

근로자대표 관련법제에 관한 입법평가

정명현*

Contents

- I. 문제의 제기
 - II. 근로자대표제의 의의
 - 1. 근로자대표제의 개념
 - 2. 근로자대표제의 도입 배경
 - III. 근로자대표제의 문제점
 - 1. 과반수 대표 노조 관련
 - 2. 과반수를 대표하는 자 관련
 - 3. 근로자대표 합의의 효력 관련
 - IV. 근로자대표제 개선방향
 - 1. 선행연구의 요약
 - 2. 관련 제도의 개선
 - 3. 노사공동의회제의 도입
 - V. 결론
-

* 법학박사·동아대학교 법학연구소 특별연구원

I. 문제의 제기

근로기준법(이하 ‘근기법’이라 한다.)상의 탄력적 근로시간제, 선택적 근로시간제 등의 도입 시 근로자대표와의 서면합의를 요건으로 정하고 있고 근기법의 산업안전보건법 등 여러 노동관계법률에서 근로자대표의 서면합의, 동의, 의견청취, 참여 등에 관한 규정을 두고 있다. 근로자대표와의 서면합의를 요건으로 하는 탄력적 근로시간제 등 특정근로조건의 시행은 근로조건을 변경하는 것이어서 단체협약이나 취업규칙의 변경으로 가능하다. 그럼에도 근로자대표의 서면합의규정을 두고 있는 이유는 무엇인지 의문이 생긴다.

근기법에 의하면 근로자 과반수로 조직된 노조(이하 ‘과반수노조’라고도 한다.)가 있는 경우에는 그 과반수노조를 근로자대표로 보며 과반수노조와의 서면합의는 전체근로자에 대해 효력이 미치는 것으로 보고 있다(제24조 제3항, 제51조 제2항, 제52조 등). 조합원을 대표하는 과반수노조의 서면합의가 비조합원에게까지 효력을 발생하는 근거는 무엇인가? 그리고 과반수노조가 없는 경우 근로자 과반수를 대표하는 자가 근로자대표가 되는데, 이때 근로자과반수를 대표한다고 함은 전체근로자의 과반수를 의미하는지 아니면 특정근로조건이 적용되는 근로자의 과반수를 의미하는 것인지 궁금하다.

한편 우리나라는 근로자대표제와 중첩된다고 볼 수 있는 제도로 단체교섭제와 노사협의제를 운영하고 있다. 단체교섭에서는 근로자의 직접·비밀·무기명투표로 선출된 노동조합의 대표가 근로조건에 관한 교섭을 행하고, 노사협의제에서는 근로자의 과반수 노조가 있는 경우에는 노동조합의 대표자와 그 노동조합이 위촉하는 자 또는 근로자의 과반수 노조가 없는 경우에는 근로자를 대표하는 위원이 근로조건 등과 관련된 제도에 관해 협의 또는 의결할 수 있으며(근로자 참여 및 협력증진에 관한 법률 제20조 제1항, 제2항), 근로자대표제에서는 근로자과반수 노동조합 또는 근로자 과반수 대표자가 특정근로조건에 관해 협의할 수 있다. 단체교섭제, 근로자대표제, 노사협의제 모두 근로자의 과반수 노동조합이 대표하고 있는 것과 같다고 할 수 있고 근로자의 과반수 노동조합이

없는 경우 근로자를 대표하는 자의 선정방식에 약간씩 차이가 있다. 아울러 취업규칙제도의 경우에도 근로조건에 관해 사용자가 일방적으로 작성함으로써 정해지지만 근로자의 과반수 노동조합 또는 근로자 과반수의 의견을 청취 및 불이익 변경 시 그 동의를 요구하고 있다.

이와 같이 단체교섭제, 근로자대표제, 노사협의제, 취업규칙제 모두 근로조건에 관한 사항을 다루고 있는데, 이들 제도를 별도로 운영해야 할 필요성이 있는지? 별도로 운영해야 할 필요가 있다면 각 제도별 기능과 역할의 배분은 어떻게 규정되어야 하는지? 각 제도별 대표가 행한 합의의 효력과 효력순위는 어떻게 규율되어야 하는지? 살펴볼 필요가 있다. 각 제도별 기능과 역할의 중첩, 과반수노조의 전체 근로자 대표성 인정 여부, 제도별 합의의 효력 및 순위 등에 관하여 적지 않은 문제가 제기되고 있고 이는 근로자대표제의 문제점과 직접 연관되어 있다고 할 수 있다.

본 연구에서는 근로자대표제를 중심으로 한 문제점과 함께 그간 이루어진 선행연구를 먼저 살펴보고, 필자의 개선안으로 근로자대표제와 노사협의제를 통합한 노사공동의회 도입, 취업규칙제도의 개선, 기업별 노동조합의 조직형태 변화의 필요성을 제기하면서 노사공동의회의 법적 지위, 설치 및 운영에 관한 방안을 제시해 본다.

II. 근로자대표제의 의의

1. 근로자대표제의 개념

근로자대표제도의 입법적 연원은 1919년 독일의 바이마르헌법에서 찾아볼 수 있다. 당시 독일에서는 취업규칙 제정을 의무화하였지만 취업규칙 작성 시 단순히 근로자의 의견청취 규정만 두고 있어서 사용자가 일방적으로 근로자의 근로조건 결정이 가능하였다. 이에 사용자의 일방적인 취업규칙 제정에 대한 통제수단으로서 근로자대표제도가 고안되었다.¹⁾

근로자대표는 사업 또는 기업 차원에서 전체 근로자들에 의하여 민주적 절차에 따라 선출되어 경영참가와 근로조건 등의 결정을 담당하는 근로자 측의 의사결정기구라고 할 수 있다.²⁾ 근로자대표는 근로자의 근로조건향상을 위하여 자주적으로 설립 및 운영되고 사용자와 교섭하며 주장의 관철을 위해 단체행동권을 행사하는 노동3권의 주체로서의 노동조합과 구별된다.

우리나라 노동관계법에서의 ‘근로자대표’라는 개념은 1996년 말에 새롭게 등장하여 현재까지 사용되고 있다. 현 근기법 제24조의 경영상 이유에 의한 해고의 제한 규정(제24조)에서 “근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합을” 그리고 “근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자”를 ‘근로자대표’라 칭하고 있다. 이 외에도 탄력적 근로시간제(제51조), 선택적 근로시간제(제52조), 연장근로의 제한(제53조 제3항), 휴일의 대체(제55조), 보상휴가제(제57조), 근로시간 계산의 특례(제58조), 근로시간 및 휴게시간의 특례(제59조), 유급휴가의 대체(제62조)규정에서 근로자대표의 서면합의를 요건으로 하고 있으며 야간근로와 휴일근로의 제한(제70조 제3항)규정에서 근로자대표와의 성실한 협의를 요건으로 하고 있다. 그리고 근기법 외 산업안전보건법, 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률, 근로자 퇴직급여보장법 등 다른 법률에서도 근로자대표의 동의, 의견청취, 참여를 규정하면서 ‘근로자대표’라는 용어를 사용하고 있다.

근로자대표가 무엇을 의미하는지는 각 개별 법률의 선행조문에서 “근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합” 그리고 “근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자”를 “이하 ‘근로자대표’라 한다.”고 정의하고 있다. 따라서 그 뒤에 연이어 나오는 조문에서 규정하고 있는 근로자대표는 선행조문에서 정의하고 있는 자를 의미한다.

1) 김천수: “근로기준법 상 서면합의서의 효력에 관한 소고”, 『서울법학』 제23권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2015, 212면; 김인재, “근로기준법상 근로자대표의 법적 지위”, 『노동법연구』 제8호, 1999, 212면.

2) 박지순, “한국형 근로자대표제도의 구상”, 『노동법논총』 제42집, 한국비교노동법학회, 2018, 3면.

