

한국노동쟁의에 있어서 직권중재제도의 개선에 관한 연구

A Study on the Improvement of Compulsory Arbitration
System in Labor Dispute of Korea

이 회 규* Hoi-Kyu Lee

〈목 차〉

- I. 서론
- II. 직권중재제도의 현황
- III. 직권중재제도의 문제점
- IV. 직권중재제도의 개선방안
- V. 결 론

주제어 : 직권중재, 중재재정, 필수공익사업, 노동위원회,

* 강남대학교 사회과학부 법학과 교수

I. 서 론

직권중재제도는 필수공익사업의 노동쟁의가 조정과정에서 해결이 안 될 경우 공공복리를 위해 노동조합의 쟁의행위를 금지토록 하면서 중립적인 제3의 기관으로서 노동위원회가 노사의 의견불일치 사항에 대해 단체협약과 같은 효력을 갖는 결정으로서 중재재정을 하여 노동쟁의를 종결시키는 제도이다. 현행 노동조합 및 노동관계조정법(이하 노조법)은 “공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민경제에 미치는 영향이 큰 일정사업을 공익사업”이라 정하고, 공익사업에서의 노동쟁의에 대해서는 노동위원회의 특별조정위원회에 의한 조정절차를 두고 있다(노조법 제71조 제1항, 제72조). 또한 공익사업 중에서 “그 업무의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고, 그 업무의 대체가 용이하지 아니한 사업”을 필수공익사업으로 분류하여 노동위원회가 직권으로 중재재정을 할 수 있는 절차를 규정하고 있다(동법 제71조 제2항, 제74조, 제75조). 특별조정위원회는 필수공익사업에 있어서의 노동쟁의가 조정이 성립될 가망이 없다고 인정되는 경우에는 조정기간이 만료되기 전에 그 사건의 중재회부를 당해 노동위원회에 권고할 수 있고, 노동위원회 위원장은 공익위원의 의견을 들어 그 사건을 중재에 회부할 것인가를 결정한다. 노사당사자의 신청에 의하지 않고서는 노동위원회 위원장이 중재에 회부한다는 결정을 하면 중재절차가 개시되므로 이러한 제도의 대해 ‘직권중재’ 혹은 ‘강제중재’라는 용어를 사용하고 있다.

현재 규제되는 필수공익사업의 범위는 철도(도시철도 포함)운송사업, 수도, 전기, 가스, 석유정제 및 석유공급사업, 병원사업, 한국은행, 통신사업이며, 필수공익사업에서의 노동쟁의는 조정전치주의에 따라 조정신청을 하게 되면 조정기간인 15일 동안 쟁의행위가 금지된다. 조정이

실패하게 되면 일반적으로 조정기간 만료 전에 중재회부권고가 이루어지고, 중재에 회부된 경우에는 즉시 중재가 개시된다. 노동조합은 중재 개시로부터 15일간 쟁의행위를 할 수 없도록 되어 있다. 노동위원회의 중재위원회로부터 중재재정이 내려지면 노사당사자는 이것을 수용해야 하고 그 위법 또는 월권에 대해서만 행정소송을 통해 다룰 수 있을 뿐이다.

이러한 직권중재제도에 대해 노동계는 폐지를 주장하고 있으며, 그 논거로서 필수공익사업장의 쟁의행위가 원천적으로 봉쇄되어 헌법상 보장된 단체행동권을 본질적으로 제한하며, 사용자가 노동위원회의 중재를 악용하여 성실한 교섭을 하지 않음으로 노동조합의 단체교섭권까지 저해하고 있어 노사자치주의에 위배된다는 것을 제시하고 있다. 반면 경영계에서는 일반사업과 달리 필수공익사업인 경우에는 쟁의행위로 공공의 이익 침해문제가 발생하게 되는 것으로 이를 보호하기 위해 필요한 제도이며, 조정이 성립될 가능성이 없으면 노동위원회가 직권으로 중재회부 해야 한다는 입장이다.¹⁾

노동계와 경영계의 대립적인 시각에서 엿볼 수 있듯이 직권중재제도에는 노동기본권 보장과 공공의 이익보호라는 가치의 충돌이 있는 것이다.

따라서 본 논문에서는 필수공익사업에서의 직권중재가 갖는 문제점을 검토하고 직권중재의 현황과 헌법재판소의 동향을 살펴본 후 그 개선방향을 제시하고 본 논문을 마무리 하고자 한다.

Ⅱ . 직권중재제도의 현황

일반적으로 직권중재제도가 근로자의 쟁의권 행사 제한의 목적으로

1) 국회법제실, “필수공익사업장에 대한 직권중재제도”, 주요법제 현안정리, 2002, p. 4

채택된 경우 파업을 전면적으로 금지하고 중재를 허용하는 것이 보통이지만, 우리 노조법상의 직권중재제도는 형식적으로는 쟁의권 행사가 가능하도록 되어 있으면서 조정기간과 중재재정 이후의 평화의무 때문에 사실상 쟁의권 행사가 금지되고 있다. 이러한 점은 직권중재제도의 실제적 운영형태에서 나타난다.

직권중재가 적용된 사례에 있어서 조정신청은 대부분 중재에 회부되어 왔는데, 조정의 신청과 실패, 쟁의행위 찬반투표, 직권중재의 신청과 중재재정의 과정은 시간상으로 연속되어 진행되는 것이 일반적이다.

중재의 내용에 대해서 대부분의 경우 사용자에게 편향되었다고 노동조합은 느끼고 있으며, 중재여부의 결정과정도 사전에 제시되거나 명문화되어 있는 것이 없어 자의적인 기준으로 판단되어 왔다. 따라서 헌법상 단체행동원의 주체인 노동조합은 자신의 권리에 대한 제한으로서 직권중재를 인식할 수밖에 없는 것이 지금까지 직권중재의 운영모습이라 할 수 있다.

중재재정내용에 동의할 수 없는 노동조합의 대부분은 중재에 회부되는 자체를 반대하며, 중재기간과 중재재정 후에도 파업을 결의하여 노조법규정상 불법파업이 진행되고 제재를 받게 된다. 이런 악순환이 반복되는 과정으로 전개되어온 직권중재제도는 필수공익사업장에서 단체교섭이 교착상태에 빠진 경우 신속하고 평화적인 해결을 위한 방법으로 기능하기보다 노사간의 갈등과 대립을 심화시키는 사례가 많다.²⁾

2) 노동계는 중재재정이 내려진 후에는 쟁의행위를 할 수 없으므로, 쟁의권 자체의 침해로 이유로 파업을 결의하지만, 경영계에서는 필수공익사업장의 노동조합이 직권중재가 된 이후에도 파업을 돌입하는 이유를 직권중재가 파업을 유발하기 때문이 아니라, 노동조합이 상급단체의 지침에 따라 파업시기를 조정하거나, 파업명분을 획득하고 투쟁 동력을 조직화해 가기 위한 차원에서 전술적으로 선택한 것이라는 입장이다.

1. 직권중재제도에 대한 노사의 입장

(1) 노동계 입장

노동계는 다음과 같은 이유로 직권중재제도의 폐지를 주장한다. 첫째, 필수공익사업의 범위와 문제점이다. 우리나라의 필수공익사업 범위에 포함되는 업종들은 국민의 안전·건강 및 생활보장을 위해 필수 불가결한 서비스(essential service)로 간주되기 어려운 부문도 포함되어 있으므로, 공익사업에 포함되어야 마땅한 업종이라 하더라도 업체의 규모가 작거나 시장독점이 아니기 때문에 실제 파업으로 인한 사회적 비용이 그다지 크지 않은 경우가 상당 부분 있으며, 필수공익사업 범위가 포괄적으로 되어 있어 공익사업 범위에 대한 판정의 일관성이 결여되어 있다는 것이다. 둘째로 직권중재의 남용이다. 필수공익사업의 경우 특별조정위원회에서 조정이 성립될 가능성이 없으면 특별조정위원회의 중재회부 권고에 의하여 노동위원회의 위원장이 공익위원의 의견을 들어 중재회부를 결정하도록 하고 있음에도 불구하고, 노사당사자의 의사에 관계없이 중재에 회부될 수 있고 직권중재는 중재위원회의 결정이 쌍방의 수락유무에 관계없이 구속력을 가지므로, 제도상으로 헌법에 보장된 공익사업 노동자의 단체행동권이 사실상 제한되고 있다는 것이다. 즉 본질적으로는 조정기간이 만료되기 전에 노동쟁의사건을 직권으로 중재에 회부할 수 있도록 하고 중재된 이후에는 15일간 쟁의행위를 할 수 없으며 또한 일방적으로 중재 재정을 할 수 있도록 하여 사실상 노동위원회의 직권중재 회부결정에 의하여 파업권의 행사가 불법화됨으로써 파업권이 봉쇄되는 결과를 초래한다는 점이다.³⁾

3) 전국민주노동조합총연맹, “직권중재·손배가압류철폐를 위한 노동조합법개정방향”, 토론회자료집, 2004. 11. 11, p. 23 ; 전국보건의료산업노동조합, “필수공익사업장 직권중재제도의 문제점과 노사관계에 미치는 영향”, 보건의료산업노조 직권중재 토론회자료집, 2002. 6. 24, p. 102.

