

민변 노동위원회-오사카노동자변호단

제13회 정기교류회

民弁 労働委員会-大阪労働者弁護団

第13回 定期交流会

제1주제 노동자과건법 개정에 관한 보고(오사카노동자변호단)

제2주제 한국의 복수노조제도(민변 노동위원회)

■일시 : 2009. 11. 6.(토) 10시~15시30분

■장소 : 오사카시립대학 대세미나실



<자료집 순서>

| | |
|---|----|
| 1. 민변 노동위원회 오사카교류회 방문 일정표 | 3 |
| 2. 제13회 오사카교류회 민변 노동위원회 참석자 명단 | 5 |
| 3. 민변 노동위원회-오사카노동자변호단 정기교류회 세미나 순서 | 9 |
| 4. 노동자과건법 개정에 관한 보고 | 11 |
| 5. 労働者派遣法の改正に関する報告 | 17 |
| 6. '노동자과건법 개정에 관한 보고' 토론 1 | 23 |
| 7. '노동자과건법 개정에 관한 보고' 토론 2 | 24 |
| 8. '노동자과건법 개정에 관한 보고' 참고자료 | 28 |
| 9. 한국의 복수노조제도 | 51 |
| 10. 한국의 복수노조제도에 대한 오사카노동자변호단의 질문 사항 | 75 |
| 11. 복수노조 질의에 대한 전교조의 답변 | 79 |

민변 노동위원회 오사카교류회 방문 일정표

제13회 오사카교류회 민변 노동위원회 참석자 명단

민변 노동위원회-오사카노동자변호단 정기교류회 세미나 순서

10:00 개회 사회자 히라카타 가오루 변호사

통역 소개

10:15 일본 측 발제 오야마 히로미쓰 변호사 --40분

10:55 질의 및 응답 토론 --40분

11:35 와키타 시게루 교수님 발언과 질의--40분

12:15 점심 시간 --45분 지하 식당가

13:00 한국측 발제 강기탁 변호사--40분

13:40 질의 및 응답 토론 --40분

14:20 네모토 이타루 교수님 발언과 질의--40분

15:00 니시타니 사토시 교수님 발언과 질의 --30분

15:30 폐회 히라카타 가오루 변호사

노동자파견법 개정에 관한 보고

변호사 오오야마 히로미쓰(大山弘通)

제1. 보고의 목적

일본에서는 올해 노동자파견법이 개정하려고 하고 있다. 그러나 파견노동은 일하는 방식 그 자체에 문제가 있다. 법률 개정을 계기로 이러한 파견 노동 문제의 일부가 명확해졌다. 이러한 문제점은 한국에서도 참고가 될 수 있다고 생각하기에, 한국의 파견노동법과 비교하면서 노동자파견법의 개정 부분에 대해서 소개한다.

제2. 일본 노동법의 역사

1. 1985년 노동자파견법의 성립 (시행은 1986년)

노동자파견법이 성립하기 전, 인재파견업이 금지되어 있었던 것은, 인신매매, 강제노동, 중간 착취를 방지하고, 노동의 민주화를 도모하기 위한 것이었다.

그런데 노동자파견법이 성립된 당시, 일본 사회상황은, 위법파견이 만연하고 있었다고 한다. 위법파견이 많았던 분야는, 제조업, 빌딩 보수관리·경비업, 정보처리업이었고, 업무 도급 계약 명목으로 위법파견이 이루어지고 있었다.

그 때문에 노동자파견법을 제정하는 것으로 인재파견을 제도화하고, 적절한 법 규제를 하려고 하였다.

노동자파견법 성립 당시 동법의 적용 업종은, 소프트웨어 개발, 사무용기기조작, 통역·번역·속기 등 13개 업무였다. 그 후 시행직후에 적용대상 업무로서 기계설계, 방송관계 등 3업무가 추가되어 전부 16개 업무가 적용대상이 되었다.

2. 그 후 개정

그 후 개정은 규제완화의 역사였다. 규제완화의 흐름은 다음과 같다.

1) 1996년 개정

적용대상 업무에 서적 등 제작·편집, OA 안내(instruction) 등이 추가되어, 대상 업무가 26개로 확대되었다.

26개 업무는, ① 소프트웨어 개발, ② 기계설계, ③ 방송기기등 조작, ④ 방송프로그램 등 연

노동자파견법 개정에 관한 보고(오사카노동자변호단)

출, ⑤ 사무용기기 조작, ⑥ 통역·번역·속기, ⑦ 비서, ⑧ 서류정리(filing), ⑨ 조사, ⑩ 재무처리, ⑪ 거래문서 작성, ⑫ 선전시범(demonstration), ⑬ 관광가이드(添乘), ⑭ 건축물 청소, ⑮ 건축물 설비 운전·점검·정비, ⑯ 안내·접수·주차장 관리등, ⑰ 연구개발, ⑱ 사업 실시 체제의 기획·안내, ⑲ 서적 등의 제작·편집, ⑳ 광고 디자인, ㉑ 인테리어 코디네이터, ㉒ 아나운서, ㉓ OA 안내, ㉔ 텔레마케팅 영업, ㉕ 세일즈 엔지니어 영업·금융상품의 영업, ㉖ 방송프로그램 대도구·소도구 이다.

2) 1999년 개정

적용대상 업무를 포지티브 방식에서 네거티브 방식으로 변경하여, 원칙적으로 자유롭게 허용하였다.

노동자파견이 금지된 적용대상 외 업무는, ① 항만운송업, ② 건설업무, ③ 경비업무, ④ 시행령에서 금지한 업무(의료관련업무), ⑤ 물품 제조 업무였다.

3) 2003년 개정

물품 제조업무가 적용대상 외 업무가 아니게 되었다.

제3. 노동자파견법 변화의 전기(轉機)

① 위법파견 속출로 노동자파견제도를 재고하자는 기운이 생긴 점, ② 리먼 브라더스 사태 쇼크로 인한 불경기 때문에 「파견 해지」 라는 대량의 파견노동자 실업이 사회문제로 되었던 점, ③ 민주당 정권의 성립으로 정권교체 등을 큰 요인으로 하여 노동자파견법이 규제강화 방향으로 크게 개정되게 되었다.

제4. 주요 개정부분과 한국의 노동자파견법과의 비교

주요한 개정부분은 다음의 6가지이다. 개정의 전체에 대해서는 별지 참조.

1. 등록형 파견의 원칙적 금지

등록형이란 파견사업주에 상시 고용되어 있는 것이 아니라, 사용사업주에게 파견될 때만 파견사업주에게 고용되는 형태를 말한다. 상시 고용되어 있는 노동자 외의 노동자파견이 원칙적으로 금지된다.

한국과 차이가 있는바, 한국에서는 파견노동자는 파견사업주에게 고용되어 있고, 원래 등록형 파견이 없다.

2. 제조 업무 파견의 원칙금지

물품 제조 업무에 대해서 노동자파견이 원칙적으로 금지된다. 한국과 차이가 있는바, 한국은 포지티브 방식으로, 32업종만 파견대상이다. 제조업은 32 업무에 포함되어 있지 않고, 제조업 무 파견은 인정되지 않는다. 또한 한국에서의 파견금지 업무는, 건설공사현장 업무, 하역업무, 선원의 업무, 위험한 업무, 분진 작업업무, 건강관리 수첩이 교부되는 업무, 의료관계자(의사, 간호사, 기사)의 업무, 여객·자동차 운송의 업무 등이다. 이후 제조업무가 파견적용업 무가 될 가능성이 있다.

3. 일고파견(日雇派遣)의 원칙 금지

2개월 이내 파견이 금지된다.

한국과 차이가 있는바, 한국에서는 특히 규제는 없어 보인다. 따라서 새로운 고용형태로서 일용파견이 생길 가능성이 있다.

4. 균형대우(균등대우)의 확보

동일업종에 근무하는 사용자기업 노동자와, 임금, 교육훈련 및 복리후생의 실시에서 균형을 고려하여, 임금액의 결정과 필요한 조치를 강구해야 하게 되었다.

한국과 차이가 있는바, 한국에서는 차별적 처우가 금지되고 임금 기타 근로조건에 대하여 합리적 이유 없이 불리한 처우를 한 경우 노동자는 노동위원회를 통해 시정을 구하고, 임금보상 등의 차별시정명령을 구할 수 있다. 또한 차별의 증명책임은 사용자측에 있다.

5. 파견요금액의 명시

파견사업주는, 파견노동자에게 파견요금액을 명시해야 한다.

한국과의 차이는, 한국에서는 파견사업주는 파견노동자에 대하여 파견요금액을 명시하게 되었고, 나아가 파견노동자가 희망하면 파견요금 내역도 서면으로 제공해야 하게 되어 있다.

6. 직접고용의 촉진

금지업무에 파견을 하는 등 위법파견을 하면, 위법상태 발생시점에서 직접 노동계약을 신청한 것으로 본다.

한국과의 차이는, 한국에서는 2년을 넘어 일하게 하면 직접고용 의무가 생긴다. 또한 대상업무 위반 등의 위법파견에 대해서는, 사용자에게 고용의무가 생긴다(위법파견에 대해서는 형사벌도 있음). 사용자가 고용의무에 응하지 않으면 형사처벌을 받는다.

제5. 주요 개정부분의 문제점

파견은 간접고용의 전형인바, 이러한 간접고용제도는, 노동자의 생활·인권을 보호하기 위해

제정된 노동법을 탈법하고, 사용자 책임을 회피하기 위한 것이다. 따라서 노동자파견법은 본래 폐지되어야 한다고 하는 비판적 관점에서 문제점을 본다.

1. 등록형 파견의 원칙금지

등록형파견이 원칙적으로 금지되고, 예외적으로 전문 26개 업종, 산전산후·육아·개호·휴업 취득자의 대체요원, 고령자파견, 소개예정 파견은 가능하게 되었다.

사용자측에서는 신속한 노동력 수급 조정 수단으로서의 사용자측 메리트에서 「등록형 파견을 선호하는 노동가도 많다」는 점을 이유로 등록형 파견을 남겨두어야 한다는 요구가 강하였다.

그러나 이러한 사용자 측 이유에 대해서는, 노동자에게도 퇴직의 자유가 있어, 오히려 등록형 파견을 남기는 것에 의미는 없고, 파견노동자 중 등록형 파견을 희망하는 사람은 소수에 불과하다는 비판이 있었다.

등록형 파견이 금지되어야 한다는 주된 이유는, ① 파견으로 취업해도 종료 후 취업이 확실한 것은 아니고 고용안정의 면에서 문제가 있다는 점, ② 노동력 수요 예측에 대한 리스크를 파견노동자가 지게 된다는 점, ③ 능력개발 기회가 없고 경력으로서 평가되지 않는다는 점이다.

그런데 전문 26개 업무에 포함되지 않는 업무인데도 26개 업무라고 위장하여 위법파견이 계속 생겨나고 있는 실정이어서, 등록형 파견을 금지하는 것이 유효한 것인지 의문이 있다. 또한 등록형이 아닌 상용고용에 대해서, 1년을 초과하여 계속 고용되었다고 볼 수 있는 자는 상용고용이고 등록형 파견은 아니라고 해석되기 때문에 실효성에 의문이 있다.

2. 제조 업무 파견의 원칙금지

제조업무 파견은, 원칙적으로 금지되고, 예외적으로 상용고용만 남는다.

사용자 측에서는, 제조업파견이 인정되지 않으면 해외와 경쟁에서 저 오히려 노동자 고용을 박탈하게 되기 쉽다는 주장이 있다.

그러나 사용자는 노동자의 권리침해 없이 경쟁해야 하고, 해외와의 경쟁이라는 문제도 실증적인 근거가 없다는 비판이 나왔다.

제조업 파견을 금지하는 것은, ① 제조업에서 파견노동자의 노동재해가 급증하고 있는 등 노동감독의 강화와 안전위생이 불충분하다는 점, ② 파견노동자의 기능훈련에 대해서 파견사업주의 책임을 보다 명확하게 하고 고도 숙련 기술 승계의 하나의 제도로서 제조업파견을 재편하려는 것이 주된 이유이다.

그렇지만 상용형 파견이라고 하여 노동자의 안전관리와 기술승계라는 문제가 해결될지 의문이고, 전항 1에서 본 것처럼 상용형 파견에는 탈법의 위험도 있다.

3. 일고파견(日雇派遣)의 원칙 금지

2개월 이내 파견은 금지되지만, 적절한 고용관리에 지장을 미칠 우려가 없다고 인정되는 업무로서 시행령으로 정한 업무에 대해서는 인정되고 있다.

일고파견(日雇派遣)을 금지하는 것은, 휴대전화와 메일을 통해서 파견사업주로부터 1일 단위로 일에 파견되는 일고파견이 청년층을 중심으로 급속하게 확대되고 있어, 파견사업주가 사용자로서의 고용책임을 다하지 않고 단순히 직업소개만을 행하는 등 문제의 온상이 된 것이 그 이유이다.

그렇지만 예외인 정령에서 정한 업무라고 하는 규정이 애매하고, 원래 일고(日傭)에 대해서는, 고용관리가 불충분해진다는 것은 피할 수 없는 것이기 때문에, 예외를 인정하는 것이 노동자 보호에서 문제가 있다.

4. 균형대우의 확보

파견사업주는 파견노동자와 동일업종에 일하는 사용사업주 기업 노동자와의 균형을 고려하여, 파견노동자의 임금액을 결정하고, 교육 훈련 등 필요한 조치를 하도록, '배려한다'고 정하였다.

균형대우에 대해서 배려하는 것 자체는 어느 정도 평가할 수 있다. 그러나 '배려한다'는 미온적인 표현에 그쳐, 실효성이 없다는 점에 문제가 있다.

5. 파견요금액의 명시

파견사업주는 파견노동자에 대하여 파견요금액을 명시하여야 한다.

파견요금액의 명시를 요구할 수 있다는 것 자체는 어느 정도 평가할 수 있다. 그러나 노동자에 대한 착취를 피하기 위해서는, 파견사업주가 받은 요금에 대한 상한 규제를 해야 한다.

6. 직접고용의 촉진

금지업무 파견 등 위법파견의 경우, 위법상태 발생시점에서 직접 노동계약을 신청한 것으로 간주되지만, 위법파견에 대해서 선의·무과실인 사용사업주는 이러한 직접 고용의무를 부담하지 않는다.

실제로는 동일업종에 동일 노동자를 3년 이상 받아들여 그 업무에 새로이 노동자를 고용하고자 하는 경우에 사용사업주에게 고용신청 의무가 있다.

위법파견의 태양을 한정하고 있는 점, 고용형태가 기간의 정함이 있는 것으로 될 여지가 있다는 점에서 불충분하다. 직접고용이 성립한 경우에, 그 고용기간의 정함이 없는 것으로 된다는 점이 명기되어야 할 것이다.

제6. 결어

노동자파견법 개정에 관한 보고(오사카노동자변호단)

노동자파견법이 개정된 것 자체는, 평가할 수 있지만, 개정의 취지가 실현될지, 이후 동향을 지켜볼 필요가 있다.

100818

民弁交流会，発表レジュメ

労働者派遣法の改正に関する報告

弁護士 大山弘通

第1 報告の目的

日本では、今年、労働者派遣法が改正されようとしている。しかし、派遣労働は、働き方そのものに問題があると思われる。そして、法律の改正にあたっては、派遣労働の問題点の一部が明らかとなった。このような問題点は韓国においても参考となりうると思われるので、韓国の派遣労働法との比較した上で、労働者派遣法の改正点について紹介する。

第2 日本の労働法の歴史

1 1985年の労働者派遣法の成立（施行は1986年）

労働者派遣法が成立する以前に、人材派遣業が禁止されていたのは、人身売買，強制労働，中間搾取を防止し，労働の民主化を図るためだった。

ところが，労働者派遣法が成立した当時，日本の社会状況として，違法派遣の蔓延があったとされる。違法派遣が多いとされた分野は，製造業，ビルの保守管理・警備業，情報処理業であり，業務請負契約という名目で違法派遣が行われていた。

そこで，労働者派遣法を制定することで人材派遣を制度化し，適切な法規制をすることになった。

労働者派遣法の成立当初，同法の適用対象の業種は，ソフトウェア開発，事務用機器操作，通訳・翻訳・速記等13業務だった。

その後施行直後に，適用対象の業務として機械 ， の3業務が され， 部で16業務が適用対象とされた。

2 その後の改正

その後の改正は，規制緩和の歴史であった。規制緩和の流れは，次のとおりである。

(1) 1996年の改正

適用対象の業務に書籍等の制作・編集，OAインストラクション等が され，対象業務は26業務

に拡大された。

なお、26業務は、①ソフトウェア開発、②機械、③機器等操作、④番組等演出、⑤事務用機器操作、⑥通訳・翻訳・速記、⑦秘書、⑧ファイリング、⑨調査、⑩財務処理、⑪取引文書作成、⑫デモンストレーション、⑬添乗、⑭建築物清掃、⑮建築物備運転・点検・整備、⑯案内・受付・駐車場管理等、⑰研究開発、⑱事業の実施体制の企画・立案、⑲書籍等の制作・編集、⑳広告デザイン、㉑インテリアコーディネーター、㉒アナウンサー、㉓OAインストラクション、㉔テレマーケティングの営業、㉕セールスエンジニアの営業・金融商品の営業、㉖番組等における大道具・小道具、である。

(2) 1999年の改正

適用対象の業務をポジティブリストからネガティブリストに変更し、原則自由とした。

労働者派遣が禁止された適用対象外の業務は、①港湾運業、②建業、③警備業務、④政令で禁止する業務(医療連業務)、⑤物の製造業務とされた。

(3) 2003年の改正

物の製造業務について適用対象外の業務ではなくなった。

第3 労働者派遣法の転機

①違法派遣の続出による労働者派遣制度の見直しの機運があったことに加え、②リーマンショックによる不景気から「派遣切り」と言われる大量の派遣労働者の失業が社会問題化したこと、③民主党政権の成立による政権交代、を大きな要因として、労働者派遣法が規制強化の方向へ大きく改正されることになった。

第4 主な改正点と韓国の労働者派遣法との比較

主な改正点は次の6点である。改正の内容については、別紙を参照のこと。

1 ①登録型派遣の原則禁止

登録型とは、派遣元に常時(常用)雇用されているわけではなく、派遣先に派遣される時だけ派遣元に雇用される形態をいう。常時雇用されている労働者以外の労働者派遣が原則として禁止された。

韓国との違いであるが、韓国では、派遣労働者は派遣元に雇用されており、そもそも登録型派遣がない。

2 ②製造業務派遣の原則禁止

物の製造業務について、労働者派遣が原則として禁止された。

韓国との違いであるが、韓国は、ポジティブリスト方式であり、32業種のみが派遣の対象である。製造業は32業務に含まれておらず、製造業務への派遣は認められていない。なお、韓国における派遣禁止業務は、建 工事現場の業務、荷役業務、船員の業務、危険な業務、粉じん作業業務、健康管理手帳が交付される業務、医療 者（医師、看護師、技師）の業務、旅客・自動車運 の業務、である。今後、製造業務が派遣適用業務になる可能性はある。

3 ③日雇派遣の原則禁止

2か月以内の派遣が禁止される。

韓国との違いであるが、韓国では、特に規制は見あたらない。したがって、新たな雇用形態として日雇派遣が生じる可能性はある。

4 ④均衡待遇の確保

同一業種に就く派遣先企業労働者と、賃金、教育訓練及び福利厚生の実施について均衡を考慮して、賃金額の決定や必要な措置を講ずべきこととされた。

韓国との違いであるが、韓国では、差別的処遇が禁止され、賃金その他の勤労条件について合理的な理由なしに不利に処遇した場合に、労働者は、労働委員会を通じて是正を要求し、賃金補償などの差別是正命令を求めることができる。なお、差別の立証責任は使用者側にある。

