

연구총서·2002 - 09

공공부문노동분쟁의 해결방안에 관한 연구

서 장 권

한국노총 중앙연구원

• • •
책머리에

노동운동에 있어서 공공부문의 비중이 더욱 커져가고 있습니다. 특히 공무원의 노동조합결성 및 그 활동권의 보장으로 나아가고 있는 시점에서 공공부문은 전체 노동운동에서 큰 역할을 해야 할 때라고 생각합니다. 공공부문이 국민에게 제공하는 서비스는 상당부분 공공성을 띄고 있으며 그에 따라 정의행위가 우리 생활에 끼치는 영향 또한 민간부문에 비하여 결코 작지 않다고 할 것입니다. 하지만 공공부문에 종사하는 근로자도 현대복지국가의 한 국민이자 인간으로서 기본적 생존권을 보장받아야 합니다. 나아가 공공부문에 종사한다는 이유만으로 다른 합리적 이유가 없이 사적부문에 종사하는 근로자보다 차별적 대우를 받아서는 안됩니다.

이번에 출간되는 연구서는 먼저 공공부문이 가지는 보편성과 특수성을 바탕으로 공공부문의 노동분쟁의 범위와 성격을 규명하고, 전체 법질서를 바탕으로 노동법상 그 노동분쟁해결법제가 현재 어떻게 마련되어있으며 그 문제점은 무엇이고, 또 어떠한 방향으로 나아가는 것이 바람직한 것인가에 대한 법리를 전개하고 있습니다. 본서는 특히 공공부문노동분쟁해결제도의 전반적 개선방향 및 공무원과 필수공익사업의 집단적 노동분쟁해결방안을 중점적으로 고찰하고 있습니다.

아무쪼록 이 연구서가 우리 사회에서 공공부문의 노동분쟁에 대한 해결을 위한 방안을 제시하여 법집행과 입법활동에 필요한 이론적 근거를 제공하는데 조금이나마 도움이 되길 바랍니다. 마지막으로 이 연구를 맡아 수고한 서장권 연구위원의 노고를 치하하며, 이 연구서에 수록된 내용은 연구자의 개인적 의견으로서 본 연맹의 공식적 견해를 표명하는 것은 아님을 밝혀둡니다.

2002년 12월

한국노동조합총연맹
위원장 이 남 순

목 차

| | |
|----------------------------|----|
| I. 머리말 | 1 |
| 1. 연구의 배경과 목적 | 1 |
| 2. 연구의 범위와 방법 | 1 |
| II. 노동분쟁과 그 해결 | 4 |
| 1. 노동분쟁 | 4 |
| 2. 노동분쟁의 해결 | 6 |
| III. 공공부문의 노동분쟁 | 8 |
| 1. 공공부문 | 8 |
| 2. 공공부문 노동분쟁의 성격과 범위 | 10 |
| IV. 공공부문노동분쟁의 해결 | 14 |
| 1. 공공부문노동분쟁해결의 의의 | 14 |
| 2. 해결방법의 종류와 특색 | 15 |
| (1) 해결방법의 구분 | 15 |
| (2) 쟁의행위에 의한 해결 | 16 |
| (3) 소송에 의한 해결 | 16 |
| (4) 교섭을 통한 해결 | 17 |
| (5) 조정을 통한 해결 | 18 |
| (6) 사실조사를 통한 해결 | 21 |
| (7) 중재를 통한 해결 | 23 |
| (8) 해결절차의 전반적 진행 | 34 |
| V. 법제도의 방향 | 35 |

| | |
|---------------------------------------|----|
| 1. 공공부문노동분쟁해결제도의 목적 | 35 |
| 2. 법제도의 운영을 통한 개선과 법의 제·개정을 통한 개선 ... | 38 |
| 3. 분쟁해결법제도의 기타요건 | 40 |
| (1) 분쟁해결제도의 접근성·공정성·수용성·종국성 | 40 |
| (2) 자발성의 존중 | 43 |
| (3) 단체행동권제한에 대한 실질적 代償조치 | 45 |
| (4) 동원할 수 있는 자원의 고려 | 47 |
| VI. 맺음말 | 48 |
| 참고문헌 | 52 |

I. 머리말

1. 연구의 배경과 목적

공공부문의 노동자의 증가¹⁾와 그에 따른 노동분쟁의 증가는 공공 부문 노동자의 생존권보호와 함께 노동문제 중 주요현안으로 부각되어오고 있다. 공공부문 노동자도 엄연한 노동법상 보호의 대상이고, 사적부문 노동자보다 사용자에 대하여 단체교섭권 및 단체행동권이 제한되어 있는 만큼 근로조건외의 향상 등 보상적 차원의 적절한 법적 보호가 필요하다. 공공부문 노동분쟁은 그 분쟁의 성격에 비추어 적절한 해결제도가 마련되지 않을 경우 사회일반에 미치는 효과가 크다. 공공부문 노동분쟁의 사전적 및 사후적 분쟁해결제도의 바람직한 법적 모델을 제시하는 것이 본 연구의 궁극적 지향점이지만, 본 연구에서 얻고자 하는 것은 현재 공공부문의 노동분쟁해결제도가 어떠한 모습을 취하고 있으며²⁾, 무엇이 문제가 있으며, 어떻게 해결해야 하는가³⁾를 규명하는 것이다.

2. 연구의 범위와 방법

먼저 공공부문 노동자의 범위설정은 본 연구의 목적에 부응하여 정하여지며 성격상 포괄적 기준을 사용한다. 현행법의 해석론과 판례 및 행정해석 그리고 사업장의 실태를 고려하여 노동분쟁의 형태

1) 물론 공공부문의 범위를 어떻게 보느냐에 따라 다르겠지만, 일반적으로 공공부문의 노동조합 조직률은 사적부문보다 상당히 높은 것으로 나타나고 있다.

2) 그 모습은 법 조항과 그 운영상태로 나타난다.

3) 일반적으로 제도운영의 개선, 법의 제·개정, 노사당사자에 대한 의무측구 등을 들 수 있을 것이다.

를 정리한다. 노동관계법의 분야에 따라 현행법제도의 해석론 및 미비점 그리고 판례의 동향과 입법정책을 제시한다. 공공부문 노동자의 노동권보호 및 노사의 자율성을 최대한 존중하는 방향에서 바람직한 해법을 찾고자 한다. 공공부문 노동분쟁해결모델은 기본적으로 공공부문 노동자에 대한 법적 보호의 이론적 근거 및 사용자에 대응하는 지침을 제공한다. 법리와 판례 등을 참고하면서 현실적 사정도 반영한다. 적정성과 경제성을 동시에 추구할 수 있는 공공부문 노동분쟁해결의 법제의 체계화를 제시한다. 특히 실용적 관점에서 분쟁해결제도가 발달한 미국의 법제도 및 이론과 경험을 참고한다.⁴⁾

공무원⁵⁾ 및 공공부문 사업장의 경우 단체행동권이 제한되는 경우가 적지 않으므로, 본 연구에서는 단체행동권의 제한에 대한 형식적 대상(代償)수단으로서 조정(調整)제도에 대하여 현실을 분석하고 제도개선방향을 제시한다. 일반공무원의 경우 특별법이 아직 마련되어 있지 않으므로 현행 일반노동법과 관계설정 등 입법디자인이 필요하다. 본 연구의 주된 논점 중의 하나는 현행 분쟁해결제도 특히 노동조합및노동관계조정법상의 쟁의조정제도에서 보완할 점은 무엇인가를 고찰하는 것이다.

공공부문의 개념범위에는 전적으로 본 연구의 목적과 범위에 부합할 목적으로 정함을 밝힌다.⁶⁾ 여기서 말하는 노동분쟁의 범위도 법학적 연구가치가 있는 범위로 한정하고자 한다.⁷⁾⁸⁾ 노동법학에서

4) 본고에서 소개되는 제도 중에서 우리 법제에 없는 부분은 미국의 제도를 소개한 것이다.

5) 아직 공무원의 경우 공무원노동조합법이 입법되지 않았지만, 최소한 교원노조와 같은 수준이 될 것으로 가정하여, 본고의 논의를 전개하고자 한다.

6) 정해지는 그 개념범위가 중요한 것이 아니라 여기서 연구가 필요하고 가능한 범위를 정한다는 점이다.

7) 즉, 미성숙한 분쟁에 해당하는 갈등은 포함하지 않으며 법적 가치판단의 대상이 되는 이익(物, 가치)에 대한 다툼을 대상으로 한다.

는 권리분쟁과 이익분쟁을 그 범위로 할 수 있을 것이다. 분쟁의 범위 또는 분쟁의 대상이라고 말할 수 있는 부분도 있다.

공공부문의 노동분쟁해결에 있어서는 먼저 3개의 개념인 ‘공공부문’, ‘노동분쟁’, ‘해결방안’을 각각 무엇이라고 할 것인가가 중요하다. 여기서 ‘해결방안’이라는 것이 비교적 분명히 개념지을 수 있을 정도라고 할 수 있는데, 가장 이상적으로는 노사 양당사자가 수용한다면 그것을 해결이라고 할 수 있을 것이다.⁹⁾ 연구자의 기본지식과 참고한 문헌을 바탕으로 하는데 이에 그치지 않고, 연구자가 들은 현장의 목소리도 참고한다.

8) 본고에서 해결대상으로 하는 분쟁도 현실적인 이유로 집단적 이익분쟁과 집단적 권리분쟁을 중심으로 파악하고자 한다.

9) 그러나 노사당사자가 그 해결에 100% 만족한다는 것이 있을 수 있을까. 일반적 분쟁의 경우, 상호 양보하는 것이니까. 그리고 노동조합측의 경우도 노조집행부(간부)의 시각과 일반 노조원의 시각이 다를 수 있다. 즉, 노조집행부는 해결로 보아도 일반 노조원은 그것을 해결로 보지 않는 경우도 있을 수 있는 것이다.

Ⅱ. 노동분쟁과 그 해결

1. 노동분쟁

노동분쟁은 법률용어는 아니다. 다만 우리 노동조합및노동관계조정법 제2조5호¹⁰⁾에서 “노동쟁의”에 대한 정의에서 “분쟁상태”라는 표현을 쓰고 있을 뿐이다.¹¹⁾ 노사관계에서 일어날 수 있는 분쟁은 갈등¹²⁾ 까지를 포함하여 넓은 의미의 분쟁인 사회과학상의 분쟁이라 할 수 있다. 그러한 분쟁속에 권리관계 및 이익의 배분문제를 다루는 종래 전통적인 노동법의 고찰대상이 되어온 분쟁이 포함됨은 물론이다.¹³⁾ 그런데 문제는 그러한 노동법상의 분쟁은 넓은 사회과학상의 분쟁과 별개일 수는 없다는 점이다. 즉 노동법상의 분쟁해결

10) “노동쟁의라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체간에 임금·근로 시간·복지·해고 기타 대우등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. ...”

11) 분쟁이라는 말은 법학에서는 다분히 포괄적이고, 불명확하게 들린다. 구체적으로 어떠한 권리 내지는 이익이 침해되었느냐가 문제되는 것이다. 법학에서는 차라리 그것을 사건이라고 하는 것이 보통이다.

12) 노사갈등은 잠재된 갈등과 현실화된 갈등으로 나뉘 생각할 수 있을 것이다. 그것이 분쟁으로 발전한 경우 노사분쟁의 해결은 어떤 제도를 통해서 이루어 져야 하는가가 중요한 문제다. 그리고 노사간의 갈등에 대하여 제도는 어떤 태도를 취하여야 하는가가 중요하다. 적어도 노사갈등의 상태에서는 법은 침묵하고 있는 것이 일반적이어서 법적 개입의 여지는 없다. 그 경우는 노사간의 관행이 그 갈등을 해결하는 방법으로 사용되는 것이 보통이다. 물론, 그 관행은 노사간의 분쟁해결에 관한 노사관습법으로서 정착된 것의 일부분인 경우도 있다. 일단, 노사관습법이 뿌리를 내린 경우엔 그 관습법을 통한 해결을 존중되고 유지할 수 있도록 법이 조력해야 한다.

13) 편의상 전자의 경우를 넓은 의미의 노동분쟁, 후자를 좁은 의미의 노동분쟁이라고 부를 수도 있을 것이다. 그런데 일반적으로 분쟁해결법이 갈등 자체를 해결대상으로 하는 거의 없기 때문에 좁은 의미의 노동분쟁이 법학의 주된 고찰대상이 된다고 할 수 있다.

은 그러한 사회과학상의 넓은 의미의 분쟁의 해결과 병행되는 것이 바람직한 것이다. 왜냐하면, 후자가 전자의 구조·원인 또는 환경이 되는 경우가 적지 않기 때문이다. 즉 노동법상의 분쟁이 해결되었다고 해서 그러한 넓은 의미의 분쟁 내지는 갈등이 해결되지 않는 한 비슷한 분쟁은 또 계속 발생할 것이기 때문이다.

노동법은 여러 법 분야 중에서 넓게는 현대산업사회의 변화과정 좁게는 특정의 시대와 장소의 상황변화에 민감한 영역이다. 노동분쟁의 해결도 그러한 점이 고려되어야 한다. 예를 들면 국가경제사정의 변화가 노동분쟁발생의 주된 원인이 되는 경우도 있다. 그런 경우는 전통적인 법에 의한 분쟁해결이 부적절하게 되는 수도 있을 것이다.¹⁴⁾¹⁵⁾

노사간에 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치의 경우 바로 분쟁이 현실화되는 경우라고 할 수 있다. 분쟁은 갈등이 현실화되어 그 다툼을 외부적 행위를 통하여 인식할 수 있는 상태라고 볼 수 있다. 이 경우 법제도에 의한 해결의 가능성이 열려 있는 단계라고 볼 수 있다. 물론 반드시 법적 수단에 의한 해결만이 가능한 것은 아니고, 다른 수단에 의한 해결의 길은 늘 열려 있다고 할 수 있다.

집단노동분쟁의 상당부분은 단체교섭의 단계와 단체협약의 유효기간 내에 그 해석과 적용에 대한 주장의 불일치에서 등장한다. 그리고 가장 현실화된 분쟁은 쟁의행위를 통하여 나타나는데 쟁의행위가 법으로 제한되는 상황에서 쟁의행위를 감행한 경우와 쟁의행

14) 입법까지의 시간동안의 대체적 역할을 해 줄 수 있는 것은 성문법의 경직성을 극복할 수 있는 판례의 기능인데 우리나라의 경우 판례가 그만큼 상황변화에 신속하게 대응하고 있다고 할 수는 없을 것이다.

15) 일반적인 법에 의한 분쟁해결은 법에 대한 위반 내지는 침해행위에 대한 원상회복(만족, 가치확인) 즉 분쟁이전의 상태로 복귀시키는 것을 의미하는 경우가 보통이다. 그러나 현재의 법(성문법, 판례)이 분쟁 그 자체의 발생이나 지속의 원인이 될 때에는 법의 제정이나 개정 같은 입법적 해결을 도모할 수도 있을 것이다. 이것은 때로는 분쟁을 예방하는 기능도 수행할 수 있을 것이다.

위를 하지 않고 다른 절차에 의해 분쟁해결이 강제되는 경우로 나눌 수 있다. 본 연구에서는 이 부분의 분쟁에 있어서는 후자의 경우 대상성확보방안이 제시된다. 즉 쟁의행위가 제한되는 대신 조정과 중재와 같은 방법이 법상 마련되어 있는데 이러한 방법이 제대로 기능을 하고 있는지 그리고 어떻게 기능해야 하는지를 법개정방법도 염두에 두고 제시한다.

노동법에서 노사간의 분쟁으로 법적 해결이 기대되는 분쟁은 보통 권리분쟁과 이익분쟁으로 나누고 있다. 권리분쟁은 노사간의 법률관계에 대한 다툼을 말하는 것으로서 단체협약조항의 해석과 적용에 대한 의견의 불일치를 말한다. 이익분쟁은 노사당사자간의 임금 기타 근로조건의 결정에 대한 주장의 불일치로서 다분히 경제적 이익에 관한 분쟁이다. 우리 노동조합및노동관계조정법은 쟁의행위의 전제가 되는 노동쟁의의 개념에 이익분쟁만을 포함시키고, 권리분쟁은 법원의 판결에 의한 해결을 유도하는 태도를 취하고 있다. 노사간의 분쟁은 그러한 이익분쟁과 권리분쟁, 또 개별적 분쟁과 집단적 분쟁, 또 사업장 내의 분쟁과 사업장외부의 분쟁등 여러 기준으로 나눌 수 있다.

개별적 분쟁과 집단적 분쟁에 있어서, 집단적 분쟁은 물론 개별적 분쟁도 엄밀한 의미에서 당사자간의 분쟁만은 아닌 경우가 많다.¹⁶⁾

2. 노동분쟁의 해결

분쟁해결에 있어서 무엇을 분쟁해결이라 볼 것인가가 중요한 문제이다.¹⁷⁾ 요컨대 외부적으로 그 해결을 위한 적극적 행동을 할 의

16) 엄밀히 말하면 모든 노동분쟁이 노사분쟁인 것은 아니다. 노동자와 노동조합을 각각 일방 또는 쌍방으로 하는 노노분쟁도 있지만, 본고에서는 노사당사자의 노동분쟁 즉 노사분쟁만을 고찰의 중점적 범위로 한다.