중재회부가 강제될 수 있는 노사관계제도 속에서 사용자가 성실한 교섭을 위한 자체노력을 기울이지 않을 가능성이 높다는 점을 그 근거로 들고 있다.⁴⁾

(2) 경영계입장

주로 경영계에서 주장하고 있는 직권중재제도 찬성론의 근거는 다음과 같다.⁵⁾ 첫째, 현행 노조법상의 필수공익사업의 지정 및 직권중재의 허용은 헌법 제37조제2항이 예정하고 있는 공공복리를 이유로 하는 기본권의 제한에 해당한다. 둘째, 직권중재는 노사간 분쟁의 자주적 해결원칙에 반하는 측면이 있지만 국민생활 및 공중이익에 직접적 영향을 미치는 사업에서의 분쟁에 대한 국가기관의 개입 및 분쟁해결 노력은 당연히 요구되는 책무이고, 우리나라 노사관계 현실상 현 단계에서 다른 효율적인 분쟁해결 장치가 없는 한 직권중재제도 자체는 존치되어야 한다. 셋째, 파업만능주의에 입각한 우리나라 노동운동의 현실을 고려할 때 쟁의행위에 의한 조업 중단으로 국민의 일상생활과 국민경제에 심대한 악영향을 미칠 수 있는 필수공익사업에서의 직권중재제도는 꼭 필요하다. 넷째, 필수공익사업의 노동조합이 직권중재 이후에도 파업에 돌입하는 것은 직권중재가 파업을 유발하기 때문이 아니라 노동조합이 상급단체의 지침에 따라 파업시기를 조정하거나 파업명분을 획득하고 투쟁동력을 조직화해 가기 위한 차원에서 전술적으로 선택하는 것이다. 다섯째, 직권중재에 회부된 경우에도 사용자의 성실교섭 노력이 있고 노동위원회가 노사자율해결을 유도하고 있기 때문에 단체교섭에 의한 문제해결을 가능케 한다.

4) 한국노총, 2001. 6. 26자 보도자료 참조.

5) 이상윤, 「필수공익사업의 노사관계」, 법문사, 2002, p.103

2. 최근 직권중재제도의 운영현황

지금까지 직권중재의 대상이 되는 사업에서 노동쟁의가 발생한 경우 노동위원회의 조정은 사실상 무의미한 경우가 많았고, 직권으로 중재에 회부된 이후에는 중재재정이 대부분 내려져 왔다. 또한 중재안을 수용하지 않는 노조에서 계속적인 불법파업을 하는 것으로 보아 결과적으로 볼 때 사용자 편향적으로 해결되는 경우가 많았다고 할 수 있다. 사용자측이 노사자치를 통해 발생하는 분규를 해결하기보다는 의도적으로 중재재정에 이르도록 유도한 경우가 많아 노동위원회의 조정이 유명무실해지고 그 전 단계인 단체교섭과정도 실제로 제대로 이루어지지 못하고 있다고 노조측은 말하고 있다. 이런 상황 때문에 제도 자체가 합법적인 쟁의권 행사를 가로막아 불법으로 행사하게 만들고, 이로 인해 단체행동권과 나아가서는 단체교섭권마저도 제약하는 침해하는 결과가 발생한다고 주장되고 있는 것이다.

이러한 문제점에 대해 꾸준히 개선요구가 있어 왔고, 제도의 운영이란 면에서 노동위원회의 방침에 변화가 있음을 최근 몇 년간의 운영 결과에서 살펴볼 수 있다.

노동위원회의 조정이 실효적일 수 있도록 노력하면서 직권중재회부여부의 단계까지 가지 않도록 그 대상을 줄이고 있다. 2001년 조정이 신청된 63건 중 32건이 조정이 성립되었고 21건이 중재회부여부의 대상이 되었다. 2002년에는 62건 중 21건이 조정이 성립되었고 31건이 중재회부여부의 대상이 되었다.⁶⁾

직권중재의 회부여부의 대상이 되었을 때 대부분 중재에 회부되었던 것에 반하여 직권중재에 회부하지 않는 경우도 늘어났다. 2001년 21건 중 16건이 중재회부되었고, 2002년에는 31건 중 22건이 중재회부 되

6) 조용만, “필수공익사업의 직권중재제도에 관한 연구”, 「조정과 심판」, 2003. 7, pp. 9-10

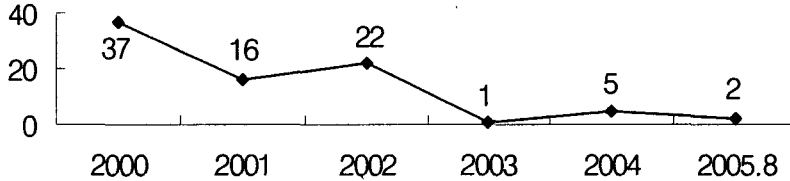
었다. 직권중재회부의 경우에도 동시에 자율적 해결의 방법도 권장하고 있어 중재재정이 내려지지 않는 경우가 많아졌다. 2001년 중재회부된 16건 중 1건만이 중재재정되었고, 2002년 22건 중 5건이 중재재정이 되었고 나머지는 합의로 종결되었다. 중재회부의 대상이 되었다가 중재에 회부되지 않은 경우에도 근로자의 쟁의권이 보장된다고 판단할 수는 없는데, 2002년의 경우 중재에 회부되지 않은 9건의 사유를 검토해보면 원래 자율타결가능성이 있음이 4건, 단체협약의 일방 중재신청 조항에 따라 중재 신청된 것이 1건, 파업영향이 미비함이 3건, 사업주의 폐업의사가 1건 이어서 실제로 쟁의권 행사의 기회보장과는 전혀 무관함을 알 수 있다. 그러나 2003년에 노동위원회가 중재회부 세부기준을⁷⁾ 정하는 등의 직권중재운영방법에 대한 개선노력이 있었고, 사실적 형태의 쟁의권 제한의 결과가 상당 부분 줄어들고 있기 때문에 직권중재제도의 실제 운영과 운영의 변화형태 등을 유념하여 검토할 필요가 있다.⁸⁾ 이는 중앙노동위원회의 중재회부 세부기준을 마련한 이후 중재회부가 신중해지고 있다는 것을 의미하는 것이다. 2004년에 다시 중재회부건수가 증가한 이유는 노동계의 파업이 증가한 것이 그 이유라고 할 수 있다.⁹⁾ 그리고 2005. 8월말 현재 필수공익사업 직권중재회부건수는 2건에 불과하다.

7) 직권중재회부 세부기준의 주요 내용은 우선 사업장의 주요업무 특성쟁의행위 돌입 가능성 여부, 중단되는 업무의 비조합원 및 타 사업체를 통한 수행가능성 등에 대한 노사 당사자 의견 청취를 의무화하고, 쟁의행위에 의해 중단되는 업무범위, 중단되는 업무의 공공성, 비조합원 및 타사업체를 통한 업무의 지속가능성 등에 대한 심층 검토를 통하여 중재회부여부를 결정토록 하였다. 특히, 노사 또는 노조가 자율교섭을 통해 해결할 것을 약속하거나 쟁의행위 시에도 필수업무를 지할 것을 약속할 경우 특별조정위원회에서 조건부 권고토록 하였으며, 이 경우 노동위원회 위원장은 중재회부 결정을 보류하고, 노사 또는 노조의 약속 불이행 등으로 공중의 일상생활 및 국민경제를 현저히 저해한다고 판단되는 경우에 중재회부 결정토록 하였다. 중앙위원회 보도자료, 2003. 7. 14, 참조

8) 조오현, 「직권중재회부 세부기준해설」, 「조정과 심판」, 2003. 7, p. 44.

9) 2004년 한 해 동안 엘지칼텍스정유, 서울지하철공사, 서울도시철도공사, 부산교통공단, 인천지하철공사 등 5개 노조가 직권중재에 회부되었다

〈표 1〉 최근 5년간 직권중재현황¹⁰⁾



3. 직권중재제도에 대한 합헌 위헌성 논의현황

필수공익사업에 대한 직권중재제도의 운영상에 있어서 최근의 변화 과정을 통해 결과적으로 개선된 점이 없는 것은 아니지만, 노동기본권의 행사와 보장에 대한 과도한 제한이라는 근본적 문제점을 여전히 가지고 있다는 점이다. 또한 직권중재제도의 법률규정 자체가 일반사업에 대하여 쟁의조정상의 특칙규정으로 이루어져 있어 필수공익사업장에 종사하는 근로자는 다른 사업장의 근로자에 비해 신분에 의해 쟁의권의 행사가 사전적으로 거의 불가능하게 통제될 수 있으므로 형평성의 문제도 존재한다. 이런 법리상, 운영상의 문제점 노출은 직권중재제도의 위헌성에 대한 논의를 부각시켜왔고, 이에 대하여 2회의 헌법재판소의 판결과 많은 대법원의 판결이 있었으며, 학계와 각계 관련 기관의 의견개진이 이루어지고 있다. 헌법재판소의 판단에서는 합헌결정이 나긴 했지만 위헌의견이 다수였고, 일반적으로 직권중재제도에 대한 의견개진과 논의들은 법리상의 문제에 있어서 주로 위헌의 요소를 다루는 것이 대부분이다.

