

(社會分野)

## 勞動關係法の 改正方向

金 裕 盛\*

### 차 례

- I. 머리말
- II. 産業構造調整 등 勞動現實의 變化와 勞動法の 改正方向
  - 1. 産業構造調整 등과 勤勞者의 保護
  - 2. 人口의 高齡化에 따른 高齡者雇傭의 問題
  - 3. 파트타임 등 非定型的 勤勞의 擴大와 그에 대한 保護
- III. 集團의 勞使關係法 改正의 基本方向
  - 1. 改正論議에서 考慮해야 할 事項
  - 2. 勞動組合法의 具體的인 改正方向
  - 3. 勞動爭議調整法의 具體的인 改正方向

### I. 머리말

우리 勞動關係法은 중요한 轉換期에 서 있다고 할 수 있는데, 그것은 주로 다음 두 가지 측면에서 起因하는 것이라고 생각된다. 그 하나는 勞使關係當事者들사이의 관계가 과거의 使用者에 의한 一方的인 決定關係에서 벗어나 점차 勞使對等を 기초로 한 正常的인 關係로 전환되고 있다는 측면이고, 다른 하나는 勞動關係法の의 現實的 基礎라고 할 수 있는 勞動過程등 勞動現實에서 많은 변화가 이루어지고 있다는 측면이다.

\* 서울大學校 法科大學 教授

前者와 관련하여서는 노사대등이 현실에서 어느 정도 실현되어 가고 그에 따라 노사간의 이해갈등을 노사가 자율적으로 해결해 나갈 수 있는 능력이 고양되고 있다는 점을 감안하여 集團的 勞使關係法에 있어서 勞使自治가 발전될 수 있도록 일부 법규정을 개정하는 것이 필요하고, 後者와 관련하여서는 노동현실의 변화가 일시적인 것이 아니라 구조적인 것이라는 점을 감안하여 특히 個別的 勤勞關係法이나 雇傭保障法을 이러한 변화에 적절하게 대응할 수 있도록 보완하는 것이 필요하다고 할 것이다.

이하에서는 이러한 관점에서 노동관계법의 개정방향을 개략적으로 언급하고자 한다. 그런데 勞使自治를 위한 集團的 勞使關係法の 改正方向에 대해서는 80년대 중반이후 계속적으로 논의가 되어 온 것으로서 다수의 의견이 개진된 바 있고 본인 역시 여러 차례 그에 대한 의견을 밝힌 바 있다. 그에 비해 뒤의 勞動現實의 變化에 相應하는 勞動關係法の 改正方向에 대해서는 이 문제가 그 중요성에 있어 전자에 비해 결코 낮은 것이 아님에도 불구하고 우리 노동법학계에서는 거의 관심을 기울이지 않았고 그에 따라 본격적인 의견개진도 없었다. 이런 점을 특히 염두에 두어 본고에서는 後者에 대해 좀 더 비중을 두어 살펴해보도록 하고(Ⅱ에서)<sup>1)</sup> 前者에 대해서는 본인이 그동안 여러 차례 의견을 밝힌 바도 있고하여 그 주요 내용에 대해서만(Ⅲ에서) 간략하게 언급하도록 하겠다.

## Ⅱ. 産業構造調整 등 勞動現實의 變化와 勞動法の 改正方向

지극히 당연한 사실이지만, 노동관계법의 규율은 그 현실적인 기초인 노동현실에 적합한 것이어야 한다. 그러므로 노동현실이 변화한다면 그것을 규율하는 노동관계법도 변화하여야 할 것이다. 물론 그 변화가 기존의 법체계내에서 소화될 수 있는 정도라면 기존 법규정의 의미내용의 변화를 통해서 그것을 수용(‘法解釋’을 통한 變化의 受容)하면 족하겠지만, 변화의 정도가 커서 기존의 법

1) 이와 관련하여 필자는 작년에 약간의 의견을 밝힌 바 있다. 그에 대해서는 拙稿, “산업구조조정과 경기변동에 따른 근로자의 보호”, 서울대노동법연구회편, 노동법연구 제2권 제1호, 1992, 11면이하 참조.

규정의 의미내용의 변화만으로 그것을 수용할 수 없을 정도라고 한다면 마땅히 새로운 입법을 마련해야 할 것이다.

현재 우리 노동현실에서의 변화중에는 前者의 方法으로 해결할 수 있는 것도 있지만, 상당수는 後者의 方法에 의하여 해결해야 할 정도로 構造的인 것으로 보인다. 後者에 속하는 대표적인 변화들로서는 技術發展등에 의한 産業構造의 變化, 人口의 老齡化, 파트타임(part-time) 勤勞 등 非定型的 勤勞의 擴散등을 들 수 있을 것이다. 이러한 제반 변화들은 최근의 세계적 경기침체에 따라 가속화되고 있는 우리나라의 産業構造調整 問題와 맞물려 현행 노동관계법의 변화를 요구하는 현실적 기초로서 작용하고 있다.

### 1. 産業構造調整 등과 勤勞者의 保護

技術發展등에 의한 産業構造의 變化는 산업사회의 필연적인 현상이고 어떤 면에서 본다면 산업사회발전의 기초라고도 할 것이다. 그런데 제2차 세계대전 이후 각국의 기술발전은 그 속도와 그 파급력에 있어 과거의 그것과는 비교할 수 없을 정도로 빠르고 광범위하게 진행되고 있고 특히 1960년대 이후의 그것은 이른바 'ME革命'으로 불릴 정도로서 이에 따라 산업구조의 조정은 더욱 가속화되고 있다. 우리나라도 이러한 변화 속에서 꾸준히 이에 대응하기 위해 각종의 조치를 마련하여 왔는데, 최근에 와서 이러한 조치의 필요성은 더욱 커지고 있다. 그런데 이러한 산업구조의 변화는 장기적으로 전체사회의 발전에 기여하는 긍정적인 측면도 가지고 있지만 그와 함께 특정한 산업이나 지역등의 사양화나 경기침체라든가 혹은 특정한 기술, 직능, 직업등의 무용화 내지 가치 하락 등에 따른 대규모 실직이나 노동력이동 등의 부정적인 효과도 수반하게 된다.

이렇게 산업구조의 변화가 필연적이라고 한다면 그것의 효율적인 진행을 위한 조치를 마련해야 할 것이지만, 그와 함께 그에 수반되는 부정적 효과를 최소화할 수 있는 조치도 함께 마련하여야 할 것이다. 특히 산업구조의 변화에 의해서 실직을 당해야 하는 근로자로서는 그것이 단순한 기존 직장의 상실만이 아니라 본인과 그 가족의 생활을 위한 기초생계수단의 상실로 연결될 수 있는 것이기 때문에 이들의 피해를 최소화할 수 있는 조치를 마련해야 할 것이다.

이하에서는 이러한 점들을 염두에 두면서 근로자의 보호를 위하여 우선적으

로 제도적 보완이 필요하다고 생각되는 것들과 그 내용에 대해서 구체적으로 살펴보기로 한다.

### (1) 集團의 解雇 내지 整理解雇에 대한 特別規制

산업구조의 변화를 포함하여 각 기업에서는 경제적·구조적·기술적 또는 이와 유사한 이유로 근로자들을 집단적으로 해고해야 하는 경우가 많고, 특히 최근에는 그러한 필요성이 상시적으로 제기되고 있다. 그런데 이러한 유형의 해고는 해고를 당하는 근로자들에게 귀책사유가 없으며 해고근로자와 그 가족 나아가 그 지역이나 전체사회에 대한 부정적인 영향도 상당히 크기 때문에 가능한 한 회피되어야 할 것이라는 측면과 함께, 경기변동등에 즉각적으로 대응하여야 하는 개별 사용자로서는 이를 회피하기가 대단히 곤란하다는 측면도 함께 가지고 있기 때문에, 각국에서는 1960년대 후반부터 이러한 유형의 해고에 대하여 일반적인 해고 즉 근로자의 귀책사유에 의한 해고와는 다르게 취급하고 있다.

우리나라에서도 정리해고등이 본격적으로 사회문제화된 1980년대 중반이후 판례를 통하여 「勤勞者の 歸責事由에 의한 解雇보다 嚴格한 要件을 附加하는 方式」으로 이 문제에 접근하여 오고 있다. 그런데 이 문제는 그 특성상 사회정책적 배려가 매우 중요한데 판례를 통한 접근은 이를 충분히 할 수 없을 뿐만 아니라, 노사간의 불필요한 분쟁을 야기할 수 있고 또한 정리해고의 신속한 해결과 피해고자에 대한 적절한 후속조치를 도모할 수 없다는 점에서도 불충분하여 새로운 입법이 필요하다고 생각된다. 그리고 새로운 입법에 있어서는 ILO 등의 입법례를 참조하면 좋을 것이다.

