
노조전임자의 법적 보호에
관한 연구

김 상 호

한국노총 중앙연구원

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

● ● ●
발 간 사

노조전임자의 임금문제는 현 노동조합의 중요한 당면과제중 하나입니다. 노동조합 및 노동관계조정법에서는 노조전임자가 회사로부터 급여를 받는 것을 금하고 있고 사용자가 노조전임자에게 급여를 주는 것도 금하고 있습니다. 동 조항은 노동조합의 자주성을 강화하기 위하여 이와 같이 강제적 의무를 부과하는 것이라고 이해할 수도 있겠습니다만, 우리나라의 기업별 노사체제하에서 국가법으로 노조전임자의 급여지급을 직접 금지하는 것은 단결권을 위협하는 것에 해당합니다. 노조의 자주성은 노조가 본래적 기능을 다하기 위해 요청되는 귀중한 원칙이지만, 국가가 기업별노조의 특수성을 고려함이 없이 자주성을 이유로 단순히 전임자의 임금지급·수령을 금지하는 것은 오히려 사업장 단위노조의 세력약화를 야기하는 것입니다.

노조전임자의 임금에 관한 규율문제는 기업별노조라는 한국의 특수한 노사체제에서 고려되고 판단되어야 한다고 봅니다. 이것은 국가의 직접적 개입에 의한 획일적 규율보다는 노사간의 자치적 규율이 더 적절하다는 것을 의미하는 것입니다. 또한 보편적인 국제노동규범에 의하여 노조전임자의 문제가 논의될 수도 있다고 봅니다. ILO국제협약 제135호에서는 바로 사업장 단위의 노동자대표에 대하여 사용자가 필수적인 편의를 제공할 것과 부당한 차별취급을 하지 말 것을 명하고 있습니다. 이러한 국제기준에서 평가할 때 협약에 기하여 전임자를 보호하고 다른 근로자와 동등하게 대우해 온 관행은 정당한 것으로 판단될 수 있는 것입니다. 이미 국내에서도 종래

의 대법원 판결이나 학자들의 견해는 협약에 기한 전임자의 임금지급을 정당한 것으로 본 바 있습니다.

따라서 잘못 개정된 노조전임자의 임금금지법규에 대해 우리는 계속하여 입법재개정을 촉구하고 있습니다. 제1기 노사정위원회에서도 우리 노총은 이 문제를 제기하여, 제2기 노사정위원회에서 이 문제의 해결방안이 논의될 것으로 기대됩니다.

이러한 시기에 맞추어서 노총중앙연구원에서 “노조전임자의 법적 보호에 관한 연구”라는 제목의 연구논문이 나오는 것을 매우 반갑게 생각합니다. 본 연구자료는 노조전임자의 임금지급에 대해 금전지급으로 파악하지 말고 유급근로면제로 보자는 새로운 시각을 제시하고 있습니다. 또한 노조의 자주성논란에 대해 외국 법제와 비교하여 그 자주성논의를 심층적으로 다루고 있습니다. 이러한 연구논문을 발간한 김상호 책임연구원의 노고를 치하하는 바이며 이런 작업을 수행하는데 도움을 주신 고대 대학원생 오일석씨, 프랑스 F.O.의 Rémy Aufrère씨께도 감사를 드립니다. 아무쪼록 본 책자가 노조전임자의 임금문제를 해결하는데 기여하는 자료가 되기를 바라며, 노조전임제도의 발전방향을 모색하는 데에도 유용하게 사용되기를 바랍니다.

1998년 6월

한 국 노 동 조 합 총 연 맹
위 원 장 박 인 상

目 次

제1장 序言	1
제2장 勞組專任者の 勤勞免除와 繼續的 賃金支給에 관한 檢討	4
I. 勞組專任者の 概念	4
1. 勤勞契約 所定の 勤勞를 提供하지 아니함	4
2. 團體協約의 정함 또는 使用者의 同意를 요함	5
3. 組合業務에만 從事함	6
II. 勞組專任者の 繼續的 賃金支給에 대한 適法性 檢討	8
1. 團體協約에 기한 勞組專任者の 地位	11
1.1. 勤勞者(從業員)임	11
1.2. 協定說	12
1.3. 勤勞免除와 繼續的 賃金支給	13
1.4. 休職과 유사한 상태인가?	15
2. 勞組專任者の 勤勞免除 및 繼續的 賃金支給의 適法性 檢討	18
2.1. 勞組의 自主性 위반 여부	18
2.2. 平等原則(헌법 제11조, 독일 기본법 제3조 1항)위반 여부	29
2.3. 協約理論과 協約自治 限界 문제	31
2.4. 기타 관점에 의한 위반 여부	36

2.5. 소결	44
III. 改定 勞動法の 發效에 따른 勞組專任者の 地位의 變化 ..	45
1. 賃金 支給 및 受領 禁止	45
1.1. 禁止의 範圍	46
1.2. 賃金中斷에 대한 效果로서 出勤義務의 免除	46
1.3. 附隨的 義務의 존속	47
2. 二重 法律關係의 形成	48
2.1. 報酬 혹은 賃金を 얻기 위한 專任者の 새로운 법률關係의 형성 ..	48
2.2. 二重 法律關係의 의미	49
2.3. 사용자의 勤勞關係를 解消하려는 措置의 발생가능성	50
2.4. 從業員地位를 요구하는 노조 및 노동관계조정법 ‘제2조 4호 단서 라’목의 문제	51
2.5. 勤勞關係가 해소된 專任者の 地位	52
2.6. 勤勞關係가 해소된 勞組專任者の 會社出入 문제	53
3. 소결	54
IV. 立法論的 考察	54
1. 노조 및 노동관계조정법 제24조 2항 및 제81조 4호 1문 삭제의 필요성	54
1.1. 立法上의 判斷未盡	54
1.2. 勞使關係의 경색화 유도	55
1.3. 小規模 勞組의 존립부정	56
1.4. 大規模 超企業的 勞組로의 유도	57
1.5. 노조 및 노동관계조정법 제81조 4호 단서 규정과의 모순 ..	57
1.6. 勞使間 自律的인 協約自治 領域의 침해	58
1.7. 소결	59
제3장 勞組專任者和 勞使協議會 勤勞者委員의 비교고찰 · 60	
1. 勞組專任者和 노사협의회의 勤勞者委員의 구별	60
2. 독일과 프랑스의 二元的 構造	61

3. 勞組專任者の 勤勞者委員의 兼職 현실	64
4. 勞組專任者の 經營參加 機能遂行과 有給 勤勞免除 慣行에 대한 새로운 인식	66

제4장 勞組專任者 등 事業場內 勤勞者代表에 대한

保護 立法例	67
1. 독일의 노조신임자(gewerkschaftliche Vertrauensleute)	67
2. 프랑스의 사업장단위의 노조대표(délégué syndical)	74
3. 영국의 슝스튜어드(Shop Stewards)	83
4. 미국의 슝스튜어드(Shop Stewards)	85
5. 일본의 노조전임자 제도	88
6. 기타 국가: 스웨덴, 이탈리아의 노조대표	92
7. 소결	92

제5장 勞組專任者 制度의 改善方向

1. 他律的 法律의 廢止와 自律的 規律의 尊重	99
2. 勞動組合 自主性 提高	101
2.1. 財政自立	102
2.2. 勤勞免除時間의 효율적 관리	104
3. 專任者 賃金禁止法規의 存置에 대한 對策	105
3.1. 半專任, 時間別 有給 勤勞免除의 확대	106
3.2. 協約에 의한 組合活動家의 보호강화	107
3.3. 勞使協議會 專任委員의 요구	107
3.4. 勞組統合에 의한 전임자문제의 해소	108
4. 産別化에 따른 事業場內 組合活動家의 확보사업	109
4.1. 産別化의 影響	109
4.2. 組合活動家의 확보	110
4.3. 勞使協議會 勤勞者委員의 추천권의 확보	111

5. 사업장내 複數勞組化와 勞組專任者의 賃金負擔문제	112
제6장 요약과 맺음말	114
1. 協約에 의한 勞組專任者 制度	114
2. 協約規律과 勞組의 自主性提高	116
3. 勞組專任者의 役割增大	118
4. 맺음말	118
<부록 1> 노조 및 노동관계조정법 부칙 제6조의 헌법합치적 해석	120
<부록 2> 노조전임자의 사회보험법상 지위	125
<부록 3> 짜허트(Zachert), “노조신임자의 활동보호에 관한 단체협약의 법적 문제, BB 1976, 4, 20.” (번역)	129
<부록 4> 비더만 /스툼프(Wiedemann/Stumpf), “노조신임자의 보호와 후원”, Tarifvertragsgesetz(Kommentar), 1997, Einl. Rdnr. 176 ff. (번역)	153
<부록 5> 헤게마이어/켄펜/짜허트/찌리우스(Hagemeyer, Kempen, Zachert, Zilius), “노조활동의 편의를 위한 협약”, Tarifvertragsgesetz(Kommentar), 1984, §1 Rdnr. 161 ff. (요약)	160
<부록 6> 허어셸(Herschel), 회사협약에 의한 노조신임자의 보장에 관하여, ArbuR 1977, S.137 ff. (요약)	164
연구결과의 요약	177
참고문헌	183

제 1 장

序 言

노조전임자의 임금지급 금지와 수령 금지가 2002년 1월 1일 부터 발효된다. 이 때까지 별 변화없이 입법상황이 그대로 진행되는 경우에는 노조와 노조전임자는 근본적인 변신을 꾀하여야만 살아 남을 수 있다. 그러나 노조전임자의 임금지급 금지 및 수령 금지의 법제는 그 정당성에 대하여 많은 의문점이 남아 있다. 특히 노조전임자의 임금지급 및 수령을 경비원조 차원에서 이해하고 노조의 자주성을 침해하는 것으로 규정한 것은 학설이나 기존의 판례나 외국의 비교법적 고찰에서도 타당성에 의문을 남기기 때문이다.

경영계의 일부는 노조전임자의 임금문제를 무노동 무임금 원리에 적용하여 노조전임자가 근로를 수행하지 않음에도 임금을 받는다는 3것은 있을 수 없다는 주장을 하기도 한다. 그러나 무노동 무임금 원리는 파업과 같이 자신의 주장을 관철하기 위한 노사대결 상황에서 무기대등성을 유지하기 위해 적용되는 원칙이므로, 이를 노사대결상황이 전제되지 않는 일반 근로관계에 확대하는 것은 노동법의 근로자보호원리상 주의하여야 하는 것이다. 노동법에서 정당화되는 질병시의 근로면제나 유급휴직제도, 경영장애로 인한 휴업시 수당지급과 같은 것은 바로 근로를 수행하지 못하는 “무노동”의 근로자에 대해 “유임금”을 인정하고 있는 예가 되기 때문이다. 마찬가지로 노

조전임자의 임금지급 문제도, 사용자의 급여지급이 전임자의 근로관계에 기초한 급여지급이고 전임자가 항상 사용자와 대립하고 있는 것이 아니라는 점에서, 그런 급여 지급과 수령은 정당화될 수 있는 것이고 무기대등성의 원칙에 의하여 제한될 것이 아니라고 할 것이다. 따라서 사용자의 동의와 승낙을 전제로 하는 노조전임자의 임금지급은 법규범에 반하는 위법행위라고 단정할 수는 없는 것이며 무노동 무임금 원칙이 적용되어야 할 대상으로도 단정할 수 있는 것이 아니다.

노조전임자 제도는 지금껏 노사관행상 유급을 전제로 한 노조전임체로서, 우리나라가 기업별 노동조합 조직 형태를 취하여 온 전통속에서 존재하여온 제도이다. 노조전임자가 동시에 당해 사용자의 근로자라는 근로관계에 터잡아 사용자의 임금지급이 정당한 것으로 평가되어 온 것이다. 일반적으로 단체협약에서는 노조전임규정을 두고 그 해당 전임자에 대한 동등대우를 부가하므로써 사용자의 계속적 임금지급을 가능하게 하였다. 이런 노조전임제의 규정은 노조의 자주성, 평등원칙, 협약한계 등 각종 노동법원칙에 과연 적합한 것인지의 문제가 있을 수 있다. 여기서는 노조전임제를 채무적 부분으로 볼 것인가 아니면 규범적 부분으로 볼 것인가의 문제도 아울러 취급하여야 할 사항이다.

새로운 노동법에 따라 노조전임자가 급여를 회사로부터 지급받을 수 없게 되는 때에는 노조전임자는 노조전임을 중단하든지 아니면 노조로부터 급여를 수령할 수 밖에 없는 처지에 놓이게 된다. 노조전임을 중단하게 되면 노조활동을 근로시간외의 범위에서 해야 하는데 조합원 관리 및 노조운영에 필요한 업무량이 상당한 많은 경우에는 이런 과외 활동으로는 다 처리되지 못하게 될 것이다. 따라서 이런 방법은 현실적인 것이 되지 못하고 다시 노조전임을 두되,

노조전임자의 급여를 노조가 스스로 부담하는 방법을 강구하게 될 것이다. 이 경우에 노동조합은 그 재원을 마련하기 위해서 조직적 통합을 꾀하여 대규모화하는 방법을 취하게 될 것이다. 그러나 기업 별 노조에서 업종별 내지 산별조직으로의 변경은 이런 타율적 요인으로 인하여 강제될 것이 아니라 근로자와 노동조합의 자발성에 기초한 자유로운 조직형태의 선택이 되어야 하는 것이 아닌가 라는 비판이 제기될 수 있는 것이다. 헌법상의 노동 3권은 국가가 오히려 이와 같이 일방적으로 노조의 조직형태나 노사관계의 형태를 규정하는 것을 자제하기를 요청하는 것이며, 자율적인 노조형태, 자율적인 노사관계형성을 존중하기를 기대하는 것이다. 본 연구자는 이런 기본인식에서 전임자 임금의 지급과 수령을 금지한 개정 노동조합 및 노동관계조정법에 대해 입법론적 고찰을 수행하고자 한다. 더불어 이로 인해 예상되는 노사관계의 변화와 전망도 타진해보고자 한다.

본 연구논문은 기본적으로 노조전임제의 발전방향을 모색하는 입장에서 출발한다. 먼저 종래에 협약에 의한 노조전임자의 임금지급에 대한 정당성을 규명하고, 개정 노동법의 전임자임금지규정의 문제점을 지적한다. 다음으로 노사관계의 발전과 안정을 위하여 노조전임제의 개선방향을 모색하며 특히 외국의 사업장내 노조활동가에 대한 제도적 비교를 통해 우리나라에서 활용할 수 있는 단서를 찾아 보려고 한다.

제 2 장

勞組專任者의 勤勞免除와 繼續的 賃金支給에 관한 檢討

I. 勞組專任者의 概念

1. 勤勞契約 所定の 勤勞를 提供하지 아니함

1997년 3월 13일에 개정된 노동조합 및 노동관계조정법 제24조 1항에서는 처음으로 노조전임자를 명시적으로 규정하였는데 “근로자는 단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우에는 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다”고 정하였다. 그리고 제24조 2항에서는 “제1항의 규정에 의하여 노동조합의 업무에만 종사하는 자(이하 “전임자”라 한다)”라고 재차 개념을 확인하였다. 따라서 노조전임자는 “단체협약에 의하여 혹은 사용자의 동의에 의하여 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에만 종사하는 자”라고 정의할 수 있다.¹⁾

그런데 노조전임자가 종업원임에도 불구하고 자신의 근로계약상의 근로를 제공하지 않는 것에 대하여, 사용자로부터 勞務提供義務

1) 참고, 김형배, 노동법 제8판, 1996년 444면; 노동법 제9판 1997년, 497면

를 免除받은 것으로 보는 다수 학자들의 견해와 대법원의 판례가 있다. 즉 노조전임자란 “종업원(근로자)으로서의 지위를 그대로 유지하면서 근로계약상의 노무제공의무를 면제받고 오직 노동조합의 업무만을 전담하는 자”라는 것이다.²⁾

생각컨대, 이와 같은 노조전임자는 회사와의 근로관계를 유지하고 있는 근로자이기 때문에 그가 근로관계로부터 부담하고 있는 勞務提供義務는 과연 어떻게 된 것인가 하는 부분이 명확하게 설명되어야 한다고 본다. 위 학설과 판례에서 그것을 단체협약 혹은 사용자의 동의 내지 승낙에 의하여 노무제공의무가 免除가 된 것으로 본 것은 타당하다고 생각된다. 그리고 이 학설과 판례에서는 이러한 노무제공의무의 면제가 당연히 사용자의 임금지급의무의 면제를 수반하는 것으로 보지는 않았다. 따라서 노조전임은 有給의 勤勞免除로서, 계속하여 사용자로부터 급여를 받는 것이 전제되는 노조전임으로 파악되어야 하는 것이다. 실제에 있어서도 단체협약에서는 노조전임제의 설치조항외에 노조전임자의 동등대우조항이 뒤따르고 있다.³⁾

2. 단체협약의 정함 또는 사용자의 동의를 요함

다음으로 노조전임자의 개념과 관련하여 전임자는 단결권으로부터 노조가 단독적으로 설치할 수 있는가 아니면 단체협약이나 사용

2) 이병태, 노동조합전임자의 연·월차휴가 대체수당, (노동법률, 1996년 1월호), 16면; 하경효, 노조전임자에 대한 상여금, 연월차휴가수당지급 여부, (경영계, 1996년 3월), 46면; 김유성, 노동법Ⅱ, 101면; 손창희, 노조전임자 문제에 대한 대법 판결, 48면; 대판 1994. 2. 22. 92누 14502 쌍용양회사건; 대판 1995. 4. 11, 94 다 58087 한진중공업사건.

3) 권혜자, 1996 단체협약분석, 1997, 29면 참조(573개의 협약중 전임제조항은 94.4%, 전임자의 동등대우를 밝힌 조항은 92.8%에 이른다)

자의 동의에 의하여 설치할 수 있는가의 문제가 있다. 학설에는 단결권으로부터 노조가 자체적으로 설치할 수 있다고 보는 견해(단결권설)이 있으나, 이 견해는 노조가 자체적으로 급여를 부담하는 경우에 비로소 타당한 견해라 할 수 있다. 그러나 우리나라에서 지금까지 존재해 온 전임자는 계속적인 임금지급을 받으면서 근로를 면제받는 존재이므로, 그런 부담을 안게 되는 사용자로부터 동의를 얻어야 한다고 보는 것(협정설)이 타당하다. 따라서 단체협약이나 동의에 기초하여야 한다고 할 것이다.⁴⁾

3. 組合業務에만 從事함

다음으로 노조전임자의 개념에서는 勤勞契約上의 勤勞로부터 全的으로 벗어난다는 부분이 중요하게 다뤄져야 한다. 노조 및 노동관계조정법 제24조 1항에서도 ‘근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 勞動組合의 業務에만 從事’ 하는 자라고 하여 일체 노무로부터 면제되어 있음을 명시하고 있는 것이다. 그런데 실무에 있어서는 상시전임자외에 반전임자도 있고⁵⁾, 개념상으로는 3분지 1전임이나 주 1일 전임과 같은 部分專任도 있을 수 있는 것이다. 그러나 노조전임자는, 노조 및 노동관계조정법 제24조 1항에 의하여 전적으로 노조 업무에 종사하는 자로 개념이 규정되었으므로, 반전임자나 기타 부분전임자는 제24조 1항의 노조전임자에 포섭되지 아니한다고 보아야 하고, 또한 노조전임자를 대상으로 하는 동 조 제2항의 금지 적용도 받지 않는다고 보아야 할 것이다.

이런 노조전임자를 다른 나라의 조합업무자와 비교함에 있어서도

4) 이에 대하여는 뒤에서 좀 더 자세히 다루기로 한다.

5) 노개위 자료(96년 9. 23., 핵심쟁점사항 논의현황, 25면)에 따르면, 노동부가 93년말 기준으로 전국 노조 5923개소를 대상으로 노조전임실태를 조사한 결과, 상시전임자 8005명, 반전임자 2,781명이 있는 것으로 나타났다고 한다.

이런 특성이 고려되어야 할 것으로 생각이 된다. 예를 들어 프랑스의 기업단위 노조대표(délégués syndicaux), 독일의 노조신임자(gewerkschaftliche Vertrauensleute)도 기업이나 사업장단위에서 노동조합 업무를 수행하고 있는 자들이지만, 이들은 일반적으로 자신의 근로계약상의 근로를 수행하는 가운데 노조업무에 종사하는 점에서 우리의 노조전임자가 전적으로 조합업무만을 수행하는 것과는 차이가 있다. 이와 같이 우리나라의 조합업무자가 노동조합업무에만 종사하는 자로서 專任者를 뜻하게 된 것은 우리나라의 노조형태가 企業別勞組로서 되어 있는 배경에서 발생된 것이라고 보는 분들이 많다.⁶⁾ 즉 기업단위로 노동조합이 설립되어 있기 때문에 그 노조를 운영하기 위하여는 전적으로 노동조합업무에 매달리는 사람이 실제로 필요한 것이다. 만일에 초기업적으로 노조가 설립되어 있다고 하면 각 소속조직의 공통된 업무는 중앙본부에서 일괄처리하고 각 조직의 특별한 업무만을 각 지부에서 수행할 수 있을 것이다. 이런 경우에는 기업단위의 조합업무자는 굳이 專任할 필요가 없다. 바로 서구의 사업장단위 노조업무자가 바로 이런 형태에 해당된다고 본다.

다음으로 여기서의 노조업무란 어떤 것을 말하는가 하는 문제가 있다. 일반적으로 노동조합을 관리하고 단체교섭을 수행하며 노동쟁의시 쟁의에 필요한 일을 하는 업무를 말한다. 따라서 노조전임자는 이와 같은 노조의 일만을 수행하는 자로서 노조 및 노동관계법은 파악하고 있는 것이다.

그러나 근로자참여및 협력증진법 제6조 제2항, 제26조, 산업안전보건법 제19조 1항에 의하여 노조전임자가 노조대표인 경우 동시에 노사협의회 근로자위원, 산업안전보건위원회의 위원으로 당연 겸임하도록 되어 있고, 전임자가 노조대표가 아닌 경우에도 노조의 위촉권에 의하여 이와 같은 기능을 수행할 수 있도록 되어 있다. 따라서

6) 김형배, 전게서, 497면; 이병태, 전계논문, 18면; 손창희, 전계논문, 48면.

노조전임자는 협약에 의하여 근로면제된 시간동안 노조업무외에 노사협의 업무나 고충처리나 산업안전업무도 수행하도록 되어 있고, 그 동안에 대해서는 별도의 보수를 받지 못하도록 되어 있다(근로자참여 및 협력증진법 제9조). 따라서 노조전임자는 기본적으로 노조업무만을 수행할 수 있게 하기 위해 근로가 면제되어 있지만 이외에 통합적 기능수행차원에서 노사협의 및 산업안전 기능도 수행하도록 되어 있음을 알 수 있다. 이런 통합적 기능을 수행을 정한 법적 장치는 적어도 전임자의 유급 근로면제에 대한 적법성 판단에서 충분히 고려되어야 한다고 본다.

요컨대, 노조전임자는 단체협약이나 사용자의 동의에 기하여 근로계약소정의 노무제공의무를 면하고 노동조합업무에만 종사하는 자로서 사용자로부터 자신의 임금을 계속적으로 지급받는 근로자이다. 따라서 그는 “유급 근로면제의 노조전담자”라고 말할 수 있다.

그러면 이와 같은 노조전임자의 개념과약을 기초로 하여, 다음으로 노조전임자의 임금지급과 관련된 제반 문제들을 살펴보기로 한다.

II. 勞組專任者의 繼續的 賃金支給에 대한 適法性 檢討

1997년 3월 13일에 노조전임자의 임금수령 금지와 임금지급 금지를 내용으로 하는 규정이 노조 및 노동관계법 제24조 2항과 제81조 제4호에서 제정되었다. 그러나 이것은 동법 부칙 제6조 1항에 의하여 “이 법 시행당시 사용자가 노동조합 전임자의 급여를 지원하고 있는 사업 또는 사업장의 경우에 2001년 12월 31일 까지 적용되지 아니한다.” 따라서 위 사업 또는 사업장에서 기존의 단체협약에 따

라 노조전임자에 대해 제공한 제반급부는 1997년 현재 그대로 유효한 것이다. 또한 법개정을 전후로 해서 노조가 새로이 설립된 사업 또는 사업장의 경우에도 체계적이고도 헌법합치적인 해석결과 위와 동일하게 2001년 12월 31일까지 동 조항의 적용을 받지 아니한다고 보아야 한다.⁷⁾ 부칙 제6조 2항에서는 위 해당 사업 또는 사업장의

7) 부칙 제6조 1항의 문리해석에 따르면 이 법의 시행 시점(1997년 3월 13일)에 노동조합 전임자의 급여를 지원하고 있는 사업 또는 사업장만이 제24조 제2항 및 제81조 제4호 규정이 2001년 12월 31일 까지 적용되지 아니한다는 것이 된다. 그러나 이렇게 해석될 경우, 헌법상의 평등권위반과 과잉침해금지의 위반 문제가 제기되어 입법의 위헌을 결과하게 된다고 본다.

① 평등권위반 문제가 제기된다는 것은 기존노조와 신규노조간에 동등한 취급을 하지 않는데 있다. 어떤 행위(전임자의 임금요구 및 급여수령)를 위법적인 것으로 규정하여 그 행위를 금지할 때에는 모든 행위자를 문제삼는 것이 원칙일 것이다. 그러나 기존 노조의 경우에 과거의 행위를 묻지 않는 불소급원칙에서 더 나아가 위법적 행위를 장기간 (약 5년간) 계속해서 허용하고 신규노조의 경우에만 그 행위를 즉시 금하도록 하는 것은 입법자가 존중하여야 할 평등질서(Gleichordnung)에 반하는 것이다.

② 한편 기존노조의 전임자에 관한 적용 예외가 기존 노조와 사용자간의 자치적인 전임자임금 관행을 존중하는 점에서 합리적 이유를 찾을 수 있을 것이다. 그러나 법시행 몇달전에 설립한 기존노조(예컨대 97년 1월에 설립해서 2월말에 노조전임을 보장받은 노조)에 전임자임금지급의 관행이 있다고 하여 위와 같은 장기간의 유예기간을 줄 수는 없는 것이며, 반대로 신규노조(예컨대 97년 5월에 설립한 노조)가 일반적 조직형태인 기업별형태를 취하게 됨에 따라 역시 노조전임자의 임금부담문제가 발생함에도 불구하고 이를 고려하지 않고 달리 금지시키는 것은 합리적인 이유가 없는恣意的規制라 할 것이다. 전임자임금지급관행은 한 기업이나 사업장별로 평가할 것이 아니라 우리나라 노사관계 전반에 걸쳐 있는 노동관행으로 보아야 한다. 따라서 만일 어떤 노동관행을 문제삼아 규제한다고 하면 기존노조, 신규노조 구분없이 일률적으로 그 금지해야 하는 것이다.

③ 또한 기존노조가 얻는 시행유보의 기간이 매우 장기간이라는 점에서 신규노조에 대한 부당한 차별이라는 지적이 있을 수 있다. 시행유보기간이 약 5년이 되는데 그 기간동안에는 2번 이상의 단체교섭이 있게 되는 점에서 앞으로 두 차례 이상의 교섭에서 전임자임금의 계속적 지급을 다룰 수 있는 반면에 반대로 신규노조의 경우에는 일체 전임자임금에 대하여는 단체협약으로 정할 수 없다는 것은 **忍受할 수 없는 정도의 지나친 차별**이라

노동조합과 사용자는 전임자에 대한 급여지원 규모를 노사협의를 의하여 점진적으로 축소하도록 노력여야 한다고 정하고 있으나, 이런 노력의무는 법률적인 강행력이 없다고 판단되므로, 종래의 수준을 그대로 유지하는 단체협약이 있더라도 그 협약은 무효가 되지 않는다고 보아야 할 것이다. 따라서 1997년에서 2001년 12월 31일까지는 노조전임자의 계속적 임금지급에 대한 단체협약은 유효하게 효력을 발휘할 수 있다고 말할 수 있다.

그러면 1997년 현재 아직 유효한 단체협약에 의한 노조전임자의 보호조항은 과연 노사간의 자주성이나 기타 노동법원칙에 반하는 요소가 존재하는지 검토해 보기로 한다. 이런 검토의 필요성은, 바로 1997년 3월 13일 노동법 개정의 입법자가 바로 이런 협약에 의한 노조전임자의 계속적 임금지급을 노동법원칙에 반한다고 판단하여 그와 같은 규정을 삽입하였으나 이에 관련된 많은 반론이 있다는 데서 나온다.

고 할 것이다. 그런 점에서 입법자는 형평성을 잃었을 뿐만 아니라 충분히 신규조직의 사정을 고려하지 못하였다고 할 것이다.

④ 마지막으로 부칙 제6조 2항에서 정한 노조의 재정자립과 관련하여서도, 이 규정에 의하여 기존노조의 경우에는 전임자임금축소에 따른 사용자의 재정부분을 노동조합의 재정자립에 사용할 수 있게 되는 반면에 신규노조는 이런 재정자립기금을 얻지 못한다는 점에서도 명백한 차별을 결과하게 된다고 할 것이다.

따라서 이 부칙조항의 규정은 잘못 입법된 것으로서 보아야 하고, 문리적으로 해석해서는 아니된다. 오히려 헌법합치적, 목적적 해석을 통하여, 우리나라에서 일반화되어 있는 노조전임자의 임금지급 및 임금수령의 관행을 인정하고 일정 기간동안은 그 관행을 용인하고 그 규제를 유보하겠다는 의사가 있는 것으로 해석하여야 한다. 따라서 노조가 종래부터 있었던 노조든 신규노조든 관계없이 2001년 12월 31일까지는 그런 관행을 존중하고 그후부터 그 관행을 인정하지 않는 것으로 보아야 한다.

1. 團體協約에 기한 勞組專任者의 地位

먼저 협약에 기초하여 형성된 노조전임제도에 의하여 형성되는 노조전임자의 지위를 살펴보기로 한다.

1.1. 勤勞者(從業員)임

노조전임자는 기본적으로 사용자와의 法律的 勤勞關係가 존속하고 있는 자로서 근로기준법 제14조의 근로자에 들어온다는 것이 다시 한번 확실하게 인정될 필요가 있다. 근로자로 보지 아니하여 산재보험이나 고용보험의 적용대상에서 제외된다고 하는 근로복지공단이나 노동부의 입장이 공표되어 논란을 일으킨 바 있기 때문이다. 그러나 다행히도 근로복지공단이나 노동부에서 전임자의 근로자성을 인정하는 방향으로 입장을 수정하였다. 대법원의 판례도 노조전임자에게는 근로관계가 존속되고 있음을 인정하고 있고,⁸⁾ 학설도 전임자의 근로관계의 존속에 대하여 일치하고 있다.⁹⁾ 또한 노조전임자를 명시적으로 규정한 1997년 3월 13일의 노조 및 노동관계조정법 제24조 1항에서도 “근로자는 단체협약으로 정하거나 사용자의 동의를 있는 경우에는 근로계약소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다”고 하여, 근로계약을 체결하고 있는 근로자만을 전제로 하여 노조전임자를 둘 수 있도록 한다.

8) 1993.8. 24 92 다 92다 34926 대림자동차 사건 “노조전임자라 할 지라도 사용자와의 사이에 基本的 勞使關係는 유지되는 것으로서...”; 1994. 2. 22. 92 누 14502 쌍용양회사건 “노동조합 업무 전임자가 ... 재해 발생 당시 근로자의 지위를 보유하고 있었고...”; 1995.4.11, 94다 58087/한진중공업사건 “노조전임자라 할 지라도 사용자와의 사이에 기본적 근로관계는 유지되는 것으로서...”; 1995. 11. 10 선고, 94 다 54566/진주시의료보험사건 “노조전임자는 기업의 근로자신분을 그대로 유지...”

9) 김형배, 전게서, 497면; 이병태, 전게논문, 101면; 김유성, 전게서, 101면; 손창희, 전게논문, 48면)

1.2. 協定說

노조전임자의 지위는 일반적으로 團體協約에 의하여 그 근거가 마련되어왔다. 한국노총중앙연구원에서 1996년에 278개 노조를 대상으로 조사한 바에 따르면, 단체협약에 노조전임자조항이 설치된 노조가 전체의 94.4%에 이르르고 있다. 조합원이 100명 미만인 조합에서는 전임자조항을 둔 곳이 88.14% 정도였지만 300인 이상 500인 미만의 조합에서는 100%에 달하였다. 그리고 이런 노조전임자 조항이 없는 경우에는 사용자의 承諾 또는 同意에 의하여 노조전임이 인정되어 온 것으로 확인되고 있다.¹⁰⁾

노조전임자의 근거에 대하여는 단결권설, 협정설, 제한적 협정설이 있지만, 다수설과 대법원이 협정설이며,¹¹⁾ 위의 실태조사의 결과에도 부합하는 것이다. 노동관행이 노조전임자의 급여를 사용자가 부담해온 것임을 고려할 때, 그런 부담을 사용자의 의사에 기초하지 않고 노조의 단결권보장만을 가지고 강요할 수는 없다는 점에서 단결권설은 인정되기 힘들고, 단체협약과 같은 노사간의 합의에 기초한다는 협정설이 타당하다고 본다.

일본에서 단결권설이 다수설인 것은, 노조전임자의 급여를 노조에서 부담한다는 전제가 있고, 그로 인해 사용자에게 큰 불이익이 없기 때문에 단결체 보장을 위해 사용자는 노조전임을 승인할 의무가

10) 대법원의 판결에서는 노조전임자의 근거를 노조의 요청에 대한 사용자의 승낙에 기초한 것으로 본다. 대판 1994. 2. 22. 92누 14502 쌍용양회사건 “노동조합 업무 전임자가 근로계약상 본래 담당할 업무를 免하고, 노동조합의 업무를 전임하게 된 것이 사용자인 회사의 승낙에 의한 것이며...”

11) 하경효, 전계논문, 46면; 김형배, 노동법, 497면 이하; 손창희, 전계논문, 49면; 박종희, 개정법하의 노동조합 전임제도에 관한 법적 고찰, 1997, 한림법학, 229면; 대판 1994. 2. 22. 92누 14502 쌍용양회사건.

있는 것으로 이해될 수 있다.¹²⁾ 그러나 우리의 노동관행은 근로관계에 기초하여 노조전임자도 다른 근로자와 동등하게 사용자로부터 급여지급을 보장받는 것이기 때문에 이런 단결권설은 채용하기가 적합하지 않다고 생각된다.

한편 노조전임자의 인정에 대하여 단체협약이 체결되지 않고 사용자의 명시적인 승낙에 기초하여 노조전임이 인정되어 왔거나 그런 명시적인 승낙은 없지만 노조전임을 계속 인정해오는 노사관행이 지속되어 왔다고 하면, 그 승낙의사를 보충하는 경영관행으로서 노조전임자의 지위는 인정되어야 할 것이다.¹³⁾

1.3. 勤勞免除와 繼續的 賃金支給

노조전임제를 정한 한 대표적인 단체협약을 보면, “회사는 조합원 중 조합업무에 전임할 조합원을 인정한다. 전임자의 수는 노사합의 하에 정하고, 그 전임기간중의 근로는 통상근무로 간주한다”는 형태로 되어 있다.¹⁴⁾ 즉 노조전임자가 하는 노조업무가 곧 계약상의 근

12) 片岡 昇은 일본에서 노조전임의 관행은 헌법상의 단결승인의 요청을 구체화하는 권리보장으로서의 의의가 인정되는 것이어서 노조전임은 단결승인의 법적 확신을 배경으로 관습법상의 제도이고, 노조전임의 요구에 대하여는 사용자는 수인·협력의 의무를 부담하지만, 업무상 중요한 지장이 발생하는 등의 객관적·합리적 이유에 의거하는 경우에는 요구를 거절할 수 있다고 해석하고 있다. 일본에서 전임자는 일반적으로 임기중에는 급여를 지급하지 않지만 전임기간은 근속년수에 산입하고 복리후생시설의 이용은 일반 종업원과 같이 한다고 한다(이상, 片岡 昇, 노동법(송강직역), 137, 138면).

13) 하경효, 전계논문, 47면.

14) 한국전력공사 단체협약(1997년 현재 발효중) 제10조(노조전임자) ① 公社는 組合員 중 조합업무에 전임할 組合員을 인정한다. 다만, 전임자수는 公社, 組合 쌍방 협의하에 인정한다.

② 전임기간 중의 근무는 통상근무로 간주한다.

로로 간주되기 때문에, 자신이 근로계약에 따라 원래 하여야 할 계약상의 勤勞는 免除되는 것이다. 이와 같은 組合業務에 의한 代替의 認定 내지 契約上 所定 勤勞의 免除는 단체협약당사자인 사용자의 의사에 기초하여 이뤄진 것이고, 이와 같은 단체협약이 체결되지 않는 경우에는 사용자의 동의나 승낙에 의하여 이와 동일하게 勤勞免除가 결과되는 것이다.

이와 같은 노조전임자의 근로면제부분은 민법상 채권자(사용자)의 債務免除를 내용으로 하는 계약(근로자의 근로제공의무의 면제)의 일환으로 이해할 수 있으며, 다만 그 免除의 條件으로 노조업무에 종사하는 것을 요구한 것으로 볼 수 있다.

그런데 여기서 주의하여야 할 것은 단체협약에서 당해 노조전임자가 자신의 勤勞關係로부터 당연히 갖고 있는 賃金請求權에 대하여는 일체 건드리지 않고, 종전처럼 그대로 유지시킨 점이다. 즉 사용자가 단체교섭에서 이와 같이 전임자에 대하여 근로를 면제시키는 댓가로 자신의 임금지급의무도 면제할 것을 상대방(노조나 노조전임자)에게 요구한 바 없는 것이다. 따라서 전임자의 임금에 관한 한, 이런 근로면제에 의하여 영향을 받지 않고 그대로 살아 있는 것이다.

물론 사용자는 자신의 사업의 형편상 전임자의 경우, 임금을 지급하기 어렵다고 한다면 근로면제에 대하여 賃金支給中斷을 조건으로 요구할 수 있을 것이다.¹⁵⁾ 그러나 판례와 학설이 파악하는 노조전임

③ 상급단체 및 연합단체 파견자의 대우는 전임간부에 준한다. 조합간부에 대한 인사는 조합의 합의를 얻어야 한다. 다만, 간부의 한계는 노사협의로 한다.

15) 이와 같이 근로자의 근로의무면제가 있고, 사용자의 임금중단이 있게 되면, 휴직과 같은 근로관계로 볼 수 있을 것이다. 참고로, 김형배, 노동법,

자의 지위와 실제의 단체협약상 노조전임자는 이런 임금지급중단을 조건으로 하는 노조전임이 아니다. 오히려 노조전임자가 임금을 포함한 각종 처우에 있어서 다른 근로자와 부당한 차별을 받지 아니하는 가운데 노조업무를 위한 근로면제를 받은 것이 전형적인 노조전임자 형태이다. 단체협약에서는 적극적으로 노조전임자의 근로면제를 확보하는 것 외에 전임자의 처우에 관한 규정을 두어 ‘조합원과 동등처우’를 보장받는다.¹⁶⁾

1.4. 休職과 유사한 상태인가?

대법원은 95. 11. 10 판결, 94 다 54566 (진주시의료보험조합사건)에서 ‘노조전임자는 휴직상태에 있는 근로자와 유사한 지위를 가진다’고 보아야 한다 하였다. 그런데 그 휴직상태에 있는 근로자와 유사한 지위에 있는 노조전임자는 원칙적으로 사용자로부터 급여를 받지 않는 것인지 아니면 휴직시에 지급하는 급여 정도만을 받는다는 것인지에 대해서는 설명하지 않았다.

한 판례평석에서는 휴직의 경우에는 근로를 제공하지 않으므로 사용자는 근로와 대가관계에 있는 임금을 비롯한 모든 급여를 지급할 필요가 없는 것으로 이해하고, 바로 대법원이 노조전임임원을 휴직자와 유사하게 본 것은 명시적으로 급여지급에 대해 밝히지 않는 한, 그에게도 일체의 급여를 지급할 필요가 없는 것으로 본 것으로 설명하였다.¹⁷⁾

499면에서는 노조전임자를 휴직상태에 있는 근로자로 보는 것이 타당하다고 하고 있다.

16) 참고, 권혜자, 1996년 단체협약분석, 한국노총중앙연구원, 29면: 단체협약에는 노조전임자의 처우규정이 존재하는 바, 조사대상(278개 노조)의 92.8%에 달하며, 보통 “조합원과 동일하게 처우한다”로 되어 있다고 한다.

17) 이병태, 전계논문, 18면.

한편 다른 판례평석에서¹⁸⁾는 휴직자는 휴직기간동안 지급되도록 되어 있는 급여정도에서는 사용자에게 급여청구권이 있고, 노조전임자도 본 판례에 따르면, 휴직자의 급여청구권에 준하는 권리를 갖게 되는 것이라고 설명하였다.

이런 두 평석에서는 휴직시의 급여에 대한 설명이 상반되고 있는데, 전자의 경우에는 휴직시 원래 일체 급여가 없는 것으로 설명하고 있고, 후자의 경우에는 휴직시에도 제한된 정도이지만 일정한 급여가 주어지는 것으로 설명하고 있다. 休職에 대한 법률상의 정의규정은 없기 때문에 서로 다른 이해가 가능하겠지만, 휴직을 반드시 임금지급이 중단되는 개념으로 볼 것은 아니라고 생각된다. 먼저 휴직은 일반적으로 근로자의 청구에 대한 사용자의 명령이나 승인에 의하여 이뤄지는 것이므로 근로자의 휴직요구가 있다 하여 반드시 휴직결정을 하여야 할 사용자의 의무가 있는 것이 아니며 오히려 근로제공의 중단으로 인한 불이익을 사용자가 감당하게 된다는 점에서 사용자의 재량적 결정에 의하여 휴직이 생기는 것으로 보아야 할 것이다. 그리고 이런 사용자의 휴직명령이나 재량적 결정에 의한 휴직승인에는 휴직자의 급여문제가 함께 취급되는 것이 일반적이다.¹⁹⁾ 따라서 이런 사용자의 승인에 기초하는 휴직 개념을 채무자위험부담주의에 따라 근로자가 근로제공을 못하면 그 반대급부가 없다는 식으로 결론지어서는 아니된다. 따라서 위 판례에서 노조전임자를 휴직상태에 있는 근로자와 유사한 지위를 가진다고 본 것은 휴직자의 급여정도는 노조전임자도 청구할 수 있는 것으로 이해한 후자의 해석이 더 실제에 부합하는 것이라고 사료된다.

18) 하경효, 전계논문, 46면

19) 예를 들어 한국전력단체협약 제24조(휴직중의 급여)에서는 “조합원이 휴직하였을 경우에는 다음에 의하여 급여를 지급한다. 1. 공상으로...보상비로 지급한다. 2. 질병으로...기준임금과 전액수당을 지급한다. 3 전 각호 이외의 휴직자에 대하여는 휴직원인에 따라 급여지급을 결정한다”

그런데 근본적으로 대법원이 노조전임자를 휴직자에 준하여 보는 것에는 반론이 많다. 위에서 들은 두 판례평석 모두 이런 노조전임자를 휴직자와 동일시 하는 것에 의문을 표시하였다. 전자의 판례평석에서는²⁰⁾ 본 판례가 휴직상태에 있는 근로자와 유사한 지위를 가진 것으로 본 데 대하여, 사업장단위의 노동조합이 있는 이상 노조전임임원은 필요불가결한 존재이고, 그 노조전임임원의 대우가 일반 다른 근로자의 대우보다 못한 경우, 근로자로부터 신뢰를 받을 수 있는 전임임원을 구하기 어렵고 노사협약에서 사용자와 원활한 관계를 가질 것이라는 기대는 있을 수 없기 때문에 일반휴직자와 달리 취급하여야 한다고 하였다. 후자의 판례평석에서는 근본적으로 노조전임임원을 휴직자와 유사하게 판단하여 전임기간동안 급여청구권을 당연한 것으로 근거지우는 것을 문제시하고, 오직 단체협약이나 경영관행 등에 의하여 노조전임자의 급여에 관한 별도의 청구권기초(Anspruchsgrundlage)가 별도로 존재하여야 한다는 것이다.²¹⁾

연구자의 소견으로는 노조전임자를 일반적인 휴직자와 동일시할 것이 아니고, 오히려 계속적 임금지급이 전제된 근로면제로 보아야 한다고 생각된다. 명시적으로 단체협약상에 노조전임자의 급여 등, 동등처우에 대한 규정이 있는 경우에는 마땅히 그의 임금지급은 계속되어야 하는 것이며, 설혹 이런 임금지급이나 동등대우에 대한 협약상 규정이 없는 경우에도, 수년간 임금이 지급되어온 경영관행이 있으면 그 근로계약의 해석상 임금은 지급되어야 할 것이다. 또한 노조전임자가 회사의 직원으로서 근로관계를 유지하고 있는 이상, 사용자가 근로를 면제시켜주면서 적극적으로 임금의 중단을 요구하지 않았다면, 임금을 계속 지급하는 것에 사용자가 묵시적으로 동의한 것으로 보아야 한다. 오직 명시적으로 혹은 제반 정황으로 비취

20) 이병태, 전계논문, 18면

21) 하경효, 전계논문, 49면

보아 사용자의 임금불지급의사가 명백할 경우에만 그 임금청구권이 중단되는 것으로 해석하는 것이 타당하다.

요컨대, 노조전임자는 그의 근로관계가 계속되고 있으며 단체협약에 의하여 노무제공의무가 면제되고 그 대신에 노동조합업무를 수행하는 자이다. 그의 임금은 근로관계에 따라 당연히 계속하여 지불되는 것이며, 전임자의 임금지급을 중단하겠다는 명시적인 사용자의 의사가 제시되지 않는 한, 임금의 계속지급은 유지되어야 한다. 우리나라의 노사관행으로 이뤄진 노조전임제는 이와 같이 계속적 임금지급을 전제로 하는 노조전임제이고, 당해 근로자의 입장에서 보면 繼續的 賃金支給(Lohnfortzahlung)하에서의 勤勞免除(Freistellung)인 것이다. 실제의 단체협약에서도 대체로 이런 계속적 임금지급을 안전하게 확보하기 위하여, 적극적으로 노조전임자의 동등대우 내지 불이익금지규정을 포함하고 있다.²²⁾

따라서 이하의 “전임자의 근로면제 및 임금계속지급에 대한 적법성 검토”에 있어서도 노조전임자의 근로관계상 존재하는 정상적인 임금의 계속적 지급을 전제로 하여 사용자가 容認한, 노조전임자의 有給 勤勞免除에 초점을 맞춰 고찰하기로 한다.

2. 勞組專任者의 勤勞免除 및 繼續的 賃金支給의 適法性 檢討

2.1. 노조의 자주성 위반 여부

사용자의 노조전임자의 계약상 근로를 면제시켜주는 행위는 비난 받아야 할 대상인가? 1997년 3월 13일 노조 및 노동관계조정법에서

22) 권혜자, 전게서, 29면 참조(조사 대상 573개의 협약중 전임자의 동등대우를 밝힌 조항은 92.8%에 이룸)

는 노조전임자가 계약상 소정의 근로를 면제받고 임금을 지급받는 것이 노사간의 대립성 내지 노조의 자주성에 반하는 사용자의 경비 원조에 해당한다고 보고, 근로면제는 인정하되 임금은 받지 못하도록 금지하고 사용자가 임금을 지급하는 것을 부당노동행위로 보았다.²³⁾ 그러나 전임자가 근로로부터 면제됨에도 불구하고 임금을 계속적으로 지급받는 것을 노조의 자주성 내지 노사간의 독립성(Unabhängigkeit)에 반하는 것이라고 보는 것은 형식적인 판단의 결과라는 의문이 남아 있다. 왜냐하면 이런 단체협약규정이 노조의 자주성에 반하지 않는다고 보는 우리나라 대법원의 판단도 있었고 다수 학자들의 의견도 있으며, 독일에서도 적잖은 학자들이 노사간의 독립성이라는 원칙에 반하지 않는다고 보고 있기 때문이다. 또한 실제로 효력을 발휘하고 있는 외국의 입법례로서 노조업무를 담당하는 자에게 정상적으로 임금이 지급되면서 계약상 근로를 면제시켜주는 법률규정이나 단체협약이 적잖이 발견되기 때문이다. 그러면 우리나라의 대법원의 판례와 학자의 견해, 그리고 독일 학자들의 견해를 순서대로 보기로 한다.