그런데, 이와 달리 근로자퇴직급여보장법 제4조에서는 “근로자의 과반수가 가입한 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수가 가입한 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수”를 ‘근로자대표’라 정의하고 있다(제4조). 타법률에서는 ‘근로자의 과반수를 대표하는 자’를 ‘근로자대표’라 정의하고 있는데 유독 근로자퇴직급여보장법에서만 ‘근로자의 과반수’를 ‘근로자대표’라 정의하고 있다. 이와 관련하여 근기법 취업규칙 관련 규정에서 “사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다.”고 하여(제94조 제1항) ‘근로자의 과반수’가 규정되어 있으나 여기서는 ‘근로자의 과반수’를 ‘근로자대표’라고 규정하고 있지는 않다. 그럼에도 근로자퇴직급여보장법에서는 근로자 과반수를 ‘근로자대표’라 정의하고 있는데, 특별한 의도가 있는지 궁금하다. 이에 관해 근로자퇴직급여보장법에서의 근로자대표는 근기법상의 취업규칙 작성·변경에 관한 근로자집단과 같다고 보는 견해가 있고³⁾ 종래 퇴직급여에 관한 사항은 취업규칙에서 정하는 것이 일반적이므로 그 결정에 대해서는 원칙적으로 취업규칙의 작성 및 변경절차와 일치시키려는 취지에서 ‘근로자대표’를 그와 같이 정의한 것으로 보이지만 이는 엄밀한 의미에서 근로자대표제가 아니라는 견해도 있다.⁴⁾

살피건대, 근로자퇴직급여보장법의 여러 조문상의 근로자대표의 의미를 해석해보면 근로자대표는 ‘근로자의 과반수’가 아닌 ‘근로자의 과반수의 대표자’를 의미하는 것으로 보이고 게다가 ‘근로자의 과반수’는 불특정다수를 의미하는 것이기에 그 성질상 ‘근로자의 대표’라는 개념으로 정의하는 것은 적절하지 못한 것으로 판단된다. 따라서 근로자퇴직급여보장법상의 ‘근로자대표’는 입법상의 오류로 보이므로 ‘근로자대표’는 ‘근로자의 과반수’ 또는 ‘근로자의 과반수를 대표하는 자’로 수정되는 것이 적절하다고 본다. ‘근로자의 과반수’가 주체가 되어야 하는 경우에는 근기법상의 취업규칙 관련 규정과 같이 ‘근로자대표’가 아닌

3) 임종률, 「노동법」, 박영사, 2018, 571면.

4) 박지순, 전제논문, 7-9면.

‘근로자의 과반수’로 구분하여 표기되어야 할 것이다. 이처럼 우리나라의 ‘근로자대표’의 개념에는 ‘과반수노조’와 ‘근로자과반수를 대표하는 자’를 포함하고 있다.

2. 근로자대표제의 도입 배경

근로자대표제는 특정 근로조건 등에 관해 서면합의, 동의, 협의, 의견청취, 참여 등에 관한 기능을 수행하고 있다. 근로조건의 결정·변경은 단체협약의 체결·갱신, 또는 취업규칙의 제정·변경을 통하여 실현할 수 있음에도 불구하고 법에서 특별히 근로자대표의 서면합의, 동의 등을 특별히 규정하고 있는 이유는 뭘까?

단체협약은 원칙적으로 협약당사자인 노동조합의 조합원에게만 효력이 있다.⁵⁾ 아울러 하나의 사업 또는 사업장에 상시 사용되는 동종의 근로자 반수 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받는 때에는 당해 사업장에 종사하는 다른 동종의 근로자에 대해서도 당해 단체협약이 확장·적용되는 사업장 단위의 효력확장제도가 있지만(제35조) 이는 당해 사업장에 종사하는 다른 동종의 근로자에 대해서 단체협약의 효력이 확장되므로 여전히 단체협약 효력의 확장력이 미치지 않는 근로자가 있게 된다.⁶⁾ 이와 같이 단체협약은 원칙적으로 협약당사자에게만 그 효력이 미치는 것이 원칙이고 사업장단위의 효력확장제도를 적용하더라도 여전히 비적용대상자가 있게 된다. 그러나 특정 근로조건에 대해 근로자대표와 서면합의가 있게 되면 이들 단체협약 비적용대상자들에 대하여 근로자대표와 합의된 근로조건이 적용된다.

5) 복수노조의 경우 교섭창구단일화를 통한 교섭대표노조의 대표자는 전체 노조 및 조합원을 위해 사용자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다. 교섭창구 단일화 절차에 참여하여 교섭대표가 된 노조의 협약체결권이 미치는 범위는 교섭대표 노조와 그 조합원 및 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노조와 그 조합원이 해당되며, 교섭창구단일화절차에 참여하지 않은 노조와 그 조합원에 대해서는 교섭대표노조의 협약체결권이 미치지 아니한다(강선희, “창구단일화 절차를 거쳐 단순노조로 확정된 경우의 교섭대표노조의 지위?” 『노동판례리뷰』 2016년 9월호, 한국노동연구원, 95면).

6) 대법원 2005. 5. 12. 선고 2003다52456 판결 참조.

한편 취업규칙의 변경은 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다(근기법 제94조 제1항). 따라서 근로자대표의 서면합의대상인 특정근로조건의 시행이 근로자에게 불리한지 아닌지에 따라 취업규칙의 변경 절차가 달라진다.

법률로 특정근로조건을 시행하기 위해 근로자대표의 서면합의를 요건으로 정하고 있는 것은 대체로 그 특정근로조건의 시행이 근로자에게 불리하기 때문이라고 추정할 수 있다. 근로자의 근로조건을 불리하게 변경하기 위해서는 근로자과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우 그 노동조합의 동의를 얻어 소속조합원의 근로조건을 변경할 수 있고 노동조합이 없는 경우에는 근로자집단의 과반수 동의를 얻어 시행가능하다. 하지만 근로자대표제에서는 근로조건의 불리한 변경을 위해 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우 그 노동조합의 동의를 얻으면 그 노동조합에 가입된 조합원에게만 적용되는 것이 아니라 전체근로자에 대해 적용된다. 또한 노동조합이 없는 경우 근로자집단의 과반수 동의를 아닌 근로자 과반수를 대표하는 자의 동의만 얻으면 근로조건의 불리한 변경이 전체근로자에 대해 적용될 수 있어 편리하다. 근로자대표제는 근로조건 불이익변경 시 근로자대표와의 서면합의를 요건으로 하는 취업규칙의 불이익 변경절차의 예외를 허용함으로써 근로조건 불이익변경을 조금 더 유연하게 하기 위한 의도임⁷⁾과 동시에 취업규칙의 불이익변경절차를 제대로 이행하지 않는 문제점⁸⁾을 보완하는 역할을 하는 근로조건의 저하의 안전장치로서 고안되었다

7) 도재형, 「근로기준법상 근로자대표 및 서면 합의 제도」, 『노동법학』 제37호, 한국노동법학회, 2011, 97면).

8) 실제로 있어서는 사용자가 취업규칙의 불이익변경절차를 제대로 이행하지 않는 경우가 많은 것이 현실이다. 과거 취업규칙 운영실태를 분석한 조사에 따르면, 취업규칙의 불이익한 변경 시 취업규칙 보유기업(190개)의 87.8%(167개)는 동의를 받는 것으로, 4.7%(9개)는 동의를 받지 않는 것으로 조사되었다(기타 13개). 그러나 동의를 얻는다는 의미를 보다 자세히 살펴보면, '과반수 노조나 과반수 근로자들의 의견수렴을 한다'는 경우가 취업규칙 보유기업(190개)의 36.3%(69개)이고, 동의를 구하기는 하지만 '과반수 상관없이 노조의 동의를 얻는다'는 응답이 23.1%(44개), '노사협의회 동의를 얻는다'는 응답이 19.4%(37개), '노사협의회 근로자 위원의 동의를 얻는다'는 응답이 약 8.9%(17개)로 나타나 절반 이상의 기업(98개 기업)이 사실상 형식적

고 평가할 수 있다.⁹⁾

취업규칙은 상시 근로자 10인 이상의 사업(장)에 의무적으로 작성해야 하는데, 상시 근로자 10인 미만의 사업장에서 취업규칙을 운영하지 않는 경우 취업규칙의 불이익변경절차가 적용되지 않는다. 하지만 이 경우에도 근로자대표제에서는 근로자 과반수를 대표하는 자와 합의를 통하여 이들에 대해 근로조건의 불이익 변경이 가능하다.

Ⅲ. 근로자대표제의 문제점

1. 과반수 대표 노조 관련

노동관계법률에서 특정근로조건 시행 시 근로자대표와 서면합의를 요건으로 하고 과반수노조가 있는 경우에는 그 과반수노조를 근로자대표로 보며 과반수노조와의 서면합의는 전체근로자에 대해 효력이 미치는 것으로 보고 있다. 여기서 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합을 근로자대표로 보는데, 과연 과반수로 조직된 노동조합이 전체근로자의 근로조건에 대한 결정권이 있는지 궁금하다.