ILO는 정리해고등 집단적 해고의 문제가 근로자의 권익은 물론이고 건전한 사회발전에 매우 심각한 영향을 주는 문제라는 인식하에 이에 대한 적절한 대책을 모색하여 왔다. 특히 1982년에는 '使用者 主導의 雇傭終了에 관한 協約'(제158호 협약)을 채택하였는데 그 중 제3부에서 '經濟的·技術的·構造的 또는 이와 유사한 이유로 인한 고용종료에 관한 補充規定'을 두어 이러한 유형의 해고에 있어서 사용자가 준수하여야 할 절차적 의무로서 근로자대표와의 협의(동 협약 제13조) 및 관할 행정관청에 대한 사전통지(동 협약 제14조)를 규정하였다. 특히 동 협약과 함께 채택된 같은 이름의 권고(제166호 권고)에서는

제19조이하에서 상당히 구체적으로 이러한 유형의 해고에 관련하여 규정하였다.

우선 동 권고는 제19조에서 이러한 해고에 대한 기본적인 입장으로서, 「모든 관계당사자는 기업, 사업장 또는 사업의 능률적 운영을 저해하지 아니하고 경제적·기술적·구조적 또는 이와 유사한 이유에 의한 고용종료를 가능한 한 회피 또는 최소화하기 위하여 또는 이러한 이유로 고용종료가 당해 근로자 또는 관련 근로자에게 미치는 불리한 영향을 경감하기 위한 노력을 기울여야」(제1항)하고, 「적당한 경우 권한있는 기관은 계획된 해고에 의하여 발생하는 문제를 해결하기 위해 노력하는 당사자를 원조하여야 한다」(제2항)고 규정하면서, 그를 위한 구체적인 조치로서 企業의 主要한 變更에 있어서 勤勞者代表와 의 協議 및 情報提供에 관한 使用者의 義務(제20조), 解雇의 回避 내지 最少化를 위한 使用者의 義務(제21조와 제22조), 解雇者의 選定基準(제23조), 再雇傭에 있어서 解雇者의 優先權의 保障(제24조), 解雇者가 받는 否定的 影響을 輕減시켜주기 위한 使用者의 措置義務(제25조)와 그에 대한 國家의 援助(제26조) 등을 규정하였다.

이러한 ILO의 협약과 권고 규정들은 1960년대 이후 정리해고등 집단적 해고에 대한 유럽 선진국가들에서의 접근방법을 총괄한 것이라고 할 수 있는데 그 중 대표라고 할 수 있는 獨逸의 경우는 다음과 같다.<sup>2)</sup> 우선 1951년 해고제한에 관한 단행법률로서 제정된 '解雇制限法'(Kündigungsschutzgesetz)은 당해 사업에서 근로자를 계속하여 고용할 수 없는 緊迫한 經營上의 必要(dringende betriebliche Erfordernisse)에 의하지 아니한 해고는 사회적으로 부당(제1조 제2항 참조)하다고 하였고, 이후 1969년의 改正法에서는 긴박한 경영상의 필요에 의한 해고의 경우에 解雇者 選擇에 관한 使用者의 理由提示義務(제1조 제3항 제1문)를 추가하였으며, 또한 1972년의 改正法에서는 제1조 제2항을 개정하여 經營協議會(Betriebsrat)의 異議申請을 조건으로 하여 해고의 '社會的 不當性'의 범위를 확대하였다.<sup>3)</sup> 특히 1978년의 改正法에서

2) 독일의 해고제한법은 집단적 해고에 대한 규율뿐만 아니라 기타 해고에 대한 접근시각이나 그 절차등에 있어 장기적으로 우리 입법의 방향에 시사하는 바가 많다고 생각하여 자세히 소개한다.

3) 이 개정은 동년의 經營組織法(Betriebsverfassungsgesetz)의 개정과 따른 것인데, 해고제한법 제1조 제2항에서 정하고 있는 다음 세 가지 경우에는 경영협의회의 이의신청이 있으면 당해 해고는 사회적으로 부당한 것으로 추정되고 이 경우 사용자는 해고사유를 입증하여야 한다.

는 제3장(신고의무가 있는 해고)에서 일정수 이상의 근로자에 대한 집단적인 해고에 있어서 사용자에게 일반해고의 경우보다 추가된 절차적 의무를 규정하고 있다. 즉 사용자는 30일 이내에 일정수의 근로자<sup>4)</sup>를 해고하고자 하는 경우에는 먼저 해고 이전에 경영협의회와 협의해야 하고 주노동국에 이를 신고하여야 한다. 이 때 사용자는 경영협의회에 서면으로 해고사유, 해고대상자의 수, 상시사용 근로자의 수, 해고효력발생일 기타 필요한 정보를 제공하여야 한다. 사용자와 경영협의회는 해고를 회피하거나 줄일 수 있는 조치와 그 효과를 경감시킬 수 있는 조치를 강구하여야 한다(이상 제17조). 주노동국이 사용자로부터 신고를 받은 날로부터 1개월간은 주노동국의 동의가 있는 경우에 한하여 그 효력이 발생한다. 주노동국은 필요에 따라 신고후 2개월 동안 해고의 효력 발생을 금지하는 결정(解雇의 效力發生禁止 決定)을 할 수 있다. 주노동국의 결정은 위원회(Ausschuß)가 행하며 이 위원회는 주노동국장관 또는 그가 위임한 주노동국 관리를 위원장으로 하여 주노동국의 행정위원회가 임명하는 근로자, 사용자 및 공공기관 3자를 각각 대표하는 2인씩으로 구성된다. 동 위원회는 결정을 내리기 이전에 사용자와 경영협의회의 의견을 들어야 한다(제 20조).

이러한 입법례를 참고로 하여 우리나라에서 정리해고등의 집단적 해고의 규율에 관한 입법적 보완을 하는 경우 현행 근로기준법의 해고관련조항을 개정하는 방식과 차제에 해고에 대한 특별법을 제정하는 방식이 있을 수 있겠지만, 어느 방식을 택하든 다음의 내용들은 반드시 포함되어야 할 것으로 본다. ① 사용자의 근로자대표와의 사전협의의무 및 행정관청에 대한 사전신고의무, ② 사용자의 해고회피조치의 강구의무와 이에 대한 행정관청의 조력과 배려, ③ 피해고자의 생활보장과 새로운 직업획득을 위한 사용자와 행정관청의 배려의무(정리수당·실업중의 소득보장·직업훈련과 직업알선 및 재취업에 있어서 우선권 부여 등) 등이 그것이다.

① 근로자가 당해사업의 다른 작업장이나 당해 사업체의 다른 사업에서 계속 고용될 수 있는 경우

② 근로자의 계속고용이 재교육 또는 직업향상교육의 실시후 가능한 경우

③ 변경된 근로조건하에서 계속고용이 가능하고 근로자가 이에 동의한 경우

4) 여기서 일정수라 함은 「상시적 고용인원이 20인 이상 60인미만인 경우에 5인 이상, 60인 이상 500인미만인 경우에 그 인원의 10% 이상 또는 25인 이상, 500인 이상인 경우에 30인 이상」(제17조 제1항)을 말한다.

## (2) 企業破産時 勤勞債權의 保障

산업구조의 조정이나 경기변동 등을 포함하여 여러가지 사유로 기업의 경영 사정이 악화되거나 기업이 파산하는 경우가 자주 발생한다. 이럴 경우 근로자는 자신이 가지고 있던 근로채권 예를 들어 임금채권·퇴직금채권·재해보상금채권 기타 근로관계에서 발생한 채권등을 변제받지 못하게 되는 경우가 많다. 그런데 근로자는 다른 일반채권자(이들은 주로 금융기관등의 대채권자로서 한 기업에 대한 채권의 확보에 다소 손실이 있다고 하더라도 생계의 위협등의 문제는 발생하지 않는다)와는 달리 생활을 오로지 임금등의 근로채권에 의존하고 있는 경우가 대부분이어서 그러한 채권을 변제받지 못하면 직접적으로 생계의 존속에 영향을 받게 되므로 기업의 파산등의 경우에 우선적으로 보호하는 것이 필요하다.

