

문서번호 : 10-01-사무-06
수 신 : 노동부 장관
참 조 : 노사관계법제과장
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임 (담당: 전명훈 간사 / T. 02-522-7284)
제 목 : [의견서] '노동조합 및 노동관계조정법 시행령 일부개정령안 입법예고'에 대한 민주사
회를 위한 변호사모임 의견서
전송일자 : 2010. 1. 21.(목)
전송매수 : 총 9매

‘노동조합 및 노동관계조정법 시행령 일부개정령안 입법예고’에 대한 민주사회를 위한 변호사모임 의견서

1. 민주사회를 위한 변호사모임(이하 민변)에서는 노동부의 ‘노동조합 및 노동관계조정법 시행령 일부개정령안 입법예고’(노동부 공고 제2010-12호)에 대하여 행정절차법 제44조에 따라 다음과 같이 의견을 제출하는 바입니다.

- 다 음 -

가. 예고사항에 대한 의견

- ‘노동조합 및 노동관계조정법 시행령 일부개정령안 입법예고’ 반대(반대 사유 의견서 별첨)

나. 성명(단체인 경우 단체명과 대표자명), 주소 및 전화번호

- 단 체 명 : 민주사회를 위한 변호사모임 (회장 백승헌)
- 주 소 : 서울시 서초구 서초동 1555-3 신정빌딩 5층 민주사회를 위한 변호사모임
- 전화번호 : T. 02-522-7284 / F. 02-522-7285

다. 기타 참고사항 등

- 담당자 : 민주사회를 위한 변호사모임 전명훈 간사(T. 02-522-7284)

2. ‘노동조합 및 노동관계조정법 시행령 일부개정령안 입법예고’(노동부 공고 제2010-12호)에 대한 반대 의견을 첨부하오니 참고하시기 바라며, 행정절차법 제44조에 따라 처리결과를 통지하여 주시기 바랍니다.

<별첨. ‘노동조합 및 노동관계조정법 시행령 일부개정령안 입법예고’에 대한 민주사회를 위한 변호사모임 의견서>

‘노동조합 및 노동관계조정법 시행령 일부개정령안 입법예고’에 대한 민주사회를 위한 변호사모임 의견서

1. 개괄

‘노동조합 및 노동관계조정법’(이하 ‘노조법’이라고 한다)이 개정(법률 제9930호, 2010. 1. 1. 공포·시행)됨에 따라 근로시간면제심의위원회 위원의 자격·위촉, 위원회의 운영에 관한 사항과 사업 또는 사업장 단위에서의 구체적인 교섭창구 단일화절차, 교섭단위 분리 결정 절차 등 같은 법에서 위임한 사항을 정하기 위하여 노조법 시행령 일부개정안이 입법예고되었고 노동부장관은 노동부공고 제2010-12호에 의하여 국민들의 의견을 수렴하고자 그 취지와 주요내용을 ‘행정절차법’ 제41조에 따라 공고하였습니다.

그러나, 복수노조의 교섭창구를 강제로 단일화하도록 하고, 전임자에 대한 급여를 법으로 금지하는 위 시행령의 모법인 개정노조법 자체가 위헌성을 띠고 있다는 점을 먼저 지적하지 않을 수 없습니다.

우리는 위헌적인 개정노조법에 더하여 위 시행령 자체가 안고 있는 문제점과 모순에 대하여도 아래와 같이 의견을 개진하고자 합니다.

2. 타임오프제도 관련

- 노동조합 활동을 최소한으로 보장하기 위하여 일정한 업무에 대하여는 최소한의 타임오프를 두도록 입법을 하는 경우가 있고 이것을 통상 타임오프제라고 합니다. 그러나, 현행 노조법은 세계적으로 유례가 없는 입법을 하여 노사간 자율적으로 정하여야 할 문제인 전임자 급여지급 문제를 법으로 금지하는가 하면, 더 나아가 노조활동 보장을 위한 최저한의 시간을 정하는 것이 아니라, 상한을 설정하는 방식으로 매우 기형적이고 그 유례를 찾기 힘든 입법을 하고 있는 바, 이는 노사간 자치 원칙을 훼손하고 노동조합의 단결권에 지나치게 국가가 개입하여 제한하는 규정으로 그 위헌성이 크다고 할 것입니다.
- 그에 더하여 시행령은 그 문제점을 더욱 확대시키고 있는 바, 몇 가지 부분에 대하여 시행령 자체의 문제점을 지적하고자 합니다.