10) 중앙노동위원회, 2005 국정감사보고서, p. 8.

(1) 헌법재판소 판례의 개요

노조법상 직권중재에 관한 규정들은 (구)노동쟁의조정법의 규정들과 거의 동일하다고 할 수 있다. 노조법 제71조 1항, 제62조 제3호, 제63조, 제91조는 그 내용이 (구)노동쟁의조정법 제4조, 제30조 제3호, 제31조, 제47조와 같고, 다만 현행법에서는 공익사업의 노동쟁의에 대해 특별조정위원회에서 담당하도록 하고, 공익사업 중에 일정한 요건에 해당하는 경우 필수공익사업으로 분류하여, 이에 대해서만 직권중재를 인정한다는 몇 가지 추가규정이 있을 뿐이다. 이러한 (구)노동쟁의조정법 상의 쟁의행위에 관한 특별규정들에 대해서 헌법소원이 있었는데 대법원과 헌법재판소는 합헌의 결정을 내린바가 있다. 그러나 헌법재판소의 판결은 실질적으로는 위헌결정에 가까웠는데 전원합의체 9명의 재판관중 4명이 합헌의견을, 5명이 위헌의견을 밝혀 위헌의견이 다수의견이었으나 정족수에 미치지 못하여 합헌으로 결정된 것이다.¹¹⁾

현행 노조법 시행 이후에도 필수공익사업에서의 노동쟁의의 경우 노동위원회 위원장이 직권으로 중재회부결정을 하도록 하는 규정에 대해 위헌제청이 있었는데 헌법재판소는 다시 합헌결정을 내렸다.¹²⁾ 이 판결은 5인의 합헌의견과 4인의 위헌의견으로 나뉘었는데 그 주장의 근거는 이전의 판결과 크게 다르지 않으며 소송물의 차이로 법률적 쟁점에 있어 약간의 변화가 있긴 하지만 노동현실에 대한 상황인식 및 판단의 논리적 구조는 대동소이하다. 오히려 합헌의견의 경우 필수공익사업으로 범위를 좁혀 구분하고 있으므로 그 제한대상 범위가 한정, 축소되어 과잉금지원칙에 위배되지 않는다고 판단하고 있어 이전의 판결에 비해 논리상으로 후퇴하고 정치적인 판결이란 비난을 받았다.¹³⁾

헌법재판소의 입장을 보면 공익사업의 개념과 범위에 관하여, 헌법

11) 헌재 1996. 12. 26 선고 90 헌바 19, 92 헌바 41, 94 헌바 49 병합

12) 헌재 2003. 5. 15 선고, 2001 헌가 31.

13) 이상윤, 앞의 책, pp. 111-113.

재판소 판례는 공익사업의 해당여부가 기본권침해와는 아무런 연관이 없으므로 합치하여, 공익사업장의 쟁의행위에 대해서 특별한 절차를 통해 단체행동권을 일반사업에 비해 더 많이 제한하고 있지만, 공익사업의 개념과 범위를 정하는 문제는 공공의 안녕과 질서를 위하여 쟁의행위에 대한 특별한 취급이 필요한 사업인가 아닌가에 대한 입법부의 판단에 달려 있는 입법재량의 문제일 뿐이라고 설명하고 있다. 또한 노동쟁의 해결의 방법과 절차에 관하여, 일반사업과 다른 특별취급을 하는 것은 공익적 성격이 크고 국민생활이나 국가경제에 중대한 영향을 미치는 일정한 사업의 경우 그 사업의 정지나 폐지로 인하여 공중의 일상생활이나 국가경제 전반에 감내할 수 없는 폐해를 일으키게 되어 일반사업과 같은 방법과 절차에 의하여 노동쟁의를 해결하는 것이 적절하지 않다는 합리적인 이유에 근거하므로 자의적인 차별취급에 해당하지 않는 것이라고 설명한다.

이러한 2003년 현재결정은 다수의견 및 소수의견 모두 근로3권 중 무엇이 중핵적인 권리인가 하는 점을 논리전개의 전제로 삼지 않고, 다수의견은 과잉금지원칙에 입각하여 헌법합치성 여부를 판단하였다. 특히 다수의견은 개별적 유보조항이 삭제되었기 때문에 기본권제한에 관한 일반적 유보조항인 헌법 제37조 2항을 근거로 기본권제한 입법활동의 한계라고 할 수 있는 과잉금지원칙의 준수여부를 따져 헌법합치를 도출하고 있다.¹⁴⁾ 또한 현행 노조법에서는 직권중재대상이 되는 사업의 범위를 축소하여 필수공익사업으로 한정하고 있다는 점도 기본권 제한에 따른 침해의 최소성의 원칙에 부합하는 것으로 고려하고 있다. 뿐만 아니라 우리 노사관계의 현실과 국내적 경제여건에 비추어 직권

14) 그러나 대상조치로서의 직권중재가 남용되면 단체행동권이 사실상 박탈될 수 있다는 주장에 대해서는 구체적인 판단을 유보하고 있다. 이에 비하여 소수의견에서는 현행의 직권중재제도가 그 회부과정이나 중재재정과정, 중재재정 후의 불복확정방법에서 모두 관계당사자의 절차적 참여권이 충분히 보장되지 아니하여 대상조치로서 적절하지 않다는 점을 지적하고 있다.

중재를 최소한의 필요조치로 보고 있다.

또한 직권중재제도를 통해 보호하고자 하는 이익이 국민의 생명·신체·건강이라는 생존필수적인 중요가치와 연관되어 있고 국민경제의 유지·보존이라는 점에서 중요하기 때문에 이러한 공익과 침해되는 사익간에는 법익균형관계가 있다고 보았다. 그러나 이 결정은 2003년 헌법재판소의 합헌 판결도 위헌의견이 4인인 된다는 점에서 문제가 있다. 이러한 헌법재판소의 합헌결정의 의미는 직권중재제도가 헌법에 위반하지 않는다는 점을 확인한 것에 불과하다는 견해도 있다.¹⁵⁾ 이러한 점에 대하여 헌법상의 실제적 조화이론에 의하면 필수적 공익사업에서 일반국민의 인간존엄에 관한 기본권과 단체행동권이 충돌하게 되면 인간의 존엄에 관한 기본권이 우선하게 된다. 그 결과 공익사업에 종사하는 근로자들은 단체행동권을 실제로 행사할 수 없게 된다. 따라서 이를 보상할 수 있는 방법이 입법적으로 강구되어야 할 것이다. 이를 위한 대상조치는 적어도 단체행동권을 행사함에 있어서 근로조건을 개선할 수 있을 만큼의 기능과 실효성이 있어야 한다는 것이다. 따라서 쟁의행위의 금지를 보상할 수 있는 실질적 보상조치로서의 절차가 마련되지 않는 한 현행 직권중재제도는 위헌이라고 보는 것이 소수의견의 입장이라고 한다. 따라서 이러한 소수의견을 반영하여 새로운 입법을 통하여 대상조치론의 실질적 보완이 마련된다면 필수공익사업에서의 직권중재는 위헌이 아니라는 견해도 있다.¹⁶⁾

4. 학계의 논의

첫째, 직권중재제도는 당사자의 신청이 아닌 직권으로 제3자에게 분

15) 김홍영, “직권중재제도의 대체적 개선방안”, 『노동법연구』, 서울대노동법연구회, 2003, p. 289.

16) 김형배, 「필수적 공익사업과 직권중재」, 신조사, 2002, p. 90에서는 그러한 대상조치로서 특별조정위원회에 대하여 기업의 지급능력에 관한 정보를 제공받을 수 있는 정보요구권이 부여되어야 한다고 한다.

쟁해결을 의미한다는 점에서 노사자치에 반하고, 분쟁당사자가 교섭에 참여할 수 있는 방법을 갖추지 않고 있어 교섭자치주의에 반하고, 쟁의행위가 금지된 상태에서 중재재정이 이루어짐으로서 단체행동권이 침해되므로, 직권중재제도는 쟁의권의 본질적 내용에 대한 침해가 되어 헌법위반의 문제로 귀결된다는 견해이다.¹⁷⁾

둘째, 공중의 이익과 공익사업 근로자의 이익은 어느 하나를 위하여 다른 쪽을 일방적으로 희생시키는 관계가 아니라 상호조화를 이루는 관계가 되어야 하므로, 직권중재가 폐지되는 경우에 공익사업 근로자들이 쟁의행위를 할 수 있게 되고 이로 인해 공중의 일상생활에 피해가 야기될 수 있지만 공중에 대한 피해가 막중한 경우에는 긴급조정으로 대처될 수 있고 정부가 그 피해를 최소화하기 위하여 인적, 물적 수단을 동원할 수 있기 때문에 공익사업에 대한 직권중재는 폐지되어야 한다는 견해이다.¹⁸⁾

셋째, 공중운수사업, 운행사업, 통신사업까지 쟁의행위를 사전에 제한할 수 있는 필수공익사업으로 한 것은 옳지 않다고 보면서 이러한 사업에서의 쟁의행위 제한은 긴급조정제도 등에 의한 사후적, 사태대응적 제한이나 쟁의예고제 수준의 사전적, 절차적 제한의 방식으로 행하는 것은 별론으로 하더라도 직권중재에 의해 쟁의권을 배제하는 방식은 기본권의 최소제한원칙에 반하는 것으로 판단될 여지가 있다고 본다.

