

한국노총 연구총서 I

노동법 관련

한국노총 중앙연구원

< 목 차 >

·Part 1 비조합원의 집단적 노동관계법상 지위

제1장 서론	1
제2장 비조합원의 개념	5
제3장 비조합원과 단결권	5
제4장 비조합원과 각종 조합준립보장	7
제5장 비조합원의 단체협약법상 지위	13
제6장 비조합원과 노동쟁의	15
제7장 맺음말	17

·Part 2 세계화의 흐름에 대한 노동법적 대응

제1장 노동법상 세계화의 의미	20
제2장 노사관계에서의 규제완화와 노동법의 발전방향	27
제3장 세계화시대의 노동법	40
제4장 맺음말	51

·Part 3 복수노조하에서의 단체교섭

- 프랑스를 중심으로 -

제1장 서론	53
제2장 복수노조하에서 기업별 단체교섭의 예	55

제3장 복수노조하에서 기업별교섭방안의 모색	65
제4장 결론	70

·Part 4 근로자의 경제적 공동결정에 관한 연구 I
- 법철학적 기초 -

제1장 서론	72
제2장 예비적 지식	73
제3장 문제의식의 출발점으로서 근로관계의 실체와 후기자본경제의 구조적 현상	75
제4장 노동과 소유권	78
제5장 형식적 민주주의의 극복 : 경제민주주의	84
제6장 결론	87

·Part 5 단체협약 국제비교 I
- 단체협약에 의한 경영참가를 중심으로 -

제1장 서론	89
제2장 협약상 경영참가적 규정들의 비교	94
제3장 맺음말	99

·Part 6 복수노조 병존시 단체교섭권에 관한 연구
- 미국과 일본의 단체교섭 제도 -

제1장 머리말	101
제2장 미국의 배타적 교섭대표제도	103
제3장 일본의 복수조합 교섭(대표)제도	105
제4장 두 나라 제도의 비교와 시사점	109
제5장 맺음말	112

Part 1

비조합원의 집단적 노동관계법상 지위*

김상호 저**

제 1 장 서 론

오늘날 전세계적으로 노동운동은 위축되고 상황이 어려운 것으로 파악되고 있다. 그 이유는 전반적으로 경제가 성장함에 따라 사람들의 경제적, 문화적 수준이 향상되고 자기중심적인 생활을 전개하고 자신의 의사를 중요시하는 개인주의적인 삶을 선택하는 데 있다고 생각된다. 또 무한경쟁, 생존경쟁의 치열함속에서 사용자들이 노동조직에 대해 인색한 태도를 보이기 시작하고, 그 명분을 공정성과 합리성에 두는데 있다고 본다. 근로자들의 수는 증가해도 조합원수는 오히려 감소하는 경향이 나타나고 노동조합의 근로자보호기능은 경시되고 있어서 장래의 노사관계의 비전에 대한 의문을 갖게 된다.

그러나 우리나라는 노동운동이 아직 초기 단계에 있고 국민들의 생활수준이나 사회복지제도수준은 성장 내지 도입단계에 있는 상황에서, 이런 발전을 이끌어가야 할 주된 주체로서 노동조합의 역할은 무시되어서는 아니된다. 근로조건의 향상과 재해와 고용상실에 대한 위험해소, 사회복지시설과 제도의 구축(構築)을 이끄는 노동조합의 기능은 여전히 기대되고 중요한 것이다. 다만 위와 같은 전세계적 경향속에서 영향범위내에 있는 우리 노동조합도 개인들의 의사결정을 존중하고, 공정성과 합리성에 맞춰 근로자보호기능을 해나

* 본 연구원에서 1996년도 발간, 요약내용임.

** 한국노총 중앙연구원 책임연구원

가야 하는 상황에 처해 있는 것은 틀림이 없다.

이러한 경향과 상황속에서, 노동조합의 비조합원에 대한 인식도 바뀌어야 한다. 과거에 비조합원은 사용자측에 가까운 자, 혹은 노동조합과 결별한 사람으로서 적대적인 위치에 있는 것으로 보아왔다. 그래서 노동조합은 비조합원의 존재를 일체 인정하지 않는 태도를 보이거나, 반대로 비조합원을 몰아낼 수 없는 상황에서는 비조합원이 사용자로부터 혜택을 받아도 방관할 수 밖에 없었고, 특히 노동조합이 단체협약으로 요구한 사항이 비조합원에게도 동일하게 주어지는 것에 대하여 문제를 삼지 않았다.

그러나 개인 의사의 존중과, 공정성 및 합리성이 강조되는 오늘날에는 이런 태도는 바람직하지 않다. 노동조합은 비조합원에 대해서 감정적으로 대처할 것이 아니라 오히려 정확하게 비조합원의 위치가 어떤지를 파악할 필요가 있다. 객관적인 파악속에서 노동조합은 자신에게 유리하게 비조합원과의 관계를 잘 이끌어갈 수도 있을 것이다. 여기서 본 연구자는 “비조합원의 집단적 노동관계법상 지위”라는 주제를 설정하였다. 비조합원은 혹시 근로자가 아닌가, 또한 개인적으로 결정한 조합불가입의사의 존중과 노동조합 세력보호의 필요성 사이에 어떤 합일점을 찾을 수 있지 않는가, 또 비조합원 스스로가 원할 경우에는 노동조합의 파업에 참가할 수는 없는가 반대로 사용자의 대체근로를 거부할 수는 없는가 하는 문제점 등을 다루어 보기로 하였다.

1. 문제의 내용

가. 비조합원의 의사결정의 보호와 노동조합 존립보호간의 조화문제

근로자의 입장에서 생각하면, 근로자는 조합원이 될 수도 있고, 비조합원이 될 수도 있으므로, 노동자에게는 조합원여부를 자발적으로 결정할 수 있는 자유가 있다. 이런 자발적 의사에 기초하여 근로자집단인 노동조합은 설립되는 것이고, 그 노조는 사용자와의 대등한 교섭력하에서 근로자에게 보다 유리한 임금, 근로시간 등 근로조건을 약속받는다. 그 결과 근로자들은, 자신이 제공하는 근로급부에 대한 보다 좋은 임금, 각종 배려 등 반대급부를

제대로 받을 수 있게 되는 것이다. 이런 근로자보호의 체계를 협약자치라고 말한다면, 비조합원은 이런 협약자치를 명시적으로 거부한 자라 할 수 있다.

한편, 노동조합은 단순히 근로자들의 집합이 아니고, 독자적인 법적 주체로서 국가와 사용자의 압력으로부터 보호되어야 할 단체이자, 사용자와 대등한 지위를 유지하는 협약자치 상대방이다. 그런데 비조합원의 존재는 노동조합의 입장에서 자신의 존립을 위협하는 자로서 인식되어져 왔다. 비조합원이 자신의 노동력을 보다 저가로 파는 점에서 조합원의 지위를 불안하게 할 뿐더러, 비조합원은 조합원으로서의 부담을 지지 않고서도, 사용자로부터 조합원과 같은 대우를 받으므로써, 조합원에게 더 이상 자신의 부담을 지지 않으려는 유혹을 일으키는 것이다. 여기서 노동조합은 강제적으로 비조합원에 대하여 가입을 요구하거나 조합지지자로 만드려는 조치를 취하게 되는 것이다. 그런데 이런 조치는, 근로자가 원치않는 조합가입을 강제하거나 자유로운 조합탈퇴를 금지시키는 점에서 개인의 자유의 보장과 충돌할 가능성이 발생한다. 여기서 “비조합원의 자유의사결정의 보호”와 “노동조합의 존립보호” 사이에 적정한 합일점을 찾는 문제가 도출된다.

나. 노동조합의 비조합원에 대한 분담금의 요구가능성

비조합원은 노사관계에서 사용자편에 있는 사람으로 인식되어질 수 있다. 사용자의 임의에 의해 협약상 근로조건을 부여받기도 하고 노사대립관계에서 사용자를 추종하는 사람으로서 판단되기도 하는 것이다. 그러나 비조합원은 사용자의 임의적인 혜택을 받는 것이 아니라 노동조합이 어렵게 노력해서 얻은 성과물을, 법률적 토대위에서 동등하게 받는 것이 아닌가 하는 문제를 제기할 필요가 있다. 노동조합 및 노동관계조정법 제35조의 규정이 그런 점에서 매우 중요하다. 동 조항은 사업장의 동종 근로자중 반수 이상이 조합원으로서 협약의 적용을 받으면 나머지 근로자도 협약의 적용을 받도록 하기 때문이다. 여기서 노조는 비용부분에 대해서 비조합원의 분담을 요구할 수 있지 않는가?

다. 비조합원의 자발적인 연대가능성

비조합원이 노조의 혜택도, 부담도 조합원과 똑같이 받는다면 그 다음은 비조합원과 노동조합간에는 어떤 관계성은 없는 것인가 하는 문제가 던져지게 된다. 비조합원이 자신이 원할 경우에는, 노조가 주도한 파업에 참가할 수도 있지 않는가 하는 문제, 또 비조합원은 파업참가 근로자의 탈락된 근로를 당연히 대신해야 할 의무는 없지 않는가 하는 문제를 고찰한다. 여기서의 비조합원은 노동조합밖에 나와 있는 자로서 노동조합에 의한 대표행위를 명시적으로 위임한 바 없지만, 비조합원이 예외적으로 노동조합과의 연대속에서 행위하는 경우를 모색하고 법적으로 고찰한다. 이런 사항들을 토대로 종합하면, 노동조합은 비조합원에 대해서 배타적인 입장을 취할 것이 아니라 적극적으로 포용하는 것이 바람직하다는 결론을 도출할 수 있을 지도 모른다.

2. 서술의 순서

논문의 체계를 형성하기 위해, 비조합원의 개념을 먼저 살펴보고, 그 다음에 비조합원의 집단적노사관계법상 지위로서 그가 갖는 단결권의 내용을 보기로 한다. 그 다음에는 “비조합원의 의사결정의 보호와 조합존립보장간의 조화”문제 및 “노동조합의 비조합원에 대한 분담금의 요구”를 살펴보고, 비조합원의 단체협약법과 노동쟁의법상 지위를 살펴보면서 “비조합원의 자발적인 노조에의 연대가능성”을 모색해보기로 한다.

따라서 본 논문의 순서는 1. 비조합원의 개념, 2. 비조합원의 단결권, 3. 비조합원과 각종 조합존립보장 4. 비조합원과 단체협약 5. 비조합원의 단체행동권으로 구성하였다.

제 2 장 비조합원의 개념

비조합원은 조합원과 마찬가지로 근로자임이 강조되어야 한다. 사용자에게 가까운 사람으로 인식할 것이 아니라 조합에 가입하지 않은 근로자로 인식되어야 한다. 독일어로 비조합원은 *Außensteiter* 혹은 *nichtorganisierte Arbeitnehmer*라고 하는데, 조합에 가입하지 않은 근로자, 즉 비조직 근로자를 말한다. 따라서 사업주나, 근로자에 관하여 사업주를 위하여 일하는 자(소위 사용자에게 해당되는 자)를 비조합원이라고 보아서는 안될 것이다. 예컨대 회사의 임원으로서 상무나 전무 혹은 인사책임을 맡은 총무부장은 비조합원이라고 할 수 없다. 그들은 비조직 근로자이기에 앞서 사용자에게 해당한다.

비조합원의 개념을 근로자라는 큰 개념에서 찾아야 한다면, 비조합원을 사용자에게 가까이 있는 사람으로 보아서는 안될 것이다. 집단적 노사관계에 있어서 노동조합에의 가입을 하지 않은 자일 뿐 사용자에게 속한 사람은 아닌 것이다. 이런 점은 특히 비조합원이 파업시 사용자의 대체근로요구에 대해 정당한 거부를 할 수 있다든지, 비조합원도 파업에 참가할 수 있다든지 하는 점에서 다시 확인될 수 있다.

제 3 장 비조합원과 단결권

근로자는 헌법 제33조 1항에 따라 단결권을 가진다. 비조합원도 근로자로서 단결권을 가지고 있고 다만 이를 적극적으로 행사하지 않은 자라고 할 수

있다. 법리상 단결권의 개념은 근로자 개인의 단결권과 노동조합의 단결권으로 나뉘고, 다시 근로자 개인의 단결권은 적극적 단결권과 소극적 단결권으로 구분된다. 소극적 단결권이란 근로자가 노동조합으로부터 떨어져 있을 권리(Grundrecht fernzubleiben)라는 것이다. 바로 소극적 단결권의 주체는 비조합원이 된다.

그런데 여기에서 소극적 단결권을 헌법적으로 인정해야 하는가와 인정해야 할 경우에 헌법 제33조 1항의 단결권보장에서 도출할 것인가 아니면, 헌법 제10조의 일반적인 행동의 자유를 보장하는 행복추구권에서 찾을 것인가의 문제가 있다.

우리나라 학설은 이 점에서 입장이 갈리고 있는데, 노동법학자의 대부분은 소극적 단결권을 인정하지 않고 있으나, 헌법학자들과 노동법학자 일부는 소극적 단결권을 인정한다. 소극적 단결권을 부인하는 입장은 역사적으로 단결권보장은 노조설립, 단체교섭, 쟁의행위에 의한 요구의 관철과 같이 적극적인 측면만이 존재한다는 것이고, 소극적 단결권을 인정하는 입장은 강제로 단결체에 가입시키거나 탈퇴하지 못하게 하는 것은 자유민주질서에서 있을 수 없는 일이며, 불가입의 자유와 탈퇴의 자유가 인정되어야 자발적인 의사에 기초한 단결체의 활동이 가능하다는 것이다.

한편 독일에서는 소극적 단결자유를 인정하는데 학설과 판례에 이견이 없고, 미국이나 영국에서도 단결에의 가입강제를 더이상 고집하지 않고 사실상 소극적 단결자유를 존중한다. 다만 일본에서 학자들의 통설이 소극적 단결자유를 부인하는데 유력한 견해(西谷 敏)는 이를 강력히 비판하고 있다.

생각컨대, 소극적 단결권을 전적으로 부인하는 것은 개인의 자유로운 의사를 존중하지 않는 것이며 자유와 민주주의 질서를 기본으로 하는 헌법의 정신에 부합하지 못한다. 또 외국들의 공통적인 추세와도 일치하지 않는 것이고, 또 20세기를 마감하고 21세기를 맞이하는 오늘날의 개인의사 중심의 사회경향을 고려할 때에도 더이상 지지받지 못한다고 할 것이다. 다만 소극적 단결권을 적극적 단결권과 동등하게 인정할 것인가 아닌가가 실제적인 의미를 갖는 문제라고 본다.

소극적 단결권을 헌법 제33조 1항에서 도출한다는 것은 적극적 단결권과

소극적 단결권을 동전의 양면처럼 논리적으로 공존하며(즉 상관개념이며), 그 보호정도에 있어서도 동등하다는 것을 말한다(독일의 통설). 이에 반해서 헌법 제10조 일반적인 행동의 자유로서 행복추구권에서 도출한다는 것은, 인간이 자신의 행복을 추구할 권리가 있으며 그런 점에서 어느 단체에 소속하지 않는 것도 자유롭게 결정할 수 있다는 것이다(또한 근로자가 단결체를 통하여 자신의 행복을 추구하는 과정에서 타인의 자유로운 의사결정에 해를 입혀서는 안된다는 점에서 소극적 단결자유를 찾기도 한다). 우리나라에서 소극적 단결권을 긍정하는 견해(김형배)와 일본에서 소극적 단결자유를 주장하는 견해(西谷 敏)는 이런 행복추구권과 같은 정도의 자유권으로 보고 있다. 독일에서도 유력한 견해(Biedenkopf)는 이런 일반적 행동의 자유(독일기본법 제2조)에서 소극적 단결자유를 찾는다.

생각컨대, 소극적 단결권을 지나치게 앞세우거나 적극적 단결권과 동등하게 보호한다면 적극적 단결권의 보호에 소홀할 위험성이 있고, 불필요한 개념상 혼란이 발생할 수 있다. 그런 점에서 헌법 제33조는 오직 적극적 단결권만이 보장되고 제10조에서 소극적 단결자유가 도출된다는 견해가 타당하다고 본다.

제 4 장 비조합원과 각종 조합존립보장

앞서 언급한 바와 같이 비조합원은 근로자로서 사용자편에 서 있는 사람은 아니지만, 그의 비조합원성은 노동조합의 존립을 위태롭게 하는 문제점이 있다. 비조합원이 조합원에 비해서 보다 싸게 자신의 노동력을 판매한다든지 혹은 조합원들이 적극적으로 노력하여 얻어 놓은 성과물에 하등의 부담없이 참여한다든지 하는 것은 노동조합에의 참여의욕을 감퇴시키는 것이다. 이런 비조합원의 행태에 대하여 조합은 각종 조합존립을 보장하는 조항을 단체협약에 도입하여왔다. 그런 조항으로는 Union Shop 조항, Agency Shop조항, 협

약배제조항, 격차조항 등이 있는데, 각각에 대해 살펴보기로 한다. 이런 조항들은 헌법상 근로자 개인의 단결권(적극적 단결권, 소극적 단결권)의 침해 가능성 차원에서 점검되어야 하며, 협약자치권의 범위내에 있는가 하는 단체협약법원리와의 조화문제도 있다.

1. 유니온 슝 조항

유니온 슝 조항은 근로자에 대하여 노동조합에의 가입을 고용의 조건으로 하는 점에서 가입거부나 조합탈퇴는 고용의 상실이라는 결과를 가져오는, 매우 강력한 조합존립보장수단이다. 현재 우리 노조 및 노동관계조정법 제39조 2호 단서에서는 노조가 사업장 근로자의 3분의 2를 대표할 경우, 이런 유니온 슝 조항을 두는 것은 부당노동행위로 보지 않는다고 한다. 일부 학설은 유니온 슝의 필요성을 인정하지만(송강직), 대부분의 학자들은 이런 유니온 슝 조항은 근로자의 개별적인 의사(노조선택의 자유)를 지나치게 외면하는 점에서 헌법위반의 소지가 있다고 비판하고 있다(김치선, 김형배, 박상필, 심태식). 다만 이들 견해중 일부(김치선, 심태식)는 노조선택의 자유를 인정하는 조직강제조항 즉 특정노조에 대한 가입강제가 아니라 어느 노조에 가입하든 관계없이 단지 조합원이기를 요구하는 일반적조직강제조항이라면 헌법위반을 피할 수 있다고 한다. 그러나 일반적조직강제조항에 대해서도 가입을 원치 않는 근로자에게 가입을 강제하는 것은 근로자의 자발성을 부인하고, 가입하지 않는 근로자에게 해고의 불이익을 가한다는 것은 지나친 징계라고 지적하는 견해도 있다(일본 西谷 敏).

생각컨대, 유니온 슝 조항은 두가지 점에서 문제가 있다고 본다. 하나는 근로자에게 어떤 단체에의 가입을 강제하는 점에서 단순히 경제적인 부담만이 아니라 근로자 개인의 의사와 행동의 자유를 제한하는 것이 되므로, 지나치게 강력한 조합존립보장이 아닌가 하는 점이다. 비조합원의 존재가 조합원의 지위나 조합의 존립을 위협하는 것에 걸맞게 그 처방도 나와야 하는데 조합에의 가입강제는 그 적정한 정도를 벗어날 수 있기 때문이다. 현실적으로 비조합원은 이미 사업장내에 들어와 있기 때문에 조합원의 일자리를 위협하

는 일은 일어나지 않는다. 오직 불공정한 이익을 취득하는 문제가 있을 뿐인데, 이런 문제에 대한 해결이 조합에의 강제가입이라는 것은 개인의 자유를 지나치게 제한하는 측면이 존재함을 부인하기 어렵다.

또 하나는 조합에의 가입거부나 탈퇴가 고용의 상실로 이어지게 되는 점에서 문제가 있다. 근로자에게 있어서 일자리는 거의 절대적으로 중요한 사항이므로, 노조가입을 거부하는 근로자에 대해 노동조합이 사용자에게 해고를 요구할 수 있는 조치에 대하여는 신중하여야 하기 때문이다. 혹시라도 자의적으로 노조가 근로자의 해고를 사용자에게 요청하는 일은 없어야 한다. 한편 사업장중에는 이미 그 제재를 해고로 하지 않고 회사의 처분에 넘기는 방법을 취하여 밀빠진 유니온 습이 된 경우도 많다. 또 유니온 습에 의해 해고가 있게 되면, 그것에 정당한 사유가 있었는가, 해고남용이 있지 않았는가 근기법상의 검토를 여전히 거치게 된다.

따라서 유니온 습 제도는 노동조합의 준립보장에 충실하면서도 근로자들의 자발성을 위면하지 않고 또 오해를 불러일으키지 않도록 좀 보완될 필요가 있다. 즉 노동조합의 준립보장을 위한 유니온 습제도는 기본적으로 노동조합의 세력확장보다는 노동조합 내지 조합원의 경제적인 이익의 보호에 목적이 있었으므로, 그 목적에 맞게 조정이 될 필요가 있다. 미국에서의 유니온 습제도가 사실상 전종업원의 조합비지불원칙에 기초하고 있는 것처럼 우리의 유니온 습제도도 비조합원의 무임승차적 행태를 근절시키고 공정한 관계로 유도하는 차원으로의 변경이 필요한 것이다.

그런 점에서 유니온 습에서는 근로자가 정당한 이유를 제시하는 경우에는 그 가입의 예외를 인정해 주되, 동시에 그 비조합원이 당해 노동조합의 단체협약에 적용을 받는 한 그 댓가(조합비 상당액)를 부담하도록 하는 보완이 있어야 할 것이다. 또 노조 및 노동관계조정법 제35조(사업장에서 노조가 동종 근로자의 50% 대표시 단체협약을 비조합원에게도 적용하게 하는 규정임)와 균형을 맞추는 차원에서 노조가 당해 사업장에 종사하는 전근로자의 50%를 대표하는 경우에도 유니온 습을 들 수 있도록 노동조합 및 노동관계조정법 제81조 2호 단서규정이 개정될 필요가 있다고 본다(미국, 일본도 사업장에 종사하는 근로자의 50% 대표성을 요구함).

2. 에이전시 쉼 조항

에이전시 쉼은 비조합원이 노동조합이 어렵게 따 낸, 상대적으로 좋은 근로조건을 하등의 노력도 하지 않고 사용자에게서 받는 점을 특히 문제로 삼은 것이다. 사용자의 입장에서는 비조합원을 조합원과 동등하게 대우하지 않으면 그가 조합원이 될 것이라는 우려를 피할 수 없으므로, 결국 노동조합이 얻어낸 성과수준으로 대우하게 된다. 그러나 비조합원은 그런 혜택에 대한 부담(각종 경제적 부담, 활동의 부담)을 감수하지 않고 혜택만 누린다. 이런 문제에 대하여 노동조합은 비조합원에게 노조가입비와 회비를 지불하도록 요구하는 조항이다. 이런 요구를 거절하게 하는 자에 대해서는 사용자에게 불이익처분을 내리도록 요구한다.

그런데 여기서 사용자가 “임의로” 비조합원에게 그런 대우를 제공하는 것이 아니냐 하는 반론이 나올 수 있다. 즉 사용자는 노동조합의 노력과는 관계없이 자신의 의사에 따라 비조합원에게 혜택을 준 것으로 볼 수 있을 것이다.

그러나 우리 노조 및 노동관계조정법 제35조에서는, 사업장의 동종 근로자의 반수이상이 조합원으로서 단체협약의 적용을 받으면, 나머지 동종의 근로자들도 단체협약을 받도록 명하고 있다. 그리고 우리나라 노동조합의 일반적인 조직형태는 기업단위의 노조이므로, 노조가 존재하는 기업이나 사업장에서 조합가입률은 조직대상의 80%, 전근로자의 60%를 상회하는 현상이 나타나고 있다.¹⁾ 노조가 있는 기업이나 사업장에서는 노조에 가입하지 않은 근로자도 노조 및 노동관계조정법 제35조에 의해서 조합원과 같은 대우를 받고 있다고 말할 수 있다. 여기서 비조합원에 대한 부담조정의 요구는 더욱 정당화할 수 있다. 법제도에 의하여 혜택을 얻게 되는 만큼 제도적으로 그 부담에의 참여를 요구해야 할 필요성은 납득될 수 있는 것이다.

1) 노총중앙연구원이 1995년 노조가 있는 200개 사업장을 선정하여 조사한 결과, 노조가입률은 가입대상자대비가 83.042%로 나왔고 전체종업원대비가 61.257%로 나왔음, 이는 정연항, 여성근로자의 관리실태에 관한 연구(1994, 한국노동연구원), 41면에서 『노동조합 가입률을 보면 1993년 12월말 기준으로 가입대상자의 81.2%, 전체 종업원의 58.8%가 노동조합원인 것으로 나타났다』는 것과 유사한 결과임.

에이션시 습, 다른 말로는 연대금지불조항은 비조합원에게 조합가입비, 조합비 정도의 부담을 요구하는 것이고, 일체 어느 노조에의 가입을 요구하지 않는다.

이러한 연대금지불조항은, 사용자로 하여금 그런 연대금을 지불하지 않는 근로자에 대해서는 일정한 불이익취급을 하도록 하는 형식을 취하게 된다. 그러므로 단체협약의 규범적 부분이 아니라 채무법적 부분에 해당될 것이다. 같은 채무법적 부분으로서 조합비를 임금에서 사전공제하여 조합측에 주는 제도와 함께 실시되면, 연대금불지불로 인한 분쟁을 사전에 피할 수 있을 것이다.

좀더 구체적으로 설명하면, 노동조합이 당해 사업장의 동종 근로자의 반수 이상을 조합원으로 확보하고 있다면 사용자에게 ‘사용자로 하여금 비조합원에 대해서 연대금지불을 고용의 조건으로 하는 단체협약’의 체결을 요구하는 것이다. 그 연대금의 정도는 조합비와 같거나 약간 하회하는 정도가 적당하고, 당연히 그 금전은 노동조합에 귀속되어야 한다. 불지급한 근로자에 대해서는 일종의 조직질서위반을 이유로 견책, 감봉, 정직 등 여러 단계의 수단을 사용하고 해고는 최후의 수단으로 하는 것이 적절하다.

이런 연대금지불조항은 비조합원이 단체협약의 좋은 근로조건을 적용받을 수 있는 만큼 그에 적절한 정도의 부담에 동참하게 하는 것으로서 부당한 것이 아니며, 오히려 비조합원의 지위를 올바르게 세워주는 의미가 있다고 본다. 동시에 노동조합의 입장에서는 조합원이 종래의 비조합원처럼 무임승차하려는 자극을 받지 않게 되므로 그 존립을 공고히 할 수 있고, 또 교섭과 협약 체결을 위한 경제적 지원을 얻게 되는 점에서 그 효과가 크다고 할 수 있다. 이러한 에이션시 습 내지 연대금지불조항은 미국, 캐나다, 스위스 등에서 실시되고 있는 것이다.

만일에 이런 에이션시 습 조항을 장려하는 의미에서 노동조합 및 노동관계조정법에 이를 도입한다면, 현재의 노조 및 노동관계조정법 제35조에 제2항을 신설하여 비조합원의 연대금지급의무를 부과하거나, 제35조의 비조합원에 대한 협약적용에 대한 조건으로서 연대금지불의무를 부과하는 방안이 있을 것이다.²⁾

3. 협약배제조항, 격차조항

협약배제조항은 비조합원이 하등의 부담과 노력없이 단체협약상의 혜택을 받는 것을 중단시키기 위해 사용자에게 비조합원에 대해서는 협약적용을 하지 말 것을 요구하는 조항이다. 그 결과 비조합원은 단체협약의 적용을 받기 위해 협약에 가입하려는 의사를 갖게 될 것이다. 협약배제조항과 같은 효과를 갖는 것으로서 격차조항, 간격유지조항이 있다. 이 조항은 조합원과 비조합원간에 근로자의 대우에 있어서 격차 내지 일정한 간격을 유지하도록 사용자에게 요구하는 것이다. 연대금지불조항이 동등한 협약적용을 전제로 하는 조합원보장이라면, 협약배제조항이나 격차조항은 그 동등대우의 전제를 없애고 일정한 차별을 유지하는 방식의 조합원보장인 것이다.

그러나 독일에서는 이런 협약배제조항에 대해서 대부분 학자들은 소극적 단결자유의 침해라고 하여 인정하지 않으려 한다. 여기서는 이런 협약배제 혹은 차별적용으로 인하여 조합에의 가입의사가 유도되는 것을 소극적 단결자유의 침해라고 본 것이다. 그러나 이 정도의 가입의사의 양보는 조합의 존립보장을 위해서 인용될 수 있어야 한다고 생각한다. 어느 경우에도 노동조합으로의 가입강제는 없는 것이므로, 그런 점에서 소극적 단결자유의 본질적 부분은 침해되지 않는다고 본다.

