

노동시장 개혁과제 7차 토론회

비대칭적 노조 권력, 이대로 관참은가

| 일 시 | 2016년 3월 9일(수) 오후2시30분

| 장 소 | 프레스센터 19층 목련실

| 주 최 | 바른사회시민회의

■————— 순 서 —————■

■ 사 회

- 윤 창 현 (서울시립대 경영학과 교수)

■ 주제 토론

- 이 정 (한국외대 법학전문대학원장)
- 박 기 성 (성신여대 경제학과 교수)
- 이 승 길 (아주대 법학전문대학원 교수)
- 황 성 옥 (자유와통일을향한변호사연대 변호사)

■ 질의·응답

■ 폐 회



■————— 목 차 —————■

■ 주제토론문

노동조합의 지원문제와 향후 방향.....7

- 이 정 (한국외대 법학전문대학원장)

대체근로: 1%포인트 경제성장을 상승.....13

- 박 기 성 (성신여대 경제학과 교수)

집단적 노사관계법의 개정 검토사항.....21

- 이 승 길 (아주대 법학전문대학원 교수)

비정규직 문제의 진정한 해법.....34

- 황 성 옥 (자유와통일을향한변호사연대 변호사)



노동조합의 지원문제와 향후 방향

이 정

한국외대 법학전문대학원장

노동조합이란?

노동조합법 제2조(정의)

4. "노동조합"이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로 조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다. 다만, 다음 각목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다.

가. 사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 참가를 허용하는 경우

나. 경비의 주된 부분을 사용자로부터 원조받는 경우

다. 공제·수양 기타 복리사업만을 목적으로 하는 경우

라. 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우. 다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니 된다.

마. 주로 정치운동을 목적으로 하는 경우

부당노동행위란

근로자 또는 근로자단체가 헌법이 보장하고 있는 노동3권을 자주적으로 행사하지 못하도록 방해하거나 개입하는 사용자의 행위

부당노동행위의 금지유형(노조법 제81조)

- 불이익 취급(1호, 5호) : 정당한 조합활동 및 단체행동 등을 이유로 한 불이익 처우
- 반(反)조합계약의 체결(2호) : 특정 노동조합에 가입 또는 탈퇴를 근로조건으로 하는 행위(유니온숍 협정이 체결되어 있는 경우에는 예외)
- 단체교섭 거부(3호) : 정당한 이유 없는 단체교섭의 거부 또는 해태
- 지배개입(4호) : 노동조합을 조직하거나 운영하는 것을 지배하거나 개입하는 행위 또는 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합 운영비를 원조하는 행위다만, 근로자가 근로시간 중에 제24조 제4항에 따른 활동을 하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공은 예외로 함 *위배시 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금

노조전임자에 대한 급여지원 금지

노조법제24조(노동조합의 전임자)

- ① 근로자는 단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우에는 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다.
- ② 제1항의 규정에 의하여 노동조합의 업무에만 종사하는 자(이하 "전임자"라 한다)는 그 전임기간 동안 사용자로부터 어떠한 급여도 지급받아서는 아니 된다.
- ③ 사용자는 전임자의 정당한 노동조합 활동을 제한하여서는 아니 된다. <신설 2010.1.1>
- ④ 제2항에도 불구하고 단체협약으로 정하거나 사용자가 동의하는 경우에는 사업 또는 사업장 별로 조합원 수 등을 고려하여 제24조의2에 따라 결정된 근로시간 면제 한도(이하 "근로시간 면제 한도"라 한다)를 초과하지 아니하는 범위에서 근로자는 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 업무와 건전한 노사관계 발전을 위한 노동조합의 유지·관리업무를 할 수 있다. <신설 2010.1.1>

한국경제

2016년 02월 06일 토요일
A27면 사회

大法 “회사가 노조 사무비 지급은 위법”

“부당노동행위에 해당”

회사가 노동조합에 운영비를 지급하는 내용의 단체협약은 노동조합법 위반이라는 대법원 판결이 나왔다. 노조가 회사에 의존해 자주성을 잃을 수 있다는 판단이다.

대법원 3부(주심 김용덕 대법관)는 전국플랜트건설노동조합이 대구지방법원 노동청 포항지청을 상대로 “단체협약 시정명령을 취소하라”며 낸 소송에서 원고 패소로 판결한 원심을 확정했다고 5일 밝혔다.

플랜트노조는 1992년 첫 단협 체결 당시부터 사측으로부터 사무보조비를 받아왔다. 2010년 8월 47개 업체와 맺은 단협에서는 조합원 수에 따라 업체당 매달 8만(20명 미만)~15만원(70명 이상)을 받기로 했다. 단협에 따라 받은 사무보조비는 많게는 1년에 6400여만원에

달했다. 노조 수입에서 차지하는 비율은 4.2~11.2%였다. 이 돈은 조합비와 함께 사무실 직원 월급 등으로 나갔다.

고용청은 2011년 2월 사무보조비 지급이 부당노동행위에 해당한다며 단협 시정명령을 내렸다. 노동조합 및 노동관계조정법(81조)은 ‘노조 전임자에게 급여를 지원하거나 노조 운영비를 원조하는 행위’를 부당노동행위로 규정했다. 단 최소 규모의 노조사무실 제공은 예외로 허용된다. 노조는 자신들이 요구해 만든 단협 조항이어서 문제가 없다고 주장했으나 받아들여지지 않았다.

재판부는 “주기적 고정적으로 이뤄지는 운영비 원조는 노조 자주성을 잃게 할 위험이 있어 부당노동행위”라며 “노조의 적극적 요구나 투쟁으로 얻었다 해도 다르지 않다”고 판결했다.

고윤상기자 kys@hankyung.com

바람직한 노사관계

전근대적 노사관행의 청산

- 노동조합에 대한 지원은 초기의 영세한 조직의 노동조합이 대사용자와의 관계에서 대등성을 갖도록 하기 위한 발상에서 허용된 전근대적 노사관행임.
- 우리나라 노조법의 전신이라 할 수 있는 일본의 경우, 전통적으로 기업별노동조합체계가 지배적이나, 과거 우리나라처럼 노조전임자에 대해 임금을 지급하는 등의 노조지원의 필요 최소한에 그침.
- 이러한 관행은 복수노조가 허용되면서 대립적 노동조합을 견제하거나 또는 협조적 노동조합을 조성하기 위하여 노동조합을 지원하기 위하여 사용자측이 조상한 측면도 있음.
- 노동조합의 강력한 요구에 의한 노조지원이 결과적으로 부당노동행위가 되어 사용자가 범법자가 되는 논리적 모순을 극복하여 선진화된 노사관계 확립.

대체근로: 1%포인트 경제성장률 상승

박 기 성

성신여대 경제학과 교수

1. 노동조합의 순기능과 역기능

생산의 2대 요소는 자본과 노동이다. 자본은 금융시장에서 수요와 공급에 의해 조달된다. 금융시장은 개방경제에서는 자본이동과 같은 세계화의 거친 파도 때문에 국제 금융시장과 통합되지 않을 수 없고 국제 기준에 따라 상대적으로 효율적으로 작동한다. 그러나 노동부문은 세계화로부터 격리되어 도처에 지대추구적(rent-seeking) 암초들이 산재해 있고 국제 기준에서 많이 벗어남으로써 공정성(fairness)이 크게 훼손되고 있다. 이런 상태로 노동부문이 방치되면 아무리 자본이 풍부해도 노동이 보틀넥으로 작용하여 생산이 원활하게 되지 않으며 경제는 성장은커녕 퇴보할 것이다. 노동부문의 공정성을 제고하는 노동개혁은 우리가 지구상에 번듯한 국가(decent nation)로 살아남기 위해 꼭 필요한 시대적 명령이다.

가장 중요한 공정성 원칙은 일한만큼, 즉 생산성만큼 임금이 지급되는 것이다. 이 생산성을 어떻게 정확하게 측정할 것인가? 일반적으로 근로자는 본인의 생산성을 과다계상하고 사용자는 과소평가하므로 당사자인 근로자와 사용자에게 생산성 평가를 맡길 수 없다. 근로자와 사용자가 자유롭게 구직·구인을 할 수 있으면 시장에서 생산성만큼 임금이 지급되어 공정성이 확보된다. 생산성과 임금이 일치하면 자원의 효율적 배분이 달성되므로 공정성은 또한 효율성을 보장한다. 그러나 근로자와 사용자의 자유로운 구직·구인을 방해하는 것이 노동공급을 독점하는 노동조합(monopoly unionism: Lazear 1983)이다. 노동조합의 과도한 임금인상에 대해 사용자는 고용조정으로 대응하고 싶지만 노동조합의 압력과 노동법에 의해 거의 불가능하므로 임금은 어쩔 수 없이 생산성을 초과하게 되어 자원배분의 공정성 및 효율성이 훼손된다. 노동부문의 가장 큰 암초가 과도한 힘을 발휘하는 노동조합이다.

노동조합도 순기능을 한다. 경영자의 비리(malfeasance, misfeasance)를 인지한 근로자나 각종 고충(grievances)으로 괴로움을 겪고 있는 근로자가 효과적으로 처리할 수 있는 통로가 없을 때 노동조합에 호소하여 집단적으로 목소리를 냄으로써 생산성 향상에 기여할 수 있다. 노동조합의 이러한 기능을 집단적 의사소통 기능(collective voice mechanism: Medoff and Freeman 1984)이라고 한다. 그러나 이에 대한 뚜렷한 경험적 증거는 없으며, 이런 기능이 있더라도 이 순기능을 뛰어넘는 노동조합의 과도한 힘의 발휘는 국민경제에 큰 부담을 준다. 노동개혁의 핵심은 노동조합의 순기능을 극대화하면서 그 과도한 힘의 발휘를 억제하여 노동조합이 제자리를 찾도록 하는 것이다.

2. 파업 중 대체근로 인정과 직장점거파업 금지

우리나라에서 모든 개혁의 걸림돌로 작용하고 있는 노동조합의 막강한 힘은 어디서 나오는 것일까? 190.5만명의 노동조합원이 누리고 있는 영향력은 4,251.3만명 생산가능인구 전체에 걸쳐 매우 크다. 이런 비대칭적 기형 현상은 다른 나라에서 그 유례를 찾기 힘든 우리나라의 노동법에 기인한다. 우리나라에서는 사용자가 쟁의행위(파업) 기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없고 그 중단된 업무를 도급 또는 하도급 줄 수 없다.

