

# 우리나라 勞動法制的 흐름

孫 昌 熹

## I. 勞動法制的 位相

### 1. 勞動法制的 變遷

1948년의 제헌헌법이 근로자의 노동3권을 규정한 이래 노동법제는 몇 차례 위상이 변모하였는데, 다른 나라에 비해 정치적 power-shift에 따른 변동이 심하였다.

제1공화국 헌법의 노동기본권 규정으로부터 현 제6공화국 헌법의 동규정 및 그에 기한 노동관계법 등을 통하여 보면, 개별적 근로관계에 대해서는 근로자보호적인 법의 강행적 개입이 그 범위와 강도를 점차 확대, 고용보험법의 결여를 비롯한 몇 가지 중대한 불비점을 제쳐 두면, 개개의 법령의 실효성에 의문이 있기는 하나, 비교적 '보호의 확대'라는 국제적 조류와 그 방향을 같이하고 있다.

그러나 집단적 노사관계에 대한 법제는 난기류적인 움직임을 보여왔다. 즉, 제1, 2공화국 헌법과 그에 의거하여 제정된 1953년 노동법체제는 노동3권 보장을 기초로 한 노사자치주의를 근간으로 한 것이었는데 그 후 정치적 환경의 변화에 따라 1963년, 1973년의 법개정을 통해 점차 노동통제적인 법제로 전환하더니, 1980년말 비상입법기관에 의해 노조의 자주적 결성과 운영 및 쟁의권에 대한 제약이 가해지면서 집단적 노사관계에 대한 '통제의 축소'라는 국제적 흐름에 역행하는 모습을 나타냈다.

각 개정시의 요점을 간략히 살펴보면, 1948년의 제헌헌법은 근로조건의 기준을 법률로 정하도록 하고 여자와 소년의 근로를 특별한 보호의 대상으로 하면서 근로자의 노동3권을 보장하였다. 이에 따라 1953년에 제정된 노동3법은 당시 현실에 비추어 비교적 높은 편이라는 지적을 받은 기준을 설정한 근로기준법 규정과, 노동조합의 자유설립주의·노동조합의 대내적 민주성과 대외적 자주성의 확보·협약자

을·자주적 조정의 원칙·자유로운 쟁의권행사 등을 내용으로 하는 자유주의적 노사자치주의를 기반으로 한 노동조합법, 노동쟁의조정법 규정을 담고 있었다.

5·16혁명후의 1963년 개정에서는 휴업지급의 예외인정·법정공휴일을 근로일로 인정하던 규정의 삭제·근로시간과 휴게시간 적용에 대한 새로운 예외인정 등 1953년법에 비해 근로기준법상의 보호를 다소 완화하였고, 「조직이 기존 노동조합의 정상적인 운영을 방해하는 것을 목적으로 하는 경우」를 노동조합의 결격사유로 인정·노동조합의 정치활동금지에 관한 규정 강화·설립신고를 한 때 노동조합이 성립한다는 규정의 삭제·조합원들에 의한 총회소집요구 요건을 ‘조합원 4분의 1’에서 ‘조합원 3분의 1’로 강화·임시총회의 소집권자를 행정관청이 지명할 수 있도록 하는 등 노동조합법에서는 통제의 범위를 확대하였다. 한편 노동쟁의조정법에서도 공익사업의 범위를 확대하고 노동쟁의발생신고가 있는 후 노동위원회로 하여금 적법여부심사를 하도록 하며 긴급조정제도를 신설하는 등 규제의 정도를 강화하였다.

유신헌법에 근거한 1973년의 개정에 있어서는 국가·지방자치단체 또는 국영기업체가 행하는 사업 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업으로서 대통령령으로 정하는 사업 또는 그 사업체에 대하여는 공익사업에 준하여 노동쟁의를 처리할 수 있도록 하고, 알선절차에 있어서 행정관청의 조사권을 신설하고, 노동위원회가 하던 쟁의적법여부심사를 행정관청으로 이관하는 등 집단적 노사관계에 있어서 국가의 개입여지를 넓혀 놓았다.

1980년말의 개정에 있어서는 노동조합의 조직체계를 기업별로 분해하고 단위노조의 설립요건도 강화하는 한편, 노조임원의 결격사유 등을 정함으로써 노조활동의 위축을 예정하였다. 또한 노사관계에 있어서의 제3자개입을 금지하고 냉각기간도 연장하여 쟁의행위에 대한 제한을 강화하였다.

민주화의 물결을 타고 실현된 1987년말의 노동관계법개정은 기업별 단위노조 강제규정을 삭제하여 노동조합의 조직유형과 설립형태의 자율화·단체협약 유효기간의 축소·union shop규정의 부활·조합임원의 자격제한규정 삭제·공익사업 개념의 엄격화·냉각기간의 단축·임의조정제도의 신설 등 노사자치의 회복을 지향하여 1953년 법체제로 복귀하려는 듯한 자세를 취하고 있어 일단 평가할 만하다.

노동운동이 정치와 무관할 수 없음은 각국의 역사가 보여준다 하더라도 위에서 보는 바와 같이 정치적 변화에 따른 노동관계법의 빈번한 개정은 법적 안정성이란 측면과 노사자치주의를 유도해야 할 법의 기능이란 측면 등에서 볼 때 문제가 많다고 아니할 수 없다.

## 2. 勞動法制的 構造的 特色

우리나라 노동법제의 구조적 특색으로서는 첫째, 헌법을 頂點으로 하는 노동기본권(특히 단체교섭권)의 보장을 들 수 있다. 최저근로기준을 법률로 정하고, 이를 상회하는 경제적·사회적 지위의 자주적 획득을 도모하기 위한 기본권으로서 단결권과 단체행동권외에 단체교섭권까지 헌법 본문에서 보장한 입법례는 우리나라와 일본을 제외하고는 그 예를 찾아보기 어렵다. 이는 우리나라의 노동법질서에 있어, 조직사업장에서의 노동문제는 노사의 단체교섭을 통하여 처리함이 바람직하다는 입법의지가 반영된 결과라 고찰된다.

둘째로 대륙법제와 미국법제의 혼합을 들 수 있다. 단체협약, 근로계약을 중심으로 한 법규는 대륙법적 관념위에 구성되어 있는 반면, 부당노동행위제도·냉각기간·긴급조정제도 등은 미국에서 건너온 제도이다.

노사협의제의 도입은 셋째로 들 수 있는 특색이다. 주지하는 바와 같이 노사협의 창구는 각국마다 마련되어 있다. 노동조합이 기업外에서 조직되는 독일의 경우에는 기업內의 문제를 다루기 위해 종업원평의회(Betriebsrat)를 설치하도록 법이 규정하고 있다. 일본에서는 기업을 중심으로 한 단체교섭제도가 마련되어 있지만 독특한 노사협의제를 자주적 관행으로 정착시켜 왔다.

우리의 경우에는 노동조합이 기업 level에서 조직되는 것이 原型이면서도 노사간 합의도달의 다른 채널로서 노사협의회의 설치를 법으로 강제하고 있다. 1980년말에 제정된 노사협의회법은 아직 그 법적 실효성에 대한 평가를 내리기에는 시기상조라 하겠으나, 적어도 노조미조직 사업장에 있어서 근로자들의 발언창구를 마련했다는 점에서 어느 정도 그 기능을 인정할 수 있을 것이다.

