

한·중 노동쟁의중재제도의 비교분석

I. 서론

정리해고를 둘러싼 쌍용차 노사분쟁, 그리고 추후 평택 공장에서 벌어진 노조의 공장점거와 정부의 공권력 투입으로 인한 충돌사태는 한국 노사분쟁의 극단적인 일면을 잘 보여주고 있다. 한국 중앙노동위원회의 통계에 따르면 2009년 7월 전국 각 지역 노동위원회에서 접수한 조정사건은 432건이며, 그 중 처리건수는 412건으로서 2009년 최고치에 달하고 있다.

중국의 경우, 개혁개방의 심화 및 공업화, 도시화와 경제구조조정이 가속화됨에 따라 기업형식과 노동관계는 더욱 다양해지고 노동고용분야에서 새로운 상황과 문제점들이 나타났으며 이에 따라 노동쟁의도 매년 꾸준히 증가하였다.

중국 인적자원과 사회보장부서(人力資源和社會保障部)의 통계에 따르면 2004년 중국 전국의 노동중재위원회에서 수리한 노동쟁의 중재사건은 26.1만 건, 2005년에는 31.4만 건, 2006년에는 44.7만 건, 2007년에는 35만 건이고 2008년 노동계약법과 노동쟁의조정중재법 및 2009년 1월 1일부터 시행된 “노동인사쟁의중재중재사건처리규칙”(이하 “중재사건처리규칙”)의 실시 1년이 경과한 2008년, 2009년 중국의 노동쟁의건수도 폭발적으로 급등하고 있다. 인적자원과 사회보장부서의 양즈밍(楊志明) 부부장에 의하면 2008년 전국 노동쟁의 중재기관에서 접수한 쟁의사건은 69.3만 건으로¹⁾ 매일 평균 1,900여건에 해당하는 노동쟁의사건이 접수된 셈이다.

최근 한국의 노사분쟁은 세계적인 금융위기



1) 중국광둥성노동쟁의중재사이트, “노동쟁의조정중재법실시1주년간담회가 심천에서 개최”(勞動爭議調解仲裁法實施一週年座談會在深圳召開), http://www.gd.lss.gov.cn/ldtzw/zc/sy/zcdt/t20090522_100971.htm, 2009년 08월 20일 검색.

의 여파로 기업의 회생절차 진행과정에서 노동조합과의 구조조정과 관련하여 발생하는 것²⁾이라면 최근 1년간 중국에서 노동쟁의중재사건의 폭발적인 급등은 2008년 이래 중국 노동법제의 정비³⁾ 및 강화와 근로자들의 법률보호의식의 향상과 갈라놓을 수 없다. 서로 상이한 체제하에 놓여 있는 노동쟁의인 만큼 단순하게 관련법 제도의 유무가 노동쟁의 급등의 원인이라고 성급하게 판단할 수는 없지만 아무튼 재미 있는 결과가 아닐 수 없다. 또한 노사쟁의의 근본적 해결의 핵심은 쟁의 배후의 실질적 갈등 연원에 대한 연구가 선행되어야 된다고 생각하며, 노동쟁의중재제도 자체는 어디까지나 사후분쟁해결제도로써 노사갈등을 봉합하는 보완책이라고 생각한다.

따라서 노동쟁의중재 관련 한중 양국의 실체적 및 절차적 법규정에 대한 비교고찰을 통하여 양국 노동쟁의중재제도의 개선을 추진할 수 있는 연구기반을 마련하고자 함이 본 논문의 주된 취지이다.

II. 한·중 노동쟁의 중재재정의 대상

1. 노동쟁의 중재재정 대상의 적용 범위

중재라 함은 분쟁 당사자 간의 중재계약에 따라 사법상의 법률관계에 관한 현존 또는 장래에 발생할 분쟁의 전부 또는 일부를 법원의 판결에 의하지 아니하고 사인인 제3자를 중재인으로 선정하여 중재인의 판정에 맡기는 동시에 그 판정에 복종함으로써 분쟁을 해결하는 자주법정제도이다.⁴⁾ 따라서 당사자가 자유롭게 처분할 수 없는 법률관계, 예를 들면 행정소송사건의 경우는 중재의 대상에서 제외된다.

마찬가지로 중재의 방식으로 노동쟁의를 해결하는 다수 국가의 경우 그 중재재정의 대상인 노동쟁의에 대하여 역시 노동관련법상 규제 대상이다. 일반적으로 노동쟁의는 권리분쟁과 이익분쟁으로 구별되며, 그 중 국민의 헌법상 소송권리 보장을 위한 권리분쟁은 일반적으로 사법기관에서 관할하고, 이익분쟁은 소송불능성과 모순 초점의 사회성 등 원인, 그리고 노사관계의 대립과 모순의 격화를 방지하기 위하여 일반적으로 조정이나 중재 등 제3자가 개입해서 해결



2) 2009년 쌍용자동차, 2010년 금호타이어와 발레오전장시스템코리아의 경우가 대표적이다.

3) 2008년 이후 노동법 관련 법률, 법규가 새롭게 정비되거나 시행된 것으로 “노동계약법”(勞動合同法)(중화인민공화국 주석령 제65호, 2008년 01월 01일 시행), “노동계약법실시조례”(勞動合同法實施條例)(중화인민공화국 국무원령 제535호, 2008년 09월 18일 시행), “취업촉진법”(就業促進法)(중화인민공화국 주석령 제70호, 2008년 01월 01일 시행), “노동쟁의조해중재법”(勞動爭議調解仲裁法)(중화인민공화국 주석령 제80호, 2008년 05월 01일 시행) 및 “노동인사쟁의중재사건처리규칙”(勞動人事爭議仲裁辦案規則)(중화인민공화국인력자원사회보장부령 제2호, 2009년 01월 01일 시행) 등이 있다.

4) 대한상사중재원, http://www.kcab.or.kr/jsp/kecab_kor/arbitration/arbi_01.jsp?sNum=0&dNum=0&pageNum=1&subNum=1, 2009년 07월 10일 검색.