(1) 대법원 판례

23) 노개위, 핵심쟁점사항 논의현황, 1996. 9. 23., 24면에서는 전임자 임금지원 관행이 노조의 자주성 측면에서 바람직한 것은 아니며 사용자가 과다지원한 측면도 없지 않았던 바, 노사의 자율과 책임을 바탕으로 하는 자치적 노사질서의 형성을 위해서 개선이 요구된다고 하고 있고; 노개위 소위원회 공익위원, 개정요강 토의자료, 1996. 9., 22면: 개정방향으로 제1안에 노조 전임자의 급여지급을 사용자의 부당노동행위로 취급하는 안을 제시함. 그 이유로 개정법에서는 노사의 자율과 책임을 바탕으로 하는 만큼 이에 상응하여 기존의 전임자 급여에 대하여 일정한 제한을 둘 필요가 있다고 함. 그후 정부가 마련한 입법안인 노사관계개혁추진위원회, 노동관계법 개정안(96. 12. 3), 12면에서는 노조전임자의 급여지원을 부당노동행위로 규정할 뿐만 아니라 노조전임자의 급여수령을 금지함. 그 이유는 위와 동일함.

① 대판 91. 5. 28 판결, 사건번호 90누 6392 (제물포버스노조사건)(본 사건은 전임자에 대하여 회사가 해고를 하자, 전임자가 그 해고의 무효확인을 구하고 그 해고기간동안의 임금지급을 청구한 사건이다)

노동조합 전임자나 간부가 사용자로부터 급여를 지급받는 것이 형식적으로 보면, 부당노동행위의 하나인 노동조합법 제39조 4호 본문에 해당하지만, 위 법조 소정의 부당노동행위의 성립여부는 형식적으로만 볼 것이 아니고, 그 급여지급으로 인하여 조합의 자주성을 잃을 위험성이 현저하게 없는 한 부당노동행위가 성립하지 않는다고 봄이 상당하고, 특히 그 급여지급이 노동조합의 적극적인 요구 또는 투쟁에 의하여 얻어진 것이라면 그 급여지급으로 인하여 조합의 자주성이 저해될 위험은 거의 없다고 보아야 한다.

본 판례는 전임자가 계약상의 근로를 면하고 노조업무를 수행하면서 사용자로부터 임금을 받는 것에 대하여 노조자주성에 반하지 않는다고 판단하였고, 특히 노조의 자주성 판단에 있어서 형식적으로 판단할 것이 아님을 강조하고 있다. 이런 판례의 입장은 뒤에서 소개할 독일의 다수설과도 일맥상통하고 있다.

② 대판 95. 11. 10 판결, 사건번호 94 다 54566 (진주시의료보험조합사건)

노조전임자는 기업의 근로자신분을 그대로 유지하지만 근로계약상의 근로를 하지 않을 수 있는 지위에 있으므로 휴직상태에 있는 근로자와 유사한 지위를 가진다고 보아야 하고, 따라서 사

업주가 급여를 부담한다고 하여 상여금 지급을 요구하거나 연월차 휴가 수당 등을 당연히 사업주에게 청구할 권리가 있는 것은 아니나, 단체협약에 그러한 급여를 부담할 의무가 명시된 경우에는 그 단체협약을 근거로 이를 청구할 수는 있을 것이다.

본 판례에 대하여는 앞서 언급한 바와 같이 비판적 견해도 있으나, 이 판례에서도 단체협약에 기한 전임자의 임금 및 연월차휴가수당의 지급을 노조자주성에 반한 것으로서 무효로 보지 않고 있다.

③ 이외에도 아래의 판례에서는 단체협약에 의한 노조전임자의 근로면제와 계속적 임금지급을 정당한 것으로 보는 데서 더 나아가 노조전임자의 전임활동수행중 당한 질병과 사고를 산재법상 재해로 보고 있다. 만일에 노조전임자의 근로면제와 계속적 임금지급을 자주성에 반하는 것으로 본다고 하면, 그런 근로면제가 된 전임활동시 간중에 당한 재해는 업무상 재해로 볼 수 없어야 할 것이다.

대판 94. 2. 23 판결, 사건번호 92누 14502 (쌍용양회사건)

그 질병이 노동조합 업무 수행중 육체적·정신적 발병된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 이는 산업재해보상보험법 제3조 제1항 소정의 업무상 질병으로 보아야 한다.

대판 94. 8. 23 판결, 사건번호 94누 4264(한국전기통신사사건)

그 질병이 노동조합 업무수행중 육체적·정신적 발병된 것이라면 그 업무가 사용자의 업무와 무관한 대외활동 또는 사용자와 대립관계로 되는....특별한 사정이 없는 한, 산업재해보상보험법 제3조 제1항 소정의 업무상 재해로 보아 그 법 소정의 보험급여 지급대상으로 해석함이 상당하다.

이후에 대법원 판례에서 전임자의 근로면제와 계속적 임금지급에 대하여 노조의 자주성에 반한다는 견해는 나온 바 없다. 다음으로는 학자들의 이와 관련된 의견을 보기로 한다.

(2) 학설

다수설의 입장은, 전임자의 근로면제와 계속적인 임금지급은 노조의 자주성에 반하지 않는다고 보는 것이다. 김유성(노동법 II, 1996), 349면에서는 “노조전임자나 노조간부에 대한 급여지급 등과 같은 사용자의 경제적 지원이 형식적으로 보면 법문의 운영비원조에 해당하더라도, 지배개입의 성립여부는 형식적으로만 볼 것은 아니고 당해 지원으로 인하여 노조가 자주성을 상실할 위험성이 현저하지 않는 한, 지배개입은 성립하지 않는다고 보는 것이 타당하고, 더구나 그러한 경제적 지원이 노조의 적극적인 요구 내지는 투쟁의 결과로서 얻어진 것이라면 그 급여지급으로 인하여 노조의 자주성이 저해될 위험은 거의 없다고 보아야 할 것”이라고 언급하였다. 또한 거의 같은 입장으로서, 이병태(‘노동조합전임자의 연월차휴가 대체 수당’ 판례평석, 노동법률, 1996년 1월호), 22면에서는 “기업별노조체제아래에서 노조전임임원의 기능은 자못 크고 그의 활동은 원활한 노사관계유지의 관건이 되기 때문에 노조전임임원에 대한 법적 지위와 그에 대한 대우를 직시하여 객관적이고 합리적인 기준에서 그 수와 대우를 단체협약에서 정하는 것이 바람직하다”고 하여 역시 노조자주성에 반한다는 관점에서 보지 않는다. 하경효(노조전임자에 대한 상여금, 연월차휴가수당 지급 여부, 경영계, 96년 3월호), 48면에서는 “노동조합은 본질상 재정적인 측면에서 사용자로부터 자주성을 유지하여야 한다... 우리나라 노동조합이 기업별로 조직되어 있음으로써 재정적인 영세성을 면치못한다는 점과 노조임원이 종업원대표자로서의 기능을 동시에 수행하고 있다는 점을 고려하여

노조전임자에의 급여지급 역시 사용자의 경비지원으로 볼 필요는 없다고 생각된다”고 하여 실질적 자주성을 기준으로 평가하여야 한다고 보고 있다. 손창희(노동법학 제6호, “노조전임자 문제에 대한 대법 판결”), 53면에서도 “노조전임에 대한 회사의 급여지급이 노동조합의 적극적인 요구 내지는 투쟁결과로 얻어진 것이라면 조합의 자주성이 저해될 위험은 거의 없다고 보아야 할 것”이라고 하여 실질적 자주성에 반하지 않는다는 입장에 있다. 이광택(노동법학 제6호, “노조전임자수와 급여문제”, 216면)에서는 “노조전임자수와 급여지급문제에 관한 (노개위의) 논의는 처음부터 잘못 시작된 것이다. 이 문제에 관한 기초자료가 부실하기 짝이 없는 가운데 논의가 일방적으로 진행되고 만 것이다. 그러므로 이 문제는 노사간의 단체교섭의 영역으로 되돌려주어야 할 것이다”라고 비판하고 있다.

이밖에 다수설의 입장에 대하여 노조전임자에 대한 급여지급은 노동조합의 자주성을 해칠 우려가 있다는 점을 강조하는 분도 있다 (김형배, 노동법, 1997, 500면).

이렇게 보면, 학설도 사용자에 의한 급여지급이 노조의 자주성침해를 가져올 수 있다는 위험성은 인식하지만 오히려 기업별 노조하에서 노조전임자의 급여인정의 불가피성에 합치하고 있고, 이것 역시 노조의 실질적 자주성에 기초하고 있다는 입장이다.

(3) 독일 학설과의 비교검토

독일에는 우리나라의 勞組專任者와 같이 사업이나 사업장내에 근로계약상의 근로를 일체 하지 아니하고 노조업무에만 종사하는 조합원은 일반적으로 존재하지 않는다. 그러나 독일의 노동조합은 산별노동조합이기 때문에 중앙본부나 지역조합행정처에 노조간부

(Sekretär)가 專任으로 있고, 사업장내에는 勞組信任者/信賴者 (gewerkschaftliche Vertrauensleute)라고 하는 勞組連絡責 내지 實務者들이 존재한다.²⁴⁾ 이들은 근로계약에 따른 근로를 수행하지만 단체협약에 의하여 1개월에 10시간 내지 15시간 정도 근로로부터 면제되어 노조업무에 종사하기도 한다. 그리고 이런 근로면제시간에 대하여 사용자가 정상적으로 임금을 계속지급(Lohnfortzahlung)한다. 이들은 우리와는 다르게 근로를 수행하지만 그럼에도 불구하고 1개월에 10시간 내지 15시간에 대한 근로면제 및 계속적 임금지급 부분은 바로 우리 노조전임자의 근로면제와 계속적 임금지급을 하는 것과 本質적으로 차이가 없다고 해야 할 것이다. 또한 독일의 노조신임자의 근로면제 정도는 우리의 전임자에 비해 적다고 할 수 있지만 그 노조신임자수도 통상 30명당 1명꼴로 인정되고 있고 동시에 그가 경영협의회 위원직을 겸직하는 경우 거기서 발생하는 근로면제까지 포함하면 전체적으로 보아 매우 적다고는 말할 수 없다.

여하튼 단체협약에서는 노조신임자의 사업장내에서의 선출, 신임자의 회의참석을 위한 근로면제, 신임자의 선거, 회의, 교육에의 참여시 임금의 계속지불 및 해고로부터의 특별한 해고 보호 등을 내용으로 정하는 경우가 있고, 이러한 노조신임자의 보호 및 근로면제에 대해서 독일 학자들간에 다툼이 있었다. 그리고 우리와 동일하게 이런 협약조항은 勞組의 自主性(기본법 제9조 3항에 기초하는 협약 체결능력의 요건)에 반하는가 하는 점에서 다툼이 있었다. 노조의 자주성을 비롯하여 각종 노동법원칙에 반하기 때문에 협약으로 될 수 없다는 주장²⁵⁾과 이에 대하여 實質적인 노조자주성 침해가 아니

24) Horst Küsters, 독일의 노동조합교육, ('97 한국노총중앙연구원 국제심포지엄 10월16일 자료), 22면 이하

25) Bulla, Die rechtlicher Zullässigkeit von Tarifverträgen über die Begünstigung von gewerkschaftlichen Vertrauensleute, BB 1975 S.889; Böttcher, tarifvertragliche Sonderregelung der gewerkschaftlichen

라는 등의 이유로 협약으로 될 수 있다는 주장²⁶⁾이 팽팽이 맞선 것이다. 그런데 다수설은 후자의 입장을 따르고 있다.²⁷⁾

① 부정설 : 이 문제를 제기하는 학자는 독일 기본법 제9조 3항에서 노사 대립자간의 자유 내지 독립성 원칙(Prinzip der Gegnerfreiheit bzw. Gegnerunabhängigkeit)이 도출되는데 협약상의 노조전임자제도는 이 원칙에 반한다고 한다.²⁸⁾

② 긍정설 : 이에 대하여 반박하는 입장은²⁹⁾ 단체협약의 노조전

Vertrauenleute im Arbeitsverhältnis, RdA 1978, 133

26) Zachert, Rechtsfrage bei Tarifverträgen zum Schutz der Tätigkeit gewerkschaftlicher Vertrauensleute, BB 1976, 514; Herschel, Zur Absicherung gewerkschaftlicher Vertrauensleute durch Firmentarifvertrag, ArbuR, 1977, 137

27) 이에 동조하는 견해는 Däubler(Gewerkschaftsrechte im Betrieb, 8. Aufl. 1994, S. 184 ff.), Wiedermann-Stumpf(Tarifvertragsgesetz, 1977, S.125); Gamilscheg(Kollektivesrecht, 1997 S.421) 등이다.

28) Bulla, a.a.O., S. 890

29) Herschel, a.a.O., S. 141,142: 자주성원칙을 형식적으로 해석하는 것에 유의하여야한다. 자주성원칙은 오랜 사회적 산물이다. 오늘날 이 원칙을 해석함에 있어서는 구시대보다 폭넓은 관용을 가져야 한다. 또한 협약 당사자들의 관계가 과거와는 아주 다르다는 점도 간과해서는 안된다. 그리고 노사관계가 이익대립적 임에도 불구하고, **노사간의 왕래는 소소한 부분에게서 환대하여야 할 도덕적 의무로 지고 있다는 점도 고려할 수도 있다고 생각한다. 이러한 점에서 볼 때 노사관계는 상호 협조적인 관계에 있다고도 할 수 있다.** 예를 들어 어떤 절대적 기준이 없는 영역에 있어서 뇌물은 형법상 처벌을 받겠지만, 담배 한 가치를 제공하는 것이 뇌물이 되는지는 상황에 따라 다르다. 마찬가지로 사용자측의 노조전임자에 대한 단체협약적 보호가 사회적인 상식선을 넘어선 비자주성을 형성하는 것이라고 단정지을 수는 없다. 협약당사자들의 공동제도인 협약위원회의 소속 근로자들을 보호하고, 조합비의 사용자에 의한 공제와 전달을 자주성원칙 위반으로 보는 것은 유의해야한다.

Zachert, a.a.O., S. 516.: (요약해서 소개한다) 노사대립자간의 자주성에 반한다는 주장은 먼저 규율대상에 있어서 오류가 있는 바, 그 규율대상은 노

임자에 관한 부분은 노조전임자를 둘러싼 어려움과 위험을 제거하는 데 목적이 있고, 그렇게 하므로서 노조전임자를 대사용자로부터 더욱 독립적이 될 수 있기 때문에 자주성에 반하지 않는다고 한다. 또한 이런 협약체결로 인하여 노조의 자주성이나 의사형성이 영향을 받은 바가 없다는 점을 들었다. 또한 이런 협약체결로 인하여 노

조가 아니라 노조신임을 받은 관련 근로자의 개별적 지위에 관계하기 때문이다. 즉 일정한 목적을 위한 임금탈락없는 근로면제청구권에 의한 개개 신임자에 대한 보호라는 것이다. 이런 **개개 노조信任자가 회사의 업무를 수행하면서 동시에 노조업무를 수행하여야 하는데서 오는 곤란성과 위험을 감소하기 위한 이런 협약조항은 기존의 의존성을 제거하는 바, 관계 근로자 및 근로자단체의 더 큰 자주성을 위한 하나의 진보를 뜻한다.** 여기에서는 하등의 근로자조직의 약화가 결과되지 않고, 오히려 자주적인 이익보호를 개선하는 데 적합한 조건의 형성이다. 이런 사례에서는 대립자간의 자주성은 침해되지 않는다. 특히 노조신임자의 근로시간에의 불근로(Arbeitszeitsversäumnis)에 대해 사용자가 보상하는 점과 관련하여, - **그 보상이 개별 노조업무를 수행하는 근로자에게 제공되는 것으로서 노조에게 직접 제공되는 것이 아니라는 점을 굳이 들지 않더라도** - 조합에 요구되는 자주성은 침해받는 것이 아니다. 대립자에 대한 경제적인 급부는 오직, 그것이 압력수단으로서 불순하게 주어졌을 때에만 그런 것으로 평가될 수 있다. 더구나 訴訟으로서 청구가능한 법률상 혹은 협약상의 청구권으로 존재한다면, 위와 같은 주장(독립성·자주성에 반하는 것)은 인정될 수 없다는 것이다. 이런 청구권에 대한 협약에 의한 보장(Absicherung)은 단체협약법 제4조 1항에 의하여 인정되는 것이다(내용규범, 규범적 효력). 이런 입장은 이외에도 제4조 제2항에 의하여도 확인된다. 사용자단체에 의하여 일부 보조가 이뤄지는 공동제도(gemeinsame Einrichtung)에 대하여도 노조의 비자주성이 문제로는 되지 않는다. 더 나아가 대립자간의 자주성의 관점을 절대화하는 것은 경계하여야 한다. 상대방의 모든 영향으로부터 벗어나는 것을 뜻하는 단결체의 자주성은 실제로 실현되기 어렵다. 만일 이런 전제속에서 평가한다면, 현재 사회 구조속에서 형성되는 노사단체간의 모든 상호의존 행위가 문제가 될 것이다. 이런 협약의 체결로 인하여 당해 노조의 고유한 의사형성은 침해받지 않는 것이다. 구체적으로 IG Metall도 이런 협약을 체결하고자 노력하였다. 요컨대, 이런 단체협약이 노조의 사용자에 대한 자주성을 강화하는 것으로 보아야 하는 바, 지금까지 존재해 온 노조실무가의 어려움과 차별(Diskriminierung)이 해소되어질 수 있기 때문이다.

사간의 대등성이 깨지지도 않는다고 하고, 그것이 전임자에게 적정하지 못한 특혜나 자의적인 특혜를 제공하는 것이 아니라는 점도 주장한다. 노조전임자제도는 노조의 업무를 보다 안정적으로 수행할 수 있게 하고 나아가 노조업무수행에 요구되는 훈련을 받을 수 있게 하는 것이라고 한다.³⁰⁾

(4) 私見

생각컨대, 우리나라에서 전임자와 관련하여 논쟁이 된 부분과 독일에서 노조신임자와 관련하여 논의된 부분은 본질적인 성질에 있어서 차이가 없다. 그 위 논의의 결론으로서 노조의 자주성은 형식적으로 평가할 것이 아니라 실질적으로 평가하여야 한다는 점 및 이런 노조업무를 위한 근로면제는 자주성을 침해한 것으로 볼 것은 아니라는 점은 실제에 부합하는 견해라고 파악된다. 따라서 기본적으로 긍정설의 입장이 타당하다고 할 것이다.

이런 노조의 자주성 침해여부를 검토함에 있어서 기본 인식이 노조가 사용자와 상호 평화적 상태에 있는 것이 아니라 노조활동을 이유로 사용자에 의해 노조전임자에 대한 각종 불이익처분 등을 받을 수 있는 상태에 있는 것으로 보아야 한다. 특히 그가 회사의 종업원 자격에 따라 회사로부터 지시를 받을 수 밖에 없는 경우에는 그런 위험은 크다고 보아야 할 것이다. 여기서 이런 위험의 제거를 목적으로 하는 노조전임자의 보호조항이나 그 노조활동을 가능하게 하는 노조전임자의 근로면제 및 계속적 임금지급의 필요성이 제대로 이해될 수 있는 것이다.

30) 同旨 Herschel, a.a.O., S. 141; Däubler, a.a.O., S. 186; Gamilscheg, a.a.O., S.421; 일반적인 노조신임자의 보호협약의 자주성침해혐의를 부인한 판례 BAG, AP Nr.67 zu 616 BGB =E 49, 334(345); 1976년 Kassel 8월 5일 노동법원 판례

다만 근로면제의 정도가 노조활동 수행에 필요한 수준을 넘어설 경우, 노조의 자주성 상실문제가 제기될 수 있다. 노조가 본래의 목적을 상실한 채 일하지 않으려는 명목으로 전임제를 이용한다면 이는 노조자주성에 합치한다고 볼 수 없기 때문이다. 그러나 노조의 자주성은 團體協約限界의 한 요소는 아니고 노동조합의 協約締結能力의 要件으로 보아야 하므로,³¹⁾ 이런 노조는 협약체결능력을 상실하게 되는 결과가 있을 따름이다. 말하자면 노조의 협약체결능력부존재확인소송이 제기되면 법원이 이를 확인하는 판결을 내릴 수 있고 노조의 협약체결능력이 상실되는 경우에 비로소 노사간에 체결한 단체협약은 무효가 되는 것이다. 따라서 노조가 적법한 노조로서 추정받고 있는 상황에서 노조전임자와 관련하여 노조의 자주성에 대한 의심이 발생하더라도 그 자주성침해를 이유로 직접 협약의 무효를 주장할 수 없고, 오직 노조가 아님이 확인된 경우에 비로소 그 협약규정의 효력이 상실된다고 본다. 문제는 협약체결능력이 상실되는 경우 소급효가 있는가 하는 것인데, 동 협약체결시점으로 소급한다고 볼 수 없으며 장래에 향해서만 새로운 협약체결에 있어서 그 능력이 부인된다고 할 것이다.³²⁾ 그럼에도 불구하고 소급효를 인정한다고 하더라도 이런 경우 무효인 협약에 의한 기왕의 규율내용은 근로자보호정신에 따라 사실적 근로관계 차원에서 존중하여야 한다고 본다.

31) Zachert, a.a.O., S. 516: 그에 따르면, 노조의 자주성(Gegnerunabhängigkeit)은 협약체결능력의 한 요건일 뿐 헌법적으로 보호를 받지 않는다고 한다. 헌법적으로 보호를 받지 않는 것이라고 한다면 본 연구자의 생각으로는 團體協約規律를 직접 구속하는 한 요소도 되지 못한다고 본다.

32) Herschel, a.a.O., S. 141: 노조가 반자주적인 협약체결에 의하여 협약능력을 상실한 경우, 그 상실은 그후의 단체협약체결에 대해서 의미가 있는 것이지, 동 협약의 서명시점으로 소급하는 것은 아니다.

2.2. 평등원칙(헌법 제11조, 독일 기본법 제3조 1항)위반 여부

우리나라에서는 노조전임자의 근로면제 및 계속적 임금지급에 관한 협약규정에 대하여 헌법상의 평등원칙 위반문제가 제기된 바 없다. 그런데 노조전임자가 다른 직원들과는 달리 근로로부터 면제되고 임금을 지급받는 부분에 대해서 평등원칙에 반하는 특별한 혜택이 주어진 것이 아닌가하는 의문이 있을 수 있다. 독일에서는 바로 이런 부분을 가지고 쟁론이 일어난 바 있다:

이를 주장하는 학설은 노조신임자에게만 근로면제나 특별한 해고 보호와 같은 혜택을 주는 것은 독일 기본법 제3조 1항의 평등권 보장에 합치하지 못한다고 한다.³³⁾

이에 대하여 반박하는 입장은 평등원칙은 모든 차별을 금지하는 것이 아니라 恣意的 差別을 금하는 것이기 때문에 노조신임자가 안고 있는 勤勞遂行과 勞組業務라는 긴장관계로 인한 각종 위험을 제거하여 노조신임자를 안정적으로 보호하는 조치는 자의적 차별에 해당한 것으로 볼 수 없다고 한다.³⁴⁾

33) Bulla, a.a.O., S. 891: Bulla는 동 협약조항에 의하여 사용자가 노조활동을 위한 각종 편의를 노조신임자와 노조원들에만 제공하도록 하는 것, 특히 근로면제, 해고로부터의 특별보호, 교육참가를 위한 휴가 등을 제공하도록 하는 것은 사용자 자신에게 기대될 수 없는 것이고 恣意的인 것으로서 독일 기본법 제3조 1항상의 평등원칙에 반하며 이런 협약은 무효라고 주장한다.

34) Zachert, a.a.O., S. 517 : 일반적으로 평등원칙은 도식적인 것이 아니고 정당성사고(Gerechtigkeitsgedanken)에 정향되어진 恣意性이 排除되는 取扱(willkürfreie Behandlung)을 요구한다. 평등원칙은 다른 말로 하면 하나의 本質에 反하는 恣意的 差別(sachfremde, willkürliche Differenzierung)을 금하는 것이지만, 반대로 다수의 가능한 규율중에서 어느 하나를 선정하는 일은 허용하며, 여기서 그 행위가 가장 합목적적이고, 관계인들의 이익에 가장 잘 부합하는 것인가 여부는 묻지 않는다. 따라서 **노조신임자의 보호를 위한 합의가 본질에 반하고 자의적인 판단이 되는가 하는 평가에** 있

생각컨대, 우리나라에서는 이런 부분에 대한 문제제기가 없지만 충분히 고려할 수 있는 사항이고 이에 대한 각 주장도 나름대로의 근거가 있다고 할 수 있다. 위 견해의 대립에서는 평등원칙이 사물의 본질에 반하는 자의적 차별만을 금지하는 것으로 보아야 하는 점과 노조신임자에 대한 보호를 특별한 혜택을 준 것으로 볼 것인가 아니면 노조활동을 가능하게 하고 그의 근로관계를 보장하는 장치로 이해할 것인가의 문제소재를 부각시키고 있다. 그런데 양 견해 모두 헌법상의 평등권조항은 恣意的 差別을 금지하는 것에 입장이 같이 하고 있다고 보여지므로, 결국 사물의 본질에 반하는 자의적 차별인가 아닌가의 문제만이 남게 된다고 생각한다.

생각컨대 노조신임자의 근로관계를 안정시키는 협약장치로서 근로면제, 교육참가휴가, 해고에 대한 특별보호 등은 불안한 노조신임자의 근로관계와 노사간의 대립상태에 기초하고 있는 점에서 사물의 본질에 적합한 편의제공이라고 생각한다. 우리의 노조전임자의 경우, 전적으로 근로로부터 면제되는 점은 자의적 특혜라는 오해를 일으킬 만 하지만, 그 역시 사용자의 부당해고 등 불이익취급의 위협을 받는 상황에서 충실한 노조업무수행을 위해서는 합리적인 편의제공이라고 평가할 수 있다. 이런 판단에서는 바로 기업별 단위

어서는 경험적이고도 추상적인 검토를 요구하며, 그런 검토에 의하면 그의 활동과 결합되어 있는 특별한 위험상황(노조업무를 맡은 자가 안게 되는 지속적인 긴장관계에서 나오는 것으로서 바로 한편으로는 노조업무를 수행하여야 하고 다른 한편으로는 사용자의 지시권을 따라야 하는 긴장관계에서 비롯되는 것)을 제거하는 것이고, 결과적으로 노조 업무를 보다 안전화시키는 것이며 노조업무수행에 불가결한 지적능력의 요구를 채워주는 것이다. 노사간 합의의 구체적 형성과정에서는 恣意禁止의 限界를 초월하는 넓은 활동영역이 노사당사자들에게 주어질 수 있는 것이다. 또한 평등원칙의 相對的 性質과 관련하여, 협약수준을 넘는 임의에 의한 급부범위내에서 차별적으로 제공할 수 있는 사용자의 폭넓은 가능성이 인정된다는 것도 상기한다는 것이다.

노조가 독자적인 노조조직을 운영하기 위하여 각종 사무처리를 위한 인력이 필요한 점이 충분히 고려되어야 하는 것이다. 바로 노동조합 및 노동관계조정법 제81조 4호 단서에서도 사용자가 근로시간 중의 교섭, 협의를 허용하는 것이나 후생자금을 지원하는 것이나 부조기금의 기부 그리고 최소한 규모의 노조사무실의 제공을 부당노동행위로 보지 아니한 것도 바로 이런 기업별조합의 특수성을 고려한 것이며, 바로 적절한 한도내에서는 자의적 차별로 볼 수 없음을 말해주는 것이다.

2.3. 협약이론과 협약자치 한계 문제

(1) 판례와 학설의 입장

우리나라 대법원은 노조전임자에 대한 교섭사항을 임의적 교섭사항으로서 판정한 바 있다(대판 1996.2.23 선고, 94누 9177). 구 노동조합법하에서 대법원은 노조전임자에 관한 사항은 근로조건에 포함되지 못하고 단순히 임의적 교섭사항에 불과하여 이에 관한 분쟁은 노쟁법 제2조상의 “노동쟁의”에 들어오지 않기 때문에 중재재정이나 쟁의행위를 할 수 없다고 하였다.

그러나 학설은 이런 대법원의 판례와는 입장이 상당히 다르다. 먼저 임의적 교섭사항이라는 데 대한 반론은 집단적 노사관계의 운영에 관한 사항으로서 사용자가 처분가능한 사항은 의무적 교섭사항이라고 보는 것이 타당하다는 것이다.³⁵⁾ 노조전임자에 관한 사항을 근로조건에 포함시키지 않는다 하더라도 채무적 부분의 관점에서 보면 노조전임제는 노동조합의 존립과 활동보장의 일부분이기 때문

35) 박종희, 전제논문, 231면; 손창희, 전제논문, 53면; 김유성, 전제서, 138면; 이광택, 노동법학 제6호, “노조전임자수와 급여문제”, 216면; 김우영/강익구, “공공부문단체협약 국제비교”, 산업관계 연구(제6권/96년 6월)486면 이하

에 핵심적인 협약사항으로 평가하여야 할 것이다.³⁶⁾ 이런 핵심적 노조의 존립보장부분은 의무적 교섭사항으로 보아야 하는 것이다.³⁷⁾

(2) 독일의 학설과의 비교

노조신임자에 대한 협약규율은 협약자치의 범위를 넘어서는가의 문제와 관련하여 독일에서도 의견의 대립이 있었다.

협약범위를 초과하는 것으로 협약당사자들이 이 부분을 규율할 수 없다고 주장하는 학설은, 단체협약은 기본적으로 단체협약법에 따라 내용규범, 체결규범, 종료규범, 경영 및 경영조직법상 문제에 관한 규범에 해당되어야 하는데 협약상 노조전임자조항은 어느 부분에도 포함되지 않고, 이것은 협약자치의 범위를 넘어선다는 것이다.³⁸⁾

이를 반박하는 입장은³⁹⁾ 이런 협약조항은 독일 단체협약론에 충돌하지 않는다고 하는데, 동 노조신임자에 관한 협약은 노조에 대하여 정하고 있는 것이 아니라 활동을 수행하는 근로자의 근로계약적 요건 및 효과를 규율하는 것이고 이것은 규범적 부분에 들어온다는

36) 김형배, 전게서, 544면, 547면 : 단체협약의 체결 기타 이와 관련된 사항이라고 본다: 김유성, 전게서, 138면 : 집단적 노동관계의 운영에 관한 사항이라고 한다.

37) Gamilscheg, Kollektivesarbeitsrecht, 1997, S. 583; Hegaemeier /Kempen/Zachert/Zilius, Tarifertragsgesetz, § 1, Rdnr. 161

38) Bulla, a.a.O., S. 892

39) Hagemeyer/Kempen/Zachert/Zilius, a.a.O., § 1, Rdnr. 161 ff.; Wiedermann /Stumpf, a.a.O., Einleitung, Rdnr.176 ff.; Zachert, a.a.O. S. 518.; Herschel, a.a.O., S. 141(노조에게 있어서 이런 노조신임자보호는 관련조항을 두는 動機에 불과하고, 그 협약조항은 정작 노조신임자의 근로관계를 대상으로 하는 내용규범이라고 한다)

것이다. 즉 단체협약법 제1조의 내용규범, 종결규범에는 바로 노조전임자의 근로면제, 해고보호, 배치전환으로부터의 보호를 커버한다는 것이다. 단체협약의 핵심적 부분인 근로조건에 관한 부분에 바로 노조전임자의 근로조건에 관한 규율도 포함된다고 보는 것이다.⁴⁰⁾

40) Herschel, a.a.O., S. 141: 노조전임자의 근로면제와 해고보호에 관한 부분은 내용규범(Inhaltsnorm)에 해당한다; Zachert, a.a.O. S. 518: 근로계약의 내용과 종료에 관한 규범은 단체협약법에 의하여 협약당사자들의 規律權限내에 포섭되는지를 살펴보아야 하는 바, 당해 협약에서 규정하는 임금의 계속적 지불, 근로면제, 해고로부터의 보호, 배치전환으로부터의 보호의 조항들은 內容規範 및 終了規範에 해당되는 것이다. 이런 결론은 당해 협약이 특정한 노조기능과 연결되어 있다는 사실에 의하여 바뀌지 않는다. 신임자의 협약에서는 소위 협약상 適用範圍가 제한되어 있는 경우이다. 단체협약이 특정 근로자그룹으로서 노동자나 사무직근로자, 여성근로자, 직업훈련생, 중증장애근로자의 인적적용범위를 제한할 수 있는 것처럼, 노조소속성 및 특정노조기능성도 청구권발생에 관련되는 인적 적용범위의 한 標識가 될 수 있는 것이다(同旨 Gamilscheg). 사람들이 협약상 규정과 근로관계 사이에 직접적인 연관성(unmittelbaren Zusammenhang)을 요구하는 경우에도, 동 결과는 위 협약의 관련규정의 케이스에서 역시 긍정될 수 있는 것이다(Hueck/Nipperdey/Stuhlhacke, Tarifvertragsgesetz § 1, Rdnr.159).... 노조전임자의 선거, 정보전달 및 회의개최의 실행을 위한 협약규정은 역시 협약당사자들의 규율권에 포함되는 것이다. 여기서 동 규정이 內容規範에 해당하는 것인가가 의문시 될 수 있다. 이러한 협약규정이 단체협약법 제1조의 經營上 規範에 해당한다고 보아야 하는 경우에도, 그 규정은 유효하게 성립될 수 있는 것이다. 특히 이와 같은 규정은 단체협약법 제3조 2항의 내용인, 經營上 規範의 效力은 非組合員에게도 미친다고 하는 規定內容과 모순되지 않는다. 즉 사업장에서 오직 동일적으로 효력을 미칠 수 있는 협약사항이라는 위 조항의 의의는 使用者에게 규범적인 구속을 가져 올 수 있는 것이다.... 결국 문제의 단체협약규정은 결과적으로 내용규범이며, 종결규정이며 동시에 경영규범으로서 규범적 효력을 발생시키는 것으로서 합의되었기 때문에 동시에 채무적 효력을 미치는 약정에 대한 비판적 견해도 존재할 수 없는 것이다.... 일부 견해에 의하여 표명된 입장인, 團體協約 規律과 勤勞關係사이에는 連繫가 존재하여야 한다는 입장에 반하여 그런 제한은 단체협약법 제1조에서도 기본법 제9조 3항에서도 찾아볼 수 없는 것이다(Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, S.100; S.255). 또한 연방노동법원과 연방헌법재판소에게도 이와 같은 엄격

(3) 私見

노조전임자에 관한 협약사항은 規範的 部分이나 債務的 部分으로 파악될 수 있다. 앞서 독일의 반박론은 노조신임자에 대한 조항이 협약범위내에 있고 특히 規範的 部分으로 파악된다는 것이었다. 이런 관점은 상당히 타당하다고 생각한다. 그런데 우리나라의 노조전임자에 관한 협약조항은 대체로 勞組專任制의 設置⁴¹⁾와 그런 제도에 들어오는 勤勞者에 대한 待遇⁴²⁾ 부분으로 구성되어 있다.⁴³⁾ 전자는 소위 집단적 노사관계의 운영에 관한 부분으로서 채무적 부분에 포함시키는 것이 타당하다고 보이나⁴⁴⁾, 후자는 그에 속하는 근로자의 대우에 관한 부분으로서 협약규범에 해당될 성질의 것으로 사료된다.

채무적 부분으로서 노조전임제의 설정은 조합원모집, 교육, 교섭 준비 등 활동과 유기적 관련이 있는 것으로서 중요한 노조활동보장으로서 인정되어야 한다. 이것은 헌법에서 보장하는 단결권의 하나

한 제한은 생소한 것이다(BAG 20, 12. 1957; BVerfG 30.11. 1965. DB 1966 S.229). 연방헌법재판소가 초기의 판결에서 단결체의 본원적인 관할권을 근로조건 및 경제조건에 관한 한, 국가의 규범제정에 버금가는 것으로 인정한 바 있으므로, 그 한도에서 단결체의 형성의 자유를 좁게 할 것이 아니라 넓게 확보하려는, 근본원칙적이며 일반화될 수 있는 경향은 표 현되어도 무방한 것이다.

41) 예) S유지단체협약(1994. 3월 1일) 제10조(조합전임자) 회사는 조합에서 선 임하는 2명(여직원 1명 포함)을 조합전임간부로 인정한다.

42) 동 협약 제11조 (조합전임자의 대우) 1. 회사는 전임자라는 이유로 임금 급료 및 기타 제반처우에 있어 일반조합원과 차별하지 아니한다.

2. 전임자의 급여는 전임이전 3개월치 평균임금 수준 이상으로 회사가 지급한다.

3. 전임해제의 경우 원직에 복귀하되 그 직책 직급 관여는 본인 의사를 존 중한다.

43) 참고로 박종희, 전계논문, 231면에서는 전임자제도의 설정문제와 전임자대 우에 관한 문제를 구별하여야 한다고 지적한다.

44) 박종희, 전계논문, 231면

인 노조자체의 단결권의 내용에 포섭된다고 본다. 그리고 우리나라의 학설의 대부분은 앞서 언급한 바와 같이 협약상 노조전임조합을(의무적) 단체교섭사항으로 인정하고 있다.⁴⁵⁾ 흥미로운 것은 노조 및 노동관계조정법 제24조 2항에서는 노조전임자의 임금수령을 금지하지만 제1항⁴⁶⁾을 잘 보면, 노조전임자는 단체협약에 의하여 설치하도록 되어 있는 바, 바로 노조전임문제는 단체협약사항이라는 것을 명시적으로 밝히고 있는 것이다. 따라서 노조전임제는, 그의 임금지급 등 처우문제는 별론으로 하고, 노조전임자에게 근로를 면제시키는 전임제는 교섭사항이며, 사용자는 이에 대해 교섭응낙의무를 부담한다고 할 것이다.

다음으로 전임자의 임금지급 등 처우에 관한 부분은 노조전임제에 해당하는 특정 근로자들의 근로조건을 정한 것으로 독일의 학자들이 보는 바와 같이 규범적 부분에 해당한다고 볼 수 있다. 협약은 일반적으로 “조합원과 동일하게 처우한다”는 조항을 두고 있지만 전임자의 임금수준을 명시적으로 표현한 단체협약도 존재한다.⁴⁷⁾ 동조항에서는 통상임금 수준으로 지급을 명하는 경우도 있고 통상임금에 각종 수당을 포함한 경우도 있다. 이러한 부분들은 규범적 부분으로서 의무적 단체교섭사항에 해당한다고 볼 수 있는 것이다.

다만 노조전임자의 처우를 총괄적으로 노조전임제속에서 함께 파악하는 학설의 입장에서는 전체적으로 채무적 부분이라고 하는 것도 가능할 것이다. 그런데 이와 같이 채무적 부분으로 본다고 하더라도 이와 같은 집단적 노사관계의 운영에 관한 부분은 단체교섭사항에 해당하면 쟁의사항에 포함될 수 있다고 학설은 보고 있다.

45) 참고 박중희, 전계논문, 231면

46) 근로자는 단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우에는 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다.

47) 권혜자, 전계서, 31면(전체 조사 대상의 44.1 %)

2.4. 기타 관점에 의한 위반 여부

(1) 무노동 무임금의 적용 대상인가?

경영계에서는 이 부분을 무노동 무임금의 원칙에 의하여 규율하려는 입장을 보인 바 있다.⁴⁸⁾ 그런데 무노동 무임금의 원칙은 민법상의 계약법리인 채무자위험부담주의(민법 제537조)가 근로관계에 적용하였을 때 나타나는 모습일 뿐이다. 그러나 노동법의 근로자보호원리가 적용되는 영역에서는 오히려 채권자위험부담주의가 인정되는 예도 얼마든지 있다. 예를 들어 취업규칙과 단체협약에서 주로 나타나고 있는 유급 병가나 경조사의 유급휴가 또 공무수행을 위한 근로면제, 경영상 이유로 인한 급부장에서의 휴업수당제도는 바로 근로자보호를 위하여 채권자인 사용자가 근로제공이 없는 근로자에 대해 계속해서 임금을 지급하는 무노동 유임금의 예가 되는 것이다.

따라서 채무자위험부담주의가 노동법에서도 그대로 적용되어야 한다고 보는 주장은 타당성이 없는 것이고, 특히 채무자위험부담주의(민법 제537조)는 일종의 임의규정으로서 당사자들이 이와 다른 정함을 한 경우에는 그것이 우선할 수 있는 점에서, 순수한 무노동 무임금원칙이 특약에 우선할 수는 없는 것이다. 노조전임자의 급여의 경우에도 사용자의 승낙이나 단체협약 등 특약에 의하여 지급되는 것인 이상, 무노동 무임금이 적용될 여지는 없다.

또한 노조 및 노동관계조정법 제24조 제2항의 “노조전임자의 급여수령금지”도 입법자가 노사관계에서 무노동 무임금의 원칙을 강력하게 시행하려는 의도가 있는 것으로 이해할 수도 없다. 바로 채

48) 경총의 고위 간부가 전임자의 임금은 무노동 무임금차원에서 인정할 수 없다고 각종 회의 석상에서 언급한 바 있다.

무자위험부담주의는 당사자간의 특약을 배척하는 강행적인 원칙이 아니라는 점에서 굳이 노조전임자에 대해서만 무노동 무임금이어야 한다는 것은 설득력이 없기 때문이다. 바로 노조의 자주성을 침해한 다든지 아니면 노조전임자에 대한 특별한 혜택이라든지 하는 이유를 끌어와야 비로소 이런 급여수령 금지가 이해될 수 있는 것이다. 앞서 말한 바와 같이 입법과정에서 노개위나 노개추도 바로 이와 같은 노조의 자주성을 명목으로 해서 이런 강행규정을 둔 것이다. 그러나 앞서 언급한 바와 같이 전임자의 유급 근로면제가 있다고 해서 즉시 노조의 자주성이 훼손된다고 형식적, 개념적으로 판단하는 것은 잘못이라는 점과 비록 자주성이 침해된 경우에도 노조자주성의 상실은 협약체결능력을 상실하게 할 뿐이지 즉시 협약자체를 무효로 만드는 헌법상의 보호법익은 아닌 것이라는 점에서 입법상 오류가 있는 것이다. 여하튼 무노동 무임금 원칙을 이유로 하는 경영계의 논리는 이해하기 어렵다.

한편 무노동 무임금의 적용을 노사간의 무기대등성 차원에서 이해할 수 있다. 노조전임자에게 사용자가 임금을 지급하는 것은 집단적 노동관계법상 원리인 무기대등성 차원에서 인정할 수 없다고 보는 것이다. 그러나 무기대등성이 적용되는 것은 교섭시기나 파업과 같은 쟁의행위가 있을 경우이고 일반적인 산업평화시에 이를 적용하는 것은 납득하기 어렵다. 노조전임자의 노조활동이 즉시 사용자의 의사에 반하여 어떤 규율을 형성하는 것도 아니고 이를 위해 사용자에게 업무의 정상적 운영을 저해하는 것도 아니므로, 이에 노사간의 적대적 관계를 전제로 하는 무기대등성의 원칙을 원용하는 것도 잘못된 것이다. 여기서는 또한 노조전임자가 근로자참여 및 협력증진법이나 산업안전보건법에 의하여 협의업무, 고충처리업무, 산업안전업무, 기타 노사협력적 업무를 수행하고 있고 심지어는 노무관리에 유익한 결과도 가져온다는 것이 함께 고려되어야 한다. 따라서

노조가 전임자의 유급의 근로면제를 교섭에서 요구한다 하더라도 무기대등성의 원칙에 반한다고 말할 수 없는 것이고, 이와 같이 체결된 단체협약 혹은 사용자의 승낙을 통해서 노조전임자에게 유급의 근로면제를 인정한다는 것이 무기대등성의 원칙에 반한다고 말할 수 없는 것이다.

(2) 기대불가능성(Unzumutbarkeit)에 의한 위반여부

다음으로는 독일의 학설상 논의된 여러 관점에서 노조전임자에 대한 협약보호가 적법한 것인지 살펴보기로 한다. 먼저 사용자가 이런 전임자에 대한 보호협약을 두고 이에 따라 급부를 제공하는 것은 그에게 기대불가능한 것이라는 주장이 있었다.

이를 주장하는 학설은 노조신임자의 근로면제와 계속적 임금지급 등 특별한 대우를 협약에 정하는 것은 사용자에게 기대하기 어려운 것으로 무효라는 것이다.⁴⁹⁾

이에 대하여 반박하는 학설은 사용자에게 기대불가능한 것이라도 이미 사용자가 그것을 알고서 제공하기로 결정한 이상 그 이행의무를 면할 수 없다고 한다. 기대불가능한 급부라도 사용자가 그것을 수인하는 계약을 체결하므로써 그것은 기대가능한 급부가 된다고 한다.⁵⁰⁾ 또한 기대할 수 없는 것은 협약교섭에서 요구할 수 없다는

49) Bulla, a.a.O., S.892 : 개개 사용자는 사용자단체가 정한 노조신임자의 보호에 내용에 대하여 이를 부담하리라 기대할 수 없으며 동등대우원칙에 반하는 것으로 무효이다. 또한 사용자에게는 협약으로 인하여 부담을 지지 않을 자유영역이 있어야 한다; 1976년 8월 5일 Kassel 지방법원 판결에서 피고측의 주장.

50) Herschel, a.a.O., S. 142 : 기대불가능성을 보다 자세히 다루고자 한다면 기대가능성과 기대불가능성이라고 하는 것들이 상대적인 개념이라는 것을 먼저 인식해야 한다. 요구된 사항이 단지 당사자들 사이의 유효한 법형성

법원칙은 없다고 한다.⁵¹⁾

이나 하자에 의하여 불가능하다고 할 때 상대적 불가능성이 있는 것이다. 따라서 당사자의 의사(의지)에 합치하고 당사자의 의지로부터 고려되어진 것은 기대불가능하다고 할 수 없다. 이것은 아마도 계약을 통하여 (선량한 풍속에 위반되는 것은 배제하고) 기대가능한 것이 된다. 즉, 지금까지는 기대할 수 없는 또는 지금 당장 기대할 수 없는 것들이 계약을 통하여 기대할 수 있는 급부가 된다는 것이다. 그렇다면 1969년 12월 9일 단체협약에서 사용자 스스로가 단체협약에 서명했는데도, 사용자의 급부가 기대불가능하다고 할 수 있겠는가? (협약당사자의) 권리 승계인인 피고는 결과에 있어 차이가 없다. 왜냐하면 피고는 자신의 피승계인의 의사표시를 자기의 의사표시로 했어야만 했기 때문이다. 자신의 피승계인의 법적지위에 자신의 의사표시효과를 편입시킨 사람은 누구나 방어수단으로서 피고와 같은 항변을 할 수 없다. 이러한 사람은 자신이 선권리자의 의무를 인수하기로 결정한 사람이기 때문이다. 여기서 기대불가능성은 법원의 판단사항이 아니다. 기대불가능성은 법정책적고려에서 나온 것이며 따라서 이를 적극적으로 인정해서는 안된다. 왜냐하면 기대가능성을 쉽게 인정한다면 기존 법규범을 형해화시킬 것이다.

