 형법상 교사범이나 중범으로 해결할 수 있으므로, 이 규정은 삭제되어 불필요한 오해의 소지를 남기지 말아야 할 것이다. 제3자 개입금지 규정에 대한 삭제의 요구는 거의 모든 학자들의 공통된 견해이다.¹⁸¹⁾

ILO 결사의 자유위원회도 “본 위원회는 쟁의해결시의 제3자 개입금지는 노동조합의 자유로운 활동에 중대한 제한을 가한다는데 의견을 일치를 보고 정부에게 이런 금지를 철폐할 것을 요청한다¹⁸²⁾”고 권고한 바 있고, UN 인권위원회가 제3자의 개입금지는 유엔의 B 인권규약 제19조 2항이 보장한 표현의 자유를 침해한 것이라고 결정한 바도 있으므로¹⁸³⁾ 더욱 그 규정의 삭제 필요성이 강화되고 있다.

마. 노조의 정치활동보장

1) 현행법상 노조의 정치활동

노조법 제12조에서는 『① 노동조합은 공직선거에서 특정 정당을 지지하거나 특정인을 당선시키기 위한 행위를 할 수 없다. ② 노동조합은 조합원으로부터 정치자금을 징수할 수 없다. ③ 노동조합기금을 정치자금에 유용할 수 없다』고 규정한다. 이에 대한 학설상의 해석을 소개하면 다음과 같다.

일부 견해는 제12조는 노동조합의 정치활동을 원칙적으로 금지하고 있다고 본다.¹⁸⁴⁾

181) 김형배·윤성찬·임종률·하경효, 전거서, 215면; 김수곤, “세계화와 노사관계 제도개혁”, 1995, 33면; 신인령, “산별노조와 노동관계법”, 1994, 397면; 이광택, “세계화시대, 한국의 노동권”, 1995, 20면; 김치선, 노동법강의, 302면

182) 제286차 제564항

183) 참고, 조선일보 1995.9.15.

184) 중앙선거관리위원회 1995. 3. 9 질의회신은 노조법 제12조를 포괄적으로 노조의 정치활동을 금지한 것으로 보아 제12조에서 규정하지 않은 사항에 대해서도 금지된다는 입장을 취한 것으로 보인다. 즉 중앙선거관리위원회에서는 지난 1995년 6월의 지방자치단체 선거와 관련하여 현행 노동조합법 제12조와 공직

그러나 노조법 제12조에도 불구하고 정치활동의 일부는 긍정된다는 견해들이 있다. 즉 “노동조합법 제12조에서 노동조합에 대한 정치활동 등의 금지를 하고 있으나 노동조합이 경제적 투쟁을 위주로 하면서, 그의 독자적인 목적을 달성하기 위하여 불가피하게 필요로 하는 범위내에서 입법활동 등을 전개하는 것은 政治的 中立의 原則에 위배되는 것은 아닐 것”이라고 하고,¹⁸⁵⁾ 또 “노동조합이 경제적인 활동을 수행하는 수단으로서 어떤 정치활동을 할 필요가 있으므로(예컨대, 노동자에게 유리한 노동입법의 추진운동 같은 것), 이러한 경우에 그 조합기금의 일부를 정치운동에 사용하는 것은 불가피한 일이며 결국 제3항에서 노동조합기금을 정치자금에 유용할 수 없다고 함은 모인사의 선거운동비지원같은 것만이 해당되며 조합의 경제적 목적달성을 위한 부수적인 정치운동에 소요되는 일체의 비용을 의미하는 것은 아니라고 해석해야 한다”고 주장하기도 하고,¹⁸⁶⁾ “노조법 제12조는 정치활동을 일부 제한하고 있으므로, 제12조가 제한하고 있지 않은 사항에 관한 정치활동이 가능하고, 사용자와의 단체교섭으로 해결할 수 없는 물가, 세금, 주택문제 등의 해결을 위한 정치활동은 허용되어야 한다”는 견해도 있다.¹⁸⁷⁾¹⁸⁸⁾

결국 현행 노조법 제12조하에서는 노조가 공정선거에 있어서 특정당을 지지하거나 특정후보의 당선을 이끄는 행위, 조합원으로부터의 정치자금의 징수, 정당에의 자금유용 등은 금지되나, 근로자의 근로조건 개선에 관련되는 법률의 개정요구나 물가나 세금, 주택문제 등의 개선을 위한 정치운동 그리고 그런 정도에서 요구되는 비용의 지출은 허용될 여지가 있다고 볼 수 있다.¹⁸⁹⁾

선거 및 선거부정방지법 제10조상 한국노총은 공명선거추진활동을 할 수 없다고 회신한 바 있다.

185) 김증한 책임편집, 법률학사전, 1985, 법문사 844면

186) 김치선, 노동법강의, 1994, 328면

187) 이병태, 최신노동법 1994, 100면

188) 결국 판례는 우리나라에서 아직 노조의 정치활동의 적법성문제를 다룬 것이 없다고 파악된다. 다만 1994. 12.29일자 헌법재판소의 판결이 있으나, 청구기간 도과를 이유로 각하하여, 그 구체적인 판결이유가 나타나지 않았다

189) 중앙선거관리위원회는 위 회신(질의회신, 1995. 3. 9)에서 현행 노동조합법 제12조와 공직선거 및 선거부정방지법 제10조상 한국노총은 공명선거추진활동을

그런데 이런 법률의 개정요구나 물가·세금·주택 등의 개선요구는 공직 선거와 관련하여 제기될 때, 현행 노조법 제12조 1항 뿐만 아니라 통합선거법 제87조에 의해서 금지될 수 있고, 또 같은 목적을 위하여 특정 정치인이나 정당에 자금을 지원하는 경우에는 노조법 제12조 2항과 정치자금법 제12조에 의해서 금지될 가능성이 있다. 따라서 통합선거법 제87조나 정치자금법 제12조는 다른 법체계에서 노동조합의 정치활동을 제약하는 법으로 기능하고 있다고 할 것이다.¹⁹⁰⁾

노조의 정치활동의 규제를 풀다고 할 때에는 바로 이런 법들까지도 개정되어야 한다고 할 것이다.

2) 노조의 정치활동보장에 대한 비교법적 고찰

무엇보다도 노동조합의 정치활동이 정권획득운동이 아니고, 근로자의 사회적, 경제적 지위향상을 위한 것이라면 기본적으로 금지되어서는 안될 것이다.¹⁹¹⁾ 노동조합이 특정정당이나 특정인을 무조건 지지하는 것이 아니라, 어느 정당 어느 정치가이건 근로자의 이익을 내세우거나 대변하는 자를 지지하는 것은 노동조합의 근로자보호 使命에 합치한다. 노조는 조합원의 근로조건 개선, 사회적 경제적 지위의 안정과 향상이라는 목표를 위해서는 사용자를 상대로 하는 협약자치영역속에서 조합활동도 해야 하지만, 동시에 국가와 국민을 대상으로 근로자의 지위향상을 위한 제도와 정책, 법률의 개선을 위한 정치활동도 해야 하는 것이다.

ILO의 “조약 및 권고 적용에 관한 전문가위원회”도 1957년 이와 같은 문

할 수 없다고 회신한 바 있으나, 제12조를 노동조합의 체반 정치활동을 금지한 것이 아니라 열거된 사항에 대해서만 금지된 것으로 본다면, 공명선거추진활동은 제12조의 취지(노동조합의 정치적 중립성)에 반하는 것이 아니기 때문에 금지될 대상이 아니라고 보아야 함이 정당하다.

190) 이밖에도 공직선거 및 선거부정방지법 제10조의 공명선거추진활동 조항과 제81조의 후보자등 초청 대담·토론회 조항도 개정되어야 한다고 본다.

191) 한국노총, 전환기의 노동조합과 정치활동, 1988, 25면.

제점을 지적한 바 있다.¹⁹²⁾

“많은 나라들은 노동단체에 대해 특별법규를 적용하여 이러한 단체가 어떠한 정치활동에 종사하는 것도 일반적으로 금지하고 있다. 그러나 금지되는 정치활동의 범위는 그것을 실제로 어떻게 적용하는가에 따라 많은 차이가 난다. 따라서 국가는 노동단체의 정치활동을 일반적으로 더 나아가 선협적으로 금지해서는 안되고, 노동단체가 노동조합의 기본목적이 노동자의 경제적·사회적 지위향상이라는 사실을 망각하고 저지르는 폐해를 그 각각의 경우에 대해 단속하도록 사법당국에 맡겨야 할 것이다.”

일본에서 노동조합의 정치활동에 대해 규율하는 내용을 보면, 먼저 일본 노동조합법에 우리 노조법 제12조와 같은 조항이 없다. 판례는 “노동조합은 공직선거에 있어서 특정 정당이나 후보자를 지지하는 결정을 할 수 있고, 선거운동(資金支援 포함)을 할 수 있다”고 우리 노조법 제12조와 정반대되는 결론을 내린 바 있다.¹⁹³⁾ 또 학설도 다수설이 노조의 정치활동을 긍정한다.¹⁹⁴⁾ 일본에서 노동조합의 활동에는 노동자의 권리, 이익에 직접 관계하는 입법이나 행정조치를 지지하거나 반대하는 정치활동도 포함되는 것으로 이해되고 있다.

독일에서는 실정법으로 노동조합의 정치활동을 금지하는 조항이 없는 것으로 파악된다. 다만, 독일 경영조직법에서는 사업장내에서의 경영협의회에 의한 정당활동을 금지하는 규정을 두고 있다(경영조직법, 제74조 2항 3문). 그러나 그런 금지 규정은, 임금정책이나 사회복지정책이나 기타 사업장 및 근로자에게 직접 적용되는 경제적 조건에 관한 한, 예외를 인정한다(제74조

192) 국제노동연구소, ILO와 단결권, 1991, 157면; 참고, 박홍규, “한국과 ILO”, 1991, P.172.

193) 最大判 昭和 43-12-4(刑集 22卷, 13號, 1425項), 最二小判 昭和 44-5-2(裁判集民 95號), 最三小判 昭和 50-11-28 民集 29卷 10號, 출처, 菅野和夫, 『労働法』, 1989, 407면.

194) 출처, 菅野和夫, 前掲書, 507, 508; 萬井降令, 『労働組合의 政治, 文化活動』 現代講座 3, 852면

2항 3문 후단). 또한 이런 금지규정은 노조가 주도하는 정당활동에 대해서는 적용되지 않는다(동법 제74조 3항). 학설상으로도 노조의 정치활동을 부정하는 견해는 없는 것으로 파악된다.¹⁹⁵⁾ 다만 정치파업은 위법한 쟁의행위로 본다.

3) 입법론

노동조합은 기본적으로 근로조건외의 향상이라는 과업을 가지고 있지만, 이런 과업외에 개개 노조와 사용자 차원에서 도저히 해결할 수 없고 오히려 정당과 각종 사회단체와의 협력을 통해서 비로소 해결할 수 있는 근로자의 경제적, 사회적 지위향상의 과제를 가지고 있다. 특히 산별 연합단체나 총연합단체 노동조합은 이런 과업을 해결하여야 할 당사자인 점에서 이런 과업수행을 전면적으로 차단하는 노조법 제12조는 조속하게 삭제되어야 할 규정이라 생각된다. 이런 점에서 학자들은 대부분 공감하고 있다.¹⁹⁶⁾ 따라서 노동조합의 정치활동은 勞組의 課業實現을 위한 補助的 手段으로서 필요하다고 본다.¹⁹⁷⁾

다만 노동조합이 그 근로조건외의 개선이나 근로자의 사회적, 경제적 지위향상의 목적을 상실한 채 정치활동을 주목적으로 하거나 정당의 지배하에 놓인다든지 노조의 정치활동노선으로 인하여 개개 근로자의 정치적 신조나 정치적 활동의 자유가 심각하게 침해받는다면 하는 경우에는 본래의 노조과업을 제대로 수행하도록 적절한 규제가 필요할 것이다.¹⁹⁸⁾ 특히 사업장단위

195) 참고, Alfred Sölner, Grundriß des Arbeitsrecht, S.176.

196) 1991년 노동부가 노동관계법의 일부개정을 추진하면서 개정안중에 이 규정의 삭제도 포함시킨 점은 정부도 그 조항의 부적정성을 인식하고 있는 것으로 보인다; 김형배·윤성천·임종률·하경효, 전게서, 48면; 이광택, 전계논문, 21면

197) 윤성천, “노동조합법의 쟁점과 개정방향”, 세계화과정에서의 노동법개정을 위한 워크숍(1994.12.26), 28면

198) 김형배·윤성천·임종률·하경효, 전게서, 46면이하, 동 시안에서는 이런 위험을 방지하기 위해 노동조합의 결격사유로서 “주로 정치활동을 목적으로 하는 경우”를 포함하고 있다; 또한 사업장단위에서의 정치파업도 규제되어야 할 대상이라고 생각한다.

에서 정치적 문제로 인하여 산업평화가 파괴되는 일은 없어야 할 것이다. 이런 점에서 사업 또는 사업장에서의 정치활동에 대해서는 노사간의 단체협약이나, 노조가 없는 경우에는, 취업규칙으로 제한하도록 하는 방안을 생각할 수 있다.¹⁹⁹⁾

또한 노동조합이 “공직선거에 있어서 특정 정당이나 후보자”를 지지하거나 자발적인 후원금을 제공하는 일을 금지하는 법들도 개정되어야 할 것이다. 따라서 정치자금법 제12조, 통합선거법 제10조, 제81조, 제87조는 개정되어야 한다고 생각한다.

바. 공무원과 교원의 노동 3권

1) 공무원의 노동 3권

헌법 제33조 2항은, “공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권·단체행동권을 가진다”고 보장한다. 따라서 일정범위내의 공무원인 근로자는 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 갖는 것을 전제로 하고, 그 구체적인 범위는 법률에서 정하여 부여하도록 위임하고 있다.

가) 노동 3권을 갖는 공무원의 범위

노동 3권을 가질 수 있는 공무원의 범위를 법률에서 정하는 것은 입법자의 고유한 형성적 재량권에 속한다.²⁰⁰⁾ 여기서 입법자는 공무원의 국민전체에 대한 봉사자로서의 위치, 직무상 공공성, 합리적 공무원제도의 보장, 주권자인 국민의 공공복리를 동시에 감안하여야 한다.²⁰¹⁾

199) 노조가 사업장내에서 정치적 선전을 위한 집회를 갖는든지 또는 근무시간중에 특정 후보자를 지지하는 문서를 배포한다든지 하여 정상적인 업무의 진행을 저해하는 문제가 있을 수 있는데, 일본에서는 단체협약이나 직장내의 복무규정에 따라 규제된다고 한다.

200) 참조, 김형배 역, 집단적 노사분쟁의 규율에 관한 법률, 26면 이하

따라서 국가공무원법 제66조 1항에서는 “공무원은 노동운동 기타 공무원이 외의 일을 위한 집단적 행위를 하여서는 아니된다. 다만 事實上의 勞務에 從事하는 公務員은 예외로 한다”고 규정하여 사실상 노무에 종사하는 공무원만이 노동 3권을 가질 수 있게 되었다. 그리고 사실상의 노무에 종사하는 공무원의 범위에 대해서는, 동법 제66조 2항에서 “事實上 勞務에 從事하는 公務員의 범위는 국회규칙, 대법원규칙, 헌법재판소규칙, 중앙선거관리위원회 규칙 또는 대통령령으로 정한다”고 하여 다시 하위규범에 위임하고 있다.

이에 따라 公務員勤務事項에 관한 規則 제28조는 “체신부 및 철도청소속의 현업기관과 국립의료원의 작업현장에서 노무에 종사하는 기능직 공무원 및 고용직 공무원으로서 다음 각호에 1에 해당하지 않는 자에 한한다고 한다. 1. 서무인사 및 기밀업무에 종사하는 자 2. 경리 및 물품출납사무에 종사하는 자 3. 노무자의 감독사무에 종사하는 자 4. 보안업무규정에 의한 보안 목표시설의 경비에 종사하는 자 5. 승용자동차의 운전이 종사하는 자”로 구체화하였다. 법원공무원 규칙 제91조에서도 공무원근무사항에 관한 규칙 제28조와 동일하게 그 범위를 노무에 종사하는 기능직 공무원과 고용직 공무원에 한정하였다.

지방공무원법 제58조에서도 국가공무원법과 마찬가지로 “사실상의 노무에 종사하는 공무원”에 한하여 노동 3권을 가질 수 있게 하였고, 그런 공무원의 범위는 조례에 의하여 정하도록 하였다.

따라서 현재 공무원노조로는 기능직 고용직 공무원들이 설립한 체신노조와 철도노조, 국립의료원노조가 존재하고 있다.

이러한 공무원의 노동 3권을 보장하는 법규범에 대해서는 다음과 같은 문제점이 존재한다고 생각된다. 즉 공무원근무사항에 관한 규칙 제28조는 왜 체신부, 철도청소속 현업기관, 국립의료원이라는 기관만을 한정하고 있는가 하는 점이다. 예를 들어 건설부, 문화체육부, 농림수산부, 상공부 등 여타 부처에서 사실상 노무에 종사하는 공무원들은 위 3개 기관의 공무원과 차별하

201) 현재 1992.4.28 선고, 90헌바 27 - 46, 92헌바 15(병합), 관보 1992.5.30, 126면 이하 참조.

여 노동운동이 금지되어야 할 이유가 없기 때문이다. 공무원근무사항에 관한 규칙 제28조는 모든 부처에서 사실상 노무에 종사하는 기능직, 고용직 공무원을 대상으로 하되, 기능상 특별히 제외되어야 할 부처를 열거하는 형태로 변경되어야 할 것이다.

나) 공무원의 단체행동권

지금까지 살펴본 바와 같이, 사실상 노무에 종사하는 공무원은 노동 3권, 즉 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 행사할 수 있음에도 불구하고, 노동쟁의조정법 제12조 제2항에서는 “국가·지방자치단체. . . 에 종사하는 근로자는 쟁의행위를 할 수 없다”고 하여 전 공무원에게 단체행동권 즉 쟁의권을 일률적으로 부인하는 규정을 두고 있다. 결국 동법 제12조 2항중 “국가지방자치단체에 종사하는 근로자”는 헌법 제33조 2항에 저촉되는 측면이 있음이 헌법재판소에 의해 확인되어, 동 규정의 효력은 1995년 말을 시한으로 입법자가 개정할 때까지만 남아있게 되었다.²⁰²⁾ 그런데 그 시한은 입법자에 의한 동 개정 없는 상태에서 만료되었으므로 현재 노쟁법 제12조 2항의 해당 부분은 법적 효력이 없다. 따라서 事實上 勞務에 從事하는 公務員들은 단결권, 단체교섭권만이 아니라 단체행동권도 행사할 수 있게 되었다.

2) 교원의 노동 3권

교원은 國公立學校의 敎員과 私立學校의 敎員으로 나눌 수 있다. 國公立學校의 敎員은 현행법상 교육공무원이기 때문에, 교육공무원법, 국가공무원법에서 정한 사실상 노무에 종사하는 공무원에 해당되지 않는 한, 노동운동을 할 수 없는 자이고 노동 3권도 유보되어 있다고 할 것이다.²⁰³⁾

私立學校 敎員은 해당 사립학교와 근로계약을 맺고 그 근로관계에 따라 수업과 교육의 급부를 제공하며 학교로부터는 보수, 기타 처우를 제공받으므로, 공무원이 아닌 일반 근로자에 해당한다. 따라서 사립학교 교원은 근로자

202) 현재 1993.11. 선고, 88헌마 5, 관보 1993.4.12일자, 48면 이하

203) 현재 1992.4.28. 선고 위 사건번호와 같음.

로서 노동 3권을 갖는 것이 원칙이다. 그러나 사립학교 교원이 제공하는 수업과 교육의 대상은 일반 국민들이고, 국민들은 국가로부터 적절한 교육을 받을 권리를 갖고 있으므로, 국가는 사립학교 교원의 기본권과 노동 3권에 대하여도 법률로써 제한할 필요성이 있을 수 있다. 이런 제한은 바로 헌법 제37조 2항의 일반적 법률유보에 의하여 가능하며, 다만 그런 제한에 있어서 사립학교 교원의 본질적인 노동 3권을 해치지 말아야 할 것이다. 따라서 교원이 파업을 할 경우 학교는 국민에 대한 교육의 의무를 다하기 위해 직장폐쇄와 같은 대항수단을 사용할 수 없다는 이유에서 교원의 단체행동권에 대한 유보는 일응 정당화될 수도 있다. 그러나 학교의 정상적인 운영에 차질이 생긴다고 할 수 없는 교원의 단결권과 단체교섭권은 제한되어야 할 이유가 없는 것이다. 그러나 사립학교법 제55조²⁰⁴⁾와 제58조²⁰⁵⁾는 사립학교 교원의 노동운동을 포괄적으로 금지하고 있다. 따라서 이 규정은 교원의 노동 3권을 본질적인 부분까지 침해하는 것이 아닌가, 일반적인 법률유보의 범위를 넘어선 것이 아닌가 하는 의문이 있다.

한편, 헌법 제31조 6항은, “교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다”고 규정한다. 헌법재판소의 판결에 따르면, 교원의 지위에 관한 한, 헌법 제31조 6항이 근로자의 노동 3권을 보장한 헌법 제33조 1항에 우선하여 적용된다고 하여, 헌법 제31조 6항에 따라 사립학교법 제55조와 제58조가 교원의 노동운동을 금지하는 것이 헌법에 반하는 것이 아니라는 판결을 내린 바 있다.²⁰⁶⁾ 그러나 소수견해는 헌법 제31조 6항은 교원의 지위보장에 관한

204) 사립학교법 제55조- “사립학교의 교원의 복무에 관하여는 국공립학교의 교원에 관한 규정을 준용한다”. 그러나 교육공무원법에서는 직접 교원의 노동운동을 금지하는 규정은 없고 다만 국가공무원법 제66조 1항이 공무원의 노동운동을 금지하는데, 국공립학교교원도 공무원으로서 이 법의 적용을 받는다. 그런데 사립학교법에서 준용하는 ‘국공립학교의 교원에 관한 규정’속에 국가공무원법도 포함시킬 수 있는 것인지 의문이다.

205) 사립학교 교원의 면직사유로 제4호에서 ‘정치운동 또는 노동운동을 하거나 집단적으로 수업을 거부하거나 또는 어떤 정당을 지지 또는 반대하기 위하여 학생을 지도 선동한 때’를 규정한다.

206) 헌재 1991.7.22. 선고, 89헌가 106 판보 1991.8.13 일자.

