

발 간 등 록 번 호

11-1492130-000023-01

이 과제는 2019년 중앙노동위원회
연구용역사업의 일환으로 연구되었음

노동위원회 사건 분쟁유형과 향후 과제

최종보고서

2019. 12.

연구수행기관: (사)한국고용노사관계학회



중앙노동위원회
National Labor Relations Commission

제 출 문

중앙노동위원회 위원장 귀하

본 보고서를 중앙노동위원회의 수탁연구과제 「노동위원회 사건 분쟁 유형과 향후 과제」의 최종보고서로 제출합니다.

2019. 12.

(사)한국고용노사관계학회

연구책임자 이영면(동국대학교 경영학과 교수)
공동연구원 권혁(부산대학교 법학과 교수)
황용경(부산대학교 법학전문대학원 교수)
김기선(한국노동연구원 연구위원)
이주형(노무법인 해인 대표, 경영학 박사)
김형탁(동국대학교 경영학과 겸임교수)

〈 목 차 〉

〈요 약〉	viii
제 1 장 서 론	1
I. 연구목적 및 필요성	1
II. 연구내용 및 방법	2
1. 연구내용	2
2. 연구방법	4
제 2 장 노동위원회 사건 분쟁 유형과 변화 분석	6
I. 사건 분석을 위한 특성 분류	6
1. 신청인 특성	6
2. 사건 특성	7
3. 사건 유형 특성	8
4. 부해/부노 사건 쟁점 특성	8
II. 부당해고 심판 사건 분석	10
1. 부해 사건 당사자 특성에 따른 분석	10
2. 중노위 부해 사건 심판 결과	22
3. 중노위 부해 사건 초심/재심 각하 사유	26
4. 중노위 징계사건 주요 쟁점별 분석	26
III. 부당노동행위 사건 분석	28
1. 사건 처리 기간	28
2. 중노위 부노 심판사건 유형별 분석	28
3. 부노 복수유형별 분석	29
4. 중노위 부노 심판사건 재심처리 결과	29
5. 부노 심판사건 최종 결과	30
6. 중노위 부노 심판사건 업종별 분석	31
IV. 공정 사건 분석	32
1. 공정 사건 발생 건수	32
2. 공정 사건 재심 결과	32
제 3 장 선진국 노동위원회 관련 제도	34
I. 들어가기 및 개요	34

II. 미국의 노사분쟁 해결제도	36
1. 노사의 부당노동행위 구제 - 전국노동관계위원회(NLRB)	36
2. 집단적 노사관계에 대한 알선·조정·중재 - 연방조정알선청(FMCS)	43
3. 차별로 인한 부당해고 구제 - 고용평등기회위원회(EEOC)	49
4. 차별을 제외한 부당해고 구제	60
5. 미국의 노사분쟁해결제도와 시사점	64
III. 영국의 노사분쟁 해결제도	66
1. 개인적 노사분쟁인 해고의 의미와 사유	68
2. 부당한 해고	70
3. 해고 예고	72
4. 부당 해고시 조치	72
5. 조정중재기구(ACAS)	74
6. 고용심판소	79
7. 중앙중재위원회	88
8. 영국의 노사간 분쟁해결 절차가 우리에게 주는 시사점	90
IV. 독일의 노사분쟁 해결제도	92
1. 노동분쟁의 유형과 해결절차	92
2. 독일 노동법원의 조직 체계 및 구성	93
3. 노동법원소송의 원칙과 관련 내용	99
4. 소송절차	100
5. 독일 노동법원제도상의 입법정책론적 평가	103
IV. 일본의 노사분쟁 해결제도	105
1. 노동위원회 제도의 개요	105
2. 노동위원회의 구성·조직·운영	106
3. 노동조합법 자격심사 및 단체협약 효력 확장 결의	113
4. 부당노동행위 심사	115
5. 노동쟁의 알선·조정·중재	125
6. 개별적 노동관계분쟁에 관한 상담·조언·알선	131
7. 시사점	134
 제 4 장 심판 및 차별 시정 관련 분쟁해결과 개선 방안	139
I. 일학습병행 학습근로자의 차별시정제도	139
1. 일학습병행의 개념 및 유형	139
2. 일학습병행의 현황	140

3. 산업현장 일학습병행 지원에 관한 법률의 주요 내용	142
4. 학습근로자의 차별시정제도	145
II. 성·연령·장애 등을 이유로 한 차별에 대한 노동위원회 구제방안	153
1. 서론	153
2. 현행 고용상 차별금지와 관련한 법률	156
3. 고용형태를 이유로 한 차별금지에 대한 구제	160
4. 인적 속성을 이유로 한 차별금지에 대한 구제	163
5. 성별, 연령, 장애를 이유로 한 고용상 차별에 대한 현행 구제제도의 문제점	167
6. 현행 구제제도에 대한 개선방안	169
 제 5 장 부당노동행위 관련 분쟁해결과 개선 방안	175
I. 부당노동행위제도의 의의와 입법취지	175
1. 개념 및 기본원리	175
2. 부당노동행위제도의 규율 도입 연혁 및 유형	176
3. 부당노동행위제도에 대한 법이론적 평가 및 전망	184
II. 부당노동행위 제도상의 근로자 개념	193
1. 서설	193
2. 특수형태근로종사자의 단결권 보장	194
3. 소결	198
III. 부당노동행위 주체로서 사용자 개념과 그 확대	200
1. 서설	200
IV. 지배, 개입행위에 따른 부당노동행위 책임과 원하청관계	201
1. 논의의 소재	201
2. 부당노동행위 유형으로서의 지배개입행위	202
3. 지배개입의 주체로서 사용자 개념의 확대	203
4. 단체교섭 거부에 따른 부당노동행위 책임과 원하청관계	204
V. 불이익취급행위와 사용자 개념	206
1. 현행 규정의 내용	206
2. 불이익의 내용	206
3. 불이익 취급의 주체	206
4. 소결	207
V. 결론	211
1. 부당노동행위제도 상의 근로자 개념	211
2. 부당노동행위제도 상 사용자 개념의 확대	212

3. 특수형태근로종사자 등에 대한 부당노동행위제도 구제 제도의 정비	213
제 6 장 화해제도에 대한 현황 분석 및 발전 방안	214
Ⅰ. 서론	214
1. 노사 자율적 분쟁 해소 수단으로서 화해제도의 의의	214
2. 노동위원회 제도 하에서의 화해제도의 강화 필요성	219
Ⅱ. 노동위원회 화해제도 운영실태 분석	222
1. 노동위원회법과 노동위원회 규칙의 규정	222
2. 노동위원회 화해제도 운영실태 분석	223
3. 민사소송법 및 민사조정법 상 화해와 노동위원회법 상 화해제도와의 비교	228
4. 노동위원회법 상 화해제도의 의의와 체계 재평가	242
Ⅲ. 노동위원회의 화해제도 강화 필요성과 개선방향성	246
1. 노동분쟁의 해소 방안으로서 화해제도 개편 필요성	246
제 7 장 조정사건 분쟁 유형과 조정제도 개선 방안	255
Ⅰ. 서설	255
1. 개념 및 입법 취지	255
2. 조정전치제도	256
3. 쟁의조정의 기본 원칙	256
4. 노동쟁의조정의 유형	257
5. 노동쟁의 조정제도의 개선을 위한 방향성	257
Ⅱ. 노동쟁의의 발생을 전제로 한 사후적 노동쟁의조정제도의 문제점과 개선방안 ..	259
1. 사후적 노동쟁의 조정 원칙과 문제점	259
2. 평가 및 개선 방안	259
Ⅲ. 조정의 대상 범위에 관한 문제점과 개선방안	261
1. 노동위원회의 조정대상 범위	261
2. 권리분쟁사항과 단체교섭 간의 관계	263
Ⅳ. 노동쟁의 조정	264
1. 조정의 개시	264
2. 조정의 담당자	264
Ⅴ. 노동쟁의 중재	266
1. 개념	266
2. 중재신청 또는 회부	266
3. 중재의 담당자	267

VI. 긴급조정	268
1. 긴급조정 개념	268
2. 절차	268
3. 구체적 사례	269
4. 평가	270
VI. 결론	270
 제 8 장 복수노조 관련 분쟁 해결과 개선 방안	272
I. 교섭단위 분리 결정 이후 변경방안	272
1. 교섭창구 단일화제도와 교섭단위 분리제도	272
2. 분리 결정 이후 사정변경과 관련된 미비점	274
3. 입법적 미비점에 대한 대안	277
II. 교섭창구 단일화제도에 대한 외국사례 검토 및 개선사항	281
1. 교섭창구 단일화제도에 대한 외국사례 비교	281
2. 일본의 사례	283
3. 프랑스의 사례	285
4. 독일의 사례	287
5. 교섭창구 단일화제도의 개선방안	288
III. 단일화 절차를 거친 단수노동조합의 교섭권 유무와 그 범위	291
1. 단수노조의 교섭권 획득시 쟁점사항	291
2. 단수노조의 교섭대표노조 지위에 대한 법률적 쟁점	302
 제 9 장 노동위원회 전문성 강화	311
I. 노동위원회의 전문성 강화 필요성	311
II. 노동위원회 상임위원, 조사관, 전문인력 등의 전문성 향상 방안	313
III. 노동위원회 운영 및 기능 혁신 방안	319
1. 노동위원회의 환경 변화 대응 필요성	319
2. 노동위원회의 기능 조정에 대한 검토와 대안	320
IV. 노동위원회 전문성 강화를 위한 구체적인 과제와 추진 방향	322
1. 노동위원회의 전문성 강화를 위한 주요 과제	322
2. 노동위원회의 분쟁예방 및 해결 기능 혁신 방안	325
3. 중장기 과제	335

<요 약>

제1장 서론

I. 연구목적 및 필요성

- 우리나라 노동위원회는 1953년 시행된 이후 지속적으로 역할을 확대해 왔으나, 최근 들어 조정과 심판에 대한 요청량이 증가하고 있어서 이에 대응하는 노력이 요구되고 있음. 2019년에는 사건 접수가 1만5천건이 넘어설 것으로 예상되고 있는데, 개인적 노사관계 차원에서는 기간제 근로자의 부당해고, 고령자와 취약 계층 근로자의 부당한 대우, 플랫폼 노동에 따른 새로운 이슈의 증가, 그리고 집단적 노사관계에서는 복수노조 허용과 교섭창구 단일화 등과 관련된 이슈가 증가하고 있음.
- 이러한 양적인 그리고 질적인 변화에 대해 노동위원회는 더욱 공정하고 전문성을 가진 조정과 심판기능에 대한 요구가 증가하고 있으며, 따라서 상임위원, 공익위원, 조사관들에 대한 전문성을 제고하기 위한 노력이 요구됨. 복수노조의 경우 제도는 정착되었으나 새로운 이슈들이 제기되고 있어서 여기에 대한 제도적 보완이 요구됨. 이러한 내용에 대해서는 해외의 사례들에 대한 연구를 통해 우리에게 주는 시사점 도출도 필요하고, 마지막으로 노동위원회의 운영과 발전방향에 대한 모색도 필요하다. 이러한 이슈들에 대해 현실적인 해결책을 제시하고자 하였음.

II. 연구내용 및 방법

- 이상의 내용에 대한 연구를 위해 그 방법론으로 먼저 통계적 분석을 통해 분야별 분쟁유형을 분석하고, 최근 추이를 파악하며, 그에 대한 대안들을 모색하고자 하였음. 다음으로는 기존의 문헌과 주요 해외 국가를 대상으로 사례를 파악하고 분석하고자 하였으며, 그 외에 노동위원회 내부 관리자 및 담당자들과의 면담을 통해서 심도있는 내용을 파악하고 보고서 작성에 활용하였음.

제2장 노동위원회 사건 분쟁 유형과 변화 분석

- 여성들의 사건 신청 비율이 매년 높아지고 있음. 중앙노동위원회 사건 중에서 여성 신청자가 차지하는 비율도 2014년 11.1%에서 2018년 24.3%로 높아졌음. 지방노동위원회에서 여성 신청자의 비중은 2014년 20.6%에서 2018년 31.5%로 올라갔음.
- 연령대별 특성을 살펴보면 중노위 사건 신청자 중에서 20대의 비율이 2015년 3.8%에서 2018년 5.3%로 증가하였음. 고령 근로자인 55세 이상 신청자 비율이 상당한 폭으로 늘어나, 2015년에서 2018년도까지 55세~59세는 10.3%에서 16.2%(△ 5.9%p)로, 60세~64세는 4.6%에서 8.9%(△ 4.3%p)로, 그리고 65세 이상은 2.6%에서 5.5%(△ 2.9%p)로 높아졌음. 반면 40대의 비율은 동 기간 동안 41.4%에서 32.1%(▽ 9.3%p)로 큰 폭으로 비중이 하락하였으며, 30대의 경우도 19.0%에서 15.0%(▽ 4.0%p)로 낮아졌음.
- 지노위의 경우를 살펴보면 먼저 20대는 2015년 9.0%에서 2018년 12.9%(△ 3.9%p)로 비중이 증가하였음. 30대의 경우 동 기간 동안 19.5%에서 18.8%(▽ 0.7%p)로, 40대의 경우 29.4%에서 25.7%(▽ 3.8%p), 50대 초반의 경우 15.9%에서 13.4%(2.5%p), 50대 후반의 경우 13.7%에서 13.3%(▽ 0.4%p)로 하락하였음. 반면에 60대 초반의 경우 6.6%에서 8.0%(△ 1.4%p), 65세 이상의 경우 5.3%에서 6.1%(△ 0.8%p)로 증가하였음.
- 지노위 신청인에 비해 중노위 신청인들의 임금 구간이 상대적으로 높음. 2018년의 경우 임금 100만원에서 250만원 구간 신청인들이 지노위에서 차지하는 비중이 48.8%이지만 중노위에서는 36.9%로 낮아짐. 반면 250만원 이상 구간의 경우 지노위 비중이 48.2%이지만, 중노위에서는 59.8%로 높아짐. 이러한 격차는 저임금 근로자의 경우 지노위의 심판결과에 승복하는 비율이 높음을 의미함.
- 단기간 근속한 근로자의 사건 신청 비율이 매우 높음. 3개월 미만 근속자의 신청 비율이 2015년 26.8%, 2018년에는 29.3%(△ 2.5%p)를 차지하고 있음. 3개월 이상 1년 미만 근속 근로자의 비율은 동 기간 동안 22.6%에서 24.6%(△ 2.0%p)로 상승함. 1년 이상 2년 미만의 구간의 경우에도 동 기간 동안 14.3%에서 16.5%(△ 2.2%p)로 비중이 증가함. 2년 이상 3년 미만 구간은 5.9%에서 7.1%(△ 1.2%p)로 증가함. 반면 3년 이상 5년 미만 구간의 경우 2015년 6.5%에서 2018년 5.8%(▽ 0.7%p)로 비중이 감소하였으며, 5년 이상 10년 미만의 경우도 동 기간 동안 8.7%에서 7.1%(▽ 1.6%p)로 하락함. 10년 이상의 경우 동 기간 동안 15.2%에서 9.7%(▽ 5.5%p)로 비중 감소폭이 가장 큼.
- 지노위와 중노위 간에는 근속기간별 비중에서 차이를 보여줌. 2018년도의 경우 1년 미만 근로자 신청인들이 지노위에서 차지하는 비율이 57.5%이지만, 중노위

에서는 32.1%로 낮아짐. 단기간 근로자들의 경우 무료법률지원서비스 제도로 사건 신청은 수월하게 할 수 있지만, 상대적으로 소액 사건이고 또한 사건을 장기간 지속하는 데에는 어려움이 있음을 보여줌.

- 사업장 규모별로는 전체적으로 5인에서 29인 규모의 사업장에서 신청자의 비율이 높음. 이는 5인에서 30인 사이의 구간의 사업장 수가 가장 많기 때문이기도 하지만, 노동조합을 통해 자신의 권리를 대변할 수 없는 근로자들이 노동위원회의 심판을 통해 자신의 권리를 구제받기 때문임.
- 신청인이 종사하는 산업별로는 제조업이 20%에 가깝게 가장 많은 비중을 차지하고, 그 다음으로는 운수 및 창고업, 그리고 사업시설관리, 사업지원 및 임대서비스업이 두 자릿수 비율로 높은 비중을 나타내고 있음. 운수업의 경우 부당노동행위에서도 높은 비중을 차지하고 있는데, 부해 심판 사건에서도 역시 높은 비중을 보여주고 있음.

제3장 선진국 노동위원회 관련 제도

I. 들어가기 및 개요

- 미국의 경우 집단적 관계는 부당노동행위 판정을 다루는 전국노동관계위원회(NLRB)와 연방조정알선청(FMCS)이 대표적인 기관이며, 개별적 관계에 대해서는 고용기회균등위원회(EEOC)가 다양한 차별이슈를 다룸. 영국의 경우는 고용심판소(ET)와 조정중재기구(ACAS)가 있으며 고용심판소는 부당해고만이 아니라 다양한 노사분쟁을 다루는데, 조정중재기구는 개별노사분쟁을 중심으로 조정업무를 수행함. 독일의 경우 기본적으로 노동법원에서 분쟁을 다루지만, 노동법원은 정부부처 산하기관임. 일본의 노동위원회는 부당노동행위 사건을 담당함. 이처럼 노사분쟁 해결제도는 국가마다 차이를 보임.

II. 미국의 노사분쟁해결제도

- 미국의 노조결성과 부당노동행위는 연방노동관계위원회(NLRB)가 주로 담당하며 노조의 단체교섭 촉진을 위한 연방알선조정위원회(FMCS)가 있음. 다양한 차별에 대해서는 고용평등기회위원회(EEOC)가 처리하지만, 미국은 기본적으로 사용자가 정당한 사유없이 근로자와의 고용계약을 일방적으로 해지할 수 있기 때문에 우리와는 상당한 차이를 가짐. 노동조합의 설립이나 해산에 대한 신청건수는

지난 10여년 동안 감소추이를 보이고 있으며, 이러한 배경으로 연방알선조정위원회(FMCS)는 행정서비스와 연방정부내 갈등을 해결하는 업무를 추가로 수행중임. 그 외에도 다양한 교육훈련 업무를 수행함.

- 미국에서 고용평등기회위원회(EEOC)는 인종, 아동, 출신국가, 성(임신, 성정체성, 및 성적지향성), 연령(40세 이상), 장애 및 유전정보, 차별관행에 대한 보고/조사 참여/반대/소송제기 등에 대한 보복 등에 대한 차별에 대한 조사를 시행한다. 다만 15인 이상을 고용한 사업장에 대해서 적용되며, 기본적으로 채용, 해고, 승진, 희롱(harassment), 훈련, 임금, 및 복리후생에 있어서의 차별을 다룸. 차별에 대한 구제신청은 기본적으로 180일 이내에 신청해야 한다. 2018년에는 약 7만6천건을 신규로 접수하였으며, 해결된 사건 중에는 기각이 6만4천건으로 70%를 차지함. 연방정부 관련한 분쟁은 2018년 1만6천건을 접수하였다. 차별을 제외한 부당해고는 주법이나 연방법률에 따라 구제를 다룰 수 있음.

II. 영국의 노사분쟁 해결제도

- 영국은 1970년대까지는 노사간 집단분쟁이 많았으나 대처수상이후 파업은 크게 줄어들었음. 영국의 노사분쟁은 법보다는 노사양측의 자주적 분쟁처리가 일반적이며 조정중재기구(ACAS)는 개인및 집단의 노사분쟁을 예방하고 처리하며 화합적 노사관계를 구축하기 위해 중립적이고 독립적인 서비스를 제공하며, ACAS의 알선과 조정에 따라 분쟁을 해결하지 못하면 고용심판소(ET)가 개인적인 분쟁을 해결하고, 중앙중재위원회(CAC)가 노동조합 승인이나 EU관련 지침 이행 및 관리를 시행함.
- 영국에서 부당하게 해고당하거나 징계를 당하는 경우 사내에서 이의를 제기할 수 있으며, 외부의 민간조정위원회(CMC)를 이용할 수 있음. 조정중재기구(ACAS)는 12개의 지역사무소에서 일터와 관련된 모든 문제에 대해 무료로 정보를 제공하며 알선서비스도 제공하는데, 매년 80만건의 전화상담서비스를 제공하며, 개인적 분쟁의 75%를 해결함. 고용심판소로 이관된 분쟁사건도 다수는 ACAS의 조정으로 해결되고 있음. ACAS는 노사간 집단분쟁에 대해서도 알선과 중재 활동을 통해 파업예방을 위해서 노력함.
- 영국의 경우 노사간에 분쟁에 대해서는 당사자해결을 원칙으로 하고 있지만 그렇다고 분쟁건수가 많지는 않다. 최근에는 집단분쟁건수는 많지 않고 주로 개인분쟁이 많은 편이며 ACAS에 소속된 다수의 상근 전문가들이 조정을 통해서 대부분의 분쟁을 해결하고 있음.

III. 독일의 노사분쟁 해결제도

- 독일의 노동법원법에서는 근로자에 대한 노동법원예의 소송에 관하여 특별한 법적 보호가 이루어질 수 있도록 하고 있는데, 이러한 특별한 법적 보호와 배려는 근로자들로 하여금 노동분쟁을 신속하고 보다 저렴하며 덜 복잡하게 수행할 수 있도록 하기 위한 것으로, 노동소송의 기본원칙은 ① 절차의 신속성 확보, ② 화해의 우선, ③ 당사자 간 힘의 균형 확보, ④ 저렴한 소송비용임.
- 독일의 노동법원제도에서는 1심 소송예의 접근 가능성은 높여주지만 그 이외에 2, 3심의 경우는 근로자이든 사용자이든 소송지속 여부를 매우 신중하게 판단하도록 함. 독일 노동법원제도는 1심 재판의 경우 비록 패소하더라도 승소자가 패소자에게 경비 보상을 요구할 수 없도록 하였기 때문에, 그 결과 근로자는 비록 패소의 위험이 있다하더라도 간이하게 권리를 다룰 수 있게 됨. 흥미로운 점은, 항소심이나 상고심의 경우는 그러하지 않다는 것임. 노동분쟁의 경우 가능한 한 법원을 통한 소송접근성을 높일 필요는 있지만 이러한 소송이 지나치게 장기간 지속되는 것은 반드시 피해야 할 필요가 있기 때문임. 노동위원회 심판제도를 두고 사실상 5심이라는 비판이 지속되고 있는 우리에게도 시사하는 바가 크다고 할 것임.

IV. 일본의 노사분쟁 해결제도

- 일본의 노동위원회는 중앙노동위원회와 도도부현 소속의 노동위원회로 구성되며 부당노동행위와 노동쟁의예 대한 해결을 주업무로 하지만 도도부현 노동위원회는 개별적 노동관계의 분쟁해결 업무도 수행함. 일본의 경우 노동조합은 노동위원회에서 자격을 심사받아야 각종 구제절차에 대한 자격이 생기며, 2017년에는 574건의 접수가 있었고 종결된 사건은 542건인데 이중 적격 결정은 334건, 취하 및 중단이 206건, 부적격이 2건이었음. 단체교섭의 효력확장을 위해서도 노동위원회의 결의가 있어야 하는데 실제 신청건수는 거의 없음. 부당노동행위의 경우 우리나라와 매우 유사한 경우를 대상으로 하는데 2017년에 300건이 신청되었고, 이중 명령과 결정건수는 111건이었고, 취하 및 화해건수는 185건이었음. 노동위원회는 알선과 조정기능을 수행하며, 필요시 공익사업의 경우 긴급조정이 결정되기도 함.
- 노동쟁의건수는 1974년에 10,462건으로 정점에 달한 뒤 2000년대 들어서는 1

천 건 이하로 줄어들었고 2017년에는 노동쟁의 건수 358건, 이중 쟁의행위 동반건수는 68건이었음. 일본의 경우 정당한 이유 없는 해고나 징벌에 대한 구제 신청을 노동위원회에 할 수 없으며, 사법적 절차에 따라야 함. 그러나 개별적인 노동관계 사건의 신속한 해결을 위해 노동심판제도를 도입하였는데 노동심판에 관한 사항은 노동위원회가 아니라 사건관할 지방법원임. 2018년에 신규로 접수된 노동심판 건수는 3,369건이었음. 다만 노동관계 민사분쟁을 신속하고 간편하게 해결하기 위해 도도부현 노동위원회가 상담, 알선, 조정 역할을 해주는 경우가 있으며, 2017년 기준으로 상담 및 조연 건수는 3,930건이며, 알선은 265건 수준임.

제4장 심판 및 차별 시정 관련 분쟁해결과 개선 방안

I. 일학습병행 학습근로자의 차별시정제도

- 청년실업 문제를 완화 내지 해결하기 위한 차원에서 우리나라에서는 일학습병행 제도가 실시되고 있고, 이 제도의 법적 제도 기반을 마련하기 위해 2019. 8. 2. 산업현장 일학습병행 지원에 관한 법률이 제정되어 2020. 8. 28. 시행예정에 있음.
- 산업현장 일학습병행 지원에 관한 법률은 학습근로자에 대한 차별적 처우 금지 및 학습근로자의 차별시정신청권을 규정. 학습기업의 사업주는 학습근로자에 대하여 해당 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 다른 근로자에 비하여 합리적인 이유 없이 차별적 처우를 하는 것이 금지되고, 학습근로자는 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 다른 근로자에 비하여 차별적 처우를 받은 경우에 「노동위원회법」에 따른 노동위원회에 그 시정을 신청할 수 있음.
- 차별시정신청이 이루어진 경우 차별시정제도의 단계는 크게 요건판단과 본안판단으로 구별됨. 우선, 요건판단에서는 ‘당사자적격’, ‘제척기간’, ‘구제이익’ 등을 판단하고, 이러한 요건이 갖추어지지 않은 경우에는 신청을 각하하고, 본안판단에서는 ‘비교대상근로자의 존재 여부’, ‘차별적 처우금지 대상에 대한 불리한 처우가 있었는지 여부’, ‘합리적 이유가 있는지 여부’를 판단함.
- 당사자적격에 대해, 신청인적격과 관련하여 일학습병행 지원에 관한 법률에 의하면 학습근로자의 근로기준법상 근로자성을 인정하고 되고, 학습근로자는 원칙적으로 기간제 근로자로서의 지위를 가지고, 학습근로자와 학습근로계약을 체결한 학습기업의 사업주는 학습근로자 차별시정신청의 피신청인적격을 가짐.

- 제척기간과 관련해서는 계속되는 차별적 처우의 경우 그 종료일부터 6월 이내에 시정을 신청하였다면 해당 차별적 처우 전체에 대해 제척기간을 준수한 것이 됨.
- 구제이익과 관련해서는 학습근로자가 차별시정을 신청할 당시 또는 시정절차의 진행 중에 학습근로계약이 해지되는 등의 사유로 종료된 경우에도 해당 학습근로관계 중에 발생한 차별적 처우에 대하여는 구제이익이 긍정될 것으로 판단.
- 본안판단과 관련해서는 비교대상 근로자의 존재 여부가 중요한 쟁점이 되는데, 학습근로자의 학습근로시간에 따라 차이가 있을 수 있겠지만, 학습근로자와 다른 근로자의 주된 업무에는 본질적 차이가 있는 것으로 볼 여지가 높은 것으로 판단됨. 설령 학습근로자가 다른 근로자의 업무를 대체하는 경우에도 학습근로자가 해당 업무에 대한 자격을 취득하지 못했을 가능성이 높고, 학습근로자의 업무대체는 제한적일 수밖에 없다는 점 등을 감안하면 본질적인 차이가 있는 것으로 판단될 가능성이 높다고 판단됨.
- 차별적 처우금지 대상에 대한 불리한 처우 및 합리적 이유의 부존재와 관련해서는 학습근로자에 대해 비교대상 근로자가 인정되는 경우에도 비교대상 근로자와 업무의 내용과 범위, 권한과 책임 등에 차이가 있을 수 있으므로 합리적 이유가 인정될 가능성이 높은 것으로 판단됨.

II. 성·연령·장애 등을 이유로 한 차별에 대한 노동위원회 구제방안

- 현행 고용상의 차별금지법제만을 보자면, 사실상 거의 모든 형태의 차별이 금지되고 있지만, 그럼에도 불구하고 고용상의 차별에 대한 구제가 효과적으로 이루어지고 있다는 평가는 별로 없는 상황임.
- 현행 고용상 차별금지와 관련된 법률은 인적 속성을 이유로 한 고용상 차별금지와 고용형태를 이유로 한 차별금지로 대별될 수 있고, 성별, 연령, 장애를 이유로 한 고용상의 차별금지가 전자에 해당한다면, 기간제, 단시간, 파견근로 등을 이유로 한 고용상의 차별금지는 후자에 해당한다고 할 수 있음.
- 고용상의 차별금지사유에 대한 현행 구제제도를 보면, 고용형태를 이유로 한 차별과 성별을 이유로 한 차별 중 성차별적 해고에 대하여는 국가인권위원회를 통한 구제 이외에도 노동위원회를 통한 구제가 인정되지만, 그 밖의 성차별, 연령차별, 장애차별에 대하여는 국가인권위원회를 통한 구제만이 인정됨. 즉, 노동관계 분쟁에 대해 준사법적 구제기관인 노동위원회는 성차별적 해고의 경우, 기간제·단시간근로자, 파견근로자에 대한 차별적 처우에 대한 차별시정을 담당하고, 그 밖에 성차별, 연령차별, 장애인차별 등 고용상 차별에 대하여는 국가인권위원

회가 차별구제를 담당하는 이원적 체계를 이루고 있음.

- 이와 같은 체계 하에서는 고용상 차별에 대한 통일적 구제의 어려움, 국가인권위원회를 통한 실효적 구제의 어려움, 고용상 차별에 대한 전문성 및 고용노동 전문기관의 관여가 부족하다는 문제점이 지적될 수 있음.
- 이와 같은 문제점을 개선하기 위해서는 성별이나 연령을 이유로 한 고용상 차별에 대해 노동위원회의 구제제도를 인정할 필요가 있음. 이는 성별이나 연령과 같은 인적 속성을 이유로 한 차별은 고용형태에 따른 차별이라는 복합적인 속성을 가지는 경우가 많기 때문임. 이와 같은 점은 국가인권위원회의 진정접수 현황에서도 확인할 수 있음. 성별이나 연령을 이유로 한 차별에 대한 국가인권위원회 진정 중 고용상의 차별이 문제되는 경우가 높은 반면, 장애를 이유로 한 차별에서는 고용에서의 차별이 문제되는 비율이 높지 않은 것으로 나타나고 있음.
- 이와 더불어 성별, 연령을 이유로 한 고용상 차별에 대한 노동위원회의 구제가 실효적이기 위해서는 차별시정제도 활성화를 위한 제도적 개선이 또한 모색될 필요가 있음. 이와 관련해서는 차별시정 신청의 당사자 범위 확대, 차별시정 신청기간의 기산점 확대, 비교대상 근로자의 장소적 범위 확대, 비교대상 근로자인 동종 또는 유사한 업무의 시간적 범위를 확대하는 것으로 검토할 필요가 있음.
- 또한 차별시정전문기관으로서 노동위원회의 위상제고 및 조직 확충이 이루어질 필요가 있음. 노동위원회가 차별시정전문기관으로서의 위상을 확보하기 위한 제도 개선 및 고용상의 차별을 담당하는 전문성 있는 위원의 충원 등이 뒷받침되어야 함.

제5장 부당노동행위 관련 분쟁해결과 개선 방안

- 현행 노조법 상 부당노동행위제도는 헌법이 규정하는 근로3권을 구체적으로 확보하고 집단적 노사관계의 질서를 파괴하는 사용자의 행위를 예방·제거함으로써 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 확보하여 노사관계의 질서를 신속하게 정상화함을 목적으로 하는 규정체계임. 노무제공 당사자 사이에서 경제적 약자의 지위에 있는 노무제공자들이 집단적으로 단결함으로써 노무를 제공하는 특정 사업자와 대등한 위치에서 노무제공조건 등을 교섭할 수 있는 권리 등 노동3권을 보장하는 것이 헌법 제33조의 취지임.
- 노조법 상 근로자의 개념은, 단결할 필요성이 인정되는 한, 사회적 지배관계를 전제로 할 필요가 없으며, 나아가 사법 상 계약관계 당사자로서의 지위만을 고집할 이유는 없음. 노무제공계약(고용계약)으로서의 속성을 가진 계약의 당사자

로서 노무제공 의무를 부담하는 자로 보면 족하다고 할 것임. 이를 위해 단결의 자유를 기본권으로서 보장하게 된다. 이러한 관점에서 근기법은 물론이고 노조법 상 근로자 개념의 재구축이 필요해 보임.

- 부당노동행위의 유형 중 지배, 개입행위의 주체로서 사용자의 개념은, 근로계약의 당사자인 사용자의 개념과 달리 규정할 필요가 있음. 사용자나 노동조합에 대하여 막대한 영향력을 실질적으로 가지고 있거나, 혹은 해당 회사와의 거래관계 때문에 해당 기업의 노사관계 안정이 자신의 이익과 매우 밀접하게 관련되는 자가 있다면, 이들은 얼마든지 협약자치질서나 노동조합의 단결활동에 개입할 수 있기 때문임.
- 한편 오늘날 근기법 상 근로자 이외에 다양한 사무수탁업무수행자들이 존재하는데, 이들에 대한 경제적 종속성이 인정되는 경우, 이들을 노조법 상 근로자로 파악함은 법원의 일관된 입장으로 보이므로, 이들에 대한 부당노동행위가 발생할 경우 부당노동행위 구제 방식과 절차 등에 대한 대대적인 정비가 필요해 보임. 그 이유는 부당노동행위제도는 원상회복주의와 형사벌제도를 토대로 하는데, 근로계약관계의 회복이 아니라 민사거래계약의 회복 등이 문제된다면, 이에 대한 고민이 커질 수밖에 없기 때문임. 그렇다면 사용자의 단결권 보장 등 교섭질서 인프라에 대한 고민도 필요하며, 실제로 독일의 경우 기본법 상 명시된 바와 같이 단결권의 향유 주체는 ‘모든 사람’임.
- 마지막으로 현행 부당노동행위제도체계는 그 행위 유형에 따라 두 가지로 나누어서 평가할 필요가 있음. 첫 번째로, 개별 근로자에 대한 부당노동행위와 그에 대한 제재 및 구제의 영역으로, 개별 근로자는 사용자에 비해 힘의 대등성이 흠결되어 있고, 사용자에 의해 사실상 영향력이 작동할 수 있음. 자칫 헌법 상 기본권으로서 보장되어 있는 노동3권에 치명적인 침해할 수 있는 위험이 있음을 부인하기 어렵고, 이러한 한도에서 국가는 노동3권 보장을 위해 일정한 규제에 나설 필요가 있음. 두 번째로, 노동조합에 대한 부당노동행위 구제와 그에 대한 제재로서 벌칙의 적용은 다른 차원에서 바라볼 필요가 있는데, 사용자를 상대로 하여 대등성을 확보하고 있지 못하다면, 노동조합이 스스로 단결활동을 강화하여 대등성을 확보하면 족하기 때문임.

제6장 화해제도에 대한 현황 분석 및 발전 방안

- 노동분쟁에 있어 화해는 최선의 해법인데, 이는 노사 양당사자 사이의 신뢰가 중요하기 때문이며, 신뢰를 본질적으로 훼손하지 않고 갈등을 해소하는 것이야 말

로 가장 지향되어야 할 분쟁해결수단임. 그럼에도 불구하고 여전히 논란은 남아 있는데, 노동위원회가 분쟁해결의 주체로서 노사 당사자의 갈등에 개입할 때 화해를 중요한 해법으로 제시할 수는 있지만, 그렇다고 해서 지나치게 화해에 의존해서는 안될 것임. 마치 화해를 강요하는 듯한 인상을 줄 경우 노동위원회의 노동분쟁해결기관으로서의 신뢰가 훼손될 위험이 있기 때문이며, 화해의 본질에도 부합하지 않기 때문임. 화해란, 노사 양 당사자의 진정한 의사를 바탕으로 해야 하고, 여기에는 자율적 양보와 이해가 핵심이기 때문에, 제3자에 의해 강요한 된 화해는 이미 화해가 아니라고 할 것임. 노동위원회는 화해제도를 활성화해야 할 과제를 안고 있으면서 동시에 노동분쟁의 심판자로서 위상과 기능을 강화해야 하는 숙제를 동시에 안고 있음. 화해제도의 활성화란, 바로 노사 양 당사자의 자율적 그리고 진정한 화해의 의사를 도출하기 위한 노력의 일환으로서 지향되어야 할 목표임.

- 노동위원회의 심판 기능에 앞서 노사 양 당사자 간에 자율적인 화해 등을 도모할 수 있도록 하는 가칭 ‘개별노동분쟁조정위원회’를 노동위원회에 설치하는 방안을 고민해 볼 필요가 있음. 근로계약관계는 상당한 기간 동안 노동력의 제공을 그 급부목적으로 하기 때문에, 노사 양당사자에게 있어 신뢰의 유지는 근로계약관계 지속의 필요적 토대요 전제조건이라고 할 수 있음. 만약 양 당사자 사이에서 신뢰가 상실되고 나면 이를 회복하는 것은 매우 난망한 일이 되고 말 것임. 따라서 깊은 유대관계의 유지를 가능하도록 해 주는 것이 바로 조정을 통한 분쟁해결방식의 장점임. 개인적으로 또는 직업상 친분관계를 유지해온 사이에서의 분쟁 그러니까 이웃관계, 가족관계, 고용관계, 소비자관계, 거래관계 등 외에도 노동분쟁은 대표적인 예라고 할 수 있음. 조정은 소송과 달리 당사자 사이의 유대관계가 존속하도록 하여주기 때문에, 이러한 점에서 노사 갈등과 분쟁은 노사의 자율적 해결이 최선임. 종전에 노동위원회는 심판과정에서 즉흥적으로 화해를 권고하는 방식을 취하고 있었으나 이는 잘못이며, 노동위원회 심판 절차에 돌입하기 이전에 공식적으로 화해 등을 위한 조정절차를 마련할 필요가 있음.
- 나아가 노동위원회법 상 명시적으로 조정전치주의에 관한 근거규정을 마련하고, 또한 개별노동분쟁조정위원회를 설치하여 조정 절차를 강화해야 함. 기존과 같이 심판과정에서의 즉흥적이거나 관행적인 화해권고는 지양되어야 하고, 전문성과 중립성의 강화가 선행되어야 함. 노사관계에 대한 전문적 식견과 대립적 당사자 사이에서의 이해관계를 원만하게 조율할 수 있는 중립성이 바탕에 깔려야만 하며, 중립성은 노동분쟁의 합리적 해소 방안을 찾아가는 데 있어 매우 중요한 필수요건이라고 할 수 있음. 나아가 개별노동분쟁조정위원회의 조정절차는

조정(調停)의 본래적 기능에 충실하도록 하여야 한다는 점에서, 분쟁 당사자들이 조정 절차에 참여하는 조정위원을 직접 지정할 수 있도록 하는 방안을 모색할 필요가 있음. 조정제도의 장점 중 하나가 자기결정권의 보장임. 또한 노동위원회는 개별 노동분쟁조정위원회의 조정위원 자격을 사전에 확정하고, 충분한 인력풀을 확보해 두도록 해야 함.

제7장 조정사건 분쟁 유형과 조정제도 개선 방안

- 현행 노조법 상 노동쟁의가 발생하면, 노동위원회는 쟁의행위로 인한 노사 양 당사자 간의 손실을 막고, 국민경제의 안정과 발전에 기여하기 위해 조정(調整)에 나서게 됨. 이때 노동쟁의란, 노동관계 당사자(노동조합, 사용자 또는 사용자 단체)간에 임금, 근로시간, 복지, 해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말함(노조법 제2조제5호). 조정제도는 당사자 간에 근로조건 결정에 관한 주장이 불일치하여, 노사 간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 합의의 여지가 없는 경우, 즉, 노동쟁의상태를 전제로 하여 조정이 개시된다. 현행 노조법 상 노동쟁의 조정제도체계의 주된 역할주체는 노동위원회임.
- 현행법 상 노동쟁의 조정제도는 필수절차로서 법정화되어 있어서, 노동쟁의에 돌입하기 이전에 당사자의 의사에 관계없이 반드시 노동위원회를 통한 조정을 거치도록 법적으로 의무화하고 있음(노조법 제45조 제2항). 나아가 노조법 제91조 제1호에 의거 이를 위반한 경우의 벌칙을 규정하고 있으나 벌칙을 규정하고 있다고 하여 곧 조정전치제도를 쟁의행위의 정당성에 있어 유효요건을 볼 수는 없음. 조정전치제도의 취지는 분쟁을 사전에 조정하여 쟁의발생을 회피하는 기회를 주고 또 쟁의발생을 사전예고케 하여 손해방지조치의 기회를 주려는 데에 있으며 쟁의행위 자체를 적극적으로 금지하려는 데에 있음.
- 노동분쟁의 발생 시 조정전치주의 원칙은 매우 중요한 의미를 가지는데, 이는 노동쟁의 조정제도는 노사 간에 자신의 주장을 관철할 목적으로 쟁의행위에 돌입할 경우 자칫 양 당사자 모두에게 치명적인 유무형적 손실을 초래할 수 있다는 점을 염두에 둔 것임. 파업 등 실효행사로 발전하는 경우 그 지속은 노사당사자의 경제적 손실은 물론 사회적으로도 경제적인 손실이나 부담을 초래하기 때문임. 노사 간 근로조건에 관한 교섭 과정에서의 갈등은 가능한 한 자율적 해소방식에 따르는 것이 가장 바람직하고, 노동분쟁은, 교섭이 결렬된 때 비로소 발생하게 되며, 조정전치주의는 노동분쟁의 발생을 전제로 함. 조정의 절차를 굳이

노동분쟁 상황을 전제로 하는 제도적 배경에는, 노사관계에 있어 국가중립주의 또는 국가 불개입주의 원칙이 있지만, 그럼에도 불구하고 교섭의 촉진을 위한 국가적 지원제도까지를 부정하기는 어렵다고 판단됨. 오히려 교섭의 진행을 원활하게 하는 데 필요한 지원제도라면 적극적으로 모색할 필요가 있음. 노동분쟁에 이르기 이전에 갈등을 원활하게 해소하여 단체협약을 체결하는 것이 가장 바람직하기 때문임.

- 조정제도는 말 그대로 행정기관을 통한 개입이 아니라 행정서비스로서의 실질을 견지하고 강화하여야 하며, 이를 통해 협약자치원칙을 보다 존중하고 강화하면서도 불필요한 노사 간 소모적 갈등을 예방하도록 하는 방향으로 개선이 이루어져야 함. 교섭과정에서의 적극적 교섭촉진제도로서 고려될 수 있는 것은 (i) 외국이나 다른 동종산업에서의 관련 사례에 관한 정보 제공 기능, (ii) 교섭 과정에서의 법적 분쟁여지를 예방하기 위한 노동법률자문 기능 등을 들 수 있을 것임. 조정제도의 선제적 기능확대를 모색함으로써 노동위원회의 노사안정화 기능을 강화할 필요가 있음.

제8장 복수노조 관련 분쟁 해결과 개선 방안

I. 교섭단위 분리 결정 이후 변경방안

- 교섭창구 단일화제도는 1사 1노조의 노사관계를 유지해 왔던 우리나라 노사관계 풍토를 고려하여, 복수노조의 허용을 위한 절충적인 입장에서 이루어진 입법·정책적인 선택 결과임. 교섭창구 단일화제도의 예외로서 ‘자율교섭’과 ‘교섭단위 분리’를 인정하고 있는데, ‘사용자의 동의’를 전제로 각각의 노동조합은 사용자와 자유롭게 개별교섭을 할 수 있으며, ‘현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭 관행’ 등을 고려한 노동위원회의 결정에 따라 각 노동조합별로 교섭단위가 분리되고 분리된 교섭단위별로 교섭을 할 수 있음.
- 교섭창구단일화의 예외조치인 개별교섭제도는 특정 교섭의 교섭창구단일화 절차에 참여한 교섭요구노조에 대한 사용자의 동의를 요건으로 하므로 예외가 허용되는 기간은 노동조합법에 의해 차기 교섭요구 가능시기가 도래할 때까지임. 반면, 또 다른 예외조치인 교섭단위 분리제도는 현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭 관행’ 등의 요건이 유지되고 있는지 여부를 결정기관인 노동위원회가 파악할 수 없고, 사정변경이 예외적 권한부여의 정당성을 상실한 경우에도 이를 다시 원칙적 교섭단위로 회복하는 절차가 불비함

- 현행 법체계 안에서 교섭단위를 원래의 사업장 교섭단위로 환원하는 방안으로 노동위원회가 교섭단위 분리결정을 한 사업장의 노사관계당사자가 다시 사업장 단위를 기준으로 교섭단위 분리신청을 하는 것을 허용하는 방안을 고려할 수 있음. 즉, 분리 당시의 판단기준에 대한 사정변경을 주장하는 노사관계당사자는 사업장 단위를 기준으로 다시 교섭단위 분리를 신청할 수 있도록 허용하고 노동위원회는 신청시점에서 교섭단위 필요성에 대한 판단기준을 적용하여 사정변경으로 사업장 단위 환원이 정당한 경우 분리신청을 기각함으로써 결과적으로 교섭단위가 교섭창구 단일화 단위를 사업장 단위로 회복될 있는 방법을 고려해 볼 수 있음.
- 한 번의 신청과 결정으로 법에서 정한 교섭단위 분리기준의 유지 여부와 무관하게 사업장 단위의 단체교섭권의 행사가 제약받는 대표적인 입법적 미비상태가 2019.7.31일 입법예고된 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률(안)의 시행으로 인해 해소될 것으로 기대됨. 다만, 노동조합법 제29조의3 제1항은 교섭단위를 하나의 사업 또는 사업장으로 규정하고 있으므로 입법예고된 개정안과 같이 ‘제1항에도 불구하고’ 노동위원회가 교섭단위의 통합 결정을 할 수 있는 것으로 기술하면, 노동조합법 제29조의3 제1항이 정하고 있는 사업 또는 사업장 단위 교섭기준을 넘는 통합도 가능한 것으로 오해될 소지가 있으므로 개정의 대상은 노동위원회의 교섭단위 분리결정 이후 분리기준이 유지되지 않는 경우의 원상회복에 대한 것으로 노동위원회가 통합을 결정할 있는 범위는 노동위원회의 분리결정에 따라 분리된 교섭단위에 한정되어야 함.

II. 교섭창구 단일화제도에 대한 외국사례 검토 및 개선사항

- 우리나라의 교섭창구 단일화제도의 특이성을 살피기 위해서는 복수노조제도가 정착한 해외사례에서 사업장 내 복수노조가 병존 또는 난립함으로 인해 발생하는 교섭비용 증가, 불안정성, 노동조건 차등화에 대응하기 위해 어떠한 정책과 법·제도를 형성해 왔는지 살펴볼 필요가 있음.
- 일본의 경우 헌법에서 노동 3권을 보장하고 있으며 대체로 1사1노조가 자리 잡고 있지만 기업 내 복수노조가 병존하는 경우 교섭창구단일화를 강제하지 않고 모든 노조에게 단체교섭권을 부여하는 자율교섭제도를 채택하고 있음. 다만 한 사업장에 복수노조가 병존함으로써 발생할 수 있는 문제를 노조의 교섭권 자체를 제한하거나 박탈하는 방식이 아니라 사용자에게 중립의무와 성실교섭의무를 부담시키는 방법으로 해결함.

- 프랑스의 경우 헌법과 노동법에 노조 다원주의 원칙을 명시하고 있으며 일정한 기준을 충족해 대표성을 인정받은 노조에게는 대표노조 지위를 부여해 교섭과 협약을 체결할 권한을 줌. 프랑스에서는 대표노조도 복수로 존재할 수 있으며, 대표성을 인정받은 소수노조는 단체협약을 체결할 수 있고 체결된 단체협약은 그 사용자와 근로계약을 체결한 모든 노동자에게 적용되나, 일정한 경우 해당 노동자 과반수로 조직된 노조는 소수노조가 체결한 협약에 대해 거부권을 행사할 수 있음.
- 독일의 경우 복수노조 금지나 교섭창구단일화가 단결권을 침해한다고 보고 법으로 복수노조를 금지하거나 교섭창구단일화를 강제하지 않음. 다만 한 사업장에서 복수 협약이 존재할 때의 혼란을 해결하기 위해 하나의 사업장에서 복수의 단체협약이 중복될 경우 하나의 단체협약만 적용해야 한다는 단일단체협약원칙을 적용하며 사용자는 서로 다른 노조에 의해 체결된 다수 단체협약의 적용을 받을 수 있으나, 단일단체협약원칙에 따라 단체협약의 규범적 부분이 충돌할 경우 다수 노동조합에 의해 체결된 부분만 그 사업장에서 적용됨.
- 외국사례에 비추어 볼 때 우리나라의 경우 교섭창구 단일화제도를 유지하면서 소수노조 권리를 보호하기 위해서 제도 정착과 더불어 과잉금지원칙이라는 기술적인 측면을 보완할 수 있는 다양한 방안이 고려되어야 하며, 특히 교섭창구 단일화제도의 운영과정에서 교섭대표노조가 전체 조합원을 위해 단체교섭권을 행사한다는 절차적인 정당성을 확보하는 제도적 보완이 요구됨
- 교섭창구 단일화제도는 운영과정에서 교섭대표노조가 전체 조합원을 위해 단체교섭권을 행사한다는 절차적인 정당성을 확보에 대한 보완이 요구됨. 그 방법으로 교섭대표노조가 체결하는 단체협약의 최소한의 정당성 근거를 마련하기 위해 서라도 교섭창구단일화 절차에 참여한 노조 전체 조합원을 대상으로 교섭결과에 대한 찬반투표를 거치도록 제도화 하는 것에 대한 고민이 필요함.

Ⅲ. 단일화 절차를 거친 단수노동조합의 교섭권 유무와 그 범위

- 교섭대표노조의 지위가 인정되기 위해서는 교섭대표노조라는 개념을 인정할 실익이 있어야 하고, 노동조합법이 교섭대표노조 지위부여의 근거가 되는 교섭대표노조의 확정단계를 거쳐야 한다는 대법원 판단에 불구하고 이를 적용함에 있어서 다양한 문제가 발생하는데, 우선 교섭대표노조라는 개념을 인정할 실익이 있는 실제 복수노조 상태였지만 교섭요구절차에 하나의 노조만 참가하여 해당 단수노조가 교섭권을 획득하는 경우이고, 다음은 단수노조로 획득한 교섭권을

바탕으로 특정 교섭을 진행 중에 다른 노조의 교섭요구로 복수노조임이 확인되는 경우 교섭창구단일화절차가 무조건 시행되는지 여부임

- 우선, 노동조합법이 같은 단수노조사업장이라도 노동조합법이 정한 교섭요구노조 공고절차에 따른 단수노조 사업장이 아닌 임의교섭에 의한 단수노조 사업장은 신설노조 또는 미확인노조가 교섭권 행사를 함으로써 복수의 교섭권이 존재하게 되는 경우 노동조합법에 따라 교섭요구가 가능하고 사용자는 교섭요구에 대한 교섭창구단일화절차를 개시하여야 하며, 교섭요구를 거부하는 경우 부당노동행위에 해당함
- 반면, 교섭창구단일화 절차를 통해 단수노조 사업장으로 확정된 경우 단수노조는 신설노조에 대해서는 법이 정한 교섭대표노조 지위를 가지지 않음. 다만, 임의로 교섭요구노조 공고절차에 참여하지 않은 미확인노조에 대해서는 교섭대표노조 지위를 보장 받으므로 교섭창구단일화 절차를 통한 단수노조는 신설노조에 대해 비록 교섭대표노조 지위를 가지지 않지만, 교섭창구단일화 절차의 대상이 되는 특정 교섭에 대해서는 교섭당사자지위를 보장 받으므로 사용자는 ①신설노조와 개별교섭에 응하거나, ②신설노조에 대해 단수노조와 정상적인 교섭중임을 이유로 교섭을 거부할 수 있음
- 단수노조 사업장의 새로운 교섭요구의 유형별 해석

구분		신설노조	미확인노조
임의 교섭요구	특정교섭 진행 중	교섭요구가 가능 단일화절차개시 교섭거부 불가	좌동
	특정교섭 완료 후	상동	좌동
단일화절차 교섭요구	특정교섭 의 진행 중	비정상교섭시 요구가능 단일화절차개시의무(X) 교섭거부 가능	지위유지기간 적용 단일화절차개시의무(X) 교섭거부 가능
	특정교섭 완료 후	교섭요구가 가능 단일화절차개시 교섭거부 불가	상동

제9장 노동위원회 전문성 강화

I. 노동위원회 전문성 강화 필요성

- 노동위원회는 2017년이후 접수된 사건수가 심판사건 중심으로 30% 가까이 급격하게 증가하면서 당장은 화해비율이나 행정소송 패소비율에 큰 변화는 없으나 인력의 충원 없이는 조만간 노동위원회의 사건처리 취지인 신속성·전문성·효율성에 한계가 발생할 것으로 예상됨. 또한 기간제를 포함한 비정규직의 갱신기대권, 취약계층 근로자의 이해 관계, 노동위원회 심판사건에 대한 5심제, 직장내 괴롭힘이나 성희롱 사건 등은 새롭게 대두되는 이슈로 이에 대한 적극적인 대응은 전문성 강화로 이루어져야 할 것임.

II. 노동위원회 상임위원, 조사관, 전문인력 등의 전문성 향상 방안

- 노동위원회의 전문성 강화를 위해서는 먼저 상임위원의 경우 현재 위원수의 부족으로 사건참여비율이 매우 낮은 상황이며, 상임위원의 충원이 어렵다면 준상근 공익위원제도를 도입하여 차선택으로 전문성을 제고할 수 있을 것임. 준상근 공익위원의 경우 법원에서도 준상근위원을 적극 활용하고 있는 추이와 유사한 해결책이며, 해외의 경우도 화해성립율을 제고하는데 많은 기여를 하고 있음.
- 조사관의 전문성을 강화하기 위해서는 먼저 조사관의 임기를 연장하여 충분한 경험을 가지고 조사관에 임할 수 있도록 하고, 일부 조사관에 대해서는 노동위원회 내부에서 상위직급으로 승진할 수 있는 경력경로를 개발할 필요가 있으며, 더불어서 전문직위 제도를 활성화하여 변호사나 공인노무사 활용을 확대할 필요가 있음.
- 공익위원의 경우 지방노동위원회별로 전문성 차이가 발생할 수 있는데 이를 예방하기 위해서는 위촉방식의 개선을 통해 전문성을 가진 공익위원들이 위촉될 수 있도록 할 필요가 있으며, 공익위원들의 교육도 강화할 필요가 있음

III. 노동위원회 운영 및 기능 혁신 방안

- 먼저 최근 노동위원회는 기간제 근로자의 구제신청 증가를 포함하여 징벌에 대한 사건이 증가하고 있으며, 근로자성 이슈, 원하청간의 교섭 증가, 고령자 증가, 택시나 버스회사 사건의 증가 등 새로운 이슈들이 제기되고 있으므로 이에 대한 대응이 필요함.
- 노동위원회의 기능조정에 있어서는 먼저 연구와 정책기능을 강화할 필요가 있으며, 분쟁다발 업종이나 지역 등에 대한 예방교육 확대, 모의심판 등을 통한 노동교육 강화 및 노동전문가 양성, 고용노동연수원과의 연계교육 확대 등을 검토할

수 있을 것임.

IV. 노동위원회 전문성 강화를 위한 구체적인 과제와 추진 방향

- 노동위원회 전문성 강화를 위해서 추진해야 할 구체적인 과제로는 먼저 상임위원 중심의 심판 조정회의 운영을 위해서 상임위원의 증원이 필요하고, 그 대안으로 는 준상근 공익위원의 활용이 필요함. 조사관도 사건수 증가에 따른 증원이 필요하고 전문위원수의 증대가 필요함. 또한 교육비와 연구용역비 증액을 통해서 교육과 연구기능을 확대하고, 중노위 재심사건이 다수 발생하는 서울과 수도권에 대해서는 찾아가는 서비스를 제공할 필요가 있음.
- 노동위원회의 분쟁예방 및 해결기능 혁신을 위해서는 첫째 부당해고와 관련해서 기간제 근로자에 대해서는 근로관계가 종료되더라도 임금상당액에 대해서는 구 제받을 수 있도록 하고, 금전보상명령의 기준은 원직복직일로 수정할 필요가 있음. 부당노동행위에 대해서는 먼저 구제명령의 실효성을 강화하기 위해서 이행 강제금 제도를 신설할 필요가 있으며, 지방관서와의 연계를 강화하고, 구제명령 의 유형을 명문화할 필요가 있음.
- 복수노조와 관련해서는 교섭단위 통합에 대한 근거 규정을 신설할 필요가 있으 며, 과반수 노조 미공고에 대한 이의신청 규정도 신설할 필요가 있음. 공정대표 의무와 관련해서는 구제실효성을 강화하기 위해서 이행강제금을 부과할 필요가 있음. 조정기능에 있어서는 전문성과 경험을 가진 해당분야 전문 공익위원을 통 해서 조정성공률을 제고할 필요가 있으며, 필수유지업무 유지수준이 과도하게 높다는 비판에 대해서는 개선방안을 논의할 필요가 있음.
- 중장기과제로는 노동위원회의 조정기능과 조정대상과 관련하여 노사간 실질적인 분쟁해결을 위해서 권리분쟁의 일부도 포함하여 조정할 수 있는 방안을 검토할 필요가 있으며, 일터관련 분쟁조정서비스 수준 제고를 위해서는 노동위원회의 독립성을 강화하는 방안에 대한 검토도 필요함.

제1장

서 론

1. 연구목적 및 필요성

우리나라 노동위원회법이 1953년에 제정·시행된 이후 이제 60여 년의 시간이 흘렀으며, 그 동안 노동위원회는 지속적으로 역할을 확대해 가고 있다. 특히 2017년 이후에는 노동위원회에서 수행해야 할 조정과 심판 요청의 양이 급격히 증가하고 있다. 이 외에도 외부환경의 변화가 급속하게 진행되고 있음에도 불구하고, 이러한 변화에 대응해야 하는 노동위원회의 전반적인 운영과 방향에 대한 논의가 제대로 진행되지 못하고 있다.

노동위원회법 시행이후 노동위원회는 중앙노동위원회 외에 13개 지방노동위원회가 순차적으로 설치되어 기관의 위상의 격상과 함께 조직과 기능도 크게 확대되어 왔다. 설치 초기에는 노동쟁의에 대한 조정기능을 수행했으나, 1963년부터 부당노동행위에 대한 구제기능이 추가되었고, 1989년에는 부당해고에 대한 구제 기능도 추가되었다. 이후에는 기간제 근로자와 파견근로자에 대한 차별시정기능, 필수유지업무, 복수노조 등과 관련된 기능이 추가되었다. 2018년에는 1,800여명의 노사공익 위원들이 370여명의 직원들과 함께 약 1만4천 건에 달하는 분쟁사건을 처리하였고, 2019년은 1만5천 건을 넘어설 것으로 예상되고 있다. 하지만 그에 비해 직원과 위원들의 숫자는 그대로여서 업무량이 급증하고 있다.

또한 개인의 근로계약이나 집단간의 노사관계를 둘러싼 환경의 변화가 급하게 진행되고 있어서 이러한 변화된 상황에서 발생하는 노사분쟁을 합리적이고 효율적으로 해결해야 하는 과제의 중요성이 확대되고 있다. 개인적인 차원에서는 단기간 근로자에 대한 부당해고와 관련된 구제신청, 고령근로자와 취약계층 근로자의 증가에 따른 구제신청 증가에 플랫폼 노동에 따른 새로운 이슈들이 제기되고 있다. 집단적 노사관계 측면에서는 2008년 복수노조 허용 등에 따른 영향으로 2018년에는 가장 높은 노동조합 조직률을 달성하고 있으며, 2019년에 조직률은 더 상승할 것으로 예측되고 있다. 노동조합 조직률은 1989년 19.8%를 정점으로 하락세를 보이다 2011년 복

수노조 허용 등 영향으로 10%대를 회복했고 이후 10% 초반대를 유지하다가 2018년에는 전년도 대비 12만 여명의 조합원이 증가하면서 2008년의 10.8% 이후 가장 높은 조직률인 10.7%로 집계되고 있다.

복수노조의 허용은 조직률 제고와 더불어 단결권을 두텁게 보호하는 긍정적 기능이 있으나, 복수노조에 따른 다양한 부정적 측면도 관측되고 있어 사업장 단위에서의 복수노조 허용 및 교섭창구단일화제도에 대한 평가에 대해서도 다양한 견해가 제시되고 있다. 긍정적인 측면은 이미 예상된 바 있지만, 복수노조 허용으로 인해서 노동조합 사이의 갈등, 사용자의 전략적 선택에 따른 노동조합에 대한 지배개입 우려 등 노사관계에 갈등이 증가할 수 있다는 부정적인 측면이 공존한다는 지적이 있다. 또한 복수노조와 조직률의 증가로 인해 기존의 부당노동행위 사건에서 보기 어려웠던 소수노조에 대한 차별을 포함하여 다양한 유형의 간접차별이 등장하고 있다. 또한 복수노조의 조합세력 경쟁 과정에 사용자가 개입하는 등 부당노동행위의 새로운 유형에 대응할 수 있도록 기존의 제도에 대한 보완 방안이 요구되고 있다. 그 외에도 복수노조의 시행 이후 제도적으로 충분한 성숙기에 접어들지 못한 상황이기 때문에 복수노조제도가 노사관계에 미친 영향에 대한 거시적 분석도 부족한 상황이다.

이렇게 노동위원회를 둘러싼 환경과 이슈의 변화는 현행 노동위원회 운영에 대한 재검토를 요구하고 있으며, 그에 따라 본 연구에서는 주요 이슈를 중심으로 분석하고, 분석결과를 바탕으로 향후 노동위원회의 운영과 발전방향에 대해 논하기로 한다.

II. 연구내용 및 방법

1. 연구내용

1) 노동위원회의 공정성과 전문성 제고

노동위원회 조정과 심판의 공정성과 전문성을 제고하여 노사 당사자로부터 신뢰 받는 노동분쟁 해결기관으로 기관 역량의 제고가 필요하다. 최근 분쟁 사건이 급격하게 증가하였으나 현재의 기관과 운영 구조는 기존의 틀을 유지하고 있어서, 조정과 심판에 대한 공정성과 전문성을 제고하기 위해서는 노동위원회의 핵심역량을 파악하고 이를 향상시킬 수 있는 방안의 모색이 필요하다.

특히 상근직 전문가를 통한 심판 및 조정 서비스를 제공하기 위해서는 상임위원의 확충, 준상근 심판담당 공익위원과 조정담당 공익위원제도 운영, 조사관의 업무수행

기간 증가 및 적극적인 교육훈련 등 전문성 제고를 통한 신뢰를 바탕으로 심판과 조정서비스의 수준제고 방안의 모색이 필요하다.

2) 복수노조 운영에 필요한 사항

복수노조 제도 정착에 따라 긍정적인 측면과 더불어 다양한 해결과제가 등장하고 있으며, 새로운 다양한 쟁점에 대하여 해결기준과 원칙을 제시하는 것은 향후 복수노조체제의 순기능 제고와 합리적이고 평화적인 노사관계를 구축을 위하여 필요불가결하다.

2011년 복수노조 허용은 조직률 증가 등의 순기능으로 작용하였으나, 복수노조의 창구단일화 과정에서의 갈등 요인과 노노갈등 과정에서 새로운 부당노동행위 유형을 직면하는 등 신규 과제가 등장하고 있다. 복수노조 및 부당노동행위 제도와 관련하여 나타난 새로운 해결과제에 대해 구체적 사례조사를 통한 현황을 파악하고, 외국의 운영 실태를 참고하여 입법적 대안을 모색하여야 한다.

3) 노동위원회의 운영과 발전 방향

노동위원회의 기능, 업무프로세스 등을 전반적으로 분석하고 향후 발전 방안을 연구함으로써 분쟁예방 역할을 강화해야 한다. 기존의 노동위원회 기능, 업무프로세스 등을 통합적으로 분석하고 이를 개선할 수 있는 방안의 모색을 통해 향후 분쟁예방과 분쟁해결 역할의 제고해야 한다.

조정·심판·차별시정·복수노조 사건 등 각 분야별 분쟁 유형을 분석하고, 새로운 과제를 발굴하며, 법원의 조정제도 등과 비교하여 노동위원회의 화해제도 개선 방안을 마련할 필요가 있다.

변화를 추진하기 위해서는 현재 노동위원회가 수행하고 있는 분쟁 사건을 유형별로 분석하여 개선이 필요한 내용을 파악해야 한다. 또한 법원을 포함하여 국내에서 분쟁해결 기능을 수행하는 기관 등을 비교 분석하고 노동위원회가 수행할 수 있는 제도 개선방안을 제시할 필요가 있다.

4) 선진국 노동분쟁 해결제도 분석 및 시사점 도출

각 분쟁유형과 관련된 선진국(미국, 일본, 독일, 영국 등) 제도를 비교 분석하고 이

를 바탕으로 노동위원회 중심의 분쟁해결 제도에 대한 미래 지향적인 발전 모델을 설계할 필요가 있다.

미국의 경우는 우리와 유사한 측면도 있지만, 연방조정알선청(FMCS)과 같은 집단적 분쟁 전문가들이 상근직으로 일하면서 반복되는 조정서비스를 통해 조정성립률을 제고하고 있다. 특히 FMCS의 경우 지난 2010년을 전후로 연방정부내의 개인적 차원의 분쟁도 해결하도록 법을 개정함으로써 조정전문서비스의 활용도를 제고하고 있다.

영국의 경우도 상근직 조정전문가들이 집단적 차원의 노사분쟁을 발생이전에 예방하는 노력을 기울이고 있다. 일터에서 발생하는 개인적인 분쟁에 대해서는 공식적인 사건을 처리하는 고용심판소(Employment Tribunals) 이전에 ACAS(조정중재기구)에서 사건을 비공식적으로 합의처리하는 방식이 활발하게 활용되고 있다. 우리나라도 일방적인 결정을 내리는 심판보다는 화해를 좀 더 적극적으로 활용할 필요가 있을 것이다. 이에 대한 분석과 검토를 통해 시사점을 도출하고자 한다. 더 나아가서는 해외에서 선진국을 중심으로 분쟁해결 제도를 비교분석함으로써 우리에게 걸맞은 미래지향적인 모형을 수립하여 적용할 필요가 있다.

2. 연구방법

1) 현황에 대한 통계적 분석

먼저 심판 및 조정 사건에 대해 통계적 기법을 이용하여 분석한다. 기존에 노동위원회에서 보유하고 있는 자료에 대해 통계분석을 통해 가능한 세분화하여 통계적인 추이를 분석한다. 특히 지난 3년에서 5년 기간 동안에 심판 사건의 빈도가 높은 당사자 특성, 산업의 특성 등을 파악하고 대응방안을 마련하고자 한다.

다음으로 부당노동행위에 대한 유형별 사건 분석을 시행한다. 노조법 제81조에 정의된 불이익취급(제1호, 제5호), 반조합계약(제2호), 단체교섭 거부(제3호), 지배개입(제4호) 등의 부당노동행위 유형에 따른 사건의 추이를 파악하고 다양한 통계적 방법론을 적용하여 유의미한 특성요소를 추출한다.

2) 기존 문헌 연구 및 해외 사례 분석

본 연구는 문헌 연구를 기본으로 하여 기존의 노동위원회 발간 정책 자료 및 학술

문헌에 대한 연구를 진행한다. 해외 사례에 대해서는 직접 방문하는 데는 시간적으로나 예산상으로 한계가 있으므로, 기존의 관련 해외 사례 연구와 해외 관련 기관이 홈페이지 제시 자료 등을 활용하여 간접적인 조사분석을 시행한다.

3) 고용 상 성차별 관련 외국 법제, 판단기준, 실제 활용 가이드라인 등에 대한 검토 및 분석

미국, 영국, 독일 등 외국의 고용 상 성차별에 대한 법제 및 가이드라인의 판단 기준을 검토하고 시사점을 도출한다.

4) 내부 관리자 및 담당자 외 전문가 회의

노동위원회의 관리자 및 담당자와의 인터뷰 외에 노동위원회 관련 전문가와 인터뷰를 통해서 질적인 자료를 수집하고 정리한다.

제2장

노동위원회 사건 분쟁 유형과 변화 분석

본 장에서는 노동위원회에 신청된 사건에 대해 분쟁 유형을 파악하고 변화 추이를 분석하기 위해 통계적인 분석을 시행하였다.

I. 사건 분석을 위한 특성 분류

사건 분석을 위한 기본적인 특성을 구분하기 위해서 먼저 신청인의 특성을 정하였고, 그 다음으로는 사건의 특성을 구분하였다.

1. 신청인 특성

노동위원회에 사건을 신청한 신청에 대한 특성은 <표 2-1>에서 보는 대로 우선 관할 지노위를 구분하고, 신청인 특성으로는 당사자, 성별 구분, 연령구분, 평균임금, 근속연수와 고용형태 등을 구분하였다. 사업장 특성으로는 업종과 사업장 규모를 선택하였다.

<표 2-1> 노동위원회 신청인 특성

변수명		범주
관할 지노위		1. 중앙 2. 서울 3. 경기 4. 인천 5. 충북 6. 충남 7. 경북 8. 경남 9. 전북 10. 전남 11. 부산 12. 강원 13. 제주 14. 울산
신청인 특성	당사자	근로자, 노동조합, 사용자
	성별	남성, 여성
	연령	20세 미만, 20세~29세, 30세~39세, 40세~49세, 50세~54세, 55세~59세, 60세~64세, 65세 이상
	평균임금	100만원 미만, 100만원~150만원 미만, 150만원~200만원 미만, 200만원~250만원 미만, 250만원~ 300만원 미만, 300만원~500만원 미만, 500만원 이상
	근속연수	1년 미만, 1년이상~2년 미만, 2년 이상~3년 미만,

변수명		범주
		3년 이상~5년 미만, 5년 이상~10년 미만, 10년 이상
	고용형태	정규직, 기간제, 파견, 도급
사업장 특성	업종	1. 농업, 임업 및 어업, 2. 광업, 3. 제조업, 4. 전기, 가스, 증기 및 공기조절 공급업, 5. 수도, 하수 및 폐기물 처리, 원료 재생업, 6. 건설업, 7. 도매 및 소매업, 8. 운수 및 창고업, 9. 숙박 및 음식점업, 10. 정보통신업, 11. 금융 및 보험업, 12. 부동산업, 13. 전문, 과학 및 기술 서비스업, 14. 사업시설 관리, 사업 지원 및 임대 서비스업, 15. 공공 행정, 국방 및 사회보장 행정, 16. 교육 서비스업, 17. 보건업 및 사회복지 서비스업, 18. 예술, 스포츠 및 여가관련 서비스업, 19. 협회 및 단체, 수리 및 기타 개인 서비스업
	사업장 규모	1~4인, 5~9인, 10~29인, 30~99인, 100~299인, 300인 이상

2. 사건 특성

사건 특성에 대해서는 <표 2-2>에서 보는 대로 우선 신청년도를 기준으로 처분결과, 처리기간, 각하사유, 초심결과, 재심결과, 최종결과 등을 변수로 구분하였다.

<표 2-2> 노동위원회 사건특성

변수명	범주
신청년도	
처분결과	1. 인정 2. 일부 인정 3. 각하 4. 기각 5. 처리중 6. 취하 7. 화해
처리기간	
각하 사유	제1호: 신청기한 초과 제2호: 보정요구 거부 제3호: 당사자 미적격 제4호: 구제명령 미대상 제5호: 중복 또는 취하후 재신청 제6호: 구제실익 없음 제7호: 신청의사 포기
초심결과	각하 2. 기각 3. 일부 인정 4. 전부 인정 5. 취하 6. 화해

변수명	범주
재심결과	각하 2. 초심유지 3. 초심일부취소 4. 초심취소 5. 취하 6. 화해
최종결과	1. 각하 2. 기각 3. 일부 인정 4. 전부 인정 5. 취하 6. 화해

3. 사건 유형 특성

사건유형의 특성으로는 <표 2-3>에서 보는 대로 우선 부해, 부노, 의결, 공정 등으로 구분하고 각각에 대해서 특성을 최대한 자세히 구분하여 통계적으로 분석하였다.

<표 2-3> 노동위원회 사건 유형 특성

사건 유형	특성
부해	1. 징계해고 2. 통상해고 3. 정리해고 4. 휴직 5. 정직 6. 전직 7. 감봉 8. 견책 9. 기타징벌 10. 전보 11. 대기발령 12. 부당인사 13. 직위해제(보직해임) 14. 승무정지 15. 의원면직(사직원수리) 16. 권고사직 17. 명예퇴직(희망퇴직) 18. 계약기간만료 19. 사업장폐업 20. 본채용거부 21. 강등(강직) 22. 경고 23. 승진(승급) 24. 기타
부노	1. 제1호 위반 2. 제2호 위반 3. 제3호 위반 4. 제4호 위반 5. 제5호 위반
의결	노동조합 회의소집권자 지명 의결 노동조합 규약의 시정명령 의결 노동조합 결의·처분의 시정명령 의결 노동조합 해산 의결 단체협약의 시정명령 의결 단체협약의 지역적 구속력 결정에 대한 의결 안전보호시설 정상유지를 방해하는 쟁의행위 중지명령에 대한 사전의결 또는 사후 승인
공정	공정대표의무 시정 신청

4. 부해/부노 사건 쟁점 특성

부해/부노 사건의 쟁점 특성으로는 <표 2-4>에서 보는 대로 우선 부해의 경우 고용관계 관련 쟁점과 징계 관련 쟁점으로 구분하고 다시 세분화하였다. 부노의 경우 부당노동행위 유형을 구분하였다.

<표 2-4> 부해/부노 사건 쟁점 특성

부해	고용관계 관련 쟁점	
	사직원 처리	1. 사직원 처리 2. 비진의 또는 강박 3. 사직의사 존부 4. 선별 수리
	취업규칙 적용	1. 불리한 변경 2. 불이익 존부 3. 절차의 적법성
	인사권	1. 업무상 필요성 2. 생활상 불이익 비교형량 3. 사전협의 4. 동의
	고용관계 변동	1. 고용승계 2. 전직 3. 영업양도 4. 외주용역 5. 폐업
	계약기간 만료	1. 사실상 무기계약 2. 갱신 기대권 3. 정년 4. 합리적이유/권리남용
	정리해고	1. 긴박한 경영상 필요성 2. 해고회피노력 3. 공정한 기준 4. 사전협의
	통상해고	1. 근로능력 상실 2. 형상범죄 연루 3. 기타 징계사유 비해당 해고
	징계사건 관련 쟁점	
	사유	1. 업무 부적격 2. 불성실 근로 3. 무단결근 4. 범법행위/형사처벌 5. 업무지시 거부 6. 인사명령 거부 7. 폭행 및 명예훼손 8. 직장내 성희롱 9. 사생활 비위행위 10. 업무방해 11. 기타
	양정	과다, 적정
	절차	1. 개최여부 2. 소명기회 3. 징계위원회 구성하자 4. 의결정족수 5. 징계재심 6. 징계시효 7. 면책합의 8. 기타
부노	집단적 노사관계 쟁점	
	부당노동행위 유형	제1호 위반: 불이익 처우 제2호 위반: 황견계약 제3호 위반: 단체교섭 거부 제4호 위반: 경비원조(지배개입) 제5호 위반: 공무업무 불이익

Ⅱ. 부당해고 심판 사건 분석

1. 부해 사건 당사자 특성에 따른 분석

1) 부해 사건 평균 처리 기간

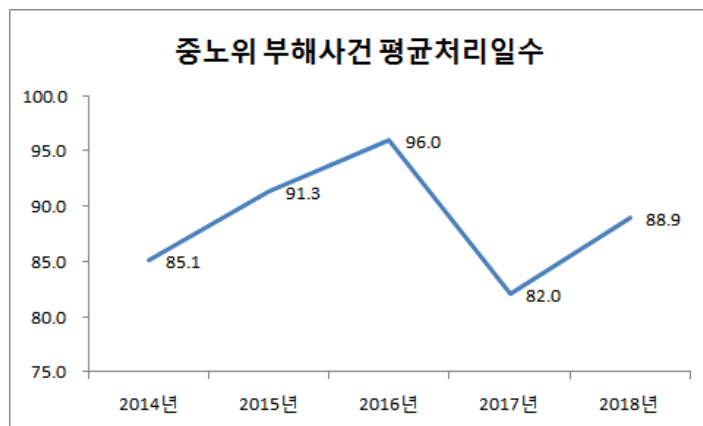
평균 처리 기간에는 뚜렷한 경향을 발견할 수 없다. 2014년에는 85.1일이 소요되었으나 2016년 96.0일까지 늘어났다가 다시 감소하여 2018년에는 88.9일이 소요되었다.

<표 2-5> 중노위 부해사건 평균 처리기간

연도	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년
처리기간	85.1일	91.3일	96.0일	82.0일	88.9일

주: 사건별로 분석한 결과임

<그림 2-1> 중노위 부해사건 평균처리일수



2) 성별 신청인 분석

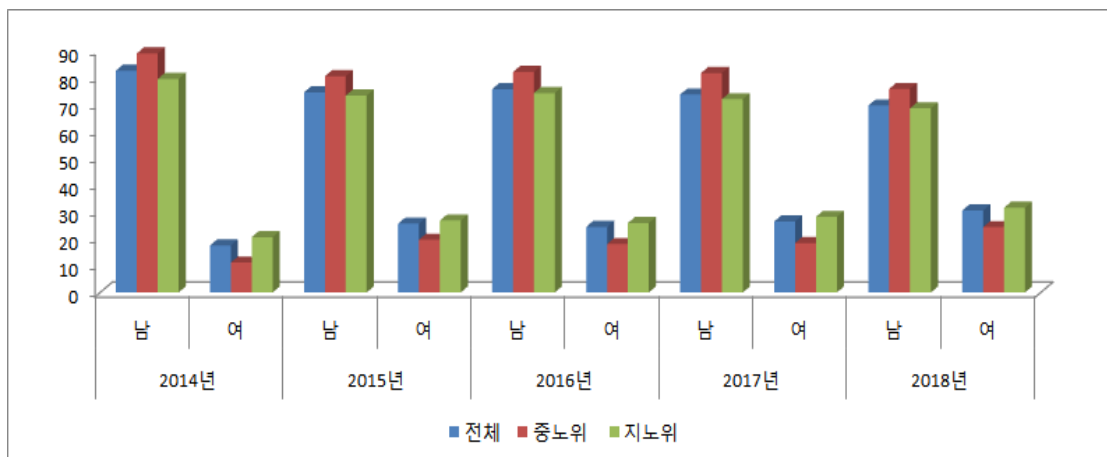
전체적으로 여성들의 사건 신청 비율이 매년 높아지고 있다. 전체 사건에서 여성 신청자들이 차지하는 비율이 2014년 17.5%에서 2018년 30.5%로 증가하였다. 지방노동위원회에서 여성 신청자의 비중은 2014년 20.6%에서 2018년 31.5%로 올라갔다. 중앙노동위원회 사건 중에서 여성 신청자가 차지하는 비율도 2014년 11.1%에서 2018년 24.3%로 높아졌다.

<표 2-6> 노동위원회 성별 신청인 특성

		2014년		2015년		2016년		2017년		2018년	
		남	여	남	여	남	여	남	여	남	여
전체	빈도	24,694	5,251	10,877	3,739	9,712	3,127	9,094	3,267	8,659	3,800
	비율	82.5	17.5	74.4	25.6	75.6	24.4	73.6	26.4	69.5	30.5
중노위	빈도	8,589	1,072	1,929	470	1,980	434	1,747	393	1,324	425
	비율	88.9	11.1	80.4	19.6	82	18	81.6	18.4	75.7	24.3
지노위	빈도	16,105	4,179	8,948	3,269	7,732	2,693	7,347	2,874	7,335	3,375
	비율	79.4	20.6	73.2	26.8	74.2	25.8	71.9	28.1	68.5	31.5

주: 결측치는 제외하였음

<그림 2-2> 노동위원회 성별 신청인 특성



3) 연령대별 신청인 분석

다음의 <표 2-7>은 연령대별로 신청인 특성을 분석한 결과이다. 먼저 20세 미만의 경우 전체 사건에서 차지하는 비율이 2014년도 0.2%에서 소폭으로 상승하여 2018년도에는 1.6%를 차지하고 있다. 20세 미만 사건 신청인수는 동 기간 동안 52명에서 201명으로 증가하였다. 20대 신청자는 2014년 신청비율이 5.2%였으나 2018년에는 11.8%로 증가하였다. 2014년도 사건의 경우 2013년 철도과업 등 대규모 사건 신청이 있었기 때문에 예외적으로 볼 필요가 있다. 그러나 2015년도부터 살펴보다라도, 20대 신청자의 경우 2015년 8.1%에서 2018년 11.8%로 3.7% 포인트의 증가가 있었다. 30대 신청자는 2015년 19.4%에서 2018년 18.3%로 소폭 하락

하였다. 40대 신청자는 2015년 31.4%에서 2018년 26.6%로 큰 폭(▽ 4.8%p)으로 하락하였다. 50대 초반의 경우에도 2015년 16.2%에서 2018년 13.9%로 2.3% 포인트 하락하였다.

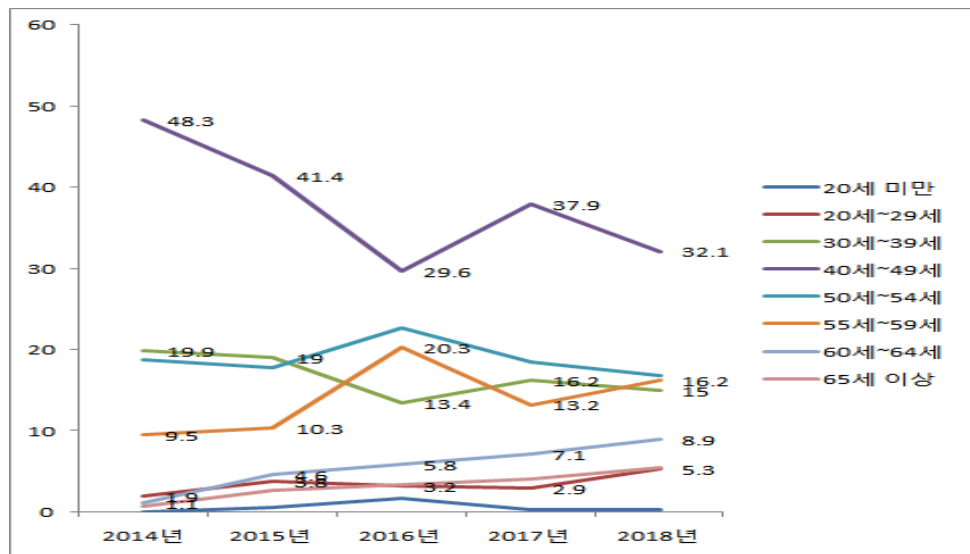
그러나 50세 후반의 경우 2015년 13.2%에서 2018년 13.7%로 소폭 상승하였다. 또한 60세 초반의 경우는 2015년 6.3%에서 2018년 8.1%로 꾸준히 상승하는 모습을 보여주고 있다. 65세 이상의 경우 2015년 3.1%에서 2018년 6.0%로 상승하여, 오르내림의 현상은 있지만 동 기간 동안 2배 가까이 신청자 수가 증가하였다. 즉, 30대에서 50대 초반까지 직장에서 주력을 차지하고 있는 연령대 근로자들의 사건 신청 비율은 하락하는 대신, 20대 이하의 근로자와 50대 후반 이후 근로자들의 사건 신청이 늘어나는 모습을 보여주고 있다. 이는 불안정적인 고용 종사자들의 개별적 사건 신청이 증가함에 따른 현상으로 분석할 수 있다.

<표 2-7> 연령대별 신청인 특성

			20세 미만	20세~29세	30세~39세	40세~49세	50세~54세	55세~59세	60세~64세	65세 이상	합계
2014	전체	빈도	52	1,603	6,226	12,750	5,439	2,991	868	702	30,631
		비율	0.2	5.2	20.3	41.6	17.8	9.8	2.8	2.3	100
	중노위	빈도	2	186	1,981	4,805	1,864	942	105	70	9,955
		비율	0.0	1.9	19.9	48.3	18.7	9.5	1.1	0.7	100
	지노위	빈도	50	1,417	4,245	7,945	3,575	2,049	763	632	20,676
		비율	0.2	6.9	20.5	38.4	17.3	9.9	3.7	3.1	100
2015	전체	빈도	73	1,177	2,811	4,537	2,348	1,904	910	708	14,468
		비율	0.5	8.1	19.4	31.4	16.2	13.2	6.3	4.9	100
	중노위	빈도	12	89	451	982	423	244	108	62	2,371
		비율	0.5	3.8	19	41.4	17.8	10.3	4.6	2.6	100
	지노위	빈도	61	1,088	2,360	3,555	1,925	1,660	802	646	12,097
		비율	0.5	9.0	19.5	29.4	15.9	13.7	6.6	5.3	100
2016	전체	빈도	180	1,017	2,261	3,689	2,289	1,914	845	590	12,785
		비율	1.4	8.0	17.7	28.9	17.9	15	6.6	4.6	100
	중노위	빈도	40	78	324	714	547	490	141	79	2,413
		비율	1.7	3.2	13.4	29.6	22.7	20.3	5.8	3.3	100
	지노위	빈도	140	939	1,937	2,975	1,742	1,424	704	511	10,372
		비율	1.3	9.1	18.7	28.7	16.8	13.7	6.8	4.9	100

			20세 미만	20세~29세	30세~39세	40세~49세	50세~54세	55세~59세	60세~64세	65세 이상	합계
2017	전체	빈도	185	1,280	2,280	3,626	1,908	1,608	960	671	12,518
		비율	1.5	10.2	18.2	29	15.2	12.8	7.7	5.4	100
	중노위	빈도	6	62	352	822	399	287	153	88	2,169
		비율	0.3	2.9	16.2	37.9	18.4	13.2	7.1	4.1	100
	지노위	빈도	179	1,218	1,928	2,804	1,509	1,321	807	583	10,349
		비율	1.7	11.8	18.6	27.1	14.6	12.8	7.8	5.6	100
2018	전체	빈도	201	1,470	2,273	3,310	1,729	1,702	1,009	751	12,445
		비율	1.6	11.8	18.3	26.6	13.9	13.7	8.1	6.0	100
	중노위	빈도	3	93	263	561	293	283	156	96	1,748
		비율	0.2	5.3	15.0	32.1	16.8	16.2	8.9	5.5	100
	지노위	빈도	198	1,377	2,010	2,749	1,436	1,419	853	655	10,697
		비율	1.9	12.9	18.8	25.7	13.4	13.3	8	6.1	100

<그림 2-3> 중노위 연령대별 신청인 특성 연도별 변화



중노위 사건 신청자 중에서 20대의 비율이 2015년 3.8%에서 2018년 5.3%로 증가하였다. 고령 근로자인 55세 이상 신청자 비율이 상당한 폭으로 늘어났다. 2015년에서 2018년도까지 55세~59세는 10.3%에서 16.2%(△ 5.9%p)로, 60세~64세는 4.6%에서 8.9%(△ 4.3%p)로, 그리고 65세 이상은 2.6%에서 5.5%(△ 2.9%p)로 높

아졌다. 반면 40대의 비율은 동 기간 동안 41.4%에서 32.1%(▽ 9.3%p)로 큰 폭으로 비중이 하락하였으며, 30대의 경우도 19.0%에서 15.0%(▽ 4.0%p)로 낮아졌다. <그림 2-3>은 중노위 사건 신청인들의 연도별 비율을 나타낸 그래프이다.

지노위 사건 신청자의 연령별 특성을 살펴보면 먼저 20대의 경우 2015년 9.0%에서 2018년 12.9%(△ 3.9%p)로 비중이 증가하였다. 30대의 경우 동 기간 동안 19.5%에서 18.8%(▽ 0.7%p)로, 40대의 경우 29.4%에서 25.7%(▽ 3.8%p), 50대 초반의 경우 15.9%에서 13.4%(2.5%p), 50대 후반의 경우 13.7%에서 13.3%(▽ 0.4%p)로 하락하였다. 반면에 60대 초반의 경우 6.6%에서 8.0%(△ 1.4 %p), 65세 이상의 경우 5.3%에서 6.1%(△ 0.8%p)로 증가하였다. 즉, 지노위 사건 신청자들의 경우에도 20대 이하의 경우와 60대 이상의 사건 신청자들의 비중이 늘어나는 뚜렷한 경향을 확인할 수 있다. 사건 신청이 늘어나고 있는 20대와 60대의 경우 안정적인 일자리가 아닐 가능성이 높다. 향후 노동위원회에서는 불안정한 일자리로 인하여 발생하는 개별 부해 사건 신청에 대비한 지침을 마련하고, 합리적인 노동 관행의 정착을 위한 캠페인을 전개할 필요가 있을 것으로 보인다.

5) 임금구간별 신청인 특성

다음의 <표 2-8>은 임금구간별 신청인 특성을 연도별로 분석한 내용이다. 신청인 수가 예외적으로 많았던 2014년도를 제외하고 살펴보면, 먼저 월 임금 100만원 미만 신청자의 비율이 2015년 3.9%에서 그 비중이 하락하여 2018년에는 3.0%를 보여주고 있다. 100만원에서 150만원 사이 구간은 동 기간 동안 12.4%에서 5.4%로 차지하는 비율이 대폭(▽ 7.0%p) 줄어들었다. 150만원에서 200만원 구간은 18.6%에서 20.4%(△ 1.8%p)로, 200만원에서 250만원 구간은 21.7%에서 12.2%(△ 0.5%p), 250만원에서 300만원 구간은 15.2%에서 16.1%(△ 0.9%p), 300만원에서 500만원 구간은 20.9%에서 25.3%(△ 4.4%p), 500만원 이상은 7.2%에서 8.6%(△ 1.4%)로 증가하였다.

월 임금 150만원 미만 신청자의 비중이 줄어들고 150만원 이상 신청자의 비중이 늘어난 것은 매년 근로자들의 임금인상이 반영한 결과로 해석할 수도 있으나, 객관적 임금 데이터가 아니라 신청자들의 기재에 따른 것이기 때문에 해석에 주의를 요한다. 전체적인 경향을 나타내는 지표로서만 이해할 필요가 있다.

지노위 사건 신청인과 중노위 신청인 간에 임금 구간에 격차가 나타난다. 중노위 신청인들은 상대적으로 높은 임금 구간에 위치하고 있다. 2018년의 경우를 살펴보

면 임금 100만원에서 250만원 구간 신청인들이 지노위에서 차지하는 비중이 48.8%이지만 중노위에서는 36.9%로 낮아진다. 반명 250만원 이상 구간의 경우 지노위 비중이 48.2%이지만, 중노위에서는 59.8%로 높아진다. 이러한 격차는 저임금 근로자의 경우 지노위의 심판결과에 승복하는 비율이 높음을 의미한다. 노동위원회 권리구제 무료법률지원서비스가 실시되어 2017년 7월 1일부터 월평균 임금 250만원 미만 인 자는 부당해고 또는 차별신청 접수 시 구제신청 이유서 작성에서부터 사건 종료 때까지 일체의 법률 서비스를 무료로 지원받을 수 있어 저임금 근로자의 사건 신청이 많이 수월해졌다. 하지만 저임금 근로자의 경우 당장의 생계를 해결해야하기 때문에 사건을 지속하기에는 부담이 크기 때문에 지노위에서의 판정 결과를 수용하는 비율이 높다고 해석할 수 있다.

<표 2-8> 임금구간별 신청인 특성

			100만원 미만	100만~150만원미만	150만~200만원미만	200만~250만원미만	250만~300만원미만	300만~500만원미만	500만원 이상	합계
2014	전체	빈도	651	2,300	2,733	6,118	13,985	3,696	772	30,255
		비율	2.2	7.6	9.0	20.2	46.2	12.2	2.6	100
	중노위	빈도	76	212	246	2081	6,351	1,167	161	10,294
		비율	0.7	2.1	2.4	20.2	61.7	11.3	1.6	100
	지노위	빈도	575	2,088	2,487	4,037	7,634	2,529	611	19,961
		비율	2.9	10.5	12.5	20.2	38.2	12.7	3.1	100
2015	전체	빈도	517	1,648	2,467	2,876	2,017	2,770	959	13,254
		비율	3.9	12.4	18.6	21.7	15.2	20.9	7.2	100
	중노위	빈도	67	124	249	392	452	693	295	2,272
		비율	2.9	5.5	11.0	17.3	19.9	30.5	13.0	100
	지노위	빈도	450	1,524	2,218	2,484	1,565	2,077	664	10,982
		비율	4.1	13.9	20.2	22.6	14.3	18.9	6.0	100
2016	전체	빈도	315	1,064	1,785	3,286	1,339	2,520	739	11,048
		비율	2.9	9.6	16.2	29.7	12.1	22.8	6.7	100
	중노위	빈도	33	114	215	801	314	551	184	2,212
		비율	1.5	5.2	9.7	36.2	14.2	24.9	8.3	100
	지노위	빈도	282	950	1,570	2,485	1,025	1,969	555	8,836
		비율	3.2	10.8	17.8	28.1	11.6	22.3	6.3	100

			100만원 미만	100만~150만원 미만	150만~200만원 미만	200만~250만원 미만	250만~300만원 미만	300만~500만원 미만	500만원 이상	합계
2017	전체	빈도	343	855	1,833	2,270	1,815	2,350	737	10,203
		비율	3.4	8.4	18	22.2	17.8	23.0	7.2	100
	중노위	빈도	31	95	183	343	377	513	169	1,711
		비율	1.8	5.6	10.7	20.0	22.0	30.0	9.9	100
	지노위	빈도	312	760	1,650	1,927	1,438	1,837	568	8,492
		비율	3.7	8.9	19.4	22.7	16.9	21.6	6.7	100
2018	전체	빈도	330	597	2,241	2,329	1,770	2,776	939	10,982
		비율	3.0	5.4	20.4	21.2	16.1	25.3	8.6	100
	중노위	빈도	54	82	229	285	272	474	220	1,616
		비율	3.3	5.1	14.2	17.6	16.8	29.3	13.6	100
	지노위	빈도	276	515	2,012	2,044	1,498	2,302	719	9,366
		비율	2.9	5.5	21.5	21.8	16.0	24.6	7.7	100

주: 월 임금 1,000원 미만, 1억 이상은 결측치로 처리

6) 근속기간별 신청인 특성

단기간 근속한 근로자의 사건 신청 비율이 매우 높다. 3개월 미만 근속자의 신청 비율이 2015년 26.8%이고, 2018년에는 29.3%(△ 2.5%p)를 차지하고 있다. 3개월 이상 1년 미만 근속 근로자의 비율은 동 기간 동안 22.6%에서 24.6%(△ 2.0%p)로 상승하였다. 1년 이상 2년 미만의 구간의 경우에도 동 기간 동안 14.3%에서 16.5%(△ 2.2%p)로 비중이 증가하였다. 2년 이상 3년 미만 구간은 5.9%에서 7.1%(△ 1.2%p)로 증가하였다. 반면 3년 이상 5년 미만 구간의 경우 2015년 6.5%에서 2018년 5.8%(▽ 0.7%p)로 비중이 감소하였으며, 5년 이상 10년 미만의 경우도 동 기간 동안 8.7%에서 7.1%(▽ 1.6%)로 하락하였다. 10년 이상의 경우 동 기간 동안 15.2%에서 9.7%(▽ 5.5%p)로 비중 감소폭이 가장 크다.

중노위의 경우 지노위에 비해 사건 신청자의 근속기간이 짧다. 그렇지만 중노위의 경우에도 단기 근속자의 사건 신청 비중이 빠르게 올라가고 있다. 3개월 미만 근속자의 신청 비율이 2015년 11.4%에서 2018년 13.7%(△ 2.3%p)로 올랐으며, 3개월~1년 미만 근속자의 비율은 동 기간 동안 10.8%에서 18.4%(△ 7.6%p)로 늘어나 큰 폭의 증가율을 보여주고 있다. 1년 이상 2년 미만 근속자의 경우 14.1%에서 19.7%(△ 5.6%p)로, 2년 이상 3년 미만 근속자의 경우에는 7.0%에서 9.9%(△

2.9%p)로 늘어났다. 반면 3년 이상 5년 미만 근속자는 8.3%에서 7.8%(▽ 0.5%p), 5년 이상 10년 미만 근속자는 15.7%에서 11.1%(▽ 4.6%p)로 감소하였다. 10년 이상 근속자의 경우에는 32.8%에서 19.5%(▽ 13.3%p)로 큰 폭으로 하락하였다. <그림 2-4>는 중노위 사건 신청자의 근속기간별 특성을 그래프로 보여주고 있다.

지노위는 근속기간이 짧은 신청자의 비중이 높다. 2015년부터 2018년까지 1년 미만 근속 사건 신청자의 비중이 매년 50%를 넘고 있다. 2015년의 경우 54.8%, 2016년 53.4%, 2017년 57.7%, 2018년 57.5%의 비중을 보여주고 있다. 지노위의 경우에도 3년 이상 근속자의 신청 비중은 해마다 줄어드는 경향을 보여주고 있다. 3년 이상 5년 미만 근속자의 경우 2015년 6.1%에서 2018년 5.5%(▽ 0.6%p)로 비중이 하락하였으며, 5년 이상 10년 미만 근속자의 경우 동 기간 동안 7.3%에서 6.4%(▽ 0.9%p)로 감소하였다. 10년 이상 근속자는 동 기간 동안 11.7%에서 8.0%(▽ 3.7%p)로 큰 폭으로 하락하였다.

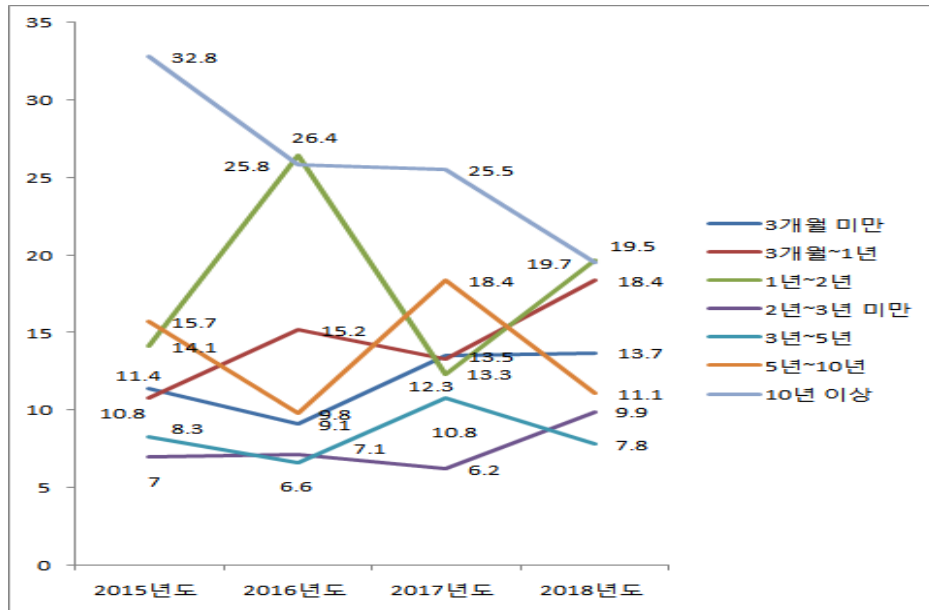
앞서 임금구간별 신청인 특성에서 살펴본 바와 마찬가지로 근속기간별 신청인 특성에서도 지노위와 중노위 간에는 근속기간별 비중에서 차이를 보여주고 있다. 즉 근속기간이 짧은 근로자 신청인들이 차지하는 비중이 지노위에서보다 중노위에서는 작아진다. 2019년도의 경우 1년 미만 근로자 신청인들이 지노위에서 차지하는 비율이 57.5%이지만, 중노위에서는 32.1%로 낮아진다. 이 역시 단기간 근로자들의 경우 무료법률지원서비스 제도로 사건 신청은 수월하게 할 수 있지만, 상대적으로 소액 사건이고 또한 사건을 장기간 지속하는 데에는 어려움이 있음을 보여준다.

<표 2-9> 근속기간별 신청인 특성

			3개월 미만	3개월~ 1년미만	1년~2년 미만	2년~3년 미만	3년~5년 미만	5년~10년 미만	10년 이상	합계
2014	전체	빈도	3,617	4,058	2,185	827	10,433	1,631	8,474	31,225
		비율	11.6	13.0	7.0	2.6	33.4	5.2	27.1	100
	중노위	빈도	160	393	370	132	4,821	529	4,040	10,445
		비율	1.5	3.8	3.5	1.3	46.2	5.1	38.7	100
	지노위	빈도	3,457	3,665	1,815	695	5,612	1,102	4,434	20,780
		비율	16.6	17.6	8.7	3.3	27.0	5.3	21.3	100
2015	전체	빈도	3,857	3,248	2,052	852	937	1,252	2,185	14,383
		비율	26.8	22.6	14.3	5.9	6.5	8.7	15.2	100
	중노위	빈도	272	259	338	167	200	375	785	2,396

			3개월 미만	3개월~ 1년미만	1년~2년 미만	2년~3년 미만	3년~5년 미만	5년~10년 미만	10년 이상	합계
		비율	11.4	10.8	14.1	7.0	8.3	15.7	32.8	100
	지노위	빈도	3,585	2,989	1,714	685	737	877	1,400	11,987
		비율	29.9	24.9	14.3	5.7	6.1	7.3	11.7	100
2016	전체	빈도	3,266	2,646	2,227	785	671	1,023	1,738	12,356
		비율	26.4	21.4	18.0	6.4	5.4	8.3	14.1	100
	중노위	빈도	214	357	622	166	155	231	607	2,352
		비율	9.1	15.2	26.4	7.1	6.6	9.8	25.8	100
	지노위	빈도	3,052	2,289	1,605	619	516	792	1,131	10,004
		비율	30.5	22.9	16.0	6.2	5.2	7.9	11.3	100
2017	전체	빈도	3,607	2,590	1,471	757	770	1,164	1,417	11,776
		비율	30.6	22.0	12.5	6.4	6.5	9.9	12.0	100
	중노위	빈도	260	257	238	120	209	356	492	1,932
		비율	13.5	13.3	12.3	6.2	10.8	18.4	25.5	100
	지노위	빈도	3,347	2,333	1,233	637	561	808	925	9,844
		비율	34.0	23.7	12.5	6.5	5.7	8.2	9.4	100
2018	전체	빈도	3,618	3,039	2,039	876	715	872	1,192	12,351
		비율	29.3	24.6	16.5	7.1	5.8	7.1	9.7	100
	중노위	빈도	239	322	344	172	136	193	340	1,746
		비율	13.7	18.4	19.7	9.9	7.8	11.1	19.5	100
	지노위	빈도	3,379	2,717	1,695	704	579	679	852	10,605
		비율	31.9	25.6	16.0	6.6	5.5	6.4	8.0	100

<그림 2-4> 중노위 근속기간별 신청인 특성 연도별 변화



7) 사업장 규모별 신청인 특성

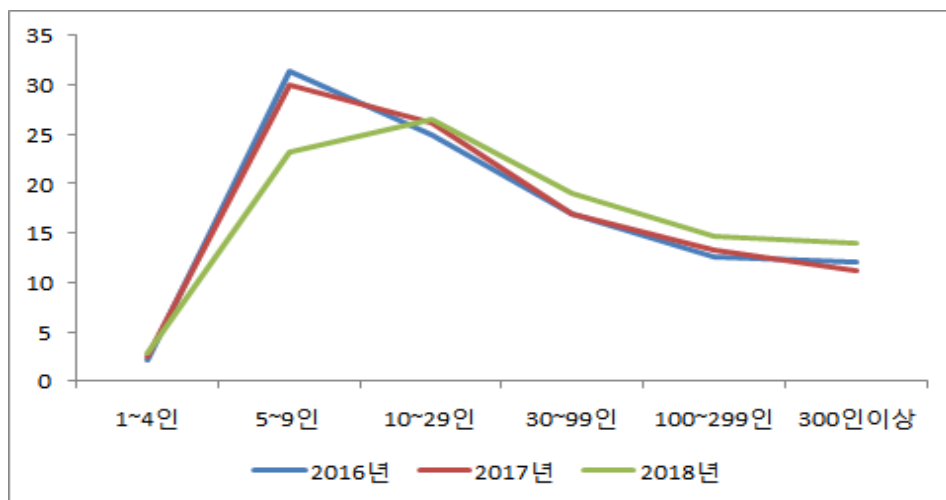
다음의 <표 2-10>은 사업장 규모별 신청인 특성에 따른 분석이다. 전체적으로 5인에서 29인 규모의 사업장에서 신청자의 비율이 높은 모습을 확인할 수 있다. 2014~15년도 사업장 규모 데이터는 없어 2016년부터 2018년까지의 특성을 분석하였다. <그림 2-5>에서 이러한 특성을 뚜렷하게 확인할 수 있다.

노동부 통계조사에 따르면 30인 미만 사업장의 노동조합 조직률은 0.2%에 불과하다. 사업장 규모가 5인에서 30인 사이의 구간에서 사건 신청이 많은 것은 한편으로는 사업장 수가 가장 많은 구간이기도 하지만 다른 한편으로는 노동조합을 통해 자신의 권리를 대변할 수 없는 근로자들이 노동위원회의 심판을 통해 자신의 권리를 구제받으려 하기 때문이다. 무료법률지원서비스 제도는 소규모 사업장의 근로자들에 있어서 권리 구제를 위해 아주 중요한 역할을 하고 있다. 노동조합이 없는 소규모 업체에서 근속기간이 짧은 저임금 근로자들에게 노동위원회는 유일한 권리 구제 제도라고 하여도 과언이 아니다. 설령 전문적인 노동법원이 설립된다 하더라도 신속한 사건 종결과 경제적 부담의 문제가 해결되지 않는다면, 오히려 이들 근로자들에게는 권리 구제에 대한 접근이 더욱 어려워 질 수 있다. 따라서 노동법원에 대한 논의는 법률적 전문성의 영역에서만 접근해서는 안 되며, 반드시 사건 신청인들의 특성과 사건의 진행과정에 대한 경험 분석에 기초하여야 한다.

<표 2-10> 사업장규모별 신청인 특성

			1~4인	5~9인	10~29인	30~99인	100~299인	300인 이상	합계
2016	전체	빈도	191	2,819	2,244	1,514	1,124	1,085	8,977
		비율	2.1	31.4	25	16.9	12.5	12.1	100
	중노위	빈도	14	213	219	241	238	323	1,248
		비율	1.1	17.1	17.5	19.3	19.1	25.9	100
	지노위	빈도	177	2,606	2,025	1,273	886	762	7,729
		비율	2.3	33.7	26.2	16.5	11.5	9.9	100
2017	전체	빈도	225	2,674	2,325	1,511	1,174	997	8,906
		비율	2.5	30	26.1	17	13.2	11.2	100
	중노위	빈도	19	230	188	205	218	230	1,090
		비율	1.7	21.1	17.2	18.8	20	21.1	100
	지노위	빈도	206	2,444	2,137	1,306	956	767	7,816
		비율	2.6	31.3	27.3	16.7	12.2	9.8	100
2018	전체	빈도	325	2,727	3,129	2,235	1,713	1,641	11,770
		비율	2.8	23.2	26.6	19	14.6	13.9	100
	중노위	빈도	29	188	340	356	332	384	1,629
		비율	1.8	11.5	20.9	21.9	20.4	23.6	100
	지노위	빈도	296	2,539	2,789	1,879	1,381	1,257	10,141
		비율	2.9	25	27.5	18.5	13.6	12.4	100

<그림 2-5> 사업장규모별 신청인 특성



8) 중노위 사건 산업별 특성

아래의 표는 중노위 신청 사건을 표준산업분류표에 따라 산업별로 분류한 분석이다. 제조업이 20%에 가깝게 가장 많은 비중을 차지하고, 그 다음으로는 운수 및 창고업, 그리고 사업시설관리, 사업지원 및 임대 서비스업이 두 자릿수 비율로 높은 비중을 나타내고 있다. 운수업의 경우 부당노동행위에서도 높은 비중을 차지하고 있는데, 부해 심판 사건에서도 역시 높은 비중을 보여주고 있다.

<표 2-11> 중노위 사건 산업별 특성 연도별 변화

	2014년		2015년		2016년		2017년		2018년		전체	
	빈도	%	빈도	%	빈도	%	빈도	%	빈도	%	빈도	%
농업, 임업 및 어업 (01-03)	9	0.7	8	0.6	8	0.6	5	0.4	10	0.7	40	0.6
광업(05-08)	4	0.3	10	0.7	0	0.0	2	0.2	0	0.0	16	0.2
제조업(10~34)	230	17.1	258	19.0	319	22.8	211	16.6	222	15.4	1,240	18.2
전기, 가스, 증기 및 공기조 절공급업(35)	7	0.5	8	0.6	9	0.6	16	1.3	17	1.2	57	0.8
수도, 하수 및 폐기물처리, 원료 재생업(36~39)	14	1.0	19	1.4	12	0.9	13	1.0	17	1.2	75	1.1
건설업(41-42)	51	3.8	53	3.9	54	3.9	51	4.0	64	4.5	273	4.0
도매 및 소매업(45-47)	74	5.5	65	4.8	67	4.8	61	4.8	87	6.1	354	5.2
운수 및 창고업(49-52)	230	17.1	205	15.1	188	13.5	173	13.6	155	10.8	951	14.0
숙박 및 음식점업 (55-56)	47	3.5	34	2.5	36	2.6	38	3.0	44	3.1	199	2.9
정보통신업(58-63)	48	3.6	41	3.0	60	4.3	44	3.5	55	3.8	248	3.6
금융 및 보험업(64-66)	74	5.5	88	6.5	97	6.9	79	6.2	83	5.8	421	6.2
부동산업(68)	40	3.0	35	2.6	25	1.8	21	1.7	18	1.3	139	2.0
전문, 과학 및 기술 서비스 업(70-73)	51	3.8	34	2.5	46	3.3	44	3.5	42	2.9	217	3.2
사업시설관리, 사업지원 및 임대 서비스업 (74~76)	160	11.9	144	10.6	138	9.9	155	12.2	189	13.1	786	11.6
공공행정, 국방 및 사회보 장행정(84)	73	5.4	91	6.7	61	4.4	56	4.4	113	7.9	394	5.8
교육 서비스업(85)	64	4.8	72	5.3	84	6.0	75	5.9	87	6.1	382	5.6
보건업 및 복지 서비스업 (86~87)	77	5.7	97	7.2	87	6.2	101	8.0	98	6.8	460	6.8

	2014년		2015년		2016년		2017년		2018년		전체	
	빈도	%	빈도	%	빈도	%	빈도	%	빈도	%	빈도	%
예술, 스포츠 및 여가관련서비스업 (90~91)	26	1.9	23	1.7	39	2.8	29	2.3	35	2.4	152	2.2
협회및단체, 수리및기타 개인서비스업 (94~96)	65	4.8	69	5.1	60	4.3	88	6.9	98	6.8	380	5.6
가구내고용활동및달리 분류되지않은자가소비 생산활동(97~98)	0	0.0	1	0.1	6	0.4	7	0.6	2	0.1	16	0.2
국제및외국기관(99)	0	0.0	0	0.0	1	0.1	1	0.1	2	0.1	4	0.1
합계	1,344	100	1,355	100	1,397	100	1,270	100	1,438	100	6,804	100

주: 결측치를 제외한 수치임

2. 중노위 부해 사건 심판 결과

1) 중노위 부해 사건 재심 처리결과

화해율이 매년 높아지는 경향을 보인다. 2014년 7.7%에서 2018년 10.9%로 상승하였다. 중노위 화해는 지노위에서 화해가 이루어지지 않고 또한 지노위 결과에 승복하지 않은 사건이기 때문에 10.9%의 화해율은 낮다고 볼 수 없다. 반면 취하율은 2014년 23.3%에서 2018년 16.1%로 낮아지고 있다.

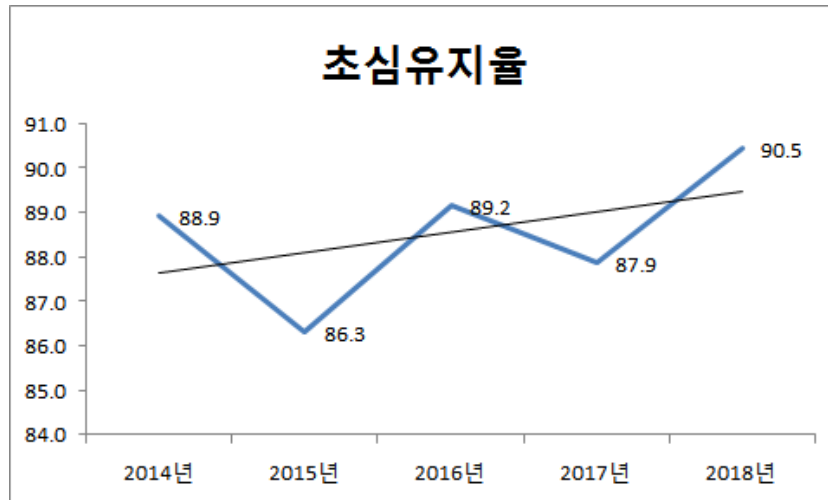
<표 2-12> 중노위 부해 사건 재심 처리결과 연도별 비교

구분	2014년		2015년		2016년		2017년		2018년	
	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율
각하	19	1.4	16	1.2	13	0.9	9	0.7	9	0.6
초심유지	761	56.5	757	55.7	815	58.2	765	59.9	914	62.8
초심일부취소	34	2.5	21	1.5	18	1.3	16	1.3	10	0.7
초심 취소	115	8.5	165	12.1	134	9.6	139	10.9	129	8.9
취하	313	23.3	319	23.5	299	21.3	228	17.8	235	16.1
화해	104	7.7	82	6	122	8.7	121	9.5	159	10.9
합계	1,346	100	1,360	100	1,401	100	1,278	100	1,456	100

주: 사건별 빈도분석임

중노위 부해 사건의 초심 유지율은 해마다 오르내림이 있으나 전체적으로 오름 추세를 보여주고 있다. 2014년도에는 88.9%였으나 2018년도에는 90.5%로 높아졌다.

<그림 2-6> 중노위 부해사건 초심 유지율 연도별 변화



※ 초심유지율=초심유지건수/재심처리건수=(재심신청기각·각하+화해+취하)건수/재심처리건수

2) 중노위 부해 사건 최종 판정 결과

중노위 재심 사건의 최종 판정결과를 보면 기각률은 현저히 줄어들고, 2016년부터 인정 비율이 20%대로 현격하게 높아지는 모습을 보여주고 있다.

<표 2-13> 중노위 부해사건 최종판정 결과 연도별 비교

구분	2014년		2015년		2016년		2017년		2018년	
	빈도	%	빈도	%	빈도	%	빈도	%	빈도	%
각하	19	1.4	16	1.2	186	13.3	154	12.1	176	12.1
기각	761	56.5	757	55.7	381	27.2	420	32.9	531	36.5
일부 인정	34	2.5	21	1.5	50	3.6	40	3.1	29	2
전부 인정	115	8.5	165	12.1	363	25.9	315	24.6	327	22.5
취하	313	23.3	319	23.5	299	21.3	228	17.8	234	16.1
화해	104	7.7	82	6	122	8.7	121	9.5	159	10.9
합계	1,346	100	1,360	100	1,401	100	1,278	100	1,465	100

주: 사건별 빈도분석임

3) 중노위 부해 사건 근속기간별 최종 결과(교차분석)

다음의 <표 2-14>는 중노위 재심 사건의 최종 판정결과를 근속기간에 따라 구분

하여 연도별로 살펴본 결과이다. 근로자를 당사자로 하여 분석한 결과로서, 2014년에는 철도노조 조합원의 집단 부해 신청으로 인하여 빈도수가 크다.

3개월~1년 미만 근속 근로자의 전부 인정률이 2014년 8.7%에 불과하였으나, 큰 폭으로 늘어 2018년에는 22.0%로 올랐다. 전체적으로 5년~10년 미만 근속 근로자의 전부 인정률이 상대적으로 높은 것을 확인할 수 있다.