1) 근로시간 면제 한도와 관련하여

제11조의2(근로시간 면제 한도) 법 제24조제4항에 따른 근로시간 면제 한도는 사업 또는 사업장의 전체 조합원 수와 법 제24조제4항에서 정한 업무의 범위 등을 고려하여 시간단위로 정한다. 이 경우 그 시간을 활용할 수 있는 인원을 정할 수 있다.

- 위 시행령 제11조의 2 제2문에서는 '그 시간을 활용할 수 있는 인원도 정할 수 있다.'고 되어 있습니다. 그러나, 개정 노조법 제24조 제4항은 '근로시간 면제한도'라고 명시하고, 그 한도내의 시간에 대하여는 임금의 손실 없이 노조업무에 종사할 수 있다고 되어 있으므로 법률이 예정한 것은 근로시간의 한도만을 설정하는 것으로 보이고, 법률의 전체적인 의미와 취지를 고려하면 더욱 그러합니다. 그럼에도 시행령에서 인원수 제한을 추가하는 것은 법률에 위임이나 법률에 근거가 없이 법률 조항에 반하는 내용을 시행령에서 규정하는 것으로 이 부분은 삭제되어야 할 것입니다. 그리고 현실적으로도 만일 인원수까지 설정하게 되면 개정 노조법의 이른바 타임오프제도는 근로시간의 한도 + 업무의 범위 제한 + 인원수라는 3중 제한을 두는 것이 되는데, 근로시간의 한도가 설정되는 이상 그 시간을 노조가 여러 사람이 나누어 사용하든지, 1명이 모아서 사용하든지는 알아서 하는 것이고, 여기에 인원의 상한선을 둘 수 있도록 한 것은 필요 이상의 과도한 제한으로서, 법률에서 예정한 범위를 넘어선 위법한 규정입니다.

2) 근로시간면제 심의위원회 관련

가) 위원의 결격 사유 문제

제11조의5(위원의 결격 사유) 국가공무원법 제33조에 해당하는 사람은 위원에 위촉될 수 없다.

- 근로시간면제 심의위원회의 위원은 정부기관에서 상근을 하는 것도 아니고, 3년에 한번 심의, 의결을 위한 활동을 하는 것에 불과하므로 공익위원은 별론으로 하더라도 노사단체가 추천하는 위원에게까지 국가공무원법상의 결격사유를 적용할 필요가 없습니다. 노동단체의 경우에 파업의 정당성을 협소하게 해석하고 평화적인 파업도 업무방해죄로 형사처벌하는 한국의 법현실에 비추어보거나, 제1노총인 민주노총의 경우에 위원으로 참여할 주요 임원들이 소속 사업장의 파업 등으로 인한 형사처벌 전력으로 인해 실제로 참여 자격에 심대한 제한을 받게 될 것이므로 이 부분은 공익위원에 국한하여 적용하는 것이 바람직하다고 할 것입니다. 노동위원회의 사용자위원 및 근로자위원 등과 같이 다른 위원회에서의 노사 추천 위원 요건과 비교해보더라도 타당성이 없는 제한입니다.

나) 근로시간면제심의위원회의 운영과 관련하여

제11조의7(위원회의 운영)

① 위원회는 노동부장관의 심의 요청을 받은 때에는 그 요청을 받은 날부터 50일 이내에 심의·의결하여야 한다.

- ② 위원회의 사무를 처리하기 위하여 위원회에 노동부 소관부서의 4급 이상 공무원 중에서 간사 1명을 둔다.
- ③ 위원에 대하여는 예산의 범위에서 그 직무 수행을 위하여 필요한 수당과 여비를 지급할 수 있다.
- ④ 위원장은 필요한 경우에 노동부 소속 공무원 중 위원회 관련 업무를 수행하는 공무원으로 하여금 위원회의 회의에 출석하여 발언하게 할 수 있다.
- ⑤ 위원회에 근로시간 면제 제도에 관한 전문적인 조사·연구업무를 수행하기 위하여 전문위원을 둘 수 있다.
- ⑥ 이 영에서 정하는 사항 외에 위원회의 운영에 필요한 사항은 위원회의 의견을 들어 노동부장관이 정한다.