- 51) Zachert, a.a.O., S. 517: 매우 불분명하고 구체화될 필요성이 있는 협약법상 불기대가능성에 기한 비판에 대하여는 이미 여러번 그리고 확고한 반박이 제기된 바 있다. Lebenits, Gitter, Wlotzke 개별적인 이런 반박을 다시 언급하지 않더라도, 다음과 같은 것은 많이 지적되고 있다: 기대할 수 없는 것은 협약교섭에서 요구될 수 없다는 法原則은 없는 것이다. 그런 반박주장은 다음과 같은 부분에 집중하고 있는데, 협약권한이 기대불가능성 이론에 따라 협약당사자들 및 그 구성원들이 본질적으로 보호받을 수 있는 것만으로 제한된다는 것이다. Bulla는 회사별협약의 경우 당해 사용자들이 恣意禁止의 抗辯權을 포기할 수 있기 때문에 불기대가능성이나 자의성의 문제가 발생하지 않는다고 언급하였는데, 이것은 바로 협약법에서 期待可能性을 이유로 하는 일반적 문제제기가 매우 유동적인 것임을 나타내는 것이다. 또한 사용자가 당해 사용자단체의 구성원이고 사용자단체가 체결한 문제의 협약에 있어서는, 그 사용자가 가입행위로서 자신의 대표성을 확실히 밝힐 수 있고, 극단적인 경우 - 즉 기대가 불가능한 협약이 존재하는 경우 - 사용자단체로부터의 탈퇴행위로서 자유로와질 수 있다고 하면, 역시 (회사별협약의 경우와) 결과가 다르다고 할 이유가 없다. Bulla가 또 주장했던, 사용자에게는 단체협약에 의하여 부담을 지지 않을 自由領域이 주어져야 한다는 것은, 결과적으로 이와 같은 문제와 다른 것이 아니다. Sibert가 個人領域理論을 가지고 주장한 것에 대하여는 방법론상 반론이 제기되었는데, 使用者의 매우 불분명한 個人領域을 원용하는 것은, 협약대

생각컨대, 기대불가능성의 원칙은 우리나라법에서도 신의칙(민법 제2조)에 따라 제기될 수 있을 만한 부분이다. 그렇지만 반박론에서 주장하는 바와 같이 기대불가능한 급부라 하더라도 이미 채무자의 의사에 의하여 의무로서 성립된 이후에는 원용될 수 없다는 점은 타당하다고 생각된다.

(3) 경영조직법 위반 여부

이를 주장하는 입장은, 동 조항은 강행법인 경영조직회법 제3조의 추가적 협의회설치에 위반하는 것으로서 무효라고 한다.⁵²⁾ 즉 동법 제3조에서 정한 요건⁵³⁾에서만 추가적인 협의회를 설치할 수 있는데,

상이 협약당사자의 협약권한내에 포섭되어야 한다는 주장이 현행법상 어떤 근거에서 도출되어지는 경우에만 비로소 타당하게 될 수 있다는 것이다. 결국 이것이 그 (개인영역이론의) 사례내에 해당되는지 여부는 단체협약법의 관점에서 다룰 고찰의 대상인 것이다.

52) Bulla, a.a.O., S. 893

53) 제3조(동의를 요하는 단체협약) ① 단체협약에 의하여 다음 각호는 정하여질 수 있다:

1. 특정한 고용형태 혹은 노동분야(노동자그룹)의 근로자들을 위한 추가적인 경영조직법상의 대표제, 다만 동 추가적 대표제가 당해 단체협약이 포괄하는 경영체의 사정에 따라 경영협의회와 근로자간의 합목적적인 협력형성에 도움이 되어야 한다.

2. 경영체의 성질상 경영협의회 설치에 특별한 어려움이 있는 경우에 다른 근로자대표의 설치 3. 제4조의 정함과 달리하는 경영체의 일부 및 부수적 경영체의 추가에 관한 규정, 다만 이로 인하여 근로자대표제가 용이하게 되어야 한다.

② 제1항에 따른 단체협약의 정함은 주상급노동관청의 동의를 요하며, 그 단체협약의 적용범위가 다수의 연방주에 미치는 경우에는 노동사회복지부장관의 동의를 요한다. 동 동의여부를 결정하기에 앞서 당해 단체협약에 관련되는 使用者와 勤勞者, 그리고 동 동의여부의 결정에 이해관계가 있는 勞動組合과 使用者團體 및 동 단체협약이 적용되어지는 연방주의 上級勞動官廳에게는 문서형식의 의견제시 및 구두형식의 공개적인 의견표명의 기회가 주어져야 한다.

사업장내 노조전임자의 보호조항은 이런 요건을 충족하지 못하는 것으로서 제3조 위반이라는 것이다. 이에 대하여 반박하는 학설은 노조신임자는 명백히 경영협의회 조직과는 성질이 다르고, 노조업무를 수행하고 노조원들을 위한 업무를 수행한다는 점에서 경영조직법 제3조의 추가적 협의회설치규정의 적용을 받지 아니한다고 한다.⁵⁴⁾

우리나라는 독일과 같이 산별노조체제가 아니라 기업별노조체제이고 기업내의 노동조합도 노동조합으로 인정하기 때문에 위와 같이 사업장단위에서의 추가적 근로자조직을 경영협의회로 규정할 것인가 노조로 규정할 것인가, 또 경영협의회로 규정되는 경우에는 경영협의회법의 적용을 받는 것이 아닌가와 같은 문제는 발생하지 않는다. 우리나라에서는 근로자참여 및 협력증진법이 독일의 경영협의회법과 같이 사업장단위에서 노사간의 공동결정 및 공동협력에 대하여 규정하고 있지만, 동법은 노조가 아니라 노사협의회를 전제로 하여 규율하기 때문에 노조활동 및 노조전임자에 대하여 규제하지 못한다. 이는 동 법 제5조에서 밝히고 있는 내용이다(노동조합에의 단체교섭 기타 모든 활동은 이 법에 의하여 영향을 받지 아니한다).

(4) 경영조직법상 동등대우 침해 여부

독일에서 이를 주장하는 학설은, 동 조항은 경영조직법인 제75조의 근로자의 동등대우에 대한 침해라고 한다.⁵⁵⁾ 이에 대하여 반박하는 학설은, 노조신임자의 보호조항은 노조활동으로 인하여 그가 안게 되는 각종 어려움을 제거하는 의미가 있는 것이기 때문에 특혜

③ 제1항 제2호에 따른 단체협약이 효력을 발생함에 따라 동 단체협약이 포괄하는 경영체의 종래 경영협의회의 活動期(Amtszeit)는 종료한다; 단체협약에 의하여 설치된 동 근로자대표는 경영협의회의 권리와 의무를 가진다.

54) Zachert, a.a.O., S. 519; Herschel, a.a.O., S. 142

55) Bulla, a.a.O., S. 893

를 부여한 것으로 보아서는 아니되고, 그런 이유에서 경영협의회법인 제75조의 근로자의 동등대우에 대한 위반이 아니라고 한다. 특히 그 내용은 희생을 통해서 얻어낸 성과이기 때문에 특별히 평가될 수 없다고 한다.⁵⁶⁾ 우리나라의 근로자참여 및 협력증진법은 이와 같은 동등대우규정을 두고 있지 않기 때문에 이와 같은 문제는 발생되지 않는다.

(5) ILO 국제협약 제135조에 의한 검토

독일은 1971년 6월 23일에 형성된 ILO 국제협약 제135호를 1973년 7월 23일 비준한 국가로서 동 협약은 독일 국내법에 효력을 발휘한다. 동 국제협약은 사업장단위에 존재하는 노동자대표(노조대표, 노동자에 의해 선출된 대표 포함)들에 대하여 특별한 보호와 편의를 제공할 것을 명하고, 그 구체적인 유형은 국내입법, 관례, 단체협약 등으로 정하되(제4조), 경영협의회는 권리와 권한이 노조나 노조대표의 권리를 약화시키는 수단으로 이용되어서는 아니된다고 규정한다(제5조).⁵⁷⁾

56) Zachert, a.a.O., S. 519; Herschel, a.a.O., S. 142

57) 제1조: 기업내 노동조합대표는 현행법이나 단체협약 또는 기타 공동의 합의서에 따라서 활동하는 한, 노동자대표로서의 지위나 활동 및 조합원이라는 이유 혹은 노동조합활동에 참여하였다는 것을 이유로 해고 등 불이익한 조치로부터 효과적인 보호를 받아야 한다.

제2조: 1. 노동자대표들이 신속하고 효율적으로 그들의 임무를 수행할 수 있도록 기업내에 적절한 편의가 노동자대표에게 제공되도록 하여야 한다.

2. 이와 관련하여 해당국노사관계제도의 특성 및 관련기업의 필요, 규모 및 능력 등이 고려되어야 한다.

3. 이와 같은 편의제공은 관련기업의 효율적인 운영을 저해하여서는 아니 된다.

제3조: 본 조약에서 “노동자대표”라 함은 다음의 각호 중 어디에 해당되는 국내법률 또는 관행에 의거하여 노동자대표로 인정되는 사람을 말한다.

a) 노동조합대표, 즉 노동조합이나 노동조합원이 지명하거나 선출한 대표.

이와 관련하여 다수설은 바로 사업장 단위에 있는 노조신임자가 위 국제협약의 적용대상이라고 보고 있고, 특히 제4조에 의하여단체협약에 의한 보호확대가 가능하다고 보고 있다.⁵⁸⁾ 그러나 소수설은 국제협약내용은 독일에서 국내입법에 의하여 구체화되는 바, 사업장 단위에서는 오직 경영협의회조직만을 전제한 것이기 때문에 노조신임자를 이에 포함하는 것에는 잘못이 있다고 주장한다.⁵⁹⁾

생각컨대, 동 협약은 사업장단위의 노조대표도 적용대상에 포함시키고 있기 때문에 노조신임자를 이 협약에 의하여 적용되는 것으로 해석하는 것이 타당하다고 본다. 독일의 연방정부의 보고에서도 국내입법의 해석시 사업장단위에서의 노조대표에 대하여 협약체결이 가능한 것으로 해석되어야 한다고 입장을 밝힌 바 있다고 한다.⁶⁰⁾ 우리나라의 경우 위 협약의 가입과 비준이 없기 때문에 직접 효력을 발휘하거나 해석의 지침으로 반드시 고려하여야 하는 의무는 없으나 국제규범으로서 위와 같은 조항이 존재한다는 것은 우리 법규

b) 사업장 근로자들에 의하여 선출된 대표, 즉 국내법률의 규정에 따라 혹은 전체적노동계약에 의하여 사업장 근로자들에 의해 선출된 대표. 다만 그 대표의 기능이 관계 당사국에서 노동조합의 배타적 특권으로서 인정되는 활동을 포괄하지 않는 그러한 대표를 말한다.

제4조: 본 조약에서 규정된 보호 및 편의를 제공받을 권리를 갖는 노동자 대표의 유형은 국내법, 전체적노동계약, 중재재정 및 법원의 결정으로 정할 수 있다.

제5조: 한 사업장에서 노조대표와 사업장근로자들에 의해 선출된 대표가 활동하고 있는 경우, 사업장근로자에 의해 선출된 대표의 존재가 관련 노동조합이나 노조대표의 입장을 저해하기 위한 도구가 되지 않도록 하기 위하여, 또한 관련 노동조합이나 노동조합대표와 사업장근로자에 의해 선출된 대표간에 모든 관련사항에 대한 협조를 증진시키기 위하여 적절한 조치를 취하여야 한다.

58) Zachert, a.a.O., S. 520; Hegaemeier/Kempfen/Zachert/Zilius, a.a.O., § 1, Rdnr. 164; Herschel, a.a.O., S.143

59) Böttcher, a.a.O., S. 145

60) Hegaemeier/Kempfen/Zachert/Zilius, a.a.O., § 1, Rdnr. 164

범의 해석에 있어서 참고되어야 할 사항이다.

2.5. 소결

주로 독일에서의 쟁론과 비교하여 고찰한 專任者의 有給 勤勞免除에 대한 검토결과는, 단체협약으로 노조전임자를 보호하고 특히 그의 근로면제와 계속적 임금지급을 보장하는 것이 노조자주성 원칙이나 평등원칙, 협약자치의 한계, 기대불가능성에 의한 제한 등에 의해서 違法하지 않다는 것이다. 따라서 이런 전임자의 임금지급은 적법한 것으로 평가될 수 있는 것이며, 그럼에도 불구하고 이를 노조의 자주성에 반하는 것으로 규정하여 이를 금지하는 입법조치(노조 및 노동관계조정법 제24조 2항 및 제81조 4호)를 취한 데 대해서는 정당성의 흠결되어 있음이 드러난다.

단체협약상 노조전임자의 규정은 우리나라에서 핵심적 부분으로 인정받을 수 있다. 이를 크게 노조전임제의 설치에 관한 조항과 노조전임자에 대한 처우규정으로 나눌 수도 있는 바, 전자는 채무적 부분으로서 노사간의 집단적 운영에 관한 조항으로 파악할 수 있고, 후자는 노조전임자에 편입하는 근로자의 근로관계를 규율하는 규범적 부분(내용규범)으로 인정할 수 있다. 그러나 이를 구별하지 않고 하나의 노조전임제로 파악하는 경우에는 사용자와 노조간의 협약상 약정으로서 채무적 부분으로 파악할 수 있을 것이다. 그러나 여하튼 각 사항은 의무적 교섭사항에 해당하는 데에는 차이가 없기 때문에 노조는 이에 관하여 사용자에게 교섭을 요구할 수 있다고 보아야 한다. 다만 노조 및 노동관계조정법 제24조 2항과 제81조 제4호가 2002년 1월 1일 시행에 들어가기 전에 재개정 내지 삭제되지 아니할 경우, 동 조항의 발효에 의하여 동 노조전임자의 임금에 대해서는 교섭이 금지되고 노사간의 협약도 효력을 상실할 가능성이 있다.

Ⅲ. 改定 勞働法の 發效에 따른 勞組專任者の 地位의 變化

1. 賃金 支給 및 受領 禁止

1997. 3. 13. 개정된 노동조합 및 노동관계조정법에서는 노조전임자는 사용자로부터 자신의 임금을 지급받아서서는 아니되고, 사용자는 노조전임자에게 일체의 급여를 지급할 수 없다고 정하고 있다(제24조 제2항 및 제81조 제4호 1문).⁶¹⁾ 다만 동 법률의 부칙에서 그 시행을 2001년 12월 31일까지 유보하고 있어서 아직은 금지되고 있지 않다.⁶²⁾ 그러면 2002년 1월 1일 이후를 전제로 하여 노조전임자의 법적 지위에 대하여 고찰하기로 한다.

위 법률규정의 내용은 노조전임자의 경우 사용자로부터 일체의 급여를 受領하는 것을 금지하며, 사용자가 노조전임자에게 급여를 提供하는 것도 금지한다. 노조전임자는 자신의 임금을 請求하는 것을 봉쇄당할 뿐더러, 사용자가 자발적으로 임금을 제공하는 경우에도 그 금전을 受領할 수 없는 것이다. 또한 사용자가 이와 같은 전임자의 급여를 지원하는 행위는 不當勞働行爲를 구성한다. 결국 勞組專任者는 自身の 給與를 어떠한 경우에도 사용자로부터 받아서는 아니된다.

61) 제24조 2항: 제1항의 규정에 의하여 노동조합의 업무에만 종사하는 자(이하 “전임자”라 한다)는 그 전임기간동안 사용자로부터 어떠한 급여도 지급 받아서는 아니된다.

제81조: 사용자는 다음 각호의 1에 해당하는 행위(이하 “부당노동행위”라 한다)를 할 수 없다. 1.2.3. 생략 4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만,....(생략)

62) 이에 관하여 본문 9면 혹은 부록 1을 참조.

1.1. 금지의 범위

그런데 여기서 급여란 근로기준법상의 賃金과 같은 것으로서 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품을 말한다. 구체적으로는 본봉과 수당 그리고 상여금과 가족수당이나 중식비, 교통보조비와 같은 복리후생적 급여도 이에 해당될 것이다. 뿐만 아니라 회사창립기념일이나 근로자의 날 혹은 명절 때에 근로자들에게 제공하는 각종 현물의 금품도 역시 이런 급여의 개념에 포섭될 것이다. 그러나 노조전임자와 회사와의 勤勞關係는 계속 存在하므로, 이런 勤勞關係의 存續으로부터 나오는 給付는 받을 수 있는 바, 勤續期間의 進行, 의료보험·산재보험·고용보험에 의한 사용자의 보호의무, 그리고 회사내의 각종 시설(식당이나 체육시설)의 이용의 혜택은 받을 수 있다고 해석하여야 할 것이다.

1.2. 임금중단에 대한 효과로서 출근의무의 면제

한편 이처럼 일체의 급여지급과 수령을 금지당하는 관계에서는 公平性의 思考로부터 노조전임자는 자신의 근로계약상 주된 급부의무인 근로제공의무로부터 일체 면제되어야 할 것이다. 즉 그는 근로와 관련된 여하한 내용의 사용자의 지시로부터 벗어나 있게 되어야 하는 것이다. 따라서 그는 시간적 공간적 영역에 있어서 자유로워야 한다.

또한 노조전임자는 개정법에 의하여 회사로부터 임금을 지급받을 수 없게 된 이상 會社에의 出席義務도 免除되었다고 해석하여야 할 것이다.⁶³⁾ 따라서 사규중 出席에 관한 規律은 적용되어서는 아니되며 불출석이나 회사밖으로의 외출을 이유로 불이익처분이 주어질 수 없는 것이다.

63) 김형배, 전계서, 500면

개정법에서는 “근로자는 ... 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다”고 하여 이와 같이 근로의무가 면제된 근로자의 지위를 보장하고, 동조 제2항에서는 이러한 근로자를 “... (이하 “전임자”라 한다)...”고 명명하고 있다. 이와 같이 임금이 금지되고 노무제공이 중단되는 노조전임자는 그의 근로관계가 停止된 것으로 파악할 수 있다. 이것은 주된 급부의무가 雙務的으로 停止한다는 점에서 노동쟁의시 罷業勤勞者나 職場閉鎖를 당한 勤勞者와 같은 상태라고 말할 수 있다. 이런 전임자를 休職과 같게 보는 견해⁶⁴⁾도 있지만 앞서 말한 바와 같이 휴직근로자에게는 일정 정도의 급여가 주어질 수 있는 점에서 이와 동일시하기 어려운 부분이 있다.

1.3 부수적 의무의 존속

그러나 이런 노조전임자에게도 근로관계의 존속으로부터 그의 부수적 의무로서 充實義務(Treuepflicht)는 남아 있다고 보아야 함이 타당할 것이다. 또한 사용자도 이런 노조전임자에 대한 배려의무는 부담한다고 보아야 한다.⁶⁵⁾ 말하자면 노조전임자에게는 회사의 비밀 유지의무나 회사와의 競業禁止義務, 회사의 재난이나 위급한 사정에 대한 告知義務 등은 근로로부터 면제된다 하더라도 노조전임자에게 계속 남아 있다고 보아야 마땅하다. 따라서 만일에 노조전임자가 회사비밀을 경쟁회사에 유포한 것과 같은 충실의무의 위반시에는 역시 해고의 처분을 받을 수 있을 것이다.

64) 김형배, 전게서, 498면

65) 노조전임자는 계속하여 당해 회사에서 의료보험이나 산재보험, 국민연금, 고용보험 등의 적용대상이 된다고 할 것이다.

요컨대, 노조전임자는 개정 노동법으로 인하여 사용자로부터의 임금수령이 일체 금지되고 사용자도 임금을 지급할 수 없게 되었지만, 그의 근로관계의 존속에 따른 여타의 보호권과 이에 상응하는 부수적 의무는 남아 있다고 보아야 할 것이다.

2. 二重 法律關係의 形成

노조전임자는 비록 근로로부터 면제되었지만 사용자와의 근로관계가 존속하는 자이다. 그런데 그가 법률규정에 의하여 임금을 받지 못하는 상태에 놓이면서 생계유지를 위해 노동조합과 자신의 보수지급에 관한 특약을 하거나 임금지급을 목적으로 노조와의 근로관계를 형성할 수 있다. 이러한 새로운 법률관계는 기존의 회사와의 근로관계와 병존할 수 있는 것인가?

2.1. 報酬 혹은 賃金を 얻기 위한 전임자의 새로운 법률관계의 형성

노조전임자는 자신과 가족의 생계를 위하여 금전이 필요한 바, 그 노조전임자가 경제적으로 자유롭지 않는 한, 일반적으로 노동조합이 그의 생계비를 보장하여야 할 것이다. 그런데 노조가 전임자에게 급여를 지급하는 형태는 크게 有償의 委任關係 혹은 勤勞關係의 형식을 취하게 될 것이다. 즉 노동조합 대표자나 任員(선출직)은 勞組의 機關으로서 노조의 事務를 處理하는 職가로서 報酬를 받는 것이고, 임원이 아닌 노조간부(임명직)나 일반 조합원이 실무자로서 전임자가 된 경우에는 노조와의 勤勞契約을 체결하여 賃金を 지급받아야 할 것이다. 이 때에 노조는 전임자의 委任人 내지 使用者로서의 지위를 갖게 되고, 전임자는 노조사무의 처리 내지 노조업무수행을 하고 보수나 임금을 받는 受任人 내지 勤勞者의 지위에 처하게 되는

것이다. 이것은 바로 개정된 노동조합 및 노동관계조정법 제24조 2항 및 제81조의 규정결과 초래되는 전임자의 법률관계이다.

2.2. 二重 法律關係의 의미

그런데 이와 같이 노조전임자가 두개의 法律關係를 갖는 것에 대하여 좀더 깊이 고찰할 필요가 있다. 왜냐하면 노조전임자가 계속 유지해오고 있는 원래의 근로관계의 당사자인 사용자와 새로운 법률관계의 당사자인 노동조합이 상호 이해관계가 엇갈리는 상반된 위치에 있기 때문이다.

중전에는 勞組와 專任者의 관계는 無償의 委任關係 내지 無償의 勞務提供關係라고 볼 수 있다. 노조와 노조대표(및 任員/상임부위원장, 사무장)의 관계는 無償委任關係로 볼 수 있고, 노조와 노조실무자(노조간부/각 국장 및 부장 이하)인 전임자의 관계는 일반 전형계약에서는 찾아 볼 수 없는 無償勞務提供關係로 볼 수 있다.⁶⁶⁾ 이런 상황에서는 기본적으로 회사와 노조전임자간의 근로관계가 주된 법률관계로서 자리잡고 작용하고 있기 때문에(특히 보수가 회사로부터 나온다는 점 때문이다) 해당 전임자는 회사와의 근로관계에 반하지 않는 범위에서 노조활동을 수행해 오고 있다고 말할 수 있다.

66) 생각컨대 노조와 사용자간의 합의에 따라서는 사용자가 노조에 일정 근로자를 전임자로 파견하여 노조가 그 전임자에 대한 사실상의 사용자(파견에 따른 사실상의 사용관계)가 되고 법률상의 사용자는 여전히 회사가 되는 관계으로도 볼 수 있다. 그러나 특별한 합의가 없는 일반적인 전임자는 본질적으로 사용자에 의하여 근로가 면제되고 노무지휘권이 포기된 경우이므로, 위와 같이 파견하여 노무지휘권을 양도할 권리가 없다고 생각된다(참고, 박중희, 개정법하의 노동조합 전임제도에 관한 법적 고찰, 한림법학 Forum 제6권, 한림대법학연구소, 236면 이하).

그러나 노조전임자가 노조로부터 보수나 임금을 지급받을 경우에는, 그의 주된 法律關係와 그로부터 파생된 法律關係간에 顛倒가 예상된다. 특히 일반 실무자로서 任員이 아닌 노조전임자는 二重의 勤勞關係속에서 회사와의 附隨的 義務(充實義務)인 비밀유지의무나 각종 告知義務를 부담하여야 하면서 동시에 노조와의 근로관계에서부터 組合業務遂行義務와 充實義務를 부담하는 것이다. 그런데 만일에 회사의 이익과 노조의 이익이 첨예하게 대립하여 회사나 조합중 어느 쪽에 피해를 입힐 수 있는 사건이 발생한다면 그는 과연 어떻게 처신하여야 하는가 하는 문제가 발생할 것이다. 예를 들어 노조업무수행(각종 면담이나 서류열람)으로 회사에서 자연스럽게 지득하게 된 회사기밀이 노조의 이익과 관련되는 경우 그는 회사의 기밀을 보호할 것인가 아니면 이를 노조를 위하여 유포할 것인가의 딜레마에 빠질 수 있다. 그는 노조로부터 보수나 임금을 받고 있기 때문에 회사측의 이익을 고려하기 보다는 오히려 노조측의 이익을 위하여 행동하는 것이 당연하다. 즉 그는 이런 비밀을 노조에 전달하여 활용하도록 할 것이다. 그런데 노조가 전임자의 급여부담 등 재정문제를 해결하기 위하여 초기업적으로 전환한 경우에도, 전임자는 그런 회사와의 관계에서 얻은 자료나 정보를 회사밖의 노조에게 전달할 가능성이 있다고 예상된다. 이렇듯 노조전임자는 결국 停止된 회사와의 勤勞關係 보다는 노조와의 근로관계에 더 충실하고자 할 것이다.

2.3. 사용자의 근로관계를 해소하려는 조치의 발생가능성

그러나 이와 같이 노조에 적극적인 전임자에 대하여 사용자는 그 전임자와의 근로관계를 근본적으로 해소시키고 노조가 임금을 지급하는 만큼 아예 노조가 법률상 사용자로 자리잡도록 이끌 가능성이 있다. 예를 들어 회사의 명예훼손을 이유로 노조전임자를 축출하거나 회사의 기밀을 외부로 유출한 노조전임자에 대하여는 그의 비밀

유지의무인 부수적 의무위반을 이유로 들어 해고조치를 취할 가능성이 있다.

이러한 해고의 정당성검토는 쟁점이 될 수 있는데, 기본적으로 헌법 제33조 1항에 따른 노동3권의 보장한도에서는 사용자가 당해 전임자에게 해고조치를 취할 수 없지만, 그 범위를 넘어서는 경우(특히 단체교섭이나 노사협약의 관련성이 없는 회사자료의 유출의 경우)에는 기대불가능성의 원칙에 따라 해고조치가 적법한 것으로 인정될 가능성이 있다. 즉 이런 문제는 양 이익의 충돌문제로서 비례성의 원칙에 의하여 판단되어야 하는데, 이익형량의 결과 회사의 이익을 우선시하여야 하는 경우도 존재한다는 것은 부인할 수 없는 것이다. 따라서 이런 경우에 회사가 근로관계를 해소하려는 조치는 납득할 수 있는 것이다. 한편 노조전임자도 회사와의 근로관계를 일체 해소하고 오직 노동조합과의 근로관계하에서 노조를 위하여만 근무하는 것을 더 선호할 수도 있다.

2.4. 종업원지위를 요구하는 노조 및 노동관계조정법 '제2조 4호 단서 라'목의 문제

그런데 여기서 새롭게 부각되는 문제가 있다. 즉 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 4호 단서 '라'에서는 그 전임자의 해고조치는 곧바로 노조조합원 자격의 박탈로 이어지게 하기 때문이다. 그러나 노조전임자의 회사와의 근로관계의 해소가 곧바로 노조전임자의 조합원지위를 박탈하는 것으로 이어지는 것은 부당한 것이라고 보는 바, 이것은 헌법 제33조 1항에서 보장하고 있는 근로자의 노동3권을 본질적으로 침해한다고 판단되기 때문이다.

동 법규정은 오랜 동안 노동조합을 기업별 노조형태로 정착시키는 기능을 하였고 기업별 단위의 노사관계를 고려할 때 노조원들에게는 당해 기업이나 사업장의 근로관계를 가질 것이 실체적으로 요청될 수 있지만, 어떤 조합원이 이미 누리고 있는 노동3권을 박탈할 수 있을 정도로 근로관계성이 노동3권의 전제조건은 아닌 것이다. 또한 노동조합이 전임자의 임금문제를 해결하기 위하여 초기업적 구조를 선택할 가능성이 높아지고 있는 상황에서 바로 위와 같은 법률조항은 초기업노조가 커버할 수 있는 실업자나 해고자나 퇴직자의 노동 3권을 본질적으로 침해하는 조항인 것이다. 또한 이런 규정이 존치되는 한, 사용자에 의한 인사조치로 조합과 조합원의 자격 자체가 흔들리게 될 것이다.

따라서 위와 같은 법 제2조 단서 4호 라목은 노조전임자의 보호 관점에서 반드시 삭제되어야 할 조항이다. 그러나 동항목이 삭제된 경우에, 노조는 규약에서 조직대상을 자발적으로 한정할 수 있을 것이다. 특히 기업별노조인 경우에는 당해 기업에 종사하는 근로자를 중심으로 한정하되 해고된 자도 재취업하지 않는 한 여전히 조합원자격을 유지할 수 있도록 한정할 수 있을 것이다.

2.5. 근로관계가 해소된 전임자의 지위

만일에 조합원에게 회사의 종업원일 것이 요구되지 않는다면, 비록 노조전임자가 회사로부터 퇴직하더라도 계속해서 조합원자격을 가질 수 있을 것이고, 노조운영은 정상적으로 진행될 것이다. 따라서 전임자는 회사와의 모든 근로관계를 정리하고 노조와의 근로관계를 통해 새롭게 노조활동을 해 나갈 수도 있을 것이다. 이런 경우에 노조전임자는 오직 하나만의 법률관계하에서 분명하게 자신의 권리를 행사하고 의무를 이행할 수 있다. 반대로 사용자도 그 전임

자에게 더 이상의 근로계약에 기초한 부수적 의무를 요구할 필요도 없고 더 이상 배려의무차원에서 부수적 급부를 제공할 필요도 없게 되는 것이다.⁶⁷⁾

그렇지만 이런 단계에서는 또 하나의 문제가 발생할 수 있다고 본다. 즉 하등의 회사와의 근로관계가 없는 노조전임자가 회사의 사업장에 머물러 있는 것 자체를 사용자가 혐오할 가능성이 있는 것이다.

2.6. 근로관계가 해소된 노조전임자의 회사출입문제

회사는 노조를 위하여 적극적으로 활동하는 전임자가 회사의 공장이나 시설에 접근하는 것을 가능한 한 차단시키려고 할 가능성이 예상된다. 노조의 기능에 합당한 범위내에서만 전임자의 회사에의 접근을 허용하고 그외에는 그의 접근을 금지하는 것이다. 특히 문제는 노조전임자와 회사간에 근로관계가 일체 존재하지 않는다고 할 경우, 회사는 자신의 직원이 아닌 자가 회사에 접근하는 것 자체를 차단하려고 할 수 있다는 점이다. 노조가 초기업적 조직을 취하여 회사밖에 사무실을 두고 노조를 운영하는 경우에 바로 노조간부나 전임자의 특정 회사에의 접근과 출입이 제한받을 가능성이 있는 것이다. 독일에서도 바로 이런 노조의 회사에의 접근권(Zutrettsrecht)의 문제를 가지고 여러 사건에서 다툼이 있는 바 있다.

결국 노조는 이런 접근차단조치에 대하여 다시 노조전임자의 회사에의 접근을 보장하는 협약조항을 관철시켜야 할 것이다. 이것은 바로 새로운 노조전임자조항이 될 것이며 부분적으로는 노조전임자의 보호내용이 포함될 것이다.

67) 이런 경우에는 사용자와 전임자간에 근로관계가 존재하지 않으므로, 이를 전제로 하는 의료보험이나 기타 보험의 적용대상이 되지 않는다고 보여진다. 이것은 오히려 노조와 전임자간의 근로관계를 기초로 새롭게 적용된다고 할 것이다.

3. 소결

1997년 3월 13일에 개정되고 2002년 1월 1일부터 시행되는 노조 및 노동관계조정법 제24조 2항과 제81조 4호 1문의 지배하에서는 노조전임자는 자신의 급여를 제공하는 노조에 더욱 충실하고 보다 적극적인 활동가가 될 것이 분명하다. 그러나 사용자는 이런 노조전임자에 대하여 더 이상 회사의 직원으로서 고려하지 않고 그와의 근로관계를 해소하고자 하는 의도가 나타날 것으로 예상된다. 결국 노조와 회사는 서로 거리를 두게 된다고 말할 수 있다. 이런 방향에서는 노조의 초기업적 조직형성에 따라 기업내에서 기업밖으로 나아갈 가능성이 높아진다. 그러나 노조에게는 여전히 현장조직과 현장에서의 활동이 중요하다고 보여지며, 반면에 회사에게는 노조전임자가 직원들의 의사를 대변하여 사업장의 평화 형성에 기여하는 것이 중요한 것이다. 생각컨대 노조나 회사나 양자 모두 회사와 근로관계를 가지면서 현장에서 활동하는 노조활동가를 다시 찾게 될 것이라고 예상된다.

IV. 입법론적 고찰

1. 노조 및 노동관계조정법 제24조 2항 및 제81조 4호

1문 삭제의 필요성

1.1. 입법상의 판단오류

동 조항의 입법에 있어서는 노조전임자에 대한 임금지급이 노조의 자주성원칙에 반한다는 전제를 갖고 있었으나, 앞서 고찰한 바와

같이 노조전임자에 대한 근로면제와 계속적 임금지급은 노조의 자주성원칙에 반하지 않는 것이기 때문에 그런 잘못된 전체에서 나온 금지입법은 그 정당성기초를 상실한다. 따라서 동법 제24조 2항과 제81조 4호 1문은 삭제하여야 한다.

1.2. 노사관계의 경색화 유도

직장내에 있는 노조전임자에게 임금을 주지도 받지도 못하게 금지하는 규제는 산업현장을 공존과 타협의 원칙에 기초한 평화상태가 아니라 원리원칙의 주장에 따른 분쟁상태로 유도하는 장치라고 할 것이다. 동 법 제24조 2항 및 제81조 4호 1문의 규정은 노조의 자주성을 강화시키지만, 동시에 사용자에 대한 대립성 또한 강화시킨다는 점에서 노사관계의 악화를 결과할 것으로 예상된다.

노조전임자는 근로관계가 있음에도 불구하고 동 조항으로 인하여 임금을 받지 못할 경우, 사용자에 대해 매우 원칙적인 입장에서 일을 처리하여 양보나 타협으로 해결해 왔던 사항도 주장의 불일치로 나아가게 할 가능성이 크다. 단체교섭을 비롯한 노조활동에 있어서 사용자의 실제적인 사정을 감안하지 않고 오직 노조이익 및 근로자의 이익확대에만 치우친다면, 현실적으로 불가능한 사항을 과감하게 주장하는 일도 생길 것이다(예를 들어 임금인상 100 %의 요구). 그러나 실제적인 근로조건 유지 향상이란 목적을 상실한 주장이나 대립은 헌법이 노동3권을 통하여 보장하려는 바가 아니다. 의도적으로 위와 같은 무리한 임금인상을 요구하고 실제로는 노동쟁의를 겨냥하여 회사에 경제적 타격을 입히는 경우, 쟁의행위는 수단이라 목적 자체가 되는 것이다.

한편 사용자는 대립적인 노조에 대항하거나 선제적으로 노조를 제거하기 위하여 기존에 제공하여온 노조사무실도 축소시키거나 반환을 요구하고 편의제공도 중단하는 조치를 취할 수 있을 것이다. 그러나 분명한 것은 우리나라 헌법 제33조 1항의 노동 3권에 의하여 노조추방 행위나 노조제거행위는 위법한 행위이다.

노동법의 목적은 바로 노사관계의 안정과 공존을 도모하는 것이므로, 어느 일방을 부정하거나 축출하는 일은 노동법의 보호를 받지 못하는 것이다. 따라서 제24조 2항과 제81조 4호 전임자임금지규정 규정은 노동법의 목적에 반하여 노사관계의 악화를 유도한다는 점에서 부적절하다고 할 것이다.

1.3. 소규모 노조의 존립부정

또한 동조항이 모든 노조에 대하여 노조전임자의 임금을 스스로 해결하고 일체 사용자로부터 임금을 지급받지 못하도록 하는 것은 소규모노조들이 재정상 능력으로 전임자를 두지 못하여 독자적인 노동조합으로서의 운영을 어렵게 만드는 것이다. 업무외의 시간에 노조활동을 할 수 있지 않는가 하는 반론이 제기될 수 있으나 독자적인 사단으로서 노조사업을 계획하고 사용자관계 및 대노동부관계를 처리하는 등 전반적 운영을 해나가기에는 업무이외의 시간으로는 감당하기 어렵다. 또한 이런 금지조치는 3명 이상의 근로자만으로도 노조를 설립할 수 있도록 하고(제10조 이하), 근로관계를 가진 자만이 조합원으로 활동할 수 있도록(제2조 4호 단서 라) 해 온 노동입법정책과도 모순되는 일이다. 과거로부터 소규모노조를 육성하고 기업내노조로 강제해오면서 역으로 노조의 재정적 독립을 강제하는 것은 소규모노조의 파탄을 유도하는 것이다. 노조의 조직형태는 노조가 자유롭게 선택하여야 하고 규모에 있어서도 하등에 제한

이 있어서는 아니되므로, 소규모 기업별 노조도 계속해서 노동법상 존중되어야 할 것이다. 소규모 기업별노조가 존립하기 위하여 회사로부터 조합보장을 받고 전임제를 인정받는 것을 국가가 직접 개입하여 금지해서는 아니될 것이다.

1.4. 대규모 초기업적 노조으로의 유도

노동조합이 기업별에서 산별로 전환하거나 여러 기업별노조를 통합하여 하나의 초기업적 노조를 형성하는 것은 자발적으로 선택할 문제이지 국가가 개입하여 이런 방향으로 유도하거나 강제해서는 아니된다. 노조전임자의 임금은 반드시 노조 스스로가 부담한다는 것은 노조에게 기대할 만한 원칙이지만 노조전임자의 회사와의 근로관계성의 존재를 고려하면 회사에 의한 급여지급도 허용될 수 있는 일이기 때문에, 입법자가 직접 개입할 사항은 아니라고 할 것이다. 그러나 이런 입법이 도입된 상황에서 노조는 전임자의 임금문제를 해결하기 위하여 조직의 대규모화에 의한 재원확보외에 다른 방법을 갖고 있지 않다고 본다. 즉 소규모 노동조합은 개정노동법에 의한 전임자임금금지 조항의 압력을 받고 있는 것이다.

1.5. 노조 및 노동관계조정법 제81조 4호 단서 규정과의 모순

전임자의 임금지급금지는 동 법 제81조 4호 단서에서의 입법태도와 상호 모순되는 결정이다. 노조사무실의 제공이나 기자재의 제공은 원조에 해당하지 않는다고 하면서 노조전임자의 임금에 대하여는 원조로 평가하기 때문이다. 오히려 노조전임자의 개별적 근로관계에서 비롯되는 임금지급은 추가적인 경제적 원조라고 보기 힘들다. 노조전임자가 회사와의 근로관계를 유지하고 있고 그 근로관계가 존속하는 한, 그에 따른 임금지급의 근거는 존재하기 때문이다.

노조전임자의 개념에서도 살펴본 바와 같이 노조전임자는 근로관계에 따른 사용자의 근로청구권의 포기나 근로자의 근로제공의무의 면제로만 파악되어야지, 필연적으로 사용자의 임금지급거부가 수반되는 지위로 파악할 것이 아니다. 사용자에게 계속해서 임금을 지급할 의사가 있을 수 있는 것이고 특히 그는 노조장악의 의도없이 근로관계성에 터잡아 종래의 대우를 할 수 있는 것이다. 또한 이런 점에서 노동조합은 노조전임자를 일방적으로 결정하지 않고 사용자의 동의를 얻어서만 정하는 것이다.

여하튼 이와 같이 법률적 근거위에서 지급되는 급여의 성격을 제대로 파악하지 않고 부당한 원조로 속단한 것은 자의적인 입법태도라 할 것이다. 또한 사용자에게 의한 최소한의 편의제공에 있어서 노조에게 더욱 절실한 것은 사무실보다 노조전임자의 급여가 될 수 있다. 또한 입법자가 사무실제공을 필수적인 요소로 인정한 그 관점에서는 전임자의 급여도 노조에게 필수적인 요소로 보았어야 마땅하다. 즉 사례에 따라서는 종래에 5평의 공간을 제공받은 노조가 책상하나만을 남겨두고 나머지 4.5평을 포기하면서 전임자의 지속적인 급여를 요구하는 것도 있을 수 있는데, 동 법규에 따르면 이런 것도 금지되는 점에서 입법자는 결국 노조에게 부득이 필요한 부분을 고려하지 않았다고 파악된다.

1.6. 노사간 자율적인 협약자치영역의 침해

사용자가 진정으로 노사간에 상호 신뢰의 형성과 존중속에서 노조전임자의 계속적 임금지급을 하에 근로시간을 면제시키고자 하더라도 이 법률로 인하여 이런 행위가 불법화되고 그의 임금을 지급하는 정상적인 행위가 부정한 금전지급으로 평가되는 결과가 될 것이다. 한편 노동조합은 이런 노조전임자의 계속적 임금보장을 이면

계약형태로 확보하여 노사관계가 음성화 내지 비정상화되는 결과가 야기될 수 있다. 노동조합은 교섭시 이런 부분을 확보하기 위하여 전략적으로 다른 사항을 강력하게 요구하는 방법을 취할 수 있기 때문이다. 이와 같은 것은 바로 노사간의 자율적인 교섭기회를 제한하고 투명한 교섭의 진행을 해치는 결과가 되는 것이다.

또한 사용자는 제24조 2항과 제81조 4호 1문을 들어 전임자의 임금에 대하여는 교섭을 거부하고 동 규정의 강행성을 이유로 들어 자신들이 전임자의 임금을 지급하고자 원함에도 불구하고 지급할 수 없다고 항변할 수 있는 명목을 갖게 되는 것이다. 이런 부분에서는 스스로 기업내의 근로자조직에 대하여 책임있게 해결해야 할 사용자의 능력을 약화시키고 그 負擔을 필요이상으로 덜어주는 편파적인 입법이라고 할 것이다.

1.7. 소결

제24조 2항 및 제81조 4호 1문의 규정은 노조 자주성원칙에 대한 형식적 판단, 노사관계의 경색화의 위험, 노조단결권의 침해, 일관성 없는 입법태도, 협약자치의 제약이라는 점에서 삭제되어야 마땅하다고 할 것이다.⁶⁸⁾

68) 同旨 이광택, 전계논문, 216면

제3장

노조전임자와 노사협의회 근로자위원의 비교고찰

1. 노조전임자와 노사협의회 근로자위원의 구별

노동조합과 노사협의회는 헌법적 기초가 서로 다르고 그 규율법률도 상이하며 노동법에서 그 기능도 서로 다르다. 즉 노동조합은 헌법 제33조 제1항에 기초하며 근로조건 유지 개선을 위하여 단체협약의 체결을 목적으로 하는 자주적인 단결체로서 설립과 교섭 및 쟁의권 행사를 통한 협약체결은 노조 및 노동관계조정법의 규율을 받는다. 이런 노동조합은 바로 근로자를 보호하고 노사간에 질서를 형성하며 사회적 소득을 분배하고 산업현장을 평화롭게 유지시키는 기능을 수행한다. 반면에 노사협의회는 헌법 제10조와 제119조에 기초하며 사업장에서의 경영(의사결정)에 참여를 통해 근로자가 인격을 발현할 수 있게 하고 사회적 시장경제원리에 따라 경영권의 행사에 대하여 경제적 민주주의 질서를 구현하기 위하여 근로자참여 및 협력증진법의 규율을 받는 협력적 노사공동조직이다. 따라서 이런 근본적 차이는 노동조합의 임원과 노사협의회 위원들에 대한 보호와 대우에 있어서도 그 근거를 다르게 한다. 즉 전자는 헌법 제33조 제1항과 노조 및 노동관계조정법(특히 부당노동행위 제도) 및 단체협약이 근거가 되고 후자는 헌법 제10조 및 제119조 그리고

근로자참여 및 협력증진법과 그에 따른 노사합의가 그 근거가 되는 것이다. 노조의 전임자에 대한 보호와 관련하여 고찰하는 경우, 역시 그 근거는 헌법 제33조 제1항에 반하지 않는 한도에서 노조 및 노동관계조정법(제24조 제1항)과 단체협약이 되는 것이다(다만 동법 제24조 제2항과 제81조 4호의 일부규정은 전임자의 임금수령과 지급을 2002년 1월 1일부터 금지한다). 그리고 노사협의회회의 근로자위원에 대해서는 근로자참여 및 협력증진법 제9조 제2항과 제3항에서 다음과 같이 정하고 있다: “사용자는 협의회위원으로서 직무수행과 관련하여 근로자위원에게 불이익한 처분을 하여서는 아니된다.” “위원의 협의회참석에 소요되는 시간에 대하여는 근로한 것으로 본다”.

2. 독일과 프랑스의 이원적 구조

이러한 양 제도와 그 담당자의 구분은 독일이나 프랑스에서도 확인되고 있다. 독일의 경우 사업장단위에서 노조전임자와 경영협의회 위원이 병존하고 프랑스의 경우 노조대표와 종업원대표 및 기업위원회 근로자위원이 병존하고 있는 것이다. 그런데 사업장 내지 기업 단위를 기준으로 살펴 볼 때, 한국에는 독일의 노조전임자와는 달리 전적으로 노조활동만을 수행하는 노조전임자가 존재하는데 반하여, 독일에는 전적으로 經營協議會 업무만을 수행하는 專任委員이 존재한다. 또한 한국에서는 勞組專任者와 노조간부에 대한 각종 보호가 단체협약에서 두텁게 마련되어 있는데 비하여 독일과 프랑스에서는 경영협의회회의 委員과 종업원대표 및 기업위원회의 근로자위원에 대한 보호가 법률에 의하여 충분하게 마련되어 있는 것이다. 즉 事業場單位에서 한국은 勞組專任者를 중심으로 보호가 되어 있는 데 반하여 독일이나 프랑스에서는 經營協議會 委員이나 從業員代表 및 企業委員會 委員을 중심으로 보호가 되어 있다. 여기서 우리는 다음과 같이 생각할 수 있다: 만일에 노조전임자에 대하여 임금지급의

수령 및 금지와 같이 노조전임제를 규제하는 방향으로 입법을 피한다면 상대적으로 빈약한 노사협의회의 근로자위원들에 대한 보호를 강화하여야 한다는 것이다. 말하자면 독일의 경영조직법 제37조⁶⁹⁾와 제38조⁷⁰⁾에서와 같이 모든 근로자위원들에 대해 위원직의 수행을

- 69) 제37조(경영협의회 위원에의 지위) ① 경영협의회 위원은 명예직이며 무보수로 그의 직무를 행한다.
 ② 경영협의회 위원은 경영의 범위와 태양에 따라 그 협의회 업무의 정규적인 수행을 위하여 필요로 한 때 그의 근무로부터 면제되며 그 경우 임금의 감액을 받지 아니한다.
 ③ 경영상의 이유로 근로시간외에 수행하여야 할 경영협의회 활동에 대한 보상차원에서 경영협의회 위원은 그에 상응한 근로면제에 대해 임금의 계속적 지급하에 청구권을 갖는다. 근로면제는 (사용하지 않고) 1개월을 초과하면 소멸한다; 경영상의 이유로 이것이 (= 그 사용이) 불가능한 경우에는 초과근로와 같이 그 시간에 대해 보상을 하여야 한다.
 ④ 경영협의회 위원의 임금은 임기의 종료후 1년까지 비교대상이 되는 타 근로자의 임금보다, 경영관행적인 직무승진이 함께 고려하여, 적게 책정되어서는 아니된다. 이것은 사용자의 일반적인 수당지급에 있어서도 또한 같다.
 ⑤ 부득이한 경영상의 필요가 없는 한, 경영협의회 위원은 임기종료후 1년까지 제4항에 열거한 근로자의 업무와 동일한 가치의 업무에만 종사되어야 한다.
 ⑥ 제2항은 경영협의회 업무에 필요한 지식을 전수하는 훈련 및 교육시설에의 참여에도 준용된다. 경영협의회는 훈련 및 교육시설에의 참여에 대한 시간을 정함에 있어서 경영상의 사정을 고려하여야 한다. 경영협의회는 사용자에게 훈련·교육훈련기관에의 참가와 그 시간관계를 적시에 통고하여야 한다. 사용자는 경영상의 필요가 충분히 고려되지 아니하였다고 판단되는 때에는 화의기구에 요청할 수 있다. 화의기구의 재정은 사용자와 근로자간의 합의를 갈음한다.
 ⑦ 제6항의 규정에 관계없이 경영협의회 각 위원은 그의 정규임기동안 다음과 같은 훈련 및 교육시설에의 참여를 위하여 총 3주의 유급근로면제에 대한 청구권을 갖는다: 노동조합의 상부기관과 사용자단체의 심의를 거쳐 상급노동총관청의 승인을 얻은 훈련 및 교육시설. 제1문에 따른 청구권은 처음으로 경영협의회위원의 임무를 받고 이전에 연소자 및 훈련생대표인적이 없는 근로자에 대하여는 4주동안의 근로면제로 증가된다. 제6항 2문에서 5문까지의 규정을 준용한다.
- 70) 제38조(근로면제) ① 상시 근로자의 규모에 따라 사업장에서는 최소한 다

위한 근로면제(제37조 제2항), 근로시간의 위원직업무수행시 금전보상(제37조 제3항), 직무복귀시 동위의 근로자와 等價의 업무보장(제37조 제5항), 업무수행용 지식 교육을 받기 위한 근로면제(제6, 7항),

음과 같은 수의 경영협의회 위원은 근로로부터 면제될 수 있다.