근거규정이 교원의 지위를 박탈하는 근거조항이 아니므로, 노동 3권을 제한하는 근거규정으로서 원용될 수 없으므로, 사립학교법 제55조와 제58조는 헌법 제33조 1항에도 반한다고 주장한다.²⁰⁷⁾

생각컨대, 교원의 노동 3권에 대해 헌법 제31조 6항이 그 제한의 근거규정이 될 수 없다고 보며, 오직 헌법 제37조 2항에 따라 일반적인 법률유보로 그 제한이 가능하다고 본다. 헌법 제37조 2항에 의한 법률유보는 기본권의 본질적인 부분에 대한 전면적인 부인을 이끌 수 없는 것이므로, 그 기본권제한의 필요한 정도에 맞게 구체적으로 한정하여야 마땅하다고 본다. 따라서 교원의 노동 3권중 단체행동권은 사용자의 대항수단의 행사불능 등을 고려하여 제한할 수 있다고 하더라도 단결권과 단체교섭권은 그 제한의 필요성이 확실하지 않는 이상, 제한해서는 아니될 것이다.²⁰⁸⁾ 따라서 사립학교법 제55조, 제58조는 교원의 노동조합설립, 단체교섭활동을 금지하는 점에서 헌법 제33조 1항의 본질적인 부분을 침해하고 있다고 생각된다.²⁰⁹⁾

3) 입법론

공무원의 노동 3권과 교원의 노동 3권에 대하여 현행법이 지나치게 제한하고 있다는 지적과 함께 공무원과 교원의 노동 3권을 구체화하는 입법이 필요하다라는 견해가 많이 나와 있다.²¹⁰⁾ 대체로 공무원의 경우 6급 상당 이하의 공무원에 대해서는 단결권을 인정하되 군인, 경찰, 소방, 교정, 안기부소속직

207) 헌법재판관 변정수의 견해. 이밖에 사립학교법 제55조, 58조 1항의 노동운동에 團結權의 行使는 포함되지 않는 것으로 축소해석할 때 동 규정은 합헌이 된다는 이시윤 헌법재판관의 견해도 있고, 국민의 수업권을 보호하기 위하여 교원의 근로3권을 전면 부정하는 것은 過剩禁止의 原則에 반하고, 사립학교법상의 노동운동은 개념이 막연하고 불명확하고 포괄적이므로 위헌으로 보아야 한다는 김양균 재판관의 견해도 있다.

208) 헌법재판소의 소수견해

209) 김형배, 노동법, 180면 참조.

210) 윤성천, 전계논문, 제27면; 하경효, “ILO 기본협약과 노동법 개정방향”, 노동법학 제4호, 191면; 한국노총 노동관계법 개정에 관한 청원, 1993.9., 8면

원 정도는 제외하도록 하자는 것이고²¹¹⁾, 교원에 대해서도 적어도 자주적 단결체의 형성은 인정되어야 한다는 것이다.²¹²⁾ 그러나 공무원이나 교원에 대하여 쟁의행위를 제한하는 것은 그 신분과 직무의 특수성을 고려하여 납득될 수 있다고 한다.²¹³⁾

또 ILO결사의 자유위원회는 1993년 “정부에게 공무원과 사립 및 공립학교 교원들이 단결권을 자유로이 행사할 수 있도록 필요한 조치들을 취할 것”을 요청한 바 있다.²¹⁴⁾

따라서 기본적으로 공무원이나 교원에 대해서 자주적 단결체의 형성과 단체교섭의 자유를 인정해야 한다는 견해가 타당하다고 본다. 다만 그 신분과 직무의 특수성을 고려하여 공무원과 교원에 대한 단체행동권은 제한될 수 있을 것이다. 그러나 사실상 노무에 종사하는 공무원들에 대해서는 오랜 동안 노사자치의 경험을 해 온 만큼 기본적으로 단체행동권의 행사도 인정되어야 할 것이다.

사. 노조전임자의 보호문제

1) 기업내 노조전임자

최근에 노조전임자의 문제가 대두되고 있는데, 노조전임자의 임금은 기본적으로 사용자가 부담할 것이 아니라 노동조합측에서 부담할 것이라는 사용자측의 주장이 나오고 있다. 이것이 노조와 사용자간의 자주성원칙에 합치한다는 것이다.

노조의 대사용자에 대한 자주성원칙이 요구하는 바는, 노조는 운영경비를

211) 윤성천, 전계논문, 27면; 한국노총, 전계서, 8면

212) 하경효, 전계논문, 191면

213) 하경효, 전계논문, 191면; 윤성천, 전계논문, 27면, 다만 기능직, 고용직 공무원에 대해서는 쟁의행위를 인정해야 한다고 함.

214) 제286차 보고서 제562항(참고, 이광택, 세계화 시대, 한국의 노동권, 18면).

자체적으로 부담하여야 하고, 노조활동을 하는 전임자의 임금도 노조가 스스로 부담하여야 하는 것이라고 일응 생각할 수 있다.

그러나 노조가 기업밖에 독자적으로 존재하는 경우와 노조가 기업내에 존재하는 경우를 동일시해서는 안된다. 노동조합이 초기업적으로 조직되어 있고, 그 사무실도 기업밖에 있는 나라(예컨대 독일이나 프랑스)에서는 당연히 그곳에서 일하는 노조전임자들의 임금을 스스로 부담한다. 그러나 이런 나라에서도 각 기업이나 사업장에서 노조업무를 하는 근로자(이 근로자는 당해 기업내에서 조합원들의 이익을 보호하고, 경영협의회/기업위원회를 지원하며, 노조의 각종 활동과 업무에 대한 정보를 근로자들에게 전달하는 역할을 한다. 따라서 이들은 “企業內 勞組專任者”라고 말할 수 있다²¹⁵⁾)에 대해서는 노조활동시간을 근로시간으로 보아 결국 그들의 임금은 사용자가 부담한다.

우리나라는 거의 모든 노동조합이 기업별노조이기 때문에²¹⁶⁾ 노조조직대상도 기업내 근로자로 한정되어 있고 그 사무실도 기업내에 있으며, 그 전임자도 기업에 종사하는 근로자이다. 이런 기업별노조의 전임자는 초기업적 노조 체제에서의 노조전임자와는 달리 사용자와 기본적인 근로관계를 유지하고 있으며, 그런 근로관계로부터 취업규칙이나 사규상의 의무도 단체협약에서 달리 정하지 않는 한, 준수하고 있는 것이다(예컨대 출퇴근시간의 준수).²¹⁷⁾ 이

215) 독일에서는 gewerkschaftliche Vertrauensleute라고 하고, 프랑스에서는 délégué syndical이라고 한다.

216) 우리나라의 노동법은, 노조의 형태를 노조의 자유로운 결정에 맡기지 아니하고, 기업별노조로 강요해왔다(근거규정: 구노동조합법 제13조 1항, 2항, 현행 노동조합법 제3조 4호, 제13조 1항 5호, 제14조 5호, 제33조, 노쟁법 제12조 3항). 사용자와 힘이 대등하다 할 수 있는 산별노동조합의 형태는 최근 들어 한 두개 씩 출현하고 있을 뿐이고, 여전히 거의 모든 노조는 기업별로 설립되어 왔고 이런 노조형태가 원칙적인 것으로 인식되어져 있다. 이와 같은 기업별체제하에서 노조는 사용자와 대등할 수 없으므로 현실적으로 세력이 약한 위치에 있어 왔으며, 기업규모에 따라 조직규모가 결정되므로 상대적으로 규모가 작을 수 밖에 없다. 이런 상황에서 노조가 전임자의 임금을 조합비로 충당하는 것은 기대하기 어렵기 때문에, 노조는 사용자에게 이 부분을 부담을 요구한 것이다.

217) 대법원, 1993. 8.24. 제1부판결, 92다 434926

런 점에서 노조전임자에게 사용자가 임금을 지급하는 것은 일면 정당하게 평가될 수 있다. 실무에 있어서는 노조전임자에게 산재보상까지 인정한 예도 있다.²¹⁸⁾

따라서 이들은 독일이나 프랑스의 기업밖에 있는 일반적인 노조활동가와 비교될 것이 아니라 “기업내 노조전임자”와 비교되어야 할 것이다. 따라서 이런 노조전임자에 대한 사용자의 임금부담이나 근로시간의 면제는 노사간의 자주성원칙에 반한 것으로 속단할 것은 아니다.

또한 노동조합이 사용자와의 단체교섭을 통해서 단체협약에 적정한 전임자의 수를 정하고 그 전임자의 임금은 사용자가 부담하도록 합의한 것은 노동조합이 적극적으로 요구하여 획득한 것이므로, 사용자의 경비원조에 의한 부당노동행위에 해당하지도 않는다.²¹⁹⁾

다만 최근에 대법원판결(1996. 2. 23 선고, 94누 9177)에서는, 노조전임자에 관한 노사간 주장의 불일치는 근로조건에 관한 분쟁이 아니어서 노쟁법 제2조상의 “노동쟁의”에 들어오지 않기 때문에 중재재정의 대상이 될 수 없다고 할 뿐만 아니라 노조전임제는 단순히 임의적 교섭사항에 불과하여 이에 관한 분쟁 역시 노동쟁의라 할 수 없다고 하여 적잖은 혼란을 야기하고 있다. 그러나 동 판결은 노동 3권의 유기적 연관성과노동조합의 독자적 지위를 인식하지 못하는 오류를 범하고 있다고 본다.²²⁰⁾ 따라서 추후에 대법원의 입장이

218) 참고로 노조전임자에게 산재보상을 인정한 판결이 있다. 대법원, 1994. 2. 22. 선고, 92누 14502 제2부 최초요양불승인처분취소, 동 판결에서는 “원고가 발병할 당시 사용자인 회사의 지휘감독을 받지 않는 노동조합업무만을 담당하고 있었다고 할 지라도, 그 업무와 회사업무와의 밀접한 관련성, 원고가 그 업무를 담당하게 된 경위, 원고가 종업원의 지위를 유지하고 있는 점 등 원고의 역할과 지위를 볼 때, 원고가 노동조합업무수행중 과로로 인하여 발병한 것이면” 산재보험급여의 수급권자로 보는 것이 타당하다고 하였다.

219) 참고, 대판 1991. 5. 28, 90누 6392

220) 먼저 동 판결이 노동조합을 근로자들의 대리인 내지 대표자로서만 파악하고 독자적인 지위를 인식하지 못하는 오류를 범하고 있다고 주장하는 이유는 다음과 같다: 즉 헌법상 부여된 노동 3권과 여기서 파생되는 단체교섭권한과 단체협약체결권한은 개개 근로자들에게 주어진 것이 아니라 노동조합에게 주어진 것이며, 노동조합은 단순히 개개 근로자들의 집합이 아니고 그들로부터 독

어떻게 나올 것인가가 오히려 기대된다.

2) 다른 나라에서의 노조전임자 보호

가) ILO 제135호 협약

여기서 ILO가 1971년 6월 23일 56차 총회에서 채택한 “기업내 노동자대표에 제공되는 보호 및 편의에 관한 협약”(제135호)을 소개할 필요가 있다고 생각한다.

동 협약 제1조에서는 “기업내 노동조합대표는 현행법이나 단체협약 또는

자적인 법적 주체이다. 따라서 단체교섭의 사항이나 단체협약의 내용은 근로자의 근로조건을 규율하는 부분(독일에서는 이를 소위 규범적 부분(normativen Teil)이라고 한다)외에 당연히 노동조합의 존립과 활동에 대해 보장하고 노사간의 산업평화를 약속하는 부분(이를 소위 채무법적 부분(obligatorischen Teil)이라고 한다)을 포함해야 한다. 노조전임제에 관한 부분도 바로 노조전임자가 노조의 존립과 활동을 책임지는 자이므로, 노조의 존립과 활동에 관한 부분에 포함되는 것이다. 따라서 이 부분은 교섭과 협약에서 필수적 사항, 혹은 핵심적 사항이지 사용자의 임의적 교섭사항이 될 수 없는 것이다.

그리고 동 판결이 노동 3권의 유기적 연관성을 인식하지 못한다고 주장하는 것은, 바로 이런 노조의 존립, 활동 보장에 대한 노사간의 교섭의 결렬이나 주장의 불일치는 단체행동권 보장과 관련하여 노동쟁의의 개념을 형성하고 쟁의행위의 실현으로 당연히 나아가는 것이기 때문이다. 만일에 위 판결의 내용대로 근로조건에 대한 주장의 불일치가 아니라 노조 자체의 존립, 활동의 보장과 관련한 노사간의 대립에 있어서 이를 쟁의행위나 혹은 조정제도로 해결하지 못한다고 한다면 결국 국가가 개입하여 사법적으로 해결해 주어야 할 것이다. 그러나 이것은 노사간의 權利, 義務와 規範形成을 自律的으로 하라고 이미 노동 3권을 보장한 취지에 반하는 것이다. 비록 노쟁법 제2조에서 노동쟁의를 근로조건에 관한 노사간의 주장의 불일치라고 좁게 정의하고 있다 하더라도 이런 노동조합의 독자적 지위의 보장의 필요성을 인식하여 넓게 해석하였어야 한다.

이밖에도 위 판결이 노조전임자에 관한 부분을 근로조건에 관한 부분으로 볼 수 없다는 데에 대해서에 의문을 갖는다. 이런 부분은 독일에서 이미 반박된 바 있는데, “다른 나라에서의 노조전임자의 보호” 부분에서 보기로 한다.

기타 공동의 합의서에 따라서 활동하는 한, 노동자대표로서의 지위나 활동 및 조합원이라는 이유 혹은 노동조합활동에 참여하였다는 것을 이유로 해고 등 불이익한 조치로부터 효과적인 보호를 받아야 한다”고 규정하고 있다. 여기서 기업내 노동자대표들이란 즉 노동조합대표, 노동조합 또는 조합원이 지명하거나 선출한 대표와 당해 기업의 근로자들이 선출한 종업원대표를 포함하는 개념이다(제3조). 따라서 바로 이들을 기업내 노조전임자와 동일시해도 무방하다.

제2조에서는 “1. 노동자대표들이 신속하고 효율적으로 그들의 임무를 수행할 수 있도록 기업내에 적절한 편의가 노동자대표에게 제공되도록 하여야 한다. 2. 이와 관련하여 해당국 노사관계제도의 특성 및 관련기업의 필요, 규모 및 능력 등이 고려되어야 한다. 3. 이와 같은 편의제공은 관련기업의 효율적인 운영을 저해하여서는 아니된다”고 한다. 이밖에도 노동조합대표와 종업원대표간의 문제를 규율하는 규정(제5조)등14개 조항의 규정을 두고 있다.

이처럼 기업내의 노동조합대표나 노조전임자에 대해서는 사용자가 오히려 편의를 제공하여야 하는 것이 마땅하다고 ILO에서도 인식되고 있는 것이다.

나) 독일

다음으로, 노조전임자의 보호와 관련해서 독일과 프랑스는 어떻게 규율하고 있는지 고찰하기로 한다.

독일은 단체협약에서 이런 노조전임자의 보호에 관한 사항을 두고 있다. 대체로 사업장에서의 노조전임자 선발, 전임자로서의 사업장과의 수행을 위한 근로의 면제, 노조의 교육행사초청에 대한 자유로운 참여보장, 전임자에 대한 해고시 관할 노조의 개입보장, 사업장 혹은 근로의 장소에서 회의 및 보고를 할 수 있는 권리, 기타 일반적인 불이익취급금지(Benachteiligungsverbot) 등 상당히 자세한 규정을 두고 있다. 이외에 개별 기업별로 경영협의회와 사용자간의 경영협정에서 노조전임자의 활동유지를 위한 협정이 추가되어 체결되는 경우도 인정하고 있다.²²¹⁾ 이러한 기업내의 노조 전임자의 활동은 헌법 재판소나 연방노동법원에 의하여 “특별히 단결체에 적합한 활동”으로 인식되

221) Wiedermann/Stumpf, Tarifvertragsgesetz, 1977, S.125

있고, 노조의 자주성에 반한 것으로 보지 않았다.²²²⁾ 다만 학설상 단체협약에서 이런 전임자의 활동보호에 관한 규정을 두는 것이 적법한가 하는 문제가 제기되었는데, 긍정설이 부정설을 압도하였다.²²³⁾

222) BVerfGE 17, S.319, 333; BVerfGE 19, S.303, 313; BVerfGE 28, S.295, 306; BAG AP Nr.10 und 11 zu Art.9 GG(출처, Wiedermann/Stumpf, a.a.O., S.126).

223) 긍정하는 견해는 Biedenkopf, Däubler, Heuck-Nipperdey 등이며, 부정적인 견해는 Bulla, Rihardi 등이다. 부정설이 내세우는 이유는 역시 그 협약이 사용자로부터의 자주성에 반한다는 것과 노조전임자의 보호를 근로관계의 내용규범으로 정할 수 없다는 것이다.

이런 부정설의 견해를 반박하는 입장은(Wiedermann/Stumpf, a.a.O., S.125),

(1) 노사 당사자들간의 자주성원칙은 그 반대의 이유가 될 수 없는데, 노조가 이런 단체협약조항을 통해 기업내 전임자를 후원한다고 해서 사용자측의 세력에 어떤 영향을 끼치려는 의사가 있는 것으로 볼 수 없고, 또 구체적인 단체협약당사자간의 세력관계(Kräfteverhältnis)가 변경된다고 해서 즉시 협약당사자간의 자주성이 침해가 이루어지는 것은 아니라고 한다. 오히려 노사당사자가 자주적이지 못한 경우는 오직 人的인 連繫나, 組織的인 方法으로, 혹은 財政的인 援助를 통하여 협약당사자의 고유한 이익확보가 위협받는 경우라고 한다.

(2) 또 노조전임자의 보호를 근로관계의 내용규범을 통하여 단체협약이 규율하는 것은 단체협약법상 불가하다는 부정설의 주장에 대해서는, 단체협약은 전임자의 활동(Tätigkeit)을 규율한 것이 아니라 그 활동하는 자의 勤勞契約的인 要件 및 效果를 규율하는 것이기 때문에 규범적 부분에 들어온다고 반박한다.

(3) 또한 사업장내에서의 노조 활동은 헌법재판소나 연방노동법원에 의하여 “특별히 단결체에 적합한 활동”으로 인정받았다고 한다(BVerfGE 17, S.319,333; BVerfGE 19, S.309,313. BVerfGE 28, S.295,336). 사업장내에서의 노조활동이 법규범에 의하여 특별히 단체에 적합한 활동으로서 인정되고 기본법 제9조 3항에 의하여 그 핵심속에서 보장되는 것이라면, 개별 조합원이 사업장의 근로자인 한, 이것은 그에게도 적용되어야 한다. 즉 기본법 제9조 3항의 “근로조건 및 경제조건” 속에 사업장내에서의 노조활동 역시 포함된다는 것이다.

다) 프랑스

프랑스는 노동법전에서 노동조합은 기업내에 지부를 들 수 있다고 보장한다(Art. L. 412-6). 그리고 노동법전은 50인 이상의 근로자를 갖고 있는 기업에 대해서는 노조전임자를 둘 수 있고, 노조전임자는 월10시간 내지 20시간정도의 근로시간면제를 받되 정함에 따라 더 넓힐 수도 있다고 규정한다. 또한 노조지부는 기업내에서 다음과 같은 활동을 할 수 있다고 규정한다.

- 기업내에서 근로시간중예, 근무장소에서 조합비를 수거하는 행위(다만 그 행위로 인하여 근로의 수행을 해하지 않는 범위내에서 보장됨) (Art. L. 412-7).
- 노조의 소식을 게시하는 행위(Art. L. 412-8).
- 노조의 각종 유인물을 기업내에서 배포하는 것.
- 노조지부의 업무수행을 위한 일정한 장소의 사용(Art. L. 412-9).
- 한달에 한번, 기업내에서 모임을 가질 수 있는 것(다만 근로가 직접 행해지는 장소와 근로시간이 아닌 때에 하여야 한다. 따라서 구내식당과 같은 곳에서 집회를 할 수 있음)(Art. L. 412-10 제1항).
- 같은 조건에서, 사전에 사업주의 사전동의없이도, 외부인사와의 모임을 조직할 수 있는 것(다만 그 장소는 당해 지부에 국한하여야 하며, 행위 능력이 있는 노조조직에 의한 사전통지가 있어야 함)(Art. L. 412-10 제 2항).

이밖에도 노조전임자들은 해고로부터의 특별한 보호를 받는데, 그 업무종사기간 및 그 후 6개월간은 사용자가 해고시킬 수 없도록 한다. 다만 동 그 근로자가 중과실을 범한 경우는 예외인데, 그 경우에도 근로감독관의 승인을 요건으로 한다(Art. L. 412-18).

독일과 프랑스는 기업내의 노조전임자에게 회사가 임금을 지급하는 것 뿐만 아니라 그의 노조업무수행을 위한 회사의 편의제공을 단체협약이나 법률에서 보장하고 있다. 이런 점에서 노조자주성에 반한다는 주장은 그 근거가 약하게 된다고 본다.

3) 노조전임자의 구체적 역할

마지막으로, 우리나라 노조의 기능이나 노조전임자의 역할을 구체적으로 살펴보면, 그는 단지 노조의 이익을 보호하는 기능만 한 것이 아니라 사실상 사용자측에도 유익한 기능을 한 점을 알 수가 있다. 먼저 기업내에서 노조는 해당 기업에 국한된 근로조건의 개선에 힘쓰고 기업의 종업원에 관한 복지, 처우문제 등을 처리하면서, 노조가 없더라면 사용자가 감당해야 할 노무관리의 일부를 수행한다고 볼 수 있기 때문이다.

또한 노동조합이 기업내에서 사용자와 대립하여 보다 근로자들에게 유리한 단체협약을 관철시켜도 그 협약은 오직 해당 기업의 근로자들에게만 적용되기 때문에 종업원들의 이외에 다른 자들에게 혜택을 주는 것이 아니다. 이런 관점에서 보면 노조 전임자는 회사 종업원의 고충처리를 하고, 종업원들의 요구사항을 회사측에 반영시키며, 종업원으로 하여금 회사에 협조하고 회사를 중심으로 연대하게 하는 역할을 해왔다고 보아야 한다.

특히 노사협의회법 제6조에서 노동조합이 있는 경우에 노사협의회는 근로자위원은 노동조합대표나 조합이 위촉하는 자가 되도록 하는 점도 바로 노조 전임자는 노사협력위원으로 기능함을 말해주고 있다.²²⁴⁾ 그런 기능이 과연 바람직한 것인가의 문제는 별론으로 하고, 이러한 규정이 노조전임자가 회사로부터 당연히 임금을 받게 하는 또 하나의 요소가 됨은 명백하다고 본다.

아. 부분적 직장폐쇄와 영업계속 문제

우리나라에서 사용자의 직장폐쇄는 제한적으로 인정된다. 사용자는 노동조합의 파업에 對抗하여 防禦的으로 직장폐쇄를 행사할 수 있으나 공격적, 선제적 직장폐쇄는 위법한 것으로 금지되는 것이다. 직장폐쇄의 일반적인 형태는 일정한 기업이나 지역 혹은 산업의 모든 근로자에 대하여 선언하는 전면

224) 독일이나 프랑스에서 사용자가 경영협의회 위원이나 기업위원회 위원의 임금을 부담하는 것은 당연하다(독일 경영조직법 §38; 프랑스 노동법전 Art. L. 434-1).

적 직장폐쇄이다. 그런데 일부 근로자들에게만 部分的 職場閉鎖를 하고 操業을 繼續하는 것은 가능한가?

우리나라의 학설은 부분적 직장폐쇄와 조업의 계속은 가능한 것으로 본다.²²⁵⁾ 노조에서 부분파업을 할 수 있는 만큼 사용자도 부분적 직장폐쇄를 할 수 있다는 관점이다.