근로자대표와의 서면합의 제도를 둬으로써 과거 과반수노조와 단체협약의 체결 및 단체협약의 효력확장제도라도 해결이 안되는 비적용대상자가 존재하는 문제를 해결할 수 있다는 장점이 있다. 그러나 특정근로조건 시행 시 근로자대표와 서면합의를 요건으로 하고 과반수노조가 있는 경우에는 그 과반수노조를 근로자대표로 보지만 비조합원의 경우, 과반수 노조는 비조합원과는 아무런 법적 관계가 없음에도 특별한 수권 없이 과반수노조와의 서면합의가 전체근로자를 구속하는 효력의 근거를 설명하지 못한다는 문제점이 있다.¹⁰⁾ 또한 ‘과반

인 동의 절차를 진행하는 것으로 나타났다(이정 외, 「취업규칙 분석 및 제도개선방안 연구」, 고용노동부 연구용역보고서, 2009, 18면).

9) 김인재, “근로기준법상 근로자대표의 법적 지위”, 「노동법연구」 제8호, 1999, 243면.

10) 이철수, “통일적인 종업원대표시스템 정립을 위한 소고”, 「산업관계연구」 제21권 제1호, 한국고

수'라는 것은 시시각각 변화하는 것이어서 고정적, 안정적이지 못하다. 과반수 노조라는 것은 법에 의하여 부여된 근로자대표의 역할이 필요하게 되는 시점에서 과반수 근로자의 대표로서 활동을 할 수 있을 뿐, 그 근로자대표가 해당 사업 또는 사업장의 상시적 근로자대표가 될 수 없다.¹¹⁾

특히 노동조합은 현장근무자, 낮은 직급의 근로자로 조직되는 것이 일반적이어서 사무직 근로자나 조합원 자격 범위에 들지 않는 상대적 높은 직급의 근로자에 대해서는 과반수 노동조합이라고 하더라도 이들을 대표한다고 보기는 어렵다. 예를 들어 근기법상의 선택적 근로시간제(제52조)는 주로 사무직근로자에게 적용되는 제도이므로 사무직 근로자가 조합원 자격범위에 포함되지 않는 경우에 있어서는 선택적 근로시간제와 무관한 노동조합이 비조합원인 사무직 근로자의 선택적 근로시간제 도입을 결정하는 것이 된다.

마찬가지로 복수노조가 있는 경우에 특정분야의 근로자를 대상으로 한 소수노조가 있고 그렇지 않은 과반수노조가 있는 경우 특정분야에 유연근로시간제를 도입하고자 할 때 특정분야의 근로자를 구성원으로 하는 소수노조가 반대하더라도 과반수노조가 찬성한다면 특정분야에 유연근로시간제는 도입되게 된다. 이것이 해당 근로자의 의사에 반하는 것임은 두말할 필요가 없다. 이와 같이 비조합원 또는 소수노조의 참여 절차가 보장되지 아니하는 대표성의 강제는 민주주의 원리에 반하는 것이 된다.¹²⁾ 물론 법규정을 근거로 제시할 수는 있겠지만 그러한 법규정이 합리적 이유없이 사적자치, 계약자유 원칙을 침해하는 것이라면 위헌의 소지가 있다.

2. 과반수를 대표하는 자 관련

근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 “근로자의 과반수를 대

용노사관계학회, 2011, 30면; 이승욱, “근로기준법상 서면합의의 효력”, 『노동법연구』 제7호, 서울대학교 노동법연구회, 1998.5, 104-106면.

11) 박은정, “집단적 의사결정주체로서의 근로자대표”, 『노동리뷰』 통권 제120호, 한국노동연구원, 2015, 13면.

12) 박종희, 「현행 노동관계법상 ‘근로자대표’의 중첩성과 이에 대한 기능조정을 위한 방안」, 한국노동연구원, 1998, 52-53면 참조.

표하는 자”를 ‘근로자대표’로 규정하고 있다. ‘근로자 과반수를 대표하는 자’라고 할 때 전체근로자의 과반수를 의미하는지 아니면 특정근로조건이 적용되는 근로자의 과반수를 의미하는 것인지 의문이 든다. 전체근로자의 과반수를 의미한다고 할 때에는 특정근로조건이 적용되는 근로자의 의사가 충실히 반영되기 어려운 문제점이 있다. 그렇다고 하여 근로자 과반수를 대표하는 자를 특정근로조건이 적용되는 근로자의 과반수로 해석하게 되면 근로자대표의 서면합의제도의 취지를 제대로 반영하는 것이라고 볼 수는 있으나 그렇게 되면 매번 특정근로조건 시행시마다 해당 근로자의 과반수를 대표하는 자를 선출하여야 한다.

현재 근로자대표의 조직, 구성, 권한, 선출절차 등에 관한 구체적인 내용을 두고 있지 않고 또 상시적 조직이 아닌 일시적·임시적 조직에 불과하기 때문에 하나의 체계화된 독립적인 기구로 보기에는 현행법제로는 미흡하다. 그럼에도 불구하고 근로자대표의 법적 성격을 본다면 근로자대표제는 법률상 조직되는 제도라는 점에서 공법적 성격과 근로자 전체를 대표하는 역할을 한다는 점에서 사법적 성격을 함께 갖고 있다고 평가할 수 있다.¹³⁾

현행 법률에 근로자를 대표하는 자의 선출에 관한 상세한 규정을 두고 있지 않으므로 개별 기업마다 나름대로의 방식에 따라 전체근로자를 대표하는 자를 선출할 수밖에 없고 또 근로자대표가 상설기구가 아니어서 특정사안이 발생할 때마다 근로자를 대표하는 자를 선출하게 되는데, 그 과정이 투명하거나 공정하지 못하고 또한 사용자는 자신에게 보다 유리한 결과를 얻기 위해 부당노동행위와 같은 사용자측의 지배·개입이 있을 수도 있다.¹⁴⁾ 그럼에도 이는 노동3권을 침해하는 부당노동행위가 아니기 때문에 부당노동행위제도에 의한 법적 보

13) 김재훈, “개별적 근로관계법상 근로자대표제의 법적 고찰”, 『노동법학』 제24호, 한국노동법학회, 2007, 176면.

14) 이와 관련하여서는 노사협의회위원의 근로자위원의 선출실태를 참고할 수 있다. 노사협의회를 운영하고 있는 355개 사업체 가운데 47.5%(159개소)는 근로자의 직접선거를 통해 근로자위원을 선출한다고 응답하여 과반수 정도가 근로자의 직접선거를 통해 근로자위원을 선출하는 것으로 나타났고, 노조(과반수 노조)가 근로자위원을 지명하는 경우는 11.9%, 근로자의 간접선거를 통해 근로자위원을 선출하는 경우는 11.0%로 나타났다. 그렇지만 회사의 지명, 추천에 의해 근로자위원을 선출한다는 응답도 13.4%로 나타나, 근로자위원 선출에 있어 회사의 지배·개입 정도가 적지 않은 것으로 나타났다(장흥근, 『노사협의회 운영상황 실태조사』, 고용노동부 학술연구용역보고서, 2016, 43면).

호를 받지 못한다. 이와 같이 근로자대표의 요건이나 선출 방식, 그 임무나 활동을 보장하는 방안 등 근로자대표의 법적 지위는 여전히 불분명하다.¹⁵⁾

근로자참여 및 협력증진에 관한 법률(이하 ‘근참법’이라 한다.)에서는 노사협의회의 구성원으로 근로자위원을 선출하도록 규정하고 있다. 즉 협의회는 근로자를 대표하는 위원(이하 “근로자위원”이라 한다)은 근로자가 선출하되, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 노동조합의 대표자와 그 노동조합이 위촉하는 자로 한다(제6조 제2항). 그리고 근참법 시행령에서는 근로자의 과반수로 구성된 노동조합이 조직되어 있지 아니한 사업 또는 사업장의 근로자위원은 근로자의 직접·비밀·무기명투표로 선출한다. 다만, 사업 또는 사업장의 특수성으로 인하여 부득이하다고 인정되는 경우에는 작업 부서별로 근로자 수에 비례하여 근로자위원을 선출할 근로자(위원선거인)를 선출하고 위원선거인 과반수의 직접·비밀·무기명투표로 근로자위원을 선출할 수 있다고 규정하고 있다(시행령 제3조 제1항).

