ILO 핵심협약 관련 노조법 개정 전문가 토론회

2020. 9. 16.

한국노동법학회

CONTENTS

차 례

01 [발제] 박귀천 교수(이화여자대학교) ····· 1

02 [발제] 권오성 교수(성신여자대학교) ····· 23

03 [토론] 김희성 교수(강원대학교) ····· 59

04 [토론] 조용만 교수(건국대학교) ····· 73

05 [토론] 이상희 교수(한국산업기술대학교) ····· 77

06 [토론] 남궁준 박사(한국노동연구원) ····· 83

07 [토론] 정흥준 교수(서울과학기술대학교) ····· 87

발 제

1session

박귀천 교수(이화여자대학교)



「노동조합 및 노동관계조정법」 정부 개정안 검토

박귀천(이화여대 법학전문대학원 교수)

Ⅰ. 서론

2010. 1. 1. 교섭창구단일화제도 및 노조 전임자에 대한 근로시간면제제도 도입에 관한 ‘노동조합 및 노동관계조정법’(이하 ‘노조법’이라 함) 개정이 이루어진 이후 지난 10년간 노조법은 몇 차례 일부 개정이 있기는 했지만 실무적·학문적으로 많은 논쟁이 되어 온 주요 내용들에 대한 의미 있는 개정이 이루어진 것은 아니었다. 다만 최근의 중요한 개정으로는 2020. 6. 9. 운영비원조의 경우 노동조합의 자주적 운영 또는 활동을 침해할 위험 여부를 판단하는 기준에 관하여 규정하고 있는 노조법 제81조 제2항의 신설이 있었다. 이는 2018. 5. 31. 헌법재판소의 헌법불합치 결정에 따른 개정이었다.[1)]

문재인 정부 출범 이후 노조법 개정은 ILO 핵심협약 비준을 위한 차원에서 논의되어 왔다. ILO 핵심협약 비준은 문재인 정부의 국정과제중 하나이고, ILO 100주년을 맞이하여 핵심협약을 비준하고자 계획했지만 이는 결국 실행되지 못했다. 다만 ILO 핵심협약 비준을 위한 정부의 노조법 개정안과 핵심협약 비준동의안이 20대 국회에 제출되었으나 국회 임기 만료에 따라 폐기되었다. 이후 정부는 2020. 6. 30. 노조법 개정안(의안번호 2101184)을, 같은 해 7. 14. 핵심협약 비준동의안을 21대 국회에 다시 제출하였다.

문재인 정부의 ILO 핵심협약 비준 추진은 10여년 만에 노조법 주요 내용에 대한 대폭적인 개정 논의가 활발하게 이루어지게 하는 계기를 제공하긴 했지만 반드시 ILO 핵심협약 비준이 문제되지 않았다 하더라도 근로자들의 단결활동을 둘러싼 국내 노동환경의 급격한 변화와 노동현장에서의 지속적인 문제제기, 노조할 권리의 실질적 보장을 위한 법 개정 필요성, 관련 판례의 변화 경향 등으로 인해 노사관계와 관련하여 누적되어 온 다양한 문제들에 대한 법 개정 필요성이 높아지고 있는 상황이다. 이 글에서는 최근 정부가 국회에 제출한 노조법 개정안의 내용을 중심으로 노조법상 주요 쟁점들에 대해 검토한다.

Ⅱ. 정부 개정안 마련 경과 및 개정안의 주요 내용

1. ILO 핵심협약 비준 추진 및 개정안 마련 경과

그간 노조법 개정에 관한 논의는 경제사회노동위원회(이하 ‘경사노위’라 함)를 통한

1) 헌법재판소 2018. 5. 31. 자 2012헌바90 결정.

노사정의 사회적 대화를 중심으로 진행되어 왔다. 즉, 경사노위의 '노사관계 제도·관행 개선위원회'에서 2018. 7. ~ 2019. 5.까지 ILO 핵심협약 비준을 위한 노조법, '공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률'(이하 '공무원노조법'이라 함), '교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률'(이하 '교원노조법'이라 함) 개정 논의가 이루어졌다.

노사관계 제도·관행개선위원회는 2019. 4. 15. 최종 공익위원안을 발표하여 합의를 타진했지만 합의는 결렬되었다. 최종 공익위원안은 아래와 같다.

ILO 기본협약 비준을 위한 노사관계제도·관행 개선 방향에 관한 공익위원 입장

1. 단결권과 관련한 제도 개선 방향

(1) 노동조합 설립 및 가입 자격

○ 노동조합의 가입자격을 제한하고 있는 것으로 해석될 수 있는 「노동조합 및 노동관계조정법」('노조법') 제2조 제4호 라목은 해고자 및 실업자 등 근로자의 노동조합 가입이나 활동을 제한하지 않는 내용으로 개정할 것
○ ILO 제135호 근로자대표협약(2001년 비준)의 취지에 따라 비종업원인 조합원의 기업 내 조합활동과 기업의 효율적인 운영이 조화롭게 이루어지도록 하는 방안을 모색할 것

(2) 노동조합 임원 자격과 조합활동

○ 노동조합의 임원은 그 조합원 중에서 선출되어야 한다고 규정한 노조법 제23조 제1항을 ILO 제87호 협약에 부합하는 내용으로 개정할 것. 이와 함께 대의원과 관련한 노조법 제17조를 정비할 것
○ 기업별 노동조합이 다수를 차지하는 우리나라의 현실과 기업별 노동조합 임원이 수행하는 역할 및 중요성을 고려하여, 기업별 노동조합에 한하여 노동조합 임원이나 대의원의 자격을 종업원인 조합원으로 한정할 것

(3) 공무원의 노동조합 가입

○ 공무원노조의 가입범위를 직급에 따라 일률적으로 제한하고 직무에 따라 광범위하게 제한하고 있는 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」('공무원노조법') 제6조는 다음과 같이 적정한 수준으로 보장할 것
○ 구체적인 가입범위는 '직무'에 따라 결정되어야 한다는 원칙 하에서 아래와 같이 정비할 것
  - 노조가입 가능 공무원에 대한 직급 제한을 삭제할 것
  - 소방공무원에게 공무원노조 설립과 가입을 허용할 것
  - ①업무분장·배치·인사평정 등 다른 공무원의 중요한 근무조건에 대하여 결정·감독할 권한을 가지거나 정책결정권한을 가지는 공무원, 다른 공무원의 업무를 총괄하면서 지휘·감독권을 행사하는 공무원, ②업무의 주된 내용이 조합원의 지위를 가지고 수행하기에 적절하지 아니하다고 인정되는 업무에 종사하는 공무원, ③교정·수사 등 공공의 안녕과 국가안전보장에 관한 업무에 종사하는 공무원은 노조가입대상에서 제외할 것
  - 위의 내용을 참작하여 「공무원직장협의회의 설립·운영에 관한 법률」을 개정할 것
○ 공무원으로 임용되어 근무하다가 퇴직한 자의 조합원 자격은 노동조합이 자율적으로 결정할 수 있도록 할 것

(4) 교원의 노동조합 가입

○ 「유아교육법」과 「고등교육법」에서 규정하고 있는 교원도 노동조합을 설립·가입할 수 있도록 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」 제2조를 개정할 것
○ 교원으로 임용되어 근무하다가 퇴직한 자의 조합원 자격은 노동조합이 자율적으로 결정할 수 있도록 할 것

(5) 노동조합설립신고제도

○ 노조법 제10조 및 제12조에서 정한 노동조합설립신고제도가 노동조합의 자주성과 민주성을 확보한다는 본래의 취지를 구현하면서 운용될 수 있도록 정비할 것
○ 노조아님 통보제도를 규정한 노조법 시행령 제9조 제2항을 삭제할 것

(6) 노조전임자에 대한 급여지급금지 및 근로시간면제제도

○ 노조전임자에 대한 급여 지급과 이를 요구하는 쟁의행위를 금지하고 있는 노조법 제24조 제2항 및 제5항과 제92조 제1호는 삭제하는 방향으로 개정할 것. 이와 함께 노조법 제81조 제4호의 관련 내용을 정비할 것
○ 소규모 기업별 노동조합이 다수 존재하는 우리나라의 현실 하에서 근로시간면제제도는 노동조합의 자주성을 제도적으로 확보하면서 동시에 정당한 조합활동을 원활하게 할 수 있도록 하는 긍정적인 기능을 하고 있는 점을 고려하여 그 기본적인 틀을 유지하되, 근로시간면제 한도를 중립적이고 독립적인 기관에서 노사가 자율적으로 결정할 수 있도록 개정할 것
○ 노조전임자에 대한 급여지급 실태가 건설적이고 조화로운 노사관계의 형성과 전개에 저해요인으로 작용하였던 과거의 관행을 되풀이하지 않고, 사용자의 경비원조에 의해 노동조합의 자주성이 침해되지 않도록 근로시간면제 한도를 초과하는 내용의 노사합의를 무효로 하도록 개정할 것

2. 단체교섭권과 관련한 제도 개선 방향

(1) 교섭창구단일화제도 정비

○ 현행 교섭창구단일화제도의 개별교섭 동의 방식(노조법 제29조의2)은 사용자가 임의로 교섭상대방을 선택하여 노사관계 불안정의 요인이 되는 경우가 있는 점을 고려하여 그 부작용을 최소화하는 방향으로 개별교섭 동의 방식을 개선할 것
○ 현행 교섭창구단일화제도에서는 교섭단위 분리 제도만을 두고 있어(노조법 제29조의3) 노사당사자가 그 이후의 상황 변화에 효과적으로 대응할 수 없는 문제점을 고려하여, '사업장 내 교섭단위 통합 및 변경 제도'를 신설할 것
○ 현행 교섭창구단일화제도는 법에 의해 기업별 교섭구조를 사실상 부과하는 효과를 가질 수 있는 점을 감안하여 노사의 자율적 선택에 따라 교섭구조를 정할 수 있도록 업종별 교섭 등 교섭구조를 다양화할 수 있는 제도적 장치를 도입할 것

(2) 단체협약 유효기간 연장

○ 현행 단체협약 유효기간 상한은 교섭비용 증가, 노사 자율 교섭 기회의 제약 등 합리적 노사관계 형성에 부정적인 효과를 초래할 수 있는 점을 고려하여 단체협약 유효기간의 상한을 3년으로 연장할 것

3. 단체행동권과 관련한 제도 개선 방향

(1) 사업장 점거 제한

○ 직장점거를 통한 파업권의 행사는 사용자의 사업장 출입권과 파업에 참가하지 않은 근로자의 일할 권리를 존중해야 한다는 국제노동기준을 고려하여, 사업장 내 생산시설 등의 점거 형태로 이루어지는 쟁의행위가 사용자의 점유를 배제하고 조업을 방해하거나, 그 쟁의행위와 관계없는 자 또는 근로를 제공하고자 하는 자의 출입·조업 기타 정상적인 업무를 저해하는 경우에는 이를 제한하는 방향으로 정비할 것

(2) 쟁의기간 중 대체고용 금지

○ 쟁의기간 중 대체고용을 허용할 경우 파업의 실효성을 저해하여 단체행동권의 본질적 내용을 침해하는 위헌의 소지가 있는 점, 국제노동기준 위반 가능성이 큰 점, 실질적으로 기업별 교섭이 지배적인 우리나라 노사관계 현실에서 이를 허용한다면 오히려 노사관계의 불안정을 초래하고 대체고용 그 자체로 인해 분규가 장기화될 우려가 있는 점 등을 고려하여 현행 제도를 유지할 것
※ 소수의견: 사용자의 조업의 자유는 쟁의기간 중에도 인정되어야 하고 쟁의기간 중에도 노사간 힘의 균형을 유지할 필요가 있는 점을 고려하여 현행법과 같은 대체고용의 포괄적 금지규정은 삭제하되, 파견근로자에 의한 대체고용금지 제도는 유지할 것

4. 기타 과제

○ 특수형태고용종사자에 대한 결사의 자유를 인정하되, 그 계약관계나 노무제공방식의 특수성을 반영하여 단체교섭권 등의 구체적인 행사 방법 등에 관한 합리적인 방안을 자율적으로 모색하기 위하여 노사정 협의를 조속히 개시할 것
○ 현행 노조법은 근로시간 면제 한도의 적정성을 3년마다 심의하도록 규정하고 있으나(제24조의2제2항), 2013년 이후 그 적정성에 대한 심의가 이루어지지 않아 산업현장의 환경변화를 적절하게 반영하지 못하고 있는 점, 위의 제도 변화 등을 감안하여, 정부는 근로시간면제제도 운영 및 조합활동의 실태를 파악하기 위한 현장조사를 실시하고 이를 향후 노사관계 정책 수립·시행에 반영할 것
○ 노사간 갈등이 불필요하게 사회적으로 확대되는 것을 방지하고 자기책임을 원칙으로 하는 자율적 노사관계를 형성할 수 있도록, 강제노동에 관한 ILO 기본협약(제29호 협약 및 제105호 협약)의 취지와 내용도 고려하면서, 업무방해죄, 부당노동행위에 대한 처벌조항을 포함한 노동관계법 처벌규정을 중장기적인 관점에서 전체적으로 정비할 것

이후 정부는 ILO 3개 협약(강제노동 제29호, 결사의 자유 제87호 · 제98호) 비준 추진에 대한 정부 입장을 발표하였고, 정부의 노조법 개정안과 협약 비준동의안이 각각 2019. 10. 4. 및 같은 해 10. 7. 국회에 제출되었으나 20대 국회 임기 만료에 따라 폐기되었다. 이후 정부는 2020. 6. 30. 노조법 개정안(의안번호 2101184), 공무원노조법 개정안(의안번호 2101185) 및 교원노조법 개정안(의안번호 2101183)을, 같은 해 7. 14. 핵심협약 비준동의안을 다시 국회에 제출하였다.

2. 노조법 개정안의 주요 내용

노조법 개정안의 주요 내용은 다음과 같다.

가. 사업 또는 사업장에 종사하지 아니하는 근로자의 기업별 노동조합 가입 허용(안 제2조제4호라목 단서 삭제 및 제5조)

1) 기업별 노동조합의 경우 해고된 조합원의 근로자성이 부인되는 것으로 보는 규정을 삭제함.
2) 사업 또는 사업장에 종사하지 아니하는 조합원은 사용자의 사업 운영에 지장을 주지 아니하는 범위에서 사업 또는 사업장에서 노동조합 활동을 할 수 있고, 이 경우 사업장 출입 및 시설 사용에 관한 노사 간 합의된 절차 또는 사업장 규칙 등을 준수하여야 함.
3) 해고된 조합원이 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지 사업 또는 사업장에 종사하는 근로자로 봄.

나. 노동조합의 대의원 및 임원의 자격(안 제17조제3항 신설 및 제23조제1항)

노동조합 임원 자격을 노동조합 규약으로 정할 수 있도록 하되, 기업별 노동조합의 경우 임원이나 대의원은 그 사업 또는 사업장에 종사하는 조합원 중에서 선출하도록 함.

다. 노동조합의 업무에만 종사하는 근로자의 노동조합 업무 수행 등(안 제24조 및 제24조의2)

1) 노동조합의 업무에만 종사하는 근로자에 대한 급여지급 금지 규정을 삭제함.
2) 사용자가 노동조합의 업무에만 종사하는 근로자에게 급여를 지급하는 경우, 해당 근로자는 근로시간 면제 한도를 초과하지 아니하는 범위에서 노동조합의 업무를 수행하여야 함.
3) 근로시간 면제 한도를 초과하는 내용의 단체협약 또는 사용자의 동의는 그 부분에 한하여 무효로 함.
4) 근로시간면제심의위원회를 「경제사회노동위원회법」에 따른 경제사회노동위원회에 설치하되 경제사회노동위원회의 특별위원회로 하고, 근로시간면제심의위원회는 노동단체, 경영자단체, 경제사회노동위원회에서 각각 추천한 위원들로 구성함.

라. 개별교섭 시 차별 대우 금지 등(안 제29조의2제2항 신설 및 제29조의3제2항)

1) 개별교섭 시 사용자는 교섭을 요구한 모든 노동조합과 성실하게 교섭하여야 하고, 차별적으로 대우해서는 아니 됨.
2) 하나의 사업 또는 사업장에서 근로조건 등을 고려하여 필요하다고 인정되는 경우 노동위원회가 노동관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한쪽의 신청을 받아 교섭단위를 분리하거나 분리된 교섭단위를 통합하는 결정을 할 수 있도록 함.

마. 단체협약 유효기간의 상한 연장(안 제32조제1항 및 제2항)

단체협약 유효기간의 상한을 현행 2년에서 3년으로 연장함.

바. 쟁의행위의 형태 제한(안 제42조제1항)

생산 및 그 밖의 주요업무에 관련되는 시설 등에 대해서 그 전부 또는 일부를 점거하는 형태로 이루어지는 쟁의행위를 금지함.

Ⅲ. 노조법 정부 개정안의 쟁점별 검토

1. 해고자 · 실업자의 노조 가입(개정안 제2조 제4호 라목)

가. 개정안

개정안은 현행법상의 제2조 제4호 라목 단서를 삭제하고 있다.

현 행	개 정 안
第2條(定義) 이 法에서 사용하는 用語의 定義는 다음과 같다. 1. ~ 3. (생 략) 4. (생 략) 가. ~ 다. (생 략) 라. 勤勞者가 아닌 者의 加入을 허용하는 경우. 다만, 解雇된 者가 勞動委員會에 不當勞動行爲의 救濟申請을 한 경우에는 中央勞動委員會의 再審判定이 있을 때까지는 勤勞者가 아닌 者로 解釋하여서는 아니된다.	第2條(定義) ----------. 1. ~ 3. (현행과 같음) 4. (생 략) 가. ~ 다. (현행과 같음) 라. ---------- 경우 〈단서 삭제〉

나. 검토

현행 노조법 제2조제4호는 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우에는 노조로 보지 아니한다고 하면서 그 단서에서는 해고된 근로자는 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 한 경우, 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자로 보도록 규정하고 있다.

그러나 특정 사업에 취업하고 있는 근로자만이 조합원자격을 가질 수 있고 해고자는 당연히 조합원자격이 없음을 전제로 하고 있기 때문에 현행 노조법 제2조제4호 단서는 근원적으로 효력을 인정하기 어렵다는 문제가 있다는 점이 오래전부터 지적되어 왔다. 즉, 이 단서 규정은 해고자도 노조법상 근로자에 포함된다는 근로자개념과 모순되기 때문에 입법상의 오류라는 지적과 비판이 가해졌고, 오랫동안 우리나라에서 기업별노조가 지배적인 노조형태로 되어 있었기 때문에 '노조는 곧 기업별노조'를 의미하는 것으로 오해한 데에서 비롯된 것이라고 할 수 있다.

근기법과 노조법의 근로자 개념이 차이가 있다는 점을 명시적으로 밝힌 대법원 판결은 이미 2004년에 내려졌다. 이 판결에서는 구직 중인 자나 일시적으로 실업상태에 있는 자도 노조법상 근로자에 해당된다고 판단하였다.[2] 특히 이 판결에서 대법원은 노조법 제2조제4호 라목 단서는 '기업별 노동조합'의 조합원이 사용자로부터 해고됨으로써

2) 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결.

근로자성이 부인될 경우에 대비하여 마련된 규정으로서, 이와 같은 경우에만 한정적으로 적용되고, 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 필요로 하지 않는 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에까지 적용되는 것은 아니라고 보았다.

ILO 역시 2004. 11. 해고 및 실업 상태에 있는 근로자의 조합원 자격을 금지하고 있는 규정을 폐지할 것을 권고한바 있고, 해외 국가들의 입법례를 보더라도 해고자와 실업자의 노조 가입을 제한하는 사례는 찾기 어렵다.

따라서 개정안에서 노조법 제2조제4호 라목 단서를 삭제하는 것은 단기적으로는 일응 수용 가능하고 타당한 개정 방향이라고 할 수 있을 것이다. 다만, 노조법 제2조제4호는 이미 “"노동조합"이라 함은 근로자가 주체가 되어”라고 규정하여 노동조합 가입과 활동 주체는 근로자임을 명시하고 있는데 굳이 제2조제4호 라목을 남겨두어야 할 필요가 있는지 의문이 들고, 단서만 삭제하는 개정안에 대해서는 아쉬움이 남는다.

현행 노조법 하에서 가령 근로자인지 여부가 다투어지는 자, 근로자가 아닌 자가 일부 노조에 가입하고 있더라도 노조의 자주성을 침해하지 않는다면 이는 노조 내부적으로 결정할 문제일 뿐이다.[3] 구체적인 노조활동상 고용관계를 전제로 해야 하는 내용이 있다면 케이스별로 검토하여 해고자의 노조활동 인정 여부를 결정하는 것으로 충분할 것이다.

2. 종사하는 근로자 아닌 조합원의 사업장 출입(개정안 제5조)

가. 개정안

개정안 제5조는 사용자는 합리적 이유 없이 비종사 조합원의 사업장 출입 등을 거부해서는 아니 된다고 하면서 비종사 조합원이 사업장 출입 및 사업장 내 조합활동을 하는 경우 사업장 출입 및 시설 사용에 관한 사업장 내부규칙 또는 노사 합의절차를 준수하도록 하고 있다. 다만, 근로시간면제한도, 교섭창구 단일화 절차, 쟁의행위 찬반투표 시에는 비종사 조합원은 조합원 수에서 제외하며, 종사근로자인 조합원이 해고되어 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 종사근로자로 본다고 하고 있다.

현 행	개 정 안
第5條(勞動組合의 組織·加入) 勤勞者는 자유로이 勞動組合을 組織하거나 이에 加入할 수 있다. 다만, 公務員과 敎員에 대하여는 따로 法律로 정한다.	제5조(노동조합의 조직·가입·활동) ① 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. ② 사업 또는 사업장에 종사하는 근로자

3) 문무기·이승욱, 『노조 조직형태 다양화에 대한 법리적 분석』, 한국노동연구원, 2004, 141쪽.

	(이하 “종사근로자”라 한다)가 아닌 노동조합의 조합원은 사용자의 효율적인 사업운영에 지장을 주지 아니하는 범위에서 사업 또는 사업장 내에서 노동조합 활동을 할 수 있다. ③ 종사근로자가 아닌 조합원이 제2항에 따라 사업 또는 사업장 내에서 노동조합 활동을 할 때에는 사업장 출입 및 시설사용에 관한 사업장의 내부 규칙 또는 노사 간 합의된 절차 등을 준수하여야 한다. ④ 사용자는 합리적 이유 없이 종사근로자가 아닌 조합원의 사업장 출입 등을 거부해서는 아니 된다. ⑤ 종사근로자가 아닌 조합원은 제24조제2항, 제29조의2 및 제41조제1항에 따른 조합원 수 산정에서 제외한다. ⑥ 종사근로자인 조합원이 해고되어 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 종사근로자로 본다. ⑦ 공무원과 교원의 노동조합의 조직·가입·활동에 대해서는 따로 법률로 정한다.

나. 검토

어느 정도의 노조활동은 근로자들이 일상의 대부분을 보내는 사업장을 기반으로 이루어져야 하는 측면이 있다. 사업 또는 사업장에 종사하지 아니하는 조합원의 사업장 출입 및 시설사용은 노조의 권리와 사용자의 권리를 어떻게 조화롭게 고려하여 출입이 인정될 수 있는 경우와 거부될 수 있는 경우를 판단할 것인가의 문제가 될 것이다.

대법원은 산별노조 조합원들이 당해 노조 지부 사업장에서 진행되고 있는 파업을 지지하기 위해 자신들의 소속 사업장이 아닌 사업장에 출입한 것이 주거침입죄에 해당되는지 여부가 문제된 사안에서, 이러한 출입을 정당한 조합활동으로 보아 주거침입죄가 되지 않는다고 판단한 바 있다.[4] 즉, 비종사자인 조합원들의 활동이 공장 출입방식과 절차를 정한 노사합의를 위반한 것으로 보기 어렵고, 해당 기업의 사업 운영에 지장을 주었다고 보기 어렵다는 점 등을 이유로 정당하다고 판단하였다. 또한 최근 대법원은 사내하청업체 소속 근로자들이 사용자인 하청업체를 상대로 한 쟁의행위의 일환으로 원

4) 대법원 2020. 7. 9. 선고 2015도6173 판결.

청업체 사업장에서 집회·시위를 한 사건에서 형법 제20조의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'로서 위법성이 조각된다고 판단하였다.[5)]

노동조합 대표 등 노조 임원의 개별 사업장 출입과 관련하여 ILO가 직접적·구체적인 기준을 마련하고 있는 것은 아니지만 ILO 제135호 근로자대표협약(C135 Workers' Representatives Convention, 1971)에서 그 근거를 찾는 견해도 있다.[6)] 동 협약은 노동조합 대표 등 근로자 대표가 그 직무를 신속하고도 능률적으로 수행할 수 있도록 기업에서 적절하게 편의가 제공되어야 한다는 점을 규정하고 있고(제2조), 이와 관련하여, ILO는 노동조합 대표가 자신이 고용되어 있지 않은 사업장이지만 당해 노조의 조합원들이 고용되어 있는 사업장에도 접근할 수 있도록 보장되어야 한다고 밝히고 있다.[7)] 해외 입법례 중에서는 주로 산별노조 중심의 노사관계를 구축하고 있는 독일, 호주, 뉴질랜드 등의 국가에서 일정한 조건을 전제로 하여 종사자가 아닌 노조 대표자와 조합원의 사업장 출입을 인정하는 법 규정을 두고 있다.[8)]

개정안은 종사근로자가 아닌 자의 사업장 출입 및 노조 활동의 자유를 일정 정도 보장한다는 점에서는 긍정적이지만 근로시간면제한도, 교섭창구 단일화 절차, 쟁의행위 찬반투표 등 노조활동 중 중요한 사안들에서는 실업자와 해고자 등 종사근로자가 아닌 자를 조합원 수에서 제외하도록 규정하고 있다는 점에서 이들의 실질적인 노조활동 참여라는 측면에서는 여전히 한계가 있다고 보인다. 예를 들어 파업 찬반투표에서 종사근로자인 조합원 과반수의 파업 찬성 결정이 있으면 비종사 조합원들은 해당 사업장 내에서 실시되고 있는 파업에 당연히 참여할 수 있는 것인지 불분명하다. 비종사 조합원들이 파업에 참여하는 경우, 이는 쟁의행위인지, 파업 지지를 위한 조합활동인지 그 성격이 모호할 수 있고, 그 경우 법적 판단에 있어 비종사 조합원들은 파업 찬반투표에서 애초에 배제된다는 점은 어떻게 해석할 수 있을 것인가, 정당성 판단과 관련하여서는 어떻게 해석할 것인가라는 의문이 제기될 수 있다. 비종사 조합원들 역시 당해 사업장 내에서의 정당한 파업에 참여하거나 파업을 지원하기 위한 정당한 활동을 할 수 있다고 보아야 하지만 결국 구체적 활동의 태양에 따라 정당성 여부가 판단되어야 할 것이라고 본다.