따라서 공익사업에 쟁의행위가 발생할 경우에는 국민경제나 국민의 생활에 불편을 끼칠 수 있다는 점만 중요시하고 공익사업장에서 근로를 하는 근로자들도 일반사업장의 근로자들과 똑같은 생활인이며 헌법상 부여된 기본권을 향유할 권리가 있는 국민의 자격이 있음을 소홀히

17) 이 견해는 근로3권 가운데 가장 중핵적인 권리는 단체행동권이라고 보아 정당한 단체행동권에 대한 제한은 최후의 수단으로서 성격을 지녀야 하는데 최소침해의 원칙과 평등의 원칙에 위배된다고 한다. 김상호, “필수공익사업 직권중재에 관한 입법론적 고찰”, 『노동법학』, 2001, p. 113.

18) 박홍규, 『노동법론』, 삼영사, 1995, p. 1122.

다루어서는 아니 될 것이므로 공익사업에 관한 정의행위를 다루는데 있어서는 이 양자의 면을 조화롭게 잘 반영시키도록 하기 위해서는 다음과 같이 몇 가지 고려하여야 할 점이 있다고 생각된다.

그러므로 노사자치주의에 입각하여 정의행위의 해결방법을 찾는다면 정의행위로 인하여 공익을 크게 해치게 될 우려가 없는 한 강제중재를 지양하고 사적·임의중재를 장려해 나가야 할 것인 바, 현행 노조법은 제76조에서 노동부장관은 정의행위가 공익사업에 관한 것이거나 그 규모가 크거나 그 성질이 특별한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존하는 때에는 긴급조정¹⁹⁾을 결정할 수 있도록 하고 있으며 이 경우 관계 당사자는 긴급조정의 공표일로부터 30일간은 정의행위를 할 수 없도록 하고 있어(동법 제77조) 이러한 특별조항만으로도 정의행위로부터의 공익보호의 기능은 충분할 것으로 생각되므로 현행 필수공익사업에 관한 강제중재는 폐지하여도 무방하다는 견해가 있다.²⁰⁾

필수공익사업에 대한 강제중재제도가 정의행위를 전면적이고도 선행적으로 금지하고 있기 때문에 폐지되어야 한다고 주장하면서 전면적이라 함은 정의발생 사업장 전체에서 정의행위가 봉쇄되는 것을, 선행적이라 함은 정의행위가 개시되기도 전에 추상적 판단에 의하여 금지되는 것을 의미한다고 한다. 즉, 근로자의 노동기본권인 단체행동권이 포괄적으로 금지됨으로써 노사 자율적인 해결의 기회가 박탈된다는 점에서 노동3권의 취지인 ‘협약자율’을 원칙적으로 벗어나 국가에 의한 ‘타율’을 강요하는 점에서 노동법질서상 바람직하지 않은 것이고, 무엇보다

19) 미국의 Taft-Hartley법의 국가긴급사태(National Emergency)조항에서 유래된 것이다.

20) 우리의 노조법은 그 모범이라 할 수 있는 일본법과는 달리 인정되고 있는 이러한 강제 중재제도는 임의중재의 경우에도 중재·재정결과가 노사를 구속하는 효력을 가지므로 분쟁의 자주적 해결을 저해할 위험이 큰 것으로 비판을 받고 있다. 윤성천, 공익사업에 있어서의 정의행위와 강제 중재제도, 노동법의 제과제, 김치선박사 고회기념논문집발간위원회, 1994, p.16; 또한 각국의 입법례에서는 노사관계자의 의사를 존중하는 임의주의(voluntarism)를 원칙으로 하고 있다. Blanpain, “International Encyclopedia for Labour Law and Industrial Relations”, 1982-1995, 12 Vols, 참조

다도 기본권 제한의 원칙에도 위배된다고 주장한다.²¹⁾ 여기에 대한 대안으로 근로자의 단체행동권을 기본권으로 존중하고 필요한 경우에 한하여 부분적으로 그리고 사후적으로 금지하는 방식을 제시하면서 전면적에서 부분적으로 전환하는 것은 형행법상 안전보호시설 등에서의 근로유지의무가 있어서 이미 확보되어 있어 직권중재제도를 폐지하는 것 외에 새롭게 별도의 장치를 도입할 필요성을 인정하고 있지 않으며, 다만 제3자의 최소한의 생존배려를 위한 ‘협정근로’의 필요성은 있다고 하는 견해이다.²²⁾

또한 단체행동권의 제한의 한계성만을 논의해온 것에서 벗어나 필수공익사업장에서 파업이 일어난 경우에 현실적으로 발생하는 구체적 현상과 법률적 문제를 따져보면, 필수공익사업의 지정은 분쟁당사자의 노사의 2자관계가 아닌 일반국민을 위한 생존급부의 확보하는 3자관계에서 비롯되는 것이므로 단체행동권의 제한에 중점을 두는 것이 아니라 일반국민의 생존과 생활의 보호라는 측면에 중점을 두어야 하는 것으로, 과잉금지원칙, 공공복리원리 외에도 기본권 충돌에 관한 실제적 조화이론을 원용하여 쟁의권을 규제할 수 있다고 한다.²³⁾ 따라서 필수공익사업에서 단체행동권의 제한은 사전적일 수도 있으며 직권중재제도의 정당성은 존재한다고 한다. 다만, 각종 사업의 범위를 개별적, 구체적으로 고찰하여 지정하고 대상조치를 현실화하는 개선이 필요할 뿐 제도 자체는 합헌이라고 하는 견해이다.²⁴⁾

21) 이철수, “직권중재제도의 위헌성여부”, 「조정과 심판」, 2003. 10, p. 43.

22) 김수복, 「노동법」, 중앙경제, 2004, p. 1091 : 김홍영, 앞의 논문, p.

23) Scherer, 「Grenzen des Streikrechts in den Arbeitsbereichen der Daseinsvorsorge」, C.H.Beck, 2000, S. 105ff.

24) 김형배, 앞의 책, 「필수적 공익사업과 직권중재제도」, p. 90이하 참조.

Ⅲ. 직권중재제도의 문제점

1. 법적 문제점

(1) 중재회부여부의 판단기준

현행 노조법상 노동위원회에 의해 단체행동권이 강제중재로 대체되는 체제는 크게 3가지 과정, 즉 중재회부의 결정과정, 중재재정의 과정, 중재재정의 불복·확정과정으로 구성된다. 그 중에서 중재회부의 결정과정은 ① 특별조정위원회의 중재회부 권고 ② 위원장의 공익위원의견청취 ③ 위원장의 중재회부 결정의 순서로 이루어진다. 이러한 과정에서 쟁의행위를 사실상 제한할 수 있는 직권중재의 회부결정이 행정기관의 처분에 의해 결정이 된다는 점이다. 직권중재의 회부에 의하여 헌법상 기본권이 제한될 수 있는 여지가 있음에도 불구하고 중재의 회부여부에 대한 판단기준이 사전에 제시되어 있지 않기 때문에 회부여부가 행정기관인 노동위원회의 판단에 일임되어 있다. 이처럼 중재에 회부된 때에는 그 날부터 15일간 쟁의행위가 금지(노조법 제63조)될 뿐만 아니라 그 기간 중에 중재재정이 내려지면 사실상 쟁의행위가 가능하지 않기 때문에 중재회부 여부는 노동관계 당사자, 특히 노동조합에게는 쟁의권의 행사 여부를 좌우하는 중대한 문제가 아닐 수 없다. 또한 중재재정의 내용에 대한 사법적 통제도 가능하지 않기 때문에 오히려 중재회부 여부에 대한 판단은 신중하게 이루어져야 함에도 불구하고 현행 노조법에는 그러한 기준의 제시가 없다는 점이다.²⁵⁾

(2) 필수공익사업의 범위

직권중재의 대상이 되는 필수공익사업의 범위가 지나치게 넓을 뿐 아니라 필수공익사업의 기준이 지나치게 포괄적으로 규정되어 있기 때

25) 이승욱, “직권중재제도의 법적 문제점과 개선방향”, 『노동정책연구』, 2002. 4, p. 92.

문에 구체적으로 특정한 사업이 필수공익사업에 해당하는지 여부를 판단하는 것이 사실상 행정관청에 일임되어 있다는 점이다. 노조법상의 공익사업 및 필수공익사업 개념은 모두 보호대상을 ‘공중의 일상생활’과 ‘국민경제’로 삼고 있다.