- 위 시행령 제11조의 7 제1항은 노동부 장관의 심의 요청을 받은 날로부터 50일 이내에 심의, 의결하여야 한다고 규정하면서, 노동부는 개정노조법 해설 자료에서 다음과 같은 내용을 밝히고 있습니다.

- <8> 근로시간면제 상한 결정과정에서 노사간 마찰이 우려되고, 3년마다 결정토록 하여 노사갈등이 반복될 우려가 있는데...
- 근로시간면제심의위원회는 노·사·공익위원 각 5명씩으로 구성하여 time-off상한을 심의·의결하게 됨
 - 그러나 노·사의 의견대립 등으로 2010.4.30까지 심의·의결하지 못 할 경우에는 국회의 의견을 들어 공익위원만으로 심의·의결 할 수 있으므로 노사간 갈등으로 인한 문제소지는 없음
 - 또한, 3년 후 재심의는 의무사항이 아니므로 결정을 하지 못하더라도 기존의 상한선이 그대로 유지되므로 문제는 없음

- 그러나, 개정노조법 제24조의 2 제2항은 근로시간 면제심의위원회가 ‘..... 3년마다 그 적정성 여부를 재심의하여 결정할 수 있다.’고 하여 재심의, 의결의 권한이 위원회에 있다고 되어 있습니다. 따라서 위 시행령 제11조의 7 제1항에서 ‘50일 이내 심의, 의결’을 하도록 명시하면서 노동부가 위 기한내에 결정하지 못하면 기존의 기준이 그대로 정해지는 것이라고 해석하는 것은 법률상의 근거 없이 위원회의 권한을 침해하는 규정으로 기능하게 될 것입니다. 따라서 노동부장관 또는 노사단체의 일방의 요청에 의해 심의가 개시되는 것으로만 규정하고 그 의결시한은 위원회에 맡겨두어야 할 것입니다.

3. 복수노조 교섭창구 단일화에 관한 부분

- 개정 노조법이 복수노조의 교섭창구를 강제로 단일화하도록 한 것은 과반수 노조가 있

는 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 미만 소수노조의 경우에는 단체행동권조차도 박탈하고 있습니다.

- 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 말합니다.

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 없습니다. 노사관계 안정을 '공공복리'로 이해하여 목적의 정당성을 주장하는 견해도 있으나, 공공복리 개념은 생존권적 기본권에 대하여는 실천목표가 된다는 점에 비추어 단체교섭권은 공공복리를 실현하기 위한 기본권이지 공공복리에 의해 제한되는 기본권이 아니며, 공공복리를 이유로 단체교섭권 제한을 합리화하는 것은 본말이 전도된 것입니다.

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 없습니다.

- 피해의 최소성은 기본권 제한을 최소화해야 함을 의미합니다. 소수노조의 단체교섭권과 단체행동권을 최소화할 수 있는 방법이 얼마든지 가능함에도 이를 전면적으로 부정하는 것으로 피해의 최소성 요건에 위반됩니다. 최소화 방안으로는 교섭대표노조를 교섭당사자가 아니라 교섭담당자로 설계하는 방안, 교섭대표노조에 의한 교섭대상을 규범적 부분으로 한정하는 방안, 교섭단위를 조직대상으로 제한하는 방안, 단일화 대상 노조에서 초기업단위노조를 제외하는 방안 등 다양한 방안을 강구할 수 있습니다.

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

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

- 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 노동3

권을 헌법으로 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 않습니다.

- 따라서 모법 자체가 위헌성을 강하게 띠고 있는데, 그에 더하여 시행령은 그 문제점을 더욱 확대시키고 있는 바, 몇 가지 부분에 대하여 시행령 자체의 문제점을 지적하고자 합니다.