## 3. 勞動問題를 보는 基本視角

1948년의 제헌헌법에 의거하여 1953년에 제정된 노동3법은 영국등 선진국가들이 100여년 걸쳐 시행착오를 거듭한 내용을 담고 있는 '주어진 법'이라 할 수 있는데, 이러한 요인으로 인하여 다수의 규정들이 헌법이념과의 연계를 이루지 못하고 있다. 특히 1980년에 개정된 노동관계법은 노조활동 억제 측면을 갖고 있는 바, 이는 노조활동의 보호·육성을 정한 헌법규정과 이념적 연계를 이루지 못함을 보여 주는 예라고 할 수 있다. 이러한 非整合性은 1987년 개정법률에 의해 일단은 많이 다듬어졌다고 볼 수 있는데, 노동문제를 보는 시각을 勞動統制(labor-control)에 둘 것인가 勞動保護(labor-protection)에 둘 것인가 하는 점을 기본적으로 고찰할 필

요성이 있을 것이다.

노동법질서의 최고규범인 헌법 노동관계조문의 변천모습과 하위규범인 諸노동법규의 규정내용이 그 동안 어떻게 수정·변경되어 왔는가를 종합적으로 검토해 보면 종적 시계적으로는 물론이요, 횡적으로 현행 노동법규 상호간에도 그 전체를 커버하는 이념지표가 통일적으로 설정되어 있지 않다는 사실을 발견하게 된다. 이 점은 개별적 근로관계법에서도 散見되지만 집단적 노사관계법에 있어서 더욱 그렇다.

현재 실정법규정상 연결이 제대로 되어 있지 않아서 균형이 상실된 면을 보여주는 예로서 우선 단체협약 부준수시의 벌칙(1,000만원 이하의 벌금 ; 노동조합법 제46조의 3)과 노사협의회 합의사항 부준수시의 벌칙(500만원 이하의 벌금 ; 노사협의회법 제31조)간의 불균형을 들 수 있다. 둘째로, 노동쟁의조정법상의 목적조항을 들 수 있다. 1953년법의 목적조항에는 ‘헌법에 의거하여’라는 문구가 있었지만 그 후 개정시 이 문구가 삭제됨으로써 근로기준법, 노동조합법상의 목적조항의 경우와는 달리 되어 있다. 노동쟁의조정법상 벌칙조항간의 불균형은 셋째로 들 수 있는 예이다. 즉, 쟁의발생신고조차 하지 않고 서둘러 파업에 들어간 자가 쟁의발생신고를 한 다음 냉각기간중에 파업에 들어간 자보다 가볍게 처벌된다는 모순이 존재한다. 후자는 냉각기간준수 의무위반으로 처벌되지만(1년이하의 징역 또는 100만원이하의 벌금 ; 노동쟁의조정법 제47조) 전자는 쟁의발생신고 의무위반으로 처벌될 뿐이다(6월이하의 징역 또는 20만원이하의 벌금 ; 동법 제48조).

이와 같은 법규간의 不調和를 고찰할 때 유의해야 할 점은, 우선 종속노동관계에 있어서 상대적 열위에 있는 근로자를 보호하기 위해서 노동법이 탄생하였다는 점이다. 노동법은 일하는 사람들의 「인간으로서의 존엄과 가치를 가지며… 인간다운 생활을 할 권리(헌법 제10조, 제34조 1항)」를 보장함으로써 ‘勞働人格의 完成’을 꾀하는 데 그 본질이 있다. 헌법이 근로권과 노동3권을 생존권적 기본권으로서 보장하고 있는 것도 그 때문이요, 노동운동의 기본목표도 그곳에 있다. 노동인격의 완성은 노동의 인간화를 통해서만 가능하다. 노동은 일하는 사람의 인격과 불가분이기 때문에 「단순한 상품으로 보아서는 안된다」(ILO선언, 1919).

둘째로, 위와 같이 근로자보호를 위해 나타난 노동법은 근로자들의 사회·경제적 지위의 향상을 통하여 결국은 그 구성원들을 자본주의체제내에 남게 하여 시장경제 원리·사유재산권보장을 기본원리로 하는 자본주의체제를 유지케 함을 목적으로 한다는 점이다.

오늘의 우리나라 노사갈등은 ‘마을’을 단위로 하는 농경사회의 가부장적 가치관과 ‘기업’을 단위로 하는 산업사회의 개인주의적 가치관의 衝突現象이다. 이러한 충돌

이 몰고 오는 사회적 충격을 흡수하는 법적장치가 노동입법이라면 충격흡수의 틀 만들기과 그 실제운용의 모습이 어떠해야 하는가는 위의 시각에서 볼 때 명백할 것이다.

본래 노사관계는 법보다 先在하는 살아 꿈틀거리는 인간관계이란 점을 본다면 노동법은 만능이 아니며 그 기능엔 처음부터 어느 한계가 있음을 알아야 할 것이다. 따라서 근로자의 생존권보장, 노동의 인간화를 통한 노동인격의 완성과 노사관계의 민주화를 매개로 한 산업평화를 이룩하려면, 개별적 근로관계에 관해서는 법이 적극적으로 개입·관여하되 집단적 노사관계에 대해서는 헌법의 노동기본권 보장의 테두리 안에서 노사당사자의 自主的 公正 룰(rule)에 따르도록 맡기는 방향(collective laissez-faire)으로 법과 행정의 궤도를 설정 운영하는 것이 현명하다. 아울러 행정해석과 판례가 하나의 축으로 연결되어야 법이라는 車가 제대로 움직인다고 볼 때 행정해석과 판례의 활성화를 통하여 살아있는 법이 구현될 수 있도록 하여야 할 것이다.

## II. 勞動環境의 變化와 展望

### 1. 政治·社會的 環境

1987년 이후 진전되어 온 사회 전분야의 민주화는 앞으로도 꾸준히 확대되면서 정치적 사고의 다원화와 노동운동이념의 다양화 등으로 연결될 것이 예상된다. 경제성장에 따른 직업의 분화, 소득계층의 분화, 이익집단의 분화가 심화되면서 이익집단간의 갈등과 이해상충을 합리적으로 해결하기 위한 집단간의 대화와 타협의 필요성이 더욱 증대될 것이다.

지속적인 산업화에 따라 고용근로자의 양적·질적 변화도 계속될 것으로 예상된다. 총취업자중에서 고용근로자가 점하는 비율이 1960년대초에는 30%선이었으나 1970년대초에는 40%, 1980년대초에는 50%, 그리고 1990년에는 약 60%에 이르고 있으며, 2000년에는 70%선에 다다를 것으로 전망되어 근로자의 정치적 영향력이 계속 증대될 것이다. 또한 근로자의 양적 증가와 더불어 근로자의 고학력화와 의식구조의 다양화로 사회전반에 대한 문제의식과 능동적인 참여의식 그리고 자아실현의 욕구와 권리의식이 강해지면서 그들의 직업관·직장관이 크게 변화되고 경영참가적 요구와 분배적 정의실현요구가 높아질 것이다. 따라서 이와 같이 권리의식과 참여의식이 높아진 근로자들의 욕구를 합리적 제도의 발전에 의해 능동적으로

수렴하지 못할 때에는 노사간에 많은 마찰과 갈등이 야기될 것이나 이를 민주적 제도발전에 의해 수용하게 되면 조직의 활력소가 될 수도 있을 것이다.