이에 근참법상의 근로자를 대표하는 위원을 근기법상 근로자를 대표하는 자로 볼 수 있을 것인가에 관해 논란이 있다. 이에 관하여 행정해석은 근참법에 의한 노사협의회의 근로자위원을 과반수 근로자대표로 인정할 수 있다고 회시하고 있다.¹⁶⁾ 그리고 정리해고와 관련하여 노사협의회의 근로자위원을 근로자대표로 인정한 판결례가 있다는 점,¹⁷⁾ 근기법상 근로자대표나 노사협의회의 근로자위원 모두 근로자를 대표하는 자를 선출해야 한다는 점 등을 근참법상의 근로자위원을 근기법상 근로자대표로 볼 수 있다는 근거로 제시하고 있다.

근참법상의 근로자를 대표하는 위원을 근기법상 근로자를 대표하는 자로 본다면 근로자를 대표하는 자의 선출방법에 관한 입법적 공백을 어느 정도 해소할 수 있지만 양 법의 입법목적이 다르고 근로자를 대표하는 근로자위원의 임무도 상호 다르다. 근참법상의 근로자위원은 노사공동이익에 관한 사항을 의결하지만 근기법상의 근로자대표는 노사이해대립적인 근로조건에 관한 사항을

15) 김인재, 전계논문, 240면.

16) 근기 68207-630, 1997. 5. 13; 근기 68207-1584, 2003. 12. 9.

17) 대법원 2004. 10. 15., 선고, 2001두1154, 판결.

결정한다.¹⁸⁾ 근참법에 따라 주로 노사공동이익의 증진을 위해 제한적인 사항만을 의결할 수 있는 노사협의회의 근로자위원이 단체교섭의 대상이 되는 근로조건에 관한 사항에 대하여 서면합의를 체결한다면 근로자의 근로조건이 충실히 보호되지 못하는 문제가 발생할 수 있다는 점을 고려할 때 근참법상의 근로자를 대표하는 위원을 아무런 입법적 보완없이 근기법상 근로자를 대표하는 자로 보기는 어렵다고 본다.¹⁹⁾ 근참법상의 근로자를 대표하는 위원을 근기법상 근로자를 대표하는 자로 볼 수 있을 때에도 30인 미만 사업장은 노사협의회 설치 의무가 없으므로 별도의 근로자대표 선출이 필요하게 된다.²⁰⁾

3. 근로자대표 합의의 효력 관련

특정 근로조건 등에 관한 근로자대표의 합의, 동의 등은 어떠한 효력을 갖는가? 근로자대표의 합의, 동의 등은 특별한 사정이 없는 한 권리관계를 명백히 하기 위해 서면으로 작성하게 될 것이다. 이러한 근로자대표의 서면 합의는 사업장 내 단체협약이나 취업규칙과는 어떠한 차이점이 있을까? 이에 관해 근로자대표의 서면 합의는 사업장 내 단체협약이나 취업규칙과는 명백히 구별된다는 점에서 그 독자적인 성격을 지닌 종업원대표제에 의한 합의로서 ‘노사협정’으로 파악하는 독자적 노사협정설이 있고²¹⁾ 서면합의가 전체 근로자의 집단적 의사결정 방식의 모습으로 이루어지는 이상, 명문규정이 없더라도 본질상 단체협약과 동일한 것으로 파악해야 한다고 하는 단체협약 동질설이 있다.²²⁾ 근로자대표의 서면합의는 근로자대표와 사용자가 합의한 후 서면에 그 내용을 기재

18) 근로조건 및 대우에 관한 사항은 단체교섭 대상 사항이고 근참법에서는 근로조건 등과 관계된 제도를 노사협의회의 협의사항으로 정하고 이를 의결할 수 있다고 규정하고 있으나 단체교섭제도와 노사협의회 제도의 근본 취지가 다르다는 점 등을 고려해 볼 때 근로조건에 관한 사항을 노사협의회의 의결로 할 수 없다고 본다(정명현, “단체교섭의 대상 사항에 관한 노사협의회의 의결의 효력”, 『법학논문집』 제41권 제3호, 중앙대학교 법학연구원, 2017, 325면).

19) 같은 견해: 도재형, 전계논문, 105면.

20) 근참법에 따르면 30인 이상의 사업장은 노사협의회를 설치하도록 규정하고 있음에도 불구하고, 실제 현장에서는 노사협의회를 운영하지 않는 경우가 적지 않다(장홍근 외, 전계보고서, 36면).

21) 김형배, 「노동법」, 박영사, 2015, 444면.

22) 박종희, “근로기준법상 근로자대표와 사용자가 체결한 서면합의의 효력”, 『안암법학』 제8권, 1999, 325-327면.

한다는 점에서는 단체협약의 체결방식과 같지만 근로자대표의 서면합의는 그 유효기간의 제한이 없다는 점, 그 합의의 적용대상이 노동조합 소속 조합원에 한정되지 않는다는 점, 단체협약은 본래 최저근로조건을 상회하는 근로조건 개선이 근본취지인데 반하여 근로자대표의 서면합의는 사실상 근로조건 저하를 목적으로 이용되고 있다는 점에서 차이점이 있다.²³⁾

노동부에서 제정한 “근기법상 근로자 대표 개념과 서면합의의 효력 등에 관한 해석기준”²⁴⁾에 따르면 서면합의서의 형식에 따라 다음과 같이 그 효력을 구분하고 있다. 즉, 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와 단체협약의 별도(부속)협약의 형식으로 체결하는 경우에는 단체협약의 효력을 개폐하는 효력이 발생하고 노동조합으로부터 위임을 받은 자가 단체협약의 별도(부속)협약이 아닌 단순한 서면합의 형식으로 체결하는 경우에는 기존 단체협약의 개정 효력을 인정할 수 없다. 그리고 노사협의회 근로자 위원과의 서면합의 형식으로 체결하는 경우 단체협약을 개폐하는 효력은 발생하지 않으므로, 단체협약에 배치되는 경우 단체협약의 적용을 받는 근로자에게도 적용하려면 별도로 단체협약의 개정 절차를 밟아야 하며 단체협약의 적용을 받지 않는 근로자에게는 서면합의만으로도 적용 가능하다. 취업규칙과 관련해서는 반드시 기존 취업규칙의 변경이 없어도 적용이 가능하다. 다만 근로조건 규정의 통일성을 기하기 위해 기존 취업규칙을 변경하는 것이 바람직하며 이때 취업규칙을 변경하는 경우 별도의 취업규칙 변경절차(근로자 대표 또는 근로자 과반수의 의견청취 또는 동의)는 거치지 않아도 된다고 회시하고 있다.

행정해석은 노동조합으로부터 위임을 받은 자가 서면합의 형식으로 체결하는 경우에는 기존 단체협약의 개정 효력을 인정할 수 없다고 하면서 단체협약이 적용되지 않는 근로자에게 효력이 있는지에 관해서는 불분명하다. 대신 노사협의회는 근로자 위원과의 서면합의를 단체협약보다는 우선하지 못하지만 취업규칙에 대해서는 우선적 효력이 있는 것으로 보고 있다. 그러나 노사협의회는 서면합의 즉 의결이 취업규칙에 우선한다는 법적 근거를 찾을 수 없는데

23) 김천수, 전계논문, 229면.

24) 근기 68207-735, 1997.6.5, 개정: 근로기준법-8048, 2007.11.29.

다가 노사협의회는 원칙적으로 근로조건에 관한 사항을 의결할 수 없기 때문에 근로조건에 관해 노사협의회는 근로자 위원과의 서면합의가 있더라도 특별한 사정이 없는 한²⁵⁾ 이는 개별 근로자에게 효력이 없어 행정해석에 의하더라도 문제가 해결되지 않는다.