- 근로자 300인 내지 600인 에는 경영협의회위원 1인
- 근로자 601인 내지 1,000인에는 경영협의회위원 2인
- 근로자 1,001인 내지 2,000인에는 경영협의회위원 3인
- 근로자 2,001인 내지 3,000인에는 경영협의회위원 4인
- 근로자 3,001인 내지 4,000인에는 경영협의회위원 5인
- 근로자 4,001인 내지 5,000인에는 경영협의회위원 6인
- 근로자 5,001인 내지 6,000인에는 경영협의회위원 7인
- 근로자 6,001인 내지 7,000인에는 경영협의회위원 8인
- 근로자 7,001인 내지 8,000인에는 경영협의회위원 9인
- 근로자 8,001인 내지 9,000인에는 경영협의회위원 10인
- 근로자 9,001인 내지 10,000인에는 경영협의회위원 11인

근로자 1만인 이상의 사업장에 있어서는 매 2,000명의 근로자에 대하여 1인의 경영협의회 위원이 근로면제를 받는다. 단 단체협약이나 경영협정을 통하여 근로면제에 대한 별도의 규정을 정할 수 있다.

② 경영협의회는 사용자와의 협의후에 근로면제에 관하여 결정한다. 이 경우 각 그룹은 적절하게 고려되도록 한다. 경영협의회에 있어서 각 그룹이 위원의 3분의 1이상을 점하고 있는 경우 각각 그룹은 자신에게 할당되는 근로면제위원을 정한다. 경영협의회는 근로면제 대상자의 명단에 대하여 사용자에게 고지하여야 한다. 사용자가 그 결정이 본질적으로 근거가 없다고 판단되는 때에는 고지를 받은 후 2주일 이내에 화의기구에 중재를 요청할 수 있다. 화의기구의 재정은 사용자와 경영협의회간의 경영협정을 갈음한다. 사용자가 화의기구에 중재를 요청하지 않은 채 2주간의 기간이 경과한 때에는 그 결정은 효력을 발생한다.

③ 제37조 4항에 따른 임금보장과 제37조 5항에 따른 동일업무의 보장기간은 계속 만 3년 동안의 임기를 끝낸 위원에 대하여는 임기종료후 2년까지로 상향조정된다.

④ 근로면제위원은 경영내적·경영외적 조치에 의하여 직업교육에서 배제되어서는 아니된다. 경영협의회위원이 근로면제를 종료한 경우 그후 1년까지 이 자에게 경영체의 가능한 범위내에서 경영협의회임무로 맡기어둬 뒤 떨어지게 된 직무상의 개발을 만회할 수 있는 기회를 주어야 한다. 만 3년 동안 계속해서 근로면제를 받은 경영협의회위원에 대하여는 제2문에 따른 기간을 2년까지로 연장한다.

전적으로 근로를 면제받는 유급 전임위원의 인정(제38조)과 같은 조항들의 도입을 요구할 수 있다는 것이다.

3. 노조전임자의 근로자위원의 겸직 현실

그런데 우리나라 근로자참여 및 협력증진법 제6조 2항에서는 근로자를 대표하는 위원은 근로자가 선출하되, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 노동조합의 대표자와 그 노동조합이 위촉하는 자로 한다고 규정하고 있다. 이 법조항은 1997년 3월 13일에 개정된 조항으로 그전의 구노사협의회법 제6조 2항에서는 “근로자를 대표하는 위원은 근로자가 선출하되, 노동조합이 조직되어 있는 경우에는 그 노동조합의 대표자와 그 노동조합이 위촉하는 자로 한다”로 되어 있었다. 즉 1980년 동 법이 제정된 이래로 1997년까지 노조대표자와 노조간부는 노사협의회 근로자위원직을 겸할 수 있도록 되어 있었고 1997년 3월 13일부터는 그 노조가 사업장의 근로자의 과반수로 조직된 것인 경우에만 이런 겸직을 가능하게 하였다. 그러나 기업별 노조의 조직율은 기업내 전 근로자의 60%를 넘기 때문에 이런 근로자의 과반수의 조직을 요건으로 하는 신법의 규정은 종래와 사실상의 차이를 가져오지 않고 있다.⁷¹⁾ 따라서 현행 제도의 형식은 노조체제와 노사협의회체제의 2원적인 구조를 취하면서도 실질적인 운영은 노조를 중심으로 하는 1원적 구조를 인정하고 있는 것이다.

또한 노조를 중심으로 하는 1원적 구조는 단체협약의 일반적 구속력에 의한 전근로자에 대한 협약적용으로 더욱 공고해진다. 즉 노

71) 다만 사업장내 복수노조가 시행되는 2002년 1월 1일 부터는 근로자의 지지율이 50%를 밑돌 가능성이 있고 그런 경우에는 노조의 전근로자대표성은 확보하기 어렵게 될 수도 있다. 이에 대하여는 복수의 노조가 커버하는 조합원들이 전체 근로자의 과반수를 넘는 경우에도 노조의 위촉권을 인정해주는 입법적 보완이 요청된다고 생각한다.

조 및 노동관계조정법 제35조는 “하나의 공장·사업장 기타 직장에 상시 사용되는 동종의 근로자의 반수 이상의 근로자가 하나의 단체협약에 적용을 받게 된 때에는 당해 공장·사업장 기타 직장에 사용되는 다른 동종의 근로자에 대하여도 당해 단체협약이 적용된다”고 한다. 현재 노조가 기업내 근로자의 60%이상의 가입으로 동 조항이 발효되는 상황에서는 일반적으로 비조합원들도 노동조합이 체결하는 단체협약에 적용받는 결과가 오는 것이다.⁷²⁾ 단체교섭사항과 노사협의사항이 제도적으로는 구별되어 있으나 실무에 있어서 이를 혼용하여 처리하는 경우가 있는데, 예를 들어 교섭사항을 추후의 노사협의에서 다룬다든지 혹은 노사협의에서 다룬 안건을 단체교섭에서 정리하여 협약으로 체결한다든지 하는 경우에, 협약의 전근로자에의 적용은 바로 이런 통합적 운영을 가능하게 하고 안전하게 한다.

이렇게 보면 노조의 담당자들은 노조의 본래기능인 근로자보호기능과 질서기능, 평화기능 등을 사업장내 모든 근로자에 대하여 수행하면서 동시에 노사협의회 근로자위원이라는 지위를 통하여 전근로자의 대표로서 경영상 의사결정에 대해 근로자들의 의사가 반영시키는 기능을 수행하고 있는 것이다. 이런 배경에서 노조전임자에 대한 근로면제와 임금지급문제와 관련하여, 앞서서 언급한, 노사협의회 근로자위원에 대한 미흡한 보호를 보완하고 강화하는 것은, 1원적 구조를 깨뜨리고 2원적으로 근로자조직을 분리시키는 변화가 없는 한,⁷³⁾ 실질적으로 노조전임자들에 대한 편의제공과 배려의 결

72) 2002년 1월 1일 이후 사업장내 복수노조가 인정될 것인데, 그로 인하여 각 노조의 조직율이 50%를 밑도는 경우 일반적 구속력제도는 시행될 가능성이 줄어들다. 일반적 구속력제도를 계속 존치시키기 위하여는 복수의 노조가 공동으로 체결한 하나의 협약이 전근로자의 50% 이상을 커버하면 나머지 비조합원들에 대하여도 적용되도록 인정하는 입법적 보완이 요청된다.

73) 이것은 사업장내의 노조의 존재와 관계없이 근로자들의 선출에 의한 별도의 노사협의회 근로자위원들을 구성하게 하는 것이라고 판단된다. 그러나 이런 노동정책은 노노간의 분쟁을 야기하고 결과적으로 노조의 세력을 분

과가 될 것이다.

4. 노조전임자의 경영참가기능수행과 유급 근로면제 관행에 대한 새로운 인식

그러나 우리나라의 집단적인 근로자대표체제가 노동조합 중심으로 이뤄져 온 것을 인정하고 기존의 교섭과 협의의 통합적 운영을 존중한다면, 굳이 노조전임제를 규제하고 제한할 것이 아니라 노조전임제를 존치시키고 노사협의기능도 제대로 수행하도록 하는 방안을 고려할 수 있는 것이다. 즉 노사협의회의 근로자위원에 대한 유급전임제 인정과 같은 입법적 보완 보다는 기존의 노조전임자에 대한 유급 근로면제의 관행을 존치시키는 것이다. 경영참가제도가 확산되고 심화되는 추세속에서 사실상 노조에 의한 경영참가 기능 내지 노사협의 기능을 긍정적으로 받아들여 순화시키는 것이 더욱 현실적이다. 이와 반대로 노조전임자의 임금지급 금지는 곧 노동조합으로 하여금 경영참가확대를 명목으로 유급 근로자위원의 도입을 강력히 주장하는 촉발요인이 되기에 충분하다고 본다. 이렇게 되는 경우, 이중의 근로자조직의 존재로 인하여 사회적 비용이 증가될 가능성이 크다고 생각된다.

열시킬 위험이 있다고 판단된다. 다만 노조의 산별조직화에 따라 각 사업장단위에 노조조직이 부재하는 경우에 근로자의 이익대표를 위해 비로소 고려할 수 있는 부분이라고 본다.

제 4 장

노조전임자 등 사업장내 근로자대표에 대한 보호 입법례

다음으로는 각 나라에서 사업장 단위에서 노조업무를 수행하는 실례들을 찾아 보기로 한다. 그런데 여기서 전적으로 노조업무만 수행하는 전임자와 같은 형태만이 아니라 근로를 수행하면서 노조업무를 하기 위해 일정한 시간동안 근로를 면제받는 이들도 포함한다.

1. 독일의 노조신임자(gewerkschaftliche Vertrauensleute)⁷⁴⁾ 에 대한 보호와 근로면제⁷⁵⁾

(1) 독일노동조합연맹(특히 금속노조와 화학노조, 그리고 미디어노조)은 1960년대 이후 사업장에서 노조신임자의 조직망을 계획적으로 건설하여 왔다. 비록 법률에서는 노조신임자에 대한 보호규정을 확보하지 못하였음에도 불구하고 이런 노력이 진행된 것이다.

74) 박장현, 독일노동조합, 1996, 35면 이하에서 노조신임자에 대하여 설명한다. 반가운 것은 그도 gewerkschaftliche Vertrauensleute를 노조신임자로 번역한 것이다. 본 연구자는 1997년 10월 16일에 있었던 노동조합 교육의 현황과 과제라는 본 연구원주최 국제세미나에서 독일 발표자(Horst Küsters)의 원고를 번역하면서 여러 고심끝에 조합신임자라고 번역한 바 있다.

75) Gamilscheg, Kollektives Arbeitsrecht, 1997, 160 ff.를 주로 참조 하였음.

(2) 독일의 노조신임자는 사업장단위에서 근로를 하면서 노조와 사업장근로자간의 連絡責(Bindeglied)의 기능과 동시에 노조와 경영협의회간의 연락책의 기능을 하는 자이다.⁷⁶⁾ 그들은 조합원들에게 노조정책을 전달하고 노조를 선전하며 비조합원으로 하여금 조합가입에 振作시키고 조합원의 탈퇴를 조정하며 조합비를 징수한다. 또한 경영협의회의 선거나 종업원협의회(공공부문의 경영협의회)의 선거시에 그 위원후보의 명부를 게시한다. 조합원들로부터 서명을 받고, 의석을 명부에 따라 분배한다. 그들은 조합의 요청에 따른 사업장총회(Betriebsversammlung)를 준비하며 경영협의회에 대해 그 임무를 제대로 수행하고 있고 노조에 충실한지를 감독한다. 필요한 경우에는 파업위원회를 구성하고 사업장에서의 파업을 조직한다. 보안작업에 관한 노조와 기업지도부간의 협상에 있어서도 중개인 역할을 한다. 역으로 이들은 노조지도부에 조합원들의 분위기나 요청사항이나 고충문제를 전달한다. 현장에서 와일드 스트라이크가 일어나 노조가 영향을 받는 일이 없도록 한다.

(3) 노조신임자의 법률적 기초는 기본법 제9조 3항이다. 그러나 기본법 제9조 3항이 전임자의 근로계약상 의무를 면제시키는 효과를 가져오지는 못한다.⁷⁷⁾ 따라서 사용자의 편의제공 혹은 불편이 수반되는 노조신임자는 단체협약에 기초하여 혹은 사실적 관행(tatsächliche Übung)에 기초하였다.⁷⁸⁾ 1991년 IG Metall은 141,201명의 신임자를 두었고 그중에 80,946명이 조합원들에 의하여 선출된 사람들인데, 이런 신임자가 있는 사업장이 10,000개가 넘는다고 한다.⁷⁹⁾ 화학, 제지, 세라믹 산별조합은 1995년 750개의 사업장에

76) 박장현, 전계서, 1996, 35면에서는 노조신임자란 노조의 직원이 아니면서 노조의 업무를 수행하는 사업장 내의 조합원을 말한다고 하였다.

77) Gamilscheg, a.a.O., 1997, S. 162 ; 같은 입장 Hanau, RdA 1979, 324 ff.(327)

78) Gamilscheg, a.a.O., S. 161

17,254명의 신임자를 두고 있다고 한다(이중 선출직은 71%).⁸⁰⁾ 1993년 현재 목재-플라스틱노조는 조합원이 2십만 5천명인데 신임자가 1만 3천명, 공공운수서비스노조는 조합원이 2백 1십만명인데 7만명의 노조신임자가 있다고 한다.⁸¹⁾

(4) 노조신임자는 일반적으로 조합원들에 의하여 선출되지만, 그것이 어려울 경우에는 노조에 의하여 임명된다. 노조신임자의 선거는 노조의 규약에 따라서 시행하는데, 사업장에서 휴게시간에 선거를 치루거나 사용자의 용인하에 사업장에 피해를 주지 않는 한도에서 치른다. 그런데 노조는 선발된 신임자를 批准하지 않을 수 있다. 신임자들이 자신의 이익을 위해서 그 지위를 악용하여 노동조합에게 악영향을 미친 경우 노조에서 신임자를 비준하지 않는 것은 이에 관해 사전유보가 있다면, 노조의 민주적 구조의 명령에 반하지 않는다고 한다.⁸²⁾

(5) 노조신임자들의 집단으로서 노조신임자단체(Vertauenskörper)라는 것이 있고, 신임자들 가운데서 그 지도자(Leitung)가 선출된다.⁸³⁾ 신임자단체의 구성은 경영협의회와는 달리 사무직, 생산직으로 구분하여 구성되지 않는다. 사업장에서 기능하는 노조신임자단체는 경영협의회와 비슷한 행위능력이 일부 인정되고 있고 단체협약 규정에 의한 청구권을 행사하지만, 경영협의회와는 달리 독자적인 소송능력이 없어서 노조가 소송을 수행한다고 한다.⁸⁴⁾

79) Gamilscheg, a.a.O., S. 161.(여기서는 Bericht 1988-91 des Vorstandes der IG Metall S. 511를 재인용하고 있음)

80) Gamilscheg, a.a.O., S. 161.(여기서는 Geschäftsbericht zum Gewerkschaftstag 1995를 재인용하고 있음)

81) 박장현, 전계서, 35면

82) A.A.Munch ArbR/Löwisch § 244 Nr. 15.

83) Gamilscheg, a.a.O., S. 161

84) Gamilscheg, a.a.O., S. 161

(6) 노조신임자들은 사실상 경영협의회와 밀접한 관계를 갖고 있고, 경영협의회위원을 겸직하는 경우도 많다.⁸⁵⁾ 노조신임자단체의 지도자가 경영협의회의 대표인 경우도 종종 있는데, 이런 경우에 경영협의회와 공동회의를 갖기도 한다. 이런 양 조직의 긴밀한 관계는 경영협의회 기능을 위협하기도 하는데, 노조신임자조직이 조합성을 초월하여 사실상 당해 근로자대표기능도 수행하는 경우도 있고, 반대로 경영협의회가 그 만큼 노조의 신임자정책에 영향을 미치기도 한다고 한다.⁸⁶⁾

(7) 노조신임자들의 보호에 관한 단체협약의 현황을 보면, 1963년에서 1973년까지 73개의 단체협약이 신임자관련 협약이었다고 한다.⁸⁷⁾ 이 중에서 58개는 신임자에 대한 부당한 불이익취급행위를 금하는 것이고; 14개는 신임자에게 교육훈련참가를 위한 유급근로면제를 보장하는 등 편의제공을 하는 것이고, 다시 그 중 6개는 신임자 선거를 위한 자유시간을 보장하고 8개는 신임자해고시 사전 청문절차를 정하는 것이었다고 한다. 전체중에서 18개의 협약은 사업장단위에서 노사간 주장의 불일치시 조정을 위한 절차를 규정하였다고 한다. 1992년 노조신임자에 관한 협약들은 서독지역 72개 협약영역에서 5백7십만 근로자들을 커버하였고 동독지역 11개 협약영역에서 12만명 근로자를 커버하였다고 한다.

(8) 이런 협약들중에서 가장 대표적인 것은 1969년의 금속산별 협약인데, 노조측에서는 각 신임자에게는 1개월에 최소 10시간씩 근로면제를 제공할 것과 간부급노조신임자(Vertrauenskörperleitung)에 대

85) Gamilscheg, a.a.O., S. 161; 박장현, 전계서, 35면

86) Gamilscheg, a.a.O., S. 161 ; 박장현, 전계서, 36면: 경영협의회와 노조신임자단체는 “서로 보충적인 관계에 있기도 하고 때로는 서로 경쟁적인 관계에 있기도 하다”고 한다.

87) Gamilscheg, a.a.O., S. 160.

하여는 이외에 5시간의 추가적인 시간을 부여하도록 요구한 바 있고, 노조활동으로 인하여 임금 등 대우에 있어서 하등 불이익을 당하지 않도록 하는 것도 포함되었다.⁸⁸⁾ 그리고 1971년 5월 21일의 금융산업 기본협약 제16조 제2항에서는, 노조신임자에게 일년에 12일(연속적으로 3일)을 제공하도록 한 바 있고, ÖTV(공공서비스운송교통)노조는 사용자단체에게 노조신임자를 위하여 특별휴가를 제공하도록 요구한 예도 있다.⁸⁹⁾ 1975년에는 연방정부와 독일체신노조간에 협약이 체결되었는데, 3년마다 노조신임자의 선거를 근로시간 중에 근무지에서 치룰 수 있도록 보장하고 신임자의 배치전환은 사전에 청문을 거치도록 하였다. 회사협약차원에서도 위와 유사한 내용을 가진 협정이 존재하는데, ÖTV와 니테라인니쉬 교통사업부(Niederheinischen Verkehrsbetrieben AG) 사이에 체결된 1980년 6월 18일의 협정이라고 한다.⁹⁰⁾

(9) 비교 및 평가

① 노조신임자의 수와 근로면제

독일의 노조신임자는 먼저 그 수가 상당히 많다는 것을 주목할 필요가 있다. 일반적으로 조합원 30명당 1명꼴로 존재한다고 하는데,⁹¹⁾ IG Metall의 경우 310만명(94년 기준)⁹²⁾ 정도의 조합원에 14만명의 신임자가 존재한다는 것은 30명당 1.3명으로 계산되므로 그

88) Hagemeyer/Kempen/Zachert/Zilius, Tarifvertragsrecht, 1984, S. 289

89) Hagemeyer/Kempen/Zachert/Zilius, a.a.O., S. 289에서 재인용하고 있는데, ÖTV-Magazine Nr. 1 / 1983.10 f.을 참조하라고 한다.

90) Hagemeyer/Kempen/Zachert/Zilius, a.a.O., S. 289에서 Tarifbericht 11/80 vom DGB-Bundesvorstand를 재인용하고 있다.

91) 1997년 노조교육차 한국을 방문한 ÖTV의 Horst Küsters 씨의 설명에 따르면, 이런 노조신임자는 조합원 30명당 1명꼴로 선정이 된다고 한다; 박장현, 전게서, 36면에서는 20명 내지 30명당 1명이라고 한다.

92) 독일산별노조와 노사관계의 체제, 강수돌, 프리드리히에버트재단, 1994, 4면

내용이 거의 정확함을 알 수 있다. 그런데 우리나라의 경우 약 156명당 1명으로 전임자가 존재하는 것에⁹³⁾ 비하면 그 수가 5배 이상 많다고 할 것이다. 다만 노조신임자는 기본적으로 근로를 수행하면서 일부 근로시간(월 10시간)이 면제되기 때문에 사용자가 부담하는 근로면제의 정도는 우리보다 적다고도 말할 수 있지만 상당한 정도로 볼 수도 있다(독일의 경우 약 150명 사업장 기준으로 한다면, 5명의 신임자에게 주어지는 근로면제시간은 월 50 시간정도로 추측되는 것이다)

② 노조신임자와 한국의 노조전임자

독일에서 노조신임자는 경영협의회 위원과 기본적으로 성격이 다르다고 보고 있다. 즉 노조는 조합과 조합원의 이익을 위하여 자주적으로 단결한 단결체이지만 경영협의회는 법률에 의하여 형성된 전근로자대표조직이며 경영참가조직이기 때문이다. 그러나 앞서 언급한 바와 같이 사실상 노조신임자들이 경영협의회 위원을 겸직하는 경우가 많고, 노조의 영향력과 노조신임자들의 감독 및 참여속에서 경영협의회가 운영되기 때문에 경영협의회가 근로자의 근로조건 향상을 비롯하여 사업장단위에서의 근로자이익대표기능을 주로 하고 있는 것이다. 그런 만큼 노조신임자는 사업장단위에서의 근로자연락책의 임무 외에 사실상으로는 근로자대표기능도 수행하고 있다고 보아야 한다.

한편 우리나라의 노조전임자를 보면, 그는 노조신임자와 같이 기본적으로 노조와 조합원의 이익을 위하여 그 근로면제시간을 사용

93) 이광택, 전계논문, 198면에서는 조합원 156명당 1명의 전임자가 있다고 하고, 노동부의 통계자료는 136명당 1명꼴로 보고 있다. 그런데 이광택교수는 반전임자를 상시전임자와 함께 계산한 노동부자료에 오류가 있다고 지적하였다. 한편 노개위 1996년 10월의 자료, 25면에서는 93년말 기준 상시전임자 8,005명 반전임자 2,781명이고, 이는 조합원 136명당 1명꼴이라고 한다.

하지만 노조신임자와는 달리 노사협의회 활동을 하며, 노조가 체결한 단체협약이 전 직원중 50% 이상에 대해 구속력을 갖고 있는 경우에는 비조합원을 포함하여 전근로자의 이익을 대표하는 기능도 수행하는 것이다. 즉 노사협의회 구성을 보면 독일과는 달리 노조대표가 노사협의회 전근로자위원이 되거나 전근로자위원을 위촉할 수 있도록 하고 있고, 단체협약의 일반적 구속력제도 및 유니온숍제도 등에 의하여 조합원, 비조합원을 초월해서 전근로자를 대표하고 있는 것이다. 즉 노조전임자는 경영협의회 위원의 역할도 하고 있는 것이다.

③ 사용자가 부담하는 경영단위에서의 근로면제 정도의 비교

독일 경영조직법 제37조에 따르면 경영협의회에 대하여 완전 근로면제되는 전임위원을 300인 이상 사업장에서 1명 내지 11명까지 인정한다. 위에서 언급한 바와 같이 이런 경영협의회는 노조와 대립하는 혹은 경쟁적인 조직이 아니라 노조와 긴밀하게 협력하는 근로자대표조직이다. 사용자의 입장에서 볼 때 이런 경영협의회 전임위원에 대한 근로면제는 노조신임자에 대하여 협약에 의해 부담하는 근로면제와 같은 또 하나의 부담인 것이다. 그런데 이들이 1만명 정도만 있다고 한다면,⁹⁴⁾ 우리나라의 노조전임숫자⁹⁵⁾와 맞먹는 정도에 이른다.

우리나라의 노조전임자는 앞서 언급한 바와 같이 그 전임시간을 노조와 조합원만을 위해서 사용하는 것이 아니라 독일의 경영협의회에 비교되는 노사협의회 기능 수행을 위해서도 상당부분 사용

94) 이광택, 전계논문, 212-213면: 1987년 공공부문을 제외한 민간부문(DGB 조직 사업장)에서 경영협의회 위원수는 189,856명에 이른다고 한다. 이중 금속산업노조가 커버하는 사업장의 경영협의회 위원수는 64,165명인데, 여기서 20%를 전임위원으로 보면 12,833명이 된다고 추정하고 있다.

95) 노개위 96년 10월 자료, 25면에 의하면, 노동부가 집계한 노조전임자수는 8,005명이고 반전임자 2,781명이라고 한다.

하고 있다. 또한 독일의 경영협의회가 전근로자를 대표하듯이 모든 근로자들의 이익을 대표하는 역할을 위해서도 사용하고 있다고 보아야 한다. 따라서 독일이 노조신임자를 우리보다 5배 정도 많이 두고 있어 그 수가 수십만명에 이르고 게다가 우리나라에는 없는 經營協議會 專任委員會 300명 이상 사업장에 1명 이상을 인정하여 그 수가 만명을 넘는다는 것을 감안한다면, 우리나라에서 독일의 노조신임자의 역할 및 경영협의회 전임위원 역할을 전부 수행하는 노조전임자에게 부여하는 근로면제의 정도(조합원 153명 당 1명)가 독일의 사용자가 노조신임자 및 경영협의회 전임위원에게 부여하는 근로면제의 정도보다 크다고는 말할 수 없다.⁹⁶⁾

2. 프랑스의 사업장단위의 노조대표(délégué syndical)에 대한 보호와 근로면제

(1) 프랑스에는 우리 노조전임자와 비슷한 기업단위 노조대표(les délégués syndicaux d'entreprises)가 있다. 그는 기업차원의 노동조합 업무를 수행하는 자인데, 주로 근로조건의 향상을 위한 단체교섭에의 참가, 집단해고시 당해 위원회에의 참여, 종업원대표선출 절차에의 참여 등을 한다.⁹⁷⁾ 그들은 우리 노조전임자와 같이 기본적으로 당해 사업장의 근로자이면서 노조활동을 하는 자다. 노조대표는 노조에 의하여 그 직책을 指名받는다. 대표적인 노조는 기본적으로 초기업적 업종 내지 산업별 조합이고 기업이나 사업장단위에는 노조 지부(section syndicale)를 둘 수 있다. 노동법전에서는 상시 50인 이

96) 이광택, 전계논문, 214면: 여기서는 경영협의회 전임위원만을 가지고 판단하여 230명당 1명꼴로 보고 있다. 그러나 오히려 노조업무를 수행하는 노조신임자를 위한 근로면제가 우선적으로 고려되어야 한다고 생각하며 그 다음에 경영협의회 전임위원의 근로면제가 아울러 고려될 수 있다고 본다.

97) 참고, 김상호, 복수노조하에서의 단체교섭 -프랑스를 중심으로 -, 한국노동중앙연구원, 1996. 20면 이하.

상의 사업장에 대해서는 “각 대표적인 노조는 기업내에 노조지부를 설치할 것을 결정할 수 있으며, 동 노조지부는 동 법전 제411-1조의 규정에 따라 조합원의 물질적, 정신적 이익의 대표를 보장한다”고 규정한다(Art. L. 412-6). 이런 노조지부는 독립적인 노동조합은 아니기 때문에 독자적인 소송능력은 인정받지 못한다.⁹⁸⁾ 그러나 프랑스에서는 기업별 교섭제도를 인정하고 있어서 조합원의 물질적 이익 뿐만 아니라 정신적 이익을 보호하기 위한 기업별교섭에 바로 노조지부의 대표가 참여한다.

(2) 프랑스의 노조대표와 그에 대한 근로면제의 부과는 법률에서 정한다. 이것은 독일과 구별되는 부분이고, 그런 만큼 이런 근로면제제도가 노조의 자주성 침해를 이끈다는 논란이 있을 여지도 없다. 노동법전은 노조대표의 수를 회사의 종업원수에 따라 정하고,⁹⁹⁾ 그 노조대표들로 하여금 조합활동을 할 수 있도록 사용자에게 일정한 근로시간의 면제 의무를 부과한다. 노동법전 제412-20조는 사업장의 근로자수가 50-150인 까지는 각 노조대표에게 월 10시간, 151-500인 까지는 월 15시간, 500인을 초과하는 경우에는 월 20시간을 부여한다. 이외에 교섭준비를 위해 연 10시간을 따로 부여한다(1000명이 상인 기업은 연 15시간). 그런데 여기서 주의할 것은 프랑스는 복수 노조주의이기 때문에 위와 같은 다수의 노조조직이 있으면, 그 노조 대표도 다수로 존재하고 근로면제시간도 각각 부여받는 점이다. 또한 한 기업(entreprise)에 사업장(établissement)이 다수 있는 경우, 각 사업장단위로 노조대표를 두고, 2000명이 넘는 기업의 경우 본부

98) Gamilscheg, a.a.O., S. 165.

99) 즉 이런 노조대표들은 50인 이상의 근로자를 갖고 있는 기업에서만 존재할 수 있다. 법령에서는 대표적 노조들 각각에게 50-999명의 근로자수에 대해 1명의 대표를 인정하고, 1000명-1999명은 2명, 2000명-3999명은 3명, 4000-9999명은 4명이며, 그 이상은 5명의 대표를 인정한다(노동법전령 Art. 412-2).

에 별도로 노조대표(délégué syndical central)를 두도록 하는데 그도 역시 월 20시간을 부여받는다라는 점도 함께 고려되어야 한다.

그리고 이런 근로면제시간은 노조지부단위가 총체적으로 관리하면서 각 대표사이에서 새로이 분배할 수 있다.¹⁰⁰⁾ 따라서 즉 이 근로면제권은 양도가 가능한 것으로서 특정 근로자에게 모아 줄 수도 있는 것이다.

(3) 한편 사업장에서 노조조직과 병렬적으로 종업원의 이익대표기능을 수행하는 경영참가적 조직으로서 종업원대표와 기업위원회의 근로자위원들이 있다는 것이 간과되어서는 아니된다.¹⁰¹⁾ 종업원대표의 수는 사업장의 규모에 따라 최소 1명(11명 내지 25명)에서 수십명까지 인정된다.¹⁰²⁾ 이들에게는 사용자가 부여하는 종업원 대표업무 시간으로 1개월에 15시간 정도가 부여되고 있다.¹⁰³⁾ 이 시간동안은 근무한 것으로 본다. 또한 기업위원회의 근로자위원들이 50명 이상의 사업장에서 존재하고 있는데, 그 수도 3명에서 역시 15명까지 이른다.¹⁰⁴⁾ 그리고 이런 근로자위원들에게는 각종 회의참석을 비롯하여 기업위원회 차원에서 집단적으로 소요되는 시간은 근로한 시간으로 인정받으며(Art. L. 434-10), 위원들의 개인적인 업무로 인한

100) Rivero/Savatier, Droit du travail, 1993, p. 237

101) 참고, 하경효·김상호, 세계화의 흐름에 대한 노동법적 대응, 1995, 70면 이하.

102) 26명-74명 2명, 75명-99명 3명, 100명-124명 4명, 125명-249명 5명, 250명-349명 6명, 350명-499명 7명, 500명-749명 8명, 750명-999명 9명이다. 1000명 이상은 250명당 1명 꼴로 증원한다.

103) 50인 이상 200인 미만의 기업에서 기업위원회를 설치하지 않고, 종업원대표제만 실시할 경우, 그 종업원대표에게는 월 20시간의 전임시간이 주어진다.

104) 50-74명: 3명, 75-99명: 3명, 100-249명: 4명, 250-399명: 5명, 400-749명: 6명, 750-999명: 7명, 1000명-1999명: 8명, 2000명-2999명: 9명, 3000명-3999명: 10명, 4000명-4999명: 11명, 5000명-7499명: 12명, 7500명-9999명: 13명, 10000명부터 15명

시간은 한달에 20시간을 초과하지 않는 한도내에서 근로한 것으로 인정된다는 것이다. 우리나라의 경우 노조전임자가 노사협의회의 근로자위원직을 현재 맡고 있는 실정에서는 이런 부분도 함께 고려되어야 할 것이다.

(4) 그런데 중요한 것은, 노동법전은 단체협약으로 보다 유리하게 노조대표를 보호하는 내용을 정하는 것을 막지 아니한다고 밝히고 있는 점이다(Art. L. 421-21). 따라서 프랑스에서 독일이나 우리나라처럼 노조대표의 근로시간면제에 관한 단체협약이 발견된다.

종업원과 프랑스국유철도간의 집단적 관계에 관한 규정(STATUT DES RELATIONS COLLECTIVES ENTRE LA SNCF ET SON PERSONNEL)¹⁰⁵⁾

제4조¹⁰⁶⁾ 노조가 사용가능한 職員(Agents mis à disposition)

제1항 각 노조는 조합업무수행을 위해 의정서에서 정하는 조건내에서 회사직원의 사용을 요구할 수 있다.

제2항 동 직원의 수는 다음과 같이 기본인원수와 추가인원수로 정한다.

a) 기본인원수:

최근 근로자대표선거에 참여한 유효표의 3%를 획득한 대표적

105) 동 규정은 1988년 4월에 형성된 것으로 현재까지 유효함. 제1장 노조의 권리와 조합기능의 행사중 노조에 부여된 전임직원 및 근로면제시간에 관련된 부분을 발췌하여 실음(제4조 부터 제10조까지).

106) 제4조부터 제8조까지는, 철도노동자들에 의하여만 구성되고, 가장 대표적인 노조들로 인정되는 노조기관에 의한 조합기능수행을 위한 권리의 행사에 관련된 조항이고, 제9조는 이들 조합이 공동으로 운영하는 기관에 의한 조합기능수행을 위한 조항이며, 제10조는 대표성이 없는 조합의 기능수행을 위한 조항이다.

노조들에게 (번역자주, 전체적으로) 7명의 직원을 부여함.¹⁰⁷⁾ 최근 근로자대표선거에 참여한 유효표의 3%를 획득하고 전국적 차원에서 대표적인 노조들에게 (전체적으로) 4명의 직원을 부여함.¹⁰⁸⁾

분야별로 대표적 노조들에게 3명의 직원을 부여함.

b) 추가인원수: 최근 근로자대표선거에서 각 조직에 나타난 유효표의 수에 따라 비례적으로 직원을 부여함.

15,000표까지는 1,500표당 1명을 부여함.

15,001표부터는 3,000표당 1명을 부여함.

제3항 제2항에 따라 사용할 수 있는 직원외에, 각 대표적인 노조는 SNCF와의 승의(Accord)에 따라 이하 제6조 및 제7조에서 정하는 근로시간권일부사용장부(le rapport d'une partie du crédit d'heures)를 가질 수 있다. 이것은 제1항에서 정한 사용 직원을 증가시키는 목적을 갖는다.

제5조 조합기능수행을 위한 휴직처리권(disponibilité)

제1항 제4조에서 정한 조건에 따라 주어지는 직원들외에 노조는 노조기능의 수행을 위하여 일정수의 직원에 대한 휴직처리권을, 제4조 2항에 의해 정해진 직원수의 30%를 넘지 않는 범위내에서, 갖는다.

제2항 노조활동을 위하여 사용되어지는 직원은 퇴직시 갖게 되는 권리를 휴직기간의 제한없이 보유하며, 퇴직기금의 적용을 위한 분담금을 계속하여 납입한다. 사용자측의 분담금은 SNCF가 부담한다.

107) 동 선거에서 최다득표를 올린 노조에 대하여는 7명의 배분에 있어서 많이 할당되어야 한다고 함.

108) 동 선거에서 최다득표를 올린 노조에 대하여는 4명의 인원 배분에 있어서 많이 할당되어야 한다고 함.

- 제3항 직원의 노조활동기간동안 승급, 승진, 직위의 배정에 있어서 계속 근로한 것으로 본다. 당해 직원의 위 해당 인사에 있어서 임명 및 배정 위원회의 심의를 거친다.
- 제4항 능력판정표에 신입된 직원 또는 직위 배정표에 신입된 직원은 자신의 신입순서에 따라 승진된다.
- 제5항 노조활동중에 승진된 직원은 복귀한 뒤에 재교육연수를 받을 수 있다. 재교육연수에 적응하지 못한 직원은 그 보다 쉬운 교육과정에 배속될 수 있다. 그 직원에게는, 새로운 직급에서 종전 교육과정을 마치고 복직하였다면 얻을 수 있는 급여수준과 전체적으로 동등하게 급여가 보장된다. 그들의 퇴직연금은 어떠한 경우에도, 교육과정의 변경이 재해로 인한 업무능력부적격차원에서 취해지는 경우 부여되는 수준 이하로 낮춰질 수는 없다.
- 제6항 당해 직원은 근무중인 직원과 동일하게 각종 급부를 제공 받는다.

제6조 조합기능을 위한 휴가(congés de fonctionnement)

회사 직원들이 노조활동을 위한 회의에 참여할 수 있게 하기 위하여, 최근의 근로자대표선거에서 각 노조가 각 동업조직단위로 획득한 유효득표수에 따라 각 노조에게는 1년간 사용할 수 있는 다음과 같은 시간별 유급추가휴가가 부여된다.

55,000표까지는 1표당 1.8 시간

55,001표부터는 1표당 0.8 시간

각 동업조직단위에서 각 노조에게 부여되는 시간채권은 등록된 전체 유권자중에서 각 동업조직별로 각 노조가 득한 유효득표수의 비율에 따라 증액될 수 있다.

제7조 노조대표(délégués syndicaux)의 업무휴가

제1항 노조대표에게 시간을 주기 위하여 그리고 노조의 사업장별 업무구조와 지역적 분산을 고려하여, 전국적 대표성이 있는 노조는 다음과 같은 시간사용권을 갖는다.

- 지역수준으로 각 지역에서 1개월에 53시간을 사용할 수 있는 권리를 받는다. 다만 FGAAC의 분야에 해당하는 노조조직은 22시간 사용권을 받는다.
- 사업장수준으로 각 사업장에서 최근의 근로자대표선거시 사업장에서 유효득표수의 3% 이상을 취득한 각 노조조직은 1개월당 7.5 시간 사용권을 받는다.

이런 시간은 유급보충휴가 라는 명칭으로 부여된다.¹⁰⁹⁾

제8조 유급보충휴가(congés supplémentaires avec solde)의 부여

제6조와 제7조에 따라 각 노조에게 부여되는 휴가의 권리는 10월 1일 개시되는 1년의 기간동안 인정된다. 동 시간사용권은 통행시간을 포함하여 소요되는 모든 시간을 대상으로 한다. 동 시간사용권은 다음과 같은 두가지 행사방식에 관한 보고를 전제로 휴가수표(chèques-congés)의 형태로 노조에게 부여된다.

제9조 철도노동자들에 의하여 비례적으로 구성되는 노조기관에 의한 조합기능수행을 위한 권리의 행사

총연맹에 소속하는 노조조직은 철도노동자들에 의하여 비례적으로 구성된 노조기관으로 하여금, 본장의 제5조에서 정한 휴직가능 직원중에서, 제5조 1항에서 정한 한도의 50%를 넘지 않는 범위내에서 사용하도록 할 수 있다.

대표적 노조들이 소속된 총연맹에서 거행되는 정기적 회

109) 제8조 참조.

의나 총회에 직원들이 참석할 수 있도록 하기 위해 그 노조의 요청에 기하여 무급휴가가 부여될 수 있다.

제10조 대표적 노조로 인정되지 아니하는 노조조직에서의 조합 기능수행을 위한 권리의 행사

각 동업조직단위를 대표할 만한 노조로 인정되지 아니하는 노조조직에 소속하는 직원들은 동 조직의 정기회의나 총회에 참석할 수 있도록 무급휴가를 사용할 수 있다.

(5) 비교 및 평가:

① 노동법전에 의한 보호

프랑스 노동법전에서 직접 50인 이상 사업장단위로 각 노조대표에게 월 10시간 내지 월 20시간을 부여한다는 것은 큰 의미가 있다. 사용자에게 단결권보장을 위한 經濟的 負擔을 명시화한 것이기 때문이다. 그 시간수는 한국의 전임자에 비해 적다고 할 수 있으나 복수노조체제하에서 각 노조들에게 제공되어야 하는 점을 감안하고 각 공장별로 제공되는 것을 고려하며, 한편 한국에서는 노조와 노조전임자가 수행하는 근로자보호기능 및 경영참여기능을 별도로 수행하는 수많은 종업원대표들에게 역시 월 15시간정도, 기업위원회의 근로자위원들에게 월 20시간 정도가 주어진다는 사실을 감안하면, 전체적으로 프랑스 노동법은 조합기능과 근로자의 이익대표기능을 위하여 사용자에게 근로면제와 계속적 임금지급에 대한 부담을 상당히 부과하고 있다고 할 것이다. 3

② 단체협약에 의한 노조대표에 대한 강화된 보호가 법적으로 인정받는 상황에서 실제로 노조에게 주어지고 있는 근로면제의 정도는 상당한 정도에 이른다. 그 방식은 크게 3가지 형태로 이뤄지고

있다. 하나는 給與를 받고 전적으로 노조업무를 수행하는 직원을 인정하는 것이고, 둘째는 休職처리에 의해 급여는 중단되지만 노조업무를 전담하는 인원의 확보가 가능한 것이고, 셋째는 時間別로 勤勞免除가 되는 시간사용권을 제공하는 것이다. 시간사용권은 기본적으로 유급이지만 무급에 의한 시간사용을 요구할 수 있는 경우도 보장한다.

③ 프랑스국유철도의 단체협약은 회사측에서 노조들에게 14명의 基本人員을 제공하고, 근로자 1,500명 혹은 3,000명 당 1명꼴의 追加의 人員을 제공하는 점에서 우리나라의 專任者와 같은 형태를 발견할 수 있었다는 것은 고무할 만한 사항이다. 이외에 休職에 의한 인원확보를 가능하게 하는 점, 지역조직의 노조대표에 월 53시간의 근로면제를 제공하고 사업장조직의 노조대표에게는 월 7.5시간의 근로면제를 부여하여 노조활동을 가능하게 하는 점을 고려하면 회사측에서 노조에게 제공하는 인원제공 및 근로면제시간은 우리보다 큰 차이가 없지 않는가 하는 결론에 다다른다.

그러나 반대로 시간별 근로면제의 개념이 존재한다는 것은 노사가 유급의 근로면제를 엄격하게 관리하면서도 효율적으로 사용하고 있음을 말해주고 있다고 사료된다. 이런 점에서 우리의 노조전임자에게 주어지는 근로면제도 좀더 철저하고도 효율적으로 사용되어야 한다는 시사를 얻는다.

④ 근로면제를 시간단위로 제공받는 경우, 그 구체적인 사용방법이 의문될 수 있는데, 프랑스에서는 소위 ‘휴가수표(chèques-congés)’라 하여 일종의 티켓을 발행하고 이를 노조에 제공하는 것에 주의할 필요가 있다. 즉 앞서 언급한 바와 같이 월 10시간에서 20시간 사이로 부여되는 근로면제시간은 모아서 사용할 수 있는 것이고 다른 사람에게 양도하는 것도 인정되고 있다. 이것이 기본적으로 특정

근로자가 아니라 노조에 제공되는 것으로 파악되는 경우에는 이런 시간사용권에 대한 양도는 법적으로 인정받을 수 있다. 1996 10. 30. 서울에서 프랑스의 F.O.(노동자의 힘) 소속 국제국 아시아아프리카 담당자 Rémi Aufrère씨를 만나 설명을 들었는데, 그 자신도 SNCF(프랑스국영철도)에 소속된 직원이고 현재 F.O. 연맹 사무실에서 근무하고 있으며, 노조에게 법적으로 제공되는 근로면제시간은 서로 모아서 필요한 사람에게 제공하는 경우가 많다고 하였다. 즉 회사에서는 시간단위의 티켓을 발행해서 노조에 제공하는데 그것을 가진 자는 근로면제가 되고 그 시간은 근로를 수행한 것으로 인정된다는 것이다. 바로 이런 방식은 우리나라에서의 전임자 임금문제를 해결하는 한 방법이 될 수 있다고 생각된다.

3. 영국의 슝스튜어드(Shop Stewards)에 대한 보호와 근로면제

(1) 영국에서 슝스튜어드는 일반적으로 산별노조와 사업장간의 중개역할을 하는 것으로 파악되고 있다. 또한 그들은 파업시 파업주도자와 경영책임자간에 중간역할을 수행하기도 하며, 파업의 행동대장(파업전투의 목청)과 같은 역할을 한다. 주된 일상적인 업무로는 연락, 조합비의 징수, 근로조건의 준수감시, 고충의 대변, 총회준비, 사용자와의 협상 등이다.¹¹⁰⁾

(2) 이러한 슝스튜어드의 법적 근거는 관행과 관례이며, 사용자의 승인 혹은 합의(Übereinkunft)이고 일체 이에 관한 법률규정이나 이를 근거짓는 헌법상의 기본권은 없다고 한다.¹¹¹⁾ 또한 사용자와의

110) 해외인적자원관리 핸드북(제2권), 영국, 77면; 우재현, 비교노동법과 노사관계, 325면.

111) Gamilscheg, a.a.O., S. 168.

합의나 승인은 파업을 통해서도 강제적으로 관철시킬 수 있다는 점에서 교섭사항으로 인정되고 있다.¹¹²⁾

(3) 스텝슈어더는 노조에 의하여 임명되기도 하고, 혹은 사업장의 조합원들에 의하여 선출되기도 한다. 그러나 노조의 즉각적인 소환이 있는 경우에는 이에 구속된다. 노조간부에서의 선거와는 달리 스텝슈어더의 선거에 대한 법률규정이 없다고 한다. 노조는 그 스텝슈어더의 선거에 대하여 설명을 받고 그 결과를 인준하는 권리를 갖는다. 일반적으로 파악되는 내용은, 40명 내지 50명 근로자에 대하여 1명의 스텝슈어더가 존재한다는 것이다. 상이한 근로자군과 상이한 분야를 대표하는 스텝슈어더들은 스텝슈어더위원회(shop stewards committee)를 구성한다. 특히 다수 노조들이 존재하는 경우, 共同協議會가 구성된다. 각 스텝슈어더위원회는 그 의장을 선출하는데, 복수노조인 경우 의장직을 순차적으로 맡거나 공동의장직을 두기도 한다.

(4) 이런 스텝슈어더의 수는 300,000명을 넘는 수에 이른다고 한다.¹¹³⁾ 이런 스텝슈어더가 독일식의 노조와 경영협의회라는 2원적 체계로 명확하게 구별되지는 않는다고 한다. 이런 스텝슈어더는 종종 근로로부터 면제되며, 그 경우 사용자에 의하여 임금을 지급받거나 노조로부터 받기도 하고, 또는 양자간의 할당금에 의하여 임금을 지급받기도 한다고 한다. 휴무기간 동안의 임금은 당해 근로자와 동일한 근로관계에 있는 비교가능한 자들의 작업에 대한 시간당 급료의 평균치를 계산하여 지급하도록 한다.¹¹⁴⁾

112) Gamilscheg, a.a.O., S. 160.

113) Gamilscheg, a.a.O., S. 168에서는 79년 기준으로 보았는데, 1984년에는 335,000명이었고, 1990년경에는 다시 300,000명이라고 한다(Däubler/Lecher, Die Gewerkschaften in den 12 EG-Ländern, 1991, S. 184).

114) 해외인적자원관리 핸드북, 207면.