17) 법은 분쟁의 해결에 있어서 어떤 범위에서 어느 정도로 기능하는가. 본고에서 “해결방안”이라고 했지만 정말 법으로 해결될 수 있는 정도와

사가 없는 경우를 분쟁의 해결로 생각할 수도 있는데, 그런 경우 분쟁의 해결로 간주되는 경우도 있지 않겠는가. 우리가 ‘해결’이라고 부르는 것이 때로는 ‘해결에의 강요’인 경우도 있을 것이다. 진정한 ‘분쟁의 해결’은 당사자가 그것을 분쟁의 해결로 인정하고 수용하는 것을 의미한다. 노동분쟁 해결수단의 종류를 개관하면, 소송을 통한 해결과 소송이외의 방법을 통한 해결, 쟁의행위를 통한 해결과 조정이나 중재를 통한 해결, 자발적 해결과 제3자를 통한 해결 등으로 나눌 수 있다. 그리고 여론에의 호소와 같은 기타 수단에 의한 해결 방법을 생각할 수 있다.

무엇을 법에 의한 분쟁해결이라 볼 것인가도 중요하다. 법이 허용하는 해결이라고 한다면 대부분의 분쟁해결을 법에 의한 분쟁해결이라고 할 수 있다. 무엇을 해결이라고 볼 것인가가 중요하다. 분쟁의 양당사자가 그것을 해결로서 인정하고 수락하는 것이 가장 바람직한 분쟁해결모습이다.

분쟁해결을 무엇이라 볼 것인가 도 문제의 범위가 된다. 그러나 본고는 그러한 문제제시의 차원에 그치지 않고 실제로 그 문제의 해결을 위하여 법제도는 어떻게 기여해야 하는가에 대한 방안을 제시하고자 한다. 그 방안은 현행법 하에서의 그 법의 해석과 집행의 방향제시도 있고, 또 법개정 내지는 입법이 필요한 부분은 어디에 있는가를 제시한다.

그렇지 않은 정도 즉, 그럼 나머지는 어떤 방법으로 해결될 수 있는가의 문제를 생각할 수 있다.

Ⅲ. 공공부문의 노동분쟁

1. 공공부문의 범위

“공공부문”이라는 용어에 대하여는 이를 사실상의 개념으로 파악하는 것이 보통이다.¹⁸⁾ 공공부문의 범위는 그 범위설정의 목적을 기준으로 나누는 것이 가장 실용적이라고 생각한다. 그런데 몇 가지 기준에 따라서 범위를 나누는 것이 일반적이며 각각의 장단점이 있다. 공공부문 개념범위 3-4단계로 나누어서 분류하는 방법이 있다. 분류의 기준은 근로자의 신분, 업무의 성질, 단체행동권제한정도 등으로 나누어 각각 살펴볼 수 있을 것이다.

일반적으로 공공부문의 분류는, 사업장의 특성에 따라, 노동자의 직업적 신분에 따라(공무원), 업무의 성격에 따라(공익사업), 단체행동권이 제한되느냐에 따라 (필수공익사업), 국가나 지방자치단체 및 기타 공적 실체가 사용자이냐에 따라, 다양하게 분류할 수 있을 것이다. 공공부문을 정부가 사용자로서의 역할을 하는 정부의 공적 실체, 즉 정부기관, 공기업, 정부출연·위탁·보조기관으로 나누는 방법이 있는데¹⁹⁾ 여기에 덧붙여 업무의 성질상 공공적 성격을 가지는 사업을 포함시켜서 넓은 의미의 공공부문으로 볼 수 있을 것이다.²⁰⁾²¹⁾

18) 공공부문이라는 용어에 대하여는 “Public Sector의 번역된 표현으로서 민간부문(Private Sector)의 대비되는 개념으로서, 사실상의 개념이지 법률용어가 아니다”는 견해가 있다(김상호, 공공부문의 단체교섭에 관한 연구, 한국노총중앙연구원, 1999, 3면). 같은 견해로 “공공부문(public sector)의 정의에 관해서는 국가마다 다르다. 우리나라에서는 법적인 개념으로서의 공공부문은 정의된 바 없다”고 한다(이광택, “공공부문 노동관계법의 개선방향”, 김치선박사 교회기념논문집, 1994, 318면).

19) 강충호, 공공부문의 단체교섭의 실태조사, 한국노총중앙연구원, 2000, 5-8면.

20) 물론 업무의 성질상 공공적 성격을 가지는 사업 중에서 상당부분이 공

요컨대 공공부문의 개념은 견해에 따라서 넓게도 좁게도 파악할 수 있으며 그 고찰의 목적에 따라서 개념범위를 정하는 것도 한 방법이라고 생각한다. 본고에서는 연구의 목적상 공공부문에서 단체행동권이 제한되는 공무원²²⁾의 경우와 (필수)공익사업²³⁾의 경우를 주된

기업인 경우가 있다.

- 21) 공공부문의 노동분쟁이 일반적 사적부문의 노동분쟁과 구별되는 일반적인 특징은 사업의 규모가 적어도 일정규모이상으로 일반적 사적부문보다 대형화되어 있다는 점이다. 해당 공공부문의 사업장이 국민에게 제공하는 재화나 용역은 그 성질상 공공성을 띄는 경우가 많다. 사적부문의 경우 사업주로서의 사용자가 특정되어 있으나, 공공부문의 경우는 특정하기가 쉽지 않다. 국가나 지방정부, 공법인 자체 등이 일반적이다.
- 22) 일반 공무원의 경우는 아직 공무원노동조합법이 입법되지 않고 있다. 교육공무원의 경우는 교원의노동조합설립및운영등에관한법률(교원노조법)이 제정되어 있는데 동법 제1조[목적]는 “이 법은 국가공무원법 제66조제1항 및 사립학교법 제55조의 규정에 불구하고 노동조합및노동관계조정법 제5조 단서의 규정에 의하여 교원의 노동조합 설립에 관한 사항을 정하고 교원에 적용할 노동조합및노동관계조정법에 대한 특례를 규정함을 목적으로 한다”고 규정하고 있다. 즉, 교원노조법은 노동조합의 특별법이라는 것인데 일반법인 노동조합법과의 관계에서 적용범위에 있어서 적지 않은 문제점이 노출되고 있다. 또한 교원노조법의 적용범위를 사립학교 교원까지로 하는 것도 단체행동권제한과 관련하여 국공립학교 교원과 동일시하는 것으로서 법리상 문제점이 있다.
- 23) 현행 노조법은 공익사업의 범위에 관하여 법 제71조 제①항에서 “이 법에서 “공익사업”이라 함은 공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민경제에 미치는 영향이 큰 사업으로서 다음 각 호의 사업을 말한다. 1. 정기노선여객운수사업. 2. 수도·전기·가스·석유정제 및 석유공급사업. 3. 공중위생 및 의료사업. 4. 은행 및 조폐사업. 5. 방송 및 통신사업”이라고 규정하고 있고, ②항에서 “이 법에서 “필수공익사업”이라 함은 제1항의 공익사업으로서 그 업무의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고 그 업무의 대체가 용이하지 아니한 다음 각 호의 사업을 말한다. 1. 철도(도시철도를 포함한다) 및 시내버스 (특별시·광역시에 한한다) 운송사업. 2. 수도·전기·가스·석유정제 및 석유공급사업. 3. 병원사업. 4. 은행사업. 5. 통신사업”이라고 규정하고 있다. 그리고 다시 노조법은 부칙(97.3.13) 제2조[적용시한]에서 “제71조[공익사업의 범위등]제2항의 규정 중 제1호의 시내버스 운송사업에 관한 규정 및 제4호의 은행사업(한국

연구범위로 하여 고찰하고자 한다.

노동법의 영역에 있어서는 공공부문과 사적부문의 구분기준은 1차적으로는 일반적 기준에 따라서 그 소유 및 경영권이 어디에 있느냐를 기준으로 판단할 수 있으며, 2차적으로는 그 실체가 제공하는 서비스를 기준으로 다시 중앙정부나 지방정부의 사무를 담당하느냐, 기타 정부를 대신하여 사무(서비스제공)를 담당하느냐, 국민생활에 미치는 영향을 기준으로 국민생활에 상당한 영향을 미치는 공공적 성질을 가진 서비스를 제공하느냐를 기준으로 판단하는 방법이 있다. 이렇게 보면 1차적 기준에 들어간다해도 그 서비스(사무)의 성질상 2차적 기준에는 해당되지 않는 경우가 있을 것이다. 그리고 그런 경우에도 동일한 서비스를 제공하는 민간부문이 있는 경우와 없는 경우로 나눌 수 있을 것이다. 본 연구에서 다루는 공공부문의 범위는 1차적 기준뿐만 아니라 2차적 기준을 모두 또는 각각 충족하는 범위의 실체(사업장)을 대상으로 그 중에서 공무원노동조합 활동이 법인되는 것을 전제로 그 단체행동권이 제한되는 경우의 분쟁해결방법, 그리고 단체행동권이 제한되는 필수공익사업장의 분쟁해결방법을 중점적으로 다루고자 한다.²⁴⁾ 그리고 후자의 경우에 있어서 본 연구에서는 필수공익사업장의 범위문제는 논외로 한다. 즉, 본고는 단체행동권이 제한된 사업장에 있어서의 분쟁해결은 어떻게 행해져야 하는 가를 다룬다. 그리고 여기서 다루는 노동분쟁의 범위는 집단적 분쟁으로서 이익분쟁과 권리분쟁을 공히 그 대상으로 한다.

2. 공공부문 노동분쟁의 성격과 범위

공공부문 노동분쟁의 범위를 일반적인 노동분쟁분류방법에 기초

은행법에 의한 한국은행은 제외한다)에 관한 규정은 2000년 12월 31일까지 적용한다”고 규정하고 있다.

24) 교원을 포함한 일반 공무원과 필수공익사업의 근로자들을 본고의 주된 고찰대상으로 한다.

하여 분류하고자 한다. 다만, 일반적 노동분쟁의 분류에 해당하는 경우와 공공부문에 특유한 노동분쟁의 분류에 해당하는 경우로 나누어 파악할 수 있을 것이다.

노동조합이 원하는 것은 근로자의 근로조건 유지와 향상 및 사회적·경제적 지위의 향상이다. 노동분쟁은 그 과정에서 일어난다. 노동분쟁으로서의 보편성의 관점에서 보면, 노사분쟁은 기본적으로 대립적 분쟁이며, 이익조절적 분쟁의 성격을 띠는 경우가 대부분이라는 점이다. 즉, 기본적으로는 양당사자가 이익을 놓고 구조적으로 맞선다는 의미에서 대립적 관계지만, 그 추구과정에서 협력적 태도가 중요하고, 그것은 또한 이익조절의 성격도 갖는다는 점이다.

공공부문으로서의 특수성이라는 관점에서 보면, 공무원의 경우, 사용자가 곧 정부라는 특수성을 가진다는 점이다. 이 경우 사적부문 중심의 과거의 노사관계와는 다른 모습이 발생한다. 정부가 잘못하는 경우 그것을 고치는 것은 쉽지 않다. 정부가 법집행의 최후의 보루이기 때문이다. 그러기 때문에 적절한 통제장치가 제도적으로 마련되어 있지 않으면 안된다. 입법부도 필요한 견제를 행할 수 있다.

예산과 법령에 의하여 주된 근로조건이 결정된다는 것은 공무원 노동자의 입장에서 볼 때 근로조건개선에 있어서 상당히 소극적인 입장에 설 수밖에 없다는 것을 의미한다. 바람직한 것은 공무원 노사가 자치적으로 합의한 것을 의회가 승인하는 정치적 의무를 현실화 및 제도화시키는 것이다. 물론, 의회가 그 합의안을 따르지 않는 경우도 생기겠지만 말이다.

미국의 경우 공공부문의 특색은 몇 가지 이론으로 설명될 수 있다. 그것들은 공공재화(서비스)이론, 공공이익이론²⁵⁾, 그리고 공공사용자이론 등이다. 정치적 요소나 환경 또한 공공부문의 특색에 영향을 미친다. 그러나 특정 공공부문에서는 그러한 이론들이 다양하게 적용되고 있음을 보여준다. 그 이론들은 서로 연관되어 있다. 경

25) 이 이론은 필수적 서비스이론과 깊게 연관되어 있다.

찰서비스같은 공공 서비스(역무)는 공공 재화 또는 용역으로 간주될 수 있다. 어떤 저자는 공공부문의 특색을 공공재화이론(공공역무이론)에서 찾는다.²⁶⁾ 공공부문 노동의 특색은 대부분의 경우, 공공이익과 관련된다. 이 경우 공공의 이익과 공공 사용자의 이익 사이의 조정은 간단한 문제가 아니다. 왜냐하면 공공 사용자는 두가지의 이익을 모두 보호하고 증진해야 할 위치에 있기 때문이다.²⁷⁾ 공공의 건강과 안전은 공공의 이익을 다루는 데 있어서 중요한 용어들이다. 주목할 만한 설명이 있다.²⁸⁾

공공부문에서는, 정부가 공공부문 노사관계에 있어서 추구하고자 하는 것을 시행하려 할 것이라는 점을 부인할 수 없다. 그렇게 하는데 있어서 어떠한 합법성을 찾을 수 있을까? 만약 합법적이라면, 정부의 행동에 대하여는 어떠한 한계도 없는 것일까? 미국에서도 비교적 역사가 깊지 않은 공공부문단체교섭의 역사를 고려해볼 때, 노사관계에서 공공부문의 사용자들이 여전히 지배적인 위치에 있는 것 같다. 이 이론은 공공이익이론과 깊이 관련되어있다.

공공부문의 특색은 또한 다음의 것들을 포함한다: (1) 공공부문의 단체교섭은 비교적 최근의 현상이다. 공공부문에서의 단체교섭권의 발전양상은 또한 공공부문의 특색의 하나로 언급될 수 있다. (2) 사적부문과 달리, 공공부문(공무원)의 근로자들은 세금을 통하여 급여를 지급받는다. 그래서 납세자들, 즉 일반대중은 공공부문 사업장에 대하여 경제적이고 합법적인 이익을 가지고 있다고 말할 수 있다. (3) 대부분의 공공부문 사업장에 있어서, 시장참여자로서 공공부문

26) David A. Dilts and William J. Walsh, *Collective Bargaining and Impasse Resolution In The Public Sector*, Quorum, 1988, 8-9, 11면.

27) 이것은 공공근로자들과 주정부나 그 사회와의 이익의 충돌로 표현할 수도 있을 것이다. 공공이익과의 충돌은 대부분의 경우 중재인을 통한 중재에서 해결되도록 제도화되어 있다.

28) Raymond D. Horton, "Arbitration, Arbitrators, And The Public Interest", *Industrial And Labor Relations Review*, vol. 28, no. 4, 1975, 502면.

사용자의 비경쟁성 또한 중요한 특색이 된다.

공공부문노동분쟁의 종류에 관한 일반적인 논의는 찾아보기 어렵다. 다만, 본고에서는 분쟁의 범위는 단체행동권의 제한되는 공공부문의 노동분쟁을 범위로 하여 그 분쟁의 해결제도를 검토하고자 한다. 물론 공공부문 노동분쟁이 노동분쟁으로서 가지는 보편성과 일반 사적부문의 노동분쟁과 구별되는 특징을 고려하여 몇 가지로 언급할 수 있을 것이다. 첫째, 단체교섭 과정의 분쟁과 단체협약체결 시의 분쟁과 단체협약체결후의 분쟁으로 나눌 수 있을 것이다. 단체교섭을 촉진하는 것은 예방적 분쟁해결기능에 속한다. 둘째, 이익분쟁과 권리분쟁으로 나눌 수 있다. 셋째, 전형적인 노동분쟁은 노사간의 집단적 분쟁이지만, 이에 그치지 않고 노동자 개인과 사용자와의 개별적 노사분쟁, 노동자(노동조합)간의 노노분쟁으로도 나눌 수 있을 것이다.

IV. 공공부문노동분쟁의 해결

1. 공공부문노동분쟁해결의 의의

공공부문이 가지는 중요성에 비추어 그 해결 또한 사회적으로 중요한 의미를 가진다. 즉, 공공부문이 차지하는 비중 및 사적부문에 끼치는 영향도 고려해야 한다. 무엇을 공공부문노동분쟁의 해결이라고 볼 것인가가 중요하다. 공공부문의 노동분쟁해결은 어떻게 이루어져야 하는가. 법으로 해결할 부분과 법이 아닌 다른 방법으로 해결할 부분은 어떤 것이 있는가. 그리고 그 해결을 어떤 시점의 행태를 중심으로 판단할 것인가. 아니면 어떤 시점과 시점사이의 기간에 걸쳐 판단할 것인가. 법뿐만 아니라 그 법의 해석과 집행의 역할을 하는 법원과 정부는 어떤 역할을 하여야 하나. 공무원노동의 경우는 자기억제(노사합의하의 신사협정 내지는 관행형성을 위한 노력)를 통하여, 기타 필수 공익사업장의 경우에는 사회적 대화(노사정합의나 협정)를 통하는 것도 한 방법이 될 것이다. 분쟁해결에 있어서 법원의 기능도 중요하다. 법규정뿐만 아니라 법의 운용에 있어서는 법문화(법정서)가 영향을 미치고 그것이 굳어지고 상당기간 반복된 경우 관행 내지는 사실상 제도화되는 것이다. 미국의 경험²⁹⁾을 보면 공공 사용자들이 분쟁해결에서의 일방적인 역할을 보여준다. 사실조사가 이익분쟁해결의 마지막 절차이며, 공공부문의 근로자들이 사실조사자의 권고를 받아들이지 않는 경우에, 정부측 사용자는 때때로나 자주 분쟁해결을 위하여 일방적으로 행동한다고 한다.³⁰⁾

29) Stuart S. Mukamal, "Unilateral Employer Action Under Public Sector Binding Interest Arbitration", 6 Journal of Law and Commerce 107, 1986.

