

## 노동법의 현대적 과제

- ▣ 일시: 2011년 6월 10일(금) 오후 2:30 ~ 6:30
- ▣ 장소: 세명대학교 공학관 1층 세미나실 (117호)

주 최: 한국노동법학회  
세명대학교 인문사회과학연구소

## 행사일정

2:30 ~ 3:00      **등    록**

3:00 ~ 3:30      **개    회**

- 개회사 : 이철수 (한국노동법학회 회장, 서울대학교)
- 축    사 : 김유성 (세명대학교 총장)
- 환영사 : 권오성 (세명대학교 인문사회과학연구소 소장)

3:30 ~ 4:50      **제 1 주제 : 노동법 패러다임의 전환 - 특히 비정규직 문제와  
연계하여**

- 사    회 : 김교숙 (부산외국어대학교)
- 발    표 : 오문환 (울산대학교)
- 토    론 : 유성재 (중앙대학교)
- 토    론 : 전윤구 (경기대학교)

5:10 ~ 6:30      **제 2 주제 : 교섭창구단일화 절차의 법적·실무적 쟁점**

- 사    회 : 김영문 (전북대학교)
- 발    표 : 손향미 (삼정노무법인)
- 토    론 : 문무기 (경북대학교)
- 토    론 : 박지순 (고려대학교)

6:30              **폐    회**

# 차 례

## 【제1주제】

노동법 패러다임의 전환 — 특히 비정규직 문제와 연계하여 — …… 오 문 완 1
토론문 …… 유 성 재 21
토론문 …… 전 윤 구 23

## 【제2주제】

교섭창구단일화 절차 시행에 따른 법적·실무적 쟁점 …… 손 향 미 29
토론문 …… 문 무 기 59
토론문 …… 박 지 순 61

【제1주제】

## 노동법 패러다임의 전환

— 특히 비정규직 문제와 연계하여 —

오 문 완(울산대 법학과)

*비자립적인 생활은 남의 지시 때문이 아닌 자기 스스로 하는 것이기 때문에 즐거운 일이다. 고통으로 얼굴을 찌푸리며 살아갈 것이 아니라, 즐기면서 자신이 밟 디딘 곳을 단단하게 다짐으로써 지금의 상황에서 벗어나야 한다.*

- 다나카 유(2007: 243-244)

### I

문제는 우리 모두 자기의 프레임이 있고 그 프레임에서 벗어나지 못한다는 데서 시작된다.

“진실이 너희를 자유롭게 하리라”는 것은 진보주의자들이 믿는 흔한 속설이다. 만약 바깥 세계에서 벌어지는 사실들 모두를 대중의 눈앞에 보여준다면, 합리적인 사람들은 모두 올바른 결론에 도달할 것이다. 그러나 이는 헛된 희망이다. 인간의 두뇌는 그런 식으로 작동하지 않는다. 중요한 것은 프레임이다. 한번 자리 잡은 프레임은 웬만해서는 내쫓기 힘들다(조지 레이코프, 2006: 141).

이는 사회현상은 물론이고 자연현상을 보는 시각 모두에서 그러하다.<sup>1)</sup> 노동의 세계

라고 다를 바 없다. 비정규직 노동자와 관련해서는 개념의 정의부터 갈라진다. 과연 무엇이 정규(typical)이고 무엇이 비정규(atypical)인가? 라이시는 “역사적으로 ‘안정된’ 일자리라는 개념은 그리 오래된 것이 아니다. 그리고 지금 상황으로 보아 그 수명 또한 길지 않을 것이다. 대량 생산의 시대 150년 동안 미국과 다른 선진국에서 ‘안정된’ 일자리가 한창 그 꽃을 피웠지만, 이제 종말이 가까워오고 있다.”고 진단하고 있는데 (로버트 라이시, 2001: 130), 그렇다면 전통적인 정규직이 비정규이고 비정규직이 정규직이 된다는 것인가? 아마 비정규직이 대세고 이것이 현 자본주의 시대의 상식일지도 모른다. “다른 대안이 없는 것처럼 보일지도 모른다. 그러나 대세를 거스르고 상식에 의문을 품었던 상상력과 부당한 것에 저항했던 투쟁이 결국 세상을 바꿨다. 당신과 나, 그냥 평범한 노동자에 불과하다. 그러나 비정규직화라는 대세에 의문을 품고 부당하다고 느끼는 우리의 마음이, 훗날 어떤 것을 만들어낼지는 모르는 일”이라는 지적 (장귀연, 2006: 160)에 주목하자.

작년 7월 22일 대법원은 현대자동차 비정규직노동자가 낸 부당해고 구제와 불법파견 정규직화 소송에서 완성차 컨베어 흐름작업에서 동일한 노동을 하는 비정규직은 위장도급 형식의 불법파견이라며 2005년 7월 1일 이전 입사해 2년 이상 경과한 자는 고용의제에 따라 이미 정규직이라는 판결을 내렸다. 이 판결에 대해 노동계는 환호하면서 앞으로의 노동운동의 방향을 제시하고 있는데(하부영, 2010), 경영계는 우려의 목소리를 내면서 법적 대응을 하고 있고 이를 언론에서 증계한다(신형욱, 2010). 정부는 하도급 대책을 제시하고 있지만(고용노동부, 2010), 노동계는 이를 우려의 시각에서 바라보고 있다(전종휘, 2010).

이렇듯 프레임의 차이로 인하여 합의점을 모색하는 게 여간 어려운 일이 아니다. 따라서 우선은 최소한의 접점에서 만족할 수밖에 없다. 그것은 동일(가치)노동 동일임금(노동조건)이라고 생각된다. 이러한 차원에서 생겨난 것이 비정규직에 대한 차별금지제도일 것이다. 아직 이와 관련한 대법원 판결은 아직 없고 노동위원회와 하급심 판결이 나타나고 있다. 그러나 아직 판례법리라고 할만한 게 정립된 것으로 생각되지는 않는

1) 예전의 황우석 사태나 최근의 천안함의 경우에도 각자 자신의 프레임대로 믿을만한 것만 믿는 모습을 보게 된다.

다.

이 점과 관련하여 남녀고용평등에 관한 대법원판결에서 시사를 받을 바가 있을 듯하다. 대법원은 우선 동일가치노동 동일임금의 원칙에 대한 일반론을 다음과 같이 제시하고 있다. 우선, 동일가치노동 동일임금의 원칙에서 말하는 동일가치노동이라 함은 당해 사업장 내의 서로 비교되는 남녀 간의 노동이 동일하거나 실질적으로 거의 같은 성질의 노동 또는 그 직무가 다소 다르더라도 객관적인 직무평가 등에 의하여 본질적으로 동일한 가치가 있다고 인정되는 노동에 해당하는 것을 말한다. 동일가치의 노동인지 여부는 고평법 제8조 제2항에 따라 직무 수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업조건을 비롯하여 근로자의 학력·경력·근속연수 등의 기준을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

여기에서 ‘기술, 노력, 책임 및 작업조건’은 당해 직무가 요구하는 내용에 관한 것으로서, ‘기술’은 자격증, 학위, 습득된 경험 등에 의한 직무수행능력 또는 솜씨의 객관적 수준을, ‘노력’은 육체적 및 정신적 노력, 작업수행에 필요한 물리적 및 정신적 긴장 즉, 노동 강도를, ‘책임’은 업무에 내재한 의무의 성격·범위·복잡성, 사업주가 당해 직무에 의존하는 정도를, ‘작업조건’은 소음, 열, 물리적·화학적 위험, 고립, 추위 또는 더위의 정도 등 당해 업무에 종사하는 근로자가 통상적으로 처하는 물리적 작업환경을 말한다.

대법원은 이러한 일반론을 전제로 구체적인 사실관계에 대하여 판단하고 있다. 즉, 회사내에서 남녀근로자가 하는 작업이 작업의 성격이나 기계 작동의 유무의 면에서 다소의 차이가 있고, 작업공정에 따라서는 남자근로자가 무거운 물건을 운반하고 취급하는 등 여자근로자에 비하여 더 많은 체력을 소모하는 노동에 종사한 것이 사실이지만, 그렇다고 하여 남자근로자의 작업이 일반적인 생산직 근로자에 비하여 특별히 고도의 노동 강도를 요하는 것이었다든가 신규채용되는 남자근로자에게 기계 작동을 위한 특별한 기술이나 경험이 요구되었던 것은 아니기 때문에 원심 인정과 같은 정도의 차이만으로 남녀 간 임금의 차별 지급을 정당화할 정도로 ‘기술’과 ‘노력’ 상의 차이가 있다고 볼 수는 없다. 그럼에도 불구하고 남녀근로자 사이의 임금 차이가 합리적인 기준에 근거한 것임을 알아볼 수 있는 자료가 없는 이상, 성에 따라 그 기준을 달리 적용함으로써 여자근로자에게 동일가치의 노동에 종사하는 남자근로자보다 적은 임금을 지급한 것이라고 보아야 할 것이다(대법원 2003. 3. 14. 선고 2002도3883 판결)(오

문완, 2008: 61-68).

이 정도의 결론이 현재 서로 다른 주장을 하는 두 주체, 두 프레임에서 공동의 양보선으로 제시할 수 있는 지점이라 여겨진다.

## II

새로운 패러다임이 필요하다.

그런데, 현재의 고용과 노동조건이라는 문제를 생각할 때 종전의 사고방식으로는 비정규직 문제를 도저히 풀어나갈 수 없다는 데 있다. 이 문제는 실업, 특히 청년 실업의 문제, 그리고 전반적인 빈곤의 문제, 소득의 불균형 문제 등과 연결되어 있기 때문이다. 결국은 패러다임 자체가 바뀌어야 논의의 단초를 열 수 있지 않을까 여겨진다.

1993년 시카고에서 소집된 세계 종교 의회(Parliament of the World's Religions)는 인간 행동에 대한 4가지 유서 깊은 지침에 기초를 둔 보편적 윤리를 주창하였다: 생명 존중과 비폭력의 문화; 공정한 경제적 질서; 관용의 문화와 정직한 삶; 남녀 사이의 동반자 관계와 동등한 권리의 문화. 세계의 종교 대표자들이 언급한 바와 같이 이것은 인류의 생존에 절대적으로 필요한 최소한의 윤리이다(어빈 라즐로, 2001: 108).

그리고 이렇게 패러다임의 전환을 생각하게 된 것은 실은 기존의 틀은 더 이상 작동하기 어렵다는 것을 볼 수 있는 단계에 왔기 때문이다. 인간존재에게 자연이 실존하는 것은—그리하여 인간이 자연을 윤리적 차원에서 고려할 수 있는 것은—인간의 노동이 자연을 변형하기 때문이다. 인류가 있는 그대로의 자연을 인정하는 것은 오히려 자연으로부터 분리될 때 가능하다. 이런 투과적 논리는 우리가 문명화되었을 때만 비로소 있는 그대로의 자연을 사랑할 수 있음을 의미한다(오귀스탱 베르크, 2001: 233).

아래 표에서 보듯이 우리가 져어있는 전통적인 지배적 사회 패러다임(dominant social paradigm; DSP)에서 새로운 환경 패러다임(new environmental paradigm; NEP)으로의 전환이 필요하다.

<표> 두 개의 패러다임

지배적 사회 패러다임	새로운 환경 패러다임
1. 자연에 대한 낮은 가치 부여 ① 상품생산을 위한 자연의 이용 ② 자연에 대한 인간의 지배 ③ 환경보호보다는 경제성장 우선	1. 자연에 대한 높은 가치 부여 ① 고유한 목적을 지닌 자연 - 자연에 대한 경건한 사랑 ② 인간과 자연간의 전체적인 관계 ③ 경제성장보다는 환경보호 우선
2. 가까운 사람 혹은 존경하는 사람들에게만 동정심을 표현한다. ① 인간의 필요를 위해 다른 종들 이용 ② 다른 사람들에 대한 관심 결여 ③ 지금 세대에만 관심 부여	2. 동정심을 보편화하여 다음과 같은 대상에게로 표현한다. ① 다른 종들 ② 다른 사람들 ③ 다른 세대들에게로 향한다.
3. 부를 극대화하기 위하여 위험을 수용 ① 과학과 기술은 인간에게 엄청난 혜택을 줌 ② 핵발전의 신속한 개발 ③ 하드 테크놀로지의 강조 ④ 통제에 대한 비판 - 시장 기능의 이용, 위험의 개인적 책임을 강조	3. 위험을 피하기 위한 신중한 계획과 행동 ① 과학과 기술이 항상 좋은 것은 아님 ② 더 이상의 핵발전 개발의 중지 ③ 소프트 테크놀로지의 개발과 사용 ④ 자연과 인간을 보호하기 위한 정부의 규제
4. 성장에는 한계가 없다. ① 자원 부족은 없다. ② 인구 증가는 문제가 되지 않는다. ③ 생산과 소비	4. 성장에는 한계가 있다. ① 자원의 부족 ② 인구 폭발에 따른 욕구의 증대 ③ 절약
5. 현 사회에 문제가 없다. ① 인간은 자연에 어떠한 손상도 주지 않는다. ② 위계와 효율성 ③ 시장의 강조 ④ 경쟁 ⑤ 복잡하고 빠른 생활양식 ⑥ 경제적 필요에 의한 직업의 강조	5. 완전히 새로운 사회 ① 자신과 자연에 대한 인간의 심각한 손상 ② 개방성과 참여 ③ 공공재에 대한 강조 ④ 협력 ⑤ 단순한 생활양식 ⑥ 노동자의 만족을 강조
6. 넓은 정치 ① 전문가에 의한 결정 ② 시장 통제를 강조 ③ 직접행동을 반대하고 정상통로 이용 ④ 좌-우의 구도에 따른 정당 - 생산수단의 소유를 둘러싼 논쟁	6. 새로운 정치 ① 협의와 참여 ② 예견과 계획의 강조 ③ 기꺼이 직접행동으로 나감 ④ 새로운 축에 따른 새로운 정당 구조

자료 : 밀브래스, 2001: 219 <도표 6.1>



이 새로운 패러다임이라는 게 이미 20년도 더 전에 선을 보인 것이라 새롭지도 않지만 이러한 방식으로의 접근이 없이는 지속가능한 사회도, 노동의 세계도 기대하기 어렵기 때문에 바로 지금 적절한 패러다임이라고 여겨진다.

### 1. 현재 우리의 삶이라는 게 영원한 것은 아니다.

지구는 대략 46억 년 전에 형성되었다. 인간이 지구상에서 삶을 시작한 것은 불과 250만 년 정도밖에 되지 않는다. 문명은 약 10,000년 전에 발전하기 시작하였고, 기록된 역사는 기껏해야 5,000년 정도에 지나지 않는다. 지구의 시간으로 볼 때 불과 0.00000044%에 불과한 지난 200여 년 동안에 우리 인류는 과거 수십 억 년 동안 지구상에 일어났던 것보다도 더 많은 변화를 초래하고 있다. 이러한 짧은 시간의 폭에 대해 우리가 어떻게 장기적인 안목을 지닐 수 있단 말인가?

지구가 생성된 이후의 모든 시간을 나타내는, 상영시간이 일 년에 달하는 영화를 한번 생각해 보자. 영화가 시작되고 몇 주가 지나도 영화상에는 어떠한 생명의 징후도 나타나지 않는다. 3월이 돼서야 단세포 생물체가 처음으로 나타나게 된다. 전자 현미경으로나 겨우 볼 수 있는 이 작은 생명체들은 이후 약 20억 년 동안 유일한 생명체로 등장하게 된다.

이 영화에서 보다 복잡한 생명체는 8월과 9월이 될 때까지 나타나지 않는다. 보다 크고 복잡한 다세포 유기체들은 11월이 되어서야 등장하게 된다. 공룡들은 12월 13일 경에 등장하게 되고, 그 후 약 13일 후에 사라지게 된다. 포유류는 약 12월 15일 경에 등장한다. 인류는 12월 31일 자정(에서) 약 5시간 전에서야 모습을 드러낸다. 근대 인류라고 불리는 호모 사피엔스는 자정 약 11분 전에 해당한다. 문명은 자정 1분 전에 등장하게 된다. 현대 인간의 생명은 불과 0.5 초에 불과한 것이다.

산업사회는 약 2초간 나타나게 된다. 이 기간 동안에 인간은 지구 자원의 상당부분을 사용하였고 소비했다. 또한 인간의 필요를 충족시키기 위해서 생태계를 변화시키고 착취했으며, 다른 모든 종들을 자신의 목적에 따라 유용하였고, 이 중 상당수의 종들을 멸종에 이르게 하였다. 인류는 이제 생태권을 오염시키고 있으며, 지구의 기후를 변화시키고 있다. 지구상에서 13일 동안 생존했던 공룡들과 비교해 볼 때, 호모 사피엔스는 과연 하루라도 버틸 수 있을 것인가? 인류보다 훨씬 앞서 존재해 왔던 미생물

(microbe)은 인간이 사라진 후에도 상당히 존속할 것이다(밀브래스, 2001: 30-32).

0.5초의 짧은 삶을 살아가며 자신의 주위에 무한한 해악을 끼칠 것인지, 아니면 그 짧은 삶이라도 삶의 보람을 느끼며 살아갈 것인지 성찰이 필요하다. 물론 이는 개개인의 도덕에 맡길 문제는 아니고 사회 구조로 접근하여야 할 문제이다. 그래서 패러다임의 전환이 필요한 것이고 프레임의 선점이 필요한 것이다.

## 2. 일의 세계 전반을 재구조화하고 규율할 필요가 있다.

### 1) 노동에 대한 성찰

현재 노동력을 제공하고 그 대가를 받아 생활하는 대표적인 모습은 고용(노동)이다. 그런데 더 이상 완전고용이라는 것을 기대하기는 어렵고, 특히 청년 실업은 심각하다 못해 폭발 직전의 위기 상황이다. 청년실신(청년들이 실업 때문에 실신), 십오야(십오세 이상이면 이십대 때 까딱해진다), 삼일절(31살 이후엔 절망), 도시락족(돈 없어서 도시락 싸갖고 다니는 처지), 알부자족(알바로 부족한 학자금을 충당) 같은 자조의 용어들이 등장하고 있다(한홍구-서해성, 2010). 바로 이 시점에서 노동이라는 것 자체에 대해 재검토할 필요가 있다.

유럽에서는 오랜 세월 동안, 임금노동은 모욕으로 받아들여졌다. 자신이 하고 싶어서 하는 일이 아니라 오직 돈을 벌기 위해 하는 노동이란 심히 모욕적인 것이라는 가치관이 형성되어 온 것이다. ‘임금노예’라는 말은 20세기 전반까지 남아있었다. 지금은 거의 없어졌는데, 대부분의 사람이 임금으로 살고 있기 때문에 그러한 말은 잘 사용되지 않게 되었다. 하지만, 임금을 벌기 위해서만 하는 노동이라는 것은 노예제와 별 다를 게 없다는 가치관이 유럽에는 확실히 존재하고 있다. 그러므로, 유럽에서는 노동자가 기꺼이 자발적으로 고용제를 선택했다는 것은 역사적인 사실이 아니다(더글러스 러미스, 2003: 136-137).

이러한 사정은 미국도 물론 그러한데 19세기 후반 대량 생산 시대가 오기 전에는 고정 임금을 받는 영구적인 일자리를 가진 사람이 거의 없었다. 대부분의 일은 가정이나 소작농 혹은 각 가정에서 운영하는 조그만 작업장에서 이루어졌으며, 일부 장인이거나 공예가들의 손을 거치기도 했다. 미국에 대량 생산이 처음 선보였을 때, 누군가를

위해 영구적으로 일한다는 것은 개인의 자유에 대한 위협은 아닐지라도 상당히 불명예스러운 것으로 여겨졌다. 19세기 중반의 한 정치 관련 팸플릿에서는 “임금은 노예를 거느리는 데에 따른 비용이나 수고, 오명에서 벗어나서 노예 제도의 모든 장점을 가져 보겠다는 교묘한 악의 도구”라고 할 정도였다. 임금 노동은 도덕적으로 경제적인 독립으로 나아가는 하나의 발걸음 정도에서 용납되었다(로버트 라이시, 2001: 130-131). 다른 나라라고 다를 바는 아니다. 유럽이 식민지를 만드는 최초의 단계에서 거의 반드시 강제노동을 사용하지 않을 수 없었고, 노동의 역사는 강제노동의 역사였기 때문이다(더글러스 러미스, 2003: 137).

바로 그런 역사성 때문에 장시간노동, 저임금, 산업재해 등의 폐해가 생겨났다. 그리고 그에 대한 대책으로 ‘노동중독증’(홀거 하이데, 2000: 77-94)의 해소, 게으름 권리의 보장이라는 개념들이 등장한다. 예컨대 다음과 같은 얘기이다. “노동자 계급이 자신을 지배하면서 본성까지 타락시키고 있는 악을 뿌리뽑아 버리려면 가공할 만한 힘으로 떨쳐 일어나야 하는데, 단지 자본가들의 착취의 권리만을 의미할 뿐인 ‘인권선언 Rights of Man’ 또는 단지 불행할 수 있는 권리만을 의미할 뿐인 ‘일할 권리 Right to Work’가 아니라 누구든 하루 세 시간 이상을 일할 수 없도록 금지하는 철의 법칙을 주조(鑄造)하기 위해 붕기해야 하는 것이다. 그러면 대지는, 기쁨으로 전율하는 이 오래된 대지는 안에서 펄펄 살아 뛰뛰는 새로운 우주를 느낄 수 있을 것이다. 하지만 도대체 어떻게 하면 자본주의 윤리에 의해 타락한 프롤레타리아들에게 이처럼 진짜 사나이다운 결심을 하도록 할 수 있을까……고대 노예제도를 슬픈 모습으로 체현하고 있는 그리스도처럼 프롤레타리아의 남편과 아내들 그리고 아이들은 벌써 한 세기 동안 고통스럽게 고난에 가득 찬 갈보리 언덕을 기어오르고 있다. 한 세기 동안이나 강제 노역이 이들의 뼈를 부러뜨리고, 피부를 멍들게 하고 신경을 망가뜨렸다. 한 세기 동안이나 굶주림이 이들의 내장과 뇌를 산산조각내 왔다. 오! 게으름이여, 이 오랜 고통에 자비를 베푸소서! 예술과 고귀한 미덕의 어머니인 게으름이여, 이 인간의 고통에 위안이 되어 주소서!”(폴 라파르그, 1997: 94-95).