그러나 쟁의행위 기간 중 대체근로나 쟁의행위로 중단된 업무의 도급을 금지하는 규정을 가지고 있는 주요 선진국은 없다. 이상희(2015)에 의하면 미국은 파업 시 일시적으로 외부 인력으로 대체할 수 있을 뿐만 아니라, 임금인상 등을 목적으로 하는 경제적 파업(economic strike)의 경우 파업참가자가 복귀를 거절하면 영구적으로 대체할 수 있다. 프랑스에서는 파업 시 무기계약근로자를 채용하여 대체하거나 그 업무를 도급 주는 것이 인정되고 있고, 실제로 도급을 통한 대체근로가 많이 활용되고 있다. 독일에서도 파업 기간 중 신규채용, (하)도급 등의 방법으로 대체근로가 자유롭게 인정되고 있고, 다만 파견근로자로 대체하는 것은 금지되고 있다. 일본에서도 신규채용, (하)도급, 파견근로 등 다양한 방법으로 대체근로가 인정되고 있다.

이와 같이 선진국에서는 근로자의 단체행동권(파업권)과 사용자의 영업권(경영권)을 대등

하게 보장해 주기 위해 쟁의행위 기간 중 그 참가자에 대한 대체근로가 자유롭게 인정되고 있다. 우리나라도 노사관계(employment relations)에 있어서 사용자와 노동조합이 대등한 지위에서 교섭함으로써 임금을 생산성 수준으로 유지시키기 위해서는 수도·전기·병원 등 필수공익사업장(50%내 대체가능)뿐만 아니라 모든 사업장에서 쟁의행위기간 중 외부인력을 채용 또는 대체할 수 있고 그 업무를 도급·하도급줄 수 있어야 한다. 이렇게 되면 노사관계가 시장기제에 의해 견제되고 균형될 것이다. 이를 위해 현행 노동조합 및 노동관계조정법 43조를 개정해야 한다. 이것이야말로 노동조합 제자리 찾기의 첫걸음이다.

김영문(2007)은 노사 간의 무기대등의 원칙에 입각해서, 근로자의 파업권이 보장되면 사용자의 대체인력 투입권도 보장되어야 한다고 주장한다. 대다수의 근로자들이 파업에 참여할 때 사업장내의 인력만을 대체인력으로 사용하는 것은 대체근로를 거의 불가능하게 만들므로 영업의 자유나 직업의 자유 같은 기본권 침해의 여지가 있다고 본다. 그는 사용자의 기본권과 근로자의 단체행동권과의 조화를 고려하여 쟁의행위 기간 중에 파견근로자를 대체인력으로 사용하는 것에 소극적이다. 그러나 파업 기간 중에 대체인력을 구하는 것이 실제로 매우 어렵고, 파업에 참가했던 노동조합원이 파업 종료 후 복직할 때 대체인력으로 파견근로자가 고용되었다면 계약이 종료됨에 따라 고용이 해지되어 쉽게 노동조합원이 복직할 수 있다. 그리고 노동개혁의 원칙인 임금과 생산성의 일치를 위해서는 모든 종류의 대체근로가 가능해야 한다. 그러므로 파견근로자를 대체인력으로 사용하는 것도 허용되어야 한다.

미국과 일본에서는 파견근로자에 의한 대체근로가 인정되고 있으며, 영국 정부가 최근 발의한 노동개혁안에는 파견근로자에 의한 대체근로와 관련된 제한을 철폐하는 것 (removal of current restrictions on using agency workers to cover for strikers: Middleton 2015)이 포함되어 있다.

그리고 쟁의행위 기간 중 대체근로가 가능하려면 파업 등 쟁의행위는 사업장 밖에서 이루어지도록 해야 한다. 1997년 노동법 개정 이전에는 쟁의행위를 사업장내에서만 하게 되어 있었다. 그러나 외국에서는 파업을 워크아웃(walk out)이라고 하는데 파업을 하면 사업장 밖으로 나가는 것이 원칙이기 때문이다. 파업 중인 근로자는 인원수와 장소의 제한을 받으면서 피켓을 들고 사업장 앞에서 시위한다. 파업불참근로자나 대체근로자는 이 피켓선

을 가로질러(cross a picket line) 사업장 안으로 들어간다. 현행 노동조합 및 노동관계조정법 42조에서는 주요 시설에 대한 직장점거파업을 금지하고 있으나 주요시설이 매우 제한적이어서(동법 시행령 21조) 실제로 모든 파업은 직장점거파업이다. 직장내에서 지속적인 시위·농성·소음 등으로 업무를 방해하지만 경찰력 등 공권력은 사용자가 요청을 해도 개입을 꺼리는 것이 현실이다. 이러한 상황에서 사용자가 취할 수 있는 대응수단은 직장폐쇄뿐이다. 직장폐쇄를 해야만 파업에 참여한 근로자들을 직장 밖으로 내보낼 수 있다. 미국, 독일 등 선진국에서는 직장점거 파업이 불법이므로 실질적으로 직장폐쇄가 파업과 더불어 시작되지만 우리나라에서는 일정 요건을 충족해야만 사용자가 직장폐쇄를 할 수 있다.

더욱이 직장폐쇄의 적법성은 사법적 판단에 의해서만 확보된다. 동법 46조에 사용자는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 직장폐쇄를 할 수 있다고 규정되어 있지만, 노동조합이 직장폐쇄의 적법성을 가려달라고 소송을 하면 판사의 판결에 의해 그 적법성 여부가 결정된다.¹⁾ 만약 직장폐쇄가 적법하지 않은 소위 공격적 직장폐쇄로 판결이 나면 사용자는 1년 이하의 징역형 또는 1천만원 이하의 벌금형을 받는다(동법 91조). 사용자가 직장폐쇄를 결정할 때는 각 판사의 재량권에 따라 공격적 직장폐쇄가 되어 징역형이나 벌금형을 받을 가능성을 고려해야 한다. 그리고 이런 형을 받게 되면 공무원이나 교원은 해임된다. 그러므로 사용자가 직장폐쇄를 한다는 것은 매우 어려운 결정이며, 특히 공무원이나 교원이 기관장인 경우 직장폐쇄를 단행한다는 것은 이후 인생을 건 모험이다. 이런 점에서 사용자는 노동조합보다 매우 불리하며 노동조합은 이런 상황을 충분히 활용하여 무리한 요구를 관철시킬 수 있다. 쟁의행위가 직장 밖에서 이루어져야 하는 것은 파업불참근로자나 대체근로자의 일할 권리를 보장해 주기 위해서도 필요하지만 재산권과 영업권 보호차원에서도 정부가 강력하게 집행해 나아가야 한다.

1) 우리나라 사법제도의 기초는 판사의 재량권을 크게 인정하는 사법적 적극주의(judicial activism)이므로 기업이 결정을 할 때 불확실성을 가중시킨다. 우리나라에서도 사법적 보수주의(judicial conservatism, judicial restraint)에 대한 연구가 필요하다.

3. 1%포인트 경제성장률 상승

32개 OECD 국가의 1980-2010년에 대한 분석에 의하면 노동분배율이 경제성장률에 역 U자형의 영향을 준다(Kim and Park 2015). 노동분배율(한국은행)이 50% 정도일 때 경제성장률이 최고이고 그것을 초과하면 노동분배율이 높을수록 경제성장률이 떨어진다. 1987년 6·29 선언 직전인 1986년 노동분배율은 52.3%였다. 그 후 노동조합 및 노동조합원의 급증과 노사분규의 폭증으로 노사관계에서 노조가 과도한 힘을 발휘하면서 노동분배율이 빠른 속도로 증가하여 1996년에 62.4%에 이르렀고 2014년에는 62.6%였다. 이러한 노동분배율의 증가는 연 경제성장률을 1%포인트 하락시킨다.

파업 중 대체근로가 인정되면 노사관계에 있어서 시장 기제(market mechanism)가 작동되는 것이므로 임금은 한계노동생산성과 일치하게 된다. 이렇게 되면 노동분배율은 경제성장률을 최고로 하는 수준(growth-maximizing labor share)이 된다. 대체근로가 인정되어 노동조합이 제자리를 찾아가서 현재의 62%인 노동분배율이 1986년 수준인 52%가 되면 경제성장률이 1%포인트 상승한다. 현재의 경제성장률을 2%보면 대체근로가 인정되면 경제성장률이 3%가 된다. 2014년 우리나라 GDP는 1,485조원이다. 대체근로가 인정되면 경제성장률이 1%포인트 상승하여 향후 5년 동안 16.4%, 244조원의 GDP 증대 효과가 있으며, 향후 10년 동안은 65.7%, 976조원의 GDP 증대 효과가 있다.

4. 박근혜정부의 노동개혁 - 완전 실패

노사정위원회가 1년 동안의 협상을 거쳐 2015년 9월 15일 발표한 노사정합의(?)는 최악의 합의이다. 2016년 1월 이 합의(?)마자 박차고 나간 한국노총을 대부분의 언론과 국민은 성토하고 어떤 언론은 파렴치한 행위라고까지 비난하였다. 과연 이런 성토와 비난이 타당한가? 우리의 노동법은 임금, 고용 모든 면에서 이미 취업한 근로자(인사이드)에게 매우 유리하고 직장을 찾고 있는 미래의 근로자(아웃사이드)에게 매우 불리하다. 기득권자인 노동조합원 입장에서 볼 때 백해무익한 노동개혁에 동의하라는 것은 노동조합에게 존재 자체를 부정하라는 것이다.

노·사·정이 한자리에 모여 대화와 타협으로 노동개혁의 합의에 도달한다는 것은 정치

적인 자들에게는 매우 매력적일지 모르나, 현실적으로는 불가능하다는 것이 지난 18년간 노사정위원회 운영의 결론이다. 이런 상황에서 노동조합이 순기능으로 작동하기 위해서는 노사정위원회와 같은 사회적 합의주의(corporatism)를 배격해야 한다. 사회적 합의주의는 사회를 하나의 유기체(corpus)로 보는 것이다. 세포가 모여 조직을 이루고 조직이 모여 한 유기체를 형성하듯이, 개인이 기능적 동질성에 따라 협동체를 이루고 협동체가 모여 사회의 목적을 추구하는 것이다. 근로자의 협동체인 노조의 대표와 사용자 연합체의 대표 그리고 정부의 대표가 모여 원칙을 무시하고 무엇이든지 합의에 의해 결정할 수 있는 場(venue)을 제공하는 것이 노사정위원회이다. 사회적 합의주의에서는 개인의 자유와 의사는 사회의 목적 또는 협동체의 결정에 의해 억압되거나 제한되므로, 사회적 합의주의의 귀결은 전체주의이며 하이예크 말한 개인의 자유가 억압받는 “예종에의 길(road to serfdom)”이다.