생각건대 근로자대표의 서면합의는 계약에 준하는 합의로서의 성격을 지니고 있고 그것이 개개 근로자에 대한 민사법상의 권리의무를 변동케 하기 위해서는 대리권 또는 위임이나 수권 등의 근거가 있어야만 그 합의의 효력이 발생한다고 보는 것이 타당하다. 그런데, 현행 법제상 근로자대표에 대해 비조합원인 근로자로부터 대리권 수여 또는 위임 등 수권행위가 있다고 해석할 만한 규정이 존재하지 않기 때문에 근로자대표의 서면합의가 이들에 대해 곧바로 사법적 효력을 갖는다고 보기는 어렵다고 본다. 그리고 노사간의 협상의 대등성을 부여하기 위해 노동3권을 인정하고 이를 기반으로 교섭 후 단체협약을 체결한 것과 이러한 노동3권의 보장과 무관하게 근로자대표가 체결한 서면합의를 단체협약과 같은 효력을 갖는다고 보는 것은 무리가 있다고 본다. 그럼에도 불구하고 근로자대표간 서면합의가 사법적 효력을 갖기 위해서 서면합의 외에 별도로 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등의 근거가 필요하다고 하면 근로자대표의 서면합의제도 자체가 무의미해지고 불필요한 절차가 된다는 문제점이 있다.²⁶⁾ 근거법 등 법률에 그러한 규정이 있기 때문에 이에 따라야 한다는 직접적용설은 이러한 문제를 해소할 수 있다는 장점은 있지만 근로자대표의 선출에 관한 규정을 두고 있지 않아 직접적용설도 그 효력의 근거가 충분히 뒷받침되지 않는 측면이 있다. 근로자대표가 과반수노동조합이든, 과반수근로자를 대표하는 자이든 법에서 근로자대표라는 별도의 개념을 도입한 것이므로 과반수 노동조합과의 서면합의를 반드시 단체협약이라고 볼 이유는 없다고 본다. 또한 근로자를 대표하는 자의 서면합의는 사용자가 일방적으로 제정하는 취업규칙과는 다르므로 취업규칙의 효력을 갖는 것으로 볼 수도 없다.²⁷⁾ 근로자대표제에서의 서

25) 노사협의회는 의결이 단체협약의 형식적·실질적 요건을 갖추고 있거나 단체협약에서 특정사항에 대해 노사협의회 의결에 따른다는 위임규정을 두고 있는 경우 노사협의회 의결은 단체협약으로서의 효력이 인정될 수 있다(정명현, 전게논문: 법학논문집 2017, 313면).

26) 김천수, 전게논문, 237면.

면합의는 독자적 성질을 갖는 것으로 새롭게 규명되어야 할 것이라고 본다.²⁸⁾

생각건대, 근로자대표제에서의 서면합의는 근로계약이나 취업규칙보다 우위에 있고 단체협약보다는 하위에 있다고 보는 것이 그 합의 주체의 법적 지위 등을 고려할 때 합리적이라고 본다. 그리고 각 규범 간에는 유리조건의 우선이 적용된다고 보아야 한다. 따라서 근로자대표제에서의 서면합의내용이 단체협약에서 정한 내용보다 근로자에게 유리한 경우 특별한 사정이 없다면 유리조건 우선의 원칙이 적용된다. 가능하다면 이들 각 규범에서 정하고 있는 사항들이 상호 중복되지 않도록 규범체계를 관리·개선해 나갈 필요가 있다.

IV. 근로자대표제 개선방향

1. 선행연구의 요약

근로자대표제의 개선방안과 관련하여, 이철수교수는 중단기적으로는 과반수 노조가 존재하지 않는 경우에 한하여 종업원대표시스템을 설계할 필요가 있고 장기적으로 과반수노조 존재 여부와 상관없이 종업원대표시스템의 구축을 모색할 필요가 있다고 한다. 그 과정에서 일차적으로 노동조합을 제외하고 과반수근로자대표제도와 노사협의회제도를 사업장협의회로 통합시키고 사업장협의회는 일시적·임의적 기구가 아닌 상시적 기구로 설치하는 것을 제안하고 있다.²⁹⁾ 사업장협의회의 권한을 어느 정도 허용할 것인지는 입법정책상의 문제이긴 하지만 노동조합의 근로3권을 침해하지 않은 범위에서 설계되어야 할 것이라고 한다.³⁰⁾ 하갑래교수도 현재 노사협의회 임무에 노사협정사항을 추가하

27) 근로자대표가 서면합의로 설정한 제도는 결국 근로조건의 결정이라는 점에서 취업규칙의 성격을 갖는다는 견해도 있다(하갑래, “개별적 근로관계에서의 근로자의견 수렴제도에 관한 연구”, 『노동법논총』 제23집, 한국비교노동법학회, 2011, 27면).

28) 명문의 법 규정이 없는 상태에서 서면 합의를 일률적으로 단체협약과 동위의 규범으로 파악하는 것은 적절하지 않다(도재형, 전제논문, 119면).

29) 이철수, “통일적인 종업원대표시스템 정립을 위한 소고”, 『산업관계연구』 제21권 제1호, 한국고용노사관계학회, 2011, 29면.

여 통일적인 근로자의견수렴제도를 구축하는 것이 필요하다고 주장한다.³¹⁾

유경준·박은정교수는 개별적 노사관계와 집단적 노사관계로 나누고 집단적 노사관계는 노동조합이 담당하고 개별적 노사관계는 사업장협의회가 담당하면서 상호 우호협력관계를 유지하도록 한다. 이러한 사업장협의회 모델은 근기법 등 개별적 법령에서 규정하는 (과반수)근로자대표와 노사협의회역의 역할을 통합시킨 것이라 할 수 있다. 사업장협의회 모델의 경우 개별적 근로자들의 집단적 근로조건 결정시스템에 사업장협의회와 노동조합 양자가 존재하게 되지만 사업장협의회는 노동조합의 기능을 대체하거나 제한하는 존재로서가 아닌, 노동조합과는 별개의 제도로써 주로 개별적 노동관계에서 그 기능을 수행하게 된다.³²⁾ 이는 프랑스의 기업위원회와 유사한 면이 있다.³³⁾ 사업장협의회가 체결하는 근로조건에 관한 협정은, 근로계약이나 취업규칙, 단체협약 등 기존에 존재해 온 것들과는 별개의 새로운 형태의 노사자치 규범이라고 보며 사업장협의회와 노동조합의 합의가 병존하는 경우에는 이들 기구 간의 우호적 협력관계를 통해 해결해 나가야 할 것이라고 본다.³⁴⁾

박종희교수는 노동조합과는 별개로 근로자대표제를 노사협의회로 일원화하는 종업원대표제를 제안하면서, 이러한 종업원대표기구는 법률에 의해 일정 규모 이상의 사업(장)에 설립을 강제하되 독일식의 종업원평의회와 같은 형태가 아닌 노사가 공동으로 운영하는 현재의 노사협의회를 축으로 일원화할 필요가 있다. 근로자대표제는 노동조합과는 별개의 독립한 지위를 갖지만 기업에 대해서는 독립한 지위를 갖는 것이 아니라 기업 내지 사업 조직에 부속하는 기관의

30) 이철수, 상계논문, 30면.

31) 하갑래, 전계논문, 32-33면.

32) 유경준·박은정, “노동조합과 근로자대표시스템에 관한 연구”, 「산업관계연구」 제22권 제1호, 한국고용노사관계학회, 2012, 20면.

33) 프랑스의 기업위원회는 근로자 수 50인 이상의 기업에서 선거로 구성되는 근로자위원단과 사용자로 구성이 되며 일정한 경우 기업위원회의 근로자위원은 단체교섭의 권한을 갖게 될 수 있다. 프랑스는 복수노조가 존재하는 경우 단체교섭권은 대표성을 갖는 노동조합에게만 인정이 되는데, 이 대표성을 갖는 노동조합이 산별 단위인 경우 그 노동조합은 특정 기업 내 조합지부(section syndicale)를 설치하고 조합대표(délégué syndical)를 선임하여 단체교섭을 진행하게 된다(박계성, “노동조합의 대표성”, 「노동법연구」 제13호, 서울대학교 노동법연구회, 2002, 303면 이하 참조).

34) 유경준·박은정, 전계논문, 20면.