1) 교섭요구와 관련하여

제14조의2(교섭 요구) ① 노동조합은 해당 사업 또는 사업장에 단체협약이 있는 경우에 그 유효기간 만료일 3개월 전부터 사용자에게 교섭을 요구할 수 있다. 다만, 2개 이상의 단체협약이 있는 경우에는 그 중 최초로 도래하는 단체협약의 유효기간 만료일 3개월 전부터 사용자에게 교섭을 요구할 수 있다.
--

- 개정노조법은 제29조의2 제8항에서 '노동조합의 교섭요구·참여 방법, 교섭대표노동조합 결정을 위한 조합원 수 산정 기준 등 교섭 창구 단일화 절차와 교섭비용 증가 방지 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다'고 규정하였고 이에 따라 시행령 개정안은 이를 제14조의2 이하에서 정하고 있습니다.

그런데, 위 시행령 개정안 제14조의2 제1항에 의하면 교섭 요구의 기간을 '단체협약 유효기간 3개월 전'으로만 제한하고 있는데, 우선 교섭 요구의 시기 문제는 노동조합의 판단에 맡겨야 할 사항이며, 단체교섭권이라는 기본권의 행사시기를 법률의 위임 없이 시행령으로 규정하는 위헌 소지가 있습니다. 이 뿐만 아니라, 개정 노조법에 따르면 교섭창구를 단일화하기 위한 복잡한 절차를 거치도록 하고 있고 정상적으로 진행이 된다고 하여도 그 기간은 최장 67일 소요됩니다. 그렇다면 단체협약의 유효기간 만료전에 교섭안을 마련하고 단체교섭을 하여 타결까지 이루기 위해서는 이를 23일 이내에 해야 한다는 결론에 이르는데, 이는 현실적으로 가능하지도 않습니다. 물론 유효기간 이후에도 일정기간 효력이 유지되는 것이기는 하지만 현실을 도외시한 기간이라고 할 것입니다. 즉 실질적 교섭을 위한 기간을 고려하여 교섭요구시점을 정하도록 하는 것이 타당합니다. 따라서 위 기간을 설정할 필요성이 있다고 가정하더라도 그 기간은 최소 6개월 이상으로 하여 노동조합이 사업장의 사정, 그 시기 교섭을 해야 할 사항의 많고 적음, 창구단일화 절차의 소요기간 등을 고려하여 판단할 수 있도록 해야 할 것입니다.

2) 교섭 참여 노동조합의 확정과 관련하여

제14조의5(교섭 참여 노동조합의 확정) ① 사용자는 제14조의4에 따라 교섭을 요구하는 노동조합이 있는 경우에는 제14조의3에 따른 공고기간이 끝난 날부터 3일 동안 교섭을 요구한 노동조합의 명칭, 조합원의 수 등 노동부령으로 정하는 사항을 공고하고, 해당 노동조합에게 통지하여야 한다.

② 제1항에 따른 공고 사항에 대하여 이의가 있는 노동조합은 공고기간 중에 사용자에게 이의를 신청할 수 있다.

③ 사용자는 제2항에 따른 이의 신청을 받은 경우 제1항에 따른 공고가 제14조의2 및 제14조의4에 따라 제출된 내용과 다른 때에는 이를 즉시 수정하여 3일 동안 공고하고 해당 노동조합에게 통지하여야 한다.

④ 사용자가 제2항의 이의신청을 받아들이지 아니하거나 제3항에 따른 공고에 이의가 있는 노동조합은 다음 각 호에서 정한 날부터 5일 이내에 노동부령으로 정하는 서식으로 노동위원회에 시정을 요청할 수 있다.

1. 사용자가 제2항의 이의 신청을 받아들이지 아니한 경우에는 이의를 신청한 날
2. 제3항에 따른 공고에 이의가 있는 경우에는 그 공고기간이 끝난 날

⑤ 노동위원회는 제4항에 따른 시정 요청을 받은 때에는 10일 이내에 그에 대한 결정을 하여야 한다.