소련과 동구공산국가들의 민주화운동과 시장경제원리의 도입은 사회주의 경제체제의 한계와 자본주의 경제체제의 상대적 우월성을 입증함으로써 체제간의 이념적 대립은 앞으로 크게 약화될 것이다. 반면에 국가나 민족은 이념을 초월하여 각자 자기이익을 추구하는 현실주의적인 노선을 보다 강하게 추구할 것으로 예상된다. 이와 같은 이념적 대립의 약화와 현실주의적 노선추구의 경향은 우리나라의 노동운동에도 많은 영향을 미칠 것으로 예상된다.

戰後 일본노동운동의 간판세력으로서 '힘과 투쟁'을 내세우며 春闘를 주도해 왔던 總評(日本労働組合總評議會)이 1989년 11월에 스스로 해산식을 갖고 노동운동의 온건화와 정책화를 표방하는 新連合(日本労働組合總連合會)에 들어가게 된 데에는 일본사회의 대세가 되어 버린 노동운동의 온건화요구와 노사공동체 인식아래 현실주의적 투쟁노선을 지지하는 일본 근로자들의 요구가 있었기 때문에 가능하였다고 생각된다. 이와 같은 일본노동운동의 방향전환은 정치사회적 여건변화와 함께 세계적인 조류가 될 것이며, 우리나라에 있어서도 이념적이고 정치주의적인 노동운동이 후퇴하고 현실적이며 경제주의적인 노동운동이 근로자들의 지지를 받게 될 것이고, 나아가서는 국민경제와 조화를 이루는 노동운동이 요구될 것이다. 왜냐하면 노사관계는 자기완결적인 것이 아니라 정치·경제·사회·문화적 시스템의 영향을 강하게 받는 산업사회의 하부시스템의 하나이기 때문이다.

## 2. 勞使關係 與件

1987년의 6·29선언을 계기로 노동운동이 활성화되면서 1987년 6월의 단위노조 2,725개, 조합원수 105만명에서 1990년말에는 단위노조 7,698개, 조합원수 189만명으로 단위노조수는 약 3배, 조합원수는 약 2배의 양적인 확대가 이루어졌다. 노조조직률도 1987년 6월의 11.7%에서 1990년 12월에는 17.4%로 급증하였다.

제조업의 경우 300인이상 기업의 약 80%에 이며 노조가 조직되어 있어 앞으로의 조직확대는 중소기업을 중심으로 이루어질 것으로 보이며, 따라서 노조조직률은 앞으로도 안정적 증가추세를 보이겠지만 2000년까지 25~30%를 상회하지는 않을 것으로 예상된다. 그러나 산업구조의 고도화에 따른 직업의 분화에 따라 노동조합의 조직구조가 다원화될 것으로 예상된다.

1990년말을 기준으로 할 때 단위노조중 6·29선언이후에 설립된 신생노조가 65%에 달하고 있다. 이들 신생노조에서는 노동운동에 대한 경험부족과 인식의 미흡,

노조집행부의 리더쉽 부족 등이 존재함으로 인해 지난 3년간의 노사관계는 극히 불안정한 것이었다. 그러나 지난 3년간의 노동운동의 경험과 근로자들의 현실주의적인 경향은 노사자율을 바탕으로 한 단체교섭제도를 발전시키게 될 것이며, 노동조합도 임금인상만에 의한 근로자들의 실질생활수준 향상에 한계를 느끼고 있기 때문에 앞으로는 분배구조 개선을 위한 주택정책, 조세정책 등 제도개선을 위한 노력을 강화하게 될 것이다. 이 과정에서 노동조합 상부단체의 체질개선과 역할강화문제도 제기되고 노사 상급단체간의 대화활성화는 물론 노·사·정·간의 대화활성화 요구가 증대될 것이다.

또한 정보사회화, 서비스경제화, 산업고도화에 따라 화이트칼라 노동조합의 비중과 중요성이 증대할 것이며, 세계적인 노동운동의 발전추세에 비추어 볼 때 公共部門 勞使問題가 크게 대두될 것으로 예상된다.

### 3. 勞動市場 與件

1980년대 초부터 저학력 단순기술인력의 신규공급이 감소되기 시작하면서 1980년대 후반이래의 제조업 생산직근로자의 공급부족현상과 산업구조조정과정에서 발생한 구조적 실업문제 등이 당면과제로 대두되고 있다.

1980년대 노동력 공급구조상의 특징으로는 노동력의 고학력화(1989년 고교진학률 96%), 인문화(1989년 공업계고교생 비중 10%이하), 고령화[55~59세 경제활동참가율 : 59.7%(1984)→63.5%(1989)] 및 여성화[20~24세 여성의 경제활동참가율 : 53.5%(1984)→63.5%(1989)] 등을 들 수 있는데 이러한 추세는 향후에도 계속될 전망이다.

1989년 이후 제조업부문의 취업자 감소와 서비스부문의 취업자 증가가 계속되면서 생산직인력의 부족현상이 문제가 되고 있는데, 이와 같은 최근의 생산직 인력부족현상은 1980년대 후반의 서비스부문의 팽창에 따라 이 부문의 인력수요가 급격히 늘어난 데에도 일부 기인하고 있지만 1인당 국민소득이 4000\$을 넘어서면서 고학력화 및 인문화의 영향으로 이른바 3D(Dirty, Difficult, Dangerous) 직종 기피현상이 가시화되어 노동시장에 신규진입하는 15~24세 연령층이 주로 사무·서비스직으로 진입하고 있으며, 또한 기존의 생산직인력이 서비스부문으로 이동하는 현상이 뚜렷이 나타나고 있기 때문이다. 특히 제조업부문에 있어서는 근로시간 단축과 취업자 감소로 노동투입량이 1988년 이후 정체되거나 감소하기 시작하여 製造業 空洞化에 대한 우려가 고조되고 있다. 1980년대 후반에 가시화된 이러한 고용구조의 변화요인은 노사분규·고임금·자동화 등에 따른 수요측면의 감소보다는 이와

같은 노동력 공급구조의 변화에 더 크게 기인하고 있는 것으로 판단되며, 이러한 변화로 우리나라 제조업 및 생산직부문 취업자비중이 1989~90년대 정점에 도달했다는 전망도 나오고 있다.

최근 젊은 세대의 제조업·생산직부문의 취업감소를 중년여성 및 고령노동력이 보완하고 있으며, 이러한 공급구조의 변화로 가장 큰 타격을 받고 있는 부문은 노동집약적 수출산업과 내수경쟁부문의 중소기업으로 나타나고 있다.

이와 같은 노동력 공급구조의 변화와 산업구조의 고도화, 그리고 국제경쟁의 심화로 인하여 인력자원의 효율적 활용과 인력의 보존 및 질적 향상을 동시에 고려하는 고용안정정책, 즉 적극적 고용정책의 추진이 중대한 노동복지정책의 일환으로 요청되게 될 것이다.

#### 4. 環境의 變化와 勞動法制

우리 노동법제의 내용을 보면, 앞에서 언급되었듯이 대륙법과 영미법의 혼재, 실정법 상호간의 부정합성, 법집행에 있어서의 합리성 결여 등으로 인해서 여러 문제점을 내포하고 있다.

노동시장과 개별적 근로관계에 관한 법규정은 작고 미흡하지만 하나씩 정리·보완되는 방향으로 발전하고 있는데, 정치적 power-shift에 따라 많은 변천을 보였던 집단적 노사관계법은 정치·경제적 변동과 요인이 법의 위상·문제점에 크게 영향을 미쳐 왔다.