그러나 직장폐쇄의 효과가 사용자가 勤勞者에 대한 賃金支給義務를 免하고 그 근로자를 職場에서 逐出시키는 것이라고 할 때, 部分的 職場閉鎖는 一部 勤勞者들만이 임금을 받지 못하고 職場으로부터 逐出되는 것이 된다. 따라서 직장폐쇄를 당하는 罷業勤勞者의 입장에서는 이런 부분적 직장폐쇄가 전면적 직장폐쇄보다 더 苛酷한 手段이 될 수 있다. 특히 우리나라에서는 노사관계가 주로 기업단위, 사업장단위로 형성되어 있는 현실에서 부분적 직장폐쇄를 하게 되면 하나의 기업, 하나 사업장속에서 일부 근로자만이 회사 바깥으로 쫓겨나고 나머지 근로자는 계속 사업장에 남아서 業務에 從事하는 점에서 職場을 閉鎖한 것이라고 할 수 없다.²²⁶⁾

한편 우리나라 노쟁법에서는 爭議行爲를 當該 事業場이외에 다른 場所에서 行할 수 없다고 명하고 있다(제12조 3항).²²⁷⁾ 따라서 사업장에서 罷業한 특정 勤勞者들에 국한해서 사용자가 직장폐쇄를 하면, 그들은 事業場으로부터 밖으로 나가야 할 것이다. 그런 경우 제12조 3항에 따라 파업근로자들은

225) 이병태, 최신 노동법, 299면

226) 그 만큼 사용자는 전면적 직장폐쇄를 할 정도로 심각하게 피해를 받는 상황에 있지 않다. 그런 경우에 직장폐쇄를 하는 것은 필요한 경우에만 직장폐쇄를 제한적으로 허용하는 우리나라 법의 취지와도 맞지 않는다고 본다. 참고로 프랑스에서는 사용자가 파업으로 발생하는 문제를 해결하기 위해 취할 수 있는 조치를 다 취해보지 않고 직장폐쇄를 하는 것이나 실제로 긴급하게 요구되지 않는데 직장폐쇄를 미리 행하는 것을 위법한 것으로 본다(Puprilot/Fieschi-vivet, Droit du travail, 1985, P.198).

227) 대판 1995. 3. 28 판결, 94 다 45715 해고무효확인 등에 따르면, 쟁의기간중 노동조합집행부의 지시에 따라 노조원 13명이 사업장을 떠나 국회의원 사무실에서 여러 날에 걸쳐서 철야농성을 한 것은 노쟁법 제12조 3항의 위반이라고 보았다.

집결할 장소 조차 없기 때문에 조직력과 단결력을 유지하는 데 큰 위협을 받는다.²²⁸⁾ 이런 상황에서 부분적 직장폐쇄를 허용하고 사용자가 영업을 계속할 수 있다고 하면, 근로자는 자신들의 세력과 의사를 표시하기 위해 집결할 수 있는 장소 조차 찾지 못하는 반면에, 사용자는 계속해서 영업을 할 수 있다는 것이 되어, 노사간의 무기대등성에 반하는 결과가 된다고 생각한다.²²⁹⁾²³⁰⁾

이런 점에서, 노사간의 힘의 대등성을 유지하기 위해서는, 부분적 직장폐쇄를 적어도 事業場 單位에서는 부인하여야 하지 않는가 라는 생각이 든다. 파업이 발생했지만, 사용자가 사업장의 영업을 계속하고자 한다면, 근로자들이 사업장내에서 파업하고 있는 상황도 막아서는 안될 것이다. 파업에 수반되는 部分的 職場占據는 사용자의 영업을 방해하지 않는 한도에서 적법하게 허용되므로,²³¹⁾ 단지 그 部分的 職場占據를 풀게 하기 위해서 職場閉鎖가 이용되어서는 안된다는 것이다.

오히려 직장폐쇄는 罷業勤勞者들의 罷業으로 正常的인 運營이 妨害받는 경우, 사용자가 나머지 근로자들에 대한 임금지급을 중단하므로써 경제적 부담을 덜하고, 노조에 대해서는 보다 많은 근로자들의 임금탈락으로 영향을 받게 하는 목적에서 사용되는 것이므로,²³²⁾ 직장폐쇄는 파업이 발생한 범위

228) 파업을 노무제공의 집단적인 거부라고 한다면, 파업에 참가한 근로자는 그 집단적인 거부로 파업권을 다 행사한 것이고, 굳이 파업근로자들이 집회를 하거나 농성할 필요없이 집에서 쉬는 방안이 있지 않느냐는 반문도 나올 수 있다. 그러나 파업근로자들이 집회를 통해서 집단적인 의사를 강화하고 피켓팅을 통해서 파업참가자의 수를 유지하는 것 등은 파업의 지속에 있어서 매우 중요한 요소라고 본다. 이런 점에서 장소의 확보, 농성이나 부분적, 병존적 사업장 점거는 정당한 쟁의행위에 들어간단(대판, 1990. 10.12 판결, 90도 1431).

229) 1995년 외국은행 2개사(B사와 A사)는 파업참가근로자들만을 상대로 하는 부분적 직장폐쇄를 하여 그들을 회사에서 축출한 가운데 영업을 계속한 사례가 있다.

230) 산별차원의 노사관계를 기본으로 하는 독일에서는 부분적 직장폐쇄가 허용되고 있지만, 우리나라의 노쟁법 제12조 3항과 같은 규정을 두고 있지 않다. 그렇기 때문에 부분적 직장폐쇄는 그렇게 비판의 대상이 되지 않는다.

231) 대법 1990.10.12 선고, 90도 1431

보다 넓게 행해져야 마땅하다. 예컨대 한 부서에서 부분적으로 파업이 일어났다면 그 부서 전근로자를 대상으로 직장폐쇄가 발휘되어야 하고, 한 사업장차원에서 파업이 일어났다면 그 사업장 전체를 대상으로 직장폐쇄가 발휘되어야 할 것이다. 그런 경우에 비로소 사용자는 잔존 근로자들의 임금지급으로 인한 부담을 면하려는 것이 인정될 수 있기 때문이다.

그러나 단지 罷業한 勤勞者들만 내쫓고 나머지 근로자들로 영업을 繼續하려는 目的의 職場閉鎖는 하등 사용자의 임금부담을 면하려는 의사가 없는 것이기 때문에, 오직 罷業勤勞者들의 적법한 쟁의수단을 박탈하는 자의적 조치이지 정당한 대항수단이라고 할 수 없다.²³³⁾²³⁴⁾

한편 노쟁법 제12조 3항의 “쟁의행위는 당해 사업장이외의 다른 장소에서는 이를 행할 수 없다”는 규정은 직장폐쇄와 연계될 때 노동조합의 쟁의행위를 효과적으로 무력화시키는 수단이 된다. 사업장에서 축출된 파업근로자들은 사업장이외의 다른 장소에서도 쟁의행위를 할 수 없다면 논리적으로 쟁의

232) Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, 4 Aufl., S. 398

233) 그만큼 사용자는 전면적 직장폐쇄를 할 정도로 심각하게 피해를 받는 상황에 있지 않다. 그런 경우에 직장폐쇄를 하는 것은 필요한 경우에만 직장폐쇄를 제한적으로 허용하는 법의 취지와도 맞지 않는다고 본다.

234) 한편 직장폐쇄가 노조원들만을 대상으로 한 것으로 볼 수 있을 때에는 단결권의 보장과 관련하여 문제가 될 수 있다고 본다. 즉 파업과 마찬가지로 직장폐쇄에 있어서도 相對方의 存立을 위태롭게 하는 手段의 사용은 허용될 수 없기 때문이다. 조합원만을 직장폐쇄의 대상으로 삼아 사업장에서 축출하거나 노무수령을 거부하는 것은, 대부분의 경우 노동조합의 약화와 조합원의 조합탈퇴를 유도하는 것으로서 단결권을 위협하는 직장폐쇄라고 보아야 할 것이다. 이것은 헌법 제33조의 노동3권 보장의 취지에 반하는 것이고, 무기대등성의 원칙에도 반한다고 할 것이다. 독일에서도 유력한 견해(Hanau/Kroll, JZ 1980, 181; Däubler-Hege, Koalitionsfreiheit, 1976, S.97)는, 사용자는 노조의 활동에 관한 한, 중립적인 자세를 취하여야 한다고 하며, 물론 개개 사안에 있어서 사용자가 노동조합을 탄압하거나 견제하는 목적에서 비조합원에 혜택을 준 것인지, 아니면 그런 목적이 없는 것인지를 구분하기가 모호한 경우도 있지만, 비조합원에 대해 사용자가 적극적으로 대우하는 것은, 노동조합의 단결권(준립보장 측면)에서 인정될 수 없다고 한다. 사용자에게는 이런 차별적 직장폐쇄를 성공적으로 이끌기 위해 근로자들에게 노조 조합원성에 대해서 회의를 품게 할 권한은 없다고 한다.

행위는 어느 곳에서도 할 수 없다는 것이 되기 때문이다. 이런 점에서 노쟁법 제12조 3항이 삭제되어야 하는 것은 아닌가 하는 의문도 제기된다.

노쟁법 제12조 3항은 파업이 사업장이외의 장소에서 발생할 수 없는 점에 서 당연한 사항을 규정한 것으로 볼 수도 있지만, 파업이외의 피켓팅이나 농성 등도 쟁의행위에 해당하는 점에서 노동쟁의를 기업이나 사업장단위로 국한시키는 규정이라고 보아야 할 것이다. 근로제공의 집단적인 중단인 罷業은 당연히 해당 근로자의 사업장에서 발생하는 것이지만, 사업장 밖에서의 집회나 농성이나 시위는 모두 이 규정에 의해서 위법한 행위로 단정될 수 있는 것이다. 따라서 이 규정이 삭제된다면, 파업근로자가 사업장밖으로 나오더라도 사업장 앞이나 공원이나 기타 장소에서 요구관철을 위한 집회와 농성이 방해받지 않으므로, 쟁의효과의 급격한 감소는 막을 수 있을 것이라고 본다. 또 부분적 직장폐쇄도 노동조합의 쟁의수단을 무력화시키는 것으로 악용되는 못할 것이다.

요컨대, 事業場單位에서의 罷業勤勞者에 대한 部分的 職場閉鎖는 노쟁법 제12조 3항이 있는 상황에서는 근로자측의 爭議手段을 無力化시키는 점에서 勞使間의 武器對等性에 반한다고 보여지므로,²³⁵⁾ 현재로는 사업장단위의 부분적 직장폐쇄를 금지하고, 장래에는 노쟁법 제12조 3항을 삭제하여야 한다고 본다.

자. 노사협의회제도의 활성화

최근 전세계적으로 노사관계체제는 좀더 유연한 노동시장과 작업의 조직화(work organization)라는 일반적인 도전을 경험하고 있다. 1970년-80년대에 기업들사이에 경쟁이 치열해지자 종래의 대량생산방식이 소량 다품종 생산방

235) 부분적 직장폐쇄가 계속 인정되고, 노쟁법 제12조 3항도 효력을 발휘하는 상황에서는 사업장에서 축출된 파업근로자들이 상급연합단체의 협조하에 산별연맹 사무소에 본부를 정하여 단결을 유지하는 방법을 생각할 수 있다.

식으로 바뀌었고, 기업들은 경제활동의 세계화, 정보기술과 텔레커뮤니케이션의 생산기술에의 활용, 제조업에서 서비스업으로의 이전, 생산직에서 사무직으로의 이동 등과 같은 조직적 전략을 개발하였다.²³⁶⁾ 이러한 변화의 흐름은 노사관계에 있어서도 변화를 가져왔는데, 노사간의 단체교섭이 산별차원에서 일률적으로 이뤄지기 보다는 점차 기업별에서 각 기업의 능력에 맞게 이뤄지는 경향이 있고, 노사대립적 부문 못지 않게 協力的 部門이 강화되어 나타나는 것이다. 국가에 따라 차이는 있지만 기업, 사업장, 팀, 사무실 각 단위에서 노사협회가 중요하게 부각되고 있고, 일본의 기업별 교섭이 서구에서는 발전적인 교섭형태로 소개되거나, 미국의 기업이나 공장단위에서 이뤄지는 교섭 유형이 바람직한 모델이 되고 있는 것이다. 프랑스에서는 개별 근로자들의 직접적인 참여가 근로조건에 관한 한, 가능하도록 근로자들의 직접적 표현권(청취와 의견제시)을 보장하는 노동법의 개정도 있었다.²³⁷⁾ 독일에서는 경영협의회(직장평의회)가 노동조합에서 점점 독립하여 사업장단위의 작업시간, 배치 등에 관한 협상에서 그 고유한 역할을 확대하여 오고 있다.

근로자들도 오늘날 교육수준이 전반적으로 향상되어 단순업무보다는 질적으로 중요한 부분에 종사하기를 원하고 있고, 상대적인 풍요, 개인적 만족, 자기실현에 새로운 가치를 부여하고 있다. 또한 이런 근로자들의 자기실현욕구에 초점을 맞춘 사용자들은 작업 팀의 자율성증대, 근로자능력의 충분한 활용, 자율적인 소집단의 조직화 등을 통해 인력활용에 성공을 거두고 있다.²³⁸⁾

이러한 선진국들의 노사관계에서의 변화는 우리나라가 세계화와 선진화를 추구하고 있고 또 우리 기업이 이미 세계적인 기업들과 경쟁을 벌이고 있는 이 시점에 결코 무관한 것이 아니다. 노사관계의 협력적 영역도 자주적·대

236) Jacques Rojot and Peter Targeist, "Overview: Industrial Relations trends, Internal Labor Market Flexibility and Work Organisation", NEW DIRECTIONS IN WORK ORGANIZATION, OECD, 1992, P. 10

237) 프랑스 노동법전 제6편 "근로자의 표현권(DROIT D'EXPRESSION DES SALARIES)" 제1장 "근로자의 표현권에 관한 공동규정" 제461-1조에서 제462-4조까지 8개 조항.

238) 참고, Jacques Rojot and Peter Targeist, *Ibid*, P. 14

립적 관계 못지 않게 중요해 진 것이다. 여기서 기본적으로 이런 노사협력적 관계를 기존의 노동조합에 의한 협약자치기능을 확대하는 방법으로 전개할 것인가 아니면, 차원을 달리하여 노사협의제를 통해서 노사협력 및 경영참가를 실현시킬 것인가 하는 문제가 제기된다. 이에 관해서는 견해가 갈리고 있는데, 우리나라가 기업별 노조체제인 이상, 현재의 기업내 노조의 역할을 더 확대하여 근로자의 경영참가를 실현하는 것이 옳바르다는 견해도 있고, 반대로 노동조합과 사용자의 관계는 본질적으로 자주적·대립적 관계이므로, 근로자의 경영참가는 노사가 협력할 수 있는 다른 근로자집단에 의하여야 한다는 견해도 있다. 이런 견해들에 대해 어느 견해가 더 원론적으로 타당하고 현실적으로 실현가능성이 있는지를 판단하려면 좀더 심층적인 연구가 필요하기 때문에 여기서는 그 판단을 피하기는 것이 적절하다고 본다. 다만 확실한 것은 현행 노사협의회법을 비롯해서 노동법규는 노사간의 협력체제와 근로자의 경영참가제도를 노조가 아닌 별도의 기구 즉 노사협의회에 의한 것으로 전제하고 있다는 것이다. 따라서 이 글에서는 현행 노사협의회법을 가지고 세계화차원에서 발전되어야 할 부분들을 모색하는 것에 한정하기로 한다.

그러나 현행 노사협의회법(1980년 12월 31일 제정)도 노사협의회의 구체적인 구성과 기능, 운영에 있어서 상당히 부족하거나 완전하지 못한 점들이 존재한다고 생각한다. 따라서 그런 사항들의 지적과 보완방향을 생각하고자 한다.

가) 노사협의회와 노동조합간의 기능상 구별

노사협의회법에서 설치근거를 갖는 노사협의회(제4조)는 기업별노조체제하에서 그 독자적 기능을 제대로 발휘하지 못하고 노동조합과 적잖이 혼돈되는 문제가 있다. 이러한 혼돈을 가져오게 하는 직접적 규정으로, 노사협의회법 제6조 2항이 해당된다고 본다. 즉 『근로자를 대표하는 위원은, 근로자가 선출하되 노동조합이 조직되어 있는 경우에는 노동조합의 대표자와 노동조합이 위촉하는 자로 한다』고 규정하여, 노동조합간부가 동시에 노사협의회 근로자 대표를 하게 하는 것이다.

그러나 기업 혹은 사업장의 근로자들이 노사협의회를 통하여 경영에 참가하는 것이라면, 노동조합이 있더라도, 근로자위원은 당해 근로자들이 선출하는

자가 되어야 하는 것이 원칙이다.²³⁹⁾ 다만 노동조합과 노사협의회간의 우호적인 관계를 유지하기 위해 근로자위원은 노동조합이 추천한 후보자중에서 선발되도록 하는 것이 바람직하다.²⁴⁰⁾

근본적으로 노사협의회는 기업별노조체제하에서 노동조합과 함께 있는 한, 그 기능이 활성화되는 데에 한계가 있다. 노동조합이 기업별형태로 제한되어 있다는 것은 그 노조 기능 차원에서도 문제이지만, 노사협의회를 통한 노사협력관계의 발전차원에서도 장애가 된다고 할 수 있다. 따라서 만일 노동조합이 산별체제로 전환될 수 있고 임금이나 근로시간, 휴가 등 대립적 교섭사항들은 기업차원이 아니라 초기업차원 내지 산별차원에서 다루어 진다고 하면, 개개 회사에서는 근로자와 사용자간에 극한 대립을 피하고 협력적 분위기를 만들 수 있을 것이다. 그런 분위기속에서 노사협의회는 노사간의 신뢰를 바탕으로 독자적 기능을 발휘할 수 있다. 그러나 현재와 같이 한 기업내에 이미 노동조합이 존재하고 있고 그 노동조합이 노사협의회의 근로자위원을 위촉하는 상황에서는 노사협의회는 다른 이름으로 하는 노동조합과 사용자간의 회의일 따름이다. 따라서 산별단위 노조의 형성과 산별차원의 교섭은 노사협의회 기능활성화를 위한 또 하나의 관건이다.

나) 노사협의회 기능의 불충분한 보장

다음으로 현행 노사협의회법은 노사협의회의 기능에 대하여 충분히 규정하지 못한다. 사업장내 근로자들은 근로자위원을 통해 근로조건에 관한 사항 외에 생산성 향상, 교육훈련, 안전보건, 인사·노무관리의 합리적 운영 등에 관하여 사용자측과 협의를 할 수 있고(제20조), 경영계획 전반 및 실적, 생산계획 및 실적, 인력계획, 기업의 경제적·재정적 사항에 관하여 사용자가 설명을 하도록 하고 있다(제21조). 그러나 사용자가 이런 협의를 회피하거나 설명을 성실하지 않게 하는 경우에 이에 대한 벌칙규정은 탈락되어 있어서 그 실효성이 담보되어 있지 않다고 본다.²⁴¹⁾ 또한 사용자가 해야 할 설명의 대상

239) 독일 경영조직법 제7조 ; 프랑스 노동법전 Art. L. 423-2, 433-2

240) 프랑스 노동법전 Art. L. 423-2, 433-2

241) 노사협의회 합의사항이 있는 경우, 사용자가 정당한 이유없이 이행하지 아니한 때에는 500만원 이하의 벌금에 처하도록 하는 규정은 있다(제31조). 그러나

이 구체화되지 않고 너무 일반화되어 있어서 과연 어느 정도까지 근로자들이 정보에 접근할 수 있을지 의문이 남는다.²⁴²⁾

또한 선진각국에서는 이런 근로자위원중 일부가 이사회나 감사회에 참여한다든지 일정한 근로조건에 관련하여 공동결정을 할 수 있다든지 하는 보다 발전된 근로자경영참가를 인정하고 있는데, 우리나라에서는 아직 그런 공동결정의 기초가 마련되어 있지 않다. 적어도 직장에서 제공하는 근로조건의 유지, 개선, 변경에 관련해서는 근로자위원들에게 결정권이나 동의권을 보장하는 것도 고려해야 한다고 본다.

다) 근로자위원의 권한과 임무에 관한 규정미비

현행 노사협의회법에서는 노사협의회를 근로자와 사용자를 대표하는 동수의 위원으로 구성하고 그 회의를 3개월마다 한 번씩 개최하도록 하기 때문에, 회의가 없는 한 노사협의회 운영이 이뤄지지 않게 되어 있다. 여기에서 근로자위원이 평상시에 활동할 수 있도록 그의 권한과 임무에 대한 규정이 필요함을 알 수 있다. 노사협의회가 없는데도 근로자위원들이 일반 근로자들의 의견들을 청취해서 노사협의회에 전달하거나 노사협의회에서 나온 합

법은 노사협의회 합의사항에 대하여 협의사항이나 보고사항과는 달리 그 대상을 구체화하지 않았다.

242) 참고로 프랑스에서는 사용자의 기업상황에 대한 보고의무를 자세하게 규정하고 있다. 먼저 근로조건에 관련하여, 사용자는 매년 기업위원회에 고용상황과 근로조건 전반 등에 관한 보고서를 제출하도록 하고 있고(Art.L 432-3-1), 300명 이상의 근로자를 고용한 사업장에 대해서는 매년 기업위원회에 근로조건 보고서(bilan social)를 제출할 의무를 부담하고 있다(Art.L.438-1). 통상 고용의 일반기준, 보수, 부대비용, 근로조건, 교육 등에 관한 정보를 내용으로 한다. 그런 정보제공은 동 위원회의 위원에게 하는 것이고, 동 위원회는 2주후에 그에 대한 회신을 하도록 하고 있다. 그리고 동 보고서는 일반 근로자들이 열람할 수 있는 상태에 두도록 한다.

기업의 경제적 사항과 관련해서는, 사용자는 기업의 활동에 관한 연간보고서(rapport annuel)를 동 위원회에 작성해서 제공하여야 한다(Art.L. 432-4): 즉 연간소득, 투자, 직제 및 승진체계의 변경, 업무집행상황, 추후 장래에 대한 사업의 전망, 생산증가의 정도, 생산력의 활용도 등이다. 기업위원회는 이런 정보를 토대로 현실성있는 의견을 사용자에게 제시할 수 있게 된다.

의사항에 대해 근로자들에게 설명을 할 수 있게 해야 하고, 또한 그런 목적에서 근로자위원들만의 회의도 할 수 있게 보장하여야 한다. 뿐만 아니라 근로자위원이 노사협의회관련 활동을 잘 할 수 있도록 해고로부터의 특별한 보호도 보장되어야 한다.²⁴³⁾

라) 노사협의회 실제운영에 필요한 규정의 미비

또한 노사협의회법은 근로자위원들이 근로시간중에 노사협의회에 관련된 활동을 한 경우에 그에 대한 근로면제규정이 없고, 근로자위원들이 3인 내지 10이내로 구성될 수 있어서 별도로 회의공간이나 사무실이 필요한 데도 그에 대한 규정이 없으며, 그 근로자위원들의 활동과 노사협의회 운영을 위한 경비제공 문제 등에 대하여도 규정하고 있지 않다. 독일이나 프랑스는 이런 근로시간면제규정, 사무실 및 기타 집기사용, 소요경비 등에 대하여 사용자가 부담하도록 법률에서 규정하고 있다.²⁴⁴⁾ 따라서 이런 부분에 대한 흠결을 빠른 시일내에 보완하여야 할 것이다.