30) 공공부문 사용자의 그러한 행동의 법적인 근거나 합법성은 자주 몇몇 제정법에서 발견되지만, 논의의 여지는 여전히 존재한다.

2. 해결방법의 종류와 특색

(1) 해결방법의 구분

무엇을 우리나라의 분쟁해결제도라 부를 수 있을까? 노동분쟁에 대한 현행 해결제도를 개관한다면 가장 전형적으로는 법원의 재판을 들 수 있을 것이다. 그 외에 재판 및 단체행동을 통한 분쟁해결의 대체적 해결방법으로서의 쟁의조정제도를 들 수 있고, 노동위원회의 부당노동행위구제제도 및 노동부의 근로감독도 어느 정도의 역할을 한다고 본다. 사업장내의 분쟁해결제도(노사협의회나 기타 공식 및 비공식절차 등)가 접근성이 뛰어난 상시적 분쟁해결시스템으로서 중요성을 가진다고 볼 수 있다. 첫째, 우리나라에서 종래 일반적 해결방법으로서 소송이나 쟁의행위 그리고 공적 조정과 중재와 같은 것들이 사용되어 왔고, 그 외에 대안적 해결방법으로서 교섭과 조정, 사실조사, 중재 그 외의 예방적 해결수단을 포함하는 다양한 ADR(Alternative Dispute Resolution)수단 및 기타 수단을 들 수 있을 것이다. 둘째, 자율적 해결방법과 타율적 해결방법으로 나눌 수 있다. 제3자인 조정인이 개입하지만 당사자의 의사결정의 자유를 침해하지 않는다는 점에서 調停은 자율적 해결방법으로 볼 수 있다. 중재가 강제되는 경우는 당사자의 자율을 침해하는 것으로서 제3자의 개입정도에 있어서 調停과 본질적으로 다르다. 셋째, 파업과 같은 단체행동을 통한 해결과 다른 방법을 통한 해결로 나눌 수 있다. 집단적 노동분쟁의 해결은 파업과 같은 단체행동을 통한 해결이 가장 전형적이라고 할 수 있으나, 공공부문의 일정한 경우엔 단체행동이 제한되는 점에서 그 대상적 수단여부가 중요하다. 넷째, 예방적 해결방법과 사후적 해결방법으로 나눌 수 있다. 일반적으로 분쟁의 해결은 사후적 해결을 의미하는 것임은 물론이다.

(2) 쟁의행위에 의한 해결

쟁의행위에 의한 해결은 노동분쟁특유의 해결수단으로서 이익분쟁의 전형적 해결방법이 되고 있다. 그런데 문제는 그러한 쟁의행위가 법적으로나 사회적으로 제한되고 있는 경우는 분쟁해결방법이 되지 않는다는 점이다. 단체행동권이 제한되고 있다면, 그 제한이 합헌적이어야 하고, 그러한 제한을 보상할 수 있는 대상조치가 마련되어야 할 것이다.³¹⁾ 집단적 노사관계에서 최후의 보루지만, 사용자에게 대해서 뿐만 아니라, 특히 대형사업장의 경우 사회적으로 치루어야 할 비용이 큰 경우가 적지 않다. 단체행동권이 보장되지 않는 경우, 단체교섭제도가 효과적으로 기능할 수 없다는 것은 사실이다.³²⁾ 그러므로, 단체행동권이 제한된 공공부문의 사업장의 경우, 분쟁해결시스템의 한계는 늘 존재한다. 단체행동권이 제한된 공공부문에서의 노동분쟁해결은 그렇기 때문에 가능한 충분한 대상수단확보 및 그에 따르는 제도적 보완장치가 필요하다.

(3) 소송에 의한 해결

어떤 분쟁을 단지 소송을 통하여 해결하면 된다고 하는 것만으로는 부족하다. 실제로 소송을 제기할 수 있고, 또 소송을 통하여 분쟁이 해결될 수 있느냐도 검토되어야 한다. 소송에 따르는 시간과 비용의 부담, 그리고 판결의 집행이 확보되어 있으며, 집행을 통하여 분쟁이 해결될 수 있느냐의 문제까지도 검토되어야 한다. 노동사건에 대하여 일반적으로 소송상의 특례를 인정하지 않는 상황도 감

31) 형식적으로 어떠한 제도가 마련되어 있다는 점을 넘어서 현실적으로 기능하고 있는 제도라야 대상조치라고 말할 수 있을 것이다.

32) 그렇다고 하여 단체행동권의 행사를 통한 분쟁해결이 언제나 최선의 방법이 되는 것은 아니다. 단체행동권의 행사를 통한 분쟁해결이 노동분쟁해결의 전형적인 특성이지만, 노사당사자가 경제성의 고려 등에 의하여 받아들일 수 있다면 조정이나 중재와 같은 대체적 수단에 의한 분쟁해결도 좋은 대안이 될 수 있는 것이다.

안되어야 한다. 실제적으로 노동조합이 소송제기를 통하여 분쟁을 해결하는 것은 쉬운 문제가 아니다. 그리고 실제로 소를 제기하는 경우도 많지 않은 것으로 보인다. 문제는 소송제기에 필요한 시간과 비용에 대한 부담인 것으로 보인다. 분쟁해결수단으로서의 소송에 대한 접근도가 그만큼 낮다는 것이다. 법적 분쟁해결 내지는 소송에 의한 분쟁해결의 하나의 특징은 소송(재판)이 분쟁해결의 법률적 원인이 되는 권리의무관계는 명확히 해주는 반면에 그 분쟁해결의 구조자체까지는, 예를 들면 고용상의 남녀차별의 경우의 그 차별적 관행 내지는 구조같은 것을 해결해주지는 못한다는 것이다. 즉, 소송은 일반적으로 그 해당사건만을 해결하는 것이다. 노동분쟁의 해결에는 그러한 점이 고려되어야 한다. 법에 의한 분쟁해결의 성격 특히 소송에 의한 해결의 경우, 분쟁의 격화를 초래한다. 즉, 법적 분쟁해결은 분쟁의 원인이 되는 그 구조자체의 변화를 직접적으로는 가져다 주지 않는다는 점이 특색이다.³³⁾ 이것이 법에 의한 분쟁해결, 특히 소송에 의한 분쟁해결의 한계 내지는 단점이라고 할 수 있다. 법적 분쟁해결의 종국적 수단으로 여겨지는 소송(재판)에 의한 분쟁해결도 종국적으로 분쟁해결을 가져다주지는 않는다. 엄밀한 의미에서 ‘분쟁의 해결’은 법적 수단을 통해서 ‘완전히’ 이루어진다는 것은 있을 수 없다.

(4) 교섭을 통한 해결

노사당사자가 늘 대화의 통로를 유지하고 서로의 주장과 논점을 확인하여 분쟁해결에 다가갈 수 있는 것도 중요하다. 즉, 일반적으로 교섭이라고 하는 것이 중요성을 가진다.³⁴⁾ 즉 이 교섭에 의한 해

33) 이혼심판의 경우, 일단 조정으로 들어가서 조정이 성립되지 않는 경우 재판이 시작되는데 이 경우 양당사자가 대립적 관계로 형식화되고 강화되면서 분쟁을 격화시켜서 감정의 대립이 심화되고 결국은 분쟁의 해결을 어렵게 만드는 경우와 같다.

34) 교섭(negotiation)은 미국에서는 보통 변호사를 통하여 분쟁의 해결을

결이 가장 비용이 적게 들고 또 당사자간의 해결이라는 점에서 바람직한 것이다.³⁵⁾

(5) 조정을 통한 해결

우리 노조법은 원래는 알선과 조정을 별도의 절차로 두고 있었으나, 현실적인 목적에서 현재는 조정으로 통합되어 운영되어 오고 있다.³⁶⁾ 그런데 調停은 團體行動이나 仲裁로 가기 위하여 형식상 거치는 절차가 아니라 중재를 피하기 위해 최선의 노력을 다하는 당사자의 자주성이 존중되는 마지막 절차라는 점에서 그 의미를 찾을 수 있다.³⁷⁾ 현행 노동조합및노동관계조정법상 쟁의조정제도에 대해

위하여 양당사자간에 교섭을 하는 것으로서 기초적인 분쟁해결방법이 된다. 교섭이 가지는 장점의 하나는 당사자가 형식에 구애받지 않고 쉽게 이용할 수 있다는 점이다. 교섭은 ADR의 한 수단으로서 계속 발전하고 있다.

- 35) 단체교섭 중에 문제의 발생을 예견하고 그 해결장치를 마련하는 것도 중요하다. 단체협약에 노사당사자간의 분쟁해결장치를 마련해 두는 것도 중요하다. 조정이나 중재의 방법에 대한 합의를 단체협약 내에 규정해두는 것도 좋은 방법이 될 것이다.
- 36) 우리 법제는 調停에 관하여 노조법 제53조에서 “노동위원회는 관계 당사자의 일방이 노동쟁의의 조정을 신청한 때에는 지체없이 조정을 개시하여야 하며 관계 당사자 쌍방은 이에 성실히 임하여야 한다.”라고 규정하고 있다. 그리고 노조법 제58조 [주장의 확인등]는 “노동위원회 또는 단독조정인은 기일을 정하여 관계 당사자 쌍방을 출석하게 하여 주장의 요점을 확인하여야 한다.”라고 규정하고 있다.
- 37) 노조법 제60조는 ①항에서 “조정위원회 또는 단독조정인은 조정안을 작성하여 이를 관계자에게 제시하고 그 수락을 권고하는 동시에 그 조정안에 이유를 붙여 공표할 수 있으며, 필요한 때에는 신문 또는 방송에 보도등 협조를 요청할 수 있다.”고 규정하고 있고, ②항에서 “조정위원회 또는 단독조정인은 관계 당사자가 수락을 거부하여 더 이상 조정이 이루어질 여지가 없다고 판단되는 경우에는 조정의 종료를 결정하고 이를 관계 당사자 쌍방에 통보하여야 한다”, ③항에서 “제1항의 규정에 의한 조정안이 관계 당사자 쌍방에 의하여 수락된 후 그 해석 또는 이행방법에 관하여 관계 당사자간에 의견의 불일치가 있는 때에는 관계당사자는 당해 조정위원회 또는 단독조정인에게 그 해석 또는

여는 끊임없이 문제점이 제기되어 왔지만³⁸⁾ 아직까지 만족할 만한 개선방안이 나오지는 않고 있다. 제도의 형식적 완비의 차원을 넘어서 운영에 있어서 질적인 발전이 필요하지만 공적시스템이라는 한계로 인한 제도의 경직적 운영을 극복하는 길은 사적인 시스템을 활성화하여 쟁의조정을 현행의 公的 시스템뿐만 아니라 私的 시스템³⁹⁾의 병행 내지는 경쟁적 발전을 유도하는 것이 바람직하다고 생

이행방법에 관한 명확한 견해의 제시를 요청하여야 한다”, ④항에서 “조정위원회 또는 단독조정인은 제3항의 규정에 의한 요청을 받은 때에는 그 요청을 받은 날부터 7일이내에 명확한 견해를 제시하여야 한다”, ⑤항에서 “제3항 및 제4항의 해석 또는 이행방법에 관한 견해가 제시될 때까지는 관계 당사자는 당해 조정안의 해석 또는 이행에 관하여 쟁의행위를 할 수 없다”라고 규정하고 있다. 그리고 노조법 제61조 [조정 효력]는 “① 제60조제1항의 규정에 의한 조정안이 관계 당사자에 의하여 수락된 때에는 조정위원 전원 또는 단독조정인은 조정서를 작성하고 관계 당사자와 함께 서명날인하여야 한다. ② 조정서의 내용은 단체협약과 동일한 효력을 가진다. ③ 제60조제4항의 규정에 의하여 조정위원회 또는 단독조정인이 제시한 해석 또는 이행방법에 관한 견해는 중재재정과 동일한 효력을 가진다”라고 규정하고 있다.

38) 현행 쟁의조정제도는 노동위원회에 의한 공적 조정이 중심이 되어 있으며, 그 운영에 있어서 적지 않은 문제점이 드러나고 있다. 조정인의 자질, 調停이 당사자의 자율성을 존중하는 방향으로 나아가지 않고 조정안이 권위적으로 그 수락이 강제되는 분위기가 조성되는 것은 결코 바람직하지 못하다. 더구나 조정자가 마치 노사양당사자의 상위에 있는 권위주의적 조정자의 역할을 할 때는 조정의 성공률은 결코 높아지지 못할 것이다. 비유하자면 실제로 조정을 개시할 때 테이블이 사각형으로 되고 조정인이 중간에 앉고 양측에 노사당사자가 앉는 경우가 일반적이다. 調停의 본질에 맞는 테이블은 원형이어야 한다는 것이다. 조정자가 노사당사자와 대등한 위치에서 노사당사자의 의견을 듣고 진지하게 노력하는 태도가 필요하다는 것이다.

39) 사적 조정이나 중재가 대표적이다. 노조법 제52조가 사적 조정과 중재를 규정하고 있지만 다른 법제도적 뒷받침이 없는 한 최소한 당해 규정의 의의는 있다고 해도 너무나 불충분한 입법태도다. 또한 다른 조항과 관련하여 사적 調整이 차지하는 위상에 대한 해석을 해보면 노조법은 사적 조정과 중재의 취지를 제대로 이해하지 못하고 입법되었다는 생각이 든다. 즉, 기존의 사적 調整이 기존의 공적 調整시스템에 부수적인 것으로 끼워져 있고, 또 국가가 사적 調整시스템도 관리하여야 한

각한다.

알선과 조정은 일반적으로도 중요하지만, 특히 단체행동권이 제한되어있는 경우는 더더욱 중요성을 가진다. 즉, 단체행동권이 제한되어있는 경우 중재로 가지 않고 알선과 조정에 의하여 해결되어야 할 필요성은 크다. 왜냐하면 중재가 특히 강제적으로 이루어지는 직권중재에 대한 노동조합의 불신은 상당히 크기 때문이다. 그러나 현재의 조정과정은 분쟁사안에 대하여 충분한 검토를 할 수 있는 시스템이 아니기 때문에 당사자들은 하나의 형식적 절차로 보는 경우가 적지 않은 것 같다.⁴⁰⁾

공무원노동관계에서의 노동쟁의 즉, 공무원의 근로조건에 결정에 있어서 정부와의 의견의 불일치는 어떤 절차를 통하여 해결되어 나가야 하는가가 문제가 된다.⁴¹⁾ 크게는 기존의 노동위원회 중심의 공

다는 의도도 관련 법조항에 보이는 것이다. 진정한 의미의 사적 시스템이 되려면 노사자치를 존중하는 선상에서 사적 조정과 중재가 자유롭게 허용되는 방향으로 입법되어야 하는 것이다.

40) 현재 調停과정에서 사실조사(다음 (6)에서 설명)가 이루어질 것을 기대하는 것도 불가능하다. 일반사업의 경우 10일의 기간은 심사관이 조정인에게 연락하고 처음 조정일이 보통 7일째를 전후하여 열리는 경우 조정시한을 불과 3일밖에 남기고 있지 않은 상황이 된다. 물론 노조법은 당사자의 합의로 조정기간을 연장할 수 있다고 하고 있지만, 調停제도에 대하여 별로 기대를 하지 않을 뿐만 아니라 양당사자가 첨예하게 대립하는 상황에서 연장의 합의를 한다는 것 자체가 쉽지 않을 것이다. 노조법 제54조 [조정기간]는 ①항에서 “조정은 제53조의 규정에 의한 조정의 신청이 있는 날부터 일반사업에 있어서는 10일, 공익사업에 있어서는 15일이내에 종료하여야 한다.”고 규정하고 있고, ②항에서 “제1항의 규정에 의한 조정기간은 관계 당사자간의 합의로 일반사업에 있어서는 10일, 공익사업에 있어서는 15일이내에서 연장할 수 있다.”라고 규정하고 있다.

41) 공무원 노사분쟁의 해결에서 누구를 단체교섭과 단체협약의 당사자로 볼 것인가를 규명하는 것이 선결과제가 된다. 이론적으로 사용자측의 당사자는 국가공무원의 경우는 국가, 지방공무원의 경우는 실체로서의 해당 지방자치단체가 될 것이지만, 실제적으로는 중앙정부의 경우 국무총리, 지자체의 경우는 해당 자치단체장이 그 역할을 수행할 수 있을 것이다.