5 ⑤派遣料金額の明示

派遣元は、派遣労働者に対して、派遣料金額を明示しなければならない。

韓国との違いであるが、韓国では、派遣元は派遣労働者に対して、派遣料金額を明示することになっており、さらに派遣労働者が希望すれば派遣料金の内訳も書面で提示すべきことになっている。

6 ⑥直接雇用の促進

禁止業務への派遣など違法派遣の場合、違法状態発生時点で直接労働契約を申し込んだとみなす。

韓国との違いであるが、韓国では、2年を超えて働かせると直接雇用義務が生じる。また、対象業務違反などの違法派遣については、使用者に雇用義務が生じる（違法派遣に対しては刑事罰もあり）。使用者が雇用義務に応じなければ刑事処罰される。

第5 主な改正点の問題点

派遣は、間接雇用の典型であるところ、このような間接雇用制度は、労働者の生活・人権を保護すべく

制定されている労働法を脱法し、使用者の責任を回避するためのものである。したがって、労働者派遣法は本来廃止されるべきものとの批判的な視点から問題点を考える。

1 ①登録型派遣の原則禁止

登録型派遣は原則禁止であり、例外的に、専門26業種、産前産後・育児・介護休業取得者の代替要員、高齢者派遣、紹介予定派遣は可能となっている。

使用者側からは、迅速な労働力需給調整弁としての使用者側のメリットから「登録型派遣を選び望んでいる労働者も多くいる」ことを理由として、登録型派遣を残そうとの要望は根強い。

しかし、使用者側からの理由に対しては、労働者には退職の自由があり、あえて登録型派遣を残すことに意味はなく、派遣労働者のうち、登録型派遣を望む者は、少数に過ぎないと批判できる。

登録型派遣が禁止されるべき主な理由は、①派遣就業しても終了後の就業が確実ではなく、雇用の安定の面から問題があること、②労働力需要の予測についてのリスクを派遣労働者が わされること、③能力開発の機会がなくキャリアとして評価されない、というものである。

ところで、専門26業務に含まれない業務であっても26業務であると偽装した違法派遣が続発している実情があり、登録型派遣の禁止が有効か疑問がある。また、登録型ではない常用雇用について、1年を超えて引き続き雇用されると見込まれる者は常用雇用であって、登録型派遣ではないと解釈されているため、実効性に疑問がある。

2 ②製造業務派遣の原則禁止

製造業務への派遣は、原則禁止であり、例外として、常用雇用は除かれている。

使用者側からは、製造業派遣が認められなくなれば、海外との競争に負けてかえって労働者の雇用を奪いかねないとの主張がある。

しかし、使用者としては労働者の権利侵害をすることなく、競争すべきであり、海外との競争との論理も実証的な根拠を欠くものと批判できる。

製造業の派遣を禁じるのは、①製造業において派遣労働者の労働災害が急増するなどして労働監督を強化や安 衛生が不十分であること、②派遣労働者の技能訓練について派遣元の責任をより明確にし、高度熟練技術の継承の一つの制度として製造業派遣を組み換えていくこと、が主な理由である。

ところが、常用型派遣であれば、労働者の安 管理と技術承継という問題が解決できるか疑問であり、前項1のとおり、常用型派遣には脱法の危険がある。

3 ③日雇派遣の原則禁止

2か月以内の派遣は禁止されるが、適正な雇用管理に支障を及ぼす虞がないと認められる業務として政令で定める業務については認められている。

日雇派遣を禁止するのは、携帯電話やメールを通じて派遣元から1日単位で仕事に派遣される日雇派

遣が若者を中心に急速に広まったところ、派遣元が使用者としての雇用責任を果たさず単に職業紹介のみを行うなど異本の温床となっていること等が理由である。

ところが、例外である政令で定める業務という定めが曖昧であるし、そもそも日雇いについては、雇用管理が不十分となることは避けられないのであるから、例外を認めることは労働者の保護にとって問題がある。

4 ④均衡待遇の確保

派遣元は、派遣労働者と同一業種に就く派遣先企業労働者との均衡を考慮して、派遣労働者の賃金を決定し、教育訓練等の必要な措置をするよう、「配慮する」こととされた。

均衡待遇について配慮すること自体は一定の評価ができる。しかし、「配慮する」との微温的な表現にとどまり、実効性に欠ける点で問題がある。

5 ⑤派遣料金額の明示

派遣元は、派遣労働者に対して、派遣料金額を明示しなければならない。

派遣料金額の明示を求められることができること自体は一定の評価ができる。しかし、労働者に対する搾取を避けるためには、派遣元が受け取る料金についての上限規制をすべきである。

6 ⑥直接雇用の促進

禁止業務への派遣など違法派遣の場合、違法状態発生時点で直接労働契約を申し込んだとみなすとされたが、違法派遣については、善意・無過失の派遣先はこのような直接雇用義務を負わない。

現状は、同一業種に同一労働者を3年を超えて受け入れており、その業務に新たに労働者を雇用しようとする場合に派遣先に雇用申込義務がある。

違法派遣の態様を限定している点、雇用形態が期間の定めのあるものとされる余地のある点で不十分である。直接雇用が成立した場合に、その雇用は期間の定めのないものになることが明記されるべきである。

第6 結語

労働者派遣法が改正されたこと自体は、評価できるものの、改正の趣旨が実現されるか、今後の動向を見守る必要がある。

以上

‘노동자파견법 개정에 관한 보고’ 토론 1

고윤덕 변호사

1. 균등처우 관련

한국의 경우 파견법이 사용사업주와 파견 사업주 모두에게 차별적 처우 금지 의무를 부과하고, 사용사업주에게는 근로자파견계약 체결 시 이에 필요한 정보 제공할 의무를 부과하고 있다. 또 파견근로자는 노동위원회에 차별적 처우 시정신청이 가능하다.

일본의 경우 균등대우의 확보책 및 구체책은 무엇인지. 직접 임금차액의 청구가 인정되는지.

2. 직접고용의 촉진과 관련하여

가. ‘직접 노동계약 신청 간주’ 규정이 적용되는 위법파견의 유형은 어떠한 것인지? 파견대상 업무 위반, 파견기간 초과, 무허가 파견 등이 모두 포함되는 것인지.

나. ‘직접 노동계약 신청 간주’ 규정의 의미(법적 효과)는 무엇인가. 실질적으로 ‘직접고용 의제’와 동일하다고 해석될 수 있는지.

‘노동자파견법 개정에 관한 보고’ 토론 2

정병욱 변호사

1. 문제의 소재

한국은 1998. 2. 20. ‘파견근로자보호등에관한법률’(이하 ‘파견법’이라고 합니다)이 제정되어 1998. 7. 1.부터 시행되고, 2006. 12. 21. ‘파견근로자에 대한 불합리한 차별과 남용을 방지하기 위한 차별시정제도의 도입’, ‘직접고용 의제 규정의 직접 고용의무 규정으로의 변경’, ‘불법파견에 대한 직접 고용 의무 규정의 적용 명시’, ‘불법파견시 사용자사업주에 대한 벌칙의 강화와 파견 대상 업무를 현실에 맞게 조정할 수 있도록 해당요건을 일부 수정’ 등을 골자로 파견법이 개정되어 2007. 7. 1.부터 시행되고 있다.

한국은 2008년 친기업 성향인 이명박 정부가 들어선 이후 정부·여당 및 기업은 고용관계의 유연화와 노사관계의 선진화를 주장하면서 파견 규제를 완화하고 파견법 시행령 별표에서 규정한 32개 파견대상 업무¹⁾를 더 확대해야 한다고 주장하면서 파견 노동 확대가 실업 해소 및 고령자·여성의 취업에 기여한다고 역지를 부리고 있다.

한국에서는 ‘파견법 시행 12년, 인신매매 12년’이라는 말이 공공연하게 나온다.

일본은 2009. 8.의 총선거를 통하여 정권교체를 이룩하고 민주당, 사민당 및 국민신당에 의한 연립정권이 성립되어 2009. 10. 15. 파견법 개정 논의가 노동정책심의회에서 시작되었고, 2010. 3. 19. 파견법의 법률명을 ‘근로자 파견사업의 적정한 운영확보 및 파견근로자의 보호 등에 관한 법률’(이하 ‘파견법 개정안’이라고 합니다)로 바꾸어 이전까지 파견근로자의 객관적인 규제를 행하던 입장에서 파견근로자에 대한 보호의 입장을 명시하는 파견법 개정안이 국회에 제출되었는바, 이러한 일본의 원칙적 파견금지 내지 파견근로자를 보호하는 정책은 향후 고용유연화를 추진하는 한국에 타산지석이 될 것으로 보인다²⁾.

아래에서는 일본의 파견법 개정안에 관하여 문제될 수 있는 부분을 검토하여 보기로 한다³⁾.

2. 상용고용의 의미에 관하여

1) 별지 참조.

2) 2008년 현재 한국의 파견근로자수는 파견근무가 합법화된 1998년 4만1천545명에서 지난해에는 8만1천907명으로 증가했고, 2008년 현재 파견근로자 중 57%는 근무 기간이 6개월 미만이었다는 것으로 조사됐다.

3) 아래 검토 부분은 ‘최석환, 일본의 근로자파견법 개정과 관련한 최근의 논의, 국제노동브리프 2010년 7월호, p15~28, 한국노동연구원’을 참고하였다.

일본 파견법 개정안은 파견사업주에 의해 상용고용되어 있지 않은 자의 파견을 원칙적으로 금지하고, 제조업 파견은 원칙적으로 금지되어 있지만 파견사업주에 의해 상용고용되어 있는 경우라면 허용하는 것으로 되어 있다.

여기서 '상용고용'의 의미가 무엇인제 따라 고용안정의 확보 수준이 달라질 수 있다는 점에서 문제를 내포하고 있다고 할 것인바, 파견법에서 상용고용의 정의는 현재까지 ① 기간의 정함이 없이 고용되어 있는 자, ② 일정 기간을 정해 고용되어 있는 자(또는 ③ 일용직으로 고용되는 자)로서, 고용기간이 반복·갱신되고 있어 사실상 ①과 동등하다고 인정되는 자(과거 1년을 초과하는 기간 동안 계속 고용되어 있는 자 또는 채용시부터 1년을 초과하여 계속하여 고용될 것이라 예상되는 자)로 파악되고 있었다.

일본 내에서 기간의 정함이 있는 근로계약의 반복 갱신이 상용고용에 해당하는가 하는 문제는 노동정책심의회 심의 과정에서부터 계속 지적되어 왔는데, 상시고용 근로자라고 하는 개념 자체에 대한 정립이 우선되어야 할 필요성이 있다.

실제로 일본 내 한 조사에서 '상용고용(고용기간이 반복 갱신되는 경우를 포함)'형의 파견 근로자 중 파견계약이 중도 해약된 경우 82%가 실직에 이르렀다는 보도가 있으므로 상용고용이라는 범주에 대해서 보다 명확성을 갖추어야 할 것으로 보인다.

3. 불법파견의 문제

파견법 개정안이 논의되는 가운데 2009. 12. 위법 사내하청에 대한 松下(마츠시타)PDP 최고재판소 판결이 내려졌는데, 도급회사가 수급인의 종업원에 대해 직접 지휘명령을 행하여 위법한 사내하청이 이루어지고 있었던 본 사안에서 주문자와 수급인의 종업원 사이에 근로계약 관계 성립 여부가 다루어졌고, 2007. 1. 1심 판결이 내려진 이후 항소심(2008년)에서 1심과는 반대의 판단이 제시되었는데, 불법파견에 대해 어떠한 법적 구성을 취할지에 대해 항소심은 그 실태를 근로자공급이라고 하면서, 주문자와 수급인의 종업원 사이에 근로계약 관계가 성립한다고 판단하였다. 이에 대해 최고재판소는 주문자가 직접 구체적 지휘명령을 통해 작업을 진행시키는 경우 그것이 도급계약이라고 하는 법 형식을 취하고 있더라도 이는 도급계약을 판단할 수 없으며, 이러한 경우 주문자와 수급인의 종업원 사이에 직접 근로계약이 체결되어 있지 않다면 이는 (위법할지언정) 근로자 파견에 해당하고, 따라서 직업안정법 위반은 성립하지 않으며 사용자사업주와 파견근로자 사이의 묵시적 근로계약 성립에 대하여는 이를 부정하는 취지의 판결을 하였다.

이러한 최고재판소 판결의 취지에 의하면 불법한 파견일지라도 여전히 파견의 구도는 유지되며, 묵시의 근로계약이 성립하기 위해서는 법인격 형해화에 가까운 엄격한 요건이 만족되어야 한다. 최고재판소의 태도는 불법 파견에 대해 계약법상의 '의사해석'에 충실한 모습이

며 이를 통해 항소심에서 나타난 규범 목적론적인 해석을 경계하는 태도를 견지하였다.

이러한 결론에 대해서는 찬반양론이 제기되고 있으나 적어도 입법에 의한 해결이 적어도 법논리적으로는 이론의 여지가 적다는 점에 동의하고 있는 것으로 보이는바, 파견법 개정안이 입법론적 해결(직접고용 청약의 간주 규정)을 도입하고 있는 점이 주목되기는 하나, 이에 관하여 파견법 개정안에 직접고용의 의제 내지 간주 등 진보적인 규정이 있어야 할 것으로 보인다.

4. 결론

일본의 파견법 개정안은 이전의 규제태도와 비교한다면 규제를 상당 정도 강화한 입장으로 파악할 수 있으나 원칙 금지를 규정하면서 예외를 폭넓게 설정해 두고 있어 효과를 예측하기 쉽지 않으며 유예 기간이 지나치게 긴 탓에 향후 실무에 있어서 운용이 주목되고 있다.

또한 파견사업주에 의한 상용고용을 통해 파견이라는 고용형태는 인정하면서 고용안정을 확보하려고 한 시도는 평가할 만하나, 파견근로자가 유기계약의 방식으로 상용고용 되어 있는 경우 반드시 고용안정이 확보된다고 할 수 없다. 따라서 개정안에서 말하는 '상용고용'이 어떠한 의미인지 명확히 하여야 할 것이다.

일본의 파견법 개정안은 한국에도 일정한 시사를 제공하는데, 무엇보다 규제 완화의 길을 걸어오던 일본에서 방향을 바꾸어 보다 강화된 규제를 추진하고 있다는 점이 주목된다.

다만, 국회에서 계속 심의 중인 파견법 개정안은 2010. 6. 이후 민주당의 수상교체, 사민당의 연립이탈이라는 정치적 변화와 더불어 2010. 7. 11. 참의원 선거결과에서 집권 민주당의 참패로 참의원에서 연립여당의 과반수 의석확보가 불가능해졌다는 점에서 실제로 파견법 개정안이 개정되어 시행될 수 있는지 여부에 관하여 예측이 힘들어졌다.

한국의 변호사로서 아무쪼록 일본의 파견법 개정안이 파견근로자를 보호하고, 규제를 강화하는 방향으로 시행될 수 있기를 바란다.

[별표 1] <개정 2007.6.18>

근로자파견대상업무(제2조제1항 관련)

| 한국표준직업분류 (통계청고시 제2000-2호) | 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, 카드 포함의 업무 | |
| 235 | 광학 및 전자장비 기술 종사자의 업무 | 보조업무에 한한다. 임상병리사(23531), 방사선사(23532), 기타 의료장비 기사(23539)의 업무를 제외한다. |
| 252 | 정규교육이의 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 | 수급 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 | |

[별표 1] 근로자파견대상업무[제2조제1항관련]hwp-11 오후 12:13

1쪽 중 1쪽

‘노동자파견법 개정에 관한 보고’ 참고자료

労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律等の一部を改正する法律案要綱

第一 労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律の一部改正（第一条による改正関係）

一 題名及び目的の改正

(一) 題名の改正


法律の題名を「労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律」に改めるものとする。 （題名関係）

(二) 目的の改正

この法律は、職業安定法と相まって労働力の需給の適正な調整を図るため労働者派遣事業の適正な運営の確保に関する措置を講ずるとともに、派遣労働者の保護等を図り、もって派遣労働者の雇用の安定その他福祉の増進に資することを目的とするものとする。 （第一条関係）

二 一般労働者派遣事業の許可及び特定労働者派遣事業の開始の欠格事由の追加

次に掲
ものす
(一) 一
である
は第二
原因と
らに準
含む。
(二) 一
の規定
間に一
当の理
を経過



- (三) 廃止届出者が法人である場合において、当該届出の日から起算して五年を経過し、
- (四) 暴力団員による不当な行為の防止等暴力団員による不当な行為の防止等
なくなつた日から五年を経過しない者
- (五) 暴力団員等がその事業活動を支配す
- (六) 暴力団員等をその業務に従事させ、
- 三 一般労働者派遣事業の許可取消し及び
四(三)の指示を受けたにもかかわらず、
可の取消し及び特定労働者派遣事業の廃
一項及び第二十一条関係)
- 四 関係派遣先への労働者派遣の制限
- (一) 派遣元事業主は、厚生労働省令で定
生労働大臣に報告しなければならない

(二) 派遣元事業主は、厚生労働省令で定める特殊の関係のある者(二)において「関」に労働者派遣をするときは、関係派遣先への派遣割合(一の事業年度における雇用する派遣労働者の関係派遣先に係る派遣就業に係る総労働時間を、その事業遣元事業主が雇用する派遣労働者のすべての派遣就業に係る総労働時間で除して労働省令で定めるところにより算定した割合をいう。)が百分の八十以下とならないものとする。 (第二十三条の二関係)

(三) 厚生労働大臣は、(一)又は(二)に違反した派遣元事業主に対し、指導又は助言をし、の者がなお(一)又は(二)に違反したときは、当該者に対し、必要な措置をとるべきことのできるものとする。 (第四十八条第三項関係)

五 労働者派遣事業の業務に係る情報提供義務の創設

派遣元事業主は、厚生労働省令で定めるところにより、事業所ごとの派遣労働者役務の提供を受けた者の数、労働者派遣に関する料金の額(五及び十二において「平均額」という。)の平均額から派遣労働者の賃金の額の平均額を控除した額を労働者派遣



して得た割合として厚生労働省令で定めるところにより算定した割合、教育訓練に関する事項その他当該労働者派遣事業の業務に関しあらかじめ関係者に対して知らせることが適当であるものとして厚生労働省令で定める事項に関し情報の提供を行わなければならないものとする。 (第二十三条第五項関係)

六 労働者派遣契約の解除に当たって講ずべき措置

(一) 労働者派遣契約の当事者は、労働者派遣契約の締結に際し、派遣労働者の新たな就業の確保、派遣労働者に対する休業手当等の支払に要する費用を確保するための当該費用の負担に関する措置その他の労働者派遣契約の解除に当たって講ずる派遣労働者の雇用の安定を図るために必要な措置に関する事項を定めなければならないものとする。 (第二十六条第一項関係)

(二) 労働者派遣の役務の提供を受ける者は、その者の都合による労働者派遣契約の解除に当たっては、当該労働者派遣に係る派遣労働者の新たな就業の確保、労働者派遣をする事業主による当該派遣労働者に対する休業手当等の支払に要する費用を確保するための当該費用の負担その他の当該派遣労働者の雇用の安定を図るために必要な措置を講じなければならないものとする。 (第二十九条)

- (二) 当該派遣元事業主が職業紹介を行うことが定派遣の対象とし、又は紹介予定派遣に係る
- (三) (一)及び(二)のほか、有期雇用派遣労働者等のための教育訓練その他の期間を定めないのであること。

九 均衡を考慮した待遇の確保

- (一) 派遣元事業主は、その雇用する派遣労働者
れる労働者の賃金水準との均衡を考慮しつつ
る一般の労働者の賃金水準又は当該派遣労働
等を勘案し、当該派遣労働者の賃金を決定す
三十条の二第一項関係)
- (二) 派遣元事業主は、その雇用する派遣労働者
れる労働者との均衡を考慮しつつ、当該派遣