## 2) 일 자체에 대한 규율

그런데 우리는 (종속)노동을 통해서만 소득을 얻는 것은 아니다. 위임이니 도급이니

하는 다양한 방식으로 수입을 얻고 살아간다. 그런데 이러한 노동력의 제공 방식은 대등한 당사자 사이의 계약관계이니 원칙적으로 당사자가 알아서 할 바라고 한다(계약의 자유). 그러나 대등한 관계라고 얘기하는 위임이나 (특히) 도급이 꼭 대등한 당사자 사이의 관계를 형성하는 것은 아니다.

최근 많은 논란을 불러일으키고 있는 사내하도급의 경우가 가장 대표적인 예가 되겠다. 그렇다면 이러한 문제를 더 이상 당사자의 자율에만 맡겨둘 수는 없다. 앞으로의 법제는 일에 관한 종합법이 되어야 할 것이다(특수고용관계에 놓여 있는 사람들한테도 사회보험 가입 자격을 부여하는 방향으로의 입법 등 전통적인 노동자 개념에 포섭되지 않는 계층을 노동법의 틀로 끌어들이는 작업이 이미 시작되었다는 점에서 이 문제는 좀더 깊이 있는 논의가 필요할 것으로 여겨진다).

다음 이야기에 주목하자. “기술적·사회적 발전과 기업의 이익 때문에 희생되는 노동자를 자유롭게 하려면 무엇보다도 노동권의 개념이 다시 확립되어야 한다. 노동을 하는 사람은 그 대가로 사회에서 행복하게 살 수 있어야 한다는 근본적인 권리 말이다. 반대로 지금과 같은 비정규직화는 노동자가 일을 하면서도 끊임없이 불안함에 시달리도록 몰아넣는 방식이다. 정규직 임금 노동자를 전형적인 노동자로 간주해서 수립된 기존의 노동권 개념이 좁은 것으로 드러난 이상, 이제는 노동권을 더욱 확장하여 재구성할 필요가 있다.

이것이 구체적으로 어떠한 형태를 띠지는 아직 미지수다. 케인스주의 수정자본주의 시대의 사회적 복지와 유사한 방식일 수도 있다. 또는 기업의 전횡을 규제하고 자본의 사회적 책임을 강화하는 또 다른 제도를 구상해볼 수도 있다.

사실은 노동권의 재구성이라는 생각을 염두에 두는 사람이 아직은 거의 없으며, 기존 노동권의 개념 내에서 어떻게든 보완해보려는 노력이 주를 이루고 있다. 현재의 노동권 개념도 어느 한 사람의 아이디어로 생겨난 것이 아니다. 수십 년에서 수백여 년에 이르는 기간 동안, 당시 자본주의의 현실적 문제를 인식하고 개선책을 모색하고 실천하고 투쟁한 다양한 흐름들이 쌓이고 모여서 형성된 것이다. 비정규직이 기존 노동권의 개념을 파괴해버린 지금 이 시대, 다시 새로운 대안이 형성되기 위해서는 상당한 시간이 걸릴 수도 있다.

그러나 전망을 사고하기 위해서라도 먼저 근본적인 인식의 기초를 다질 필요가 있다. 그것은 다음 두 가지 명제로 요약된다. 노동자는 자신의 노동을 통해 버젓하게 살

아갈 정당한 권리가 있다. 그 권리는 인식하고 모색하고 실천하고 투쟁하는 과정에서 만들어진다.”(장귀연, 2006: 156-7).

또한 노동 문제는 사회보장 문제와 떼려야 뗄 수 없는 관계이다. 사회보장이라는 뒷배경 없이는 장시간노동, 노동중독을 피해갈 수 없기 때문이다. 그리고 이는 세금 문제와 직결되는 영역이기도 하다.<sup>2)</sup>

### 3) 진정한 의미의 일할 권리의 보장

이상의 논의를 다음과 같이 정리할 수 있겠다. 일할 권리란 모든 노동<sup>3)</sup>자 - 그가 취업하고 있던 그렇지 않든 - 가 적당한 시간 일하면서 적절한 노동조건 아래 놓여 있어서 인간적인 생활을 할 수 있도록 해 줄 것을 국가에 대하여 요청하는 권리를 말한다.<sup>4)</sup> 노동은 발전·창의성·아름다움·소속감·다양성 그리고 훌륭한 건강을 위한 기회를 제공해 주어야만 한다. 즉, 노동은 자아실현을 위한 기본적인 수단이어야만 한다. 충족감을 느끼는 노동을 위한 기회가 단지 직업을 가진 사람들에게만 한정되어서는 안 되고, 현재 보상이 주어지지 않는 노동(예컨대 집안일, 양육, 자원봉사, 이동급식 등)을 통해 기여하고 있는 사람들에게도 자존감, 물질적이고 사회적인 보상이 주어져야 한다 (밀브래스, 2001: 157).

이러한 전제 아래 밀브래스는 다음과 같이 정리한 바 있다.

(1) 완전 고용은 계속 되겠지만 수십 년 내에 실현할 수는 없는 목표인데, 그 이유는 세 가지 조건의 확산 때문이다 : ① 인구의 증가, ② 기계의 생산성 증가, ③ 경제적 성장을 방해하는 자원의 한계.

(2) 우리는 고용과 일을 구별해야 한다. 우리의 관심은 개인적으로 충족스러운 일을 행하는 것이다.

(3) 우리는 완전 고용이라는 성취할 수 없는 목표의 실현을 중지하고, 대신 가능한 우리의 일상 활동들을 충족스럽게 만드는 데 초점을 맞추어야 한다. 우리의 목표는

2) 이 문제에 관해서는 김미경(2008)의 논의가 주목된다.

3) 고용이든 위임이든 도급이든 어떠한 방식으로든 노동력을 제공하는 경우를 말한다.

4) 따라서 “기본적으로 노동자의 생활이 유지되는 노동이어야 하고, 보다 원리적으로는 노동의 질과 양에 상응하는 대가가 지급되는 노동이어야 한다.”는 지적(이영희, 1990: 74)은 너무나 당연한 이치를 밝히고 있다.

단순한 직업이 아니라 삶의 질이다.

(4) 많은 사람들은 자가 노동을 하는 방법을 학습함으로써 충족스런 일상적 활동을 발견할 것이다. 우리는 자가 노동을 촉진하는 사회의 경제적 패턴을 재구조화함으로써 임금이 지불되는 직업에 대한 의존을 줄이게 될 것이다.

(5) 충족감을 주는 일은 다섯 가지의 중요한 국면을 지니고 있다 : 도전, 유용성, 보상(돈 또는 상품), 동료와의 만족스런 관계, 자원의 풍부함.

(6) 자가 노동을 지원하고 지속가능할 수 있는 사회는 :

- ① 부 또는 성장 또는 높은 물질적 소비를 추구하지 아니하고,
- ② 개방적이며, 변화·학습·다양성에 대해 장려하며,
- ③ 전문적 사고보다 통합적 사고를 강조하며,
- ④ 사람들로 하여금 다양한 재능을 개발하도록 격려하며,
- ⑤ 성 역할의 희미한 구분—전통적인 성 역할에 의한 속박—에서 벗어나 자기가 할 수 있는 모든 것을 할 수 있도록 하며,
- ⑥ 경쟁으로부터 협동으로의 전환을 강조하며,
- ⑦ 임금이 지불되는 고용 기회를 더욱 광범위하게 공유하는 방법을 찾는다 : 더 짧은 주간(週間) 근무, 직업의 공유, 시간제 직업, 조기 퇴진.
- ⑧ 자가 노동을 행하는 사람들의 욕구에 적절하게 조정되어 더욱 부드러운 형태로 기술을 사용할 것이다.

(7) 모든 사람을 위한 기본 생계비용은 자가 노동-지향 사회의 일부분이 될 가능성이 있다. 이것의 실현은 튼튼한 기초 경제와 대중들의 신념과 가치의 커다란 전환을 필요로 한다.

(8) 시간이 흐름에 따라 지속가능하기 위해 노력하는 사회는 생태지역이 자기-충족적일 수 있는지의 여부는 분명하지 않다. 그러나 생태지역주의의 구성요소들은 앞으로 받아들여질 것이며, 국가적·세계적 수준을 지향하는 활동들과 공존할 것이라고 예측할 수 있다(밀브래스, 2001: 368-369).

그런데 이러한 이치는 한 세기 전에 천명된 것이기도 하다. 이미 19세기말에 교황의 회칙 「새로운 사태」<sup>5)</sup>는 인간의 자유로운 활동을 요구하는 품위를 노동에 회복시키는

5) 교황 레오 13세의 회칙인 *RERUM NOVARUM*(1891)은 가톨릭이 사회문제에 대하여 최초의 관심을 보인 것으로 특히 노동문제를 집중적으로 다루고 있어 종래 ‘노동헌장’이라 불려 왔다. 국내 번

적합한 개혁들을 위한 길을 제시한 바 있다. 이러한 개혁들은 특별히 노동자가 실직의 악몽으로부터 보호를 받도록 하기 위하여, 사회와 국가에 책임을 지도록 요청한다. 실업 보험이나 기술과 직업의 재교육과 같은 것이다. 또한 사회와 국가는, 노동자와 그 가족의 생계유지가 가능하도록 최저 임금과 최저 노동조건을 확보해야 한다. 아울러 사회 보장, 연금, 건강과 사고 보험으로 실시된 수많은 개혁도 그러하다(백주년 15항) (오문완, 2007: 31-32).

이러한 일할 권리라는 것은 한 마디로 ‘일의 인권’이라고 명명할 수 있겠다. 우리 헌법 제10조에서 얘기하는 ‘인간으로서의 존엄과 가치’를 인권이라고 이해할 때 이는 다양한 것들이 조화를 이루며 살아가는 것[화이부동(和而不同)]라고 바꾸어 말할 수 있겠다. 즉, 일의 세계에서 너와 내가 더불어 살아가는 사회를 만들 수 있다면 그 사회는 인권이 존중받는 사회이고 그게 바로 우리가 추구해야 할 사회이다.

### III

‘일의 인권’을 우리가 추구할 바라고 전제할 때 노-사-정은 “적어도” 다음과 같은 자세를 가져야 한다.

#### 1. 정(政) - 일의 인권 정립과 법의 엄정한 집행

정부는 지속가능한 사회 건설을 위해 모범 설정자의 구실을 하는 게 중요하다. 이와 관련하여 인권의 프레임이 필요하다. 이론적으로 볼 때, 인권과 관련된 경제발전의 ‘인권홍정’ 논리는 주로 세 가지 부분으로 요약된다. 먼저, ‘자유의 홍정’(the liberty trade-off)은 시민적 정치적 권리가 정부의 정책수행에 잦은 비능률을 초래하기 때문에 급속한 경제발전을 지향하는 국가는 이러한 권리들을 제한하지 않을 수 없다는 논리이다. 둘째로, ‘평등의홍정’(the equality trade-off)은 모든 사람의 기본적인 욕구를 당

---

역본으로는 한국 천주교 정의평화 위원회 교육분과(1983)와 최영철 신부(1994: 7-49) 번역본이 있다.

장 충족시키거나, 상대적으로 평등주의적인 소득분배를 달성할 경우 발전의 속도와 진행이 지나치게 늦춰질 것이란 전제하에서 경제적 사회적 문화적 권리를 희생시키고자 하는 것이다. 셋째로, ‘필요의 흥정’(the needs trade-off)은 자원이 부족한 나라에서 발전 및 투자를 위해 다른 소비적 분야를 억제하거나 아예 제거하는 것을 말한다.

이 중 ‘자유의 흥정’ 과 ‘평등의 흥정’ 논리가 권위주의 독재자들에게 흔히 악용되어 온 측면이 있다. 특히 ‘자유의 흥정’은 모든 형태의 개발독재의 버팀목이었다. ‘평등의 흥정’은 수많은 자본주의적 발전전략의 한 요소로서 국제금융기구들에 의해 권고되거나 강요되고 있는 관행의 일부이다. 나아가 이러한 인권 흥정논리들은 일시적인 인권침해만을 정당화해 줄 뿐이다. 빈곤과 식량부족이 일상화되고 인민의 기본적인 욕구들이 보장되지 않을 때는 ‘경제발전에 우선권이 주어져야 한다’는 주장은 일면 설득력이 있다. 그러나 이는 인권의 관점에서 볼 때 너무 근시안적인 접근이며 발전을 위해 자유권과 사회권을 희생시키는 정권은 결코 바람직한 정부의 모습이라고 볼 수 없다 (정영선, 2008: 172-173).

사회권의 근간을 이루는 것들은 어떠한 정부라도 무시해서는 안 된다. 우리 사회에서는 지방자치의 역사가 짧아서 그런지 지방정부의 노동정책을 중시하지 않는 듯하다. 그러나 앞으로는 지방의 중요성이 훨씬 커질 수밖에 없다. 필요한 것은 내적인 감수성이며 선인들의 지혜지만, 또 하나 중요한 것이 지역공동체다. 경제의 지구화가 사람들에게 불행을 안겨 주고 회복하기 힘들 정도로 자연을 파괴하고 있는데, 그것을 넘어서는 길은 지역화(localization)에 있다. 지역화란 생활과 생산을 가능한 한 지역 안에서 해결하는 것이며, 가까운 지역과 그 공동체에 대한 이해와 연대를 강화하는 것이다. 환경적, 문화적 특질을 지닌 지역에 속해 있다고 느끼는 것이다. 또한 지역화는 경제와 관련된 것이기도 하다. 생산자와 소비자 사이의 거리를 좁힌 작은 경제 구조를 만들어냄으로써 경제와 사회의 자율성을 되찾고 사람들의 마음속에 자비와 지혜를 일깨우는 것이다. 전통과 사람들의 지혜를 살린 ‘오래된 미래’는 과거로 돌아가는 것이 아니다. 과거와 다시 관계 맺는 일이 필요한 것이다. 미래를 잃어버리지 않도록, 미래와 다시 관계 맺는 일이 필요한 것이다(다나카 유, 2007: 237).

그리고 법으로 일정한 기준을 설정했을 때 그 기준이 지켜지도록 공정한 감시자의 기능을 하는 노력을 소홀히 해서는 안 된다. 최근 국정감사에서 밝혀진 관리 감독의 소홀은 심각한 문제가 아닐 수 없다.



○ 정부 사실상 단속 손쉬워

최근 3년간 고용노동부로부터 불법파견 사업장으로 적발돼 사법조치된 업체는 1곳에 불과한 것으로 나타났다. 정부가 사실상 불법파견 감시 책임을 방기했다는 지적이 제기된다.

4일 민주당 이미경 의원이 노동부로부터 제출받은 ‘사내하도급 실태점검 결과 조치 내역’에 따르면 2007~2009년 정부는 모두 1339개 원·하청 업체를 대상으로 실태 점검을 벌여 7개 업체에 대해 불법으로 판단했다. 1년에 사업장 2~3개를 적발한 셈이다.

이 중 ‘파견근로자 보호에 관한 법률’ 위반으로 사법처리를 위해 검찰에 송치한 곳은 1개 사업장에 불과했다. 이 사업장은 파견법 위반으로 벌금 70만 원을 부과받았다.

이는 2004~2006년 정부의 실태조사와 대비된다. 노동부는 이 기간에 모두 2720개 원·하청 업체를 대상으로 실태 점검을 벌여 507개 사업장을 법 위반 사업장으로 판단했다. 이 중 253개 사업장이 사법처리됐다.

정부가 불법파견을 사실상 방조하면서, 불법파견 사업장으로 적발된 이후 노동자를 직접 채용한 사업장도 최근 3년간 대폭 줄어들었다.

2004~2006년에는 62개 사업장에서 1856명이 원청업체에 직접 채용됐지만, 2007~2009년에는 5개 사업장 89명으로 직접채용 규모가 축소됐다.

이미경 의원은 “제조업에서 파견이 엄격히 금지돼 있음에도 노동부가 3년간 단 1건만 사법처리했다는 것은 불법파견 단속에 사실상 손을 놓고 있었다는 것을 의미한다”면서 “노동부의 행정지도 전반을 철저히 평가하고, 불법 파견에 대해 전 사업장을 대상으로 조사를 실시해야 한다”고 밝혔다.

노동부 관계자는 “2004~2006년 적극적으로 사법조치를 했지만 검찰과 법원에서 인정되는 사례가 적었기 때문에 이후에는 법원 판결을 준용해 사법조치가 줄어든 면이 있다”며 “그동안 기업들이 스스로 고용 형태를 개선한 영향도 있는 것으로 보인다”고 말했다(유정인, 2010).

## 2. 사(使) - 인권 경영

많은 경영자가 노동권이 인권이라는 점을 주목하지 않는다. 재산권이 인권 항목에서 상대화하고 있음에 반해 사회권은 생존을 위한 필수적인 권리라는 인식이 더 번져가고 있다는 점(조효제, 2008: 131-135)은 우리에게 시사하는 바가 크다. 이제 인권 경영 시대가 온 것이다.

LG전자는 8월 말 유엔 글로벌콤팩트와 전자업계 행동규범에서 내세운 인권과 노동 관련 원칙을 도입한 새 노동정책(Global Labor Policy)을 발표한다. 여기에는 글로벌 콤팩트의 인권·노동 관련 6개 원칙과 전자업계 행동규범이 정한 노동기준 등이 반영된다. 그 배경에는 주요 거래처 중 하나인 유럽의 이동통신업체 보다폰·텔레포니카 등의 요구가 있었다. 이들은 노동권이 침해되는 하청업체의 부품이나 분쟁지역의 원재료를 사용하지 말아달라고 요구했다. 또 <포천>이나 다우존스 지속가능경영지수(DJSI) 등이 LG전자에 대해 노동 분야에서 낮은 평가를 한 점도 한몫했다.

국내 기업의 사회책임경영을 살펴보면 소외된 이웃을 위한 사회공헌 활동이 주를 이룬다. 국내 은행 최초로 ‘사회책임 보고서’를 발간하는 등 사회책임경영에 적극적인 신한은행은 최근 아름다운재단·사회연대은행 등 시민단체와 함께 나눔교육, 저소득 빈곤층 지원사업과 같은 공익 연계 프로그램을 진행하고 있다. 아모레퍼시픽은 저소득층 여성의 자립을 돕고 있다. 아름다운재단에 기부한 ‘아름다운세상 기금’을 토대로 마이크로크레딧(microcredit·무담보 소액 대출 제도) 사업을 펼쳐 저소득층 여성 가장에게 자활 교육과 대출을 통해 창업을 지원하고 있다.

이런 사회공헌 활동은 기업의 사회적 책임을 보여준다는 긍정적 측면과 동시에 인권경영까지 나아가지 못하는 한계를 보여준다. 하지만 인권경영 전문가들은 현재 다양한 형태로 진행 중인 기업들의 사회책임경영이 앞으로 인권경영으로 발전하는 밑바탕이 될 것으로 여긴다.

하지만 사회책임경영에서 인권경영으로 나아가려면 그 차이점도 인식할 필요가 있다. 사회책임경영은 주로 자선, 기부, 환경보호 등 사회공헌 활동으로 나타나는데, 문제는 이런 활동이 기업의 필요나 선택에 따라 이뤄지며 다른 측면의 단점을 가리는 수단으로 활용될 여지가 있다는 점이다. 조효제 성공회대 교수(사회학)는 “셀, 나이키, 월마트 등 (인권과 노동권 탄압으로) 가장 많이 비판받는 기업들이 사회책임경영에 가

장 적극적으로 참여하고 있다”며 “인권경영의 관점에서 보면 기업의 기본적 활동이 전제된 후에 기업 활동의 문제를 시정하는 접근 방식보다 기업의 사업 논리와 상관없이 인권이 절대적으로 준수되어야 한다는 접근이 중요하다”고 말했다. 사회책임경영이 하향식이라면 인권경영은 인간을 중심에 둔 상향식 접근 방식이라는 것이다. 이처럼 인권경영 도입에 대한 시대적 요구는 커지고 있지만, 많은 국내 기업은 21세기 들어 유행한 사회책임경영·윤리경영 등에 좀더 익숙한 상태에 머물러 있는 게 사실이다(이정훈, 2010).

그런데 분명한 것은 모든 경영에는 준법 경영이 반드시 전제된다는 점이다. 사회책임경영·윤리경영을 지지하느냐 여부와 무관하게 실정법은 기업이 반드시 지켜야 할 최소한의, 그러나 절대적인 규범이다. 기업이 추구하는 최고의 가치가 이윤창출이라고 하여도 그 역시 정상적이고 합법적인 범위 내에서만 가능하다(조효제, 2008: 140).