<표 2-14> 중노위 부해사건 근속기반별 최종결과 교차분석

년도	근속기간		각하	기각	일부인정	전부인정	취하	화해	합계
2014	3개월 미만	빈도	22	42	3	29	53	11	160
		비율	13.8	26.3	1.9	18.1	33.1	6.9	100.0
	3개월~1년 미만	빈도	179	69	3	34	77	31	393
		비율	45.5	17.6	0.8	8.7	19.6	7.9	100.0
	1년~2년 미만	빈도	32	134	17	117	50	20	370
		비율	8.6	36.2	4.6	31.6	13.5	5.4	100.0
	2년~3년 미만	빈도	10	39	6	46	25	6	132
		비율	7.6	29.5	4.5	34.8	18.9	4.5	100.0
	3년~5년 미만	빈도	5	43	12	4,714	38	9	4821
		비율	0.1	0.9	0.2	97.8	0.8	0.2	100.0
	5년~10년 미만	빈도	8	90	109	266	47	9	529
		비율	1.5	17.0	20.6	50.3	8.9	1.7	100.0
	10년 이상	빈도	18	152	700	3,060	92	18	4040
		비율	0.4	3.8	17.3	75.7	2.3	0.4	100.0
	전체	빈도	274	569	850	8,266	382	104	10,445
		비율	2.6	5.4	8.1	79.1	3.7	1.0	100.0
2015	3개월 미만	빈도	54	33	9	105	55	16	272
		비율	19.9	12.1	3.3	38.6	20.2	5.9	100.0
	3개월~1년 미만	빈도	51	46	7	44	86	25	259
		비율	19.7	17.8	2.7	17.0	33.2	9.7	100.0
	1년~2년 미만	빈도	31	60	36	135	60	16	338
		비율	9.2	17.8	10.7	39.9	17.8	4.7	100.0
	2년~3년 미만	빈도	24	40	5	63	28	7	167
		비율	14.4	24.0	3.0	37.7	16.8	4.2	100.0
	3년~5년 미만	빈도	22	55	3	83	29	8	200
		비율	11.0	27.5	1.5	41.5	14.5	4.0	100.0
	5년~10년 미만	빈도	39	69	48	170	42	7	375
		비율	10.4	18.4	12.8	45.3	11.2	1.9	100.0
	10년 이상	빈도	17	349	183	154	73	9	785
		비율	2.2	44.5	23.3	19.6	9.3	1.1	100.0
	전체	빈도	238	652	291	754	373	88	2396
		비율	9.9	27.2	12.1	31.5	15.6	3.7	100.0

년도	근속기간		각하	기각	일부인정	전부인정	취하	화해	합계
2016	3개월 미만	빈도	49	30	10	52	59	14	214
		비율	22.9	14.0	4.7	24.3	27.6	6.5	100.0
	3개월~1년 미만	빈도	40	68	69	52	79	49	357
		비율	11.2	19.0	19.3	14.6	22.1	13.7	100.0
	1년~2년 미만	빈도	36	99	221	73	160	33	622
		비율	5.8	15.9	35.5	11.7	25.7	5.3	100.0
	2년~3년 미만	빈도	4	45	4	59	34	20	166
		비율	2.4	27.1	2.4	35.5	20.5	12.0	100.0
	3년~5년 미만	빈도	27	43	6	40	30	9	155
		비율	17.4	27.7	3.9	25.8	19.4	5.8	100.0
	5년~10년 미만	빈도	12	55	14	76	64	10	231
		비율	5.2	23.8	6.1	32.9	27.7	4.3	100.0
	10년 이상	빈도	123	115	50	136	113	70	607
		비율	20.3	18.9	8.2	22.4	18.6	11.5	100.0
	전체	빈도	291	455	374	488	539	205	2352
		비율	12.4	19.3	15.9	20.7	22.9	8.7	100.0
2017	3개월 미만	빈도	69	84	6	35	39	27	260
		비율	26.5	32.3	2.3	13.5	15.0	10.4	100.0
	3개월~1년 미만	빈도	37	60	4	65	56	35	257
		비율	14.4	23.3	1.6	25.3	21.8	13.6	100.0
	1년~2년 미만	빈도	66	47	10	61	38	16	238
		비율	27.7	19.7	4.2	25.6	16.0	6.7	100.0
	2년~3년 미만	빈도	6	51	6	29	23	5	120
		비율	5.0	42.5	5.0	24.2	19.2	4.2	100.0
	3년~5년 미만	빈도	11	32	2	35	115	14	209
		비율	5.3	15.3	1.0	16.7	55.0	6.7	100.0
	5년~10년 미만	빈도	28	51	13	207	34	23	356
		비율	7.9	14.3	3.7	58.1	9.6	6.5	100.0
	10년 이상	빈도	29	119	76	193	53	22	492
		비율	5.9	24.2	15.4	39.2	10.8	4.5	100.0
	전체	빈도	246	444	117	625	358	142	1,932
		비율	12.7	23.0	6.1	32.3	18.5	7.3	100.0
2018	3개월 미만	빈도	62	61	5	41	33	37	239
		비율	25.9	25.5	2.1	17.2	13.8	15.5	100.0
	3개월~1년 미만	빈도	42	84	6	71	71	48	322
		비율	13.0	26.1	1.9	22.0	22.0	14.9	100.0
	1년~2년 미만	빈도	42	105	8	92	32	65	344
		비율	12.2	30.5	2.3	26.7	9.3	18.9	100.0
	2년~3년 미만	빈도	29	60	3	38	20	22	172
		비율	16.9	34.9	1.7	22.1	11.6	12.8	100.0
	3년~5년 미만	빈도	12	47	11	37	15	14	136
		비율	8.8	34.6	8.1	27.2	11.0	10.3	100.0
	5년~10년 미만	빈도	16	61	3	59	34	20	193
		비율	8.3	31.6	1.6	30.6	17.6	10.4	100.0
	10년 이상	빈도	17	129	12	96	52	34	340
		비율	5.0	37.9	3.5	28.2	15.3	10.0	100.0
	전체	빈도	220	547	48	434	257	240	1,746
		비율	12.6	31.3	2.7	24.9	14.7	13.7	100.0

주: 근로자를 당사자로 하여 분석한 결과임. 2014년도의 경우 2013년도 철도노조 파업으로 인한 대량의 부채 신청으로 신청 당사자수가 다른 해에 비해 많게 나타나고 있음

3. 중노위 부해 사건 초심/재심 각하 사유

중노위 재심 사건 중 초심에서 각하된 사유로는 구제실익이 없음, 당사자 미적격, 구제명령 미대상의 순서를 보여주고 있다. 반면 재심 각하 사유로는 신청기한 초과 또는 구제실익이 없다는 판정이 많다.

<표 2-15> 중노위 부해사건 초심/재심 각하 사유 연도별 비교

사유	2014년		2015년		2016년		2017년		2018년	
	초심	재심	초심	재심	초심	재심	초심	재심	초심	재심
제1호: 신청기한초과	11	7	14	5	18	8	6	5	12	5
제2호: 2회보정요구거부	-	-	-	-	2	1				
제3호: 당사자미적격	45	3	72	-	76	-	62	-	89	1
제4호: 구제명령미대상	15	-	26	3	32	-	31	-	24	-
제5호:중복 또는 취하후 재신청	1	-	1	-	-	-	1	-	-	-
제6호: 구제실익없음	90	9	92	7	99	4	75	4	102	3
제7호: 신청의사포기	2	-	1	-	2	-	4	-	5	-
합계	164	19	206	15	229	13	179	9	232	9

4. 중노위 징계사건 주요 쟁점별 분석

여전히 징계 사유로 다투는 사건의 비율이 가장 높은 가운데, 징계 양정 유형의 사건의 비중이 2014년 19.5%에서 2018년 39.6%로 높아졌다.

<표 2-16> 중노위 징계사건 주요 쟁점

유형	쟁점	2014년		2015년		2016년		2017년		2018년	
		건수	비율	건수	비율	건수	비율	건수	비율	건수	비율
징계 사유	업무 부적격	65	1.7	22	0.9	32	2.6	32	2.2	30	3.2
	불성실 근로	111	3.0	73	3.1	132	10.7	132	9.0	58	6.2
	무단결근	45	1.2	113	4.8	22	1.8	37	2.5	21	2.2
	범법행위/형사처벌	128	3.4	33	1.4	45	3.6	204	13.9	28	3.0
	업무지시 거부	171	4.6	462	19.7	95	7.7	77	5.2	60	6.4
	인사명령 거부	9	0.2	20	0.9	2	0.2	5	0.3	4	0.4
	폭행 및 명예훼손	29	0.8	50	2.1	29	2.3	36	2.5	15	1.6
	직장내 성희롱	9	0.2	7	0.3	12	1.0	15	1.0	21	2.2
	사생활 비위행위	6	0.2	5	0.2	11	0.9	5	0.3	17	1.8
	업무방해	24	0.6	277	11.8	13	1.1	16	1.1	34	3.6
	기타	2,146	57.6	569	24.3	224	18.1	246	16.8	212	22.7
	소 계	2,743	73.6	1,631	69.6	617	49.8	805	54.9	500	53.5
징계 양정	양정과다	519	13.9	554	23.6	398	32.1	271	18.5	270	28.9
	적정	207	5.6	36	1.5	66	5.3	239	16.3	100	10.7
	소 계	726	19.5	590	25.2	464	37.5	510	34.8	370	39.6
징계 절차	개최여부	22	0.6	12	0.5	33	2.7	15	1.0	5	0.5
	소명기회	27	0.7	23	1.0	15	1.2	22	1.5	27	2.9
	징계위원회구성하자	17	0.5	30	1.3	18	1.5	35	2.4	4	0.4
	의결정족수	2	0.1	1	0.0	4	0.3	6	0.4	3	0.3
	징계재심	8	0.2	9	0.4	47	3.8	12	0.8	5	0.5
	징계시효	6	0.2	4	0.2	10	0.8	7	0.5	4	0.4
	면책합의		0.0		0.0		0.0		0.0		0.0
	기타	174	4.7	43	1.8	30	2.4	55	3.7	16	1.7
	소 계	256	6.9	122	5.2	157	12.7	152	10.4	64	6.9
합 계		3,725	100.0	2,343	100.0	1,238	100.0	1,467	100.0	934	100.0

Ⅲ. 부당노동행위 사건 분석

1. 사건 처리 기간

<표 2-17> 부노 심판사건 처리기간

접수년도	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년	전체
중노위	98.1	103.6	106.8	88.9	95.0	99.0
지노위	64.5	69.7	69.3	63.7	68.0	65.6

주: 2018년도 중노위 평균은 진행 중인 사건 1건을 제외한 수치임

2. 중노위 부노 심판사건 유형별 분석

부당노동행위 유형은 제1호인 불이익처우가 가장 많고, 그 다음으로는 제4호 경비원조(지배개입)의, 제3호 단체교섭 거부의 순을 보여주고 있다. 제2호 황견계약이나 제5호 공무업무 불이익 유형은 그 수가 많지 않다.

제1호 유형은 2014년 75.8%에서 2018년 66.7%로 비중이 감소하였으며, 제4호 유형은 2014년 19.3%에서 2018년 28.3%로 늘어났다.

<표 2-18> 중노위 부노 심판사건 유형 연도별 비교

		2014년	2015년	2016년	2017년	2018년	전체
제1호	빈도	204	217	222	191	145	979
	비율	75.8	70.0	70.3	60.1	56.9	66.7
제2호	빈도	1	1	3	3	6	14
	비율	0.4	0.3	0.9	0.9	2.4	1.0
제3호	빈도	12	10	4	11	17	54
	비율	4.5	3.2	1.3	3.5	6.7	3.7
제4호	빈도	52	80	86	112	86	416
	비율	19.3	25.8	27.2	35.2	33.7	28.3
제5호	빈도	0	2	1	1	1	5
	비율	0.0	0.6	0.3	0.3	0.4	0.3
합계	빈도	269	310	316	318	255	1,468

3. 부노 복수유형별 분석

아래 표는 여러 유형이 결합된 사건들의 빈도를 보여주고 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 제1호 불이익처우와 제4호 경비원조(지배개입) 유형의 빈도가 가장 높은데, 이 두 유형의 결합 유형도 5년간 282건에 달한다.

<표 2-19> 중노위 부노 심판사건 복수유형

		사건유형														전체
		1호	1호 2호	1호 2호 3호 4호	1호 2호 4호	1호 3호	1호 3호 4호	1호 4호	1호 5호	2호	2호 4호	3호	3호 4호	4호	5호	
접수 년도	2014	162				3	2	37		1		7		13		225
	2015	167				1		49	2	1		7	2	29		258
	2016	161			1			60		2		4		25	1	254
	2017	101	2		1	1	1	85	1			7	2	23		224
	2018	88		2			4	51		3	1	10	1	27	1	188
전체		679	2	2	2	5	7	282	3	7	1	35	5	117	2	1,149

4. 중노위 부노 심판사건 재심처리 결과

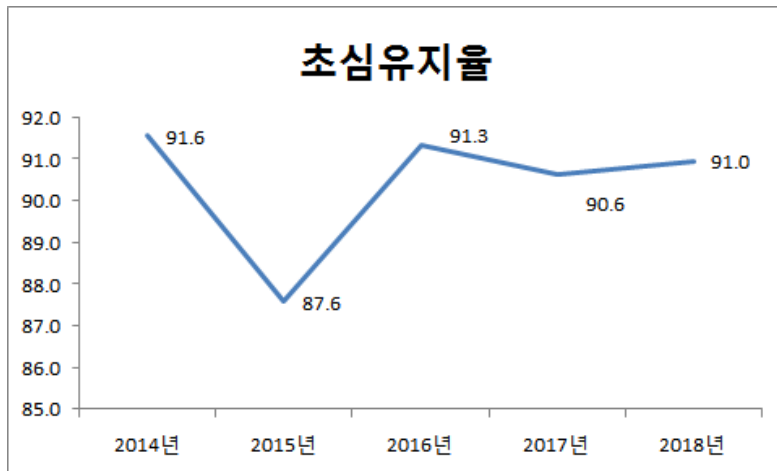
연도별로 비율의 증감이 있으나 전체적으로 중노위 재심사건의 화해율이 높아지고 있음을 알 수 있다. 2014년 5.3% 에서 2018년 9.0%로 상승하였다.

<표 2-20> 중노위 부노 심판사건 재심처리결과

	2014년		2015년		2016년		2017년		2018년	
	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율
각하	1	0.4	0	0.0	0	0.0	0	0.0	0.0	0.0
초심유지	150	66.7	170	65.9	153	60.2	148	66.1	123	65.4
초심일부취소	9	4	11	4.3	7	2.8	6	2.7	7	3.7
초심취소	10	4.4	21	8.1	15	5.9	15	6.7	10	5.3
취하	43	19.1	47	18.2	73	28.7	39	17.4	31	16.5
화해	12	5.3	9	3.5	6	2.4	16	7.1	17	9
합계	225	100	258	100	254	100	224	100	188	100

부노 사건에 대한 초심유지율은 평균 90.0% 내외의 수준을 보여주고 있다. <그림 2-6>은 5년간 추세를 그래프로 나타낸 결과이다.

<그림 2-6> 중노위 부노 심판사건 초심유지율 연도별 변화



주: 초심유지율 = ((각하, 초심유지, 취하, 화해)건수/재심처리건수)×100

5. 부노 심판사건 최종 결과

중노위 부노 사건의 최종 판정 결과는 기각이 평균 53.1%, 취하 20.1%, 전부인정 10.9%, 일부인정 7.7%의 수준을 보여주고 있다. 중노위 부노 재심사건의 화해율은 한 자리 수준을 나타내고 있다. 그러나 중노위 사건의 경우 1심 판정에 불복하여 심판이 진행되는 경우이기 때문에 그만큼 화해의 성립이 어렵다는 점을 감안하여야 한다.

<표 2-21> 중노위 부노 심판사건 최종 결과

	2014년		2015년		2016년		2017년		2018년		전체	
	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율
각하	3	1.3	10	3.9	3	1.2	12	5.4	6	3.2	34	3.0
기각	133	59.1	139	53.9	109	42.9	120	53.6	109	58	610	53.1
일부인정	9	4.0	13	5.0	27	10.6	21	9.4	19	10.1	89	7.7
전부인정	25	11.1	40	15.5	36	14.2	16	7.1	8	4.3	125	10.9
취하	43	19.1	47	18.2	73	28.7	39	17.4	29	15.4	231	20.1
화해	12	5.3	9	3.5	6	2.4	16	7.1	17	9.0	60	5.2
합계	225	100	258	100	254	100	224	100	188	100	1,149	100

지노위 부노 사건의 경우 2014년에서 2018년까지 5년간 평균 기각률 42.2%, 취하율 34.8%, 화해율 10.3%의 순서를 보여주고 있다. 지노위 사건을 중노위와 비교하면 취하 및 화해 비율은 높은 반면, 기각률과 인정율은 낮다.

<표 2-22> 지노위 부노 심판사건 처리 결과

	2014년		2015년		2016년		2017년		2018년		전체	
	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율
각하	11	1.4	34	4.1	21	2.6	16	2.3	13	1.9	95	2.5
기각	346	42.9	349	41.6	342	42.8	301	43.6	280	39.9	1,618	42.2
일부인정	25	3.1	27	3.2	41	5.1	29	4.2	33	4.7	155	4.0
전부인정	22	2.7	59	7.0	55	6.9	29	4.2	72	10.3	237	6.2
취하	310	38.5	295	35.2	246	30.8	251	36.4	234	33.3	1,336	34.8
화해	92	11.4	75	8.9	94	11.8	64	9.3	70	10.0	395	10.3
합계	806	100	839	100	799	100	690	100	702	100	3,836	100

6. 중노위 부노 심판사건 업종별 분석

아래 표는 부노 심판 사건의 업종별 현황이다. 지난 5년간(2014년~2018년) 합계 10건 이상 사건이 발생한 업종만 제시하였다.

운수사업체들의 부당노동행위 사건을 모두 합하면 402 건으로 전체 1,149건의 40% 에 달해 여객운송 사업업체들의 노사관계에 대한 집중적인 관심과 감독이 필요함을 보여주고 있다.

여객운송 사업체 다음으로 부노 사건이 많이 발생하고 있는 업종은 자동차 부품업체(51건)와 자동차 신품 판매업(24건)이다. 그 외 지방행정집행기관이 23건, 종합병원이 18건의 사건 발생 빈도를 보여주고 있다.

<표 2-23> 중노위 부노 심판사건 업종별 특성

	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년	전체
시내버스 운송업	34	48	35	31	28	176
택시 운송업	36	37	28	28	19	148
자동차 부품 제조업	11	6	15	13	6	51
그외 달리 분류되지 않은 제품 제조업	5	6	16	7	14	48
시외버스 운송업	6	6	7	8	12	39

	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년	전체
자동차 신품 판매업	1	2	7	12	2	24
철도운송업	7	8	2	5	1	23
지방행정 집행기관	1	9	5	3	5	23
종합 병원	2	3	9	2	2	18
승용차 및 기타 여객용 자동차 제조업	9	4	1	4	-	18
사업시설 유지관리 서비스업	5	2	5	1	4	17
기타 도시 정기 육상 여객 운송업	1	5	4	5	1	16
인력공급업	2	4	2	4	3	15
그외 분류안된 사업지원 서비스업	2	1	2	1	8	14
일반 병원	4	5	1	2	-	12
신문 발행업	2	1	1	1	5	10
호텔업	1	-	-	7	2	10

IV. 공정사건 분석

노동위원회 공정대표 의무 위반 시정 신청사건 분석결과는 다음과 같다.

1. 공정 사건 발생 건수

공정대표 사건의 빈도수는 2014년부터 2017년까지 감소추세를 보여 왔으나 2018년도에는 다시 상향하는 모습을 보여주고 있다.

<표 2-24> 공정사건 발생 건수

	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년	합계
전체	195	172	136	123	150	776
중노위	64	70	48	35	49	266
지노위	131	102	88	88	101	770

2. 공정 사건 재심 결과(2014~2018, 5년간)

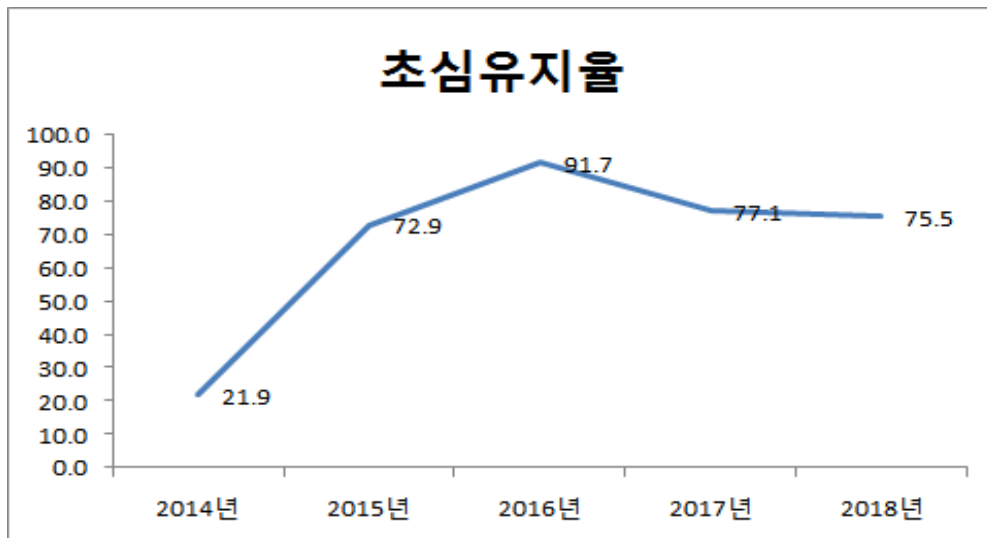
공정대표 사건의 중노위 초심 유지 비율은 2014년도를 제외하고 50%대를 유지하고 있다.

<표 2-25> 중노위 공정대표 사건 재심 결과

	2014년		2015년		2016년		2017년		2018년	
	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율	빈도	비율
각하			1	1.4			1	2.9	2	4.1
초심유지	12	18.8	38	54.3	28	58.3	20	57.1	28	57.1
초심일부취소	41	64.1	18	25.7	2	4.2	8	22.9	9	18.4
초심취소	9	14.1	1	1.4	2	4.2			3	6.1
취하	2	3.1	9	12.9	11	22.9	4	11.4	6	12.2
화해			3	4.3	5	10.4	2	5.7	1	2.0
전체	64	100.0	70	100.0	48	100.0	35	100.0	49	100.0

<그림 2-8>은 공정대표 사건의 초심유지율을 그래프로 나타낸 결과이다.

<그림 2-8 > 공정대표 사건 초심유지율



제3장

선진국 노동위원회 관련 제도

본장에서는 노동위원회 분쟁유형별 선진국(미국, 일본, 독일, 영국 등) 제도를 비교하고 분석함으로써 우리 노동위원회 운영에 필요한 시사점을 도출하고자 한다. 노사 분쟁의 해결을 위한 국가별 대응시스템은 서로 많은 차이를 보이는데, 이는 법과 제도의 차이만이 아니라 고용관계와 노사관계의 역사와 문화 등의 차이에 기인하는 것이다.

I. 들어가기 및 개요

먼저 미국의 경우 미국의 경우 집단적 관계와 개별적 관계로 구분할 수 있는데, 집단적 관계에서는 부당노동행위 판정을 위한 전국노동관계위원회(National Labor Relations Board, NLRB, 이하에서는 NLRB로 사용한다)¹⁾와 집단적 분쟁 조정을 위한 연방조정알선청(Federal Mediation and Conciliation Service, FMCS, 이하에서는 FMCS로 사용한다)²⁾가 대표적인 기관이라고 할 수 있으며, 개별적 관계에 대해서는 고용기회균등위원회(Equal Employment Opportunity Commission, EEOC, 이하에서는 EEOC로 사용한다)³⁾가 고용관계에서 발생하는 다양한 차별 대우에 대한 문제를 다루고 있다.⁴⁾

영국의 경우는 크게 고용심판소(Employment Tribunal, ET, 이후 고용심판소로 사용한다)와 조정중재기구(Advisory Conciliation and Arbitration Service, ACAS,

1) National Labor Relations Board(NLRB)에 대해서는 여러 가지 번역이 있으나 여기서는 전국노동관계위원회로 번역하여 사용하기로 한다.

2) Federal Mediation and Conciliation Service(FMCS)도 여러 번역이 있으나 여기서는 연방조정알선청으로 번역하여 사용하기로 한다.

3) Equal Employment Opportunity Commission(EEOC)도 고용기회균등위원회로 번역하여 사용한다.

4) 미국의 경우 민간부문, 체신, 공무원에 대한 이익분쟁조정에는 연방조정알선청(Federal Mediation and Conciliation Service, FMCS)이 담당하고, 철도와 항공의 이익분쟁조정은 전국조정위원회(National Mediation Board, NMB)에서 담당하고 있다. 권리분쟁조정인 경우 공적서비스인 FMCS뿐만 아니라, 민간서비스인 미국중재협회(American Arbitration Association, AAA)에서도 맡고 있다. 부당노동행위와 노동조합선거분쟁에 대한 해결은 민간부문과 체신의 경우 전국노동관계위원회(National Labor Relations Board, NLRB)가, 공공부문의 경우는 별도로 연방노동관계위원회(Federal Labor Relations Authority, FLRA)가 담당하며 철도와 항공은 전국조정위원회에서 담당하고 있다.

이후에는 ACAS로 사용한다)가 있는데, 먼저 고용심판소(ET)의 경우 부당해고만이 아니라, 이를 포함한 70개의 다른 유형의 개별 고용노동권과 관련된 노사분쟁 사항에 대해 심판을 하는 기구이다. 조정중재기구(ACAS)는 심판기구가 아니고 조정 역할을 중심으로 부당해고, 계약위반, 각종 차별(성, 인종, 장애인, 연령 등), 최저임금제, 정리해고시 임금, 동일임금, 노동시간, 노동유연성 등 개별적 노사분쟁 조정을 담당하고 있다.

독일의 경우 기본적으로 노동법원에서 분쟁을 다루는데 노사분쟁이 민사사건으로 취급되며, 신속하면서도 저렴한 비용으로 근로자의 권리주장과 관철이 수월하도록 지원하는 취지를 가지고 있다. 당사자가 원하는 경우 자유의사에 따라 조정 및 중재 기구를 이용할 수 있다. 독일은 오래전에 길드조직이 분쟁해결의 관할권을 가졌던 전통이 이어져, 노사분쟁에 대해 일반법원이 아닌 특별기구인 노동법원에서 해결하고 있다. 노동법원이지만 법원 소속이 아니라 정부부처 산하에 있다. 1926년 노동법원법이 제정되면서 배타적 관할권을 가지는 3심제의 노동법원제도가 탄생하였다.

이익분쟁의 경우 노사간 합의로 정한 조정기구를 통해 집단적 조정으로 분쟁을 해결하도록 하는 반면, 권리분쟁에 대해서는 노동법원이 분쟁사건을 판결로 해결하고 있다. 이익분쟁은 단체협약 당사자 간의 이익분쟁일 경우 사적·공적 조정위원회에서 담당하고, 사업장 내의 사업장평의회와 개별사업자 간의 분쟁일 경우 합의위원회에서 담당한다.

일본의 경우는 집단적 분쟁에 대해서는 우리나라와 유사하게 노동위원회가 분쟁해결 역할을 수행했지만, 개별적 분쟁에 대해서는 2000년이 넘어서 법률이 제정되고 노동성의 도도부현 노동기준국을 중심으로 분쟁해결 원조제도가 정립되었으며, 2004년에는 노동심판법이 제정되어 새로운 노동심판제도가 운영되고 있다.

일본의 노동위원회는 1946년 노동조합법 시행과 동시에 설치되었다. 노동조합법 부당노동행위 사건의 처리를 노동위원회에 맡긴다. 동년에 시행된 노동관계조정법 또한 조정수단을 통해 노사분쟁의 원활한 해결을 촉진하는 임무를 노동위원회에 부여하고 있다. 한편 노동관계조정법은 노동위원회를 통하지 않고도 별도의 사적 조정이 가능하다.

노사분쟁에 대한 해결제도는 국가마다 많은 차이를 보이지만 각 국가의 제도를 비교해 봄으로써, 우리 노동위원회 운영에 시사점을 도출할 수 있다. 미국의 경우 우리와 마찬가지로 노사분쟁의 예방을 위해 FMCS를 운영하지만, 우리와는 달리 노사분쟁만이 아닌 다른 모든 분쟁형태를 다루고 있어서 폭넓은 노사분쟁 예방 기능을 수행하고 있다고 평가할 수 있다. 영국의 경우도 ACAS(조정중재기구)를 통해서 분쟁

을 비공식적으로 해결하려는 노력과 분쟁 예방 노력을 적극적으로 펼치고 있다.

일본의 경우는 우리 노동위원회에서는 사라진 알선 기능을 규정하고 시행하고 있다. 독일의 경우 기본적으로 노사의 이익분쟁에 대해서는 공적인 개입을 하지 않는 것을 원칙으로 하고 있어서, 노사자치 원칙이 전통으로 확립되어 있다는 점에서 우리 나라 노사분쟁 해결의 노동위원회와 법원 역할 강화 추이와는 상당한 차이를 보이고 있어서 이에 대한 검토도 필요하다.

II. 미국의 노사분쟁 해결제도

우리나라의 노동위원회와 비교할 목적으로 미국의 노동분쟁관련 공공기관을 살펴보면 먼저 노조결성과 부당노동행위중심의 판단을 하는 연방노동관계위원회(NLRB, National Labor Relations Board, 이후에는 NLRB로 사용한다)가 있고, 결성된 노동조합의 단체교섭을 촉진하는 목적으로 조정역할을 수행하는 연방알선조정위원회(FMCS, Federal Mediation and Conciliation Service, 이후에는 FMCS로 사용한다)가 있다. 그리고 다양한 차별에 대해 판단을 내리는 고용평등기회위원회(EEOC, Equal Employment Opportunity Commission, 이후에는 EEOC로 사용한다)가 있다. 미국은 기본적으로 사용자가 정당한 사유 없이 근로자와의 고용계약을 일방적으로 해지할 수 있기 때문에 우리의 부당해고와는 근본적인 차이를 보인다고 하겠다. 따라서 고용계약 해지에 따른 부당해고 주장은 주로 법적인 소송을 통해서 해결되지만 소송 이전에 다양한 분쟁해결을 위한 제도가 운영되고 있다.

1. 노사의 부당노동행위 구제 - 전국노동관계위원회(NLRB)

1) 전국노동관계위원회(NLRB) 개요

미국의 전국노동관계위원회(NLRB, National Labor Relations Board)는 1935년 미국노동관계법(NLRA, National Labor Relations Act)에 따라 설치된 연방 독립기구로 민간부문에서 근로자들이 임금과 근로조건 개선을 위해서 조직(노동조합 포함)을 결성할 수 있는 권리를 보호하기 위한 기구이다. 노동조합 결성만이 아니라 비노조 조직도 포함된다. 구체적으로 근로자들이 조직할 수 있는 권리와 그들의 대표를 결정하는 권리를 보호하며, 또한 민간부문에서 사용자와 노동조합의 부당노동행위(unfair labor practice)를 예방하고 조치하기 위해 활동한다. 우리와는 달리 노동조

합의 부당노동행위도 구체적으로 법에 명시되어 있다.

근로자는 임금, 복리후생, 그리고 근로조건 개선을 위해 노조활동에 참여하거나 노조를 지지하는 집단행동을 할 수 있는 권리가 있으며, 그러한 활동에 참여하지 않을 권리도 있다. 사용자의 부당노동행위는 금지되어 있는데 그 내용은 우리나라의 부당노동행위와 유사하다.

사용자는 ① 노조가입이나 노조활동을 이유로 해고한다거나 손해를 가한다고 위협하면 안된다, ② 노조가 결성되면 공장을 폐쇄하겠다고 위협해도 안된다, ③ 근로자에게 노조에 대한 태도나 활동 등에 대해서 물어보아서도 안된다, ④ 노조활동을 저지하기 위한 혜택도 금지되어 있다, ⑤ 노조활동에 대한 배치전환, 해고, 직무전환 등도 금지되어 있으며, ⑥ 부당노동행위 신고에 대한 보복도 금지되어 있다.

노동조합이 경우에도 ① 노조활동 비참여 근로자에 대한 위협, ② 노조비가입 근로자에 대해 사용자 측에 부당한 처우 요구, ③ 노조보호조항이 인정되지 않는 주⁵⁾에서 비조합원이나 집행부 반대조합원의 고충처리 접수거부, ④ 파업과 같은 단체행동에 참여하지 않았다는 이유로 벌금 부여, ⑤ 파업비참여자에게 회사에 접근하는 것을 금지하거나 방해하는 것, ⑥ 고용조건과 상관없는 이슈로 파업을 하거나 제삼자를 강제로 파업에 참여하도록 하는 것 등이다.

우리나라에서는 노동조합이 사용자와 교섭을 해야만 하는 이슈가 구체적으로 정해 있지 않지만, 미국에서 단체교섭은 임금이나 근로시간 같은 경우는 필수적으로 교섭해야 하고, 외부에 하도급 결정이나 공장의 재배치 등에 대해서는 교섭하지 않아도 된다. 그리고 사용자는 단체교섭에 응해야 하지만, 교섭체결에 대한 의무는 없다. 양측이 성실하게 교섭에 임했는데 교섭을 타결할 수 없는 경우, 사용자는 교섭이 결렬되었다고 선언할 수 있는데(declare impasse), 노동조합은 이에 대해서 성실교섭의 무위반으로 부당노동행위 구제신청을 할 수 있다. 이에 대해 NLRB는 성실교섭 여부를 판단하며, 진정한 성실교섭이 아니라고 판단하는 경우에 사용자를 협상장으로 돌려보낼 수 있고, 경우에 따라서는 연방법원 결정을 통해 교섭재개를 요구할 수도 있다.

기존의 협약이 만료되었으나 새로운 협약이 체결되지 못한 경우 기존의 협약 조건이 계속 유지된다. 만약에 노사 일방이 협약만료를 원할 경우에는, 협약만료 60일 전 또는 예상되는 협약만료 시기 60일 전에 상대방에게 서면으로 통지해야 한다. 그

5) 미국의 경우 27개 주에서는 노조보호조항(유니온샵)을 금지하고 있으며, 그에 따라 근로자는 노조가입을 선택할 수 있다. 노조보호조항이란 단체협약에 따라 다수 근로자가 노조에 가입했거나 기타 요건에 해당하는 경우 나머지 근로자나 신규입사 근로자를 강제로 노조에 가입할 수 있도록 하고 있다. 비조합원의 경우에도 단체협약은 적용받는다.

리고 60일전까지 새로운 협약이 체결되지 않으면, FMCS에 분쟁발생을 통지해야 한다.

성실한 교섭 여부에 대해서는 수없이 많은 사례가 있는데, NLRB에서는 종합적으로 판단한다. 교섭을 타결하려는 열린 마음과 진지한 의지를 가지고 있어야 하며, 교섭에 성실하게 응해야 한다. 교섭횟수, 다음 교섭까지의 시간, 실질적인 의사결정자의 참여 등도 고려된다.

2) 전국노동관계위원회(NLRB) 구성

NLRB는 임기 5년의 위원 5명으로 구성되는데 매년 1명씩 교체되며 대통령이 의회의 동의를 얻어서 임명한다. 위원회는 워싱턴에 위치하며 26개의 지역사무소(Regional Office)를 가지고 있다.

NLRB의 행정법판사(Administrative Law Judges)는 워싱턴, 뉴욕, 그리고 샌프란시스코에 사무소를 두고 부당노동행위 구제신청사건에 대해 1차 심사를 담당한다. 워싱턴 사무소에는 20명, 샌프란시스코에는 10명, 그리고 뉴욕에는 5명 내외의 판사가 있다. 사건은 심문일 3주일 전에 배정되며, 심문회의 당일에는 사건해결을 위해 모든 당사자를 만나게 된다. 사건 배정 이후 합의도출을 위한 노력이 있으며, 합의가 되지 않는 경우에 심문일을 정하며, 심문이 끝나면 판사는 결정을 내린다. 일부 경우에는 심문이 끝나고 바로 구두로 합의에 이르기도 한다.

지역사무소 책임자가 부당노동행위 구제신청을 접수하면, NLRB의 행정법판사가 사건을 심문하고 결정을 내리는데, 워싱턴의 위원회에 재심을 요청할 수 있다. 이의 제기가 없는 경우 판사의 명령은 위원회의 명령이 되지만, 행정법 판사의 결정은 법적으로 구속력을 가지는 판례가 되지는 않는다. 따라서 판사의 역할은 배심원이 없는 초기단계의 판결이라고 할 수 있다. 심문은 주로 부당노동행위가 발생한 지역에서 이루어진다.

3) 주요 업무

NLRB는 근로자의 집단적 노사관계에 대한 권리를 보호하기 위한 기관으로 민간 부문의 사용자와 노동조합의 부당노동행위를 예방하고, 근로자를 부당노동행위로부터 구제하기 위해 활동한다. 다음은 주요 업무에 대한 내용이다.

(1) 선거관리

민간 기업에 종사하는 근로자들이 작업장에 노동조합을 결성하고자 또는 기존의 노동조합을 해산하고자 하는 선거를 관리한다.

(2) 부당노동행위 구제신청사건 결정

NLRB는 40여명의 행정법 판사들과 5명의 위원회 위원들이 사법적 판단을 한다.

(3) 명령 집행

대부분의 노사 당사자는 위원회 명령을 이행하지만, 그렇지 않은 경우 위원회의 법률자문위원(General Counsel)은 미국의 항소법원(U.S. Courts of Appeals)에 강제이행을 요청해야 한다. 사건 당사자는 자신에게 불리한 결정에 대해 연방 법원에 이의를 제기할 수 있다.

(4) 합의 촉진

NLRB는 필요한 경우 법률적인 판단보다는 합의에 의한 해결을 권장한다.

(5) 구체신청에 대한 조사

근로자, 노조대표, 그리고 사용자는 미국노동관계법에 따른 권리가 침해받았다고 생각할 경우, 가까운 NLRB 지역 사무소에 부당노동행위 구체신청을 할 수 있다.

(6) NLRB 규정

NLRA의 효과적인 집행을 위해 지속적으로 규정을 개정한다

4) 최근 NLRB의 주요 통계

(1) 구제 신청 건수

개인, 노조 또는 사용자가 NLRB 지역 사무소에 부당노동행위로 구제신청을 한 건수는 다음의 <표 1>에서 보는 바와 같다. 지역별로 현장 담당자나 변호사들이 검토를 하게 되는데, 그 과정에서 절반 정도는 취하되거나 각하된다(withdrawn or dismissed). 조사결과 문제가 있다고 판단되는 경우에도 다수는 양 당사자간에 합의로 해결된다(settle by agreement). 나머지 합의에 이르지 못한 경우엔, 지역책임자가 사건을 접수하고, 부당하다고 판정되는 경우 공식적으로 결정하여 처리한다(issue an complaint). 2018년의 경우 18,871건이 접수되었고, 6,374건이 당사자간에 해결되었으며, 부당하다고 판정된 경우는 1,088건이었다. 지난 10년간 부당노동행위 구제신청건수 추이는 감소하는 추이를 보이고 있다.

<표 3-1> 부당노동행위 구제신청건수 추이: 2009-2018

회계연도	부당노동행위 구제신청건수	합의처리 (Settlements)	인정 (Complaints Issued)
2009	22,943	7,767	1,166
2010	23,523	7,696	1,243
2011	22,177	6,246	1,342
2012	21,629	6,742	1,314
2013	21,394	6,573	1,272
2014	20,415	6,504	1,216
2015	20,199	6,473	1,272
2016	21,326	6,010	1,272
2017	19,280	6,595	1,263
2018	18,871	6,374	1,088

출처: <https://www.fmcs.gov/resources/documents-and-data/>에서 2019.7.10에 내려받음

(2) 선거관련 신청건수

2018년 선거관리 신청(Petition)은 전체로 1,597건이었는데, 이중에서 17건은 기각되었고(Dismissed), 386건은 취하되었으며(Withdrawn), 실제로 1,120건의 선거가 진행되었다. 노조가 인정된 경우는 790건이며, 노조가 인정되지 않은 경우는 330건이었다. 지난 10년을 보면 대체로 약간 감소하는 추이를 보이고 있다. 노조인정비율은 60%정도로 비슷한 비율을 유지하고 있다. 신청에서 선거까지 소요 기간은 미디안(median)으로 23일 정도 소요되었다.

<표 3-2> NLRB 노조인정 선거관리 신청건수 추이: 2009-2018

회계연도	신청건수	선거건수	노조인정	비인정	신청 기각	신청철회
2009	2082	1335	915	420	46	657
2010	2380	1571	1036	535	37	725
2011	2108	1398	935	463	43	667
2012	1974	1348	868	480	38	597
2013	1986	1330	852	478	27	607
2014	2053	1407	952	440	24	586
2015	2198	1574	1120	480	39	663
2016	2029	1396	1014	401	38	610
2017	1854	1366	940	375	29	493
2018	1597	1120	790	330	17	386

출처: <https://www.fmcs.gov/resources/documents-and-data/>에서 2019.7.10에 내려받음

(3) 노조해산 선거

미국의 경우 설립된 노조에 대한 지지가 줄어든 경우, 조합원의 30%의 동의를 받아서 노조 해산 선거 신청을 할 수 있는데, 선거결과 투표자의 과반수가 찬성하는 경우 노조는 해산된다. 2018년에는 337건의 신청이 있었고, 실제로는 159건에 대해 선거가 진행되었으며, 109건의 경우는 노조가 해산되었고, 50건에 경우에는 노조가 유지되었다.

<표 3-3> 노동조합 해산선거 신청건수 및 결과 추이: 2009-2018

회계연도	해산선거 신청건수	선거건수	노조유지	노조해산	신청기각	신청철회
2009	568	270	111	159	88	235
2010	530	233	90	143	43	238
2011	500	271	122	149	52	193
2012	472	233	98	135	52	206
2013	472	202	79	123	49	181
2014	410	178	63	123	49	183
2015	407	178	76	106	55	180
2016	313	174	69	108	37	122
2017	328	168	59	118	27	125
2018	337	159	50	109	30	111

출처: <https://www.fmcs.gov/resources/documents-and-data/>에서 2019.7.10에 내려받음

(4) 항소사건

항소법원의 결정(Appellate Court Decisions)은 지난 10년간 대체로 감소하는 추이를 보이는데, 2018년 이의가 제기된 64건에 대해서 49건은 그대로 인정되었으며, 8건은 수정, 7건은 취소되었다.

<표 3-4> 항소법원의 결정 추이: 2009-2018

회계연도	항소건수	인정	수정인정	취소
2009	61	48	6	7
2010	16	16	0	0
2011	32	27	1	4
2012	73	62	7	4
2013	40	24	4	12
2014	13	11	0	2
2015	35	22	6	7
2016	121	79	16	26
2017	91	52	11	28
2018	64	49	8	7

출처: <https://www.fmcs.gov/resources/documents-and-data/>에서 2019.7.10에 내려받음

(5) 부당노동행위 인정에 따른 보상규모

금전적 보상 금액은 2018년 급여가 54백만 달러이며, 비용은 3십만 달러로 전체 54백3십만 달러 규모이다.

<표 3-5> 부당노동행위 인정에 따른 보상금액

회계연도	보상금액 (Backpay Received) (백만 달러)	수수료/조합비/벌금 (Fees/Dues/Fines) (백만 달러)	총보상액 (백만 달러)
2009	76.3	1.3	77.6
2010	83.8	2.3	86.1
2011	58.7	1.7	60.4
2012	44.2	0.3	44.5
2013	53.7	1.5	55.2
2014	43.8	0.8	44.6
2015	94.3	1.6	95.9
2016	52.3	0.4	52.7
2017	70.8	2.8	73.6
2018	54.0	0.3	54.3

출처: <https://www.fmcs.gov/resources/documents-and-data/>에서 2019.7.10에 내려받음

(6) 복직명령

복직명령은 2018년 기준으로 1270건인데 받아들여지는 경우는 434건이었다. 복직명령의 규모는 2013-2017년 기간에는 숫자도 많고 받아들여지는 경우도 많았으나, 이후 최근에는 감소추이를 보이고 있다.

<표 3-6> 복직명령의 추이: 2009-2018

회계연도	복직명령건수	실행된 복직건수
2009	1,561	1,226
2010	1,633	1,229
2011	1,644	910
2012	1,254	674
2013	2,729	1,999
2014	3,240	2,375
2015	2,109	1,172
2016	1,648	595
2017	1,716	775
2018	1,270	434

출처: <https://www.fmcs.gov/resources/documents-and-data/>에서 2019.7.10에 내려받음

2. 집단적 노사관계에 대한 알선·조정·중재 - 연방조정알선청(FMCS)

1) 연방조정알선청(FMCS) 개요

FMCS(Federal Mediation & Conciliation Service, 연방조정알선청, 이하에서는 FMCS로 사용한다)는 1947년에 설치된 연방기구로 노사관계의 평화와 협력을 유지 촉진하기 위한 독립기관이다. 워싱턴에 본부(headquarter)가 있으며 10개의 지방사무소(regional office)와 60여개의 출장사무소(field office)가 있다. 민간부문 외에도 공공부문 그리고 지역사회에 대해 조정과 갈등해결 서비스를 제공한다.

1990년과 1996년에 행정서비스에 대한 분쟁해결 및 연방정부에 대한 대안적분쟁 조정(Alternative Dispute Resolution, ADR) 방식의 사용을 확대하는 법이 통과되어서 연방정부기관에서 개인적인 분쟁, 분쟁관리체계의 설계 공공과 민간간의 협력 강화 등 다양한 분야에 전문화된 조정 서비스를 제공하고 있다.

최근에는 2012년 대서양및걸프만항구 협상, 2014-2015년의 서해안항구 협상과 Verizon의 4만5천명의 2주간 파업후 협약체결 등이 대표적인 조정서비스 제공 결과

다. 매년 3,200건 이상의 교섭분쟁에 조정전문가를 보내고 있으며, 교섭 조정의 80% 이상에서 협상타결의 성과를 보이고 있다. 2018년에는 36차례의 조정회의를 통해 메사추세츠주 동부지역에서 일하는 가스업 근로자 1,250명에 대한 5년반 유효기간의 단체협약을 이끌어 냈고, 뉴잉글랜드의 3만여 대형식품점 근로자 단체체결, 플로리다의 월트디즈니에서 일하는 3만8천명의 근로자 단체협약 체결 등에 기여했다.

FMCS의 주요 업무는 크게 다섯 가지로 나뉜다. 노사분쟁해결(resolving labor-management disputes), 노사관계구축(building labor-management relationship), 공공부문에서 대안적 분쟁해결(alternative dispute resolution for government), 현장교육프로그램(education and outreach), 중재(arbitration) 등이다. 차례대로 간단히 살펴보기로 한다.

2) 노사분쟁해결(resolving labor-management disputes)과 중재

노사분쟁해결에는 다시 단체교섭 조정, 대안적 교섭과정, 고충처리조정 등으로 구분된다.

먼저 단체교섭 조정은 연방정부가 FMCS를 통해 제3자적 관점을 가진 조정전문가(skilled negotiators)를 통해서, 단체교섭 협상테이블에서 조정서비스를 제공하는 것이다. 우선 단체협약을 수정하거나 해지하고자 하는 노사 일방은 기존 단체협약 만료 60일 이전에, 그리고 노사 상대방에게 통지한 이후 30일 이전에, FMCS나 주(state) 조정기관에 통지를 해야 한다. 다만 보건건강업종의 경우는 90일과 60일이다. FMCS에 통지는 서면(양식 F-7)으로 이루어져야 하며, 온라인으로 통지하는 것이 확실하고 편한 방법이다. FMCS에 통지하는 경우, 동시에 주(state) 조정알선기관에도 통지해야 한다.

다음으로 대안적 교섭과정이 있는데, 이는 교섭 당사자인 노사가 단체교섭을 문제 해결방식으로 접근하고자 할 경우, FMCS는 대안적 교섭모형을 적용할 수 있으며, 조정전문가의 도움을 받아서 협약의 핵심적인 이슈에 대해 상호수용가능한 해결책을 찾는 방식이다.

세번째 고충처리(grievance)⁶⁾ 조정인데, 이는 단체협약의 해석상 분쟁의 해결이나

6) 한국에서는 고충처리를 grievance라고 번역해서 사용하지만 미국에서의 고충처리와는 의미가 좀 다르다. 한국에서의 고충처리는 주로 개인적인 차원에서의 고충, 예를 들어 인사명령에 대한 재검토 요구, 개인적인 금전문제 해결 등이 주요 이슈이지만, 미국에서 grievance라고 할 때는 단체협약의 해석상의 문제가 많으며, 구체적으로는 조합원 징계여부나 징계양정에 대한 불만이 해당된다.

작업장의 의사소통을 향상시키기 위한 지원이다. 여기서는 협력적 문제해결 방식을 권장하며, 중재로 가기 전 단계라고 할 수 있다.

이러한 일련의 과정은 FMCS의 eServices인 TAGS(Technology Assisted Group Solutions)를 이용할 수 있는데, 이는 인터넷 서버, 이동가능한(mobile) 컴퓨터, 기타 소프트웨어 프로그램을 이용하여 문제를 해결하고 의사결정을 내리는 체계적인 방식이라고 할 수 있다. 구체적으로 살펴 보면 온라인 회의, 온라인 조정, 온라인 설문조사 등도 가능하다.

미국에서는 노사간에 자율적 중재가 많이 이용되는데 FMCS 중재사무국(Office of Arbitration)은 약 1천명의 중재인 풀을 통해서 중재서비스를 제공하고 있다. 여기서 중재인은 외부 인력이며, 중재사무국에서는 노사가 중재인을 요청을 하면 규정에 따라 중재인을 선정해서 제공하며, 비용은 노사가 합의하는 조건으로 한다.

최근에는 온라인 중재도 이용할 수 있는데 쉽고 편하다. 2019년 5월 20일 기준으로 온라인 패널은 35달러이고 서면요청은 70달러이다. 중재 요청을 신청하려면 양식(R-43)을 작성해야 한다.

3) 노사관계구축(building labor-management relationship)

FMCS는 단체교섭의 조정역할만이 아니라 단체협약 관리, 효과적인 의사소통, 노사파트너십구축, 조직개발, 그리고 노사관계관계회복 등의 업무도 수행한다. 굳이 우리나라와 비교한다면 노사발전재단이나 관련 기관의 서비스와 관련이 높지만 미국에서는 FMCS에서 이러한 서비스도 제공한다.

먼저 효과적인 단체협약관리를 위해서 먼저 필요한 것은 단체협약의 내용을 실무에 잘 적용하는 것이다. 이를 위해서는 현장의 노동조합 대의원과 현장 감독간의 관계가 중요하다. FMCS는 이러한 관계구축을 위한 훈련을 제공하며 구체적으로는 의사소통에 대한 지식, 노사관계상의 리더십 역할 등이 포함된다.

노사파트너십구축 프로그램은 노사간 협력적인 관점으로 작업장 이슈를 효과적으로 파악하고 해결하기 위한 프로그램이다. 구체적으로는 효과적인 위원회 운영(Committee Effectiveness Training), 노사파트너십프로그램(Labor-Management Partnership Program), 그리고 노사공동문제해결프로그램(Solving Mutual Problem Program) 등이 있다.

조직개발은 협력적인 노사관계 구축을 위한 프로그램으로 Partners-In-Change (PIC)라고 하는데 현재의 노사관계 진단, 미래 노사관계 비전 구축 그리고 상호이익

이 되는 목표를 달성하기 위한 변화프로그램 수행으로 구성된다.

마지막으로 갈등을 겪은 노사간 집단에 대해 신뢰를 회복하는 프로그램으로 Relationships-By-Objective(RBO)라고 하는데, 여기서는 단체협약의 내용을 바꾸는 것이 아니라 노사간에 신뢰를 구축하는 것이다. 대개 며칠씩 계속되는데 일상적인 업무수행의 변화를 통해 노사협력관계로의 변화를 추구한다.

4) 연방정부내 대안적 분쟁해결

여기에는 연방정부 내의 분쟁으로 일터분쟁 조정, 행정프로그램 분쟁, 알선, 분쟁 해결시스템설계, 규제적 협상(regulatory negotiations), 공공정책대화(public policy dialogue) 등이 포함된다. 먼저 연방정부에서도 회로부터 차별까지 다양한 문제들이 발생하는데 이러한 문제를 제3자의 조정으로 해결할 수 있다. FMCS의 조정전문가들이 건강서비스부, 국무부, 농무부, 해군, EEOC, 국세청, FBI 등에서 발생한 분쟁을 해결하고 있다.

다음으로는 행정절차에서의 분쟁도 해결하는데 연방정부나 연방기관의 계약, 기금, 허가, 행정 프로그램에 대한 내부고발이나 관련 이슈 등도 포함된다. 여기에는 민간 기관도 연계될 수 있다. 조정을 통해서 시간과 비용을 절약할 수 있으며 상호수용 가능한 해결책을 만들어낼 수 있다.

숙련된 촉진자(Facilitator)는 행정적 이슈에 대한 구조나 과정에 대해 도움을 줄 수 있는데, 지난 수십 년간 단체교섭 당사자만이 아니라 정부 팀이나 공공부문의 위원회에서 합의를 도출하도록 도움을 주었다.

분쟁해결시스템설계는 기관이나 조직에서 새롭게 문제해결체계를 구축하거나 기존의 체계를 검토하고 진단하는데 도움을 주는 일이다. 규제적 협상은 기존의 일방적인 집행을 벗어나서 규제적 협상을 통해 소송을 피하면서 효과적으로 규제를 실행하는 것이라고 하겠다. FMCS는 제3자로서 회의 등에서 장애요인을 극복할 수 있도록 도와준다. 공공정책대화는 다양한 이해관계자간의 대화에 숙련되고 중립적인 촉진자가 토론을 효율적으로 이끌어주는 것이다.

5) 분쟁예방 및 해결 교육

FMCS는 자체 연구소(Institute)를 설립해서 개인이나 기관들에 대해 분쟁해결을 위한 훈련을 제공하고 있다. 특히 노사관계와 조직변화에 초점을 두고 있으며, 노동

전문 중재자(arbitrator), 고급 노동전문 중재자, 연방정부 중재자, 고급연방정부 중재자, 조정기술, 리더십갈등해결기술, 협상기술, 어려운 사람들과의 협상기술, 괴롭힘 행동해결, 중립지위기술, 중재심문기술 등 다양한 교육프로그램을 제공하고 있다.

FMCS는 분쟁해결과 노사관계 연구소들과 파트너십을 가지고 있는데 콜롬비아대학교, 코넬대학교, Drew대학교, 조지메이슨대학교, 워싱턴대학교로스쿨, 조지타운대학교, 하버드대학교, 시라큐스대학교 등을 포함하고 있다.

6) 최근 FMCS의 주요 업무 통계

<표 3-7> FMCS 주요 업무 통계: 2014-2018

	2014	2015	2016	2017	2018
단체교섭 조정					
조정사건으로 접수된 사건	12,054	11,636	11,734	11,280	10,537
실제 조정한 사건	4,009	3,719	3,540	3,230	3,166
완료된 사건	12,032	11,644	11,605	11,261	10,636
조정완료된 사건	3,299	3,081	2,941	2,616	2,602
합의조정완료된 사건	2,582	2,605	2,516	2,278	2,242
조정완료된 사건 비율(%)	86.5	84.6	85.5	87.1	86.2
대형사건(1,000명이상) 비율(%)	40.6	42.6	38.7	36.4	39.2
고충처리(단체협약해석) 조정					
조정사건으로 접수된 사건	1,762	1,729	1,713	1,719	1,707
실제 조정한 사건	1,704	1,704	1,670	1,650	1,641
합의완료된 사건	1,308	1,221	1,264	1,224	1,152
합의완료된 사건 비율(%)	76.8	72.9	75.7	74.2	70.2
협력적관계 개발 및 훈련					
훈련 프로그램 수	1,884	1,923	1,941	1,956	1,815
대안적분쟁해결(ADR)서비스					
조정 사건	910	1,193	1,076	1,200	1,081
합의된 ADR 사건	410	536	479	594	523
합의된 ADR 사건 비율	45.1	44.9	44.5	49.5	48.4
현장방문 지원서비스					
사건	2,710	2,722	3,049	2,837	3,045
중재서비스					
중재위원회 구성	13,179	12,744	12,250	11,836	11,986
중재자 지정	5,836	5,415	5,296	5,247	4,116
프로그램 재정지원					
건수	0	8	3	11	4
연구소					

	제공프로그램수	8	8	9	9	10
	참여자수	114	151	142	189	190
참고자료						
	전해 이월 파업건수	16	14	12	15	11
	해당해 발생 파업건수	106	110	100	97	111
	해당해 종료 파업건수	108	112	97	101	111
	이듬해 이월 파업건수	14	12	15	11	11
	파업종료 사건의 평균 파업일수	75.7	64.9	40.1	51.0	24.4

출처: FMCS, 2018 FMCS Annual Report, 15-16쪽.

참고로 미국의 경우 FMCS에 따르면 2019년 7월 한 달 기준으로, 9개의 파업이 계속되고 있었으며, 1개의 파업이 종료되었다(FMCS, 2019b).⁷⁾ 장기적으로 계속되고 있는 파업은 Hecla Limited-Lucky Friday Unit/USW Local 5114에 소속된 250명의 파업은 2017년 3월 13일 시작되어 2019년 7월 31일 기준으로 871일째 계속되고 있으며, Charter/Spectrum/IBEW Local 3에 소속된 1,800명의 파업은 2017년 3월 29일에 시작되어 855일째 계속되고 있었다.

7) FMCS의 2020년 예산 요구안의 주요 내용

2020년 FMCS가 제출한 예산규모안은 4,720만 달러 수준이다. FMCS는 130개에 달하는 사무소가 있으며, 2019년에는 건강인간서비스부(Department of Health and Human Services)에서 연방공유중립프로그램(Federal Shared Neutrals Program)의 관리는 FMCS에 넘겼는데, 이는 워싱턴지역의 40여개 연방정부 부서간의 조정업무를 무료로 제공하도록 하는 것이며, 소송을 대신하는 다양한 프로그램을 운영할 예정이다.

또한 2020년에는 약 1만9천개의 단체협약이 만료되는 상황이며, 그 중에서 1000명 이상의 조합원이 해당되는 240여개의 단체협약의 만료로 1백만명 이상의 조합원에게 적용되는 단체협약 갱신이 이루어진다. 2만명의 세이프웨이(Safeway)와 자이언트(Giant) 대형식품점, 2만4천명의 서부워싱턴주 식품점 조합원, 4만5천명의 교통검색요원 등이 해당된다. 2018년 기준으로 급여수준을 보면 FMCS내 임원급의 경우 2명의 평균이 17만5천 달러이며, 직원의 경우 218명의 평균이 11만5천 달러 수준이다.

7) 미국에서 파업의 정의는 1천명 이상이 8시간 이상 파업에 계속 참여해야 파업통계에 포함된다. 그 결과 파업건수가 많지 않으며, 따라서 한국과의 직접 비교에는 유의해야 한다.

<표 3-8> FMCS의 2020년 요구예산안 개요

	2019년		2020년		2019년 대비 변동	
	플타임기준 인력규모	예산 (천달러)	플타임기준 인력규모	예산 (천달러)	플타임기준 인력규모	예산 (천달러)
1. 단체교섭과 고충처리조정(분쟁해결), 관계개발훈련(예방), 그리고 현장서비스(대외업무)	160	35,054	170	35,240	10	186
2. 중재서비스	7	721	7	724	0	3
3. 사무소 운영비	48	10,875	48	11,236	0	361
4. 노사관계기금지원	0	0	0	0	0	0
소 계	215	46,650	225	47,200	10	550
5. 환급프로그램	8	1,821	8	2,744	0	923
6. 내부훈련교육	1	1,015	1	951	0	(64)
소 계	9	2,836	9	3,695	0	859
총 계	224	49,486	234	50,895	10	1,409

출처: FMCS, 2019c, Congressional Budget Submission.

3. 차별로 인한 부당해고 구제 - 고용평등기회위원회(EEOC)

EEOC(Equal Employment Opportunity Commission, 이하에서는 EEOC로 사용한다)는 연방기구로 시민권법에 따라 취업지원자 및 재직 근로자에 대해 일터에서의 차별을 관리하고 처리한다.⁸⁾ 인종, 아동, 출신국가, 성(임신, 성적체성, 및 성적지향성), 연령(40세 이상), 장애 및 유전정보, 차별관행에 대한 보고/조사참여/반대/소송 제기 등에 대한 보복 등에 대한 차별에 대한 조사를 시행한다.⁹⁾ 이 법은 15인 이상을 고용한 사업장(연령차별의 경우는 20인 이상)에 대해 적용되며 대부분의 노동조합과 고용서비스기관(employment services)에 대해 적용된다. 기본적으로 채용, 해고, 승진, 희롱(harassment), 훈련, 임금, 및 복리후생에 있어서의 차별에 적용된다.

1) EEOC의 역사와 관련 법률

1961년 3월 6일 케네디(John F. Kennedy) 대통령은 행정명령 10925를 시행하여 연방정부 조달사업의 계약자들은 인종, 신념, 피부색, 출신국가에 따른 차별을 하지

8) <https://www.eeoc.gov/eeoc/commission.cfm>, Equal Employment Opportunity Commission

9) https://en.wikipedia.org/wiki/Equal_Employment_Opportunity_Commission

않은 적극적 고용개선조치(affirmative action)를 취하도록 하였다. 그리고 그 행정명령에 따라 고용평등기회위원회를 구성하였으며 부통령이 위원장으로 활동하였다.

EEOC는 1965년 7월 2일 구성되었는데 이는 1964년 시민권법 제7장에 따른 것이며, 1967년 고용에서 연령차별 금지법, 1973년 재활법, 1990년의 장애인법, 2008년의 장애인법의 개정 등에 따라 수정되었다. 위원은 대통령이 상원의 동의를 받아 임명한다. 2011년에는 여성동성애자, 남성동성애자, 이중성애자 등에 대한 성고정관념(gender stereotyping)도 차별에 포함하였다. 2012년에는 성전환자(transgender) 및 성정체성(gender identity)에 대한 차별도 보호대상에 포함하였다. 그리고 2015년에는 성적지향(sexual orientation)에 대한 차별도 포함하였다. 그러나 위원회의 판단은 법원의 판단을 구속하는 것은 아니기 때문에 대법원의 판단이 필요하다. 매년 수천 건의 차별구제신청에 대해 조정을 시행한다.

2) EEOC의 구성과 역할

EEOC는 대통령이 지명하는 5명의 위원으로 구성되는데 위원장, 부위원장, 그리고 3명의 위원으로 구성된다. 위원회의 운영 지원을 위해서 사무총장(General Counsel)을 별도로 임명한다. 위원회 회의는 매월 셋째주 수요일에 정기회의를 개최하며, 별도의 임시회의를 개최한다.

EEOC는 차별여부를 공정하고 정확하게 조사하는 권한을 가지며 차별이 인정되는 경우 차별사건 해결을 위해 노력한다. 합의가 실패하면 피해자와 공익을 위해 소송을 제기하는데, 증거의 중요성(strength), 소송의 사회적 중요성 등을 고려하여 소송 제기 여부를 결정한다. 또한 일터에서의 차별을 예방하기 위해 노력하며, 교육훈련 및 기술적 지원도 시행한다. 연방정부의 모든 고용평등프로그램을 이끌어가고 있으며, 적극적 고용개선조치도 평가·관리한다. 워싱턴에 본부가 있으며 전국적으로 53개의 현장사무소(field office)가 있다.

EEOC의 차별예방활동으로는 인종차별 예방을 위한 E-RACE, 장애인차별 예방을 위한 LEAD(Leadership for the Employment of Americans with Disabilities), 그리고 청소년 대상 차별예방프로그램으로 Youth@Work 등이 있다. 일터괴롭힘(Harassment in the Workplace)에 대해서는 태스크포스팀이 운영되고 있고, 다양성 제고, 고용 및 이민업무, 인신매매 등의 업무와는 협동업무를 수행하고 있다. EEOC의 다양한 보고서는 영어 외에 아랍어, 중국어, 하이티어, 한국어, 러시아어, 스페인어, 베트남어 등으로 발행되고 있다.

3) 차별관련 금지된 정책과 관행

EEOC는 위에서 언급한 내용들에 대해 중립적인 고용정책과 관행을 적용하여 부정적인 결과(차별)가 발생하지 않아야 한다. 다만 직무수행이나 사업수행과 관련된 경우는 제외된다.

우선 채용공고에서 특정 대상에 대해 선호 또는 비선호 내용을 언급하면 안된다. 예를 들어 “여성” 또는 “최근 대학졸업자” 등과 같은 표현이 문제가 될 수 있다. 채용(recruiting) 과정이나 선발(hiring) 과정, 그리고 채용결정에서도 위에서 언급한 내용들에 대해 선호 또는 비선호 태도를 적용하면 안된다. 장애인의 경우에는 적절한 장애인 보조장치나 시설을 갖추어서 채용할 수 있어야 한다.

전 직장 정보의 경우 매우 신중하게 정보를 확보해야 한다. 설사 적극적 고용개선 조치를 수행하기 위한 경우에도 별도로 정보를 수집해야 한다. 장애인에 대해서는 적절한 수준의 지원시설, 종교 활동을 위한 지원 등도 제공되어야 하며, 교육훈련 프로그램 참여에도 차별이 있어서는 안된다. 희롱(harassment)도 차별이 될 수 있으며, 고용기간이나 고용조건에서도 차별이 있어서는 안된다.

채용조건과 관련해서 위의 기준들 외에 신장이나 체중, 개인금융정보, 결혼여부나 자녀수, 건강상태 등에 대한 정보에 대해서도 신중하게 접근해야 한다. 다만 복장(uniform)에 대해서는 일반적으로 복장규정을 둘 수 있으며, 필요시 금지기준을 제시할 수 있다. 예를 들어 전통적인 아프리카인 복장을 금지할 수 있는데, 이는 그로 인해 차별을 발생시킬 수 있기 때문이다. 또한 특정 종교의 가치관과 복장규정에 갈등이 발생한 경우 복장규정을 변경할 필요가 있다.

특정 기준을 적용하여 불가피하게 퇴직을 하도록 유도하는 경우도 차별이 될 수 있다.

4) 행정처리와 소송

EEOC는 위에서 언급한 차별에 대해, 행정적인 강제조치를 통해 사건을 해결하며, 성사되지 못하면 소송을 제기한다.

2018년의 경우 EEOC는 민간부문에서 76,418건을 접수하였으며, 누적 기준으로 90,558건을 해결하였다.¹⁰⁾ 기각(no reasonable cause)이 63,921건(70.6%), 인정, 합의, 알선성립, 알선실패 등의 다양한 경우가 발생한다. 금액상으로는 3억5천4백만

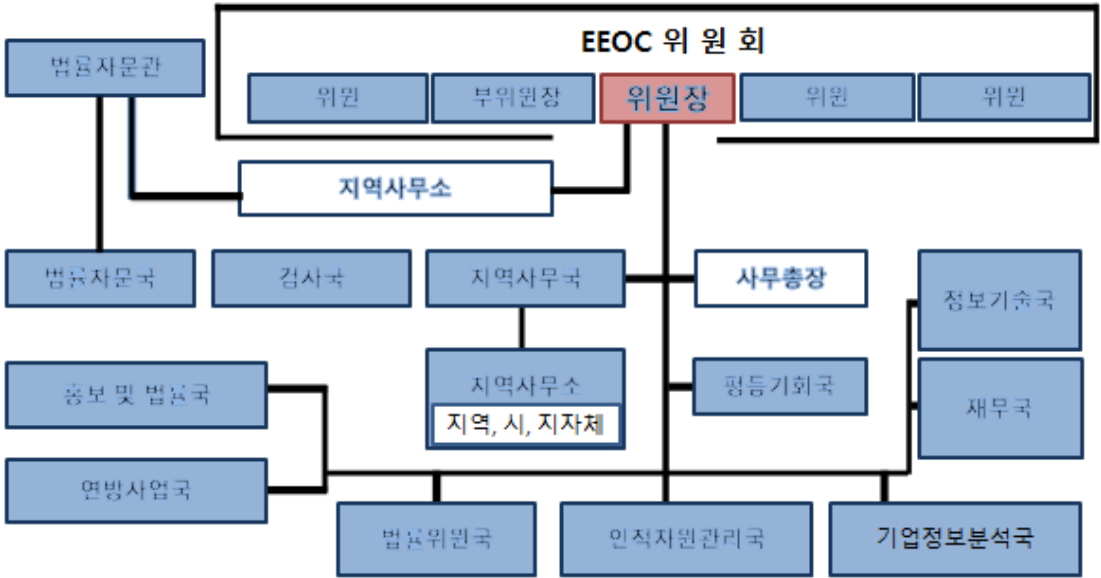
10) 이 사건수는 주(state)나 지방자치정부에서 접수한 사건은 제외한 것이다.

달러가 지급되도록 하였다. 여기에는 소송에 따른 보상은 제외되어 있다. 소송 건으로는 2018년 217건이었으며, 156건이 해결되었다.

연방부문에 대해서는 개별적인 연방 기관에 대한 고용평등기회업무, 적극적 고용개선조치, 차별관련 교육훈련, 및 차별구제신청을 처리한다. 사건처리하는 해당 연방기관에서 직접 처리하는데, 2018년 기준으로 16,565건을 접수하였다. 2015년에 EEOC는 공공부문에서 3,649건의 재심 신청사건을 받았고, 그 중에서 3,850건을 해결하였다.

연방정부기관 관련해서는 무료교육이 있고, EEOC Training Institute를 통해 실비를 받는 여러 형태의 교육프로그램이 있다.

<그림 3-1> EEOC 조직도



출처: EEOC, <https://www.eeoc.gov/eeoc/legislative/commission.cfm>에서 2019.9.6.에 내려받음.

5) 차별에 대한 구제신청: 민간부문

근로자가 차별받았다고 생각하는 경우 차별구제신청(file a charge of discrimination)을 할 수 있다. 평등임금법(Equal Pay Act)을 제외하고 다른 모든 차별법에서는 직무관련 차별 소송을 제기하기 위해서는 먼저 차별구제신청을 먼저 해야 한다. 차별을 받았다고 주장하는 근로자가 직접 신청하지만 근로자의 신분보호가 필요한 경우 다른 개인이나 기관 또는 단체 등이 대신 신청할 수 있다.

(1) 구제신청 자격

차별에 대해 법에 따른 보호를 받는 경우, 사용자의 특성에 따라 구제신청 자격이나 요건이 다르다. 민간 기업이나 민간인 사용자의 경우 인종, 피부색, 종교, 성(임신 포함), 출신국가, 연령(40세 이상), 장애, 유전정보 등에 대한 차별을 주장하기 위해서는 사용자는 지난 20주 동안 근로자수가 15명이상이어야 한다. 연령차별의 경우는 지난 20주 동안 20명 이상이어야 한다. 임금차별의 경우는 모든 사용자가 해당된다. 또한 연방법인 EEOC 기준에는 해당되지 않더라도, 주 또는 지방의 법률이나 규정에는 해당될 수 있다.

주 또는 지방정부의 경우 민간 기업이나 사용자 기준과 유사하다. 연방정부나 연방기관의 경우는 근로자수 상관없이 신청자격을 가진다. 다만 그 절차는 민간과는 다르다. 인재파견회사의 경우는 수수료 여부나 근로자수 제한 없이 적용된다. 인재사용회사의 요구가 차별금지에 해당하는 경우, 이를 수용하면 차별규정을 적용받는다. 노동조합이나 도제관리위원회(Apprenticeship Committees)의 경우 채용업무를 수행하거나 15인 이상의 조합원을 가진 경우 적용된다. 연령차별의 경우는 25인 이상이어야 하지만, 평등임금법은 근로자수와 상관없이 적용되고, 도제제도나 교육훈련 프로그램을 수행하는 모든 노사공동위원회도 적용대상이다.

이러한 대상기관에 재직 근로자, 지원자, 전직 근로자, 그리고 교육훈련 또는 도제 교육 지원자 또는 참여자 등이 차별구제신청 자격을 가진다. 1986년의 이민법(The Immigration Reform and Control Act)에 따르면 출신국가에 대한 차별은 근로자수 4인 이상 15인까지의 소규모 사업체도 금지대상이며, 근로자수 4인 이상의 사업체도 국적에 대한 차별도 금지된다. 해외에 소재한 미국기업에서 일하는 근로자들도 적용대상이 된다.

(2) 구제신청기한

차별구제신청은 차별이 발생한지 180일 이내에 신청해야 한다. 그러나 주나 지방정부는 신청기한을 300일까지 연장할 수 있다. 다만 연방정부의 근로자는 45일 이내에 고용평등기획담당자(Agency EEO Conselor)에게 연락해야 한다. 그리고 사내의 고충처리, 노조에 고충처리신청, 조정이나 중재 신청 등이 있다고 해서 기간이 연장되지 않으므로, 필요한 경우 동시에 병행해서 사건을 처리할 필요가 있다. 180일 계산에는 휴일이나 주말도 포함되지만, 마지막 날이 휴일이나 주말인 경우에는 다음

영업일까지 연장된다.

한 가지 이상의 차별이 동시에 발생한 경우에는 사건별로 적용된다. 만약에 차별로 인해 강등되고 일 년 후에 해고되었다면 차별에 의한 강등은 강등이후 180일 이내에, 차별에 의한 해고는 해고이후 180일 이내에 신청가능하다. 다만 괴롭힘이 지속되는 경우에는 예외가 적용된다. 이 경우에는 괴롭힘이 끝난 이후 180일 기준이 적용된다. 평등임금법의 경우 EEOC를 거치지 않고 바로 소송을 제기할 수 있는데, 이 경우는 차별에 의한 마지막 급여지급일 이후 2년이다. 의도적인 차별의 경우는 3년이다. 다만 임금차별도 EEOC에 차별구제신청을 할 수 있으므로, 희망하는 경우 먼저 EEOC에 구제신청을 할 필요가 있다.

(3) 구제신청

사용자, 노동조합 또는 노동관련 단체가 고용과 관련해 차별한 경우 근로자는 차별해결을 위해 서면으로 신청을 하게 된다. EEOC에 온라인으로 신청해서 직원과 상담을 한 후에 신중하게 판단한 후 EEOC 공공포탈을 이용해서 신청하게 되면 마무리된다. 마감기한이 60일 이하인 경우에는 신속한 절차를 취할 수 있다. EEOC에서 확인한 결과 법에 의한 차별이 아니라고 판단되면, 추가 조사 없이 구제신청을 마무리한다. 이의가 있는 경우에는 재심신청을 할 수 있다.

미국내 여러 주와 지방정부는 별도의 차별금지법률을 가지고 있으며 공정고용관행기구(Fair Employment Practices Agencies, FEPA)에서 차별관련 사건을 다룬다. 여기서 금지하는 차별은 EEOC와 유사하지만 추가적으로 결혼여부나 자녀유무 그리고, 성적지향성에 대한 차별도 다루는 경우가 많다. 그리고 FEPA에 신청하면 EEOC에도 자동으로 접수되지만, 처리는 FEPA에서 진행한다. FEPA와 EEOC사이에 협약이 체결된 경우에 한해서, EEOC는 FEPA 결정에 이의를 제기하는 근로자가 결정 후 15일 이내에 신청하면 사건을 재검토한다.

연방정부 근로자와 구직지원자는 별도의 절차를 거치는데 EEOC 공공포탈을 이용하여 심문절차를 요청하거나 EEOC에 재심신청을 할 수 있다.

(4) 신청후 절차

구제신청을 하게 되면 10일 이내에 사용자에게 신청사실이 전달된다. 때로는 조정 프로그램 참여를 요청하기도 하며, 법률 적용대상이 아니거나 신청기간이 지난 경우,

법률위반을 판단할 수 없다고 생각되면 신청사건을 마무리하고 통지한다.

양 당사자가 조정프로그램 참여에 동의하면, 조정자는 자발적인 합의를 권하게 되며, 조정자는 잘잘못을 따지지 않으며, 다만 문제를 해결할 수 있도록 한다.

조정프로그램에 동의하지 않거나 조정이 실패하게 되면 대개는 사용자에게 차별구제신청사건에 대한 답변을 요구하며, 신청인에게도 전달된다. 사건에 따라 다르지만 사용자를 방문하거나 자료를 수집하며, 증인과 면담하기도 한다. 조사가 완료되면 양 당사자에게 결과를 통지한다. 조사기간은 여러 요인에 따라 결정되며 대체로 평균 10개월 정도가 소요되지만, 경우에 따라서는 조정보다 빨리 끝나기도 한다.

구제신청사건이후에 추가로 차별이 발생한 경우 새로운 사건을 추가할 수 있다. 신규 사건의 추가(amending)로 병합사건이 되기도 하고, 별도 사건이 되기도 한다.

사용자가 협조하지 않는 경우 EEOC는 행정적 소환(administrative subpoena)을 이용하여 자료를 수집하고, 증언을 받고, 시설을 방문할 수 있다.

연방정부에 소송을 제기하기 위해서는 EEOC로부터 소송권 통지(Notice of Rights to Sue)를 받아야 한다. 다만 연령차별의 경우에는 소송권 통지가 필요 없으며 EEOC에 구제신청한 후 60일이 지나면 소송을 제기할 수 있고, 평등임금법에 따른 차별의 경우에도 차별에 따른 마지막 임금을 받은 후 2년 이내에 소송을 제기할 수 있다. EEOC는 자체적으로 차별여부를 확인할 수 없을 때는 소송권을 통지하게 된다. 차별이 확인되는 경우에는 사용자와 자발적 합의(voluntary settlement)를 추진하며, 자발적 합의에 실패하는 경우 EEOC내의 법률부서에서 소송여부를 판단하게 되고, 만약에 소송하지 않기로 결정을 내린 경우에는 소송권 통지를 하게 된다.

(5) 비밀유지

EEOC는 습득한 정보에 대해 비밀을 유지하며, 구제신청 이전까지는 사용자에게 알리지 않는다. 근로자는 신청자의 이름과 주소, 생년월일; 사회보장번호(한국의 주민등록번호); 사용자의 이름 주소 및 연락처; 차별발생시기, 사용자의 설명, 근로자가 차별이라고 생각하는 이유, 차별받지 않은 근로자의 이름 등을 제출해야 한다. 익명을 희망하는 경우에는 다른 사람이나 조직에서 대신 신청할 수 있다. 그러나 사건이 조사되는 과정에서 익명을 계속 유지하기는 현실적으로 어려울 수 있다.

사용자는 근로자가 차별구제신청을 했다고 해서 해고, 강등, 괴롭힘 또는 복수를 해서는 안된다. 구제신청, 조사 참여 또는 소송제기 등을 이유로 복수하는 것은 법적으로 금지된다. 만약 사용자의 복수가 있는 경우 이를 사건에 추가해서 조사하게 된다.

(6) 조정

조정은 비공식적이고 비밀을 유지하면서, 제삼자인 조정자가 분쟁을 해결하려는 과정이다. 조정의 장점은 사건의 특성을 반영하면서 평화적으로 해결하는데 있으며, 신속하게 끝낼 수 있다. 대개는 3개월 이내에 끝나는데, 공식적인 조사과정을 거치면 10개월 이상 소요되기도 한다.

EEOC의 조정과정은 구제신청 접수이후 양 당사자에게 조정참여 여부를 묻게 되고, 양 당사자가 모두 동의하는 경우에만 조정이 진행된다. 조정이 실패하면 조사가 이루어지고, 조정이 성립되면, 법원에 의해 이행이 강제된다.

조정은 대체로 3-4시간 정도 진행되며, 조정에 따른 비용부담은 없다. 모든 관련자가 조정회의에 참여하며, 사용자의 경우 위임을 받아서 대리인이 참석할 수 있다. 필요하면 변호인을 대동할 수 있다.

(7) 차별에 대한 조치

차별이 발생한 경우 피해자를 원직에 복직시켜야 한다. 차별로 인해 불합격한 지원자는 합격처리되어야 하고, 차별적 관행은 중단되고 예방되어야 한다.

의도적인 차별의 경우 보상적 배상과 징벌적 배상이 병행되기도 한다. 다만 보상적 배상은 사용자의 규모에 따라 차이가 있는데 근로자 15-100인 사이의 사업체는 최대 5만 달러, 101-200인 경우는 10만 달러, 201-500인 경우는 20만 달러, 500인 이상의 경우는 30만 달러가 최대 금액이다. 의도적인 연령차별이나 성별에 따른 임금차별의 경우에, 보상적 배상이나 징벌적 배상으로 회복되지 못하면, 채권적 피해 보상(liquidated damages)으로 회복될 수 있다. 채권적 피해 보상은 받았어야 할 임금에 해당된다.

(8) 소송제기

차별에 대한 소송을 제기하기 위해서는 평등임금법에 따른 차별을 제외하고는 사전에 EEOC에 구제신청이 선행되어야 한다. EEOC에서 사건조사를 마무리하게 되면 소송권 통지(Notice of Right to Sue)를 하게 되지만, 사건조사 마무리 이전에도 소송권 통지를 요구할 수 있다. 근로자는 이 소송권 통지서를 가지고 연방법원이나 주 법원에 소송을 제기할 수 있다. 다만 근로자는 소송권 통지서를 받게 되면 90일 이

내에 소송을 제기해야 한다. 이 기간을 지나면 소송을 제기할 수 없다.

소송제기와 관련된 몇 가지 예외조항은 다음과 같다. 첫째, 연령차별의 경우에 먼저 EEOC에 구제신청을 해야 하지만, 소송을 제기할 때 소송권 통지서는 필요 없다. 둘째, 구제신청을 한 지 60일이 지나면 언제나 할 수 있지만, EEOC의 조사가 종료되었다는 통지를 받은 이후 90일 이내에 해야 한다.

평등임금법에 의해 소송을 제기할 경우에는 구제신청이나 소송권 통지가 필요하지 않으며, 바로 법원에 갈 수 있지만 임금차별이 발생한 날로부터 2년 이내, 의도적인 차별이 있는 경우에는 3년 이내에 소송을 제기해야 한다. 시민권법 제7장에서도 임금차별을 금지하므로, 이에 근거해 소송을 제기할 수 있으나 이 경우에는 EEOC에 구제신청을 하고 소송권 통지서를 받아야 한다.

EEOC의 조사가 종료되기 전에 소송을 제기하는 경우에 소송권 통지서를 요구할 수 있다. 구제신청이후 180일이 지나면 요청시 반드시 소송권 통지서를 배부해야 하며, 180일이 지나지 않은 경우에는 180일 이내에 조사를 완료하지 못하는 경우에만 소송권 통지서를 배부한다. 따라서 조사를 계속 받고자 하는 경우에는 소송권 통지서를 요구하지 않아야 한다.

EEOC는 대체로 차별구제신청에 대한 조사결과 차별이 발생했다고 믿을 수 있는 의미 있는 원인이 존재하고, EEOC의 알선(conciliation) 절차에 따라 해결하기 어렵다고 생각하는 경우에 소송을 제기한다. 그리고 알선이 실패한 경우에도 EEOC는 소송제기에 대한 결정권을 가진다. 따라서 EEOC가 소송을 제기하는 경우는 드문 편이다. 증거의 확실성, EEOC가 차별을 해소할 수 있다고 평가될 수 있는 가능성 등에 따라 결정한다. 근로자 개인은 별도로 소송을 제기할 수 있는 권리를 가진다.

6) 차별구제: 공공부문

지금까지는 민간 부문에 대한 차별구제 내용이었으며, EEOC는 연방정부의 고용평등에 대한 사항도 다루는데, 내용은 민간부문에 대한 것과 유사하다. 다만 절차 등에 있어서 차이가 존재한다. EEOC는 행정명령 12067에 따라 연방정부의 EEO관련 법률을 집행하며, 일터차별을 해소하는 연방정부의 노력을 이끌어 가야할 의무가 있다.

연방정부의 다른 부처와 업무협약을 체결하고 있는데, 연방정부의 30여개 부처가 연방예산으로 지원하고 있는데 여기에는 장애재활법, 1964년의 시민권법 제7장의 적용, 1972년의 교육개정법 제9장 등에 따른 지원 등이 포함된다. 행정명령 11246에 따라 연방정부와 도급계약을 체결하는 기업들도 차별금지대상에 포함되며, 노동

부가 구체적인 관리를 한다. 법무부(Department of Justice)는 고용과 관련되지 않는 차별이슈를 다루며, 1998년의 인력투자법에서는 미국 내 근로자의 고용, 훈련, 직업재활 등에 있어서 기회의 평등을 보장하고 있다.

(1) 차별 구제신청 내용과 사전 절차

연방정부의 근로자나 구직자에 대해서는 EEOC에 따라서 인종·피부색·종교·성(성정체성, 성적지향성, 그리고 임신)·출신국적·연령(40세 이상)·장애·유전정보를 이유로 불공정한 대우를 금지하고 있으며, 작업장에서의 괴롭힘, 종교·장애로 인한 일터시설 개선거부, 차별신고·차별조사참여·소송제기 등에 대한 보복 등을 금지하고 있다. 그 외에도 연방법에서는 성적지향성, 부모지위, 결혼지위, 정치적 성향, 직무성과에 영향을 미치지 않는 행위 등에 대한 차별도 금지하고 있다. 이상의 부당한 이유로 차별을 받았다고 믿는 경우, 구제신청을 할 수 있는데 첫 번째 방법은 차별발생이후 45일 이내에 EEOC의 상담사와 접촉하는 것이다. 상담의 경우 대체로 30일 이내에 종료된다. 다음으로 대안적 분쟁조정제도(Alternative Dispute Resolution)를 선택하는 경우는 대체로 90일 이내에 해결된다. 상담과 대안적 분쟁조정 절차가 실패하는 경우 공식적으로 차별에 대한 구제신청을 접수할 수 있다.

(2) 공식적인 차별구제신청 접수와 조사

차별에 대해 구제신청하기로 한 경우에는 EEOC의 상담사로부터 설명을 받은 이후 15일 이내에 신청해야 한다. 마감일이 주말인 경우에는 다음 월요일까지 연장된다. 필요한 경우에는 연장신청을 할 수 있다.

차별구제신청을 위해서는 ① 신청자의 이름, 주소 및 전화번호; ② 차별이 발생했다고 생각하는 사건에 대한 간략한 설명; ③ 왜 차별을 받았다고 생각하는 지에 대한 설명, ④ 피해본 사실, 그리고 ⑤ 서명 등이다.

차별구제신청서를 접수하게 되면, 접수확인증이 송부된다. EEOC는 신청내용을 검토하고, 이 신청사건을 기각·각하할 것인지 여부를 결정한다. EEOC가 사건을 각하하지 않으면, 사건을 조사하게 된다. 신청이 기각·각하되는 경우 사유를 통지하며, 이의신청을 할 수 있다. 조사 없이 사건을 기각하는 경우 30일 이내에 이의신청을 할 수 있다.

EEOC는 180일 이내에 조사를 완료해야 한다. 내용이 추가되거나 하는 경우에는

180일이 추가될 수 있다. 조사가 끝나게 되면 EEOC는 행정판사(Administrative Judge)앞에서 심문회의를 요청하거나 차별유무에 대한 결정을 통지한다. 180일이 지나도 조사가 끝나지 않은 경우에 구제신청자는 조사가 완료될 때까지 기다리거나, 심문회의를 요청하거나 또는 연방법원에 소송을 제기할 수 있다. 심문회의가 열리게 되면 구제신청 사건은 행정판사가 관리하게 된다. 조사관은 차별존재 여부를 판단하지 않으며, 증거 수집에 대한 책임만 있다.

근로자가 구제신청 기간 중에, 사용자는 언제라도 합의를 요청할 수 있으나 근로자는 합의를 수용할 필요는 없다. 근로자와 사용자가 합의한 경우에는 사건은 완료된다.

(3) 합의내용 이행 거부

사용자가 합의내용에 대한 이행을 거부하는 경우, 이를 인지한 후 30일 이내에 EEOC의 관리자에게 통지해야 한다. 이후 사용자는 갈등해결을 위한 방안을 제시해야 한다.

(4) 심문회의(Hearing)

조사가 끝나면 심문회의를 하거나, 사용자는 차별발생 여부를 결정하게 된다. 근로자는 사용자의 차별여부 결정에 대해 동의하지 않으면 EEOC에 재심을 요청하거나 소송을 제기할 수 있다.

심문회의 요청은 통지를 받은 이후 30일 이내에 해야 하며, 구제신청이후 180일이 지난 경우에는 언제라도 심문회의를 요청할 수 있다. 심문회의는 행정판사(Administrative Judge)가 일시, 장소, 방법 등을 결정하는데 신청자의 거주지, 증인의 거주지 등을 고려해서 결정한다. 심문회의는 비공개로 진행되며, 자료나 증거는 근로자와 사용자가 서로 교환해서 확인할 수 있다. 신청자와 행정판사는 증인에 대해 질문을 할 수 있으며, 회의 내용은 서면으로 기록된다.

심문회의를 마치면 행정판사는 심문회의 신청이후 180일 이내에 결과를 통지한다. 통지문을 받은 사용자는 40일 이내에 결과를 수용하든지 아니면 EEOC에 이의를 제기할 수 있다. 근로자도 EEOC에 이의를 제기하거나, 소송을 제기하는 방안에 대해 안내받는다.

(5) 이의제기와 처리절차

기각결정을 포함하여 결정내용에 대해 EEOC의 연방운영사무소(Office of Federal Operations)에 이의를 제기할 수 있다. 다만 30일 이내에 해야 하며, 이의를 제기하는 구체적인 내용은 추가할 수도 있고, 없어도 된다. EEOC의 법률가는 EEOC의 조사내용, 행정판사의 결정, 심문회의 내용, 그리고 이의제기 시에 제출된 서류 등을 검토하고, EEOC는 재심결정을 내리게 된다.

만약에 사용자가 차별구제를 위한 EEOC의 명령에 따르지 않을 경우, EEOC에 명령이행을 위한 신청을 할 수 있으며 명령이행을 위해 소송을 제기할 수 있다.

(6) 소송

일반적으로 소송을 제기하려면 사전에 행정적인 절차에 따라 차별문제 해결을 위해 노력해야 한다. 즉 선행요건이라고 하겠다. 하지만 연령차별이나 성차별에 의한 임금차별의 경우는 바로 소송을 제기할 수 있다.

다만 구제신청 접수 후 180일이 지났는데 사건이 처리되지 않은 경우, EEOC의 결과통지이후 90일 이내, 이의제기 신청이후 180일이 지났는데 사건이 처리되지 않은 경우, EEOC로부터 이의제기 신청에 대한 결과를 받고 90일 이내 등에 대해서는 예외가 적용되어 구제신청절차를 중단하고 소송을 제기할 수 있다.

4. 차별을 제외한 부당해고 구제

1) 부당해고와 노동관련법률

영어로는 부당해고를 wrongful dismissal, 또는 wrong termination이나 wrongful discharge라고도 불리는데, 고용계약을 한 근로자가 사용자로부터 근로관계를 해지당하는 경우로 그 근로관계해지가 고용계약을 위반하는 경우이거나 또는 고용관련 법률을 위반하는 경우를 의미한다(wikipedia, wrongful dismissal, 2019).

미국의 경우에는 ‘부당해고(wrongful termination)’를 총괄해서 다루는 법은 없다. 그 대신에 주법(state law)이나 연방법률(federal law)이 있고, 판례들이 존재한다. 몬타나주를 제외하고 미국의 모든 주에서는 employment-at-will(우리말로 번역한다면 노사 일방이 고용계약을 자유롭게 종료할 수 있는 원칙, 일명 해고자유 원칙)

가 있어서, 원칙적으로 사용자는 특정한 이유 없이 언제라도 근로자를 해고할 수 있다. 따라서 정당한 사유가 존재해야 하는 우리나라와는 근본적인 차이가 있다.

2) 해고자유의 원칙과 부당해고

일부 근로자들은 개인 차원의 고용계약에 정당한 사유(cause) 없이 해고할 수 없다는 내용을 포함하기도 하고, 단체협약의 보호를 받는 노동조합 조합원들도 해고시에 징계절차와 징계사유 등에 대해 구체적으로 정하는 경우가 있다. 여기에 정부를 위해 일하는 근로자들도 해고를 제한하는 보호조치가 있다. 따라서 이들 근로자는 해고를 당했을 경우에 고용계약, 단체협약, 또는 공무원법(civil service law)을 근거로 부당함을 다룰 수 있다. 하지만 원칙적으로 근로자들은 사유 없이 해고될 수 있다.

그러나 해고자유의 원칙을 적용받는 근로자들이라고 하더라도 다음의 경우에는 해고로부터 보호받을 수 있다. 대표적인 내용들은 다음과 같다.

① 암묵적 계약(implied contract). 법원은 특정한 경우에 고용계약에 정당한 사유 없이 해고할 수 없다는 내용이 암묵적으로 포함되어 있다고 판결을 내리기도 한다.

② 공공정책(public policy). 미국 내 여러 주에서는 비록 법을 어기지 않았더라도 해당 주의 공공정책에 근거해서, 해고가 부당하다고 주장할 수 있다. 예를 들면, 특정 근로자가 사용자의 불법적인 행동 요구를 거부한 이유로 해고당한 경우, 회사의 불법행위를 경찰에 신고한 이유로 해고당한 경우, 또는 법에 따라 근로자의 권리를 행사한 이유로 해고당한 경우 등이다.

③ 신뢰(good faith) 또는 공정한(fair dealing) 약속. 공공정책 원리와 유사하지만 많은 주에서는 사용주가 근로자와의 신뢰관계를 위반한 경우에 부당해고로 소송을 제기할 수 있도록 하고 있다. 예를 들면 근로자의 연금자격이 생기기 바로 전에 해고하거나, 근로자에게 연금지급을 회피하기 위해 해고하는 경우 등이다.

3) 범위반 해고

미국의 경우 앞의 고용평등기회위원회(EEOC)에서 자세히 설명했지만, 고용관계 해지가 차별금지법에 따른 보호집단에 해당하는 경우라면 범위반이다(Lasson, 2016). 차별금지 내용을 보면 1964년 시민권법(Civil Rights Act)의 제7장(Title

VII), 1990년 장애인미국인법(the American with Disabilities Act), 1967년 고용상 연령차별(the Age Discrimination in Employment Act) 등의 연방법에 따라서 인종(race), 종교(religion), 출신국가(national origin), 성(gender), 성적취향(sexual orientation), 장애(disability), 의학적 조건(medical condition), 임신(pregnancy), 그리고 연령(age, 40세 이상) 등이 해당된다.

주법에 의해 차별로부터 보호되는 시민권법들도 있는데 예를 들면 캘리포니아의 공정 고용 및 거주법(Fair Employment and Housing Act, FEHA) 등이 있다. 그 외에도 해고를 금지하는 법률들이 있다. 예를 들면 내부신고자(whistleblower)법은 근로자가 회사의 법률 또는 안전 위반사항을 신고한 경우에 해당 근로자를 보호하도록 되어 있다. 또는 대부분의 주에서는 근로자가 산재신고를 했다거나 또는 미지급임금에 대해 신고했다고 보복차원에서 해고하는 경우도 법위반으로 금지하고 있다. (<https://smallbusiness.findlaw.com/employment-law-and-human-resources/wrongful-termination-laws-illegal-reasons.html>).

(1) 차별

사용자는 연방법에 따라 근로자의 인종, 출신국가, 종교, 성, 연령(40세 이상) 등을 이유로 해고할 수 없다. 추가적으로 임신 또는 임신이나 출산과 관련된 건강상태를 이유로 해고할 수 없다. 대부분의 주(state)는 연방법에 따라 차별에 의한 해고를 금지하고 있지만 일부 주에서는 추가적으로 성적취향(sexual orientation)을 이유로 해고할 수 없으며, 연방법에서 정한 사용자 범위를 더 확장해서 적용하고 있다.

(2) 보복

사용자는 근로자가 차별에 대해 이의를 제기했다거나 차별에 대한 조사에 협조했다는 이유로 해고할 수 없다. 미국의 경우 이러한 보복(retaliation)은 시민권법(civil rights law)에 의해 금지된다.

(3) 거짓말탐지기거부

연방법인 근로자거짓말탐지기보호법에 따르면 사용자는 거짓말탐지기 테스트거부를 이유로 근로자를 해고할 수 없다. 이 연방법에 따라 많은 주에서는 같은 내용을

금지하고 있다.

(4) 외국인

이민개혁및통제법(Immigration Reform and Control Act)에 따라서 사용자는 근로자가 외국인이라는 이유로 해고하는 것이 금지된다. 근로자가 미국 내에서 고용될 자격이 있다면, 단지 외국인이라는 이유로 해고할 수는 없다.

(5) 직업안전건강법

사용자는 연방법인 직업안전건강법(Occupation Safety and Health Act, OSHA)에 따라서 근로자가 사용자의 직업안전건강법 위반을 신고했다고 해서 해당 근로자를 해고할 수 없다.

(6) 공공정책 위반

많은 주에서는 공공정책에 위반하여 근로자를 해고하는 것을 금지하고 있다. 도덕적으로 잘못하는 경우를 포함하는데 이러한 도덕적 기준은 사실 사용자들이 지키기 어려운 측면이 있다. 주에 따라 상당히 다른 기준과 내용들이 존재한다. 다만 공통적인 내용으로는 사용자가 불법적인 요구를 했을 때 이를 거부했기 때문에(법에 따라 보관해야 할 서류의 폐기를 요구했을 때 이를 거부한 경우), 사용자의 불법행위에 대해 신고했기 때문에(불법적으로 폐기물이나 독극물을 처리한 경우, 이러한 경우는 내부거래신고자(whistleblower)라고 한다), 그리고 근로자가 법적인 권리를 행사했기 때문에(법으로 허용된 휴직을 사용한 경우) 등이다.

(7) 회사의 해고절차를 따르지 않음

근로자를 해고할 경우 회사의 핸드북이나 사내 매뉴얼에 정해진 절차를 따르지 않은 경우에도 법위반으로 간주되어 부당한 해고에 해당한다.

그러나 그 외에도 고용계약서에 명시된 근로계약기간이 만료되기 전에 해고하는 경우에도 법위반 해고에 해당한다. 계약위반(breach of contract)이기 때문이다. 차별 외에 추가적으로 특별히 보호받는 경우가 있는데 여기에는 배심원 활동이나 군복

무 기간 동안에는 해고할 수 없다. 내부신고자의 경우도 마찬가지로 해고할 수 없다.

4) 해고소송과 보상 내용

부당하게 해고당했다고 생각하는 경우 근로자들은 부당한 해고 소송(wrongful termination lawsuit)을 제기할 수 있다. 소송에서 승리하는 경우 근로자는 밀린 임금과 피해보상금을 수령하는 것이 일반적이다.

5. 미국의 노사분쟁해결제도와 시사점

노사관계나 그에 따른 노사분쟁해결제도는 국가마다 역사적 및 문화적 차이로 인해 내용상 많은 차이를 보인다. 그래서 비록 노사분쟁해결제도를 잘 갖추고 있다고 해도 바로 우리나라에 도입해서 적용하는 것에 대해서는 신중한 접근이 필요하다. 미국의 노사분쟁해결제도를 검토한 결과 다음과 같은 시사점을 생각해 볼 수 있다.

첫째, 미국은 자유시장경제의 원칙을 충실하게 지키고 있는 나라이기 때문에 개인적 노사분쟁이나 집단적 노사분쟁에 대해서도 서로의 힘을 인정하는 균형적인 접근을 시도하고 있다.

개인적인 근로계약에 있어서 근로자만이 아니라 사용자도 기본적으로 사유 없이 근로계약을 해지할 수 있도록 하고 있다. 따라서 우리나라처럼 근로자 해고에 정당한 사유나 서면통지 등이 필수적 요건으로 요구되지 않는다. 근로자가 특정한 사유 없이 이직할 수 있는 것처럼, 사용자도 특정한 사유 없이도 근로계약의 해지, 즉 해고할 수 있다. 물론 차별해서는 안되고, 구체적인 계약해지 절차가 있는 경우에는 그에 따라야 하지만 원칙적으로 노사 양당사자는 희망하는 경우 사유 없이 근로계약을 해지할 수 있다는 점이다.

집단적인 노사관계에 있어서도 1935년에 사용자의 부당노동행위가 규정되었으나 바로 12년 후인 1947년에는 노동조합의 부당노동행위가 규정되었으며, 1959년에는 노동조합의 운영상 투명성을 법으로 규정하고 있다. 다른 상황을 고려하지 않고, 이런 점에서만 본다면 우리는 노사관계에서 사용자가 우위를 점하고 있다고 하는 1단계에 머물러 있다고 할 수 있다.

둘째, 근로자 개인의 근로계약에 대해서는 원칙적으로 자유로운 계약체결과 계약해지를 인정하되, 차별에 따른 계약해지에 대해서는 상당히 광범위하게 부당해고임을 인정하고 있다. 이에 대해서는 EEOC(고용평등기회위원회)에서 총괄적으로 관리

하고 있다. 그러나 그 외의 근로계약해지에 따른 부당해고는 법원에서 다루도록 하고 있다.

셋째, EEOC의 경우 공무원의 신분을 가진 상근직 전문가들이 공식적인 차별여부 확인 절차 이전에 양 당사자 간에 합의를 도출하여 분쟁을 해결하기 위해 노력한다. 우리나라 노동위원회의 경우 비상근직인 공익위원들이 담당하는 사건의 비율이 높아서 공익위원의 자질과 전문성에 차이를 보일 가능성을 가지고 있다.

물론 미국의 기업에서는 다양한 개인적 차원과 집단적 차원의 분쟁에 대해 제3자를 이용하여 조정·중재절차를 활용하는데 이는 우리나라의 사적 조정·중재라고 할 수 있다. 우리나라에서는 사적 조정·중재가 활성화되지 못하고 있지만, 미국에서는 매우 광범위하게 사적 조정·중재가 활성화되어 있다. 따라서 우리나라에서도 노동위원회의 상근직 전문가를 확보할 뿐만 아니라, 기존의 공익위원을 사적 조정·중재제도에 활용하는 방안을 모색할 필요가 있다.

이러한 현상은 미국의 노동조합 조직률이 지속적으로 하락함에 따라 노조가 없는 사업장에서도 노조와 유사한 역할을 수행할 수 있는 이의제기절차(grievance procedure)를 갖추고 1단계는 현장감독과 근로자현장대표, 2단계는 인사담당임원과 근로자대표, 그리고 3단계는 외부 조정·중재 전문가 활용 등의 절차를 제도화하고 활용하는 것이다. 사실 우리나라의 경우는 대기업들은 다수의 경우에 노조가 결성되어 있어서 이러한 이의제기절차가 별도로 필요하지 않을 수 있으나, 비노조 대기업이나 노조가 없는 다수의 중소기업에서는 이러한 이의제기절차를 통해서 분쟁을 해결함으로써 번거로운 노동위원회 출석이나 소송을 피할 수 있을 것이다.

넷째, 집단적 분쟁에 대해서는 먼저 부당노동행위에 대해서는 NLRB가 관장하고 이 NLRB에서는 우리나라와 달리 노조 결성 및 노조 해산 선거를 관장한다. 우리나라의 경우에는 근로자수에 상관없이 노조를 결성할 수 있지만 미국의 경우에는 해당 사업장 근로자의 투표를 통해서 투표자의 과반수가 찬성해야 노조가 결성되고, 노조 해산절차도 마찬가지다. 미국의 경우는 대체로 노조활동이 점진적으로 약해지고 있어서 부당노동행위 구제신청건수나 노조 관련 선거 신청 건수도 조금씩 줄어들고 있는 형편이다.

부당노동행위에 대해서는 우리와 유사하게 NLRB에서 부당노동행위 여부를 판단한다. 필요한 경우에는 복직명령을 내리기도 하는데, 그 이행률은 높지 않다. NLRB는 단체협약에 대해서도 관리를 하는데 유효기간의 만료가 다가옴에 따라 단체협약이 이루어지지 못하면 NLRB에서 연방조정알선청(FMCS)으로 넘겨서 분쟁발생 예방 노력을 기울인다. FMCS는 단체협약 체결 노사를 직접 담당해서 조정역할을 하는데, 10

여개 지방사무소와 60여개 출장사무소의 직원들이 대부분 상근직원이라서 특정 기업의 노사관계를 반복적으로 관리하기 때문에 충실한 조정이 진행된다고 하겠다. 우리나라는 조정전치주의를 시행하고 있지만, 이미 분쟁이 발생한 이후에 조정을 시행함으로써 조정성립률이 미국에 비해서 낮을 수밖에 없다. 우리나라의 경우 미국에 비해서는 정부의 노사간 단체교섭에 대한 조정역할은 매우 미흡하다고 할 수 있다. 우리나라의 경우에 여건이 허락된다면 분쟁이 빈발하는 지역이나 업종, 근로자집단에 대해서는 상근인력이 반복적으로 분쟁예방 및 조정활동을 함으로써, 노사관계 안정화에 기여할 수 있을 것이다.

다섯번째, 전반적인 노사분쟁이 줄어들어 따라 FMCS의 역할에 공공부문 노사분쟁을 다루도록 법을 개정했다는 점이다. 과거에 비해 노동조합 조직률도 하락하고, 파업건수도 줄어들어 따라 FMCS의 역할이 축소되고 있는데, 여기에 새롭게 증가하고 있는 연방정부의 개인적 근로관계의 분쟁에 대한 조정역할을 할 수 있도록 FMCS의 역할 조정을 했다는 점이다. 우리나라의 경우 정부는 필요에 따라 새로운 기구를 설립하는 경우가 많은데, 신규 기구 설립 대신에 기존 기구의 역할 조정을 통해 과제를 해결하는 방안을 참고할 수 있을 것이다.

또한 FMCS는 노사분쟁예방에 대한 다양한 교육훈련을 시행하고 있는데, 우리나라의 노동위원회는 심판과 조정기능만을 수행하고 있어서 대비된다고 하겠다. 노동위원회의 노사분쟁예방을 위한 교육훈련 기능을 확대할 필요가 있으며, 대학이나 노동교육연수원과의 협업을 통해서 교육훈련 기능을 강화할 수 있을 것이다. 물론 FMCS도 단순히 노사분쟁예방교육만이 아니라 인적자원관리와 관련된 일터혁신이나 고성과작업조직구축 등과 같은 관련분야에 대한 연구나 교육도 시행할 수 있을 것이다.

여섯번째, 최근 증가하고 있는 차별관련 개인분쟁에 대해서 EEOC에서 총괄하고 있는데 우리나라도 직장에서의 차별과 관련하여 국민권익위원회가 다루고 있는 연령차별 등을 포함하여 모든 차별 이슈에 대해서 노동위원회에서 총괄해서 관리함으로써 전문성과 효율성을 동시에 추구할 수 있을 것이다.

III. 영국의 노사분쟁 해결제도

영국의 경우 1970년대까지는 노사간 분쟁, 특히 노사간 집단분쟁이 많았던 국가였으나, 대처수상의 노동운동에 대한 규제로 파업으로 대표되는 노사간 집단분쟁은 크게 줄어들었다. 영국은 사실 1906년 노동쟁의법에 의해 민형사상 면책특권을 부여받은 파업이 가능해졌다.

영국의 노동분쟁조정은 일반적으로 법에 의해 처리되지 않고, 노사 양측의 자주적인 분쟁처리제도를 유지하고 있다. 그러나 1960년대 이후 영국 경제가 악화되면서 개별 근로자들을 보호하기 위한 노동관계법들이 제정되었는데, 1974년에 제정된 ‘노동조합 및 노사관계법’에 따라 노사관계개선을 촉진하고 단체교섭확산과 단체교섭기구의 개혁을 원활히 하기 위하여 자문알선중재법(Advisory, Conciliation and Arbitration Act, ACAA)을 정하고, ACAS(조정중재기구)를 설치하게 되었다. 1993년 ACAS의 목적은 노사분쟁을 예방하고 해결하며 작업장에서 화합적인 노사관계를 구축하기 위해 독립적이고 중립적인 서비스를 제공함으로써 조직의 성과와 효과를 제고하는 것으로 전환되었다.

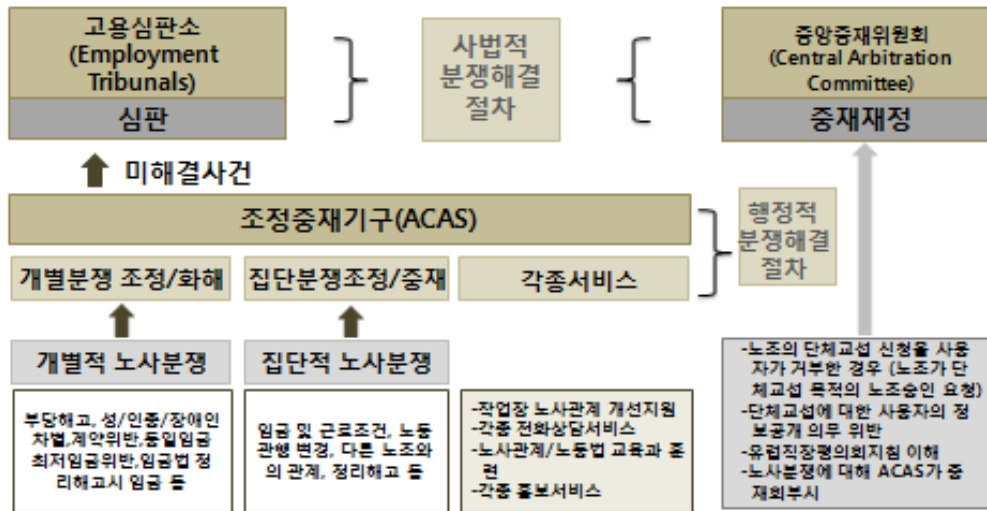
1996년에는 고용권리법과 고용심판소법이 제정되었는데, 이에 따라 고용심판소(Employment Tribunal, ET)가 설립되었다. 고용심판소는 1998년 ACAS로 알선 업무의 상당부분을 이관시키고, 부당해고분쟁에 대해서도 법적 해결 이전에 ACAS의 알선을 통해 해결하도록 유도하고 있다.

영국의 노사분쟁은 크게 세 가지로 구분된다. 먼저 조정중재기구(ACAS, Advisory Conciliation and Arbitration Services)는 개인적 노사분쟁과 집단적 노사분쟁을 조정하는 행정기구이고, 고용심판소(Employment Tribunals)는 개인적 노사분쟁을 심판하는 준사법적 기구이며, 그리고 중앙중재위원회(CAC, Central Arbitration Committee)는 노동조합 승인과 EU관련 지침 이행 및 관리를 하는 준사법적 기구이다(배규식, 2008).

다음은 영국의 분쟁해결절차에 대한 개요다. 영국은 우리나라의 근로감독과 같은 일반적 근로감독이 없이 보건안전에 대한 감독만을 시행하고 있어서 개인적 노사분쟁은 ACAS에서 조정을 통해서 처리된다. 근로자들의 개인적 노사분쟁은 일단 고용심판소에 접수를 하지만, 접수이후 ACAS에서 조정(conciliation)을 거친 후에 조정이 실패한 경우에 한해 고용심판소에서 심판을 한다. 고용심판소의 결정에 대해 이의가 있는 경우에는 고용항소심판소(Employment Appeal Tribunals)에 항소할 수 있다.

집단적인 노사분쟁도 먼저 ACAS가 조정에 나가고, 조정에 실패한 일부 사건의 경우에 조정이나 중재에 회부된다. 노동조합의 단체교섭 신청을 사용자가 거부하는 경우에 노조는 중앙중재위원회에 신청하며, 사용자에게 단체교섭을 하도록 노조승인 중재제정을 내린다. 우리나라와는 달리 영국에서는 교섭창구 단일화 강제제도는 없으며 그에 따라 교섭창구 단일화제도도 없다.

<그림 3-2> 영국의 노사간 개인 및 집단분쟁 해결 절차



출처: 배규식(2006), 영국의 노사분쟁조정시스템-조정중재기구(ACAS)와 고용심판소 (Employment Tribunals)를 중심으로, 국제노동브리프, 46-54의 48쪽 [그림 1] 영국의 노사분쟁 해결시스템, 이학춘·안준호(2008), 영국의 노동분쟁 해결 제도에 관한 연구, 노동법논총, 14: 141-168의 146쪽 <그림 1> 영국의 노동분쟁 해결시스템을 참고하여 구성함.

1. 개인적 노사분쟁인 해고의 의미와 사유

해고(dismissal)는 사용자가 근로자와 계약관계를 끝내는 것을 의미한다. 그리고 영국에서 해고는 항상 예고를 해야 하는 것은 아니다. 하지만 계약관계를 끝낼 때에는 사용자는 계약관계 종료에 대한 유효한 이유(valid reason)가 있어야 하고, 상황에 맞게 합리적으로 행동해야 한다. 그리고 일관성이 있어야 하며 (예를 들어 다른 동료 근로자가 한 일과 같은 일을 했다는 이유로 해고해서는 부당한 해고가 될 수 있다), 해고 이전에 상황을 충분히 조사해야 한다. 또한 파트타임 근로자나 계약직 근로자라고 해서 풀타임 또는 정규직 근로자에 비해서 불리하게 대우해서는 안된다.

근로자는 2년 이상 근무한 경우라면 (2012년 4월 6일 이전에 일을 시작했다면 1년 이상 일한 경우에) 해고의 사유에 대해서 서면으로 문서를 요구할 수 있다. 그리고 회사는 14일 이내에 사유서를 제공해야 한다. 만약 육아휴직기간에 해고되었다면 근로자가 요구하지 않더라도 근무기간에 상관없이 반드시 사유서를 전달해야 한다.

법위반 해고(wrongful dismissal)는 고용계약에 반하는 해고를 의미한다. 예를 들면 계약 만료이전에 충분한 예고가 없거나 또는 해고 사유가 부족한 경우이다. 대개

는 사전예고가 없는 경우가 많지만 자의적인 해고인 경우는 사전예고가 중요하지는 않다.

사용자가 근로자를 정당하게 해고할 수 있는 이유는 아래와 같다. 이러한 가정은 미국의 계약해지 자유의 원칙(Employment-at-Will)과는 대립되는 원칙이라고 할 것이다.

1) 업무수행이 미흡한 경우

근로자가 업무수행에 필요한 중요한 변화를 수용하지 못하는 경우이다. 예를 들면 새로운 컴퓨터시스템을 다루지 못하는 경우다. 동료와 같이 지내지 못하는 경우도 해당된다. 그러나 사용자는 해고하기 전에 징계절차를 따라야 한다. 예를 들어 업무수행이 미흡하다고 경고해야 한다. 그리고 교육훈련을 통해서 성과를 향상시킬 수 있는 기회를 제공해야 한다.

2) 질병

근로자가 지속되는 질병으로 일을 계속하기 어려운 경우에는 해고될 수 있다. 그러나 해고하기 전에 사용자는 첫 번째 일을 하면서 질병을 얻게 되었거나 또는 직무를 바꿀 필요가 있는지 등 근로자 입장에서 해결책을 찾아보아야 한다. 둘째 질병으로부터 회복될 수 있도록 충분한 기간을 기다려주어야 한다. 만약에 계속되는 질병을 포함해서 장애가 있는 경우 일터에서 장애인을 지원하는 법률적인 의무가 있다. 장애를 이유로 해고하는 경우 차별금지 법률의 위반이 될 수 있다.

3) 구조조정

구조조정에 따른 해고는 대체로 합법적이다. 하지만 구조조정 대상의 선정이 공정하지 못한 경우라면 위법한 해고일 수 있다.

4) 부정행위

중대한 부정행위(gross misconduct)를 했을 경우에는 일반적인 징계절차에 따르지 않고 해고할 수 있다. 동료나 고객을 폭행하거나, 사내 기물을 파손하는 등의 행

위가 여기에 해당한다. 그러나 중대한 부정행위가 있다고 해도 해고하기 전에 상황에 대해 충분한 조사를 해야 한다.

5) 법률적인 제한(statutory restriction)

계속 고용하는 것이 법을 위반하는 경우에 해고할 수 있다. 예를 들면 트럭운전기사가 면허를 취소당했을 경우이다.

6) 계속고용이 불가능한 경우

계속고용이 불가능한 경우 해고가 가능하다. 예를 들어 회사에 화재가 발생해서 회사운영을 계속할 수 없는 경우이다.

7) 충분한(substantial) 사유가 있는 경우

예를 들어 회사가 고용조건을 변경해야 하는데 비합리적으로 거부하는 경우나 교도소에 가는 경우 등이다.

2. 부당한 해고(unfair dismissal)

법에서 정한 내용이 아닌 해고의 경우는 영국에서 부당한 해고(unfair dismissal)이라고 하는데, 모든 범위반해고(wrongful dismissal)가 부당한 해고(unfair dismissal)인 것은 아니다.