하는 방식을 취한다. 권리분쟁은 대다수 개별쟁의 형태인 반면, 이익분쟁은 대다수 집단쟁의 형태를 지니고 있다.⁵⁾

2. 한·중 노동쟁의 중재대상의 비교

중국의 노동쟁의조정중재법은 그 적용 범위를 “사용자와 노동자 간 발생한 노동쟁의”⁶⁾로 규정하고 있으며, 10명 이상 노동자의 공동청구가 있는 경우 소송법상의 집단쟁의소송으로 간주하여 대표를 추천하여 조정, 중재 및 소송활동을 진행⁷⁾할 수 있으며 계약형태인 단체협약(集體合同)⁸⁾의 이행으로 노동쟁의가 발생한 경우 협상을 통해 해결할 수 없는 경우, 노동조합은 중재를 신청할 수 있으며 노동조합이 없는 경우 상급 노동조합의 지도하에 노동자들이 추천한 대표가 중재를 신청할 수 있도록 규정하고 있다.⁹⁾ 아울러 이는 시장경제국가의 노동법과 달리 노동쟁의와 관련된 노동자의 숫자적 기준에 의하여 개별적 노동쟁의와 집단적 노동쟁의로

구별할 따름이며, 그 실질은 근로자 개인과 사용자 간에 발생한 쟁의로서 역시 개별적 쟁의¹⁰⁾인 권리분쟁에 불과하다. 즉 시장경제국가의 집단적 노동쟁의의 기반인 노동자의 단결권, 파업권 그리고 부당노동행위에 대한 규제제도의 결여¹¹⁾는 중국 노동쟁의조정중재법의 제정대상을 권리분쟁에 한정시키고 있다. 이는 한국의 노동조합 및 노동관계조정법(이하 “노조법”)상 규정한 “노동조합과 사용자 또는 사용자단체간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태¹²⁾”의 이익분쟁인 노동쟁의와 엄연히 구별되는 제도이다.

이러한 중국 노동쟁의중재법 상 나름대로의 규정은 그 기초를 중국의 헌정체제에 두고 있다. 즉 1949년 중화인민공화국이 성립된 후 노동계급이 국가의 주인으로 되었으며, 사영기업, 관료 자본기업들이 국유기업, 집단기업으로 개조(改造)되고 고도(高度)로 집중된 계획경제체제를 실



5) 肖竹, “노동쟁의조정중재법 중 노동쟁의처리체제의 적용문제연구”(勞動爭議調解仲裁法中勞動爭議處理體制的適用問題研究), 정법논총(政法論叢), 2009년 04월, 56면.

6) 중국 노동쟁의조정중재법, 제2조.

7) 중국 노동쟁의조정중재법, 제7조.

8) 단체협약(集體合同)은 노동법과 노동계약법에 규정하고 있으며 계약의 성격을 가질 뿐 한국 노동법 상 규범적 효력이 있는 단체협약은 아니다.

9) 중국 노동인사쟁의중재사건처리규칙, 제5조.

10) 황경진, “최근 중국노동분쟁사건의 현황 및 변화추세”, 국제노동브리프, 한국노동연구원, 2009년 7월호, 100면 각주 1.

11) 穆隨心, “노동쟁의조정중재법의 부족 및 개선에 관한 연구”(試析勞動爭議調解仲裁法的不足及完善), <http://www.ce86.com/a/faxue/mf65/200511/14-41868.html>, 2009년 07월 15일 검색.

12) 노조법, 제2조 5항. 여기서 주장의 불일치라 함은 당사자 간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.

시함에 따라 기업의 경영행위는 바로 정부의 행위이고, 기업의 경제제도는 바로 국가의 경제제도를 대표함으로써 노동쟁의는 “인민내부의 모순”으로 변화되어¹³⁾ 노동쟁의가 생존할 기반이 사라진 것이다. 개혁개방 이후, 국유기업의 사유화(私有化) 전환과 비공유제(非公有制) 경제체제의 승인과 국민경제에서의 중요한 지위 확립은 중국 노동시장의 획기적인 변화를 추진하였으며, 그와 더불어 노사분쟁의 다발시기(多發時期)에 이르게 한다.¹⁴⁾ 그리하여 파업권의 재확립¹⁵⁾ 및 불법노동행위 규제 등에 대한 연구가 많이 이뤄지고 있고, 학계에서 시장경제국가의 집단적 노동쟁의제도 확립을 주장¹⁶⁾하고 있으나 국유기업이 주도하고 있는 현행 경제체제하에서 국유기업 또는 국가가 지배지분을 보유한 기업 중 공회(公會, 노동조합)의 대표성이 약화되거나 대표성을 상실함으로써 실질적으로 집단노동쟁의 해결시스템의 기반을 상실하고 있다.

상술한 노동쟁의의 성격 상 근본적인 차이는

쟁의사안의 구체적인 형태에서도 쉽게 발견할 수 있는바 중국의 경우는 노동자의 개별적 권리보호에 주력하는 반면 한국의 경우는 주로 단체협약의 규범적 부분에 초점이 맞춰져 있다. 예를 들면 중국의 노동쟁의조정중재법 제2조¹⁷⁾ 1항은 동 법의 적용 대상을 “노동자와 사용자간에 노동관계의 확인으로 인하여 발생한 쟁의”로 규정하고 있는 바 그 제정 근원은 “사용자는 노동자를 고용한 날로부터 노동자와 노동관계가 성립한다.”고 한 노동계약법 제7조에 있으며, 주된 취지는 어떠한 상황에서도 노동자가 권익보호를 주장할 수 있는 기회를 보장하기 위함이라 할 수 있겠다. 이러한 노동자권리강화 경향은 중재사건처리규칙에서도 찾아 볼 수 있는 바 동 규칙 제8조는 “쟁의가 발생한 사용자가 영업허가증을 말소 당하거나, 폐업 및 취소를 명령 받거나 또는 사용자가 사전에 해산, 휴업을 결정하여 관련 책임을 부담할 수 없을 경우 그 출자자, 설립업체 또는 주무부서를 공동 당사자로 한다.”¹⁸⁾고 규정하고 있다.