마) 노사협의회 설치대상의 확대

노사협의회법 시행령 제2조 7호에 따르면 50인 미만의 사업장에는 노사협의회를 설치하지 아니 할 수 있다. 그러나 노사협의회는 대규모 사업장단위가 아니라 오히려 소규모 사업장단위에서 제기능을 발휘할 수 있는 제도이므로, 그 대상은 확대되어야 한다. 따라서 20인 이상이나 30인 이상의 사업장에서 노사협의회가 설치되도록 동 시행령이 변경되어야 할 것이다.²⁴⁵⁾ 독일의 경영협의회는 5인 이상의 사업장에서는 의무적으로 설치하도록 하고 있고(경영조직법 제1조), 프랑스의 기업위원회는 50인 이상의 사업장을 원칙으로 하면서도 10인 이상의 사업장에서는 종업원대표제를 두어 기업위원회의 기능을 대신하도록 규정하고 있다.²⁴⁶⁾

243) 독일 경영조직법 제78조, 해고제한법 제15조 ; 프랑스 노동법전 Art. L. 425-1 이하, 4364-1 이하

244) 독일 경영조직법 §38, §40; 프랑스 노동법전 Art. L.434-1, L.434-8

245) 참고, 김형배, “한국노동법의 개정방향”, 한국노동조합기본권(1993.11. 산업사회연구소주최 학술회의자료), 54면

바) 합의사항의 법적 효력

마지막으로 노사협의회의 합의사항은 비록 처벌규정에 의하여 그 이행이 담보되어 있지만, 단체협약과 취업규칙, 근로계약과의 상호 효력우위에 관한 규정이 빠져 있다. 대체로 이런 합의사항은 독일의 경영협정과 동일시할 수 있는데, 단체협약보다는 하위에 있고, 근로계약이나 취업규칙보다는 우위의 효력을 지녀야 할 것이다.²⁴⁷⁾

2. 개별적 근로관계법의 개선과 보완

개별적 근로관계법에 있어서도 세계화시대에 걸맞게 근로자들의 삶의 질을 향상시키는 내용의 근로자보호규정이 필요하다. 특히 근로기준법은 1950년대의 근로자를 전제로 해서 근로자보호의 최저수준을 정하고 있기 때문에 앞으로 개선되거나 보완어야 할 것이 많이 있다. 본 연구자는 관련된 모든 문제를 전부 다룰 수 없기 때문에 이 논문에서는 범위를 ① 근로기준법의 개선과 보완, ② 파견근로자의 보호, ③ 정보화시대의 근로자보호 세 항목에 한정해서 고찰하고자 한다.

가. 근로기준법의 개선과 보완

근로기준법은 세계화시대를 맞이 하여 보다 선진화되고 보다 실효성있는 근로자보호법으로 발전되어야 할 것이다. 그러한 개선사항으로는 다음과 같은 점을 들 수 있다고 생각한다. ① 5인 미만 사업장에 대한 노동법의 적용

246) 프랑스 노동법전 Art.L.422-5

247) 현행법 제5조에서 노동조합의 단체교섭 기타 모든 활동은 이 법에 의하여 영향을 받지 아니한다고 규정하므로 노사협의회의 합의사항은 노동조합과 사용자간의 단체협약보다 효력상 하위에 있음을 파악할 수 있으나, 취업규칙이나 근로계약과 관련하여 효력규정을 둘 필요가 있고, 노사협의회제도가 단순히 노사간 회의를 보장하는 것이 아니라 노사협의회의 합의에 의한 사업장의 규율을 목적으로 하는 점에서 당연히 이런 규정은 필요하다.

문제 ② 근로시간제의 탄력적 운영 ③ 근로감독관제도의 개선 등이다. 그리고 근로기준법에 새롭게 개발되어 도입되어야 할 사항들도 있다. 그런 사항의 대표적인 것으로, ④ 근로자의 손해배상책임에 대한 제한, ⑤ 질병으로 인하여 근로의 중단이 있을 경우 임금의 계속지불, ⑥ 해고예고기간의 근속기간에 따른 보장 등이 있다고 본다. 각각에 대하여 언급하고자 한다.

1) 5인 미만 사업장에 대한 근기법의 적용

5인 미만 사업장의 근로자에 대해서도 근로기준법이 모두 동일하게 적용되어 근로자보호에 만전을 기하는 것이 가장 바라는 것이지만, 현실적인 상황에서 그것이 기대불가능하다면, 기대가 가능한 한도내에서라도 법적 보호가 있어야지 흠결이나 방치가 되어서는 아니된다.

이미 근기법 제10조 2항에서는 “상시 5인 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는 대통령령이 정하는 바에 따라 이 법의 일부 규정을 정할 수 있다”고 규정한다. 그러나 정작 동 시행령 제1조에서는 상시 5인 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용될 근기법의 규정에 대하여 일체 정하지 아니하였다. 따라서 이 부분에 관한 보완은 근로자보호를 위해 간절히 요청된다.

다음으로는 어느 규정들이 과연 5인 미만의 사업장에 적용될 것인가가 문제가 되는데, 정부에서는 근로자보호의 필요성과 사용자의 부담능력을 고려하여 적정하게 판단하여야 할 것이다.

먼저, 1989년 근기법개정이 있기 전에 근기법 시행령 1조에 단서에 의하여 5인이상 10인미만의 사업장에 적용되었던 근기법규정들은 이런 판단에 참고가 될 것이다. 따라서 그것들을 보면서 5인 미만의 사업장에 적용되어야 할 근기법 규정을 찾아보기로 한다.

동 단서에서는 “상시 5인 이상 10인 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 대하여는, 법 제2조 내지 제7조, 법 제9조, 법 제12조 내지 제27조의 2, 법 제29조 내지 제41조, 법 제51조, 법 제53조, 법 제54조, 법 제58조, 법 제64조 내지 제73조, 법 제78조 내지 제99조, 법 제103조, 법 제105조, 법 제106조, 법 제107조, 법 제109조 내지 법 제112조의 규정만을 적용한다”고

하였다.

- 법 제1조에서 제19조까지는 근기법의 총칙규정이므로 역시 이 모든 규정들은 상시 5인미만의 사업장에도 동일하게 적용되어야 한다고 보는데, 위에서 법 제8조(중간착취의 배제)가 빠진 것은 납득할 수 없다. 타인의 취업에 개입하거나 중간인으로 이득을 취하는 것은 상대적으로 열악한 상황에 있는 근로자를 제대로 보호하기 위하여 엄격하게 금지되어야 할 것이기 때문이다.

- 또 법 제20조에서 법 33조까지의 규정도 근로계약에 관련된 총칙적 규정이므로, 상시 5인 미만의 사업이나 사업장에도 동일하게 적용함이 마땅하다. 解雇의 保護(제27조)나 解雇豫告手當의 支給(제27조의 2)도 동일하게 인정됨이 당연하다. 그러나 위에서는 退職金規定(제28조)이 빠져 있기 때문에 5인 미만의 사업장에 대한 적용에 있어서도, 이것이 빠질 가능성이 있다. 그러나 퇴직금은 역시 근로의 댓가인 임금이고, 退職後 生活保障을 위해서 지급되어야 한다고 본다. 특히 영세한 사업장의 근로자는 고용보험법에 의한 보호를 받지 못하므로, 적어도 일반화되고 관행으로 정착한 퇴직금은 지급되도록 하여야 할 것이다.²⁴⁸⁾

- 법 제34에서 제41조까지의 규정은 임금관련규정으로서 역시 동일하게 적용됨이 마땅하다.

- 위에서 보면 법 제42조부터 제49조까지의 勤勞時間과 休憩에 관한 규정들이 모두 배제되었는데, 5인 미만 사업장에 대해서는 일률적으로 그렇게 배제해서는 안된다고 본다. 勤勞時間을 制限하고 休憩時間을 보장하는 것은 근로자의 육체적, 정신적 건강을 위해서 필수적인 부분이므로, 동일하게 적용되어야 한다. 적어도 제42조(근로시간), 제44조(休憩), 제45조(週休日)은 生存配慮次元에서 보장되어야 한다. 그리고 시간외 근로, 야간근로, 휴일근로에 따른 가산임금지급규정(제46조)도 적용되어야 할 것이다.

- 법 제50조에서 63조까지의 여자와 소년의 보호규정도 동일하게 적용되

248) 참조 한국노총, “4인 이하 근기법 및 산재법 전면 적용에 관한 정책 건의” (1995.12.8), 사업보고, 105면; 김소영, “5인 미만 영세사업장 근로자에 대한 근로기준법 적용의 문제”, 『노동동향분석』, 1995, 3/4분기, 110면.

어야 한다. 위에서는 제50조(최저연령과 취직인허증)와 제52조(연소자증명서)가 탈락되었는데, 아동보호, 미성년보호를 위해서 용인될 수 없는 것이다. 또 법 제55조(근로시간), 제56조(야업금지), 제57조(시간외 근로)가 빠져 있는데, 적어도 제55조와 제56조는 여자와 소년의 건강보호를 위해 적용되어야 한다. 법 제61조(육아시간)과 제62조(귀향여비)도 특히 영세한 사업장에 종사하는 근로자들에게 필요한 사항들이므로, 적용함이 옳다고 본다.

- 법 제64조내지 제73조(안전과 보건) 규정은 1990년 1월 13일에 삭제되었고 산업안전보건법이 제정되었는데, 이미 산업안전보건법 시행령에 의하여 법규정의 일정 부분이 상시 5인 미만 사업장에 적용되고 있다.

- 법 제74조에서 법 제77조까지의 기능습득 규정은 현실적으로 영세한 사용자에게 기대하기 어려운 점이 있다고 본다.

- 법 제78조에서 제93조까지의 재해보상규정은 동일하게 적용되어야 하고, 동시에 산업재해보상보험법도 적용되어야 할 것이다.

- 법 제94조에서 제99조까지의 취업규칙 규정과 기숙사생활의 보장규정은 특별히 사용자에게 추가적인 경비부담을 주는 것이 아니므로, 동일하게 적용되어야 할 것이다.

- 나머지 법 제103조(근로감독관의 권한), 법 제105조(감독기관에 대한 신고), 법 제106조(사법경찰권행사자의 제한), 법 제107조(벌칙규정), 법 제109조내지 법 제112조(벌칙규정)도 동일하게 적용되어야 한다고 생각한다.

- 適用例外에 대한 態度 : 5인 미만 事業場의 零細性이나 營業規模로 보아 현실적으로 동일한 적용이 어려운 사항도 있을 것이다. 근기법 제10조 2항에서도 “이 법의 일부 규정”을 4인 이하의 사업장에 적용할 수 있게 명한 것도 이런 영세사업자의 義務履行能力을 고려하고 있음을 간접적으로 보이고 있기 때문이다. 앞으로 어떤 사항들이 해당될 지는 모르나 연월차나 60일의 산전·산후 휴가와 같은 것을 예상할 수 있다.

그러나 그런 사항에 대해서도 4인 이하의 사업장에 일체 배제하도록 할 것이 아니라 그 內容上 可能的 限度에서 사용자가 제공하도록 의무지움이 마땅하다고 본다. 예를 들어 연차휴가(제48조)의 경우, 1년 근속자에 대해 10일의 유급휴가를 제공하는 것이 현실적으로 어렵다면, 5일은 유급휴가를 제공

하고 나머지 5일의 무급휴가를 제공하도록 하는 것이다. 또 월차휴가(제47조)나 생리휴가(제59조)에 대해서도 현실적으로 유급으로 제공하기 힘들다면, 적어도 無給休暇로 보장하는 방법도 고려해야 할 것이다. 같은 관점과 방식으로 産前後休暇(제60조)도 사용자에게 기대가능하다고 판단되는 한도에서 제공되어야 할 것이다.

이런 내용의 보완은 현행 시행령의 규정으로는 힘들다고 보는데, 기존 법규를 단순히 적용하는 것이 아니라 법규의 내용을 변경하는 것이기 때문이다. 따라서 이런 경우에는 특별한 입법을 마련하는 방법이 되어야 한다고 생각되는데, ‘5인 미만 事業場의 勤勞條件에 관한 特別法’과 같이 포괄적 법형태나 아니면 좀 더 구체화하여 ‘5인 미만 사업장 勤勞者의 休暇에 관한 특별법’과 같은 법규형태를 취할 수 있다고 생각한다. 이러한 법은 5인 미만 사업장이 근기법상의 모든 사항을 준수할 수 있다고 평가될 만한 시기까지 限時的으로 適用되어야 할 것이다.

이런 입법적 보완방법은 영세사업장의 근로자를 가능한 한 보호하고 당해 사용자의 현실적으로 기대가능한 義務履行能力을 고려한다는 점에서 불가피한 차별을 인정하는 것이므로, 5인 이상을 적용대상으로 하고 있는 근기법과 비교할 때, 헌법상의 평등권 위반이라고는 생각되지 않는다.

2) 勤勞時間制의 보완

근기법 제42조 1항에서는 “근로시간은 1일 8시간, 1주일에 44시간을 초과할 수 없다. 다만 당사자간의 합의에 의하여 1주일에 12시간 한도로 연장근로할 수 있다”고 규정한다. 2항은 삭제되었고, 제3항에서는 “사용자는 특별한 사정이 있는 경우에는 노동부장관의 인가를 얻어 제1항의 시간을 연장할 수 있다. 다만 사태가 급박하여 인가를 얻을 여가가 없을 경우에는 사후에 지체 없이 승인을 얻어야 한다”고 한다.

그런데 제42조 1항 단서 규정의 “當事者間の 合意”는 개별적인 합의가 아니라 집단적인 합의로 해석하여야 한다.²⁴⁹⁾ 그 당사자간의 합의가 근로자집

249) 이종복, 개정근로기준법이 노동조건에 미치는 영향, 389면. 그에 따르면 근기법

단의 합의이어야만 勞使間의 對等한 關係에서 근로자측의 요구나 형편이 제대로 반영될 수 있기 때문이다. 행정해석은 근기법 제42조 1항에서 정한 당사자간의 합의는 사용자와 개별 근로자간의 합의라고 일단 보면서도, 노동조합이 설립되어 있는 경우에는 조합원의 의사를 대변하는 노동조합과 사용자간의 합의를 말한다고 한다.²⁵⁰⁾

개별적 근로관계에서 근로자와 사용자간에 합의를 한다고 할 때 사용자의 교섭력의 우위가 존재하기 때문에 근로자는 자신의 의사를 자유롭게 표현하기가 힘들다. 그 노사간의 합의가 동등한 상황에서 이뤄질 때 근로자를 보호하는 근기법 제42조의 취지가 살아난다고 할 것이므로, 동조 제1항 단서의 규정은 勤勞者集團의 合意를 要件으로 합의 마땅하다. 따라서 제42조 1항의 규정도 다음과 같이 바꾸는 것이 어떻겠는가 생각한다: 당해 사업장에 “근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 합의”를 얻도록 하는 것이다. 해석상 다툼의 대상이 될 수 있으므로, 입법적으로 개선함이 필요하다.

또한 이러한 집단적인 노사합의가 일반화되고 당연시된다면, 그 노사자치의 범위는 더 넓어지는 것이 바람직하다고 생각한다. 근로기준법은 강행적 규범으로서 근로자의 1차적인 보호에는 충분하지만, 그 다음 단계에서 생겨나는 근로자의 다양한 개별적 요구들에 대해서는 강행법규는 융통성이 부족하기 때문에 오히려 當事者간의 集團의 合意에 의한 規律이 적합할 수 있는 것이다.²⁵¹⁾ 예컨대, 근로자들에게 일시적으로 법에서 정한 한도를 넘어 추가 근로가 요청되지만, 그에 대한 報償이 충분하게 보장되어 대다수 근로자들이 원한다면, 당사자간의 집단적 합의에 의해 규율하도록 하는 것이 정의에 합

제42조 1항은 對團體協約任意法規(tarifdispositivesgesetz)라고 한다. 대단체협약임의법규란 일반적으로는 강행법규이지만 단체협약에 대해서만 그 변경이 허용되는 임의법규성이 있는 법규를 말한다. 따라서 근로계약이나 경영협정에 의해서는 그 변경이 불가능하다.

250) 1981.5.19, 근기 1455-15387

251) 이것을 事件近接性(Sachähne)이라고 하기도 한다.

치할 것이다.

그러나 이와 관련하여 최근 경영계측에서 강력하게 제기하고 있는 변형근로시간제의 도입에 대해 생각해 본다면, 동 제도는 사용자의 권한을 강화하고(특정주이나 특정일에 추가근로를 요구할 수 있는 점), 근로자에게는 부담을 추가하는 것이기 때문에(특히 추가근로에 대해 할증임금청구권을 상실하는 점), 공정한 시간제도라고 할 수 없다. 만일에 이런 제도가 도입된 경우에는, 근로자들은 노동조합에 의한 단체협약을 통해서 다시 割増賃金を 確保할 수 있는 根據를 만들어 놓아야 할 것이다.

한편 변형근로시간제가 주로 사용자에게만 유리한 성질을 갖는 것임에 반해서 사용자, 근로자에게 양측 모두에게 이익이 되는 伸縮的 勤勞時間制(플렉스 타임제)가 있다. 신축적 근로시간제는 유연한 시간제의 결정권이 근로자에게도 주어 진다는 점에서 근로자보호정신에 부합한다고 생각된다. 근로자들은 사무실에 필수적으로 근무해야 할 시간대외에는 자유롭게 자신이 근로시간을 결정하고, 결과적으로 총 근로시간을 준수하도록 하는 것이다. 근로자들에게는 자기시간을 폭넓게 확보할 수 있고 통근문제를 해결할 수 있는 점에서 이익이 된다. 그러나 이 경우에도 개별적 근로자들이 자신의 결정권을 실제로 자유롭게 행사할 수 있도록 당해 노동조합의 개입이나 근로자집단의 동의하에서 必須的 勤務時間帶(core time : 예, 오전 11시부터 오후 4시까지)와 選擇時間帶(예, 출근시간을 오전 7시부터 오전 11시까지, 퇴근시간을 오후 4시부터 오후 8시까지로 하여 소정 근로시간을 근무함)가 決定되어야 할 것이다.

이와같이 당사자간의 集團的인 勞使自治가 圓滑하게 작용하는 상황에서는 강행법의 일률적 규율에 변화를 주는 일은 가능하다고 본다. 그러나 다음과 같은 경우에도 여전히 소수 근로자에게는 법정근로를 선택할 수 있는 권리가 인정되어야 할 것이다 : 노사간의 교섭타결이 교환적으로 이뤄지는 경우에, 다수 근로자들에게 유리한 조건을 얻기 위해 소수 근로자들이 원치 않는 근로시간연장과 같은 희생을 강요한 경우. 즉 강행법은 다수근로자의 횡포로부터 소수근로자의 자유를 보호하는 데에도 그 효력을 발휘하여야 할 것이다.

3) 근로감독관제도의 개선

근로감독관제도에 대하여는 근기법 제102조 이하에서 규정하고 있다. 특히 근로감독관의 권한에 대하여는 제103조에서 규정하고 있는 바 다음과 같다.

근로감독관은,

- 사업장, 기숙사 기타 부속건물에 임검하고 장부와 서류의 제출을 요구할 수 있으며 또 사용자와 근로자에 대하여 심문할 수 있고,
- 질병에 걸릴 의심이 있는 근로자에 대해검진을 행할 수 있을 뿐더러,
- 근기법 기타 노동관계법령 위반의 죄에 관하여 사법경찰관리의 직무를 행할 자와 그 직무범위에 관한 법령이 정하는 바에 의하여 사법경찰관의 직무를 행하며,
- 안전보건에 관한 기준에 반하고 근로자에게 급박한 위험이 있는 경우에는 노동부장관의 권한을 즉시 행할 수 있도록 한다.

이렇게 볼 때 근로감독관의 권한은 근기법과 노동관계법에 관한 사항에 있어서 廣範圍한 權限을 行使할 수 있게 되어 있다고 생각된다.

한편, 이런 근로감독관의 권한에 대응되는 의무는, “근로감독관은 직무상 지득한 비밀을 엄수하여야 한다. 근로감독관을 퇴관한 때에도 또한 같다”고 정하고 있다(제104조). 그러나 이러한 의무의 내용은 소위 秘密維持義務로서 消極的인 義務에 불과한 것이라고 평가된다. 광범위한 근로감독관의 권한을 積極的으로 그리고 充實하게 행사하도록 요구하는 義務는 규정되어 있지 않은 것이다. 즉 근로감독관의 消極的인 對處나 職務怠慢이 있을 때 이를 規制할 수 있는 裝置는 없는 것으로 보여진다. 이런 법제도에서 현실적으로 근로감독관의 전문성결여가 문제로 나오고 있고, 사기진작의 필요성도 제기되고 있다.

이에 대해서는 근로감독행쇄신을 위한 방안이 모색되고 추진되어야 하겠지만,²⁵²⁾ 기본적으로 근로감독관의 기능을 그의 권한보장의 형식으로 정할

252) 근로기준국, '95 근로감독행정의 쇄신(95년 1월 20일 작성)에서는, ① 근로감독관의 전문화, ② 전산에 의한 업무처리 ③ 서비스위주의 근로감독행정추진, ④

것이 아니라 당연히 해야 할 義務附課의 形式으로 규정하는 방법이 고려되어야 한다. 그리고 그런 근로감독관기능도 包括的으로 정할 것이 아니라 보다 具體化시킬 必要가 있다고 생각한다.

참고로, 프랑스의 노동법전에 있는 근로감독관(l'inspecteur du travail)의 기능을 몇가지만 소개하면 다음과 같다.

하나, 사용자가 기업내에서 활동하는 노조대표를 해고하고자 하는 경우에 먼저 근로감독관의 承認(autorisation)을 얻도록 하는 것이다. 노조대표가 중과실이 있는 경우에는 즉시 해고할 수 있으나 48시간이내에 근로감독관에게 통보할 것을 명하며 그의 판단을 묻도록 한다. 그렇지 않으면 그 해고의 효력을 인정하지 아니한다.²⁵³⁾ 이와 같이 근로감독관에게 기업내 노조대표의 보호기능을 부여하고 있다. 또한 근로감독관은 사업장내 근로자대표의 해고와 기업위원회(노사협의회)의 근로자위원의 해고에 대해서도 마찬가지로 그의 승인을 얻도록 하고 있다.²⁵⁴⁾

다른 하나는 기업내에서 근로자보호법규 및 각종 규정이 잘 적용되고 있는지 근로감독관이 감독할 경우, 당해 기업의 종업원대표(勤勞者代表)에게 함께 동행할 것을 제안해야 할 의무가 부과되어 있다.²⁵⁵⁾

또한 근로자의 경영참가제도에 있어서 프랑스 노동법은 기업내에서 근로자대표와 사용자간에 정기적으로 경영협의를 하도록 하는데 그 내용을 기록하도록 하고, 그 기록한 것은 일반 근로자들만이 아니라 勤勞監督官도 閱覽하도록 하여 그 준수를 감독하게 하고 있다.²⁵⁶⁾ 또 기업위원회(노사협의회)에서 토론한 사항에 대해서도 근로감독관은 그 내용을 지득할 수 있도록 한다.²⁵⁷⁾

프랑스에서는 근로감독관에게 勞使間의 自律的인 解決을 補助하는 役割을

기업의 자율적 노무관리체제로의 지도 ⑤ 근로감독관 사기진작 및 의견수렴
 ⑥ 근로감독행정 체계의 전면적 재검토 등을 그 방안으로 고려한 바 있다.
 253) 이상 프랑스 노동법전 제412조의 18 참조.
 254) 프랑스 노동법전 제425조의 1/ 제436조의 1.
 255) 프랑스 노동법전 제422조의 1.
 256) 프랑스 노동법전 제424조의 5
 257) 프랑스 노동법전 제434의 9

충실히 하도록 요구하는 것으로 보여진다. 우리도 가능한 한, 근로감독관이 주도적으로 독자적인 판단하에 사업장에 개입하는 방식을 지양하고, 당사자 간의 自律的 調整을 보조해야 하는 의무를 부담하는 방식으로 전환하는 것이 바람직하다고 본다.