---

5) 대법원 2020. 9. 3. 선고 2015도1927 판결. "수급인 소속 근로자들이 집결하여 함께 근로를 제공하는 장소로서 도급인의 사업장은 수급인 소속 근로자들의 삶의 터전이 되는 곳이고, 쟁의행위의 주요 수단 중 하나인 파업이나 태업은 도급인의 사업장에서 이루어질 수밖에 없다. 또한 도급인은 비록 수급인 소속 근로자와 직접적인 근로계약관계를 맺고 있지는 않지만, 수급인 소속 근로자가 제공하는 근로에 의하여 일정한 이익을 누리고, 그러한 이익을 향수하기 위하여 수급인 소속 근로자에게 사업장을 근로의 장소로 제공하였으므로 그 사업장에서 발생하는 쟁의행위로 인하여 일정 부분 법익이 침해되더라도 사회통념상 이를 용인하여야 하는 경우가 있을 수 있다."고 판시함.

6) Wolfgang Däubler, Geffwerkschaftliches Zugangsrecht zum Betrieb – Deutsche Erfahrungen, *Zutritts- und Informationsrechte für Gewerkschaften im Betrieb,* Schweizerischer Gewerkschaftsbund, 2017, S. 59.

7) ILO, *Freedom of association*, Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association, Sixth edition, 2018, p. 297

8) 이에 관한 상세한 내용은 박귀천 · 권오성, "산별노조 임원 등 조합원의 개별 사업장 출입에 관한 법적 문제", 『노동법학』 제72호, 2019, 19쪽 이하 참조.

“사용자는 합리적 이유 없이 종사근로자가 아닌 조합원의 사업장 출입 등을 거부해서는 아니 된다.”라는 규정과 관련하여서는 ‘합리적 이유’라 함은 무엇을 의미하는지 결국 각 사례 별로 해석에 맡겨지게 될 수밖에 없을 것이다. 대체적으로는 비종사 조합원들의 출입목적 및 출입할 수 있는 공간의 범위, 출입하고자 하는 비종사 조합원의 수 등을 고려하여 사용자가 거부할 수 있는 합리적 이유 유무가 판단되어야 할 것이라고 생각한다.[9] 또한, 사용자가 출입을 거부할 수 있는 사유로는 사업 운영상 출입을 제한해야 할 불가피한 필요성이 있는 경우, 안전관련 강행규정이 문제되는 경우, 사업상 비밀보호가 필요한 경우 등을 생각할 수 있을 것이다.[10]

한편, “종사하는 근로자”라는 표현과 관련하여 근로기준법상의 근로계약을 체결하지 않고 도급계약 등 다른 형식의 계약을 체결하는 특고종사자가 노조법상 근로자로 인정되는 경우에는 “하나의 사업 또는 사업장에 종사”한다는 것이 비록 당해 사업장과 형식적 의미의 근로계약을 체결하지는 않았더라도 하나의 사업 또는 사업장에 전속되어 일한다는 의미로 해석되어야 할 것이다. “종사”라는 표현은 아래에서 살펴보는 기업별 노조의 임원 및 대의원 자격에 대한 개정안 제17조 및 제23조에도 나오는데 이 경우에도 마찬가지이다.

3. 노동조합의 대의원 및 임원의 자격(개정안 제17조제3항 및 제23조제1항)

가. 개정안

개정안은 노조의 임원자격을 규약으로 자유롭게 정하도록 하되, 기업별 노조의 임원 및 대의원 자격은 그 사업 또는 사업장에 종사하는 조합원 중에서 선출하도록 하고 있다.

현 행	개 정 안
第17條(代議員會) ①·② (생 략) 〈신 설〉	第17條(代議員會) ①·② (현행과 같음) ③ 하나의 사업 또는 사업장을 대상으로 조직된 노동조합의 대의원은 그 사업 또는 사업장에 종사하는 조합원 중에서 선출하여야 한다.
第23條(任員의 選擧등) ①勞動組合의 任員은 그 組合員중에서 選出되어야 한다.	第23條(임원의 자격 등) ① 노동조합의 임원 자격은 규약으로 정한다. 이 경우 하나의 사업 또는 사업장을 대상으로 조직된 노동조합의 임원은 그 사업 또는 사업장에 종사하는 조합원 중에서 선출하도록 정한다.

9) 이에 관한 상세한 내용은 박귀천·권오성, 위의 글, 36쪽 이하 참조.
10) 독일 사업조직법 제2조 제2항 참조.

나. 검토

개정안은 현행법 제23조가 노동조합의 임원은 그 조합원 중에서 선출되어야 한다고 규정하고 있던 것을 노동조합의 임원 자격은 규약으로 정하도록 하면서 다만 기업별 노조의 경우에는 노동조합 임원 및 대의원 자격을 당해 사업 근로자에 한정하고 있다. 이러한 개정안은 공익위원 최종안에서 현행 노조법 제23조 제1항을 ILO 제87호 협약에 부합하는 내용으로 개정하고 대의원에 관한 노조법 제17조를 정비하라고 하면서도 기업별 노동조합이 다수를 차지하는 우리나라의 현실과 기업별 노동조합 임원이 수행하는 역할 및 중요성을 고려하여 기업별 노동조합에 한하여 노동조합 임원이나 대의원 자격을 종업원인 조합원으로 한정하도록 한 것을 반영한 것이다.

ILO는 여러 차례 우리 정부에게 비조합원의 노조 임원 자격을 부정하는 현행 노동조합법 제23조 제1항의 폐지를 권고했다. ILO 결사의 자유 위원회의 입장에 따르면, 노동조합 임원 자격요건으로 어떤 직종이나 사업체 소속을 요구하는 것은 근로자들이 완전히 자유롭게 그들의 대표를 선출할 권리와 부합하지 않는다고 한다. 또한 ILO 전문가위원회는 해당 직업에 속한 조합원 중에서 노동조합의 임원을 선출할 것을 요구하는 법 조항은 조합원 가운데 충분한 자격을 갖춘 자가 없을 때 자격을 갖춘 사람의 경험을 활용할 수 없게 함으로써 자유롭게 규약을 작성하고 대표자를 선출할 노동조합의 권리를 침해한다고 본다.[11)]

개정안은 ILO에서 요구하는 기준에는 못 미치는 수준이라고 하겠으나 기업별 노조의 경우 노조의 임원·대의원이 기업 내에서 단체교섭과 쟁의행위 등을 주도하고 노조의 상당수가 기업별 노조라는 우리나라 특유의 현실을 고려한 절충적인 안이라고 생각된다. 그럼에도 회사는 대표이사, 임원 등 경영진을 구성할 때 회사의 발전을 위해 회사 외부의 유능한 인재를 영입하여 경영진을 구성할 수 있음을 당연하게 생각하는 반면, 왜 노동조합은 노동조합의 발전을 위해 종사 근로자가 아닌 유능한 외부 인재를 임원으로 선임할 수 없는 것인가라는 의문은 남는다.

그리고 개정안과 같이 기업별 노조의 임원 및 대의원 자격을 당해 기업 종사근로자로 한정한다면 적어도 임원과 대의원이 기업 내에서 노조활동으로 인한 인사상 불이익을 당하지 않도록 보다 두터운 보호장치가 보완될 필요가 있다고 본다. 기업 내에서 활동하는 노조 임원은 사용자의 재량이 폭넓게 인정되는 인사권과 부당노동행위가 경합되는 상황에 놓이게 될 위험이 크기 때문이다. 예를 들어 노조 임원 및 대의원에 대한 징계 내지 해고를 하는 경우, 노동조합 측을 대표하는 자가 징계위원회에 참석하여 의결할 수 있도록 하는 방안이 제시될 수 있다.[12)]

참고로 초기업노조원칙이 지배하고 있는 독일에서는 사업장내 노조활동이 주로 종업

11) 김근주·권오성·강성태·조용만, 『단결권의 보호와 법적 쟁점 : 한-EU FTA 분쟁을 중심으로』, 한국노동연구원, 2019, 56쪽.
12) 김근주·권오성·강성태·조용만, 위의 글, 67쪽.

원평의회 위원인 조합원을 매개로 이루어지게 되는데 사업장조직법은 종업원평의회 위원에 대한 해고 및 전직 시 종업원평의회의 동의를 요하고 있다(사업장조직법 제103조 제1항 내지 제3항). 이는 기업 내에서 근로자들이 노조활동 내지 근로자를 대표하는 활동을 하는 경우 해고 및 인사명령으로 인한 불이익의 위험에 노출될 수밖에 없고 그러한 점으로 인해 활동의 제약을 받게 된다는 점이 고려된 입법이라고 할 수 있다.

4. 노동조합의 업무에만 종사하는 근로자에 대한 급여지급 및 근로시간면제제도(안 제24조 및 제24조의2)

가. 개정안

개정안은 노조전임자 급여금지 규정, 전임자 급여지급을 요구하고 이를 관철할 목적으로 하는 쟁의행위의 금지규정은 삭제하되 근로시간 면제한도를 초과하는 단체협약이나 사용자의 동의는 무효로 하는 규정을 두고, 근로시간 면제한도 결정의 노사 자율성 제고를 위해 경사노위 내에 근로시간면제 심의위원회를 설치하도록 하고 있다.

현 행	개 정 안
第24條(勞動組合의 專任者) ①勤勞者는 團體協約으로 정하거나 使用者의 同意가 있는 경우에는 勤勞契約 소정의 勤勞를 제공하지 아니하고 勞動組合의 業務에만 종사할 수 있다.	第24條(근로시간 면제 등) ①---------- ---------- 사용자 또는 노동조합으로부터 급여를 지급받으면서 근로계약 ----------.
②第1項의 規定에 의하여 勞動組合의 業務에만 종사하는 者(이하 "專任者"라 한다)는 그 專任期間동안 使用者로부터 어떠한 給與도 지급받아서는 아니된다.	② 제1항에 따라 사용자로부터 급여를 지급받는 근로자(이하 "근로시간면제자"라 한다)는 사업 또는 사업장별로 조합원 수 등을 고려하여 제24조의2에 따라 결정된 근로시간 면제 한도(이하 "근로시간 면제한도"라 한다)를 초과하지 아니하는 범위에서 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 업무와 건전한 노사관계 발전을 위한 노동조합의 유지·관리업무를 할 수 있다.
③ 사용자는 전임자의 정당한 노동조합 활동을 제한하여서는 아니 된다.	③ ------ 제1항에 따라 노동조합의 업무에만 종사하는 근로자---------- 제한해서는 ----------.
④ 제2항에도 불구하고 단체협약으로 정하	④ 제2항을 위반하여 근로시간 면제 한도

거나 사용자가 동의하는 경우에는 사업 또는 사업장별로 조합원 수 등을 고려하여 제24조의2에 따라 결정된 근로시간 면제 한도(이하 “근로시간 면제 한도”라 한다)를 초과하지 아니하는 범위에서 근로자는 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 업무와 건전한 노사관계 발전을 위한 노동조합의 유지·관리업무를 할 수 있다.	를 초과하는 내용을 정한 단체협약 또는 사용자의 동의는 그 부분에 한하여 무효로 한다.
⑤ 노동조합은 제2항과 제4항을 위반하는 급여 지급을 요구하고 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 하여서는 아니 된다.	〈삭 제〉
제24조의2(근로시간면제심의위원회) ① 근로시간 면제 한도를 정하기 위하여 근로시간면제심의위원회(이하 이 조에서 “위원회”라 한다)를 고용노동부에 둔다.	제24조의2(근로시간면제심의위원회) ① 근로시간면제자에 대한 근로시간 면제 ---------- 「경제사회노동위원회법」에 따른 경제사회노동위원회(이하 “경제사회노동위원회”라 한다)----------.
② 근로시간 면제 한도는 위원회가 심의·의결한 바에 따라 고용노동부장관이 고시하되, 3년마다 그 적정성 여부를 재심의하여 결정할 수 있다.	② 위원회는 근로시간 면제 한도를 심의·의결하고---------- 의결할 ------.
③ 위원회는 노동계와 경영계가 추천하는 위원 각 5명, 정부가 추천하는 공익위원 5명으로 구성된다.	③ 경제사회노동위원회 위원장은 제2항에 따라 위원회가 의결한 사항을 고용노동부장관에게 즉시 통보하여야 한다.
〈신 설〉	④ 고용노동부장관은 제3항에 따라 경제사회노동위원회 위원장이 통보한 근로시간 면제 한도를 고시하여야 한다.
〈신 설〉	⑤ 위원회는 다음 각 호의 구분에 따라 근로자를 대표하는 위원과 사용자를 대표하는 위원 및 공익을 대표하는 위원 각 5명씩 성별을 고려하여 구성한다. 1. 근로자를 대표하는 위원: 전국적 규모의 노동단체가 추천하는 사람 2. 사용자를 대표하는 위원: 전국적 규모의 경영자단체가 추천하는 사람 3. 공익을 대표하는 위원: 경제사회노동위원회 위원장이 추천한 15명 중에서 제

	1호에 따른 노동단체와 제2호에 따른 경영자단체가 순차적으로 배제하고 남은 사람

나. 검토

우리나라 노조가 주로 기업별 노조라는 특수성이 있어 그 특수성에 따른 노조활동상의 여러 법적·현실적 제약이 가해지는 만큼 노조전임자에 대한 급여지급 문제 역시 그러한 맥락에서 이해될 필요가 있다. ILO는 노조 전임자 임금 지급은 입법적 관여 대상이 아니라고 보고 있고, 현행 노조법 제24조제2항 및 제5항 등을 폐지할 것을 요청한바 있다.

현행 노조법상 노조전임자에 대한 급여지급 문제는 부당노동행위제도와의 연계를 통해 국가 형벌권까지 동원하여 노사자치를 지나치게 간섭, 제한한다는 문제를 가지고 있다. 그러한 점을 고려할 때, 비록 개정안이 현행법상 전임자에 대한 급여지급금지규정 삭제하고는 있지만 근로시간면제 한도를 초과한 단체협약 및 사용자의 동의는 무효가 되도록 하고, 근로시간면제 한도를 초과하는 전임자 급여지급을 부당노동행위로 규율하는 현행법상의 틀을 그대로 유지하고 있다는 점에서 개정안을 통해 근본적인 변화가 생기지는 않을 것이라고 생각한다. 특히 개정안은 근로시간면제 한도를 초과한 단체협약 및 사용자의 동의는 무효가 되도록 하여 강력한 입법적 관여를 하고 있다.

5. 교섭창구단일화제도 관련(개정안 제29조의2 제2항, 제29조의3 제2항, 제30조)

가. 개정안

1) 개별교섭시 사용자의 성실교섭 및 차별대우 금지

먼저, 개정안 제29조의2 제2항은 사용자가 교섭을 요구한 모든 노동조합과 성실히 교섭하여야 하고, 차별적으로 대우하지 말 것을 규정하고 있다.

현 행	개 정 안
제29조의2(교섭창구 단일화 절차) ① 하나의 사업 또는 사업장에서 조직형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우 노동조합은 교섭대표노동조합(2개 이상의 노동조합 조합원을 구성원으로 하는 교섭대표기구를 포함한다. 이하 같다)을 정하여 교섭을 요구하여	제29조의2(교섭창구 단일화 절차) ① ---- ---------- ---------- ---------- ---------- ---------- ----------

야 한다. 다만, 제2항에 따라 교섭대표노동조합을 자율적으로 결정하는 기한 내에 사용자가 이 조에서 정하는 교섭창구 단일화 절차를 거치지 아니하기로 동의한 경우에는 그러하지 아니하다. 〈신 설〉	----------. ---- 제3항---------- --- ② 제1항 단서에 해당하는 경우 사용자는 교섭을 요구한 모든 노동조합과 성실히 교섭하여야 하고, 차별적으로 대우해서는 아니 된다.

나. 검토

현행법하에서는 개별교섭 여부가 사용자에게 좌우된다는 문제점을 고려하여 개정안은 사용자가 교섭을 요구한 모든 노동조합과 성실하게 교섭하고 차별대우를 하지 말 것을 규정하고 있다. 사용자가 개별교섭을 하는 과정에서 교섭을 요구한 모든 노동조합과 성실하게 차별없이 교섭을 해야 한다는 점을 명시했다는 점에서는 의미가 있지만 여전히 개별교섭 여부는 사용자의 결정에 좌우되기 때문에 개정안에 의해 근본적인 개선이 이루어질 수 있을지에 대해서는 의문이다.

2) 교섭단위 통합제도(개정안 제29조의3 제2항)

가. 개정안

현행법에는 교섭단위 분리제도만 규정되어 있고 교섭단위 통합제도에 대해서는 규정하고 있지 않은데 개정안은 교섭단위의 통합에 대한 근거규정을 마련하고 있다.

현 행	개 정 안
제29조의3(교섭단위 결정) ① (생 략) ② 제1항에도 불구하고 하나의 사업 또는 사업장에서 현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭 관행 등을 고려하여 교섭단위를 분리할 필요가 있다고 인정되는 경우에 노동위원회는 노동관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한 쪽의 신청을 받아 교섭단위를 분리하는 결정을 할 수 있다.	제29조의3(교섭단위 결정) ① (현행과 같음) ② ---------- 분리하거나 분리된 교섭단위를 통합할 ---------- 한쪽 ---------- 분리하거나 분리된 교섭단위를 통합하는 ------

	---------.
③ (생 략)	③ (현행과 같음)
④ 교섭단위 분리 신청 및 노동위원회의 결정 기준·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	④ 교섭단위를 분리하거나 분리된 교섭단위를 통합하기 위한 ----------.

나. 검토

개정안은 하나의 사업 또는 사업장에서 분리된 교섭단위를 통합하는 제도를 신설하는 것으로 규정하고 있다. 그런데, 여기서 더 나아가 업종이나 근로조건의 유사성, 교섭 관행 등을 고려하여 여러 사업 또는 사업장을 대상으로 교섭단위를 통합하는 제도도 도입될 필요가 있을 것이다. 이처럼 여러 사업 또는 사업장을 대상으로 하는 교섭단위 통합제도는 근로조건 통일, 격차해소, 기업 간 공정경쟁 확보, 근로자 지위 개선 필요성과 장기적으로는 초기업교섭 활성화를 도모한다는 의미가 있다.

과거 19대 국회에서는 특정 업종에서의 교섭단위 통합제도 도입을 내용으로 하는 노조법 개정안 발의된바 있다(최봉홍 의원 대표발의 노조법 개정안(19대, 2012. 11. 7. 발의, 의안번호 1902471). 당시 제안이유에 따르면 “현행법은 단체교섭의 교섭단위를 원칙적으로 하나의 사업 또는 사업장으로 하고 있으나, 일정한 사업의 경우 교섭력의 증대 및 교섭비용의 절감 등을 위하여 업종이나 근로조건의 유사성, 교섭 관행 등을 고려하여 여러 사업 또는 사업장을 대상으로 교섭단위를 통합할 필요가 있다는 의견이 제기되고 있음. 이에 교섭단위를 통합할 필요성이 인정되는 경우 이를 허용하도록 하여 단체교섭의 효율성을 높이고 노사 양쪽의 요구사항을 보다 원활하고 효과적으로 처리하도록 하려는 것”이라고 밝히고 있다.[13] 동 개정안에 따르면 교섭단위 통합 결정이 있는 경우 해당 사업 또는 사업장의 사용자는 통합교섭사용자단체의 구성원이 되도록 하고, 그 대표자는 구성원 중에서 재적 구성원 과반수의 출석과 출석 구성원 과반수의 찬성

13) 동 개정안 제29조의3 제3항에 따르면 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 여러 사업 또는 사업장에서 산업이나 업종의 유사성, 근로조건의 유사성, 노동조합의 조직형태, 지리적 근접성, 교섭 관행 등을 고려하여 교섭단위를 통합할 필요가 있다고 인정되는 경우에 중앙노동위원회는 노동관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한 쪽이나 고용노동부장관의 신청을 받아 교섭단위를 통합하는 결정을 할 수 있다. 다만, 동일 지역에서의 통합은 해당 지역을 관할하는 노동위원회가 그 신청을 받아 결정할 수 있다.
1. 「직업안정법」 제33조제3항에 따른 국내 근로자공급사업
2. 「항만운송사업법」 제2조제2항에 따른 항만운송사업
3. 「항만인력공급체제의 개편을 위한 지원특별법」 제4조에 따라 항만인력공급체제의 개편 대상이 되는 항만운송사업
4. 「여객자동차 운수사업법」 제2조제2호에 따른 여객자동차 운수사업, 제3호에 따른 여객자동차운송사업 및 제4호에 따른 자동차대여사업
5. 「화물자동차 운수사업법」 제2조제2호에 따른 화물자동차 운수사업
6. 「건설근로자의 고용개선 등에 관한 법률」 제2조제1호에 따른 건설업
7. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사업

으로 선출하며, 모든 구성원을 위하여 통합교섭대표노동조합과 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가지도록 하고 있다. 단, 위 개정안은 실제 노동현장에서 이미 초기업 교섭이 이루어지고 있거나 초기업 교섭에 적합하다고 여겨지는 업종에 대한 실태를 토대로 하고 있다는 점을 고려할 때 향후 실태조사를 통한 입법 가능성도 고려해 볼 수 있을 것이다.

3) 국가 및 지방자치단체의 노력의무(개정안 제30조)

가. 개정안

개정안 제30조는 다양한 교섭방식을 노동관계 당사자가 자율적으로 선택하고 이에 따른 단체교섭이 활성화될 수 있도록 국가 및 지방자치단체가 노력해야 한다는 점을 명시하고 있다.

현 행	개 정 안
第30條(交涉등의 원칙) ①·② (생 략)	第30條(交涉등의 원칙) ①·② (현행과 같음)
〈신 설〉	③ 국가 및 지방자치단체는 기업·산업·지역별 교섭 등 다양한 교섭방식을 노동관계 당사자가 자율적으로 선택할 수 있도록 지원하고 이에 따른 단체교섭이 활성화될 수 있도록 노력하여야 한다.

나. 검토

우리나라 노동조합이 주로 기업단위에서만 교섭 및 협약 체결을 하여 주로 기업단위 조합원만 대표하고 있고, 초기업 노조의 경우도 사실상 기업별 교섭같은 형식의 교섭을 하는 경우도 많다는 특징이 있다. 노조의 조직 확대와 전체 근로자에 대한 대표성 제고를 위해 산별 노조 등 초기업 단위노조 체제의 강화 및 교섭 활성화가 필요하지만 특정 교섭구조를 위해 입법이 개입하는 데에는 한계가 있다. 특히 초기업 교섭을 위해서는 초기업 노조에 대응하는 사용자단체의 구성이 필요한데 사용자단체를 의무적으로 구성하도록 강제하는 것은 헌법상 결사의 자유 침해의 우려가 있다는 문제가 있다.

결국 교섭 방식에 대해서는 노동현장에서 자율적으로 만들어지는 형태가 자연스럽게 뿌리내리도록 지원하는 정도가 가능하다고 할 것인데 초기업 교섭을 위해 필요한 제도적 지원 방안 마련에 관해서는 지속적인 조사와 연구가 병행되어야 할 것이고, 우선은 초기업 교섭이 이루어지고 있거나 혹은 이루어질 수 있는 토대가 어느 정도 마련된 업종을 중심으로 초기업 교섭 활성화를 위한 제도적 뒷받침이 이루어질 수 있도록 모색

하는 방안이 필요할 것이다.

6. 단체협약 유효기간의 상한 연장(개정안 제32조제1항 및 제2항)

가. 개정안

개정안은 현행법상 단체협약 유효기간 2년을 3년으로 연장하도록 하고 있다.

현 행	개 정 안
第32條(團體協約의 有效期間) ①團體協約에는 2年을 초과하는 有效期間을 정할 수 없다.	第32條(團體協約의 有效期間) ① ---------- 3년----------.
②團體協約에 그 有效期間을 정하지 아니한 경우 또는 第1項의 기간을 초과하는 有效期間을 정한 경우에 그 有效期間은 2年으로 한다.	②---------- 3년---------.

나. 검토

ILO는 매우 장기간의 단체협약 유효기간을 설정하는 것은 근로자의 이익을 훼손할 우려가 있다는 점을 지적하고 있지만 몇 년의 유효기간이 매우 장기간의 유효기간인지에 대해 구체적으로 언급하지는 않고 있다. 해외 국가 사례에서는 예컨대 일본의 경우 최장 3년까지 인정하고, 프랑스의 경우는 임금협약의 유효기간은 1년으로 하지만 남녀평등 및 불평등 시정조치 관련 협약은 3년, 직무분류등급 및 퇴직저축제도 등에 관한 협약은 5년으로 하는 등 협약의 성격에 따라 다양한 유효기간 설정이 가능하도록 하고 있다.

장기간에 걸쳐 변화가 별로 없는 근로조건에 관해서는 유효기간을 3년으로 하는 것이 국제기준 등에 비추어 볼 때 이례적이라고 하기는 어려운 측면이 있다. 다만, 임금의 경우 근로자들에게 미치는 영향이 다른 근로조건에 비해 심각하다는 점을 고려하여 현행과 같이 2년을 그대로 유지하는 것이 바람직하다고 생각한다.

7. 쟁의행위의 형태 제한(개정안 제37조제3항 및 제42조제1항)

가. 개정안

개정안은 쟁의행위의 기본원칙 조항에 사용자 점유를 배제하여 조업을 방해하는 쟁의행위를 금지하는 내용을 신설하는 한편 사업장내 생산 기타 주요 업무시설에 대한 전

부 또는 일부 점거를 금지한다는 점을 명시하고 있다.