이 협상에서 더욱 문제가 되는 것은 국가의 정책적 판단에 노총, 경총 등 사적 이익집단들이 직접적으로 참여할 뿐만 아니라 결정의 주체라는 것이다. 국가의 공적 영역과 사적 자치의 영역이 엄격하게 구분되어야 국가가 객관적인 입장에서 올바른 결정을 내릴 수 있는데 노사정위원회를 통해 두 영역이 경계가 허물어지면서 이상한 결과가 나올 수밖에 없다(권혁철 2015). 노사정위원회에 개혁을 맡기는 것은 고양이에게 생선가게를 맡기는 것과 같다. 노동개혁의 핵심은 노조의 순기능을 극대화하면서 그 과도한 힘의 발휘를 억제하여 노조가 제자리를 찾도록 하는 것이다. 따라서 노조가 개혁의 대상인데, 노사정위원회를 통해 개혁의 주체가 되는 주객전도의(preposterous) 상황이 벌어졌다.

9·15 노사정합의는 가장 우려스러운 일이 벌어진 것이다. 정부의 독자적인 노동개혁을 봉쇄한 노조의 완벽한 승리이다. 노조의 털끝도 건드리지 못하면서 합의문 곳곳에 “정부는 일방적으로 시행하지 않으며 노사와 충분한 협의를 거친다”라는 문구가 있다. 노총은 실태조사 등 충분한 협의를 이유로 지연시키거나 노동개혁을 형해화(形骸化)해 오다 깨버렸다. 여당은 노사정위원회 합의를 기다리면서 직무유기를 위장(camouflage)해 왔다. 이와 같이 노사정위원회는 태생적으로 합의를 명분으로 노동개혁을 방해하는 것이다. 따라서 노동개혁의 첫 단추는 노사정위원회의 형해화 내지 폐지이다.

독일의 하르츠개혁은 2002년 2월 22일 위원회가 구성되면서 시작되었다. 이 위원회는 독일 경총, 전경련, 노총, 야당, 여당인 사민당의 전통세력, 노동부를 모두 배제하고 15명의 전문가들로 구성되었다(Gaskarth 2014, p. 13). 불과 10개월만에 개혁안의 확정 및 입법화가 진행되어 2003년 1월 1일 첫 번째와 두 번째 하르츠개혁이 시행되었다. 네 번째 하르츠개혁은 2005년 1월 1일부터 시행되었는데 그해 가을 하르츠개혁을 주도한 슈뢰더

총리의 사민당은 선거에서 져 정권을 내주었다. 정부와 정치권이 노동개혁을 노사정의 타협에 미루는 것은 해야 할 일은 하지 않는 일종의 직무유기이다. 최근 영국의 노동개혁도 노사정 타협에 의해서가 아니라 정부와 집권당인 보수당(Conservative party)이 이끌고 있으며, 특히 경제, 혁신, 노동(business, innovation, and skills)을 통합하여 책임지고 있는 경제부 장관(business secretary: Sajid Javid)이 주도하고 있다.

세계 각국은 법·제도라는 유인체계(incentive schemes)를 통해 가장 효율적이고 공정한 사회를 건설하는 경쟁을 하고 있다. 그런데 정부는 노사정위원회라는 원칙과 현실에 안 맞는 기구를 통해 노동관련 유인체계를 짜려고 했다. 노사정의 타협을 기다렸다가 9·15 합의라는 엉뚱한 괴물이 나왔고 노총의 지연책에 말려들어 개혁저항세력의 내성만 키우는 꼴이 되었다.

독일의 하르츠개혁은 2002년 2월 22일 위원회가 구성되면서 시작되었다. 이 위원회는 독일 경총, 전경련, 노총, 야당, 여당인 사민당의 전통세력, 노동부를 모두 배제하고 15명의 전문가들로 구성되었다(Gaskarth 2014, p. 13). 불과 10개월만에 개혁안의 확정 및 입법화가 진행되어 2003년 1월 1일 첫 번째와 두 번째 하르츠개혁이 시행되었다. 네 번째 하르츠개혁은 2005년 1월 1일부터 시행되었는데 그해 가을 하르츠개혁을 주도한 슈뢰더 총리의 사민당은 선거에서 져 정권을 내주었다. 정부와 정치권이 노동개혁을 노사정의 타협에 미루는 것은 해야 할 일은 하지 않는 일종의 직무유기이다. 최근 영국의 노동개혁도 노사정 타협에 의해서가 아니라 정부와 집권당인 보수당(Conservative party)이 이끌고 있으며, 특히 경제, 혁신, 노동(business, innovation, and skills)을 통합하여 책임지고 있는 경제부 장관(business secretary: Sajid Javid)이 주도하고 있다.

지금까지와 같이 노사정 합의에 의한 노동개혁을 시도할 바에는 다음 정권으로 넘기는 것이 낫다. 왜냐하면 노동개혁은 영국의 대처개혁이나 독일의 하르츠개혁처럼 국가적 위기 에나 가능하거나, 지금 영국의 캐머론(David Cameron) 총리와 같이 뛰어난 정치가만이 국민을 설득하여 위기 전에 선제적으로 노동개혁을 할 수 있기 때문이다. 무늬만 개혁이 되거나 개악이 되면 정치권은 노동개혁을 했다는 명분을 얻지만 그 명분 때문에 다음 정권에서의 노동개혁을 어렵게 할 수 있다.

참고문헌

- 권혁철. “노사정위원회, 필요한가?.” e-지식 15-12. 자유경제원, 2015.
- 김영문. “노동법 체계의 선진화 방안—매크로 노동법의 구축 방안.” 남성일 외 9인 공저, *한국의 노동 어떻게 할 것인가?*, pp. 137-186. 서울: 서강대학교출판부, 2007.
- 이상희. “파업 시 대체근로 금지 규정의 법리적 및 비교법적 검토.” 정책제안 No. 15-44. 자유경제원, 2015.
- 조영길. “노동관련 법제도 측면에서 노동개혁의 올바른 방향에 대하여.” 자유경제원, 2015. 6. 21.
- Coase, Ronald H. “The Nature of the Firm.” *Economica* 4 (16) (November 1937) : 386-405.
- Gaskarth, Glyn. *The Hartz Reforms ... and their lessons for the UK*. Surrey, UK: Centre for Policy Studies, 2014.
- Kim, Yong Min, and Park, Ki Seong. “Labor Share and Economic Growth in Advanced Countries.” August 2015.
- Lazear, Edward P. “A Competitive Theory of Monopoly Unionism.” *American Economic Review* 73 (4) (September 1983): 631-643.
- Medoff, James L., and Freeman, Richard. “What Do Unions Do.” New York: Basic Books, 1984.
- Middleton, Rachel. “UK Parliament to Debate Strike Action Law Reforms.” *International Business Times* (July 15, 2015).

집단적 노사관계법의 개정 검토사항

- 쟁의조정 남용하는 노동조합 등 -

이 승 길

아주대 법학전문대학원 교수

I. 문제의 소재

○ 세계화와 급속한 기술혁신, 고령화/저출산, 지식/정보/서비스 중심으로의 산업구조 변동 등으로 우리나라는 저성장 시대의 치열한 경쟁력 상실에 직면해가고 있다. 이에 노동개혁(노동시장 구조개혁)의 기본적인 문제의식을 갖고서 목적, 방향, 내용과 방식을 대화를 통하여 먼저, 노사정위원회가 9.15 ‘사회적 대타협’(=노동시장 구조개선을 위한 노사정 합의)을 지난한 과정 속에서 이끌어냈음. 이는 노사정간 사회적 대화의 성과물로서 중장기적으로 종합적인 미래 노동시장 시스템의 청사진을 제시하는 등의 역사적 의미를 부여할 수 있음.

- 통상임금, 휴일근로시간 문제를 분명히 정리하였음. 먼저 통상임금의 개념정의와 제외금품 등에 대한 기준을 입법화하기로 합의하였음. 또한 근로시간 단축과 관련해, “1주일은 7일로 하여 휴일근로시간을 연장근로시간에 포함하고, 주당 근로시간은 52시간(기준근로시간 40+연장근로시간 12시간)으로 한다”는 원칙을 마련함. 그리고, 정부/여당은 정부 주도의 노동개혁의 단초를 연 것으로 판단해 기간제법과 파견법 개정을 조속히 해결하려는 의지가 강한 상황에 있음.²⁾ 나아가 정부는 1월 22일 노동개혁의 시급성과 정책 추진의 책임자로서 ‘공정인사 지침’과 ‘취업규칙 지침’을 발표하였음. 한편 1월 19일 한국노총은 사회적 합의정신을 관철할 수 없다고 보아서 ‘노사정 합의문의 파기’와 ‘노사정위원회의 불참’을 선언함.

2) 장흥근, 선진국 노동시장 개혁사례 연구, 경제사회발전노사정위원회, 2015 참조.

- 하지만, 국회 입법과 연계해 노사정/국회의 여야 등의 전략적인 선택 속에서 치열한 이해관계로 매듭짓지 못함. 향후, 노사정위원회의 구성과 운용 방향성과 구체성, 국회와 협업전략에 대한 검토가 필요한 시점임.

○ 금번 노동개혁 과제를 추진할 때에 기본방향으로 선진국의 거대한 사회정책 패러다임의 전환(임금안정과 근로시간 단축, 노동시장의 규제완화 등을 통한 고용 확대)과 같이 경제사회적 안정과 높은 고용율의 확대에 중점을 두었음.

- 전반적으로 낮은 노조조직율, 중앙 노사조직의 개혁 역량의 미흡 등 조직노동이 약화되고 실질적 노동기본권이 침식되는 가운데 대립적 노사관계는 지속되었고, 노사정간 신뢰가 부족한 상황에서 사회적 대화와 타협의 문화는 답보상태에 머물렀음.
- 이에 노동정치의 전면적인 재구성을 위한 집단적 노동법체계의 정비와 관련해 산업현장에서 복수노조 및 타임오프제도 등의 연착륙, 불합리한 관행과 구태로 노사갈등을 극복하기 위한 노동체계의 전환과 정비는 방치된 상태였음. 이에 노사관계 전략 및 정책의 기본 틀을 재정비할 필요가 있음.

○ 향후 지속가능한 새로운 고용창출을 위한 새로운 고용노동체계의 비전과 체제 전환을 모색할 필요가 있음. 이를 통해 상생적 노사관계 파트너십을 구축하기 위한 차근차근 공론화는 필요가 있음. 이에 규율을 합리화해 노사균형을 추구하기 위한 개혁의 아젠다로서 ‘집단적 노동법제의 과제’를 검토할 필요가 있음.