### 3. 노(勞) - 공동체 형성의 노동(사회)운동

우리나라 노동운동의 근본적인 한계는 ‘정규직 중심의 기업별 노조’와 ‘임금인상 중시형 기업별 교섭’에 있다. 이러한 기업별 노조체계와 교섭방식은 노동자들의 의식과 노조활동을 기업의 울타리에 가두고, 노동운동을 실리적 조합주의 또는 경제적 조합주의로 이끌고 있다. 실리적 조합주의는 전체 국민의 삶과 직결된 정치적·사회적 쟁점에 대해서는 관심을 기울이지 않는다. 임금인상이나 고용조건과 같이 단기적이면서도 직접적인 조합원의 이익 옹호에만 관심을 기울인다. 실리적 조합주의는 노동자들의 고용조건을 개선하거나 보호하기 위한 단체교섭을 주된 활동 영역으로 한다.

이러한 노동운동의 약점은 ‘고성장-저실업’ 시대에는 결정적인 문제가 되지 않았다. 기업별 교섭으로도 조직 노동자들의 생활조건을 개선할 수 있었고, 미조직 노동자들도 투쟁의 성과를 공유할 수 있었기 때문이다. 그러나 IMF 관리체제가 등장하고 ‘저성장-고실업’ 시대와 구조조정 국면이 본격화되자, 노동운동은 커다란 도전에 직면하게 되었다. 대량실업이 발생하고 비정규직이 확대되면서, 기업별 노조로는 더 이상 조직확대를 기대할 수 없고, 기업별 교섭으로는 임금인상을 비롯한 노동조건 개선은 물론 정규직의 고용조차 보장할 수 없기 때문이다. 만약 노동운동이 이러한 도전에 제대로 대처하지 못하고 일부 조직노동자들의 고용조건 보호·개선에만 활동을 집중한다면 노동

운동은 극심한 위기에 봉착하게 될 것이다. 더욱이 저성장-고실업 시대와 구조조정 국면에서 실리적 조합주의는 변화의 거부와 현상의 고수를 의미하며, 사회개혁을 가로막고 노동조합의 사회적 입지를 축소시킨다. 실리적 조합주의는 참여와 공동결정에 따른 책임을 두려워 한 나머지 책임 있는 현실적 대안을 제시하지 못하게 하며, 결과적으로 조합원의 생활과 권리를 정부와 사용자에게 내맡김으로써 조합원의 단기적·직접적 이익조차 보호할 수 없게 한다. 이에 따라 노동운동은 변화를 거부하며 현상의 유지를 고집하는 이기적인 집단으로 내몰리고 그 영향력도 크게 줄어들게 된다는 비판을 받고 있다.

노동운동이 궁극적으로 노동자의 삶의 질을 높이고자 하는 데 있다면, 특히 환경 또는 생태의 문제는 대단히 중요한 요소로 부각된다. 또한 사회계층간의 통합 역시 중요하다(오문완, 2004).<sup>6)</sup> 즉 노동조합은 작업장에서의 경제적인 관심을 뛰어넘어 지역이나 사회 전체의 이슈 해결에 나서야 한다는 것이다. 따라서 노동조합이 지역공동체와의 연대, 더 나아가 국제차원에서의 연대로 인식의 지평을 넓히는 것은 선택이 아닌 필수 사항이라는 것이 세계화시대를 살아가는 기본자세라 할 것이다.

또한 조세의 문제를 지적하지 않을 수 없다. 현재와 같은 노동중독 사회의 대안을 복지국가에서 찾으려고 한다면 높은 조세부담을 감내하려는 사회 다수, 특히 노동의 강한 정치적 의지가 필요하다. 그런데 여태까지의 민주화는 국가의 재분배 기능 강화를 주장하고 그 재정적 비용을 감당하고자 하는 사회의 집합적 의지를 형성시키기 보다는, 성장과 분배 사이에서 어느 하나를 개인이 선택해야만 하도록 강요하는 지루한 정치적 논쟁만을 불러왔다. 복지의비용을 노동과 자본 어느 쪽이 더 많이 부담해야만 하는가라는 문제가 전 사회적 이슈가 되었을 때, 사실상 복지국가의 발전은 비관적이다.

그 이유는 그런 식의 이슈의 정치화는 복지에 대한 사회적 합의의 형성을 더욱 어렵게 하기 때문이다. 민주주의 국가이면서 동시에 복지국가인 유럽의 많은 국가들에서 복지비용의 대부분을 노동이 지불한다는 것은 잘 알려진 사실이다. 그들 국가의 높은 복지수준은 노동의 높은 조세부담에 대한 정당한 대가이지, 그들 사회의 자본이 한국의 자본보다 더 친-복지국가적이기 때문은 아니다. 유럽국가와 한국의 결정적인 차이

<sup>6)</sup> 그나마 비정규직과의 연대라는 성과를 보고 있는 정규직 노조가 늘고 있다는 것은 다행스러운 일이다. 180명의 임시직과 실업자로 구성된 청년유니온의 활동이 주목되는 것도 바로 이러한 지점이다. 한홍구-서혜성, 2010 참조.

는 유럽국가의 자본과 한국의 자본이 복지국가에 대해 가지고 있는 인식과 태도의 차이가 아니다. 복지국가의 발전을 자신들의 계급적 이해에 대한 위협으로 인식하여, 자본이 집합적인 저항을 하지 않게 할 수 있는 노동의 유연함만이 차이를 만들어 낸다. 누가 복지의 비용을 더 많이 지불해야만 하는가 혹은 누가 더 많은 세금을 내야만 하는가에 대한 논쟁 이전에 과연 한국 사회는 복지라는 공공재를 생산하기 위해 협력하고자 하는 전사회구성원들의 연대성과 규범적 정향이 존재하는가라는 문제가 진지하게 토론되어야 할 것이다. 이러한 토론이 부재했을 때, 낮은 조세 수준을 특징으로 하는 한국조세체제의 구조적 특성은 본질적으로 복지국가에 반하는 민주주의와 높은 친화성을 가지고 있다는 점에서 한국의 민주주의가 복지국가 민주주의로 발전할 가능성은 더욱 불투명해 질 것이다(김미경, 2008: 224-225).

4. 요컨대 어떠한 일이든 자기가 좋아하는 일을 하면 먹고 살 수 있고, 힘든 일을 할수록 더 대우(보상)받는 사회를 꿈꾸어야 한다. 이게 비정규직 문제의 해법이고, 노동법의 새로운 패러다임이다.

<참고 문헌>

- 고용노동부(관계부처 합동, 2010.10.12.), 「성장·고용·복지」의 선순환을 위한 2020 국가 고용전략(일자리 희망 5대 과제),
- 김미경(2008), “한국의 조세와 민주주의: 복지국가에 반하는 민주주의의 한국적 기원에 대하여”, 아세아연구 제51권 3호
- 다나카 유 엮음(이상술 옮김, 2007), 세계에서 빈곤을 없애는 30가지 방법, 알마 더글러스 러미스(김종철/이반 옮김, 2003), 경제성장이 안되면 우리는 풍요롭지 못할 것인가, 녹색평론사
- 로버트 라이시(오성호 옮김, 2001), 부유한 노예, 김영사
- 밀브래스(이태건 외 옮김, 2001), 지속가능한 사회: 새로운 환경 패러다임의 이해, 인간사랑
- Milbrath, Lester W.(1989), Envisioning a Sustainable Society: learning our way out, State University of New York Press
- 백주년 *CENTESIMUS ANNUS*\_(교황 요한 바오로 2세의 회칙, 1991)[한국천주교중앙협의회(1994), 사회 교리에 관한 교회 문헌: 교회와 사회]
- 신형욱(2010), [불법파견, 자동차산업 발목잡나]“고용 유연성 위한 특대책 논의를”, 경향신문 2010년 9월 7일자.
- 어빈 라즐로(홍성민 옮김, 2001), 인간의 미래는 행복한가, 울력
- 오귀스탱 베르크(김주경 옮김, 2001), 대지에서 인간으로 산다는 것: 에쿠멘(인간적 거처)의 윤리적 원리, 미다스북스
- 오문완(2004), “울산지역 노동운동의 성과와 과제”, 법과 사회 제27호
- 오문완(2007), 노동보호법의 쟁점과 과제, 울산대학교 출판부
- 오문완(2008), 노동관례의 분석, 울산대학교 출판부
- 유정인(2010), “불법파견 업체 3년간 사법처리 딱 ‘1건’ ”, 경향신문 2010년 10월 5일자
- 이영희(1990), 노동기본권의 이론과 실제, 까치
- 이정훈(2010), “책임에 인권을 더하라” 한겨레 21, 제826호(2010.09.03.)
- 장귀연(2006), 권리를 상실한 노동자 비정규직, 책세상

- 전종휘(2010), “과건 늘리려 ‘수십명’ 업종 빼고 ‘수십만명’ 업종 추가”, 한겨레신문  
2010년 10월 13일자
- 정남구(2010), “일 파견노동자 55% ‘제조업 파견금지 반대’ ”, 한겨레신문 2010년 10  
월 14일자
- 정영선(2008), “인권 흥정논리와 한국 민주주의의 재조명”, 아세아연구 제51권 3호
- 조지 레이코프(유나영 옮김, 2006), 코끼리는 생각하지 마, 삼인
- 조효제(2008), “인권경영의 모색: 쟁점과 비판”, 아세아연구 제51권 3호
- 최영철 신부 번역(1994), “새로운 사태”, 한국천주교중앙협의회, 사회 교리에 관한 교  
회 문헌: 교회와 사회
- 폴 라파르그(조형준 옮김, 1997), 게으를 수 있는 권리, 새물결
- 하부영(2010), “현대차 불법파견 정규직화 판결과 우리 모두의 과제”, 울산노동뉴스  
2010년 8월 31일자, [http://www.nodongnews.or.kr/News/view.aspx?  
totalid=8987&page=1&AspxAutoDetectCookieSupport=1](http://www.nodongnews.or.kr/News/view.aspx?totalid=8987&page=1&AspxAutoDetectCookieSupport=1)
- 한국 천주교 정의평화 위원회 교육분과 옮김(1983), 교황 레오 13세 회칙: 노동현장,  
성바오로 출판사
- 한홍구-서해성의 직설, “청년백수를 군인 숫자보다 줄여라”, 한겨레신문 2010년 10월  
22일자 29면
- 홀거 하이데(강수돌 옮김, 2000), “노동중독증의 문제”, 녹색평론, 제51호
- RERUM NOVARUM*(1991)

<토론문>

## “노동법 패러다임의 전환”에 대한 토론문

유 성 재(중앙대학교 법학전문대학원)

기존의 틀에서 벗어나지 못하고 있는 토론자에게 “노동법 패러다임의 전환”에 대하여 토론을 맡겨 매우 곤란한 상황에 빠졌습니다. 누구나 공감할 수 있는 발표자의 주장에 반대할 수도 없고, 발표자의 주장을 수용하고 발표자와 다른 주장이나 접근방법을 제시하자니 능력에 한계가 있어 불가능하고 진퇴양난입니다. 이러한 어려운 사정을 고려하여 발표자에게 몇 가지 질문을 드리는 것으로 토론을 대신하는 것을 양해해 주시기 바랍니다.

첫째, “패러다임의 전환을 생각하게 된 것은 실은 기존의 틀은 더 이상 작동하기 어렵다는 것을 볼 수 있는 단계에 왔기 때문이다”와 관련하여

발표자는 기존의 틀은 더 이상 작동하기 어려운 단계에 왔다고 보았습니다. 토론자가 드리고 싶은 질문은 현재의 문제점이 반드시 패러다임의 문제인가 하는 것입니다. 결국 어디까지를 패러다임의 문제라고 볼 것인지도 문제라고 봅니다. 즉, 발표자는 패러다임의 문제와 그렇지 않은 것의 구별을 어떻게 하고 계시며, 그러한 구분에 의한다면 기존의 틀을 보완하는 것에는 어떤 한계점이 있기 때문에 패러다임을 전환하여야 한다고 보시는 지에 대하여 질문 드리고 싶습니다.

둘째, ‘일의 인권’을 우리가 추구할 바라고 전제할 때 노-사-정은 “적어도” 다음과 같은 자세를 가져야 한다”와 관련하여

위에서 언급한 노사정의 자세는 새로운 패러다임에 포함되어야 할 내용을 의미하는 것인지, 아니면 패러다임의 전환을 위해서 갖추어야 할 조건을 의미하는 것인지에 대하여 설명해 주시면 감사하겠습니다. 예를 들어 정(政)의 자세와 관련하여 사회권의 근간을 이루는 것들은 어떠한 정부라도 무시해서는 안 된다고 하면서 ‘엄정한 법



의 집행'을 강조하였으며, “모든 경영에는 준법 경영이 반드시 전제된다는 점이다. 사회적 책임경영·윤리경영을 지지하느냐 여부와 무관하게 실정법은 기업이 반드시 지켜야 할 최소한의, 그러나 절대적인 규범이다”라고 하여 역시 현행법의 준수를 강조하고 계시는 데 이러한 문제점들이 해결된다면 패러다임의 전환 없이도 현행 제도가 계속 작동될 수 있다는 의미이신지, 아니면 새로운 패러다임의 내용에 위와 같은 내용이 포함되어야 한다는 의미인지 궁금합니다.

셋째, “노동조합은 작업장에서의 경제적인 관심을 뛰어넘어 지역이나 사회 전체의 이슈 해결에 나서야 한다는 것이다”와 관련하여

토론자는 노동조합과 근로자가 주축을 이루는 정당은 서로 다른 역할과 기능을 가지고 있다고 봅니다. 현재 우리나라에서 작업장에서의 경제적인 관심을 뛰어넘어 지역이나 사회 전체의 이슈에서 근로자들의 의견이 제대로 반영되고 있지 못한 것은 이들을 대표 또는 대변하는 정당이 제대로 역할을 하지 못하기 때문이라고 봅니다. 따라서 위의 문제들은 이러한 정당을 육성하고 강화하는 것을 통하여 해결하여야지 노동조합이 이러한 기능을 수행하는 것은 거시적인 관점에서 바람직하지 않다고 보는데, 발표자의 의견은 어떤지 듣고 싶습니다.

<토론문>

## “노동법 패러다임의 전환”에 대한 토론문

전 윤 구(경기대)

본 토론문의 기본전제는 토론의 대상을 가급적 규범학의 범주를 벗어나지 않도록 하고자 하는 것이고 그런 의미에서 법적 추상성과 용어의 모호성을 상호 구분하고자 함.

### 1. 일의 인권의 불명료성

발표자는 헌법 제10조를 인간으로서의 존엄과 가치를 인권이라고 이해하는 데에서 더 나아가 일할 권리를 일의 인권이라고 지칭하고 있음. 따라서 발표자가 생각하는 일의 인권이란 인간으로서의 존엄과 가치를 확보할 수 있는 일을 수행하도록 요구할 수 있는 권리라는 의미로 사용된 것으로 보임.

그러나 인간으로서의 존엄과 가치는 추상성과 개방성을 특성으로 하고 있음. 따라서 그것은, 발표자와 마찬가지로 노동법의 패러다임의 전환을 주장하지만 그 방향성에 있어서는 발표자와 다른 입장을 취하는 견해의 논거로도 동원될 수 있음. 즉 인간의 존엄과 가치는 헌법의 기본원리는 오로지 인권 또는 인격권의 모습으로만 사법영역에 투영되는 것은 아니고 인격의 자유로운 발현의 보장 요청과 결합하여 사적 자치 내지 계약자유 헌법적 근거가 되고 있음은 주지의 사실임. 이를 논거로 삼는 견해는 노동법에서 근로자에 대한 국가의 후견인적 보호를 가급적 합리적인 범위로 제한하고 근로조건에 관한 자기결정의 여지를 확대시킬 필요가 있다고 주장하고 있음. 결국 사회적 기본권의 내용은 입법자의 입법재량을 통해 비로소 구체화된다는 것과 마찬가지로 인간으로서의 존엄과 가치를 인권이라고 이해하더라도 그것만으로 그 구체적인 내용과 방향성이 발표자의 의도대로 확정된다고 할 수는 없을 것임.

## 2. 일의 인권과 노동인권

인권이라는 용어가 노동법 관련 논문에서 사용되는 예의 대표적인 경우가 노동인권이라고 할 수 있음. 그러나 발표논문에 따라서는 노동인권이 정확히 어떤 의미인지 명확하게 구분하기 어려운 경우도 많음. 예컨대 노동인권을 헌법상 노동기본권과 같은 의미로 사용되거나 아니면 이에 준하는 ‘중요한’ 실정법적 권리를 지칭하는 용어로 사용되기도 함. 또한 국제법이나 인권법을 전공하는 학자들은 노동인권을 헌법상 기본권의 의미가 아니라 국제협약상 노동과 관계된 보편적인 인간의 권리라는 의미로 이해하기도 함.

그러나 노동인권이라는 개념적 포괄성이 주는 장점(지칭상의 편의성)도 있는 반면에 구체성이 떨어지는 단점도 있다고 생각함. 공법분야는 별론으로 하더라도 노동법이나 사법 분야에서 이런 용어를 정확히 정의내리지 않고 사용한다면 그 의미의 포괄성 때문에 노동인권으로부터 어떠한 근로자의 청구권이나 소구가능성을 직접 도출하거나 확보하기 어렵다는 한계가 있음. 그런 관점에서 보자면 노동인권이나 일의 인권이라는 개념은 屋上架屋이 될 수 있음.

발표자가 인간으로서의 존엄과 가치를 인권으로 보아 달성하고자 하는 것이 결국 근로자의 자존감, 충족감, 삶의 질 등의 문제라면 추상적인 ‘일의 인권’ 내지 ‘노동인권’으로 파악할 필요는 없고 종래부터 인정되어 온 인격권을 사용함으로써 상당부분을 그 내용으로 포섭할 수도 있다고 생각함.

## 3. 현행 노동법제에서 근로조건의 의미

노동법의 패러다임 전환을 규범학적 관점에서 접근하고자 할 때 유용한 연결고리는 무엇보다도 근로조건 개념이라고 봄. 그런데 근로조건에 대해서는 실정 노동법은 아무런 정의규정을 두고 있지 않음. 별도로 개념정의되지 않은 어떤 법률용어의 의미는 그것이 사용된 법률의 입법목적과 문맥에서 파악되어야 할 것임. 그런 점에서 법률의 주요 관련규정을 정리하면 아래와 같음.

법률	조문
근로기준법	<p>제17조(근로조건의 명시) ① 사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 다음 각 호의 사항을 명시하여야 한다. 근로계약 체결 후 다음 각 호의 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 임금</li> <li>2. 소정근로시간</li> <li>3. 제55조에 따른 휴일</li> <li>4. 제60조에 따른 연차 유급휴가</li> <li>5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건</li> </ol> <p>근로기준법 시행령 제8조(명시하여야 할 근로조건) ①법 제17조 전단에서 "그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항</li> <li>2. 법 제93조제1호부터 제12호까지의 규정에서 정한 사항</li> <li>3. 사업장의 부속 기숙사에 근로자를 기숙하게 하는 경우에는 기숙사 규칙에서 정한 사항</li> </ol>
노동조합및노동관계조정법	<p>제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>5. "노동쟁의"라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 "노동관계 당사자"라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.</li> </ol> <p>제33조(기준의 효력) ① 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효로 한다.</p>
기간제및단시간근로자 보호 등에 관한 법률	<p>제17조(근로조건의 서면명시) 사용자는 기간제근로자 또는 단시간근로자와 근로계약을 체결하는 때에는 다음 각 호의 모든 사항을 서면으로 명시하여야 한다. 다만, 제6호는 단시간근로자에 한한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 근로계약기간에 관한 사항</li> <li>2. 근로시간·휴게에 관한 사항</li> <li>3. 임금의 구성항목·계산방법 및 지불방법에 관한 사항</li> <li>4. 휴일·휴가에 관한 사항</li> <li>5. 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항</li> <li>6. 근로일 및 근로일별 근로시간</li> </ol>
기간제및단시간근로	<p>"차별적 처우"라 함은 임금 그 밖의 근로조건 등에 있어서 합리적인</p>

자 보호 등에 관한 법률 제2조/ 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제2조	이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말한다.
근로복지기본법	제3조(근로복지정책의 기본원칙) ① 근로복지(임금·근로시간 등 기본적인 근로조건은 제외한다. 이하 같다)정책은 <b>근로자의 경제사회활동의 참여기회 확대, 근로의욕의 증진 및 삶의 질 향상</b> 을 목적으로 하여야 한다.