현 행	개 정 안
第37條(爭議行爲의 기본원칙) ①·② (생략)	第37條(爭議行爲의 기본원칙) ①·② (현행과 같음)
〈신 설〉	③ 노동조합은 사용자의 점유를 배제하여 조업을 방해하는 형태로 쟁의행위를 해서는 아니 된다.
第42條(暴力行爲등의 금지) ①爭議行爲는 暴力이나 破壞行爲 또는 生産 기타 主要業務에 관련되는 施設과 이에 준하는 施設로서 大統領令이 정하는 施設을 占據하는 형태로 이를 행할 수 없다.	第42條(暴力行爲등의 금지) ①---------- 파괴행위의 형태 또는 생산 및 그 밖의 ---------- 대통령령으로 정하는 시설에 대해서는 그 전부 또는 일부를 ----------.

나. 검토

개정안은 공익위원 최종안과 기존 대법원 판례의 내용을 반영하여 마련된 것이라고 볼 수 있다. 대법원 판례는 사업장 시설의 부분적·병존적인 점거로서 사용자의 재산권과 조화를 이루는 방식으로 이루어지는 직장점거 형태의 쟁의행위의 정당성을 인정하고 있다.[14)]

개정안 제42조 제1항의 경우 대통령령으로 정하는 시설에 대해서는 '그 전부 또는 일부'를 점거하는 형태로 이를 행할 수 없다고 명시하고 있어 대통령령으로 정하는 시설에 대해서는 점거형태의 쟁의행위는 전혀 할 수 없는 것처럼 보인다는 문제가 있다. 대법원 판례가 이미 부분적·병존적 점거를 인정하고 있기 때문에 개정안 제42조 제1항도 대법원 판례의 입장과 같이 해석되는 조항이라고 주장할 수도 있겠으나 우리나라는 성문법 국가로서 법 해석시 법의 문언이 우선적으로 고려될 수밖에 없다는 점을 생각한다면 판례의 입장에도 불구하고 오해의 소지가 있는 문구에 대해서는 수정이 필요하다고 생각한다.

14) 대법원 2007. 12. 28. 선고 2007도5204 판결.

Ⅲ. 결론

글의 서두에서 언급한바와 같이 문재인 정부 출범 이후 노조법 개정 논의는 ILO 핵심협약 비준과 관련하여 진행되었고, 정부 개정안 역시 ILO 핵심협약 비준을 위한 개정안이라고 할 수 있다. 노조법 개정은 노사의 이해관계가 첨예하게 대립되는 여러 쟁점들을 안고 있어 쉽지 않은 과정이지만 정부의 노조법 개정안은 ILO 핵심협약 비준을 위해 필요한 최소한의 내용을 담고 있다고 생각된다. 다만, 위에서 검토한 바와 같이 개정안의 일부 내용은 ILO 기준 및 단결활동권의 실질적 보장이라는 관점에서 볼 때 미흡한 점들이 보인다.

또한 ILO 핵심협약 비준에 초점을 맞추다보니 노동현장에서 이미 오래전부터 제기되어온 노조법상의 여러 쟁점들에 관한 내용은 개정안에 담기지 못했다. 대표적으로 특고종사자의 노동기본권 보장을 위한 노조법상 근로자 개념 및 사용자 개념, 사내하청근로자 등 간접고용근로자들의 실질적 노동기본권 보장을 위한 교섭주체로서의 사용자 개념의 확대, 노조활동에 대한 사용자의 과도한 손해배상 청구 문제 등에 대해서는 다루지 못하고 있다. 또한 교섭창구단일화제도로 인해 현장에서 노동조합의 교섭권이 위축되거나 제한되는 문제나 초기업 교섭을 어렵게 하는 문제 등을 개선하기 위한 교섭창구단일화제도 개선에 관한 내용도 개정안에서는 별로 보이지 않는다. 이번의 노조법 개정 논의가 이러한 현안들에 대해서도 활발하게 토론하고 개선안을 마련하는 방향으로 계속 이어지기를 바란다.

발 제

2session

권오성 교수(성신여자대학교)



ILO 핵심협약 비준과 노동조합법 개정의 과제

권오성
성신여자대학교 법과대학 교수

I. 서설

ILO(International Labour Organization, 이하 “ILO”라고 한다)는 1998. 6월 총회에서 “작업장에서의 기본원칙 및 권리에 관한 국제노동기구 선언(ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work)”을 채택하였다. 이후 근로자의 핵심적인 권리로 분류될 수 있는 결사의 자유, 강제노동금지, 아동노동금지, 균등대우의 4가지 원칙과 관련한 8개 협약[1]을 선정하여 각 회원국에게 성실히 준수하도록 의무를 부여하고, 각 회원국은 미비준 핵심협약에 대해 매년 보고서를 작성하여 제출토록 하는 등 동 협약을 비준하도록 촉구하고 있다. 우리나라는 현재 이들 8개 협약 중 결사의 자유에 관한 제87호 협약과 제98호 협약, 강제노동금지에 관한 제29호 협약과 제105호 협약의 4개 협약을 비준하지 않은 상태이다.

더불어민주당은 ILO(국제노동기구) 핵심협약의 비준 및 그에 따른 국내법 개정을 지난 제19대 대통령선거의 공약으로 내세웠다. 이후 출범한 문재인 정부는 ‘100대 국정과제’를 발표하며 ‘노동존중 사회 실현’을 과제 중 하나로 제시하였고, 이를 위해 ILO 핵심협약 8개 중 우리나라가 미비준 상태인 4개의 협약인 ‘강제노동에 관한 제29호 및 제105호’, ‘결사의 자유 및 단결권·단체교섭권 보호에 관한 제87호 및 제98호’에 대한 협약 비준을 추진하였고, ILO 핵심협약의 비준은 우리나라의 헌법이 노동3권을 국민의 기본권으로 천명하고 있음에도 불구하고, 종래 법령과 관행에 의해 허용해왔던 노사관계에 대한 국가의 후견적(後見的) 개입을 교정하는 중요한 계기가 될 것으로 기대되었다.

이후 2018년 7월 대통령 직속 경제사회노동위원회의 의제별 위원회의 하나로 ‘노사관계제도·관행개선위원회’가 설치되었고, 노사관계제도·관행개선위원회에서 2019년 4월까지 2년에 가까운 기간 동안 25회에 이르는 전체회의를 소집하는 등 사회적 대화를 진행하였으나, ILO 핵심협약에 대한 최종적 합의에 이르지는 못하였다. 그러나 노사관계제도·관행개선위원회는 2019년 4월 15일 관련 논의를 마무리하면서 공익위원 최종의견을 발표하였다.[2]

---

1) 구체적으로는 결사의 자유에 관한 제87호 협약과 제98호 협약, 강제노동금지에 관한 제29호 협약과 제105호 협약, 균등대우에 관한 제100호 협약과 제111호 협약, 아동노동금지에 관한 제138호 협약과 제182호 협약의 8개 협약이다.

2) 노사관계제도·관행개선위원회의 공익위원들은 최종적으로 (i) 단결권과 관련하여 ① 노동조합 설립 및 가입 자격, ② 노동조합 임원 자격과 조합활동, ③ 공무원의 노동조합 가입, ④ 교원의 노동조합 가입, ⑤ 노동조합설립신고제도 및 ⑥ 노조전임자에 대한 급여지급금지 및 근로시간면제제도에 관한 사항, (ii) 단체교섭권과 관련하여 ① 교섭창구단일화제도 정비, ② 단체협약 유효기간 연장에 관한 사항, (iii) 단체행동권과 관련하여 ① 사업장 점거 제한, ② 쟁의기간 중 대체고용 금지에 관한 사항 및 기타 과제에 관한 의견을 제시하였다.

이후 고용노동부는 2019년 5월 22일 미비준 4개 핵심협약 중 “결사의 자유 제87호와 제98호”와 “강제노동 제29호” 등 3개의 핵심협약에 대한 비준절차를 진행한다고 발표하였고, 2019년 7월 31일에는 노동조합법, 공무원노조법 및 교원노조법의 개정안을 입법예고하였다. 이러한 정부의 입법예고안의 내용을 보면, 먼저 모든 형태의 노동조합에 실업자와 해고자의 가입을 허용하되, 기업별 노동조합의 경우 그 임원의 자격은 재직자로 한정하는 한편, 노사합의에 따라 이들의 사업장 출입과 시설 사용을 제한할 수 있도록 하였다. 위 법률안은 제20대 국회의 회기만료로 폐기되었고, 제21대 국회가 개원안 이후인 2020. 6. 30. 정부는 노동조합법 개정법률안(의안번호: 2101184)을 국회에 새로이 제출하였다(이하 “정부안”이라고 약칭한다.)

이러한 정부안은 ILO 핵심협약 비준을 대비하여 국내의 노사관계법령을 국제노동기준에 부합하는 수준으로 개정함을 도모하면서도, 우리나라의 노사관계의 현실을 고려한 절충안으로 생각된다. 정부안은 적어도 현행법에 비해서는 ‘결사의 자유’의 관점에서 진일보한 측면이 있다. 다만, 종래의 기업별 노조 중심의 파편적 노사관계에서 집단적 자치가 실질적으로 기능하는 산별노조 중심의 노사관계로의 변화를 도모하기 위해서는 기존의 ‘교섭창구 단일화 제도’의 개선이 필요하나, 이번 정부안은 ‘노사관계제도·관행개선위원회’의 권고안과 비교하여 산별교섭 활성화에 대한 대책이 부족하다. 필자의 개인적인 입장에서는, 노동3권의 충실한 보장의 관점에서 ILO 기본협약 비준을 계기로 노조법을 전면적으로 개정할 필요가 있다고 생각한다. 따라서 노동조합에 대한 종래의 감독행정의 관점을 버리고, 단결권이 자유권이라는 점을 명확히 인식하여 최소한의 필요불가결한 규제를 제외한 행정감독에 관한 규정들은 과감하게 폐지할 필요가 있다. 즉, 노동조합법의 개정의 방향은 현행법에 무엇을 더할 것인가가 아니라 무엇을 덜어내야 할 것이가의 문제로 접근해야 할 것이다. 이러한 전면적인 개정이 있은 후에야 비로소 국가의 후견(後見)에 기대었던 종래의 기업별 노조 중심의 파편적 노사관계에서 집단적 자치가 실질적으로 기능하는 산별노조 중심의 노사관계로 나아갈 수 있을 것이기 때문이다. 물론, 이러한 과정에서 교섭창구 단일화 제도의 전면적인 개선도 반드시 병행되어야 할 것이다.

한편, 정부안에 대한 평가와 관련하여 2018년 이후 선고된 일련의 대법원 판결에 의한 노사관계를 둘러싼 규범환경의 변화 또한 중요하게 고려하여야 할 것이다. 전통적으로 입법, 사법, 행정의 국가기관 중 가장 보수적이라는 평가를 받아 온 법원에 의하여 전향적으로 재정립된 규범을 정부와 국회가 손잡고 ‘입법’으로 후퇴시키는 것은 진부한 표현으로 ‘역사를 뒤로 돌리는 일’이 될 것이기 때문이다.

아래에서는 2018년 이후 대법원 판례의 변천에 따른 노사관계 관련 규범환경의 변화 상황을 먼저 살펴보고, 이를 토대로 정부가 제21대 국회에 제출한 노동조합법 개정법률안의 문제점을 검토해 보고자 한다.

II. 판례의 변천에 따른 규범환경의 변화 상황

1. 노동조합법상 '근로자' 개념 관련

가. 노동조합법상 근로자 개념

2018년 재능교육사건 판결[3]을 계기로 노동조합법상 근로자성의 판단에 관한 대법원의 태도에 중대한 변화가 생겼다. 대법원은 2005년 학습지교사가 노동조합법상의 근로자에 해당하지 않는다고 판단하였으나,[4] 2018년 재능교육사건 판결에서는 노동조합법의 적용을 받는 근로자로 인정하였다. 위 재능교육사건 이후 대법원은 이 사건에서 확립한 법리에 입각하여 방송연기자,[5] 철도매점 운영자,[6] 자동차판매 대리점 카마스터(car master, 자동차 판매용역계약 체결 판매원)[7] 등이 노동조합법상 근로자에 해당한다고 판단하였다.

2018년 재능교육 사건 판결은 노동조합법상 근로자성을 판단하면서 여전히 '사용종속관계'라는 용어를 사용하고 있으나, '사용종속관계'의 존부를 판단하는 하위표지들에 관해서는 아래 <표 1>과 같은 차이를 보인다.

<표 1> 골프장 캐디 판결과 학습지 교사 사건 판결의 비교

대법원 2014. 2. 13. 선고 2011다78804 판결 (골프장 캐디의 노조법상 근로자성 판결)	대법원 2018. 6. 16. 선고 2014두12598 판결 (학습지교사의 노조법상 근로자성 판결)
노조법상의 근로자란 타인과의 사용종속관계하에서 노무에 종사하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 자를 말하고, 그 사용종속관계는 당해 노무공급계약의 형태가 고용, 도급, 위임, 무명계약 등 어느 형태이든 상관없이 ① 사용자와 노무제공자 사이에 지휘·감독관계의 여부, ② 보수의 노무대가성 여부, ③ 노무의 성질과 내용 등 그 노무의 실질관계에 의하여 결정되는 것이다.	노동조합법상 근로자는 타인과의 사용종속관계하에서 노무에 종사하고 대가로 임금 기타 수입을 받아 생활하는 자를 말한다. 구체적으로 노동조합법상 근로자에 해당하는지는, ㉮ 노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지, ㉯ 노무를 제공 받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정하는지, ㉰ 노무제공자가 특정 사업자의 사업 수행에 필수적인 노무를

3) 대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 12604 판결
4) 대법원 2005. 11. 24. 선고 2005다39136 판결.
5) 대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결. 평석으로 박귀천, "방송연기자 노동조합 사건으로 본 대법원 노동조합법상 근로자성 판단기준과 경향", 노동법률, 제331호, 중앙경제사, 2018, 140-144쪽.
6) 대법원 2019. 2. 14. 선고 2016두41361 판결.
7) 대법원 2019. 6. 13. 선고 2019두33712 판결.

	제공함으로써 특정 사업자의 사업을 통해서 시장에 접근하는지, ㉱ 노무제공자와 특정 사업자의 법률관계가 상당한 정도로 지속적·전속적인지, ② 사용자와 노무제공자 사이에 어느 정도 지휘·감독관계가 존재하는지, ③ 노무제공자가 특정 사업자로부터 받는 임금·급료 등 수입이 노무 제공의 대가인지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

나. 변화된 판례법리의 의의와 재구성

재능교육 판결이 노동조합법상 근로자 개념의 판단요소로 제시한 7가지 하위 구성표지들의 의의에 관해서는 '유형적 개념 형성'과 '목적론적 개념 형성'의 측면에서 검토할 필요가 있다.

(1) 유형적 개념 형성 - 노동조합법상 근로자 개념의 '본질적 구성표지'

유형적 개념 형성은 개념이 추상적이고 일반적이며 그 개념 속에 포함된 현상들을 포섭하기에 충분한 체계를 갖추지 못한 경우에 사용되는 방법이다. 유형적 개념은 그 개념표지의 수가 정해져 있지 않으며, 개념표지 중의 일부는 포기가 가능하고, 개개의 개념표지들 상호 간의 관계가 확정적이지 않다는 특징을 갖는다.[8] 예컨대, 유형적 개념에서는 '유형 A'에서 구성표지들이 a, b, c, d, e, f가 있고 '유형 A'에로의 편속(編屬)을 검토할 대상인 '사안 B'에서는 c, d, e, f, g, h, i가 존재하고, '사안 C'에서는 a, b, k, l, m이 존재한다고 가정해 보자. 이 경우 구성표지 a, b가 '유형 A'를 구성하는 본질적 요소에 해당한다면, 공통된 표지가 4개인 '사안 B'보다 공통된 표지가 2개로 적지만 본질적 구성표지인 a와 b의 존재가 인정되는 '사안 C'가 '유형 A'에 편속될 수도 있다.[9]

재능교육 판결은 노동조합법상 근로자성 개념을 이러한 유형적 개념으로 그리고 있다.[10] 따라서, 노동조합법상 근로자성의 판단에 관한 변천(變遷)[11]된 판례법리의 의미를 확인하기 위해서는 먼저 재능교육 판결이 노동조합법상 근로자 개념의 '본질적 구성표지'를 무엇으로 보았는가를 확인해야 할 것이다.

---

8) 유성재, "목적론적(目的論的) 개념형성 방법에 의한 근로자성(勤勞者性) 판단", 법조, 53(2), 2004, 47쪽.

9) 최봉경, "민법에서의 유추와 해석 -판례를 거울삼아-", 법철학연구, 12(2), 2009, 160쪽.

10) 이는 근로자 개념의 추상성으로 인해 불가피한 방법이며, 근로기준법상 근로자에 관한 기존의 판례법리도 마찬가지이다.

11) 재능교육 판결은 전원합의체 판결이 아니었으므로, 판례변경이라는 말보다는 판례의 변천이라는 말을 사용하는 것이 적절할 것이다.

재능교육 판결은 노동조합법상 근로자 개념을 구성하는 하위표지들을 나열하는 순서에 있어 동 판결에서 새롭게 추가한 ㉮ 노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지, ㉯ 노무를 제공받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정하는지, ㉰ 노무제공자가 특정 사업자의 사업 수행에 필수적인 노무를 제공함으로써 특정 사업자의 사업을 통해서 시장에 접근하는지, ㉱ 노무제공자와 특정 사업자의 법률관계가 상당한 정도로 지속적·전속적인지 등 주로 '경제적·조직적 종속성'을 추단케 하는 구성표지들을 기존의 ② 사용자와 노무제공자 사이에 어느 정도 지휘·감독관계가 존재하는지, ③ 노무제공자가 특정 사업자로부터 받는 임금·급료 등 수입이 노무 제공의 대가인지 등 주로 '인적 종속성'을 추단케 하는 구성표지보다 순서상 앞에 열거하였다.

이는 대법원이 '인적 종속성'보다는 '경제적·조직적 종속성'을 노동조합법상 근로자 개념을 구성하는 본질적인 구성표지로 보았음을 보여주는 것으로 생각한다. 한편, 위 판결이 '경제적·조직적 종속성'을 노동조합법상 근로자 개념의 본질적 구성표지로 본 것은 동 판결의 이유 중 "노동조합법상 근로자에 해당하는지는 노무제공관계의 실질에 비추어 노동3권을 보장할 필요성이 있는지의 관점에서 판단"해야 한다고 설시한 부분에서도 확인할 수 있는바, 이에 대해서는 후술한다.

요컨대, 재능교육 판결은 노동조합법상 근로자 개념의 본질적 구성표지를 종전의 '인적 종속성'에서 '경제적·조직적 종속성'으로 바꾼 것으로 이해해야 할 것이다.

(2) 목적론적 개념 형성 - '경영위험의 자발적 인수' 여부

목적론적 접근방법은 법률요건과 법률효과 사이의 의미관련성을 고려하여 법개념을 형성하려는 시도인바,[12] 재능교육 판결 중 "노동조합법상 근로자에 해당하는지는 노무제공관계의 실질에 비추어 노동3권을 보장할 필요성이 있는지의 관점에서 판단"하여야 한다는 판시는 이러한 목적론적 개념 형성방법을 채용한 것으로 볼 수 있다.

노동3권을 보장할 필요성의 구체적의 의미를 살펴보면, 판례[13]가 지적하고 있듯이 노동3권은 "사용자와 근로자 간의 실질적인 대등성을 단체적 노사관계의 확립을 통하여 가능하도록 하기 위하여 시민법상의 자유주의적 법원칙을 수정하는 신시대적 시책으로 등장"한 것인바 따라서 근기법상의 근로자가 아닌 자로서 노조법상의 근로자로 인정받을 수 있는 자와 그렇지 않은 자를 구별하는 기준은 단체교섭을 통한 계약조건을 유지 또는 향상시킬 필요성 및 가능성을 고려하여 설정하여야 할 것이다.

이러한 관점에서 근로관계에 준하는 '힘의 불균형', 즉 '경제적 종속성'이 노조법상의 근로자성을 판단하기 위한 적합한 기준이라고 본다. 여기서 경제적 종속성은

12) 유성재, 앞의 글, 57쪽.
13) 대법원 1990. 5. 15. 선고 90도357 판결.

사업의 독립성이 부정됨을 의미하고, '사업의 독립성'은 경영위험을 인수하고 그러한 위험을 인수함에 따른 이익을 향유할 수 있을 때에만 인정된다고 생각한다.[14] 따라서 경영위험을 인수하지만 그에 따른 이익을 향유할 수 없는 경우에는 사업의 독립성이 아니라 경제적 종속성이 인정되게 될 것이다.

(3) 정리

재능교육 판결에서 노동조합법상 근로자 개념의 판단기준으로 7가지 판단요소 중 '노동3권을 보장할 필요성'을 제외한 6가지 구성표지는 소위 유형적 개념의 하위 구성표지의 성격을 갖는다. 한편, '노동3권을 보장할 필요성'은 법률효과(즉, 노동조합의 조직 및 단체교섭 제도의 적용)와 의미관련성을 고려한 목적론적 개념 형성과 관련이 있다.

그런데, 재능교육 판결은 '경제적·조직적 종속성'을 추단케 하는 구성표지들을 '인적 종속성'을 추단케 하는 구성표지들보다 순서상 앞에 나열하고 있다는 점 및 '노동3권을 보장할 필요성'과 주로 관련이 있는 하위표지가 '경제적·조직적 종속성'이라는 점을 고려할 때, '경제적·조직적 종속성'을 추단케 하는 4개의 구성표지가 노동조합법상 근로자 개념의 본질적 구성표지에 해당하는 반면, '인적 종속성'을 추단케 하는 2개의 구성표지는 부수적 구성표지에 해당한다고 보아야 할 것이다. 따라서 인적 종속성이 다소 약한 노무제공자도 경제적·조직적 종속성이 긍정되면 노동조합법상 근로자로 인정될 것이다.

2. '단결권'의 법적 성격 - '자유권'

가. 종래의 상황

종래 헌법재판소는 각각의 사건마다 노동3권의 법적 성격을 다소 상이하게 판시하는 등 노동3권의 법적 성격에 대하여 일관된 입장을 보여주지 못해 왔는바, 다만 근래의 결정에서는 노동3권의 법적 성격을 '사회적 보호기능을 담당하는 자유권' 또는 '사회권적 성격을 띤 자유권'으로 보는 경향을 보였다.[15] 이에 대하여 '이러한 이해방법이 갖는 의미가 명확하지 않다'고 비판하며 노동3권은 자유권적 성격을 갖

14) 유성재, 앞의 글, 65쪽 이하 참조.

15) 헌법재판소 1998. 2. 27.자 94헌바13 결정: "근로3권은 국가공권력에 대하여 근로자의 단결권의 방어를 일차적인 목표로 하지만, 근로3권의 보다 큰 헌법적 의미는 근로자단체라는 사회적 반대세력의 창출을 가능하게 함으로써 노사관계의 형성에 있어서 사회적 균형을 이루어 근로조건에 관한 노사 간의 실질적인 자치를 보장하려는데 있다. 경제적 약자인 근로자가 사용자에 대항하기 위해서는 근로자단체의 결성이 필요하고 단결된 힘에 의해서 비로소 노사관계에 있어서 실질적 평등이 실현된다. 다시 말하면, 근로자는 노동조합과 같은 근로자단체의 결성을 통하여 집단으로 사용자에 대항함으로써 사용자와 대등한 세력을 이루어 근로조건의 형성에 영향을 미칠 수 있는 기회를 가지게 되므로 이러한 의미에서 근로3권은 '사회적 보호기능을 담당하는 자유권' 또는 '사회권적 성격을 띤 자유권'이라고 말할 수 있다."

는다고 볼 수 없다고 주장하는 견해도 있으나,[16] 헌법학계의 주류적인 입장은 이러한 판시에 찬동하는 것으로 파악된다.[17]

노동3권의 법적 성격의 이해와 관련한 이러한 혼란에 내재된 문제의 본질은 노동3권의 법적 성격을 사회권적 기본권으로 보는 관점이 결국 노동3권을 제한하는 논리의 강력한 논거로 기능해 왔다는 점이다. 이는 사립학교 교원의 복무에 관해 국가공무원법상 노동운동금지를 준용하는 교육공무원법을 재차 준용하고 있던 구 사립학교법 제55조[18]에 대한 위헌법률심사사건에서의 "결국 일반근로자에게 근로3권을 보장함으로써 노동조합이라는 단체를 조직하게 하고, 단체교섭권·단체행동권 등의 행사를 통하여 그들의 경제적 · 사회적 지위의 향상을 스스로 기할 수 있도록 한 것에 갈음하여 사립학교 교원에 대하여는 법률의 규정으로 직접 보수와 신분의 보장을 하는 한편, 교원이라는 신분에 걸맞은 교직단체인 교육회를 통하여 그들의 경제적 · 사회적 지위향상을 도모할 수 있도록 보장하고 있는 것으로 보아야 할 것"이라는 헌법재판소의 판단에서 명확하게 드러난다.[19]

헌법재판소는 위 결정에서 노동3권의 사회권적 성격을 애써 강조해가며 "사립학교 교원에게 헌법 제33조 제1항에 정한 근로3권의 행사를 제한 또는 금지하고 있다고 하더라도 이로써 사립학교교원이 가지는 근로기본권의 본질적 내용을 침해한 것으로 볼 수 없"다고 보아 결국 근로자에 대한 국가의 후견적 보호로써 노동조합의 결성에 관한 근로자의 자유를 갈음할 수 있다고 판단하였는바, 이는 노동3권의 사회권적 성격을 강조함으로써 그 구체적 권리성을 부정하려는 시도의 결정판이라고 할 수 있다.[20] 위 헌법재판소 결정의 특징은 헌법 제32조에 근거한 근로의 권리와 헌법 제33조에 근거한 노동3권을 '근로기본권'이라는 하나의 이름으로 묶어서 이를

---

16) 전광석 교수는 "노동3권은 근로자와 사용자의 대등한 협상력을 보장하기 위하여 필요한 수단으로서 헌법적으로 선택된 것이며, 그 결과 노동3권의 구체적인 형성은 입법권에 유보되어 있다."고 설명하면서 "노동3권이 자유권적 성격을 갖는다고 할 수 없다."고 주장한다(전광석,「한국헌법론」제8판, 도서출판 집현재, 2013, 410면).