- 학계 등 정책 전문가 집단들이 재검토할 구체적인 과제로서는, ① 노동조합 활동의 합법성.투명성 제고 : 노조의 부당노동행위를 신설, 노조의 설립요건 설정, 조합원의 알권리와 통제권을 위해 노조재정의 투명성을 확보,³⁾ ② 단체교섭 및 단체행동 규율 합리화 : 조합원의 의사와 무관하게 파업만을 위한 찬반투표를 실시 등 근로3권의 남용에 대한 적절한 규제 마련, ③ 노사간 힘의 균형 확보 : 합리적인 단체교섭 문화를 조성하고, 노사 무기대응의 원칙을 담보하는 법제 마련임.

3) 노동조합의 수입.지출 현황을 공개 의무화, 일정 규모 이상의 노동조합은 외부감사제도의 도입, 조합원 규모별 근로시간면제의 한도 축소, 재정자립도 높은 노동조합의 면제한도 세분화의 검토 여부.

II. 집단적 노동법의 쟁점과 검토

1. 노동조합 활동의 합법성 제고

(1) 노조의 부당노동행위제도 신설

- 현행 노조법상 부당노동행위제도는 사용자에 의한 노동3권에 대한 침해행위로서 노조의 자주성과 독립성 및 건전한 노사관계를 왜곡시키는 중대한 위법행위임(제81조). 잘알다시피 미국과 달리 우리는 ‘노조’의 부당노동행위가 적용되지 않음.
- 복수노조가 병존 사업장에서는 사용자 및 노조에 의한 개별근로자 또는 경쟁 상대 노조 소속 조합원에 대한 단결권 침해행위가 발생할 소지가 많음. (i) 개별근로자에게 노동법상 보장된 권리를 행사하지 못하도록 개입·간섭하는 행위, (ii) 사용자가 근로자에게 노조 가입을 유도하기 위해 차별대우하도록 압력을 넣거나 시도하는 행위, (iii) 배타적 교섭대표로 선출된 후 사용자와의 교섭거부행위, (iv) 불법파업에 참가하도록 하는 선동행위 등이 있음.
- 일찍이 2003년 노사관계의 선진화방안 중 ‘부당노동행위의 제도개선’과 관련한 제안에서, “노조의 부당노동행위는 별도로 신설하지 않되, 개별규정에서 노조의 행위준칙을 명확히 하는 방안”의 검토를 제안하였다. 이는 현행법이 노조의 부당노동행위를 규제하지 않은 제도의 불균형에 대한 형평성 문제 제기에 따른 것임.⁴⁾
- 하지만, 현행 노조법 체계에서는 노사관계의 공정성과 건전성을 해치는 노동조합의 행위의 통제수단이 사실상 없음. 이에 노사 간의 형평성과 노조의 합리적 경제적 주체로서 법과 원칙, 사회질서 등에 반하는 행위에 대한 제재가 필요함. 노사관계의 선진화를 위한 대안으로 노조의 노동3권의 남용행위는 ‘노조’의 부당노동행위로 법제화하여 규제의 강화보다 노사간 자주적인 해결을 통해 성숙된 노사관행을 형성하도록 유도할 필요가 있음. 하지만, 사용자의 부당노동행위에 대하여 법제도 틀을 벗어난 무

4) 노사관계제도선진화위원회, 『노사관계법제도 선진화 방안』, 2003. 11. 18면(노사간 자주적 해결을 통해 성숙된 노사관행을 형성하는 것이 노사관계의 선진화를 위한 대안으로, 결국 현행 노조법상 관련된 개별 조항에서 규제할 내용을 검토하는 것이 바람직하다(이른바 ‘노동조합의 행위준칙’의 마련)).

리한 요구로 사용자의 권리가 침해되는 경우도 많고, 이에 노동기본권과 사용자의 기본권을 조화롭게 신장하기 위해 현행 현실을 고려해 자율과 책임 아래 노사관계를 전개할 수 있는 질서를 형성하는 적절한 법제도를 마련하는 것을 노사관계의 선진화의 목표로 삼아야 함. 노동조합에도 부당노동행위의 주체로 인정하는 것이 노사간의 형평의 원칙에 부합하는 공정한 노사관계 질서를 확립하고, 노조의 부당노동행위에 대한 경각심을 높이기 위한 전면적 개편이 필요함.

- 기업단위의 복수노조의 설립을 허용한 후 노동조합 간 경쟁과 대립이 심화되면서 노동조합이 다른 노동조합의 활동, 교섭창구단일화의 절차, 교섭대표노조의 활동 등을 방해하는 행위를 규제할 필요성이 대두됨.⁵⁾

☞ 외국의 입법례로서, 부당노동행위 제도를 둔 미국·일본·우리나라 중 우리나라만 직접 형사처벌 제도가 있고, 미국은 노조의 부당노동행위도 규제(교섭거부, 노무제공 없이 임금지급 강요, 부당한 차별강요, 조합비 과다 징수 등)하는 조항을 두고 있음(전국노동관계법 제8조 (b)항 (1)-(7)).

(2) 노조의 설립요건 설정

- 현행 노조법은 설립신고 제도를 채택해, 자유로이 노동조합을 조직할 수 있다고 선언하는 한편(제5조), 노조를 설립하려는 자는 행정관청에 신고해 신고증을 받는 절차를 거치도록 규정하고 있음(제10조, 제12조). 즉 노동조합 설립 규정이 지나치게 간소하고 형식적으로 되어 있는 바, 실체와 역량을 갖추지 못한 노동조합이 난립하는 상황을 미연에 방지할 필요가 있음. 노동조합간의 지나친 경쟁과 대립으로 노노 갈등, 동일 노조 내 계파 간 분열과 대립은 노사관계의 혼란으로 직결되어 복수노조의 도입 취지에도 배치되는 것임.

- 현행법상 2인 이상이면 노조 설립이 가능하기 때문에, 복수노조 허용 이후 최소한의

5) 이승길, "복수노조시대의 부당노동행위제도의 재검토", 『노동법논총』, 비교노동법학회, 2010.12 참조. 신설이 필요한 노조의 부당노동행위 유형으로 (i) 특정노조에의 가입강요 및 위력을 사용한 파업참가 강요, (ii) 사용자의 부당노동행위 강요, (iii) 사용자단체의 결성 및 가입강요, (iv) 정당한 이유 없는 단체교섭거부, (v) 단체교섭을 거치지 않은 쟁의행위, (vi) 근로를 제공하지 않은 조합원에 대한 임금지급 요구, (vii) 파업기간에 대한 임금지급요구, (viii) 명백히 위법한 쟁의행위나 폭력·파괴행위 근로자에 대한 민사·형사상 면책강요, (ix) 사용자에게 결정권이 없는 사항의 관철이나 노조 간 세력권 다툼을 목적으로 하는 쟁의행위, (x) 교섭능력이 현저히 취약한 기업에 대한 산별노조나 지역별 노조의 전면적인 쟁의행위 검토를 들고 있음.

인원으로 조직된 노조가 대거 등장하였음. 이는 노사는 물론 노노간 갈등의 원인이 되고 있음. 특히, 2~3명으로 조직된 소수노조도 규모와 상관없이 최소한 사무실 제공, 근로시간면제제도에 따른 인정 등 동일한 편의제공을 요구하고 있으며, 이는 노노간 차별 등 새로운 분쟁을 초래하고 있음.

- 노동조합의 설립에 대하여 일정한 노동조합이 존재하는 본질적 이유가 근로자들의 이익을 대표하기 위한 것인 바, 최소한의 대표성조차도 확보하지 못한 경우라면 일정한 합리적 범위 내에서 제한의 설정을 검토할 필요도 있음.

☞ *외국의 입법례로서, 호주의 경우 노동조합 등록에 필요한 조합원수를 50명, 이탈리아는 최소 15명으로 명문화하고 있음. 일본의 경우는 자유설립제도를 채택하면서도 노조가 노동위원회에 부당노동행위 구제나 노동쟁의 조정을 신청할 때마다 노조의 실제적 요건 이외에 민주적인 내용의 규약도 갖추었음을 노동위원회에 입증해 노동위원회 절차에 참여할 자격을 심사받도록 하는 제도(자격심사제도)를 병용함.*

2. 단체교섭과 단체행동 규율화

(1) 쟁의조정제도의 남용

- 현행 노동조합 및 노동관계조정법(노조법)은 파업에 돌입하기 전 노사 간에 임금 등 근로조건을 결정하는 데 주장의 불일치로 발생한 분쟁상태를 ‘노동쟁의’라고 정의한다. 노동쟁의는 노사 간 합의를 위한 노력에도 더 이상 자주적 교섭의 여지가 없는 경우를 말한다.
- 이런 경우에 노조는 노동쟁의 조정을 신청할 수 있는데, 최근에는 노조에서 유리한 교섭을 위한 쟁의권의 확보 수단으로 활용하곤 한다. 노조는 노동쟁의 조정을 단순한 형식적 절차로 인식해 민주노총 등 상급단체의 파업 일정에 맞추는 경향도 있다. 일부 노조는 벌써 쟁의권 확보를 위한 조정신청을 진행하고 있다. 진지하고 성실한 협상을 하지도 않고 서둘러 파업의 칼을 꺼내들어 사측을 압박하는 양상이다.
- 이런 조정신청에 대해 노동위원회는 실제로 노조법상의 노동쟁의 상태에 이르렀는지

먼저 판단하는 것이 중요하며, 단순히 형식에 사로잡힌 판단은 지양할 필요가 있다. 이때에 상황 파악을 제대로 해야 한다. 노동위원회는 노사 간 교섭차수만으로 판단하지 말고, 실질적인 교섭 내용을 검토할 필요가 있다. 노사 모두 자동차업계가 처한 냉혹한 현실을 직시할 수 있도록 자주적 교섭에 의한 의견의 합치를 위해 좀 더 노력하라고 강력히 주문해야 한다.