1991년 상반기의 노사분쟁은 211건으로 집계되었다. 이 점이 노사관계가 안정화되었다는 것을 확증시켜 줄 수는 없다고 해도 노사관계가 상대적으로 안정화되었다는 점은 굳이 부인할 수 없을 것이다. 아울러 앞에서 본 국가경제전반의 여건으로 보아 집단적 노사관계보다는 개별적 근로관계, 더 나아가 노동시장쪽으로 실천적 과제의 중점이 옮겨가고 있다. 모든 행정은 법에 의해 행해진다는 점을 볼 때, 노동법제의 위상재정립과 관련하여 이러한 중점이동이 인식되어야 할 것이다(그렇다고 해서 집단적 노사관계에 관한 법제 재정비가 불필요하다는 것은 결코 아니다.).

### Ⅲ. 主要爭點과 發展方向

노동법제가 처해 있는 위상과 역사적 전환기에 들어와 있는 우리나라 정치·경제·노동의 중점이동현상을 주목한다면 문제를 어떻게 보아야 하는가 하는 점과 문제 해결의 실마리를 어디서 잡을 것인가 하는 점이 자연스럽게 도출될 것이다. 노동시



장에 관한 법규정, 개별적 근로관계에 관한 법규정, 집단적 노사관계에 관한 법규정으로 3大分하여 살펴 보기로 한다.

## 1. 勞働市場에 관한 法規定

노동시장에 관한 법규정은 고용안정·직업안정 등을 그 대상으로 한다.

이에 관해서는 우선, 노동력에 대한 수급을 전국적으로 연계·조정시키는 직업안정망 구축이 필요할 것이다.

둘째로, 고용보험법을 도입하는 쪽으로 법제정의 준비를 해야 할 것이다. 고용보험법은 단순한 실업급여에 그치는 것이 아니라 기능훈련·직업훈련을 포함한 노동력의 수급조정 등 노동인력관리측면에서도 필요한 입법이다. 제7차 경제개발계획 가운데 고용보험제도를 1995년부터 도입할 것으로 되어 있는 점에 비추어 보면 더욱 이에 관한 신중한 법제마련이 요망된다.

셋째로, 노동력의 절대부족시대에 돌입하고 있는 현실 및 제조업부문의 현저한 노동력감소 등을 감안할 때 부녀자 및 고령자를 노동시장으로 유인하는 제도적 장치가 필요할 것이다. 즉, part-time근무제, 육아시설의 설치 및 운영의 효율적 확대, 파견근무제의 도입 등에 관련된 입법조치가 요망된다.

## 2. 個別的 勤勞關係에 관한 法規定

### 가. 産業化의 展開에 따른 法規整備

앞으로 산업구조의 전환, FA(Factory Automation)·OA(Office Automation)의 확산에 따른 정리해고를 포함한 고용조정에 관한 법규정비가 고용보험법과 연계해서 마련되어야 할 것이다.

근로기준법상 문제되는 사항을 주로 하여 보면 다음과 같다.

### 나. 勤勞基準法上 問題點

#### ㄱ. 적용범위에 따른 문제

근로기준법 규정은 현재 5인 이상 사업장에 적용되고 있다(근로기준법 제10조, 동법 시행령 제1조). 장기적으로 1인을 사용하고 있는 사업체에도 적용이 되도록 나아가야 할 것인즉, 이 점에 관련된 법의 대응방안을 미리 마련할 필요가 있겠다.

그리고 근로감독관 수의 부족으로 인하여 근로관계법령의 엄정한 법집행이 의문시되고 있다. 근로관계법령의 유명무실화를 방지하기 위해서도 근로감독관의 대폭

증원이 요청된다.

#### ㄴ. 부당해고등에 관한 노동위원회의 관할문제

1989년 3월의 근로기준법 개정은 정당한 이유 없는 해고 등의 구제를 노동위원회가 관할하도록 하고(제27조의 3 1항), 그 구제신청과 심사절차 등에 관해서 노동조합법 제40조 내지 제44조의 규정(부당노동행위 구제절차)을 준용하도록 하고 있다(제27조의 3 2항).

정당한 이유 없는 해고등의 구제를 일반법원의 관할로부터 노동위원회로 옮긴 것은 그 나름대로의 이유가 있을 수 있으나 노동위원회는 행정위원회라는 점, 해고 기타 불이익처분의 유효·무효에 관한 분쟁은 권리분쟁이며 권리존부에 대한 판단은 법원이 담당해야 한다는 점 등을 고려할 때 문제가 있는 규정이라 하겠다.

#### ㄷ. 변형근로시간제 문제

1987년 11월의 근로기준법 개정에서 특정일에 8시간, 특정주에 48시간을 초과하여 근로할 수 있도록 하는 변형근로시간제도를 폐지하였고, 1989년 3월의 개정에서 근로시간을 주당 44시간으로 단축하였다. 최근에 변형근로시간제도의 재도입과 관련하여 논의가 행해지고 있는데, 제도존치 필요여부에 관한 현장실태조사 없이 행해진 1987년 법개정과 같은 전철이 반복되지 않도록 유의해야 할 것이다.

다만, 장래 언젠가는 격주 휴무제로 이행해 갈 것으로 예상되므로 격주휴무제(= 격주 주휴 2일제)의 도입을 고려해볼 만하다.

#### ㄹ. 퇴직금제도 문제

현행법상 법적으로 강제되는 퇴직금제도에 관해서는 기업내연금·국민연금·고용보험 등과 관련시켜 임의적 제도화를 주장하는 견해도 있는데 금후 이와 같은 사회보장제도의 확립단계에 이르러서 논의할 필요가 있을 것이다.

#### ㅁ. 기타 문제

이외에도 임금채권우선변제조항(제30조의 2), 휴업지불조항(제38조), 생리휴가조항(제59조) 등에 관한 1989년 법개정을 놓고 논의가 잔존한다.

#### 다. 其他 關聯法規

근로기준법외에도 개별적 근로관계법인 남녀고용평등법의 실효성확보, 산업재해

보상보험법의 적용대상 및 보상범위·내용, 산업안전보건법상 재해예방규정, 직업훈련기본법의 空洞化 등에 관하여 법적 정비의 필요하다는 것도 중론이 일치하는 바이다.

### 3. 集團的 勞使關係에 관한 法規定

여기서는 노동조합법, 노동쟁의조정법, 노사협의회법으로 나누어 살펴보기로 한다.

#### 가. 勞動組合法

##### ㄱ. 제2노조 문제

이 문제는 기업별노조체제인가 산별노조체제인가에 따라 다르다.

1980년 개정법이 사실상 기업별노조를 강제하기 이전에도 산별노조에 대한 입법요구가 있었지만 우리나라에서는 종래 기업별노조가 주종을 이루어 왔으며, 같은 논리는 한 기업내에 노조가 몇개이어야 바람직한가에 적용된다. 즉 근로자들의 자유로운 의사로, 노조가 몇개이어야 바람직한가 하는 점이 결정되어야 할 것이다. 이러한 방향을 고려한다면, 현실적으로 노조법 제3조 단서 5호규정(「조직이 기존 노동조합과 조직대상을 같이 하거나 그 노동조합의 정상적 운영을 방해하는 것을 목적으로 하는 경우」를 노조의 결격사유로 한 것)이 걸림돌로 작용될 수 있을 것이다.