該派遣労働者の円滑な派遣就業の確保のために必要な措置を講ずるように配慮しなければならないこと。(第三十条の二第二項関係)

十 派遣労働者等の福祉の増進

八及び九のほか、派遣元事業主は、その雇用する派遣労働者等について、希望、能力及び経験た就業及び教育訓練の機会の確保等必要な措置を講じ、これらの者の福祉の増進を図るように努ればならないものとする事。 (第三十条の三関係)

十一 待遇に関する事項等の説明

派遣元事業主は、派遣労働者として雇用しようとする労働者に対し、厚生労働省令で定めるところより、当該労働者を派遣労働者として雇用した場合における当該労働者の賃金の額の見込みその他該労働者の待遇に関する事項その他の厚生労働省令で定める事項を説明しなければならないものこと。(第三十一条の二関係)

十二 労働者派遣料金額の明示

派遣元事業主は、次に掲げる場合には、次に定める労働者に対し、厚生労働省令で定めるところ



り、当該労働者に係る労働者派遣料金額として厚生労働省令で定める額を明示しなければならないものとする。 (第三十四条の二関係)

(一) 労働者を派遣労働者として雇い入れようとする場合 当該労働者

(二) 労働者派遣をしようとする場合及び労働者派遣料金額を変更する場合 当該労働者派遣に係る派遣

労働者

十三 派遣先への通知

(一) 派遣元事業主は派遣先に、当該労働者派遣に係る派遣労働者が期間を定めずに雇用する労働者であるか否かの別を通知しなければならないものとする。 (第三十五条第一項関係)

(二) 派遣元事業主は、(一)による通知をした後に(一)の事項に変更があったときは、遅滞なく、その旨を当該派遣先に通知しなければならないものとする。 (第三十五条第二項関係)

十四 日雇労働者についての労働者派遣の禁止

(一) 派遣元事業主は、その業務を迅速かつ的確に遂行するために専門的な知識、技術又は経験を必要とする業務のうち、労働者派遣により日雇労働者(日々又は二月以内の期間を定めて雇用する労働者を

いう。十四において同じ。）

がないと認められる業務とし
ついて労働者派遣を行つては

(二) 厚生労働大臣は、(一)の政令

議会の意見を聴かなければな

十五 離職した労働者についての

(一) 派遣元事業主は、派遣先が

、当該労働者派遣を行つては

(二) 派遣先は、労働者派遣に係

ら起算して一年を経過する日、

の雇用の継続等を図る必要が

働者派遣の役務の提供を受け

十六 派遣先の協力



派遣先は、九による措置が適切に講じられるようにするため、派遣元事業主の求めに応じ、その指揮命令の下に労働させる派遣労働者が従事する業務と同種の業務に従事する当該派遣先に雇用される労働者に関する情報であつて当該措置に必要なものを提供する等必要な協力をするように努めなければならないものとする。 (第四十条第三項関係)

十七 期間を定めずに雇用される労働者に係る派遣先の労働契約申込義務

派遣先が労働者派遣の役務の提供を受けることができる期間に制限のない業務について、派遣元事業主から三年を超える期間継続して同一の派遣労働者を受け入れている場合の、当該派遣労働者に対し、労働契約の申込みをしななければならないこととする規定について、当該派遣労働者について期間を定めないで雇用する労働者である旨の通知を受けている場合は、これを適用しないものとする。 (第四十条の五関係)

十八 労働契約申込みなし制度等の創設

(一) 労働契約申込みなし

イ 労働者派遣の役務の提供を受ける者(国(特定独立行政法人を含む。)(一)及び(二)において同じ。)

及び地方公共団体（特定地方独立行政法人を含む。（一）及び（二）において同じ。）の機関を除く。（一）において同じ。）が次のいずれかに該当する行為を行った場合には、その時点において、当該労働者派遣の役務の提供を受ける者から当該労働者派遣に係る派遣労働者に対し、その時点における当該派遣労働者に係る労働条件と同一の労働条件を内容とする労働契約の申込みをしたものとみなすものとする。ただし、労働者派遣の役務の提供を受ける者が、その行った行為が次のいずれかの行為に該当することを知らず、かつ、知らなかったことにつき過失がなかったときは、この限りでないものとする。 （第四十条の六第一項関係）

(イ) 第四条第三項の規定に違反して派遣労働者を同条第一項各号のいずれかに該当する業務に従事させること。

(ロ) 第二十四条の二の規定に違反して労働者派遣の役務の提供を受けること。

(ハ) 第四十条の二第一項の規定に違反して労働者派遣の役務の提供を受けること。

(ニ) この法律又は第四節の規定により適用される法律の規定の適用を免れる目的で、請負その他労働者派遣以外の名目で契約を締結し、第二十六条第一項各号に掲げる事項を定めずに労働者派遣

의 役務의 提供を受けること。

ロ イにより労働契約の申込みをしたものとみなされた労働者派遣の役務の提供を受ける者は、当該労働契約の申込みに係るイに規定する行為が終了した日から一年を経過する日までの間は、当該申込みを撤回することができないものとする。 (第四十条の六第二項関係)

ハ イにより労働契約の申込みをしたものとみなされた労働者派遣の役務の提供を受ける者が、当該申込みに対してロの期間内に承諾する旨又は承諾しない旨の意思表示を受けなかったときは、当該申込みは、その効力を失うものとする。 (第四十条の六第三項関係)

ニ イにより申し込まれたものとみなされた労働契約に係る派遣労働者に係る労働者派遣をする事業主は、当該労働者派遣の役務の提供を受ける者から求めがあった場合においては、当該労働者派遣の役務の提供を受ける者に対し、速やかに、イにより労働契約の申込みをしたものとみなされた時点における当該派遣労働者に係る労働条件の内容を通知しなければならないものとする。 (第四十条の六第四項関係)

(二) 国等の機関に関する措置

- イ 労働者派遣の役務の提供を受ける者が国又
（イ）から（ニ）のいずれかに該当する行為を行った
おいては、当該行為が終了した日から一年を
働者が、当該国又は地方公共団体の機関にお
ることを求めるときは、当該国又は地方公共
遣労働者の雇用の安定を図る観点から、国家
合を含む。） 、国会職員法、自衛隊法又は地
の適切な措置を講じなければならないものと
ロ イに規定する求めを行った派遣労働者に係
国又は地方公共団体の機関から求めがあつた
し、速やかに、当該国又は地方公共団体の機
つた時点における当該派遣労働者に係る労働
。（第四十条の七第二項関係）



(三) 労働契約申込みなしに係る勧告等

イ 厚生労働大臣は、労働者派遣の役務の提供を受ける者又は派遣労働者からの求めに応じて、労働者派遣の役務の提供を受ける者の行為が、(一)のイの(イ)から(二)のいずれかに該当するかどうかについて必要な助言をすることができるものとする。 (第四十条の八第一項関係)

ロ 厚生労働大臣は、(一)のイにより申し込まれたものとみなされた労働契約に係る派遣労働者が当該申込みを承諾した場合において、(一)のイにより当該労働契約の申込みをしたものとみなされた労働者派遣の役務の提供を受ける者が当該派遣労働者を就労させない場合には、当該労働者派遣の役務の提供を受ける者に対し、当該派遣労働者の就労に関し必要な助言、指導又は勧告をすることができるものとする。 (第四十条の八第二項関係)

ハ 厚生労働大臣は、ロにより、当該派遣労働者を就労させるべき旨の勧告をした場合において、その勧告を受けた(一)のイにより労働契約の申込みをしたものとみなされた労働者派遣の役務の提供を受ける者がこれに従わなかったときは、その旨を公表することができるものとする。 (第四十条の八第三項関係)

十九 法違反の是正に係る勧告

派遣先に対する法に違反した場合の是正の勧告について、指導又は助言の前置を要しないものとする
こと。(第四十九条の二第一項関係)

二十 その他所要の規定の整備を行うものとする。

第二 労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律の一部改正(第二条による
改正関係)

一 労働者派遣事業を行ってはならない業務の追加

物の加工、組立てその他の物を製造する工程における作業として政令で定めるものに係る物の製造の
業務(その常時雇用する労働者を業として行う労働者派遣により当該業務に従事させる場合における当
該業務を除く。)を労働者派遣事業を行ってはならない業務に追加するものとする。(第四条第一

項関係)

二 派遣先への通知

(一) 派遣元事業主は派遣先に、当該労働者派遣に係る派遣労働者が常時雇用する労働者であるか否かの

- 別(当該労働者が期間を定
ばならないものとする事
(二) 派遣元事業主は、(一)によ
該派遣先に通知しなければ
三 常時雇用する労働者でない
(一) 派遣元事業主は、その堂
すること。ただし、次の場
イ 第一の十四(一)の政令で
行するために専門的な知
ついて、就業形態、雇用
務として政令で定める業
ロ 第四十条の二第一項第
ハ 当該労働者派遣に係る



ニ 当該労働者派遣が紹介予定派遣に係るものである場合

(二) 厚生労働大臣は、(一)のイの政令の制定又は改正の立案をしようとするときは、策審議会の意見を聴かなければならないものとする。 (第三十

(三) 派遣先は、労働者派遣の役務の提供を受けようとする場合において、労働者派遣先が(一)に抵触することとなるときは、当該労働者派遣の提供を受けることとする。 (第四十条の九関係)

(四) (三)に違反して労働者派遣の役務の提供を受けることを、第一の十のイに違反して労働者派遣の役務の提供を受けることとする。 (第四十条の六第一項関係)

四 暫定措置

第二の三(一)及び三(三)について、その施行の日から起算して二年を超え日までの間、労働者派遣により常時雇用する労働者でない者を従事させることとする。 (第四十条の六第一項関係)

大きな支障が生じていなかったと認められる業務であつて、当該業務に従事することとする。 (第四十条の六第一項関係)

図るためには労働者派遣により常時雇用する労働者でない者を従事させることとする。 (第四十条の六第一項関係)



れる業務として政令で定める業務については、常時雇用する労働者でない者について労働者派遣をすることを認めるものとする。 (附則第五項関係)

五 厚生労働大臣は、四の政令の制定又は改正の立案をしようとするときは、あらかじめ、労働政策審議会
会の意見を聴かなければならないものとする。 (附則第六項関係)

六 その他所要の規定の整備を行うものとする。

第三 労働者災害補償保険法の一部改正 (第三条による改正関係)

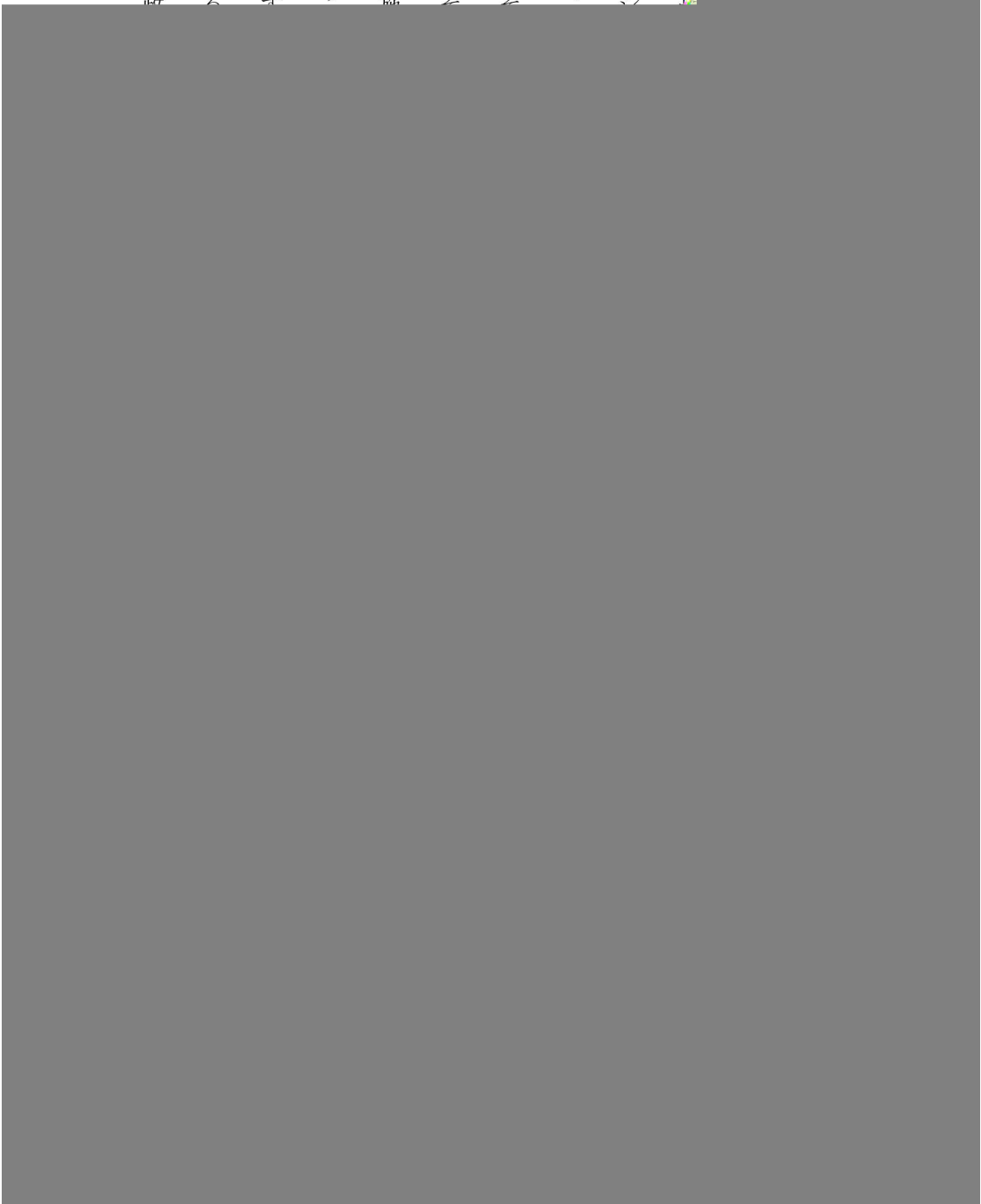
一 派遣先の事業主等に対する報告、文書の提出又は出頭の命令

行政庁は、労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の保護等に関する法律(二において「労働者派遣法」という。)に規定する派遣先の事業主及び船員職業安定法に規定する船員派遣(二において「船員派遣」という。)の役務の提供を受ける者に対して、労働者災害補償保険法の施行に關し必要な報告、文書の提出又は出頭を命ずることができるものとする。 (第四十六条関係)

二 派遣先の事業の事業場等への立入検査

行政庁は、労働者派遣法に規定する派遣先の事業の事業場及び船員派遣の役務の提供を受ける者の事

二
政
め
る
と
十
一
施
第
五
そ
二
そ
と
一
シ
第
四
三
業
界



の雇用の安定を図るとともに、事業主の労働力の確保を支援するた
業者の行う職業紹介の充実等必要な措置を講ずるよう努めなけれ
第二条関係)

三 政府は、この法律の施行後三年を目途として、改正法の規定の施
働者の保護のための方策を含め、これらの法律の規定について検討
、その結果に基づいて所要の措置を講ずるものとする。 (附則

四 政府は、三の規定を踏まえつつ、派遣労働者の保護を図ることの
在り方等派遣労働者の保護を図る観点から特に必要と認められる事
のとすること。 (附則第三条第二項関係)

五 経過措置等
この法律の施行に関し必要となる経過措置を定めるとともに、関
ること。 (附則第四条から第十五条関係)

労働者派遣事業の適正な運営の確保及び派遣労働者の就業条件の整備等に関する法律等の一部を改正する法律案について

常時雇用される労働者以外の労働者派遣や製造業務への労働者派遣を原則として禁止するとともに、派遣労働者の保護及び雇用の安定のための措置の充実を図る等、労働者派遣事業に係る制度の抜本的見直しを行う。

事業規制の強化

← いわゆる「派遣切り」の多発や、雇用の安定性に欠ける派遣形態の横行

- ・ 登録型派遣の原則禁止(専門26業務等は例外)
- ・ 製造業務派遣の原則禁止(常時雇用(1年を超える雇用)の労働者派遣は例外)
- ・ 日雇派遣(日々又は2か月以内の期間を定めて雇用する労働者派遣)の原則禁止
- ・ グループ企業内派遣の8割規制、離職した労働者を離職後1年以内に派遣労働者として受け入れることを禁止

派遣労働者の無期雇用化や待遇の改善

← 派遣労働者の不透明な待遇決定、低い待遇の固定化

한국의 복수노조제도

강기탁 변호사

1. 단결권

가. 규정

대한민국헌법(1987. 10. 29. 헌법 제10호로 개정되어 1988. 2. 25. 시행됨) 제33조 제1항 근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.
제2항 공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.

나. 주체 : 복합적/이중적 기본권

근로자 개인의 단결할 권리(개별적 단결권)와 근로자 단결체 자체의 단결권(집단적 단결권) 헌법재판소의 입장도 같음. 헌법재판소 1999. 11. 25. 선고 95헌마154 결정<구 노동조합법 제12조 등 위헌확인> : “헌법 제33조 제1항에 의하면 단결권의 주체는 단지 개인인 것처럼 표현되어 있지만, 만일 헌법이 개인의 단결권만을 보장하고 조직된 단체의 권리를 인정하지 않는다면, 즉 국가가 임의로 단체의 존속과 활동을 억압할 수 있다면 개인의 단결권 보장은 무의미하게 된다. 따라서 헌법 제33조 제1항은 근로자 개인의 단결권만이 아니라 단체 자체의 단결권도 보장하고 있는 것으로 보아야 한다. 즉, 헌법 제33조 제1항의 단결권은 조직된 단체의 권리이기도 하므로, 동 규정은 근로자단체의 존속, 유지, 발전, 확장 등을 국가공권력으로부터 보장하고(단체존속의 권리), 근로자단체의 조직 및 의사형성절차에 관하여 규약의 형태로 자주적으로 결정하는 것을 보장하며(단체자치의 권리), 근로조건의 유지와 향상을 위한 근로자단체의 활동, 즉 단체교섭, 단체협약 체결, 단체행동, 단체의 선전 및 단체가입의 권유 등을 보호한다(단체활동의 권리)고 보아야 한다.”

다. 개별적 단결권

근로자 개인이 노동조합과 같은 단체의 조직·가입·탈퇴에서 국가나 사용자의 부당한 개입 또는 간섭을 받지 아니할 권리를 말함.
이는, 단결체를 결성할 권리, 연합단체를 결성할 권리, 단결체에 가입할 권리, 단결체에 잔류할 권리, 단결체 내에서 그 구성원으로서 다른 구성원과 평등하게 대우할 것을 요구할 권리, 단결체를 선택할 권리(단결선택권), 단결체의 소속을 변경할 권리, 단결체의 활동에 참가할

권리로 이루어져 있음.

라. 집단적 단결권

이는, 단체존속의 권리(근로자단체의 존속, 유지, 발전, 확장 등을 국가공권력으로부터 보장함), 단체자치의 권리(근로자단체의 조직 및 의사형성절차에 관하여 규약의 형태로 자주적으로 결정하는 것을 보장함), 단체활동의 권리(근로조건을 유지와 향상을 위한 근로자단체의 활동, 곧 단체교섭, 단체협약 체결, 단체행동, 단체의 선전 및 단체가입의 권유 등을 보호함)로 이뤄져 있음.

마. 단결권의 제한 : 기본권제한에 관한 일반법리 적용.

2. 복수노조 금지

가. 연혁⁴⁾

(1) 복수노조금지의 출발 : 미군정기

미군정 노동부 통첩(1947년 5월 29일부 노문(勞文) 제184호 서울시장 및 각도지사 좌하) ‘노동조합운동의 지도에 관한 건’

1. 협약체결단위는 별단의 지시가 없는 한 공장 사업장 등 직장 단위로 하고 산업별 기타 단위로 하지 않도록 할 것.
2. 하나의 직장에 고용주와 단체협약을 체결할 수 있는 노동단체는 하나의 단체로 국한하되, 그 단체는 당해 단체협약 단위가 되는 직장에 종사하는 노동자의 과반수를 대표하여야 할 것.
3. 단체협약의 기간은 당분간 6개월을 경과치 않도록 지도할 것.