- 구체적으로 주장의 불일치에 의한 분쟁상태인지, 당사자 간 협의를 위한 노력이 충분한지, 자주적으로 교섭할 여지는 없는지 등을 낱낱이 따져야 한다. 그래야 ‘파업’이라는 극한 대처상황을 막을 수 있다. 결국 노동위원회는 노동쟁의가 아니라고 판단된다면, 노사로 하여금 자주적으로 더 교섭하라는 취지의 행정지도를 활용함으로써 노사 간 분쟁을 최소화해야 한다. 노동위원회는 형식적 일처리가 아니라 실행자로서 법과 제도를 원래 취지에 맞게 운용하는 것이 중요하다. 물론 노사는 교섭에 좀 더 진지한 자세로 임해 파업보다는 교섭으로 단체협약을 타결하고, 자신의 몫을 더 키운다는 자세로 경영 목표 달성에 힘쓰는 상생의 노사관계를 정립할 필요가 있다. 그러면 합리적인 노사 간 자주교섭의 관행이 정착돼 산업현장의 평화에 기여하게 될 것이다. 형식적 절차를 이용한 속전속결 파업으로는 첨예한 노동쟁점을 슬기롭게 해결할 수 없다. 쟁의행위 개시를 위한 형식적인 절차가 아니라 실질적인 쟁의 조정이 될 수 있도록 힘써야 한다.

(2) 단체교섭 대상 명확화

- ‘단체교섭’이란 다의적 개념이지만, 노동조합이나 그 밖의 노동단체가 교섭대표를 통하여 사용자 또는 사용자단체와 근로조건과 관련한 사항에 대해 합의에 도달할 것을 주된 목적으로 교섭하는 것임. 물론 단체교섭은 보통 노조와 사용자 사이의 회담/협상이라는 사실행위를 말하지만, 광의로는 사실행위를 통하여 합의된 결과에 대한 단체협약의 체결이라는 법률행위도 포함함.
 - 현행 헌법은 ‘근로조건향상을 위하여’ 단체교섭권을 보장하고 있어 교섭대상은 내재적 한계가 있음. 현행 노조법은 단체교섭사항에 대해 명확히 규정하고

있지 않음. 다만, 사용자측은 근로측과 성실하게 교섭할 의무를 부과하고 있음 (제30조 제2항, 제81조 3호). 판례의 입장은 근로조건과 밀접한 관련 사항도 교섭대상이라고 판시하고 있음.

- 하지만, 실무에서 교섭대상의 쟁점으로는 집단적 노동관계 사항, 권리분쟁사항, 업무의 외주화/용역화, '신기술 도입 시 노사합의', '인사위원회 노사동수 구성', '경영진의 임명', '해고자 복직' 등 인사·경영권 사항에 대해서도 단체교섭을 요구하는 경우가 허다함.

○ 단체교섭의 대상은 우선 사용자가 법률상/사실상 처분할 사항으로 근로조건의 유지·개선 사항만을 해야 하며, 근로조건과 무관한 사항에 대한 교섭요구는 정당한 노조 활동의 범위를 넘어서는 것임.⁶⁾

○ 노사 간 분쟁을 예방하고 원활한 단체교섭을 위해 단체교섭 대상을 근로조건과 직접 관련된 사항으로 명시함으로써, 근로조건과 직접 관련 없는 인사·경영권 등 사용자의 고유권한은 교섭대상이 아님을 명확히 할 필요가 있음. 근로조건과 직접 관련된 사항으로 노조법에 명시할 필요가 있는지 검토할 필요가 있음.

(3) 쟁의행위 찬반투표의 공정성·투명성 제고

○ 쟁의행위가 정당한 경우 형사면책, 민사면책, 불이익취급 금지의 보호를 받음. 현행 노조법상 쟁의행위 찬반투표를 거치지 않은 경우 정당성의 문제가 됨. 쟁의행위는 조합원의 직접/비밀/무기명 투표에 따른 과반수의 찬성으로 결정하지 않고서는 할 수 없으며, 하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 2개 이상 있어 교섭대표노조가 결정된 경우 과반수의 기준은 그 결정 절차에 참여 노동조합의 전체 조합원으로 함(제41조 제1항, 위반시 91조 벌칙 부과).

○ 판례의 태도는 자주적이고 민주적인 운영을 기하고 쟁의행위 참가자가 사후에 불이

6) 파업의 목적상 불법으로 볼 수 있는 것이 U기업(2011년, 2009년 협약에 근거한 주장 관철 목적의 집단행동), H중공업(2013년, 손배가압류 철회 요구), H철도공사(2013년, 인사·경영권 관련 사항), C국제공항공사(2013년, 인사·경영권 관련 사항), GB투자증권(2013년, 아웃소싱 철회 등), S대병원, K대병원(2014년, 의료민영화 저지 요구 등)등의 사례가 있다.

익을 당하지 않도록 그 개시에 관한 결정을 신중하게 하도록 하려는데 있으므로 찬반투표를 거치지 않는 행위는 그 절차를 따를 수 없는 객관적인 사정(위임에 따른 대리투표, 공개 결의나 사후 결의, 사실상의 찬성 간주 등의 방법)이 없는 이상 정당성을 인정할 수 없다고 판시하고 있음.⁷⁾ 쟁의행위에 돌입하는 중차대한 문제를 결정하는 제도로 그 시작 여부를 자주적/민주적으로 신중하게 결정하도록 하는 정책적 고려에서 노조법상 특별히 설정한 규정이지만, 공정성을 담보할 제도적 장치가 부족함.

○ 실제 현장은 찬반투표와 관련해 현실적 모습은 (i) 기간 제한이 없어 노조가 원하는 투표인 수가 확보될 때까지 투표기간 연장,⁸⁾ (ii) 1회의 투표 결과를 근거로 상호 관련성이 없는 파업을 수차례 실행, (iii) 단순한 압박을 위해 교섭 중에 투표 실시 등 다수가 발생하고 있음.⁹⁾

○ 쟁의행위는 찬성한 조합원뿐만 아니라 반대한 조합원들에게도 경제적 불이익 등을 줄 수 있기 때문에, 쟁의행위 개시 여부를 결정하는 투표 절차는 공정하고 투명하게 관리되어야 함.¹⁰⁾

○ 이를 위해 쟁의행위 찬반투표 절차를 행정기관이 감독하거나 공정성을 담보하기 위해 유관기관의 사후 추인을 받도록 하는 등 제도적 보완이 필요함.

○ 따라서 현행 노동법상 쟁의행위 최후 수단의 원칙에도 부합하고, 교섭 도중에 사용자를 압박하기 위한 목적으로는 실시할 수 없도록, 찬반투표 시기, 기간을 특정하는 합리적인 방향으로 검토가 필요함.

☞ *외국의 입법례로서, 영국의 경우 찬반투표 범위, 우편투표제 실시, 파업일시, 참가자 서면통보 등 절차 규정 명시*

7) 대법원 전원합의체 2001.5.14. 선고 99도4837 판결.

8) 최근 대한항공조종사노조의 쟁의행위 찬반투표에서 장기간 투표(2016.1.12-2.19), 제2노조의 불참선언 후 제2노조 조합원의 투표참여에 대한 현상이 문제점으로 언급하기도 하였음.

9) 불법파업 유형으로 2011년 ○○기업은 쟁의행위 후 찬반투표 진행 등을 진행한 사례도 있음.

10) 현행 노조법상 노조는 찬반투표 결과를 공개하며 투표자 명부 또는 투표용지 등을 보존하고 조합원이 열람할 수 있도록 미리 정한 규약도 준수해야 한다(제11조 12호).

(4) 단체협약 유효기간 연장(3년)

- 현행 노조법은 단체협약 유효기간을 2년으로 제한하고 있음(제32조 제1항, 제2항). 이는 잦은 교섭으로 인한 비용과 노조의 파업권 남발을 초래함. 이는 개별 기업뿐만 아니라 사회적으로도 막대한 갈등 해소 비용이 발생함.
- 잦은 단체교섭으로 인한 불필요한 노사갈등을 예방하기 위해 단협 유효기간을 3년 이상으로 연장하는 방안에 대한 검토가 필요함.
- ☞ 외국의 입법례로서, 독일·프랑스·미국 등은 단체협약 유효기간에 관한 별도 규정이 없음. 일본은 최장 3년으로 규정

3. 노사간 힘의 균형 확보

(1) 쟁의행위 최후수단원칙 명시, 사업장 내 쟁의행위 금지

- 현행법은 “쟁의행위”라 함은 “파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위”라고 규정하고 있음(노조법 제2조 6호).
- 쟁의행위는 노사간 평화적인 단체교섭이 결렬되어 더 이상 교섭을 진행하는 것이 무의미한 경우에 최후의 수단으로 사용되어야 함.¹¹⁾
- 직장점거는 노동조합이 그 주장 관철을 위한 압력수단으로 사업장 시설을 점거하는 방법의 쟁의행위를 말함. 우리나라는 직장점거를 수반하는 점거파업(work-in strike), 농성파업(sit-in strike)이 일반화되어 있음. 다만, 직장점거의 제한으로 사업자의 시설관리권이 현저히 침해되는 것을 방지하고, 간접적으로는 파업 중에서도 생산이나 그 밖의 주요 업무를 계속할 수 있는 가능성을 확보하도록 하고 있음(노조법 제42조 제1항 후단, 위반시 제89조의 형벌 부과). 판례는 사용자나 관리자의 사무실, 비조합

11) SA협력사(2014년, 협력사 난입 및 폭행 등)

원의 작업장을 점거하는 것은 배타적 점거로서 정당성이 부정되지만, 반대로 구내 운동장, 정원, 근로자 식당만 점거하는 것은 부분적/병존적 점거로서 정당성이 인정됨.¹²⁾

- 쟁의행위에도 불구하고 사용자의 영업활동 가능성은 보장되어야 하는 바, 기업별조직, 활동의 관행, 근로자의 단결력 부족, 사업장 외부에서의 집회/시위 어려움 등의 원인이 있겠지만, 바람직한 현상을 아니기 때문에 사업장을 점거하는 형태의 쟁의행위 실시 관행은 반드시 개선되어야 함.¹³⁾

☞ *외국의 입법례로서, 독일은 판례를 통해 최후수단의 원칙을 인정하고 있으며, 사전에 평화적인 합의를 이끌어 낼 수 있는 기대 가능한 수단을 모두 이용한 뒤에야 비로소 쟁의행위가 허용. 외국의 경우에도 일반적으로 쟁의행위는 사업장 밖에서 행해지는 철수파업(work-out strike)이며, 이러한 점이 제도적.관행적으로 철저하게 준수되고 있음.*

(2) 예방적 직장폐쇄 허용

- 현행 노조법은 사용자의 쟁의행위 내지 쟁의행위 대항수단으로서 사업자가 근로자측의 쟁의행위에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위로 직장폐쇄권을 규정하고 있음(노조법 제46조). 직장폐쇄도 노무 수령을 거부하거나 작업장의 입장을 금지한다는 의사표시만으로 성립되는 것은 아니고 공장문의 폐쇄나 체류자의 퇴거요구 또는 전원의 단절 등 취로를 곤란하게 하는 사실행위가 있어야 함. 직장폐쇄는 사전에 행정관청 또는 노동위원회에 각각 신고해야 하지만(노조법 제46조 제2항, 위반시 제96조의 과태료 부과), 신고는 직장폐쇄의 성립요건은 아님.¹⁴⁾

- 근로자의 쟁의행위로 사용자가 현저히 불리한 압력을 받는 경우에 노사형평상 직장폐쇄를 인정하지 않을 수 없기 때문에 직장폐쇄는 집단적 노동관계법 특유한 행위와

12) 대법원 2007.12.28. 선고 2007도5204 판결.