- 시행령 개정안 제14조의5는 교섭 참여 노동조합의 확정과 관련하여 공고사항에 대하여 이의가 있는 노동조합은 공고기간 중에 사용자에게 이의를 신청할 수 있도록 하였는데, 사용자가 이의신청을 받아들이지 아니한 경우 이의를 신청한 날부터 5일 이내에 노동위원회에 시정을 요청할 수 있는데(시행령 개정안 제14조의5 제2항, 제3항, 제4항 제1호), 사용자가 이의신청을 받아 이의신청을 받아들이지 않고 5일을 경과하면 이의가 있는 노동조합의 이의 신청권은 소멸하게 됩니다. 이는 노동조합의 이의신청권을 봉쇄하는 것이나 마찬가지로 위법하므로 사용자가 노동조합의 이의신청에 대하여 며칠 내에서 결정을 하여야 하고 그 때로부터 기간을 정하여 노동위원회에 시정을 요청할 수 있도록 규정하는 방식을 취해야 할 것입니다.

3) 조합원 수의 확인과 관련하여

제14조의9(조합원 수의 확인) ① 노동위원회는 제14조의8제3항에 따른 이의 신청을 받은 때에는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 모든 노동조합과 사용자에게 통지하고, 조합원 명부(조합원의 서명 또는 날인이 있어야 한다) 등 노동부령으로 정하는 서류를 제출하게 하는 등 조합원 수를 확인하기 위한 조사를 하여야 한다.

② 제1항에 따른 조합원 수 확인의 기준시점은 제14조의5제1항에 따른 공고일로

한다.

③ 제1항에 따른 서류제출 요구에 노동조합 또는 사용자가 따르지 아니한 경우의 처리방법은 노동부령으로 정한다.

- 신규노조나 노동조합과 사업장의 사정에 따라서는 사용자에게 조합원을 공개하기 어려운 경우도 있을 수 있으므로, 조합원수 확인을 위한 절차 과정에서 조합원에 관한 자료를 사용자에게 노출하지 않도록 하는 규정을 둘 필요가 있다고 할 것입니다.

4) 교섭대표노동조합의 교섭대표기간 등에 관하여

제14조의14(교섭대표노동조합의 교섭대표기간 등) ① 법 제29조의2에 따라 결정된 교섭대표노동조합은 그 결정된 날부터 단체협약의 유효기간 동안 교섭대표노동조합의 지위를 유지한다. 다만, 단체협약의 유효기간이 2년 미만인 경우에는 2년 동안 교섭대표노동조합의 지위를 유지한다.

② 법 제29조의2에 따라 결정된 교섭대표노동조합이 그 결정된 날부터 1년 동안 단체협약을 체결하지 못한 경우에 교섭대표노동조합이 아닌 노동조합이 사용자에게 교섭을 요구하는 때에는 제14조의3부터 제14조의13까지의 규정을 적용한다.

③ 제1항 및 제2항에서 교섭대표노동조합이 결정된 날은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 날을 말한다.

1. 제14조의7제2항에 따라 교섭대표노동조합을 결정하여 사용자에게 통지한 날
2. 제14조의8제4항에 따라 교섭대표노동조합으로 결정된 날
3. 제14조의11제1항에 따라 노동위원회가 교섭대표노동조합을 결정하여 통지한 날
4. 제14조의12 또는 제14조의13에 따라 공동교섭대표단을 구성하는 경우에는 그 구성에 대하여 사용자에게 통지한 날

- 우선 교섭대표노조의 지위를 2년간 유지하도록 하고 그 기간 동안 조합원수의 변동 등에 따른 교섭대표노조의 변동 가능성을 차단한 위 시행령 규정은 경우에 따라서는 사업장에서의 대표성을 반영하지 못하는 상황을 고려하지 않은 심각한 문제점을 안고 있습니다.

- 그리고 1년 동안 교섭을 제대로 하지 않아야만 다시 교섭대표노조를 정할 수 있도록 하고 있는데, 이 기간까지 고려하면 1년 + 2년으로 최장 3년 동안 배타적인 교섭대표권을 특정노조가 가지게 되는 문제가 발생합니다.

- 따라서 위 규정을 삭제하고 교섭대표노조의 지위 유지기간을 단체협약 유효기간 정도

로 하는 것이 그나마 사업장의 대표성을 반영하는데 좀 더 부합할 것으로 보입니다.
<끝>

2010년 1월 21일

민주사회를 위한 변호사모임
회장 백 승 헌