17) 권영성 교수는 "근로3권은 자유권적 측면과 사회권적 측면을 아울러 가지고 있다."고 설명하고 있고(권영성, 「헌법학개론」신판, 법문사, 1999, 458면), 계희열 교수는 "근로자의 노동3권은 근로자의 권익향상을 위한 권리로서 사회적 기능을 수행한다는 점에서 광의의 사회권이라고 할 수 있으나, 노동3권의 보장형식이나 보장내용은 자유권이다."고 설명하고 있으며(계희열,「헌법학(중)」신정2판, 박영사, 2007, 786면), 성낙인 교수도 "근로3권은 사회권적 성격과 자유권적 성격이 병존하는 권리라고 할 수 있다."고 설명하고 있다(성낙인,「헌법학」제11판, 법문사, 2011, 751면). 한수웅 교수도 "근로3권은 국가공권력에 대하여 근로자 권리의 방어를 일차적인 목표로 하지만, 그보다 더욱 중요한 헌법적 의도는, 근로자단체란 사회적 반대세력의 창출을 가능하게 함으로써 노동생활의 형성에 있어서 사회적 세력균형을 이루어 근로조건에 관한 노사단체의 사적 자치를 보장하려는 데 있다." 면서 근로3권을 '사회적 보호기능을 담당하는 자유권'으로 이해한다(한수웅,「헌법학」, 법문사, 2011, 960면).

18) 1991. 3. 8. 법률 제4347호로 최종 개정되고 1991. 5. 31. 법률 제4376호로 개정되기 전의 것.

19) 헌법재판소 1991. 7. 22. 89헌가106 결정.

20) "단결권의 자유권 이상의 권리성 즉 생존권적 성격을 배제하거나 무시하여서는 안 될 것이지만, 종래 이 점만을 강조한 나머지 단결권을 기본적으로 노동자를 중심으로 한 이해관계자의 집단적 권리・자유에는 무관심하고 국가의 역할에만 강조점을 둠으로써 마침내 이 권리의 공권력에 의한 부당한 간섭・규제를 초래하기에 이르렀다."는 신인령 교수의 지적은 정확하다(신인령, "노동조합 설립에 관한 현행법규의 주요쟁점 고찰",「법학논집」, 제5권 제1호, 이화여자대학교 법학연구소, 2000, 317면).

생존권 내지 사회권적 기본권으로 파악한다는 점이다. 그런데 이러한 헌법재판소의 작명법에 따른 '근로기본권' 중에는 국가의 사회·경제적 여건에 따라 보장의 여부와 기준, 방법 및 정도를 탄력적으로 정할 수 있는 것과 이러한 여건과 무관하게 당연히 보장해야 하는 것이 모두 포함되어 있는바, 최저임금에 관한 권리가 전자에 속하는 대표라면 단결권 보장은 후자의 대표라고 할 것이다. 즉 단결권은 노동권 중에서 자유권으로서의 성격이 가장 강한 것으로서 국가의 입법정책에 의해 좌우될 수 없는 기본적 인권, 즉 국가로서도 확인 또는 보장의 의무만 있지 배제의 재량이 인정되지 않는 권리라고 할 것이다.[21]

그럼에도 불구하고 헌법재판소가 보장의 방법과 보장의 정도에 있어서 근본적인 차이[22]가 있는 근로의 권리와 노동3권을 굳이 '근로기본권'이라는 하나의 이름으로 묶어가며 노동3권의 사회권적 성격을 부각시킨 것은 사립학교 교원들에게 단체행동권과 단체교섭권은 물론 단결권까지 부인하는 법률규정의 합헌성을 인정하기 위한 논리의 개발이 절실했던 당시 상황에서 노동3권의 생존권적 성격을 통하여 그 자유권으로서의 효과를 제한하기 위한 고육책이었으리라 짐작된다. 결국 헌법재판소는 위 결정을 통하여 노동3권은 사회권적 기본권이라는 이해에 기초하여 단결권의 제한을 정당화하기 위한 '대상조치론'이라는 망측한 법리를 개발해 내었다.[23]

단결권의 생존권적 성격이 인정된다고 하여 그것이 국가가 후견을 빙자한 단결제한의 근거로 활용되어서는 아니될 것이다.[24] 오히려 노동조합에 대한 국가의 후견을 빙자한 자의적인 개입이야말로 단결권에 대한 가장 중대한 위협이자 위험이다.[25]

---

21) 강성태, "단결권 보장의 현대적 의의",「노동법연구」, 제21호, 서울대학교 노동법연구회, 2006.12. 7면.

22) 기본적으로 헌법 제32조 제2항 제2문은 "국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며"라고 규정하여 근로의 권리의 보장이 사회적·경제적 방법으로 이루어질 것을 요구하고 있다는 점에서 근로의 권리가 전형적인 사회적 기본권임에 비하여, 헌법 제33조 제1항은 "근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다."고 규정하여 단결의 주체와 목적에 대한 제한을 두고 있을 뿐 다른 제한을 가하고 있지는 않다. 참고로, 헌법재판소에서 2008년 간행한「기본권 영역별 위헌심사의 기준과 방법」은 사회적 기본권과 관련된 절에서 근로의 권리에 관한 내용만 언급하고 있고, 노동3권에 대해서는 언급조차하고 있지 않다(김문현·김주환·임지봉·정태호,「기본권 영역별 위헌심사의 기준과 방법」, 헌법재판소, 2008, 424면 이하 참조).

23) 이러한 '대상조치론'은 우리나라 헌법재판소의 순수 창작물은 아니고, 공무원의 '단체교섭권'과 '쟁의권'과 관련하여 대상조치만 있다면 이를 부인하더라도 헌법 위반이 아니라는 일본 최고재판소의 판례(全農林警職法事件 - 最大判 1973. 4. 25. 刑集 27권 4호 547면)를 '단체교섭권'이나 '쟁의권'을 넘어 '단결권'까지 제한할 수 있다는 취지로 확장하여 번안한 것이다. 일본에서조차 '사법반동'이라는 비판(片岡昇, 송강직 역,「勞働法」, 삼지원, 1995, 55면)까지 받고 있던 '대상조치론'을 무비판적으로 계수하면서 그 적용범위를 '단결권'에까지 확장한 우리 헌법재판소의 태도가 일본 최고재판소보다 더욱 반인권적이라는 사실은 굳이 부연할 필요조차 없을 것이다.

24) 자유권의 주체에게 자유를 인정하는 대신 자유사용을 통해서 달성하고자 하는 궁극적 목적을 국가가 후견적으로 확보해 주기만 하면 된다는 논리는 곧 인간의 자율능력에 그 이념적 뿌리가 있는 인간의 존엄성과 자유의 종언으로 이어질 수 있는 위험한 논리라는 지적으로는 정태호, 앞의 각주 7)의 글, 618면.

25) 헌법재판소의 이러한 경향에 대해 정인섭 교수는 "이러한 일련의 판시를 통해서 헌법재판소는 노동법의 입법자에게 헌법의 굴레를 벗겨주었다. 사실 벗겨주었다기보다는 원래 헌법은 안중에도 없었던 노동법의 궤도이탈에 대해서 엄중한 경고를 통해 제자리를 찾도록 할 수 있었던 기회를 스스

나. 전교조 전원합의체 판결

이러한 상황에서 최근 대법원은 전교조 전원합의체 판결(대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 전원합의체 판결)에서 단결권의 법적 성질이 '자유권'이라는 점을 명확히 밝혔다. 아래는 동 판결의 법정의견의 일부이다.

「헌법 제33조 제1항은 "근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다."라고 규정함으로써 노동3권을 기본권으로 보장하고 있다. 노동3권은 법률의 제정이라는 국가의 개입을 통하여 비로소 실현될 수 있는 권리가 아니라, 법률이 없더라도 헌법의 규정만으로 직접 법규범으로서 효력을 발휘할 수 있는 구체적 권리라고 보아야 한다. 노동조합법 제1조가 '이 법은 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여' 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위 향상을 도모함을 목적으로 한다고 규정하고 있는 것도 이러한 차원에서 이해할 수 있다. 특히 노동3권 중 단결권은 결사의 자유가 근로의 영역에서 구체화된 것으로서(헌법재판소 2012. 3. 29. 선고 2011헌바53 결정 등 참조), 연혁적·개념적으로 자유권으로서의 본질을 가지고 있으므로, '국가에 의한 자유'가 아니라 '국가로부터의 자유'가 보다 강조되어야 한다. 따라서 노동관계법령을 입법할 때에는 이러한 노동3권, 특히 단결권의 헌법적 의미와 직접적 규범력을 존중하여야 하고, 이렇게 입법된 법령의 집행과 해석에 있어서도 단결권의 본질과 가치가 훼손되지 않도록 하여야 한다.」(밑줄은 필자)

개인이 공동의 이익을 위하여 타인과 결합하는 것은 자연적인 충동이고, 이러한 단결의 가능성 자체는 국가의 법질서에 의하여 비로소 부여되는 권리라기보다는 인간의 생존본능에 기인하여 당연히 성립하는 자연적인 능력이다.[26] 단결권의 연혁을 조망해 보면 이는 국가법에 의하여 비로소 새롭게 탄생한 것이 아니라 오히려 오랜 기간 국가로부터 법적 승인을 받지 못한 채 현실사회 속에서 자생적으로 생성되어 자라난 것임을 알 수 있다.[27] 단결권이 헌법상 승인을 받게 된 것이 시기적으로 사회권적 기본권의 보장을 특징으로 하는 현대 헌법에 와서부터인 것은 사실이지만, 그렇다고 하여 단결권의 법적 성격이 사회권적 기본권이 되는 것은 아니다. 단결권 또한 다른 자유권적 기본권 못지않게 오랜 역사를 가지고 주장되어 왔고, 또한 국

로 폐기하였다고 보는 것이 더 정확할 것이다."라며 신랄하게 비판하고 있다(정인섭, "노동기본권과 법률",「노동법 제정 60주년 기념학술대회: 노동법 제정 60주년과 사회권의 현대적 의의」자료집, 국회환경노동위원회 외, 2013. 10, 98면). 정인섭 교수의 지적은 표현이 다소 거친 감은 있지만 헌법재판소가 야기한 사태의 본질을 정확하게 집어낸 탁견임에는 틀림없다고 생각한다.

26) 백재붕, "노동조합 설립의 자유",「노동문제논집」, 제2권, 고려대학교 노동문제연구소, 1971, 102면.

27) 이영희, "단결권에 관한 소고",「서울대학교 법학」, 제22권 제2호, 1982, 145면.

가에 의한 적극적 보장이 아니라 성질상 다른 기본권과 별 차이가 없는 자유권으로서 요청되어 온 것이기 때문이다.[28] 그러므로 단결권의 보장은 다른 자유권과 마찬가지로 '국가에 의한 자유'가 아니라 '국가로부터의 자유'가 먼저이다.[29]

3. 조합활동권에 관한 판결 - 산별노조 임원의 개별 사업장 출입 관련

장소는 삶이 뿌리내리는 곳이다.[30] 사업장(事業場)은 말 그대로 생산활동의 마당인 동시에 근로자들의 삶의 장소이다. 노동법은 광산, 공장, 상점 또는 사무실에서 신체적으로 근접하여 근무하거나 적어도 노동조합 사무실에서 정기적으로 접촉하던 사람들을 위한 것이었다. 같은 물리적 공간에서 근무한다는 근접성은 근로자들이 개인적 유대를 형성하고, 잠재적인 지도자를 인식하며, 공동의 운명에 대하여 반추하고, 공유된 불만에 대해 '집단적'으로 대응할 수 있도록 하였다. 따라서 사업장은 생산활동의 마당인 동시에 근로자의 연대(連帶)의 장소이기도 하다.

우리나라의 종래의 기업별 노조 체제에서는 보통 해고근로자의 조합원자격 및 그의 조합활동과 관련된 문제를 제외하고는 '종업원인 동시에 조합원인 자'가 사업장 내에서 노조활동을 하는 것이기 때문에 누가 활동을 하는가가 아니라 어떤 활동을 어떤 방식으로 하는가가 주로 문제되었고, 특히 이른바 사용자의 시설관리권과의 관계 하에서 어떤 종류의 활동이 어느 정도까지 인정될 수 있는가가 조합활동 정당성 문제의 핵심적 논의대상이 되어 왔다. 그러나 산별노조 체제에서는 서로 다른 사업장의 종업원들이 함께 노조활동을 전개해 나가는 것을 필연적인 전제로 한다는 점에서 특정 기업의 종업원이 아닌 자라 하더라도 산별노조의 목적을 위해서는 일정 정도의 한도 내에서는 기업출입과 활동을 통해 단결활동권을 보장받아야 할 필요성이 있다.

대법원은 산별노조의 임원의 개별 사업장 출입과 관련하여 최근 유의미한 판결을 선고하였다(대법원 2020. 7. 29 선고 2017도2478 판결). 이 판결은 전국금속노동조합 소속 간부인 피고인들이 '산업안전보건법 위반 사실의 증거수집' 등을 할 목적으로 고소인 기업 생산공장에 들어간 행위가 폭력행위등처벌에관한법률위반(공동주거침입)죄로 기소된 사안에 관한 판결인바, 동 판결의 원심(청주지방법원 2017. 1. 26. 선고 2016노1005 판결)은 그 이전에도 금속노조 대전충북지부 소속 간부들이 같은 목적으로 이 사건 공장을 방문하여 관리자 측의 별다른 제지 없이 현장순회를 해왔

---

28) 위의 글, 151면.

29) 강성태, "행정관청의 노동조합 심사제도",「노동법연구」, 제31호, 서울대학교 노동법연구회, 2011. 9, 214면. 한편, 기본권 실현 또는 보호에 있어서 국가의 작용 또는 기능을 기준으로 해서 노동3권의 법적 성질을 규정한다고 하더라도, 노동3권이 헌법상의 기본권으로 승화되는 역사적 과정이 규범형식적 측면에 있어서 "국가에 의한 새로운 기본권의 창설" 또는 "적극적 보호"라는 형태를 취하고 있지만, 그 실질적 측면에 있어서는 노동3권에 대한 "국가의 인정"이었을 뿐이므로 노동단체권은 국가의 작용에 의해서 실현되는 생존권이 아니라 근로자의 자유권이라고 하는 것이 옳다는 견해로 강희원, "노동3권의 법적 성격과 노동단체법",「인권과 정의」, 제286호, 대한변호사협회, 1998. 2, 116면.

30) 박제성, 「하청노동론」, 퍼플, 2018, 20면.

던 점, 피고인들은 이 사건 공장의 시설이나 설비를 작동시키지 않은 채 단지 그 상태를 눈으로 살펴보았을 뿐으로 그 시간도 30분 내지 40분 정도에 그친 점, 피고인들이 이러한 현장순회 과정에서 고소인 기업 측을 폭행·협박하거나 강제적인 물리력을 행사한 바 없고, 근무 중인 근로자들의 업무를 방해하거나 소란을 피운 사실도 없었던 점 등에 비추어 볼 때, 피고인들의 행위는 근로조건의 유지·개선을 위한 조합활동으로서의 필요성이 인정되고, 그러한 활동으로 인하여 고소인 기업 측의 시설관리권의 본질적인 부분을 침해하였다고 볼 수 없다는 이유로 무죄를 선고한 제1심 판결을 유지하였고, 대법원은 또한 원심이 위와 같이 피고인들의 조합활동으로 말미암아 기업운영이나 업무수행, 시설관리 등에 실질적으로 지장이 초래되었다고 볼 수 없다는 취지에서 피고인들에 대한 공소사실 기재 행위를 정당행위로 보아 무죄로 판단한 데에 관련 법리를 오해할 잘못이 없다고 보아 상고기각한 사안이다.

위 판결이 산별노조 임원의 개별 사업장 출입권을 권리의 차원에서 직접 긍정한 것은 아니지만, 산별노조 임원의 개별 사업장 출입이 ① 근로조건의 유지·개선을 위한 조합활동으로서의 필요성이 인정되고, ② 그러한 활동으로 인하여 고소인 기업 측의 시설관리권의 본질적인 부분을 침해하였다고 볼 수 없는 경우에는 정당행위로 위법성이 조각된다, 즉 '적법하다'는 점을 명확히 하였다.

4. 단체협약권 관련 – 협약자치에 대한 '후견적 개입'의 자제

최근 대법원은 단체협약상 산재유가족 특별채용 조항 관련 전원합의체 판결(대법원 2020. 8. 27. 선고 2016다248998 전원합의체 판결)에서 "헌법이 노동3권을 기본권으로 보장하는 뜻은 근로자가 사용자와 대등한 지위에서 단체교섭을 통하여 자율적으로 단체협약을 체결할 수 있도록 하여 근로조건에 관한 노사의 실질적 자치를 실현하기 위함이다. 결국 헌법 제33조 제1항은 집단적 합의에 의하여 근로조건 등을 자기 책임하에서 합리적으로 규율할 수 있는 권한을 노사에 부여함으로써 이른바 협약자치를 보장한 것으로 볼 수 있다."고 판시하였다. 이러한 법정의견의 판시는 그리 새로울 것은 없지만, 김선수 대법관 및 김상환 대법관은 보충의견에서 아래와 같이 이러한 협약자체에 대한 법원의 후견적 개입이 자제되어야 함을 강조하고 있음은 주목할 필요가 있다.

「이처럼 단체협약이 헌법과 이를 구체화한 법률에 따라 부분사회(기업) 내에서 자치규범으로서의 역할을 하는 것에 주목하면, 법원은 민법 제103조를 근거로 단체협약의 내용을 통제함에 있어서 기본적으로 헌법이 형성한 법질서로서의 노동3권과 협약자치를 존중하는 입장에 설 필요가 있다. 특히 사용자가 경제적·사회적으로 우월한 지위에 있으면서도 노동조합과의 교섭을 통해 근로자의 복지증진 기타 사회적·경제적 지위의 향상을 위해 스스로 일정 부분 양보하여 합

의한 사항의 효력을 법원이 사후적으로 민법의 일반조항인 제103조를 근거로 부정하는 것은 경제적·사회적 약자 보호를 통해 실질적 평등을 달성하고자 하는 헌법과 노동관계법의 취지에 반할 우려가 있다는 점에서도, 법원의 후견적 개입은 더욱 자제되어야 한다.」

5. 단체행동권 관련 – 사내하청의 원청의 수인의무 긍정

가. 하청노조의 원청을 상대로 한 쟁의행위

오늘날 기업은 기업활동에 필요한 노동력을 직접 고용하여 사용하는 외에 다양한 방식으로 기업 '외부(外部)'의 노동력을 활용한다. 기업이 외부의 노동력을 활용은 계약상대방이 실체가 없는 명목상 존재에 지나지 않는 경우에서부터 '진정도급'이라는 말로 불리는 합법적인 도급에 이르기까지 다양한 방식으로 이루어진다.

고용노동부가 작성한 「사내하도급근로자 근로조건 보호 가이드라인」은 '사내하도급'을 원사업주로부터 업무를 도급받거나 업무의 처리를 수탁한 사업주가 자신의 의무를 이행하기 위해 원사업주의 사업장에서 해당 업무를 수행하는 것으로 정의하고 있으며, '사내하도급 근로자'란 수급사업주가 원사업주로부터 도급받거나 위탁받은 일을 완성하거나 업무를 처리하기 위하여 고용한 근로자를 말한다고 정의한다. 따라서 사내하도급 근로자(이하 편의상 "하청근로자"라고 한다)의 입장에서 그들이 제공하는 노동에 관한 상호작용이 벌어지는 장소(즉, 사업장)는 원사업주(이하 편의상 "도급인"이라고 한다)의 사업장 구내(構內)에 존재할 수밖에 없다.

이처럼 사내하청은 도급인이 자신의 사업장 구내에서 처리해야 하는 특정 업무를 수급인에게 위탁하는 것이므로, 도급계약에 명시적으로 규정되어 있지 않더라고 도급인이 수급인에게 업무처리에 필요한 범위에서 자신의 사업장 구내에 출입하고, 일정한 생산시설의 점유와 사용을 허락한 것으로 해석하여야 할 것이다. 수급인은 이렇게 도급인으로부터 출입, 점유 및 사용을 허락받은 장소에서 하청근로자를 사용하여 도급업무를 수행한다. 따라서 하청근로자들은 도급인의 사업장 구내에서 노무를 제공하게 되므로, 하청근로자의 입장에서 도급인의 사업장이 자신들의 직장이다. 따라서 하청근로자들이 쟁의행위의 일환으로 직장을 점거하는 경우 그 대상은 필연적으로 도급인의 사업장 내에 존재한다.

이처럼 하청근로자는 자신들이 노무를 제공하는 장소, 즉 도급인의 사업장의 구내(構內)라는 장소에 터 잡아 다양한 이해관계를 맺을 수밖에 없음에도, 종래 판례는 하청근로자는 자신들이 일하는 장소에 대하여 아무런 권리도 갖지 못한다는 방향으로 전개된 듯하다.

나. 수자원공사지회 판결

최근 대법원은 원청의 구내에서 발생한 하청노조의 단체행동과 관련하여 의미있는 판결을 선고하였다(대법원 2020. 9. 3 선고 2015도1927 판결). 이 사건의 피고인들은 한국수자원공사 시설관리 및 청소 용역업체 직원들로 구성된 '수자원공사지회'의 지회장 또는 조합원들이다. 수자원공사지회는 위 용역업체들과 단체협상이 결렬되고 조정이 불성립하자 2012. 6. 25.경부터 임금인상 등을 요구하며 파업에 돌입하였음. 피고인들은 수자원공사지회 조합원들과 함께 3일간, 한 번에 각각 1시간, 1시간 20분, 2시간 40분간에 걸쳐 한국수자원공사 사업장 내 건물들 사이 인도에 모여 구호를 외치고 노동가를 제창하는 등의 방법으로 집회·시위를 하였고, 한국수자원공사 직원으로부터 퇴거를 요구받았으나 불응하였다. 한편, 파업으로 중단된 화장실 청소 등의 업무를 위해 이 사건 수급업체(청소 용역업체) 대표이사가 대체 인력을 투입하자, 피고인들은 두 차례에 걸쳐 대체 투입 근로자들 앞을 막고 밖으로 나가라며 고함을 지르고, 수거된 쓰레기를 건물 복도에 버리는 등 대체 투입 근로자의 업무를 방해하였고, 이에 피고인들이 업무방해, 퇴거불응의 공소사실로 기소된 사안이다.

이에 대하여 대법원은, 피고인들이 수자원공사지회 조합원들과 함께 한국수자원공사 사업장에서 이 사건 각 집회를 개최하였다고 하더라도 이러한 행위는 사회상규에 위배되지 아니하는 정당행위로서 위법성이 조각되고, 피고인들이 대체근로자들의 작업을 방해한 것은 위법한 대체근로자 투입에 대항하기 위해 상당한 범위 내에서 실력 행사가 이루어진 정당행위에 해당하여 위법성이 조각된다고 보아 피고인들에게 무죄를 선고한 원심을 유지하고 검사의 상고를 기각하였다. 아래 인용부분은 판결의 이유 중 일부이다.

「수급인 소속 근로자들이 집결하여 함께 근로를 제공하는 장소로서 도급인의 사업장은 수급인 소속 근로자들의 삶의 터전이 되는 곳이고, 쟁의행위의 주요 수단 중 하나인 파업이나 태업은 도급인의 사업장에서 이루어질 수밖에 없다. 또한 도급인은 비록 수급인 소속 근로자와 직접적인 근로계약관계를 맺고 있지는 않지만, 수급인 소속 근로자가 제공하는 근로에 의하여 일정한 이익을 누리고, 그러한 이익을 향수하기 위하여 수급인 소속 근로자에게 사업장을 근로의 장소로 제공하였으므로 그 사업장에서 발생하는 쟁의행위로 인하여 일정 부분 법익이 침해되더라도 사회통념상 이를 용인하여야 하는 경우가 있을 수 있다. 따라서 사용자인 수급인에 대한 정당성을 갖춘 쟁의행위가 도급인의 사업장에서 이루어져 형법상 보호되는 도급인의 법익을 침해한 경우, 그것이 항상 위법하다고 볼 것은 아니고, 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당하는 경우에는 형법 제20조의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'로서 위법성이 조각된다. 이러한 경

우에 해당하는지 여부는 쟁의행위의 목적과 경위, 쟁의행위의 방식 · 기간과 행위 태양, 해당 사업장에서 수행되는 업무의 성격과 사업장의 규모, 쟁의행위에 참여하는 근로자의 수와 이들이 쟁의행위를 행한 장소 또는 시설의 규모 · 특성과 종래 이용관계, 쟁의 행위로 인해 도급인의 시설관리나 업무수행이 제한되는 정도, 도급인 사업장 내에서의 노동조합 활동 관행 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.」

위 판결은 단체행동권이 직접 제3자에게 규범적 효력을 미친다고 보는 데까지 나가지는 아니하였지만, 노사관계의 직접 상대방이 아닌 소위 '진정도급'의 도급인의 경우에도 자신의 선행행위에 근거하여 자신의 사업장에서 발생하는 하청노조의 쟁의행위로 인하여 일정 부분 법익이 침해되더라도 사회통념상 이를 용인하여야 하는 경우가 있을 수 있음을 밝혔다.

쟁의행위가 제3자에게 아무런 피해를 야기하지 않는 것은 거의 불가능하다는 점을 고려할 때, 쟁의행위에 따른 제3자에 대한 법익침해에 대해서도 예외적으로 허용될 수 있는 여지를 인정해야 할 것이다. 특히 사내하청에 있어서의 도급인의 하청근로자의 조합활동이나 쟁의행위에 대한 수인의무를 긍정할 필요가 있는바, 도급인이 직접 근로계약관계에 있지 않은 하청근로자에 대하여 수인의무를 부담하는 근거는 도급인이 직영이 아니라 사내하청의 방식을 선택하였다는 선행행위 및 헌법상 기본권으로 보장되는 노동3권에서 찾아야 할 것으로 생각한다.

사내하청에 있어서 도급인은 수급인과의 도급계약을 체결함을 통하여 하청근로자들이 자신의 사업장 구내에 체류하면서 수급인의 지시에 따라 도급업무에 종사할 것에 동의하였다고 볼 수밖에 없다는 점에서, 수급인과의 도급계약 체결이라는 도급인의 선행행위는 하청근로자들의 쟁의행위에 대하여 수인의무를 부담하는 근거가 될 수 있을 것이다.