13) 직장점거의 파업의 경우 S대병원(2013년, 로비점거 등), T협력사(2013년, 본관점거), D콜센터(2013년, 로비점거 등), I국제공항공사(2013년, 교통센터 무단점거 등), J대학교 청소용역업체(2013년, 대학시설 점거 등), GB투자증권(2013년, 천막농성 등), SK협력사, LG협력사(2014년, 본사 점거, 고농농성 등), D포스(2014년, 공장점거 등), C노인전문병원(2014년, 로비점거 등), S대병원, K대병원(2014년, 로비점거 등) 등의 사례가 있다.

14) 직장폐쇄는 단순히 경제적 또는 기술적인 이유로 조업을 중단하는 폐업/휴업, 인사관리상 대기명령, 근무정지, 정직, 출근정지와 구분됨.

권리로 이해할 수 있음.

- 따라서 직장폐쇄가 자기의 요구를 관철하기 위한 수단으로서의 본래적인 것으로 노동조합에 대한 공격수단이 되어서는 안되지만, 반드시 쟁의행위 개시 이후에만 가능토록 한 현행 노조법 규정은 노사형평상 개선이 필요함. 즉 예방적 직장폐쇄가 허용도 검토될 필요가 있음. 나아가 긴급을 요하는 경우에는 행정관청 및 노동위원회에 사후에 신고하는 것도 허용될 필요가 있음.

☞ 일본은 판례를 통해 ‘직장폐쇄는 근로자측의 쟁의행위의 발생 후에는 물론, 쟁의행위가 발생하기 직전의 예고(예고없이) 그 염려가 있는 상황에서도 허용된다’고 하여 직장폐쇄가 반드시 근로자의 쟁의행위가 발생한 후에만 개시될 것을 요구하지 않음.

(3) 쟁의행위시 대체근로 허용

- 현행 노조법은 사용자의 쟁의행위 내지 쟁의행위 대항수단으로서 과 당해 사업과 관계있는 자에 의한 대체근로 허용(노조법 제43조)을 규정하고 있음.
- 노동조합에 의한 파업이 단행된 경우에도 그 사업장 내에 파업에 가담하지 않은 당해 사업장의 근로자에 의하여 조업이 가능한 때에는 사용자는 이들을 사용하여 작업을 계속 수행할 수 있음.
 - 다만 사용자의 쟁의행위 대항행위가 아무런 제한 없이 허용됨에 따라 노동조합의 쟁의행위가 아무런 실효성을 거둘 수 없다면 근로자의 쟁의권 행사의 본질적인 내용이 침해받게 될 것이므로 우리 법은 이를 합리적인 범위 안에서 제한하기 위한 규정을 두고 있음.
 - 즉, 사용자로 하여금 쟁의행위로 인하여 중단된 작업의 수행을 위하여 당해 사업과 관계가 없는 제3자를 채용하거나 이들로 하여금 대체근로를 시킬 수 없으며(노조법 제43조 제1항), 쟁의행위기간 중에 그 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 줄 수 없도록(노조법 제43조 제2항) 규정하고 있음.

○ 쟁의행위 기간 중 대체근로 금지는 채용·도급을 통해서라도 사업을 계속 유지하고자 하는 사용자의 ‘영업의 자유’의 본질적 내용을 침해하는 것으로서 위헌적 요소가 있고, 노사간 ‘무기대등 원칙’에 반하는 것임.

○ 참여정부에서도 노사관계 로드맵에서 다루었던 현행법상 대체근로 제한 규정(노조법 제43조)의 개선은 대기업 정규직집단에 대한 노사간 교섭력의 균형을 제고하는 차원에서 필요함. 즉 쟁의행위 기간 중에 대체근로를 허용하는 것을 검토할 필요가 있음.

☞ 미국, 독일, 일본, 영국 등의 경우 대체근로 전면 허용¹⁵⁾

- 15) 대체근로의 비교법 : (1) 독일의 경우 : 쟁의행위중 신규채용 또는 대체근로금지에 관한 규정이 없어서 원칙적으로 파업대체가 자유로이 허용됨. 즉, 파업시 사용자로 하여금 파업의 효과를 최소화하기 위하여 조직적 또는 기타의 조치를 사용하는 것을 허용하고 있음. 따라서 사용자는 아무런 제한 없이 파업에 의해 중단된 업무에 근로제공을 희망하는 조합원 또는 비조합원으로 하여금 대체근로를 수행하게 할 수 있고, 외부근로자를 신규로 채용하거나 파업에 의하여 중단된 업무를 제3자에게 도급 또는 하도급을 줄 수 있음. 다만 사용자의 대체근로 명령에 파업 비참가자가 따르지 아니하더라도 근로계약 위반의 책임을 물을 수는 없음. 사용자는 단지 파업 비참가자의 자발적인 동의에 의해서만 대체근로를 시킬 수 있음.
- (2) 미국의 경우 : 쟁의행위중 신규채용 또는 대체근로금지에 관한 성문법상의 명문규정이 없음. 미국 연방 대법원 판례에 의하여 파업기간동안의 대체고용은 물론 영구적 대체고용도 인정하고 있음.
NLRB v. Mackay Radio & Telegraph Co. 사건(1938)(- 사용자는 파업에 참가함으로써 중단된 업무를 새로운 근로자를 채용하여 그 사업을 보호·계속하는 권리를 상실하지 않는다.- 영업계속을 위해 파업근로자를 다른 근로자로 대체하는 것은 위법이 아니다.- 사용자는 파업참가자의 복귀시 이들의 자리를 마련하기 위해 이미 대체 채용한 근로자를 해고할 의무를 지지 아니한다.) 미국에서는 근로조건과 관련된 경제 파업시에는 파업참가 근로자를 영구대체하는 신규채용이 있으면, 그 후 파업이 종료된 후에도 파업참가 근로자를 복직시키지 않아도 무방하다는 법리가 오래 전부터 정착되어 있음. 반면에 부당노동행위 항의파업의 경우에는 파업참가 근로자를 대체하는 신규채용이 있더라도 복직의 권리가 인정됨. 현재 미국에서 논란이 되는 것은 파업기간 중의 근로자 대체문제가 아니라 파업기간에 대체되었던 근로자가 파업종료후 파업 전의 직무로 복직될 수 있는지 여부에 있음.
- (3) 일본의 경우 : 파업시 대체근로에 대하여 노동법상 명문의 규정이 없고, 대체근로가 노사관행상 인정되고 있음. 따라서 사용자는 쟁의기간중이라도 비조합원, 파업비참가 조합원, 파업중 파업조합으로부터의 탈퇴한 자 뿐만 아니라 신규채용자 등을 사용하여 업무 및 소속과 관계없이 조업을 계속할 수 있음. 다만 파업기간중 대체근로로 사용될 수 있는 근로자의 범위에 관하여 단체협약으로 정할 수 있음. 한편 일본의 경우 직업안정법 제20조.제34조.제42조에서 쟁의행위가 행해지고 있는 사업장에 대한 구직자의 소개 및 근로자의 모집을 금지하고 있음. 그러나 이는 쟁의행위에 대한 국가중립의무의 견지에서 규정된 것이며, 우리 나라와 같은 대체근로의 금지와는 그 취지가 다름.
- (4) ILO의 경우 : ILO는 필수서비스사업에 대해서는 대체근로를 허용하고 있음. 결사의 자유위원회(CFA)「요록」 574(574. 파업이 합법적일 경우 노사분규로 인해 중단된 업무를 수행하기 위해 군대 또는 기타 사람들을 고용하는 것은 그 업무의 중단으로 인해 심각한 위기가 초래될 수 있는 사업 또는 산업의 운영을 확보할 필요성이 있는 경우에만 정당화될 수 있다. 정부가 파업근로자를 대체할 목적으로 사업외부의 근로자를 사용하는 것은 노동조합 권리의 자유로운 행사에 영향을 줄 수 있는 파업권 훼손의 위험이 있다. para. 429.). ILO의 기본원칙은 (i) 단결권에 관하여는 군인·경찰을 제외하고는 원칙적으로 민간부문과 공공부문을 구별하지 아니하나, (ii) 단체행동권에 관하여는 공무원(agents of public authority : public service) 및 필수서비스(essential service)에 종사하는 근로자에 대하여는 이들을 소위 공공부문으로서 민간부분과 구별하여 단체행동권의 제한·금지를 인정하고 있음. “필수서비스”는 서비스의 공급이 중단되어서는 아니되며, 지속적으로 공급되어야 함. 따라서 “필수서비스”의 경우 파업이 금지되거나, 파업이 인정되는 경우에도 대체근로가 허용될 수 있는 논리적 귀결이 도출된다고 할 것임.
- (5) 영국의 경우 : 대체근로금지에 관한 규정이 없음. 영국은 상당한 해고예고기간을 전제로 하여 파업참가만을 이유로 해고가 가능함. 다만, 쟁의행위 종료후 근로자의 복직요구에 대해서는 1990년 이후 공인파업의 경우와 비공인 파업의 경우가 상이함. 즉, 노동조합에 의해 주도된 공인파업의 경우는 (i) 파업에 참가한 근로자의 일부만이 해고되거나 (ii) 모두 해고되었다가 3개월 이내에 다시 복직되었으나, 파업참가자 일부만이 복직되지 아니한 경우에는 법원에 부당해고를 주장할 수 있음. 그러나, 노동조합에 의해 주도되지

Ⅲ. 결론- 정책방안

- 노동개혁이라는 기본적인 문제의식과 방향을 공유해 그 추진 시기, 의지, 추진력을 긍정적으로 평가할 수 있음에도 불구하고, 백과사전식의 나열로 핵심적 내용이 결여되는 등으로 노사정 간의 갈등이 반복됨. 또한, 여야는 국회의원 선거(2016.4.13)를 앞두고서 동상이몽으로 입법은 오리무중의 상태임.
- 향후 노동개혁의 추진 시 개혁의 아젠다, 추진전략과 협상전략은 현실의 환경변화에서 위기의식과 자각을 능동적으로 할 필요가 있음. 이는 노사정간의 용기와 리더십을 통한 합의에 의한 혁신적 정책개혁은 정치공학적인 접근보다는 ‘공론화’를 지속적으로 유연하고 실용적으로 추진할 필요가 있음. 노동개혁에 대한 면밀한 평가와 전문적인 모니터링을 병행함으로 노사정간의 절충적 타협도 고려해 그 성과를 기대해 봄.
- 향후 집단적 노동법의 개정을 고려하면, 노사정간 대등한 관계 정립이 필요하며, 선결과제로서 노동조합의 자주성을 확보하기 위한 노조의 민주주의 확대가 필요함. 예를 들면 노조의 정책역량의 한계를 극복하고 대중 동원의 부재와 투쟁 능력의 한계를 극복하기 위한 노조의 정치 역량을 함양해야 함. 노조 재정의 독립성 강화, 간부의 리더십 회복을 위한 혁신이 필요함. 다가올 위기에 대응한 선제적이고 포괄적으로 사회적 합의를 통한 해소를 고려하되, 노사정의 적극적이고 전향적인 자세가 필요함.

