

1997

복수노조 병존시
단체교섭권에 관한 연구

- 미국과 일본의 단체교섭제도 -

오 문 완

한국노총 중앙연구원

● ● ●
발 간 사

1997년의 노동법 총과업 투쟁은 기업위주의 세계화 경향에 맞서서 노동자의 권리와 인간성의 존중을 널리 알리는 세계사적 기념비가 될 만한 사건이었습니다. 이 투쟁에서 우리가 확보한 제1의 성과는 단결권의 신장이라 할 것입니다. 특히 복수노조의 보장은 오랫동안 제2노조의 설립금지를 명목으로 사실상 단결권을 제약해온 노동법규와 행정관행을 바로잡는 기회가 되었습니다. 우리는 계속해서 진정한 단결자유와 보장을 실현하기 위해 계속 노력할 것입니다.

복수노조의 보장은 연맹단위보다는 사업장단위에서 그 진정한 의미가 있습니다. 우리 노동조합의 기업별조직형태로 인하여 조합의 설립과 가입 그리고 단체교섭이 사업장단위로 이뤄지기 때문입니다. 복수노조는 노동운동에 있어서 그 중심을 노동조합 자체 보다는 노동자들에게 놓고, 노동자들의 실질적인 권익향상에 더욱 매진하도록 요구한다는 점에서 그 의의가 있습니다. 노동자들에게 노조의 선택권을 보장하는 만큼 노동조합은 노동자들을 위하여 적극적으로 행동해야 하는 것입니다.

그러나 노동자의 인권보장과 권익향상을 국가 및 사용자에게 관철하기 위하여는 노동세력의 분화보다 노동세력의 통합에 집중하여야 하기 때문에, 노동계 통합과 기업별노조의 산별로의 전환과 같은 조직확대사업에도 주력하고 있습니다.

사업장단위의 복수노조보장으로 노동자들에게 보다 넓은 자유와 결정권이 확보되도록 피합과 동시에, 참다운 노동조합의 세력통합

을 이룩하여 노동자의 지위와 권익향상을 꾀하도록 할 것입니다.

요즈음 사업장단위에서 노조가 복수로 있는 경우 어떻게 단체교섭을 보장할 것인가가 현안이 되고 있습니다. 노개위에서도 바로 이 문제를 가지고 논의하는 것으로 파악되고 있습니다. 그런데 여기서 무엇보다 중요한 것은, 특정 노조의 교섭권만을 보장하고 나머지 노조의 교섭권은 법적으로 제한하는 조치는 사실상 종래의 복수노조금지과 다를 바 없다는 점입니다. 따라서 이런 교섭방안의 고찰에 있어서는 모든 노조의 교섭기능을 가능한 한 실현시켜주는 방향으로 모색되어야 할 것입니다.

바로 이런 문제에 대하여 우리 한국노총 중앙연구원에서는 ‘복수노조 병존시 단체교섭권에 관한 연구’라는 제목의 논문을 내놓고 있습니다. 이 논문은 복수노조를 인정하는 미국과 일본의 단체교섭 방식에 대하여 자세히 소개하고 우리나라에의 도입가능성을 검토한 것입니다. 이 논문은 복수노조와 관련된 노동조합의 정책마련에 도움이 될 것이고, 또 학계에서 교섭방안을 연구하는 데에도 도움이 될 것으로 생각합니다. 본 논문을 작성해주신 오문완 울산대 교수께 감사를 드리는 바입니다. 또한 중간검토회의에 참석하여 의견을 내주신 박우성 한국노동연구원 연구위원, 노총 정책본부의 유정엽 씨 등 여러 면에서 도움을 주신 분들께도 감사를 드립니다.

아무쪼록 이 보고서가 노동조합 동지들과 노동문제에 관심이 있는 분들에게 유용한 자료가 되기를 바랍니다.

1997년 10월

한 국 노 동 조 합 총 연 맹
위 원 장 박 인 상

目 次

I. 서 론	1
II. 미국의 배타적 교섭대표제도	4
1. 미국의 단체교섭제도 개관	4
2. 교섭단위의 확정	7
가. 교섭단위구조의 중요성	8
나. 적정교섭단위를 결정하는 NLRB기준	10
다. 특수 근로자집단의 처리	15
라. 일반적인 교섭단위구조	31
마. 예정 적정교섭단위	40
3. 교섭대표의 선출	42
가. 대표선거의 신청	42
나. 선거와 인증	46
다. 단체교섭명령에 의한 지위의 확립	55
라. 배타적 대표권한과 공정대표의무	55
4. 미국 제도의 수용 여부	58
III. 일본의 단체교섭제도	65
1. 조합병존의 실태와 문제점	65
2. 병존조합의 단체교섭권	71

가. 각 조합의 단체교섭권-사용자의 교섭응낙의무	72
나. 사용자의 중립적 태도 유지의무-형식적인 단체교섭의 문제	76
다. 전제조건외의 고집	78
라. '타결일 실시조항'의 고집	88
마. 편의제공차별	84
3. 단체협약의 효력	87
가. 유일교섭단체 협정의 효력	87
나. 유니언숍협정의 효력	88
다. 단체협약의 일반적 구속력	89
4. 조합병존 상황에서의 근로조건	92

IV. 요약 및 결론	98
-------------------	----

참고문헌	107
------------	-----

表目次

<표> 조합결성을 방해하는 사용자의 수단	63
------------------------------	----

그림目次

[그림 1] 교섭단위를 정하는 요소들	1
[그림 2] 단일 사용자/단일 장소 단위	2
[그림 3] 단일 사용자/다수 장소 단위	2
[그림 4] 다수 사용자 단위	3

I. 서론

우여곡절 끝에 1997. 3. 13. 개정된 노동관계법은 예전의 모습과 비교하자면 실로 엄청난 변모임이 분명하다. 그 가운데 그 동안 대표적인 악법조항이라 불리워 온 복수노조금지조항이 삭제된 것은 그간 줄기차게 전개되어 온 노동운동의 결과인 동시에 노동법제 선진화의 한 징표라고 이해할 수 있겠다. 협약자율의 이념에 비추어 하나의 사업장에 제2노조를 인정하지 않더라도 원칙적으로 이를 위헌이라고 할 수 없을 것이라는 견해¹⁾가 없는 것은 아니나 대다수의 노동법학자들은 복수노조의 존재 자체를 부인하는 것은 헌법에서 단결권을 기본적 인권으로 보장한 취지에 맞지 않는다고 보아 왔다.²⁾

다만, 노동조합 조직자유화에는 여전히 일정한 제한이 있다. 즉 ‘노동조합 및 노동관계조정법’(이하 ‘노조법’) 부칙 제5조 제1항은 「하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우에는 제5조의 규정에 불구하고 2001년 12월 31일까지는 그 노동조합과 조직대상을 같이 하는 새로운 노동조합을 설립할 수 없다」고 규정하여 사업(장) 단위의 노동조합에 한해서는 2002년이 되기까지는 조직대상이 중복되는 제2노조의 존재를 인정하지 않겠다는 취지를 밝히고 있다.

그리고 2002년이 되면 자동적으로 사업(장) 단위의 복수노동조합

1) 김형배, p.159.

2) 특히 신인령(1988), 이병태(1996)의 글을 보라.

이 아무런 제한을 받지 않고 활동할 수 있게 되는 것도 아니다. 노조법 부칙 제5조 제3항이 노동부장관으로 하여금 그 사이에 교섭창구 단일화를 위한 방안을 마련토록 하고 있어 단결은 자유롭게 하되 단체교섭에는 일정한 제약이 가해진다는 게 예정되어 있는 셈이다. 이 조항은 잘 알려져 있는 바와 같이 노조의 병존으로 인한 혼선을 최소화하자는 취지에서 삽입되었다.³⁾

때문에 종전의 복수노조 허용 여부에 관한 논의가 이제는 어떻게 교섭창구를 단일화할 것인가 하는 논의로 바뀌는 상황이 되었다.⁴⁾ 물론 교섭창구를 단일화하지 않는 것이 가장 합당하다는 판단이 설 때는 모든 노동조합에게 단체교섭의 길을 열어 놓는 것이 최선의 해법이 된다. 우리 역시 선부른(인위적인) 교섭창구 단일화는 바람직하지 못하다는 생각을 가지고 있다.⁵⁾ 그러나 이러한 주장은 복수노조의 존재 자체를 두려워하는 사용자들을 불안케 하고 지나치게 낙관적이고 나이브한 생각이라는 비판의 표적이 되는 것 역시 현실이다.⁶⁾

그렇다면 법이 예정하고 있는 바대로 교섭창구 단일화방안을 강구하는 것이 하나의 과제이고 그 과제를 잘 수행하는 게 노동법 연

3) 복수노조로 인한 혼선이 교섭창구 단일화를 통해서만 해소되는 것은 아니지만 다른 방법은 그다지 효과적이지 못하다는 지적으로는 임종률(1997) 참조.

4) 다만, 이하에서의 논의는 어디까지나 사업장 차원에서의 단체교섭 문제를 어떻게 다루어야 할 것인지에 관한 것이다. 노조법 부칙 제5조의 취지 자체가 사업장에 복수노조가 생길 때의 혼란을 예방하자는 것이기 때문이다. 따라서 사업장을 넘어서는 경우(직종별이든 산업별이든 지역별이든 초기업 차원의 노동조합과 단체교섭이 문제되는 경우)는 노동조합의 조직형태나 단체교섭의 모습에 대해서 전혀 법이 관여하지 않는다는 점에 주의하여야 한다. 다만 초기업적인 형태로 조직된 노동조합이라 하여도 하나의 사업장에 다수의 노동조합이 존재하고 이들 노조가(산업이나 지역별 사용자단체와 교섭하지 않고) 그 사업장의 사용자와 단체교섭을 하는 경우에는 역시 교섭창구 단일화의 문제가 생긴다.

5) 오문완(1992) 참조.

6) 이는 노개위에서의 노동법 개정 논의과정에서 사용자대표의 발언에 잘 나타나 있는 바이다. 노사관계 개혁위원회(1996. 7. 16.) 참조.

구자의 과제가 되었다고 볼 수 있겠다. 단일화방안으로 외국의 제도 중에서는 미국의 배타적 교섭대표제도와 프랑스의 비례적 교섭대표 제도⁷⁾를 도입하는 방안을 생각할 수 있겠다. 이 가운데에서도 미국의 제도에 대해 보다 관심이 쏠리고 있는 듯하다.⁸⁾ 이하 미국의 단체교섭제도를 소개하면서 우리나라에서의 수용 가능성을 검토해 보기로 한다.

또한 조합원수의 다소를 불문하고 모든 노동조합에 단체교섭권을 부여하고 있는 일본의 교섭법제에 대해서도 살펴보고자 한다. 그것은 노조법 부칙 제5조 제3항에서 교섭창구 단일화를 위한 방안을 강구토록 하고 있지만, 이는 강행규정이 아닌 훈시규정으로 해석되고 오히려 교섭창구를 단일화하지 않는 것이 가장 바람직한 해법이라고 판단될 때는 그 길로 나아가는 것이 합당할 것이기 때문이다. 따라서 일본의 법제도를 검토하는 것도 교섭창구 단일화의(소극적인 방법)이기는 하지만 한 방법이 될 수 있을 것이다. 일본의 교섭제도와 관련해서는 복수노조에게 모두 단체교섭권을 줄 때 어떠한 법률문제가 제기되고 있는지를 검토하는 데 초점을 맞춘다.

7) 프랑스제도에 대해서는 이미 상당한 분석이 이루어진 바 있다. 김상호(1996) 참조.

8) 비례대표제에 대해서는 다음과 같은 극단적인 비판이 있다. “조직대상을 같이하는 두 개의 노조가 득표비율에 따라 교섭권을 공유한다는 논리 자체가 비현실적인 망상이다. 국내든, 국외든, 상거래이든, 정치협상이든 간에 교섭은 창구일원화없이 가능할 수가 없는 것이다(복수노조 대표자들이 동시에 사용자와 대좌해서 단체교섭을 한다면 협상이 이루어질 수가 없다)”. 김수곤, p.6.

II. 미국의 배타적 교섭대표제도

1. 미국의 단체교섭제도 개관

미국의 단체교섭제도를 특징지우는 배타적 교섭대표제란 일정한 단위(적정교섭단위)에 속하는 근로자의 다수에 의해서 선출된 대표만이 그 단위내의 근로자를 위하여 사용자와 단체교섭을 하는 권한이 인정되는 제도를 말한다(연방노동관계법; 와그너법; National Labor Relations Act(이하 'NLRA') Sec.9(a) 참조). 이 제도는 오랜 노동운동과 법원/노동위원회의 판결(결정)을 통해 형성된 것인데⁹⁾ 1935년의 와그너법에서 배타적 교섭대표제를 명문으로 규정할 때 그 입법의도는 다음과 같은 것이라고 설명하고 있다.

첫째, 배타적 교섭대표제도 아래서의 교섭대표는 미조직근로자까지 대표하므로 결국 미조직근로자의 조직화를 도모하여 사용자에게 대한 대항력(countervailing power)을 키움으로써 구매력 양성정책을 구현하는 것이 되기 때문이고, 둘째, 배타적 교섭대표제도는 기업내에서의 조합간의 관할권 분쟁을 적어도 일정기간 정지시킬 수 있기 때문이며, 셋째, 배타적 교섭대표제도는 당시 널리 존재하였던 회사조합(company union, 곧 어용조합)을 배제하는 데 큰 역할을 할 수 있기 때문이며, 넷째, 배타적 교섭대표제도는 이념적으로 민주주의를 산업사회에 적용하는 것으로서 정당한 것으로 받아들여질 수 있기 때문이다.¹⁰⁾

9) 그 역사적 궤적에 관해서는 이철수, p.86~99 참조.

배타적 교섭대표 원칙의 개괄적인 내용을 보면, 연방노동관계위원회(National Labor Relations Board : 이하 'NLRB')로부터 인증받은 노동조합은 교섭단위내 모든 근로자들의 배타적 교섭대표가 된다. 특정 교섭단위의 구조와 관계없이 일정 그룹의 근로자를 위한 교섭 권한을 가진 노동조합은 그 단위의 모든 구성원을 공정하고 평등하게 대표하여야 한다. 그 노동조합은 조직운동 기간 동안 자신을 지지한 근로자만 아니라 그 노동조합에 반대한 근로자들도 대표한다. 근로권 조항(right-to-work clause)이 있는 주에서는 노동조합은 그 노동조합에의 가입이나 조합비 지급을 거부하는 데 찬성한 근로자들도 대표하여야 한다. 배타적 교섭대표 원칙은 노동조합에 특권과 의무를 준다. 한편으로 그 노동조합은 교섭권을 다른 노동조직과 공유할 필요가 없다. 또 한편으로 그 노동조합은 근로자들이 단결에 대해서 어떻게 생각하고 있는지에 상관없이 교섭단위의 모든 근로자들을 완전히 대표하여야 한다.¹⁰⁾

미국에서 배타적 교섭대표라는 지위는 그 노동조합으로 하여금 임금, 근로시간, 근로조건을 협상할 때 소속원들을 위한 통일적인 전선을 구축할 수 있도록 해준다. 경영측도 다수 노동조합과 협상하거나 개별근로자와 협상함으로써 분리-승리 전략을 채택하여 단체 교섭절차의 힘을 붕괴하려고 하지는 않는다. 배타적 교섭대표 원칙의 요점은 아래와 같다.

- ① 배타적 교섭대표라는 개념은 노동조합이 사용자와 보다 효율적으로 교섭할 수 있도록 해주고 교섭단위 내 분파의 문제를 최소화한다.
- ② 노동조합은 교섭단위내 모든 근로자들을 공정하게 대표할 법적 의무가 있다.

10) 김진웅, p.203.

11) 요컨대 미국의 단체교섭제도는 적격조합(incumbent union)의 배타성(exclusivity), 성실교섭(good faith bargaining), 공정대표의무(duty of fair representation)로 요약할 수 있겠다. Getman/Pogrebin, pp.96~112 참조.

- ③ 개별 근로자의 교섭력은 매우 제한된다. 단체교섭력은 교섭단위에 소속됨으로써 얻을 수 있다.
- ④ (가입비나 정기회비의 지급을 통한)개별 조합원자격은 그 자체로는 개별 근로자에게 교섭력을 주지 않는다. 개별 근로자가 교섭력을 가지게 되는 것은 그 교섭단위에 소속하고 있다고 하는 사실 자체에서 유래한다.¹²⁾

배타적 교섭대표 원칙 아래서 사용자는 개별근로자와의 사이에서 단체협약과 다른 내용의 계약을 체결할 수는 없다. 배타적 교섭대표 원칙에 대한 유일한 예외는 노동조합의 지원없이 개별 근로자가 직접 사용자에게 고충을 제기하는 것이다. 이 경우 고충처리는 단체협약에 정한 조건과 달라질 수도 있다. 하지만 사용자가 개별 근로자와 만나서 협의할 의무는 없다. 사용자는 개별 근로자와의 고충처리를 거부하고 고충처리절차에 따라서 해결하자고 주장할 수 있다. 연방대법원에 따르면 한두 근로자나 불만그룹에게 그들의 특수이해를 직접 사용자에게 제기하는 것을 허용하는 것은 단체교섭의 개념을 저해한다고 본다. 그래서 법원은 배타적 교섭대표 원칙은 통일전선을 형성할 노동조합의 권한을 보호하기 위해 고안되었기 때문에 개별 근로자가 협약상의 고충처리절차를 무시할 권한은 좁다고 해석한다.

오늘날 미국에서는 노동운동의 기본단위인 전국노동조합이 재정상, 하부조직인 로칼유니언보다도 풍요롭고 운동에 정통한 전문가를 전임자로 받아들여 근로조건을 포괄적으로 규정하는 협약의 체결교섭에 임한다. 공장·사업장에 복수의 조합이 있을 때 조합원의 복지향상을 위하여 조합 상호가 경합하여 활동한다. 그러나 단체교섭에

12) Leap, pp.97~98, 배타적 교섭대표제도의 기본적 내용을 '교섭창구의 단일화', '전체근로자 대표성', '단체교섭권의 개인주의적 구성'으로 설명하는 견해로는 고호성, p.3~7 참조. 光岡正博, pp.38~107도 같은 시각으로 접근하고 있다.

서는 교섭단위에서 다수 근로자의 지지를 획득한 조합이 배타적 교섭권을 얻어 교섭에 임하고 그것은 중앙집권적이라기 보다는 오히려 분권적이다. 단체협약의 해석과 적용을 통하여 협약에 실체를 부여하는 것은 로칼 유니언의 중요한 임무이다. 고충처리제도가 그를 위한 대표적인 기구인데 로칼 유니언이 그 성부를 장악하고 있다는 점에서 다른 나라들의 지부조직보다도 중요한 역할을 담당하는 것으로 보인다.¹³⁾

2. 교섭단위의 확정¹⁴⁾

배타적 교섭대표 원칙과 교섭단위 개념은 미국 노사관계의 요체이다. 배타적 교섭대표제에서는 교섭대표에게 교섭단위내 모든 근로자를 배타적으로 대표할 권한이 주어진다. 따라서 교섭단위는 배타적 교섭대표를 선출하기 위한 단위인 동시에 선출된 대표의 대표권한의 단위이기도 하므로 교섭단위의 결정문제는 여러 면에 걸쳐 중요한 의미를 갖는다. 실로 이는 조합간(직종별 조합과 산업별 조합 등)의 경쟁을 비롯하여 여러 문제를 야기시키고 있다.¹⁵⁾

어떤 경우 교섭단위를 어떻게 정하는가는 대단히 어려운 문제이다. 적정교섭단위¹⁶⁾ 구조가 인증선거 결과보다 더 논쟁거리가 되곤 한다. 누가 교섭대표가 될 것인지를 정하는 인증선거에 앞서 NLRB는 적정교섭단위를 정해야 한다. 공식교섭단위는 특히 인증선거에서 어떤 근로자들이 투표권을 가지며 노동조합이 선거에서 이겼을 때 노동조합으로부터 대표되는지를 정한다. 예컨대 A라는 교섭단위는

13) 坂本重雄, pp.265~267 참조.

14) 이 부분은 주로 Leap, p.98 이하 참조.

15) Taylor/Witney, pp.308~346.

16) 주의할 것은 여기서 적정교섭단위라 함은 '유일한' 적정교섭단위 또는 '가장' 적정한 교섭단위인가 하는 문제가 아니라 (단순한) 적정교섭단위의 문제라는 점이다. Getman/Pogrebin, pp.24.

라디오조립공장의 세 라인에서 일하는 비감독적 근로자 모두로 구성된다. 반면에 핵발전소의 안전요원은 B라는 별도의 교섭단위를 구성한다. 교섭단위는 부서단위로 구성되기도 한다. 판매, 생산관리, 관리직은 그 단위의 부분이 아닐 수도 있다. 교섭단위에 속하지 않는 근로자들은 단체협약의 적용을 받지 못한다.

교섭단위는 모든 형태와 규모에서 찾아볼 수 있다. 어떤 단위는 5명 이하의 아주 작은 규모일 수도 있다. 다른 교섭단위는 아주 커서 수천명의 근로자를 포함하는 다수 공장 혹은 다수 사용자 구조일 수도 있다. 직종별 교섭단위는 보통 목수나 미장이와 같이 공통의 숙련을 보유한 고숙련근로자들로 구성된다. 산업별 단위는 보다 다양하여 숙련의 정도나 작업구분이 다종다양하다.¹⁷⁾

가. 교섭단위구조의 중요성

교섭단위구조는 보통 인증선거 전에 정해지고 선거결과에 중요한 영향을 미친다. 적정교섭단위를 정하는 NLRB 절차규정은 논란이 없다고 하지만, 실제로는 아주 논란거리이다(게리맨더링에 비유할만하다고 한다). 예컨대 노동조합은 기술직근로자를 교섭단위에서 배제하려고 하는 데 반해 사용자는 이들을 비숙련근로자들과 함께 교섭단위에 포함시키려고 한다. 사용자의 전략은 인증선거에서 조합이 질 가능성을 높이기 위해 가능한 한 많은 수의 반조합적인 근로자

17) 예컨대 1996년 6월 현재 캘리포니아대학(UC)의 조직화된(노조가 교섭대표로 뽑힌) 교섭단위로는 다음과 같은 것들이 있다("Background on Labor Relations and Collective Bargaining at the University") : Clerical(AFSCME), Service(AFSCME), Technical(UPTE-CWA 9119), Research Support Professional(UPTE-CWA 9119), Patient Care Technical(AFSCME), Nurses (CNA), Librarians(AFT), Non-Senate Instructional(AFT), Trades(various local trade unions), Printers/Binders(GCIU), Santa Cruz Faculty(Santa Cruz Faculty Association-SCFA), UCB Readers and Tutors(AGSE-UAW), LLNL Public Safety Officers(PSOA).

들을 교섭단위에 포함시키려고 한다. 기술직근로자가 인증선거에서 무노조(no union)에 찬성할 것으로 예견할 때 노동조합은 선거단위에서 이 그룹의 근로자들을 제외시켜 달라고 NLRB를 설득하려 할 것이다. NLRB의 결정은 선거에서 어느쪽이 이길지를 정할 수 있다.

노동조합이 인증선거에서 이긴다면 교섭단위의 구성은 단체협약 결과 포함되는 근로자들의 범위를 정하게 된다. 교섭단위의 구성은 또한 노사의 교섭전략을 결정하기도 한다. 건설업에서 숙련근로자로 구성된 교섭단위는 사무직근로자그룹과는 다른 요구조건을 제시할 것이다. 마찬가지로 비숙련근로자들로 구성된 교섭단위는 전문직근로자와는 다른 요구조건들을 요청할 것이다.

교섭단위의 구성은 어느쪽이 우월한 교섭력을 가지는지를 정한다. 교섭력을 결정하는 주요요소의 하나로 작업정지(파업)를 지지하는 능력을 들 수 있다. 예컨대 제조업의 교섭단위구조가 생산직과 운송부문의 근로자를 포함하고 있을 때는 파업의 효과는 사용자에게 치명적이다. 생산직근로자의 경제파업을 예기한 사용자는 작업중지기간 동안 하역을 계속하려고 재고를 쌓아둘지도 모른다. 하지만 교섭단위가 생산직과 완성품의 운송을 담당하는 근로자를 포함하고 있을 때는, 특히 대체근로자가 채용되지 못한 경우에는, 그 회사는 불안한 상태에 놓이게 된다. 반면에 생산과 운송부문이 다른 교섭단위일 때는 사용자는 경제파업에서 유리한 위치를 차지한다. 소수의 대체근로자만으로도 정상적인 공장가동이 가능하기 때문이다. 종종 작업중단이 일반 공중에게 미치는 영향이 고려되기도 한다. 대규모 회사의 파업은 교섭단위 조정이 달랐다면 막을 수도 있었을 불편을 공중에게 끼치기도 한다.

단체협약이 체결될 때 교섭단위 구조는 그 협약의 적용이 쉽거나 어려워지는 요인으로 작용하기도 한다. 노동조합은 그 구성이 다원적일 때 다양한 사람들과 집단을 조화시키기에는 제안된 단위가 너무 다양하여 고통을 받곤 한다. 교섭단위가 너무 크고 분화되면 의

미있는 근로자참가와 산업평화가 저해될 수도 있다. 지나치게 많고 다양한 이익을 충족시키려면 근로자들을 공정하게 대표할 수 있는 노동조합의 능력, 고충처리절차의 남용에 관한 문제, 노동조합을 지지하지 않겠다는 근로자들의 위협, 사기저하에 관한 문제들이 나타나기도 한다. 이러한 이유로 NLRB는 교섭단위를 정하는 데 다른 요인들보다 이해관계의 공통성(community of interest)을 고려한다.

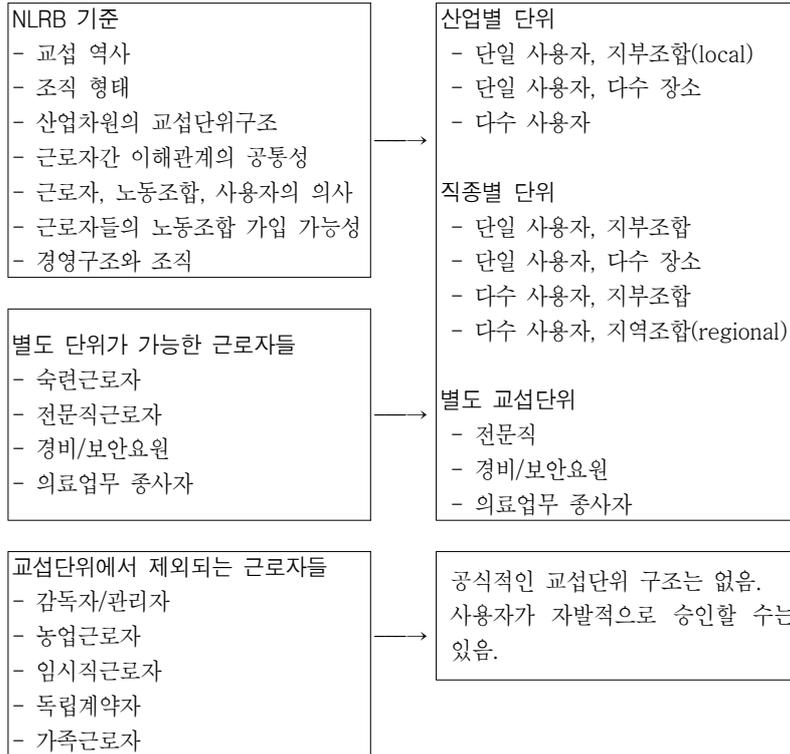
마지막으로 NLRB가 보건산업처럼 주어진 산업의 표준적인 교섭단위를 형성할 때 패턴교섭의 현상이 나타나기 쉽다. 패턴교섭은 어느 기업의 협약 체결이 그 산업내 다른 기업의 임금, 근로시간 기타 근로조건의 하나의 패턴으로 기능하게 되는 것이다. 패턴교섭은 한 산업내에서 임금과 근로복지를 평준화하는 경향을 보이는데 어떤 경우에는 인플레이션을 낳기도 한다. 그래서 교섭단위구조는 중요한 경제적 함의를 가지는데, 특히 자동차산업과 같은 곳에서는 빅 3(GM, 포드, 크라이슬러)는 수천명의 근로자를 카바하고 주요 소비재의 가격에 영향을 미친다.

이러한 논의는 크고 다양한 교섭단위가 바람직하지 못하다는 개념을 심어주려는 것은 아니다. 교섭단위가 단체교섭절차 전반에 미치는 영향력을 제시할 뿐이다. 교섭단위가 단체교섭에 중심적이기 때문에 NLRB는 그 적절한 구성을 위해 상당한 주의를 기울이고 있다. 아래 논의는 적정교섭단위를 정하는 기준을 점검해 보는 것이다. [그림 1]은 교섭단위를 구성하는 주요 요인들을 요약한 것이다. 이들 요소들 중 몇몇은 오랜 기간에 걸친 NLRB 결정들을 발전시킨 것이고 다른 것들은 NLRA 제9조에서 법으로 정해진 것들이다.

나. 적정교섭단위를 결정하는 NLRB기준

NLRB는 교섭단위구조를 정하는 궁극적 책임을 진다. 많은 부서와 다양한 근로자를 포함하는 대규모 근로자조직에서 NLRB는 교

[그림 1] 교섭단위를 정하는 요소들



섭단위를 광범위하게 선정할 수 있다. 개별 회사에서 교섭단위구조는 노사관계 분위기에 결정적인 영향을 미친다. 그래서 가장 적절한 교섭단위를 정하는 것은 다양한 요소들을 고려해야 함을 의미한다. 만약 노사 당사자가 교섭단위 구조의 적정성에 합의한다면 NLRB는 다른 구조를 활용할 불가피한 이유가 없는 한 이들의 바램을 존중할 것이다. 이들이 교섭단위의 구성에 합의를 보지 못할 때는 NLRB는 교섭단위를 구성하는 데 관련된 모두의 권리를 조화시키려고 시도한다.

수년간 NLRB는 수천의 교섭단위 결정에 관련해 왔다(일련의 가이드라인이 개발되어 왔고 결정에 통일성을 견지해 왔다). 현재 미

국에는 대략 20만개의 교섭단위가 있다고 하는데, NLRB는 교섭단위를 정하는 데 여러 기준을 활용하고 있다.¹⁸⁾ NLRB의 기준은 [그림 1]에서 보는 바와 같이 요약할 수 있는데 그 내용을 간략히 설명하자면 다음과 같다.