한편, 기업의 생산시설에 대한 소유권은 개인재산과 달리 근로자가 생산시설에 출입하는 것이 당연한 전제로 되어 있고, 근로자가 기업시설에 출입하는 것은 근로계약상 의무인 근로제공을 이행하기 위한 것이지만, 근로자가 모여서 생활하는 만큼 거기에는 근로제공으로 한정되지 않는 다양한 요소가 존재하는 사회적 성격을 가진다는 점에서 개인재산보다 큰 사회적 제한이 필요한바,[31] 사내하청의 도급인은 수급인의 근로자들이 쟁의행위의 단결을 유지하고 쟁의의 효과와 계획을 분석·검토하기 위하여 필요한 회합을 목적으로 자신의 사업장의 일부분을 사용하는 것을 수인할 의무가 있다고 이해할 필요가 있다. 다만, 이러한 범위를 넘어 기업시설의 소유자의 사용을 사실상 불가능하게 하는 계속적·배타적 점유까지 수인할 의무는 인정되지 않을 것이다.

31) 최영호, "기업 내 조합활동의 정당성", 「노동법연구」 제4호, 서울대학교 노동법연구회, 1994, 300면.

III. 정부의 노동조합법 개정법률안 검토 및 평가

1. 사업 또는 사업장에 종사하지 아니하는 근로자의 기업별 노동조합 가입 허용

가. 정부안의 내용

정부안은 (i) 기업별 노동조합의 경우 해고된 조합원의 근로자성이 부인되는 것으로 보는 규정을 삭제하고, (ii) 사업 또는 사업장에 종사하지 아니하는 조합원은 사용자의 사업 운영에 지장을 주지 아니하는 범위에서 사업 또는 사업장에서 노동조합 활동을 할 수 있고, 이 경우 사업장 출입 및 시설 사용에 관한 노사 간 합의된 절차 또는 사업장 규칙 등을 준수하여야 하며, (iii) 해고된 조합원이 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지 사업 또는 사업장에 종사하는 근로자로 본다는 취지의 내용을 담고 있다(안 제2조 제4호라목 단서 삭제 및 제5조).

현행	개정안
第2條(定義) 이 法에서 사용하는 用語의 定義는 다음과 같다.	第2條(定義) ----------.
라. 勤勞者가 아닌 者의 加入을 허용하는 경우. 다만, 解雇된 者가 勞動委員會에 不當勞動行爲의 救濟申請을 한 경우에는 中央勞動委員會의 再審判定이 있을 때까지는 勤勞者가 아닌 者로 解釋하여서는 아니된다.	라. ---------- -- 경우 <단서 삭제>
第5條(勞動組合의 組織·加入) 勤勞者는 자유로이 勞動組合을 組織하거나 이에 加入할 수 있다. 다만, 公務員과 敎員에 대하여는 따로 法律로 정한다.	제5조(노동조합의 조직·가입·활동) ① 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. ② 사업 또는 사업장에 종사하는 근로자(이하 "종사근로자"라 한다)가 아닌 노동조합의 조합원은 사용자의 효율적인 사업 운영에 지장을 주지 아니하는 범위에서 사업 또는 사업장 내에서 노동조합 활동을 할

	수 있다. ③ 종사근로자가 아닌 조합원이 제2항에 따라 사업 또는 사업장 내에서 노동조합 활동을 할 때에는 사업장 출입 및 시설 사용에 관한 사업장의 내부 규칙 또는 노사 간 합의된 절차 등을 준수하여야 한다. ④ 사용자는 합리적 이유 없이 종사근로자가 아닌 조합원의 사업장 출입 등을 거부해서는 아니 된다.

나. 검토

ILO는 우리나라에 대해 일관하여 노조법 제2조 제4호 라목의 '폐지'를 요구하여 왔는바, 정부안이 노조법 제2조 제4호 라목을 삭제하고, 사실관계에 따라 "근로자가 주체가 되어"에 관한 해석에 의해 대처하는 것이 합리적이라고 생각된다.

한편, 원칙적으로 직접 고용관계가 없는 자의 조합활동을 허용하면서도 이에 대한 일정한 제약을 두는 것 자체도 수긍이 된다. 특히, 정부안 제5조 제4항의 "사용자는 합리적 이유 없이 종사근로자가 아닌 조합원의 사업장 출입 등을 거부해서는 아니 된다."는 규정은 최근의 판례의 경향에 부합하는 것으로 의미가 있다고 생각한다.

2. 노동조합의 대의원 및 임원의 자격

가. 정부안의 내용

정부안은 노동조합 임원 자격을 노동조합 규약으로 정할 수 있도록 하되, 기업별 노동조합의 경우 임원이나 대의원은 그 사업 또는 사업장에 종사하는 조합원 중에서 선출하도록 규정한다(안 제17조제3항 신설 및 제23조제1항).

현행	개정안
第23條(任員의 選擧등) ①勞動組合의 任員은 그 組合員중에서 選出되어야 한다.	第23條(임원의 자격 등) ① 노동조합의 임원 자격은 규약으로 정한다. 이 경우 하나의 사업 또는 사업장을 대상으로 조직된 노동조합의 임원은 그 사업 또는 사업장에 종사

	하는 조합원 중에서 선출하도록 정한다.

나. 검토

현행법은 임원은 조합원 중에서 선출하고, 조합원은 초기업별 노조의 경우는 종업원일 필요는 없지만, 기업별 노조인 경우에는 종업원이어야 한다는 것이며, 정부안도 기업 내 조합의 경우 '그 사업 또는 사업장에 종사하는 조합원'중에서 선출해야 한다는 내용이므로 정부안은 결국 현행과 차이가 없다.

사단(社團)이 그 집행기관을 자기기관으로 할 것인지, 타인기관을 허용할 것인지는 원칙적으로 그 단체가 스스로 정해야 할 사항이다. 노동조합이 규약으로 임원의 자격을 조합원으로 정하는 것은 별론, 국가가 법률로 임원의 자격을 정하는 것은 어색하다. 특히 정부안은 초기업별 노동조합과 기업별 노동조합을 나누어 임원의 자격에 대하여 다른 규율을 하고 있는바, 규범적으로 차별의 문제가 발생함은 물론 실제 집행에 있어서도 실효성을 기대하기 어려워 보인다. 예컨대, A기업에 재직하는 근로자 100명과 구직 중인 자 1명이 일반노동조합을 조직하여 구직 중인 자를 임원으로 선출할 경우, 이는 정부안 제23조 제1항 단서를 위반한 것인가? 위반하지 않은 것인가?

3. 노동조합의 업무에만 종사하는 근로자의 노동조합 업무 수행 등

가. 정부안의 내용

정부안은 (i) 노동조합의 업무에만 종사하는 근로자에 대한 급여지급 금지 규정을 삭제하고, (ii) 사용자가 노동조합의 업무에만 종사하는 근로자에게 급여를 지급하는 경우 해당 근로자는 근로시간 면제 한도를 초과하지 아니하는 범위에서 노동조합의 업무를 수행하여야 하며, (iii) 근로시간 면제 한도를 초과하는 내용의 단체협약 또는 사용자의 동의는 그 부분에 한하여 무효로 하고, (iv) 근로시간면제심의위원회를 경제사회노동위원회에 설치하되 경제사회노동위원회의 특별위원회로 하고, 근로시간면제심의위원회는 노동단체, 경영자단체, 경제사회노동위원회에서 각각 추천한 위원들로 구성한다는 내용을 담고 있다(안 제24조 및 제24조의2).

현행	개정안
第24條(勞動組合의 專任者) ①勤勞者는 團體協約으로 정하거나 使用者의 同意가 있는 경우에는 勤勞契約	第24條(근로시간 면제 등) ①-------- ---------- ---------- 사용자 또는 노동조합

소정의 勤勞를 제공하지 아니하고 勞動組合의 業務에만 종사할 수 있다.	으로부터 급여를 지급받으면서 근로계약 ----------.
②第1項의 規定에 의하여 勞動組合의 業務에만 종사하는 者(이하 "專任者"라 한다)는 그 專任期間 동안 使用者로부터 어떠한 給與도 지급받아서는 아니된다.	② 제1항에 따라 사용자로부터 급여를 지급받는 근로자(이하 "근로시간면제자"라 한다)는 사업 또는 사업장별로 조합원 수 등을 고려하여 제24조의2에 따라 결정된 근로시간 면제 한도(이하 "근로시간 면제 한도"라 한다)를 초과하지 아니하는 범위에서 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 업무와 건전한 노사관계 발전을 위한 노동조합의 유지·관리업무를 할 수 있다.
제24조의2(근로시간면제심의위원회) ① 근로시간 면제 한도를 정하기 위하여 근로시간면제심의위원회(이하 이 조에서 "위원회"라 한다)를 고용노동부에 둔다.	제24조의2(근로시간면제심의위원회) ① 근로시간면제자에 대한 근로시간 면제 ---------- ---------- 「경제사회노동위원회법」에 따른 경제사회노동위원회(이하 "경제사회노동위원회"라 한다)----------.
② 근로시간 면제 한도는 위원회가 심의·의결한 바에 따라 고용노동부장관이 고시하되, 3년마다 그 적정성 여부를 재심의하여 결정할 수 있다.	② 위원회는 근로시간 면제 한도를 심의·의결하고---------- ---------- 의결할 ------.

나. 검토

ILO는 우리나라에 대해 노조전임자에 대한 급여지급은 입법적 개입의 대상이 아니며 당사자의 자유롭고 임의적인 교섭에 맡겨야 한다고 일관하여 권고하면서,[32]

32) Committee on Freedom of Association, Interim Report - Report No 346, June 2007 (제1865호 사건) para.806; Committee on Freedom of Association, Report in which the committee requests to be kept informed of development - Report No 353, March 2009 (제1865호 사건) paras. 719, 749 (c) (ii); Committee on Freedom of Association, Effect given to the recommendations of the

‘노조전임자 급여지급 금지’를 ‘폐지’할 것을 권고하여 왔다. 다만 최근에는 “대한민국에서 이 문제의 역사적인 복잡성을 이해하며, 복수노조 허용이라는 새로운 상황에서 유급노조전임자의 범위에 상한을 둠으로써 균형을 맞추려는 정부의 의도를 이해”한다고 하여 우리나라의 특수성을 인정하는 취지의 설시를 하고 있기는 하다.

한편, 근로시간면제심의위원회를 경제사회노동위원회에 설치하되 경제사회노동위원회의 특별위원회로 하고, 근로시간면제심의위원회는 노동단체, 경영자단체, 경제사회노동위원회에서 각각 추천한 위원들로 구성한다는 내용은 조합활동의 유급 범위에 관한 전국차원의 교섭의 의미를 가질 수 있다는 점에서 현행 제도에 비하여는 결사의 자유 원칙에 부합한다고 생각한다.

4. 개별교섭 시 차별 대우 금지 등

가. 정부안의 내용

정부안은 (i) 개별교섭 시 사용자는 교섭을 요구한 모든 노동조합과 성실하게 교섭하여야 하고 차별적으로 대우해서는 아니되며, (ii) 하나의 사업 또는 사업장에서 근로조건 등을 고려하여 필요하다고 인정되는 경우 노동위원회가 노동관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한쪽의 신청을 받아 교섭단위를 분리하거나 분리된 교섭단위를 통합하는 결정을 할 수 있도록 하는 내용을 담고 있다(안 제29조의2제2항 신설 및 제29조의3제2항).

현행	개정안
제29조의2(교섭창구 단일화 절차) ① ----------. 다만, 제2항에 따라 교섭대표노동조합을 자율적으로 결정하는 기한 내에 사용자가 이 조에서 정하는 교섭창구 단일화 절차를 거치지 아니하기로 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.	제29조의2(교섭창구 단일화 절차) ① ----------. ----제3항----------
<신 설>	② 제1항 단서에 해당하는 경우 사용자는 교섭을 요구한 모든 노동조합과 성실히 교섭하여야 하고, 차별적으로 대우해서는 아니 된다.

committee and the Governing Body - Report No 363, March 2012 (제1865호 사건), paras. 104-111.

제29조의3(교섭단위 결정) ① (생 략)	제29조의3(교섭단위 결정) ① (현행과 같음)
② 제1항에도 불구하고 하나의 사업 또는 사업장에서 현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭 관행 등을 고려하여 교섭단위를 분리할 필요가 있다고 인정되는 경우에 노동위원회는 노동관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한 쪽의 신청을 받아 교섭단위를 분리하는 결정을 할 수 있다.	② ---------- ---- 분리하거나 분리된 교섭단위를 통합할 ---------- ---------- 한쪽---------- ---------- 분리하거나 분리된 교섭단위를 통합하는 ----------.

나. 검토

(1) 개별교섭 관련

현행 개별교섭동의방식은 교섭창구단일화 제도 도입 당시 국회 심의 과정에서 소수노동조합의 교섭권을 확보한다는 취지로 삽입된 것이었으나, 실제 운영은 사용자가 교섭방식을 일방적으로 정할 수 있는 제도로 변질되어 노사갈등의 원인으로 기능해 온 것이 사실이다. 현행 개별교섭제도는 노동조합의 의사와 무관하게 사용자의 의사에만 근거하여 결정되도록 규정되어 있어 사용자의 선호에 따라 교섭창구단일화절차 대신 개별교섭을 사용자가 자의적으로 선택할 수 있어 노사관계 불안의 요인이 되고 있다.

현행 교섭창구 창구단일화 제도에 대한 평가는 별론으로 하고, 적어도 교섭대표노동조합에게 배타적 교섭권을 인정한 이상 사용자의 일방적 의사로 이를 배제할 수 있도록 하는 것은 타당성이 없다. (i) 개별교섭을 위해서는 교섭대표노동조합의 동의가 필요하다거나 아니면 (ii) 사용자가 어느 하나의 노동조합과의 개별교섭에 응할 경우 다른 모든 노동조합과도 개별교섭을 해야한다는 등의 방안을 고려할 필요가 있다. 정부안이 위 (ii)의 방안인지, 즉 사용자가 어느 하나의 노동조합과의 개별교섭에 응할 경우, 다른 모든 노동조합이 개별교섭을 요구한다면 이에 응하여야 한다는 의미인지에 관해서는 해석상 논란이 예상된다.

(2) 교섭단위분리제도 개선 관련

노사관계제도·관행개선위원회 공익위원안은 현행 교섭창구단일화제도에서는 교섭단위 분리 제도만을 두고 있어(노조법 제29조의3) 노사당사자가 그 이후의 상황 변

화에 효과적으로 대응할 수 없는 문제점을 고려하여 '사업장 내 교섭단위 통합 및 변경 제도'를 신설할 것을 제안하였는바, 정부안은 이를 충실히 반영하고 있는 것으로 평가된다.

다만, 조금 더 나아가 초기업별 교섭을 제도화하기 위하여 관련 규정을 "분리된 교섭단위를 통합하는"이 아니라 "통합하는"이라고 개정하고, 먼저 분리된 교섭단위를 재통합하는 경우 이외에 원청과 하청과 같이 별도의 사업장의 교섭단위를 하나로 통합하는 방식의 제도의 도입도 고려해 볼 수 있을 것이다.

5. 단체협약 유효기간의 상한 연장

가. 정부안의 내용

정부안은 단체협약 유효기간의 상한을 현행 2년에서 3년으로 연장하는 규정을 두고 있다(안 제32조제1항 및 제2항).

현행	개정안
第32條(團體協約의 有效期間) ①團體協約에는 2年을 초과하는 有效期間을 정할 수 없다.	第32條(團體協約의 有效期間) ① ---------- 3년----------.
②團體協約에 그 有效期間을 정하지 아니한 경우 또는 第1項의 기간을 초과하는 有效期間을 정한 경우에 그 有效期間은 2年으로 한다.	②---------- 3년 --------.

나. 검토

단체협약 유효기간은 기본적으로 협약자치에 맡기는 것이 원칙이나, 우리나라는 연혁적으로 노동조합법으로 유효기간의 상한을 정하여 왔다. 즉, 1953년 법제정 당시에는 1년이었으나, 1980. 12. 31. 개정으로 3년(임금협약은 1년)으로 연장되었다가, 1987. 11. 28. 개정으로 2년(임금협약은 1년)으로 단축되었고, 1997. 3. 13. 개정으로 현행법과 같이 2년으로 개정되었다. 이와 같이 단체협약 유효기간의 상한은 입법형성의 자유가 인정되는 영역이므로, 정부안 자체를 탓하기는 어렵다.

다만, 현행 교섭창구단일화 제도하에서 3년의 유효기간을 인정할 경우, 소수노조가 너무 오랫동안 단체교섭에서 사실상 배제될 수 있는바, 이러한 점에 대한 보완은 반드시 필요할 것이다.

6. 쟁의행위의 형태 제한

가. 정부안의 내용

정부안은 생산 및 그 밖의 주요업무에 관련되는 시설 등에 대해서 그 전부 또는 일부를 점거하는 형태로 이루어지는 쟁의행위를 금지하고 있다(안 제42조제1항).

현행	개정안
第37條(爭議行爲의 기본원칙) ①·② (생 략) 〈신 설〉	第37條(爭議行爲의 기본원칙) ①·② (현행과 같음) ③ 노동조합은 사용자의 점유를 배제하여 조업을 방해하는 형태로 쟁의행위를 해서는 아니 된다.
第42條(暴力行爲등의 금지) ①爭議行爲는 暴力이나 破壞行爲 또는 生産기타 主要業務에 관련되는 施設과 이에 준하는 施設로서 大統領令이 정하는 施設을 占據하는 형태로 이를 행할 수 없다.	第42條(暴力行爲등의 금지) ①---------- 파괴행위의 형태 또는 생산 및 그 밖의 ---------- 대통령령으로 정하는 시설에 대해서는 그 전부 또는 일부를 ----------.

나. 검토

위 정부안은 판례법리와[33] 국제노동기준을[34] 법문에 명시적으로 반영함으로써 직장점거의 범위와 기준을 명확히 하려는 데 취지가 있는 것으로 이해된다. ILO는 직장점거는 평화적으로 이루어져야 하며,[35] 파업불참자의 근로의 자유와 시설에 출입할 경영진의 권리를 존중하여야 한다고 하고 있다.[36] 다만 정부안은 노사관계제도·관행개선위원회 공익위원안과 달리 **생산시설 등의 "전부 또는 일부"를 점거하는 형태로 하여서는 안된다**고 규정하여 '부분적 직장점거'가 금지되는 취지로 해석될 여지가 있는바, 이는 기존의 판례법리보다 단체행동권을 축소시키는 것으로 타당성이 없다.

점거파업은 직장에서의 파업(Streik am Arbeitsplatz)일 뿐 당연히 위법·부당한 요소를 가지는 파업은 아니다.[37] 한편, 전통적으로 기업별 노동조합이 다수인 우리나라

33) 대법원 2007. 12. 28. 선고 2007도5204 판결 등.
34) ILO, Compilation 2018, para. 978,
35) ILO, Compilation 2018, para. 784.
36) ILO, Compilation 2018, para. 978.
37) 임종률, 「쟁의행위와 형사책임」, 경문사, 1982, 130면.

노사관계의 현실에서는 쟁의행위의 실효성을 확보하기 위해 근로자들이 직장에 머물면서 단결강화를 위한 조치들을 취할 필요성이 크다. 우리나라는 현재에도 여전히 기업별 노동조합의 형태가 많고, 대다수의 기업별 노동조합은 직장 내에 조합사무소를 가지고 있어 사업장 내에서 조합 활동이 행하여지는 것이 일반적일 뿐만 아니라 사용자도 이를 용인하고 있다. 따라서, 쟁의행위의 과정에서 근로자가 사업장에 체류하거나 사업장을 점거할 필요성은 더욱 크다고 할 것이다. 이러한 필요성과 쟁의행위의 실효성 확보라는 측면에서 보면 사업장 일부에 체류하면서 사용자의 출입을 허용하는 '부분적·병존적 점거'는 당연히 그 정당성이 인정하여야 할 것이다. 반면, 직장점거가 단순한 '직장 내 체류행위'에 그치지 않고 취로를 위하여 사업장으로 들어오는 근로자들의 출입을 물리적으로 방해하거나, 사업장의 상당 부분 또는 출입금지 구역에 해당하는 회사시설의 중요 부분을 점거하는 경우에는 사회적 상당성을 긍정하기 어렵다는 견해가 있는바,[38] 정부안은 이러한 학설 및 판례의 수준에 미치지 못하는 것으로 동의가 되지 않는다.

IV. 정부안 외에 추가로 고려할 사항

1. 노조설립신고 제도의 존치 여부[39]

노사관계제도·관행개선위원회 공익위원안은 "노동조합법 제10조 및 제12조에서 정한 노동조합설립신고제도가 노동조합의 자주성과 민주성을 확보한다는 본래의 취지를 구현하면서 운용될 수 있도록 정비하고, 노조아님 통보제도를 규정한 노동조합법 시행령 제9조 제2항을 삭제"라고 제안하였다. 이러한 제안 중 노동조합법 시행령 제9조 제2항은 앞서 본 전교조 관련 전원합의체 판결에서 위헌으로 판단하였다. 남은 부분은 노동조합설립신고제도를 '노동조합의 자주성과 민주성을 확보한다는 본래의 취지를 구현하면서 운용될 수 있도록 정비'하는 일이다.

그런데, 노조설립신고 제도와 관련된 노동조합법 및 동법 시행령 규정과 종래 행정관청의 실무관행을 고려할 때, 노동조합의 결격사유 중 일부를 삭제하는 정도의 법개정으로 노조설립신고 제도를 진정한 의미의 신고(申告)제로 전환하는 것은 사실상 불가능해 보인다.

현행 노동조합법에 따르면 노조설립신고를 완료하지 못한 법외노조는 노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 할 수 없으며, 따라서 쟁의행위를 적법하게 개시할 방법을 갖지 못한다. 또한, 노동위원회의 실무상 법외노조는 교섭창구 단일화 절차에도 참가할 수 없다. 결국 법외노조는 단체교섭권과 단체행동권의 행사를 사실상 전면적으로 제한받는다. 또한 법외노조는 자기 이름으로 부당노동행위 구제신청 절차를 이용할 수도 없다. 이러한 상황을 고려할 때 노동조합법의 몇몇 조항들을 고치는

38) 노동법실무연구회 편, 「노동조합 및 노동관계조정법 주해(II)」, 박영사, 2016, 359~360면.
39) 이 부분은 권오성, 노조설립신고 제도와 국제노동기준, 노동법이론실무학회, 노동법포럼 제26호 (2019.2), 43쪽 이하를 요약한 것이다.

정도의 최소한의 개정으로 ILO 기본협약이 요구하는 수준으로 결사의 자유를 충실하게 보장하는 것은 어렵다고 생각한다.

근본적으로, 노동조합의 설립에 행정관청의 공법상 행위가 매개되도록 규정하는 것은 적절한지에 대한 검토가 필요하다. 현행 노동조합법 제2조 제4호 각호에 규정된 결격요건은 대부분 법률을 매개로 한 판단을 전제한 규범적 개념이거나 경험칙을 매개로 한 평가를 전제한 평가적 개념이다. 그러므로, 이러한 결격요건에 해당하는가에 관한 행정관청의 판단에는 '판단의 여지'가 있을 수밖에 없다. 만일 현행 노동조합법상 결격요건의 대부분을 폐지한다면 행정관청의 결격요건 판단시 형식적 심사 원칙을 관철하는 것이 가능할 것으로 생각되나, 거꾸로 결격요건의 대부분을 폐지함을 전제로 형식적 심사가 관철되도록 설립신고 제도가 변경될 경우, 이러한 형식적 심사만을 거친 노조설립신고의 수리(受理)에 노동조합의 적격성에 관한 공정력(公定力)을 부여하는 것이 타당한지 의문이다(결격요건의 심사와 관련한 딜레마).

결사의 자유의 원칙을 일관하자면, 노동조합의 자격은 노동조합이 현실적으로 자주성과 주체성, 목적성과 단체성을 갖추면 당연히 긍정되어야 할 것이고, 행정관청의 처분에 의해서 창설적으로 인정되어서는 아니될 것이다. 따라서, 노동조합은 설립신고 여부에 관계없이 규약의 작성과 실체형성행위로서의 창립총회가 있으면 성립되는 것으로 규정할 필요가 있다.[40] 이렇게 규정하는 것이 결사의 자유의 원칙에 충실하게 부합할 뿐만 아니라, 결격요건의 심사와 관련한 딜레마를 해결하는 방안이 될 것이다.

결국, 노조설립신고 제도는 노동조합의 현황에 관한 정보수집을 목적으로 하는 제도로 재설계해야 한다. 노조설립의 신고는 노동조합법 제2조 제4호 소정의 노동조합의 정의에 부합하는 단체가 설립되었다는 사실의 통지로 구성되어야 하며, 노조설립신고의 수리(엄격하게는 접수)에는 행정관청이 신고서에 기재된 사실을 인식하였음을 확인하는 것 이외에 어떠한 형성적 효과를 부여해서는 아니 될 것이다. 이러한 방식으로 노조설립신고 제도를 재설계할 경우, 현행 노동조합법 중 기존의 노조설립신고 제도와 관련된 조항들도 노조설립신고 제도의 변경에 따라 정비하여야 할 것이다.

이러한 전면적인 개정이 있을 때 비로소 국가의 후견에 기대었던 종래의 기업별 노조 중심의 노사관계에서 집단적 자치가 실질적으로 기능하는 산별노조 중심의 노사관계로 변화가 가능할 것이다. 물론, 이러한 과정에서 교섭창구 단일화 제도의 개선도 병행되어야 할 것이다.

필자는 결사의 자유의 원칙을 철저하게 관철하기 위해서는 현재의 노조설립신고 제도를 전면적으로 다시 설계할 필요가 있다고 생각한다. 구체적인 법개정 방안은 다음과 같다.

---

40) 노동조합법 제12조 제4항이 노동조합에 대한 행정적 통제를 위한 제도에 불과하기 때문에 헌법이 보장하는 노동단체권을 침해할 우려가 있다는 견해로 강희원, 노사관계법, 법영사(2012), 130~131쪽.