4) 근로자의 책임제한(근로자가 작업중 일으킨 손해에 대한 배상책임의 제한)

근로자가 근로수행중에 사용자의 재산을 훼손하거나 제3자에 대해서 손해를 입히는 경우가 많다. 회사의 기자재를 파손한다든지 제3자의 신체를 침해한다든지 하는 것이다. 예컨대 물건의 운반중에 부주의로 회사의 차량을 훼손시킨다든지 또는 지나가는 행인을 차로 치는 일은 종종 일어나는 것이다. 회사물건이 훼손된 경우에는 사용자는 그 차량손해에 대해서 근로자에게 배상 책임을 요구하려 할 것이다. 그리고 제3자로서 피해를 당한자가 사용자에게 사용자 책임을 요구하는 경우에는 사용자는 자신의 선임, 감독상 주의의무의 완수를 입증하지 못하는 한, 사용자로서 전손해에 대한 배상의무를 지게 되는데(민법 제756조 1항),²⁵⁸⁾ 사용자는 이런 損害賠償으로 인해 발생된 財産上 損害에 대해서 다시 근로자에 대해서 求償할 수 있다(민법 제756조 3항).

여기서 사용자는 근로자에 대해서 그 회사물건의 훼손에 대해 모든 배상을 요구할 수 있는가? 또 사용자는 제3자에 대한 손해배상을 한 데 대해서 다시 근로자의 과실부분에 대해서 전부 구상할 수 있는가?

논의의 복잡성을 피하기 위해 뒤의 문제만을 가지고 근로자의 책임문제를 다루기로 한다. 결국 책임제한이 인정된다면 양 사안 모두에 적용될 수 있는 것이기 때문이다.

종래 학설과 판례는 제3자에 대해 손해배상을 한 사용자에게 구상권을 인정하여 결국 근로자가 발생한 손해는 근로자가 책임을 지도록 하였다.²⁵⁹⁾

258) 사용자의 배상의무는 불진정연대책무관계로 이해되고 있다(대판, 1960. 8. 18 선고).

259) 통설은 사용자의 책임을 피용자의 대위책임으로 보므로, 피용자를 위해 대신

그러나 몇년전부터 근로자가 자신이 발생시킨 손해부분에 대해서 책임을 전적으로 부담하는 것은 적정하지 못하다는 주장이 나왔다.²⁶⁰⁾ 그 주장에 따르면, 고도로 발달한 현대사회에서 대부분의 작업수행은 매우 높은 위험도를 나타내고 있고, 가벼운 주의의 태만에도 막대한 손해가 발생하게 되며 그 손해액은 근로자의 임금과 비교할 수 없을 정도이어서 근로자가 그 손해를 배상한다는 것은 거의 불가능하다는 것이다. 또한 장기적으로 볼 때 작업과정상의 성질상 가벼운 과실은 거의 피할 수 없다는 사실이 고려되어야 하는데, 근로자는 작업중 언제든지 발생하는 위험을 사전에 방지할 수 없지만 사용자는 그러한 위험을 경영상 미리 계산에 넣을 수도 있고 또 이러한 작업에서 이익을 취한다는 것이다. 그럼에도 불구하고 현대적 위험작업의 책임을 근로자에게만 귀속시키는 법리는 명백히 형평에 반하는 것이다.

또한 판례도 근로자가 근로수행중에 과실로 발생시킨 제3자에 대한 손해에 대해서 책임을 경감시키고 이 부분을 사용자에게 부담시키는 예를 내놓고 있다.²⁶¹⁾ 즉 법원은 근로자가 회사의 운전원으로 근무하다가 교통사고로 타인에게 피해를 입힌 사건에서, 사용자가 피해자에게 손해배상액으로 지급한 63,186,464원을 다시 근로자에게 전부 求償한데 대하여, 근로자 과실책임부분을 31,562,417원으로 確定하고, 다시 그 금액을 손해의 공평한 분산의 정신과 신의칙에 따라 10,000,000원으로 減輕하였다.

최근에는 아예 근로자에 대한 사용자의 구상을 인정하지 않은 판례도 나오고 있다.²⁶²⁾ 이 판결에서는, “사용자는 그 사업의 성격과 규모, 시설의 현황, 피용자(즉 근로자)의 업무내용, 근로조건이나 근무태도, 가해행위의 상황, 가해행위의 예방이나 손실분산에 관한 사용자의 배려정도, 기타 제반사정에 비추어 손해의 공평한 분산이라는 견지에서 신의칙상 상당하다고 인정되는 한도내에서만 피용자에 대해 구상권을 행사할 수 있다고 보아야 한다”고 하

부담한 손해에 대해 사용자가 피용자에게 다시 구상하는 것은 의심할 여지가 없게 된다.

260) 대표적으로, 이종복, 위험작업에 종사하는 근로자의 책임제한, 『사법관계와 자율』, 1993.276, 277면.

261) 서울민사지법 1984. 8. 31, 83 가합 4963; 서울고법 1985.5.31, 84나 3655

262) 대판, 1994.12.13. 94다 17246.

여 손해의 공평한 분산과 신의칙을 원칙으로 밝히면서,²⁶³⁾ “피용자에게 과실이 있었다는 것만으로 원고가 위 피고에 대하여 구상이나 손해배상을 구하는 것은 신의칙상 허용되지 아니한다고” 결정하였다.

양 판례는 근로자가 일으킨 손해에 대해 노사간에 공평한 분산을 하는 차원에서, 제반 사정을 참작한 결과 근로자에게 과실이 있음에도 불구하고 그의 책임을 감경하거나 면제시킨 것이다.

민법에서는 책임법리에 있어서 과실책임주의이기 때문에, 모든 사람은 자기가 과실로 인하여 발생한 손해에 대해서는 그 본인이 부담하는 것이 사회적으로나 당사자의 인격에 있어서나 정당하다고 보고 있지만, 그러나 사용자와 근로자가 대등한 관계에 있지 않고 근로자가 사용자의 경제적, 인적 조직 속에 편입하여 근로를 제공하는 상황에서는 이런 過失責任主義의 例外가 正當化될 수 있는 것이다. 바로 이러한 관점은 노동법적 관점으로서 經濟적으로 弱한 勤勞者를 保護하려는 목적이 있는 것이며, 근로자가 사용자를 위해서 작업을 수행하다가 일어난 손해에 대해서는, 비록 근로자의 과실이 있더라도, 사용자는 미리 이런 위험을 經營上 分散할 수 있을 뿐더러 바로 이런 위험을 지배하는 가운데 근로자를 고용하여 利得을 취하는 것이기 때문에, 責任轉嫁行爲를 방지하고 勤勞者의 生存을 보장하는 장치가 필요한 것이다.

따라서 노동법에서는 바로 근로자의 생계와 생존의 보호를 위해서 이런 “勤勞者의 損害賠償責任制限” 규정을 마련하는 것이 필요한 일이라 할 것이다.

독일에서는 이미 이와 관련된 많은 논의와 선례가 있었다. 먼저 危險作業에 從事하는 勤勞者의 損害賠償責任에 대하여 모두 스스로 부담해야 할 것이 아니라 상당히 제한되어야 한다는 것이다. 과실 3분론에 따라서 근로자의 최경과실에 대해서는 근로자의 책임을 면제하고, 보통과실에 대하여는 책임을 노사가 분담하며 중과실과 고의에 대하여는 근로자에게 책임을 계속 부담시

263) 同旨 대판, 1992.9.25. 선고, 92다25595 판결; 1991.5.10. 선고, 91다 7255 판결; 1987.9.8.선고, 86다카1045 판결.

킨다는 것이다. 1957년, 1983년, 1985년, 1987년, 1989년까지의 판례에서 대체로 이와 같은 기조가 유지가 되었고, 1989년 판례에서는 이런 근로자의 책임 제한 위험한 작업에만 국한될 것이 아니라 일반작업에서도 인정되어야 한다고 하였다.²⁶⁴⁾ 또 1992년 독일근로계약법 초안 제99조에서도 근로자의 책임 제한에 대하여 위와 같은 내용으로 규정된 바 있다.²⁶⁵⁾

264) BAGE von 12. 10. 1989, AP Nr.98 §611 BGB Haftung des Arbeitnehmers

265) 독일 근로계약법초안(교수등이 중심이 되어 구성된 연구반에서 통독후 통일노동법에 들어갈 법안을 작성하여, 1992년 하노버에서 열린 59차 법조인대회에 발표된 것임. 아직 입법화되지는 못하였음)중 해당내용을 번역하면 다음과 같음.

제99조 근로자의 책임

- (1) 근로자는 업무상 작업(berufliche Tätigkeit)중 유책하게 발생시킨 손해에 대하여 사용자에게 배상하여야 한다.
- (2) 근로자에게 중대한 과실이 있는 경우 그 배상의무가 근로의 종류, 근로자의 인격, 손해의 정도 등에 유관한 특별한 사정으로 인하여 기대할 수 없을 만큼 가혹한 것으로 보이는 경우에는 그 배상의무는 경감된다.
- (3) 그밖의 과실로 인하여 발생된 손해에 대하여는 근로자는 과실의 정도에 따라 평균임금 2개월분의 한도에서 배상책임을 부담한다. 배상액의 산정은 제 47조 2항 내지 4항의 규정을 준용한다.
- (4) 근로자가 독자적으로 物件을 위탁받고 위험부담에 대한 상당한 보상을 받고 있는 경우에는, 물건의 결손에 대하여 가중책임을 약정할 수 있다. 근로자가 (물건의) 인도의 불능에 대하여 설명해야 하는지 여부가 다투어 지는 경우에는, 이에 대한 입증책임은 물건의 관리를 위탁받은 그 근로자가 부담한다.
- (5) 다수 근로자가 유책하게 공동으로 손해를 발생시킨 경우에는, 各자가 各 參與行爲의 종류와 범위 및 각 과실의 종류와 정도에 따라 책임을 부담한다. 각자의 부담정도가 불분명한 경우에는 동일한 비율로 책임을 부담한다. 다수 근로자가 근로과업을 공동으로 이행하여야 할 의무를 부담하고 있는 경우에도 또한 같다.
- (6) 근로자가 작업중 발생시킨 손해에 대하여 제3자에게 배상책임이 있는 경우에, 사용자는 제2항 및 3항에 의하여 배상의무를 부담하는 근로자를 그 배상의무와 이에 따르는 경비부담으로부터 면책시킬 의무를 부담한다. 다만 근로자가 보험에 의한 보상금을 청구할 수 있는 경우에는 제외한다. 사용자가 지급불능에 있는 경우에는, 노동촉진법 제141조 B 제1항에 따른 체불임

근로기준법에는 근로자의 작업수행중 발생시킨 손해에 대한 배상책임의 규정이 없는데, 이에 대한 규정을 두어야 한다고 본다. 그리고 그런 규정을 둠에 있어서도 민법상의 과실책임주의로부터 근로자의 보호주의로 나아가는 형태로 만들어져야 할 것이다. 따라서 그 내용은 결국, 勤勞者의 責任制限이 되는데, 근로자의 最輕過失에 대해서는 免責을 하고, 普通過失로 인한 책임에 대해서는 勞使가 分擔토록 하되 그 배상책임의 한도를 임금의 수개월분에 한정하여 勤勞者의 生計가 保障되도록 하여야 할 것이다. 보통과실에 대해서 분담이 아니라 면책을 주장할 수 있으나 이런 책임면제가 근로자의 부주의한 근로를비호하는 결과를 가져올 수도 있으므로 적절하지 못하다고 본다. 그리고 근로자가 重過失이거나 故意가 있을 때에는 근로자에게 全損害額의 賠償을 묻는 것을 원칙으로 하되, 역시 그 배상액이 근로자에게 기대될 수 없을 만큼 가혹한 경우에는 경감될 수 있게 하여야 할 것이다. 근로자에게 과중한 부담으로 인하여 생활 자체가 몰락하는 일이 없도록 해야 하기 때문이다.

5) 질병으로 인한 근로의 중단과 임금의 지불

근로자가 몸살이나 독감으로 인하여 출근을 하지 못하는 것은 근로자의 잘못(과실)에 해당하지 않을 것이다. 그러나 이런 질병발생으로 근로자가 출근을 하지 못하는 경우, 자신의 휴가를 사용하지 않으면 결근이 되기 때문에 휴가를 이용해서 질병치료를 한다. 이런 점에서 근로자는 질병으로 인한 불이익을 스스로 부담한다. 또 자동차사고를 당하여 부상을 입은 경우 회사에 출근하지 못하는 경우도 마찬가지로 자신의 휴가를 가지고 메우지 못하게 되면 결근처리가 되고 만다. 그러나 휴가는 근로자의 정신적·육체적 휴양을 통하여 문화적 생활의 향상을 기하려는 목적이 있는 것이지 질병의 치료를

금청구권이 이런 (배상)청구권에 같음한다.

- (7) (사용자가) 손해 혹은 손해원인을 안 때로부터 3개월이 경과하기까지 당해 근로자에게 문서로 배상책임을 요구하지 아니한 경우에는, 위(근로자의) 배상책임은 배제된다. 본 규정은 消滅時效와 除斥期間에 대해서는 영향을 미치지 아니한다.

위한 것이 아니므로, 이처럼 치료기간을 근로자의 유급휴가로 확보하게 하는 것은 기본정신에 맞지 않는다.²⁶⁶⁾

여기서 다시 기본적인 질문을 할 수 있다: 근로자에게 질병이 발생한 것이 근로자의 과실이 아닌 경우에, 그로 인한 불이익을 모두 근로자가 부담하는 것이 정당한가?

민법 제537조에 따르면, “쌍무계약의 당사자 일방의 채무가 당사자 쌍방의 책임없는 사유로 이행될 수 없게 된 때에는 채무자는 상대방의 이행을 청구하지 못한다”고 한다. 여기서 채무자는 노무급부의 의무를 부담하는 근로자를 포섭할 수 있으므로, 이 규정에 따르면, 근로자가 귀책사유없이 질병으로 인하여 노무급부의무를 이행하지 못하면 사용자의 임금지급도 청구하지 못하게 되는 것이다.

또한 이런 노무급부의 불이행이 동시에 결근이 되면, 근로기준법에서 제공하는 주휴일과 월차휴가도 탈락되며(시행령 제29, 30조) 연차휴가도 10일에서 8일로 줄어드는 불이익이 발생하게 된다(법 제48조). 이런 여러가지의 불이익을 근로자가 면하기 위해서는 근로의무 자체를 봉쇄할 수 있는 자신의 휴가권을 사전에 행사하여야 한다.

그러나 이러한 순수한 對價的 債權關係의 法理를 근로자와 사용자간의 근로관계에 그대로 적용하는 것은 적절하지 못하다는 반론이 있다. 즉 근로관계는 사용자에게 대한 인격적 종속관계이며 근로자는 계약상 정해진 노무급부를 제공하는 것외에 회사의 조직에 편입되어 회사의 규칙을 준수하며 회사에 유리하게 노력할 충실의무를 부담하는 만큼, 사용자도 임금지급의무외에 근로자에 대한 각종 배려의무(Fürsorgepflicht)를 부담하며, 특히 노동법적으로 더욱 강화된 의무(sozialen Pflicht)를 부담할 수 있는 것이다.²⁶⁷⁾ 따라서 이러

266) 독일 연방휴가법 제9조에서는 근로자가 휴가중에 발병한 경우에, 의사의 검진에 의해 증명되는 근로불능일수는 연차휴가에 산입되지 않도록 한다.

267) 통설적 견해. 대표적으로 이종복, 고용관계에 있어서 위험분배의 조정, 제104면. 이런 점을 더욱 강조하여 근로관계를 人法的 共同體關係(personenrechtliches Gemeinschaftsverhältnis)로 파악한 견해도 있다.

한 사용자의 배려의무를 고려한다면, 근로자가 질병으로 인하여 중단된 근로에 대해서 사용자가 일정한 기간동안은 그의 임금을 계속 지급해주는 것이 근로관계의 성질에 적합한 것이다.²⁶⁸⁾

그러나 우리나라 노동법은 사용자에게 근로자의 질병시 임금위험의 부담에 대해서 일체 부과하지 않고, 오히려 결근이 있는 경우 근로자의 휴일과 휴가 마저 탈락되도록 하고 있다(근기법 시행령 제29조, 제30조). 그러나 독일의 경우를 보면 이런 질병시 임금의 계속지급을 사용자에게 명하는 법규를 여러 곳에 두고 있다. 일반 직원에 대해서 민법 제616조, 일반 노동자에 대해서 계속임금지급법(1969. 7. 27.), 상사직원에 대해서 상법 제63조, 영업직원에 대해서 영업령 제133조 c에서 정하고 있고, 직업훈련생에 대해서는 연방 직업훈련법 제12조 1항에서 정하고 있다. 각각 계속임금이 지급될 기간은 최고 6주로 한정한다.

다행이도 우리나라에서는 단체협약이나 취업규칙들이 이런 근로자의 질병시 임금탈락을 면하게 하는 규정을 두는 예가 종종 발견된다. 즉 병가의 제도를 별도로 인정하면서, 병가를 유급휴가에 산입하지 않도록 한다든지, 장기치료를 요하는 경우에는 휴직을 명하게 하여 그 기간동안 임금의 70%정도를 지급한다든지 하는 것이다.²⁶⁹⁾

근로기준법에서는 근로자의 과실없는 질병으로 인한 근로중단에 대해서 사용자가 일정기간동안 임금을 계속 지급하도록 규정하여야 한다고 본다. 그것은 근로관계의 본질과 사용자의 배려의무의 내용에 적합하기 때문이다. 다만 그 구체적인 기간이며, 임금의 한도는 사회적으로 타당하다고 판단되는 선에서 결정되어야 할 것이다. 또 그 남용이 없도록 의사의 진단서나 소견서를 첨부하도록 하는 요건이 필요할 것이다.

이러한 제도의 도입은 사용자의 배려의무차원에서 정당화되는 점외에도, 근로자가 업무와 관련없이 질병이나 사고를 당하는 경우에 현행 의료보험제

268) 이종복, 전제논문, 103면.

269) 그러나 공무원에 대해서는 법령(공무원보수규정 제28조)에서 신체 정신상의 장애로 인한 장기요양을 위하여 휴직한 공무원에게는 그 기간중 봉급의 7할을 지급하도록 규정한다.

도가 단지 치료비의 일부만을 커버하는 상황에서 그의 생계를 일정기간 유지하게 한다는 점에서 매우 중요하다고 생각된다.²⁷⁰⁾

6) 장기근속자에 대한 해고예고기간의 연장

근로자에게 있어서 해고는 생활의 곤궁과 실업의 위험을 가져온다. 그렇기 때문에 해고에 대하여 제한을 하는 것이고, 해고예고기간을 설정한 것도 근로자가 새로운 직장을 구하여 생계를 이어갈 수 있도록 보호하자는 것이다. 현행 근기법 제27조의 2 1항에서는 “사용자는 근로자를 해고하고자 할 때에는 적어도 30일 전에 그 예고를 하여야 한다. 30일전에 예고를 하지 아니한 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다”고 규정한다.

그런데 경기가 침체되고 고용이 불안정한 경우 해고 근로자가 30일 동안에 새로운 직장을 구한다는 것은 대단히 어려울 것이다. 특히 장기근속자의 경우는 부양가족이 많기 때문에 조속히 새로운 직장을 구하여야 할 것이나 종전의 대우를 보장하는 직장을 구하기는 30일로서는 매우 부족한 것이다.

이런 점에서 장기근속자에 대해서는 해고예고기간을 연장하여야 마땅하다고 본다. 예를 들면, 5년 미만의 근속자에 대해서는 현행처럼 1개월의 해고예고기간을 적용하고, 5년에서 10년 미만의 근속자에 대해서는 2개월의 해고예고기간을 제공하며, 10년 이상의 근속자에 대해서는 3개월의 해고예고기간을 부여하는 것이다.

이러한 장기근속자에 대한 해고예고기간의 연장은 독일과 프랑스에서도 발견된다. 독일은 사무직 직원에 대한 해고예고기간을 일반적으로 6주를 원칙으로 하면서도(민법 제622조 1항) 5년근속자에게는 3개월, 8년근속자에게는 4개월, 10년근속자에게는 5개월, 12년근속자에게는 6개월로 규정하고 있으며(사무직직원의 해고예고기간에 관한 1926년 7월 9일 법률 제2조), 생산직 근

270) 이런 의무부과으로 인하여 사용자에게 지나친 부담이 결과된다면(예컨대 장기적인 질병치료) 사회보험제도의 도입도 고려하여야 할 것이다.

로자에 대해서는 5년근속자에 대해 1개월, 10년근속자는 2개월, 20년근속자는 3개월의 예고기간을 주고 있다(민법 제622조 2항).²⁷¹⁾ 또 프랑스는 6개월 이상근속한 자에 대해서 1개월의 해고예고기간을 부여하고, 2년이상 근속한 자에 대해서는 2개월의 해고기간을 인정한다.²⁷²⁾ 또 단체협약을 통해서 그 기간을 더 연장할 수 있도록 한다.

이러한 장기근속자의 해고예고기간의 연장은, 궁극적으로는 근로기준법에 서 반영되어야 할 사항이지만, 일단 장기근속자의 해고로 인한 생활과 실업의 위험을 고려하여 단체협약차원에서 시행하도록 노력하여야 할 것이다. 사용자도 장기근속자는 회사에 오랫동안 근무하면서 기여한 바를 감안해서 이런 보호의 강화에 호의적으로 임하여야 한다고 본다.

나. 파견근로자의 보호문제

파견근로자는 비정규근로형태에 종사하는 근로자로서 법적 보호가 더욱 절실히 요구된다. 그러나 현행법상 제대로 보호를 받지 못하는 바, 이러한 현행법상 보호의 한계에 대해 살펴보아야 할 것이다. 그리고 1995년에 문제가 된 노동부의 근로자파견법안에 대해서는 그 내용을 평가한 글들은 거의 없었으므로, 그 내용에 대해 살펴보기로 한다. 또한 파견근로자의 집단적 노사관계에 대해서도 거의 논의가 이뤄지지 않았으므로, 파견근로자의 노동 3권에 대해서도 생각하기로 한다.²⁷³⁾

271) 여기서 사무직직원과 생산직 근로자간의 차별은 1990년 5월 30일의 헌법재판소 판결에 의해서 위헌이라고 확인되었고 1993년 6월 30일까지 그 보완을 명한 바 있지만, 장기근속자에 대해 상대적으로 긴 예고기간을 부여하는 것은 문제가 되지 않는 것이다.

272) 1967년 7월 13일 명령

273) 다만, 이런 글의 전개가 “노동부의 근로자파견법안”을 찬성하는 것으로 오해되지 않기를 바란다.

1) 현행법상 보호의 한계

파견근로형태는 파견사업자가 자신이 고용한 근로자를 당해 고용관계하에서 타인에게 파견하여 타인의 지휘명령을 받아 당해 타인을 위해서 근로에 종사하게 하는 것이다. 이러한 파견근로형태는 실제로 많이 행해지고 있고, 또 이와 유사한 형태(용역계약이나 노무공급계약, 도급계약 등)도 많이 행해지고 있다.