또 그것은 노사간에 구체화되는 과정에서 일정한 급부(예컨대, 휴가나 수당)에서만 특별히 비조합원에게만 제외되거나 조합원에게만 적용되는 형태를 취하므로 그렇게 심한 정도의 차별은 되지 않다고 본다. 또한 이런 정도의 불이익은 다른 유니온 슝이나 에이전시 슝에서 압력수단으로써 취하는 해고나 기타 징계에 비교하면 완화된 존립보장책임이 틀림없다.

이와 같이 큰 무리가 없는 조합원보장조항임에도 불구하고, 노조 및 노동관계조정법 제35조와의 충돌할 가능성이 있다. 동법 제35조는 비조합원에

2) 한국노총 노동관계법 개정안 1996.6. (비발행자료)에 이 에이전시 조항이 반영된 바 있다: 제37조(일반적 구속력) ①...(생략)...② 제1항의 규정에 의하여 단체협약의 적용을 받는 조합원이 아닌 동종의 근로자는 조합원인 근로자가 매월 납부하는 조합비와 같은 금액을 노동조합에 납부하여야 한다. ③ 제2항의 규정에 의하여 징수된 기금은 하나의 공장·사업장 기타 직장에 상시 사용되는 모든 근로자의 복지를 위하여 사용하여야 한다.

대하여도 조합원과 같이 단체협약이 적용되도록 명하고 있기 때문에, 이런 명령과 달리 차별을 정하는 것은 효력이 부인될 여지가 크다. 이런 점에서 협약배제조항이나 격차조항과 같은 존립보장조항의 도입에는 어려운 점이 있는 것이 사실이다. 다만 노조 및 노동관계조정법 제35조의 적용을 받지 않는 경우, 즉 당해 사업장의 동종 근로자의 반수 미만만이 단체협약의 적용을 받아 일반적 구속력이 발휘되지 못하는 경우에는 이런 격차조항을 통하여 조합 존립을 강화할 수 있다고 본다.

협약배제조항이나 격차조항을 구체적으로 협약에 둘 때에는 규범적 부분으로서가 아니라 채무법적 부분으로 도입하여야 한다. 규범적 부분은 비조합원에게는 적용될 수 없는 것이 원칙이기 때문이다. 채무법적 부분으로 구체화한다는 것은, 사용자가 비조합원에 대하여는 단체협약을 적용하지 않고 개개의 근로계약이나 취업규칙을 통하여 근로관계를 정할 것을 노조에게 약속하는 형태를 말한다.

제 5 장 비조합원의 단체협약법상 지위

비조합원은 조합에 가입하지 않은 근로자로서 원칙적으로 협약자치도 받지 않고 단체협약의 적용도 받지 않는 것이 일반적인 협약자치의 내용이다. 협약자치는 기본적으로 조합원만을 국한하여 대상으로 한다. 이것은 협약자치의 한계 문제이다. 독일에서 많은 논의가 이뤄졌던 이런 원칙은 우리나라에서도 그대로 존중되고 있다.

협약자치권(Tar ifmacht)은 노사가 자치적인 규범을 설정할 수 있는 권한이다. 이 권한은 그 노사 단체에 가입한 구성원들의 의사에서 오는가(대리설) 아니면 그 단체의 고유한 성질인가(단체설) 아니면 국가가 특별히 부여한 권한인가(수권설) 하는 협약자치권의 근거에 관한 논쟁이 있어 왔다. 각각 주장에는 일응 타당한 측면들이 있는데 오늘날에는 대리설을 지지하는 견해는

없고, 단체설중에서 대리설과 절충한 견해 혹은 수권설이 지지를 받고 있다. 협약자치권의 근거는 수권설에 기초하여 보는 것이 명확하다고 본다. 다만 우리 노사관계가 기업별 노사관계이기 때문에, 몇십명의 근로자만을 가진 소규모의 노사 단체에게 과연 법규범을 제정할 권한을 부여된 것으로 볼 수 있는가 하는 의문이 들 수 있지만, 법리적으로 산별체제를 막고 있는 것도 아니고 단체협약이 규범적 효력을 갖는 점에서 수권설이 가장 설득력이 있다.

그러나 협약자치는 그 협약자치를 원하는 조합원만을 규율하는 것이 원칙이고, 그것을 원하지 않는 비조합원에 대해서는 규율 권한이 없는 것이다. 이런 점은 구성원의 가입의사에서 협약자치권의 근거를 찾는 대리설에서도 명확한 것이다. 따라서 노사가 비조합원에 대한 근로조건을 직접 규율한다는 것은 협약자치권한을 넘어선 것이라고 할 수 있다.

그렇지만 예외적으로 ①비조합원도 교섭단위(예: 사업장)의 근로자라는 점에서 그 곳의 질서를 유지하기 위한 협약이나 비조합원에게 혜택을 주는 협약은 노사간에 정할 수 있다고 본다. 또한 노조존립보장을 위하여, ②사용자와의 채무법적인 형태로서 정하는 유니온 쉘이나 에이전시 쉘이나 협약배제 조항 등도 비조합원을 관련시켜 규정할 수 있다고 본다. 또한 ③협약이 비조합원에 적용됨에 있어서도, 협약적용을 확대하는 특별규정(제35조, 제37조)을 통하여 국가가 노사자치단체의 자치권이 비조합원에게도 미치게 한 것을 허용한 것으로 볼 수 있을 것이다. 그러나 이런 경우에도 노동조합이 단체협약에 의하여 직접 비조합원을 규율하는 것은 아니고, 이미 조합원만을 대상으로 하여 정한 것을 위 규정이 비조합원에게 확장하는 것임이 틀림이 없다.

이와 같이 예외가 다양하게 인정되고, 특히 노조 및 노동관계조정법 제35조가 사업장내 동종 근로자중 반수 이상이 조합원이면 나머지 동종의 근로자인 비조합원도 단체협약을 적용하게 하는 것이므로 대체로 노조가 있는 모든 사업장은 바로 제35조를 적용받게 되는 점에서 그 예외의 폭은 한층 더 넓어진다고 할 수 있다.

따라서 결과적으로 협약당사자가 비조합원을 규율할 수 있는 여지가 상당히 있음을 부인할 수 없을 것이다.

제 6 장 비조합원과 노동쟁의

비조합원은 원칙적으로는 단체협약의 적용을 받지 못하지만, 예외적으로 노조 및 노동관계조정법 제35조에 의해서 단체협약의 구속력이 확장되어 적용을 받는다는 점, 사실적으로 조합원과 같은 대우를 받는다는 점을 앞에서 확인하였다. 따라서 단체협약은 비조합원에게 있어서 무관한 규범이 아니다. 여기서 보다 유리한 단체협약의 체결을 이끌기 위한 파업에 있어서 비조합원은 노조주도의 파업에 참가할 수 있는가? 그렇게 참가한 경우에 비조합원은 조합원과 달리 해고될 수 있는 것은 아닌가? 또한 쟁의에 참가하지 않은 비조합원에게 사용자가 자신의 근로가 아닌 타근로자의 근로를 요구한 경우에 이를 거부할 수는 없는가? 그런 경우에 임금이 탈락되는 것은 아닌가? 하는 등의 문제가 발생한다.

비조합원은 언뜻 생각하면 파업에 참가할 수 없다고 생각할 수 있다. 오직 파업에 참가할 수 있는 자는 조합원만이라고 생각할 수 있다. 그러나 노조가 주도한 파업에 비조합원이 참가하였다고 해서 노사간의 힘의 대등성이 깨지는 것은 아니다. 왜냐하면 그는 근로자로서 사용자에게 속하는 자가 아니고, 우리나라 헌법 제33조에 따라 “근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권, 단체교섭권, 단체행동권”을 가지기 때문이다. 따라서 비조합원도 근로자인 이상, 단체행동권을 행사할 가능성이 보장된 것이다. 단체행동권, 특히 파업권은 국가가 근로자에게 보장한 주관적 공권으로 보아야 할 것이다. 다만 파업은 근로자집단인 노동조합이 주도해서 계획하고 실행하는 것만이 원칙적으로 허용되므로, 개개 근로자는 그 파업에 참가할 권리가 있고³⁾, 비조합원도 노조가 주도한 파업에 참가할 권리가 있다고 보아야 한다. 이런 권리를 파업참가권이라고 하면, 파업권의 보장에는 파업참가권이 포함된 것이라고 이해

3) 대사용자관계에서 자신의 근로를 이행하지 않고 근로를 중단하는 점에서 주관적 사권이라 할 수 있음.

할 수 있다. 비조합원은 조합원은 아니지만 조합원과 마찬가지로 당해 기업이나 사업장에서 단체협약의 영향을 받고 있는 자이므로, 적법한 파업에 동참할 수 없다는 것은 정당성판단에서나 실정법규에서나 도출되지 못한다고 생각한다.

다만 비조합원의 경우, 파업에 참가하여 자신의 노무급부제공을 거부하면 그 반대급부인 임금의 탈락이 결과되는데, 조합원과는 달리 파업지원금을 받지 못하는 어려운 처지에 놓이게 된다. 즉 비조합원은 자신의 임금을 사용자로부터도 노동조합으로부터도 받지 못하는 상황에 있는 것이다. 그러나 노동조합이 그 규약에서 비조합원이 파업에 참가하는 경우 그에게도 조합원과 같은 수준의 파업지원금을 제공한다고 하는 사항을 두는 것은 가능하다고 본다. 이것은 노동조합이 스스로 그 부담을 안는 것이기 때문에 노사간의 무기대등성이나 힘의 대등성을 해치는 것이 전혀 아니다.⁴⁾

다음으로, 비조합원이 파업에 참가하지 않고 근로를 계속 수행하는 경우, 사용자는 파업참가 근로자의 탈락된 근로를 대신 수행하게 하는 일을 요구할 수 있다. 이런 요구가 노쟁법 제15조에 의하여 금지가 되는 것은 별론으로 하고(최근에 노동부의 행정해석에 따르면 제15조가 금지하는 영역은 외부인의 대체사용으로 한정하고 있다. 따라서 내부인을 활용하는 것은 가능하다고 한다), 비조합원이 이를 거부한다면 그로 인한 불이익은 과연 없는가하는 문제가 발생한다. 이 문제에 대해서는 우리나라에서 많이 논의되지 못하였지만, 독일에서는 이런 거부권을 인정한다. 즉 파업근로(Streikarbeit)중 자신의 본래 업무인 간접파업근로는 거부하지 못해도 타인의 업무인 직접파업근로는 거부할 수 있다고 본다(통설과 판례). 생각컨대 오히려 비조합원은 파업이 발생한 경우에 그 직접파업근로를 거부해야지만 노사간의 힘의 대등성이 유지될 수 있다고 본다. 왜냐하면 그가 직접파업근로를 수행한다면 노동조합이 사용자에게 대해 행사한 압력(업무의 정상한 운영을 저해함)의 효과가 제대로 발휘될 수 없기 때문이다. 따라서 비조합원이 직접파업근로를 거부한 것은 노사간의 힘의 대등성에 충실한 것이므로, 자신의 본래 업무수행하는

4) 비조합원이 적법한 파업에 참가한 것을 이유로 사용자가 해고 등의 불이익을 주는 것은 바로 노조법 제39조 5호의 부당노동행위에 해당되어야 할 것이다.

한, 그의 계약상 의무는 다한 것으로 보아야 한다. 따라서 타근로자의 작업을 거부한 비조합원의 임금청구권은 그대로 유지된다. 또한 이것을 이유로 하는 해고는 당연히 부당해고에 해당한다.

마지막으로, 노동조합이 부분파업을 하였는데 그 파업의 효과는 전사업장에 미쳐서 조업계속이 어려운 경우에는 사용자는 그 파업불참가자들의 임금 부담을 면하기 위해 직장폐쇄를 할 수 있다. 그러나 직장폐쇄를 하지 않은 경우에도 소위 “위험부담”론에 의하여 사용자는 임금부담의 위험을 면할 수 있다. 즉 쟁의로 인해 객관적으로 조업의 계속이 불가능할 경우에는 근로희망 비조합원에 대한 임금은 계속 사용자가 부담하지 말아야 한다는 것이다. 즉 사용자가 그 임금부담을 면하는 이유는 비조합원도 사실상 단체협약의 적용을 받고, 또 노조 및 노동관계조정법 제35조에 의하여 단체협약의 확장적용을 받게 되는 자이므로, 다툼이 된 단체협약은 비조합원에게도 유리한 것이기 때문이다. 그런 단체협약에 反對하기 위해 다투는 사용자에게 비조합원에 대한 임금도 부담시킨다는 것은 힘의 대등성에 맞지 않는 것이다(쟁의위협론).

여하튼 여기서도 다시 확인되는 것은 비조합원은 근로자로서 조합원과 마찬가지로 단체협약의 영향범위내에 있는 자라는 것이다. 따라서 이런 점에서 비조합원은 노동조합이나 조합원에 상당히 가까이 있다고 생각된다.

제 7 장 맺 음 말

지금까지 비조합원의 집단적노사관계법상 지위를 살펴보면서 각 항목마다 공통적으로 확인하고자 했던 것은, 비조합원은 사용자에 속한 자가 아니라 오히려 평범한 근로자라는 점이다.

비조합원의 소극적 단결권과 비조합원의 조합존립보장에서는 노조가입을 거부한 근로자로서 그의 개인적 의사결정을 존중해야 한다는 점을 강조하였

고, 반면에 그가 비조합원임에도 불구하고 조합의 혜택을 받는 이상 조합의 부담을 일부 분담해야 공정하다는 관점에서, 유니온숍의 개선방향과 에이전시 슝(연대금지불조항)의 도입에 대하여 살펴보았다.

단체협약이 원래 조합원에게만 적용되는 것이 원칙이지만, 조합가입률이 50%이상이면 비조합원에게도 협약을 확대적용하도록 하는 우리나라 법제도(노조 및 노동관계조정법 제35조)하에서, 그리고 실제로 조합가입률이 50%를 훨씬 상회하는 80%정도인 상황하에서는, 거의 모든 경우에 비조합원도 조합원과 같은 대우를 받게 된다고 생각한다. 이런 상황에서는 더더욱 비용부분에 대한 분담의 요구는 당연할 것이다.

이처럼 노동조합과 비조합원간에는 혜택도 받고 부담도 져야 하는 긴밀한 관계가 있다 할 때, 우리나라 노동조합은 당해 사업장의 조합원만이 아니라 비조합원도 사실상 대표하고 있다는 생각이 든다. 따라서 엄격하게 노동조합과 단체협약의 기능을 조합원만을 위한 것으로 볼 것은 아니라고 본다.

같은 관점에서 비조합원의 파업참가권은 법적으로 인정될 수 있고, 실제로도 노동조합은(당해 사업장에 종사하는) 비조합원의 파업참가를 이끌 시도를 할 수 있다고 본다. 한편 비조합원이 비록 쟁의에 참가하지 못하고 근로를 계속하는 경우에는 중립적인 입장에서 동료의 파업근로를 대행할 것을 요구하는 사용자의 명령에 대해 거부할 수 있다고 본다. 이렇듯 비조합원과 조합 내지 조합원과의 긴밀한 관계성은, 쟁의위험론에 있어서도 그 쟁의로 인한 임금탈락의 위험부담을 비조합원이 단지 협약에 관련된다는 이유에서 져야 하는 점에서도 발견된다.

이렇게 공통적으로 발견되는 비조합원과 노동조합의 연관성은 우리가 협약 자치대상의 범위를 굳이 조합원만으로 국한시키는 것이 절대원칙은 아니지 않는가 하는 근본적인 의문을 갖게 한다. 적어도 기업별 교섭과 기업별 협약이 적용되는 한도에서는 직장근로자 과반수의 지지를 얻고 있는 노동조합은 조합원, 비조합원 할 것없이 모든 근로자를 대표하는 것으로 보아야 하지 않는가 하는 생각을 한다.

노동조합은 이런 관점과 전망을 가지고 비조합원들과의 관계성도 더욱 두터이 하고 그들의 실질적인 지원과 연대를 이끌 수 있도록 노력하여야 할

것이다. 그러나 그런 노력은 개개 근로자들에 대한 일방적 강제가 아니라 합리성과 자발성에 기초한 것이어야 할 것이다.

Part 2 세계화의 흐름에 대한 노동법적 대응*

하경효, 김상호 공저**

제 1 장 노동법상 세계화의 의미

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

선진 국가들은 국제적 수준의 근로자보호를 이미 도달한 상태에서, 다시 규제완화의 현상을 근로형태에 있어서나 집단적 교섭형태에 있어서 나타내고 있다. 비전형근로형태가 증가하고 있고 교섭의 분권화 현상이 일어나며 노사관계도 대립적 관계외에 참여 협력적관계가 모습을 나타내고 있는 것이다. 이러한 선진 외국의 근로자보호체제와 노사관계의 최근 경향은 근로자의 고용안정과 근로조건의 유지, 향상 양쪽 모두를 고

* 본 연구원에서 1996년도 발간, 요약내용임.

** 하경효 : 고려대 법과대학 교수

김상호 : 한국노총 중앙연구원 책임연구원

려해야 하는 노동조합의 입장에서도 당연히 참고하여야 할 것이다.

1. 세계화의 의미

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

이와 같이 세계일류수준과 무한경쟁을 뜻하는 세계화는 그 배경이 전세계가 냉전시대의 종식으로 자유시장체제와 민주정치체제로 통합되고, WTO(세계무역기구)를 비롯한 세계단일시장형성으로 국가간, 국민간, 지역간 경제적 상호의존성이 크게 증대한 것, 교통과 정보통신의 발달로 상호교류가 증대되는 대변혁을 맞이하고 있는 것에 있다. 즉 국제환경의 대변화에 대응하는 방안으로서 세계화가 나온 것이다.

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

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

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

세계화』는 어떤 개념인가?

먼저, 세계화는 ‘세계일류수준’ 즉 ‘선진화’를 의미하므로, 노동법의 세계화는 노동법의 후진적 규율방식을 선진적인 노동법원칙으로 바뀌어야 함을 뜻하고, 노동법의 보호내용이 적어도 전세계의 보편적 수준에 뒤지지 않도록 함을 뜻한다. 따라서 우리에게 혹시 하나라도 뒤떨어진 규율방식, 세련되지 못한 비합리적 규율이 있다면 이를 하루빨리 합리적으로 개선하는 것을 말한다. 또한 선진국에서 일반적으로 인정되고 있으나 우리나라에서는 인정되지 않는 노동권보호제도가 있다면 그것을 도입하려고 노력하는 것을 말한다.

동시에, 세계화는 ‘무한경쟁’ 특히 ‘무한한 국제경쟁’을 의미하는 점에서, 그 주체가 되는 노와 사에게 보다 탄력적이고 유연성이 있는 관계형성을 요구한다. 기본적으로 노사자주적, 대립적 관계를 튼튼히 유지해야 하지만 노사협력적 측면도 신장시켜 나가야 하는 것을 뜻한다. 이것은 노사대립적 측면과 노사협력적 측면이 대체적 관계에서가 아니라 상호 보완하는 관계에서 조정되어야 하는 것을 말한다. 결국 분야와 사안에 따라 서로 맞설 필요가 없는 경우에 있어서는, 노사가 적극적으로 협력할 것을 요구한다고 말할 수 있다.

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

이런 점에서 우리 노동법의 세계화는 안팎으로 요구되는 것이라 할 수 있다.

의 과제』, 1995.4.28 한국노동경제학회 주최 1995년 춘계정책세미나 자료 등.

3) 한국경영자총협회, 『이것이 블루라운드다』, 1994, 8면

2. 노동법에 있어서 세계화

세계화시대에서도 노동법의 선진화는 일차적으로 문제가 되고 있는 집단적 노사관계법을 제대로 개선해 나가는 것을 뜻한다. 그 방향은 선진화된 국가에서 일반적으로 규율되는 노동법원칙을 역시 존중하는 것으로 맞춰져야 할 것이다. 그런 노동법 원칙은 한 마디로 “노사자치”라 말할 수 있다. 노사자치를 위한 기본 전제로서 단결권, 단체교섭권, 단체행동권의 실질적 보장이 있어야 한다. 이런 노사자치는 노사간의 대등한 자주적 관계를 전제로 한다. 따라서 경우에 따라서는 노사대립의 국면도 불가피하게 나타날 수 있는 것이다. 그러나 근로자들의 임금, 근로시간, 휴가 기타 기본적 복지후생에 대해 안전하게 배려하는 노동조합이 있는 상황에서 비로소 근로자들은 사용자에 대해 진정으로 신뢰할 수 있는 여유를 가질 수 있다. 즉 노사간에 진정으로 협조가 이뤄지기 위해서는 신뢰관계의 형성이 전제조건이 되며, 이를 위해서는 일차적으로 견고한 노사자치가 형성되어야 하는 것이다. 근로자의 보호장치가 없는 상태에서 근로자들은 사용자를 신뢰할 수 없고, 그런 상황에서 개개 근로자들에게 사용자와 협력할 것을 요구하는 것은 실질적인 효과를 낳지 못할 것이다.

한편 어떤 강행적인 법률을 통해서 노동자보호문제를 규율하는 것은, 경험한 바와 같이 그 경직성 때문에, 수시로 변하는 경제적 상황에 있는 근로자들의 지위를 제대로 보장하지 못할 수 있다. 반면에 노사가 대등한 관계에서 자율적으로 약속을 정하고 지킨다면 근로자들에게 만족을 줄 수 있고 산업평화를 가져와 사용자도 만족시킬 수 있을 것이다. 파업이나 직장폐쇄도 바로 이런 관점에서 산업의 평화를 가져오기 위한 불가피한 수단으로 이해해야 한다. 이런 자율적 시스템에 불신을 품고 노사자치를 불필요하게 통제한다면 그것은 노동권탄압으로서 세계적인 것도 선진적인 것도 아니다. 무한경쟁속에서 국제경쟁력의 강화를 이끌기 위해서 노사가 협조해야 한다는 점에서도, 일률적인 법률에 의한 규제보다 자율적인 노사자치가 더욱 큰 역할을 할 수 있다. 개별적 근로관계법에 의한 강행적 규율보다는 노사자치에 의한 탄력적인 자율이 산업구조조정과 기업경영혁신이 요구되는 이 시점에 적절한 근로

자보호수단이 될 수 있는 것이다.

노사자치의 확고한 토대위에서 노사간에 여유를 가지고 상대방을 신뢰할 수 있게 되면 무한경쟁체제와 국제경쟁력강화의 요구가 있다하더라도 노사가 협조하여 잘 극복할 수 있을 것이다. 이런 관점에서 지금까지 유명무실한 상태에 있어 왔던 노사협의회제도에 대한 재검토도 필요하다고 본다. 하나의 기업속에서 노동조합과 노사협의회가 병존하면서 노사협의회는 독자적인 기능을 갖지 못하였으나 앞으로는 노사협의회 기능을 활성화시킬 수 있는 방안이 제시되어야 한다.

요컨대 노동법의 세계화를 이끄는 방향은 노사자치의 보장, 노사자치에 의한 근로조건 규율의 확대, 그리고 노사협의회제도의 활성화라고 말할 수 있다.

3. 무역과 노동의 연계

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

“블루라운드”란 말은 블루칼라(blue collar)에서 나온 “블루”에, 우르과이라운드 처럼 국제적 다자간 협상을 의미하는 “라운드”를 결합한 용어로서, 결국 노동기준이 무역질서로서 다국이 참여하는 협상에서 논의됨을 뜻한다. 그런데 국제통상무대에서는 블루라운드라는 말보다 사회조항(Social Clause)이라는 용어가 주로 사용된다. 이 사회조항라는 말은 ‘모든 국가가 최소한으로 지켜야 할 공정한 노동기준’을 의미하는 것으로 알려져 있다.

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

노동의 연계를 WTO의 향후과제의 하나로 제안하기에 이르렀다.

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

EU에서도 국제통상협상과 노동조건을 연계시키는 방안을 논의하고 있고, 유럽연합 집행위원회는 이런 통상전략안을 1996년 9월 싱가포르에서 열린 WTO 각료회의에서 제기할 것으로 예상되고 있다.⁴⁾ 따라서 점차 무역과 노동기준의 연계는 현실로 다가올 것이라고 말할 수 있다.

4. 사회조항의 내용

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

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

또 국제적 공정경쟁 차원에서 1947년 하버나헌장이 제정된 바 있는데, 동헌장에서는 국제무역기구(ITO)를 설치하여 수출용 생산품에 있어서 불공정한 노동조건을 활용하는 것을 배제하자는 목적을 표명한 바있다. 하버나헌장은 여러나라의 비준거부로 실패로 끝났지만, 그후에도 미국은 계속해서 공정한 노동기준에 대한 제안을 ILO나 GATT에서 내놓았고, 1986년 우르과이 라운드가 시작될 때에도 미국은 노동자의 권리를 교섭항목에 넣을 것을 GATT 각료

4) 1996년 2월 13일 매경신문 보도.

회의에 제안한 바도 있고, 또 1994년에 발효하는 북미자유무역협정(NAFTA)의 보완협정에서도 노동기준의 준수 의무를 포함시킨 바도 있다.

1993년말 ICFTU(국제자유노련)는, 우루과이라운드 협정이 합의에 이르렀을 때에, ILO에 설치되는 자문위원회가 정한 최저한의 노동기준을 GATT와 같은 국제단체(WTO)가 확실히 준수시킬 조치를 강구할 것에 동의한다고 한 바 있다. 그리고 특히 결사의 자유와 단체교섭권(ILO협약 제87호 및 제98호), 근로 최저연령(동 협약 제138호), 고용에서의 차별대우(동 협약 제100호 및 111호) 및 강제노동에 관한 기준(동 협약 제29호 및 제105호) 정도가 고려되기를 기대한다고 하였다.⁵⁾

또 1994년 8월 24일 국제자유노련 아태 지역기구(ICFTU-APRO)가 결의한 “민주발전을 위한 사회헌장”에서도 “우리는 ILO 협약 제87호 및 98호, 제100호 및 111호, 제29호 및 제105호, 제138호의 협약에 대해 비준과 이행을 하지 않은 모든 국가들에게 그 비준과 이행을 요구한다”고 밝힌 바 있다(제 1-2).

대체로 사회조향으로 일컬어지는 공정기준의 내용은, ILO의 기본적 노동인권 관련 것으로서 모든 나라는 이런 인권의 존중하에서 국제적인 무역경쟁을 하도록 한다는 요구가 있다고 이해된다. 그러나 이런 주장을 하는 국가중에는 단지 노동인권엔 머물지 않고, 근로시간이나 최저임금 수준까지도 공정한 경쟁조건으로 하려는 의도도 배제하지 않고 있는 듯하다.⁶⁾ 따라서 우리가 관심을 갖고 보아야 할 것은 무역에 연계되는 노동기준이 근로시간이나 최저임금, 혹은 작업안전시설의 수준 등에 까지 확산되지는 않는가 이다. 만일에 노동시간이나 임금과 같은 근로조건을 일률적인 수준으로 강요한다면 그것은 많은 개도국에게는 기대될 수 없는 것이므로 현실성이 없다고 생각한

5) 영목 광창, 세계무역기구와 사회조향, 계간 노동법 (1994, 173호), 115면 이하

6) 미국 노동부가 작성한 국제노동기준의 범위에 관한 지침에서는, 국제노동기준속에 결사의 자유나 강제근로, 아동근로 금지와 같은 노동인권외에, 근로자와 가족들의 인간다운 생활을 보장하는 임금의 보장, 주당 48시간을 초과하지 않는 근로시간, 규정된 유급휴가, 근로자의 안전과 보건 보호를 위한 최소한의 조건과 같은 최저근로조건도 포함시키고 있다. 다만 최저근로조건외의 보장에 있어서는 기준적용의 신축성을 인정하고 있다(참조, 한국경총협회, 이것이 블루라운드(BR)다, 42면 이하).

다.

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

무역과 노동의 연계는 관심을 가져야 할 사항이다. 현재로는 단결권이나 단체교섭권의 보장, 강제근로금지, 아동근로금지, 차별대우의 금지 정도가 무역에 연계되는 노동기준으로 논의되고 있으므로, 우리 노동법에 있어서는 이런 노동인권분야에서 신장을 이룰 수 있는 여건이 형성되고 있다. 특히 집단적 노동3권의 제한속에서 활동에 제약을 받았던 노동조합의 입장에서는 단결의 자유, 단체교섭과 단체행동의 자유를 확장할 수 있는 좋은 여건에 있다고 본다. 다만 국제경쟁력의 강화라는 목표도 있기 때문에, 노사의 집단적 관계에서는 보다 많은 탄력성과 합리성이 요구되는 것도 사실이다.