(5) 비교 및 평가:

① 영국의 쉑스튜어드는 단순한 노조와 사업장 조합원들간의 연락책으로 보기 힘들고 프랑스의 노조대표와 같이 사업장단위의 중간간부로서 조합원들의 고충대변, 근로조건의 이행감시, 협상에의 참가 등 상당한 권한을 가지고 노조활동을 수행하는 자로 파악된다. 이들은 경영참가적 활동도 수행하는 것으로 볼 수 있는데¹¹⁵⁾ 이 점은 우리나라의 노조가 노사협의회 활동도 함께 수행할 수 있는 점과 공동적인 부분이라고 말할 수 있다. 또한 영국에서는 노조에게 쉑스튜어드에 대한 소환권을 갖고 있는 점은 독일, 프랑스에 공통적으로 발견되는 부분이며, 우리나라에서 노조가 (50% 지지를 확보하는 경우) 위촉권을 보장받고 있는 것과는 일맥상통한다.

② 영국의 쉑스튜어드가 과연 어느 정도로 근로면제의 혜택을 받고 있는가 하는 점은 파악하지 못하였는데, 자신의 근로를 수행하는 가운데 부분적으로 조합업무를 위한 근로면제를 얻고 있다고 말할 수 있고, 그러나 그 수는 무려 300,000명이나 된다는 점에서 전체적으로 사용자들이 이와 같은 노조활동가를 위해 부담하는 부분은 우리나라의 사용자가 노조전임자 10,786명에 대해서 부담하는 부분보다 큰 차이는 없을 것으로 추측되는 것이다.

4. 미국의 쉑스튜어드(Shop Stewards)에 대한 보호와 근로면제

(1) 미국에서는 1920년대 이후 사업장단위의 노조활동은 쉑스튜어드가 수행하였다. 사업장단위에 있는 쉑스튜어드는 영국에서와 같이 상당한 권한을 갖고 있으며 독일의 노조신임자나 프랑스의 노조대

115) Däubler/Lecher, a.a.O., S. 183

표와는 달리 조합활동과 종업원의 대표로서 근로자의 고충처리, 경영참가 등도 수행하고 있다.¹¹⁶⁾ 슥스튜어드는 타근로자들에 의해 선출되고 그가 근로하는 작업장에서 노조활동을 하되 그에게 잘못이 있거나 분규가 발생하는 경우에는 노조에 소환되기도 한다고 한다.¹¹⁷⁾ 이들은 슥스튜어드위원회를 구성하고 노조와의 합의나 노조에서의 위임에 기초하여 단체협약을 체결한다. 또한 경영주에 대하여는 그와 대등한 지위에서 파트너로 나서고 기업의 모든 차원에서 협약준수와 이행 그리고 분규의 조정을 위해 활동하며 파업시에는 파업의 주동자가 된다.

(2) 슥스튜어드의 수는 통상적으로 감소추세에 있다고 하는데, 노조측의 계획은 근로자 25명당 1명의 슥스튜어드를 두는 것이었지만 대규모기업의 경우에는 이런 비율에 의하면 매우 많은 슥스튜어드가 발생되기 때문에 실현되지 못하였다고 한다. 제너럴 모터사의 경우에는 250명당 1명 꼴로 인정되고 있다고 한다.¹¹⁸⁾

(3) 이런 슥스튜어드는 기본적으로 회사의 직원으로서 사용자로부터 임금을 계속받는데, 그가 조합활동을 위하여 근로가 면제되는 것은 협정에서 확정된다.¹¹⁹⁾ 또한 슥스튜어드는 해고로부터의 특별한

116) 우재현, 비교노동법과 노사관계, 1990, 214면 이하.

117) Gamilscheg, a.a.O., S. 169.

118) Gamilscheg, a.a.O., S. 170.

119) 참고로 캐나다 B.C.電力會社와 노조간에 체결된 團體協約(1991. 4. 1. 발효)중에서 슥스튜어드에 관련된 조항을 소개하고자 한다. (이하 97년 본 연구원의 연구위원인 김우영 박사가 제공한 자료임)

제1조 (1) (기본적인 조합업무를 위한 유급 근로면제) 使用者는 勞組代表者들이 고충조사, 고충해결, 勞組會報配布, 勞使共同會議 參席, 신입사원 교육 등의 勞組業務를 근무시간에 하도록 허용하며, 이에 대해서 급여를 삭감할 수 없다. 다만 근무시간에 勞組活動을 할 경우에는 직장상사의 허가를 받아야하며 직장상사는 부당하게 요청을 거절할 수 없다.

(2) (기타 조합업무를 위한 무급의 근로면제) 勞組幹部들이 전항에 나열된

보호를 받는데(소위, superseniority), 노조기능수행을 위하여 경영상의 이유로 하는 해고가 가장 배려되어야 하는 순위로 인정되는 것이다.¹²⁰⁾

(4) 비교 및 평가

① 미국은 독일과는 달리 사업장단위의 단체교섭과 단체협약이 상당히 존재하는 나라로서 일본과 우리나라의 기업 내지 사업장단위 협약시스템과 비교가 가능한 나라이다.¹²¹⁾ 노동조합은 비록 초기업적으로 조직되어 있지만 근로자에 대한 근로생활규범이 회사별로 나온다.¹²²⁾ 이런 점에서 미국의 슝스튜어드는 기능상으로 우리나라의 노조전임자와 유사한 점이 많다고 할 수 있다. 다만 근로수행측면에서는 우리와는 달리 비전임형태라고 파악된다.

勞組業務외의 업무를 수행할 경우에는 다음과 같이 급여가 지급되지 않는다: 使用者는 勞組幹部들이 그의 직장상급자로부터 허락을 받고 勞組業務를 수행할 경우에는 1일 이내의 휴무에 대해서 勞組에게 賃金喪失分을 청구할 수 없다. 이러한 勞組活動 시간은 1년에 1,275시간을 넘을 수 없으며 만약 勞組活動으로 인한 근무손실이 1일을 초과하거나 勞組全體로 볼 때 활동시간이 1,275시간을 초과할 때에는 勞組는 이로 인한 급여비용과 22%의 작업준비비용을 지불해야한다.

(3) (휴직) 정당한 勞組幹部나 代表者는 그들이 속해있는 會社部署의 활동에 방해가 되지않는 범위에서 휴직이 허용될 수 있다. 이들이 휴직신청을 했을 경우에는 다른 신청보다 우선적으로 받아들여야한다.

(4) 勞組專任者는 무급휴직으로 처리되며 휴직만료시 원직복귀한다. 上級 勞組에 임명된 勞組專任者의 휴직기간은 2년으로 하며 매 2년마다 휴직은 재검토된다.

(5) 使用者는 勞組專任者가 그의 책임을 다할 수 있도록 협조한다.

(6) 使用者는 勞組가 그를 대표하는 대의원, 대리자 및 기타 간부들을 단독으로 선출할 권한을 인정하며, 이들이 勞組를 위해서 의무를 수행하는데 협조할 것을 동의한다.

120) Gamilscheg, a.a.O., S. 170.

121) Wiedemann/Stumpf, a.a.O., Einleitung, Rdnr. 9

122) 우재현, 전게서, 293면

② 단체협약에 의하여 스텝어드에 대한 조합활동보장이나 그의 급여문제가 규율되는데, 기본적 노조활동으로 정해진 고충조사 및 해결 그리고 회의참석 정도만이 유급으로 할 수 있도록 하고 나머지는 무급을 전제로 하는 근로면제가 허용되고 있다.¹²³⁾ 이런 점은 사용자가 스텝어드에게 근로를 면제해 주되 반드시 그 면제시간 동안에 대한 임금을 지급해야 하는 것은 아니라 무급조합활동의 전형을 보여준다고 할 수 있다. 그러나 필수적인 한도에서 유급의 조합활동도 존재하는 것이며, 사용자로 하여금 일체의 급여지급을 금지하는 법률조항은 발견되지 않는다.

5. 일본의 노조전임자 제도

(1) 일본에서는 유럽의 스텝어드나 독일의 노조신임자와 달리 전적으로 노조업무에만 종사하는 노조전임자(在籍專從)를 인정하고 있다. 노조전임자는 회사의 종업원의 지위를 유지한 채 조합업무에 전적으로 종사하는 자로서 기업별노조라는 특수한 조직형태를 기반으로 하여 확립된 제도라는 점에서 독자성을 갖는다고 한다.¹²⁴⁾ 일본에서는 공무원에 관하여는 일정한 규제하에서 (예: 허가나 기간제한) 노조전임제를 인정하지만 사기업의 경우에는 일반적으로 단체협약 등에 의거하여 제도의 운용이 인정되고 있다고 한다.

(2) 노조전임자의 법적 근거에 대하여 헌법상의 단결권으로부터 직접 도출할 수 있다는 견해가 다수설이지만¹²⁵⁾ 전임자가 사용자에

123) 앞의 주에서 소개한 캐나다 단체협약 규정 참조.

124) 片岡 昇, 송강직 역, 노동법, 137면

125) 노조전임은 기업별조합의 존립에 직결하는 제도임과 동시에 일반적으로 확립된 관행으로서 장기간 정착을 해오고 있다. 이 관행은 헌법상의 단결승인의 요청을 구체화하는 권리보장으로서의 의의가 인정되는 것이어서 노조전임은 단결승인의 법적 확신을 배경으로 관습법상의 제도라고 말하

게 업무상의 중대한 지장을 주는 것과 같은 경우에 사용자가 受忍義務가 있는 것이 아니므로 이런 전임자제도에 대하여 사용자와의 협의에 의거하여 해결되지 않을 수 없게 된다고 보고 있다.¹²⁶⁾ 또한 최고재판소의 판례는 노조전임의 법률 또는 단체협약에 의하여 특히 인정되는 제도로서 단결권에 내재하거나 그것에서 당연히 파생하는 권리가 아니며, 노조전임을 인정할 것인가 아닌가는 사용자의 자유에 위임되어 있다는 판단을 하고 있다.¹²⁷⁾

(3) 노조전임자의 인선, 선출, 數, 임기 등은 노동조합의 자주적 결정사항으로 이해되고 있지만 사용자에게 업무상 지장을 주는 한도에서 협의하여 정하도록 한다. 이러한 노조전임자는 일반적으로 임기중 휴직으로 보아 급여는 지급하지 않지만, 단체협약 등 협의에 기초하여 복리후생비나 경조위로금을 지급하고, 복리후생시설의 이용을 일반종업원과 동일하게 인정하며 전임기간은 근속년수에 산입하고 임기종료후는 원직 또는 상응한 직으로의 복귀를 인정한다.

(4) 노조전임자의 근로면제나 지속적인 임금지급에 관련하여서는 두가지 관점으로 접근되고 있는데 하나는 노조의 자주성원칙과 관련하여 사용자의 재정지원이 노조의 결격사유로 된다는 관점이고 또 하나는 그런 재정지원행위가 사용자의 부당노동행위로 된다는 관점이다.

전자의 경우, 조합활동을 위한 경비가 사용자의 재정지원으로 메

여야 할 것이다. 환언하면 노조전임은 단결권의 보장내용에 포함되는 근로자의 권리이며, 그 요구에 대하여 사용자는 수인·협력의 의무를 지며, 업무상 중요한 지장을 발생하는 등의 객관적·합리적 이유에 의거하는 것 외에는 요구를 거절할 자유를 갖지 않는다고 해석하여야 할 것이다.

126) 片岡 昇, 송강직 역, 전게서, 138면

127) 和歌山縣事件- 最大判 1965. 7. 14., 民集 19·5·1198, 三菱重工崎造船所事件- 最判 1973. 11. 8., 裁判集民 110·407.

뀌지는 경우, 노조의 자주성원칙의 위반을 가져올 수 있지만, 우리나라에서와 같이 일본에서도 노사간의 협의나 단체교섭이 근로시간 중에 행하여질 것을 인정하고 그 시간을 결근으로 취급하지 않고 그것에 대응하는 임금을 공제하지 않는 것, 복리후생자금에 대한 사용자의 기부, 최소한의 넓이의 사무소의 공여는 경비원조에 해당하지 않는 것으로 보고 있다. 이외에 조합비의 공제, 시간중의 조합활동의 용인, 집회·선전 장소의 제공, 그리고 노조전임도 노조로서의 존립을 위한 필요한 편의나 지원을 사용자가 공여하는 것으로 그 자체가 노조의 자주성을 저해하는 것은 아니라고 보는 유력한 견해도 있다. 이런 것은 소위 조합보장으로서 정당화된다는 것이며, 일본 노동운동의 전통과 특수한 여건상 기업별 조직과 이에 따른 사용자의 편의제공을 노동조합의 자주성을 결한 것으로서 볼 수 없다는 것이다.¹²⁸⁾

판례중에서도 사용자가 조합의무전임자의 급여를 지불하고 있는 경우에도 당해 조합의 종전 행동에 비추어 노조법 제2조의 본문의 요건을 구비하는 노조로 인정된다고 하여 이런 조합의 협약체결능력을 긍정한 판례들이 있다.¹²⁹⁾

후자의 관점에서도 사용자의 경비원조는 형식적으로 내릴 것이 아니라 실질적으로 결정하여 노조에 대한 지배개입으로 볼 수 있는 경우에만 부당노동행위로 보아야 한다고 하고 있다.¹³⁰⁾ 노동조합법에서는 취업시간중에 노사의 협의나 교섭을 하는 것이나 복리후생자금에 대한 사용자의 기부, 최소한도의 사무소의 제공은 예외로서 허용된다는 것이다. 마찬가지로 체크오프, 시간중의 조합활동의 용인, 조합활동을 위한 기업시설의 제공 등은 노조의 존립에 필요한 사용자에게 의한 편의제공으로서 노조의 독립성을 해하지 않는 것이

128) 片岡 昇, 송강직 역, 전제서, 127면

129) 高岳製作所事件, 東京地決 1950. 12. 23., 勞民集 1. 5. 770.

130) 管野, 勞働法, 제4판, 624면

며 따라서 부당한 경비원조행위에 해당되지 않는다고 본다. 또한 전임자에게 대한 급여지급과 관련하여 단체협약 등 협의에 기초하여 복리후생급부나 장기근속수당이나 경조위로금이 지급되는 것에 대하여 역시 부당노동행위로 보고 있지 않다.¹³¹⁾

(5) 비교 및 평가

① 일본에서 노조전임자는 休職者와 같은 위치에 있는 것으로 보고 있다. 따라서 그의 임금에 있어서도 기본급여는 제공받지 않지만 복리후생비나 복리후생시설의 이용은 가능하다는 결론이 도출된다. 그런데 앞서 판례의 입장에서와 같이 협약을 통하여 전임자의 급여를 지급하더라도 그런 전임자의 노조에 대해 노조자주성원칙에 반한 것으로 보지 않고 협약체결능력을 부인하지 않는다. 이렇게 보면 사용자가 자발적으로 승인하거나 容忍하여 노조전임자에게 급여를 제공하는 것은 노조자주성에 반하지 않는 것임을 확인하게 된다. 그렇다고 할 때 다시금 우리나라 노동법에서의 노조전임자의 급여금지규정의 정당성을 의심하게 된다.

② 한편 일본에서 노조전임자는 휴직자와 같은 형태로 관행화된 것에 반하여 우리나라는 휴직자와 동일시되지 않고 계속적 임금지급하에 근로면제가 되는 자로 관행화된 것인 점에서 차이가 있다. 이런 차이는 또한 일본에서 노조전임제를 사용자에게 업무상 지장을 주지 않는 것을 전제로 단결권으로부터 도출가능하다는 통설이 형성된 반면에, 우리나라에서는 사용자에 의한 계속적 임금하의 전임제로서 사용자에게 업무지장 내지 불이익이 수반된다는 점에서

131) 실례: Mitsubishi Motors Corporation, Labor Agreement, Jan. 1, 1982, Art. 11 § 2 d) 장기근속수당의 지급에 있어서 재직전종자는 일반조합원과 동일하게 취급된다. Art. 11 § 3 (복리후생) 재직 전종자는 일반 조합원과 동일한 복리후생의 혜택을 받는다.

반드시 사용자의 승낙이나 단체협약으로만 가능하다는 통설이 형성되는 이유를 설명할 수 있는 것이다. 그러나 일본에서도 노조전임자가 급여를 받는 것과 같이 업무의 중대한 지장을 초래하는 경우에는 사용자의 승인이나 협의를 구하여야 한다는 점에서 협정설을 근본적으로 부인하지 않는다. 결국 일본의 관점에서도 우리나라의 임금지급하의 노조전임제가 위법한 것으로 판단되는 것은 아니다.

6. 기타 국가: 스웨덴, 이탈리아의 노조신임자에 대한 보호

(1) 스웨덴에서는 1974년 법률에서 노조신임자에 관한 보호법률규정을 두었다. 여기서 주로 해고조치로부터의 보호, 유급근로면제, 신임자를 위한 공간제공 등을 주 내용으로 하고 있다고 한다.

(2) 이탈리아에서는 근로자의 법적 지위에 관한 법률(1970. 5. 20., 제300호)가 집단적 노사관계를 규율하고 있는데, 유급의 조합활동시간을 기업의 규모에 상응하게 다음과 같이 인정한다. 조합원수 200인까지는 종업원 1인에 대해 연간 1시간, 201-300인까지는 200시간 + 96시간, 301-500인까지는 200시간 + 96시간 + 96 시간이다. 그리고 이외에 무급의 조합활동도 인정된다.

7. 소결

사업장단위에서 노조업무를 수행하는 자들에 대한 비교법적 고찰은 크게 3가지 관점에서 이뤄졌다. 하나는 그 구체적인 역할이 무엇인가, 둘째는 그 법적 근거가 무엇인가 셋째는 그에 대한 편의제공의 정도가 어떠한가 하는 것이었다. 각 관점에 따라 고찰한 결과는 다음과 같다.

(1) 대체로 서구에서는 산별조합형태와 초기업적 교섭 및 협약체결에 연유하여 각 사업장의 노조조직(노조신임자와 노조대표, 슥스튜어드)들은 사업장 밖에 있는 노조와의 연락책 및 사업장내의 근로자의 이익대표 기능을 수행한다. 다만 그들은 대체로 조합활동전담자가 아니라 근로를 수행하면서 노조활동도 병행하는 형태이다. 이에 반하여, 미국이나 일본 그리고 우리나라에서는 사업장 노조대표가 상당히 강력한 권한을 가지고 사업주의 파트너로서 등장한다. 이것은 기업별 협약을 체결하는 것과 밀접한 관련이 있으며 따라서 전적으로 노조업무만을 전담하는 專任者 형태를 자연스럽게 취하게 된 것으로 판단된다. 즉 근로를 수행하면서 노조활동을 하는가, 아니면 근로를 수행하지 않고 노조업무만을 전담하는가 하는 점에서 대별되고 있다. 그러나 사업장 단위에서 노조업무를 수행하는 그 조합활동시간에 대하여 고찰하면, 그 동안은 노조신임자나 노조대표나 슥스튜어드나 노조전임자나 모두 회사와의 근로관계가 전제된 상황에서 사용자의 양해하에 조합활동을 하고 있다는 것이다. 이런 점에서 모두 사업장 단위의 조합활동가라고 할 수 있다.

(2) 독일, 프랑스를 중심으로 하는 대륙법계에서는 사업장단위에서 활동하는 노조신임자나 노조대표에 대한 보호가 헌법상의 기본권(독일 기본법 제9조 3항)에서 직접 도출하거나 법률규정(프랑스 노동법전 제412조)에서 보호되고 있는데 비하여, 영미법계에서는 그 관행에 기초하고 있다. 일본도 헌법상의 노동기본권에 의하여 보호를 받는다고 보고 있는 점에서 대륙법계의 경향과 같다고 할 수 있다. 그러나 우리나라의 노조전임자와 같이 사용자에게서 임금을 지급받는 노조전임은 사용자에게 부담을 발생시키는 결과를 불가피하게 수반하며 이런 부담은 헌법상의 노동 3권의 보장에 의하여 당연한 것으로 인정되기 힘들기 때문에 결국 단체협약 혹은 사용자의 동의를 얻어야 하는 것으로 인정되고 있다. 독일, 프랑스, 미국, 일

본에 있어서도 작업에 지장을 초래하거나 근로관계에 따른 근로의 무의 면제를 받으려는 경우에는 단체협약으로 이 부분을 규정하고 있다. 따라서 사용자에게 그의 의사와 관계없이 강행적으로 부담시키기에 적정하지 않은 부담을 과하기 위해서는 그의 의사결정이 필요하다는 것은 공통적으로 확인되는 부분이라고 할 것이다.

(3) 독일, 프랑스에는 노조대표조직과 별도의 사업장종업원대표조직이 병행하는 2원적 시스템을 기본으로 하는 반면에 미국이나 일본은 바로 노조대표조직이 사업장근로자이익대표기능도 함께 수행한다. 그런데 한국은 노조가 사업장내에서 근로자의 과반수로 조직된 경우에는, 미국이나 일본과 같이 사업장근로자의 대표역할을 함께 수행하도록 되어 있으면서(근로자참여 및 협력증진법 제6조 2항 후단), 반면에 그 이하로 조직된 경우에는 독일, 프랑스와 같이 별도의 근로자대표를 선출하도록 되어 있다(동조 동항 전단). 이런 점에서 이중적인 입법태도를 취하는 것으로 볼 수 있지만, 현재 기업별노조체제가 지배적인 상황에서는 사업장단위의 일반적 조직율이 조직대상의 80%, 전근로자의 60%를 상회하고 있으므로 일본과 같이 노조가 사업장근로자의 이익대표도 함께 수행하고 있는 상황이라고 말할 수 있다. 이런 점에서 노조전임자는 근로면제시간에 바로 단지 노조업무만을 수행하고 있지 않고 미국이나 일본의 경우와 같이 고충처리역할과 경영참가기능도 수행하는 자라고 보아야 한다.

(4) 그런데 한편 독일의 노조신임자와 프랑스의 노조대표가 종업원대표조직과는 제도적으로 구별되어 있지만 실제에 있어서 노조조직이 종업원대표조직에 영향을 미치고 있고 이 양자간의 상호 긴밀한 관계속에서 근로자의 사회적, 경제적, 인격적 이익이 확대되는 점에서 이들의 노조조직(노조신임자, 노조대표)의 기능과 미국, 일본, 한국에서의 노조기능과 본질적인 점에서는 차이가 없다고 판단된다.

(5) 그렇다고 할 경우, 사용자가 이런 근로자의 이익대표기능을 수행하는 자들에게 근로제공을 받지 않고도 임금을 지불해 주는 근로면제의 정도에 있어서도 그 비교를 할 때, 오직 독일의 노조신임자나 프랑스의 노조대표에 우리나라의 노조전임자를 비교해서는 아니되고, 노조신임자와 경영협의회 전임위원의 규모를 합한 것과 우리나라의 전임자수를 비교하는 것이나 프랑스의 노조대표, 종업원대표, 기업위원회 근로자위원의 총합과 우리나라의 노조전임자를 비교하는 것이 정확한 방법이라고 보아야 한다. 영국이나 미국의 스텝어드, 일본의 노조전임자는 우리나라의 노조전임자의 역할과 매우 유사한 기능을 하는 점에서 근로면제의 비교에 있어서 직접 비교대상이 될 수 있다고 본다.

(6) 각 나라마다 사업장 단위에서 노조활동을 수행하는 자에 대한 보호와 편의제공의 정도는 다르다. 독일은 금속노조만 14만명이 넘는 노조신임자가 존재하고 이에 대하여는 단체협약으로 특별한 보호(일부 근로시간면제, 특별한 해고보호)를 하며 다른 노조들도 협약에 의하여 30명당 1명꼴로 노조신임자를 인정받고 있다. 프랑스는 더 나아가 사업장의 노조대표들에 대한 근로면제(월 10 시간 내지 20 시간)를 법률로 규정하고 있다. 그리고 동 법률은 노조에 더욱 유리한 조건의 협약을 인정하고 있다. 기업내에 1개 노조라도 들어가 있는 기업수가 1989년 기준으로 25,633개가 된다는 것을 감안할 때, 그 노조대표의 수도 25,633명보다는 많다고 말할 수 있는 것이다. 게다가 독일에서 경영협회의 전임위원이 1만명이상으로 추산되고, 프랑스의 종업원대표와 기업위원회는 노조대표의 배가 넘게 인정되는 것을 고려하면 이들에 대한 사용자들의 근로면제시간의 제공은 상당한 정도에 이른다고 할 것이며, 우리나라의 노조활동과 협의회근로자위원을 겸직하고 있는 노조전임자에 대한 근로면제보다는 적지 않은 수준이라고 말할 수 있는 것이다. 영국은 과연 스텝

튜어드에게 어떤 편의제공이 주어지는지 확인할 수 없었으나 그 수가 300,000명에 이르러 우리나라의 노조전임자 1만명의 30배가 넘는다는 사실은 그들이 근로시간중에 월 2시간씩만 활동하더라도 1만명을 기준으로 할 때 60시간을 제공하는 것과 같은 결과가 된다고 할 것이다. 이와 같이 독일, 프랑스, 영국에서의 노조조직 내지 종업원이익대표조직에 제공하는 상당한 근로면제와 같은 편의는 이태리, 스웨덴에서도 발견되고 있다.

(7) 반면에 미국이나 일본은 무급의 노조전임형태를 형성하여 스스로 노조전임자의 급여를 형성하는 유형을 형성한다. 이러한 예는 서구의 노조와 대비되지만 주의할 것은 이런 나라는 기본적으로 각 기업 내지 사업장단위에서 교섭을 하고 단체협약을 체결하기 때문에 그 대표들이 결코 세력이 작지 않으며 유니온 스킵이나 일반적 구속력제도 혹은 단체교섭과 경영협회의 통합시스템으로 전근로자의 대표성을 확보하기 때문에 무급의 노조전임이라 하더라도 회사에서는 소홀히 대할 수 없는 존재라는 것이 이해되어야 할 것이다. 따라서 무급을 원칙으로 하는 경우에도 일부 필요한 노조활동수행시간에 대해서는 유급으로 한다든지 복리후생적 급여, 장기근속수당을 제공한다는지 하는 예외가 존재하고 있다.

(8) 우리나라의 노조전임자들은 프랑스나 독일처럼 사용자로부터 노조활동을 위한 임금지급과 근로면제를 적극적으로 확보하고 동시에, 기업별 교섭의 담당자이며 노사협회의 근로자위원으로서 전근로자의 대표자로 인정받아 왔다. 이에 따라 그들은 본래의 근로를 면제받고 그 대신에 조합활동과 근로자보호업무를 수행하면서 사용자에 의해 급여를 지급받은 것이다. 이런 사용자의 부담부분에 대한 과다여부 판단에 있어서는, 독일과 프랑스와는 달리 교섭기능과 협의기능을 통합하여 비용이 절감되는 효과가 존재한다는 점이 받드

시 고려되어야 한다. 또한 서구에서는 수십만에 이르는 노조신임자나 노조대표나 스텝투어드가 존재하는데 비하여 노조전임자가 1만명 정도에 불과하다는 사실도 함께 고려되어야 한다.

(9) 다만 일본과 반대로 한국의 전임자는 유급 근로면제이다. 그러나 일본에 비해 산업화가 늦고 노동조합의 역사가 상대적으로 짧아 노조의 재정능력도 상대적으로 빈약하다는 점을 생각한다면 일본의 무급 전임제는 우리 노조의 재정능력이 상당히 갖춰질 경우 우리도 실시할 수 있을 것이라고 말할 수 있는 부분이다. 그러나 일본의 판례나 학설도 노조전임자가 회사로부터 급여를 받는 것이 곧바로 노조의 자주성침해라고는 보지 않는다. 또한 국가입법이 이런 전임자의 급여와 관련하여 노사간의 자치적인 규율을 금하고 직접 개입하는 일은 더더욱 없다. 이렇게 볼 때, 우리나라에서 2002년 1월 1일에 시행되는 전임자의 임금에 대한 수령금지와 지급금지규정은 우리 노동조합의 형편을 외면하면서 지나치게 입법권을 남용한 케이스에 해당한다고 말할 것이다.

(10) 비교대상이 된 어느 나라도 유급 근로면제를 법률로 금지하는 경우는 없으며, 어느 나라도 사용자가 승낙하는 경우에는 인정될 수 있다고 보고 있다. 여기서는 노조전임제에 관련된 두가지의 시사점을 얻는다. 하나는 노조전임자의 임금지급은 일방적으로 요구할 수 없고 단체협약 등 사용자의 승낙에 따라 비로소 가능하다는 것이고, 또 하나는 국가가 입법적으로 금지하는 형태로 개입할 것이 아니라 각 사업장의 형편에 따라 적정한 수준에서 자율적으로 정하도록 하는 것이 바람직하다는 것이다. 그 적정한 수준은 노조가 조합원들에게 신뢰를 얻고 노조자주성에 훼손이 되는 일이 없도록 하기 위하여 노조 스스로 최소한으로 필요하다고 판단되며 사용자가 이에 대하여 사업의 형편상 실제로 부담가능한 수준이 될 것이다. 동시에

조합은 사용자의 편의제공을 줄이기 위하여 조합재정을 확충하려는 노력을 하여야 할 것이다.

제 5 장

노조전임자 제도의 개선방향

1. 他律的 法律의 廢止와 自律的 規律의 尊重

노조전임자의 임금에 관한 국가 입법에 의한 금지조치는 폐지되는 것이 마땅하다. 그리고 노조전임자의 유급 근로면제에 대한 규율은 노사 당사자간의 自律領域으로 남겨두어야 한다.

① 그 이유는 전임자의 임금금지는 단결권의 내용인 勞組活動保障에 해당하는 노조전임제를 형해화하는 규정으로서 團結權侵害 소지가 있고, 이와 관련된 노사간의 協約上 自治領域을 정당한 이유없이 제한하기 때문이다. 이런 금지정책의 배경이 되는 勞組의 自主性의 위반은 形式的으로 判斷하여서는 아니되며 實質적으로 평가되어야 한다. 또한 노조자주성이 침해된 경우에도, 그 자체는 헌법상 보호받는 이익이 아닌 점에서 즉 협약을 무효화하는 協約限界의 하나로 파악되어서는 아니되며, 당해 勞組의 協約締結能力을 否認하는 것으로만 인정되어야 한다.

② 또한 국가의 대노동조합정책적 관점에서도 노조전임자의 임금을 노조가 부담하도록 강제하는 것은 노조로부터 임금을 받게 되는

전임자로 하여금 자신의 회사종업원성에도 불구하고 종래보다 더욱 노조의 이익을 관철하고자 하거나 선명성을 지나치게 강화하게끔 하여, 경우에 따라서는 노사간에 불필요한 마찰과 입장대립을 야기할 수 있는 점에서 적절하지 못한 것이다. 자율적인 규율을 배제하고 직접 법률에 의하여 금지하는 것은 여전히 국가가 노사의 자율적 규율을 신뢰하고 있지 못하다는 것을 단적으로 보여주는 것이다.

③ 기업별노조체제하에서 노조전임자가 노조로부터 임금을 받는 경우, 자신의 회사종업원적 지위와 노조의 임금지급에 따른 새로운 지위간의 충돌로 인하여 혼란스러운 상태에 있을 수 있으며, 이에 대해 사용자는 해고조치 및 회사밖으로의 방출시킬 의도를 드러낼 가능성이 있다. 또한 신입자 스스로도 자진퇴사를 통하여 노조이익의 극대화를 위해 전념하고자 할 수도 있다. 이런 의도들은 노사간의 대립 및 분규를 가중시키고 노조의 중심이 회사안(근로자들)으로부터 회사밖으로 이전되는 결과를 가져올 수 있다고 본다. 이런 결과는 사용자의 입장에서도 친숙하지 않은 노동조합을 상대하여야 한다는 점에서 유리하다고는 보이지 않는다.

④ 또한 이런 금지는 오래 전부터 사용자가 단체협약에 따라 노조전임자에게 지급하므로써 공서양속이나 자신의 양심에 반하지 않는 것으로 인식하고 있던 행위를 동 규정으로 인하여 불법적인 것으로 인식하도록 하는 잘못이 있다. 금지에 타당한 근거가 없고 납득될 만큼 충분한 이유가 없는 한, 정법으로 인정받지를 못하고 입법권의 남용으로 평가될 것이다. 특히 사용자들중에는 이런 법규의 비현실성을 듣거나 과잉규제를 들어서 우회적 방법으로 임금에 상응한 금전을 계속 지원할 가능성이 있는 것이다(實效性の喪失). 그런데 바로 이런 임금 아닌 다른 경비지원이 오히려 노조의 자주성을 더욱 상실하고 노사관계를 왜곡시킬 수 있는 것이다.

이런 여러 측면에서 고찰한 결과, 결국 노조전임자의 급여 및 제반 처우에 관해서는 법률에서 강제할 것이 아니라 노사자치의 협약 영역에 두는 것이 마땅하다고 판단된다.

2. 노동조합 자주성제고

한편 노동조합측에서는 이런 법률의 입법을 기화로 노동조합의 자주성을 제고하고 전임자의 급여를 스스로 충당하려는 노력을 하여야 할 것이다. 왜냐하면 노조의 전임자가 그의 근로관계에 따라 회사로부터 급여를 받는 것이 노조의 자주성을 침해하는 것은 아니지만 노조의 非自主性이라는 오해를 불러일으키기 때문이고, 열의 하나라도 이런 회사에서의 급여지급이 조합의 본래 임무인 조합원의 이익옹호 및 개선 임무를 잠시라도 잊는 결과를 가져올 수 있기 때문이다. 조합이 자주성을 제고시키고 더욱 강화하면 조합은 조합원에 대하여 관심을 더욱 기울이게 되고 조합원의 적극적 참여속에 조합원과 근로자의 이익이 확대될 것이다. 그러나 여기서 논리적으로 비약되어서는 아니될 것이, 이런 自主性の提高가 현재의 노조전임자의 勤勞關係性에 기초한 給與支給을 포기하는 것을 뜻하는 것이 되어서는 아니된다는 점이다. 우리나라의 勞組의 機能(근로자보호기능)은 선진국의 노조의 기능(근로자보호기능외에 질서기능, 카르텔기능, 분배기능)에 비하여 여전히 협소하므로 그 기능을 앞으로 계속해서 확대시키는데 사용되어야 하기 때문이다. 지금까지 사용자가 이미 노조를 위하여 부담해 온 부분은 다른 형태, 예를 들어 노조의 경영참가시 편의 및 경비제공의 형태 혹은 산업안전에 관한 교육지원비 등으로 이전되어야 할 것이다.

2.1. 재정자립

노동조합의 재정은 결국 조합원들의 組合費외에 다른 것을 생각할 수 없다. 따라서 조합비에 의해 組合財政을 強化한다는 것은 組合費引上을 불가피하게 요구한다. 그러나 조합비를 인상하기에 앞서 노조의 상황에 대한 組合員의 理解를 구하여야 하고, 조합원이 필요로 하는 사항들을 조합에서 파악하여 관철시키는 서비스의 제고가 반드시 선행되어야 할 것이다. 조합 서비스의 건실화에 따라 조합비의 인상은 正當化될 수 있다. 현재 조합비는 월 평균임금의 1% 이내인 것이 일반적이지만, 최저 평균임금의 1.5%선 내지 월 통상임금 2% 선으로 인상하는 것이 무리인 것은 아니다. 한편 조합원이 일백명 정도되는 조직의 경우에 조합비로 거둬지는 것이 월 200백만원 이내가 되는데, 이런 상황에서는 도저히 조합전임자의 임금을 전액 노조가 부담한다는 것은 기대할 수 없는 일이다. 이런 경우에는 종래와 같이 근로시간의 全的인 有給 勤勞免除로부터 절반의 有給 勤勞免除, 절반의 無給 勤勞免除를 단체협약으로 정하므로써 회사로부터의 편의제공의 정도를 줄이면서 노조자주성을 고양시킬 수 있는 것이다.

한편 노동조합은 비조합원에 대하여 노조에 연대금을 지급할 것을 요청해 보아야 한다. 먼저 사용자와의 교섭으로 얻어내는 단체협약상의 근로조건을 비조합원에게도 주어지는 경우에는 비조합원으로 하여금 조합비에 상응하는 연대금을 자발적으로 지급하도록 분위기를 조성하여야 할 것이다. 특히 우리나라에서는 노동조합 및 노동관계조정법 제35조(일반적 구속력)에 의하여 비조합원이 단체협약의 적용을 받게 되는 결과가 초래되므로, 이런 무임승차적 행태를 시정하는 것은 노조의 재정자립에 큰 효과가 있을 수 있다. 비조합원으로 하여금 협약상 근로조건 적용에 대한 공정한 댓가로서 조

합비에 상응하는 연대금을 지급하도록 하는 것은 비조합원의 헌법상 기본권을 본질적으로 침해하는 것은 아니라고 할 것이다. 다만 양 당사자가 제3자에게 경제적인 부담을 물린다는 것은, 법률의 규정이 없는 한, 일반 사법상 인정되기 어려운 부분이 있을 수 있기 때문에 사실상의 강제로 그쳐야 한다. 따라서 단체협약으로 연대금지불조항을 도입하는 경우에는 규범적 형태가 아니라 노조와 사용자간의 채무적 약정으로서 근로자의 연대금지불이 고용조건 하나가 되게끔 하는 형태를 취하는 것이 적절하다.

세번째로 노조전임자의 급여를 노조가 스스로 부담하는 방향으로 나아가는 경우에도 기존에 사용자가 노조나 노조원을 위하여 부담하여왔던 지원은 포기되어서는 아니되고 경영참가에 있어서의 활동 경비나 지원금으로 전환되어야 한다. 노조비는 가능한 한 핵심적인 근로조건 유지, 향상을 위한 사업에 집중 사용되도록 하고, 주변적인 활동은 다른 제도적 보완을 통해 타당하게 인정될 수 있는 사용자의 지원형태로 충당되어야 할 것이다. 경영참가 근로자조직은 자주성의 원칙이 근본적으로 적용되지 않기 때문에 사용자가 경제적으로 지원할 수 있다(독일의 경영참가법 제38조 내지 제40조 이하 참조). 현재 우리나라의 근로자참여 및 협력증진법에서는 이런 경영참가활동을 위한 사용자의 경비부담이나 전담위원의 급여지급 규정이 입법적으로 흠결되어 있다. 이런 부분은 우선 단체협약을 통해 그 근거규정을 형성할 수 있다고 본다. 그리고 노조간부가 그런 노사협의회의 근로자위원을 겸직할 수 있기 때문에 결과적으로 경영참가 차원에서 급여지원을 받을 수 있는 길은 열려 있다고 할 것이다. 노동조합에서는 조합비를 전임자의 인건비로 일체 지출하는 것은 바람직하지 않기 때문에 이런 겸직에 의한 부담최소화를 충분히 활용하여야 한다고 본다.

2.2. 근로면제시간의 효율적 관리

노조전임자의 임금지급문제는 기본적으로 정당화될 수 있는 주제이다. 기업별 노사관계하에서 노조를 중심으로 통합적으로 운영된 근로자대표조직의 특성으로부터 학설과 판례에서 적법한 것으로 인정받은 관행이기 때문이다. 이런 기업별노사관계가 원천적으로 부정되지 않는 한, 이런 체제와 맞물려 있는 노조전임자의 임금지급문제도 부정될 수 없는 것이다. 오히려 노조전임자의 문제는 노조전임자가 편의제공차원에서 갖게 되는 유급 근로면제의 남용문제로 파악하여야 한다. 즉 노조전임자가 일을 하지 않기 위한 방편으로 악용될 위험을 방지할 필요는 있는 것이다. 이것은 노조내의 민주성과 조직강화에도 유익하다고 할 것이다.

여기서 노조는 노조전임자의 근로면제를 효율적으로 관리하여야 할 의무가 있다고 할 것이다. 노조는 자주성원칙을 지키기 위해서는 사용자로부터 최소한의 필요한 정도에서 지원을 받아야 마땅하다. 이런 자주성을 수호하고 근로면제라는 편의제공을 합목적적으로 사용하기 위하여는 근로면제시간을 효율적으로 사용하고 관리하여야 한다.

이런 관점에서 볼 때, 근로면제의 단위가 한 근로자의 전적인 근로면제로만 이뤄지는 것은 재고할 필요가 있다. 전임제도에외에 절반 근로면제, 3분지 1 면제, 5분지 1 면제, 7일중 하루 면제, 10분지 1 면제와 같은 것도 함께 사용되어야 한다고 본다. 결국 이런 다양한 근로면제의 도입은 근로면제를 시간단위로 관리하는 것을 불가피하게 요구한다고 본다.

앞서 비교례로 살펴본 독일이나 프랑스, 이태리, 스웨덴 등 노조 전임자에게 근로면제의 혜택을 주는 국가들도 대체로 시간단위로 근로가 면제되고 있다. 이처럼 엄격하게 면제된 근로시간을 노조 스스로가 관리하므로써 노조활동의 효율성은 더욱 증대할 수 있고 근로를 회피하기 위한 수단으로 악용된다는 오해를 불식시킬 수도 있는 것이다.

동시에 이와 같이 시간단위로 노동조합이 사용자로부터 근로를 면제받은 시간을 양도가능한 것으로 노사간에 합의한다면 증권형태(휴가수표)로 발행할 수 있을 것이다. 이런 증권을 지급받은 노동조합은 특정 노조원에게는 시간별로 근로면제를 시킬 수 있고, 경우에 따라서는 특정 근로자를 잠정적으로 일로 부터 면제되도록 하는 효과를 누릴 수도 있을 것이다(프랑스의 예 참조).

3. 전임자임금금지 법규의 존치에 대한 대책

현재 노동조합 및 노동관계조정법 제24조 2항은 노조전임자의 임금수령을 금지하고 제81조 4호의 규정은 노조전임자에게 임금을 지급하는 사용자의 행위를 금지하고 있다. 이 금지규정들은 2002년 1월 1일부터 발효될 것이다. 그런데 그 때까지 이 규정들의 삭제 내지 개정이 이뤄지지 않을 경우, 노조는 어떤 대응책을 사용하여야 할 것인가? 또한 경영참가법의 보완을 통해서 노조전임자가 계속하여 조합활동을 할 수 있는 기반을 마련하도록 하여야 할 것이다. 이것은 노조의 초기업적 조직화와 함께 이뤄질 수 있다고 본다.

3.1. 반전임, 시간별 有給 勤勞免除의 확대

앞서도 언급한 바와 같이 우리나라에서 사업장단위 노동조합실무가의 근로면제 형태는 전적으로 근로를 면제받는 노조전임형태였다. 그러나 이런 형태는 위 법의 금지효력이 발휘되는 한, 인정받지를 못한다. 결국 근로를 수행하면서 노동조합활동을 할 수 밖에 없다. 그런데 중요한 것은 일부 유급 근로면제, 예를 들어 반전임자가 자신의 급여를 회사로부터 받는 것이 동법 제24조 2항과 제81조 4항에 의하여 규제받는가 하는 부분이다.

생각컨대 동 규정들은 법문상 그리고 노사관행상 노조전임자를 규제하는 것이기 때문에 반전임자는 이에 해당되지 않는 것이다. 또한 그 규정이 금지규정의 성격을 갖고 있기 때문에 확장해석할 수 없는 점에서도 그 문구에서 나오지 않는 내용으로 확장해석해서는 아니되기 때문이다. 결국 종래에 1명의 전임자가 2명의 반전임형태로 전환되더라도 이를 규제할 수 없다고 본다. 또한 제24조 2항은 노동조합을 규제하는 것이 아니라 전임자를 규제하고 있기 때문에 그 노조실무가가 노조전임에 해당되지 않는다면 동 규정의 적용을 받을 수 없다고 보아야 한다. 또한 제81조 4호에서도 노조의 전임자에게 급여를 지원하는 행위를 금지하고 있기 때문에 전임을 하지 않는 근로자들에 대한 부분적 급여지원도 이에 해당된다고 확장해석할 수 없는 것이다.

예를 들어 현재까지 1명의 전임을 인정하온 사용자가 제24조 2항과 제81조 4항을 들어 일체의 노조전임을 인정할 수 없다고 나올 경우에는, 주당 8시간 근로면제를 5명에 대해 요구하고 주당 4시간 근로면제자 1명을 요구할 수도 있는 것이다. 사용자가 오히려 이런 근로면제형태에 동의한 경우, 이런 합의가 동법 제24조 2항 및 제81조 4호에 반한다고 할 수 없는 것이다.

3.2. 협약에 의한 조합활동가의 보호강화

그런데 근로를 수행하면서 노조활동을 하는 자는 근로시간중에 직장 상사로부터 업무량의 과다부과, 부당한 취급 등을 통해 어려움을 당할 수 있다. 노동조합은 바로 이런 부당한 처우에 대해서도 단체협약을 통해 사전에 대비를 하여야 한다. 예를 들어 이들에 대한 해고는 노조의 동의를 얻도록 한다든지 하는 조항이 필요하다. 바로 독일의 협약상 노조전임자에 대한 보호는 이런 내용을 담고 있고, 프랑스의 노동법전도 이런 부분으로부터의 보호를 담고 있다(앞의 “제4장” 참고).

3.3. 노사협의회 전임위원의 요구

우리나라 현행 근로자참여 및 협력증진법에 따르면 당해 사업장에서 근로자의 반 이상으로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 노동조합대표는 당연히 근로자위원이 되고 근로자위원의 위촉권을 갖게 되어 있다. 만일에 현재와 같이 사업장 근로자의 60 % 이상으로 조직을 유지한다면, 노조실무가들은 근로자위원이 될 수 있을 것이다. 현재 노사협의회나 근로자위원의 처우에 대하여 단체협약으로 정하는 것은 금지되어 있지 않다. 또한 노사협의회를 단체협약에 의하여 설치하는 것을 명시적으로 금하는 규정이 없기 때문에 현행 근로자참여 및 협력증진법에 반하지 않는 한도에서 노사협의회 조직을 강화하는 것은 가능하다. 즉 유급의 노사협의회 전임위원조항을 둔다든지 혹은 그 노사협의회경비를 사용자가 지원한다든지 하는 것은 현행법상 금지되지 않는다.

다만 여기서 확인하여야 할 것은, 이런 부분은 단체교섭상 의무적 교섭사항인가 하는 점이다. 생각컨대 노사협의회 조직에 관련된

사항은 “근로조건”으로 포섭되기 어렵다는 점에서 의무적 교섭사항에는 해당되지 않는다고 할 것이다. 그러나 교섭사항이라는 것은 본질적으로 사항간에 유기적인 관련성이 있기 때문에 이런 의무적 교섭사항, 임의적 교섭사항의 구분은 실제에 있어서는 큰 의미를 갖기 어렵다(예를 들어 임금인상을 적정 수준으로 하는 대신 노사협의회 전임제도를 두는 식의 교섭과 합의는 가능하다).

3.4. 노조통합에 의한 전임자문제의 해소

100명의 조합원으로 단위노조를 운영한다는 것은 여러 면에서 어려움이 많고 특히 노조전임자의 급여지급을 금지하는 상황에서는 절대적으로 어려운 상황에 처하게 되는 것이다. 이런 법제가 해소되지 않는 한, 전적인 근로면제를 대체하는 일부 근로면제 방식이 활용된다 하더라도 집중적이고 책임있는 활동이 어렵다든지 하는 문제가 있을 수 있다. 따라서 결국 현재와 같이 계속해서 全的으로 勞組業務를 보는 體制를 선호할 수 있는데, 이를 위하여는 노조들의 통합을 통해서 財政을 擴充하고 그 재정으로 감당할 수 있는 適正數의 專任者를 두는 방안이 있을 것이다.

노조의 통합방법은 일차적으로 동일지역에 있는 동종 기업별노조가 協議會를 구성하고, 공동의 노조운영을 통해 각종 일상적 업무를 가능한 한 통합관리하는 방안이 있을 것이다. 나아가 동 협의회를 지역적 단위노조로 발전시켜 개개 노조들이 소위 小産別勞組에 흡수되는 방안도 있을 것이다. 그 결과 현재와 같은 전임자수는 필요하지 않을 것이고 그런 축소된 專任者數에 대해서는 급여의 상당부분을 조합 自體가 負擔할 수 있을 것이다.

그러나 이렇게 노조통합, 즉 산별조직의 건설의 방향으로 나아갈 경우에는 노조의 중심이 종전에 기업내에 있던 것이 기업밖으로 옮겨가는 변화가 수반된다. 이런 노조의 산별조직화에서는 노조의 자주성강화에 따른 선명하고도 강력한 노동운동의 전개가 가능하다는 장점이 있다. 하지만 이런 경우에는 사용자들에 의해 외부 노조조직의 사업장내로의 접근을 차단시키는 조치, 사업장내 근로자들을 외부로부터 단절시키려는 조치가 나올 가능성이 크다.