1) 부당한 해고의 예시

- 해고하는데 충분한(good) 사유가 없는 경우
- 회사의 징계절차나 해고절차를 따르지 않은 경우

2) 근로자가 다음과 같은 이유로 해고되었다면 부당해고가 될 수 있다.

- 유연근무 요청
- 휴게시간을 요구한 것처럼 근로시간 관련 권리를 포기하라는 요구를 거부

- 노동조합에 가입
- 최대 12주 이내의 파업에 참여
- 배심원 참석을 위해 결근을 요구
- 입양, 출산 및 육아에 따른 엄마 또는 아빠의 휴직 요구
- 근로장려수당을 받을 수 있도록 해달라는 요구
- 내부자신고(whistleblowing)
- 강제퇴직(강제퇴직은 사용자가 객관적으로 증명해야만 가능하며, 삼자고용조정회의에 이의를 제기할 수 있음)

3) 사실상 해고(constructive dismissal)

사실상 해고는 근로자의 의지와 달리 사용자가 일을 그만두도록 강제하는 경우이다. 일을 그만두게 하는 이유는 충분한 사유가 있어야 한다. 예를 들어 다음과 같은 경우는 사실상 해고이며 부당할 수 있다.

- 급여를 지급하지 않거나 갑자기 이유 없이 강등시키는 경우
- 강제로 불합리하게 일하는 방식을 바꾸도록 한 경우 - 예를 들어 주간작업을 하기로 고용계약을 했는데 야간작업을 요구하는 경우
- 다른 근로자들로 하여금 특정근로자를 집단적으로 괴롭히는 경우(harass or bully)

근로자는 사실상 해고당한 경우에 바로 일을 그만두어야 한다. 그렇지 않고 일을 계속하는 경우에는 사용자가 후에 해당 근로자가 그러한 요구를 수용했다고 주장할 수 있다. 부당해고로 고용계약이 해지되지 않는다. 따라서 사용자의 부당해고로 인해 근로자는 수입이 없어지게 되고, 다른 근로자가 대체해서 일하게 된다.

4) 해고예고 없는 해고

사용자의 경우 근로자에 대해서는 다음의 경우에만 예고 없이 해고할 수 있다.

- ① 첫 번째, 근무가 첫 번째 달인 경우,
- ② 두 번째 고용계약에 그렇게 명시되어 있는 경우,
- ③ 세 번째 근로자의 행동으로 인해 신뢰(trust)와 믿음(confidence)이 깨져서 더 이상 고용관계를 유지할 수 없는 경우 등이다. 세 번째 예는 gross misconduct라고 말하는데 고용관련법에서는 해고를 정당화하는 misconduct와

그렇지 않은 misconduct로만 구분하고 있다. gross misconduct는 단 한번이 더라도 해고를 인정할 수 있는 수준의 잘못을 의미한다. 예를 들면 폭력행사 등이다.

3. 해고 예고

1) 예고기간

일반적으로 해고에 대한 예고기간은 서면계약서에 있으며, 그렇지 않으면 법적인 최소기간이 있다. 법원은 합리적으로 충분한 기간에 의미를 두기 때문에 만약에 근로자가 제대로 대우받지 못했다면 일주일이나 한 달이 되기도 하고, 한 달이 세 달이 되기도 한다.

법적인 최저기준은 한 달의 계약기간이면 일주일, 2년이면 한 달이고, 그 이후에는 1년마다 1주일씩 추가되어 최대 12주까지 가능하다. 구체적인 법률이 없어서 판례법에 따르면 일의 성격, 근속기간, 선임권 등이 반영되어 결정되며, 사용자의 수용능력은 반영되지 않는다. 고령의 전문가인 경우는 6개월에서 12개월이 되기도 한다.

2) 일할 권리

근로자는 고용계약기간 동안에 임금을 지급받을 권리가 있으며 해고예고기간이 필요하다. 해고를 하기 위해, 휴가를 주거나 재택대기를 명하는 경우는 비록 그 내용이 근로자 복지에 해당한다고 하더라도 위법이다.

4. 부당 해고시 조치

부당하게 해고당하거나 징계를 당하는 경우 여러 가지 절차를 따를 수 있다.

1) 사내에서의 고충처리절차

부당하게 해고당했거나 해고하겠다고 위협당한 경우 제삼자에게 알선, 조정, 중재 등의 도움을 받을 수 있다. 또는 노동조합 조합원이라면 노조 대의원에게 도움을 요

청할 수 있다. 부당하다고 생각하는 경우에 대체로 먼저 비공식적으로 처리를 시도하는 게 먼저고, 그렇지 않으면 회사에 공식적으로 고충을 접수하고 처리를 시도할 수 있다. 고충처리절차에 대해서는 회사의 취업규칙(handbook), 인사관리매뉴얼, 사내 인트라넷, 또는 고용계약서를 통해 알아볼 수 있다. 사용자의 고충처리절차는 일반적으로 서면으로 고충에 대한 사유 제출, 사용자와의 면담, 그리고 사용자의 결정에 대한 이의제기 절차 등으로 구성된다.

근로자가 업무 등과 관련해서 문제가 있을 경우 징계절차를 취할 수 있다. 사용자의 징계절차에는 징계절차 규정, 징계에 해당하는 구체적인 성과나 행동에 대한 서술, 그리고 사용자의 결정 내용과 그에 대한 이의제기 절차 등을 포함해야 한다. 징계절차가 진행 중인 동안에 사용자는 대기발령(suspension from work)을 명할 수 있다.

대기발령 중에 임금을 지급받을 수 있는지 여부는 고용계약서, 회사의 매뉴얼, 인사관리 인트라넷 등에서 확인할 수 있다. 이러한 징계절차나 징계 내용 등에 대해서는 징계및고충처리절차에 대한 ACAS 가이드라인(Acas Code of Practice on disciplinary and grievance procedure)에 따라야 하며, 그렇지 않은 경우 사용자의 결정내용에 영향을 미칠 수 있다. 경우에 따라서는 삼자고용위원회가 보상금액을 25%까지 추가할 수 있다.

사용자의 결정에 대한 재심 요구 절차에는 재심을 신청하는 부서, 재심을 신청할 수 있는 기간, 개최되는 회의, 재심을 위한 회의의 진행방법 등이 포함되어야 한다. 재심 회의에는 대리인과 동행할 수 있다.

2) 사외에서의 처리 절차

근로자가 사용자와의 분쟁을 해결하기 위해 제삼자의 도움을 받을 수 있는데 여기에는 조정, 알선, 그리고 중재가 있다. 조정이란 중립적인 제삼자인 조정자가 분쟁을 해결하는 과정으로 비공식적인 분쟁해결 노력이 실패한 경우에 많이 이용된다. 조정은 자발적이기 때문에 판단을 하거나 결과를 결정하지는 않으며, 분쟁의 원인을 파악하고 갈등을 해결할 수 있는 대안을 파악할 수 있도록 도움을 준다. 분쟁이 해결되려면 양당사자가 제시되는 내용에 동의해야만 한다. 이 조정은 공식적인 조사가 필요한 괴롭힘(harassment)이나 차별 사건 해결에 사용되어서는 안된다.

조정자를 이용하는 방법으로는 민간조정위원회(Civil Mediation Council, CMC)를 활용할 수 있다. 이 CMC는 조정제도 활성화를 위한 단체로 고용관련 분쟁만이 아니

라 일반 분쟁도 다룬다.

알선(conciliation)은 조정과 유사하지만 대개는 근로자가 삼자고용위원회에 신청할 자격이 있다고 생각하거나 또는 이미 신청한 경우에 사용된다. ACAS가 무료로 알선 서비스를 제공한다.

중재(arbitration)은 중립적인 제삼자가 모든 사항을 검토한 후에 결정을 내리는 경우이다. 근로자와 사용자는 법적인 구속력이 있는 중재자의 결정에 따라야 한다. 다만 동의하지 않는 경우에는 삼자고용위원회에 사건을 신청할 수 있다.

5. 조정중재기구(ACAS, Advisory, Conciliation and Arbitration Service)

조정중재기구(ACAS)는 일터관계(workplace relations)와 고용관련법과 관련된 모든 문제들에 근로자와 사용자에게 무료로 중립적인 정보를 제공하는 기관으로 소수의 중재인 중재사건을 제외하면 대부분 조정전문가들이 사건을 개별적으로 담당하고 조정 등의 역할을 통해서 해결한다. ACAS는 근로자와 사용자간에 좋은 관계가 형성되도록 지원하는데, 문제가 발생했을 때는 문제해결을 위한 알선(conciliation) 서비스를 제공한다.

또한 사용자에게는 교육프로그램과 자문서비스도 제공한다. ACAS는 사용자측대표, 근로자단체 대표, 그리고 고용전문가로 구성된 독립적인 ACAS 위원회(ACAS Council)에 의해 관리된다.

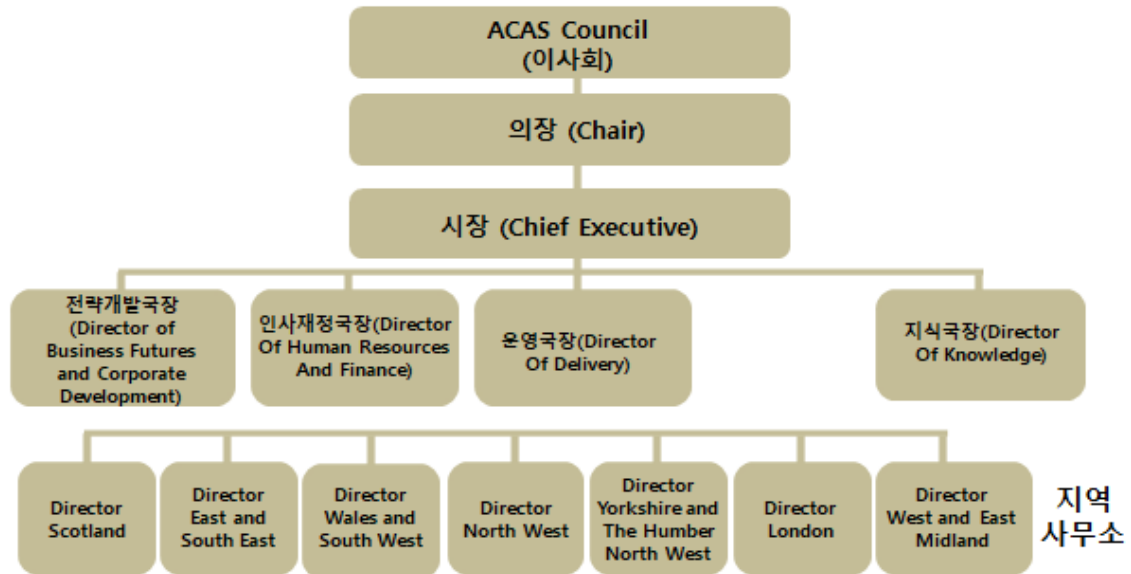
1) ACAS의 역사와 위원회 구성

ACAS는 영국정부가 자율적 알선 및 중재서비스를 제공하기 시작한 1896년부터 역사가 시작된다. 1960년에는 노사관계서비스(Industrial Relations Service)로, 1972년에는 알선 및 조정 서비스(Conciliation and Arbitration Service, CAS)로 이름이 바뀌지만 내용은 변동 없이 지금까지 이어져 오고 있다. 1974년에 현재의 ACAS로 이름이 변경되었으며 정부로 독립하였고, 1975년 고용보호법(Employment Protection Act)의 제정에 따라 1976년부터 법에서 정한 조직으로 운영되고 있다.

1970년대와 1980년대에는 전국석탄위원회와 전국석탄노조간의 갈등과 대형 파업, 이후 최근에는 루퍼트 머독과 인쇄산업의 격변을 같이 겪었다. 이후 과거의 대형파업보다는 사전예방에 초점을 두고 있다. 최근에는 집단적 분쟁보다는 개인적 분쟁에 더 초점을 두고 운영되고 있다.

매년 약 80만 건의 전화통화로 서비스를 제공하며, 교육훈련을 통해 예방프로그램을 운영한다. 고용관련 개인차원의 갈등은 고용삼자위원회에 가기 전에 75%가 ACAS에서 해결되고 있다.

<그림 3-3> ACAS(조정중재기구) 조직도



출처: <https://www.acas.org.uk>를 참고해서 정리함.

ACAS 위원회는 산업부(Department of Business, Energy and Industrial Strategy)로부터 예산이 지원되지만, 정부조직이 아니라 독립적으로 ACAS의 전략적 방향과 정책, 우선순위 등을 결정한다. 위원장과 사용자, 노조와 근로자단체, 및 공익을 대표하는 11명의 위원으로 구성되며 산업부 장관(Secretary of State for Business, Energy and Industrial Strategy)이 지명한다. 위원장인 브랜든 바버경 (Sir Brendan Barber)은 2014년 1월에 지명되었는데 영국노총의 사무총장을 지냈고, 1995년부터 2004년까지는 ACAS의 위원을 지냈다.

2) ACAS의 비전과 전략적 목표

ACAS의 비전을 보면 모든 영국민의 일생활(working life)을 더 좋게 만드는 것이다. ACAS의 전략적 목표는 크게 세 가지로 구분된다. 첫째, 일상적인 근로생활에 좋은 관행을 만들기 위해 조언한다. 예를 들어 사용자에게 고용계약서 작성법, 징계 처리절차 등을 가르쳐주며, Acas Learning Online 사이트를 이용해서 온라인교육훈

런프로그램을 제공한다. 연간 교육인원은 3만 명에 달한다. 일터에 관해 문제가 발생했을 때는 Helpline이나 Helpline Online을 이용해서 중립적이고 전문적인 조언을 무료로 제공한다. 연간 백만 건의 전화를 받으며, 그 중에 86%는 전화를 통한 조언을 통해 구체적인 행동을 결정하게 되었다. 문제가 복잡한 경우에는 문제해결을 위해 프로젝트를 추진한다. 연간 약 200여건의 프로젝트가 진행되었다.

둘째, 고용관련 갈등을 해결하는데 먼저 ① 개인차원의 알선서비스이다. 개인근로자가 아래에 설명되는 삼자고용위원회(Employment Tribunal)에 구제신청을 하려면 먼저 ACAS에 신고하고, ACAS는 먼저 상호간에 수용할 수 있는 해결책을 찾을 수 있도록 도와준다. 이를 통해 비용, 시간, 그리고 스트레스를 줄일 수 있다. 비록 알선이 실패하여 삼자고용위원회에 사전이 공식적으로 접수되어도, 심문회의 전까지는 알선서비스가 계속 가능하다. 다음으로 ② 집단차원의 알선서비스인데, 임금이나 근로조건에 대해 노동조합(또는 근로자단체)과 사용자간의 갈등을 해결하기 위한 알선서비스를 제공한다. 2013-14년 기간 동안에 850개의 집단알선 서비스를 제공하였고 94%는 알선제공으로 갈등이 해결되었다. 알선서비스 외에도 공동문제해결이나 효율적 교섭을 위한 서비스를 제공한다. ③ 세번째 조정서비스인데, 회사 내에서 개인 간에 또는 집단 간에 발생한 갈등을 해결할 수 있도록 한다. 회사는 자체적으로 조정절차를 수립하도록 지원하고, 사내 조정자를 양성하기 위한 프로그램도 운영한다.

셋째, 고용관련정책이나 토론에 참여한다. ACAS내부에서 수집된 자료를 이용하여 새롭게 드러나는 고용관련 이슈를 정리하고 이해관련자들과 연구도 진행한다. 정기적으로 간행물을 발행하고 정책결정자와의 협동작업 등을 통해서 일터관련 이슈에 대한 이해도를 제고하고 새로운 이슈를 파악하며 해결을 위한 대안을 제시한다.

3) 지역사무소

지역사무소는 지역차원의 ACAS서비스 제공에 중요한 역할을 하고, 단순한 행정적 서비스나 교육훈련 제공 이상의 역할을 수행한다. 12개의 지역사무소가 있는데 런던, 동부런던, 요크셔와 험버 사무소 외에는 지역단위 사무소로 구성된다. 예를 들어 런던 사무소는 갈등해결, 교육훈련 프로그램, 사내 교육프로그램 지원, 전문가 양성 프로그램 등의 업무를 수행한다. 지역사무소에는 지역책임자(Area Director)와 10여명의 지도알선담당자(Advisor & Conciliator)가 있다.

2019년을 기준으로 런던지역사무소는 정부의 공공부문예산감축으로 인한 인원감

축 및 조직구조조정에 대한 특별서비스를 제공하고 있다. 인력감축, 변화관리, 대화 기법, 조정기술 등에 대한 교육훈련 프로그램을 제공하고 있다.

4) 개인적 노사분쟁에 대한 알선 및 조정

ACAS는 고용심판소에 접수된 개인적 노사분쟁 사건을 넘겨받아서 조정을 통한 화해를 시도하여(‘조정전치주의’) 대부분 이 단계에서 분쟁이 해결된다. 처음에는 알선이 진행되며, 경우에 따라서는 제삼자의 조정은 실패했지만 고용심판소로 가는 대신에 중재제도를 통해서 중재로 갈 수도 있다. 다만 이 중재제도는 ACAS의 상근 조정관이 아닌 외부 전문가들이 참여하는 패널에서 부당해고와 유연한 노동과 관련된 경우에 한해서 중재결정을 내린다(배규식, 2008)

ACAS는 2019년 기준으로 매주 평균 2,500건의 사전알선통지를 받는다. 이 알선 서비스는 무료이며, 중립적인 서비스이다. 2018-2019년도에 접수된 124,000건 중에서 고용심판소까지 간 사건은 9,000건에 불과하다. 접수된 124,000건은 그 전해보다 21%가 증가한 숫자이다. 2018년에 사전알선통지 건수의 73%인 9만2천 건은 ACAS의 알선절차과정에서 해결되었다. 고용심판소에 접수된 사건 중에서도 알선에 의한 해결이 51%인 1만4700건이었고, 신청취하는 18%인 5천1백건이었다. 대형사건인 4천2백건의 경우 관련된 근로자는 2만9천명이었으며, 급여 관련 한 사건에 1만2천명이 관련된 바 있다. 2018-19년 기간 동안 270건의 조정서비스 중에서 195건인 80%는 일부 또는 전체 합의가 도출된 바 있다.

집단적 분쟁조정의 경우에도 노사 동의를 전제로 조정을 통해서 분쟁을 해결하는데 우리나라와 같이 외부의 비상근 전문가가 아니라 주로 상근적인 선임조정전문가가 노사를 개별적으로 만나서 양측을 의견을 듣고 차이를 좁혀 나가는 방식을 취한다. 흥미로운 점은 영국의 경우 부당노동행위 자체가 없기 때문에 ACAS나 고용심판소에서도 부당노동행위를 다루지는 않는다.

5) 노사간 집단 분쟁 조정 서비스

ACAS는 노사간에 분쟁이 발생되기 전에, 먼저 노사간 갈등을 해소함으로써 개별 사업장내에 협력적인 노사관계를 구축하는데 주력하고 있다(허찬영, 1999). 이를 위해 ACAS는 지방사무소에 노동법, 노사관계, 노무관리 관련 사항에 대한 문의처(Public Inquiry Point)를 개설하고, 전화상담을 포함한 서비스를 제공하고 있다. 또

한 개별사업장내에 ACAS 전문가가 참여하는 인터뷰, 노사공동위원회, 진단조사, 교육, 워크숍 등을 통해 해당 사업장내의 노사관계 문제가 실제 파업과 같은 분쟁으로 비화되는 것을 예방하고 있다(허찬영, 1999). 그러나, 만약 노사분쟁이 발생되면 알선, 조정, 중재활동 등을 통해 평화적인 해결을 도모하고 있다. 요컨대 ACAS의 주요 활동 목적은 노사분쟁 발생을 미연에 예방하는 것이고, 분쟁 발생 시에는 노사간 분쟁이 파업으로까지 발전하기 이전에 이를 알선과 조정 및 중재로 해결하는 것이다.

(1) 노사간 집단분쟁에 대한 알선·조정·중재

ACAS는 노사간 집단 분쟁이 발생하면, 우선 집단적 차원의 알선과 중재 활동을 통해서 파업으로 진행되는 것을 예방하기 위해 노력한다. 알선은 노사 양측이나 일방에 의해 이루어지는데 ACAS가 권유하기도 한다. 다만 일방이라도 원치 않으면 강요하지는 않는다. 우리나라와는 달리 알선에 대한 기간제한이 없으므로 가능성이 있다면 법률사항과 같은 정보를 제공하면서 지속적인 알선서비스를 제공한다.

알선은 교섭지원의 성격이 강하고, 대개 ① 당사자간 쟁점을 명확히 하고, ② 공감대를 형성하며, ③ 교섭 진전의 장애물을 제거하고, ④ 비현실적인 기대를 불식시키며, ⑤ 분쟁이 해결되지 않을 시의 비용과 불이익을 강조하고, ⑥ 가능한 해결책을 개발하며, ⑦ 양자가 만족할만한 해결책의 도출에 대한 믿음을 주는 등의 방법에 의해 이루어진다(Corby, 2005).

조정은 중재와 비슷하지만 조정안은 노사 당사자가 거부할 수 있다는 점에서 차이가 있다. 조정안에 대해서는 노사가 다시 추가적인 논의를 진행하는 것이 일반적이다.

중재는 노사 분쟁의 당사자가 중재안을 수용하겠다고 하는 경우에만 진행되는데, 이때 중재인은 ACAS의 내부 직원이 아니라 중립적인 외부 중재인을 선임해 주며, 경우에 따라서는 다수가 선임되기도 한다.

(2) 노사관계 개선을 위한 자문 및 정보제공

ACAS는 개별 사업장의 노사관계 개선을 위해 자문과 정보제공 서비스도 수행한다. 노사분쟁의 발생을 예방하기 위해 경영진, 노조간부, 조합원 및 근로자에게 노사관계나 인적자원관리와 관련된 정보를 제고하거나 자문서비스를 제공한다. 이러한 자문활동은 전화상담, 방문상담, 개인 또는 집단 교육, 세미나, 워크숍 등이며, 필요한 경우에는 조사와 연구가 진행되기도 한다. 가장 인기 있는 자문서비스는 전화상

답이며 필요시 추가적인 자문서비스로 이어진다.

(3) 출판 및 조사활동

ACAS는 노사관계 당사자들을 위한 노사관계 실무지침서도 발행하고 있다. 근로자 징계에 대한 처리규정 및 절차, 단체교섭시 정보공개에 관한 지침, 노조활동을 위한 시간 활용에 관한 지침 등이 있다.

또한 ACAS는 노사관계 및 노무관리에 대한 심층조사 활동을 통해 사회적 문제 해결을 위해 노력하며 대안을 제시한다.

(4) ACAS 와 고용심판소의 사건 처리

<그림 3-4>에서 보는 대로 ACAS에서 대부분의 분쟁이 해결되고 일부만이 고용심판소에서 심판을 받는데 그 과정에서도 상당수는 처리됨을 알 수 있다.

6. 고용심판소(Employment Tribunals)

고충처리절차와 같이 사내에서 사용자와 직접 문제를 해결할 수 없다면 잉글랜드나 스코틀랜드 그리고 웨일즈의 경우에는 고용심판소(employment tribunals)에 도움을 요청할 수 있다. 북아일랜드의 경우는 산업고용심판소(industrial tribunal)에 요청한다.

고용심판소는 법률에 따라 노사공 삼자로 구성된 공공조직으로 사용자와 근로자간의 다양한 분쟁을 다룬다. 가장 일반적인 내용은 부당한 해고(unfair dismissal), 구조조정으로 인한 해고에 대한 보상(redundancy payment), 그리고 고용관련 차별이다. 이 고용심판소는 영국의 삼자조정회의 시스템의 하나이며, 삼자위원회서비스(Tribunals Service)가 운영하며, 법무부(Department of Justice) 산하의 정의 및 삼자위원회(Administrative Justice and Tribunals Council)에서 규제하고 감독한다.

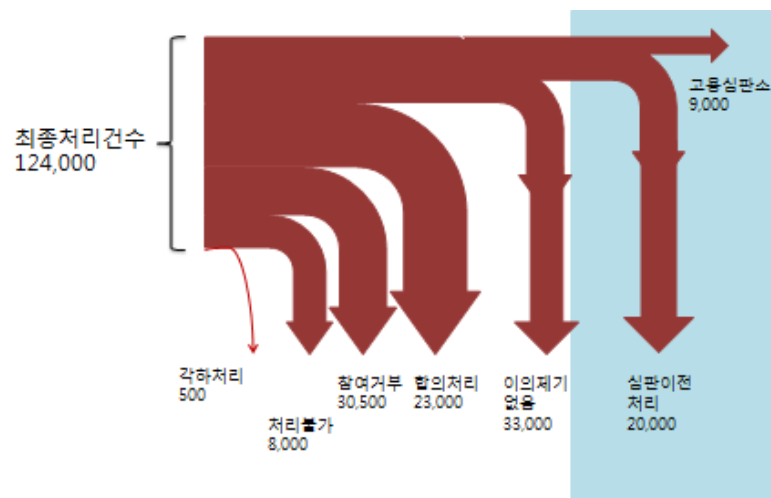
1) 고용심판소의 역사

고용심판소는 1964년 산업훈련법(Industrial Training Act)에 의해 삼자산업위원회(industrial tribunals)로 시작되었다. 삼자산업위원회는 법원과 같은 역할을 하는

조직이었는데, 의장인 법조인, 사용자단체에서 추천받은 위원, 영국노총(Trade Union Congress)이나 영국노총에 소속된 노동조합에서 추천받은 위원으로 구성되었다.

이 삼자산업위원회는 독립된 조직으로 고용관련법에 대한 분쟁에 대해 심문을 하고 법적으로 구속력을 가진 결정을 내렸다. 1998년 고용권리(분쟁해결)법에 따라 1998년 8월 1일부터 고용심판소로 이름이 바뀌었다.

<그림 3-4> ACAS의 사건처리와 고용심판소 사건 처리



출처: <https://www.acas.org.uk>

2) 주요 처리업무

고용심판소는 사건 발생이후 3개월 이내에 신청된 사건의 법의 위반여부에 관련된 분쟁만 처리한다. 기본적으로는 부당한 해고, 차별, 부당한 급여삭감 등이며, 구체적인 내용은 다음과 같다.

① 1996년 고용권리법의

- 부당해고
- 위법한 임금삭감 및 강제되는 급여
- 고용계약 내용에 대한 분쟁
- 임금항목에 대한 분쟁
- 국가최저임금 위반
- 공민권행사를 위한 시간 부여에 대한 분쟁

- 임신및출산, 육아, 입양에 따른 엄마와 아빠의 권리

② 2010년의 평등(Equality)법의

- 평등조항의 위반
- 평등조건 제공 위반
- 다른 법원에서 이송된 사건

③ 1992년 노동조합 및 노동관계법의

- 노동조합 조합원 가입과 파업참여에 대한 부당 해고
- 노동조합 탈퇴 또는 단체협약 적용대상에서 탈퇴 권유
- 블랙리스트
- 노조활동에 대한 근로시간 면제
- 구조조정 또는 교육훈련 변경에 대한 노조 또는 대표조직과 협의 생략
- 노동조합 조합원에 대한 징계 또는 퇴출

④ 또한 다른 법률에 따른 경우도 해당된다.

- 근로시간규제(Working Time Regulations)와 관련된 휴게시간(rest breaks), 휴식기간(rest period), 최대근무시간 초과
- 1998년 국가최저임금법
- 1999년 고용관계법 관련해서 근로자가 징계 또는 고충처리 회의에서 대리인이 허용되지 않은 경우
- 2006년 고용승계 규제(Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations

그 외에도 고용심판소는 기업이나 공공부문 조직으로부터 개별 사업장의 노사관계 개선 프로젝트를 위탁받아서 진행한다. 구체적인 내용으로는 개별 근로자 권리, 근로자 참여와 협의, 단체교섭, 임금과 보상시스템 등 작업장에서의 변화관리와 노사관계에 영향을 미치는 문제의 해결 등이 해당된다.

추가적으로 ACAS는 중소기업들을 중심으로 고용관계 이슈와 관련된 교육훈련 기회를 제공한다. 인적자원관리 전문가들을 대상으로 하는 기초교육과 고급교육을 진행하며, 개별 사업장의 요청에 따른 맞춤형 교육도 제공한다. 비용은 기본적으로 무료이며 비용만 지급하면 된다.

3) 고용심판소 구제신청

고용심판소에 구제신청을 하려면 먼저 ACAS(Advisory, Conciliation and Arbitration

Service, 조정중재기구)는 위원회에 구제신청을 하려고 한다고 알려야 한다. 그러면 ACAS는 위원회에 사건을 처리하기 전에 무료로 사전알선서비스(Early Conciliation Service)를 제공한다. 이 사전알선서비스가 실패하면, ACAS는 근로자에게 사전알선 [실패]증명서(early conciliation certificate)를 제공하며, 고용심판소에 부당해고 구제신청할 때 이 증명서를 사용하게 된다. 이 증명서를 수령한 이후 구제신청까지는 최소한 1개월의 시간을 가질 수 있다.

법률서비스는 무료로 Citizens Advice나 Citizens Advice Scotland에서 지원받을 수 있으며, 차별사건의 경우라면 Equality Advisory & Support Service의 도움을 받을 수 있다.

(1) 신청지역

스코트랜드, 잉글랜드, 그리고 웨일즈에 별도로 고용심판소가 구성되어 있다. 세 지역 중에 한 지역에만 신청할 수 있다. 다만 특별한 경우에는 지역을 변경할 수 있다. 2004년 이후에는 지역별로 서로 다른 시민법(civil laws)에서 공통적인 절차규칙을 적용하고 있다. 고용심판소는 영국총리가 정한 총리령(statutory rules)에 따라 구성되고 운영되며, 부당해고 등에 대한 구제신청기간, 조사를 위한 요구 등이 포함되어 있다. 판결에 대한 이의제기는 별도의 규정인 고용항소심판소 규칙(Rules of the Employment Appeal Tribunal)이 있다.

(2) 신청양식과 방법

구제 신청을 하는 당사자는 반드시 양식에 내용을 적어서 정해진 기간 내에 제출해야 하며, 인터넷이나 이메일 등으로도 신청이 가능하다. 만약에 신청기간이 도과하면 그것이 몇 초에 불과하더라도 신청사건은 예상되는 결과에 상관없이 사전 조사 과정에서 각하된다. 사전에 정해진 서류양식에 따라 제출되지 않는 신청은 거부되며, 예외는 인정되지 않는다.

2013년 7월부터 4년여 동안 고용심판소 개최를 위해서는 신청인이 최소 160파운드에서 250파운드의 수수료를 지불해야 했다. 실제 심문회의를 개최하는 데는 다시 230파운드에서 950파운드의 수수료를 추가로 지불해야 했다. 이로 인해 그 이후 신청건수가 급감했으나, 2017년 7월 대법원은 이 수수료가 위법이라고 판결했다(Cox, 2017). 이후에는 무료로 가능하다.

(3) 피신청인의 대응

구제신청은 대개 근로자가 신청인이며, 사용자, 전사용자 또는 노동조합이 피신청인이다. 일반적으로 자기비용은 자기가 부담한다. 예외적으로 고의적이거나 반복되는 경우는 고용심판소에서 상대방 비용 부담을 명령하기도 한다.

피신청인의 경우 신청내용에 대해 사전에 정해진 서류양식에 답변서를 작성해서 28일 이내에 제출해야 한다. 답변서를 정해진 기한 내에 제출하지 않으면 절차는 진행되지 않고 사건에 대해서 신청내용을 인정하게 된다.

사용자의 과거 근로자가 계약위반으로 구제신청을 하는 경우 계약위반에 대한 반대 구제신청에는 제한이 있으며, 그 근로자가 단순히 위법한 부당 해고를 주장하는 경우에는 반대 구제신청을 할 수 없다.

고용심판소의 특징 중에 하나는 계약위반 구제신청에 대해서는 계약기간이 종료되어야만 가능하다.

(4) 부당해고에 대한 구제신청기간

고용심판소에 부당한 해고를 주장하는 구제신청을 하려면 최소한의 고용기간이 필요하다. 2012년 4월 6일 이후에 일을 시작했다면 최소 2년이 되어야 하고, 2012년 4월 6일 이전이라면 1년이 필요하다. 다만 북아일랜드의 경우는 시기에 상관없이 1년 이상이면 가능하다. 그러나 2013년 6월 25일 이후에 정치적인 입장이나 소속 정당 때문에 해고되었다면, 최소한의 고용기간이 필요하지 않다.

그리고 구제신청기간은 복잡하지만 원칙적으로 부당한 해고나 임금미지급의 경우 대체로 사건 발생이후 3개월이 일반적이다. 다만 특별한 사정이 인정되는 경우 기한을 연장해 주기도 한다. 부당한 해고, 계약 위반, 법을 위반한 임금삭감과 같은 경우에는 비교적 엄격하게 기한을 지키며, 차별사건의 경우에는 덜 엄격한 편으로 상황에 따라 신청기한이 연장되는 경우도 있다. 임금차별이나 구조조정에 따른 임금지급 같은 경우에는 6개월의 신청기한이 적용된다.

(5) 심문과 결정

고용심판소는 비공식적이고 당사자가 스스로를 대표하도록 권장한다. 법정이지만

의복규정이 없으며, 정식 법원에서 요구되는 복잡한 절차도 없다. 알선 활용이 권장되며, ACAS 직원이 배정되어 구속력 있는 합의안 도출을 지원한다. ACAS 직원과의 대화는 비밀이 유지되며, 협의과정에서 합의된 내용을 고용심판소에 합의결정사항으로 인정해 달라고 요구할 수도 있다. 그리고 특정인이 반복적으로 정당한 사유 없이 고용심판소를 방해하는 경우, 이후 고용심판소회의 참석을 금지할 수도 있다.

심문회의 개최이전에 사전조정(case management)이 있으며, 여기서 심문회의 진행방향이 논의된다. 양당사자 간에 서면으로 이루어지기도 하고 사전조정회의 방식으로 진행되기도 한다. 전화로도 가능하다. 고용심판소의 절차규정에 따르면 심문회의 방식은 다음과 같이 여러 가지가 있다.

① 사전조정회의(Case Management Discussion). 이슈를 정하고 방향도 논의한다.

② 사전심문검토 (양당사자의 자격 검토), 중간조정검토(노동조합활동이나 내부신고자의 경우) 등으로 사용자에게 해당 근로자에게 계속 임금을 지급하라고 명령하기도 한다.

③ 정식심문회의(책임자 결정 및 처리방법 결정)

④ 심문회의결과검토(판정내용 검토)

정식심문회의를 하는 경우에는 세 명으로 위원회가 구성되는데 고용판사 자격을 가진 한 사람과 고용관련 경험이 많은 두 사람으로 구성된다. 고용판사 자격은 7년 이상의 경험을 가진 변호사인 심판관(judge)과 노사 추천 대표 2명으로 구성된다. 잉글랜드와 웨일즈의 고용심판소에는 수백 명의 심판관들이 있는데 이 중에 상당수는 상근 심판관이고 나머지는 시간제 심판관으로 일한다. 노사추천 대표로 구성되는 일반 심판위원(lay members)은 수천 명의 풀로 구성된다. 실제 심판의 경우 심판관인 의장이 주도적인 역할을 하며, 경우에 따라서는 의장 단독 또는 일반 심판위원 1명이 판정에 참여하기도 한다.

심문진행 중에 심판관은 심문이 공정하게 진행되는지를 확인하고 양쪽 주장도 확인한다. 일반적으로 양측의 증인도 출석하며, 증인의 진술서는 사전에 제출된다. 그러나 스코트랜드의 경우는 절차에 차이가 있으며 증인의 진술서는 없고 구두로 증거 내용을 진술한다.

신청내용은 사전심문검토과정에서 확인되고, 기각 또는 심문회의 진행 결정이 내려진다. 결정이 내려지면 확정되며 다시 논의되지는 않는다.

고용관련경험이 많은 두 사람 중에 한 사람은 사용자측에서 그리고 다른 한 사람은 노동운동 경험이 많은 사람들이다. 초기단계의 법률적 분쟁이나 미지급임금의 사

건인 경우에는 삼자고용위원회의 운영규정에 따라 고용판사가 혼자 심문회의를 진행하기도 한다.

양당사자 일방은 위원회의 결정에 대해 검토를 요청할 수 있다. 서류작성에 대한 오류나 당사자의 이름 명기 오류 등과 같은 경우에는 결정 내용을 수정할 수 있다.

6) 신청 취하

신청당사자는 언제라도 서면을 통해서 사건을 취하할 수 있다. 심문회의 중에 구두로도 가능하다. 다만 취하에 따른 상대방의 비용에 대해 책임을 질 수도 있다.

7) 재심신청

당사자는 위원회가 법률 적용을 잘못했다고 생각하거나, 부적절한 심사절차가 결정에 영향을 미쳤다고 생각하는 경우, 결정에 영향을 미치는 증거가 없는 경우, 부당하게 상대방에게 편파적인 결정을 내렸다고 생각하는 경우에는 고용항소심판소(Employment Tribunal Appeal)에 재심을 신청할 수 있다. 예를 들어 심판관이 사전심문회의에서 독단적으로 신청사항을 모두 기각한 경우도 재심신청 사유에 해당된다. 잘못에 대해서는 고용항소심판소에서 결정사항을 번복할 수 있다. Citizens Advice나 Citizens Advice Scotland에서 무료 법률지원서비스를 제공받을 수 있다. 실제로는 심판 사건의 4% 정도만이 재심이 허용된다.

재심신청을 하려면 신청기간을 잘 지켜야 하는데 결정이 내려진지 14일 이내에 신청해야만 한다. 초심의 결정이 아닌 판단에 대해 이의를 제기하려면 재심신청을 해야 하는데 삼자고용위원회의 판단에 대해 서면으로 사유를 작성해서 판단이 내려진 지 42일째 되는 날 오후 4시까지 재심위원회가 있는 런던이나 에딘버러(Edinburgh) 사무소에 신청해야 한다. 신청기간이 도과하거나 재심신청서 작성에 하자가 있어서 재심신청이 안되는 경우가 꽤 있다. 명령 내용에 대해서는 14일 이내에 신청해야 하며, 그 사유가 제시되어야 한다.

8) 고용심판소의 해결방안

고용심판소에서 해결책은 금전보상이다. 법원의 경우는 damages가 일반적이며 명령하는 경우는 별로 없다. 명령(injunction)이란 징계절차를 강제하는 것이다. 하지만

대부분 금전적 보상이 계약만료 이전 해고에 대한 조치이기 때문에, 계속 직장에 다니는 경우는 별로 없다. 다만 고용심판소는 계약위반에 대해 25,000유로 이상의 보상을 명령할 수는 없다.

9) 부당함을 인정시 보상 내용

(1) 손해

사용자는 해고예고기간 동안에 임금을 지급해야 하며, 수당도 지급해야 한다. 범위 반 해고에 대해서는 상실한 수입과 명예훼손에 대해서만 주장할 수 있으며, 해고의 방법 등에 대해서는 요구할 수 없다.

(2) 복지

복지에는 연금, 커미션, 보너스, 초과근무수당, 미사용휴가보상, 회사차사용에 따른 보상 등이 해당된다.

(3) 삭감

다른 직장에서의 수입, 실제로 수급한 사회보장, 기지급분 등이다.

(4) 절감

이 부당한 해고는 계약에 관한 사항이므로, 근로자는 별도의 일자리를 찾을 의무가 있다. 삼자조정회의나 법원에서는 새 직장에서의 수입 등을 보상에서 제외하고 계산한다.

10) 평가와 통계

테일러보고서(Taylor Review)는 2017년 7월에 영국정부에 제출된 영국노동법 관련 근로자 권리에 대한 보고서이다(Taylor, 2017, 62쪽). 이 보고서에 따르면, 삼자 고용위원회에서 결정된 임금지급 명령이 잘 실행되지 않는다고 했는데, 잉글랜드의 34%, 스코트랜드의 46%가 미지급상태로 남아있다고 보고하고 있다.

2018년 12월 영국의 사업에너지산업전략부는 임금지급명령을 실행하지 않는 사용자들에게 압력을 가하기 위해 소위 “명단 발표” 제도를 시행하였다(Department of Business, Energy, and Industrial Strategy, 2018).

고용심판소 서비스 부서는 2006년 7월 2005-2006 연례보고서를 발간했는데 주요 내용은 다음과 같다.

- ① 2005/2006년 기간 동안에는 115,039건이 접수되었으며, 이는 2004/2005년의 86,181건, 2003/2004년 115,042건과 비교된다.
- ② 2005/2006년 기간 동안에 신청사건 중에 18%는 심문회의가 진행되어 인정되었으며, 나머지는 화해, 취하 또는 기각되었다.
- ③ 부당한 해고에 대한 중간 보상금액은, 차별 유형에 따라 다르지만 4,228 파운드에서 9,021파운드 수준이었다.
- ④ 신청인 중에 148건에 대해서는 비용지불이 명령되었고, 피신청인의 경우는 432건이었다. 비용의 중간값은 1,136파운드였다.
- ⑤ 867건의 심사조정위원회 결정이 삼자재심조정위원회에 재심신청되었다. 이중에 191건은 취하되었고, 378건은 기각되었으며, 298건은 인정되었다.

이후 좀 더 최근의 통계자료를 보면 영국의 스코틀랜드, 잉글랜드와 웨일즈를 포괄하는 법무부에 따르면 고용심판소의 통계는 다음과 같다.¹¹⁾

- ① 2014.3.1.부터 2015.3.31.까지 1년 1개월 동안 61,308건이 접수되었다. 이는 2013/2104년의 105,803건이나 2012.12부터 2013.3월까지의 191,541건에 비해 급격히 감소한 것이다. 그 이유는 2012.12월부터 2013.3월까지의 경우 구제신청에 따른 비용이 없었기 때문이다. 하지만 ACAS의 사전알선제도도 사건 감소의 이유로 생각해 볼 수 있다.
- ② 2014-2015년 기간 동안에 지급결정된 가장 많은 보상금액은 성차별 구제신청 사건에 대한 557,039 파운드였다. 높은 보상금액은 주로 부당한 해고, 인종차별, 장애차별 등이었다. 2014-2015년의 경우 비용보상결정을 내린 구제신청건은 870건으로 그 전해의 889건에 비해서 약간 감소한 수준이었다. 334건의 경우 사용자측에 대한 지원비용이었다. 신청인이 근로자에게 유리한 비용보상 사건은 536건이었는데 이는 전해의 242건에 비해 상당히 증가한 것이다. 가장 큰 금액은 23만6천 파운드였으나, 평균 1천 파운드 수준이었다.
- ③ 2015-2016년 기간 동안에 지급 결정된 가장 많은 보상금액은 부당해고의 경

11) <https://www.morton-fraser.com/knowledge-hub/employment-tribunal-awards-statistics-2014-2015>

우 470,865 파운드이며 평균 13,851 파운드였다. 성차별의 경우는 최고 1,762,130 파운드였고, 평균 85,622 파운드였다. 인종차별의 경우는 43,735 파운드와 14,185 파운드였으며, 장애인차별의 경우는 257,127 파운드와 21,729 파운드였다. 연령차별은 16,263 파운드와 9,025 파운드, 그리고 종교에 따른 차별은 45,490 파운드와 19,647 파운드, 성적취향에 대한 차별은 하나의 사건이었으며 금액은 20,192 파운드였다.

- ④ 가장 최근의 통계를 보면 영국의 경우 고용심판소는 다양한 분야에서 운영되는데 전체 신청건수는 2019년 1/4분기에 약 11만 건 정도이다(Ministry of Justice, 2019). 이중에 26%가 고용심판소 사건이다. 2019년 3월말 기준으로 59만4천건이 미해결(outstanding)이며, 1년 전에 비해 8%가 증가한 것인데, 그 이유는 고용관련 사건이 20%가 증가했기 때문이다. 고용관련 사건이 전체 미해결사건의 2/3를 차지하고 있으며 이는 2017년 대법원 판결로 수수료가 없어진 이후 신청사건이 급증한 것도 이유가 된다.
- ⑤ 2019년 1/4분기 기준으로 고용관련 사건으로 단일사항 구제신청(single claim) 건수는 9,500건으로 1년 전 1/4분기에 비해 6% 증가하였는데 이는 여전히 구제신청수수료 폐지에 따른 영향으로 판단되고 있다(Ministry of Justice, 2019). 다수사항 구제신청(multiple claim) 건수는 19,000건인데 이 또한 같은 이유로 전년 1/4분기에 비해 13%가 증가한 것이다. 삼자고용위원회는 2019년 1/4분기에 11,000건을 처리했다. 같은 기간 동안에 처리된 사건의 26%는 ACAS의 알선에 의해 종료되었고, 22%는 취하되었으며, 11%는 심문회의 이전에 기각되었고, 11%는 심문회의에서 신청내용이 인정되었다. 가장 많은 사건유형은 부당한 임금삭감이었다. 고용심판소에서 참석위원 수는 12%가 증가했는데, 그 중에서도 수당이 지급되는 참석위원수가 4,500명에서 7,700명으로 69%가 증가했다. 이는 사건 수 증가에 따른 것이다. 하지만 급여를 지급받는 위원회 참석위원수가 더 많아서 1만5천명 수준이었다.

7. 중앙중재위원회

중앙중재위원회(CAC)는 1974년에 폐지된 노사관계법(Industrial Relations Act, 1971, IRA)의 노동심판소(Industrial Courts)를 대신하여 1975년에 설립되었으며, 3자 구성의 상설기구로 정부의 지휘나 감독을 받지 않는 독립된 중재기구이다. 설립

초기에는 단체교섭을 위한 사용자의 정보공개 의무위반, 노동조합 승인에 관한 권고 조치 위헌반 등에 대한 중재권한을 가지고 활발히 활동하였으나 1979년 대처정부가 들어선 이후에는 활동이 위축되었다. 이후 1999년과 2004년 기능 확대를 위한 법제도의 개혁이 이루어졌다.

CAC는 공정하고 효율적으로 영국 내 노사간 집단분쟁을 해결하기 위해 노력하며, 자발적 합의를 기본으로 하지만 필요에 따라서는 법률적인 판단을 내리기도 한다. 영국의 산업부 소속이지만 법률적으로 독립된 기구이며 27명의 위원으로 구성되는데 위원장, 6명의 부위원장, 6명의 근로자대표, 14명의 사용자대표로 구성된다.

CAC의 기능은 ① 노동조합의 단체교섭 자격에 대한 법적 승인에 관한 분쟁, ② 단체교섭을 위한 사용자의 정보공개의무 위반, ③ 정보 및 협의사항과 관련된 분쟁, ④ 유럽근로자평의회 설립과 운영에 관한 분쟁, ⑤ 유럽 기업이나 합병관련 규정에서 근로자 참여에 대한 분쟁 등에 대해 역할을 수행하며, 집단분쟁이 발생했을 때 자발적 중재 업무도 수행한다.

1) 노동조합의 단체교섭 자격에 대한 법적 승인

노조는 CAC에 신청하기 전에 먼저 사용자에게 노조를 인정받기 위해 서류로 요청을 해야 한다. 노조가 CAC에 노동조합의 법적 승인, 즉 단체교섭을 정당하게 요구하기 위한 신청을 하기 위해서는 일정한 자격을 갖추어야 한다. 신청자격을 갖춘 노조가 신청을 하게 되면 노조와 사용자의 의견을 반영하여 결정을 내리게 된다. 필요한 경우에는 심문회의를 개최할 수 있으며, 결정은 신청 후 20일 이내에 이루어진다. 단체교섭 자격이 확인되면 CAC와 ACAS는 단체협약 체결을 위한 지원을 하게 된다.

만약에 교섭대상 사업장의 근로자 다수가 노조의 조합원이 아닌 경우에는 선거를 통해서 노조의 단체교섭권을 결정하게 된다. 선거가 진행되면 비용은 노사가 부담하며, 단체교섭권을 인정받는 경우에는 3년간 유효하다.

2) 단체교섭을 위한 사용자의 정보공개의무 위반

사용자가 단체교섭에 필요한 정보를 공개하지 않을 경우 CAC에 이의를 신청할 수 있다. 다만 신청이전에 먼저 사용자에게 서면으로 요청해야 한다. CAC는 정보공개에 대한 가이드라인을 발표하고 있다. 노사간에 분쟁이 해결되지 않으면, CAC는 별

도의 심문회의를 개최할 수 있다.

3) 정보 및 협의사항과 관련된 분쟁

사업장의 근로자수가 50인 이상인 경우 근로자는 사용자에게 근로자의 정보와 협의 권리를 요구할 수 있다. 다만 10% 이상의 근로자가 희망해야 한다. 필요한 경우 근로자와 사용자는 14 가지 유형의 이의제기를 CAC에 신청할 수 있다.

4) 유럽근로자평의 관련 분쟁

근로자, 근로자대표, 그리고 사용자는 유럽근로자평의회의 설치와 운영에 관련해 이의를 제기할 수 있다. 유럽근로자평의회 설치 요건은 유럽경제지역내에 1천명 이상의 근로자가 일하는 경우와 유럽경제지역내 최소한 2개 국가에 150명 이상의 근로자가 일하고 있어야 한다.

5) 중앙중재위원회 사건처리

2018.4월부터 1년 동안의 사건처리는 <표 3-9>에서 보는 대로 약 70건이 접수되었고 약 70건이 해결되었다. 내용을 보면 대부분이 노동조합을 인정하는 사건이었는데 그 이유는 영국의 경우 노동조합을 결성한다고 해서 자동적으로 교섭대상 사용자가 결정되지 않기 때문에 교섭대상 사용자가 교섭을 인정하지 않는 경우 중재까지 가는 경우가 있기 때문이다.

8. 영국의 노사간 분쟁해결 절차가 우리에게 주는 시사점

영국의 경우 미국과는 달리 노사간의 분쟁에 대해 당사자 해결을 원칙으로 한다. 그래서 안전보건 사항 외에는 근로감독제도도 없고, 노동조합의 단체교섭 대상에 대해서도 확정되어 있지 않다. 그래서 분쟁이 더 많을 것 같지만 실제로는 그렇지 않다. 영국의 특징이라고 할 것이다.

첫째, 영국의 경우는 1970년대와 1980년대를 거치면서 정부의 노동운동 규제 정책에 따라 한동안 불안한 노사관계로 많은 노사간 분쟁이 발생하였지만, 이후에는 노사간 집단분쟁보다는 노사간 개인분쟁이 많이 발생하고 그에 대한 해결절차가 관

심대상이라고 할 것이다. 따라서 여전히 집단적 노사분쟁이 많이 발생하는 우리나라의 집단적 노사관계 분쟁에 대해서는 큰 시사점을 준다고 보기는 어렵다.

<표 3-9> 중앙중재위원회 사건처리: 2018.4.1-2019.3.31

	이전 기간 이월 사건	회계기간 동안 접수사건	완료 또는 철회사건	차기 이월 사건
노동조합 및 노동관계법 1992				
자발적 중재	-	-	-	-
정보공개	6	9	13	12
노동조합 인정				
A1-1부	17	56	51	22
A1-2부	-	-	-	-
A1-3부	-	-	-	-
A1-4부	1	-	1	-
A1-5부	-	-	-	-
A1-6부	1	-	1	-
국가간 근로자 정보 및 협의 1999	0	2	-	2
유럽공기업(근로자참여) (영국) 2009	-	-	-	-
근로자 정보 및 협의 2004	3	2	3	2
유럽협력사회(근로자참여) 2006	-	-	-	-
기업(국경간 합병) 2007	-	-	-	-
합 계	28	69	69	28

출처: Central Arbitration Committee(2019), Annual Report 2018/19, p. 21 (https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/829538/CAC_Annual_Report_2018-19.pdf)

둘째, 개인적 수준에서의 노사분쟁에 대해서는 부당한 해고에 대한 분쟁이 다수를 차지하고 있는데, 이러한 분쟁이 발생하면 근로자는 고용심판소에 먼저 접수를 하지만 분쟁의 해결은 실제로 ACAS에서 이루어진다고 할 수 있다. ACAS는 과거 집단 분쟁을 주로 다루었으나 이제는 주로 개인적 차원의 노사간 분쟁을 다루고 있으며, 사건 담당 분쟁조정관이 비공식적인 절차를 통해서 대부분의 분쟁을 해결하고 있다. 우리의 경우는 아직도 화해보다는 판정을 통해서 사건을 처리하는 원칙이 노동위원회의 기준이므로, 한쪽에 일방적인 판정을 내리기 때문에 그 결과에 대한 불만이 많을 가능성이 있다. 우리나라의 경우도 노동위원회에서 사건을 처리하되 판정보다는 화해를 통해서 비공식적으로 처리하는 것이 양자의 불만을 줄이고 재심신청이나 소송을 제기하는 비율을 낮출 수 있을 것이다.

셋째, 미국의 경우도 유사하지만 ACAS의 사무소에는 비상근이 아니라 상근직 조정 전문가들이 사건을 처리하기 때문에 열정이나 책임, 그리고 전문성 등이 있기 때문에 분쟁당사자들의 신뢰를 확보하기 용이하고 그 결과 사건처리율이 높다고 할 것이다. 우리의 경우는 여전히 비상근 공익위원들이 대부분 사건의 핵심결정을 내리기 때문에 신뢰성에 있어서 한계를 가질 가능성이 크다.

넷째, ACAS의 경우는 발생한 분쟁에 대한 처리도 있지만 분쟁 예방을 위한 교육 훈련 기능도 다양하게 수행하고 있다. 우리의 노동위원회는 대부분 분쟁사건이 발생한 이후에 사후적으로 접근함으로써 분쟁예방 활동에 대해서는 매우 미흡한 역할을 수행하고 있다고 할 것이다.

IV. 독일의 노사분쟁 해결제도

1. 노동분쟁의 유형과 해결절차

독일노동법에서는 권리분쟁인가 이익분쟁인가에 따라 그 해결절차를 달리한다.

1) 이익분쟁

독일 노동법상 이익분쟁의 해결절차는 조정(Schlichtung)을 통하게 된다. 이익분쟁은 처음부터 재판을 통한 분쟁해결의 대상이 될 수 없기 때문이다. 재판에 의한 분쟁해결방식을 통해 양 분쟁 당사자를 구속하는 것이 아니라, 분쟁당사자들로 하여금 모두가 수용할 수 있는 타협안이 만들어 질 수 있도록 하는 절차를 주된 내용으로 하는 것이 바로 조정이다.

이러한 집단적 이익분쟁을 조정하는 기구로는 독일경영조직법에 의거한 “중재위원회(Einigungsstelle)”와 단체협약 당사자간의 이익분쟁을 조정하는 조정위원회(Schlichtungskommission)가 있다.

단체협약을 체결하거나 단체협약의 해석에 관한 분쟁인 경우, 단체협약을 통해 미리 예정하여 둔 조정위원회(tarifliche schlichtungsstelle)가 담당하게 된다. 조정위원회의 구성은 통상 단체교섭당사자인 노사 양측의 대표와 노사 양측의 승인을 받은 1-2명의 제3자로 구성된다. 조정위원회는 조정안을 완성하여 제시하되, 원칙적으로 이를 수용할 것인지 여부는 단체교섭 당사자에게 맡겨져 있다.

한편 개별 사업장 내에서 구체적인 근로조건의 결정과 관련된 노사 간의 이익분쟁

에 대하여는 중재위원회(betriebsverfassungsrechtliche Einigungsstelle)가 담당하게 된다. 단체협약의 내용 범위 내에서 사용자와 개별 사업장 내 근로자 간의 사업장협약을 체결하는 과정에서의 이익분쟁을 담당하는 것이 바로 중재위원회이다. 중재위원회는 종업원평의회 또는 사용자 중 일방이 중재위원회를 통해 분쟁사안을 해결하고자 상대방에게 신청하거나¹²⁾ 양자가 합의함으로써 설치된다.¹³⁾

종업원평의회와 사용자가 지명하는 동수의 위원과 위원장으로 구성된다. 이때 중재위원회 위원장은 양자가 동의하는 사업장외부의 중립적 제삼자가 맡는다.

노사 당사자가 원만하게 자율적으로 갈등을 해소할 수 없는 경우에 이르면, 중재위원회가 나서서 관련당사자 모두를 구속하는 판정을 내리게 된다고 말할 수 있다. 다만 이 중재위원회의 판정에 불복하는 경우 노동법원에 소송을 제기할 수 있다.

2) 권리분쟁

독일 노동법상 권리분쟁은 ‘재판’을 통해 궁극적으로 해결한다. 재판은 당사자간의 자율적인 해결이 이루어질 수 없는 경우에 구속력을 갖는 판결 또는 결정으로 분쟁을 종료시키는 것을 말한다.

재판은 법원에 의해 해당 사건에 적합한 규범의 ‘적용’과 ‘해석’을 통하여 분쟁을 해결하는 것을 말한다.

노동법원의 관할권은 개별적 권리분쟁과 집단적 권리분쟁에 한한다.

2. 독일 노동법원의 조직 체계 및 구성

1) 전문법원으로서 노동법원

(1) 소속

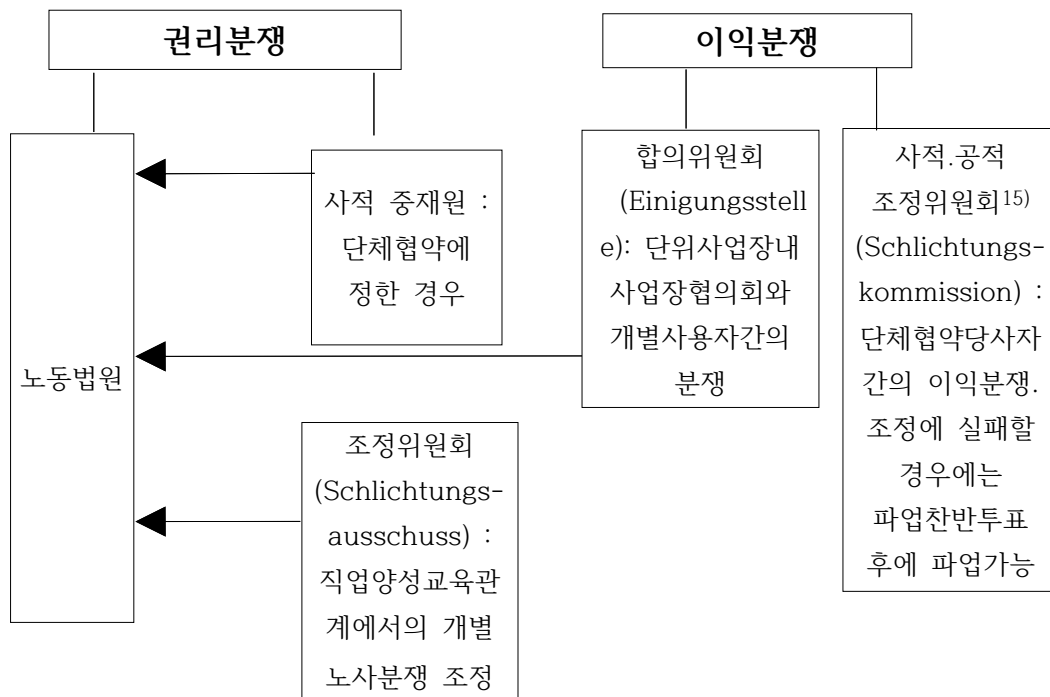
연방노동법원과 주노동법원, 지방노동법원의 소속을 두고 노동사회부이어야 할 것인지 아니면 법무부가 되어야 할 것인지를 두고 오랜 논쟁이 있었다. 그러나 독일

12) 강제적 합의절차에 관한 한, 사업장협의회 또는 사용자가 상대방에게 합의위원회를 통해 분쟁을 조정하자고 신청했는데 상대방이 이에 응하지 않으면 단독으로 합의위원회 위원장을 지명하여 합의위원회를 설치할 수 있다. 이 때에는 합의위원회가 일방에 의해서 절차를 진행하여 결정할 수 있다(경영조직법 제76조 5항; Däubler/Kittner/Klebe, S. 1026).

13) 사업장협의회와 사용자가 합의하면 합의위원회를 상설기구로 둘 수도 있지만 대부분은 합의위원회 절차에 대한 신청이나 합의가 있을 때마다 사안에 따라서 임시로 설치된다.

노동법원법은 일종의 절충적 방식을 채택하였다.¹⁴⁾ 다만 사법부에 소속되지 아니한 점이 특이하다. 이에 따라 연방의 경우 연방노동사회부가 연방노동법원의 운영업무를 담당하고, 다만 구체적인 운영업무와 관련하여 연방법무부의 동의를 얻도록 하였다.

<그림 3-5> 독일의 권리분쟁과 이익분쟁 요약표



그리고 주정부의 경우는 주노동법원과 지방노동법원의 운영담당을 주법무부나 주노동사회부 중에서 선택할 수 있도록 하고 있다. 1953년에 노동법원법이 제정된 후부터 1990년 이전까지는 주노동부가 지방노동법원과 주노동법원을 관할이었지만 통독이후에 1990년 6월26일에 노동법원법이 개정되면서 각 주별로 자율적 결정에 따

14) 1926년에 노동법원법이 제정되어 노동재판의 법적 단일성을 처음 확보하였지만 얼마 지나지 않아 히틀러정부가 들어서면서 노동법원의 재판권이 점차 제한되다가 1937년에는 노동법원이 독립성을 상실하여 일반법원에 귀속되었었다. 독일연방공화국이 건립된 후에는 노사분쟁에 대한 재판의 일관성과 법 적용의 단일성을 보장하기 위해 특별히 헌법과 노동법원법 제정을 통해 노동분쟁에 대한 독립적 재판권을 노동법원에 부여하였으며 그 담당부처도 사법부가 아닌 노동부에 두기로 하였다 (Langer, S. 466-467).

15) 단체협약당사자는 단체협약에 조정절차를 정할 수 있으며 자유의사에 따라 주노동부에 설치된 공적 조정위원회의 조정절차를 활용할 수도 있다.

라 지방노동법원과 주노동법원을 주노동부 또는 주법무부가 관할할 수 있도록 한 것이다.

(2) 업무 감독 및 행정 관리의 내용

행정기관(노동사회부 또는 법무부)의 노동법원에 대한 업무감독 및 행정 관리 업무는 노동법원의 운영과 활동에 필수불가결한 직원 조달, 인사관리 등을 포함한다. 그리고 각 노동법원사무소의 설치와 시설, 운영에 드는 제반 경비부담(노동법원제7조)등도 행정기관의 소관업무가 된다. 다만, 노동법원의 재판 업무에 대하여는 영향을 미치지 않는 범위에서만 인정된다. 법관의 경우는 독립성(Unabhängigkeit)이 보장되어야 하기 때문이다.

노동법원법

제15조 행정 및 직무감독

(1) 행정사무 및 직무감독은 연방주의 관할 최상급 행정관청이 행한다. 행정 및 직무감독과 관련된 일반적 명령을 발하기에 앞서서는, 그 규정이 단순히 기술적인 형태의 것이 아닌 한, 제14조 제5항에 열거된 단체의 의견을 청취하여야 한다.

(2) 연방주정부는 법규명령으로 행정사무 및 직무감독을 주노동법원장 또는 노동법원의 재판장에게, 재판장이 여러 명인 경우에는 이들 중 1명에게 위임할 수 있다. 연방주정부는 법규명령으로 제1문에 따른 권한을 연방주의 관할 최상급 행정관청에 위임할 수 있다.

(3) 구성: 합의재판부 원칙

노동법원의 모든 재판부는 합의제로 운영된다.¹⁶⁾ 그리고 노동법원은 원칙적으로 직업판사와 명예판사의 합의로 판결한다.

지방노동법원 재판부와 주노동법원 재판부는 한명의 직업법관(Berufsrichter)과 2명(노사 각각의 대표 1인)의 명예법관으로 구성된다.

16) 그 밖에도 사회법원의 재판부는 노동법원과 마찬가지로 직업판사와 명예판사로 구성되며 합의제로 운영된다.

노동법원법

제16조 구성

(1) 노동법원은, 필요한 수의 재판장과 명예직 법관으로 구성된다. 명예직 법관은 근로자와 사용자측에서 각 절반씩 선발된다.

(2) 노동법원의 모든 합의부는, 1명의 재판장과 근로자와 사용자 측 각 1명의 명예직 법관으로 구성되어 업무를 행한다.

(4) 직업법관

가. 지방/주 노동법원 직업법관의 자격 및 임용

직업법관은 주가 정하는 법에 따르며 임명권은 노동법원을 관할하는 주의 행정기관장(주법무부장관 또는 주노동부장관)에게 있다. 주행정기관장은 재판장을 임명제안하기 이전에 노조·사용자단체·노동법원의 대표(각각 1/3씩)로 구성된 위원회의 의견을 청취하여야 한다.¹⁷⁾

나. 연방노동법원의 자격 및 임용

연방노동법원의 법관의 자격은 만 35세 이상일 것 등 노동법원법 제42조에서 규정하고 있다. 이와 별도로 연방판사선발법(Richterwahlgesetz des Bundes)이 있으나, 법관의 자격에 대하여는 예컨대 최고법원의 판사직을 수행할 수 있는 전문성과 개인적 조건을 갖춰야함을 정한 것(판사선거법 제11조) 정도에 불과하다.

연방판사선발법에는 임명절차에 관하여 자세히 규정해 놓고 있다. 동법 제1조에 의거하여 관할연방정부부처(연방노동사회부)가 법관선발위원회와 더불어 판사후보자를 지명하면, 독일연방대통령이 임명하게 된다.

다. 권한

원칙적으로 노동법원의 직업법관은 명예법관과 합의로서 재판을 하지만, 몇몇 사

17) 여기에서 의미하는 위원회는 “판사선발위원회(Richterauswahlausschuss)”와는 별개의 위원회로써 노동법원을 관할하는 주행정기관에 설치하도록 되어 있다(노동법원법 제18조 1항 참조).

항에 대하여는 직업법관이 재판장으로서 단독으로 결정하게 된다. 연방노동법원의 경우는 직업법관이 3명 참여하므로, 구두심리 없이 상고를 각하 또는 기각할 경우 등은 명예판사의 참여 없이 직업법관 3명이 함께 결정하게 된다.¹⁸⁾

5) 명예법관(Ehrenamtliche Richter)

(1) 의의

노동법원의 경우 직업법관 외에 명예법관이 재판에 참여하도록 하고 있다. 이러한 명예법관 재판참여제도는, 노사 당사자의 재판에 대한 신뢰강화를 위해서 노동문제의 전문가인 명예법관의 협력이 필요하다는 데 기초한 것이다.

(2) 자격(독일 노동법원법 제 21 조) 및 임기

이들은 사용자 또는 근로자라는 신분 이외에 어떤 법적 자격을 갖추어야 하는 것은 아니다. 일반적으로 비상임법관은 산별노조의 임원 인사관리 담당자 혹은 종업원 평의회의 위원 중에서 선출된다.¹⁹⁾

노동법원법 제21조

- (1) 25세에 달하였고 노동법원의 관할구역 내에서 근로를 제공하거나 거주하는 근로자 및 사용자는 명예직 법관으로 임명될 수 있다.
- (2) 다음 각 호에 해당하는 자는, 명예직 법관으로부터 배제된다.
 1. 판결에 의해 공직에 취임할 자격이 없거나 고의에 의한 범죄행위로 인해 6개월을 초과하는 자유형의 판결을 받은 자;
 2. 공직에 취임할 자격을 상실할 수 있는 범죄행위로 인해 기소된 자;
 3. 연방하원에 대한 선거권이 없는 자; 재산에 대한 처분권을 잃은 자는 명예직 법관으로 임명되어서는 아니된다.
- (3) 노동법원의 공무원과 사무직근로자는, 명예직 법관으로 임명되어서는 아니된다.
- (4) 상급심의 명예직 법관으로 임명된 명예직 법관의 직무는, 상급심에 대한 임기개시에 의하

18) Schmidt/Luczak, S. 246.

19) 구체적으로는 ① 독일국적을 소유하고 있고, ② 만18세 이상이며, ③ 연방국회의원선거권에서 제외되지 않았고, ④ 지난 3개월 이상 독일에 거주하고 있는 자이어야 한다.

여 종료된다. 어느 누구도 동시에 근로자측과 사용자측의 명예직 법관이 될 수 없고, 2개 이상의 노동법원에서 명예직 법관으로 임명될 수 없다.

(5) 임명요건의 흠결이 사후에 알려지거나 또는 사후에 임명요건이 소멸한 경우에, 명예직 법관은 관할기관(제20조)의 신청 또는 본인의 신청에 의해 그 직으로부터 해임된다. 주노동법원의 총무부에 의해 각 업무연도마다 사전에 정해진 주노동법원의 합의부가 신청에 관해 판단한다. 판단에 앞서 명예직 법관의 의견이 청취되어야 한다. 판단에 대하여는 이를 다룰 수 없다. 제2문에 따른 관할 합의부는, 명예직 법관이 직무해임에 관한 결정이 있을 때까지 직무에 관여할 수 없음을 명할 수 있다.

(6) 명예직 법관이 정년으로 인해 근로자 또는 사용자로서의 자격을 상실한 경우에는, 직무해임은 명예직 법관의 신청에 의해서만 허용된다는 조건 하에 제5항이 적용된다.

명예법관은 5년 임기로 선임된다. 모든 심급에서 직업법관과 비상임법관은 동일한 투표권을 행사하며 오로지 법에만 구속된다.

독일 노동법원법

제20조 명예직 법관의 임명

(1) 명예직 법관은, 연방주의 관할 최상급 행정관청 또는 법규명령으로 연방주정부로부터 위임을 받은 기관에 의해 5년의 임기로 임명된다. 연방주정부는 법규명령으로 제1문에 따른 권한을 연방주의 관할 최상급 행정관청에 위임할 수 있다.

(2) 명예직 법관은, 당해 법원의 관할구역 내에 있는 노동조합, 사회·직업정책적 목적을 가진 근로자의 독립적인 단체, 사용자단체, 제22조 제2항 제3호에 열거된 단체 또는 그 사용자단체가 제출한 추천명부로부터 소수자보호를 고려하여 적절한 비율로 선발된다.

(3) 명예법관의 지위 및 보수

원칙적으로 비상임법관의 지위는 직업법관과 동등하다. 명예법관은 직업법관과 마찬가지로 헌법에 의거하여 법에 복종해야할 의무를 지며 중립적이고 객관적인 입장에서 법과 사실에 근거하여 판결 및 의견에 참여할 의무를 지고 있다.

명예법관은 보수가 지급되지 않는다. 다만 그 직을 수행함에 따르는 비용에 대하여는 보상을 해 주게 된다(명예판사에 대한 보상에 관한 법(Gesetz über die Entschädigung der ehrenamtlichen Richter)). 따라서 재판참여 및 관련 회의에 참

여하는 데 따른 유무상의 비용을 전보받게 된다.

3. 노동법원소송의 원칙과 관련 내용

1) 노동소송의 기본 원칙

독일 노동법원법에서는 근로자에 대한 노동법원에서의 소송에 관하여 특별한 법적 보호가 이루어질 수 있도록 하고 있다. 이러한 특별한 법적 보호와 배려는 근로자들로 하여금 노동분쟁을 신속하고 보다 저렴하며 덜 복잡하게 수행할 수 있도록 하기 위한 것이다.

노동소송의 기본원칙은 ① 절차의 신속성 확보, ② 화해의 우선, ③ 당사자 간 힘의 균형 확보, ④ 저렴한 소송비용이다.

2) 화해 전치주의

특히 노동법원법은 최초 구두변론에 앞서 소송상 화해절차를 우선적으로 실시하도록 하고 있다. 이때 직업법관인 재판장은 단독으로 화해절차를 진행한다. 이러한 화해전치주의는 노동분쟁의 경우, 법적 판단에 따른 해결(소송) 보다는 당사자 간의 양해를 바탕으로 한 자율적 해결이 가장 바람직하기 때문에 인정된 것이다. 실제로 소송을 통한 재판이란, 법원에 의해 그 해결방식이 강제된다. 근로관계가 노사 간의 인격적 관계임을 감안할 때 제3자(법원)에 의해 노사 간의 분쟁이 강제적으로 해소되는 것은, 노사 모두에게 긍정적인 영향을 주기는 어렵다.

3) 소송의 대리

독일 노동법원제도에 따르면, 1심인 지방노동법원에서는 소송당사자가 스스로 제소할 수 있지만 2심과 3심에서는 반드시 소송대리인을 통해서만 제소할 수 있다. 그리고 3심에서는 변호사만이 소송대리인으로서 소송을 대리할 수 있도록 하였다. 이하에서 자세히 살펴보기로 한다. 즉, 제2심은 반드시 소송대리인을 통한 소송절차가 강제되는 데, 이때 소송대리는 변호사만에 국한되지는 않는다. 그 이외에 노동조합 및 사용자단체의 대표도 소송을 대리할 수 있다(노동법원법 제11조 제2항). 연방노동법원에서의 소송절차는 ‘변호사’를 통한 소송대리가 강제된다.

4. 소송절차

1) 지방노동법원의 1심 재판 절차

(1) 원고의 제소

원고는 관할 지방노동법원에 서면 또는 구두로 제소할 수 있다.

(2) 사전적 화해절차의무제도

소송이 제기되면, 가능한 한 빠른 시점에서 화해절차가 개시된다. 특히 근로관계존부에 관한 분쟁 즉, 해고무효소송 등은 소송이 제기된 이후 2주 이내에 화해절차가 개시된다.²⁰⁾

화해심리(Güteverhandlung) 등 제반 절차는 직업법관인 재판장이 단독으로 진행하며, 명예법관은 참여하지 아니한다. 화해심리에서 소송당사자는 자신의 입장에서 사건을 설명하고 재판장의 질문에 답변할 기회를 갖는다. 흥미로운 사실은 이러한 화해절차 과정에서는 분쟁 당사자 간의 분쟁에 대한 법률적 관점에서의 해결보다는 말 그대로 당사자 간의 원만한 화해를 유도하는 데 그 목적이 있다.²¹⁾

절차에서 합의가 이루어지지 않았지만 화해를 통해 분쟁사건이 해결될 수 있다고 예상된다면 재판절차이전에 재판장이 당사자의 동의를 얻어 가까운 시일 내에 화해심리를 한 번 더 개최할 수 있다. 현실적으로는 화해절차를 통해 해결될 수 있는 사건들이 시간부족으로 인해 해결되지 못하는 경우가 흔하다.

해고 무효 등 근로관계 존부에 관한 소송은 다른 노동분쟁 보다도 더 신속하게 처리되어야 한다. 이를 위해 독일 노동법원법 제61조 a에서는 그 화해절차와 재판절차 기간을 별도로 정하고 있다. 즉, 동 규정에 의하면, 근로관계 존립여부와 해고무효 소송사건에 대한 화해심리는 제소 후 2주일 이내에 개최되도록 하고 있다.

만약 화해가 성립하면, 소송을 제기한 원고는 소송을 취하하게 된다. 화해를 통해 분쟁이 이루어지지 아니하면 소송에 돌입하게 된다. 제소 후 4주 이내에 선고하여야 한다.

20) 노동법원법 제61a조 2항.

21) 그런데 독일에서도 재판장 단독으로 이루어지는 화해절차가 지나치게 짧은 시간동안(대체로 하나의 화해사건 당 10-15분)에 이루어지기 때문에 그 심리가 충분히 이루어지지 아니한다는 문제점이 지적되곤 한다.

2) 주노동법원의 2심 재판 절차

(1) 항소제기

지방노동법원의 판결에 대해서는 다음에 해당할 경우에 주노동법원에 항소할 수 있다:²²⁾

- a. 지방노동법원이 항소를 허용하였을 경우
- b. 항소가액이 600€를 초과할 경우
- c. 근로관계의 존립여부 또는 해고에 관한 소송사건인 경우
- d. 이의제기 자체가 허용되지 않은 궤석재판에 대한 항소 또는 부대항소로서 항소인에게 궤석에 대한 책임이 없는 경우

다음의 경우에는 지방노동법원이 항소를 허용하여야만 한다:

- a. 소송사건이 근본적인 의미를 갖고 있는 경우
- b. 소송사건이, ① 단체협약당사자간의 단체협약으로 인한 또는 단체협약의 존재여부에 관한 분쟁 ② 적용범위가 지방노동법원의 관할지역을 벗어나는 단체협약의 해석에 관한 분쟁 또는 ③ 노동쟁의 또는 단체행동권과 관련된 불법행위를 포함한 단결의 자유문제를 둘러싼 단체협약체결능력이 있는 당사자 간 또는 이들과 제삼자 간의 분쟁인 경우
- c. 지방노동법원이 당사자중 일방이 제시한 (당사자중 일방에게 유리하거나 불리한) 판례²³⁾ 또는 상급법원인 주노동법원의 판례와는 다르게 법규정을 해석하고 이에 의거하여 결정(판결)을 내린 경우

항소는 판결문이 교부된 날로부터 1개월 이내에 제기하여야 하고 항소이유는 2개월 이내에 서면으로 제출하여야 한다. 항소이유서가 제출된 후 1개월 이내에 피고는 항소에 답변하여야 한다.

(2) 화해절차 생략

주노동법원에서의 항소심 재판은 1심과 달리 화해절차가 없다. 따라서 처음부터

22) 노동법원법 제64조.

23) Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, S. 1045 참조.

명예법관이 참여하는 합의제재판부에서 재판을 한다. 이때 합의재판부는 항소 요건을 흠결하는 등 항소가 허용되지 않는 경우 그 항소를 구두심리 없이 기각한다.

(3) 판결 선고

선고는 1심의 경우와 마찬가지로 4주 이내에 하여야 한다.

3) 연방노동법원의 3심 재판 절차

(1) 법률심

상고심은 다른 심급과는 달리 분쟁사건에 대해 사실을 조사하는 것이 아니라 주노동법원(비약상고인 경우에는 지방노동법원)의 판결에 대한 법률적 타당성을 조사한다.²⁴⁾

주노동법원의 판결에 불복하여 연방노동법원에 상고를 제기할 수 있는 경우는,

- (i) 주노동법원이 상고를 허용하였거나
- (ii) 분쟁사건이 근본적인 의미를 갖거나
- (iii) 주노동법원의 판결이 연방헌법재판소의 판례, 연방최고법원들의 공동재판소의 판례, 연방노동법원의 판례 또는, 법적 문제에 있어서 연방노동법원의 판례가 없는 경우에는, 동일한 주노동법원의 다른 재판부 또는 다른 주노동법원의 판례와 상위(相違)하며 이러한 상위에 근거한 경우이다.

(2) 상고

압류나 가처분 지시·변경·취소에 대하여 결정한 판결에 대해서는 상고가 허용되지 않는다.²⁵⁾ 상고제기기간은 완전한 형식을 갖춘 주노동법원의 판결문이 교부된 날로부터(늦어도 선고 후 5개월이 지난날부터) 1개월이다. 상고이유서 제출기간은 이러한 날로부터 2개월이다.²⁶⁾

24) Dörner/Luczak/Wildschütz, S. 2567.

25) 노동법원법 제72조 4항.

26) 단 1회에 한하여 1개월간 연장될 수 있다.

후자에 대해서는 연방노동법원이 상고를 각하할 경우에는 명예판사의 참여 없이 재판부의 직업판사(재판장과 2명의 직업판사)가 결정한다.

(3) 비약상고

지방노동법원의 판결에 불복할 경우에 주노동법원에 항소를 하는 것이 일반적이다. 그러나 예외적으로 비약상고가 허용될 수도 있다. 즉, 지방노동법원의 판결에 대하여 곧바로 연방노동법원에 상고할 수도 있다. 이를 비약상고라고 한다.

비약상고는 분쟁 상대방이 서면으로 동의하고 지방노동법원이 판결주문에 또는 사후의 결정을 통해 허용한 경우만 가능하다. 비약상고신청은 지방노동법원의 판결이 완전한 형식을 갖추어 서면으로 교부된 날로부터 1개월 이내에 상대방의 동의서를 첨부하여 지방노동법원에 제기하여야 한다.

비약상고는, (i) 당해 분쟁이 근본적인 의미를 갖고 있으며, (ii) 단체협약당사자간의 단체협약으로 인한 또는 (iii) 단체협약의 존립여부에 관한 분쟁 적용범위가 주노동법원의 관할지역을 벗어나는 단체협약의 해석에 관한 분쟁 또는 (iii) 노동쟁의 또는 단체행동권과 관련한 불법행위를 포함한 단결의 자유문제를 둘러싼 단체협약체결 능력이 있는 당사자간의 또는 이들과 제삼자간의 분쟁 사건인 경우만으로 제한된다.

5. 독일 노동법원제도 상의 입법정책론적 평가

1) 소송경비부담원칙과 장기간 소송지속의 문제점

독일 노동법원제도에서는 1심 소송에의 접근 가능성은 높여주지만 그 이외에 2, 3심의 경우는 근로자이든 사용자이든 소송지속 여부를 매우 신중하게 판단하도록 할 필요가 있다.

독일 노동법원제도는 1심 재판의 경우 비록 패소하더라도 승소자가 패소자에게 경비 보상을 요구할 수 없도록 하였다. 그 결과 근로자는 비록 패소의 위험이 있다하더라도 간이하게 권리를 다룰 수 있게 된다. 흥미로운 점은, 항소심이나 상고심의 경우는 그러하지 않다는 것이다. 노동분쟁의 경우 가능한 한 법원을 통한 소송접근성을 높일 필요는 있지만 이러한 소송이 지나치게 장기간 지속되는 것은 반드시 피해야 할 필요가 있기 때문이다.

2) 소송비용지원 정책 강화 필요성

노동분쟁소송에서 가장 중요한 것은 무기대등성의 원칙이다. 특히 법률전문가로부터 지원을 받는 것은 대단히 중요하다. 우리나라의 경우에도 - 현재와 같은 노동위원회제도가 유지되든 혹은 노동법원제도가 도입되든 이와 상관없이 경제적으로 어려운 근로자가 법률상 조력을 법률전문가로부터 충실하면서도 용이하게 받을 수 있도록 지원하는 정책이 제도화될 필요가 있다.

<표 3-10> 독일의 노사분쟁 대비표

	법안	독일노동법원제도	기타 고려사항
심급	1, 2심 노동법원제	1, 2, 3심 노동법원제	*현행법원조직법상 최고법원은 대법원으로 단일화되어 있음. * 노동법원의 전문성에 비추어 심급전체를 전문화하는 것이 바람직.
소속 및 감독	사법부	행정부(노동사회부or법무부)	* 노동행정력의 지원이 연계되어야 한다는 점 고려필요. 단, 법원조직법 개정 필요.
재판부	단독판사. 일정한 경우 합의제(참심재판)	원칙적으로 모두 합의제	* 노동분쟁의 특수성 감안하여야 한다는 노동법원제도의 본래 취지에 비추어 볼 때 노사 양측의 참여 및 고려가 제도적으로 필요적임..
재판참여	판사, 참심관	판사, 명예판사	*재판은 판사에 의해 행하도록 하는 타당. 따라서 참심재판은 위헌논란의 여지가 있음. *노동법원재판부에서 참심관의 권한과 신분이 판사와 동일하다면, (명예 or 전문)판사로 임용이 타당. 이러한 경우 헌법 및 법원조직법 상 대법관과 판사 이외에 명예 (or 전문)판사로 개정해야 함.
소송지원	-	사용자의 변호사 선임 시 근로자 측에게 변호사선임지원의무	*변론주의 수정 필요성 *지원범위 및 재원 마련 및 운영주체 등에 대한 별도 법규정마련 필요
패소 시 소송경비 부담	-	1심에 한해 근로자 패소 시 상대방 소송경비 부담 의무 면제	*우리의 경우도 필요. *민사소송법 개정 또는 노동소송법에 별도 규정 마련 필요.
직권조사	법원 내 노동조사관제도	노동사회부 소속 노동법원사관	*현행 노동행정력을 연계하여, 노동경험이 풍부한 공무원을 활용할 필요. * 현재 법원행정력으로는 소기성과기대 불가 *연계를 위한 법률개정 및 제정 필요

IV. 일본의 노사분쟁 해결제도

1. 노동위원회 제도의 개요

일본에서 노동위원회의 설치, 임무, 권한, 조직 등에 관해서 정하고 있는 기본 법률은 노동조합법이다. 일본의 노동조합법은 1945년 12월에 처음 제정되었는데, 노동위원회는 제정 당초부터 규정되어 현재에 이르고 있다.

노동위원회에 관해서는 규정하고 있는 노동조합법 제4장은 총 4개 절(총 46개 조)로 구성되어 있다. 제1절은 노동위원회의 설치, 임무, 소장 사무, 조직 등에 관해서, 제2절은 부당노동행위 사건의 심사 절차에 관해서, 제3절은 소송에 관해서, 제4절은 잡칙을 규정하고 있다.

노동위원회에는 후생노동성 대신 소관의 중앙노동위원회와 도도부현 지사(都道府縣 知事)²⁷⁾ 소관의 도도부현 노동위원회가 있다.²⁸⁾ 중앙노동위원회는 국가사무를 처리하는 국가 소속의 합의제행정기관이고, 도도부현 노동위원회는 지방자치단체의 자치사무 즉, 고유사무²⁹⁾를 처리하는 지방자치단체 소속의 합의제행정기관이다. 현재 일본에 노동위원회는 1개의 중앙노동위원회와 47개 도도부현 노동위원회가 존재한다.

노동위원회의 행정기관으로서의 권한에 대해서는 노동조합법 제20조에서 “노동위원회는 제5조, 제11조 및 제18조의 규정에 의한 것 외에 부당노동행위 사건의 심사 및 노동쟁의의 알선, 조정, 중재를 할 권한을 가진다”고 규정하고 있다. 노동위원회에 의한 노동쟁의³⁰⁾의 알선, 조정, 중재에 관해서는 1949년에 제정된 노동관계조정법에 상세히 규정되어 있다. 이러한 권한을 노동위원회는 독립적으로 행사한다(노동조합법 시행령 제16조).

위의 같은 권한 이외에도 도도부현 노동위원회는 도도부현 지사로부터 위임을 받는 경우에 개별적 노동관계 분쟁의 자주적 해결을 촉진하기 위하여 근로자와 사업주

27) 都·道·府·縣은 우리나라의 지방자치법 제2조 제1항에서 규정하는 “특별시, 광역시, 특별자치시, 도, 특별자치도”에 상당하는 지방자치단체이다. 都는 수도인 도쿄도(東京都)만이 존재하고, 道도 역시 홋카이도(北海道)뿐이다. 府는 현재 오사카부(大阪府)와 교토부(京都府)가 존재하고 縣은 43개가 존재한다. 知事は 이들 都·道·府·縣의 장(長)이다.

28) 과거에는 선원에 대해서는 별도로 선원노동위원회가 존재하였는데, 2008년 9월 30일에 폐지되고, 그 권한의 대부분은 중앙노동위원회와 도도부현 노동위원회로 이관되었다.

29) 2004년 4월에 이루어진 지방분권개혁 이전에는 도도부현 노동위원회의 사무는 도도부현에 위임된 국가사무였다.

30) 노동쟁의란 노동관계 당사자 사이에 노동관계에 관한 주장이 일치하지 않아서 쟁의행위가 발생하고 있는 상태 또는 발생할 우려가 있는 상태를 말한다(노동관계조정법 제7조).

에 대해서 상담, 알선 기타 필요한 행위를 하게 된다.

2. 노동위원회의 구성·조직·운영

1) 구성·조직·관할

(1) 중앙노동위원회

가.위원의 구성, 임명, 임기

중앙노동위원회의 위원은 사용자위원, 근로자위원, 공익위원 각 15인으로 구성된다(노동조합법 제19조의3 제1항). 위원은 비상근이지만, 공익위원 중 2인 이내에서는 상근으로 할 수 있다(노동조합법 제19조의3 제6항). 사용자위원은 사용자단체의 추천에 따라서, 근로자위원은 노동조합의 추천에 따라서, 공익위원은 후생노동성 대신이 사용자위원 및 근로자위원의 동의를 얻어서 작성한 위원후보명부에 기재되어 있는 사람 중에서 참의원과 중의원의 동의를 얻어서 내각총리 대신이 임명한다(노동조합법 제19조의3 제2항). 다만, 공익위원의 임기가 만료했을 때 또는 결원이 발생한 때에 국회의 폐회 또는 해산으로 인하여 국회의 동의를 얻을 수 없을 경우에는 내각총리 대신은 후생노동성 대신이 사용자위원 및 근로자위원의 동의를 얻어서 작성한 위원후보명부에 기재되어 있는 사람 중에서 공익위원을 임명할 수 있다(노동조합법 제19조의3 제3항). 이러한 임명이 이루어진 경우 임명 후 최초의 국회에서 중의원과 참의원의 승인을 얻어야 한다. 만약 승인을 얻지 못한 때에는 내각총리 대신은 즉시 그 공익위원을 파면하여야 한다. 공익위원 중에는 7인 이상이 동일한 정당에 속하여서는 아니 된다(노동조합법 제19조의3 제5항).³¹⁾

중앙노동위원회 위원의 임기는 2년이며 연임할 수 있다(노동조합법 제19조의5 제1항 및 제2항). 다만 위원의 결원으로 인하여 새로이 임명된 위원의 임기는 전임자 임기의 남은 기간으로 한다(노동조합법 제19조의5 제1항). 위원의 임기가 만료한 때에는 당해 위원은 후임자가 임명될 때까지 계속하여 직무를 수행한다(노동조합법 제19조의5 제3항).

31) 공익위원은 정당에 가입한 때, 정당으로부터 이탈한 때 또는 제명된 때, 소속 정당이 변경된 때에는 즉시 중앙노동위원회의 공익위원인 경우에는 내각총리 대신에게, 도도부현 노동위원회의 공익위원인 경우에는 도도부현의 지사에게 이를 통지하여야 할 의무가 있다(노동조합법 시행령 제22조)

나. 위원의 결격, 실직 및 파면, 복무

금고 이상의 형에 처해지거나 그 집행이 종료되기까지, 또는 집행을 받지 아니하기로 확정되기까지의 사람은 중앙노동위원회의 위원이 될 수 없다(노동조합법 제19조의4 제1항). 특히 공익위원의 경우에는 국회 또는 지방의회의 의원, 행정집행법인³²⁾의 임원, 행정집행법인의 직원 또는 행정집행법인 직원이 결성하거나 가입한 노동조합의 조합원 또는 그 노동조합의 임원은 공익위원이 될 수 없다(노동조합법 제19조의4 제2항).³³⁾

공익위원은 재임 중에는 정당 기타의 정치단체의 임원이 되거나 적극적인 정치활동을 해서는 아니된다(노동조합법 제19조의6 제1항 및 제2항). 또한, 상근의 공익위원은 내각총리 대신의 허가가 있는 경우를 제외하고 보수를 받고 다른 직무에 종사하는 것, 영리사업을 영위하는 것, 기타 금전상의 이익을 목적으로 하는 업무를 하는 것이 금지된다(노동조합법 제19조의6 제1항).

중앙노동위원회의 위원은 노동조합법 제19조의4 제1항 및 제2항에 해당하게 된 경우에는 그 직을 상실한다(노동조합법 제19조의7 제1항). 내각총리 대신은 위원이 심신의 문제로 인하여 직무를 집행할 수 없다고 인정하는 경우 또는 위원에게 직무상의 의무위반 기타 위원으로서 적합하지 않은 비행이 있다고 인정하는 경우에는 사용자위원 및 근로자위원인 경우에는 중앙노동위원회의 동의를 얻어서, 공익위원인 경우에는 중의원 및 참의원의 동의를 얻어서 그 위원을 파면할 수 있다(노동조합법 제19조의7 제2항). 내각총리 대신이 중앙노동위원회에 대해서 사용자위원 또는 근로자위원의 파면 동의를 요청한 경우에는 해당 위원은 그 의사에 참여할 수 없다(노동조합법 제19조의7 제3항). 또한 내각총리 대신은 공익위원 중에서 6인이 이미 속하고 있는 정당에 새롭게 속하게 된 공익위원을 즉시 파면하여야 하며, 그 외에 공익

32) 행정집행법인이란 국민생활 및 사회경제의 안정 등 공공의 건지에서 볼 때 확실하게 실시될 필요가 있는 사무 및 업무로서 국가가 스스로 주체가 되어 직접 실시할 필요가 없는 사무 및 업무 중에서 민간의 주체에게 맡기는 경우에 반드시 실시되지 않을 우려가 있는 사무 및 업무 또는 하나의 주체에게 독점적으로 하게 할 필요가 있는 사무 및 업무 중에서 그 특성에 비추어 국가의 행정사무와 밀접하게 관련되어 이루어지는 국가의 지시 기타 국가의 상당한 관여 하에 확실하게 집행될 것이 요구되는 것을 국가가 사업 연도별로 정하는 업무 운영에 관한 목표를 달성하기 위한 계획에 근거하여 행하는 것에 의하여 그 공공 사무 등을 적확하고 확실하게 집행하는 것을 목적으로 하는 독립 행정법인으로서의 개별법에서 정하는 것을 말한다(독립행정법인통칙법 제2조 제4항). 2018년 4월말 현재 행정집행법인은 국립공문서관, 통계센터, 국립인쇄국, 조폐국, 농림수산물소비안전기술센터, 제품평가기술기반기구, 주류군등근로자노무관리기구가 있다.

33) 노동조합법 제19조의3 제2항에서는 중앙노동위원회의 사용자위원 중 4인은 행정집행법인의 추천에 근거하여, 그리고 근로자위원 중에서 4인은 행정집행법인의 노동관계에 관한 법률에서 규정하는 직원이 결정하거나 가입하는 노동조합의 추천에 근거하여 임명하여야 한다.

위원 중에서 7인 이상이 동일한 정당에 속하게 된 경우에는 동일한 정당에 속하는 사람이 6인이 되도록 중의원과 참의원의 동의를 얻어서 공익위원을 파면하여야 한다. 다만 정당 소속 관계에 변동이 없었던 위원은 파면할 수 없다(노동조합법 제19조의7 제4항 및 제5항).

다. 위원장

중앙노동위원회의 위원장은 위원이 공익위원 중에서 선거한다(노동조합법 제19조의9 제1항). 위원장은 중앙노동위원회의 사무를 총괄하고 중앙노동위원회를 대표한다. 중앙노동위원회는 미리 공익위원 중에서 위원의 선거를 통해서 위원장이 직무를 수행할 수 없는 상황에 대비하여 위원장을 대리할 위원을 정해두어야 한다.

라. 사무국의 설치

중앙노동위원회에는 그 사무를 처리하기 위하여 사무국을 두고, 사무국에는 위원장의 동의를 얻어서 후생노동성 대신이 임명하는 사무국장 및 필요한 직원을 둔다(노동조합법 제19조의11 제1항). 사무국에는 지방에서의 사무를 분장하도록 하기 위하여 지방사무소를 둘 수 있는데, 지방사무소의 위치, 명칭, 관할구역은 시행령으로 정한다(노동조합법 제19조의11 제2항 및 제3항).³⁴⁾

마. 지방조정위원

중앙노동위원회는 행정집행법인과 그 행정집행법인 직원과의 사이에 발생한 분쟁 기타의 사건으로서 지방에서 중앙노동위원회가 처리하여야 하는 것으로 시행령에서 정하는 것에 관한 알선, 조정, 노동조합법 제24조의2 제5항의 규정에 의한 절차에 참여하게 하기 위하여 사용자, 근로자, 공익을 대표하는 지방조정위원을 둔다(노동조합법 제19조의10 제1항).

지방조정위원은 중앙노동위원회의 동의를 얻어서 시행령에서 정하는 구역마다 후생노동성 대신이 임명하는데, 중앙노동위원회 위원의 임기, 실직 및 파면 등에 관한 규정은 지방조정위원에 준용한다(노동조합법 제19조의10 제2항 및 제3항).

34) 노동조합법 시행령 제23조의3에서는 지방사무소로서 “서일본지방사무소”를 “오사카시”에 둔다고 정하고 있다.

바. 행정집행법인 직원의 노동관계에 관한 사건의 전속 관할

중앙노동위원회는 행정집행법인 직원의 노동관계에 관한 사건의 알선, 조정, 중재, 처분(행정집행법인 직원이 결성하거나 가입한 노동조합에 관한 노동조합법 제5조 제1항 및 제11조 제1항에 규정에 의한 처분에 대해서는 시행령에서 정하는 것에 한한다.)에 대해서 전속적인 관할을 가지는 것 이외에 2 이상의 도도부현에 걸치거나 전국적으로 중요한 문제에 관한 사건의 알선, 조정, 중재, 처분에 대해서 우선적인 관할권을 가진다(노동조합법 제25조 제1항).

사. 도도부현 노동위원회에 대한 권고 등

중앙노동위원회는 도도부현 노동위원회에 대해서 노동조합법의 규정에 의하여 도도부현 노동위원회가 처리하는 사무에 대해서 보고를 요구하거나 법령의 적용 기타 당해 사무의 처리에 관해서 필요한 권고, 조언을 할 수 있으며 그 위원 및 사무국 직원의 연수 기타의 원조를 할 수 있다.

(2) 도도부현 노동위원회

가. 위원의 구성, 임명, 임기

도도부현 노동위원회는 사용자위원, 근로자위원, 공익위원 각 13인, 각 11인, 각 9인, 각 7인, 각 5인 중에서 시행령에서 정하는 수로 조직한다. 단 조례에서 정하는 바에 따라서 당해 시행령에서 정하는 수에 사용자위원, 근로자위원, 공익위원 각 2인을 추가한 수로 조직할 수 있다(노동조합법 제19조의12 제1항). 노동조합법 시행령 제25조의2에서는 지역 규모 등을 고려하여 도쿄도(東京都) 노동위원회는 각 13인, 오사카부(大阪府) 노동위원회는 각 11인, 홋카이도(北海道)·카나가와현(神奈川県)·아이치현(愛知縣)·효고현(兵庫縣)·후쿠오카현(福岡縣) 노동위원회는 각 7인, 그 외의 노동위원회는 각 5인으로 규정하고 있다. 위원은 비상근이지만, 공익위원 중 2인 이내에서는 상근으로 할 수 있다(노동조합법 제19조의12 제6항).

도도부현 노동위원회의 경우 사용자위원은 사용자단체의 추천에 근거하여, 그리고 근로자위원은 노동조합의 추천에 근거하여, 공익위원은 도도부현 지사가 사용자위원 및 근로자위원의 동의를 얻어서 임명한다(노동조합법 제19조의12 제3항). 도도부현 지사가 공익위원을 임명할 때는 공익위원이 15인인 경우에는 7인이, 13인인

경우에는 6인이, 11인인 경우에는 5인이, 9인인 경우에는 4인, 7인인 경우에는 3인이, 5인인 경우에는 2인 이상의 공익위원이 같은 정당에 소속되어서는 아니된다(노동조합법 제19조의12 제4항). 공익위원이 자기의 행위로 인하여 정당 소속 제한 규정에 저촉되는 경우에는 당연 퇴직으로 처리된다(노동조합법 제19조의12 제5항).

위원의 임기는 2년이며 연임할 수 있다(노동조합법 제19조의12 제6항). 다만 위원 의 결원으로 인하여 새로이 임명된 위원의 임기는 전임자 임기의 남은 기간으로 한다(노동조합법 제19조의12 제6항). 위원의 임기가 만료한 때에는 당해 위원은 후임자가 임명될 때까지 계속하여 직무를 수행한다(노동조합법 제19조의12 제6항).

나. 위원의 결격, 실직 및 파면, 복무

금고 이상의 형에 처해지거나 그 집행이 종료되기까지, 또는 집행을 받지 아니하기로 확정되기까지의 사람은 도도부현 노동위원회 위원이 될 수 없다(노동조합법 제19조의12 제6항).

도도부현 노동위원회 위원은 노동조합법 제19조의4 제1항 전단에 해당하게 된 경우에는 그 직을 상실한다(노동조합법 제19조의12 제6항). 도도부현 지사는 위원이 심신의 문제로 인하여 직무를 집행할 수 없다고 인정하는 경우 또는 위원에게 직무상의 의무위반 기타 위원으로서 적합하지 않은 비행이 있다고 인정하는 경우에는 사용자위원 및 근로자위원인 경우에는 노동위원회의 동의를 얻어 그 위원을 파면할 수 있다(노동조합법 제19조의12 제6항). 도도부현 지사가 도도부현 노동위원회에 대해서 위원의 파면 동의를 요청한 경우에는 해당 위원은 그 의사에 참여할 수 없다(노동조합법 제19조의12 제6항).

(3) 위원장

위원장은 위원이 공익위원 중에서 선거한다(노동조합법 제19조의12 제6항). 위원장은 도도부현 노동위원회의 사무를 총괄하고 도도부현 노동위원회를 대표한다. 도도부현 노동위원회는 미리 공익위원 중에서 위원의 선거를 통해서 위원장이 직무를 수행할 수 없는 상황에 대비하여 위원장을 대리할 위원을 정해두어야 한다(노동조합법 제19조의12 제6항).

(4) 사무국의 설치

도도부현 노동위원회의 그 사무를 처리하게 하기 위하여 사무국을 두고, 사무국에는 위원장의 동의를 얻어서 도도부현 지사가 임명하는 사무국장 및 필요한 직원을 둔다(노동조합법 제19조의12 제6항).

2) 회의

(1) 회의의 종류

중앙노동위원회 규칙 제3조에서는 회의의 종류를 다음과 같이 규정하고 있다.

① 위원의 전원으로 구성되는 회의(“총회”라고 한다.)

② 노동조합법 제24조의2 제2항 또는 제3항 본문 등의 규정에 근거하여 공익위원의 전원으로 구성되는 회의(“공익위원회의”라고 한다.)

③ 노동조합법 제24조의2 제1항 또는 제3항 단서의 규정에 근거하여 공익위원 5인 또는 7인으로 구성되는 회의(“부회(部會)”라고 한다.)

④ 노동관계조정법 제19조 등의 규정에 의한 조정위원회의 회의

⑤ 노동조합법 제31조 등의 규정에 의한 중재위원회의 회의

⑥ 중앙노동위원회 규칙 제5조 제5항의 규정에 의한 소위원회의 회의

⑦ 일반기업담당위원회의(중앙노동위원회에만 존재)

⑧ 행정집행법인담당위원회의(중앙노동위원회에만 존재)

⑨ 행정집행법인의 노동관계에 관한 법률 제3조 제2항의 규정에 의한 심사위원회의 회의

(2) 회의의 기본 원칙

노동위원회의 회의는 위원장이 소집한다(노동조합법 제21조 제2항). 회의는 사용자위원, 근로자위원, 공익위원 각 1인 이상 출석하지 아니하면 개회·의결할 수 없다(노동조합법 제21조 제3항). 의사는 출석 위원의 과반수로 의결하고 가부동수의 경우에는 위원장이 결정한다(노동조합법 제21조 제4항). 공익상 필요하다고 인정할 때에는 회의를 공개할 수 있다(노동조합법 제21조 제1항).

노동조합법에서는 회의에 관해서 이상의 사항만을 규정하고 있고 회의의 종류, 각종 회의의 소집 절차 및 부의 사항, 정족수, 구성 기타 회의의 운영에 관한 세부적

인 사항은 중앙노동위원회의 규칙에서 정하고 있다.

(3) 합의체(合議體)의 구성 및 운영

가. 합의체의 구성

중앙노동위원회에서는 위원장이 지명하는 공익위원 5인으로 구성하는 합의체에서 심사 등을 한다(노동조합법 제24조의2 제1항). 다만, 5인 합의체를 구성하는 위원 사이에 의견이 엇갈리거나 공익위원 전원으로 합의체를 구성할 필요가 있는 경우에는 공익위원 전원으로 합의체를 구성할 수 있다(노동조합법 제24조의2 제2항).

도도부현 노동위원회에서는 공익위원 전원으로 구성하는 합의체에서 심사 등을 한다(노동조합법 제24조의2 제3항). 다만, 도도부현 노동위원회에서는 조례에서 정하는 바에 따라서 위원장이 지명하는 공익위원 5인 또는 7인으로 구성하는 합의체에서 심사 등을 할 수 있다. 단서의 경우에 노동조합법 제24조의2 제2항이 준용되어, 도도부현 노동위원회의 경우에도 일정한 경우에도 공익위원 전원으로 구성되는 합의체가 심사 등을 행한다(노동조합법 제24조의2 제3항).

나. 합의체의 운영

노동위원회가 합의체에서 심사 등을 할 때에는 1인 또는 수인의 공익위원에게 심사 등의 절차의 전부 또는 일부를 하게 할 수 있다(노동조합법 제24조의2 제4항).

3) 강제권한 및 규칙제정권

(1) 강제권한

노동위원회는 그 사무를 행하기 위하여 필요하다고 인정하는 때에는 사용자 또는 그 단체, 노동조합 기타 관계자에 대해서 출두, 보고서 제출, 필요한 장부·서류의 제출을 요구거나 위원 또는 노동위원회의 직원으로 하여금 관계 사업장에 임검하여 업무의 상황이나 장부·서류 기타 물건을 검사하게 할 수 있다(노동조합법 제22조)

(2) 규칙제정권

중앙노동위원회는 자신의 절차 및 도도부현 노동위원회의 절차에 관한 규칙을 정할 수 있다. 도도부현 노동위원회는 중앙노동위원회가 제정한 규칙에 반하지 않는 한에서 그 회의 소집에 관한 사항 기타의 시행령에서 정하는 사항에 관한 규칙을 정할 수 있다(노동조합법 제26조 제1항 및 제2항).

3. 노동조합법 자격심사 및 단체협약 효력 확장 결의

1) 노동조합의 자격심사

(1) 자격심사제도의 의의 및 절차

노동조합은 노동위원회에 증거를 제출하여 노동조합법 제2조(노동조합의 정의 및 소극적 요건) 및 제5조 제2항의 규정(노동조합 규약의 필수적 기재사항)에 적합하다는 것을 입증하지 않으면 노동조합법에서 규정하는 절차에 참여할 자격을 가지지 못하고 이 법률에서 규정하는 구제를 받을 수 없다(노동조합법 제5조 제1항).³⁵⁾

중앙노동위원회 규칙에서는 노동조합이 노동위원회에 증거를 제출하여 노동조합법 제2조 및 제5조 제2항의 규정에 적합하다는 것을 입증하고 노동위원회가 그 접합성·적격성 여부를 판단하는 절차를 “자격심사”라고 부른다.

노동조합은 자격심사를 통하여 노동위원회로부터 적격임을 인정받은 때에는 노동위원회로부터 자격증명서를 교부 받게 되는데, 이 증명서는 노동조합법에서 규정하는 절차에 참여할 때와 노동조합법에서 규정하는 구제를 신청할 때뿐만 아니라 법인 등기를 할 때에도 제출해야 하는 중요한 증명서이다(노동조합법 제11조 제1항, 노동조합법 시행령 제2조 제2항, 중앙노동위원회 규칙 제22조).

자격심사는 위원장이 지휘하여 이루어지는데, 자격심사를 부회에서 하기로 한 때에는 부회장이 이를 지휘한다(중앙노동위원회 규칙 제23조 제1항). 위원장은 노동조합법 제24조의2 제2항에 근거하여 공익위원회(자격심사를 부회에서 하기로 한 때에는 부회)에 의한 심사를 대신하여 공익위원 중에서 1인 또는 수인의 위원을 선정하여 심사를 담당하게 하고 직원을 지명하여 그 사무의 처리를 담당하게 할 수 있다. 위원회가 자격심사를 할 때에는 노동조합이 제출하는 증거 외에 사실의 조사 및 필요하다고 인정하는 증거조사를 할 수 있다(중앙노동위원회 규칙 제23조 제4항).

35) 일본 노동조합법에는 우리나라 노동조합법과 같은 설립신고제도가 없다. 또한, 자격심사를 거치지 않은 단체가 “노동조합”이라는 명칭을 사용한다고 하여 이를 제재하는 규정을 두고 있지 않다.

자격심사에 관한 절차, 결정, 자격증명서의 교부, 자격의 재심사에 대해서는 중앙노동위원회 규칙에서 정하고 있다.

(2) 자격심사제도의 개황

2017년도 중에 전국 노동위원회에 접수된 신규 자격심사 신청 건수는 574건(중앙노동위원회 접수는 72건)으로 2016년도에 비하여 4건 감소하였다.³⁶⁾

자격심사의 신청 사유를 보면 부당노동행위의 구제 신청에 수반된 것이 381건으로 제일 많은데 2016년도에 비하여 42건 증가하였다(66%). 다음으로는 각종 위원회의 위원 추천을 위한 전제조건으로서 자격 심사를 신청한 경우가 140건으로 2016년도에 비하여 60건 감소하였다. 법인 등기를 위한 경우는 52건으로 전년도에 비하여 17건 증가하였다.

심사의 상황을 보면 2016년으로부터 이월된 건수가 444건인데, 신규 신청 건수 574건을 합치면 1,018건이 2017년도의 심사 대상 신청 건수라고 할 수 있다. 이 중 적격 결정은 334건, 취하 및 중단이 206건, 부적격이 2건으로 합계 542건이 종결되었고, 476건이 2018년도로 이월되었다. 적격결정된 334건 중에서 부당노동행위 구제 신청에 수반된 것은 158건이다.

2) 단체협약의 효력확장 결의

(1) 지역적 일반적 효력 확장 제도의 의의 및 절차

단체협약의 지역적 일반적 구속력의 확장을 위해서는 노동위원회의 결의가 있어야 한다. 하나의 지역에서 종업하는 동종의 근로자의 대부분이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때에는 당해 단체협약의 당사 쌍방 또는 일방의 신청에 따라 노동위원회의 결의를 얻어서 후생노동성 대신 또는 도도부현 지사는 해당 지역에서 종업하는 다른 동종의 근로자 및 사용자에게도 당해 단체협약의 적용을 받을 것으로 결정할 수 있다(노동조합법 제18조 제1항). 노동위원회가 이 결의를 하는 경우에 당해 단체협약에 부적당한 부분이 있다고 인정한 때에는 이를 수정할 수 있다(노동조합법 제18조 제1항).

36) 일본 후생노동성이 2018년도에 실시한 노동조합기초조사에 의하면 2018년도 6월 30일 현재 단일 노동조합수는 24,328개, 노동조합원수는 1,007만명이다. 2017년도에 비하여 노동조합수는 127개 감소하였고, 노동조합수는 8만 8천명 증가하였다. 추정조직율은 17.0%이다.

단체협약의 지역적 일반적 구속력 확장에 관한 노동위원회 결의는 중앙노동위원회와 도도부현 노동위원회 모두 총회에 부의하여 결의하여야 할 사항이다(중앙노동위원회 규칙 제5조 제1항 및 제2항). 총회는 원칙적으로 사용자위원, 근로자위원, 공익위원의 각 과반수가 출석한 경우에 개최하고 위원장을 포함한 출석 위원들의 과반수로 의결한다. 가부동수인 때에는 위원장이 결정한다(중앙노동위원회 규칙 제6조 제1항 및 제7조 제2항).

(2) 효력확장 결의의 개황

2017년도의 통계를 보면 전년도로부터 이월된 신청 건수, 2017년도의 신규 신청 건수는 0건이다.

4. 부당노동행위 심사

1) 심사의 절차

(1) 심사의 개시

노동위원회는 사용자가 노동조합법 제7조에서 규정하는 부당노동행위³⁷⁾를 했다는 취지의 신청을 받은 때에는 지체없이 조사하고 필요하다고 인정하는 때에는 당해 신

37) 노동조합법 제7조【부당노동행위】 사용자는 다음 각 호의 행위를 하여서는 아니 된다.

① 근로자가 노동조합의 조합원이라는 것, 노동조합에 가입하거나 이를 결성하려고 한 것, 노동조합의 정당한 행위를 할 것으로 이유로 그 근로자를 해고하거나 기타 불이익한 취급을 하는 행위 또는 근로자가 노동조합에 가입하지 않거나 노동조합으로부터 탈퇴할 것을 고용조건으로 하는 행위. 다만, 노동조합이 특정의 사업장에 고용되어 있는 근로자의 과반수를 대표하는 경우에 그 근로자가 노동조합의 조합원일 것을 고용조건으로 하는 단체협약을 체결하는 것을 방해하지는 않는다.

② 사용자가 고용하는 근로자의 대표자와 단체교섭을 하는 것을 정당한 이유없이 거절하는 행위

③ 근로자가 노동조합을 결성하거나 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위 또는 노동조합의 운영을 위한 경비 지불에 대해서 경제적 원조를 하는 행위. 다만 근로자가 근로시간 중에 시간 또는 임금을 상실하지 않고 사용자와 협의하거나 교섭하는 것을 사용자가 허용하는 것을 방해하지 아니하며, 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액을 방지하거나 구제를 위한 지출에 실제로 이용되는 복리 기타의 기금에 대한 사용자의 기부 및 최소한의 넓이의 사무소의 제공을 제외하는 것으로 한다.

④ 근로자가 노동위원회에 대해서 사용자가 이 조의 규정에 위반하였다는 취지의 신고를 한 것, 중앙노동위원회에 대해서 제27조의12 제1항의 규정에 의한 명령에 대한 재심사의 신청을 한 것, 노동위원회가 이들 신청에 관한 조사·심문을 하거나 당사자에게 화해를 권하거나 노동관계조정법에 의한 노동쟁의를 조정하는 경우에 근로자가 증거를 제시하거나 발언을 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 기타 불이익한 취급을 하는 행위

청이 이유가 있다고 인정되는지 여부에 대해서 심문을 하여야 한다. 이 경우에 심문 절차에서는 당해 사용자 및 신청인에 대해서 증거를 제출하도록 하고 증인에게 반대 심문을 할 수 있는 충분한 기회를 부여하여야 한다.

이러한 신청은 행위가 있는 날(계속하는 행위에 대해서는 그 종료한 날)로부터 1년을 경과한 사건에 관한 것인 때에는 노동위원회는 이를 수리할 수 없다(노동조합법 제27조 제1항 및 제2항).

(2) 심사위원의 선정

노동위원회의 위원장은 노동조합법 제24조의2 제4항의 규정에 근거하여 공익위원회(부당노동행위 사건의 심사 등을 부회에서 하는 때에는 당해 부회를 구성하는 공익위원회)의 전원에 의한 심사에 대신하여 공익위원 중 1인 또는 수인의 위원을 선정하여 심사를 담당하게 할 수 있다. 이 경우 수인의 심사위원을 선정한 때에는 그 중 1인을 위원장으로 지명하여야 한다(중앙노동위원회 규칙 제35조 제37조).

(3) 심사계획의 수립 및 증거조사

가. 심사계획의 수립

부당노동행위의 심사가 신속하게 진행될 수 있도록 2005년 노동조합법 개정에 의하여 심사계획제도가 도입되었다.

노동위원회는 심문 개시 전에 당사자 쌍방의 의견을 들어서 심사계획을 정하여야 한다(노동조합법 제27조의6 제1항). 심사계획에는 조사 절차에서 정리된 쟁점 및 증거, 심문 기간·횟수·증인의 수, 명령의 교부 예정 시기가 정해져야 한다(노동조합법 제27조의6 제2항). 이후에 심사 상황을 고려하여 변경 필요가 있다고 인정될 때에는 노동위원회가 쌍방의 의견을 들어서 심사계획을 변경할 수 있다.

심사계획제도는 신속한 심사를 위하여 도입된 만큼 노동위원회 및 당사자는 적정하고 신속한 실현을 위하여 심사계획에 근거하여 심사가 이루어질 수 있도록 노력할 의무를 진다(노동조합법 제27조의 제4항).

나. 증거조사

노동위원회는 당사자의 신청에 의하여 또는 직권으로 심문 절차에서 당사자 및 증

인에게 출두를 명하여 진술하게 하는 방법과 증거물의 소지자에게 당해 물건의 제출을 명하거나 제출된 물건을 유치하는 방법으로 증거조사를 할 수 있다(노동조합법 제27조의7 제1항). 다만 조사절차에서는 증거물의 소지자에게 당해 물건의 제출을 명하거나 제출된 물건을 유치하는 방법만으로 증거조사를 할 수 있다. 증인과 당사자의 진술에 관해서 민사소송법의 관련 조항이 준용된다(노동조합법 제27조의9).

정당한 이유가 없음에도 불구하고 증거조사에 관한 노동위원회의 처분에 위반하여 출두하지 않거나 진술하지 않는 사람, 그리고 물건을 제출하지 않는 사람은 30만 엔 이하의 과료에 처해진다(노동조합법 제32조의2).

(4) 심사기간

노동위원회는 신속한 심사를 하기 위하여 심사기간의 목표를 정하고 목표 달성 상황과 기타 심사 실시 상황을 공표하여야 한다(노동조합법 제27조의18).