이상과 같이 현행 노동법제가 임금, 근로시간(·휴일·휴가), 해고(의 기준), 취업장소와 종사업무 등을 근로조건에 포함시키고 있다는 것은 논란의 여지가 없음. 다만 기타 근로자의 대우와 복지가 근로조건외 하위범주로 명시되어 있는지 여부는 개별 법률에 따라 조금 불분명한 부분이 있음. 그럼에도 불구하고 계약체결주체인 근로자의 보호와 관련한 우리 노동법제의 규율태도는 법정 최저근로조건을 확보하는 보호방식을 채택하고 있고 이는 결국 ‘밥이 인권’이라는 이념적 토대 위에서 근로자의 경제적 지위의 향상에 초점을 맞추고 있다고 평가할 수 있음. 이는 근로기준법의 목적규정에 잘 드러나고 있음. 즉 근로기준법 제1조는 “이 법은 헌법에 따라 근로조건을 정함으로써 근로자의 기본적인 생활을 보장, 향상시키며 균형 있는 국민경제의 발전을 꾀하는 것을 목적으로 한다”고 함으로써 우리 노동법의 주된 관심사가 임금과 근로시간, 해고보호 등 근로조건외 보장을 통해 근로자의 경제적 지위를 유지·향상시키는 것임을 확인할 수 있음. 요컨대 종래의 노동법제는 계약체결주체인 근로자의 경제적 지위 향상을 도모하는 것을 주요 과제로 삼아 왔고 근로조건이라는 것도 경제적 지위향상에 초점을 두고 접근해 온 것이라고 평가할 수 있음.

그런데 근로조건 자체는 현행법에 별도로 정의되지 않았기에 근로조건외 개방성에 대해 주목할 수 있다면 다음과 같이 종래의 경제적 관점에서의 근로조건 이해라는 지평을 넓힐 가능성이 있다고 봄.

#### 4. 근로자 인격권에 대한 주목과 근로조건외 재조명

인간존립의 보장을 위해서는 그 존립의 물질적 기반으로서 재산권의 보호뿐만 아니

라 생명·신체 및 건강 유지에 관한 신체적 측면의 인격적 이익과 정신적 측면의 인격적 이익의 보호가 필요함. 특히 재산권과 신체적 측면의 인격적 이익이 노동법 영역에서는 전통적인 의미에서의 근로조건의 보호와 밀접한 관련성을 가지는 반면에 정신적 측면의 인격적 이익은, 인간은 사회적 동물이라는 확립된 인식에 기초하여 그가 맺고 있거나 맺을 가능성이 있는 사회적 관계 내지 가치의 훼손을 방지하는 동시에 독립된 개인의 자아(가치) 자체를 보호하려는 목적과 깊은 관련성을 가짐. 이렇듯 근로자의 정신적 인격권과 관련된 구체적 하위법주의 문제들, 즉 사적 영역으로서 프라이버시와 개인정보보호, 사회적 평가를 훼손하는 행위(명예훼손 등)의 금지, 직장내 인간관계의 침해금지(모빙, 왕따, 성희롱), 차별금지, 사상·양심의 자유, 개인생활 혹은 가정생활의 양립보호(즉, 가혹한 근무환경 금지), 그리고 기타의 인격적 이익의 보호문제 등도 - 일정정도 현행 노동법제의 변환이 전제되어야 하겠지만 - 근로조건의 개방성을 고려할 때 그 범주로 포섭하지 못할 것도 아니라고 봄.

이미 우리 근로기준법 제98조(기숙사생활의 보장) 제1항은 “사용자는 사업 또는 사업장의 부속 기숙사에 기숙하는 근로자의 사생활의 자유를 침해하지 못한다”라고 함으로써 인격권의 중요내용인 프라이버시 보호를 1953년 법제정 당시부터 근로기준법 차원에서 인식하고 있다고 할 것임.

또한 근로복지기본법 제3조는 “근로복지(임금·근로시간 등 기본적인 근로조건은 제외한다. 이하 같다)정책은 근로자의 경제·사회활동의 참여기회 확대, 근로의욕의 증진 및 삶의 질 향상을 목적으로 하여야 한다”고 하여 노동법의 규율대상이 경제적 관점에 국한된 기본적인 근로조건에 머무르지 않고 확장될 수 있다는 점을 강하게 시사하고 있다고 평가함(근로복지에 기본적인 근로조건은 제외한다는 문구는 근로복지와 근로조건이 상호 배제적인 것이라고 해석할 수도 있겠지만 ‘기본적인’이라는 단어가 구태여 추가되어 있다는 점을 고려하면 서로 배제되는 관계는 아닌 것으로 보는 것이 타당할 것임).

##### 5. 근로조건의 확대를 위한 근로기준법 제4조의 개선

근로기준법 제4조(근로조건의 결정)는 “근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하여야 한다”고 규정하고 있음. 그러나 현행 근로기준법의

근로조건이란 실상 경제적 관점에서 파악되는 근로조건이고 현실의 사용자와 근로자는 근로조건에 대한 교섭력에 있어서 대등성이 결여되었다는 점(그것이 근로기준법 등 노동보호입법의 제정배경이기도 함)을 고려한다면 현재 제4조의 현실적인 의의는 거의 없다고 볼 것임. 따라서 현행 근로기준법 제4조는 어떤 방식으로든지 개선할 필요가 있다고 생각함.

토론자가 생각하는 제4조의 개선방향은 무엇보다 근로조건을 결정함에 있어서 당사자간 신의칙에 위배되지 않도록 하고 동시에 근로조건은 근로자의 인격권을 침해하지 않도록 해야 한다고 신설하는 것임. 이로써 근로기준법에서 근로조건외 범주에 대한 종래의 이해를 넓힐 가능성을 확보할 수 있을 것으로 봄. (근로자의 경제적 관점 뿐만 아니라 사회적 관계 내지 정신적 관계라는 측면까지 포괄)

# 교섭창구단일화 절차 시행에 따른 법적·실무적 쟁점

손 향 미(삼정노무법인)

- I. 서 론
- II. 부칙 제4조(교섭 중인 노동조합에 관한 경과조치)와 교섭창구단일화
  - 1. 부칙 제4조의 의미
  - 2. 부칙 제4조와 관련한 몇가지 사례 검토
- III. 구체적인 교섭창구단일화 절차에 관한 문제
  - 1. 교섭요구 노동조합의 확정 과정
  - 2. 교섭대표노동조합의 결정 절차
  - 3. 교섭단위 분리
  - 4. 교섭대표노동조합의 지위 유지기간
- IV. 결 론

## I. 서 론

그 동안 우리나라의 노사관계에서 가장 핵심적인 현안이었던 복수노조 인정문제와 이에 따른 교섭창구단일화 절차가 2011. 7. 1.부터 시행되는 시점에 와 있다. 시행이 불과 한달도 채 남지 않은 상황에서 필자는 사실 노사관계 실무가로서 앞으로 어떠한 이슈가 발생할 것인지, 그리고 노사관계 현장에서 노사 모두가 얼마나 혼란스러운 상황에 직면할 것인지, 그리고 필자와 같은 노사관계 실무가들은 또 어떻게 대처해 나가



야 할 것인지 상당히 불안한 것이 사실이다. 그러나 한편으로는 지금까지의 노사관계와는 완전히 다른 새로운 이슈들이 생겨날 것이라는 약간의 기대감마저 드는 것도 사실이다.

주지하다시피 복수노조 인정에 따른 교섭창구단일화는 1997. 3. 13. 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 ‘노조법’이라 함) 제정 시에 법문에 명시된 후부터 오랫동안 위험논란이 계속되어 왔다. 또한 그 시행이 한 달도 채 남지 않은 현 시점에서조차 쟁점은 조금씩 다르지만 교섭창구단일화에 관한 문제는 여전히 소수노조에 대한 단체교섭권 및 단체행동권 침해 등을 주요 이유로 하는 위험론<sup>1)</sup>과 함께 법개정을 요구하는 주장이 노동계를 중심으로 계속되고 있다.<sup>2)</sup>

반면에 교섭창구단일화 제도는 교섭대표노동조합의 선정과정에서 조합원들의 의사를 반영하고 민주적 절차를 보장하는 등 단체교섭권의 최소한의 제한과 노사대등의 원리 위에서의 적정한 근로조건의 구현이라는 노동3권의 보장내용의 실질적인 확보가 전제된다면 위험이라고 할 수 없다는 합헌론이 주장되고 있다.<sup>3)</sup>

이러한 교섭창구단일화제도의 위험여부를 둘러싼 논쟁에도 불구하고 교섭창구단일화 제도는 하나의 사업(장)에 하나의 단체협약이 적용되도록 함으로써 복수노조 허용에 따른 중복교섭 등 교섭질서의 혼란, 근로조건의 통일성 훼손, 노동조합간의 과도한 경쟁 및 분열과 같은 혼란을 방지하기 위해 도입되었다.<sup>4)</sup> 그리고 2010. 1. 1. 개정된 노조법에 의거 2011. 7. 1.부로 시행될 예정이다. 따라서 현재는 지금까지의 위험논쟁을 떠나 교섭창구단일화제도의 실시에 있어 최대한 시행착오를 줄이면서 시행할 수 있는 현실적인 고민이 있어야 할 시점이라고 할 수 있다.

1) 교섭창구단일화에 관한 위험주장은 김선수(2010), “복수노조·전임자 관련 개정방안, 쟁점과 평가”, 『노동사회』(2010년 1·2월), 28면 이하. ; 유성재(2010), “2010년 개정 노동법에 대한 입법론적 평가”, 『노동법학』, 제34호, 한국노동법학회, 16면 이하

2) 한국노총과 민주노총은 2011. 4. 25. 공동시국선언을 하면서 타임오프제와 복수노조의 교섭창구단일화에 관한 노조법을 개정해야 한다고 주장하고 있다.

3) 합헌론에 대해서는 박종희(2011), “교섭창구 단일화 방안의 안정적 정착을 위한 해석방안”, 『안암법학』(제34권), 안암법학회, 532~534면. ; 김영문(2011), “복수노조와 협약자유 - 교섭창구단일화와 소수노조와 관련하여 -”, 『복수노조시대의 노동』, 한국노동법학회·한국노사관계학회·한국노동경제학회 2011년 춘계공동학술대회, 83면 이하 참조.

4) 고용노동부(2010.12.), 『사업(사업장) 단위 복수노조 업무매뉴얼』, 1면.

따라서 본고에서는 복수노조 허용에 따른 교섭창구단일화 제도의 시행에 따른 법적·실무적인 문제점을 살펴보고자 한다. 특히 최근에 노사관계 현장에서 쟁점이 되고 있는 부칙 제4조를 먼저 검토한 후 교섭대표노동조합의 선정 절차에 따라 각각의 절차상의 문제점을 검토해 보고자 한다. 다만, 교섭창구단일화 제도는 그 절차상 많은 다른 쟁점이 논의되고 있기는 하나, 본고에서는 이를 모두 망라하지는 못했으며,<sup>5)</sup> 필자가 노사관계 실무가로서 고민했었던 쟁점 위주로 논의하고자 한다.

## II. 부칙 제4조(교섭 중인 노동조합에 관한 경과조치)와 교섭창구단일화

### 1. 부칙 제4조의 의미

#### 1) ‘이 법 시행일 당시’의 의미

2010. 1. 1. 근로시간면제제도와 복수노조허용 및 교섭창구단일화와 관련한 노조법이 개정·시행되면서 가장 혼란스럽고 논란이 많았던 문제가 바로 법의 시행시점이다. 각 사안과 관련하여 법의 시행시점이 각각 다르고, 특히 복수노조 전면 허용과 교섭창구단일화는 2011. 7. 1.자로 시행되면서도 2009. 12. 31. 당시 하나의 사업(장)에 조직 형태를 불문하고 노동조합이 2개 이상 있는 다수노조 사업장의 경우에는 창구단일화가 1년 더 유예되어 2012. 7. 1.자로 적용·시행된다(부칙 제6조). 따라서 현행법 하에서는 복수노조가 2011. 7. 1.부터 전면적으로 허용되면서도 창구단일화는 2009. 12. 31. 현재 당해 사업 또는 사업장의 노조 조직 현황에 따라 2011. 7. 1. 또는 2012. 7. 1.자로 각각 다르게 적용된다.<sup>6)</sup>

5) 특히 단체협약과 관련한 쟁점과 공정교섭대표의무에 대해서는 본 논문에서 다루지 못했고, 향후 고민의 과제로 남겨두었음을 밝혀 둔다.

6) 이와 같이 기존의 다수 노조 사업장의 경우 복수노조는 2011. 7. 1.자부터 설립이 가능하면서도 교섭창구단일화는 2012. 7. 1.자부터 시행됨에 따라 동일하게 2011. 7. 1. 이후 설립된 신규노조라고 하더라도 당해 사업장의 기존 노조 현황에 따라 교섭권에 차이가 발생하게 된다. 즉, 2009. 12. 31. 현재 다수 노조 사업장에서 2011. 7. 1. 이후에 신설된 노동조합은

한편, 근로시간면제제도나 교섭창구단일화 문제는 결국은 단체협약 체결과 관련한 문제이다. 그런데 단체협약은 일정기간 동안 계속적인 효력을 갖는 단체계약으로서의 성격을 갖고 있고 단체협약을 체결하기 위한 단체교섭도 상당기간 동안 당사자간의 협상절차가 진행될 수 밖에 없는 과정이다 보니 법의 시행시기와 동시에 경과규정이 보완되었다. 특히, 창구단일화 관련해서는 부칙 제4조에서 교섭 중인 노동조합에 관한 경과조치로서 ‘이 법 시행일 당시 단체교섭 중인 노동조합은 이 법에 따른 교섭대표노동조합으로 본다’라고 규정되어 있다.

동 부칙 제4조의 ‘이 법 시행일 당시’와 관련하여 이를 2010. 1. 1.자로 볼 것인지, 2011. 7. 1.자로 볼 것인지를 둘러싸고 논란이 있다. ① 먼저 부칙 제4조의 ‘이 법 시행일 당시’를 2010. 1. 1.자로 보는 견해가 있고 ② 반면에 부칙 제4조의 ‘이 법 시행일’을 2011. 7. 1.자로 해석하는 견해가 있다.

전자의 견해(①)의 근거는 명확하지 않으나 다른 부칙들과의 관계에서 이미 당시 개정된 법의 전체 시행일을 부칙 제1조에서 2010. 1. 1.로 보았기 때문에<sup>7)</sup> ‘이 법 시행일’을 일관되게 2010. 1. 1.자로 해석하려는 것으로 보여진다. 후자의 견해(②)는 복수 노조와 창구단일화 관련한 법률 규정의 시행일에 대해서 부칙 제1조에서는 2011. 7. 1.로 규정하고 있으며, 이러한 경과조치를 둔 이유는 기존 노조가 만일 법의 시행일

2012. 7. 1. 이전까지 독자적으로 개별 교섭권이 인정되는데 반해, 다수 노조가 존재하지 않는 사업 또는 사업장에서 2011. 7. 1. 이후 신설된 노조의 경우에는 반드시 창구를 단일화해야만 교섭을 할 수 있는 차이가 있다.

7) 2010. 1. 1. 개정된 노조법 부칙 제1조는 이 법 전체의 시행일을 2010. 1. 1.로 하되, 근로시간면제자 관련 규정은 2010. 7. 1.부터, 창구단일화 관련 규정은 2011. 7. 1.부터 시행하는 것으로 명시하고 있다. 그리고 부칙 제3조에서는 법 시행 당시 기 체결된 단체협약의 유효성을 인정함과 아울러 법 시행으로 인해 일부 위법하게 된 전임자 관련 규정에 대해서도 그 유효기간까지는 효력이 있는 것으로 보았다. 이와 같은 부칙 제3조의 ‘이 법 시행당시 유효한 단체협약’의 의미에 대해서 2010. 7. 1. 이전에 체결된 단체협약인지, 2010. 1. 1. 이전에 체결된 단체협약인지에 대해 논란이 있었다.

이에 대해 고용노동부는 부칙의 경과조치는 법 시행 이후에 새로이 단체협약을 체결하여 창설하는 권리까지 보장하는 것은 아니라는 이유로 부칙 제3조의 ‘이 법 시행일 당시 유효한 단체협약’의 의미는 부칙 제1조에 의거 2010. 1. 1. 이전에 체결된 단체협약으로 해석하였다(고용노동부(2010.1.), 「노조법 개정 설명자료」, 35~36면.). 그 외에도 부칙 제1조에서는 전임자 급여지급을 금지한 24조 제2항에 대해서까지 2010. 7. 1.자로 유예하고 있지 않기 때문에 전임자 급여지급금지 2010. 1. 1.부터 시행되는 것이고, 따라서 부칙 제3조에 의거 법 시행 당시 기 체결된 단체협약의 의미는 2010. 1. 1. 이전에 체결된 단체협약으로 해석해야 한다고 하기도 하였다(이승욱, “노조 전임자 근로시간면제제도의 쟁점과 과제”, 『노동법연구』, 2010년 상반기 제 28호(서울대학교 노동법연구회), 도서출판 관악사, 122~123면.).

시점인 2011. 7. 1.에 단체교섭 중일 경우 그 노조가 창구단일화 절차를 거쳐서 교섭을 다시 할 수는 없는 것으로 하기 위해 둔 조항으로 봐야 하기 때문이라는 점을 근거로 들고 있다.<sup>8)</sup>

판단컨대, 2010. 1. 1. 개정법에서 근로시간면제제도나 교섭창구단일화 제도의 범시행일을 모두 다르게 정해놓은 상태이기 때문에 각각 그와 관련한 경과규정도 그에 맞게 해석하는 것이 유의미한 해석일 것이다. 그렇지 않으면 부칙 제4조의 경과규정은 경과규정으로서의 의미가 퇴색되어 버린다. 즉, 교섭대표노동조합의 존재는 2011. 7. 1. 창구단일화가 시행될 때 의미가 있는 것인데 교섭창구단일화 관련 법규정이 적용·시행되지도 않는 2010. 1. 1. 시점을 기준으로 ‘--- 교섭대표노동조합으로 본다’라는 경과조치를 둔다는 것은 구법에서 신법으로 이행하는데 따르는 과도기적인 조치규정으로서의 의미가 있는 법령상의 경과규정의 기본적인 개념 및 취지를 망각한 해석이다. 또한 단체교섭은 단체협약을 체결하기 위한 노사당사자간의 협상과정으로서 법 시행일 전과 후에 걸쳐 단체교섭이 진행될 수 있기 때문에 사실상 창구단일화 시행 이전에 교섭을 진행하고 있던 노동조합의 교섭권에 대한 혼란을 방지하기 위해서도 과도기적인 경과규정을 둘 필요가 있는 것이다.

따라서 이러한 점을 감안할 때에 교섭 중인 노동조합에 대한 경과조치를 규정한 부칙 제4조상의 ‘법 시행일 당시’의 의미는 창구단일화가 시행되는 2011. 7. 1.(2009. 12. 31. 현재 다수노조 사업장의 경우에는 2012. 7. 1.)을 기준으로 해석하는 것이 타당하다.

## 2) ‘단체교섭 중’의 의미

부칙 제4조의 경과조치에서는 ‘단체교섭 중’인 노동조합에 대해서 교섭대표노동조합의 지위를 부여하고 있다. 그런데 현실적으로 단체교섭은 노사 당사자간에 자율적으로 협상을 개시하여 진행되는 과정인데, 법 시행 당시 ‘단체교섭 중’이라는 이유만으로 교섭대표노동조합의 지위를 부여하기에는 그 기준이 상당히 모호하다.

<sup>8)</sup> 전국민주노동조합총연맹(2011), 「민주노총 복수노조 대응지침」, 26~27면.

예컨대, 단체협약의 유효기간은 2011. 7. 1. 이후인데 그 훨씬 이전인 2011. 7. 1. 이전부터 실제로 교섭을 진행하고 있을 경우, 2011. 7. 1. 이전에 산별노조의 지부가 설립되어 교섭을 요구하였는데, 노사간에 동 지부가 복수노조에 해당하는지 여부에 대한 법적 다툼으로 현실적으로 단체교섭이 단 한차례도 진행되지 못한 경우, 기타 단체협약의 유효기간이 2011. 7. 1. 이전에 만료되기는 하였으나 사용자의 합리적인 이유로 또는 정당한 이유없이 현실적으로 단체교섭이 전혀 진행되지 못한 경우 등 이러한 경우에 부칙 제4조의 경과조치가 적용되는 ‘단체교섭 중’으로 볼 수 있는지 여부가 불분명하다.

따라서 부칙 제4조에서 법 시행 당시 단체교섭 중인 노동조합에 대해서는 교섭창구 단일화 의무에서 제외될 수 있는 예외를 두고자 한다면 그 요건이 되는 ‘단체교섭 중’이라는 의미를 보다 명확하게 할 필요가 있다. 즉, 적어도 부칙 제4조의 경과조치가 적용되는 ‘단체교섭 중’인 노동조합은 ‘2011. 6. 30. 이전에 단체협약의 유효기간이 만료되어 새로운 단체협약을 체결하기 위한 단체교섭을 진행 중인 노동조합’으로 한정하는 것이 필요하다(이에 대한 필요성에 대해서는 교섭요구 시점에서 다시 후술함). 아울러 사용자의 부당노동행위로 인해 단체교섭을 진행하지 못한 노동조합은 ‘단체교섭 중’인 노동조합으로 간주되는 것으로 해석 또는 입법화할 필요가 있다.

### 3) ‘이 법 시행일 당시 단체교섭 중인 노동조합은 “이 법에 따른 교섭대표노동조합으로 본다”’의 의미

위와 같이 부칙 제4조의 ‘이 법 시행일’을 2011. 7. 1.로 전제할 경우에도 부칙 제4조가 근본적으로 현행법상의 교섭창구단일화 제도 하에서 적법·타당한 규정인지 의문이다. 즉, 부칙 제4조에서는 법 시행 당시 이미 단체교섭 중인 노동조합에 대해서 노조법상의 교섭대표노동조합으로서의 지위를 인정하고 있다.