아니한 비공인파업의 경우는 어떠한 경우에도 부당해고를 주장할 수 없음.

비정규직 문제의 진정한 해법

황 성 욱

자유와통일을향한변호사연대 변호사

1. 들어가며,

노동관련법을 공부하는 법학도들이 처음부터 갖는 선입견이 있는데, 첫째 노동관련법은 공법과 사법이 겹치는 특수한 성격의 법률체계라는 것, 둘째 사용자의 만행으로부터 근로자 및 노동조합을 보호해야 한다라는 것이다.

첫째 선입견으로부터 심어지는 잘못된 오류는 근로관계나 노동관계가 본질적으로 민사상 계약이라는 점 즉 계약의 자유가 그 바탕이라는 점을 간과하게 된다는 것이고, 둘째 선입견으로부터 심어지는 잘못된 오류는 권리와 의무가 상응한다는 자유민주적 기본질서의 법치주의와 다르게 노동관련법에서만 한 쪽으로 과도한 권리를 부여하는 것이 올바른 것이라고 생각하는 것이다.

근본적으로, 노동문제라는 것은 결국은 돈의 문제라는 것이고, 경제문제라는 점 그리고 이것은 시장이라는 곳에서 끊임없는 공급과 수요 그 사이의 경쟁이라는 요소에 의해서 결정되는 사실의 문제이지 규범의 문제가 아니라는 점을 인식할 필요가 있다. 그럼에도 불구하고 많은 사람들은 법을 만들어 놓으면 사실이 뒤따라 올 것이며 유토피아가 도래할 것이라는 착각을 가지고 있다. 기업이나 사용자의 경제적 자유가 보장되지 않으면 근로기준의 상승은 요원하고 취업안정성이 보장될 수 없다라는 것을 극단론자가 아니라면 아무도 부정하지 않으면서도 실제 정책에서 목소리를 낼 때는 극단적인 자세를 취하는 우리 사회의 현실은 정신분열적이기까지 하다.

2015년 광화문 폭력시위처럼 특히 귀족노조라고 일컬어지는 일부 정규직 노동자들의 과도한 파업은 우리 사회의 또다른 기득권의 단상이다.

현행 비정규직 법안과 개정안을 중점으로 비정규직 문제의 해법을 모색해본다.

2. 비정규직과 정규직의 고용보장 문제

법률적으로 비정규직 근로자란,

기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률에서 말하는 기간제 근로자¹⁶⁾와 단시간 근로자¹⁷⁾, 파견근로자보호 등에 관한 법률에서 말하는 파견근로자¹⁸⁾를 의미한다.

그러나 실무에서 느끼는 일반인들에게 있어서의 비정규직 근로자는 아르바이트, 인턴, 계약직 등등의 말로 일컬어지는 기간이 정해져 있는 근로자를 의미하는 것이 대부분이고 더 나아가서 기간을 정하지 않고 고용된 근로자라도 언제든지 해고될 수 있는 지위에 있는 자로 그 의미를 받아들이거나 4대 보험의 혜택 없이 근무하는 경우를 의미한다.

기간을 정하지 않고 고용한 근로자 즉 정규직 근로자를 언제든지 해고할 수 있는 경우는 없다. 근로기준법은 ① 제23조에서 정당한 이유¹⁹⁾없이 해고할 수 없다고 하고 ② 제24조에서 정리해고의 경우는 사업의 양도양수 같은 긴박한 경영상 이유가 있고 해고기

16) "기간제근로자"라 함은 기간의 정함이 있는 근로계약(이하 "기간제 근로계약"이라 한다)을 체결한 근로자를 말한다.

17) "단시간근로자"라 함은 「근로기준법」 제2조의 단시간근로자를 말하는데, "단시간근로자"란 1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자를 말한다. 다시 소정근로시간이란 근로기준법 제50조(1주 40시간, 1일 8시간), 제69조 본문(15세이상 18세미만자는 1주 40시간 1일 7시간) 또는 「산업안전보건법」 제46조(1주 34시간, 1일 6시간)에 따른 근로시간의 범위에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말한다.

18) "파견근로자"라 함은 파견사업주가 고용한 근로자로서 근로자파견의 대상이 되는 자를 말한다.

19) 대법원은 "해고처분은 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 경우에 행하여져야 그 정당성이 인정되는 것이고, 사회통념상 근로자와의 고용관계를 계속할 수 없을 정도인지 여부는 사용자의 사업 목적과 성격, 사업장의 여건, 근로자의 지위 및 담당 직무의 내용, 비위행위의 동기와 경위, 이로 인하여 기업의 위계질서가 문란하게 될 위험성 등 기업질서에 미칠 영향, 과거의 근무태도 등 여러 가지 사정을 종합적으로 검토하여 판단하여야 한다. 또한, 근로자에게 여러 가지 징계혐의사실이 있는 경우 이에 대한 징계해고처분이 적정하지 여부는 그 사유 하나씩 또는 그중 일부의 사유만 가지고 판단할 것이 아니고 전체의 사유에 비추어 사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임이 있는지 여부에 의하여야 한다"고 하여 매우 사실상 개별 사건 판사의 자유심증에 의존하고 있다.(대법원 2013.10.31. 선고 2013두13198 판결)

준을 마련해야하며 노동조합 또는 근로자대표와 협의를 거치고 일정 규모 이상²⁰⁾을 해고하려면 노동부장관에게 신고를 해야한다. ③ 또한 제26조에서 해고예고제도를 ④ 제27조에서 해고사유를 서면으로 통지하라고 하는 등 매우 까다로운 절차를 두고 있다. 특히 정당한 이유에 관해서 실무에선 보통 징계해고를 통한 정당성을 판단하는데 더구나 노동조합이 강력한 사업장에서는 단체협약으로 징계절차를 두고 있거나 해고합의조항 혹은 협의조항을 두었을 경우 사실상 해고하기 어렵다.²¹⁾

4대보험이라고 일컬어지는 연금보험, 건강보험, 고용보험, 산재보험도 비정규직이라고 차별할 수 없다.

그럼에도 불구하고 실무에서(특히 소규모 사업장이거나 개인사업장) 이러한 탈법, 불법관행이 만연한 것은 경제주체(특히 사업주)에게 지우는 온갖 부담으로 인해 정규직을 더 이상 채용할 수 없지만 사람은 필요하다는 수요와 노동관련법의 혜택을 누리지 않는 한이 있더라도 일을 해서 생계를 유지하겠다는 사람들의 공급이 맞아 떨어지기 때문이다.

그렇다면 현재 해고와 관련한 고용보장은 결국 대기업이나 일정매출이상의 사업장, 특히 강성한 노동조합이 결성되어 있는 일부 근로자들에게만 적용되는 혜택이지 그렇지 못한 대다수의 근로자들에게는 그림의 떡이라고 해도 과언이 아닐 것이다. 왜냐하면 노동조합법은 비정규직 근로자의 노동조합 설립을 정규직 근로자와 동일한 조건에서 허용하고 있지만, 노동조합을 정의할 때 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우²²⁾는 노동조합으로

20) 근로기준법 시행령제10조(경영상의 이유에 의한 해고 계획의 신고) ① 법 제24조제4항에 따라 사용자는 1개월 동안에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 인원을 해고하려면 최초로 해고하려는 날의 30일 전까지 고용노동부장관에게 신고하여야 한다.

1. 상시 근로자수가 99명 이하인 사업 또는 사업장 : 10명 이상
2. 상시 근로자수가 100명 이상 999명 이하인 사업 또는 사업장 : 상시 근로자수의 10퍼센트 이상
3. 상시 근로자수가 1,000명 이상 사업 또는 사업장 : 100명 이상

②제1항에 따른 신고를 할 때에는 다음 각 호의 사항을 포함하여야 한다.

1. 해고 사유 2. 해고 예정 인원 3. 근로자대표와 협의한 내용 4. 해고 일정

21) 대법원은 “사용자가 인사처분을 할 때 노동조합의 사전 동의나 승낙을 얻어야 한다거나 노동조합과 인사처분에 관한 논의를 하여 의견 합치를 보아 인사처분을 하도록 단체협약 등에 규정된 경우 그 절차를 거치지 아니한 인사처분은 원칙적으로 무효로 보아야 하지만, 이처럼 사전합의조항을 두고 있다고 하더라도 사용자의 인사권이 어떠한 경우라도 노동조합의 동의나 합의가 있어야만 행사할 수 있는 것은 아니고, 노동조합이 사전합의권을 남용하거나 스스로 사전합의권 행사를 포기하였다고 인정되는 경우에는 사용자가 이러한 합의 없이 한 인사처분도 유효하다고 보아야 한다. 여기서 노동조합이 사전합의권을 남용한 경우란 노동조합 측에 중대한 배신행위가 있고 이로 인하여 사용자 측의 절차 흠결이 초래되었다거나, 인사처분의 필요성과 합리성이 객관적으로 명백하며 사용자가 노동조합 측과 사전 합의를 위하여 성실하고 진지한 노력을 다하였음에도 노동조합 측이 합리적 근거나 이유제시도 없이 무작정 인사처분에 반대함으로써 사전 합의에 이르지 못하였다는 등 사정이 있는 경우를 의미한다.”라고 하여 절충적 입장을 취하고 있으나 결국 노동조합의 인사권 개입을 간접적으로나마 인정하고 있다고 보아야할 것이다.(대법원 2012.06.28. 선고 2010다38007 판결)

22) 다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이

보지 않기 때문에(물론 기업별노조에 한한 해석이지만, 2014년말 현재 노조에 가입되어 있는 조합원 수는 190만5천명으로 전체 조직대상 근로자 1842만9천명의 10.3%에 지나지 않는데다가 그 중 양대노총에 가입되어 있는 수는 한국노총 84만여 명, 민주노총 63만여 명이며 양대 노총 비가입노조원은 43만여명이다.²³⁾ 기간이 지나면 당연히 퇴직되는 기간제 근로자를 주축으로 노동조합을 설립한다는 것이 현실적으로 쉬운 일이 아니다.