2) 합의(合議) 및 구제·기각명령

(1) 합의

노동위원회 위원장은 사건이 명령을 내릴 정도에 충분한 시기에 도달하였다고 판단되는 때에는 공익위원회의를 열고 합의를 하여야 한다. 합의는 공개하지 않는데, 위원회는 합의의 결과에 따라서 심문을 재개할 수 있다(중앙노동위원회 규칙 제42조 제1항, 제3항, 제4항).

(2) 구제·기각명령

노동위원회는 합의를 통하여 사실을 인정하고 신청인의 청구에 관한 구제에 대해서 이유가 있다고 판단한 때에는 구제의 전부 또는 일부를 인용하는 명령을, 이유가 없다고 판단한 때에는 신청을 기각하는 명령을 지체없이 서면에 의하여 발하여야 한다(노동조합법 제27조의12 제1항 및 제3항, 중앙노동위원회 규칙 제43조 제1항). 구제명령 및 기각명령은 사용자 및 신청인에게 교부한 날로부터 효력이 발생한다(노동조합법 제27조의12 제4항).

(3) 구체·기각명령의 확정

사용자가 구체·기각명령의 교부일로부터 30일 이내에(노동조합법 제27조의19 제1항) 구체·기각명령에 대해서 취소소송을 제기하지 않은 때에는 구체·기각명령은 확정된다(노동조합법 제27조의13 제1항). 사용자가 확정된 구체·기각명령에 위반한 경우에는 50만엔(당해 명령이 작위를 명령하는 것인 때에는 그 명령일의 익일로부터 기산하여 불이행의 일수가 5일 넘는 경우에는 그 넘는 일수 1일당 10만엔의 비율로 산정한 금액을 가산한 금액) 이하의 과료에 처해진다(노동조합법 제30조).

사용자가 확정된 구체·기각명령에 따르지 않은 때에는 노동위원회는 사용자의 주소를 관할하는 지방법원에 그 취지를 통보하여야 한다. 이때 그 통보는 노동조합 및 근로자도 할 수 있다(노동조합법 제27조의13 제2항).

3) 화해

노동위원회는 심사의 도중에 언제든지 당사자에게 화해를 권유할 수 있다(노동조합법 제27조의14 제1항). 구체·기각명령이 확정하기까지의 사이에 당사자 간에 화해가 성립하고 당사자 쌍방의 신청이 있는 경우에 노동위원회가 당해 화해의 내용이 당사자 간의 노동관계의 정상적인 질서를 유지하게 하거나 확립하게 하기 위하여 적당하고 인정하는 때에는 심사의 절차는 종료한다(노동조합법 제27조의14 제2항). 이 경우에는 화해에 관한 사건에 대해서 이미 내려진 구체·기각명령은 그 효력을 상실한다(노동조합법 제27조의14 제3항).

노동위원회는 화해에 금전의 일정액의 지급 또는 기타의 대체물·유가증권의 일정수량 급부를 내용으로 하는 합의가 포함되는 경우에는 당사자 쌍방의 신청에 따라 당해 합의에 대해서 화해조서를 작성할 수 있다(노동조합법 제27조의14 제4항). 이 조서는 강제집행에 관해서는 민사집행법상의 채무명의로 간주되고, 채무명의로 대한 집행문의 부여는 노동위원회의 위원장이 한다(노동조합법 제27조의14 제5항 및 제6항).

4) 불복

(1) 재심사

사용자는 도도부현 노동위원회의 구체·기각명령의 교부를 받은 때는 15일 이내(천

재지변 등의 사유로 이 기간에 재심사의 신청을 하지 못한 것에 대해서 부득이한 이유가 있는 때에는 그 이유가 없어진 날의 익일로부터 기산하여 1주간 이내)에 중앙노동위원회에 재심사를 신청할 수 있다. 다만, 이 신청으로 구제·기각명령의 효력은 정지하지 않고 구제·기각명령은 중앙노동위원회가 재심사의 결과 이를 취소하거나 변경한 때에 효력을 상실한다(노동조합법 제27조의15 제1항). 노동조합 또는 근로자가 중앙노동위원회에 재심사를 신청하는 경우에도 이와 동일하다(노동조합법 제27조의15 제2항).

(2) 취소소송

사용자가 도도부현 노동위원회의 구제·기각명령에 대해서 중앙노동위원회에 재심사를 청구하지 않는 때 또는 중앙노동위원회가 구제·기각명령을 내린 때에는 사용자는 구제·기각명령의 교부일로부터 30일 이내에 구제·기각명령의 취소소송을 제기할 수 있다(노동조합법 제27조의19 제1항). 사용자가 중앙노동위원회에 재심사의 신청을 한 때에는 그 신청에 대한 중앙노동위원회의 구제·기각명령에 대해서만 취소소송을 제기할 수 있다(노동조합법 제27조의19 제2항). 노동조합 또는 근로자가 행정소송법에서 정하는 바에 따라서 제기하는 취소소송에 대해서도 이와 동일하다(노동조합법 제27조의19 제2항).

사용자가 법원에 취소소송을 제기한 경우에 수소 법원은 구제·기각명령을 내린 노동위원회의 신청에 의한 결정으로써 사용자에게 대하여 판결의 확정에 이르기까지 구제·기각명령의 전부 또는 일부에 따라야 한다는 취지를 명하거나(긴급명령) 당사자의 신청 또는 직권으로 이 결정을 취소하거나 변경할 수 있다(노동조합법 제27조의20). 사용자가 이와 같은 법원의 명령에 위반한 경우에는 50만엔(당해 명령이 작위를 명령하는 것인 때에는 그 명령일의 익일로부터 기산하여 불이행의 일수가 5일 넘는 경우에는 그 넘는 일수 1일당 10만엔의 비율로 산정한 금액을 가산한 금액) 이하의 과료에 처해진다(노동조합법 제30조).

노동위원회의 명령에 대한 취소소송의 남발 및 장기를 막기 위해서 취소소송에서 일정한 경우에 증거신청을 제한하는 제도가 2005년 노동조합법 제정에 의하여 도입되었다. 즉, 노동위원회가 증거물건 제출을 명령하였음에도 불구하고 증거물건을 제출하지 않은 자(심사의 절차에서 당사자가 아니었던 자를 제외한다.)는 법원에 대해서 당해 증거물건 제출명령에 관한 증거물건에 의하여 인정되어야 하는 사실을 증명하기 위해서 당해 증거물건에 관한 증거 신청을 할 수 없다. 단 증거물건을 제출하

지 않은 것에 대해서 정당한 이유가 있다고 인정되는 경우에는 그러하지 아니한다(노동조합법 제27조의21).

5) 부당노동행위 심사의 개황

(1) 2017 년도의 초심 사건 상황

가. 취급 건수

2017년의 부당노동행위 사건 취급 건수를 보면, 신규 신청 건수는 2016년도에 비하여 3건 감소한 300건이었다(<표 3-11>을 참조). 한편 종결 건수를 보면 명령·결정 건수는 111건으로 2016년에 비하여 3건 증가하였는데, 취하·화해 건수는 185건으로 2016년도에 비하여 34건 감소하였다. 2016년도에 종결하지 못하고, 2017년도로 이월한 건수는 536건이었다.

<표 3-11> 부당노동행위사건 취급 건수(초심)

연도	구분	계속(係屬) 상황			종결 상황				차년 이월
		전년이월	신규	계	취하·화해	명령·결정	이송	계	
총계	2015	576	347	923	261	104	-	365	558
	2016	558	303	861	219	108	2	329	532
	2017	532	300	832	185	111	-	296	536
민간 기업 관계	2015	413	331	744	254	91	-	345	399
	2016	399	290	689	214	101	-	315	374
	2017	374	289	663	183	105	-	288	375

출처 : 2017년도 중앙노동위원회 연보

신규 신청 건수 300건을 신청인별로 보면 노동조합인 경우가 288건(96%)로 가장 많고, 조합 및 개인의 연명에 의한 신청이 6건(2%), 개인 신청이 6건이다.

민간기업관계사건의 신규 신청 건수 289건을 노동조합법 제7조에서 규정하고 있는 부당노동행위의 유형별로 중복하여 집계해 보면, 2호(단체교섭 거부) 관계 사건이 222건(77%), 3호(지배개입) 관계 사건이 160건(55%), 1호(불이익취급) 관계 사건이 127건(44%), 4호(불이익취급) 관계 사건이 4건(1%)이었다. 이들의 내역을 보면, 2호 사건이 90건(31%)으로 가장 많고, 다음으로 1·2·3호 사건이 53건(18%), 2·3호

사건이 51건(18%), 1·3호 사건이 31건(11%) 순이었다.

명령·결정에 의한 종결 건수 111건의 내역을 보면, 일부구제명령이 39건으로 가장 많고, 전부구제명령이 37건, 기각명령이 33건, 각하 결정이 2건의 순이었다.

취하를 제외한 화해에 의한 종결 건수는 159건으로 2016년의 182건에 비하여 23건 감소하였다. 그 내역을 보면 노동위원회가 관여한 화해에 의한 종결이 124건, 관여하지 않은 화해에 의한 종결이 35건이었다. 화해가 심사 절차의 어느 단계에서 성립하였는지를 보면, 신청으로부터 제1회 조사에 이르기까지의 단계가 8건, 제1회 조사로부터 제1회 심문 전까지의 단계가 119건, 제1회 심문으로부터 결심 전까지의 단계가 21건, 결심 이후가 11건이었다. 이를 노동위원회의 관여·무관여 별로 보면 신청으로부터 제1회 심문 전의 127건에서는 관여 화해가 101건, 무관여 화해가 26건이고 제1회 심문 이후의 32건에서는 관여화해가 23건, 무관여 화해가 9건이었다.

나. 처리 일수

2017년 중에 종결된 초심 사건의 평균 처리 일수를 보면 명령·결정에서는 612일(2016년에는 651일), 취하·화해에서는 295일(2016년에는 319일), 전체 평균으로는 414일(2016년에는 429일)이었다. 이를 민간기업관계사건에 대해서만 보면 평균 처리 일수는 명령·결정에서는 606일(2016년에는 673일), 취하·화해에서는 297일(2016년에는 320일), 전체 평균으로는 410일(2016년에는 433일)이었다. 종결 건수 296건 중에서 1,000일 이상을 소요된 사건은 6건이었다.

<표 3-12> 명령·결정사건(초심)단계별 평균 처리 일수 내역

(단위 : 일, %)

구분 연도	신청 ~ 제1회 심문 전	제1회 심문 ~ 결심전	결심 ~ 명령서교부	계
2013	362(52)	176(25)	170(24)	714(100)
2014	333(51)	186(29)	129(20)	648(100)
2015	375(55)	158(23)	145(21)	678(100)
2016	377(54)	157(22)	164(24)	698(100)
2017	360(56)	101(15)	185(29)	646(100)

출처 : 2017년도 중앙노동위원회 연보

명령·결정에 소요된 단계별 평균 처리 일수(심문을 거치지 않고 명령·결정한 사건 제외)에 대해서 보면(<표-2>를 참조), 신청으로부터 제1회 심문전까지의 기간이 360일(2016년에는 377일), 제1회 심문으로부터 결심전까지의 기간이 101일(2016년에는 164일)이었고, 결심으로부터 명령서 교수까지의 기간이 185일(2016년에는 164일)이었다.

다. 불복 상황

2017년 중에 교부된 초심의 명령·결정서 수는 102건(2016년에는 99건)이다(<표 3-13>을 참조). 이에 대해서 근로자측, 사용자측으로부터 또는 노사 쌍방으로부터 재심사가 신청된 명령·결정서 수는 55건(2016년도에는 54건), 행정소송이 제기된 명령·결정서 수는 14건(2016년에는 9건)이다. 불복률은 67.6%로서 2016년의 63.6%와 비교할 때 다소 증가하였다.

<표 3-13> 명령·결정에 대한 행정소송 제기 등의 상황

(단위 : 건, %)

구분 연도	명령·결정 서 수(A)	행정소송 제기건수(B)	재심사신청 건수(C)	행정소송 제기율(B)/(A)	재심사신청 률(C)/(A)
2013	114	12	78	10.5	68.4
2014	101	15	52	14.9	51.5
2015	94	7	50	7.4	53.2
2016	99	9	54	9.1	54.5
2017	102	14	55	13.7	53.9
소계	510	57	289	11.2	56.7

출처 : 2017년도 중앙노동위원회 연보

불복 상황을 노사별로 보면 102건의 명령서 중에서 근로자측에서는 각하·기각(구 제명령 중에서 기각 부분을 포함)의 명령서 68건에 대해서 재심사 신청이 24건, 행정소송 제기는 2건으로 불복률은 38%였다. 한편 사용자측에서는 구제(일부구제명령 중에서 구제부분을 포함)의 명령서 74건에 대해서 재심사신청이 33건, 행정소송 제기는 12건으로 불복율은 61%였다.

(2) 2017년도 재심사건 상황

2017년도 중에 계쟁 중인 재심사건 건수는 전년에서 이월된 111건에 신규 신청 62건을 더하여 173건이었는데, 2016년에 비하여 24건 감소하였다(<표 3-14>를 참조).

<표 3-14> 부당노동행위사건 취급 건수(재심)

연도	구분	계속(係屬) 상황			종결 상황			차년 이월
		전년이월	신규	계	취하·화해	명령·결정	계	
총계	2011	109(2)	89(3)	198(5)	35(1)	36(1)	71(2)	127(3)
	2012	127(3)	75(4)	202(7)	56(2)	46(2)	102(4)	100(3)
	2013	100(3)	94(7)	194(10)	40(0)	24(3)	64(3)	130(7)
	2014	130(7)	60(7)	190(14)	24(0)	28(4)	52(4)	138(1)
	2015	138(10)	60(7)		36(3)	41(8)	77(11)	121(6)
	2016	121(6)	76(1)		46(2)	40(4)	86(6)	111(1)
	2017	111(1)	62(1)		38(0)	32(1)	70(1)	103(1)

출처 : 2017년도 중앙노동위원회 연보

() 안의 숫자는 지방공무원등공무관계사건의 숫자이다.

결심 건수는 70건이고, 미처리건수는 103건이다. 결심 건수 70건의 내역을 보면 취하·화해에 의한 것이 38건, 명령·결정에 의한 것이 32건이었다.

(3) 처리 일수 및 심사 기간의 목표 달성 상황

2017년에 종결된 사건의 평균 처리 일수를 보면 명령·결정은 756일, 취하·화해는 325일, 총평균 522일이었다(<표 3-15>를 참조).

<표 3-15> 명령·결정사건(초심)단계별 평균처리 일수 내역

(단위 : 일, %)

구분 연도	신청 ~ 제1회 심문 전	제1회 심문 ~ 결심전	결심 ~ 명령서교부	계
2013	535(67)	32(4)	236(29)	803(100)
2014	370(65)	10(2)	191(33)	570(100)
2015	504(61)	9(1)	308(38)	821(100)
2016	683(69)	7(1)	305(31)	996(100)
2017	453(53)	126(15)	274(32)	853(100)

출처 : 2017년도 중앙노동위원회 연보

중앙노동위원회에서는 2016년도 11월에 심사 기간의 목표를 개정하여 2017년부터 2019년까지의 3년 동안 부당노동행위심사사건을 1년 3개월 이내의 가능한 짧은 기간 내에 종결시키는 것을 목표로 한다.

2017년의 달성 상황에 대해서는 2017년 1월 이후의 제정 사건 149건 중에서 2017년말까지 종결된 사건은 66건(평균 처리 일수 438일), 이 중에서 1년 3개월 이내에 종결된 사건은 46건(전체의 69.7%)이다.

(4) 불복

<표 3-16> 재심사명령·결정에 대한 불복 상황 추이

연도·구분		명령·결정서수(A)	불복 없음	불복 있음(B)*	불복률 $\frac{(B)}{(A)} \times 100$
2013		22	16	6	27.3
2014		24	15	9	37.5
2015		33	24	9	27.3
2016		29	19	10	34.5
2017		27	15	12	44.4
2017년 명령·결정 내역	초심 유지	19	11	8	42.1
	일부 변경	7	3	4	57.1
	전부 변경	1	1	0	0.0
	각하	0	0	0	-

출처 : 2017년도 중앙노동위원회 연보

주: (B)는 (A) 중에서 행정소송이 제기된 명령·결정서의 수를 계상하고 있는데, 다음 해에 제기된 것도 포함하고 있음

2017년 중에 교부된 명령·결정서 수는 27건이었다(<표 3-16>을 참조). 이에 대해서 근로자측 또는 사용자측으로부터, 노사 쌍방으로부터 행정소송이 제기된 명령·결정서 수는 12건이었다. 불복율은 44.4%이다.

5. 노동쟁의 알선·조정·중재

1) 알선·조정·중재에 관한 관할권

노동쟁의의 알선, 조정, 중재에 관한 노동위원회의 권한은 그 노동쟁의가 하나의 都道府縣의 구역 내에만 관계되는 것인 때에는 당해 都道府縣 노동위원회가, 그 노동쟁의가 2 이상의 都道府縣에 걸쳐 있는 때, 중앙노동위원회가 전국적으로 중요한 문제에 관계되는 것이라고 인정한 때, 긴급조정의 결정에 관한 것인 때에는 중앙노동위원회가 한다(노동관계조정법 시행령 제2조의2 제1항)

2) 알선의 개요

알선이 어떻게 개시되는지에 관해서는 법률에는 명확히 규정되어 있지 않지만, 중앙노동위원회 규칙에 따르면 노동쟁의가 발생했을 때 노동관계 당사자의 쌍방 또는 일방이 노동위원회에 알선을 신청함으로써 개시된다. 알선이 신청되면 노동위원회의 위원장은 노동관계 당사자의 쌍방 또는 일방의 신청이나 그 직권에 근거하여 알선원 명부에 기재되어 있는 사람 중에서 알선원을 지명하여야 한다(노동관계조정법 제12조). 알선원 명부는 노동위원회가 사전에 알선원 후보자를 위촉하여 작성해 두어야 한다(노동관계조정법 제10조). 알선원 후보자의 자격에 대해서는 법에서는 별도의 정함이 없고 단지 학식경험을 가진 사람으로서 노동쟁의의 해결에 대해서 원조를 할 수 있는 사람이어야 한다고만 하고 있다(노동관계조정법 제11조).³⁸⁾

알선원은 관계 당사자 간을 알선하고 쌍방 주장의 요점을 확인하여 사건이 해결되도록 노력하여야 하는데, 자신의 힘으로는 사건이 해결될 가능성이 없다고 판단되는 때에는 그 사건에서 손을 떼고 사건을 요점을 노동위원회에 보고하여야 한다(노동관계조정법 제13조 및 제14조). 알선의 경우 알선원이 해결안을 분쟁 당사자에게 제시

38) 2017년도 중앙노동위원회의 연보에 의하면 2017년도에 신규로 신청된 알선 사건 278건 중에서 알선원이 지명된 249건에 관해서 알선원의 구성을 보면, 공익위원·사용자위원·근로자위원 3자에 의한 구성이 182건(73.1%)로 가장 많고, 사무국 직원만으로 구성되는 경우가 57건(22.9%), 노동위원회 위원 및 사무국 직원으로 구성된 경우가 8건(6.0%)였다.

할 필요가 없다고 판단되는 경우에는 해결안을 제시하지 않으며, 설사 해결안이 제시된다고 하더라도 해결안을 받아들일지 여부는 분쟁 당사자의 임의적 판단에 달려 있다.

노동관계조정법상의 알선 규정은 노동쟁의의 당사자가 쌍방의 합의 또는 단체협약의 정한 바에 따라서 별도의 알선 방법에 의하여 사건을 해결하려는 것을 방해하지 않는다(노동관계조정법 제16조)

3) 조정의 개요

(1) 조정의 개시

조정은 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에 노동위원회에 의해서 개시된다(노동관계조정법 제18조).

- ① 노동관계 당사자의 쌍방으로부터 노동위원회에 대해서 조정의 신청이 있는 때
- ② 노동관계 당사자의 쌍방 또는 일방으로부터 단체협약의 정함에 근거하여 노동위원회에 대해서 조정의 신청이 있는 때
- ③ 공익사업³⁹⁾에 관한 사건에 있어서 노동관계의 당사자의 일방으로부터 노동위원회에 대해서 조정의 신청이 있는 때
- ④ 공익사업에 관한 사건에 있어서 노동위원회가 직권에 근거하여 조정을 할 필요가 있다고 결의할 때
- ⑤ 공익사업에 관한 사건 또는 그 사건이 규모가 크기 때문에 또는 특별한 성질의 사업에 관한 것이기 때문에 공익에 현저한 장애를 미치는 사건에 있어서 후생노동성 대신 또는 都道府縣 知事로부터 노동위원회에 대해서 조정의 청구가 있을 때

(2) 조정위원회의 구성 및 의사

노동위원회에 의한 노동쟁의의 조정은 사용자를 대표하는 조정위원, 근로자를 대표하는 조정위원, 공익을 대표하는 조정위원으로 구성되는 조정위원회에 의해서 이

39) 노동관계조정법 제8조는 공익사업에 대해서 공중의 일상생활에 불가결한 사업으로서 ① 운수사업, ② 우편, 서신, 전기통신 사업, ③ 수도, 전기, 가스의 공급 사업, ④ 의료, 공중위생 사업, ⑤ 내각총리 대신이 국회의 승인을 얻어서 업무의 정폐가 국민경제를 현저하게 저해하거나 공중의 일상생활을 현저하게 어렵게 하는 사업으로서 1년 이내의 기간을 정하여 지정하는 사업이라고 규정하고 있다.

루어진다(노동관계조정법 제19조). 이때 사용자를 대표하는 조정위원과 근로자를 대표하는 조정위원은 동수이어야 한다(노동관계조정법 제20조). 사용자를 대표하는 조정위원은 노동위원회의 사용자를 대표하는 위원 가운데서, 그리고 근로자를 대표하는 조정위원은 노동위원회의 근로자를 대표하는 위원 가운데서, 공익을 대표하는 조정위원은 노동위원회의 공익을 대표하는 위원 가운데서 노동위원회의 위원장이 지명한다(노동관계조정법 제21조).

조정위원회에는 위원장을 두고, 위원장은 조정위원회에서 공익을 대표하는 위원 중에서 선거한다(노동관계조정법 제22조 제1항).

조정위원회는 위원장이 소집하고 그 의사는 출석자의 과반수로 결정한다(노동관계조정법 제23조 제1항). 다만, 사용자를 대표하는 조정위원 및 근로자를 대표하는 조정위원이 출석하지 않으면 개최할 수 없다(노동관계조정법 제23조 제2항).

(3) 조정 절차

조정위원회는 기일을 정하여 노동관계 당사자의 출두를 요구하여 그 의견을 청취하여야 한다(노동관계조정법 제24조).

조정위원회는 조정 기일에 있어서 노동관계 당사자 및 참고인 이외의 사람의 출석을 금지할 수 있다(노동관계조정법 제25조).

조정위원회는 조정안을 작성하여 이를 노동관계 당사자에게 제시하고 그 수락을 권고할 수 있는데, 그 조정안에는 이유를 부기하여 이를 공표할 수 있다. 하지만 노사 당사자가 조정안을 받아들일지 여부는 어디까지 임의적이다. 다만, 조정위원회는 필요한 때에는 신문 등의 언론의 협력을 강구할 수 있다(노동관계조정법 제26조 제1항).

공익사업에 관한 사건의 조정에 대해서는 특히 신속하게 처리하기 위하여 필요한 우선적 취급이 이루어져야 한다(노동관계조정법 제27조).

노동관계조정법상의 조정에 관한 규정은 노동쟁의의 당사자가 쌍방의 합의 또는 단체협약의 정한 바에 따라서 별도의 조정 방법에 의하여 사건을 해결하려는 것을 방해하지 않는다(노동관계조정법 제28조).

3) 중재의 개요

(1) 중재의 개시

중재는 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에 노동위원회에 의해서 개시된다(노동관계조정법 제29조).

- ① 노동관계 당사자의 쌍방으로부터 노동위원회에 대해서 중재의 신청이 있는 때
- ② 단체협약에 노동위원회에 의한 중재의 신청을 하여야 한다는 취지의 정함이 있는 경우에 그 정함에 근거하여 노동관계 당사자의 쌍방 또는 일방으로부터 노동위원회에 대해서 중재의 신청이 있는 때

(2) 조정위원회의 구성 및 의사

노동위원회에 의한 노동쟁의의 중재는 3인 이상의 홀수의 중재위원에 의해서 구성되는 중재위원회에 의해서 이루어진다(노동관계조정법 제31조). 중재위원은 노동위원회의 공익을 대표하는 위원 중에서 노동관계 당사자의 합의에 의하여 선정된 사람에 대해서 노동위원회의 위원장이 지명한다(노동관계조정법 제31조의2). 다만 관계 당사자의 합의에 의한 선정이 이루어지지 못한 때에는 노동위원회의 위원장이 관계 당사자의 의견을 듣고 노동위원회의 공익을 대표하는 위원 중에서 지명한다.

중재위원회에는 위원장을 두고, 위원장은 중재위원이 호선한다(노동관계조정법 제31조의3).

중재위원회는 위원장이 소집하고 그 의사는 출석자의 과반수로 결정한다(노동관계조정법 제31조의4 제1항). 다만, 중재위원의 과반수가 출석하지 않으면 개최할 수 없다(노동관계조정법 제31조의4 제2항).

(3) 중재 절차 및 중재의 효력

관계 당사자가 각각 지명한 노동위원회의 사용자를 대표하는 위원 또는 근로자를 대표하는 위원은 중재위원회의 동의를 얻어서 그 회의에 출석하여 의견을 진술할 수 있다(노동관계조정법 제31조의5). 중재위원회는 중재 기일에 있어서 노동관계 당사자 및 참고인 이외의 사람의 출석을 금지할 수 있다(노동관계조정법 제32조).

중재재정은 서면으로 작성되어야 하고, 그 서면에는 효력발생의 기일도 기재되어야 한다(노동관계조정법 제33조). 중재재정은 단체협약과 동일한 효력을 가진다(노동관계조정법 제34조).

노동관계조정법상의 중재에 관한 규정은 노동쟁의의 당사자가 쌍방의 합의 또는

단체협약의 정한 바에 따라서 별도의 중재 방법에 의하여 사건을 해결하려는 것을 방해하지 않는다(노동관계조정법 제35조).

4) 긴급조정의 개요

(1) 긴급조정의 결정 요건 및 주체

내각총리 대신은 사건이 공익사업에 관한 것이기 때문에 또는 그 규모가 크거나 특별한 성질의 사업에 관한 것이기 때문에 쟁의행위에 의하여 당해 업무가 정지되는 때에는 국민경제의 운영을 현저히 저해하거나 국민의 일상생활을 현저하게 어렵게 할 우려가 있다고 인정하는 사건에 대해서 그 우려가 현실로 존재할 때에 한하여 긴급조정을 결정할 수 있다(노동관계조정법 제35조의2 제1항). 내각총리 대신이 이 결정을 하려고 하는 때에는 사전에 중앙노동위원회의 의견을 들어야 한다. 내각총리 대신은 긴급조정을 결정한 때에는 즉시 이유를 부기하여 그 취지를 공표하는 한편 중앙노동위원회 및 관계 노동당사자에게 통지하여야 한다(노동관계조정법 제35조의2 제2항 및 제3항).

긴급조정의 결정을 한다는 취지의 공표가 있는 때에는 관계 노동당사자는 공표일로부터 50일간은 쟁의행위를 할 수 없다(노동관계조정법 제38조). 나아가 50일이 경과하지 않으면 노동위원회 등에 대해서 쟁의행위 통지를 할 수 없다(노동관계조정법 제37조 제2항).

(2) 긴급조정의 절차

중앙노동위원회는 사건의 해결을 위하여 다음과 같은 조치를 강구할 수 있다(노동관계조정법 제35조의3 제1항)

- ① 알선
- ② 조정
- ③ 중재(노동관계조정법 제30조에 해당하는 경우에 한한다.)
- ④ 사건의 실정을 조사·공표
- ⑤ 해결을 위하여 필요하다고 인정하는 조치를 취할 것을 권고

중앙노동위원회는 긴급조정의 결정에 관계된 사건에 대해서는 다른 사건에 우선하여 처리하여야 한다(노동관계조정법 제35조의4).

5) 알선·조정·중재의 개황

(1) 노동쟁의 건수와 노동쟁의 알선·조정·중재 건수

노동쟁의 건수에 관한 통계가 1946년부터 집계된 이래 일본의 노동쟁의 건수는 1946년에 920건(이 중 쟁의행위를 동반한 것은 810건)을 기록한 뒤로 계속 증가하여 1974년에 10,462건(이 중 쟁의행위를 동반한 것은 9,581건)으로 정점에 도달하였다. 이후 점점 감소하는 추세로 전환되었다. 이후 2000년대에 들어서면서 1000건 이하로 떨어지면서 감소세가 눈에 띄게 두드러진다. 2017년에는 노동쟁의 건수는 358건이었고, 이 중 쟁의행위를 동반한 것은 68건이었다.

<표 3-17> 노동쟁의 건수와 노동쟁의조정 신규건수

연도·구분	총 쟁의 건수	쟁의행위를 동반한 노동쟁의		노동쟁의조정 신규 사건			
			반일 이상의 파업		알선	조정	중재
1974	10,462	9,581	5,197	2,249	2,108	138	3
1999	1,102	419	152	661	625	24	12
2000	958	305	117	613	567	33	13
2001	884	246	89	601	573	19	9
2002	1,002	304	74	634	590	34	10
2003	872	174	47	605	573	21	11
2004	737	173	51	531	526	4	1
2005	708	129	50	564	560	4	0
2006	662	111	46	521	515	5	1
2007	636	156	54	472	467	5	0
2008	657	112	52	552	546	6	0
2009	780	92	48	733	707	26	0
2010	682	85	38	566	556	10	0
2011	612	57	28	543	535	8	0
2012	596	79	38	463	459	4	0
2013	507	71	31	442	416	25	1
2014	495	80	27	367	360	7	0
2015	425	86	39	344	340	4	0
2016	391	66	31	312	305	6	1
2017	358	68	38	285	278	6	1

출처 : 2017년도 중앙노동위원회 연보

(2) 2017 년도 노동쟁의 알선·조정·중재사건 종결 개황

<표 3-18> 노동쟁의 알선·조정·중재사건의 종결 상황 추이

노동 위원회	연도	알선							조정				중재			합계		
		취하	알선안 제시		알선안 부제시		소계		취하	건수 E	조정 안 제시 F	해결 G	취하	건수 H	재정 I	취하	건수 A+ C+E +H	해결 B+D +G+I
			건수 A	해결 B	건수 C	해결 D	건수 A +C	해결 B +D										
전체	'13	74	92	90	227	90	319	180	12	10	9	8	1	1		87	330	188
	'14	90	88	83	224	93	312	176	2	5	3	3				92	317	179
	'15	53	73	67	210	97	283	164		3	2	2		1	1	53	286	166
	'16	56	74	69	177	66	251	135	2	2	2	2				58	254	138
	'17	43	74	68	150	50	224	118		3	2	2				43	227	120
중노 위	'13		1	1	1		2	1	11	5	5	5				11	7	6
	'14	1	3	3			3	3								1	3	3
	'15															0	0	0
	'16		2	2			2	2								0	2	2
	'17		4	4			4	4								0	4	4

출처 : 2017년도 중앙노동위원회 연보

알선·조정·중재에 관한 평균 처리 일수의 상황을 보면, 평균일수는 60.1일이었다. 알선·조정·중재 별로 보면 조정의 경우에는 42.3일, 알선의 경우에는 60.2일이었다.

6. 개별적 노동관계분쟁에 관한 상담·조언·알선

1) 개별적 노동관계분쟁과 노동위원회

노동위원회의 행정기관으로서의 권한에 대해서는 노동조합법 제20조에서 “노동위원회는 제5조, 제11조 및 제18조의 규정에 의한 것 외에 부당노동행위 사건의 심사 및 노동쟁의의 알선, 조정, 중재를 할 권한을 가진다”고 규정하고 있다. 즉, 일본의 노동위원회는 집단적 노동관계에서 발생하는 분쟁의 처리에 관한 권한만을 가지고 있을 뿐이다.

따라서 일본에서는 우리나라와 달리 정당한 이유 없는 해고·휴직·정직·전직·감봉·그

밖의 징벌에 대한 구제 신청을 노동위원회에 할 수 없다. 나아가 비정규직 근로자라는 것을 이유로 하는 합리적인 이유 없는 차별적 처우에 대한 시정을 노동위원회에 신청할 수도 없다. 이러한 것을 준사법적으로 처리할 수 있는 권한을 일본 노동위원회는 가지고 있지 못하다.

이렇기 때문에 일본에서 정당한 이유 없는 해고·휴직·정직·전직·감봉·그 밖의 징벌의 무효 또는 손해배상, 그리고 비정규직 근로자라는 것을 이유로 하는 합리적인 이유 없는 차별적 처우에 대한 무효 또는 손해배상은 어디까지나 사법적 절차에 의하도록 하고 있다. 즉, 이와 같은 개별적인 노동관계민사분쟁은 민사소송법에 따른 민사소송 또는 노동심판법에 따라서 노동심판을 법원에 제기하여 해결하여야 한다.

노동심판제도는 개별적 노동관계사건을 정식 재판에 의하지 않고 신속하고 적합하며 실효적으로 해결하기 위한 목적으로 2006년도에 노동심판법의 제정에 의하여 도입되었다. 노동심판제도는 노동계약의 준부 기타 노동관계에 관한 사항에 대해서 개개의 근로자와 사업주 사이에 발생한 민사에 관한 분쟁에 관해서 법원에 재판관 및 노동관계에 관한 전문적인 지식과 경험을 가진 사람으로 조직하는 위원회가 당사자의 신청에 따라서 사건을 심리하고 조정의 성립에 의한 해결의 가능성이 있는 경우에는 조정을 시도하고, 조정에 의하여 해결되지 못한 경우에는 심판을 하여 분쟁을 해결하는 제도이다(노동심판법 제1조). 노동심판에 관한 사건의 관할은 어디까지나 지방법원이기 때문에 이는 사법절차에 속한다. 노동심판위원회는 노동심판관 1인과 노동심판원 2인으로 구성되는데, 노동심판관 1인은 지방법원이 당해 지방법원의 재판관 중에서 지정하고, 노동심판원은 최고재판소 규칙에 따라서 법원이 임명한다(노동심판법 제7조 내지 제9조). 노동심판위원회의 심판에 대해서 당사자가 노동심판법에 따라서 이의 신청을 제기할 수 있는데 노동심판 결과의 고지를 받은 날로부터 2주간 이내에 법원에 이의를 제기하지 않는 경우에는 그 노동심판은 재판상의 화해와 동일한 효력을 가진다(노동심판법 제21조).

2019년도 사법통계에 의하면 2018년도에 신규 접수된 노동심판 건수는 3,369건이다. 참고로 2018년도에 지방노동법원에 신규로 제기된 노동관계민사소송 건수는 3,526건이었다.

2) 상담·조언·알선의 법적 근거

다만, 개별적 노동관계민사분쟁의 신속하게 간이한 해결을 위하여 도도부현 노동위원회가 상담·조언·알선을 하는 경우가 있다. 이는 2001년에 제정된 개별적 노동관

계분쟁해결의 촉진에 관한 법률 제12조 제1항에는 지방자치단체는 국가의 시책과 함께 당해 지역의 실정에 맞게 개별적 노동관계 분쟁을 미연에 방지하고 개별적 노동관계 분쟁의 자주적인 해결을 촉진하기 위하여 근로자, 구직자, 사업주에 대한 정보의 제공, 상담, 알선 기타 필요한 시책을 추진하도록 노력하여야 한다고 규정하고 있는 바에 근거하고 있는 것이다. 즉, 이 법조항에 근거하여 지방자치단체는 개별적 노동관계분쟁에 관한 상담·조언·알선을 시행하고 있는데, 이를 지방자치단체 소속의 어떠한 행정기관이 할지는 지방자치단체가 결정할 사항이다.

상당수의 도도부현에서는 노동위원회가 상담·조언·알선을 하고 있지만 도쿄도(東京都)·효고현(兵庫縣)·후쿠오카현(福岡縣)의 경우에는 노동위원회에서 개별적 노동관계분쟁에 관한 상담·조언·알선을 하지 않고 동경도(東京都)·효고현(兵庫縣)·후쿠오카현(福岡縣)의 노동 담당 실국이 이를 하고 행하고 있다. 그리고 카나가와현(神奈川縣)에서는 알선은 원칙적으로 노동 담당 부서가 하고 있다. 전체적으로 보면 상담·조언을 하고 있는 노동위원회는 27개 縣노동위원회이고, 알선을 하고 있는 노동위원회는 44개 道府縣 노동위원회이다.

도도부현 노동위원회에 의한 상담·조언·알선을 국가가 지원하기 위하여 개별노동관계분쟁해결의 촉진에 관한 법률 제12조 제3항에서는 道府縣 지사로부터 개별적 노동관계분쟁에 관한 상담·조언·알선에 관한 사무 처리를 도도부현 노동위원회가 위임을 받아서 시행하는 경우에는 중앙노동위원회는 도도부현 노동위원회에 대해서 필요한 조언 또는 지도를 할 수 있다고 규정하고 있다.

참고로 중앙노동위원회는 개별적 노동관계분쟁에 관한 상담·조언·알선을 않는다.

3) 상담·조언·알선의 개황

<표 3-19> 道府縣 노동위원회에 의한 상담·조언·알선 사건 처리 추이

	상담·조언				알선									
	노	사	쌍방	계	신규 건수				종결 건수					해결율 (%)
					노	사	쌍방	계	해결	중지	취하	불개시	계	
2013	2,917	121	0	3,038	319	6	0	325	132	118	26	41	317	52.8
2014	3,171	141	0	3,312	349	9	0	358	157	135	45	26	363	53.8
2015	3,569	140	0	3,709	347	3	0	350	144	150	35	23	352	49.0
2016	3,652	137	0	3,789	301	9	0	310	133	140	29	1	303	48.7
2017	3,930	170	0	4,100	265	6	0	271	94	137	31	5	267	40.7

※ 출처 : 2017년도 중앙노동위원회 연보

2017년도 道府縣 노동위원회에 의한 상담·조언·알선 사건 처리 상황을 개괄적으로 보면 근로자 측에서 신청하는 압도적으로 많다는 점을 알 수 있다. 상담·조언의 경우 95.9%, 알선의 경우에는 97.8%가 근로자 측으로부터의 신청에 의해서 이루어진 것이다.

2017년도 알선⁴⁰⁾의 처리 상황을 보면 2016년도로부터 이월된 1건을 포함하면 2017년도의 계속 사건 수는 302건이었다. 이 중 267건이 종료되고, 31건이 차년으로 이월되었다. 종결된 것 중에서 알선하는 것에 동의한 것은 135건, 동의하지 않은 것은 124건이다. 알선에 동의한 사건 중에서 알선안이 제시된 것은 92건인데, 노사가 합의한 것은 88건, 노사가 합의하지 않은 것은 4건이었다. 알선에 동의하지 않은 132건에 대해서 보면 중지가 92건으로 가장 많고, 취하가 30건, 불개시가 5건이었다. 취하를 제외하면 231건의 평균 처리 일수(신청 접수일부터 종결일까지)는 40.5일이 소요되었다.

7. 시사점

위에서 본 바와 같이 일본의 노동위원회 제도를 우리나라와 비교할 다음과 같은 중요한 차이점을 보이고 있다. 첫째, 일본에서는 중앙노동위원회는 중앙행정기관으로서의 행정위원회이며 지방노동위원회는 지방자치법상의 행정위원회라는 이라는 점이다. 둘째로 권한에 있어서 개별적 노동관계사건에 대해서는 준사법적 처리 권한을 가지지 않고 집단적 노동관계사건을 처리할 권한만 가지고 있다는 점이다. 셋째, 중앙노동위원회의 공익위원의 경우 중의원과 참의원의 동의를 얻어서 임명하고 당파적 편향성을 막기 위해서 특정 정당에 소속된 공익위원 수를 제한하고 있다는 점이다. 넷째는 집단적 노동관계분쟁의 처리에서 알선에 의한 해결이 매우 두드러진다는 점이다. 2017년도에 224건의 알선이 노동위원회에 신청되었는데, 이 중에 118건이 해결되었다.

하지만, 일본의 노동위원회가 우리 노동위원회와는 달리 개별적 노동관계분쟁에 대해서 준사법적으로 처리할 권한을 가지고 있지 때문에 일본과 우리나라를 직접적으로 비교할 수는 없다. 예를 들어 중앙노동위원회의 공익위원의 임명을 국회의 동의를 얻어서 하도록 하는 것은 일본의 노동위원회는 집단적 노동관계사건의 처리에 특화되어 있기 때문이라고 이해할 수 있을 것이다. 이에 비하여 개별적 노동관계사

40) 2017년도에 알선원의 구성을 보면 알선원이 지명된 225건에 있어서 공익위원·사용자위원·근로자위원 3자에 의한 구성이 181건(80.4%)로 가장 많고, 다음으로 노동위원회 위원 및 사무국 직원으로 구성된 경우가 19건(8.4%)였다.

건의 신속하고 효율적인 해결은 사법적으로는 노동심판제도에 의해서, 행정적으로는 중앙 및 지방자치단체의 노동행정부서 또는 지방노동위원회에 의한 알선·조언 등에 의해서 도모되고 있다.

개별적 노동관계사건과 집단적 노동관계사건의 처리를 일본과 같이 분리하여 처리하는 것과 우리나라와 같이 노동위원회에 의해서 일괄적으로 처리하는 것 중에서 어느 쪽이 더 효과적인 분쟁해결시스템인지에 관해서는 심층적인 연구가 필요할 것이다. 특히 우리나라의 노동위원회가 현재와 같이 차별시정사건뿐만 아니라 해고 등과 같은 개별적 노동관계민사사건도 행정심판위원회와 동일한 법적 지위를 가지는 노동위원회가 처리하는 것이 근로자의 이익을 보호하기 위한 분쟁처리시스템으로서 적절하며 타당한 것인지에 대해서 일본의 노동심판제도 등과 비교하면서 심층적으로 분석·검토할 필요가 있을 것이다.

참고문헌

- 권창영, “근로기준법상 이행강제금제도에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 2008. 8.
김선수·박수근·이정, 『노동법원 도입의 법적 쟁점과 과제』, 한국노동연구원, 2005.
김형배, 『노동법』, 박영사, 2013.
김흥영, “노동분쟁에 대한 노동위원회의 역할과 개선과제”, 한국노동법학회, 『노동법학』 21호, 도서출판 관악사, 2005. 12.
민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회 편저, 『변호사가 풀어주는 노동법Ⅱ』, 민주사회를위한변호사모임, 2012.
박수근, “노동분쟁해결기관으로서 노동위원회의 구조 및 운영실태와 문제점”, 금속산업연맹법률원 편, 『노동법원론』, 금속법률원, 2004.
박은정, “노동분쟁해결제도연구”, 이화여자대학교 박사학위논문, 2005.
박은정, “노동분쟁해결제도 개선방향의 모색”, 한국노동법학회, 『노동법학』 제22호, 도서출판 관악사, 2006. 6.
사법개혁위원회, 『사법개혁위원회 자료집(V)』, 2005.
신현덕, “우리나라 노동법원제도의 도입방안에 관한 연구”, 대구대학교 사회개발대학원 석사학위논문, 1991.
정인섭, “노동분쟁의 특수성과 노동법원의 전문성”, 서울대학교노동법연구회 편, 『노동법연구』 제19호, 도서출판 관악사, 2005 하반기.
정진경, “부당해고의 구제”, 서울대학교 박사학위논문, 2008.
- Aust-Dodenhoff, Karin 2004, Die Arbeitsgerichtsbarkeit auf dem Weg zur ordentlichen Gerichtsbarkeit?, in: NZA Heft 1/2004, S. 24-26
Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Referat III A1, Ergebnisse der Statistik der Arbeitsgerichtsbarkeit 2002, 2003
Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit, Referat III A3, Verzeichnis der für

- allgemeinverbindlich erklärten Tarifverträge, Stand : 1. 4. 2004
 Bundesministerium der Justiz, Statistik der Justiz 2004
 Boldt/Umbach u.a. 1988, Der moderne Staat-Wie funktioniert das?, Meyers
 Lexikonverlag, Mannheim/Wien/Zürich
 Däubler/Kittner/Klebe 2001, Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung-Kommentar
 für Praxis, Bund-Verlag, Frankfurt am Main
 Deutscher Gewerkschaftsbund 2004, Fünf oder zwei Gerichtsbarkeiten?-Informationen
 zum Arbeits- und Sozialrecht, 2/2004
 Düwell/Lipke (Hrsg.) 2000, Arbeitsgerichtsverfahren-Kommentar für die Praxis,
 Bund-Verlag, Frankfurt am Main
 Eichhorn/Steinmenn 2000, Abmahnung-was tun?, Bund-Verlag, Frankfurt am Main
 Ennemann/Griese 2003, Taktik im Arbeitsgerichtsprozess, Verlag für die Rechts- und
 Anwaltspraxis, Recklinghausen
 Erdmann, Ernst-Gerhard 1994, Zur Entwicklung der Aufgaben der
 Arbeitgeberverbände, in : Festschrift zum 100 jährigen Bestehen des Deutschen
 Arbeitsgerichtsverbandes, Deutscher Arbeitsgerichtsverband, Luchterhand,
 Neuwied
 Fangmann/Blank/Hammer 1991, Grundgesetz - Basiskommentar, Bund-Verlag, Köln
 Faupel/Perreng/Schoden 2002, Die Stellung der ehrenamtlichen Richterinnen und
 Richter in der Arbeits- und Sozialgerichtsbarkeit, DGB(Hrgs.), Düsseldorf
 Gamillscheg, Franz 1997, Kollektives Arbeitsrecht, Band 1 : Grundlagen/
 Koalitionsfreiheit/Tarifvertrag/Arbeitskampf und Schlichtung, C.H.Beck,
 München
 Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge 2004, Arbeitsgerichtsgesetz, 4. Auflage,
 Verlag C.H.Beck, München
 Globig, Klaus 1985, Gerichtsbarkeit als Mittel sozialer Befriedung, dargestellt am
 Beispiel der Entstehung der Arbeitsgerichtsbarkeit in Deutschland, Per Lang,
 Frankfurt/a. M. .Bern.New York
 Hanau, Peter 1993, Arbeitsrecht und Arbeitsgerichtsbarkeit von Kaiser Wilhelm II. bis
 Bundeskanzler Dr. Kohl - Gedanken zum 100jährigen Bestehen des Deutschen
 Arbeitsgerichtsverbandes, NZA Heft 8/1993
 Hans Böckler Stiftung, WSI Tarifhandbuch 2003, Bund-Verlag, Frankfurt am Main
 Hauck, Friedrich/Helml, Ewald 2003, Arbeitsgerichtsgesetz - Kommentar, Verlag
 C.H.Beck München
 Halbach/Paland/Schwedes/Wlotzke, 1994, Übersicht über das Arbeitsrecht,
 Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (Hrgs.), Bonn
 Ide, Günter 1994, Die Stellung der ehrenamtlichen Richter, in : Festschrift zum 100
 jährigen Bestehen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes, Deutscher
 Arbeitsgerichtsverband, Luchterhand, Neuwied
 Jürgen, Brand 2002, Untersuchung zur Entstehung der Arbeitsgerichtsbarkeit in
 Deutschland, Band 2, Vittorio Klostermann, Frankfurt/a.M.
 Kehrmann, Karl 1994, Die Entwicklung des gewerkschaftlichen Rechtsschutzes ; in
 Festschrift zum 100 jährigen Bestehen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes,
 Deutscher Arbeitsgerichtsverband, Luchterhand, Neuwied
 Keil, Hilger 1994, Gerichtskosten und Prozesskostenhilfe, in : Festschrift zum 100
 jährigen Bestehen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes, Deutscher

- Arbeitsgerichtsverband, Luchterhand, Neuwied
- Kittner, Michael 2004, Arbeits- und Sozialordnung, 29. Auflage, Bund-Verlag, Frankfurt am Main
- Klönne, Arno 1989, Die deutsche Arbeiterbewegung, dtv, München
- Kraushaar, Bernhard 1987, Die Arbeitsgerichte zwischen Arbeits- und Justizministerium, in: Zeitschrift Betriebs-Berater, Heft 34, 10.12.1987
- Lampert, H. 1985, Lehrbuch der Sozialpolitik, Berlin-Heidelberg
- Langer, Karl A. 1994, Schiedsgerichte in Arbeitssachen, in: Festschrift zum 100 jährigen Bestehen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes, Deutscher Arbeitsgerichtsverband, Luchterhand, Neuwied
- Linsenmaier, Wolfgang 1997, Die Arbeitsgerichte - bewährte Gerichtsbarkeit mit gefährdeter Zukunft?, in: Zeitschrift Betriebs-Berater, Heft 45, S. 2322
- Linsenmaier, Wolfgang 2004, Die Arbeitsgerichtsbarkeit, (Hrsg.) Bundesarbeitsgericht, Erfurt
- Müller, Frohmuth 2000, Verfahren einfacher und schneller abschließen, in: Arbeit und Arbeitsrecht 5/00, S. 204-206
- Neumann, Dirk 1993, Kurze Geschichte der Arbeitsgerichtsbarkeit, NZA Heft 8/1993
- Nielebock, Helga 2004, "Fünf oder zwei Gerichtsbarkeiten"?, in: NZA Heft 1/2004, S. 28-30
- Opolony, Bernhard 2004, 25 Jahre ArbGG 1979 - Ein Blick zurück nach vorn, NZA Heft 10/2004
- Ostrowicz/Künzl/Schäfer 2002, Der Arbeitsgerichtsprozess-Eine systematische Darstellung des gesamten Verfahrensrechts mit einstweiligen Rechtsschutz und Zwangsvollstreckungsrecht, Erich Schmidt Verlag, Berlin
- Peterek, Rainer 1997, Die Ehrenamtlichen Richter bei den Gerichten für Arbeitssachen, 5. Auflage, Die Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände (Hrsg.), Wirtschaftsverlag Bachem, Köln
- Schäfer, Horst 1999, Der vorläufige Rechtsschutz im Arbeitsverhältnis, in: Arbeitsrecht und Arbeitsgerichtsbarkeit-Festschrift zum 50jährigen Bestehen der Rheinland-Pfälzischen Arbeitsgerichtsbarkeit, Schmidt, Klaus(Hrsg.), Luchterhand, Neuwied
- Schaub, Günter 1987, Arbeitsrechtshandbuch, Verlag C.H.Beck, München
- Schaub/Künzl 2004, Arbeitsgerichtsverfahren, dtv, München
- Schneider, Michael 1989, Kleine Geschichte der Gewerkschaften, Verlag J.H.W. Dietz Nachf., Bonn
- Schliemann, Harald 1999, Die Praxis der Rechtsmittelzulassung, in: Arbeitsrecht und Arbeitsgerichtsbarkeit-Festschrift zum 50jährigen Bestehen der Rheinland-Pfälzischen Arbeitsgerichtsbarkeit, Schmidt, Klaus(Hrsg.), Luchterhand, Neuwied
- Schmidt/Luczak 1999, Der Berufsrichter in der Arbeitsgerichtsbarkeit, in: Arbeitsrecht und Arbeitsgerichtsbarkeit-Festschrift zum 50jährigen Bestehen der Rheinland-Pfälzischen Arbeitsgerichtsbarkeit, Schmidt, Klaus(Hrsg.), Luchterhand, Neuwied
- Söllner, Alfred 1993, Die Arbeitsgerichtsbarkeit im Wandel der Zeiten, in: Festschrift zum 100 jährigen Bestehen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes, Deutscher Arbeitsgerichtsverband, Luchterhand, Neuwied

Stahlhacke, Eugen 1994, Die Entwicklung der Gerichtsbarkeit in Arbeitssachen bis 1890, in ; Festschrift zum 100 jährigen Bestehen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes, Deutscher Arbeitsgerichtsverband, Luchterhand, Neuwied

Von der Behrens, Joachim 1994, Das Urteilsverfahren, in ; Festschrift zum 100 jährigen Bestehen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes, Deutscher Arbeitsgerichtsverband, Luchterhand, Neuwied

Weiss, Jochen 1994, Von den Gewerbegerichten zu den Arbeitsgerichten, in ; Festschrift zum 100 jährigen Bestehen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes, Deutscher Arbeitsgerichtsverband, Luchterhand, Neuwied

中央労働委員会 年譜(<https://www.mhlw.go.jp/churoi/nenpou/>)

中央労働委員会 統計(<https://www.mhlw.go.jp/churoi/chingin/toukei.html>)

厚生労働性 労働組合基礎史(<https://www.mhlw.go.jp/toukei/list/13-23.html>)

司法統計(http://www.courts.go.jp/app/sihotokei_jp/search)

濱口桂一郎, 日本の労働法政策, 労働政策研究研修機構, 2018

濱口桂一郎, 集团的労働紛争解決システムの1世紀、季刊労働法 266号(2019)

제4장

심판 및 차별 시정 관련 분쟁해결과 개선 방안

I. 일학습병행 학습근로자의 차별시정제도

1. 일학습병행의 개념 및 유형

1) 일학습병행의 개념

“일학습병행”이란 사업주가 근로자를 고용하여 주로 해당 근로자의 근무장소 또는 해당 기업의 생산시설·장비를 활용하여 기업 내의 전문적인 기술·지식이 있는 자로 하여금 해당 근로자의 직무수행에 필요한 지식, 기술, 소양 등을 전수하는 교육훈련(이하 “도제식현장교육훈련(OJT)”이라 한다)과 이를 보완하기 위하여 근무장소 또는 생산시설과 분리된 시설이나 교육훈련기관에서 실시되는 교육훈련(이하 “현장외교육훈련(Off-JT)”이라 한다)을 함께 제공하고 그 결과에 따라 자격 또는 학력 등으로 인정받도록 하는 교육훈련을 말한다.

한편, 2019. 8. 2. 국회를 통과한 산업현장 일학습병행 지원에 관한 법률(이하 ‘법’이라고 함)에서는 “일학습병행”을 다음과 같이 정의하고 있다(법 제3조 제1호)

사업주가 근로자를 고용하여 해당 근로자가 담당 직무를 수행하도록 하면서 다음 각 목의 교육훈련을 모두 제공하고, 해당 근로자는 교육훈련의 평가에 따라 자격을 인정받도록 하는 직업교육훈련을 말한다.

가. 해당 기업의 생산시설·장비를 활용하여 사업장 내의 전문적인 기술·지식이 있는 사람 등이 해당 근로자의 직무수행에 필요한 지식, 기술 및 소양 등을 전수하는 교육훈련(이하 “도제식 현장 교육훈련”이라 한다)

나. 해당 기업의 근무장소 또는 생산시설과 분리된 직업능력개발시설이나 교육훈련기관에서 실시되는 교육훈련(이하 “사업장 외 교육훈련”이라 한다)

2) 일학습병행의 유형

일학습병행은 참여유형에 따라 재직자단계 유형, 재학생단계 유형, 후학습 유형으로 구분된다.

〈표 4-1〉 일학습병행의 유형

	대상 및 유형	명 칭	주요 내용
재 직 자	단독기업형 입사 후 1년 이내 근로자		■명장기업, 우수기술기업 등 개별 기업에서 현장훈련(OJT)과 현장외훈련(OFF) 실시
	듀얼공동훈련센터형 입사 후 1년 이내 근로자		■대기업·대학·산업별단체 등이 여러 중소기업들을 대상으로 공동훈련센터에서 현장외 훈련(OFF-JT) 실시·지원 * '19.3월, 듀얼공동훈련센터 70개소
재 학 생	<고교 단계> 특성화고 2~3학년	산학일체형 도 제학교	■특성화고 재학생부터 채용되어 학교와 기업을 오가며 직업교육훈련에 참여하는 현장중심의 교육훈련제도 * '19. 3월 163개 특성화고 참여
	<전문대 단계> 전문대 2학년	전문대단계 일 학습병행	■직업교육 중심으로 운영되고, 조기취업이 가능한 전문대학 2학년 재학생을 대상으로 하는 일학습병행 * '19. 3월 3개 전문대학 참여
	<대학교 단계> 4년제대 3~4학년	IPP형 일학습 병행	■3~4학년 재학생이 학교와 기업을 오가며 이론교육과 장기간 체계적인 현장훈련을 병행하여, 대학의 현장중심 학사제도 개편 * '19. 3월 37개 4년제 대학 참여
後 학 습	P-Tech 도제학교 졸업생		■도제학교 졸업생 등을 대상으로 지역폴리텍·전문대 등과 연계하여 융합·신기술 중심의 고숙련훈련과 학위취득을 지원하는 후학습과정 * '19. 3월 23개 운영대학(폴리텍, 전문대) 참여

출처: 고용노동부 2019년 5월 8일자 보도자료, “일학습병행 추진현황 및 우수 사례”, p.8.

2. 일학습병행의 현황

일학습병행이 2014년 사업이 실시된 이후 2019년 3월 누적하여 약 14,000개의 기업이 이에 참여하였고, 매년 2000~3000개 기업이 신규로 일학습병행 학습기업으로 참여하고 있다.¹⁾

〈표 4-2〉 일학습병행 참여기업 수

(단위-개소, %)

구분	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년	2019년 3월
학습기업 (누적)	1,897	5,212	8,492	11,688	14,110	14,360
신규기업	1,897	3,315	3,280	3,196	2,422	250

1) 고용노동부 2019년 5월 8일자 보도자료, “일학습병행 추진현황 및 우수 사례”, p.1

한편, 일학습병행에 참여한 학습기업에 채용되어 훈련을 받은 학습근로자의 수는 2019년 3월 누적하여 약 80,000명을 상회하고 있다.

〈표 4-3〉 일학습병행 참여 학습근로자의 수

(단위-개소, %)

구분	2014년	2015년	2016년	2017년	2018년	2019년 3월
학습근로자 (누적)	3,154	14,318	34,378	57,423	76,076	81,998
학습근로자* (당해연도)	3,154	14,179	30,306	39,994	41,121	29,479
신규 인원	3,154	11,164	20,060	23,045	18,653	5,922

그리고 일학습병행에 참여한 기업의 산업분포를 살펴보면 기계, 전기·전자, 정보통신이 높은 비율을 차지하고 있다.

〈표 4-4〉 일학습병행 참여기업의 산업별 분포

(단위-개소, %)

구분	계	기계 (로봇)	전기 전자	정보 통신	경영 회계 사무	재료	화학	기타
학습기업	14,360	4,356	1,974	1,757	1,580	768	532	3,393
(비중)	100.0	30.3	13.8	12.3	11.0	5.3	3.7	23.6

또한 일학습병행에 참여한 기업의 규모를 살펴보면 상시근로자수 20~49인 기업의 비중이 가장 높은 것으로 나타나고, 그 다음으로 20인 미만 기업의 비율이 높은 것으로 나타나고 있다.

〈표 4-5〉 일학습병행 참여기업의 규모별 분포

(단위-개소, %)

구분	계	20인미만	20~49	50~99	100~299	300~999	1,000이상
학습기업	14,360	4,267	5,136	2,540	1,811	491	115
(비중)	100.0	29.7	35.8	17.7	12.6	3.4	0.8

끝으로, 일학습병행의 참여유형별로 비율을 살펴보면 재직자단계가 76.7%로 대부분을

차지하고 있고, 그 다음으로는 도제학교가 17.6%, IPP 일학습병행이 3.8%, 유니테크 1.7%, 전문대 재학생 단계가 0.2%를 차지하고 있다.²⁾

3. 산업현장 일학습병행 지원에 관한 법률의 주요 내용

1) 학습근로자의 근로자성

학습근로자와 학습기업의 사업주 간에는 학습근로계약이 체결된다. “학습기업”이란 일학습병행과정에 따른 일학습병행을 실시하는 기업으로 제13조에 따라 지정받은 기업을 말한다(법 제3조 제2호). 그리고 “학습근로계약”이란 학습근로자는 근로를 제공하면서 일학습병행 과정에 따른 교육훈련을 받고, 학습기업의 사업주는 학습근로자에게 임금을 지급하면서 일학습병행과정을 개설하여 교육훈련을 제공하는 것을 목적으로 학습근로자와 학습기업의 사업주가 체결한 계약을 말한다(법 제3조 제4호).

산업현장 일학습병행 지원에 관한 법률은 학습근로자의 근로자성을 인정하고 있다. 산업현장 일학습병행 지원에 관한 법률에서는 학습근로자를 「근로기준법」 제2조제1항제1호의 근로자로서 학습기업의 사업주에게 일학습병행을 제공받는 사람으로 정의하고 있다(법 제3조 제3호). 또한 학습근로자의 근로조건에 대하여는 산업현장 일학습병행 지원에 관한 법률에서 정한 것 이외에는 근로기준법이 적용된다(법 제5조 제1항).

학습기업의 학습근로자 수는 상시근로자 수의 100분의 25를 초과하지 못하도록 되어 있다. 다만, 훈련성고가 높은 기업의 경우에는 고용노동부장관이 정하는 바에 따라 상시근로자 수의 100분의 25를 초과하여 학습근로자로 지정할 수 있다(일학습병행 운영 및 평가규정 제8조 제3항).

학습근로자는 근로기준법 뿐 아니라 최저임금법, 고용보험법, 산업재해보상보험법, 근로자퇴직급여보장법 등 노동관련 법의 적용을 받는다. 따라서 학습기업의 사업주는 학습근로자에 대하여 최저임금 이상의 임금을 지급하여야 한다.

학습기업은 학습근로자에 대해 OJT 훈련비, Off-JT 훈련비, 숙박비, 일학습병행 훈련지원금을 지원받을 수 있다.

OJT 훈련비의 지원기준은 다음과 같이 정해져 있다.

2) 고용노동부 2019년 5월 8일자 보도자료, “일학습병행 추진현황 및 우수 사례, p.9

〈표 4-6〉 NCS기반자격 과정 지원기준

항 목	기 준	상시근로자 1,000인 미만 기업	상시근로자 1,000인 이상 기업	비고
단독기업형 학습기업	'15.4.1.이전 지정기업	직종별단가× 훈련인원× 훈련시간×3	직종별단가× 훈련인원× 훈련시간×3	* (연차별 감액 지급) 1년차 100%, 2년차 90%, 3년차 80%, 4년차 70% * 2015.4.1. 이전 지정된 학습기업 중 선정 후 1년 이내 훈련 실시 신고를 한 훈련만 해당
	'15.4.1.이후 선정기업		직종별단가× 훈련인원× 훈련시간×2	* (연차별 감액 지급) 1년차 100%, 2년차 90%, 3년차 80%, 4년차 70%
공동훈련센터형 학습기업				

〈표 4-7〉 모듈형 과정 지원기준

항 목	상시근로자 1,000인 미만 기업	상시근로자 1,000인 이상 기업	비고
단독기업형 학습기업	직종별단가× 훈련인원×훈련시간×1.5	직종별단가× 훈련인원×훈련시간×1	* (연차별 감액 지급) 1년차 100%, 2년차 90%, 3년차 80%, 4년차 70%
공동훈련센터형 학습기업			

한편, Off-JT 훈련비의 지원기준은 다음과 같이 정해져 있다.

〈표 4-8〉 NCS기반자격 과정 지원기준

항 목		상시근로자 1,000인 미만 기업	상시근로자 1,000인 이상 기업
단독기업형 학습기업	기업 자체실시	직종별단가× 훈련인원×훈련시간×3	직종별단가× 훈련인원×훈련시간×2
	외부위탁 훈련기관 실시	- (직종별단가×훈련인원×훈련시간×조정계수*)의 3배까지 정산없이 지원하되 실비 수준을 심사하여 5배까지 지원 가능 - 대학연계형은 학기당 최대 300만원 한도에서 지급 (모체학과 등록금을 초과할 수 없음) - 공동훈련센터가 인프라 비용을 지원받지 않는 경우 공동훈련센터에 학습기업 OJT 훈련비의 10% 추가 지급	
	공동훈련센터형 학습기업		

〈표 4-9〉 모듈형 과정 지원기준

항 목		상시근로자 1,000인 미만 기업	상시근로자 1,000인 이상 기업
단독 기업형 학습기업	기업 자체	직종별단가× 훈련인원×훈련시간×1.5	직종별단가× 훈련인원×훈련시간×1
	외부 위탁	- (직종별단가×조정계수*×훈련인원×시간)의 실비수준을 심사하여 지원하되 1.5배 한도내에서 정산없이 지원 - 공동훈련센터가 인프라 비용을 지원받지 않는 경우 공동훈련센터에 학습기업 OJT 훈련비의 10% 추가 지급	
공동훈련센터형 학습기업			

한편, 일학습병행 훈련지원금은 학습근로자가 소정근로시간에 참여함에 따라 발생하는 사업주의 노동력 손실을 보전하기 위해 사업주에게 지원하는 훈련비를 말한다. 일학습병행 훈련지원금은 다음과 같이 정해져 있다.

〈표 4-10〉 일학습병행 훈련지원금 기준

학습근로자에게 지급한 임금	훈련기간	1년차	2년차	3년차	4년차
월 최저임금 이상	1~4년	40만원	40만원	30만원	20만원
월 최저임금의 70% 이상 (소수점 첫째자리에서 절사)		30만원	30만원	20만원	10만원
40만원 이상		20만원	20만원	10만원	0
40만원 미만					

2) 학습근로계약의 기간

학습근로자와 학습기업의 사업주 간에는 기간제 근로계약이 체결된다. 즉 학습근로자는 기간제 근로자로서의 지위를 가지게 된다. 원칙적으로 일학습병행과정을 실시하려는 학습기업의 사업주는 학습근로자와 「근로기준법」 제17조제1항 각 호의 내용을 포함하여 2년 이내의 학습근로계약을 체결한다(법 제21조 제1항 제1문). 학위취득에 필요한 과정의 경우에는 그에 필요한 기간으로 학습근로계약을 체결하는 것이 가능하다(법 제21조 제1항 제2문). 한편, 학습기업의 사업주가 일학습병행의 기간을 단축하거나 연장하려는 경우에는 학습근로자의 동의를 얻어 고용노동부장관의 승인을 받아야 한다(법 제21조

제4항).

학습근로자가 기간제 근로자로서의 지위를 가진다는 점은 법 제22조에 의해서도 확인된다. 학습근로계약은 학습근로계약기간의 만료로 종료되고(법 제22조 제1항), 학습근로계약의 목적이 달성되었다고 할 수 있는 학습근로자가 학습근로계약기간이 종료되기 전에 법 제30조 제2항에 따른 외부평가에 합격한 경우에도 종료된다(법 제22조 제2항).

한편, 학습근로자가 학습근로계약기간이 종료될 때까지 법 제30조 제2항에 따른 외부평가에 합격하지 못한 경우에, 학습기업의 사업주는 학습근로자가 희망하는 경우 2회까지 학습근로계약기간을 연장해야하고, 이 경우 연장기간은 1년을 넘을 수 없다(법 제22조 제3항).

3) 학습근로계약의 해지

학습기업의 사업주는 학습근로 계약기간 동안에는 대통령령으로 정하는 정당한 이유 없이 학습근로자와 체결한 학습근로계약을 해지할 수 없다(법 제23조 제1항). 정당한 이유로 학습기업의 사업주가 학습근로계약을 해지할 때에는 해지사유 및 해지시기를 적은 서면으로 하여야 한다(법 제23조 제2항).

4) 학습근로자의 계약고용

학습기업의 사업주는 학습근로자가 제30조제2항에 따른 외부평가에 합격한 경우에는 그 학습근로자를 기간의 정함이 없는 근로자로 전환해야 한다(법 제24조 제1항). 또한 학습근로자가 제1항에 따라 기간의 정함이 없는 근로자로 전환되는 경우 해당 사업장에서 동등·유사한 수준의 자격 취득자 또는 경력자 등과 동등한 처우를 하여야 한다(법 제24조 제2항).

4. 학습근로자의 차별시정제도

산업현장 일학습병행 지원에 관한 법률은 학습근로자에 대한 차별적 처우 금지 및 학습근로자의 차별시정신청권을 규정하고 있다. 학습기업의 사업주는 학습근로자에 대하여 해당 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 다른 근로자에 비하여 합리적인 이유 없이 차별적 처우를 하여서는 안 된다(법 제28조 제1항). 학습근로자는 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 다른 근로자에 비하여 차별적 처우를 받은 경우에 「노

노동위원회법」에 따른 노동위원회에 그 시정을 신청할 수 있다.(법 제28조 제2항). 고용노동부장관은 학습기업의 사업주가 차별적 처우를 한 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다(법 제28조 제3항). 시정신청, 시정요구, 그 밖의 시정 절차 등에 관하여는 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제9조부터 제15조의2까지, 제16조(제1호 및 제4호는 제외한다) 및 제24조를 준용하고, “기간제근로자 또는 단시간근로자”는 “학습근로자”로, “사용자”는 “학습기업의 사업주”로 본다(법 제28조 제4항).

차별시정제도는 기간제 근로자, 단시간 근로자, 파견 근로자를 동종·유사업무에 종사하는 비교대상 근로자에 비하여 임금, 정기상여금, 경영성과금, 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 금지하고, 비정규직 근로자가 동종·유사 업무를 담당하는 정규직 근로자에 비해 차별적인 처우를 받았을 경우 이를 노동위원회의 시정명령으로 구제하는 제도이다. 2007년 7월 1일부터 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 기간제법)과 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 파견법) 등 비정규직 보호입법이 시행되면서 노동위원회에 비정규직 차별시정 업무가 신설되었다. 기간제법은 사용자가 기간제 및 단시간 근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 '동종 또는 유사한 업무'에 종사하는 무기계약(통상)근로자에 대하여 차별적 처우를 해서는 안 된다고 규정하고 있다(기간제법 제8조 제1항 및 제2항).

차별시정제도가 마련된 이후에도 차별시정제도의 활성화를 위해 여러 번의 제도개선을 추진되었다. 그 경과를 살펴보면 다음과 같다.

2012년 8월부터	■ 근로감독관에게 차별시정 지도권한 부여, 절차 마련 ■ 차별시정 신청기간 확대(차별적 처우가 있는 날로부터 3월→ 6월)
2013년 9월	■ 차별처우 금지영역 명확화 - 임금, 상여금, 성과금, 그 밖에 복리후생에 관한 사항으로 구체화하여 법률에 명시(기간제법 제2조 제3호)
2014년 9월	■ 기간제법 개정 - 징벌적 금전배상 명령제도 시행으로 사용자의 고의적 또는 반복적 차별에 대하여 손해액의 3배 내에서 징벌적인 배상명령 하도록 함 - 노동위원회의 차별시정 명령에 취업규칙, 단체협약 등 제도개선 명령도 포함될 수 있도록 함 - 동일한 사용자의 사업 또는 사업장에서 한 명이 차별 인정을 받았을 때 동일 조건에 있는 근로자 모두의 차별적 처우가 개선될 수 있도록 하는 확정된 차별시정명령의 효력 확대 시행

차별시정신청이 이루어진 경우 차별시정제도의 단계는 크게 요건판단과 본안판단으로 구별된다. 요건판단에서는 ‘당사자적격’, ‘제척기간’, ‘구제이익’ 등을 판단하고, 이러한 요

건이 갖추어지지 않은 경우에는 신청을 각하하고, 본안판단에서는 ‘비교대상근로자의 존재 여부’, ‘차별적 처우금지 대상에 대한 불리한 처우가 있었는지 여부’, ‘합리적 이유가 있는지 여부’를 판단한다. 이하에서는 이와 같은 절차에 따라 일학습근로자의 차별시정에 대해 검토한다.

1) 당사자적격

(1) 신청인적격

산업현장 일학습병행 지원에 관한 법률에 따른 학습근로계약을 체결한 학습근로자는 근로기준법상의 근로자로서 차별시정을 신청할 수 있는 신청인적격이 있다. 학습근로자는 원칙적으로 기간제 근로자로서의 지위를 가지고 있으며, 학습근로자가 통상근로자인지 단시간근로자인지는 문제되지 않을 것으로 판단된다.

학습근로자의 학습근로시간은 사업장에서의 근로시간과 도제식 현장 교육훈련 및 사업장 외 교육훈련의 시간을 합하여 산정하고, 다만, 대통령령으로 정하는 사업장 외 교육훈련 시간은 학습근로시간에 포함하지 않을 수 있다(법 제27조 제1항). 근로시간 상한에 대하여는 근로기준법상의 근로시간규정이 적용되므로 학습근로자의 근로시간은 연장근로를 포함하여 1주 52시간을 초과할 수 없다. 또한 미성년자인 학습근로자의 학습근로시간은 1일 7시간, 1주 35시간을 초과하지 못하고, 연장근로는 1일 1시간, 1주 5시간을 초과할 수 없다(법 제27조 제3항).

한편, 훈련과정은 NCS 기반 자격 기준, 훈련기간 및 훈련시간, 능력단위 활용 등을 포함하여 다음 각 호의 요건을 모두 갖추어야 한다(일학습병행 운영 및 평가규정 제6조 제2항).

- 훈련기간: 최소 1년~ 최대 4년
- 연간 훈련시간: 300시간 이상이고 1,000시간으로 구성
- 도제식현장교육훈련(OJT) 시간: 전체 훈련시간의 100분의 50 이상일 것
- 현장외교육훈련 시간: 전체훈련시간의 100분의 20 이상 100분의 50이하일 것
- NCS 기반 자격 기준 수준별 최소훈련시간, 일.주 단위 최대 OJT 시간 등 훈련과정 인정에 필요하여 고용노동부장관이 정한 사항
- * OJT는 1일 5시간, 1주 15시간 이하 인정³⁾
- * NCS기반 자격 과정의 경우 필수능력단위 반영 시간은 훈련수준별(NCS기반자격 레벨별) 최소훈련시간의 50% 이상 편성, 모듈형 과정의 경우 전체훈련시간의 60% 이상 NCS를 활용⁴⁾

(2) 피신청인적격

학습근로자의 차별시정신청의 피신청인적격은 학습근로자와 학습근로계약을 체결한 학습기업의 사업주에게 있다. 산업현장 일학습병행 지원에 관한 법률에서는 학습기업의 사업주를 차별적 처우금지의 의무주체로 설정하고 있다(법 제28조 제1항). 또한 법에서는 기간제법상의 차별시정제도 규정을 준용하면서, 사용자를 학습기업의 사업주로 본다고 규정하고 있다(법 제28조 제4항).

한편, 일학습병행에 참여하고자 하는 기업은 다음과 같은 요건을 갖추어야 함(일학습병행 운영 및 평가규정 제5조 제1항)

1. 「고용보험법」 제8조 및 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」 제5조에 따라 고용보험에 가입되어 있을 것
2. 참여 신청일 현재 상시근로자 수가 50인 이상(공동훈련센터형은 20인 이상)일 것. 단, 기술력이 높은 기업 등 공단이 별도로 정하여 공고한 기업의 경우에는 5인 이상일 것
3. 해당 직종의 일학습병행을 실시할 수 있는 적정 규모 이상의 인적·물적 자원 및 경영능력을 갖추고 있을 것
4. 일학습병행을 실시하려는 직종과 관련된 기업현장교사를 확보하고 있을 것
5. 그 밖에 공단이 정하여 공고하는 사항을 갖추고 있을 것

한편, 다음과 같은 경우에는 일학습기업 지정에 필요한 요건의 예외가 인정된다.

- 상시근로자 수가 5인 이상인 기업이 참여 신청일을 기준으로 아래 요건 중 하나에 해당할 경우 일학습병행에 참여 가능
 1. 월드클래스300, 명장기업, Best HRD기업, 강소기업, 혁신기업 등 대외적으로 기술력, 발전가능성, HRD 우수성 등을 인정받은 기업
 2. 일학습전문지원센터(지역인자위) 추천기업
 3. 일학습병행 특화업종(특구) 지원센터가 추천 또는 선정한 기업
 - 산학일체형 도제학교의 경우, 상시근로자 수가 10인 이상인 기업도 일학습병행에 참여 가능
- ※ 경영·회계·사무, 문화예술·디자인, 식품가공, 인쇄·목재·가구·공예, 음식서비스, 숙박·여행·오락, 보건·의료, 의복 분야(NCS대분류 기준)는 엄정한 현장심사와 추천절차를 통해 5인 이상 기업도 참여 일부 허용

3) 고용노동부·산업인력공단(2017), 일학습병행제 매뉴얼, p.56.

4) 고용노동부·산업인력공단(2017), 일학습병행제 매뉴얼, pp.57-58.

당사자적격의 판단시점은 차별시정신청일이 아닌, 차별적 처우가 있었던 때를 기준으로 한다. 따라서 학습근로자가 외부평가에 합격하여 기간의 정함이 없는 근로자로 전환된 경우에도 학습근로자였던 당시에 받았던 차별적 처우에 대한 시정신청은 가능하다. 한편, 학습근로자가 기간의 정함이 없는 근로자로 전환된 경우 차별적 처우에 대하여는 신청인적격이 없다. 산업현장 일학습병행 지원에 관한 법률에서는 학급기업의 사업주는 “해당 사업장에서 동등·유사한 수준의 자격 취득자 또는 경력자 등과 동등한 처우를 하여야 한다”고 규정하고 있을 뿐, 이를 위반하는 경우의 벌칙이나 차별시정에 대해 규정하고 있지 않다.

2) 제척기간

차별적 처우에 대한 시정신청은 차별적 처우가 있는 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)부터 6개월이 경과한 때에는 차별시정 신청을 할 수 없다(기간제법 제9조 제1항). 차별적 처우의 대상이 되는 금품이 근로의 대가로서 계속적·정기적으로 지급되는 임금이라면 ‘계속되는 차별적 처우’에 해당하지만, 계속적·정기적으로 지급되지 않아 근로의 대가인 임금으로 볼 수 없는, 지급 사유의 발생이 불확정적이고 일시적(일회적)으로 지급되는 금품에 관한 차별적 처우는 ‘계속되는 차별적 처우’라고 할 수 없다. 계속되는 차별적 처우의 경우 그 종료일부터 6월 이내에 시정을 신청하였다면 해당 차별적 처우 전체에 대해 제척기간을 준수한 것이 된다.⁵⁾

3) 구제이익

학습근로자가 차별시정을 신청할 당시 또는 시정절차의 진행 중에 학습근로계약이 해지되는 등의 사유로 종료된 경우에도 해당 학습근로관계 중에 발생한 차별적 처우에 대하여는 구제이익이 긍정될 것으로 판단된다. 대법원은 “시정신청 당시에 혹은 시정절차 진행 도중에 근로계약기간이 만료하였다는 이유만으로 기간제 근로자가 차별적 처우의 시정을 구할 시정이익이 소멸하지는 아니한다고 보아야 한다”고 판시하여 근로계약기간 만료 후에도 차별시정을 구할 시정이익을 인정하고 있다.⁶⁾

5) 대법원 2011. 12. 22. 선고 2010두3237 판결.

6) 대법원 2016. 12. 1. 선고 2014두43288판결.

4) 비교대상 근로자

비교대상 근로자는 불리한 처우 및 합리적 이유 여부 판단을 위한 비교의 기준이자 시정명령의 내용을 정하는 기준이 된다.

산업현장 일학습병행 지원에 관한 법률에서는 학습근로자의 비교대상 근로자를 “해당 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 다른 근로자”로 규정하고 있다(법 제28조 제1항). 이와 관련해서는, 동종 또는 유사한 업무를 종사하고 있는 한, 해당 근로자가 기간의 정함이 없는 근로자인지 기간제 근로자인지, 통상근로자인지 단시간근로자인지가 문제되지 않는 것인지에 대하여는 의문이 있다.

한편, 해당 사업 또는 사업장의 판단기준에 대하여는 근로기준법상 사업·사업장 판단기준에 대한 고용노동부 지침(근기01254-5663)을 참조할 수 있다.

1. 본사, 지점, 출장소, 공장 등이 동일한 장소에 있는 경우에는 원칙적으로 분할하지 않고 1개의 사업으로 봄
 - 다만, 동일 장소에 있더라도 현저하게 근로의 형태가 다른 부문이 있고 그러한 부문이 주된 부문과 비교하여 노무관리, 회계 등이 명확하게 구분되는 동시에 주된 부문과 분리하여 취급하는 것이 보다 적절한 법적용을 가능케 한다면 그러한 부문을 독립된 사업으로 봄
2. 본사, 지점, 출장소, 공장 등이 장소적으로 분산되어 있을 경우에는 원칙적으로 각각 별개의 사업으로 봄
 - 다만, 장소적으로 분산되어 있다 할지라도 지점, 출장소, 공장 등이 업무처리 능력 등을 감안할 때 하나의 사업이라고 말할 정도의 독립성이 없으면 직근상위 조직과 일괄하여 하나의 사업으로 봄
3. 본사와 장소적으로 분산되어 있는 지점, 출장소, 공장 등이 다음 각1호에 해당하는 경우는 독립성이 있는 것으로 보고 별개의 사업 또는 사업장으로 봄
 - 한국표준산업분류(통계청고시 2000-1호, 2000. 1. 7)상 산업(대분류)이 다른 경우
 - 서로 다른 단체협약 또는 취업규칙을 적용받는 경우
 - 노무관리, 회계 등이 명확하게 독립적으로 운영되는 경우

업무의 동종·유사 여부는 다음과 같은 기준에 의해 판단된다.⁷⁾ 1단계로는, 동종·유사한 업무에 해당하는지는 취업규칙이나 근로계약 등에서 정한 업무의 내용이 아니라 근로자가 실제 수행해 온 업무를 기준으로 판단한다. 2단계로는, 실제 수행하는

7) 중앙노동위원회, 차별시정판정·판결분석집, pp.63-64.

업무가 서로 완전히 일치하지 않고 업무의 범위 또는 책임과 권한 등에서 다소 차이가 있어도 주된 업무의 내용에 본질적인 차이가 없다면, 특별한 사정이 없는 한 동종·유사한 업무에 해당한다. 3단계로는, 2단계에서 특별한 사정이란 정규직 근로자는 해당 업무와 직접 관련된 자격을 소지하는 반면 비정규직 근로자는 그러한 자격을 소지하지 않은 경우와 같이 양 근로자 사이에 ‘현저한 질적 차이’를 인정할 만한 다른 특별한 사정을 의미한다.

- 학습근로자의 학습근로시간은 사업장에서의 근로시간과 도제식 현장 교육훈련 및 사업장 외 교육훈련의 시간을 합하여 산정하고, 다만, 대통령령으로 정하는 사업장 외 교육훈련 시간은 학습근로시간에 포함하지 않을 수 있음(법 제27조 제1항)
 - 근로시간 상한에 대하여는 근로기준법상의 근로시간규정이 적용되므로 학습근로자의 근로시간은 연장근로를 포함하여 1주 52시간을 초과할 수 없음
 - 미성년자인 학습근로자의 학습근로시간은 1일 7시간, 1주 35시간을 초과하지 못하고, 연장근로는 1일 1시간, 1주 5시간을 초과할 수 없음(법 제27조 제3항)
- 훈련과정은 NCS 기반 자격 기준, 훈련기간 및 훈련시간, 능력단위 활용 등을 포함하여 다음 각 호의 요건을 모두 갖추어야 함(일학습병행 운영 및 평가규정 제6조 제2항)
 - 훈련기간: 최소 1년~ 최대 4년
 - 연간 훈련시간: 300시간 이상이고 1,000시간으로 구성
 - 도제식현장교육훈련(OJT) 시간: 전체 훈련시간의 100분의 50 이상일 것
 - 현장외교육훈련 시간: 전체훈련시간의 100분의 20 이상 100분의 50이하일 것
 - NCS 기반 자격 기준 수준별 최소훈련시간, 일.주 단위 최대 OJT 시간 등 훈련과정 인정에 필요하여 고용노동부장관이 정한 사항
 - * OJT는 1일 5시간, 1주 15시간 이하 인정
 - * NCS기반 자격 과정의 경우 필수능력단위 반영 시간은 훈련수준별(NCS기반자격 레벨별) 최소훈련시간의 50% 이상 편성, 모듈형 과정의 경우 전체훈련시간의 60% 이상 NCS를 활용

학습근로자의 학습근로시간에 따라 차이가 있을 수 있겠지만, 학습근로자와 다른 근로자의 주된 업무에는 본질적 차이가 있는 것으로 볼 여지가 높은 것으로 판단된다. 아래와 같이 학습근로자의 주된 목적은 직업훈련에 있다는 점, 학습근로자의 학습근로시간에서 도제식 현장 교육훈련 및 사업장 외 교육훈련시간이 차지하는 비율

등을 고려할 때 다른 근로자와는 구별되는 차이가 있다는 점에 주목할 필요가 있다.

설령 학습근로자가 다른 근로자의 업무를 대체하는 경우에도 학습근로자가 해당 업무에 대한 자격을 취득하지 못했을 가능성이 높고, 학습근로자의 업무대체는 제한적일 수밖에 없다는 점 등을 감안하면 본질적인 차이가 있는 것으로 판단될 가능성이 높다고 판단된다.

한편, 비교대상 근로자가 복수인 경우, 비교대상 근로자로 선정이 가능한 자들 중 가장 높은 수준의 처우를 받는 자를 비교대상 근로자로 선정할 경우 가장 낮은 수준의 처우를 받는 근로자가 더 불이익을 받게 되는 역차별이 발생할 우려가 있으므로 비교대상 근로자는 가장 낮은 처우를 받는 근로자를 선정한다.

5) 차별적 처우금지 대상에 대한 불리한 처우

불리한 처우는 사용자가 임금 그 밖의 근로조건 등에서 비정규직 근로자와 비교대상 근로자를 다르게 처우함으로써 발생하는 불이익 전반을 의미한다. 차별적 처우금지 영역과 관련하여, 기간제법은 ‘차별적처우’의 의미를 임금·정기적으로 지급되는 상여금·경영성과에 따른 성과금·그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것으로 정의한다. 한편, 기간제법이 ‘차별’을 금지하는 영역은 ① 임금, ② 정기상여금·명절 상여금 등 정기적으로 지급되는 상여금, ③ 경영성과에 따른 상여금, ④ 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항 등이다.

불리한 처우의 판단방법과 관련해서는, 소정근로를 제공한 것 자체만으로 지급요건이 충족되는 임금항목과 그 외에 특정한 조건에 해당해야만 지급요건이 충족되는 임금항목으로 구분하여, 전자의 경우에는 그에 포함된 모든 항목의 금액을 합산하여 총액을 기준으로 판단하여야 하고, 후자의 경우에는 항목별로 따져 유·불리를 판단한다.

6) 합리적 이유의 부존재

합리적인 이유가 없는 경우라 함은 달리 처우할 필요성이 인정되지 아니하거나, 달리 처우할 필요성이 인정되는 경우에도 그 방법·정도 등이 적정하지 아니한 경우를 의미를 한다. 합리적인 이유가 있는지 여부는 개별 사안에서 문제가 된 불리한 처우의 내용 및 사용자가 불리한 처우의 사유로 삼은 사정을 기준으로 기간제 근로

자의 고용형태, 업무의 내용과 범위·권한·책임, 임금 그 밖의 근로조건 등의 결정요소 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.⁸⁾

기본급, 상여금과 같이 소정근로에 대한 보상으로 지급되는 항목은 고용형태, 업무의 내용과 범위, 권한과 책임, 임금 그 밖의 근로조건 등의 결정요소 등에 영향을 받고, 비교대상근로자 간 업무의 내용과 범위, 권한과 책임 등에 있어 차이가 존재하므로 이 항목에 대하여 합리적 이유가 인정되는 경우가 많다. 학습근로자에 대해 비교대상 근로자가 인정되는 경우에도 비교대상 근로자와 업무의 내용과 범위, 권한과 책임 등에 차이가 있을 수 있으므로 합리적 이유가 인정될 가능성이 높은 것으로 판단된다.

한편, 판례에 의하면, 정규직(연공급 임금체계)과 비정규직(시급제) 근로자에 대해 임금체계의 차이가 있는 경우 이를 불합리한 것으로 보지 않는다.⁹⁾ 따라서 학습근로자에게는 시급제를, 동종·유사업무의 다른 근로자에게는 연공급 임금체계가 적용되는 경우에는 합리적 이유가 존재하는 것으로 볼 가능성이 존재한다.

한편, 실비변상이나 복리후생 차원의 금품(중식비, 교통보조비, 피복비 등)로서 업무내용, 업무량 등에 따라 차등 지급할 성질의 것이 아닌 경우¹⁰⁾, 해당 금품을 지급하지 않거나 차등지급한 경우에도 합리적 이유가 인정되지 않다.¹¹⁾

불리한 처우의 근거가 조합원 자격이 없는 비정규직 근로자에게는 적용되지 않는 단체협약인 경우 등에서 합리적 이유가 없는 것이 될 수 있다.¹²⁾

II. 성·연령·장애 등을 이유로 한 차별에 대한 노동위원회 구제방안

1. 서론

차별은 자의적인 기준에 의해 불평등하게 취급하는 것을 의미하고, 이를 고용관계에서 말하면 사용자가 합리적인 이유 없이 모집·채용 및 임금 그 밖의 근로조건 등에 대해 불리하게 처우하는 것을 말한다. 즉, 고용상 차별이란 모집·채용단계에서 근로관계의 종료에 이르는 고용상의 전 과정 및 고용관련영역에서 합리적 이유 없이 특정한 사유를 이유로 특정 사람이나 그룹을 불이익하게 대우하거나 이러한 결과를

8) 대법원 2010. 6. 4. 선고 2011두2132 판결.

9) 대법원 2012. 4. 26. 선고 2012두2245 판결.

10) 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011두2132 판결.

11) 대법원 2012. 3. 29. 선고 2011두2132 판결.

12) 올고법 2015. 1. 28. 선고 2014누51779 판결

초래하는 제도나 관행 또는 행위를 의미한다. 이와 같은 사회의 모든 차별뿐만 아니라 고용관계상의 차별 역시 금지되어야 하고 현존하는 차별은 효과적인 구제를 통해 시정되어야 한다는 점에는 큰 이론이 없다.¹³⁾

고용관계에 국한해서 보자면, 이를 위해 고용상의 차별에 대하여는 헌법을 비롯하여 근로기준법, 남녀고용평등및일가정양립지원에관한법률(이하 ‘남녀고평법’), 고용상 연령차별금지및고령자고용촉진에관한법률(이하 ‘연령차별금지법’), 장애인차별금지및 구제에 관한 법률(이하 ‘장애인차별금지법’), 기간제및단시간근로자보호 등에관한법률(이하 ‘기간제법’) 및 파견근로자보호등에관한법률(이하 ‘근로자파견법’) 등에서 고용관계상의 차별에 대해 규정하고 있다.

제정·시행되고 있는 현행 고용상의 차별금지법제만을 보자면, 사실상 거의 모든 형태의 차별이 금지하고 있고, 남녀고용평등법, 장애인차별금지법, 장애인고용법, 고령자고용법 등은 사용자와 근로자간의 고용에 의한 근로관계의 성립이 이루어지기 전인 모집과 채용의 단계에서까지 사용자에게 고용상 차별금지의 의무를 부과하고 있다는 점에서, 고용상 차별금지에 관하여 실체법상으로는 사용자에게 다양한 측면에서의 차별금지의무를 부과하여 근로자가 고용상의 차별로부터 보호받을 수 있도록 제도적 장치가 마련되어 있다고 볼 수 있다.¹⁴⁾

그럼에도 불구하고 고용상의 차별에 대한 구제가 효과적으로 이루어지고 있다는 평가는 별로 없는 것으로 보인다.¹⁵⁾ 이와 더불어 고용상 차별구제에 대한 개편논의

13) 노상헌(2013), 고용차별금지법과 차별시정제도의 법적 쟁점, 서울법학 제20권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, p.38.

14) 김재희(2017), 고용상 차별과 증명책임, 노동법연구 제42호, 서울대학교 노동법연구회, p.129.

15) 고용상 차별 일반에 대한 문헌으로는 구미영(2012), 「동아시아 국가의 고용차별금지법 비교 : 한국 일본 대만을 중심으로」, 『노동법학』 제42호, 한국노동법학회, pp.139-174; 김도승·한동훈·전주열(2011), 『차별의 합리성 판단기준에 관한 비교법적 연구 - 프랑스편』, 한국법제연구원; 김미영·박종희(2014), 「미국 고용차별금지법제에서의 징벌적 손해배상의 역사와 원리」, 『노동법학』 제52호, 한국노동법학회, pp.221-253; 김재희(2017), 「고용상 차별과 증명책임」, 『노동법연구』 제42호, 서울대학교 노동법연구회, pp.125-150; 김지훈(2011), 『차별의 합리성 판단기준에 관한 비교법적 연구 - 독일편』, 한국법제연구원; 노상헌(2013), 「고용차별금지법과 차별시정제도의 법적 쟁점」, 『서울법학』 20(3), pp.37-77; 박귀천·장명선·이소라 외 2인(2015), 『채용상 차별에 관한 해외 사례 및 실태조사 연구』, 여성노동법률지원센터, 고용노동부 연구용역과제; 박선영·박복순·장명선·동제연(2016), 『고용영역 채용과정에서의 차별실태 모니터링』, 한국여성정책연구원, 국가인권위원회 연구용역; 박원배(2011), 「채용에 있어서 차별금지」, 『노동연구』 vol.21, 고려대학교 노동문제연구소, pp.189-228; 신수정(2013), 「이탈리아의 고용차별금지법제」, 『법학논집』 18권 1호, 이화여자대학교 법학연구소, pp.275-297; 심재진(2009), 「평등과 노동권에 근거한 (영미)고용차별법의 가치론적 이해」, 『노동법연구』 제26호, 서울대학교 노동법연구회, pp.199-243; 안진(2017), 「개별적 차별금지법의 성과와 한계 - 포괄적 차별금지법 제정을 위한 검토」, 『법학논총』 37(3), 전남대학교 법학연구소, pp.199-237; 윤석진(2011), 『차별의 합리성 판단기준에 관한 비교법적 연구 - 영국편』, 한국법제연구원; 이병운(2015), 「미국의 고용차별금지법제에 관한 연구」, 동아법학 제67호, 동아대학교 법학연구소, pp.389-433; 임공수(2017), 「고용차별에서 진정직업자격의 적용요건」, 『사회과학연구』 제24권

또는 그리 활발하지는 않은 것으로 판단된다. 이러한 시각에서 이하에서는 현행 고용상 차별금지법의 내용, 구제방법, 현행 고용상 차별금지법의 한계 등에 대해 살펴 보고, 성,¹⁶⁾ 연령,¹⁷⁾ 장애¹⁸⁾ 등을 이유로 한 고용상 차별에 대한 효과적인 구제수단

제2호, 동국대학교 사회과학연구원, pp.353-378; 임공수(2017), 「모집·채용에서의 우대조치에 대한 합리적 이유」, 『산업관계연구』 제27권 제1호, 한국고용노사관계학회, pp.21-51; 임공수(2017), 「고용차별판단 심사기준」, 『노동법논총』 제39권, 한국비교노동법학회, pp.177-222; 장민선(2011), 『차별의 합리성 판단기준에 관한 비교법적 연구 - 미국편』, 한국법제연구원; 조용만(2014), 「국가인권위원회 고용차별시정 10년 사례의 분석」, 『노동정책연구』 제12권 제1호, 한국노동연구원, pp.87-113; 최윤희(2009), 「고용차별에 대한 소고」, 『노동법연구』 제27호, 서울대학교 노동법연구회, pp.1-34; 최환용(2011), 『차별의 합리성 판단기준에 관한 비교법적 연구 - 종합보고서』, 한국법제연구원.

- 16) 고용상 성차별에 대한 문헌으로는 구미영(2010), 「고용상 성차별의 개념과 판단」, 『산업관계연구』 제20권 제1호, 한국고용노사관계학회, pp.163-187; 박선화(2015), 「적극적 고용개선조치의 여성고용 효과와 개선방안에 관한 연구」, 『인적자원관리연구』 vol.22 no.5, 한국인적자원관리학회, pp.73-92; 김태홍(2013), 「성별 고용형태별 임금격차 현황과 요인 분석」, 『여성연구』 84호, 한국여성정책연구원; 박귀천(2018), 「고용상 성차별 시정 강화를 위한 방안」, 『한국여성정책연구원 연구보고서』 Vol.2018 No.7, 한국여성정책연구원, pp.18-38; 박귀천·박은정·김미영 외 3인(2018), 「고용상 성차별 시정제도 관련 권리구제 절차 등 운영에 관한 방안 연구」, 한국노동법학회, 중앙노동위원회 연구용역과제; 박선영(2010), 「남녀고용평등법의 실효성 고찰 - 시행 20년의 법 적용 현황과 발전 방향을 중심으로」, 『사회법연구』 제15호, 한국사회법학회, pp.111-173; 손미정(2013), 「성차별에 대한 근로자 보호 법리」, 『법학연구』 제52호, 한국법학회, pp.421-436; 이명화(2017), 「남녀고용평등법상 성차별 구제에 관한 최근 미국 판례의 시사점」, 『이화젠더법학』 제9권 제3호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, pp.97-129; 이수연(2016), 「고용의 종료와 성차별 : 우리 판례법리의 재구성」, 『젠더법학』 7(2), 한국젠더법학회, pp.1-30; 이수연(2016), 「고용상 구조적 차별의 시정과 적극적 조치 - 캐나다의 논의를 중심으로」, 『이화젠더법학』 제8권 제2호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, pp.193-240; 이수연(2015), 「여전히 계속되는 기회의 제한」, 『이화젠더법학』 제7권 제3호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, pp.103-145; 장민선(2011), 「미국의 고용상 성차별금지법제의 현황 및 시사점」, 『이화젠더법학』 제3권 제2호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, pp.80-107; 정형욱(2010), 「성별에 근거한 임금차별 판단 기준과 쟁점」, 『한국여성학』 26(1), 한국여성학회, pp.157-188.
- 17) 고용상 연령차별에 대한 문헌으로는 권혁(2013), 「‘연령’만을 기준으로 한 노동법상의 규정과 연령에 따른 차별」, 『노동법학』 제48호, 한국노동법학회, pp.209-237; 김동선·모선희(2011), 「국가인권위원회 판정 사례를 통해 살펴본 고용상 연령차별의 요인탐구」, 『노인복지연구』 51, 한국노인복지학회, pp.145-164; 김용태(2013), 「노인의 근로의 권리」, 『법학논집』 vol.18 no.2, 이화여자대학교 법학연구소, pp.61-84; 김희성(2007), 「미국의 고용에서의 연령차별금지법에 관한 연구」, 『강원법학』 제25권, 강원대학교 비교법학연구소, pp.27-49; 문무기(2013), 「고령자 고용촉진을 위한 법·제도 분석 및 개선방안」, 『한양법학』 제43집, 한양법학회, pp.159-181; 송강직(2009), 「미국 연령차별제도」, 『노동법논총』 제15권, 한국비교노동법학회, pp.121-170; 심재진(2010), 「한국과 영국의 연령차별금지법제의 비교」, 『노동법학』 제35호, 한국노동법학회, pp.95-135; 유성재(2011), 「정년제 및 연령차별금지에 관한 비교법적 고찰」, 『중앙법학』 13(1), 중앙법학회, pp.293-326; 이준일(2008), 「연령차별금지의 법제와 법적 문제-미국 네덜란드 호주의 연령차별금지법을 중심으로」, 『미국헌법연구』 19(1), 미국헌법학회, pp.105-143; 임공수(2017), 「고용상에서 ‘연령 요소’에 의한 차별」, 『고려법학』 85, 고려대학교 법학연구원, pp.233-268; 조용만·이인재(2009), 『퇴직, 해고분야에서의 연령차별 금지제도 시행시기 방안 연구』, 사단법인 국제노동법연구원, 고용노동부 연구용역과제.
- 18) 고용상 장애인차별에 대한 문헌으로는 김명수(2012), 「장애인 고용정책의 개선방향에 관한 연구 - 장애인고용촉진 및 직업재활법과 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률을 중심으로」, 『홍익법학』 13권 1호, 홍익대학교 법학연구소, pp.175-222; 남용현·최종철·류정진(2010), 『장애인 고용차별 체크리스트 개발』, 한국장애인고용공단 고용개발원; 박자경·홍자영(2008), 『장애인 고용차별 예방가이드』, 한국장애인고용촉진공단 고용개발원; 서원선(2019), 「호주, 뉴질랜드, 영국 장애인차별금지법

을 모색해 보기로 한다.

2. 현행 고용상 차별금지와 관련한 법률¹⁹⁾

1) 개관

우리 헌법은 헌법 전문에서 “정치·경제·사회·문화의 모든 (생활)영역에 있어서 각인의 기회를 균등히 한다.”고 선언하고 있다. 헌법 제11조 제1항은 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.”고 규정하고 있다. 헌법 제11조 제1항 2문에서 규정하는 차별대우금지는 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받아서는 안 된다는 것을 뜻한다. 헌법 제32조는 근로의 권리를 규정하고 있는데, 동조 제4항에서는 “여자의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다.”라고 하여 근로에 있어서 여성에 대한 보호 및 부당한 차별을 금지하고 있다.

한편, 고용관계에서 헌법 제11조의 평등권을 구체화한 규정으로 이해되는 근로기준법 제6조는 “사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적, 신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다”고 규정하여 고용관계에서의 균등대우원칙을 선언하고 있다.

이 밖에도 고용상의 성차별을 금지하는 ‘남녀고평법’, 연령차별을 금지하는 ‘고용상 연령차별금지 및 고령자 고용촉진에 관한 법률’, 장애차별을 금지하는 ‘장애인차별금지법’, 기간제근로자와 단시간근로자에 대한 차별적 처우를 금지한 ‘기간제법’, 파견

에서 언급된 고용 관련 개념의 이해», 『세계장애동향』 제46호, pp.13-19; 이달휴(2009), 「장애인차별금지법상의 차별과 판단」, 『노동법논총』 제15권, 한국비교노동법학회, pp.171-200; 전광석(2011), 「장애인의무고용의 규범적 정당성과 제도적 타당성에 관한 연구」, 『법학연구』 21권 1호, 연세대학교 법학연구원, pp.131-160; 조용만(2007), 「장애인 의무고용과 고용차별금지」, 『노동법연구』 제23호, 서울대학교 노동법연구회, pp.39-67; 조임영(2010), 「장애인 고용차별금지 법제의 운용사례에 관한 국제비교 : 합리적 편의제공 의무를 중심으로」, 『노동법학』 제35호, 한국노동법학회, pp.293-337; 조임영(2018), 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률의 ‘장애’의 정의에 대한 입법론 연구」, 『노동법논총』 제44호, 한국비교노동법학회, pp.33-69; 조임영(2011), 「장애차별의 개념과 작동」, 『노동법학』 제37호, 한국노동법학회, pp.165-205; 최보라·전지혜·김혜진·나영희(2017), 『공공기관 장애인고용차별 실태조사 연구』, 한국산업정보연구소, 국가인권위원회 연구용역; 최승철·이준일·노문영·유경민(2014), 『고용에서의 장애차별 예방 매뉴얼』, 한국장애인개발원.

19) 이하 법률에 대한 개관은 김재희(2017), 고용상 차별과 증명책임, 노동법연구 제42호, 서울대학교 노동법연구회, pp.127 이하 및 박귀천외(2018), 고용상 성차별 시정제도 관련 권리구제절차 등 운영에 관한 방안 연구, 중앙노동위원회, pp.9 이하에서 옮겨온 것이다.

근로자에 대한 차별적 처우를 금지한 ‘근로자파견법’과 성별을 비롯하여 다양한 사유의 차별에 대해서 금지하고 있는 ‘국가인권위원회법’ 등이 있다.

고용상 차별금지법은 크게 두 가지의 형태로 구분될 수 있다.²⁰⁾ 우선 고용상의 차별금지법에는 개인이 가지는 ‘인적 속성’을 이유로 차별을 금지하는 규정이 있다. 성, 피부색, 인종, 종교, 국적, 연령²¹⁾ 등을 이유로 하는 고용차별을 금지하는 법률 하는 법률 등이 여기에 속한다. 성차별을 금지하는 남녀고용평등법, 연령차별을 금지하는 연령차별금지법, 장애인차별을 금지하는 장애인차별금지법 등이 여기에 포함된다. 구체적으로 고용평등법 제2조 제1호에서 차별을 다음과 같이 정의하고 있다. 다른 하나는, 개인적 속성이 아닌 근로계약 또는 고용형태를 이유로 한 차별을 금지하는 법률들이다. 다면적 근로관계(파견, 사내하도급 등), 근로시간(단시간근로제), 근로계약기간(기간제근로자) 등 이른바 비정규직임을 이유로 차별하는 것을 금지하는 법률들이 여기에 포함된다. 이와 관련해서는 이다. 기간제근로 또는 단시간근로를 이유로 하는 차별적 처우를 금지하는 기간제법과 파견근로자라는 이유로 차별적 처우를 금지하는 근로자파견법이 제정되어 있다

한편, 국가인권위원회의 설립을 통해 모든 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보호하고 그 수준을 향상시킴으로써 인간으로서의 존엄과 가치를 구현하고 민주적 기본질서의 확립에 이바지함을 목적으로 하는 ‘국가인권위원회법’(이하 ‘인권위법’)은 별과 관련하여 국내법 가운데 성희롱을 포함한 4개의 차별영역과 19개의 차별사유를 규정하고 있어 차별금지의 영역과 사유에 있어서 가장 광범위한 법이다. 차별의 사유는 제2조 제3호에 규정하고 있는데, 이에 따르면 "평등권 침해의 차별행위"란 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체 조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등을 이유로 한 행위를 말한다.

20) 노상헌(2013), 고용차별금지법과 차별시정제도의 법적 쟁점, 서울법학 제20권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, p.44.

21) 연령은 성별, 인종, 장애 등과 마찬가지로 속성에 관한 것으로 개인이 통제할 수 없다는 점에서는 같다. 그러나 연령은 성별 등과는 다른 특성을 갖는다. 성별, 인종, 장애 등의 경우에는 다른 속성과의 구분이 비교적 명확하고, 차별의 대상이 고정되어 있다. 반면에 연령은 고정된 일정한 그룹에 국한된 사항이 아니라 모든 사람과 관련되고, 더구나 연령은 시간이 경과함에 따라 변하게 된다(조용만(2003), 고용에서의 연령차별금지의 법적 현황과 과제”, 『노동법연구』 제15호, 서울대학교 노동법연구회, p.122=.

2) 인적 속성을 이유로 한 고용상 차별금지법²²⁾

남녀고용평등법은 헌법 제32조 제4항을 근거로, 1987년 법률 제3989호로 제정되었다. 2007년 12월 21일 법률 제8781호로 개정된 8차 개정에서 법명을 ‘남녀고용평등법’에서 ‘남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률’(이하 ‘남녀고용평등법’)로 변경하여 시행되고 있다. 남녀고용평등법은 차별을 ‘성별, 혼인, 가족 안에서의 지위, 임신 또는 출산 등의 사유로 합리적인 이유 없이 채용 또는 근로의 조건을 다르게 하거나 그 밖의 불리한 조치를 하는 경우’로 정의하고(제2조), 근로자의 모집과 채용, 임금이나 그 외 금품의 지급 등 복리후생, 교육, 배치 및 승진, 정년, 퇴직 및 해고 등 근로관계의 전반적인 면에서 남녀차별을 금지하고, 이법과 관련한 분쟁해결에서 증명책임을 사용자에게 전환시키고 있다(제30조)

그리고 연령차별금지법은 합리적인 이유 없이 연령을 이유로 하는 고용차별을 금지하고, 고령자가 그 능력에 맞는 직업을 가질 수 있도록 지원하고 촉진함으로써, 고령자의 고용안정과 국민경제의 발전에 이바지하는 것을 목적으로 2008. 3. 21. 개정된 법률이다. 개정 이전까지는 고령자에 대한 고용정책이 고용촉진정책에 치중되었으나 이후에는 고용에서 연령을 이유로 차별하는 관행을 해소하기 위한 연령차별금지정책을 병행 추진하기로 함에 따라 법률명을 ‘고령자고용촉진법’에서 ‘고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률’로 변경하였다. 연령차별금지법은 사업주가 임금, 임금 외의 금품 지급 및 복리후생, 교육, 훈련, 배치, 전보, 승진, 퇴직, 해고의 분야에서 합리적인 이유 없이 연령을 이유로 근로자 또는 근로자가 되려는 자를 차별하여서는 아니된다고 규정하고 있다(제4조의 4).

또한 장애인차별금지법은 모든 생활영역에서 장애를 이유로 한 차별을 금지하고 장애를 이유로 차별받은 사람의 권익을 효과적으로 구제함으로써 장애인의 완전한 사회참여와 평등권 실현을 통하여 인간으로서의 존엄과 가치를 구현함을 목적으로 제정된 법률(2007. 4. 10, 법률 제8341호)로서, 2008년 4월 11일부터 시행되었다. 장애인차별금지법은 장애를 이유로 한 차별금지의 한 유형으로, 사용자는 모집, 채용, 임금 및 복리후생, 교육, 배치, 승진, 전보, 정년, 퇴직, 해고에 있어 장애인을 차별하여서는 아니된다고 규정하고 있다(제10조). 그리고 분쟁발생시 당사자 사이의 증명책임에 관하여 차별행위가 있었다는 사실은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자가 증명하여야 하고 차별행위가 장애를 이유로 한 차별이 아니라거나 정당한 사유가

22) 이하 법률에 대한 개관은 김재희(2017), 고용상 차별과 증명책임, 노동법연구 제42호, 서울대학교 노동법연구회, pp.127 이하 및 박귀천외(2018), 고용상 성차별 시정제도 관련 권리구제절차 등 운영에 관한 방안 연구, 중앙노동위원회, pp.9 이하에서 옮겨온 것이다.

있었다는 점은 차별행위를 당하였다고 주장하는 자의 상대방이 증명하여야 한다고 규정하고 있다(제47조).

3) 고용형태를 이유로 한 차별금지

기간제법은 사용자에게 기간제근로자 및 단시간근로자와 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자간에 차별적 처우를 하는 것을 금지하고 있으며, 제9조에서는 차별적 처우를 받은 기간제근로자 또는 단시간근로자는 그 시정을 노동위원회에 신청할 수 있고, 차별적 처우와 관련한 분쟁에 관한 증명책임은 사용자가 부담하는 것으로 규정하고 있다.

근로자파견법은 파견사업주와 사용사업주에 대하여 파견근로자와 사용사업주의 사업 내의 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 대하여 차별적 처우를 행함을 금지하고, 차별적 처우를 받은 파견근로자는 노동위원회에 시정을 신청할 수 있는 것으로 규정하고 있다.

이상에서 살펴본 고용상 차별금지법의 주요 내용을 요약하면 다음과 같다.

〈표 4-11〉 고용상 차별금지와 관련한 법률의 주요 내용²³⁾

법률	차별금지 사유	차별금지 영역
근로기준법	성별, 국적, 신앙, 사회적 신분	근로조건
남녀고용평등 및 일·가정 양립 지원에 관한 법률	성별, 혼인, 가족 안에서의 지위, 임신 또는 출산 등	모집과 채용, 임금, 임금외의 금품 등, 교육·배치 및 승진, 정년·퇴직 및 해고
기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률/ 파견근로자 보호 등에 관한 법률	고용형태 (기간제, 단시간, 파견근로자)	임금, 정기상여금, 명절상여금 등 정기적으로 지급되는 상여금, 경영성과에 따른 성과금, 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항
고용상 연령차별금지 및 고령자 고용 촉진에 관한 법률	연령	모집·채용, 임금, 임금 외의 금품 지급 및 복리후생, 교육·훈련, 배치·전보·승진, 퇴직·해고
장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률	장애	모집·채용, 임금 및 복리후생, 교육·배치·승진·전보, 정년·퇴직·해고
국가인권위원회법	성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지)	고용(모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 임금 및 임금 외의 금품 지급, 자금의 융자, 정년, 퇴직, 해고)

23) 박귀천외(2018), 고용상 성차별 시정제도 관련 권리구제절차 등 운영에 관한 방안 연구, 중앙노동위원회, p.14.

	지 등을 말한다), 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체 조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부 색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등	고 등)
--	--	------

이상에서 보는 바와 같이, 고용상 차별을 금지하는 각 개별적인 법률마다 차별을 금지하는 사유나 차별금지의 영역, 위반시의 제재의 종류, 차별의 시정 및 구제를 담당하는 기관이나 절차 등이 각각 다르게 규정되어 있다. 이에 따라 이하에서는, 고용 형태를 이유로 한 차별금지에 대한 구제방법과 성별, 연령, 장애 등 인적 속성을 이유로 한 차별구제방법을 나누어서 살펴보기로 한다.

3. 고용형태를 이유로 한 차별금지에 대한 구제

1) 고용형태를 이유로 한 차별금지법의 주요 내용

(1) 기간제법

기간제법은 기간제근로자 및 단시간근로자에 대한 불합리한 차별을 시정하고 기간제근로자 및 단시간근로자의 근로조건 보호를 강화함으로써 노동시장의 건전한 발전에 이바지하기 위해 제정된 법(2006. 12. 21, 법률 제8074호)으로, 차별적 처우를 금지(제8조)하고 있다. 차별적 처우란 임금, 상여금, 성과금, 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말한다(제2조 제3호). 이러한 차별적 처우에 대해서는 기간제 및 단시간근로자는 노동위원회에 시정신청을 할 수 있고, 차별분쟁에서의 입증책임은 사용자가 부담한다(제9조). 노동위원회는 차별적 처우에 대해 조정·중재 또는 시정명령을 할 수 있고, 그 내용에는 내용에는 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건 개선(취업규칙, 단체협약 등의 제도개선 명령을 포함한다) 또는 적절한 배상 등이 포함될 수 있다(제13조 제1항). 노동위원회는 사용자의 차별적 처우에 명백한 고의가 인정되거나 차별적 처우가 반복되는 경우에는 손해액을 기준으로 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상을 명령할 수 있다(제13조 제2항 단서). 고용노동부장관은 사용자가 차별적 처우를 한 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다(제15조의2). 고용노동부장관은 확정된 시정명령

을 이행할 의무가 있는 사용자의 사업 또는 사업장에서 해당 시정명령의 효력이 미치는 근로자 이외의 기간제근로자 또는 단시간근로자에 대하여 차별적 처우가 있는지를 조사하여 차별적 처우가 있는 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다(제15조의3). 사용자는 기간제근로자 또는 단시간근로자가 차별적 처우의 시정신청 등을 한 것을 이유로 해고 그 밖의 불리한 처우를 하지 못한다(제16조).

(2) 근로자파견법

근로자파견법은 근로자파견사업의 적정한 운영을 기하고 파견근로자의 근로조건 등에 관한 기준을 확립함으로써 파견근로자의 고용안정과 복지증진에 이바지하고 인력수급을 원활하게 하기 위해 제정된 법(1998. 2. 20, 법률 5512호)으로, 차별적 처우(제21조 제1항)를 금지하고 있다. 차별적 처우란 임금, 상여금, 성과금, 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말한다(제2조 제7호). 이러한 차별적 처우에 대해서는 파견근로자는 노동위원회에 시정신청을 할 수 있고, 차별분쟁에서의 입증책임은 파견사업주 또는 사용사업주가 부담한다(제21조). 노동위원회는 차별적 처우에 대해 조정·중재 또는 시정명령을 할 수 있고, 그 내용에는 내용에는 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선(취업규칙, 단체협약 등의 제도개선 명령을 포함한다) 또는 적절한 배상 등이 포함될 수 있다(제21조). 노동위원회는 사용자의 차별적 처우에 명백한 고의가 인정되거나 차별적 처우가 반복되는 경우에는 손해액을 기준으로 3배를 넘지 아니하는 범위에서 배상을 명령할 수 있다(제21조). 고용노동부장관은 파견사업주와 사용사업주가 차별적 처우를 한 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다(제21조의2). 사용사업주는 파견근로자의 성별·종교·사회적 신분이나 파견근로자의 정당한 노동조합의 활동 등을 이유로 근로자파견계약을 해지하여서는 안 된다(제22조).

2) 고용형태를 이유로 한 차별금지에 대한 구제²⁴⁾

고용형태를 이유로 한 차별적 처우에 대하여는 노동위원회에 설치된 차별시정위원회에서 차별적 처우에 시정신청이 인정된다. 차별시정신청은 신청인이 차별적 처우가 있는 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)로부터 6개월 이내에 신청서를 사업

24) 이하의 내용은 노상헌(2013), 고용차별금지법과 차별시정제도의 법적 쟁점, 서울법학 제20권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, pp.46-53의 내용을 주로 참조하였다.

장 소재지를 관할하는 지방노동위원회에 제출하고 지방노동위원회의 결정에 불복할 경우 중앙노동위원회에 재심을 신청할 수 있다.