따라서 다시 각 사업장내의 노조원들을 묶고 이들을 회사밖 노조와 연결해 주는 소위 쉐프스튜어드들이 필요하게 된다고 본다. 쉐프스튜어드는 대체로 근로를 수행하면서 부분적으로 노조활동을 수행하는 자들로서 이런 자들에 대한 부분적 근로면제는 앞서 언급한 바와 같이 위 금지규정에 적용되지 않는다. 그러므로 노동조합은 현장 조직의 강화를 위해서 가능한 한 많은 쉐프스튜어드를 확보하도록 하여야 하겠으나 최소한 유럽의 일반적인 수준인 조합원 30명당 1명의 쉐프스튜어드를 확보하고자 노력하여야 할 것이다.

이렇게 쉐프스튜어의 사업장내 설치를 고려하면 결국 형식만 바뀌었지 실질적으로 사용자들이 노동조합이나 조합원들에게 부담하는 편의제공은 소멸되지 않은 것이라고 보아야 할 것이다. 생각하건대 사업장내에 조합원들이 있는 한, 조합활동가는 반드시 뒤따르고 사용자에게 편의제공은 불가피하게 뒤따르게 될 것이라고 생각된다.

4. 산별화에 따른 사업장내 조합활동가의 확보사업

4.1. 산별화의 영향

현재 우리 노조는 실질적인 근로조건 결정 주체가 각 기업단위

노조인 기업별 조직형태를 갖고 있지만 노동조합에 의한 조직통합 노력속에서 기업단위노조로부터 산별노조로의 전환 가능성이 있다. 그런데 이런 새로운 조직형태하에서는 조직의 중심이동이 예상된다. 즉 기업노조의 위원장이 산별노조의 간부로 이동하면서 노조전임부분도 사업장밖 노조에서 인정되거나 그 사업장내 전임자의 수가 축소될 것이다.

그러나 여전히 현장의 조합원과 기초조직의 공고한 확립이 요청되기 때문에 축소되더라도 가능한 한 사업장단위의 노조전임자가 계속 존재하여야 한다고 본다. 특히 사용자가 이런 노동조합의 중심이동을 이용하여 외부의 노조와 사업장 내부 근로자간의 단절 및 분열을 피할 조치가 예상된다. 즉 사업장내 노조전임자 활동에 대한 감독강화, 외부 산별조합인사의 회사 통행제한, 사업장내 근로자대표의 우대에 의한 분열 등의 조치가 나올 수 있는 것이다. 사업장밖의 노동조합으로서 이런 부분에 대한 대응책이 있어야 할 것이다.

4.2. 조합활동가의 확보

바로 이런 대비의 중요한 부분은 현장 조직의 강화방안으로서 사업장내의 각 조합원들의 의견을 수렴하고 노조의 결정과 정보를 전달하며 사업장내에 노조이념을 유지 강화시키는 조합활동가들을 운영하는 방안이다. 그런데 이들은 바로 근로를 수행하면서 노조활동을 해야 하기 때문에 종래의 노조전임자와는 달리 업무의 압박속에서 어렵게 조합활동을 하는 처지에 있을 것이다. 그러므로 이런 조합활동가를 확보하고 그들에 대해 보호장치를 마련하는 것은 현장조직의 유지강화에 있어서 중요한 사항이다.

이런 점에서,

① 노조는 먼저 가능한 한 많은 조합활동가를 확보하여야 하는 것이 필요할 것이다.

② 노조의 사업장내 활동보장차원에서, 외부의 노조간부의 사업장내 출입이 가능하도록 하여야 하고, 조합활동가에 대하여는 그 활동에 필수적인 한도에서 부분적 유급근로면제, 각종 조합활동의 허용 등이 협약으로 보장되도록 한다.

③ 또한 사용자의 부당한 처우로부터 조합활동가의 보호로서 그들에 대한 해고, 배치전환, 직무의 부과 등에 대해서는 동의 내지 특별한 청문절차를 거치도록 하는 등 협약장치가 마련되도록 한다.

④ 뿐만 아니라 사업장 근로자들을 노조의 이념에 충실하도록 인도할 수 있는 철저한 조합교육과 훈련도 요청된다.

4.3. 노사협의회 근로자위원의 추천권의 확보

한편 노조의 중심이 사업장밖의 산별노조로 옮겨갈 경우, 사업장 단위에서는 근로자의 경영참가조직이 주된 근로자대표조직으로 자리잡을 가능성이 높다. 현행법하에서는 법률로노사협의회설치가 강제되고 있기 때문에 단체협약으로 이를 금지할 수도 없고 노동조합이 이를 저지할 수도 없는 것이다. 특히 노조가 사업장단위에서 과반수의 지지를 얻지 못하고 비조합원들이 증가될 경우에는 노조의 노사협의회 근로자위원에 대한 위촉권은 인정되지 아니하고 전 근로자들의 선출에 의한 대표와 위원들이 나오게 되는 것이다. 이런 현상은 바로 근로자 조직의 분열로 결과되고 노노간의 갈등으로 비화될 위험이 크다. 또한 기존 노조의 급격한 쇠퇴를 가져올 수도 있는 것이다. 여기서는 바로 노사협의회에 대한 노조의 실질적인 장악이 여전히 요청되며, 특히 근로자위원의 위촉권에 대한 안전한 확보가 요청된다고 할 것이다.

그 방법으로는,

- (1) 노조의 추천권을 입법적으로 보장받고,
- (2) 노조활동가의 경영참가 위원의 겸직을 유도하는 일이다.

먼저 노조의 추천권을 입법적으로 보장받는 것은, 바로 프랑스의 예를 찾아 볼 수 있는데, 경영참가조직의 노조와의 원만한 관계를 고려할 때 적절한 요건이라고 인정받을 수 있다. 다음으로 노조활동가의 경영참가 위원의 겸직은 노조원들이 결국 회사의 근로자로서 근로자대표인 경영참가위원은 상당부분 노조활동가들이 수행하게 될 수 있는 근거가 마련된다고 본다.

5. 사업장내 복수노조화와 노조전임자의 임금부담문제

사업장 단위에서 복수노조의 존재로 인하여 노조전임자수의 증가 가능성이 있다. 그러나 전체적으로 반드시 그런 결과가 있다고는 단정할 수 없다. 기본적으로 복수노조하의 사업장에 어떤 교섭구조와 협약체결방식이 적용되는지의 문제가 있지만, 특정 노조에게만 교섭 권한을 주지 않고 모든 노조를 동등하게 대우하여야 한다는 원칙에 충실한 입장(소위 비례적 대표제)에서는 다수 노조들과 사용자간의 共同의 合意에 의하여 이에 대한 적절한 규모를 창출해 내는 것이 가장 적합한 방법이다. 노사간의 협상타결을 용이하게 하기 위하여는 사용자는 전체적인 근로면제의 정도를 노동조합측에게 약속하고 구체적으로 어느 노조가 어느 정도의 전임자수나 면제시간을 부여 받는가는 노조들 사이에서 자율적으로 정하도록 하는 방법을 사용할 수 있는 것이다. 바로 앞서 소개한 프랑스철도단체협약은 이런 방식의 모델이 되고 있다.

예를 들어 종래에 1명의 노조전임을 인정했던 중소기업체에서 별도의 노조가 설립되어 2개의 조합이 있게 되고 각 노조가 자신의

전임자를 요구한다고 할 때, 노사간에서는 완전전임 방식외에 2/3전임, 반전임, 1/3전임과 같은 부분적 전임방식도 논의하여야 할 것이다. 예전과 같이 노사간에는 전임자 1명에 해당하는 2/3전임 1명과 1/3전임 1명을 확보하고, 노조간의 협의에서 다시 조직규모에 따라 한 조합은 2/3 전임을 확보하고 다른 조합은 1/3 전임을 확보하면 될 것이다.

복수노조하에서 전임자의 인정문제는 외형상 난해할 것으로 보이지만 종전처럼 사용자가 부담가능한 전임정도를 확보하고 노조들간에 그 구체적인 분배를 결정하면 그렇게 복잡하거나 난해한 것이 되지 않는다. 그럼에도 불구하고 이런 복수노조상황을 이유로 들어 그 전임자에게 임금을 지급하지 않겠다고 하는 것은 노사간에 화합을 꾀할 수 있는 적절한 방안은 아니라고 할 것이다.

이와 같다고 본다면 전임자의 임금지급으로 인한 사용자의 부담이 복수노조를 반대하는 절대적인 이유는 될 수 없다.

제 6 장

요약과 맺음말

1. 협약에 의한 노조전임자 제도

① 노동조합의 전임자의 임금은 지금과 같이 사용자가 지급하는 형태가 바람직하다. 노조전임자가 사용자로부터 임금을 받는다고 해서 그것이 노조의 자주성을 훼손시키고 어용화한다고 말할 수 없기 때문이다. 오히려 노조전임자는 안전한 임금보장속에서 자주적으로 노조를 운영할 수 있는 것이다. 그는 근로계약과 단체협약에 따른 正當한 賃金을 받는 한 그것은 당연한 것이지 부당한 특혜를 받는 것이 아니다. 그렇기 때문에 노조운영에 있어서 노사간의 獨立性(自主性)은 훼손되지 않는 것이다. 이런 점에서 노사간의 독립성 판단은 형식적으로 내릴 것이 아니라 實質的으로 행하여져야 한다.

② 만일에 노조전임자가 사용자로부터 임금을 받지 못하게 된다면, 오히려 그는 임금의 불지급에 따른 불만과 고충으로 인하여 사용자와의 관계에 있어서 강경한 입장을 취할 가능성이 있다. 이에 따라 노동조합과 사용자와의 관계도 경색화될 위험이 있다. 노조전임자가 조합으로부터 임금을 받게 되는 경우에 그는 자신이 기본적으로 갖고 있던 회사와의 근로관계 및 그에 따른 附隨的 義務(충실

의무)를 소홀히 할 소지가 높고 오히려 노조에 충실하고 자연스럽게 노조와 조합원의 이익확보에 적극적일 것이다.

③ 전임자의 事業場單位에서의 적극적인 노조활동은 勞使間の 對立關係를 결과할 것으로 예상되며 특히 사용자에게 의한 전임자에 대한 엄격하고도 인색한 대우, 각종 불이익조치, 차별취급 등에 의하여 이런 대립관계는 더욱 강화될 것으로 예상된다. 이것은 바로 生産過程에 直接的으로 影響力을 미치고 분규가능성을 높인다고 사료된다.

④ 따라서 노조전임자의 임금지급은 從來처럼 노사의 協約自治로 해결하는 것이 필요하고도 바람직한 것이다. 노사가 각 사업장의 형편에 맞는 노조전임의 형태와 노조전임자의 수를 자율적으로 정하는 것이 적절하다. 이 경우 노조전임자가 기본적으로 회사의 직원으로서의 자격을 갖고 있는 한, 그 임금지급도 그 지위(근로관계의 존속에 따른 당연한 지위)에 따라 사용자에게서 나올 수 있는 것이다.

⑤ 그러나 현행 노동조합 및 노동관계조정법은 제24조 2항에서 전임자의 임금수령금지를 정하고, 제81조 4호에서 전임자임금지급의 부당노동행위로 斷定하고 있는 바, 이런 규정은 노사간의 독립성 내지 자주성이라는 질서확립의 의미보다는¹³²⁾ 노동조합의 존립과 밀접한 관계가 있는 노조전임제도를 과잉으로 침해하는 조치가 되며 (小規模 勞組의 存立不可能性/여기서 단결권침해가능성이 존재한다), 오랜 관행으로 유지되어 온 우리 한국의 기업별 노사관계의 현

132) 왜냐하면 노조전임자의 임금을 사용자가 지급하면 노조와 사용자간의 자주성이 깨뜨린다고 하는 인과관계의 설정에서 이런 조치가 나온 것이지만, 이런 사고는 실제적인 근거를 갖고 있지 않기 때문이다. 그럴 여지는 있지만, 오히려 노조전임자의 임금의 안정적인 지급은 노사관계의 자주성을 유도한다.

실을 외면한 조치로서(작업현장에 위치하는 근로자조직의 협력적 태도의 필요성 외면), 불필요하게 노사간의 관계를 경색화시킨다고 평가된다(전임자의 피해의식에 의한 강경한 태도유발). 또한 당해 노조의 전임자의 임금문제에 대해 스스로 책임있게 결정할 사용자의 협약권한을 배제하면서까지 그 부담을 덜어주는 편파적인 측면도 있다. 따라서 이런 노동조합 및 노동관계조정법 제24조 2항 및 제81조 4호의 해당규정은 노조의 단결권 침해와 노사관계 악화 및 협약자치의 제약이라는 비판을 받게 된다고 사료된다. 따라서 입법론적으로는 이 규정을 삭제하거나 수정하여 노사간의 자율에 의한 영역으로 환원시키고 노사간의 산업평화에 기여하도록 하여야 한다.

2. 협약규율과 노조의 자주성제고

노조전임자에 대하여는 당해 노조와 사용자가 그 전임방식과 전임자수에 대하여 자율적으로 정할 수 있어야 한다. 위와 같은 규제입법이 발효가 되지 않은 현재와 그런 규제입법이 발효된 후에는 그것이 위헌판정이 나거나 입법적으로 삭제된 때에, 노조와 사용자는 그 전임방식을 교섭테이블에서 논의할 수 있다. 이런 경우, 노조 전임제의 설치는 단결권에서 비롯되는 존립·활동보장의 하나로서 의무적 교섭사항이며, 노조전임자의 임금지급은 독일의 지배설과 같이 전임자에 편입되는 근로자의 근로조건에 관한 사항으로서 의무적 교섭사항으로 볼 수 있다. 이에 관하여 노사가 합의할 경우 단체협약의 핵심적 부분에 해당된다.

전임형태에 있어서 우리나라는 전통적으로 노조에 전적으로 종사하는 노조전임자의 형태만을 고려하였지만, 이것은 특혜 부여의 오해를 불식시키는 차원에서는 근로를 수행하면서 노조업무를 수행하는 部分 專任者의 형태도 고려될 수 있다고 본다. 예를 들어 종래에

2명의 전임자가 있었던 경우에 반전임자로서 4명을 두는 방식도 함께 고려해 볼 만하다. 또 사용자측에서 도저히 2명의 전임자를 인정할 정도의 형편이 되지 못한다고 할 경우에는 노조측에서 1명의 전임자와 1명의 반전임자로 양보하는 유연성을 보일 수도 있을 것이다. 반대로 조합은 종래에 2명의 專任이 있었던 경우, 1명의 專任과 2명의 半專任을 요구함으로써 노조업무자를 늘리고 노조운영을 보다 효율적으로 하는 방안도 고려해 볼 만한 사항이다. 반전임외에 다시 3분지 1 전임 혹은 주당 10시간 전임도 논의에서 배제시킬 것이 아니다. 노조전임자의 경우 자신의 노동능력과 전문적 지식을 계속해서 유지해 나가고 향상시켜 갈 수 있다는 점에서 노조전임자의 개인적인 측면에서도 이런 것은 바람직한 측면이 있다. 또한 프랑스에서 실시되고 있는 노조활동을 위한 근로면제시간의 양도(讓渡)를 인정함에 따라 어느 특정 노조원에게 전적으로 근로로부터 면제시켜주는 방식도 참고할 만한 것이다. 이와 같이 전임방식의 다양화는 노사간에 논의의 대상을 확대시키므로써 노조활동에 필수적인 전임자인정에 합의할 여지는 더욱 커진다고 할 것이다.

다음으로 노조는 이런 유급 근로면제시간의 엄격하고도 효율적인 활용을 통해 자주성을 제고하는 효과를 얻을 수 있다고 본다. 사용자로부터 불필요한 정도로 많은 근로면제를 얻는다는 것은 노조의 자주성시비를 일으킬 수 있고, 이것이 확인될 경우에는 노동조합의 協約締結能力을 상실하는 결과가 있을 수도 있다. 노조가 사용자로부터 편의제공을 받는다는 것은 어떤 경우에서도 최소한도에 그쳐야 하므로, 노조 스스로는 客觀的인 理由와 實質的인 必要 限度에서 근로면제시간과 사무실 공간을 제공받아야 한다. 노조의 조합비에 의한 자체부담영역을 늘려 나간다는 관점에서 조합원들에 대한 서비스강화를 조건으로 하는 조합원들의 조합비인상도 고려하여야 한다고 본다.

3. 노조전임자의 역할증대

그러나 우리나라의 노조의 역할은 앞으로도 계속해서 확대 발전되어야 한다. 전통적인 교섭분야 외에 경영참가 분야, 산업안전 분야로 노동조합의 기능은 확대되어야 할 것이다. 이런 기능확대차원에서 수반되는 근로자대표의 확보, 전임자의 확대는 노조전임자문제에 의하여 저지되거나 중단되어서는 아니된다고 본다. 외국례의 비교에서 고찰한 바와 같이 독일에서는 사용자가 경영참가조직인 경영협의회 전임위원과 일반위원에 대해서 근로시간면제, 사무실제공, 경비부담 등 매우 다양하고도 상당한 정도의 편의를 제공하고 있고, 프랑스에서도 노조대표외에 종업원대표, 기업위원회 근로자위원 등에게 각각 월 10시간 이상의 근로면제를 제공하고 있다. 또한 산업안전차원에서 건강안전근로조건위원회(CHSCT) 위원에게도 월 2시간 내지 20시간의 근로면제시간을 부여한다. 그리고 영국에서는 이런 기능을 통합적으로 수행하는 쇼스튜어드가 30만명에 육박한다는 사실은 한국의 1만명 정도에 불과한 노조전임자들이 결코 많다고 말할 수 없게 한다고 사료된다. 노조전임자는 노사협의회의 근로자위원이면서 동시에 산업안전보건위원회의 위원을 겸하고 있는 것이기 때문에 노조전임자의 수에 대한 비교에서는 이런 통합적 관점에서 비교가 되어야 할 것이다. 생각하건대 우리나라의 노조전임자의 수는 많다고 말하기에 앞서 노조전임자의 1인 2역 내지 3역을 한다는 사실이 확인되어야 하고, 그런 3역의 역할수행이 제대로 이뤄질 것을 요구하여야 한다고 본다.

4. 맺음말

이렇듯 노조전임자에 대한 임금지급과 수령은 노동법원칙(노조자주성, 평등성 등)에 의해서도 비교법적 고찰에 의해서도 위법하다는

결론은 도출되지 않는다. 따라서 노조전임자가 계속적으로 사용자로부터 그의 근로관계에 터잡아 급여를 받는 것은 정당하다고 평가되는 것이다. 다만 이런 노동법 원칙과 관행을 존중하지 않고 불필요하게 개입한 국가의 입법조치(노조 및 노동관계조정법 제24조 2항 및 제81조 4호 해당 규정)에 의하여 이런 노조전임자의 임금수령관행은 금지될 상황에 놓여 있다.

이에 대하여 한편으로는 동 법규의 삭제에 관한 논의의 제기와 입법개정청원을 노력하여야 하고, 다른 한편으로는 조합 스스로 노조자주성 문제가 발생되지 않도록 재정강화와 역할의 확대 등의 노력이 수행되어야 할 것이다. 특히 노조의 경영참가 및 산업안전에서의 기능의 확대 노력은 결국 이런 통합적 기능을 수행하는 노조전임자의 활동과 임금지급에 있어서도 정당성을 가져오게 될 것이다. 그러나 문제는 변화의 주도권을 누가 확보하느냐 이다. 국가가 노조자주성의 명목으로 부당하게 노동조합에 개입하고 관여하는 결과가 되어서는 아니되며, 노조가 스스로의 변신과 역할확대를 통해 입지를 강화하고 사용자와 함께 적정 규율을 창출해 나가는 협약자치제가 계속 유지되어야 한다.

<부록 1>

**노조 및 노동관계조정법
부칙 제6조의 헌법합치적 해석**

1. 문제의 제기

부칙 제6조는 다음과 같이 규정되어 있다: (노동조합 전임자에 관한 경과조치) ① 이 법 시행당시 사용자가 노동조합 전임자의 급여를 지원하고 있는 사업 또는 사업장의 경우에는 제24조 제2항 및 제81조 제4호 규정(노동조합의 전임자에 대한 급여지원에 관한 규정)을 2001년 12월 31일 까지 적용하지 아니한다.

② 제1항의 규정에 해당하는 사업 또는 사업장의 노동조합과 사용자는 전임자에 대한 급여지원규모를 점진적으로 축소되도록 하여야 하며, 노동조합은 재정자립에 노력하여야 한다.

그런데 이 조항에 대한 문리적 해석내용은 이 법의 시행에 들어오는 시점에 노동조합 전임자의 급여를 지원하고 있는 사업 또는 사업장의 경우에는 제24조 제2항 및 제81조 제4호 규정을 2001년 12월 31일 까지 적용하지 아니한다는 것이고, 이렇게 노동조합의 전임자의 급여를 지원하고 있는 사업 또는 사업장의 노조와 사용자는 전임자에 대한 급여지원규모를 점진적으로 축소되도록 하여야 하며, 노동조합은 재정자립에 노력하여야 한다는 것이다. 따라서 시행당시 사용자가 노조의 전임자급여를 지원하고 있지 않았거나 시행당시 노조가 없고 그 후에 새로이 조합을 설립하는 경우에는 본 부칙상의 규정이 당장 적용된다는 것이다. 그러나 이렇게 해석할 경우, 그 신규노조의 경우에 5년간의 전임자임금지금금지의 유예를 받지 못

한다는 점에서 형평성에 반하고 따라서 이런 부분에 대한 고려가 미진한 입법의 오류가 아닌가 하는 문제를 남긴다.

2. 형평성을 유지하는 목적적 해석방법

형평성에 반한다는 것은, 기존노조와 신규노조간에 공평한 취급을 하지 않는데 있다. 어떤 행위(전임자의 임금요구 및 급여수령)를 위법적인 것으로 규정하여 그 행위를 규제할 때에는 구체적 대상자를 선별함이 없이 모든 행위자를 문제삼는 것이 원칙이다. 그러나 기존노조의 경우에는 그 위법적 행위를 장기간 계속해서 행하여도 무방하고 신규노조의 경우에는 그 위법적 행위를 즉시 금하도록 하는 것은 입법에 있어서 형평성(Gleichordnung)을 상실하였다 할 것이다.

다만 이런 기존노조의 전임자에 관한 적용예외의 합리적 이유가 기존 노조와 사용자간의 자치적인 전임자임금처리를 계속 존중하는 것에서 찾을 수도 있을 것이다. 그러나 신규노조(예컨대 97년 5월에 설립한 노조)가 기존 노조(예컨대 97년 1월에 설립한 노조)와는 달리 전임자임금문제를 해결할 수 있는 특별한 장치를 부여받은 바 없고, 오히려 기존 노조와 동일한 노조형태(기업별노조)를 취하는 경우에는 신규노조도 역시 동일한 적용예외를 받아야 마땅하다. 이런 점에서 관련 금지규정의 적용예외를 기존 노조에게 국한하는 것에는 합리적 이유가 없다. 나아가 신규노조에 대해서는 전임자임금요구금지와 수령금지가 적용될 경우, 부칙 제6조는 신규노조의 조직 및 활동을 제한하고 저해하는 조항이 될 것이다.

기존 노조와 사용자간의 전임자임금지급관계를 존중하는 부분을 특별히 중요하게 취급하여 관련금지규정의 적용유보를 인정하는 경우에도, 또 하나의 문제, 과잉침해의 문제가 남아 있다. 즉 노조전임

자의 임금지급이나 임금수령을 금하는 규정은 원래 당장 시행되어야 할 것이라면, 기존 노조에 대해서도 합리적인 기간까지만 그 적용을 유예하여야 마땅하나, 5년간이라는 결코 짧지 않은 기간동안 유예한 것은 즉시 적용을 받는 신규노조에 비해 그 정도가 지나친 것이기 때문이다. 단체협약 기간은 2년을 초과할 수 없기 때문에, 이와같이 5년간 적용이 유예된다면, 그 사이에 2번 이상의 협약개정이 있을 수 있는데 기존노조와 신규노조간에 이와 같이 전자만이 계속해서 협약에 전임자임금보장을 할 수 있도록 하는 것은 기득권 보호의 필요정도를 넘어서는 것이며, 그런 점에서 입법자는 자의적인 권한남용이라고 할 것이다. 이런 부분은 신규노조(예컨대 97년 5월에 세워진 노조)의 입장에서는 평등권 위반에 따른 위헌문제를 제기할 실체적 근거가 있다고 할 것이다.

따라서 이 부칙조항에 대해서는 그 취지와 목적에 맞게 해석하여야 함. 동 규정의 취지는 다만 기존 노사관계를 특별히 존중하려는 것에 국한되는 것으로 보아서는 안되고 우리나라에서 일반화되어 있는 노조전임자의 임금지급 및 임금수령의 관행을 인정하고 일정 기간동안은 그 관행을 용인하고 그 규제를 유보하겠다는 것으로 해석하여야 한다. 여기서 그 노조가 종래부터 있었던 노조든 신규노조든 차이없이 그 때까지는 그런 관행을 인정하고 그 후 부터 그 관행을 인정하지 않겠다는 것으로 보아야 한다. 부칙 제6조는 바로 이런 목적을 내포하며, 그런 목적에 충실하게 해석할 때 형평성에 대한 시비가 나오지 않는 것이다.

제6조의 목적적 해석은 다음과 같다. 이 부칙의 목적은 노동조합의 전임자에 대한 기존의 임금지급은 노조의 자주성을 위협하는 것¹³³⁾으로서 부당노동행위이고 그 수령행위는 위법한 행위이나 지

133) 본 연구자는 이에 대하여 반대의 입장을 취하고 있으나 일단 제24조 2항

금까지의 노동조합형태(기업별노조)와 관행속에서 이를 2001년 12월 31일까지만 유효하게 인정하고 그 기간후부터는 이를 금지하며, 동시에 그 때까지 노동조합과 사용자는 점진적으로 이런 관행으로부터 벗어나 노동조합의 재정자립에 노력하여야 한다. 이런 취지에 부합하게 부칙 제6조는 유추적용에 의하여 신규노조에 대해서도 2001년 12월 31일까지는 제24조 2항이나 제81조 제4호의 적용을 받지 않는다는 결론을 도출할 수 있을 것이다.

3. 구체적인 사례고찰

(1) 1997년 1월에 새로이 노조가 설립되어 동년 3월에 노사간의 단체협약에서 전임자임금보장을 규정하였다고 할 경우, 그 노조는 향후 5여년간 계속해서 전임자임금을 요구할 수 있고 사용자는 이에 대해 그 임금을 지급하여야 하는 반면에, 1997년 5월에 설립된 노조는 그 때부터 사용자와 노조전임자의 지속적인 임금지급에 대하여는 교섭에서 다를 수 없게 되어 당장 노조전임자의 임금을 노조가 자체 부담하도록 하는 것은 어떤 합리적 근거가 있는가?

기존노조에 대해서 5년간이나 계속해서 전임자임금을 허용하는 반면에 신규노조에 대해서는 당장 전임자임금지급을 금하는 것은, 신규노조에 대한 차별을 정하고 있으며, 신규노조에서 기존 노조와는 달리 국가로부터 어떤 특별한 급부를 받는다든지 아니면 다른 노동자그룹으로부터 혜택을 받는다든지 하는 별도의 전임자문제를 해결할 수 있는 장치가 주어지지 않은 상황에서 이런 시행유보로부터 배제하는 것에는 객관적인 이유나 납득할 만한 이유가 없다.

따라서 이것은 입법상의 오류에 해당된다고 할 것이다.

과 제81조 4호 해당 규정은 이런 사고에 기초하고 있음이 분명하다.

(2) 또한 기존 노조에게 전임자임금을 지급하여 온 사업이나 사업장의 경우, 조직 대상을 달리하는 노조(화이트칼라 노조)가 1997년 5월에 설립된 경우에는, 부칙 제6조의 순전한 문구해석에 따르면, 이미 당해 사업이나 사업장에서는 전임자임금이 지급되어왔기 때문에 역시 신규노조에도 전임자의 임금 지급 및 수령이 가능하게 되어 있다. 그렇다면 이와 같이 조직 대상을 달리하는 제2 노조의 경우에는 다른 일반적으로 신설된 노조(이에 대해서는 금지규정이 적용됨)와 달리 전임자의 임금지급이 가능하도록 하는 데에 타당한 근거가 있는가?

그 이유로는 당해 사업장에서 전임자의 임금지급이 있어 왔다는 관행과 당해 사업장 내의 기존 노조와의 형평성 차원에서 당해 신규노조에게도 동 부칙의 적용이 인정되는 것으로 설명할 수 있으나, 근본적으로 기존 노조가 아닌 신규노조에게도 단지 같은 사업 내지 사업장에 있다는 이유만으로 허용의 혜택을 줄 수 없다는 점에서 매우 비합리적인 차별을 결과한다.

<부록 2>

노조전임자의 사회보험법상 지위

① 노조전임자는 기본적으로 사용자와의 법률적인 勤勞關係가 존속하고 있는 자로서, 근기법 제14조의 근로자에 들어오며, 같은 근로자의 정의에 기초하고 있는 산재보상보험법 및 고용보험법의 근로자로서 산재의 보호대상에 당연히 들어오며, 고용보험의 보호대상에 들어온다(산재법 제4조 2호, 고용보험법 제9조, 제2조).

대법원 판례도 노조전임자의 근로관계가 존속됨을 명시적으로 밝히고 있다

- 1993.8. 24 92 다 92다 34926 대림자동차 사건 “노조전임자라 할 지라도 사용자와의 사이에 基本的 勞使關係는 유지되는 것으로서...”;
- 1994. 2. 22. 92누 14502 쌍용양회사건 “노동조합 업무 전임자가 ... 재해 발생 당시 근로자의 지위를 보유하고 있었고,...”;
- 1995.4.11, 94다 58087/한진중공업사건 “노조전임자라 할 지라도 사용자와의 사이에 기본적 근로관계는 유지되는 것으로서...”).

또한 노동조합 및 노동관계조정법 제24조 1항에서도 노조전임자를 근로관계를 맺은 근로자중에서 단체협약에 의하거나 사용자의 동의를 얻어 노조업무에 종사하는 자로 한다.

② 노조전임자는 자신의 근로관계에 따른 노무제공의무가 사용자의 채무면제행위에 의하여 면제가 된 것이기 때문에 근로를 제공하지 않을 뿐이고, 반대로 그가 사용자에 대하여 가지는 임금청구권은 이에 영향받음 없이 계속해서 보유한다.

노조전임자의 지위는 단체협약에서 노사합의로 정하거나 사용자의 승낙 또는 동의에 의하여 확보되는 것이지, 노조가 사용자의 의사와 관계없이 독자적으로 정한 것이 아니다(이런 점은 외부인은 노조의 직원은 될 수 있어도 노조전임자로 되지 못하는 데에서 확인된다). 단체협약이나 사용자의 승낙, 동의에 의하여 노조전임자의 근로의무는 免除되는 것이지, 그의 근로관계가 停止되거나 終了되는 것이 아니다. 따라서 그의 반대급부청구권은 그대로 존속한다.

대법원 판례도 노조전임자는 근로의무를 면제된 것으로 본다.

- 1994. 2. 22. 92누 14502 쌍용양회사건 “노동조합 업무 전임자가 근로계약상 본래 담당할 업무를 免하고, 노동조합의 업무를 전임하게 된 것이 사용자인 회사의 승낙에 의한 것이며”;
- 1995.4.11, 94다 58087/한진중공업사건에서도 “근로계약 소정의 본래 업무를 免하고 노동조합의 업무를 전임하는...”이라고 하여 이런 입장에 있음을 알 수 있다.

③ 그가 종래부터 사용자로부터 받아들인 급여도 근로계약에 기초한 급부이지, 이와 무관하게 별도로 사용자가 증여한 것도 아니고 사용자의 지원금도 아니다.

노조전임자에게 지급되는 금전은 전임자 지정후, 별도로 양자가 정하는 것이 아니고, 그의 근로관계에 터잡은 임금액이 그대로 지급되기 때문에 사물의 본성상 임금 이외의 것이 아니다.

④ 노조전임자는 회사 직원으로서 근로관계에서 나오는 부수적 의무를 이행하고 있는 점도 고려되어야 한다. 노조 전임자는 근로제공의무는 면제되어도 기업질서 준수 의무, 정시출퇴근 의무, 회사의 비밀유지의무, 경업피지의무 등을 부담하고, 자신의 근로관계와 관련하여 자신의 학력, 직무능력, 훈련 등에 대하여도 고지할 의무에 있다.

대법원 판례도 이런 부수적 의무를 규정한 취업규칙의 적용을 받는다고 한다.

- 1993.8. 24 92 다 92다 34926 대림자동차 사건 “노동조합의 전임자라 하더라도 취업규칙이나 사규의 적용이 전면적으로 배제되는 것이 아니므로....출퇴근에 대한 사규의 적용을 받게 된다.
- 1995.4.11, 94다 58087/한진중공업사건 “노조전임자라 할지라도 취업규칙이나 사규의 적용이 전면적으로 배제되는 것이 아니므로,.... 출퇴근에 대한 社規의 적용을 받게 된다”

같은 입장의 고법 판례도 있다: 서울고법 1993. 1. 29. 92구 6411, 92구 17664(병합), “노동조합의 업무를 위한 활동과 관련된 것이라고 하더라도, 복무규정상 품위유지의무를 위반한 것이므로...”

⑤ 이미 대법원에서는 노조전임자는 회사와의 근로관계를 유지하고 있는 자로서 재해발생시 산재보험을 인정하고 있다.

- 1994. 2. 22. 92누 14502 쌍용양회사건, “그 질병이 노동조합 업무 수행중 육체적·정신적 발병된 것이라면 특별한 사정이 없는 한 이는 산업재해보상보험법 제3조 제1항 소정의 업무상 질병으로 보아야 한다”.
- 1994.8.23, 94누 4264 한국전기통신공사 사건, “그 질병이 노동조합 업무수행중 육체적·정신적 발병된 것이라면 그 업무가 사

용자의 업무와 무관한 대외활동 또는 사용자와 대립관계로 되는....특별한 사정이 없는 한, 산업재해보상보험법 제3조 제1항 소정의 업무상 재해로 보아 그 법 소정의 보험급여지급대상으로 해석함이 상당하다.”

⑥ 고용보험제도에 있어서도 이와 동일한 이유에서 피보험의 대상이 되는 것은 당연하다.

<부록 3>

짜허트(Zachert), “노조신임자의 활동보호에 관한
단체협약의 법적 문제,
BB 1976, 4, 20.” (번역)

1. 서언

최근 여러 차례 노조와 사용자단체간에 체결한 단체협약들은 노조전임자의 활동보장을 목적으로 하는 공공이익의 대상이었다. 이와 병행해서 이런 협약을 거부하기 위한 사용자들의 입장을 법리적으로 정당화하는 시도가 행하여 졌다. 예를 들면 1975년 7월 본 잡지에 실린 Bulla의 원고인데¹³⁴⁾ 거기에서 Bulla는 이와 같은 협약의 체결의 부적법성을 근거지우는 논거를 제시하였다. 그러한 항변내용을 보면, 3가지로 요약할 수 있다: 하나는 헌법적 이유이고, 또 하나는 협약법적 이유이며, 마지막 하나는 경영조직법 내지 종업원대표법적 이유이다.

헌법적 이유는 기본법 제9조 3항과 제3조 1항에서 찾고 있다. 독일 기본법 제9조 3항에서는 노사 대립자간의 자유 내지 독립성 원칙이 도출된다는 것이다(Prinzip der Gegnerfreiheit bzw. Gegnerunabhängigkeit).

협약상의 노조전임자제도는 원칙에 반한다는 것이다. 또한 나아가 독일 기본법 제3조 1항의 평등권 보장에 합치하지 못한다고 한다. 단체협약은 기본적으로 단체협약법에 따라 내용규범, 체결규범, 중

134) Dr. Werner Bulla, Die rechtlicher Zullässigkeit von Tarifverträgen über die Begünstigung von gewerkschaftlichen Vertrauensleute, BB 1975 S.889

료규범, 경영 및 경영조직법상 문제에 관한 규범에 해당되어야 하는데 협약상 노조전임자조항은 어느 부분에도 포함되지 않는다는 것이다. 따라서 동 협약에는 단체협약법 제1조 1항 및 제3조 2항에 대한 위반이 존재한다고 한다. 또한 채무법적인 협약조항에 의해서도 유효할 수 없다고 하는데, 경영조직법적 및 종업원대표법적으로 당해 합의는 직장 전체의 대표성과 다른 제도를 금지하는 것(경영조직법 제3조, 연방종업원대표법 제3조) 및 동등대우원칙(경영조직법 제75조 및 연방종업원대표법 제67조)에도 반한다고 한다.

2. 노조신임자의 역사적 관점과 과제 및 지위

노조신임자에 대한 역사적인 발전(연혁/die historische Entwicklung der Vertrauensleute)은 한번도 제대로 정리된 바 없다. Bulla는 여기서 약간의 고찰만을 하였다. 보충적으로 지적한다면, 경영협의회의 위원과 노조신임자는 서로 다른 것으로서 양립하는 틀을 가지며, 1916년의 보조노무법의 노동자위원회제도나 1920년의 경영협의회의 경영협의회나 완전히 이런 양립성을 깨뜨리지 못한 것이다.

독일법에 있어서 이 시기 이후 사업장의 이익대표조직과 노동조합 사이의 구별은 그 고유한 특징에 해당한다는 것은 맞는 말이다. 이런 부분에서 비교할 만한 서구의 다른 법질서는 없는 것으로 안다. 이런 법규에 의한 형식적인 양자의 구별은 사회의 실제에서 중요한 역할을 하지 못하였다고 하더라도, 다른 한편 사업장단위의 이익대표에 대한 제도적인 확립은 - 노조조직과는 상이한 기능부과로 인하여 - 자주적인 노조활동을 대체할 수 없었던 것이다. 1916년 보조노무법(Hilfsdienst) 시행이후 이런 점은 주요노조(대표적인 노조)에서도 발견된 현상이다. 무엇보다도 다음과 같은 노조들(Deutsche Metallarbeiter Verband, Holzarbeiter Verband, Bunddruckerverband)은 다음과 같은 입장을 확고히 하였는데, 노조

신임자의 자주적 체계는 노조내부민주성 실현의 본질적 요건(eine wesentliche Voraussetzung)이라는 것이다. 이와 같은 신임자조직의 설치를 위한 노력은, Bulla가 언급한 인쇄산업의 단체협약(Tarifverträgen im Buchdruckergewerbe)에서 나타났다. 그 협약에서는 협약상의 전임자를 위하여 확고한 보호의 정립과 그 보호의 실질적 효력이 1916년의 보조노무법의 의결을 문제없게 한 것이다.

노조신임자의 실질적 기능과 지위는 定款 및/또는 指針으로부터 나온다. 노조신임자는, 조합원들에게 勞組情報를 제공하고, 조합원들에게 助言을 하고, 경영협회의 활동을 비판적이고도 연대적인 協力(Mitarbeit)를 통해 支援하고, 경우에 따라서는 補完해야 하는 본래의 사명 외에, 단체협약상의 요구를 논의하고 작성하는 중요한 기능을 하는 것이다. 교섭위원(Tarifkommissionsmitglieder)으로서 경우에 따라서는 단체교섭(Tarifverhandlung)시 결정과정에 직접 참여한다.

이러한 활동으로 인하여 노조신임자는 상당한 정도로 다음과 같은 긴장관계에 놓이게 된다. 즉 한편으로는 자신의 소임을 다하여야 하고 다른 한편으로는 사용자가 행사하는 지시권(Direktionsrecht)을 존중해야 하는 그런 긴장관계에 놓이는 것이다. 이런 점은 금속산별노조가 실시했던 실태조사에서 확인이 되는데, 노조신임자는 상당한 어려운 상황속에서 부분적으로 자신의 노동을 수행하여야만 한다는 것이다. 1973년 노조신임자의 선거에서 등록된 사업장의 37.6%인 2291개 사업장의 답변을 볼 필요가 있다.

무엇보다 답변을 하지 않거나 노조신임자가 없는 사업장에서는 어려움, 부담, 갈등이 더욱 큰 점에서 실태조사가 매우 어려웠지만, 다음과 같은 귀중한 가치를 갖는 결과가 나왔다. 신임자의 59% 이

상이 사업장에서 도급제와 같은 급부촉진수단을 실시하는 결과 시간의 압박으로 인하여 그 활동에 장애를 받는다고 답변하였다. 그리고 전체의 20% 이상은 상관에 의한 전임자업무의 곤란을 지적하였다. 그리고 전체중 27% 이상은 경영상의 노무수행과 함께 하는 전임업무로 인하여 분쟁(갈등)에 처할 위험이 있다고 밝혔다.

이와 같은 실태조사의 의의는 (화학산별노조에서 행한 이런 실태 조사와 본질적인 부분에서 공통된다) 사업장 노조전임자의 하루 전 과정에서 결과되는 일련의 문제들을 명료하게 부각시킨 것이다. 경영조직법과 종업원대표법은 경영협의회의 활동수행으로 인하여 이와 유사한 갈등상황에 들어오게 되는 경영협의회를 위하여 다양한 보호규정을 통해 그런 문제들을 감소시키려고 시도하였다. 즉 경영조직법 제37조, 제78조, 제103조와 종업원대표법 제8조, 제46조, 제47조를 통해 이런 문제점을 해결하려고 한 것이다. 그런데 협약당사자들도 노조전임자를 위하여 이와 유사한 협약상의 규정을 정할 수 있는가 하는 문제는 바로 이하에서 논의할 대상이다. 이런 문제에 들어가기에 앞서, 사업장에서 이뤄지는 노조활동의 보호에 관한 기본적 서술로서 몇가지 사항을 언급하기로 한다.

3. 노조신임자의 보호에 관한 단체협약과 기본법

(1) 사업장/사업장내에서 노조활동의 보호

노조가 사업장내에서 活動權限을 갖는가? 가지면 과연 얼마나 活動 權限을 갖는가? 사업장밖 本部에서의 勞組幹部(hauptamtlicher Gewerkschaftsfunktionäre)의 활동만이 아니라 기업내의 노조신임자의 활동도 포괄하는 그런 활동을 얼마나 갖는가? 이런 문제에 있어서는 두가지의 차원이 구별되어야 한다. 하나는 경영조직법 내지

종업원대표법적 차원이고, 기본법 제9조 3항에 기초한 헌법적 차원이다. 이런 구별은 지배적인 학설의 입장인, 경영조직법과 종업원대표법은 노동조합에게 경영조직법 제2조 2항 및 3항, 제17조 3항, 제23조, 제31조, 제46조¹³⁵⁾(연방종업원대표법 제2조 2항 및 3항, 제22조, 제28조, 제36조, 제52조)와 같이 포괄적이고도 광범위한 활동가능성을 부여한 바 없다는 입장과 일맥상통하는 것이다. 노조로부터 위임을 받은 자의 사업장에의 접근권(Zutrittsrecht)과 관련하여 연방노동법원이 제대로 원용하는 위의 법률규정들은 제한적인 것으로 해석되어서는 아니되고, 오히려 사업장생활(경영적 생활)이 나타나는 여러 모습에서의 각 사정에 따라, 경영조직법이나 종업원대표법과 내적 긴밀성이 있는 한, 확장될 수 있어야 하는 것이다.

기업내에서 노조활동의 자유는 경영조직법 및 종업원대표법에 따라 인정되는 특정 (확대가능한) 권한들의 차원을 넘어서 憲法的으로 保障받고 있다. 학설상 논쟁의 대상이 되고 있는 것은 노동조합에 직접 활동권이 주어져 있는가 아니면 경영조직법이나 종업원대표법에서만 도출된 활동권이 노동조합에게도 주어지는가 하는 문제이다. Bulla는 후자의 입장을 취하고 있다(Bulla, a.a.O., S.890). 그러한 입장에 이의를 제기할 수 있는 부분은, 사업장에서의 노조권을 경영협의회활동이나 종업원협의회활동의 보조 내지 지원기능으로 축소시키려는 경향을 가진 견해는 현행 헌법에 합치하지 않는다는 점이다. 헌법 제9조 3항에 의하여 보호되는 노조의 권리는 경영조직법에 의하여 제한되지 못한다. 역으로 노조에는 기본법 제9조 3항에 의하여 독자적인 권리에서부터 단결체에 필요한 활동가능성의 영역이 부여되는 것이다(이런 입장은 Säcker, 헌법질서내에서의 단결체의 제도 보장과 활동보장, Arbeitsgegenwärt, Bd. 12/1975 S. 17, 32).

135) 경영조직법 제2조 2항 및 3항: 노조의 업무, 사용자단체의 업무는 특히 각 구성원의 이익보호과제는 이 법에 의하여 영향을 받지 않는다. 경영조직법 제17조 3항(선거위원 설차). 동 법 제23조(특정구성원의 경영협의회에서의 배제)

즉 최고법원의 판례들은 노조의 조합원모집과 정보전달의 중요한 부분들과 관련하여, 노조원인 개개 근로자의 직접적인 활동권과 단결체의 직접적인 활동권을 기본법 제9조 3항상의 권리로서 인정하고 있다(BAG 14.2.1967, AP Nr. 10 zu Art. GG; BVerfG 30. 11. 1965, BVerfGE 19 S. 303, 312; BVerfG 26. 5. 1970, BVerfGE 28, 295, 307. 이들 판례는 단결자유의 집단적 부분을 근거로 삼는다; Gester/Kittner, RdA 1971, S.161, 167 ff.). 또한 이와 관련하여 학설에서는 단결체의 활동과 그 구성원인 조합원의 활동을 엄격하게 구별짓는 것은 생활의 실제에 부합하지 않는다는 점을 지적한다. 따라서 지배적인 학설은 단결의 자유를 二重的 基本權으로 보고 조합원의 단결자유만이 아니라 단결체의 존립과 활동도 명백히 보호되는 것으로 이해하고 있다. 노동조합의 행위는 동시에 집단적이면서도 개인적인 측면을 모두 내포한다는 것은 노조의 실제적이고 법률적인 영역에서 특히 노조신임자의 활동에서 바로 드러나는 것이다: (변역자주 Herschel이 이와 관련하여 법률행위의 Motive와 그 행위로 구별한 것이 상기된다. 즉 노조기능을 위한 목적이나 동기가 있지만 본래는 해당 근로자의 근로관계를 규율하는 형태를 취한다는 것이다) 노조의 권리의 행사차원에서 노조신임자가 활동하는 한, 그 활동은 바로 제9조 3항의 보호하에 놓이는 것이다. 그리고 바로 제9조 3항에 의하여 이런 활동이 포섭되기 때문에 노동조합은 사업장에서의 활동에 대한 청구권도 갖는 것이다. Gerhard Müller가 적절하게 인정한 바와 같이, 노동조합은 근로자의 노동상 요구 및 경제적 요구가 원시적으로 발생하고 노조의 이해가 첨예하게 발생하는 사업장의 영역에서 그 의미가 현존할 수 있는 가능성이 주어져야 하고 바로 노조신임자에 관한 것이 바로 그런 경우에 해당하는 것이다(RdA, 1976 S. 46, 47).

그런데 노조신임자의 활동은 기본법 제9조 3항이 보호하는 노조의 활동의 표현이라는 관점에서부터 노조전임자의 지위와 경영협의 회위원이나 종업원협의회의위원의 지위간에 차이가 존재하지 않는다(동일하다)는 결론은 나오지 않는다. 경영협의회나 종업원협의회의 위원은 통상 노동조합 조합원이고 노조신임자의 임무중 하나가 경영협의회 및 종업원협의회를 지원하는 점에서 상호의존성이 있음에도 불구하고, 법률적 지위에 있어서나 기능영역에 있어서나 차이가 분명히 존재하는 것이다. 따라서 경영협의회나 종업원협의회의 특별한 위험을 대처하려는 목적을 가진 경영조직법이나 종업원대표법의 보호규정은 노조신임자에게는 직접 적용될 수가 없는 것이다. 그러나 위에서 언급한 사업장차원에서의 노조활동에 대한 헌법적 보장으로부터 협약당사자들에게는 노조신임자의 보호를 위한 자유영역과 규율가능성이 나오며 그 정도에 있어서 경영조직법 제75조/종업원대표법 제67조의 범위를 넘어설 수 있는 것이다.