이러한 파견근로형태에 종사하는 파견근로자는 현재 개별적 근로관계법이나 집단적 노동관계법에 따라 보호를 받는 자임에 틀림이 없다. 파견근로자는 근로기준법, 산재보상보험법, 최저임금법 등에 적용이 되고 파견근로자의 사용자인 파견사업자는 위 법에서 정한 대로 근로자를 보호해야 하기 때문이다. 또한 파견근로자는 헌법상 노동 3권의 주체로서 노동조합을 설립하고 파견사업자와의 단체교섭을 통하여 근로조건을 개선할 수 있다.

그러나 이런 법규범은 파견근로자에게 필요한 정도의 보호를 제공하지 못한다.

왜냐하면 현행 개별적 근로관계법이 前提로 하는 使用者는 근로자와 근로계약을 체결한 契約上 使用者이면서 동시에 그 계약에 따라 사실상으로 근로자를 指示하고 使用하는 使用者인데 반해서, 派遣勤勞에 있어서는 파견근로자의 契約上 使用者와 事實上 勞務를 使用하는 者が 달리 존재하기 때문이다.

개별적 근로관계법이 전제로 하는 一般的 勤勞關係에 있는 사용자는 근로계약상의 主된 給付義務인 賃金뿐만 아니라 勤勞時間이나 休暇 나아가 安全·保健施設, 災害補償 등에 관한 각종 配慮義務를 부담해도 하등 문제가 되지 않지만, 派遣勤勞關係에서는 근로계약 당사자인 派遣事業者에게 임금지급 외에 기타 勤勞者配慮義務가 있다 해도 直接 勤勞者를 使用하지 않는 점에서 그 義務를 다할 수 있다고 기대하기 힘들다.

또 실제로 勞務를 使用하는 자는 파견근로자와 法律關係가 없기 때문에 그에게 당연히 配慮義務를 부담하게 되는 것도 아니다.

따라서 파견근로자는 작업장에 존재하지 않는 파견사업자로부터 賃金과 같이 限定된 反對給付만을 얻을 수 있을 뿐이다. 반면에 파견근로자는 종속

적 근로관계를 파견사업자와 유지하는 가운데, 종속적 노무급부를 事實上 勞務를 使用하는 使用者에게 제공하는 점에서 二重的인 從屬關係에 놓여 있다고 할 수 있다.

또한 파견근로자들은 헌법상 노동 3권을 갖는다하더라도 派遣事業者의 會社內에 勞動組合을 설치할 만한 空間을 현실적으로 확보하기도 어렵고, 그들이 사용사업자의 사업장에서 근로를 마친 후 다시 파견사업자의 회사에 모여야 하는 불편함이 있는 점에서 勤勞者相互間 連帶性을 유지하기 힘들다고 생각한다. 또 어렵게나마 노동조합이 설치된다 하더라도, 그 노동조합은 團體交涉에서 파견사업자에게 과연 근로조건을 개선할 수 있도록 요구할 수 있을 것인가 하는 의문도 나온다. 특히 賃金を 제외한 厚生福祉나 安全保健施設, 기타 근로자보호사항에 대해서 파견사업자에게 요구할 수 있는가 하는 것이다.

여기서 다음과 같은 思考가 나올 수 있다 :

하나를 이처럼 사용자에게 근로자보호의무를 회피하게 하는 派遣勤勞形態를 基本的으로 禁止시키는 思考이다. 그렇게 해서 이런 근로자보호에 미흡한 근로형태로부터 근로자를 자유롭게 하고 사용자의 두터운 保護가 存在하는 勤勞形態만에 接近하게 하는 것이다.

다른 하나는 파견근로의 금지가 지나치게 계약자유를 제한하는 점이 있어서 현실적으로 그 근로형태가 根絶되지 않는 경우에, 엄격하게 파견근로자의 保護를 강화하는 것이다. 즉 파견근로자의 정규근로자와의 同等待遇를 법적으로 보장하여 꼭 필요한 경우에만 파견근로자를 사용하게 하는 것이다.

대표적으로 “한국노총”은 파견근로에 대해서, 근로자를 사용하는 사용자가 근로자에게 당연히 부담하여야 할 社會的 責任을 회피하게 하는 근로형태라는 점과, 고용불안을 가중시키고 중간착취를 합법화하며 노조활동을 약화시키고 노사관계를 不安定하게 하며, 직업훈련이 소홀해진다는 이유를 들어 반대한 바 있다. 그리고 현재의 파견근로는 직업안정법상 위반이 되므로, 그런 파견업체에 대해서는 감독관청의 제재가 가해져야 함을 강조하였다.

또한 독일의 DGB에서도 근로자파견제로부터 발생하는 각종 위험에 대해 다음과 같이 지적한 바 있다. 즉 파견근로의 합법화는 불법적인 각종 변형형

태의 파견근로를 증가시키며, 파견근로자들의 사회보장과 사용사업장에서의 일자리를 위협하는 요소이며, 노동조합의 활동능력을 약화시키고, 협약기능에 균열을 일으키며 경영협의회(Betriebsrat)에 의한 근로자이익 보호기능을 위협하는 요소가 되기도 한다는 것이다. 따라서 비정규노동시장에서 적법한 근로관계는, 營利를 目的으로 하는 勤勞者派遣의 一般的 禁止 없이는 도달하기 힘들다고 한다.²⁷⁴⁾

생각컨대, 현재 파견근로자에 대해 충분한 보호를 제공하지 못하는 파견근로형태는 규제되어야 한다고 본다. 일단 근기법상에서 정하는 각종 규정에 대한 준수를 파견사업자에게 요구하고 감독해야 할 것이다. 또한 직업안정법에서 일단 금지하고 있는 대상에 포섭되는 근로자파견행위는 엄격하게 제재되어야 한다고 본다.²⁷⁵⁾ 현재 강행법규로서의 효력이 있는 한 그 효력이 빈틈없이 발휘되어야, 추후에 어떤 내용으로 법을 제정하거나 개정하더라도 그 법의 준수와 집행을 기대할 수 있기 때문이다.

274) Bachmann/Ulber, Flexibilisierung : Arbeitszeit-Beschäftigung, Basiskommentar, 1989, S. 92). 독일에서 DGB와 DGB소속 개개 노조에서는 오랜 동안 營利的 勤勞者派遣(gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung)의 禁止를 주장하여 왔다. 위 견해에 따르면, 또한 이미 독일 노동부의 행정통계상으로, 근로자파견에 있어서 위법한 고용의 놀라운 정도를 제시하고 있다고 한다. 독일에는 기한부 근로관계의 체결을 금지하는 규정(제9조 2호 및 제3조 1항 3호), 신크로니자찌온 금지규정(제3조 1항 5호) 및 엄격한 해고보호규정(제9조 3호 제1항 4호, 제11조 4항)이 있음에도 불구하고 파견근로에는 많은 정도의 고용불안이 존재하고 있다고 한다. 1986년 12월 31에 등록된 파견근로자는 55,769명인데, 1986년 하반기동안만 근로관계가 해지된 횟수는 106,240회였고, 이들중에서 일주일이 못된 경우가 14,779건이고, 1주일에서 3개월까지는 59,905건이며, 3개월 이상은 31,556건이었다. 이와 같이 고용불안이 발생하는 상황에서 임시근로의 시장에 적법한 근로관계를 유지하는 것은 營利的 勤勞者派遣의 禁止없이는 도달하기 힘들다고 한다.

275) 예컨대 무허가 직업소개사업이나 무허가 근로자공급사업

2) 노동부가 입안한 법안에 대한 검토

다음으로, 노동부가 파견근로자의 보호를 위하여 입안하였다고 하는 근로자파견법안에 대해 파견근로자에 대한 보호에 미흡한 점이 있지 않은지 검토하기로 한다. 파견근로자는 정규근로자와 마찬가지로 법적으로 보호받는 근로자이므로, 노동부법안은 기본적으로 정규근로자와의 동등대우에서 출발하여야 할 것이다.

그리고 파견근로자의 보호에 있어서 당연히 반영되어야 할 점은, 파견근로자와 사용자사간의 법적 관계의 형성이다. 파견근로자에게는 계약상 사용자인 파견사업자만이 아니라 그를 직접 사용하는 사용자도 존재하는 만큼, 파견근로자를 보호하는 의무는 파견사업자만이 아니라 사용자에게도 주어질 수 있어야 공정하기 때문이다. 따라서 어떤 派遣勤勞者保護法이라고 한다면, 그 핵심적인 내용은 使用事業者의 事實上 支配行爲에 기초하여 그에게 일정한 근로자에 대한 配慮義務를 인정하는 것이 되어야 한다.

그리고 파견근로자에 대한 양 사용자에의 保護義務의 設定 결과, 그 근로자에게는 정규근로자와 同等한 程度의 保護給付가 주어질 수 있어야 할 것이다.

그러면 이런 척도하에서 노동부의 법안에 대한 검토를 하기로 한다.

근로자파견법안의 주요 내용을 보면, ① 근로자파견업종을 한정하고 ② 파견기간을 1년으로 제한하며, ③ 파견사업을 2년간의 허가제로 하고, ④ 파견근로자의 노동 3권을 보장하며 ⑤ 파견사업자의 중간착취를 배제하고 ⑥ 근로조건, 산업안전보건 등 파견근로자의 보호장치를 마련하는 것으로 되어 있다.

이러한 근로자파견법안은 구체적인 규정에 있어서 다음과 같은 점에서 파견근로자의 보호에 미흡하다고 할 것이다.

가) 법안의 명칭문제

노동부가 만든 동 법안의 정식 명칭은 ‘근로자파견사업의 적정한 운영 및 파견근로자보호에 관한 법률안’이다. 그러나 노동부는 개별적 근로관계법의 제정에 관한 한, 근로자들을 보호하는 입장에서 서는 것이 원칙이므로, 동 법안의 명칭은 “파견근로자 보호법안”으로 되었어야 한다고 본다. 근로자파견사

업에 대한 허가제와 같은 규율부분도 역시 파견근로자보호차원에서 다뤄질 수 있는 것이므로, 일단 명칭이 “派遣勤勞者保護法案”이 되어야 할 것이다.

나) 파견기간의 초과가능성을 방지함(제6조)

파견기간을 1년으로 하면서, “일정한 업무처리의 완료에 필요한 기간을 정한 경우”는 제외한다는 단서를 두는 것은, 파견기간을 초과할 수 있는 여지를 남기고 있는 점에서 문제가 있다고 할 것이다.

다) 근로자파견사업 허가의 결격사유가 미흡함(제8조)

동조에서는 “다음 각호의 1에 해당하는 자는 제7조 1항(근로자파견사업)의 허가를 받을 수 없다”고 하면서 허가의 결격사유를 제1호부터 제6호까지 열거하고 있다. 그리고 제3호에서, “. . . 근로기준법 제6조·제8조·제24조. . . 규정을 위반하여 벌금 이상의 형의 선고를 받고 그 집행이 종료되거나 집행유예가 확정된 후 2년이 경과되지 아니한 자”를 정하고 있다. 그러나 유독 제27조(解雇 등의 制限), 제28조(退職金制度)를 위반하여 벌금 이상의 형을 받은 경우를 제외하고 있다. 이것은 근로자를 부당하게 해고하여 처벌당한 자나 퇴직금을 지급하지 않아 처벌을 받은 자가 근로자파견사업의 허가를 받을 수 있음을 의미한다. 따라서 제27조, 제28조가 포함되어야만 근로자보호 정신에 부합한다.

라) 쟁의행위에 대한 불개입보장이 미흡함(제18조)

“파견사업자는 쟁의행위중인 사업장에 쟁의행위에 영향을 미칠 목적으로 근로자를 파견하여서는 아니된다”고 정하여 파견근로자가 쟁의행위에 영향을 미치지 않도록 보장하고 있다. 그러나 이 규정은 쟁의행위가 발생한 경우에 근로자를 파견하는 것을 금지하는 것이므로, 이미 파견된 근로자를 정규근로자의 쟁의참가로 인하여 탈락된 근로를 대체하는 데 사용하는 것은 금지하지 않는다고 해석될 수 있다. 또한 노동쟁의조정법 제15조에서 외부근로자의 채용, 대체를 금지하고 있지만 여전히 이런 우려의 여지를 불식시키지 못한다.

따라서 제18조는 ‘파견근로자가 파업으로 탈락된 근로를 대체하지 못하도록’ 분명히 규정되어야 한다. 또한 ‘파견근로자가 쟁의행위에 영향을 미치지

않으려는 대체근로를 거부하는 경우, 그 불이익이 없도록' 그 지위를 보장하여야 할 것이다.²⁷⁶⁾

마) 정당한 노조의 행위를 이유로 파견근로자의 불이익취급금지(제24조 1항 관련)

동조항은 “사용사업자는 파견근로자의 성별, 종교, 사회적 신분이나 파견근로자가 정당한 노동조합의 행위를 한 것 등을 이유로 근로자파견계약을 해지하여서는 안된다”고 규정하고 있다. 그러나 이렇게 계약의 해지를 금지하더라도 사용사업자는 문제의 파견근로자에 대해서는 다른 근로자의 파견을 요구하는 등의 방법으로 불이익을 줄 가능성을 배제할 수 없다. 따라서 당해 파견근로자에게 직접 사용사업자에 대하여 불이익취급금지를 이유로 대항할 수 있는 수단을 주어야 한다.

바) 파견근로자의 파견거부권이 보장되어야(26조, 제28조 관련)

제26조는 “파견사업자는 근로자를 파견근로자로서 고용하고자 할 때에 미리 당해 근로자에게 그 취지를 명시하여야 한다”고 하고, 제28조는 파견사업자는 근로자파견을 하고자 할 때에는 미리 당해 파견근로자에게 파견근로계약내용을 알려주어야 한다고 명하고 있다. 그러나 동규정들은 단지 그 파견근로의 내용이나 파견근로계약내용을 파견근로자에게 고지 및 설명할 의무만을 규정하고 있을 따름이다.

그러나 파견근로자들에게 고지되는 업무가 파견근로자를 고용할 당시 정한 업무와 相異할 때에는 파견을 拒否할 수 있어야 할 것이다. 따라서 파견근로자의 의사를 존중하고 강제근로를 금지하는 목적에서, “파견근로자의 派遣拒否權”이 추가되어야 한다고 본다.

사) 파견근로자의 고용제한계약의 엄격한 금지가 필요함(제27조)

276) 독일 근로자파견법 제11조 5항에서는 파견근로자의 대체근로거부권을 보장할 뿐만 아니라, 사용자에게는 파견근로자에게 이런 권리가 있음을 고지해야 할 의무를 부과한다.

동조는 파견근로자가 “정당한 이유없이” 파견사업자와, 고용관계종료후 사용사업자에게 고용되는 것을 금지하는 계약을 체결하지 못한다고 하고(1항) 또 파견근로자가 사용사업자에게 그런 노무를 제공하지 않는다는 계약을 체결하는 것을 금지하고 있다(2항).

그러나 동 규정에서는 “정당한 이유”가 있는 경우에는 파견근로자의 고용을 제한하는 행위가 가능하게 되어있다. 그러나 파견근로자가 사용사업자에게 고용되지 못하게 하고 파견근로자에게만 고용되도록 하는 雇傭의 制限은 기본적으로 자유로운 職業選擇의 自由를 侵害하는 것이므로, 언제든지 이런 계약은 금지되어야 한다고 본다.

다만 파견근로자가 사용사업자에게 갑자기 移職함으로써 파견사업자에게 구체적으로 손해가 발생한 경우에 손해배상으로 해결할 수 있을 것이다. 그러나 이런 경우에도 미리 손해배상금을 약정하는 것은 근기법 제24조의 위약예정의 금지에 반한다.

요컨대, 법안 제27조에서는 “정당한 이유없이”라는 문구를 삭제하여 기본적으로 파견근로자의 고용을 제한하는 약정은 효력이 없도록 해야 할 것이다.²⁷⁷⁾

아) 파견사업자외의 근로자파견을 하는 사람(제32조)?

동조에서는 파견사업자에 대한 일정한 의무사항(제27조,28조)을 근로자파견을 하는 사람에게도 준용하도록 규정한다. 그런데 그 근로자파견을 하는 사람이란 어떤 자인가? 혹시 그것이 파견사업자의 대리인이나 종업원이 아닌 자로서 근로자파견을 단지 업으로 하지 않는 자를 말한다면, 동법안이 어떻게 그런 자를 허용할 수 있는가 하는 의문이 발생한다. 파견사업자는 엄격한 허가하에서만 근로자파견사업을 할 수 있는 자이므로, 허가를 받지 않는 근로자파견인이 있을 수 있다는 것은 근로자파견 허가제도의 빈틈을 가져온다고 본다. 따라서 근로자파견을 하는 사람이 누구인지 명시적으로 밝혀야 한다.

마찬가지로 근로자파견의 역무를 제공받는 자로서 “사용사업자외의 자”(제

277) 독일 근로자파견법 제9조 4, 5호에는 이런 “정당한 이유없이”라는 단서가 없다.

38조)에 대해서도 역시 설명이 주어되어야 하겠다.

자) 사용사업자의 책임(제39조 2항)

사용사업자의 책임에 있어서 근기법상의 여러 근로조건규정을 적용하면서도, 제46조(시간외, 야간, 휴일근무), 제48조(연차유급휴가), 제60조(산전산후휴가)의 적용을 배제하고 있다.²⁷⁸⁾

그렇다면 해석상 파견근로자가 사용사업자의 요구에 따라 시간외 근무, 휴일근무를 한 경우에 그에 대한 근기법상 발생하는 할증임금은 사용사업자에게 요구하지 못하고, 결국 파견사업자에게 청구해야 한다는 것이 된다. 그러나 파견사업자는 근기법 제44조(근로시간), 제45조(휴일)에 관한 한 사용자가 아니기 때문에²⁷⁹⁾ 과연 그가 그런 요구에 응할 지 의문이다. 따라서 제46(할증임금)조를 사용사업자에게도 적용시키든 아니면 사용사업자가 파견근로자에게 초과근로를 요구할 수 없게 하여야 할 것이다.

한편 동 법안 제39조 2항에 따라 파견근로자는 연차휴가와 산전산후휴가에 대해서 사용사업자에게 청구할 수 없으므로, 결국 파견사업자에게 요구할 수 있게 되어 있다. 그러나 사용사업자가 정규근로자를 사용하였더라면 당연히 부담했어야 할 배려의무내용이므로, 사용사업자에게는 연차휴가와 산전산후 휴가를 부여해야 할 의무를 부과시켜야 한다.

또한 파견사업자는 이런 기간에 대해서도 파견근로자에게 임금을 계속지급해야 할 것이고, 이를 면하기 위하여 파견근로자를 해고시킨다든지, 파견으로부터 소환한다든지 하는 불이익한 취급을 할 수 없도록 하여야 할 것이다.

차) 사용사업자의 임금에 대한 연대책임이 현실적인 것이 되어야 (제39조 6항 관련)

동조항은 파견사업의 사용자가 “사용사업의 사용자의 귀책사유”로 파견중인 근로자에게 임금을 지급하지 못한 때에는 사용사업의 사용자는 당해 파견

278) 그러나 1992년 노동부 직업안정국에서 작성한 법안에서는 이것이 포함되어 있었다.

279) 동 법안 제39조 2항에서는 제44조, 제45조에 관한 한, 사용자를 사용사업자만으로 한정하고, 파견사업자는 제외시키기 때문이다.

사업의 사용자와 연대하여 책임을 지도록 하고 있다. 그러나 이 조항은 사용사업자가 귀책사유가 없는 상황에서 파견사업자가 임금을 지급하지 못할 때에는, 파견근로자는 사용사업자에게 임금을 청구할 수 없으므로 임금상실의 위험을 부담한다. 현실적으로는 영세한 파견사업자가 사용사업주와 관계없이 임금을 체불하거나 아예 잠적할 수도 있기 때문에, 이런 조항은 임금확보의 현실적 방안이 아니다.

따라서 사용사업자의 귀책사유를 묻지 않고 임금에 대한 연대책임을 부담하게 하는 것이 현실적인 효과가 있다고 할 것이다. 이것이 좀 강력하다고 한다면, 사용사업자에게 파견사업자의 임금채무에 대한 보증인적 지위를 인정하고 특히 先訴(파견사업자에 대한 책임의 최고, 검색)의 抗辯을 拋棄한 保證人과 같은 지위를 인정하여 근로자파견기간동안의 임금확보에 차질이 없게 할 수 있다고 본다.²⁸⁰⁾

카) 모호한 용어의 사용문제

동 법안에서는 불분명한 표현이 많다. 법문속에서는 “. . . 도모하도록 노력하여야 한다(제23조/제25조), 혹은 “적절한 조치를 강구하여야 한다”(제34조) 혹은 “적절하게 처리하도록 하여야 한다”(제35조) 등 모호한 표현을 많이 사용하고 있다. 강행법규의 성질상 맞지 않는 표현이다. 보다 명백한 문구로 바꾸어야 한다.

파) 법안의 내용상 복잡성

동 법안은 지나치게 근로기준법과 산업안전보건법, 진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률의 개개 규정들을 인용하여 그 문안이 매우 혼란스럽다. 보다 이해하기 쉽게 문안이 정리되어야 할 것이다. 또한 파견사업자와 사용사업자를 파견사업의 사용자, 사용사업의 사용자와 구분해서 표현하는 것도 이해에 혼돈을 가져오고 있다.

280) 참고, 독일의 1992년 근로계약법 초안 제108조: 파견사업자는 보상금의 지급에 대한 의무를 여전히 부담한다. 사용사업자는 先訴의 抗辯을 포기한 保證人과 같은 지위에서 근로자파견기간동안에 대한 보수지급의무를 부담하고, 사회보험금 및 근로자를 위한 연방시설기여금을 납부할 의무를 부담한다.

하) 파견근로자의 노동조합활동이 보장되어야

동법안에는 원론적으로 파견근로자의 노동 3권이 보장된다는 정도의 규정 외에 구체적으로 파견근로자의 노동 3권의 행사에 대해서 고려하고 있지 않다. 그러나 파견근로형태는 계약상대방인 파견사업자와 사실상의 업무명령권자인 사용사업자, 양자를 전제로 하는 만큼 집단적 노사관계법상 당사자문제가 일단 발생한다. 파견사업자는 파견근로자의 임금부분에 있어서는 의심할 나침이 없이 그 교섭상대방인 사용자가 되지만, 근로시간이나 휴가 기타 작업환경에 대해서는 파견근로자들과 단체협약을 맺는다 하더라도 그 실제적인 의미는 없을 수 있다. 왜냐하면 그런 부분에 대하여 파견사업자는 스스로 지배하지 않기 때문이다. 이 부분에 대하여는 오히려 사용사업자와의 단체교섭이 필요한데, 사용사업자는 계약상 사용자가 아니라는 이유로 단체교섭이나 협약의 체결을 거부할 가능성이 높다. 이 결과 파견근로자들은 스스로 자신들의 근로조건을 개선할 시스템을 갖지 못하는 것이다.

따라서 동법안은 使用事業者가 직접 사용자로서 등장하는 근로시간, 휴가, 안전, 보건, 기타 작업환경에 관한 한, 團體交渉에 임하도록당사자적 지위를 부과하는 규정을 두어야 한다(이에 대해서는 뒤에서 좀더 다룬다).