형태를 구상한다. 종업원 대표제는 노동조합에 대하여 후순위에 있으며 노동조합의 기능을 침해하지 않아야 한다. 종업원대표기구는 필요시 대등성을 원칙으로 하는 근로조건 결정 주체로서의 역할도 수행할 수 있는 지위를 가져야 하며 특히 무노조사업체의 경우에는 종업원대표기구가 사업장 질서 형성 역할 뿐만 아니라 노동조합을 대신하여 근로조건 결정에 대해서까지 관여하는 주체로서 활동할 수 있도록 새로운 자리매김이 요구된다고 한다. 또한 당해 사업(장)에 노무 제공이 이루어지는 간접고용형태의 근로자(파견근로자, 사내하청근로자)들도 다 함께 이해관계 당사자 범주에 포함시키는 종업원대표제 형태가 바람직하다고 하며, 단체교섭의 대상을 협의의 근로조건에 한정하여 기타 경영·인사적 사항에 관한 것은 종업원대표제가 담당하는 방안이 적절하다고 제안한다.³⁵⁾

김기선(한국노동연구원 연구위원)은 취업규칙제도는 폐지하고 이를 사용자와 근로자대표 간에 노사가 공동으로 결정 내지 합의하는 제도로 전환하면서 현행 근참법상의 노사협의회, 근기법상 근로자대표 및 취업규칙 변경제도를 통합한 집단적 근로조건 결정시스템을 구축할 것을 제안한다.³⁶⁾ 집단적 근로조건 결정시스템의 근로자대표가 마련되어야 하는 대상은 영세사업장까지 확대할 것이 필요하다. 근로자대표가 사용자와 체결한 합의의 효력은 단체협약과 유사하게 강행적·직접적 효력을 부여한다. 단기적으로 현행 노사협의회는 근로자위원을 중심으로 근로자대표제도를 통합하되, 현행 노사협의회와 같은 노사동수로 구성되는 위원회 방식이 아닌 노사가 대등적인 입장에서 협의 또는 합의를 하는 종업원대표방식을 취하는 형태로 개선하고 장기적으로 종업원평의회 형태의 독자적인 근로자대표 기구를 수립하는 것을 상정하고 있다. 또한 복수의 사업 또는 사업장으로 이루어진 기업 그리고 복수의 기업이 결합된 기업집단의 경우 이에 상응하여 근로자이익대변기구로서 기업 또는 기업집단 근로자대표 등 중층적 근로자대표 제도가 수립될 수 있도록 할 필요가 있다고 한다. 아울러 기존의 과반수 노동조합이 전체근로자를 대표하는 것에 대해서는 정당성의 문

35) 박종희, “근로자대표제 논의의 필요성과 법적 기초에 관한 소고”, 『노동리뷰』 통권 제120호, 한국노동연구원, 2015, 50-52면.

36) 김기선, “대안적 근로자대표제의 모색: 근로자대표제도의 개편방향”, 『노동리뷰』 2017.8, 한국노동연구원, 66면.

제가 있기 때문에 과반수 노동조합에게 근로자대표에 대한 선출권한을 부여하기보다는 근로자대표가 모든 근로자의 선거에 의해 선출될 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 한다.³⁷⁾

김훈·박종희·김정우의 연구³⁸⁾에 의하면 종업원대표기구는 근로자들의 자발적·임의적인 결사체인 노동조합과는 달리 법률에 의해 상시 근로자 10인 이상의 사업(장)에 설립이 강제되는 기구이어야 한다. 이를 위해 이미 법률로 설치 의무화되어 있고 기구로서의 상설성이 보장되고 있는 근참법상 노사협의회를 축으로 종업원대표제를 재구축하되 근기법상 취업규칙제도와 과반수근로자대표제를 근참법상 노사협의제로 통합하여 일원화할 필요가 있다. 종업원대표기구는 근로조건 결정에 대해서까지 관여할 수 있는 지위를 갖도록 하는 것이 전제되어야 한다고 하면서³⁹⁾ 단체교섭의 대상사항 중 경영·인사적 사항에 대한 협상을 노동조합의 기능에서 분리시키고 이를 종업원대표제가 담당할 수 있도록 한다. 종업원대표제의 운영체계는 현행 노사가 함께 참여하는 노사협의회 방식을 그대로 유지하는 것이 바람직하며 사업장 내 간접고용근로자인 과건근로자, 사내하청근로자들도 종업원대표제에 일정수준 참여할 수 있도록 하는 것이 바람직하다고 한다.

근로자대표제의 개선과 관련한 학계의 견해는 세부적인 사항에 관해서는 이견이 있을 수도 있으나 큰 틀에 있어서는 대체로 노동조합과는 별도로 근기법상의 근로자대표와 근참법상의 노사협의회를 통합하고 상설기구로 운영할 것을 제안하고 권한을 확대하는 방안이 대다수의 견해인 것으로 판단된다. 그 배경에는 노사관계제도가 단기간에 그 틀을 변경한다는 것이 쉽지 않고 또한 이를 억지로 강제해서 될 일이 아니라는 점을 고려하여 현재로서는 현행 구축되어 있는 노사협의회 틀을 최대한 활용하는 것이 현실적인 대안이라고 보고 있

37) 김기선, 상계논문 2017.8, 67-68면.

38) 김훈·박종희·김정우, 「종업원대표제도 개선방안 연구」, 한국노동연구원, 2011.

39) 유노조사업체의 경우 해당 노조와 기능이 중첩되지 않도록 근로조건 결정 이외의 사업장 질서형성 내지 결정된 근로조건 실행과 관련된 사항에 한해 종업원대표기구가 관여하지만, 무노조사업체의 경우에는 종업원대표기구가 노동조합을 대신하여 근로조건 결정까지 담당하는 주체로서 활동할 수 있어야 한다(김훈 외, 상계연구보고서, 147면).

기 때문이라고 생각된다.⁴⁰⁾

2. 관련 제도의 개선

(1) 노사협의회의 개선

노사협의회제도(이하 '노사협의제'라 한다.)는 1963년 노동조합법 내 규정되었다가 1980년 노사협의회법으로 분리되었고 1996년 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률(근참법)로 변경되었다.⁴¹⁾ 근로자대표제보다는 노사협의제가 먼저 도입되었다. 그러면 '근로자대표'라는 생소한 제도를 도입하기 보다는 '노사협의제'라는 기존의 기구를 활용하는 것도 생각해볼 만한 일이었으나 그렇게 하지 않고 '근로자대표'라는 제도를 별도로 도입한 이유는 무엇일까? 아마도 그것은 현재 노사협의제는 30인 이상의 사업장에만 의무적으로 설치되어야 하기 때문에 30인 미만 사업장에는 노사협의제로 해결하기 어렵다는 점, 노사협의제는 근로조건 등의 결정과 같은 단체교섭사항에 대해 의결권이 없다는 점, 노사협의제는 노사이해대립적인 사항이 아닌 노사공동이익에 관한 사항을 다룬다는 점 등이 노사협의제가 근로자대표의 합의 대상이 되는 사항들을 결정하는 것이 적절치 않다는 점을 들 수 있다.

노사협의제를 근로자대표제도로 활용한다고 할 때 현재 근참법상의 근로자위원의 구성은 근로자대표제도로 운영하기에는 문제가 있어 개선이 필요하다. 근참법에서는 근로자위원은 근로자를 대표하는 위원(이하 "근로자위원"이라 한다)은 근로자가 선출하되, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 노동조합의 대표자와 그 노동조합이 위촉하는 자로 하도록 되어 있다. 과반수노조가 있는 경우 노동조합의 대표자와 그 노동조합이 위촉하는 자가 노사협의회의 근로자위원이 되는데, 노동조합이 위촉하는 자는 대체로 노동조합의 간부 또는 대의원 등이 될 것이다. 노사협의회의 근로자위원이 노동조합 대표자 및 간부, 대의원 등으로 구성된다면 노동조합의 구성과 크게 다를 바 없다. 이

40) 같은 견해: 박지순, 전개논문, 15면.

41) 유경준·박은정, 전개논문, 11면.

렇게 되면 결국 과반수노조가 있는 경우에는 노사협의회의 의결사항, 노동조합의 단체협약, 근로자대표의 서면합의사항은 모두 과반수노조가 결정하는 것과 같게 된다. 앞에서 과반수 노조가 비조합원까지 포함하는 전체근로자의 근로조건을 결정하는 권한의 정당성 근거가 문제된다고 하였듯이 전체근로자를 대상으로 하는 노사협의회의 운영을 과반수 노조가 지배하는 것 또한 바람직하지 않다. 노사협의회의는 전체근로자를 대표하여 협의·의결하는 기능을 갖는 것이므로 과반수노조의 근로자위원 위촉규정은 삭제할 필요가 있다. 따라서 과반수노조와 상관없이 노사협의회의의 근로자위원은 전체근로자를 대상으로 한 선출절차를 거쳐 근로자를 대표하는 위원으로 구성하여야 할 것이다.

그리고 과반수노조가 없는 경우에는 근로자를 대표하는 위원을 선출하도록 하고 있는데 동법 시행령에 근로자를 대표하는 위원의 선출절차, 역할, 임기 등 근로자를 대표하는 위원의 선거에 관한 세부적인 규정을 두고 있지 않아 이에 관한 입법적 보완이 요청된다. 근참법상의 근로자를 대표하는 위원을 근기법상 근로자를 대표하는 자로 본다면 근로자를 대표하는 자의 선출방법에 관한 입법적 공백을 어느 정도 해소할 수 있지만 두 법의 입법목적이 다르고 근로자를 대표하는 근로자위원의 임무도 상호 다르다. 따라서 근참법상의 근로자를 대표하는 위원을 아무런 입법적 보완 없이 근기법상 근로자를 대표하는 자로 보기는 어렵다고 본다.