적 조정제도는 공무원노동분쟁의 해결에 적당한가 아니면 별도의 기구를 만들어 해결해 나가야 하는가의 문제이다. 공무원노동조합과 정부와의 노동분쟁해결은 일반노동조합의 경우와 같은 노동위원회 제도를 이용하는 것이 한 방법이다. 그런데 노동위원회제도는 정부가 노사관계의 공정한 제3자로서 후견적 지위에서 마련한 것인데 이 제도가 정부자신을 일방당사자로 하는 공무원노사분쟁에도 적용시킬 수 있는가가 문제가 될 수 있다. 별도의 제도를 마련하는 것이 가장 바람직하겠지만, 기존의 노동위원회제도를 명실상부한 독립적 국가기관으로 하여 정부의 이익으로부터 자유로울 수 있다면 제3의 제도가 만들어지기까지 한시적으로 기존의 노동위원회제도를 이용하는 것도 한 가지 방법이라고 생각한다. 교원노조법의 경우처럼 공무원노동관계에 대해서도 특별조정위원회를 노동위원회에 두는 방법도 있을 것이다.⁴²⁾⁴³⁾

(6) 사실조사를 통한 해결

일반적 분쟁해결방법 외에 미국에서 공공부문⁴⁴⁾에 제도화된 분쟁

42) 서장권, 공무원노동자에 대한 법적 보호(집단적 노동관계를 중심으로), 한국노총중앙연구원, 2001, 54-46면 참조.

43) 우리나라가 아직 비준하고 있지는 않지만 ILO의 37개 비준장려협약에 속하는 제151호 협약 '공공부문에서의 단결권보호 및 고용조건의 결정을 위한 절차에 관한 협약(1978년)' 제8조는 "고용조건의 결정과 관련하여 발생하는 분쟁은 당사자간의 교섭 또는 알선·조정·중재 등 관련 당사자의 신뢰를 확보할 수 있는 방법으로 설정된 절차를 통하여 국내사정에 적합한 방법으로 해결이 도모되어야 한다"고 규정한다. 이 조항은 공공부문의 노동분쟁에 대하여는 그 공공부문의 성격상 법으로 단체행동권의 행사가 제한되거나 기타 그 행사가 적절하지 않는 경우 그리고 그 행사가 가능하다고 해도 가능하면 그 단체행동권의 행사를 자제하고 비파업적인 수단으로서 당사자간의 교섭 또는 알선·조정·중재 등 관련 당사자의 신뢰를 확보할 수 있는 방법으로 설정된 절차 즉 대체적 분쟁해결수단을 통한 해결을 권장하고 있다는 점이 주목할 만하다(서장권, 공무원노동자에 대한 법적보호, 한국노총중앙연구원, 2001, 41 & 43-44면 참조).

해결방법으로서 사실조사(fact-finding)제도가 있다. 여론을 통하여 압력을 가하는 것도 한 방법이 된다. 사실조사의 경우, 그 조사결과 의 공표를 통하여 여론을 환기시키고, 노사합의를 유도하는 방법이 있다. 제도적 절차로서의 사실조사 공공부문에서 많이 쓰이는데 사실조사관(fact finder)이 임명되고, 분쟁에 대한 사실관계를 정리하게 된다. 사실조사는 사실조사관으로 불리는 중립적인 제3자가 새로운 계약조항에 대한 분쟁에 있어서 필수적인 사실과 논점을 발견하는데 있어서 당사자에게 도움을 주는 하나의 분쟁해결절차라고 할 수 있다. 사실조사는 공공부문에서 광범위하게 사용되고 있으며, 일반적으로 調停절차가 성공하지 못한 경우에 취해지는 분쟁해결절차다. 사실조사관은 중재인과 마찬가지로 청문회를 열어 증거를 입수하고, 증언과 양당사자들의 주장을 청취한다. 그러나 중재인과는 달리, 사실조사관은 구속적 결정을 내릴 권한을 가지고 있지 않다. 調停과 같아서 분쟁해결절차로서 사건해결의 종국성은 가지지 않는다.⁴⁵⁾ 어떤 경우에는 사실조사관의 권한은 명시적으로 권고도 없이 사실조사에만 국한되는 수도 있다. 그러나 공공부문노사관계에 관한 제정법들을 보면, 권고를 행하는 사실조사가 더욱 일반적이며, 그 경우 사실조사관은 분쟁에서의 논점에 관한 당사자들 각각의 입장의 장단점(가치)를 평가하고 새로운 계약조항에 대하여 권고문이 담긴 보고서를 전달하도록 되어있다. 그러나 분쟁해결을 위한 사실조사관들의 권고는 당사자 일방 또는 쌍방에 의하여 부분적으로나 전면적으로 배척될 수 있다. 보통 제정법상의 사실조사의 경우에는, 권고를 하도록 되어있으며, 그 권고는 나중에 공개되고, 특정의 제정법상의 기준들이 사실조사관들에 의하여 고려되도록 되어있다. 지불능력, 상당성있는 임금결정, 그리고 생계비가 사실발견의 권고에 있어서 명시적으로 고려되고 계산될 것을 요구하고 있다. 비록, 사실조사가

44) 철도산업 같은 경우를 들 수 있다.

45) 즉, 분쟁을 최종적으로 해결하는 것은 아니다.

권고적이며 강제적이지 않지만, 사실조사는 당사자들이 그들의 분쟁을 분석하고, 자발적인 합의에 이르도록 도와주는 기능을 한다. 사실조사는 또한 여론에 영향을 미쳐서 당사자들이 합의에 이르도록 압박을 가하기도 한다. 이점이 바로 사실조사가, 일반 국민이 분쟁 해결에 이익을 가지고 있는 공공부문에서 광범위하게 사용되는 이유가 된다. 사실조사관은 조정인으로서의 역할도 행할 수 있다. 그러나 조정인의 역할을 함께 수행하는 사실조사관은 그의 사실조사 기능을 훼손할 수도 있을 것이다. 단독 사실조사관제도와 복수의 사실조사관(사실조사위원회)제도는 각각 그 기능의 효율성에서 차이가 있음은 물론이다. 사실조사가 분쟁해결에서 충분할 수도 있지만, 만약 이익중재제도가 마련되어있지 않다면, 그 이익분쟁해결절차는 어떤 분쟁의 해결에 있어서 최종적인 해결수단으로서 충분하지 못한 것이 된다. 비록 많은 분쟁이 사실조사단계에서 해결되지만, 이익중재제도 자체의 잠재적 내지는 사전적 기능은 무시할 수 없는 것이다.

우리 법제로의 사실조사의 도입 내지는 법제화를 검토할 여지가 있다. 현재의 제도에서 사실조사를 가미할 수 있는 방법을 찾는 것이 바람직하다고 본다. 사실조사제도를 재정부담의 문제로만 볼 수만은 없다고 생각한다. 공공부문의 특수성을 고려하여 정부와 사용자가 그 비용을 부담하는 방법이 가장 현실적이라고 생각한다.

(7) 중재를 통한 해결

(가) 중재제도의 의의

분쟁해결방법 중에서 중재는 조정에서와 같은 당사자의 의사에 따라 분쟁해결이 좌우되는 것이 아니라 독립된 제3자인 중재인이 중재절차를 통하여 중재결정(재정)을 내리고 그것을 양당사자가 수용하도록 법제화되어 있다는 면에서 보면, 그렇게 권장할 방법이 아닐 수도 있다. 그런데 문제는 당사자가 중재제도에 대하여 어떻게 생각하느냐 하는 점이며, 실제로 그 중재제도를 통하여 무엇을 얻고

무엇을 잃을 수 있는가를 고려한 당사자의 그 중재제도에 대한 수용정도가 중요하다. 가장 바람직한 것은 단체협약에 중재조항을 두는 것이다. 즉, 어떤 분쟁을 중재에 의하여 해결한다는 약속을 맺고 있다는 것은 그렇지 않은 경우와 상당한 차이가 있는 것이다. 중재는 당사자의 의견에 우월하는 제3자의 결정이 당사자의 합의에 갈음하는 분쟁의 해결로 간주된다는 점에서 조정과는 본질적으로 다르다. 그런데 그 중재에 의한 해결이 노사당사자의 합의에 의한 것이 아니라, 우리나라의 직권중재와 같이 법제도적으로 강제되어있는 경우 노동조합은 이에 대하여 위헌성 등의 문제를 제기하여 왔다.⁴⁶⁾

46) 직권중재제도의 위헌성여부와 관련하여 합헌결정이 1996년에 난 바 있고(1996. 12.26. 선고 90헌바19 등 병합사건)있다. 동 합헌결정은 헌법재판관 9명중에서 위헌결정에 필요한 6명에 한 명이 적은 5명이 위헌의견을 냈고, 나머지 4명이 합헌의견을 내어서 사실상 과반수가 위헌의견을 냈다. 동 결정에 개진된 합헌의견은 (1) 우리사회의 제반 사정을 고려할 때, 강제중재제도는 일반국민의 피해를 줄이고 신속하고 원만한 분쟁해결을 위하여 필요한 제도라는 점이고 단체행동권을 과잉제한하는 것으로 단정할 수 없다는 점, (2) 헌법 제33조 1항의 노동기본권(노동3권)은 질서유지나 공공복리차원에서 내재적 제약을 받으며, 노동기본권보장과 국민생활의 이익을 비교형량하여 양자가 적절한 균형을 유지하는 선에서 결정된다는 점, (3) 현행법상 중재로 진행되는 절차를 살펴볼 때 “상당성”을 갖추었다고 여겨지므로 과잉금지원칙이나 비례원칙에 위배되지 않는다는 점등을 논거로 들고 있고, 반면에 위헌의견은 (1) 단체행동권에 대한 제한은 최후의 수단으로서의 성격을 가져야 하며, 그만큼 그 제한이 정당화되려면 엄격한 요건을 충족시켜야 된다는 점, (2) 강제중재제도가 없어도 긴급조정에 따른 강제중재제도에 의하여 쟁의행위를 제한할 수 있으며, 긴급조정을 하여야 할 정도의 심각성이 없는 경우까지 단순히 (필수)공익사업이란 이유만으로 강제중재에 회부되는 법규정은 동 사업의 근로자들의 단체행동권을 필요이상으로 제한하는 것으로서, 최소침해의 원칙에 위반된다는 점, (3) 단순히 (필수)공익사업이란 이유로 노동위원회의 직권이나 행정관청에 의한 강제중재에 의하여 근로자의 단체행동권을 제한함으로써 일반사업의 근로자에 비해 차별대우를 받고 있으므로 헌법 제11조 제1항의 평등의 원칙에도 반한다는 점을 들고 있다. 생각건대, 위 합헌결정의 논거 중에서 특히 “대상조치존부”의 언급부분에 있어서는 그 판단이 강제(직권)중재제도가 운영되는 실질의 현실을 판단의 주된 기초로 하지 않고 제

중재제도는 그것이 강제되는 경우 노사당사자의 자치를 침해하는 것이 사실이다. 그래서 서구 외국의 경우 강제중재는 공공부문에서도 특별한 경우가 아닌 한 행해지지 않는 것이 현실이다. 그러나 중재제도 자체가 본질적으로 문제점을 가지기 때문에 없어야 한다고 하는 주장만으로 문제가 해결되는 것은 아니다. 문제는 중재제도가 어떤 모습으로 만들어져있고 운영되고 있느냐 하는 것이다. 공공부문의 단체행동권이 제한되어 있는 경우 중재로 인한 해결이 예정되어 있는 경우 얼마나 그 중재제도가 제대로 운영되고 있느냐 하는 것에 초점을 맞추어야 한다. 가장 바람직한 중재제도는 단체행동권이 제한되는 대가로서 제대로 기능하는 것이어야 한다는 점이다. 가장 이상적인 것은 단체행동권이 행사되는 경우 얻을 수 있는 정도를 중재제도를 통하여 얻을 수 있어야 한다는 것이다. 그것을 중재제도의 代償性이라 하여 후술한다.⁴⁷⁾

(나) 공적중재와 사적중재

노동중재는 중재제도가 발달한 미국의 경우는 널리 이용되고 있지만, 특히 이익중재는 중재제도가 발달한 미국에서도 전통적 공공

도 내지는 형식을 중심으로 판단했다는 점을 그 문제점으로 들 수 있다. 현행 직권중재제도의 위헌성문제는 단지 직권중재제도가 가지는 노사자치적 분쟁해결에 대한 침해성격의 제도라는 기본적 내지는 시스템적 문제만이 판단의 대상이 되는 것이 아니라, 현행 직권중재제도의 적용을 받는 필수공익사업의 범위 및 실제로 직권중재제도의 운영의 현실을 충분히 고려하여 판단할 문제라고 할 것이다. 우리나라의 현행 직권중재제도는 필수공익사업의 범위 및 직권중재제도의 운영에 있어서 단체행동권에 대한 과도한 제한임은 분명하다고 생각한다. 국제노동기준에 맞게 필수공익사업의 범위를 줄이는 것이 급선무이고, 과도기적조치로서는 현행 직권중재제도운영(특히 중재회부)에 있어서는 신중하고 엄격하게 즉 직권중재는 예외적이고 불가피한 최후의 유일한 선택으로 주어져야 할 것으로 생각한다. 헌법재판소에 서울행정법원이 2001년 11월에 위헌제청 결정한 사건(2001헌가31)은 아직 심리중이다.

47) 본고 IV.2.(7)(라)참조.

부문에서 많이 이용되어 왔다.⁴⁸⁾ 사적부문에서 중재는 단체협약에서 중재조항을 두고 그 요건에 해당할 경우 중재가 개시되는 것이 보통이다. 그럼에도 미국의 경우는 이익분쟁 보다는 권리분쟁의 중재가 더 일반적이라고 할 수 있다. 이익분쟁만을 노동쟁의로 보는 우리 법제에서는 권리분쟁의 중재를 적어도 법상으로는 생각할 수 없을 것이다.⁴⁹⁾

사적부문의 중재에 있어서는 당사자사이의 합의에 의한 중재를 통한 해결이 생각할 수 있는 보통의 모습이다. 공공부문의 사적중재의 경우 미국의 경우 몇몇 주에서 제정법을 찾아볼 수 있지만 헌법상의 문제가 생길 가능성은 여전히 존재한다고 할 수 있다.⁵⁰⁾ 공적부문의 중재에 있어서도 물론 당사자간의 합의라는 원칙이 기본적으로 적용되지만 업무의 종류나 성격에 따라 법규정 등에 의한 강제적 내지는 직권적 중재에 의한 분쟁의 해결이 이루어지는 경우도 있다. 이익분쟁에서는 노동조합에게 쟁의행위가 분쟁해결을 위한 마지막 수단이 된다. 그러나 파업을 금지하는 적지 않은 공공사업장의 경우엔 따라서 효과적인 단체교섭이 어렵고,⁵¹⁾ 그 경우 노동중재가 단체행동권의 제한을 보상할 정도의 충분한 분쟁해결수단이 되어야 한다는 점이 중요하다. 결론적으로는 공적 調整제도와 사적 調整제

48) 물론 그렇다고 하여 사적 부문에서 이익중재를 찾아볼 수 없는 것은 아니다.

49) 실무적으로는 권리분쟁과 이익분쟁이 반드시 구별 내지는 독립되어 발생하는 것도 아니고 경우에 따라서는 함께 결정되어야 하는 경우도 있는 것이다.

50) 현행 교원의노동조합설립및운영등에관한법률 제14조가 노동조합및노동관계조정법상의 사적 조정·중재규정(제52조)의 적용을 배제하고 있는 것으로 볼 때, 공무원노동조합법의 경우에도 같은 입법태도를 취할 것으로 보인다.

51) 단체행동권의 제한은 본질적으로 단체교섭권을 유명무실하게 만든다는 의미에서 미국에서는 흔히 단체행동권이 제한된 상태에서의 단체교섭(Collective Bargaining)은 단체적 간청(구걸)(Collective Begging)이 된다고 얘기하기도 한다.

도를 공히 발전시켜나가는 방향으로 정책이 수립되고 집행되어야 한다는 점이다.⁵²⁾ 그런데 현행법상의 사적 調整제도규정 만으로는 너무나 불충분한 것이 사실이다.⁵³⁾

(다) 이익중재와 권리중재

이익중재와 권리중재는 각각 중재대상이 이익분쟁과 권리분쟁인 경우, 즉 이익분쟁의 중재를 이익중재, 권리분쟁에 대한 중재를 권리중재라고 부른다. 우리 법제에서 노동쟁의의 개념을 이익분쟁으로 한정하는 것은 분쟁해결제도의 기능에 있어서 큰 문제점을 발생시킨다.⁵⁴⁾ 1997년 개정된 현행법상 “노동쟁의”에 대한 정의는 노동쟁의의 개념을 집단적 이익분쟁에 한정함으로써 노동위원회에 의한 조정과 중재의 대상범위를 집단적 이익분쟁에 한하는 것으로 하고 있다. 권리분쟁을 그 조정의 대상으로 하지 않는 경우 현행 노동쟁의조정제도가 분쟁해결제도에서 가지는 기능은 상당히 약화된다고

52) 장기적으로는 私的 調整제도가 중심이 되는 방향으로 발전하는 것이 바람직하다고 생각한다.