위 통첩에서는, 기업별 단체협약의 체결을 강제하고 있고, 이와 함께 하나의 사업장에는 하나의 노동조합만이 존재하도록 사실상 요구하고 있음. 이는, 당시 수적으로 압도적 다수를 차지하고 산업별로 조직되어 있던 ‘좌익계’ 조선노동조합평의회(‘전평’)의 활동을 억제하고 반대로 기업별로 조직된 대한독립축성노동총동맹(‘대한노총’)을 지원하기 위한 정책적 방안으로

4) 이하는, 이승욱, 복수노조설립금지제도의 위헌성, 노동법연구 제23호(2007년 하반기), 서울대노동법연구회, 196~211쪽을 요약 정리한 것임.

이해할 수 있음.

이와 같이 한국에서 복수노조 금지 체제가 형성된 계기는, 노사의 요구와는 무관하게 당시 정치적 상황에서 지배적 다수를 차지하고 있던 전평을 탄압하고 우익노동조합인 대한노총을 의식적으로 지원하기 위한 미군정청의 정치적 선택에 있었음.

(2) 제정 노동조합법 : 실질적 금지

제정 노동조합법(1953. 3. 8. 법률 제280호)은 직접적인 형태로 복수노조를 금지하는 조항을 두진 않았지만, '단체협약의 단위'에 관한 제35조에서 "단체협약 체결은 공장, 사업장 기타 직장 단위로 한다"고 규정하여 기업별 단체협약 체결을 강제하였음. 이에 대해서는, 단체협약 체결 단위를 공장 사업장 기타 직장으로 한정함으로써 근로자가 단결하여 집단적 위력을 형성할 수 있는 규모를 축소시켜 대사용자 관계에서 근로자에게 유리한 결과를 얻어낼 수 있는 가능성도 줄어들게 하였다는 비판이 있었음.

실제적으로도, 이승만 정부 아래에서 대한노총은 '자유당 기간단체화'되어 정권의 전위대로서 기능하였고, 현실적으로 이에 경합하는 노동조합을 설립할 수 있는 세력은 전무하였음.

결국, 직접적으로 복수노조를 금지한 것은 아니었지만, 대한노총 이외의 독립노조가 존재할 수 있는 사회적 기반은 전혀 없었고 정치적 압력과 기업별 단체협약체제 강제를 통하여 간접적으로 복수노조 설립이 봉쇄되었음.

한편 1960년 4·19 학생혁명으로 이승만 정권이 붕괴되자, 대한노총의 어용성에 반발한 새로운 노동운동세력이 노동조합설립운동을 활발하게 전개하고, 이에 따라 복수노조가 등장하기 시작하였음.

(3) 1963년 개정 노조법 : 복수노조금지 명문화.

1961년 5·16 쿠데타로 출범한 군사정부는 1961년 6월 6일 국가재건비상조치법을 제정·공포하여, 노동관계법은 정부포고령 제6호(1961. 5. 22.)로 효력이 정지되었음. 모든 정당 및 사회단체 해산명령에 따라 기존의 노동조직은 강제해체되었고, 4·19 혁명을 계기로 조직되었던 한국노련(한국노동조합총연맹 : 1960년 11월 27일 결성되어 1961년 5월 23일 강제해산된 조직을 말함. 1961년 8월 30일 결성된 한국노총(한국노동조합총연맹)과는 다른 조직임)도 강제해산되었음. 군사정부는 4·19 혁명 직후 혼란 원인의 일단을 노동조합운동에 있다고 보고 강력한 탄압정책으로 나아갔던 것임.

군사정부는 1961년을 기점으로 노동조합의 조직형태를 한국노총을 정점으로 하여 전국을 단위로 하는 산업별조직으로 개편하도록 강제하고, 1963년 노조법을 개정하여 복수노조의 설립을 금지하였음. 곧 1963. 4. 17. 법률 제1329호로 노조법을 전면 개정하면서 노동조합의 소극

적 요건에 관한 제3조 단서에 제5호를 신설하여 “조직이 기존 노동조합의 정상적인 운영을 방해하는 것을 목적으로 하는 경우”에 노동조합의 지위를 부정하였음.⁵⁾

이 개정의 목적은 당시 한국노총의 조직분열로 인하여 발생하였던 혼란을 제거하고 한국노총의 입지를 강화하고자 하는 데 있었음. 한국노총의 설립 과정에서 배제되었던 과거 ‘한국노련’ 세력이 서울, 인천 지역을 중심으로 노조를 재건하고 한국노총이 조직한 부문이나 기업에서 제2노조를 결성하기 시작하였음. 1963년 3월 10일 노동절에 정부대표가 한국노총 기념식에 참가하고 있는 동안 한국노련은 별도의 노동절 기념식을 갖기도 하는 등 활발한 조직활동을 전개하였음. 군사정부가 공포한 정부포고령 제6호와 ‘근로자 단체활동에 관한 임시조치법’에 따라 노동조합 설립이 사실상 허가제로 운영되고 있었기 때문에 한국노련은 정부로부터 설립 허가를 받을 수 없는 상태였음. 그러나 한국노련이 세력을 확장하게 되자 노동조합의 조직체제를 산별로 전환시켜 노동운동에 대한 통제를 용이하게 하고자 하는 정권의 구도에 지장이 생기게 되었음. 이러한 배경 아래에서 복수노조금지 조항이 신설된 것임. 복수노조 결성 시도는 원천적으로 봉쇄되었음. 결국 복수노조금지 조항은 노동조합운동을 산별이라는 중앙집권적 체제 아래에 두고 경쟁적 조합의 출현을 방해함으로써 노동운동을 용이하게 통제하고자 하는 정치적 동기에서 제정된 것이라고 할 수 있음.

(4) 1987년 노조법 개정 : 복수노조금지의 확대

1987년 6월 민주화 항쟁에 이어 발생한 ‘노동자대투쟁’은 폭발적이었음. 1987년 7월부터 9월 까지 3,341건의 노동쟁의가 발생하였음. 절정에 달했던 8월 중순에는 하루에 100건 이상의 노동쟁의가 발생하였음. 1987년 노동자대투쟁은 대체로 자연발생적·비조직적·비통합적 노사갈등의 폭발이었음. 이 노동자대투쟁에서 노동자들이 요구한 주요내용은 임금과 권위주의적 노사관계에 관한 것이었음. 노동자들은 오랫동안 억눌린 불만을 표출하고 더 높은 임금을 얻는 것뿐만 아니라 자신들의 장기적인 이해를 보호하기 위한 조직적 수단을 획득하는 데도 그에 못지않은 관심을 가졌음. 노동조합 설립이 그들의 최우선 관심사였음. 노조가 존재하던 곳에서는 어용노조를 자주노조로 탈바꿈시키려 했음. 격렬한 노사갈등이 발생한 거의 모든 공장에서 투쟁의 핵심사항은 경영자들이 새로 설립한 노동조합 또는 어용노조를 대신할 민주노조를 인정하게 하는 것이었음. 강력한 노동조합의식이 나타난 것임. 노동자대투쟁이 일어난 후 1년 안에 4,000개의 노조가 새롭게 결성되었고, 약 70만 명의 노동자들이 노동조합에 가입했음. 전체 노동조합 수도 1986년 말 2,658개에서 1988년 말 6,142개로 대폭 증가했음.⁶⁾

5) “해석상 선의의 제2노조의 존재가능성은 보장되고 다만 기존의 성실노조(bona fide union)를 파괴하려는 제2노조(company union 등 어용노조) 출현을 억제하려는 입법취지로 해석하여 위헌성을 면할 수 있었”다고 함. 신인령, 한국노동법의 제문제, 노동인권과 노동법, 도서출판 녹두, 1996., 124쪽.

6) 구해근 지음, 신광영 옮김, 한국 노동계급의 형성(Korean Workers : The culture and politics of class formation), 2003., (주)창작과비평사, 228~232쪽 참조.

위와 같이 '노동자대투쟁'은 자연발생적·비조직적으로 이뤄졌다는 점에서 특징이 있음. 바꾸어 말하면 당시 유일한 합법노조인 한국노총과는 무관하게 전개되었으나, 당시 노동쟁의의 폭발적 증가세는 한국노총의 통제를 받지 않는 세력이 노동운동의 새로운 주력으로서 부각되고 있다는 점을 명확히 보여주었음.

이러한 노동자대투쟁의 결과물로서 1980년 구데타로 개정된 노조법 내용 중 상당수가 노동기본권을 보장하는 방향으로 개정되었으나⁷⁾, 복수노조금지 조항만은 개악되는 것으로 타난 것은 이러한 새로운 현상에 대한 제도적 반응이라고 할 수 있음.⁸⁾ 1987. 11. 28. 법률 제 3966호로 개정된 노조법은 노동조합의 소극적 요건에 관한 제3조 단서 제5호를 “조직이 기존 노동조합과 조직대상을 같이 하거나 그 노동조합의 정상적 운영을 방해하는 것을 목적으로 하는 경우”라고 개정하여 복수노조의 설립을 종전보다 더 엄격하게 제한하였음. 기존 노조와 조직대상을 같이 하는 제2노조를 설립할 수 없게 함으로써 한국노총의 유일체제를 더욱 공고히 하는 결과가 초래되었음.

1987년 노조법 개정은 정부 발의에 기한 것이 아니라 의안 발의에 기하여 이뤄졌다는 점에서 특징적임. 그러나 당시 여당인 민정당의 개정안이나 야당이 통일민주당의 개정안에서는 복수노조금지 조항의 개정에 관한 내용이 들어 있지 않았음.⁹⁾ 어떠한 경위에서 이 조항이 삽입되었는지는 명확히 알려진 바가 없음. 다만, 이와 관련하여 87년 노동법 개정에 대한 당시 한국노총과 경총의 평가가 상당히 시사적임. 한국노총의 자료에 따르면 “노동부 장관을 방문하여 노조간부선출 직선제·산별연맹 복수노조 허용 문제 등에 관한 노동부장관의 발언을 강력히 항의”하였으며, 경총은 당시 “대통령 선거에서 유리한 위치를 점하기 위해 민정당과 민주당은 한국노총의 요구를 대폭 수용하는 선에서 입법화를 추진”했다고 평가한 것에서

7) 노조설립형태의 자유로운 선택(기업별노조 강제주의 폐지), 노조설립신고서류 간소화, 신고증 교부기간 3일로 단축 등.

8) “1987년 개정은 개헌과 총선 직전의 혼란스러운 분위기 속에서 여야의 무원칙한 타협의 소산으로 통과된 것”이고 “노동계와 학계의 합리적 요구를 충실히 검토·반영한 것이 아니었다. 집권여당이 마련한 안에 당시의 야당이 타협한 정도의 내용으로서 오랜만의 정상적 입법기관에서 정상적 절차에 의해 규제를 상당히 완화·시정 한 입법임에도 불구하고 여전히 노동기본권 정신에 부합하지 않는, 위헌 또는 비노동법적인 많은 문제조항을 남겨 두고 있을 뿐 아니라 일부 조항은 오히려 위헌의 여지가 있는 문제조항을 신설하기까지 하”였다는 평가에 관해서는, 신인령, 앞의 책, 118쪽, 144~145쪽 참조.

9) 그러나 이는 사실이 아님. ‘통일민주당’ 개정안(김완태 의원 외 69인 발의. 1987. 10. 5.)에는 노조법 제3조 단서 제5호를 삭제하는 것으로 되어 있었고(“선의의 경쟁적 노조를 인정함으로써 무능부패한 노동조합이 존립할 수 없게 함”을 그 이유로 하였음), ‘민주정의당’ 개정안(이찬혁·권중동 의원 외 143인 발의. 1987. 10. 5.)에는 제3조 제5호 단서를 “기존 노동조합의 조직대상과 중복되거나 그 노동조합의 정상적인 운영을 방해하는 것을 목적으로 하는 경우”로 개정하는 내용이 들어 있었음(그러나 이는 “헌법개정에 따라 근로자의 단결권을 더욱 보장”한다는 ‘제안이유’와는 맞지 않은 측면이 있음. 또 ‘주요골자’에는 이러한 내용이 포함되어 있지 않아서 왜 이렇게 개정하는지에 대한 이유는 나타나 있지 않고 전문위원의 검토보고에서도 이에 대한 검토 내용이 없음. ‘노동조합법 중 개정 법률안’에서 개정 조문을 나열하면서 이러한 내용이 포함되어었는데, ‘공교롭게도’ 수기로 삽입하는 형식으로 기재되어 있음. 한편 ‘이찬혁 의원’은 한국노총 위원장 출신으로서 정계에 최초로 진출한 사람임. 이 외에도 평화민주당 개정안과 민주공화당 개정안도 제출되었음(이들 개정안에는 제3조 단서 제5호에 관한 내용이 없었음). 이 4개의 개정안은 국회 ‘보건의사회위원회’ 법안심사소위원회 심사 과정에서 폐기되고, 이들을 토대로 한 ‘보건의사회위원회’ 대안(1987. 10. 29.)이 마련되고, 채택되어 이 대안이 국회 본회의를 통과하였던 것임.

간접적으로 개정의 배경을 추측할 수 있을 뿐임.

경위야 어떻게 되었든간에 당시 한국노총과 이질적인 세력이 주도하였던 1987년 '노동자대투쟁'으로 나타난 새로운 움직임에 대한 경계가 복수노조금지 조항의 강화로 이어졌다고 평가하여도 무방할 것으로 보임.

(5) 1997년 노조법 개정(제정) : 과정 및 변화의 내용

(가) 노사관계개혁위원회 : 복수노조금지조항 존치 여부를 둘러싼 격론

존치론

첫째, 복수노조 허용은 단일교섭단위 안에 여러 개의 노조가 동시에 설립될 수 있다는 원칙에 관한 문제가 아니라 자주·민주적인 노조의 확립을 위한 방법의 하나에 불과함. 기존의 비자주노조(어용노조)의 규제 문제와 제2노조의 설립 문제는 전혀 별개의 것임. 자주·민주적인 노조가 이미 존재하고 있다면 제2노조를 인정할 실질적인 이유는 없음. 복수노조주의는 기존 노조가 비자주적, 비민주적일 때 요청되는 것임. 따라서 단일교섭단위 안에 자주·민주적인 노조가 이미 존재하고 있을 때는 제2노조를 인정하지 않는다고 해서 단결권을 침해하는 것은 아님.

둘째, 기존 노조에 대한 어용성 시비가 있을 때는 그 노조의 결격사유와 관련, 그 존폐에 관한 사법부의 판단을 기다려야 하지 제2노조를 통해 문제를 해결할 것은 아님. 기존 노조가 법원에서 자주성, 민주성을 인정받지 못할 때 비로소 기존 노조는 노조로서 자격을 상실하게 되고 이 때에야 비로소 제2노조 출현이 허용되는 것임.

셋째, 만약 복수노조를 인정하게 되면 사용자 교섭에서 노조의 힘이 분산될 수밖에 없고 노조 간의 경쟁, 패권 다툼, 대표성 시비 등으로 어려움이 초래됨. 동종 근로자에게 2개 이상의 다른 단체협약이 적용될 때 노사 및 노노사이에 또 다른 새로운 분쟁이 발생함.

폐지론(다수의 견해)

첫째, 헌법 제33조 제1항이 보장하고 있는 단결권 보장의 취지는 단결권의 자유로운 행사를 보장한다는 취지이고, 이는 근로자들의 노조 자유설립주의를 보장하고 그 조직형태에 대한 자유로운 선택을 포함하는 것인데 구 노조법 제3조 단서 제5호는 이를 정면으로 부인하는 것임.

둘째, 헌법이 단결권을 보장하고 있는 당연한 귀결로서 구 노조법 제8조("근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원에 대하여는 따로 법률로 정한다.")가 근로자들로 하여금 자유롭게 노조를 결성하거나 그에 가입할 수 있도록 규정하고 있으므로 위 조항은 이와도 상충되는 규정임.

셋째, 복수노조 설립 제한에 관한 위 규정의 도입과 운영 과정에서 정부나 사용자가 이 규정

을 자유로운 노조 설립을 저해하는 수단으로 활용하여 자율적인 노동운동을 방해하였으며 앞으로도 그 우려가 그대로 남아 있음.

넷째, 조직대상의 이동(異同) 유무를 무엇을 기준으로 판단할 것인가 하는 문제가 남음. 곧 조직기준을 산업으로 할 것인가, 기업으로 할 것인가 또는 직종으로 할 것인가 등이 모호하여 실제의 법해석·운영상 많은 문제가 발생할 수 있음.

한국노총의 입장 : 복수노조를 기업 단위까지 전면 허용하여야 한다는 원칙적 입장

민주노총의 입장 : 복수노조를 전면 허용해야 하지만 그 허용 범위에 대하여는 전체적인 합의를 존중한다는 입장을 취하여 상부단체 차원에서 복수노조 허용을 우선적으로 도입하고 기업단위 복수노조 허용은 유예될 수도 있다는 입장을 보였음.

이와 같은 입장 차이는 양 조직이 처해 있는 상황에서 비롯된 것이었음. 곧 한국노총은 이미 상급단체로서 지위를 인정받고 있었지만 소속 단위노조가 주로 중소기업에 치우쳐 있어 대기업 또는 중요 사업장 조직화가 필요한 상황이었던 반면, 민주노총은 대기업, 공공부문 등 규모가 크고 노조의 힘이 강력한 단위노조로 구성되어 있었지만 사실상의 연합단체로서 지위만 갖고 있었을 뿐 아직 합법적인 연합단체로서 지위를 인정받지 못하고 있었던 상황이었음.

경영계의 입장 : 복수노조 허용 반대, 설령 허용한다고 하더라도 사업장 단위까지 전면 허용할 경우에는 사용자의 노조 전임자 급여 지급 부당노동행위화 등이 선행되어야 한다고 주장함.

반대 논거 ① 복수노조의 경우 조직간의 선의의 경쟁보다 파벌싸움이나 과열경쟁으로 조직이 분열, 조직력이 약화됨으로써 노사대등의 조합활동을 할 수 없음. ② 필연적으로 선명성 경쟁을 수반하여 과격한 노동운동으로 노사관계의 혼란을 초래할 것임. ③ 사용자 측에서 복수노조제도를 악용, 어용노조를 만들어 기존 노조와 대립시킬 우려가 있음. ④ 단체교섭의 진행방법, 단체협약의 당사자 문제 등 단체교섭 구조가 복잡하게 됨.

사업장 단위까지 복수노조를 전면 허용하는 경우에는 노노갈등, 노조의 난립 등으로 인한 교섭권 혼란과 노사관계 불안정이 우려되므로, 노사 교섭력의 균형 회복과 복수노조 허용 시의 부작용을 방지할 수 있는 여건 조성이 필요하다고 하면서, 복수노조 허용 시에는 사용자의 노조전임자 급여 지급에 대한 부당노동행위화, 배타적 교섭대표제, 무노동무임금 법제화, 쟁의기간 중 대체근로 허용, 변형근로시간제 도입 등이 선행되어야 한다고 주장함.

(나) 노동조합 및 노동관계조정법 제정(1996. 12. 31. 법률 제5244호) : 존치론과 폐지론의 절충으로 유예론 채택.

한국의 복수노조제도(민변 노동위원회)

상부단체에 대해서는 1999년 12월 31일까지 노조의 병존을 금지하고, 기업단위 노조에 대해서는 2001년 12월 31일까지 설립을 금지하는 정책을 채택하였음. 부칙 제6조(노동조합 설립에 관한 경과조치)를 두고, 제1항에서 “노동조합이 조직되어 있는 경우에는 제5조의 규정에 불구하고 1999년 12월 31일까지는 그 노동조합과 조직대상을 같이 하는 새로운 노동조합을 설립할 수 없다. 다만, 하나의 사업 또는 사업장의 경우에는 2001년 12월 31일까지 기존 노동조합과 조직대상을 같이 하는 새로운 노동조합을 설립할 수 없다”고 함.