일반적으로 법이 규범력을 가지기 못할 경우에는 그것이 기득권을 보호하는 장치로 작용한다는 점에서 볼 때 지금의 고용보장과 관련하여 노동법은 비정규직을 보호하지 못함을 알 수 있다.

3. 현행 기간제법과 개정안의 쟁점과 문제점

현재 시행되고 있는 기간제법만으로 비정규직을 바라보면, 예외²⁴⁾에 해당하는 경우를 제외하고 2년 이상 고용하게 되면 기간의 정함이 없는 근로자 즉 정규직으로 전환하게 되어 있고 그 외에는 정규직과 차별을 금지하고 있다. 새누리당 개정안은 비정규직 사용제한 기간을 만35세 이상이고 본인이 원할 경우 4년까지 허용해주자는 것이 가장 핵심적인 내용이다.

기간제법의 현실에서의 가장 큰 문제점은 2년이 지나면 정규직으로 전환해야한다는 것이다. 한국경제가 저성장의 침체에 들어서고 설사 그렇지 않다 하더라도 경제사정에 따라 탄력적으로 기업을 운영해야하는 입장에서는 이러한 강제조항이 부담스러울 수밖에 없다. 결국 쪼개기 계약, 2년 미만의 기간제 근로자를 바꿔가며 고용하는 형태가 지금의 기간제법이 만든 현실이다.

있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다.(노동조합법 제2조 4호 라목)

23) 경제풍월 2016. 2. 29.자 기사 <http://www.econotalking.kr/news/articleView.html?idxno=130545>

24) (예외) 1. 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우

2. 휴직·파견 등으로 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우

3. 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우

4. 「고령자고용촉진법」 제2조제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우

5. 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우와 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우

6. 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우

현행 기간제법이 차별을 금지하고 있음에도 고용노동부가 적발한 사례를 보면, 비정규직에 대해서 상여금, 수당, 복리후생적 금품, 휴양시설 이용 같은 복리후생제도의 적용에 있어 차별하는 경우가 매년 반복되고 있다.

이것은 해고가 자유롭지 못한 우리의 노동현실에서 기간제 근로자라는 개념을 도입해서 기업의 경제상황에 맞게 인력을 조절할 수 있는 숨통을 조금이나마 틔어주고 대신에 비정규직 근로자에게도 고용기간을 제외하고는 정규직 근로자와 모든 것을 동일하게 대우받게 할 방어장치를 주었지만, 실질적으로 기업은 동일한 대우마저도 부담으로 느끼고 있다고 추정할 수 있다. 정규직들에게 해당되는 혜택을 동일하게 주면 비정규직을 쓸 이유가 없다고 현실에서 보는 것이다.

새누리당 개정안도 미봉책에 불과하다. 2년을 4년으로 늘린다는 것이 고용의 유연성에 얼마나 도움이 될 지는 모르겠지만, 결국 2년 주기가 4년 주기로 바뀐 것에 불과하므로 비정규직 문제의 근본적 해결은 될 수 없다. 설사 비정규직을 법에 따라 정규직으로 전환한다고 하더라도 기업상황이 안 좋아지면 결국은 또 복잡한 정리해고의 절차를 반복해야 하고 그 과정이 마무리될 때까지 기업은 끊임없는 싸움과 규제를 견뎌내야 하기 때문이다.

4. 현행 파견법과 개정안의 쟁점과 문제점

현재 파견근로자보호 등에 관한 법률시행령에 따르면 근로자 파견을 할 수 있는 업종으로 32개를 규정하고 있다²⁵⁾. 다만 예외적으로 출산·질병·부상 등으로 결원이 생긴 경우 또는 일시적·간헐적으로 인력을 확보하여야 할 필요가 있는 경우에는 근로자파견사업을 행할 수 있지만 이 경우에도 절대적으로 파견근로자를 고용할 수 없는 업무²⁶⁾를 규정하고 있다.

새누리당 개정안은 뿌리산업 6개업무²⁷⁾에는 파견을 전면 허용하고, 만55세이상 노동자

25) 부록 참조

26) 건설공사 현장 업무, 하역업무, 유해/위험 업무가 그것이다.

27) 주조·금형·용접·표면처리·소성가공·열처리 등 부품 혹은 완제품을 생산하는 기초 공정산업을 말한다

는 제조업 직접생산공정 등 절대금지업무 제외하고 파견을 허용하며 고소득 전문직 업무에도 파견을 허용하는 것이다.

5. 결론은 고용과 해고의 유연성

새누리당 개선안은 근본적인 문제해결이 될 수 없지만, 4년간 고용이라는 것은 직무능력을 크게 향상시킬 수 있는 기간이라는 점에서 작게나마 정규직 전환에 도움이 될 수 있을 여지가 있을 수 있다는 점에서 현행법 체계보다는 좀 낫다고 평가는 할 수 있겠다.

그러나 세계적으로 시장이 단일화되고 신산업의 출현으로 인해 경제환경이 유동적인 현실에 비추어 비정규직은 존재할 수밖에 없다. 그것은 사실과 현상의 문제이므로 시장의 변화를 법으로 막으려고 해도 막을 수 없다. 문제는 정규직에 대한 기득권 때문에 임금과 기간, 승진 기회에서 비정규직을 차별하는 노동시장의 비정상적인 구조다.

특히 비정규직과 정규직의 법률적 차이가 기간의 정함 여부에만 있을 뿐인데 이것이 강력한 노조의 단체협약으로 인해 정규직이 마치 조선시대 신분제와 같은 요소로 작용하고 있고 법이 그것을 보장하고 있다는 것이다.

애시당초 해고가 지금보다 자유로웠다면, 정규직과 비정규직의 차이가 존재할 수가 없었다. 해고가 자유롭다고 해서 근로자를 사용자가 마음대로 해고한다고 생각하는 것도 현실과 다른 주장이다. 기업은 시장에서 끊임없이 경쟁하고 있고 자기 수준에서 최선의 인재를 모으려고 하기 때문에 숙련되고 경쟁력 있는 근로자를 함부로 해고할 수 없다.

법이 시장의 자연스러운 현상을 규율하기 시작하면 시장은 반드시 복수를 한다. 근로자의 지위와 근로3권을 보장하는 것과 특혜를 주는 것은 다른 얘기이다. 문제는 현재의 기득권 노동조합이 법을 기득권 유지에 활용하고 있다는 것이다.

6. 참고 - 발레오 전장노조 대법원 전원합의체 판결

가. 사실관계

- 금속노조 발레오전장지회는 산별노조인 전국금속노동조합의 하부조직이었음
- 금속노조 발레오전장지회 소속 조합원들이 임시총회를 개최해 조직형태를 기업별 노동조합인 “발레오전장노조”로 변경하는 결의를 함
- 조합원 601명 중 550명 참석 (참석률 91.5%), 참석자 중 536명 찬성 (찬성률 97.5%)
- 금속노조 발레오전장 지회 임원, 조합원이 발레오전장노조를 상대로 결의무효확인소송제기

나. 전원합의체 판결(파기환송)

다수의견 8명	반대의견 5명
원칙: 부정 예외: ① 독자적인 규약·집행기관을 가지고 독립한 단체로 활동하여, 법인 아닌 사단이 근로자단체에 준하는 지위를 가진 경우 ② 독자적으로 단체교섭을 진행하고 단체협약을 체결할 능력까지 보유한 기업별 노동조합에 준하는 지위를 가진 경우	- 노동조합법은 “노동조합”이 주체가 된 조직형태 변경만을 허용하므로, 산별노조의 조직형태 변경 결의 주체는 원칙적으로 산별노조뿐임 - 산별노조 하부조직은 ②의 경우에만 자체 결의로 산별노조 탈퇴 가능

[부록]

근로자파견대상업무

한국표준직업분류	대 상 업 무	비 고
120	컴퓨터관련 전문가의 업무	
16	행정, 경영 및 재정 전문가의 업무	행정 전문가(161)의 업무를 제외한다.
17131	특허 전문가의 업무	
181	기록 보관원, 사서 및 관련 전문가의 업무	사서(18120)의 업무를 제외한다.
1822	번역가 및 통역가의 업무	
183	창작 및 공연예술가의 업무	
184	영화, 연극 및 방송관련 전문가의 업무	
220	컴퓨터관련 준전문가의 업무	
23219	기타 전기공학 기술공의 업무	
23221	통신 기술공의 업무	
234	제도 기술 종사자, 캐드 포함의 업무	
235	광학 및 전자장비 기술 종사자의 업무	보조업무에 한한다. 임상병리사(23531), 방사선사(23532), 기타 의료장비 기사(23539)의 업무를 제외한다.
252	정규교육이외 교육 준전문가의 업무	
253	기타 교육 준전문가의 업무	
28	예술, 연예 및 경기 준전문가의 업무	
291	관리 준전문가의 업무	
317	사무 지원 종사자의 업무	
318	도서, 우편 및 관련 사무 종사자의 업무	
3213	수금 및 관련 사무 종사자의 업무	
3222	전화교환 및 번호안내 사무 종사자의 업무	전화교환 및 번호안내 사무 종사자의 업무가 당해 사업의 핵심 업무인 경우를 제외한다.
323	고객 관련 사무 종사자의 업무	
411	개인보호 및 관련 종사자의 업무	
421	음식 조리 종사자의 업무	「관광진흥법」 제3조에 따른 관광 숙박업의 조리사 업무를 제외한다.
432	여행안내 종사자의 업무	
51206	주유원의 업무	
51209	기타 소매업체 판매원의 업무	
521	전화통신 판매 종사자의 업무	
842	자동차 운전 종사자의 업무	
9112	건물 청소 종사자의 업무	
91221	수위 및 경비원의 업무	「경비업법」 제2조제1호에 따른 경비업무를 제외한다.
91225	주차장 관리원의 업무	
913	배달, 운반 및 검침 관련 종사자의 업무	

[illegible]



서울시 중구 정동길 12-11, 2층 (정동, 카리스타워)

Tel : 02-741-7660~2

Fax : 02-741-7663

<http://www.cubs.or.kr>