제 2 장

노사관계에서의 규제완화와 노동법의 발전방향

1. 규제완화 논의의 배경과 내용

(1) 최근의 노사관계와 관련한 논의에 있어서는 탄력성 (flexibilisation) 과 규제완화(deregulation)가 관심과 주목의 대상으로 되고 있다. 탄력성은 일반적으로 재화와 서비스의 생산형식에서의 변화와 관련되어, 규제완화는

규제형식의 변화와 관련하여 사용되고 있다. 이러한 논의의 시작은 국제경제환경과 노동시장환경의 변화에 따른 기업조직 및 산업구조의 재편성, 그리고 기업과 국가의 경쟁력 유지 강화와 관련되어 있다. 그런데 근로자를 개별적 집단적으로 보호하려는 노동법의 기능을 다하면서도 합리적 인력구조와 생산의 효율성을 어떻게 제고시킬 수 있을 것인가 라는 문제에 대해서는 두 가지 주요입장이 대립하고 있다. 한편으로는 영국에서 주류를 이루고 있는 입장으로서 노동 및 상품시장의 자유화와 노사관계에 대한 규제완화를 목표로 하는 시각이 있고, 다른 한편으로 규제완화와 함께 복지국가로서의 역할을 다하기 위한 재규제(re-regulation)의 필요가 있는 경우에는 계속적 규제를 강조하는 입장이 있다. 이러한 재규제는 새로운 근로형태의 합법화와 근로자보호를 위한 규율의 필요성 및 국가간의 임금과 고용보호에 관한 일반적 기준설정에 따른 입법의 필요성에 기인하는 바 크다.

(2) 고용의 탄력성을 제고시키고 노동시장에서의 경직성을 제거해야 한다는 요구에서 규제완화가 논의되고 있기 때문에, 노사관계를 규율하는 제도들은 내용과 방식에 있어서 그 합리성과 타당성을 검증 받게 된다. 즉 노동법은 근로자보호를 위하여 근로관계 당사자의 계약자유를 제한하는 내용을 담고 있는데, 이러한 제한내용 중에서 비탄력적이고 경직된 것은 완화되어야 한다는 것이다. 이와 관련하여 특히 해고보호제도, 근로시간규제의 완화, 새로운 고용형태의 형성 등이 중요 문제로 대두되고 있다. 이 외에 절차적 규제나 집단적 규율에 따른 개별 계약의 규제도 논의되고 있다. 다시 말해 국가간섭 대신에 개인의 자발성과 당사자의 자치, 단체협약에 대한 개별 계약의 선택가능성, 절차적인 규제 대신에 탄력적인 협상형태 등이 강조되면서, 국가와 집단을 통한 보호를 내에서는 자유로워야 하며 이를 위해서는 개별화 분권화가 요구된다는 것이다.

(3) 일반적으로 규제완화는 근로자의 지위와 노동조직의 탄력성을 신장시키는 방식으로 나타난다. 근로자 지위의 탄력성과 관련해서는 근로관계의

형태설정에 대한 당사자의 재량을 넓게 인정하게 된다. 예컨대 독일은 해고보호규정을 회피하기 위한 기간부근로계약의 이용을 법적으로 제한하였으나 이후 합법화하는 한편, 노동수급에 따른 탄력적 고용형태에 대하여 적극적으로 규율하고 있다. 영국에서는 해고제한이 적용되는 요건으로 종래 6개월의 계속적 고용을 처음에는 1년으로 정하였으나, 그후에는 2년으로 연장하였다. 규제완화는 입법조치뿐만 아니라 법원의 판결을 통해서도 이루어진다. 예컨대 정리해고의 요건을 완화해서 해석하려는 경향이 나타나고 있다.

(4) 노동조직의 탄력성은 주로 근로일수와 근로시간 규제의 완화와 관련되어 있다. 청소년 근로자들의 취업을 넓히기 위하여 이들의 근로시간을 규제하는 법률을 제한하거나 탄력적인 근로시간 형태를 채용하고 있다. 또한 변형근로시간을 일반적으로 인정하여 일정 기간 동안의 총 근로시간이나 1일 최고 근로시간 측면에서만 근로자의 근로시간을 규제함으로써, 개인 근로자와 기업의 요구에 따른 탄력적 근로시간 운영을 가능하게 하고 있다. 또한 여성의 근로시간을 규제하는 법률, 특히 야간근로금지규정이 폐지되었다. 그럼에도 고용촉진과 사업장 운영에 탄력성을 주기 위한 이러한 내용은 다른 한편으로 비상용 불안정 고용형태에 있는 근로자 보호에 공백을 만들었으며 경제적 불확실성에 따른 기업경영의 사정변경위험을 근로자 측에 전가시키는 문제를 야기한다. 이러한 측면에서 규제완화와 함께 재규제가 논의되고 있다.

(5) 집단적 노사관계와 관련해서는 영국과 같이 전통적으로 노사자치주의가 지배하는 나라의 경우에는 정당한 노조활동의 범위와 노조의 특권을 종래보다 상대적으로 제한하는 현상이 나타나기도 했으나, 노사 당사자에 의한 집단적 자율과 관련해서도 탄력성을 부여하려는 경향이 보이고 있다. 특히 두드러진 내용으로는 교섭의 분권화와 참여 협조적 노사관계에 대한 관심이라고 할 수 있다.

2. 노사관계 발전에서 나타난 주요 경향

가. 비전형근로형태의 확산⁷⁾

비전형근로는 주로 개발도상국에서 크게 문제되었으나, 1970년대 중반 이후에는 유럽의 선진산업국가에서도 비전형 형태의 근로가 성장해 왔다. 특히 사회 경제적 통합에 이어 정치적 통합이 가속화되고 있는 유럽국가들 사이에서 전형적 고용형태와는 계약의 존속기간, 근로시간, 임금협정 등에 있어서 전혀 다른 새로운 고용형태가 계속적으로 발전해 왔다.

(1) 비전형근로의 확산 요인들

유럽에서 전형적 고용형태와 다른 시간제근로, 한시적 임시근로, 변형근로, 자영근로 가족근로 및 가내근로(Homeworking) 등의 비전형근로가 발전하는 요인들은 다음과 같다.

(가) 노동시장환경의 변화

지속적인 고실업률이 보여 주고 있듯이 노동시장의 불안정성의 증가는 지난 15년 이상 동안 노동시장의 환경이 열악하게 되었다는 사실에서 그 원인을 찾을 수 있다. 고용주들은 자신들에게 이익이 되는 방향에서 피고용인들에 대해 불리한 고용형태를 창출 강요하게 되었다. 실업의 증가는 불안정 비전형근로의 증가와 밀접한 관계를 지니고 있다. 영국에서의 저임금 자영근로의 증가, 프랑스에서의 단기간 임시근로의 증가 등을 그 예로서 들 수 있으며, 또한 시간제근로 역시 실업과 비례하여 증가되어 왔다고 할 것이다. 그러나 오늘날 논의되는 비전형근로들은 노동력부족뿐만 아니라 노동력과잉이라는 노동시장환경에 의하여 장기간에 걸쳐 확립 지속되었다. 또한 취업에

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

있어서 법률관계 구성이 고용의 불안정성을 증가시키는 요인으로 작용하여 왔다. 즉 고용주들은 신입사원들에게 시용기간의 단서를 붙이는 것에 의해 신입사원들을 선발할 수 있는 가능성을 갖게 되었고, 그 결과 본 채용이 거부되는 경우에는 고용은 사실상 잠정적인 것으로 되었다. 이는 잠정적 취업이 젊은 층 사이에서 집중적으로 증가하고 있음을 보여준다.

(나) 인력구조 탄력성에 대한 기업의 전략

비전형근로의 중요한 원인으로 기업의 탄력적 운영을 가능하게 하는 인력 구성에 대한 요구를 들 수 있다. 즉, 기업들은 핵심근로자만을 상시근로자로 고용하는 한편, 잠정적·임시적 근로자 또는 외부 작업자 내지 하도급계약형태를 생산과정에 활용하는 전략을 취하게 된다. 그러나 이러한 전략이 과연 비전형근로를 증가시켰는가에 대해서는 논의의 여지가 있다. 이에 대해 유동성 모형이 노동시장에서 비전형근로계약을 양산했다고 볼 수 없다는 견해도 있다.⁸⁾ 비전형근로자에 대한 교육비용과 비숙련으로 인한 기업손실을 고려한다면 비전형근로의 활용이 결코 기업에 이익이 된다고 할 수 없기 때문이다.

(다) 소득보전과 확대의 필요성

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

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

(2) 각 관계 당사자들의 태도

(가) 사용자의 태도

사용자는 일반적으로 비전형근로의 발전에 찬성해 왔으며 심지어는 이를 장려하기도 했다. 사용자 자신에게 유리한 근로조건 내용을 근로자로 하여금 수용케 하고 조직적 탄력성을 제고할 수 있기 때문이다. 특히 비전형근로는 새로운 형태의 조직 및 생산구조에 적용되는 근로일정과 취업형태의 도입에 따라 일반화되었다. 예컨대 한시적 임시근로는 해고의 부담을 줄일 수 있기 때문에 사업체에서 종업원의 수를 임의로 조정하는 방법으로 활용되었고, 시간제근로의 경우 실업을 감소시키는 수단으로 사용되었다.

(나) 노동조합의 태도

노동조합은 대체로 비전형근로의 발전에 반대하는 입장을 취하여 왔다. 예컨대 시간제근로의 경우 비전형근로에 의해 근로자의 노동력이 착취당할 수도 있으며 비전형근로자들과 노동조합의 이익이 상이할 수 있다는 점에서 노동조합이 약화될 수도 있다고 판단하기 때문이다. 또한 가정생활과의 양립문제 및 건강악화의 위험 때문에 다양하고 단편적이며 비사회적인 시간제근로를 반대하는 것이다.

노동조합은 비전형근로가 상시근로자의 권리보호와 근로조건 향상에 부정적인 영향을 미친다고 인식하고 있다. 따라서 노동조합은 상시근로자의 작업을 대체하는 비전형근로자의 증가를 반대할 것이다. 그러나 만약 비전형근로의 확대가 상시근로자들을 보호하는데 도움이 된다면 그 확장을 묵인할 수도 있을 것이다. 특히 실업문제해결과 관련하여 노동조합이 근로시간 단축을 요구하고 이를 수용하고자 하는 태도에 비추어 노동조합의 대응도 노동환경변화에 따라 신축성을 가질 것으로 예견된다.

(다) 정부의 태도

정부는 공공부문에서 사용자로서 비전형근로의 발전에 큰 역할을 담당해 왔을 뿐만 아니라,⁹⁾ 고용기간계약이나 민영화 또는 다양한 공공서비스 계약

에 의하여 근로계약의 형태 및 잠정근로의 발전에 적극적인 역할을 수행해 왔다. 한편 비전형근로형태에 대한 정부의 입법적 후퇴는 비전형근로의 양상을 가속화시키고 있다. 특히 법개정을 통하여 사업체로 하여금 새로운 근로방식을 도입할 수 있도록 하였으며 근로자의 고용을 보다 유동적으로 만들었다. 결국 정부당국의 정책은 비전형근로자에 대한 더 나은 근로조건 등의 보장을 직접적인 목적으로 하면서도 비전형근로의 촉진에 목표를 두고 입안 시행되고 있다.

(3) 노동법적 보호문제

우리는 이상으로 유럽에서의 비전형근로계약의 종류와 현황, 그리고 이에 대한 사용자와 노동조합 및 정부당국의 태도를 살펴보았다. 사용자들은 경쟁력을 회복하기 위해 근로자의 고용에 있어서 탄력성을 필요로 하는 한편 근로자들의 경우에는 실업의 증가에 직면하면서 비전형근로를 받아들이지 않으면 안된다는 점에 비추어, 비전형근로는 발전할 수밖에 없는 상황에 놓여 있다.

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

나. 교섭의 분권화

9) 예컨대 영국 벨기에 네덜란드 프랑스의 경우에는 공공부문이 시간제근로를 촉진시키는 데 주도적 역할을 수행했다. 특히 프랑스에서는 1982년부터 1987년 사이에 63% 이르는 시간제근로의 증가가 공공부문에 기인하였다.

(1) 기업 경영의 탄력성을 위해 노조 조직과 활동에 대한 새로운 규제가 나타나기도 한다. 합법적인 노조활동의 내용과 범위가 법률과 판례에 의해 형성된 나라의 경우와 달리, 집단적 노사관계에 있어서 노사자치주의, 자유방임주의의 전통이 강한 영국과 같은 국가에서도 파업권이 경제적 분쟁사항에 대해서만 행사될 수 있도록 제한하면서 노동시장 기능을 제약하는 일정한 노조활동에 대하여는 민사상 책임을 지도록 하고 있다. 또한 독일 등의 경우와 달리 영국에서 전통적으로 인정되던 closed shop 제도도 적지 않은 제한을 받게 되었다. 예를 들어 closed shop 제를 운용하는 조합의 가입과 제명에 대해 규정하는가 하면, 파업을 지원하기 위한 조합의 지시를 거부하는 조합원에 대한 조합의 징계권 행사를 제한하고 있다. 그렇지만 근로 3 권을 기초로 한 집단적 노사관계에서 나타나는 최근의 경향으로 가장 주목할 것은 交渉의 분권화이다.

선진산업국가에서의 노조조직의 주된 형태는 산별조직이며, 단체교섭은 초기업적으로 행해지는 것이 일반적이다. 그러나 산업별, 업종별 또는 지역별로 행해지던 단체교섭은 점차 기업단위에서의 규율가능성이 넓혀짐으로써 분권화된 교섭(decentralised bargaining) 형태로 이루어지고 있다. 영국에서는 산업이나 업종부문 차원의 교섭(sector level bargaining)이 쇠퇴하고 있으며 기업차원에서의 임금의 탄력성을 보장하는 동시에 상여금이나 직무 및 능력에 기초한 개별적 임금협정이 보편화 되어가고 있다.

(2) 이처럼 전통적으로 산별교섭체계를 유지하던 나라에서 각 기업 또는 사업장 차원에서 실질적 근로조건에 관한 노사당사자 사이의 합의의 필요성과 장점에 대한 논의가 전개되는 현상은 초기업적 차원의 단체교섭체계와 사업장 단위의 경영참가체계를 제도적으로 명확히 구별하는 독일에서도 나타나고 있다. 독일의 경우 임금이나 기타 근로조건과 같이 단체협약의 규율대상이 되는 것은 사업장의 근로자대표(Betriebsrat)와 사용자 사이의 경영협정(Betriebsvereinbarung)의 대상으로 될 수 없게 되어 있다(§ 77 Abs. 2 BetrVG). 다만 단체협약상의 내용을 보충하는 경영협정의 체결을 명시적으로 단체협약에서 허용한 경우에는 예외로 하고 있다. 이에 종래에는 단체협약상

의 이러한 명시적 위임규정(Öffnungsklauseln)에 의거하여 협약상의 내용을 보충하는 사업장의 근로자대표와 사용자 사이의 경영협정이 존재할 수 있었던 것이다. 그러나 최근에 와서는 단체협약상의 규율위임 근거규정이 없는 경우에도 사업장 차원에서의 경영협정을 통한 근로조건 규율이 가능하지 않는가 하는 점과, 그 규율내용에 있어서도 단지 단체협약을 보충하는 의미에 그치는 것이 아니라 단체협약보다 근로자에게 불리한 경영협정도 허용될 수 있는지 여부에 대한 논란이 제기되고 있다. 이 문제는 교섭체계와 협의 참가체계를 제도적으로 엄격히 구분하는 독일의 전통적 관념에 비추어 새로운 논의의 시도인 동시에 단체협약의 규범적 효력과 이른바 유리한 조건우선의 원칙(Günstigkeitsprinzip)에 중대한 변화를 가져오는 결과로 되어 특별한 의미를 지니고 있다고 할 수 있다.¹⁰⁾

(3) 경영협정을 통한 근로조건 규율가능성 확대는 특히 시장원리에 반하는 규제철폐를 위해 독립적인 전문가들로 구성된 규제완화위원회에서도 제안된 바 있다. 즉 불가피한 경우에는 한시적으로 경영협정에 의하여 단체협약의 효력이 배제될 수 있도록 법률에서 이를 규정할 것을 제안하였다. 그 이유로는 다른 외국의 경우에 분권화되고 사업장 사정을 고려한 임금협정이 일반화되어 있는데 반해, 독일에서는 전통적인 협약우위 관념에 따라 어려운 기업의 개별사정이나 사업장 존속 위험에 대한 탄력성 있는 대응이 어렵다는 점을 들고 있다. 요컨대 산별협약이 단체협약의 기능을 수행하는데 큰 장점이 있기는 하나, 경영위기에 처한 개별기업이나 중소기업의 입장을 제대로 반영할 수 없다는 경직적인 측면에 대한 문제를 제기하고 있다. 이러한 시도에 대해 연방헌법재판소의 판례와 학계의 지배적 견해인 협약규율과 효력에 대한 헌법상 보장에 반할 뿐 아니라, 협약체계로의 참여는 초기업적으로 조직된 기구에 한정된다는 판례·학설의 태도 및 EU조약과도 상충되며, 경영협정이 단체협약에 비해 상대적으로 정당성 보장이 미흡하다는 점에서 비판이 제기되는가 하면, 다른 한편으로는 사업장의 노사당사자는 긴박한 경영상의

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

사정이 있는 경우에 직장존속을 위해 단체협약보다 불리한 근로조건을 합의할 수 있다는 점에서 긍정하는 견해가 주장되기도 한다. 긍정적인 견해의 근거로는 유리한 조건우선의 원칙을 목적론적으로 해석한다면 협약조건보다 못하긴 해도 직장을 유지하는 것이 직장 없는 실업보다는 유리하다고 할 수 있다는 것이다.¹¹⁾

(4) 그러나 협약당사자도 각 개별 기업이나 사업장의 위기상황에 대해 적절히 대응할 수 있는 가능성을 지니고 있기 때문에, 경영협정을 통한 탄력성 있는 근로조건 규율에 대한 별도의 법적 기초가 불필요하다는 의견이 아직까지는 우세한 것으로 생각된다. 사업장의 사정에 따라 협약수준을 유지할 수 없는 경우에는 기업별 단체협약(Firmentarifvertrag)의 체결이나 협약상의 청구권 포기에 대하여 협약당사자가 동의함으로써 사업장의 위기상황을 고려할 수 있을 뿐만 아니라 긴박한 경우에는 단체협약의 즉시해지도 가능하기 때문에, 근로조건에 대한 협약당사자의 우선적인 규율권한이라는 기존의 법질서 내용에 변화를 줄 필요가 없기 때문이라고 한다. 사업장의 위기상황에서 협약당사자 아닌 경영협정당사자가 근로조건을 새로이 규율하기 위한 법적 기초(gesetzliche Tariföffnung in Notfällen)를 마련하는 것이 허용될 수 있느냐에 대한 논란에서 전통적인 산별교섭과 협약우위(Tarifvorrang) 사상에 따라 다수견해는 그 가능성에 대해 매우 소극적이라고 판단된다. 그러나 이 견해는 협약을 유지할 수 없는 기업이나 사업장에 있어서도 단체협약 내용이 규범적 효력을 가지고 그대로 적용되어야 한다는 것은 아니고, 협약당사자의 의사와 상관없이 사업장 단위의 근로자대표와 사용자가 이러한 상황에서의 탄력성 있는 대응을 주도해서는 안된다는 점을 지적하는 것이다. 따라서 기업이나 개별 특수상황에 따른 탄력적 대응 자체를 전통적 협약우위 이론에 근거하여 부인하는 것은 결코 아니라고 할 것이다.

다. 참여·협조적 노사관계로의 이행 경향

11) 이에 대해서는 Hanau, RdA 1993, 4ff. 참고.

산업사회의 초기 발전과정에서는 노사간의 근로조건 형성을 위한 교섭상의 힘의 불균형을 극복하고자 근로자들이 단결체를 구성하여 단체교섭을 통해 근로조건을 집단적으로 규율하고자 하는 시도와 관련하여 상당한 저항이 있었다. 그러나 중기 산업사회에 접어들면서 모든 민주국가에서는 노조결성과 단체교섭제도를 법적으로 보장하기에 이르렀다. 그후 후기 산업사회에서는 단체교섭을 통해 근로관계를 규율하는 방식을 여전히 선호하는 나라들도 있고, 근로관계에서 야기되는 다양한 문제를 교섭과 쟁의방식이 아닌 다른 방법으로 조정 극복하는 나라들도 적지 않게 나타났다. 이러한 변화는 노사당사자를 이해대립적 관계가 아닌 사회적 동반자관계로 파악하는데서 느낄 수 있다. 즉 근로자들은 더이상 단체교섭에 의해서만 자신들의 요구사항을 주장하고 관철하는 것이 아니라, 사업장 내지 기업차원의 제도적 통로를 통해 노사관련 문제에 대한 논의에 참여할 수 있도록 된 것이다. 이를 당사자 사이의 노력에 의해 자율적으로 행하는 나라도 있으나, 보다 많은 나라에서는 법률에 근거하여 가능케 하고 있다. 전통적으로 단체교섭에 의존하는 미국 영국 호주와 같은 나라에서는 안정적이고 인간적인 노사관계가 형성되지 못하고 생산성과 노동력의 탄력성이라는 측면도 참여 협조적 노사관계가 발전한 나라에 비해 상대적으로 낮게 평가되고 있다. 英國과 美國에서 전통적인 조합주의와 단체교섭체계에 대한 변화조짐이 나타나는 것도 이러한 일반적 분석과 상관관계가 있다고 판단된다.¹²⁾

최근 독일의 노사정은 오는 2000년까지 실업률을 절반으로 낮추고 고용안정을 유지하는 대신에 근로자들이 실질임금 인상을 요구하지 않기로 합의한 공동약정을 마련하였다. 이러한 합의는 높은 실업률(1995년말 현재 370만명) 등에 따른 경제위기상황에 대한 공감대 위에서 노사정이 협력하는 것만이 유일한 해결책이라고 하는 공통인식에서 비롯된 것이다. 당초 임금인상을 포기하는 대신에 고용안정을 기해 주도록 먼저 제안한 측은 독일 최대의 산별노조인 금속노조(IG Metall)이다. 이 합의에 따라 정부는 실업률을 낮추기 위한 정책을 펴나가고 기업 측에서는 초과근로가 필요한 경우에 임시 시

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

간제근로자들을 활용하도록 함으로써 고용기회의 확대를 약속한 것이다. 이번 합의가 노조 측의 경우에는 거시적 관점에 따른 임금인상요구를 사실상 포기하는 대신에 고용증진을 통한 실업의 축소를 선택했다는 점과 콜 총리가 직접 나서는 등 정부의 적극적인 중재를 통해 이루어졌다는 점에서 시사하는 바 크다.

한편 미국에서는 파업이 갈수록 감소하는 경향을 보이고 있으며 최근 50년 이래 최저의 수준을 보이고 있다. 근로자들의 실질임금이 오히려 감소하고 있는 상태에서 이러한 현상이 나타나고 있기 때문에 당연히 그 배경에 대한 관심이 집중되고 있다. 파업 이외의 사용자에 대한 대응수단으로서 잔업거부, 보이콧 등이 최근 증가추세에 있기는 하나, 대체로 파업이 감소하는 가장 큰 이유로는 현재의 경제여건에 비추어 직장을 상실할 가능성이 어느 때보다도 크기 때문에 근로자들이 경영진과 갈등을 초래하고 고용을 위태롭게 할 수 있는 파업을 선택하지 않으려 한다는 측면이 지적되고 있다. 그리고 노사화합 협력의 분위기도 파업감소의 중요한 요인으로 작용한다고 파악된다. 사용자 측에서는 기업의 유지·발전을 위해서는 근로자의 의견을 존중해야 한다는 입장에서 경영실태를 공개하는 등 화해정책을 펴는 경향을 보여왔으며, 근로자 측에서도 노사협력의 필요성을 새롭게 인식하게 됨으로써 노사간 극한 대립은 완화 감소될 것으로 분석되고 있다.

3. 노동법의 발전방향

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

종래보다 근로자보호기준이 엄격해 지면서 다양한 형태의 근로계약과 변형 근로에 대응해 나갈 것으로 보인다. 근로자의 희망이나 구체적이고 객관적인 사정에 따른 기한부 근로관계의 형성과 통상적인 근로관계에의 전환 및 파트

타임근로관계의 형성과 상시근로관계로의 전환이 용이해 질 것이며, 이들에 대해서도 전통적인 보호기준이 합리적인 방식으로 적용될 수 있도록 하는 법률이나 집단적 규율에 대한 요구가 증대하게 될 것이다. 또한 삶에 대한 가치기준의 변화에 따라 일시적인 취업활동 중단에 대한 근로자의 욕구가 강해지면서 노무면제제도 예컨대 휴직이나 안식년제도 등이 많이 활용될 것으로 기대된다.

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

결국 탄력성 제고의 필요성은 이에 따른 새로운 입법과 함께 노사 당사자의 자율적 규율재량의 폭을 넓혀줄 것으로 전망된다.¹³⁾ 근로시간과 관련해서는 개별 근로자의 주당 근로시간이 단축되면서 주당 기준근로시간을 각자의 희망과 사정에 따라 배분할 수 있도록 하는 한편, 고가의 생산설비 활용을 극대화하여 경쟁력을 확보한다는 차원에서 사업장의 가동시간을 유지 또는 연장시키고자 한다. 즉 변형근로시간제나 탄력적 근로시간제에 대한 요구는 기업 측의 이해관계에서뿐만 아니라 근로자들의 문화·여가생활에 따른 편의 내지 개인적인 필요성에서도 나타나고 있다고 본다. 또한 실업문제가 심각한 나라에서는 실업 중인 근로자의 고용확대를 위해서 노조에 의해 근로시간 단축이 요구되기도 하는 것은 근로자들 사이의 소속기업과 산업을 초월한 연대성에서 비롯된다고 할 수 있다.

이처럼 노사관계에 있어서 규제완화, 탄력성제고의 문제는 국가마다 국가 경쟁력확보, 실업문제해결과 관련해서 논의되고 있으며, 집단적 노사관계에서의 교섭의 분권화와 참여·협조적 노사관계에로의 이행현상은 단체교섭 중심의 전통적 노사관계체제하에서는 합리적으로 해결할 수 없는 사항에 대한 근로자들의 욕구와 현실적 문제제기에 대한 제도적 대응필요성에 따라 나타나고 있다는 점에서는 각 나라의 노사관계제도의 경직성을 완화시키는 과정

13) Zachert, Erosion des Normalarbeitsverhältnisses in Europa, *BB* 1990, 565-568(568).

이라고 평가할 수 있다.

제 3 장 세계화시대의 노동법

세계화의 흐름에 부응하는 노동법의 개선방향은 노사자율의 확고한 토대위에서 탄력적인 노동규범의 운영을 가능하게 하는 노사자율권한의 확대라고 요약할 수 있다. 이에 관련된 개별적 사안들로는 복수노조문제, 산별체제로의 전환, 노조의 정치활동, 공무원, 교원의 노동 3권, 노조전임자의 보호, 노사협의회의 활성화, 탄력적 근로시간제, 파견근로자의 보호 등을 들 수 있다.¹⁴⁾ 이하 각 항목에 대한 개선사항을 제시하고자 한다.

1. 복수노조문제¹⁵⁾

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

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

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

14) 지면 관계상 생략한 사항도 상당히 있다. 이 부분에 대하여는 원전을 참조할 수 있을 것이다.

15) 이미 1997년 3월 13일 노동조합 및 노동관계조정법 제6조에서 복수노조금지는 해제되었고, 다만 사업장단위에서의 복수노조는 2002년 1월 1일 부터 시행하기로 되어 있다.

것이다.

2. 산업별체제로의 전환

노조 및 노동관계조정법 제2조 4호 단서 라. “근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우, 다만 고용된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다”는 규정은 조합가입요건으로 종업원성을 요구하는 조항이므로, 실직상태에 있는 자나 해고당한 자의 조합가입을 막고 있다. 산별조합은 바로 근로자의 특정 근로관계의 존재를 요건으로 하지 않는 점에서 동 규정은 임금으로 생활하는 근로자이면 모두가 조합활동을 할 수 있도록 개정되어야 한다.

다음으로 산별화를 위한 노동조합의 노력으로서 다음과 같은 노력이 필요하다고 본다:

① 개개 기업별노조가 교섭사항의 상호조정 및 산별 연합단체에의 교섭권 위임, 혹은 공동교섭 및 공동대처 방식을 시도하거나, 가능한 범위내에서 기업별단위노조들이 업종단위별, 지역단위별로 자주 협의하고 협력하여, 일단 업종단위노조나 지역단위노조로 전환하려는 시도도 좋다고 본다.¹⁶⁾

② 산별화의 과제는 무엇보다도 단위노조의 교섭요구사항에 대해 상위의 연합단체가 개입하고 조정할 수 있는 여건을 마련하는 것이다. 이런 시스템이 형성된다면 그것은 ‘사실상의 산별체제’라고 표현할 수 있을 것이다.