13) 紀中久, “파업권에 관한 연구”(論罷工權), <http://www.66law.cn/channel/lawarticle/2007-02-25/2053.aspx>, 2009년 07월 25일 검색.

14) 高曉岩, “노동쟁의 다발기에 진입”(勞動爭議進入高發期), 공인일보(工人日報), 1996년 05월 31일.

15) 중국 헌법사상 1975년 및 1978년 헌법에 파업의 자유를 규정하였으나 1982년 헌법 개정 시 동 내용을 폐지하였다.

16) *supra* note 12.

17) 중국의 노동쟁의조정중재법 제2조는 동 법의 적용대상을 “노동자와 사용자간에 1) 노동관계의 확인으로 인하여 발생한 쟁의; 2) 노동계약의 체결, 이행, 변경, 해지와 종료로 인하여 발생한 쟁의; 3) 제명, 해고와 사직, 이직으로 발생한 쟁의; 4) 근로시간, 휴게휴가, 사회보험, 복리, 직업훈련 및 노동보호로 인하여 발생한 쟁의; 5) 노동보수, 산재의료비, 경제보상금 또는 배상금 등으로 인하여 발생한 쟁의; 6) 법률, 법규가 규정한 기타 노동쟁의”로 규정하고 있다.

18) 동 조항의 제정근원은 “합법적 경영자격을 구비하지 않은 사용자 또는 출자자는 “노동계약법”의 규정에 따라 노동자에게 노동보수, 경제보상, 배상금을 지급할 의무가 있다”고 한 “노동계약법” 제93조에 있으나 확대적용의 우려가 있다. 즉 노동계약법은 그 적용을 “합법적 경영자격을 구비하지 않음”을 전제로 하나 “노동인사쟁의중재사건처리규칙”은 “사용자가 사전에 해산, 휴업을 결정할 경우”도 포함시킴으로써 기업의 적법한 해산 시에도 주주의 배상의무를 규정하게 됨으로써 회사법 상의 주주의 유한책임원칙과 충돌을 야기할 수 있다.

그러나 한국의 노조법은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체간에 근로조건의 결정¹⁹⁾에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태인 노동쟁의를 중재재정의 대상으로 하고 있고 근로조건 이외의 사항에 관한 근로관계 당사자의 권리분쟁상태는 노동쟁이라고 할 수 없으므로²⁰⁾ 노동쟁의 중재재정의 대상이 될 수 없지만,²¹⁾ 노사 쌍방이 합의하여 단체협약의 대상이 될 수 있는 사항에 대하여 중재를 해 줄 것을 신청한 경우에는 근로조건 이외의 사항에 대하여도 중재 재정을 할 수 있다.²²⁾ 노조법에 대한 노동부의 행정해석의 취지나²³⁾ 대법원 판결에 따를 경우 노동쟁의 중재재정의 대상은 단체협약의 규범적 부분에 한하고 있음을 알 수 있다.

3. 소결

상술한 바와 같이 중국의 경우, 근로자와 사용자 간의 노동계약으로 성립된 노동관계에서 어떤 경우라도 노동계약에 따른 노동자들의 권익을 국가에서 제정법 법률로 보호하는 것을 취지로 하는 권리해석에 관한 분쟁인 권리분쟁을 노

동쟁의 중재재정 대상으로 하는 반면에 한국의 경우 단결체를 조직하고 쟁의행위를 무기로 하는 단체교섭을 통한 국가법이 특별히 정책적으로 규범적 효력을 부여한²⁴⁾ 단체협약 상의 근로조건을 결정하는 권리형성에 관한 분쟁인 이익분쟁을 노동쟁의 중재재정 대상으로 하고 있음을 알 수 있다. 이와 같은 차이는 제4부분에서 논의하게 되는 노동쟁의 중재재정의 효력확정 및 사법구제 측면에서도 큰 차이를 보이게 하며 구체적으로 제4부분에서 논의하도록 한다.

Ⅲ. 한·중 노동쟁의 중재의 강제성

1. 노동쟁의 중재의 성격

중재의 발전 연혁으로부터 볼 경우 당사자 자원(自願)은 중재의 제일 중요한 특징의 하나라고 할 수 있겠는 바 중재관할의 선택은 바로 소권(訴權)의 포기를 뜻하기 때문이다. 이러한 소권(訴權)의 포기는 반드시 자원(自願) 그리고 명시적이어야 함으로 일반적으로 분쟁당사자가 분



19) 여기서 “근로조건”과 관련하여 노동부 행정해석은 일반적으로 “1) 임금의 금액, 종류, 지급방법; 2) 근로시간, 휴식, 휴일, 휴가; 3) 안전, 보건, 재해보상의 종류와 산정방법; 4) 승진, 이동, 상벌, 복무; 5) 후생, 복지” 등을 예시하고 있으며, 통상 단체협약 중 규범적 효력을 지니는 사항으로 보고 있다. 협력 68140-431, 1997년 11월 12일, 김상용, “중재 재정의 대상범위에 대한 검토-노조전임제 등에 대한 대법원판례를 중심으로”, 재인용, http://kefplaza.com/labor/relations/dispute_view.jsp?nodeId=126&idx=324&prod_id=1887, 2009년 06월 10일 검색.

20) 배동희, 「알기쉬운 노동법」, 홍문사, 2008, p.486.

21) 대법원 1996.2.23 선고 94누9177 판결; 부산고법 2001.5.11 선고 2000누 13241 판결.

22) *Ibid.* 대법원 2003.7.25 선고 2001두4818 판결.

23) *supra* note 20.

24) 임종률, 「노동법」제8판, 박영사, 2009.01.20, p.138.