다만, 필수공익사업의 경우에는 쟁의행위가 공중의 일상생활이나 국민경제에 미칠 수 있는 침해 내지 저해의 정도가 현저하여야 하고, 그 업무의 대체도 곤란하여야 한다는 이중적 제한이 더 가해지고 있다는 점에서 공익사업과 다르다. 그럼에도 불구하고 노조법상의 필수공익사업은 ILO의 필수서비스²⁶⁾ 보다도 훨씬 광의의 개념이다. 다시 말해, 필수공익사업에 속할 수 있는 사업의 범위가 필수서비스에 해당할 수 있는 사업의 범위 보다 훨씬 넓다는 것이다. 왜냐하면, ILO의 필수서비스 개념은 보호대상을 ‘생명, 안전, 건강’으로 국한하고 있기 때문이다.²⁷⁾ 반면에 공중의 일상생활, 즉 일반사람들의 날마다의 생활에는 기본적인 의식주생활 뿐만 아니라 가족생활, 경제·사회생활 등이 포괄될 수 있고, 더구나 국민경제는 그 의미의 해석이 지극히 불명확한 개념이라고 하지 않을 수 없다. 즉 국민경제(national economy)를 “국가 단위로 하여 서로 밀접하게 관련된 경제활동의 총체”로 이해한다면 과연 쟁의행위로 인하여 어느 정도로 영향을 줄 경우에 국가 단위로 운영되는 경제활동에 현저히 저해가 발생하는지 불분명하다는 점이다. 쟁의행위가 개시되기도 전에 위험의 정도를 예단하여 내리는 직권중재 대상으로서의 필수공익사업이므로 기준이 보다 명확하여야 한다. 또한

26) 이을형, 「노동법과 국제기준」, 송실대출판부, 1996, p.543

27) ILO, *Freedom of Association: Digest of Decisions and Principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, Fourth(reversed) edition. Geneva, 1996, para. 526, p.109. 위와 같은 논리에 기초하여 ILO는 문제가 되었던 사건에서 의료부문, 전기서비스, 수도공급서비스, 전화서비스, 항공관제를 필수서비스로 보았고, 라디오·TV, 석유부문, 항만하역, 은행, 조세징수를 위한 컴퓨터서비스, 백화점, 놀이공원, 금속·광업부문, 운송일반, 냉동·냉장기업, 호텔서비스, 건설, 자동차제조, 항공기정비, 농업활동, 식료품의 공급 및 배포, 조폐, 국영인쇄사업, 술·소금·담배 전매사업, 교육부문, 도심교통, 체신서비스 등은 필수서비스에 해당하지 않는다고 보았다

현행법은 중재회부여부를 지방노동위원회 위원장이 결정하도록 하는데 지방노동위원회가 한 쟁의행위가 미치는 국민경제에의 위험성을 판단할 수 있는가 하는 의문이 있다.²⁸⁾

또한 현행법은 “공중의 일상생활에의 현저한 위협” 혹은 “국민경제에의 현저한 저해” 외에 부가적으로 “그 업무의 대체가 용이하지 아니한 사업”이라는 요건을 요구하고 있다. 그러나 “업무의 대체가 용이하지 아니한 사업”이라는 개념 자체가 무엇을 뜻하는지 분명하지가 않다. 따라서 여기서의 업무의 대체가 곤란한 사업은 공중의 입장에서 급부(Leistung)가 다른 급부로 대체될 수 없는 독점적인 것이어서 공중이 절대적으로 의존하는 그런 급부제공 사업을 뜻하는 것으로 보아야 한다. 그렇다고 하면 결국, 결사의 자유위원회가 제시하듯이, 공무·의료·전기·수도·전화·항공교통관제 정도나 포함될 수 있을 것이다. 따라서 이와 같이 혼란을 야기할 수 있는 “업무대체성” 부분은 1953년도 노동쟁의조정법²⁹⁾처럼 삭제하는 것이 타당하다고 본다.³⁰⁾

2. 운용상 문제점

(1) 노사갈등의 심화

직권중재의 대상사업에서의 사용자는 직권중재에 회부되어 중재재정을 통한 노동쟁의가 해결될 수 있다는 점에서 오히려 단체교섭에 불성실하거나 타협의지가 약화되는 문제가 발생한다. 직권중재제도가 위헌이라는 주장이 제기된 이유 중 하나는 지금까지 그 제도가 운용되어

28) 국민경제라는 개념의 법적 문제점과 일상생활에 대한 축소해석의 필요성을 제기하고 있는 것으로 김상호, “필수공익사업 직권중재에 관한 입법론적 고찰”, 『노동법학』, 한국노동법학회, 2001, p.124.

29) 1953. 3. 8 제정 노동쟁의조정법 제4조(공익사업의 정의) ① 본법에서 “공익사업”이라 함은 다음의 사업으로서 공중의 일상생활에 필요불가결한 것을 말한다. 1. 운수사업 2. 통신사업 3. 수도, 전기 또는 의사(=가스)공급사업 4. 의료 또는 공중위생사업

30) 김상호, 앞의 논문, p.126.

은 실태를 보면 직권중재제도가 단체교섭이 교착상태에 빠진 때에 그것을 평화적으로 해결하는 기능을 하기 보다는 오히려 노사간의 갈등과 대립을 심화시킨 사례가 많았기 때문이다. 그리고 그 원인의 대부분은 노동분쟁이 직권으로 중재에 회부되면 노동조합의 요구보다는 사용자측의 주장이 중재재정에 거의 반영되고 있다는 것으로 노동조합이 느끼고 있다는 점이다.³¹⁾이로 인하여 노동분쟁을 평화적으로 해결하여야 하는 수단으로의 중재제도가 오히려 노동분쟁의 원인이 되고 있다는 것이다.³²⁾

(2) 처벌조항의 부적절성

직권중재와 관련된 처벌조항에 문제가 있다. 노조법에 의하면 중재 회부 후 쟁의금지기간 중 쟁의행위를 한 경우와 중재재정이 내려진 이후에 쟁의행위를 한 경우를 비교해 보면 양자 모두 정당성이 없다고 가정하면 전자에 대해서는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금인데 비하여 후자에 대해서는 1천만원이하의 벌금에 처해질 뿐이다. 가벌성이라는 측면에서 볼 때 전자 보다는 후자가 더 비난가능성이 크에도 불구하고 형이 더 가볍게 되어 있는 것은 불합리하다고 할 수 있다. 형사처벌의 대상은 그 쟁의행위에 참가하는 근로자의 구체적 활동의 보호대상업무에 속하는지 여부에 따라 구체적으로 결정되는 것이 합리적이라고 할 수 있다.³³⁾

31) 이승길, “병원의 직권중재제도와 관련된 문제점과 개선방안”, 『노동법률』, 2002, 8, p. 93.

32) Walter E. Oberer/Timothy J. Heinz/Dennis R. Nolan, “Cases and Materials on Labor Law”, 『Collective Bargaining in a Free Society』, West Group, 2000. p. 346.

33) 이승욱, 앞의 논문, p. 100.

IV. 직권중재제도 개선에 관한 논의와 개선방안

1. 개선논의

직권중재제도에 관한 현재의 개선논의는 주로 필수공익사업의 범위와 제도운영에 대한 개선을 중심으로 이루어지고 있다. 헌법재판소의 형식적 합헌결정으로 인해 제도개선의 필요성은 강조되었지만, 실제에 있어 논의의 내용은 사업의 범위여부에 주로 한정되어 있고 정부의 각 급기관이나 국회의 논의에서는 오히려 사업의 대상을 확장하고자 하는 태도를 보이기도 하고 있다. 노동위원회의 직권중재회부 세부기준 마련은 단순히 제도 운영에 대한 문제점 완화라는 한계를 가지고 있다. 직권중재제도가 운영상의 문제점으로 위헌적인 제도하면 필수공익사업의 범위를 축소하거나 범위 분류의 기준을 강화하고, 사실상 쟁의권 행사를 금지하는 운영방법에 대하여 구체적 규정을 마련하고 개선하면 그 취지만큼 기능할 수 있겠지만, 직권중재제도가 한국 노동법질서에서 제도 자체의 성질로 위헌성이 있는 것이라면 제도를 폐지하거나 대안을 모색하는 것이 과제가 될 것이다.

(1) 노사정위원회

노사정위원회는 2001년에 필수공익사업에서의 직권중재제도의 관해 논의하면서, 노사정관계소위원회에서 “필수공익사업에 관한 사항”을 의제과제로 하여 14차례의 공식회의와 워크숍, 간사 및 공익위원회의를 가졌다. 논의과정 중 주로 필수공익사업에 관한 범위의 조정문제에 대해서 노사간의 입장 차이가 상당히 컸는데, “석유정제 및 공급사업을 제외해야 한다”는 근로자측의 의견은 사측이 반대하고, “항공사업을 추가하여야 한다”는 사측의 의견은 근로자측이 반대하였다. 2002년 5월부터 장기간 진행되었던 병원사업 파업과 관련하여 전국보건의료사

업노동조합은 직권중재제도의 폐지를 정책으로 삼아 주장하였고, 더불어 전국단위노동조합을 통해 이 문제를 개선하기 위한 주장을 해왔다. 2002년 10월부터는 병원사업 외에도 가스사업, 철도사업, 전력사업 등 필수공익사업관련 노동조합이 법개정과 헌법소원, 정치활동을 통해 공동으로 대응해왔으나 헌법재판소가 합헌 판결을 내리게 되면서 영향을 받게 되었고 이후로 노사정위원회 스스로도 깊이 있게 논의를 진행시켜가지 못하고 있다. 노사정위원회에서 논의되었던 노, 사, 정의 입장을 살펴보면, 노동계는 직권중재제도를 폐지하고 긴급조정제도를 통해 쟁의권 행사가 제한되어야 한다는 것을 기본방향으로 주장하면서, 필수공익사업을 폐지하고 공익사업의 범위는 항공관제, 수도, 전기, 가스, 병원사업, 우편, 전신, 전화사업 등으로 축소해야 한다는 의견을 내고 있다.