교섭대표노동조합은 기본적으로 교섭을 요구한 다른 모든 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자와 교섭하고 단체협약을 체결할 수 있는 대표노동조합을 의미한다(노조법 제29조 제2항). 그런데 교섭창구단일화 절차도 거치지 않고 단지 법 시행 당시 교

섭을 진행 중인 노동조합이라는 이유로 교섭대표노동조합의 지위를 부여하는 것은 교섭창구단일화가 헌법상의 단체교섭권을 침해한다는 위헌의 논란 속에서도 교섭대표노동조합의 선정과정에서 조합원들의 의사를 반영하고 민주적 절차를 보장한다면 교섭창구단일화가 노동조합의 교섭권을 본질적으로 침해하는 것은 아니라는 것을 전제로 시행되는 현행법상의 창구단일화의 취지에 근본적으로 반하는 것이다. 또한 실제로 법 시행 당시 단체교섭 중인 노동조합이 체결한 그 단체협약이 다른 노동조합이나 조합원에게까지 당연히 적용되는 것도 아닌 상황에서 법 시행 당시 단체교섭 중인 노동조합에게 교섭대표노동조합의 지위를 인정한다는 것은 교섭대표노동조합의 개념에도 합당하지 않다.

따라서 법 시행일 당시 단체교섭 중인 노동조합을 노조법상의 교섭대표노동조합으로 간주하는 부칙 제4조는 현행법상의 교섭창구단일화 제도의 개념과 취지에 근본적으로 반하는 경과조치로서 개정될 필요가 있다고 생각한다. 즉, 법 시행 당시에 이미 교섭 중인 노동조합에게 기득의 교섭권이 침해되지 않도록 하고자 한다면 해당 노동조합에게 2011. 7. 1. 이후에도 별도 교섭이 가능하도록, 즉 잠정적으로 창구단일화 절차에 참여하지 않고도 교섭을 할 수 있는 예외를 인정하는 정도로 부칙 제4조의 개정을 검토할 필요가 있다고 생각한다.<sup>9)</sup> 다만, 여기서 ‘법 시행일 당시 단체교섭 중인 노동조합’은 2011. 6. 30. 이전에 단체협약의 유효기간이 만료되어 새로운 단체협약을 체결하기 위한 단체교섭을 진행 중인 노동조합이어야 한다.

그리고 이미 교섭 중인 노동조합을 제외한 다른 노동조합들은 2011. 7. 1. 이후 현행법에 따라 교섭창구단일화 절차를 거쳐 단체교섭을 할 수 있도록 하는 것이 필요하다고 생각한다.

9) 사건으로는 개정법 시행일 이전에 교섭 중인 노동조합에게 개별 교섭권을 인정한다고 하더라도 노조법상의 교섭창구단일화가 시행되는 이상 이후 창구단일화제도의 원활한 운영을 도모하기 위해서는 해당 노동조합의 기득의 교섭권 보호 차원에서 창구단일화의 예외를 인정하되, 이는 어디까지나 잠정적으로 개별 교섭권을 인정하는 것이기 때문에 그 기한을 제한할 필요가 있다고 생각한다. 예컨대, 교섭대표노동조합도 그 결정된 날부터 1년 동안 단체협약을 체결하지 못한 경우에는 교섭창구단일화 절차가 다시 개시되는 것처럼(노조법시행령 제14조의10 제3항) 법 시행일 이전에 단체교섭 중인 노동조합에게 개별 교섭을 인정하더라도 2011. 7. 1. 이후 1년 내에 단체협약을 체결하지 못할 경우에는 창구단일화절차에 참여 또는 개시하는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다.

## 2. 부칙 제4조와 관련한 몇가지 사례 검토

위와 같은 부칙 제4조와 관련하여 다음과 같은 몇 가지 사례의 경우 창구단일화 절차가 어떻게 적용되는지를 검토해 보고자 한다.

<표 1> 법 시행 당시 단체교섭 중인 노동조합과 관련한 몇 가지 사례<sup>10)</sup>

<사례 1> 법 시행 당시 교섭 중인 A, B 두 개의 노조가 있는데, A, B 모두 단체협약을 체결하지 못한 채 2011. 7. 1.이 경과한 경우
<사례 2> 법 시행 당시 교섭 중인 A, B 노조 중에 A는 단체협약을 체결하고 B는 단체협약을 체결하지 못한 채 2011. 7. 1.이 경과한 경우
<사례 3> 법 시행 당시 교섭 중인 A 노조가 단체협약을 체결하지 못한 채 2011. 7. 1.이 경과하였는데, 2011. 7. 1. 이후에 B 노조가 조직된 경우

이상의 3가지 사례에서 2011. 7. 1. 이후 교섭창구단일화가 적용되어야 하는지 여부에 대해서는 부칙 제4조의 해석에 따라 다음과 같이 다른 결과가 초래될 수 있다.<sup>11)</sup>

### ① 부칙 제4조 경과조치의 적용대상이 될 경우<sup>12)</sup>

구분	<사례 1>	<사례 2>	<사례 3>
A노조	교섭대표노동조합으로 간주	(기 단체협약 체결)	교섭대표노동조합으로 간주
B노조	교섭대표노동조합으로 간주	교섭대표노동조합으로 간주	- 별도 교섭권 없음

10) 2011. 7. 1. 이전에 2개의 노조가 존재하는 사례는 판례에 의거 조직대상이 중복되어 설립이 금지되는 복수노조에 해당되지 않는 것으로 해석되는 경우(다수노조)로서 2010. 1. 1. 이후에 다수 노조가 된 사업장임을 전제로 한다(2009. 12. 31. 당시 이미 다수노조 사업장인 경우에는 2012. 7. 1.을 기준으로 동일한 문제가 발생한다).

11) 이하 2가지 견해 외에도 다른 견해가 있을 수 있으나 일단 부칙 제4조의 적용여부에 따라 두 가지 경우를 상정하였다.

12) 민주노총의 대응방안에 의하면 현재 부칙 제4조를 근거로 2011. 7. 1. 이전에 교섭 중인 노동조합은 교섭대표노동조합의 지위를 갖는다는 것을 전제로 대응방안을 제시하고 있고(민주노총(2011), 27면.), 경총도 창구단일화와 관련한 단체협약 체결지침에 의하면 부칙 제4조를 근거로 2011. 7. 1. 이후 단체협약 유효기간이 많이 남아있는 노조가 교섭대표노조 지위를 갖기 위해 교섭을 요구하는 사례가 빈번할 것을 예상되므로 이 경우에는 원칙적으로 거부할 것을 제시하고 있다(한국경영자총협회(2011), 「복수노조 대응 단체협약 체결지침」, 5면).

			- A 단협이 유효기간 만료시 점을 기준으로 비로소 교섭창 구단일화 절차에 참여 가능
--	--	--	---

※ 이 경우는 주로 부칙 제4조의 ‘이 법 시행일’을 2011. 7. 1.로 전제할 경우에 2011. 7. 1. 이전에 교섭이 진행되고 있는 사업장에서 발생한다. 그러나 부칙 제4조의 ‘이 법 시행일’을 2010. 1. 1.로 해석할 경우에도 2010. 1. 1. 당시에 이미 교섭이 진행 중인 사업장에서 단체교섭이 장기화되어 2011. 7. 1.을 경과하는 경우에는 동일한 문제가 발생한다.

우선 부칙 제4조의 경과조치의 적용대상이 될 경우, <사례 1>에서는 2개의 노조가 모두 교섭대표노동조합으로서의 지위를 갖게 된다. 그러나 A, B 노동조합은 각각 자신의 조합원과 노동조합을 위해서만 교섭을 하는 것으로서 A, B 노동조합을 과연 교섭대표노동조합이라고 할 수 있는지 의문이다. 또한 <사례 3>에서도 A 노조가 교섭대표노동조합의 지위를 갖는다는 이유로 B 노조는 B 노조와 그 조합원들에게 적용되지도 않는 A 단체협약이 체결되고,<sup>13)</sup> 그 단체협약의 유효기간이 만료될 때까지 교섭권의 행사가 제한된다. 즉, B 노동조합은 A 단체협약의 유효기간이 만료될 때에 비로소 창구단일화 절차에 참여할 수 있게 된다. 더욱이 이 경우 A 노조와 사용자간의 단체협약 체결이 장기화되고<sup>14)</sup> 단체협약도 2년의 유효기간을 정하여 체결하게 되면 B 노조의 단체교섭권의 행사가 장기간 제한될 수 있는 불합리한 결과가 발생한다.

② 부칙 제4조의 경과조치 적용대상이 아니라고 볼 경우(2011. 7. 1.부로 창구단

13) 물론 A 노동조합이 체결한 단체협약이 노조법 제35조에 의한 일반적 구속력의 요건에 해당되면 B 조합원들에게도 해당 단체협약의 규범적 효력이 확장적용될 수 있을 것이다. 그러나 이것은 교섭대표노동조합의 교섭에 의해 단체협약이 적용되는 것이 아니라 법률에 의한 단체협약의 효력확장의 결과일 뿐이다.

14) 노조법시행령 제14조의10 제3항에서는 교섭대표노동조합이 그 결정된 날부터 1년 동안 단체협약을 체결하지 못한 경우에는 어느 노동조합이든지 사용자에게 교섭을 요구할 수 있도록 함으로써 교섭대표노동조합이 장기간 동안 단체협약을 체결하지 못하게 되는 상황을 제한하기 위한 규정을 두고 있는데, 동 조항이 부칙 제4조의 경과조치에 의해 교섭대표노동조합으로 인정되는 경우에도 적용되는지 여부에 대해서는 해석상 다툼이 있을 수 있다. 즉, 노조법시행령 제14조의10 제3항에서는 동 제한규정의 적용대상을 ‘법 제29조의 2(교섭창구단일화 절차)에 따라 결정된 교섭대표노동조합’으로 명시하고 있기 때문에 부칙 제4조의 경과조치에 의해 교섭대표노동조합으로 인정된 노조에 대해서는 적용되지 않는 것으로 해석될 수 있다.



## 일화가 적용, 시행될 경우)

구 분	<사례 1>	<사례 2>	<사례 3>
A노조		(기 단체협약 체결)	
B노조	A, B는 2011. 7. 1.부로 교섭창구단일화 절차 거쳐야 함	- 2011. 7. 1.부로 별도 교섭권 행사 인정 안됨 - A 단협이 유효기간 만료시 점을 기준으로 비로소 교섭창구단일화 절차에 참여 가능	A, B는 2011. 7. 1.부로 교섭창구단일화 절차 거쳐야 함

※ 이 경우는 부칙 제4조의 ‘이 법 시행일’을 2010. 1. 1.로 전제할 경우에 그 이후에 교섭이 개시되어 2011. 7. 1. 현재 교섭이 진행되고 있는 사업장에서 주로 발생한다.

다음으로 2011. 7. 1. 당시 교섭은 진행 중에 있지만 부칙 제4조의 적용대상이 아니라고 해석되어 2011. 7. 1. 이후로 교섭창구단일화가 적용, 시행될 경우이다. 이와 같은 경우에는 <사례 2>에서 기존에 교섭을 진행하고 있던 B 노조가 2011. 7. 1.이 경과되었다는 이유로 갑자기 교섭권의 행사가 중지되어 버리는 상황이 초래된다. 단체교섭은 사용자와 노동조합간에 합의를 도출하기 위한 지속적인 과정인데, 교섭창구단일화 절차가 시행되기 이전에 적법하게 진행된 단체교섭이 2011. 7. 1.이 경과했다는 이유로 갑자기 중지된다는 것은 기존에 이미 적법하게 시행되고 있던 단체교섭권의 행사가 침해되고, 나아가 창구단일화가 교섭권 행사의 제한을 최소화하는 전제 하에서 시행되어야 하는 원칙에도 부합하지 않게 되는 문제가 발생한다.<sup>15)</sup>

종합해 보면, 부칙 제4조의 경과조치의 적용대상이 되는 경우나 2011. 7. 1.부로 교섭창구단일화 절차를 일률적으로 적용·시행하는 경우나 어느 경우에 의하더라도 부칙 제4조의 경과조치는 각각의 사례에서 합리적으로 수긍할 수 있는 결론에 도달하지 못한다. 결국 2011. 7. 1.이후 복수노조 설립에 따른 교섭창구단일화 절차를 원활하게 시행하면서도 기존에 적법하게 진행되고 있던 노사간의 단체교섭에 대해서도 기득의

<sup>15)</sup> 경우에 따라서는 사용자가 의도적으로 다수의 노조 중 특정 노조와는 단체협약을 체결하고 다른 노조와는 단체교섭을 지연시켜서 2011. 7. 1. 시점이 경과한 후에 단체교섭을 중지하는 상황을 초래할 수도 있을 것이다.

개별 교섭권을 일정 정도 보장해 주는 경과조치가 필요하다. 그러한 의미에서 위에서 검토한 바와 같은 부칙 제4조의 경과조치는 2011. 6. 30. 이전에 만료된 단체협약을 체결하기 위해 단체교섭 중이던 노동조합에게는 기득의 교섭권이 침해되지 않도록 2011. 7. 1. 이후에도 별도 교섭을 할 수 있도록 하고<sup>16)</sup>, 그 이외의 노동조합들은 2011. 7. 1. 이후 현행법에 따라 교섭창구단일화 절차를 거쳐 단체교섭을 할 수 있도록 하는 방향으로 개정할 필요가 있다고 생각한다.

### Ⅲ. 구체적인 교섭창구단일화 절차에 관한 문제

구체적인 교섭창구단일화 절차는 주요하게 i) 교섭창구 단일화 절차에 참여하는 노동조합(교섭요구 노동조합)을 확정하고, ii) 그 노동조합들 중에서 교섭대표노동조합을 선정하는 절차로 구분된다. 따라서 이하에서는 교섭요구 노동조합의 확정과정과 교섭대표노동조합을 선정하는 절차로 구분하여 살펴보고, 아울러 창구단일화 과정에서 중요한 의미를 갖는 교섭단위 분리와 교섭대표노동조합의 지위유지기간에 대한 쟁점을 살펴보고자 한다.

#### 1. 교섭요구 노동조합의 확정 과정

##### 1) 교섭요구 노동조합의 요건

노조법에서는 하나의 사업 또는 사업장에서 조직형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우 노동조합은 교섭대표노동조합을 정하여 교섭을 요구하도록 하고 있다(제29조의2 제1항). 이와 같이 교섭대표노동조합을 정하기 위해 교섭을 요구할 수 있는 노동조합은 조직형태를 불문하기 때문에 기업별 노동조합이든 산업별·직종별·지역별 노동조합이든 해당 사업장의 근로자가 가입한 노동조합이라면 교섭을 요구할 수 있다. 또한 초기업 노조의 지부 또는 분회도 교섭권을 가진 노동

<sup>16)</sup> 기존의 단체교섭 중인 노동조합도 2011. 7. 1. 이후에 다른 노동조합들의 교섭창구단일화 절차에 참여하는 것을 막을 필요는 없을 것이다.

조합이라면 창구단일화 과정에서 교섭을 요구할 수 있는 바, 지부 또는 분회의 경우 교섭권이 인정되기 위해서는 본조로부터 명시적으로 교섭권을 위임받거나 또는 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립된 조직체로서 활동을 함으로써 실질적으로 기업별 노조에 준할 정도의 독자적인 노동조합으로 인정된다면 마찬가지로 교섭창구단일화 과정에서 교섭을 요구할 수 있는 노동조합으로서의 지위가 인정된다고 할 것이다.<sup>17)</sup>

그런데 고용노동부에서는 교섭을 요구할 수 있는 노동조합의 요건에 대해서 ‘노조법상 노동조합을 의미하므로 행정관청으로부터 설립신고증을 교부받은 노동조합 또는 설립신고증을 교부받은 노동조합의 지부·분회이어야 한다’고 해석하고 있다.<sup>18)</sup>

설립신고증이라는 노동조합의 형식적인 요건은 어디까지나 소관 행정당국으로 하여금 노동조합의 조직체계에 대한 효율적인 정비·관리를 통하여 노동조합이 자주성과 민주성을 갖춘 조직으로 존속할 수 있도록 보호·육성하고 그 지도·감독에 철저를 기하기 위한 노동정책적인 고려에 그 취지가 있는 것이지<sup>19)</sup> 그 자체가 헌법상 보장된 노동조합의 단체교섭권을 인정하기 위한 요건이 아님은 주지의 사실이다. 그래서 판례도 일관되게 ‘노동조합의 하부단체인 분회나 지부가 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립된 조직체로서 활동을 하는 경우 당해 조직이나 그 조합원에 고유한 사항에 대하여는 독자적으로 단체교섭하고 단체협약을 체결할 수 있고, 이는 그 분회나 지부가 노노법 시행령 제7조의 규정에 따라 그 설립신고를 하였는지 여부에 영향 받지 아니한다’라고 판시하고 있는 것이다.<sup>20)</sup>

또한 교섭대표노동조합을 정하는 것은 어디까지나 교섭권이 있는 노동조합들간에 교

17) 대법원 2009.4.17. 자2008마759결정 ; 서울행법 2010.04.29, 2009구합50732 등 참조

18) 고용노동부(2010.12.), 9면.

19) 헌재 2008. 7. 31. 선고, 2004헌바9. 동 헌재 결정(노조법상의 노동조합이 아니면 노동조합이라는 명칭을 사용할 수 없도록 하고 위반시 형사처벌을 적용시키고 있는 제7조 제3항 및 제93조 제1항 등이 헌법에 위반되는지 여부가 문제된 사안임)에서는 “실질적인 요건은 갖추었으나 형식적인 요건을 갖추지 못한 근로자들의 단결체는 노동조합이라는 명칭을 사용할 수 없음은 물론 그 외 법에서 인정하는 여러 가지 보호를 받을 수 없는 것은 사실이나, 명칭의 사용을 금지하는 것은 이미 형성된 단결체에 대한 보호정도의 문제에 지나지 아니하고 단결체의 형성에 직접적인 제약을 가하는 것도 아니며, 또한 위와 같은 단결체의 지위를 ‘법외의 노동조합’으로 보는 한 그 단결체가 전혀 아무런 활동을 할 수 없는 것은 아니고 어느 정도의 단체교섭이나 협약체결 능력을 보유한다 할 것이므로, 노동조합의 명칭을 사용할 수 없다고 하여 헌법상 근로자들의 단결권이나 단체교섭권의 본질적인 부분이 침해된다고 볼 수 없다.”라고 결정하였다.

20) 대법원 2008.1.18. 선고, 2007도1557

섭창구를 단일화하기 위한 절차로서 교섭권이 있는 노동조합을 전제로 하는 것이지만 그 외에 노동행정 차원에서 요구되는 절차까지 필요로 하는 것은 아니다. 더욱이 노조법 제7조에서는 ‘이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동위원회에 노동쟁의의 조정 및 부당노동행위의 구제를 신청할 수 없다’라고만 규정되어 있을 뿐 창구단일화 절차 및 동 과정에서 노동위원회에의 시정절차 등까지 제한하고 있지는 않기 때문에 반드시 설립신고증을 교부받은 노동조합 또는 지부·분회만이 교섭요구를 할 수 있는 노동조합으로 해석하는 것은 타당하지 않다.

한편, 설립신고증이 없는 노동조합(‘법외조합’)은 노동쟁의의 조정 및 부당노동행위 구제신청을 할 수 없기 때문에 법외조합이 교섭대표노동조합으로 선정될 경우 당해 노동조합 뿐만 아니라 교섭요구에 참여한 다른 노동조합 및 조합원의 교섭권이나 쟁의권에 심각한 불이익이 초래될 수 있다는 점으로 인해 교섭창구단일화에 참여할 수 있는 노동조합은 설립신고증이 있는 노동조합으로 한정해야 한다는 견해가 있을 수 있다. 그러나 이것은 논쟁의 선후가 바뀐 주장이라고 생각한다. 만약 헌법 제33조 제1항에 의거 교섭권이 있는 법외조합이 교섭권을 행사하기 위한 절차를 거치는 과정에서 노조법에서 정한 행정서비스를 받지 못함으로 인해 다른 법내 노동조합의 쟁의권이나 교섭권에 침해가 된다면 이는 마땅히 노조법상의 노동행정서비스를 개정 또는 개선해야 할 문제이지 노동행정서비스가 불가하다는 이유로 교섭권이 있는 법외조합의 교섭권 행사를 원천적으로 봉쇄하겠다는 것은 헌법상의 교섭권을 본질적으로 침해하는 것으로서 수긍할 수 없다.

## 2) 교섭요구 시점

노동조합은 해당 사업 또는 사업장에 단체협약이 있는 경우에는 그 유효기간 만료일 이전 3개월이 되는 날부터 사용자에게 교섭을 요구할 수 있다. 다만, 단체협약이 2개 이상 있는 경우에는 먼저 도래하는 단체협약의 유효기간 만료일 이전 3개월이 되는 날부터 사용자에게 교섭을 요구할 수 있다(노조법 시행령 제14조의2 제1항). 여기서 단체협약이란 명칭여하를 불문하고 근로자들의 근로조건, 조합활동에 관한 사항 등을 서면으로 합의한 것으로서 노조법상의 단체협약이라면 모두 포함되는 것으로 보아

야 할 것이다.<sup>21)</sup>

한편, 단체협약 유효기간 만료일 3개월 이전에 노동조합이 교섭을 요구하는 경우가 있을 수 있다. 노조법 시행령에서는 노동조합에게 ‘단체협약 유효기간 만료일 이전 3개월이 되는 날부터’ 교섭을 요구할 수 있도록 하고 있기 때문에(시행령 제14조의2 제1항) 사용자는 3개월 이전에 요구하는 노동조합의 요구에 대해서는 정당하게 거부할 수 있다. 그런데 노동조합이 3개월 이전에 단체교섭을 요구한 상황에서 사용자도 이에 응할 경우 그 교섭창구단일화 절차는 언제부터 진행되는 것으로 보아야 할 것인가?