1) 공장근로자 조직의 역사, 내용, 유형

교섭단위를 정하는 데 이 요소가 큰 비중을 차지하는 것은 아니지만 어떤 경우에는 유용한 고려사항이 되기도 한다. 예컨대 일련의 근로자들이 예전에는 노동조직을 승인하지 않았고 현재 다른 노동조합에 조직되어 있을 때 NLRB는 예전 교섭단위의 구성을 고려하기 쉽다. 만약 예전 단위가 교섭단위구조에서 분화될 어려움에 직면하게 되면 NLRB는 새로운 교섭단위의 구성으로 바꾸도록 결정할지 모른다. 기존 교섭단위의 파업역사와 같은 쟁점, 교섭과 협약 적용과 관련된 문제들, 근로자들의 교섭역사와 관련된 문제들은 교섭단위구조를 정하는 데 유용할 수 있다.

2) 같은 기업이나 산업의 여타 근로자들의 교섭단위구조와 단체교섭활동의 성질

어느 정도의 일관성 유지를 위해 NLRB는 비슷한 상황에서는 비슷한 기준에 따라 교섭단위를 형성하려고 시도할 것이다. 예컨대 NLRB는 가능하다면 화기에애한 분위기에서 교섭할 수 있도록 교섭단위를 표준화하려고 시도한다. 철강이나 석탄과 같은 산업은 다수 공장/다수 사용자 교섭단위가 특징이다. 반면에 화학산업에서는 공장별 교섭단위를 내용으로 한다. 특수 산업에서 일정한 교섭단위구조가 작동하는 것을 발견하면 NLRB는 종종 이들 단위를 활용하

18) 작업장 변화에 미치는 사회경제조건 때문에 NLRB의 교섭단위 기준의 해석과 특수근로자집단의 정의는 점차 변화한다. 예컨대 감독자와 관리자에 대한 처리를 분석해 보면 지난 40년 동안 상당한 변모를 보이고 있다고 한다. Kochan/Katz, pp.102~148.

곤 한다.

3) 조직된 근로자들의 기술, 임금수준과 임금구조, 직무영역, 근로조건

이들 요소들은 보통 근로자들의 이해관계의 공통성이라고 부르는데 상당히 비중을 차지한다. 근로자들이 같은 인사정책, 노무관리, 비슷한 임금규모(scales)나 상여프로그램에 따라 왔는지, 비슷한 기술수준과 업무기능을 가지고 있는지, 통합업무과제를 수행하고 있는지 하는 문제들은 모두 이해관계의 공통성 요소이다.

4) 근로자들과 노동조합의 요구

가능하다면 NLRB는 그 단위가 달리 적절하다거나 사용자가 강하게 반대하지 않는 한 근로자들과 노동조합의 요구를 고려한다. NLRB는 보통 수권카드에 서명한 근로자만 포함시키고 서명에 반대한 근로자는 배제한 교섭단위를 구상하지는 않는다. 그렇게 하는 것은 사용자의 이익을 해치는 것이고 교섭단위에 없는 다른 사람들의 이익을 해치는 것이다. 대규모 개인병원의 실험실 기술자 그룹은 수권카드에 서명했는데 같은 회사의 X-ray 기사들은 노동조합에 반대하여 서명하지 않은 경우를 생각해 보자. 이 경우 NLRB는 이들의 강한 이해관계의 공통성 때문에 두 부류의 기술자들을 교섭단위에 포함시킬 것이다. 수권카드 서명에 기한 교섭단위 확정은 노동조합의 승리를 확보할 뿐이고 그 병원의 임금, 각종 수당, 인사정책의 통일성을 해칠 것이다. 대다수 병원 관리자들은 이러한 상황에 반대할 것이고 NLRB는 아마도 경영진의 입장을 존중할 것이다.

5) 인증절차에 관련된 노동조합(들)에의 가입 용이성

일부 노동조합의 조합규약이나 정관은 가입할 수 있는 근로자의 범주를 한정한다. 대부분의 노동조합은 조합원자격이 없는 근로자들

을 포함하는 교섭단위를 꺼려할 것이다. 종종 다른 이유와 함께 특정 노동조합의 조합원자격이 없다는 이유로 그 교섭단위에 포함되지 않으면서 아무 교섭단위에도 포함되지 않는 근로자들이 나타나곤 한다. 이러한 근로자들은 잔여(residual) 교섭단위를 구성할 수도 있다. 잔여교섭단위는 종종 앞서 말한 이해관계의 공통성에서 분명히 벗어남을 보여준다. 하지만 NLRB는 일부 근로자들이 단체교섭 과정에 참가할 기회나 이를 통해 이익을 볼 기회가 박탈된다는 이유로 이들에게도 일종의 잔여교섭단위를 허용한다.

6) 교섭단위와 기업의 조직구조, 경영진, 조업과의 관계

이 요소는 다분히 이해관계의 공통성 요소와 중복된다. NLRB는 교섭단위를 단일 공장으로 한정하거나 지리적으로 떨어진 근로자들로 구성된 다수 공장 교섭단위를 허용할 것인지를 고려할 수 있다. 여러 다른 공장에서 일하고 있지만 같은 생산과정에 소속된 근로자들은 이해관계의 공통성 고려로 같은 교섭단위에 포함될 수 있다. 월급근로자가 있는 부서를 대부분 시간급근로자로 구성된 부서에 통합시키지 않는 예도 있을 것이다. NLRB는 같은 감독자에게 보고하는 근로자들을 다른 단위로 분리하는 것은 기업의 조직구조에 부합하지 않는다는 이유로 이를 꺼리곤 한다.

요컨대 기본적으로 NLRB는 적정교섭단위를 결정할 때 ‘당해 집단
의 공통이익’(common employment interest of the group involved)에 따라 판단한다고 하는데, 그 이해관계의 공통성은 ① 임금, 근로시간 기타 근로조건, ② 기업의 기능적·관리적 통합성, ③ 종전의 단체교섭관계, ④ 근로자의 희망,¹⁹⁾ ⑤ 근로자의 조직범

19) 구체적으로는 예컨대 특정 숙련직종과 같이 그만의 독립의 교섭단위가 되는 것도, 그리고 보다 커다란 공장전체의 단위에 포함되는 것도 가능할 때 그 직종의 근로자의 다수결에 의해 독립의 가부를 결정한다. 이러한 자기결정의 방식은 *Globe Machine & Stamping Co.*, 3 N.L.R.B. 294(1937) 에서 확립되어서 ‘Globe doctrine’이라 부른다.

위²⁰⁾ 등 각 요소를 고려하여 판단하고 있다. 아울러 교섭의 역사, 지리적 조건, 지역간의 종업원과 장비의 호환성 등이 판단 기준이 된다고 하겠다.²¹⁾

다. 특수 근로자집단의 처리

NLRA 아래서 일부 근로자집단은 특이하게 취급되고 교섭단위를 정할 때 NLRB는 특수한 고려를 한다. 아래서 언급하는 첫번째 범주의 근로자들(숙련근로자, 전문직근로자, 경비직근로자)은 단지 한 종류의 근로자로만 구성되는 별도 교섭단위를 구성할 수 있다. 두 번째 범주의 근로자들(감독자와 관리자, 기밀업무취급자, 농업에 종사하는 자, 임시직근로자, 독립계약자, 사업주의 가족)은 NLRA 아래서 아무런 보호를 받지 못하고 따라서 단결한다는 게 쉬운 일이 아니다.

1) 별도 교섭단위가 보장되는 근로자들

(1) 숙련근로자

숙련근로자는 특별한 기술과 업무지식을 획득한 개개인이다. 배관공, 목수, 전기공, 미장이 등 건설업에서 일하는 사람들이 숙련근로자의 예이다. 이들은 보통 특수 숙련의 요구에 따른 노동조합에 의

20) NLRA 제9조 (c)(5)는 단위결정에 관해 조직화의 범위(extent of organization)를 지배적 요소로 하는 것을 금지하고 있는데 하나의 고려요소로 하는 것은 무방하다.

21) Leslie, pp.35, 교섭단위의 결정기준과 관련하여 NLRB의 태도는 최상위 기준으로 이해관계의 공통성을 상정하고 그 구체적인 기준으로 ① 임금, 근로시간, 기타 근로조건 유사성, ② 기능적 통합성, ③ 조직적·감독적 구조, ④ 근로자들의 인사이동, ⑤ 지리적인 근접성, ⑥ 단체교섭의 선례와 직종별 교섭단위의 분리, ⑦ 근로자들의 의사, ⑧ 노동조합의 조직범위를 나누어 설명하는 견해가 주목된다(이철수, p.100~136).

해 대표된다. 많은 숙련근로자들은 오랜 기간에 걸쳐 특수기술을 개발하고 직장과 학교에서의 수습제도를 요구한다. 미국 여러곳에서 숙련근로자들은 비숙련근로자에 비해 상당히 높은 시간급으로 고용된다. 종종 특정 직종의 임금과 수당은 대도시에서는 표준화되기도 한다.

유일성(희소성) 때문에 숙련근로자는 같은 교섭단위에 속하는 여타 근로자와 공통점이 거의 없다고 믿는다. 그 결과 그들은 그들의 특수한 이해관계를 잘 대변하는 별도 교섭단위를 세우려고 한다. 일단의 숙련근로자들이 기존 교섭단위를 깨고 그들 자신의 교섭단위를 형성하려 할 때 직종분리(craft severance) 문제가 생긴다. 수년간 직종분리 문제는 노동변호사들, 경영진, 조합간부들 사이에 논란을 불러일으켰는데 그 문제들은 다음과 같다. 무엇이 진정한 직종을 구성하나? 어떤 조건에서 이러한 근로자집단은 기존 교섭단위에서 분리를 허용받는가? 이 분리는 원래의 교섭단위에 머무는 근로자들의 교섭력에 어떠한 영향을 미치는가, 그리고 이들은 어떠한 권리가 있는가?

직종분리에 관한 논란과 불확실성은 1966년 NLRB가 *Mallinckrodt Chemical Works* 사건과 두 가지 관련 사건에서 결정을 내렸을 때 불거져 나왔다.²²⁾ NLRB는 직종분리에 관하여 다음과 같은 요소들을 고려한다고 밝혔다.

- ① 제안된 교섭단위가 다른 근로자와 구별되고 동질성이 있는 숙련근로자 또는 분리대표의 전통이 있고 기능적으로 독립한 부서의 근로자들로 구성되는가
- ② 기존 교섭형태의 안정성과 함께 근로자들의 단체교섭역사가 분리로 인하여 깨지게 되는가²³⁾

22) *Mallinckrodt Chemical Works*, 64 LRRM 1011(1966); *Holmberg, Inc.*, 64 LRRM 1025(1966); *E.I. du Pont de Nemours & Co.*, 64 LRRM 1021(1966).

- ③ 제안된 교섭단위의 숙련근로자들이 보다 넓은 단위의 한 부분으로서 어느 정도까지 자신들의 동일성을 세우고 유지할 수 있는가. 아울러 NLRB는 숙련근로자들이 새로운 교섭단위를 형성할 때 어느 정도로 근로자참가와 민주주의를 이룰 수 있는지를 고려하게 될 것이다.
- ④ 관련 산업의 단체교섭의 역사와 형태
- ⑤ 사용자의 정상적인 공장가동이 기존 교섭단위에서 분리를 바라는 근로자들에게 의존하는 정도를 포함한 사용자의 생산과정의 통합 정도
- ⑥ 기존 단위에서 분리를 바라는 근로자들의 유형을 대표하는 데 노동조합의 경험을 포함한 별도 교섭단위를 세우려는 노동조합의 자격(능력)

직종분리사건은 종종 교섭단위 업무에서 일하는 숙련근로자의 수가 증가하는 조직의 기술적 변화의 결과 나타나기도 한다. 이 경우는 교섭단위구조가 빈약하다고 느꼈을 때 그리고 일단의 근로자들이 점차 교섭단위의 동료근로자들과 다른 이해관계의 공통성을 발견하게 될 때 나타나기도 한다. *Mallinckrodt*에서 성립한 원칙 때문에 NLRB는 숙련근로자들로 하여금 그들의 이해관계가 교섭단위의 다른 근로자들과 분명히 다르지 않은 한 넓은 교섭단위에서 분리를 허용하기를 주저해 왔다. 예컨대 NLRB는 다른 근로자들과 중요한 이해관계의 공통성이 있고 공장단위의 실질적인 교섭역사가 있다는 이유로 세 다수 직종 교섭단위(multi-craft units)의 기존 생산-보전 단위(production and maintenance unit)로부터의 분리신청을 거부하였다.²³⁾ 사실상 교섭관계가 정립되면 일단의 근로자를 묶어주는 이

23) *National Tube Co.*, 76 NLRB 1199(1948); *American Potash & Chemical Corp.*, 107 NLRB 1418(1954).

24) *Bendix Corp.*, 94 LRRM 1596(1977).

해관계의 공통성은 강해지고 분리기회는 줄어든다. 하지만 사무직과 창고직을 포함한 교섭단위로부터 분리를 바라는 일단의 가구판매직에게는 분리가 허용되었다. NLRB는 판매직은 근로시간의 대부분을 매장에서 보내고 커미션을 받으며 창고근로자와의 접촉이 거의 없고 별도의 감독을 받는다는 이유로 그 이외의 근로자들과는 구분된다고 보았다. 이 입증에 근거하여 NLRB는 별도의 판매단위가 적정하다고 결정하였다.²⁵⁾

(2) 전문직/기술직 근로자

전문직근로자는 비전문직근로자와 같은 교섭단위에 남거나 별도 단위를 형성할 선택권이 주어진다. 그들의 분리가 기존(넓은) 교섭단위의 효율성을 해치지 않는다는 것을 제시해야 하는 숙련근로자와 달리 NLRB는 전문직근로자에 대해서는 그러한 엄격한 입증을 요하지 않는다. 다른 근로자들과 분리를 바라는 전문직근로자에 대해 주된 의문은 그들이 NLRA 제2조 (12)에서 요하는 ‘전문직’이라는 개념을 충족시키는지 하는 것이다.

‘전문직근로자’라는 용어는 다음을 의미한다.— (a) 다음 업무에 종사하는 자 ① 성질상 일상적인 수공업적·기계적 또는 육체적 업무에 상대되는 주로 지적이고 변화있는 업무, ② 업무를 수행하는 데 계속적인 재량과 판단을 요하는 업무, ③ 산출물이나 성과가 소요된 시간과 비례하여 표준화될 수 없는 성질의 업무, ④ 일반학교 교육이나 수습 또는 일상적인 정신적·수공업적 또는 물리적 훈련과는 구별되는 고등교육기관이나 병원에서의 전문화된 지적 교육 또는 연구 과정에 의하여 습득되는 과학과 학문의 영역의 고등지식을 요하는 업무; 또는 (b) ① 위 (a)④에서 규정한 전문화된 지적 교육과 연구 과정을 이수하고 ② (a)에서 규정한 전문직근로자가 될 자격을 취득하기 위하여 전문가의 감독 아래 관련업무를 수행하는 자

25) *Levitz Furniture*, 92 LRRM 1069(1976).

이 정의는 전문직근로자의 일반기준을 설정한다.²⁶⁾ 특정 집단의 근로자가 이 기준과 별도 전문직단위의 자격에 합치하는지의 판단은 NLRB에게 맡겨져 있다. 종종 전문직근로자는 비전문직과는 관심영역이 다르기 때문에 그들의 고용에 대한 관심은 부차적인 것일 수 있다. 때문에 전문직근로자에 관해서는 그 과반수가 찬성하지 않는 한 전문직근로자와 그 이외의 근로자를 같은 단위에 포함시킬 수는 없다(NLRA 제9조 (b)(2)). 전문직근로자의 다수결에 의한 자기 결정으로 독립의 전문직단위(professional unit)를 설정할 권리를 보장하고 있는 것이다.

법 제9조 (d)의 전문직근로자로서 자격을 구비하기 위해서 근로자는 전문시설에서 일하여야 한다. 전문가로서의 자격을 갖춘다는 것 그 자체는 반드시 별도 교섭단위를 보장하는 것은 아니다. 예컨대 휴양호텔에서 여름방학동안 사무원으로 일하는 선생님집단은 구별되는 교섭단위로 별도로 고려되지 않는다. 그것은 하는 일이 앞에서 말한 전문직으로서의 정의에 합치하지 않기 때문이다. 일상적인 사무는 보통 과학분야의 높은 지식을 요하지 않고 주로 비표준적인 지식업무를 포함하는 것이 아니기 때문이다.

그런데 전문업무가 충분히 복잡하고 도전적인 것이어야 하지만 반드시 전문가 자격의 학위를 요하는 것은 아니다. 하지만 기술학교, 지역대학이나 사업장에서 특수업무지식과 기술을 획득한 기술직 근로자는 보통 전문가로 여겨지지 않는다. 이렇듯 전문직근로자와 일반근로자의 중간에 위치하는 기술직근로자에 관해서는 전문직근로자에게 인정되는 권리가 주어지지 않지만 제반사정으로 독립성이 높다고 인정되어 기술직근로자단위(technical employees unit)가 설정되는 예도 적지 않다. 용접공, 기계공, 수선공과 같은 기술직근

26) 간략히 말하자면 전문직근로자는 직무내용이 지적이고 비정형적일 것, 재량판단하여 실행한다는 것, 시간에 의한 성과표준화가 불가능하다는 것, 전문적 고등교육에 의한 지식을 요구한다고 하는 4요소를 갖추어야 한다.

로자를 다른 근로자들과 같이 한 교섭단위에 포함시키는 결정을 하는 데 NLRB는 이해관계의 공통성, 교섭역사, 그리고 여타 요인들과 같은 것을 고려할 것이다.

NLRB는 전문(professionalism)이라는 것을 정의하기를 상당히 꺼린다. NLRB 결정을 검토해보면 기술과 업무 복잡성을 종합해 놓은 것을 전문가지위의 획득에 필요한 요소라고 보는 듯하다. 근로자의 전문가 자격이 유일한 결정요소가 아니듯이 업무복잡성이 항상 결정요소가 되는 것도 아니다. NLRB는 오히려 특정 근로자집단의 개개인과 업무태도를 같이 검토한다. NLRA에서 생성된 가이드라인에도 불구하고 NLRB의 전문가지위의 결정은 불확정적이고 종종 논쟁을 불러일으키는 절차이다. 그 결과 이러한 결정은 사안마다 정해지고 이를 예견하는 것이 쉬운 일은 아니다.

일단의 전문가들이 비전문가들과 같은 교섭단위에 머물 것인가는 보통 인증선거 때 결정된다. 우선 NLRB는 제안된 교섭단위의 하부집단이 전문가집단을 구성하는지를 규명해야 한다. 만약 NLRB가 그 집단이 전문가 정의에 합치한다고 결정하면 이해당사자들은 인증선거를 진행한다. 전문가집단은 투표때 다음 두 가지 중에서 선택하여야 한다. ① 전문가들이 넓은 교섭단위에 머물 것인가 아니면 분리된 단위를 구성할 것인가, ② 전문가들이 승인신청을 한 노동조합으로부터 대표받으려고 하는지? 전문가집단이 비전문가들과 함께 큰 단위에 머무는 데 찬성하면 전문가들의 투표는 큰 교섭단위가 승인신청을 받는 것을 지지하는 표로 계산된다. 전문가들이 별도 교섭단위를 형성하는 데 찬성한다면 전문가집단의 다수투표는 단지 그 노동조합이 자신들을 대표할 것이라는 것을 결정할 뿐이다. 후자의 경우 노동조합이 전문가들과 비전문가집단으로부터 모두 다수투표를 하면 그 노동조합은 두 교섭단위의 근로자들을 대표하게 된다.

(3) 경비직근로자와 안전요원

경비직근로자와 안전요원은 사용자의 재산과 회사구내에 있는 사람들의 안전을 보호하기 위한 규칙을 집행한다. 태프트하트리법 제9조 (b)(3)은 근로자나 다른 사람에 대하여 사용자의 재산과 회사구내의 사람들의 안전을 보호하기 위한 규칙을 집행하는 경비로 고용된 개별근로자는 다른 근로자들과는 분리된 교섭단위에 포함되어야 한다고 요구하고 있다. 더욱이 경비직근로자와 안전요원은 경비 이외의 근로자들의 가입을 허용하는 노동조합에 의해 대표될 수는 없다. 따라서 경비직근로자는 예컨대 생산-보전 근로자들과 같은 교섭단위에 포함될 수는 없다. NLRB는 경비직근로자의 이해관계에 배타적으로 현신하는 노동조합만 배타적 교섭대표로서 인정할 뿐이다.

NLRA 아래서 경비직근로자를 달리 취급하는 이치는 이들이 사람들과 재산의 안전에 날마다 책임을 지고 있다는 데 있다. 게다가 이들이 다른 사람들과 같은 교섭단위에 속하게 되면 파업기간 동안 심각한 이해관계의 갈등에 맞부딪히게 된다. 작업중단은 종종 폭력으로 특징지어진다. 사용자들은 경비직근로자는 사용자 재산을 보호할 필요가 생길 때 활용될 수 있도록 여타 근로자들과는 분리된 채 있어야 한다고 주장한다. 경비직근로자는 안전요원의 욕구를 충족시켜 주는 노동조합으로부터만 대표되도록 함으로써 노동조직이 경비직근로자집단에게 압력을 가할 가능성은 최소화된다. 예컨대 운수노조가 경비직근로자와 생산근로자를(별도 교섭단위로) 모두 대표한다고 가정하자. 생산근로자가 경제파업에 참가할 때 노동조합이 경비직근로자들에게 영향력을 미치게 되면 공장의 안전은 위태롭게 된다.

NLRB는 누가 경비직근로자인가 하는 이슈로 씨름을 해왔다. 무장을 하든 제복을 입든 남을 대신하든 그 사람의 업무가 사람과 재산의 안전을 보호하는 규칙을 지키는 데 있으면 그 사람은 경비직근로자로 본다. 재미있는 것은 이 정의는 주된 의무가 공장안전규칙

을 집행한다기 보다는 화재를 감시하는 데 있는 경비도 포함한다는 것이다. 근로시간의 4분의 1을 경비업무에 보내는 생산근로자도 NLRB는 경비직근로자로 본다. 문지기(관리인)는 생산구역, 창고, 사무실에 접근하고 다른 사람들이 이 구역에 접근하는 것을 제한하는 권리가 있다고 하여도 경비직근로자가 아니다. 1966년 NLRB는 전자감시·안전장치를 쓰는 사람들은 이 법에서 말하는 경비직근로자가 아니라고 하였다.²⁷⁾

몇몇 비평가들은 경비직근로자가 불공정하게 제한을 받아왔고 그 결과 그들의 단체교섭권한이 유명무실해 졌다고 주장한다. 단결해서 단체교섭에 참가하는 경비직근로자는 대부분의 공장에 몇 명 되지 않아 보통 사용자에게 중요한 파업위협이 되지 못한다는 것이다. 대체 경비직근로자를 구할 수도 있고 사설경비업체에 용역을 줄 수도 있다. 경비직근로자는 주력 노동조합에 가입할 권한이 부인되고 경비노동조합의 성공은 한정되어 있기 때문에 이들의 곤경은 증척된다. 경비직근로자에 대한 테프트하트리법의 제한의 결과 연방대법원은 이 집단의 단체교섭권은 분명히 2류라고 말한다.²⁸⁾

2) 교섭단위에서 배제되는 근로자들

두 번째 범주의 근로자들(감독자와 관리자, 기밀업무취급자, 농업에 종사하는 자, 임시직근로자, 독립계약자, 사업주의 친족)은 다른 근로자들과 같은 보호나 단체교섭권을 누릴 수 없다. 사용자들이 이들 집단을 인정하고 교섭을 하는 것은 상관이 없지만 NLRA 아래서 그렇게 할 의무는 없다. 사용자가 이들 제외집단에 대해 부당노동행위를 한다고 해도 근로자들은 NLRB에 구체신청을 할 수가 없다.

27) *American District Telegraph Company*, 160 NLRB 1130(1966).

28) Taylor/Witney, pp.354.

(1) 감독자와 관리자

NLRA 아래서 감독자와 관리자에 대한 취급은 오랫동안 논쟁거리였다. 원래 와그너법에서는 감독자는 단결권과 단체교섭권이 완전히 보장되었다. 태프트하트리법이 통과되면서 급격한 변화가 있었다. 실제로 감독자는 NLRA상의 보호를 박탈당했다. 사실상 의미있는 단체교섭에 참여할 가능성이 배제된 것이다. 감독자를 이 법의 보호에서 제외한 의회의 취지는 만약 감독자가 경영결정을 하면서 임금, 근로시간, 근로조건에 관하여 경영자와 협상하게 되면 그들의 경영자에 대한 충성이 손상된다는 것이었다. 미국헌법은 결사의 자유를 보장하고 있어 감독자가 노동조합을 결성하고 가입할 권리를 보호한다. 하지만 사용자는 감독자노조의 승인을 거부할 권리가 있고 조합활동을 하는 감독자를 해고하거나 징계하기도 한다.

NLRA 제2조 (11)은 감독자를 다음과 같이 규정한다.

사용자의 이익을 위하여 다른 근로자를 채용, 전직, 정직, 일시해고, 복직, 승진, 해고, 보직, 보상하거나 징계하거나 자신의 책임으로 이들을 지휘하거나 고충을 처리하거나 이러한 행동을 효과적으로 권고할 권한이 있는 개개인. 이러한 권한의 행사는 단지 일상적이고 사무적인 성격의 것이 아니고 독립된 판단을 필요로 한다.

비록 이 정의가 12가지 감독자의 업무를 들고 있지만 이 법에서 감독자로 인정받기 위해서는 이들 업무를 모두 수행할 필요는 없다. 게다가 NLRA 제2조 (11)이 감독자는 이 12가지 행동의 어느 하나라도 해야 할 권한을 가지고 있어야 한다고 요청하는 것은 아니다. 인사결정에서 근로자의 추천이 중요한 비중이 있다면 NLRB는 그 개인을 감독자로 본다. 예컨대 대다수 감독자들은 근로자의 채용에 최종적인 추천권을 가지고 있다. 감독자는 전통적으로 승진, 전직, 일시해고, 징계문제에 관하여 상당한 영향력을 행사해 왔다.

인사관리정책이 개선되고 채용·평가·해고정책에 대한 관심이 높아지면서 감독자들은 현재 이 책임을 여러 인사관리 전문가들과 공유하고 있다. 그럼에도 불구하고 인사문제에 관한 권고가 상당한 비중을 차지할 때 그 사람은 감독역할을 수행하는 것이다. 이 상황은 사용자가 인사행동을 취하기 전에 상당수의 경험이 있고 존경을 받는 근로자들에게서 취업희망자나 근로자들에 대한 의견을 듣는 상황과 비교할 수 있겠다. 경영자는 채용, 해고, 기타 결정에 이들 근로자들의 의견을 수용할 수도 있고 거부할 수도 있다. 인사행동에 앞서 의견을 물어보는 근로자들이 감독자로 간주되지는 않는다. 어느 한 사람의 의견이 최종결정에 지배적인 영향을 미치지 않는 때문이다. 근로자들의 직명은 감독직위와는 무관하거나 거의 관계가 없다. 근로자의 권리, 의무, 책임이 핵심요소이다. 그렇지 않다면 교활한 사용자는 NLRA를 우회하고 노동조합 조직활동가로 활약하는 근로자에 대해 감독자라는 직명을 줌으로써 단체교섭의무를 피할 수 있을 것이다.

감독자인 근로자와 그렇지 않은 근로자를 구분하는 또 다른 중요한 고려요소는 자신의 의무를 다하는 데 어느 정도로 독립적인 판단을 할 수 있는가 하는 것이다. 채용결정을 할 수 있는 근로자는 감독자이다. 취업희망자에게 채용결정을 통보하고 서류작업을 완결 짓고 신규입사자에게 작업오리엔테이션을 위해 어디에 보고해야 하는지를 지도하는 인사전문가는 NLRA 제2조 (11)에서 말하는 감독자가 아니다. 전문가는 단지 표준화된 절차에 따를 뿐이기 때문이다. 하지만 취업신청자를 선별하여 부적절한 자는 가려내거나 채용 후 어느 부서에 배치할 것인지를 정하는 인사전문가는 감독자로 본다. 작업배분, 휴게시간, 직무배치에서 재량권을 행사하는 근로자들 역시 마찬가지이다. 하지만 다른 근로자들이 적절하게 업무를 수행할 수 있도록 교육훈련하는 근로자들은 그들 역시 채용, 승진, 보직, 기타 인사결정에 영향력을 행사하지 않는 한 감독자로 보지 않는다.

감독자라는 용어는 보통 작업시간을 다른 사람의 작업지시에 보내고 작업할당을 하고 부하에게 영향을 미치는 인사결정을 하는 자에게 적용된다. 하지만 다른 사람들을 감독하지 않는 경영직근로자도 있다. 예컨대 회사사장을 보조하는 것은 분명히 경영직근로자인데 이러한 근로자는 다른 근로자들을 직접 감독하지는 않는다. 그 대신 이들은 사장의 정책결정에 자문역할을 한다. 많은 전문직근로자는 경영 역할을 하지 감독 역할을 하지는 않는다. 이러한 비감독적 전문직근로자는 NLRA의 보호를 받아야 하는데, 1974년 연방대법원은(감독적이든 아니든) 모든 경영직근로자는 NLRA의 보호대상에서 제외된다고 밝혔다.²⁹⁾ 일부 근로자들은 그들의 업무이해가 경영자와 밀접하게 결부된다는 이유로 경영직근로자로 간주된다. 이해관계의 공통성 요소에 기해 NLRB는 회사의 최고중역과 밀접하게 일하고 출장도 같이 다니는 관리보조자는 NLRA의 보호를 받지 않는다고 결정할 것이다.

또 다른 유형의 경영직근로자는 회사정책을 수행하는 데 재량권과 개별판단을 하는 정책형성이나 결정에 관여하는 근로자이다. 회사예산을 편성하고 감독하는 회계감사는 이에 해당하는 관리자일 터인데 보급품과 장비의 대량구매결정을 하는 데 개인적 책임을 진다. 재미 있는 연방대법원 판결로 사립대학교 교수가 관리자인가에 관한 것이 있다. 연방대법원은 예전의 NLRB결정을 번복하고 전임 교수는 관리자라고 하였는데 입학기준, 커리큘럼, 기타 학내 문제에 관한 정책결정권한이 있다는 게 그 이유였다.³⁰⁾

비감독적, 비경영적으로 일하는 전문직근로자는 NLRA의 완전한 보호를 받는다. 하지만 파트타임으로 감독자로 일하면서 다른 시간에는 교섭단위업무를 하는 근로자의 경우 문제가 된다. (풀타임 감

29) *NLRB v. Bell Aerospace Co.*, 416 U.S. 267(1974). 경영직근로자들에 대한 NLRA 적용 제외는 와그너법 시대부터 법원과 NLRB의 일관된 입장이었다는 지적은 강성태, p.44 참조.

30) *NLRB v. Yeshiva Univ.*, 444 U.S. 672, 100 S.Ct. 856(1980).