반면에 경영계는 현행법상 직권중재제도는 당연히 존치해야 하고 필수공익사업은 확대되어야 한다는 것을 기본방향으로 하여, 공익사업에 폐수사업, 필수공익사업에 항공운수사업과 폐수처리사업을 추가하고, 시내버스 운송사업은 다시 필수공익사업으로 규정하여야 한다고 주장한다. 또한 파업기간 중 대체근로를 허용하는 것이 필요하며 현행 제도도 이미 엄격한 절차와 요건을 갖추고 있으므로 더 세부화된 절차와 요건을 법제화할 필요는 없다고 한다.

노동부는 헌법재판소의 다수의견이 위헌이었으므로 중장기적으로 제도개선의 필요성은 인정하지만 필수공익사업의 파업여파를 볼 때 단기간 내에 축소, 폐지해야할 문제는 아니라고 하고 있다. 노동부는 노사정위원회를 통해 필수공익사업의 범위를 조정하면서 석유정제 및 석유공급사업을 필수공익사업에서 제외하는 것은 국가안보와 국민경제를 이유로 하여 바람직하지 않다고 하고 있으며, 건설교통부가 항공운수사업을, 환경부가 시설관리공단, 해양수산부가 항만하역시설을 필수공익사업에 포함해야 한다고 제시하고 있는 의견에 대해서는 부정적인 입장을 보이고 있다. 대체근로와 현행제도의 엄격적용에 대한 법제화

에 대해서는 언급하지 않고 있으며, 다만 참여정부 출범이후 노사관계 로드맵을 발표하면서 직권중재를 폐지하고 업무복귀명령의 도입가능성을 밝힌 적이 있다.³⁴⁾

(2) 국회

2002년 11월 현재, 국회에서는 필수공익사업의 범위조정에 관해 3개의 의원입법안이 제출되었는데, “필수공익사업에 항공운수사업을 추가하는 안, 필수공익사업에 혈액관리사업을 추가하는 안, 석유정제 및 석유공급사업을 삭제하고 폐수처리사업을 추가하는 안”이 그것이다. 그러나 이러한 입법안에 제시된 사업에 관련하여 노사간의 의견차이가 심하여 소관 상임위원회에 의안상정은 진행되지 않았다.³⁵⁾ 그러나 2002년 2월 민주노동당 단병호 의원은 노동조합 및 노동관계조정법 개정안을 발의하여 직권중재제도를 폐지하자고 하였다.³⁶⁾

(3) 직권중재회부 세부기준

2003년 중앙노동위원회에서는 직권중재회부에 관한 세부기준을 마련했는데, 사업자의 주요업무의 특성, 노동조합의 쟁의행위 돌입가능성

- 34) 2003년 9월 노동부가 발표한 노사관계선진화방안에 의하면 필수공익사업의 개념 및 직권중재제도 폐지하되, 공익사업 분야에 파업시 공익보호를 위해 최소업무 유지를 의무화하고 공익사업에서 직권중재제도 폐지로 파업에 따른 공익침해 가능성을 최소화하기 위한 보완장치로서 ① 신속한 간이조정으로 분쟁을 사전예방, ② 당사자 신청 없이도 노동위원회가 직권으로 특별조정 개시, ③ 사실조사 및 조정과정 공표(여론을 통한 합리적 조정 유도), ④ 파업개시 7일전 파업예고의무 부과, ⑤ 파업시 공익보호를 위한 최소업무 유지의무를 부과 ⑥ 파업시 대체근로 허용, ⑦ 파업후 긴급조정 요건에 해당할 때 이를 적극 활용할 것을 예정하고 있다.
- 35) 추가하자는 안으로는 ① 항공운송사업을 필수공익사업에 추가하는 입법안(2002. 2. 5. 박상희 의원 대표발의. 국회의원 44인 발의 및 17인 찬성), ② 혈액관리사업을 필수공익사업에 추가하는 입법안(2002. 4. 2. 심재철 의원 대표발의. 국회의원 21인 발의), ③ 석유정제·석유공급사업을 필수공익사업에서 삭제하고 폐수처리사업을 필수공익사업에 추가하는 입법안(2002. 7. 26. 김성조 의원 대표발의. 국회의원 20인 발의) 등이다.
- 36) 국회환경노동위원회, “노동조합 및 노동관계조정법개정법률안 검토보고서”, 2005. 2. p. 20. 중재에 회부되면 쟁의행위의 실효성이 현저히 약화되어 헌법상 보장된 노동3권이 제대로 보장되지 않으므로 제안취지가 있다고 한다

여부, 중단되는 업무가 비조합원 및 타 사업체를 통해 수행가능성이 있는가의 여부에 대하여 노사당사자의 의견을 청취하도록 하였다. 이것은 당사자 의견 청취의무를 특별조정위원회에 부과하여서 당사자의 참여와 의견진술이 가능하게 되어 절차적 정당성에 대해 보충되는 점이라고 할 수 있다. 쟁의행위에 의해 중단되는 업무의 범위, 중단되는 업무의 공공성, 비조합원 및 타사업체를 통한 업무의 지속가능성, 사측의 단체교섭 해태여부 등의 검토를 통해 해당사업자의 쟁의권 행사가 공익에 미치는 영향을 파악하게 하고, 중단업무가 공중에 미치는 영향이 크고 대체성이 없는 경우에도 당사자가 당사자 노사자율교섭과 필수업무유지의사를 피력할 경우 노동위원회 위원장에게 조건부중재회부 권고를 할 수 있도록 하였다. 사측이 직권중재제도를 악용하는 경우 업무중단이 공익의 침해가 크지 않는 한 중재회부를 지양하도록 하고 있는데, 이것은 이 자체보다는 직권중재안이 노조측에 신뢰감을 줄 수 있는 형태로 바뀌는 것이 중요하다고 생각되며 그러하지 않는 한 사측의 악의여부를 정확히 판단하기도 어려울 것이라 생각된다.

중재회부여부 결정에서 특별조정위원회로부터 중재회부권고가 있을 경우 직권중재회부 결정의 필요성을 다시 구체적으로 검토하여 결정하도록 하고, 조건부중재회부권고가 있을 경우 중재회부보류 결정을 한 후 추후에 약속 불이행으로 필수 업무 유지가 되지 않아 공중의 일상 생활을 현저히 저해한다고 판단되는 경우 중재회부를 결정하도록 하였다.³⁷⁾ 이에 대해서는 필수업무에 대한 약속이행의 법적 효력, 그리고

37) 중앙노동위원회는 2004년 6월 10일 병원 노조에 대해 처음으로 '조건부 직권중재' 결정을 내렸다. 중노위의 조건부 직권중재는 특별조정위원회가 필수공익사업장 노사 또는 노조가 자율적으로 교섭을 해결할 것을 약속하거나 파업 등 쟁의행위 때도 필수 업무를 유지할 것을 약속하는 경우에 내리는 결정으로, 직권중재의 경우 결정 이후 15일간 쟁의행위가 금지되고 중재안이 단체협약과 동일한 효력을 갖는 데 반해 조건부 직권중재는 조건내용만 지켜지면 합법적인 쟁의행위가 가능하다. 조건부 직권중재는 노동위원회가 노동기본권 보장과 공공복리의 조화를 위해 2003년 5월 마련한 직권중재회부 세부기준이 신설된 뒤 내려진 결정이다. 상세한 내용은 http://news.naver.com/news/read.php?mode=LOD&office_id=001&article_id=0000671281 참조

쟁의권 행사된 후에 약속불이행을 이유로 결정할 수 있는 가에 대한 법적 검토가 필요할 것이라 생각된다.

2. 직권중재의 개선방안

(1) 입법론적 제안

단체행동권은 노사간의 실질적 대등성을 확보하는 중요한 헌법상의 기본권이므로 입법자는 그 목적과 보장에 충실하게 이러한 권리를 구체화하여야 한다. 단체행동권은 파업 등의 집단행위를 할 수 있는 기회를 보장하는 것으로 이것이 가능하여야만 근로자는 사용자와 대등하게 자신의 의사를 관철할 수 있는 지위에 놓이게 된다. 이것은 입법자가 필수공익사업을 별도로 정하여 이에 대해 직권중재가 가능하도록 하여 근로자의 쟁의권을 제한하려는 경우에도 원칙적으로 보장되어야 하는 것이다.

일반적으로 논의되고 있는 직권중재제도에 대한 개선방향은 직권중재를 폐지하여 긴급조정제도를 활용하는 것과 필수공익사업의 범위를 축소하는 것이다. 그러나 긴급조정제도는 필수공익사업보다 더 넓은 분야의 사업장 해당성과 추상적인 공공복리 개념으로 사업장을 구분하고 있는 문제점이 있다. 또한 노동부장관이 중앙노동위원회의 의견을 형식적으로 듣는 등의 포괄적인 요건이 있어 제도의 운영의 면에서 검토할 점이 많이 있다. 그리고 필수공익사업의 범위축소를 논하는 것은 그 분류 자체가 추상적인 공공복리의 개념만을 기준으로 하여 해당사업장 근로자를 신분적으로 구분하고 획일적으로 범위가 정해지는 것으로 사업의 종류, 범위를 정하는 방식 자체에 노동기본권의 침해여지가 있음을 간과하고 있다.