③ 이러한 체제를 이끌기 위해서는 산별연합단체는 단위노조에 대해 지원과 감독을 할 수 있는 능력이 있어야 한다. 이런 능력을 키우기 위해서는 먼저 사용자측에 비해 세력이 약한 노조에 대해서 지원을 아끼지 말고, 특히 파업이나 법률분쟁으로 난국에 처한 노조에 대해서 집중적으로 지원하여 문제를 해결한 사례를 많이 남겨야 할 것이다(예를 들어 단위노조가 직장폐쇄를 당하여 집결 내지 농성할 장소가 없는 때에 바로 산별연합단체사무소를 그런 장소로 제공하는 것). 또한 가능한 금전적인 지원(파업지원금)도 제공

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

한다든지 신문, 방송, 출판 등을 통해서 노조의 요구사항의 정당성을 일반인들에게 홍보지원할 수도 있다. 이와 별도로 산별연합단체에서는 지역지부와 도본부의 조합담당자와 함께 일년에 한번 정도 각 노조를 방문하는 것도 평소에 단위노조와의 관계를 긴밀하게 하는 점에서 필요하다고 본다. 세력이 약한 노조에서는 이런 방문을 사용자에게 과시함으로써 사용자에 대한 열세를 조금이나마 만회할 수 있을 것이다.

3. 노조의 정치활동보장

노동조합은 기본적으로 근로조건향상의 과업을 가지고 있지만, 이런 과업외에 개개 노조와 사용자 차원에서 도저히 해결할 수 없고 오히려 정당과 각종 사회단체와의 협력을 통해서 비로소 해결할 수 있는 근로자의 경제적, 사회적 지위향상의 과제를 가지고 있다. 따라서 이런 과업수행을 전면적으로 차단하는 구노조법 제12조는 삭제된 바 있다. 정치활동은 노조의 과업실현을 위한 보조적 수단으로서 필요하다.¹⁷⁾

다만 노동조합이 그 근로조건향상의 개선이나 근로자의 사회적, 경제적 지위향상의 목적을 상실한 채 정치활동을 주목적으로 하거나 정당의 지배하에 놓인다든지 노조의 정치활동노선으로 인하여 개개 근로자의 정치적 신조나 정치적 활동의 자유가 심각하게 침해받는다든지 하는 경우에는 본래의 노조과업을 제대로 수행하도록 적정한 규제가 필요할 것이다.¹⁸⁾ 특히 사업장단위에서 정치적 문제로 인하여 산업평화가 파괴되는 일은 없어야 할 것이다. 이런 점에서 사업 또는 사업장에서의 정치활동에 대해서는 노사간의 단체협약이나, 노조가 없는 경우에는, 취업규칙으로 제한하도록 하는 방안을 생각할 수 있다.¹⁹⁾

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

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

19) 노조가 사업장내에서 정치적 선전을 위한 집회를 갖는다든지 또는 근무시간중에 특정 후보자를 지지하는 문서를 배포한다든지 하여 정상적인 업무의 진행을 저해하는 문제

한편 현재 노동조합이 “공직선거에 있어서 특정 정당이나 후보자”를 지지하거나 자발적인 후원금을 제공하는 일을 금지하는 법들이 남아 있는 바, 이런 규정에 대한 재검토가 필요하다고 할 것이다. 따라서 정치자금법 제12조, 통합선거법 제81조, 제87조는 재검토되어야 한다고 본다.

4. 공무원과 교원의 노동 3권

공무원의 노동3권과 교원의 노동3권에 대하여 현행법이 지나치게 제한하고 있다는 지적과 함께 공무원과 교원의 노동3권을 구체화하는 입법이 필요하다는 견해가 많이 나와 있다.²⁰⁾ 대체로 공무원의 경우 6급 상당 이하의 공무원에 대해서는 단결권을 인정하되 군인, 경찰, 소방, 교정, 안기부소속직원 정도는 제외하도록 하자는 것이고²¹⁾, 교원에 대해서도 적어도 자주적 단결체의 형성은 인정되어야 한다는 것이다.²²⁾ 그러나 공무원이나 교원에 대하여 쟁의행위를 제한하는 것은 그 신분과 직무의 특수성을 고려하여 납득될 수 있다고 한다.²³⁾

또 ILO결사의 자유위원회는 1993년 “정부에게 공무원과 사립 및 공립학교 교원들이 단결권을 자유로이 행사할 수 있도록 필요한 조치들을 취할 것”을 요청한 바 있다.²⁴⁾

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

가 있을 수 있는데, 일본에서는 단체협약이나 직장내의 복무규정에 따라 규제된다고 한다.

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

21) 윤성천, 전계논문, 27면; 한국노총, 전계서, 8면

22) 하경효, 전계논문, 191면

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

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

노사자치의 경험을 해 온 만큼 기본적으로 단체행동권의 행사도 인정되어야 한다.

5. 노조전임자의 보호

노조전임자의 임금지급 및 수령금지가 신노동법에서 입법되었다. 이런 입법의 이면에는 노조전임자의 임금은 기본적으로 사용자가 부담할 것이 아니라 노동조합측에서 부담할 것이고, 이것은 노조와 사용자간의 자주성원칙에 합치한다고 보는 사고가 깔려 있다.

그러나 우리나라에서 거의 모든 노동조합이 기업별노조이기 때문에 노조조직대상도 기업내 근로자로 한정되어 있고 그 사무실도 기업내에 있으며, 그 전임자도 기업에 종사하는 근로자이다. 이런 기업별노조의 전임자는 초기업적 노조체제에서의 노조전임자와는 달리 사용자와 기본적인 근로관계를 유지하고 있으며, 그런 근로관계로부터 취업규칙이나 사규상의 의무도 단체협약에서 달리 정하지 않는 한, 준수하고 있는 것이다(예컨대 출퇴근시간의 준수). 이런 점에서 노조전임자에게 사용자가 임금을 지급하는 것은 일면 정당하게 평가될 여지가 있다. 실무에 있어서는 노조전임자에게 산재보상까지 인정할 예도 있다. 따라서 이들은 독일이나 프랑스의 기업밖에 있는 일반적인 노조활동가와 비교될 것이 아니라 “기업내 노조전임자”와 비교되어야 할 것이다. 따라서 이런 노조전임자에 대한 사용자의 임금부담이나 근로시간의 면제는 노사간의 자주성원칙에 반한 것으로 속단할 것은 아니다.

독일에서도 단체협약에 이런 노조전임자의 보호에 관한 사항을 두고 있는데(대체로 사업장에서의 노조전임자 선발, 전임자로서의 사업장과제의 수행을 위한 근로의 면제, 노조의 교육행사초청에 대한 자유로운 참여보장, 전임자에 대한 해고시 관할 노조의 개입보장, 사업장 혹은 근로의 장소에서 회의 및 보고를 할 수 있는 권리, 기타 불이익취급금지 등), 이러한 기업내의 노조 전임자의 활동은 헌법재판소나 연방노동법원에 의하여 “특별히 단결체에 적합한 활동”으로 인식되었고, 노조의 자주성에 반한 것으로 보지 않았다.²⁵⁾ 또한 학설상 단체협약에서 이런 전임자의 활동보호에 관한 규정을 두

는 것이 적법한가 하는 문제에서도 긍정설이 부정설을 압도하였다. 이렇게 볼 때, 노조자주성에 반한다는 주장은 그 근거가 약하게 된다고 할 것이다.

한편 근로자참여 및 협력증진법 제6조에서 노동조합이 있는 경우에 노사협회의 근로자위원은 노동조합대표나 조합이 위촉하는 자가 되도록 하는데, 바로 노조전임자는 노사협력위원으로 기능함을 말해주고 있다.²⁵⁾ 이러한 규정이 노조전임자가 회사로부터 당연히 임금을 받게 하는 또 하나의 요소가 됨은 명백하다.

6. 노사협의회제도의 활성화

현행 근로자참여 및 협력증진법은 노사협회의 기능에 대하여 상당히 규정하고 있다. 노사간에 협의를 하고(제19조), 공동으로 의결하고(제20조), 사용자가 보고하는 의무를 정하고 있다(제21조). 그러나 사용자가 이런 협의를 회피하거나 설명을 성실하지 않게 하는 경우에 대한 벌칙규정은 탈락되어 있어서 그 실효성의 담보가 약하다. 또한 사용자가 해야 할 설명의 대상이 구체화되지 않고 너무 일반화되어 있어서 과연 어느 정도까지 근로자들이 정보에 접근할 수 있을지 의문이 남는다.

또한 선진각국에서는 이런 근로자위원중 일부가 이사회나 감사회에 참여한 다든지 중요한 경영질서(사회적 사항)에 대해 공동결정을 할 수 있다든지 하는 보다 발전된 근로자경영참가를 인정하고 있는데, 우리나라의 공동결정은 미흡하다 할 것이다. 직장에서 제공하는 근로조건의 유지, 개선, 변경에 관련해서는 근로자위원들에게 결정권이나 동의권을 보장하는 것도 고려해야 한다.

근로자위원의 권한과 임무에 관한 규정미비: 현행법상 회의가 없는 때에는 노사협회의 운영이 이뤄지지 않게 되어 있다. 여기에서 근로자위원이 평상

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

26) 독일이나 프랑스에서 사용자가 경영협의회 위원이나 기업위원회 위원의 임금을 부담하는 것은 당연하다(독일 경영조직법 §8; 프랑스 노동법전 Art. L. 434-1).

시에 활동할 수 있도록 그의 권한과 임무에 대한 규정이 필요함을 알 수 있다. 뿐만 아니라 근로자위원이 노사협의회관련 활동을 잘 할 수 있도록 해 고로부터의 특별한 보호도 보장되어야 한다.²⁷⁾

노사협의회의 실제운영에 필요한 규정의 미비: 노사협의회법은 근로자위원들이 근로시간중에 노사협의회에 관련된 활동을 한 경우에 그에 대한 근로면제규정이 없고, 근로자위원들이 3인 내지 10이내로 구성될 수 있어서 별도로 회의공간이나 사무실이 필요한 데도 그에 대한 규정이 없으며, 그 근로자위원들의 활동과 노사협의회의 운영을 위한 경비제공 문제 등에 대하여도 규정하고 있지 않다. 따라서 이런 부분에 대한 흠결을 빠른 시일내에 보완하여야 할 것이다.

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

7. 근로시간제와 협약권한의 확대

근기법 제52조 1항에서는 “당사자간의 합의가 있는 경우에는 1주간에 12시간을 한도로 제49조의 근로시간을 연장할 수 있다”고 규정한다. 그런데 제52조 1항 단서 규정의 “당사자간의 합의”는 개별적인 합의가 아니라 집단적인 합의로 해석하여야 한다. 그 당사자간의 합의가 근로자집단의 합의이어야만 노사간의 대등한 관계에서 근로자측의 요구나 사정이 제대로 반영될 수 있기 때문이다. 따라서 제52조 1항의 규정도 다음과 같이 바꾸는 것이 어떻겠는가 생각한다: 당해 사업장에 “근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 합의”를 얻도록 하는 것이다.

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

또한 이러한 집단적인 노사합의가 일반화되고 당연시된다면, 그 노사자치의 범위는 더 넓어지는 것이 바람직하다고 생각한다. 근로기준법은 강행적 규범으로서 근로자의 1차적인 보호에는 충분하지만, 그 다음 단계에서 생겨나는 근로자의 다양한 개별적 요구들에 대해서는 강행법규는 융통성이 부족하기 때문에 오히려 당사자간의 집단적 합의에 의한 규율이 적합할 수 있는 것이다.²⁸⁾ 예컨대, 근로자들에게 일시적으로 법에서 정한 한도를 넘어 추가근로가 요청되지만, 그에 대한 보상이 충분히 보장되어 대다수 근로자들이 원한다면, 당사자간의 집단적 합의에 의해 규율하도록 하는 것이 정의에 합치할 것이다.

한편 최근 경영계측에 의하여 도입된 변형근로시간제를 생각해 보면, 동 제도는 사용자의 권한을 강화하고(특정주이나 특정일에 추가근로를 요구할 수 있는 점), 근로자에게는 부담을 추가하는 것이기 때문에(특히 추가근로에 대해 할증임금청구권을 상실하는 점), 형평에 충실한 제도라고 할 수 없다. 만일에 이런 제도가 도입된 경우에는, 근로자들은 노동조합에 의한 단체협약을 통해서 다시 할증임금을 확보할 수 있는 길을 모색할 수 있는 것이다. 한편 변형근로시간제가 주로 사용자에게만 유리한 성질을 갖는 것임에 반해서 사용자, 근로자에게 양측 모두에게 이익이 되는 신축적 근로시간제(플렉스타임제)가 있다. 신축적 근로시간제는 유연한 시간제의 결정권이 근로자에게도 주어 진다는 점에서 근로자보호정신에 부합한다. 근로자들은 사무실에 필수적으로 근무해야 할 시간대외에는 자유롭게 자신이 근로시간을 결정할 수 있기 때문이다. 그러나 이 경우에도 개별적 근로자들이 자신의 결정권을 실제로 자유롭게 행사할 수 있도록 당해 노동조합의 개입이나 근로자집단의 동의하에서 필수적근무시간대(core time: 예, 오전 11시부터 오후 4시까지)와 선택시간대(예, 출근시간을 오전 7시부터 오전 11시까지, 퇴근시간을 오후 4시부터 오후 8시까지로 하여 소정 근로시간을 근무함)가 결정되어야 할 것이다.

이와같이 당사자간의 집단적인 노사자치를 통하여 강행법에 의한 근로시간제의 일률적 규율에 변화를 줄 수 있다고 본다.

28) 이것을 사건근접성(Sachähne)이라고 하기도 한다.

8. 파견근로자에 대한 단체협약에 의한 보호

파견근로형태는 파견사업자가 자신이 고용한 근로자를 당해 고용관계하에서 타인에게 파견하여 타인의 지휘명령을 받아 당해 타인을 위해서 근로에 종사하게 하는 것이다. 이러한 파견근로형태는 실제로 많이 행해지고 있고, 또 이와 유사한 형태(용역계약이나 노무공급계약, 도급계약 등)도 많이 행해지고 있다. 이러한 파견근로형태에 종사하는 파견근로자는 현재 개별적 근로관계법이나 집단적 노동관계법에 따라 보호를 받는 자임에 틀림이 없다. 파견근로자는 근로기준법, 산재보상보험법, 최저임금법 등에 적용이 되고 파견근로자의 사용자인 파견사업자는 위 법에서 정한 대로 근로자를 보호해야 하기 때문이다. 또한 파견근로자는 헌법상 노동3권의 주체로서 노동조합을 설립하고 파견사업자와의 단체교섭을 통하여 근로조건의 개선을 도모할 수 있다.

그러나 이런 법규범은 파견근로자에게 필요한 정도의 보호를 제공하지 못한다. 왜냐하면 현행 개별적 근로관계법이 전제로 하는 사용자는 근로자와 근로계약을 체결한 계약상 사용자이면서 동시에 그 계약에 따라 사실상 근로자를 지시하고 사용하는 사용자인데 반해서, 파견근로에 있어서는 파견근로자의 계약상 사용자와 사실상 노무를 사용하는 자가 달리 존재하기 때문이다. 개별적 근로관계법이 전제로 하는 일반적 근로관계에 있는 사용자는 근로계약상의 주된 급부의무인 임금뿐만 아니라 근로시간이나 휴가 나아가 안전·보건시설, 재해보상 등에 관한 각종 배려의무를 부담해도 하등 문제가 되지 않지만, 파견근로관계에서는 근로계약 당사자인 파견사업자에게 임금지급 외에 기타 근로자배려의무가 있다 해도 직접 근로자를 사용하지 않는 점에서 그 의무를 다할 수 있다고 기대하기 힘들다. 또 실제로 노무를 사용하는 자는 파견근로자와 법률관계가 없기 때문에 그에게 당연히 배려의무를 부담하게 되는 것도 아니다. 따라서 파견근로자는 작업장에 존재하지 않는 파견사업자로부터 임금과 같이 한정된 반대급부만을 얻을 수 있을 뿐이다. 반면에 파견근로자는 종속적 근로관계를 파견사업자와 유지하는 가운데, 종속적 노무급부를 사실상 노무를 사용하는 사용자에게 제공하는 점에서 이중적인

종속관계에 놓여 있다고 할 수 있다.

또한 파견근로자들은 헌법상 노동3권을 갖는다 하더라도 파견사업자의 회사내에 노동조합을 설치할 만한 공간을 현실적으로 확보하기도 어렵고, 그들이 사용사업자의 사업장에서 근로를 마친 후 다시 파견사업자의 회사에 모여야 하는 불편함이 있는 점에서 근로자상호간 연대성을 유지하기 힘들다. 또 어렵게나마 노동조합이 설치된다 하더라도, 그 노동조합은 단체교섭에서 파견사업자에게 과연 근로조건의 개선을 제대로 요구할 수 있을 것인가하는 의문도 나온다. 특히 임금을 제외한 후생복지나 안전·보건시설, 기타 근로자 보호사항에 대해서 파견사업자에게 요구할 수 있는가 하는 것이다.

여기서 파견근로에 관한 입법의 방안을 고려해 볼 수 있고, 또 다른 방법으로는 단체협약에 의한 자율적 보호체계를 도모하는 방안을 고려해 볼 수 있다. 한국노총은 오래전부터 파견근로법에 대하여 반대를 해 왔는데, 그 주된 이유는 파견근로제는 음성적 파견근로의 급속도로 증가시킨다는 것이다. 이런 위험은 DGB(독일노동조합연맹)에서도 지적한 바 있고 그런 지적은 무리가 아니라고 할 것이다. 따라서 파견근로자의 보호는 오히려 협약자율에 의한 보호방안이 더 적절하다고 말할 수 있다. 노동조합에 의한 단체협약에 의하여 인간의 존엄성을 유지할 수 있는 정도의 보호급부를 제공하도록 규범을 형성할 수 있는 것이다.

① 파견근로자노동조합의 조직형태: 우리나라의 일반적인 노조형태는 기업별노조이지만 파견근로자들의 노조는 업종별 내지 지역별 형태의 노동조합이 되어야 제대로 근로자보호의 기능을 할 수 있다. 왜냐하면 파견근로자들은 사용사업자에 파견되는 상황에 있기 때문에 파견대기자들과 파견근로자들로 나뉘지게 되고, 또 파견근로자들중에서도 서로 다른 사용사업자의 근로환경의 차이로 인하여 동일하게 근로조건의 개선을 요구하기 힘들기 때문이다. 따라서 파견근로자들은 업종차원에서 집단을 형성하여 파견근로의 댓가와 그 근로자들의 보호에 대한 일률적, 공통수준이 형성되도록 노력해야 한다. 이때에는 노조사무실도 파견사업자의 지배영역밖에 존재하게 되기 때문에 당해 파견사업자만이 아니라 사용사업자에 대해서도 교섭을 요구하기가 쉬어진

다.²⁹⁾

② 사용사업자와의 단체교섭: 사용사업자는 파견근로자에 대한 배려의무를 부담하는 사용자로서 자신의 권한으로 결정할 수 있는 근로조건에 관한 한, 파견근로자들의 노동조합의 단체교섭요구에 응하여야 마땅하다. 아직 우리나라에는 이에 대한 판결이 없지만, 일본의 조일방송사건판결³⁰⁾은 파견근로자노조와 사용사업자간의 집단적 노사관계를 명백하게 인정하고 있다. 사용사업자가 파견근로를 사용하는 기간이 너무 짧아 파견근로자노조와 단체협약을 체결하는 것이 무의미할 수 있으므로 기업별협약을 체결할 것이 아니라 파견사업주와 사용사업주가 모두 준수하여야 하는 업종별협약을 체결하도록 가능한 한 노력하여야 한다. 그러기 위하여는 노조내부에 노동력의 대가와의 여타 급부에 대한 확실한 수준을 만들어 놓아야 하고 일종의 카르텔(Kartell)을 형성할 수 있어야 할 것이다.

③ 파견근로자노조의 쟁의권행사: 파견근로자 노동조합이 주도한 쟁의행위는 불가피하게 상대방인 사용자에게 재산상 손해를 가져온다. 파견근로자 노동조합이 단체교섭에서 의견의 불일치에 이르렀을 때에는 파견사업자에 대한 쟁의권행사가 있게 되고, 사용사업자와의 단체교섭에서 의견이 불일치되는 때에는 사용사업자에 대한 쟁의권행사가 있을 것이다. 그러나 업종별 교섭에서는 그 교섭상대방은 파견근로에 관련된 파견사업자와 사용사업자모두가, 그 쟁점사항에 직접 관련하는 한, 쟁의상대방이 될 수 있다고 할 것이다.

29) 물론 기존의 노조에서 파견근로자들도 조합원으로 받아줄 수 있다면, 이 노조가 파견근로조합원을 대신해서 단체교섭 등 근로자보호기능을 할 수도 있을 것이다.

30) 最高裁 平成 7年 1995. 2.28 宣告

제 4 장 맺 음 말

세계화시대에 노동법개선의 과제는, 우선적으로, 단결권의 보장과 관련된 제반 노동법 규정의 개선을 말한다. 그 기본 방향은 “노사자치”이고, 노사자치는 자주적 관계에서 출발하는 것이므로, 초기업적, 산업적 차원에서 실현되어야 할 것이다. 무역과 노동의 연계로서 공정한 노동기준도 그 핵심적인 부분은 단결권의 보장과 노사자치외에 다른 것을 요구하는 것이 아니다. 따라서 단결권의 보장차원에서 자유로운 노조의 설립, 노조의 정치활동의 허용, 공무원 및 교원의 단결권보장은 인정되어야 할 것이다. 그리고 진정한 노사자치를 위해서 노조의 산별체제로의 전환을 방해하는 법규정도 개정되어야 한다.

무한경쟁시대에 국제경쟁력을 강화해야 하는 기업에게도 이런 단결권의 강화와 노사자치는 기업에게 불이익하다고 보지 않는다. 노사간 신뢰와 법치주의에 기초하여 산업평화를 형성하고 생산에의 몰두를 기대할 수 있기 때문이다.

개별적 근로관계에 있어서 근로자는 임금이나 근로시간, 휴가와 같은 기본적인 근로조건에 관한 한, 인간다운 생활을 하기에 필요한 정도로 보장받아야 한다. 이런 가운데 사용자를 신뢰하고 최선을 다해서 근로할 의욕을 가질 수 있다. 한편 국가의 일률적이고 경직된 근로자보호체계는 각 산업의 특수성과 각 기업의 형편을 고려하지 못하는 점에서 시정되어야 할 부분이 있는 것은 부인할 수 없다. 이런 문제를 해결하기 위한 방법은 역시 집단적 노사자치외에 다른 방법이 없다. 근로자조직과 사용자단체(내지 사용자)가 대등한 관계에서 산업의 특수한 사정에 맞게 근로조건규범을 형성할 수 있는 경우에는, 비로소 강행적 보호체계는 한 발 뒤로 물러 설 수 있기 때문이다. 이런 점에서 노동조합이 기업별이든 초기업별이든 자유롭게 설립할 수 있도록 보장하여야 하고, 그 노동조합의 근로자보호기능은 더욱 강화되고 확대되어야 할

것이다.

이러한 노사자치의 보장과 확립은 이미 서구의 선진국가에서는 제1차 세계 대전이후 공고히 실현되어 온 것이며 요즈음에는 그 제도적 보완을 위해 더욱 다양한 형태로 노사간의 접촉이 보장되고 있다. 특히 산업차원에서의 노사대립적 관계와 기업차원에서의 노사협력적 관계는 여전히 공통적으로 유지되는 가운데, 국제경쟁력이 치열해짐에 따라 노사자치수준이 분권화되는 경향이 있는 것이다.

우리나라처럼 산업차원의 노사관계가 유명무실한 상황에서는 산별 노사체제의 구축이 기본적으로 중요하게 고려되어야 한다. 그러나 동시에 종래의 기업차원의 노사에 의한 직접적인 규율형성기능도 존중되어야 한다. 다수에 의한 소수에 대한 횡포를 방지할 수 있을 뿐더러 직접적인 참여에 의하여 인격존중의 한 방법이기도 하기 때문이다. 즉 사업장단위에서 근로자의 경영참여를 실시함으로써 근로자는 인격 실현의 기회를 보다 폭넓게 갖고, 경영자는 진정으로 기업을 발전시킬 인재를 확보할 수 있어야 할 것이다.

Part 3
복수노조하에서의 단체교섭*
- 프랑스를 중심으로 -

김상호 저**

제 1 장
서 론

지난 1996년 5월부터 1997년 3월까지 약 1년 동안 노동법개정 이슈는 노동계와 경영계, 그리고 정부의 중요한 사안이었다. 그 중에서 3금 3제라고 요약된 쟁점사항(복수노조금지, 정치활동금지, 제3자 개입금지; 정리해고제, 변형근로제, 파견근로제)은 합의도출이 어려운 사항이었는데, 특히 3금의 하나인 현행법의 복수노조금지의 문제는 노동계의 강력한 해금주장과 경영계의 만만치 않는 반대로 합의도달이 어려웠던 부분이다. 현행 개정노동법에서는 상급연합단체차원의 복수노조는 허용되었지만, 사업장차원에서는 2001년 12월 31일까지 제2노조의 설립이 금지되는 것으로 결말이 났다. 단결자유와 보장 차원에서 복수노조를 포함하여 자유로운 노조설립은 존중되고 허용되어야 하는 것이다.

그런데 사업장단위에 노조가 2개 이상 존립하여 상호 경쟁한다고 할 경우, 노사간, 노조간의 세력관계가 미묘하고도 복잡하게 형성되어 협약자치나 근로자보호임무, 산업평화확립에 차질이 있지 않을까 하는 두려움도 존재하는 것이 사실이다. 사업장단위의 노동조합은 소위 기업별 노조로서 그 구성원이

* 본 연구원에서 1996년도 발간, 요약내용임

** 한국노총 중앙연구원 책임연구원

당해 사업주와 근로계약을 체결한 직원들로 구성된다는 특징이 있다. 이런 단위에서 노조복수화를 인정하는 경우에는, 논리적으로 여러 개의 노조가 사용자에 대하여 각기 단체교섭권을 행사할 수 있고, 그것이 결렬된 경우에는 파업도 각기 행사할 수 있다고 말할 수 있는 것이다. 그러나 이런 경우에 사용자는 모든 노동조합에 대하여 개별적인 단체교섭에 응하여야 하는가 하는 의문이 생기게 되고, 한 사업장에 여러 개의 단체협약이 있는 경우에 협약경합이나 해석과 적용의 복잡성으로 인하여 협약의 기능이 제대로 발휘될 것인가 하는 의문도 생기는 것이다. 한국노총중앙연구원에서는 노총 소속 단위 노조를 대상으로 노동법개정에 관한 노동조합 의식조사를 1996년 6월에 한 바 있다. 그 질문중에는 단위노조 복수시 단체교섭방안에 대한 문제도 포함되었는데, 단위노조까지 전면적으로 복수노조를 허용되어야 한다고 의견을 밝힌 99개 노동조합만을 대상으로, 그럴 경우 회사와의 단체교섭은 어떻게 하여야 하는가 라고 물었다. 그 응답은 각 노조의 조합원비율에 따라 비례적으로 교섭대표권을 분배하여 구성한다는 견해가 47.4%였고 사업장에서 근로자의 50%이상의 지지를 얻은 조합에게만 대표권을 주면 된다는 의견은 27.8%였으며, 모든 노조에게 교섭권을 인정해야 한다는 견해는 21.6%, 기타는 3.1%이었다. 이와 같은 결과는 복수노조를 원하는 단위노조의 경우, 복수노조하에서 노사간의 교섭은 비례적 교섭대표제나 배타적 교섭대표제에 의하여 실시되는 것을 가능하다고 인식하고 있음을 말해주고 있다. 또한 이것은 한 사업장에 여러 개의 협약이 경합하는 것 보다는 하나의 단체협약으로 질서를 형성하는 것을 긍정하고 있음을 말해주고 있다.

소위 비례적 교섭대표제는 복수의 노조가 공동으로 단일교섭대표를 구성하되, 그 구성을 비례적으로 한다는 것을 말한다. 그런데 프랑스가 바로 복수의 노조들의 존립을 단위 사업장 수준까지 인정하고 사업장수준에서 단체교섭시 교섭대표를 여러 노조의 사람들로 구성하는 점에서, 바로 비례적 교섭대표제는 프랑스의 기업별 단체교섭방식과 매우 유사하다고 할 것이다. 여기서 비례적 교섭대표제를 보다 심층적으로 고찰하기 위하여 프랑스의 기업별 교섭제도를 보다 분명하게 파악하는 일이 필요하다고 말할 수 있다. 앞서도 언급하였지만 복수노조주의의 채택은 이런 사실적인 단체교섭의 문제외에도

규범적인 단체협약의 성립, 적용 문제와, 나아가 교섭이 결렬되었을 때, 쟁의권의 행사 문제까지도 재고하게 한다. 바로 프랑스의 경우 이런 부분들은 어떻게 규율하고 있는가 하는 본보기는 우리의 복수노조문제를 총체적으로 파악하고 취급하는데 유익하다고 본다.