53) 사적 調整에 관하여 노조법 제52조는 ①항에서 “제2절(調停) 및 제3절(仲裁)의 규정은 노동관계 당사자가 쌍방의 합의 또는 단체협약이 정하는 바에 따라 각각 다른 조정 또는 중재방법에 의하여 노동쟁의를 해결하는 것을 방해하지 아니한다.”고 규정하고 있고, ②항은 “노동관계 당사자는 제1항의 규정에 의하여 노동쟁의를 해결하기로 한 때에는 이를 노동위원회에 신고하여야 한다.”고 규정하고 있다. 본 조항은 우리 노동쟁의조정제도가 공적조정을 중심으로 하고 있다는 전형적인 표현으로서 사적 조정이나 중재의 ‘신고’제도를 두고 있다. 이 조항이 가지는 최소한의 의미는 공적조정제도에서 노동위원회를 통한 관리라는 의미를 가지는 것으로 물론 반드시 행정적 편의만을 위한 것은 아니라고 보이지만 과연 이러한 신고제도가 사적조정이나 중재를 촉진하는데 도움이 되리라고 단정할 수는 없고, 오히려 그것을 저해하는 효과를 초래할 수도 있다고 생각한다.

54) 현행법제 하에서도 제도의 운용에 있어서 권리분쟁에 대한 사실상의 중재의 가능성을 넓게 열어두지 않으면 안 된다고 생각한다. 당사자가 권리분쟁에 대하여 중재를 통하여 합의하는 것까지 막을 이유는 없기 때문이다.

할 수 있다.

노동쟁의의 범위를 이익분쟁으로 한정하는 것이 공공부문 노동분쟁해결에 어떠한 영향을 미치고 있는지 생각해 볼 필요가 있다. 예를 들면, 권리분쟁을 법원의 소송으로 해결하라는 자세로 분쟁해결을 절차적으로 제한하고 있는 것은 아닌가 하는 점이다.⁵⁵⁾⁵⁶⁾ 권리분쟁에 대하여 설사 중재는 허용하지 않는다 하더라도 조정도 할 수 없다는 것은 너무 지나친 태도가 아닌가한다. 권리분쟁을 당사자간에 합의에 의하여 해결할 수 있도록 그 가능성을 열어둔다는 것이 중요하다.⁵⁷⁾ 즉, 권리분쟁은 법원에서 해결하여야 한다고 하는 것만으로는 충분하지 않은 것이다. 미국에서도 노동분쟁의 분류에 대한 시각에 있어서 “권리”와 “이익”의 구별은 기본적인 것이다. 권리에 대한 분쟁은 법, 계약의 해석이나 적용 또는 일상화된 관행에

55) 김형배교수는 “여기서 조정의 대상이 되는 것은 집단적 이익분쟁을 말하며, 집단적 권리분쟁이라든가 개별적 근로관계를 중심으로 하여 발생하는 고충은 이에 해당되지 않는다. 집단적 권리분쟁(예컨대 단체협약의 불준수로 인한 분쟁)은 법원에서, 고충처리는 노사협의회(또는 법원)에서 해결되는 것이 원칙이다. 그러므로 사실상의 집단적 이해관계를 조정하는 조정제도는 형평 및 타협의 원칙과 사회적 사정을 고려하여 합목적적으로 구체적 이해의 대립을 해결하는 제도이다”라고 한다(김형배, 노동법, 박영사, 2002, 737면 이하).

56) 김형배교수는 또한 “권리분쟁을 조정절차의 대상으로 하는 견해에 대해서는 다음과 같은 이유에서 찬성할 수 없다. 첫째, 권리분쟁은 사법기관에 맡기는 것이 삼권분립의 원칙에 부합한다. 둘째, 노동위원회의 구성과 기능은 기본적으로 사법적 판단을 하는 데 적합하지 않다. 셋째, 권리분쟁을 조정의 대상으로 삼을 경우에 법적 안정성이 확보될 수 없다. 법원에 의한 재판절차와 노동쟁의의 조정은 구별해야 한다. 넷째, 사실분쟁의 조정과 청구권의 법적 원인에 대한 해석은 구별해야 한다”고 한다(김형배, 노동법, 박영사, 2002, 738면, 각주4 참조).

57) 임종률교수는 “권리분쟁 (또는 임의적 교섭사항)에 관한 분쟁이 이익분쟁 또는 의무적 교섭사항에 관한 분쟁에 부수되어 있어 후자의 해결을 위하여 필요한 경우 당사자를 구속하지 않는 調停의 대상으로 하는 것은 무방하며, 당사자 쌍방이 권리분쟁 또는 임의적 교섭사항에 관한 분쟁의 조정·중재를 원하는 경우에는 노동쟁의에 준하여 조정·중재를 할 수 있다고 생각한다”고 한다(임종률, 노동법, 박영사, 2002, 162면).

관한 것인 반면에, 이익에 대한 분쟁은 무엇이 기본적인 단체협약의 조항과 조건이 되어야 하느냐 하는 문제를 포함한다.⁵⁸⁾ 권리에 대한 분쟁은 그 권리가 근거하고 있는 법이나 협정 하에서 판단될 수 있고 중재에 의한 결정에 적응할 수 있다. 반면에 이익에 대한 분쟁은, 미리 결정된 기준의 결여로 심판하거나 중재할 수 있는 것으로 여겨지지 않아 온 정책의 문제를 포함한다. 그런데 많은 이익분쟁은 중재에 의해 해결되어 왔고, 어떤 주들은 공공전력산업의 이익분쟁은 공공에 대한 중대한 위협의 문제를 포함하고 있기 때문에 그런 분쟁에 대한 강제중재의 요청이 정당화된다. 또한 많은 주들이 제정법으로 공적부문의 이익분쟁에서 조정이나 사실조사를 이용할 수 있도록 하고 있으며, 종종 그런 제정법들은 조정이나 사실조사에 의해 해결되지 않은 분쟁에 대해 중재, 때로는 강제중재를 규정하고 있다.

미국에서 권리중재는 단체협약조항의 해석이나 적용상의 주장의 불일치 즉 권리분쟁에 대한 중재를 말한다. 권리중재의 개념소개의 한 예를 보면, “기존 계약상의 당사자간의 분쟁을 다루는 중재이다. 계약기간 중에 일어나는 분쟁은 기본적으로 두가지 유형으로 나눌 수 있다. 첫째는 하나 또는 둘 이상의 계약조항의 의미에 관한 해석 문제로서, 보통 어떤 경우에 사용자측의 조항적용이 계약의 위반인지 여부의 문제이다. 둘째는 사용자측이 서면경고나 정직 또는 해고 같은 특정한 징계권을 행사하는 경우 그 정당한 이유를 가지느냐에 관한 징계상의 문제이다. 이는 또한 고충중재, 계약해석중재, 부수적인 또는 2차적인 분쟁중재라고도 언급된다”고 한다.⁵⁹⁾ 미국에서 권리중재제도의 특징은 큰 유연성이다. 각 교섭단계에서 당사자는 자

58) 이러한 명명법은 권리와 이익의 구별을 노사관계에 있어서 기본적인 것으로 보는 스칸디나비아국가들에서 비롯된다고 한다.

59) Matthew A. Kelly, *Labor and Industrial Relations: Terms, Laws, Court Decisions, and Arbitration Standards*, The Johns Hopkins University Press, 1987, 71면.

신의 교섭의 필요성에 맞게 재단한 체계를 자유롭게 디자인할 수 있다. 그들은 모든 고충이 중재될 수 있다는 제한 없는 중재조항을 둘 수 있고, 단체협약의 특정조항의 해석이나 적용에 관한 고충분쟁만을 중재하는 제한적 중재조항을 둘 수 있다. 우리 법제의 경우 특히 경찰공무원의 노동조합결성이 인정된다면 그 경우 단체행동권제한을 통한 직권중재를 긍정적으로 생각해 볼 수 있을 것이다.

(라) 중재제도의 代償性⁶⁰⁾문제

우리 노조법 제66조는 “① 중재위원회는 기일을 정하여 관계 당사자 쌍방 또는 일방을 중재위원회에 출석하게 하여 주장의 요점을 확인하여야 한다. ② 관계 당사자가 지명한 노동위원회의 사용자를 대표하는 위원 또는 근로자를 대표하는 위원은 중재위원회의 동의를 얻어 그 회의에 출석하여 의견을 진술할 수 있다”라고 규정하고 있다.⁶¹⁾ 그런데 중재제도가 발달한 미국에서는 공공부문의 이익분쟁의 강제중재시에 중재인이 고려해야 할 세밀한 판단기준이 입법되어 있는 경우가 적지 않다. 그러한 입법례가 우리제도에 상당한 도움이 됨은 물론이다. 이익중재에 있어서 치밀하게 중재기준들을 고려하는 것은 중재제도의 代償性 與否 내지는 그 確保에 있어서 상

60) 중재의 對象이 되느냐는 문제인 對象性과는 구별된다.

61) 그리고 동법 제68조는 “① 중재재정은 서면으로 작성하여 이를 행하며 그 서면에는 효력발생 기일을 명시하여야 한다. ② 제1항의 규정에 의한 중재재정의 해석 또는 이행방법에 관하여 관계 당사자간에 의견의 불일치가 있는 때에는 당해 중재위원회의 해석에 따르며 그 해석은 중재재정과 동일한 효력을 가진다”고 규정하고 있다. 제70조는 “① 노동위원회의 중재재정 또는 재심결정은 제69조제1항 및 제2항의 규정에 의한 중앙노동위원회에의 재심신청 또는 행정소송의 제기에 의하여 그 효력이 정지되지 아니한다. ② 제69조제3항의 규정에 의하여 확정된 중재재정 또는 재심결정의 내용은 단체협약과 동일한 효력을 가진다”고 규정하고 있다. 우리법제에서는 중재를 통하여 내려진 판단내용을 중재재정이라고 부르지만, 본고에서는 중재 결정(award)을 중재재정과 같은 의미로 함께 사용하고 있음을 밝혀 둔다.

당히 중요한 의의를 지닌다. 보통 이익중재에 있어서 중재기준은 권리중재에서는 양당사자의 계약에 있어서의 원래의도나 또는 그 의도가 분명하지 않은 경우엔 그것을 적절히 추정할 수 있다는 점과 비교해 볼 때, 중재결정에 있어서 가장 어려운 부분으로 여겨지고 있다. 이익중재에 있어서 중재기준 중에서 어느 하나의 요소가 결정적인 경우는 거의 없기 때문이다. 즉 임금결정의 경우를 보면, 상당성(comparability)⁶²⁾이 중요한 지침이 되나, 사용자의 지불능력, 생계비와 생산성의 최근의 변화 기타 요소 등도 고려되어야 한다. 게다가 그 각각의 요소는 복잡하고 논란의 여지가 크다. “교사의 월급의 상당성은 인접교육구의 교사월급에 의하여 결정되어야 하는가 아니면 지역전체나 주 또는 국가전체의 그것에 의할 것인가? 사용자의 부담능력은 어떻게 측정할 것인가? 생산성향상분은 어느 정도 임금인상에 고려될 것이며 또 어느 정도 세금감면에 고려될 것인가” 등의 문제를 생각해볼 수 있다. 그런데 이러한 복잡한 요소에도 불구하고, 대부분의 공공부문이익중재법은 중재자가 중재결정에 이를 때 고려하여야 할 요소들을 구체적으로 규정하고 있다. 이에 관한 포괄적인 내용을 담고 있는 대표적 입법으로는 미시간주의 입법이 있다.

동법⁶³⁾에서는 중재자가 자신의 결정을 다음의 요소를 바탕으로 내려야 함을 규정하고 있는데,⁶⁴⁾ 아래의 기준들은 우리나라의 이익중재의 입법에 적지 않은 참고가 될 수 있다고 생각한다:

- (a) 사용자의 법적 권한.
- (b) 당사자의 계약조항.
- (c) 공공의 이익과 복지 및 정부의 해당기관의 재정부담능력.

62) 이는 업무의 종류나 수준 내지는 가치에 있어서 상당한 업무에 종사하는 근로자들에게 지급되는 임금의 고려를 말한다.

63) 본법은 구체적으로는 경찰공무원과 소방공무원에 적용된다.

64) Dennis R. Nolan, Labor Arbitration Law and Practice, West, 1991, 232-233면.

- (d) 중재절차에 있어서 당사자인 근로자들의 임금, 근로시간, 근로 조건과 비슷한 업무를 수행하는 다른 근로자들이나 일반적인 다른 근로자들의 임금, 근로시간, 근로조건과의 비교(비교할 수 있는 지역의 공공부문 고용, 비교할 수 있는 지역의 사적부문 고용).
- (e) 생계비로서 보통 알려진 재화와 용역의 평균 소비자 가격.
- (f) 직접적인 임금보상, 휴가, 휴일 및 다른 상당시간, 보험 및 연금, 의료 및 입원혜택, 고용의 계속과 안정성, 그리고 수령한 다른 모든 급부를 포함하는 근로자가 현재 받는 전체적인 보상.
- (g) 중재절차 진행중의 이상의 어떠한 상황의 변화.
- (h) 이상의 것에 한하지 않는 다른 요소들, 즉 일반적으로나 전통적으로 자발적인 단체교섭, 조정, 사실조사, 중재에 의해서나 공공부문 또는 사적부문의 고용에 있어서 임금, 근로시간, 근로조건에 결정에 고려되는 것들.

(마) 공공부문의 중재제도

우리나라에서 공공부문 특히 필수공익사업장과 긴급調整의 경우 당사자의 의사와 관계없이 중재절차가 개시되는 경우가 있다.⁶⁵⁾ 그러나 일반적으로 노동분쟁 특히 이익분쟁의 경우 파업과 같은 단체행동을 통하여 해결하는 것이 가장 효과적인 방법이다. 미국의 경험을 보면 공공부문에서 단체행동이 법으로 금지되어있는 경우엔 중재에 의존할 수밖에 없다. 물론, 중재는 조정과 달리 노사당사자의 견해에 우월하다고 간주되는 중재인의 결정을 당사자간의 합의로 간주하는 것으로서, 분쟁해결시스템에 있어서 당사자간의 자주성을

65) 우리나라의 경우는 그러한 절차가 개시되는 필수공익사업의 범위가 너무 포괄적이고 또 긴급조정외의 경우도 실제적으로 엄격하지 않게 쉽게 개시된다는 점이 문제로 지적된다. 집단적 노사관계에서는 국가가 노사자치를 존중하여 특별한 사유가 없는 개입하지 않는 것이 법원칙임은 물론이다.

침해한다. 하지만, 단체행동을 하지 못하는 경우엔 달리 방법이 없다. 제3자에 의한 분쟁의 해결 특히 중재에 있어서 공정성확보가 중요하다. 특히, 공공부문의 경우, 그 중립성을 제대로 유지한다는 것이 쉽지 않을 것이기 때문이다. 왜냐하면, 정부가 그 중재제도에 영향력을 행사하려할 것이기 때문이다.⁶⁶⁾ 권리분쟁은 반드시 그 해결을 위하여 단체행동⁶⁷⁾이 당연시되는 것이 아니라 그 외에 법원에 소송을 제기하는 방법이 마련되어 있지만, 이익분쟁의 경우엔 그 이익의 정도를 결정하는 것, 즉 예를 들면 임금인상률을 얼마나 할 것인가 하는 문제는 그 성격상 법원에 의하여 해결하기는 어렵고 또 단체행동이 일반적인 해결방법이다. 물론 파업이 금지되어있는 경우는 단체행동이 불가능하겠지만 말이다.

현행 쟁의조정제도의 문제점을 생각해볼 수 있다. 조정안이나 중재결정내용에 문제가 있는가, 아니면 그에 더하여 절차자체(시간 지연 등)의 문제로 결과적으로 노동조합에 불리한 방향으로 매듭짓게 되는가. 또 공공부문 노동분쟁의 처리제도의 문제가 아니라 쟁의조정제도 전반 (예: 강제조정전치주의)의 문제점 때문은 아닌가. 혹시

66) 미국에서의 공공부문의 어떠한 특색이 현재의 미국의 공공부문의 이익 중재제도를 가져왔는지를 살펴보는 것도 의미가 있을 것이다. 1960년대에 이르러서야 미국의 공공부문의 근로자들은 단체교섭권을 부여받았다. 그 권리로써 많은 공공부문 근로자집단이 공식적으로 그들을 대표하는 단체교섭담당자들을 선출했다. 그들이 각각의 차원의 정부 사용자들과 그들의 임금, 근로시간, 그리고 근로조건 등에 관하여 교섭하는 것이 가능하게 되었다. 공공부문 단체교섭과 공공부문에서의 단체교섭권 및 단체행동권에 대한 정부정책의 발전은 노동조합을 향한 정부의 전통적인 적대적 태도가 우호적인 것으로 변화해왔음을 보여준다.

67) 물론 우리나라의 경우 노조법상 노동쟁의에 권리분쟁이 포함되지 않는다. 이와 관련하여 “노동쟁의 개념은 그 분쟁이 조정·중재의 대상인지 여부의 문제일 뿐, 그 분쟁과 관련된 쟁의행위가 정당한지 여부와는 직접관계가 없다. 노동쟁의인지의 여부는 ... 입법정책에 따라 결정되지만, 쟁의행위가 정당한지 여부는 궁극적으로 헌법상 단체행동권의 허용범위에 관한 해석에 맡겨져 있기 때문이다”(임종률, 노동법, 박영사, 2002, 163면)는 견해에 찬동한다.