이에 관해서 행정해석에 따르면 하나의 사업체가 지역과 업종을 달리하고 있는 사업장으로 구성되어 있는 경우, 규약상 조직대상이 분리되어 있으면 사업장별로 별도의 노조를 설립할 수 있다고 한다. 지역의 광협은 상대적인 개념이므로 이에 대한 적절한 행정해석 기준이 필요하게 될 것이다. 판례에서는 동양제과판매노동조합의 설립당시에는 동양제과노동조합의 조직대상에 판매직근로자는 포함되지 아니하고 생산직근로자만 포함되는 것이라고 볼 것이어서 조직대상이 중복되지 아니하고 기존 동양제과노동조합의 정상적운영을 방해하는 것으로 볼 수 없다(서울고법 1989. 1.19. 88구7851)라고 하든가, 회사직원들로 구성되어 새로 설립신고된 「서울건해산물 직원노동조합」은 농수산물 도매시장의 하역작업자들로 구성되어 이미 설립신고된 「서울건해산물 노동조합」과 조직대상이 중복되는 노조라고 볼 수 없다(서울고법 1990.10.17. 89구12966)라고 하고 있다.

노조법 제3조 단서 5호와 관련된 제2노조문제는 事實의 面과 論理의 面을 갖고 있다. 노조자유설립주의(노조법 제8조)를 표방하는 한 제2노조를 이론상 부정할 수는 없다. 다만 사실의 측면에서 볼 때 산별노련이상의 노동단체의 병립(併立)문

제는 따로 두고 기업레벨노조의 운동역사, 경험 등을 감안할 때 집행부 對 反집행부의 반목이 노조간의 반목으로, 다시 그 조직분쟁이 노사분쟁으로 치달을 개연성이 농후한 이상 노조조직의 분리를 둘러싼 근로자들간의 분쟁을 조정·해결할 수 있는 제도적 장치를 강구하는 것이 노조법 제3조 단서 5호의 존폐에 관한 논의보다 유용한 문제해결방법이라 생각된다. 다만 노조법 제3조 단서 5호중 '기존 노동조합의 정상적인 운영을 방해하는 것을 목적으로 하는 조직'의 경우에는 구체적인 적용면에서 기존조합에게 선취특권적 지위에 안주케 할 위험성도 없다고 하지 못할 것이다.

한편, 기업레벨이 아니라 산업레벨에 있어서의 경쟁조직의 병존문제에 있어서는 사정이 약간 다르다.

#### ㉠. 노조설립신고와 자격심사규정 문제

노조설립신고 의무사항(제13조 1항)과 자격심사규정(노조법 시행령 제8조)이 노조의 자유설립주의원칙을 침해한다는 지적이 있다.

노조법은 자유설립주의의 원칙에 신고주의를 가미, 그 연장선상에서 자격심사를 하려는 것이며 신고·심사제도는 건전한 노동운동의 발전을 위한다는 데 입법취지가 있으므로 헌법의 자주적 단결권 보장규정(제33조)과 노조법의 자유설립주의확인 규정(제8조)이 있는 이상 심사는 설립신고서와 첨부서류의 기재내용을 중심으로 한 형식적 심사에 머물도록 하는 것이 바람직하다. 이와 관련하여 노조설립신고시의 노조법 제3조를 단서 각호 해당여부 판정권한을 노동위원회가 갖도록 하자는 견해도 있다.

#### ㉡. 정치관련활동 금지규정 문제

노조의 정치활동에 대해 제한을 규정하고 있는 제12조를 삭제하고 노조의 정치활동을 전면적으로 허용한다고 해도 심각하게 우려할 사항은 아니라는 견해들이 있다. 이 견해들이 내세우는 이유로는 첫째, 노조의 정치활동은 노조법 제3조의 노동조합의 정의규정에 의해 제한되고 있다는 점, 둘째, 노조법에서 금지하고 있는 정치활동은 정당법이나 선거법 또는 정치자금에 관한 법률 등에 의해서도 제한되고 있다는 점 등이다.

노조의 정치활동문제는 다른 법률에 의해서도 규제되고 있으며, 노조활동의 정치적 중립에 대해서는 서독과 일본의 경우에서 보듯이 노동운동 스스로의 자각에 의해 이루어지는 것이 바람직한즉, 위에 예시한 정치운동관계 제법령외에 다시 노조법에서 정치활동을 금지하는 것이 절대 불가결한 것인지 의문이다.

## ㄱ. 공무원 및 교원의 노동기본권 제한규정 문제

일반직공무원인 근로자(국공립학교 교원 포함) 및 사립학교 교원에의 노동기본권 인정여부가 문제로 된다.

1948.7.9. 채택된 ILO 제87호 조약(결사의 자유 및 단결권보호에 관한 조약)은 군대와 경찰을 제외한 모든 근로자가 事前認可를 얻지 아니하고 스스로 선택하는 단체를 설립할 권리를 보장하고 있고, 이를 보다 확실하게 보장하기 위하여 1949.7.1. 제98호 조약(단결권 및 단체교섭권에 대한 원칙의 적용에 관한 조약)이 채택되었다. 그리고 미국, 서독, 일본의 경우를 보면 공공부문 근로자에게도 단결권은 인정하고 제한된 단체교섭권을 부여하면서 단체행동권은 부인하는 것이 일반적이다.

1989. 3.의 우리나라 국회개정안은 경찰·소방·矯正공무원 및 군인을 제외한 6급이하의 모든 공무원에게 단결권 및 단체교섭권을 인정했으나 대통령이 이에 대해 거부권을 행사한 바 있다. 그리고 사립학교교원의 노동기본권을 제한하는 사립학교법 제55조 및 제58조 1항 4호에 대해 헌법재판소는 헌법 제31조 6항(교원의 신분보장)은 교원의 권리에 해당하는 사항뿐만 아니라 교원의 의무에 관한 사항도 규정하고 있으므로 이 조항은 일반근로자의 노동3권을 보장한 헌법 제33조 1항에 우선하여 적용되어야 하며 따라서 사립학교 교원들의 노동3권을 제한하는 근거규정인 위 조항들은 위헌규정이라 볼 수 없다고 다수의견에서 밝혔다(1991.7.22. 결정, 89헌가 106). 동 헌법재판소의 결정이유(논리적 이론구성)에 대해서 큰 논란이 있음은 주지하는 바와 같고, ILO가입을 계기로 해서 상당한 진통을 겪을 것으로 예상된다.

공공부문 근로자에의 노동기본권 인정여부는 法理的인 문제이기도 하지만 아울러 각 국가에 있어서의 정치·경제·사회적 요소도 큰 비중을 차지한다. ILO에의 가입, 다가올 국회의원총선거, 대통령선거와 관련하여 커다란 논의의 물결이 일 것으로 예상되고 그 물결끝에 노동3권중 일부는 인정해야 하지 않느냐라는 목소리가 커질 것이다.

## ㄴ. 단체교섭사항 문제

노조법은 단체교섭사항에 대해 '무엇(필요적 교섭사항)'을 교섭해야 하는지 규정하고 있지 않다. 이와 관련하여 인사·경영사항은 원래 經營專權에 속한다는 주장과, 단체교섭대상에 포함된다는 주장이 맞서고 있다.

과거에 사실상 사용자의 일방적 결정에 따르지 않을 수 없었던 임금이나 근로시간은 물론이고 경조비의 기준까지 단체협약에 포함되는 오늘날, 단체교섭은 근로조건향상을 목적으로 하므로 인사·경영사항이라도 그것이 근로조건향상과 밀

접한 관계를 갖는 범위안에서는 교섭사항이 된다고 보아야 할 것이다. 판결에서도 「인사·경영사항이어도 근로자의 신분과 근로조건에 직접 관련이 되는 사항은 노사간의 단체교섭이나 합의대상이 될 수 있다」(경향신문사 기자해직사건; 서울민사지법 합의41부 1991.9.12. 90구23429 판결)고 한 바 있다.