현행법상 교섭창구단일화는 어느 한 노동조합이 교섭을 요구한 시점부터 개시되어 사용자가 이를 공고하고 다른 노동조합이 교섭에 참여함으로써 최종적으로 교섭참여 노동조합으로 확정된다. 그런데 교섭참여 노동조합으로의 확정여부는 그 노동조합의 지위에 상당히 중요한 영향을 미친다.<sup>22)</sup> 즉, 교섭창구단일화 절차 개시의 의미가 있는 교섭요구 시점은 단순히 특정 노동조합과 사용자만의 문제가 아니라 교섭에 참여하고자 하는 다른 노동조합의 교섭권에 영향을 주게 된다.

예컨대 단체협약 유효기간 만료일 3개월 이전에 A 노동조합이 교섭을 요구하였고, 이에 대해 사용자가 응하여 교섭요구 공고를 하고, 그 절차에 따라 교섭참여 노동조합이 확정되는 것으로 가정해 보자. 새로운 노동조합을 조직하고자 하는 근로자들은 기존의 A 노동조합이 단체협약 유효기간 만료일 3월이 되는 날부터 교섭을 요구할 것이라는 기대를 갖고 B 노동조합의 조직시점을 그 시기에 맞추어 조직한 상황에서 A 노동조합이 3개월 이전에 교섭을 요구하고, 사용자도 이에 응하면서 사용자가 교섭요구

21) 고용노동부(2010.12), 10면. 한편, 임금협약은 단체협약의 보충협약으로서의 성격을 가지고 있기 때문에 교섭요구는 단체협약의 유효기간 만료일 이전 3개월이 되는 날로부터 교섭요구가 가능한 것으로 보아야 한다고 하는 견해가 있다(이승욱(2011), “복수노조시대의 노동법상 문제”, 『복수노조 시행관련 법률쟁점 및 제도상 문제점』(한국노총 정책자문 간담회 자료), 한국노동조합총연맹, 2면). 그러나 실제 노사관계에서 임금협약은 다른 보충협약과 달리 사실상 단체협약과 별도의 유효기간을 정하여 체결되기 때문에 임금협약을 보충협약에 불과한 것으로 보고 단체협약 유효기간 만료일을 기준으로 할 필요는 없을 것으로 보여진다.

22) 교섭요구노동조합으로 확정된 노동조합만이 i) 교섭대표노동조합 결정절차에 참여할 수 있고(노조법 제29조의2, 시행령 제14조의 6 등), ii) 교섭대표노동조합이 사용자와 교섭하여 체결한 단체협약은 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합, 즉 확정된 교섭요구 노동조합 전체에 대하여 적용되며(법 제29조 제2항), iii) 쟁의행위를 하기 위해서는 확정된 교섭요구 노동조합 전체 조합원 과반수의 찬성이 있어야 하고(법 제41조 제1항), iv) 교섭요구 노동조합으로 확정된 노동조합만이 교섭대표노동조합의 공정대표의무위반 시정신청(법 제29조의4)을 할 수 있다.

사실을 공고한 시점에 B 노동조합이 미처 교섭요구에 참여하지 못하였을 경우, B 노동조합이 A 노동조합과 사용자간의 교섭창구 단일화 절차의 무효 또는 재개시를 주장할 수 있을 것인가 하는 문제이다.<sup>23)</sup>

판단컨대, 현재의 교섭창구단일화 절차는 강행규정으로서의 성격이 있고, 이 과정에서 교섭요구는 창구단일화의 개시절차로서의 의미가 있으며, 또한 노조법상의 교섭요구시점을 위반할 경우 다른 노동조합의 교섭권에 침해가 가져오는 결과를 초래할 수도 있기 때문에 교섭요구라는 사실행위 자체는 단체협약 유효기간 만료 3개월 이전에 행해질 수 있을지라도 교섭요구에 따른 교섭요구 사실 공고 등의 교섭창구단일화 절차는 교섭요구가 3개월이 되는 날부터 있었던 것으로 간주하여 진행되는 것으로 하는 것이 타당하다고 생각한다.

다음으로는 2011. 7. 1.부터 시행되는 교섭창구단일화 절차를 통해 체결되어야 하는 단체협약에 관한 문제이다. 예컨대, 2011. 8. 31.에 유효기간이 만료되는 단체협약을 가진 사업장에서 유효기간 만료일 6개월 전부터 새로운 단체협약을 체결하기 위한 교섭을 진행하여 2011. 7. 1. 이전에 새로운 단체협약을 체결하는 것이 가능한지 여부가 다.<sup>24)</sup>

현재 노조법상 2011. 7. 1. 이전에는 교섭을 요구하는 시점에 대한 제한이 없고, 단체교섭의 특성상 노사당사자는 언제라도 그 합의하에 교섭을 진행하여 새로운 단체협약을 체결할 수 있기 때문에 이와 같이 진행된 단체교섭 절차와 나아가 이 과정에서 체결된 단체협약의 효력을 부정할 근거를 찾기 어렵다. 결국 위 사례에서 2011. 7. 1. 이후에 신설된 노동조합은 당해 사업장의 단체협약의 효력이 교섭창구단일화가 시행되

23) 물론 A 노동조합과 사용자간에 B 노동조합의 설립 움직임을 파악하고, B 노동조합이 교섭창구단일화 절차에 참여하는 것을 원천적으로 봉쇄하기 위해 교섭시기를 의도적으로 앞당긴 것이라면 사용자의 부당노동행위가 성립되어 이를 중지시킬 수는 있을 것이다. 한편, 교섭요구 사실 공고의 시정신청은 사용자가 노동조합의 교섭요구를 받았음에도 공고하지 않거나 사실과 다르게 공고한 경우에 해당 노동조합이 노동위원회에 시정을 요청할 수 있으며(시행령 제14조의3 제2항), 교섭요구 노동조합의 확정 공고에 대한 이의제기도 교섭을 요구한 노동조합이 사용자가 공고한 내용에서 자신이 제출한 내용과 다르게 공고되거나 공고되지 않은 것으로 판단한 경우에 이의를 제기할 수 있다(시행령 제14조의5 제2항부터 제4항). 따라서 동 사례의 경우에 B 노동조합이 교섭요구와 관련하여 노동위원회에 시정을 신청할 수 있는 방법이 없다.

24) 나아가 2011. 7. 1. 이전에 단체협약을 체결하지 못하여 2011. 7. 1.이 경과한 이후에는 부칙 제4조에 의거 단체교섭 중인 노동조합으로서 교섭대표노동조합의 지위를 갖게 될 수도 있다.

는 2011. 7. 1. 이후에 만료되에도 불구하고 그 이전에 새롭게 단체협약의 유효기간 만료일을 기준으로 단체교섭을 요구할 수밖에 없는 결과가 초래된다.

따라서 사건으로는 교섭창구단일화에 관한 법규정의 적용과 관련하여 그 시행시점뿐만 아니라 위에서 설명한 바와 같이 그 적용기준을 명확하게 할 필요가 있다고 생각한다. 즉, 교섭창구단일화 절차는 결국은 단체협약을 체결하기 위한 과정이기 때문에 2011. 7. 1. 이후에 유효기간이 만료되는 단체협약에 대해서는 교섭창구단일화 절차를 거쳐 체결하도록 하고, 교섭창구단일화 개시를 위한 법적 절차로서의 교섭요구도 2011. 7. 1. 이후에 할 수 있도록 하는 것이 필요하다고 생각한다.

## 2. 교섭대표노동조합의 결정 절차

교섭요구 노동조합이 확정되면 교섭대표노동조합을 결정하는 절차에 들어가게 된다. 노조법에 의하면, 교섭대표노동조합의 결정 과정은 ① 자율적 단일화(자율적 단일화 기간 중에 사용자의 개별교섭 동의 가능) ⇒ ②-1 과반수 노동조합이 있을 경우에는 과반수노조가 교섭대표노동조합으로 결정 ⇒ ②-2 과반수 노동조합이 없을 경우에는 공동교섭대표단(자율→노동위원회의 결정) 구성의 단계를 거쳐 교섭대표노동조합이 결정된다. 이하에서는 각각의 과정에서 발생할 수 있는 쟁점에 대해서 검토해 보고자 한다.

### 1) 사용자의 개별교섭 '동의'

#### (1) 개별교섭 동의의 방법

교섭대표노동조합의 결정절차에서 교섭을 요구한 노동조합으로 확정 또는 결정된 노동조합은 그 확정 또는 결정된 날부터 14일 내에 자율적으로 교섭대표노동조합을 결정하여 사용자에게 통지하여야 한다(노조법 제29조의2 제2항 및 노조법시행령 제14조의6 제1항). 다만 이와 같이 교섭대표노동조합을 자율적으로 결정하는 기한 내에 사용자가 교섭창구단일화 절차를 거치지 아니하기로 동의한 경우에는 개별교섭을 할 수 있다. 그리고 이때의 개별교섭 동의의 효력은 그에 따라 체결된 단체협약 유효기간 만

료일까지만 효력이 있다.

고용노동부의 매뉴얼에 의하면, 사용자의 개별교섭 동의는 어느 한 노동조합의 개별 교섭 '요구'에 사용자가 동의함으로써 성립되며, 반드시 교섭요구 노동조합으로 확정된 복수의 노동조합 모두를 상대로 개별교섭에 동의하여야만 효력이 발생하는 것은 아니며, 어느 한 노동조합에게 개별교섭에 동의하면 다른 복수의 교섭요구 노동조합에게도 효력이 미치는 것으로 해석하고 있다.<sup>25)</sup> 이는 사용자가 개별교섭을 원하는 노동조합을 차별적으로 선택하여 개별교섭과 창구단일화 절차를 분리하여 교섭을 진행하는 것을 막기 위한 취지로 볼 수 있다.

이에 따르면 교섭요구 노동조합 A, B, C가 있을 경우 사용자가 A 노동조합에게만 개별교섭 동의를 하게 되면 B, C 노동조합은 그 의사여하에 불문하고 사용자와 개별 교섭을 하게 된다. 그러나 이 경우 B, C 노동조합이 창구단일화 절차에 의한 교섭을 원할 경우, 왜 A와 사용자와의 동의만으로도 개별교섭이 행해져야 하는지 그 근거가 불분명하다. 결국 노조법 제29조의2 제1항 단서에서는 '사용자의 동의'가 있는 경우에는 창구단일화 절차를 거치지 않고 교섭을 할 수 있도록 명시하고 있는데, 고용노동부는 이러한 '동의'를 의사표시 합치로서의 동의가 아니라 사실상 사용자의 개별교섭에 대한 '선택' 내지 '결정'의 의미로 해석하고 있는 것으로 보여진다.

생각건대, 사용자의 개별교섭 동의는 자율교섭대표를 선정하는 기한 내에 교섭요구 노동조합으로 확정된 노동조합들을 상대로 하는 동의이기 때문에 그 동의는 교섭요구 노동조합으로 확정된 복수의 노동조합들 모두와의 동의가 행해졌을 경우에 한해 예외적으로 개별교섭이 가능한 것으로 해석하는 것이 타당하다고 생각한다. 즉, 어느 한 노동조합의 개별교섭 요구에 대해서 사용자가 동의하였다고 하더라도 나머지 교섭요구 노동조합이 개별교섭을 원하지 않을 경우에는 노조법 제29조의2 제1항의 교섭창구단일화 원칙에 따라 창구단일화 절차가 진행되어야 하는 것으로 보는 것이 타당하다고 생각한다.

## (2) 개별교섭 동의시 교섭요구 노동조합 이외의 노동조합의 지위

<sup>25)</sup> 고용노동부(2010.12.), 19~20면. ; 조재정(고용노동부 노동정책실장), “복수노조시대, 한달 앞두고……”, 『노동법률』(2011년 6월호), 중앙경제, 54면.



한편, 사용자가 교섭대표노동조합을 자율적으로 결정할 수 있는 기한 내에 개별교섭에 동의할 경우, 교섭요구 노동조합 이외의 노동조합도 개별적으로 교섭을 요구할 수 있는가?

이에 대해서 고용노동부에서는 개별교섭 동의에 의해 사용자가 교섭의무를 부담하는 노동조합은 ‘확정된 교섭요구 노동조합’이므로 교섭요구 노동조합 확정 이후 신설된 노동조합이나 교섭창구 단일화 절차에 참여하지 않은 기존 노동조합에 대해서는 사용자의 교섭의무가 없는 것으로 해석하고 있다.<sup>26)</sup> 반면에 개별교섭 동의 하에 단체교섭이 진행되는 경우에는 결국은 교섭창구단일화 절차가 적용되지 않으므로 교섭요구 노동조합이 아닌 노동조합도 개별 교섭권을 갖는 것으로 해석하는 견해도 있을 수 있다.<sup>27)</sup>

판단컨대, 복수의 노조가 있는 사업장에서 단체교섭은 원칙적으로 교섭창구단일화가 전제되어야 하는데, 개별교섭은 이러한 교섭창구단일화 과정에서 사용자가 교섭방법으로 선택한 것이다. 따라서 노조법상의 사용자의 개별교섭 동의는 결국 교섭창구단일화 과정 내에서의 동의의 의사표시라고 할 수 있기 때문에 교섭요구 노동조합들에 대한 개별교섭의 동의이지 그 외의 노동조합에 대해서까지 개별교섭에 동의한 것이라고 보기는 어렵다. 즉, 과반수노동조합이 교섭대표노동조합으로 선정된 상황에서 사용자가 교섭요구 노동조합이 아닌 노동조합과 개별교섭을 할 수 없는 것과 마찬가지로 개별교섭 동의도 어디까지나 교섭창구단일화 과정에서 그 교섭요구에 참여한 노동조합들에게 개별교섭 동의를 한 것이기 때문에 교섭요구 노동조합들을 상대로 개별교섭에 동의하였다는 이유로 교섭요구 노동조합 외의 노동조합에 대해서까지 개별교섭에 동의한 것으로 볼 수는 없다. 따라서 사용자의 동의 하에 개별교섭이 진행되는 경우라도 교섭창구단일화에 참여하지 않은 노동조합이나 교섭요구 노동조합 확정 이후 신설된 노동조합에 대해서는 원칙적으로 사용자는 개별교섭을 할 수 없는 것으로 보는 것이 타당하다고 생각한다.

26) 고용노동부(2010.12.), 20면.

27) 조상균 교수는 ‘노조법 제29조의2에서 최초의 교섭요구가 있는 때부터 노동조합이 자율적으로 교섭대표를 결정하는 기간 내에 사용자가 동의한 경우에는 개별교섭이 가능하다고 규정하고 있기 때문에 위의 기간내라면 불참노조의 교섭요구에 사용자가 동의하게 되면 개별교섭이 가능하다고 생각된다’라고 설명하고 있다(조상균(2010), “개정노조법상 ‘교섭창구 단일화 방안’을 둘러싼 문제”, 『노동법論叢』(제18집), 한국비교노동법학회, 170면).

## 2) 과반수 노동조합

자율적으로 교섭대표노동조합을 정하지 못하고 사용자의 개별교섭 동의도 없는 경우에는 교섭창구단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 과반수로 조직된 노동조합이 교섭대표노동조합이 된다. 여기서 2개 이상의 노동조합이 위임 또는 연합 등의 방법으로 교섭창구단일화 절차에 참여한 노동조합 전체 조합원의 과반수가 되는 경우에도 과반수 노동조합으로 인정된다(노조법 제29조의2 제3항). 이와 같이 과반수 노동조합인지 여부는 전체 교섭단위 내에 있는 근로자들의 과반수가 아니라 교섭창구단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원의 과반수를 의미한다.

결국 과반수 노동조합이 교섭대표노동조합이 되는 경우에는 과반수의 판단문제가 가장 중요한 문제라고 할 수 있다. 이와 관련하여 노조법에서는 조합원 수를 확인하는 경우의 기준일을 교섭요구 노동조합의 확정공고일로 한다는 점(시행령 제14조의7 제5항), 2개 이상 노동조합에 가입한 조합원에 대한 조합원 수 산정방법(시행령 제14조의7 제6항) 등을 정하고 있다.

### (1) 이중가입에 따른 문제

노조법에서는 조합원의 노동조합 이중가입을 제한하고 있지 않다. 그리고 적극적으로 이중가입의 경우에 조합원 수 산정방법을 정하고 있는데, 이에 따르면 조합비를 납부하는 노동조합이 1개인 경우, 조합비를 납부하는 노동조합이 2개 이상인 경우, 조합비를 납부하는 노동조합이 하나도 없는 경우 등 조합비 납부현황을 기준으로 정하고 있다(노조법 시행령 제14조의7 제6항).<sup>28)</sup>

그런데 조합비 납부현황과 관련하여 사용자와 체크오프조항을 체결하여 조합비를 정기적으로 완납하는 경우에는 동 조항을 적용하더라도 특별한 문제가 없지만 그렇지 않은 경우에는 조합원들의 조합비 납부현황이 정기적으로 완납하는 경우에 한정되지

<sup>28)</sup> 노조법시행령 제14조의7 제6항에서는 1. 조합비를 납부하는 노동조합이 1개인 경우 : 조합비를 납부하는 노동조합의 조합원 수에 숫자 1을 더할 것 2. 조합비를 납부하는 노동조합이 2개 이상인 경우 : 숫자 1을 조합비를 납부하는 노동조합의 수로 나눈 후에 그 산출된 숫자를 그 조합비를 납부하는 노동조합의 조합원 수에 각각 더할 것 3. 조합비를 납부하는 노동조합이 하나도 없는 경우 : 숫자 1을 조합원이 가입한 노동조합의 수로 나눈 후에 그 산출된 숫자를 그 가입한 노동조합의 조합원 수에 각각 더할 것이라는 기준을 명시하고 있다.

않기 때문에 현실적으로 조합원 산정방법이 곤란한 경우가 발생할 수 있다. 예컨대, 조합비를 일정기간은 납부하다가 일정기간은 납부하지 않은 경우, 조합비를 완납하지 않고 과소 납부한 경우, 조합비를 간헐적으로 납부하는 경우 등 조합비를 정기적으로 완납하지 않는 경우에 대한 기준이 필요하다.

한편, 노조법에서 이중가입을 보장하는 것은 근로자의 단결선택의 자유를 보장하기 위한 것으로 볼 수 있다. 그렇다면 노동조합이 조합원의 이중가입을 제한하는 것이 가능한가?

이에 대해서는 노동조합이 이중 가입한 조합원을 제명 또는 그 권리를 제한하는(예컨대, 임원의 피선거권 등을 제한하는 경우 등) 등의 방법으로써 내부통제시스템을 갖는 것은 그 노동조합의 조직적 단결력을 공고히 하기 위한 것으로서 가능하다고 보는 견해가 있을 수 있고, 반면에 노동조합의 이중가입 제한으로 인해 제명 또는 권리가 제한된 조합원의 입장에서는 헌법상의 단결선택의 자유가 침해되었다고 주장할 여지가 있다.

노동조합은 헌법상의 단결권이 보장되는 단결체로서 단결체의 운영을 위해서는 필수 불가결하게 통제권을 가질 수밖에 없다.<sup>29)</sup> 다만, 노동조합의 통제처분은 개별 조합원에게는 중대한 불이익이 초래되기 때문에 이러한 통제처분의 정당성은 그 조합원들의 의사에 근거할 필요가 있다.<sup>30)</sup> 따라서 노동조합이 조합원들의 민주적인 의사절차에 의거 이중가입을 제한하는 내용을 규약으로 정할 경우에는 동 제한조치는 정당한 노동조합의 통제시스템으로서 기능한다고 보아야 할 것이다.

## (2) 노동조합들간의 위임·연합의 문제

노조법에서는 과반수 노동조합 여부를 판단함에 있어서 2개 이상의 노동조합이 위

<sup>29)</sup> 판례에서도 ‘노동조합은 헌법에 보장된 근로자의 단결권에 기하여 결성되는 것이고, 근로자의 단결권을 보장하기 위하여는 무엇보다 노동조합의 단결력 강화가 요청되므로, 노동조합이 내부적인 규약이나 결의를 통하여 조합 구성원 개개인의 행동에 대하여 규제를 설정하고 그에 위반된 행위에 대하여 어느 정도의 제재를 가지고 제재를 가할 수 있는 이른바 통제권이 인정됨은 물론이다’라고 판시함으로써 노동조합의 내부통제권의 근거를 헌법상의 단결권에서 찾고 있다(서울지법 1996.10.15, 95가합 108953)

<sup>30)</sup> 니시타시 사토시(저)/김진국(역)(2009), 『일본노동조합법』, 박영사, 139~142면 참조.

임 또는 연합 등의 방법으로 교섭창구단일화 절차에 참여하여 노동조합 전체 조합원의 과반수가 되는 경우에도 과반수 노동조합으로 인정하고 있다(노조법 제29조의2 제3항).

위임과 관련하여 우리 노조법에서는 i) 노사당사자로 하여금 교섭 또는 협약체결에 관한 권한을 위임할 수 있도록 하고 있는 경우(제29조 제3항)과 ii) 복수의 노동조합이 위임의 방법으로 과반수 노조를 확보하는 경우(제29조의2 제3항) 두 가지 경우가 있다.