이 부분에 있어서 노동위원회나 노사양측의 잘못된 관행은 없는가 등을 살펴볼 필요가 있다. 그리고 조정이나 중재위원을 선임하는 방법의 문제, 또 공적 조정이나 중재가 아닌 사적 조정이나 중재조항을 노사합의(단체협약)에 포함시키는 방법에는 어떤 것이 있느냐의 문제, 집단적 노동분쟁은 당사자간의 자치적 해결이 가장 바람직한데 공공부문에 있어서도 이 노사자치원칙이 어떻게 실현될 수 있느냐의 문제 등도 검토되어야 할 것이다.

(8) 해결절차의 전반적 진행

분쟁이 생기고 그것을 해결하는 일련의 과정 내지는 절차가 단계적이고 효율적으로 전개될 필요가 있고, 법제도적인 지원이 효과적인 경우도 있을 것이다.⁶⁸⁾ 해결방법의 전반적 흐름 내지는 전개는 분쟁해결시스템의 평가에 있어서 중요한 기준이 된다. 그리고 해결방법의 상호관계도 단계적 진행에 있어서 중요한 고려요소가 된다. 해결방법의 상호관계에 있어서 전체적인 흐름이 끊이지 않도록 각 절차가 연결될 필요성이 있다.⁶⁹⁾ 노사간에 상호 존중하는 태도도 중요하다. 적어도 대화의 상대방으로 서로를 진지하게 인식하려는 것이 중요하다. 제3자에 의한 해결에 있어서도 노사의 자치 내지는 자발성을 끝까지 존중하는 태도가 중요하고, 그것이 관행으로 정착되어야 서로간의 신뢰가 형성되고 유지될 수 있다.

68) 문제는 그것을 정부가 재정적인 뒷받침을 할 수 있느냐 하는 점이다.

69) 즉, 분쟁해결제도의 단계적 흐름에 있어서 전반적인 문제점이 무엇인지, 분쟁해결절차가 어느 단계에서 막히는 지(권리분쟁을 법원을 통하여 해결하라는 데서 실제 소송으로 가지 못하고 집단행동이나 노사간의 깊은 분쟁상태로 가는 것은 아닌가, 사업장 내에서 노사간에 상시적인 대화의 통로가 제대로 확보되어 있지 못한 것은 아닌가)를 살펴볼 필요가 있다.

V. 법제도의 방향

1. 공공부문노동분쟁해결제도의 목적

공공부문노동분쟁해결제도가 지향해야 할 목적 내지는 이념을 상정해 볼 수 있다. 여기에는 일반적으로 노동분쟁해결제도가 지향해야 할 목적과 공공부문의 경우에 일반적인 노동분쟁해결제도의 목적과 함께 이해 당사자로서 국민일반의 이익 내지는 공익의 관점에 대한 고려가 반영된 해결도 그 한 목적이라고 할 수 있을 것이다. 보통 노동분쟁은 신속하고 적절한 해결이 요구된다.⁷⁰⁾⁷¹⁾ 공공부문의 분쟁해결제도에 있어서 추구되어야 할 목적은 노사자치의 존중, 신속하고⁷²⁾ 적정하고 경제적인 해결⁷³⁾, 공공의 이익과 공공부문

70) 민사소송법 제1조는 민사소송의 이상으로서 제1항에 “법원은 소송절차가 공정하고 신속하며 경제적으로 진행되도록 노력하여야 한다”고 규정하고, 제2항에 “당사자와 소송관계인은 신의에 따라 성실하게 소송을 수행하여야 한다”고 하여 신의성실의 원칙을 규정하고 있다. 노동분쟁 해결제도에 참고할 수 있다고 생각한다.

71) 노조법 제50조[신속한 처리]는 “이 법에 의하여 노동관계의 조정을 할 경우에는 노동관계 당사자와 노동위원회 기타 관계기관은 사건을 신속히 처리하도록 노력하여야 한다.”고 규정하고 있다. 분쟁해결시스템이 갖추어야 할 요소 중의 하나가 신속성임은 물론이다. 다만 본 조항의 경우도 노력조항 내지는 원칙조항의 성격을 가지므로, 실효성있는 제도적 장치 마련이 요청되는 것이다.

72) 노조법 제51조[공익사업등의 우선적 취급]는 “국가·지방자치단체·국공영기업체·방위산업체 및 공익사업에 있어서의 노동쟁의의 조정은 우선적으로 취급하고 신속히 처리하여야 한다.”고 규정하고 있다. 공익사업의 노동쟁의가 가지는 중요성 및 영향을 고려할 때, 우선적으로 처리하여야 할 것을 밝히고 있다. 본 조의 취지에 비추어 볼 때, 사회적 영향이 큰 초대형사업장의 경우도 마찬가지로 우선적으로 취급되어야 할 것으로 해석할 수 있을 것이다.

73) 달리 표현하면: 신속성-공공부문의 특성을 감안한 신속한 해결, 적정성-결과의 객관적 타당성과 주관적 수용성, 경제성-특정분쟁에 있어서 분

로자들의 이익의 조절⁷⁴⁾ 등을 들 수 있을 것이다.

집단적 노동분쟁해결의 하나의 큰 실마리는 노사자치의 존중에서 찾을 수 있다.⁷⁵⁾ 즉, 자치존중의 방향과 개입의 방향은 어떻게 법에서 구현되어야 하고, 정책에서 고려되어야 하나. 분쟁해결에 있어서 노사자율성(노사자치) 확보는 중요한 문제다. 분쟁의 해결은 노사자율적으로 행해질 때 가장 당사자들이 수용하기 쉽고, 또 중국적 해결이 된다는 것이다. 그런 점에서 정부를 포함한 제3자가 그 노사자율성존중 내지는 보호의 태도를 가질 것이 필요하다.⁷⁶⁾ 문제는 공공

쟁결을 위한 저렴한 비용 및 분쟁해결제도 전반의 경우엔 노사당사자 및 정부의 비용을 포함한 고려한 총체적 경제성의 문제.

74) 노동3권 제한의 논거로서 헌법 제37조 2항을 드는 경우가 있다. 동 조항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”고 규정하고 있다. 그러나 본 조항은 한정적 범위의 백지개념적 조항으로서 그 본 조항에서의 “국가안전보장질서유지·공공복리”의 해석에는 많은 검토와 기준제시가 필요하다. 다만, 본 조항은 자유와 권리의 제한의 기준인 만큼 그 제한에는 충분한 논증이 뒷받침되어야 한다고 본다. 그리고 “자유와 권리의 본질적인 내용”의 해석도 물론 간단한 문제가 아니다. 노동3권을 일체로 본질적 권리로 보는 입장과 노동3권 중의 단결권만을 본질로 보는 입장이 양극단에 있기 때문이다. 그러나 노동3권 보장의 역사로 볼 때 단지 단결권만을 노동3권의 본질적 내용으로 보기는 어려울 것이다. 각국의 입법례를 보아도 단결권이 보통의 넓은 의미에서 쓰일 때 당연히 단체교섭권과 단체행동권을 포함하는 경우가 대부분이기 때문이다. 반대로 정당한 노동3권의 행사의 경우 사용자의 권리가 침해되는 것을 용인하는 법도 헌법 제37조 2항을 논거로 들 수 있기 때문이다. 요컨대 공공 내지는 국민일반의 이익과 공공부문근로자들의 이익의 조화의 문제는 현실적으로 우리 사회가 얼마나 감당할 수 있는나 에서 그 해답을 찾아야 할 것이다. 공공부문의 파업에서 어떤 나라의 시민들이 불편을 감수하면서 노동자들의 정당한 권리행사로 받아들이는 경우도 있는 것이다. 또한 파업권이 제한되는 경우 그러한 파업권을 행사했다라면 얻을 수 있을 것을 제도적으로 보장해주어야 한다는 이유도 여기에서 찾을 수 있다고 생각한다.

75) 정부가 사용자인 공공부문의 경우에는 처분권을 실질적으로 기관책임자에게 위임하는 것이 중요할 것이다.

76) 우리 노조법상의 긴급조정제도의 운영에 대하여도 문제점이 제기되고

부분의 경우는 정부가 사용자 또는 공익의 대변자로서 노사관계에 영향을 미친다는 점이다. 공공부문 노사관계의 그러한 특수성은 공공부문 노동분쟁해결시스템의 형성과 운영에 영향을 미친다는 점이다. 그리고 단체교섭과 단체협약의 체결 및 집단적 분쟁의 해결에 있어서까지 정부가 과도하게 영향력을 행사하거나 개입하는 것은 바람직하지 못하다고 생각한다. 특히 노사간 협정의 해석과 이행 즉, 권리분쟁 또한 노사간의 자율적으로 해결할 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 생각한다.⁷⁷⁾⁷⁸⁾

있다. 즉 노조법 제77조[긴급조정시의 쟁의행위 중지]는 “관계 당사자는 제76조제3항의 규정에 의한 긴급조정 결정이 공포된 때에는 즉시 쟁의행위를 중지하여야 하며, 공포일부터 30일이 경과하지 아니하면 쟁의행위를 재개할 수 없다”고 규정하고, 노조법 제78조[중앙노동위원회의 調停]는 “중앙노동위원회는 제76조제3항의 규정에 의한 통고를 받은 때에는 지체없이 조정을 개시하여야 한다”고 규정하고 있다. 이어서 노조법 제79조[중앙노동위원회의 중재회부 결정권]는 “① 중앙노동위원회의 위원장은 제78조의 규정에 의한 조정이 성립될 가망이 없다고 인정한 경우에는 공익위원의 의견을 들어 그 사건을 중재에 회부할 것인가의 여부를 결정하여야 한다. ② 제1항의 규정에 의한 결정은 제76조제3항의 규정에 의한 통고를 받은 날부터 15일 이내에 하여야 한다”고 규정하고 있다. 또한 노조법제80조[중앙노동위원회의 중재]는 “중앙노동위원회는 당해 관계 당사자의 일방 또는 쌍방으로부터 중재신청이 있거나 제79조의 규정에 의한 중재회부의 결정을 한 때에는 지체없이 중재를 행하여야 한다”라고 규정하고 있다. 즉, 긴급조정제도는 노사중에서 최소한 일방이 신청을 하든지, 중앙노동위원회위원장의 직권으로 중재에 회부할 수 있게 되어있다는 점에서 당사자 쌍방이 중재를 신청하는 경우를 제외하고는 분쟁해결에 있어서 당사자의 자율성을 그만큼 침해하는 것이 된다. 직권중재에의 회부가 더욱 신중하게 되어야 할 필요성이 여기에 있는 것이다. 교원노조법 제10조[중재의 개시]는 “중앙노동위원회는 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 중재를 행한다. 1. 제6조의 규정에 의한 단체교섭이 결렬되어 관계 당사자 쌍방이 함께 중재를 신청한 경우. 2. 중앙노동위원회가 제시한 조정안을 당사자 일방 또는 쌍방이 거부한 경우. 3. 중앙노동위원회 위원장이 직권 또는 노동부장관의 요청에 의하여 중재에 회부한다는 결정을 한 경우”라고 규정하고 있다고 하여 교원노조법의 경우도 비슷한 규정을 두고 있지만 긴급조정과의 다른 점은 사전적 중재라는 점이다.

77) 별도의 법인인 경우는 물론 자율적 경영이 확보되어야 할 것이다. 공기

2. 법제도의 운영을 통한 개선과 법의 제개정을 통한 개선

해결 자체보다도 해결을 유도하는 법적 제도적 장치를 마련하는 것이 최선이다. 해결은 당사자가 하는 것이 가장 최선이다. 분쟁해결제도의 개선을 위하여 기존의 법으로서 할 수 있는 방법과 법의 제개정을 통하여 할 수 있는 방법으로 나눌 수 있다. 이는 선택 내지는 정책의 문제라고 할 수도 있을 것이다. 즉, 새로운 제도를 만드는 방법도 있지만, 기존의 제도를 활용하는 것도 한 방법이 될 수 있다.

있는 법을 제대로 지키지 않고, 또 그 해석과 집행을 제대로 하지 않는 경우도 생각해 볼 수 있다. 그 경우 입법부, 사법부, 행정부의 태도가 중요하다. 실제로 법은 있지만 현실적으로 당사자가 따라주지 않거나, 정부의 운영방법에 문제가 있는 경우 그 제도를 제대로 운영하기가 어려운 상황에 있는 경우에는 제도의 운영을 제대로 할 수 있는 방안이 강구되어야 하는데, 그 방법 중의 하나가 입법이라면 그 입법이 해결방안이 될 것이다. 법을 만드는 것은 시간과 비용이 적지 않게 드는 쉽지 않은 작업이다. 우선은 있는 법을 최대한 활용하면서 법개정노력을 병행해 가는 것이 필요하다.

가능하다면 기존의 법 내에서 그 법(제도)운영을 통하여 개선하는 방법이 경제적이라고 생각한다. 특히 공무원노사관계의 경우 정부는

업의 경우 관리감독관청이 있는 경우 그 관리의 영역범위가 어디까지 인지를 생각해 보아야 한다. 해당법인이 사회에 제공하는 재화와 용역에 대한 공익차원의 감독인 경우 그 감독에 그쳐야 할 것이다. 정부가 재정출연을 하는 경우 그 출연의 정도에 따라 달리 판단할 수 있는 부분이 있겠지만, 노사간의 단체교섭이나 단체협약에 대하여 정부가 그 기관내부의 노사자치를 부당하게 침해하는 경우는 없어야 할 것이다.

78) 특별행정법관계시의 접근으로는 진정한 공무원노사분쟁의 해결시스템을 만들어가기가 쉽지 않을 것이다. 공무원노사관계가 수직적 관계가 아닌 대등한 관계라는 시각에서 분쟁을 바라보고 노사자치적 해결시스템을 만들어야 한다.

종래 노사관계의 조정자역할을 했던 정부가 동시에 사용자라는 점에서 법운영에서 보다 더 공정한 역할을 할 것이 요구된다. 필수공익사업장의 경우는 정부는 공익의 대변자로서의 역할이 중요하다. 노동위원회는 노사관계의 다툼을 해결하기 위해 정부가 마련한 공적 분쟁해결시스템의 일부가 되고 있지만, 공무원노사관계의 경우엔 더더욱 그 기구의 독립성이 요청된다. 노사정위원회는 노사정삼자의 논의구조라는 특성을 살려서 노동분쟁해결제도의 점검 및 개선을 위한 장치로서 기능할 수 있을 것이다. 사용자는 공무원노사관계의 경우 사용자로서의 정부와 지방자치단체 기타 기관이 사용자가 되지만, 실질적으로 자연인으로서 사용자의 역할을 하는 자의 역할이 중요하다. 필수공익사업에서의 사용자의 경우에도 법인 자체가 아닌 실질적인 자연인으로서의 사용자의 역할이 중요하다. 노동조합은 노사관계에서 단체교섭과 같은 특정의 경우만이 아니라 일상적으로 노사가 대화의 통로를 늘 유지하는 노력을 전개할 것이 요청된다. 사법부는 법을 제대로 해석하고 판단해야 하는 위치에 있다.⁷⁹⁾ 헌법재판소는 나아가 노동문제에 대한 헌법질서를 확인하고 형성하는 사회질서형성기능을 적극적으로 할 것이 요청된다.⁸⁰⁾

입법이 요청되는 경우 노동분쟁해결법을 일반노동법에 규정을 포함시키는 방법과 별도의 특별법으로 제정하는 방법이 있다. 첫째, 공무원의 경우 그 공무원의 단체행동권제한과 쟁의조정제도의 규정을 현행 노동조합및노동관계조정법에 두는 방법이 있다. 공무원노동분쟁의 경우 중앙노동위원회에 교원의 경우의 교원노동관계조정위원회와 같은 별도의 調整위원회를 둘 경우 그 구성과 권한은 어떻

79) 대법원의 판결은 당해 사건에서 있어서 최종적 결정일 뿐만 아니라 동료의 사건에 대하여 사실상의 법원의 역할을 하는 판례형성자의 위치에 있으므로 그 역할이 중요하다.

80) 헌법재판소가 우리 사회가 감당할 수 있는 정도를 가늠하는 것이 쉬운 일은 아니겠지만, 사회질서를 형성하고 이끌어간다는 입장에서 적극적인 역할을 할 것이 요청된다고 본다.

게 되어야 하는가에 대하여 깊이 있는 분석이 필요하다. 그 별도의 조정위원회에서 구체적으로 조정과 중재는 어떻게 구성하여야 하나의 문제가 있다. 둘째, 기존의 교원노동조합의 경우와 균형을 맞춘다는 차원에서 교원노동조합과 같은 별도의 법을 공무원의 경우에도 입법하는 방법이 있다.⁸¹⁾

3. 분쟁해결법제도의 기타요건

법제도의 운영이나 입법안이 충족시키거나 고려해야 할 기술적 요소는 무엇인가. 제도수립과 운영에 있어서 필수적으로 고려해야 할 요소는 무엇인가.