그런데 교섭을 강제하는 것이 꼭 타결을 강제하는 것은 아니라는 점은 유의해야 하겠다. 그렇다 해도 필요적 교섭사항이 무엇이나에 대해 기준규정이 명시적으로 설정될 필요가 있는 바, 참고로 미국의 경우를 보면 이에 대해 '임금, 근로시간, 기타 고용상의 제조건(wages, hours, and other terms and conditions of employment)'이라 규정하고 있다.

#### ㄴ. 노조전임간부예의 임금지급 문제

專任組合幹部에 대한 사용자의 임금지급이 조합에 대한 경비지원으로서 노조법상의 부당노동행위(제39조 4호)에 해당한다는 주장이 있다. 이 문제에 대하여 판결은, 노조전임자나 노조간부에 대한 급여지급으로 인하여 조합의 자주성을 잃을 위험성이 현저하게 없는 한 부당노동행위가 성립되지 않는다고 한다(대법원 1991.5.28. 90누6392).

노조전임간부에 대한 임금지급은 기업별 조직형태를 취하고 있는 우리나라의 경우 초기에서부터 사용자가 부담하는 것이 관행으로 되어 왔지만, 이 점은 노조재정의 취약성과 사용자에 의한 노조의 보호라는 측면에서 그 동안 크게 문제가 되지는 않았다. 그러나 장기적으로 볼 때 이와 같이 관행이 결코 바람직하다고 볼 수 만은 없다. 조합간부의 보수는 궁극적으로는 노조 스스로가 부담하여야 할 것인 바, 이에 앞서 조합재정의 확충등의 선결문제들이 논의되어야 할 것이다.

#### ㄷ. 해고의 효력을 다투는 근로자의 법적 지위 문제

「해고의 효력을 다투고 있는 자를 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다」는 노조법 제3조 단서 4호 단서규정을 놓고, 동조항의 규정취지는 해고당한 근로자가 해고의 효력을 다투고 있는 경우에는 노동조합의 존속에 관계되는 한 그와 같은 사람을 근로자로 보아 노동조합이 근로자들만의 가입을 허용한 정당한 노동조합으로 존속하도록 하려는 데 있다고 하여 규정의 적용을 좁히려는 견해가 있다.

대법원 전원합의체는 「해고근로자가 상당한 기간내에 그 해고가 부당노동행위이거나 무효라고 주장하는 소송을 제기하여 그 효력을 다투고, 그가 근로자의 신분이나 노동조합원의 신분 등을 계속 보유함을 주장하면서, 당해 노사관계 내부에서의

쟁의행위에 참가한다면 그는 노동쟁의조정법이 개입을 금지하는 제3자에 포함되지 아니한다」고 판결내린 바 있다(1990.11.27. 89도1579).

해고당한 개별근로자의 보호는 단결체의 유지에 상당부분 관련된다고 볼 때, 동 규정의 적용을 좁히려는 견해는 설득력이 강하다고 보기 어렵다.

### ○. 대표자의 교섭권과 협약체결권 문제

노동조합 대표자가 사용자대표와 체결한 단체협약에 대해 노조규약상 노조원 전체의 추후찬반투표를 받도록 하는 협약인준조항의 적법성에 대한 논란이 있다. 노조법은 「노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자는 ... 교섭할 권한이 있다」(제33조 1항)라고만 규정하고 있어 이 法文上의 交渉權限에 締結權限이 포함되어 있는가 하는 점에 논의가 주로 집중되고 있다.

판결에 따르면 「단체협약 및 제협정의 체결동시에 총회가 표결권을 갖도록 하고, 단체교섭결과에 대해 확대간부회의의 심의 및 조합원의 찬반투표를 거쳐 노조 대표자가 단체협약을 체결하도록 한 노조규약을 노동조합의 자주성에 비추어 볼 때 노동조합법 위반으로 볼 수 없다」.(부산고법 1991. 9. 25. 제2특별부 90구3232판결)고 하든가, 「노조규약상 대의원대회가 단체협약체결권을 갖고 있는 경우, 대의원대회에서 묵시적 동의를 받았거나 추인되었다고 볼 수 있는 노조대표의 협약체결행위는 유효하다」(서울민지법 1991. 7. 19 제42부 89가합 64441판결)고 하고 있다.

이 문제에 대한 해결방법으로는 법규정의 해석에 매달리기보다, 노조측에는 현집행부에 대한 책임추궁방법(해임결의)이나 다음 차례의 집행부구성시 다른 집행부를 선택하는 방법이 있다는 점을 고려하여 이러한 방법들을 가다듬는 노력이 더욱 바람직하지 않을까 싶고, 조합원전체의 의사를 사전에 수렴하여 교섭에 관한 체결권을 갖고 임하도록 하는 방법을 강구함이 문제를 쉽게 풀 수 있는 길이 아닐까 여겨진다.

‘조합의 대표’는 이론상 당해 노조라는 단체의 ‘기관’이다. 따라서 그 대표기관의 행위는 단체의 행위이며, 조합규약상의 조합원 전체의 승인규정은 법적으로는 유효하나 대내적 효력밖에 없다라는 이론도 조합원의 동질성·상호신뢰성 위에 진정한 의미의 단결활동이 존재한다는 운동론적 명제와 결부시켜 본다면 위에 적은 바와 같은 해결방안 모색이 더 설득력을 갖게 된다.

## 나. 勞動爭議調整法

### 가. 목적조항 문제

앞에서도 언급된 바와 같이, 이른바 노동3법중 근로기준법과 노동조합법에는 다

같이 ‘이 법은 헌법에 근거하여...’라는 문구가 목적규정의 첫머리에 보이는데 노동쟁의조정법에는 이 문구가 결여되어 있다. 물론 노동쟁의조정법은 法名 그대로 노동쟁의를 ‘조정’하는 법이요, 동법이 표방하는 ‘공정한 조정’이 노사 어느 일방에게 유리한 조정을 의미하는 것은 아니라 하더라도 헌법이 근로자의 단체행동권을 보장한다고 明言하고 있는 이상 노동쟁의조정법도 그 목적규정속에 「(근로자의) 단체행동권의 보장」의 취지를 명시해야 할 것이다.

이러한 의미에서 1953년법의 목적규정(제1조; 本法은 헌법에 의거하여 근로자의 團體行動自由權을 보장하고 노동쟁의를 공정히 조정하여 산업평화가 유지되도록 함을 목적으로 한다)이 더 노동쟁의조정법의 입법이유를 명쾌하게 제시하고 있다고 하겠다.

#### ㄴ. 조정대상의 문제

노동위원회의 조정대상여부를 둘러싸고 근래에 이르러 노동쟁의의 신고시부터 노조측과 노동위원회측사이에 의견대립이 일고 있다. 노동위원회가 쟁의대상이 아니라는 판단을 하고 쟁의발생신고서를 반려할 수 있는가 또한 노동쟁의조정법 시행령 제6조 2항의 「조정의 대상이 아니라고 인정되는 때에는 그 이유와 다른 해결방법을 알려주어야 한다」는 규정의 타당성여부와 함께 이 규정의 해석을 둘러싸고 대립이 앞으로도 계속될 전망이다.