한편 배타적 교섭대표제도는 여러 노조중 하나의 노조가 배타적으로 교섭대표권을 확보하여 단체교섭에 임하는 것을 말한다. 이런 배타적 교섭대표제도는 미국의 단체교섭제도에서 유래하는 것이다. 여기서도 복수노조중 소규모 노조의 존립보호·교섭권 등의 질문이 당연히 발생한다. 따라서 미국의 단체교섭제도에 대한 정확한 파악도 필요하다고 본다. 그러나 연구의 분담계획에 따라 본 연구자는 프랑스의 복수노조주의와 기업별교섭제도만을 파악, 소개하고 우리의 경우에 어떻게 응용될 수 있는가 하는 점을 주로 밝히고자 한다.

제 2 장 복수노조하에서 기업별 단체교섭의 예

1. 문제는 복수노조하에서 노사관계의 가장 중요한 부분인 단체교섭이나 협약체결에 있어서 각 노조들에게 교섭권을 인정하여 사용자가 여러 번의 교섭, 여러 개의 협약을 가지도록 할 것인가 아니면 복수노조들간에 협력의무를 구체화하여 한 번의 교섭, 하나의 협약으로 노사관계를 규율하도록 할 것인가이다. 프랑스가 바로 복수노조주의를 사업장단위까지 인정하고 업종별교섭외에 기업별교섭을 법적으로 보장하고 있다는 데 착안하여 그 법제의 내용을 살펴보고, 우리나라의 현안을 해결할 수 있는 방안을 모색하였다.

2. 프랑스의 기업별 단체교섭에 대한 소개

(1) 프랑스에서 노조는 일반적으로 초기업적인 업종중심의 조직이지만, 각

기업에 지부를 두고, 노조대표를 지명할 수 있다. 프랑스는 복수로조주의를 인정하는 대표적 국가로서 바로 기업, 사업장단위에서도 노조마다 각 지부, 각 대표를 가질 수 있도록 한다. 좀 더 구체적으로 말하면, 노조의 조합원수, 조합비, 자주성, 과거의 경험 등을 표지로 하여 이를 입증한 경우에 대표적 노조조직이 될 수 있도록 하고, 이런 대표적 노조조직은 사업장내의 지부설치, 법에 의하여 보호를 받는 대표임명 등의 권한을 향유한다. 그런데 프랑스의 전국적 규모의 노조총연맹들(CGT, CFTD, CGT-FO, CFTC, CGC)에 가맹한 기업별 노조조직은 이런 대표성이 있는 조직으로 추정받는다.

(2) 이처럼 프랑스는 기업별단위에서조차 복수노조주의를 인정하고 있는 상황에서, 다시 1982년 11월 23일의 법 개정을 통해 기업별 교섭부분을 강화하였다. 즉 이런 지부를 포함한 노조조직이 당사자지위를 갖고, 사용자와 대등하게 교섭을 하도록 보장한 것이다:

기업별단위(사업장단위 포함)에서는 특별히 매년마다 근로시간, 임금, 근로시간의 편성, 시간제근로의 사용에 대하여, 교섭을 하도록 명하고 있고(Art. L.132-27), 그 교섭위원으로는 사용자나 그의 대리인과 노조대표들 및 근로자가 참여하도록 한다(Art. L. 132-28). 여기서 노조대표들은 반드시 교섭위원에 포함되어야 하며, 당해 기업의 근로자들도 노조대표들과 동수로 교섭에 참여할 수 있다. 사용자는 어떤 하나의 대표적 노조의 요구가 있더라도 교섭을 개최하여야 하는데, 그 요구를 받던 날로부터 8일 이내에 다른 노조들에게도 통보를 하여야 하고 15일 이내에 교섭을 개최하여야 한다.

(3) 그리고 협약체결에 있어서는 소수노조에 의하여도, 그 노조가 대표적 노조조직에 해당하는 한, 협약이 체결될 수 있게 한다. 그 협약중 채무적 부분은 오직 협약에 서명한 노사간에 만 효력이 있고, 규범적 부분은 사용자가 맺은 근로계약에 협약의 적용을 받도록 하여 당해 기업의 모든 근로자들을 전부 포괄한다(Art. L. 135-2). 다만 서명하지 않은 노조들은 협약

당사자지위를 확보하기 위하여 협약가입을 할 수 있는 별도의 제도를 두고 있다(Art. L.132-9; Art. L.132-25; Art. L.132-16). 한편, 대표성은 있으나 소수노조인 조직이 협약을 체결하였을 경우, 그 협약이 법규와 다르게 근로조건을 정한 것이거나 업종별 협약상의 임금부분과 달리 합의한 부분이 있을 때에는, 다수노조는 그 협약에 대해 거부권을 행사할 수 있으며, 그 효과는 그 협약이 체결되지 않는 것으로 한다(Art. L.132-26). 따라서 그 협약에 의해 변경되었던 법규상의 내용 및 업종협약상의 임금내용이 다시 회복되도록 한다. 그러나 이런 협약에 의해 달리 정하는 것이나 이런 달리 정하는데 대한 거부권행사는 위와 같은 요건하에서 만 인정되는 것이다.

요컨대, 프랑스의 복수노조주의와 그 기업별교섭의 특징은, ① 교섭시기를 단일하게 하고, ② 협약은 단일하게 성립하며, ③ 소수노조에 의한 협약체결을 인정하되, 근로자의 과반수의 지지를 얻는 노조에 의한 거부권제도를 두고, ④ 단체협약은 전 근로자에게 적용되게 하는 것이라고 할 수 있다.

3. 프랑스의 단체교섭방식에 대한 평가

(1) 교섭에 있어서 노조대표성에 기한 제한과 대표성의 존중: 프랑스는 독일과 달리 기업별교섭을 법률로서 허용하고 장려한다. 특히 연례교섭조항을 두어서 매년 임금, 근로시간 등 주요사항에 대하여는 기업별형태의 교섭을 하도록 한다. 그리고 프랑스는 위와 같이 복수노조의 설립을 자유롭게 허용하면서도 기업별 교섭에서 노조의 지나친 난립으로 인한 교섭의 파행을 막기 위하여 대표적인 노조만이 교섭에 참여하도록 하는 일정한 제한을 두고 있다. 이러한 대표성은 근로자의 집단적 이익을 대표할 만한 자격이 있음을 말하는데, 먼저 노조가 스스로 증명하여야 하고, 전국적인 대표성을 인정받는 총연맹노조(CGT, FO, CFDT, CFCT, CGC 등 5개 총연맹)에 가맹한 노조에 대해서는 대표성의 추정을 부여하는 것이다. 그러나 이런 대표성은 기업내에서 가장 대표적일 것을 요구하는 것도 아니고, 당해 근로자의 과반수를 얻을 것을 요구하는 것도 아니므로, 실제로는 노조로서의

자주성이 있고 노조로서 인정받을 만한 조직을 갖추어 그 기능을 제대로 할 만 하여야 한다는 것을 뜻한다. 그렇기 때문에 프랑스의 대표적 노조는 복수로 존재할 수 있고, 소수노조도 얼마든지 대표적인 노조가 될 수 있음이 간과되어서는 안된다. 결국 이렇게 보면 프랑스의 대표성에 의한 제한은 미국과 같이 단일노조에 의한 교섭대표제와는 전혀 다름을 알 수 있다. 프랑스에서 5개 정도의 노조가 모두 교섭의 기회를 가질 수 있다는 점은 미국에서 하나의 노조만이 교섭의 기회를 갖는 것보다 단체교섭권의 보장에 있어서 더욱 충실하고 근로자의사존중에 더 앞선 것이라고 말할 수 있다. 또한 제2노조의 설립을 인정하면서 제2노조에게 교섭의 기회를 봉쇄하는 것은 헌법상의 단체교섭권 보장과 배치될 위험이 있으나, 프랑스와 같이 소수노조도 노조로서 자격이 인정되는 한, 교섭에 참여할 수 있도록 보장하는 것은 헌법의 단체교섭권보장에 충실한 것이라고 할 수 있다.

(2) 교섭시기의 단일화와 단일한 기업별(사업장)협약: 프랑스는 적어도 기업별 교섭에 있어서는 이런 다수의 노조들이 각자 교섭을 해서 자신들의 협약을 확보하도록 하지 않고, 하나의 협약형성을 위해 교섭시기를 단일화하고, 하나의 대표적 노조와의 합의만으로도 협약체결이 가능하도록 한다. 사용자는 매년 교섭을 해야 할 연례교섭의무를 부담하나, 사용자가 교섭을 소집하고 이에 대해 다른 노조대표들도 참여하도록 하는 방식을 취한다. 이것이 바로 노조별로 교섭시기를 각각 갖도록 하지 않고 단일화하는 것을 뜻한다. 또한 교섭결과 단체협약이 체결되기 위하여는 대표들의 쉐임합의가 요구되지 않고 하나의 대표적 노조조직의 찬성만으로도 가능하게 하는 것은 근로자들의 의사수렴이 제대로 되지 못하지 않을까 하는 위험성도 존재하지만, 협약체결로 인한 파국의 장기화를 막는 것이라고 본다. 한 사업장단위에 여러 노조조직이 존재하여 교섭의 어려움이 예상되기 때문에 사업장에 안정과 평화를 조속히 이끄려는 목적이 있다고 보여진다.

일본에서는 복수노조를 허용하면서 그 노조의 개별적인 교섭권을 인정한다. 그런 경우 사용자는 각 노조의 교섭요구에 대해 응하여야 할 의무가 존재한다고 이해되고 있다.¹⁾ 그렇지만 실제로 각 기업이나 사업장에서 복

수로 교섭을 하는 예는 거의 없다는 것이 주지의 사실이다. 그러나 프랑스에서는 복수노조조직이 현존하고 있고 또 각각이 활발하게 교섭활동에 참여하고 있으므로, 일본처럼 각각에 의한 교섭관계를 예상하면 사용자의 교섭부담이 과중될 수 있음을 쉽게 예상할 수 있다. 따라서 우리나라의 경우 복수노조하에서 교섭을 진행함에 있어서도, 일본과 달리 실제로 각 기업마다 두개 이상의 노조조직이 예상되는 경우에는, 프랑스의 교섭시기 단일화와 단일협약방식을 참고할 필요가 있다고 본다.

(3) 소수노조과의 합의: 다만 다수노조들이 교섭에 참여하고 있는데, 사용자가 그중 하나의 노조(소수 노조 포함)와 합의하여 협약체결에 도달할 수 있다고 하는 것은 그 하나의 노조가 참으로 전체를 위하여 그 역할을 한다는 보증이 없는 한, 우리나라에서 채택하기 어렵다고 본다. 즉 프랑스에서는 전국적 5개 노조에 가맹되어 있다는 사실이 그 노조로서의 역할과 기능에 의심을 갖지 않아도 되는 보증의 역할을 한다. 그러나 전국적 노조에의 가맹여부에 의한 대표성 추정과 같은 제도 역시 도입하지 않은 상황에서는 이런 협약체결의 방식은 인정되기 어렵다고 본다. 프랑스는 이처럼 일부 노조에 의한 협약체결을 인정하면서도, 이에 대비되게, 뒤에서 논하겠지만, 과반수를 점하는 노조에게 거부권을 부여하는 제도가 있음을 기억하여야 한다. 이 제도는 일정한 조건하에서 - 특히 노동법과 달리 기업별협약으로 정한 경우(dérogation)만을 대상으로 하는 점에서- 행사될 수 있지만 이런 위험의 정도를 축소하려는 목적이 있는 것이 분명하다. 그렇다고 하면, 교섭시기의 단일화와 하나의 협약성립은 긍정적으로 평가될 수 있어도 단체협약의 체결을 어떤 일부 노조과의 합의만에 의해 결정될 수 있게 할 수는 없다고 본다. 역으로 모든 노조들의 만장일치에 의하는 것도 너무 협약의 체결을 어렵게 해서交渉의 장기화와 사업장을 불안하게 할 소지가 크다. 한편 협약체결에 과반수의 지지를 얻는 것을 조건으로 하는 방안도 있을 수 있다고 본다.

1) 片康 昇, 송강직 역, 노동법, 1995, 170면; 山口浩一郎, 조석울 역, 일본의 노동조합법 연구, 1996, 141면; 이을행, 노동법, 1993, 161면

(4) 사용자와 근로관계를 가진 모든 근로자에 대한 협약적용: 프랑스에서는 단체협약은 협약당사자인 사용자가 맺은 모든 근로계약에 대하여 적용되므로(제135-2조), 협약에 서명하지 않은 다른 노조원이든, 비조합원이든 관계하지 않는다. 이 점은 우리나라나 독일과 구별되는 부분이다. 우리나라는 기업별협약은 오직 협약당사자인 당해 노조의 구성원에 대하여만 구속력을 발휘하도록 되어 있어서(노조 및 노동관계조정법 제33조의 반대해석) 비조합원에 대하여는 사용자가 별도의 규율을 할 수 있기 때문이다. 또 독일의 단체협약법 제3조 1항은 협약은 협약당사자의 구성원을 구속하도록 하고 비조합원은 그 구속력범위에서 제외되도록 하기 때문이다. 프랑스에서 이처럼 협약에 관한 한 조합원과 비조합원의 차이가 없도록 한 것은 적어도 기업단위에 있어서는 바람직한 측면이 크다고 본다. 기업내에 하나의 협약이 존재하고 그 협약이 모든 근로자들의 통일적 근로조건으로서 기능하는 것은 근로자간에 근로조건상의 차이로 인한 분규의 소지를 없애고 사업장의 평화와 안정을 가져오기 때문이다. 다만 근로자들이 무임승차와 불로소득의 유혹으로 노조가입률을 저하시킬 위험은 없지 않다고 본다.

(5) 협약권한의 기초: 그런데 프랑스에서 사용자가 비조합원이나 다른 조합근로자를 협약에 의하여 대우하여야 하고, 또 비조합원이나 타조합원의 입장에서 보면 자신의 의사에 관계없이 자신의 근로계약이 협약에 의해 적용되는 점들은, 단체협약이 구성원들의 의사에 기초하여 효력을 갖는 것(대리설)이라기 보다는 입법자의 수권에 의하여 효력을 갖는 것으로 이해하게 한다(수권설)²⁾. 즉 입법자는 단체협약에게 당해 협약당사자인 사용자와 당해 노조에 가입하지 않은 근로자간의 근로관계를 규율할 수 있는 권한을 부여하였기 때문이다. 한편 하나의 기업 또는 하나의 사업장에 대하여 적용되는 단체협약이 모든 근로자(비조합, 타조합 불문)에게 구속력을 미치도록 하는 것은 미국에서도 똑같이 발견된다. 미국에서는 교섭단위

2) 참고, Rivero/Savatier, précité, p.337

에서 배타적 교섭권을 가진 노조가 체결한 단체협약은 그 조합원에 대해서만 적용되지 않고, 모든 교섭단위에서 종사하는 근로자에게 적용되기 때문이다. 다만 프랑스와 미국이 다른 것은, 프랑스는 협약당사자인 사용자가 체결한 근로계약에 협약의 적용을 법률이 결정하므로써 그런 효과를 얻는데 비해서(소위 수권설), 미국은 배타적 교섭대표의 선출에 비조합원을 참가시키므로써 개별적 계약형성의 의사를 당해 교섭대표에게 위임한다는 데에 기초하는 점이다(소위 대리설). 따라서 프랑스의 모델을 참고로 하여, 만일에 기업별 단체협약에 국한하여 단체협약이 기업내의 모든 근로자에게 적용되도록 하고자 입법할 경우에는, 프랑스처럼 법률의 규정으로 “단체협약은 당해 기업의 사용자와 체결한 근로계약에 적용된다”고 명시하므로써 그런 효과를 얻을 수 있는 가능성이 있을 것이다. 그러나 이런 효과발생의 요건으로서 모든 근로자들이 선거절차에 참여하게 한다거나 모든 근로자들의 개별적 교섭권한의 위임을 전제로 한다는 것을 첨부할 필요는 없다고 본다. 오히려 이런 요건을 첨부한다면 단체협약의 구속력의 기초를 근로자들의 개별적 의사에서 찾는 결과가 되어 협약의 성질을 계약설로 오해하게 할 소지가 있는 것이다. 우리나라에서는 단체협약의 성질을 수권설로 이해하고 노동조합의 법적 지위를 개개 근로자들의 의사와 독립적인 지위로 이해하는 만큼 이런 계약설 내지 대리설에 입각하기는 어렵다고 본다.

(6) 과반수의 지지를 얻은 노조에게 일정한 거부권의 부여: 프랑스에서는 복수노조들의 교섭참여와 어느 한 노조와의 합의만에 의한 협약체결, 그리고 협약의 모든 근로관계에 대한 적용을 인정하므로써, 근로자들의 의사를 제대로 반영하지 않거나 혹은 일부에게만 유리하고 나머지 근로자에게는 불리한 내용의 근로조건이 협약속에 들어오게 될 위험이 없지 않다. 여기서 프랑스에서는 과반수노조에 의한 협약거부권을 보장한다. 앞서 말한 바와 같이 그 주된 요건으로는 노동법규나 업종별협약상의 임금조항과 다르게 기업별협약으로 정하여야 하고(dérogation), 당해 기업이나 사업장에서 근로자 과반수의 지지를 얻은 노조가 거부하여야 한다는 것이다. 이런 경우 이미 체결된 협약은 거부할 수 있으며 그 결과는 협약이 체결되지 않은

상태로 가게 되는 것이다. 그러나 그 효과는 다시 교섭을 시작하거나 부타결로 종료되는 것이 아니라, 협약으로 달리 정하려 했던 종래의 노동법규나 업종별 협약이 다시 적용되는 것이다. 이와 같은 과반수 지지를 점한 노조에 의한 협약거부권은 바로 대표권을 가진 소수노조에 의한 협약체결을 인정하는 프랑스법의 문제를 보완하는 성격이 있다. 이런 협약거부권은 단체협약체결능력에는 당해 기업이나 사업장에서 근로자 과반수의 의사를 얻는 것을 무시할 수 없음을 보여주고 있다고 할 것이다. 프랑스와 같이 소수노조에 의한 협약체결을 인정하는 경우에는 이런 거부권제도가 필요할 것이지만, 적어도 위에서 언급한 바와 같이, 기업단위에서 전 근로자를 포괄하는 협약의 체결권을 소수노조에게 부여하기 어려운 상황에서는 거부권제도의 도입여부에 앞서 협약체결권한의 적절한 제한을 고려하여야 한다고 본다. 즉 복수노조하에서 단일한 단체협약을 도출하는 것은, 당해 기업의 근로자의 과반수의 의사에 합치한다고 볼 수 있는 전제에서 인정되는 것이 필요하다고 본다. 이런 점은 미국에서 교섭단위의 선거에 의해 근로자 과반수를 점한 노조에 의한 협약체결에서도 발견된다. 다만 여기서는 그 과반수 지지여부를 근로자들에 의한 선거나 투표에 의해서 결정할 것인가(미국) 아니면 최근에 있었던 노조가 주도하는 기업위원회의 근로자위원의 선출에 의한 것인가(프랑스) 하는 문제가 남는다. 그러나 단체협약을 체결할 수 있는 권한을 근로자들에 의한 투표에 의하여 결정되게 하는 것은 독일과 우리나라에서 노동조합의 독자적인 지위를 인정하는 이론(단체설이나 수권설)과는 융화하기 어렵다고 본다. 따라서 단체협약을 체결할 수 있는 협약체결권은 당연히 국가의 수권에 근거하되, 그 요건으로서 근로자의 과반수대표성을 요구하고, 그 여부는 조합원가입율을 기초로 해서 판단하는 방법도 고려할 수 있지 않는가 생각된다.

(7) 협약의 경합시 유리한 조건우선의 원칙에 의한 규율: 프랑스에서는 하나의 기업이나 사업장에 기업별협약, 업종별협약, 전국적협약 등 여러 개의 협약이 적용될 경우, 협약상의 위계에 의하여 해결되는 것이 아니라 그 내용상 근로자에게 보다 유리한 조건 우선의 원칙이 그 기준을 형성하고

있다고 밝혔다. 그 결과 기업별협약이 업종별협약보다 더 근로자에게 유리한 내용을 정하는 것은 얼마든지 허용되지만, 반대로 기업사정이 악화되어 기업별협약에 업종별협약이나 기타 초기업적 협약보다 못한 내용을 형성하고자 하더라도 그 부분은 유효하게 인정되지 못하는 것이다. 이 점은 독일의 단체협약들간에 인정되고 있는 특별규정우선의 원칙(Spezialitätsprinzip)과 서로 다른 결과를 가져온다. 독일법에서는 산별협약이나 기업별협약이나 모두 같은 동등한 위계에 있는 협약으로 인정하고, 특별규정우선의 원칙에 따라서 지역적으로 좁은 영역에만 미치는 협약이 넓은 영역에 미치는 협약보다 우선하고 심지어 좁은 영역의 협약이 근로자에게 유리하지 않다 하더라도 그 효력을 인정하는 것이다. 따라서 독일에서의 특별규정우선의 원칙은 유리한 조건 우선의 원칙에 대한 예외처럼 보인다. 그렇다고 하면 독일에서는 유리한 조건우선의 원칙은 서로 다른 법원간의 위계에서만 작용하는 반면에, 프랑스에서는 단체협약들사이에서도 유리한 조건 우선의 원칙이 적용되고 있다고 할 것이다. 우리나라에서는 독일의 영향속에 단체협약들간의 효력순위는 특별규정우선의 원칙이 적용된다고 보고 있다. 그러나 프랑스에서는 유리한 조건 우선의 원칙을 협약간에서도 인정하고 있는 것이 참고가 되어야 한다고 본다. 따라서 특별규정우선의 원칙을 협약경합을 해결하는 절대적 기준으로 삼을 수는 없다고 본다. 특히 사용자는 협약을 여러 개 체결하는 위치(예를 들면 업종별노조와 사용자단체간의 업종별협약과 기업별노조와 사용자간의 기업별협약)에 있게 되는데, 만일에 두 협약의 적용범위가 중첩되는 부분이 있다고 하면, 그 부분에서는 덜 유리한 부분을 유효하게 인정할 것이 아니라 보다 유리한 부분을 우선하여야 한다고 본다. 그것은 바로 사용자가 그러한 보다 유리한 근로조건에 대하여 수락하였기 때문이다.

(8) 교섭결렬시 상당히 폭넓은 파업권의 보장 : 한 기업에 복수 노조조직이 있고 또 그 노조가 교섭에 참여할 수 있는 경우에는, 각각의 의견 수렴이 용이하지 않아 단체협약의 체결에 도달되지 못하고 오히려 노조와 사용자간의 분쟁이 일어날 가능성이 있다. 또한 노조간의 의견대립으로 인한

분쟁 또한 발생 가능성이 있다. 이럴 경우에 각 노조가 파업권을 행사하고 사용자가 직장폐쇄를 행사할 수 있다고 하면 각 노조수나 노사관계의 수만큼 그 발생가능성은 높다고 할 수 있다. 따라서 이럴 경우에는 파업권이나 직장폐쇄권의 행사를 엄격한 요건하에서 행사할 수 있도록 법으로 정하는 것이 불가피하다고 본다. 그러나 프랑스에서는 앞서 말한 바와 같이 근로자나 노동조합의 파업권을 매우 완화된 조건하에서 허용하고, 오히려 직장폐쇄는 엄격하게 제한한다. 즉 위와 같은 교섭관계에서 소수노조나 한 부서의 근로자들이 다른 요구사항이 있을 경우 파업을 할 수 있고, 심지어는 다른 직종별협약이나 전국적 협약과 관련하여 당해 조직원인 근로자가 파업을 할 수도 있다. 반면에 사용자의 직장폐쇄는 근로자측의 권리남용 내지 위법한 파업에 대한 방어수단으로서 직장폐쇄를 할 수 있도록 하는 것이다. 이와 같이 파업권을 폭넓게 보장하고 노사간에 임금탈락으로 인한 손해와 생산중단으로 인한 손해의 줄다리기에 의해 문제를 해결하도록 하는 해결방식은 프랑스의 오랜 경험과 전통에 근거하고 있다고 본다. 그러나 이러한 파업권의 허용은 우리나라나 독일과는 그 정도가 다르다. 우리나라는 그 주체에 있어서 노동조합일 것을 요구하고 노동쟁의 및 쟁의행위에 대한 결의를 재적과반수로 요구하고, 사전신고와 냉각기간 또한 갖는다. 독일도 이와 같은 법률규정은 없으나 판례를 통하여 최후수단의 원칙을 비롯한 과잉침해금지의 원칙의 준수하에서 파업권을 인정한다. 이런 제한은 파업과 직장폐쇄는 근로관계 당사자만이 아니라 제3자와 일반국민에 대한 불이익을 결과하는 점에서 정당화될 수 있다. 따라서 복수노조하에서 파업권의 행사를 위해서는 모든 소수 노조에게 파업권을 할 수 있도록 보장할 것인가, 아니면 파업권의 행사를 위해서는 기업(혹은 사업장)에 존재하는 (단체협약의 적용을 받는) 전체근로자들의 과반수 동의나 혹은 전조합원의 과반수 동의를 요건으로 하는 등, 일정 정도 제한하는 절차를 둘 것인가의 선택이 있어야 한다고 본다.

제 3 장

복수노조하에서 기업별교섭방안의 모색

1. 기본방향

(1) 프랑스의 교섭시스템과의 비교속에서 우리나라에서 복수노조하의 단체 교섭을 적정하게 보장할 수 있는 방안으로는, 교섭시기를 단일하게 하고 한 사업장에는 단일의 협약이 존재하게 하는 교섭창구단일화의 원칙과 그런 협약의 체결은 모든 근로자의 과반수의 지지 원칙에 기초하는 것이 고려된다.

(2) 사용자에게 소수노조까지도 교섭에 참여하게끔 개최통보와 소집의 의무를 부과하고, 그 교섭시에는 노조들간의 의견이 통일되어서 나타나도록 하는 것이다. 이런 목적에서 노조들간의 의견은 근로자 과반수의 지지에 기초한 경우에만 사용자가 청취하도록 하는 방안이 불가피하다고 본다.

(3) 과반수 지지의 확인방법으로는 일정 시점의 조합가입률을 기준으로 하여 이로 인한 분쟁을 사전에 방지하도록 하여야 할 것이다. 일정한 시점(매년 12월 31일)을 기준으로 각 노조들의 조합원 조직율을 파악해서(익년 1년간) 과반수 지지확인 방법으로 활용하는데, 쉰 근로자의 과반수를 점한 노조가 있는 경우나, 혹은 소수노조들이 연합하여 전체 근로자의 과반수를 확보한 경우에는 협약체결권을 인정하는 것이다.³⁾ 즉 기업별 협약 체결권의 요건으로서 노조가입율이 50%를 넘는 노동조합 혹은 노조가입률

3) 노조 및 노동관계조정법 제13조 2항에서는“노동조합은 매년 1월 31일까지 다음 각호의 사항을 노동부장관에게 통보하여야 한다. 1. 생략 2. 생략. 3. 전년도 12월 31일 현재의 조합원수(연합단체인 노동조합에 있어서는 구성단체별 조합원수)”를 규정한다. 생략
컨대 노동부는 이외에 근로자의 수에 대하여도 통보를 받는 것이 필요하다고 본다.

이 50% 이하인 노동조합은 서로 연합하여 50%를 초과할 것을 요구하는 방법이다. 이렇게 하는 경우에는 노조간의 경선에서 발생하는 각종 사고의 위험과 분규의 소지를 줄이는 장점이 있을 것이다. 또한 절차가 보다 간소하기 때문에 노동조합의 독자적인 협약체결권의 확보가 보다 용이해 진다고 생각한다.

(4) 노조간에 의견대립이 있는 경우에는, 노조조정회의에서 별도로 노조들만의 의견조율의 기회를 갖고 그 동안은 사용자는 교섭의무가 정지되는 효과가 주어져야 한다고 본다. 협약의 체결에 있어서도 노조측은 근로자의 과반수의 지지의 요건을 갖추어야만 협약이 체결되도록 한다. 그러나 소수노조들이 상호 연합해서 근로자 과반수의 지지 요건을 충족한 경우에도 협약체결능력을 인정하여야 할 것이다.

(5) 또한 교섭의 결렬, 협약체결이 성공하지 못하는 경우에 일부 노조조직의 파업과 같은 조치의 발생이 예상되는 바, 일부 조직에 의한 쟁의행위는 규제되어야 한다고 생각한다. 그래야만 노사관계는 정상적으로 유지될 수 있기 때문이다. 현행법에서는 쟁의행위를 하기 위하여는 노조의 조합원 재적 과반수의 결정이 있을 것을 요구하나(노조 및 노동관계조정법 제41조), 복수노조에서는 노조측이 여러 노조를 구성하고 있는 만큼, 쟁의결의 또한 전체 조합원들의 과반수에 의해 결정되도록 함이 적정하다고 본다.

(6) 이렇게 해서 형성되는 단체협약은 당해 협약을 체결한 노동조합의 조합원에게만 적용되는 것이 아니라 소수노조의 조합원에게도 적용되고 심지어 비조합원까지도 적용될 수 있도록 명문의 규정을 두는 것이 필요하다고 본다. 기업이나 사업장에 존재하는 하나의 단체협약은 전 근로자에 대한 보호규범으로서 의의를 가지기 때문이다.