(1) 분쟁해결제도의 접근성·공정성·수용성·종국성

분쟁해결제도의 접근성·공정성·수용성(acceptability)·종국성(finality)의 확보가 분쟁해결성공의 기술적 요건이 된다.⁸²⁾ 분쟁해결제도의 접근성은 분쟁당사자가 실제로 그 해결제도를 큰 비용과 시간 등의 부담을 가지지 않고 이용할 수 있느냐 하는 점이다. 분쟁해결이 제3자의 개입에 의하여 이루어지는 경우는 특히 공정성확보가 분쟁해결제도의 성공의 중요한 관건이 된다. 중재의 경우 그 중재가 단체행동권의 대상으로서 충분한 공정성과 수용성을 가져야 한다. 수용성 역시 제도전반의 요소인 동시에 특정 분쟁에 대하여 당해 분쟁해결방법이 갖추어야 할 요소가 된다. 수용성은 분쟁의 양당사자가 그 해결방법 및 해결결과를 분쟁의 해결방법으로 받아들일 정도가

81) 물론, 공무원노동조합법을 발전적 방향에서 입법하면서 기존의 교원노동조합도 그렇게 끌어올리는 방향으로 개정하는 것이 바람직하다.

82) 공무원노동조합법 개정의 경우 기존의 개인중심의 내부구제제도가 권위적·방향적 기구가 아닌 제3의 분쟁해결기구에 공정성과 접근성이 고양되어야 하고, 공무원 집단의 분쟁을 예방하여 내부기구가 마련되어 있어야 한다.

되느냐의 문제이고, 중국성은 그 해결방법 및 해결결과로 분쟁이 최종적으로 해결되느냐의 문제를 말한다.⁸³⁾ 분쟁해결제도의 성패는 이 수용성과 중국성을 어떻게 확보하느냐에 달려있다.⁸⁴⁾⁸⁵⁾

83) 중국성은 어떠한 분쟁해결제도에서 그 해결안이 제도적으로 뿐만 아니라 사실상으로도 당사자가 수용하여 중국적 해결수단이 되는 경우를 말한다. 그러기 위해서는 분쟁의 당사자의 승복을 이끌어낼 정도가 되어야 하는 것이다.

84) 일반사업은 물론 공익사업의 경우에도 중재위원회는 공익위원 중심으로 구성하도록 되어있다. 즉, 일반사업에 관하여 노조법 제64조[중재위원회의 구성]는 “① 노동쟁의의 중재 또는 재심을 위하여 노동위원회에 중재위원회를 둔다. ② 제1항의 규정에 의한 중재위원회는 중재위원 3인으로 구성한다. ③ 제2항의 중재위원은 당해 노동위원회의 공익을 대표하는 위원 중에서 관계 당사자의 합의로 선정한 자에 대하여 그 노동위원회의 위원장이 지명한다. 다만, 관계 당사자간에 합의가 성립되지 아니한 경우에는 노동위원회의 공익을 대표하는 위원 중에서 지명한다”라고 규정하고 있으며, 공익사업에 관하여 노조법 제72조 [특별조정위원회의 구성]는 “① 공익사업의 노동쟁의의 調停을 위하여 노동위원회에 특별조정위원회를 둔다. ② 제1항의 규정에 의한 특별조정위원회는 특별조정위원 3인으로 구성한다. ③ 제2항의 규정에 의한 특별조정위원은 그 노동위원회의 공익을 대표하는 위원중에서 노동조합과 사용자가 순차적으로 배제하고 남은 3인 내지 5인 중에서 노동위원회의 위원장이 지명한다. 다만, 관계 당사자가 합의로 당해 노동위원회의 위원이 아닌 자를 추천하는 경우에는 그 추천된 자를 지명한다”고 규정하고 있다. 그리고 교원이 노동분쟁에 대한 調整위원회에 관하여도 교원의노동조합설립및운영등에관한법률 제11조[교원노동관계 調整위원회의 구성]는 “① 교원의 노동관계를 조정·중재하기 위하여 중앙노동위원회에 교원노동관계조정위원회(이하 “위원회”라 한다)를 둔다. ② 제1항의 규정에 의한 위원회는 중앙노동위원회 위원장이 지명하는 調整담당 공익위원 3인으로 구성한다. 다만, {관계 당사자의 합의로} 중앙노동위원회의 조정담당 공익위원이 아닌 자를 추천하는 경우에는 그 추천된 자를 지명하여야 한다. ③ 위원회의 위원장은 위원회의 위원중에서 호선한다”고 규정하고 있다. 이렇게 공익위원중심으로 구성하는 것은 공정성의 확보라는 취지에 바탕을 둔 것으로 보인다. 그러나 경우에 따라서는 중재위원회의 노사공익구성 등 수용성확보를 통한 분쟁해결의 중국성을 확보하는 방법을 생각할 수 있다. 그럴 경우 노사양측 중재위원이 양측의 요구의 현실성을 파악하고 중재결정을 실질적으로 받아들일 수도 있어서 중재의 성공률 즉, 실질적 수용성을 높여 갈 수 있는 가능성이 있다고 본다. 노조법 제55조 [조정위원회의 구성]는

분쟁해결제도의 중국성은 그 분쟁해결수단이 당해 분쟁의 최종의 분쟁해결수단으로서 더 이상 분쟁해결을 구할 필요가 없는 경우인데, 특히 중재의 경우 그 중재의 중국성에 관하여 중재결정(중재재정)과 법원의 판결과의 관계가 중국성의 한 기준이 될 수 있다. 우리 법제를 보면 노조법 제69조[중재재정의 확정]는 ①항에서 “관계 당사자는 지방노동위원회 또는 특별노동위원회의 중재재정이 위법이나 월권에 의한 것이라고 인정하는 경우에는 그 중재재정서의 송달을 받은 날부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 그 재심을 청구할 수 있다”고 규정하고, ②항에서 “관계 당사자는 중앙노동위원회의 중재재정이나 제1항의 규정에 의한 재심결정이 위법이거나 월권에 의한 것이라고 인정하는 경우에는 행정소송법 제20조의 규정에 불구하고 그 중재재정서 또는 재심결정서의 송달을 받은 날부터 15일 이내에 행정소송을 제기할 수 있다”, 그리고 ③항에서 “제1항 및 제2항에 규정된 기간내에 재심을 신청하지 아니하거나 행정소송을 제기하지 아니한 때에는 그 중재재정 또는 재심결정은 확정된다”, ④

“① 노동위원회의 조정(調停)을 위하여 노동위원회에 조정위원회를 둔다. ② 제1항의 규정에 의한 조정위원회는 조정위원 3인으로 구성한다. ③ 제2항의 규정에 의한 조정위원은 당해 노동위원회의 위원중에서 사용자를 대표하는 자, 근로자를 대표하는 자 및 공익을 대표하는 자 각 1인을 그 노동위원회의 위원장이 지명하되, 근로자를 대표하는 조정위원은 사용자가, 사용자를 대표하는 조정위원은 노동조합이 각각 추천하는 노동위원회의 위원중에서 지명하여야 한다. 다만, 조정위원회의 회의 3일전까지 관계 당사자가 추천하는 위원의 명단제출이 없을 때에는 당해 위원을 위원장이 따로 지명할 수 있다.” 고 규정하고 있다. 즉, 이러한 노·사·공익구성의 調停위원회의 구성방법을 참고로 하는 방법도 있을 것이다. 물론 중재재정을 내리는 데 있어서는 공익위원의 역할이 중요하게 될 것임은 물론이다. 이 점에서 공익위원의 공정성확보가 중요하다.

85) 특히 공공부문의익중재에 있어서 양자택일형 중재를 도입하는 방법도 생각해 볼 수 있다. 이 경우 노사당사자는 두 안 중에서 하나(상대방의 안)가 선택될 수 있다는 위험성을 축소하기 위하여 적정한 정도에 가장 근접하는 현실적인 방향으로 각각 중재안을 내놓을 수 있어서 서로 간의 차이를 좁힐 수 있다는 장점이 있기 때문이다.

항에서 “제3항의 규정에 의하여 중재재정이나 재심결정이 확정된 때에는 관계 당사자는 이에 따라야 한다”고 규정하고 있다. 그리고 교원노조법 제12조[중재재정의 확정 등]는 “① 관계 당사자는 중앙노동위원회의 중재재정이 위법하거나 월권에 의한 것이라고 인정하는 경우에는 행정소송법 제20조의 규정에 불구하고 그 중재재정서의 송달을 받은 날부터 15일 이내에 중앙노동위원회 위원장을 피고로 하여 행정소송을 제기할 수 있다. ② 제1항의 기간내에 행정소송을 제기하지 아니한 때에는 그 중재재정은 확정된다. ③ 제2항의 규정에 의하여 중재재정이 확정된 때에는 관계 당사자는 이에 따라야 한다. ④ 중앙노동위원회의 중재재정은 제1항의 규정에 의한 행정소송의 제기에 의하여 그 효력이 정지되지 아니한다. ⑤ 제2항의 규정에 의하여 확정된 중재재정의 내용은 단체협약과 동일한 효력을 가진다”고 규정하고 있다. 즉, 우리 노조법과 교원노조법은 중재재정의 司法的 효력에 관하여, 중노위에 의한 재심과 행정소송이라는 검토장치를 마련하고 있다. 즉, 중재재정을 행정행위로 보아서 행정소송에 의한 불복장치를 마련한 것으로서, 기존의 노동위원회에 의한 공적 仲裁를 염두에 두고 규정된 것이다. 그런데 문제는 私的 仲裁에 있다. 또한 공적 중재의 중재재정에도 행정소송이 아닌 방법으로서의 소송제기의 문제가 있다. 아직까지 중재제도가 제대로 발전되지 않았고, 더구나 사적 중재의 경우는 이제 겨우 초보단계라고 볼 때 仲裁와 司法審査의 문제는 향후에 더더욱 중요한 이슈가 된다.⁸⁶⁾

(2) 자발성의 존중

제3자 개입에 의한 분쟁해결의 경우 조정과 중재의 경우 마지막

86) 미국의 경우에는 단적으로 말하면, 중재자체에 대하여 법원이 존중하는 선상에서 몇 가지 경우에 법원이 그 결정에 대하여 검토하는 법리가 확립되어 있다. 우리나라에도 같은 문제가 발생할 것으로 예상되는 상황에서 참고해 볼 만하다고 생각한다.

순간까지 노사당사자의 자발성(voluntariness)을 존중 내지는 희생시키지 않는 제도가 되어야 한다. 분쟁해결절차가 단계적으로 진행되는 상황에서 최후의 순간까지 당사자가 자발적으로 해결할 수 있는 가능성을 항상 열어두지 않으면 안 된다. 현재의 공적 쟁의조정제도는 그 점에서 경직적인 면을 탈피할 필요가 있다고 생각된다. 경우에 따라서는 중재를 3인의 중재위원회로 하지 않고 사안에 따라서 1인의 중재인으로 하는 것도 효과적일 수 있다고 생각한다.⁸⁷⁾ 한 사람의 중재인이 보다 효과적으로 중재를 행할 수 있기 때문이다.⁸⁸⁾ 단체협약에 중재조항이 있을 경우에는 실제로 그 중재제도가 파업 금지의 代償이 되도록 운영되는 것이 확보되어야 자발적 중재제도가 유지될 수 있을 것이다.

현행 노동조합및노동관계조정법 제47조는 “이 장의 규정은 노동관계 당사자가 직접 노사협의 또는 단체교섭에 의하여 근로조건 기타 노동관계에 관한 사항을 정하거나 노동관계에 관한 주장의 불일치를 조정하고 이에 필요한 노력을 하는 것을 방해하지 아니한다.”고 규정하고 있다. 권리분쟁도 당사자가 자주적으로 해결할 수 있음은 물론이다. 다만 본 규정의 입법태도는 소극적이므로, 나아가 적극적으로 국가가 이러한 자주적 조정의 노력을 도와줄 수 있는 제도적 노력이 있어야 하고, 필요한 경우 입법을 통하여 기구설치 등을 할 수 있을 것이다. 노동위원회의 기능강화라든가 기타 별도의

87) 調停의 경우는 노조법이 1인 조정을 가능하게 하고 있다. 노조법 제57조 [단독 調停]는 “① 노동위원회는 관계 당사자 쌍방의 신청이 있거나 관계 당사자 쌍방의 동의를 얻은 경우에는 조정위원회에 갈음하여 단독조정인에게 조정을 행하게 할 수 있다. ② 제1항의 규정에 의한 단독조정인은 당해 노동위원회의 위원중에서 관계 당사자의 쌍방의 합의로 선정된 자를 그 노동위원회의 위원장이 지명한다.”라고 규정하고 있다.

88) 기본적 사실관계가 복잡하지 않는 경우에는 1인의 중재인이 보다 신속하고, 노사당사자와 더 밀착하여 사실관계를 파악하여 중재를 할 수도 있다고 생각된다. 물론 공익사업의 3인의 특별調停위원회의 경우는 더 더욱 1인의 단독조정이 효과적인 경우가 있을 것이다.

기구설립이나 기존 기구의 운영개선 등이 그 예가 될 수 있을 것이다. 그리고 노조법 제48조는 노사당사자의 책무로서 “노동관계 당사자는 단체협약에 노동관계의 적정화를 위한 노사협의 기타 단체교섭의 절차와 방식을 규정하고 노동쟁의가 발생한 때에는 이를 자주적으로 해결하도록 노력하여야 한다.”고 규정하고 있다. 그리고 노조법 제49조가 “국가 및 지방자치단체는 노동관계 당사자간에 노동관계에 관한 주장이 일치하지 아니할 경우에 노동관계 당사자가 이를 자주적으로 조정할 수 있도록 조력함으로써 쟁의행위를 가능한 예방하고 노동쟁의의 신속·공정한 해결에 노력하여야 한다.”고 규정하고 있지만, 나아가서는 이 조항에 그치지 않고 국가가 구체적으로 무엇을 할 수 있는 가를 검토하여 시행하여 나가는 것이 중요하다.

(3) 단체행동권제한에 대한 실질적 代償조치

단체행동권제한에 대한 실질적인 代償조치가 있어야 한다. 단체행동권제한에 대한 대상조치가 되려면, 단체행동(파업)을 통하여 얻을 수 있었을 정도의 것을 그 대상조치(예: 중재제도)로 얻을 수 있어야 한다.⁸⁹⁾ 물론 중재제도 만으로는 충분한 대상조치가 되지 않기 때문에 대상성확보 내지는 대상수단제공을 위한 노력이 계속 전개되어야 한다.⁹⁰⁾ 예를 들면 공공부문의 이익분쟁에 있어서 단체행동권제한의 대상으로 주어지는 이익중재에 있어서 합당한 고려기준 등이 중재에 있어서 충분히 고려되고 따라서 단체행동권을 행사했다면 얻을 수 있을 정도가 중재를 통하여 제공될 것이 요청된다

89) 제도에 대한 신뢰성확보의 한 요건이 된다.

90) 단지 대체적 분쟁해결수단이 있다는 것만으로는 단체행동권제한의 代償조치(quid pro quo)라고 할 수 없다. 현재 그 대체적 분쟁해결제도가 어떻게 운영되고 또 그 제도에 대하여 당사자가 얼마나 신뢰하고 있으며 앞으로 얼마나 이용될 수 있느냐를 기준으로 그 代償性を 판단해야 할 것이다.