대법원은 「노동쟁의조정법 제2조의 노동쟁의의 정의에서 말하는 근로조건에 관한 ‘노동관계당사자의 주장’이란 개별적 노동관계와 단체적 노동관계의 어느 것에 관한 주장이라도 포함하는 것이고 그것은 단체협약이나 근로계약상의 권리의 주장(권리쟁의)뿐만 아니라 그것들에 관한 새로운 합의의 형성을 피하기 위한 주장(이익쟁의)도 포함하는 것이다」(1990.5.15. 90도357)라고 판결내렸는데, 이 문제는 권리분쟁과 이익분쟁을 포괄하여 현행분쟁제도를 어떻게 개선해야 할 것인가 하는 문제와 관련하여 많은 토론을 거쳐 해결해 나아가야 할 것이다.

인사·경영사항이어도 일정부분은 단체교섭대상이 된다고 앞서 살펴본 바, 이와 같은 교섭사항은 노동쟁의 대상에 해당된다고 해석하여야 한다. 노동쟁의조정법은 노동쟁의를 ‘임금·근로시간·후생·해고 기타 대우등 근로조건에 관한 노동관계당사자간의 주장의 불일치로 인한 분쟁상태’라고 규정(제2조)하고 있는데, 동규정에 나타난 노동쟁의는 국가가 제공하는 service의 대상에 관한 규정이지 노사간의 쟁의의 대상을 엄격히 한정한 것이라 보기 어려우며 上記 대법원 판결은 시사하는 바 크다.



#### Ⅱ. 현업공무원과 방위산업체근로자의 쟁의행위 제한 문제

헌법에 근거하여 노동기본권이 인정된 현업공무원의 단체행동권과 관련하여 노동쟁의조정법상의 관계조문에 대한 위헌론이 대두되어 현재 헌법재판소에 계류중이다.

헌법 제33조 2항에서 공무원인 근로자는 '법률이 정하는 자'에 한하여 노동3권을 가진다고 하고 있고 이에 따른 국가공무원법, 공무원복무규정에 따라 철도청, 체신부, 국립의료원에서 사실상 노무에 종사하는 공무원에게는 노동운동을 할 권리가 주어져 있는데 노동쟁의조정법 제12조 2항에서는 「국가·지방자치단체 및 방위산업에 관한 특별조치법에 의하여 지정된 방위산업체에 종사하는 근로자는 쟁의행위를 할 수 없다」고 규정하여 현업공무원의 단체행동권을 금지하고 있어서 이 조항에 대한 위헌논의가 행해지고 있다.

1988년 7월의 철도기관사 파업사건에서 대법원은 「철도기관사들은 헌법·국가공무원법·공무원복무규정에 의해 단체행동권을 갖기 때문에 이들의 쟁의행위에는, 국가종사근로자의 쟁의행위가 금지되는 노동쟁의조정법 제12조 2항이 적용되지 아니한다」고 판결(1991.5.24. 91도324)을 내린 바 있는데, 이러한 판결의 태도는 법규간의 충돌에 대해 조화로운 운영을 꾀했다는 점에서 평가할 만하지만 조문간의 상치는 금후 법개정시에 바로잡아야 할 것이다.

이와 같은 맥락에서, 방위산업물자의 생산을 포기한 방위산업체에서의 쟁의행위에 대해 「방위산업체로 지정받은 업체라 해도 방산물자의 생산을 일시중단하거나 休止한 것이 아니라 방산물자의 생산을 포기하고 그 생산조직과 활동을 폐지하여 방산물자 생산업체로서의 실체가 없어진 경우에는 형식상 방위산업체 지정처분이 미처 취소되지 않은 채 남아있다 하더라도 노동쟁의조정법 제12조 2항의 쟁의행위 제한규정을 적용할 방위산업체에 해당하지 않는다」고 판단한 대법원의 판결(1991.1.15. 90도2278)도 실제적인 면을 중시한 태도에 입각한 판단으로 보인다. 방위산업체에 대한 쟁의행위금지규정이 불가피하더라도 방위산업체의 지정대상·지정과정을 통해서 엄격히 그 대상을 좁히는 조치를 고려해야 할 것이다.

#### Ⅲ. 사업장이외 장소에서의 쟁의행위 금지 문제

당해 사업장 이외에서의 쟁의행위를 금지하는 제12조 3항 규정은 기업별노조를 강제한 1980년의 개정법에서 신설된 것으로 쟁의행위가 사업장내에서만 머물도록 하여 분규가 외부로 확산되는 것을 막으려는 취지였으나, 6·29이후 노동운동이 활성화되고 쟁의행위가 격화됨에 따라 오히려 이 규정이 사업장 점거농성의 구실이

될 뿐 아니라 충분한 근로자들이 안전시설을 포함한 각종시설에 대한 위험을 증대시키는 결과를 빚기 쉽게 하고 있다.

이 규정은 평화적 설득수단으로서의 피켓팅인 경우에는 「표현의 자유」와 관련해서 의문스럽고, 선진국에서의 쟁의행위(walk out)와 반대되는 규정으로서 존재의 의의에 또한 의문이 간다. 이 규정의 신설시 우려했던 바는 동정스트라이크를 금지하는 것(선진국에서도 이는 용인되지 않는다)으로 족하다.

#### ㉑. 냉각기간규정 문제

냉각기간규정은 근로자들의 단체행동권 행사에 제약이 되므로 이 제도를 폐지하는 주장과 냉각기간을 연장하자는 주장이 대립되고 있다.

1987년의 법개정에서는 냉각기간이 종전보다 단축되었는 바 이러한 기간단축만을 가지고 쟁의문제를 해결해 보려는 데에는 한계가 있다.

#### ㉒. 제3자개입금지규정 문제

제3자개입금지규정(제13조의 2)에 대한 위헌심판에서 헌법재판소는 「이 규정은 平等의 原則, 罪刑法定主義의 原則에 反하지 않는다」고 결정(1990.1.15. 89헌가 103)내린 바 있는데, 이후의 판례는 「해고된 근로자가 석방된 동료근로자 환영식에 참석하여 노동자들이 대동단결해야 한다는 일반적인 내용의 연설을 한 경우는 제3자개입의 선동행위라 볼 수 없다」(대법원 1990.6.12. 90도672), 「쟁의관계당사자에게 불특정의 금품을 전달한 행위를 제3자개입으로 볼 수 없다」(대법원 1990.4.10. 89도2415), 「교육이나 상담의 정도를 넘어 적극적으로 쟁의방법등을 권유한 경우 제3자개입에 해당한다」(대법원 1990.3.13. 89도2512), 「不法한 쟁의행위를 지지·격려한 행위는 제3자개입으로 볼 수 있다」(대법원 1990.9.25. 90도1620)라고 하여 구체적·실질적으로 판단하는 경향이 나타나고 있다.

동규정이 범죄의 態樣을 목적범으로 규정하고 있는 점, 자칫하면 단체행동권 행사에 부당한 제약을 가할 수 있는 근거가 된다는 점 등을 고려하여 직접적으로 쟁의행위에 영향을 미치는 경우에만 제3자개입을 금지하도록 해석과 운용의 妙를 기하도록 해야 할 것이다. 또한 동규정에서 금지하는 행위에 대해서는 다른 刑事法規에 의해 처벌이 가능하다는 점이 동규정의 존치여부와 관련하여 고려되어야 하겠다.