그렇다고 근기법상 근로자를 대표하는 자와 근참법상 근로자를 대표하는 위원은 근로자를 대표한다는 점에서 다를 바가 없는데, 굳이 근기법상 근로자대표와 근참법상 근로자위원을 별도로 운영해야 할 필요성이 있을까? 기본적으로 근로자를 대표하는 자를 두 번씩이나 중복적으로 선출하여 운영하는 것은 비효율적이라는 생각이 든다. 이에 두 제도를 적절히 통합하여 하나의 근로자대표가 두 법의 입법목적은 다 같이 수행하는 방향으로 개선의 필요성이 제기된다.⁴²⁾

그러면 두 제도의 기능을 어떻게 통합할 것인가가 관건이다. 간단하게 생각

42) 근기법상 취업규칙제도와 근로자대표제도 및 근참법에서 정한 노사협의회의제도가 서로 혼재되어 있는 집단적 규율체계를 장기적으로 '중업원대표제'로 통합하여 새로운 집단적 자치 시스템으로 발전시킬 필요가 있다고 한다(한국노동법학회, 「근로기준법제의 중장기적 개선방안 연구」, 연구용역 보고서, 2007, 201면 이하 참고).

할 수 있는 것은 근로자를 대표하는 자가 근기법상의 특정근로조건 결정기능과 노사협의회 의결협의 기능을 모두 갖는 것이다. 그렇게 하기 위해서는 현재 노사협회의 의결사항에 근기법상의 특정근로조건에 관한 사항을 포함시키게 된다. 이렇게 되면 노사협의회가 근로조건 결정기능을 가지기 때문에 노동조합의 단체교섭기능과 중복된다는 문제점이 대두된다. 그러나 노동조합이 있는 경우에는 노동조합이 단체교섭기능을 가지고 있고 단체협약이 노사협회의 의결에 우선한다고 보아야 하므로 조합원에 대해서는 단체협약이 적용되고 단체협약 비적용자들에게는 노사협회의 의결이 적용된다고 보면 노사협회의 의결과 단체협약의 중복문제는 해결될 수 있다.⁴³⁾

노사협의회가 근로조건 결정기능까지 보유하게 되면 기존의 '노사협의회'라는 명칭을 변경할 것인지가 논의될 수 있는데, 실제로 노사협회의 기능 및 운영상의 개선이 이뤄진다면 충분하고 반드시 명칭이 중요하지는 않다고 본다. 하지만 기존의 노사협의회와 개념상의 혼란을 피하기 위해 별도의 명칭을 부여할 필요가 있다고 본다. 개선안에서는 '노사공동의회'라는 명칭을 사용하기로 한다.

'노사공동의회'가 근로자대표제의 기능을 담당하기 위해서는 먼저 노사공동의회의 입법목적은 노사공동의 이익에 관한 사항 외에 근로자의 근로조건에 관한 사항까지 확대되어야 할 것이다. 노사공동의회가 근로조건에 관한 사항까지 결정한다면 노사공동의회의 근로자위원은 전체근로자를 공정하게 대표할 수 있어야 하므로 현행 근감법상의 근로자위원의 구성, 선출방법 등에 관한 보완과 민주성 확보방안이 필요하다. 아울러 단체협약과 노사공동의회의 의결의 효력 순위를 명확히 규정하고 의결 및 협의과정에서 발생하는 분쟁 등에 관한 조정 및 중재 규정의 미비점을 보완하여야 할 것이다. 노사공동의회의 구체적 운영방안에 관해서는 다음 장에서 설명하기로 한다.

43) 독일의 종업원평의회는 산별 노동조합과 체결하는 단체협약(Tarifvertrag) 범위 안에서 사용자와 협정 혹은 서면 합의(Betriebsvereinbarung)를 체결할 권한을 가진다(김현기, "독일 작업장평의회 의 주요 특징과 최근 변화에 대한 연구 고찰", 「산업관계연구」 제23권 제4호, 한국고용노사관계학회, 2013, 13면). 통상적으로 단체협약으로 규율되는 임금 기타 근로조건은 종업원대표위원회와 사용자 사이의 서면합의 대상에서 제외하고 있다(경영조직법 제77조).

(2) 취업규칙제도의 개선

노사공동의회가 근로조건결정기능을 가지게 된다면 취업규칙의 근로조건 결정 기능과 노사공동의회의 근로조건결정기능이 중복되는 측면이 있다. 취업규칙제도와 노사공동의회 기능의 중복문제를 해결하면서 취업규칙제도가 본래 가지고 있는 문제점을 함께 해소할 수 있는 방안이 필요하다.

먼저 이와 관련된 선행연구로서 “취업규칙의 근로조건결정기능의 분리 및 운영방안”이라는 제목의 저자의 연구논문⁴⁴⁾을 살펴볼 필요가 있다. 이를 요약하면 현재 취업규칙에 관한 법적 성질에 관한 논쟁, 사용자 일방의 작성권한의 남용의 우려, 취업규칙에 대한 입법적, 사법적, 행정적 규제의 미비점 등 취업규칙에 대한 문제의 발생원인은 근본적으로 취업규칙의 내용이 ‘근로조건에 관한 사항’과 ‘복무규율에 관한 사항’으로 구성되어 있음에도 이를 분리하지 않고 통틀어 하나의 취업규칙으로 운영하고 있는 것과 무관하지 않다고 보고 있다. 이러한 문제의 해결방안으로 현재의 취업규칙의 구성내용을 ‘복무규율에 관한 사항’과 ‘근로조건에 관한 사항’으로 구분하여 현재의 취업규칙은 ‘복무규율에 관한 사항(가칭 ‘사업장복무규칙’)'으로 한정하고 ‘근로조건에 관한 사항(가칭 ‘근로조건협약’)'은 취업규칙에서 분리하여 별도로 운영한다는 것이다. ‘근로조건협약’은 노사공동의결제도를 도입하여 노사가 대등한 지위에서 자유롭게 근로조건을 결정할 수 있는 구조를 고려할 필요가 있다는 것이고 이를 위한 노사공동의결제도로서 종업원대표위원회, 노사협의회, 근로자대표제 등의 활용에 관한 검토의견을 제시하고 있다. ‘사업장복무규칙’은 기업의 존립과 사업의 원활한 운영을 위하여 필요불가결한 것이므로 현행 취업규칙제도와 같이 경영권에 기하여 사용자 일방에 의하여 작성할 수 있도록 하되 그 운용에 있어서 근로자 승낙, 행정적 규제, 합리성이론 등이 적용될 수 있도록 한다는 것이다.⁴⁵⁾

김기선(한국노동연구원 연구위원)도 현행 취업규칙제도는 근로조건에 대한

44) 정명현, “취업규칙의 근로조건 결정 기능의 분리 운영 방안”, 「법제」 12월호, 법제처, 2017.

45) 상세한 내용은 상계논문 참조.

노사의 대등결정의 원칙에 부합하는 제도라고 보기 어렵다고 보아 취업규칙제도는 폐지하고 이를 사용자와 근로자대표 간에 노사가 공동으로 결정 내지 합의하는 제도로 전환하여야 한다고 보고 있다.⁴⁶⁾

취업규칙제도를 함께 개선하지 않고 노사공동의회에 근로조건결정기능을 부여하게 된다면 근로조건을 규율하는 수단이 중복되게 된다. 즉 특정 근로조건에 관한 노사공동의회와 체결한 합의 또는 의결이 있고 이에 관한 사용자가 일방적으로 설정한 취업규칙에 정함이 있는 경우 양자 간 그 효력이 문체된다. 물론 두 제도 간 효력의 우선순위를 정하여 겹으로써 충돌은 해소할 수 있을지 모르지만 근로조건에 관한 사항을 취업규칙과 노사공동의회가 중복적으로 결정할 수 있다는 것은 혼란스러울 뿐만 아니라 비효율적이다. 따라서 근로조건에 관한 사항은 노사공동의결방식인 노사공동의회를 통해 결정하고 사업장 질서유지 및 복무규율에 관한 사항은 기존 취업규칙제도를 통해 규율할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.⁴⁷⁾

(3) 노동조합의 역할 개선

노사공동의회가 근로조건에 관한 사항에 대해 의결할 수 있는 권한을 가지게 되면 노동조합의 근로조건에 관한 교섭 권한과 중복되므로 노사공동의회와 노동조합의 권한의 분배가 적절히 이루어져야 한다. 노사공동의회가 근로조건에 관한 사항의 상당부분을 담당하게 될 때에는 무엇보다도 현재의 노동조합 기능과 역할 및 조직형태의 변화가 요구된다고 본다.