(다) 1997년 노조법 : 기업단위 유예론

위 노조법은 신한국당의 ‘날치기’ 통과로 성립된 것인데, 이에 대한 노동계의 대대적인 반발(총파업)을 불러왔고, 이에 따라 1997년 3월 13일 법률 제5306호로써 위 노조법을 폐지하고, 현행 노동조합 및 노동관계조정법이 제정 형식으로 개정되었음(1997. 3. 13. 법률 제5310호). 위 노조법 부칙 제5조 제1항에서 “하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우에는 제5조의 규정에 불구하고 2001년 12월 31일까지는 그 노동조합과 조직대상을 같이 하는 새로운 노동조합을 설립할 수 없다”고 규정함으로써, 상부단체에 대해서는 즉시 복수노조의 설립을 허용하고, 기업 단위에서는 5년간 복수노조의 설립을 금지하는 것으로 하였음.

(6) 이후의 법률 : 유예기간의 연장

노사정위원회에서 2002년 복수노조 허용을 전제로 교섭창구단일화 방안이 논의되었으나, 노·사·공익위원 상호간에 입장의 대립이 치열하여 합의를 보지 못하였음. 1999. 11. 15. 한국노총이 노사정위원회 활동 중단을 선언하였음. 이후 공익위원을 중심으로 논의가 이뤄져 1999. 12. 15. 공익위원안이 제시되었음. 그 주요 내용은, 우선 노동조합간의 자율로 교섭창구를 단일화하고, 단일화가 안 될 경우 전체 조합원의 과반수를 대표하는 노동조합에 대하여 배타적 교섭권을 부여하고, 조합원 과반수를 대표하는 노동조합이 없는 경우 대통령령이 정하는 방법에 따라 결정하도록 하는 것이었음. 이 공익위원안을 기초로 1999. 12. 28. 정부안이 발표되었음. 그러나 이 정부안은 15대 국회 임기만료로 자동폐기되어 법률로서 성립하지는 못하였음.

복수노조 허용 여부, 교섭창구 단일화 방안에 관한 노사정간 합의가 이뤄지지 않은 가운데, 노사정위원회는 2001. 2. 9. 노사정 합의로 복수노조 금지 유예기간을 5년 연장하는 것으로 의결하였음. 이를 그대로 이어받아 국회는 2001년 3월 28일 노조법을 개정하여 부칙 제5조의 유예기간을 2006년 12월 31일까지로 연장하였음. 그리고 2006년에도 9월 11일 경총과 한국노총의 타협으로 복수노조 허용은 2009년 12월 31일까지 유예되었음(2006. 12. 30. 법률 제8158호).

나. '사업장 단위 복수노조 설립 한시적 금지' 부칙 조항과 관련한 판례 법리¹⁰⁾

(1) 부칙 제5조 제1항의 입법취지에 관하여 대법원은 2002. 7. 26. 선고 2001두5361 판결¹¹⁾에서 다음과 같이 판시하였음.

노동조합 및 노동관계조정법(2001. 3. 28. 법률 제6456호로 개정되기 전의 것, 이하 같다.) 제5조에서 "근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다."고 규정하여 복수노조의 설립을 전면적으로 허용하면서, 그 부칙 제5조 제1항에서 "하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우에는 제5조의 규정에도 불구하고 2001. 12. 31.까지는 그 노동조합과 조직대상을 같이하는 새로운 노동조합을 설립할 수 없다."고 규정한 것은 사업 또는 사업장 단위의 기업별 단위노동조합이 주축이 된 우리나라 산업현장에서 복수노조의 설립을 즉시 허용할 경우 야기될 수 있는 단체교섭상의 혼란, 노노간의 갈등 등의 문제를 예상하여 교섭장구의 단일화를 위한 방법과 절차 등 필요한 사항이 강구될 때까지 한시적으로 이를 금지하려는 것이다.

(2) 부칙 제5조 제1항에서 말하는 '하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우'에 대해서는, 대법원은, 기업별 단위노동조합이 설립되어 있는 경우 또는 초기기업별 노조 지부 또는 분회로서 기업별 단위노동조합에 준하여 볼 수 있는 경우를 가리킨다고 보았음.¹²⁾

10) 한편 노동부는, 개별 기업단위의 범위를 벗어나서 설립되는 업종별·직종별 노조조합 등은 복수노조 설립이 가능하다고 하면서도, 현실적으로 산업별·직종별·지역별 노조의 지부 및 분회의 설치를 통하여 하나의 사업장에 사실상 복수노조를 전면적으로 허용하는 상태가 되는 것을 막기 위하여, 단위노조, 지부·분회 등 명칭을 불문하고 하나의 기업 내에 있는 근로자를 대상으로 하는 2개 이상의 복수노조가 설립되어서는 안 되고, 그래서 이미 기업별 노조가 설치되어 있는 경우에는 그 기업 소속의 근로자는 새로운 산별노조를 설립할 수도 없고, 산별노조에 가입 자체를 할 수 없다는 실무의 기준을 정하여 판례와 다르게 운영하고 있음. 위 노동부의 입장에 따르면, 특정기업의 근로자 일부로 구성된 기업별 노조가 설립되어 있거나, 그 반대로 일부 근로자가 산업별·직종별·지역별 단위노조에 실제 가입하고 있는 경우에, 해당 기업의 다른 근로자들은 조직대상이 중복되는 새로운 기업별 단위노조를 설립하거나 다른 산업별·직종별·지역별 단위노조에 가입하여 산하조직을 결성할 수 없게 됨.

그러나 위와 같은 노동부의 실무기준은 부당함. 먼저 노조법 부칙 제5조 제1항이 자유로운 노동조합의 조직과 가입의 원칙을 규정한 노조법 제5조의 한시적 제한규정이므로 그 해석을 축소하여야 할 것임에도 그 문리해석의 범위를 넘어서서 이를 지나치게 확장하여 해석하고 있음. 다음 그 입장에 따른 경우 실질적으로 노조법 제정 이전의 복수노조가 금지되는 상황보다도 노조설립의 자유를 더 제한하는 경우가 생기게 됨. 예를 들어, 그 이전에는 한 사업장 내에서 근로자들이 단체로서의 노동조합을 설립하고 있는 경우에만 그 조직대상을 같이하는 노동조합의 설립이 금지되었을 뿐인데, 현 상황에서 노동부의 입장처럼 가입조차도 금지된다는 입장에 따른 경우 한 사업장에서 근로자 1명이라도 산업별 단위노동조합에 가입하고 있는 경우에는 그 사업장에서는 (다수의 근로자들이 원한다고 하더라도) 기업별 단위노동조합의 설립이나 다른 근로자들이 다른 산별 단위노동조합에 가입하는 것조차도 불가능하게 됨. 이는 상급 단위노동조합의 복수설립(조직대상의 동일성 여부와 상관없이)을 허용한 취지에도 반하게 됨. 이병한, 노동조합 및 노동관계조정법 부칙 제5조 제1항의 설립이 금지되지 않는 신설 노조의 범위, 대법원판례해설 제77호(2008년 하반기), 법원도서관, 2009. 7., 710~711쪽 참조.

11) <대한적십자노동조합/전국보건의료산업노동조합 서울지역본부 서울적십자기관지부 사건>

12) 같은 법리를 밝힌 재판례 : 대법원 2008. 12. 24. 선고 2006두15400 판결, 대법원 2009. 4. 17.자 2008마759 결정.

곧 대법원 2002. 7. 26. 선고 2001두5361 판결에서 “부칙 제5조 제1항의 ‘하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우’는 기업별 단위노동조합이 설립되어 있는 경우를 가리키는 것이고, 독립한 근로조건의 결정권이 있는 하나의 사업 또는 사업장 소속 근로자를 조직대상으로 한, 초기업적인 산업별·직종별·지역별 단위노동조합의 지부 또는 분회로서 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립한 단체로서 활동을 하면서 당해 조직이나 그 조합원에 고유한 사항에 대하여는 독자적으로 단체교섭 및 단체협약체결 능력을 가지고 있어 기업별 단위노동조합에 준하여 볼 수 있는 경우도 포함된다고 보아야 할 것이다.”라고 하였음.¹³⁾

(3) 기존 노동조합과 ‘조직대상을 같이 하는’ 경우의 판단기준 : 실질적 판단

“새로 설립하려는 노동조합이 노조법 부칙 제5조 제1항에서 정하는 기존의 노동조합과 조직대상을 같이하는 새로운 노동조합에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 단순히 기존 노동조합 규약의 조직대상에 관한 형식적인 규정내용만을 기준으로 하여서는 아니 되고, 기존 노동조합의 규약과 새로 설립하려는 노동조합의 각 규약에 정하여진 각 조직대상에 관한 내용, 각 조직대상에 의하여 결정되는 각 조직형태, 실제 각 노동조합 구성원들의 실체와 구성범위 등을 종합적으로 비교하여 새로 설립하려는 노동조합이 기존 노동조합과 동일한 형태의 노동조합인지 여부를 검토하여야 할 것이다.”라는 입장을 일관되게 취하였음(대법원 1993. 5. 25. 선고 92누14007 판결, 2000. 2. 25. 선고 98두8988 판결, 대법원 2003. 12. 12. 선고 2002두7975 판결, 대법원 2004. 11. 12. 선고 2001두8643 판결).

사례 1. <전국병원노동조합연맹/전국연합노동조합연맹 사건> 대법원 1993. 5. 25. 선고 92누14007 판결

기존의 노조인 전국연합노조연맹은 구 노동조합법 제13조 제2항 소정의 산업별 연합단체가 아닌 비정형적인 연합단체에 불과하고 산업별 연합단체인 전국병원노조연맹과는 조직 형태가 동일하지 아니하여 특정 업종을 조직대상으로 하였다고 볼 수 없고, 설사 그 규약 제6조가 의료업을 포함한 55개 업종 및 기타 타노련 및 산별에 속하지 아니하는 직종의 단위노동조합으로 구성한다고 규정하고 있다고 하더라도 위 규약에 열거된 업종은 위 법조 소정의 산업별 연합단체의 조직대상을 구분하는 특정의 “동종의 산업”에 해당하지 아니한다고 할

13) 이 사건에 대한 대법원의 판단 : 전국보건의료노조 서울적십자기관지부는 전국 규모의 산업별 단위노동조합인 전국보건의료노조의 지부로서 기업별 단위노동조합에 해당하지 아니함은 명백하고, 전국보건의료노조 규약에는 전국보건의료노조 내 모든 단체교섭의 대표자는 노조 위원장이 되며, 노조 위원장은 필요하다고 인정될 때 지부장 등을 지명하여 교섭권을 위임할 수 있다는 취지로 규정하고 있어 전국보건의료노조 서울적십자기관지부가 독립하여 단체교섭 및 단체협약체결 능력을 가지고 있다고 볼 수 없는데다가, 달리 노동조합지부 설립신고를 한 바도 없으므로, 독립한 노동조합으로 볼 수 없어 기업별 단위노동조합에 준한다고 할 수도 없다. 그러므로 전국보건의료노조 서울적십자기관지부는 노조법 부칙 제5조 제1항에서 말하는 기존 노동조합에 해당하지 아니한다.

것이어서 아직 위 규약에 열거된 업종은 산업별 연합단체의 조직대상이 되지 아니하였다 할 것이므로 위 규약에 열거된 업종 중 어떤 특정 업종의 단위노동조합을 그 조직대상으로 한다고 하여 전국연합노조연맹과 조직대상을 같이하는 것이라고 볼 수는 없는 것임. 따라서 위 규약에 열거된 어떤 특정 업종의 단위노동조합들도 이미 설립된 19개의 산업별 연합단체와 업종이 동일하지 않는 한 전국연합노조연맹에 가입되어 있는지 여부나 그 탈퇴 여부에 관계 없이 언제나 새로운 업종의 산업별 연합단체를 결성할 수 있다고 할 수 있는 것임. 그러므로 아직 의료업, 보건업은 산업별 연합단체의 조직대상이 되지 아니하였기 때문에 산업별 연합단체인 전국병원노조연맹이 의료업, 보건업 기타 관련 단위노동조합을 그 조직대상으로 한다고 하여 전국연합노조연맹과 조직대상을 같이하는 것이라고 볼 수 없는 것임.

사례 2. <신천개발노동조합/서울지역아파트노동조합 사건> 대법원 2000. 2. 25. 선고 98두 8988 판결

서울지역아파트노조는 지역별·직종별 노동조합이고 신천개발노조는 기업별 노동조합으로서 그 조직형태가 다르고, 서울지역아파트노조는 서울지역에 있는 모든 아파트 사업장 근로자를 조직대상으로 하고 신천개발노조는 아파트 사업장의 경우에도 신천개발의 아파트 사업장 근로자만을 조직대상으로 하고 있을 뿐만 아니라 신천개발의 빌딩 사업장 근로자 및 신천개발의 일반사무 근로자들까지도 조직대상으로 하고 있어 각 조직대상이 다르며, 실제로 서울지역아파트노조는 아파트 사업장 근로자를 조합원으로 하고 있고 신천개발노조는 빌딩 사업장 근로자를 조합원으로 하고 있어 각 구성원들의 실체와 구성범위가 달라 서울지역아파트노조가 신천개발노조에 대한 관계에서 구 노동조합법 제3조 단서 제5호 소정의 '조직이 기존 노동조합과 조직대상을 같이 하는 경우'에 해당하지 아니함이 명백함.

사례 3. <홍익회노조/홍익매점노조 사건> 대법원 2003. 12. 12 선고 2002두7975 판결

홍익매점노조의 설립 움직임이 있기 전까지는 성과급영업원 등을 노동조합 가입 및 활동에서 배제하여 왔고, 그 결과 그들의 이익을 대변하지 못하여 온 성과급영업원 등에 대한 홍익회노조의 종래의 태도, 홍익매점노조의 설립동기와 경과 및 그 조합원들의 실체와 구성범위, 이에 대비한 홍익회노조 조합원들의 실체와 구성범위 및 홍익회노조의 규약상 조직대상에 포함된 성과급영업원 등의 실제 가입규모와 홍익매점노조의 실체가 형성되고 설립 움직임이 있고 나서야 일부 성과급영업원 등이 홍익회노조에 가입한 점, 근로조건 등에서 현업원 등에 대비되는 성과급영업원 등의 특성 등의 사정을 종합하여 보면, 홍익회노조와 홍익매점노조는 그 조직대상을 달리하여 홍익매점노조는 복수 노동조합에 해당하지 않는다고 봄.

사례 4. <아시아나항공노조/아시아나항공조종사노조 사건> 대법원 2004. 11. 12. 선고 2001

두8643 판결

기존 노동조합인 아시아나항공노동조합의 규약상 아시아나항공조종사노동조합 구성원들이 운항승무원을 그 조직대상에서 명시적으로 배제하고 있지 아니함에도 운항승무원들이 아시아나항공노동조합의 설립과정 등에 관여하지 아니하는 등 그 활동에서 완전히 배제되어 있던 점, 운항승무원들이 청원경찰 신분에서 해제되자 바로 아시아나항공조종사노동조합을 설립하고 그때부터 운항승무원들의 근로조건에 관하여 비로소 아시아나항공 주식회사와 별도로 협상을 시작하게 되었던 점 등에 비추어 보면, 아시아나항공노동조합의 실체와 그 구성 범위에 운항승무원들이 포함되어 있다고는 보이지 아니하고, 그러한 상태에 있던 운항승무원들이 청원경찰의 신분에서 벗어나 비로소 자유로운 노동조합의 활동을 할 수 있게 되었음에도, 기존의 아시아나항공노동조합의 규약에서 운항승무원을 그 조직대상에서 배제하지 아니하고 있다는 사유만으로 운항승무원들은 아시아나항공노동조합에 가입할 수 있을 뿐이고 운항승무원들만을 조직 대상으로 하는 새로운 노동조합을 설립하는 것이 허용되지 아니한다고 보는 것은 노동조합의 자주성, 민주성에도 어긋나며, 실질적으로 아시아나항공노동조합은 아시아나항공조종사노조의 구성원들인 운항승무원들을 제외한 다른 부분의 근로자들을 조직 대상으로 하고 있는 반면에 아시아나항공조종사노조는 운항승무원들을 그 조직 대상으로 하고 있어 아시아나항공노동조합과 아시아나항공조종사노조는 그 조직대상을 달리하고 있다고 할 수 있으므로 아시아나항공조종사노조가 구 노동조합및노동관계조정법 부칙 제5조 제1항에 정하여진 '조직대상을 같이 하는 새로운 노동조합'에 해당한다고 단정할 수 없음.

(4) 부칙 제5조 제1항에서 말하는 '새로운 노동조합'의 의미

대법원은 2008. 12. 24. 선고 2006두15400 판결에서 “새로 설립된 노동조합이 기존의 기업별 노동조합과 조직대상이 중복되더라도 그 조직형태의 실질이 하나의 사업 또는 사업장의 근로자만을 조직대상으로 한정하지 않은 산업별 노동조합인 경우에는, 그 산업별 노동조합은 기존의 기업별 노동조합과의 관계에서 위 부칙 제5조 제1항 소정의 설립이 금지되는 복수노조는 아니라고 할 것이므로, 기존의 기업별 노동조합이 설치된 사업장에 속한 근로자들은 새로이 설립된 산업별 노동조합의 조합원으로 가입할 수 있다.”라고 하여, **초기업별노조는 설립이 금지되는 신설 노조에 해당하지 않는다고** 판시한 바 있음.¹⁴⁾

14) 이 사건의 사안 : 기존 노동조합인 전국철도노동조합은 그 규약상 조직대상을 종전의 철도청(2005. 1. 1. 한국철도공사법에 따라 한국철도공사로 바뀜)의 각 현업기관에서 근무하는 직원과 철도 관련 산업 및 이에 관련된 부대업체에서 근무하는 직원으로 규정하였으면서도 실질적으로는 철도청 현업기관 기능직 공무원을 조직 대상으로 한 기업별 노동조합이었음. 위 노조보다 나중에 설립된 한국철도산업노동조합은 조직대상을 철도관련 업무 중 위임·위탁업무 등에 종사하는 자로 설립신고를 한 다음 철도 관련 업무에 종사하는 자를 조직 대상으로 하는 내용의 규약 변경을 한 후, 한국철도시설공단 소속의 근로자들과 철도청 소속 근로자들의 노조 가입을 승인하고, 철도청 소속 근로자를 그 노동조합의 조합장으로 선출하였음.

대법원의 판단 : 한국철도산업노조는 철도 관련 업무에 종사하는 자를 조직대상으로 한 산업별 노동조합으로서 전국철도노조에 대한 관계에서 노조법 부칙 제5조 제1항 소정의 설립이 금지되는 복수노조는 아니므로, 철도청 소속 근로자들은 한국철도산업노조에 조합원으로 가입할 수 있다고 할 것임.

그리고 대법원은 2009. 4. 17.자 2008마759 결정에서, 설립이 금지되는 ‘새로운 노동조합’은 기업별 단위노동조합 또는 그에 준하여 볼 수 있는 경우라고 명백히 밝혔음.