차별시정 신청서가 접수되면 차별시정 공익위원 3인으로 ‘차별시정위원회’가 구성되어 당사자로부터 이유서, 답변서를 제출받고, 담당 조사관을 통한 서면조사, 출석조사, 현지조사 등의 방법으로 신청내용에 대해 조사를 한 후에 신청인 및 피신청인, 증인, 참고인 등 관련 당사자들이 참석한 심문회의를 개최하여 사실관계를 확인한 다음, 차별판단 및 시정명령을 할 것인지 여부를 결정하게 된다. 지방노동위원회의 판정에 불복하는 경우 판정서 송달일로부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 재심신청을 할 수 있고, 중앙노동위원회의 재심판정에 불복하는 경우 판정서 송달일로부터 15일 이내에 행정소송을 제기할 수 있다. 초심 판정에 대해 재심을 신청하지 않거나 재심 판정에 대해 소송을 제기하지 않은 경우 또는 법원의 판결에 대하여 항소 등을 제기하지 아니하는 경우 시정명령이 확정된다.

차별적 처우가 인정되기 위해서는 다음과 같은 요건이 갖추어져야 한다. ① 신청인 적격(기간제·단시간·파견근로자)이 있고 ② 동종·유사 업무에 종사하는 비교대상 근로자가 있으며 ③ 차별시정을 요구하는 금품이 근로조건에 해당하여 차별금지영역에 포함되고 ④ 불이익 처우가 있으며 ⑤ 불이익 처우에 합리적 이유가 없는 등의 요건을 갖춘 경우에 인정이 될 수 있다. 이 경우 비교대상자로 기간제근로자는 동종·유사 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로자 (무기계약직)를 선정하여야 하고, 단시간근로자는 동종·유사 업무에 종사하는 통상근로자를 선정하여야 하고, 파견근로자는 사용자에 고용된 동종·유사 업무에 종사하는 근로자로 선정하여야 한다. 한편, 차별적 처우의 부존재 또는 그러한 처우가 합리적 이유에 근거한 것이라는 사실은 사용자가 입증하여야 한다.

차별시정위원회의 판정을 통한 해결보다 당사자 간의 자율적인 대화를 통한 해결을 원하는 경우에는 노동위원회에 조정이나 중재를 요청할 수 있으며, 차별시정 신청을 한 날부터 14일 이내에 조정 또는 중재신청서를 제출하여야 한다. 조정은 당사자 쌍방 또는 일방의 요청 또는 노동위원회의 직권으로 개시되며, 조정이 성립되지 아니하면 다시 판정절차를 통하여 차별여부를 판단하게 된다. 중재는 당사자 쌍방이 요청하는 경우에만 진행되며, 차별시정위원회가 중재 재정을 하게 되면 당사자는 이에 구속된다. 다만 중재결정 전에 관계 당사자가 자율적으로 분쟁을 해결하거나 관계당사자 쌍방이 중재신청을 취하할 때에는 중재절차가 중지된다. 이러한 조정과 중재는 민사소송법 제220조에 따른 재판상의 화해와 동일한 효력이 부여되어 향후 소송에서 이에 저촉되는 내용으로 다룰 수 없고, 관할 법원에서 집행문을 부여받아 강

제집행이 가능하다.

4. 인적 속성을 이유로 한 차별금지에 대한 구제

1) 성별을 이유로 한 차별금지와 구제²⁵⁾

남녀고용평등법은 헌법의 평등이념에 따라 고용에서 남녀의 평등한 기회와 대우를 보장하고 모성 보호와 여성 고용을 촉진하여 남녀고용평등을 실현함과 아울러 근로자의 일과 가정의 양립을 지원함으로써 모든 국민의 삶의 질 향상에 이바지하는 것을 목적으로 하는 법이다.

남녀고용평등법은 고용상 성차별 개념, 고용상 성차별의 금지 및 금지규정 위반 시 처벌 등에 대해 규정하고 있다.

남녀고용평등법은 “사업주가 근로자에게 성별, 혼인, 가족 안에서의 지위, 임신 또는 출산 등의 사유로 합리적인 이유 없이 채용 또는 근로의 조건을 다르게 하거나 그 밖의 불리한 조치를 하는 경우(사업주가 채용조건이나 근로조건은 동일하게 적용하더라도 그 조건을 충족할 수 있는 남성 또는 여성이 다른 한 성에 비하여 현저히 적고 그에 따라 특정 성에게 불리한 결과를 초래하며 그 조건이 정당한 것임을 증명할 수 없는 경우를 포함한다)”를 “차별”로 정의하고 있다.

이러한 차별규정은 직접차별과 간접차별의 형태를 포함하는 것이다. 직접차별(direct discrimination)이란 비교대상 사이에 같거나 실질적으로 차이가 없음에도 다르게 대우하여 불이익을 주는 경우를 말하며, 간접차별(indirect discrimination)이란 직접차별의 법적 규제를 회피하려는 의도에서 또는 차별할 의도 없이 사회통념이나 편견에 의해 외형상 동일한(중립적) 기준을 실질적으로 동일하게 적용할 수 없는 집단에게 적용하여 결과적으로 불이익을 초래하는 경우를 말한다.

남녀고용평등법은 고용과 근로조건의 각 영역에서 성차별을 금지하는 법률로서 구체적으로는 모집·채용(제7조), 임금(제8조), 임금 외의 금품 등(제9조), 교육·배치 및 승진(제10조), 정년·퇴직 및 해고(제11조)에 있어서 남녀차별을 금지하고 있다. 남녀고용평등법은 제2조 제4호에서 근로자를 사업주에게 고용된 자와 취업할 의사를 가진 자로 규정하고 있다. 따라서 성별에 기한 차별이 금지되는 고용은 근로계약 체결에 이르기 위한 모집·채용 등 근로계약개시 이전 단계, 근로관계의 종료 및 이와 관

25) 이하의 내용은 박귀천외(2018), 고용상 성차별 시정제도 관련 권리구제절차 등 운영에 관한 방안 연구, 중앙노동위원회, pp. 9-18의 내용을 참조하였다.

련하여 구체적으로 파생된 절차가 완료되기까지의 모든 과정을 포함되며, 정규직, 임시직, 계약직 등 모든 형태의 근로관계를 포함하는 것으로 해석된다. 이 법과 관련한 분쟁해결에서 입증책임은 사업주가 부담한다(제30조).

고용 상 성차별 관련 분쟁이 발생했을 때 근기법이나 남녀고용평등법 위반의 벌칙 규정이 있는 경우 피해자나 이해관계인은 법 위반의 행위를 검찰청이나 지방노동행정관서(노동청·지방노동청)에 고소·고발하여 형사소추를 구하는 것이 가능하다. 또한 법 위반의 차별행위에 대해서는 민사소송을 청구하여 법원에 손해배상을 구하거나, 그 차별행위의 근거가 되는 취업규칙, 단체협약, 근로계약 등과는 별도로 임금 차액을 직접 구하는 임금청구소송이 가능하다. 2005년 12월 30일 고용평등위원회의 폐지 이후 고용차별분쟁을 인권위가 일괄하여 처리하고 있으므로 성차별 등으로 의해 고용 상 불이익을 당한 근로자는 인권위에 진정하여 권고 및 조정을 받음으로써 분쟁을 해결할 수 있다.

2) 장애를 이유로 한 차별금지와 구제²⁶⁾

장애인차별금지법이 금지하는 차별영역은 포괄적이다. 장애인차별금지법은 장애를 이유로 한 고용상의 차별을 금지하는 것은 물론 재화·용역 등의 공급과 이용, 교육, 사법·행정절차 및 참정권, 모·부성권, 가족·건강권 등의 영역에서도 장애를 이유로 한 차별을 금지한다.

장애를 이유로 한 차별시정에 대한 진정은 국가인권위원회에 할 수 있다(제38조). 그리고 장애인차별금지법 제43조는 이 법이 금지하는 차별행위로 국가인권위원회법 제44조의 권고를 받은 자가 정당한 사유 없이 권고를 이행하지 아니하고, 그 피해의 정도가 심각한 경우 피해자의 신청에 의하여 또는 법무부 장관의 직권으로 시정명령을 내리 수 있도록 규정하고 있다. 이에 따라, 장애인차별금지법상의 차별시정은 1) 인권위원회를 통한 진정, 직권조사 및 권고, 2)심각한 차별에 대한 인권위원회의 권고 불이행시 법무부장관의 시정명령이라는 이원적 방식을 취하고 있다.

장애인차별금지법은 국가인권위원회 내에 장애인차별시정소위원회를 전담기구로 설치하도록 규정하고 있다. 장애인차별금지법에 의하면, 국가인권위원회가 권고를 할 경우 그 내용을 법무부 장관에게 통보하게 되어 있고, 통보를 받은 법무부장관은 권고를 받은 자가 정당한 사유 없이 권고를 이행하지 아니하고 그 피해의 정도가 심각

26) 이하의 내용은, 안진(2017), 개별적 차별금지법의 성과와 한계, 법학논총 37권 제3호, 전남대학교 법학연구소, pp.209-212를 주로 참고하였다.

하고, 공익에 미치는 영향이 중대하다고 인정되는 경우 피해자의 신청에 의해 또는 직권으로 시정명령을 내릴 수 있다. 법무부 장관이 내릴 수 있는 시정명령의 내용은 차별행위의 중지, 피해 의 원상회복, 차별행위의 재발방지를 위한 조치, 그 밖에 차별시정을 위하여 필요한 조치 등 4가지이다. 피해자의 신청에 의해 시정명령을 하는 경우에는 법무부 장관은 신청을 받은 날로부터 3개월 이내에 시정명령을 내려야 한다. 또한 피해의 심각성에 대한 결정을 판단하기 위해 법무부 내에 장애인차별시정명령심의위원회를 두도록 하고 있다. 이 심의위원회는 위원장 1인을 포함하여 9명 이내의 위원 으로 구성하게 되고, 위원장은 법무부 차관이 맡게 되어 있고 위원은 법무부의 법무실장, 인권국장 외에 장애인차별문제에 대한 전문가 중에서 법무부 장관 이 위촉한다.

한편, 장애인차별금지법은 손해배상과 입증책임에 대한 별도의 규정을 두고 있다. 장애인차별금지법은 입증책임의 전환을 규정하고 있지는 않지만, 차별행위가 있었다는 사실은 피해자가, 정당한 사유가 있었다는 것은 행위자가 입증하도록 하여 입증 책임을 배분하고 있다.

또한 장애인차별금지법에서 권리구제와 관련하여 법원의 권한에 대해 규정하고 있다. 이 법률에 의하면, 법원은 차별피해의 구제를 위해 적극적으로 임시조치를 취할 수도 있고 악의적인 차별에 대해 형사적 처벌을 가할 수도 있다. 법원은 이 법에 따라 금지된 차별행위 에 관한 소송 제기 전 또는 소송 제기 중에 피해자의 신청으로 피해자에 대한 차별이 소명되는 경우 본안 판결 전까지 차별행위의 중지 등 그 밖의 적절한 임시조치를 명할 수 있다. 또한 차별행위가 악 의적인 것으로 인정되는 경우 법원은 차별을 한 자에 대하여 3년 이하의 징역 또는 3 천만 원 이하의 벌금에 처할 수 있다.

3) 연령을 이유로 한 차별금지와 구제²⁷⁾

연령차별금지법은 사업주가 고용영역에서 합리적인 이유 없이 연령을 이유로 근로자 또는 근로자가 되려는 자를 차별하는 것을 금지한다.

연령차별금지법은 모집·채용부터 임금·임금외 금품, 교육·훈련, 배치·전보·승진, 퇴직·해고까지 고용의 모든 단계에서의 연령차별을 금지하고, 연령 외의 기준을 적용하더라도 특정연령집단에 불리한 결과를 초래하는 경우를 연령차별로 보아 간접차별

27) 이하의 내용은, 안진(2017), 개별적 차별금지법의 성과와 한계, 법학논총 37권 제3호, 전남대학교 법학연구소, pp.212-214를 주로 참고하였다.

도 금지한다.

연령차별을 당한 피해자를 위한 구제조치로 국가인권위원회 진정 및 권고, 국가인권위원회의 권고 불이행을 전제로 한 고용노동부장관의 시정명령권을 규정하고 있다. 구체적으로는, 고용노동부장관은 국가인권위원회로부터 구제조치 등 권고를 받은 사업주가 정당한 사유 없이 권고를 이행하지 않고, 피해의 정도가 심각하고 공익에 미치는 영향이 중대하다고 인정되면 피해자의 신청 또는 직권에 의해 시정명령을 내릴 수 있다. 시정명령의 내용은 차별행위의 중지, 피해의 원상회복, 재발방지를 위한 조치, 그 밖에 연령차별시정을 위하여 필요한 조치 등이다. 또한 고용노동부장관은 연령을 이유로 차별행위를 한 사업주에게 시정명령의 이행상황을 제출할 것을 요구할 수 있고, 시정명령을 이행하지 아니할 경우 피해자는 고용노동부장에게 신고할 수 있다. 사업주가 정당한 사유 없이 시정명령을 이행하지 않을 경우에는 3천만 원 이하의 과태료를 부과한다.

차별구제의 측면에서 연령차별금지법은 장애인차별금지법보다 약한 편이다. 장애인차별금지법이 피해구제와 관련하여 손해배상을 명시적으로 규정하고 있는 반면, 연령차별금지법은 이에 대한 규정을 두고 있지 않다. 또한 장애인차별금지법이 시정명령심의위원회의 구성에 대한 규정을 두고 있는 반면, 연령차별금지법에는 시정명령의 권한을 지방고용노동청장에게 위임할 뿐만 아니라 시정명령 이행상황의 제출요구나 시정명령불이행에 대한 신고 등도 지방고용노동청장에게 위임하고 있다. 다시 말하면, 연령차별과 관련하여 차별판단 및 시정권고는 국가인권위원회가 담당하지만, 시정명령권은 별도의 심의기구 없이 지방고용노동관서에 맡겨져 있다. 또한 장애인차별금지법과 달리 입증책임에 대한 별도의 규정이 마련되어 있지 않다.

<표 4-12> 노동위원회 또는 인권위원회를 통한 고용상 차별금지에 대한 권리구제²⁸⁾

노동위원회	근기법, 남녀고용평등법	해고 등 인사처분	구제신청	심판위원회	화해, 구제명령, 기각, 금전보상	구제명령 불이행에 대한 이행강제금
	기간제법, 파견법	고용형태 이유로 한 차별	구제신청	차별시정위원회	시정명령, 고용노동부장관의 과태료 부과	과태료 최고 1억
인권위원회	인권위법	성차별, 성희롱	진정	차별시정위원회	권고, 조정	직권처리,

28) 박귀천외(2018), 고용상 성차별 시정제도 관련 권리구제절차 등 운영에 관한 방안 연구, 중앙노동위원회, p.18.

						소송지원
	장차법	장애로 인한 차별	진정	장애인차별시정위원회	권고, 법무부장관의 시정명령(과 태로 부과)	과태료 최고 3천만원
	연차법	나으로 인한 차별	진정	차별시정위원회	권고, 고용노동부장 관의 시정명령(과태 료 부과)	과태료 최고 3천만원

5. 성별, 연령, 장애를 이유로 한 고용상 차별에 대한 현행 구제제도의 문제점

1) 현행 구제제도의 문제점

(1) 고용상 차별에 대한 통일적 구제의 어려움

노동위원회의 차별시정제도를 통하여 구제를 받을 수 있는 차별의 대상은 비정규직근로자, 즉 기간제근로자, 단시간근로자 및 파견근로자이다. 성차별, 연령차별, 장애인 등의 고용상 차별에 대해서는 국가인권위원회에 이를 진정할 수 있다. 즉, 노동관계 분쟁에 대해 준사법적 구제기관인 노동위원회는 성차별적 해고의 경우, 기간제·단시간근로자, 파견근로자에 대한 차별적 처우에 대한 차별시정을 담당하고, 그 밖에 성차별, 연령차별, 장애인차별 등 고용상 차별에 대하여는 국가인권위원회가 차별구제를 담당하는 이원적 체계를 이루고 있다.

노동위원회와 국가인권위원회를 통한 이원적인 구제기관 체계는 각 차별사유와 유형에 따른 특수성을 고려하여 구제기관의 구성과 운영을 가능하게 한다는 장점이 있을 수 있다. 그러나 이에 반해 이원적인 행정기관의 설치에 따른 중복과 혼란을 초래할 수 있고, 통일적인 차별구제제도의 운영을 곤란하게 할 뿐만 아니라 행정력의 낭비를 초래한다는 비판을 받을 수 있다.

(2) 국가인권위원회를 통한 실효적 구제의 어려움

국가인권위원회를 통한 구제의 장점으로서는 국가인권위원회는 이행이 강제되는 명령이 아니라 권고를 하는 것이기 때문에 엄격한 소송법상 법리에 구속되는 법원보다는 유연하고 폭넓은 입장, 차별 제거를 위한 보다 적극적인 입장에서 해석하고, 판단

할 수 있는 점이 꼽히고 있다.

그러나 국가인권위원회를 통한 고용상 차별에 대한 실효적 구제에는 어려움이 존재한다. 우선, 국가인권위원회가 하는 것은 권고에 불과하여 그 효력이 미흡하고 권고이행 여부에 대한 심사권이 없어 차별시정을 강제하는 구제명령을 내릴 수 없다는 문제점이 있다.²⁹⁾

또한 국가인권위원회를 통한 차별구제에 대하여는 차별판정기관과 집행기관이 분리된다는 문제점이 지적될 수 있다. 장애인차별금지법과 연령차별금지법은 차별금지규정에 관한 진정은 국가인권위원회가 담당하도록 하고 있지만, 국가인권위원회의 시정권고를 정당한 이유 없이 불이행하는 자에 대하여 법무부장관과 고용노동부장관이 각각 시정명령을 내릴 수 있도록 하고 있다. 따라서 국가인권위원회가 시정을 권고하였으나 당사자가 이를 이행하지 않는 경우에도 행정부처에서 시정명령을 내리지 않는 경우에는 당사자에 대한 효과적인 구제가 어려워질 수 있다는 문제점이 있다.³⁰⁾

(3) 고용상 차별에 대한 전문성 및 고용노동 전문기관의 관여 부족

현행 국가인권위원회를 통한 차별구제 제도에 대하여는 법률 성격 자체가 인권위라는 기관의 조사 및 구제 대상에 관하여 정하고 있을 뿐 해당 차별행위가 사법적으로 무효라거나 위법한 것이라는 점에 관한 실체적 판정이 없다는 점, 차별에 대한 개념 정의와 차별유형이 구체적으로 규정되어 있지 않고 망라적으로 규정되어 있는 문제점³¹⁾ 이외에도 일반적인 차별시정 기구로서 고용차별에 대한 전문성이 미흡할 수 있다는 문제점이 지적된다.

국가인권위원회는 성별, 종교, 장애, 나이, 사회적 신분, 출신 지역(출생지, 등록기준지, 성년이 되기 전의 주된 거주지 등을 말한다), 출신 국가, 출신 민족, 용모 등 신체 조건, 기혼·미혼·별거·이혼·사별·재혼·사실혼 등 혼인 여부, 임신 또는 출산, 가족 형태 또는 가족 상황, 인종, 피부색, 사상 또는 정치적 의견, 형의 효력이 실효된 전과(前科), 성적(性的) 지향, 학력, 병력(病歷) 등 차별사유가 문제되는 모든 사회영역에서 차별사건을 다루고 있기 때문에, 고용상 차별 문제만 담당하는 것이 아니라

29) 박귀천(2019), 노동위원회의 고용상 성차별 시정제도 도입방안, 이화젠더법학 제11권 제1호, p.31.

30) 노상현(2013), 고용차별금지법과 차별시정제도의 법적 쟁점, 서울법학 제20권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, p.54.

31) 노상현(2013), 고용차별금지법과 차별시정제도의 법적 쟁점, 서울법학 제20권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, p.58.

서 일반적인 차별시정 기구로서의 역할을 수행하고 고용상 차별에 대한 전문성이 확보되기 어렵다는 문제점이 지적되어 왔다.

특히, 장애인차별금지법의 경우 장애를 이유로 하는 고용차별사건에 고용노동 행정부처인 고용노동부의 관여가 어렵다는 문제가 지적된다. 장애를 이유로 하는 고용차별 사건의 경우 장애정책이나 노동문제에 대한 전문성이 있다고 보기 어려운 법무부가 시정명령 여부에 관한 독자적인 판단권한을 갖는 것은 문제로 지적된다.³²⁾

6. 현행 구제제도에 대한 개선방안

1) 성별, 연령을 이유로 한 고용상 차별에 대한 노동위원회의 구제제도 인정

인적 속성에 따른 고용상의 차별문제는 고용형태에 따른 차별문제와 밀접한 연관성을 가지고 있다. 예컨대 여성근로자의 비율이 높은 단시간근로의 경우 성별에 따른 차별뿐만 아니라 고용형태에 따른 차별이라는 복합적인 차별이 발생하기도 한다. 또한 고령근로자의 경우 기간제 근로계약이 체결되는 경우가 다수이기 때문에 이는 연령에 따른 차별이 문제되는 동시에 근로계약기간을 이유로 한 차별이 문제될 수도 있다. 이러한 점을 고려할 때 비정규직에 대한 차별시정을 판단하는 노동위원회에 성별, 연령을 이유로 한 고용상 차별에 대하여도 그 권한을 인정하는 것이 그 구제의 실효성을 높일 수 있는 방안이 될 수 있다.

또한 성별, 연령을 이유로 한 차별의 경우 고용상의 차별이 차지하는 비중이 높다는 점을 고려할 필요가 있다. 이와 같은 점은 국가인권위원회의 2018년 국가인권위원회 통계자료를 통해서도 확인할 수 있다. 2018년 국가인권위원회에 접수된 진정 접수 현황을 보면, 성별을 이유로 한 차별 진정은 전체 98건이었고, 이 중 46건이 고용상의 차별을 이유로 한 것이었다. 연령의 경우에는 해당 차별 사유 중 고용에서의 차별이 문제되는 비중이 더욱 높아서 전체 106건의 진정 사건 중 고용에서의 차별은 78건이었다. 이에 비해 장애를 이유로 한 진정 접수 건수는 1,103건이었지만 고용에서의 차별은 78건으로 그 비중이 크지 않은 반면에, 재화 등 공급이나 이용에서의 차별 등 생활이나 문화 등에서의 차별이 훨씬 더 높은 비중을 차지하고 있음을 확인할 수 있다.

32) 노상현(2013), 고용차별금지법과 차별시정제도의 법적 쟁점, 서울법학 제20권 제3호, 서울시립대학교 법학연구소, p.68.

<표 4-13> 2018년 국가인권위원회 사유 및 영역별 차별행위 진정 접수 현황³³⁾

사유	합계	고용에서의 차별	재화 등 공급이나 이용에서의 차별	교육시설 등 이용차별	기타
성별	98	46	26	16	10
나이	106	78	17	5	6
장애	1,103	76	816	45	166

이와 같은 점을 고려한다면, 성별, 연령, 장애를 이유로 한 고용상의 차별에 대해 국가인권위원회를 통한 현행 진정 제도를 유지한다고 하더라도, 성별, 연령을 이유로 한 고용상의 차별에 대하여는 노동문제에 대한 전문성을 갖추고 있는 노동위원회를 통한 구제제도를 인정할 필요가 있다.

2) 차별시정제도 활성화를 위한 제도개선

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘기간제법’)은 차별시정신청을 활성화하기 위하여 ▲ 차별 시정신청기간을 종전 3월에서 6월로 연장하고, ▲ 차별로 인한 손해의 3배의 범위 안에서 배상명령제 등을 도입, ▲ 차별금지대상을 복리후생 등까지 포함하여 확대하는 것을 명시하는 등 제도 개선이 있었다. 그러나 이와 같은 제도 개선에도 불구하고 여전히 비정규직 차별시정신청 건수는 상당히 저조한 편이다.

성별, 연령을 이유로 한 고용상 차별에 대한 노동위원회의 구제가 실효적이기 위해서는 차별시정제도 활성화를 위한 제도적 개선이 또한 모색될 필요가 있다. 이를 위해서는 첫째, 차별시정 신청의 당사자 범위 확대를 검토할 필요가 있다. 즉, 차별적 처우를 받은 근로자뿐만 아니라 이들 근로자를 조직하고 있는 노동조합, 이러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자대표도 차별시정을 신청할 수 있도록 할 필요가 있다. 힘의 대등성 확보, 관련 정보의 수집 등에서 근로자보다 우월한 위치에 있고 이들의 이익을 대변할 수 있는 지위를 가지는 노동조합에게 신청권을 부여함으로써 차별시정의 활성화를 도모하고, 노동조합이 존재하지 않은 경우에 대비해 근로자대표에게 차별시정을 신청할 수 있도록 하는 방안을 고려할 필요가 있다.

둘째, 차별시정 신청기간의 기산점을 확대하는 것을 고민할 필요가 있다. 근로자가

33) 국가인권위원회(2019), 2018년 국가인권위원회 통계, pp.104-105에서 재작성.

채직하는 동안에는 계약갱신의 거절 등을 우려하여 차별시정 신청이 현실적으로 곤란한 사정을 고려할 필요가 있다. 이를 위해 근로자가 차별적 처우를 받은 경우 차별적 처우가 있는 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일) 또는 근로계약의 기간이 만료되거나 기간의 정함이 없는 근로계약으로 전환된 날부터 6개월 내 노동위원회에 그 시정을 신청할 수 있도록 하는 방안을 고려할 필요가 있다.

셋째, 비교대상 근로자의 장소적 범위 확대를 검토할 필요가 있다. 해당 사업 또는 사업장에 비교대상 근로자가 없는 경우에는 동일한 사업주가 설립한 다른 사업 또는 사업장의 근로자를 비교대상자로 인정할 수 있는 근거 규정을 마련하는 것이다. 이는 현행법상으로는 해당 사업 또는 사업장에서 동종·유사 업무에 종사하는 근로자만을 비교대상자로 한정하고 있어서 사용자가 차별시정을 회피하기 위해 인사명령 등으로 비교대상자의 부재를 의도적으로 초래한 경우에 대처하기 곤란하는 점을 고려한 것이다. 이미 남녀고용평등법 제9조 제2항은 임금차별을 목적으로 설립한 별개의 사업을 동일한 사업으로 간주하는 규정을 두고 있다는 점도 고려할 필요가 있다.

끝으로, 비교대상 근로자인 동종 또는 유사한 업무의 시간적 범위를 확대하는 것으로 검토할 필요가 있다. 이는 동종·유사 업무에 종사하고 있는 비교대상자와 비정규직 근로자의 동시적 존재를 요구하는 현행법의 엄격한 태도로 인해 차별시정 신청이 기각되는 사례가 많다는 점을 고려한 것이다. 사용자는 동종 또는 유사한 업무에 종사하고 있거나 종사하였던 비교대상 근로자 또는 이러한 근로자가 없는 경우에도 업무의 종류와 성격, 처우의 성질 등을 고려할 때 비교 가능하다고 인정되는 자에 비하여 차별적 처우를 하지 못하도록 하는 것을 고려할 필요가 있다.

3) 차별시정전문기관으로서 노동위원회의 위상제고 및 조직 확충

기존 차별시정제도의 문제점을 감안하여 현행 기간제법에는 고용노동부장관이 근로감독의 일환으로 차별적 처우 시정요구를 하고 시정요구에 응하지 않은 경우에 노동위원회에 이를 통보하고 확정된 시정명령에 대한 효력을 확대할 수 있는 제도가 도입되어 있다. 그럼에도 불구하고 차별사건에 대한 전문성 있는 근로감독관의 부족 및 감독대상 사업장의 과다로 인한 차별적 처우 시정의 한계가 있다.

이와 같은 문제를 극복하기 위해서는 현행 도입된 제도가 활성화될 수 있도록 하는 것과는 별개로, 노동위원회가 차별시정전문기관으로서의 위상을 확보하지 못하고 있는 문제를 해결해야 한다. 이를 위해서는 고용상의 차별을 담당하는 전문성있는 위원의 충원 등에 뒷받침되어야 한다.

참고문헌

- 고용노동부 2019년 5월 8일자 보도자료, “일학습병행 추진현황 및 우수 사례”
- 고용노동부·산업인력공단(2017), 일학습병행제 매뉴얼
- 곽선화(2015), 「적극적 고용개선조치의 여성고용 효과와 개선방안에 관한 연구」, 『인적자원관리연구』 vol.22 no.5, 한국인적자원관리학회, pp.73-92
- 구미영(2010), 「고용상 성차별의 개념과 판단」, 『산업관계연구』 제20권 제1호, 한국고용노사관계학회, pp.163-187
- 구미영(2012), 「동아시아 국가의 고용차별금지법 비교 : 한국 일본 대만을 중심으로」, 『노동법학』 제42호, 한국노동법학회, pp.139-174
- 국가인권위원회(2019), 2018년 국가인권위원회 통계
- 권혁(2013), 「‘연령’만을 기준으로 한 노도복상의 규정과 연령에 따른 차별」, 『노동법학』 제48호, 한국노동법학회, pp.209-237
- 김도승·한동훈·전주열(2011), 『차별의 합리성 판단기준에 관한 비교법적 연구 - 프랑스 편』, 한국법제연구원
- 김동선·모선희(2011), 「국가인권위원회 판정 사례를 통해 살펴본 고용상 연령차별의 요인 탐구」, 『노인복지연구』 51, 한국노인복지학회, pp.145-164
- 김명수(2012), 「장애인 고용정책의 개선방향에 관한 연구 - 장애인고용촉진 및 직업재활법과 장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률을 중심으로」, 『홍익법학』 13권 1호, 홍익대학교 법학연구소, pp.175-222
- 김미영·박종희(2014), 「미국 고용차별금지법제에서의 징벌적 손해배상의 역사와 원리」, 『노동법학』 제52호, 한국노동법학회, pp.221-253
- 김용태(2013), 「노인의 근로의 권리」, 『법학논집』 vol.18 no.2, 이화여자대학교 법학연구소, pp.61-84
- 김재희(2017), 「고용상 차별과 증명책임」, 『노동법연구』 제42호, 서울대학교 노동법연구회, pp.125-150
- 김지훈(2011), 『차별의 합리성 판단기준에 관한 비교법적 연구 - 독일편』, 한국법제연구원
- 김태홍(2013), 「성별 고용형태별 임금격차 현황과 요인 분해」, 『여성연구』 84호, 한국여성정책연구원
- 김희성(2007), 「미국의 고용에서의 연령차별금지법에 관한 연구」, 『강원법학』 제25권, 강원대학교 비교법학연구소, pp.27-49
- 남용현·최종철·류정진(2010), 『장애인 고용차별 체크리스트 개발』, 한국장애인고용공단 고용개발원
- 노상현(2013), 「고용차별금지법과 차별시정제도의 법적 쟁점」, 『서울법학』 20(3), pp.37-77
- 문무기(2013), 「고령자 고용촉진을 위한 법·제도 분석 및 개선방안」, 『한양법학』 제43집, 한양법학회, pp.159-181
- 박귀천(2018), 「고용상 성차별 시정 강화를 위한 방안」, 『한국여성정책연구원 연구보고서』 Vol.2018 No.7, 한국여성정책연구원, pp.18-38
- 박귀천·박은정·김미영 외 3인(2018), 『고용상 성차별 시정제도 관련 권리구제 절차 등 운

- 영에 관한 방안 연구』, 한국노동법학회, 중앙노동위원회 연구용역과제
- 박귀천·장명선·이소라 외 2인(2015), 『채용상 차별에 관한 해외 사례 및 실태조사 연구』, 여성노동법률지원센터, 고용노동부 연구용역과제
- 박선영(2010), 「남녀고용평등법의 실효성 고찰 - 시행 20년의 법 적용 현황과 발전 방향을 중심으로」, 『사회법연구』 제15호, 한국사회법학회, pp.111-173
- 박선영·박복순·장명선·동제연(2016), 『고용영역 채용과정에서의 차별실태 모니터링』, 한국여성정책연구원, 국가인권위원회 연구용역
- 박원배(2011), 「채용에 있어서 차별금지」, 『노동연구』 vol.21, 고려대학교 노동문제연구소, pp.189-228
- 박자경·홍자영(2008), 『장애인 고용차별 예방가이드』, 한국장애인고용촉진공단 고용개발원
- 서원선(2019), 「호주, 뉴질랜드, 영국 장애인차별금지법에서 언급된 고용 관련 개념의 이해」, 『세계장애동향』 제46호, pp.13-19
- 손미정(2013), 「성차별에 대한 근로자 보호 법리」, 『법학연구』 제52호, 한국법학회, pp.421-436
- 송강직(2009), 「미국 연령차별제도」, 『노동법논총』 제15권, 한국비교노동법학회, pp.121-170
- 신수정(2013), 「이탈리아의 고용차별금지법제」, 『법학논집』 18권 1호, 이화여자대학교 법학연구소, pp.275-297
- 심재진(2009), 「평등과 노동권에 근거한 (영미)고용차별법의 가치론적 이해」, 『노동법연구』 제26호, 서울대학교 노동법연구회, pp.199-243
- 심재진(2010), 「한국과 영국의 연령차별금지법제의 비교」, 『노동법학』 제35호, 한국노동법학회, pp.95-135
- 안진(2017), 「개별적 차별금지법의 성과와 한계 - 포괄적 차별금지법 제정을 위한 검토」, 『법학논총』 37(3), 전남대학교 법학연구소, pp.199-237
- 유성재(2011), 「정년제 및 연령차별금지에 관한 비교법적 고찰」, 『중앙법학』 13(1), 중앙법학회, pp.293-326
- 윤석진(2011), 『차별의 합리성 판단기준에 관한 비교법적 연구 - 영국편』, 한국법제연구원
- 이달휴(2009), 「장애인차별금지법상의 차별과 판단」, 『노동법논총』 제15권, 한국비교노동법학회, pp.171-200
- 이명화(2017), 「남녀고용평등법상 성차별 구제에 관한 최근 미국 판례의 시사점」, 『이화젠더법학』 제9권 제3호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, pp.97-129
- 이병운(2015), 「미국의 고용차별금지법제에 관한 연구」, 동아법학 제67호, 동아대학교 법학연구소, pp.389-433
- 이수연(2015), 「여전히 계속되는 기회의 제한」, 『이화젠더법학』 제7권 제3호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, pp.103-145
- 이수연(2016), 「고용상 구조적 차별의 시정과 적극적 조치- 캐나다의 논의를 중심으로」, 『이화젠더법학』 제8권 제2호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, pp.193-240
- 이수연(2016), 「고용의 종료와 성차별 : 우리 판례법리의 재구성」, 『젠더법학』 7(2), 한국젠더법학회, pp.1-30
- 이준일(2008), 「연령차별금지의 법제와 법적 문제-미국 네덜란드 호주의 연령차별금지법

- 을 중심으로」, 『미국헌법연구』 19(1), 미국헌법학회, pp.105-143
- 임공수(2017), 「고용상에서 ‘연령 요소’에 의한 차별」, 『고려법학』 85, 고려대학교 법학연구원, pp.233-268
- 임공수(2017), 「고용차별에서 진정직업자격의 적용요건」, 『사회과학연구』 제24권 제2호, 동국대학교 사회과학연구원, pp.353-378
- 임공수(2017), 「고용차별판단 심사기준」, 『노동법논총』 제39권, 한국비교노동법학회, pp.177-222
- 임공수(2017), 「모집·채용에서의 우대조치에 대한 합리적 이유」, 『산업관계연구』 제27권 제1호, 한국고용노사관계학회, pp.21-51
- 장민선(2011), 「미국의 고용상 성차별금지법제의 현황 및 시사점」, 『이화젠더법학』 제3권 제2호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, pp.80-107
- 장민선(2011), 『차별의 합리성 판단기준에 관한 비교법적 연구 - 미국편』, 한국법제연구원
- 전광석(2011), 「장애인의무고용의 규범적 정당성과 제도적 타당성에 관한 연구」, 『법학연구』 21권 1호, 연세대학교 법학연구원, pp.131-160
- 정형옥(2010), 「성별에 근거한 임금차별 판단 기준과 쟁점」, 『한국여성학』 26(1), 한국여성학회, pp.157-188
- 조용만(2007), 「장애인 의무고용과 고용차별금지」, 『노동법연구』 제23호, 서울대학교 노동법연구회, pp.39-67
- 조용만(2014), 「국가인권위원회 고용차별시정 10년 사례의 분석」, 『노동정책연구』 제12권 제1호, 한국노동연구원, pp.87-113
- 조용만·이인재(2009), 『퇴직, 해고분야에서의 연령차별 금지제도 시행시기 방안 연구』, 사단법인 국제노동법연구원, 고용노동부 연구용역과제
- 조임영(2010), 「장애인 고용차별금지 법제의 운용사례에 관한 국제비교 : 합리적 편의제공 의무를 중심으로」, 『노동법학』 제35호, 한국노동법학회, pp.293-337
- 조임영(2011), 「장애차별의 개념과 작동」, 『노동법학』 제37호, 한국노동법학회, pp.165-205
- 조임영(2018), 「장애인차별금지 및 권리구제 등에 관한 법률의 ‘장애’의 정의에 대한 입법론 연구」, 『노동법논총』 제44호, 한국비교노동법학회, pp.33-69
- 중앙노동위원회(2016), 차별시정판정·판결분석집
- 최보라·전지혜·김혜진·나영희(2017), 『공공기관 장애인고용차별 실태조사 연구』, 한국산업정보연구소, 국가인권위원회 연구용역
- 최승철·이준일·노문영·유경민(2014), 『고용에서의 장애차별 예방 매뉴얼』, 한국장애인개발원
- 최윤희(2009), 「고용차별에 대한 소고」, 『노동법연구』 제27호, 서울대학교 노동법연구회, pp.1-34
- 최환용(2011), 『차별의 합리성 판단기준에 관한 비교법적 연구 - 종합보고서』, 한국법제연구원

제5장

부당노동행위 관련 분쟁해결과 개선 방안

I. 부당노동행위제도의 의의와 입법취지

1. 개념 및 기본 원리

1) 협약자치원리를 위한 당사자 대등성 확보 수단으로서 ‘단결권’

산업혁명이후 근대 시민법 체계 하에서는 노사 간에도 자유로운 계약 체결 원리가 작동하고, 국가의 개입은 자제되어야 한다고 믿었다.¹⁾ 노사 간 힘의 대등성이 결여되고(die reale Imparität der Arbeitsvertragsparteien), 이에 따라 불평등이 초래됨으로 말미암아 형식적 계약자유원칙은 스스로 계약자유 원칙을 무력화하고 형해화시키는 아이러니한 상황을 초래하였다. 노동법은 노사 간의 계약적 불평등을 해소하기 위한 법제도 체계이다.²⁾ 노동법은 통한 국가의 적극적 개입은, 근로자의 사회적 보호필요성(Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers)에 의해 정당화된다.³⁾

현행 노조법 상 부당노동행위제도는 헌법이 규정하는 근로3권을 구체적으로 확보하고 집단적 노사관계의 질서를 파괴하는 사용자의 행위를 예방·제거함으로써 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 확보하여 노사관계의 질서를 신속하게 정상화함을 목적으로 하는 규정체계이다.⁴⁾ 부당노동행위제도는 헌법 상의 노동3권 침해행위를 배제하고 시정함으로써, 정상적인 노사관계를 회복하고, 공정한 노사관계질서를 확립하는 것을 목적으로 한다.⁵⁾ 당사자간 실질적인 대등성이 확보되어 자율적 협약자치질서가 작동하는 경우,⁶⁾ 노사는 자신의 책임 하에서 임금 및 기타 실질적

1) 이상윤, 사용종속관계의 새로운 기준에 대한 비판적 소고, 노동법논총 제45집, 2019. 4., 59면 이하.

2) 같은 취지로 이상윤, 사용종속관계의 새로운 기준에 대한 비판적 소고, 노동법논총 제45집, 2019. 4., 60면 이하 참고.

3) Münchener Handbuch Arbeitsrecht Bd.1 2.Aufl., 2000, §6 Rn.2.

4) 대판1993.12.21, 93다11463; 대판 1998.5.8, 97누7448판결.

5) 임종률, 노동법, 2018, 261면.

6) BVerfGE 4, 96, 107; Birk/Konzen/Raiser/Löwische/Seiter, 집단적 노사분쟁의 규율에 관한 법률

근로조건을 규율하게 된다. 노무제공 당사자 사이에서 경제적 약자의 지위에 있는 노무제동자들이 집단적으로 단결함으로써 노무를 제공받는 특정 사업자와 대등한 위치에서 노무제공조건 등을 교섭할 수 있는 권리 등 노동3권을 보장하는 것이 헌법 제33조의 취지이다.⁷⁾ 부당노동행위제도는 헌법 제33조가 보장하고 있는 근로3권 질서 자체를 부정하거나 본질적으로 해하는 사용자의 행위에 대해 이를 금지하고 그 위반에 대해 벌칙을 가함으로써, 근로3권 질서의 침해를 막고자 하는 데 그 본질이 있다.

2) 국가중립의무

집단적 노사관계질서는 협약자치질서를 기본으로 하므로, 상호 대등한 당사자로서의 노사 각각은 자유로운 계약질서 하에 놓여있다고 보아야 한다. 당사자 간 실질적 대등성이 확보된 이상,⁸⁾ 이들 사이의 교섭자치질서에 국가는 개입할 여지가 없다.⁹⁾ 이를 국가중립의무(Neutralitätspflicht)라고 한다.¹⁰⁾ 다만 예외적으로 국가는 공익적 차원에서 일반 공중으로서의 제3자와 전체 국가 경제 및 사회질서의 유지에 필요한 경우에 한하여 집단적 노사관계에 개입할 수 있다.¹¹⁾ 특히 이러한 경우란, 흔히 쟁의행위의 경우에 발견된다.¹²⁾

2. 부당노동행위제도의 규율 도입 연혁 및 유형

1) 도입 연혁

(김형배 역), 1990, 16면.

7) 대판 2018. 6. 15, 2014두12598, 12604(병합).

8) Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht Bd.1, 1996, S.980ff.

9) Kempen/Zachert, TVG, 3.Aufl., 1997, Grundlagen Rn.137.

10) Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht Bd.1, 1996, S.1300-1304; Klönne, Die deutsche Arbeiterbewegung, 1989, S. 163-169. 이러한 국가개입금지원칙은 독일 노동법 사에서 보면, 연혁적으로 다음과 같은 역사적 경험으로부터 기인된 것이다. 바이마르공화국 말기에 노사 간 이익분쟁에 국가가 적극적인 중재자로 나서서 직접 관여함으로써 그 부작용이 매우 컸다고 한다. 왜냐하면 노사는 처음부터 각자의 입장에서 최대한의 요구안을 제시하며 스스로가 교섭을 통해서 합의하려 하지 않고 단체협약 체결의 책임을 국가에게 전가하게 되었으며, 나아가 단체협약이 국가의 강제 중재에 의해 체결되면 단체협약의 내용에 대한 노동자 또는 사용자의 - 경우에 따라서는 양자모두의- 불만이 정치적불만으로 확산되는 등의 부작용을 초래하였기 때문이었다. 이러한 이유로 독일은 단체협약당사자가 공적조정기구의 조정과 중재를 받으려는 경우에만 국가차원에서 조정·중재활동과 같은 개입을 할 뿐이고, 원칙적으로는 이에 관여하지 않게 되었다고 한다.

11) BVerfGE 38, S.307; BVerfGE 92, S.394.

12) Jansen, Die betriebliche Mitbestimmung im Arbeitskampf, 1998 (Diss.), S.230.

부당노동행위제도는 1930년대 미국에서 와그너법(Wagner Act)이 입법화되면서 유래된 규율체계이다. 이후 태프트하틀리법(Taft-Hartley ACT)을 통해 지속되어 오고 있다.¹³⁾ 이후 1949년에 일본은 미국의 부당노동행위 제도를 도입하였고, 이와 거의 동일한 형태로 1953년 우리나라에 노동조합법이 제정되면서, 부당노동행위제도를 규율하게 되었다. 이후 노동조합법이 개정을 반복하면서, 부당노동행위의 유형은 점점 확대되어 갔다.

2) 현행 노조법 상의 ‘부당노동행위’의 유형 및 규율체계

현행 노조법 제81조에서는 사용자로 하여금 부당노동행위를 할 수 없다고 규정하면서, 동조 각호에서 금지되는 부당노동행위의 유형을 열거하여 명시하여 두고 있다.

(1) <노동조합 결성>을 둘러싼 부당노동행위

이는 근로자의 단결할 자유에 대한 침해 행위를 그 내용으로 하는 부당노동행위 유형을 말한다. 사용자로서는 노무제공을 둘러싼 계약의 체결에서 자신이 근로자에 비해 경제적 우위를 전제로 한 우월적 지위를 이용하여 불공정한 계약체결을 시도하고자 할 수 있다. 이러한 경우를 염두에 두고 헌법 제33조에서는 노무제공자인 근로자에 대하여 단결할 자유를 보장하여 두었다. 사용자로서는 이러한 근로자의 단결권을 원천적으로 방해하여, 단결체가 아닌 근로자 개개인과 개별적 계약관계를 형성함으로써 계약형성에 있어 우월한 지위를 확보하여 자신에서 유리하게 계약내용을 형성하고 싶어 할 수 있다. 요컨대 근로자에게 보장된 단결할 자유를 방해하여, 아예 처음부터 노동조합을 결성하지 못하도록 하는 등의 단계에서 발견되는 부당노동행위 유형이 바로 <노동조합결성을 둘러싼 부당노동행위>이다.

가. 노동조합 ‘조직’을 이유로 한 불이익 취급

노조법 제81조 제1호에서는 근로자가 노동조합에 가입하거나 노동조합을 조직하고자 하는 경우에 사용자가 이를 이유로 하여 불이익을 주는 행위에 대해 이를 부당

13) 흥미롭게도 미국에서는 부당노동행위를 둘러싸고 노동조합의 권한 남용이 문제되었다. 이에 1947년 Taft-Hartley법을 통해 부당노동행위의 주체로서 사용자만이 아니라 노동조합과 그 대리인을 인정하게 되었다. 이로써 미국에서는 부당노동행위제도의 주체가 사용자와 노동조합을 포함한다.

노동행위로서 규정해 두고 있다. 사실 ‘불이익 취급’ 행위로 흔히 설명되는 노조법 제81조 제1호는 근로자로 하여금 노동조합의 결성이나 가입 등 하지 못하도록 이를 방해함으로써 노동3권 보장 질서를 침해하는 행위 유형을 포괄하는 개념이라고 할 것이다.

제81조(부당노동행위)

사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다

1. 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위

나. 새로운 노동조합의 결성행위에 대한 불이익 취급

사용자는 근로자가 새로운 노동조합을 결성하는 것을 방해해서는 안된다. 이를 목적으로 하여 불이익 취급을 하는 행위에 대해 부당노동행위로 제재하도록 하고 있다.

제81조(부당노동행위)

사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다

2. 근로자가 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위. 다만, 노동조합이 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있을 때에는 근로자가 그 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약의 체결은 예외로 하며, 이 경우 사용자는 근로자가 그 노동조합에서 제명된 것 또는 그 노동조합을 탈퇴하여 새로 노동조합을 조

직하거나 다른 노동조합에 가입한 것을 이유로 근로자에게 신분상 불이익한 행위를 할 수 없다.

(2) 결성된 <노동조합>의 단결권 악화를 목적으로 한 부당노동행위

가. 노동조합에의 가입 등을 이유로 한 불이익 처우

제81조(부당노동행위)

사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다

1. 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위

나. 특정노동조합에의 가입 등을 고용조건으로 하는 행위

제81조(부당노동행위)

사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다

2. 근로자가 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위. 다만, 노동조합이 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있을 때에는 근로자가 그 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약의 체결은 예외로 하며, 이 경우 사용자는 근로자가 그 노동조합에서 제명된 것 또는 그 노동조합을 탈퇴하여 새로 노동조합을 조직하거나 다른 노동조합에 가입한 것을 이유로 근로자에게 신분상 불이익한 행위를 할 수 없다.

다. 노조활동에 대한 불이익 취급 행위

근로자가 정당한 노조 활동 등을 이유로 한 사용자의 불이익 처우 역시 부당노동행위가 된다.¹⁴⁾ 사용자의 불이익 취급 행위가 부당노동행위로 성립되기 위해서는 ①

근로자가 정당한 노동조합 활동에 참여하고 (원인) ②사용자가 이를 이유로 하여 (인과관계) ③‘근로자에게’ 불이익한 취급을 하여야 한다(행위결과).¹⁴⁾

제81조(부당노동행위)

사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다

1. 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위

대법원 2018. 6. 15 선고 2014두12598, 12604(병합) 판결

학습지 개발 및 교육 등의 사업을 하는 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)은 원고 전국학습지산업노동조합(이하 '원고 조합'이라 한다) 소속 조합원이면서 학습지교사들인 나머지 원고들(이하 '원고 학습지교사들'이라 한다)과 학습지회원에 대한 관리, 모집, 교육을 내용으로 하는 위탁사업계약을 체결하였다가 그 후 이를 해지하였다. 원고들은, 참가인이 위탁사업계약을 해지한 것이 부당해고 및 부당노동행위에 해당한다는 이유로 서울지방노동위원회에 구제명령을 신청하였으나, 근로자 또는 노동조합이 아니어서 당사자적격이 없다는 이유로 각하되었다. 그 후 중앙노동위원회도 원고들의 재심신청을 기각하였다.

(이하 생략)

노동조합법 제81조 제1호는 근로자의 노동조합 가입, 조직 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 이유로 한 불이익취급행위를, 같은 조 제4호는 노동조합에 대한 지배, 개입 행위를 사용자의 부당노동행위로 규정하고 있다.

원심판결 이유와 기록에 의하면, 참가인은 원고 5, 원고 6, 원고 7, 원고 8, 원고 9가 원고 조합의 조합원 자격을 계속 유지하면서 원고 조합에 운영비를 지원하겠다는 의사를 밝

14) 서울고판 1992. 5. 1, 91구11447.

15) 만약 단순한 의사표명에 그치고, 그러한 불이익 취급이라는 행위결과가 등장하지 않으면 행위결과요건의 결여로 부당노동행위가 성립하지 않는다. 다만 단순한 의사표명에 그친 경우는 지배·개입(3호)에 해당될 수 있을 것임에 유의해야 한다. 왜냐하면 그러한 의사표명의 결과, 노동조합의 단결활동에 영향을 부정적인 영향을 미치게 되는 결과가 발생하였기 때문이다(같은 취지로는 대판 2004.8.30, 2004도3891).

했다는 이유로 이들과의 위탁사업계약을 해지하였음을 알 수 있다.

앞에서 본 바와 같이 원고 5, 원고 6, 원고 7, 원고 8, 원고 9는 노동조합법상 근로자에 해당하므로, 참가인이 위와 같은 이유로 위 원고들에 대한 위탁사업계약을 해지한 것은 노동조합법 제81조 제1호 또는 제4호가 정하는 행위, 즉 원고 조합에 대한 가입을 이유로 불이익을 주는 행위 또는 원고 조합에 대한 지배·개입행위에 해당한다고 보아야 한다.

(3) 노동조합의 자주성 침해행위: 지배, 개입, 원조 행위 등

한편 노동조합법 제81조 제4호는 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위 등을 사용자의 부당노동행위의 한 유형으로 규정하고 있다. 이는 단결권을 침해하는 행위를 배제, 시정함으로써 정상적인 노사관계를 회복하려는 데에 그 취지가 있다.¹⁶⁾

제81조(부당노동행위)

사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다.

4. 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위. 다만, 근로자가 근로시간 중에 제24조제4항에 따른 활동을 하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액의 방지와 구제등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공은 예외로 한다.

요컨대 사용자의 노동조합에 대한 지배와 개입 의도 존부가 중요하다. 예컨대 개별 교섭 절차가 진행되던 중에 사용자가 특정 노동조합과 체결한 단체협약의 내용에 따라 해당 노동조합의 조합원에게만 금품을 지급한 경우, 사용자의 이러한 금품 지급 행위가 다른 노동조합의 조직이나 운영을 지배하거나 이에 개입하는 의사에 따른 것이라면 부당노동행위에 해당할 수 있다.

그 외에도 노동조합원에게만 격려금을 지급하도록 함으로써 노동조합의 단체교섭

16) 대판 2019.4.25, 2017두33510.

에 간접적으로나마 영향을 미치려는 것이 인정된 사례도 있다.¹⁷⁾ 이 경우 사용자의 행위가 부당노동행위에 해당하는지 여부는, 금품을 지급하게 된 배경과 명목, 금품 지급에 부가된 조건, 지급된 금품의 액수, 금품 지급의 시기나 방법, 다른 노동조합과의 교섭 경위와 내용, 다른 노동조합의 조직이나 운영에 미치거나 미칠 수 있는 영향 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 다만 그 지배·개입으로서의 부당노동행위의 성립에 반드시 근로자의 단결권의 침해라는 결과의 발생까지 요하는 것은 아니다.¹⁸⁾

지배, 개입은 근로자가 자주적으로 결정하여야 할 노동조합의 조직·운영에 관하여 사용자가 부당하게 간섭하는 일체의 행위를 의미한다. 이때 “지배”라 함은 사용자가 노동조합의 조직·운영에 대하여 주도권을 가지고 그 의사결정을 좌우하는 경우를 말하고, “개입”이라 함은 지배에까지는 이르지 못하지만 사용자가 노동조합의 조직·운영에 간섭하여 그 의사결정에 영향력을 미치는 행위를 한 경우에 부당노동행위가 성립된다고 할 것이다. 이는 단결권을 침해하는 행위를 부당노동행위로서 배제·시정하여 정상적인 노사관계를 회복하는 것을 목적으로 한 것이다.¹⁹⁾

(4) 노동조합의 단체교섭권 및 단체행동권의 침해 행위

가. 노동조합의 단체교섭권 침해 행위: 교섭 해태 또는 거부 행위 등

제81조(부당노동행위) 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다

17) 대판 2019.4.25., 2017두33510. 대법원은 원고인 회사가 2015. 12. 3. OO증권 노동조합과 단체협약을 잠정적으로 합의하면서 '무쟁의 타결 격려금' 150만 원 및 '경영목표 달성 및 성과향상을 위한 격려금' 150만 원을 단체협약 체결일 현재 조합원에 한하여 지급한다고 명시하고 단체협약을 같은 달 17일 체결하기로 하여 14일의 기간 동안 OO증권 노동조합이 격려금 지급을 조합원 가입 유치의 수단으로 이용할 가능성 및 그로 인하여 원고 회사가 지급해야 할 격려금이 증가될 가능성을 열어 두었고, 실제로 OO증권 노동조합은 잠정합의 내용을 조합원 가입 유치의 수단으로 적극 활용하였다. 이러한 사정에 비추어 보면, 원고 회사는 대신증권 노동조합으로부터 복리후생에 대한 사항을 양보받는 것에 대가로 격려금을 지급하는 것을 넘어 대신증권 노동조합이 격려금 지급 사실을 조합원 가입 유치 수단으로 홍보하게 함으로써 개별 교섭 중인 참가인 노동조합의 단체교섭에 간접적으로나마 영향을 미칠 의도가 있었던 것으로 보인다고 판시하였다.

18) 대판 2019. 4. 25, 2017두33510; 대판 2006. 9. 8, 2006도388.

19) 대판 2010. 3. 25, 2007두8881.

3. 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약체결 기타의 단체 교섭을 정당한 이유 없이 거부하거나 해태하는 행위

단체교섭의 당사자는 사용자(단체)와 노동조합이다. 이때 사용자 단체는 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에게 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 자를 말한다.²⁰⁾ 요컨대 사용자단체로서의 지위에 놓여 있다고 평가하기 위해서는 구성원인 각 사용자에게 대하여 통제력을 가지고 있어야 한다.²¹⁾ 물론 노동조합과의 단체교섭 및 단체협약 체결을 그 목적으로 하여야 함은 물론이다.²²⁾

현행 노조법은 단체교섭을 중심으로 한 합리적인 노사관계 질서를 형성, 보호하기 위하여 사용자에게 노동조합과의 교섭에 성실히 임할 의무를 부과하는 한편 사용자가 정당한 이유 없이 교섭을 거부하거나 해태하는 것을 부당노동행위로 금지하고 있다. 이러한 부당노동행위가 되는 단체교섭 거부, 해태에는, 교섭단계 뿐만 아니라 협약체결 단계에서 정당한 이유 없이 협약체결을 거부하거나 해태하는 것도 포함된다. 형식적으로는 교섭에 응하더라도 정당한 이유 없이 성실하지 못한 교섭태도를 계속 유지하는 것도 이에 해당한다. 단체교섭 거부 등에 대한 정당한 이유 존부에 대해서는 교섭권자, 교섭사항 등을 종합하여 개별적이고 구체적으로 판단하게 된다.²³⁾

나. 단체행위에 참가한 것을 이유로 한 불이익 취급 행위

제81조(부당노동행위)

사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다

20) 사용자측으로서는 최종적인 결정 권한이 없는 교섭대표와의 교섭 내지 협상을 회피하거나 설령 교섭에 임한다 하더라도 성실한 자세로 최후의 양보안을 제출하는 것을 꺼리게 될 것이고, 그와 같은 사용자측의 단체교섭 회피 또는 해태를 정당한 이유가 없는 것이라고 비난하기도 어렵다(대판 1998.1.20, 97도588).

21) 대판 1992.2.25, 90누9049.

22) 정리해고나 사업조직의 통폐합 등 기업의 구조조정의 실시 여부는 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서.... 특별한 사정이 없는 한, 노동조합이 실질적으로 그 실시 자체를 반대하기 위하여 쟁의행위에 나아간다면, 비록 그 실시로 인하여 근로자들의 지위나 근로조건의 변경이 필연적으로 수반된다 하더라도 그 쟁의행위는 목적의 정당성을 인정할 수 없다(대판 2002.2.26, 99도5380).

23) 대판 1998.5.22, 97누8076.

5. 근로자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위

(5) 부당노동행위제도의 실효성을 저하하는 행위

한편 노조법 제82조부터 제86조에서 부당노동행위판단과 구제에 대한 절차에 대하여 규정하고 있다. 이에 따르면 부당노동행위로 인하여 그 권리를 침해당한 근로자 또는 노동조합은 노동위원회를 통한 신속한 구제절차에 따라 구제받게 된다. 그리고 부당노동행위를 한 사용자는 벌칙으로서 형사처벌을 받게 된다.

이에 따라 사용자가 부당노동행위에 대하여 노동위원회에 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출하는 것을 사용자가 방해하지 못하도록 하여야 한다. 따라서 이를 이유로 하여 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위에 대하여 부당노동행위로서 규제하고 있다.

제81조(부당노동행위)

사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다

5. 근로자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위

3. 부당노동행위제도에 대한 법이론적 평가 및 전망

1) 국가 개입을 통한 노동조합 보호의 의미와 한계

(1) 근로자의 단결권 침해행위 유형

현행 부당노동행위제도체계는 그 행위 유형에 따라 두 가지로 나누어서 평가할 필요가 있다.

첫 번째로, 개별 근로자에 대한 부당노동행위와 그에 대한 제재 및 구제의 영역이다. 개별 근로자는 사용자에 비해 힘의 대등성이 흠결되어 있고, 사용자에 의해 사실상 영향력이 작동할 수 있다. 자칫 헌법 상 기본권으로서 보장되어 있는 노동3권에 치명적인 침해를 유발할 수 있는 위험이 있음을 부인하기 어렵다. 이러한 한도에서 국가는 노동3권 보장을 위해 일정한 규제에 나설 필요가 있다. 이러한 점에서 노동조합 가입이나 조직 등을 이유로 불이익을 주는 등의 행위를 통해 단결권 행사 그 자체를 배제하거나 위축시키는 행위는 노무거래를 둘러싼 거래관계의 공정성을 해칠 우려가 있으므로 그러한 한도에서 국가의 개입이 정당화될 수 있다.

(2) 지배 개입 등 노동조합의 단결권 침해행위 유형

두 번째로, 노동조합에 대한 부당노동행위 구제와 그에 대한 제재로서 벌칙의 적용은 다른 차원에서 바라볼 필요가 있다. 앞서 언급한 대로, 단결권을 보장하여 노동조합을 조직할 수 있도록 한 것은, 노무제공관계에서의 당사자 간 실질적인 대등성을 확보하기 위함이다. 만약 노동조합을 결성되었다면 이미 노동조합은 대등한 당사자로서의 지위에 놓여 있음을 뜻한다. 요컨대 개별 근로자와 사용자 간의 노무제공 계약관계는 대등성이 흠결되어 공정한 거래로 평가할 수 없지만, 노동조합과 사용자 간의 거래라면 노사 자치에 맡겨 두는 것이 곧 공정한 거래라고 평가할 수 있게 된다. 사용자를 상대로 하여 대등성을 확보하고 있지 못하다면, 노동조합이 스스로 단결활동을 강화하여 대등성을 확보해야 한다. 그것이 노동3권 보장의 취지다. 노동3권을 통해 노동조합이 결성되었는데, 여기에 추가로 국가가 나서서 노동조합을 보호하여야 한다면, 이것은 오히려 노사 자치질서를 훼손할 수도 있다.

이러한 점에서 현행 노조법 상의 부당노동행위제도는 그 차원을 달리 하는 부분이 있다. 바로 지배개입을 통한 노동조합의 자주성 침해를 부당노동행위로 보고 있는 점이다. 이는 노동조합이 온전하게 조직되어 단결체로서 지위가 인정되고 있음에도 불구하고, 여전히 노사 간에는 힘의 대등성이 확보되지 아니하였다는 것을 개념상 전제하면서, 국가의 적극적인 개입을 통해 노동조합의 단결권 보호에 나서는 것을 내용으로 한다. 이러한 점에서 부당노동행위제도는 국가의 적극적인 개입을 통해 근로3권 질서를 유지, 보장하고자 하는 원리를 그 배경으로 하는 것이라는 점에서 독일에서의 국가중립주의와 배치된다. 나아가 지배개입행위 등의 개념이 매우 모호하

여, 형사벌을 내용으로 하는 규율체계에 포섭시키는 것이 과연 타당한 것인지도 의문이 남는다.

판단컨대 지배개입의 문제까지 부당노동행위의 범주에 포함시키는 것은, 사용자에게 얼마든지 침해될 수 있을 만큼 노사 대등성의 확보가 미흡하다는 현실적 진단에 따른 제도라는 점에서 과도적이면서도 정책적 성격이 강한 측면이 있다. 향후 노동조합이 산별단위로 변모해 가면서 사실상 사용자와 대등한 지위에 오르게 되면, 부당노동행위제도는 더 이상 노조법 상에 존재할 의의가 없어질 것이다. 노동조합과 사용자가 대등한 상태에 있다면, 더 이상 협약자치질서에 국가가 적극적으로 개입할 필요는 없기 때문이다.²⁴⁾

2) 부당노동행위와 노동형벌의 의의와 입법기술적 한계

현행 노조법 상의 부당노동행위제도는 사용자의 부당노동행위에 대하여 형벌을 과하도록 하고 있다. 예컨대 부당노동행위에 대한 노동위원회의 구제명령이 확정되거나 행정소송을 제기하여 확정된 그 구제명령을 위반한 자에 대해서 3년 이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금을 과하고, 부당노동행위 각 호에 해당하는 부당노동행위를 한 자에 대하여는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금을 부과하도록 하고 있다.

제90조(벌칙)

제44조제2항, 제69조제4항, 제77조 또는 제81조의 규정에 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다.

이러한 부당노동행위에 대한 형사벌주의는 이미 1953년에 제정된 노동조합법과 노동쟁의조정법에서부터 채택된 것이었다. 제정 당시 노조법에 따르면, 사용자의 간섭행위(구 노동조합법 제10조 제1항), 차별대우(구 노조법 제10조 제2항, 노동쟁의조정법 제10조), 단체교섭거부(노동조합법 제34조)를 사용자의 부당노동행위로서 금

24) 중장기적으로 이러한 노동조합에 대한 부당노동행위는 비범죄화하되, 만약 제어가 필요하다면 형벌이 아닌 다른 방식으로 제재하거나, 규제하는 방식으로 전환할 필요가 있다. 노동조합에 대한 부당노동행위가 여전히 가벌성이 있다고 본다면 그것은 기업별단위노동조합체제가 주류를 이루고 있는 한국의 고유한 특수성에 기인한 것이라고 할 수 있다. 만약 그렇다면, 실은 노동조합이 스스로 산별구조로의 전환을 꾀해야 할 부분이지, 이러한 이유로 국가의 개입을 당연하게 받아들이는 것은 바람직하지 않다고 본다.

지하는 한편, 노동조합의 단체협약의 거부(동 제34조 2항)도 노동조합의 부당노동행위로서 금지하여 부당노동행위를 하는 노사 쌍방에 대해 처벌주의를 취하였다. 물론 1963년 제3공화국에서는 노동조합법을 개정하여 노동조합 측의 부당노동행위를 삭제하고 또 부당노동행위에 대한 처벌주의를 원상회복주의로 전환하였던 바 있지만, 1986년 노동관계법의 개정에서는 노동계의 요구에 의해 부당노동행위에 대한 종래의 원상회복주의에 덧붙여서 처벌주의가 병존적으로 도입되었다. 그 후에도 노동관계법이 몇 차례 개정되었음에도 불구하고, 이러한 부당노동행위에 대하여 형벌주의를 취하고 있는 것은 변함이 없다.²⁵⁾

부당노동행위에 대한 제재로서 형벌의 부과에 대해서는 오랫동안 많은 비판이 있어 왔다. 그 주된 내용은 형벌 규정이 갖는 고유한 속성에 그 배경을 두고 있다.

우선 죄형법정주의원리에 비추어 볼 때 현행 노조법 제81조 상의 부당노동행위제도가 받아들이기 어려운 면이 있다는 점을 지적하지 않을 수 없다. 실제로 현행법상 부당노동행위로서 금지대상으로 삼고 있는 것들을 살펴보면, 그 문언상으로 볼 때 매우 추상적이고 모호한 측면이 있다. 이에 대해 노사관계의 역동성에 비추어 불가피한 면이 있다고도 평가하기도 하나,²⁶⁾ 그럼에도 불구하고 이러한 추상적이고 모호한 문언을 가진 규정을 구성요건으로 하여 형사처벌 규정을 두는 것은 그 자체로서 설득력이 없다는 지적이 있다.²⁷⁾ 부당노동행위는 절도나 횡령과 같이 전형적인 범죄 유형과는 사뭇 달라서, 아직 그 행위유형이 고정되어 있지 않다. 다시 말하면 구성요건해당성에 대한 요소 포착이 정형화되어 있지 않다.²⁸⁾

요컨대 현행 노조법 제81조 상의 부당노동행위는 형사벌칙의 적용을 전제로 한 범죄이다. 범죄인만큼 형사법 원칙에도 부합해야 한다. 바로 죄형법정주의와 법률명확성의 원칙이 바로 그것이다. 이러한 점에서 보면 부당노동행위제도는 여전히 비판의 여지가 남아 있으며, 이러한 이유로 형사상 부당노동행위에 대한 처벌이 실무상 소극적일 수밖에 없었던 것으로 추측된다.

두 번째 비판은 바로 과범죄화에 대한 우려에 있다. 현행 부당노동행위제도는 사인의 부당한 행위에 대해 이를 적극적으로 범죄행위로 포섭한다. 이는 범죄화의 범

25) 이에 대하여 자세히는 강희원, 부당노동행위제도의 실효성 제고 및 형벌규정 개선방안, 노동부 용역보고서(2005), 177면 이하 참고.

26) 같은 취지로 강희원, 부당노동행위제도의 실효성 제고 및 형벌규정 개선방안, 노동부 용역보고서(2005), 192면 이하.

27) 같은 취지로 강희원, 부당노동행위제도의 실효성 제고 및 형벌규정 개선방안, 노동부 용역보고서(2005), 192면 이하.

28) 같은 취지로 강희원, 부당노동행위제도의 실효성 제고 및 형벌규정 개선방안, 노동부 용역보고서(2005), 192면 이하.

위를 지나치게 넓히는 것이라고 평가할 수 있으며, 이러한 점에서 비범죄화라는 현대적 경향에 반하는 것이라는 비판에 직면할 수 있다.²⁹⁾

최근에는 법인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위를 한 때에는 그 법인에 대하여도 벌금형을 과하도록 한 노조법 제94조 중 '법인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 제90조의 위반행위를 한 때에는 그 법인에 대하여도 해당 조의 벌금형을 과한다' 부분 가운데 제81조 제4호 본문 전단에 관한 부분이 책임주의 원칙에 위반한다는 헌법재판소의 결정이 나온 바도 있다.³⁰⁾ 요컨대 양벌규정을 통한 처벌을 근거지울 수 있는 고유한 법인의 책임 근거를 명확히 하지 아니하는 한 양벌규정이 있다는 사실만으로 형사책임을 물을 수는 없다.

결론컨대 형벌이 과해질 수 있는 부당노동행위란, 매우 소극적이면서도 엄격히 제한된 범위 내에서만 인정되어야 하며, 이러한 점에서 그 구성요건을 명확히 사전개념화하는 것이 입법기술적으로 타당하다.³¹⁾

나아가 중장기적으로 본다면, 부당노동행위에 대한 제재를 과징금 제도 등으로 개편할 필요가 있다. 그리고 부당노동행위에 따른 법적 결과의 원상회복에 보다 집중하여야 할 필요가 있다. 노동3권을 보장한 헌법적 의미가 노무제공거래의 공정성을 확보하도록 하는 데 있다면, 그러한 공정성을 침해한 경우, 그로 인해 얻어진 모든 수익을 환수하도록 하는 것이 타당한 해결책이기 때문이다.

29) 노동형법이 갖는 법이론적 문제점에 대하여 자세히는 莊子邦雄 『勞働刑法(總論)[新版]』(有斐閣) 1979, 1면 참조

30) 이 사건은 자동차 제조업체인 A사 임직원 4명은 근로자가 노조를 조직하거나 운영하는 과정에 개입했다는 혐의로 기소되고, 법인의 대리인·사용인 기타의 종업원이 그 법인의 업무에 관하여 부당노동행위를 한 때에는 그 법인에 대하여도 해당 조의 벌금형을 과한다는 양벌규정에 따라 A법인 역시 양벌규정으로 함께 기소된 사건에서, A법인은 임직원 외에 법인도 함께 처벌하는 노동조합법 양벌규정은 책임주의 원칙에 반한다며 법원에 위헌법률심판제청을 신청했고, 이 사건을 심리하던 천안지원도 A사의 신청을 받아들여 2017년 10월 헌법재판소에 이 조항에 대한 위헌법률심판을 제청했던 사건이었다. 헌법재판소는 회사 임직원 등의 범죄행위에 대해 비난할 근거가 되는 법인의 의사결정과 행위구조 등 소속 임직원 등이 저지른 행위의 결과에 대한 법인의 독자적인 책임에 대해 전혀 규정하지 않은 채, 단순히 법인이 고용한 임직원 등이 업무에 대해 범죄행위를 했다는 이유만으로 법인에 대해 형벌을 부과하도록 정하는 것은, 다른 사람의 범죄에 대해 책임 유무를 묻지 않고 형사처벌하는 것이므로 헌법상 법치국가원리로부터 도출되는 책임주의원칙에 위배된다고 판단하였다.

31) 같은 취지로 강희원, 부당노동행위제도의 실효성 제고 및 형벌규정 개선방안, 노동부 용역보고서 (2005), 192면 이하.

I. 독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 '공정거래법') 상 시장지배적 지위의 남용금지

1. 유형

제3조의2(시장지배적지위의 남용금지)

①시장지배적사업자는 다음 각호의 1에 해당하는 행위(이하 "남용행위"라 한다)를 하여서는 아니된다.

1. 상품의 가격이나 용역의 대가(이하 "가격"이라 한다)를 부당하게 결정·유지 또는 변경하는 행위
2. 상품의 판매 또는 용역의 제공을 부당하게 조절하는 행위
3. 다른 사업자의 사업활동을 부당하게 방해하는 행위
4. 새로운 경쟁사업자의 참가를 부당하게 방해하는 행위
5. 부당하게 경쟁사업자를 배제하기 위하여 거래하거나 소비자의 이익을 현저히 저해할 우려가 있는 행위

②남용행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정할 수 있다.

제4조(시장지배적사업자의 추정)

일정한 거래분야에서 시장점유율이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업자(일정한 거래분야에서 연간 매출액 또는 구매액이 40억원 미만인 사업자는 제외한다)는 제2조(定義)제7호의 시장지배적 사업자로 추정한다.

1. 1사업자의 시장점유율이 100분의 50 이상
2. 3 이하의 사업자의 시장점유율의 합계가 100분의 75 이상. 다만, 이 경우에 시장점유율이 100분의 10 미만인 자를 제외한다.

2. 시정조치 등

(1) 시정조치의 내용

- 1) 가격인하 명령
- 2) 당해 행위의 중지명령
- 3) 시정명령을 받은 사실의 공표 명령
- 4) 기타 시정을 위한 필요한 조치 명령

제5조(시정조치)

공정거래위원회는 제3조의2(시장지배적지위의 남용금지)의 규정에 위반하는

행위가 있을 때에는 당해 시장지배적사업자에 대하여 가격의 인하, 당해 행위의 중지, 시정명령을 받은 사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있다.

3. 과징금 부과

제6조(과징금)

공정거래위원회는 시장지배적 사업자가 남용행위를 한 경우에는 당해 사업자에 대하여 대통령령이 정하는 매출액(대통령령이 정하는 사업자의 경우에는 영업수익을 말한다. 이하 같다)에 100분의 3을 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 매출액이 없거나 매출액의 산정이 곤란한 경우로서 대통령령이 정하는 경우(이하 "매출액이 없는 경우 등"이라 한다)에는 10억원을 초과하지 아니하는 범위 안에서 과징금을 부과할 수 있다.

II. 공정거래법 상 불공정거래행위의 금지

1. 유형

제23조(불공정거래행위의 금지)

①사업자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위(이하 "불공정거래행위"라 한다)를 하거나, 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니된다.

1. 부당하게 거래를 거절하거나 거래의 상대방을 차별하여 취급하는 행위
2. 부당하게 경쟁자를 배제하는 행위
3. 부당하게 경쟁자의 고객을 자기와 거래하도록 유인하거나 강제하는 행위
4. 자기의 거래상의 지위를 부당하게 이용하여 상대방과 거래하는 행위
5. 거래의 상대방의 사업활동을 부당하게 구속하는 조건으로 거래하거나 다른 사업자의 사업활동을 방해하는 행위

6. 삭제[1999.2.5]

7. 부당하게 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 통하여 특수관계인 또는 다른 회사를 지원하는 행위

가. 특수관계인 또는 다른 회사에 대하여 가지급금·대여금·인력·부동산·유가증권·상품·용역·무체재산권 등을 제공하거나 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위

나. 다른 사업자와 직접 상품·용역을 거래하면 상당히 유리함에도 불구하고 거래상

실질적인 역할이 없는 특수관계인이나 다른 회사를 매개로 거래하는 행위

8. 제1호 내지 제7호이외의 행위로서 공정한 거래를 저해할 우려가 있는 행위

② 특수관계인 또는 회사는 다른 사업자로부터 제1항제7호에 해당할 우려가 있음에도 불구하고 해당 지원을 받는 행위를 하여서는 아니 된다.

③ 불공정거래행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정한다.

④ 공정거래위원회는 제1항의 규정에 위반하는 행위를 예방하기 위하여 필요한 경우 사업자가 준수하여야 할 지침을 제정·고시할 수 있다.

⑤ 사업자 또는 사업자단체는 부당한 고객유인을 방지하기 위하여 자율적으로 규약(이하 "공정경쟁규약"이라 한다)을 정할 수 있다.

⑥ 사업자 또는 사업자단체는 공정거래위원회에 공정경쟁규약이 제1항제3호를 위반하는지 여부에 대한 심사를 요청할 수 있다.

제23조의2(특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지)

① 공시대상기업집단(동일인이 자연인인 기업집단으로 한정한다)에 속하는 회사는 특수관계인(동일인 및 그 친족에 한정한다. 이하 이 조에서 같다)이나 특수관계인이 대통령령으로 정하는 비율 이상의 주식을 보유한 계열회사와 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 통하여 특수관계인에게 부당한 이익을 귀속시키는 행위를 하여서는 아니 된다. 이 경우 각 호에 해당하는 행위의 유형 또는 기준은 대통령령으로 정한다.

1. 정상적인 거래에서 적용되거나 적용될 것으로 판단되는 조건보다 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위

2. 회사가 직접 또는 자신이 지배하고 있는 회사를 통하여 수행할 경우 회사에 상당한 이익이 될 사업기회를 제공하는 행위

3. 특수관계인과 현금, 그 밖의 금융상품을 상당히 유리한 조건으로 거래하는 행위

4. 사업능력, 재무상태, 신용도, 기술력, 품질, 가격 또는 거래조건 등에 대한 합리적인 고려나 다른 사업자와의 비교 없이 상당한 규모로 거래하는 행위

② 기업의 효율성 증대, 보안성, 긴급성 등 거래의 목적을 달성하기 위하여 불가피한 경우로서 대통령령으로 정하는 거래는 제1항제4호를 적용하지 아니한다.

③ 제1항에 따른 거래 또는 사업기회 제공의 상대방은 제1항 각 호의 어느 하나에 해당할 우려가 있음에도 불구하고 해당 거래를 하거나 사업기회를 제공받는 행위를 하여서는 아니 된다.

④ 특수관계인은 누구에게든지 제1항 또는 제3항에 해당하는 행위를 하도록 지시하

거나 해당 행위에 관여하여서는 아니 된다.

제23조의3(보복조치의 금지)

사업자는 제23조(불공정거래행위의 금지)제1항의 불공정거래행위와 관련하여 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 한 사업자에게 그 행위를 한 것을 이유로 거래의 정지 또는 물량의 축소, 그 밖에 불이익을 주는 행위를 하거나 계열회사 또는 다른 사업자로 하여금 이를 행하도록 하여서는 아니 된다.

1. 제48조의6제1항에 따른 분쟁조정 신청
2. 제49조제2항에 따른 신고
3. 제50조에 따른 공정거래위원회의 조사에 대한 협조

2. 시정조치 등

(1) 시정조치

- 1) 부당한 이익제공행위의 중지 및 재발방지를 위한 조치 명령
- 2) 해당 보복 조치의 중지 명령
- 3) 계약 조항의 삭제 명령
- 4) 시정명령을 받은 사실의 공표 명령
- 5) 기타 시정을 위한 필요한 조치 명령

제24조(시정조치)

공정거래위원회는 제23조(불공정거래행위의 금지)제1항 또는 제2항, 제23조의2(특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지) 또는 제23조의3(보복조치의 금지)을 위반하는 행위가 있을 때에는 해당 사업자[제23조(불공정거래행위의 금지)제2항 및 제23조의2(특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지)의 경우 해당 특수관계인 또는 회사를 의미한다]에 대하여 해당 불공정거래행위 또는 특수관계인에 대한 부당한 이익제공행위의 중지 및 재발방지를 위한 조치, 해당 보복조치의 중지, 계약조항의 삭제, 시정명령을 받은 사실의 공표 기타 시정을 위한 필요한 조치를 명할 수 있다.

2. 과징금 부과

제24조의2(과징금)

① 공정거래위원회는 제23조(불공정거래행위의 금지)제1항(제7호는 제외한다) 또는 제23조의3(보복조치의 금지)을 위반하는 행위가 있을 때에는 당해사업자에 대하여 대통령령이 정하는 매출액에 100분의 2를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 매출액이 없는 경우등에는 5억원을 초과하지 아니하는 범위안에서 과징금을 부과할 수 있다.

② 공정거래위원회는 제23조(불공정거래행위의 금지)제1항제7호 또는 같은 조 제2항, 제23조의2(특수관계인에 대한 부당한 이익제공 등 금지)제1항 또는 제3항을 위반하는 행위가 있을 때에는 해당 특수관계인 또는 회사에 대하여 대통령령으로 정하는 매출액에 100분의 5를 곱한 금액을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있다. 다만, 매출액이 없는 경우 등에는 20억원을 초과하지 아니하는 범위에서 과징금을 부과할 수 있다.

II. 부당노동행위 제도상의 근로자 개념

1. 서설

노동법은 근로자를 보호하기 위한 강행법규이다. 노동법을 통해 노사 간 대등성과 자율성을 확보하도록 하며, 결과적으로 실질적인 사적 자치를 구현하게 된다.³²⁾ 비록 시장경제규율에 반하는 것처럼 보이는 노동법이지만, 실제로는 그 반대이다. 노동법은 가장 전형적인 시장경제시스템에 속한 법적 규율체계인 셈이다.³³⁾

노동법은 사회적 보호필요성(Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers)을 확인하고,³⁴⁾ 이를 통해 근로자개념을 명확히 구축하는 것이 전제되어야 한다. 사회적 보호필요성이 구현되어야 하는 영역과 방식 내용에 따라 다양하게 개념화될 수 있을 것으로 본다.³⁵⁾ 그럼에도 불구하고 종래 근로자개념을 확정하고, 근로자성 여부를 판단하는 문제는 노동법상 가장 난해한 쟁점 중 하나로 평가되어 왔다. 특히 노동조합

32) 이에 관한 자세히는 Fischer, Richterliche Rechtsfindung zwischen Gesetzesgehorsam und ökonomischer Vernunft, ZfA 2002, 215(228) 참고.

33) Kraft, Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses, ZfA1994, 463(463, 464).

34) Beuthien/Wehler, RdA 1978, S.5.

35) Boemke/Föhr, Arbeitsformen der Zukunft, 2000, S.52. EU법 차원에서도 단일한 '노동자' 개념이 존재하지 않는다는 점도 EU법원 차원에서 확인되고 있다(Martin Risak/Thomas Dullinger, EU법 상 '노동자' 개념, 유럽노동연구소 (발행), 한국노동총연맹(번역), 2019, 37면).

및 노동관계조정법(이하 ‘노조법’) 상 근로자 개념은 새로운 문제로 다가오고 있다. 종래 우리나라에서는 개별 기업 단위 노동조합 체계가 보편화되어 있고, 이에 따라 그 조합원의 구성 역시 기업에 재직 중인 근로자에 대다수인 상황을 전제로 하여 왔다. 하지만 과거와 같이 노무제공과 관련하여서 만큼은 양 당사자 간 전속적 제공관계를 당연한 전제요건으로 삼던 시대에서 점차 벗어나, 오늘날은 노무제공의 전속성에서 벗어나 자영적 형태로 노무제공이 이루어지고 있음을 살펴 볼 때, 근로자 개념을 재검토하는 것은 불가피해 보인다. 특히 부당노동행위의 주체로서 근로자의 개념은 형벌을 그 제재로 하는 이상, 법적 명확성은 당연한 전제가 아닐 수 없다.

2. 특수형태근로종사자의 단결권 보장

1) 학습지 교사 사례

(1) 사실관계

학습지 개발 및 교육 등의 사업을 하는 甲 주식회사가 전국학습지산업노동조합 소속 조합원이면서 학습지교사들인 乙 등과 학습지회원에게 대한 관리, 모집, 교육을 내용으로 하는 위탁사업계약을 체결하였다. 위탁사업 수행의 대가로 甲은 乙 등 학습지교사들에게 수수료를 지급하였다. 위탁계약에 따를 경우, 학습지교사들은 사실상 겸업이 어려웠으며, 甲으로부터 받는 수수료가 학습지 교사들인 乙 등의 주된 소득원이었다. 1년 단위로 계약기간을 연장하여 온 위탁사업계약의 보수 등 주요 내용 역시 甲에 의하여 일방적으로 결정되었다. 학습지교사들에게 적용되는 업무처리지침 등이 존재하였고, 甲은 학습지교사들에게 학습지도서를 제작, 배부하고 표준필수업무를 시달하고, 2~3달에 1회 정도 집필시험을 치르도록 하는 등 어느 정도 甲의 지휘·감독을 받아왔다. 위탁사업계약은 매1년 단위로 연장되어 왔는데, 이후 甲이 위탁사업계약을 해지하자 乙 등이 부당해고 및 부당노동행위에 해당한다는 이유로 구제명령을 신청하였다.

(2) 판결 요지

가. 근로법 상 근로자성 판단

대법원은 우선 학습지 교사에 대한 부당해고 여부와 관련하여, 乙 등이 근로기준법 상 근로자에 해당하지 아니한다고 보았다. 근로기준법상 근로자에 해당하는지는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 근로제공자가 실질적으로 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지에 따라 판단하여야 한다는 판례법리를 재확인하였다. 대법원은 이 사건 乙 등 학습지교사에 대해 어느 정도 甲의 지휘·감독이 있었지만, 근로기준법 상 근로자에 해당하지 아니한다고 판시하였다.

나. 노조법 상 근로자성 판단

한편 부당노동행위와 관련하여서는, 乙 등 학습지 교사의 노조법상 근로자성 여부가 쟁점이다. 판례에 따르면, 노동조합법상 근로자는 타인과의 사용종속관계 하에서 노무에 종사하고 대가로 임금 기타 수입을 받아 생활하는 자를 말한다고 한다.³⁶⁾ 구체적으로 노동조합법상 근로자에 해당하는지는, 노무 제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지, 노무를 제공 받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무 제공자와 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, 사용자와 노무제공자 사이에 어느 정도 지휘·감독관계가 존재하는지, 노무제공자가 특정 사업자로부터 받는 임금·급료 등 수입이 노무 제공의 대가인지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.³⁷⁾

노동조합법은 개별적 근로관계를 규율하기 위해 제정된 근로기준법과 달리, 헌법에 의한 근로자의 노동3권 보장을 통해 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위 향상 등을 목적으로 제정되었다. 이러한 노동조합법의 입법 목적과 근로자에 대한 정의 규정 등을 고려하면, 노동조합법상 근로자에 해당하는지는 노무제공관계의 실질에 비추어 노동3권을 보장할 필요성이 있는지의 관점에서 판단하여야 하고, 반드시 근로기준법상 근로자에 한정된다고 할 것은 아니다.³⁸⁾

대법원은 ① 업무 내용, 업무 준비 및 업무 수행에 필요한 시간 등에 비추어 볼 때 원고 학습지교사들이 겸업을 하는 것은 현실적으로 어려워 보여, 참가인으로부터

36) 대법원 1993. 5. 25. 선고 90누1731 판결; 대법원 2006. 5. 11. 선고 2005다20910 판결 참조.

37) 대법원 1993. 5. 25. 선고 90누1731 판결; 대법원 2006. 5. 11. 선고 2005다20910 판결 참조.

38) 대법원 2011. 3. 24. 선고 2007두4483 판결, 대법원 2014. 2. 13. 선고 2011다78804 판결, 대법원 2015. 6. 26. 선고 2007두4995 전원합의체 판결 참조.

받는 수수료가 원고 학습지 교사들의 주된 소득원이었을 것으로 보인다는 점, ② 참가인은 불특정다수의 학습지교사들을 상대로 미리 마련한 정형화된 형식으로 위탁사업계약을 체결하였으므로, 보수를 비롯하여 위탁사업계약의 주요 내용이 참가인에 의하여 일방적으로 결정되었다고 볼 수 있다는 점, ③ 원고 학습지교사들이 제공한 노무는 참가인의 학습지 관련 사업 수행에 필수적인 것이었고, 원고 학습지교사들은 참가인의 사업을 통해 학습지 개발 및 학습지회원에 대한 관리·교육 등에 관한 시장에 접근하였다는 점, ④ 원고 학습지교사들은 참가인과 일반적으로 1년 단위로 위탁사업계약을 체결하고 계약 기간을 자동연장하여 왔으므로 그 위탁사업계약관계는 지속적이었고, 참가인에게 상당한 정도로 전속되어 있었던 것으로 보이는 점, ⑤ 참가인은 신규 학습지교사들을 상대로 입사실무교육을 실시하고, 사무국장 및 단위조직장을 통하여 신규 학습지교사들을 특정 단위조직에 배정한 후 관리회원을 배정하였다는 점, 일반 직원에게 적용되는 취업규칙과는 구별되지만 원고 학습지교사들에게 적용되는 업무처리지침 등이 존재하였고, 참가인은 원고 학습지교사들에게 학습지도서를 제작, 배부하고 표준필수업무를 시달하였다. 학습지교사들은 매월 말일 지국장에게 회원 리스트와 회비 납부 여부 등을 확인한 자료를 제출하고 정기적으로 참가인의 홈페이지에 로그인하여 회원들의 진도상황과 진단평가결과 및 회비수납 상황 등을 입력하며, 2~3달에 1회 정도 집필시험을 치렀다. 또한 참가인은 회원관리카드 및 관리현황을 보유하면서 때때로 원고 학습지교사들에게 일정한 지시를 하고, 주 3회 오전에 원고 학습지교사들을 참여시켜 지국장 주재 조회와 능력향상과정을 진행하기도 하였다. 이러한 사정에 비추어 보면 원고 학습지교사들은 비록 근로기준법상 근로자에 해당한다고 볼 정도는 아니지만 어느 정도 참가인의 지휘·감독을 받았던 것으로 볼 수 있다는 점, ⑥ 원고 학습지교사들은 참가인으로부터 학습지회원에 대한 관리·교육, 기존 회원의 유지, 회원모집 등 자신이 제공한 노무에 대한 대가 명목으로 수수료를 지급받았다는 점, ⑦ 비록 근로기준법이 정하는 근로자로 인정되지 않는다 하더라도, 특정 사업자에 대한 소속을 전제로 하지 아니할 뿐만 아니라 '고용 이외의 계약 유형'에 의한 노무제공자까지도 포함할 수 있도록 규정한 노동조합법의 근로자 정의 규정과 대등한 교섭력의 확보를 통해 근로자를 보호하고자 하는 노동조합법의 입법 취지를 고려할 때, 참가인의 사업에 필수적인 노무를 제공함으로써 참가인과 경제적·조직적 종속관계를 이루고 있는 원고 학습지 교사들을 노동조합법상 근로자로 인정할 필요성이 있다. 또한 경제적 약자의 지위에서 참가인에게 노무를 제공하는 원고 학습지교사들에게 일정한 경우 집단적으로 단결함으로써 노무를 제공받는 특정 사업자인 참가인과 대등한 위치에서 노무제공조건 등을 교섭

할 수 있는 권리 등 노동3권을 보장하는 것이 헌법 제33조의 취지에도 부합한다는 점 등을 들어 노조법상 근로자성은 인정하였다.

2) 비교법적 검토: 독일 민법 제611a조 상의 근로자 개념

최근에 독일은 민법 제611a조 상에 근로자 개념을 명확히 해 두었다. 엄밀하게 보면, 근로자는 근로계약의 당사자로서 인격적 종속관계 하에서의 지시권의 복종 하에 노동력을 제공하는 자를 말한다고 본다. 이때 근로계약의 계약의 개념 요소에 대해 독일 민법 제611a조에서 세밀하게 규정하고 있다.

(a)첫째, 사법적 계약관계(privatrechtlicher Vertrag)에 기초한 관계의 당사자여야 한다. 따라서 공무원이나 군인 혹은 군역대체복무근로자나 수감자는 근로자 개념에 포함되지 않는다.

(b) 두 번째로는, 계약 급부의 목적을 명확히 하였다. 근로계약이기 위해서는 사법적 계약관계의 주된 급부 내용이 노무의 제공에 관한 것(Dienstvertrag)이어야 한다는 점을 명확히 하였다.

이때 노무제공계약(고용계약)이란, 민법 제611조에 따라 <금전적 대가를 전제로 하여> <미리 약정된> <노무의 제공>을 목적으로 하는 계약을 말한다. 미리 약정된 노무의 제공이란, 노동력 그 자체의 제공을 그 목적으로 한다는 의미이다. 한편 도급 계약 중에 사전에 약속한 일의 완수를 위해 수행해야 할 특정한 행위 즉, 특정한 결과(631조)를 도출하기 위해 약정한 행위와는 구별된다.

이러한 개념 요소를 염두에 둘 경우, 예컨대 일정한 회화작품 등을 그리기 위한 화가나 물건을 배달하기 위한 운송업자, 건축을 목적으로 한 목수 등과의 계약은 고용계약이 아니다. 그들은 근로자 개념에 포함될 수 없다. 그들은 특정한 결과를 도출하기 위해 일을 수행하는 사람들이기 때문이다.

(c) 셋째로는 노무제공의무자가 그 노무제공지시에게 사회적으로(=인격적으로) 종속되어 있어야 한다. 이러한 종속성은 경제적 의미에서의 종속을 말하는 것이 아니다. 경제적 종속성은 - 대상 판결에서도 보듯이 - 자영업자에게도 존재할 수 있기 때문이다. 예컨대 자영업자가 하나의 주된 고객과 거래를 지속하는 경우에도 경제적 종속성은 나타날 수 있다. 이때 사회적 종속성이란 다시금 두 가지 개념요소를 가진다. 첫째 그 일을 지시하는 사람의 조직체에 '편입'되어 그 업무지시자의 '수단체'로서 일을 하여야 하는 경우를 말한다. 두 번째는 업무지시자의 지시에 복종하여야 하

는 경우를 말한다. 이는 업무수행의 내용과 장소나 시간에 관한 지시에 복종하여야 하는 관계를 말한다. 세 번째는 사용자로서의 어떠한 경영적 위험도 부담하지 않아야 한다.³⁹⁾

3. 소결

1) 근기법 상 근로자 개념과 ‘인격적 종속성’ 그리고 <도구적 사용관계>

근기법 상 근로자라 함은, 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다(법 제2조 제1항 제1호). 근로계약 역시 근로를 제공하고 임금을 받기로 하는 계약을 말한다. 사실 인간의 노동력을 활용하는 계약 관계는 다양하다. 직접 하청 물량을 도급받아서, 원청기업에서 도급업무를 수행하는 벽돌공⁴⁰⁾이나 택배운송계약에 기반하여 택배를 배달하는 기사⁴¹⁾ 역시 노무제공관계를 계약급부의 목적으로 한다. 백화점 광고업무를 별도로 맡아 수행하는 노무제공관계도 있다.⁴²⁾

이때 근로계약관계를 다른 법률관계, 특히 노동력의 제공을 급부의 목적으로 하는 고용, 위임, 도급 등의 법률관계와 구별되도록 하는 결정적 지표는 바로 ‘지시관계성’이다. 이때 지시관계성이란, 도구적 관계성을 의미한다. 사용자가 지시하면 근로자는 이에 복종하여야 하는 관계를 말한다. 이를 통해 근로계약관계는 노동력 제공을 급부의 내용으로 하는 다른 계약관계와 본질적으로 구별되어야 한다는 것이 독일 연방노동법원의 일관된 입장이면서 독일 학계의 지배적 견해라고 할 수 있다.⁴³⁾

보다 구체적으로 개념을 분해해 본다면, 근로계약은 (i) 인격체인 인간의 노동력을 편입시켜 (ii) ‘도구’로 삼아 ‘사용’하는 것을 급부의 목적으로 하는 계약이다.⁴⁴⁾ 이러한 관계는 지시와 복종으로 구체화된다.⁴⁵⁾

39) a) in die Organisation seines Auftraggebers eingegliedert ist, also die Betriebsmittel des Auftraggebers nutzt und Hand in Hand mit dessen Arbeitnehmern zusammenarbeitet, wenn man weiterhin. b) die Anweisungen des Auftraggebers befolgen muss, die sich auf den Inhalt der Tätigkeit beziehen können oder auf den Ort oder die Zeit der Arbeit, und wenn man schließlich c) kein eigenes unternehmerisches Risiko trägt.

40) Steinmeyer, DVBl. 1995, S.966f.

41) LG München I 15. 5. 1997, NZA 1997, S.943f.

42) LAG Köln 30. 6. 1995, AP Nr.80 zu §611 BGB Abhängigkeit.

43) BAG 22. 6. 1994, BB1995, S.52ff; BAG 26. 7. 1995, BB 1996, S.60; Zöllner/Loritz, ArbR, 1998, §4 III 5a, 46f..

44) BAG, Beschluß vom 28. 11. 1989 - 1 ABR 90/88 - AP Nr.5 zu §14 AÜG.

2) ‘경제적 종속관계’와 노조법 상 근로자 개념

노조법 상 근로자라 함은, 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다(법 제2조 제1호). (i) 노무제공자가 그 대가로 얻어지는 금품에 주로 의존하여 생계를 유지하는 상황에서 (ii) 당사자 간 힘의 대등성이 결여되면 이른바 경제적 종속관계(대상판결에서는 ‘경제적·조직적 종속관계’)가 발생한다.

노조법은 경제적 종속관계 하에서 노무를 제공하는 자를 보호의 대상으로 한다. 근로이든, 위임이든 노무제공형식은 상관없다. 이에 착안하여 대법원도 “노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지, 노무를 제공받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정하는지 등을 고려”하여 노조법상 근로자성을 판단한다. 대상판결에서 법원이 ‘어느 정도의 지휘, 감독’이 있다고 하는 것은, 그 노무제공 당사자 사이에서 급부목적으로서 노무의 제공에, 전면적인 노동력의 지배 의도와 이에 구속되는 상황을 염두에 둔 것이 아니다. 오히려 양 당사자 사이에 경제적 비대등성으로 인해 파생적으로 초래된 사실들을 의미하는 것이다. 이처럼 만약 노동력의 제공자나 그 노동력을 제공받는 사람 사이에서 자녀 양육이나 기타의 사정으로 ‘노동력의 전면적 지배는 곤란하다는 점에 토대를 두고 있다면 굳이 근로계약관계를 상정할 수는 없다. 경제적 비대등성에 따른 사회적 보호필요성이 있다면, 그것은 단결권 보장을 통해 해소되어야 한다. 이것이 입헌자의 의도이며, 대법원의 입장이기도 하다.

3) 소결 및 평가

결론적으로 노조법 상 근로자성은, 노무의 제공관계 당사자 사이에 경제적 비대등성으로 말미암아 종속관계가 초래되는 경우에 그 경제적 약자로서 노무제공자의 보호를 위해 인정되는 개념이다. 즉, 노무제공자로서 근로자의 사회적 보호필요성은 바로 경제적 약자로서의 지위에 놓여 있다. 이처럼 경제적 약자와 강자 사이에 거래의 ‘공정성’을 도모하도록 하는 것이 바로 노동3권 질서이다. 노조법 상 근로자란, 노무의 제공을 통해 생활하여야 하는 자로서, 경제적 약자성을 극복하기 위해 단결할 필요성이 인정되는 자를 의미하는 것이다.

45) BAG, Beschluß vom 28. 11. 1989 - 1 ABR 90/88 - AP Nr.5 zu §14 AÜG.

오늘날 회사 등 단체와 개인사업자 사이의 위탁사무계약관계에는 대부분 근로적 요소와 그 이외의 요소(위임, 도급, 무명계약 등)가 혼재되어 있다. 그럼에도 불구하고 노동법 상 근로자성 판단의 방법론이 보다 명확해졌다. 노조법 상 근로자성 판단은 당사자 간 ‘경제적 종속관계’를 확인하는 것이 핵심이다. 한편 근기법 상 근로자성 판단을 위해서는 (i) 경제적 종속관계를 넘어 (ii) 노무제공(=급부목적)의 실질을 살펴 인격적 종속관계를 확인해야 한다.

노조법 상 근로자성 판단은 당사자 사이의 경제적 종속관계에 주목해야 한다. 급부목적이 근로의 제공인지 여부에 얽매일 필요가 없다. 대상판결도 경제적 종속관계에 있는 노무제공자의 보호를 위해 집단적 단결권을 보장해 주어야 한다는 것이 헌법 제33조의 취지임을 강조하고 있다. 오늘날 학습지교사, 텔레마케터, 보험설계사, 생명보험사 지점장에 이르기까지 대다수 수탁개인사업자들이 회사와의 관계에서 경제적 종속관계 아래 놓여 있으므로, 노조법상 근로자이며, 따라서 부당노동행위의 대상이 된다고 보아야 한다.

Ⅲ. 부당노동행위의 주체로서 사용자 개념과 그 확대

1. 서설

노조법 상 명문으로 드러난 바에 따르면 부당노동행위의 주체는 ‘사용자’이다. 다시 말하면 부당노동행위금지의 수급자이면서 동시에 구제명령의 피신청인이 바로 사용자가 된다. 이때 사용자의 개념범위는 어디까지 일까?

이 문제와 관련하여 입법 형식상으로는 문언 상 근로계약관계나 단체교섭관계에 있어 사용자 개념과 동일하게 볼 수도 있을 것이다. 노조법 상 사용자의 개념은 동법 제2조에서 명시하고 있고, 노조법 상에 부당노동행위제도가 규정되어 있기 때문이다. 하지만 이러한 개념 범위 확정 해석론은 지나치게 형식적인 면이 있다. 부당노동행위제도는 장래에 향하여 근로3권의 구체적 실현을 통한 공정한 노사관계질서의 확립을 꾀하려는 데 그 취지가 있는 것이다. 그렇다면 노동3권 질서를 해할 수 있는 주체가 바로 부당노동행위의 ‘사용자’여야 하지, 근로계약 상 당사자로서 사용자에게 국한되어야 할 당위성은 없다.⁴⁶⁾ 하도급과 같은 원하청관계에서 원청회사를 사용자

46) 대판 2010. 3. 25, 2007두8881. 미국의 연방노동관계위원회(NLRB, National Labor Relations Board)에서도 사업자들 간의 내부적 관계, 다시 말해 공동의 경영이나 공동의 노동관계에 대한 중앙 집중화된 지휘, 통제 및 공동의 소유관계 등을 기준으로 형식상 분리되어 있는 여러 사업들을 하나의 사업으로 보기 위해서 여러 사업기관들을 하나의 통일된 사업이라고 결정하는 이른바 단일

로 개념확장함으로써 단체교섭질서의 당사자로 만들고, 궁극적으로는 부당노동행위의 주체로 파악하고자 하였다. 사실 사용자 개념의 확장논의는, 인력의 사용방식이 다변화되고 있는 현실도 고려되어야 한다.

그럼에도 불구하고 현행 노조법 상에서 사용자 개념은 입법기술적으로 볼 때 ‘단일’ 구조다. 노조법 총칙에서 사용자 개념을 정의내리고 있고(노조법 제2조 제2호), 그 사용자개념을 노조법 전체에 통틀어 적용되도록 하고 있기 때문이다. 먼저 결론부터 말한다면, 부당노동행위제도 상의 사용자개념은 별도로 정의규정을 두는 것이 타당하다.

IV. 지배, 개입행위에 따른 부당노동행위책임과 원하청관계

1. 논의의 소재

오늘날 기업 간 도급관계인 원하청관계와 관련하여 부당노동행위제도가 자주 문제되고 있다. 소위 원청회사 사용자가 하청회사 근로자로 구성된 노동조합의 단결활동 등을 방해하는 일이 현장에서 발생하면서, 부당노동행위 해당 여부가 문제되었기 때문이다. 즉, 원청회사 사용자가 과연 하청회사 근로자로 구성된 노동조합과 관련하여, 부당노동행위 주체인 사용자의 지위에 있다고 볼 수 있겠는가가 바로 논쟁의 핵심사항이다.

이러한 논의를 두고, 사용자 개념의 확대 논란이 있어 왔음은 앞서 설명한 바가 있다. 즉, 사용자 개념은 원칙적으로 근로계약관계를 중심으로 한 것으로 보아야 한다. 왜냐하면 근로3권 질서의 향유자인 근로자 개념과 근로계약 상의 당사자로서 근로자 개념이 다를 수는 있지만, 사용자의 개념까지도 이에 상응하여 변경될 수는 없다. 왜냐하면 사용자는 근로3권의 향유주체가 아니기 때문이다. 따라서 사용자의 개념은 집단적 노사관계나 개별적 노사관계에서 차이가 있을 수 없다. 다만 예외적으로 부당노동행위제도와 관련하여서는 일부 수정의 여지가 있다. 다시 말하면, 부당노동행위제도 상의 사용자 개념은 그 제도의 고유성에 기초하여 도출될 여지가 있기 때문이다.

부당노동행위의 주체로서 사용자 개념은 부당노동행위의 유형에 따라 달리 구성할 수 있는데, 이와 관련하여 주로 구별되어야 하는 부당노동행위 유형이 바로 지배, 개

사용자원칙(a single integrated employer)을 채택하여 사용자개념을 확대하였다고 한다(이에 대하여 자세히는 김용대, 사용자 범위의 확대에 관한 법리, 송실대학교 박사학위 논문, 1998, 25면).

입행위와 단체교섭 거부행위이다.

2. 부당노동행위 유형으로서의 지배개입행위

1) 지배행위와 개입행위

현행 노조법 제81조 4호에는, 지배·개입은 근로자가 자주적으로 결정하여야 할 노동조합의 조직·운영에 관하여 사용자가 부당하게 간섭하는 일체의 행위를 부당노동행위로서 이를 금지하고 있다. 이 때 “지배”라 함은 사용자가 노동조합의 조직·운영에 대하여 주도권을 가지고 그 의사결정을 좌우하는 경우를 말하고, “개입”이라 함은 지배에까지는 이르지 못하지만 사용자가 노동조합의 조직·운영에 간섭하여 그 의사결정에 영향력을 미치는 행위를 한 경우를 말한다.⁴⁷⁾ 이러한 지배와 개입행위를 사용자가 한 경우 부당노동행위가 성립된다.⁴⁸⁾ 이때 ‘지배’란 사용자가 노동조합의 조직·운영에 관하여 주도권을 가지고 그 의사결정을 좌우하는 것을 말하며, ‘개입’이란 지배에까지 이르지 못하는 못하였지만 사용자가 노동조합의 조직·운영에 간섭하여 그 의사결정에 영향력을 미치는 것을 말한다.

사실 현행 노조법 제81조 각 호에서 규정하고 있는 부당노동행위 유형은 병렬적으로 명정되어 있지만, 사실 사용자의 지배행위와 개입행위 개념은 상당히 포괄적이어서, 다른 각호의 부당노동행위와 교차될 수도 있다. 따라서 노조법 제81조 각 호는 각각 독립하여 병렬적으로 규정된 것이지만, 서로 배척하는 것이 아니라 부분적으로 중첩할 수 있고, 나아가 상호간에 보충적 기능을 갖고 있다고 보아야 한다. 요컨대 부당노동행위의 적용사례는 그 사안의 내용에 따라 상호보완적으로 적합한 유형을 찾아 적용하여야 한다.

2) 판정례 및 판결사례 분석

(1) 노동조합의 ‘조직’에의 지배와 개입 사례

지배·개입의 대상이 되는 노동조합의 ‘조직’이란 조직준비행위 등 노동조합의 결성

47) 지배나 개입은 간섭·방해의 정도에 따라 구별되나 근로3권에 대한 침해행위이고 그 구제의 내용과 방법도 다르지 않기 때문에 엄밀하게 구별할 실익은 없다. 따라서 노동조합에 대한 일체의 간섭 및 방해행위를 넓은 의미의 지배·개입 행위로 파악하면 될 것이다.

48) 중노위 1995.11.17 중노위 95부노138.

을 지향하는 근로자의 일체의 행위를 모두 포함한다. 노동조합의 ‘운영’은 조합의 내부적 운영 뿐만 아니라 단체교섭 및 쟁의행위 등 그 목적을 달성하기 위한 활동, 선전·계몽·교육활동 등의 대내적 활동, 각종 문화활동 등의 대외적 활동 등 노동조합의 유지·존속 및 확대를 위한 일체의 행위를 의미한다. 따라서 노동조합에 영향을 미칠 의도로 노동조합 조직·해산, 상급단체에의 가입·탈퇴 등을 비난하거나 종용하는 것은 부당노동행위에 해당한다.

(2) 노동조합 운영에 대한 지배와 개입행위 사례

우선 사용자가 노동조합의 단결력 약화를 도모하는 차원에서 조합내부의 분쟁에 개입하는 경우가 흔히 있다. 예컨대 사용자가 노동조합에서 복지후생기금의 부당지출문제가 불거지자 직접 이 문제에 개입한 사건에서, 이러한 문제는 노동조합 내부 문제로서, 그 자체 내에서 변상 내지 징계할 문제로서 사용자가 이에 개입할 수 없다고 보아, 부당노동행위로 인정하였다.⁴⁹⁾ 또한 근로자들에게 노동조합은 필요 없는 존재임을 인식시킬 의도로 단체협약 등에 의하여 노동조합과 협의하여야 할 사항에 대하여 노동조합을 배제하고 개별 근로자와 협의·결정하는 등 고의적으로 노동조합을 무시·경시하는 것은 단결력 내지는 교섭력을 약화시키는 지배·개입에 해당될 수 있다.⁵⁰⁾ 사용자가 노동조합 연간 운영비 예산의 50% 이상을 매월 정기적으로 지원함으로써 노동조합의 자주성이 상실되거나 사용자에 의한 지배·개입의 우려가 있다면 부당노동행위에 해당될 수 있다.⁵¹⁾

3. 지배개입의 주체로서 사용자 개념의 확대

최근 하청회사노조가 원청회사를 상대로 하여 지배개입행위에 따른 부당노동행위 구제신청사건에서, 대법원이 부당노동행위임을 확인하는 판결이 있었음은 앞서 설명한 바 있다. 이 판결은 노사 간 협약자치질서를 침해할 수 있는 지위에 있는 자가 직접적인 근로계약 상의 당사자로서 사용자만이 아니라, 제3자일 수도 있다는 점을 지적한 것이라고 할 수 있다.

실제로 부당노동행위의 유형 중 지배, 개입행위가 갖는 속성 상 그러한 행위는 사

49) 대판 1989.3.14, 87누980.

50) 대판 1999.4.9, 97누19731.

51) 노조68107-967, 2000.10.24

실 근로계약관계의 직접적인 당사자가 아니라 하더라도, 얼마든지 행하여질 수 있다. 만약 이러한 경우에 굳이 직접적인 근로계약 상의 당사자로서 사용자 개념을 제한하여 해석한다면, 노사간 협약자치질서가 본질적으로 침해될 수 있다. 이러한 경우에 대하여 까지 부당노동행위가 기능하지 못한다면, 이는 근로3권을 보장하고 있는 헌법적 요구를 무시하는 것이 된다.

4. 단체교섭 거부에 따른 부당노동행위책임과 원하청관계

1) 단결권과 단체교섭권 간의 관계 해명의 필요성

근로자의 단결권 행사를 통해 단결체를 구성하면, 그 단결체를 통해 단체교섭을 하게 되고, 단체교섭의 결과 단체협약을 체결함으로써 근로조건의 획일적 향상과 유지를 실현할 수 있게 된다는 것이다. 이러한 한도에서 단결권과 단체교섭권은 유기적 관련성을 가진다고 말한다. 다른 한편 단체교섭의 결과 단체협약의 체결에 이르지 못하는 경우 집단적인 실행행사의 가능성을 열어있고, 이를 통해 단체협약의 체결을 도출하는 단체행동권 보장 역시도 단체교섭권이나 단결권과 유기적인 관련성을 가지게 됨은 물론이다. 하지만 정작 여기에서 규명되어야 하는 것은, 단결권과 단체교섭권의 향유 주체가 항상 동일하며, 단결체는 언제나 단체교섭권을 향유하여야 하는 것인가 여부다.

2) 노동조합개념의 필요적 개념 짝(Begriffspaar)으로서의 상대방(사용자) 존재 요건?

노동조합이기 위한 실질적 요건 가운데 정작 그 상대방인 사용자의 존재는 없다는 점이다. 노동조합의 개념에 그 상대방인 사용자는 개념상 반드시 필요로 하는 것은 아니라는 점이 드러난다. 이를 다른 각도에서 보면, 우리 헌법 상의 근로3권 가운데, 단결권과 단체교섭권의 차이를 확인할 수 있다. 즉, 노동조합의 결성은 소위 근로3권 가운데 단결권의 결과인데, 이는 단결권과 관련하여서는 근로계약관계의 상대방인 사용자가 존재하지 않아도 무방하다. 하지만 단체교섭권이란, 근로조건의 결정을 위해 누군가와 흥정(교섭)을 행하는 것이므로, 그 개념상 반드시 상대방의 존재를 필요로 한다. 이때 그 상대방이란, 근로조건을 결정하는 주체를 말한다. 그런데 근로자의 근로조건 변경은 곧 개별 근로자가 사용자와 맺은 근로계약의 내용이 변경되는

것을 의미한다. 따라서 단체교섭의 상대방이 되는 사용자는 근로자와 직접 근로계약 관계를 맺은 상대방으로서의 지위를 가진 자에 국한되는 개념임이 분명하게 드러난다. 요약한다면, 단결권의 향유주체는 근로계약을 맺고 있는 근로자여야 하는 것만은 아니며, 따라서 사용자의 존재가 개념필연적으로 요구되지 않지만, 단체교섭권의 행사와 관련하여서는 근로계약관계가 전제되어야 하고, 따라서 사용자 개념이 필요하다. 이러한 점에서 단결체로서의 노동조합과 단체교섭과 협약능력을 가지는 노동조합은 구별될 수 있다. 독일에서는 전자를 ‘단결체’라고 하고, 후자를 ‘노동조합’이라고 한다.

3) 하청노조의 단체교섭 상대방

하청노조는 조합원의 근로조건 향상을 위한 제반 노력을 단체교섭을 통하여 하게 될 터인데, 이때 단체교섭의 상대방은 하청회사 사용자가 되어야 한다. 왜냐하면 하청회사 근로자들은 하청회사 사용자와 근로계약관계를 형성하고 있기 때문이다. 다만 원하청관계에서 원청회사가 하청회사 노동조합과 단체교섭의무를 부담하는 주체라고 평가하기 위해서는, 오로지 하청회사가 경영주체로서 아예 실체를 가지지 않는 경우 밖에는 없다. 즉, 처음부터 하청회사는 원청회사의 일 부서에 불과하여, 원하청 관계를 형성하게 한 도급계약은 처음부터 존재하지 않는 것이었다고 평가될 경우에만 원청회사가 하청노동조합의 교섭요구에 응할 의무자로서 인정될 수 있다.

4) 단체교섭 의무자의 확대와 부당노동행위제도

최근 지배, 개입 행위에 따른 원청회사의 부당노동행위책임을 부담하는 사용자로서의 지위가 인정되면서, 여기에서 한 걸음 더 나아가 원청회사가 하청노동조합과 단체교섭의 의무를 부담하는 주체로서의 지위도 부담하여야 한다는 논리전개가 있을 수 있다. 하지만 이러한 논리는 협약자치질서를 스스로 훼손하는 모순적 문제가 있다. 즉, 원청회사가 하청노동조합의 단체교섭의무자가 될 경우, 원청회사는 하청노동조합의 개별 근로계약의 당사자가 아니므로, 그들에게 하청노조가 요구할 수 있고, 또 원청사용자로서도 할 수 있는 일이라고는 오로지 하청회사 사용자에게 압력을 가하는 것 뿐이다. 이는 결국 단체협약자치질서를 깨고, 원청회사 사용자로 하여금 지배, 개입의 부당노동행위를 하도록 단체협약 어느 한 당사자가 요구하는 것 밖에 되지 않는다. 더 나아가 단체협약자치질서에는 오로지 대등한 당사자로서 노동조합과

사용자가 존재할 뿐인데, 여기에 제3자가 개입하면 그 자체로서 협약자치의 주체간 대등성이 깨어지고 만다. 단체교섭의 당사자로서 사용자 개념의 확대 주장이 갖는 이러한 모순적 상황을 감안할 때, 지배개입행위의 주체로서 부당노동행위의 책임 부담자의 범위를 넓히는 것과 단체교섭의무자의 범위 문제와는 전혀 다른 차원에 놓인 것임을 간과해서는 안 된다.

V. 불이익취급행위와 사용자 개념

1. 현행 규정의 내용

현행 노조법 제81조 제1호에서는 “근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나, 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위”에 대하여 부당노동행위로 금지하고 있다. 또한 근로자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위도 노조법 제81조 제5호에서 금지하고 있다. 이러한 유형의 부당노동행위를 불이익취급행위라고 한다.

2. 불이익의 내용

노조법 제81조 제1호 상의 “불이익을 주는 행위”란 해고 이외에 그 근로자에게 휴직·전직·배치전환·감봉 등 법률적·경제적으로 불이익한 대우를 하는 것을 의미하는 것으로서 어느 것이나 현실적인 행위나 조치로 나타날 것을 요한다. 따라서 단순히 그 근로자에게 향후 불이익한 대우를 하겠다는 의사를 말로써 표시하는 것만으로는, 위 법 제81조 제1호 소정의 불이익을 주는 행위에 해당한다고는 볼 수 없다고 한다.⁵²⁾

3. 불이익취급의 주체

불이익취급을 내용으로 하는 부당노동행위의 주체로서 사용자는 그러한 불이익을

52) 대판 2004.8.30, 2004도3891.