쟁 발생 전 또는 발생 후 중재계약 또는 중재조항에 중재관할에 대한 합의를 명시할 것을 요구하고 있다. 그러나 노동쟁의가 지니고 있는 겸용성(兼容性), 적기성(及時性), 군체성(群體性)과 보편성(普遍性) 등 사회성 특징²⁵⁾과 조정, 중재, 소송 등 3가지 분쟁해결절차의 상호 차이는 각국 당국자들로 하여금 자국의 실정, 노동관계의 현실에 부합하는 노동쟁의해결절차를 모색하도록 하고 있다. 상술한 바와 같이 대다수 시장경제국가의 경우 권리분쟁은 소송관할로 하고 이익분쟁은 조정 또는 중재관할로 해결하고 있으며, 이익분쟁은 당사자의 의사에 따라 임의중재와 강제중재로 구별하고 있으나 2차 세계대전 이후 임의중재가 그 주류를 이루고 있다.²⁶⁾ 이는 노동쟁의의 중재에 관한 국제노동기구의 문헌에서도 확인되고 있는 바 1951년에 채택된 “임의조정·중재에 관한 권고 제92호”(Voluntary Conciliation and Arbitration Recommendation, No.92)는 노사 동수대표가 참여하는 조정기구의 설치를 촉진하기 위한 것으로 조정과 중재절차의 임의성을 강조하고 있다.

2. 중국에서 노동쟁의 중재의 성격

중국의 경우, 1987년 “국영기업노동쟁의처리잠정규정”²⁷⁾의 제정을 시작으로 노동쟁의 해결을 위하여 조정(調解)-중재-소송의 선후절차를 경과할 것을 규정하고 있으며, 특히 노동쟁의 관련 소송을 진행하기 위하여서는 반드시 중재절차가 선행될 것을 요구하는 “중재전치”(仲裁前置)주의를 취하고 있는바 이러한 “중재전치”(仲裁前置)주의는 1993년의 기업노동쟁의처리조례²⁸⁾, 1994년의 노동법²⁹⁾을 경과하여 오늘의 노동쟁의조정중재법에까지 그 영향을 미치고 있다. 소송절차가 단지 당사자가 중재절차에 불복할 경우의 보완수단에 불과하도록 한 “중재전치”(仲裁前置)주의는 노동쟁의 관련 중재의 강제성을 강조하는 결과를 초래하고 있다.³⁰⁾

이러한 노동중재의 강제성은 노동쟁의조정중재법을 예로 살펴볼 경우 다음과 같은 여러 면에서 집중적으로 잘 보여주고 있다.

첫째, 중재개시의 요건을 “당사자 간 노동쟁의가 발생하여 조정(調解)을 원하지 않거나 또



25) 董保華, “노동쟁의처리체제 중 심판관계에 관한 분석”(論勞動爭議處理體制中‘裁審關係’), 중국노동, 2004년 03월, 8면.

26) 鄭尙元, “노동쟁의소송절차 개선에 관한 연구-최고인민법원의 노동쟁의사건 심리 시 적용법률 문제에 관한 해석에 대한 평가”(淺析勞動爭議訴訟程序之完善-兼評<最高人民法院關與審理勞動爭議案件適用法律若干問題的解釋>), 중국노동과사회보장망, <http://www.cnsslaw.com/list.asp?Unid=1725>, 2009년 7월 10일 검색.

27) 국영기업노동쟁의처리잠정규정(國營企業勞動爭議處理暫行規定), 國發[1987]69號, 1993년 08월 01일 실효.

28) 기업노동쟁의처리조례(企業勞動爭議處理條例), 1993년 07월 06일 국무원령 제117호, 1993년 08월 01일 시행.

29) 노동법(勞動法), 1994년 07월 05일 중화인민공화국 주석령 제28호, 1995년 01월 01일 시행.

30) *supra* note 27.

는 조정(調解)합의를 달성하지 못하였거나 또는 조정(調解)합의를 이룬 후 이행하지 않을 경우 노동중재위원회에 중재를 신청할 수 있으며, 중재재정에 불복할 경우 동 법상 규정이 있는 경우를 제외하고 인민법원에 소송을 할 수 있다”³¹⁾고 함으로써 당사자 쌍방의 합의일치에 의한 중재관할원칙을 배제하고 당사자 일방의 신청에 의하여 중재를 개시하도록 규정하고 있다.

둘째, 중재지역관할 및 중재인의 선임 등과 관련하여 중재보다 소송에 가까운 방식을 취하고 있는바, “노동쟁의는 노동계약이행지 또는 사용자 소재지의 노동쟁의중재위원회의 관할³²⁾”로 함으로써 합의에 의한 중재관할을 배제하고 있고, “노동쟁의중재위원회는 중재신청을 수리한 날로부터 5일 내 중재부의 구성 상황을 서면으로 당사자에게 통지”함으로써 중재판정부의 구성에 대한 합의 또한 배제하고 있다.

셋째, 노동쟁의 중재절차의 행정경향, 예를 들

면 노동쟁의 사건의 접수여부, 중재재정의 적정성 등과 관련하여 중재위원회가 소속된 노동보장행정부서 책임자의 비준을 받아야 하는 현실³³⁾은 중재재정의 공정성과 독립성을 훼손함으로써 중재재정보다도 행정적 재결에 더욱 가까운 결과를 초래하고 있다.

넷째, 근로기준 관련 일재종결(一裁終局)의 노동쟁의³⁴⁾에 있어서 노동자는 “중재재정의 결과에 대하여 불복할 경우 중재재정서를 수리한 날로부터 15일 내 법원에 소송을 제기할 수 있다”³⁵⁾고 규정함으로써 중재재정에 대한 사법적 심사권한의 개시여부를 노동자 일방에만 부여하고 있으며, 사용자는 단지 중재판정이 확정된 후에 한하여 중재재정 취소소송에 의한 사법적 구제³⁶⁾를 받을 수 있다고 차별함으로써 노동쟁의 중재재정의 강제성을 재확인시키고 있다.