우리나라에서도 이러한 관점에서 근로기준법에서 임금채권등 근로채권에 대한 우선적 보호를 정하고 있다. 즉 동법 제30조의2 제1항은 근로채권에 대한 優先辨濟를, 동조 제2항은 최종 3개월분 임금·퇴직금·재해보상금등의 채권에 대한 最優先辨濟를 규정하고 있다. 이러한 임금채권등에 대한 우선변제는 나폴레옹민법전 이후 거의 모든 국가에서 사용되어 온 것이지만, 다음과 같은 중요한 결함을 가지고 있는 제도이다.<sup>5)</sup>

첫째, 이러한 임금채권등의 우선적 보호는 근로채권의 전부가 아닌 일부에 대해서만 유효한 보장을 하는 것이다. 둘째, 기업의 파산시 사용자에게 자산이 없는 경우 우선적 보호는 실효성이 없다. 이것이 우선적 보호의 가장 큰 결함이라고 할 수 있다. 사실 청구권의 우선적 보호규정이란 결국 私法상의 채권자와 채무자라는 양면적 관계내에서의 보호로서 그 보호의 적절성은 부분적으로 우선보호의 범위와 우선순위에 의존하지만 실제상으로는 남은 자산의 규모에 의존하게 된다. 그런데 우선보호의 범위와 순위는 법률로서 정할 수 있지만 유효 자산에 대해서는 미리 법으로 정할 수 없는 것이다. 셋째, 우선적 보호는 회사의 신용평가에도 바람직하지 않다. 왜냐하면 만약 임금채권등에 대해서 신용기

5) 이하에 대해서는 주로 Astro S. Bronstein, "The protection of workers' claims in the event of the insolvency of their employer", International Labour Review Vol. 125, ILO, 1987, 715-732면 참조

관의 채권보다 우선적 지위를 부여하는 경우에 신용기관은 회사에 대한 대부에 있어서 신중해질 것이고 따라서 사용자는 신용대출을 받기가 어려워지고 신용대출비용은 상승할 것이기 때문이다. 노동집약적 기업은 자본집약적 기업에 비해 더욱 그러할 것이다.

이러한 결함들은 우리나라에서도 최근 경기침체에 따라 수많은 중소기업의 도산이 속출하면서 증명되고 있다. 세계각국은 근로채권의 우선적 보호가 가지는 이러한 결함을 보완하기 위해 1960년대 후반부터 새로운 제도를 설정하기 시작하였는데 그것이 이른바 ‘賃金保證基金’(Wage Guarantee Funds)제도이다. 이 제도는 사회보장원리 즉 강제가입, 연대성, 소득비례기여금의 각출에 의한 재정, 기여금과 수익금사이의 무비례성, 재정적·행정적으로 독립된 비영리기관에 의한 관리 등에 의해서 운영된다. 이러한 임금보증기금제도는 1967년 최초로 벨기에에서 도입한 이후 유럽전역으로 확산되었다. 도입연도순으로 보면, 네델란드(1968), 스웨덴(1970), 덴마크(1972), 핀란드·노르웨이·프랑스(1973), 독일(1974), 영국(1975), 스페인(1976), 오스트리아(1977), 그리스(1981), 스위스(1982), 아일랜드(1984), 포르투갈(1985) 등이다. 비유럽지역에도 이 제도는 확산되었는데 이스라엘, 일본, 캐나다의 퀘벡주와 맨토바주, 미국의 오르곤주, 아르헨티나등이 1986년 현재 이 제도를 채택하고 있다.

이러한 각국의 움직임이 결집된 것이 1992년 6월 22일에 채택된 ILO 제 173호 협약, 즉 「使用者 破産時 勤勞者의 請求權保護에 관한 協約」이다. 동 협약에서는 여전히 각국에서 근로자 청구권에 대한 우선적 보호제도를 둘 필요가 있다는 인식하에 제2절에서 우선보호의 범위와 순위에 대해서 정하고 있으면서, 제3절에서는 그것을 보완하는 임금보증제도의 설치를 정하고 있다. 즉 ‘고용관계에서 파생되는 사용자에 대한 근로자 청구권의 변제가 사용자의 파산으로 인하여 변제가 불가능한 경우에는 보증제도를 통해서 보장’(제9조)하여야 한다는 원칙하에서 제12조와 제13조에서는 보증제도에 의해 보호되어야 할 근로자청구권의 범위<sup>6)</sup>와 지급액수에 대해서 각각 정하고 있다.

6) 보증제도에 의하여 반드시 보호되어야 할 근로자 청구권의 범위로서는 ① 파산 또는 고용관계의 종료 이전 8주 이상의 소정기간에 관련된 근로자의 임금청구권, ② 파산 또는 고용관계의 종료 이전 6개월 이상의 소정기간동안 근로의 결과로 발생한 휴가수당청구권, ③ 파산 또는 고용관계 종료 이전 8주이상 소정기간에 관련된 다른 형태의 유급휴일에 대하여 지급될 금액에 대한 청구권,



우리나라에서도 최근 기업의 파산등이 속출하면서 기업자산이 없으므로 근로기준법상의 우선적 보호가 무의미하게 되어 생계의 위협을 당하는 근로자가 증대하고 있는바, 시급히 임금보증제도를 도입하여 이러한 사태에 대처하여야 할 것으로 본다.

### (3) 失業者에 대한 保護와 職業訓練制度의 改善

‘근로와 생산적 고용은 당해 사회에서 자원을 창출할 뿐만 아니라 그러한 것으로부터 근로자가 얻는 소득, 사회에 대하여 행하는 역할 및 그로부터 근로자들이 얻는 자부심등으로 인해 모든 사회에서 매우 중요한 것’(ILO 제168호 조약 前文중에서)이기 때문에 각국은 고용확대와 증진을 위하여 많은 노력을 기울이고 있고 우리나라도 그 예외는 아니다. 그러나 이러한 노력에도 불구하고 非自發的 失業은 존재하고 있고 우리나라 역시 그러하다. 그런데 이러한 실업자에 대해서는 그들의 실업이 자발적인 것이 아니고 구조적 요인에 의한 것이라는 점을 감안하여 사회적 보호를 반드시 하여야 할 것인데 특히 실업중의 생계유지를 위한 소득보장은 그 최소한이라고 할 것이다.

우리나라도 이러한 인식하에 실업자의 소득보장등을 위한 보험법제로서 고용보험법을 제정·시행할 목적으로 1992년에 한국노동연구원에 「雇傭保險研究企劃團」을 설치하여 우리나라의 노동시장에 대한 조사분석과 고용보험모형 개발등 고용보험 실시에 필요한 기초연구를 수행하게 하고 있는 것으로 알려져 있다.<sup>7)</sup> 이러한 제도의 도입은 지금도 늦은 감이 있기 때문에 조속히 실시하는 것이 바람직하다고 보이며 특히 그것을 법제화하는 과정에서는 적어도 ILO 제 168호 협약 즉 ‘雇傭促進 및 失業保護에 관한 協約’에는 부응하도록 하여야 할 것으로 본다.

한편 산업구조 조정등을 포함하여 산업발전을 원활하게 수행할 수 있기 위해서는 적절한 직업훈련시스템을 갖추어야 한다. 사실 高資質의 노동력은 현대 산업사회의 발전에 있어 필요불가결한 것이라고 할 것이다. 그런데 하나의 기술로서 평생을 생활할 수 있었던 과거와는 달리 최근에는 급속한 기술발전과

④ 퇴직금청구권을 규정하고 있다(제12조 참조).

7) 동 기획단은 그 첫번째 연구결과로서 ‘日本の 雇傭保險制度研究’(柳吉相저, 1992년, 한국노동연구원 고용보험연구기획단)을 출간한 바 있다.

빈번한 산업구조의 조정등이 이루어지고 있어 근로자가 가지고 있던 기왕의 기술이나 숙련도 급방 무용지물이 되어 버리는 경우가 많다. 이러한 상황에서는 실업중에 있는 근로자는 물론이고 고용된 근로자에 대한 직업훈련(재교육 내지 직업능력향상교육)의 중요성은 아무리 강조하여도 지나침이 없을 것이다.

우리나라도 이러한 인식하에 여러 제도들을 두고 있지만, 현실변화에 적응하기에는 미흡하다고 할 것이다. 가령 현재 직업훈련에 대한 일반법이라고 할 수 있는 職業訓練基本法상 직업훈련제도를 보면 그 실효성을 담보할 수 있는 사업주의 의무로서 사업내 직업훈련이나 「직업훈련 관련사업의 실시의무」에 기초한 직업훈련분담금제도 중에서 하나를 선택하도록 하고 있다. 그런데 대부분의 사업주(대상 사업주의 80%이상)들은 후자 즉 분담금납부를 선호하고 있고, 분담금액의 하향을 계속적으로 주장하고 있어서 직업훈련제도를 실효성있게 운영하기에는 미흡하다고 할 것이다. 또한 현행제도는 ILO의 관련협약(가령 1974년의 有給教育休暇協約)에 비추어 보더라도 개선할 점이 많다.

주요 개선내용에는 다음의 것이 포함되어야 한다. ① ILO 협약상의 유급교육휴가제도의 도입, ② 사업주의 의무분담금의 인상, ③ 직업훈련분담금중에서 일정액 이상의 의무적 부담부분의 설정 및 고용 근로자의 직업훈련에 대한 체계적 지원등이 그것이다.