따라서 연방공화국에서는 단체협약에 다음과 같은 규정들이 증가하고 있는 바, 노조신임자에게 지속적인 임금지급하에서 시간적으로 제한이 있는 근로면제에 대한 청구권을 인정하는 규정이다. 노조신임자의 활동을 수월하게 하기 위한 일반적인 근로면제외에도 노조대표를 위한 특별한 유급 훈련휴가가 부분적으로 정하여 있다. 더 나아가 단체협약에서는 사업장에서의 노조신임자를 선출하기 위한 권리에 관한 규정도 발견되는 것이다(1975년 ILO 국제협약 135호의 독일 적용과 관련된 연방 노동사회부장관의 문건).

(2) 자주성의 관점(기본법 제9조 3항)

당해 협약이 기본법 제9조 3항과 합치하는가 하는 문제의 논의에 있어서 Bulla는 다음과 같은 결론에 이르렀는데, 동 협약은 여러 이

유에서 당사자간의 자주성원칙에 반한다는 것이다. 이런 결론은 사업장 및 사업소에서의 노조신임자의 선출행사, 근로시간중의 신임자의 회의참석을 위한 근로면제, 신임자의 선거, 회의, 교육에의 참여 시 임금의 계속적 지불 및 이런 인적범위에 국한하는 해고로부터의 보호강화를 내용으로 하는 합의에 적용되는 것이라고 한다(Bulla, a.a.O., S.891).

자주성의 관점에서는 노사공동결정의 타영역에로의 확대가 중요한 의미를 갖는다. 거기서는 반대되는 징조가 나타나고 있는 바, 이런 협약의 실현단계에서 몇몇 학설에 의하면 사용자단체의 약화 및 의존성이 우려의 대상이 되고 있다(Zöllner/Seiter, ZfA 1970. S. 97 bes. 122 ff.). 한편 반대로 당해 협약/협정에서는 사용자단체의 지원 급부에 의하여 노조의 비자주성이 문제가 되는 것이다. 노조의 자주성이라는 사고는 바이마르시대에 어용노조의 성격을 지칭하는 것과 관련하여 중요한 의미를 가졌으나 동시에 새로운 출발을 경험하기 위한 노조의 노력으로서 지위강화와 지위의 개선을 위한 노력을 제한하는 개념으로도 비춰졌던 것이다.

기본적으로 헌법적인 이의제기는 이미 공동결정논의에서 경고되었던 헌법상 지적을 과도하게 자극하지 않으려는 사고를 한번 더 반복하는 의도가 있는 것이다. 노조의 자주성과 관련하여 이미 초기에 여러번 확인되었고 내 스스로에게도 인식되는 것은, 그 자주성의 개념은 協約締結能力의 한 要件이 되지만, 憲法的인 保護는 받지 못한다는 것이다.

이와 별도로 Bulla가 인용한 학설들은 다음과 같은 Bulla의 주장을 뒷받침하지 않는다. 즉 자주성의 원칙은 매우 엄격한 의미에서 해석되어야 한다는 주장은 지지를 받지 못하는 것이다. Reichel이

재인용하는 判例는, 일정한 사례를 내용으로 담고 있지만 그 사례는 勞組信任者의 보호를 목적으로 한 관련 협약상의 합의 (Vereinbarung)로 다뤄질 수 없는 것들이다: 사용자단체를 위한 신문광고나 공동의 업무추진(Gemeinsame Geschäftsführung)이 단결체의 설립과정에 침해를 준 것도 아니고 使用者側인 對立者와 不適法한 結連(Verbindung)에 관련되는 것도 아니다(RdA 1960 S. 81, 83 f.). 信任組織(Vertrauenskörper)의 구성원에 계속적인 임금지급과 함께 선거, 회의참석, 훈련교육을 위한 근로면제는 그 합의당사자인 노조의 財政的 依存性으로 결과하지 않는다(위 S.84). Bulla가 기술한 Hueck-Nipperdey의 입장도, 문제가 되는 사항에 대하여 오직 條件的으로만(조건부로만) 관계하고 있다. 조합비징수에 합의한 노조에게 단결체의 자격 및 협약체결능력을 박탈한다면 이런 것은 지나치게 앞서 나간 것임을 확인하였다. 관련 노조의 자주성은 위와 같은 지나친 결정절차를 이끌 만큼 심하게 훼손된 것이 아니라고 보았다.

문제의 合意의 구체적 내용과 관련하여, 대립자간의 자주성에 반한다는 항변은 이미 대부분의 규율에 있어서 그 대상을 (검토이유를) 상실하게 하는 바, 그 규율은 관련 근로자의 개별적 지위에 관계하고 있기 때문이다. 구체적으로 언급하자면, 일정한 목적을 위한 임금탈락없는 근로면제청구권 및 개개 신입자에 대한 해고보호 및 배치전환으로부터의 보호인 것이다. 조직정책적 관점에서의 (이런 규정에 대한) 평가는 다른 결론으로 이끌지 못한다. 개개 信任者에 대한 곤란성과 위협의 감소는 기존의 의존성을 제거하는 바, 이는 관계 근로자 및 근로자단결체의 더 큰 자주성을 위한 하나의 진보를 뜻하기 때문이다. 신입자의 선발이나 사업장에서의 회의개최 (Sitzung)와 같은 조직정책적 성격이 전면에 나서는 규정(규율)의 경우에도 마찬가지이다. 여기에서는 하등의 근로자조직의 약화가 결

과되지 않는다. 오히려 자주적인 이익보호를 개선하는 데 적합한 조건의 형성이다. 이런 사례에서는 대립자간의 자주성은 침해되지 아니한 것이다.

(신임자에 의한) 근로시간에의 불근로(Arbeitszeitsversäumnis)에 대해서도 사용자가 보상하는 점과 관련하여, - 그 보상이 개별 노조 업무기관의 구성원에게 제공되는 것으로서 노조에게 직접 제공되는 것이 아니라는 점을 굳이 들지 않더라도 - 조합에 요구되는 독립성은 침해받는 것이 아니다. 법학자의 문헌(Däubler/Wlotzek)에서도, 이와 관련하여, 정당하게 언급하는 바, 대립자에 대한 경제적인 급부는 오직, 그것이 압력수단으로서 불순하게 주어졌을 때에만 그런 것으로 평가될 수 있는 것이다. 만일에 訴訟으로서 청구가능한 법률상 혹은 협약상의 청구권으로 존재한다면, 위와 같은 주장(독립성·자주성에 반하는 것)은 인정될 수 없다. 이런 청구권에 대한 협약에 의한 보장(Absicherung)은 단체협약법 제4조 1항에 의하여 인정되는 것이다(내용규범, 규범적 효력). 이런 입장은 이외에도 제4조 제2항에 의하여도 확인된다. 사용자단체에 의하여 일부 보조가 이뤄지는 공동제도(gemeinsame Einrichtung)에 대하여도 노조의 비자주성이 문제로는 되지 않는다.

이와 별개로 대립자간의 자주성의 관점을 절대화하는 것은 경계하여야 한다. 상대방의 모든 영향으로부터 벗어나는 것을 뜻하는 단결체의 자주성은 실제로 실현되기 어렵다. 이런 전제에서는 현재 사회 구조속에서 형성되는 노사단체간의 모든 상호의존 행위가 문제가 되는 것이다. 이런 협약의 체결로 인하여 당해 노조의 고유한 의사형성은 침해받지 않는다. - 구체적으로 IG Metall이 이와 같은 협약을 체결하고자 노력하였다. 앞서 언급한 바와 같이, 이런 단체협약은 노조의 사용자에 대한 자주성을 강화하는 것으로 보아야 하

는 바, 지금까지 존재해 온 노조실무가의 어려움과 차별(Diskriminierung)이 해소되어질 수 있기 때문이다.

(3) 평등원칙(Gleichheitsgrundsatz)(기본법 제3조 1항)

더 나아가 노조신임자의 보호에 관한 계약은 기본법 제3조 1항의 규정에 반하지 않는다. 이는 Bulla와 반대되는 입장이다. 협약당사자 간의 관계에서 평등원칙이 갖는 의미는 국가와 국민간의 관계에서와 같은 동일한 효력을 갖는가 하는 것은 여기서 깊이 논의할 것이 아니다. 일반적으로 평등원칙은 도식적인 것이 아니고 정당성사고(Gerechtigkeitsgedanken)에 정향되어진 자의성이 배제되는 취급(willkürfreie Behandlung)을 요구한다. 평등원칙은 다른 말로 하면 하나의 본질에反하는恣意的差別(sachfremde, willkürliche Differenzierung)을 금하는 것이지만, 반대로 다수의 가능한 규율중에서 어느 하나를 선정하는 일은 허용하며, 여기서 그 행위가 가장 합목적적이고, 관계인들의 이익에 가장 잘 부합하는 것인가 여부는 묻지 않는 것이다.

따라서 문제의 대상은, 노조신임자의 보호를 위한 합의의 체결이 본질에 반하고 자의적인 판단이 되는가 하는 것이다. 이것은 경험적이고도 추상적인 검토, 다시 말하면 전형적으로 특징지위지는 標識에 의한 검토(Unterstellung)을 요구한다. 노조신임자에 대한 경험칙에 의하여 강화된 경험에 의거하면 그의 활동과 결합되어 있는 특별한 위험상황은 논란의 대상에서 제외되어도 무방하다. 이런 위험상황은 - 앞서 노조전임자의 지위에서 자세하게 설명한 바와 같이 - 노조업무를 맡은 자가 안게 되는 지속적인 긴장관계에서 나오는 것인데, 바로 한편으로는 노조업무를 수행하여야 하고 다른 한편으로는 사용자의 지시권을 따라야 하는 데에서 형성되는 긴장관계에

서 비롯되는 것이다. 관련 협약들의 규정내용은 바로 이런 위험들을 제거하는 것이고, 결과적으로 노조 업무를 보다 안전하게 하는 것이며 노조업무수행에 불가결한 지적능력의 요구를 채워주는 것이다. 이러한 노사간 합의의 구체적 형성과정에서는 자의금지에 의한 한계를 초월하는 넓은 활동영역이 노사당사자들에게 주어지는 것이다. (즉, 헌법적으로 정당한 부분이기 때문에 더욱 자의금지에 의한 한계는 상대적이 될 수 있는 것이다) 평등원칙의 相對的 性質과 관련하여, 협약수준을 넘는 임의에 의한 급부범위내에서 차별적으로 제공할 수 있는 사용자의 폭넓은 가능성이 인정된다는 것도 상기하여야 할 것이다.

문제의 단체협약이 취하고 있는 조직정책적 관점과 같은 관점에서 보더라도 그 단체협약에 자의성이 있다고 볼 수 없다. 왜냐하면 조합원에 대한 각종 차별 및 불이익을 제거하는 방법에 의한 단결체의 강화는 적법한 일(zulässige Anliege)에 해당하기 때문이다. Bulla는 충분한 노조활동에 대하여 발생하는 여러 난점을 다른 시각에서 인식하였다. 대규모 사업장이나 사업소에서 특히 교대제근로를 하는 사업장인 경우에 노동조합이 노조신임자의 선거를 위해 사업장에서 멀리 떨어진 지역으로 유권자를 파견하는 일이나 그런 곳에서의 선거참여율을 높이는 일은 어렵다고 지적하였다. 여기서는 제3조 1항이 분리되어서 해석될 것이 아니라 제9조 3항과 사회적 국가명령하에서 근로자단체에 대하여 우선적인 지위를 부여하는 헌법 전체의 맥락속에서 해석되어야 하고, 바로 제9조 3항과 사회적 국가명령은 단결체에의 어떤 종류의 침해도 배제되어야 함을 의미하고 있는 것이다.

마지막으로 Bulla가 우려하는 부분은 다음을 잘못 이해하여 비롯된 것인데, 단체협약법 제3조 1항에 의하여 비조합원은 노조가 조합

원을 위해서 형성하여 놓은 임금 및 근로조건에 대해 청구하지 못한다는 부분이다. 그이 태도는 적어도 기본적으로 단체협약상 제한된 인적 적용범위의 원칙을 완화시키려는 목적을 갖고 있는 것이다. 그러나 오히려 이로 인하여 단체협약법 제5조가 정하고 있는 일반적 구속력선언의 요건은 무의미해질 수 있다. 비조합원들은 사용자와의 개별적 약정이나 경영관행에 의해 단체협약상의 급부에 대한 청구를 할 수 있는 것이다. 기본법 제3조 1항의 동등대우원칙은 결과적으로 관련 단체협약이나 협정에 의하여 침해받지 아니하는 것이다.

4. 노조신임자의 보호를 위한 협약과 단체협약법

(1) (민법 제242조에 의한) 기대불가능성의 관점

Bulla는 당해 단체협약이 기본법 제3조 1항의 동등대우원칙과 합치할 수 있는가 하는 문제를 다루는 가운데, 기대불가능성의 원칙을 적용하고 있으나 잘못된 적용이다. 이러한 개념은 연방노동법원에 의하여 격차조항에 관련된 판결에서 사용되어 졌는데, 기본적으로 위 (노조신임자의 보호에 관한) 협약과 다른 사안으로서 비조합원이 특정 급부로부터 강제적으로 배제되는 경우이었다. 연방노동법원은 그 원천을 민법 제242조에서 찾았지만 Bulla는 동등대우원칙의 헌법적 근거에서부터 찾았다.

매우 불분명하고 구체화될 필요성이 있는 협약법상 불기대가능성에 기한 비판에 대하여는 이미 여러번 그리고 확고한 반박이 제기된 바 있다. Lebentis, Gitter, Wlotzke의 개별적인 이런 반박을 다시 언급하지 않더라도, 다음과 같은 것은 많이 지적되고 있다: 기대할 수 없는 것은 협약교섭에서 요구될 수 없다는 法原則은 없는 것이

다. 그런 반박주장은 다음과 같은 부분에 집중하고 있는 것인데, 동불기대이론은 협약권한이 협약당사자들 및 그 구성원들이 본질적으로 보호받을 수 있는 것만으로 제한된다고 보는 부분이다.

이와 관련하여 Bulla는 회사별협약에서는 개개 사용자들이 자의 금지(권)의 항변을 포기할 수 있기 때문에 불기대가능성이나 자의성의 문제가 발생할 수 없다고 언급하였는데, 이것은 바로 협약법에서 期待可能性의 일반적인 문제성이 매우 유동적인 것임을 나타내는 것이다. 따라서 사용자가 당해 사용자단체의 구성인 경우, 그가 가입행위로서 자신의 대표성을 확실히 밝히고 극단적인 경우에 - 즉 기대가 불가능한 협약이 존재할 때 - 탈퇴행위로서 자유로와질 수 있다고 하면, 역시 결과가 다르게 볼 이유가 없다.

Bulla가 더 나아가서 주장했던, 사용자에게는 협약으로부터 더 이상 부담을 지지 않을 자유영역이 주어져야 한다는 것은, 결과적으로 이와 다른 것이 아니다. Sibert가 개인영역이론을 가지고 주장한 것에 대하여는, 방법론상 문제제기가 나왔는데, 使用者의 매우 불분명한 個人領域을 원용하는 것은, 협약대상이 협약당사자의 협약권한내에 포섭되어야 한다는 결론이 현행법상 다른 논거로부터 도출되는 경우에만, 비로소 타당한 것이 될 수 있는 것이다. 결국 이것이 그 사례내에 해당되는지 여부는 단체협약법의 관점에서 다룰 고찰의 대상인 것이다.

(2) 협약권한의 한계

a) 소결로서 다음과 같이 확정지을 수 있겠는데, 노조신임자의 보호에 관한 단체협약은 헌법과 합치될 수 있다는 것이다. 더 나아가 기대가능성의 사고에서도 그 결론과 상충되지 않는다. 이런 검토의

기초대상은 단체협약법 제1조인데, 그 규정에 따르면, 단체협약은 근로관계의 내용, 체결, 종료 및 경영상 및 경영조직법상 문제를 규율하는 법규범을 포함할 수 있다. Bulla는 위 (신임자의) 내용을 담은 협약규정은, 법적으로 무효라고 결론을 맺고 있는데, 왜냐하면 그것은 내용규범, 경영상 규범, 경영조직법상 규범에 포함되지 않기 때문이라는 것이다(Bulla, a.a.O., S. 892).

b) 문제의 협약규정의 문구로부터 검토하기 시작한다.

문구에서는 구체적인 사물관계를 살펴보아야 한다. 무엇보다도 근로계약의 내용과 종료에 관한 규범은 단체협약법에 의하여 협약당사자들의 規律權限내에 포섭되는지를 살펴보아야 하는 바, 동 법률 규정은 다음과 같은 협약규정을 긍정하고 있다고 할 것이다: 당해 협약에서 규정하는 임금의 계속적 지불, 근로면제, 해고로부터의 보호, 배치전환으로부터의 보호의 조항들은 內容規範 및 終了規範에 해당되는 것이다. 이런 결론은 당해 협약이 특정한 노조기능과 연결되어 있다는 사실에 의하여 바뀌지 않는다. 여기에서(신임자의 협약에서)는 소위 협약상 適用範圍가 제한되어 있는 경우이다. 단체협약이 특정 근로자그룹으로서 노동자나 사무직근로자, 여성근로자, 직업훈련생, 중증장애근로자의 인적적용범위를 제한할 수 있는 것처럼, 노조소속성 및 특정노조기능성도 청구권발생에 관련되는 인적적용범위의 한 標識가 될 수 있는 것이다. 사람들이 협약상 규정과 근로관계 사이에 직접적인 연관성(unmittelbaren Zusammenhang)을 요구하는 경우에도, 동 결과는 위 협약의 관련규정의 케이스에서 역시 긍정될 수 있는 것이다(Hueck/Nipperdey/ Stuhlhacke, Tarifvertragsgesetz § 1, Rdnr.159에서 긍정: 사용자가 협약위원회 구성원들에게 특정목적을 위한 근로시간을 보상해야 하거나 근로로부터 면제시켜야 할 의무를 부과시키는 협약조항에 대하여 기술함).

확실을 기하기 위하여 다음과 같은 점이 주목되어야 하는 바, 학설의 일부에 의하여 표명된 입장인, 團體協約 規律과 勤勞關係사이에는 連繫가 존재하여야 한다는 입장은 - 이미 격차조항에 관한 주제 논의에서 내 의견에 의하여 반박되었는데 - 그러한 제한은 단체협약법 제1조에서도 또 기본법 제9조 3항에서도 찾아볼 수 없는 것이다(Biedenkopf, S.100; S.255). 또한 연방노동법원과 연방헌법재판소에게도 이와 같은 엄격한 제한은 생소한 것이다(BAG 20, 12, 1957; BVerfG 30.11. 1965. DB 1966 S.229). 연방헌법재판소가 초기의 판결에서 단결체의 본원적인 관할권을 근로조건 및 경제조건에 관한 한, 국가의 규범제정에 버금가는 것으로 인정한 바 있으므로, 그 한도에서 단결체의 규율형성권을 좁게 할 것이 아니라 넓게 확보하려는, 근본원칙적이며 일반화될 수 있는 경향은 표현되어도 무방한 것이다.

따라서 문제의 근로면제, 해고보호, 배치전환보호에 관한 규정의 분류는 단체협약법 제1조의 의미와 목적에 부합하는 것이다. 앞서 이미 밝혔듯이 이것들은 기본법 제9조 3항에 따른 존립 및 활동보장의 고려없이도 확인될 수 있는 것이다. 包括的 領域을 형성하는 제9조 3항은 단체협약법 제1조 1항에 의하여 내용상 제한을 받지 않는다. 오히려 단체협약법은 긴급한 경우에 憲法的으로 保障된 集團的 保護領域에 의하여 보충되고 합헌적으로 해석될 수 있는 것이다. 이런 관점만이 연방헌법재판소에 의하여 대표되는 헌법합치적인 해석원칙에 적합한 것이다. 이런 입장은 나아가 단체협약법은 협약자치의 내용을 최종적이고 종국적으로 규율하고자 하거나 할 수 있는 것이 아니라는 전제에서 나오고 있는 바, 1949년 1월 시행당시에 단체협약법의 미래적인 역동적 발전을 조망할 수 없었기 때문이다.

c) 마지막으로 노조신임자의 선거, 정보전달 및 회의개최의 실행을 위한 협약규정은 협약당사자들의 규율권에 포함되는 것이다. 여기서 동 규정이 內容規範에 해당하는 것인가의 여부가 그 배후문제로서 제기될 수 있다. 이러한 협약규정이 단체협약법 제1조의 經營上 規範에 해당한다고 보아야 하는 경우에도, 그 규정은 유효하게 성립될 수 있는 것이다. 그런데 특히 이와 같은 규정은 단체협약법 제3조 2항의 내용인, 經營上 規範의 效力은 非組合員에게도 미친다고 하는 規定內容과 모순되지 않는다. 즉 사업장에서 오직 통일적으로 효력을 미칠 수 있는 협약사항이라는 위 조항의 의의는 使用者에게 규범적인 구속을 가져 올 수 있는 것이다.

Bulla가 자신의 입장의 同旨로서 제시하는 Rihardi의 제한적 입장은, 그에 따르면 경영규범은 특정 노동기술적 목적의 실현을 위한 근로자의 공동작업에서 그 근거를 찾을 수 있는 사항만을 포괄할 수 있다고 하는데, 그러나 그런 입장은 법문에서 그런 주장의 근거를 찾을 수 없고, 이 규범은 오히려 내용규범에 가깝기 때문에, 그런 주장은 헌법상 보장받는 단결체의 형성영역과 합치하지 못하는 것이다. 그러나 이런 입장은 협약자치를 생산기술적 목적 추구로의 제한하게 만드는 것이다.

d) 문제의 단체협약규정은 결과적으로 내용규범이며, 종결규정이며 동시에 경영규범으로서 규범적 효력을 발생시키는 것으로서 합의되었기 때문에 동시에 채무적 효력을 미치는 약정에 대한 비판적 견해도 존재할 수 없는 것이다.

5. 노조전임자 보호 협약과 경영조직법/종업원대표법

(1) 직장전원대표제와 다른 제도를 금지하는 규정과 관련하여

경영조직법, 종업원대표법은 기본적으로 강행적 효력을 갖고 있다는 관점과 일치한다. 다른 한편 동법은, 단체협약에 의하여 동 규정을 보완하고 대체하는 것을, 동법의 원칙에 적합한 한도내에서는, 배제시키지 않는다. 경영조직법은 제3조에서 경영조직규정과 달리 협약으로 정하는 것을 허용한다. 특히 경영조직법 제3조를 이용하여 앞서 제기한 문제에 관여하는 것은, 쓸 때 없는 일인데, 왜냐하면 노조신임제도는 전혀 경영조직적, 종업원대표적인 제도가 아니기 때문이다. 관련 문제에서 Bulla의 입장을 돋보이게 한 표현에 반하여 노조신임자가 경영협의회나 종업원협의회와 비교될 수 없다고 보아야 한다. 그 결과 경영조직법 제3조나 연방종업원대표법 제3조도 관련이 되지 않는다. 오히려 경영조직법 제2조 3항 및 연방종업원대표법 제2조 3항의 적용가능성이 있을 뿐인데, 그것에 따르면 노조와 사용자단체의 과제, 특히 각 구성원들의 이익보호관리는 위 관련 법률에 의하여 영향을 받지 않는 것이다. 여러 의무로 구속을 받는 경영협의회 및 종업원협의회의 제한된 지위는 무엇보다도 노조에의 소속성으로 인하여 차별되어서는 아니되는 바, 그 지위를 위하여 노조는 단체협약을 통하여 자율적으로 사업장과 기업에 조직을 설치할 가능성이 주어져야 한다는 것은 타당한 것이다.

Rihardi에 의하여 표명된 견해로서, Bulla가 기초하고 있는 동 입장은, 단결체법과 협약자치법 차원을 구분하고, 그 구분에 따라 노조신임자의 보호를 위한 단체협약과 같은 단결체법적 문제는 협약 당사자들의 협약자치권한내에 들어오지 않는다는 결론을 이끄는 바, 자의적이고 인위적이다(gekünstelt). 그 견해는 두 차원(Sphären)을

분리시키키는 것이나, 그 차원들은 직접적으로 결합되어 있는 것이다. 왜냐하면 협약상 규정, 특히 위 문제의 대상이 되는 협약규정을 취급할 수 있는 가능성은, 바로 협약당사자들의 단결체법적 자유의 발로(Ausfluß)인 것이다.

다른 말로 표현하면, 문제의 집단적 활동가능성을 내용으로하는 단결체법적 자유의 축소로 인하여 - 앞서 II 1에서 언급한 바와 같이 - 단결체의 준립보장과 활동보장에서 본질적이고도 제9조 3항에서 헌법적으로 보호받는 영역이 박탈되는 결과가 될 것이다.

(2) 경영조직법상 및 연방종업원대표법상 동등취급원칙(제75조 및 연방종업원대표법 제67조)

경영조직법 제75조 1항 1문 및 연방종업원대표법 제67조 1항 1문은, 사업장내에서의 불평등대우가 개인적 범위에서 이뤄진 것이 아니라 동 규정들에서 보다 상세하게 밝혀져 있는 특정 규율에 의하여 이뤄진 것일 경우, 그 불평등대우를 금지한다. 여기서 미정인 것은, 제75조와 제67조의 규정이 오직 경영상 영역에만 적용되는 것인지 그리하여 협약상 (내용)규범에는 적용되지 않는지 여부이다. 왜냐하면 양 규정은 기본법 제3조의 평등권을 규정하고 있는 것이고 그 핵심은 경영적 차원에서 같은 내용을 정하고 있기 때문이다. 따라서 기본법 제3조에서 그 근거를 찾아 볼 수 있는 바, 그곳에서 문제의 단체협약이나 합의가 일체 자의적 특혜를 주는 것이 아니고 노조신임자의 특별한 위험상황으로 인한 불이익의 해소를 목적으로 한다는 것을 도출할 수 있고 그 근거가 되는 것이다. 보충적으로 지적하고 넘어갈 것을, 1975년 3월 1일 독일채신노조와 연방채신부간의 합의도 연방종업원대표법이나 다른 공무원법이나 사무직근로자법의 평등대우원칙에 반하지 않는다는 것이다. Bulla는 특히 동 합

의 제6조를 문제시하고 있는데, 동 규정에 따르면, 독일연방채신 관리는, 채신부사업소책임자와 당해 노조기관의 사전 협의를 거친 후에만, 자신의 의사에 반해 배치전환이나 3개월 이상의 파견(Abgeordnung)에 처할 수 있다는 것이다. 그런데 Bulla는 인사책임자가 이미 법률규정(민법 제26조, BRRG 제18조)에서 의무적 재량의 원칙으로 제한받고 있음을 간과하고 있다(이런 사전협의의무는 바로 의무적으로 행하여야 할 원칙에 의해 이해될 수 있는 것이다). 이것이 뜻하는 바는, 노조신임자의 배치전환이나 해고시(헌법적으로 중요한 기능으로 인정된) 노조의 이익은 중요하게 평가되어야 한다는 것, 즉 인사책임자의 판단에 있어서 고려되어야 함을 뜻하는 것이다.

이러한 내용의 협약규정은 비관행적인 것이 아니고 따라서 제대로 협약당사자들에 의하여 동등대우원칙에 위반되는 것으로 평가되지 않고 있는 바, 이것은 인쇄산업노조와 연방인쇄사업자단체간의 1974년 3월 26일 단체협약 제5호의 私經濟영역에서 확인된다. 동 규정에 따르면, 신임자의 해고조치에 앞서서 州차원의 당해 양책임조직에 고지할 것과 어느 한 측의 요구가 있는 경우에는 양 대표사이에 상세한 설명회를 가질 것을 정하고 있다.

결과적으로 당해 단체협약/합의는 경영조직법 제75조 및 연방종업원법 제67조 제1항의 동등대우원칙을 위반하지 않는 것이다.

6. 노조신임자의 보호에 관한 협약과 국제협약

Bulla는 국제적 관점과 비교법의 관점으로부터 노조신임자의 보호를 금지하였다. 이런 관점에 대해서는 일정 정도 보완이 있어야 한다. 그런데 여기서 개별적으로 사회적 여건과 경제적 수준이 독일

과 비슷한 이웃국가의 노동조합법을 개별적으로 살펴보는 것은 고찰의 대상이 아니다.

이런 점에서 보다 중요하게 나타나는 것은, ILO가 1971년 6월 23일에 기업내 노동자대표의 보호와 편익에 관한 협약(제135호 협약)인데, 동 협약에 독일연방공화국은 국내에의 시행에 대하여 비준한 바 있다(참고 BGBL. 1973 II S.953, 1596). 무엇보다 중요한 것은, 동 협약의 제1조에서 5조까지의 조항이다.

제1조:

“기업내 노동조합대표는 현행법이나 단체협약 또는 기타 공동의 합의서에 따라서 활동하는 한, 노동자대표로서의 지위나 활동 및 조합원이라는 이유 혹은 노동조합활동에 참여하였다는 것을 이유로 해고 등 불이익한 조치로부터 효과적인 보호를 받아야 한다”

제2조:

- “1) 노동자대표들이 신속하고 효율적으로 그들의 임무를 수행할 수 있도록 기업내에 적절한 편익이 노동자대표에게 제공되도록 하여야 한다.
- 2) 이와 관련하여 해당국노사관계제도의 특성 및 관련기업의 필요, 규모 및 능력 등이 고려되어야 한다.
- 3) 이와 같은 편익제공은 관련기업의 효율적인 운영을 저해하여서는 아니된다”

제3조:

본 조약에서 “노동자대표”라 함은 다음의 각호 중 어디에 해당되는 국내법률 또는 관행에 의거하여 노동자대표로 인정되는 사람을 말한다.

- a) 노동조합대표, 즉 노동조합이나 노동조합원이 지명하거나 선출한 대표.
- b) 사업장 근로자들에 의하여 선출된 대표, 즉 국내법률의 규정에 따라 혹은 전체적노동계약에 의하여 사업장 근로자들에 의해 선출된 대표. 다만 그 대표의 기능이 관계 당사국에서 노동조합의 배타적 특권으로서 인정되는 활동을 포괄하지 않는 그러한 대표를 말한다.

제4조:

본 조약에서 규정된 보호 및 편의를 제공받을 권리를 갖는 노동자대표의 유형은 국내법률, 단체협약, 중재재정 및 법원의 결정으로 정할 수 있다.

제5조:

한 사업장에서 노조대표와 사업장근로자들에 의해 선출된 대표가 활동하고 있는 경우, 사업장근로자에 의해 선출된 대표의 존재가 관련 노동조합이나 노조대표의 입장을 저해하기 위한 도구가 되지 않도록 하기 위하여, 또한 관련 노동조합이나 노동조합대표와 사업장 근로자에 의해 선출된 대표간에 모든 관련사항에 대한 협조를 증진시키기 위하여 적절한 조치를 취하여야 한다.

연방공화국의 법체제와의 관련성속에서 위의 국제협약을 살펴보면 3가지 점을 지적할 수 있다:

- 1) 경영협의회외에 노조신임자에 대하여 특별한 보호를 형성하고 있는 점이다(동 협약 제1조, 제2조, 제3조의 a).
- 2) 경영협의회의 권리와 권한은 노동조합과 노조신임자의 권리를 약화시키는 것으로 사용되어서는 아니된다(동 협약 제5조).

3) 단체협약에 의한 노조신임자의 규율과 확대는 가능하다(동 협약 제4조 1항과 2항).

반대되는 견해는 현행 법질서와 합치하지 못한다. 연방정부와 의회는 국제노동기구헌장에 기하여, 국내법률과 법관행이 비준한 협약에 합치하도록 노력하여야 하는 것이다.

7. 요약과 결론

(1) 노조신임자의 보호를 위한 단체협약규정은 1975년 7월 16일의 IG Metall의 협약초안, 1973년의 화학산업의 협약초안규정, 1975년 3월 11일의 연방채신부장관과 독일채신노조간에 체결된 협정에서 그 예를 찾아 볼 수 있는데, 이런 협약규정을 위법적인 것으로 판단하는 법해석은 오랫동안 유지되어온 전통인, 다수 단체협약(이나 경영협정)에 그 근거가 있고 법률과 헌법의 범위속에서 계속하여 발전될 수 있는 전통을 의문스럽게 만든다.

(2) 노조신임자의 보호에 관한 단체협약은 기본법 제9조 3항에 의하여 보호를 받는 단결체활동의 핵심을 헌법에 합치하여 충족시킨다.

동 협약은 노사간 독립성(노조의 자주성)- 노조의 자주성은 과연 헌법적인 요구인지 의문이 남는다 -에 반하지 않는다. 왜냐하면 단결체의 의사형성과정이 이러한 협약으로 인하여 영향을 받지 않기 때문이다.

또한 이런 협약은 헌법상의 평등권에 반하지 않는데, 왜냐하면 평등권은 객관적 이유가 존재하는 차이를 금지하는 것은 아니기 때문이다. 경험적 조사에 의하여 확증되고 확립된 체험에 따라 노조신임자는 그 활동으로 인하여 특별히 위협에 처하고 그런 만큼 특별한 보호가 필요한 자이다.

(3) 노조신임자의 보호를 위한 단체협약은 협약당사자들의 협약권한을 초과하지 않는다.

협약자치의 한계와 관련되는 불기대가능성의 사고(민법 제242조)는 단체협약법에서도 인정될 수 있는 것으로는 보이지 않는다.

이런 원칙이 권고(befürwortet)된다 하더라도 동 단체협약은 불기대가능성의 한계(Schwelle)를 초과하지 않는다. 오히려 동 규정은 단체협약법 제1조 의미의 내용규범, 종결규범, 경영상 및 경영조직법상 규범에 해당되는 것으로 인정된다.

단체협약법은 원칙적으로 기본법 제9조 3항의 배경하에서 그리고 기본법 제9조 3항의 적용속에서 헌법에 합치하게 해석되어야 하는데, 다시말하면 지나치게 좁게 해석할 것이 아니라 넓게 해석되어야 한다.

(4) 노조신임자의 보호를 위한 단체협약은 경영조직법도 연방중업원대표법도 기타 다른 법도 위반하지 않는 것이다.

노조신임자는 경영협의회사 종업원협의회와 경합되는 조직이 아니기 때문에, 경영조직법 제3조 및 연방중업원대표법 제3조에 따른 변경된 전직원의 대표를 금지하는 것은 배제되는 것이다.

더 나아가 같은 내용의 협정(합의)은 경영조직법 제75조 1항 및 중업원대표법 제67조 1항에서 정하고 있는 동등대우원칙과 합치할 수 있는 바, 동 협약은 핵심적으로 노조신임자가 자신의 직무수행으로 초래되는 특별한 위험상황으로 인한 불이익을 제거하고 저지하려는 목적이 있기 때문이다.

(5) 노조신임자의 보호를 위한 단체협약은 독일에서 효력을 발휘하는 ILO 제135호의 내용과 합치한다.

제한적 해석은 현행법질서와 합치하지 못한다. 연방정부와 의회는 경우에 따라서는 비준된 국제협약규정에 부합하게 국내법을 변경하여야 하는 것이다.

<부록 4>

**비더만/스툼프(Wiedermann/Stumpf), “노조신임자의
보호와 후원”, Tarifvertragsgesetz(Kommentar), 1977,
Einl. Rdnr. 176 ff. (번역)**

176 c) 勞組信任者の 보호와 후원(Unterstützung)

aa) 산업사회발전의 초기시기에 노조신임자는 동시에 근로자이익을 기업에게 대표하는 대표자이었다. 1890년대 도서인쇄분야의 협약공동체(Tarifgemeinschaft)에서 事業場에 조직된 信任者(Betriebsvertrauensleute)가 확인되었다; 동 협약공동체는 명시적으로 동 신임자를 노조의 최하부기관(untersten gewerkschaftlichen Organe)으로 규정하였고, 해고로부터 특별한 보호를 정하였다(참고, Herkner, Die Arbeitfrage, Bd. 1(7. Aufl. 1921), S. 463). (그런데) 경영위원회와 경영협의회의 발전은 노조신임자가 해왔던 직원전체(Belegschaft)의 대표기능을 위협하였다. 1920년경의 경영협의회법이 나 현재의 경영조직법 그리고 종업원대표법은 노조신임자를 법제도화하고 있지 않다. 그러나 법률규정이 없는 상황에서도 다수 기업에서 선출된, (당해 기업의 조합근로자들의) 노조신임자들이 있었다. 노조신임자는 노동조합원들을 보호관리하고 경영협의회를 지원하며 노조의 지역 및 지국 행정처에게 정보를 제공하고자 한다. 그들은 일선 현장에서의 노동조합을 구현하고 있는 것이다. 최근 몇년 전에 다수 단체협약에 노조신임자의 지위가 매우 자세히 규정되었다. 이에 대하여는 Bulla, BB 1975, S.889를 보라; Wlotzke, RdA 1976, S. 80 ff.를 참조. 특별히 언급할 것은 금속산업에서의 단체협약과 철강 및 토지산업의 단체협약 및 인쇄산업의 단체협약이 있고 연방채신

부와 독일채신노조간의 협정도 있다(연방의회에 제출된 질의응답서에 기술되어 있다(참고, BT-Drucksache 7/3690 und 7/3845 vom 3.7. 1975). 노조신임자의 보호와 이익을 위한 단체협약에서는 무엇보다 다음과 같은 점들이 규정되었다: 사업장에서의 노조신임자의 근로시간중이나 근로시간밖에서 선출, 신임자로서의 사업장과제의 수행을 위한 勤勞免除, 노조의 교육행사초청에 대한 자유로운 참여, 신임자에 대한 해고시 관할노조의 개입, 사업장 혹은 근로장소에서 회의 및 보고행사개최권, 신임자에 대한 일반적인 불이익취급금지(Benachteiligungsverbot). 위에서 언급한 단체협약외도 개개 기업별로 경영협의회와 사용자간에서 노조신임자의 활동의 지원을 위하여 체결된 추가적 협정들이 있다. 참고, 이에 대하여는 1975년 4월의 금속산업노조의 신임자를 위한 질의응답분석결과(발행처, IG Metall, Abt. Vertrauensleute).

177 bb) 학설상 단체협약에서 이런 신임자의 활동보호에 관한 규정을 두는 것이 적법한가 하는 문제에서 Biedenkopf(46. DJT S. 156); Däubler(Das Grundrecht auf Mitbestimmung S. 392); Heuck-Nipperdey(Arbeitsrecht II 2, § 69 E, S. 1326, Anm.46); Wlotzke, (RdA 1976, S. 80, 81 ff.) 또한 연방정부의 입장도 이를 긍정한다. BT-Drucksache 7/3845, S. 3; 부정적인 견해는 Bulla, BB 1975, S. 889, 891 ff.; Kraft, ZfA 1976, S.243; Losacker, in: Das Arbeit der Gegenwart, Bd. 2(1965), S.56, 65; Rihardi, RdA 1968, S.427, 428이다. 관련 단체협약의 효력을 부인하는 입장은 단체협약이 노조의 사용자로부터 자주성원칙에 반하고, 규범적 협약권한의 한계를 초과하였으며, 경영조직법 및 종업원대표법의 여러 규정과 합치되지 못한다는 점을 근거로 내세운다.

178 cc) 適法性(Zulässigkeit). (필자의 견해로는) 단체협약에서 노조신임자의 보호와 지원에 대하여는 단체협약법 및 경영조직법적 관점에서 기본적으로 비판할 수 있는 근거가 나오지 않는다.

179 (1) 부정설이 드는 항변이유는 노조신임자의 보호를 근로관계의 내용규범을 통하여 단체협약이 규율하는 것은 단체협약법상 불가하다는 것인데, 그 이유는 동 협약규정으로 구체적인 근로관계가 규율되지 않기 때문이고, 관련규정은 일반적 구속력선언이 되지 못하기 때문이라고 한다(Bulla, BB 1975, S.889, 892). 그러나 그 이유는 납득할 만한 것이 못된다. 왜냐하면 신임자의 선출조항, 정보행위, 조합모집행위에 관한 조항을 제외하고, 당해 단체협약은 신임자의 활동(Tätigkeit)를 규율한 것이 아니라 그 활동과 관련된 勤勞契約上の要件 및 效果를 규율하기 때문이다. 바로 이것은 內容規範의 영역에 들어온다. 또한 단체협약의 어떤 효력요건도 모든 협약규범은 일반적 구속력선언이 될 수 있을 것을 요구하지 않는다. 이것이 바로 일반적인 의견이다. 다만 Bötticher는 입장이 다르다, RdA 1966, S.401, 404; Bötticher, Die gemeinsame Einrichtungen der Tarifvertragsparteien(1966), S.102. 대립노사간의 독자성이라는 원칙은 문제의 대상에 들어오지 않는다. 왜냐하면 노조는 이런 단체협약 조항을 통해 사용자측에 어떤 영향을 끼치려는 의사가 있지 않기 때문이다. 이에 대해서는 참고, § 2 Rdnr. 141 ff. 대립노사간의 독자성이라는 원칙은, 구체적인 단체협약당사자간의 세력관계(Kräfteverhältnis)가 변경된다고 해서 그로 인하여 침해를 받는 것이 아니라고 한다. 노사당사자가 자주적이지 못한 경우는 오직 人的인 連繫나, 組織的 方法으로, 혹은 財政的 援助로 協約當事者의 固有한 利益確保가 威脅받는 경우라고 한다. 마지막으로 부정설이 근거로 제시하는 사용자의 불기대가능성(Bulla, BB 1975, S.889, 892)은 협약권한에 대한 일반적 제한이 못된다. 불기대가능성은 개개의

개별적인 권리남용을 저지하는 기능을 하는 것이다; 이에 대하여는 위의 Rdnr. 172를 참조. 노동쟁의없이 체결된 회사별단체협약의 경우, 사용자는 스스로 자신에게 기대가능한 부담을 결정할 수 있는 것이다. 연합단체별협약의 경우, 그 구성원들이 협약체결에 동의하지 않거나 단체내부적인 이의제기가 없는 한, 언제나 기대불능성은 인정될 수 없는 것이다. 同旨 W. Blomeyer, Betrieb 1977, S.101; Gitter, AuR 1970, S. 129, 133; Wlotzke, RdA 1976, S. 80, 83.

180 (2) 또한 사업장내에서의 노조 활동은 헌법재판소나 연방노동법원에 의하여 “특별히 단결체에 적합한 활동”으로 인정받았다 (BVerfGE 17, S.319,333= AP Nr. 1 zu Art. 81 PerVG Bayern; BVerfGE 19, S.309,313= AP Nr.7 zu Art. 9 GG; Art. 9 GG. BVerfGE 28, S.295, 336 = AP Nr. 16 zu Art. 9 GG ; BAG AP nr. 10 und 11 zu Art. 9 GG) 사업장내에서의 노조활동의 적법성에 대한 근거가 미약하다 하더라도 이 근거는 기본적으로 의문시되지 않는다. 만일에 사업장내에서의 노조활동이 위와 같이 적법하고 제9조 3항에 의하여 그 핵심이 보장되는 경우에는, 그런 적법성이유는 당해 사업장의 근로자이기도 한 개개 조합원들의 활동에 대해서도 인정되어야 한다. 그러므로 “근로조건 및 경제적 조건속에 바로 사업장에서의 노조활동도 포함되는 것이다.

181 dd) 限界 단체협약은 그 노조신임자에 대하여 당해 경영조직과 종업원대표의 범위내에서만 인정된다. 노조활동의 한계에 대하여는 참고, Rütters, RdA 1968, S. 161, 172; Säcker, BB 1966, S. 784, 785.

182 (1) 단체협약에 의한 추가적인 혹은 선택적인 경영조직기관 내지 종업원대표기관의 설치는 기본적으로는 경영조직법 제3조, 그

리고 종업원대표법 제3조와 합치하는 것이 아니다. 협약에 기초하여 근로시간중에 노조신임자가 선거, 정보, 광고를 수행하는 경우, 그 협약은 적법하지 못하다. 그런 일의 수행은 오직 사업장내의 조합원들과 관계하기 때문에 경영조직법 종업원대표법이 추구하고자 하는 경영조직 내지 종업원조직의 통일성은 훼손당하는 것이다. 노조의 참여권도 법률에 의하여 제한받는데(경영조직법 제31조 참조¹³⁶), 단체협약은 그 참여를 노조신임자에 대하여 확대할 수 없는 것이다.

(번역자주, 여기서는 바로 노동조합제도와 노사협의회제도의 엄정한 구별을 전제하고 있다. 그리고 단체협약규정이 경영조직법을 위반하는 것을 허용하지 않는다.

183 (2) 노조신임자의 보다 확대된 해고보호는 다음과 같은 방법으로서는 가능하다. 단체협약이 노조신임자의 배치전환이나 해고시 관할 노조의 사전 청문을 규정하는 것은 가능한 것이다. 同旨, Wlotzke, a.a.O., S.85 ; 노조신임자에 대한 해고는 그밖에 해고보호법 제13조¹³⁷)에 의하여도, 경영조직법 제2조 및 종업원대표법 제2조

136) 제31조 (노조의 참여) 경영협의회의 구성원의 4분의 1 이상이나 소속 특정 (1개) 그룹의 다수의 신청이 있는 경우에, 그 협의회의 대표적인 (1개) 노조의 수임자(Beauftrgter)는 회의에 자문인으로 참여할 수 있다; 이러한 경우에 그 회의 시간과 일정은 노조에게 적시에 통보하여야 한다.

137) 제13조(기타 해고와의 관계) ① 근로관계가 특수한 근로자에 대하여 적용하는 특별해고법에 대한 규정은 본 법률에 의하여 저해받지 않는다. 그러나 특별한 해고의 법적 무효여부는 제4조와 제5조가 적용될 수 있다. 재판소가 특별해고가 정당하지 않다고 판결했지만, 그 근로자에게 근로관계의 지속이 기대될 수 없다면, 근로자의 신청에 따라 재판소는 근로관계를 종료시키고 사용자에게 적절한 보상을 지불하도록 판결을 내려야 하며, 제9조 제2항과 제10조 내지 제12조가 준용된다.

② 해고가 사회상규에 반한다면 근로자는 본 법률의 규정과는 무관하게 해고의 무효를 주장할 수 있다. 근로자가 해고통보를 받은 후 3주내에 해고무효확인의 소를 제기하지 않으면 제9조 제1항과 제2항 및 제10조내지

이 정한 그 해고시 노조와 성실한 협력의무에 반하는 경우에는, 무효가 된다. 그러나 단체협약은 해고보호법 제15조¹³⁸⁾ 및 경영조직법 제103조¹³⁹⁾에서 경영협의회위원을 위해 정한 해고보호와 같은 것을 정할 수 없다. 이런 해고보호는 다양한 기관구성원들의 특정 직무시간에 결합되어 있기 때문이며, 이런 보호를 노조신임자를 위하여 인정하는 것은 불특정시간에 대해 직원전체에 의한 정당성부여없이 가능하지 않은 것이다; 참고, 경영조직법 제75조¹⁴⁰⁾.

184 (3) 노조신임자에 대한 개인적인 지원은 경영조직법 제75조의 동등대우원칙과 동법 제78조 제2항의 특혜금지에 주의하여야 한다. 이런 범위에는 노조신임자에게 다른 근로자들에게도 적용될 수 있는 교육과정이나 훈련과정을 이수할 수 있도록 근로시간을 면제시

제12조의 규정이 적용된다. 제소기간의 도과에 대한 제5조와 항소기간의 연장규정도 마찬가지로 적용된다.

③ 그밖에 제1절의 규정은 제1조 제2항 및 제3항에 규정한 이유로 이미 법률상 효력이 없는 해고에는 적용되지 않는다.

138) 제2절 경영조직 및 중업원대표에서의 해고보호

제15조(해고의 불허) ① 경영협의회, 청소년 및 연수생 대표, 항공근로자 대표나 항해경영협의회 등의 회원의 해고는 사용자가 중요한 이유가 있을 경우 기한의 준수없이 해고할 수 있으나, 경영조직법 제103조에 따라 필요한 동의를 거치지 않거나 이것이 법률상의 결정에 의하여 대체되지 아니하였다면 해고가 인정되지 아니한다. ...