가. 현행 노조설립신고 제도를 전제로 한 제반 조항들의 개정 방안

노조설립제도에 관한 필자의 기본적인 생각은 노조설립신고의 수리의 효과를 규정하고 있는 현행 노조법 제12조 제4항을 삭제하고, 또한 노조 결격사유에 관한 노조법 제2조 제4항 단서 및 각호 전부를 삭제한 후, 노조설립신고 제도를 '자기완결적 신고(민법학의 용어로는 '보고적 신고')로 재설계해야 한다는 것이다.

이러한 방식으로 노조설립신고 제도를 재설계할 경우, 현행 노조법 규정들 중 종래의 노조설립신고 제도와 관련된 규정도 노조설립신고 제도의 변경과 정합성이 유지되도록 정비하여야 할 것인바, 노조설립신고와 관련한 기존의 규정들은 대부분 노동조합에 대한 국가의 후견(보다 솔직하게는 국가의 감독)에 관한 규정들이므로 원칙적으로는 모두 폐지하는 것이 바람직하다고 생각한다.

노조설립신고 제도가 노동조합을 보호 및 육성하기 위한 것에 그 취지가 있다고 한다면, 행정관청은 어디까지나 지원하는 역할에 머물러야지 지도, 감독하는 역할을 하려 해서는 안 된다. 따라서 행정관청에 설립신고서를 반려할 권한을 부여하는 것은 노동조합의 성립을 행정관청의 신고증 교부에 의존하게 하는 것으로서 결사의 자유의 원칙의 본령에 반한다.

노조설립신고를 노동조합의 현황에 관한 정보수집을 목적으로 하는 보고적 신고로 재설계하는 경우, 노조설립신고의 접수는 행정관청이 신고서에 기재된 사실을 인식하였음을 확인하는 것 외에 어떠한 법률효과가 부여되지 않으므로, 노조설립신고가 있는 경우 행정관청은 이를 '즉시' 접수하고, 노동조합대장(勞動組合臺帳)에 신고사실을 '기계적'으로 등재하여 보관 및 공시(公示)하도록 하여야 할 것이다. 노조설립신고 제도를 이와 같이 재설계하는 경우 노조설립신고 반려제도는 당연히 삭제되어야 할 것이다.

나. 명칭사용금지 규정 관련

헌법재판소는 행정관청으로부터 설립신고증을 받은 노동조합만이 '노동조합'이라는 명칭을 사용하게 하고 그 위반에 대해 벌칙을 가하고 있는 노조법 제7조 제3항 및 제93조 제1호의 규정을 합헌으로 판단하였으나, 노동조합의 실체적 요건 자체를 갖추지 못한 단체의 경우는 별론으로 하고 노동조합의 정의에 부합하는 '법외노조'가 노동조합이라는 명칭을 사용한 경우에도 형사벌을 과하는 것은 과잉금지원칙에 위반된다고 생각한다.

따라서, 노조설립신고 제도를 보고적 신고(특히, 임의적 신고)로 재설계하는 경우 노조법 제7조 제3항 및 제93조 제1호의 규정은 당연히 삭제되어야 할 것이다.

다. 쟁의조정제도 신청인 적격 관련

현행 노조법 제7조 제1항은 설립신고를 완료한 노동조합만이 행정관청이 제공하는 공적 서비스인 노동쟁의 조정절차와 부당노동행위 구제절차를 이용할 수 있도록 하여 법외노조에 공적 서비스를 제공하지 않는 방법으로 법외노조의 존속에 부정적 영향을 주고 있는바, 공적 서비스 이용에 있어 법내노조와 법외노조를 차별하는 것은 근로자의 노동조합 선택권을 제한하고 집단적 노사관계의 자율성을 통제하여 국가의 개입 가능성을 높이는 문제가 있다.[41]

나아가 현행 노조법에 의하면 노동조합이 쟁의행위를 합법적으로 개시하기 위해서는 노동위원회가 관할하는 노동쟁의 조정절차를 사전에 완료해야 하는바, 노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 할 수 없는 '법외노조'의 경우 현행 노조법상으로는 합법적으로 쟁의행위를 개시할 수단을 갖지 못하게 되어 사실상 단체행동권의 행사가 불가능한 상황이다.[42] 사실 법외노조는 노동쟁의 조정신청에 앞서 노동위원회의 실무상으로는 교섭창구 단일화 절차에서 조차 배제되고 있다. 물론, 노동위원회의 이러한 사무처리는 법외노조의 단체교섭권 행사가능성을 전면적으로 부정한다는 점에서 정당성을 인정하기 어렵다고 생각한다.[43]

노동조합의 설립에 행정관청의 공법상 행위를 매개시키지 않는 방식으로 노조설립신고 제도를 변경하는 경우 현행 노조법 제7조 제1항 또한 삭제되어야 할 것이다. 나아가 행정관청은 노동조합이 설립신고를 하지 않았다는 이유로 교섭창구 단일화 절차 및 노동쟁의 조정 절차에서 불리하게 취급해서는 아니 된다는 취지의 규정을 신설하는 방안도 고려할 필요가 있다.

라. 부당노동행위구제신청 신청인 적격 관련

노조설립신고 제도를 보고적 신고(특히, 임의적 신고)로 재설계하는 경우 현행 노조법 제7조 제1항 또한 삭제되어야 할 것이다. 다만 이 경우 부당노동행위 구제신청 제도의 합리적인 운영의 필요성을 고려하여 적절한 범위에서 부당노동행위 구제신청의 신청인 적격을 범위에서 통제하는 입법은 필요할 것인바, 부당노동행위 구제신청서의 첨부서류로 ① 노조설립신고 접수증 사본 또는 ② 노동조합의 규약과 조합원명부의 사본을 선택적으로 제출하도록 규정하고, 개별적으로 노동조합의 적격성을 판단하면 족하다고 생각된다.

---

41) 김미영, "한-EU 자유무역협정 노동기준과 한국 노동법의 쟁점", 「ILO 핵심협약 비준을 위한 우회로? -한국·유럽연합 자유무역협정, "무역과 지속가능한 발전" 내용 및 이행 평가」 자료집, 한국노동사회연구소(KLSI), 2016. 11, 29면.

42) 김미영, 위의 글, 30면.

43) 이준희, 「단체교섭법론」, 신조사, 2017, 187면 이하.

마. 행정관청에 의한 규약의 시정명령 관련

행정관청에 의한 규약의 시정명령을 규정하고 있는 노조법 제21조 제1항도 결사의 자유의 원칙과 관련하여 문제의 소지가 있다. 일반 단체와 마찬가지로 노동조합도 규약으로 자신의 구성원과 내부 사항을 자유롭게 정할 수 있는바, 여기서 자유롭게 정한다는 것은 사용자뿐 아니라 국가의 개입도 받지 않은 상태에서 조합원들의 집단적 의사에 의해서 결정되고 집행되는 것을 의미한다. 그런데 노조법 제21조 제1항은 법률에 위반한 노동조합의 규약에 대해 행정관청이 시정명령을 하도록 규정하여 행정관청이 노동조합의 규약을 검열하여 노동조합의 운영에 개입할 수 있는 여지를 열어준다는 점에서 문제가 있다.[44]

단체협약에 기재된 산재유가족 특별채용과 관련하여 법원의 판결이 확정되기도 전에 행정관청이 나서서 그 시정을 요구한 사실은 이 점을 명징하게 보여준다. 행정관청의 개입이 없더라도 규약의 내용 중 강행법규에 위반한 부분의 사법상 효력은 당연히 부정된다는 점에서 별도로 행정관청의 사전적 개입을 허용할 필요성도 크지 않다. 따라서 노조법 제21조 제1항도 삭제하는 것이 바람직하다.

바. 산하조직의 임의적 신고 제도

노조법 시행령 제7조의 산하조직의 임의적 신고 제도는 과거 기업별조합강제 시기의 유산인바, 노조설립신고 제도의 변경과 더불어 폐지되어야 할 것이다. 산하조직에 대한 신고제도는 우리나라의 산업별 노동조합을 산업별 노동조합과 산업별 연합단체의 중간 어디쯤엔가 위치하게한 먼 원인 정도가 될 것이고, 그 결과는 산별노조의 산하조직의 결의만으로 기업별 노동조합으로 '조직변경'할 수 있다는 단체법의 일반원칙에 비추어 도저히 납득이 되지 않는 족보없는 판결(대법원 2016. 2. 19. 선고 2012다96120 전원합의체 판결)이 나오게 된 것이다.[45]

<표 2> 노조설립제도 관련 노조법 개정방안

현 행	개 정 안
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 4. "노동조합"이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지 · 개선 기타 근로자의 경제적 · 사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으	**제2조(정의)** 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 4. "노동조합"이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지 · 개선 기타 근로자의 경제적 · 사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으

44) 김미영, 위의 글, 30면.
45) 이 판결에 대한 비판으로는 권오성(2018), 노동조합의 조직형태 변경, 노동법연구(45), pp.91-125.

로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다. 가. 사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 참가를 허용하는 경우 나. 경비의 주된 부분을 사용자로부터 원조받는 경우 다. 공제 · 수양 기타 복리사업만을 목적으로 하는 경우 라. 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우. 다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다. 마. 주로 정치운동을 목적으로 하는 경우	로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다. <단서 및 가.목 ~ 마.목 삭제>
제7조(노동조합의 보호요건) ①이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동위원회에 노동쟁의의 조정 및 부당노동행위의 구제를 신청할 수 없다. ②제1항의 규정은 제81조제1호 · 제2호 및 제5호의 규정에 의한 근로자의 보호를 부인하는 취지로 해석되어서는 아니된다. ③이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동조합이라는 명칭을 사용할 수 없다.	<삭제>
제10조(설립의 신고) ①노동조합을 설립하고자 하는 자는 다음 각호의 사항을 기재한 신고서에 제11조의 규정에 의한 규약을 첨부하여 연합단체인 노동조합과 2 이상의 특별시 · 광역시 · 특별자치시 · 도 · 특별자치도에 걸치는 단위	**제10조(설립의 신고)** ①노동조합은 다음 각호의 사항을 기재한 신고서에 제11조의 규정에 의한 규약을 첨부하여 연합단체인 노동조합과 2 이상의 특별시 · 광역시 · 특별자치시 · 도 · 특별자치도에 걸치는 단위노동조합은 고용노동

노동조합은 고용노동부장관에게, 2 이상의 시·군·구(자치구를 말한다)에 걸치는 단위노동조합은 특별시장·광역시장·도지사에게, 그 외의 노동조합은 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 제12조제1항에서 같다)에게 제출하여야 한다.	부장관에게, 2 이상의 시·군·구(자치구를 말한다)에 걸치는 단위노동조합은 특별시장·광역시장·도지사에게, 그 외의 노동조합은 특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장을 말한다. 이하 제12조제1항에서 같다)에게 제출할 수 있다.
1. ~ 6. (생 략)	1. ~ 6. (생 략)
제12조(신고증의 교부) ①고용노동부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(이하 "행정관청"이라 한다)은 제10조제1항의 규정에 의한 설립신고서를 접수한 때에는 제2항 전단 및 제3항의 경우를 제외하고는 3일 이내에 신고증을 교부하여야 한다.	**제12조(접수증의 교부 등)** ①고용노동부장관, 특별시장·광역시장·특별자치시장·도지사·특별자치도지사 또는 시장·군수·구청장(이하 "행정관청"이라 한다)은 제10조제1항의 규정에 의한 설립신고서를 접수한 때에는 지체없이 접수증을 교부하여야 한다.
②행정관청은 설립신고서 또는 규약이 기재사항의 누락등으로 보완이 필요한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 20일 이내의 기간을 정하여 보완을 요구하여야 한다. 이 경우 보완된 설립신고서 또는 규약을 접수한 때에는 3일 이내에 신고증을 교부하여야 한다. <개정 1998. 2. 20.>	② 행정관청은 전항에 따라 설립신고서를 접수한 때에는 지체없이 대통령령이 정하는 바에 의하여 신고의 내용을 노동조합대장에 등재하여야 한다.
③행정관청은 설립하고자 하는 노동조합이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 설립신고서를 반려하여야 한다. <개정 1998. 2. 20.> 1. 제2조제4호 각목의 1에 해당하는 경우 2. 제2항의 규정에 의하여 보완을 요구하였음에도 불구하고 그 기간내에 보완을 하지 아니하는 경우	<삭제>
④노동조합이 신고증을 교부받은 경우에는 설립신고서가 접수된 때에 설립된	<삭제>

것으로 본다.	
제21조(규약 및 결의처분의 시정) ①행정관청은 노동조합의 규약이 노동관계법령에 위반한 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다. ②행정관청은 노동조합의 결의 또는 처분이 노동관계법령 또는 규약에 위반된다고 인정할 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다. 다만, 규약위반시의 시정명령은 이해관계인의 신청이 있는 경우에 한한다. ③제1항 또는 제2항의 규정에 의하여 시정명령을 받은 노동조합은 30일 이내에 이를 이행하여야 한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그 기간을 연장할 수 있다.	**제21조(결의처분의 시정)** ①행정관청은 노동조합의 결의 또는 처분이 노동관계법령 또는 규약에 위반된다고 인정할 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다. 다만, 규약위반시의 시정명령은 이해관계인의 신청이 있는 경우에 한한다. ②제1항의 규정에 의하여 시정명령을 받은 노동조합은 30일 이내에 이를 이행하여야 한다. 다만, 정당한 사유가 있는 경우에는 그 기간을 연장할 수 있다. <3항 삭제>
제93조(벌칙) 다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 제7조제3항의 규정에 위반한 자 2. 제21조제1항 · 제2항 또는 제31조제3항의 규정에 의한 명령에 위반한 자	**제93조(벌칙)** 다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 벌금에 처한다. 1. 제21조제1항의 규정에 의한 명령에 위반한 자 2. 제31조제3항의 규정에 의한 명령에 위반한 자
제96조(과태료) ①다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 과태료에 처한다. 1. 제14조의 규정에 의한 서류를 비치 또는 보존하지 아니한 자 2. 제27조의 규정에 의한 보고를 하지 아니하거나 허위의 보고를 한 자 3. 제46조제2항의 규정에 의한 신고를 하지 아니한 자	**제96조(과태료)** ①다음 각호의 1에 해당하는 자는 500만원 이하의 과태료에 처한다. 1. 제10조 제1항의 신고서에 허위의 사실을 기재하여 행정관청에 제출한 자 <신설> 2. 제14조의 규정에 의한 서류를 비치 또는 보 존하지 아니한 자 3. 제27조의 규정에 의한 보고를 하지 아니하거나 허위의 보고를 한 자 4. 제46조제2항의 규정에 의한 신고를 하지 아니한 자

2. 특수형태고용종사자의 노동조합법상 지위

2018년 판결의 이유에서 제시된 노동조합법상 근로자 개념에 관한 논증(*ratio decidendi*)은 이후 노동조합법상 근로자성이 문제된 방송연기자,[46] 철도매점 운영자,[47] 자동차판매 대리점 카마스터(car master)[48]에 관한 일련의 대법원 판결에 의해 지지 및 강화되었는바, 따라서 2018년 판결이 제시한 해석은 견고한 판례법리로 빠르게 안착된 것으로 평가된다.

이러한 변경된 판례법리에 따르면, 종래 '특고'라고 분류되었던 사람들의 대부분은 2018년 판결이 제시한 기준에 따르면 노동조합법상 근로자로 인정될 가능성이 높다. 따라서 특고에 대해서도 노동조합법상 근로자로서 쟁의권을 포함한 노동3권이 온전하게 보장되어야 할 것이다. 다만, 현행 노동조합법에는 단체협약의 규범적 효력, 단체협약의 효력확장제도, 교섭창구단일화절차, 유니온숍조항 등 전형적인 근로자를 전제로 규정된 조항들이 포함되어 있어 현행 노동조합법을 그대로 유지한 채 특고를 노동조합법상 근로자에 포함시켜 노동조합을 설립하고 운영하는 것은 이들 조항의 적용의 국면에서 해석상 복잡한 문제를 초래할 것으로 예상된다.

따라서 특고에 대하여도 원칙적으로 노동조합법을 전면적으로 적용하되, 특고의 특수성을 고려하여 특고에 필요한 조문을 신설(예컨대 단체협약의 규범적 효력, 사용자의 개념)하거나 기존 조문을 변용(전임자제도 등)하는 방식으로 특고의 특수성을 반영할 필요가 있을 것이다.

3. 제105호 협약 관련

정부는 2019. 5. 22. 'ILO 핵심협약 비준'과 관련한 정부 입장을 발표하면서 '강제노동 제105호 협약의 경우에는 우리나라 형벌체계, 분단국가 상황 등을 고려할 때 추가적인 검토가 필요하다'는 이유로 동 협약은 비준 대상에서 제외하였고, 이재갑 장관은 2016. 6. 13. 언론과의 인터뷰에서 "강제노동 금지를 담은 105호 협약은 사안의 고의과실 여부에 따라 '징역형'과 '금고형'을 나누는 우리나라의 전체 형벌체계를 바꿔야 하고 법부무 사안이라 추가 검토하기 위해 빼놓은 것"이라고 밝혔다.[49]

정부의 이러한 입장은 '우리나라 형벌체계는 금고형은 과실범에만 부과하는 형태'라는 이해에 기초한 것으로 보인다. 그러나 금고형은 과실범 이외에도 정치범 등 명예를 존중할 필요가 있는 비파렴치범에게 주로 선고되는 명예적 구금이라고 인식되어 왔고, 따라서 정치범에 대해서는 수형자의 명예를 고려하여 노역에 처하지 않

46) 대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결.
47) 대법원 2019. 2. 14. 선고 2016두41361 판결.
48) 대법원 2019. 6. 13. 선고 2019두33712 판결.
49) 2019. 6. 13.자 헤럴드 경제 인터넷판, "이재갑 장관 "ILO 핵심협약 비준 절차 이달중 착수…9월 정기국회 상정" <http://biz.heraldcorp.com/view.php?ud=20190613000196&pp=002> (최종방문: 2019. 3. 12)

는 것이 국민의 통상적인 감정에 부합하며, 특히 정치범에 대하여는 노역이 의무적이 아닌 금고가 의미가 있음을 고려할 때,[50] 국가보안법이나 집시법, 노동조합법 위반죄의 법정형을 징역형에서 금고형으로 개정하는 것이 형사정책상으로 문제가 되지는 않을 것이다. 실제로 현행 형법은 고의범인 사전죄,[51] 중립명령위반죄[52]의 법정형을 금고형으로 정하고 있다. 따라서 금고형이 마치 과실범에게만 인정된다는 식의 설명은 납득이 가지 않는다.

노사관계제도·관행개선위원회도 "강제노동에 관한 ILO 기본협약(제29호 협약 및 제105호 협약)의 취지와 내용도 고려하면서, 업무방해죄, 부당노동행위에 대한 처벌조항을 포함한 노동관계법 처벌규정을 중장기적인 관점에서 전체적으로 정비"할 것을 제시하고 있는바, 제105호 협약의 비준 여부와 관계없이 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 조합원의 쟁의행위에 대하여 국가의 형벌권을 가동하거나, 특정 직역 산업종사자라는 '신분'에 의하여 쟁의행위 참가하는 행위에 대한 처벌조항에 대하여는 처벌규정의 폐지를 적극적으로 고려해야 한다.

V. 결어

ILO 핵심협약의 비준은 종래 국가의 후견적 개입에 터 잡은, 개별 사업장 중심의 파편화된 노사관계가 집단적 자치가 실질적으로 기능할 수 있는 초기업별 노동조합 중심의 노사관계로 전환하는 계기가 될 수 있을 것이다. 그런데 ILO 핵심협약에 부응하는 법제도의 재정비는 노동조합법의 몇몇 조항을 개정하는 정도로는 불가능할 것이다. 실효적인 노동3권의 보장을 위하여 ILO 기본협약 비준을 계기로 노동조합법을 전면적으로 개정할 필요가 있다.

그 과정에서 집단적 노사관계에 대한 국가의 후견이라는 종전의 관점을 버리고, 법외노조 통보제도나 단체협약에 대한 시정명령 등 노사당사자의 자주성을 제한하는 조항들을 폐지하여, 집단적 자치가 최대한 보장될 수 있도록 노동조합법을 간결하게 개정해야 할 것이다. 또한, 쟁의행위를 범죄시하는 19세기적 인식에서 벗어나 폭력 등이 수반되지 않는 쟁의행위에 대한 처벌규정을 폐지할 필요가 있다. 지금 우리 노동조합법에 필요한 것은 혹독한 '다이어트'지 '벌크업'이 아니다.

ILO 핵심협약 비준은 지난 제19대 대통령선거 당시 더불어민주당의 공약이었고, 현 정부의 100대 국정과제의 내용이다. 고용노동부가 2019. 10. 7. 제87호, 제98호, 제29호 협약 비준동의안을 국회에 제출하였으나, 제20대 국회는 비준동의안을 처리하지 않았다. 제21대 국회의원 선거를 앞둔 2020. 3. 10. 더불어민주당과 한국노총은 세계 각국의 노·사·정 대표들이 노동자의 노동조건 개선을 목적으로 설립한 국제노동기구(ILO, 1919)가 100주년을 넘긴 오늘, '보편적이고 항구적인 평화는 사회적 정

50) 손동권, 형법총론, 율곡출판사(2005), 630쪽.
51) 형법 제111조(외국에 대한 사전) ①외국에 대하여 사전한 자는 1년 이상의 유기금고에 처한다.
52) 형법 제112조(중립명령위반) 외국간의 교전에 있어서 중립에 관한 명령에 위반한 자는 3년 이하의 금고 또는 500만원 이하의 벌금에 처한다.

의의 기초 위에서만 확립될 수 있다'고 천명한 ILO 헌장과 '노동은 상품이 아니다'는 필라델피아 선언의 노동존중의 가치와 인간의 존엄에 기초하여, 5대 비전 20대 공동약속을 발표하였는바, 그 내용으로 'ILO기본협약(결사의 자유 관련 87·98호, 강제노동 관련 29·105호) 비준'과 '단체협약 적용률 확대 등 국제 수준의 노동기본권 보장을 위한 노조법 개정'을 제시하였다.

2020. 5. 30. 임기가 개시된 제21대 국회에서는 이들 핵심협약의 비준과 그에 걸맞는 노동조합법의 개정이 이루어지기를 기대해 본다.

토 론

3session

김희성 교수(강원대학교)



노조법 개정안 관련 토론문

김희성(강원대학교 법학전문대학원 교수)

Ⅰ. 총평

○ 정부 노조법 개정안은, 노동조합의 단결권과 자주성을 침해하여 ILO 핵심협약의 취지에 위반될 수 있다고 지목된 사항들을 제거하면서도 기존 근로시간면제제도의 기본 틀을 유지하려는 목적으로 마련된 것으로 이해됨.

○ 토론문에서는 우선 ILO 핵심협약 비준 및 이를 위한 노조법정비(개정)의 필요성 내지 당위성 문제와 핵심협약 비준 및 이를 위한 노조법개정에 따른 파급효과와 국내 보완대책의 부재에 대한 의견제시, 다음으로 주로 정부의 노조법개정안을 중심으로 의견을 제시한 후 두 분 발제자의 발제문 중에서도 노조법개정안의 검토를 중심으로 의견을 제시하며 마지막으로 경사노위 노사관계 제도·관행 개선 위원회 공익위원안 중 주요 의제를 중심으로 의견을 제시함.

1. ILO 핵심협약 비준 및 이를 위한 노조법정비(개정)의 필요성 내지 당위성문제

○ 핵심협약의 비준 및 이를 위한 노조법개정을 위해서는 규범적으로 그 필요성 내지 당위성이 충분히 인정될 필요가 있었는데, 이에 대해서는 어느 정도 긍정적이라 할 수 있음.

- 그러나, 핵심협약의 비준 및 이를 위한 노조법개정을 위해서는 현실에서도 그 타당성이 인정되어야 함. 이때 국내 다른 법·제도와의 정합성, 사회·경제적 영향 등이 구체적으로 검토되어 결정될 필요가 있었음에도 불구하고 이에 대한 검토 없이 논의가 이루어지고 협약비준을 위한 전제작업으로 정부의 노조법개정안이 제출된 것은 문제가 있음.

2. 핵심협약 비준 및 이를 위한 노조법개정에 따른 파급효과와 국내 보완대책의 부재

○ 핵심협약의 비준 이를 위한 노조법개정은 단순히 협약의 내용만을 비준하는 것이 아니라 산업현장에서 노사관계 및 사회·경제적으로 미칠 영향을 파악하는 등 구체적이고 전문적인 판단이 필요한 의제임에도 이에 대한 연구과 검토가 부재하였음.

- 특히 정부 차원에서 핵심협약의 비준을 위한 노력과 그에 따른 노조법개정안의 제출 등을 계속 해오고 있는 것은 일응 평가할 만하나, 그 과정에서 동 협약의 비준의 당위성에 매몰되어

협약비준에 따른 파급효과와 보완에 대한 대책을 전혀 제시하지 않았다는 점에서 문제점이 노출됨.

- 핵심협약의 비준은 단순히 협약내용에 대한 비준을 목표로 하는 것이 아니라 노사관계법·제도의 개선을 수반하기 때문에 노사당사자뿐만 아니라 산업계 및 국가경제 등에도 영향을 미칠 수 있는 사안이므로 이에 따른 파급효과 및 보완대책도 반드시 함께 검토되어야 함.

- 예를 들어, 핵심협약 비준 이를 위한 노조법개정의 파급효과를 예상하기 위해서는 산업현장에서 어떠한 문제와 분쟁이 발생할 수 있는지 살펴볼 필요가 있었음.

○ 핵심협약의 비준 및 이를 위한 노조법개정으로 인하여 우리나라는 중·장기적으로 국내 노동보호 수준의 향상을 기대할 수 있는 반면, 단기적으로는 그에 따른 사회적 비용을 부담해야할 수도 있음.

- 다시 말해 중·장기적으로는 국제노동기준에 부합하는 방향으로 노동관계법·제도가 정비되고 그에 따른 노동관행이 정착될 수 있지만, 그와 같은 국내 노동보호 수준의 향상과정에서 단기적으로 노동비용이 증가하여 일자리 창출 여력이 감소하고, 산업현장 내 노동분쟁이 발생하여 노사관계 및 사회적 불안정을 야기할 수 있는 소지도 고려해야 함.