곧 “노동조합 및 노동관계조정법은 제5조에서 “근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다.”고 규정하면서도, 부칙(제정 당시의 부칙으로서, 2006. 12. 30. 법률 제 8158호로 개정된 것) 제5조 제1항에서 “하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우에는 제5조의 규정에 불구하고 2009. 12. 31.까지는 그 노동조합과 조직대상을 같이 하는 새로운 노동조합을 설립할 수 없다.”고 규정하여 한시적으로 복수노조의 설립을 금지하고 있다. 위 부칙 제5조 제1항의 ‘하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우’는 기업별 단위노동조합이 설립되어 있거나, 초기업적인 산업별·직종별·지역별 단위노동조합의 지부 또는 분회만이 설립되어 있더라도 그 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립한 단체로서 활동을 하면서 당해 조직이나 그 조합원에 고유한 사항에 대하여는 독자적으로 단체교섭 및 단체협약체결 능력을 가지고 있어 기업별 단위노동조합에 준하여 볼 수 있는 경우를 가리키는 것이고(대법원 2002. 7. 26. 선고 2001두5361 판결 참조), 위 부칙 조항의 ‘새로운 노동조합’ 역시 기업별 단위노동조합 또는 그에 준하여 볼 수 있는 경우를 의미하므로, 기업별 단위노동조합 또는 그에 준하여 볼 수 있는 산업별·직종별·지역별 단위노동조합의 지부 또는 분회가 이미 설립되어 있더라도 새로이 설립하는 노동조합이 위와 같이 기업별 단위노동조합에 준하여 볼 수 있는 정도에 이르지 못한 산업별·직종별·지역별 단위노동조합의 지부 또는 분회에 불과하다면 이는 위 부칙 조항에서 설립을 금지하는 노동조합에 해당하지 않는다.”고 판시하였음.¹⁵⁾

(5) 부칙 제5조 제3항 “노동부장관은 2009년 12월 31일까지 제1항의 기한이 경과된 후에 적용될 교섭창구 단일화를 위한 단체교섭의 방법·절차 기타 필요한 사항을 강구하여야 한다”의 입법취지 : 복수노조 병존 시 사용자의 단체교섭 의무 관련

이에 관해서는 서울행정법원 2008. 4. 24. 선고 2007구합45958 판결(확정)에서 언급하고 있음.

새로 설립된 노동조합이 부칙 제5조 제1항에서 금지하는 복수노조에 해당하지 않는 한¹⁶⁾ 사용자는 기존노조¹⁷⁾ 외에 신설노조의 단체교섭 요구에 응하여야 함. 부칙 제5조 제3항을 들어 거부할 수 없음. “부칙 제5조 제3항의 수범자는 노동부장관에 한정되므로, 위 규정은 노동부

15) 이 사건의 사안 : 서울특별시 송파구시설관리공단에 기업별단위노동조합에 준하여 볼 수 있는 서울지역시설환경관리노동조합의 지부가 이미 설치되어 있었음. 그런데 초기업별 노조가 위 공단에 새로이 송파구시설관리공단지부를 설립하였음. 이것이 부칙 제5조 제1항에서 금지하고 있는 복수노조 설립에 해당하는지 문제되었음.

대법원의 판단 : 그 지부의 경우 독자적인 규약 및 집행기관이 없어 단체교섭 등을 독자적으로 할 능력을 갖고 있지 않아, 위 지부를 설립한 것은 위 부칙 조항이 금지하는 복수노조의 설립에 해당하지 않는다 할 것임.

16) 이 사건에서는 산업별노동조합인 전국금속노동조합.

17) 기업별단위노조임.

장관에 대하여 교섭창구의 단일화 방안의 강구의무를 부과하는 의무설정규범일 뿐, 단체교섭권의 향유주체인 노동조합에 대하여 교섭창구 단일화 의무를 부과하는 권리제한규범이나 병존조합의 교섭창구가 단일화되지 않으면 사용자가 단체교섭을 거부할 수 있는 단체교섭거부에 관한 정당한 사유의 창설규범은 아니라 할 것이므로, 현행 노조법 하에서는 단위 사업장 내에 병존하는 노동조합이라 하더라도 그 단체교섭권을 직접적으로 제한하는 법률(공무원의 노동조합설립 및 운영 등에 관한 법률 제9조 제4항, 교원의 노동조합설립 및 운영 등에 관한 법률 제6조 제3항)의 규정이 없는 이상 제한 없이 단체교섭권을 보유·행사할 수 있음.”

결국 병존 노조 모두는 단체교섭권을 온전하게 보유하고, 사용자는 그 모두에 대해 단체교섭 의무가 있다는 것임.

(6) 관련 문제 : 유니언숍(Union Shop) 협정의 적용범위 문제

앞서 본 판례 법리에 따르면 일정한 경우 복수노조가 병존할 수 있음. 그런데 기존노조가 사용자와 ‘유니언숍’ 협정¹⁸⁾¹⁹⁾을 유효하게 맺고 있는 상황에서 어떤 근로자가 신설노조에 가입하기 위하여 그 기존노조에서 탈퇴하였고 사용자가 이를 이유로 그 근로자를 해고하였다면 그 해고는 정당인가라는 문제가 생긴다.

이에 관하여 대법원은 2002. 10. 25. 선고 2000다23815 판결<부일교통 사건>에서 그러한 해고는 정당하다는 취지의 판시를 한 바 있음.

위 판결의 사안을 요약하면 다음과 같음. 전국택시노동조합연맹 부산시지역택시노동조합(이하 ‘부산지역택시노조’라고 한다)과 택시회사(부일교통)로부터 단체교섭권을 위임받은 부산광역시 택시운송사업조합과 사이에 1998년도 단체협약에서 “회사는 종업원이 노동조합 가입을

18) 노조법 제81조 제2호 단서 “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 그 노동조합에서 제명된 것을 이유로 근로자에게 신분상 불이익한 행위를 할 수 없다.”

19) 헌법재판소는 2005. 11. 24. 선고 2002헌바95, 96, 2003헌바9(병합) 결정에서 노조법 제81조 제2호 단서 규정은 헌법 제33조 제1항에 위반되지 않는다고 판시하였음. 근로자의 소극적 단결권이나 단결선택권을 침해하지 않는다고 본 것임. 그 결정요지는 다음과 같음.

① 노조법 제81조 제2호 단서 조항은 노동조합의 조직유지·강화를 위하여 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하는 노동조합(이하 ‘지배적 노동조합’이라 한다)의 경우 단체협약을 매개로 한 조직강제 [이른바 유니언숍(Union Shop) 협정의 체결]을 용인하고 있다. 이 경우 근로자의 단결하지 아니할 자유와 노동조합의 적극적 단결권(조직강제권)이 충돌하게 되나, 근로자에게 보장되는 적극적 단결권이 단결하지 아니할 자유보다 특별한 의미를 갖고 있고, 노동조합의 조직강제권도 이른바 자유권을 수정하는 의미의 생존권(사회권)적 성격을 함께 가지는 만큼 근로자 개인의 자유권에 비하여 보다 특별한 가치로 보장되는 점 등을 고려하면, 노동조합의 적극적 단결권은 근로자 개인의 단결하지 않을 자유보다 중시된다고 할 것이고, 또 노동조합에게 위와 같은 조직강제권을 부여한다고 하여 이를 근로자의 단결하지 아니할 자유의 본질적인 내용을 침해하는 것으로 단정할 수는 없다.

② 노조법 제81조 제2호 단서 조항은 단체협약을 매개로 하여 특정 노동조합 가입을 강제함으로써 근로자의 단결선택권과 노동조합의 집단적 단결권(조직강제권)이 충돌하는 측면이 있으나, 이러한 조직강제를 적법·유효하게 할 수 있는 노동조합의 범위를 엄격하게 제한하고 지배적 노동조합의 권한남용으로부터 개별근로자를 보호하기 위한 규정을 두고 있는 등 전체적으로 상충되는 두 기본권 사이에 합리적인 조화를 이루고 있고 그 제한도 적절한 비례관계를 유지하고 있으며, 또 근로자의 단결선택권의 본질적인 내용을 침해하는 것으로도 볼 수 없으므로, 근로자의 단결권을 보장한 헌법 제33조 제1항에 위반되지 않는다.

거부하거나 탈퇴할 때는 즉시 해고하여야 한다."는 이른바 유니언 쉵(Union Shop) 협정을 체결하였음. 회사 택시운전기사들인 근로자들이 1998. 6. 25.부터 같은 해 7. 6. 사이에 부산지역택시노조를 탈퇴하고 부산민주택시노동조합(이하 '부산민주택시노조'라고 한다)에 가입하자, 회사가 부산지역택시노조의 요구를 받고 위 근로자들을 해고하였음(위 근로자들이 부산지역택시노조를 탈퇴할 무렵 회사 소속 근로자 전원이 부산지역택시노조의 조합원이었음). 대법원의 판단(원심의 판단을 정당하다고 하였던 것임)은 다음과 같음. 근로자들이 유니언 쉵 협정이 체결된 노동조합을 탈퇴하여 조직대상을 같이 하면서 독립된 단체교섭권을 가지는 다른 노동조합에 가입하는 것을 허용한다면 사실상 회사 내에는 단체교섭권을 가지는 노동조합이 복수로 존재하게 되어 위 유니언 쉵 협정의 근본이 와해되어 위 유니언 쉵 협정은 유명무실한 것이 되어 버리는 결과가 되므로 위 유니언 쉵 협정이나 노조법 제81조 제2호 단서에서 이 사건과 같은 경우에는 유니언 쉵 협정을 적용하지 아니한다는 예외조항을 두고 있지 아니함에도 그 적용을 배제하는 것으로 해석하는 것은 유니언 쉵 협정의 근거를 뒤흔드는 것으로서 쉽사리 허용되어서는 아니 되고(다만, 독립된 단체교섭권을 가지는 복수노조가 전면적으로 허용되는 2002. 1. 1.부터는 달리 해석할 여지도 있을 것이다), 노조법 제5조 및 부칙 제5조 제3항의 취지는 과거에 금지되어 왔던 복수노조의 설립을 허용하는 한편, 교섭창구의 단일화를 위한 단체교섭의 방법 등 필요한 사항이 마련되는 2001. 12. 31.까지는 하나의 사업 또는 사업장에 별도의 단체교섭권을 가지는 복수노조를 허용하지 아니함으로써 하나의 사업체에 교섭창구의 이중화로 인한 노사관계의 혼란을 방지하자는 데에 있다 할 것이고, 더구나 기존의 부산지역택시노조가 단체교섭권의 단일화를 위하여 유니언 쉵 협정까지 맺고 있는 이 사건에서 근로자들 위 노동조합을 탈퇴하여 부산민주택시노조에 가입하는 것을 허용하는 것은 하나의 사업체인 회사 내에 사실상 복수노조를 허용하여 단체교섭권을 가지는 노동조합이 복수가 되는 결과가 되고, 이러한 결과는 위에서 본 바와 같은 위 부칙 조항의 취지에도 명백히 반한다고 할 것이므로 부산지역택시노조에 가입되어 있는 회사 내의 3분의 2 이상의 다수 근로자들의 이익을 보호하기 위하여 유니언 쉵 협정은 위 근로자들에게 대하여도 그 효력이 미친다고 봄이 상당함.

비판 : 앞서 본 바와 같이 현행 노조법 하에서도, 기존 노조가 초기업적 노조인 경우에는 어느 기업에 속한 근로자가 다른 초기업적 노조에 가입하는 것은 물론 기존 초기업적 노조의 기업별 산하 조직(지회나 분회 등)이 기업별노조에 준하는 지위를 갖지 않는 한 기업별 노조를 조직하는 것은 허용되어, 그 기업의 사용자는 복수노조의 존재를 용인하여야 하고 단체교섭에 응하여야 하는 것임. 이러한 경우에 그 기업의 사용자가 기존 초기업적 노조와 맺은 단체협약에 유니언쉵 조항을 담고 있다는 이유로 기존 초기업적 노조에서 탈퇴하여 다른 초기업적 노조에 가입하거나 기업별 노조를 조직하는 근로자에 대하여 해고 등 신분상 불이익을

가한다면, 이는 그 근로자의 단결선택권이나 소극적 단결권을 침해하는 것일 뿐만 아니라 다른 노조의 집단적·적극적 단결권을 침해하는 결과가 됨(위 대법원 판결에서는 이러한 문제가 직접적으로 제기되지 않은 것으로 보이고, 오히려 “복수노조가 전면적으로 허용되는 때부터는 달리 볼 여지도 있을 것이다”라고 하여 복수노조가 허용되는 상황이 되었을 경우에는 다른 노조의 단결권 침해 문제가 생길 수 있음을 인정하였음). 이 때에는 다른 노동조합의 단결권에 대한 본질적 침해가 있다고 보지 않을 수 없고, 따라서 헌법 제33조 제1항 위반 문제 또한 피해갈 수 없을 것으로 보임.

이러한 이유에서 유니언숍 협정의 위헌 여부에 관한 입장 차이에도 불구하고 학설은 노동조합의 병존이 가능할 경우에 어떤 노동조합이 그 사용자와 유니언숍 협정을 체결하고 있다고 하더라도 그 노조로부터 탈퇴하여 다른 노동조합에 가입하는 근로자에 대해서까지 유니언숍 협정의 효력은 미치지 않는다(유니언숍 협정의 적용범위 제한)고 해석함으로써 위헌의 문제를 피해왔음²⁰⁾²¹⁾, 이러한 이유를 근거로, 위 대법원 판결에 대해서 “유니언숍 협정의 효력 범위를 지나치게 확장하여 개별 근로자의 소극적 단결권, 단결선택권뿐만 아니라 경쟁 노동조합의 단결권을 침해하는 해석론을 전개”하였다는 비판이 제기되고 있는 것임.

다. ‘사업장 단위 복수노조 설립 한시적 금지’ 부칙 조항의 위헌성²²⁾

복수노조를 금지하고 있는 부칙 제5조는 목적의 정당성, 수단·방법의 상당성에 반하고 나아가 평등의 원칙에 반함.

우리나라에서는 1947년 이후 복수노동조합의 설립이 지속적으로 금지되어 왔으며, 특히 산업화가 본격적으로 진행된 1960년대 이후에는 제도적으로 복수노조를 경험한 적이 단 한 번도 없기 때문에 복수노조가 허용될 경우에 노동현장의 혼란이 초래될 것이라는 것은 단순한 예단에 불과함. 단순한 예단을 근거로 헌법상 단결권을 제한할 수는 없음. 또한 복수노조의 난립으로 인한 단결력의 약화는 노동운동이 주체적으로 극복하여야 할 문제이지, 복수노조 설

20) 일본 최고재판소도 유니언숍 협정(일본 노동조합법 제7조 제항 단서)의 유효성을 인정하면서도, 유니언숍 협약 체결 조합에서 탈퇴한 노동자가 별개 조합에 가입하거나 신조합을 결성한 경우에 사용자가 협정에 의거하여 그 노동자를 해고할 수 있는가에 관하여 1989년(平元) 판결(三井倉庫港運事件/最一小判 平元 12. 14. 민집 43권 12호 2051쪽)에서 노동자의 노동조합 선택의 자유 및 유니언숍 협정을 체결하고 있지 않은 노동조합의 단결권을 근거로 해서 “유니언숍 협정 중 체결조합 이외의 다른 노동조합에 가입하고 있는 자 및 체결조합에서 탈퇴되었지만 다른 노동조합에 가입 또는 새로운 노동조합을 결성한 자에 대해서 사용자의 해고의무를 정한 부분은 이것을 무효라고 해석해야 한다”고 판시하였음(같은 취지의 판결: 日本鋼管鶴見製作所事件/最一小判 平元 12. 21. 判時 1340호 135쪽, いすゞ自動車事件/最三小判 平4. 4. 28. 勞判 608호 6쪽). 유니언숍 유효론을 전제로 해도 다른 조합의 단결권과 노동자의 조합선택의 자유 또한 존중되어야 할 중요한 가치를 갖는 것임에는 변화가 없기 때문에 유니언숍의 적용범위에 관해 이러한 한정을 부가하는 것은 당연하다고 본 것임.

21) 2006. 12. 30. 법률 제8158호로 노동조합 및 노동관계조정법을 개정하면서 제81조 제2호 단서 후문에 “그 노동조합을 탈퇴하여 새로 노동조합을 조직하거나 다른 노동조합에 가입한 것”이라는 것을 추가하여 이러한 경우에도 신분상 불이익을 가할 수 없도록 하였음. 다만 이러한 상황은 복수노조가 전면적으로 허용될 경우나 발생할 수 있다는 이유로 그 시행시기를 복수노조 허용과 연계하여 2010. 1. 1.로 하였던 것임(2010. 1. 1. 개정 법률에서 2011. 7. 1.로 그 시행시기를 연장하였음). 그러나 이러한 문제는 본문에서 살핀 바와 같이 현재 상황에서도 발생 가능하고, 적극적인 해석론을 전개할 필요가 있다고 하겠음.

22) 이에 관해서는 이승욱, 앞의 글, 226~236쪽 참조.

립을 제도로 금지함으로써 방지할 수 있는 성질의 것은 아님. 뿐만 아니라 복수노조를 허용할 때 단체교섭의 어려움과 단체협약 적용의 복잡성은 합리적인 제도의 설계로써 충분히 대비할 수 있는 문제임. 결국 부칙 제5조에 따른 단결권 제한²³⁾으로 인하여 근로자가 입게 되는 불이익은 현실적이고 명확한 반면, 이로써 달성할 수 있는 이익은 추상적이거나 근거가 없음.

나아가, 현행법상 조직대상의 동일성을 기준으로 하는 복수노조설립금지는 수단의 상당성이 없음. 조직대상은 기존 노동조합이 일방적으로 결정하기 때문에 조직대상의 결정에 비조합원이 관여할 수 있는 방법이 없고, 그 타당성을 사전적·사후적으로 객관적인 관점에서 통제할 수 있는 제도적 장치도 없음. 또한 조직대상 그 자체는 노동조합의 설립단위를 결정하는 데 합리적인 기준이 아님. 조합원의 이해관계가 동질적일 때 노동조합은 조합원의 이익을 가장 효율적으로 보장할 수 있으나 조직대상은 근로조건 유사성, 이해관계의 공통성과 무관하게 결정되기 때문에 노동조합의 설립단위를 정하는 기준으로 적절하지 않음.

마지막으로 부칙 제5조에 따른 복수노조금지에는 노동조합의 설립시기, 조직형태에 따른 합리적인 이유가 없는 차별적 제도로써 평등의 원칙에 반함.

판례는 조직대상의 중복을 엄격하게 판단하여 노동조합의 설립의 자유를 현행법의 한계 하에서 상당히 보장하려는 경향에 있는 것은 부정할 수 없으나, 복수노조설립을 금지하고 있는 노조법 부칙 제5조의 위헌성이 완전히 제거되고 있는 것은 아님.

국제노동기준에도 어긋남. 왜냐하면 ILO는 일관하여 법률로 복수노조의 설립을 금지하는 것은 근로자의 자유로운 조직선택권을 침해하여 결사의 자유 원칙에 반한다는 입장을 취하고 있음.²⁴⁾

3. 2010년 1월 1일 새벽 노조법 개정 : 경과, 복수노조허용과 교섭창구단일화, 문제점

가. 경과

노사정위원회 논의

2008. 10. 29.~2009. 7. 20. 노사정위원회에 “노사관계선진화위원회”를 운영, 공익위원²⁵⁾을

23) 노조 설립할 수 있는 권리, 단결체를 선택할 수 있는 권리, 단결체의 소속을 변경할 수 있는 권리, 단결체의 활동에 참가할 권리 등 근로자의 개별적 단결권을 침해함. 또한 설립하려고 하는 단결체의 존립에 관한 집단적 단결권도 침해하고 있음. 그뿐만 아니라 조직형태, 조직대상을 자유롭게 결정할 수 있는 단결체의 내부적 자기결정권에 해당하는 단결활동의 자유도 침해하고 있음

24) 이상의 내용은, 이승욱, 앞의 글, 237~238쪽을 정리한 것임.

25) 공익위원 : 이철수 이강성 조준모 이승욱 조성재 이인재

한국의 복수노조제도(민변 노동위원회)

도출했으나, 노사 이견(노동계에서는 복수노조를 허용하되 자율교섭제를 채택하여야 한다는 입장을, 경영계에서는 과반수교섭대표에 기한 교섭창구단일화제도를 채택하여야 한다는 입장을 각 취하였음)으로 합의 없이 종료함.