139) 제103조(특별한 경우의 특별해고) ① 경영협의회 위원, 연소자대표조직, 연수생대표조직, 항공대표조직, 항해대표조직의 각 위원, 선거위원회의 위원은 경영협의회회의 동의를 요한다.

140) 제75조(경영조직에 속하는 사람들에 대한 동등대우원칙) ① 사용자와 경영협의회는 다음에 대하여 주의하여야 한다: 경영에 속하는 모든 사람들이 법과 공정성의 원칙에 입각하여 취급되어지고 특히 신분, 종교, 국적, 정치적 활동, 노조활동, 입장(Einstellung), 성별을 이유로 하는 차별은 금지된다. 또한 사용자와 경영협의회는 근로자가 일정 연령수준을 통과한 것을 이유로 불이익취급을 당하지 않도록 주의하여야 한다.

② 사용자와 경영협의회는 당해 사업장에 채용된 근로자의 인격의 자유로운 발현을 지원하고 장려하여야 한다.

켜주는 일이 해당된다. 단체협약은 근로시간중의 노조의 편의를 위한 활동을 적정한 범위(angemessenem Umfang)에서 정할 수 있다. 그러나 이런 활동(회의 참여, 정보수집, 보고)은 경영조직법 제75조 1항상의 근로시간으로 평가되어서는 아니된다. 이외에 유급의 근로 면제에 대하여는 BB 1976 S.1127 참조

185 d) 경영체에서의 노조활동

현행 경영조직법 및 종업원대표법의 범위내에서 노조의 정보활동 및 운영활동의 범위는 단체협약에 의하여 상세히 정해 질 수 있다: Biedenkopf, a.a.O., DJT S. 156, Däubler, S.397; Hueck-Nipperdey, S. 1326, Anm.46; 異見 Rihardi, a.a.O., S. 428

<부록 5>

헤게마이어/켄펜/짜허트/쥘리우스(Hagemeyer, Kempen, Zachert, Zilius), “노조활동의 편의(Verbesserung)를 위한 협약”, Tarifvertrag(Kommentar), 1984, §1 Rdnr. 161 ff. (요약)

1. 노조활동 최저수준의 보장

노조업무자에게 그 업무의 관리를 위한 특별한 권리를 부여하는, 협약상의 규정은, 원칙에서 벗어나는 것이 아니다. 예를 들어, 1971. 5. 21. 체결된 민간금융업의 기본협약 제16조 2항에서는 협약당사자인 사무원단체에서 책임있는 지도적 지위에서 일하는 근로자에게 업무로부터의 자유를 제공하는 바(일년에 12일; 연속적으로 3일), 원칙에 반하지 않는 것이다. 또한 다양한 협약으로, 공공서비스운송교통노조(ÖTV)가 노조신임자를 위하여 특별휴가를 정한 협약을 체결한 것도, 이 경우에 들어온다(ÖTV-Magazine Nr. 1 / 1983.10 f.).

2. 그 이상의 노조활동에 대한 보장

a) 노조신임자의 활동에 대하여 그 이상으로 보장하는, 부분적으로는 체결되고 부분적으로는 시도된 협약에 대하여 서로 다른 논쟁이 일어난 바 있다. 1974년 금속노조는 1969년의 노조신임자보호를 위한 협약(동 협약에서는 노조신임자에게 하등의 불이익을 주는 것도 금함)을 해지하고, 사용자단체에게 새로운 協定案을 제출했다. 새로운 협정안에서 금속노조(IG Metall)은 140,000 명의 노조신임자

에 대하여 다음과 같은 사항을 요구하였다:

- 1개월에 최소 10시간씩의 유급 근로면제의 부여, 신입자위원회 지도급(Vertrauens-körperleitung) 위원에게는 최소 15시간의 유급 근로면제의 부여
- 기업내에서의 신입자위원회 회의에 매 2시간
- 단 IG Metall에서 지정하는 노조연수참가를 위한 추가적 근로면제
- 3년 주기로 노조신임자 선거를 임금감소없이 근로시간중에 사업장에서 개최
- 노조신임자는 이로 인하여 하등 불이익을 당하지 않음.
- 사용자는 노조신임자의 해고에 앞서, IG-Metall의 지역관할처(Verwaltungsstelle)의 의견을 들어야 함.

화학노조(IG Chemie)도 1983년 화학영역협약(사업장에서의 노조신임자의 선거와 일반적 차별금지에 관한 협약)을 통하여 동일한 요구를 관철시키고자 하였다. 이 협약은 노조신임자 보호에 관한 포괄적인 협약규율로 진보하는 의미를 갖는 것으로 평가되었다(Die Quelle, 3/1983, 158). 1975년 3월 11일, 일반 私法上 승意的 형태로 독일 체신노조는 연방체신정보통신부와 이와 비슷한 내용의 협정을 체결한 바 있다. 회사협약차원에서 역시 이와 유사한 내용을 가진 협정이 나왔는데, 공공서비스운송교통노조(ÖTV)와 니데라인 교통사업체(Niederheinischen Verkehrsbetrieben AG) 사이에 체결된 1980년 6월 18일의 협정(Tarifbericht 11/80 vom DGB-Bundesvorstand)이 있다(출처, Tarifbericht 11/80 vom DGB-Bundesvorstand).

b) 학설상에서는 아래의 문제에 대하여 논란이 있었다(위법설: W. Bulla, BB 1975, 889; Bötticher, RdA 1978, 133; 적법설: Wlotzke, RdA 1976, 80 ff.; Herschel, ArbuR 1977, 137; Zachert,

BB 1976, 514)

위법설의 주장은 이런 단체협약은 노조의 자주성(제9조 3항에서 도출된다고 함)을 깨뜨리기 때문에 그것은 무효라는 것이다. 그러나 이런 협약에서의 문제는, 노조신임자에게 주어진 난관(Erschwernis)과 위험(Gefahrenlagen)을 제거하고, 노조업무를 맡은 자들 및 단결체간의 더 큰 독립성을 추구하는 것이기 때문에 이런 주장은 타당성이 없다. 이런 협약체결로 인하여 협약당사자인 노조는 의사형성에 영향을 받지 않는 것이다.

또한 평등원칙(Gleichheitsprinzip), 즉 그것이 헌법 제3조 1항이나 경영조직법 제75조, 중업원대표법 제67조에서 어디에서 나오든 간에, 이런 평등원칙이 그런 단체협약의 체결에 충돌하지 않는다. 또한 전임자에 대한 보호협정은 적정하지 못한 특혜이거나 자의적 특혜에 해당하지 않는다. 이런 단체협약의 본질적인 내용은 조합신임자가 자신의 업무에 처하게 된 특별한 위험을 제거하려는 것이다. 노조의 업무를 보다 안정화시키고, 나아가 노조기능수행에 불가결한 지적능력을 교육훈련을 통해 마련하려는 것이다. 이런 업무수행에 있어서는, 노조신임자에게 먼저 자신의 업무수행으로부터 문제가 발생되고, 다음으로는 회사의 指示權과 指導權을 존중해야 하는가 문제가 발생된다. 금속노조(IG Metall)에서 조사한 바에 따르면, 노조신임자의 59%가 회사의 성과급제 실시로 인하여 근로중에 시간부족으로 인한 압박을 받고 있으며(일정량의 성과를 적은 시간에 해내야 하기 때문), 20% 이상은 노조신임자가 상관에 의하여 곤란해진다는 것이다. 27% 이상은 회사업무수행과 노조업무수행이 서로 충돌할 위험이 있다고 답하였다.(Zachert BB 1976, 514).

다음으로 노조신임자의 보호에 관한 협약은 단체협약법 제규정과 충돌하지 않는가 하는 문제가 제기되었는데, 동 법의 위반이 없다.

해석과 적용이 중요한 법률조항은 단체협약법 제1조이고 그 조항에서는 협약규범사항을 열거하는 바, 그중에서 무엇보다도 협약당사자의 內容規範과 終結規範에 관한 權限을 보면, 문제의 협약에서 전임자의 근로면제, 해고보호, 배치전환으로부터의 보호는 이런 內容規範, 終結規範속에 들어오는 것이다. 오직 단체협약의 인적범위가 이런 노조기능에의 연계에 의해 확정되는 것뿐이다(이하 생략).

<부록 6>

Herschel, “회사협약에 의한 노조신임자의 보장에 관하여”, ArbuR, 1977, S. 137 ff.(요약)

1. 들어가기에 앞서

본 논문은 1976. 8. 5. 카셀지방법노동법원의 판결과 관련하여 견해를 피력하는 형태를 취한다. 통상적인 판결평석으로는 여기서 다루야 할 사항을 전부 다루기에 부족하다. 따라서 연구논문의 형식을 취한다. 본 사건은 사용자가 어떤 회사를 양수하였는데 그 회사의 종전 관리자가 체결한 회사협약의 시행을 거부하여 발생한 사안이다. 사건에서 피고가 주장하는 바는 일전에 Alfons Kraft가 독일연방사용자단체에 제출한 보고서의 입장과 동일하다. 이에 대한 반론은 독일연방체신의 노조전임자에 대한 협약상 보호와 관련하여 표명된 바 있다.

2. 노조신임자 제도에 대하여

여기서 말하는 勞組信任者는 事業場/經營體에 속한 사람이다. 이런 점은 그 노조신임자 기능에 있어서 必須的 前提다. 그러나 이러한 機關/職務(Amter)의 遂行者(Täger)로서 그는 노조의 영역속에 존재한다: 여기서부터 그는 사업장에 뿐만 아니라 노조에 속하게 된다. 그는 경영체와 노조간의 연락책(교통역할)이다. 그러나 경영체가 아닌 노조의 한 手段(Intrument)로서 노조내에 존재한다. 노조전임자는 경영조직상의 제도가 아니며 단지 경영체 사항에 관련된 뿐이

다. 경영조직이란 경영단위의 노사간의 결합에 관한 법률적인 기본 질서로서 경영체의 존재, 형성, 권한, 의사형성 등을 규율하는 것이다. 이에 대해서 노조전임자는 경영체(사업장)단위에서 존재하는 자로서 조합원들을 격려하고 또 조합원들로부터 힘을 얻는 그런 존재다. 오스트리아에서도, 바로 이와 비슷한 신임자가 있는데, 그의 해고법상 특별보호가 BRG 제25조에서 규정하고 있음에도 불구하고, 그는 노조의 성격을 나타낸다. 여기서 (제25조) 법률적 규율은 다음과 같은 의미를 갖는다: 근로자의 노조내에서의 업무는 위협적인 일 자리의 상실로 쓰라린 맛을 느끼게 해서는 안된다.

노조신임자의 所在地(Standort)의 정확한 결정은 이 논리에서 중요한 의미를 갖는다.

3. 절차법상 문제

- (1) 동 판결에서는 판결절차를 따라야 했는가 아니면 결정절차를 따라야 했는가?

동 법원은 당해 사건을 판결절차(노동법원법 제2조)에 따라 다루었는 바, 제대로 판단한 것으로 보인다. 왜냐하면 동 사안은 경영조직법적 규율대상이 아니므로, 그런 대상을 다루는 결정절차(노동법원법 제2조 a)를 따라야 할 사안이 아닌 것이다. 이런 부분은 노동법원법 제2조 1항 4호 및 5호의 유추해석에 의하여도 다른 결론에 도달할 수 없고, 특히 다음과 같은 이유에서 다른 결론에 도달할 수 없는 바, 본 쟁점은 경영조직에 관련되는 범위와 어울리지 않기 때문이다.

(2) 여후효에 있는 단체협약에 있어서의 확인소송

동 법원의 실제적인 관할권(제2조 2항 1호)이 여후효의 단계에 있는 단체협약에 관한 분쟁에도 미칠 수 있는지 여부가 문제이다. 여후효에 있는 단체협약은 명백히 객관적 법질서의 분명한 구성요소이지만, 강행적 효력을 갖고 있는 것이 아니라, 유연한 범규범으로서 남아 있는 것이다. 그러나 이런 상태의 단체협약도 동 법원의 사물관할 속에 포함된다. 이것은 실제적인 요구에 부응하는 것인데, 말하자면 단체협약의 질서기능에 부합하는 것이다(이런 질서기능은 법적 명료성에 의존하고 있으며 그런 것을 위하여 여후효제도는 형성되는 것이다).

다음으로는 민사소송법 제256조에 따라 원고가 확인소송에 대한 소의 이익이 있는지의 문제가 있다. 원고는 동 소송에 관련하여 독자적인 이익을 갖는다. 단체협약의 성립여부 및 단체협약의 내용과 관련하여, 한 협약당사자가 대립상대방과의 관계에서 문제가 발생하는 경우, 본 소송은 협약상의 평화의무, 영항의무와 관련된 불분명한 사항을 배제할 수 있기 때문이다. 그 판결은 구성원/조합원과의 관계에서도 의미가 크고, 또한 제3자와의 관계에서도 의미가 존재한다. 문제는 고유한 단체협약은 더 이상 존재하지 않고 오직 법률상 정하여진 여후효만이 있는 경우에도 이런 확인소송의 이익이 있는가 하는 점이다. 단체협약 여후효시에 노사간의 권리, 의무의 존속에 대해 의문이 있기 때문이다. 소송을 제기한 원고(협약당사자)는 그 확인에 고유한 이익이 있기 때문에 확인소송을 제기할 수 있다고 할 것이다.

4. 실체법적 문제점

(1) 단체협약의 여후효

단체협약이 실질적으로 여후효를 갖는지가 여기에서 문제된다.

판례에서는 “1969년 12월 9일에 체결된 단체협약을 대신할 새로운 협정이 아직 체결되거나 준비되지도 않은 상황에서는 단체협약법 제4조 5항(여후효조항)에 따라 (기존의) 단체협약이 유효하다”고 한다. 그런데 이러한 판례의 태도는 단체협약의 여후효는 비로소 새로운 협정에 의해서 종료된다는 취지의 법규정과 맞지 않다. 여기서 새로운 협정이라는 것은 오직 단체법적인 것만이 아니라 근로계약으로도 이해된다는 것이 지배적인 견해이기 때문이다. 법원은 이러한 점에 대해서는 판단하지 않았다.

그러나 동 법원의 태도는 틀리지 않았다. 법규정은 불완전한 것이고 다수설의 견해는 수정되어야 한다고 생각한다. 단체협약이 새로운 단체협약에 의해 대체되었을 때 비로소 여후효도 종료한다는 것이 타당하다고 할 것이다. 즉, 새로운 단체협약이 여후효에 있는 단체협약을 종료시키는 것이다.

근로계약에 있어서는 이와 다르다. 여후효를 가진 단체협약이 임의적이기 때문에 근로계약은 유효하고 단체협약의 규범적 영향을 받지 않는다고 말할 수 있다. 그러나 근로계약은 여후효를 가진 단체협약을 결코 무효로 만들지는 못한다. 근로계약은 여후효를 가진 단체협약을 침해함이 없이 존속할 뿐이다. 단체협약은 오직 그 근로계약의 영역에 한하여만 그 실체가 배제된 것이다. 위 사례에서는 이러한 부분의 고려가 필요하다고 말할 수 있다. 노동법원은 위 사

례에서 개별적 근로계약에 관한 고려가 없었지만, 여후효의 문제를 긍정적으로 답하였다.

(2) 회사단체협약의 권리의무 승계

권리분쟁에 있어 가장 중요한 문제점은 사업장의 소유자 변경(사업장 양도)시의 회사단체협약의 운명이 어떻게 되느냐 하는 것이다. 그리고 그 법적 근거가 무엇인가도 문제된다. 이와 같은 문제점은 양단체간 체결된 협약(Verbandstarifvertrag)에서도 문제될 여지가 있다. 법원은 “현재소유자가 Fa.C의 의무를 회사합병 단체협약에 의해 인수했다”고 보았다. 따라서 피고는 1969.12.9일부터 Fa.C의 단체협약을 승계한 것이라고 하였다.

한 주장은, 단체협약은 통일적이고 전체적으로 계약법적 구조를 가졌다고 한다. 이것은 단체협약의 역사적 전통과 일치한다. 즉 단체협약은 출판업 계약을 제외하고는 1918년 2월까지 순수한 채권법적 계약적 모습으로 나타났다. 그런데 이에 대해 Sinzheimer는 이미 1908년에 단체협약의 ‘규범적 기능’에 대해 언급했고, 다만 그는 단체협약의 효력을 입법자의 영향력하에 있는 법규범으로 보지는 않았다. 그러나 오늘날 명백히 법규범인 단체협약은 實質的 意味의 法律에 포함된다. 따라서 단체협약은 Otto Gierke가 말한 바와 같이 성질상 상이한 부분으로 이루어져 있으나 전체법적 관계에서는 통합되어 있다. 이러한 통일적 전체법률관계는 본질적으로 債務法的 契約이고, 단체협약 당사자들은 遂行義務(Durchführungspflicht)를 부담한다고 말할 수 있을 것이다. 그러나 이 수행의무는 法規範이 있다는 것과 결코 분리될 수 없는 것이다. 또한 영업양도로 승계한 사람은 이러한 법규범에 복종해야 할 것이다. (이하 중간 생략)

(3) 내용규범의 한계

이미 동 법원이 제대로 파악한 바와 같이 협약의 여후효와 관련하여 중요한 것은 협약상의 규범조항이 어떤 종류의 것인가 하는 것이다. 1969년 12월 9일 협약 전체를 특정 규범에 따라 배치시킬 필요는 없고, 오직 노조전임자 제도에 대해 전체적인 관점에서 살펴볼 필요가 있을 것이다. 법률적으로 문제가 되는 노조전임자의 근로면제나 전임자의 해고보호는 내용규범에 해당한다.

(위 사례에서) 분쟁사항이 된 내용규범은 임금의 계속지급이나 해고와 같은 특정근로계약의 규정과 관련이 있다. 따라서 내용규범은 근로계약의 내용과 관련이 있으며 그렇기 때문에 내용규범인 것이다. 물론 내용규범은 노동조합제도와도 관련성이 있으며 이 사안에서 원고의 이익과도 당연히 관련이 있다. 그러나 내용규범에 의하여 노동조합제도의 기능화를 피하기 위해서는 개별법적인 요건들이 형성되어 져야 한다. 노동조합제도의 보장은 내용규범의 형성에 그 動因일 뿐인데, 이와 같은 점은 내용규범을 해석함에 있어 고려되어야만 한다. 이와 같은 점은 - 내용규범이 노동조합제도를 보장하고 있다는 것 - 규율내용으로 편입되거나 내용규범의 법적 성질에 조금이라도 영향을 주어서는 안된다. 비록 그 내용규범은 노동조합의 이익을 위한 것이지 계약상의 이익을 위한 것이 아니라고 하더라도 이러한 규범이 직접적으로 이 규범에 의해 포섭되는 근로관계의 규율에 목적이 있는 것으로 보는 데는 변함이 없다. 규범을 창출할 권한과 그 규범의 성질이 단순히 동기에 의해 좌우된다고 파악하는 것은 절대적으로 일반적이지 않다(=노조기능을 위한 것이라는 단순한 동기에 의하여 규범제정권한과 규범성질이 결정된다고 보는 것은 잘못된 것이다.) 따라서 내용규범의 특별한 특징은 그 규율대상이 勤勞關係라고 하는 데에 있다. 이 점에 특히 주목할 필요가 있

다. 왜냐하면 반대설에 의하면, 이는 단체협약의 사물적 적용범위를 보수에 제한할 위험을 가져올 수 있기 때문이다. 우리는 사회보험, 사적보험, 직업훈련 그리고 좁게는 근로자 보호와 관련된 특별보험과 같은 다른 분류의 많은 내용규범들을 알고 있으며, 이들의 원인과 특별한 동기의 대해서도 알고 있다. 다행히 아직까지는 위의 것들이 단체협약의 내용규범으로서의 성질을 갖는 것이 아니라고 생각하는 사람은 없다.

따라서 단체협약 당사자들은 규범형성이라는 자신들의 협약능력의 범위를 벗어날 수 없다(즉 단체협약 당사자들의 협약능력은 규범형성에 제한된다). 법원은 물론 이러한 내용의 단체협약이 파업 와중에 쟁취될 수 있는 성질의 것인지에 대한 문제에 대해서 어떤 동기(or 원인)도 밝히고 있지 않다.(즉, 이러한 내용의 단체협약이 파업의 대상이 되는 지를 다루지 않았다.) 사업장에서의 노동조합, 노조전임자의 법적 지위는 단결권적인 것에 근거를 가지고 있을 따름이지 협약자치권한속에 있지 않다는 Dietz/Rihardi의 견해는, 타당하지 못한다 왜냐하면 사업장에서의 법적 지위에 관한 규율은 결코 단결권적 내용이 될 수 없기 때문이다. 노조전임자에 대한 규율은 단결체의 필요성에 출발점을 둘 수는 있다(즉, 노조전임자 규정이 단결체의 필요성에서 나왔다고 볼 수도 있다). 그러나 이것은 노조전임자 규정의 動機에 불과하고 動機에 머물러야만 한다는 限界가 있다. 노조전임자의 규정은 (이러한 動機와 비교해 볼때) 獨自的이다. 더우기 노조전임자 규정의 내용상으로 볼 때는 더 독자적이다. 예를 들어 事業場內 意思是 근로자 보호의 義務를 지고 있는 자이며, 사용자가 갖는 동 의사에 대한 권리와 의무에 대한 규율은 근로계약적 성질을 갖는 것이다. 결과적으로 문제가 되는 것에 존립하는 단체협약은 內容 規範을 포함한다.

(4) 노조의 자주성

동 법원은 단체협약이 자주성의 원칙에 반한다는 피고측의 항변을 기각했다. 자주성원칙 위반이 단체협약의 효력에 영향을 미치지 않는다고 쉽게 판결할 수도 있었을 것이다. 여기서 중요한 것은 단체협약체결시에 노조가 단체협약능력(Tariffähigkeit)을 가지고 있는가 하는 문제이다. 단체가 반자주적인 협약의 체결을 통하여 자신의 협약을 상실했다면, 그 상실은 그후의 단체협약체결에 있어서 의미가 있어도 동 협약의 서명시에 존재하였던 협약체결능력에 대해서까지 소급할 수 없다. 이러한 이유에서 자주성에 반한다는 항변은 적절하지 못하다.

자주성원칙을 형식적으로 해석하는 것에 유의하여야한다. 자주성원칙은 오랜 사회적 산물이다. 오늘날 이 원칙을 해석함에 있어서는 구시대보다 폭넓은 관용을 가져야 한다. 또한 협약 당사자들의 관계가 과거와는 아주 다르다는 점도 간과해서는 안된다. 그리고 노사관계가 이익대립적 임에도 불구하고, 노사간의 왕래는 소소한 부분까지 확대하여야 할 도덕적 의무로 지고 있다는 점도 고려할 수도 있다고 생각한다.

이러한 점에서 볼 때 노사관계는 상호 협조적인 관계에 있다고도 할 수 있다. 예를 들어 어떤 절대적 기준이 없는 영역에 있어서 뇌물은 형법상 처벌을 받겠지만, 담배 한 가치를 제공하는 것이 뇌물이 되는지는 상황에 따라 다르다. 마찬가지로 사용자측의 노조전임자에 대한 단체협약적 보호가 사회적인 상식선을 넘어선 비자주성을 형성하는 것이라고 단정지을 수는 없다. 협약당사자들의 공동체도인 협약위원회의 소속 근로자들을 보호하고, 조합비의 사용자에 의한 공제와 전달을 자주성원칙 위반으로 보는 것은 유의해야한다.

약간의 쌍무성이 존재하는 경우에는 노사간의 비자주성 문제가 있는지를 검토해야 하지만, 단체협약당사자들 사이에 비자주성이 형성되었는지를 판단함에 있어서는 신중해야 할 것이다.

이 사안에서 사소한 것들이 원고의 판단 능력에 영향을 주지 않았으므로 사소한 것 까지 일일이 판단할 필요는 없다. 따라서 원고의 항변은 받아들여지지 않았다.

(5) 기대불가능성

판결에서 사용자의 기대불가능성이 인정되지 않았다는 점에 대해서도 관심을 기울여야한다. 통설은 형법적으로 범죄행위에 대한 면책사유로서 기대불가능성이 결코 인정될 수 없다는 것에 대해 비난할 수도 있다. 법원은 다른 경영조직법상의 사용자가 근로면제시키는 것을 기대할 수 있음에도 불구하고, 이 사안에서 왜 기대불가능성이 구체화될 수 있고, 왜 기대불가능성이 제기되어야만 하는 가 하는 문제를 제기할 수도 있었을 것이다.

기대불가능성을 보다 자세히 다루고자 한다면 기대가능성과 기대불가능성이라고 하는 것들이 相對的인 概念이라는 것을 먼저 인식해야 한다. 요구된 사항이 단지 당사자들 사이의 유효한 법형성이나 하자에 의하여 불가능하다고 할 때 상대적 불가능성이 있는 것이다. 따라서 당사자의 의사(의지)에 합치하고 당사자의 의지로부터 고려되어진 것은 상대적으로 期待不可能하다고 할 수 없다. 이것은 아마도 계약을 통하여 (선량한 풍속에 위반되는 것은 배제하고) 기대가능한 것이 된다. 즉, 지금까지는 기대할 수 없는 또는 지금 당장 기대할 수 없는 것들이 계약을 통하여 기대할 수 있는 급부가 된다는 것이다. 그렇다면 1969년 12월 9일 단체협약에서 사용자 스스로가

단체협약에 서명했는데도, 사용자의 급부가 기대불가능하다고 할 수 있겠는가? 권리 승계인인 피고는 결과에 있어 아무런 영향이 없다. 왜냐하면 피고는 자신의 피승계인의 의사표시를 자기의 의사표시로 해야만 했기 때문이다. 이 때 상속의 경우를 제외하고, 자신의 의사표시의 효과를 자신의 피승계인의 법적지위에 편입시킨 사람은 누구나 방어수단으로서 피고와 같은 항변을 할 수 없다. 이러한 사람은 자신이 선권리자의 의무를 인수하기로 결정했기 때문이다. 결국 기대불가능성은 법원의 판단사항은 아니다. 기대불가능성은 법정책적 고려에서 나온 것이며 따라서 이를 적극적으로 인정해서는 안된다. 왜냐하면 기대가능성을 쉽게 인정한다면 기존 법규범을 형해화시킬 것이다.

(6) 비조합원의 소극적 단결의 자유

원고에 의하면 단체협약이 비조합원에 대하여 원고의 조합원이 되도록 하는, 사회적으로 부당한 압력을 행사했기 때문에 비조합원의 소극적 단결권을 침해했다고 한다. 이에 대해 법원은 “노조신임자의 근로면제에 대한 협약상의 규정은 비조합원으로 하여금 조합에 가입하게 하는 간접적인 압력조차도 되지 않는다”고 판결했다.

(7) 경영조직법 위반여부

동 법원은 피고가 주장한, 추가적 경영조직법상의 대표는 오직 경영조직법상의 요건(경영조직법 3조 1항 1호)하에서 가능하기 때문에 단체협약 규정은 허용될 수 없다고 하는 항변을 기각하였다.

(8) 동등대우원칙

피고는 나아가 위 단체협약이 동등대우 원칙에 반한다고 주장했다. 이에 대해 노동법원은 위 단체협약이 동등대우원칙이나 근로자가 자신의 노동조합상의 행동으로 차별대우 받는 것을 금지하는 경영조직법 제75조 제1항 1문을 위반한 것이 아니라고 한다. 노동법원은 기본법 제3조 동등대우원칙은 연방헌법재판소의 판결에 따르면恣意的 差別 禁止로 한정된다고 한다. 따라서 헌법의 기본정신에 비추어 볼 때 노조신입자 보호는 노조신입자의 희생을 통하여 쟁취된 것이므로 노조신입자를 보호하는 것은 동등대우원칙에 위반이 아니다.

(9) 사회적 선발의 제한

동 법원은 단체협약이 해고(해고제한법 제1조 제3항, 경영조직법 제102조 제3항 1호)에 있어서 사회적 선발을 제한하고 있다는 피고의 주장을 다루고 있다. 그러나 피고의 주장이 옳다고 한다면 위 법조항의 적용대상인 모든 사업장에서 어떠한 근로계약에도 기간을 정한다는 것은 불법적인 것이 될 수 밖에 없다. 피고와 같은 결론은 잘못된 전제에서 기초한 것이다.

동 법률은 정당한 사회적 선발을 소극적 방식으로 정하고 있다. 즉 법률은 다수의 근로자들 사이의 선발 가능성에 대해 사용자에게 적극적인 의무를 부여한 것은 아니다. 사용자는 근로자 중에서 오직 주어진 사정에 따라 가능한 근로자를 선발한다. 따라서 현존하지 않는 선발가능성을 형성할 의무는 사용자에게 없다. 따라서 해고 대상에 들어온 근로자는 선발가능성을 실현하도록 주장하거나, 선발가능성의 장애를 배제하도록 하는 청구를 할 수 없다. 만일에 비교 대상이 되는 한 근로자가 해고가능성에서 탈락된 경우에는 다른 근로자

들에게도 해고가능성에서 탈락할 수 있는 기회가 주어질 수 있다. 그에게 권리가 상실되지 않는 것이다.

단체협약상 특별해고보호는 사업장 근로자들의 실질적 사태를 악화시킬, 개연성은 많지는 않다. 피고가 제기한 문제가 심각하게 될 전망은 거의 없는 것이다. 따라서 당사자가 협의한 노조신임자에 대한 특별 해고보호를 폐지하는 것은 타당하다고 할 수 없다. 피고는 노조신임자 특별해고보호는 과잉금지에 위배된다고 한다. 그러나 수단의 비례성의 원칙의 의미를 갖는 과잉금지원칙은 여기서 다음과 같은 의미를 나타내는데, 피고의 주장이 그 경우에는 적절하다고 하더라도 그 주장은 일반적으로 적용할 수 있는 것은 못된다는 것이다. 피고의 주장이 인정될 수 있는 경우는, 노조신임자가 우연히 다른 근로자와 해고대상에서 경합되는 때에 그런 해고보호가 배제되어야 하는 예외적인 경우일 뿐이다. 그러나 이러한 경우는 실질적으로 거의 없기 때문에 그와 같은 사고는 타당한 것이 아니다. 이런 아주 예외적인 경우도 사례에 따라서는 독일민법 제242조(신의칙)에 따라 수정되게 된다.

(10) ILO 협약 제135

동 판례는 ILO협약 제135를 그 근거로 채택하고 있다. 이 협약에 의하면 “사업장에서의 근로자 대표”는 특별보호를 받는다고 한다. 해고에 있어서도 마찬가지이다. 더더욱 그들에게 편의를 제공하는 것은 그들의 “신속하고 실효성있는” 업무 수행을 가능하게 하는 데 적합한 것이다. 여기서 근로자 대표는 우선 노동자 대표 즉 노동조합이나 근로자들로부터 대표자들로 선임되거나 선출된 자이다. 게다가 노동조합 대표는 제5항에 따라 다른 근로자보다 보호받는다.

ILO는 독일법에 대하여 명령을 내릴 권한은 없다. 그렇지만 독일

법을 해석하는 데 있어서 위 ILO 협약이 전혀 의미가 없는 것은 아니다. 입법자는 1973년 7월 23일에 제정된 법률을 통하여 동 ILO 협약을 독일법질서의 구성요소임을 확인하였다. 따라서 1969년 12월 9일의 단체협약은, 국제협약에 의하여 명령지위지고 독일연방공화국에 의하여 시민법상의 의무로서 승인된 規律課題의 한 對象으로 파악될 수 있는 것이다. 동 단체협약이 실현시키려고 한 것은 위 국제협약에 적합한 것이다. 이것은 판결에서 고려되어야 할 근거로서 이는 법질서 자체에서 나온 것이다.

이 밖에 독일노동조합연맹은 ILO 사무총장에게 이러한 문제점을 협약 이행의 감독의무를 지고 있는 사실조사 위원회와 동협의회에 제출할 것을 요청하였다.

연구결과의 요약

1. (개정법에 대한 비판) 전임자의 임금지급에 대하여 법은 위법적인 것으로 규정을 했다. 그러나 이런 위법의 단정에 대하여 쉽게 승복할 수 없다고 생각한다. 바로 기존의 전임자임금지급 관행이 정당한 것임을 본인은 밝히고자 한다.

전임자의 임금지급에 대해서 위법이라는 단정을 내릴 수 근거는 노조의 자주성원칙에 반한다는 것이다. 소위 사용자의 경비지원행위의 일종으로서 노조의 자주성을 훼손한다는 것이다.¹⁴¹⁾

그러나 이것은 피상적이며 형식적으로 내린 판단이다. 오히려 노조의 자주성원칙은 실질적이고 구체적으로 판단하여야 할 원칙이다 (참고 본문 20면 이하의 대법원 판례(제물포버스노조사건), 학설, 독일의 학설, 독일의 판례). 노조가 투쟁의 결과로서 전임자의 유급근로면제를 확보하였다고 하였을 때, 그것을 어떻게 노조의 자주성원칙에 반한다고 볼 수 있는가? 이러한 전제에서 전임자의 임금제공을 금지하고 노조전임자로 하여금 그 임금수령을 금지하도록 하는 것은 오히려 노동조합의 단결권에 대한 제한이며, 노사간 협약자율

141) 노개위와 노개추의 입법관련 자료를 보면, 전임자 임금지원 관행이 노조의 자주성 측면에서 바람직한 것이 아니며 사용자가 과다지원한 측면도 없지 않았던 바, 노사의 자율과 책임을 바탕으로 하는 자치적 노사질서의 형성을 위하여 개선이 요구된다는 이유를 제시하였다(노개위, 핵심사항논의현황, 1996.9.23, 24면; 노개추, 노동관계법 개정안, 1996.12.3, 12면).

에 대한 부당한 규제이다.¹⁴²⁾ 단결권의 회복과 협약자율영역의 회복이 요청되는 것이다. 이런 점에서 국회에 동 조항의 개정 내지 삭제제를 요구해야 할 대상이다.

2. (법시행전 까지 노사관행의 정당성) 오히려 현재의 협약에 의한 전임자임금지급관행은 노조의 자주성 차원에서 보더라도 정당한 것이다. 단체협약에 의하여 그 근거가 마련되어 있으므로 아무도 모르게 부정하게 제공하는 경비지원으로 볼 수 없다. 또한 전임자는 자신의 근로관계에 따라 정해지는 임금을 제공받는 것이지 다른 금전을 지원받는 것이 아니다. 사용자는 노동조합에게 금전을 주는 것이 아니라 바로 노조전임을 맡고 있는 근로자에게, 근로를 수행하지 않지만, 그의 임금을 계속해서 지급하는 것이다.

전임자는 근로를 수행하지 않고 노동조합의 업무를 수행한다. 근로를 수행하지 않는다는 데 대해서 임금을 지급할 수 없다는 논리를 펼 수 있다. 그러나 이미 노동법에서는 근로를 수행하지 않는 데 대해 임금을 계속하여 지급하는 예가 얼마든지 있다. 질병시의 임금지급, 휴직시의 임금지급, 경조사의 임금지급, 그리고 경영상 이유로 인한 휴업시의 수당지급 이런 모두의 경우는 바로 근로를 수행하지 않더라도 임금이 지급될 수 있는 있음을 보여준다. 바로 전임자의 경우도 사용자의 동의 내지 승낙하에 조합업무를 수행하고 근로를 수행하지 않는 데 대해서 계속해서 임금이 지급될 수 있는 것이다. 즉 사용자는 전임자에게 지속적인 임금지급을 전제로 하는 근로의무를 면제해 준 것으로 보아야 한다. 이와 같은 사용자의 전임자에 대한 근로면제가 노조의 자주성을 훼손시키는가? 구체적으로 확인되지 않는 이상 추상적, 형식적으로 노조자주성이 상실된다고 단언할 수 없는 것이다. 바로 독일의 노조신임자¹⁴³⁾에 대한 논의에서도

142) 이와같은 논지로 비판하는 견해, 이광택, 이병태, 손창희 교수.

이와 같은 勤勞免除가 노조의 자주성상실을 가져오지 않는다고 확인하였다.

근본적으로 왜 사용자는 노조의 전임자에 대하여 근로면제를 제공하는가? 이것은 바로 그 노조가 기업내에서 존재하고, 그 노조전임자가 그 기업의 직원이라는 데에 근거가 있다. 노조가 기업밖으로 나아가지 않는 이상, 그리고 노조원이 다른 기업과 관계를 맺지 않는 이상, 모든 재원과 경제적 부담은 그 기업외에 다른 곳을 생각할 수 없다. 기업별 노조를 부인하지 않는 이상 그 노조가 사용자로부터 근로면제를 얻어내는 것도 금지해서는 안된다.

3. (전임자의 처우에 관한 부분의 이해) 노조전임자의 처우에 관한 부분은 헌법상의 “근로조건”에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 즉 단체교섭의 대상에 들어오는 것으로 파악할 수 있는 것이다. 다만 이런 전임자의 처우에 관한 부분을 규범적 부분으로 볼 것인지 아니면 채무적 부분으로 볼 것인지를 문제가 남는다. 비교법적으로 고찰하면, 독일의 학자 다수(W. Herschel, Zachert, Wiedemann/Stumpf, Däubler)는 이 부분을 규범적 부분으로 파악하고 있다: 단체협약에서 적용범위를 특정 근로자군(노조신임자군)에 한정하고 있는 내용규범으로 파악하는 것이다. 그러나 우리나라에서는 아직 이 부분을 규범적 부분으로 판단하는 학설은 나온 바 없다. 오히려 최근 대법원의 판례는 전임자에 관한 사항을 임의적 교섭사항이라고 보고 이를 쟁의대상에서 제외시킨 바 있다.¹⁴⁴⁾

노조전임제에 편입되는 근로자의 처우에 관한 부분을 내용규범에

143) 금속산업노조(IG Metall)에만 14만명이 넘는다. 공공서비스운수노조(ÖTV)에는 7만명이 있다. 이들에 대해서는 월 10시간 정도의 유급근로면제나 연 12일 정도의 특별휴가를 제공한다.

144) 대판 1996. 2. 23, 94누 9177, (한발택시사건)

해당되는 것으로 보는 관점은 노동조합보장에 보다 충실한 것으로 평가된다. 노조전임자에 대한 근로면제와 지속적인 임금지급부분을 내용규범으로 보는 때에는 단체협약규율의 핵심적 부분에 포함될 수 있다는 데에 있기 때문이다.

그러나 노조전임자의 처우를 노조전임제설치와 별도로 구분하지 않고 총괄적으로 노조전임제속에서 함께 파악하는 한국 학설의 입장에서는 전체적으로 채무적 부분이라고 하는 것은 가능하고 일반적인 현장의 인식에도 부합한다. 그런데 이와 같이 채무적 부분으로 본다 하더라도, 이와 같은 집단적 노사관계의 운영에 관한 부분은 단체교섭사항에 해당한다고 다수설¹⁴⁵⁾은 해석하고 있다.

4. (법시행이후 대처방안) 노조 및 노동관계조정법 제24조 1항에서는, “근로자는 ... 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다”고 하여 노조전임자를 규정한다. 따라서 근로를 수행하면서 노동조합의 업무에 종사하는 자는 노조전임자에 해당되지 않는다. 따라서 동 법 제24조 2항의 “제1항에 의하여 노동조합의 업무에만 종사하는 자는 그 전임기간동안 사용자로부터 어떠한 급여도 지급받아서는 아니된다”는 규정은 오직 노조전임자에게만 적용되고, 근로를 수행하면서 노조업무도 수행하는 자는 동 조항의 적용되지 않는 것이다. 따라서 반전임이나, 3분지 2전임과 같은 부분전임자는 제24조 1항과 2항의 노조전임자가 아니라고 할 것이다. 그러므로 노동조합은 사용자에게 대해서 이와 같은 다양한 전임형태를 요구하면 그의 온전한 임금을 계속해서 확보할 수 있을 것이다.

145) 김형배, 김유성, 하경효, 이병태, 박중희

5. (노사협의회의 근로자위원의 활용) 노동조합은 당해 사업장에서 과반수로 조직된 경우에는 노사협의회 근로자위원을 위촉할 수 있는 권한을 갖는다(근로자참여 및 협력증진법 제6조 제2항). 3인 내지 10인까지의 근로자위원을 둘 수 있기 때문에 노동조합은 이를 충분히 활용하여야 할 것이다. 현재 협의회의 참석에 소요되는 시간은 근로한 것으로 본다(동 법 제9조 제3항)고 하여 유급의 근로면제를 제한적으로 인정하고 있으나, 노사간의 협정에 의하여 그 협의회 활동을 확대하고 그 시간에 대해서도 근로한 것으로 본다(동 법 제9조 제3항)고 하면 근로면제가 될 수 있다고 본다. 동조 제1항에서 위원은 비상임·무보수로 한다고 규정하고 있지만 이것은 바로 협의회활동을 이유로 추가적인 급여를 요구할 수 없는 것으로 해석해야 할 것이다. 이런 경우에 동법 제3조 제3항과 동일적으로 해석이 가능하고 협의회의 정상적인 기능수행도 가능한 것이다. 또한 마찬가지로 산업안전보건위원회의 근로자위원도 위촉하여 시간의 근로면제를 확보하는 방안도 모색할 수 있다. 입법론적으로는 더 나아가 적극적으로 노사협의회의 전임위원, 산업안전보건위원회의 전임위원을 설치하는 노력을 할 수 있다고 본다. 독일의 경우, 경영협의회에 완전히 근로로부터 면제된 유급전임위원을 인정하고 있다(경영조직법 제38조).

6. (노조전임시간의 관리) 노동조합은 사용자가 노조전임자에 대한 근로면제가 어렵거나 노조전임자에 대한 임금지급이 어렵다고 할 경우, 교섭에서 전임만을 전제로 논의할 것이 아니라 반전임, 3분지 1전임, 하루 전임과 같은 형태로 고려해 볼 만하다. 또한 노동조합은 일반 조합원들로부터 특혜를 받는 지위에 있는 것이 아님을 불식시키는 차원에서도 철저히 노조전임활동을 관리할 필요가 있다고 본다.

그런 경우에는 노동조합이 사용자에게 대해 전조합원에 대한 조합 활동시간을 월 1시간씩 부여받고, 이 시간을 證券으로서 표시하고 조합원들에게 교부하며 그 양도가 가능하도록 합의한다면, 이를 모아서 특정인에게 노조업무에 필요한 근로면제시간을 확보해 줄 수도 있는 것이다(프랑스 SNCF의 경우).

또한 우리나라에서 노조는 경영참가활동, 고충처리활동, 산업안전보건 활동을 통합적으로 수행할 수 있는 제도적 여건에 있으므로, 더욱 노조전임자는 그 지위를 확고하게 보장받을 수 있다고 본다. 전임자의 지위를 불안하게 하는데 대해서는 바로 이런 주변적 기능 내지 새로운 역할을 통해서 그 위치를 새로이 확보할 수 있을 것이다.

7. (재정자립) 노동조합은 가능하다면 조합재산에 의하여 노조전임자의 급여를 충당하는 것이 바람직하다. 그러나 그런 것이 국가의 법률과 같이 타율적인 영향에 의하여 강요되어서는 아니되고 노조 및 조합원의 부담능력 등을 고려한 가운데 노동조합이 자발적으로 그리고 주도권을 확보하는 가운데 이런 일이 진행되어야 한다.

이와 관련하여 산별조직화가 함께 고려될 수 있는데 여기서도 산별차원의 노조활동가는 자체 재정으로 충당하지만 사업장단위에서 기존의 사용자가 부담해 왔던 부분은 노조신임자, 노사협의회 근로자위원, 고충처리위원, 산업안전보건위원회 근로자위원 등의 새로운 이름으로 계속 유지시켜야 한다. 그 이유는 여전히 우리나라의 근로자보호제도는 확대, 발전되어야 하고 그 역할은 근로자대표에 의해서 수행되어야 하기 때문이다.

참고문헌

- 권혜자, 1996 단체협약분석, 한국노총중앙연구원, 1997
- 김상호, 복수노조하에서의 단체교섭, -프랑스를 중심으로-, 한국노총중앙연구원, 1996
- 김우영/강익구, “공공부문단체협약 국제비교”, 산업관계 연구(제권 /96년 6월), 486면 이하
- 김형배, 노동법 제9판, 1997년
- 김유성, 노동법Ⅱ, 1996년
- 노사개혁위원회 자료, 핵심쟁점사항 논의현황, 1996년 9월 23일, 25면 이하
- 박장현, 독일의 노동조합, 1996
- 박종희, “개정법하의 노동조합 전임제도에 관한 법적 고찰”, 1997, 한림법학, 229면 이하
- 손창희, “노조전임자 문제에 대한 대법 판결”, 노동법학 제6집, 1996, 48면 이하
- 우재현, 비교노동법과 노사관계, 325면.
- 이광택, “노조전임자수와 급여문제”, 노동법학 제6집, 1996, 216면 이하
- 이병태, “노동조합전임자의 연·월차휴가 대체수당”, 노동법률, 1996년 1월호, 16면 이하
- 하경효, “노조전임자에 대한 상여금, 연월차휴가수당지급 여부”, 경영계, 1996년 3월, 46면 이하

- 해외인적자원관리 핸드북(제2권), 대우, 영국
 片岡 昇, 노동법(송강직역), 1995
 Horst Küsters, 독일의 노동조합교육, ('97 한국노총중앙연구원 국
 제심포지엄 10월16일 자료), 22면 이하
 管野, 勞働法, 第4版,
 Agreement between British Comlumbia Hyrdro and power
 Authority and 378. local union office and technical employees'
 union relating to wages and working conditions (effect date
 1991-04-01/expiry date 1993-03-31)
 Biedenkopf, Grenzen der Tarifautonomie, 1964
 Bötticher, tarifvertragliche Sonderregelung der gewerkschaftlichen
 Vertrauensleute im Arbeitsverhältnis, RdA 1978, 133 ff.
 W. Bulla, Die rechtlicher Zullässigkeit von Tarifverträgen über
 die Begünstigung von gewerkschaftlichen Vertrauensleute,
 Vertrauensleute, BB 1975, 889 ff.
 Däubler, Gewerkschaftsrechte im Betrieb, 8. Aufl. 1994
 Däubler/Lecher, Die Gewerkschaften in den 12 EG-Ländern,
 1991, S. 184
 Gamilscheg, Kollektivesrecht, 1997
 Hegaemeier/Kempfen/Zachert/Zilius, Tarifvertragsgesetz(Komment
 ar), 1984
 Herschel, Zur Absicherung gewerkschaftlicher Vertrauensleute
 durch Firmentarifvertrg, ArbuR, 1977, 137 ff.
 Mitsubishi Motors Corporation, Labor Agreement, Jan. 1, 1982
 Rivero/Savatier, Droit de travail, 1993,
 STATUT DES RELATIONS COLLECTIVES ENTRE LA
 SNCF ET SON PERSONNEL(1988년 4월에 체결되어 현재까지도
 발효중)

- Wiedermann-Stumpf, Tarifvertragsgesetz(Kommentar), 1977
Zachert, Rechtsfrage bei Tarifverträgen zum Schutz der
Tätigkeit gewerkschaftlicher Vertrauensleute, BB 1976,
514 ff.

저자 약력

- 주요약력
 - 고려대 법대 법학과
 - 고려대 대학원 법학과 박사과정수료
 - 저작권 심의조정위원회 연구원('89 ~ '95. 3)
 - 현 한국노총 중앙연구원 책임연구원
- 주요저서 및 논문
 - 비조합원의 연대금지불조항('90)
 - 남북문화교류와 저작권('92. 12)
 - 전자출판과 저작권('94. 12)
 - 비조합원의 집단적 노동관계법상 지위('95. 12)
 - 세계화의 흐름에 대한 노동법적 대응(공저 '95. 12)
 - 복수노조하에서의 단체교섭('96. 12)
 - 단체협약 국제비교 I('97. 7)

노조전임자의 법적 보호에 관한 연구

1998년 6월 12일 인쇄
1998년 6월 20일 발행

발행인 朴仁相

발행처 한국노동조합총연맹

주소 서울시 영등포구 여의도동 35번지
(代) 02-761-4526

등록 81. 8. 21 (13-31호)

인쇄 부국문화인쇄사
(代) 02-268-9254

가격 : 7,000원