## 2. 人口의 高齡化에 따른 高齡者雇傭의 問題

### (1) 高齡者問題에 대한 올바른 접근으로서 高齡者雇傭

우리나라도 이미 다른 선진국들과 마찬가지로 이른바 ‘高齡化 社會’로 접어들고 있다. 그리하여 최근에는 고령자들의 고용문제는 사회의 상당한 관심대상이 되고 있고 노인들에 대한 취업알선등도 증가하고 있다고 한다. 그러나 아직까지 우리나라에서 고령자의 문제에 대한 인식은 초보적인 단계에 머물러 있는 것으로 보인다. 즉 고령자에 대한 사회일반은 물론이고 정부당국의 관심도 ‘보호대상으로서의 고령자’들의 생활보장을 위해 연금, 의료, 복지 등을 어떻게 적절하게 배치할 것인가, 그리고 그 비용부담은 어떻게 할 것인가에 주로 맞추어져 있고, 또한 고령자의 고용에 대해서도 ‘노인들의 소외감을 극복할 수 있도록 그들에게도 적당한 일자리를 주도록 하자’는 인식에서 접근하고 있는 것으로

보인다.

이 정도의 인식도 최근에 와서야 일반화된 것으로 사실 그것만으로도 상당한 진전이라고 하겠지만, 이러한 인식에는 다음의 사실이 간과되고 있다. 그것은 高齡者問題를 제도적인 시각에서 다루고자 하는 주요 이유는 물론 政治·經濟·社會·文化 기타 제반 영역에서의 노인들의 소외가 심각하다는 사실 때문이기도 하지만 그것보다는 오히려 사회가 전반적으로 고령화되고 있다는 사실(고령화사회로의 변화) 그 자체에 있고 이러한 관점에서 문제에 접근하는 것이 보다 바람직하다는 점이다. 요컨대 고령자문제란 '고령자의 문제'가 아니라 '고령화사회의 문제'로서 접근하는 것이 올바른 태도일 것이다.

이러한 고령화사회에 대해서는 위기론<sup>8)</sup>과 그에 대한 비판론의 입장에서 서로 다른 평가와 전망이 있었지만 공통적인 정책적 인식으로서는 첫째 고령화사회에서의 경제성장률의 저하를 가능한 한 예방하기 위하여, 그리고 노동력인구 및 생산성과 조세·사회보험료의 부담을 지는 사회기반을 위해서도 고령자고용의 확충이 급선무이고, ② 고령자계층의 증대에 대응하는 사회보장의 공평, 적정한 정비가 불가결한데 그 중에서도 고령화사회를 지탱하는 취로인구계층의 생산으로의 기여를 저해하지 않기 위하여 특히 老人介護에 대처하는 사회적 원조시스템의 조건정비가 최대의 과제로 된다는 점을 들고 있다.<sup>9)</sup> 이러한 정책적 인식은 결국 고령화사회에서 발생할 수 있는 사회적 장애를 극복하는 정책의 성부를 결정할 제1차적 관문이 고령자고용이라는 사실을 보여주는 것이다.

## (2) 高齡者雇傭擴大를 위한 制度的 補完

우리나라에서도 이러한 고령화고용문제의 중요성을 인식하고 1991.12.31. 「高齡者雇傭促進法」을 제정하여 정부 및 사용자가 취해야 할 각종 조치를 규정하고 있다.<sup>10)</sup>

8) 그 핵심은 인구고령화에 대해 사회 및 정부가 적절하게 대처하지 못할 경우 노동력부족 또는 노동생산성의 저하에 의한 경제성장의 정체, 조세·사회보험료부담의 증대, 사회보장비용지출의 증대에 의해 사회적 불만과 불안, 경제위기가 야기될 것이라는 것이다(坂本重雄, "高齡者雇傭保障の政策課題", 季刊勞働法 156호(1990), 6면참조).

9) 坂本重雄, 앞의 글, 6-7면 참조

10) 동법은 일본의 관련법률들을 거의 수용한 것으로 보인다.

동법은 우선 고령자<sup>11)</sup>의 고용촉진과 직업안정을 위해 사업주(현재로서는 상시 300인 이상을 고용하는 자)가 행해야 할 사항으로서는 基準雇傭率(현재로서는 100분의 3)이상의 高齡者를 고용하도록 노력할 의무(제12조), 60세이상으로 停年을 정하도록 노력할 의무(제19조) 기타 노동부장관등 관계기관의 요청에 응할 의무등을 규정하고 있다. 그리고 정부가 취해야 할 조치로서는 求人·求職에 관한 情報蒐集과 關聯情報의 提供(제5조), 職業訓練(제6조), 고령자를 고용하거나 고용하려는 사업주에 대한 相談등의 支援과 情報提供(제7조), 고령자의 고용촉진을 위한 강습·직업훈련 및 시설개선등을 행하는 사업주에 대한 費用支援(제8조), 고령자에 대한 就業斡旋(제9조), 高齡者雇傭情報센터의 運營(제10조), 高齡者人才銀行의 指定(제11조), 고령자를 추가고용하고 있는 사업주에 대한 稅制支援과 雇傭支援金の 支給(제14조), 고령자에 대한 適合職種の 選定과 公共機關에서의 優先的 採用(제15조와 제16조), 고령자채용실적이 부진한 사업주에 대한 기준고용률이행에 관한 계획의 요청, 계획의 변경권고(제13조), 고용확대요청(제17조) 및 그 요청에 불응한 사업주에 대해 그 사실의 공표와 고용관련서비스의 중단(제18조), 사업주에 대한 정년연장에 관한 계획의 작성과 제출 요청(제20조) 등을 규정하고 있다.

동법은 이렇게 고령자의 고용확대와 직업안정을 위한 상당히 구체적이고 다양한 조치들을 정하고 있기는 하지만, 그 실효성을 높이기 위해서는 다음의 점을 보완해야 할 것으로 생각된다.

우선, 동법 제14조는 사업주가 기준고용률을 초과하여 고령자를 추가로 고용하고 있는 경우에는 租稅減免規制法에 따라 조세를 감면하고(제1항), 노동부장관은 그 초과고용하는 고령자수에 비례하여 일정기간 고용지원금을 지급(제2항)할 수 있도록 하고 있다. 그런데 이 규정은 대통령이 정하는 일정수(현재 300인) 이상의 근로자를 사용하는 사업주에 대해서만 적용되도록 하고 있는데(동법 제12조 참조), 고령자의 고용확대를 위해서는 그 미만의 자를 상시 고용하고 있는 사업주라고 하더라도 그 자가 자발적으로 기본고용률이상으로 고령자를 고용하고 있다면 당연히 그 사업주도 조세감면과 고용지원금의 지원을 받을 수 있도록 개정하여야 할 것으로 본다. 현실적 여건을 감안하여 일정수

11) 동법에서 고령자라 함은 인구·취업자의 구성등을 고려하여 대통령령으로 정하는 연령이상인 자(동법 제2조 1호)인데, 현재는 55세이상인 자(동법 시행령 제2조 제1항)이다.

이상을 고용하고 있는 자에 대해서만 법정노력의무를 지우는 것은 수궁이 가지 만 그렇다고 하여 그러한 의무있는 자에 대해서만 법적 혜택을 부여하는 것은 바람직하지 않으며 자발적으로 고령자의 고용을 확대하려는 중소기업에 대해서도 마땅히 법적 혜택은 부여되어야 하기 때문이다.

둘째로, 고령자의 고용확대를 위해서는 위와 같은 각종의 장려조치와 함께 그러한 의무를 다하지 않는 자에 대해서 일정한 의무분담금을 지우는 방법을 병행하여야 할 것으로 본다. 지금과 같이 고령자의 고용확대를 위하여 사업주에게 단순히 노력의무만을 정하고 그것을 지키는 사업주에 대해서 일정한 지원을 하는 것만으로는 고령자의 고용의 확대를 위한 실효성있는 방법이 될 수 없기 때문이다. 그리고 일정한 사업주가 고령자 고용에 관해 균등한 책임과 의무를 분담해야 한다는 공평분담의 차원에서 그러한 책임을 다하지 않는 사업주에 대해서는 일정한 의무를 부과하여야 할 것이다.