- 따라서 협약비준 및 이를 위한 노조법개정에 따른 사회·경제적 영향도 함께 논의될 필요가 있었음에도 그에 관한 연구 및 분석이 전무하여 논의조차 이루어지지 않았고, 그에 대한 책임문제가 당연히 따를 것임.

- 즉 이에 관한 아무런 검토 없이 논의가 이루어져 한 쪽은 협약비준 및 이를 위한 노조법개정의 필요성 내지 당위성을 도덕적 내지 규범적으로만 역설하고, 또 다른 일방은 협약비준 및 이를 위한 노조법개정에 따른 사회경제적인 부정적 파급효과를 가정적 화법으로 방어하여 결과적으로 양 쪽의 주장 및 논리가 팽팽히 맞서 전혀 공감대가 형성되지 않는 답보상태라 할 것임.

○ 지금이라도 협약비준을 위한 법·제도의 비교뿐만 아니라 협약비준에 따른 사회·경제적 영향도 함께 논의할 필요가 있음.

Ⅱ. 정부입법안에 대한 의견

1. “ 실업자·해고자 노조 가입 인정”에 대하여

○ 정부 개정안은 현행 노조법 제2조 제4호 라목 단서를 삭제하는 방법으로 실업자·해고자의 노조 가입이 허용되는 방향으로 해석될 수 있도록 개정

○ 정부 개정안의 문제점과 대안

- 실업자·해고자의 노동조합 가입을 전면 허용하는 것이 기업별 노동조합과 초기업별 노동조합에 대하여 미치는 영향이 각각 상당한 차이가 있을 수밖에 없음에도 불구하고, 노동조합 조직형태의 차이를 전혀 고려하지 않고 가입을 허용하는 방안을 선택했음.

- 기업별 노동조합에서 실업자·해고자가 가입된 노동조합과 사용자가 단체교섭을 진행하고 단체협약을 체결할 때, 사용자와 노동조합 사이에 실업자·해고자에 대한 사항에 대하여 합의하고 서면으로 명시할 수 있는 사항이 없음.

- 근로계약관계, 근로기준법 등을 고려할 때 사용자와 실업자·해고자 사이에는 법적인 접점이 전혀 없기 때문임.

- 따라서 기업별 노동조합의 경우와 초기업별 노동조합의 경우를 구별하여 각각 가입범위를 달리하거나, 기업별 노동조합의 경우에는 예외적으로, 퇴직 시 사용자와 합의한 조건이 이행되는 기간 동안 해고자나 퇴직자가 조합원 자격을 유지하도록 허용하는 등, 가입 허용 기간을 제한하는 조치가 필요했을 것으로 판단됨.

※ 예 : “기업별 노동조합의 경우 해고, 권고사직, 정년퇴직, 희망퇴직 등 퇴직 후 2년 이내의 기간으로 노동조합과 사용자가 합의한 기간 동안 조합원 자격을 유지하도록 할 수 있다.” → 퇴직시 퇴직조건 존속 기간 등

2. “ 근로시간면제제도 개선”에 대하여

○ 개정안에 대한 평가

- 개정안은 현행 노조법상의 “전임자” 개념을 삭제하되, ㈀ 사용자로부터 급여를 지급받으면서 노동조합의 업무에만 종사하는 자와 ㈁ 노동조합으로부터 급여를 지급받으면서 노동조합의 업무에만 종사하는 자를 나누어 규정하여 과거 근로시간면제자-노조 전임자 체계를 탈피하여 근로시간면제자로 일원화 하되 근로시간면제자에 대한 급여지급 주체를 2원화 하는 방안을 택하였음.

- 개정안은, 개념의 정의를 명확히 함으로써 현행 조문 구조에서 제기된 바 있는, 전임자만 근로시간면제자가 될 수 있는 것인지에 대한 논쟁의 여지를 제거하고 개념을 통일하는 효과가 있음.

- 특히 개정안 제24조 제4항은 근로시간면제한도를 초과하는 단체협약 조항 또는 노사합의가 무효임을 선언하여, 노동조합의 부당한 요구에 밀린 사용자의 불가항력적인 동의를 사용자가 준수하지 않을 수 있는 길을 명시적으로 열어준 효과가 있음.

- 현행법에서는 전임자의 급여지급요구나 근로시간면제한도를 위반하는 쟁의행위를 금지함으로써 전임자 급여지급에 대한 입법적 관여라는 비난, 근로시간면제제도 운영(면제한도, 사용인원수)의 협약자율을 침해, 실무현장에서 노동조합이 이를 위반한 요구를 하는 사례의 빈발, 이에 대한 처벌의 어려움 등의 지적이 발생하고 있음.

- 개정안에서는 근로시간면제한도를 초과하는 단체협약 또는 사용자의 동의를 무효로 함으로써 현행법률상 노동조합의 부당한 요구에 대해 사용자가 이를 회피할 방법이 없었으며, 이러한 노동조합의 부당한 요구를 처벌할 수 없다는 문제점을 해소하게 되었다는 점임.

- 노동조합이 근로시간면제한도를 초과하여 요구하는 것은 제81조 제4호(사용자의 경비원조)에 해당하여 부당노동행위가 되며(개정안 제81조 제4호), 노동조합이 단체협약으로 정하거나 사용자가 동의할 수 없는 위법한 단체교섭사항을 단체교섭대상(단체협약 사항)으로 요구하거나 동의하도록 사용자를 압박하는 것은 물론, 그러한 사항을 요구하는 쟁의행위를 하는 것은 협약위반이나 사회상규위반 및 강행법규 위반으로 처리될 수 있어 별다른 문제는 없다고 할 것임.

○ 정부 개정안의 문제점과 대안

- 다만, 개정안 제24조 제1항을 구성함에 있어 “노동조합의 업무에만 종사할 수 있다.”라고 하여, 현행 노조법상 전임자에 사용된 문구를 그대로 가져와, 파트타임 근로시간면제자가 인정될 수 있는 것인지에 대한 해석론상 문제를 야기할 수 있는 소지를 남겨두고 있음. 따라서 “만”을 삭제하는 것이 타당할 것으로 생각됨.

- 다음으로 근로시간면제자가 사용자로부터 급여를 지급받는 자와 노동조합으로부터 급여를 지급받는 자로 나누어짐에 따라, 개정안 제24조 제2항에 특별히 수행할 수 있는 업무가 규정된 “사용자로부터 급여를 지급받는 근로시간면제자”의 경우 “사용자와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 업무와 건전한 노사관계 발전을 위한 노동조합의 유지·관리업무”의 의미를 근로시간면제자의 개념이 이원화되기 이전에 확립된 해석보다 더욱 엄격하게 해석할 필요가 있음.

3. “사업장 점거형태의 쟁의행위 제한”에 대하여

○ 경사노위 노사관계 재도·관행 개선위원회의 공익위원안은 기존의 노조법규정과 판례법리보다는 보다 직장점거금지의 범위를 넓히자는 취지에서 제출된 것임. 정부의 개정안은 이러한 직장점거 금지의 취지에는 일정 정도 부합함.

- 그러나 생산 기타 주요 업무에 관련되는 시설을 전부 또는 일부를 점거하는 형태로 이루어지는 경우에만 금지함으로써 근로를 원하는 근로자들의 근로의 자유를 보장하고, 사업장 내 소모적인 갈등과 피해의 발생을 방지하는 데는 다소 부족한 개정안이라 할 것임.

- 쟁의행위로서 가장 강력한 실력행사수단은, 근로제공을 아예 거부하는 것임. 그러나 직장점거는 근로자가 사용자의 의사나 요구에 반하여 사업장에 머무르는 것이며, 나아가 쟁의행위에 참여하지 아니하는 근로자의 근로의사를 침해하고 근로활동을 방해하는 것인 바, 이는 단순히 근로제공의 거부를 넘어서서 더 강력한 조업방해행위임을 염두에 두어야 함.

- 법이론적으로 볼 때, 쟁의행위 중 가장 강력하다고 볼 수 있는 파업의 경우, 근로자와 사용자 간의 근로계약관계는 정지상태에 놓이게 됨. 이때 사용자와 근로자는 근로계약관계의 당사자로서 지위에는 있으나, 근로계약을 둘러싼 제반 권리와 의무는 존재하지 않음. 이러한 상황에서 근로자가 사용자의 설비나 작업장 등에 함부로 점거하는 등 재산권에 개입하거나 침해할 아무런 법적 근거는 없음.

- 참고로 독일 기본법 제9조 제3항 상 보장된 ‘단결권’은 사업장의 점거나 사업장 출입방해 등의 행위(특히 타인의 재산에 대한 고의적인 침해)까지를 정당화하는 것은 아님.[53] 나아가 기본법 제9조 제3항 상의 단결권은 업무를 수행하고자 하는 근로자의 직업의 자유를 침해하는 것까지 정당화할 수는 없음. 이러한 관점에서 근로자를 설득하기 위한 노동조합의 피케팅 역시 매우 섬세하고 우호적인 것이어야 하지, 공격적이어서는 안됨.[54] 쟁의행위의 비례성과 균형성원칙에 비추어 사업장출입방해와 직장점거는 사용자의 경영권과 사유재산권에 대한 본질적 침해로 평가될 수 있음. 그 보다 더 치명적인 것은, 근로를 하고자 하는 근로자의 권리를 침해하는 결과를 초래하게 된다는 점에 있음.[55]

- 만약 파업에 참가하지 아니하는 근로자에 대한 노조의 설득이 필요하다면, 그러한 설득활동으로서 피케팅은 사업장 밖에서 이를 행하는 것이 원칙이고, 나아가 그러한 피케팅은 파업에 참가

53) 이를 트로이의 목마(trojanisches Pferd)로 비유하기도 함(Säcker, NJW 2010, 1117).
54) Säcker, NJW 2010, 1117.
55) Wesch Neue Arbeitskampfmittel, S. 81 ff.

하지 아니하는 근로자의 근로의사를 적극적으로 침해하거나 방해하는 것이 되어서는 안됨. 이는 근로자에 대한 권리침해를 의미하기 때문임.

○ 법형식으로는 현행 노동조합 및 노동관계조정법 제42조 제1항과 정부개정안 제42조 제2항처럼 점거가 금지되는 시설로 포지티브하게 규정할 것이 아니라, 사업장 내의 직장점거를 일체 불허하는 규정을 신설한 후,

- 다만 이미 판례법리에서 나타난 바와 같이 예외적으로 점거나 출입이 허용되는 경우에 대해서는 이를 명문으로 규정할 수 있을 것임.

예컨대, 사업주의 의사에 반하여 직장의 시설물이나 공간을 점거하는 것은 원칙적으로 허용될 수 없는 쟁의행위임을 명확히 하되,

- 다만 (i) 동료근로자에 대한 파업 동참을 목적으로 한 설득활동 등을 목적으로 하는 활용을, (ii) 사업장 인근 장소에서 실행하기는 것이 어려울 때 (iii) 생산과 직접 관련되지 아니하는 사내 공간인 경우에 예외적으로 허용할 필요가 있음.
- 나아가 이 경우에도 근로자 및 거래업체 차량 등의 통행에 방해가 되지 아니하는 범위를 규격화해둘 필요도 있음.

Ⅲ. 두 분 발제자의 발표에 대한 의견

○ 오늘 두 분 발제자께서는 ILO의 협약과 권고에 따라 노동관계법이 개정되어야 한다는 견해를 유지하면서, 대체로 정부 노조법의 개정 방향에 동의하고 일부 쟁점에 대해 보충 의견을 제시하고 있음.

○ 다만 아쉬운 점은, 발제자들도 공통적으로 지적하는 바와 같이, “기업별 노동조합 중심”인 우리나라 노사관계의 특징과 노동조합과 사용자 사이의 관계가 협력적이라기보다는 대립적이고 다소 적대적이기까지 한 경우가 많은 노사문화의 특수성에 대한 고려가 부족하다는 것임.

1. 권오성 교수님 발제문에 대하여

○ 권오성 교수께서는 그러한 점을 의식하여, 정부 노조법 개정안과 관련된 쟁점들에 관한 우리나라 대법원의 최근 판결들을 소개하고 그 결론들을 노조법 개정안의 내용을 살펴보는 데에 적용하는 시도를 하고 있음.

- 그러나 최근 판례들에 대해서는, 비록 아직 해당 판결에 대한 충분한 논의가 이루어지지는 못했지만, 사건화된 이후에 판결이 내려지기까지 쉽사리 결론을 내리지 못하고 오랜 검토가 이루어져온 사안이 대부분이며, 판결의 결론에 대해 우리 사회 내의 충분한 공감대가 이루어져있다고 보기 어려우므로 최근 몇 몇 대법원 판결의 태도들이 정부 개정안의 정당성을 뒷받침 하는 결론이라고 그대로 수긍하기는 어려운 부분도 있었음.

○ 노동조합의 임원 자격을 제한하는 정부 개정안은 우리나라 노동조합이 기업별 노동조합이고 단체협약의 주된 내용이 기업단위의 근로조건과 인사관련 사항이라는 점을 고려할 때 불가피한 선택이라는 점에서, “국가가 법률로 임원의 자격을 정하는 것은 어색하다.”라고 지적하셨지만 문제가 크다라고 직접 비판하지는 않은 것으로 보임.

- 산별노조 분회나 지부의 경우에도 독자적인 단체성을 유지한다면, 즉 독자적인 규약과 조직을 가지고 단체협약 체결권을 가지고 있다면 그러한 조직은 종사근로자 중에서 임원을 선출해야 할 것임.

○ 권오성 교수께서 지적하신 부분 중 교섭창구 단일화제도하에서 단체협약의 유효기간 3년의 운용에 대한 부분은, 비록 세부적인 부분에서는 차이가 있으나 지적 자체는 매우 중요한 것임. 특히 교섭대표노동조합의 대표권 유지기간 문제, 단체협약 유효기간 중 신설노조의 교섭권 등에 대해서는 혼란이 방지될 수 있도록 분명히 정리할 필요가 있음.

2. 박귀천 교수님 발제문에 대하여

○ 해고자·실업자 등 종사근로자 아닌 자의 사업장 출입과 관련하여, 박귀천 교수께서 산별노조 체제인 나라에서 노동조합 대표가 자기가 대표하는 노동조합의 조합원이 소속되어 있는 특정 사업장에 접근할 수 있도록 허용하는 문제와 기업별 노동조합에 해당 사업장과 아무런 관계도 없는 자가 출입하도록 하는 문제는 논의의 전제가 전혀 다르다는 점에서 보완이 필요함.

○ 특히 “종사”의 의미를 하도급 업체 소속 근로자나 특수형태근로종사자에게까지 확대할 수 있을 것으로 보는 견해도 찬성하기 어려움. “그 사업 또는 사업장에 종사하는 조합원”이란 해당 기업에 근로계약관계를 맺고 채용된 자를 의미한다고 보아야 하기 때문임.

- 권오성 교수도 언급한 바와 같이(18쪽) 정부 노조법 개정안은 기업별 노조와 초기업별 노조를 구별하여 임원의 자격에 대해 규율하는 태도를 가지고 있으며, 그러한 태도와 일관되게 해석하기 위해서는 “종사하는 근로자”란 특정 기업에 소속되어 근로하는 자를 의미한다고 보아야 하기 때문임.

- 예를들어 하청업체 소속 근로자는 하도급계약의 내용상 허용된 범위 내에서만 원청 업체 사업장 출입이 허용될 뿐이므로, 원청 사업체에 종사하는 자라고 볼 수 없음.

□ 복수노조 창구단일화 제도, 근로시간 면제제도 등 최근 큰 폭으로 노사관계제도를 변경하거나 신설하는 입법과 그 운용 실태를 바라보면서 알 수 있는 것은, 서둘러 추진된 입법은 부작용과 혼란이 뒤따른다는 점임. 그 결과 아직까지도 고용노동부 행정해석과 대법원 판결이 충돌되는 문제가 나타나고 있고 그만큼 현장에서는 혼선이 발생하고 있음.

- 정부 개정안은 의미있는 내용도 있으나, 입법의 결과를 쉽사리 예상하기 어렵거나 노사간의 이해관계가 첨예하게 대립하는 내용도 다수 담고 있음.

Ⅲ. 경사노위 노사관계 제도·관행 개선 위원회에서 제기되었던 노조법 개정안의 주요 의제에 관한 의견: 개정안에서의 대체근로금지규정 미포함에 대한 평가

(1) 노조법개정안에서 대체근로금지규정 미포함에 대한 경과

○ 지난 2018년 7월 경제사회노동위원회에 의제별 위원회로 설치된 노사관계제도.관행개선위원회에서 오랫동안 논의하였지만 쟁의기간 중 대체고용 금지규정 개선에 대해서는 노사간 입장차이가 커서 합의가 이루어지지 않았고, 공익위원 간에도 대체근로금지규정을 유지하자는 다수의견과 삭제하자는 소수의견으로 나뉨.[56)]

- 추측건대 고용노동부 또한 이러한 점을 반영하여 노조법개정안에 쟁의기간 중 대체근로 금지규정을 포함하지 않은 것으로 보임.

○ 그러나 다음과 같은 점들에서 쟁의기간 중 대체근로금지규정은 삭제 내지 개선되어야 함.
- 이하에서는 이에 대한 국제적 논의와 기본권과의 관계 등을 중심으로 대체근로금지의 삭제 내지 개선을 검토.

(2) 현행 규정과 문제점

○ 현행법은 쟁의행위기간 중 노동조합의 쟁의행위에 대항하는 사용자의 행위수단에 일정한 제한을 가하고 있음.
- 노동조합 및 노동관계조정법 제43조(사용자의 채용제한)에서는 「사용자는 쟁의행위기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다(1

56) ILO 기본협약 비준을 위한 노사관계제도.관행 개선 방향에 관한 공익위원 입장 2019.4.15. 참고.

항). 사용자는 쟁의행위기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 줄 수 없다(2항)」고 규정하고 있으며(위반할 경우 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금: 제91조), 파견근로자보호 등에 관한 법률 제16조(근로자 파견의 제한)에서 「파견사업주는 쟁의행위 중인 사업장에 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 근로자를 파견하여서는 아니된다」고 규정하고 있음.

○ 쟁의행위기간 중의 대체근로제한규정의 취지는 사용자의 쟁의대항행위가 제한 없이 허용됨에 따라 노동조합의 쟁의행위가 아무런 실효성을 거둘 수 없다면 근로자의 쟁의권 행사의 본질적인 내용이 침해받게 될 것이므로 이를 합리적인 범위 안에서 인정하기 위한 것임.
- 그러나 이 규정의 입법취지가 이와 같더라도 그 타당성에 관해 논란이 많았고, 다른 나라에서는 찾아볼 수 없는 독특한 입법례이어서 대체근로제한규정을 완화하는 방향으로 개선안을 마련하는 것이 바람직하다는 의견이 계속 제기되었음.[57)]

○ 사실 현행법상 대체근로 금지규정은 1953년 노동관계법 제정 시 도입된 꽤 오래된 제도임.
- 기업에게 상당한 부담으로 작용될 수도 있는 이규정은 그간 제대로 작동될 기회를 맞이하지 못하였음. 대부분의 노사갈등이 압축경제성장 기조 유지를 위해 치안적 차원에서 처리되었기 때문에 노동조합에게 불리하였음.
- 대체근로 금지가 사측에게는 교섭력의 불균형으로 작용될 수 있었음에도 실제로는 근로자 측 교섭권에 대한 노동행정 차원의 억제가 가해졌기 때문에 기업에게는 전혀 문제되지 않았던 것임. 그러나 1980년 후반 이후 폭발적인 노동운동이 등장하면서 그간 노동행정에 의해 억제되어 작동되지 않았던 법규정상 권리의무가 효력을 발휘하게 되었음.
- 그간 파업시 정부의 공권력에 의존하였던 기업의 대응수단이 한계를 노정하게 되고, 더욱이 대체근로 금지규정의 작용으로 노동조합의 교섭력이 높아짐에 따라 장기파업 끝에 언제나 노조의 요구가 관철되는 것으로 종결되었음.
- 파업시 대체근로 금지규정이 정상적인 노사관계법 제도가 운용되는 시기에 비로소 기업에게 불공정한 제도로 기능하기 시작한 것임.[58)]

○ ILO 결사의 자유 위원회(CFA) 권고에 의하면 '파업권을 본질적으로 침해'하거나 '파업을 종식시키기 위한' 목적의 대체근로는 결사의 자유 침해로 볼 수 있으나, 사용자의 최소한의 경영유지와 기업생존을 위한 대체근로 허용은 노사간 권리의 균형성을 보장하기 위해 반드시 필요한 사항임.

---

57) 대부분의 국가에서는 쟁의행위 시 사용자의 조업의 자유, 즉 대체근로를 제한 없이 허용하고 있다. 외국의 입법례 및 개정에 관한 문제에 관해서는 김준, '쟁의행위기간 중의 대체근로: 쟁점 및 외국의 입법례', 국회도서관 입법조사분석실, 1996.12; 노사관계제도선진화연구위원회, 「노사관계법.제도 선진화 방안」, 2003.11; 한국경영자총협회, 「쟁의행위시 대체근로에 관한 법적 검토」, 2002.2; 선진노사문화연구원, 「선진쟁의질서에 대한 연구」. 2009.11 등 참고.

58) 이상희, 「파업시 대체근로 금지실태와 관련 법제도 정상화 방안」, 2009, 511면.

○ **<u>해외 입법례를 보아도, 파업권 침해의 목적이나 우려가 없는 사용자의 최소한의 경영 유지를 위한 대체근로 활용을 포괄적이고 전면적으로 금지하는 사례는 찾아보기 어려움.</u>**

(3) 대체근로제한조항의 헌법상 과잉금지원칙 위배여부

○ 대체근로제한규정이 헌법상의 원리 중 과잉금지의 원칙을 위배하는지 중점적으로 살펴보면,

- 노조의 쟁의권을 보장한다는 입법목적의 실현을 위해서 쟁의권을 실질적으로 보다 유효하고 직접적으로 실현하고 보장하는 방법들이 다양하게 마련되어 있는 것임. 그렇다면 그 입법취지상 사용자에게 노사의 교섭력균형을 위한 투쟁대등성 내지 무기대등성원칙을 지킬 수 있는 수단과 방법이 마련되어 있어야 함. 그런데 현행 노조법상 사용자의 쟁의대항쟁의행위로서 유일한 직장폐쇄는 그 기능을 상실하고 있어서 현행노조법체계하에서 노조의 쟁의권보장을 위한 여러 제도들은 충분히 갖추어져 있음에도 불구하고 사용자에게는 이에 대항하는 쟁의수단에 관해서는 전혀 규정이 없음. 이러한 규정이 결여되어 있어 노사의 교섭력균형을 위한 투쟁대등성 내지 무기대등성원칙이 침해되고 있는 상황에서 노조의 쟁의행위시 사용자의 대체근로를 포괄적이고 전면적으로 제한하는 대체근로제한규정마저 규범력을 발휘한다면 노사의 교섭력균형을 위한 투쟁대등성 내지 무기대등성원칙과 나아가 사용자의 영업의 자유를 중대하게 훼손 내지 침해하게 되어 쟁의권보장이라는 목적의 과도한 실현을 가져오는 것으로 목적 달성에 '적합한' 방법이라고 할 수 없음.

- 대체근로제한조항이 침해의 최소성을 충족하였는지의 판단해 보면, 첫째 헌법이 규정하는 근로자의 쟁의권을 실질적으로 보장하기 위한 법목적의 실현을 위하여 대체근로제한과 동등하게 적합한 또는 동일하게 효과적인 쟁의권보장의 여러 수단이 있음이 확인됨(동일한 적합성). 오히려 현행 노조법상 병존적 직장점거형 파업을 허용하고 있어,[59] 실질적으로 쟁의권이 과도하게 보장되어 파업이 남용되는 사례가 빈번하게 발생하게 되는데, 직장점거는 전형적인 쟁의행위인 파업처럼 근로제공의 거부 뿐만 아니라 더 강력한 조업방해행위로서 현행법 하에서 노동조합의 사업장 점거는 기업의 소유권 내지 영업의 자유를 침해하고 노사당사자간 대등한 교섭력을 침해하는 과도한 쟁의권보장수단임.

- 이러한 제도에 대한 충분한 확인 내지 검증 없이, 쟁의권보장의 여러 제도를 넘어서 곧바로 대체근로를 금지하는 것은 동일한 적합성이라는 침해의 최소성요건을 충족하지 못하는 것임. 따라서 근로3권, 즉 단체행동권 보장이라는 헌법적 가치를 넘어선 과잉금지원칙의 침해의 최소성원칙에 반한다고 할 것임.

- 개별 수단의 기본권제한 효과를 서로 비교하여 행위자에게 가장 부담이 적은 수단인지(최소침해)를 판단해야 한다는 원칙에 비추어 볼 때도 '대체근로 제한규정'은 사용자의 피해, 즉 기본권제한을 '최소화'하는 방법이라고 볼 수 없음.

---

59) 대판 1990.5.15, 90도357 등.

- 당사자의 자유로운 의사없이 대체근로의 금지를 강제하는 것은 너무나 강력한 수단이며, 사용자측이 갖는 헌법상의 기본권, 즉 영업(조업)의 자유(헌법 제15조) 그리고 재산권(헌법 제23조)의 본질적 내용을 과도하게 침해하는 것이라고 하지 않을 수 없음

- 근로자의 쟁의권보장이라는 공익 목적을 달성하기 위하여, 노조법상의 쟁의권보장관련규정과 수단을 활용해야 하고, 만일 이러한 수단만으로는 입법목적을 달성하기 어려운 경우에도 헌법상 보장된 기본적인 영업(조업)의 자유를 보다 덜 침해하는 방법으로 기본권의 제한이 이루어져야 할 것임. 특히 앞에서 본 바와 같이 우리나라 노조법은 노사대등성에 맞게 규율되지 않고 노조에게만 쟁의수단을 강하게 보장하고 있고 사용자에게는 이에 대항하는 쟁의수단에 관해서는 전혀 멀마련되어 있지 않으므로 노사 간의 실질적 균형이 전혀 이루어지지 못하고 있는데, 여기에 사용자의 조업의 자유를 침해하는 대체근로제한조항까지 부가되어, 사실상 강제에 의한 조업의 중단의 효과, 즉 영업(조업)의 자유와 재산권의 침해가 발생하게 됨. 이는 그 자체로 최소침해성의 원칙에 반하는 것임.