독자가 휴가나 병가 때) 감독기구에서 종종 일하는 근로자는 NLRA의 보호를 받지 못하는가? 대답은 임시감독자에게 허용되는 재량권의 정도와 함께 얼마나 자주 그 근로자가 감독대행을 하는지에 달려 있다. 그 근로자가 자주 감독업무를 행하고 다른 근로자의 작업 지휘에(단지 경영자의 상세한 작업지시에 따르는 것이 아니라) 상당한 권위를 인정받는다면 그는 경영직근로자로 인정된다.³¹⁾

(2) 기밀업무취급자

기밀업무취급자는 경영자가 보호하려고 하는 긴밀하고 민감한 정보에 접근한다. 회사 생산절차, 재정상황, 전략계획, 인사문제에 대한 지식을 가지고 있는 근로자는 종종 기밀업무취급자로 간주된다. 경영자는 이들이 회사가 경쟁에서 뒤처지거나 법적·재정적으로 불안한 상황에 처하지 않도록 정보를 떠벌이지 않을 것을 믿을 수밖에 없다. 기밀업무취급자는 경영진과 밀접한 연계를 맺고 NLRA의 보호범위밖에 놓이게 된다. 하지만 이 법에서 배제되는 유일한 기밀업무취급자는 노동문제에 관련된 사람들이다.

NLRA의 보호가 배제되는 기밀업무취급자의 예로는 공장감독의 비서, 인사부서 근로자, 인사관리자의 비서, 사무실관리자의 비서를 들 수 있다.³²⁾ 이들 기밀업무취급자를 같은 교섭단위에 포함시키는 것은 노동조합이 경영자와 단체협약을 협상하거나 기존 계약을 집행할 때 갈등을 불러일으킨다. 기밀업무취급자는 노동조합이 교섭을 하면서 매우 유익하다고 판단할 특정 재정·인사 정보를 누설하도록 압력을 받는 비타협적인 위치에 놓일 우려가 있다. 이들을 교섭단위에서 제외함으로써 잠재적인 산업스파이 문제는 최소화된다.

노동정책이나 행동과는 관계없는 다른 종류의 기밀정보에 접근하는 근로자는 NLRA에서 제외되지 않는다. 그들은 노동조합에 가입

31) Begin/Lee, pp.83~95.

32) Morris, pp.217.

하고 단체교섭할 권리를 보유한다. 회계원, 생산기록서기, 임금대장 기록자, 전화교환원, 시간기록계, 산업공학관리자의 비서는 노동정책의 형성을 하는 사람들과 함께 일하는 것이 아니므로 기밀업무취급자로 보지 않는다. 공장이나 회사본부의 인사부서에서 일하는 근로자도 그들이 인사정책에 영향을 미치는 사람과 같이 일하거나 민감한 정보에 접근할 수 있는 경우가 아니면 반드시 기밀업무취급자가 되는 것은 아니다.

(3) 농업에 종사하는 자

농업에 종사하는 자는 NLRA의 보호에서 제외된다. 농업에 종사하는 자를 NLRA의 보호에서 배제하는 주된 이유는 그 작업의 계절적이고 일시적인 성격 때문이다. 하지만 농장일에 종사하는 사람이 모두 농업에 종사하는 자는 아니다. 예컨대 밭에서 수확하는 일을 하는 근로자는 농업에 종사하는 자이다. 그러나 수확물을 운반하는 트럭운전수는 농업에 종사하는 자가 아니다. 마찬가지로 통조림 공장에서 생산하는 근로자는 농업에 종사하는 자이기 보다는 상업으로 분류된다. 1948년 NLRB는 농업작업장(이곳에서 일하는 근로자는 이 법에서 제외된다)과 상업(이 업종에 종사하는 근로자는 완전한 법적 보호와 단체교섭권을 누린다)의 구분기준을 세웠다.

관련 업무가 일상 생산이나 농장일의 통합적인 부분이고, 그 생산전의 필수적인 단계가 통상의 출구에서 거래가 될 때는 농업으로서의 성격을 보유한다. 하지만 만약 그 업무가 농장작물에 가치를 크게 높이기 위해 채택된 때는 상업의 속성을 부여받는다.³³⁾

연방대법원은 1977년 사용자의 사료공장에서 독립된 농장으로 닭 토이를 운반하는 운전수는 농업에 종사하는 자가 아니기 때문에

33) *Di Giorgio Fruit Corp.*, 23 LRRM 1188(1948).

NLRA에 의해 규율된다고 판결하였다.³⁴⁾ 그 연장선상에서 NLRB는 사용자의 살아있는 닭을 농장에서 가공공장에 운반한 운전자들을 농업에 종사하는 자가 아니라고 결정하였다.³⁵⁾ 하지만 근로시간 대부분을 사용자의 농장에서 생산한 우유의 처리(*processing, handling*), 운반에 보낸 축산농장 보조자는 농업에 종사하는 자로 보았다. 이러한 결정의 이치는 그 보조자는 다른 농부가 생산한 상품에는 거의 시간을 소비치 않고 부가가치 있는 상품제조과정에 관련된 것도 아니라는 것이다.³⁶⁾

(4) 단시간, 이중지위, 계절근로자

단시간근로자는 교섭단위에 포함되고 NLRA의 보호를 받는데 임시근로자는 보통 제외된다. 만약 단시간근로자가 다른 교섭단위 근로자와 공동의 이해관계를 가지고 정기적으로(예컨대 주마다 하루 저녁 또는 토요일 내내) 일할 때 이 근로자는 그 교섭단위에 포함된다. 임시근로자는 필요할 때 또는 간헐적으로 일하게 되어 있다. NLRB는 단시간근로자와 임시근로자를 근로시간으로 나눈다. 일단의 백화점 근로자에 관한 사건에서 NLRB는 90일간 적어도 15일을 일한 사람들은 단시간근로자로 보고 교섭단위에 포함하는 결정을 내렸다.³⁷⁾ 여름업무에 종사하는 대학생과 같은 계절근로자도 한 시즌에서 다른 시즌으로 계속고용이 합리적으로 예견되는 경우는 교섭단위에 포함된다. 예컨대 시멘트공장이 여름고용으로 일단의 대학생들을 채용한 경우이다. 이들은 3달 동안 풀타임으로 채용되었고 교섭단위에 포함되었다.

이중지위 근로자들은 교섭단위에서 단시간으로 일하고 나머지 시간은 그 단위 밖의 업무에서 일한다. 단시간 근로자와 이중지위 근

34) *Bayside Enterprise, Inc.*, 94 LRRM 2199(1977).

35) *Valmac Industries, Inc.*, 99 LRRM 1193(1978).

36) *NLRV v. Karl's Farm Dairy, INC.*, 92 LRRM 1334(1978).

37) *Scoa, Inc.*, 52 LRRM 1244(1963).

로자의 차이는 후자는 풀타임으로 일한다는 데 있다. 주마다 3일을 사무실 사무업무에 일하고 2일은 외판업무를 하는 사람이 이중지위 근로자의 예가 되겠다. NLRB는 이중지위 근로자는 자신이 포섭되는 것이 의미가 있기 위해서는 그 교섭단위에서의 고용조건에 충분한 이해관계를 가지고 있어야 한다고 판단하였다.³⁸⁾ 대부분의 시간을 생산부서에서 일하고 식육부서(meat department)에서는 거의 일하지 않는 청과시장 근로자는 후자의 교섭단위에서는 배제되었다. 고기절단에 충분한 이해관계의 공통성이 없다는 이유에서이다.³⁹⁾ 근로시간의 대략 20%를 부두업무와 지역운전에 보낸 근로자에 대해서는 다른 입장을 취했다. 이 경우 이 근로자는 운전과 부두업무 단위에 포함되었는데 그 이유는 이 그룹과 의무, 임금, 근로복지, 근로조건에서 이해관계의 공통성이 인정된다는 것이다.⁴⁰⁾ 이중지위 근로자의 특수한 경우는 운전-판매요원이라고 알려진 사람들을 포함한다. 물품을 소매점에 팔고 운반하는 사람들은 종종 밴이나 트럭을 몰고다닌다. 이들도 풀타임으로 회사차량을 모는 트럭운전수와 같은 교섭단위에 포함되어야 하나? 대답은 운수-판매요원과 전문 운전수 간에 이해관계의 공통성을 입증하는 경우를 제외하고는 보통 그렇지 않다는 것이다.

(5) 독립계약자

독립계약자는 NLRA의 보호에서 배제된다. 다른 배제되는 근로자들처럼 어떤 부류의 사람들이 독립계약자인지가 문제가 된다. 독립계약자는 보통 특수업무를 행하기 위해 채용되고 그가 어떻게 업무를 수행하는지에 대해 사용자는 통제하지 않는다. 예컨대 신문배급자, 전국운수회사의 감독 아래 밴과 장비를 소유하고 가동하는 전문

38) *Berea Publishing Co.*, 52 LRRM 1051(1963).

39) *Bonnano Family Foods, Inc.*, 95 LRRM 1330(1977).

40) *NLRB v. Georgia, Florida, and Alabama Transportation Co.*, 97 LRRM 2500(1978).

운수업자, 프리랜스 사진작가, 판매요원 등은 독립계약자로 본다. NLRB와 법원은 개개인이 근로자인지 독립계약자인지를 판별하는데 통제권을 활용한다.⁴¹⁾ 의회보고서에 의하면 독립계약자는 다음과 같이 정의한다.

독립계약자는 대가를 받고 일을 하고 어떻게 일을 할 것인지를 결정하고 보통 일을 하는 데 남을 고용하고 그들의 소득은 임금에 따르는 게 아니라 상품과 노동력을 위해 지불한 것과 일의 결과 받는 것의 차이, 즉 이윤에 따르게 된다.⁴²⁾

남들의 지시에 따라 일하면서 일한 대가로 봉급(임금)을 받고 보통 일하는 데 필요한 물품을 준비할 필요가 없는 사람은 NLRA의 보호를 받을 권한이 있는 근로자로 본다. 예컨대 아파트 내벽에 페인트를 칠하기 위해 일반 계약자에 고용된 페인트공은 만약 그 계약자가 계획, 작업구체화, 물품, 필요노동력을 설계한 경우라면 근로자로 본다. 그가 그러한 요건들에 책임이 있는 경우 주기적으로 그리고 배타적으로 그 일반계약자에게 고용이 된 게 아니라면 독립계약자로 본다. 몇몇 사용자들은 임금이나 사회보장, 여타 법정 근로복지의 부담을 덜기 위하여 고용한 근로자 대부분을 독립계약자로 간주하려고도 한다. 하지만 통제권한 기준이 주요 고려요소이고 NLRB는 누가 독립계약자의 정의에 해당하는지를 정하기에 앞서 그 관계를 형성하는 모든 요소를 신중하게 견주어 보겠다고 밝혔다.⁴³⁾

(6) 부모나 배우자에게 고용된 사람들

분쟁의 잠재성 때문에 부모나 배우자에게 고용된 사람들은 연방 노동법의 보호를 받지 못한다. NLRB 역시 그 주식이 주식시장에서

41) Getman/Pogrebin, pp.18.

42) Morris, pp.207.

43) Scott/Culpepper, pp.395~407.

거래되지 않고 일단의 개개인과 가족이 보유하는 회사에서 실질적으로 주식에 대한 이해를 가지고 있는 자식이나 배우자를 배제한다. 일반적으로 NLRB는 이 규칙을 우선 소유주나 주식소유자의 직계 가족에게 적용한다. 하지만 배우자의 직계존비속이나 사촌과 같은 다른 가족들도 경영진과 특권관계가 있을 때는 배제된다.

자녀나 배우자고용의 요점은 소유권의 요소이다. 소유권은 단일, 합작 또는 회사주식을 통한 다수지배라는 형태를 취할 수 있다. 사업주의 직계 또는 가까운 가족은 NLRA의 보호를 받지 못한다는 것이다. 하지만 전문경영인의 배우자나 자녀는 이 법에 의한 보호를 받는다. 예컨대 소유주가 아닌 회사경영자의 아내는 노동조합 대표 선거에서 투표할 권한이 있다고 밝혔다.⁴⁴⁾

라. 일반적인 교섭단위구조

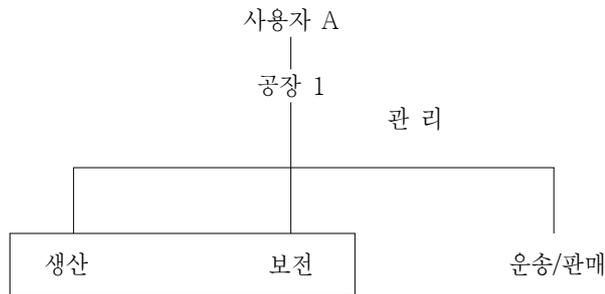
미국에는 다양한 교섭단위가 있고 NLRB는 교섭단위를 만들 때 사용자, 근로자 그리고 노동조합의 다양한 이해를 조화시켜야 한다. 앞에서 말한 바와 같이 교섭단위는 다양한 라인에 따라 형성된다. 직종단위, 산업단위, 다수공장단위 그리고 다수사용자단위가 그러하다. 그 규모는 5명 미만에서 수천명에 이르기도 한다. 교섭단위에는 특수직종의 근로자만 포함되기도 하고 숙련/비숙련근로자를 포괄하는 산업단위일 수도 있다. 어느 교섭단위는 거대 조직의 한 부서에 국한시키기도 한다. 다른 단위는 보다 넓어 그 공장에서 일하는 모든 비감독적 근로자를 포함한다. 가장 큰 교섭단위는 지리적으로 흩어져 있는 근로자집단을 포괄하는 다수 공장 또는 다수 사용자단위이다.

비록 많은 교섭단위가 있지만 교섭단위구조를 분류하자면 세가지의 기본적 차원이 있다. 첫째, 교섭단위는 규모로 분류된다. 둘째,

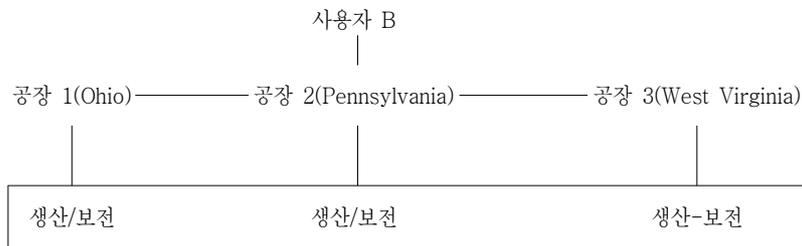
44) *Pargas of Crescent City*, 78 LRRM 1712(1971).

교섭단위는 구성원의 동질성 유무로 나뉜다. 직종단위는 동질적 단위, 산업단위는 이질적이다. 셋째, 교섭단위는 집중화·분산화 정도로 구분된다. 예컨대 조그만 설비를 사용하는 사양기업에 채용된 30명의 근로자를 포괄하는 교섭단위는 분산 단위를 대표한다. 근로자들은 지역고용주와 단체협약을 협상한다. 가장 집중화된 교섭단위는 같은 산업의 다른 회사들에 고용된 근로자들을 카바하는 것이다. 지하 석탄광산업은 다수 사용자 라인으로 구성된 교섭단위를 특징으로 한다. 보통 서로 경쟁하는 작은 광산 업체들이 모여서 강력한 UMW(광산노조)와 교섭한다. 대표적인 교섭단위의 모습은 [그림 2]와 같다.

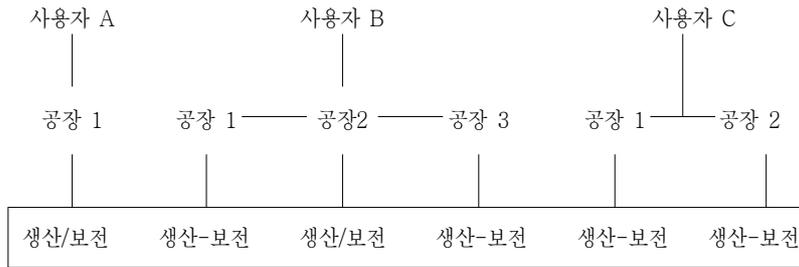
[그림 2] 단일 사용자 / 단일 장소 단위



[그림 3] 단일 사용자/다수 장소 단위



[그림 4] 다수 사용자 단위



1) 단일 사용자/단일 장소 단위

가장 분산된/지역화한 교섭단위구조는 단일 사용자/단일 장소 교섭단위이다. 단일 장소는 공장, 대학교, 부서일 수 있다. 단일 사용자 교섭단위는 그 성질이 동질적이거나(예컨대 개인 지역병원에 고용된 등록 간호사집단) 이질적일 수 있다(예컨대 시멘트공장의 생산, 보전, 일반근로자 모두). 단일 사용자/단일 장소 단위는 보통 석유화학, 전기기계, 종교, 섬유, 종이제조산업에서 나타난다. 실제로 이 유형의 교섭단위는 생산부문에서 가장 많이 볼 수 있다.⁴⁵⁾

단일 사용자/단일 장소 단위는 효과적인 단체교섭에서 일정한 이익과 불이익을 가져온다. 주된 이익은 이 교섭단위의 근로자들은 단체교섭을 하고 단체협약을 운영하는 데 직접적인 영향을 미칠 수 있다는 것이다. 단체협약은 노동조합이 한 공장이나 부서의 지역적 관심을 보다 잘 이해한다고 믿는 특정 근로자집단의 욕구에 따를 수 있다. 하지만 단일 장소 단위는 지나치게 세분화하고 특수화될 우려도 있다. 이렇게 되면 사용자는 수많은 다른 교섭단위와 협상하여야 한다. 이러한 분위기는 노사관계의 질을 떨어뜨릴 뿐만 아니라 근로자들의 교섭력을 약화시키고 기술적 조직적 변화에 따라 흔들리게 될지도 모른다.

45) Kochan/Katz, pp.122.

철도는 수많은 분산된 교섭단위로 고통받은 산업의 대표적인 예이다. 한 때 연합철도(CONRAIL)는 286개의 다른 단체협약을 다루어야 했다. 나중에 협약수는 줄었지만 이러한 장치는 종종 수많은 한정적인 취업규칙을 낳게 되고 노동조합 사이의 관할 경쟁을 심화시키고 근로자들의 숙련도를 기술변화 때문에 시대착오적인 것으로 만들고 말 가능성을 증대시킨다. 전기기관차 디젤엔진의 광범위한 도입으로 직무를 거의 빼앗긴 기차화부의 고통이 그 대표적인 예이다.⁴⁶⁾

분산된, 단일 장소 교섭단위는 특히 근로자의 숙련이 미미한 수준이어서 쉽게 대체될 가능성이 있을 때는 노사간의 교섭력의 불균형을 초래할 수도 있다. 조그만 교섭단위에서 근로자측의 어려움은 근로자들이 특화된 숙련을 보유하고 있어 파업 때 사용자가 쉽사리 대체근로자를 채용할 수 없을 때는 정반대의 결과를 낳을 수도 있다. 병원의 보전근로자가 파업에 들어간 때를 생각해 보자. 병원 운영자는 아마 덜 숙련된 보전근로자나 사무직근로자로 대체하려고 할지도 모른다. 그러나 기술직·전문직근로자의 대체인 경우에는 훨씬 어려워진다. 더욱이 한 조직내 다양한 교섭단위의 존재는 다른 근로자들과 근로조건 격차라는 문제를 초래하기도 한다. 생산-보전 근로자들은 고충처리절차를 이용하고 기술직근로자는 그렇게 하지 않을 때 작업장 사기가 떨어질 수도 있다. 마지막으로 경영자가 많은 단체협약을 처리하여야 할 때는 그 조직의 존속과 성장에 중요한 경영의무와 책임에서 궤도이탈할지도 모른다.

2) 단일 사용자/다수 장소 단위

좀더 집중화된 단체교섭구조는 같은 사용자가 소유하는 다수 공장, 상점, 사무실을 포괄하는 것이다. 다수 장소 단위를 만들기 전에 NLRB는 공장간 생산설비의 통합성, 근로자 교체의 정도, 설비간 지

46) Leap, pp.115.

리적 격리 정도, 사용자의 교섭역사 등과 같은 요소들을 고려한다. 단일 사용자/다수 장소 단위는 자동차, 통신, 고무, 공중서비스 산업 등에서 많이 보인다.⁴⁷⁾

다수 장소 단위는 한 기업이 소유하는 다른 공장, 사무소, 상점의 근로자들 사이에 이해관계의 공통성이 강할 때 가장 적절하다. 동일 임금규모, 근로복지, 업무기술, 생산과 서비스설비가 다수 공장 교섭 단위를 보다 적절한 것으로 만든다. 예컨대 특정 주에 50개의 상점을 보유하고 운영하는 소매음식 체인을 생각해 보자. 파는 상품, 작업시간, 근로자의 근로의무, 임금과 근로복지라는 측면에서 이들 상점들의 성격이 비슷하다면 다수 상점 단위가 적절할 것이다. 마찬가지로 연방고등법원은 중앙집권적인 노동정책을 유지하고 지부사무실에서 근로자에 대한 감독을 비슷하게 행하고 그 지방의 근로조건이 균일한 회사인 경우 다수 사무실 단위가 적절하다고 판시하였다.⁴⁸⁾ 하지만 NLRB는 20마일 떨어진 곳에서 두 개 공장을 가동한 섬유업체에서는 다수 공장 단위를 형성해서는 안된다고 결정하였다. 한 공장의 교섭단위가 적절하다고 본 것이다. NLRB의 결정의 근거에는 다음과 같은 요소들이 있다. 노동조합이 대표하기를 신청한 공장의 자율성 정도, 두 공장 사이의 근로자 이동의 결여, 설비의 지리적 차이, 교섭역사의 부재, 어느 노동조합도 다수 공장 단위를 대표하려고 하지 않은 점들이다.⁴⁹⁾

집중된 다수 장소 단위는 동일 기업내에서 임금과 근로복지제도의 표준화를 가능케 한다. 중서부와 남동부의 여러 다른 주에서 공장을 운영하는 한 생산업주에게 고용된 모든 생산과 보전근로자를 포괄하는 주된 단체협약을 협상할 수 있다. 이러한 주협약은 특히 표준임금규모, 공장단위의 선임권제도, 고충처리절차, 일시해고정책을 포함시킬 것이다. 지부협약은 이 주협약을 보충하고 주의 형편에

47) Kochan/Katz, pp.121.

48) *NLRB v. Pinkerton's Inc.*, 74 LRRM 2355(1970).

49) *Dixie Bell Mills Inc.*, 51 LRRM 1344(1962).

맞게 근로조건을 조정할 수 있을 것이다. 예컨대 미시간의 한 공장에서 일하는 근로자들은 혹독한 겨울 날씨 때문에 잃은 보상을 제공하는 단체협약조항을 두고자 할 터인데 반하여 뉴올리안즈에 있는 동료들은 이러한 조항은 거의 필요치 않을 것이다. 하지만 뉴올리안즈의 근로자들은 Mardi Gras 축일을 위한 휴일규정을 두고자 하는데 반하여 미시간 근로자들은 이 문제에 관심이 없다.

다수 장소 교섭단위는 지부 공장과 조합간부의 교섭력을 대부분 빼앗고 그것을 전임 전문협상가와 관리자들에게 주는 결과를 낳는다. 주단체협약을 교섭하고 관리할 책임이 국제/전국조합간부와 회사의 인사담당 노사관계담당 부사장에게 주어진다. 일반적으로 말하자면 이론화전문화의 정도나 책임감이 특정 공장의 이슈에 정서적으로 매달리고 교섭절차에 지나치게 좁은 시각을 가지게 되는 지부 간부들보다는 이들에게서 더 강하다. 비록 대다수 노동조합 지부 간부와 경영진이 잘 훈련되고 책임감 있는 관리자들이지만 복잡한 단체협약을 협상하는 데 필요한 전문성 정도는 국제 노동조합 간부와 최고경영진 간부들에게서 발견하기가 보다 쉽다는 것이다.

다수 장소 교섭단위는 기업 전체에 걸쳐 인사정책을 표준화하고 교섭석상에서 많은 책임감과 논리를 부여하는 잇점이 있다. 하지만 두 가지 중요한 결함도 있다. 하나는 조직간 갈등이 이는 것인데 특히 다양한 장소 사이에 이해관계의 공통성에 차이가 있을 때 그렇다. 어느 공장의 근로자들이 주단체협약이 그들의 이익을 증진시키지 못한다고 느끼거나 지부 노조간부가 근로자들의 불만을 자극시킬 때 그 협약을 인준하지 않을지도 모른다. National Association of Broadcast Employees와 Technicians & Capital Cities/ABC Inc. 사이의 유효기간 4년의 주단체협약이 이 협약이 포괄하는 15개의 근로자그룹 중 두 그룹이 그 인준을 거부함으로써 지연된 예가 있다. 마찬가지로 한 공장의 근로자들이 노동조합이 호소한 파업에 참가하지 않는다고 결정함으로써 근로자의 통합에 분과를 만들고 노

동조합의 교섭력을 손상시킬 수도 있다.

두 번째 문제는 파업이 회사에 미치는 파괴력에 있다. 사용자는 한 공장에서의 파업에 직면하여 작업을 다른 장소로 옮겨 생산, 운반, 판매의 주된 희망을 피하기도 한다. 그러나 한 사용자가 소유하는 다수의 설비에서 동시에 파업이 일어날 때는 회사는 큰 타격을 받게 되고 경쟁력에 치유할 수 없는 손상을 입을 수도 있다.

3) 다수 사용자 교섭단위

가장 집중된 교섭단위는 다수 사용자 단위이다. 이 구조 상황에서는 한 산업에 속하는 기업의 집단이 함께 모여 공통의 단체협약을 협상한다. 예컨대 건설업에서 일단의 일반계약자들이 손을 맞잡고 복수노조와 교섭하는 것이다. 이들 사이에서 협상된 단체협약은 대도시지역의 상당수 기업을 포괄할 수 있다. 다수 사용자 단위의 다른 예는 탄광, 트럭운수, 의류업, 소매, 호텔업에서 찾아볼 수 있다.

많은 다수 사용자 단위가 같은 산업에서 비슷한 유형의 근로자들을 가지고 있는 기업들로 구성된다. 어떤 경우에 사용자협회는 대규모의 강력한 노동조합과 효과적으로 교섭하기에는 힘도 자원도 교섭전문가도 없는 소규모기업들로 구성된다. 통합의복섬유노조(ACTWU)는 전국적인 다수 사용자그룹인 의복제조협회(CMA)와 19개월짜리 협약에 합의하였다. 이 협약은 4만명의 근로자에게 적용된다. 마찬가지로 서비스근로자 국제조합(SEIU)은 워싱턴에 경비서비스를 제공하는 13개 회사와 협약을 협상하였다. 이 계약은 2,000명의 근로자에게 적용된다.⁵⁰⁾

비록 이들 업체는 경쟁자들이지만 그들은 노동조합과 공통의 단체협약을 체결하는 것이 자신에게 이익이 된다고 느낀다. 그렇게 함으로써 산업에서 세분화되어 있는 노동비용을 표준화한다. 교섭노력을 통합한 회사들은 노동비용 이외의 요소들과 관련된 경쟁을 계속

50) Leap, pp.117.

하게 될 것이다. 예컨대 동일한 임금과 근로복지 체계를 가지고 있는 트럭회사들은 운송속도, 신뢰성, 기타 서비스와 관련된 경쟁을 계속하게 된다.

다른 교섭단위와 달리 다수 사용자 단위는 주로 관련 회사들의 동의에 근거한다. 다수 사용자 단위에 가담할 것을 정한 회사들은 단체협약이 회사에 미치는 영향이 어떻든간에 그 조건에 따라야 한다. 예컨대 만약 재정형편이 안좋은 회사가 다수 사용자 단위의 한 부분이고 단체협약에서 정한 임금의무를 완수할 수 없다면 이 의무를 면제받을 수는 없고 파산을 맞을 수밖에 없다. 그 단위에 속하는 어느 회사의 다수 근로자들이 그 노동조합에 의해 대표되기를 더 이상 바라지 않을 때는 어떻게 되나? 이 경우는 그 회사로 하여금 다수 사용자 단위에서의 교섭의무로부터 면제시켜 주는가? 이 의문에 대한 대답은 보통은 그렇지 않다는 것이다.⁵¹⁾ 그래서 다수 사용자 단위에의 참가 결정은 신중하게 정하여야 한다. 하지만 사용자들은 단체협약이 만료되면 다수 사용자 단위에서 벗어날 선택권이 주어진다.⁵²⁾

다수 사용자 단위구조는 한 산업에서 여러 개의 단체협약을 필요로 하지 않고, 앞에서 말한 바와 같이 자그마한 회사들도 거대 노동조합과 보다 동등한 단체교섭이 가능토록 한다. 크고 강력한 노동조합은 소규모업체를 고립시키려고 하지 않고 노동조합의 요구에 응하지 않을 때만 파업의 위협을 가한다. 소규모회사들은 다수 사용자 단위가 아니라면 이러한 분리-승리 전술에 넘어갈 가능성이 크다. 한번 노동조합이 어느 회사로부터 임금 기타 양보를 얻어내면 다음에는 다음 회사를 고립시키고 동일한 책략을 시도할 것이다. 다수 사용자 단위는 소규모회사로 하여금 그들의 자원을 공유하고 협약

51) *Retail Associates, Inc.*, 120 NLRB 395(1958).

52) Morris, pp.241~244, 다수 사용자 교섭단위에서의 철수는 때를 놓쳐서는 안되고 분명하게 의사를 밝혀야 한다.

조항과 협상전술에 능통한 전문협상가의 도움을 받을 수 있도록 한다. 공동관리비용과 규모의 경제를 통해 집단생활과 건강보험과 같은 근로복지패키지와 관련해서도 비용을 줄일 수 있도록 해준다.

다수 사용자 단위와 관련해서는 몇 가지 문제가 있다. 첫째, 단위 내 기업의 규모, 생산품, 고객, 재정형편이 다를 때 교섭이 더 어려워질 수도 있다. 단체교섭의 함의 말고는 이들 기업들은 여전히 경쟁자이고 어떠한 경쟁은 교섭석상에서도 나타날 수도 있다. 협상중에 재정적으로 강력한 회사는 그렇지 못한 경쟁자들에게 부담이 되는 임금과 근로복지구조를 부과할 기회를 잡을 수도 있다. 작업방식이나 조직문화가 다른 여러 회사에게 동일한 단체협약을 적용시키려고 할 때는 협약 관리 문제도 일어날 수 있다. 다수 사용자 단위 내의 모든 기업에게 협약을 규율시키기 위해 채용한 관리자와 외부로부터 채용한 전문협상가는 이러한 문제를 누그러뜨릴 수 있다. 둘째, 파업의 광범한 영향력이다. 경제파업은 한 산업의 심각한 분산화와 경제에 미치는 해악이라는 영향이 있다. 이 문제는 특히 트럭 운수와 같은 운수업에 나타나는데 공중에게 불편함을 끼친다.