가할 수 있는 주체여야 한다. 즉, 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 징계 등 불이익을 가할 수 있는 자여야 한다. 그 외에도 전보, 승진 등 인사면의 불이익이나 임금 차별 등 경제적 불이익 등을 가할 수 있게 된다.

다만 불이익한 대우가 직접 초래되지 않고, 단지 말로써 한다 든가 하는 경우에는 노조법 제81조 제4호에 규정된, 노동조합의 조직 또는 운영을 지배하거나 이에 개입하는 행위에 해당할 수 있게 된다. 이러한 경우에 한하여 지배, 개입행위에 따른 부당노동행위 주체로서 사용자 개념은 확대하여 인정되어야 할 것이다. 따라서 원청회사 사업주의 부당노동행위책임도 이러한 지배, 개입행위의 주체로서 인정될 수는 있을 것이다.

4. 소결

1) 문제의 소재

대상판결에서 대법원은 학습지교사에 대한 회사 측의 위탁사무계약 해지가 부당해고에 해당한다는 주장에 대해 근로법상 근로자성을 부정함에 따라 부당해고는 기각하였다. 하지만 노조법상 근로자성을 인정하면서, 부당노동행위에는 해당한다는 취지로 판시하였다. 그렇다면 사용자의 부당노동행위로 인하여 그 권리를 침해당한 근로자 또는 노동조합은 노조법 제82조에 의거, 그 구제를 노동위원회에 신청할 수 있게 된다.

문제는 노동위원회가 근로법 상 근로자가 아니면서 노조법상 근로자에는 해당하는 자에 대한 부당노동행위 구제명령의 내용이 구체적으로 무엇인가에 대한 의문이 있다. 특히 근로계약관계가 아니라 위탁사무계약이 해지된 상황에서, 부당노동행위로 인하여 침해된 ‘권리’를 확정하는 것은 매우 어렵다. 나아가 노동위원회의 제도적 지위 체계에 비추어 볼 때 과연 민사상 침해된 권리와 그에 따른 손해를 직접 확정하고 회복시킬 수 있는지 여부는 여전히 모호한 상태에 있다. 이는 노조법 상 근로자 개념을 사실상 근로법 상 근로자 개념과 동일한 경우를 늘 전제하여 온 데 따른 법리적 혼란이라고 볼 수 있다.

2) 근로법 상 근로자에 대한 부당해고를 통한 부당노동행위와 그 구제

종래에는 근로법 상 근로자성을 전제로 하여 부당해고를 통한 부당노동행위의 경

우에 관한 것이 주로 문제되어 왔다. 근로자가 사용자의 부당노동행위로 인하여 해고를 당한 경우, 민사소송으로 해고의 무효 확인 및 임금의 지급을 청구할 수 있다. 그러나 부당노동행위에 대한 신속한 권리구제를 위하여 마련된 노조법 제82조 내지 제86조의 행정상 구제절차를 이용하여 노동위원회에 구제신청을 한 후 노동위원회의 구제명령 또는 기각결정에 대하여 행정소송에서 다투는 방법으로 임금청구권 등 부당노동행위로 침해된 권리의 회복을 구할 수도 있다.⁵³⁾

노조법 제82조(구제신청)

- ①사용자의 부당노동행위로 인하여 그 권리를 침해당한 근로자 또는 노동조합은 노동위원회에 그 구제를 신청할 수 있다.
- ②제1항의 규정에 의한 구제의 신청은 부당노동행위가 있는 날(계속하는 행위는 그 종료일)부터 3월 이내에 이를 행하여야 한다.

노조법 제84조(구제명령)

- ①노동위원회는 제83조의 규정에 의한 심문을 종료하고 부당노동행위가 성립한다고 판정한 때에는 사용자에게 구제명령을 발하여야 하며, 부당노동행위가 성립되지 아니한다고 판정한 때에는 그 구제신청을 기각하는 결정을 하여야 한다.
- ②제1항의 규정에 의한 판정·명령 및 결정은 서면으로 하되, 이를 당해 사용자와 신청인에게 각각 교부하여야 한다.
- ③관계 당사자는 제1항의 규정에 의한 명령이 있을 때에는 이에 따라야 한다.

노조법 제82조 및 제84조에 따를 경우, 노동위원회는 부당노동행위로 인해 (노조법 상) 근로자의 권리가 침해당한 경우 부당노동행위의 성립 여부를 판단함에 그치지 않고, 그 실효적인 구제를 위해 관계당사자가 따라야 할 구체적인 구제명령을 내릴 수 있다고 보아야 한다.

이에 따라 노동위원회는 종래 근기법 상 근로자에 대한 부당해고와 그에 따른 부

53) 대법원 2012. 2. 9 선고 2011다20034 판결 등. 사용자가 노동조합에 가입한 근로자에게 불이익을 주는 행위뿐만 아니라 노동조합에 가입하려고 한 근로자에게 불이익을 주는 행위에 대하여도 부당노동행위로 규정하여 이를 금지하고 있는 점에 비추어 보면, 노동조합으로서는 자신에 대한 사용자의 부당노동행위가 있는 경우뿐만 아니라, 그 소속 조합원으로 가입한 근로자 또는 그 소속 조합원으로 가입하려고 하는 근로자에 대하여 사용자의 부당노동행위가 있는 경우에도 노동조합의 권리가 침해당할 수 있으므로, 그 경우에도 노동조합은 자신의 명의로 그 부당노동행위에 대한 구제신청을 할 수 있는 권리를 가진다고 할 것이다(대법원 2008. 9. 11 선고 2007두19249 판결).

당노동행위 사례에서 부당노동행위의 구제를 위해, 회사로 하여금 해당 해고근로자를 (i) 원직에 복직시키고 (ii) 해고기간 중 정상적으로 근무하였더라면 받을 수 있었던 임금 상당액을 지급하라는 내용의 구제명령을 발하고 있다.

3) 구제 내용과 범위

(1) 부노결정게시명령 및 재발금지명령

우선 근기법상 근로자는 아니지만 노조법 상 근로자에 해당하는 경우, 그에 대한 부당노동행위가 인정될 수 있음은 의문이 없다. 노조법 상 근로자 개념은 단결할 필요성이 인정된다는 것이고, 이때 이들의 단결권 등을 침해하는 사용자의 행위가 있다면 마땅히 부당노동행위에 해당하고 그에 따라 침해된 권리를 구제되어야 하기 때문이다. 따라서 상기 학습지교사 사건 판결에서 보듯이 위탁사업계약을 해지한 행위가 부당노동행위에 해당하는 경우 노동위원회는 그 구제명령으로서, 부당노동행위를 인정하고, 이러한 판정결과를 공고하도록 명령함(이른바 ‘부노인정게시명령’) 물론 향후 정당한 노동조합활동을 침해하는 행위의 재발을 막도록 명령(이른바 ‘부노금지명령’)할 수는 있을 것이다.

(2) 위탁사무계약의 해지에 대한 취소 명령

부당노동행위에 따른 법적 구제의 원칙은 원상회복이다. 이때 원상회복이란, 부당노동행위에 해당하는 행위가 존재하지 아니한 상태로 회복하는 것을 뜻한다. 부당노동행위라는 위험적 행위에 의해 초래된 결과를 제거하지 않고 단지 미래에 향하여 일정한 의무를 부과하는 것만으로는 부당노동행위에 대한 실효성 있는 구제명령이라고 볼 수는 없기 때문이다. 노동위원회는 종래 부당해고를 통한 부당노동행위 구제 차원에서 해당 근로자에 대한 원직복직을 명하고 있다.

한편 이러한 구제방식이 위탁사무계약의 해지 사례에도 그대로 적용될 수 있을지에 대해 검토할 필요가 있다. 실제로 부당해고에 따른 근로계약관계의 회복이 아니라 민사전형계약의 해지에 따른 법적 결과를 무효로 만들어 종전의 사무위탁계약을 다시금 형성하도록 명하는 것이라는 점에서 상당한 생소한 것은 사실이다.

그러나 위탁사무계약의 해지라는 노조법 상 사용자의 행위가 노조법 상 근로자에 해당하는 학습지 교사에게 단행되었고, 그것이 학습지교사의 근로3권을 침해하는 결

과를 가져 온다면 부당노동행위로서 평가되어야 한다. 부당노동행위로 평가되는 한, 해당 법률행위의 법적 효과를 유지시킬 수는 없다. 비록 민사 일반 계약으로서 사무 위탁계약이지만, 위헌적 법률행위에 대해 이를 무효로 하지 않을 수 없기 때문이다. 실제로 부당노동행위에 대한 노조법 상의 규정은 강행법규로서 이 규정에 위반된 법률행위는 사법상으로도 그 효력이 없다는 것이 판례의 입장이다.⁵⁴⁾ 따라서 마치 근기법 상 근로자와 사용자 간 근로계약관계가 회복되듯이, 학습지 교사와 학습지 회사 간 위탁사무계약관계가 회복되어야 한다. 이러한 한도에서 노동위원회는 위탁사무계약의 해지에 대한 취소명령을 부당노동행위 구제 차원에서 명할 수 있다고 보아야 한다.

다만 유의해야 할 점이 있다. 근기법상 근로자성이 부정되는 한 계약해지의 실질은 해고로 평가될 수 없는 바, 해고법상 정당한 사유를 필요로 하는 것은 아니지만, 당사자 간의 합의 등에 기초하여 계약을 해지해야 할 필요성이나 사유가 실질적으로 존재한다면 계약해지 그 자체는 정당하다고 보아야 한다. 이러한 한도에서 부당노동행위에 따른 구제명령의 내용에 위탁사무계약관계의 회복이 당연히 인정되는 것으로 보기는 어렵다.

(3) 위탁사무계약 상 보수 상당액의 지급 명령

여전히 남는 것은, 부당노동행위에 따라 침해된 권리로서, 보수상당액의 지급에 관한 명령의 허용 여부이다. 통상 근기법 상 근로자에 대한 부당해고가 부당노동행위로서 단행된 경우, 원직 복직 외에 이에 더하여 부당노동행위에 따라 지급받을 수 없었던 손해로서, 보수상당액의 지급을 명하는 구제명령을 하게 된다.⁵⁵⁾

법원은 “사용자의 부당한 해고처분이 무효이거나 취소된 때에는 그동안 피해고자의 근로자로서 지위는 계속되고, 그간 근로의 제공을 하지 못한 것은 사용자의 귀책사유로 인한 것이므로 근로자는 민법 제538조 제1항에 의하여 계속 근로하였을 경

54) 대법원 1993. 12. 21. 선고 93다11463 판결.

55) 판례는 복수의 노동조합과 개별 교섭을 진행하던 중, 먼저 특정 노동조합과 단체협약을 체결하고 그 단체협약에 따라 해당 노동조합의 조합원에게 '무쟁의 타결 격려금'과 '경영목표 달성 및 성과향상을 위한 격려금'을 지급한 사안에서, 이러한 원고의 격려금 지급 행위는 아직 교섭 중인 다른 노동조합의 쟁의행위 여부 결정이나 단체교섭에 영향을 미칠 수 있는 행위에 해당한다는 등의 이유를 들어 부당노동행위의 성립을 인정하였다. 법원은 임금의 차별적 지급을 내용으로 하는 부당노동행위의 결과를 제거하지 아니하고 미래를 향하여 일정한 의무를 부과하는 것만으로는 이와 같은 유형의 부당노동행위에 대한 실효성 있는 구제명령이 되기 어렵고, 달리 더 구체적인 원상회복의 방법을 생각하기도 어렵다고 보고 추가금원지급을 명한 구제명령을 정당한 것으로 보고 있다(대법원 2019. 4. 25 선고 2017두33510 판결).

우 받을 수 있는 임금 전부의 지급을 청구할 수 있다⁵⁶⁾”고 판시하고 있다. 다만 여기에서 근로자가 지급을 청구할 수 있는 임금은 근로기준법 제2조에서 정하는 임금을 의미하므로, 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 지급하는 일체의 금원으로서 계속적·정기적으로 지급되고 이에 관하여 단체협약, 취업규칙, 급여규정, 근로계약, 노동관행 등에 의하여 사용자에게 지급의무가 지워져 있다면 명칭 여하를 불문하고 모두 이에 포함되며, 반드시 통상임금으로 국한되는 것은 아니다.⁵⁷⁾

근기법 상 근로자의 경우 경제적 불이익은 상대적으로 확정하기가 용이하다. 근로계약 기간의 임금 상당액이 특정될 수 있기 때문이다. 그러나 학습지 교사와 같이 근기법 상 근로계약관계가 아니라 위탁사무계약의 당사자에 불과한 경우 경제적 불이익으로서 보수상당액을 특정하기가 어렵다. 특히 영업 실적 등에 따라 그 수입이 크게 좌우되는 것이 통례라는 점에 비추어 본다면, 위탁사무계약의 부당 해지에 따른 경제적 손해를 구체적으로 산출해내는 것은 매우 어려운 일이 아닐 수 없다. 이것은 구체적인 손해액을 확정하는 것에 다름 아니다.

판단컨대 노동위원회는 학습지 교사에 대한 부당노동행위가 인정됨에 따라 그 구제명령으로서 부당노동행위에 따른 경제적 불이익을 회복하도록 명령할 수 있을 뿐, 구체적으로 경제적 불이익의 범위까지를 확정하여 명령할 수는 없다고 보아야 한다. 손해의 범위를 확정하는 것은 사실심 법원의 고유한 전권사항에 해당하는 것이기 때문이다. 예컨대 과실상계 사유에 관한 사실인정과 그 비율을 정하는 것이나, 위자료 액수를 정하는 것 등은 사실심 법원의 직권에 속하는 재량에 의하여 확정될 수 있을 뿐이라는 것이 판례의 입장이다.⁵⁸⁾ 따라서 부당노동행위로서 계약의 해지에 따른 ‘손해’로서 보수 상당액을 배상받기 위해서는 사법상 불법행위에 따른 손해배상제도 체계에 따라야 하며, 이 과정에서 손해의 범위 산정도 이루어져야 할 것으로 보인다.

V. 결론

1. 부당노동행위제도 상의 근로자 개념

56) 대법원 1995. 11. 21. 선고 94다45753, 45760 판결 등.

57) 예컨대 甲 주식회사의 단체협약에 조합원이 1년간 개근할 경우 연말에 금 1돈(3.75g)을, 정근(지각 3회 이하)할 경우 금 반 돈을 교부하여 표창하도록 규정되어 있는데, 근로자 乙 등이 甲 회사를 상대로 부당해고기간 중 지급받지 못한 표창의 지급을 구한 경우, 위 표창은 특별한 사정이 없는 한 근로자가 계속 근로하였을 경우 받을 수 있는 임금에 포함된다고 보아야 한다는 것이 판례의 입장이다(대법원 2012. 2. 9 선고 2011다20034 판결).

58) 대법원 2002. 11. 26. 선고 2002다43165 판결 참고.

노조법 상 근로자의 개념은, 단결할 필요성이 인정되는 한, 사회적 지배관계를 전제로 할 필요가 없으며, 나아가 사법 상 계약관계 당사자로서의 지위만을 고집할 이유는 없다. 노무제공계약(고용계약)으로서의 속성을 가진 계약의 당사자로서 노무제공 의무를 부담하는 자로 보면 족하다고 할 것이다. 이때 노무제공계약(=고용계약)이란, 민법 제611조에 따라 <금전적 대가를 전제로 하여> <미리 약정된> <노무의 제공>을 목적으로 하는 계약을 말한다. 다만 경제적 종속성으로 말미암아 계약 내용의 형성에 있어 자유를 완전히 보장하기는 어려운 경우에 사회적 보호필요성이 인정되고, 이를 위해 단결의 자유를 기본권으로서 보장하게 된다. 이러한 관점에서 근로법은 물론이고 노조법 상 근로자 개념의 재구축이 필요해 보인다.

2. 부당노동행위제도 상 사용자 개념의 확대

부당노동행위의 유형 중 지배, 개입행위의 주체로서 사용자의 개념은, 근로계약의 당사자인 사용자의 개념 보다 넓을 수 있다. 노동조합의 스스로 단결활동을 하거나 사용자와 단체교섭을 하는 데 이를 방해하고 침해하는 행위를 할 수 있는 것은, 단체교섭의 상대방인 사용자만에 국한되지 않기 때문이다. 사용자나 노동조합에 대하여 막대한 영향력을 실질적으로 가지고 있거나, 혹은 해당 회사와의 거래관계 때문에 해당 기업의 노사관계 안정이 자신의 이익과 매우 밀접하게 관련되는 자가 있다면, 이들은 얼마든지 협약자치질서나 노동조합의 단결활동에 개입할 수 있으며, 이러한 지배와 개입행위에 대하여는 부당노동행위제도가 기능하는 것이 타당하기 때문이다. 오늘날 특히 원하청관계 하에서 그 의미를 가질 수 있다. 하청회사의 노동조합활동을 원청회사의 사용자가 지배, 개입행위를 통해, 방해하거나, 급기야 하청회사의 폐업을 유도하여 노동조합을 해산하게 하는 일이 발생하고 있다.

하청사용자나 노동조합에 대하여 막대한 영향력을 실질적으로 가지고 있거나, 혹은 해당 회사와의 거래관계 때문에 해당 기업의 노사관계 안정이 자신의 이익과 매우 밀접하게 관련되어 있는 제3자도 부당노동행위에 관한 한 사용자개념에 포섭될 수 있어야 한다. 다만 부당노동행위의 유형들 별로 달리 판단되어야 한다. 예컨대 단체교섭의 거부나 해태행위의 주체로서 사용자와 지배, 개입행위의 주체로서 사용자 개념 범위는 다르다고 보아야한다.⁵⁹⁾

59) 다만 예외적으로 하청회사가 경영주체로서 아예 실체를 가지지 않는 경우 등과 같이 원청회사와 하청근로자 간에 직접적인 근로계약관계가 성립되었다고 볼 수 있는 경우에 한하여 단체교섭의 당사자성이 인정될 수 있을 것이다.

3. 특수형태근로종사자 등에 대한 부당노동행위 구제 제도의 정비

오늘날 근기법 상 근로자 이외에 다양한 사무수탁업무수행자들이 존재한다. 이들에 대한 경제적 종속성이 인정되는 경우, 이들을 노조법 상 근로자로 파악함은 법원의 일관된 입장으로 보인다. 다만 이들은 전통적 의미의 근로자가 아니다. 이들에 대한 부당노동행위가 발생할 수 있음은 물론이다. 이때 부당노동행위 구제 방식과 절차 등에 대한 대대적인 정비가 필요해 보인다. 부당노동행위제도는 원상회복주의와 형사벌제도를 토대로 하는데, 근로계약관계의 회복이 아니라 민사거래계약의 회복 등이 문제된다면, 이에 대한 고민이 커질 수 밖에 없기 때문이다.

참고로 특수형태근로종사자에 대한 법제도적 과제는 여전히 남아 있다. 교섭거부 역시 부당노동행위이다. 문제는 교섭단계에 이르러서도 현행 법제도를 그대로 적용할 수 있을 것인지가 의문이기 때문이다. 독일 등 서구 선진국들은 대개 산별단위노조체제를 구축해 놓고 있다. 이와 달리 우리는 개별기업단위 노조 체제 하에서 교섭과 협약을 체결한다. 근로조건의 유지와 개선을 위한 교섭에 근로계약관계 당사자가 아닌 자가 참여하는 것이 이례적으로 비춰질 수 있다. 특고종사자인 경우는 소규모 영세 자영업자와의 교섭이 이루어져야 할 수도 있다. 그렇다면 사용자의 단결권 보장 등 교섭질서 인프라에 대한 고민도 필요하다. 실제로 독일의 경우 기본법 상 명시된 바와 같이 단결권의 향유 주체는 ‘모든 사람’이다. 흥미로운 점은 단결의 자유(Koalitionsfreiheit)에 대하여 ‘사용자에게도’ 보장되는 기본권으로 보는 것이 독일연방헌법재판소의 일관된 입장이다.⁶⁰⁾ 사용자단체(Arbeitsgeberverband)의 경우도 단결의 자유로부터 도출되는 개념으로서 ‘단결체’(Koalition)이다.⁶¹⁾

60) BVerfGE 17, 319(333f); 57, 220 (245f)..

61) 이 점에서 우리 헌법 제33조와 구별된다. 우리나라의 경우 단결권은 헌법에서 ‘근로자에게만’ 보장하고 있기 때문에, 단결체는 근로자로 구성된 단체이다.

제6장

화해제도에 대한 현황 분석 및 발전 방안

I. 서론

1. 노사 자율적 분쟁 해소 수단으로서 화해제도의 의의

1) ADR과 소송

(1) 개념

ADR(Alternative Dispute Resolution)이란 재판이 아니라 그 밖의 다른 방식에 따라 분쟁을 해결하는 분쟁처리제도를 말한다. 대체적 분쟁해결제도 또는 재판 외 분쟁처리제도라고도 한다.

(2) 조정제도의 장점

ADR 가운데 가장 중심적 지위에 있는 것은 바로 조정이다. 조정은 여러 가지 장점을 가진다.¹⁾

우선 시간과 비용의 절감(time and cost savings)이다. 소송에 비하여 신속하게 저렴한 비용으로 분쟁을 해결할 수 있다. 조정은 비공식적 절차에 따르기 때문이다. 두 번째는 비밀보장 및 사생활보호(confidentiality and privacy)라는 점에서 장점이 있다. 법원은 공개재판에 의하기 때문에 사생활의 비밀이 침해되고 영업비밀 등이 공개된다. 그러나 조정의 경우에는 모든 절차가 비공개로 진행된다. 셋째는 자기결정권의 보장(self-determination)이다. 재판이나 중재 또는 행정심판 등에서는 제3자가 당사자를 위하여서 결론을 내리게 되며, 제3자의 판단에 당사자는 복종하여야 한다. 그러나 조정에서는 당사자가 최후의 결정권자가 된다.²⁾ 넷째는 감정과 기분의 존중

1) 유병현, ADR의 발전과 법원 외 조정의 효력, 법조, 39면.

(authorizing and acknowledging feelings and emotions)이다. 개인적인 분쟁이든 직업적인 분쟁이든 일반 분쟁에 휘말리게 되면, 자연히 감정이 표출되기 마련이다. 조정에서는 당사자가 감정을 표출하여 이를 해소하고 이를 이해하는 것이 분쟁해결에 이르는 중요한 전제가 된다. 조정에서는 상대방에게 사과하고 용서를 구하는 등 인간의 기본적인 감정적 표현이 중요한 요소가 된다. 다섯째는 유대관계의 유지(opportunity for preserving relationships)이다. 분쟁당사자들을 보면 오랫동안 개인적으로 또는 직업상 친분관계를 유지해온 사이가 대부분이다. 예컨대 이웃관계, 가족관계, 고용관계, 소비자관계, 거래관계 등에 있는데, 대부분 분쟁이 발생하여도 이러한 관계는 유지하고 싶은 것이 보통이다. 조정은 소송과 달리 당사자 사이의 유대관계가 존속하도록 하여준다.³⁾

여섯째는 창조적 분쟁해결(potential for creative solutions)이다. 법원에 의한 전통적 분쟁해결은 정형화되어 있다. 예컨대 피고는 원고에게 돈 얼마를 지급하라는 식이다. 그러나 조정의 경우에는 당사자가 엄격히 법률에 구속되어 분쟁을 해결하는 것이 아니기 때문에 다양한 해결책을 모색할 수 있다.⁴⁾ 일곱째는 탄력적이고 비정형적인 절차(process flexibility and informality)이다. 조정절차는 절차가 정형화되어 있지 아니하고 조정위원이 그 때 그 때의 상황에 맞추어 탄력적으로 운용할 수 있으므로, 당사자가 허심탄회하게 진술을 할 수 있는 기회가 보장된다. 또한 당사자는 조정위원과도 사건에 관하여 자세한 부분까지 의견을 나눌 수 있다.⁵⁾ 여덟째는 선례(판례)로부터의 자유(avoidance of legal precedent)이다. 법원에서 판결을 할 때는 판례를 형성하는 것도 중요한 문제로 되나, 실제로 당사자에게는 본질적으로 중요한 문제가 아니다. 당사자는 당사자 사이에 존재하는 원칙의 존중이 중요한 문제인 것이다. 조정은 이러한 점을 잘 고려하여 분쟁을 해결할 수 있는 절차이다.⁶⁾

법원을 통한 민사소송에서 화해는 소송의 계속 중에 당사자 쌍방이 소송물인 권리 또는 법률관계의 주장을 서로 양보하여 소송을 종료시키기로 하는 합의이다. 화해는 당사자와 실질적인 대화를 통하여 유연하게 진실에 접근하여 저렴한 비용으로 신속하고 타당성 있는 분쟁해결을 도모하는 제도이다. 소송물 이외의 것도, 당사자 이외의 제3자도 포함시켜 포괄적으로 분쟁을 해결시키기도 한다. 그리고 화해는 서로 양보하여 합의를 하는 것이기 때문에 첨예한 감정대립을 중화시키는 효과가 있다. 따

2) 유병현, ADR의 발전과 법원 외 조정의 효력, 법조, 39면.

3) 유병현, ADR의 발전과 법원 외 조정의 효력, 법조, 41면.

4) 유병현, ADR의 발전과 법원 외 조정의 효력, 법조, 41면.

5) 유병현, ADR의 발전과 법원 외 조정의 효력, 법조, 41면.

6) 유병현, ADR의 발전과 법원 외 조정의 효력, 법조, 41면.

라서 화해는 중국판결의 경우보다 집행이 용이할 뿐 아니라 임의이행의 가능성도 높다. 또한 조정의 경우에는 재판기관인 법원 이외에 법관이 아닌 조정위원이 조정에 참여하여 화해의 비하여 더욱 탄력적으로 당사자 사이의 협상을 도와주는 장점이 있다. 그러나 조정이나 화해가 분쟁의 해결 방법에서 근본적인 차이가 있는 것은 아니다.

2) 유형

(1) 개요

ADR은 담당기관에 따라 사법형과 행정형, 민간형으로 나뉘어진다. 사법형은 법원에서 행하여지는 ADR로서, 민사조정, 가사조정, 재판상의 화해 등이 있다. 민사조정과 가사조정을 위하여서는 민사조정법과 가사조정법이 각각 마련되어 있다.⁷⁾

(2) 행정형

행정형 조정이란, 행정기관 내에 그 조정기관이 설치된 경우를 말한다. 예컨대 저작권심의조정위원회(저작권심의조정위원회), 소비자분쟁조정위원회 (소비자보호원), 전자거래분쟁조정위원회(전자거래진흥원), 프로그램심의조정위원회(프로그램심의조정위원회), 개인정보분쟁조정위원회(한국정보보호진흥원), 언론중재위원회(언론중재위원회) 등을 들 수 있다. 이들은 분쟁조정을 위한 상설사무국을 가지고 있다.

(3) 민간형

민간형 분쟁조정기관은 순수한 민간단체에 설치된 분쟁조정기관을 말한다고 할 수 있다. 그런 데 여기에는 다시 법률이 민간단체에게 분쟁조정기관을 설치하도록 한 경우와 법률상 근거가 없는 경우가 있다. 전자에 해당하는 경우로는 한국소비자단체협의회에 설치된 자율분쟁조정위원회(소비자보호법 제19조의 2)나 한국프랜차이즈협회에 설치된 가맹사업거래분쟁조정협의회(가맹사업거래의공정화에관한법률 제16조) 등을 들 수 있고, 후자에 해당하는 경우로는 제조물책임분쟁 조정위원회(중소기업협동중앙회 등), 도메인이름분쟁조정위원회(한국인터넷정보센터) 등이 있다.

7) 유병현, ADR의 발전과 법원 외 조정의 효력, 법조, 29면.

3) 조정의 효력으로서 화해의 의의

(1) 민법상 화해의 효력

조정에 따른 법적 효력에 관하여 대부분 민법상 화해와 같은 효력을 인정한다. 구체적으로는 대부분 “당사자간의 합의와 동일한 효력”이라고 표현하고 있는데(전자거래기본법 제35조 제2항), “민법상 화해와 같은 효력”이라고 표현한 경우도 있다(소비자보호법 제19조의 2: 자율분쟁조정위원회). 조정의 효력을 민법상 화해로 보느냐 재판상 화해로 보느냐에 따라 다음과 같은 차이가 있다. 만일 화해에 민법상 화해와 같은 효력이 있는데 지나지 않다면 당사자는 조정의 성립과정에서 의사표시에 흠이 있었다면 민법상 의사의 흠에 관한 규정(민법 제107조 이하)에 의하여 그 의사표시의 무효 또는 취소를 주장하며 조정의 성립을 다룰 수 있다(다만, 민법 제733조의 제한이 있다). 또는 조정이 성립한 뒤 화해계약의 불이행을 이유로 조정서상의 화해계약을 해제할 수도 있다. 따라서 조정의 내용에 대하여 원칙적으로 법원의 심사를 받을 수 있다.⁸⁾

(2) 재판상 화해의 효력

만일 조정에 재판상의 화해와 같은 효력이 인정된다면 앞서 설명한 바와 같이 조정에는 기판력이 인정되는 것으로 된다. 민사소송법 제220조는 화해에는 확정판결과 같은 효력이 있다고 규정하고 있고, 동법 제461조는 화해에 재심사유가 있을 때만 재심의 소로 취소를 구할 수 있다고 규정하고 있다. 대법원은 제461조를 근거로 화해조서에 기판력을 인정한다.

화해조서는 확정판결과 마찬가지로 재심사유(451조)가 있을 때만 취소할 수 있는 것이므로, 제220조의 확정판결과 같은 효력에는 집행력뿐만 아니라 기판력도 포함된다. 화해에 사기나 강박, 착오 등 의사표시에 흠이 있다고 하더라도 그 취소를 구할 수는 없다) 따라서 조정에 재판상 화해와 같은 효력을 인정하면 결국 기판력이 인정되며, 재심사유가 없는 한 그 취소가 불가하다.⁹⁾

8) 유병현, ADR의 발전과 법원 외 조정의 효력, 법조, 46면 이하.

9) 유병현, ADR의 발전과 법원 외 조정의 효력, 법조, 47면 이하.

4) 노동위원회의 화해 권고 제도 도입 배경 및 화해의 효력

(1) 준사법적 행정위원회로서의 노동위원회

노동위원회는 독립적·전문적·준사법적 행정위원회라는 법적 지위를 갖는 노동분쟁 해결기관이다. 미국과 일본의 노동위원회는 노동조합 관련 업무와 부당노동행위 등 집단적 분쟁에 대한 조정 내지 심판 기능을 담당하나, 한국의 노동위원회는 부당해고 구제신청사건 및 차별시정 신청사건 등에 대한 심판기능도 담당한다.

노동위원회의 부당해고 심판 기능 등을 고려하여 보면, 노동위원회제도 도입 시 모델로 평가할 수 있는 일본의 노동위원회제도와도 구별되는 점이지만, 이러한 우리나라 노동위원회의 기능과 역할 범위확대는 - 이하에서 보듯이 - 그 동안 노동분쟁 발생 시 노동위원회에 대한 근로자 및 노동현장에서의 신뢰 증가에 따라 점진적으로 이루어져 왔다.

한국에서 노동위원회는 1945년 10월 30일 미군정법령 제19호로 노동분쟁 조정을 위한 법정기관으로 처음 설치되었다. 1953년 4월 17일 노동위원회법의 제정으로 명확한 법적 근거를 갖고 확립된 이래 계속적으로 그 권한과 기능을 확대하고 그 위상도 높아져 오고 있다.

맨 처음에는 법령에서 정한 사항의 심사의결권과 노동쟁의 조정 및 중재 등만을 담당하다가 1963년부터 부당노동행위 구제신청 사건에 대한 심판, 1989년부터 부당해고 구제신청 사건에 대한 심판, 1999년부터 교원노동관계 조정, 2005년부터 공무원노동관계 조정, 2006년부터 기간제 및 단시간근로자와 파견근로자의 차별시정 신청사건에 대한 심판과 필수유지업무 유지·운영 수준 등 결정, 2011년부터 사업 또는 사업장 단위 복수노조의 교섭창구 단일화 업무 등을 담당하고 있다.¹⁰⁾

(2) 화해권고제도의 도입

노동위원회 구제신청에서 판정 등을 통한 분쟁 해결은 비용이 많이 들고, 기간이 길고, 무엇보다도 사건을 일도양단식으로 처리하기 어렵고 그렇게 처리하는 것이 적당하지 않은 사건이 증가하여 화해에 의한 분쟁 처리가 중요하게 되었다. 그리고 부당해고 등 구제신청사건에 대한 심리 건수가 증가함에 따라 심판 기능이 노동위원회의 주된 기능임에도 화해를 통한 사건 처리의 신속성 등이 중요하게 되었고, 선진국에

10) 김선수, 2009, 10면 이하.

서도 개별노동분쟁을 판정에 의한 해결방식에 의존하기보다는 ADR 수단을 통해 당사자 간 합의를 이 끌어내는 조정 해결방식을 적극적으로 활용하고 있어 이러한 모든 점을 고려하여 2007. 4. 1. 화해 권고 제도가 도입되었다.

(3) 화해의 기판력

노동분쟁에 관한 한 노동위원회의 조정과 이에 따른 화해에 대해서는 재판상 화해와 동일한 효력을 부여하는 것이 타당하다. 다만 이를 위해서는 조정절차를 실행하는 그 기관의 중립성·독립성이나 심의절차의 공정성·신중성이 거의 사법절차에 준할 정도로 보장되어 있어야 한다. 이러한 전제 하에서 각종 분쟁조정위원회의 조정에 재판상 화해와 같은 효력을 부여하는 것은 합헌으로 본다. 이러한 전제 하에서 노동위원회에서의 분쟁 해결에 있어 화해제도가 중요한 이유는 다음과 같다.

2. 노동위원회 제도 하에서의 화해제도의 강화 필요성

1) 문제의 소재

종래 노동위원회에서는 노동위원회법(제16조의3)에 따라 ‘당사자의 신청’을 받아 또는 ‘직권’으로 권고하거나 화해안을 제시할 수 있고, 이에 따라 노동위원회는 당사자의 화해의사가 확인되고, 모두 동의하는 경우에 화해를 추진하고 있으며, 중립적인 위치에서 노·사·공익위원 전체 의견을 들어 최대한 당사자 모두 만족할만한 화해내용이 도출될 수 있도록 노력하고 있다.

그럼에도 불구하고 여전히 노동위원회가 노동관련분쟁을 제3자적 지위에서 심판하는 기능을 수행하는 공적 기구로서 당사자 간 사적 분쟁해결 방식은 화해제도를 지나치게 강조하거나 이를 활성화하려는 것은 타당하지 않다는 지적이 있어 왔다.

2) 노동위원회의 화해 촉진기관으로서의 기능적 당위성

(1) 급부목적으로서 ‘인간의 노동력 제공’과 관련한 인격관련성

근로관계는 근로의 제공과 임금의 지급관계를 주된 급부와 반대급부로 하는 관계이다. 주된 급부목적이 인간의 노동력을 매개로 하는 근로의 제공이라는 점에서, 다

른 민사계약관계와 구별된다. 특히 사용자의 지시권을 내용으로 한 종속적 노동력 제공관계라는 점에서 민법 상 전형계약관계와는 다르다. 인간의 노동력은 인간의 인격과 분리될 수 없는 속성의 것이다. 직업을 갖는 것이 임금을 얻어 생계를 유지하는 수단 외에, 인격실현의 수단으로 평가받는 이유도 이 때문이다.

근로관계는 노사 간 인격적 교류관계로서 평가할 수 있다. 이때 가장 중요한 것은, 해당 근로자의 능력이나 기술력 보다는 노사 간 상호 신뢰, 즉 사용자에게 대한 근로자의 인간적 신뢰와 근로자에 대한 사용자의 인간적 신뢰이다. 이러한 신뢰관계가 훼손되면 근로관계는 지속될 수 없는 특징을 가진다.

(2) 노무 제공 관계의 ‘인적 전속성’

근로관계는 인간의 노동력을 급부의 목적으로 하므로, 노사 당사자 간의 인적 전속성을 특징으로 하게 된다.

인적 전속성이란, 근로계약의 경우 그 당사자가 계약 당사자인 노사에 국한되어야 하고, 다른 제3자와의 관계로 확장될 수 없다는 것을 의미한다. 다만 유일한 예외가 바로 파견근로관계이다. 근로관계로부터 비롯된 분쟁의 문제는 따라서 오로지 근로관계 당사자 간의 문제에 국한되고, 제3자의 개입을 통한 문제해결이 어렵다. 따라서 노동분쟁의 해소는 제3자의 일방적 해소방식보다는 - 제3자(국가 또는 사적 조정인)의 개입이 있더라도 노동분쟁 당사자의 참여를 바탕으로 한 것이어야 할 필요가 있다.

(3) 계속적 계약관계와 생계유지수단성

근로관계는 계속적 계약관계로서의 본래적 속성을 가진다. 일단 계약을 체결하면, 원칙적으로 근로계약관계는 계속적 급부 및 반대급부제공관계로 지속하게 된다. 계속적 근로계약관계로부터 근로자는 자신은 물론 가족의 생계유지 수단이 되는 임금을 안정적으로 제공받게 된다.

(4) 노사 간 비대등적 당사자 관계

근로계약관계는 그 계약당사자 간의 비대등성을 특징으로 하게 된다. 즉, 사용자와 달리 근로자는 회사 경영정보 등 제반 사정에 대해 충분히 알지 못하는 경향이 있

고, 나아가 사회적 약자로서의 지위에 놓여 있다. 근로관계로부터 비롯된 법적 분쟁 발생 시 근로자는 자신의 권리에 대한 인식과 정보가 부족한 경우가 많다.

3) 노사 간 갈등의 해결에 있어 자율적 해소방식의 중요성

(1) 노동분쟁 해소제도의 방향성

가. 신속한 해결의 중요성

노사 간 갈등은 근로계약관계라는 계속적이고 인격적 신뢰관계 하에서 발생된다. 이러한 속성에 비추어 노사 간 분쟁은 가능한 한 신속하게 해결되어야 한다. 노사 간 갈등이 오래 지속되면 인격적 신뢰관계는 쉬이 훼손될 수 있기 때문이다. 요컨대 노사관계는 인격적 신뢰관계로서의 본질을 가지는데, 이들 사이에 발생한 분쟁이 지나치게 길게 지속될 경우, 자칫 노사 간 감정적인 오해와 상호 간 신뢰상실이 발생할 수 있게 될 위험이 있다.

나아가 원칙적으로 근로계약관계 상의 갈등은 원상회복을 지향한다. 만약 노사 간 갈등 과정에서 신뢰가 훼손되면, 근로계약관계의 원상회복은 사실상 무의미해질 수도 있다. 그 결과 근로관계를 통해 당초 달성하고자 했던 계약목적의 달성이 어렵게 되어, 사용자의 경영손실을 크게 만들고, 근로자의 복귀도 어렵게 만든다.

나. 자율적 해결의 중요성

근로관계는 인격적 상호 신뢰관계로서의 속성에 기반한 ‘전속성’을 지닌다. 이는 노동분쟁의 속성 상 그 분쟁이 노사 당사자에 국한된 것이고, 따라서 제3자의 일방적 개입이 바람직하지 아니할 수 있다. 노동분쟁 해소를 위해 제3자(국가)가 나서야 하는 경우에도, 일차적으로는 노사 당사자 간의 자율적 화해나 조정을 통해 해소를 도모하는 것이 중요하다. 그래야만 분쟁 해소 이후 근로관계에의 정상적 복귀와 지속이 가능하기 때문이다.

이러한 화해 제도의 중요성을 고려하여 노동위원회가 화해 권고 제도를 효율적으로 운영함으로써 분쟁을 신속하고 원만한 처리하는데 도움을 줄 수 있는 방안을 연구하는데 이 연구의 목적이 있다. 이러한 목적을 달성하여 노동위원회 화해제도의 운영 실태를 분석하고, 법원의 조정 제도와 비교하여 양 제도의 차이를 밝히고, 당사자가 노동위원회의 화해 권고를 잘 수용하는 방안을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 노동위원회 화해제도 운영실태 분석

1. 노동위원회법과 노동위원회 규칙의 규정

노동위원회 화해제도에 관한 규정은 아래 노동위원회법 제16조의3과 같고, 이 조항은 2007. 1. 26. 법률 제8296호로 제정되어 2007. 4. 1.부터 시행되었다.

노동위원회법
제16조의3(화해의 권고 등)
① 노동위원회는 「노동조합 및 노동관계조정법」 제29조의4 및 제84조, 「근로기준법」 제30조에 따른 판정·명령 또는 결정이 있기 전까지 관계 당사자의 신청을 받아 또는 직권으로 화해를 권고하거나 화해안을 제시할 수 있다.
② 노동위원회는 화해안을 작성할 때 관계 당사자의 의견을 충분히 들어야 한다.
③ 노동위원회는 관계 당사자가 화해안을 수락하였을 때에는 화해조서를 작성하여야 한다.
④ 화해조서에는 다음 각 호의 사람이 모두 서명하거나 날인하여야 한다. 1. 관계 당사자 2. 화해에 참여한 부문별 위원회(제15조의2에 따른 단독심판을 포함한다)의 위원 전원
⑤ 제3항 및 제4항에 따라 작성된 화해조서는 「민사소송법」에 따른 재판상 화해의 효력을 갖는다.
⑥ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 화해의 방법, 화해조서의 작성 등에 필요한 사항은 제25조에 따라 중앙노동위원회가 제정하는 규칙으로 정한다.

중앙노동위원회가 제정하는 규칙은 노동위원회 규칙으로 제정되었고 그 중 화해의 권고에 관한 내용은 다음과 같다.

노동위원회 규칙
제67조(단독심판 등)

③ 조사관은 당사자 사이에 화해가 진행되어온 사건일 때에는 별지 제19호서식의 화해 추진 경과 보고서를 단독심판위원에게 제출하여야 한다.

④ 노동위원회는 노동위원회위원장이나 노동위원회위원장이 지명하는 상임위원을 단독심판위원으로 하여 단독심판회의를 상시적으로 운영할 수 있다.

제68조(화해의 신청) 당사자는 화해를 신청하고자 할 때에는 별지 제20호서식의 화해 신청서를 제출하여야 한다. 다만, 심문회의에서는 구술로 화해를 신청할 수 있다.

제69조(화해의 권고) 심판위원회는 사건의 조사 과정이나 심문회의 진행 중에 당사자에게 화해를 권고하거나 주선할 수 있다.

제70조(화해안의 작성 등) ① 심판위원회나 단독심판위원은 화해신청서와 당사자의 화해 조건 등을 충분히 검토하여 별지 제21호서식의 화해안을 작성하여야 하며, 그 취지와 내용을 당사자에게 충분히 설명하여야 한다.

②심판위원회나 단독심판위원은 필요하다고 인정되는 경우 화해회의를 별도로 개최할 수 있다.

제71조(화해 성립) ① 심판위원회는 당사자가 화해안을 수락하거나 화해 조건에 합의한 경우에는 별지 제22호서식의 화해조서를 작성하여야 한다.

②화해는 당사자와 화해에 관여한 심판위원이 서명이나 날인함으로써 성립되며 화해가 성립된 후 당사자는 이를 번복할 수 없다.

제72조(화해조서 송부) 노동위원회위원장은 화해가 성립된 날로부터 5일 이내에 화해조서 정본을 배달증명우편으로 당사자에게 송부하여야 한다.

제73조(화해조서 송달증명서 발급) 노동위원회위원장은 화해조서를 송달받은 당사자가 화해조서 송달증명서 발급을 신청하면 별지 제23호서식의 화해조서 송달증명서를 발급하여야 한다.

2. 노동위원회 화해제도 운영실태 분석

1) 화해율 등 화해 현황

2018년 노동위원회 화해율은 지방노동위원회 33.1%, 중앙노동위원회 10.1%, 전

체로 30.2%로 집계되었다. 참고로 2018년 법원의 민사 사건의 조정 및 화해율은 제1심 합의 사건 10.8%, 제2심인 고등법원 14.1%로 각 집계되었다(2017년의 경우 제1심 합의 사건 10.1%, 제2심 법원 고등법원 14.8%, 2016년의 경우 제1심 합의 사건 12.2%, 고등법원 16.1%이다).

<표 6-1> 노동위원회 화해 현황

연 도		2014	2015	2016	2017	2018	2018. 8.	2019. 8.
화해율 ¹¹⁾ (%)	전체	29.6	27.3	26.0	30.4	32.0	32.3	29.8
	중노위	7.8	6.1	9.0	8.7	10.6	11.3	11.3
	지노위	32.4	30.1	28.8	33.9	35.0	35.1	32.4

노동위원회 사건 중 화해율은 약 30% 수준이고, 지노위 단계에서의 화해가 중노위보다 약 3배 정도 높은 수준이다. 이에 비추어 보면 법원의 민사사건과 노동위원회 구제신청 사건의 차이 등을 고려하더라도 노동위원회에서는 상당한 사건을 화해로 처리하고 있다고 본다. 실질적인 측면에서 화해의 내용과 당사자들의 만족도 등도 함께 검토하여야 한다.

2) 절차단계별 화해 현황

사건 처리 단계별 현황을 살펴보면, 중노위에서는 조사단계, 화해기간 부여 시 보다 심문회의 중 화해성립이 높다.

<표 6-2> 사건 단계별 화해 현황(중노위)

합계		화해성립			
		소계	단독심판 (조사단계)	심문회의	화해기간중
2018. 8.	745	94	19(20.2%)	46(48.9%)	29(30.9%)
2019. 8.	931	120	23(19.2%)	61(50.8%)	36(30.0%)

화해 합의금 현황을 살펴보면, 화해 금액이 500만원 이하가 65.4%로, 이러한 사실을 감안할 때 근로자들이 소송 비용 등을 고려할 때 소송을 이용하기 어려운 경우

11) 화해건수/처리건수

에 주로 화해를 선호하는 것으로 판단된다.

<표 6-3> 화해 합의금 현황(세부내역 별첨 3. 참조)

	300만원 미만	300만원 이상 500만원 미만	500만원 이상 700만원 미만	700만원 이상 1,000만원 미만	1,000만원 이상
건수	2,080	1,104	612	420	651
비율	42.7%	22.6%	12.6%	8.6%	13.5%
누계 비율	42.7%	65.4%	77.9%	86.6%	100.0%

주: '18~'19.6. 노동위원회(중노위+지노위) 화해 5,555건 중 합의금이 포함된 4,867건

3) 속성 등 지표별 화해 현황

(1) 지노위/중노위 성별 화해 결과 비교

2018년도 지노위 초심 처리 결과 중 화해는 전체 3,530건으로 남성이 2,236건으로 63.3%를 차지하고, 여성은 1,294건으로 36.7%를 차지하고 있다.

전체 초심결과(각하, 기각, 일부인정, 전부인정, 처리중, 취하, 화해) 중 화해가 차지하는 비율은 남성이 25.8%, 여성이 34.1%를 차지하고 있다. 즉, 지노위 부해 심판 사건에서는 여성 신청자의 화해율이 남성 신청자보다 8.3%정도 더 높다.

2018년도 중노위 재심 처리 결과 중 화해는 전체 460건으로 남성이 352건으로 76.5%를 차지하고, 여성은 108건으로 23.5%를 차지하고 있다.

전체 재심처리결과(각하, 처리중, 초심유지, 초심일부취소, 초심취소, 취하, 화해) 중 화해가 차지하는 비율은 남성이 4.1%, 여성이 2.8%를 차지하고 있다. 지노위와는 다르게 중노위에서는 남성 신청자의 화해율이 여성 신청자보다 1.3%정도 더 높다.

<표 6-4> 성별 화해 결과

		성별		전체
		남	여	
지노위 초심처리결과	빈도	2,236	1,294	3,530
	성별 결과 비율	63.3%	36.7%	100.0%
	처리결과 중 비율	25.8%	34.1%	28.1%
중노위 재심처리결과	빈도	352	108	460
	성별 결과 비율	76.5%	23.5%	100.0%
	처리결과 중 비율	4.1%	2.8%	3.7%

주: 빈도수는 근로자별로 분석한 결과임

(2) 지노위/중노위 연령대별 화해 결과 비교

지노위 초심 처리 결과 중 연령대별 화해 성사 비율은 20세 미만은 35.8%, 20대는 33.7%, 30대는 31.6%, 40대는 25.0%, 50대 초반은 23.7%, 50대 후반은 27.3%, 60대 초반은 28.4%, 그리고 65세 이상은 33.0%를 나타내고 있다. 즉, 연령대가 올라갈수록 화해율이 떨어지다가 40대 초반을 최저점으로 하여 다시 상향하는 U자형 형태를 보여주고 있다.

중노위 재심 처리 결과 중 연령대별 화해 성사 비율은 20대 미만은 없고, 20대는 3.5%, 30대는 17.4%, 40대는 35.7%, 50대 초반은 17.2%, 50대 후반은 15.0%, 60대 초반은 7.8%, 그리고 65세 이상은 3.5%의 분포를 나타내고 있다. 지노위와는 역으로 연령대가 올라갈수록 화해율이 높아지다가 40대를 최고점으로 하여 다시 하락하는 역U자(reverse U) 형태를 보여주고 있다.

<표 6-5> 연령별 화해 결과

		연령구간								전체
		20세 미만	20~29세	30~39세	40~49세	50~54세	55~59세	60~64세	65세 이상	
초심처리결과	빈도	72	496	719	828	409	465	287	248	3,524
	연령대별 비율	2.0%	14.1%	20.4%	23.5%	11.6%	13.2%	8.1%	7.0%	100.0%
	처리결과 중 비율	35.8%	33.7%	31.6%	25.0%	23.7%	27.3%	28.4%	33.0%	28.3%
재심처리결과	빈도	0	16	80	164	79	69	36	16	460
	연령대별 비율	0.0%	3.5%	17.4%	35.7%	17.2%	15.0%	7.8%	3.5%	100.0%
	처리결과 중 비율	0.0%	1.1%	3.5%	5.0%	4.6%	4.1%	3.6%	2.1%	3.7%

주. 빈도수는 근로자별로 분석한 결과임

(3) 지노위/중노위 근속구간별 화해 결과 비교

지노위 초심 처리 결과 중 근속구간별 화해 성사 비율은 3개월 미만은 34.9%, 3개월~1년 미만은 35.8%, 1년~2년 미만은 25.7%, 2년~3년 미만은 19.2%, 3년~5년 미만은 19.2%, 5년~10년 미만은 19.3%, 10년 이상은 11.4%의 분포를 나타내고 있다. 즉, 1년 미만 근속 근로자의 화해율은 30%대로 다른 근속기간대의 근로자에 비해 상당히 높다.

중노위 재심처리결과 중 근속구간별 화해 성사비율은 3개월 미만은 17.9%, 3개월~1년 미만은 21.8%, 1년~2년 미만은 22.7%, 2년~3년 미만은 10.0%, 3년~5년 미만은 6.6%, 5년~10년 미만은 8.1%, 10년 이상은 12.9%의 분포를 나타내고 있다. 즉, 중노위 재심의 경우 1년~2년 미만 근속 근로자의 화해율이 가장 높다. 하지만 1년 미만 근속 근로자의 재심 화해율도 다른 구간대에 비해 여전히 높은 모습을 보여주고 있다.

<표 6-6> 근속구간별 화해 비율

		근속구간							전체
		3개월 미만	3개월~1년 미만	1년~2년 미만	2년~3년 미만	3년~5년 미만	5년~10년 미만	10년 이상	
초심 처리 결과	빈도	1,263	1089	524	182	137	168	136	3,499
	근속기간별 %	36.1%	31.1%	15.0%	5.2%	3.9%	4.8%	3.9%	100.0%
	처리결과 중 %	34.9%	35.8%	25.7%	20.8%	19.2%	19.3%	11.4%	28.3%
재심 처리 결과	빈도	82	100	104	46	30	37	59	458
	근속구간 별 비율	17.9%	21.8%	22.7%	10.0%	6.6%	8.1%	12.9%	100.0%
	처리결과 중 비율	2.3%	3.3%	5.1%	5.3%	4.2%	4.2%	4.9%	3.7%

주: 빈도수는 근로자별로 분석한 결과임

(4) 지노위/중노위 사업장 규모별 화해 결과 비교

지노위 초심 처리 결과 중 사업장 규모별 화해 성사 비율은 1~4인 사업장은 20.6%, 5~9인 사업장은 36.5%, 10~29인 사업장은 35.0%, 30~99인 사업장은 28.5%, 100~299인 사업장은 20.0%, 300인 이상 사업장은 12.7%의 분포를 나타내고 있다. 5인~30인의 소규모 사업장에 종사한 근로자들의 화해율이 다른 규모의 사업장 당사자에 비해 높은 화해율을 보여주고 있다. 300인 이상 사업장의 근로자 신청자들의 화해율이 가장 낮은 모습을 보이고 있다.

중노위 재심 처리결과 중 화해 성사비율은 1~4인 사업장이 0.9%, 5~9인 사업장이 1.8%, 10~29인 사업장은 3.1%, 30~99인 사업장은 6.4%, 100~299인 사업장은 3.3%, 300인 이상 사업장은 4.6%의 수준을 보여주고 있다. 중노위 재심에서 화해율이 가장 높은 사업장 규모는 지노위와 달리 30~99인 사업장이며, 300인 이상 사업장 신청자의 화해율도 4.6%로 그 다음 순서를 차지하고 있다.

<표 6-7> 사업장 규모별 화해 결과

		사업장규모						전체
		1~4인	5~9인	10~29인	30~99인	100~299인	300인이상	
초심 처리 결과	빈도	67	996	1,096	638	343	208	3,348
	사업장규모별 %	2.0%	29.7%	32.7%	19.1%	10.2%	6.2%	100.0%
	처리결과 중 %	20.6%	36.5%	35.0%	28.5%	20.0%	12.7%	28.4%
재심 처리 결과	빈도	3	49	96	144	57	75	424
	사업장규모 %	0.7%	11.6%	22.6%	34.0%	13.4%	17.7%	100.0%
	처리결과 중 %	0.9%	1.8%	3.1%	6.4%	3.3%	4.6%	3.6%

주: 빈도수는 근로자별로 분석한 결과임

3. 민사소송법 및 민사조정법 상 화해와 노동위원회법 상 화해제도와의 비교

1) 민사소송법의 화해제도

(1) 규정의 주요 내용

제145조(화해의 권고) ① 법원은 소송의 정도와 관계없이 화해를 권고하거나, 수명법관 또는 수탁판사로 하여금 권고하게 할 수 있다. 제220조(화해, 청구의 포기·인낙조서의 효력) 화해, 청구의 포기·인낙을 변론조서·변론준비기일조서에 적은 때에는 그 조서는 확정판결과 같은 효력을 가진다 제225조(결정에 의한 화해권고) ① 법원·수명법관 또는 수탁판사는 소송에 계속중인 사건에 대하여 직권으로 당사자의 이익, 그 밖의 모든 사정을 참작하여 청구의 취지에 어긋나지 아니하는 범위안에서 사건의 공평한 해결을 위한 화해권고결정을 할 수 있다. ② 법원사무관등은 제1항의 결정내용을 적은 조서 또는 결정서의 정본을 당사자에게 송달하여야 한다. 다만, 그 송달은 제185조제2항·제187조 또는 제194조에 규정한 방법으로는 할 수 없다. 제226조(결정에 대한 이의신청)

① 당사자는 제225조의 결정에 대하여 그 조서 또는 결정서의 정본을 송달받은 날부터 2주 이내에 이의를 신청할 수 있다. 다만, 그 정본이 송달되기 전에도 이의를 신청할 수 있다.

제231조(화해권고결정의 효력)

화해권고결정은 다음 각호 가운데 어느 하나에 해당하면 재판상 화해와 같은 효력을 가진다.

1. 제226조제1항의 기간 이내에 이의신청이 없는 때
2. 이의신청에 대한 각하결정이 확정된 때
3. 당사자가 이의신청을 취하하거나 이의신청권을 포기한 때

제232조(이의신청에 의한 소송복귀 등)

① 이의신청이 적법한 때에는 소송은 화해권고결정 이전의 상태로 돌아간다. 이 경우 그 이전에 행한 소송행위는 그대로 효력을 가진다.

② 화해권고결정은 그 심급에서 판결이 선고된 때에는 그 효력을 잃는다.

제4장 제소전화해의 절차

제385조(화해신청의 방식)

① 민사상 다툼에 관하여 당사자는 청구의 취지·원인과 다투는 사정을 밝혀 상대방의 보통재판적이 있는 곳의 지방법원에 화해를 신청할 수 있다.

제386조(화해가 성립된 경우)

화해가 성립된 때에는 법원사무관등은 조서에 당사자, 법정대리인, 청구의 취지와 원인, 화해조항, 날짜와 법원을 표시하고 판사와 법원사무관등이 기명날인 또는 서명한다.

제387조(화해가 성립되지 아니한 경우)

① 화해가 성립되지 아니한 때에는 법원사무관등은 그 사유를 조서에 적어야 한다.

② 신청인 또는 상대방이 기일에 출석하지 아니한 때에는 법원은 이들의 화해가 성립되지 아니한 것으로 볼 수 있다.

③ 법원사무관등은 제1항의 조서등본을 당사자에게 송달하여야 한다.

제388조(소제기신청)

① 제387조의 경우에 당사자는 소제기신청을 할 수 있다.

② 적법한 소제기신청이 있으면 화해신청을 한 때에 소가 제기된 것으로 본다. 이 경

우 법원사무관등은 바로 소송기록을 관할법원에 보내야 한다.

③ 제1항의 신청은 제387조제3항의 조서등본이 송달된 날부터 2주 이내에 하여야 한다. 다만, 조서등본이 송달되기 전에도 신청할 수 있다.

(2) 양 제도의 비교

사법기관인 법원과 준사법기관인 노동위원회의 역할을 떠나 화해가 성립하면 재판상 확정판결과 같은 강력한 효과가 발생하는 점은 동일하다. 준사법기관에 이러한 강력한 화해의 권한을 주는 것은 타당한지에 관하여 논의가 되고 있고, 화해조서에 기관력이 인정된다는 점에서 화해조서의 작성에 관한 전문성을 제고할 필요가 있다고 본다.

법원은 화해권고 결정을 하여 당사자가 이의를 하지 않으면 그대로 확정되나 노동위원회의 화해권고에는 그러한 효과는 없다. 또한 법원의 화해에는 소 제기 이전에 화해가 가능한 제소전 화해가 있으나 노동위원회에는 구제신청 이전의 화해에 관한 규정이 없다.

2) 민사조정법 상 법원민사조정제도의 주요 내용과 체계

(1) 민사조정법의 입법배경 및 연혁

민사조정제도는 대체적 분쟁해결 방안인 ADR 중 가장 중요한 역할을 하는 제도이다. 민사상의 분쟁을 법원의 판결에 의하여 해결하지 않고 분쟁의 당사자가 서로 양보하여 당사자의 합의로서 자주적으로 해결하는 분쟁해결제도가 바로 민사조정제도이다.¹²⁾ 우리나라에서도 1990. 1. 13. 민사조정법이 시행되었다.¹³⁾ 이는 민사에 관

12) 김성태, “민사조정법상 조정위원회의 구성과 역할에 관한 소고”, 법학논총(송실대), 제44집, 2019년 5월, 27면.

13) 민사조정제도를 처음으로 입법화한 법률로서는 1962. 1. 15. 법률 제969호로 제정된 차지차가조정법이다. 차지, 차가관계에서 생기는 지료, 가임, 전세금에 관한 분쟁이나 기타의 모든 분쟁을 조정함을 목적으로 만들어진 법으로 총 43개의 조문으로 구성되어 있다. 주요 내용으로는 ① 당사자가 조정을 신청하거나(제2조 제1항), ② 차지, 차가관계에서 발생하는 분쟁에 관한 수소법원이 직권으로 조정에 회부할 수 있도록 규정하고(제8조), ③ 조정사건은 지방법원 또는 지원의 단독판사가 담당하도록 규정하고(제5조), ④ 조정은 조정담당판사 또는 판사인 조정장과 2인의 조정위원으로 구성된 조정위원회가 행하도록 규정하고 있었다(제20조). ⑤ 조정절차는 비공개로 진행되며(제13조), ⑥ 조정절차에 있어서의 당사자 또는 이해관계인의 진술은 민사소송에서 원용하지 못하였고(제32조), ⑦ 조정은 재판상 화해와 동일한 효력이 생기지만(제17조), ⑧ 조정위원회에서 조정이 성립되면 법원의 인가를 받아야만 재판상 화해와 동일한 효력이 생겼다(제31조). ⑨ 조정위원회에서 조정이 불성립된 경우

한 분쟁을 법원에서 간이한 절차에 따라 상호 양해를 통하여 해결함을 목적으로 하는 분쟁해결 절차이다.

제1조(목적)

이 법은 민사에 관한 분쟁을 간이한 절차에 따라 당사자 사이의 상호 양해를 통하여 조리를 바탕으로 실정에 맞게 해결함을 목적으로 한다.

(2) 민사조정사건의 현황

가. 민사조정법 상 민사조정의 유형

민사조정법상의 조정은 법원을 중심으로 ① 조정전담판사 또는 수소법원에 의한 조정, ② 조정위원회 또는 상임조정위원 등 법원에 부속한 주체에 의한 조정이 있다. 민사조정법에는 규정되어 있지 않으나 법원 외부기관에서의 조정 등으로 크게 구분할 수 있다.¹⁴⁾

민사조정법

제2조(조정사건)

민사에 관한 분쟁의 당사자는 법원에 조정을 신청할 수 있다.

제6조(조정 회부)

수소법원은 필요하다고 인정하면 항소심 판결 선고 전까지 소송이 계속 중인 사건을 결정으로 조정에 회부할 수 있다.

나. 현황

당사자의 조정신청에 의한 조정과 소가 제기된 이후 수소법원에서 하는 조정으로 구분되는데, 당사자의 신청의 경우보다는 수소법원이 직접 조정에 회부하여 조정을 진행하는 사건의 수가 많다고 한다(법 제6, 7조).¹⁵⁾

법원은 직권으로 조정위원회의 의견을 들은 후 조정에 갈음하는 결정을 할 수 있는데, 이에 대하여는 즉시항고로 불복할 수 있도록 하는 규정(제33조) 등이 있었다(김성태, “민사조정법상 조정위원회의 구성과 역할에 관한 소고”, 법학논총(송실대), 제44집, 2019년 5월, 30면 주5) 참고).

14) 이에 대해 자세히는 조수혜, “민사조정법에 의한 조정절차의 공정성과 당사자의 절차적 지위의 보장”, 『민사소송』 제 19권 제1호, 한국민사소송법학회, 2015, 405-407면 참고.

15) 김성태, “민사조정법상 조정위원회의 구성과 역할에 관한 소고”, 법학논총(송실대), 제44집, 2019년

우리나라의 경우 민사분쟁의 해결수단으로 소송절차를 가장 선호하기 때문에 당사자에 의한 조정신청 건수는 소송절차로 진행되는 경우와 비교했을 때 상대적으로 저조한 편이이라고 한다.¹⁶⁾ 조정사건의 비율이 비록 전체 민사본안사건의 수에 비하여 아직까지는 다소 적다고 할 수 있지만 조정사건수가 꾸준히 증가되고 있다. 특히 수소법원의 조정을 중심으로 조정절차가 조정신청의 경우보다는 활발히 운영되고 있다.¹⁷⁾ 수소법원의 조정에 있어서는 당사자의 설득에 실패하여 합의에 도달하지 못하면 이른바 강제조정(법 제30조)을 통하여 민사분쟁을 해결하고자 하는 절차를 종국적으로 상정하고 있다.¹⁸⁾ 이러한 점은 진정한 의미의 민사조정의 이상적 모습과는 지금까지 다소 거리가 있다고 할 수 있다.¹⁹⁾ 조정의 본질상 수소법원 조정보다 조정위원회 조정이 진정한 의미의 조정이라고 볼 수 있기 때문이다.²⁰⁾

(3) 민사조정담당 판사

민사조정사건은 조정담당판사가 우선적으로 처리하도록 되어 있다. 조정담당판사는 스스로 조정을 하거나 조정위원회로 하여금 이를 하게 할 수 있다. 당사자의 신청이 있는 때에는 조정위원회로 하여금 이를 하게 하여야 한다.

나아가 조정담당판사는 합의가 성립되지 아니한 사건 또는 당사자 사이에 성립된 합의의 내용이 적당하지 아니하다고 인정한 사건에 관하여 상당한 이유가 없으면 직권으로 당사자의 이익이나 그 밖의 모든 사정을 고려하여 신청인의 신청 취지에 반하지 아니하는 한도에서 사건의 공평한 해결을 위한 결정을 하여야 한다(제30조).

민사조정법
제7조(조정기관)
① 조정사건은 조정담당판사가 처리한다.
② 조정담당판사는 스스로 조정을 하거나, 상임으로 이 법에 따른 조정에 관한 사무를

5월, 33면

- 16) 김성태, “민사소액사건에 있어서 조기조정제도의 활용에 관한 연구”, 『법학논총』 제34집 제4호, 2017, 408면.
- 17) 김성태, “민사소액사건에 있어서 조기조정제도의 활용에 관한 연구”, 『법학논총』 제34집 제4호, 2017, 408면.
- 18) 김성태, “민사소액사건에 있어서 조기조정제도의 활용에 관한 연구”, 『법학논총』 제34집 제4호, 2017, 408면.
- 19) 김성태, “민사소액사건에 있어서 조기조정제도의 활용에 관한 연구”, 『법학논총』 제34집 제4호, 2017, 408면.
- 20) 강민구, “민사조정 활성화 방안에 관한 실무노트”, 『법조』 제54권 제11호, 법조협회, 2005, 252면.

처리하는 조정위원 또는 조정위원회로 하여금 조정을 하게 할 수 있다. 다만, 당사자의 신청이 있을 때에는 조정위원회로 하여금 조정을 하게 하여야 한다.

③ 제6조에 따라 수소법원이 조정에 회부한 사건으로서 수소법원이 스스로 조정하는 것이 적절하다고 인정한 사건은 제1항 및 제2항에도 불구하고 스스로 처리할 수 있다.

④ 제2항 본문 및 제3항에 따라 조정을 하는 상임 조정위원과 수소법원은 조정담당판사와 동일한 권한을 가진다.

⑤ 제3항의 경우에 수소법원은 수명법관이나 수탁판사로 하여금 조정을 담당하게 할 수 있다. 이 경우 수명법관이나 수탁판사는 조정담당판사와 동일한 권한을 가진다.

제16조(이해관계인의 참가)

① 조정의 결과에 관하여 이해관계가 있는 자는 조정담당판사의 허가를 받아 조정에 참가할 수 있다.

② 조정담당판사는 필요하다고 인정하면 조정의 결과에 관하여 이해관계가 있는 자를 조정에 참가하게 할 수 있다.

(4) 민사조정위원회

가. 위원회의 구성 및 위원의 자격

조정위원회는 조정장 1인과 조정위원 2인 이상으로 구성하는데(법 제8조) 조정위원회는 개별사건마다 그 사건을 담당할 조정위원회를 구성하는 조정위원을 조정장이 지정함으로써 비로소 구성된다. 통상 조정장 1인과 조정위원 2인으로 구성된다.

조정위원의 위촉기준은 민사조정위원 및 가사조정위원의 위촉·해촉에 관한 예규(재일 98-1) 재판예규 제566호에 명시되어 있다. 이에 따르면, ① 평소 공정한 자세와 마음가짐을 가지고 있을 것, ② 민사 혹은 가사 분쟁의 해결에 유용한 풍부한 전문적 지식과 사회적 경험, 유연하고 정확한 사고력과 판단능력을 가지고 있을 것, ③ 인간관계를 합리적으로 조정할 수 있는 소양을 가지고 있을 것, ④ 성실하고 협조적인 성품을 가지고 봉사정신이 투철할 것, ⑤ 건강할 것, ⑥ 후보자는 조정제도에 대한 이해와 열의를 가지고 또 실제 조정사건을 처리할 수 있는 능력을 갖추어 있을 것 등이 요건이다.

조정위원 규칙 제2733호 제3조에는 소극적 요건에 대해 규정하고 있다. 이에 따르면, ① 피성년후견인 및 피한정후견인, ② 금고 이상의 형을 받은 자, ③ 공무원으

로서 면직의 징계처분을 받고, 당해 처분일로부터 2년을 경과하지 아니한 자, ④ 변호사로서 제명의 징계처분을 받고, 당해 처분일로부터 3년을 경과하지 아니한 자, ⑤ 법무사로서 업무정지의 징계처분을 받고, 당해 처분일로부터 3년을 경과하지 아니한 자 등에 해당하는 자는 조정위원으로 위촉될 수 없다.

나. 상임조정위원제도와 법원조정센터의 신설

법원조정이 수소법원조정 위주로 운영되다 보니 조정위원회의 조정비중이 매우 낮았다. 그리고 조정위원의 전문성과 사건장악력에 대한 신뢰가 부족하고, 비상시적으로 운영되므로 조정위원 조정 회부시 조정위원 선정 통지 기록복사 등을 위하여 법원의 부담이 가중되는 문제가 초래되었다. 2009년 2월 민사조정법의 개정으로 조정에 관한 한 판사와 동일한 권한을 가진 상임조정위원제도가 신설되었다.²¹⁾

상임조정위원의 업무수행을 행정적으로 지원하기 위한 조정센터가 설치되었고, 2009년 4월 13일 서울법원조정센터가 설치된 이래, 부산법원조정센터, 대전법원조정센터, 대구법원 조정센터, 광주법원조정센터, 서울남부지방법원, 서울북부지방법원, 서울서부지방법원, 의정부 지방법원, 인천지방법원에 조정센터가 설치되어 총 10곳에 법원조정센터가 있으며, 31명의 상임 조정위원이 조정업무를 수행하고 있다.²²⁾ 이후 법원은 민사조정법이 1990. 9. 1. 시행된 이래 소송 이외의 분쟁해결 방법의 활성화를 위하여 다각도로 노력하여 수소법원 조정의 활성화, 조정센터의 설치 및 활용 등 많은 실질적, 외형적 성과를 거두어 왔다.²³⁾

다. 조정위원 통계현황

2017년 기준으로 조정위원은 현황은 다음과 같다.²⁴⁾

21) 이로리, “조정제도의 활성화와 실천적 과제”, 『조정절차 활성화 등을 통한 법원 업무 부담 경감 방안 국회 정책 토론회 자료집』, 2019, 14-15면. 상임조정위원이 될 수 있는 자는 ① 판사·검사·변호사, ② 변호사의 자격이 있는 사람으로서 국가기관, 지방자치단체, 국·공영기업체, 정부투자기관 기타 법인에서 법률에 관한 사무에 종사한 사람, ③ 변호사의 자격이 있는 사람으로서 공인된 대학의 법률학 조교수 이상의 직에 있던 사람으로 15년 이상 재직에 있던 사람 중에서 위촉하게 되며(민사조정법 제10조 제1항 단서, 조정위원규칙 제2조의2 참조), 위촉이 되면 겸직이 금지된다(조정위원규칙 제2조의3 제1항, 제2항).

22) 이로리, “조정제도의 활성화와 실천적 과제”, 『조정절차 활성화 등을 통한 법원 업무 부담 경감 방안 국회 정책 토론회 자료집』, 2019, 14-15면.

23) 김상영, “ADR의 이념론”, 『재산법연구』 제27권 제3호, 한국재산법학회, 2011, 324면.

24) 법원행정처, 『사법연감』, 2018, 170면 참고.

① 연령별로는 40세 미만 131명(1.9%), 50세 미만 842명(12.1%), 60세 미만 2,581명(36.9%), 70세 미만(2,516 명, 36.0%), 70세 이상 918명(13.1%)으로 구성되어 있다고 한다.

② 학력별로는 초졸 14명 (0.2%), 중졸 48명(0.7%), 고졸 666명(9.5%), 대학중퇴 54명(0.8%), 초대졸 67명(1.0%), 대졸 3,618명(51.8%), 대학원졸 2,504명(35.8%)이다.

③ 직업별로는 사업가 1,359명 (19.4%), 변호사 939명(13.4%), 교육자 853명 (12.1%), 법무사 718명(10.3%), 의사 411 명(5.9%), 상업 336명(4.8%), 공무원 321명(4.6%), 회사원 221명(3.2%), 건축사 200명 (2.9%), 세무사 116명(1.7%), 상담사(위원) 92명(1.3%), 회계사 84명(1.2명), 감정평가사 68명(1.0%), 변리사 21명 (0.3%), 기타25) 1,249명(17.9%) 등이다.

라. 조정위원회 대상 사건

조정위원회는 ① 조정신청사건 중 당사자 사이에 다툼이 심하여 즉일 조정하기가 어렵다고 판단되는 사건이나 당사자가 조정위원회의 조정을 원하는 사건, ② 다수의 분쟁당사자 사이에 이해관계가 첨예하게 대립되어 있는 사건, ③ 친족·동업자간의 분쟁과 같이 감정 대립이 심하여 그 분쟁을 해결하는 데 법률적 지식보다는 조정위원의 경륜에 의한 설득이 필요하다고 판단되는 사건, ④ 건축공사 관련 분쟁, 의료 관련 분쟁 등과 같이 전문지식이 요구되어 전문가 조정위원이 조정에 참여하는 것이 바람직한 사건, ⑤ 당사자가 조정위원회의 조정을 원하는 사건 등을 그 대상으로 한다.

마. 조정위원회의 권한

조정위원회의 직무권한으로는(법 제40조), ① 이해관계인의 조정참가의 허가 또는 강제참가명령(법 제16조), ② 피신청인 경정(更正)의 허가결정(법 제 17조 제1항), ③ 대표당사자의 선임(법 제18조 제3항), ④ 조정 장소(법 제19조), ⑤ 조정 전의 처분(법 제21조 제1항), ⑦ 관계인의 진술청취와 증거조사(법 제22조), ⑧ 조정 신청의 각하(법 제25조 제1항), ⑨ 조정을 하지 아니하는 결정(법 제26조 제1항), ⑩ 조정불성립의 결정(법 제27조), ⑪ 조정을 갈음하는 결정(법 제30조), ⑫ 피신청인의 불출

석(법 제32조) 등을 들 수 있다. 그리고 조정장은 조정위원회에서의 조정절차의 주체자로서 다음 사항에 관한 직무권한을 가진다. 즉, ① 수수료납부의 심사·보정명령·각하(법 제13조), ② 민사조정절차 의 비공개결정 및 방청의 허가(법 제20조), ③ 조서의 작성(법 제24조), ④ 조정을 갈음 하는 결정에 대한 이의의 통지(법 제34조 제2항), ⑤ 조정 전의 처분 위반자에 대한 제 재(법 제42조) 등이며, 조정위원은 ① 조정에 관여하는 일, ② 조정담당판사 또는 조정장 의 촉탁에 따라 분쟁의 해결을 위하여 사건관계인의 의견을 듣거나 그 밖에 조정사건의 처리를 위하여 필요한 사무를 수행하는 일을 한다(법 제10조 제3항).

제8조(조정위원회)

조정위원회는 조정장 1명과 조정위원 2명 이상으로 구성한다.

제28조(조정의 성립)

조정은 당사자 사이에 합의된 사항을 조서에 기재함으로써 성립한다.

(5) 민사조정의 효력

민사조정은 법 제29조(조정의 효력)에 따라 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다. 당사자는 그 조서의 정본이 송달된 날부터 2주일 이내에 이의를 신청할 수 있다. 다만, 조서의 정본이 송달되기 전에도 이의를 신청할 수 있다. 상기의 기간 내에 이의신청이 없는 경우나, 이의신청이 취하된 경우에 조정결정은 재판상의 화해와 동일한 효력이 있다(법 제34조).

(6) 제도 체계에 대한 평가

독일 조정법 제1조 제2항에서 조정인은 “조정을 진행하는 아무런 결정권능이 없는 독립적이며 중립적인 사람이다”라고 조정인에 관한 개념 규정을 두고 있다. 이에 비해 우리나라의 경우는 법관에 국한시키고 있다.²⁵⁾ 물론 우리의 경우에도 2009. 2. 6. 민사조정법의 개정으로 법원의 판사 이외의 자에게 조정장의 권한을 동일하게 부여한 상임조정위원제도를 두고 있다(법 제7조 제4항).

25) 김용섭, “민간조정의 활성화를 위한 입법적 과제”, 『저스티스』 통권 제157호, 한국법학원, 2016, 224면.

장차 민사 조정위원회에서 조정장의 역할이 쟁송적 부분에 대한 개입보다 중립적으로 절차를 진행 하는 역할이 주된 입장이라면 우리 민사조정법상 조정장을 엄격하게 판사로 한정할 것은 아니라는 주장도 설득력 있게 제기되고 있는 실정이다.²⁶⁾

3) 민사 조정 제도와 민사소송법 상 화해의 차이

(1) 절차 참여 주체

민사 조정과 소송상 화해의 가장 큰 차이는 위 화해에서는 법관이 그 절차를 진행 하는데, 조정의 경우에는 법관인 조정담당판사와 법관으로 구성된 수소법원 이외에 법관을 포함한 일반인인 조정위원이 조정위원회를 구성하여 그 절차를 진행할 수 있다는 데 있다.

법관 이외의 국민이 분쟁해결에 참여함으로써 국민의 사법참여를 높이고, 분쟁의 탄력적 해결에 기여할 수 있다. 보통 조정제도의 장점으로 ① 신속하고 저렴한 비용으로 분쟁을 해결한다, ② 분쟁 해결에 있어 법원의 개입을 가급적 줄인다, ③ 당사자 본인의 의사결정을 우선적으로 존중한다, ④ 최소한의 비형식적인 절차에 의하여 분쟁을 해결한다, ⑤ 절차는 비공개를 원칙으로 한다, ⑥ 실정법의 적용을 통해서가 아니라, 일반시민의 감각에 맞는 창의적인 실체규범을 창조하여 분쟁을 해결한다 등을 들 수 있다.

(2) 참가의 자발성

민사소송에서 화해를 함에 있어서 이해관계인이 자발적으로 화해에 참가할 수는 있으나 법원이 강제로 이해관계인을 화해에 참가시킬 수는 없다. 그러나 민사조정에서는 조정기관이 이해관계인을 강제로 조정에 참가시킬 수 있으며, 당사자는 소 제기 이전에 조정을 신청할 수도 있다.

조정에서 민사소송의 화해와 가장 다른 점은 위에서 본 바와 같이 이해관계인의 강제참가와 조정위원이 조정절차를 진행할 수 있다는 점이다. 그 외에는 사실상 화

26) 김용섭, “민간조정의 활성화를 위한 입법적 과제”, 『저스티스』 통권 제157호, 한국법학원, 2016, 224면. 한편 이와 관련하여 변호사자격이 있는 사법보좌관에게도 조정장의 업무를 담당할 수 있도록 하는 방안을 제시하는 견해(김성태, “민사조정법상 조정위원회의 구성과 역할에 관한 소고”, 법학논총(송실대), 제44집, 2019년 5월, 34면)도 있다. 그 밖에도 사법보좌관으로 선발된 자 중 퇴직을 앞두고 있는 사람, 연령과 법원경력이 많은 사람은 조정사무를 담당케 하자는 의견(양병희, “새로운 사법보좌관제도”, 『사법행정』 제37권 제3호, 한국사법행정학회, 1996, 26면)도 있다.

해와 큰 차이가 없다.

4) 민사조정과 가사 조정의 비교

민사조정과 가사조정은 구체적으로 다음과 같은 점에서 구별된다.

① 민사조정과 달리 일부 가사사건의 경우 조정전치주의가 적용된다(가사소송법 제50조). ② 가사조정에서는 특별한 사정이 없는 한 가사조사관의 사실조사가 선행됨(가사소송법 제56조)과 달리 민사조정에서의 사실조사는 임의적(민사조정법 제22조)이다. ③ 가사조정에서는 조정절차에서의 당사자 또는 이해관계인의 진술은 민사소송에서 원용할 수 있을 뿐만 아니라(가사소송법 제49조 단서) 소송이나 심판절차로 회부된 경우 조정장이나 조정담당판사가 의견을 첨부하도록 하여 조정에서의 결과를 참고하도록 하고 있다(가사소송법 제61조). 하지만 민사조정에서는 조정절차에서의 진술을 상대방이 원용할 수 없다(민사조정법 제23조). 나아가 ④ 가사조정에 있어서 대표당자사제도를 인정하지 않지만(가사소송법 제49조), 민사조정에서는 대표당자사제도를 인정하고 있다는 점(민사조정법 제18조) 등에서 구별된다.²⁷⁾

5) 행정형 조정으로서 각종 위원회의 조정 제도와의 비교

(1) 각종 위원회의 조정 제도와의 비교

법원의 화해, 조정 이외에 신속하고 저렴한 분쟁 해결을 위하여 각종 위원회가 설치되어 있고, 조정을 통하여 분쟁을 해결하고 있다. 그 중 소비자기본법과 환경분쟁조정법의 관련 조항은 다음과 같다.

소비자기본법
제67조(분쟁조정의 효력 등)
① 조정위원회의 위원장은 제66조의 규정에 따라 분쟁조정을 마친 때에는 지체 없이 당사자에게 그 분쟁조정의 내용을 통지하여야 한다.
② 제1항의 규정에 따른 통지를 받은 당사자는 그 통지를 받은 날부터 15일 이내에

27) 김성태, “민사조정법상 조정위원회의 구성과 역할에 관한 소고”, 법학논총(숭실대), 제44집, 2019년 5월, 36면 주17).

분쟁조정 내용에 대한 수락 여부를 조정위원회에 통보하여야 한다. 이 경우 15일 이내에 의사표시가 없는 때에는 수락한 것으로 본다.

환경분쟁조정법

제33조(조정의 효력 등)

① 조정위원회는 분쟁의 해결을 위하여 조정안을 작성하고 30일 이상의 기간을 정하여 당사자에게 그 수락을 권고할 수 있으며, 조정은 당사자가 조정안을 수락하고 그 사실을 조서에 적음으로써 성립된다.

② 제1항에 따른 조서는 재판상 화해와 동일한 효력이 있다. 다만, 당사자가 임의로 처분할 수 없는 사항에 관한 것은 그러하지 아니하다.

제35조(조정의 종결)

② 제33조제1항에 따른 권고가 있는 후 지정된 기간 내에 당사자로부터 수락한다는 뜻이 통지되지 아니할 때에는 당사자 간의 조정은 종결된다.

노동위원회의 화해제도와 유사한 위 소비자기본법과 환경분쟁조정법에는 민사소송법의 화해권고제도와 비슷하게 화해나 조정의 권고안에 대하여 당사자가 일정 기간 내 이의하지 않으면 조정이 성립하는 것으로 간주하는 규정이 있으나 노동위원회에는 이러한 규정이 없다.

실제로 분쟁조정기관의 조정의 효력의 규율은 통일되어 있지 아니하다. 예컨대 소비자분쟁조정위원회의 조정이나 의료심사조정위원회의 조정에는 재판상 화해와 같은 강력한 효력이 인정되는 데 대하여, 환경분쟁조정위원회나 전자거래 분쟁조정위원회의 조정에는 당사자간의 합의와 동일한 효력이 인정되는 데 지나지 아니한다.²⁸⁾ 그러나 준사법기관에 위 화해권고 결정에 유사한 조정권고 결정 등이 있는 점에 비추어 입법 개정을 검토할 필요가 있다고 본다.

(2) 화해권고의 방법

28) 유병현, ADR의 발전과 법원 외 조정의 효력, 법조, 29면.

민사소송법상 화해의 권고 중 화해권고결정 이외의 화해의 권고 방법으로는 보통 처음부터 화해안을 제시하지 아니하고 소송상태에 대하여 당사자의 의견을 충분히 들은 다음 법원이 당사자에게 입증책임 및 법률적인 관점에서의 약점, 소송 기간, 집행의 어려움, 다른 법률 문제와의 일괄 타결 등 제반 상황을 설명하고 당사자가 생각하는 양보의 범위를 참작하여 법원이 양보 범위의 차이를 좁혀주는 방법이 보통이라고 생각한다. 필요하다면 법원의 화해안에 대하여 당사자가 충분히 생각을 주기 위하여 기일을 속행하거나 위에서 본 바와 같이 화해권고 결정을 한다.

6) 노동위원회 화해와 법원의 조정 비교 분석

(1) 기관 구성의 비교

가. 내용

노동위원회가 화해를 진행함에 있어 법원의 법관에 대응하는 노동위원회 위원이 화해절차를 진행하고, 그 외 노동위원회 위원을 제외한 제3자가 화해에 참여할 수 없으므로 조정위원이 조정에 참여하는 법원의 조정과 큰 차이가 난다.

뿐만 아니라 법원 조정에서는 사건이 매우 광범위하므로 각 분야의 다양한 전문가가 조정위원으로 위촉되어 해당 분야의 사건에서 조정위원이 되는 경우가 많으나 노동위원회에서는 화해가 가능한 사건의 종류가 한정되어 있고, 전문가인 사용자위원, 근로자위원, 공익위원이 화해를 권고하므로 그외 다른 사람이 화해에 참여하는 것을 상정하기 쉽지 않다.

나. 노동위원회 제도에의 시사점

법원 조정과는 달리 노동위원회에는 조사관이 있고, 조사관이 화해 권고에서 중요한 역할을 하고 있으므로 이를 잘 활용할 필요가 있다. 전문적인 지식을 가진 노동위원회 위원을 더 확충하여 해당 전문 분야를 더욱 세분하는 점도 검토할 필요가 있다고 본다.

(2) 법원의 조정과 노동위원회 화해의 방식 비교

가. 내용

실제로 법원 조정과 노동위원회 화해 권고 방식에 큰 차이가 있는 것은 아니라고 본다. 법원에서도 소송 진행 상황에 따라 사건을 분류하여 조기에 조정을 회부하거나 충분히 심리를 한 다음 조정에 회부하는 등 조정 회부를 차등화하고 있으며 노동위원회에도 앞에서 본 바와 같이 심리 단계에 따라 화해권고를 차별하고 있으므로 큰 차이가 없다. 또한 민사조정이나 노동위원회 화해에서도 당해 사건뿐 아니라 이와 관련된 형사 사건의 취하 등 관련 사건을 포함하여 조정이나 화해를 할 수 있는 점에서도 서로 큰 차이가 없다.

나. 노동위원회 제도에의 시사점

법원 조정에서는 소 제기 이전에 당사자가 조정을 신청할 수 있으나 노동위원회법에서는 구제 신청 이전에 화해를 신청할 수 있는 조항은 없다.

법원의 화해에서 검토한 바와 같이 법원의 조정에서는 조정에 갈음하는 결정이 있고, 다른 행정위원회의 조정에도 비슷한 제도가 있으나 노동위원회법에는 이러한 결정 제도가 없으므로 이에 대한 입법을 검토할 필요가 있다.

(3) 이해관계인의 참가

가. 내용

사건 당사자 이외에 이해관계인이 조정에 자발적 또는 강제적으로 참여하는 것은 사건관계인의 분쟁을 일거에 해결하는 점에서 매우 중요하고 법원의 조정에서는 민사조정법에 의하여 이러한 점이 가능하고, 법원의 화해에서도 이해관계인이 자발적 참여할 수 있으나 노동위원회법에 이러한 조항은 없다.

나. 시사점

현행 노동위원회법의 해석이나 노동위원회의 기능에 비추어 이러한 이해관계인의 참여는 어렵다고 본다. 그러나 이해관계인이 당사자와 이미 화해가 이루어진 상태에서 화해에 참여하여 화해 내용을 화해조서로 작성하는 것이 꼭 불가능하지는 않다고 해석할 수 있다. 그렇지 않으면 관련 사건 중 일부는 노동위원회에서 해결하고 일부

는 법원에서 해결하는 불편이 따르고, 노동위원회에서 화해조서를 작성하여도 특별히 문제될 것이 없기 때문이다. 앞으로 이에 대한 자세한 검토가 필요하다.

4. 노동위원회법 상 화해제도의 의의와 체계 재평가

1) 민사소송법상 화해와의 구별

노동위원회법의 화해 권고도 민사소송법의 화해 권고와 유사하게 진행되고 있다고 본다. 노동위원회법에서는 민사소송법이 정하는 위와 같은 화해권고결정을 할 수 없으므로 노동위원회에서는 화해안을 작성하여 화해를 권고하고 경우가 많은 점이 주된 차이점이라고 본다.

2) 노동위원회의 절차 진행 단계별 화해 활성화 방안

(1) 노동위원회 조사과정에서의 화해

민사소송에서의 법원의 역할과 노동위원회 역할의 차이로 인하여 노동위원회에서는 민사 법원에는 없는 조사관 제도가 있고, 이러한 조사관의 역할이 매우 중요하고, 실제로 조사관이 이러한 역할을 잘 하고 있는 것으로 본다.

조사관이 사실관계를 조사하는 과정에서 화해를 통한 사건 처리를 염두에 두고 화해제도를 안내하고 있고, 그리고 실제로 조사과정에서 화해의 가능성을 타진하여 가능성이 있는 사건을 단독심판에 회부하여 화해로 종결하는 경우가 많은데 이는 조기에 화해를 시도하는 것으로 바람직하다고 판단한다. 이는 법원의 가사소송에서 가사 조사관이 조사 과정에서 화해를 권고하여 조기에 화해로 종결하거나 당사자의 화해에 대한 의견을 기재하여 법원이 참조하는 것과 유사하다고 본다. 노동위원회에서도 조사관의 조사보고서에 이러한 화해의 의사와 조건, 추진 경위 등을 기재하고 있는데 이는 바람직하고 더욱 개선, 발전하는 노력을 할 필요가 있다고 본다,

무엇보다도 노동위원회의 심판 절차 및 기간, 승패 예측의 어려움, 집행의 어려움, 행정소송 내지 민사소송으로의 진행 가능성까지 설명하고 화해의 장점을 홍보하고 있는 점은 바람직하다고 본다. 다만 조사관의 바람직한 역할과 한계에 대한 검토도 필요하다고 본다. 어떤 경우에도 당사자로부터 오해나 불신이 없도록 하여야 할 것이다. 그리고 화해에 대한 안내를 좀 더 충실히 할 필요가 있다고 본다. 당사자의 신

청에 의한 화해뿐 아니라 노동위원회가 직권으로 화해를 권고하거나 화해안을 제시할 수 있다는 것을 알려 줄 필요가 있다. 나아가 화해에 의하여 사건이 종결된 통계도 제시하는 것도 검토할 필요가 있다고 본다.

(2) 화해권고 회의에서의 화해

지방 노동위원회에서 조사관의 조사 등 필요한 절차 이전과 이후에 사건을 심리하기 위한 심문회의와는 별도로 화해권고 회의를 개최하고 있다. 이는 민사 소송에서 법원이 변론기일 외에 특별히 화해기일을 지정하여 화해를 권고하는 것과 유사하다.

조사관의 조사 이후에는 물론이고 그 이전에 당사자의 동의를 전제로 화해권고 회의를 개최하는 지방노동위원회가 있고, 이는 민사 소송에서 법원이 변론기일 이전에 조기 화해기일이나 조정기일을 지정하는 것과 유사하며, 사건의 신속한 처리와 화해 촉진을 위하여 바람직하다고 생각한다. 그 성과를 잘 분석하여 확대하는 것이 필요하다고 본다. 특히 화해의 절차 및 장점을 잘 홍보하고 있는데 이는 아주 적절하다고 본다. 다만 안내자료가 너무 방대하고 전문적이어서 사건 당사자가 제대로 이해할지 의문이다. 실태조사를 하여 좀 더 간략하고 쉽게 작성하는 방법을 강구하여야 할 것으로 본다.

다만 사실관계와 당사자의 주장이 제대로 정리되지 않은 상태에서 조기 화해권고 회의를 개최하는 것보다는 조사관의 조사를 거쳐 기초적인 사실관계와 쟁점 정리, 당사자의 의사를 종합하여 화해권고 회의를 거치는 것이 무난하다고 생각한다.

또한 당사자가 명시적으로 동의하지 않아도 명백히 화해를 부정하지 않는 한 노동위원회가 직권으로 화해권고회의를 개최하는 것이 더욱 유용할 수 있다고 본다. 법원에서도 직권으로 화해기일을 잡는 경우가 많다. 앞으로 조기 화해권고 회의 개최 등에 대하여 그 장, 단점을 면밀히 분석하여 탄력적으로 운영하는 것이 필요하다고 본다.

(3) 심문회의에서의 화해

공익위원, 근로자위원, 사용자위원이 모두 참석하여 심문회의를 진행하므로 위원들이 잘 협력하면 사건에 대한 사실관계와 사건의 특성, 당사자가 처한 상황, 입증의 정도와 책임, 진정한 의도 등을 알 수 있어 화해권고를 하기에 적당하다고 보고, 대체로 이러한 취지에 맞게 잘 진행되고도 있다고 판단한다.

다만 비교적 간단한 사건은 위 화해권고 회의에서 화해로 해결되었을 가능성이 높으므로 심문회의에서는 위 화해권고 회의를 거쳤는지, 종전에 화해가 성립되지 않은 이유 등을 잘 분석할 필요가 있다. 승패가 어느 정도 예측되는 사건은 사실관계 확정 없이 화해권고를 시도하는 것이 타당하다고 생각되고, 징계해고 등 복잡한 사실관계를 확정할 필요가 있는 사건은 증인신문 등 사실관계를 충실히 하여 사실관계를 확정된 다음 화해권고를 시도하는 것이 좋다고 생각한다. 노동위원회에서 대체로 이와 같은 점을 잘 고려하여 화해를 권고하고 있다. 나아가 경우에 따라 심문회의를 속행하여 화해를 권고할 필요가 있다.

(4) 노동위원회의 심문회의 이후에서의 화해 활성화 방안

심문회의 이후와 판정회의 이전에 화해의 필요성이 있고 화해의 가능성이 있는 사건에 대해서 화해기간을 정하여 화해안을 제시할 필요가 있고, 실제로 노동위원회에서 그렇게 하고 있으며 바람직하다고 평가한다. 법원이 민사소송에서 변론종결 이후 판결 선고 전까지 화해권고결정을 많이 하는 실무와 유사하다고 본다.

화해기간은 법원의 화해권고결정에서 14일 동안 당사자가 이의할 수 있는 기간을 부여하는 점에 비추어 원칙적으로 7일이 적합한지에 대하여 당사자들의 의견을 듣는 등 실태조사를 할 필요가 있다고 생각한다.

위 화해안에 대하여 일방 당사자의 부동의로 화해가 성립하지 않을 경우 즉시 판정회의를 하거나 판정 결과를 통보하는 것은 불가피한 측면도 있다고 생각하나, 약간의 금액 차이이거나 기타 다른 절차적인 문제로 동의하지 않을 수도 있으므로 당사자의 의사를 확인하여 필요하면 화해권고 회의를 개최하여 화해안을 일부 수정하여 화해권고를 하는 등 탄력적인 운영이 필요하다고 본다.

(5) 재심과정에서의 화해

이미 지방노동위원회의 판정이 있었으므로 승소한 당사자가 쉽게 양보하지 않아 재심 과정에서의 화해는 어려울 것으로 예상된다. 그러나 재심에서 10% 초반의 화해율은 법원 민사소송에서의 항소심의 조정, 화해율에 비하여 낮은 것으로 볼 수 있다. 그 원인에 대한 면밀한 분석이 필요하다.

지방노동위원회의 판정이 있었고 위 판정이 번복이 쉽지 않은 사건은 시간, 비용 절감이나 당사자들의 감정의 해소나 향후 법적 문제 등을 고려하여 화해를 권고하

고, 위 판정의 사실관계나 법리에 문제가 있을 경우는 이러한 점을 적절히 제시하여 화해를 권고할 수도 있다고 본다. 결국 화해가 성립하지 않으면 행정소송, 그것도 1심 내지 3심을 거치는 등 많은 시간과 비용이 소요되는 점 등을 강조하여 명백하게 화해에 부동의하지 않은 사건을 제외한 나머지 사건에 대하여 중앙노동위원회에서의 적극적인 화해권고를 시도하는 것이 중요하다고 본다. 물론 그에 따른 문제점은 면밀히 분석하여 적절하게 운영되어야 할 것으로 본다.

3) 화해조항 및 화해조서의 작성 등에 있어 노동위원회 제도 개선 방안

노동위원회가 작성한 화해조서에는 민사소송에서의 확정판결과 같이 기판력, 집행력 등이 발생하므로 화해조서의 작성 문제는 매우 중요하다. 자칫 잘못 작성하면 기판력의 범위가 불명확하여 새로운 분쟁이 발생할 수 있고, 일방의 미이행시 제대로 집행되지 않을 수 있다. 노동위원회에서 이러한 점을 고려하여 대체로 화해조항을 잘 작성하고 있다고 본다. 그러나 경우에 따라 복잡한 사건에 대해서는 화해조서 작성에 더욱 주의를 기울일 필요가 있다. 그러므로 이러한 문제에 대해서는 실태조사를 하여야 하고 필요하면 복잡한 사건에 대하여는 법률전문가로부터 사전 또는 사후에 충분한 점검 및 조언을 받아야 한다고 생각한다.

그러므로 화해조서 작성은 위와 같은 법률 문제를 고려하여 복잡한 사건의 경우 고도의 실체법적, 소송법적, 집행법적인 지식을 가진 법률전문가가 작성하여야 하고, 평소 화해조항과 화해조서 작성에 대한 연구가 필요하며, 자세한 화해조항 기재제도 개발할 필요가 있다고 본다.

금전적인 부분은 비교적인 화해조서를 작성하기 쉬워 별다른 문제는 없으나 당사자의 지급능력이나 집행의 실효성 확보를 위하여 분할지급을 하되, 1회 분할 지급 미행시 기한의 이익 상실 조항과 위약금 조항 등을 기재하는 것이 좋다고 본다.

비금전적인 부분은 더욱 화해조항을 작성하는 것이 어려울 것으로 본다. 예를 들어 근로자의 원직 복직인 경우 ‘사용자는 0.0.0.자로 근로자를 원직에 복직시킨다’는 화해조항의 경우 사용자가 이를 이행하지 않으면 법률관계는 어떻게 되는지 명확하지 않다. 근로자가 당연히 복직되는 것인지, 사용자가 근로자를 복직시킬 채무만 부담하는지 명확하지 않다. 사용자가 이에 위반할 때 근로자가 간접강제를 신청하여야 하는지 아니면 어떻게 되는지 명확하지 않다. 그 이전의 근로관계는 유효한지, 무효인지도 명확하지 않다. 이러한 점에 대한 오해가 없도록 더욱 면밀하게 화해조항을 작성하는 것이 필요하다고 본다. 그리고 당사자에 대하여 화해조항에 대하여 쉬우면

서 명확한 설명을 하는 것도 중요하다고 본다.

전체적으로 노동위원회는 노동위원회법에 따라 적극적으로 화해의 성립을 위하여 노력하고 있고, 상당한 성과를 거두고 있음을 알 수 있으며, 법원 등은 물론이고 다른 각종 위원회에서도 화해 내지 조정을 통하여 분쟁을 신속하고 원만하게 해결하기 위해 노력하고 있음에 비추어 노동위원회에서 화해제도도 더욱 활성화, 발전되어야 할 필요가 있다. 그러므로 위에서 본 바와 같이 실무운영과 법 제도 측면에서 각각 개선할 점이 있는지 깊이 검토하여야 할 것으로 판단한다.

Ⅲ. 노동위원회의 화해제도 강화 필요성과 개선방향성

1. 노동분쟁의 해소 방안으로서 화해제도 개편 필요성

1) 사업장 내 자율적 문제해소의 기능 강화

사업장 내 고충처리시스템이 잘 구축되는 등 개별분쟁해결수준이 높아지면, 근로자는 직장의 상실 없이 문제의 해결을 도모할 수 있고, 사용자는 분쟁으로 인한 경영조직의 혼란과 생산성 악화를 피할 수 있을 것이다.²⁹⁾ 사업장 내 분쟁해결은 당사자 자율해결과 신속성 및 관계의 유지 등 분쟁해결의 주요 요소를 모두 갖추고 있는 단계로서 아무리 강조해도 지나침이 없을 것이다.³⁰⁾ 사업장 내에서의 분쟁해결은 고충처리라는 방식으로 나타나게 될 것이며, 현행법은 주로 노사협의회 및 고충처리에 대한 제도가 정착되도록 사업주를 강제하는 방식으로 규율하고 있다.³¹⁾ 개별 근로자가 인사, 처우 등 각종 근로조건 등으로 인한 분쟁이나, 성차별이나 성희롱 등 차별로 인한 분쟁을 개별적으로 제기하고자 하는 경우 현행법상 설치가 강제되고 있는 노사협의회나 고충처리절차를 활용할 수 있다.³²⁾

이러한 논의는 실질은, 노사 간의 갈등 해소는 일단 사내에서 자율적으로 해결하는 것이 가장 바람직하다는 데 있다. 이러한 사내에서의 해결이 어려울 경우, 분쟁

29) 김훈·김재훈·문강분·이희진, 개별노동분쟁의 화해제도 활성화 방안 연구, 한국노동연구원, 2011. 12., 29면.

30) 김훈·김재훈·문강분·이희진, 개별노동분쟁의 화해제도 활성화 방안 연구, 한국노동연구원, 2011. 12., 29면.

31) 김훈·김재훈·문강분·이희진, 개별노동분쟁의 화해제도 활성화 방안 연구, 한국노동연구원, 2011. 12., 29면.

32) 김훈·김재훈·문강분·이희진, 개별노동분쟁의 화해제도 활성화 방안 연구, 한국노동연구원, 2011. 12., 29면.

해결의 외부화가 불가피하다. 이러한 경우라도 노동위원회는 가능한한 당사자 간의 자율적 문제 해결에 나서야 한다.

2) 사외 기관을 통한 자율적 분쟁해소의 필요성

(1) 사외 기관의 화해 촉진자적 기능

노동분쟁의 해소를 위한 절차로서 사법적 소송을 통한 분쟁해소는 최후 수단으로 고려되어야 한다. 비록 법적 판단이기는 하지만, 재판이라는 사법기관(제3자)의 일방적 판단에 구속되는 것은, 그 결과의 내용에 상관없이 노사 당사자 간의 인격적 신뢰관계를 회복, 지속시키는 데 어려움을 초래할 수밖에 없다. 따라서 노사 분쟁해소에는 제3자(국가)의 개입이 있더라도, 그것은 노사 당사자 간의 사적 화해와 조정을 지원하는 행정적 서비스 차원에서 이루어져야 하고, 그럼에도 불구하고 사적 해결이 어려운 경우, 노와 사를 대표하는 자의 참여 하에 그들의 의견을 반영한 판단이 제시되어야 할 필요가 있다.

분쟁은 소송절차를 통해 사법적 재판을 받는 것이 원칙이나, 노동분쟁의 경우는 그러한 ‘사법적 분쟁해소절차에 이르기 이전에’ 노사 각자의 의견이 반영되도록 하여 분쟁이 해소되도록 하는 것이 최선이라는 점에서 특수성이 있음을 염두에 두어야 한다.

(2) 노동위원회의 기능영역의 확대

종래 노동위원회에 의한 권리분쟁, 특히 부당해고 사건 처리에 대해 가장 전형적인 문제점으로서 지적되어 온 것은, “과연 권리분쟁 심판을 행정위원회가 담당하는 것이 타당한가” 하는 점이다. 그 결과 부차적으로 소송물법리의 왜곡이 발생한다는 평가도 있었다.

노사관계에서 발생하는 법적 갈등이나 분쟁을 해소함에 있어 사법적 판단은 최선책이 아니다. 차선책이다. 사법적 판단만이 아니라, 제3자가 적극적으로 개입하여 양당사자에게 일방적으로 해법을 제시하는 방식 자체가 실은 차선책이다. 노사관계는 신뢰를 바탕으로 한 인간관계적 성격이 매우 강하기 때문이다.

노사관계에서 발생하는 분쟁의 해소체계는 (i) 가능한 한 분쟁이 조기에 최종적으로 마무리 될 수 있도록 해야 하고, (ii) 가능한 한 분쟁은 그 당사자의 합의를 통해

해소될 수 있도록 해야 한다. 이러한 점에 비추어 볼 때 노사 당사자 간의 ‘화해’는 가장 선제적이면서도 중요한 노사 갈등 해소 방식이라고 할 것이다.

노동위원회의 역할을 염두에 둘 때 화해제도의 강화는 필수적이라고 할 것이다. 이러한 점에서 노동위원회는 다른 사법기관과 본질적으로 구별된다. 그러나 요컨대 노사 간의 갈등과 분쟁을 그 역할영역으로 하는 노동위원회로서는 가능한 한 노사 당사자 간에 분쟁과 갈등의 자율적 해소를 지향하여야 한다. 그래야만 노사 간 신뢰 관계는 지속될 수 있으며, 원상회복이라는 본래의 제도 목적을 달성할 수 있다. 나아가 노사 간 갈등을 최종적으로 해소하는 데 있어 중립성은 필수전제조건이다.

3) 노동위원회 내 조정전담위원회의 설치 방안 모색

(1) 참고모형으로서 법원조정센터제도

앞서 언급한 바와 같이 법원민사조정은 수소법원조정 위주로 운영된다. 이로 인해 조정위원회의 조정비중이 매우 낮았다. 이에 따라 2009년 조정에 관한 한 판사와 동일한 권한을 가진 상임조정위원제도가 신설되었고, 상임조정위원의 업무수행을 행정적으로 지원하기 위한 조정센터를 전국에 설치하였다.³³⁾ 그 결과 민사 사건에 있어 소송 이외의 분쟁해결방법이 활성화되는 성과를 거두었다.

가. 실질적인 분쟁해소 기능 확보

상임조정위원은 조정담당판사와 동일한 권한을 가지므로(민사조정법 제7조 제4항) 단독으로 조정을 진행하고 조정에 갈음하는 결정을 할 수도 있고, 비상임조정위원과 조정 위원회를 구성할 수도 있으며, 비상임조정위원에게 사실조사 등을 촉탁할 수도 있는 등의 법원조정센터에서 배정된 사건에 관하여는 민사조정법의 규정에 따라 조정담당판사와 마찬가지로 각종 결정과 명령을 할 수 있다.

나. 판단자와 조정자의 분리

상임조정위원이 조정할 경우 판단자와 조정자가 분리되므로 수소법원조정의 단점을 최소화하고, 조정이 가지는 원래의 장점을 살릴 수 있다. 그래서 상임조정위원 처

33) 이로리, “조정제도의 활성화와 실천적 과제”, 『조정절차 활성화 등을 통한 법원 업무 부담 경감 방안 국회 정책 토론회 자료집』, 2019, 14-15면.

리사건의 경우 민사조정법상 조정절차에서의 진술 등은 소송사건에서 원용하지 못하는 등 조정 절차에서의 비밀이 유지되고, 이를 토대로 상임조정위원은 보다 편안한 분위기에서 당사자들 사이의 조정을 주재하게 된다.³⁴⁾

다. 조정의 효력

조정이 성립되면 당사자 사이에 합의된 사항을 조서에 기재하고, 그 정본을 당사자에게 송달하게 되는데 이때 합의된 조정조서의 내용은 재판상 화해와 동일한 효력을 가진다(민사조정법 제29조). 재판상 화해는 확정판결과 동일한 효력을 갖기 때문에 결국 조정이 성립되면 확정판결과 동일한 효력을 가진다(민사소송법 제220조). 따라서 합의된 내용은 절대적으로 당사자를 기속한다. 준재심이 가능하나, 그 요건이 매우 엄격하다는 점에서 사실상 조정이 이루어지면 해당 분쟁은 중국적으로 해소된다.

(2) 노동위원회 내 가칭 ‘개별노동분쟁조정위원회’ 설치

가. 제도 개편 필요성

노동위원회의 심판 기능에 앞서 노사 양 당사자 간에 자율적인 화해 등을 도모할 수 있도록 하는 가칭 ‘개별노동분쟁조정위원회’를 노동위원회에 설치하는 방안을 고민해 볼 필요가 있다.

근로계약관계는 상당한 기간 동안 노동력의 제공을 그 급부목적으로 한다. 노사 양당사자에게 있어 신뢰의 유지는 근로계약관계 지속의 필요적 토대요 전제조건이라고 할 수 있다. 만약 양 당사자 사이에서 신뢰가 상실되고 나면 이를 회복하는 것은 매우 난망한 일이 되고 만다. 앞서 언급한 바와 같이 깊은 유대관계의 유지(opportunity for preserving relationships)를 가능하도록 해 주는 것이 바로 조정을 통한 분쟁해결방식의 장점이다. 개인적으로 또는 직업상 친분관계를 유지해온 사이에서의 분쟁 그러니까 이웃관계, 가족관계, 고용관계, 소비자관계, 거래관계 등 외에도 노동분쟁은 대표적인 예라고 할 수 있다. 조정은 소송과 달리 당사자 사이의 유대관계가 존속하도록 하여준다. 이러한 점에서 노사 갈등과 분쟁은 노사의 자율적 해결이 최선이다. 종전에 노동위원회는 심판과정에서 즉흥적으로 화해를 권고하는 방식

34) 이동욱, “민사조정 개관 - 새로운 조정제도 소개”, 『재판실무연구』(1), 서울남부지방법원, 2010, 155면.

을 취하고 있었다. 이는 잘못이다. 노동위원회 심판 절차에 돌입하기 이전에 공식적으로 화해 등을 위한 조정절차를 마련할 필요가 있다.

나. 구제신청 전·후 조정전치주의 입법화

노동위원회법 상 명시적으로 조정전치주의에 관한 근거규정을 마련해 두어야 한다.³⁵⁾ 독일 노동법원법은 최초 구두변론에 앞서 소송상 화해절차를 우선적으로 실시하도록 하고 있다. 이때 직업법관인 재판장은 단독으로 화해절차를 진행한다. 이러한 화해전치주의는 노동분쟁의 경우, 법적 판단에 따른 해결(소송) 보다는 당사자 간의 양해를 바탕으로 한 자율적 해결이 가장 바람직하기 때문에 인정된 것이다. 실제로 소송을 통한 재판이란, 법원에 의해 그 해결방식이 강제된다. 근로관계가 노사 간의 인격적 관계임을 감안할 때 제3자(법원)에 의해 노사 간의 분쟁이 강제적으로 해소되는 것은, 노사 모두에게 긍정적인 영향을 주기는 어렵다. 즉 소송이 제기되면, 가능한 한 빠른 시점에서 화해절차가 개시된다. 특히 근로관계존부에 관한 분쟁 즉, 해고무효소송 등은 소송이 제기된 이후 2주 이내에 화해절차가 개시된다.³⁶⁾

따라서 노동위원회에 구제신청을 하였다면, 그 이전에 반드시 조정절차를 거치도록 할 필요가 있다. 이에 그치지 않고 앞에서 기재한 바와 같이 법원에서는 제소 전 화해나 민사조정 신청 등 소송 이전의 화해나 조정을 통하여 조기에 분쟁을 해결함으로써 당사자들의 갈등을 최소화하고 있다. 노동위원회에서도 구제 신청 이전에 상담 등을 통하여 당사자 사이에 사실상 화해가 성립한 사건도 있으나 구체 신청 없이 화해를 할 수 있는 규정이 없다. 그러므로 노동위원회에서도 이러한 점을 고려하여 구제 신청 이전에 화해를 하여 갈등을 최소화할 필요가 있다.

35) 독일의 경우 법원의 부담을 완화하고 신속·저렴한 분쟁 해결을 위하여, 1999년 12월 15일 ‘법원의 분쟁해결촉진에 관한 법률(Das Gesetz zur Förderung der außergerichtlichen Streitbeilegung)’을 민사소송법시행법(EGZPO)의 일부(§ 15 a)로 제정 공포하여 2000년 1월 1일부터 시행하고 있다. 이법에 따르면 독일 각 주의 법률에 따라 주(州)의 지방법원에서 조정전치주의를 채택할 수 있도록 하고 있다. 법원에 소를 제기할 때에는 반드시 사법행정관청 또는 승인된 분쟁조정기관에서 반드시 분쟁해결을 먼저 시도한 이후에 하도록 하는 것이다(독일민사 소송법시행법(EGZPO) 제15조 a 제1항 제1문). 화해에 의한 분쟁해결의 시도를 소의 적법요건으로 두는 것이다. 특히 750유로 이하의 소액 재산분쟁의 경우나, 상린관계에 기한 이웃 간의 분쟁, 그리고 개인의 명예훼손에 관한 분쟁 등에 대해서는 분쟁조정절차를 반드시 거쳐야 한다.

36) 노동법원법 제61a조 2항. 화해심리(Güteverhandlung) 등 제반 절차는 직업법관인 재판장이 단독으로 진행하며, 명예법관은 참여하지 아니한다. 화해심리에서 소송당사자는 자신의 입장에서 사건을 설명하고 재판장의 질문에 답변할 기회를 갖는다. 흥미로운 사실은 이러한 화해절차 과정에서는 분쟁 당사자 간의 분쟁에 대한 법률적 관점에서의 해결보다는 말 그대로 당사자 간의 원만한 화해를 유도하는 데 그 목적이 있다.

4) 개별노동분쟁조정위원회 조정 절차에 대한 구체적 설계방안

기존과 같이 심판과정에서의 즉흥적이거나 관행적인 화해권고와는 다음과 같은 점에서 달리 설계되어야 한다.

(1) 조정위원의 구성

가. 노동현장이해도를 바탕으로 한 조정

조정을 위한 전문성이란, 노동관련 법제도에 대한 지식 등 전문성도 중요하지만, 노동현장에 대한 이해도가 바탕이 되어야만 비로소 노사 양측의 이해를 주도적으로 조정할 수 있다. 이러한 점에서, 개별 노동분쟁조정위원회의 조정위원은 다양한 현장 경험을 가진 자들을 중심으로 하여 구성할 필요가 있다. 실제로 조정에서는 감정과 기분의 존중(authorizing and acknowledging feelings and emotions)이 중요한 장점으로 언급된다. 조정에서는 당사자가 감정을 표출하여 이를 해소하고 이를 이해하는 것이 분쟁해결에 이르는 중요한 전제가 된다. 이러한 점에 비추어 노동현장에 대한 이해도를 높이는 것은 조정의 실효성을 높이는 필수전제조건이다.

나아가 전문성과 중립성의 강화도 염두에 두어야 한다. 노사관계에 대한 전문적 식견과 대립적 당사자 사이에서의 이해관계를 원만하게 조율할 수 있는 중립성이 바탕에 깔려야만 한다. 금전을 둘러싼 민사거래 및 관련 분쟁과 노무제공을 둘러싼 노동분쟁은 그 차원을 달리 한다. 나아가 이념적 중립성(Ideologische Neutralitaet)를 바탕으로 한 민사분쟁과 이념성을 지향하는 노동분쟁은 그 해결방식에서도 차이를 보일 수밖에 없다. 따라서 중립성은 노동분쟁의 합리적 해소 방안을 찾아가는 데 있어 매우 중요한 필수조건이라고 할 수 있다.

나. 판단자와 조정자의 분리: 노사 양측의 지정을 통한 조정위원 결정

개별노동분쟁조정위원회의 조정절차는 조정의 본래적 기능에 충실하도록 하여야 한다는 점에서, 분쟁 당사자들이 조정절차에 참여하는 조정위원을 직접 지정할 수 있도록 하는 방안을 모색할 필요가 있다. 조정제도의 장점 중 하나가 자기결정권의 보장(self-determination)이다. 재판이나 중재 또는 행정심판 등에서는 제3자가 당사자를 위하여서 결론을 내리게 되며, 제3자의 판단에 당사자는 복종하여야 한다. 그러나 조정에서는 당사자가 최후의 결정권자가 된다.³⁷⁾ 따라서 조정이 진정한 의미에

서 당사자 자율적 해결성과 의사의 진정성을 담보할 수 있기 위해서는 스스로 조정위원을 선정하도록 할 필요가 있다.

또한 법원조정에서 상임조정위원이 조정할 경우 판단자와 조정자가 분리되므로 수소법원조정의 단점이 최소화될 수 있고, 당사자의 의사가 충분히 반영되는 장점이 있다는 점을 염두에 둔 것이다. 이를 위해서 노동위원회는 개별노동분쟁조정위원회의 조정위원 자격을 사전에 확정하고, 충분한 인력풀을 확보해 두도록 해야 한다.³⁸⁾

(2) 조정절차의 자율성과 비공개성

가. 탄력적 조정절차성과 조정절차참여의 자율성 확대

탄력적이고 비정형적인 절차(process flexibility and informality)로서의 조정 효과를 높일 필요가 있다. 조정절차는 절차가 정형화되어 있지 아니하고 조정위원이 그 때 그 때의 상황에 맞추어 탄력적으로 운용할 수 있으므로, 당사자가 허심탄회하게 진술을 할 수 있는 기회가 보장된다. 또한 당사자는 조정위원과도 사건에 관하여 자세한 부분까지 의견을 나눌 수 있다.³⁹⁾ 노동위원회 내 조정절차 참여에 있어 당사자가 대리인뿐 아니라 신뢰할 수 있는 가족이나 동료 등을 대동하여 참여하게 하여 절차적 만족감을 느낄 수 있도록 하는 것도 필요하다고 본다.