셋째로, 고령자의 고용확대의 유효성 뿐만 아니라 그들의 직업안정을 위해서도 가장 효과적인 방법은 현재 고용되어 있는 자들의 정년을 연장하는 방법이라고 보이는데 이러한 정년연장의 효과적 수행을 위해서는 정년연장에 있어서도 제18조(정당한 이유없이 노동부장관의 고용확대 요청을 응하지 않는 자에 대해 그 내용의 공표와 고용관련서비스의 중단)가 적용될 수 있도록 사업주들을 간접적으로 강제할 필요가 있다고 생각한다. 그런데 이러한 정년연장은 다른 한편으로 각 기업에 있어 인사적체와 함께 청장년층의 실업의 증가라는 부정적 효과를 발생시킬 수도 있는 바, 이런 부정적 효과를 최소화하기 위해서는 조기퇴직장려제도등을 도입하여 중년층에 있어서 자발적인 직업의 변경등을 장려·촉진하는 것이 바람직할 것으로 본다. 그리고 이 조기퇴직장려제도의 도입에 있어서는 사업주와 정부의 균형있는 책임분담이 요청된다.<sup>12)</sup>

### 3. 파트타임 등 非定型的 勤勞의 擴大와 그에 대한 保護

#### (1) 問題의 背景

어느 정도 경제성장을 이룬 산업사회에서 나타나는 두드러진 특징들 중의 하

12) 이 제도의 도입에 있어서는 독일의 1984년 早期退職促進法이 도움이 될 것으로 본다. 동법의 주요

나가 이른바 파트타임 등 비정형적 근로가 증대한다는 점이다. 이러한 현상은 제3차산업의 비중의 증대나 기혼여성의 고용증대와도 관련된 것이지만 특히 경영을 탄력화하여 경기변동등에 능동적으로 대처하려는 기업측의 요구에 의해서 촉진되고 있는 것 같다.

우리나라에서도 이러한 현상이 나타나고 있는데, 가령 경제단체협의회의 1993년 「파트타임雇傭 實態調査」에 의하면 조사대상업체중 18.5%가 이미 파트타임 근로제를 도입하고 있으며 앞으로 고용을 희망하는 업체도 35.3%나 되는 것으로 조사되었다.<sup>13)</sup> 그리고 기업측에서는 직무내용의 단순성, 연말 등 일시적 업무과다에 대처, 1일의 분주한 시간대에 대처, 인건비 절감, 일반 근로자채용의 곤란성 등의 이유에서 주로 파트타임 근로제를 채택하고 있는 것으로 나타났는데<sup>14)</sup>, 대부분의 사업주들은 이러한 파트타임 근로에 대해서는 근로기준법의 일부규정의 적용을 제외하거나 그러한 취지의 특별법을 제정할 것을 희망하고 있다고 한다.<sup>15)</sup>

그런데 이러한 파트타임 등 비정형적 근로에 종사하는 자들은 거의 대부분 현재 일반 근로자와는 달리 근로기준법상 제반 보호를 향유하고 있지 못하고 있으며 경제단체들에서는 이러한 현실을 그대로 법제화할 것을 요구하고 있다. 그러나 이 문제는 단순히 기업경영의 탄력화 필요성이라는 관점에서 접근할 수 없는 문제로서 앞서 본 고령자의 고용이나 기혼여성들의 근로생활과 가정생활의 보호와 밀접하게 관련을 가지는 문제로서 보다 장기적으로는 社會全體의 雇傭擴大와 職業安定이라는 측면에서 접근할 필요가 있는 문제라고 할 것이다.

## (2) 파트타임 등 非定型的 勤勞者의 保護

이 문제에 대해 특히 파트타임 근로에 대해서는 정부의 공식적인 입장은 존재하지 않고 다만 1991년 12월에 만들어진 노동부의 「時間制勤勞者의 勤勞條

내용에 관해서는 한국경총, 선진 5개국 법정근로조건, 1992, 42-43면 참조.

13) 동 조사, 5면 참조

14) 동 조사, 6-7면 참조

15) 동 조사, 63면 참조

件保障에 관한 指針」<sup>16)</sup>만이 존재한다. 거기서는 ‘1주의 소정근로일 또는 소정근로시간이 당해 사업장의 동종업무에 종사하는 통상근로자의 소정근로일 또는 소정근로시간에 비해 “상당한 정도 짧은 자”<sup>17)</sup>를 시간제 근로자로 정의하면서, 그들에 대해 사용자는 ① 근로조건을 명시한 근로계약을 작성하여 교부하도록 하되 노사간 특약이 없는 경우는 노동부가 작성한 표준근로계약서에 따르도록 하고, ② 시간제근로자에게 적용될 취업규칙을 별도로 작성하거나 본취업규칙 내용중 시간제근로자에게 달리 적용할 수 있도록 명시하되, 그렇지 않은 경우 근로조건은 원칙적으로 근로시간에 비례하여 적용하도록 하며, ③ 임금, 퇴직금, 재해보상 등에 있어서 시간제 근로자를 불리하게 처우하지 못하도록 하고, ④ 기타 출퇴근시간이나 복리후생시설의 이용등에 있어 편의를 제공하도록 규정하고 있다.

이러한 지침은 법개정 이전이라도 일정한 범위에서 시간제 근로자를 보호하기 위한 것으로 현재의 법해석론상으로도 당연한 것으로 보인다. 그러나 이 지침은 파트타임등의 고용에 대해 기본적으로 근로시간에 비례한 보호라는 이른바 형평의 관점에서의 접근인데, 파트타임 등의 근로가 전체근로에 있어 차지하는 비중이 상당하고 또한 계속 증가하고 있는 추세에 비추어 몇 가지 면에서 보완이 필요하다고 본다. 특히 전체사회의 고용확대와 직업안정 및 파트타임 근로자의 보호라는 측면에서 다음과 같은 것들을 제도화하여야 할 것으로 생각한다.<sup>18)</sup>

우선 파트타임 근로등에 있어서 사용자가 이러한 제도를 노동법규의 적용회

16) 이 지침은 다음과 같은 목적을 가지고 있다고 한다. 즉 「산업현장이 직면해 있는 인력난 해소를 위해서는 주부, 고령자 등 유휴인력에 대한 시간제근로」를 활성화할 필요가 있는데, 「이를 위해 관계법을 개정하여 휴일·휴가 중 일부에 대해 특례를 인정하는 방안을 검토한 바 있으나 관련 단체의 반대 등 현실적으로 어려움이 있으므로」, 「앞으로 법 개정이 되기 전까지 현행법 테두리 내에서 시간제 근로자의 근로조건 결정에 있어 사용자가 준수하여 할 사항을 시달하여 지도」하고자 하는 것이 그 목적이라고 한다.

17) 여기서 “상당한 정도 짧은”은 3할 정도로 해석하면서 법정기준근로시간을 기준으로 할 때에는 1주의 소정근로일이 4일이하이거나 1주의 소정근로시간이 30시간 이하인 자를 시간제 근로자라고 한다.

18) 이와 관련해서 독일의 雇傭促進法(Beschäftigungsförderungsgesetz: 1985)은 파트타임 근로제에 대한 대표적인 입법이라고 할 것이다. 동법에서의 파트타임 근로자에 대한 보호에 관해서는 鈴木芳明, “西ドイツにおけるパートタイム労働法制, 季刊労働法151(1989.4), 29면이하 참조하기 바람.

피를 위하여 사용할 수 없도록 그 정의규정을 분명히 함과 동시에 이러한 형태로 근로자를 일정수 내지 일정비율이상 사용하는 사업주에 대해서는 특별관리·감독하는 제도를 두어야 할 것이다.

둘째로, 파트타임 근로자의 고용 및 근로조건등에 있어서 불안정성을 최소화하기 위해 사용자에게 문서화된 근로계약서의 교부등의 의무를 부과함과 함께 그 교부된 근로계약서의 내용이 적절하지 않는 경우에 이에 대한 시정명령을 행정관청이 내릴 수 있도록 하고, 또한 기본적으로 합리적인 근거가 없이 일반 근로자와 차별적인 대우를 받지 않도록 하여야 할 것이다.

셋째로 사용자는 근로시간의 길이, 배치의 변경에 관하여 근로자의 신청이 있는 경우 그에 관한 정보를 관련 근로자에게 조기에 제공하도록 하여야 한다. 이는 파트타임 근로와 일반 근로, 오전과 오후의 파트타임 근로의 상호전환 등을 희망하는 근로자에 대하여 가능한 한 조기에 정보를 제공함으로써 파트타임 근로를 촉진시키는데 도움이 될 것이다.

넷째로 파트타임 근로의 한 형태인 呼出勤勞(Arbeit auf Abruf)에 있어서는 사용자는 적어도 노무급부 며칠전까지 근로시간의 배치등에 관해 근로자에게 통지하도록 하고, 하나의 직무를 둘이상의 파트타임근로자에게 맡기는 이른바 職位分割에 있어서는 직위분할로부터 일방 근로자가 이탈한 것을 이유로 사용자가 다른 근로자를 해고하지 못하도록 하여야 할 것이다.

마지막으로 파트타임 근로자의 상당 부분을 기혼여성 노동력이 담당한다는 사실에 비추어 이들에 대한 모성보호규정의 적용에 있어 정부는 사업주에게 일정한 장려금 내지 보조금을 지급하여 사업주의 부담을 경감시켜줌으로써 기혼여성의 직장생활과 가정생활이 조화될 수 있도록 함과 동시에 사회적 고용의 확대를 촉진할 수 있도록 배려하여야 할 것이다.