4) 조정 교섭(coordinated bargaining)

종종 둘 이상의 노동조합이 대규모의 막강한 사용자와 협상하기 위해 조정협상이라고 알려진 통일전선을 활용한다. 조정교섭은 다수 사용자 교섭조정에서처럼 교섭력의 균등화를 근거논리로 활용한다. 예컨대 케네콧사와 유타주의 광산회사들에서 일하는 2,000명의 근로자를 대표하는 7개 노동조합이 3년짜리 단체협약을 체결했다. 교섭력의 약화를 막기 위해 6개 노동조합은 신문업 사용자들과 조정협상전략을 개발하기로 의결하였다. Newspaper Guild, Graphic Communications Union, Communications Workers, Teamsters, Service Employees, Machinists unions는 합동 협상계획을 수행할 태스크포스에 임원을 지명하는 데 합의하였다.⁵³⁾

마. 예정 걱정교섭단위

비록 NLRB는 교섭단위의 형성이 보다 쉬워지는 몇몇 요소를 제시했지만 관련 교섭단위 기준을 분석하는 사안별 작업은 어렵고 시간을 요한다. 때문에 NLRB는 예정 걱정교섭단위라고 하여 다수의 산업에서 보통 인정되는 시리즈물을 만들어 냈다. 그 이름이 암시하듯이 NLRB는 한 교섭단위구조가 특정 산업에서 근로자들의 의사와 이해관계의 공통성을 가장 잘 반영한다고 가정한다. 예컨대 NLRB는 보건기구 근로자들에 대해 8개의 다른 교섭단위를 선호한다.⁵⁴⁾

- ① 등록 간호사(정간호사)
- ② 의사
- ③ 등록간호사와 의사를 제외한 전문직근로자
- ④ 기술직근로자
- ⑤ 숙련보전요원
- ⑥ 사무직근로자
- ⑦ 경비원
- ⑧ 여타 비전문직 근로자

자동차 대리점에서 걱정교섭단위는 서비스부서 근로자들과 판매·사무직근로자로 나누일 것이다.⁵⁵⁾ 앞에서 말한 바와 같이 NLRB는 전통적으로 건설업근로자들에게 직종에 따라 교섭단위를 설정토록 하여 왔다. 백화점근로자들의 걱정교섭단위는 판매요원과 비판매요원을 모두 포함한다.⁵⁶⁾ NLRB는 전국규모보다 작은 우편근

53) Leap, pp.119.

54) Leap, pp.122.

55) *Babb Motors*, 34 LRRM 1148(1954).

56) *Retail Store Union v. NLRB*, 66 LRRM(1967).

로자 단위는 지역이나 부문별 센터의 모든 근로자를 포함하지 않는 한 적정하지 않다고 보았다.⁵⁷⁾ 마찬가지로 NLRB는 운수업의 경우 운수 전부문에 걸친 교섭단위를 선호하고 공공부문의 경우 시스템 차원의 단위를 선호한다.⁵⁸⁾

만약 사용자나 노동조합이 다른 교섭단위가 더 효율적이라는 것을 제시하면 NLRB는 기꺼이 예정 적정교섭단위에 예외를 인정한다. 회사의 독특한 조직구조나 일단의 근로자들 사이에 일반적인 이해관계의 공통성이 없다는 요소들은 NLRB로 하여금 표준 단위에서 벗어나도록 영향을 미칠 것이다. 단일 장소 청과상점 교섭단위라인을 정하는 데 NLRB는 모든 비전문직근로자를 포함하는 상점 전체의 교섭단위를 적정하다고 본다. 하지만 식육부서나 생산부서 근로자들이 차별성 있는 이해관계의 공통성을 제시한다면 이들 집단은 별도 단위를 구성하게 될 것이다.⁵⁹⁾

이렇듯 교섭단위구조는 다종다양하고 NLRB는 그 구조를 선택하는 데 고심하고 있는데 최근 민간부문 노사관계 영역에서는 집중된 교섭단위구조로의 점진적인 움직임이 있다고 한다(다수 장소 단위나 다수 사용자 단위). 대규모회사와 전국적·국제적 상품시장의 성장이 집중화과정에 기여하였는데, 이들에 대항하기 위해 많은 노동조합이 힘을 키우고 거대기업과의 협상에서 우위에 서기 위해 합병을 해왔다. 안전보건이나 고용평등에 관한 공공정책, 여러 보상관련 법은 인사정책을 표준화했고 전문가 수준의 요구를 불러모았는데 이러한 요인이 복합되어 교섭단위의 집중화현상을 보이는 듯하다.⁶⁰⁾

그런데 이러한 통합화·집중화 경향과 함께 교섭단위가 분권화(분산화)하는 경향 역시 나타나고 있다. 즉 중앙집중경향을 보이는 한편에서는 기업규모의 확대와 생산물의 다양화에 따른 내부통제의

57) *U.S. Postal Service*, 85 LRRM 1212(1974).

58) *Moore-McCormack Lines, Inc.*, 51 LRRM 1361(1962).

59) *Weis Markets, Inc.*, 39 LRRM 1465(1956).

60) Leap, pp.123.

유지를 위해 경영측 정책결정권한의 분권화가 필요케 되고 그에 따라 교섭단위가 분권화하는 현상도 나타나고 있다는 것이다. 교섭단위도 협약적용범위도 분권화에 의해 개개 회사내의 다양한 이익집단의 범위와 일치한다고 지적되고 있다.⁶¹⁾

3. 교섭대표의 선출

가. 대표선거의 신청

1) 선거절차의 개요

NLRA 제9조 (a)에 의한 배타적 대표권한은 조합이 단위내 근로자의 과반수로부터 지지를 받았다는 사실에서 생긴다. 이 사실을 확인해서 단체교섭관계를 수립하기 위한 규칙으로 첫번째 사용자가 수권카드를 확인한 후 조합을 임의로 승인할 수가 있다. 그러나 조합이 선거에서 이겨 NLRB의 인증을 받는다고 하는 두번째 방법이 가장 확실하고 정식의 수단이다(와그너법시대에는 NLRB가 수권카드를 확인한 후 인증을 행하는 것도 인정되고 있었는데 현재로는 선거를 거치지 않으면 인증은 주어지지 않는다).

NLRB의 대표선거절차는 ① 선거의 신청(petition)에 의해 개시되고, ② 이에 대한 조사(investigation)에 의해 대표문제의 존재가 확인되면, ③ 당사자간의 합의로 혹은 청문회(hearing)를 거친 후 내려지는 NLRB의 선거명령에 의해 투표일시와 교섭단위 등이 결정된다. 이후 ④ 노사가 각각 선거운동을 한 후, ⑤ 투표일에 NLRB의 감독 아래 근로자의 무기명 비밀투표가 행해져, ⑥ 개표 결과 과반수 지지를 받은 조합은 NLRB의 인증(certification)을 받는다. 이러한 일련의 선거절차에 관하여 NLRB는 지방사무소장(regional director)에게 대폭 권한을 위양하고 있다.⁶²⁾

61) 坂本重雄, pp.261.

2) 선거신청

대표선거의 가장 전형적인 유형은 그 때까지 교섭대표가 없던 근로자들에 대하여 조합이 조직화활동을 행한 후 선거신청을 하는 것이다. 이러한 신청은 스스로 교섭대표가 되기를 희망하는 노동조합이 NLRB에 대해 선거에 의해 다수근로자의 지지를 확인하고 교섭대표로서의 인증을 달라고 요구하는 것이고 인증신청(petition for certification)이라 불리운다(NLRA 제9조 (c)(1)(A)(i)).

인증신청을 하기 위해 조합은 적절하다고 생각되는 교섭단위를 용지에 기재한 후 단위내 근로자의 30% 이상이 지지하고 있다는 증거(보통은 수권카드 authorization card)를 제출하여야 한다. 이것은 이익의 증명(showing of interest)이라 부르는데 전혀 조합이 이길 가망이 없는데도 선거를 실시한다고 하는 사태를 피하기 위해 정해진 기준이다.⁶²⁾

수권카드에 서명함으로써 근로자는 자신들의 배타적 교섭대표로서 노동조합에 대한 관심을 표시한다. 수권카드에 서명하였다는 이유만으로 근로자가 노동조합에 찬성하는 투표를 할 필요는 없다. 근로자는 단지 압력수단으로 또는 조합결성은 비밀투표를 하여야 한다는 믿음으로 서명할 수 있다. 더욱이 처음에 수권카드에 서명한 근로자가 나중에 마음을 바꿔 NLRB가 감독하는 선거에서 조합에 반대하는 투표를 할 수도 있다. NLRA는 NLRB가 인증선거를 실시하기에 앞서 투표자격이 있는 근로자 가운데 적어도 30% 이상의 근로자들이 수권카드에 서명할 것을 요한다. 실제로 조합운동가는 적어도 60~70%(많으면 90%) 정도의 서명을 확보하려고 한다. 선

62) 中窪裕也, pp.99~100, 이하에서는 NLRB로 일괄하여 말하지만 실제로 신청을 수리하고 선거를 실시하는 것은 지방사무소장이다. 그 결정에 대해서는 특별한 사정이 있을 때에 한하여 워싱턴DC의 위원회(board)의 심사가 인정된다.

63) 그런데 이 기준을 요청하는 것은 단지 NLRB의 편의(resources)를 도모하려고 하는 것이지 사용자가 불필요한 선거로 고초를 겪지 않도록 하기 위한 것은 아니라는 데 주목하여야 한다. 따라서 이 기준에 부합하는지 여부를 놓고 사용자가 다투는 것은 허용되지 않는다. Getman/Pogrebin, pp.27.

거에 요하는 비율보다 이렇듯 많은 서명을 확보하려 하는 것은 이 가운데 선거에 참여하지 않는 근로자들, 그리고 수권카드에 서명하고서도 노동조합에 반대표를 던지는 근로자들까지도 감안하여야 하기 때문이다. 이 숫자를 채우지 못할 때는 노동조합은 패할지도 모르는 선거를 계속하기보다는 조직운동을 그만두기도 한다. 사용자가 수권카드를 제시하는 노동조합을 인정하고 교섭하는 것은 물론 가능하다. 예컨대 스미티사(Smitty's Super Value, Inc.)는 섬유·상업 노조(United Food & Commercial Workers)가 수권카드를 통해 다수 근로자의 지지를 받고 있음을 보고 이 노동조합을 아리조나 상점에서 일하는 4,500명의 서기와 회계원에 대한 교섭대표로 인정하는 데 동의하였다. 회사는 갈등과 기타 문제들을 피하기 위해 선거를 진행시키느니 노동조합을 인정하기로 결정한 것이다.⁶⁴⁾ 하지만 대부분의 사용자는 이러한 인정방법의 채택을 꺼리고 비밀선거를 고집한다. 선거에 앞서 NLRB는 노동조합이 제시한 수권카드가 적절하게 서명이 되었는지 그리고 교섭단위의 적법성에 관한 분쟁은 없는지를 확인하는 조사를 행한다. 논쟁이 있을 때는 이 이슈를 해결하기 위한 대표청문회를 연다.

한편 두 번째 유형의 선거신청으로 조합으로부터 승인요구를 받은 사용자가 행하는 사용자에 의한 신청이 있다(제9조 (c)(1)(B)). 그러나 사용자는 승인요구를 자유롭게 거부할 수 있고 혹은 조합이 인증신청을 하는 것을 기다려도 좋으므로⁶⁵⁾ 신규 조직화에 있어 사용자쪽에서 선거신청을 하는 예는 드물다.

3) 선거의 시기적 제한

선거실시시기에 관해서는 몇 가지 제한이 있고 이에 반하는 선거신청은 각하된다.

64) Leap, pp.145.

65) *Linden Lumber Div., Summer & Co. v. NLRB*, 419 U.S. 301(1974).

첫째, 지난번 선거 후 1년 이내에 같은 단위에서 선거를 행할 수 없다고 하는 제한이다(NLRA 제9조 (c)(3)). 이에 의해 조합이 선거에서 패한 때는 다음 선거까지 1년간은 기다려야 한다.

둘째, 조합이 선거에 이겨 NLRB의 인증을 받았을 때 인증시점에서 1년간은 새로운 선거는 실시되지 않는다(인증후 1년룰; 12-month rule). 선거이외의 처리를 위해 인증이 지연되는 경우를 고려한 취급이다. 이를 통해 실질적으로 1년간 조합에 교섭대표의 지위가 보장되는 셈이다.⁶⁶⁾ 한편 조합이 사용자에 의해 임의승인된 때에도 이후 합리적기간에 걸쳐(1년보다는 짧다) 교섭대표의 지위가 보장되고 선거신청은 인정되지 않는다. 하지만 노동조합이 그 회사의 다른 근로자들을 조직하려고 시도하는 게 금지되는 것은 아니고 12개월내에 다른 선거를 적법하게 강요할 수도 있다.⁶⁷⁾

셋째, 교섭대표인 조합이 사용자와 사이에 기간의 정함이 있는 단체협약을 체결한 경우에는 단체교섭관계의 안정이라는 고려에서 협약기간중에는(최장 3년까지) 선거신청이 인정되지 않는다. 협약에 의해 교섭대표의 지위가 보장되는 것이고 협약장벽(contract bar)이라 부른다. 협약기간 만료일 90일전에서 60일전까지의 기간에 한해 선거신청이 인정되는데 그 기간내에 신청이 없어 이후의 교섭에서 새 협약이 체결된 경우에는 그것이 새로운 협약장벽이 된다.⁶⁸⁾

그 이외에 당해 단위에 관하여 사용자나 조합의 부당노동행위가 NLRB에 신청되어 있는 경우에는(blocking charge라 한다) 근로자의 자유로운 의사에 의한 선거가 불가능하다고 간주되고 선거신청은 각하된다. 또한 근로자수가 현저하게 변동하는 것같은 시기에도

66) 이 규칙은 *Books v. NLRB*, 348 U.S. 96(1954)에서 연방대법원에 의해 지지되었다. 한편 지위의 보장이란 예컨대 실제로는 다수근로자의 지지를 잃고 있다고 해도 교섭대표로서의 권한을 인정하는 것을 의미한다. 따라서 그 기간동안은 선거신청이 각하될 뿐 아니라 사용자는 그 조합과의 단체교섭의무를 면제받지 못한다.

67) Leap, pp.155.

68) Getman/Pogrebin, pp.29.

선거신청은 인정되지 않는다.

4) 동의선거와 명령선거

선거신청을 받은 NLRB는 조사에 의해 선거실시가 적당하다고 생각되는 경우 당사자인 노사에게 동의선거(consent election)를 권유한다. 이것은 당사자간에 선거를 실시할 것에 합의하고 선거의 일시·장소, 교섭단위, 투표자격자 등을 결정하고 NLRB의 승인을 받는 것이다.⁶⁹⁾

선거의 합의가 성립하지 않을 때는 NLRB는 청문회를 열고 정식으로 선거의 가부를 결정한다. 이리하여 실시되는 것이 명령선거(directed election)이고 선거의 일시·장소, 교섭단위, 투표자격자 등에 관해서도 선거명령 속에서 결정된다.

한편 선거절차에 다른 조합이 참가하는 것(intervention)도 인정되고 있다. 참가조합은 투표 때 선택대상에 포함시켜 주도록 요구할 뿐이라면 단위내 근로자의 지지를 한 명이라도 제시하면 된다. 그러나 다른 당사자에 의한 동의선거의 내용(교섭단위에서 배제한 것)을 다투기 위한 경우라면 단위내 근로자의 10% 이상의 지지가 필요하고, 또한 독자의 교섭단위를 주장할 때에는 그 단위 근로자의 30% 이상의 지지를 제시할 필요가 있다.

나. 선거와 인증

1) 투표자격자

근로자의 투표자격은 선거전에 정해져야 한다. 근로자는 NLRB가 정한 투표자격기간 동안 그 교섭단위에서 일했을 때는 보통 투표권

69) 노조간부(AFL-CIO의 Sheldon Friedman)는 지난 20~30년 동안에 동의선거의 비율은 45%에서 0(全無)으로 떨어졌다고 불만을 토로한다. "Labor Law Reform : Grassroots get their say".

이 주어진다. 교섭단위에 속하는 근로자로 NLRB에 의한 선거명령(혹은 동의선거의 승인) 직전 급여지급기간에 고용되어 있던 자는 투표일에도 역시 재직하고 있다는 것을 조건으로 투표자격을 인정받는다(특히 법률과 NLRB의 정책에 반하지 않는 한 당사자간의 합의로 별도의 기준시점을 정하는 것도 가능하다). 질병, 휴가, 일시해고, 국방의무 중인 자는 선거일에 투표장에 나타나면 보통 투표권이 있다. NLRB는 비정규적·계절적 성격의 고용 역시 인정하고 이들이 자신의 직업에 계속하여 이해관계를 가지고 있는 경우에 투표권을 부여한다. 예컨대 NLRB는 건설회사 근로자가 선거전 1년동안 65일 이상 그 사용자를 위해 일한 경우 투표권을 부여하였다. TV, 필름, 영화, 음반산업 근로자들에 대해서는 선거전 1년동안 오로지 2일 일한 경우에도 투표권을 부여하였다. 부당노동행위과업에 참가하고 있는 근로자는 늘 투표자격을 갖는 데 대해 경제적과업의 참가자는 항구적인 대체근로자가 고용되면 과업개시후 12개월 이내에 만 투표자격을 인정받는다(NLRA 제9조 (c)). 영구대체근로자 역시 인증선거나 인증철회선거에서 투표권을 가진다.⁷⁰⁾

한편 사용자는 선거명령(혹은 동의선거의 승인)부터 1주간 이내에 투표자격을 가지는 근로자의 성명·주소리스트를 NLRB에 제출하여야 한다.⁷¹⁾ 이 명부(Excelsior list라 한다)는 조합에 제공되고 선거운동에 이용된다.

2) 선거운동

투표일은 보통 선거명령에서 20~30일 후에 설정된다. 그 사이 조합과 사용자는 각각 근로자에 대해 선거운동을 벌이고 조합에 대한 지지나 부지지를 호소한다. 선거과정에서 부당한 수단이 이용되면

70) Leap, pp.155~156.

71) *Excelsior Underwear, Inc.*, 156 N.L.R.B. 1236(1996). 명부를 제출하지 않는 것은 선거취소사유가 된다.

선거취소사유가 된다(대상이 되는 것은 선거신청에서 투표까지의 기간이고 선거신청보다도 앞선 행위는 취소사유로 고려되지 않는다).

선거취소의 가부를 판단하는 기준은 근로자의 자유로운 선택(투표에 의한 의사표명)을 가능케 하는 조건, 소위 실험실적 환경(laboratory conditions)이 침해되었는지 여부이다.⁷²⁾ 당해 단위의 근로자에 대해 부당노동행위가 행해지면 거의 자동적으로 취소사유가 되는데 설령 부당노동행위에 해당하지 않는 행위라도 근로자의 자유로운 선택을 불가능케 하는 것같은 악영향이 인정될 때는 결국 취소사유가 된다. 그러한 사유로는 다음과 같은 예를 들 수 있다.

(1) 협박, 이익유도

사용자가 반조합적 선전을 하는 것은 자유지만 근로자에 대한 지조사와 스파이행위, 조합이 승리한 공장을 폐쇄하겠다는 등의 협박, 조합이 따낸 임금을 인상하는 등 이익유도를 하는 것은 허용되지 않는다. 선거기간중에 근로조건의 변경을 행하는 것도 특히 그것을 정당화하는 사정이 없으면 선거결과에 대한 영향을 노린 것으로 본다. 조합측의 협박과 이익유도도 허용되지 않는데 근로조건 개선 약속을 하는 것은 무방하다(스스로는 결정권이 없고 오히려 목표의 표명에 가깝기 때문에). 선거전에 조합에 가입한 자에 대해서는 입회금을 면제한다는 취급에 관하여 연방대법원은 선거결과에 대한 부당한 영향을 인정하여 취소사유에 해당한다고 판단하고 있다.⁷³⁾

(2) 허위의 선전

과장과 허위를 포함하는 선전에 관하여 예전 NLRB는 사실에 반

72) *General Shoe Corp.*, 77 N.L.R.B. 124(1948) ; *Dal-Tex Optical Co.*, 137 N.L.R.B. 1782(1962).

73) *NLRB v. Savair Mfg. Co.*, 414 U.S. 270(1973).

하는 정도가 높고 또한 상대방이 반론하는 시간이 충분하지 않을 때는 취소사유가 된다고 해석하고 있었다. 그러나 지금은 이것을 포기하고 노사의 선전내용의 진위에 관해서는 관여하지 않는다(근로자의 판단에 맡긴다)는 태도를 취하고 있다. 또한 투표용지 등 NLRB의 공식서류의 사본과 샘플을 이용한 선전에 관해서는 NLRB가 일반적으로 채택하고 있다는 오해를 초래하고 선거의 공정함을 의심할 가능성이 커서 특히 엄격하게 취급해 왔는데 이것도 완화방향에 있다.

(3) 인종적 편견에 호소

노사를 불문하고 근로자의 인종적 편견을 특히 자극하는 것같은 운동이 이용된 때에는 냉정한 판단에 기해 투표하는 환경이 상실되고 선거의 취소사유가 될 수 있다.

(4) 24시간 룰(24-hour rule)

투표개시 직전 24시간은 투표에 주는 영향이 특히 커서 사용자도 조합도 근로자를 모아 강제적으로 선거연설을 듣도록 하는 것(소위 captive audience speech)은 허용되지 않는다. 하지만 24시간 규칙이 감독자가 다가온 선거에 관하여 소수의 근로자들과 토론을 하는 것을 막는 것은 아니다. 참가가 강제되지 않은 집회에서의 연설과 유인물배포 등도 이 제한의 범위 밖에 있다.

(5) 투표장 근처에서의 행동

선거 당일에 투표장이나 그 주변에서 연설과 유인물배포 등 선거운동을 하는 것은 자유로운 선거를 저해할 가능성이 높아서 허용되지 않는다. 투표장 입구에서 회사간부와 조합임원이 근로자와 회합하는 것도 취소사유가 될 수 있다.⁷⁴⁾

74) 中窪裕也, pp.104~105. 선거운동기간 중에 일어나고 있는 노사의 운동행태와

3) 투표와 선거이의

NLRB가 일단 선거를 지시하면 보통은 30일 이내에 이뤄진다. 사용자는 선거명령이 내려진 후 7일 이내에 노동조합에게 투표자격 있는 근로자들의 이름과 주소 리스트를 제공하여 노동조합이 충분한 시간을 가지고 이들과 접촉할 수 있도록 해야 한다. 선거를 뒤집기 위해 사용자는 종종 불충분하거나 부정확한 리스트를 노동조합에게 주곤 한다. 선거 직전에 반조합적인 근로자를 다수 고용하는 경우도 있었다. 조합에 반대표를 던지라고 교육받아온 감독자의 친척 등을 인증선거에 참여할 수 있을만한 기간 동안 임금대장에 올려놓고 그 직후에 일시해고상태로 만드는 예도 있다. 이들 상황에서 NLRB는 첫 번째 선거결과를 제쳐놓고 두 번째 선거를 명할 수 있다.⁷⁵⁾

선거는 NLRB 담당직원의 감독 아래 무기명비밀투표로 행한다. 근로자의 직장(즉 사용자의 시설내)에 투표소가 설치되는 게 보통이고, 각 당사자는 근로자 가운데 각각 입회인을 뽑을 수가 있다. 투표자의 투표자격에 이의가 있을 때 투표이의(challenge)신청을 하는 것은 입회인의 중요한 기능이다.

투표용지에는 ① 선택대상이 되는 조합이 하나일 때는 그 조합을 교섭대표로 할 것인지 아닌지(가부의 선택)를 표시하고, ② 선택대상이 되는 조합이 복수일 때는 어느 조합을 교섭대표로 할 것인가, 또는 어느 조합도 불가한가(AB 두 조합이 다투고 있다면 ‘A조합’, ‘B조합’, ‘모두 불가’라는 세 가지 선택지 가운데 택일)를 표시한다.

선거결과(투표자격자수가 아니라) 유효투표수의 과반수를 기준으로 결정한다. 가부동수일 때는 과반수 지지를 받지 못하였기 때문에 조합이 지게 된다. 조합이 복수인 경우 처음 투표에서 어느 선택지도 과반수에 달하지 못했다면 상위 두 가지 선택지에 의한 결선

그에 대한 법적 평가에 관해서는 Getman/Pogrebin, pp.35~63 참조.
75) Leap, p.156.

투표(run-off election)를 한다(NLRA 제9조 (c)(3)).

개표결과 확정후 당사자는 선거취소를 구하여 NLRB에 선거이의(objection)신청을 할 수 있다. 취소사유가 되는 것은 선거기간중의 타방 당사자의 부당한 행위, 혹은 NLRB의 선거운영상의 과오와 불비이다. 이들 요인 때문에 근로자의 자유로운 선택이 방해받았다고 인정될 때 NLRB는 선거를 취소하고 재선거(rerun election)를 실시한다.

개별 근로자나 근로자집단의 투표자격은 종종 회사나 노동조합으로부터 문제가 제기된다. 근로자가 교섭단위의 충실한 구성원인지에 대한 분쟁이 일어난다(근로자가 교섭단위 업무는 한 주에 10시간 동안 행하고 교섭단위 밖의 일을 나머지 시간에 보는 경우). 무한정의 병가나 군복무에 종사하는 근로자의 지위에 대해서도 문제가 제기된다. 이들의 재고용이 거의 가능성이 없을 때도 인증선거 때 이들에게 투표권을 주어야 하나? 여러가지 이유로 일정한 종류의 근로자들이 행한 투표는 이의의 대상이 된다.

NLRB는 보통 투표자의 자격문제를 선거전에 해결하려고 한다. 그런데 그게 불가능한 때는 문제가 되는 투표수는 산입하지 않는다. 선거결과가 그 표수로 영향을 받지 않을 때는 NLRB는 결과를 인정하고 문제되는 투표수를 따지지 않을 것이다. 예컨대 이의제기된 투표수가 6이고 회사가 20표차로 이겼을 때 문제표수는 상관이 없다. 만약 결과가 6표차 이내로 정해졌다면 NLRB는 이의제기된 투표자의 자격을 심사하여야 한다.

투표수에 관한 이의는 문제되는 근로자가 투표장에 나타날 때 제기되어야 한다. 노동조합이나 사용자는 투표가 끝난 후에는 근로자의 투표자격에 대해 이의를 제기할 수 없다. ‘지금 이의제기를 하든지 영원히 평화를 지켜라’(challenge now or forever hold your peace)는 이 정책은 특히 선거결과가 몇 표 차이로 결정이 날 때 패한 쪽이 선거절차를 지연시키는 것을 막아준다.

그리고 연방노동법을 직접 위반하지는 않는다고 하더라도 노동조합이나 사용자가 투표의 자유를 방해하는 위협행위를 하거나 인종적 적대감을 불러일으킬 때 선거는 무효가 된다. 대표선거후 이에 관한 논쟁과 법적 절차 때문에 선거결과에 최종인증이 수개월 동안 지연되기도 한다.⁷⁶⁾

4) 인증

선거를 마감하면서 NLRB는 투표수를 세고 그 결과를 인증한다. 선거전 행동, 선거기간중의 부적절함, 투표권 없는 사람들의 불평에 관한 이의제기가 없으면 선거절차는 끝난다.

선거결과 과반수 근로자의 지지를 받은 조합은 NLRB에 의해 인증을 받는다. 이것은 엄밀하게는 대표인증(certification of representation)이라 부르고 당해 교섭단위내의 근로자가 그 조합을 배타적 교섭대표로 선출한 것을 공적으로 확인하는 것이다. 승리한 노동조합의 다음 발걸음은 회사와 협상을 준비하는 것이다.

선거에서 조합이 과반수 지지를 얻지 못한 때는 NLRB는 선거결과에의 인증(certification of results of election)을 행한다. 노동조합이 선거에서 지면 그 노동조합도, 그리고 다른 노동조합도 적어도 12개월 동안은 인증선거 청원을 할 수 없다. 하지만 앞에서 말한 바대로 첫 번째 인증 시도에서 교섭단위의 한 부분이 아니었던 근로자들은 12개월 규칙에 포섭되지 않는다.

5) 사법심사

선거절차에서의 NLRB의 결정에 대해서는 원칙적으로 직접 사법심사는 인정되지 않는다. 따라서 당사자는 NLRB의 결정에 불만인 때에도 선거명령의 중지소송과 인증의 취소소송을 연방지방법원에

76) Leap, pp.157. 노조에서는 이 문제의 심각성 때문에 그 대책을 강력하게 요청하고 있다. "Labor Law Reform: Grassroots get their say".

제기할 수 없다.

본래 연방대법원은 NLRB가 교섭단위결정에 관한 명시적규정(NLRA 제9조 (b)(1))에 위반하고 전문직근로자의 자기결정투표의 권리를 인정하지 않고 선거를 실시해서 인증을 한 사안에 관하여 당사자가 연방지방법원에 취소소송을 제기하는 것을 인정했다.⁷⁷⁾ 그러나 나중 판례에서는 이것이 극히 이례적인 상황에 관한 좁은 범위에 한정된 판단이라는 것을 강조하고 있다.⁷⁸⁾

한편 사용자는 인증된 조합과의 단체교섭을 거부함으로써 간접적인 경로로 사법심사를 받는 것이 가능하다. 조합의 부당노동행위 구제신청에 기해 NLRB가 단체교섭명령을 발하는 것을 기다려 그 명령의 취소소송을 연방고등법원에 제기하면(NLRA 제10조 (F)) 단체교섭의무의 전제로서 조합의 지위가 문제가 되고 선거에서의 NLRB 결정의 당부를 다툴 수 있기 때문이다. 이러한 형태로 사법심사를 받는 것을 목적으로 한 형식적 단체교섭거부는 실제로 종종 행해진다. 다만 선거실시에 관한 NLRB 재량권의 폭이 넓기 때문에 이러한 형태로 사법심사에 들어가도 실제로 법원이 NLRB의 판단을 번복할 가능성은 거의 없다.

조합이 선거에서 패배한 경우에는 이 방법은 이용될 수 없다. 조합으로서는 피켓팅을 해서 부당노동행위(NLRA 제8조 (b)(7)(B))의 구제명령을 받아 그 취소소송을 제기한다는 좀더 우회적이고 위험스러운 방법이 가능할 뿐이다.

6) 근로자들이 더 이상 노동조합을 지지하지 않을 때 :

인증철회절차

근로자들은 현 노동조합이 더 이상은 자신들을 잘 대변하지 못하고 다른 노동조합이 더 바람직하다고 생각할 때가 있다. 테프트-하

77) *Leedom v. Kyne*, 358 U.S. 184(1958).

78) *Boire v. Greyhound*, 376 U.S. 473(1964).