그런데 제29조 제3항의 위임에 대해서 우리 판례는 “단체교섭권한의 '위임'이라고 함은 노동조합이 조직상의 대표자 이외의 자에게 조합 또는 조합원을 위하여, 조합의 입장에서 사용자 측과 사이에 단체교섭을 하는 사무처리를 맡기는 것을 뜻하고, 그 위임 후 이를 해지하는 등의 별개의 의사표시가 없더라도 노동조합의 단체교섭권한은 여전히 수임자의 단체교섭권한과 중복하여 경합적으로 남아 있다고 할 것이며, 같은 조 제2항의 규정에 따라 단위노동조합이 당해 노동조합이 가입한 상부단체인 연합단체에 그러한 권한을 위임한 경우에 있어서도 달리 볼 것은 아니다.”라고 판시한 바 있다.<sup>31)</sup> 따라서 노동조합이 상급단체 또는 제3자 등에게 단체교섭을 위임한 때에도 원래의 교섭권자인 노동조합은 수임자의 교섭권과 경합하여 교섭권을 행사할 수 있다.

고용노동부 매뉴얼에 의하면 “‘위임’이란 노조법 제29조 제3항에 따라 교섭대표권을 획득하기 위하여 특정 노동조합에게 교섭권을 위임하는 것을 의미”한다고 설명하고 있다. 그렇다면 과반수 노동조합을 확보하기 위해 A 노동조합이 B 노동조합에게 교섭권을 위임하는 경우에도 A 노동조합이 여전히 교섭권을 행사할 수 있다고 볼 수 있는가?

교섭창구단일화 과정에서의 위임은 수임인인 노동조합이 단순히 타인인 노동조합의 교섭권을 위임받는 것이 아니다. 즉, 수임인인 노동조합은 그 위임을 통하여 교섭대표 노동조합의 지위를 확보함으로써 교섭대표권을 획득하는 것이기 때문에 결국 위임인인 노동조합은 수임인 노동조합의 교섭대표유지기간 동안에는 교섭권의 행사가 제한된다. 따라서 교섭창구단일화 과정에서의 위임은 노조법 제29조 제3항에 의한 위임과는 다른 법적 효과를 갖는 것으로 보아야 한다.<sup>32)</sup>

31) 대법원 1998. 11. 13, 98다 20790

한편, 위임과 마찬가지로 2개 이상의 노동조합이 연합하여 교섭창구단일화 절차에 참여한 노동조합 전체 조합원의 과반수가 되는 경우에도 과반수 노동조합으로 인정된다. 그런데 노조법에서는 연합시 교섭권과 협약체결권을 행사할 수 있는 대표자 선정 방법 등에 대해서 아무런 정함이 없다. 연합에 의한 과반수 노동조합의 경우에 우선 자율적으로 대표자를 선정하는 것이 원칙이겠으나 자율적으로 대표자를 선정하지 못할 경우 노노간의 갈등으로 인해 교섭이 지연되는 것을 최소화하기 위해서는 이하의 공동교섭대표단과 마찬가지로 그 대표자 선정원칙을 정해 둘 필요가 있을 것이다.

### 3) 공동교섭대표단

자율적으로 교섭대표노동조합을 결정하지 못하고, 과반수 노조도 없는 경우에는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 모든 노동조합은 공동교섭대표단을 구성하여 사용자와 교섭하여야 한다. 이때 공동교섭대표단에 참여할 수 있는 노동조합은 전체 조합원 100분의 10 이상인 노동조합으로 한다(노조법 제29조의2 제4항).

그리고 공동교섭대표단에 참여할 수 있는 노동조합은 일정한 기간 내에 그 합의 하에 공동교섭단의 대표자, 교섭위원 등 공동교섭대표단을 구성하여 연명으로 서명 또는 날인하여 사용자에게 통지하여야 한다(시행령 제14조의8 제1항). 공동교섭대표단의 구성에 합의하지 못한 경우에 그 구성에 참여할 수 있는 노동조합의 일부 또는 전부는 노동위원회에 공동교섭대표단 구성에 관한 결정신청을 할 수 있고(시행령 제14조의9 제1항), 이때 노동위원회는 각 노동조합의 조합원 수에 따른 비율을 고려하여 노동조합별 공동교섭대표단에 참여하는 인원 수를 결정하여 그 노동조합과 사용자에게 통지하여야 한다(동 제14조의9 제2항). 그리고 노동위원회가 결정한 교섭위원 수에 따라 공동교섭대표단을 구성할 때에 그 공동교섭단의 대표자는 공동교섭대표단에 참여하는 노동조합이 합의하여 정하되, 합의가 되지 않을 경우에는 조합원 수가 가장 많은 노동조합의 대표자로 한다(동 제14조의9 제5항).

32) 같은 취지로 박종희 교수는 ‘개정 노조법 하에서의 교섭권한의 위임에는 두 종류가 존재하며 그 중 하나는 원칙적인 모습으로 민법상의 위임과 다를 바가 없는 경우이지만(노조법 제29조 제3항), 다른 한 경우는 예외적인 경우로서 교섭창구단일화를 위한 위임의 경우로 이는 위임과 더불어 위임한 노동조합의 교섭권한 및 협약체결능력은 잠정적으로 정지되는 효과를 가져오는 경우(노조법 제29조의2 제3항)가 이에 해당한다’고 설명하고 있다(박종희(2011), 541-543면 참조).

이와 같이 공동교섭대표단의 대표자 선정과 관련하여 노조법에서는 자율적으로 공동교섭대표단을 구성하거나 노동위원회의 결정에 의해 구성하는 경우 모두 그 대표자를 정하여 사용자에게 통지하도록 하고 있다. 그런데 대표자의 구체적인 선정방법과 관련하여서는 후자의 경우에만 우선 공동교섭단에 참여한 노동조합들간의 합의로 정하고, 합의가 안되면 다수 노동조합의 대표자를 대표로 정하도록 하고 있다. 즉, 자율적 공동교섭대표단의 경우에는 그 대표자 선정방법에 대하여 아무런 정함이 없다. 이는 자율적 공동교섭대표단의 경우 노동조합들간에 그 대표자를 자유롭게 합의로 정할 수 있도록 하기 위한 취지로 볼 수 있다. 특히 자율적 공동교섭대표단이 반드시 조합원수에 비례해서 구성되는 것은 아니라는 점을 감안하여 노동위원회의 결정에 의한 공동교섭대표단과 같은 비례대표제를 전제로 한 대표자 선정방법을 정하지 않은 것으로 보여진다. 그러나 자율적으로 공동교섭대표단을 구성하는 경우 그 대표자 선정과 관련하여 노동조합들간의 이견으로 인해 대표자가 선정되지 않을 경우에는 단체교섭이 지나치게 지연될 우려가 있다. 따라서 자율적으로 공동교섭대표단을 구성하는 경우에도 노동위원회의 결정에 의한 공동교섭대표단의 대표자 선정방법을 준용하는 등의 그 선정방법의 기준을 정하는 것이 필요하다고 생각한다.

한편, 노조법 제29조의5에서는 교섭대표노동조합으로 하여금 교섭당사자 및 협약체결당사자, 쟁의행위, 노동쟁의 조정 등에 관한 사항에 있어서 그 주체가 됨을 명확하게 규정하고 있다. 그런데 이와 관련하여 동 제29조의5는 공동교섭대표단의 지위에 대해서는 규율하고 있지 않다고 하면서 이는 입법상의 흠결이라는 전제하에, 공동교섭대표단(2개 이상의 조직이 연합하여 교섭대표기구를 정한 경우도 마찬가지라고 함)이 단체협약을 체결하는 경우에는 각 노조가 교섭당사자의 지위를 갖되, 다만 하나의 단체협약의 도출을 위해 각 노조 대표자가 공동으로 서명 또는 날인할 것을 단체협약의 요건으로 하여야 한다고 주장하는 견해가 있다.<sup>33)</sup>

그러나 법문의 규정에서도 2개 이상의 노동조합 조합원을 구성원으로 하는 교섭대표기구를 포함하여 교섭대표노동조합으로 정의하고 있고(제29조의2 제1항), 자율교섭, 과반수교섭대표제, 공동교섭대표단에 이르는 교섭창구단일화 절차를 모두 포함하여 교

<sup>33)</sup> 김상호(2010), “복수노조교섭창구 단일화 개정 내용의 평가”, 노동법이론실무학회 제11회 정기학술대회, 8면, 10면.

섭대표노동조합을 결정하는 절차로 명시하고 있다(제29조의2 제6항). 또한 공동교섭대표단을 교섭대표기구의 하나로 파악하지 않는다면 모법에 근거없이 시행령에서 공동교섭대표단에 대표자를 설정하도록 되는 것이 되어 위임입법의 한계를 넘어선 것으로 평가하게 될 수밖에 없게 된다.<sup>34)</sup>

이러한 점을 종합해 볼 때, 공동교섭대표단도 노조법 제29조의2에서 정하는 교섭대표노동조합을 결정하는 절차, 즉 교섭창구단일화 절차의 일환으로서 노조법에서 의미하는 교섭대표노동조합의 지위와 동일한 지위를 갖는다고 보아야 한다. 따라서 공동교섭대표단도 제29조 제2항의 의거 그 대표자는 교섭권과 협약체결권을 가지며, 아울러 제29조의5에 의거 쟁의행위나 노동쟁의 조정 등에 관한 사항에 있어서도 동일하게 그 주체가 될 수 있다. 그러므로 공동교섭대표단이 단체협약을 체결함에 있어 각 노조대표자가 공동으로 서명 또는 날인하여야만 단체협약의 효력이 인정되는 것은 아니며, 공동교섭대표단의 대표자가 협약체결권을 행사할 수 있는 것으로 보아야 할 것이다.<sup>35)</sup>

그런데 자율적인 공동교섭대표단에서 대표자를 복수로 선정할 경우, 그 대표권의 행사는 어떻게 될 것인가? 우선 공동교섭대표단에서 대표자를 복수로 선정하는 것이 가능한가? 법에서는 특별히 공동교섭대표단의 대표자를 반드시 1인으로 해야 한다고 제한한 법규정은 없다. 따라서 현행법 하에서는 공동교섭대표단의 대표자가 복수로 선정되는 상황이 초래될 수도 있다. 그렇다면 복수의 대표자가 단체협약을 체결할 때에 반드시 연명으로 해야 하는지, 1인이라도 서명날인하면 되는지 여부가 문제될 수 있는데, 이는 공동교섭대표단에서 그 대표자를 자율적으로 선정한 만큼 복수로 선정한 대표자의 권한과 관련해서도 대표자의 협약체결권을 본질적으로 제한하는 내용이 아닌 한 공동교섭대표단에서 자율적으로 결정할 수 있다고 해석해야 할 것이다. 따라서 복수의 대표자가 협약체결권을 행사함에 있어서 반드시 연명으로 서명날인해야 하는지, 각자 대표의 형태로 행사할 수 있는지 여부를 공동교섭대표단에서 자율적으로 결정하고, 이를 사용자에게 통지하면 사용자도 이에 따라 단체협약을 체결할 수 있을 것이다.

<sup>34)</sup> 박종희(2011), 539~540면.

<sup>35)</sup> 다만, 노조법 시행령 제14조의8 제1항에서는 공동교섭대표단에 참여할 수 있는 노동조합은 공동교섭대표단의 대표자, 교섭위원 등 공동교섭대표단을 구성하여 연명으로 서명 또는 날인하도록 하고 있는데, 이는 공동교섭대표단에서 그 대표자, 교섭위원 등을 구성하여 사용자에게 통보하기까지의 과정이고, 대표자가 선출된 이후에는 협약체결시에 반드시 연명으로 서명 또는 날인하여야만 하는 것은 아니다.

### 3. 교섭단위 분리

교섭단위는 교섭대표노동조합을 결정하여야 하는 단위로서, 원칙적으로 하나의 사업 또는 사업장을 단위로 한다. 따라서 산별노조·직종별 노조 등 조직형태에 관계없이 하나의 사업 또는 사업장을 단위로 하여 교섭대표노동조합을 결정하여야 한다. 다만, 하나의 사업 또는 사업장에서 현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭관행 등을 고려하여 교섭단위를 분리할 필요가 있다고 인정되는 경우에 노동관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한쪽은 노동위원회에 교섭단위 분리의 결정을 신청할 수 있고, 노동위원회는 교섭단위를 분리하는 결정을 할 수 있다(노조법 제29조의3 제2항).

이러한 교섭단위 분리신청의 시점에 대해서 노조법에서는 ‘1. 사용자가 교섭요구사실을 공고하기 전’, ‘2. 사용자가 교섭요구사실을 공고한 경우에는 교섭대표노동조합이 결정된 날 이후’(노조법 시행령 제14조의11 제1항)에 할 수 있도록 하고 있다. 먼저 사용자가 교섭요구사실을 공고하기 전에 교섭단위 분리신청을 하도록 한 것은 교섭대표노동조합을 결정하기 위한 절차가 본격적으로 들어가기 전에 교섭단위 분리여부를 먼저 결정하도록 한 취지라고 할 수 있다.

그런데 사용자가 교섭요구사실을 공고한 경우에는 교섭대표노동조합이 결정된 날 이후에 교섭단위 분리신청을 할 수 있도록 한 것은 그 취지가 매우 의문이다. 즉, 사용자가 교섭요구사실을 공고한 이후 교섭요구 노동조합이 확정되고 이러한 교섭요구 노동조합들간에 교섭대표노동조합이 최종적으로 결정된 이후에 교섭단위를 분리를 신청한다는 것은 이미 결정된 교섭대표노동조합을 다시 결정해야 하는 결과를 초래할 수 있기 때문이다.

따라서 사용자가 교섭대표노동조합이 결정된 날 이후에 교섭단위 분리신청을 하도록 한 것은 그 결정된 교섭대표노동조합의 교섭대표유지기간이 종료한 이후에 다음 교섭대표노동조합을 결정할 때에 적용하기 위한 교섭단위 분리 신청으로 해석하는 것이 타당하다고 생각한다.

한편, 이와 같은 교섭단위 분리 절차 이후에 그 교섭단위 분리의 효과가 언제까지 유효한지, 그리고 이후에 분리된 교섭단위를 다시 통합하고자 할 경우에는 어떤 절차



가 필요한지에 대해서는 법에서 아무런 정함이 없다. 즉, 교섭단위 분리가 결정된 이후 그 효과는 당시 결정된 교섭대표노동조합의 유지기간까지만 유효한 것인지, 이후 특별히 교섭단위가 통합되지 않는 한 계속 유지되는 것인지 여부가 불분명하다.

판단컨대, 노조법에서는 교섭단위가 분리 결정되는 기준으로서 현격한 근로조건 차이, 고용형태, 교섭관행 등을 들고 있다. 그런데 이러한 요소들은 당해 사업장에서 단기간에 결정된 문제이거나 특정 시기에만 한정되는 사안이 아니기 때문에 교섭단위가 다시 통합될 필요가 있는 등의 사정이 발생한 경우가 아닌 한 계속 유효한 것으로 보는 것이 타당할 것이다.

그렇다면 향후 교섭단위를 다시 통합할 필요가 있을 경우 어떤 절차를 거쳐야 할 것인가? 법에서는 아무런 정함이 없다. 교섭단위의 분리는 교섭단위를 원칙적으로 사업 또는 사업장으로 하되, 예외적으로 어느 일방 또는 당사자의 신청에 의해 노동위원회에서 분리결정을 한 것이므로 당해 사업 또는 사업장 단위의 모든 노동조합과 사용자가 합의로서 교섭단위를 더 이상 분리하지 않기로 합의할 경우에는 ‘당사자간의 합의’로써 교섭단위를 통합할 수 있는 것으로 해석해야 할 것이다. 그러나 노동위원회의 분리결정에도 불구하고 다시 통합할 필요가 있을 경우에 대해서도 노동위원회에 다시 통합을 신청할 수 있는 절차를 마련하는 것이 필요하다고 생각한다.

#### 4. 교섭대표노동조합의 지위 유지기간

##### 1) 개요

노조법에서는 교섭대표노동조합이 결정되면 일정한 기간 동안 그 지위를 유지할 수 있도록 교섭대표노동조합의 지위 유지기간을 명시하고 있다. 이는 교섭대표노동조합이 안정적으로 그 지위를 유지하도록 법정화함으로써 교섭비용을 절감하고 노사관계 안정을 도모하기 위한 것이다.

우선 교섭대표노동조합은 그 결정된 때부터 다음과 같은 기간 동안 교섭대표노동조합의 지위를 유지한다.<sup>36)</sup>

<sup>36)</sup> 노조법 시행령 제14조의10 제1항에서는 단체협약의 유효기간이 2년 미만인 경우와 2년인 경우를 구분하여 교섭대표유지기간의 만료시점을 정하고 있다. 그러나 실질적으로 2년 미만인

- i) 교섭대표노동조합으로 결정된 후 사용자와 체결한 첫 번째 단체협약의 유효기간이 2년인 경우 : 그 단체협약의 유효기간이 만료되는 날
- ii) 교섭대표노동조합으로 결정된 후 사용자와 체결한 첫 번째 단체협약의 유효기간이 2년 미만인 경우 : 그 단체협약의 효력이 발생한 날을 기준으로 2년이 되는 날

다만, 기존 교섭대표노동조합의 지위 유지기간 중에 다른 교섭대표노동조합이 결정되는 경우에는 기존 교섭대표노동조합의 지위는 새로운 교섭대표노동조합이 결정된 날에 종료한다(노조법시행령 제14조의10 제1항 본문). 그리고 교섭대표노동조합의 지위유지기간이 만료되었음에도 불구하고 새로운 교섭대표노동조합이 결정되지 못할 경우에는 기존 교섭대표노동조합이 새로운 교섭대표노동조합이 결정될 때까지 기존 단체협약의 이행과 관련해서 교섭대표노동조합의 지위를 유지한다(노조법시행령 제14조의10 제2항).

또한 교섭창구단일화 절차에 따라 결정된 교섭대표노동조합이 그 결정된 날부터 1년 동안 단체협약을 체결하지 못한 경우에는 어느 노동조합이든지 사용자에게 교섭을 요구할 수 있고, 이때에는 다시 교섭창구단일화 절차가 새롭게 개시된다(노조법시행령 제14조의10 제3항).

결국 이와 같은 교섭대표노동조합의 지위 유지기간 중 유효기간 만료일이 도래하는 단체협약이 있는 경우 그 협약을 갱신하기 위한 교섭 및 협약체결의 권한은 기존 교섭대표노동조합이 행사하게 되고, 그 지위 유지기간 만료일 또는 그 이후에 만료되는

---

경우나 2년인 경우나 모두 ‘교섭대표노동조합으로 결정된 때부터 시작하여 그 체결된 단체협약의 효력이 발생한 날 또는 소급적용의 경우에는 적용시점을 기준으로 2년이 되는 날까지’가 교섭대표노동조합의 유지기간이라는 점에 차이가 없다. 따라서 노조법시행령에서 굳이 양자를 구분하여 교섭대표노동조합의 유지기간을 명시할 필요가 있는지 의문이다.

예컨대, 교섭대표노동조합으로 결정된 날이 2012. 1. 1.이고, 단협체결일이 2012. 3. 1.일 때, 단체협약의 유효기간을 2년 미만으로 정한 경우나 2년을 정한 경우 또는 단체협약의 유효기간을 소급해서 적용시킨 경우나 교섭대표노동조합의 유지기간은 모두 그 단체협약의 효력발생일 또는 (소급적용의 경우)적용시점으로부터 2년이 되는 날까지가 된다.

- ① 단체협약의 유효기간을 2012. 3. 1. ~ 2013. 8. 31.까지(1년 6개월) 정한 경우의 교섭대표노동조합의 유지기간 : 2012. 1. 1. ~ 2014. 2. 28.
- ② 단체협약의 유효기간을 2012. 3. 1. ~ 2014. 2. 28.까지(2년) 정한 경우의 교섭대표노동조합의 유지기간 : 2012. 1. 1. ~ 2014. 2. 28.
- ③ 단체협약의 유효기간을 2012. 2. 1. ~ 2013. 12. 31.(2년)까지로 소급하여 정한 경우의 교섭대표노동조합의 유지기간 : 2012. 1. 1. ~ 2013. 12. 31.
- ④ 단체협약의 유효기간을 2012. 2. 1. ~ 2013. 7. 31.(1년 6개월)까지로 소급하여 정한 경우의 교섭대표노동조합의 유지기간 : 2012. 1. 1. ~ 2013. 12. 31.