나. 조정의 비공개원칙

나아가 조정의 장점으로서 조정참여자로 하여금 비밀보장 및 사생활보호 또는 영업비밀 보호 등의 관점에서도 조정은 매우 중요한 의미를 가질 수 있다. 따라서 개별노동분쟁조정위원회에서의 조정의 경우에는도 모든 절차가 비공개로 진행되도록 함이 타당하다.

(3) 조정예의 적합성 등을 기준으로 한 개별노동분쟁의 유형화와 세부 전문화

37) 유병현, ADR의 발전과 법원 외 조정의 효력, 법조, 39면.

38) 법원조정센터를 통한 상임위원제는 비법관이면서도 법원에 의하여 사건이 접수, 관리되고 조정결과에 확정판결과 같은 효력이 부여되는 ‘법원부속형 조정’이라는 이중적 성격을 띄고 있다고 한다(김성태, “법원조정센터 운영현황과 발전방안에 대한 연구”, 법학논총(송실대) 제33집, 2015년 1월, 59면).

39) 유병현, ADR의 발전과 법원 외 조정의 효력, 법조, 41면.

노동위원회 내에 개별노동분쟁조정위원회를 설치하는 경우에 유념해 두어야 할 것은, 조정의 용이성, 당사자 간의 분쟁 이력, 갈등의 정도 등을 따져 조정의 적합성을 유형화해 두어야 한다는 점이다. 나아가 분쟁의 유형을 통해 전문영역화를 지향하여야 한다. 이에 따라 가장 유능하고 적합한 조정위원이 선임될 수 있도록 함으로써 노사 분쟁의 조정 기능의 효율성을 극대화할 필요가 있다.⁴⁰⁾

(4) 화해권고안의 이유기재 및 화해조항 작성의 다양화

창조적 분쟁해결(potential for creative solutions)은 가능하다는 점은 조정의 중요한 장점임을 앞서 설명한 바가 있다. 당사자가 엄격히 법률에 구속되어 분쟁을 해결하는 것이 아니기 때문에 다양한 해결책을 모색할 수 있어야 한다. 법원에서 복잡한 사건의 조정에 갈음하는 결정을 하거나 화해권고 결정을 함에 있어 그 결정을 하는 근거에 대하여 간단히 이유를 기재하는 경우가 있다. 그러한 이유 기재를 통하여 당사자들은 법원의 판단 근거를 충분히 안 상태에서 조정이나 화해의 수용 여부를 결정하고 있다. 노동위원회에서 화해권고안을 작성함에 있어서 이러한 이유 기재를 하면 당사자들을 설득하는데 도움이 될 수 있다고 본다.

나아가 위에서 본 바와 같이 당사자가 화해를 하면 기관력이 발생하므로 화해로 관련 분쟁이 모두 해결될 수 있어야 하고, 집행에 문제가 없어야 하는데 이러한 점이 명확하지 않으면 화해의 내용 등을 둘러싸고 새로운 분쟁이 발생하고 그렇게 되면 화해제도에 대하여 불신을 초래하므로 이에 대한 전문적인 처리가 필요하다고 본다.

또한 일방이 금액을 양보하는 대신에 다른 일방은 조속히 돈을 지급받을 뿐 아니라 위약시에 위약벌 등을 도입하여 집행의 확실성을 보장하는 등 당사자를 모두 만족시키는 방법 등을 활용할 필요가 있다.

(5) 확정판결과 동일한 효력 부여

40) 실제로 법원조정센터가 운영되고 있는 각 지역 법원조정센터에서는 조정을 통하여 분쟁을 해결하고 있는 다양한 사례들을 수집·분석하여 ① 손해(피해)액의 산정을 하기가 매우 곤란하거나 손해액을 감정하기 위한 감정비용에 과다한 지출이 예상되는 경우 등과 같이 금액을 산정하기 어려운 경우, ② 당사자 사이에 귀책사유가 불분명하여 소송의 승패가 불확실한 경우, ③ 조정절차를 진행하는데 있어서 양 당사자가 너무나 많은 시간과 비용을 부담하지 않아도 되는 경우 등으로 유형화하는 시도를 하고 있다(김성태, “법원조정센터 운영현황과 발전방안에 대한 연구”, 법학논총(송실대) 제33집, 2015년 1월, 62면).

법원 조정과 마찬가지로, 노동위원회에서 합의된 조정조서의 내용은 재판상 화해와 동일한 효력을 가지도록 함으로써 조정이 이루어지면 해당 분쟁은 중국적으로 해소되도록 해야 한다. 된다.

제7장

조정사건 분쟁 유형과 조정제도 개선 방안

I. 서설

1. 개념 및 입법 취지

현행 노조법 상 노동쟁의가 발생하면, 노동위원회는 쟁의행위로 인한 노사 양당사자 간의 손실을 막고, 국민경제의 안정과 발전에 기여하기 위해 조정(調整)에 나서게 된다. 이때 노동쟁의란, 노동관계 당사자(노동조합, 사용자 또는 사용자 단체)간에 임금, 근로시간, 복지, 해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다(노조법 제2조제5호). 요컨대 단체교섭의 결렬에 따른 분쟁을 방지하면 쟁의행위가 일어나거나 장기화된다. 이러한 의미의 쟁의행위를 예방하거나 조속히 종결시키려면 제삼자가 당사자의 주장을 조절하여 분쟁의 해결을 모색할 수 있는 절차가 필요하게 된다. 이절차를 노동쟁의의 ‘調整’(처리:settlement)이라 한다. ¹⁾

조정제도는 당사자 간에 근로조건 결정에 관한 주장이 불일치하여, 노사 간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 합의의 여지가 없는 경우, 즉, 노동쟁의상태를 전제로 하여 조정이 개시된다. 현행 노조법 상 노동쟁의 조정제도체계의 주된 역할 주체는 노동위원회이다.

제5장 노동쟁의의 조정

제1절 통칙

제49조 (국가 등의 책무)

이 장의 규정은 노동관계 당사자가 직접 노사협의 또는 단체교섭에 의하여 근로조건 기타 노동관계에 관한 사항을 정하거나 노동관계에 관한 주장의 불일치를 조정하고 이에 필요한 노력을 하는 것을 방해하지 아니한다.

1) 임종률, 노동법(14판), 2016, 185면 이하.

조정제도는 노사 양측에 대하여 노사 의견 불합치에 따른 소모적 분쟁을 사전에 조정하여 쟁의발생을 회피하는 기회를 주고, 나아가 쟁의행위 발생을 사전예고하게 하여 손해방지조치의 기회를 주려는데 그 목적이 있다.

2. 조정전치제도

현행법 상 노동쟁의 조정제도는 필수절차로서 법정화되어 있다. 즉, 노동쟁의에 돌입하기 이전에 당사자의 의사에 관계없이 반드시 노동위원회를 통한 조정을 거치도록 법적으로 의무화하고 있다(노조법 제45조 제2항). 나아가 노조법 제91조 제1호에 의거 이를 위반한 경우의 벌칙을 규정하고 있다. 그러나 벌칙을 규정하고 있다고 하여 곧 조정전치제도를 쟁의행위의 정당성에 있어 유효요건을 볼 수는 없다. 법원이 적절시 실시하고 있는 바와 같이 “이러한 조정전치주의는 노동조합및노동관계조정법 제45조 제2항은 조정(調整)전치주의를 선언하고, 같은 법 제91조 제1호는 이를 위반한 경우의 벌칙을 규정하고 있는바, 조정(調整)은 국가 및 지방자치단체가 노동관계 당사자 간에 노동관계에 관한 주장이 일치하지 아니할 경우에 노동관계 당사자가 이를 자주적으로 조정할 수 있도록 조력함으로써 쟁의행위를 가능한 한 예방하고 노동쟁의를 신속·공정하게 해결하기 위한 행정서비스인 점(노조법 제49조), 쟁의행위를 개시한 이후에도 당사자의 신청에 의하여 조정절차를 개시하는 것이 가능한 점, 위와 같은 조정전치제도의 취지는 분쟁을 사전에 조정하여 쟁의발생을 회피하는 기회를 주고 또 쟁의발생을 사전예고하게 하여 손해방지조치의 기회를 주려는 데에 있으며 쟁의행위 자체를 적극적으로 금지하려는 데에 있는 것은 아닌 점 등을 종합하면, 위 조정전치규정에 위반함으로써 벌칙적용의 대상이 된다고 하여 이것만으로 바로 쟁의행위로서의 정당성이 상실된다고 볼 것이 아니라”고 할 것이다. 쟁의행위의 정당성은 조정전치제도 위반으로 인해 국민생활의 안정이나 사용자의 사업운영에 예기치 않는 혼란이나 손해를 끼치는 것과 같은 부당한 결과를 초래하는 지의 여부 등 구체적 사정을 살펴서 그 정당성 유무를 가려야 한다는 것이 판례의 입장이다.²⁾

3. 쟁의조정的基本 원칙

1) 자주적 해결의 원칙

2) 대법원 1991. 5. 14 선고 90누4006 판결; 춘천지방법원 1999. 5. 5 선고 98노1147 판결.

현행 노조법 상 노동관계 당사자는 노동쟁의가 발생한 때에는 자주적으로 해결하도록 노력해야한다(48조 후단). 다만 이때 국가는 노사 당사자의 자주적 조정절차에 단지 조력하여야 한다. 이러한 점에서 현행 노조법은 노동쟁의에 있어 노사 간 자주적 해결을 지향하고 있다.

2) 신속 및 공정 조정의 원칙

노조법은 국가로 하여금 노동쟁의의 자주적 해결에 조력함으로써 쟁의행위를 가능한 한 예방하고 노동쟁의의 신속·공정한 해결에 노력하도록 하고 있다(법 제49조 후단). 다만 노동관계의 조정³⁾을 할 경우에는 노동관계 당사자와 노동위원회나 그 밖의 관계기관은 사건을 조속히 처리하도록 노력해야 한다(법 제50조).

특히 방위산업체 및 공익사업에 대한 노동쟁의의 조정은 우선적으로 취급하고 신속히 처리해야 하도록 하고 있다(법 제51조). 이는 공익적 관점에서 이들 사업에서의 노동분쟁이 초래할 수 있는 사회적 위험을 염두에 둔 것이라고 할 수 있다.

4. 노동쟁의 조정의 유형

노동쟁의 조정제도는 서비스적 성격을 지닌 조정(調停), 당사자에게 이행의무가 부과되는 중재(仲裁), 쟁의행위가 국민경제 또는 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존할 때 극히 예외적으로 행하여지는 긴급조정(緊急調整)으로 나눌 수 있다.

5. 노동쟁의 조정제도의 개선을 위한 ‘방향성’

1) 협약자치원칙과 조정제도의 조화

노동쟁의 조정제도는 노사 간에 자신의 주장을 관철할 목적으로 쟁의행위에 돌입할 경우 자칫 양 당사자 모두에게 치명적인 유무형적 손실을 초래할 수 있다는 점을 염두에 둔 것이다. 파업 등 실행행사로 발전하는 경우 그 지속은 노사당사자의 경제적 손실은 물론 사회적으로도 경제적인 손실이나 부담을 초래하기 때문이다.⁴⁾ 조정

3) 현행법은 법령의 명칭에서부터 일본의 예에 따라 ‘노동관계’의 조정이라는 용어를 사용하고 있는데, ‘노동쟁의’의 조정 이외에 별도로 단체교섭 등에서 ‘노동관계’를 정하는 경우에 관련기관이 조정을 할 수 있는 권한이 부여되어 있지 않다는 점에서 ‘노동관계’의 조정이라는 불명확한 용어는 사용하지 않는 것이 입법론상 바람직하다고 생각한다.

은 분쟁해결을 지원하는 절차를 마련하여 노사갈등으로 인한 사회, 경제적 비용의 최소화를 도모하려는 것이다. 특히 노사는 사회적 파트너로서, 사회적 신뢰관계를 바탕으로 한다. 실력대결로서 쟁의행위가 단행되는 것은 어쩔 수 없지만, 가능한한 양 당사자 사이에 쟁의행위를 자제하는 것이 상호 상처를 줄일 수 있는 것임은 분명하다. 쟁의행위의 정당성을 판단함에 있어 비례성의 원칙과 최후수단성의 원칙이 구축된 이유이기도 하다. 즉, 만약 쟁의행위가 제3자의 기본권적 이익을 침해하거나, 공익을 심대하게 훼손하는 경우에, 당해 쟁의행위는 비례성에 반하는 것으로서 정당하지 않다고 평가하게 된다.⁵⁾ 또한 쟁의 상대방에 대하여 과도한 손해(예컨대 타인의 생명이나 신체상의 건강 침해)를 유발하는 쟁의행위는 비례성의 원칙에 반하게 된다.⁶⁾ 다른 한편 쟁의행위는 다른 모든 교섭가능성이 완전히 소진된 상황에서만 고려될 수 있다. 즉, 쟁의행위는 최후수단의 원칙(ultima-ratio-Prinzip)에 따라야 한다.⁷⁾

2) 행정서비스로서의 속성 강화

결과적으로 노동쟁의 조정제도는 (i) 쟁의행위로 인하여 노사 간에 미치게 될 유무형의 손해를 막기 위한 것이기도 하면서, 동시에 (ii) 쟁의행위의 최후수단성 원칙에 비추어 모든 교섭가능성이 완전히 소진되었는지를 재삼 확인함으로써, 불법적 쟁의행위 단행의 위험성을 예방하기 위한 측면도 있다. 이러한 점에서 노동쟁의 조정제도는 집단적 노사관계에서 매우 중요한 사회기능적 의미를 가진다. 그렇다고 하여 노동쟁의조정제도의 역할 영역을 무분별하게 확대하거나 강화할 경우 자칫 국가중립주의원칙에 반할 수 있다. 판단컨대 노동쟁의 조정제도는 말 그대로 행정기관을 통한 개입이 아니라 행정서비스로서의 실질을 견지하고 강화하여야 한다. 이를 통해 협약자치원칙을 보다 존중하고 강화하면서도 불필요한 노사 간 소모적 갈등을 예방하도록 하는 방향으로 개선이 이루어져야 한다.

4) 김홍영, 이익분쟁의 효율적 해결방안, 노동법연구, 제18호, 2005, 116면.

5) Oetker, Die Durchführung von Not- und Erhaltungsarbeiten bei Arbeitskämpfen, 1984, S.38.

6) Löwisch/Mikosch, ZfA 1978, 153 (159ff.); Wank, FS Kissel, S.1225 (1236). 하지만 이러한 견해에 대하여 비판적으로 보고, 오히려 노사대등성의 원칙(Paritätsprinzip)에서 그 근거를 찾아야 한다는 견해도 제시된 바가 있다(Hohenstatt, Erhaltungsarbeiten, S.41ff.).

7) BAG AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf; Zöllner/Loritz, ArbR, §40 VI 4. 종래 독일에서는 이른바 경고파업(Warnstreik)을 쟁의행위의 최후수단성에 대한 예외로서 파악하여 왔다(BAG AP Nr.51, 81 zu Art.9 GG Arbeitskampf; BAG AP Nr.43 zu Art.9 GG Arbeitskampf).

II. 노동쟁의의 발생을 전제로 한 사후적 노동쟁의조정제도의 문제점과 개선 방안

1. 사후적 노동쟁의 조정 원칙과 문제점

현행 노조법 상 조정제도는 노동쟁의상태가 발생한 이후에 비로소 개시된다는 점에서 사후적 조정을 원칙으로 한다.⁸⁾ 이에 대해 사후적 조정 원칙에 따라 노동쟁의상태가 발생하기 전에 선제적으로 조정이 이루어질 필요가 있다는 주장도 있다.⁹⁾ 실제로 노동위원회는 調停 신청전이라도 원활한 조정을 위하여 교섭을 주선하는 중 당사자의 자주적인 분쟁해결을 지원할 수 있다(조정전 지원; 53조 2항). 한편 노동위원회는 調停의 종료가 결정된 후에도 노동쟁의의 해결을 위하여 조정을 할 수 있다(사후조정; 61조의 2 1항). 노동위원회가 조정 전후에 관계없이 분쟁해결의 행정적 서비스를 적극적으로 제공할 수 있도록 권한을 부여한 것이다.¹⁰⁾

2. 평가 및 개선 방안

1) 국가 불개입 주의와 노동위원회의 선제적 조정 간의 관계

이러한 비판적 견해는 노동쟁의의 개념을 지나치게 과대평가한 측면이 있다. 노동쟁의는 쟁의행위와는 다르다. 노사 간 교섭의 여지가 없다고 평가될 만한 상황을 말하며, 이에 따라 쟁의행위에 돌입할 수밖에 없는 상태에 놓였음을 의미하는 ‘상황적’ 개념이다.

사전적 조정제도의 도입은 결국 노사 간 단체교섭과정에 제3자가 조정을 통해 개입함을 의미하는 것이다. 자칫 지나친 개입으로서 평가될 위험이 있다. 단체교섭 질서의 가장 중요한 원리는 국가불개입주의원칙이며, 이것이 곧 협약자치원리를 의미하는 것이다. 실제로 독일에서는 국가로 하여금 노사가 단체협약체결과정에서 발생하거나, 그 체결을 통하여 의도된 협약당사자 사이의 이익 조정에 대하여 영향력을 행사할 수 없어야 한다는 점에 대하여는 의문이 없다.¹¹⁾ 협약 당사자 간의 구체적인

8) 유성재, 노동위원회 기능의 활성화를 위한 법제개선방안, 한국법제연구원, 2005, 13면.

9) 원창희, 예방적 조정제도의 도입방안, 조정과 심판, 2003, 16호, 3면 이하; 김태기, 노동위원회조정심판서비스의 문제점과 개선방향, 조정과 심판, 2001, 6호, 22면 이하.

10) 임종률, 노동법(14판), 2016, 191면 이하.

11) Ossenbühl/Richardi, Neutralität im Arbeitskampf, 1987, S.107ff.

관계에 국가가 직접 개입하지 말아야 한다는 이 원칙은 독일 쟁의행위법 상의 가장 기본원칙 중 하나다.¹²⁾

결과적으로 현행법 상 노동쟁의조정제도는 직접적인 손해를 초래하는 쟁의행위가 실행되기 이전 상황에서 조정이 이루어지도록 한 것이다. 이는 국가의 개입을 최소화하면서도 노사 간 쟁의행위로 인한 손실을 예방하고 최소화하기 위한 제도체계임을 염두에 둘 필요가 있다.

2) 노동위원회를 통한 <교섭 촉진 지원 제도> 체계 마련 필요성

(1) 양자신청주의

현행 조정제도와 다른 패러다임을 가지고 단체교섭을 원만하게 진행하고, 협약체결에 기여하도록 하는 <교섭촉진지원>제도를 모색할 필요가 있다. 동시에 국가를 포함한 제3자가 노사 간 단체협약자치질서에 개입하는 결과를 초래하여서는 아니된다는 점에서 매우 신중한 제도 체계 모색이 있어야 함을 간과해서도 안된다. 예컨대 노동분쟁이 발생하기 이전 상황에서 노동위원회를 통한 - 교섭촉진을 위한 - 지원제도는 반드시 노사 양측의 신청을 필수요건으로 해야 한다.

(2) 교섭촉진 및 지원제도 - “정보제공 및 법률자문 서비스의 제공”

요컨대 노동위원회의 조정기능 강화를 위해서는, 노사 간 교섭 과정에 필요한 외부 정보(동종 산업 타회사나 외국의 사례 등)를 노사에 제공하고, 이에 대한 설명을 제공하는 등의 역할을 모색해야 한다. 노사 간 자치 원칙을 구축하되, 이들 사이의 교섭을 원활하게 실행할 수 있도록 다양한 정보와 자료를 제공하는 것이 매우 중요한 일이 아닐 수 없기 때문이다.

12) 연혁적으로 독일이 단체협약과 관련된 이익분쟁에 대해서 공적개입을 자제하는 이유는, 무엇보다도 다음과 같은 경험 때문이다. 즉, 바이마르공화국 말기에 노사 간 이익분쟁에 국가가 적극적인 중재자로 나서서 직접 관여함으로써 그 부작용이 매우 컸다. 왜냐하면 노사는 처음부터 각자의 입장에서 최대한의 요구안을 제시하며 스스로가 교섭을 통해서 합의하려하지 않고 단체협약 체결의 책임을 국가에게 전가하게 되었으며, 나아가 단체협약이 국가의 강제중재에 의해 체결되면 단체협약의 내용에 대한 노동자 또는 사용자의 - 경우에 따라서는 양자모두의- 불만이 정치적불만으로 확산되는 등의 부작용을 초래하였기 때문이었다. 이러한 이유로 독일은 단체협약당사자가 공적조정기구의 조정과 중재를 받으려는 경우에만 국가차원에서 조정·중재활동과 같은 개입을 할 뿐이고, 원칙적으로는 이에 관여하지 않는다(Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht Bd.1, 1996, S.1300-1304; Klönne, Die deutsche Arbeiterbewegung, 1989, S. 163-169).

나아가 교섭과정에서의 법적 자문에 응하는 기능도 노동위원회가 모색할 필요가 있다. 법의 해석을 둘러싸고 불필요한 분쟁이 유발되지 않도록 해야 한다.

3) 요약 및 소결

그럼에도 불구하고 협약자치법리에 비추어 볼 때, 교섭과정에 제3자가 개입하는 경우란 노사 양측의 요청을 전제로 하지 않으면 안된다. 제3자(노동위원회)의 개입 역시 노사 양측의 자율적 의사와 판단으로 초래된 결과여야 하기 때문이다. 현행 노동조합설립신고제도에서 보듯이 교섭촉진을 위한 지원 신청 시 노사 양측에게 일정한 행정적 혜택을 부여함으로써, 노사가 자발적으로 노동위원회의 교섭촉진신청을 많이 할 수 있도록 행정서비스기능의 강화로서 (i) 정보제공 (ii) 법적 자문 제공 등의 기능확대를 고민해 볼 필요가 있다.

III. 조정의 대상 범위에 관한 문제점과 개선방안

1. 노동위원회의 조정대상 범위

1) 개요

조정제도는 노동쟁의의 발생을 그 전제요건으로 한다. 노동쟁의란, 노동관계 당사자(노동조합, 사용자 또는 사용자 단체)간에 임금, 근로시간, 복지, 해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다(노동법 제2조제5호).

이때 근로조건의 결정에 대한 주장의 불일치란, 향후 근로계약 상 근로조건의 내용을 어떻게 합의할 것인가에 대한 노사 양측의 주장이 엇갈리고 있음을 뜻한다. 이처럼 노사 양측이 장차 미래에 적용될 근로조건의 내용에 대해 결정하기 위한 과정에서 분쟁을 이익분쟁이라고 한다. 즉, 근로조건의 형성, 유지, 변경 등을 둘러싼 노사 간 갈등과 분쟁으로서 의무적 교섭사항이다.

2) 단체교섭의 대상의 속성

단체교섭의 대상이 되는 단체교섭사항에 해당하는지 여부는 헌법 제33조 제1항과

노조법 제29조 상 근로자에게 단체교섭권을 보장한 취지에 비추어 판단하여야 하므로 일반적으로 구성원인 근로자의 근로조건 기타 근로자의 대우 또는 당해 단체적 노사관계의 운영에 관한 사항이어야 한다. 여기에 더 나아가 노동조합이 교섭을 요구할 수 있는 대상사항은 노사 당사자 관계에서 자치적으로 해결될 수 있는 사항이어야 한다. 특히 사용자가 법적으로 또는 사실상으로 처분권한을 가지는 사항이어야 한다.¹³⁾ 이러한 무효인 단체협약 내용으로는 예컨대 갑근세의 감면, 구속자의 석방 등을 들 수 있다. 따라서 예컨대 불법 쟁의행위로 법원으로부터 유죄판결을 받고 투옥된 근로자를 석방하라는 등의 요구사항은 단체교섭의 대상이 될 수 없다. 왜냐하면 노사 차원에서 해결될 수 있는 내용의 것이 아니기 때문이다.¹⁴⁾

또한 노동조합이 교섭을 요구할 수 있는 대상사항은 반드시 교섭당사자인 노동조합 및 그 조합원과 관련되는 사항이어야 한다. 따라서 비조합원에 관한 사항은 원칙적으로 교섭사항이 될 수 없다.¹⁵⁾ 그 외에도 단체교섭의 대상사항이기 위해서는 반드시 근로자의 집단적 관련 사항이어야 한다. 개별 조합원에게만 해당사항이 있는 경우에는 단체교섭의 대상성이 부인된다. 다만 이러한 집단성 요건은 직간접적 관련성으로도 충족된다. 즉, 해고근로자 복직과 같이 외형상 개별 조합원의 문제라도 그것이 노동조합의 활동과 관련되거나 다른 조합원의 대우 등과 관련될 때는 교섭사항이 될 수 있다.

3) 단체교섭의 구체적 대상

(1) 근로조건

단체교섭의 가장 본질적인 대상이 되는 것은 바로 근로조건에 관한 사항이다. 즉, 임금·근로시간 등 근로조건 중의 중요한 부분이 단체교섭의 대상이 된다. 여기에는 기본급·성과급·상여금 체계와 같은 임금체계의 수립과 변경에 관한 사항, 임금 지급의 시기·장소·방법에 관한 사항, 퇴직금·상여금·각종 수당에 관한 사항 등이 모두 포함된다. 나아가 휴게를 포함한 근로시간의 개시와 종료, 근로시간의 배분, 교대제 근로의

13) 대판 2003.12.26, 2003두8906

14) 전국새마을금고노동조합의 부천시지부가 징계·해고 등 인사의 기준이나 절차, 근로조건, 노동조합의 활동, 노동조합에 대한 편의제공, 단체교섭의 절차와 쟁의행위에 관한 절차 등에 관한 사항에 대하여 사용자에게 단체교섭을 요구하였다면, 이러한 사항에 대한 단체교섭은 단체교섭사항에 해당하므로 정당하다(대판 2003.12.26, 2003두8906).

15) 그러나 비조합원에 관한 문제라고 하더라도 그것이 조합원의 근로조건 등에 영향을 미치는 경우에는 교섭사항이 될 수 있다.

순서, 연장근로의 길이 및 실시방법, 탄력적 근로시간제의 도입 및 실시방법 등 근로시간에 관한 사항도 의무적 교섭사항이다. 그 밖에 안전위생·재해보상·복리후생·교육·훈련·정년제 등도 교섭사항에 포함된다.

(2) 인사사항

그 외에도 단체교섭의 중요한 대상이 되는 것은 전직·징계·해고 등 인사에 관한 기준이나 절차에 관한 사항이다. 이때 특정 조합원의 구체적 인사에 관한 사항은 원칙적으로 교섭사항이 될 수 없다. 집단적 근로조건성이 함결되어 있기 때문이다. 하지만 이러한 사항도 노동조합이나 다른 조합원의 대우와 관련되는 경우에는 교섭사항이 될 수 있다. 인사고과도 그 결과가 승진·승급·이동·상여금의 결정 등 근로조건에 직접 영향을 미치는 것이기 때문에 그 기준·절차 등은 원칙적으로 교섭사항이 된다.

물론 경영해고 등 경영사항은 제외된다. 사용자의 재산권 보장에 관한 사항이기 때문이다. 다만 해당 사항이 근로조건 등과 어느 정도 관련되어 있다고 판단되면 단체교섭대상이 된다. 즉, 경영이나 생산에 관한 사항도 근로조건의 유지·개선이나 근로자의 지위와 관련이 있는 경우에는 단체교섭사항이 된다. 그러므로 합병·영업양도·신기술도입·생산체제 또는 판매체제의 개편·하도급 등 회사형태의 전환이나 타기업과의 합작과 같은 경우나, 운수업체에서의 차량배치문제와 같이 근로조건이나 근로자의 지위에 직접적으로 관련되거나 중대한 영향을 미치는 경우에는 교섭대상이 된다고 본다.

단체교섭의 대상이 되는 사항은, 본질적으로 근로계약관계의 존재를 전제로 하는 것임을 알 수 있다. 단체교섭을 요구한다는 것은, 근로계약의 내용을 변경하겠다는 것을 의미하는 것이다. 따라서 단체교섭의 상대방 역시도 근로계약의 내용을 변경할 수 있는 당사자가 되어야 함은 물론이며, 이러한 주체가 바로 사용자이다. 따라서 근로계약의 당사자인 사용자만이 단체교섭의 당사자가 되는 것이다.

2. 권리분쟁사항과 단체교섭 간의 관계

이와 달리 권리분쟁이란, 노와 사가 각자 상대방을 향해 자신의 권리와 의무의 존부를 다투는 분쟁을 말한다. 법령·단체협약·취업규칙 등에 의하여 이미 확정된 권리에 관한 노사간 해석·적용·이행 등을 둘러싼 분쟁이며, 이는 전형적인 사법분쟁에 해당한다. 권리분쟁은 사법적 권리구제절차에 따라야 한다. 권리분쟁을 교섭으로

해결하고자 한다면, 이는 마치 자기구제에 다름 아니다. 다만 이러한 원칙에도 불구하고 노사관계가 갖는 특수성을 감안하여 권리분쟁과 이익분쟁을 준별하는 것에 대한 의문이 제기되기도 한다.

한편 단체교섭이란, 향후 노사 관계에서 적용되어야 할 근로조건의 기준을 확정하는 절차를 말한다. 그렇다면 노동쟁의란, 이익분쟁 상황을 전제로 한 것이라고 볼 수 있다. 결과적으로 노동위원회의 조정 대상은 이익분쟁에 관한 것으로 그 범위가 국한될 수밖에 없다. 권리분쟁은 물론이고, 사용자의 경영권에 관한 사항 역시 조정의 대상에 포함되지 않는다.

IV. 노동쟁의 조정(調停, Mediation)

1. 조정의 개시

노동위원회¹⁶⁾는 노동관계 당사자 일방이 신청한 때에는 지체 없이 조정을 시작해야 한다(법 제53조 전단.) 노동위원회가 직권으로 조정을 시작할 수는 없다(긴급조정시는 예외). 그러나 쟁의행위는 調停절차를 거치지 않으면 할 수 없으므로(법 제45조 2항), 쟁의행위를 하려는 노동조합은 조정을 신청하지 않을 수 없다. 조정을 간접적으로 강제하는 것이다.¹⁷⁾

2. 조정의 담당자

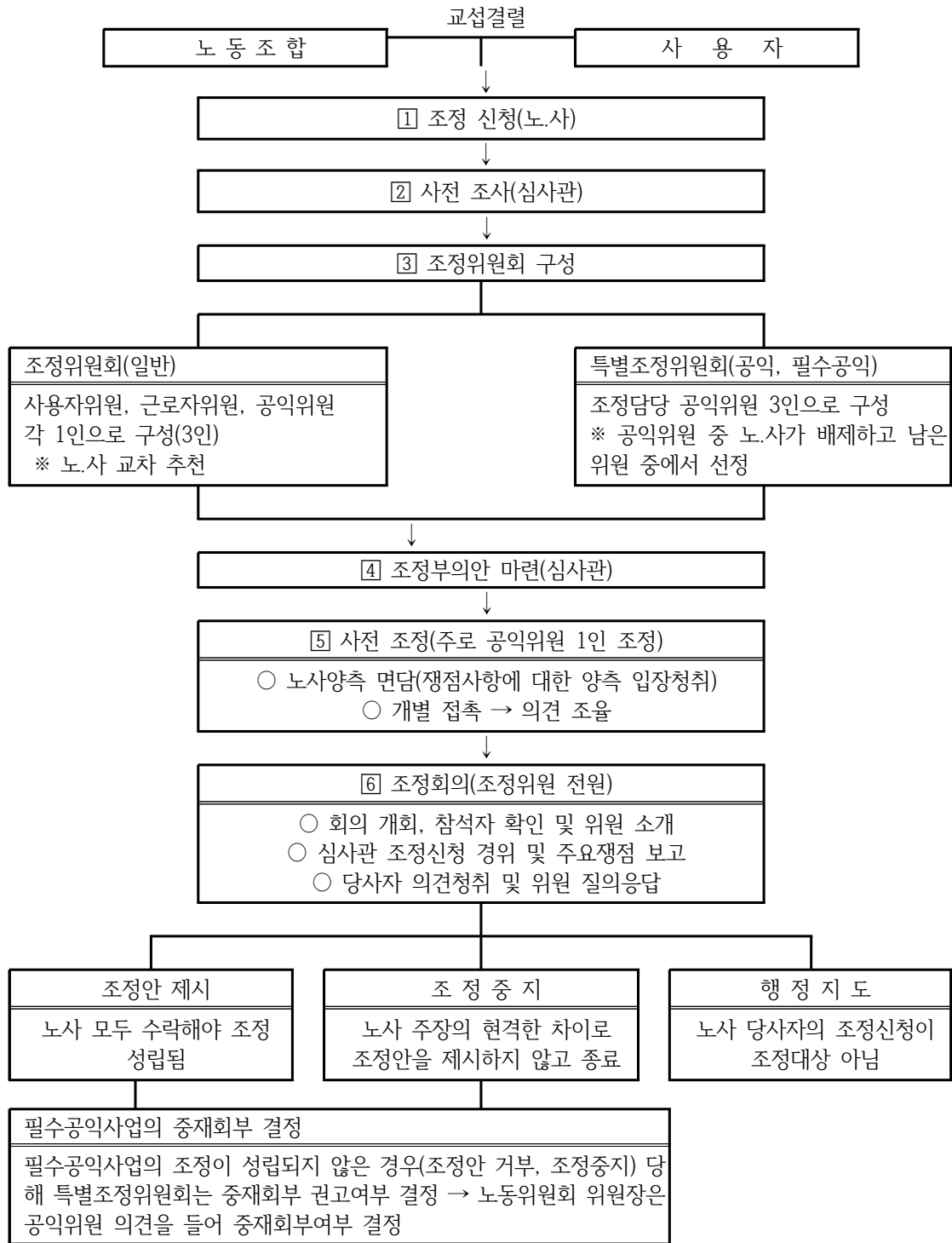
노동위원회는 조정신청을 받은 경우, 노동쟁의의 조정을 담당할 3명의 조정위원회를 지체 없이 구성해야 하고(55조 1항, 영 26조), 이때 근로자위원과 사용자위원은 상대방 당사자가 추천하는 노동위원회의 위원 중에서 지명해야 한다. 다만 조정위원회 회의 3일 전까지 당사자가 추천명단을 제출하지 않으면 원장이 그 위원을 따로 지명할 수 있다(법 제55조 2항 · 3항).¹⁸⁾ 노동위원회 위원장은 근로자위원 또는 사용자위원의 불참 등으로 조정위원회 구성이 어려운 경우에는 공익위원 중에서 3명을 조정위원으로 지명할 수 있다. 다만 당사자 쌍방의 합의로 선정한 노동위원회의 위

16) 하나의 지방노동위원회의 관할 구역에서 발생한 노동쟁의에 대하여는 그 노동위원회가, 선원법 등 관계 법률로 정한 노동쟁의에 대하여는 특별노동위원회가, 2 이상의 지방노동위원회의 관할 구역에 걸친 노동쟁의에 대하여는 중앙노동위원회가 각각 그 조정 사건을 관장한다(노위 3조 1-3항).

17) 임종률, 노동법(14판), 2016, 191면 이하.

18) 임종률, 노동법(14판), 2016, 191면 이하.

원이 있으면 그 위원을 조정위원으로 지명한다(법 제55조 4항). 이 경우 조정위원회의 위원장은 조정위원 중에서 호선 한다(56조 2항 단서).¹⁹⁾



19) 임종률, 노동법(14판), 2016, 191면 이하.

다만 노동위원회는 당사자 쌍방의 신청 또는 동의가 있으면 조정위원회를 갈음하여 단독조정인에게 조정을 하게 할 수 있다(법 제57조 1항). 단독조정인은 해당노동위원회의 위원 중에서 당사자의 합의로 선정된 자를 그 노동위원회 위원장이 지명한다(2항). 3명의 조정위원회가 신속하지 못하고 공식적이라는 단점을 보완하기 위한 제도이다.²⁰⁾

한편 노동위원회는 공익사업에 대한 노동쟁의의 조정을 담당하기 위하여 특별조정위원회를 구성해야 한다(법 제72조 1항, 영 26조).

V. 노동쟁의 중재(仲裁, Arbitration)

1. 개념

노동법이 설정한 제2의 쟁의조정절차인 중재는 노동위원회에 설치된 중재위원회가 당사자 쌍방에 대하여 구속력 있는 중재재정을 하는 절차이다.²¹⁾ 조정과 다른 점도 바로 여기에 있다. 일단 중재가 개시되면, 그 중재결정 내용에 따라 양 당사자는 구속되며 결과적으로 노동분쟁은 해소된다.

2. 중재신청 또는 회부

1) 중재 개시요건

노동위원회는 다음과 같은 경우에 중재를 개시하게 된다.

- | |
|--|
| <ul style="list-style-type: none">- 관계당사자 쌍방이 중재신청을 한 때- 관계당사자 일방이 단체협약에 의하여 중재를 신청한 때- 필수공익사업에 있어서 노동위원회 위원장이 특별조정위원회의 권고에 의하여 당해사건의 중재회부를 결정하고 회부한 때 |
|--|

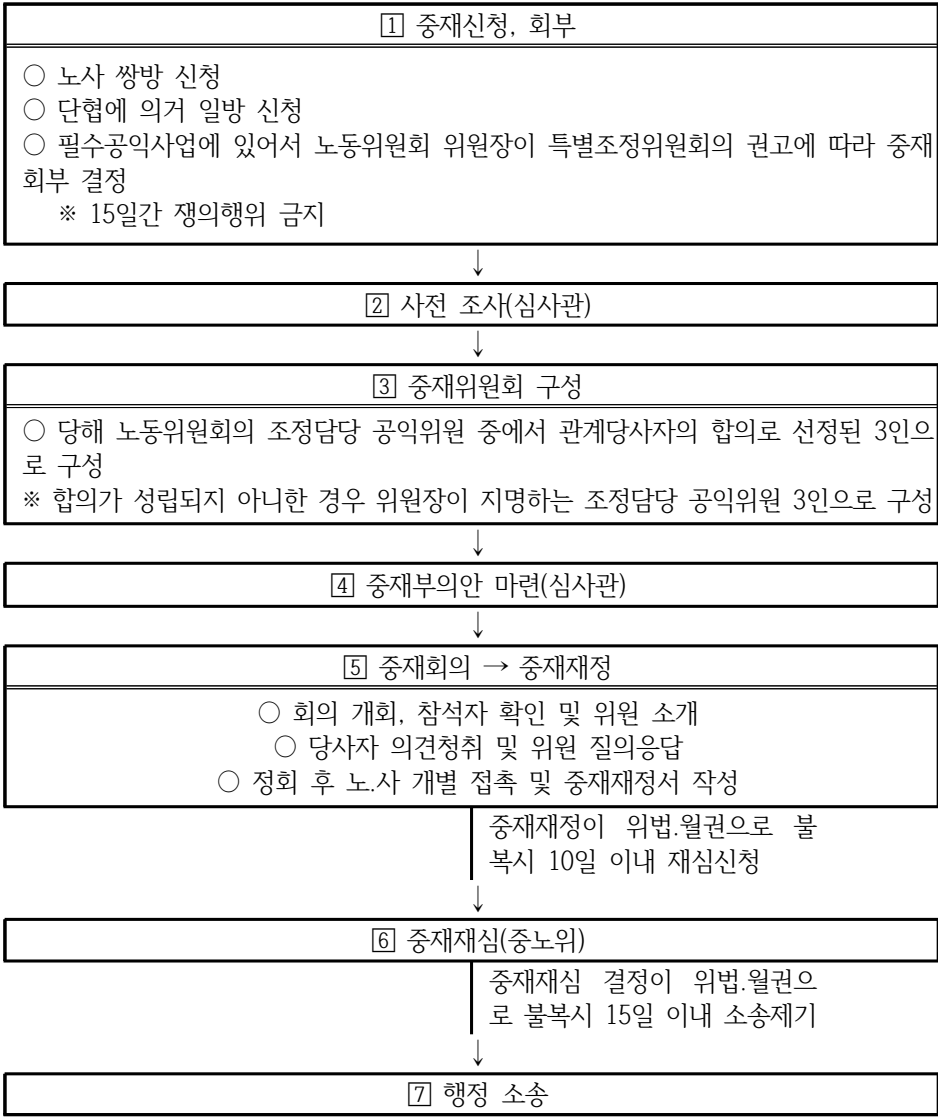
중재는 일반사업이든 공익사업이든 관계없이 노사 당사자 양측의 신청으로 실시된다. 조정과 중재는 그 절차에 있어 상호 필요적으로 공유 또는 수반되어야 하는 것은 아니다. 따라서 조정을 거치되 조정이 실패한 경우에만 중재가 개시되는 것은 아

20) 임종률, 노동법(14판), 2016, 191면 이하.

21) 임종률, 노동법(14판), 2016, 195면.

니다. 양자는 별개의 제도로 보아야 한다. 그럼에도 불구하고 노동쟁의의 발생을 전제로 한다는 점에서, 만약 노동쟁의가 아닌 것에 대하여는 중재를 하지 않는다.²²⁾

3. 중재의 담당자



노동위원회는 중재를 하게 되거나 중재재정에 대한 재심을 하게 된 경우에는 이를 담당할 중재위원회를 구성해야 한다(64조 1항, 영 24조). 중재위원회는 3명으로 구성하며, 그 노동위원회의 공익위원 중에서 당사자의 합의로 선정된 자를 그 노동위원회 위원장이 지명하되, 당사자의 합의가 성립되지 않는 경우에는 공익위원 중에서

22) 임종률, 노동법(14판), 2016, 195면.

위원장이 지명한다(64조 2항 · 3항). 중재위원회의 위원장은 중재위원 중에서 호선한다(65조). 조정의 경우와 달리 단독중재인은 허용되지 않으며, 공익사업의 노동쟁의라 하여 별도의 중재위원회를 구성하지도 않는다.²³⁾

VI. 긴급조정(緊急調整, Emergency Adjustment)

1. 긴급조정의 개념

조정불성립으로 쟁의행위가 발생한 경우 노조법 제76조의 규정에 의거 공익사업이거나 쟁의행위의 규모가 크거나 그 성질이 특별한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존하는 때 긴급조정을 실시한다. 이에 따라 긴급조정을 결정한 때에는 지체없이 그 이유를 붙여 이를 신문·라디오 기타 공중이 신속히 알 수 있는 방법으로 공표함과 동시에 중앙노동위원회와 관계 당사자에게 각각 통고하여야 한다(노조법 제76조 제3항, 동법 시행령 제32조).

2. 절차

고용노동부장관이 중앙노동위원회 위원장의 의견을 들어 긴급조정을 결정하고 지체없이 그 이유를 붙여 이를 공표하고, 중노위와 관계당사자에게 각각 통고해야 한다.²⁴⁾ 긴급조정의 결정을 공표한 경우 노동조합 등 관계 당사자는 즉시 쟁의행위를 중지하여야 하고, 공표일부터 30일이 경과하지 아니하면 쟁의행위를 재개할 수 없다(노조법 제77조). 이때 긴급조정결정의 공표로 그러한 쟁의행위가 중지되었는지 여부는 긴급조정결정이 공표된 전후의 상황, 파업참가 조합원들의 업무복귀를 위한 준비와 실제 업무복귀가 이루어진 과정, 업무복귀에 소요되는 시간과 거리 등뿐만 아니라, 파업참가 조합원들의 업무복귀에 대한 사측의 태도 및 준비사항 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.²⁵⁾

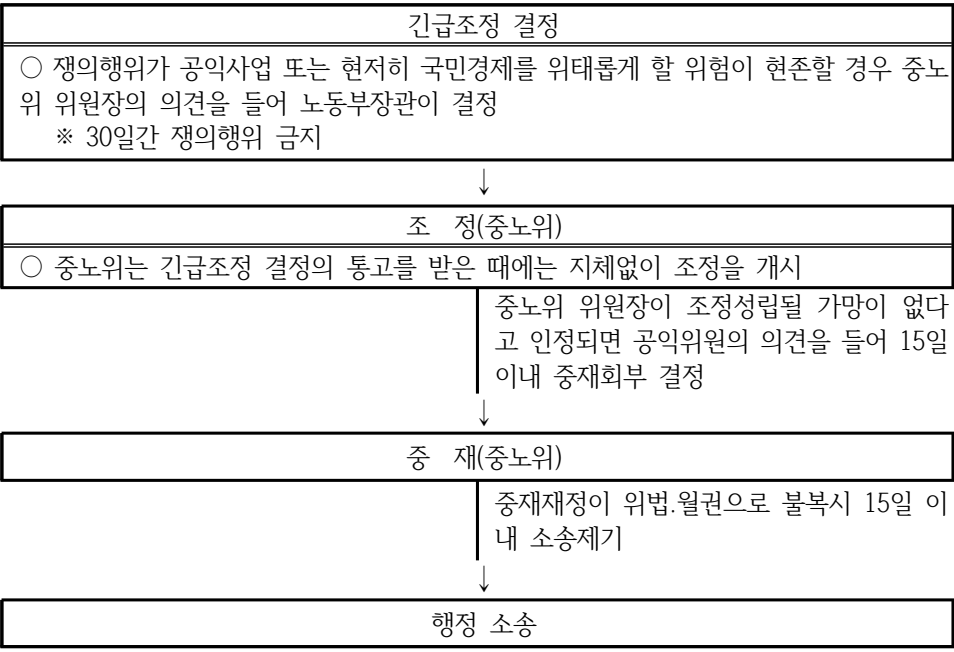
중노위는 긴급조정 결정의 통고를 받은 때에는 지체없이 조정을 개시하고, 조정이 성립될 가망이 없다고 인정한 경우에는 위원장이 공익위원의 의견을 들어 긴급조정 결정의 통고를 받은 날로부터 15일 이내에 중재회부 여부를 결정해야 한다. 긴급조

23) 임종률, 노동법(14판), 2016, 195면.

24) 대법원 2010. 4. 8 선고 2007도6754 판결.

25) 대법원 2010. 4. 8 선고 2007도6754 판결.

정 결정 후 당해 관계 당사자 일방 또는 쌍방으로부터 중재신청이 있거나, 중노위 위원장이 노조법 제79조에 의거 중재회부 결정을 한 때에는 지체없이 중재를 하여야 한다.



3. 구체적 사례: 항공조종사 쟁의행위에 대한 긴급조정사례(대법원 2010. 4. 8 선고 2007도6754 판결)

항공사가 국내 항공운송에서 차지하는 비율, 항공운송과 선박 등을 이용한 여타 운송과의 역할 차이, 수송차질로 인한 화물처리량 감소로 국내 기업의 항공 수출품의 처리지연과 운송비 부담증가 정도, 결항으로 인한 관광업계의 피해, 그 여파로 인한 국가 및 국내기업 신인도 하락, 국민들의 일정 취소 및 대체교통수단 이용을 위한 시간과 비용부담 증가의 정도 등을 종합하여, 노동부장관이 ‘조종사노조의 쟁의행위가 공익사업에 관한 것이거나 그 규모가 크거나 그 성질이 특별한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존한다’고 보아 긴급조정을 결정한 것이 재량권을 일탈·남용한 것으로서 위법하다고 볼 수 없다고 판단한 사례가 있다.

대법원은, “고용노동부장관이 노동조합법 제76조 제3항에 의하여 쟁의행위에 대하여 긴급조정의 결정을 공표한 경우 노동조합 등 관계 당사자는 즉시 쟁의행위를 중지하여야 하고, 공표일부터 30일이 경과하지 아니하면 쟁의행위를 재개할 수 없다

(노조법 제77조). 쟁의행위라 함은 파업·태업·직장폐쇄 기타 근로관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말하는바(노조법 제2조 제6호), 긴급조정결정의 공표로 그러한 쟁의행위가 중지되었는지 여부는 긴급조정결정이 공표된 전후의 상황, 파업참가 조합원들의 업무복귀를 위한 준비와 실제 업무복귀가 이루어진 과정, 업무복귀에 소요되는 시간과 거리 등뿐만 아니라, 파업참가 조합원들의 업무복귀에 대한 사측의 태도 및 준비사항 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것”이라는 입장을 명확히 한 바가 있다.²⁶⁾

4. 평가

긴급조정제도는 노조법 제76조의 규정에 의거 공익사업이거나 쟁의행위의 규모가 크거나 그 성질이 특별한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존하는 때 실시되는데, 그 개념상 모호성이 논란거리로 남아 있다. 쟁의행위의 규모가 커서 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 한다는 것에 대한 해석의 여지가 매우 모호할 수 있기 때문이다. 원칙적으로 노사관계에 있어 국가불개입주의원칙을 염두에 두고, 긴급조정제도의 적용을 위한 합리적인 적용매뉴얼을 선제적으로 명확하게 마련해둘 필요가 있어 보인다.

VII. 결론

노동분쟁의 발생 시 조정전치주의 원칙은 매우 중요한 의미를 가진다. 노사 간 근로조건에 관한 교섭 과정에서의 갈등은 가능한 한 자율적 해소방식에 따르는 것이 가장 바람직하기 때문이다. 노동분쟁은, 교섭이 결렬된 때 비로소 발생하게 된다. 조

26) 이 판결에서 대법원은, 파업참가 조종사들이 이미 일괄적으로 회사에 대하여 업무에 복귀한다는 의사를 밝힌 상태이므로 개별적으로 복귀의사를 표시하는 등의 행위를 하지 말 것을 내용으로 하는 조종사노조의 방침을 주도하였으나, 이러한 피고인들 및 파업참가 조합원들의 행위는 긴급조정결정의 공표로 이미 쟁의행위의 종단을 선언한 후 공소외 주식회사의 업무관련 지시에 대한 대응방법을 모색하는 과정에서 업무복귀에 관한 신고를 개별적으로 하지 않도록 한 것일 뿐이고, 2005. 8. 12. 15:30경 개별적으로 복귀를 신고하는 것으로 그 방침이 변경되어 2005. 8. 13. 오후 무렵까지 파업참가 조합원들이 개별적인 업무복귀의 확인신고를 마쳤고 달리 그 과정에서 공소외 주식회사에 대하여 근로조건의 결정과 관련한 아무런 연동도 없었던 사정에 비추어 보면, 이로써 피고인들 및 파업참가 조합원들이 공소외 주식회사와의 관계에서 근로조건의 결정에 관한 주장을 관철하기 위한 방편으로 쟁의행위를 계속하였다고 볼 수는 없다고 설시한 바 있다(대법원 2010. 4. 8 선고 2007도 6754 판결).

정전치주의는 노동분쟁의 발생을 전제로 한다. 조정의 절차를 굳이 노동분쟁 상황을 전제로 하는 제도적 배경에는, 노사관계에 있어 국가중립주의 또는 국가 불개입주의 원칙이 있다.

그럼에도 불구하고 교섭의 촉진을 위한 국가적 지원제도까지를 부정하기는 어렵다고 판단된다. 오히려 교섭의 진행을 원활하게 하는 데 필요한 지원제도라면 적극적으로 모색할 필요가 있다. 노동분쟁에 이르기 이전에 갈등을 원활하게 해소하여 단체협약을 체결하는 것이 가장 바람직하기 때문이다.

교섭과정에서의 적극적 교섭촉진제도로서 고려될 수 있는 것은, (i) 외국이나 다른 동종산업에서의 관련 사례에 관한 정보 제공 기능 (ii) 교섭 과정에서의 법적 분쟁 여지를 예방하기 위한 노동법률자문 기능 등을 들 수 있을 것이다.

이렇듯 조정제도의 선제적 기능확대를 모색함으로 노동위원회의 노사안정화 기능을 강화할 필요가 있다.

제8장

복수노조 관련 분쟁 해결과 개선 방안

I. 교섭단위 분리 결정 이후 변경방안

1. 교섭창구 단일화제도와 교섭단위 분리제도

1) 교섭창구 단일화제도의 의미

복수노조 허용에 따른 교섭창구 단일화제도는 2010.1.1일 노동조합법 개정²⁷⁾에 따라 시행되어 어언 10년에 이르고 있다.

현행 노동조합법의 교섭창구 단일화제도는 개별 기업 단위에서 복수노조의 설립을 허용하되, 복수노조가 자율적 합의 등에 의해 교섭창구를 단일화하여 사용자에게 교섭을 요구하도록 하는 것을 주요 내용으로 한다.

교섭창구 단일화제도는 개별 노조가 교섭권을 독립적으로 행사하는 것에 제약이 있기 때문에 헌법 제33조에서 보장하고 있는 소수노조의 단체교섭권을 침해한다는 비판이 있다. 그러나 헌법재판소는 하나의 사업 또는 사업장에 2개 이상의 노동조합이 병존하는 경우 야기될 수 있는 현실적인 문제를 해결하기 위해서 사업 또는 사업장 단위에서 복수 노동조합과 사용자 사이의 교섭절차를 일원화할 필요성을 확인하였고 이를 위한 교섭창구 단일화제도의 목적에 대해서 두가지 가치를 제시하였다.²⁷⁾

헌법재판소는 교섭창구 단일화제도의 목적에 대해 “교섭창구 단일화제도는 근로조건 결정권이 있는 사업 또는 사업장 단위에서 복수 노동조합과 사용자 사이의 교섭절차를 일원화하여 ①효율적이고 안정적인 교섭체계를 구축하고, 소속 노동조합이 어디든 관계없이 ②조합원들의 근로조건을 통일하고자 하는 데 그 목적이 있는 바”라는 교섭체계의 안정성과 근로조건 통일의 통일성을 근거로 들었다.

교섭창구 단일화제도의 취지 내지 목적은 헌법재판소가 정리한 바와 같이 첫째, 복수노조로 인해 발생할 수 있는 여러 가지 현실적인 문제를 시정하기 위해 효율적

27) 헌법재판소 2012. 4. 24. 선고 2011헌마338 전원재판부 판결

이고 안정적인 교섭체계를 구축하는 것, 둘째, 소속 노동조합이 어디든 관계없이 조합원들의 근로조건을 통일하고자 하는 데 있다. 즉 효율적이고 안정적인 교섭체계의 구축과 근로조건의 통일에 있다.

2) 교섭창구 단일화제도의 예외로서 교섭단위 분리제도

노동조합법은 사업장 단위를 원칙적인 교섭단위로 설정하고 예외적으로 교섭단위 분리제도를 인정하는데 이처럼 사업장 단위를 원칙적인 교섭단위로 설정한 것은 근로자 사이의 ‘이익의 공통성’과 같은 근로관계의 동일성 내지 유사성이 있는 단위를 원칙적인 교섭단위로 하는 미국 등 다른 나라와 달리, 안정적인 교섭체계 구축을 근로조건 통일의 요청보다 우선한 취지로 이해된다.²⁸⁾

교섭단위의 분리는 교섭창구단일화를 통한 근로조건 통일이 타당하지도 않고 바람직하지도 않은 경우에 교섭체계의 안정성에 합리적 예외를 허용하는 제도이다.

즉, 교섭단위 분리를 예외적으로 인정하는 취지는 교섭의 효율성 또는 교섭관계의 안정성보다 근로조건 통일을 강제하는데 따른 부작용이 매우 큰 예외적 경우에 한하여 교섭단위에 대한 분리를 허용함으로써 구체적 타당성을 기하겠다는 취지이다.

대법원은 교섭단위 분리를 교섭창구 단일화제도의 취지를 실현하는 방향에서 예외적인 경우에만 허용되어야 한다는 전제하에 교섭단위 분리신청에 대한 노동위원회 결정이 위법한지 여부에 대한 판단기준을 제시하였다.²⁹⁾ 대법원은 교섭창구단일화의 취지를 “근로조건의 통일적 형성을 통해 안정적인 교섭체계 구축”으로 보면서, 교섭창구단일화를 강제할 경우 이러한 취지를 달성하기 어려운 경우에 교섭단위의 분리가 이루어져야 한다는 기준을 제시한 것이다. 이는 교섭단위 분리기준에 대해서 엄격하게 판단하여야 하고 그 결정도 극히 제한적으로 이루어져야 한다는 입장으로 해석할 수 있다.³⁰⁾

중앙노동위원회의 업무매뉴얼에서도 교섭창구 단일화제도의 취지를 감안해서 교섭단위 분리제도를 극히 예외적으로 허용하여야 한다고 해설하는데, 이는 대법원의 판례법리와 유사하다고 볼 수 있다.³¹⁾

28) 이승욱, 교섭창구 단일화제도 시행 3년의 평가와 제도 개선 방향, 노동법포럼14호, 2015

29) 대법원 2018. 9. 13. 선고 2015두39361

30) 박종희(2013), 교섭창구 단일화제도의 시행에 따른 쟁점 및 그에 따른 합리적 해결방안에 관한 연구, 고려법학, 71, 고려대학교 법학연구원

31) 심재진(2018), 교섭단위분리의 인정기준, 노동판례리뷰, 2018.11월

2. 분리 결정 이후 사정변경과 관련된 미비점

교섭단위 분리는 교섭단위 분리 결과 사업장 단위로 확정된 교섭대표노조의 교섭 대표권한의 범위에 대한 중대한 제한이 발생하므로 근로조건의 차이나 고용형태 등의 차이가 큰 점이나 교섭관행 등을 종합적으로 고려하여 교섭대표노동조합이 소수 노조 조합원의 이해를 반영하기 어렵다고 볼 수 있는 경우에만 인정되어야 하는 예외적 조치임에도 불구하고 분리결정 이후의 사정변경으로 교섭단위 분리기준이 유지되지 않는 상황에 대한 원상회복방안이 불비하다.

1) 교섭창구 단일화제도의 예외

교섭창구 단일화제도는 1사 1노조의 노사관계를 유지해 왔던 우리나라 노사관계 풍토를 고려하여, 복수노조의 허용을 위한 절충적인 입장에서 이루어진 입법·정책적인 선택 결과이다. 그렇다고 해서 사용자와 개별 복수노조 간에 임의적 교섭이 절대적으로 부정되는 것은 아니다. 교섭창구 단일화제도의 예외로서 ‘개별교섭’과 ‘교섭단위분리’를 인정하고 있기 때문이다. 요컨대, ‘사용자의 동의’를 전제로 각각의 노동조합은 사용자와 자유롭게 개별교섭을 할 수 있으며, ‘현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭 관행’ 등을 고려한 노동위원회의 결정에 따라 교섭단위가 분리되고 분리된 교섭단위별로 교섭을 할 수 있다.

헌법재판소는 “교섭창구 단일화제도를 원칙으로 하되, 사용자의 동의가 있는 경우에는 자율교섭도 가능하도록 하고 있고, 노동조합 사이에 현격한 근로조건 등의 차이로 교섭단위를 분리할 필요가 있는 경우에는 교섭단위를 분리할 수 있도록 하는 한편, 교섭대표노동조합이 되지 못한 소수노조를 보호하기 위해 사용자와 교섭대표노동조합에게 공정대표의무를 부과하여 교섭창구단일화를 일률적으로 강제할 경우 발생하는 문제점을 보완하고 있다.” 라고 판시하여 자율교섭과 교섭단위분리를 창구단일화의 문제점에 대한 예외적 조치라는 점을 분명히 하고 있다.³²⁾

2) 예외조치에 대한 효력기간

교섭단위에 대한 예외적인 조치는 교섭대표노조의 교섭권 제한을 수반하므로 이에

32) 헌법재판소 2012. 4. 24. 선고 2011헌마338 전원재판부 판결

대해서는 합리적인 기준을 제시되어야 하며 적용에 신중을 기해야 한다.

노동위의 교섭단위 분리결정을 받은 경우 이후 교섭단위 분리기준이 유지되는지 여부를 판단할 수 있는 기준이 없으며, 특히 교섭관행, 기타 교섭단위 분리 필요성에 대한 분리기준을 판단하기 어렵다.

따라서 사업장 단위 기준을 적용할 때 교섭권을 가질 수 없는 노조가 개별교섭 또는 교섭단위분리 결정에 의해 교섭권을 취득한 경우 이러한 예외적 권리를 향유하는 전제조건에 대한 구체적 기준이 제시되어야 한다.

교섭창구단일화의 예외조치인 개별교섭제도는 특정 교섭의 교섭창구단일화 절차에 참여한 교섭요구노조에 대한 사용자의 동의를 요건으로 하므로 예외가 허용되는 기간은 노동조합법에 의해 차기 교섭요구 가능시기가 도래할 때까지이다.

반면, 또 다른 예외조치인 교섭단위 분리제도는 현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭 관행' 등의 요건이 유지되고 있는지 여부를 결정기관인 노동위원회가 파악할 수 없고, 결정 이후의 사정변경으로 인해 예외적 권한부여의 정당성을 상실한 경우에도 이를 다시 원칙적 교섭단위로 회복하는 절차가 불비한 문제로 인해 노동위원회는 교섭단위 분리를 결정하는데 있어서 신중하고 엄격할 수밖에 없다.

결국, 분리된 교섭단위에 대한 제도적 불비는 교섭창구 단일화제도의 모순을 해결에 대한 교섭단위 분리제도의 순기능이 구현되는데 있어 상당한 제약요인이 된다.

노동조합 및 노동관계조정법

제29조의3(교섭단위 결정) ① 제29조의2에 따라 교섭대표노동조합을 결정하여야 하는 단위(이하 "교섭단위"라 한다)는 하나의 사업 또는 사업장으로 한다.

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.

③ 제2항에 따른 노동위원회의 결정에 대한 불복절차 및 효력은 제69조와 제70조제2항을 준용한다.

④ 교섭단위 분리 신청 및 노동위원회의 결정 기준·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. [본조신설 2010. 1. 1.]

노동조합 및 노동관계조정법 시행령

제14조의11(교섭단위 분리의 결정) ① 노동조합 또는 사용자는 법 제29조의3제2항에 따라 교섭단위를 분리하여 교섭하려는 경우에는 다음 각 호에 해당하는 기간에 노동위원회에 교섭단위 분리의 결정을 신청할 수 있다.

1. 제14조의3에 따라 사용자가 교섭요구 사실을 공고하기 전

2. 제14조의3에 따라 사용자가 교섭요구 사실을 공고한 경우에는 법 제29조의2에 따른 교섭대표노동조합이 결정된 날 이후

② 노동위원회는 제1항에 따라 교섭단위 분리의 결정 신청을 받은 때에는 해당 사업 또는 사업장의 모든 노동조합과 사용자에게 그 내용을 통지하여야 하며, 그 노동조합과 사용자는 노동위원회가 지정하는 기간까지 의견을 제출할 수 있다.

③ 노동위원회는 제1항에 따른 신청을 받은 날부터 30일 이내에 교섭단위 분리에 관한 결정을 하고 해당 사업 또는 사업장의 모든 노동조합과 사용자에게 통지하여야 한다.

④ 노동위원회로부터 제3항에 따라 교섭단위 분리의 결정을 통지받은 경우에, 사용자와 교섭하려는 노동조합은 자신이 속한 교섭단위에 단체협약이 있는 때에는 그 단체협약의 유효기간 만료일 이전 3개월이 되는 날부터 제14조의2제2항에 따라 필요한 사항을 적은 서면으로 교섭을 요구할 수 있다.

⑤ 제1항에 따른 교섭단위 분리의 결정 신청에 대한 노동위원회의 결정이 있기 전에 제14조의2에 따른 교섭 요구가 있는 때에는 법 제29조의3제2항에 따른 교섭단위 분리에 관한 결정이 있을 때까지 제14조의3에 따른 교섭요구 사실의 공고 등 교섭창구단일화 절차의 진행은 정지된다.

⑥ 제1항부터 제5항까지에서 규정한 사항 외에 교섭단위 분리의 결정 신청 및 그 신청에 대한 결정 등에 관하여 필요한 사항은 고용노동부령으로 정한다. <개정 2010. 7. 12.> [본조신설 2010. 2. 12.]

노동조합 및 노동관계조정법 시행규칙

제10조의8(교섭단위 분리 결정 신청) ① 법 제29조의3제2항 및 영 제14조의11제1항에 따라 교섭단위 분리의 결정을 신청하려는 노동조합 또는 사용자는 별지 제7호의7서식의 교섭단위 분리 결정 신청서에 현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭 관행 등 교섭단위를 분리할 필요가 있다는 사실을 증명할 수 있는 자료를 첨부하여 관할 노동위원회에 제출하여야 한다.

② 법 제29조의3제3항에 따라 노동위원회의 결정에 대하여 중앙노동위원회에 재심을 신청하려는 자는 별지 제7호의8서식의 교섭단위 분리 결정 재심신청서를 작성하여 중앙노동

위원회에 제출하여야 한다. [본조신설 2010. 8. 9.]

노동위원회규칙

제149조(신청)교섭단위 분리의 결정 신청은 별지 제38호의1서식의 결정 신청서에 따른다.

1. 노동조합의 명칭, 조직형태, 대표자, 조합원수, 주된 사무소 소재지, 설립일, 조직대상
2. 사용자의 사업장명, 대표자, 주소, 주된 업종, 사업장 수, 근로자 수
3. 다른 노동조합의 존재 유무
4. 신청취지 및 이유
5. 신청일자

제150조(신청시기) 교섭단위 분리의 결정을 신청할 수 있는 시기는 다음 각 호의 기간에 하여야 한다.

1. 사용자가 노동조합의 교섭요구 사실을 공고하기 전
2. 교섭대표노동조합이 결정된 날 이후

제151조(결정) ①심판위원회는 모든 노동조합과 사용자에 대한 의견 및 조사내용을 종합적으로 검토하여 신청을 받은 날부터 30일 이내에 하나의 사업 또는 사업장에서 현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭 관행 등을 고려하여 교섭단위를 분리할 필요가 있다고 인정하는 경우에 교섭단위를 분리하는 결정을 하거나, 인정하지 않을 경우에 기각결정을 할 수 있다.

②제1항에 따른 결정서는 해당 사업 또는 사업장의 모든 노동조합과 사용자에게 지체 없이 통지하여야 한다.

3. 입법적 미비점에 대한 대안

1) 현행법 체계에서 가능한 방법

예외를 원칙으로 환원할 수 있는 방안으로 예외를 허용한 결정에 대해 유효기간을 두는 방법을 고려해 볼 수 있다.

노동조합법이 설정한 교섭단위 원칙에 대한 예외를 허용한 개별교섭제도나 교섭단위 분리제도는 공히 예외를 허용하는 기간에 대해 구체적인 규정을 두고 있지 않지만, 개별교섭의 경우 특정한 교섭창구단일화절차에 참여한 교섭요구노조의 개별교섭요구에 대해 사용자가 이를 허용한다는 동의를 요건으로 하기 때문에 그 효력은 특정 교섭에 한정되고 다시 노동조합법에 따른 교섭요구가 가능 시기가 도래하면 다시 사

업장 단위 원칙이 회복된다.

이처럼 교섭단위 분리결정도 특정기간이 경과한 후에 교섭단위 분리결정의 유지 여부를 다시 판단토록 하는 것이 가능한지가 문제가 된다.

이에 대해서는 그간 교섭단위 분리결정에 유효기간을 설정할 수 있다고 보는 입장(긍정설)과 이를 부정하는 입장(부정설), 단체협약의 유효기간설이 대립했고, 노동위원회는 실무적으로 교섭단위에 대한 새로운 결정이 있을 때까지 잠정적으로 지속된다는 부정설을 지지하고 있다.³³⁾

원칙과 예외라는 관점에서 볼 때, 교섭단위 분리결정의 유효기간 설정이 가지는 실체적 필요성은 분명하다. 그럼에도 불구하고 교섭단위는 교섭대표노조의 교섭권 범위와 직접적 관계가 있기 때문에 특별한 법령상의 근거 없이 노동위원회가 교섭단위 분리결정에 유효기간을 설정하는 것은 단체교섭권을 행정처분으로 제한하는 효과를 가지므로 특별한 사정이 없는 한 위법한 결정으로 불복의 대상이 될 수 있다는 점이 고려된 대처로 해석된다.

현행 법체계 안에서 교섭단위를 원래의 사업장 교섭단위로 환원하는 방안으로 노동위원회가 교섭단위 분리결정을 한 사업장의 노사관계당사자가 다시 사업장 단위를 기준으로 교섭단위 분리신청을 하는 것을 허용하는 방안을 고려할 수 있다.

즉, 분리 당시의 판단기준에 대한 사정변경을 주장하는 노사관계당사자는 사업장 단위를 기준으로 다시 교섭단위 분리를 신청할 수 있도록 허용하고 노동위원회는 신청시점에서 교섭단위 필요성에 대한 판단기준을 적용하여 사정변경으로 사업장 단위 환원이 정당한 경우 분리신청을 기각함으로써 결과적으로 교섭단위가 교섭창구 단일화 단위를 사업장 단위로 회복될 있는 방법을 고려해 볼 수 있다.

분리된 교섭단위를 사업장 단위로 회복하고자 하는 필요성은 교섭비용에 대한 문제에 있다. 예를 들어 교섭비용을 이유로 사용자가 교섭창구 단일화 단위를 원칙인 사업장 단위로 회복을 원하는 경우 사용자가 기존의 결정에 따라 분리된 교섭단위에 대해 다시 교섭단위 분리신청을 제기하고 노동위원회가 교섭단위분리의 필요성에 대해 사업장 단위를 기준으로 원점에서 판단하여 분리기준을 충족하지 못할 경우 사용자의 신청을 기각하는 방법을 통해 본래의 사업장 단위로 교섭단위를 회복하는 방법은 최소한 형식적인 측면에서 현행법과 상충되지 않는다.

물론, 새로운 교섭단위 분리신청에 대한 기각결정이 기존에 교섭단위를 분리한 결정의 효력을 중단할 수 있는가에 대한 해석론적 논쟁이 있을 수 있지만, 교섭단위 분리신청에 대해 노동위원회는 사업장 단위의 교섭원칙을 기준으로 교섭단위분리 필

33) 이정(2012), '자율교섭'과 '교섭단위 분리'에 관한 법적 쟁점, 노동법학(41), 한국노동법학회.

요성에 대해서 재량적으로 판단하여 결정할 수 있으므로 절차적 위법성 요소는 없는 것으로 판단된다.

실무적으로 분리된 교섭단위를 기준으로 다시 이를 분리하는 교섭단위 분리신청은 허용되고 있으나, 원래 사업장 단위를 기준으로 다시 새롭게 분리하는 교섭단위 분리신청은 이미 분리된 교섭단위를 다시 통합하는 것이 신청 취지인 경우 노동위원회는 법적 근거가 없는 것으로 보아 기각 내지 각하 결정을 하고 있다.

즉, 노동위원회는 교섭단위 분리를 판단함에 있어 신청인의 신청취지(분리 대상)에 관하여 법적 요건을 충족하는지 여부를 우선 살피는데 이미 분리된 교섭단위에 대해 분리 전 사업장을 분리 대상으로 하는 것은 신청 취지를 벗어나 월권에 해당될 수 있다는 것이다.

그러나 노동위원회의 교섭단위 분리결정은 결정시점에 교섭단위 분리기준을 충족하느냐를 판단한 것이므로 이후 사정 변경에 따라 사업장 단위를 기준으로 새로운 교섭단위 분리기준에 대한 판단을 받아야 할 필요가 있는 경우 이를 금지한다는 법률적 제한은 존재하지 않는다.

또한, 교섭단위 분리제도는 원칙적으로 하나의 사업 또는 사업장을 기준으로 분리를 하는 것을 예정하고 있고 예외적으로 노동위원회의 결정에 의해서만 분리되도록 하여 당사자의 의사에 직접 구속을 받지 않도록 설계되어 있는 점에 근거할 때 신청 취지(분리 대상)에 대해서 보다 적극적인 해석을 통해 적정한 교섭단위를 판단하는데 있어 노동위원회의 재량권을 행사할 필요가 있다.

요약하면, 교섭단위 분리결정이 있었던 사업장의 노사관계당사자가 기존의 사업장 단위를 기준으로 새롭게 교섭단위분리를 신청할 수 있도록 허용하고, 노동위원회가 교섭단위 분리결정에 있어 당사자의 신청한 내용에 구속되지 않고 재량에 따른 독자적인 관점으로 분리의 허용여부 및 범위를 결정한다면 현행법 체계에서 예외를 원칙의 상태로 회복하는 대안이 될 수 있다.

2) 법 개정의 필요성

노동조합법은 노동위원회가 교섭단위를 분리할 수 있을 뿐, 통합하거나 조정할 권한을 규정하지 않고 있어 노동위원회가 교섭단위의 통합, 조정을 행할 수 있는지 여부가 문제된다.

노동조합법의 교섭단위 분리제도는 노동위원회의 결정이 있어야 가능한데, 노동위원회가 분리결정의 권한이 있으니 통합의 결정권한도 가지는지에 대해서 이미 분리

된 교섭단위를 다시 통합하는 결정을 하는 것은 입법행위와 유사한 것이어서 어렵다는 것이 다수 학자들의 입장이다.³⁴⁾

교섭단위는 교섭대표노조를 결정하는 단위로서 단체교섭권의 현실적인 행사범위와 직접적으로 관련된다. 분리된 교섭단위를 통합 또는 조정한다는 것은 이미 분리되어 있는 교섭단위에서 단체교섭권을 가졌던 소수노조의 교섭권이 박탈될 수 있다는 것을 의미하기 때문에 명문의 규정이 없는 한 해석에 의해 이를 인정하기 어렵다.³⁵⁾

교섭단위에 대한 조정의 필요성은 사업 운영과정에서 사업조직을 재편성하거나 업종 변경, 사업의 양도나 합병 등 기존의 교섭단위를 그대로 유지할 경우 사업운영에 지장을 초래할 가능성이 많다는 점을 고려하면, 이와 같은 교섭단위 통합 및 수정권한에 대한 입법론적 보완은 시급하다.

다행히 2019.7.31일 입법예고된 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률(안)에는 사업장내 교섭단위 통합제도를 포함되어 있고 이 법이 시행되면 노동위원회는 분리 이후 사업장 노사관계 사정변경에 따라 분리된 교섭단위를 통합할 수 있는 근거 규정을 가지게 된다.

<입법예고된 개정법규>

노동조합 및 노동관계조정법

제29조의3(교섭단위 결정) ② 제1항에도 불구하고 하나의 사업 또는 사업장에서 현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭 관행 등을 고려하여 교섭단위를 분리·통합할 필요가 있다고 인정되는 경우에 노동위원회는 노동관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한 쪽의 신청을 받아 교섭단위를 분리·통합하는 결정을 할 수 있다.

3) 향후 개정방향 및 조문내용

교섭단위 분리제도는 교섭대표노조의 교섭권 행사에 제한이 발생하므로 당사자간 합의로 이를 임의로 정할 수 없는 강행법규로 해석된다.

교섭단위 분리의 절차와 기준은 법이 정한 바에 따라야 하며, 교섭단위 분리는 원

34) 홍성, 교섭창구단일화 절차와 교섭단위 분리제도, 월간노동법률, 2019년 6월호 vol.337

35) 예를 들어 미국이나 캐나다와 같이 노동위원회에 교섭단위의 분리제도만이 아니라 교섭단위를 통합하거나 기존의 교섭단위를 수정할 권한도 명확히 부여되어야 한다.

칙에 대한 예외이므로 교섭단위 분리기준에 중대한 사정변경이 발생한 경우 교섭단위분리는 취소되거나, 조정되어야 한다.

한 번의 신청과 결정으로 법에서 정한 교섭단위 분리기준의 유지 여부와 무관하게 사업장 단위의 단체교섭권의 행사가 제약받는 대표적인 입법적 미비상태가 2019.7.31일 입법예고된 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률(안)의 시행으로 인해 해소될 것으로 기대된다.

다만, 노동조합법 제29조의3 제1항은 교섭단위를 하나의 사업 또는 사업장으로 규정하고 있으므로 입법예고된 개정안과 같이 ‘제1항에도 불구하고’ 노동위원회가 교섭단위의 통합 결정을 할 수 있는 것으로 기술하면, 노동조합법 제29조의3 제1항이 정하고 있는 사업 또는 사업장 단위 교섭기준을 넘는 통합도 가능한 것으로 오해될 소지가 있다.

금번 개정의 대상은 노동위원회의 교섭단위 분리결정 이후 분리기준이 유지되지 않는 경우의 원상회복에 대한 것으로 노동위원회가 통합을 결정할 있는 범위는 노동위원회의 분리결정에 따라 분리된 교섭단위에 한정되어야 할 것이다.

<입법예고된 개정법규에 대한 수정조문>

노동조합 및 노동관계조정법

제29조의3(교섭단위 결정) ② 제1항에도 불구하고 하나의 사업 또는 사업장에서 현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭 관행 등을 고려하여 교섭단위를 분리할 필요가 있거나, 노동위원회의 분리결정 이후 사정변경으로 분리된 교섭단위를 통합할 필요가 있다고 인정되는 경우에 노동위원회는 노동관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한 쪽의 신청을 받아 교섭단위를 분리·통합하는 결정을 할 수 있다.

Ⅱ. 교섭창구 단일화제도에 대한 외국사례 검토 및 개선사항

1. 교섭창구 단일화제도에 대한 외국사례 비교

1) 교섭창구 단일화제도의 한계

13년간 유예 끝에 도입된 교섭창구 단일화제도의 시행이 벌써 10년에 이르고 있다. 교섭창구 단일화제도는 노사정 합의로 도입되었다는 정당성과 더불어 그 동안 동 제도 시행에 따른 법적 논쟁들의 상당부분 해소되고 안정적으로 자리 잡아 가고 있다.³⁶⁾

물론 소수노조에 대한 노동3권 침해 문제는 여전히 위헌에 대한 논란거리로 남아 있지만 아직까지는 개별교섭에 따른 교섭비용 증가와 조합원 간 근로조건 격차에 대한 우려를 고려하면 제도의 기본 틀에 대한 유지 필요성에 공감대가 존재한다.

교섭창구 단일화제도가 정착하는 과정에서 제도시행과 더불어 제기되었던 위헌여부에 대한 현재의 결정은 제도가 현실에 안착할 수 있는 기틀을 마련하였고, 제도 시행 이후 교섭창구단일화 절차, 조합원수 산정방식, 교섭대표노조 지위, 교섭단위 분리 문제, 공정대표의무 범위와 내용 등에 관해 많은 사례에 대한 해석이 제도안착에 기여해 왔다.³⁷⁾

그럼에도 불구하고 근본적으로 교섭창구 단일화제도는 소수노조의 교섭력 제한에 대해 문제를 가지고 있다.

교섭창구 단일화제도와 관련한 무수한 사례들의 발생원인은 정해져 있다. 노조는 어떻게 특정시점에 다수를 점해 얼마간 교섭대표노조 지위를 누리면서 배타적인 교섭권한을 행사할 것인가를 고민한다. 사용자는 자신에게 유리한 노조가 교섭대표노조가 될 것인가, 만약 그럴 가능성이 없다면 어떻게 해야 할지를 고민할 수밖에 없다.³⁸⁾

이처럼 소수노조가 대면하는 교섭창구를 단일화 과정에서 소요되는 시간과 비용, 교섭대표노조 지위 확보·유지를 위한 노조 간 갈등 비용, 교섭창구단일화 과정에서 사용자가 교섭대표노조를 포섭하기 위해 투여하는 불법행위 비용이 여전히 존재하고 있는 상황을 헌법재판소가 실시한 “효율적이고 안정적인 교섭체계를 구축”하고 “소속 노동조합이 어디든 관계없이 조합원들의 근로조건을 통일”할 수 있다는 목적만으로 이러한 문제를 당연시 할 수는 없을 것이다.

36) 박종희(2017), 단수노조 사업장에서 교섭창구단일화 절차의 이행 및 단수노조에 대한 교섭대표노조로서의 지위 인정 여부, 노동법포럼 제20호(2017. 2.)

37) 다양한 문제 중에서 교섭창구 단일화제도의 주요한 구성틀에 대한 법률적 쟁점에 대한 판단은 어느 정도 정리가 되었다. 예를 들면, ①교섭창구단일화 절차 관련 시행령 규정은 이해관계 당사자 사이에 다툼이 있는 경우 규(기)준적인 강행적 규정으로 이해하여야 한다고 판단한 점, ②공정대표의무의 내용을 실체적 측면뿐만 아니라 절차적 측면에서도 파악하여 적용하고 있는 점, ③교섭단위분리와 관련하여 본질적 노사관계를 달리 하는 실체적인 관점에서 판단한다는 점

38) 탁선호(2018), 비교법적으로 유별난 교섭창구단일화 유지할 것인가, 매일노동뉴스(2018.1.10.)

2) 외국사례 고찰의 필요성

우리나라의 노동3권은 헌법상의 권리이다. 비교법적으로 볼 때, 노동3권을 헌법상의 권리로 보장하면서 이에 대한 제한방안을 법률에서 정한 형태를 찾기는 쉽지 않다.

즉, 헌법에 따라 노동3권을 보장하면서 노동조합의 규모나 세력에 따라 그 권한에 차이를 두어 것이 법체계상 적합한가에 대한 문제이다.

우리 제도와 유사한 미국식 배타적 교섭제도조차도 교섭대표가 체결한 협약의 효력을 받는 노동자들의 의사는 교섭대표 결정 과정에서 다수결 원리에 따라 반영된다.

우리나라의 교섭창구 단일화제도의 특이성을 살피기 위해서는 복수노조제도가 정착한 해외사례에서 사업장 내 복수노조가 병존 또는 난립함으로 인해 발생하는 교섭비용 증가, 불안정성, 노동조건 차등화에 대응하기 위해 어떠한 정책과 법·제도를 형성해 왔는지 살펴볼 필요가 있다.

이에 외국의 복수노조에 대한 교섭체계에 대한 외국사례 고찰을 바탕으로 제도 시행이 10년이 되어가는 시점의 제도의 개선방안을 살피고자 한다.

2. 일본의 사례

1) 개요

헌법에서 노동 3권을 보장하고 있는 일본은 대체로 1사1노조가 자리 잡고 있지만 기업 내 복수노조가 병존하는 경우 교섭창구단일화를 강제하지 않고 모든 노조에게 단체교섭권을 부여하는 자율교섭제도를 채택하고 있다. 다만 한 사업장에 복수노조가 병존함으로써 발생할 수 있는 문제를 노조의 교섭권 자체를 제한하거나 박탈하는 방식이 아니라 사용자에게 중립의무와 성실교섭의무를 부담시키는 방법으로 해결한다.

2) 교섭참여에 대한 제한

일본은 기업 내에 병존하는 복수노조가 각각 고유한 단체교섭권을 갖는 복수조합 교섭대표제가 채택되고 있다. 복수노조 상황에서 노동조합은 자신의 조합원에 대해

서만 단체교섭권을 갖는 것이 원칙이다. 조합원을 소수 밖에 갖고 있지 않는 노조도 단체교섭권이 인정된다.

일본은 배타적 교섭대표제도를 헌법에 의한 노동기본권 보장에 저촉된다고 보기 때문에 기업 내 복수노조들은 각기 고유한 교섭권을 가지므로 노동조합과의 단체교섭거부는 사용자의 부당행위로서 금지되고 있다.

따라서 사용자는 각 조합과 대응함에 있어서 ‘평등 취급’ 의무, 중립 의무를 준수할 때만 부당노동행위 문제로부터 자유로울 수 있다.

예를 들어, 사용자가 복수노조에 대하여 동일한 내용의 제안을 하고 있음에도 불구하고 그에 대한 노동조합 측 입장이 달라 한쪽 노조와의 교섭은 타결되고, 다른 노조와의 교섭이 타결되지 않은 경우 교섭이 타결에 이르지 아니한 이유가 해당 노조의 자유로운 결정에 기인하는 것이라면 그것은 교섭의 자유의 문제가 되기 때문에, 결과적으로 타결되지 아니한 노조 조합원의 노동조건에 불이익이 발생하더라도 단체교섭 거부, 지배개입, 불이익 취급 등의 부당노동행위가 성립할 수 없다고 본다.³⁹⁾

이처럼 일본의 경우 교섭 참여에 있어서의 제한을 찾기 어렵다. 외견상 소수조합에도 완전히 독자적인 교섭권을 보장하고 있는 것이다.

그러나 실제 소수노조의 교섭권이 현실에서 작동하는 방식은 예상과 다르다. 실제에 있어 기업이 각 조합별로 교섭요구에 응하는 횟수, 회답의 속도, 교섭의 성실성 등의 측면에서 결과적 차별이 발생한다. 특히 교섭과정에서 항상 다수노조와 먼저 타결하는 ‘선행교섭·선행타결방식’이 취해진다. 타결내용은 다수조합의 요구안에 가깝다. 소수조합은 다수조합 타결 후 그보다 높은 수준의 결과를 얻기 위해 투쟁하지만 결국 그보다 늦게 사실상 같은 내용으로 타결하지 않을 수 없게 되는 경우가 일반적이다.

3) 협약효력에 대한 제한

소수노조가 체결한 단체협약의 효력을 제한하는 규정은 특별히 존재하지 않는다. 다만 하나의 사업장에 소수노조가 병존하고 있는 경우, 소수노조의 조합원에 대해서도 다수노조의 단체협약의 일반적 구속력이 미치는가에 대해서는 다양한 견해가 대립되고 있다.

39) 이정희·김정우·손영우·윤효원·정경은·허인(2018), 기업별 복수노조와 단체교섭, 한국노동연구원(니시타니 사토시(2009), 김진국 외 역, 『일본노동조합법』, 박영사.를 재인용)

일본 노동조합법 제17조는 하나의 사업장에 근무하는 동종 근로자의 4분의 3 이상이 동일한 단체협약의 적용을 받게 된 경우에는 다른 동종의 근로자에 대해서도 그 단체협약이 적용된다고 하는 소위 단체협약의 일반적 구속력을 인정하고 있다.

판례는 원칙적으로 소수노조의 단결권, 단체교섭권을 존중할 필요가 있기 때문에 일반적 구속력의 효력을 부인하는 견해를 취하고 있다.⁴⁰⁾

그러나 실제에 있어서 소수노조가 다수노조가 수용한 근로조건을 거부할 경우 단체협약이 효력을 잃어 결과적으로 다수노조가 체결한 단체협약의 효력확장이 이루어지게 된다.⁴¹⁾

이 때문에 소수조합의 투쟁에서 노동조합법상 사업장 단위의 협약의 효력 확장 제도인 일반적구속력의 규정은 실제 커다란 장벽으로 존재한다.⁴²⁾

3. 프랑스의 사례

1) 개요

헌법과 노동법에 노조 다원주의 원칙을 명시하고 있는 프랑스는 일정한 기준을 충족해 대표성을 인정받은 노조에게는 대표노조 지위를 부여해 교섭과 협약을 체결할 권한을 준다.

프랑스에서는 대표노조도 복수로 존재할 수 있다. 대표성을 인정받은 소수노조는 단체협약을 체결할 수 있고 체결된 단체협약은 그 사용자와 근로계약을 체결한 모든 노동자에게 적용되나, 일정한 경우 해당 노동자 과반수로 조직된 노조는 소수노조가 체결한 협약에 대해 거부권을 행사할 수 있다.

2) 교섭참여에 대한 제한

40) 효력확장을 긍정하는 입장은 ①소수노조가 독자적인 단체협약을 체결하고 있는지 여부와 무관하게, 또한 효력 확장에 의해서 소수노조의 노동조건이 유·불리의 어느 쪽으로 변경되는지와 무관하게 다수파 노조의 협약의 효력 확장이 필요하다고 보는 견해, ②소수파 노조가 존재해도 그것이 단체협약을 체결하고 있지 않거나 단체협약이 실효되어 있는 경우에 한해서만 효력 확장을 인정하는 견해, ③다수파 노조의 협약 가운데 소수파 노조의 협약보다 유리한 부분만이 소수파 노조의 조합원에게 적용되고 소수파 노조가 획득하고 있던 유리한 노동조건은 그대로 존속한다는 견해가 있다.

41) 단체협약이 실효될 경우 단체협약의 규범적 부분이 근로계약으로 화체되더라도 일본의 통설 및 판례는 유서성의 원칙을 원칙적으로 부인하고 있으므로 근로계약으로 화체된 근로조건이에 대한 저하의 효력을 인정한다.

42) 김삼수(2011), 일본의 복수노조와 노사관계, 국제노동브리프 2011년 8월, 한국노동연구원

프랑스는 2008년 단체교섭 시 노조의 대표성 규정에 관한 법률을 제정했다. 과거 법률로써 항구적인 참여를 보장했던 교섭참가 노조선정방식을 노동자위원 선거(일명, 직업선거) 득표율을 중심으로 주기적으로 선정하는 방식이다.⁴³⁾

노조가 교섭권한을 가지기 위해서는 직업선거에서 10% 이상 획득하여야 하고 직업선거 결과에서 유효 유권자 50% 이상의 지지가 있는 노조(들)의 서명이 있을 때 교섭이 종결된다.

사용자는 교섭의 의무를 지니며 대표성을 지닌 노조의 교섭 요구에 응해야 한다. 하나의 대표 노조가 교섭을 요구하면 사용자는 다른 대표성을 지닌 노조에게 이를 알리고 교섭 일시와 장소를 정해 모든 대표 노조가 참여하게 된다. 따라서 사용자는 대표성을 지닌 노조와 각각 개별적으로 교섭할 수 없다.

프랑스의 교섭제도는 교섭의 개시와 종결(협약의 유효성)만을 규율할 뿐 과정에 대해 규율하지 않는다. 개시는 사업장 내에서 10% 이상의 직업선거 득표를 획득하고 있는 대표적인 노조가 교섭을 요구하면서 시작된다. 사용자는 노조의 요구를 받으면 교섭 책임이 발생하고 다른 노조들에게 통보하면서 하나의 테이블에서 교섭을 시작한다. 그리고 대표 노조들 중 50% 이상 비중을 지니고 있는 노조(들)이 동의하면 그 합의는 의미를 갖는다. 그래서 교섭의 과정이 몇 년에 걸쳐 지속될 가능성도 있다.⁴⁴⁾

3) 협약효력에 대한 제한

노조는 조합원뿐 아니라 종업원 전체를 대표해서 교섭에 참여하기 때문에 기업 내 협약은 하나의 의제에 대해 단일한 협약만이 존재하며 이는 전체 사업장에 있는 모든 근로자에게 적용된다.

다만, 이론상 전국, 산별, 기업 수준의 교섭에서 각각에서 주제에 대해 협약이 존재할 수 있어 협약간 충돌의 문제가 발생할 수 있는데 협약간 효력에 대해서는 우선 수준별 위계를 적용하고 여기에서 대립하는 경우 근로자에게 유리한 것을 우선 적용하는 방식으로 해결한다.⁴⁵⁾

43) 손영우(2018), 『사회적 대화: 노동은 어떻게 프랑스 사회를 운영하는 주체가 됐나』, 이매진.

44) 초기업 수준에선 다른 원칙이 적용된다. 대표성 획득을 위한 지지율이 8%로 상대적으로 낮다. 또한 협약의 유효도 30% 이상의 노조(들) 동의와 50% 이상의 노조(들)의 반대가 없을 시 유효하여 사업장(기업) 교섭보다 개시와 종결에서 비교적 용이하다고 할 수 있다.

45) 2017년 이전엔 각각의 협약 내용이 동일하게 취급받은 것이 아니라, 전산업 => 산별 => 기업(사업장) 순으로 상위의 협약이 우선하는 수준별 위계에 따라 규율했으나, 2017년 마크롱 정부 노동법 개정을 통해 노동시간 의제에 대해 기업협약에서 수준 간 위계를 예외로 할 수 있는 조항이 생겼다.

4. 독일의 사례

1) 개요

복수노조 금지나 교섭창구단일화가 단결권을 침해한다고 보는 독일은 법으로 복수 노조를 금지하거나 교섭창구단일화를 강제하지 않는다. 다만 한 사업장에서 복수 협약이 존재할 때의 혼란을 해결하기 위해 하나의 사업장에서 복수의 단체협약이 중복될 경우 하나의 단체협약만 적용해야 한다는 단일단체협약원칙을 적용한다. 독일에 서 사용자는 서로 다른 노조에 의해 체결된 다수 단체협약의 적용을 받을 수 있으나, 단일단체협약원칙에 따라 단체협약의 규범적 부분이 충돌할 경우 다수 노동조합에 의해 체결된 부분만 그 사업장에서 적용된다.

2) 교섭참여에 대한 제한

독일 기본법은 근로자를 권리주체로 한정한 소위 노동기본권에 대해 별도의 규정을 마련하여 보호하고 있지는 않지만 노동관계를 대상으로 하여 ‘근로조건 및 경제적 조건의 유지향상을 위해 단체를 설립할 수 있는 권리(기본법 제9조제3항)’를 일반적 결사의 자유(기본법 제9조제1항)와는 별개의 조항에서 규정하고 있다. 한 단결의 자유를 바탕으로 개별 근로자는 단결체를 자유롭게 선택하여 가입, 활동할 수 있으며, 사업장 단위에서 복수의 노동조합이 존재 또는 활동할 수 있으며, 그 결과 사업장 단위에 복수의 단체협약이 체결되고 적용될 수도 있다.⁴⁶⁾

다만, 단체협약(임금협약)의 체결을 담당하는 (초기업별)노동조합과 사업장 내에서 노동환경 및 근로조건에 관한 문제를 담당하는 종업원평의회로 구분되는 독일의 집단적 노사관계 구조는 사업장 단위에서 노동조합을 외부단체로서 인식하게 하는 체계적인 특성을 가지게 되며, 그 결과 개별 노동자들이 어느 노동조합에 소속되어 활동하고 있는지의 문제보다는 사업장에 적용되는 단체협약이 어느 것이냐의 문제가 더욱 중요한 상황이 초래된다.

3) 협약효력에 대한 제한

46) 이승현(2015), 독일 단일단체협약 원칙의 법제화 과정과 내용, 국제노동브리프 2015년 11월, 한국노동연구원

사업장 단위에서 노동자들의 노조 가입과 활동의 자유를 제약하지 않았던 독일의 경우에는 노동자들이 가입한 노동조합의 수만큼 사업장 내에 적용될 가능성이 있는 단체협약의 수도 존재하게 된다. 그동안 독일은 이와 같이 사업장 단위에 복수의 단체협약이 충돌할 수 있는 가능성을 법률을 통해 강제적으로 규율하기보다는 집단적 자치의 틀 안에서 자율적으로 조정하는 것을 원칙으로 하며, 법원이 보충적으로 개입하는 방식을 취하였다. 독일 연방노동법원이 이러한 단체협약의 충돌 상황에서 적용하였던 이론이 바로 단일단체협약원칙이다. 하지만 지난 2010년 연방노동법원이 단일단체협약 원칙을 포기하고 하나의 사업장 내에서도 복수의 단체협약이 존재할 수 있도록 견해를 변경하면서 이와 관련한 논의가 다시금 노동계의 주요 화두로 등장하였다. 결국 2015년 7월부터 시행된 단일단체협약적용법을 통해 단체협약법을 개정하기에 이른다.

단체협약법에 따라 기본적으로 하나의 사업장에서 복수의 단체협약이 충돌하는 경우 해당 사업장에 적용될 단체협약은 소위 다수의 원칙에 따라 결정하게 된다. 즉 충돌을 일으키는 단체협약이 체결된 시점에 해당 사업장에서 근로관계를 유지하고 있는 근로자들 중 다수가 속해 있는 노동조합이 체결한 단체협약이 해당 사업장에 적용된다.

해당 사업장에 적용될 단체협약을 결정하는 과정에서 분쟁이 발생한 경우 이를 해결하는 절차를 노동법원법에 두고 있다.

5. 교섭창구 단일화제도의 개선방안

1) 교섭창구 단일화제도의 효익

헌법재판소는 2012년 교섭창구 단일화제도가 ‘대등한 교섭력 확보-적정한 노동조건 구현-효율적이고 안정적인 교섭체계 구축 및 노동조건 통일이라는 목적 달성’이라는 경로로 갈 가능성을 높게 내다본 반면 자율교섭제도는 ‘노조 간 세력다툼 및 분열의 가능성-단결력 약화-대등한 교섭력 확보 실패’로 귀결될 가능성이 있다고 판단하면서 교섭창구 단일화제도를 합헌이라고 결정했다.

그럼에도 불구하고 교섭창구 단일화제도는 소수노조의 노동 3권을 침해할 뿐만 아니라 제도의 복잡성과 모호함으로 인한 비생산성과 비효율성을 야기한다는 교섭창구 단일화제도 폐지에 대한 요구는 여전히 존재한다.

교섭창구 단일화제도가 시행된 지 10년을 돌아보면 이 제도는 복수노조 허용에 따

른 개별교섭에 따른 교섭비용 증가와 조합원 간 근로조건 격차 발생에 대한 우려를 상당부분 불식시켰으며, 나아가 복수노조로 인해 우려되었던 극단적 조합분열에 대해 상당한 버팀목의 역할을 하였다.

우리와 유사한 노동법 체계를 취했던 일본에서의 격심한 조직분열을 통해 노사관계가 재편된 것은 복수노조의 권리에 대해 방임적 태도를 취한 노동법 체계에 어느 정도 원인이 있다.⁴⁷⁾

일본의 조직분열은 결국 노동조합의 이념과 지지정당의 차이에 기반하고 있는 점에서 우리나라의 노사관계 지형과 유사한 점을 가진다.

이러한 이질적 성격의 세력 간에 철저히 경쟁적인 조합주의 원칙의 적용되면서 조합분열이 격화되고 결과적으로 전반적인 단결력의 약화는 물론 소수노조의 교섭권 강화에도 전혀 도움이 되지 않았던 사례에서 우리제도의 유지 필요성에 대한 반면교사의 교훈을 얻을 수 있다.

2) 교섭창구 단일화제도 보완요소

복수조합의 상황은 필연적으로 노사관계 전개의 전환에 커다란 영향을 미칠 수밖에 없다.

헌법재판소는 교섭창구 단일화제도가 ‘대등한 교섭력 확보=>적정한 노동조건 구현=>효율적이고 안정적인 교섭체계 구축 및 노동조건 통일이라는 목적 달성’이라는 경로로 갈 가능성을 높게 내다본 반면 자율교섭제도는 ‘노조 간 세력다툼 및 분열의 가능성=>단결력 약화=>대등한 교섭력 확보 실패’로 귀결될 가능성이 있다고 판단하면서 교섭창구 단일화제도를 합헌이라고 결정했다.

우리와 유사한 노사관계 환경을 가진 일본의 경우 복수노조의 권리에 대해 방임적 태도와 이로 인한 철저히 경쟁적인 조합주의 원칙으로 예견되는 사회적 비용과 실질적인 소수노조의 교섭권 강화라는 사회적 이익을 고려한다면 일정한 제도적 보완을 통해 현재 안착하고 있는 교섭창구단일화의 틀을 유지하여야 할 필요성이 분명하다.

47) 일본의 경우 1950년대 이후의 노사관계의 전개과정에서 중요한 노동쟁의의 국면에서 적지 않은 기업에서 조직분열이 발생하여 제2조합이 결성됨으로써 대부분의 경우 원래의 조합(제1조합: 좌파조합)이 쟁의에 패배한 후 제2조합(우파조합)이 다수파조합으로 성장하여 노사관계를 주도하게 되었다. 이와 같이 노사관계의 전환기에 복수노조가 출현하였으며, 제1조합은 소수파조합으로 전락한 이후에도 적지 않은 경우 상당히 오랫동안 존속함으로써 기업 내에 복수노조가 병존하는 상황이 발생하게 되었다. 그리고 1980년대 후반 렌고(RENGO: 일본노동조합총연합) 결성을 전후하여 전노련(전국노동조합총연합)계의 좌파세력이 렌고 결성에 반대하여 조직분열을 일으키는 형태로 복수노조가 형성되었다. 1950, 60년대와는 반대의 방향에서 조직분열이 이뤄졌다.

그러므로 교섭창구 단일화제도를 유지하면서 소수노조 권리를 보호하기 위해서 제도 정착과 더불어 과잉금지원칙이라는 기술적인 측면을 보완할 수 있는 다양한 방안이 고려되어야 하며, 특히 교섭창구 단일화제도의 운영과정에서 교섭대표노조가 전체 조합원의 위해 단체교섭권을 행사한다는 절차적인 정당성을 확보하는 제도적 보완이 요구된다.

사업장 단위를 노사관계의 기본단위로 채택한 우리나라의 경우 산별체제를 기초로 하는 독일이 채택한 소위 다수의 원칙에 따른 단일단체협약원칙을 직률하기에 이론적인 허약함이 있다.

즉, 소수노조의 조합원은 자신이 가입의사를 밝힌 적도 없는데 일정한 시점에 더 많은 조합원수를 확보하고 있다는 외부적 사정에 의해 교섭대표노조가 된 단체와 그 대표자에 의해 소수노조 조합원의 노동 3권 행사가 제약되고 자신의 근로조건을 일방적으로 좌우당하는 상황에 대해 교섭대표노조가 소수노조 조합원으로부터 정당한 수권의 근거를 보완할 만한 절차적 참여 방안이 보완되어야 한다.

이론적으로 볼 때, 소수노조 조합원과 교섭대표노조 및 그 대표자는 사단적 관계에 있지 않으므로, 교섭대표노조가 배타적인 단체교섭권과 단체협약 체결권을 행사하는 근거를 단체대표 법리에 찾을 수 없다.⁴⁸⁾

또한 미국식 ‘배타적 교섭대표제도’에서처럼 해당 단위 노동자들의 지지·반대 의사를 묻는 절차가 없으므로 ‘의사결정 과정’으로서의 다수결원리는 부재하고, 오직 특정 시점의 ‘다수’라는 요건만이 교섭대표노조제도의 정당성을 지탱하는 유일한 근거가 된다.

반면, 헌법재판소는 소수노조의 단체교섭권 침해를 최소화할 수 있는 제도로 공정대표의무를 교섭창구 단일화제도를 합헌으로 인정하는 근거로 삼았고 이후 공정대표의 내용을 실체적 측면뿐만 아니라 절차적 측면에서도 파악하여 적용하도록 확대하는 판례가 축적되고 있다.

서울고등법원 2017. 8. 18. 선고 2016나2057671 판결은 공정대표의무 위반에 대한 절차적 측면의 판단으로 소수노조에도 단체협약 찬반투표권을 보장해야 한다고 판단하였다.

위 판결은 교섭대표노조 또는 교섭대표노조 대표자의 독자적 운영을 막기 위해서는 소수노조 또는 소수노조 조합원에게도 실효적인 책임추궁 방법을 인정할 필요가 있다고 전제한 후 협상안에 관한 찬반투표가 교섭대표노조의 단체교섭 전반에 관한

48) 탁선호(2016), 교섭창구 단일화제도가 최소한의 정당성을 확보하기 위한 조건, 매일노동뉴스 (2016.3.23.)

평가의 의미를 내포한다는 점에서, ‘소수노조 조합원에게도 동등하게 절차참여권을 부여하는 것’이라고 보아 협상안에 대한 찬반투표를 소수노조 또는 소수노조 조합원의 절차적 참여 방법으로 해석하였다.

우리 제도와 유사하게 소수노조의 단체교섭권 침해에 대한 논란이 있는 미국식 ‘배타적 교섭대표제’도는 정당성의 최소한의 근거로 다수결원리에 따라 개별 노동자의 의사를 확인해 과반수의 지지를 받는 대표를 결정하는 절차를 두고 있고, 기 언급된 프랑스 경우 교섭종결 기준으로 직업선거 결과에서 유효 유권자 50% 이상의 지지가 있는 노조(들)의 서명을 요구하고 있어 교섭결과의 효력에 다수결원리를 반영하고 있다.

이처럼 교섭창구 단일화제도는 운영과정에서 교섭대표노조가 전체 조합원의 위해 단체교섭권을 행사한다는 절차적인 정당성을 확보에 대한 보완이 요구된다. 그 방법으로 교섭대표노조가 체결하는 단체협약의 최소한의 정당성 근거를 마련하기 위해서라도 교섭창구단일화 절차에 참여한 노조 전체 조합원을 대상으로 교섭결과에 대한 찬반투표를 거치도록 제도화 하는 것에 대한 고민이 필요하다.

Ⅲ. 단일화 절차를 거친 단수노동조합의 교섭권 유무와 그 범위

1. 단수노조의 교섭권 획득시 쟁점사항

1) 단수노조의 교섭대표노조 지위에 대한 일반원칙

노동조합법이 정한 창구단일화 절차를 거친 교섭대표노조는 일반적으로 체결된 단체협약의 발효일로부터 2년간 교섭대표노조의 지위가 보장된다. 교섭대표노조는 이 기간 동안 단체교섭, 협약체결, 조정신청, 쟁의행위에 이르는 노동조합법상 노동조합 행위의 당사자가 된다.

또한 교섭대표노조 지위유지기간 중의 교섭에는 별도의 교섭창구단일화 절차를 거치지 않고 교섭권을 보장받는다.

교섭대표노조가 체결한 단체협약은 교섭요구노동조합 확정공고에 포함되었던 노동조합과 그 조합원 모두에게 적용되고, 위 확정공고에 포함되지 않은 노동조합은 단체협약이 없는 상태의 노동조합이고, 독자적인 교섭요구나, 파업 쟁의행위를 할 수 없다.⁴⁹⁾

49) 교섭대표 노동조합이 체결한 단체협약이 일반적 구속력을 갖는 범위에서 적용될 수 있다.

결국 교섭대표노조가 아닌 노동조합이나 단체 협약 체결 이후에 신설된 노동조합의 경우는 교섭대표노동조합의 지위 유지기간 동안에는 그만큼 노동조합 활동에 제한을 받게 되는 것이 교섭창구단일화가 가지는 교섭권 제한의 본질적 양태이다.

반면, 최근 대법원은 교섭창구 단일화제도로 인한 교섭권 제한의 한계에 대해 명확히 판결하였다.⁵⁰⁾

즉, 교섭대표노조가 다른 노조의 교섭권을 제한하는데 있어 다양한 가능성이 존재할 수 있으므로 교섭대표노조의 지위는 노동조합법이 정한 절차를 온전히 거쳤을 경우 인정되는 것이지 단체교섭 및 단체협약의 체결 시에 유일한 노동조합으로 존재했던 단수노조가 형식적으로 교섭 창구 단일화 절차를 거쳤다 하더라도 노동조합법상 교섭대표노동조합이라는 개념이 성립되기는 어렵다.

<현행 관련법규>

노동조합 및 노동관계조정법

제29조(교섭 및 체결권한) ①노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.

② 제29조의2에 따라 결정된 교섭대표노동조합(이하 "교섭대표노동조합"이라 한다)의 대표자는 교섭을 요구한 모든 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다. <신설 2010. 1. 1.>

③노동조합과 사용자 또는 사용자단체로부터 교섭 또는 단체협약의 체결에 관한 권한을 위임받은 자는 그 노동조합과 사용자 또는 사용자단체를 위하여 위임받은 범위안에서 그 권한을 행사할 수 있다. <개정 2010. 1. 1.>

④노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 제3항에 따라 교섭 또는 단체협약의 체결에 관한 권한을 위임한 때에는 그 사실을 상대방에게 통보하여야 한다. <개정 2010. 1. 1.>

제29조의2(교섭창구단일화 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 요구하여야 한다. 다만, 제2항에 따라 교섭대표노동조합을 자율적으로 결정하는 기한 내에 사용자가 이 조에서 정하는 교섭창구단일화 절차를 거치지 아니하기로 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 교섭대표노동조합 결정 절차(이하 "교섭창구단일화 절차"라 한다)에 참여한 모든 노동

50) 대법원 2017.10.31. 선고 2016두36956 판결

조합은 대통령령으로 정하는 기한 내에 자율적으로 교섭대표노동조합을 정한다.

③ 제2항에 따른 기한내에 교섭대표노동조합을 정하지 못하고 제1항 단서에 따른 사용자의 동의를 얻지 못한 경우에는 교섭창구단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 과 반수로 조직된 노동조합(2개 이상의 노동조합이 위임 또는 연합 등의 방법으로 교섭창구단일화 절차에 참여한 노동조합 전체 조합원의 과반수가 되는 경우를 포함한다)이 교섭대표노동조합이 된다.

④ 제2항과 제3항에 따라 교섭대표노동조합을 결정하지 못한 경우에는 교섭창구단일화 절차에 참여한 모든 노동조합은 공동으로 교섭대표단(이하 이 조에서 "공동교섭대표단"이라 한다)을 구성하여 사용자와 교섭하여야 한다. 이 때 공동교섭대표단에 참여할 수 있는 노동조합은 그 조합원 수가 교섭창구단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 100분의 10 이상인 노동조합으로 한다.

⑤ 제4항에 따른 공동교섭대표단의 구성에 합의하지 못할 경우에 노동위원회는 해당 노동조합의 신청에 따라 조합원 비율을 고려하여 이를 결정할 수 있다.

⑥ 제1항부터 제4항까지의 규정에 따른 교섭대표노동조합을 결정함에 있어 교섭요구 사실, 조합원 수 등에 대한 이의가 있는 때에는 노동위원회는 대통령령으로 정하는 바에 따라 노동조합의 신청을 받아 그 이의에 대한 결정을 할 수 있다.

⑦ 제5항 및 제6항에 따른 노동위원회의 결정에 대한 불복절차 및 효력은 제69조와 제70조제2항을 준용한다.

⑧ 노동조합의 교섭요구·참여 방법, 교섭대표노동조합 결정을 위한 조합원 수 산정 기준 등 교섭창구단일화 절차와 교섭비용 증가 방지 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다. [본조신설 2010. 1. 1.]

노동조합 및 노동관계조정법 시행령

제14조의2(노동조합의 교섭 요구 시기 및 방법) ① 노동조합은 해당 사업 또는 사업장에 단체협약이 있는 경우에는 법 제29조제1항 또는 제29조의2제1항에 따라 그 유효기간 만료일 이전 3개월이 되는 날부터 사용자에게 교섭을 요구할 수 있다. 다만, 단체협약이 2개 이상 있는 경우에는 먼저 이르는 단체협약의 유효기간 만료일 이전 3개월이 되는 날부터 사용자에게 교섭을 요구할 수 있다. <개정 2019. 7. 2.>

② 노동조합은 제1항에 따라 사용자에게 교섭을 요구하는 때에는 노동조합의 명칭, 그 교섭을 요구한 날 현재의 조합원 수 등 고용노동부령으로 정하는 사항을 적은 서면으로 하여야 한다. <개정 2010. 7. 12.> [본조신설 2010. 2. 12.]

제14조의3(노동조합 교섭요구 사실의 공고) ① 사용자는 노동조합으로부터 제14조의2에 따

라 교섭 요구를 받은 때에는 그 요구를 받은 날부터 7일간 그 교섭을 요구한 노동조합의 명칭 등 고용노동부령으로 정하는 사항을 해당 사업 또는 사업장의 게시판 등에 공고하여 다른 노동조합과 근로자가 알 수 있도록 하여야 한다. <개정 2010. 7. 12.>

② 노동조합은 사용자가 제1항에 따른 교섭요구 사실의 공고를 하지 아니하거나 다르게 공고하는 경우에는 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 노동위원회에 시정을 요청할 수 있다. <개정 2010. 7. 12.>

③ 노동위원회는 제2항에 따라 시정 요청을 받은 때에는 그 요청을 받은 날부터 10일 이내에 그에 대한 결정을 하여야 한다. [본조신설 2010. 2. 12.]

제14조의4(다른 노동조합의 교섭 요구 시기 및 방법) 제14조의2에 따라 사용자에게 교섭을 요구한 노동조합이 있는 경우에 사용자와 교섭하려는 다른 노동조합은 제14조의3제1항에 따른 공고기간 내에 제14조의2제2항에 따른 사항을 적은 서면으로 사용자에게 교섭을 요구하여야 한다. [본조신설 2010. 2. 12.]

제14조의5(교섭 요구 노동조합의 확정) ① 사용자는 제14조의3제1항에 따른 공고기간이 끝난 다음 날에 제14조의2 및 제14조의4에 따라 교섭을 요구한 노동조합을 확정하여 통지하고, 그 교섭을 요구한 노동조합의 명칭, 그 교섭을 요구한 날 현재의 조합원 수 등 고용노동부령으로 정하는 사항을 5일간 공고하여야 한다. <개정 2010. 7. 12.>

② 제14조의2 및 제14조의4에 따라 교섭을 요구한 노동조합은 제1항에 따른 노동조합의 공고 내용이 자신이 제출한 내용과 다르게 공고되거나 공고되지 아니한 것으로 판단되는 경우에는 제1항에 따른 공고기간 중에 사용자에게 이의를 신청할 수 있다.

③ 사용자는 제2항에 따른 이의 신청의 내용이 타당하다고 인정되는 경우 신청한 내용대로 제1항에 따른 공고기간이 끝난 날부터 5일간 공고하고 그 이의를 제기한 노동조합에 통지하여야 한다.

④ 사용자가 제2항에 따른 이의 신청에 대하여 다음 각 호의 구분에 따른 조치를 한 경우에는 해당 노동조합은 해당 호에서 정한 날부터 5일 이내에 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 노동위원회에 시정을 요청할 수 있다. <개정 2010. 7. 12.>

1. 사용자가 제3항에 따른 공고를 하지 아니한 경우: 제1항에 따른 공고기간이 끝난 다음 날

2. 사용자가 해당 노동조합이 신청한 내용과 다르게 제3항에 따른 공고를 한 경우: 제3항에 따른 공고기간이 끝난 날

⑤ 노동위원회는 제4항에 따른 시정 요청을 받은 때에는 그 요청을 받은 날부터 10일 이내에 그에 대한 결정을 하여야 한다. [본조신설 2010. 2. 12.]

제14조의6(자율적 교섭대표노동조합의 결정 등) ① 제14조의5에 따라 교섭을 요구한 노동조합으로 확정 또는 결정된 노동조합은 법 제29조의2제2항에 따라 자율적으로 교섭대표노

동조합을 정하려는 경우에는 제14조의5에 따라 확정 또는 결정된 날부터 14일이 되는 날을 기한으로 하여 그 교섭대표노동조합의 대표자, 교섭위원 등을 연명으로 서명 또는 날인하여 사용자에게 통지하여야 한다.

② 사용자에게 제1항에 따른 교섭대표노동조합의 통지가 있는 이후에는 그 교섭대표노동조합의 결정 절차에 참여한 노동조합 중 일부 노동조합이 그 이후의 절차에 참여하지 않더라도 법 제29조제2항에 따른 교섭대표노동조합의 지위는 유지된다. [본조신설 2010. 2. 12.]

제14조의7(과반수 노동조합의 교섭대표노동조합 확정 등) ① 법 제29조의2제2항 및 이 영 제14조의6에 따른 교섭대표노동조합이 결정되지 못한 경우에는, 법 제29조의2제2항에 따른 교섭창구단일화 절차(이하 "교섭창구단일화 절차"라 한다)에 참여한 모든 노동조합의 전체 조합원 과반수로 조직된 노동조합(2개 이상의 노동조합이 위임 또는 연합 등의 방법으로 교섭창구단일화 절차에 참여하는 노동조합 전체 조합원의 과반수가 되는 경우를 포함한다. 이하 "과반수 노동조합"이라 한다)은 제14조의6제1항에 따른 기한이 만료된 날부터 5일 이내에 사용자에게 노동조합의 명칭, 대표자 및 과반수 노동조합이라는 사실 등을 통지하여야 한다.

② 사용자가 제1항에 따라 과반수 노동조합임을 통지받은 때에는 그 통지를 받은 날부터 5일간 그 내용을 공고하여 다른 노동조합과 근로자가 알 수 있도록 하여야 한다.

③ 제2항에 따라 공고된 과반수 노동조합에 대하여 그 과반수 여부에 대한 이의를 제기하려는 노동조합은 제2항에 따른 공고기간 내에 고용노동부령으로 정하는 바에 따라 노동위원회에 이의 신청을 하여야 하며, 이의 신청이 없는 경우에는 그 과반수 노동조합이 교섭대표노동조합으로 확정된다. <개정 2010. 7. 12.>

④ 노동위원회는 제3항에 따른 이의 신청을 받은 때에는 교섭창구단일화 절차에 참여한 모든 노동조합과 사용자에게 통지하고, 조합원 명부(조합원의 서명 또는 날인이 있는 것으로 한정한다) 등 고용노동부령으로 정하는 서류를 제출하게 하거나 출석하게 하는 등의 방법으로 조합원 수에 대하여 조사·확인하여야 한다. <개정 2010. 7. 12.>

⑤ 제4항에 따라 조합원 수를 확인하는 경우의 기준일은 제14조의5제1항에 따라 교섭을 요구한 노동조합의 명칭 등을 공고한 날로 한다.