트리법은 근로자가 자신의 노동조합에 대한 인증을 철회하는 규정을 두고 있다. 그 절차는 인증선거와 비슷하다(30%의 인증철회신청 petition for decertification : NLRA 제9조 (c)(1)(A)(ii)). 선거에서 무노조(no union)가 가장 높으면 노동조합은 더 이상 근로자를 대표하지 못하고 12개월간 인증선거는 금지된다. 사용자는 다른 선거를 치르지 않아도 되고 이듬해까지 교섭의무를 지지 않는다.

노동조합이 다수 지지를 잃어버리면 어떻게 되나? 사용자는 근로자가 철회운동을 시작하기를 기다려야 하나 아니면 사용자가 이 운동을 취하는게 법적으로 허용되나? 노동조합이 더 이상 다수 지지를 받지 못하면 사용자는 1년 후에는 조합승인을 철회할 수 있다(contract bar가 없을 때에는). 노동조합의 다수지지 상실은 사용자의 강요에 의한 것이어서는 안된다. 사용자는 근로자들이 인증철회 절차를 추진하는 데 방관(hands-off)정책을 유지하여야 한다. 다수 근로자가 더 이상 노동조합을 지지하지 않는 한 사용자는 인증하고 교섭할 의무가 없다는 것이다. 많은 경우 그 결정이 쉽지는 않다. NLRB는 상당수 근로자의 변동(퇴직이나 해고), 노동조합에 대한 불만의 일반적인 표현, 조합탈퇴나 파업참가근로자의 영구대체를 이유로 노동조합이 다수 지위를 상실한 것으로 결론짓지는 않는 것이 보통이다. 또한 NLRB는 새 근로자(신규 채용이나 파업대체근로자)가 반드시 조합에 적대적이라고 보지도 않는다. 노동조합이 더 이상 적정한 지지를 받지 못한다는 가장 확실적인 증거는 더 이상 기존 노조에 의해 대표되기를 바라지 않는다고 표명하는 다수 근로자가 서명한 신청을 통해서이다.

인증철회는 상대적으로 비율이 낮다(선거의 10% 미만). 하지만 철회율은 지난 십여년간 늘어나고 있고 몇몇 노동조합 구성원들의 점증하는 불만을 반영하는 것으로 이해할 수 있다고 한다.⁷⁹⁾

79) Leap, pp.161~162.

다. 단체교섭명령에 의한 지위의 확립

임의승인, 인증 이외에 제3의 예외적인 방도로 NLRB가 단체교섭 명령을 발함으로써 조합의 대표권한이 확립되는 예가 있다. 즉 조합의 승인요구를 거부한 사용자가 악질적인 부당노동행위(예컨대 조합지지자의 해고, 공장폐쇄의 협박 등)를 행했을 때 NLRB는 부당노동행위에 대한 통상의 구제에다가 그 조합과의 단체교섭을 사용자에게 명할 수 있다.

이 때 사용자는 임의승인을 거부하는 한편 자유롭게 공정한 선거를 실시하기 위한 환경을 회복불가능한 정도까지 파괴하고 조합의 선택지를 빼앗고만 것이 된다(이러한 상황에서 선거를 취소해서 재선거를 하여도 무의미하다). 그래서 NLRB가 부당노동행위 구제절차에서 단정적으로 조합의 대표권한을 승인하고 사용자에게 교섭을 명하는 것이다. 사용자의 부당노동행위 정도가 그 정도는 아니고 일반적인 구제명령으로 선거실시의 상황을 회복할 수 있다고 판단될 때에는 단체교섭명령은 내리지 않는다.

이러한 단체교섭명령은 1969년의 Gissel사건⁸⁰⁾에서 연방대법원에 의해 분명히 지지된 것으로 'Gissel bargaining order'라 불리운다. 기본적으로 조합이 사용자에게 승인요구를 한 시점에서 과반수 근로자의 수권카드를 가지고 있을 것이 요건으로 되어 있고 NLRB는 이 점을 확인한 후 단체교섭명령을 발한다. 선거보다도 수권카드쪽이 근로자의 참된 의사를 반영한 것으로 보는 것이다. Gissel사건의 연방대법원판결은 사용자의 부당노동행위가 극히 격렬한 때에는 조합이 과반수 근로자의 수권카드를 가지고 있지 않아도 NLRB가 단체교섭명령을 발할 가능성을 시사하고 있었다. 그러나 현재 NLRB는 과거 어느 시점에서 과반수근로자의 지지가 있었던 것을 확인하지 않는 한 단체교섭명령은 발할 수 없다는 태도를 취하고 있다.⁸¹⁾

80) *NLRB v. Gissel Packing Co.*, 395 U.S. 575(1969).

Gissel 방식의 단체교섭명령은 배타적 교섭대표제도 아래서 사용자가 자신의 부당노동행위를 통해 단체교섭을 회피하려고 하는 것을 방지하는 역할을 하고 있다. 다만 실제로는 한번 조직화의 세력을 잃은 조합이(선거에서조차 이기지 못한 채) 충분한 교섭력을 써서 단체교섭을 할 수 있는가 하는 문제는 남는다.⁸²⁾

라. 배타적 대표권한과 공정대표의무

이러한 과정을 거쳐 확립된 배타적 교섭대표의 지위는 다음과 같다. 교섭대표로 뽑힌 조합은 단위내의 근로자의 배타적 교섭대표로서 사용자와 단체교섭을 행한다. 대표권한의 배타성(exclusivity)은 그 노동조합만이 사용자와 단체교섭할 수 있다는 것을 의미한다. 즉 ① 그 이외의 조합은 설혹 일부 근로자가 그 조합에 의해 대표될 것을 희망한다해도 그들만을 위한 교섭대표로 인정받지 못하며, ② 단체교섭을 원하지 않는 근로자들(비조합원 등)도 자신의 대표로 그 노조를 선택한 것이어서 반드시 대표노조의 단체교섭 아래 속하게 된다. 따라서 사용자가 배타적 교섭대표를 통하지 않고 직접 근로자와 개별적으로 교섭할 수는 없음을 뜻한다.⁸³⁾

81) *Gourmet Foods, Inc.*, 270 N.L.R.B. 578(1984).

82) 中窪裕也, pp.110~111.

83) 1944년 *J.I. Case* 사건은 이 의미에서의 배타성원칙을 확립한 판례로 알려져 있다. 이 사건에서는 선거에서 이긴 조합이 사용자에게 단체교섭을 요구한 바, 사용자는 각 근로자와의 고용계약(기간 1년)의 만료까지는 교섭에 응할 수 없다는 태도를 취했다. 연방대법원은 NLRA 제8조 (5)의 단체교섭의무위반을 인정했는데 그 속에서 ① 사용자도 근로자도 개별계약으로 단체교섭을 회피한다든지 단체협약상의 이익을 포기한다든지 하는 것은 허용되지 않는다, ② 개별 계약쪽이 단체협약보다도 유리한 조건을 정하고 있다 하여도 집단 전체의 이익에 반할 우려가 강해서 협약 자체에서 그것을 허용하지 않는 한 결국 근로자는 협약조건에 따라야 한다고 밝히고 있다. 개별계약에 대한 단체교섭·단체협약의 우위를 명확히 선언한 것이라 하겠다. *J.I. Case Co. v. NLRB*, 321 U.S. 332(1944).

그리고 근로자의 자유로운 선택의 보장과 노사관계의 안정을 조화시킨다는 취지에서 NLRB는 다음과 같은 관행(rule)을 정비하고 있다.

첫째, NLRB로부터 대표인증을 받은 조합은 인증 후 1년간은 설혹 다수 근로자의 지지를 상실하였다 하더라도 배타적 대표권한은 유지되는 것으로 본다.

둘째, 선거신청에 대하여 장벽적 효력을 발휘하는 단체협약을 체결한 노조는 단체협약 유효기간 중에는 설령 다수의 지지를 상실하였다 하더라도 대표로서의 지위가 유지된다.

셋째, 확정적으로 대표권한을 갖는 기간이 경과한 후에도 다수 근로자로부터의 지지는 지속되는 것으로 추정된다. 즉 사용자가 조합의 대표성에 대해 '진지하고 합리적인 근거 있는 의문'(a good faith and reasonably grounded doubt)에 입각하여 교섭을 거부하였다고 항변할 수 있어야 사용자는 부당노동행위의 책임을 지지 않게 된다.⁸⁴⁾

배타적 교섭대표권한은 한편으로는 소수와 내지 개별 근로자의 이익을 부당하게 침해할 위험을 안고 있다. 조합이 일부 근로자의 이익을 희생하는 듯한 단체교섭을 행하여도 다수근로자가 그것을 지지하는 한 어쩔 수 없기 때문이다. 이 문제에 관해서 NLRA는 명시적인 규정을 두고 있지 않다. 그러나 1944년 Steele사건⁸⁵⁾ 이후 관례에 의해 공정대표의무(duty of fair representation)의 법리가 형성되고 교섭대표조합의 자의적·차별적인 권한행사를 규제하고 있다.

공정대표의무란 교섭대표조합이 단위내의 근로자 전원의 이익을 차별없이 공정하게 대표하는 것을 명하는 것이다. 이 의무의 근거는 NLRA 제9조 (a)이다. 즉 NLRA 제9조 (a)가 교섭대표조합에 배타적

84) 오문완, p.43.

85) *Steele v. Louisville & Nashville R.P.*, 323 U.S. 192(1944).

대표권한을 부여하고 있어 그것과 불가분의 관계가 있는 의무로서 공정대표의무 역시 부과한 것이라고 해석하고 있다.

공정대표의무의 일반적 기준을 제시한 1967년 Vaca사건⁸⁶⁾에 의하면 단위내 근로자에 대한 교섭대표조합의 행위가 자의적·차별적 혹은 불성실(arbitrary, discriminatory, or in bad faith)하다고 인정될 때 의무위반이 성립한다. 인종과 성에 의해 근로자를 차별하는 협약을 체결하는 것은 분명한 공정대표의무 위반이다. 또한 협약 성립후 근로자의 고충처리에(이것도 단체교섭과정의 일부이다) 개인적 적의와 자의에 따라 부당한 취급을 하게 되면 결국 공정대표의무 위반이 성립한다. 다만 근로자 사이의 이해대립의 존재는 불가피하고(특히 선임권제도의 취급과 관련해서는 어느 사람에게 유리한 결과가 다른 사람에게는 불이익으로 작용할 수밖에 없다) 교섭대표조합이 합리적인 고려에 기해 성실하게 행동할 때는 일부근로자에게 불이익을 주는 듯한 결정도 할 수 있다. 연방대법원은 교섭대표조합의 권한행사에 관하여 광범한 범위의 합리성을 인정할 필요성을 지적하고 그만큼 불합리한 행위가 아니라면 의무위반은 성립하지 않는다는 태도를 제시하고 있다.⁸⁷⁾

4. 미국 제도의 수용 여부

이상 미국의 배타적 교섭대표제도에 대하여 살펴보았는데 이 제도를 우리나라에 도입할 수 있겠는지 검토해 보기로 한다.

1) 배타적 교섭대표제도의 헌법 합치 여부

우선 동 제도의 도입은 헌법에 반한다는 주장이 제기될 수 있다.

86) Vaca v. Sipe, 386 U.S. 171(1967).

87) 中窪裕也, pp.115~117, 공정대표의무의 존재로 인한 법적인 쟁점에 관해서는 Getman/Pogrebin, pp.107~112 참조.

즉 헌법 제33조의 노동3권의 보장은 모든 노조가 향유해야 하므로 이에 대한 제한은 헌법정신에 반한다는 주장이다. 미국은 하위법에서 단체교섭권을 보장하고 있고, 배타적 교섭대표제도는 미국 특유의 노동정책과 법리에 의해 확립된 것이므로 이를 우리 나라와 같이 헌법상 단결권이 보장된 국가에 적용하는 것은 무리라는 견해가 있다.⁸⁸⁾

그러나 헌법상의 노동3권도 합리적인 제한의 대상이 된다는 의미에서 법리상 동 제도의 도입을 부인할 논거로 작용하기는 어려울 것으로 본다. 물론 단결권의 본질적인 내용을 침해해서는 안되지만(헌법 제37조 제2항 후단) 인권 상호간의 충돌을 조정하고 사람들 하나하나의 인권을 최대한으로 보장하고자 하는 사회정의의 원리로서의 공공복리를 위해서는 단결권 역시 일정한 제한을 받지 않을 수 없기 때문이다. 즉 배타적 교섭대표제도는 단체교섭권의 부인을 의미하는 것이 아니라 그것의 합리적인 조정을 위한 한 방법으로 이해할 수 있다.⁸⁹⁾

따라서 배타적 교섭대표제의 도입 여부는 법논리의 문제라기 보다는 그 실효성에 달려 있다고 하겠다. ILO도 복수 노동단체의 병존에 따른 곤란 때문에 가장 대표적인 노동단체가 주로 단체교섭상의 특권을 누림을 인정하는 조치는 제87호 조약에 반하지 않는다고 본다.⁹⁰⁾

2) 동 제도 도입의 당부

두 번째로 검토를 요하는 부분은 이 제도를 도입하는 게 바람직하냐 노사의 자율에 맡기는 것이 바람직하냐 하는 판단 문제이다. 앞에서 말한 바와 같이 우리는 기본적으로 복수노조의 존재로 인한

88) 윤성천, p.40.

89) 복수조합 교섭대표제를 채택할 것인지 배타적 교섭대표제를 채택할 것인지 여부는 입법정책의 문제라는 견해로는 菅野和夫, p.24 참조.

90) Valticos, pp.83.

문제는 시간이 해결해준다는 생각을 가지고 있지만 사회 일각의 우려나 노조법이 예정하고 있는 사항이라는 점을 감안해서 적극적인 검토를 해보는 것도 굳이 꺼릴 이유는 없을 듯하다(도입 여부를 정하기에 앞서 이 제도의 장단점을 신중하게 검토해보는 것은 바람직한 작업이라고 여겨진다).

주의할 것은 기본적으로 미국의 배타적 교섭대표제는 수많은 시행착오를 거치면서 미국의 실정에 맞게 정착되고 운영되어 온 것이라는 점을 간과해서는 안된다는 것이다.⁹¹⁾

3) 제도의 수용이나 변용이나

이 제도의 도입 검토에서는 우리 노조법체계는 노동조합의 존재(와 가입)를 당연히 전제하고 있음에 반하여 미국제도는 개개인의 교섭권 차원에서 접근한다는 차이를 염두에 두어야 한다. 이는 노동3권의 상호관계에 대한 이해의 차이를 뜻하는 것이기도 하다.

그러나 우리 노동법학계의 다수설인 노동3권 유기체론이 반드시 논리필연적이라고 생각하지는 않는다. 헌법은 근로자에게 노동3권을 부여하고 있지 그것을 반드시 노동조합을 통해서만 행사하라고 요구하고 있지는 않기 때문이다. 이는 프랑스가 단체행동권을 개별 근로자의 권리로 이해하는 태도에서도 엿볼 수 있다. 결국 이는 입법정책의 문제라고 하겠다.

그러나 미국식으로 분해하였을 때는 노동조합의 약화는 당연한 귀결이라고 여겨진다. 그리고 노사간의 불필요한 마찰을 초래할 우려도 크다. 또한 노조법체계의 근본적인 재검토를 요하는 작업이 되어 선불리 접근하기도 어려울 듯하다. 따라서 현행법제의 기본골격 위에서 미국제도의 장점을 따오는 게 합당한 방안이 될 듯하다.

즉 한국식 배타적 교섭대표제도는 노동조합의 존재(곧 노동조합원의 존재)를 전제로 논하여야 한다는 것이다.

91) 오문완, p.51.

4) 구체적인 검토 과제

(1) 선거관장기구(노동위원회)의 공정성·중립성 확보 문제

미국의 예를 보면 NLRB가 어떠한 교섭단위를 적정한 것으로 선정하느냐에 따라 근로자의 단결권과 단체교섭권의 현실적 규범내용이 규정될 수밖에 없으며(즉 NLRB의 태도에 따라 노조의 대표성이 결정되며)⁹²⁾ 이는 곧 그때그때의 정책적인 고려에 의해 노사관계의 안정성이 결정됨을 의미하기 때문이다

따라서 근로자들이 노동위원회를 신뢰하여 교섭대표의 선정결정에 승복할 것인지의 검토가 필요하다.⁹³⁾ 1997년 봄의 노동위원회법 개정으로 노동위원회의 독립성·전문성·중립성이 한층 보장되었다고는 하지만 이 법이 시행된 지 얼마되지 않았고 예전의 노동위원회에 대한 불신의 역사로 인하여 노동위원회하면 여태까지 그다지 신뢰할 수 없는 기관으로 여겨지고 있는 것 역시 현실이기 때문이다. 과연 노동위원회가 미국의 NLRB와 같은 구실을 해줄 수 있겠는지 주의깊게 살펴볼 필요가 있다.

(2) 선거분쟁의 조기해결과제

선거와 관련된 분쟁을 조속히 해결하는 절차의 구비도 과제가 된다. 조합활동에 대한 사용자의 부당한 차별은 선거 결과에 중대한 영향을 끼치기 마련인 바, 이러한 사용자의 부당노동행위에 대한 구제가 신속히 이루어지지 않으면 동 제도는 제 기능을 하지 못하게 되기 십상이다(뿐만 아니라 선거신청과 선거실시 사이에 장기간의 지체가 있으면 조합이 교섭대표권을 획득하기가 상당히 어렵다).⁹⁴⁾

92) 김진웅, pp.203~204.

93) ILO 결사의 자유위원회도 유일교섭대표제를 인정하면서도 '신뢰받는 독립된 기구에 의한 인증'을 중요한 요건으로 제시하고 있다는 점(戶田義男, pp.342 참조)을 주의해야 한다.

94) Murphy(1987) 참조.

미국연방법원에 항소된 복잡한 부당노동행위 사건의 경우 선거결과를 마지막으로 입증되는 데는 오랜 시간이 걸리기도 한다. 많은 노사관계 전문가들은 이러한 지연 때문에 NLRA의 통합성이 깨진다고 생각하고 있는데, 음식·상업노조 위원장 William H. Wynn은 이 지연과 관련된 좌절의 예를 제시한다.

우리는 1977년 샌프란시스코 교외의 큰 은행인 Sea First를 조직화했다. 그리고 노동조합의 손을 들어준 대법원을 포함한 모든 법원의 결정과 NLRB의 결정에도 불구하고 시퍼스트는 지연전술과 법원 소송을 통해 오늘까지 어떠한 교섭에도 임하지 않고 있다. 그래서 사용자가 소송비용으로 돈을 쓰고 몇몇 노동법을 여기기로 마음먹으면 벌금형이 없는 한 노동조합을 내칠 수가 있다.⁹⁵⁾

때문에 미국의 노사관계 개혁위원회인 던롭위원회는 6~7주에 걸치는 선거기간을 2주로 단축하는 방안을 제안한 바 있고⁹⁶⁾ 이 문제는 미국내에서도 여전히 논쟁거리가 되고 있다는 점⁹⁷⁾을 신중하게 고려하여야 할 것이다.

(3) 사용자의 조합파괴활동에 대한 대책

미국의 예를 보면 교섭대표 인증선거 기간 동안의 사용자의 공세를 어떻게 막아내느냐 하는 문제도 있다. 다음 표에서 보듯이 사용자는 다양한 수단을 동원하여 노동조합의 결성을 막아보려고 한다. 더욱이 불법수단의 동원도 불사하고 있다. 그리고 이러한 수단이 상당히 효과적인 듯하다. AFL-CIO 조직·현장서비스부가 1986~87년의 189건의 인증선거를 분석한 결과에 따르면 사용자가 별다른 노

95) Leap, pp.155.

96) 이에 관해서는 박영범 편(1994) 및 Commission on the Future of Worker-Management Relations, *Report and the Recommendations*, Dec. 1994 참조.

97) 던롭위원회의 제안과 관련한 논란에 관해서는 Hirsch(1996) 참조.

<표> 조합결성을 방해하는 사용자의 수단

<p>조합 조직운동 전</p>	<p>적절하고 공평한 임금제도 상당한 정도의 상여 우호적인 감독자-근로자 관계 공개된 의사소통 채널 안전한 근로조건 적정절차와 균등보호를 위한 고충처리절차 공평한 승진과 부서변경(전직) 정책 조합이 없는 환경에서의 조직발전과 보상에 관한 주기적인 대화 조직구조 - 소규모 공장(근로자수 200명 이하) - 남부 농업지역의 사업장 가동 - 조합 조직활동가의 접근을 제한하는 시설의 설계 채용과정에서 노동조합에 우호적인 취업희망자를 걸러내기(보통 불법) 작업자 태도조사</p>
<p>조합 조직운동 후</p>	<p><적법한 수단> 위협적이지 않고 비강제적인, 부분적인 반조합 선전 - 근로자에게 편지 보내기 - 근로자를 상대로 한 연설 - 게시판에 정보 게시 - 로비나 간이식당에 진열 - 필름이나 슬라이드 전시 반조합적인 근로자 감싸안기 노동조합 조직운동 기간 중에 자문을 받기 위해 노동상담원 채용 작업에 영향을 받지 않도록 하는 감독위원회 구성 회사재산에 조합 조직운동가의 출입을 금지(특수상황이 없다면) 근로자가 노동조합 소식을 배포하지 못하도록 함</p> <p><불법 수단> 노동조합을 지지하는 근로자에게 해고의 위협을 가하는 것 노동조합이 인증선거에서 승리할 때는 공장이나 설비를 폐쇄 또는 이전하겠다고 위협 조합활동이나 조합총회를 엄탐하는 것 근로자가 노동조합을 지지하는지 여부를 가려 작업배분하는 것 반조합 선전 - 임금이나 근로조건은 변하지 않을 것이므로 노동조합을 선택할 충분한 이유가 있다고 강조하는 것 - 노동조합이 근로자들의 교섭대표로 선출되면 사업장에 파업이나 소동이 일어난다고 예측하는 것 - 법 제7조에서 보장하는 근로자의 권리를 침해하는 것 인증선거 전 24시간 이내에 captive audience speeches를 하는 것 외부 노동조합을 배제하기 위해 회사가 지배하거나 선호하는 노동조합을 지원하는 것</p>

자료 : Terry L. Leap(1995), *Collective Bargaining & Labor Relations 2판*, pp.146

조반대운동을 펴지 않을 때는 노조의 승률이 80%에 달하지만, 사용자가 적극 운동할 때는 노조의 승률은 35%로 떨어진다고 한다. 특히 인증선거일자를 지연시키는 전술은 아주 효과적이라고 한다.⁹⁸⁾

98) Leap, p.160 참조.

Ⅲ. 일본의 단체교섭제도

1. 조합병존의 실태와 문제점

(1) 일본에서 한 기업내에 복수의 노동조합이 병존하고 그 때문에 노사간에 마찰을 불러일으키곤 하는 일은 어느날 갑자기 시작된 것은 아니다. 그렇다고 해서 복수노조의 존재로 일본의 노사관계가 불안정한 상태에 있다는 진단은 설부른 일인 듯싶다.

우리나라에서 복수노조의 존재를 우려하는 것은 복수노조의 허용은 노조의 난립을 뜻하고 그것은 곧 과도한 단체교섭과 쟁의행위의 분출을 의미한다는 데 있다.⁹⁹⁾ 그러나 일본의 경험에서 얻는 교훈은 이러한 우려는 지나친 비관론에 근거한 것일 뿐이지 않나 하는 것이다. 우선 일본에서 복수노조가 전체 노동조합에서 차지하는 비중은 초창기부터 지금까지 3%선(사기업노조의 경우에는 16.6%)에 머물고 있다고 하는데¹⁰⁰⁾ 이 정도라면 노사관계에 미치는 파장은 크게 우려할 바가 되지 못할 것이다.¹⁰¹⁾

99) 그런데 이러한 우려를 하는 것 자체가 실은 노동조합과 그 소속 조합원들, 더 나아가서는 근로자 전반의 의식수준을 지나치게 낮게 평가하고 있다는 데 말미암은 것으로 생각된다. 복수노조의 허용은 곧 산업평화의 포기라는 등식은 더 이상 설득력이 없다는 얘기이다. 심지어는 출신(교향)에 따라 다른 노동조합을 만들 것이라는 진단을 하기도 하는데 이러한 생각자체가 너무나 치졸한 발상이라 아니할 수 없다.

100) 노사문제협의회 엮음, p.129.

101) 이러한 연구자의 진단에 대해 이 연구결과의 중간발표 때(1997. 9. 26) 노동연구원 박우성박사는 그러한 판단은 지나친 낙관론이 아닌가 하는 반론을 제

물론 일본에서도 복수노조의 존재가 세간의 관심을 끌기도 하였는데 그 관심은 주로 조합간 차별에 따른 부당노동행위 사건에 관한 것이었다. 그리고 그 관심이 고조된 것은 소화 40년대 이후의 일이라고 한다. 소화 40년대에는 조합간 차별¹⁰²⁾사건이 급속히 증가하여 노동위원회에 신규로 신청된 사건 가운데 조합간 차별 사건이 과반수를 차지하게 되었다는 것과 이것이 노동위원회에서의 구제를 현저히 지연시키고 신속한 구제를 사명으로 하는 노동위원회의 존재의의가 위태롭게 되는 경우도 있었다는 것이다.¹⁰³⁾ 그리고 이렇듯 복수노조의 존재가 문제시되기에 이른 데는 다 나뉠대로의 이유가

기하면서 한국 상황에서 일정 기간 동안은 상당한 진통이 있을 것으로 예견하고 노사간의 교섭비용을 줄일 수 있는 방안의 강구가 필요하다는 지적을 한 바 있다.

102) 조합간 차별의 형태는 주로 다음 두 가지를 들 수 있다. 첫째, 노동조합의 존립운영에 관한 차별인데 다음과 같은 것이다. ① 제2조합과의 유니언숍 협정의 체결을 통해 제1조합의 조직확대기능과 근로자의 조직선택의 자유 저해, ② 제2조합에 대한 특별한 편의제공, 경비원조 등 우대조치. 예컨대 a) 제1조합보다 조건이 좋은 조합사무소의 제공, b) 특별대여금의 제공, c) 조직운동, 조합활동에 대한 편의제공 등이다. ③ 제1조합에 대한 복리후생자금의 제공, 편의제공 등의 중단. 예컨대 a) 제1조합이 행하는 조합원을 위한 복리후생 행사에 대한 기여의 중단, b) 친목회, 서클의 가입 내지 그 행사에 대한 참가거부, c) 조합사무소의 인도 요구, d) 조직운동, 조합활동에 대한 편의제공의 중단, e) 제1조합에 대한 체크오프의 중단, f) 제2조합의 다수조합화를 계기로 조합계시판의 설치수, 스티커 첩부매수를 조합원수에 비례하여 제한하는 것 등이다. ④ 제2조합과의 단체교섭 우선, 그 타결 결과의 제1조합에 대한 강제 내지 제1조합과의 단체교섭 거부 등. 둘째, 조합원에 대한 근로조건이나 대우 등에 차별을 두는 것으로 예컨대 다음과 같다. ① 임금차별, 특히 초과사정을 매개로 한 승급·일시금·승격차별, ② 해고, 징계, 배치전환, 승격 등 소위 인사권의 행사를 통해 행하는 차별, ③ 잔업면에서의 차별, ④ 제2조합과의 협약 체결 혹은 전제조건 불응을 이유로 제1조합과의 협약불성립 내지 협약 체결 거부를 통한 실질적 임금차별, ⑤ 타결일 지급방식을 통한 실질적인 임금차별, ⑥ 제2조합의 조합원에 대한 특별수당의 지급, 제1조합원에 대한 부지급을 통한 차별, ⑦ 노동위원회와 법원에서의 사용자측 증인으로서 출정하는 제2조합원에게는 유급, 제1조합측 신청의 증인으로 출정하는 제1조합원에게는 무급 취급 등.

103) 岸井貞男(1977), pp.32.

있다.

(2) 복수노조가 생기는 대표적인 모습은 조합이 분열하는 경우인데 조합분열의 기본적 요인으로는 운동방침(이데올로기)의 차이를 들 수 있다. 그러나 일본의 경우 노동조합운동의 권력적 재편을 배경으로 한 소화 20년대 중반의 노동운동 노선상의 갈등을 제외하고는 개별기업단위에서 기업의 경영정책 내지 노무관리정책에 대한 대응의 차이라는 것을 기초로 한, 방침 내지 조합운동의 성격 차이에 기인한 조합간의 갈등이 있었을 뿐이라고 한다. 달리 말하자면 현실의 조합병존이라는 사태는 조합의 조직원리와 근로조건 규제의 방법의 차이에 기하는 게 아니라 경영정책에 대한 대응차이에 기인하는 것이라는 것이다. 예컨대 병존하는 조합의 규약, 운동방침을 보면 어느것이나 종업원 일괄가입의 기업별조합주의를 기초로 하는 노동조합주의의 입장을 취하는 것으로 노동조합기능이라는 점에서는 그 차이는 찾아보기 어렵다. 그 차이는 예컨대 그 규약, 운동방침에서의 이념과 경영정책에 대한 평가와 대응이라는 면에서 나타나는 것으로 그것은 한 마디로 말하자면 경영정책에 대한 협조적 조합주의인가 전투적 조합주의인가의 차이에 불과하다는 것이다. 어느 입장이 타당한가 하는 게 문제가 되는 게 아니라 경영정책에 대해 어떻게 대응하느냐가 문제가 된다. 그리고 그 결과는 필연적으로 그러한 차원에서의 병존 각 조합에 대한 사용자에게 의한 평가, 단적으로 말해서 어느 조합이 더 사용자에게 호감을 주느냐 하는 문제로 귀결된다는 것이다.¹⁰⁴⁾

물론 조합병존을 낳게 하는 것은 소위 조합분열에 한정되지는 않는다. 예컨대 기업외의 지역조직인 합동노조의 조직화에 대항해서

104) 近藤昭雄, pp.30. 특수예외적인 사정이 없는 한 하나의 기업 속에 복수의 종업원조직을 필요로 하는 합리적 이유는 거의 없는 게 통상이므로 심층팔구 조합이 병존한다는 것은 밖으로부터의 압력, 즉 사용자의 조직붕괴공작-부당노동행위-에 기인하는 것으로 이해할 수 있다.

사용자의 영향력 아래 조합이 결성되는 경우도 있고 또한 조합결성에 대항해서 혹은 기존조합의 세력을 약화시키는 수단으로 친목회를 결성하고 조합원에게는 가입을 인정하지 않는다는 형태로 조합병존과 같은 현상을 드러내는 경우도 보인다. 그러나 어느 경우이나 그러한 현상을 발생시키는 것은 결성단계에 있거나 혹은 기존의 노동조합이 사용자가 혐오하는 총평계 노조라든가 노동조합이 사용자가 허용하는 한계를 넘어 자주성을 발휘하든가 내지는 그러한 염려가 현저하게 된 때 일어나는 것이 통상이라는 의미에서 조합분열의 경우와 마찬가지로이다. 이런 의미에서 조합병존이라는 현상은 일본의 노동조합이 종업원조직이기 때문에 숙명적으로 맞이할 수밖에 없는 구조적 현상이라고도 한다. 전후의 노동조합운동이 일면으로는 조합분열과 투쟁의 역사였던 것은 이러한 점을 상징적으로 시사한다.