### Ⅲ. 集團的 勞使關係法 改正의 基本方向

이미 밝힌 대로 이 부분에 관해서는 그동안 많은 논의가 있었고 본인도 여러 차례 의견을 밝힌 바 있기 때문에 여기서는 집단적 노사관계법 개정논의에서 염두에 두어야 할 몇 가지 사항과 함께 특히 노동조합법과 노동쟁의조정법상 개정이 필요하다고 생각되는 규정들에 대해 간략하게 언급하고자 한다.



## 1. 改正論議에서 考慮해야 할 事項

우선, 집단적 노사관계법개정의 방향에 대해 논의하는 경우에 우리는 근로자의 기본적 권리로서 노동3권을 규정하고 있는 헌법의 규정이나 이념 또는 기본정신을 비롯하여 노사관계당사자가 처해 있는 노사현실(국내적 현실뿐만 아니라 국제적 여건도 포함하여)과 그들이 형성하여 온 노사관행 기타 국민이나 노사관계당사자의 법감정등을 고려하게 되는데, 이러한 고려요소들사이에는 고려순서에 있어 차이를 둘 수 밖에 없는 수준에서의 차이가 있다는 점을 강조하고자 한다. 당연한 이야기이지만 ‘인간의 존엄과 자유’, ‘모든 국민의 인간다운 생활’ 및 ‘근로자의 노동3권의 보장’ 등을 규정한 헌법과 이들 규정을 근거지우는 헌법정신이나 이념 등이 개정논의의 출발점이 되며, 노사현실이나 노사관행 기타의 것(이른바 정책적, 현실적 고려)은 이러한 헌법의 규정이나 이념의 범위안에서 허용될 수 있는 입법중에서 어느 것이 더욱 바람직한가를 결정하는데 필요한 요소들이다.

둘째, 우리 나라의 ILO가입도 이번 개정논의에 있어 특히 중요한 고려요소가 되어야 할 것이다. 물론 ILO에 가입한다고 하여 곧 바로 우리나라에 직접적인 국제적 의무가 발생하는 것은 아니지만, 적어도 가입을 한 바에야 ILO가 가지고 있는 기본이념과 목적 및 기본적인 협약의 규정들에 대해 국내법규를 점차 일치시켜 나아가야 할 것이다. 그리고 사실상, 현행 집단적 노사관계법상 憲法適合性에서 문제가 있다고 주장되는 규정들의 대부분은 ILO가 형성한 단결권등에 관한 국제노동기준에도 상충되는 것이라고 할 것이다.

셋째, 집단적 노사관계법에서는 동법의 기본원칙이라 할 수 있는 노사대등과 노사자치의 이념이 충실히 반영되어야 한다. 이러한 이념은 우리 헌법정신에도 부합하는 것으로서, 우리 헌법질서하에서 수용가능한 노사관계의 구체적인 모습의 형성은 우선적으로 노사자치에 맡기는 것이 바람직하기 때문에 이를 저해하는 정부의 불필요한 개입은 없애야 할 것으로 본다. 특히 이 점과 관련하여 우리는 1980년의 집단적 노사관계법의 개정에 주목할 필요가 있다. 80년의 개정은 정부에 의한 노사관계에의 개입이 절정에 이른 것으로 그 중 상당부분은 그 후의 86년과 87년에서 삭제 또는 개정되었지만, 일부분은 아직도 존재하여 노사관계의 정상적이고 건전한 발전을 가로막고 있다. 가장 대표적인 것이 이

른바 ‘제3자 개입금지’조항이라고 할 것이다. 그런데 우리가 80년 개정에 주목해야 하는 것은 단순히 몇몇 규정의 헌법적합성등의 문제를 규명하려는 데 있는 것이 아니라, 정부에 의한 노사관계에의 개입이 노사관계에서의 ‘강요된 침묵속의 평화’는 이를 수 있었는지 모르지만 결코 민주적이고 정상적인 노사관계는 이루지 못했으며 도리어 그러한 길로의 발전을 저해하여 87년과 같은 ‘노사갈등의 폭발적 분출’로 나타났다고 하는 경험을 객관적인 교훈으로 삼을 필요가 있다는 점을 강조하기 위한 것이다. 어떠한 모습이 우리에게 적합한 민주적이고 정상적인 노사관계인가는 무엇보다도 노사가 대등한 입장에서 자율적으로 형성하여 나가야 할 것이고 법은 그러한 것을 촉진시키야 하는 것이다.

## 2. 勞動組合法의 具體的인 改正方向<sup>19)</sup>

### (1) 憲法 및 ILO 關聯協約에 不適合한 規定

#### 가. 複數勞組禁止(제3조 단서 5호)

이 규정은 원래 노동조합 내부의 알력으로 인한 부당경쟁을 방지하고 어용조합의 성격을 가진 제2노조의 출현을 금지함으로써 특히 악의적인 목적으로 기존노동조합의 정상적인 운영을 방해하는 것을 저지하여 노동조합의 조직과 관련된 분규를 사전에 예방하기 위한 입법목적 을 가지고 있지만 다른 한편으로 근로자의 단결선택권 및 노조자유설립주의를 그 내용으로 포함하고 있는 헌법 제33조 제1항상의 근로자의 기본권을 제한하는 성격도 동시에 가지고 있어 논란이 많은 조항이다. 여기에 대해서는 여러 차례 본인의 의견을 밝혔으므로<sup>20)</sup> 여기에서는 구체적으로 말하지 않겠지만 원칙적으로 이 규정은 그 지향목표에 비해 기본권제한이 과도한 위헌적인 규정일 뿐더러 또한 ILO 제87호협약 제2조의 규정 즉 ‘근로자는 …… 스스로 선택하는 단체를 설립하거나 …… 가입

19) 한편 여기서는 공무원·교원의 노동기본권문제와 노동조합의 정치활동금지문제에 대해서는 언급하지 않았다. 그것은 이러한 문제들은 기본적으로 다른 법 가령 헌법, 국가(지방)공무원법, 사립학교법 등과 선거관련법, 정치자금법 등의 개정문제로서 다루는 것이 보다 정확할 것이라는 생각 때문이었다.

20) 이에 대한 자세한 내용은 拙稿, “복수노조금지(상)(하)”, 법률신문, 1991.11.11 및 동년 11.14일자 내용 참조.

할 권리를 갖는다'는 규정에도 정면으로 배치된다. 이 점과 관련하여 ILO총회 역시 근로자가 그들의 권익보호를 위하여 필요하다고 생각하면 기존노조 이외의 노조를 설립할 권리가 있음을 인정하였으며, 「결사의 자유위원회」도 복수노조를 피하는 것이 근로자에게 이익이 되지만 노조의 통일이 국가의 입법적 간섭으로 이루어지면 제87호 협약에 어긋난다고 하였다. 이러한 ILO의 입장은 올해 ILO 이사회의 우리 정부에 대한 잠정권고에서도 나타났다. 한편 일부에서는 이 조항이 삭제될 경우의 혼란을 우려하는 것 같지만 그것은 '아직 발생하지도 않은' 다시 말해, '앞으로 발생할지도 모르는 위험'을 회피하기 위해서 '현재 발생하고 있는 不正義 내지 不當'을 감수하자는 것으로서 이는 우선 입법논의로서 적당하지도 않을 뿐더러 실제로 기득이익의 유지라는 관점에서 '앞으로 발생할지도 모르는 위험'을 과장하고 있지않나 하는 의구심이 들기도 한다.

#### 나. 第三者 介入 禁止(제12조의 2)

우선 이 규정은 “노동조합활동에 있어서 직접 근로관계를 맺고 있는 노사당사자와 정당한 권리를 가진 자를 제외하고는 노사문제에 개입할 수 없도록 차단하여 모든 노사문제는 노사 당사자가 자율적으로 해결하도록 하기 위한 것”(국가보위입법회의의 改正理由書중에서)이라고 하고 있는데, 실질적으로는 80년 당시 노동조합의 체제를 「기업별노조체제」로 강제하면서 이를 전제로 노동조합간의 연대활동이나 외부인사에 의한 기업별노조에 대한 지원등을 금하기 위하여 제정된 것이라는 점은 주지의 사실이다. 그러나 1987년의 노동조합법개정에 의하여 기업별노조강제조항은 삭제되었으며 이에 따라 근로자들은 그들의 의사에 따라 어떠한 형태로든 노동조합을 결성할 수 있도록 허용되고 있으며 따라서 이 조항은 그 존립근거가 이미 사라진 것이라 아니할 수 없다.