거) 파견근로자의 책임제한문제가 규정되어야

파견근로자는 파견사업자로부터 충분한 훈련과 교육을 받지 못하고 사용사업자의 사업장에서 근무하는 경우가 많이 있을 것이다. 그 결과 파견근로자가 사용사업자의 기자재를 파손한다든지 정규직 근로자를 다치게 한다든지 제3자가 손해를 보게 한다든지 하는 일이 있을 수 있다. 여기서 파견근로자를 보호하고, 동시에 사실상 파견근로자를 사용하는 사용사업자에 대해서도 책임을 부담시켜 제3자의 보호에도 만전을 기울여야 한다. 파견근로자가 사용사업자에 대해서나 제3자에 대해서 손해를 발생시킨 경우에는, 파견사업자가 그의 사용자로서 책임을 부담하여야 하지만, 다시 파견근로자에게 구상할 가능성이 높다. 그러나 파견근로자는 이런 손해발생에 대한 위험을 모두 떠안게 되어서는 안되므로, 이런 경우에는 책임경감이 주어져야 한다.

한편 파견근로자의 유책한 행위로 인하여 손해를 당한 제3자는 파견근로자나 파견사업자에게 책임을 물을 수 있을 뿐아니라 그러한 파견근로를 사용

한 사용사업자에 대해서도 책임을 물을 수 있도록 책임규정을 둘 필요가 있다. 즉 사용사업자가 파견근로자를 선임하지는 않았지만 그를 사실상 지시하고 감독할 위치에 있는 자로서 사용자책임을 부담하도록 해야 한다고 본다.

너) 파견대기근로자의 보호

파견근로의 특성은, 파견사업자가 자신이 고용하는 근로자를 타인의 사업장에서 근무하도록 파견하는 것이므로, 아직 파견되지 않는 근로자나 파견을 끝내고 돌아온 근로자에 대해서 최저한의 임금지급을 보장하고, 적절한 교육과 훈련을 받을 수 있도록 법적으로 강화하여야 한다. 이들 부분은 파견사업의 허가기준으로 반영되어야 하고 동시에 별도 규정에 의해서 파견근로자가 임금 등 기타 급부를 청구할 수 있도록 하여야 할 것이다.²⁸¹⁾

3) 파견근로자의 노동 3권의 보호

파견근로자보호법안의 문제와 별도로, 현재 파견근로사업에 종사하고 있는 근로자들은 노사자치를 통해서 자신들의 근로조건을 향상하도록 노력하여야 한다. 그러기 위해서는 구체적으로 노동 3권의 행사에 대한 이해가 필요하다. 여기서는 먼저 파견근로자의 노동조합조직형태는 어떤 것이 적합한가 하는 문제와 사용사업자에 대해 단체교섭을 요구할 수 있는가, 사용사업자에 대해 쟁의행위를 할 수 있는가의 문제가 나온다. 그러면 여기서 이들 문제에 대해 간략히 언급하고 그 해결방안도 모색하기로 한다.

가) 파견근로자노동조합의 조직형태

우리나라에서는 노동조합의 조직형태는 기업별노조이다. 따라서 파견근로자들의노조도 이처럼 기업별형태의 노조 즉, 파견사업자내에 노조사무실이

281) 이것이 제대로 확보되지 않으면 파견근로가 아니라 단순한 노무공급이 되며, 그 결과 당해 근로자들의 지위는 더욱 불안정하게 된다.

있고, 파견사업자가 체결한 파견근로자를 대상으로 하는 노조로 생각하기 쉽다. 그러나 파견근로자들의 노동조합은 業種別 내지 地域別 형태의 勞動組合이 되어야 제대로 근로자보호의 기능을 할 수 있다. 왜냐하면 파견근로자들은 사용사업자에 파견되는 상황에 있기 때문에 파견대기자들과 파견근로자들로 나뉘지게 되고, 또 파견근로자들중에서도 서로 다른 사용사업자의 근로환경의 차이로 인하여 동일하게 근로조건을 개선할 것을 요구하기 힘들기 때문이다. 따라서 파견근로자들은 업종차원에서 집단을 형성하여 파견근로의 맺가와 그 근로자들의 보호에 대한 一律的, 共通水準이 형성되도록 노력해야 한다. 이때에는 노조사무실도 파견사업자의 지배영역밖에 존재하게 되기 때문에 당해 파견사업자만이 아니라 使用事業者에 대해서도 교섭을 요구하기가 쉬어진다.²⁸²⁾

한편 파견근로자노조의 입장에서는 일단 근로자들이 분산되어 근로하는 난관을 극복하여야 하는데, 그 방법은 바로 격지간 한계를 극복하게 하는 정보통신의 이용이다. 컴퓨터통신이나 온라인시스템을 이용하여 노동조합활동을 유지하여야 할 것이다.

나) 사용사업자와의 단체교섭

사용사업자가 만일에 파견근로자들을 사용하지 않고 정규직 근로자를 사용했다면 부담하였어야 할 配慮義務는, 그 정규근로를 사용하지 않고 파견근로를 사용하는 방법을 취했다해서 회피할 수 있는 것이 되어서는 안된다. 그럴 수 있다고 하면 파견근로자에게도 사용사업자에 대하여 계약상의 勤勞給付提供만이 있을 뿐 사용사업자에 대한 充實義務는 要求되지 말아야 할 것이다.

사용사업자는 파견사업자와의 파견계약에 기하여 업무지시권, 명령권을 양도받아 파견근로자를 事實上 指揮하고 監督한다. 그런 만큼 파견사업자의 파견근로자에 대한 配慮義務도 부담해야 하는 것이다. 따라서 사용사업자는 파

282) 물론 기존의 노조에서 파견근로자들도 조합원으로 받아줄 수 있다면, 이 노조가 파견근로조합원을 대신해서 단체교섭 등 근로자보호기능을 할 수도 있을 것이다.

견사업자에게 파견계약에서 정해진 대금을 지급하는 것으로 파견근로자에 대한 의무를 다한 것으로 볼 수 없고, 파견근로자의 휴가, 복리 후생이나 안전, 보건에 대해서도 使用者로서의 義務가 남아있다고 보아야 한다.

이러한 사용사업자의 사용자로서의 지위는 개별적 근로관계에서만 의의가 있는 것이 아니고 集團의 勞動關係에서도 그 의의가 존재한다. 사용사업자는 파견근로자에 대한 배려의무를 부담하는 사용자로서 자신의 권한으로 결정할 수 있는 근로조건에 관한 한, 派遣勤勞者들의 勞動組合의 團體交涉要求에 응하여야 마땅한 것이다.

아직 우리나라에는 이에 대한 판결이 없지만, 일본의 朝日放送事件判決²⁸³⁾은 파견근로자노조와 사용사업자간의 集團의 勞使關係를 명백하게 인정하고 있다. 그 판결을 조금 본다면, 『노조법 제7조(부당노동행위)의 사용자란 일반적으로 근로계약상의 고용주를 가리키지만 고용주이외의 사업주라 하더라도 고용주로부터 근로자의 파견을 받아서 自己의 業務에 從事시키고, 그의 근로조건에 대해서 고용주와 부분적이기는 하지만 동일시할 수 있을 정도로 現實的이고 具體的으로 支配決定할 수 있는 地位에 있는 경우에는 그때에 한하여 위 사업주는 동조의 사용자에 해당한다. . . 회사가 스스로 決定할 수 있는 勤務時間의 割當, 勞務提供의 모습, 作業環境 등에 관한 한, 正當한 이유가 없다면 團體交涉을 拒否할 수 없다』고 하였다.

동 판례는 사용자개념에 관하여 支配力說²⁸⁴⁾을 취하고, 바로 파견근로의 사용사업자에 대하여 “부분적 사용자”의 지위를 인정하였다. 그리고 “취로에 관계되는” 제조조건인 근로시간의 할당, 노무제공의 구체적 방법, 작업환경 등에 관해서는 단체교섭을 거부할 수 없다고 보았다. 이런 판결의 내용은 우리나라에서 파견근로자들이 사용사업자에 대해 단체교섭을 요구할 때 그 정당성을 판단함에 있어서 참고가 되리라 본다.²⁸⁵⁾

283) 最高裁 平成 7年 1995. 2.28 宣告

284) 사용자개념에 관한 학설로서 대체로 근로계약설, 사용종속관계설, 대항관계설, 지배력설 등이 있는데, 지배력설은 근로관계상의 제 이익에 대한 지배력을 가진 자를 사용자로 본다. 따라서 근로계약설에 따른 사용자개념보다 범위가 넓어진다.

한편, 사용사업자가 파견근로를 사용하는 기간이 너무 짧아 파견근로자노조와 단체협약을 체결하는 것이 무의미한 경우에 그 단기간중에도 파견근로자를 보호하기 위해 파견근로자노조와 파견사업자가 체결한 단체협약은 파견근로계약에서 반드시 관철되도록 해야 한다.²⁸⁶⁾

다) 파견근로자노조의 쟁의권행사

파견근로자 노동조합이 주도한 쟁의행위는 불가피하게 상대방인 사용자에게 재산상 손해를 가져온다. 파견근로자노동조합이 파견사업자와의 단체교섭에서 의견의 불일치에 당면하였을 때에는 파견사업자에 대한 쟁의권행사가 있게 되고, 사용사업자와의 단체교섭에서 의견이 불일치되는 때에는 사용사업자에 대한 쟁의권행사가 있을 것이다.

다만 파견사업자와의 쟁의로 인하여 사용사업자가 근로를 제공받지 못한 경우에, 그는 종래의 파견사업자와의 관계를 해지하고 다른 파견사업자로부터 근로를 제공받으려 할 것이라고 예상할 수 있는데, 이것을 막는 법적 조치는 필요하다고 본다.²⁸⁷⁾

또한 노쟁법 제12조 3항은, 쟁의행위는 당해 사업장 이외의 다른 장소에서 이를 행할 수 없다고 규정하는데, 파견근로자노조가 쟁의행위를 한다면 그

285) 참고로, 김형배, “조일방송사건판결과 우리나라의 집단적 노사관계”, 1996년 2월 3일 한국노동법학회 주최 세미나 자료, 제7면에 따르면, 『파견근로자, 사외근로자, 위탁계약자, 악단원 등은 이들로부터 직접 노무제공을 받는 자가 이들과 직접 계약을 체결하거나 어떤 계약형식을 취하고 있지 않더라도 근로자들의 집단적 취업관계에 대하여 영향력과 지배력을 미치고 있는 때에는 집단적 노사관계의 사용자로 파악되지 않으면 안된다』고 주장한 바 있다.

한편, 서울지법 제41부는 올해, 법원에서 시설관리 업무를 하던 신천개발용역 노동자들이 제기한 사용자지위확인 소송에서 『신천개발소속 노동자들은 법원에 근로를 제공받아 법원이 그 근로를 제공하는 사실상의 사용종속관계가 존재한다고 봄이 상당하나... 법률상의 근로관계가 성립한다고는 할 수 없다』고 판결한 바 있다. 앞으로 사실상 사용종속관계가 일반적으로 인정된다면, 부분적으로나마 사용자의 지위와 그에 따른 의무를 인정할 수 있지 않을까 기대된다.

286) 생각컨대 동 단체협약이 파견사업자와 사용사업자간의 파견근로계약에 대해 직접적 효력을 갖게 하기에는 무리가 있다고 본다.

287) 참고로, 노동부의 파견법안 제22조에서는 이를 정하고 있다.

장소는 어디인가 하는 문제가 나온다 : 파견근로자들이 적법하게 파업을 하려면, 파견사업자의 사업장에서 해야 하는가 아니면 사용자사업자의 사업장에서 해야 하는가? 혹은 양쪽 사업장 모두 무방한가?

역시 교섭요구사항을 결정할 수 있는 상대방이 누구인가에 따라 쟁의행위의 장소도 정해질 수 있을 것이다. 그러나 파견사업자의 사업장에서의 쟁의행위는 동시에 사용자사업자의 사업장에서도 일어나므로 이점에서 노쟁법 제12조 3항은 커버하지 못한다고 할 것이다.

결론적으로 요약하면, 파견근로형태는 여타 근로형태보다도 근로자가 파견사업자와의 종속근로관계를 유지하는 가운데, 또 사용자사업자의 지시, 감독을 받는 점에서 종속적 관계가 이중으로 존재하는 근로형태이라고 사료된다. 여기서 사용자사업자에게 사용자로서의 의무를 충분히 부과하지 못한다면, 공정하지 못한 것이 되기 때문에, 그런 의무의 회피가능성이 높은 파견근로형태를 근본적으로 금지해야 한다는 주장의 타당성이 있다고 사료된다.

그러나 이런 정당성에도 불구하고 거래의 자유에 따라 파견근로자가 속출하고 있을 때, 파견근로자의 보호를 외면하는 것도 정당하지 않다. 즉 이런 점에서는 파견근로자와 사용자사업주간의 법률적 관계를 형성해주고 법적 의무를 부과하는 법적 보완이 필요하다고 사료된다. 그 방법은 노동부가 내놓은 바와 같이 특별법의 입법도 있을 수 있지만, 勤勞基準法上에서 補完하는 방법도 있다고 사료된다.

한편 노동부가 1995년에 내놓은 근로자파견법안은 근로자를 충실하게 보호하려는 의도가 적고, 파견사업의 양성에 치중하고 있다고 본다. 이런 근로자파견업을 양성화하는 입법은 반대되어야 하며, 현존하는 파견근로자의 보호를 위해서 양보하는 경우에도, 민간 파견업은 엄격하게 금지하고, 정부나 동산단체에 의한 파견사업에 관하여 다시 논의하여야 할 것이다.

다른 한편, 파견근로자들이 단결체를 구성하여 근로조건 개선의 기회를 가질 수 있도록 노조설립에 어려움이 없도록 해야 하고, 특히 使用事業者가 일정한 사항에 대해서는 교섭의무를 부담하도록 법적으로 보완하는 것이 필요하다고 본다.

다. 정보화시대의 근로자보호

우리 사회는 이미 정보화시대에 진입하였다. 정보화시대에는 창의적 지식이 중요한 재화로서 평가된다. 근로자는 단순노무자나 미숙련자가 아니라 전문가로서 숙련도가 탁월하고 각기 분야에 능통할 때에 제대로 대우받을 수 있다. 단순 작업은 이미 기계에 의해 대체될 수 있기 때문이다. 정보화시대, 지식산업사회에서 근로자들의 창의성은 중요하게 평가되므로, 그 근로자가 만들어 내는 창작이나 발명은 법적으로 충분히 보호되어야 한다.

근로자가 만들어 내는 창작물에 있어서는 특히 최근의 정보망구축과 관련하여 그 배포와 복제의 방법이 다양하고도 광범위하게 이뤄진다는 점에서 그 보호에 관심이 필요하다. 예를 들어 다수의 근로자들이 창작적인 노무를 제공하여 특정한 직무상 저작물을 만들었지만, 그것이 전자적으로 데이터 베이스화할 필요가 생기고 다시 전국 전산망 외에 인터넷에 연결되어 얼마든지 사용될 필요가 생긴다고 할 때, 근로자들에 대해서는 일체 그런 사용에 대해서는 권리를 주장하지 말거나 일체 개입하지 말아야 한다는 것은 설득력이 없는 논리가 될 것이다. 또 다수 근로자들이 종이매체에 한정된 저작물을 직무상 제작하였는데, 그것이 다시 영상저작물의 중요소재로서 제2차적으로 활용되어 영상물이 될 뿐 아니라 비디오테이프, 비디오CD, CD-Rom 등의 다양한 매체로 복제되어 나올 수 있다고 할 때, 이미 임금을 지급받고 있다는 이유로, 이에 대한 결정권이나 수익에 따른 분배에 있어서 일체 배제한다고 하면 이것은 정당하지 못할 것이다.

그런데 문제는 기본적으로 근로자가 근로의 시간중에 근무의 일환으로 창조적인 어떤 작품이나 발명품을 만들었을 때, 그 창작물, 발명품의 권리(즉 지적재산권)는 근로자에게 귀속되는가 사용자에게 귀속되는가 이다. 근로자들은 그 창작물, 발명품이 직무의 일환으로 나온 것이기 때문에 회사에 귀속된다고 생각하면서도 자신이 창작자, 발명자인 점에서 그 경제적 활용에 대하여 일정한 권리가 있다고 믿는 듯하다.²⁸⁸⁾ 따라서 이에 대해서 아래에서

288) 이런 점에 관한 실태조사는 없는데, 이에 관해서도 조사가 필요하다고 생각한다.

좀 상세하게 알아 보기로 한다.

한편 근로자들의 노무가 창조적이지는 않지만 역시 예술적, 지적인 경우에 그것을 기록, 보관하여 재차 활용하는 가능성이 있다면, 그에 대한 이용권은 누가 갖는가 하는 문제도 있다. 예를 들어 전속연극인의 연극, 전속가수의 가창, 전속연주단의 연주 등이 근로의 일환으로 제공되었지만 그것을 별도로 녹화하여 방송에 활용한다든지 통신망에 의해서 송신되어 재생되는 경우, 이로 인한 재산적 이득은 누구에게 귀속되는가 하는 문제이다.

이러한 문제에 대해서 우리 노동계는 별로 관심을 두지 않고 타법률체제에서 정하는 데로 방치해 둔감이 있다. 따라서 이런 문제들을 근로자의 보호 관점에서 여기서 재고찰해 보기로 한다.

1) 직무상 저작과 발명의 귀속문제

우리나라의 해당 법률에서는 근로자의 직무상 창작·발명에 대하여 그의 권리를 보호하면서도 조직 및 경비를 제공한 사용자의 이익을 보호하기 위하여 나름대로 적절한 조정을 꾀하였다고 볼 수 있다. 그러나 근로자들의 무관심속에서 근로자와 사용자간의 형평성을 꾀하지 않은 일부 규정도 발견되고 있다.²⁸⁹⁾ 한편 노동법차원에서 이런 직무상 창작, 발명에 대해 직접 규율하지 않았는데, 당사자간의 근로계약이나 집단적인 단체협약을 통한 자치적 규율이 있다면 이를 배척할 이유가 없다고 본다. 먼저 근로자의 창작과 발명에 대한 권리귀속에 관한 법규의 내용을 보면 다음과 같다.

저작권법 제9조는 『법인·단체 그밖의 사용자의 기획하에 법인 등의 업무에 종사하는 자가 업무상 작성하는 저작물로서 법인 등의 명의로 공표된 것의 저작자는 계약 또는 근무규칙 등에 다른 정함이 없는 때에는 그 법인 등이 된다. 다만, 기명저작물인 경우에는 그러하지 아니하다』고 규정한다. 따라서 근로자가 업무상 작성한 저작물을 사용자가 사용자의 명의로 공표한 경우에는, 그 근로자가 창작적 작성자임에도 불구하고 사용자가 저작자가 되도록

289) 필자의 견해로는 저작권법 제9조가 그런 규정이라고 본다.

한다. 저작자는 저작권을 가지는데, 저작권법에서는 저작재산권과 저작인격권을 구분하고 있으므로, 결국 저작자인 사용자가 저작재산권만이 아니라 저작인격권도 소유하게 된다는 것이다. 그러나 저작인격권은 직접 창작한 자에게 귀속되어야 마땅하다. 역으로 동법에 따르면 저작물이 근로자의 명칭이 곁에 표시되어 있는 기명저작물인 경우에는, 사용자가 근로자에게 임금, 그 창작을 위한 모든 비용과 기기를 제공하였음에도 불구하고, 그 근로자가 저작자가 되어 모든 그에 대한 독점적 활용권한을 갖는다는 것도 정의에 반하게 된다고 보여진다. 다만 당사자간에 달리 정함은 우선적으로 효력을 인정받을 수 있게 하였으므로, 당사자간의 약정에 의한 공정한 규율을 기대할 여지는 있다. 그러나 실제로 이런 약정은 거의 존재하지 않는 것으로 알고 있다.

다음으로 특허법 제39조는 『종업원·법인의 임원 또는 공무원이 그 직무에 관하여 발명한 것이 성질상 사용자법인 또는 국가의 업무범위에 속하고 그 발명을 하게 된 행위가 종업원 등의 현재 또는 과거의 직무에 속하는 발명에 대하여, 종업원등이 특허를 받았거나 특허를 받을 수 있는 권리를 승계한 자가 특허를 받았을 때에는 사용자 등은 그 특허권에 대하여 通常實施權을 가진다』고 규정한다(제1항). 공무원의 경우는 직무상 발명으로 특허권이 발생한다 하더라도 국유에 귀속되도록 하고(제2항), 일반 근로자의 경우는, 오히려 그의 특허권을 배제하는 하등의 약정에 대해 효력을 인정하지 않는다(제3항). 그리고 직무발명에 대한 사용자에의 특허권양도나 專用實施權의 설정이 있는 경우에는 해당 근로자에게 정당한 補償을 하도록 명하고 있고(제40조 1항), 그 경우에 그 액의 결정에 있어서는 사용자의 예상 이득액, 그의 공헌도, 종업원이 제시하는 정당한 결정방법 등은 참작되어야 한다고 한다(제40조 2항).

특허법은 직무상 발명에 대한 특허권을 기본적으로 근로자에게 귀속시키고 통상실시권(비독점적 사용권)을 사용자에게 부여하는 방법으로 양이익간의 조정을 꾀하고 있다. 근로자의 보호에 있어서 저작권법에 비해 충실하다고 할 수 있고, 규정도 보다 구체적으로 정하고 있음을 알 수 있다. 특히 근로자가 전용실시권을 사용자에게 부여하는 경우, 그 보상을 하도록 명한 것은 근로자의 보호에 부족함이 없게 한 점에서 적절한 규정이라 생각된다. 다

만 보상액의 결정에 있어서 근로자와 사용자간에 합의가 형성되지 않은 경우, 근로자에 대한 보상이 적절하게 이뤄지면서도 신속하게 화해에 도달할 수 있도록 조정절차가 있어야 할 것이라고 본다.

그러나 특허는 국가에 의한 審査를 받은 경우에만 비로소 특허권을 받기 때문에 그 권리귀속의 문제도 그렇게 일반적으로 발생되지 않는 것이지만, 저작권은 이런 심사없이 창작행위로부터 자동적으로 발생하기 때문에 광범하게 권리분쟁이 발생할 가능성이 있다. 그런 점에서 오히려 권리귀속이 정확하게 이뤄져야 하는데, 저작권법 제9조처럼 “公表時 名義”에 따라 저작권의 귀속을 결정짓는 것은 적절한 규율방식이 될 수 없다고 본다. 그보다는 직무 저작자인 근로자와 사용자 각각에게 權利를 分配해 주는 것이 적절하다고 할 것이다. 즉 근로자는 직접 창작행위를 한 점에서 일정한 권리가 주어져야 하며, 사용자는 그 창작에 필요한 모든 조직, 기기와 경비를 제공하고 특히 근로자에게 임금을 지불한 점에서 사용자에게도 역시 일정한 권리가 보장되어야 마땅한 것이다. 특허법도 근로자에게는 특허권을, 사용자에게는 통상실시권(비독점이용권)을 주는 방식을 취하고 있고, 근로자가 전용실시권(독점이용권)을 부여한 경우에는 그 보상을 하도록 명하고 있는 것이다. 저작권법에서도 이와 같은 정도로 권리를 분배한다면, 기본적인 저작권은 근로자에게 주되 그 저작물의 비독점이용권은 사용자에게 당연 부여하고, 독점적인 이용권을 부여한 경우에는 근로자에게 추가적인 보상을 하도록 명하는 방법을 생각할 수 있다.²⁹⁰⁾

노사 당사자들간에 지적재산권의 귀속, 지적재산권의 사용시 근로자에 대한 보상액의 결정 등을 自律的으로 規律하는 合意형태가 유용하고도 필요할 것이다. 근로자는 개별적으로 사용자와 관련 계약을 체결할 수도 있고 就業規則의 정함에 따를 수도 있지만, 집단적으로 團體協約을 통하여 최저수준을

290) 한편 저작권의 귀속문제와 별개로 저작물에 근로자의 성명을 밝히는 것은 그의 인격권차원에서 당연히 요청되는 것이므로, 모든 경우에 근로자의 성명은 기재 밝혀져야 할 것이다.