이와 같이 조합병존, 따라서 그 후 전개되는 조합간 차별은 기업별 노조체제를 유지하고 있는 일본의 노동조합이 숙명적으로 맞이하고 있는 구조적 요인의 현재화라고 한다면 소화 40년대 이후 급증한 조합간 차별도 이런 의미에서는 전후 노동조합운동의 역사의 연장선상에 있는 현상에 지나지 않는다고 볼 수도 있다. 그런데 특히 이 시기 이후 이 문제가 새삼 관심을 끌고 있는 것은 특수한 의미가 있기 때문이라고 한다.

즉 소화 40년대 이후 노동조합측의 지역·산업별 더 나아가서는 전국적인 지원, 공투조직이 현저히 강화되고 이 때문에 분열후 소수 조합화한 제1조합이 사용자의 조합간 차별정책에도 불구하고 손쉽게 괴멸되지 않는 현상이 적지 않게 나타나게 되었다. 뿐만 아니라 제1조합이 오히려 세력을 부풀려 점차 제2조합을 능가하고 다수조합화하는 양상을 강화하는 경우도 있었다. 이것이 주된 원인이 되어 사용자는 더욱 조합간 차별정책을 강화시키고 더 나아가 그 형태를 교묘화하고 다양화하기에 이르렀기 때문이다.

이러한 현상은 종래의 조합분열 양상의 질적 변화를 의미하는 것

이다. 즉 종래는 조직붕괴로 제2조합을 결성시켜 제1조합의 소수조합화에 성공하면 후에는 조합간 차별을 중심으로 한 각종 조치를 통해 용이하게 제1조합의 자연소멸을 도모할 수 있었는데 노동조합측의 지원, 공투조직의 강화로 사용자의 일방적인 조합분열 실행력이 더 이상 힘을 발휘하지 못하는 경우도 나타나게 되었다는 것이다. 조합간 차별 철폐투쟁을 통해 제1조합이 재차 다수조합화에 성공한 사례가 왕왕 나타나게 되었을 뿐만 아니라 제1조합이 제2조합을 흡수하여 자력으로 조직의 통합에 성공한 사례, 제2조합이 고립화하여 사용자의 우대조치나 각종 편의제공 등에도 불구하고 해산할 수밖에 없게 된 사례가 보고되었다고 한다.¹⁰⁵⁾

(3) 그러나 어쨌든 하나의 사업장에 복수의 노조가 경쟁한다는 것은 단결과 교섭력에 손상을 주기 쉽다는 것은 부인할 수 없는 일이다. 그 때문에 노동운동과 노동법해석에서 다음과 같은 문제점에 대한 이해가 전제되어야 한다는 지적은 우리에게 많은 것을 시사해 준다.

첫째, 병존조합이 서로 경쟁관계에 선다는 것은 오히려 그 교섭력이라는 점에서 마이너스로 작용하기 쉽다. 그것은 동일한 시장에서 근로자 상호간에 경쟁을 하는 상황인데다가 기업내교섭에서는 본래 교섭력에 일정한 제한이 있기 마련이어서 노사관계가 사용자의 주도권 아래서 전개되기 쉽기 때문이다. 물론 기업별조합을 선택하고 조합병존이라는 결과를 초래한 것이 근로자가 주체적으로 선택한 결과라면 이는 법적 고려의 대상 밖이라는 판단은 당연한 이치일 것이다. 그러나 조합병존이라는 사태가 교섭력에 미치는 영향을 고려할 때 과연 그것이 근로자들이 원한 결과인지 여부는 법적 논의의 전제로서 당연히 고려하여야 한다.

둘째, 조합병존이라는 사태는 이에 대응하는 관계에서 사용자의

105) 岸井貞男(1977), pp.32~33.

교섭력의 상대적 비대화를 낳는다. 더욱이 그러한 교섭력을 배경으로 하여 사용자는 노무관리정책을 펼 때 조합병존의 실체에 대응해서 병존 각조합에 대한 상대적 호감이라는 요인을 크게 고려하기 마련이다. 단체교섭에서의 사용자의 대응이라는 것도 이 교섭력에 따라 달라진다. 사용자는 단순한 경제적 거래를 넘어서서 조합 상호간의 경쟁관계를 이용하여 호감을 주는 노동조합과 그렇지 못한 조합을 달리 취급하곤 한다. 즉 사용자의 지배개입 의사가 단체교섭의장에서 기능한다는 것이다. 현실의 단체교섭은 이러한 사실이 혼재된 채 서로의 교섭력을 배경으로 한 자주적교섭이라는 형태로 전개되는데 애당초 근로자들이 의도하지 않은 요소들이 끼어들 수도 있다는 자각이 중요하게 된다.

셋째, 단체교섭의 결과가 병존조합 사이에 차이가 생기거나 일정한 조건의 수용 여부와 관련하여 차이가 생긴 경우 그 결과는 서로의 교섭력의 차이보다는 사용자의 각조합에 대한 호감의 결과에 따른다고 평가하여야 할 경우가 적지 않을 것이다. 단체교섭도 거래인 이상 사용자가 자기에게 유리한 조건을 활용하는 것은 당연하다. 그러나 어떠한 조건이든, 그리고 그것을 어떠한 형태로든 활용해도 좋다는 것은 아니다. 예컨대 위법한 조건, 위법한 활용방법은 부정되어야 한다.

넷째, 경쟁조합간에 생긴 획득물의 차이는 필연적으로 그 경쟁관계에 중대한 영향을 주고 사실상 어느 한 조합의 부인이라는 결과를 낳기 마련이다. 물론 그것도 조합 상호의 교섭력의 결과에 기인하는 것이라면 조합 스스로가 감수하여야 한다. 그러나 그 결과가 다른 불순한 요인에 기한 것이라면 당연히 법적 평가의 문제가 될 것이다. 따라서 결과가 갖는 영향력이 절대적이라고 보기보다는 다른 요소의 관여 유무를 신중하게 검토하고 그것을 배제할 논리의 구축이 필요하다고 할 터이다.

요컨대 조합병존 상황에서는 특히 서로의 교섭력을 기초로 한 자

유로운 교섭에 의한 결정이라는 정상적인 거래에 대해 사용자의 지배개입의사라는 불순물이 들어가기 쉽고 현실로 들어가고 있다. 때문에 이러한 문제의 인식을 분명히 하는 것이야말로 조합병존 아래의 단체교섭 문제의 출발점이 된다는 지적이다.¹⁰⁶⁾

2. 병존조합의 단체교섭권

이러저러한 이유로 일본에서도 교섭창구를 단일화하기 위한 시도를 한 적이 있다. 1949년 노동조합법 개정 때 배타적 교섭대표제도의 도입을 신중하게 검토하였었고, 1948년 제정된 당초의 공로법(공공기업체 등 노동관계법)은 배타적 교섭대표제도를 채택하여 1956년 법개정 때까지 존속시킨 역사가 있다.¹⁰⁷⁾

그러나 현재는 모든 노동조합에게 단체교섭권을 주는 제도로 일원화하고 있다. 그리고 앞에서 살펴본 바와 같이 병존조합 아래의 단체교섭권의 문제는 교섭창구의 단일화라는 차원의 논의가 아니라 단체교섭권의 실질적인 보장이라는 데 있는 것으로 여겨진다. 정상적인 단체교섭제도, 즉 자주적인 단결에 의한 자유로운 거래라는 실체를 확보하기 위해 어떠한 조건이 고려되어야 하나, 달리 말하자면 사용자의 부당노동행위(지배개입)를 어떻게 배제할 것인가 하는 문제가 과제로 주어져 있는 듯하다.

그리고 그 요체는(단체교섭권의 보장은) 교섭주체의 상호승인을 당연한 전제로 하여(단결승인의무) 사용자로 하여금 그 조합의 성격이 어떻든간에 각 조합과 성실하게 교섭할 의무, 즉 상대를 존중하고(조합을 부인하거나 차별하지 않고) 각 조합을 대등하게 취급함으로써 협약체결(노사관계 질서형성)을 위해 진지하게 노력할 의무(성

106) 近藤昭雄, pp.31~32. 이렇듯 조합간 차별은 보통 부당노동행위의 문제로 제기 되는데 이 문제와 관련하여 일본 판례의 흐름을 정리해 놓은 「勞動判例大系 1-不當勞動行爲」(1993)에서 많은 도움을 받을 수 있다.

107) 菅野和夫, pp.24.

실교섭의무를 과하는 것으로 이해하고 있다.¹⁰⁸⁾

가. 각 조합의 단체교섭권 - 사용자의 교섭응낙의무

(1) 미국과는 달리 배타적 교섭대표제도를 채택하고 있지 않은 일본에서는 독립한 노동조합의 실태를 가지는 경우에는 그 구성원이 많은 적든, 또 그 명칭이 무엇이든간에 모두 단체교섭권을 가진다. 하나의 기업 속에 복수의 노동조합이 있다는 것은 사용자가 단결승인의무 내지 자주성존중 의무를 부담하여야 할 노동조합이 다수 존재하고 있음을 의미한다. 더욱이 사용자의 이 의무는 조합원수와 노동조합의 방침의 차이에 의해 강약이 인정되는 것이 아니므로 복수 조합병존 상황에서는 합리적 이유없이 어느 한 쪽의 조합에 대해 차별해서는 안된다는 특별한 의무가 긍정되어야 할 것이다. 노동위원회는 보통 어느 조합에 대해 우대한다는 것은 필연적으로 다른 조합의 자주적 운영을 저해하게 된다는 차별에 합리적 이유 없는 경우에는 다른 부당한 의도가 도사려 있는 것으로 추정한다는 기법을 써서 합리적 이유 없는 차별 그 자체에 부당노동행위의 성립을 인정하곤 한다.¹⁰⁹⁾ 또한 이것은 노사간의 실체법상의 의무이므로 大榮交通事件에서 横浜地裁判決이 판시한 바와 같이 “하나의 기업 속에 복수의 노동조합이 있을 때는 각 노동조합에는 합리적 이유가 없는 한 다른 노동조합보다 불이익한 취급을 받지 않는다는, 노동법에 의해 보호되어야 할 법률상의 이익이 있다”¹¹⁰⁾고 말할 수도 있겠다.

오리엔탈모타사건¹¹¹⁾은 이 당연한 이치를 분명히 확인하고 있다. 사안은 종래의 단체교섭의 주체였던 조합지부의 하부조직으로 이

108) 近藤昭雄, pp.32.

109) 岸井貞男(1977), pp.35.

110) 1973. 3. 29. 판결, 勞働判例 200-39.

111) オリエンタルモーター事件-東京高判 1975. 2. 21, 勞民集 38-34-344.

지부와는 별개 독립의 노동조합인 조합분회(지부와는 다른 상부단체에 가맹하고 있다)가, 이 지부가 사업장단위의 문제에 관해서는 사업장마다의 교섭에 맡긴다는 취지를 사용자에게 분명히 밝힌 후에 종래 사용자와 각 지부와 사이에서 진전을 보지 못했던 의제(본건에서는 분회조합사무소의 대여 문제)에 관하여 단체교섭을 신청한 경우이다. 사용자는 모든 단체교섭을 각 지부와 사이에서만 한다는 입장을 고집하여 이 분회와의 단체교섭을 거부하였는데, 법원은 이것이 부당노동행위에 해당한다고 판시한 것이다.

동양시트사건은 종래의 조합(조합원 약 300명)이 상부단체(총평계 全金兵庫地本)에서 탈퇴를 결의한 데 반대한 소수잔류파(당시 11명)가 결성한 조합을 회사가 인정하지 않고 단체교섭을 거부하고 있었던 경우에 관한 것이다. 잔류파조합원들은 회사에 대해 불법행위를 이유로 회사가 탈퇴파조합의 조합원에 대해 지급한 것과 동일한 계산방식에 의한 일시금 상당액, 동물의 임금인상, 위자료, 변호사비용의 지급을 요구하였는데, 법원은 다음과 같이 이들 청구를 인용하였다.

“피고(회사)는 전기 탈퇴결의 당초부터 피고내에 전국금속노련(全金)에 소속하는 조합이 존재하는 것과 이에 가입하고 있는 원고들을 혐오하여 원고들을 장기간 경제적 불이익에 처하는 상태에 돌으로써 조직의 동요와 약화를 초래할 의도에 기하여 차별취급하였음을 추인할 수 있고 이러한 피고의 행위는 일면으로는 노동조합법 제7조¹¹²⁾의 부당노동행위에 해당하는 동시에 민법 제709조¹¹³⁾의 불법행위에도 해당한다 하겠다.”¹¹⁴⁾

(2) 단체교섭의 시간, 장소, 회수, 출석인원과 회답내용에서 복수 조합간에 불합리한 차이를 두는 것은 차별이고 사용자는 차별받은

112) 우리 노조법 제81조에 해당함.

113) 우리 민법 제750조에 해당함.

114) 東洋シート事件・廣島地判 1988. 3. 2. 労働經濟判例速報 1339-3.

조합에 대해서 성실교섭의무를 위반한 것이 된다. 이 문제에 관해서는 동경지방법판소의 錢高組名古屋支店事件판결과 日産自動車事件(잔업차별 등·민사사건)판결이 주목된다. 이 두 판결은 밀접한 시기에 나온 것인데도 결론은 달리고 있다.

錢高組名古屋支店事件판결¹¹⁵⁾은 “현실의 노사관계에서는 압도적 다수의 종업원으로 조직되어 있는 조합과 극소수의 조합원으로 조직된 조합이 병존할 때 다수조합의 요구 및 다수조합과의 단체교섭을 보다 중시할 수밖에 없다는 것은 회사 주장대로이다”라고 하면서도 소수조합과의 단체교섭에 관하여 일관하여 다수조합과의 단체교섭일보다 늦은 기일을 설정하고 교섭시간도 짧은 시간에 한정하고 다수조합에 대한 회답 이상의 회답을 보이지 않는다는 방침에서 즉 양보의사를 가지지 않고 단체교섭에 임하는 것을 부당노동행위라고 한 중앙노동위원회의 구체명령을 지지했다.

그런데 닛산자동차사건판결은 병존조합의 조직인원에 격차가 있을 때는 기업내 근무체제에 관한 노사문제의 처리에 관하여 다수조합과의 타결내용을 양보의 한계로 하는 강한 태도로 소수조합과의 단체교섭에 사용자가 임하는 것은 합리적·합목적적인 대응이고 중립적 태도의 유지의무 위반에는 해당하지 않는다고 한다. 사안은 회사가 다수조합과의 단체교섭은 회사의 본사 회의실에서 사장, 부사장, 전무와 관계임원 출석 아래 행하는 한편 소수조합과는 회사밖에 있는 닛산건강보험조합회관에서 출석자 중 최고위 간부도 공장총무부장인 상황에서 교섭을 행한 것이 부당노동행위가 아닌가 하는 것이었다.

이 문제에 관하여 도쿄지방법판소는 다음과 같이 판시하고 있다. “종업원의 압도적 다수가 지지하는 조합과의 사이에 일정한 조건에서 합의가 성립하였는데 그 다수파조합과의 사이에서 합의에 도달한 근로조건으로 소수파조합과도 타결하려고 하는 것은 당연한 이

115) 東京地判 1990. 5. 31. 勞働判例 pp.546~548.

치이고 소수파조합에 대해 그 조건을 수락토록 요구하고 이를 양보의 한도로 하는 강한 태도를 보인다고 하여도 그것에서 바로 사용자의 교섭태도에 비난을 가할 수는 없겠다.”¹¹⁶⁾

다만, 이 판결도 다른 부분에서는 “단체교섭의 장면에서 보는 합리적, 합목적적인 거래활동으로 볼 사용자의 태도여도 당해 교섭사항에 관해서는 이미 당해 조합에 대한 단결권의 부인 내지 동 조합에 대한 혐오의 의도가 결정적 동기가 되어 행해진 행위이고 당해 단체교섭이 그러한 기성사실을 유지하기 위해 형식적으로 행해지고 있는 것이 인정되는 특단의 사정이 있을 때는 이를 전체적으로 받아들여 이 교섭의 결과로서 취해지고 있는 사용자의 행위(소수조합원에게는 일관하여 잔업을 명하지 않는 것)에 관해서도 부당노동행위가 성립한다고 하여야 한다”고 하여 그 한도에서는 주류적인 관례의 흐름을 벗어나지 않는 것으로 볼 수도 있겠다. 그러나 닛산자동차사건 최고재판례가 정립한 조합병존 아래서의 사용자에게 요구되는 엄격한 중립적 태도 유지의무에 비추어 볼 때 이 판결은 비난을 면하기 어렵다고 평가받고 있다. 그것은 회사측 교섭대표의 서명문제만을 보아도 회사측이 소수조합을 멸시하는 자세를 분명하게 하고 있는 것으로 해석되고 그것은 불성실한 교섭태도라고 할 수밖에 없기 때문이라고 한다.¹¹⁷⁾

한편 교섭장소와 관련하여 세 조합이 병존하고 있는 상황에서 그 가운데 한 조합과의 단체교섭을 대립조합의 조합원과의 폭력상해사건 발생을 회피하기 위한 목적으로 회사 구내가 아닌 장소에서 하고 싶다는 취지로 회사가 주장한 것이 부당노동행위에 해당하는지가 문제된 사례가 있는데 초심인 宮城지노위는 부당노동행위의 성립을 부정하였고, 중노위 역시 마찬가지로 결정하였다.¹¹⁸⁾

116) 東京地判 1990. 5. 16. 勞動判例 563-58.

117) 橋詰洋三, pp.29.

118) 本山製作所事件·宮城地勞委命 1984. 1. 19. 勞動經濟判例速報 1177-19; 中勞委命 1987. 12. 25. 勞動經濟判例速報 1316-16.

나. 사용자의 중립적 태도 유지의무-형식적인 단체교섭의 문제

복수조합이 병존하고 있는 상황에서의 각 조합의 단체교섭권 행사에 관해서는 사용자의 중립유지의무가 중요하다. 즉 복수조합이 대립항쟁하고 있을 때는 조합간의 조직경쟁과 개별 근로자의 조직선택은 각각의 단결체 자체의 자주성에 맡겨져야 할 것이기 때문에 사용자는 이러한 관점에서 중립적 태도를 지킬 의무가 있다는 것이다. 따라서 어느 조합에 대해 호감을 표명한다든지 조합방침의 차이를 이용해서 다른 조합에는 좋지 않은 조건을 교섭타결에 결부시키려고 할 때는 부당노동행위가 성립된다고 하겠다.¹¹⁹⁾

이에 관한 대표적인 판례로는 닛산자동차사건(잔업차별사건) 최고재판소 판결을 들 수 있다. 사안은 1966년 여름 닛산자동차와 구프린스자동차공업의 합병 때 구프린스자동차 종업원은 대부분 닛산노조에 가입했는데 소수가 지부조합(全金프린스지부)에 머물렀다는 데서 시작된다. 회사는 2교대근무제와 계획잔업을 구프린스공장에 도입, 닛산노조는 이를 받아들였는데 조합지부는 야간근무에 반대한다는 자세를 견지했기 때문에 지부의 조합원에게는 계획잔업이 없는 아침근무조만을 할당하였다. 그 후 지부조합이 요구하는 단체교섭에 대해 회사는 표면적으로만 응할 뿐이었다.

판결은 다음과 같다. “복수조합 병존 상황에서는 각 조합은 각각 독자적 존재의의를 인정받고 고유의 단체교섭권과 단체협약체결권을 보장받고 있기 때문에 그 당연한 귀결로 사용자는 어느 조합과의 관계에서도 성실하게 단체교섭을 하는 것이 의무화되어 있다고 하겠다. 또한 단지 단체교섭의 장면에 한하지 않고 모든 면에서 사용자는 각 조합에 대해 중립적 태도를 지키고 그 단결권을 평등하게 승인·존중하여야 하고 각 조합의 성격·경향과 종래의 운동노선 여하에 따라 차별취급을 하는 것은 허용되지 않는다.”¹²⁰⁾

119) 岸井貞男(1977), pp.36.

사용자는 병존하는 복수조합의 각각의 단결권을 존중하여야 하고 단체교섭의 기회 부여와 관련해서 각 조합을 평등하게 취급하지 않는 한 성실교섭의무에 위반한다고 한 것이다. 닛산노조는 예전부터 구동맹계이고 지부는 총평계였다. 각 조합의 성격, 경향, 종래의 운동노선의 차이 등에 대해서 지적하는 것은 바로 이러한 사정을 말하는 것이다.

판결은 더 나아가 다음과 같이 말한다. “회사는 병존조합의 하나인 닛산노조와만 협의하고 지부에 대해서는 아무런 제안도 없이 일방적으로 그 조합원을 아침근무에만 배치하고 일체의 잔업을 주지 않는 태도를 취했다. 이것은 근로조건의 결정에 관한 교섭상대로서 지부의 존재를 무시하고 그 조합원을 차별취급할 의도가 엿보이는 것으로 지부의 단결권에 대한 침해행위이다. 상고인 회사는 그 후 지부로부터의 요구에 의해 잔업에 관한 회사조치가 단체교섭사항이 된 후에도 그 잔업문제를 해결하기 위한 성실한 단체교섭 없이 처음의 조치를 계속 유지하여 이것을 기성사실화하고 결국 회사가 잔업의 조건으로 하는 교대제근무와 계획잔업에 관한 협정이 지부와 사이에서 성립하지 않는 한 그 조합원에게 잔업을 명하지 않는다는 태도를 고집해서 위 기성사실을 계속 유지했다. 이것은 단체교섭에서의 교착상태를 계속 유지함으로써 지부소속의 조합원을 경제적으로 압박해서 결국 지부내부의 동요 내지는 지부의 약화를 꾀한 의도가 주된 동기·원인이 되고 있다고 추단되는 행위이다.”

이 사건 최고재판례가 등장하기까지는 다음과 같은 경위가 있었다. 회사가 지부조합원에 대해 잔업을 시키지 않은 것은 잔업이 교대근무와 불가분의 관계에 있다는 것, 지부조합원이 반드시 잔업에 응한다는 보장이 없어서 작업에 지장을 초래할 우려가 있다는 것, 회사에는 본래 지부조합원에게 잔업을 명할 의무는 없다는 것 등에 기한 것이었다. 도쿄지노위는 이러한 회사의 조치를 부당노동

120) 最三小判 1985. 4. 23. 民集 39-3-730.

행위라 하여 구제명령을 발하였고 중노위도 지노위명령을 지지했다. 그러나 도쿄지재는 중노위명령을 취소했다. 계획산업 등의 회사측의 제안을 지부가 그 자주적인 판단에 의해 거부한 결과 생긴 데 불과한 사태는 부당노동행위와는 친하지 않다고 한 것이다. 2심인 도쿄고재는 1심판결을 취소하면서 회사가 단체교섭에 소극적 태도를 취하고 있었던 것은 지부조합을 약화시키려는 계산 내지 의도에 따른 것이라고 판단하였다. 따라서 중노위명령을 지지한다는 것인데 최고재도 2심판결과 같은 결론을 내린 것이다.

이 최고재판례는 복수조합병존 상황에서의 사용자의 중립적 태도 유지의무에 관한 정당한 해석을 개진한 것이라는 평가를 받고 있다. 아울러 단체교섭의 교착상태를 이용하여 궁극적으로 단결권을 침해하려고 하는 형식적인 단체교섭에 대해 냉엄한 철퇴를 가한 것으로 평가되고 있다. 도쿄고재나 최고재는 애당초 회사측에는 지부와 계획산업협정을 체결할 의도가 없었다고 판단한 것인데 그 판단에는 합리성이 있는 듯이 보인다.¹²¹⁾

다. 전제조건외 고집

(1) 복수노조 아래서 사용자가 생산성향상 협력조항과 상대적 평화의무조항을 제안하고 병존조합의 한쪽이 이를 수용했다는 이유로 다른쪽에 대해서도 이 제안의 수락을 임금·일시금 등의 주요 근로조건에 관한 교섭타결의 전제로 고집하는 것은 성실교섭의무에 위반하지 않는가, 이것을 수용한 한 조합과의 사이에서는 일찍이 협약이 성립되고 그 조합원에게는 인상된 임금과 일시금이 지급되는데 다른 쪽 조합원에게는 협약이 성립되지 않은 결과 임금인상분과 일시금 전액이 지급되지 않는 상태가 계속되는 것은 부당한 차별로서 부당노동행위를 구성하지 않는가 하는 문제도 예전부터 논의해 왔다.

121) 橋詰洋三, pp.23.

제안내용이 현저하게 불합리하다든가 병존조합에 대한 제안내용에 차이가 있는 경우와는 별도로 제안 자체가 부당노동행위에 해당하는 경우는 적을 것이다. 그것은 다음과 같은 이치이다. “단체교섭은 문자 그대로 절충(negotiation)이고 거래(bargaining)이므로 교섭에서 사용자가 반대제안, 즉 전제조건을 제시해서는 안된다고 하는 일은 있을 수 없는 일이고, 거래인 이상 교섭석상에서 상대방에게 불리한, 즉 상대방에서 보자면 불합리한 조건을 제시해서는 안된다고는 하기 어렵다. 이에 관한 법적 제약은 요구사항이 위법한 사항과 공서양속에 반하는 사항이면 안된다는 정도일 것이다”.¹²²⁾

그러나 운동노선의 차이에서 어느 조합은 수용하기 쉽지만 다른 조합은 받아들이기 어려운 조건을 제시하는 것은 그 자체 합리성을 결한다고 하겠고 이것을 고집하는 것, 그리고 그 결과 특정조합과만 무협약상태가 계속되는 것은 성실교섭의무 위반인 부당노동행위를 구성한다고 본다.¹²³⁾

(2) 이 문제에 관하여 널리 논의를 하게 된 계기는 일본메일오더 사건 판결¹²⁴⁾이 나오면서이다. 이 사건은 연말일시금에 관한 단체교섭에서 타결의 전제조건으로 회사측이 한 조합이 수용한 ‘생산성에 협력한다’는 조항을 다른 조합도 수용할 것을 고집한 데서 비롯한다. 조합은 사용자의 제안을 거부하였고 사용자는 그 거부를 이유로 이 조합의 조합원에 대해서는 일시금을 지급하지 않는다는 차별취급을 하기에 이르렀다.

도쿄지노위는 부당노동행위의 성립을 긍정하고 일시금 지급의 구제명령을 발하였고, 이 명령의 취소를 요구하여 회사측이 제기한 행정소송에서 1심판결도 이 청구를 기각해서 노동위원회명령을 지지

122) 山口浩一郎(1984), pp.122.

123) 高橋貞夫(1991) 참조.

124) 日本メ-ルオーダー事件-最三小判 1984. 5. 29. 民集 38-7-721. 이 판결에 대해서는 논의가 분분했는데 山口浩一郎(1984), 岸井貞男(1984) 등 참조.

했다. 노동위원회와 법원 모두가 생산성협력조항을 수용하는 것과 관련하여 소수파조합이 조합활동에 제약을 받을 것을 두려워하게 된 것에 동정심을 드러냈다. 또한 판결은 본건 일시금 부지급은 이 조치를 통하여 소수파조합의 조합원을 차별하고 동요·혼란시켜 조합의 약화를 기도하는 부당노동행위라고 인정한 것이다. 항소심판결은 원심판결을 번복하여 부당노동행위의 성립을 부정했다. 본건 생산성협력조항은 회사가 설명하듯이 ‘회사의 업무명령에 따라 일생 열심히 일한다’는 취지 이상의 것으로 해석하기 어렵고 이것을 수용하지 않는 것은 조합의 자유의사에 기한 선택의 결과일 뿐이고 일시금의 부지급도 조합의 교섭방침에 기한 당연한 결과이고 조합원이 감수할 바라고 한 것이다.

상고심판결은 재역전판결이었다. 부당노동행위의 성립을 긍정적인 판결은 본건 전제조건에는 꼭 합리성이 있는 것은 아니라는 것, 단체교섭 당시 생산성향상은 심각한 노사분쟁의 과제로 발전하고 있고 조합의 수락거부를 전적으로 그 자유로운 의사결정에 의한 것이라고 할 수 없다는 것, 조합의 수락거부가 예측되는 상황에서 오히려 이를 자극하는 것은 조합을 약화시키려는 의도에 따른 것으로 볼 수밖에 없다는 것 등을 지적했다.

이 상고심판결은 조합명존 상황에서 그 한쪽에게는 해석에 따라서는 조합활동의 기반이 붕괴되는 조건을 제시해서 그 수용을 고집하는 것은(단체교섭에서의 성실교섭의무에 반하고) 조건수용 거부의 결과 일시금의 지급에 관하여 다른 조합 소속 조합원보다 불이익한 결과가 생기는 것이 조합원들을 동요시키고 더 나아가서는 조직력의 약화를 초래한다는 것은 용이하게 예측할 수 있는 것이라고 판단한 것이다. 이 판결에 대해서는 긍정적으로 평가하는 견해가 다수를 차지하는 듯이 여겨진다. 예컨대 다음과 같은 평가가 그러하다.

“사용자의 자주적 단체교섭이 조합의 그것과 마찬가지로 존중되어야 함은 당연하기 때문에 사용자가 어떠한 조건을 제시해도 또 그 수용을 단체교섭에서 고집한다고 해도 원칙적으로는 자유이다. 그러나 조합병존 상황에서는 사정이 다르다. 한 조합에게는 조직 존속의 생명에도 관련될지 모르는(그 판단은 해당 조합이 내리게 된다) 조건을 제시하고 다른 조합의 수용을 이유로 이것과 보조를 맞출 것을 집요하게 요구하는 것에는 수락의 거부를 예측하고 조직 약화를 노리는 의도가 엿보인다는 것은 최고재 판결이 바로 지적하는 대로이고 이 판결이 조합병존 상황에서의 조직의 긴장관계를 제대로 통찰한 것임은 말할 나위도 없다. 그리고 이러한 조건의 제시가 경영측에 필요불가결함을 조합측에 납득시키려는 노력이 없는 채(합리성이 없다는 의혹을 남긴 채) 행해지고 전제조건으로 고집한다는 점에서 성실교섭의무에 위반한다고 할 수밖에 없다.”¹²⁵⁾

(3) 병존조합에 대한 제안내용이 다른 결과 한 조합에 대한 제안 자체가 부당노동행위에 해당한다고 한 사례도 있다. 學習研究社事件이 그것인데 회사는 주식시장 2부상장을 기념해서 특별장려금을 종업원에게 지급하기로 하고 그 취지를 從組와 勞組 쌍방에게 알렸다. 회사는 우선 종조에 대해서는 종조측으로부터 상장축하금을 지급해 달라는 요구가 있어서 이에 대해 회답한다는 형식으로 종조가 예전부터 회사의 시책을 적극 따르고 회사가 주식을 상장하는 데 협력해준 데 감사하고 종래의 노사관계를 유지하고 싶다고 설명한 다음 특별장려금 지급에 대해 동의한다는 취지를 문서로 회답해 달라고 신청하였다(종조는 즉시 동의한다는 취지의 회답을 보냈다). 한편 회사는 노조에 대해서도 신청서를 써서 특별장려금의 지급방침을 알려달라고 신청했는데 그 내용은 종조에 대한 것과는 달리 “귀 조

125) 橋詰洋三, pp.25. 반론도 만만치는 않은데 그 주된 논지는 전제조건이 모든 조합에 동일한 것이라면 문제삼을 수 없다는 것이다. 山口浩一郎(1984) 참조.