직권중재제도를 폐지하고 긴급조정제도를 활용하는 것이 아니라 사업의 종류와 상관없이 사업장에 따라 개별적으로, 사업장 내의 각종 종사자의 개별업무 영역의 공익적 특성과 쟁의권 행사 방법에 따라 제

3자에게 미치는 영향을 구체적으로 감안하여 근로자의 쟁의권을 제한하는 방식이 필요하다고 생각한다.

(2) 중재절차에서 절차적 정당성의 확립

직권중재가 쟁의권의 박탈에 상응하는 대상조치로서 충분하다고 볼 수 있기 위해서는 그 절차에 대한 당사자의 참여를 실질적으로 보장하고 그 입장이 반영될 수 있도록 하는 것이 무엇보다도 중요하다. 그러한 점에서 2003년 헌재결정의 소수의견(위헌)이 제기하고 있듯이, 노사 당사자의 주장요점 확인뿐만 아니라 의견진술의 기회를 보장하고, 필요한 경우에는 정보제공의 요구 및 사실조사가 제도적으로 가능토록 개선하는 것이 절차적 정당성을 확립하는 길이 될 것이다.

직권중재는 법에 의하여 강제되기 때문에 단체행동권을 제한할 수 있으며, 이런 이유로 노사간에 자율적인 합의를 통한 임의중재와는 달리 노동조합이 기피하려는 경향이 있다. 따라서 중재는 중재자가 노사 양측의 제안 중에서 어느 하나를 중재안으로 선택하는가, 아니면 양측의 제안을 참고하여 중재자가 자신의 중재안을 제시하는가에 따라 구분된다. 전자를 선택적 중재(final-offer arbitration)라고 하고, 후자를 절충적 중재(conventional arbitration)라고 한다. 선택적 중재는 중재자가 노사 양측이 제시한 안중에서 적절하다고 판단되는 안을 선택하는 방법으로서, 자신의 안이 선택되면 모든 것을 얻게 되고 상대의 안이 선택되면 모든 것을 잃게 된다. 따라서 위험부담을 줄이기 위해 노사 양측은 상대방의 안이 선택되어 자신의 손실이 크지 않도록 자신의 입장을 낮추어 위험관리를 하게 된다.

다시 말하면 노사 양측의 안이 서로 근접하게 된다. 이는 선택적 중재가 노사간에 이견이 있는 교섭사항에 대해 노사가 비록 중립적인 제3자의 도움을 받기는 하지만 합의에 이르도록 하는 강력한 힘을 가지고 있음을 의미한다. 선택적 중재는 모든 해결되지 않은 사안들을 종합하여 하는 경우(total package basis)와 사안별로 나누어 하는 경우

(issue by issue)로 나누어진다. 후자의 경우 중재자는 어떤 사안에 대해서는 노동조합 측의 안을 선택하고, 다른 사안에 대해서는 회사측의 안을 선택할 수 있게 된다.

절충적 중재는 중재자가 어떠한 중재안을 내든지 아무런 제약을 받지 않도록 하고 있다. 즉 노사 양측이 제안한 최종안 중에서 어느 하나의 안을 선택하든지, 아니면 양측 안의 중간을 택하든지 상관없다. 하지만 중재자가 중재보고서를 작성할 때 자신이 제안한 중재안이 어떤 근거에서 나오게 되었는지를 설명할 수 있어야 한다.

대개의 경우 절충적 중재는 사용자의 안과 노동조합의 안이 절충되는 수가 많다.³⁸⁾ 절충식 중재는 당사자들의 주장을 중간에서 절충하는 것이므로 당사자들은 각자 합리적인 최적의 대안을 제시하기 보다는 자신에게 극히 유리한 안을 제시하고 양보하지 않으려는 단점 있게 되는 반면에 선택식 중재는 가장 합리적인 것으로 판단되는 안을 선택하는 것이기 때문에 당사자로 하여금 합리적 주장을 제기하도록 할 수 있지만 노사 양측이 모두 무리한 제안을 하는 경우 중재자는 그 중 한 가지를 선택할 수밖에 없다는 단점을 갖는다.³⁹⁾ 따라서 절충식 중재와 선택식 중재가 갖는 단점을 보완하는 중재방식, 즉 조정과 중재를 결합한 모델로서 당사자간의 차이(불일치)가 가급적 해소될 수 있도록 노사 당사자로 하여금 자신의 주장안을 계속적으로 변경할 수 있게 하여 중재하는 방식을 사용한다면 중재재정의 공정성을 담보할 수 있을 것이다. 그런데 이러한 중재방식이 가능하려면 중재절차에서 지속적인 당사자의 의견진술과 주장이 가능하여야 하고, 이를 뒷받침하는 제도 개선이 있어야 한다.⁴⁰⁾

38) 정연양, “한국의 노동쟁의조정제도에 관한 연구”, 『경영학논총』, 2002. 7, p. 221.

39) 양자택일형 중재의 장단점에 관해서는 김태기/이영희, “노동쟁의조정제도연구”, 한국노동연구원, 1989, p.154 ; 임종률, 『노동법』, 박영사, 2002, p. 172.

40) 조용만, 앞의 논문, p. 38.

(3) 필수공익사업범위의 조정

필수공익사업의 개념 및 범위와 관련하여 다음과 같은 점이 문제된다. 현행 노조법상의 필수공익사업 개념과 ILO가 제시하고 있는 필수서비스 개념이 서로 다른데 양자를 어떻게 이해하여야 할 것인가 하는 점이다. 특히 ILO는 현행 노조법상 필수공익사업의 범위를 축소할 것을 권고하고 있는데 이와 관련하여 어떠한 제도적 대처 내지 개선방향을 도출하여야 할 것인가가 문제된다. ILO가 제시하고 있는 필수서비스는 “그 서비스의 중단으로 국민 전체 또는 일부의 생명, 안전이나 건강을 위태롭게 하는 서비스”이다. 즉, 필수서비스에 해당하는가 여부는 그 서비스의 중단이 초래하게 될 ‘국민의 생명·안전·건강에 대한 침해 내지 위해’를 기준으로 하고 있다. 그리고 ILO가 취하고 있는 입장에 따르면, 필수서비스 분야에서는 파업이 금지될 수 있다는 것이다. 다만, 파업금지에 따른 대상조치(즉, 조정·중재절차)를 취할 것을 요구하고 있다. 다시 말하면, 필수서비스에서는 파업권이 제한 내지 금지될 수 있고,⁴¹⁾ 이 경우 적절하고 공정하며 신속한 조정 및 중재절차(adequate, impartial and speedy conciliation and arbitration proceedings)가 수반되어야 한다는 입장이다.⁴²⁾ 그리고 파업금지의 기준으로 국민의 생명·안전·건강에 대한 ‘명백하고도 긴박한 위협’(a clear and imminent threat)의 존재 여부를 들고 있다.⁴³⁾

만약 직권중재의 대상인 사업의 범위를 생존필수적 업무를 제공하는 사업으로 축소한다면 ILO의 기준에도 부합되어 ILO의 권고를 이행할 수 있을 뿐 아니라, 직권중재제도를 둘러싼 위헌성 논란도 상당부분 해결될 수 있으리라 생각된다. 생존필수업무의 유지라는 공공복리는 경우에 따라 파업권을 상당부분 제약하더라도 정당할 수 있기 때문이다. 필수공익사업에서 제외된 여러 공익사업은 파업권이 보장되면서도

41) ILO, op. cit., para. 516, p.108.

42) ILO, op. cit., para. 547, p. 113.

43) ILO, op. cit., para. 540, p. 111.

전술한 최소업무의 유지가 행해져 파업권과 공익의 조화로운 보장이 가능할 수 있다.

새로운 규정의 추가 없이 공익사업과 필수공익사업에 관한 규정 제71조 제1항, 제2항은 모두 삭제하는 것이 바람직하고, 오히려 기업구조를 투명하게 하고 노사의 참여와 협력을 보장하는 법제도의 보완이나 정치적 노력이 필요하다. 우리의 노사문화가 아직 자율에 의한 규제가 힘들다고 한다면 최소업무 유지의무에 관해 노사당사자가 설정하게 하는 법규정을 두고 그 대상사업의 선정은 사용자, 정부, 근로자가 관여할 수 있는 절차를 보장하도록 규율하는 방법도 좋을 것이다.⁴⁴⁾

필수공익사업에 관한 제71조 제2항 규정만 삭제할 경우에는 직권중재에 관한 제74조가 필요치 않게 되어 긴급조정제도를 통해 공익사업의 분쟁을 해결하게 되는데, 이 경우 긴급조정의 요건과 절차를 노동부장관의 형식적인 의견 청취가 아니라 중앙노동위원회의 동의에 의해 발동하게 하는 것이나 미국의 경우처럼 대통령이 중앙노동위원회와 협의하여 발동하게 하는 것으로 강화하여야 한다는 의견이 제시되고 있지만, 공익적 사업의 분류방식은 추상적인 공공복리 개념이 확대적용될 가능성이 있기 때문에 규범적이지 못하며, 경우에 따라 위헌의 요소가 많이 발생하므로 긴급조정을 활용하는 것은 좋은 방법이 아니라고 생각한다.