그리고 노동조합이 그 활동에 있어 자주적이어야 한다는 사실(조합활동에 있어서 자주성)은 집단적 노사관계법의 기본적 원리들중의 하나라고 할 것이지만, 그 활동에 있어서 자주성이란 조합의 자주적 판단에 기해 외부의 지원을 받는 것까지 금지되는 것으로까지 확대되는 것은 아니다. 물론 노동조합이 외부의 지원이나 원조없이 자주적으로 운영되는 것이 바람직한 것이긴 하겠지만, 경우에 따라서는 노동조합이 외부의 지원을 통해 더욱 자주성을 유지할 수도 있다.

또한, 그 실태면에서 보아도, 이 규정들의 적용은 형식적으로 사용자에게도

적용된다고 하지만, 이 규정들의 규정형식으로 보거나 사용자는 자신을 지원할 수 있는 사람을 고용함으로써 이 규정의 적용을 회피할 수 있으며, 실제로 이 규정들이 사용자측에게 적용된 예는 없으며 오로지 근로자측을 지원한 사람에게만 적용되었다는 점에서 헌법상 평등의 원칙에 반하는 규정이라고 아니할 수 없다.

한편 ILO 이사회는 올해 우리 정부에 대한 잠정권고에서 이 규정의 폐지를 요청한 바도 있다.

#### 다. 設立申告書の 交付・返戻制度(제13조, 제15조 및 동법시행령 제8조)

노동조합의 설립시에 일정한 사항을 신고하도록 하는 제도 자체는 노동조합의 자유로운 설립을 보장하는 헌법(및 노조법 제8조)이나 ILO 관련 협약조항에 위반된 것이라고 할 수는 없기 때문에 노동조합법 제13조와 제15조는 그대로 두어도 무방하다고 본다. 그러나 노동조합법 시행령 제8조는 노동조합에 대한 행정관청에 실질적 심사를 가능하도록 하는 규정이어서 노동조합법 제8조와 제15조의 규정취지에 맞게 삭제하여, 일단 신고증은 제15조의 규정대로 3일 이내에 교부하도록 하고 나머지 문제는 동법 제16조(규약의 변경·보완)를 「신고서와 규약의 변경·보완」으로 바꾸어 해결하는 것이 바람직하다고 본다.

### (2) 勞使關係에 대한 政府의 不必要한 介入인 規定

#### 가. 任員의 選舉등(제23조)

현행 동조 제3항은 노동조합의 임원은 2개이상의 노동조합의 전임임원을 겸할 수 없다고 하고 있으나 단위노동조합사이에서의 임원겸임은 동조 제1항(임원은 조합원중에서만 선출되도록 함)에 의해 불가능하므로 결국 이 규정은 단위노동조합의 임원이 연합단체인 노동조합의 임원을 겸할 수 없도록 하려는 취지로 이해된다. 그러나 이는 상·하급 노동조합간의 협조관계를 어렵게 할 뿐 더러 기본적으로 이러한 문제는 노동조합 내부에서 자주적으로 결정할 문제이므로 삭제하는 것이 바람직하다.

#### 나. 組合費의 上限線(제24조)

조합자치의 정신에 비추어 조합비징수 방법은 물론이고 그 액에 대해서도 그

것을 정액제로 할 것인가 아니면 임금의 몇 %로 할 것인가(임금상용비율제)도 기본적으로 조합이 정해야 할 것으로 보인다. 다음으로 노동조합법 제21조에서는 반드시 조합총회에서 결정할 사항으로 예산·결산에 관한 사항을 규정한다. 이를 통해 조합비비율을 정하도록 하여도 조합집행부의 독단은 막을 수 있고 또한 회계감사를 두어 재정집행을 감시하도록 하고 있어 이것으로 충분할 것으로 보인다.

다. 行政官廳의 資料提出要求(제30조)

노동조합법 제30조는 “행정관청은 필요하다고 인정할 때에는 노동조합의 경리상황 기타 관계서류를 제출하게 하여 조사할 수 있다”고 하고 있는데, 이 규정은 노동조합의 운영에 있어서 조합집행부에 의한 독단적 운영 특히 조합비의 전용을 막음으로써 노동조합의 민주성을 확보하기 위한 것이라고 하고 있다. 그러나 이 조항들은 노동조합운영의 제1차적 요구인 노동조합의 자주적 운영(여기에 사용자에 대한 자주성뿐만 아니라 국가에 대한 것도 포함됨은 주지의 사실이다)에 대한 심각한 위협을 초래할 가능성을 안고 있다. 노동조합의 경리상황이나 관계서류는 경우에 따라서 자주성의 담보가 될 것이며, 조합의 민주적 운영을 위한 경리상황등에 대한 통제권은 원칙적으로 조합원에게 있는 것이고 가령 문제가 발생한 경우라도 이러한 행정적 조사보다는 법원의 사법적 판단에 맡기면 될 것이다.

라. 行政官廳의 團體協約 變更·取消命令(제34조 제3항)

현행 노동조합법 제34조 제3항에서는 단체협약의 내용에 ‘위법부당’한 사실이 있는 경우에는 행정관청이 노동위원회의 의결을 거쳐 이의 변경 또는 취소를 명할 수 있도록 하고 있다. 그러나 원칙적으로 단체협약의 내용에는 행정관청이 개입하지 않는 것이 바람직 하며 가령 위법한 내용이 규정된 경우라도 그것은 당연히 효력이 없는 것이어서 이 조항을 삭제하는 것이 바람직하다고 보이나, 위법한 내용이 단체협약에 포함되어 있는 것이 사실상 노사관계의 발전에 유해하다고 하면 적어도 위의 ‘위법부당’을 ‘위법’으로 축소하여 규정하는 것이 바람직하다.

### (3) 其他의 理由로 改正이 필요한 規定

#### 가. 使用者 또는 그 利益代表者의 勞動組合參加(第3條 但書 1號)

이 규정은 노동조합에 사용자나 사용자의 이익을 대표하는 자의 참가를 배제함으로써 노동조합의 인적 자주성을 확보하자는데 취지가 있는 것이지만, 이를 확대해석할 경우에 노동조합의 결성과 참가가 헌법상 보장되어 있는 근로자들 중 일부의 권리를 부당히 제한할 우려가 있기 때문에 이를 감안하여 본 규정을 한정적으로 해석해야 함을 분명히 할 필요가 있는바, 동 규정의 말미에 「자주성을 저해할 위험이 있는 경우」를 삽입하는 것이 바람직할 것으로 본다.

#### 나. 勤勞者가 아닌 者의 勞動組合加入(第3條 但書 4號)

이 규정은 노동조합의 본질상 당연한 규정이어서 별 의미가 없는데다가, 특히 본호의 단서규정(해고의 효력을 다투는 자를 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다)과의 관계에서 오해의 여지(가령 본 단서는 이 법상 근로자개념에서는 근로기준법에서의 그것과는 달리 실업자도 포함하는 것으로 당연한 확인규정인데 그렇게 보지 않고 본호 단서를 반대해석하여 해고된 자로서 해고의 효력을 다투지 않는 자는 근로자가 아니라고 해석할 여지가 있음)가 있기 때문에 삭제하는 것이 옳다.

#### 다. 勞動組合의 設立(제13조제1항)

우선 노동행정을 일원화한다는 차원에서 설립신고서를 모두 노동부로 제출하도록 하고, 그리고 노동조합의 설립시 연합단체에의 소속을 반드시 필요로 하는 것이 아님(현재 판례도 그렇게 해석함)을 명시하기 위해 신고서 기재사항 중 현행 「소속된 연합단체의 명칭」(제5호)을 「연합단체에 가입한 경우에는 소속된 연합단체의 명칭」으로 개정하는 것이 바람직하다.

#### 라. 勞動組合 總會의 開催(제18조)

현행 동조 제1항은 단위노동조합은 1년에 1회이상, 연합단체인 노동조합은 3년에 1회이상 총회를 개최하도록 하고 있으나, 이렇게 구분할 필요가 없고 노동조합의 민주성을 고양한다는 의미에서 모두 1년에 1회이상 개최하도록 개정

해야 할 것이다.

마. 團體交渉의 權限(제33조)

현행 동조 제1항 단서(사용자단체와의 교섭)와 제2항(연합단체에의 위임)은 불필요하므로 삭제하는 것이 바람직하다. 다만 교섭권의 위임이 있었던 경우에는 위임사실, 위임의 내용 및 수입자의 권한내용등에 관하여 상대방에게 통보하도록 하는 규정을 삽입한다. 특히 후자와 관련하여 현행법 제33조 제3항에서도 위임사실을 통보하도록하고 있으나, 구체적으로 어떠한 내용을 통보하도록 하는지에 대해 다툼이 발생할 여지가 많으므로 그 범위를 분명히 하도록 하기 위한 것이다.