상술한 바와 같이 정부의 과도한 간섭하의 중국 강제적 노동쟁의중재절차는 노동자 또는 사



31) 중국 노동쟁의조정중재법 제5조.

32) 중국 노동쟁의조정중재법, 제21조.

33) 王國社, “중재실천을 통한 노동쟁의조정중재법 개선에 관한 연구”(從仲裁實踐談勞動爭議調解仲裁法的完善), 중국 노동, 2009년 04월, 24면.

34) 중국 노동쟁의조정중재법, 제47조. 제47조는 다음과 같이 규정하고 있다.

다음의 노동쟁의와 관련하여 동 법에서 별도의 규정이 없는 한 중재재정은 중국적 재정으로써 재정서는 작성일로부터 그 법적효력이 발생한다. 1) 노동보수, 산재의료비, 경제보상금 또는 배상금을 독촉하는 것으로서 지역 월 최저임금 기준의 12개월분을 초과하지 않는 금액에 대한 쟁의; 2) 근로시간, 휴식휴가, 사회보험 등 국가의 노동기준 집행 관련 쟁의.

35) 중국 노동쟁의조정중재법, 제48조.

36) 중국 노동쟁의조정중재법, 제49조: ① 사용자는 동법 제47조에서 규정한 중재재정이 다음 각 호의 하나에 해당하고, 증거로 증명할 수 있는 경우, 중재재정서를 받은 날로부터 30일 이내에 노동쟁의 중재위원회 소재지의 중급 인민법원에 재정 취소를 신청할 수 있다. 1) 법률, 법규 적용에 착오가 있는 경우; 2) 노동쟁의중재위원회에 관할권이 없는 경우; 3) 법정절차를 위반한 경우; 4) 재정의 근거인 증거가 위조인 경우; 5) 상대방 당사자가 공정한 재정에 영향을 줄 수 있는 증거를 숨긴 경우; 6) 중재인이 해당 사건을 중재할 때, 뇌물수수를 요구하거나 사리사욕을 도모하

용자의 중재제정 결과의 공정성에 대한 의심을 확장시키며, 이는 직접적으로 정부에 대한 불만으로 불거지고 있다.³⁷⁾ 물론 노동쟁의조정중재법상 노동자가 중재 절차의 경과없이 법원에 직접 지불명령을 요청할 수 있는 조항³⁸⁾을 두고 있으나 동 조항은 단지 노동보수체불, 산재의료비용, 경제보상 또는 배상금 지급사항 등과 같이 금전적 채무와 관련하여 합의가 이뤄졌을 경우 채무불이행에 대한 민사소송법상 법원의 독촉 절차의 이행으로 전환되나 채무자가 이의를 제출함에 따라 절차가 중단³⁹⁾됨으로써 노동자는 다시 노동쟁의중재절차를 신청할 수밖에 없어 그 실효성이 문제가 되고 있다.

3. 한국에서 노동쟁의 중재의 성격

한국의 경우, 노동관계당사자가 파업·태업·직장폐쇄 그리고 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 해당하는 업무의 정상적인 운영을 저해하는 쟁의행위⁴⁰⁾를 하고자 할 경우 반드시 조정(調停) 또는 중재절차⁴¹⁾를 경과할 것을 요구⁴²⁾하는 조정전치(調整前置)주의를 취하고 있다. 이는 현실적으로 노동관계 당사자의 이해와 주장의 첨예한 대립으로 노동쟁의의 자주적 해결이 어렵고, 쟁의행위로 인한 국민경제에 미치는 영향을 예방하기 위하여 취하는 조치로서 일정한 기간 동안 당사자로 하여금 쟁의행위를 자제하도록 하여 분쟁의 원만한 해결을 촉구하려고 함에 있다. 그러나 노조법의 규정에 따라 일반사업에서든 공익사업에서든 조정(調停)절차를 거쳐야 쟁의행위



거나 또는 법을 왜곡하여 재정한 경우. ② 인민법원은 합의부를 구성, 조사하여 재정이 전항의 규정 중 하나에 해당 하는 경우 취소 재정(裁定)을 해야 한다. ③ 중재재정이 인민법원에 의하여 취소된 경우 당사자는 재정서를 받은 날로부터 15일 이내에 해당 노동쟁의 사항을 인민법원에 제소할 수 있다.

37) 翟玉娟, “노동쟁의의 ADR연구-중화인민공화국 노동쟁의조정중재법에 관한 연구”(勞動爭議ADR研究--兼及中華人民共和國勞動爭議調解仲裁法之解讀), 법학평론, 2009년 제4기, 139면.

38) 중국 노동쟁의조정중재법, 제16조: 노동보수체불, 산재의료비용, 경제보상 또는 배상금 지급사항과 관련하여 조정 합의를 이뤘으나 사용자가 합의약정 기간 내 이행하지 않을 경우, 노동자는 조정합의서를 근거로 법원에 지불명령을 신청할 수 있다. 법원은 법에 따라 지불명령을 내려야 한다.

39) 중화인민공화국민사소송법, 제194조: 법원은 채무자가 제출한 서면이의를 수리한 이후 독촉절차의 종결을 결정하고 지불명령은 자체적으로 그 효력을 상실하며 채권자는 제소할 권리를 가진다.

40) 노조법, 제2조 6항.

41) 노동쟁의 조정(調整)은 서비스적 성격을 지닌 조정(調停), 당사자에게 이행의무가 부과되는 중재, 쟁의행위가 국민 경제 또는 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존할 때 극히 예외적으로 행하여지는 긴급조정(調整) 절차를 포괄하는 개념이다. 한국중앙노동위원회, “조정업무 및 필수유지업무 유지·운영수준 등의 결정업무 매뉴얼”, <http://www.nlrc.go.kr/>, 2009년 08월 15일 검색.