공익사업과 필수공익사업은 해당사업장의 약간의 양적 차이 외에는 성질상, 기능상 아무런 차이가 없고, 현실적으로 모든 사업에 실시할 수 있는 긴급조정제도의 실시에 관한 상황판단의 결정권자가 정치적, 법적으로 상위가관이라 하여, 근로자의 쟁의권에 대한 실질적인 보호가 광화되는 것도 아니어서 긴급조정 역시 입법적으로 지양되어야 하는 제도라 할 것이다.

긴급조정은 사후적인 쟁의권 제한이어서 요건, 절차의 강화로 신중

44) 김형배, 앞의 책, 노동법, p. 904.

합과 정당성이 있는 제도가 된다면 긴급사태의 경우 필요성이 있는 제도라고 주장되지만, 일반적인 개별적 기본권의 한계도 역시 이러한 경우에 있음에도 개별적 사업장에서 발생한 쟁의에 대한 구체적 규제의 근거로 공공복리가 나오는 경우도 아니고, 제도 자체에서 공공복리를 이유로 하여 입법적으로 특정사업을 분류하는 포괄적 제한방식은 문제가 있다고 생각한다.

따라서 직권중재제도나 긴급조정과 같은 사업장 구분을 통해 획일적으로 적용될 수 있는 특정제도를 이용하는 제한의 방법보다는, 자유권으로서 단체행동권의 보장은 일반적인 기본권의 제한과 같은 방법으로 되어야 하며, 이에 대한 근거로 공공복리가 작용하는 것을 경계하면서 노사자율을 기본으로 하여 범위설정을 하고, 관련 분쟁의 경우에 구체적이고 개별적으로 고찰하여 현실의 위협에 대한 구체적 예단이 가능할 경우에 제한을 하거나 강제성을 갖게 하는 방식이 필요하다고 생각한다.

(4) 최소업무의 유지방안

공익사업 분야에 파업시 최소업무 유지의무를 부과하는 것이다. 즉 파업중에도 공익보호를 위하여 유지하여야 할 최소업무 내용을 법령에 열거하는 것이다. 예를 들면 병원의 수술·응급치료 업무 및 이를 위해 필요한 불가결한 업무, 은행의 주전산실 업무, 긴급뉴스 방송업무 등이다. 만약 실제의 쟁의행위가 진행되면서 최소업무의 유지가 확보되지 못하는 경우 행정관청은 노동위원회의 의결 또는 사후승인을 얻어 노사 당사자에게 최소업무의 정지·폐지행위를 중지시키는 명령을 내리도록 한다. 현행 노조법에는 안전보호시설의 정폐금지(제42조 제2항) 및 보안작업 유지(제38조 제2항) 등을 규정하고 있을 뿐이다. 안전보호시설의 정폐금지는 기업 내의 종사자를 보호하려는 취지이며, 보안작업 유지는 기업 내의 생산시설을 보호하려는 취지이다. 공익의 보호를 위해 최소한 유지하여야 할 업무는 기업의 공익적 업무를 제공받

는 공중을 보호하려는 취지이므로 서로의 성질이 다르다. 그러므로 노조법상 별도의 의무로서 규정되어야 한다.⁴⁵⁾

V. 결 론

필수공익사업에서의 직권중재에 대한 헌법재판소의 합헌결정에도 직권중재가 갖는 법적 문제점은 여전히 남아 있다. 우선 직권중재대상이 되는 필수공익사업의 의미와 그 적정범위의 문제이다. 특히 국제노동기구(ILO)의 결사의 자유위원회는 필수서비스라는 개념을 전제로 하여 우리 정부에 대하여 수 차례 필수공익사업의 범위를 축소조정할 것을 권고해 왔다. 직권중재의 대상인 사업의 범위를 필수적 업무를 제공하는 사업으로 축소한다면 ILO의 기준에도 부합되어 ILO의 권고를 이행할 수 있을 뿐 아니라, 직권중재제도를 둘러싼 위헌성 논란도 상당부분 해결될 수 있을 것이다. 다음으로 직권중재절차과정에서 절차적 정당성 및 대상조치로서의 실효성을 확보하는 문제이다. 무엇보다도 중재절차의 과정에 분쟁당사자의 참여를 절차적으로 보장하는 것이 중요하다. 중앙노동위원회가 직권중재회부세부기준을 마련하였기 때문에 직권중재회부에 있어서도 한층 세밀해졌다. 마지막으로 필수공익사업에서 쟁의행위와 대체근로의 문제가 검토되어야 한다. 현행 노조법은 일반사업과 공익사업을 구분함이 없이 동일한 기준으로 대체근로를 제한하고 있는데 필수공익사업에서의 특수성을 고려하여 대체근로의 허용범위를 달리 설정할 필요성이 있는가에 대한 고찰이 필요하다. 최근에는 노사관계 법제도 선진화연구회의 보고자료에서는 직권중재제도를 폐지하고 쪽으로 보고를 하였다. 그러나 본 논문의 최종적인 결론은 직권중재제도를 폐지하고 긴급조정제도를 이용하는 것도 좋은 방법이

45) 김홍영, “국제노동기준과 한국의 노사관계”, 한국노동연구원 연구보고서 2003, p. 130.

겠으나 필수공익사업의 범위를 축소하면서 사업장에 따라 개별적으로 업무영역의 공익적 특성과 쟁의권행사방법에 따라 구체적으로 쟁의권을 제한하는 방식이 필요하다고 생각한다.

참 고 문 헌

- 김수복, 「노동법」, 중앙경제, 2004,
김형배, 「노동법」, 박영사, 2005.
_____, 「필수적 공익사업과 직권중재」, 신조사, 2002,
박홍규, 「노동법론」, 삼영사, 1995.
이상윤, 「필수공익사업의 노사관계」, 법문사, 2002
이을형, 「노동법과 국제기준」, 송실대출판부, 1996.
이철수, “직권중재제도의 위헌성여부”, 조정과 심판, 2003. 10.
임종률, 「노동법」, 박영사, 2002
국회법제실, “필수공익사업장에 대한 직권중재제도”, 주요법제 현안정리, 2002.
김태기, “노동쟁의 조정제도 및 쟁의문화 개선을 위한 논의자료, 조정제도의 개선방안”, 노사정위원회, 2003. 10. 17,
김홍영, “직권중재제도의 대체적 개선방안”, 노동법연구, 서울대노동법연구회, 2003,
_____, “국제노동기준과 한국의 노사관계”, 한국노동연구원 연구보고서 2003,
유성재, “노동위원회기능의 활성화를 위한 법제개선방안”, 현안분석 2005-1, 한국법제연구원, 2005,
원창희, “미국연방알선조정청”, 노동교육, 2000.1
이호웅, “노동위원회 조정의 한계와 사적 조정제도 활성화 방안”, 2001

- 년도 국정감사자료집, 2001. 9,
정연양, “한국의 노동쟁의조정제도에 관한 연구”, 경영학논총 제28호,
2002. 7,
조오현, “직권중재회부 세부기준해설”, 조정과 심판, 2003. 7,
조용만, “필수공익사업의 직권중재제도에 관한 연구”, 조정과 심판,
2003. 7,
중앙노동위원회, “노동위원회조정·심판제도의 개선방향”, 정책토론회
자료, 1999.
Benjamin Aaron, 「Public Sector Bargaining」, The Breau of National
Affairs, 1999.
Scherer, 「Grenzen des Streikrechts in den Arbeitsbereichen der
Daseinsvorsorge」, C.H.Beck, 2000,
Walter E. Oberer/Timothy J. Heinzs/Dennis R. Nolan, “Cases and
Materials on Labor Law” 「Collective Bargaining in a Free Society」,
West Group, 2000.

ABSTRACT

A Study on the Improvement of Compulsory Arbitration System in Labor Dispute of Korea

Hoi-Kyu Lee

This article deals with the Improvement of Compulsory Arbitration System on Trade Union and Labor Relations Adjustment Act in Korea. If a labor dispute occur, the settlement of labor dispute must be reached for the parties' own accord. The autonomy of the parties concerned is the fundamental principle in the settlement of labor dispute. If the Rights Which are guaranteed by art. 33 Constitutional Law belong to civil liberties, we should consider Trade Union Act as the restriction of basic rights. Arbitration is a procedure which permits the most positive intervention by the arbitrator. It is carried out by an arbitration committee which is composed of three arbitrators appointed by the chairman of the Labor Relations Commission. Compulsory arbitration system of the labor for parties should be improved. In case of necessary public enterprises, more strict requirements on assembly for labor disputes should be prepared and the government should support institutions to prevent labor-management disputes by educating experts on labor-management relations and improving the quality of arbitration.

Key Words : Compulsory Arbitration, arbitration decision, essential public service. National Labor Relations Commission