공익위원안²⁶⁾ 중 '복수노조 교섭창구 단일화 방안'

1. 사업 또는 사업장 단위에서 노동조합 설립의 자유를 보장한다.
2. 노조의 자율적 교섭창구 단일화를 원칙으로 하고, 합의가 되지 않을 경우 전체 조합원의 과반수교섭대표제에 의해 교섭창구를 단일화하도록 한다.]
3. 교섭단위는 사업 또는 사업장 단위를 원칙으로 하고, 예외적으로 노동조합의 신청으로 노동위원회의 결정을 통해 교섭단위를 분리할 수 있도록 한다.
4. 교섭대표는 단체교섭과 단체협약 체결의 주체가 되면, 단체협약의 유효기간 동안 그 지위를 유지하도록 한다.
5. 교섭대표는 단체교섭뿐만 아니라 단체협약의 해석·적용 과정에서 공정대표의무를 부담해야 하며, 이를 위반할 경우 적절한 구제방안이 마련되어야 한다.
6. 조합원 수 확인, 선거 실시 등 교섭창구 단일화와 관련된 업무는 노동위원회에서 관장한다.

2009. 7. 29.~10. 8. 노사정 고위급 회의를 운영하였으나 한국노총 탈퇴로 종료됨.

노사정 논의 및 '합의' 도출

2009. 10. 29.~11. 25. 노사정 6자회의를 개최하여, 대표자회의 4회, 부대표급 회의 5회, 실무협의 2회 등을 개최하였으나, 합의 없이 종료됨.

2009. 11. 27.~12. 4. 한국노총, 경총 및 노동부 간 실무회의, 대표자회의 등 집중논의를 거쳐 '전임자·복수노조 제도개선 관련 노사정 합의문' 작성에 이르게 됨.

위 합의 중 복수노조 관련 부분은 다음과 같음.²⁷⁾

나. 근로자의 단결선택권을 보장하기 위해 사업장 단위 복수노조 설립 규제는 폐지하되, 이에 따라 야기될 수 있는 부작용과 혼란을 최소화하기 위해 교섭창구는 단일화한다.

○ 교섭창구 단일화를 위한 구체적인 방법·절차, 교섭 비용 증가 방지 방안 등을 노사정이 협의하여 시행령에 반영하고, 산업현장 교육·지도 등을 위한 충분한 준비기간을 두고 2012년 7월부턴 시행한다.

다. 복수노조 교섭단위는 사업 또는 사업장으로 한다.

○ 소수 노조에 대한 불합리한 차별을 방지하기 위해 교섭대표 노조에게 공정대표의무를 부

26) '노조전임자 제도 개선방안'으로는, 노조전임자에 대한 사용자의 급여지급을 원칙적으로 금지하되, '노조 업무 종사자'에 대하여 일정 시간을 유급으로 처리하는 이른바 타임오프(time-off)제를 제안하였음.

27) 노동조합 전임자 급여금지 제도와 관련해서는 일정 활동에 대한 '근로시간 면제제도'가 그 합의 내용이었음.

여한다.

위 합의를 바탕으로 한나라당 당론이 채택되고 이에 맞추어 ‘노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안(발의자 : 안상수 의원, 발의연월일 : 2009. 12. 8.)이 국회에 제출되었음.

그 개정 법률안의 주요내용 중 복수노조 관련한 부분은 다음과 같음.²⁸⁾

나. 사업 또는 사업장 단위에서 노동조합 설립의 자유를 보장하되, 교섭창구를 단일화하도록 하고(자율적 단일화 → 과반수대표제), 이 법 개정에 따른 후속입법, 산업현장에 대한 교육 등에 필요한 준비기간을 고려하여 그 시행일을 2012년 7월 1일로 함(안 제29조제2항, 제29조의2, 제29조의3, 제29조의5, 제41조제1항 후단, 제42조의6제2항 신설, 부칙 제1조 단서).

다. 소수노조에 대한 불합리한 차별을 방지하기 위하여 교섭대표노동조합과 사용자에게 공정 대표의무를 부과하고, 이를 위반할 경우 노동위원회를 통하여 구제를 받을 수 있도록 함(안 제29조의4 신설, 안 제89조제2호).

국회 법안 심의 및 의결

2009. 12. 22. 전임자·복수노조 관련 개정법안 3건이 국회 환노위에 상정됨.

안상수 의원(12. 8.), 김상희 의원(11. 26.) 및 홍희덕 의원(11. 30.) 각 대표 발의

| 쟁점 | 현행법 | 홍희덕의원 (민주노동당) | 김상희 (민주당) | 안상수 (한나라당) |
|-------------------------|------------------------------|---------------------------------|---------------------------------|--|
| 복수노조허용여부 | 현재 금지되나 2010. 1.1.부터 허용 | 복수노조 허용 | 복수노조 허용 | 2012.6.30까지 허용 유 예 |
| 교섭제도 | 구체적 방안 없음 | 자율교섭제도 | 자율교섭제도 | 창구단일화 제도 (과반수대표제) |
| 전임자 임금 지급에 대한 입법적 금지 | 전임자 임금지급 금 지 (2010.1.1부터) | 전임자임금 노사자율 (임금지급 금지규정 삭제) | 전임자임금 노사자율 (임금지급 금지규정 삭제) | 전임자임금지급 금지 (2010. 7. 1.부터) 근로시간 면제 대상 활동 명시 |

2009. 12. 22.~26. 8차 연석회의 4회, 법안심사소위 등을 개최하였으나 각 주체들이 원론적 입장만 고수하여 성과 없이 종료됨.

2009. 12. 28. 추미애 환노위 위원장이 중재안을 제시함.

2009. 12. 30. 추미애 위원장은 질서유지권을 발동하여 야당의원들의 출입을 저지한 상태에서 환노위 전체회의를 소집하고 법안심사소위에 회부되지 않았던 자신의 중재안을 기초로 한 노조법 개정안을 상정하여 표결처리함.

2009. 12. 31. 김형오 국회의장은 위 환노위를 통과한 노조법 개정안에 대한 심사기일을 같은 날 13:00로 정하여 법제사법위원회에 통보하였음. 그런데 그 심사기일 지정 통보서가 법사위

28) time-off한도 설정, 노조 처벌 규정 신설,

한국의 복수노조제도(민변 노동위원회)

산회 후에 도착함. 1일 2회 상임위 개최금지 규정에 따라 적법한 심사기일 지정통보는 불가능하게 되었음. 이에 김형오 국회의장은 여야간 의견 차이가 커서 직권상정하지 않겠다고 천명함. 그런데 김형오 국회의장은, 이명박 대통령의 전화를 받은 후 태도를 돌연 바꿔 23:00경 노조법 개정안 직권상정을 의사를 밝힘. 24:00경 심사기일을 2010. 1. 1. 00:30으로 재정통보한 후 01:00 본회의를 개최하여 02:00 노조법 개정안을 통과시킴.²⁹⁾

나. 주요 내용

(1) 사업장 단위 복수노조는 허용하되, 교섭창구는 단일화. 다만, 사용자가 동의하는 경우 개별교섭 가능(대통령령이 정하는 일정기한 내에만 개별교섭 동의 가능)

(2) 교섭창구 단일화 기본단위는 사업 또는 사업장. 다만, 현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭관행 등을 고려하여 동일한 사업장내 교섭단위 분리 가능

(3) 교섭창구 단일화 절차 등

(가) 교섭창구 단일화 절차

자율적 단일화 → 과반수 노조(위임·연합 등을 통해 과반수 되는 경우 포함) → 공동교섭 대표단(자율결정 또는 신청을 통한 노동위원회 결정). 공동교섭 대표단에 참여할 수 있는 노조는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노조의 전체 조합원 중에서 차지하는 조합원이 100분의 10 이상인 노동조합으로 제한.

(나) 공정대표 의무제도 도입

교섭대표 노조에게 공정대표 의무를 부여, 소수 노조에 대한 불합리한 차별을 방지

(4) 시행시기 : 복수노조 허용은 2011. 7. 1. 다만, 2009. 12. 31. 현재 기존 복수노조 사업장의 교섭창구 단일화는 2012. 7. 1.부터 시행.

다. 문제점 : 위헌론³⁰⁾

개정 노조법이 복수노조의 교섭창구를 강제로 단일화하도록 한 것은 과반수 노조가 있는 경우 과반수 미달 소수노조, 과반수 노조가 없는 경우 100분의 10 미만 소수노조의 단체교섭권을 부정하고 그 결과 단결권조차 형해화하여 위헌이며, 과반수 노조가 없는 경우 100분의 10

29) 이와 같은 노조법 개정의 절차적 문제점에 관해서는, 권영국, 개정 노조법의 절차 및 내용의 문제점, 민주사회를 위한 변론 2010년 2월호, 55~56쪽 참조.

30) 민주사회를 위한 변호사모임, '노동조합 및 노동관계조정법 시행령 일부개정령안 입법예고'에 대한 민주사회를 위한 변호사모임 의견서, 2010. 1. 21., 4~6쪽 참조. 그리고 그 구체적인 문제점에 대해서는, 권영국, 위의 글, 56~64쪽 참조.

미만 소수노조의 경우에는 단체행동권조차도 박탈하고 있음.

이는 헌법 제37조 제2항에 따른 기본권 제한의 기본 원칙인 과잉금지원칙을 정면으로 위배함. 과잉금지의 원칙은 기본권을 제한하는 입법 활동이 합헌이기 위해서는 목적의 정당성, 방법(수단)의 적정성, 피해의 최소성, 법익의 균형성이라는 요건을 갖추어야 한다는 것을 말함.

목적의 정당성은 기본권 제한이 '국가안전보장이나 질서유지 또는 공공복리'를 위한 것이어야 함을 의미하는데, 교섭창구단일화는 노사관계 안정이나 교섭비용 감소 등 사용자의 편의에 관한 것이어서 그 목적의 정당성을 인정할 수 없음. 노사관계 안정을 '공공복리'로 이해하여 목적의 정당성을 주장하는 견해도 있으나, 공공복리 개념은 생존권적 기본권에 대하여는 실천목표가 된다는 점에 비추어 단체교섭권은 공공복리를 실현하기 위한 기본권이 아닌 공공복리에 의해 제한되는 기본권이 아니며, 공공복리를 이유로 단체교섭권 제한을 합리화하는 것은 본말이 전도된 것임.

또 수단의 적정성은 목적 달성에 가장 적합한 방법을 선택해야 함을 의미하는데, 창구단일화는 사용자가 부담해야 할 교섭비용을 노동자에게 전가하는 데 불과하여 수단의 적정성 역시 인정할 수 없음.

피해의 최소성은 기본권 제한을 최소화해야 함을 의미함. 소수노조의 단체교섭권과 단체행동권 침해나 제한을 최소화할 수 있는 방법이 얼마든지 가능함에도 이를 전면적으로 부정하는 것으로 피해의 최소성 요건에 위반됨. 최소화 방안으로는 교섭대표노조를 교섭당사자가 아니라 교섭담당자로 설계하는 방안, 교섭대표노조의 교섭 대상을 규범적 부분으로 한정하는 방안, 교섭단위를 조직대상으로 제한하는 방안, 단일화 대상 노조에서 초기업단위노조를 제외하는 방안 등 다양한 방안을 강구할 수 있음.

법익의 균형성은 보호하려는 공익이 침해하는 사익보다 커야 함을 의미함. 교섭창구단일화 제도로 침해되는 것은 헌법상 보장된 기본권인 반면, 이득을 보는 것은 사용자의 편의에 불과하여 사익 보호를 위해 기본권을 침해하는 것으로서 법익 균형성 요건을 현저하게 위반함..

더구나, 개정 노조법이 조직형태를 망라하여 기업 단위에 존재하는 모든 노동조합을 창구단일화의 대상으로 포섭시킴으로써 종래 노동조합에게 보장되어 왔던 단체교섭권까지 제한하는 결과를 초래하고 있음.

ILO나 외국 입법례도 교섭창구단일화를 인정하고 있는 예가 있으므로 위헌이라고 보기 어렵다는 견해가 있으나, 헌법상 단체교섭권을 명문으로 기본권으로 인정하고 있고, 또한 대법원이 노동3권 중 단체교섭권이 중핵적인 권리라는 입장을 채택하고 있으므로 노동3권을 헌법

으로 보장하고 있지 아니한 미국이나 영국은 물론이고 헌법상 단결권만 명문으로 보장하고 있는 독일, 단결권과 파업권만 명문으로 보장하고 있는 프랑스나 이탈리아와도 상황이 다르다고 할 것이며, 일본은 우리와 같은 단체교섭권을 헌법상 명문으로 보장하고 있는데, 복수노조의 독자적 교섭권을 인정하고 창구단일화 제도를 도입하고 있지 않음.³¹⁾

4. 공무원노조와 교원노조의 경우

가. 공무원노조의 경우

공무원의 경우 복수노조의 설립이 인정되지만 복수노조가 정부교섭대표와 교섭하고자 하는 경우에는 각 교섭단위별로 교섭창구를 단일화하여야 함. 정부교섭대표는 공무원노조로부터 교섭을 요구받은 때에는 교섭을 요구받은 사실을 공고하여 관련된 노동조합이 교섭에 참여할 수 있도록 하여야 하고, 만약 교섭을 요구하는 노동조합이 2개 이상인 경우 해당 노동조합에 대하여 교섭창구를 단일화하도록 요청할 수 있고, 교섭창구가 단일화 될 때까지 교섭을 거부할 수 있음.

교섭창구단일화 방식에 관하여는 시행령에서 규정하고 있는데, '교섭노동조합간의 합의, 합의가 없는 경우 조합원수에 비례한 교섭위원(그 수는 10인 이내임) 선임'이라는 이른바 비례교섭대표제를 채택하고 있음. 그러면서도 비례교섭대표제의 전제 혹은 핵심이라고 할 수 있는 조합원 수 확인과 관련한 절차에 관하여 아무런 규정이 없고³²⁾ 교섭위원 상호간에 의견 대립이 있는 경우 그 해결 절차에 관해서도 아무런 규정이 없는데³³⁾ 이로 인하여 교섭위원 배분과 관련한 분쟁이 발생할 가능성이 아주 크고, 이러한 교섭 혼란에 따른 교섭 비용 증가는 종국적으로 국민의 부담이 된다는 점에서 문제가 많음.

그리고 교섭창구를 단일화하여야 하는 범위(=교섭단위)에 관해서도 명문의 규정이 없는 것으로 보이는데, 교섭하고자 하는 사항이 헌법기관, 지방자치단체 등에 공통적인 사항인지 아니면 그 하부 기관의 독자적인 관리결정권한에 속하는 사항인지 곧 교섭하고자 하는 사항의 내용과 성질에 따라 교섭창구단일화 절차를 진행하는 것이 타당할 것으로 보임.

나. 교원노조의 경우

- 31) "단체교섭권은 기본권의 성질상 규모의 대소를 불문하고 모든 노동조합에게 보장된다. 미국법에서는 각각의 교섭단위에서 다수 노동자의 지지를 얻은 노동조합이 배타적인 교섭권을 획득하고 그 밖의 노동조합의 교섭권은 전면적으로 부정되어 버리지만(배타적 교섭대표제도), 만약 일본에서 그러한 제도가 법률로 만들어진다면 소수 조합의 단결권, 단체교섭권 등을 침해하기 때문에 헌법 제28조 위반으로 평가될 것이다." 니시타니 사토시(西谷 敏) 저/김진국 외 역, 일본노동조합법, 70쪽 참조.
- 32) 노동위원회와 같은 중립적이고 공적인 기관이 조합원 수를 확인할 수 있도록 하는 방안, 체크오프제도를 제도화하는 방안 등이 검토될 수 있고, 조합원 수 확인과 관련한 분쟁에 대비하여 이에 대한 판단을 할 수 있도록 하는 절차도 규정될 필요가 있음.
- 33) 이와 관련하여 일반적인 의결정족수 곧 과반수 찬성으로 입장을 결정하도록 하는 방안이 합리적인 것으로 보임.

교원노조에 대하여 복수노조를 인정하되, 교섭창구는 단일화하여야 하고, 그 단일화 방안으로는 비례교섭대표제(노조간 합의로 교섭위원 선임, 합의가 성립되지 못할 경우에는 노동조합 조합원 수에 비례하여 교섭위원 선임)를 채택한 바 있음.

그런데 교원노조의 교섭창구 단일화 방안은, 일반 노동조합의 그것과 연동하는 것으로 하였음. 이에 따라 교섭창구 단일화에 관한 교원노조법규정(제6조 제3항) 및 시행령규정(제3조 제1항 후단 및 제5항)은 일반 노동조합 기업단위 복수노조 유예기간 종료 시까지만 그 효력을 가지는 것으로 부칙에서 규정하였음. 곧 교원노조 교섭창구 단일화 규정은 2001. 12. 31.까지 유효하였다가 2006. 12. 31.까지, 다시 2009. 12. 31.까지 유효한 것으로 되었음. 그러나 앞서 본 바와 같이 일반 노동조합의 복수노조 교섭창구 단일화 방안이 2009. 12. 31.까지 마련되지 못하였음. 따라서 교원노조의 교섭창구단일화에 관한 규정은 그 효력을 상실하였고, 현재 교원노조들은 각자 독자적인 단체교섭권을 가지는 것으로 보아야 할 것임.³⁴⁾³⁵⁾

34) 전국교직원노동조합(전교조)은 2010. 1. 4.부터 교육과학기술부장관에게 단체교섭을 요구하였음. 교육과학기술부장관이 이에 성실하게 응하지 않자, 서울중앙지방법원에 ‘단체교섭응낙가처분’ 신청을 하였음. 서울중앙지방법원(제50민사부)은 2010. 6. 4.자 2010가합182 결정으로, “피신청인 대한민국은 신청인 및 신청인의 조합원들의 임금, 근무조건, 후생복지 등 경제적·사회적 지위 향상에 관한 사항에 관한 단체협약 체결을 위하여 2010. 6. 30.까지 단체협약 내용을 교섭대상으로 하는 단체교섭을 개시하라.”는 인용 결정을 하였음.

35) 정부는 복수 교원노조의 교섭창구 단일화 규정을 담은 교원노조법 개정안(교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 일부개정법률안, 의안번호 : 7639, 제출연월일 : 2010. 2. 18.)을 마련하여 국회에 제출한 상태임(환경노동위원회에 2010. 2. 19. 회부됨). 곧 교섭 요구 노동조합이 복수일 때에는 교육과학기술부장관 등이 단일화를 요청할 수 있고, 단일화 될 때까지 교섭을 거부할 수 있게 함.

한국의 복수노조제도에 대한 오사카노동자변호단의 질문 사항

2. 복수노조 금지

가. 연혁 (1)-(3) (p.52)

*1987년 개정 이전에 대한민국 헌법에서는 노동 기본권의 보장은 어떻게 되어 있었습니까.
그리고 복수노조 금지에 대해서는 어떤 논의가 있었습니까.

(5)1997년 노조법 개정 (p.56)

*1997년 노조법 개정으로 산업별 노조의 복수노조가 허용되어, 기업별 노조의 복수노조는 계속해서 금지되었다는데, 한국에 있어서 산업별 노조/지역별 노조와 기업별 노조는 어떤 관계나 상황에 있습니까.

*위의 질문에 관해서, 그 때 한국노총과 민주노총의 입장에 차이가 있었던 것 같은데, 그 원인은 산업별 노조와 기업별 노조에 관계가 있습니까.

*산업별노조나 지역노조의 단체교섭 요구에 대해서, 당해 노동조합의 설립신고서를 고용노동부가 수리하지 않은 것을 이유로, 사용자쪽이 단체교섭 요구에 응하지 않는 사태가 있습니까.