2. 복수노조하의 교섭제도에 관한 구체적 문안구성

지금까지 서술한 ‘복수노조하에서의 단체교섭방안’에 대하여 법안형식으로 정리해 본다. 이 부분은 본 연구자의 개인적 견해로서 한국노총의 공식적 견해가 아님을 밝혀둔다. 본 법안은 현행 노동조합 및 노동관계조정법 “제3장 단체협약 및 단체교섭” 부분을 제1절과 제2절로 구분하여 제1절에는 현행 규정을 “통칙규정”으로 명명하고 제2절에는 “기업 또는 사업장 단위의 단체교섭과 단체협약에 관한 특례”를 설치하는 것이 적절하다고 생각된다. 따라서 이를 간략하게 표현하면, 다음과 같다.

제3장 단체교섭 및 단체협약

제1절 통칙규정

(현행 노조 및 노동관계조정법 제29조 내지 제36조)

제2절 기업 또는 사업장 단위의 단체교섭과 단체협약에 관한 특례

제38조의 1 (복수노조하에서 기업 또는 사업장 단위의 단체교섭) 기업 또는 사업장에 복수노조가 있는 경우, 기업 또는 사업장 단위의 단체교섭(이하 본절에서 “단체교섭”이라고 한다)은 노동조합들과 사용자간의 단일화된 교섭으로 실시하며, 하나의 공통된 단체협약의 체결을 목적으로 한다.

제38조의 2 (노조의 단체교섭권과 사용자의 단체교섭의무) ① 기업이나 사업장에 설립된 모든 노동조합은 단체교섭에 참여할 수 있다.

② 사용자는 매년 노동조합의 요구에 따라 단체교섭에 응하여야 할 의무를 부담한다.

제38조의 3 (단체교섭의 요구) ① 각 노동조합은 매년 사용자에게 제38조의 1에서 정한 단체교섭을 요구할 수 있다.

② 노동조합의 단체교섭요구를 받은 사용자는 그 요구가 있던 날로부

터 2주일 이내에 단체교섭을 개최하여야 하고, 1주일 이내에 모든 노동조합들에게 소집을 통보하여야 한다.

③ 제1항의 교섭요구에 따른 단체교섭에 참여할 수 없거나 다른 교섭시기를 정하여야 할 이유가 있는 노동조합은 이를 서면으로 작성하여 소집을 통보받은 때로부터 3일 이내에 사용자에게 제출하여야 한다. 동 이의문서를 접수받은 사용자는 근로자 과반수의 지지를 받는 노동조합이나 노동조합연합의 동의하에 새로운 교섭일자를 정하여야 한다.

④ 전항의 근로자 과반수의 지지 여부는 노조의 조합가입률을 의하여 판단하며, 소규모 노조들이 연합하여 교섭에 참여하는 경우 각 노조 조합가입률을 합한 결과 근로자의 50%를 초과한 때에도 근로자 과반수의 지지를 받는 것으로 본다.

⑤ 제3항의 이의문서를 제출함이 없이 교섭에 참여하지 아니하거나, 근로자의 과반수의 지지를 받는 노동조합이나 노동조합연합의 동의하에 새로이 정하여진 교섭일자에 참여하지 아니한 노동조합에 대하여는 사용자는 교섭의무를 부담하지 아니한다.

제38조의 4 (노동조합 교섭대표) 노동조합이 단체교섭에 참여하는 경우, 그 교섭대표로는 노조의 대표자를 포함하여야 하며 이외에 각 노조가 선임하는 교섭위원을 참석시킬 수 있다. 교섭위원의 수에 대하여는 단체협약으로 정한다.

제38조의 5 (단체교섭의 진행) ① 노동조합은 단체교섭의 원만한 진행을 위하여 상호협력하여야 한다.

② 단체교섭에서 노동조합간에 주장의 불일치가 있는 경우에는 노동조합은 노조간조정회의를 개최하여 의견을 조정한다.

③ 노조간 조정회의의 조정안은 근로자의 과반수의 지지를 받는 노동조합이나 동 지지를 받는 노동조합연합의 의사에 반할 수 없다.

④ 전항에서 근로자 과반수의 지지 여부는 제38조의 3 제4항과 같이 노조의 조합가입률에 의하여 판단한다.

⑤ 사용자는 노조간 주장의 불일치가 있는 경우에 그 의견의 조정을 노조에 대하여 요구하고, 교섭에 응하지 아니할 수 있다.

⑥ 사용자는 노조간 조정회의에서 조정안이 나오거나, 조정안이 나오지 아니할 경우, 근로자의 과반수의 지지를 받는 노동조합이나 노동조합연합의 의사가 결정된 때에는 다시 교섭에 응하여야 한다.

제38조의 6 (노동조합의 협약체결능력) ① 노동조합은 근로자 과반수의 지지를 받거나 다른 노조와 연합하여 근로자 과반수의 지지를 받는 경우에 단체협약을 체결할 수 있다.

② 전항에서 근로자 과반수의 지지 여부는 제38조의 3 제4항과 같이 노조의 조합가입률에 의하여 판단한다.

제38조의 7 (단체협약의 체결) 단체협약은 서면으로 작성하며, 협약체결능력이 있는 노동조합과 사용자가 서명날인하여야 한다.

제38조의 8 (단체협약의 구속력범위) ① 단체협약은 서명날인한 노동조합과 사용자를 구속한다.

② 사용자가 단체협약에 구속되는 경우, 당해 단체협약은 사용자가 체결한 모든 근로계약에 적용된다.

* 참고 제38조의 8 제2항이 설치될 경우, 현행 제35조(일반적 구속력) 조항은 삭제될 필요가 있다.

제38조의 9 (조합가입률의 확정 및 관리) ① 각 노조의 조합가입률은 매년 12월 31일을 기준으로 확정하며, 다음 해 1년 동안 효력을 갖는다.

② 각 노조는 조합가입률을 지체없이 행정관청에 신고하여야 하며, 이에 대하여는 시행령으로 정한다(이에 관련하여 현행법 제13조 2호에서는 조합원수를 신고하도록 되어 있으나, 여기서의 당해 기업 또는 사업장의 전체 근로자수도 신고하여 그 가입률이 파악될 수 있어야 할 것이다)

제38조의 10 (업종별 내지 산별 교섭과의 관계) ① 동 절에서 정하는 규정은 노사간에 초기업적으로 실시되는 업종별교섭, 산별교섭 등 여타 교섭

에 영향을 미치지 아니한다.

② 사용자가 기업별 내지 사업장별 협약외에 다른 단체협약을 체결하여 근로자에게 여러 단체협약이 경합하여 적용되는 경우에는, 가장 유리한 조건을 우선하여 적용한다.

제 4 장 결 론

복수노조주의(pluralisme syndical)는 근로자의 단결선택의 자유를 보장하고 노조가 근로자를 위주로 활동하고 존재하게 하는 점에서 매우 중요하고도 필요한 이념이다. 단일노조주의는 노사관계를 간단 명료하게 하는 이점은 있으나 개개 근로자들의 요구나 의사를 반영하는 데는 미흡하다. 그러나 반대로 복수노조체제는, 위에서 소개한 프랑스의 예에서나 지금까지 고안해 보았던 우리나라의 단체교섭방식에서나, 보다 복잡한 교섭시스템을 수반하는 것은 틀림없다. 복수노조체제는 이처럼 장점과 단점을 갖지만, 무엇이 더 중요한가 하는 판단에서, 개개 근로자를 존중하고 근로자를 중심으로 하는 노사관계를 형성하는 것이 21세기를 맞이하는 오늘날 더욱 중요한 부분이라고 결정한다면, 복수노조주의가 선택되고 보장되어야 한다.

이러한 입장에서 복수로조주의 이념에 충실하게 모든 소수로조에까지 교섭의 기회를 보장할 수 있는 단체교섭방식에 대하여 모색하였다. 동시에 사용자의 교섭이행능력도 감안하여 적절한 방안을 고려하였다. 복수노조체제를 확고하게 보장하는 나라가 프랑스이므로 그 나라의 기업별 단체교섭을 모델로 삼아 우리에게 적합한 형태를 찾아 보았다. 그 방안에 있어서는 먼저 “교섭창구단일화”의 원칙이 필요하다고 보며, 노조들의 교섭진행이나 교섭결과로서 단체협약의 체결은 당해 기업의 “근로자 과반수”의 지지(Principe majoritaire/Mehrheitsprinzip)를 전제로 하여 이뤄져야 한다고 본다.

이를 구체화하는 내용으로는, 교섭시기를 단일하게 하고 하나의 단체협약

만을 형성한다는 전제속에서 사용자가 연례적으로 교섭을 개최하고 노조들을 소집할 의무를 부과하는 것이 필요하다고 보았고, 노조들에게는 상호협력의 무로서 공동으로 단체교섭에 임하고 단체협약의 체결에 협력하도록 이끄는 것이 필요하다고 보았다. 이런 관점에서 교섭에 불참한다든지 교섭에서 탈퇴한다든지 하는 경우에는 교섭기회의 포기로 보는 것이 적절하다고 생각한다.

또한 이런 과정에서 나오게 되는 단체협약은 적어도 그 협약과 직접 관련을 갖는 근로자(다른 협약이 없으면 사업장내의 전근로자가 된다)의 과반수의 지지를 받고 있어야 하며, 이런 요건은 여러 소수노조가 연합하여 과반수를 구성할 경우에도 충족된 것으로 보아야 한다. 이렇게 해서 나오는 단체협약은 사업장에 하나만 존재하여 비조합원을 포함한 모든 근로자에게 적용되어야 할 것이다.

교섭의 결렬시 직접연관이 되는 단체행동권의 행사에 있어서도 파업결의는 어느 한 노조에 의해서 행사될 수 있어서는 아니되고 당해 기업 내지 사업장 단위의 노조들에 의하여 공동으로 행사되는 것을 원칙으로 하여야 할 것이다. 즉 파업결의는 당해 조합원의 지위를 가진 근로자들의 과반수 찬성을 요건으로 할 수 있다고 본다.

이와 같은 기업별 복수노조하에서 단체교섭의 방안은 소수노조에게 교섭기회를 제공한다는 점에서 소수노조가 갖는 헌법상의 단체교섭권을 최대한 존중하는 특징이 있다고 본다. 또한 위와 같이 단체시기를 단일하게 하고 하나의 단체협약을 기본으로 하는 방안은 사용자의 교섭응락요구를 적절한 수준으로 요구하고 협약의 경합과 해석상의 분쟁을 최소화하여 노사관계를 안정적으로 이끈다는 특징을 갖는다.

Part 4
근로자의 경제적 공동결정에 관한 연구 I*
- 법철학적 기초 -

강희원**

제 1 장
서 론

1. 연구의 계기

1996년 노사관계위원회의 노동개정논의 중, 노사의 대표자들이 대부분 참여문제의 중요성을 별로 인식하지 못하였고 사용자와 정부의 대표들은 협력의 문제에만 관심이 있었던 것 같았다. 한국노총의 실무진들은 근로자의 경제적 공동결정이 이루어질 수 있어야 한다는 것을 인식하고 있었으나 노사간의 공동결정에 관한 실질적 논의를 한번도 제대로 하지 못하였고 경영참가제도에 관한 개념적 기초마저 정립되어 있지 않은 듯 하였다.

이에 본 연구는 우선 한국노총이 지향하고 있는 개별사업장 차원에 있어서의 근로자의 경영참가제도를 정당화하는 보편적인 일반이론적 정초를 구축하고, 나아가서 한국자본주의의 새로운 발전에 즈음하여 노동과 자본을 대등하게 조화시켜서 전 사회적 차원에서는 경제의 민주화를, 기업 및 개별사업장 차원에서는 노동의 인간화를 꾀할 수 있는 현실적 제도로서 노동과 자본의 공동결정제도에 관한 법철학적 기틀을 마련하고자 한다.

* 본 연구원에서 1997년도 발간, 요약내용임.

** 경희대 법과대학 교수

여기에서 경제적 공동결정은 기업차원에 있어서의 경제적 공동결정으로 한정해서 파악하고, 그 대상은 단위사업장 차원에 있어서 근로자의 단순한 참가 및 협력이 아니라 이보다 높은 기업 차원에 있어서 경제적 공동결정을 정당화하는 법철학적 근거를 마련하고자 한다.

제 2 장 예비적 지식

1. 경제적 참여문제의 위상 : 사회정책적, 경제정책적 법정정책적 문제

근로자의 경제적 공동결정은 근로자가 주식의 소유자, 자본의 주체로서 주식회사의 주주총회에 의결권을 행사하는 것이 아니라 노동의 주체로서 기업의 의사결정과정에 참가하는 것을 의미하는 것이기 때문에 경제질서, 기업질서를 포함한 사회질서의 구조변동을 의미한다

2. 시대변동과 참여이념 : 공동결정제도에 대한 독일노동계의 태도 변화

가. 소극적 수용시기

“공동결정”이라는 말은 1900년 이후에 생겨난 것이지만, 내용상으로 보면, 작업장에서 공동결정은 Stephan Born에 의하여 1848년 건립된 최초의 독일노동자 조직인 일반독일노동자형제단(die Allgemeine deutsche Arbeiterverbrüderung)에 의해서 이미 사용되었다. 노동조합의 승인을 위한 투쟁이 1890년 이후 본격적으로 재기되고, 이와 더불어 경제적 사회적 개인적 문제에 있어서 공동결정을 위한 투쟁이 시작되었다. 그 결과로 생긴 최초의 단체협약에 의하여 공동결정으로 나아가는 이정표가 마련되었다. 1899년 프랑크푸르트에 개최된

독일노동조합 제3차 대회에서 공동결정이라는 개념이 독일노동조합회의의 회의록에 나타난다. 이 때부터 노동조합이 처음으로 노동조건과 생활조건을 일방적으로 정하는 기업가의 결정권을 반대하였다. 그러나, 기업차원에 있어서 경제적 결정에 대한 근로자의 공동결정에 관한 요구는 이때까지 논의되지 않았다. 이 당시에는 주로 사회정책적인 사항들이 노동조합 지도사상의 전면에 있었다. 그러나 노동조합운동에 있어서 그 무게중심은 사회정책적 사항에서 공동결정에 대한 사항으로 이동하였다. 즉, 공동결정에 관한 생각이 얼마간 의미를 얻고 기업가의 전통적 지배권을 단계적으로 제한하는 것이 사회적 관계를 점진적으로 변동하게 할 수 있다는 인식이 지배하여 감에 따라, 공동결정에 대한 근로자의 요구가 경제적 영역에서 대두하기 시작하였다.

나. 적극적 수용시기

제1차 세계대전이 종료한 1920년경 종속적 노동의 사회적 이익을 대변하는 대표조직으로 노동조합이 법적으로 승인되고, 이와 더불어 공동결정과 경제민주주의라는 두 개의 거의 동의어적 개념이 노동조합운동에 있어서 중심적 이념으로 발전하였다. 공동결정의 프로그램을 통해서 기독교노동조합이 기업질서를 동업자적인 직업신분질서로 개선해가려고 하였지만, ADGB(die Allgemeine Deutsche Gewerkschaftsband)는 공동결정에 의한 경제 및 노동생활의 민주화를 통해서 점차 사유자본주의를 수정하고, 자유사회주의적 질서로 변동하는 과정을 보고 있었다. 1920년 부터 “경제민주주의”라는 개념이 노동조합의 경제정책적 목표에 점점 등장하기 시작했다. 이 개념은 이 때부터 단순한 이데올로기적 주장 차원에서 벗어났다. 1920년대에 개최된 모든 노동조합대회에서 많은 적든 공동결정에 대한 논의가 지배하고 있었다.

제2차 세계대전 이후 재건시대에 독일노동조합연맹의 경제정책적 기본원칙에서는 경제생활에 있어서 민주주의를 제대로 실현하기 위해서는 형식적 민주주의로 충분하지 않다는 것이 강조되었다. 또한 정치생활의 민주주의에는 경제생활의 민주주의가 보충되어야 한다는 점이 인식되었다. “경제운영과 경제형성의 인적, 경제적, 사회적 문제에 있어서 조직근로자의 공동결정”이 2

차대전 이후 독일노동조합연맹의 기본적 요구사항이다. 결국 경제민주주의의 관념에 있어서 무게중심은 제2차 세계대전 이후에는 기업 및 사업장 영역의 전면으로 기울어졌다.

1953년부터 독일노동조합연맹의 정책적 기반은 훨씬 강력하게 공동결정의 중요성을 주장하는데 있었다. 독일노동조합연맹 규약은 전문에서 “근로자의 동등한 공동결정은 경제적 사회적 인사적 결정에 있어서 보장되어야 한다. 공동결정은 사기업, 공기업 및 공공기업에 적용되어야 한다. 이를 확보하기 위하여 사업장공동결정권이 구축되어야 하고, 법적 형식에 관계없이 - 모든 대기업에 주주와 근로자 대표 동수로 결성된 감독회의를 구성하고, 감독회에 있어서 다수의 근로자 대표의 의견에 반할 수 없는 구성원이 최소한 1명 이상 이사회와 경영진에 임용되어야 한다. 사업장 이상의 공동결정은 근로자와 사용자의 대표 동수의 조직에서 실현되어야 한다.”고 하고 있다.

결론적으로, 독일의 경우만을 두고 본다면, 경제적 사회적 발전을 배경으로 해서 공동결정의 이념은 지난 세기 전반기에 처음으로 시작된 이래, 물론 완전한 경제 민주주의가 구현되었다고 말할 수 없지만 오늘날 경제생활 노동생활의 모든 부문을 포함하는 경제민주주의의 현실태를 결정하는 원리로서 기능하고 있다고 말할 수 있다. 공동결정제도의 발전사를 볼 때, 한가지 분명한 것은 경제민주주의의 이념이 경제생활의 내용으로 될 것인지와 이것이 보다 나은 세상의 형성에 기여할 것인가는 오로지 근로자의 조직적인 힘에 달려 있다는 것이다.

제 3 장

문제의식의 출발점으로서

근로관계의 실체와 후기자본경제의 구조적 현상

오늘날 경제구조를 기능적 측면에서 보면, 그 체계가 분화되어서 경제적 현상이 다양화를 추구하고 있는 것 같이 보이지만, 실질적 결정권력관계라는

측면에서 위와 같은 오늘날의 경제현상을 파악해보면, 경제권력이 집중되어서 경제적 봉건시대로 복귀해 가는 것 같다. 경제적 공동결정에 대한 노동진영의 요구를 올바르게 이해하기 위해서는 한편에 있어서 개별근로자의 법적 상황에 대한 인식과 다른 한편에 있어서 국가와 사회 또는 국가와 경제의 관계라는 구조적 상황에 대한 인식이 전제되어야 한다.

1. 근로자의 법적 지위와 현실상황

우리 법질서의 기본원칙에 의하면, 근로자는 다른 사람, 즉, 사용자에게 고용되어서 종속적 노동을 제공하고 있는 자이다. 따라서 근로자는 사용자의 지시에 따라야 한다. 즉, 근로자는 복종의무를 부담하고 있다. 이러한 맥락에서 볼 때 근로자는 근로관계에서 인적으로 종속되어 있다. 그런데 근로자의 종속성은 노동생활을 혁명적으로 변화시키는 기술발전에 의하여 더욱 더 확대되고 있다. 근로자의 활동은 사용자와 더욱 더 인적 종속관계로 되고 더 많은 부분이 타인결정으로 되고 있다고 할 것이다.

2. 후기자본주의 경제체제의 현실구조

가. 대기업에 있어서 소유와 경영의 분리

기술발전은 경영적인 차원에서 회사의 거대화를 당연히 전제하고 있다. 현대사회에 있어서 기업은 기술의 진보에 수반하는 다액의 자본을 충분히 조달할 만큼 대규모가 되지 않으면 살아남을 수 없다. 이러한 기업규모의 확대에 따른 다액의 자금조달의 필요성은 주식의 분산을 가속화하고, 그에 따라 회사 전체에 대한 최대주주의 지주(持株)의 비율은 점차 낮아져서 자본에 의한 기업지배는 더욱 어렵게 된다. 게다가 주식이 일반대중에게 분산되면 거의 대부분의 일반주주들은 처음부터 주식배당이나 주식매매에 의한 이익을 목적으로 주식을 소유하게 되어 기업경영에 무관심해진다. 그 결과 기업경영의 사실상의 지배력은 자본주로부터 경영자에게로 옮겨지게 된다. 한마디로 말

해서, 현대기업에 있어서는 자본이 지배를 상실하고, 그 대신에 과학적 관리 기술과 풍부한 지식을 갖춘 그 방면의 전문적인 경영자에 의해서 회사는 실질적으로 운영되고 있다.

나. 기업구조에 대한 기술발전의 영향

John Kenneth Galbraith가 언급하고 있듯이, 대자본의 투하와 연관되어 있는 기술로 인하여 강력한 대기업의 세계는 그것이 기여해야 할 인간을 종으로 만들고 있다. 시장은 대기업의 원망과 필요에 적응하여 변질되고 있다. 소비자습관과 일반대중의 경제형태는 생산기업의 필요조건에 적응하여 변경된다. 더욱이 이러한 결과가 기업측의 적극적인 조작에 의하여 이루어지는 경우가 비일비재하다.

현대적 대기업은 기술부문의 과학적 지식 뿐만아니라 다른 학문영역의 지식까지도 기업의 실질적 과제를 실현하기 위하여 생산영역에 투입한다. 우리가 기술이라고 지칭하는 과정은 생산을 준비하기 위하여 과학자와 과학적으로 교육된 전문가의 투입 뿐만아니라 엄청난 시간과 자본의 투하를 필요로 한다.

개인들이 공동작업을 하기 위해서는 보다 세분화되고 여러 가지 기구를 갖춘 현대적 조직이 반드시 있어야 한다. 이러한 전제조건은 생산에 뿐만아니라 판매에서도 마찬가지로 필수적이다. 대기업에는 소비자의 행태에 영향을 미치고 상품구매를 선전하기 위하여 상품판매를 위한 거대한 기구가 구축되어 있다. 판매조직에 투여되는 비용과 인원의 크기에 비추어 볼 때, 이러한 유통부문이 고유한 재화 생산부문으로 평가될 수 있고 또 독자적으로 경제영역으로서 기업화되고 있다.

다. 기업과 국가의 결합

산업체제는 가격통제를 필요로 하고 확정가격으로 제공된 상품의 구입에 영향을 미치려고 하는데, 이러한 산업체제는 국가와 밀접하게 결합하는 것이

결정적으로 중요하다. 이것은 오늘날 경제의 여러가지 측면에서 적나라하게 드러난다. 첫째, 현대자본주의 경제에서 국가는 대기업의 고객으로 등장한다. 그러므로 개발과 생산에 있어서 뿐만아니라 공급된 제품의 사용에 대한 자문에서도 산업체제와 국가의 긴밀한 협업이 이루어진다. 둘째, 국가는 한편으로 완전고용을 달성하려고 노력하고 다른 한편으로 충분한 구매력을 창출하면서 전체적인 유효수요를 규율한다. 셋째, 국가는 곤궁에 처한 대기업을 시장원칙에 따라 도산하게 놓아둘 수 없다. 마지막으로 대기업이 국가의 정책에 엄청난 영향을 미친다는 것을 언급하지 않을 수 없다.

3. 후기산업사회에 있어서 자유를 위한 새로운 발상전환의 필요

후기산업자본주의체제에 있어서 국가-경제-사회의 관계를 평가할 때, 대기업과 국가의 긴밀한 결합은 더이상 부정할 수도 없거니와 이러한 현실은 결코 간과되어서도 안된다. 따라서 국가와 기업의 협동이 어떠한 현실적으로 배제할 수 없는 것이라면, 개인의 자유는 경제권력과 국가권력의 결합에 의하여 심각하게 위협될 수 밖에 없다. 무엇보다도 대(對)기업관계 또는 대(對)국가관계에 있어서 개인, 특히 근로자의 자유를 확보하기 위한 새로운 발상과 방법이 강구될 필요성은 한층 높아진다.

제 4 장 노동과 소유권

기업에 있어서 근로자의 경제적 공동결정의 실질적 기초는 소유와 노동의 관계에서 찾을 수 있다. 왜냐하면 소유권은 근본적으로 노동에 의해서 정당화되기 때문이다. 우리가 노동과 소유의 관계에 관한 문제를 이데올로기 차원의 진부한 주제로 치부하기 때문인지 또는 소유권은 자본주의사회에 있어서 당연히 인정되는 헌법적 차원의 문제이므로 더이상 논의의 실익이 없다는

식으로 일축하기 때문인지는 몰라도 소유권과 노동의 관계에 관한 문제가 우리나라에 있어서는 법학영역에서 거의 논의되지 않고 있는 것 같다.

사회적 맥락에서 생산수단에 관한 소유의 의미를 음미해보면, 소유란 일차적으로 소유주로서 개인이나 단체가 소유대상과 맺는 관계이지만 이 관계에 의하여 다른 사람이 그것의 사용 또는 수익에서 배제된다는 점에서 소유는 동시에 사람과의 관계이다. “배타적인 권리”로서 생산수단에 대한 소유권이 강제력을 수반하는 요구라고 할 때, 이러한 요구에는 그것을 강제할 어떤 조직체가 전제되어 있다고 말할 수 있다. 그러므로 소유권의 개념에는 그것을 집행하는 조직체가 이미 포함되어 있다고 할 것이다.

1. 소유의 원천으로서 노동과 그 상황변화

근대자연법론자들은 노동이 자연물과의 관계에서 인간을 소유자로 결정하는 원초적인 근원이라고 생각하였다. 어쩌면 사유재산제도를 인정한 사회에서는 노동이 사소유의 원천이라는 것은 자명한 것이라고 할 것이다. 누군가가 자신의 창의성과 기술적 능력에 기하여 무엇인가를 만든다면 그가 스스로 완성한 그것은 그의 소유라고 할 것이다.

그러나 오늘날 그 누구도 자기 자신의 노동력 또는 자기의 고유한 것만을 사용해서는 새로운 물건을 만들 수 없다는 것은 분명하다. 우리는 자신이 자란 사회로부터 행위양식, 기법 생각을 전수받는다. 다시말해서 우리 모두의 행위에서 우리는 전시대의 인간들이 이룩해 놓은 것을 의식적이든 무의식적이든, 직접적이든 간접적이든 전수받아서 사용하고 있다. 그 뿐만아니라 우리들 대부분이 자신의 것이 아닌 다른 사람 또는 공동체에 속하는 재료와 도구를 이용해서 작업을 하고 있다.

상품생산에 있어서 모든 인간은 그 자신의 것이 아닌 다른 재료를 사용해야 한다. 이러한 현상은 오래전에 벌써 나타났지만, 오늘날에는 점점 심해지고 있다. 즉, 현대산업은 대규모시설에서 개개인의 소유가 아닌 제도와 조직의 도움에 기하여 생산활동을 하고 있다. 또 이러한 대규모시설은 거대한 에너지망과 연결되어서 운영되고 있다. 또 현대적 생산은 국가 및 도시를 연결

하는 여러가지 교통 통신체계를 전제로 하고 있다. 근로자는 자신의 소유가 아닌 도구로 자기 소유가 아닌 재료를 가공한다. 결국 우리시대에 있어 소유란, 그것이 자신의 재료와 도구로 만들어졌다는 것을 의미하지 않고 오로지 물건에 대한 사용 수익 처분권이 법형식적으로 보장되어 있다는 것을 의미할 뿐이다.

따라서 인간이 노동으로 살아야 한다는 것은 원칙적으로 과거보다 오늘날 더 타당하다. 오늘날의 노동대열에 참가하고 있는 사람들은 그들이 수행하는 노동으로 일상적인 생계를 꾸려가고 있다. 한사람 한사람의 노동은 모두 각각 유용하고 의미있는 것이지만, 그 노동의 성과는 많은 사람과의 협동 속에서 비로소 얻어진다. 따라서 개인은 노동과정의 종료후에 그 자신에게 어떠한 구체적인 것도 귀속시킬 수 없을 정도로 다른 사람과 함께 전체에 편입되어 있다.

따라서 노동주체가 노동과정을 지배하고 전체 노동과정에서 얻은 생산물을 그에게 귀속시킬 수 있을 때, 비로소 노동은 자신을 실현할 수 있는 목적이 될 수 있다. 오늘날 근로자는 다른 사람에게 속해 있는 세계, 노동공간 및 노동수단이 다른 나라의 소유이고, 또 노동생산물이 그 타인에게 귀속하는 세계에서 일하고 있다. 근로자는 노동세계에 구속되어 있다. 그것이 그에게 노동의 기회와 생존을 유지하는 기회를 제공하기 때문이다. 그러나 노동영역에 있어서의 주된 이익은 근로자에게 돌아가지 않는다. 근로자는 다른 사람의 복지와 이익을 위해서 일하였다. 그는 다른 사람에게 그들이 전혀 도달할 수 없었던 복지를 가지게 하였지만, 아직 자신의 복지는 열악한 상태에 있다. 이것이 오늘날 해결되어야 할 당면문제이다.