바. 團體協約의 有效期間(제35조)

단체협약의 유효기간은 당사자들이 자유로이 결정하고 다만 그것을 정하지 않은 경우의 효력기간만 법에서 정하는 것이 노사자치주의의 원칙상 당연한 것이겠지만, 지나치게 장기간으로 그 유효기간을 정하는 것은 근로자의 보호를 위해 바람직 하지 않은 것도 사실이다. 그런 점에서 볼 때 현행 규정의 취지를 이해할 수 없는 것은 아니지만 임금이외의 사항에 관해서도 2년을 초과하는 기간으로 협약을 정할 수 없다고 하는 것은 외국의 입법례에 비추어 과도하게 자주 단체협약을 체결하도록 하는 것이어서 그 기간을 연장하는 것이 좋다고 보이며 현재 우리의 여건을 감안하여 3년정도가 바람직하다고 본다.

### 3. 勞動爭議調整法の 具體的인 改正方向

#### (1) 憲法에 不適合한 規定

가. 國家, 地方自治團體 및 防衛産業體勤勞者의 爭議行爲의 制限(제12조 제2항)

이 규정은 최근 헌법재판소에서 헌법에 합치되지 않으므로 1995년 12월 말까지 개정하도록 하는 결정을 내린 바와 같이 관련 근로자의 기본권에 대한 과도한 제한으로서 개정을 하도록 하되, 그러한 근로자에 대해서는 공익사업에서와 마찬가지로 규율되도록 하는 것이 바람직하다고 본다.

나. 事業場以外에서의 爭議行爲의 禁止(제12조제3항)

이 규정은 기업별노조체제를 전제로 한 것일뿐만 아니라 쟁의권행사에 대한 과도하고 불필요한 제한규정이므로 삭제하는 것이 바람직하다.

다. 제3자개입금지(제13조의 2)

앞에서 본 노동조합법 제12조의 2(제3자 개입금지)와 같은 이유로 삭제하는 것이 바람직하다고 본다. 한편, 이 규정의 삭제에 대해서 현실적으로 제3자에 의한 위법 쟁의행위의 발생이나 확대를 우려하는 견해도 없지 않다. 물론 노동조합이 제3자의 개입에 의하여 위법한 쟁의행위로 나아가거나 그것을 확대하는 것을 방지해야 하고 그러한 행위를 한 제3자를 처벌해야 한다는 것은 당연한 이야기이다. 그러나 이러한 제3자의 처벌은 이 규정이 없더라도 형법상의 공범규정과 이론에 의해서 충분히 처벌할 수 있는 것이다.

(2) 其他의 이유로 改正이 필요한 規定

가. 勞動爭議의 定義(제2조)

노동쟁의조정법상 '노동쟁의'는 행정관청과 노동위원회에의 신고의무(제16조)가 발생하는 사유로서 또는 조정 내지 중재제도의 대상으로서 의미를 가지는데, 현행 동조는 노사관계당사자간의 의견의 불일치로 인한 분쟁상태라고 정하고 있어 개념을 정의하고 있는 취지에 맞지 않기 때문에 현행규정의 끝부분을 「의견의 불일치로 인하여 쟁의행위가 발생하였거나 발생하려고 하는 상태」로 개정하는 것이 바람직하다.

나. 當事者의 責務(제5조와 제5조의 2)

현행 제5조에는 단체협약에 '노사협의회 설치'에 관해서도 규정하도록 하고 있는데, 이는 기업별단체교섭을 전제로 한 것이어서 부당하고 또한 노사협의회에서 노사협의회규정을 정하도록 하고 있는 노사협의회법 제16조와 모순되는 것이어서 삭제해야 할 것이다.

그리고 제5조의 2에서는 당사자간의 임의조정에 대해서 규정하고 있는데,



노동쟁의는 노사관계 당사자사이의 임의해결이 바람직하므로 그것을 촉진한다는 의미에서 단체협약등에서 정한 임의조정이 이 법에서 정하고 있는 제반 절차에 우선한다는 점을 명시할 필요가 있고(제1항의 개정), 조정개시이후의 쟁의행위의 금지기간도 협약등에서 정하고 있으면 그에 따르도록 하고 정하지 않은 경우에만 법정기간을 따르도록 하는 것이 바람직하다.

#### 다. 冷却期間(제14조)

현행 노동쟁의조정법에서는 냉각기간제도와 法定調整제도를 각기 별개의 제도로서 운영되도록 하고 있다(물론 노동쟁의의 신고가 있으면 노동위원회는 즉시 알선, 調停에 착수하도록 하고 있으나, 그렇다고 하여 알선, 조정을 거친 이후에만 쟁의행위를 할 수 있는 것은 아니고 냉각기간만 지나면 쟁의행위를 할 수 있다는 점에서 조정전치주의라고 할 수 없다). 그런데 이렇게 양 제도를 별개로 운영하는 것은 냉각기간제도의 의미를 단순히 쟁의행위의 예고기간(또는 쟁의행위의 준비기간)정도로 하는 것이어서 쟁의행위발생이전에 당사자사이의 원만한 타협을 도모할 수 있는 기간을 마련하도록 해주려는 동제도의 본래 취지에 맞지 않을 뿐만 아니라 실제로도 이 냉각기간은 쟁의권의 행사를 일정기간 후로 유보하도록 하는 역할밖에 하지 못하고 있는 실정이다.

그런 점에서 냉각기간제도를 본래 취지에 맞게 실효성있는 제도로 하기 위해서는 이 제도를 조정기간제도로 바꾸는 것이 바람직 할 것이다. 이것은 결국 조정전치주의를 택하자는 것인데, 조정전치주의는 여러가지 장점(쟁의행위개시의 신중성제고, 조정성공시의 효율성 및 산업평화예의 기여 등)이 있는 반면, 단체교섭에서 당사자의 자율해결 노력을 감퇴시키고 부당하게 쟁의권행사를 제약할 수 있는 등의 단점도 가진 것이기 때문에 이러한 단점을 최소화할 수 있도록 해야 한다. 그러므로 조정전치주의를 원칙으로 하되, 그 조정기간은 일반사업에 있어서는 7일, 공익사업에 있어서는 14일 정도로 한정하는 것이 바람직하다.

이와 관련하여 한 가지 부언할 것은 조정전치주의 내지 조정제도의 성패는 결국 조정을 담당하는 기관의 중립성과 전문성에 달려 있다고 할 것이고 그런 점에서 당연한 이야기지만 조정기관의 중립성과 전문성이 제고되도록 해야 할 것이다.

라. 斡旋制度(제18조 내지 제21조)

쟁의조정절차로서 알선절차는 실효성이 없을 뿐만 아니라 노사관계당사자가 합의나 동의하여야만 성과를 거둔다는 점에서 調停절차와 본질적으로 다르지 않다. 그런데 현행법은 양 절차를 모두 두고 있어 양 절차 모두 부실해질 염려가 있고 더구나 노동위원회로서는 알선이 실패한 경우에 調停을 개시하도록 하고 있어(제22조) 시간상으로도 비효율적이다. 그러므로 이 알선절차는 폐지하여 調停절차에 통합함이 좋다고 본다.

마. 職權仲裁의 開始(제30조제3호)

중재는 원칙상 임의로 개시되는 것이 원칙이므로 노동위원회 또는 행정관청의 요구에 의해서 중재가 개시될 수 있도록 한 현행 조항은 삭제하는 것이 바람직하다. 사실 오늘날 직권으로 중재에 회부하는 제도는 구미선진국에서는 거의 찾아 볼 수 없는 제도이다. 일본에서도 철도, 체신, 전매 등 국공영기업의 근로자에 대하여는 쟁의행위를 금지하면서 이들을 당사자로 하는 노동쟁의에 한하여 직권중재를 허용하고 있지만, 공익사업이라 하여 직권중재를 허용하지는 않는다.

노동쟁의를 직권으로 중재에 회부할 수 있도록 하는 것은 노사자치의 일반원리에 반할 뿐만 아니라 당사자의 쟁의권 행사를 중대하게 제약하는 것(당사자가 중재를 원하지 않고 중재자의 결정이 불만스럽더라도 이에 따라야 하고 쟁의행위를 할 수 없게 된다)으로서 바람직하지 않다.

바. 緊急調整의 決定(제40조)

긴급조정은 국민경제나 일상생활을 현저하게 위태롭게 할 실질적인 위험이 있는 경우에만 가능한 것이기 때문에 전체 국민의 생활에 대한 종합적인 판단을 할 수 있는 자가 내리는 것이 바람직하고 그런 점에서 현행 노동부장관이 내리도록 하는 것은 긴급조정의 취지에 부합되지 않으므로 국무총리가 중앙노동위원회의 동의와 국무회의의 의결을 거쳐 결정하도록 개정하는 것이 바람직하다. 긴급조정제도를 두고 있는 일본과 미국의 경우를 보더라도 일본에서는 내각수반인 內閣總理大臣이, 미국에서는 대통령이 긴급조정을 결정하도록 되어 있다.