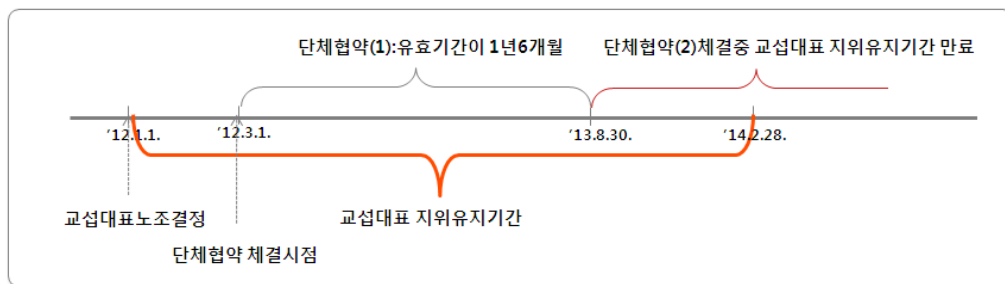
단체협약의 갱신을 위해서는 새로운 교섭대표노동조합을 결정해야 한다.<sup>37)</sup>

2) 기존의 교섭대표노동조합과 사용자간에 새로운 협약체결을 위한 단체교섭이 장기화될 경우

위와 같은 교섭대표노동조합의 지위 유지기간에 관한 원칙 하에서 기존의 교섭대표노동조합은 그 지위 유지기간 중에 유효기간의 만료일이 도래하는 단체협약이 있을 경우에 새로운 협약을 체결, 갱신하기 위한 권한을 갖는다. 그런데 기존 교섭대표노동조합과 사용자간에 새로운 협약체결을 위한 교섭을 진행하였는데, 교섭이 장기화되면서 새로운 협약을 체결하지 못할 경우 기존 교섭대표노동조합은 언제까지 그 지위를 유지하는 것인가?

예컨대 이하 <그림 1>의 경우, 기존의 교섭대표노동조합의 지위유지기간이 2012. 1. 1. ~ 2014. 2. 28.까지이며, 동 기간 중에 1년 6개월을 정한 단체협약이 2013. 8. 30.자로 만료됨에 따라 기존의 교섭대표노동조합과 사용자는 새로운 단체협약을 체결하기 위한 교섭을 진행하였다. 그런데 교섭이 장기화되면서 교섭대표유지기간이 만료된 이후에도 단체협약을 체결하지 못한 상황이다. 이때 기존의 교섭대표노동조합은 언제까지 교섭을 계속할 수 있는 것이며, 새로운 교섭대표노동조합의 선정절차는 언제를 기준으로 개시되어야 하는지에 대해서 현행법에서는 아무런 규정이 없다.

<그림 1> 기존의 교섭대표노동조합과 사용자간에 새로운 단체협약 체결을 위한 단체교섭이 장기화 되는 경우



37) 고용노동부(2010. 12.), 39면.

개별 노동조합과 사용자가 단체교섭을 진행하는 과정에서 교섭이 장기화되는 것은 당해 노동조합과 사용자간의 문제이기 때문에 이에 따른 위험부담은 당사자가 부담하면 된다. 그러나 교섭대표노동조합은 당해 노동조합의 조합원뿐만 아니라 교섭을 요구한 다른 노동조합 또는 조합원을 대표하여 교섭권 및 협약체결권을 행사하는 것이고, 나아가 기존의 교섭대표노동조합과 사용자간의 교섭이 지나치게 장기화 될 경우에는 이미 기존의 교섭대표노동조합의 결정과정에 참여하지 못한 다른 노동조합의 교섭권까지 과도하게 침해하는 문제가 발생하기 때문에 이에 대한 제한이 필요하다고 생각한다. 이러한 점을 감안하여 노조법시행령 제14조의10 제3항에서도 교섭창구 단일화 절차에 따라 결정된 교섭대표노동조합이 그 결정된 날부터 1년 동안 단체협약을 체결하지 못한 경우에는 어느 노동조합이든지 사용자에게 교섭을 요구할 수 있도록 제한을 둔 것이라고 할 수 있다.

그런데 현행법에서는 이와 같이 교섭대표노동조합이 교섭창구단일화 절차에 따라 ‘결정된 날부터’ 1년 동안 단체협약을 체결하지 못한 경우에 대해서만 새롭게 교섭창구단일화 절차를 개시할 수 있도록 하고 있을 뿐 교섭대표유지기간 중에 새로운 협약 체결을 위한 단체교섭이 장기화되는 과정에 대해서는 아무런 규정을 두고 있지 않다.<sup>38)</sup> 따라서 교섭대표노동조합이 교섭대표노동조합으로 결정된 이후에 교섭이 장기화되는 경우뿐만 아니라 기존의 교섭대표노동조합과 사용자가 새로운 단체협약을 체결하기 위한 단체교섭이 지나치게 장기화되는 경우에 대해서도 노조법시행령 제14조의 10 제3항과 같은 제한 규정을 두는 입법이 필요하다고 생각한다.

#### IV. 결 론

38) 기존의 교섭대표노동조합이 그 유지기간 중에 새로운 단체협약을 체결하기 위한 단체교섭이 지나치게 장기화되는 경우에 대해서도 노조법시행령 제14조의10 제3항이 적용되는 것으로 해석하는 견해가 있을 수도 있다. 그러나 동 제3항은 법문상 명시적으로 ‘법 제29조의2에 따라 결정된 교섭대표노동조합이 그 결정된 날부터 1년 동안 단체협약을 체결하지 못한 경우에는 ……」이라고 규정되어 있기 때문에 이는 교섭대표노동조합으로 결정된 날부터 1년 동안 단체협약을 체결하지 못한 경우에 한해 적용되는 규정으로 해석된다.

<토론문>

## “교섭창구단일화 절차 시행에 따른 법적·실무적 쟁점”의 토론문

문 무 기(경북대 법학전문대학원, 부교수)

본 발제논문은 오는 7월 1일부터 시행되는 기업단위 복수노조의 허용에 따라 향후 다양한 모습의 노사, 노노 및 노정간 갈등을 보일 것으로 우려되는 단체교섭 창구단일화에 관련된 현실적 문제점을 심층 분석하고, 입법정책적 대안을 포함한 대응방안을 다각적으로 모색하고 있음. 토론자는 발제자의 문제의식과 함께 결론 내지 주장에 대해서도 대부분 동의하면서 이를 적극 지지하고자 함. 다만, 다음과 같은 몇 가지 부분적 사항에 대해서는 토론자의 견해를 제시하면서 이에 대한 발제자의 의견을 듣고자 함.

첫째, 노조법 부칙 제4조의 의미와 관련하여 “단체교섭 중”이라 함은 “사실행위로서의 노사간 쟁점해결을 위한 협상(대화)의 과정이 현실적으로 존재하는가?”의 문제로 접근하면 될 것임. 이와 관련하여 사용자의 부당노동행위성 즉, 성실한 단체교섭에의 거부·해태 여부는 별개로 따지면 될 것으로 보임. 따라서 기존 단체협약의 유효기간 만료 여부 및 교섭요구의 시점 등의 고려는 오히려 불필요한 논란을 가져올 소지가 있지 않을까 우려됨. 특히, 현재는 물론 앞으로도 자유로울 수 없는 단체교섭권에 대한 지나친 제한이라는 위헌성 논란을 최소화하기 위해서라도, 단체교섭의 기회를 가급적이면 넓게 열어줄 수 있는 법리해석이 필요하지 않을까 생각함.

둘째, 기존 노동조합의 교섭요구 시기가 단체협약 만료일 이전 3개월 보다 더 앞선 경우에 대하여, “교섭요구라는 사실행위 자체는 단체협약 유효기간 만료 3개월 이전에 행해질 수 있을지라도 교섭요구에 따른 교섭요구 사실 공고 등의 교섭창구단일화 절

차는 교섭요구가 3개월이 되는 날부터 있었던 것으로 간주하여 진행되는 것으로 하는 것이 타당하다"라고 판단하고 있음. 그런데 이 때 "간주하여 진행한다"라는 것이 무엇을 의미하는지 특히, 그 법적 효과에 대하여 보다 상세한 설명을 요함.

셋째, 사용자의 개별교섭 동의를 효력 범위와 관련하여, 사용자의 선택·결정의 의미를 축소 해석해야 한다는 지적에 대해서는 토론자 역시 이에 동의함. 그러나 개별교섭을 특정 노조가 요청하고 사용자가 이에 동의하였음에도 불구하고, 여타 노동조합의 반대의사 때문에 결국 창구단일화를 전체적으로 강행해야 한다면 개별교섭을 요청한 노동조합의 의사와 이를 승인한 사용자의 의지 역시 무시하는 결과가 되므로 그 부당함은 동일함. 따라서 개별교섭을 요청하는 노동조합은 일단 제외하고, 그 나머지 노동조합들만의 창구단일화 의사에 따라 여타 노조 사이의 창구단일화를 진행하는 것으로 해석해야 하지 않을까 생각됨.

넷째, 교섭창구 단일화에 참여하지 않은 후발 노동조합에 대해서는 교섭 요구를 인정할 수 없다는 판단을 하고 있는데, 이는 창구단일화 절차의 취지를 존중하는 입장에서는 타당한 결론이라 할 수 있겠음. 그러나 이러한 해석은 노동조합이 갖는 본질적 권리인 단체교섭 요구를 근본적으로 부정하는 결과를 초래하는 것이며, 이를 명시적으로 부정하는 실정법상 근거조항이 없는 상황에서는 다소 무리한 법리구성이 아닐까 생각됨. 따라서 이에 대하여 간략하게나마 발제자의 견해를 듣고자 청함.

<토론문>

## “교섭 창구 단일화 절차 시행에 따른 법적·실무적 쟁점”의 토론문

박 지 순(고려대 법학전문대학원)

### 1. 교섭창구 단일화 제도의 헌법합치적 해석의 필요성

- 발제자는 교섭창구 단일화에 대한 위헌논쟁이 치열하다고 전제하면서 제도의 위헌성 여부를 문제삼기보다는 실제 시행상의 문제점에 대한 현실적 고민이 있어야 한다는 점을 지적하고 있는데, 교섭창구 단일화 절차에 관한 통일적이고 체계적인 해석을 위해서는 교섭창구 단일화 절차의 합헌적 논증이 전제되어야 할 것이며, 그에 기초하여 각 논점에 대한 헌법합치적 해석론이 전개되어야 한다.
  - 일반적으로 자유권적 기본권은 (종교, 직업, 양심, 학문·예술, 결사 등) 그 보호범위 내에서는 추가적인 헌법상의 목적규정이나 구속을 두고 있지 않다. 그렇지만 근로3권은 집단적 사적자치로서의 협약자율제도의 정립을 목적으로 하며, 그 기본권의 행사는 “근로조건의 향상”이라는 목적과 연계되어 일정한 보호범위 내에서 행사되어야 함을 명시하고 있다.
  - 즉, 근로3권의 행사는 영역(근로조건) 및 목적(향상)에 구속되어 행사될 수 있다. 헌법 제33조는 근로3권에 대하여 “근로조건의 향상”으로 그 행동범위(actus radius)를 제한함으로써 협약자율의 객관적인 기능상의 한계를 제시한 것이므로 근로3권이 순수한 자유권적 기본권임을 원용하여 근로3권의 제한을 기본권침해로만 인식하는 것은 헌법의 규율태도와 맞지 않다. 오히려 실행가능한 구체적 제도내용의 형성을 통하여 기본권 보장이 현실화될 수 있다.
  - 근로3권의 핵심목적은 협약자율에 있으며, 입법자는 협약자율을 어떻게 보장할

것인지 그리고 어떻게 하면 협약자율을 통하여 근로조건의 효과적 개선이 가능할 수 있는지 과제로 삼게 된다. 오랫동안 안정적인 단일교섭 및 단일 단체협약을 유지해온 사업 또는 사업장 단위의 법적 기초와 교섭문화의 큰 틀이 유지되는 것을 전제로 복수노조에 의한 교섭구조의 변화를 최소화하는 것은 법적 안정성과 명확성을 위한 입법자의 중대한 관심사라고 할 수 있다.

- 입법자가 새로운 법적 환경으로 인하여 예상할 수 있는 협약경합과 복수협약에 따른 적용상의 분쟁과 논란을 제거 내지 시정하지 않는다면 결국 법원이 판례를 통해서 각각의 개별 문제에 답을 내려야 하는 상황이 될 것이며, 이는 더더욱 법적 불안정성을 초래할 가능성이 있으므로 입법자가 법률로 그 원칙과 방법을 규정하는 것은 불가피한 조치라고 할 수 있다.
- 교섭창구단일화는 기업별노조 중심의 우리 현실에서 복수노조의 난립에 따른 협약자율의 위기에 대처하고 협약자율의 효과를 최적화하기 위해 제한적으로 이루어지는 불가결한 제도로 인정될 수 있다. 그 과정에서 교섭단일화를 위하여 근로자 또는 조합원에게 자신들을 대표할 수 있는 자를 선택할 권한을 부여한 것으로 볼 수 있으며 그에 대한 반사적 결과로서 소수노조의 교섭권이 제약될 수 있는 것으로 이해할 수 있다.
- 그와 같은 소수노조의 교섭권 제한에 대한 대상조치로서 조합원간의 “(제한적) 대표성원칙”(Repräsentationsprinzip)을 도입하여, 복수노조가 병존하는 경우에 “법률에 의해서” 사업 또는 사업장 단위에서 이익공동체(community of interest)로서의 근로자집단이 형성된다.
- 그와 같은 이익공동체가 실질적으로 실현되기 어려운 경우에는 교섭단위를 분리하여 별도의 이익공동체를 형성할 수 있는 가능성을 부여하며,
- 이익공동체의 범위 내에서는 공정대표의무(duty of fair representation)가 부여되어 비교섭노조와 그 조합원에게 불합리한 차별에 의한 피해가 발생하지 않도록 하고 있다.
- 사업(장) 단위의 단체협약 통일의 원칙은 노동조합 간에 조직적 내지 협약정책적인 활동영역이 강하게 중복되는 경우에만 실시하라는 것이 입법자의 의사라고 볼 수 있다.



## 2. 교섭요구 노동조합의 요건

- 발제자는 설립신고를 마친 노동조합 및 그 지부와 분회만이 교섭창구 단일화 절차에 참여할 수 있다는 고용노동부의 견해에 대하여 비판을 제기하고 있다.
  - 노동부의 이와 같은 견해는 교섭창구 단일화 절차에는 자격심사를 거친 노동조합만이 참여할 수 있도록 함으로써 복수노조의 난립으로 인한 교섭혼란을 방지하고, 법내노조에 대해서만 노동위원회를 통한 구제 등 행정서비스가 가능하도록 한 현행 노조법의 취지를 고려할 때 교섭대표노조가 법외노조인 경우 권리구제에 관한 현행법과 부조화가 발생할 수 있다는 관점에서 비롯된 것으로 판단된다.
  - 그에 대한 발제자의 비판은 상당히 설득력이 있으나, 그 주요논거는 법외노조라 하더라도 단체교섭이나 협약체결 능력을 보유한다고 한 헌법재판소의 결정(발제문 주 18)이라고 생각된다.
  - 발제문의 본문에서 인용된 대법원 판결은 본조가 이미 설립신고를 마친 법내노조이고 그 지부나 분회는 별도의 설립신고가 없어도 노조로서의 실질적 요건만 갖추면 협약능력이 있다고 인정하는 것이어서 노동부의 견해와 사실상 동일하다고 볼 수 있는 것 아닌지 의문이다.
  - 그밖에도 서울행정법원은 설립신고를 갖추지 아니한 지부나 분회를 법외노조로 분류하고 있으나(서울행법 2005. 4. 21. 선고 2004구합35356 판결), 그렇게 보아야 하는지 의문이다.
  - 그밖에도 공동교섭대표단의 참여자격이 인정되는 노조의 기준(전체조합원의 10%)을 정하고 있는 바, 노동조합의 협약능력 내지 교섭당사자 지위와 관련하여 이른바 관철력(Durchsetzungskraft) 내지 사회적 세력(soziale Mächtigkeit) 요건을 도입한 것으로 볼 수 있는지 또는 검토가 필요하다.

## 3. 사용자의 개별교섭 동의의 방법과 효력

- 발제자는 사용자의 개별교섭 동의는 소정 기한 내에 교섭요구 노동조합으로 확정된

노동조합 모두에 대해서 동의가 행해졌을 경우에 한해 예외적으로 개별교섭이 가능한 것으로 해석하는 것이 타당하다고 주장한다. 따라서 어느 한 노동조합의 개별교섭 요구에 대해서 사용자가 동의하였다고 하더라도 나머지 교섭요구 노동조합이 개별교섭을 원하지 않을 경우에는 노조법 제29조의2 제1항의 교섭창구단일화 원칙에 따라 창구단일화 절차가 진행되어야 하는 것으로 보고 있다.

- 노조법 제29조의2 제1항 단서의 취지는 사용자에게 개별교섭이나, 창구단일화나를 적극적으로 선택하라는 선택권을 보장하였다기보다는 - “동의”의 문언상의 의미를 고려할 때 - 교섭대표노조의 자율적 결정 기한 이내에 참여 노동조합의 신청이 있으면 그에 대하여 소극적으로 개별교섭을 선택할 수 있도록 한 것으로 이해되며,
- 이 때 그 동의는 특정 노조 또는 노조 전부를 상대로 발하더라도 기본적으로 동일한 효력을 갖는다고 봄이 상당하고, 이때 특정 노조에 대해서 개별교섭에 동의하더라도 다른 노조에 대해서는 동의하지 않는다는 이의를 유보할 수 없음을 규정한 것으로 볼 수 있다.
- 또한 개별교섭으로 진행되더라도 단일화를 원하는 노조는 공동교섭의 형태로 단일화의 효과를 거둘 수 있으므로 특정 노조만을 상대로 개별교섭에 동의하였고 다른 노조는 교섭창구 단일화를 원한다는 이유로 모든 노조가 교섭창구 단일화 절차를 진행해야 할 필연적 이유도 보이지 않는다.

#### 4. 교섭요구 노동조합의 확정 절차의 의미

- 발제자는 사용자의 개별교섭 동의는 교섭창구단일화 과정 내에서 이루어져야 하는 것이므로 교섭요구 노동조합들을 상대로 개별교섭에 동의하였다는 이유로 교섭요구 노동조합 외의 노동조합에 대해서까지 개별교섭에 동의한 것으로 볼 수는 없으며, 따라서 교섭창구단일화에 참여하지 않은 노동조합이나 교섭요구 노동조합 확정 이후 신설된 노동조합에 대해서는 원칙적으로 사용자는 개별교섭을 할 수 없다고 주장한다.
- 결론에 있어서는 발제자의 견해에 찬동하지만, 그 논거에 대해서는 검토를 요한다. 개정 노조법은 개별교섭이든 교섭창구 단일화가든 복수노조가 병존하고 있는

경우에는 교섭창구 단일화 절차에 대한 참여가 교섭권의 전제가 된다는 새로운 제도를 창설하였다고 봄이 상당하다.

- 따라서 교섭창구 단일화 절차에 대한 불참은 스스로 단체교섭권 행사를 포기한 것으로 해석하면, 이미 개별교섭에 대한 동의도 교섭요구 노동조합을 상대로 한 사용자의 의사표시라고 할 수 있으며 동意的 의사표시에 의하여 그 교섭 상대방의 범위가 확대되지 아니한다고 해석된다.
- 반면에 교섭창구 단일화 절차 개시 이전에 사용자가 임의로 개별교섭을 진행하고 있는 때에는 그와 같은 문제가 발생하지 않을 것이다.

## 5. 조합원의 이중 가입에 따른 산정 문제

- 발제자는 현실적으로 조합원 산정방법이 곤란한 경우가 발생할 경우, 예컨대 조합비를 일정기간은 납부하다가 일정기간은 납부하지 않은 경우, 조합비를 완납하지 않고 과소 납부한 경우, 조합비를 간헐적으로 납부하는 경우 등 조합비를 정기적으로 완납하지 않는 경우에 대한 별도의 판단기준이 필요하다고 주장한다.
  - 명확성을 위해서는 당연히 그에 대한 기준이 필요하지만, 개정법의 취지를 고려하면 어느 정도 조합원으로서 권리·의무관계가 명백한 이른바 진성 조합원을 우선한다고 볼 수 있고 그에 따라 조합비 납부에 다소의 문제가 있다 하더라도 그 실체적 의미를 판단하는 것이 전혀 불가능하지는 않다고 생각된다. 즉, 상대적으로 의미가 적은 조합비의 미납은 고려되지 않는다고 해야 할 것이다.

## 6. 위임과 연합의 의미

- 2 이상의 노동조합은 위임(mandate)에 의하여 또는 연합(coalition)하여 과반수 노조가 될 수 있다. 그런데 발제자는 노조법에서 연합시 교섭권과 협약체결권을 행사할 수 있는 대표자 선정방법 등에 대해서 아무런 정함이 없다고 전제하고, 연합에 의한 과반수 노동조합의 경우에 우선 자율적으로 대표자를 선정하는 것이 원칙이겠으나 자율적으로 대표자를 선정하지 못할 경우 노노간의 갈등으로 인해 교섭이

지연되는 것을 최소화하기 위해서는 공동교섭대표단과 마찬가지로 그 대표자 선정 원칙을 정해 둘 필요가 있다고 주장한다.

- 그렇지만 간단히 말해서 연합은 2 이상의 노동조합의 계약에 의하여 성립되는 것이므로 대표자 선정 등 교섭창구 단일화에 관한 기본조건을 합의하지 않았다면 연합으로 인정할 수 없다. 즉, 대표자 선정 문제는 연합의 성립을 위한 기본적인 조건이라고 할 수 있다.

## 7. 단체협약 경합 가능성

- 발제자는 이에 관해서 특별히 발제의 주제로 삼고 있지 않지만 - 물론 별도의 주제로 삼을 수도 있겠지만 - 개별교섭에 의하여 단체협약이 복수로 존재하고 그에 대하여 동일 조합원 간에 복수의 단체협약이 적용될 경우에 어떤 단체협약이 우선 적용되어야 할 것인지 이른바 협약경합의 문제에 대해서도 연구가 필요하다고 생각된다.