42) 노조법, 제45조 2항.

를 할 수 있으며 중재는 소정의 요건⁴³⁾이 갖추어져야 절차가 시작되므로 중재절차를 거치는 것이 쟁의행위를 하기 위한 필수 요건은 아니다.⁴⁴⁾ 또한 노동쟁의에 대한 중재를 통해 확정된 중재 내용은 단체협약과 동일한 효력을 가지고⁴⁵⁾ 일반적으로 노동쟁의 당사자 간에는 단체협약이 이루어진 경우 채무적 효력을 가진 평화의무와 이행의무가 발생하기 때문에 중재재정이 효력을 발생한 상태에서 불만스럽더라도 이를 성실히 이행하여야 한다. 다만, 관계당사자가 노동위원회의 중재재정이 위법이거나 월권에 의한 것이라고 인정하는 경우에는 중앙노동위원회에 재심을 신청할 수 있고, 중앙노동위원회의 중재재정이나 재심결정에 대해서는 행정소송을 제기할 수 있다.⁴⁶⁾

한국 노동위원회는 일반사업과 공익사업에 있어서 관계당사자 쌍방이 중재를 신청하거나 또는 일방이 단체협약에 의하여 중재신청을 할 때 중재를 개시할 수 있다.⁴⁷⁾ 이 경우 단체협약은 일정한 요건 하에서 중재를 신청해야 한다거나 일방이 중재를 신청할 수 있다는 취지의 협약조

항을 말한다. 따라서 일방이 단체협약에 따라 중재를 신청한 때에 시작하는 중재도 신청하지 않는 당사자의 의사에 반하여 강제로 시작하는 것이 아니므로 임의중재에 속한다.⁴⁸⁾

다만 이미 시작된 쟁의행위가 공익사업에 관한 것이거나 그 규모가 크거나 성질이 특별한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존할 경우 노동부장관은 미리 중앙노동위원회 위원장의 의견을 들어 긴급조정을 결정할 수 있고,⁴⁹⁾ 이에 따라 중앙노동위원회가 조정을 개시하였으나 조정이 성립될 가망이 없다고 중앙노동위원회 위원장이 인정할 경우 공익위원의 의견을 들어 그 사건을 중재에 회부할 것인가 여부를 결정하여야 한다.⁵⁰⁾ 이와 같은 경우는 이미 쟁의행위로 돌입한 노동쟁의에 대한 특별한 쟁의조정절차로서 쟁의행위가 대규모이거나 국민경제에 심대한 영향을 미치는 경우에 그 쟁의행위를 중지시키고, 그 원인이 되는 노동쟁의를 중앙노동위원회의 직권조정 또는 강제중재에 의하여 해결하는 비상시의 긴급조정 절차이다.⁵¹⁾



43) 노조법, 제62조: 관계 당사자 쌍방이 함께 중재를 신청하거나 관계 당사자 일방이 단체협약에 의하여 중재를 신청한 경우 중재가 노동위원회에 의해 개시된다.

44) *supra* note 25, p.212.

45) 노조법, 제70조.

46) 노조법 제69조.

47) 노조법, 제62조.

48) *supra* note 25, p.183.

49) 노조법 제76조

50) 노조법, 제79조.

51) *supra* note 21, p.493.

4. 한·중 노동쟁의 중재의 성격 비교

상술한 바와 같이 중국의 경우, 노동쟁의 중재 절차는 노동쟁의를 해결하기 위한 불가결의 절차이지만 한국의 경우는 중국과 완전히 구별되는 노동쟁의 해결 방법을 적용하고 있다.

첫째, 중국의 경우 노동쟁의의 중재는 관계당사자의 일방적인 신청에 의하여 개시되는 반면, 한국은 관계 당사자 간의 조정이 실패한 경우 신청하거나 조정을 거치지 않고 직접 중재를 신청할 수도 있지만 노동쟁의 중재를 신청하기 위해서는 관계당사자 쌍방이 함께 신청하거나 단체협약에 의하여 신청할 수 있기에 결과적으로 일방 당사자의 신청이 아닌 관계당사자 간에 합의가 있는 경우에만 중재절차가 개시될 수 있다.

둘째, 중국에서 다수의 노동쟁의는 그 해결을 위하여 반드시 중재절차를 거쳐야 하는 노동쟁의 중재절차의 강제성을 요구하는 반면, 한국의 경우 노동쟁의는 조정(調停) 절차를 전치로 하는 쟁의행위를 거쳐 단체협약의 체결을 통한 해결 방법과 관계당사자 쌍방의 합의신청(단체협약에 의한 일방의 신청도 포함)에 의해 중재재정을 통한 해결 방법이 일반적이다. 특별한 쟁의 조정절차로써 쟁의행위가 공익사업에 관한 것이거나 그 규모가 크거나 성질이 특별한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생

활을 위태롭게 할 위험이 현존하여 노동부장관의 긴급조정결정이 내려진 노동쟁의에서 조정이 성립될 가망이 없다고 중앙노동위원회 위원장이 인정할 경우 공익위원의 의견을 들어 그 사건을 중재회부 결정함으로써 진행되는 강제중재 해결방법이 있다. 이와 같이 한국의 경우 긴급조정을 요하는 비상시 경우에 한하여 강제중재를 규정하고 있고, 그 외의 중재절차는 원칙적으로 관계당사자 간 합의에 따라 이루어지고 강제성이 없다.