2. 소유권의 공동체적 성격

“소유” 또는 “소유권(Eigentum)”이라는 개념은 오늘날에는 그 불가침적인 의미를 상당히 상실하였지만, 지난 세기 동안에는 분명히 절대적 의미로서 ‘나에게 속해 있는 것은 내가 원하는 대로 할 수 있다’는 것을 의미했다. 그러나 모든 것을 그것이 나의 소유라는 이유로 내가 자유롭게 또는 자의적으

로 취급할 수는 없다. 더구나 소유라는 개념이 나타내는 구체적인 내용은 항상 변하고 있다.

오늘날 소유권에 대한 제한은 “개인의 소유라고 하는 것이 그 자신에게 뿐만 아니라 그 내적 구조상 다른 사람에게도 중요할 수 있다”는 사실에 근거하고 있다. 따라서 소유권의 내용은 사물의 본질적 구조에 따라 공동체에 유보되어 있다고 할 것이다. 아직도 대부분의 사람들은 현대적 산업사회에 있어서 노동영역과 노동수단에 관한 소유가 사적 성격을 가지고 있다고 생각하고 있지만, 현대의 노동공간과 노동수단은 그 구조상 여러가지 이유에서 특정 개인에게만 귀속할 수 없다. 왜냐하면 오늘날 기업가는 사회발전의 성과를 이용하고 있으며, 사업의 운영을 위하여 과학기술의 발전을 반드시 필요로 하며, 그의 창의력은 그것을 위한 여건이 성숙된 사회에서만 그 진정한 의미를 가질 수 있고, 그는 공동체 내에서 성숙된 새로운 가능성을 포착하여 창업하고 이에 기하여 부를 축적하기 때문이다. 결국 기업가들은 공동체의 자본을 바탕으로 기업경영을 한다고 할 수 있다.

결국, 현대산업사회에서 노동공간과 노동수단은 그 구조 때문에 개인의 처분을 초월해 있다고 할 것이다. 노동공간과 노동수단은 구조 그 자체로 많은 이들, 참으로 공동체 전체에게 중요하다. 생산시설이 소득수단일지라도 그것은 동시에 공동체의 생존과 복지를 위한 수단이다. 그러므로 생산시설, 즉 기업은 개인의 이윤수단으로서 운영되는 것이 아니라 사회의 생존의 원칙과 복리의 도구로서 운영되어야 한다. 따라서 현대의 노동입법은 공동체의 이익이 소수의 부당한 이득에 기여하는 것을 방지해야 한다.

3. 근대적 소유관계에 있어서 노동과 그 주체의 분리

오늘날 생산시설에 관한 소유권은 그 구조상 현저히 상대화되어 있다. 소유권의 상대화는 소유자로부터 자신의 이익을 위해서만 사회적인 대상을 사용하고 자의적으로 관리할 수 있는 가능성을 빼앗는다는 것으로 이해하면 된다. 소유권이 충분히 상대화되었을 때, 그것은 일반인에게 일정한 이익을 제공한다. 다만 사소유에 상대화가 이루어져야 하는 정도에 대한 구체적인 척

도를 제시하는 것은 불가능하다. 이러한 상대화의 정도는 그 때 그 때 개인의 사소유 또는 집단이 사회적으로 이익으로 되는 정도와 비례해야 한다. 사소유는 그 대상이 개인 또는 소집단의 사적 이익을 넘어서 사회적으로 중요한 만큼만 상대화되어야 한다.

소유문제에 있어서 상황을 장기적인 차원에서 보면, 우리는 도처에서 사유재산의 상대화가 증대되는 현상을 확인할 수 있다. 사회적으로 진보된 나라, 즉 경제의 이익대상의 사회적 차원을 인정하고 이를 지향하는 국가에서는 생산시설에 대한 소유가 상대화되었기 때문에 사소유 문제가 핵심적 사회문제로서 그 지위를 차지하고 있지 않다.

그러나 소유권 절대의 근대적 사회적 관계가 현대에도 영향을 주고 있다. 현대적 노동세계와 그 관계는 근대적 소유관계가 실질적으로 작용하고 있었던, 즉 노동공간과 노동수단의 가장 엄격한 의미에 있어서 개개인과 소집단의 사소유이었던 시기에 형성되었다. 근대사회에서 근로자는 생산시설의 소유자를 위해서 강요된 노동을 하였던 인간이었다. 근로자의 노동은 다른 사람에 의해서 계획되었고 근로자는 스스로 자신의 노동양식에 대하여 아무런 공동결정권도 가지고 있지 않았다. 기업은 근로자가 결정해서는 안되는 다른 사람의 소유였으며 기업의 사회적 성격이 인식되지 않았다.

이러한 사회적 상황속에서 노동이 현대적 형태로 이해되었다. 과거에서 전래되어 왔듯이, 오늘날 노동세계도 근로자를 전제로 하고 있지만, 근로자는 생산주체가 아니라 생산수단으로서만 구성되어 있다. 모든 것이 사용자와 근로자의 시각에서가 아니라 사용자만의 시각에서 계획되어져 있기 때문에 노동세계는 수단으로서의 근로자를 전제로 한다.

이러한 상황을 타개하기 위해서 사용자와 근로자의 공동결정과 공동책임에 관한 요청이 근로자측에서 비로소 제기된다. 그러나 순수한 의미에 있어서는 자본주의가 지배하고 있는 곳에서 이러한 공동책임을 위한 공간이 노동주체에게 존재하지 않는다. 노동의 기능은 현존 기구에 구속되어 있다. 이러한 고착된 기능은 노동주체로 하여금 수동적 행위(Activité passive), 즉 다른 사람에 의해서 조작되는 행동만을 하도록 그 성격을 결정한다. 그 결과 노동과정에서 많은 근로자들은 현상을 변경불가능한 것으로 생각할 정도로 당연

한 것으로 생각한다. 수많은 근로자는 오늘날 이러한 관념속에서 살고 있다.

지금 존재하고 있는 이 모든 것의 관계는 대부분 노동공간과 노동수단이 소유와 소득수단을 계획하는 소수의 소유이었던 과거의 소유관계의 결과이다. 사회적 상태는 기업가의 이익만을 고려하지, 어떠한 관계에서도 근로자의 이익을 고려하지 않았다. 만약 노동과 소유의 관계에 관한 다른 정신적 태도가 현대적 생산관계에 그 근본이 되었다면, 현재의 상황은 오늘날과는 전혀 다르게 전개될 수 있었을 것이다.

4. 소유관계의 완화로서 경제적 공동결정

오늘날 노동문제는 경제적 문제차원을 넘어서 인간적 문제 차원으로 옮겨가고 있다. 근로자 스스로도 보다 인간다운 노동상황을 갈망하고 있다는 것이 정치적 문화적 사회적 영역에서 뚜렷해지고 있다. 그러므로 인간이면 누구나 자기결정권과 이에 기한 행동의 자유를 요구하고, 근로자라면 누구든 자신의 노동상황에 있어서 공동결정권을 목청높여 외칠 것이다. 누구든 인간으로서 일하고 인간으로서 대우받기를 원한다. 근로자는 노동력을 담고 있는 살아있는 도구로서가 아니라 “노동하는 인간”으로서 주체적으로 살기를 바라고 또 그 자체로서 평가받기를 원한다. 따라서 근로자 스스로가 노동과정에 적극적으로 참가할 수 있는 구조를 만들어 주어야 한다. 근로자의 노동과정에 어느 정도의 행동자유가 있어야 하며, 근로자가 그의 노동에서 진실로 인간적인 기여를 할 수 있어야 한다. 결국 근로자가 스스로 결정할 수 있어야 한다. 근로자가 스스로 자신의 문제를 결정할 수 없다면, 노동문제를 해결하기 위한 방안은 어떠한 것이든 진정한 해결방안이 아니라고 할 것이다.

근대적 소유관계에 기초하고 있는 노동과정에서는 이러한 공동결정권을 실현하기는 매우 어렵다. 공동결정권은 기존의 근로관계구조에는 적합하지 않다. 그러므로 근로관계의 구조를 변화시키지 않고 그대로 두는 것은 피상적인 해결방안에 불과하다. 근로관계의 변화는 인간에게서 찾아야 한다. 인간이 새로운 정신적 자세를 가지게 되면, 여기에서 노동구조를 수정할 수 있고 또 수정해야 할 것이다. 해결방안은 노동을 조직하는 양식을 근로자 스스로

가 노동과정 내부에서 결정하는 공동결정에서 찾아야 한다. 이러한 진정한 해결은 관철하기가 무척 어렵다. 왜냐하면 이것은 근로관계구조 자체의 변동을 의미하기 때문이다.

제 5 장

형식적 민주주의의 극복 : 경제민주주의

1. 민주주의에 있어서 소유의 문제

근대적 민주주의적 법치국가가 성립된 이후 입법과 법이론 및 법실무는 상속법과 경제법 등 기타 국가적인 개입수단을 통해서 소수의 수중에 소유가 집중되는 것을 방지하려고 온갖 노력을 경주해오고 있다. 정치이론은 한편에서는 민주주의와 동등한 소유분산의 긴밀한 관계를, 다른 한편에서는 소유의 불평등을 제거하는 방법을 중심적 주제로 다루고 있다. 민주주의가 소수의 수중에 사경제권력이 집중되는 것과 서로 조화될 수 없다는 인식은 한국헌법의 기초자에게서도 생생하였던 것 같다. 제헌헌법의 기초자는 국가생활에서 정치적 민주주의와 경제적 민주주의를 동시에 달성하려고 한 것이 분명하다.

우리 현행헌법은 자본주의 생산방식을 표방하고 있지만, 이 생산방식만을 확정하고 있지는 않다고 할 것이다. 소유에 관련된 헌법조항들에 비추어 보면 사유재산의 사회적 전환을 완전히 배제하지는 않는다고 생각한다. 즉, 현행 헌법은 사회적 경제적 민주주의는 헌법의 기본이념으로서 전제되어 있다고 할 것이다.

2. 형식적 자유와 평등에 기초한 법치국가의 흠결

가. 법치국가의 이념으로서 Kant의 개인주의 철학

근대적 국가의 법치국가 이념은 개인의 자유를 최고가치로 보는 Kant류의 개인주의철학에 기초하고 있다. Kant에 있어서 자유와 평등은 내용이 없는 형식적 추상적 개념이므로 그 내용형성은 법질서에 일임되어 있다. Kant는 모든 사람이 형식적으로 평등하면 소유와 생활상의지위에 의한 불평등은 어쩔 수 없다고 한다. 이러한 맥락에서 보면 Kant에 있어서 재산소유와 생활상의지위가 사람들 간의 우열을 만드는 것은 처음부터 당연한 것이다.

나. 형식적 법치국가의 이념과 현실의 괴리

Kant는 개인으로서 인간간의 공동생활이라는 개념에 출발해서 자유와 평등에 기초해서 이상적인 모델을 개발하였다. 인간들이 완전히 평등한 때에만 완전한 자유가 현존할 수 있다. 이러한 이상은 현실에서 실패할 수 밖에 없는 것은 자명하다. 이미 인간의 자연적 본성이 상이하기 때문에 도식적인 자유와 평등은 있을 수 없다. Kant에 있어서는 오직 권리의 형식만 중요하지, 권리의 대상인 물질 또는 객체는 중요하지 않다. 이러한 맥락에서 보면, 자유와 평등에 관한 Kant의 이론은 고전적인 자유방임적 국민경제이론과 일치한다.

농노를 세습적 종신분으로부터 해방시켰던 이른바 농민해방은 형식적 법치주의가 가장 큰 실질적 부정의를 초래할 수 있다는 것을 보여 주었다. 해방된 농노는 자유 그 자체만으로 살 수는 없다. 자유롭게 살 수 있는 수단을 받지 못한 자, 즉 무산자는 결코 해방을 향수할 수 없는 것이다. 사회적 실체가 법질서에 의하여 자유와 평등에 대한 개인의 요구와 적응되어 질 때 실질적 정의가 있을 수 있다.

진정한 농민해방을 위해서는 해방된 농민에게 농토에 대한 소유권을 제공하는 토지개혁이 반드시 수반되었어야 한다. 개인의 사회적 자유와 평등을 실질적으로 보장하기 위해서는 재산분배가 필수적이다. 다른 한편에서 형식적 자유를 누릴 수 있기 위하여 개인에게 고도의 통찰 능력이 있어야 한다는 것이 실질적 자유민주국가의 전제이다. 이러한 조건에서만 개인주의적 관념의 실질적 법치국가가 실현될 수 있다. 국가와 사회의 통합은 이를 위해

필수적이다.

3. 실질적 법치국가로 가는 이정표로서 공동결정

경제에 있어 공동결정이 실질적인 자유민주적인 법치국가로의 발전영역에 있어서 중요한 정치적 법정책적 요청이라는 것을 부정할 수 없다. 공동결정을 요청하는 중요한 논거중의 하나가 “자본과 노동의 평등”이라는 표제 밑에 제기된다. 그래서 공동결정과 관련하여 헌법상의 평등원칙이 언급될 수 있다. 우리헌법 제11조가 노동과 자본의 평등을 요구하는 것에 대한 직접적인 근거를 제공하지 못한다고 하더라도, 법질서의 다른 부문에서 사회국가의 사상이 많은 변화를 가져왔듯이, 평등의 원칙은 자본과 노동의 평등에 대한 요구를 사회윤리적으로 뒷받침할 수 있을 정도로 이미 발전하였다고 할 것이다.

사회적 법치국가의 사상과 평등의 원칙이 국가에 대하여 공동결정을 도입하도록 의무화할 정도로 성숙하지 않았다 하더라도, 이들 개념은 실질적 자유민주적 법치국가의 실현을 확실하게 명령하고 있다고 할 것이다. 여러가지 상황과 여건에 따라서 변용될 수 있겠지만, 경제적 공동결정제도는 자본과 노동의 평등을 실현하고 법치국가의 실질적 이념을 구현할 수 있는 현실제도이다. 사업장 또는 기업 차원에서 공동결정제도를 도입하는 문제에 관하여 우선 헌법적 차원에서 널리 논의하여야 할 것이다. “모든 국민의 재산권은 그 내용과 한계를 법률로 정한다”고 규정하고 있는 헌법 제23조 제1항이 공동결정제도의 도입을 저지하는 규정으로 작용하지 않을 것이다. 이 문제를 논함에 있어 재산권보장의 근거, 자유주의 이론의 탄생 근거 및 그 추구목적으로 소급해가서 개인의 자유를 목적으로 하는 자유주의 이론을 극복할 수 있을 것인지도 생각해야 한다. 개인의 물적 재산과 집단의 공동재산이 똑같이 평가될 수 있는지가 연구되어야 한다.

제 6 장 결 론

민주주의의 개념은 두가지 요소를 포함하고 있다. 그 하나는 자유이고, 다른 하나는 공동체이다. 정치적 영역에서 현재 실행되고 있는 민주주의에 관하여 생각해 보자. 민주주의는 이편에서 개인이 정치적 권력으로부터 자유를 보장받고, 저편에서 정치적 권력을 사인의 수중으로부터 끌어내어서 사회구성원 모두가 참여하는 공적인 공동체에게 이양하는 것을 추구한다. 개인은 법적으로 승인된 생활영역에서 정치적 공동의사의 형성에 자유롭게 공동작용을 한다.

경제적 영역에 있어서의 민주주의를 생각해 보자. 경제적 민주주의를 위하여 우리는 두가지 기본적 세력을 중시해야 한다. 한편으로는 개인이 정치적 세력에 대하여 자유를 추구한다. 다른 한편으로 경제적 권력은 사인이 아니라 모든 경제적 종사자가 구성원으로서 속해 있는 경제의 공동체에 귀속되어야 할 것이다. 이러한 공동체는 국가와 동일하지 않다. 경제공동체는 무수한 주체를 가지고 있다. 이러한 주체는 다양한 형태로 구성되어 있고 집중되어 있거나 분산되어 있으며 결합되어 있거나 분화되어 있다. 본질적인 것은 이들 경제공동체가 사적인 이익에서가 아니라 공적인 이익으로, 사인의 이름으로서가 아니라 개인을 초월하는 공동의 수익이 귀속하는 제도의 이름으로 운영된다는 것이다. 근로자는 법적으로 승인된 생활부문에서 경제적 공동의사의 형성에 자유롭게 함께 참여할 수 있어야 한다.

우리가 이러한 기본개념을 노동과 소유의 관계에서 끌어들어서 경제적 민주주의의 실현정도를 검토하여 보면, 우리는 현재 우리가 어떠한 단계에 와 있는지를 인식할 수 있다. 우리는 현상태는 노동하는 인간에 대해 경제적 세력의 한계를 법적으로 정하여 이를 제한하려고 하는 노동의 자유투쟁단계에 있다. 이러한 과정이 경제적 민주주의의 발전에 속하는 것은 의심할 바 없다. 그러나 자유실현은 민주화의 일부일 뿐이다. 정치적 민주주의가 자유실

현과 함께 실현되지 않았던 것과 마찬가지로 자유실현이 점점 증대함에도 경제적 민주주의는 그만큼 실현되지 않고 있다. 소유의 공동체적 발전이 노동의 자유권적 발전과 일치할 때 비로소 경제민주주의가 달성될 수 있을 것이다.

우리의 현실은 이것과 아주 거리가 멀다. 노동과 소유의 기본관계, 종속노동과 생산수단에 대한 사적 소유의 기본적 관계가 오늘날까지 변하지 않고 있다. 임금체계는 여전히 지배체계로서 기능하고 있다. 노동자는 경제의 주요부문에서 사기업을 위해서 일하고 있는 것인지, 사기업 위에 있는 전체를 위해서 일하는 것이 아니다. 그 지위에 변화가 있는 모든 것은 사적 종속성의 정도를 변하게 하였지만, 이러한 종속적 노동의 자유권적 발전에도 불구하고 낡은 것이 여전히 그대로 남아 있다. 근로자는 사용자에게 고용되어 있는 것인지 근로자가 경제공동체를 만드는 구성원으로 되어 있지 않다.

오늘날 서구제국에서 발전하고 있는 근로자의 경영참가제도는 경제적 민주주의로 나아가는 법적 방법을 제시하고 있다. 근로자가 사회적 생존권을 지키면서 그것을 꾸준히 확대하는 것만으로 충분하지 않고, 전체로서 근로자 계층이 지속적인 노동운동을 통해서 경제력을 사적 향유로부터 해체하고, 이를 경제공동체로 이양하도록 노력해야 할 것이다. 노동의 자유권적 발전이 소유의 공유권적 발전과 결합될 때 비로소 노동은 해방될 것이다. 즉, 노동은 사적 착취로부터 해방되고, 공동체 전체에 대한 봉사를 위해서, 인간다운 존재를 위해서 자유롭게 되는 것이다.

Part 5
단체협약 국제비교 I *
- 단체협약에 의한 경영참가를 중심으로 -

김상호 저**

제 1 장
서 론

1. 연구의 배경과 방향

한국의 노사관계를 어떻게 전개할 것인가? 이것은 모든 국민이 관심을 갖고 있는 문제이며 특히 이 분야에 관련되는 사람들의 공통의 과제이다. 이와 관련하여 대립적 노사관계를 협력적 노사관계로 전환시켜야 한다는 주장도 있고, 자주적·대립적 노사관계를 유지시키는 속에서 협력적 노사관계를 전개시킬 수 있다는 주장도 있다. 노와 사, 각자의 존립과 독자적 영역은 보장되어야 한다는 점에서 기본적으로 자주적·대립적 노사관계는 존속되어야 하고, 그 기본전제속에서 협력적 노사관계를 구현하는 방식이 모색되어야 할

* 본 연구원에서 1997년도 발간, 요약내용임.

** 한국노총 중앙연구원 책임연구원

것이다.¹⁾ 따라서 한국의 노사관계의 방향에 관한 연구는 이런 양 개념중 어느 하나를 선택하는 것이 되어서는 아니되고 양 노사관계의 조화를 추구하고 그 구체적 방안을 도출하는 것이 되어야 한다고 본다.

노사관계가 잘 정착된 모델로서 독일이 예로 들어지고 있는데, 그곳에서는 “협약자치(Tarifautonomie)”와 “경영자치(Betriebsautonomie)”라는 양 개념으로 설명되듯이 이들의 한계를 명확하게 하면서 양자의 공존을 꾀한다. 말하자면 자주적 노사관계인 협약자치는 초기업적 차원에서 실현하도록 하고, 협력적 노사관계는 기업 이하의 차원에서 구현되도록 보장하는 것이다. 양 노사관계의 조화라는 문제에 있어서, 이미 학자들은 바로 독일식 모델을 기준으로 삼아 우리의 노사관계도 二元的으로 편성되어야 한다고 주장한 바 있다.²⁾

그러나 여기서 문제가 되는 것은 우리나라는 독일과 달리 기업별 노사관계 속에 익숙하여, 아직 초기업적인 노사관계는 매우 미약하며 특히 산별 단체교섭이 이뤄지고 있지 않는 점이다. 또한 독일에서는 기업별노조를 인정하지 않는 반면에 우리나라의 기업단위 노조는 단체교섭권과 단체행동권을 갖고 있고 사용자는 교섭에 대응하고 직장폐쇄를 행사할 수 있다는 점에서 기본적으로 기업내에서도 자주적·대립적 노사관계가 보장되고 있다는 점이다. 한편 이런 대립적 체제속에서도 노와 사는 노사협의회법(현재, 근로자 참여 및 협력증진법)에 따라 의무적으로 노사협의회를 설치하여 기업내 노사협력관계를 형성하는 관행이 있어 왔다. 따라서 기업내 노사간에는 대립적 기류와 협력적 기류가 혼재, 상호교차하고 있는 것이다.

-
- 1) 참고 이종복, “헌법의 기본적 가치이념과 근로관계법”, 사법관계와 자율, 1993, 230면: “살제적으로 참된 협조는 양자의 대립적 이해가 올바른 제도적 장치를 통하여 해소될 수 있는 경우에 비로소 가능하다. 경제적 약자가 자기 몫을 정당하게 찾을 수 있는 제도적 장치를 마련해 놓지 않은 채 협조만을 강조할 때 오히려 불만과 불신은 커지고 산업평화는 기대할 수 없게 된다”.
 - 2) 이종복, 전제논문, 236면에서는, “집단적 노사관계법에 있어서는 무엇보다도 노사간의” 힘의 균형“을 보장할 수 있는 「산별노조」조직원칙으로 복귀하여야 할 것이다....또한 노사의 협조적 제도인 노사협의회의 실효를 거두기 위해서는 근로자의 이익을 정당하게 관철할 수 있는 힘있는 노조가 요구된다”고 한다.

이와 같이 파악되는 두 문제, 즉 기업을 초월한 노사 차원에서는 아직 협약자치와 협약규범이 마련되어 있지 않다는 문제와 기업 이하의 차원에서 대립과 협력이 혼재하는 체제가 유지되어 왔다는 문제가 있는 상황하에서는, 독일과 같은 모델이 지금 그대로 적용된다는 것은 시기적으로 적합하지 않다는 생각을 하게 된다. 또한 같은 맥락에서 기업내에 자주적 대립적 관계를 협력적 관계로 전환하자는 주장을 수용하는 것은 기업별 노동조합의 존립의 위기에 따른 전체 노동자세력의 약화와 노동권 보장 자체의 약화, 그리고 근로자의 보호장치의 약화를 결과하게 될 것이라는 우려를 갖게 한다.

여기서 본 연구자는 기업별 노사관계도 고유한 자주적 노사관계로서 긍정될 수 있다는 전제에서 출발하고자 한다(한국, 일본에서는 이미 기업단위의 노사관계에 대하여도 자주성과 독립성을 법적으로 인정한다). 그리고 그 기본적인 틀과 속성이 유지되는 가운데 협력적 노사관계가 추가, 형성되어야 한다는 생각을 한다. 이러한 입장에서 본 연구자는 구체적으로 우리나라의 단체협약을 분석하여 협약자치가 어느 범위까지 이뤄지고 있고, 동시에 협력적 기조에서 나타나는 경영참가가 단체협약에서 과연 어느 정도까지 발견되는가를 살펴보고자 한다. 이런 작업은 독일, 프랑스의 단체협약과 비교함으로써, 우리 협약의 특징이 보다 명확하게 드러날 수 있을 것이다. 따라서 국내 협약의 내용분석 및 국외 협약과의 비교의 순서로 본 연구를 진행하고자 한다.

2. 단체협약에 의한 경영참가에 대한 문제제기

2.1. 일반적으로 기업내에서 근로자의 경영참가를 보장하는 문제와 관련하여 노동조합에 의한 경영참가방식과 별도의 근로자조직에 의한 경영참가방식이 논의되고 있다. 그런데 우리나라의 노동법은 이종에서 노동조합이 아닌 별도의 근로자조직(노사협의회 근로자위원)에 의한 경영참가를 선택하고 있고 그런 근로자조직은 파업권을 행사할 수 없게 하고 있다. 이와 같이 하여 경영참가조직의 고유성을 살리고 있다고 말할 수 있다.

그러나 근로자참여와 협력증진에 관한 법률에서는 근로자위원들의 위촉권

을 노동조합에게 부여하므로써 노동조합이 다른 이름(노사협의 근로자위원)을 빌어 경영에 참가할 수 있도록 하고 있다. 반면, 우리나라의 노동조합과 사용자간에 이뤄지는 단체교섭과 단체협약을 보면, 근로조건에 관한 사항외에 경영에 관한 사항도 다루고 있으므로, 노동조합에 의한 근로자참가가 이미 관행으로 이뤄지고 있다고 할 수 있다. 결국 우리나라에서는 법적으로도 사실적으로도 노동조합이 기업의 경영에 참여한다는 것이 된다. 그러나 여기서는 법적으로 노동조합이 단체교섭시 근로조건에 관한 사항외에 기업의 경영적 사항도 교섭의 대상으로 요구할 수 있는가 하는 문제가 제기되며, 또한 이런 교섭사항에 대해 사용자가 성실하게 임하지 않거나 노사간의 주장의 불일치가 있는 경우에 쟁의행위를 할 수 있는가 하는 질문도 나온다. 특히 후자는 쟁의행위의 행사가능여부를 결정하기 때문에 더욱 실제적인 의미가 있다. 대체로 학설과 판례에서는 교섭사항을 의무적 교섭사항과 임의적 교섭사항으로 구분하여 기본적으로 경영권에 관한 사항은 임의적 교섭사항에 포함시켜, 노동조합은 이에 대해 교섭을 요구할 수 있으나 사용자는 이에 응하여야 할 의무가 없고 사용자가 거부하는 경우에도 이를 관철시키기 위하여 쟁의행위를 행사할 수 없는 것으로 보고 있다. 따라서 이 부분에 관한 노사간의 주장의 불일치는 노동쟁의에 포섭되지 아니하게 된다. 결국 노동조합이 경영참가를 실행하지만 노동조합의 의사관철수단인 파업을 행사할 수 없게 되는 점에서 노사협의회(근로자위원)가 경영참가를 수행하는 것과 실질적인 차이가 없게 된다.

따라서 기업별 노조체제하에서는 경영참가를 노동조합이 하든 또는 별도의 근로자조직이 하든 언제나 경영참가사항은 파업을 통해서 관철될 수 없다는 점에서는 차이가 없는 것이라고 생각할 수 있는 것이다.

2.2. 한편, 노동조합이 하는 단체교섭행위는 조합원들만을 대표로 하고 있고 그 경영참가관련 협약부분도 조합원들에게만 구속된다는 점에서 비조합원들의 경영참가를 흠결하고 있다³⁾는 이유에서 노동조합이 아닌 다른

3) 독일의 단체협약법 제4조 3항에서는 경영조직에 관한 부분이나 경영에 관한 부분은 비조합원에게도 적용한다고 규정한다. 이런 부분은 우리 노동조합법에서 규정하고 있지 않다.

근로자조직에 의한 경영참가가 필요하다는 주장이 있을 수 있다. 그러나 기업 내지 사업장의 단체협약은 일반적 구속력에 의하여 비조합원에게도 적용될 수 있기 때문에 기업내 노동조합의 대표성은 노조원만이 아니라 전체 근로자 대표성을 갖는다고 본다면 협약내 경영참가사항이 전 근로자에게 적용될 수 있어서 이런 문제도 극복될 수 있을 것이다.