고 할 수 있다.⁹¹⁾

현재 필수공익사업의 경우 調停이 성공하지 않은 경우엔 노동위원회에 의하여 직권중재에 회부된다.⁹²⁾⁹³⁾ 공공부문에 있다는 이유만으로 노동기본권제한의 절대적 논거가 될 수는 없다. 필수공익사업의 경우 현실적으로 직권중재의 대상성이 확보되지 않는 상황에서 단체행동권에 대한 과도한 제한이 되고 있다.⁹⁴⁾⁹⁵⁾

-
- 91) 중재시의 판단기준으로서 동종업계의 동종 작업에 대한 급여수준의 고려 등을 예로 들 수 있다.
- 92) 노조법 제62조는 “노동위원회는 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 중재를 행한다. 1. 관계 당사자의 쌍방이 함께 중재를 신청한 때, 2. 관계 당사자의 일방이 단체협약에 의하여 중재를 신청한 때, 3. 제71조제2항의 규정에 의한 필수공익사업에 있어서 노동위원회 위원장이 특별조정위원회의 권고에 의하여 중재에 회부한다는 결정을 한 때”라고 규정하고 있고, 동 제74조는 “① 특별조정위원회는 필수공익사업에 있어서 조정이 성립될 가망이 없다고 인정한 경우에는 결정에 의하여 그 사건의 중재회부를 당해 노동위원회에 권고할 수 있다. ② 제1항의 규정에 의한 권고는 제54조의 규정에 의한 조정기간이 만료되기 전에 하여야 한다”고, 동 제75조는 “노동위원회의 위원장은 제74조제1항의 규정에 의한 권고가 있는 경우에는 공익위원의 의견을 들어 그 사건을 중재에 회부할 것인가의 여부를 결정하여야 한다”고 규정하고 있다.
- 93) 교원이나 공무원의 경우도 이에 준하여 고찰할 수 있을 것이다.
- 94) 필수 공익사업의 경우 그 범위가 국제적인 수준에 비추어 지나치게 넓기 때문에 그 축소주장이 노동계에서 끊임없이 제기되고 있다. 직권중재제도의 문제점 및 업무중단시 대안적 서비스의 여부와 정도와 관련하여 필수공익사업의 범위에 대해서도 논란이 있는 상황이다(참고할 문헌으로는: 김상호, “필수공익사업 직권중재에 관한 입법론적 고찰”, 노동법학(2001.12) 제13호). 직권중재제도를 없애는 것이 가장 이상적이겠으나, 제도준치의 경우 필수공익사업의 범위를 국제기준에 맞게 축소하고 대상조치수준으로 직권중재제도의 운영을 끌어올리면서 緊急調整과 같은 사후적 개입으로 하는 것이 바람직하다고 생각한다.
- 95) 필수공익사업의 직권중재와 같이 집단적 노동관계에서 노사당사자간의 대등성이 제도적으로 심히 훼손된 상황이라면, 국가가 그 대등성을 회복시켜주기 위하여 법제도적 개선이 필요하다. 현실적인 쟁의행위의 경우에는 물론 국가와 같은 제3자의 개입은 최후의 수단으로서 그 개입이 불가피한 사정이 있을 때 행해져야 한다. 노조법 제76조1항의 긴급조정결정의 요건으로 들고 있는 “쟁의행위가 공익사업에 관한 것이거

(4) 동원할 수 있는 자원의 고려

동원할 수 있는 인적·물적 자원을 고려하여 분쟁해결제도를 디자인해야한다. 분쟁해결시스템에 대하여 제도운영의 주관자로서 정부 및 노사양당사자가 어느 정도의 비용을 지출할 수 있느냐도 중요하다.⁹⁶⁾⁹⁷⁾ 이는 분쟁해결이 과업에 의한 해결에의 강요로 나아가는 경우의 기업 및 사회적 비용에 대한 고려와도 관계된다. 그 비용은 한 기관(회사)차원에서 뿐만 아니라, 국민(잠재적 노동자, 소비자) 내지는 전체 사회차원에서도 검토되어야 한다.

나 그 규모가 크거나 그 성질이 특별한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 ‘위험이 현존’하는 때”는 이 점에서 큰 참고가 된다.

96) 실제 어떠한 법을 만들거나 제도를 시행하는 데 필요한 예산이 확보될 수 있느냐가 고려되어야 한다. 정부의 재정부담능력여부가 어떤 제도의 설치에 앞서 충분히 검토되어야 한다. 물론 그 비용이 상당한 경우 정책의 우선순위문제가 될 수 있을 것이다. 예를 들면 조정이나 중재제도의 운영이 정부의 예산상의 부담과 양당사자가 지불하게 되는 비용이 있다. 생각해보면, 현재 우리나라의 경우 그러한 비용을 충분히 지불하고 있는 상황이 아니라는 점이 분쟁해결을 어렵게 만드는 한 요인이 된다고도 볼 수 있을 것이다.

97) 예를 들면 전문가들의 시간과 노력에 대한 보상으로서 조정수당을 현실적 수준으로 올리는 것도 생각해 볼 수 있다.

VI. 맺음말

헌법과 법률을 바탕으로 하여, 또한 성문화되어 있든 안되어 있든 노동분쟁해결에 있어서 지켜져야 할 원칙(노사자치주의 등)하에서 노동분쟁해결의 당사자 내지는 그에 영향을 미치는 위치에 있는 사람들이 판단하고 행동할 수 있도록 하는 것이 가장 중요하다.⁹⁸⁾

노동분쟁해결을 위하여 실제로 법은 어떻게 변화하여야 하는가가 중요하다. 그런데, 법규정 자체의 변화보다는 법을 해석하고 집행하는 시스템이 제대로 기능하는 것이 더 중요하고, 선결과제가 된다고 본다. 즉, 현행법으로 할 수 있는 것과 법개정이 필요한 것을 구분하고, 때로는 같은 사안에 대하여 병행하여 노력을 전개할 것이 요청된다. 다시 말하면, 제도의 운영으로 할 수 있는 것과 입법으로 해결할 수 있는 것으로 나누어 각각 노력이 전개되어야 한다는 것이다. 법제도의 운영의 성공을 가져올 수 있는 중요한 요소 중의 하나는 노사당사자의 신뢰확보이다. 그 신뢰확보가 필요하다면 법은 어떻게 하여야 하느냐 하는 것을 생각해 볼 필요가 있다.

공공부문 노동분쟁해결을 위하여, 법이론적 결론과 함께 정부가 어떠한 정책을 취하여야 하는 가를 법학의 관점에서 보면, 자원의 동원이 가능하다면 노사당사자의 신뢰확보를 위한 프로그램까지도 법제도적으로 확보할 수 있는 방법을 강구할 수 있을 것이다. 노사당사자의 신뢰확보를 위한 다양한 방법과 노력이 전개되어야 하며, 법은 그 노력을 보호하고 제도적으로 뒷받침할 수 있을 것이다.

분쟁해결제도 즉, 분쟁해결을 목적으로 법이 어떤 시스템을 갖추어야 하느냐의 문제는 법규정의 모습뿐만 아니라, 법제도의 운용시

98) 공공부문 노동자의 의식도 일반의 다른 노동자와 다르지 않다는 점이 고려되어야 한다. 오늘날 개개인은 국가의 국민인 동시에 사회의 구성원으로서의 인간이라는 측면이 고려되어야 한다. 즉, 공공부문이라는 이유만으로 특별한 희생을 강요할 수는 없다는 것이다.

시스템 전반을 고려해야 한다. 그것을 위해서는 실태조사 등 현실인식을 위한 다양한 자료를 통한 입증도 중요하지만, 본고는 그에 미치지 못했다. 본고는 다만 시스템의 전반적 문제점 및 판단기준을 기초적으로 소개하는데 그친다. 본고는 법학적 시각에서 법이 할 수 있는 것이 전체적 분쟁해결방법에서 어떠한 위치에 있느냐를 검토했다. 대부분의 법률문제는 반드시 법적 해결만을 예정되어 있는 것은 아니다. 법 이외의 적지 않은 수단에 의하여 분쟁이 해결될 수도 있다. 같은 이유로, 분쟁해결수단을 찾는 데 있어서 법학적 연구만으로는 충분하지 못한 것이 사실이다. 분쟁해결을 종합적 내지는 전체적 시각에서, 먼저 현실로서의 분쟁의 특성과 그 해결방법의 특성을 파악하는 사실인식의 노력이 필요하고, 그것을 바탕으로 내지는 병행하여 법학적 해결방법의 모색이 필요하다. 법은 가장 강력한 정책 수단이다. 제도는 법을 통하여 가장 강력한 모습을 갖출 수 있다. 국가가 노동분쟁의 해결에 있어서 어떠한 제도운영과 관행이 있는지 제대로 확인하고 나아가 그것을 제도로서 보호하고 개선하느냐 하는 것은 중요한 문제다. 정부가 어떤 역할을 해야 한다고 할 때, 효과적이라고 판단될 경우 그것을 법적으로 유도하는 것은 역시 법의 역할이다. 노동조합이나 사용자에 대해서도 어떤 방향으로 행동하기를 바란다면, 그것을 위하여 법이 필요하다고 판단하는 경우 그것을 역시 법적으로 유도할 수 있는 것이다. 대부분의 비용문제가 수반되지만 말이다. 이하에서 향후 공공부문노동분쟁해결제도의 전개방향을 제시한다: (1) 법제도에 의한 해결기능을 점검하고 원활화하는 시스템구축과 상시적인 점검이 중요하다. 즉, 정부는 입법에만 그칠 것이 아니라 어떻게 법제도를 운영할 것인가 즉 법제도의 운영진단이 제대로 이루어져야 한다. 행정부뿐만 아니라 입법부의 경우에 법을 만드는 것에 그치지 말고, 그 법이 제대로 운영되고 있는지를 점검하는 노력도 기울여야 한다고 생각한다.⁹⁹⁾¹⁰⁰⁾ (2) 분쟁해

99) 문제는 공공부문의 단체교섭과 분쟁해결에 있어서 정부가 가지는 역

결제도의 이념 중 가장 중요한 것은 노사자치라고 할 수 있다. 공공부문의 경우에도 노사자치적 해결기능강화를 위한 노력이 중요하다. 노사자치의 존중은 공공부문에서도 예외가 아니다. 즉, 노사자치에 의한 분쟁해결은 분쟁의 수용성을 확보해준다. 수용성확보의 전제조건은 노사자치¹⁰¹⁾이며, 제3자에 의한 해결(중재)에 있어서도 기본적으로 노사가 그에 대하여 수용할 것을 합의하거나, 법이 수용을 강제할 때 당사자(특히 노동조합)가 그것(중재재정)을 기꺼이 실제로 받아들이는 상황이 되어야 한다는 점이다. 그리고 공공부문의 노사관계의 특성과 구조를 반영한 분쟁해결제도정립과 운영을 위한 노력이 요청된다. 처분권이 거의 없거나 약한 공공부문의 사용자에게 적절한 권한을 주고, 노사간의 결정이 근로조건을 결정하는 법령이나 예산에 반영될 수 있는 구조가 되어야 한다. 처분권이 있는 사용자(단체교섭의 당사자, 담당자)라야 노동조합이 진지하게 교섭에 임할 수 있는 것이다. (3) 노사와 정부의 역할이 중요하다.¹⁰²⁾ 특히 노동조합의 역할이 중요하다.¹⁰³⁾ 노동조합원은 또한 국민으로서의 지

할이 다분히 비공식적 내지는 뚜렷한 법적 근거를 가지지 않고 사실상 행해지는 경우가 적지 않다는 점이다. 사실상으로 행해지고 그 행위의 법적 책임을 묻기가 어려운 구조라는 점에서 집단적 노동관계의 법적 평가시스템의 형성이 힘들어진다.

- 100) 주기적인 설문조사의 실시와 그 결과의 공표 및 정책의 반영도 한 방법이 될 것이다.
- 101) 즉, 노사가 외부의 영향을 받지 않고 자발적 내지는 자율적으로 분쟁을 해결하는 것, 즉 양당사자가 그렇게 해결하기를 원한다는 의미이며, 이점에서 법으로 중재를 강제하는 것이 노사자치에 반한다는 것은 물론이다.
- 102) 노사당사자에 대한 의무의 추구도 그것이 강제성을 가지는 법적 의무가 아닌 한, 그 이행을 확보한다는 것은 쉬운 문제가 아니다. 그럼에도 불구하고 그러한 의무의 이행을 정부가 추구하고 사회적으로 이행을 유도하는 노력이 필요하다.
- 103) 노동분쟁의 대상이 되는 것은 대부분의 경우 이익이다. 예를 들면 임금교섭에 있어서 어느 정도 인상안을 얻어내느냐가 경우에 따라서 노사당사자에게 절박한 문제가 될 수도 있다. 보통의 경우 예상되는 최대와 최소의 인상률에서 노사당사자가 절박한 상황이라면 적은 수치

위도 가진다. 정부부문에 있어서는 구체적으로 행정부의 노동부를 중심으로 하는 노동행정과 중앙노동위원회, 및 노사정위원회의 역할도 중요하다. 그리고 행정부뿐만 아니라 사법부와 입법부의 역할도 중요시된다. 입법부는 공공부문의 노동분쟁의 해결제도에 있어서 필요한 법제정과 개정의 노력을 게을리 하지 말아야 할 것이다. 일단 시행되고 있는 법이라도 그것이 제대로 해석되고 집행되는지를 입법부 차원에서 조사하고 연구하는 노력도 필요하다고 생각된다. 즉 법의 해석과 집행에 있어서 행정부와 사법부를 입법부가 감시하고 견제하는 기능을 해야 한다. 즉, 원래의 입법취지 내지는 의도대로 법이 해석되고 집행되느냐 하는 것은 법시스템에 있어서 상당히 중요한 의미를 가진다. 그리고 사법부와 헌법재판소 또한 사법질서의 최후의 보루로서 현행법의 사법해석의 최종적 권한을 가진다고 볼 때, 제대로 법을 해석하여 판단할 것이 요청된다. 특히 헌법재판소의 경우는 법질서의 최상위에 있는 헌법질서의 유지하고 보수하는 기능을 가진다고 할 때, 헌법정신을 그 판결에서 판단하고 구현하여야 할 것이 요청된다.

에도 민감하고 반응을 보일 것이다. 단체교섭이 결렬되고 이익중재가 내려지면, 문제는 어느 정도에 만족할 것이냐 이며, 그러한 결정을 감내하고 다음 기회를 기대할 여유가 있느냐 없느냐의 문제가 된다. 그것은 수용성의 문제이며 제도에 대한 신뢰성의 문제이기도 하다.

참 고 문 헌

- 강충호, 공공부문의 단체교섭의 실태조사, 한국노총중앙연구원, 2000.
- 김상호, 공공부문의 단체교섭에 관한 연구, 한국노총중앙연구원, 1999.
- 김유성, 노동법Ⅱ(집단적 노사관계법), 법문사, 1999.
- 김철수, 헌법학개론, 박영사, 2001.
- 김형배, 노동법 (제13판), 박영사, 2002.
- 서장권, 공무원노동자에 대한 법적 보호 (집단적 노동관계를 중심으로), 한국노총중앙연구원, 2001.
- 석종현, 일반행정법(하), 삼영사, 2001.
- 이상윤, 노동법 (제3판), 법문사, 2000.
- 임종률, 노동법 (제3판), 박영사, 2002.
- 허 영, 헌법이론과 헌법, 박영사, 2001.
- 김상호, “필수공익사업 직권중재에 관한 입법론적 고찰”, 노동법학 제13호, 2001.
- 김형배, “노동조합법 및 노동쟁의조정법의 문제점과 개정방향”, 노동법학 창간호, 1987.
- 신인령, “노동조합및노동관계조정법의 내용과 문제점 II”, 노동법학 제7호, 1997.
- 신 흥, “노동쟁의조정제도에 관한 연구”, 노동법학 창간호, 1987.
- 이광택, “공공부문 노동관계법의 개선방향”, 김치선박사 고회기념논문집, 1994.
- 이병태, “노동조합및노동관계조정법의 내용과 문제점 I”, 노동법학 제7호, 1997.
- 이철수, “공공부문 노동관계에 관한 일고찰”, 노동법연구 제5호, 1996.
- 임종률, “쟁의행위와 조정제도의 상호관계”, 노동법학 제3호, 1991.
- 임종률, “노동쟁의조정법 개정에 관한 제문제”, 노동법학 제5호, 1995.

- 최광준, “노동분쟁의 신속한 해결과 권리실효의 적용요건”, 노동법학 제11호, 2000.
- 최영호, “공무원노동조합 설립을 둘러싼 노동법상 문제 (제한원리의 재검토를 중심으로)”, 노동법학 제13호, 2001.
- 최홍엽, “중재재정의 대상”, 노동법학 제13호, 2001.
- 하경효, “쟁의행위에 있어서 과잉침해금지 (독일에서의 논의를 중심으로)”, 노동법학 제3호, 1991.
- David P. Twomey, Labor and Employment Law, South-Western College Publishing, 2001.
- K. Sullivan & G. Gunter, Constitutional Law, Foundation Press, 2001.
- Rabin & Silverstein & Schatzki, Labor and Employment Law, West Group, 1995.
- Jacqueline M. Nolan-Haley, Alternative Dispute Resolution, West Publishing, 1992.
- Dennis R. Nolan, Labor Arbitration Law and Practice, West Publishing, 1991.
- David A. Dilts and William J. Walsh, Collective Bargaining and Impasse Resolution In The Public Sector, Quorum, 1988.
- L. Cooper, D. Nolan, R. Bales, ADR in the Workplace, West Group, 2000.
- Raymond D. Horton, “Arbitration, Arbitrators, And The Public Interest”, Industrial And Labor Relations Review, vol. 28, no. 4, 1975.
- Stuart S. Mukamal, “Unilateral Employer Action Under Public Sector Binding Interest Arbitration”, 6 Journal of Law and Commerce 107, 1986.

[저자 약력]

• 서 장 권

【주요경력】

- 경북대학교 법과대학 및 동 대학원졸업, 법학박사
- 미국 Connecticut 주립대학교 법학대학원졸업, LL.M.
- 현 한국노총 중앙연구원 연구위원

【주요연구논문】

- 미국노동법상의 연령차별금지법리
- 근로관계에 있어서 내외국인 평등대우의 법리
- 비정규노동자에 대한 법적 보호(기본권보장을 중심으로)
- 공무원노동자에 대한 법적 보호(집단적 노동관계를 중심으로)
- Current Issues in the Arbitration of Employment
Discrimination Disputes in the U.S.A. 등

연구총서·2002-09

공공부문노동분쟁의 해결방안에 관한 연구

2002년 12월 21일 인 쇄
2002년 12월 31일 발 행

발 행 인 이 남 순

발 행 처 한국노동조합총연맹
주 소 서울시 용산구 청암동 168-24
(代) 02-715-0898

등 록 81. 8. 21 (13-31호)

인 쇄 (주)성문티디피
(代) 02-2268-0520

가격 : 5,000원