나. '사업장 단위 복수노조 설립 한시적 금지' 부칙조항과 관련한 판례 법리

(6)관련 문제 유니언숍 (p.64)

*한국에 있어서는 유니언숍은 널리 침투하고 있습니까.

3. 2010.1.1노조법 개정

나. 주요 내용 (p.70)

*2010년 노조법 개정에 따른 교섭창구 단일화에 대해서 민변은 어떤 입장이십니까. 적극적으로 위헌론을 전개하시는지, 개정된 제도를 전제로 개선을 도모하시는지요.

한국의 복수노조제도(민법 노동위원회)

*2010년 개정 노조법 속에서도 산업별 노조 / 지역노조가 개별 기업과 단체 교섭을 행하면 기업별 노조에 대한 제도인 교섭 창구 단일화는 필요 없지 않습니까.

4. 공무원 노조와 교원 노조의 경우

나. 교원노조의 경우 (p.72)

*교원 노조에 대해서, 창구 단일화 규정이 실효된 2009년 12월 31일 이후의 단체 교섭은 어떤 상황입니까.

*위와 관련되어, 전국 교직원 노동조합에 대한 서울 중앙지방법원의 2010년6월4일 결정 사안은 복수노조에 관한 것입니까.

이상

(「2. 아 沿革 (1) ~ (3) (1987年以前の状況)」に し)

○1987年改正前の大韓民国憲法では、労働基本権の保障はどのようになっており、複数労組の禁止についてはどのような議論がなされていたのか。

(「2. 아 沿革 (5) 1997年労組法改正」に し)

○1997年労組法改正で産業別労組の複数労組が許容され、企業別労組の複数労組は以前禁止されたままだったとのことだが、韓国において産業別労組・地域労組と企業別労組は、どのような状況にあるのか。

○上記に 連して、このとき、韓国労総と民主労総の立場が違ったようだが、その原因は、産業別労組と企業別労組に があるのか。

○産業別労組や地域労組の団体交渉要求に対し、使用者側が、当該労働組合の 立申告書が行政に受理されていないこと理由に、団体交渉に応じないという事態は起きているのか。

(「2. 이 判例法理 (6) 유니オンショップ」に し)

○韓国において、ユニオン・ショップは広く浸透しているのか。

(「3. 이 主要内容」に し)

○2010年労組法改正による交渉窓口単一化について、民弁のスタンスは、どうなのか。積極的に違憲論を展開するのか、制度を前提に改善を図るのか。

○2010年改正労組法下においても、産業別労組・地域労組が個別企業と団体交渉を行えば、企業別労組についての制度である交渉窓口単一化は必要ないのではないのか。

(「4. 이 教員労組」に し)

○教員労組について、交渉窓口単一化規定が失効した2009年12月31日以降の団体交渉の状況はどうなっているのか。

한국의 복수노조제도(민법 노동위원회)

○上記に 連して, 国教職員労働組合についてのソウル中央地方裁判所 2010年6月4日決定の事案は, 複数労組に するものなのか。

복수노조 질의에 대한 전교조의 답변

1. 창구단일화규정이 실효된 2009년 12월31일 이후의 단체교섭은 어떤 상황입니까?

○ 단체협약 체결에 대한 타 노조의 발목잡기식의 창구단일화 독소조항이 일시적으로 실효됨에 따라, 전교조 중앙교섭과 하부단위 시도지부는 2010년 단체교섭을 독자자율교섭 방식으로 사용자측에 요구하였음.

-본부: 2004. 1.4 요구

| | |
|------------------------|----------------------------|
| -하부단위 : 대전지부 2010. 1.7 | 강원지부 2010. 9. 13 |
| 경북지부 2010.1.19 | 부산지부 2010.10. 14 |
| 서울지부 2010.8.13 | 울산지부 2010. 8. 30 |
| 전남지부 2010.10.6 | 제주지부 2010. 6. 22 |
| 충남지부 2010.1.13 | 충북지부 2010. 2. 9.자 단체교섭 요구함 |

-참고: 2008년 11. 5.자 서울지부를 시작하여 전교조 기존 단협이 해지됨.

• 단협해지 상황(2009.12.31 전후):

본부 단협 해지(2008.11.18)

11개 지부 단협해지(2008.11.5-2009.12.31): 서울지부, 강원, 경기, 경남, 경북, 대구, 대전, 울산, 인천, 충남, 충북

단협체결 지부: 경기지부(2010.2.9)

2개 지부 단협해지 통보(제주-2010.6.21 / 부산-2010. 8)

현재, 무단협 상황: 본부를 비롯해 10개지부임.

○ 그러나 독자자율교섭 방식으로 단체교섭을 요구하였으나 사용자측의 아래와 같은 교섭회피 등 해태행위가 난무하여 교섭난항이 이뤄지고 있음.

- 사용자측의 교섭회피 해태행위(교과부 및 시도교육청)

1)교섭의제 제한 : 본교섭을 앞둔 예비교섭(사전협의) 차원에서 '교섭의제'를 결정하지 않으면 본교섭 진행 불가 주장

=>현행 교원노조법상 교섭의제 제한 규정이 전무한 상태로 「교원의노동조합설립및운영등에 관한법률 시행령」 제3조 3항에 의하면, "...교섭예정일 전까지 교섭내용, 교섭위원수, 교섭일시 및 장소 기타교섭에 필요한 사항에 대하여 협의를 하도록 한다."라고 되어있으나, 사용자측은 공히 "합의/결정"임을 내세우며 사실상 본교섭 개시를 회피하고 있음.

2)교섭권 및 체결권 위임 : 교원노조법상 교섭당사자는 단체교섭에 대한 교섭권 및 체

한국의 복수노조제도(민변 노동위원회)

결권의 위임 조항이 없음에도 불구하고 사측 교과부장관을 비록 시도교육감은 본교섭에 불참할 것임을 선포하는 등 아무 권한이 없는 실국장들에게 위임하고 있어 교섭이 제대로 이뤄지지 않고 있는 실상임.

=>현재, 정부 여당 한나라당 조해진, 정두언 국회의원을 비롯한 다수가 교원노조법 개정 입법안을 상정한 상태임(주요 개정안-교섭의제제한 규정, 창구단일화 등)

3)교원노조법 개정안 상정을 빌미로: 2)항과 관련, 사용자측은 마치 정부 여당이 개정입법 발의한 교원노조법이 개정될 것임을 확실시 하면서 교섭회피를 자행하고 있음.

4)기타: 예비교섭의 장기적 주기 및 언론비공개 등 비상식적인 교섭태도를 보이며 제대로 교섭이 이뤄지지 않음.

○ 단, 2010. 6. 2 주민직선제의 지방선거로 당선된 6개 진보교육감 지역 중, 서울과 강원, 전남지부는 예외로 활기차게 단체교섭에 임하고 있어 조만간 단협체결이 기대됨.

○ 잔존한 6개지부의 단협에 대해 정부의 '단협시정명령' 조치 탄압

-의결신청: 2010. 4. 7.

-의결일: 2010. 4. 26-6. 3.

-해당지부: 경기, 전남, 전북, 광주, 부산, 제주(6개지부)

-시정명령 통보: 2010. 6. 25.

-해당지부: 경기, 전남, 전북, 광주, 부산, 제주(6개지부)

-이행기간 : 2010. 8. 23.

-시정대상 위반: 노조법 제81조 4항 위반(6개지부 동일)

노조주관 행사에 따른 행정적 지원 및 노조 사무실 제공 관련 등

-단협시정명령 내용;

| 지부명 | 해당단협 | 시정명령내용 | 비고 |
|-----|------------|---|---------|
| 제주 | 단협제10조 제1항 | (시설편의제공)제주지부 사무실 임차료, 비품구입비 및 사무실이전비(부대시설포함)를 지원 부분은 노조의 자주성을 침해할 소지임. 노조법제81조제4호 위반됨으로 시정바람. | 소송 |
| 경기 | 단협제49조 제3항 | (교사연구활동보장 및 자율적인 교육활동 지원)연수 참여에 출장처리함은 노조운영비를 지원하는 것이므로 노조법제81조 위반됨.시정요망. | 보충교섭 합의 |
| 부산 | 단협제22조 | (교원노조 주관행사 지원)행사관련 경비지원은 노조의 자주성을 침해하는 결과 초래되어 노조법제81조 | 보충교섭 진행 |

| | | | |
|----|-------------------|---|-------------------------|
| | | 위반됨. 시정요망. | |
| 전북 | 단협제11조 제3,4항 | (시설편의제공)폐교학교 사용허가,조합활동 부대경비 지원은 노조의 자주성 침해소지. 노조법제81조 위반됨. 시정요망. | 소송 |
| | 단협제60조 제5항 | (교원의 전문성향상 등을 위한지원)노조 연수활동에 행정적 지원은 노조경비를 지원하는 것으로 자주성을 침해하는 결과가 초래됨으로 노조법제81조 위반됨. 시정요망. | |
| 전남 | 단협제7조 제2,3,4,5,6항 | (교원노조활동 보장)노조의 대대,집행위,부서회의,시군 단위 학교대표자회의 참석 시 출장처리는 노조운영 경비를 지원하는 것이므로 노조법제81조 위반됨. 시정요망. | 보충교섭 합의 =>노동부, 수정 보완 요구 |
| | 단협제12조 | (교육연구,실천대회)노조가 주관하는 교육연구행사에 행정적 지원은 노조의 자주성을 침해하는 결과초래임. 노조법제81조 위반됨. 시정요망. | |
| 광주 | 단협제28조 제4항 | (교과지도,학급활동,연구활동 보장)노조가 실시하는 자율연수, 각종세미나에 재정지원 하는 것은 노조의 자주성을 침해하는 결과초래임. 노조법제81조 위반됨. 시정요망. | 보충교섭 합의 |

▷전교조 의견:

-교원노조법에 비교섭대상 금지 조항이 전무한 가운데에 노동부 스스로 위법주장하며 일반노조법을 적용하면서 공무원노조법(제8조-교섭금지)을 준용토록 일방적으로 시정명령 강제 보도하는 근거는 법률상 이치에도 없음. 즉, 노동부 그 자체가 위법이고 월권임.

=>하여, 교육청과 전교조는 자유롭게 단체협약을 체결할 수 있고 성실하게 이행하면 됨.

=>보도자료에 따르면, 공무원노조법상 비교섭사항에 대한 기준을 준용한 이유가 명백하지 않음. 이는 곧 근거가 없다는 점을 인정한 것임.

=>전교조는 두차례(2009.9/2010.2 두차례) 타노조간 창구단일화가 성사되지 않으면서 교섭위원수 배정등 교섭권에 대한 대표성은 일반노조법에 따라 교원노조 98.5%를 차지하는 전교조가 교섭권 행사를 하여야만 한다라는 질의에 대해 노동부의 답변은 당시 일반노조법을 준용 및 적용해서는 안된다고 하였음. 그런데 작금의 단협 시정명령 건에 대해 일반노조법에 따른 공무원노조법을 준용 운운하는 노동부의 해석은 억측에 불과한 정치적 탄압임.

=>여러 법률적 해석을 바탕으로 보건대, 노동부가 주장하고 있는 노조법 제81조 4항의 사측의 부당노동행위에 해당되지 아니함.(판례 다수)

한국의 복수노조제도(민변 노동위원회)

-2010.3.24.자 노동부의 보도자료 발표;

전교조 6개 시도지부의 단체협약 중 총 453개 조항 중에 152개 조항(33.5%)이“위법/부당/비교섭”이라는 자의적 월권행위로써의 판단 발표임. 전교조의 합법화 이후 10년 이상동안 수차례의 단체교섭과 단체협약이 사용자측과 체결된 바, 아무런 문제가 없다가 현재 MB정부 들어서면서 발생된 노동탄압의 한 형태임.

-2010.4.1.자 교과부의 보도자료 발표;

노동부의 보도자료를 인용하여 각 시도교육청에 교섭지침을 내리고 현재 진행중인 노조와의 단체교섭을 원천 차단하고 있음.

2. 전교조에 대한 서울중앙지방법원의 2010년 6월 4일 결정사안은 복수노조에 관한 것입니까?

○ 아님. 전교조 본부가 교과부를 상대로 소송을 제기한 「단체교섭응낙가처분」입니다. 복수노조와 연관성이 전혀 없다고는 할 수 없지만, 2009년 12월31일 창구단일화 조항이 실효되면서 전교조 본부가 익년 2010. 1. 4.자 독자적으로 자율교섭을 요구했던 단체교섭에 대해 사측이 단체교섭 본교섭에 응하지 않자 같은 해 1.22.자 해당법원에 소송을 제기한 사건입니다.

2010. 6.4.자 결정문에 의하면, 노조가 교섭을 요구한 지 5개월이 지나도록 본교섭을 회피하고 있는 사용자측 대한민국 정부 교과부에 대해 “본교섭을 같은 해 6월30일까지 본교섭을 진행하라...간접강제 별도신청 시에는 도과 1일에 1천만원을 지급하라.”고 주문한 판결문임.

○ 이에 교과부는 가처분의 판결에 따라, 노조가 요구한 본교섭 일자(2010.6.29)에 응하였지만 정작 교섭당사자 교과부장관은 불참하여 본교섭이 무산됨. 노조는 거듭 교섭당사자의 참가를 요구하며 익일 같은 해 6.30.자 교섭장소에 참가했지만 또 다시 사측의 교섭당사자가 불참하는 바람에 결국 본교섭이 무산됨. 이후 정부의 내각개편과 교섭 실무 담당자들의 인사이동으로 인하여 현재까지 본교섭은 개시되지 못하고 있는 상황임. <끝>

1. Since a single negotiation channel under a multiple unions system was lapsed in December 31, 2009, how was the progress of a collective bargaining between the Government and KTU? (*KTU stands for Korean Teachers' labor Union)

○ As a single negotiation channel, criminal law articles was lapsed in the collective bargaining, Headquarters and lower branches of KTU claim 2010 collective bargaining in an individual-negotiation way freely.

(A claim date for a collective bargaining)

-Headquarters of KTU : January 1, 2010

| | | | | |
|-----------------------|-----------|-----------------|----------|---------------|
| -Subordinate office : | Daejeon | January 7, 2010 | Kangwon | Sep. 13, 2010 |
| | Kyeongbuk | Jan. 19, 2010 | Busan | Oct. 14, 2010 |
| | Seoul | Aug. 13, 2010 | Ulsan | Aug. 30, 2010 |
| | Jeonnam | Oct. 6, 2010 | Cheju | June 22, 2010 |
| | Chungnam | Jan. 13, 2010 | Chungbuk | Feb. 9, 2010 |

-References: The collective agreements of KTU were cancelled by the government and superintendents of each local education office since November 5, 2008.

.The progress of the cancelled collective agreements of KTU

Headquarters' collective agreements of Korean Teachers Union-cancelled on Nov. 18, 2008.

The 11 lower branches of Korean Teachers Union-cancelled from Nov. 5, 2008 to Dec. 31, 2009.

The conclusion of the collective agreements since then-Kyeonggi branch of KTU on Feb. 9, 2009.

And this year, Cheju and Busan branches of KTU were received the prior notification of the collective agreements which will be cancelled by each superintendent in advance.

After all, Korean Teachers Union have no collective agreements except some branches of KTU.

○ Although KTU claimed the collective bargaining in an individual-negotiation way freely, MB government was sluggish attitudes about the collective bargaining against the KTU labor union it goes something like this;

한국의 복수노조제도(민변 노동위원회)

-The behaviors of the sluggish attitudes about the collective bargaining(the ministry of Education, the local education offices)

1)the restricted subjects for a collective bargaining: The government insists on determining the restricted negotiation-subjects for a collective bargaining in the preliminary negotiations before beginning of the collective bargaining between users and labors' union.

=>According to the existing teachers' union law, the restricted subjects for a collective bargaining is not existed. That law says that labors and managements discuss the negotiation contents, the number of negotiating committeeman, negotiation dates, negotiation places, and so on, before the expected collective bargaining. So, ...it's not a determination but a discussion about the negotiation-subjects. However, the government and the local education offices avoid negotiating against the Korean Teachers' labor Union.

2)the commission of the negotiation powers and negotiation conclusion power to other person: the existing teachers' law says that the person directly concerned the collective bargaining doesn't give his powers to the staffers. Nevertheless, the minister of education and each local superintendent entrust their powers of the negotiation. So the labor-management negotiation faces rough going.

=>Currently, the government party legislated the restricted subjects of the negotiation for making the new teachers' union law.

3)the legislation of new teachers' union laws: The government is too confident about passing of the revised bill in the national assembly. So deliberately the government and the local education offices are sluggish attitudes about the negotiation.

4) Remarks: We have the problem of the negotiation between the government and teachers' union because of users' avoidance for a collective bargaining-negotiation of the long term cycle, closed the negotiation behaviors, etc.

○ But Seoul, Kwangwon, and Jeonnam brach offices of KTU are now actively progressing the negotiation against the local education offices. Because their province is progressive. In the last local election, on June 2, 2010, the progressive superintendents

were elected there. So sooner or later we have an expectation of the contraction for the collective agreements in their specific regions.

○ The government suppressed the Korean Teachers' labor union with the order of revising the joined collective agreements in former days -6 branches of KTU: Kyeonggi, Jeonnam, JeonBuk, Kwangju, Busan, Cheju lower branches.

▷ KTU's opinion;

-According to the Teachers' labor law, it have no rules of restriction in the negotiation between the government and teachers' union. Nevertheless, the ministry of labor reported the illegality of the local collective agreements by applying with the government employees' union law.

=>The ministry of labor judged the illegality in its own way and exceeded the judicature authorities.

=>In the past, there were twice of the questions concerned the problem items. At that times, We wondered if KTU applied with the public official's labor law or the general labors' law because of the majority representation system in determining the delegation of negotiation among other teachers' unions. KTU takes up more than ninety-five percent of korean teachers' labor unions. Therefore, it is not surprising that KTU should have the right of a delegation about the negotiation by the general labor's law. But the ministry of labor didn't admit the logic of general labor's law. And the minister of labor didn't apply it at that time. In this case, however, he insists on applying with the general labor's law. And also, He says, "The teachers' labor law isn't different from the general labors' law." Indeed, it's preposterous to deal with the things. Obviously the government intends to oppress the KTU.

-The ministry of labor reported the illegality of KTU's collective agreements on March 24, 2010.

;In the articles of the collective agreements joined with the local superintendents, 152(33.5%) articles out of 453 articles were illegal by their reports. That's wrong. The ministry of labor misjudged itself with prejudice against the KTU.

-The ministry of education reported the illegality and unreasonableness of KTU's collective agreements on April 1, 2010.

;The minister of edu. quoted from the ministry of labor and reported the negotiation guides to the local education offices. And so, the collective bargaining between each local education office and each branch of KTU is now difficult.

2. Was the lawsuit sentences of KTU at the Seoul Central District Court on June 4, 2010 related with a multiple unions system?

○ No. That was the provisional disposition for the collective bargaining between government and KTU. The government, the ministry of education, refused the claim of a collective bargaining by KTU. So the headquarters of KTU raised a suit against the ministry of education for the collective bargaining on Jan. 22, 2010. After all, Korean teachers' union won the lawsuit against the government.

According to the sentences of it, the ministry of education didn't accede to the demand for a collective bargaining from Korean Teachers' labor Union since January 4, 2010 without the adequate reason. So The judge says that the government should accept the KTU's claim for the negotiation within June 31, 2010.

And he says that if the government accepts it within that time limit, the user should pay 10,000,000 won each day overdue to Korean Teachers' labor Union.

○ And so, according to the sentences of the provisional disposition, as KTU claimed the negotiation to the government, the ministry of education responded to the negotiation last month. But The minister of education, the person concerned with the collective bargaining didn't take part in the place. Labor union demanded it again but he also didn't attend the meeting with Korean Teachers Labor Union.

So, up to the present the collective bargaining between government and KTU is stopped because of reorganizing the Cabinet and changing in personnel undertook the negotiation.