⑥ 노동위원회는 제4항에 따라 조합원 수를 확인하는 경우 2개 이상의 노동조합에 가입한 조합원에 대해서는 그 조합원 1명별로 다음 각 호의 구분에 따른 방법으로 조합원 수를 산정한다.

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 노동조

합의 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 것

⑦ 노동위원회는 노동조합 또는 사용자가 제4항에 따른 서류 제출 요구 등 필요한 조사에 따르지 아니한 경우에 고용노동부령으로 정하는 기준에 따라 조합원 수를 계산하여 확인한다. <개정 2010. 7. 12.>

⑧ 노동위원회는 제4항부터 제7항까지의 규정에 따라 조사·확인한 결과 과반수 노동조합이 있다고 인정하는 경우에는 그 이의 신청을 받은 날부터 10일 이내에 그 과반수 노동조합을 교섭대표노동조합으로 결정하여 교섭창구단일화 절차에 참여한 모든 노동조합과 사용자에게 통지하여야 한다. 다만, 그 기간 이내에 조합원 수를 확인하기 어려운 경우에는 한 차례에 한정하여 10일의 범위에서 그 기간을 연장할 수 있다. [본조신설 2010. 2. 12.] 제14조의8(자율적 공동교섭대표단 구성 및 통지) ① 법 제29조의2제2항 및 제3항에 따라 교섭대표노동조합이 결정되지 못한 경우에, 같은 조 제4항에 따라 공동교섭대표단에 참여할 수 있는 노동조합은 사용자와 교섭하기 위하여 다음 각 호의 구분에 따른 기간 이내에 공동교섭대표단의 대표자, 교섭위원 등 공동교섭대표단을 구성하여 연명으로 서명 또는 날인하여 사용자에게 통지하여야 한다.

1. 과반수 노동조합이 없어서 제14조의7제1항에 따른 통지 및 같은 조 제2항에 따른 공고가 없는 경우: 제14조의6제1항에 따른 기한이 만료된 날부터 10일간

2. 제14조의7제8항에 따라 과반수 노동조합이 없다고 노동위원회가 결정하는 경우: 제14조의7제8항에 따른 노동위원회 결정의 통지가 있는 날부터 5일간

② 사용자에게 제1항에 따른 공동교섭대표단의 통지가 있는 이후에는 그 공동교섭대표단 결정 절차에 참여한 노동조합 중 일부 노동조합이 그 이후의 절차에 참여하지 않더라도 법 제29조제2항에 따른 교섭대표노동조합의 지위는 유지된다. [본조신설 2010. 2. 12.]

제14조의9(노동위원회 결정에 의한 공동교섭대표단의 구성) ① 법 제29조의2제4항 및 이영 제14조의8제1항에 따른 공동교섭대표단의 구성에 합의하지 못한 경우에 공동교섭대표단 구성에 참여할 수 있는 노동조합의 일부 또는 전부는 노동위원회에 법 제29조의2제5항에 따라 공동교섭대표단 구성에 관한 결정 신청을 하여야 한다.

② 노동위원회는 제1항에 따른 공동교섭대표단 구성에 관한 결정 신청을 받은 때에는 그 신청을 받은 날부터 10일 이내에 총 10명 이내에서 각 노동조합의 조합원 수에 따른 비율을 고려하여 노동조합별 공동교섭대표단에 참여하는 인원 수를 결정하여 그 노동조합과 사용자에게 통지하여야 한다. 다만, 그 기간 이내에 결정하기 어려운 경우에는 한 차례에 한정하여 10일의 범위에서 그 기간을 연장할 수 있다.

③ 제2항에 따른 공동교섭대표단 결정은 공동교섭대표단에 참여할 수 있는 모든 노동조합이 제출한 조합원 수에 따른 비율을 기준으로 하며, 조합원 수 및 비율에 대하여 그 노동조합 중 일부 또는 전부가 이의를 제기하는 경우에는 제14조의7제4항부터 제7항까지의 규정을 준용한다.

④ 공동교섭대표단 구성에 참여하는 노동조합은 사용자와 교섭하기 위하여 제2항에 따라 노동위원회가 결정한 인원 수에 해당하는 교섭위원을 각각 선정하여 사용자에게 통지하여야 한다.

⑤ 제4항에 따라 공동교섭대표단을 구성할 때에 그 공동교섭대표단의 대표자는 공동교섭대표단에 참여하는 노동조합이 합의하여 정한다. 다만, 합의가 되지 않을 경우에는 조합원 수가 가장 많은 노동조합의 대표자로 한다. [본조신설 2010. 2. 12.]

제14조의10(교섭대표노동조합의 지위 유지기간 등) ① 법 제29조의2제2항부터 제5항까지의 규정에 따라 결정된 교섭대표노동조합은 그 결정된 때부터 다음 각 호의 구분에 따른 날까지 그 교섭대표노동조합의 지위를 유지하되, 새로운 교섭대표노동조합이 결정된 경우에는 그 결정된 때까지 교섭대표노동조합의 지위를 유지한다.

1. 교섭대표노동조합으로 결정된 후 사용자와 체결한 첫 번째 단체협약의 유효기간이 2년인 경우: 그 단체협약의 유효기간이 만료되는 날

2. 교섭대표노동조합으로 결정된 후 사용자와 체결한 첫 번째 단체협약의 유효기간이 2년 미만인 경우: 그 단체협약의 효력이 발생한 날을 기준으로 2년이 되는 날

② 제1항에 따른 교섭대표노동조합의 지위 유지기간이 만료되었음에도 불구하고 새로운 교섭대표노동조합이 결정되지 못할 경우 기존 교섭대표노동조합은 새로운 교섭대표노동조합이 결정될 때까지 기존 단체협약의 이행과 관련해서는 교섭대표노동조합의 지위를 유지한다.

③ 법 제29조의2에 따라 결정된 교섭대표노동조합이 그 결정된 날부터 1년 동안 단체협약을 체결하지 못한 경우에는 어느 노동조합이든지 사용자에게 교섭을 요구할 수 있다. 이 경우 제14조의2제2항 및 제14조의3부터 제14조의9까지의 규정을 적용한다. [본조신설 2010. 2. 12.]

노동조합 및 노동관계조정법 시행규칙

제10조의2(교섭의 요구) 영 제14조의2제2항에서 "노동조합의 명칭, 그 교섭을 요구한 날 현재의 조합원 수 등 고용노동부령으로 정하는 사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 노동조합의 명칭과 대표자의 성명
2. 사무소가 있는 경우에는 주된 사무소의 소재지
3. 교섭을 요구한 날 현재의 조합원(법 제29조의2에 따른 교섭대표노동조합 결정 절차에

참여한 노동조합에 소속된 조합원을 말한다)의 수 [본조신설 2010. 8. 9.]

제10조의3(교섭요구 사실의 공고 및 시정요청) ① 영 제14조의3제1항에서 "그 교섭을 요구한 노동조합의 명칭 등 고용노동부령으로 정하는 사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 영 제14조의2에 따라 교섭을 요구한 노동조합의 명칭과 대표자의 성명
2. 교섭을 요구한 일자
3. 교섭을 하려는 다른 노동조합이 교섭을 요구할 수 있는 기한

② 영 제14조의3제2항에 따라 노동위원회에 시정을 요청하려는 노동조합은 별지 제7호의2서식의 교섭요구 사실의 공고에 대한 시정신청서에 다음 각 호의 자료를 첨부하여 관할 노동위원회에 제출하여야 한다.

1. 영 제14조의2에 따라 사용자에게 교섭을 요구한 서면 사본
2. 사용자가 해당 노동조합이 신청한 내용과 다르게 공고하였다는 사실을 증명할 수 있는 자료 [본조신설 2010. 8. 9.]

제10조의4(교섭요구 노동조합의 확정공고 등) ① 영 제14조의5제1항에서 "그 교섭을 요구한 노동조합의 명칭, 그 교섭을 요구한 날 현재의 조합원 수 등 고용노동부령으로 정하는 사항"이란 다음 각 호의 사항을 말한다.

1. 영 제14조의2 및 제14조의4에 따라 교섭을 요구한 노동조합의 명칭과 대표자의 성명
2. 영 제14조의2 및 제14조의4에 따라 교섭을 요구한 일자
3. 교섭을 요구한 날 현재의 조합원(법 제29조의2에 따른 교섭대표노동조합 결정 절차에 참여한 노동조합에 소속된 조합원을 말한다)의 수

4. 공고 내용이 노동조합이 제출한 내용과 다르게 공고되거나 공고되지 아니한 경우에는 공고기간 중에 사용자에게 이의를 신청할 수 있다는 사실

② 영 제14조의5제4항에 따라 노동위원회에 시정을 신청하려는 노동조합은 별지 제7호의3서식의 교섭요구 노동조합 확정공고 이의신청 사실의 공고에 대한 시정신청서에 다음 각 호의 자료를 첨부하여 관할 노동위원회에 제출하여야 한다.

1. 영 제14조의5제2항에 따라 사용자에게 이의를 신청한 서류 사본
2. 사용자가 해당 노동조합이 신청한 내용과 다르게 공고하였다는 사실을 증명할 수 있는 자료 [본조신설 2010. 8. 9.]

2) 대법원 판결의 배경 및 경과(대법원 2017.10.31. 선고 2016두36956 판결)

(1) 사안의 개요⁵¹⁾

00 회사의 사내 하청 회사인 A 회사에 2012.11. ‘갑’ 노동조합이 설립되었다. 갑 노동조합의 단체교섭 요구에 의하여 진행된 교섭 창구 단일화 절차에서 갑 노동조합 이외에 다른 노동조합이 단체 교섭을 요구한 바 없었다. 사용자 A는 2012년 12월 6일 갑 노동조합을 유일한 교섭요구 노동조합으로 확정 공고하고, 갑 노동조합과 단체 교섭을 진행하여 2013년 3월 21일 유효기간을 체결일로부터 1년으로 하는 단체 협약(임금 협약)을 체결하였다. 그 후 2013년 12월 A 회사에는 ‘을’ 노동조합이 신규로 설립되었다. 갑 노동조합은 임금협약 만료 3개월 내인 2014년 1월 10일 A 회사에 단체협약 갱신을 위한 단체 교섭을 요구하자 사용자인 A회사는 갑, 을 노조 사이의 교섭 창구 단일화 절차가 진행하여, 전체 조합원의 과반수로 구성된 을 노동조합을 교섭대표 노동조합으로 확정 공고한 후, 을 노동조합과 단체 교섭을 진행하여 같은 해 4월 3일 A 회사와 을 노동조합 사이에 단체 협약이 체결되었다.

이렇게 되자 갑 노동조합은, 교섭 대표 노동조합의 지위는 단체 협약의 효력발생일로부터 2년간 유효하므로, 단체협약 발효일로부터 2년이 되는 2015년 3월 20일까지 갑 노동조합의 교섭대표 노동조합 지위가 유지된다. 따라서 2014년 1월 교섭 창구단일화 절차를 거쳐 을 노동조합을 교섭대표노조로 확정 한 것은 노동조합법령을 위반한 것으로 무효이며, A회사가 갑 노동조합을 배제하고 을 노동조합과 단체 교섭 및 협약을 체결한 것은 부당노동행위라고 주장하며 노동위원회에 구제 신청을 제기하였다.

(2) 중앙노동위원회 결정의 개요

갑 노동조합이 노동조합법령이 요구하는 창구 단일화 절차를 거쳐 2012년 12월 6일 유일하게 교섭요구 노동조합으로 확정 공고됨으로써 교섭 대표 노동조합의 지위를 취득하였고, 교섭 대표노동조합의 지위 유지 기간 중에 만료일이 도래하는 단체협약이 있는 경우 그 협약을 갱신하기 위한 교섭 및 협약에 대한 체결권한은 기존의 교섭대표노동조합인 갑 노동조합에 있으므로, 을 노동조합의 교섭 요구에 대하여 사용자인 A사가 진행한 교섭창구단일화 절차는 효력이 없는 행위이고, 따라서 A사가

51) 이경우(2017), 교섭대표노동조합의 의의 및 교섭대표 지위 보장기간, 법률신문

갑 노동조합을 배제하고 을 노동조합과 단체교섭을 진행한 것은 갑 노동조합의 정당한 교섭 요구를 거부한 것으로 부당 노동행위에 해당한다.

(3) 하급심 판단의 개요

서울 행정 법원은 아래에서 제시하는 이유를 종합할 때, ‘교섭대표 노동조합의 지위 유지 기간’ 보장은, 사용자에게 교섭을 요구한 노동조합이 하나인 경우에는 적용되지 않고 여러 개인 경우에만 적용된다고 보아야 한다고 판단했다.

① 노동조합법 제29조의 2, 1항은 “하나의 사업 또는 사업자에서 조직형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우 노동조합은 교섭대표 노동조합을 정하여 교섭을 요구하여야 한다”고 규정하므로, 하나의 노동조합만이 존재하는 경우에는 ‘교섭 대표 노동조합’이라는 개념은 성립할 여지가 없고, 이 같은 경우는 당해 유일 노동조합이 당사자가 되어 단체 교섭 및 협약을 체결하면 되므로, ‘교섭 대표노동조합’이라는 개념을 인정할 실익도 없다.

② 노동조합법 시행령 제 14조의 10, 1항은 교섭대표노동조합의 지위 유지 기간이 보장되는 경우를 “노동조합법 제 29조의 2, 2항부터 제5항까지의 규정에 따라 ‘교섭 대표 노동조합’이 결정된 경우”로만 한정하고 있다. 위 조항이 열거하는 4단계를 거쳐 교섭 대표 노동조합이 확정된 경우에 한하여 교섭대표 지위 유지 기간이 보장된다고 보아야 한다.

③ 위 법률 조항의 취지는, 교섭대표 노동조합에 대한 장기간의 배타적·독점적 교섭권한 부여는 교섭 대표 노동조합이 아닌 다른 노동조합의 활동에 중대한 영향을 미칠 수 있음을 고려하여, 교섭창구단일화 과정에서 복수 노동조합 사이에 신중하게 조율하고 합의하는 과정을 거침으로써 노동조합간의 민주성과 자율성이 확보된 경우에 한하여 배타적·독점적 권한을 인정함이 바람직하다는 판단에 기초한 것으로 보인다.

(4) 대법원 판결의 개요

교섭 창구 단일화 제도는 특별한 시정이 없는 한 복수의 노동조합이 교섭요구 노동조합으로 확정되고, 그 중에서 다시 모든 교섭 요구 노동조합을 대표할 노동조합이 선정될 필요가 있는 경우를 예정하여 설계된 체계이다. 교섭 창구 단일화 제도의 취지 내지 목적, 교섭 창구 단일화 제도의 체계 내지 관련 규정의 내용, 교섭대표 노

동조합의 개념 등을 살펴보면, 하나의 사업 또는 사업장 단위에서 유일하게 존재하는 노동조합은, 설령 노동조합법 및 그 시행령이 정한 절차를 형식적으로 거쳤더라도 교섭대표노동조합의 지위를 취득할 수 없다고 해석함이 상당하다.

3) 기존 행정해석 변경의 필요성

단수노조 사업장의 경우 유일한 노동조합이 교섭창구단일화 절차를 거쳤더라도 교섭대표노조로서의 지위가 없다는 대법원 판결로 인해 고용노동부와 노동위원회의 기존 해석이나 지침에 대한 변경이 필요한 상황이다.

그간 고용노동부는 2010년 단수노조 사업장인지 여부는 사용자가 교섭요구사실을 공고한 후 공고기간 중에 교섭참가 신청을 한 노조가 하나도 없을 때 비로소 확정되므로 비록 유일노조라고 믿고 있더라도 노조는 노동조합법 시행령 제14조의2에 따라 교섭요구를 하고 사용자는 공고해야 한다는 입장이다가, 2011년부터는 유일노조가 명백한 경우 반드시 교섭창구단일화 절차를 거쳐야 하는 것은 아니지만 노사가 인지하지 못한 제2노조가 있을 수 있으므로 가급적 교섭창구단일화 절차를 거치도록 지도한다는 입장으로 교섭창구단일화절차가 강행규정으로서 효력을 가지는 범위에 대해서 혼란을 초래했다.

노동위원회 역시 창구단일화절차를 거치지 않은 한 단수노조인지 여부를 확인할 수 없다며 실질적으로 교섭을 진행해왔더라도 노동쟁의조정신청의 당사자가 될 수 있는 노동조합으로 인정할 수 없다며 교섭창구단일화 절차를 거쳐 흠결을 보완할 것을 요구하는 반면, 유일노조라면 복수노조를 전제로 한 교섭창구단일화 절차에 대한 의무를 사용자에게 부과할 수 없다는 등의 논리적으로 상반된 결정을 함으로써 노사관계 현장에 혼란을 가중시켰다.

이번 대법원의 판결로 단일노조 사업장의 경우 교섭창구단일화 절차를 거치더라도 교섭대표노조로서의 지위가 없음이 명확하게 확인되어 그간 노사관계현장의 혼란이 상당부분 불식될 것으로 기대되지만, 단수노조의 교섭대표노조의 지위가 부인된다고 해서 언제나 신설노조 독자적인 교섭권이 보장되는 것인지에 대한 해석의 공백은 여전히 존재한다.

즉, 이번 판결은 단지 단수노조는 일정기간 보장되는 교섭대표노조로서의 지위를 가지지 못하며, 신설노조가 설립되어 기존의 단수노조가 체결한 단체협약의 유효기간 만료일 이전 3개월이 되는 날부터 단체교섭을 요구하는 경우 교섭창구단일화 절차가 개시된다는 것을 확인한 것이므로 비록 교섭요구과정에서 하나의 노조만 참여

하여 실질적인 교섭창구단일화 절차 없이 교섭권을 확보한 경우라도 이번 판결과 다른 다양한 상황을 전제할 수 있다.⁵²⁾

따라서 단수노조가 교섭권을 획득한 다양한 노사관계 상황에 대해 이번 대법원 판결을 바로 적용할 수 있을지에 대한 검토가 필요하다.

2. 단수노조의 교섭대표노조 지위에 대한 법률적 쟁점

1) 교섭대표노조 지위에 문제가 초래되는 유형

대법원 판결의 핵심은 교섭대표노조의 지위가 인정되기 위해서는 교섭대표노조라는 개념을 인정할 실익이 있어야 하고, 노동조합법이 교섭대표노조 지위부여의 근거가 되는 교섭대표노조의 확정단계를 거쳐야 한다는 것이다.

즉, 교섭권 제약이라는 결과가 필연적으로 발생하는 교섭대표노조는 우선 복수노조인 상태에서만 필요한 개념이며, 복수노조가 존재하는 상태에서 이들이 법이 정한 확정단계를 거쳤을 경우에만 법률적인 지위가 보장될 수 있으므로 단순히 단수노조로 노동조합법이 정하는 교섭대표노조로서 확정단계를 거칠 수 없는 경우는 해당 교섭에 대한 단협을 체결할 뿐, 이후 교섭에까지 노동조합법이 정한 교섭대표노조 지위에 따른 교섭권을 유지할 수 없다.⁵³⁾

그러나 이러한 원칙을 적용함에 있어서 문제가 발생하는 다음의 케이스를 가정할 수 있다.

우선 교섭대표노조라는 개념을 인정할 실익이 있는 실제 복수노조 상태였지만 교섭요구절차에 하나의 노조만 참가하여 해당 단수노조가 교섭권을 획득하는 경우이다.⁵⁴⁾

52) 교섭요구에 단일노조만 참여하여 교섭권을 확보한 경우라도 대법원 판례와 다른 다양한 배경을 가질 수 있다. 예를 들어 ① 단수노조가 아예 교섭요구를 하지 않았던 경우 ② 미확인노조가 있는 복수노조사업장이었던 경우 ③복수노조임에도 불구하고 다른 노조가 교섭요구에 참여하지 않았던 경우 ④ 단수노조가 교섭 도중에 경우 다른 노조가 교섭을 요구하는 경우 등

53) 노동조합법 시행령 제14조의10(교섭대표노동조합의 지위 유지기간 등)은 노동조합법 제29조의2제2항부터 제5항까지의 규정에 따라 결정된 교섭대표노동조합에 한해 교섭대표노동조합의 지위를 유지할 수 있다고 규정하고 있으므로 노동조합법 제29조의2제2항부터 제5항이 정한 대표교섭노조를 확정하는 절차를 경료하지 않은 단수노조는 교섭대표노조의 지위를 인정할 수 없다는 것은 문리적 해석상 명확하다.

54) 교섭요구절차 진행시 실제 복수노조 상태였는지 여부는 교섭권의 존부를 다투는 과정에서의 입증 문제에 불과하므로 단수노조로 교섭요구노동조합을 확정된 사용자와 노동조합이 이를 인정한 상태였는지 여부는 중요한 고려요소가 아니다.

이 경우 실제 존재하였지만 교섭창구단일화 절차에 참여하지 않은 소위 미확인노조로 표현되는 이들 노조의 교섭권에 대해서도 이번 대법원 판례를 곧바로 적용할 수 있는가에 대한 의문이 있다.

다음으로 단수노조로 획득한 교섭권을 바탕으로 특정 교섭을 진행 중에 다른 노조의 교섭요구로 복수노조임이 확인되는 경우 교섭창구단일화절차가 무조건 시행되는지 여부이다.

즉, 단수노조로 교섭권을 취득하여 특정 교섭을 진행하는 도중에 새로운 교섭요구가 있는 경우 사용자 입장에서는 사실상 복수의 교섭요구를 대면하는 상황에 처하므로 노동조합법상 교섭창구단일화 절차를 개시하고 그 결과에 따라서는 기존에 진행 중이던 특정 교섭에서 단수노조가 보유했던 교섭당사자 지위에 제약이 허용되는지 여부이다.⁵⁵⁾

2) 유형별 검토

(1) 미확인노조의 교섭권

교섭창구단일화절차를 교섭요구노조를 공고하는 절차와 대표교섭노조를 확정하는 절차로 나누어 판단하는 경우 단수노조인 경우 교섭요구노조를 공고하는 절차는 경료할 수 있지만, 대표교섭노조를 확정하는 것은 그 자체가 불가능하다.

노동조합법 시행령 제14조의3에서 ‘제14조의2에 따라 교섭 요구를 받은 때’란 복수노조를 전제로 한 노동조합법 제29조의2 제1항 뿐 아니라 단수노조인 경우도 포함하는 노동조합법 제29조 제1항에 따라 교섭요구가 있는 때에도 적용된다고 해석되므로 단수노조사업장에서도 교섭요구노조를 공고하는 절차가 진행되게 된다.

최종적으로 교섭요구노조를 공고하는 절차가 경료된 후 교섭요구노조가 하나인 경우 일반적으로 단수노조 사업장일 가능성이 높지만 실제 노동조합이 존재함에도 불구하고 교섭요구절차에 참여하지 않았을 가능성도 존재한다.

예를 들면 임의로 노동조합법이 정한 교섭창구단일화 절차에 참여하지 않아 교섭요구노조를 공고하는 절차 결과 교섭요구노조가 하나밖에 없어 불가피하게 대표교섭노조를 확정하는 절차를 경료하지 못한 채 단수노조가 교섭당사자가 되는 경우이다.

55) 단수노동조합으로 확정되어 사용자와 교섭을 진행하던 중 신설노동조합이 교섭을 요구할 경우 새롭게 교섭창구단일화 절차를 진행하는가에 대해 상이한 하급심 판단이 있다.(소극-수원지방법원 성남지원 2017카합50205 결정 / 적극-수원지방법원 평택지원 2012카합75 결정)

이와 같이 임의로 교섭창구단일화 절차에 참여하지 않은 미확인노조는 노동조합법 제29조의2 제1항이 정하고 있는 교섭대표노동조합을 정하는 강행규정 절차를 고의로 위반한 것이 되므로 이로 인한 교섭권 제약은 정당하다.

이 경우 단수노조가 비록 대표교섭노조를 확정하는 절차를 경료하지 못했더라도 그 원인이 교섭요구노조 공고 절차에 참여하지 않은 미확인노조에 있으므로 적어도 해당 미확인노조에 대해서는 노동조합법이 정한 교섭대표노조의 지위를 보장받는다 고 해석하는 것이 합리적이다.

즉, 미확인노조의 교섭권 제약기간은 노동조합법이 정한 교섭대표노조 지위유지기간을 그대로 적용하는 것이 타당하다.⁵⁶⁾

반면 사용자가 교섭요구사실을 공고함이 없이 임의로 개별교섭을 하는 경우는 그 효과를 달리 보아야 한다. 사용자가 임의의 판단에 따라 노동조합법 제29조 제1항에 기초하여 교섭하고 단체협약을 체결한 경우 미확인노조는 교섭창구단일화 절차에 참여하지 하지 못한 것에 대한 과실이 없으므로 교섭창구단일화에 따른 사용자 이익이 제한되어야 하며, 임의로 교섭권을 획득한 단수노조 역시 창구단일화절차에 따른 교섭대표노조의 지위를 가질 수 없다.

따라서 이 경우 미확인노조는 교섭요구 당시 존재하지 않아 해당 교섭요구노조 공고절차에 참여할 수 없었던 신설노조와 동일한 수준의 교섭권이 보장되어야 한다.

(2) 교섭중인 노조의 교섭권

노동조합법이 정한 교섭창구단일화절차는 교섭요구노조를 확정 공고한 이후에는 교섭을 요구하지 않았던 노조가 추후 참여할 수 있는 방법이 없으며, 교섭요구 노조 확정 공고 이후에는 새로 설립되는 노조가 있다 하더라도 교섭대표노조 결정 절차에 추가로 합류할 수 있는 방법도 없다.

반면, 교섭창구단일화절차에 따라 교섭대표노조로 결정되면 법령에 따라 정해지는 그 지위의 유지기간은 다른 제3자의 이해관계와 관련될 수밖에 없으므로 복수노조를 전제로 전해진 교섭권 제한에는 신중해야 하며, 단수노조에 이러한 효과가 확장되는 것은 적절하지 않다.

다만, 교섭요구노조를 공고하는 절차를 경료한 시점에서 단수노조로 확정되어 노동조합법이 정한 대표교섭노조를 확정하는 절차를 경료하지 못한 채 특정 교섭의 교

56) 다만, 해당 단수노조는 노동조합법상 대표교섭노조를 확정하는 절차를 경료하지 못하였으므로 임의로 교섭요구노조 공고절차에 참여하지 않은 미확인노조 이외의 다른 신설노조에 대해서는 노동조합법상 교섭대표노조 지위를 획득하는 것은 아니라고 보아야 한다.

섭권을 획득하여 교섭하는 중 새로운 교섭요구가 발생하는 경우 기 획득한 특정교섭에 대한 교섭권에 대한 제약이 가능한지에 대한 문제가 있다.⁵⁷⁾

일견, 단수노조가 아직 단체협약을 체결하지 않고 단체교섭만 진행하고 있는 중인 상황에 복수노조임이 확인되는 순간 그때부터 교섭창구단일화 절차를 통해 새롭게 진행되어야 하는 것이 교섭창구 단일화제도의 강행적 성격에 부합하는 것으로 해석된다.⁵⁸⁾

하지만 이러한 경우 교섭대표노조 결정을 위한 조합원 수 확정 시기의 문제, 미확인 복수노조가 자신을 드러내는 시기를 전략적으로 선택할 수 있다는 남용 가능성 등의 문제가 제기된다.⁵⁹⁾

일부 하급심은 대법원 2012. 11. 12.자 2012마858 판결의 이른바 ‘지위유지설’의 입장을 기초로 이 문제에 대해 단수노조는 교섭대표노조로서 지위와 권한이 인정되지 않는 것은 명확하나 교섭권을 획득한 특정 교섭에 대해서는 교섭당자자로서의 지위가 유지되어 그 단체교섭권을 보호받을 수 있다고 본 경우가 있다.⁶⁰⁾

이는 복수노조를 전제하지 않은 상태에서 교섭을 진행하였으므로 기 진행된 교섭에의 기득의 지위를 존중하더라도 단수노조로 인식한 노사에게 원칙적인 교섭구도를 적용하는 것이 크게 불합리하다고 보지 않은 판단에 기인하는 것으로 보인다.

유사한 논리를 적용하여 반대의 결과가 도출된 하급심도 발견되는데, 특정 교섭을 위한 교섭창구단일화절차에서 교섭요구노조를 공고하는 절차를 통해 단수노조로 확정된 노조는 교섭대표노조의 지위에 이르는 것은 아니지만 적어도 당해 단체협약 체결을 위한 단체교섭에 있어서는 특별한 사정이 없는 한 단수노조만이 단체교섭 및 단체협약의 체결권을 가진다고 전제하고, 교섭이 진행 중 신설노조가 당연히 개별교섭을 요구하거나 새로이 교섭창구단일화 절차를 개시하여야 한다고 볼 수 없다고 결정하였다.⁶¹⁾

57) 교섭요구노조 공고절차 이후에 신설된 노조 또는 실제 복수노조 사업장임에도 불구하고 임의로 교섭요구공고절차를 이행하지 않은 사업장의 미확인노조가 이후 교섭을 진행하고 있는 단수노조의 교섭과정에서 교섭권을 행사할 수 있는지에 대한 문제이다.

58) 서울행법 2014.1.24. 선고 2013구합14139, 2013구합17831(병합) 판결 및 대전지법 2015.9.2. 선고 2014가합102474 판결 참조

59) 박종희(2017), 단수노조 사업장에서 교섭창구단일화 절차의 이행 및 단수노조에 대한 교섭대표노조로서의 지위 인정 여부, 노동법포럼 제20호

60) 수원지방법원 평택지원 2012.1.22. 선고 2012카합75 판결, 이 사건에서 사용자는 창구단일화절차를 통해 신설노조의 개별교섭요구를 승낙했는데 기존 단일노조가 교섭대표노조지위를 주장하면서 신설노조에 대한 단체교섭의 직접 수행하여야 한다고 주장하였으나, 법원은 기존 단일노조의 교섭응락청구를 기각하였다.

61) 수원지방법원 성남지원 2017.12.21. 선고 2017카합50205 판결, 이 사건에서 사용자는 기존의 단수노조가 교섭대표노조지위를 가진 것으로 오인하고 신설노조의 교별교섭요구를 거부하였는데 법원은

두 하급심 판례는 최종 결정에서는 상반되지만, 판단의 전제로 삼은 다음 두 가지 사안에 대해서는 의견을 같이 한다.

① 단수노조는 노동조합법상 교섭대표노조의 지위를 가지지 않는다.

② 특정 교섭요구를 교섭창구단일화절차를 통해 제기하여 단수노조의 지위로 획득한 교섭당사자로서의 지위는 해당 교섭에 대해서는 보장받는다.

노동조합이 교섭을 요구할 수 있는 시기에 대해서 노동조합법 시행령 제14조의2 제1항은 ‘노동조합은 해당 사업 또는 사업장에 단체협약이 있는 경우에는 법 제29조 제1항 또는 제29조의2제1항에 따라 그 유효기간 만료일 이전 3개월이 되는 날부터 사용자에게 교섭을 요구할 수 있다. 다만, 단체협약이 2개 이상 있는 경우에는 먼저 이르는 단체협약의 유효기간 만료일 이전 3개월이 되는 날부터 사용자에게 교섭을 요구할 수 있다.’라고 규정하고 있으나, 단체협약이 존재하지 않는 경우에 대해서는 교섭요구시기를 특정하고 있지 않으므로 단체협약이 존재하지 않거나 실효된 경우 언제든지 교섭을 요구할 수 있는 것으로 해석된다.

다만, 단체협약이 존재하지 않거나 실효된 경우는 단체협약 체결을 위해 실질적 교섭이 진행 중인 상태와 그렇지 않은 상태로 구분할 수 있는데, 만약 교섭 진행 중인 상태에서 새로운 교섭요구가 허용되면 사용자는 복수의 교섭권을 상대하게 되고 이를 교섭창구단일화절차에 따라 하나의 교섭권으로 정리하게 되면 이미 진행 중이던 특정 교섭의 당사자 지위에 영향이 초래된다.

즉, 법이 정한 교섭창구단일화절차에 따른 교섭요구를 통해 특정 교섭에서 획득한 교섭당사자 지위를 기초로 정상적인 교섭권이 작동되고 있는 상황에서 단순히 새로운 교섭요구가 발생했다는 이유로 새로운 교섭창구 단일화제도를 통해 교섭당사자 지위가 소급하여 부인될 수 있는지에 대한 의문이 있다.

또한, 이미 법이 정한 교섭창구단일화절차에 따라 특정 교섭에 대한 교섭요구사실 공고 의무를 이행한 사용자에게 교섭 중에 새로운 교섭요구가 발생했다는 이유로 당연히 다시 교섭창구단일화절차를 개시하고 이에 따라 교섭당사자를 확정해야 하는 의무가 부여되는지에 대한 고려도 필요하다.

반면, 우리 노동법제는 노동조합의 정당한 교섭요구를 거부하는 경우에 대해 사용자를 부당노동행위 죄로 의율하고 있기 때문에 단수노조가 교섭대표노조 지위를 가지지 못하므로 발생하는 복수의 교섭권 경합에 대한 세밀한 정리가 필요하다.

그간 실무적으로 교섭창구단일화 절차를 거친 단수노조는 교섭대표노조 지위를 가진다는 전제하에 교섭 중에 신설노조의 교섭요구를 거부하는 경우 정당한 이유가 있

신설노조의 교섭응락을 청구를 기각하였다.

는 것으로 보았고 금번 대법원 판례에도 불구하고 고용노동부의 입장은 여전하다.

<대법원 판례에 대한 고용노동부의 질의회시>

‘창구단일화 관련하여 부당노동행위 여부’에 대해 추가 질의한 것으로 판단되며, 답변은 아래와 같습니다.(민원접수번호 : 1AA-1905-634163)

- 앞서 답변드린대로 대법원의 판례에도 불구하고 현재 고용노동부의 입장은 “단일 노동조합이 명백한 경우에는 노동조합법 제29조제1항에 따라 교섭창구단일화 절차 없이 교섭을 진행하는 것은 가능하나, 교섭 중에 복수노조가 설립되거나 기존 노조가 단체협약을 체결한 이후라도 교섭당시 복수노조가 존재하였던 것이 확인될 경우 새로이 교섭창구단일화 절차를 진행하여야 하는 위험이 있으므로 단일노조라 하더라도 교섭창구단일화 절차를 거쳐 교섭하는 것이 바람직하다(노사관계법제과-758, 2012-03-08)”는 것임을 알려드립니다.
- 따라서 단일노조로 교섭창구단일화 절차를 거쳐 교섭대표노동조합으로 결정된 이후 신설된 노조의 교섭요구에 대한 거부는 부당노동행위로 보기 어려움을 알려드립니다.

그러나 단수노조가 교섭대표노조의 지위가 부정됨에도 불구하고 신설노조의 교섭요구를 사용자가 거부하는 것을 무조건 인정하는 태도에 대해서는 변화가 필요하다.

정당한 이유 없는 교섭의 거부는 부당노동행위에 해당하므로 신설노조의 교섭요구에 대한 거부는 원칙적으로 부당노동행위로 보되 정당성을 인정할 수 있는 예외적 기준을 제시하여야 할 것이다.

예를 들어, 노동조합법에서 정하고 있는 교섭창구 단일화제도의 취지 내지 목적 그리고 제도의 체계 등을 고려할 때 특정교섭을 위한 교섭창구 단일화제도에 따라 교섭요구를 하고 그 결과 단수노조로 확정된 사업장에서 단수노조가 특정 교섭의 당사자 지위에서 정상적인 교섭을 진행하고 있는 상황에서는 비록 사용자가 새로운 교섭요구에 대해 다시 교섭창구단일화절차를 개시하지 않고 복수의 교섭권에 대해 개별교섭에 응하지 않더라도 이는 정당한 이유가 있는 것으로 해석할 수 있을 것이다.

3) 단수노조의 교섭권 유무와 범위

교섭창구 단일화제도는 교섭대표노조가 되지 못한 노동조합의 교섭권을 제약하는 결과를 초래한다.

대법원이 교섭창구단일화 절차에 따라 교섭요구절차를 개시한 단수노조에 대해 노동조합법상 교섭대표노조의 지위를 부인한 것은 상당수 신설노조의 설립이 기존 노조에 대한 불만에서 비롯된 경우가 많고 이 경우 신설노조의 교섭권 제약에 신중을 기해야 한다는 상황을 고려할 때 의미가 크다.

다만, 복수노조 사업장인지 단수노조 사업장인지의 판단이 명백하지 않는 상황에 법적 안정성을 확인받기 위해 다수의 사업장에서 교섭창구단일화 절차가 진행되고 있다는 점을 고려할 때 교섭창구 단일화제도를 교섭요구노조 공고 절차와 대표교섭노조 확정 절차로 구분하여 단수노조의 경우 교섭대표노조의 지위를 가지지 않는다고 본 이번 판결을 실무적으로 적용하는데 있어서는 보다 세밀한 고려가 요구된다.

교섭창구 단일화제도의 근본 취지는 사용자가 복수의 교섭권을 대면하는 경우 이를 정리하여 1회의 교섭을 통해 다수의 교섭권이 만족하는 1개의 단체협약을 체결하는 절차를 정한 것이다.

따라서 단수노조 사업장에 복수의 교섭권이 존재하는 경우의 실무적 처리는 노동조합법에서 정하고 있는 교섭창구 단일화제도의 취지 내지 목적, 제도의 체계 및 관련규정의 내용, 집단적 노사관계에서의 법적 안정성 등 제반사정이 고려되어 결정되어야 할 것이다.⁶²⁾

특히, 우리 노동법제는 정당한 교섭요구를 거부하는 것을 부당노동행위로 규정하고 있어 단수노조가 교섭대표노조 지위를 가지지 못하므로 인해 발생하는 복수의 교섭권 경합에 대해 교섭당사자 지위 보호와 교섭거부의 정당성 여부에 대해 경우의 수에 따른 세부적 해석이 제시되어야 할 것이다.

기존의 논의를 요약하면, 단수노조사업장에서 새로운 교섭요구가 있을 때, 유형별 해석은 다음과 같이 제시될 수 있다.

우선, 노동조합법이 같은 단수노조사업장이라도 노동조합법이 정한 교섭요구노조 공고절차에 따른 단수노조 사업장이 아닌 임의교섭에 의한 단수노조 사업장은 신설노조 또는 미확인노조가 교섭권 행사를 함으로써 복수의 교섭권이 존재하게 되는 경우 노동조합법에 따라 교섭요구가 가능하고 사용자는 교섭요구에 대한 교섭창구단일화절차를 개시하여야 하며, 교섭요구를 거부하는 경우 부당노동행위에 해당한다.

반면, 교섭창구단일화 절차를 통해 단수노조 사업장으로 확정된 경우 단수노조는 신설노조에 대해서는 법이 정한 교섭대표노조 지위를 가지지 않는다. 다만, 임의로 교섭요구노조 공고절차에 참여하지 않은 미확인노조에 대해서는 교섭대표노조 지위를 보장 받는다

62) 교섭창구 단일화제도를 '1사 1교섭 1협약'체계라고 쉽게 표현하기도 한다.

교섭창구단일화 절차를 통한 단수노조는 신설노조에 대해 비록 교섭대표노조 지위를 가지지 않지만, 교섭창구단일화 절차의 대상이 되는 특정 교섭에 대해서는 교섭 당사자지위를 보장 받으므로 사용자는 ①신설노조와 개별교섭에 응하거나, ②신설노조에 대해 단수노조와 정상적인 교섭중임을 이유로 교섭을 거부할 수 있다.

즉, 사용자는 단수노조의 교섭당사자지위에 따라 교섭을 진행하되 만약, 사용자가 의도적으로 단체교섭을 부당하게 지연시킴으로써 신설노조의 단체교섭 행사 여지를 미연에 저지하는 것은 부당노동행위로 보아 교섭거부 상태를 시정토록 명령함으로써 교섭창구 단일화절차가 개시되도록 하여야 한다.

<단수노조 사업장의 새로운 교섭요구의 유형별 해석>

구분		신설노조	미확인노조
임의 교섭요구	특정교섭 진행 중	교섭요구가능 단일화절차개시 교섭거부 불가	좌동
	특정교섭 완료 후	상동	좌동
단일화절차 교섭요구	특정교섭의 진행 중	비정상교섭시 요구가능 단일화절차개시의무(X) 교섭거부 가능	지위유지기간 적용 단일화절차개시의무(X) 교섭거부 가능
	특정교섭 완료 후	교섭요구가능 단일화절차개시 교섭거부 불가	상동

참고문헌

- 김삼수, 일본의 복수노조와 노사관계, 국제노동브리프 2011년 8월, 한국노동연구원
 박종희, 교섭창구 단일화제도의 시행에 따른 쟁점 및 그에 따른 합리적 해결방안에 관한 연구, 고려법학, 71, 고려대학교 법학연구원, 2013.
 박종희, 단수노조 사업장에서 교섭창구단일화 절차의 이행 및 단수노조에 대한 교섭대표노조로서의 지위 인정 여부, 노동법포럼 제20호, 2017.
 니시타니 사토시(김진국 역), 『일본노동조합법』, 박영사, 2009.
 손영우, 『사회적 대화: 노동은 어떻게 프랑스 사회를 운영하는 주체가 됐나』, 이매진, 2018
 심재진, 교섭단위분리의 인정기준, 노동판례리뷰, 2018.11월
 이경우, 교섭대표노동조합의 의의 및 교섭대표 지위 보장기간, 법률신문(2017.12.15.)
 이승현, 독일 단일단체협약 원칙의 법제화 과정과 내용, 국제노동브리프 2015년 11월, 한국노동연구원
 이 정, ‘자율교섭’과 ‘교섭단위 분리’에 관한 법적 쟁점, 노동법학(41), 한국노동법학회, 2012.

이정희·김정우·손영우·윤효원·정경은·허인, 기업별 복수노조와 단체교섭, 한국노동연구원, 2018.
홍 성, 교섭창구단일화 절차와 교섭단위 분리제도, 월간노동법률, 2019년 6월호 vol.337
탁선희, 교섭창구 단일화제도가 최소한의 정당성을 확보하기 위한 조건, 매일노동뉴스
(2016.3.23.)
탁선희, 비교법적으로 유별난 교섭창구단일화 유지할 것인가, 매일노동뉴스(2018.1.10.)

제9장 노동위원회 전문성 강화 방안

1. 노동위원회의 전문성 강화 필요성

2017년 이후 지방노동위원회에 접수된 사건수가 심판사건 중심으로 30% 가까이 급격히 증가하면서 노동위원회의 업무가 상대적으로 과중되고 있다. 다만 통계적으로 볼 때 접수건수가 급증하고 있음에도 당장은 화해비율 30% 내외, 행정소송에서 패소하는 비율은 10% 수준으로 유지되고 있으나, 인력의 충원이 없이는 조만간 업무의 과중화로 인해 중노위의 사건처리 취지인 신속성·전문성·효율성 유지에 한계가 발생할 것으로 예상할 수 있을 것으로 보인다.

조정사건에 있어서도 우리나라의 경우 최근 조정성공률이 50% 수준인데, 미국의 연방알선조정청(FMCS)은 조정성공률이 70%까지 상승하고 있다. 물론 인력충원만으로 조정성공률이 올라가지는 않겠지만, 조정을 포함해서 노동위원회의 역할이 노동 관련 이슈에 대한 전문성을 가지면서 총괄적이고도 최종적인 기관으로 자리매김할 필요가 있다.

노동위원회는 그 설치 취지에 따라 법원의 소송에 비해서 매우 낮은 비용으로 신속한 결과를 가질 수 있기 때문에, 기간제 근로자와 같은 비정규직 근로자의 노동의 질을 제고하는데 큰 기여를 하고 있다. 최근 급증하고 있는 기간제 근로자 사건의 경우 법원에서는 갱신기대권을 인정하지 않아서 제대로 보호받는 판결을 받기가 어렵기 때문에, 기간제 근로자를 포함한 비정규직 근로자의 보호를 위해 노동위원회의 적극적인 역할이 요구되고 있다. 저임금 근로자와 같은 취약계층에 속한 근로자에 대한 역할도 중요하다고 할 것이다.

현재 우리나라의 경우 노동위원회의 심판사건은 지노위와 중노위, 그리고 다시 행정소송과 고등법원, 대법원의 5심 제도가 운영되고 있으나, 노동위원회의 심판서비스가 더 전문화된다면 4심 제도를 활용하여 행정서비스의 효율화가 가능할 것이다. 중노위의 재심판정 결과에 대한 재심유지율이 87%에 달하고 있는데, 굳이 5심제를 유지하는 것은 행정서비스의 낭비적 요소가 있다고 할 것이다. 참고로 2018년 중노위 재심판정에 대한 행정소송의 결과 재심유지율은 86.5%로 증가추이를 보이고 있다. 참고로 2018년 중에 중노위에서 확정된 452건 중에 패소건수는 61건이며, 승소

건수는 312건이고 79건이 취하되어, 노동위원회에서 종결되거나 중노위 판정대로 종결되는 비율은 전체 사건의 99.5%에 달하고 있다. 구체적으로 살펴 볼 때 2018년 지방노동위원회에서 처리한 사건 11,363건 중에 지노위에서 종결된 사건은 9,624건으로 84.7%를 차지하고 있으며, 중노위에서 종결된 사건은 1,247건으로 11.0%를 차지해서 전체의 95.7%는 노동위원회에서 사건이 종결되며, 소송이 진행된 452건은 전체의 4.3%인데 이중 승소건수는 312건, 취하건수는 79건이다.

따라서 행정법원의 1심을 생략하고 바로 고등법원으로 갈 수 있도록 할 필요가 있다. 현재 공정거래위원회처럼 중노위의 결정사항에 대해 이의를 제기할 경우에는 행정법원으로 가는 것이 아니라 바로 고등법원으로 가도록 제도화할 수 있다.¹⁾ 준사법기관으로 제1심 기능을 수행하는 공정위의 시정조치(과징금 부과, 고발 등)에 대한 불복은 2심제로 운영되는데, 공정위-고등법원-대법원이며, 공정위 판단을 독립적인 심급으로 본다면 3심제로 운영된다고 볼 수 있다.

조정의 경우 지노위와 중노위에서 조정서비스를 제공하는 것이 마지막 대안이므로 전문화를 통해서 쟁의행위를 줄일 수 있다면 효율적인 서비스 제공이 가능하게 되는 것이다. 현재 조정위원의 경우 대부분이 비상근으로 경험이 부족한 경우가 있어서, 조정성립률 제고에 제약조건으로 작용하고 있다. 일부 인력이라도 상근화하고, 경험이 풍부한 인력을 장기적으로 위원활동이 가능하게 함으로써 조정성립률을 제고할 수 있다.

또한 최근 직장 내 괴롭힘 사건이나 성희롱 사건이 중요한 주제로 확대되어 가고 있으며 노동위원회의 전문화를 통해서 이러한 추이를 신속하게 대응하게 되면 향후 일터의 안정화를 추구할 수 있는 효과적인 대응책이 될 수 있다.

돌이켜볼 때 과거 부당해고 등에 대한 심판사건을 법원에서 해결하는 경우에는 주로 처벌하는 방식으로 해결되었으나, 노동위원회에서 처리하게 됨에 따라 법원의 해고무효 소송이나 근로자지위확인 소송 건수가 급격하게 감소하는 결과를 가져올 수 있다. 물론 바로 소송으로 가는 사건도 있지만 대부분의 개인적 근로관계에 대한 소송은 노동위원회의 판정을 거치고 있다. 이렇게 노동위원회 활동을 활성화함으로써 노동위원회의 설립취지인 신속성·전문성·간이성을 활용한 근로자 및 노동조합의 보호가 더욱 적극적으로 이루어질 수 있다.

1) 공정거래법 제54조(소의제기) 및 제55조(불복의 소의 전속관할)에 의거 불복의 소는 공정거래위원회의 소재지를 관할하는 서울고등법원을 전속관할로 하고 있다.

II. 노동위원회 상임위원, 조사관, 전문인력 등의 전문성 향상 방안

노동위원회의 전문성 제고를 위한 방안으로는 구성원 즉 상임위원, 조사관, 공익위원 등의 전문성 제고가 가장 기본적인 접근법이라고 하겠다.

1. 상임위원의 수 제고를 통한 전문화

현재 상임위원의 심판회의 참여비율의 확대가 필요하다. 2018년 말을 기준으로 지난 3년 평균으로 전국 노동위원회에서 상임위원의 사건 참여비율은 전국 58% 수준이다. 상대적으로 낮은 참여비율은 노동위원회 판정에 대한 신뢰성 하락 요인으로 작용할 수도 있으므로 상임위원 증원이 필요하다. 이상적인 참여비율은 90% 이상인데 그 비율을 확보하기 위해서는 현재의 상임위원수를 두 배 정도로 증원시킬 필요가 있다. 다만 인력운영상 상임위원수 증대가 어렵다면 이후에 설명할 준상근 공익위원 제도를 운영할 수 있다.

현재 중노위와 지노위의 대다수 공익위원들이 비상임위원으로 운영되기 때문에 상근직으로 운영할 수 있는 상임위원 또는 준상근 공익위원의 수를 늘리는 방안이 필요하다. 현행 노동위원회법 제15조 제6항에서도 ‘위원장은 심판위원회, 차별시정위원회를 구성할 때 위원장 또는 상임위원의 업무가 과도하여 정상적인 업무수행이 곤란하게 되는 등 부득이한 사유가 있는 경우 외에는 위원장 또는 상임위원 1명이 포함되도록 한다’고 되어 있으나, 지난 3년 동안 접수사건 수가 급증하고 있음에도 상임위원 수가 상대적으로 적어 일부 부문별 위원회는 비상임위원만으로 운영하고 있는 실정이다.

2019년 10월을 기준으로 노동위원회의 상임위원수는 21명으로, 업무량을 고려할 때 중앙노동위원회와 서울지방노동위원회는 복수의 상임위원을, 그리고 지방노동위원회의 경우 최소한 1명 정도의 상임위원 충원이 필요하다고 볼 수 있다. 증가된 상임위원이 심판 사건, 차별 시정 사건, 조정 사건 등을 전담하도록 할 필요가 있다. 지방노동위원회에도 심판 담당과 조정 담당 상임위원이 배치되어서 전문성을 확보할 필요가 있다.

또한 상임위원의 경우 노동위원회의 전반적인 분쟁사건을 총괄해야 한다. 그래서 노동행정 역량도 필요하지만 분쟁해결 역량이 더 중요하고, 따라서 노동행정 전반을 관장하는 고용노동부 장관보다는 노동위원회만을 관장하는 중앙노동위원회 위원장의 의견도 충분히 반영될 수 있는 인사운영이 필요하다.

인력구조에 있어서도 노동위원회의 경우 직급을 기준으로 할 때 피라미드 형태의 일반적인 행정조직과는 달리 핵심역할이 심판과 조정에 있으므로, 고용노동부와 같은 일반 행정조직과 달리, 법원처럼 판사와 같은 높은 직급의 인력이 상대적으로 높은 비율을 차지하는 비피라미드 형태의 조직으로 이해할 필요가 있다.

2. 준상근 공익위원의 활용을 통한 전문 서비스 제공

상임위원의 지위에 대해서는 반드시 공무원일 필요는 없으며, 공무원 인력 확보가 어렵다면 준상근 공익위원 수준의 보상을 하면서 민간인이나 퇴직 공무원을 상임위원으로 활용할 수 있다. 정식공무원이 아닌 경우에 인건비성 예산을 구성해서 활용할 수 있을 것이며, 특히 심판의 경우에는 준상근 심판공익위원, 조정의 경우에는 준상근 조정공익위원으로 활용할 수 있다.

심판사건의 경우에 준상근 심판담당 공익위원을 활용해 화해를 적극 활용하여 비용적 측면이나 시간적 측면에서 효과를 제고할 수 있다. 준상근 심판공익위원의 경우 노사관계 분야에 경력이 풍부한 인력을 활용할 수 있다. 한 예로 퇴직한 고위공무원단 출신 공무원도 활용할 수도 있을 것이다.²⁾

화해의 경우 가정법원이나 민사법원에서는 민간위원인 준상근위원을 적극 활용하고 있는데 노동위원회에서도 준상근 공익위원을 활용하여 화해를 적극 추진하게 되면, 근로조건이나 임금수준이 열악한 근로자들에 대해서는 비용과 시간 측면에서 효과적인 방안이 될 수 있다. 앞에서 살펴본 대로 영국이나 독일에서는 화해제도를 적극 활용하고 있다. 영국의 경우는 ACAS에서 조정이 실패하더라도 화해를 계속 추진할 수 있으며, 고용심판소(ET)에서 공식적인 심판이 진행되는 경우에도 화해가 가능하도록 함으로써 화해를 적극 활용하고 있다.

우리나라의 경우도 사용자의 재정적 여력에 비해서 근로자들의 재정여건이 열악하다는 점에서 법원에서의 해결보다는 노동위원회의 해결을 추진할 필요가 있다. 특히 근속기간이 1년 미만인 근로자들의 경우 법원을 통해서 구제받기는 매우 어려운 현실이 존재한다. 저임금 근로자나 취약계층 근로자도 마찬가지다.

조정의 경우에도 준상근 조정공익위원의 활용이 필요하다. 특히 조정업무는 심판업무와는 달리 노동위원회가 최종적인 역할을 수행하는 기관이다. 준상근 조정공익

2) 현재 일부 고위공무원단은 퇴직후에 한국기술교육대학교와 같은 교육기관에 비정년트랙 교원으로 임용되고 있는데, 퇴직자의 경우 수령하는 연금을 고려하여 적절한 수준의 보상을 하게 되면 퇴직공무원의 전문성을 활용할 수 있다. 이는 고령화 사회를 맞아서 장년층 인력의 전문성을 큰 비용 없이 활용할 수 있는 장점도 가진다.

위원의 경우 지역별로 노총의 산별위원장 출신이나 노무담당 임원출신, 그리고 지역에서 활동한 경험이 많은 노무사나 변호사를 활용할 수 있을 것이다.

일부이기는 하지만 현재 조정위원의 경우 조정하기 전에, 사전에 알지 못하는 사업장에 대해 하루 정도의 시간 동안 검토를 한 후에 특정 분쟁사건에 대한 조정에 임하는 경우, 해당 기업이나 상황에 대한 이해도 낮고, 그 결과 효율적인 조정자의 역할을 하는데 한계가 발생하기도 한다. 이러한 전문성의 부족은 조정 성립률을 낮추는 원인이 되고 있으며, 노사 당사자도 조정절차를 단순히 통과의례로 생각하는 경우도 있다. 미국의 FMCS의 경우는 상근적인 조정전문가들이 수년 동안 특정 지역을 전담하기 때문에, 조정에 임하기 전에 이미 해당 기업이나 노사 담당자에 대해 잘 알고 있는 경우가 많고, 그 결과 조정성공률도 높일 수 있다.

하지만 우리나라의 경우 비상근 조정위원 활동과 항상 새로운 분쟁에 임하기 때문에 조정서비스의 수준이 향상되지 못하고 있어서, 상임위원이나 준상근 조정위원을 통한 전문성 제고는 반드시 필요한 사항이라고 하겠다. 준상근 조정공익위원을 활용하게 된다면 현재의 50% 정도의 조정성공률을 미국의 조정성공률인 70%도 달성할 수 있을 것이다. 미국의 FMCS의 경우 단체협약 유효기간의 만료시점에서 자연스럽게 조정역할을 수행하는데, 이미 해당 기업과 해당 노사 당사자를 알고 있기 때문에 효과적인 조정이 가능하다.

최근 우리나라 노동위원회의 일부 조정담당 공익위원들이 효과적인 조정서비스를 제공하고 있는데, 이는 공익위원들이 이미 자동차나 병원과 같이 업종별로 전문화된 조정서비스를 제공할 수 있기 때문이다. 일부 조정 전문가들은 전문성을 바탕으로 높은 조정성공률을 보이고 있다. 예를 들어 경남의 경우에는 철강이나 조선 업종, 울산의 경우에는 자동차 업종의 노사간 집단 분쟁 사건에 대해 전문화된 준상근 조정 공익위원을 활용할 수 있을 것이다.

자격기준도 전문성 강화 차원에서 변경할 필요가 있다. 심판 담당 상임위원의 경우 판사나 검사 출신의 변호사나 노동법 전공교수 또는 고용노동부의 전현직 공무원, 심사관의 경력 등을 가진 자 중에서 공개모집으로 선발하는 방안을 검토할 필요가 있다. 조정 담당 상임위원의 경우 집단적 노동행정 경험이 많은 고용노동부 공무원이나 지방노동위원회와 관련해서는 지역 노사관계 전문가 중에서 선발할 수 있을 것이다.

3. 조사관의 전문성 제고

현재 우리나라 노동위원회에서 상임위원이나 공익위원의 기능을 보좌하는 조사관 역시 근무시간이 짧아 전문적인 역량 축적이 어려운 측면이 있어서 장기적으로 일할 수 있는 전문인력을 배치하고 활용할 수 있는 제도구축이 필요하다.

1) 조사관의 임기 조정

조사관의 경우 노동위원회법 시행령에서는 3급부터 7급까지의 공무원으로 구성하도록 하고 있지만, 현실적으로는 상대적으로 하위직급에서 담당하고 있어서 숙련에 따른 전문성 제고에 한계가 있어서 그에 대한 대응방안이 필요하다. 노동위원회법 시행령 제9조2에 따르면 조사관은 3급부터 7급까지의 공무원 중에서, 지방노동위원회의 조사관은 4급부터 7급까지의 공무원 중에서 임명하며, 노동쟁의 조정(調停)·중재 또는 관계 당사자의 자주적인 노동쟁의 해결 지원에 관한 업무를 담당한다고 되어 있다.

또한 조사관의 경우 조사 및 회의 출석 의견진술의 업무는 조사관의 기본 업무이며, 심판사건에서 화해 해결의 노력, 조정사건에서 조정회의 이전의 사전 조정의 능력, 조정 신청 이전의 예방조정 등의 업무 등에 대해서도 전문성과 경험을 확보할 필요가 있다. 그러나 현재 조사관의 임기를 보면 6-7급 조사관의 경우는 2~3년, 5급의 경우는 6개월~2년에 한 번씩 교체되므로, 매년 정기인사에서 1/3이 변경되기 때문에 업무 수행기간의 연장을 통한 전문성 확보가 어렵다.

2) 조사관의 전문성 확보 및 경력 경로 개발 방안

근로감독관의 경우는 노동위원회에서 조사관 업무를 수행한 이후 다른 지청으로 배치전환되기 때문에 그나마 전문성을 유지할 수 있으나, 노동위원회에 소속된 조사관의 경우는 다른 업무로 배치되기 때문에 전문성을 확보할 수 있는 여건이 형성되지 못하고 있다. 또한 비근로감독관의 경우에는 다시 본부로 배치전환되는데, 비근로감독관의 경우에도 일부는 계속 노동위원회에 남아서 노동위원회에서 과장-국장-상임위원으로 승진할 수 있는 경력경로를 개발할 필요가 있다. 장기적으로는 우수한 조사관의 경우 노동위원회의 과장이나 국장을 거쳐서 상임위원이 되는 경력개발시스템 구축도 필요하다.

조사관의 경우 전문성의 강화를 위해서는 안정적인 다년간의 근무경험이 필수적 이므로, 단기적으로는 최소한 4년 이상 장기근무가 가능한 전문직위 직원을 확보할

필요가 있다. 현재 4년 이상 조사관업무를 수행할 수 있는 전문직위 제도를 운영하고 있으나, 그 숫자가 적어서 숫자를 증원할 필요가 있다. 중기적으로는 변호사나 공인노무사 자격증을 갖추고 경력을 가진 노동관계 경력자를 특채로 임용하여, 노동위원회에만 근무할 수 있도록 하는 방안도 필요하다.

3) 조사관 교육훈련 강화

조사관의 전문성 제고와 신속한 적응을 위해서는 각종 책자와 판례집 등이 신속하게 수정·보완되어야 하며, 지속적인 교육훈련을 통해서 전문성을 제고할 필요가 있다. 교육훈련 과정도 1회성이 아니라 초급, 중급, 고급 과정으로 구분하여 수준별 교육훈련이 가능하도록 해야 할 것이며, 교육방식의 다양화도 요구된다.

중노위에서는 2017년의 경우 9과목 12회에서 2018년에는 권역별 교육 4회를 포함하여 7과목 14회가 진행되었으며, 2022년에는 20과목에 대해 30회를 진행할 예정이고, 실습사례형 과목의 비중을 2017년 20%에서 22년까지는 70%까지 확대할 예정이다. 2018년 교육과목 구성을 보면 기본과정 2과목, 심화과목 5과목으로 구성하고 있다. 추가적으로 중노위에서는 매월 <심판공정위원회>라는 학습포럼을 운영하고 있으며, 사이버 강의를 개설하여 스스로 학습하고 공유하는 체계를 마련하고 있다.

이러한 교육훈련은 중장기적으로 고용노동연수원의 교육훈련 과정과 연계하여 진행하면 효율성을 제고할 수 있을 것이다.

4) 공익위원의 공익성과 전문성 제고

(1) 공익위원별 전문성 확보 및 유지 방안

공익위원의 경우 지방노동위원회별로 노동법 분야의 전문가(교수, 변호사 등) 인력 풀의 차이로 공익위원별 전문성에 차이가 발생할 수 있다. 위촉과 관련해서 노사단체와 공감대 형성을 통해 전문성과 공정성을 갖춘 인사를 추천하는 등 전문성 있는위원의 위촉을 위해 노력하고 있지만 개선 방안이 필요하다.

특히 공익위원의 구성에 있어서 현직 판사의 참여율을 대폭 높일 필요가 있다. 현재 중노위의 경우 공익위원 60여명 중에서 현직 판사는 2명에 불과하다. 법원과 공식적인 의사소통과정을 통해 현직 판사 비율을 높이거나, 판사경력이 있는 변호사의

활용도를 제고할 필요가 있다.

(2) 공익위원 위촉방식 관련 문제

현재 공익위원은 노동위원회 위원장, 노동조합 및 사용자단체가 각각 추천한 사람 중에서 노동조합과 사용자단체가 순차적으로 배제하고 남은 사람을 위촉하고 있다. 이러한 절차를 도입하게 된 배경은 투표과정에서 사전담합, 추천단체의 이익을 대변하는 인사 선정 등 중립성 문제 발생으로, 2006년 노사정 합의로 노동조합과 사용자단체가 추천대상자 중 부적격자를 순차적으로 배제하도록 하여 공익위원의 중립성을 강화하기 위함이었다. 기존의 투표방식에서 2006년 4월 노사정 합의를 통해 순차배제방식으로 변경하여 2007년 4월부터 시행하고 있다.

좀 더 구체적으로 투표방식을 보면 노동위원회 위원장, 노동조합 및 사용자단체가 공익위원 정수(30명)의 범위 내에서 후보자 추천후, 노사위원 각 과반수 이상이 각 추천된 자의 100분의 50에 해당하는 인원을 기표하여 다수 득표자 순으로 선출된다.

그러나 노사단체는 전체 후보자 중 공정성, 전문성 등에 있어서 부적격자 배제보다는 기피하려고 하는 상대 후보자를 우선 배제하려는 경향이 있어서, 오히려 공정·전문성을 갖춘 적격한 후보자가 배제되거나 연임되지 못하는 결과가 발생하기도 한다. 그 결과 국정감사에서도 순차배제방식 절차로 인해서 중립적인 인사가 선정되지 않는다고 하는 등 공익위원 중립성에 대한 문제를 제기한 바 있다.

(3) 위촉방식에 대한 개선 방안

순차배제방식이 노사정 합의로 도입된 절차인 만큼 노사정 합의를 통해서 공익위원 위촉방식 개선이 추진될 필요가 있다. 참고로 위원별 개정안 발의 현황을 보면 다음과 같다. 한정에 의원안은 공익위원 선출을 근로자위원과 사용자위원이 투표 선출방식으로 하는 내용의 개정안을 발의한 바 있다(2012년 8월). 홍영표·강동원 의원은 노동위원회 위원장, 노동조합 및 사용자 단체가 각 동수로 추천한 자 모두를 위촉하는 내용의 개정안을 발의한 바 있다(2014년 2월).

(4) 주심위원에 대한 사건배정과 공익위원 교육훈련 확대

심판사건의 경우 3명이 공익위원 중에 주심위원은 노동법에 대한 이해도가 있는 교수나 변호사와 같은 전문가로 위촉하는 것이 필요하다. 경제학이나 경영학 전공 교수 등의 경우 사건의 법적 측면보다는 상황에 대한 판단 역할을 하는 것이 더 중요할 것이다. 다만 현실적으로 볼 때 노동법 전문가가 주심을 맡는 경우, 재심유지율이 노동법 비전문가에 비해 상대적으로 낮다는 점에 대해서는 공익위원의 전문성에 대한 심도 있는 검토가 필요하다는 점을 고려할 필요가 있다.

심판담당 공익위원의 경우 노동법이나 노사관계·인적자원관리 전문가가 아닌 경우를 가급적 제한하고, 공익위원에 대한 전반적인 교육과 연수를 통해 전문성 제고가 필요하다. 현재 주요판례집이나 판단요지 사례집 등을 정기적으로 배포하고 위원 워크숍 등을 통해 패소사례나 주요판례 등을 분석하고 공유하고 있으나, 참석의 어려움 등으로 인해 향후 사이버교육을 강화할 필요가 있다. 참고로 공익위원 대상 워크숍의 경우 2018년에 3회를 진행하여 65명이 참석하였다.

Ⅲ. 노동위원회 운영 및 기능 혁신 방안

1. 노동위원회의 환경 변화 대응 필요성

노동위원회가 최근에 처리하는 사건의 추이를 보면 몇 가지의 특징을 보이고 있다. 첫째, 기간제 근로자의 구제신청 비율이 증가하고, 화해나 취하의 비율도 증가하고 있다. 그리고 그 밖의 징벌에 대한 사건도 증가하고 있으며, 구체적으로는 괴롭힘, 성차별, 인사평가 등에 대한 분쟁이 증가하고 있다. 요약하면 노동위원회에서 처리해야 할 사건이 증가하고 있다는 점이다.

둘째, 노동위원회를 둘러싼 환경의 변화를 보면 고용형태의 다양화, 근로자성의 변화, 그리고 원청과 하청의 교섭이 증가하고 있다고 정리할 수 있다. 먼저, 고용형태의 다양화를 보면 가장 기본적인 내용으로는 제조업에서 서비스업으로 그 중심이 바뀌어 가고 있다는 점이며, 기존의 대규모 사업장 중심 사건에서 영세 소규모 기업의 분쟁이 증가하고 있고, 연령별로는 경비직이나 택시기사와 같은 고령자 사건이 증가하고 있다. 고령자 사건의 경우 55세 이상 근로자에 대한 사건수가 급격히 증가하고 있는데, 55세 이상의 경우는 계약이 반복된다고 하더라도 기간제 보호법의 적용대상이 아니어서 정규직이 되기 어려워 법원에서 보호받기 어렵다. 고령근로자 비율이 증가하는 버스회사나 택시회사의 사건이 급증하고 있으며, 대기업들도 축탁직 근로자를 선호하여 향후 고령자사건은 더욱 증가할 것으로 예상되고 있다.

셋째, 근로자성과 관련해서는 우선 노조법상의 근로자와 근기법상의 근로자와 관련된 사건이 급증하고 있는데 이는 전혀 새로운 영역이라고 하겠으며, 구체적으로는 보험추심원, 판촉담당 영업사원, 카마스터 등이 대표적인 사항이다.

넷째, 집단적 노사관계에 있어서는 새로운 형태의 복수노조 사건, 그리고 원청과 하청 기업 간에 노사협의회 등과 같은 새로운 분쟁형태가 증가하고 있다.

이러한 변화에 적극적으로 대응하기 위해서는 현재의 상태에서 변화를 추진해야 할 필요가 있다. 노동위원회가 다루어야 할 사건이 복잡해지고 다양해지고 있으며, 시간적으로는 단기화되면서 특히 기간제 근로자나 단시간 근로자의 경우는 민법상의 구제이익 등을 통해서도 효율적으로 대처하기 어려워지고 있다. 따라서 법원 못지 않은 전문성을 가지고 있는 노동위원회의 역할을 제고하여 변화에 적극 대응할 필요가 있다.

2. 노동위원회의 기능 조정에 대한 검토와 대안

노동위원회의 기본적인 기능은 경청, 조정과 화해, 심판이라고 할 수 있는데 분쟁 예방을 위해서 앞에서 언급한 상임위원 증원, 준상근 공익위원제도, 조사관 전문성 강화, 그리고 공익위원 선출제도 개편 등을 통해서 전문성을 제고하여 그 성과를 확보할 수 있다. 그 외에 노동위원회의 기능 조정 및 강화에 대한 내용은 다음과 같다.

1) 연구·정책기능의 강화

현재 노동위원회의 연구기능은 거의 없다고 할 수 있는 수준으로, 소규모 연구과제 한두 개 정도를 수행할 정도의 매우 빈약한 연구예산만을 가지고 있다. 이러한 빈약한 연구기능을 강화하기 위해서는 노동위원회가 고용노동부와 함께 고민하여, 분쟁의 예방을 위한 연구 기능을 강화할 필요가 있다.

미국의 경우 과거 클린턴 정부에서 고성과작업체계에 대한 보고서를 제작하여 사회적으로 중요한 방향제시를 하였는데, 연구기금은 노사파트너십기금(Labor-Management Partnership Fund)이었다.

단기적으로 노동위원회가 전문성을 확보하기 위해서는 조직측면에서 정책 기능의 강화가 필요한데, 먼저 노동위원회 사무처의 정책기능을 강화하기 위하여 정책부서 신설 검토가 필요하다. 2007년 노동위원회법의 개정으로 노동위원회법 제14조에는 중노위에 사무처와 지노위에 사무국을 둔다고 명시하고 있으며, 또 노동위원회법 제

2조제3호에는 노동위원회의 소관 사무에 “업무수행과 관련된 조사·연구·교육 또는 홍보 등에 관한 업무”를 명시하였지만, 정책기능의 조직이 여전히 뒤따르지 못하고 있다.

따라서 현재는 차별분야에만 활용할 수 있는 전문위원제도를 차별분야를 포함하여 노동위원회 소관사무 전체에 활용할 수 있도록 관련 법령을 정비하여 조사관의 업무를 지원하는 방안을 강구할 필요가 있다.

또한 중노위 사무처에 정책 담당부서를 두어, 심판 업무와 차별시정 관련 법원 판례 및 판정기준 분석, 송무제도, 분쟁조정 기능 강화 방안 등 관련 정책개발을 체계적으로 추진할 필요가 있다.

중기적으로는 노동위원회가 좀 더 주도적으로 조직을 운영할 수 있도록 체계를 갖추어야 하며, 노동위원회를 고용노동부 소속 기관으로 하면서 공정성, 전문성, 독립성을 보다 강화하기 위하여 직제·조직·인사에 대하여 독립적으로 운영할 수 있는 영역을 단계적으로 확대해 나감으로써 근로자의 권리구제 및 노동관계의 안정·발전에 더 큰 역할을 할 수 있도록 해야 한다.

2) 노동교육 기능의 수행

(1) 분쟁다발 업종, 지역 등에 대한 예방교육 확대 및 자료집 발간

분쟁의 예방을 위해서 사건접수가 많은 업종이나 지역, 특정 근로자층에 대해 집중적으로 예방교육을 시행할 필요가 있으며, 주요 사건이나 판례 등에 대해 신속한 책자발간이나 자료집 발간이 필요하다.

심판사건의 경우에는 기간제 근로자, 고령근로자 등이 증가하고 있으며, 업종으로 보면 택시업종과 버스업종, 아파트 경비 업종 등에 대한 사건이 증가하고 있어서 이에 대한 집중적 대응이 필요하다.

(2) 모의심판 등을 통한 노동교육 및 노동전문가 양성

추가적으로 노동교육의 확산을 위해서 쉽게 접근할 수 있는 방안으로는 국민권익위원회 등에서 시행하고 있는 모의심판을 진행하여 체험학습을 통해서 노동에 대한 살아 있는 교육장으로 역할을 수행할 수 있다. 노동위원회의 자원을 활용하여 평생교육센터로 운영함으로써 노동전문가 양성에 기여할 수 있다.

(3) 노동위원회와 고용노동연수원의 연계 교육 확대

가능한 대안으로는 현재 공무원 노사관계 교육을 전담하고 있는 고용노동연수원을 노동위원회와 연계하여, 공무원만이 아니라 일반 근로자와 사용자를 대상으로 예방 교육을 시행할 수 있다. 여기에는 개인적 근로관계에 대한 교육만이 아니라 집단적 노사관계에 대한 교육도 강화할 수 있다. 예를 들어서 고령자 경비원을 다수 고용하고 있는 아파트 관리업에 대해서 교육을 집중적으로 수행할 수 있으며, 버스회사나 택시회사의 승무정지와 같은 징계나 복수노조 운영 등에 대한 예방교육을 시행할 수 있다. 일본의 경우 신생노조에 대한 교육을 제도화하고 있다.

현재 고용노동연수원에서 공공부문에 대한 교육훈련만을 시행하고 있지만 민간부문의 단체교섭 교육이나 노동사회에 대한 교육 등 다양한 교육을 실행할 수 있다. 중장기적인 차원에서는 사업장을 고성과작업조직으로 전환할 수 있는 목표를 가지고 전략적 인적자원관리 등에 대해서도 교육할 수 있다. 이에 대한 비용은 고용보험기금을 통해서 추진할 수 있을 것이다.

추가적으로 개인적 근로관계와 집단적 노사관계에 대한 교육을 고용노동연수원에서만 시행하는 것이 아니라 지역별로 거점대학에 노동교육원이나 노동대학원에 준하는 교육체계를 구축하고 관리할 수 있다. 최근 우리나라 대학에서의 노동관련 교육은 고려대학교의 노동대학원만 유지를 하고 있으며 창원대학교 등의 노동대학원은 수요감소로 통폐합되었다.

IV. 노동위원회 전문성 강화를 위한 구체적인 과제와 추진 방향

1. 노동위원회의 전문성 강화를 위한 주요 과제

1) 상임위원 중심의 심판·조정 회의 운영

기존의 노동위원회 판정의 전문성 제고 및 지역 편차를 줄이기 위해서는 현재 비상임위원 중심의 심판·조정회의 체제를 상임위원 중심의 심판·조정회의로 개편할 필요가 있다. 상임위원 참여비율을 70% 수준까지 높이기 위해서는 11명 정도의 증원이 필요하며, 100% 수준까지 높이기 위해서는 20명 이상의 증원이 필요하다.

그러나 단기적으로 상임위원의 증원이 어려운 경우, 준상근 공익위원제도를 도입

하여 민간인 중에서 상근수준으로 일하는 공익위원을 확보하여 상임위원의 역할을 수행할 수 있을 것이다. 준상근 공익위원을 통해 집중도와 전문성 제고를 기할 수 있으며, 위촉기간도 기존의 3년에서 10년 또는 종신으로 정해서 전문성을 유지할 수 있다.

공익위원의 전문성 제고를 위한 추가적인 방안의 하나로 변호사만이 아니라 현직 법원의 판사를 공익위원으로 대폭 위촉할 수 있다. 2019년의 경우 중노위에는 심판 공익위원으로 2명의 현직 판사가 참여하고 있다.

2) 조사관 증원 및 전문 인력 확보로 전문성 제고

2016-2018년 3개년 동안 중노위 정원 1인당 연간 사건 접수건수인 30건 수준으로 전국 지노위 정원을 적용해서, 전국 지노위 조사관 수준을 중노위 수준으로 맞추어 전문성을 강화할 필요가 있다. 이를 위해서는 222명 정도의 증원이 필요하다. 우선 전국에서 1인당 평균 접수건수가 60건 이상이 되는 지노위의 조사관 23명을 신속하게 증원할 필요가 있다.

노동위원회의 업무특성상 전문성이 요구되고 장기근무가 필요하므로 현재 5.7% 수준인 전문직위를 고용노동부 본부 수준인 17.5%까지 확대하고, 필수근무기간도 현재의 4년에서 6년으로 확대하여 전문성을 제고할 필요가 있다. 참고로 2019년 기준으로 노동위원회의 전문관은 5급 1명, 6급 13명, 7급 7명으로 총 21명 수준인데, 고용노동부 본부는 98명 수준이다.

전문성 강화를 위한 추가 방안으로 변호사 출신의 5급 사무관 특채를 활용하여 각종 법리를 검토하고 소송을 지원하게 함으로써 전문성을 제고할 수 있을 것이다.

또한 전문성 강화를 위해서 전문위원을 배치할 수 있는 차별시정업무와 같이 부당해고 및 부당노동행위, 필수유지업무 등에 대해서도 전문적인 조사와 연구업무 수행을 위해 전문위원을 둘 수 있도록 근기법과 노조법에 법적 근거를 마련하고, 그에 따라 전문위원의 수를 확대할 필요가 있다.

현행 기간제법 제10조 제5항 및 동법 시행규칙 제4조에 의거 차별시정업무에 관한 전문위원을 10명 이내로 중앙노동위원회 위원장이 임명할 수 있고, 2019.9 기준으로 2명의 전문위원이 배치되어 있다. 중장기적으로는 변호사나 전문위원 등을 심판연구관으로 활용하는 방안을 검토할 필요가 있다.

3) 교육비, 연구용역비 등 전문화를 위한 예산 확대 및 교육 강화

현재 매우 미흡한 수준인 조사관·위원에 대한 교육비, 변호사·전문위원 특채를 위한 인건비 및 연구용역비 등의 예산 확대로 노동위원회 전문성을 강화할 필요가 있다. 위원 수당, 교육비, 소송비 등을 포함하여 전문성 강화를 위한 예산은 2017년 43억원, 2018년 44억원 수준으로 변동 없이 유지되고 있다. 연구용역 예산은 2017년 6,200만원에서 2018년 4,500만원 수준으로 오히려 축소되었다.

교육훈련의 경우 조사관, 공익위원 등을 수요자로 하여 수요자 중심의 경력 단계별 교육을 강화하고, 교육방법에 있어서도 실습형·사례형 교육 체계를 정착하여 조사관 및 공익위원에 대한 교육을 체계화·다양화할 필요가 있다.

4) 찾아가는 조정·심판서비스 제공으로 효율성 제고

지노위의 초심사건은 소재지에서 처리하지만 중노위의 재심사건은 세종시에서 진행되기 때문에, 일반 신청인은 물론 장애인이나 저임금 근로자 등 취약계층이 회의를 참석하기 위해 시간과 비용의 부담이 크다. 또한 재심사건의 사업장과 중노위 위원 소재지도 수도권에 편중되어 있다. 참고로 재심사건의 수도권 비중은 2017년 52.7%, 2018년 54.3%, 2019년의 경우 9월말까지 55.9%에 이른다. 공익 및 노사위원의 수도권 비중은 162명 중에 127명으로 78.4%에 달한다. 2018년 국회 환노위에서도 근로자의 불편과 위원의 교통비 증가를 이유로 재심 판정회의를 사건 소재지에서 개최할 필요가 있다고 지적한 바 있다. 따라서 사건 신청인 등의 편의성 지원을 위해 재심사건의 비중이 높은 수도권에 출장 조정·심판정을 설치하여 운영할 필요가 있다.

(1) 현황

수도권 소재 지노위(서울·경기·인천·강원)의 재심사건은 2019년 9월말 기준으로 전체 사건 대비 55.9%이며 지속적으로 증가하는 추이를 보이고 있다. 노측과 사측의 민원인과 5명의 위원이 세종시에 재심 판정을 위해 서울에서 참여한다고 수도권보다 소요시간은 6배, 비용은 31배가 많다. 2018년 기준으로 수도권(서울과 과천)을 가정하면 지하철을 이용하는 경우 1인당 1,350원에 1시간이면 되지만 세종시(서울과 세종)를 가정할 경우 1인당 42,200원에 6시간이 소요된다. 이를 2018년 사건수를 기준으로 하면 4,690시간에 630여만원이 소요됨에 비해, 세종시를 가정하면 28,140

시간에 1억9천8백만원이 소요된다.³⁾

(2) 추진 방향

권리구제 신청인·피신청인 등의 편의성과 판정의 효율적 운영을 위해 수도권에 제심 조정·심판정 출장소를 설치·운영할 필요가 있다. 가능한 방안으로는 과천시정부청사 유휴 공간의 활용을 우선 추진할 수 있으며, 필요하다면 외부 건물 임차도 차선택을 추진할 수 있을 것이다. 출장소 운영 사건 대상은 생계 등의 이유로 장거리 이동이 어려운 장애인, 250만원 미만의 저임금 근로자, 기간제 등 비정규직 근로자 신청사건, 다수인이 관련된 사건 등을 중심으로 운영할 수 있을 것이다. 소요공간은 조정회의실 및 2개 심판정, 2개 위원대기실, 2개 근로자측 대기실, 2개 사용자측 대기실, 그리고 직원 사무공간 등 약 350m² 정도이며, 공사비는 인테리어, 전기, 통신 등에 4억원, 그리고 책상, 의자 등 가구와 사무기기 등 약 2억원 총 6억원 정도가 소요될 것이다. 외부 임차의 경우는 약 4억원 정도의 비용이 소요될 것으로 예상할 수 있다.

(3) 기대효과

첫 번째 접근 편의성 제고이다. 장거리 이동과 생계유지에 어려움이 있는 장애인·저임금 근로자·다수 민원인 등이 보다 편리하게 조정·심문회의에 참석할 수 있다. 둘째, 비용절감이다. 신청인과 피신청인, 그리고 중노위 위원이 세종시까지 이동함에 소요되는 시간과 비용의 절감효과를 기대할 수 있다. 셋째, 노동법, 노사관계 등 노동분야 전문가의 판정 참석 활성화로 재심 판정의 질적 향상을 기대할 수 있다.

2. 노동위원회의 분쟁예방 및 해결 기능 혁신 방안

1) 부당해고 관련 제도 개선

(1) 기간제 근로자의 구제이익 확보

3) 참여인원은 민원인 5명(노측 2명, 사측 3명), 위원 5명을 가정하였으며 산별노조 조정사건은 노조가 조정을 지원하기 위해 대규모 인원이 참석하는 사례가 많다. 시간과 비용의 산정기준은 주소지를 서울 영등포구로 가정하는 경우 1인 기준으로 서울역까지 60분 소요에 1,350원, 대기 20분, 서울역에서 오송역까지 50분 소요에 18,500원, 대기 20분, 오송에서 세종청사 중노위까지 30분 소요에 1,250원, 회의대기 30분, 회의참석 60분으로 가정하면 왕복 기준으로 전체 시간은 360분, 6시간이 소요되며 비용은 42,200원이다.

가. 현황 및 문제점

기간제근로자의 구제이익 소멸에 따른 권리구제에 한계가 있다. 구체적으로 보면 부당해고 구제절차 중 근로관계가 종료(근로계약기간 만료, 정년 도달, 폐업 등)된 경우 구제이익을 부정하고 있다. 물론 일부 법원의 하급심에서 독자적 구제이익을 인정하는 경우도 있으나, 대법원은 일관되게 구제이익을 부정하고 있다.

그 결과 근로계약 기간이 상대적으로 짧은 기간제근로자는 부당해고 구제절차를 사실상 활용하지 못하는 불합리한 결과를 초래하고 있다. 구체적으로 노동위원회에서는 근로관계가 종료된 대부분의 기간제근로자 사건에 대해 각하 판정을 내리고 있다.

그러나 근로관계가 종료되어 원직복직은 불가능하더라도, 부당해고 등으로 판정되면 해고기간 동안 받지 못한 임금상당액의 손해를 구제받을 필요성은 존재한다고 할 수 있다.

나. 개선 방안

우선 기간제근로자의 구제이익 확보가 가능하도록 해야 한다(근기법 제30조 관련). 따라서 기간제 근로자의 경우에 부당해고 구제신청 이후 근로계약기간 만료, 정년도달, 사업장 폐업 등으로 근로관계가 종료되어 원직복직이 불가능하더라도, 부당해고로 판정되면 해고 이후 근로관계가 종료될 때까지의 임금상당액 지급명령이 가능하도록 법령을 개정할 필요가 있다.

근로기준법 일부개정안 국회 계류 중 (장석춘 의원 대표발의, 2016.8.19.)
주요 내용: 부당해고를 당한 기간제 근로자가 계약기간만료 등으로 원직복직이 불가능한 경우에 해고기간 동안 임금상당액 이상의 금품의 지급을 명하는 구제명령 범위 확대

(2) 부당해고에 대한 금전보상명령제도 개선 방안

가. 현황 및 문제점

현재 금전보상명령제도는 그 활용도가 매우 낮은 수준이다. 그 이유는 금전보상명령제도의 운영과정에서 실제 보상액이 해고기간 동안의 임금상당액 수준에 미치지 못해서 근로자들을 유인하기에 부족하기 때문이다. 구체적으로 금전보상액은 ‘해고일에서부터 판정시까지’ 기간의 임금상당액 이상으로 ‘원직복직과 함께 임금상당액(해고일부터 복직일까지)’ 구제명령의 임금상당액보다 소액이다. 그 결과 2016년에서 2017년까지의 금전보상명령 신청률은 9.2% 수준에 불과하다.

또한 원직복직이 더 유리하다고 볼 수 없는 경우에도 근로자 신청이 없이는 금전보상명령이 불가능하다. 하지만 독일, 영국, 이탈리아, 프랑스는 사용자의 의사에 따라 금전보상이 가능하다.

나. 개선 방안

먼저, 금전보상명령제도의 개선이 필요하다(근기법 제30조 관련). 이를 위해서는 임금상당액 이외의 부가보상금액에 대해 실질적인 보상이 되도록 금전보상액 산정시에 고려요소를 시행령 등에 명확히 규정할 필요가 있다. 현재 고려요소는 임금상당액 이외 부가 보상항목으로는 구제신청비용, 구직활동비, 기타 등인데, 여기에 부가보상액 산정기준(해고에 대한 사용자 귀책정도, 근속기간, 근로자연령, 사업장 규모 등), 상한액 등에 대해서 명시할 필요가 있다.

그리고 금전보상 신청시 화해를 필수적으로 거치도록 하여(화해전치주의 도입) 당사자의 수용도를 제고할 필요가 있다.

2) 부당노동행위 구제 실효성 강화 방안

(1) 부당노동행위 구제 제도의 현황 분석과 실효성 강화 방안

가. 현황

부당노동행위 사건의 권리구제율은 2016년 36.2%를 제외하고, 24-29% 수준으로 매우 낮은 상황이다. 구체적으로 2017년 부당노동행위 사건의 권리구제율은 29%수준으로, 부당해고 권리구제율인 66%, 차별시정 구제율인 76% 등과 비교할 때 매우 낮은 수준이다.⁴⁾

우리나라의 경우 부당노동행위가 인정되기 위해서는 사용자의 부당노동행위 의사

가 입증되어야 하고, 입증책임은 근로자와 노동조합에 있으나, 입증에 필요한 주요 자료를 사용자가 가지고 있어서 입증에 어려움이 따른다.

부노·부해 병합 사건이 전체 부당노동행위 사건의 72.3%(2017년말 기준)를 차지하고 있으나, 징계사유가 명백하여 징계의 정당성이 인정되는 경우 사용자의 부당노동행위가 인정되기 어렵다.

근로자의 경우 개인의 권리구제 목적으로 부당노동행위를 함께 신청하는 경우가 많고, 이 경우 노동위원회는 근로자 개인의 권리구제에 대해 중점적으로 다루는 경우가 많다.

또한 부당노동행위 관련 사건은 노동조합이 당사자로 참여하는 경우가 많고, 그 경우 다수 조합원들의 이해관계가 복잡하게 연결되어 있어서 화해 또는 취하가 용이하지 않아서 화해율은 10% 미만이다. 참고로 2017년말 기준으로 부해사건 화해율은 30.4%이지만, 부노사건 화해율은 8.6%에 불과하다.

나. 문제점

현행 사용자의 부당노동행위 구제명령이 주로 원상회복에 중점을 두고 있어서 실효성있는 구제명령에 한계가 있다. 예를 들어 자동차판매인(카마스터)의 경우 부당노동행위를 인정하여 원직복직을 명하였으나, 근로기준법에 따른 근로자가 아니므로 임금상당액을 지급하거나 금전보상명령을 발하지 못하는 상황이 발생한다.

그리고 부당노동행위 의사의 주요 자료를 사용자가 가지고 있으므로 근로자나 노동조합이 이를 입증하는데 한계가 있다. 또한 사용자가 노동위원회의 판정에 대해 소송을 제기하는 경우 노동위원회의 판정이 확정되기 전까지 구제명령의 이행을 강제하는 수단이 미흡하다.

다. 부당노동행위 구제명령의 실효성 강화 방안

사용자의 부당노동행위에 대한 형사처벌을 현행보다 강화하고 노동위원회의 구제명령을 이행하지 않는 사용자에 대해 이행강제금 제도를 신설할 필요가 있다. 현행 형사처벌은 2년 이하의 징역, 2천만원 이하의 벌금인데 이를 3년 이하의 징역, 3천만원 이하의 벌금으로 강화할 수 있을 것이다. 다만 이 내용은 최근 사용자단체에서

4) 권리구제율은 (인정건수+화해건수)/(처리건수-취하건수)

형사처벌을 면해달라는 요청이 있는 사항임을 고려할 필요는 있다.

그리고 실효성 있는 다양한 부당노동행위 구제명령을 법률에 명문화할 수 있다.

(2) 부당노동행위 사업주에 대한 제재 강화

가. 현황과 문제점

현행법은 부당노동행위를 한 사업주에 대해 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 되어 있으며(노동조합법 제90조), 노동위원회의 확정된 구제명령을 이행하지 않는 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만원이하의 벌금에 처하도록 되어 있다(노동조합법 제89조).

부당노동행위는 헌법상 보장된 노동3권에 대한 침해로 엄중한 대처가 필요하나, 부당노동행위가 인정되어도 사용자가 행정소송을 제기하면 소송 확정 전까지 구제명령의 이행을 강제할 수 없는 상황이다. 중노위 재심 구제명령에 대한 사용자의 소송 제기율은 2015년도 76%(구제명령 50건중 38건), 2016년도 78.3%(구제명령 69건중 54건)으로 노동위원회 전체 소송제기율 (약 30%)에 비해 크게 높다.

또한 현행 부당노동행위에 대한 처벌은 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금으로 되어 있으나, 실질적인 처벌 수준이 낮아 제재의 실효성이 낮다고 하겠다.

나. 개선 방안

부당노동행위를 한 사업주에 대한 처벌을 현행 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에서 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하 벌금으로 상향 조정할 필요가 있다.

또한 노동위원회의 구제명령을 이행하지 않는 사업주에 대해 이행강제금을 부과하여 구제명령 이행을 강제하는 수단을 신설할 필요가 있다.

(4) 구제명령 이행강화를 위한 지방관서와의 연계 강화

가. 현황과 문제점

지방관서는 노동위원회가 부당노동행위로 인정하여 통보한 사건에 대해서는 구제명령이 확정되지 않은 경우라도, 혐의가 중대·명백한 경우 즉시 내사하도록 되어 있

다(고용노동부 발간 부당노동행위 수사매뉴얼(2017.7) 참조).

그러나 노동위원회가 판정을 내릴 경우, 판정결과를 지방관서에 통보하나, 이에 대해 지방관서는 특별한 사정이 없는 한 부당노동행위 사업장을 수사하는 등의 조치를 취하지 않고 있다.

따라서 지방관서는 부당노동행위의 중대·명백성이나 구제명령의 이행여부 등에 대해 별도로 조사하기 전에는 알기 어렵고, 노동위원회는 부당노동행위의 정도가 심각하다고 하더라도 구제명령이 확정되기 이전에는 그 이행을 강제하거나 조치를 취할 수 있는 수단이 없는 상황이다.

나. 개선방안

따라서 부당노동행위 구제명령 이행을 강제하기 위하여 지방관서와 연계 및 협업 강화가 필요하다.

또한 부당노동행위로 결정된 사업장의 구제명령 이행여부 확인후 미이행 사업장을 지방노동관서에 통보해야 한다. 노동위원회에서 상기 통보를 받은 지방관서는 내사 여부를 검토하여 조치를 하는 방안을 도입해야 한다.

(5) 부당노동행위 구제명령 유형의 명문화

가. 현황과 문제점

현행 노조법에는 사용자의 부당노동행위가 인정되는 경우 노동위원회는 사용자에게 구제명령을 할 수 있으나, 구제명령의 내용을 구체적으로 정하고 있지는 않다. 그래서 구제명령이 유형화되지 않고, 그 범위가 명확하지 아니하여 구체화할 필요가 있다.

유사법례인 독점규제 및 공정거래에 관한 법률은 공정거래위원회의 시정명령 내용(당해 행위의 중지, 시정명령을 받은 사실의 공표 등)을 규정하고 있고, 공정거래 위원회 내부 운영지침(예규)은 시정조치의 주요 유형별 기준 및 예시를 제시하고 있다.

나. 개선방안

노동위원회에서 부당노동행위가 인정되는 경우 사용자가 이행해야 하는 구제명령을 법률에 명문화하는 것이다. 예를 들면 다음과 같다.

- ① 불이익에 대한 원상회복
- ② 해당 부당노동행위 중지 및 재발방지
- ③ 부당노동행위 사실의 공고, 부당노동행위로 인정된 판정서 게시
- ④ 부당노동행위로 인정된 단체교섭의 성실한 이행
- ⑤ 그 밖의 시정조치

4) 복수노조 제도 개선

(1) 복수노조 제도 보완 및 실효성 강화

가. 현황 및 문제점

현행법상 노동위원회는 6개 유형의 복수노조 사건을 처리하고 있다.

- ① 교섭요구사실의 공고에 대한 시정신청
- ② 교섭요구 노동조합 확정공고 이의신청 사실의 공고에 대한 시정신청
- ③ 과반수 노동조합의 교섭대표 노동조합 결정
- ④ 공동교섭대표단의 구성 신청에 대한 결정
- ⑤ 교섭단위 분리신청에 대한 결정
- ⑥ 공정대표의무 위반에 대한 시정 신청

그리고 2017년 기준 복수노조 관련 사건 처리건수는 794건이고, 그 중 교섭요구 사건(352건, 44.3%)과 교섭대표 사건(244건, 30.7%)의 비율이 높다.

그래서 복수노조 제도 시행 이후 법령 미비로 인한 제도 공백이 발생하고 있다. 또한 공정대표의무 위반에 대하여 시정명령을 내리더라도 확정되기 전까지는 위반행위를 처벌할 수 있는 규정이 없다.

나. 개선방안

교섭단위 통합에 관한 근거 규정 및 과반수 노조 미공고에 대한 이의신청 규정을 노동조합법에 신설하는 것이다.

그리고 노동위원회 시정명령을 이행하지 않은 사업주에게 이행강제금을 부과하여 시정명령 이행을 강제하는 수단을 신설할 필요가 있다.

(2) 교섭단위 통합 규정 신설

가. 현황 및 문제점

현행 노조법은 교섭단위에 대한 분리만을 규정하고 있고, 교섭단위 통합에 대한 규정은 없다. 노동조합법 제29조의 3(교섭단위 결정)의 내용은 다음과 같다.

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.

그렇다보니 교섭단위 분리 이후에, 새로이 분리된 교섭단위를 통합해야 하는 사정변경이 발생하였거나, 노사합의 등으로 복수의 교섭단위를 통합해야 할 필요가 있더라도 현행법상 교섭단위 통합이 불가능하다.

판례를 보면 교섭단위 분리 신청에 따라 교섭단위 분리 결정이 내려졌으나, 한쪽의 교섭단위에 있던 조합원이 모두 다른 쪽 교섭단위에 포함되게 되어 결국 교섭단위 분리가 부당하다는 판단이 내려진 사례가 있다(서울행정법원 2017구합65074 판결, 중앙 2017단위1 사건).

나. 개선방안

해당 사업 또는 사업장 상황에 부합하는 효율적인 교섭이 가능하도록 교섭단위 통합에 관한 근거규정을 노동조합법에 신설하는 것이다.

(3) 과반수노조 미공고에 대한 이의신청 신설

가. 현황 및 문제점

노동조합이 과반수노조임을 사용자에게 통지하였음에도 불구하고, 사용자가 이를 공고하지 않은 경우 이에 대한 이의신청절차가 없다. 과반수노동조합은 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 과반수를 차지하는 노동조합을 의미하며, 과반수 노조 공고시 이의가 없을 경우 교섭 대표 노조로 확정된다.

사용자가 의도적으로 과반수노조임을 공고하지 않을 경우에는 교섭창구 단일화 절차 진행이 중단된다. 그럼에도 사용자의 미공고 행위에 대하여는 부당노동행위로 다룰 수밖에 없어 교섭창구단일화 절차를 계속 진행할 수단이 없으며, 부당노동행위

구제의 경우 교섭창구 단일화 관련 이의신청보다 더 오랜 시간이 소요되어 신속한 권리구제가 되지 못하고 있다.

나. 개선방안

노동조합의 과반수 노동조합 통지에 대해 사용자가 공고하지 않을 경우 노동위원회에 시정을 요청할 수 있도록 하고, 노동위원회는 이에 대해 신속하게 결정할 수 있도록 노동조합법에 관련 규정을 신설하여 교섭창구 단일화 절차가 신속하게 진행될 수 있도록 할 필요가 있다.

(4) 공정대표의무 구제 실효성 강화

가. 현황 및 문제점

노동위원회가 교섭대표 노동조합과 사용자의 공정대표의무 위반에 대해 시정명령을 내리더라도, 위반이 확정되기 전까지는 위반행위를 처벌할 수 있는 규정이 없다. 다만 노동위원회가 공정대표의무 위반행위에 대해 내린 시정명령이 확정되었음에도 불구하고, 이를 준수하지 않는 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다(노조법 제89조).

공정대표 의무 위반 시정명령은 확정된 명령을 불이행할 경우 형사처벌 규정을 두고는 있으나, 소송으로 사건이 장기화될 경우 판결 확정시까지 이행을 강제할 수단이 없어서 구제명령의 실효성 확보가 어렵다. 또한 뒤늦게 시정명령 위반 확정 판결이 내려져 형사처벌을 하더라도 시정명령 이행의 시의성이 떨어져 현실적인 권리구제 수단으로 미흡하다.

나. 개선방안

노동위원회 시정명령을 이행하지 않는 사업주에게 이행강제금을 부과하여 시정명령 이행을 강제할 수 있는 수단을 신설하는 것이다.

5) 조정분야 제도 개선

(1) 조정기능 활성화

가. 현황 및 문제점

노동위원회에 접수되는 조정사건은 매년 8-900여건이 되고 있으며, 이중 약 60%가 조정을 통해서 노사간 분쟁을 해결하고 있다. 참고로 연도별 조정신청사건은 2013년 762건, 2014년 886건, 2015년 877건, 2016년 822건, 2017년 863건이며, 조정성립률은 2013년 65%, 2014년 55%, 2015년 53.7%, 2016년 58.3%, 2017년 58.6%다.

현행 조정전치제도는 조정을 거치지 않으면 파업을 개시할 수 없기 때문에 노동조합의 쟁의권을 제한한다는 비판도 있으나, 당사자 간에 해결이 어려운 문제를 권위 있는 제3의 기관에서 해결해 주기를 바라는 경우도 상당한 것으로 판단되고 있다.

그런데 현행 제도는 비상근 조정위원회에 대한 의존도가 높아서 조정의 전문성, 신뢰성에 문제가 있다는 지적이 있다. 조정위원의 경우 3년 임기제, 비상근으로 인한 낮은 열정, 저조한 참여(출석률) 등이 원인으로 지적되고 있다.

나. 개선 방안

현행 제도(3년 임기의 비상근 조정위원)하에서는 지속적이고 성의 있는 조정에 한계가 있다. 노동위원회의 조정이 노사 양측으로부터 신뢰받고, 조정성립률을 높이기 위해서는 관련분야의 명망 있고 권위 있는 전문가(학계, 노동계, 관계 등)를 준상근 조정위원으로 선임하여 운영할 필요가 있다.

조정분야는 사회적 경험이 풍부한 전문가의 경험이 필요한 경우가 많을 뿐만 아니라 조정 시 전문가에 대해 노사 양측의 신뢰도도 높고 조정성공률도 높은 상황이다.

(2) 필수유지업무 유지수준이 과도하게 높다는 비판에 대한 방안

가. 현황 및 문제점

노동위원회에서 결정한 필수유지업무 유지율은 대상인원 대비로는 73.0%이나, 전체 근로자수 대비로는 31.3% 수준에 불과하다. 제도도입 초기인 2008~2010년 사이에는 평균 24건을 결정하였으나, 2015-2017년 3년 동안에는 평균 4건 이내 수준으로 결정하는 등 제도안착 단계로 판단된다.

참고로 연도별 필수유지업무 접수건수와 결정건수 변화추이는 다음과 같다: 2008

년(97/48)→2009년(19/14)→2010년(13/10)→2011년(4/3)→2012년(1/2)→2013년(8/6)→2014년(73/2)→2015년(11/6)→2016년(10/3)→2017년3월(0/2)

현행 필수유지업무 제도는 필수공익사업을 정하고, 필수공익사업별로 필수유지업무를 정하여 쟁의행위를 제한하는 방식으로 운영하고 있다. 그 결과 필수유지업무의 범위가 너무 광범위하고 대체근로도 허용되어, 단체행동권을 가중 제한하고 있다는 지적이 제기되고 있는 상황이다. 다만, 필수유지업무제도 도입이후 안정적으로 운영되고 있어서 제도 개선 추진이 새로운 논란을 야기하고 노사갈등의 단초를 제공할 우려도 있다.

나. 개선 방안

따라서 필수유지업무 유지수준에 대하여는 노사 간 입장차이가 있을 수 있으므로, 그간의 운영 실태에 대한 면밀한 분석을 토대로 개선방안을 논의해 나갈 필요가 있다.

법령개정 관련 사항으로는 필수공익사업의 범위, 대체근로의 인정범위 등이 있으며, 제도운영방향 관련 사항으로는 업종별 전문위원회 구성·운영 등 전문성 강화, 필수유지업무 인정기준 설정 등이 있다.

3. 중장기 과제

1) 노동위원회의 조정기능과 조정대상 확대

(1) 조정기능과 조정전치주의

노동위원회의 조정기능은 조정전치주의 제도를 근간으로 하고 있어서, 현행 조정전치주의 제도에서는 조정 대상을 확대하거나 조정 기간을 연장하는 것은 현실적·법리적으로 어려운 점이 있다. 또한 근로자와 노동조합의 노동3권 침해가 문제될 수 있을 뿐만 아니라 노동위원회가 권리분쟁을 조정할 수 있는 법적 근거도 충분하지 않다. 그리고 조정전치주의는 사용자 측이 조정 절차를 선택할 수 없게 만드는 주요 요인이 되고 있는데, 사용자가 조정 절차를 신청하면 그때부터 조정 기간이 기산되고 결과적으로 노동조합의 합법적인 쟁의행위 성립에 기여하기 때문이다. 따라서 현행 조정전치주의 제도의 개선을 포함한 보다 효율적인 조정제도에 대한 사회적 논의

가 필요하다.

다음으로 일반사업 노사분쟁에서 조정 대상과 기간을 유연화하는 방안에 대한 고려가 필요하다. 조정 기능의 실효성을 높이기 위해서는 조정 대상과 기간이 노사 당사자의 선택에 따라서 다양화될 수 있고, 이에 대해서 노동위원회가 유연하게 대응할 수 있어야 할 것이다.

한편, 현행 제도는 필수공익사업에서 쟁의행위를 하는 경우 공중의 이익을 위해 필수유지업무에 대해서는 단체행동권을 제한하도록 하고 있는데, 이러한 필수유지업무의 수준 결정과 관련하여 그 범위가 너무 넓고 대체근로도 허용되는 등 단체행동권을 과도하게 제한하고 있다는 비판이 제기되고 있다. 장기적으로 그간의 운영 실태를 면밀히 분석하여 시장의 변화를 반영할 수 있도록 제도의 보완이 필요하다.

(2) 조정대상 확대 및 조정기능 강화 방안

가. 현황 및 문제점

노동분쟁은 이익분쟁뿐만 아니라 인사경영권, 조합 활동 또는 권리 분쟁 사항도 포함하며, 때로는 권리분쟁이 이익분쟁 해결의 핵심 역할을 한다. 또한 최근에는 노사관계 및 노동시장의 환경변화에 따라 비정규직 문제 등 다양한 내용이 분쟁의 핵심으로 작용하고 있다.

그런데 현행 조정제도는 근로조건의 “결정”과 관련된 이익분쟁에 한정하여 노동분쟁을 실질적·효과적으로 조정·해결하는데 한계가 있다. 또한 노동조합이 노동위원회의 조정을 단순히 쟁의행위권 확보를 위해 거처를 절차로 활용하고, 조정안을 거부하는 경우 제도가 무의미하다.

나. 개선 방안

노사간 실질적인 분쟁해결 지원을 위하여 조정 대상을 권리분쟁까지 확대하는 것이 바람직하나, 성격상 절대적 교섭금지사항(일반적 구속력 적용배제, 갑근세 감면, 구속자 석방, 노동조합 경비원조 등)은 제외할 필요가 있다. 아직까지는 이에 대한 국민적 공감대가 형성되어 있지 않고, 노사간 첨예하게 대립되는 사안이므로 법령개정 추진에는 상당한 애로가 예상되기도 한다.

하지만 권리분쟁 사항이 포함되어 있더라도 조정을 신청한 경우, 노사갈등 해결을

위하여 적극적으로 조정서비스 제공할 필요가 있다. 최근 간접고용 사업장의 조정신청 및 분규가 증가하고 있어서 원청이 실질적으로 근로조건을 결정할 수 있는 지위에 있는 경우 조정과정에 참여하여 의견제시 등 일정 부분 역할을 수행할 수 있도록 사용자성 확대 여부를 검토할 필요가 있다.

2) 일터관련 분쟁조정서비스 수준 제고를 위한 위원회 독립성 강화

법률개정을 기반으로 한 업무확대를 통해서 조직규모가 500~600명 이상이 되는 시점에 노동위원회 독립에 대해 논의가 가능할 수 있다. 업무확대 분야로는 고용상(성, 연령, 장애인) 차별 업무, 부당해고 등에 대해 상시근로자 5인 미만 사업장 확대, 집단적 노사관계 업무 노동위원회 일원화 등이 해당된다.

(1) 노동위원회 현황

노동위원회는 우리나라에서 유일하게 일터관련 분쟁을 해결하는 기구로서 외국의 노동법원과 유사한 대국민서비스를 제공하고 있다. 참고로 독일의 경우는 노동법원을 설치하고 있는 특별법원이기는 하지만 법원체계에 소속되지 않고, 정부부처산하에 소속되어 있다. 우리나라의 경우 국가인권위원회나 공정거래위원회가 독립적으로 설치되어 있는데 노동위원회의 경우도 독립성 제고를 통해서 일터관련 서비스의 중립성이나 효율성 제고를 도모할 수 있다.

공정거래위원회는 장관급인 위원장, 차관급인 부위원장, 그리고 고위공무원 가급인 상임위원 3명으로 구성되어 있으며, 조직은 6국 3관 1대변인으로 31과 11담당관으로 구성되며, 5개 지방사무소로 구성되어 있다. 부위원장의 경우 1990.4. 부위원장직위 신설시 차관급으로 보하여, 위원장과 부위원장이 모두 차관급이었으나, 1996.3. 위원장이 차관급에서 장관급으로 격상되었다. 상임위원의 경우 1981년 경제기획원내 공정거래실 신설당시부터 상임위원 제도가 존재하였으며 1990.4. 현재의 5인 상임위원 체제로 전환되었다. 공정거래위원회의 총정원은 603명으로 본부 459명, 지방사무소 114명이다.

공정거래위원회의 연혁을 보면 1981.4.3. 경제기획원 소속으로 공정거래위원회를 설치하였으나, 1990.4.7. 경제기획원에서 공정거래위원회를 분리하여 공정거래 업무를 이관하였고, 다시 1994.12.23. 경제기획원에서 총리 산하 중앙행정기관으로 독립하였다. 합의제 의사결정기구인 공정거래위원회는 위원장과 부위원장을 포함한 9인

의 위원으로 구성되는데 5인은 상임위원이고 4인은 비상임위원이며, 위원 전체로 구성되는 전원회의와 상임위원 1인을 포함한 위원 3인으로 구성되는 소회의로 구분된다. 전원회의는 소관 법령이나 규칙·고시 등의 해석적용, 처분에 대한 이의신청, 경제적 파급효과가 중대한 사항 등을 관장하고, 소회의는 기타 사항을 관장한다.

노동위원회는 현행법 하에서 실질적인 독립성을 제고할 수 있어야 하며, 구체적으로는 고용노동부 소속기관이라고 하더라도, 직제·조직·인사에 대해서는 실질적인 독립성을 확보하여 준사법기관의 위상을 갖출 필요가 있다. 그러나 노동위원회는 조직상 고용노동부에 소속되어 있어서 조직과 구성원의 독립성은 제한적이지만, 현재도 판정 등의 업무수행에 있어서는 독립성이 확보되어 있다.

노동위원회의 독립성과 조직위상 강화를 위해서는 현재의 고용노동부 소속기관에서 국무총리 소속 또는 대통령 직속 기관으로 전환하여 완전한 독립성을 갖추는 방안도 모색할 수 있으며, 이 방안의 핵심은 중앙 및 지방 노동위원회의 위원장 및 상임위원의 임명에 있어서 고용노동부 장관의 제청권을 폐지하는 것이다.

노동위원회 위원장의 경우도 대통령이 임명하는 장관급 지위를 가지고 있지만 현실적으로는 고용노동부가 영향을 미치고 있다는 현실적인 평가가 있으므로 독립성을 유지할 수 있는 구체적인 방안이 필요하다. 실제로 지방노동위원회 위원장이나 상임위원, 그리고 조사관의 경우도 대부분 고용노동부에서 파견형태로 일하게 됨으로 당사자들도 노동위원회에서 전문성을 제고하려는 노력보다는 다시 고용노동부에 돌아가는 시간을 기다리고 있는 형편이다. 현실적으로는 일부 조사관부터라도 고용노동부 소속이 아니라 노동위원회 소속으로 전환하거나 별도 인력을 관리함으로써 독립성을 제고하는 동시에 전문성도 강화할 수 있을 것이다.

현재 노동분쟁의 처리는 고용노동부와 노동위원회로 이원화되어 있는데 집단적 노사관계 업무에 대해서는 노동위원회 중심으로 일원화하고, 노동위원회의 구체명령에 대한 이행확보 수단을 현재의 이행강제금보다 더 강화할 필요가 있다. 현재 사용자의 노동관계법령의 위반에 대한 신고는 일차적으로 고용노동부 근로감독관에 의해 처리되는데, 이로 인한 업무량 과다로 산업안전이나 단체협약·취업규칙 이행 감독 등 근로감독관의 주된 임무 수행에 어려움을 겪고 있으며, 그에 따라 집단적 노사관계에 대한 분쟁이나 사건은 노동위원회에서 처리하도록 일원화할 필요가 있다.

그리고 노동위원회의 회의기구로 전원회의가 있으나 약 10여년만에 처음으로 2019년에 개최된 바 있어서 전원회의의 역할이 위축되어 있다고 하겠으며, 그외에 노동위원회에서는 심판위원회, 차별시정위원회, 조정위원회, 특별조정위원회, 중재위원회 등이 있으며, 중앙노동위원회에는 교원노동관계조정위원회와 공무원노동관계조

정위원회 등이 있다.

(2) 노동위원회 독립관련 장단점 분석

가. 장점 요약

첫째, 조직의 전문성 강화다. 독립시 고용노동부와 인사이드로부터 자유로워진 간부 및 조사관의 장기근무로 인해 노동위원회의 업무가 전반적으로 전문성 강화를 기할 수 있다.

둘째, 조직의 위상 강화다. 독립시 조직에 대한 애사심 및 업무에 대한 몰입도가 증가하고 노동위원회의 위상이 강화될 수 있다.

셋째, 위원 위촉 업무에 있어서 고용노동부 장관의 제청없이 자율권 행사가 가능 하다.

나. 단점 요약

첫째, 독립단위로서의 규모가 작아서 인력운영이 더 어려워질 수 있다. 현재 공무원 364명 규모의 조직으로 각 지노위 전보 등 인사운영에 있어서 인력풀이 적어서 조직운영이 원활하지 못하다. 예를 들어 승진적체로 직원 사기 저하 및 근무 기피가 예상되는 등 독립기관으로서 조직운영상 한계가 있다.

둘째, 구성원의 전문성과 일관성이 저하될 수 있다. 조사관이 노동법령에 대한 깊이 있는 이해와 다년간의 근로감독 경험을 갖추지 못하면 역할 수행이 곤란할 수 있다. 현재 노동위원회 조사관은 근로감독 경험을 갖춘 고용노동부 직원이 임명됨으로써 그 업무의 전문성과 일관성이 유지되고 있다.

셋째, 고용노동부와 정책적 연계성 상실이다. 고용노동부와 인력교류 및 업무 연계가 없어져 상호 보완을 통한 다양한 경험 축적이 곤란해 질 수 있다. 법제도 수립을 관장하는 주무부처와 관련 법 제도에 대한 판정과 조정을 담당하는 기관과의 유기적 연계가 필요하기 때문이다. 또한 노동위원회의 정책기능이 충분히 확보되지 않은 상황에서 고용노동부와 조직을 단절시킬 경우 혼란 발생 가능성이 높다.

다. 개선방안

단기적으로 현 체제하에서 독립성 및 공정성 확보가 필요하다. 상임위원과 조사관,

전문위원 등의 증원을 통하여 노동위원회의 업무와 조직을 확대하여 전문성 및 위상 강화가 필요하다.

참고문헌

- 강희원(2005), 부당노동행위제도의 실효성 제고 및 형사 처벌 규정 개선방안, 노동부 연구용역 보고서, 2005.
- 배규식(2008), 영국의 노사분쟁조정시스템-조정중재기구(ACAS)와 고용심판소(Employment Tribunals)를 중심으로, 국제노동브리프, 46-54.
- 이학춘·안준노(2008), 영국의 노동분쟁 해결 제도에 관한 연구, 노동법논총, 14: 141-168.
- 채준호(2016), 영국의 노동분쟁해결에서 '자문·알선·중재위원회(ACAS)'의 역할, 국제노동브리프, 16-25.
- Autor, David. H, Donohue, John J, & Schwab, Stewart, J. (2006), the Cost of Wrongful-Discharge Laws, Review of Economics and Statistics, 88(2): 211-231.
- Central Arbitration Committee(2019), Annual Report 2018/19.
- Corby, S.(2005), Spot the Difference Between the Public and Private Sector: Disputes and Third-Party Intervention in Britain, Public Money and Management, 25(2): 107-117.
- Cox, Josie(2017), Supreme Courts rules employment tribunal fees are unlawful, The Independent, July 26th.
- Department of Business, Energy, and Industrial Strategy(2018), Naming Scheme for Unpaid Employment Tribunal Awards, December 17th.
- Dickens, Linda(2010?), 영국의 개별 노사분쟁 및 법원, 국제노동브리프, 61-66.
- Facilitating Mediation, Conciliation Service (2019a), <https://www.fmcs.gov/wp-content/uploads/2019/08/2018-FMCS-Annual-Report.pdf> 에서 2019.8.25에 내려받음.
- FMCS (2019b), Ongoing and Ended Work Stoppages 7/1/2019-7/31/2019. <https://www.fmcs.gov/wp-content/uploads/2019/08/July-2019-Work-Stoppages.pdf>에서 2019.8.25에 내려받음
- FMCS (2019c), Congressional Budget Submission, <https://www.fmcs.gov/wp-content/uploads/2019/03/2020-Congressional-Budget.pdf> 에서 2019.8.25에 내려받음
- Larson, Aaron (2016), Wrongful Termination of At-Will Employment, ExpertLaw August 5.
- Ministry of Justice(2019), Tribunal Statistics Quarterly, January to March 2019(Provisional), June 13th.
- Taylor, M.(2017), Good Work: The Taylor Review of Modern Working Practices. Wikipedia, wrongful dismissal, <http://en.m.wikipedia.org>에서 2019.7.21. 내려받음.

Wikipedia, Employment Tribunal, <https://en.m.wikipedia.org>. 2019.7.22.에 확인함.

<https://smallbusiness.findlaw.com/employment-law-and-human-resources/wrongful-termination-laws-illegal-reasons.html>

<https://www.eeoc.gov/eeoc/commission.cfm>, Equal Employment Opportunity Commission

<https://www.fmcs.gov/aboutus/>

<https://www.gov.uk>

https://en.wikipedia.org/wiki/Equal_Employment_Opportunity_Commission