- 대체근로제한과 관련하여 미국과 일본 등 다른 국가의 관련 법제와 비교해 볼 때에도 포괄적 제한은 이례적으로 강력한 수단에 해당함이 분명하며, 다른 국가들에서는 기본권제한의 효과가 행위자에게 부담이 덜 한 수단을 택하고 있다는 점에 있어서도 대체근로제한 조항이 침해의 최소성 원칙을 침해한다는 것을 방증한다고 할 것임.

- 결론적으로 대체근로제한조항은 동일한 적합성이라는 침해의 최소성요건을 충족하지 못하고, 더욱이 영업의 자유 및 재산권이라는 관련 기본권을 제한하는 정도가 매우 중대하고 심각하여 침해의 최소성 요건을 충족하지 못하고 있는 것임. 또한 처벌조항이 벌금형뿐만 아니라 징역형까지 규정한 것은 사용자의 신체의 자유를 지나치게 침해하는 것임.

- 그리고 사용자의 대체근로의 제한규정은 현행법상 사용자의 대항수단으로서의 직장폐쇄가 매우 제한적으로 허용되어 사실상 쟁의대항수단으로서 기능을 발휘하지 못하고 과도한 쟁의수단인 노조의 직장점거도 일정하게 허용되는 상황에서 노사간의 투쟁대등성 내지 무기대등성은 이미 침해되어 사실상 교섭의 대등성에서도 사용자가 매우 불리한 처지에 놓이게 됨. 즉 결과적으로 대체근로의 재한은 단체협약의 체결을 위한 노사 간의 자율적 협상인 단체교섭을 오히려 타율적으로 강요하는 것이 되므로[60] 헌법 제10조의 일반적 행동자유권[61]의 하나인 사적자치의 원칙[62]을 제한하는 것으로서 과잉금지원칙의 침해의 최소성 원칙에 반함.

---

60) 헌재 2002.12.18. 2002헌바12.

61) 헌법 제10조 전문은 "모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 지니며, 행복을 추구할 권리를 가진다."고 하여 행복추구권을 보장하고 있는바, 인간으로서의 존엄과 가치를 실현하고 행복을 추구하기 위해서는 누구나 자유로이 의사를 결정하고 그에 기하여 자율적인 생활을 형성할 수 있어야 하며, 행복추구권은 그의 구체적인 표현으로서 일반적인 행동자유권을 포함하는 것이다(헌재 1991. 6. 3. 선고 89헌마204 결정).

62) 사적자치의 원칙은 헌법상 행복추구권에 함축된 일반적 행동자유권 중 하나인데(헌재 2003. 5. 15. 선고 2001헌바98 결정), 일반적 행동자유권에는 '각 개인이 자유로운 의사결정을 할 수 있는 능력과 의사를 가지고 권리·의무의 변동을 의욕할 수 있으며, 이에 기하여 독립된 자율적 인격을 가진 권리주체로서 타인과의 법적 생활을 영위해 나감에 있어 자유로운 의사에 기해 자신의 법률관계를 형성해 나가는 권리'가 포함된다.

○ 대체근로 제한을 통한 기업의 기본권 침해는 근로 3권 보장이라는 목적과의 법익 교량에 있어서 당사자의 관점에서 그 희생한계를 넘었다고 할 수 있음.

- 대체근로제한규정은 사용자로부터 고용 내지 인력배치에 관하여 쟁의행위시 스스로 결정할 수 있는 자유를 완전히 박탈함으로써 사용자의 사적 자치의 자유 및 기업 · 영업의 자유를 현저하게 제한하고 있으므로 이로 인해 초래된 기본권제한의 효과는 매우 중대하다고 볼 수 있음. 다시 말해 대체근로제한규정은 사용사업주에게 발생하는 계약체결의 자유와 기업의 자유에 대한 기본권침해의 강도는 지나치게 크다고 할 수 있을 뿐만 아니라, 기본권제한을 통하여 얻는 성과와 기본권제한의 정도가 합리적인 비례관계를 현저하게 일탈하고 있는 것임

○ 노사간 자율적 힘 대결 내지 교섭력으로 합리적이고 생산적인 노사관계가 영위될 수 있도록 정상적 노사관계 제도로의 정비가 필요하고, 이를 위한 핵심 개선 과제로서 파업시 대체근로 금지규정의 개선이 필요함.

토 론

4session

조용만 교수(건국대학교)



토론문

조 용 만 (건국대학교 법학전문대학원 교수)

○ 노동조합법은 근로기준법과 달리 노사자치가 존중되고 촉진되어야 할 영역이고, 발제자 두 분도 그러한 측면에서 노동조합법 개정 정부안에 대해 검토하고 있음

○ 노동조합 결격사유 중 라목 단서 라목 단서 삭제만으로는 충분치 않고 라목 전체 삭제 필요가 필요하다는 견해, 더 나아가 노조설립신고제도가 본래적 의미의 신고제도로 기능할 수 있으려면 결격사유 규정 모두를 폐지하는 것이 바람직하다는 견해를 제시하고 있음

- 노동조합에 관한 정의 규정(노조법 제2조 제4호 본문) 그 자체만으로도 해석상 노동조합 여부를 판단할 수 있다는 점에서 결격사유 규정이 과잉입법에 해당할 수 있다는 우려에 공감하는 바임

○ 기업별 노동조합에서 해고자 등의 조합원 자격 인정에 따라 종업원 아닌 조합원의 사업장 출입 및 조합활동을 둘러싼 노사갈등과 분쟁이 큰 쟁점이 될 수밖에 없을 것이고, 이 문제를 입법이나 법원 판결에 의존에 해결하기에 앞서 노사 스스로 자치적으로 해결책을 모색하는 것이 바람직하다고 봄

○ 기업별 노동조합의 임원 자격을 해당 사업 또는 사업장에 종사하는 조합원 중에서 선출하도록 하는 개정안에 대하여 발표자 모두 비판적 입장을 제시하고 있고, 임원에 대한 보호 규정이 필요하다는 견해를 밝히고 있기도 함

- 해당 사업 또는 사업장에 종사하는 자일 것을 임원의 자격으로 전제로 하는 안은 종업원이 아닌 자도 조합원이 될 수 있도록 확대하는 안과 부합하지 않는 면이 있음

○ 근로시간면제제도 개선안 관련 경사노위 산하 특별위원회 구성이 결사의 자유 원칙 부합한다는 긍정적 견해와 기본적으로 현행 제도의 기본적 틀이 유지되고 있다는 점에서 비판적 견해를 제시하고 있음

- 면제시간의 상한을 노사가 정할 수 있도록 제도와 절차를 마련하는 것 자체가 결사의 자유 원칙에 반한다고 보기 어려움

○ 교섭창구단일화절차에서 개별교섭 요구 시 성실교섭 및 차별적 대우 금지 안 관련 해석상 논란이 예상된다거나 개별교섭 여부는 여전히 사용자 결정 여부에 좌우되어

근본적 개선이라 보기 어렵다는 견해에 공감함

○ 초기업 단위 교섭 활성화를 위한 교섭단위 통합제도의 신설 필요 관련 교섭 자율성과의 조화 문제가 제기될 수 있음

○ 단체협약 유효기간 상한 연장은 입법정책적으로 결정 가능한 사항이지만 교섭창구 단일화 절차가 적용되는 기업별 교섭에서는 소수노조의 교섭권 제한 문제가 결부되기 때문에 그 해결책 모색 필요성에 공감하는 바임

○ 직장점거 제한의 경우 부분적·병존적 직장점거의 정당성을 인정하는 판례에 반할 우려를 두 발표자 모두 제기하고 있으므로 판례의 취지에 부합하는 방향으로 개선책을 모색하는 것이 바람직하다고 봄

○ 노동조합법 개정 정부안에 다루고 있지는 않지만 개선이 필요한 사항으로 노조신고 반려제도 폐지, 법외노조 명칭 사용 금지 삭제, 법외노조 교섭창구단일화절차 및 노동쟁의조정 허용, 규약 시정명령제도 폐지, 특수고용 관련 특수성의 입법 반영 및 사용자 개념 확대, 민사책임과 교섭창구 단일화 제도 근본 개선 등이 제시되고 있음

○ ILO 결사의 자유 원칙에 부합하는 노동조합법의 확립은 더 이상 미룰 수 없는 과제이고, 단결 영역에서의 국가 불간섭과 자유권 존중이 강조되어야 할 것이며, 다만 단체교섭 등 이익분쟁의 영역에서 자유권과 사회권 조화가 필요하다고 봄

토 론

5session

이상희 교수(한국산업기술대학교)



노동조합 및 노동관계조정법 개정 토론문

이상희(한국산업기술대학교 지식융합학부)

Ⅰ. 기본 관점

ㅇ 노조법 개정안의 등장 배경이 거스를 수 없는 거대한 노사관계 정책 내지 노사관계 환경 변화 필요에 의한 것이고, 특히 ILO 핵심협약의 보편적 가치나 규범성 추구를 위한 취지에 있다는 것에 대해서는 동의함

ㅇ 그러나 노조법 개정안은 기존의 우리나라 노사관계 시스템 내지 노사관계 생태계에서 커다란 변화를 가져올 수 있는 중요한 계기로 보임

- ILO핵심협약이 마련된 시대의 노사관계 환경은 산업혁명 선도자인 유럽 등에서 구축된 거대 초기업별 노사관계 체제 내지 생태계에 기반한 것임

- 기업별 노사관계 내지 생태계에 기초한 우리나라와는 엄연한 차이가 있고, 이 차이 때문에 생기는 노사관계 시스템 변화가 어떤 불안감을 확인시켜 줄지 염려가 되는 것이 사실임

- 비록 개정안이 우리 노사관계 환경 내지 여건을 고려한 내용이라는 점도 부정할 수 없지만 그 정도로 충분한지가 여전한 과제라 아니할 수 없음

ㅇ 개정안 마련이 일각에서 주장되는 기울어진 운동장이라는 문제보다 과연 ILO 핵심협약을 반영한 개정안이 우리 노사관계 생태계에 충분히 적응할 수 있는 것인지 여부가 더 중요함

- 만일 우리의 노사관계 환경이나 생태계의 특징을 충분히 고려하지 못한 체 ILO 핵심협약 규범의 수용이 이루어질 경우 그 초래되는 부작용은 어떻게 대응해야 하는 것인지에 대해 합리적 문제의식을 가지지 않을 수 없음

- 대부분 회원국은 ILO기준에 부합하려는 취지를 존중하나, 자국의 사정들로부터 겪는 문제들이 있기 때문에 비준에 소극적이거나 적극적일 것이므로 우리가 처한 환경도 ILO핵심협약 비준에 적지 않은 숙려를 필요함

Ⅱ. 숙려 대상들

ㅇ 적어도 그간 우리가 충분한 문제의식을 가지고 개선에 진통을 겪었던 노조 전임자 문제 등은 과거의 정책이 잘못되었다고 결정하지 않는 이상 충분한 보완을 고려해야 함

- 기업별 노사관계 운영 체제에서 유급노조전임자 문제가 노사자치를 이유로 당사자에게 맡기기에는 문제가 심각했고 이 때문에 적지 않은 갈등을 넘어 오늘날의 제도 개선에 도달했음(ILO측에도 이러한 사정이 전달되었고 일정 부분 이해됐다고 봄)

- 근로시간면제한도를 초과하는 내용의 협약 또는 사용자의 합의를 무효로 하는 것에 그칠 경우 현장에서 벌어질 일을 상상하면 과연 어떤 사용자가 합의 후 무효를 주장할 수 있을까? 오히려 갈등 양산 기능이 우려될 수도 있음

- 이 때문에 적어도 이 내용이 교섭의제로 쉽사리 등장하지 못하도록 하는 여건을 조성해 줄 필요가 있음(가령 교섭거부권 행사를 명시하는 등)

ㅇ 기업별 노조 중심의 노사자치 생태계에 산업별 등 초기업 노조관련 의제와 활동이 충돌하는 부분이 생길수 있는데 이를 어떻게 대응할 것인지 숙려가 필요함

- 적어도 기업내 노사자치를 둘러싸고 분쟁의 예방이 가능할 수 있는 여건을 만들어 줘야 하지 않을까? 비종업원인 조합원의 기업내 조합활동이나 이들 조합원의 신분 내지 지위와 관련한 교섭의제 등에 대한 문제들을 기업내 노사자치로 알아서 해결하라고 두는 것에 따른 비용부담을 어떻게 바라보아야 할 것인지에 대한 고민이 필요함

- 가령, 개정안 제5조 제2항의 “효율적인 사업 운영에 지장을 주지 아니하는 범위”를 둘러싸고 다툼이 예상될 수 있음. 효율적이지 않은 사업 운영은 어떤 것일까? 효율적인 것과 효율적이지 않은 사업운영을 경영자가 아닌 누가 판단할 수 있을까? 결국 이 규정의 해석을 둘러싼 갈등 내지 분쟁을 배제하기 어려울 수 있음

- 개정안 제5조 제3항의 비종업원인 조합원의 “사업장 출입 및 시설 사용에 관한 합의된 절차 등을 준수하여야” 한다는 규정도 결국 노사자치로 해결하라는 것으로 이를 둘러싼 협의에 치열함이 예상됨

- 개정안 제5조 제4항의 “합리적 이유 없이 종사근로자 아닌 조합원의 사업장 출입을 거부해서는 아니된다”는 규정에서 합리적 이유에 대한 해석과 관련한 다툼도 예상됨

- 유럽의 초기업별 노사관계 체제에서는 우리나라와 같은 비종업원인 기업별 노조 조합원 자격 여부와 관련한 법적 문제가 거의 없고, 있다고 하더라도 이례적인 것이지 보편적인 것은 아님

- 개정안이 기존의 기업별 노조중심 노사관계 시스템에 동요를 줄 수 있는 것이라면 산업현장에서 보다 구체적이고 안정적으로 운영될 수 있는 고민이 필요하므로 산업현장의 당사자들 얘기를 더 청취할 필요도 있음

ㅇ 정부가 “교섭방식을 노동관계 당사자가 자율적으로 선택할 수 있도록 지원하고 이에 따른 단체교섭이 활성화 될 수 있도록 노력”해야 한다는 규정은 개정의 취지가 의심을 받을 수 있음

- 노사 당사자간 교섭방식 지원에 대한 취지가 단순 서비스 지원 차원으로 이해하고 갈 수도 있지만 노사관계 시스템 전환과 관련하여 자치의 본질과 충돌할 만한 소지도 배제할 수 없음

- 교섭방식과 관련한 자율적 협의가 잘 안되는 경우 이를 지원할 수 있다는 것인데 자칫 초기업 교섭 지원 규정으로 오해를 살 수도 있으므로 정부의 산업현장 노사관계 협력 지원책으로 운영하는 것이 더 바람직함

Ⅲ. 餘論

ㅇ ILO핵심협약의 보편적 가치나 중요성은 누구나 부정할 수 없는 것이지만 ILO협약 비준과 관련 정책은 “비준의 목표”를 무엇으로 할 것인지를 명확하게 설정하는 것도 중요함

- 우리나라가 산업경쟁력도 어느 정도 갖추어졌으니 적어도 ILO핵심협약은 비준하여 노동권 실현의 선도 국가로 자리매김하자는 노동외교적 수단으로 비준이 필요한지?

- 한-EU FTA와 같은 무역 통상 관련 분쟁을 해결하는데 필요한 도구로써 ILO핵심협약 비준이 필요한지?

- 기본적 인권인 단결권 등 노동인권이 현실적으로 침해당하고 있다는 등의 문제로 이를 해결하기 위한 협약 비준의 시급성 때문인지?

ㅇ 협약비준의 목표를 구체적으로 설정해야, 해당 목표 수행에 필요한 요소를 고려할 때, 합리적 노사관계 질서 구축에 노력하되, 협약과 충돌하는 문제 해결에 유용한 기술적 수단 발굴을 어떻게 해야 할지 모색이 쉬운데, 이런 부분이 명확하지 않은 아쉬움도 있음

토 론

6session

남궁준 박사(한국노동연구원)



토론문

남 궁 준 (한국노동연구원)

저는 이번 개정안의 문제를 자유무역협정(free trade agreement: FTA) 속 노동조항 관련 분쟁과 결부시켜 바라보고자 합니다. 예기치 못했던 코로나 사태로 지연되고 있지만 우리와 유럽연합(European Union: EU) 간 FTA 노동조항(제13장 무역과 지속가능한 발전)의 이행을 둘러싼 다툼은 아직 해결되지 않았습니다. EU가 전문가패널 설치를 요구하며 제시한 쟁점은 두 가지입니다. 하나는 우리가 아직 비준하지 않은 4개 기본협약 혹은 핵심협약의 비준을 위한 노력이 한-EU FTA 체결·발효 후 지속적이지 않았다는 것이고(쟁점 A), 다른 하나는 현행 노동조합 및 노동관계조정법('노조법')의 4개 규정 및/또는 그에 대한 해석이 한-EU FTA 제13.4조 제3항 제1문에 위반된다는 것이었습니다(쟁점 B). 따라서 비준안이 통과되어 3개 기본협약을 비준하게 되더라도, 작게는 제105호 협약 미비준 문제, 크게는 쟁점 B 문제가 여전히 남게 됩니다. 그렇기에 이 개정안의 구체적 내용은 여전히 한-EU FTA 분쟁의 결과를 바꿀 수 있어, 개인적으로 큰 관심을 가지고 있습니다. 그런데 이번 정부안은 쟁점 B와 관련된 4개 조항 중 네 번째 규정/쟁점인 노동조합 설립신고제도에 대한 개정 내용을 포함하고 있지 않습니다. EU는 노조법 제2조 제4호(노동조합 결격사유) 및 제10조(노동조합 설립신고)와 관련해 노동조합 설립신고증 교부 과정에서 행정관청에 일정한 재량을 부여한 노조법 제12조 제1항 내지 제3항이 동 FTA 해당 규정 위반이라고 주장합니다.[1] 설립신고제가 사실상 허가제로 운영되고 있다는 점을 지적한 것으로 이해합니다. 이와 같은 배경에서 저는 노동조합 설립신고제도가 일반적 국제(노동)기준 및 우리가 준수해야 할 법적 의무가 있는 국제법을 위반하고 있는가에 대해 집중하고자 하며, 다음의 상호 관련된 질문을 발제자께 드리고자 합니다.

(1) 먼저 위반혐의 사실에 대학 확인 차원에서, 설립신고제가 그간 사실상 허가제로 활용된 사례가 다수 있다는 것은 부정할 수 없을 텐데, 그러한 사례들의 존재를 근거로 사실상 허가제라는 '관행'을 형성했다고까지 말할 수 있는지. 아니면 얼마나 높은 비율과 빈도로 그러한 사례가 발생하는지와 무관하게, 그러한 상황을 발생할 수 있게 만드는 현행 법조항 자체가 문제인지;

(2) 최근 대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 법외노조통보처분취소(전교조 사건) 판결로 인해 법외노조 통보제도의 위헌성/위법성이 공식적으로 확인됨으로써, 우리의 노조 설립신고제의 국제노동기준 혹은 국제법상 부과된 의무의 위반에 대한 혐의가 해소되었다고 할 수 있는지;

(3) 만약 해소가 되지 않았다면 어떠한 개정이 추가로 필요한지;
(4) 해외 주요 국가의 법령 및 기본적 국제인권문서에서 인정되듯,[2] 결사의 자유/단결권을 자유

1) EU, Request for the establishment of a Panel of Experts by the European Union, 4 July 2019; EU, First Written Submission, Republic of Korea—Compliance with Obligation under Article 13.4(3) of the EU-Korea FTA, paras 53-61.
2) International Covenant on Civil and Political Rights (1966), Art. 22; European Convention on Human Rights (1950), Art. 11.

권(소극적 방어권)으로 정초할 경우 국가의 후견(감독)이 사전적으로 또 전면적 방식으로 이루어지는 현행 설립신고제도는 더욱 정당화되기 어려운 측면이 있음. 그러나 자유권으로 이해하더라도, 단결권-단체교섭권-단체행동권의 핵심을 존중(respect)한다는 전제 하에, 설립신고를 마친 법내노조와 그렇지 못한 법외노조 간 ① 단결권은 동일하게, 하지만 단체교섭권과 단체행동권의 보호 정도는 차이를 두고, ② 행정관청이 제공하는 (적극적) 공적 서비스 이용 자격의 여부에 있어 구별을 두는 것은 정당화될 수 있는지.[3)]

(5) 현행 노동조합 설립신고제도가 행정관청이 실질적으로 형성적 효과를 발생시키는 허가제도를 운용한다는 것이 문제의 핵심이라면, 제3의 독립적 기관에 의해 노동조합 지위를 사전에, 즉 설립 단계에서 판단하게 하는 제도의 ① 필요성 및 ②적법성을 인정할 수 있는지. 이러한 질문을 드리는 이유는 (일각의 견해에 따르면 많은 외국 법제에서) 사후적인 심사를 통해 노조의 자격기준을 확인하는 데 이것이 상당한 사회적 비용을 초래할 수 있고 사실상 노동조합이 그 비용을 떠안게 된다는 주장이 있기 때문임.

감사합니다.

3) 특히 모든 인권은 —시민적·정치적 인권이든 사회적·경제적 인권이든— 그에 대응하는 국가의 세 가지 의무(존중, 보호, 충족)를 발생시킨다는 최근 인권법학의 발견을 감안할 때 국가의 적극적 행위(보호/충족)를 요하는 서비스에 있어서의 차이는 소극적 행위(존중)로 족한 법인(法忍)의 경우와 달라야 한다는 입장.

토 론

7session

정흥준 교수(서울과학기술대학교)



노동법학회 학술대회 토론문

노동조합법 개정(안)에 대하여

2020. 9. 16
정흥준 (서울과학기술대학교 경영학과)

① 기존 노조법의 문제점에 대한 발제자의 의견

□ 정부의 노조법 개정(안)은 크게 6가지로 요약. 현행 노조법의 한계 및 지난 경사노위 공익(안)을 근거로 작성되었음

- 두 분의 발제자들은 정부의 개정(안)이 각각 진일보한 부분과 현행유지 수준, 주의가 필요한 부분으로 각각 나누어져 있는데 강조점 및 미세한 차이가 있으나 대체로 의견이 비슷하며 토론자도 동의하는 바임으로 이에 대하 정부의 구체적인 고민이 필요함

<표 1> 정부의 개정안에 대한 발제자들의 판단

	박귀천 교수	권오성 교수
사업 또는 사업장에 종사하지 않는 근로자의 기업별 노조가입 허용	의미 있는 개정	의미 있는 개정
노조 대의원 및 임원의 자격	한계가 존속	현행과 차이 적음
노조업무에만 종사하는 근로자의 노조업무 수행 등(전임자 임금 지급 및 근로시간면제 제도)	근본적 변화를 기대하기 어려움	현행제도에 비해 결사의 자유원칙에 부합
개별교섭 시 차별대우 금지	교섭단위 통합은 초기업 교섭 활성화에 의미	교섭단위 통합 및 변경은 공익위원안을 반영
단체교섭 유효기간의 상한 연장	2년 유지가 바람직함	정부안은 가능하지만 소소노조의 권리 고민
쟁의행위의 형태 제한	오해의 소지가 있는 부분은 수정 필요	기존 판례보다 후퇴

2

② 노사관계 측면에서 노조법 개정의 정책적 과제

1. 노조법은 여전히 "조직된 노동자" 를 위한 제도적 안전 장치에 국한

- 현행 노조법은 조직된 노동자들의 노조활동과 관련된 개정안이 다수로 현실 노사관계의 변화를 담지하지 못하고 있음. 이와 관련해서 특수고용 노동자의 노조법 포괄에 대해 적극적인 고민이 필요함(권오성 교수 발제문에도 포함). 이와 동시에 플랫폼, 프리랜서(종속 계약자)의 노조활동에 대한 광범위한 인정을 어떻게 할지도 함께 고민해야 함

2. 노동조합의 권리가 형해화 된 사내하청, 용역 노동자들에 대한 대안이 필요함

- 노동조합의 힘은 자율적인 교섭과 집단적인 계약에 근거해 있는데, 사내하청과 용역 노동자의 경우 노동조합의 설립은 자유롭지만 원청과의 교섭이 보장되지 않으면 실질적인 역할을 수행하기 어려움. 사내하청과 용역의 사업이 전적으로 원청의 사업에 종속되어 있고 원청의 사업을 지원하는 역할을 하고 있으므로 산업안전만이 아니라 노사관계 측면에서 원청의 책임을 규율해야 함

3. 취약계층을 위한 근로자대표제도의 정비

- 노동조합은 단체교섭과 노사협의회 등 이중 채널을 활용하여 고충을 처리하고 있으나 30인 미만 사업장은 노사협의회를 활용할 법적 제도가 부족하고 근로자대표가 다양한 역할을 할 수 있으나 소규모 사업장은 제도화되어 있지도 않아 이에 대한 정비가 필요함

3

③ 노동조합의 과제

1. 노조법 개정에 대한 적극적인 대응 필요

- 기존 노조법 개정은 정부가 선 추진하고 노조가 후 반발하는 상황이 많았음
- 이를 극복하기 위해서 양 노총은 현행 노조법 개정에 대해 꼼꼼하게 살펴보고 전체적인 방향을 공통적으로 제시하는 연대전략을 취할 필요가 있음. 이를 통해 국회 다수당인 여당을 설득

2. 취약한 노동자의 대표성을 강화하는 계기로

- 노동조합의 대응방향은 기존 노동자의 권리증진에만 그치는 것이 아니라 미조직 혹은 조직되어 있더라도 노조법 밖에 존재하는 사각지대의 노동자의 대표권을 확보하는 방향으로 의견을 개진하고 이를 위한 후속 활동을 이어가야 함

3. ILO 기본협약의 비준 기회이자 입법적 과제를 제시하는 계기로

- 현행 개정안은 ILO 기본협약을 준수하기 위한 내용으로 구체화되어 있으므로 단기적으로 국제사회와의 약속인 ILO 기본협약의 입법화 이후와 향후 입법 과제를 분리하여 고민을 지속할 수 있는 제도적 논의 틀을 제안해야 함

4