합 및 조합원인 사원들이 회사의 주식상장을 방해해 온 것은 심히 유감입니다. 금후 귀 조합과 조합원인 사원들이 회사의 주식상장과 관련하여 유인물배포와 각종 항의행동 등으로 회사와 사원을 비방·중상하거나 그 비슷한 방해행동을 일절 하지 않을 것과 회사사업 확대발전에 협력할 것을 전제로 특별장려금을 지급하고자 하므로 이 신청에 동의할 때는 그러한 취지의 문서로 5월 23일까지 회답해 주십시오. 동의하지 않을 때는 지급하지 않습니다.”라고 하는 내용을 담은 것이었다.

노조가 이에 동의하지 않은 결과 노조원을 제외한 전종업원에게 특별장려금이 지급되었고, 이것이 노조와 노조원에 대한 부당노동행위인지가 다투어졌는데 도쿄지노위는 다음과 같이 판시하여 이를 긍정하였다. “종조에 대한 신청에서는 거의 전체가 없는 것과 마찬가지로 노조에 대한 신청에서는 장래 주식의 일부상장에 대한 지정교체에서 노조에게 협력을 구한다는 취지가 전면에서 나타나 있고 그 의미하는 바는 종조와는 상당히 다르다고 여겨진다. 회사는 노조에 대한 신청에서 2부상장에 대한 방해행위를 전체로서 유감이라고 표명하면서 1부상장을 상정하여 이와 관련하여 비슷한 방해행위를 하지 않도록 요구하고 있는데 구체적으로 어떠한 행위가 포함되어 있는지에 관하여 명확한 기준이 없을 뿐만 아니라 더욱이 회사는 일반적·추상적으로 ‘사업의 확대발전에 협력할 것’도 요구하고 있고 이것은 보기에 따라서는 장차 정당한 조합활동을 대폭 억제시키는 결과를 초래할 우려도 있으므로 만연히 이러한 전체를 붙이는 것 자체가 조합활동에 대한 부당한 개입이 될뿐더러 노조가 쉽사리 동의하기 어렵다는 것을 회사도 충분히 알면서 이러한 신청을 하고 이에 고집해서 특별장려금의 지급을 거부하는 것은 노조의 운영에 개입하는 것이고 노조와 종조를 부당하게 차별하고 노조원에 대해 노조의 방침에 따라 활동하는 것에 대해 불이익을 과하려고 하는 것으로 부당노동행위임을 면할 수 없다.”¹²⁶⁾

라. '타결월실시조항'의 고집

조합병존 상황에서의 단체교섭에서 회사측이 妥結月 實施條項¹²⁷⁾을 고집하고 그 결과 임금과 일시금의 지급차별이 생겼을 때 부당노동행위가 성립하는지 여부가 문제가 된다. 이에 대해 노동위원회 명령은 임금소급지급의 관행 무시, 성실교섭의무 위반, 사용자 태도의 일관성 결여 등을 이유로 대개 부당노동행위 성립을 인정한다.

이 문제에 관한 판례로는 濟生會中央病院事件이 리딩케이스라 할 수 있다. 이 사건은 지부조합(제1조합)과 병원조합(제2조합)이 병존하고 있는 상황에서 지부조합이 1976년도의 신임금에 관하여 타결월실시조항을 제외하고는 병원측이 제시한 임금인상액 자체에는 동의한다는 취지를 통보한 데서 시작된다. 또한 지부조합은 병원측에서의 질의에 대해서 하기일시금의 산정기초가 되는 임금은 이 신임금이라는 취지의 회답을 보냈다. 그런데 병원측은 신임금의 확정일시금에 관한 교섭의 전제가 된다고 하여 그 타결조인에 고집하고 일시금의 요구를 직접의 교섭사항으로 하는 단체교섭에는 응하지 않고 있었다. 그러나 병원측은 병원조합과의 사이에서는 1976. 6. 25에 연간상여협정을 체결하여 하기일시금, 연말일시금을 각각 7월, 12월에 지급했다.

1심 도쿄지재판결은 부당노동행위를 인정하고 다음과 같이 판시하였다. “중앙병원은 신임금에 관하여 타결이 없고 미확정이라는 구실로 일시금에 관한 교섭, 타결을 지연시키고 지부조합원에 대한 일시금의 지급을 지연시킴으로써 지부조합원을 불이익취급함과 동시

126) 東京地勞委命 1986. 6. 17. 勞動經濟判例速報 1289-26.

127) 단체교섭은 기존 단체협약 유효기간이 만료되기 전에 시작되어 그 만료시점까지 타결되는 것이 이상적인데 왕왕 결과는 그렇게 나타나지 않는다. 구협약은 만료되었는데 새 협약은 시행되지 않아 소위 '무협약'상태가 되는 경우도 적지 않다. 이 때 보통은 교섭이 타결되고나서 새 협약은 구협약 만료시점으로 소급적용하곤 한다. 그런데 이 타결월실시조항은 쉽게 말하자면 단체협약의 소급적용을 인정치 않겠다는 취지의 규정을 의미한다.

에 지부조합에 대해 지배개입을 행한 것으로 해석하지 않을 수 없다”. 2심 도쿄고재판결과 상고심판결도 이 결론을 지지하였다.¹²⁸⁾

나고야방송사건에서는 1심, 2심판결이 대립하였다. 즉 1심판결은 임금인상의 타결월실시를 부당노동행위라고 하는 노동위원회구제명령을 지지했는데,¹²⁹⁾ 항소심은 이 명령을 취소하고 임금차별의 원인은 참가조합이 정세판단을 잘못해서 자기의 힘을 과신하여 투쟁을 계속한 데 있는 것이고 그것은 참가조합의 자유의사에 기한 선택의 결과라는 견해를 피력하였다.¹³⁰⁾

이 문제에 관해서는 나고야방송사건 항소심판결만이 이채를 띠는 듯이 보인다. 그런데 이 견해는 타결월실시조항을 무작정 고집하는 것이 병존조합의 어느쪽의 약화를 의도한 경우라도 조합이 자기의 힘을 과신하지 않아야 하고 어쨌든 조기타결하지 않는 한 차별은 불가피하다고 하여 이를 긍정하는 입장에 서는 것이어서 부당하다는 비판을 받고 있다. 또한 제생회중앙병원사건 최고재판례가 나온 이상 오늘날에는 더 이상 유지되기 어려운 이론이라 한다.¹³¹⁾

마. 편의제공차별

단결권을 보장하는 헌법규범의 구체적 내용으로 노동조합이 기업 시설내에 조합사무소와 게시판을 대여할 것을 사용자에게 청구할 권리가 생기는 것은 아니고 따라서 사용자가 이러한 편의제공을 거부한다고 해도 바로 부당노동행위를 구성하는 것이 아니라는 데는 거의 학설·판례·노동위원회명령이 일치하고 있다고 본다.

그런데 조합이 병존하는 경우에는 사정은 달라진다. 즉 조합병존

128) 東京地判 1980. 8. 8. 勞働判例 349-18; 東京高判 1981. 9. 28. 勞働判例 375-83; 最三小判 1989. 3. 3. 勞働判例 543-80.

129) 名古屋地判 1978. 8. 25. 勞働判例 306-32.

130) 名古屋高判 1980. 5. 28. 勞働判例 343-71.

131) 橋詰洋三, pp.27~28.

상황에서 사용자가 한쪽 조합에는 조합사무소를 대여하고 다른 조합(보통은 소수조합인 경우)에는 이를 거부하든가 혹은 특별조건을 부과하든가 하는 경우 이러한 처우가 타당한가 하는 문제이다. 노동위원회는 이러한 사용자의 행위를 정당화하려 하는 특별한 이유가 인정되지 않을 때 부당노동행위를 긍정해 왔다.¹³²⁾ 예컨대 일본항공 오키나와지점 사건에서는 지점건물의 이전 때 한 조합에는 새 건물에 다시 사무소를 대여하고 다른 조합에는 대여를 거부한 것이 부당노동행위가 되어 지방노동위원회는 차별없이 대여하라는 구제명령을 발하고 있다.¹³³⁾

병존조합에 대한 평등취급 의무의 관점에서 이 문제를 어떻게 볼 것인지에 관하여 최고재가 그 견해를 피력한 것은 닛산자동차사건 판결(편의제공사건)¹³⁴⁾이다. 사안은 회사가 다수조합에 대해서는 무조건 조합사무소 등의 대여에 응하면서 소수조합으로부터의 대여신청에 대해서는 조합전임자문제(회사합병에 앞서 다수과가 지부임시대회에서 전임집행위원 전원의 직장복귀를 결정했는데, 소수과는 의결무효를 주장하면서 합병후에도 자파에 속하는 전임자의 직장복귀를 사실상 거부해서 회사와의 사이에 갈등이 계속된 문제)의 해결을 선결조건으로 제시하는 등 구체적 교섭에 응하지 않은 채로 일관하여 그 요구를 계속 거부한 것이 문제가 된 것이다.

도쿄지노위는 부당노동행위의 성립을 인정하여 소수조합에 대한 조합사무소·게시판의 대여를 명하는 동시에 전임자문제의 사전해결요구를 고집하지 못하도록 하였다. 회사측이 이 명령의 취소를 구하여 행정소송을 제기했지만 1심 도쿄지재, 2심 도쿄고재 두 판결에 이어서 최고재도 역시 청구를 기각한 것이 이 판결이다.

우선 최고재판결은 1985년의 닛산자동차사건 판결을 인용하여 사용자의 중립적 태도 유지의무를 확인한다. “동일기업내에 복수의 노

132) 渡邊圭二(1982) 참조.

133) 沖繩地勞委命 1980. 3. 28. 勞働判例 342-77.

134) 最一小判 1987. 5. 8. 勞働判例 496-7.

동조합이 병존하여 있을 때에는 사용자로서는 모든 장면에서 각 조합에 대해 중립적 태도를 유지하고 그 단결권을 평등하게 승인·존중하여야 하고 각 조합의 성격·경향과 종래의 운동노선 등 여하에 따라 한 조합을 선호하여 그 조직강화를 돕고 다른 조합의 약화를 노리는 듯한 행위를 하는 것은 허용되지 않는다. 사용자가 그러한 의도에 따라 양 조합을 차별하고 한 조합에 대해 불이익취급을 하는 것은 그 조합에 대한 지배개입이 된다 할 터이다. 이 사용자의 중립유지 의무는 조합사무소 등의 대여라는 소위 편의제공의 장면에서도 다를 바 없고 조합으로서는 조합사무소가 그 활동상 중요한 의미를 가진다면 사용자가 한 조합에 조합사무소를 대여하면서 다른 조합에게는 대여를 거부하는 것은 그와 같이 양 조합에 대한 취급을 달리하는 합리적 이유가 없는 한 다른 조합의 활동력을 저하시켜 그 약화를 피하려 하는 의도를 추인시키는 것이고 노동조합법 제7조 3호의 부당노동행위에 해당한다고 해석하는 것이 상당하다.”

판결은 이어서 본건 조합이 전임자문제의 해결에 소극적이었던 것에 관하여 전임자문제는 조합사무소 등의 대여문제와 직접적인 관련성이 없다는 것, 대여문제와 동시에 해결하여야 할만큼 긴급성이 없다는 것을 근거로 제시하면서 이 문제를 차별의 합리적 이유라 삼을 수는 없다고 한다. 또한 노동위원회가 조합사무소의 대여 등을 명하는 것은 위원회에 위임된 정당한 재량권의 범위에 속한다는 것을 밝히고 있다.

조합병존 상황에서의 사용자의 중립적 태도 유지의무가 편의제공에 관해서도 같이 긍정되어야 한다는 것, 따라서 취급을 달리하는 합리적 이유가 없는 한 엄격한 평등취급 의무가 사용자에게 과해져야 한다는 데 관해서는 새삼 언급할 필요도 없을 것이다. 또한 편의제공과 밀접불가분한 관련성이 없고 또한 편의제공 문제와 동시 해결을 피해야 할 긴급성을 결하는 문제는 달리 취급할 합리적 이유가 될 수 없다는 것도 이 판례가 지적하는 바대로이다. 이러한 문제

를 단체교섭의 전제조건으로 하는 것이 허용되지 않는다는 것도 최고재닛산자동차사건 판례가 분명히 밝힌 바와 같다.¹³⁵⁾

3. 단체협약의 효력

가. 유일교섭단체 협정의 효력

「회사는 A조합을 유일한 교섭단체로 인정한다」는 취지의 유일교섭단체협정을 유지하고 있는 조합이 적지는 않지만, 적어도 협정이 있다고 하는 것만으로는 사용자측이 상부단체와의 교섭을 거부하는 정당사유가 될 수는 없고 사실확인적인 것에 불과하다고 해석하는 점에서 학설은 거의 견해의 일치를 보고 있다.¹³⁶⁾

다만, 기본적으로는 부정설의 입장에 서면서도 투쟁중의 분열에 관해서는 단결의 정신에 반한다고 하는 규범적 비난을 근거로 협정의 효력을 인정하는 견해, 단체교섭권의 존립기반인 단결이라는 것에 착안하여 조합탈퇴자가 아직 단체교섭권을 갖출 정도로 조직화되어 있지 않은 때에는 협정의 효력을 인정하는 견해, 다수결원리에 의한 조합민주주의라는 관점에서 元協約의 유효기간중에는 효력을 인정하는 견해 등도 있다고 한다. 그러나 이들 견해도 기본적으로는 부정설에 서 있는 것이고, 자주적 통일체인 새 노동조합이 헌법에 부여하고 있는 단체교섭권을 가지는 것은 당연한 이치이므로 유일교섭단체협정은 효력을 인정할 수 없다고 설명한다.

판례는 노조법이 개정되기 전에는 이 협정의 효력을 원칙적으로 승인해 왔다고 하는데 노조법 개정으로 제7조 2호¹³⁷⁾가 신설되면서

135) 宮里邦雄(1991) 참조.

136) 秋田成就, pp.70.

137) 동 조항은 「사용자가 고용하는 근로자의 대표자와 단체교섭하는 것을 정당한 이유없이 거부하는 것」을 사용자의 부당노동행위로 규정하고 있는데, 우리 노조법 제81조 3호에 해당하는 규정이다.

는 이 협정은 강행법규 위반으로 무효라고 판단하는 경향을 보이고 있다고 한다.¹³⁸⁾

나. 유니언숍협정의 효력

유니언숍협정에 대해서는 우리나라에서처럼 일본에서도 많은 논란이 일고 있다. 다수의 학자는 제한적인 조직강제가 아닌 일반적인 조직강제로서의 유니언숍협정의 효력은 인정하는 견해를 택하고 있는 것으로 이해된다. 특히 조합이 병존한다는 것을 상정했을 때 판례에 나타난 사안을 유형화하면 다음과 같다. ① 한 조합이 유니언숍협정을 체결했을 때 유니언숍협정의 효력은 다른 조합의 조합원에게는 미치지 않는다. ② 한 조합이 유니언숍협정을 체결한 후 그 조합을 탈퇴하고 다른 조합에 가입하거나 새 노동조합을 결성한 근로자에게 유니언숍협정의 효력은 미치지 않는다. ③ 한 조합이 유니언숍협정을 체결한 후 종업원으로 채용된 자가 다른 조합에 가입했을 때 유니언숍협정의 효력은 미치지 않는다.¹³⁹⁾

최고재판소는 1989년 三井倉庫港運事件¹⁴⁰⁾에서 다음과 같이 판시했다. ‘근로자에게는 자유롭게 단결권을 행사하기 위한 노동조합을 선택할 자유’가 있고 또한 유니언숍협정 체결조합의 단결권과 같은 “동 협정을 체결하고 있지 않은 다른 노동조합의 단결권도 꼭같이 존중되어야 하므로 유니언숍협정에 의해 근로자에 대해 해고의 위하 상황에서 특정 노동조합에의 가입을 강제하는 것은 그것이 근로자의 자유 및 다른 노동조합의 단결권을 침해할 때는 허용되지 않는다.” 따라서 유니언숍협정 중 체결조합 이외의 다른 노동조합에 가입하고 있는 자 및 노동조합에서 제명된 자가 다른 노동조합에 가입하거나 새 노동조합을 결성한 경우 이들에 대하여 사용자의 해

138) 光岡正博, pp.184.

139) 山口浩一郎(1983), pp.160~161.

140) 最一小判 1989. 12. 14. 判時 1336-40.

고 의무를 정한 부분은 민법 제90조¹⁴¹⁾에 의해 무효이다.

이렇듯 유니언숍 협정의 효력에 관하여 병존조합의 하나가 이것을 사용자와 체결하고 있어도 다른 조합의 조합원에게 그 효력이 미치지 않는다고 해석하여야 한다는 것은 판례·학설상 이론이 없을 것이다. 日本鋼管鶴見製作所事件 도쿄고재 판결은 다음과 같이 판시하여 이 이치를 확인하고 있다. “이 협정의 효력이 미치는 것은 조합에 가입하지 않은 자에 대해서만이고 이 협정체결조합을 탈퇴해서 다른 조합에 가입하거나 별도의 조합을 체결한 자에게 그 효력이 미치지 않는 것은 확립된 판례·통설의 입장이고 이 협약의 일반적 유효성에서 다수조합에 의한 소수조합에 대한 절대적인 우위를 인정하는 것은 현행법상 용인되지 않는다.”¹⁴²⁾

따라서 조합병존 상황에서는 유니언숍의 효력이 발휘되는 경우는 거의 없음은 분명하고 이러한 분쟁이 생기는 것 자체가 이해하기 어렵다고 한다.¹⁴³⁾

다. 단체협약의 일반적 구속력

동일사업장에 소수조합이 병존할 때 그 조합원에게도 다수조합의 단체협약의 일반적 구속력이 미치는가 하는 문제가 있다. 판례는 가능한 한 확장적용을 인정하지 않으려고 하는 태도를 보이는데 그 뉘앙스의 차이로 다음과 같이 세 가지로 나누인다. 다수조합과 소수조합이 병존하고 있을 때, ① 그 소수조합의 단결권, 단체교섭권 등을 존중할 필요가 있으므로 다수조합의 단체협약이 소수조합에는 적용되지 않는다고 해석한 경우,¹⁴⁴⁾ ② 소수조합이 독자의 판단에

141) 우리 민법 제103조에 해당함.

142) 東京高判 1986. 12. 17. 勞動經濟判例速報 1291-16.

143) 조합병존 상황에서의 유니언숍협정의 효력에 관한 다양한 논의를 정리한 문헌으로는 檜崎二郎, pp.78 이하 참조.

144) 佐野安船渠事件大阪高判 1980. 4. 24. 勞民集 21-2-525.

의해 고유의 협약을 체결하고 있을 때는 다수조합의 단체협약도 확장적용되지 않는다고 한 예,¹⁴⁵⁾ ③ 다수조합의 단체협약이 소수조합의 단체협약보다 유리한 내용을 담고 있을 때에 한하여 확장 적용한다고 한 것¹⁴⁶⁾이 있다. 특히 이 마지막판례는 그 이유를 다음과 같이 설명한다. “이 경우 소수조합의 단결권이 제약되는 게 아니라 다수조합의 단체협약보다 유리한 내용의 협약체결을 위한 단체교섭과 단체행동을 행할 자유와 가능성을 가지고 대항관계에서 약한 입장에 서는 소수조합에 다수조합의 협약한도까지의 이익을 보장하여 실질적으로 그 자주성을 지지하고 단결권의 행사에 기여한다는 것” 등이다.

한편 학설 중에는 소수조합의 조합원에게도 그 협약내용의 유리·불리를 묻지 않고 다수조합의 협약이 확장적용된다고 하는 견해도 있다. 그 하나는 노조법 제17조¹⁴⁷⁾의 취지를 근로조건인 균일화, 다수조합의 협약기능 내지 노동조합의 지위의 보호와 촉진에 있다고 보는 것을 전제로 하면서 근로조건인 균일화 내지 유지개선이 라는 것은 보다 고차의 단결을 통해 실현되는 것이 노동운동이므로 자주적인 단결권 및 단체교섭권의 보장의 방침을 부당하게 제한하는 것은 아니라고 말한다.

또 하나는 노조법 제17조에서 4분의 3 이상이라는 높은 비율을 요건으로 하고 있다는 것과 확장적용의 자동성에 착안하여 동조는 근로조건인 통일적·확일적 규제의 요청에 응하는 것이라고 한 후 취업규칙의 일방적 변경의 합리성에 비해 보다 높은 차원에서 확장적용이 현저히 부당하다고 인정되는 특단의 사정이 없는 한 소수자가 노동조합을 결성하고 있는지 아닌지에 관계없이 확장적용이 인정된다고 주장하고 있다.

그러나 대다수 학설은 헌법상 그 규모의 크고 작음을 묻지 않고

145) 桂川精螺製作所事件-東京地判 1971. 7. 19. 勞民集 20-4-813.

146) 香港上海銀行事件-大阪高判 1985. 2. 6. 勞働判例 462-142.

147) 우리 노조법 제35조에 해당함.

모든 노동조합에 평등하게 단결권·단체교섭권 등이 보장되고 있다는 이유로 다수조합의 단체협약이 소수조합의 조합원에게 적용되는 것을 부정하든가(①설) 원칙적으로는 긍정하지만 소수조합의 단체협약이 다수조합의 단체협약보다 유리한 내용을 담고 있을 때는 확장 적용을 부정한다(②설).

①설은 ②설을 다음과 같이 비판한다. ②설을 취하면 소수조합이 다수조합이 획득한 단체협약의 성과를 자동적으로 이용하면서 보다 유리한 협약을 요구하여 단체교섭·쟁의를 하는 것을 허용함으로써 소수조합을 다수조합보다 유리한 입장에 두고 다수조합의 이익을 해친다. 또한 사용자가 다수조합과는 임금인상 등의 협정을 체결하면서 소수조합에는 이것을 거부할 때에도 이것은 부당노동행위의 문제로 다루어야 할 것이고 노조법 제17조의 영역으로 끌고올 것이 아니라고 한다. 다수조합은 협약체결에 의해 평화의무를 지는데 소수조합은 아무런 의무도 지지 않아 부당하다는 견해도 나오고 있다. 또한 ②설은 소수조합의 자주성을 침해한다는 비판도 받는다. 사용자가 다수조합과 협약을 체결하고 소수조합을 무시하여 근로조건을 설정하는 것을 허용하는 것이 되기 때문이라는 것이다. 당사자 자치 원칙이라는 측면에서 ①설이 타당하다는 주장도 있다.

이러한 주장에 대해서는 ②설을 취하는 논자로부터 다음과 같은 반론이 나오고 있다. 노조법 제17조의 입법취지는 무임승차의 위험성을 포함하면서도 근로조건을 저평가를 통한 근로조건을 저하를 방지하려고 하는 데 있다. 설령 소수조합이 유리한 근로조건을 획득한다 하여도 그것은 확장적용 자체의 결과는 아니고 또한 그 사태는 다수조합의 근로조건 향상에 도움이 된다. 또한 부당노동행위를 방지한다는 점에서 노조법의 정신에도 합치한다는 것이다.¹⁴⁸⁾

148) 학설대립에 관해서는 小宮文人(1991) 참조.

4. 조합병존 상황에서의 근로조건

복수조합이 병존하는 상황에서 사용자가 싫어하는 노동조합 소속 조합원들에 대해 개별적 노동관계에서 차별하여서는 안된다는 것도 당연한 이치인데 실제로는 다양한 형태의 차별이 행해지고 있고 노동법의 해석·적용에서는 이를 막는 데 논의의 초점이 있는 듯하다. 여기서는 특히 문제가 되는 승급·일시금·승격차별, 고과사정의 결과 생기는 집단적차별사례 등에 관해서 살펴본다.

1) 논란이 있는 잔업차별문제는 이미 살펴본 바와 같이 닛산자동차사건 최고재판결로 사용자의 부당노동행위라고 판단이 내려진 바 있다.¹⁴⁹⁾

2) 채용에서의 차별도 나타나는데 국철의 민영화(일본철도)과정에서 이 문제가 본격적인 이슈로 대두한 바 있다.

국철의 분할민영화에 따라 국철은 새 회사에 채용할 직원을 독자의 기준에 따라 선정하여 ‘직원채용후보자명부’를 작성하고 새 회사 설립위원이 그 명부 등재자 중에서 직원을 채용하는 방식을 채택했는데 명부를 작성하는 데서 분할민영화에 반대하고 있던 舊國勞의 임원과 조합원이 냉대를 받고 분할민영화에 찬성협력하고 있던 다른 조합의 조합원이 우대받는 현상이 나타나게 되었다. 이에 전국적으로 지방노동위원회에 부당노동행위 구제신청이 제기되어 1988년 이후 상당수의 구제명령이 내려졌다.

예컨대 후쿠오까지노위는 “직원채용후보자명부 작성으로 상징되는 국철의 부당노동행위의사는 직원채용에서 설립위원에 승계된 것으로 볼 것이고 설립위원의 부당노동행위의사는 부정할 수 없다”고 하였는데 당연한 이치라 하겠다.¹⁵⁰⁾

149) 이 문제에 관해서는 특히 高木紘一(1991) 참조.

3) 승급·일시금·승격에서의 차별

(1) 소화 40년대 이후 경영층은 연공임금을 직능급으로 바꾸어가면서 승급과 일시금 결정에서 고과사정의 도입을 시도하고 있는데, 이와 관련하여 고과사정을 빌미로 조합(조합원)간 차별사례도 적지 않게 나타나고 있다. 집단적 차별사건의 발생이다.

이러한 집단적 부당노동행위에 대해서는 그 입증과 구제방법에 관하여 특수한 검토가 요청된다. 이와 관련하여 노동위원회에 의해 채택되고 법원도 지지한 것이 승급·일시금 차별의 경우 대량관찰 방식과 재사정에 기한 차액지급방식이고, 다른 한편 노동위원회는 적극 채택하려고 하고 있는 데 반하여 법원은 주저하는 것이 승급 차별의 경우 조합원수 비례 우선등용방식이다.

(2) 우선 승급·일시금에 관한 조합간차별에 관해서는 노동위원회는 각 조합간의 고과사정률을 비교하는 대량관찰방식을 채택하여 차별의 존부를 판단하는 수법을 취하는 데 주저하지 않는다. 그리고 부당노동행위가 인정될 때 노동위원회가 채택하는 구제방법은 사정의 재심사를 명하는 데 머무는 경우도 있지만 대부분은 차별받지 않은 조합에서의 평균고과율에 도달하기까지 차별받은 조합의 조합원에 대하여 차액의 지급을 명하고 있다.¹⁵¹⁾

일시금 금액 산정 때 인사고과율의 사정이 문제가 된 紅屋商社事件에서 靑森지노위도 대량관찰방식에 의해 조합간차별의 존재를 인정하여 구제명령을 내렸고 중노위도 이를 지지, 행정소송에서 1·2심 두 판결도 이를 따랐는데 회사측이 상고하여 최고재판소의 판결이 주목되었다.

이 사건 최고재는 상고를 기각하고 사실인정에서의 대량관찰방식

150) 橋詰洋三, pp.35.

151) 和田榮(1991) 참조.

의 채택을 지지하는 한편 구제방법으로서 편차율 수정후의 재사정에 기한 차액지급명령방식을 채택한 것이 노동위원회의 재량권 범위를 벗어나지 않은 유효한 것이라고 인정하였다.¹⁵²⁾

사실관계를 보면, 회사에는 참가인 홍옥노동조합(A노조)과 전선동맹홍옥상사노동조합(B노조)이 병존하고 있었다. 우선 1975년 하기상여에서의 인사고과율은 50~130의 범위내에서 정했는데 A노조 조합원인 경우 최저인 50이 17명, 70이 7명, 75가 1명, 80이 4명이라는 분포이고 그 평균은 58임에 비해 B노조원인 경우 최저인 자(4명)도 90이고, 95가 8명, 100이 15명, 110이 8명, 120이 2명이라는 분포가 되어 그 평균은 101이다. 마찬가지로 동절기상여의 고과율에서도 현저한 조합간 차별분포상황이 보여 그 평균은 A노조원인 경우 79인데 비해 B노조원인 경우 101이었다.

A노조 결성전인 1974년도 하절기와 동절기의 상여에서의 인사고과율을 1975년도 하기상여 지급 당시의 A노조원과 B노조원으로 나누어 그 평균을 비교하면 1974년 상여에서는 각각 101과 102이고 같은 해 동기상여에서는 각각 91과 92였다.

1975년 하기상여의 고과기간 후에 A노조를 탈퇴하여 B노조원이 된 21명의 상여에서의 평균인사고과율은 59로 그 당시의 A노조원 전원의 평균인사고과율 58과 거의 차이가 없었는데, 같은 해 동기상여에서는 96이 되어 그 당시 A노조원 평균인사고과율 79에 비해 17만큼 차이가 생기는 반면 종전부터 B노조원 혹은 비조합원이었던 자의 평균인사고과율 101과의 차는 겨우 5가 되고 있다. 그 사이에 A노조원이 동 조합의 지시에 따라 근무시간 중 고의로 작업능률을 저하시킨다든지 접객태도를 악화시킨 사실은 없고 1975년도 하기상여의 고과기간에서의 A노조원의 평균출근율은 93.4%로 B노조원의

152) 단체교섭권의 보장은 직접적·구체적으로는 부당노동행위의 구제에 관하여 노동위원회에 광범위한 재량권을 인정하는 것으로 실현된다는 지적(松田保彦, pp.35)은 대단히 시사적이다.

평균출근율 89.1%를 상회하고 있다. 그런데다가 A노조의 결성후 이 노조에 대한 회사대표자의 발언 등에 의한 혐오감정의 표명과 A노조원과 B노조원을 차별하는 행동도 반복되고 있었다.