보장하고 그보다 상회하는 수준에서 개별 당사자들이 정함을 하도록 하는 것이 근로자보호에 만전을 기하는 것이 된다고 본다.

여기서 좀더 구체적인 사례를 들어 쉽게 이해될 수 있게 설명을 하기로 한다. 지적 창작을 하는 근로자들로는 신문사, 잡지사와 같은 분야에서 일하는 기자나 사진기자를 들 수 있는데, 이들은 신문과 잡지에 기사나 사진을 신지만, 별도로 이를 모아서 책을 내거나 사진작품집으로 출판을 하기도 한다. 이때에 이런 별도 이용을 근로자 자신이 결정할 수 있는가 하는 문제가 발생한다. 반대로 회사는 신문을 축쇄판으로 만든다든지 CD-Rom으로 제작을 해서 판매하는 일을 계획할 수 있을 것이다. 이런 경우 기자와 회사는 각각 자신의 권리를 주장하게 되고 분쟁과 갈등으로 나아갈 수 있게 될 것이다.

여기서 당사자간에는 일종의 협의가 필요하고 각각의 요구를 충족하는 합의가 도출되어야 할 것이다. 예를 들면, 기자는 별도의 책자를 만들 수 있지만, 회사의 영업에 영향을 미치지 않게 신문에 발행된 때로부터 6개월이 도과한 경우에 비로소 책자를 만들 수 있으며 그 제작전에 회사에 고지를 해야 한다든지, 회사도 축쇄판이나 CD-Rom으로 제작할 수 있으나 근로자에게 추가적인 적정보상금을 지급한다든지를 정할 수 있는 것이다.

적정 보상금액으로는 다음과 같은 예를 들 수 있겠다 :

- 출판물의 경우, 회사가 지급하는 인세상당액에 아래의 비율을 곱한 금액으로 한다.
- 원작물을 그대로 사용한 경우 : 40%,
- 원작물을 50%미만의 가필을 한 경우 : 50%,
- 원작물을 50%이상의 가필을 한 경우 : 60%,
- 원작물을 기초로 완전히 새로 쓴 경우 : 70%.
- 출판물 이외의 경우는 관계자의 협의를 거쳐 보상금의 액수를 정한다.²⁹¹⁾

291) 이상 참고, 한승헌, 『저작권의 법제와 실무』, 1988, 260면.

2) 예술적 노무급부의 보호

다음으로 근로자중에는 그 노무급부가 예술적, 지적인 성질을 갖는 경우가 있다. 이런 예술적 급부를 제공하는 자는 “實演者”라고 하는데, 실연자는 사용자의 지시 감독없이 자유롭게 자신의 예술적 급부(이를 실연이라고 한다)를 제공하는 경우도 있지만, 많은 경우는 타인의 지시, 감독하에서 이런 예술적 급부를 제공한다.

그가 제공하는 연기, 가창, 연주 등의 실연은 근로계약상의 주된 급부가 되지만 그속에는 인간의 藝術的인 行爲가 내재되어 있기 때문에 법률에서는 저작권에 준하는 저작인접권을 부여하고 있다. 이 저작인접권은 실연자 자신이 독점적으로 자신의 實演의 사용을 결정할 수 있는 권리로서 녹음·녹화권, 사진 촬영권(제63조), 실연방송권(제65조), 음반대여권(제66조)를 말한다. 즉 다시 말하면 연기나 가창, 연주를 한 자는 자신의 실연을 별도로 녹음, 녹화, 사진촬영, 방송하여 사용하는 데 대해 독자적으로 허락할 수 있는 권리가 있는 것이다. 실연자는 자신이 근로계약에 의하여 근무의 일환으로 그런 실연을 한다 하더라도, 특약으로 그 권리를 사용자에게 양도하지 않는 한, 당연히 저작인접권은 실연자에게 귀속되는 것이다. 근로계약상 근로자는 자신의 노무급부의 이행으로 주된 의무는 완결되기 때문에, 노무가 예술적인 성질이 있는 결과로 발생하는 저작권법상의 권리는 직접 實演한 勤勞者에게 발생하는 것이다.

그런데 근로자는 사용자와의 근로계약상 부수적 의무인 충실의무를 부담하므로 자신의 실연의 활용으로 使用者에게 被害를 입히는 일(경업상태를 형성하는 일)은 하지 말아야 할 것이다. 따라서 실연을 녹음, 녹화했다하더라도 그 생실연이 끝난 뒤 일정한 기간의 간격을 두고 녹음, 녹화물을 판매해서 그 사용자의 영업에 손해가 되는 일은 없어야 할 것이다.

한편 영화나 방송 드라마와 같은 영상제작분야에 있어서는 별도의 특별규정에 의해『영상저작물의 제작에 협력할 것을 약정한 실연자의 그 영상저작물의 이용에 관하여 제63조의 녹음·녹화권, 제64조의 실연방송권은 特約이 없는 한 영상제작자에게 양도된 것으로 본다』고 한다(저작권법 제75조 3항)²⁹²⁾.

따라서 영화사나 방송국에 전속되어 있는 실연자는 자신의 저작인접권을

영상제작자에게 양도해야 하는 입장에 놓여 있다. 다만 특약을 통해서 적극적으로 달리 정하면 자신의 저작권접권을 보유할 수 있는 여지는 남아 있다. 이런 특약의 정함은 개별적 근로계약 보다는 단체협약에 의하는 것이 근로자의 의사가 더 많이 반영될 수 있는 점에서 유리하다.

실연이 영화, 방송, 공연, 음악 어느 분야에서 일어나든 실연자와 사용자간에는 저작권접권의 행사에 관한 약정을 하는 것이 필요하다. 특히 근로자들의 요구가 충분히 반영되도록 團體協約을 활용하는 것이 필요하다고 본다.²⁹³⁾

요컨대, 정보화시대에 있어서는 근로자를 단순히 종속적 노무를 제공하는 자로만 전제해서는 아니될 것이다. 그는 근로자이면서 이미 전문가이고 창조적인 작업을 수행하는 사람이며, 그가 비록 근무의 일환으로 이런 창조적 작업을 했다고 해서 그 결과물에 대해 여타 창작인과 달리 보호가 제한되거나 배제되어서는 안될 것이다. 또한 정보화시대에서는 일정한 창작물의 활용방법이 다양해지고 그 범위도 매우 광범하게 이뤄진다는 점에서 그 창작자와 동시에 직무상 창작자에 대해서도 동등한 보호가 부여되어야 할 것이다.

먼저 현행법상 여러 곳에 산재되어 있는 규정을 통일적으로 한 곳에서 정리하고 그 보호체계를 일정하게 형성하는 일이 필요하다고 본다.

여기서는 직무상 창작과 발명 및 예술적 급부에 대해서만 살펴보았지만, 더 나아가 근로자의 제안에 대해서도 보호가 있어야 할 것이다. 또한 그 보호방식도 법률에 의한 보호외에 단체협약에 의한 보호도 고려되어야 할 것이다.

292) 다만 동 조항은 1999년 7월 1일부터 발효한다.

293) 이미 방송사와 연기자들간에는 단체협약이 체결되고 있으므로, 협약내에 이런 저작권접권의 행사에 관한 규정을 두는 것이 필요할 것이다.

제 5 장

맺 음 말

세계화시대에 노동법개선의 과제는, 우선적으로, 團結權의 保障과 관련된 제반 노동법 규정의 개선을 말한다. 그 기본 방향은 “勞使自治”이고, 노사자치는 자주적 관계에서 출발하는 것이므로, 초기업적, 산업적 차원에서 실현되어야 할 것이다. 貿易과 勞動의 連繫로서 공정한 노동기준도 그 핵심적인 부분은 단결권의 보장과 노사자치외에 다른 것을 요구하는 것이 아니다. 따라서 단결권의 보장차원에서 複數勞組의 設立, 제3자 개입, 勞組의 政治活動, 公務員 및 敎員의 團結 등은 법적으로 허용되어야 할 것이다. 그리고 진정한 노사자치를 위해서 勞組의 産別體制로의 轉換을 방해하는 제반 조항들의 개정도 필요하다고 할 것이다.

무한경쟁시대에 국제경쟁력을 강화해야 하는 企業에게도 이런 단결권의 강화와 노사자치는 기업에게 불이익하다고 보지 않는다. 특히 단결권강화 선상에서 노조가 자유롭게 기업수준을 넘어 産業的 組織을 가질 수 있다면 勞使關係가 産業別로 形成되게 되므로, 이제까지 모든 기업이 매년 단체교섭을 해결해야 하는 부담을 덜게 되고 자신의 기업에서만 분규가 발생한다는 불안감을 해소하게 되는 점에서 개개 기업에는 대립적 분위기가 아니라 協力的 霧圍氣가 자리잡을 수 있는 것이다. 그런 분위기속에서 기업주는 근로자들과의 상호신뢰속에서 경쟁력강화를 위한 협력을 요청할 수 있을 것이다.

個別的 勤勞關係에 있어서 근로자는 임금이나 근로시간, 휴가와 같은 기본적인 근로조건에 관한 한, 인간다운 생활을 하기에 걱정하지 않을 정도로 보장 받아야만, 사용자를 신뢰하는 가운데 성실하게 최선을 다해서 근로하려는 의욕이 생기는 것이다. 따라서 국가가 사용자에게 강행적 규제를 완화해 줌으로써 인력활용에 탄력성을 제고하고 국제경쟁력을 강화할 수 있게 하는 경우에도, 근로자가 안심하고 일할 수 있는 보호체계를 고려하지 않는다면, 의도하고 계획한 바대로 실현되기 어려울 것이다. 국가의 일률적이고 경직된 근로자보호체계는 각 산업의 특수성과 각 기업의 형편을 고려하지 못하는 점에서 시정되어야 할 부분이 있는 것은 분명하다고 본다. 그러나 그런 부분에 있어서도 勤勞者保護에 공백을 형성하므로써 다시 강자에 의한 약자의 지배가 초래되는 일은 막아야 할 것이다.

이러한 문제를 해결하기 위한 방법은 역시 集團的 勞使自治외에 다른 것이 아니다. 근로자조직과 사용자단체(내지 사용자)가 대등한 관계에서 산업의 특수한 사정에 맞게 근로조건규범을 형성할 수 있는 경우에는, 비로소 강행적 보호체계는 한 발 뒤로 물러 설 수 있기 때문이다. 이런 점에서 노동조합이 기업별이든 초기업별이든 자유롭게 설립할 수 있도록 보장하여야 하고, 그 勞動組合의 勤勞者保護機能은 더욱 強化되고 擴大되어야 할 것이다.

이러한 노사자치의 보장과 확립은 이미 서구의 선진국가에서는 제1차 세계대전이후 공고히 실현되어 온 것이며 요즈음에는 그 제도적 보완을 위해 더욱 다양한 형태로 노사간의 접촉이 보장되고 있다. 특히 産業次元에서의 勞使對立的 關係와 企業次元에서의 勞使協力的 關係는 여전히 공통적으로 유지되는 가운데, 국제경쟁력이 치열해짐에 따라 노사자치수준이 분권화되는 경향이 있는 것이다.

우리나라처럼 산업차원의 노사관계가 유명무실한 상황에서는 産別 勞使體制의 構築이 기본적으로 중요하게 고려되어야 한다. 基本的 勤勞條件에 대해서는 산업레벨에서 결정하므로써 보다 합리적이고 공정한 분배가 이뤄지도록 하고, 企業內的 勞使간에는 直接的인 葛藤을 피함으로써 相互信賴와 協力이 可能하게 하여야 할 것이다. 그런 가운데 각 기업에서는 勤勞者의 經營參與를 실시하므로써 근로자는 인격의 실현의 기회를 보다 폭넓게 갖고, 경영자는 진정으로 기업을 발전시킬 인재를 확보할 수 있을 것이다.

< 參 考 文 獻 >

- 국내문헌 -

- 강봉균, “신국제경제질서하에서의 세계화 전략구상”, 1995.4.28 한국노동경제
학회주최 1995년도 춘계정책세미나 발표자료 4면 이하.
- 경제단체협의회 刊, 국제노동동향 1991년 여름호, 21면 이하.
- 김소영, “블루라운드와 관련된 노동법적 문제”, 노동법률, 1994년 6월호.,
106면 이하.
- _____, ”5인 미만 영세사업장 근로자에 대한 근로기준법 적용의 문제“, 노
동동향분석, 1995, 3/4분기, 110면 이하.
- 김수곤, “세계화와 노사관계 제도개혁”, 세계화와 노동개혁(노동대학원 개원
기념 정책세미나) 1995년, 4월 20일개회, 27면 이하
- 김장호, “새로운 生産方式, 勞使關係와 經濟效果,” 勞動問題論集, 1994, 238면
이하.
- 김치선, 『노동법강의』, 1994.
- 김형배, 『노동법』, 1994
- _____, “노동조합의 대표성과 제2노조의 문제”, 노동법학 제2집, 제7면 이
하.
- _____, “조일방송사건판결과 우리나라의 집단적 노사관계”, 1996년 2월 3일
한국노동법학회 주최 세미나 자료, 7면 이하.
- _____, “한국노동법의 개정방향”, 한국노동조합기본권(1993.11. 산업사회연
구소주최 학술회의자료), 54면 이하.
- 김형배·윤성찬·임종률·하경효, 『집단적 노사자치에 관한 법률』, 1992.
- 노동부, “한국노동권의 현황과 국제노동기준”, 매일노동뉴스(1995.5.12일자).
- 문형남, “일본기업의 ‘비정규사원’ 실태,” 노동법률 1996년 1월호, 96면 이하.
- 박래영 외 3인, 『先進國의 勞使關係 定着經驗』, 한국노동연구원, 1991.
- 박상필, 『한국노동법』, 1994

- 박세일, “우리나라 노사관계의 개혁방향”, 21C노사관계개혁추진위원회 출범 기념 심포지엄(1994년 11월 한국경총주최)자료(노동법률, 1995. 1월호, 97면이하).
- 박원석, “독일노동법의 새로운 경향” 노동법학, 제5호, 1995, 95면 이하.
- 박종희, “노동조합의 개념과 협약능력”, 노동법에 있어서 권리와 책임(김형배 교수화갑기념논문집), 1994년, 366면 이하.
- 박홍규, “1980년대 이후 일본 노동법에 나타난 공공성의 후퇴경향,” 노동법학 5호, 1995, 71면 이하.
- 베른트 레디스, 독일산별노조체제, 1994년, 노동법률, 110면 이하.
- 신인령, “산별노조와 노동관계법”, 노동법에 있어서 권리와 책임(김형배교수 화갑논문집), 1994., 384면 이하.
- 어수봉, “노동운동의 새로운 패러다임”, 사회환경변화와 노동운동(노총중앙 연구원 창립기념 토론회자료), 78면 이하.
- 오문완, “ILO 단결권협약과 복수노조문제”, 노동법연구, 1992년 18면 이하.
- 우종관, “바람직한 勞使關係로 변화하려는 美國(1),” 61면 이하.
- 윤성천, 노동조합법의 쟁점과 방향, 세계화과정에서의 노동법 개정을 위한 워크숍(한국노동법학회 주최 1994. 12.16)자료(노동법률,1995.3월호 115면 이하).
- 이광택, “美國 勞動法의 새로운 傾向,” 노동법학 1995년 12월호, 48면 이하.
- 이동응, “21세기를 위한 새로운 美國型 勞使協力 모델 제시,” 經營界, 1995년 3월호, 35면 이하.
- 이병태, 『최신노동법』, 1994.
- 이종복, “개정근로기준법이 노동조건에 미치는 영향”, 사법관계와 자율, 1993, 389면 이하.
- _____, “위험작업에 종사하는 근로자의 책임제한”, 사법관계와 자율, 1993. 276면 이하.
- _____, “고용관계에 있어서 위험분배의 조정, 사법관계와 자율, 1993, 104면 이하.
- _____, “헌법의 기본적 가치이념과 근로관계법”, 사법관계와 자율, 1993, 226면 이하.

- 이철수, “블루라운드에 대한 노동법적 대응방안”, 노동법학, 제4호(1994. 12).
199면 이하.
- 임종률, 노동쟁의조정법의 쟁점과 방향, 세계화과정에서의 노동법 개정을 위
한 워크숍자료(노동법률, 1995.4월호 117면이하).
- 하경효, “ILO기본협약과 노동법개정방향”, 노동법학(1994), 183면 이하.
- 한국경영자총협회, 『이것이 블루라운드다』, 1994.
- 한국노동조합총연맹, “4인 이하 근기법 및 산재법 전면 적용에 관한 정책
건의”(1995.12.8), 사업보고, 105면 이하.
- 한국노동조합총연맹, 『전환기의 노동조합과 정치활동』, 1988.
- 국제노동연구소, 『ILO와 단결권』, 1991
- 한승헌, 『저작권의 법제와 실무』, 1988.
- Hiroya Nakakubo, “일본노동관계법의 새로운 조류,” 주요국 노동관계법의
신조류에 대한 국제세미나 자료집, 한국노동연구원, 1995, 69면.
- 片岡 昇, 労働法(송강직 역), 1995.

- 외국문헌 -

- 鈴木宏昌, “ILO基準と諸外國のハートタイム労働,” 季刊労働法 170호, 1994, 22
면 이하.
- 國武輝久, “出向,” 増刊 労働法の争点, 1990, 181면 이하.
- 下井隆史, 『労働基準法』, 1989.
- 香川孝三, “労働者派遣法の評價と直見しの時点,” 季刊労働法 150호, 107면 이
하
- 注釋労働組合法·労働關係調整法, 萬井 隆令, 労働組合法 § 6 I 3(125면 이하).
- 山口俊夫, “團體交渉と 勞使協議制”, 増刊 労働法の 争点, 1990.
- 青木宗也·片岡 昇 編/柳屋孝安, 労働基準法 I, 1994, § 32의 2, § 32의 3, § 32
의 4, § 32의 5.
- 東京大學 社會科學研究所 編, 『現代日本社會 6』, 1992.

鈴木 廣昌, 世界貿易機構と 社會條項, 季刊 労働法 (1994, 173號), 115面 이하.

労働省労働基準局監督課 編著, 今後の労働契約法等法制のあり方につて(労働基準法研究会報告), 1993, 11면 이하.

Annie de Roo, Rob Jagtenberg, The prospects for labour dispute settlement in an integrated Europe, in : *Settling labour disputes in europe*, 1994, pp. 347-380.

Antone Lyon-Caen, EEIRG(European Employment & Industrial Relations Glossary): FRANCE, Sweet & Mawell, 1993,

Bachmann/Ulber, Flexibilisierung : Arbeitszeit-Beschäftigung, Basis-kommentar, 1989,

Bellace, Managing employee participation in Decision-Making : An assessment of national models, in : *Bulletin of comparative labour relations*, Bulletin 27 - 1993, pp. 11-12.

Daniele Meulders, Bernard Tytgat, The emergence of atypical employment in the EC, in : *Precarious jobs in labour market regulation*, pp. 179-196.

Duplot/Fieschi- vivet, Droit du travail, 1985, pp. 166-169.

Gerry Rodgers, Precarious work in western Europe : The state of debate, in : *Precarious jobs in labour market regulation*, pp. 1-16.

Gutachten D zum 59. Deutschen Juristentag Hannover 1992.

Guy Caire, Atypical wage employment in France, in : *Precarious jobs in labour market regulation*.

Hanau, Die Deregulierung von Tarifverträgen durch Betriebsvereinbarungen als Problem der Koalitionsfreiheit(Art. 9 Abs. 3 GG), *RdA* 1993, 1.

Hanau/Adomeit, Arbeitsrecht, 10. Aufl., C, I 2, e).

Hanau/Kroll, *JZ* 1980, 181.

Harry C. Katz, The Restructuring of Industrial Relations in the United States, in : *Bulletin of comparative labour relations*, Bulletin 27 -

1993.

- Henssler, Der Diskussionsentwurf eines Arbeitsvertragesgesetz des Arbeitskreises Deutsche Rechtseinheit im Arbeitsrecht, *JZ* 1992, 838.
- Hromadka, Ein Arbeitsvertragsgesetz für Deutschland, *Wirtschaftsrecht* 1992, 346.
- Jacques Rojot, Peter Tergeist, Overview : Industrial relations trends. Internal labour market flexibility and work organisation, in : *New directions in work organisation*, 1992.
- Jean-François Amadiou, Labour-Management co-operation and work organisation change : Deficits in the french industrial relations system, in : *New directions in work organisation*, 1992,
- Kazutoshi Koshiro, "The organisation of work and internal labour market flexibility in japanese industrial relations", in : *New directions in work organisation*, 1992.
- Marita Körner-Dammann, Veränderte Erwerbs- und Familienstrukturen als Voraussetzung der Vereinbarkeit von Beruf und Familie, *NJW* 1994, 2056ff.
- Puprilot/Fieschivivet, Droit du travail, 1985.
- Risa L. Lieberwitz, Current Trends in U. S. Labor Law : The Report of the Commission on the Future of Worker-Management Relations, in : *Internatinal Symposium on the New Trends of Labor Laws in Selected Countries*, Korea Labor Institute, 1995.
- Rivero/Savatier, Droit du travail, p. 62
- Schaub, Arbeitsrechtshandbuch, 7.Aufl.
- Yasuo Suwa, Managerial practices and employee involvement in japan, in : *Bulletin of Comparative Labour Relations*, Bulletin 27 - 1993, pp. 118-123
- Zachert, Erosion des Normalarbeitsverhältnisses in Europa, *BB* 1990, 565-568.
- Zöllner/Loritz, Arbeitsrecht, 4. Aufl., 1992

[저자 약력]

- 하 경 효 - 고려대 법대 행정학과
 - 고려대 대학원
 - 독일 Mainz대학교 법학과 박사과정(법학박사)
 - 현재 고려대 법과대학 교수 및 노동문제연구소 소장
 - 주요 저서로 「집단적 노사자치에 관한 법률」, 「파업참가근로자의 임금지급 문제」, 「고용계약에 있어서의 반대급부위험의 부담」 등이 있다.
- 김 상 호 - 고려대 법대 법학과
 - 고려대 대학원 법학과 박사과정수료
 - 현재 한국노총 중앙연구원 책임연구원
 - 주요 저서로 「전자출판과 저작권」, 「비조합원의 집단적노동관계 법상 지위」 등이 있다.

세계화의 흐름에 대한 勞動法的 對應

1996년 3월 18일 인쇄
1996년 3월 25일 발행

발 행 인 朴 仁 相

발 행 처 **한국노동조합총연맹**
주 소 서울시 영등포구 여의도동 35번지
 (代) 02-782 -3884

등 록 81. 8. 21 (13-31호)

인 쇄 (주)우정미디어
 (代) 02-324 -9762

값 : 10,000원