#### ㉓. 임의조정제도 문제

임의조정제도의 도입(제5조의 2)은 官主導型의 法定調整이 자칫하면 도식적이요

경직적인 것으로 머물 염려가 없지 않다는 점에서 긍정적인 면을 갖고 있으며, 勞使自治主義의 관점에서 볼 때 그 제도적 의의와 명분상 버리기 어려운 매력을 지니고 있다.

이 제도는 우리나라 노사가 아직도 관의존적인 성향을 버리지 못하고 있다는 사실, 法定 公的調整節次와의 합의적 접촉의 방법 등 여러 문제를 안고 있지만 그 운영기반의 조성여하에 따라서 발전적으로 전개되어 나갈 수 있을 것이라 예상된다. 다만 이 제도에 따른 조정의 개시 및 진행이 당사자의 임의에 맡겨져 있는 이상, 이 제도의 발전의 키는 법규정여하보다 노사가 국가기관에 의존하는 것에 대신하여 私的 調整을 선호하는 관행을 얼마만큼 적립하느냐의 여부에 달려 있다.

#### ○. 미조직사업장의 쟁의조정 문제

노동조합이 결성되어 있지 않은 사업장에서의 노사분쟁은 노동쟁의조정법상의 조정절차와 전혀 緣이 없지만, 그곳의 분쟁을 그냥 방치해 둘 것이 아니라 제도권내로 수렴하여 조정할 필요가 있음은 고용노동력의 약 80%가 미조직사업장에서 일하고 있다는 사실만 보아도 절실한 바이다.

따라서 미조직사업장의 노사도 쟁의가 발생하면 '당사자 쌍방의 신청이 있는 경우'에 한해서 公的인 쟁의조정을 받을 수 있는 법적 조치를 마련하는 것이 바람직스럽다.

#### 다. 勞使協議會法

##### ㄱ. 설치대상 문제

노사협의회를 설치해야 할 단위사업 또는 사업장이 50인이상의 규모로 규정되어 있는 점(제4조, 노사협의회법 시행령 제2조 1항)은 중소기업이 상당부분을 이루고 있는 우리나라의 현실 및 외국의 입법례를 비교해 보더라도 타당하다고 할 수 없다. 노사협의회를 설치해야 할 단위사업 또는 사업장의 규모를 낮추어야 할 필요가 있다. 많은 보호가 요청되는 대상은 사실 영세규모사업장의 근로자라는 점을 감안해야 한다.

##### ㄴ. 협의대상 문제

노사협의회회의 협의대상에 관해서 제20조에서는 協議事項, 제21조에서는 報告事項이라 하여 규정하고 있다. 노동조합이 조직되어 있지 않은 사업장에서는 노사대화창구가 노사협의회뿐인 점을 감안하여 임금, 근로시간 기타 근로조건에 관해서도

협의를 할 수 있도록 해야 할 것이다.

한편 노동조합이 조직되어 있는 사업장에서는 규모의 여하에 상관없이 노사협의회의 설치가 강제되고 있고(노사협의회법 시행령 제2조 2항), 노동조합의 대표자와 그 노동조합이 위촉하는 자가 노사협의회의 근로자위원이 되도록 규정되어 있어서(노사협의회법 제6조 2항) 노사협의사항과 단체교섭사항을 준별하는 것이 사실상 어렵다는 점에 비추어 볼 때 조직사업장에서는 노사협의회의 설치를 임의화하도록 해야 할 것이다.

#### ㉔. 합의과정에 따른 문제

노사간의 합의과정에 있어 합의에 도달하지 못하였을 때 발생할 수 있는 분쟁을 처리하는 절차가 법규정상 마련되어 있지 않다. 이 분쟁은 현행법상 노동쟁의조정법에 의한 조정의 대상으로 볼 수 없으며, 근로자 개인의 개별적 고충도 아니기 때문에 고충처리의 대상이 될 수도 없다. 분쟁처리절차에 관한 규정을 마련함이 바람직스럽다.

이와 관련하여 협의회에서의 노사합의를 다수결로 하도록 하는 점(제13조)은, 집단으로서의 근로자와 집단으로서의 사용자간의 합의·미합의를 의미하는 이상 무의미한 규정이라 볼 수 있다.

#### ㉕. 합의사항에 대한 문제

법은 합의사항에 대한 이행의무(제23조)와 불이행시의 벌칙(500만원 이하의 벌금; 제31조)을 규정하고 있으나 합의된 사항의 효력등에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 않다. 합의사항의 문서화와 그 효력 및 이행방법에 관한 규정을 두는 것이 요망된다.

벌칙조항과 관련하여 앞에서 언급한 바와 같이 단체협약 불이행시의 벌칙(1,000만원 이하의 벌금; 노동조합법 제46조의 3)과의 불균형문제도 시정되어야 하겠다.

#### ㉖. 고충처리제도 문제

고충처리위원회에 있어서 노사협의회가 설치되어 있지 않은 사업장에서는 사용자가 고충처리위원을 위촉하도록 하고 있는데(제25조 1항), 이는 불합리하다. 근로자가 개인적인 불만이 생겼을 때 사용자가 위촉한 고충처리위원을 불신하여 피하거나 고충토로를 주저할 우려가 있기 때문이다. 그리고 고충처리의 대상도 명시적으로 밝혀 두는 것이 바람직스럽다.

이미 지적한 바와 같이 노동시장에 관한 법은 따로 두고, 개별적·집단적 노동관계법규는 애당초부터 그 한계를 지니고 있다. 특히 집단적 노사관계에 관해서 그러하다. 자주적·자율적 노사관계제도를 지향하는 한 노사당사자간의 自主的 公正 룰(rule) 설정이 절실히 요청된다. 단체교섭과 노사협회가 이러한 룰 설정의 광장이라는 점을 지적해 두는 것은 결코 사족이 아니다.

### 참고 자료

- 金致善, 『勞動法講義』, 博英社, 1990.
- 金亨培, 『勞動法』, 博英社, 1990.
- 管野和夫, 『勞動法』, 弘文堂, 1988.
- Archibald Cox · Derek Curtis Bok · Robert A. Gorman, *Cases and Materials on Labor Law*, The Foundation Press, 1986.
- Thomas A. Kochan · Harry C. Katz, *Collective Bargaining and Industrial Relations*, Irwin, 1988.
- Wolfgang Däubler, *Das Arbeitsrecht 1 · 2*, Rowohlt Taschenbuch Verlag, 1986.
- 申弘, 「勞使協議會의 機能強化方案에 관한 研究」, 『노동법학』 제2호, 한국노동법학회, 1989.
- 李光澤, 「勞使紛爭과 그 解決을 위한 調整方案」, 『國會報』 1989년 3월호, 國會事務處, 1989.
- 林鍾律, 「團體交涉 및 勞動爭議와 勞動關係法」, 『勞動關係法の 諸問題』, 韓國勞動研究院, 1988.
- 孫昌熹, 「21世紀를 向한 勞動政策의 方向과 課題」, 『分配와 經濟正義』, 21世紀委員會, 1990.
- 孫昌熹, 「法定爭議調整節次와 勞使紛爭의 自律的 解決」, 『法學論叢』 제5집, 漢陽大學校 法學研究所, 1988.
- 孫昌熹, 「勞動爭議의 範圍와 仲裁裁定에 있어서의 ‘違法·越權’에 관한 小論」, 『法學論叢』 제7집, 漢陽大學校 法學研究所, 1990.
- 孫昌熹 編, 『新勞動判例集』, 韓國勞動研究院, 1991.