이상의 사실인정에 기해 판지는 “A노조원과 그 이외의 자들 사이에 생기고 있는 그러한 차이는 상고회사에서 A노조원들의 인사과과율을 그 조합에 소속하고 있다는 것을 이유로 낮게 사정한 결과 생긴 것으로 볼 수밖에 없고 또한 그 사정에서 상고회사가 개별 A노조원의 조합내에서의 지위와 활동상황 등에 착안하여 이를 고과율에 반영한 것같은 사정은 찾아보기 어려우므로 본건의 사실관계 아래서는 상고회사는 본건 상여에서의 A노조원의 인사과과율을 사정함에 있어 각 조합원에 대하여 A노조에 소속하고 있음을 이유로 1975년도 하기상여에 관해서는 A노조원 전체의 평균인사과과율과 B노조원 전체의 평균인사과과율의 차이에 상응하는 율만큼, 같은 해 동기상여에 관해서는 A노조원 전체의 평균인사과과율과 B노조원과 비조합원 전체의 평균인사과과율의 차이에 상응하는 율만큼, 각각 낮게 사정한 것으로 보아야 한다. 이상에 따르면 본건에서는 상고회사에 의해 개개의 A노조원에 대해 상여의 인사과과율의 사정에 있어 조합소속을 이유로 하는 불이익취급이 행해짐과 동시에 조합간에서의 그러한 차별적취급에 의해 A노조의 약화를 노리는 행위가 있어서 노동조합법 제7조 1호와 3호의 부당노동행위의 성립을 긍정할 수 있다.……노동위원회에서 이에 대한 구체조치로서 사용자로 하여금 개개의 조합원에 대하여 부당노동행위가 없었으면 얻었을 인사과과율에 상응하는 수치를 제시하고 그 수치에 따라 상여를 재계산한 금액과 이미 지급된 금액과의 차액을 지급토록 명하는 것도 노동위원회에 위임된 재량권의 행사로 허용된다고 해석할 수 있다.”¹⁵³⁾

일시금에 관한 대량관찰방식에 의한 차별의 인정, 병존조합 간의

153) 最二小判 1987. 1. 24. 勞働判例 467-7.

편차율의 시정에 의한 구제방식은 물론 승격차별에서도 타당한데 이러한 특수한 취급이 허용되는 전제로서는 병존조합의 각 조합원에 노동의 질과 양에서 차이가 없을 것이 당연히 요구된다. 이 점에 관해서는 1988년의 하급심판결이 지적하듯이 “조합활동의 방침에 관한 견해차만으로 별개 조합이 결성되어 있는 것과 같은 경우는 두 조합에 소속하는 조합원의 노동의 질량에 유의미한 차이를 추인할 수 있는 특단의 사정이 없는 한 두 조합에는 상응하는 근무성적의 자가 대개 균제하게 분포되어 있다는 추정은 허용될 터이므로 두 조합의 조합원을 전체로서 비교할 때 한하여 그 제공하는 노동의 질량의 균일성을 내세워 입증할 필요는 없다”할 것이다.¹⁵⁴⁾ 이 판례는 병존 각 조합원의 근무성적·결근율 기타 회사측이 주장하는 사실을 상세하게 검토한 결과 노동의 질량에 차이가 있다는 것을 추측하기에 족한 특단의 사정은 인정되지 않고 달리 이를 규명하기에 족한 증거는 없다고 인정하고 있다. 부당노동행위의 구제 신청인인 조합에는 노동의 질량에 관한 조합간의 차이의 부존재에 관해서는 원칙적으로 입증책임은 없다고 할 것이다. 반대로 신청조합의 조합원은 능력이 뒤진다고 주장하는 사용자가 그 입증책임을 진다고 할 것이다.

(3) 다음에 승격차별에 관해서도 대량관찰방식에 의한 사실인정과 조합원수에 비례한 우선등용명령에 의한 구제를 명한 노동위원회명령은 적지 않다. 그러나 법원의 대응은 소극적이다. 예컨대 주임 이상의 간부지위는 종업원의 능력·경험에 따라 균등하게 승격할 수 있는 여타 처우를 위한 지위는 아니고 기업의 지휘관리계통 아래서의 지위에 속한다. 따라서 종업원 중 누구에게 이러한 지위를 주는가는 기업운영의 책임을 지고 있는 자의 재량에 맡겨진다. 간부로 승임되지 않는 것이 부당노동행위에 해당한다고 하기 위해서는

154) ニプロ醫工事件·前橋地判 1988. 3. 28. 勞働判例 520-47.

당해 조합원이 승임된 자에 비해 승임자격에서 뒤지지 않는다는 적극적사실이 인정되어야 하고 이것이 인정된 때에도 구체명령으로 할 수 있는 것은 조합원임을 이유로 승임에 차별해서는 안된다는 것을 일반적으로 명하는 것이 한도이다. 대략 이러한 이유로 일정한 자격을 전제로 한 직책수당의 지급을 명한 노동위원회명령을 행정소송에서 취소한 법원이 있다. 항소심판결도 원심판결을 지지하고 있다.¹⁵⁵⁾

이러한 법원의 태도에 대해서는 판례가 승격·승임에 관한 회사측의 재량권을 중시하는 이유는 이해가 되기는 하나 이사(그 선임은 주주총회의 전권사항인데 실제로는 기업의 소유주가 선임하는 경우가 많다), 부장 등 회사경영의 수뇌진과 일체가 되어 경영에 참여하는 지위가 아닌, 주임, 계장과 때에 따라서는 과장 등도 종업원의 노동능력(지휘명령능력도 당연히 포함된다)의 소속조합간에서의 등질성을 전제로 하는 한 노동위원회가 채택하는 실효성있는 구체방법을 법원도 지지하여야 하지 않을까 하는 의문이 제기된다.¹⁵⁶⁾

155) 紅屋商社事件仙臺高判 1988. 8. 29. 勞働判例 532-99.

156) 橋詰洋三, pp.38.

IV. 요약 및 결론

이상 미국과 일본의 단체교섭제도를 살펴보았다.

1) 먼저 미국은 배타적 교섭대표라는 독특한 제도를 운용하고 있고 그 제도의 특징으로는 다음과 같은 점들을 들 수 있다.

(1) NLRA 제9조 (a)에 의한 배타적 교섭대표제도는 개별 근로자의 조합가입과 단체교섭에서의 대표관계를 분리시키고 있다. 노동조합이 단체교섭에서 근로자대표가 되기 위해서는 적정교섭단위내에서 다수의 근로자에 의한 지지를 받아야 한다. 그 대표선출의 과정에서 다수근로자의 지지를 확인하는 절차·방법, 선거의 기초가 되는 교섭단위(선거구역)의 결정 등에 관하여 NLRB가 관장하는 선거 절차가 중심이 되므로 다양한 법률상의 규제가 필요해진다.

(2) 이들 법적규제(NLRA 제9조, NLRB 규칙들)에 따라 교섭단위내의 다수근로자에 의해 선출된 조합은 NLRA 제9조 (a)에 의해 타 조합원이나 비조합원도 포함한 단위내의 모든 근로자를 배타적으로 대표할 권한이 주어진다. 단위내의 근로자는 다른 조합을 통하거나 자신이 사용자와 직접교섭할 수는 없고 대표자격을 얻은 조합이 행하는 단체교섭의 결과에 따라야 한다.

(3) 배타적 교섭대표로서의 조합은 단위내의 근로자 전체의 이익을 공정하게 대표하여야 한다. 이 공정대표의무는 노동조합의 모든 근로자를 대표한다는 데 따른 규제이고 조합의 배타적 교섭대표권한과 표리일체의 내용을 이룬다.

(4) 노동조합과 사용자 사이의 관계라는 측면에서 사용자와 조합(대표)은 서로 성실교섭의무를 진다. 양자는 적절한 시기에 회견하여 근로자의 고용조건에 관한 합의를 위해 진지하게 협상하여야 한다. 이 성실교섭의무를 위반할 때는 NLRA 제8조 (a)(5) 내지 (b)(3) 위반의 부당노동행위가 성립하고 NLRB가 구제명령을 내리게 된다.

요컨대 미국의 단체교섭제도는 교섭대표와 근로자 사이에서는 다수결원리에 기한 배타적 교섭대표권한과 공정대표의무, 조합과 사용자 사이에서는 서로 성실교섭의무를 진다는 데 따른 법적규제가 가해진다는 체계를 이루고 있다고 하겠다.

2) 한편 일본도 복수노조의 존재로 인해 노사간에 문제가 생긴다는 점은 인식하고 있으나 이를 다수조합에 교섭권을 독점시킴으로써 해결하려고 하지는 않는다. 즉 노동조합이라면 그 규모의 대소를 불문하고 모두에게 단체교섭권을 인정하는 것이다. 그리고 단체교섭권이 중복되는 데서 오는 문제점(특히 사용자의 부당노동행위)은 법원과 노동위원회의 판결·판정을 집적하여 풀다는 방침으로 이해할 수 있다.

우선 집단적 노사관계에서 사용자에게는 병존조합에 대해 달리 취급을 해야 할 합리적 이유가 없는 한 각 조합에 대해 중립적 태도를 유지하고 각 조합을 평등하게 취급할 의무가 가해지고 이 의무반은 부당노동행위를 구성한다. 이 점, 닛산자동차사건 최고재판결은 “복수조합 병존 상황에서는 각 조합은 각각 독자의 존재의의를 인정받고 고유의 단체교섭권과 단체협약체결권을 보장받고 있

기 때문에 그 당연한 귀결로 사용자는 어느 조합과의 관계에서도 성실하게 단체교섭을 하는 것이 의무화되어 있다고 하겠다. 또한 단지 단체교섭의 장면에 한하지 않고 모든 면에서 사용자는 각 조합에 대해 중립적 태도를 지키고 그 단결권을 평등하게 승인·존중하여야 하고 각 조합의 성격·경향과 종래의 운동노선 여하에 따라 차별취급을 하는 것은 허용되지 않는다.”고 밝히고 있다.

즉 단체교섭에서는 병존하는 복수조합의 어느쪽에 대해서도 성실교섭의무를 지고 특정조합에 대해 표면적으로 불성실한, 외형만의 단체교섭으로 시종하는 것은 타결될 수 없는 교착상태를 연출함으로써 당해 조합의 약화를 꾀하는 부당노동행위로 평가받는다. 이 때 운동노선의 차이에서 한 조합에는 수용하기 쉬운, 다른 조합은 수용하기 어려운 조건을 제시하고 이에 고집하는 것은 그 제시조건이 경영측에게 필요불가결하고 단체교섭사항과 관련이 있고 그 자체 합리성을 가지는 것이 아닌 때에는 불합리한 전제조건으로 부당노동행위를 성립시킨다. ‘생산성향상에 협력한다’는 식의 추상적이고 조합의 노선변경을 일반적으로 요구하는 듯한 것은 합리성을 결하는 것이다. 또한 전제조건이 계획산업 협정의 체결이라는, 단체교섭에서의 노사간의 거래로서 그 자체 경제적 합리성을 가지는 것일 때에도 사용자의 일련의 대응자세에서 그것이 특정조합에 대한 단결권의 부인 내지 혐오감정에 동기부여된 것으로 인정되는 특단의 사정이 있을 때는 부당노동행위가 성립한다. 또한 조합병존 상황에서의 단체교섭에서 사용자가 타결월실시조항을 고집하는 것은 부당노동행위이다.

한편 조합사무소·계시관의 대여 등 소위 편의제공에 관해서도 사용자의 중립적 태도 유지의무는 엄격하게 유지되어야 한다. 그러나 일시금교섭에서 기업내 조합활동상의 제한을 포함하는 여러 전제조건을 일괄타결하도록 요구하여도 부당노동행위에 해당하지 않을 때가 있고 계시관의 대여에 관해 병존조합에 계시사항의 허가제

·게시물의 신고제 등의 동일조건을 사용자가 제시할 때는 이것을 수락하지 않고 그 때문에 게시판을 대여받지 못한 조합이 나온다해도 부당노동행위는 성립하지 않는다.

다음에 개별적 노사관계에서도 조합병존 상황에서의 사용자에 대한 중립적 태도 유지의무는 강하게 요청되는 바이다. 일시금의 산정에 있어 조합 사이에 평균고과사정률에 차이가 있는 것이 대량관찰 방식에 의해 발견된 때는 편차율 수정후의 재사정에 기해 차액을 사용자에게 지급토록 하는 것이 타당한 시정조치이다. 또한 잔업에 관해 어느 조합의 조합원을 그 조합원이라고 하는 이유만으로 다른 조합의 조합원과 차별하여 취급하고 잔업을 일절 명하지 않는 것은 경제적으로 불이익한 상태에 덤으로써 조직의 동요 내지 약화를 꾀하는 부당노동행위이다.

3) 이러한 두 나라의 법제도를 대비하여 보면 다음과 같이 요약할 수 있겠다. 이 두 나라의 단체교섭법제는 모두 국가가 단체교섭을 조성하는 유형에 속한다는 공통점을 가지고 있으나 그 내용은 다음과 같이 크게 다르다.

첫째, 미국에서는 배타적 교섭대표제(exclusive representation)를 채택하고 있고 적정한 교섭단위에서 과반수의 근로자의 지지를 받은 노동조합만이 교섭권을 획득하고 더욱이 그 조합이 교섭단위의 모든 근로자를 위해 배타적인 교섭권을 취득한다. 이에 대해 일본에서는 이러한 제도를 채택하지 않고 있고 노동조합은 자기의 조합원에 대해서만 단체교섭권을 가지는 동시에 조합원이 극소수라 하여도 단체교섭권이 인정된다. 이리하여 사업장에 병존하는 복수조합은 각각 고유의 단체교섭권을 가진다(plural representation).

둘째, 미국에서는 그 교섭법제의 결과 배타적 교섭대표인 조합은 당해 교섭단위에서의 근로조건의 형성권한을 독점하게 되는 결과 사용자만이 아니라 교섭대표조합 역시 상대방에 대해 성실하게 교

섭에 응할 의무를 진다(노사쌍방에 단체교섭권이 있다). 이에 비해 일본에서는 단체교섭의무는 사용자에게만 부과되고 노동조합에는 부과되지 않는다.

미국의 배타적 교섭대표제에서는 각 교섭단위에서 사용자와 다수조합 사이의 통일적교섭이 보장되는 반면 교섭단위의 결정과 대표조합의 선정에 관하여 복잡한 절차와 룰이 설정되어 있다. 더욱이 근로자의 직종 기타의 이해관계의 차이를 고려하여 교섭단위가 세분화되는 경향도 있다. 이에 비해 일본의 복수조합교섭대표제에서는 사용자는 병존하는 복수조합과의 경합적 교섭을 강요받는다. 또한 사용자는 복수조합에 대한 교섭에서 조합간 차별을 기도하고 이와 관련하여 노사분쟁과 노노분쟁도 생기기 쉽다. 그러나 반면에 조합의 교섭자격 취득은 간단하고 그와 관련한 노사의 대결과 분쟁은 생기기 어렵다.¹⁵⁷⁾

4) 이 가운데 우리나라의 법제는 어느쪽을 본보기로 삼아 정비되어야 할 것인가. 우리의 잠정적인 결론은 일본의 제도가 우리 실정에는 맞을 것으로 생각된다.

갑작스러운 복수노조의 인정에 따른 혼란을 예방하기 위해서는 그 대응책을 강구할 필요가 있고 그 대응책으로 미국식 배타적 교섭대표제가 상당히 매력적이라는 점은 부인하기 어렵다. 특히 이 제도가 가지고 있는 최대의 장점이라고 할 수 있는 민주성, 즉 다수결원리는 분명히 제도의 정비와 운용과정에서 신중하게 받아들여야 할 것이다.

그러나 다수결원리가 단체교섭을 규제하는 중요한 원리이기는 하지만 어느 조합이 다수조합이라고 하는 이유로 이 조합에 우월한 지위를 무조건 인정할 수는 없다. 특히 우리나라와 같이 노동운동의 역사가 짧은 곳에서는 다수결원리를 즉각 받아들일 만한 사회적·

157) 菅野和夫, pp.448~449.

경제적 기반이 조성되어 있다고 여겨지지 않는다는 것은 우선은 근로자 모두의 단결권을 보장하고 유지하는 것이 당연한 과제라고 하겠다. 따라서 다수결원리는 단결권의 보장이라는 요청앞에 일보를 양보하여야 한다고 할 것이다.¹⁵⁸⁾

그리고 배타적 교섭대표제도는 미국 특유의 역사적인 배경과 노사관행 및 NLRB의 지도 아래서 형성되어 온 것이어서 우리 나라 현실에 그대로 적용시킬 수는 없다는 데 주목하여야 할 것이다. 특히 단체교섭은 노조원을 위해 행하는 것이지 비노조원까지 그 교섭의 테두리 안에 포섭할 수는 없다 하겠다. 또 현재 기업별 노조가 주종을 이루고 있는 우리의 현실을 감안할 때 교섭단위는 기업이 되겠지만 공장별 노조나 산업별노조 또는 직종별노조의 등장에 대응한 교섭단위의 결정 문제 역시 쉽사리 생각할 문제는 아니다.¹⁵⁹⁾

그리고 보다 근본적인 문제는 근로자들이 노동위원회를 신뢰하여 교섭대표의 선정결정에 승복할 것인지의 검토가 필요하다. 미국의 예를 보면 NLRB가 어떠한 교섭단위를 적정한 것으로 선정하느냐에 따라 근로자의 단결권과 단체교섭권의 현실적 규범내용이 규정될 수밖에 없으며(즉 NLRB의 태도에 따라 노조의 대표성이 결정되며) 이는 곧 그때그때의 정책적인 고려에 의해 노사관계의 안정성이 결정됨을 의미하기 때문이다. 1997년 봄의 노동위원회법 개정으로 노동위원회의 독립성·전문성·중립성이 한층 보장되었다고는 하지만 이 법이 시행된 지 얼마되지 않았고 예전의 노동위원회에 대한 불신의 역사로 인하여 노동위원회하면 여태까지 그다지 신뢰할 수 없는 기관으로 여겨지고 있는 것 역시 현실이기 때문이다. 과연 노동위원회가 미국의 NLRB와 같은 구실을 해줄 수 있겠는지

158) 高島良一, pp.122~124 참조.

159) 현재 교섭창구 단일화를 논하는 주된 이유도 교섭에 드는 비용을 줄이자는 것인데 미국에 현재 20만여개의 교섭단위가 있다는 사실은 그만큼 단체교섭도 많이 하여야 한다는 것을 뜻한다. 또한 한 때 미국연합 철도는 286개의 단체협약을 다루어야 했다는 사실도 타산지석으로 삼아야 할 것이다.

주의깊게 살펴볼 필요가 있다.

이러한 문제점들을 생각할 때 현재로서는 복수노조를 인정하면서도 사용자와의 교섭구조는 노사가 자율적으로 결정하는 방식이 합당하리라 본다.¹⁶⁰⁾ 즉 일정 기간 시행착오를 거치면서 노사가 스스로 교섭의 틀을 형성해 나가는 것이 최선의 길이라는 것이다. 그리고 이러한 해결책에 큰 문제는 없으리라고 본다. 왜냐하면 현재의 기업별 노조체제는 지속될 것이고 복수노조가 생긴다 해도 결국은 노조간의 주도권 쟁탈전을 통해 어느 하나의 노조로-아니면 수개의 노조가 병존하면서도 나머지 노조는 허울 뿐인 존재로 전락할 것으로-귀착될 것으로 전망되기 때문이다. 그렇다면 일부에서 우려하듯이 복수노조가 인정된다고 해서 산업현장이 마비되는 일은 거의 상상하기 어려울 것이다.¹⁶¹⁾

일본에서도 복수노조 문제가 큰 문제의 하나로 제기되고 있지만, 헌법이 전제하고 있는 가치상대주의적 민주주의 상황에서는 소수노동조합운동을 법적으로 봉압해 버리는 결론을 취하는 것은 불가능하다는 지적¹⁶²⁾은 대단히 시사적이다.

또 하나 간과할 수 없는 중요한 사실은 복수노조 금지조항의 삭제가 곧 복수노조를 법에서 강제하겠다는 것을 의미하지는 않는다는 것이다. 말하자면 법에서 제2노조, 경쟁조합을 반드시 설립하도록 강제하는 것은 아니다. 법의 취지는 자주적 단결선택권을 보장한다는 데 있을 뿐이다. 따라서 교섭창구가 단일화되지 않으면 복수노

160) 복수조합제의 문제점은 노조 내부의 지도력을 통하여 해소되기를 기다리는 방안이 최선이라는 지적으로는 임종률(1988) 참조.

161) 이 문제에 대해서는 노사관계 개혁위원회에서 논의가 진행중인데 필자가 발제자로 참석한 바 있는 분과위원회(1997. 8. 20)의 분위기는 차선책으로 가장 대표적인 노조(과반수는 아니더라도 (단순)다수의 조합원의 지지를 받는 노동조합)에 교섭권을 부여하는 방안도 고려할만하다는 것이었다. 이 방안도 신중히 검토하여 도입할 수 있을 것으로 보이나 그 대표성에 여전히 의문이 남는다.

162) 森五郎 편저, pp.248.

조의 존재로 인해 노사관계의 안정(산업평화)은 기대할 수 없다는 것은 지나치게 단순한 논리일 뿐이다. 다음과 같은 지적에 주목하여야 할 것이다.

“자주적 단결권(헌법 제33조)을 보장받고 있는 근로자와 근로자단체가 자주적으로 판단하여 그들의 단결강화를 위해 필요하다고 판단되는 바에 따라 단일노조 혹은 복수노조를 결성하는 선택권을 행사할 수 있어야 한다. 근로자조직이 더 많은 근로대중의 단결확보를 위해 과연 어느 방법이 가장 좋은가 하는 것은 어느 시대 어느 곳에서나 갈을 수가 없기 때문에 일정 단계에서 고정된 강제규정을 둘 수 없다. 일사불란하게 단결해 나가는 것은 노동조합의 이상이자 노동3권 정신과도 부합한다. 그러나 실질적인 단결이 반드시 형식상의 단일조직일 때만 가능하다고 단정할 수 없으며 상황 여하에 따라서는 경쟁적 제2노조체제 상황에서 또는 형식상 유일노조체제 상황에서 그것이 가능해질 수도 있는 것이다.”¹⁶³⁾

5) 일본의 제도를 본보기로 삼는다고 할 때 구체적인 문제는 일본에서의 학설·판례의 결론을 도입하여 이를 법제화할 것인지를 생각해보아야 할 것이다. 그러나 이는 법전화하기 보다는 일본식으로 학설과 판례의 흐름에 맞기는 방안이 합당할 듯하다.

163) 신인령(1988).

〈參考文獻〉

- 강성태, 「근로자의 개념」(서울대학교 법학박사학위논문), 1994.
- 고호성, 『미국 노동법상의 배타적 교섭대표제도』, 제주대학교 법과 정책 연구소, 「법과 정책」, 창간호, 1995.
- 김상호, 「복수노조하에서의 단체교섭-프랑스를 중심으로-」, 한국노동중앙연구원, 1996.
- 김수곤, 『집단적 노사관계: 어디로 가야 하나?』, 한국노동경제학회 「노사관계 개혁의 방향과 정책과제에 관한 대토론회」 자료집, 1996.
- 김진웅, 『배타적 교섭대표제도에 관한 연구』, 고려대법학연구소, 「법학논집」, 24집, 1986.
- 김형배, 「제9관 노동법」, 박영사, 1997.
- 노사관계 개혁위원회, 노동관계법 개정을 위한 공개토론회 자료집 「근로시간·휴일·휴가·복수노조」, 1996.
- 노사문제협의회 엮음, 「일본 복수노조의 경험과 신노사관계의 과제」, 정암문화사, 1996.
- 박영범 편, 「미국 노사관계의 장래에 관한 더럽위원회 보고서」, (*Fact Finding Report of the Commission on the Future of Worker-Management Relations*), 한국노동연구원, 1994.
- 신인령, 『단결선택권 보장과 그 제한의 한계-노동법개정 정국에 즈음한 복수노조 및 유니온숍협정 허용 여부를 둘러싼 논쟁을 중심으로-』, 이화여자대학교 법정대학, 「사회과학논집」, 제8집, 1988.

- 오문완, 「ILO 단결권협약과 복수노조 문제」, 「노동법연구」 2권 1호, 1992.
- 윤성천, 『노동조합의 조직 및 활동과 노동관계법』, 「노동관계법의 제문제」, 한국노동연구원, 1988.
- 이병태, 『복수노동조합의 설립 제한』, 「현대노사」, 150호, 1996.
- 이철수, 「단체교섭의 근로자측 주체에 관한 비교법적 연구」(서울대학교 법학박사학위논문), 1992.
- 임종률, 『단체교섭 및 노동쟁의와 노동관계법』, 「노동관계법의 제문제」, 한국노동연구원, 1988.
- _____, 『복수노조 허용과 보완대책』, 「노동관계법 연구」, 한국경영자총협회, 1997
- 高橋貞夫, 『組合並存下の前提條件の諾否と差別』, 「季刊勞働法」, 161호, 1991.
- 高島良一, 『團體交渉における多數決原理』, 「野村平爾教授還曆記念論文集團結活動の法理」, 日本評論社, 1980.
- 高木紘一, 『殘業差別と不當勞働行爲』, 「季刊勞働法」, 161호, 1991.
- 橋詰洋三, 『組合並存下の勞使關係と勞働條件』, 「季刊勞働法」, 161호, 1991.
- 菅野和夫, 「勞働法 第3版」, 弘文堂, 1993.
- 光岡正博, 「團體交渉權の研究」, 法律文化社, 1982.
- 宮里邦雄, 『便宜供與差別』, 「季刊勞働法」, 161호, 1991.
- 近藤昭雄, 『組合並存下の團體交渉權』, 「季刊勞働法」, 134호, 1984
- 「勞働判例大系 13·不當勞働行爲」, 勞働旬報社, 1993.
- 渡邊圭二, 「組合事務所の明渡し要求」, 日本勞働法學會編, 「現代勞働法講座 8·不當勞働行爲 II」, 1982.
- 道幸哲也, 『誠實團交義務と自由取引』, 「學會誌勞働法」, 54호, 1979.

- 山口浩一郎, 「労働組合法」, 有斐閣, 1983.
- _____, 『複数組合に対する同一条件提示』, 「ジュリスト」, 819号, 1984.
- 森五郎 편저(박노경 역), 「일본의 노사관계 시스템」, 한국노동연구원, 1990.
- 小宮文人, 『過半数組合の締結した協約協定の效力』, 「季刊労働法」, 161号, 1991.
- 松田保彦, 『複数組合並存下の法律問題』, 「學會誌労働法」, 54号, 1979.
- 岸井貞男, 『組合間差別と不当労働行為』, 「季刊労働法」, 105号, 1977.
- _____, 『複数組合の共同交渉』, 萩澤清彦編, 「労働判例百選」 제4판, 有斐閣, 1981.
- _____, 『複数組合の並存とさし違え条件の限界』, 「ジュリスト」, 819号, 1984.
- 外尾健一 編, 「團結權侵害とその救済」, 有斐閣, 1985.
- 橋崎二郎, 『組合並存と労働協約等の效力適用に関する問題点』, 「學會誌労働法」, 54号, 1979.
- 中窪裕也, 「アメリカ労働法」, 弘文堂, 1995.
- 秋田成就, 『上部團體の團體交渉權』, 日本労働法學會編, 「現代労働法講座 4・團體交渉」, 1981.
- 萩澤清彦, 『複数組合並存と勞使關係』, 「學會誌労働法」, 54号, 1979.
- 坂本重雄, 「團體交渉權論」, 日本評論社, 1994.
- 戸田義男, 「ILOにおける労働組合權の保障」, 日本評論社, 1971.
- 和田榮, 『複数組合並存と賃金・昇格差別』, 「季刊労働法」, 161号, 1991.

“Background on Labor Relations and Collective Bargaining at the University”, <http://www.ucop.edu/humres/labor/backgrnd.html>

- Begin, James P./Barbara A. Lee, “NLRA Exclusion Criteria and Professional Work”, *Industrial Relations*, Winter, 1987.
- Commission on the Future of Worker-Management Relations, *Report and the Recommendations*, Dec. 1994.
- Getman, Julius G./Bertrand B. Poguebin, *Labor Relations*, The Foundation Press, 1988.
- Gorman, Robert A., *Basic Text on Labor Law: Unionization and Collective Bargaining*, West Publishing Co., 1976.
- Gould IV, William B., *A Primer on American Labor Law*, The MIT Press, 1993
- Hirsch, Barry T., “The Dunlop Commission's Premise: A Tilted Playing Field?”, *Journal of Labor Research*, Vol.17, No.1, Winter, 1996.
- Kochan, Thomas A./Harry C. Katz, *Collective Bargaining & Industrial Relations 2nd*, Richard D. Irwin, Inc., 1988.
- “Labor Law Reform: Grassroots get their say”, *Labor Trends via Newsnet* 1994/ 1/ 15, <http://www.newsnet.com/libiss/mt13.html>
- Leap, Terry L., *Collective Bargaining & Labor Relations 2nd*, Prentice Hall, Inc. 1995.
- Leslie, Douglas L., *Labor Law in a Nutshell*, West Publishing Co., 1979.
- Morris, Charles G., *The Developing Labor Law*, BNA, Inc., 1971.
- Murphy, William P., “Establishment and Disestablishment of Union Representation”, Charles J. Morris(ed), *American Labor Policy : A Critical Appraisal of the National Labor Relations Act*, BNA Inc., 1987.

Scott, Clyde / Robert Culpepper, "Independent Contractors or Employees: The View From the National Labor Relations Board", *Labor Law Journal*, July, 1993.

Taylor, Benjamin J./Fred Witney, *Labor Relations Law* 5th, Prentice-Hall, Inc., 1987.

Valticos, N., *International Labor Law*, Kluwer-Deventer-The Netherlands, 1979.

[저자 약력]

• 주요약력

- 서울대학교 법과대학 법학과 석·박사
- 숙명여대 강사
- 현 울산대학교 법학과 조교수

• 주요저서 및 논문

- 시간제근로자의 법적 지위에 관한 연구(박사학위 논문, 1994)
- 임금형태변화의 법률문제(산업관계연구 6호, 1996)
- 준법투쟁의 법리(노동법연구 6호, 1997)
- 「단시간근로에 관한 외국의 법제도 연구」(한국노동연구원, 1997)
- 「1996 노동판례비평」(공저, 1997)
- 「노동관계법연구 I·II」(공저, 1997)

복수노조 병존시 단체교섭권에 관한 연구

1997년 11 월 20일 인쇄
1997년 12 월 3일 발행

발행인 朴 仁 相

발행처 **한국노동조합총연맹**
주소 서울시 영등포구 여의도동 35번지
 (代) 02-782 -3884

등록 81. 8. 21 (13-31호)

인쇄 부국문화인쇄사
 (代) 02-268 -9254

가격 : 7,000원