셋째, 중국에서는 노동쟁의와 관련하여 중재 신청을 하기 이전에 조정(調解)기관⁵²⁾에 조정(調解)을 신청할 수 있으며⁵³⁾ 조정(調解)협의를 법적 구속력을 가지지 않고 조정(調解)협약이 이행되지 않을 경우 중재를 신청해야 한다. 반면에 한국은 조정을 진행하여 조정이 성립되지 않은 경우 관계당사자 간의 합의로 중재를 신청할 수 있고 관계당사자가 조정안을 수락하면 조정위원 전원 또는 단독조정인은 조정서를 작성하고 관계당사자와 함께 서명 또는 날인한 경우 조정서의 내용은 단체협약과 동일한 효력을 가지고⁵⁴⁾ 이에 따라 조정서는 규범적 효력이나 채무적 효력을 가지며 일정한 요건을 갖춘 경우에는 일반적 구속력을 가진다.⁵⁵⁾



52) 조정(調解)기관이라 함은 기업의 노동쟁의조정(調解)위원회, 법에 따라 설립된 기층인민조정조직(基層人民調解組織) 또는 농촌, 가도(街道)에 설립된 노동쟁의조정(調解)기능을 가진 조직을 말한다.

53) 중국 노동쟁의조정중재법, 제5조.

54) 노조법, 제61조 제1항.

55) *supra* note 25, p.181.

5. 소결

그러므로 중국의 경우, 노동쟁의가 권리분쟁이라는 성격상 사법절차를 통해 해결할 수 있지만 노동쟁의절차 중 노동관계 당사자가 중재절차를 경과없이 직접 재판에 의한 사법구제를 받을 수 있는 소권을 제한하는 “중재전치”(仲裁前置)주의를 적용함으로써 노동쟁의 중재재정에 강제성을 부여하고 있으며 한국의 경우, 노동쟁의가 이익분쟁이라는 성격상 사법절차를 통해 해결할 수 없으며 노동쟁의 중재재정에 강제성을 부여하지 않고 노동쟁의를 해결하기 위한 다양한 해결경로를 제공하고 있다.

IV. 한·중 노동쟁의중재재정의 효력확정 및 사법적 구제

분쟁이 중재판정부에 회부된 후 중재재정은 분쟁 당사자들에게 구속력을 지니며, 당사자들은 중재재정을 성실히 이행하여야 함이 일반적이나 노동쟁의 중재와 관련하여 한·중 양국의 중재재정 효력의 확정 및 그 사법적 구제절차는 비교적 큰 차이를 보이고 있다.

첫째, 중재재정의 효력 확정에 있어서 한국은

“중재재정서의 송달을 받은 날로부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 그 재심을 신청하지 않거나 또는 중앙노동위원회의 중재재정서 또는 재심결정서의 송달을 받은 날로부터 15일 이내에 행정소송을 제기하지 아니한 때에 그 중재재정 또는 재심결정은 확정되며 관계당사자는 이를 따라야 한다”⁵⁶⁾고 규정하고 있다. 그러나 중재재정 또는 재심결정은 재심신청 또는 행정소송 제기로 그 효력이 정지되지 않는다.⁵⁷⁾ 아울러 중재재정 또는 재심결정의 효력은 중재재정 또는 재심결정이 내려졌을 시점에 효력이 확정된다고 볼 수 있고 다만 재심결정 또는 행정소송을 통한 판결에 따라 그 효력이 상실되는지 여부가 결정된다. 중국의 경우, 중재재정을 일재종결적(一裁終局的) 재정과 비종결적(非終局的) 재정으로 구분하여, 일재종결(一裁終局)의 경우 “노동자가 재정서를 수령한 날로부터 15일 내 법원에 제소를 하지 않는 한 그 효력은 재정서 작성일에 발효하며”,⁵⁸⁾ 비종결적(非終局的) 재정인 경우는 “노동쟁의 당사자가 재정서를 수령한 날로부터 15일 내 법원에 제소를 하지 않는 한 그 재정서는 법률효력을 발생”⁵⁹⁾한다고 규정하고 있다. 동 규정에 따라 중재재정의 효력은 일재종결(一裁終局的) 재정인 경우 노동자, 비



56) 노조법, 제69조.

57) 노조법, 제70조 제2항.

58) 중국 노동쟁의조정중재법, 제47조 및 제48조.

59) 중국 노동쟁의조정중재법, 제50조.

종결적(非終局的) 재정인 경우 노동쟁의 관계당사자가 재정서를 수령한 날로부터 15일 내에 법원에 제소하지 않는 경우 효력이 확정되며 동기간 내 중재재정은 효력이 정지된 상태라고 볼 수 있으며, 중재재정에 불복하여 법원에 제소된 경우 중재재정은 실효하게 된다.

둘째, 확정된 중재재정의 이행에 대하여 한국의 경우 “확정된 중재재정 또는 재심결정의 내용은 단체협약과 동일한 효력을 가지며,⁶⁰⁾ 관계당사자는 이를 따라야 한다.”⁶¹⁾고 규정하고 있다. 확정된 중재재정 또는 재심결정의 내용을 준수하지 아니한 자는 벌금에 처할 수 있고⁶²⁾ 민사상 구제수단으로 강제집행, 손해배상청구, 동시이행 항변 조치를 취할 수 있다.⁶³⁾ 중국의 경우, 확정된 중재재정서는 기판력(既判力)과 집행력(執行力)을 지니므로 “재정서를 이행할 의무가 있는 당사자가 규정된 기간 내에 이행하지 않을 경우 상대방 당사자는 법원에 그 강제집행을 신청할 수 있다”⁶⁴⁾고 규정하고 있다.

셋째, 중재재정에 대한 불복사유로 한국은 “중재재정 또는 재심결정이 위법이거나 월권에 의한 것이라고 인정한 경우”로 규정함으로써 “중재재정이 단순히 어느 노사 일방에 불리하거나 불합리한 내용이라는 사유”만으로는 불복이 허용되지 않는다.⁶⁵⁾ 그러나 중국의 경우 일재종결(一裁終局)의 중재에 한하여 사용자가 “중재재정서가 법률, 법규 적용에 있어서 착오가 있거나, 노동쟁의중재위원회에 관할권이 없거나, 법정절차를 위반하였거나, 재정의 근거인 증거가 위조되었거나, 상대방 당사자가 공정한 재정에 영향을 줄 수 있는 증거를 숨겼거나 또는 중재인이 해당 사건을 중재할 때 뇌물수수를 요구하거나 사리사욕을 도모하거나 또는 법을 왜곡하여 재정하거나”⁶⁶⁾ 중재인의 “회피사유”⁶⁷⁾를 이유로 중재재정의 취소를 신청할 수 있는 경우를 제외한 기타 중재재정서는 특별한 불복사유 없이 법원에 제소할 수 있다.