2.3. 따라서 노동조합이 당사자인 단체교섭에 의한 경영참가는, 쟁의수단을 통해 사용자에게 강요하는 것이 아닌 한, 인정될 수 있는 하나의 참가 형태이다.⁴⁾ 이런 관점속에서, 실제로 형성되고 있는 단체협약을 대상으로 경영참가사항이 포함되고 있는가를 파악하는 일은 노동조합에 의한 경영참가의 정도를 인식하는데 유익하다고 할 것이다. 이러한 파악은 독일이나 프랑스의 단체협약에서 어느 정도로 경영참가적 조항을 포함시키고 있는지 서로 비교하므로써 더욱 용이해질 것이라고 생각한다. 한편 근로자참여 및 협력증진에 관한 법에서 노사협의회의 공동결정사항이나 협의사항 및 보고사항을 규정하여 근로자의 참가를 보장하고 있는 바, 그것은 단체협약에서 노사가 자치적으로 규율하지 못하는 부분을 규정하고 있는 점에서 경영참가를 보완하는 순기능이 있다고 판단된다(제5조). 그러나 이런 노사협의회의 근로자참가와 노동조합에 의한 참가를 비교하여 어느 것이 더 바람직하다든지 어느 것이 적합하다든지 하는 논의는 본 논문의 주제에서 커버되지 않기 때문에 여기서 취급하지 않기로 한다.

4) 한편 노동조합이 기업별 조직형태를 초기업적 형태인 업종별 조합이나 산별조합으로 전환한 경우에는 노동조합이 아닌 별도의 근로자조직체로서 독일과 같이 사업장을 중심으로 하는 회사직원공동체(소위 종업원평의회)를 구성하여 공동결정 및 공동협력의 경영참가제도를 마련하는 방안이 고려될 수 있을 것이다.

제 2 장 협약상 경영참가적 규정들의 비교

단체협약은 법규범이면서 동시에 협약당사자간의 계약이다. 이런 단체협약의 내용을 보면, 크게 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 부분, 협약당사자의 권리·의무를 정한 부분(이를 집단적 노사관계의 운영에 관한 부분으로 표현하기도 함)으로 나뉘고 이를 규범적 부분, 채무적 부분이라고 말한다. 또한 이런 부분은 소위 (의무적) 교섭사항으로서 사용자는 이런 사항에 관한 노조의 교섭요구에 대하여 응락할 의무를 부담한다.

이런 점은 우리나라나 독일이나 프랑스 모두 공통적으로 인정되고 있는 단체협약론이고, 구체적으로 한전협약과 독일주노동자협약, 프랑스전기·가스 전국규정에서 확인되는 내용이다.

1. 규범적 부분에서의 비교와 평가

그런데 이런 규범적 부분속에는 인사, 경영에 관한 사항도 포함될 수 있다. 한국에서는 그것이 근로조건에 직접적으로 영향을 미치는 한, 규범적 부분으로 보는데 큰 이견이 없다(김형배, 546면; 김유성 136면; 임종률, 416, 407면; 이병태, 174). 이런 점은 다른 나라에서도 공통적인 것으로 생각된다(독일의 경우, 내용규범외에 채용규범, 종결규범을 포함; 프랑스에서는 고용조건을 협약내용으로 규정함).

실제에 있어서도 한전협약에서는 공개채용원칙(제17조), 직원의 이동범위의 제한(제28조), 기능직 직원의 승격(제29조), 승진(제30조), 감원시 조합과의 합의(제34조), 직무분류(제36조) 등을 포함하고 있었고, 독일 주노동자협약에서는 합리화조치로부터의 근로자의 보호협정(Rationalisierungsabkommen)에서 각종 노동기술이나 노동조직의 변경(경영합리화 조치)으로부터 근로자의 일자리(Arbeitsplatz)를 보호하고 있었다(고지설명의무, 일자리보호의무,

보습훈련, 전환교육 등). 또한 프랑스 전기, 가스 전국규정에서도 종업원위원회를 설치하고 그 권한중에 채용, 승진 등에 대한 심의권을 보장하거나(제3조), 직접 승진(직군의 변경)과 진급(근속에 따른 승급)에 관한 구체적인 규율을 두고 있었다(제11조, 제12조).

이와 같은 근로조건에 직접적으로 영향을 미치는 부분은 어느 나라에서나 규범적 부분이자 (의무적) 교섭사항으로 파악된다. 특히 프랑스법전에서는 명시적으로 근로조건외에 고용조건을 협약규율대상으로 한다(제131-1조; 제132-2조).

2. 제도적 부분에서의 비교와 평가

한편 단체협약에는 소위 제도적이라는 부분이 있다. 제도적 부분은 노사대립적 관계가 아니라 노사협력적 관계에서 상호 공동으로 제도와 조직을 운영하고 협조적 관계를 모색하는 협약부분이라고 할 수 있다.

좁게는 장학회의 설치(제85조), 공제회설치(제86조), 소비조합의 지원(80조)와 같은 공동제도(*gemeisame Einrichtung*)가 이에 해당하고, 넓게는 (즉 제도적 부분을 집단적 노사관계를 제도적으로 규율하는 부분으로 이해할 경우) 노조의 경영에 대한 의견제출권(제94조), 사용자의 경영에 관한 정보제공(제95조), 노사협의회(제96조), 상호간 교섭 및 협의사항에 대한 비밀유지(비밀사항은 상대방과의 합의하에 공개함/제97조)도 제도적 부분에 속하게 된다. 프랑스 전기, 가스 전국규정에서도 상호보조기금·사회활동기금을 설치하여 운영하고(동 협약 제22조 내지 25조 참조), 또한 생산에 관한 혼합위원회를 설치하여 경영참여를 보장하는데(제33조), 역시 제도적 부분에 해당하는 것이다.

2.1. 이런 부분들중 공제회의 설치나 장학회의 설치, 소비조합의 설치와 같은 부분은 소위 복리후생이라는 명칭으로 “근로조건 기타 근로자의 대우”에 준하여 규범적인 효력이 있는 것으로 해석되고 있으나(김유성 136, 159; 이병태, 192), 입법론적으로 이런 공동제도 부분에 대하여는 규범적

효력을 부여한다는 명시적인 규정을 두어야 하지 않는가 생각된다(참고 독일 단체협약법 제4조 2항).

한편 규범적 부분에 해당하는 “근로조건 기타 근로자의 대우”에 해당하는 사항은 (의무적) 교섭사항으로 인식되고 있는 바, 위와 같은 장학회의 설치, 공제회의 설치, 소비조합의 지원과 같은 부분도 약간의 의문은 없지 않으나, 역시 의무적 교섭사항으로 포함되고 있다. 그러나 깨끗하게 이런 부분도 명시적으로 규범적 효력이 미치는 부분으로 밝힌다면 (의무적) 교섭사항으로 보는데 의문이 없을 것이다.

2.2. 이런 협의의 공동제도에서 더 나아가 노조의 경영에 관한 의견제출권, 사용자의 경영정보제공, 노사협의회의 구성, 상호간 비밀유지와 같은 부분은 노사간의 협력적 관계를 보장하는 제도적 부분이지만 이것은 채무적 효력만이 있다. 왜냐하면 개개 근로자들을 대상으로 하지 않으며 근로조건 기타 근로자의 대우에 해당된다고 할 수 없기 때문이다(본문 104면). 또한 이 부분은 마땅히 단체협약에서 규율하여야 할 의무적 교섭사항에 해당된다고 생각되지 않는다. 이 부분은 기본적으로 노사간의 임의에 기초한 협조적 사항들이라고 보여지기 때문이며, 특히 이런 사항에 대하여 노사간의 주장의 불일치가 있을 경우, 쟁의행위를 행사하는 것은 어울리지 못하다고 보여지기 때문이다. 따라서 이 부분은 현재 임의적 교섭사항에 해당된다고 판단된다.

결과적으로, 단체협약의 제도적 부분중 상당한 조항들이 노사 대립적 관계에서 이익을 분배하는 것이 아니라 노사협력적 관계에서 공동의 이익을 추구하는 토대를 형성하고 있다고 판단된다.

3. 입법론적 제의

그러나 입법론적으로 단체협약에 의한 경영참가를 확립하는 의미에서는 이런 부분을 규범적 부분으로 포함하는 규정을 두는 것이 필요하다고 사료된다. 즉 독일 단체협약법에서 “경영조직법상 부분”을 규범적 부분으로 인정하

는 것과 같이 우리도 이렇게 규범적 부분을 확대하는 것이 요청된다고 사료된다(프랑스의 경우에도 종업원대표제, 건강안전근로조건위원회, 기업위원회의 설치 운영 조항은 규범적 부분으로 평가한다: 이달휴, 프랑스의 단체협약, 193면).

또한 단체협약에 의한 경영참가를 확립하는 의미에서, 이런 사항은 의무적 교섭사항으로 포함시키는 것이 필요하다고 사료된다. 다만 이런 사항은 노사협력적 기초를 전제로 한다는 점에서 여전히 쟁의행위의 대상으로는 적절하지 않다고 보인다.

여기서 본 연구자는 의무적 단체교섭사항은 교섭권을 신장시키고 단체교섭의 기능을 강화한다는 점에서 가능한 한 확대하도록 하여야 한다고 생각한다. 다만 의무적 교섭사항 = 쟁의행위대상과 같은 인식은 재고되어야 하고, 오직 쟁의행위에 적합한 사항만이 쟁의대상으로 인정되는 것이 바람직하다고 생각한다(현행 노동관계조정법 제2조 5호를 기준으로 함).⁵⁾

4. 노조의 대표성 문제

한편 노조의 대표성과 관련하여, 기업별노조가 전반적인 현 상황에서 노동조합은 그 단체협약이 근로자의 50% 이상에 적용되는 경우 전 근로자에게 구속력이 미치도록 되어 있기 때문에(노동조합 및 노동관계조정법 제35조), 결국 조합원만이 아니라 전근로자를 대표하는 결과가 된다는 점이 중요하게 평가되어야 한다고 생각한다.⁶⁾ 이런 점으로부터 기업별노조는, 경영참가조직은 조합원만이 아니라 전근로자의 경영참가를 보장하여야 한다는 원칙에도 충실할 수 있다고 본다.

다음은 이와 같이 노동조합의 단체교섭과 단체협약에 의한 경영참가가 확립될 경우, 노사협의회의 위치는 어떻게 되는가 하는 의문이 생기게 된다.

5) 노동 3권을 근로조건의 유지, 개선을 위한 협약규범을 형성이라는 유기적 관련성에 대한 견해(김형배, 하경효 등)를 기본적으로 쫓지만, 기업별 노사관계하에 있는 한국의 실정을 감안하여 단체교섭권과 단체행동권의 차별성을 강조하고자 한다. 이런 점에서는 노동 3권 각각의 독자성을 강조하는 견해(김유성, 이병태, 임종률)에 일면 동조한다.

6) 참고, 김형배, 노동조합의 대표성과 제2노조의 문제(노동법학 제2호), 1989, 23면

먼저 단체협약과 노사협의회 의결사항간의 효력간 우위여부를 살펴보고, 노사협의회 기능에 대해 고찰한다.

5. 단체협약과 노사협의회법간의 문제

단체협약의 규범적 부분은 근로계약이나 취업규칙에 우선할 뿐만 아니라 노사협의회에서 의결되는 문건에 대하여도 우선한다고 본다. 이것은 근로자 참여 및 협력증진법 제5조의 내용이며, 비교법적으로 독일 단체협약법 제4조 1항이나 경영조직법 제77조 3항이나 제87조 1항의 내용이기도 하다.

그런데 단체협약의 채무적 부분은 노사협의회에서 의결한 사항과 당사자를 달리 하는 점에서 경합이 발생되지 않는다고 본다.

한편 단체협약의 채무적 부분은, 그것이 집단적 노사관계를 제도적으로 규정하는 부분일 경우, 근로자참여 및 협력증진법과 중복되는 사항을 내용으로 할 수 있을 것이다. 이 경우, 근로자참여 및 협력증진법이 강행규정이기 때문에 이런 단체협약의 채무적 부분에 앞선다고 생각된다.

그러나 근로자에게 보다 유리한 내용으로 근로자의 경영참가를 강화하는 내용인 경우에는 이는 근로자의 참여 및 협력증진법에 의하여 무효가 되지 않는다고 생각된다. 예를 들어 노사협의회 회의의 회의를 매월 1회 갖도록 정하는 것은 유효하며, 노사협의회 협의사항을 단체협약에서 의결사항으로 강화하는 것도 유효하다고 본다.

이와 같이 단체협약에 의한 경영참가를 강화하는 경우, 근로자참여 및 협력증진법은 어떻게 되는가? 생각컨대 노조가 설립되지 않은 미조직사업장에서 근로자의 경영참가를 보장하는 기능을 할 수 있을 것이다. 또한 조직사업장에서 노조가 단체교섭과 단체협약을 통해 경영참가를 제대로 하지 못하는 경우에 그 최저 한도를 형성하는 의미가 있다고 본다.

6. 기타 쟁점

- ① 임금교섭과 단체교섭을 통합하여 하나의 단체교섭, 하나의 단체협약으

로 하는 것이 바람직하다는 의견이 있다(예, 김태기, 단체교섭의 실태 및 개선방안). 그러나 단체협약을 세분화하는 것이 일괄타결의 부담을 덜 수 있는 잇점도 있다는 것이 고려되어야 할 것이다. 한전협약, 독일의 주노동자 협약, 프랑스 전기·가스 전국규정 공통적으로 임금협약과 단체협약은 별도로 체결되고 있었다.

② 임금체계의 비교에 있어서 한전협약, 독일의 주노동자협약, 프랑스 전기·가스 전국 규정 모두 공통적으로 임금이 기본급여와 각종 수당으로 구성되어 있고, 직무급과 근속급에 의한 조직적 체계에 의하여 임금이 결정된다는 것이 확인되었다. 이런 점은 총액제나 연봉제와 같은 개별적 임금 결정방식과 구별된다고 생각한다.

③ 한전의 병가 및 휴직제도, 독일주노동자협약의 임금계속지불(Lohnfortzahlung), 프랑스전기·가스전국규정의 질병시 임금보장급부가 명칭만 다를 뿐 질병으로 인한 근로 중단시 임금의 계속적 지급을 보장하고 있었다(한전 10개월; 독일 6주; 프랑스 1년-3년). 다만 우리의 경우 사용자의 휴직명령에 의한 임금계속지급제도를 질병발생시 당연히 청구할 수 있는 근로자의 정당한 권리 보장의 형식으로 발전시켜야 할 것이다.

제 3 장 맺 음 말

① 우리 한전협약, 독일의 주노동자협약, 프랑스 전기·가스 전국규정⁷⁾

7) 또한 세 협약은 모두 공공부문의 협약들로서 상호 비교할 만한 대상이 되며, 특히 한국과 프랑스는 전력산업에 직접 관련되고, 독일의 경우는 전력을 포괄하는 협약과 내용상 큰 차이가 없다는 점에서 비교대상으로서 큰 문제는 없다는 점을 앞에서 언급한 바 있다.

모두 대륙법 체계하에서 큰 차이가 없는 단체협약론에 의하여 규율되고 있다. 그것은 단체협약을 단순히 계약적 효력만을 갖는 것이 아니라 규범적 효력도 갖는 것으로 인정하는 점에서 그러하다. 또한 단체협약의 내용도 크게 채무적 부분과 규범적 부분으로 구분되고 있다.

② 또한 단체협약은 노사 이익 대립적인 사항만을 포함하고 있는 것이 아니라 노사협력적인 사항도 포함하며, 특히 근로자의 경영참가에 관한 사항도 규율하고 있다. 특히 우리 단체협약론에서는 이 부분을 특히 제도적 부분으로 명시하고 있다. 한전협약, 독일의 주노동자협약, 프랑스전기 가스 전국규정도 이런 경영참가적 사항을 포함하고 있었다.

③ 세 협약에서 발견되는 경영참가적 조항들은 단체협약에 의한 경영참가의 중요성을 재확인시킨다. 각종 인사, 경영 사항에 대한 근로자보호 조항, 노사간의 정보제공의 약정, 경영에 관한 의견 제출, 생산에 관한 혼합 위원회의 설치, 여러 형태의 노사공동제도 등이 중요하게 평가된다. 그러나 이런 부분중에는 현재 노사가 반드시 다뤄야할 의무적 교섭사항에 해당되지 않는 것들이 적잖이 있다. 이런 임의적 교섭사항은 사용자에게 일체 강제가 없는 것이다. 그러나 이런 경영참가에 관한 부분도 단체협약의 중요한 부분으로 다룰 수 있어야 한다. 이런 관점에서 입법론적으로 독일의 단체협약법 제1조 1항, 제4조 1항과 같이 규범적 부분으로 포함하거나 규범적 효력을 부여하는 것(제4조 2항)이 고려될 필요가 있다.

Part 6
복수노조 병존시 단체교섭권에 관한 연구*
- 미국과 일본의 단체교섭제도 -

오문완 저**

제 1 장
머 리 말

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 견해가 없는 것은 아니나 대다수의 노동법학자들은 복수노조의 존재 자체를 부인하는 것은 헌법에서 단결권을 기본적인권으로 보장한 취지에 맞지 않는다고 보아 왔다.

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.

* 본 연구원에서 1997년도 발간, 요약내용임.

** 울산대학교 법학과 조교수

그리고 2002년이 되면 자동적으로 사업(장) 단위의 복수노동조합이 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.

때문에 종전의 복수노조 허용 여부에 관한 논의가 이제는 어떻게 교섭창구를 단일화할 것인가 하는 논의로 바뀌는 상황이 되었다.¹⁾ 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. 그러나 이러한 주장은 복수노조의 존재 자체를 두려워하는 사용자들을 불안케 하고 지나치게 낙관적이고 나이브한 생각이라는 비판의 표적이 되는 것 역시 현실이다.

교섭창구 단일화방안으로 외국의 제도 중에서는 미국의 배타적 교섭대표제도와 프랑스의 비례적 교섭대표제도를 도입하는 방안을 생각할 수 있겠다. 이 가운데에서도 미국의 제도에 대해 보다 관심이 쏠리고 있는 듯하다. 이차 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

1) 다만, 이러한 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 (사업이나 지역별 사용단체와 교섭하지 않고) 그 사업장의 사용자와 단체교섭을 하는 경우에는 역시 교섭창구 단일화의 문제가 생긴다.

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 방법이기는 하지만) 한 방법이 될 수 있을 것이다. 일본의 교섭제도와 관련해서는 복수노조에게 모두 단체교섭권을 줄 때 어떠한 법률문제가 제기되고 있는지를 검토하는 데 초점을 맞춘다.

제 2 장 미국의 배타적 교섭대표제도

(1) 미국연방노동관계법(NLRA) 9조(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 절차방법, 선거의 기초가 되는 교섭단위(선거구역)의 결정 등에 관하여 NLRB가 관장하는 선거절차가 중심이 되므로 다양한 법률상의 규제가 필요해진다.

(2) 배타적 교섭대표 원칙의 개괄적인 내용을 보면, 연방노동관계위원회(NLRB)로부터 인증받은 노동조합은 교섭단위내 모든 근로자들의 배타적 교섭대표가 된다. 특정 교섭단위의 구조와 관계없이 일정 그룹의 근로자를 위한 교섭권한을 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 노

동조합은 교섭권을 다른 노동조직과 공유할 필요가 없다. 또 한편으로 그 노동조합은 근로자들이 단결에 대해서 어떻게 생각하고 있는지에 상관없이 교섭단위의 모든 근로자들을 완전히 대표하여야 한다.

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 단체교섭절차의 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.
- 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.

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. 연방 대법원에 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.

(3) 배타적 교섭대표권한은 한편으로는 소수파 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 Steele사건²⁾ 이후 판례에 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 9조(a)이다. 즉 NLRA 9조(a)가 교섭대표조합에 배타적 대표권한을 부여하고 있어 그것과 불가분의 관계가 있는 의무로서 공정대표의무 역시 부과한 것이라고 해석하고 있다.

(4) 노동조합과 사용자 사이의 관계라는 측면에서 사용자와 조합(대표)은 서로 성실교섭의무를 진다. 양자는 적절한 시기에 회견하여 근로자의 고용 조건에 관한 합의를 위해 진지하게 협상하여야 한다. 이 성실교섭의무를 위반할 때는 NLRA 8조(a)(5) 내지 (b)(3) 위반의 부당노동행위가 성립하고 NLRB가 구제명령을 내리게 된다.

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

제 3 장 일본의 복수조합 교섭(대표)제도

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

(1) 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 문제(특히 사용자의 부당노동행위)는 법원과 노동위원회의 판결·판정을 근거하여 푼다는 방침으로 이해할 수 있다.

(2) 우선 집단적 노사관계에서 사용자에게는 병존조합에 대해 달리 취급을 해야 할 합리적 이유가 없는 한 각 조합에 대해 중립적 태도를 유지하여 각 조합을 평등하게 취급할 의무가 가해지고 이 의무위반은 부당노동행위를 구성한다. 이 점, 닛산자동차사건 최고재판결³⁾은 “복수조합 병존 상황에서는 각 조합은 각각 독자의 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.”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 있으며 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 계획산업협정의 체결이라는, 단체교섭

3) 最三小判 1985.4.23 民集 39-3-730.

에서의 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 타결월실시조합⁴⁾을 고집하는 것은 부당노동행위이다.

한편 조합사무소·게시판의 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 게시판의 대여에 관해 병존조합에 게시사항의 허가제·게시물의 신고제 등의 동일조건을 사용자가 제시할 때는 이것을 수락하지 않고 그 때문에 게시판을 대여받지 못한 조합이 나온다해도 부당노동행위는 성립하지 않는다.

(3) 단체협약에서 복수노조의 존재가 문제되기도 한다.

먼저 「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.

유니언숍 협정도 문제가 되는데, 유니언숍 협정의 효력에 관하여 병존조합의 하나가 이것을 사용자와 체결하고 있어도 다른 조합의 조합원에게 그 효력이 미치지 않는다고 해석하여야 한다는 것은 판례·학설상 이론이 없다고 한다. 일본강관학견제작소사건 도쿄 고재판결⁵⁾은 “이 협정의 효력이 미치는 것은 조합에 가입하지 않은 자에 대해서 만이고 이 협정체결조합을

4) 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 타결월실시조합은 쉽게 말하자면 단체협약의 소급적용을 인정치 않겠다는 취지의 규정을 의미한다.

5) 東京高判 1986.12.17 労働經濟判例速報 1291-16.

탈퇴해서 다른 조합에 가입하거나 별도의 조합을 체결한 자에게 그 효력이 미치지 않는 것은 확립된 판례·통설의 입장이고 이 협약의 일반적 유효성에서 다수조합의 소수조합에 대한 절대적인 우위를 인정하는 것은 현행법상 용인되지 않는다.”고 판시하여 이 이치를 확인하고 있다.

동일사업장에 소수조합이 병존할 때 그 조합원에게도 다수조합의 단체협약의 일반적 구속력이 미치는가 하는 문제도 있는데, 판례는 가능한 한 확장적용을 인정하지 않으려고 하는 태도를 보이고 있다. 대다수 학설도 헌법상 그 규모의 크고 작음을 묻지 않고 모든 노동조합에 평등하게 단결권·단체교섭권 등이 보장되고 있다는 이유로 다수조합의 단체협약이 소수조합의 조합원에게 적용되는 것을 부정하든가 원칙적으로는 긍정하지만 소수조합의 단체협약이 다수조합의 단체협약보다 유리한 내용을 담고 있을 때는 확장적용을 부정하는 해석태도를 보이고 있다.

(4) 다음에 개별적 노사관계에서도 조합병존 상황에서의 사용자에게 대한 중립적 태도 유지의무는 강하게 요청되는 바이다. 일시금의 산정에 있어 조합 사이에 평균고과사정률에 차이가 있는 것이 대량관찰방식에 의해 발견된 때는 편차율 수정후의 재사정에 기해 차액을 사용자에게 지급토록 하는 것이 타당한 시정조치라고 한다.

승격차별에 관해서도 마찬가지이다. 1988년의 한 하급심판결(ニプロ醫工事件)⁶⁾은 “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 근무성적을 갖춘 자가 대개 균등하게 분포되어 있다는 추정은 허용될 터이므로 두 조합의 조합원을 전체로서 비교할 때 그 제공하는 노동의 질량의 균일성을 내세워 입증할 필요는 없다”고 판시하고 있다.

또한 산업에 관해 어느 조합의 조합원을 그 조합원이라고 하는 이유만으로 다른 조합의 조합원과 차별취급하고 산업을 일절 명하지 않는 것은 경제적으로 불이익한 상태에 됨으로써 조직의 동요 내지 약화를 꾀하는 부당노동

6) 前橋地判 1988.3.28 勞動判例 520-47.

행위가 된다.

제 4 장 두 나라 제도의 비교와 시사점

(1) 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.

첫째로 미국에서는 배타적 교섭대표제(exclusive representation)를 채택하고 있고 적정한 교섭단위에서 과반수 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).

둘째로 미국에서는 그 교섭법제의 결과 배타적 교섭대표인 조합은 당해 교섭단위에서의 근로조건의 형성권한을 독점하게 되는 결과 사용자만이 아니라 교섭대표조합 역시 상대방에 대해 성실하게 교섭에 응할 의무를 진다(노사쌍방에 단체교섭권이 있다). 이에 비해 일본에서는 단체교섭의무는 사용자에게만 부과되고 노동조합에는 부과되지 않는다.

미국의 배타적 교섭대표제에서는 각 교섭단위에서 사용자와 다수조합 사이의 통일적 교섭이 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 복수조합 교섭대표제에서는 사용자는 병존하는 복수조합과의 경합

적 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.

(2) 이 가운데 우리나라의 법제는 어느쪽을 본보기로 삼아 정비되어야 할 것인가. 우리의 잠정적인 결론으로는 일본의 제도가 우리 실정에는 알맞을 것이라고 생각된다.

갑작스러운 복수노조의 인정에 따른 혼란을 예방하기 위해서는 그 대응방안을 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·경제적 기반이 조성되어 있다고 여겨지지는 않는다. 우선은 근로자 모두의 단결권을 보장하고 유지하는 것이 당면한 과제라고 하겠다. 따라서 다수결원리는 단결권의 보장이라는 요청앞에 일보를 양보하여야 한다고 할 것이다.

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.

그리고 보다 근본적인 문제는 근로자들이 노동위원회를 신뢰하여 교섭대표

의 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 그 때 그 때의 정책적인 고려에 의해 노사관계의 안정성이 결정됨을 의미하기 때문이다. 1997년 3월 노동위원회법 개정으로 노동위원회의 독립성·전문성·중립성이 한층 보강되었다고는 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.

이러한 문제점들을 생각할 때 현재로서는 복수노조를 인정하면서도 사용자와의 교섭구조는 노사가 자율적으로 결정하는 방식이 합당하리라 본다. 즉 일정 기간 시행착오를 거치면서 노사가 스스로 교섭의 틀을 형성해 나가는 것이 최선의 길이라는 것이다. 그리고 이러한 해결책에 큰 문제는 없으리라 본다. 왜냐하면 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.

일본에서도 복수노조의 존재가 큰 문제의 하나로 제기되고 있지만, 헌법이 전제하고 있는 가치상대주의적 민주주의 상황에서는 소수 노동조합운동을 법적으로 봉압해 버리는 결론을 취하는 것은 불가능하다는 지적은 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 복수노조의 존재로 인해 노사관계의 안정(산업평화)은 기대할 수 없다는 것은 지나치게 단순한 논리일 뿐이다.

(3) 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.

제 5 장 맺 음 말

이상 미국과 일본의 단체교섭제도를 비교해 보면서 우리나라가 앞으로 나아갈 방향을 모색해 보았다. 미국제도는 민주주의의 대원칙인 다수결원리를 충분히 구현할 수 있다는 장점을 가지고 있는 대신 소수 노조의 단체교섭권을 박탈하고 있다는 비판을 면하기 어렵다. 미국 나름의 역사·문화적 뒷받침 아래 형성·발전되어 온 이 제도가 우리나라에 이식될 수 있을지는 의문이다. 특히 교섭대표를 엄정하게 선정할 수 있을지 하는 커다란 과제가 우선 해결되어야 할 것이다.

일본제도는 모든 노동조합에 교섭권을 인정하고 있어 헌법상의 요청에 일응 부응할 수 있는 듯이 여겨진다. 다만 노동조합이 복수 존재하는 데서 오는 비효율, 혼란의 문제가 있을 수 있다. 그러나 일본의 역사를 보면 총평과 동맹의 대립 등 이념의 차이를 제외하고는 큰 문제는 없었던 것으로 보인다. 부당노동행위를 하려는 사용자의 의도 아래 조합간 차별문제가 법상 쟁점이 되었을 정도이다.

그렇다면 일응 우리에게서 일본식 교섭제도가 적절한 것으로 여겨진다. 문제가 생기는 것을 미리 막고 장래를 대비하는 게 중요한 일임은 분명하지만, 복수노조의 경험도 없는 상황에서 미리 겁부터 먹는 것은 그다지 현명한 일은 아닐 성 싶다. 복수노조의 존재로 인한 혼란은 노동조합에게 맡겨두어도 스스로 현명하게 헤쳐나가리라 기대해 본다.

한국노총 연구총서 I
노동법 연구

1998년 2월 13일 인쇄
1998년 2월 18일 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 : 5,000원