넷째, 노동쟁의 중재재정 불복에 대한 사법적



60) 노조법, 제70조.

61) 노조법, 제69조.

62) 노조법, 제92조 제1항 제3호.

63) *supra* note 21, p.440.

64) 노동쟁의조정중재법, 제51조: 당사자는 규정된 기한에 따라 법률효력을 발생한 조정서, 재정서를 이행하여야 한다. 일방 당사자가 기간을 만료하여 이행하지 않을 경우, 타방 당사자는 민사소송법의 관련 규정에 따라 인민법원에 집행을 신청할 수 있다. 신청을 수리한 법원은 법에 따라 집행하여야 한다.

65) 여기에서 ‘위법’ 또는 ‘월권’이라 함은 중재재정의 절차가 위법하거나 그 내용이 근로기준법 위반 등으로 위법한 경우 또는 당사자 사이에 분쟁의 대상이 되어 있지 않는 사항이나 정당한 이유 없이 당사자 간의 분쟁범위를 벗어나는 부분에 대하여 월권으로 중재재정을 한 경우를 말하고, 중재재정이 단순히 어느 노사 일방에 불리하거나 불합리한 내용이라는 사유만으로는 불복이 허용되지 않는다고 할 것이다. 대법원 2007.4.26. 선고, 2005두12992 판결.

66) 중국노동쟁의조정중재법, 제49조.

67) 중국 노동인사쟁의중재사건처리규칙, 제15조.

구제에 있어서 한국은 중앙노동위원회의 중재 재정이나 재심결정이 위법이거나 월권에 의한 것이라고 인정하는 경우에만 중앙노동위원회를 피고로 하는 행정소송절차를 적용한다. 그러나 중국의 경우, 일재종결(一裁終局)의 중재재정의 취소소송에 있어서 사용자가 신청인으로, 노동자가 피신청인으로 하는 중재재정취소 민사소송절차를 적용하는 외, 기타 불복소송은 노동쟁의 당사자 간에 진행되는 노동쟁의 관련 민사소송절차를 적용하고 있다.

V. 결론

글로벌 기업들의 각축장으로 탈바꿈하고 있는 중국이라는 거대한 시장을 타킷으로 진출한 한국 기업들의 최근 고민은 중국현지에서 고용한 직원과의 점차 증대되는 노동분쟁이라 할 수 있겠다. 개혁개방 초기 외국자본의 유치를 위하여 중국정부가 중국인 노동자들의 이익보호를 외시하였다면 20여년이 지난 현재 심각한 빈부격차는 중국당국으로 하여금 근로자들의 이익을 정시(正視)할 수밖에 없게 한다. 노동법제도의 정비, 특히 노동자권익보호 경향성(傾向性) 조항과 중재비용의 면제⁶⁸⁾ 등 노동쟁의 관련 중재를 부추기(教唆)는 조항의 제정은 조화로운 사회제도 구축을 목적으로 하고 있는 현 중국정부의 입장과

직접 충돌되는 제도라고 생각한다.

한·중 양국의 노동쟁의 중재제도를 비교하여 볼 경우 노동쟁의 성격 및 노동쟁의 중재제도의 운영목적 상 근본적 차이는 중재의 대상범위, 중재절차 및 중재의 강제성, 효력의 확정 그리고 사법적 구제 등 노동쟁의 절차에서의 차이로 대별된다.

이는 단결권, 단체행동권, 단체교섭권 등 노동3권이 확립되지 아니한 중국의 현 체제하에서 노사분쟁을 가급적 노동자 개인과 사용자 사이의 권리분쟁으로 축소시킴으로써 자본주의체제하의 적나라(赤裸裸)한 노사대립의 현상을 입법내용에서 배제하고자 하였을 것으로 생각한다. 이러한 체제상의 근본적 차이로 인하여 한중 양국 간 노동쟁의 중재제도의 우열(優劣)을 판단할 수 있는 기준을 결정하기가 쉽지 않다.

그러나 노동쟁의 중재법률 제도 그 자체에서 볼 경우, 중국의 노동쟁의조정중재법은 노동쟁의중재위원회의 법적지위 불확실성, 중재재정에 불복할 경우 소송관할권의 충돌, 중재재정의 취소와 불집행의 충돌 등 여러 면에서 여전히 해결하여야 할 많은 문제를 떠안고 있으므로 법제도의 완비성과 그 운영에 있어서 한국의 입법경험과 운영경험은 좋은 모델이 될 수 있을 것으로 바라보고 있다.

지리학적인 우세와 거대한 중국시장이 진출의 주된 요인이기는 하지만, 저렴한 인건비 역시



68) 중국 노동쟁의조정중재법, 제53조.

큰 비중을 차지하고 있는 한국기업의 경우, 중국 정부의 노동법제도 정비는 노동자 임금상승뿐만 아니라 노동쟁의를 대비한 각종 비용의 상승을 의미하게 됨으로 큰 고민이 아닐 수 없다. 그러나 법제도의 개선은 투명한 중국투자시장의 형성을 촉진할 것이며, 이는 또한 더욱 안전한 투자환경의 조성으로 이어질 것이다.

한·중 양국 간 노동쟁의 중재제도의 차이점을 염두에 두고, 중국 현행 법규에 대한 좀더 정확한 이해를 바탕으로 하는 법 규범의 준수와 적

절한 법적 대응조치가 대중국 투자성공을 보장할 수 있는 최선의 대안이라고 생각된다.

김 창 화

(법무법인지평지성 변호사)

任 虎

(중국 호동이공대학교 법학원 부교수)