먼저 현재와 같이 기업별 노조가 대부분을 차지하고 있는 우리나라의 경우,

46) 김기선, 전계논문 2017.8, 한국노동연구원, 69면.

47) 현재 독일의 경우 취업규칙은 존재하지 않는다. 다만 독일에서는 노동조합과 구별되는 종업원평의회(Betriebsrat)와 사용자의 공동결정으로 우리의 취업규칙과 같은 제도로 볼 수 있는 '사업장협정(Betriebsvereinbarung)'을 운영한다(경영조직법 제 77조 제2항). 사업장협정은 기업질서에 관한 사항과 근로조건에 관한 사항 모두를 포함하고 있지만 근로조건에 관한 사항은 원칙적으로 단체협약에 의해 규율된다(경영조직법 제 77조 제3항). 미국이나 독일의 경우 근로자공통의 근로조건에 관하여 사용자 일방에 의해 작성되는 취업규칙제도보다는 노사공동의 합의로 체결하는 단체협약이나 노사협정제도를 이용하고 있다(정명현, 전계논문: 법제 2017, 197면).

기업별 노동조합은 하나의 사업장 내 근로자들의 임금, 근로시간, 휴가, 휴일 등 근로조건에 대해 독자적인 교섭권한을 갖고 있다. 이러한 구조에서 노사공동의회가 근로조건에 관한 사항에 대해 의결할 권한을 가지게 되면 그 동안 근로조건 결정에 대해 기업별 노조가 담당해오던 결정권한을 일정수준 노사공동의회에 넘겨야 한다. 이때 노동조합과 노사공동의회의 권한·역할 배분이 문제될 수 있다.

생각건대 노사공동의회는 하나의 사업(장)에 소속된 전체근로자를 대표하여 근로조건 등에 관한 합의를 하는 것이므로 노사공동의회는 기업에 특유한, 한정된 근로조건 결정에 관한 권한을 갖는 것으로 하고 노동조합은 노사공동의회의 의결사항으로 정하지 않은 것이나 노사공동의회에서 의결되지 못하는 근로조건에 관한 사항에 대해 교섭하는 권한을 갖는 것으로 역할 분담이 이루어져야 한다고 본다. 기업별 노동조합은 노사공동의회가 해결하지 못하는 근로조건에 관한 사항에 대하여 사용자와 대등한 지위에서 교섭함으로써 파업권이 없는 노사공동의회의 협상력을 보완하는 역할을 할 수 있다.

하지만 하나의 기업 내에서 기업별 노조와 노사공동의회간의 권한·역할 배분에 관한 논의는 당장 기업별 노조의 조직형태를 변경하는 것이 불가능한 현실에서의 단기적인 개선안에 불과하고 장기적으로는 기업별 노조의 조직형태는 초기업별 조직으로 변모되어야 한다고 본다. 기업별 노동조합을 통한 단체교섭은 개별 기업사정에 따라 임금수준 및 근로조건 등을 정하게 되므로 하나의 산업 내 동일한 직무를 수행하는 근로자간 임금, 근로조건 및 처우 등에 차별이 발생하게 되고 기업별 교섭은 이러한 차별을 계속 증폭시키는 효과가 있으며 이는 노동조합의 분열과 위기를 초래할 가능성이 있다.⁴⁸⁾ 현행 노동조합 및 노동관계조정법에서는 교섭창구단일화 제도를 도입하면서 그 단위를 하나의 사업 또는 사업장으로 규정함으로써(제29조의3 제1항), 초기업별 노조의 교섭력을 약화시키고 인위적으로 기업별 노사관계를 조성하고 있다는 비판이 있다.⁴⁹⁾ 그 결과 이러한 사업장 단위 교섭창구단일화제도는 오히려 대기업과

48) 장석인, "유럽 국가들의 산업별 단체교섭에 관한 비교연구", 「경영컨설팅리뷰」 제1권 제1호, KNU기업경영연구소, 2010, 107면.

중소기업 근로자간, 정규직과 비정규직근로자간 임금격차를 확대시키는 효과를 보이고 있다.⁵⁰⁾

기업별 노조의 이러한 한계를 탈피하고 전체노동자의 임금 및 근로조건을 통일적으로 개선하기 위해서는 기업별 교섭보다는 초기업별 교섭이 효과적이라고 본다. 초기업 단위 노동조합은 그 조직의 대상을 산업·지역 또는 직종 등으로 할 수 있고 산업·지역·직종별 표준협약을 통해 해당 부문 내 종사하는 근로자의 근로조건을 통일적으로 향상시킬 수 있다.⁵¹⁾ 노동조합이 기업 차원을 넘어서 산업별 또는 직종별로 조직되어 동일한 산업 또는 직종에 종사하는 모든 노동자의 임금 등 근로조건을 통일적으로 개선시키게 되면 해당 산별·직종별 단체협약이 적용되는 그 부문 내에 속하는 모든 기업의 근로자의 임금 등 근로조건이 통일적으로 개선된다.⁵²⁾ 기업별 노조는 산업별 노조의 지부, 지회형태로 전환되고 지부, 지회는 해당 기업에 한정된 문제 및 노사공동의회에서 해결되지 못하는 문제에 대해 단체교섭을 통해 해결한다.

하나의 기업을 상대로 교섭을 벌일 때 기업별 노조보다는 산업별 노조의 교섭력이 강하다. 노조가 초기업적 차원에서 강한 교섭력을 행사할 때 기업들의 무한한 탐욕과 부의 축적으로부터 노동자들을 보호하고 모든 노동자들이 차별 없는 공평한 삶을 누릴 수 있게 된다.⁵³⁾ 산업별 교섭구도의 경우 산업별 교섭수준의 임금지급을 감당하지 못하는 경쟁력이 약한 즉 한계기업은 자연스럽게 퇴출되게 되며 그에 따라 실업자가 발생한다. 일정 수준 이하의 실업문제는 실업기금 및 수혜 폭의 확대로 실업자의 생계를 지원함으로써 해결하고, 대량실업이 문

49) 박명준, “복수노조와 통합교섭: 근래 독일에서의 논쟁”, 『국제노동브리프』, 한국노동연구원, 2012.2, 80면.

50) 1977년 대기업(300인 이상 사업체) 평균임금의 77.3%를 차지하던 중소기업(300인 미만 사업체) 노동자의 평균임금은 2000년대 이후 지속적으로 하락하여 2017년 65.1%를 보이고 있다(김남근, “대·중소기업간 사회적 교섭을 통한 중소기업 저임금 해소 방안”, 『노동연구』 통권 제38호, 고려대학교 노동문제연구소, 2019, 97면).

51) 김경태, “노동조합의 조직형태와 교섭창구 단일화”, 『비교노동법논총』 제35권, 한국비교노동법학회, 2015, 243면.

52) 정명현, “사업장 단위 교섭창구단일화제도에 대한 비판 및 입법적 개선방향”, 『입법평가연구』 제16호, 한국법제연구원, 2019, 173면.

53) 정명현, 상계논문 2019, 175면.

제될 경우에는 산별 차원에서 전체근로자의 임금의 적정 조정 및 산업구조조정 등을 통해 해결하여야 할 것이다.

따라서 장기적으로 기업 내 차원의 대부분의 근로조건에 대한 의결은 노사공동의회에서 담당하고 서서히 노사공동의회제도가 활성화되고 연착륙하게 되면 현재의 기업별 형태의 노동조합은 초기기업별 노동조합으로 그 조직형태로 변경하여 해당 산업·지역·직종 간 동일노동, 동일임금, 근로시간, 휴일휴가 등의 굵직한 사안들에 대해 교섭하는 방향으로 나아갈 필요가 있다.

3. 노사공동의회제의 도입

(1) 법적 지위

노사공동의회는 근로자대표위원과 사용자대표위원으로 구성되는 의결기관으로서 근무제도, 기업질서유지, 생산성향상, 근로조건에 관한 사항 등 기업운영 및 근로조건과 관련된 제반 사항을 협의·의결할 수 있는 사업장 내 회의기구이다. 노사공동의회는 노사대표위원이 기업운영과 관련된 사항을 협의·의결한다는 점에서 노사협의회와 유사한 점이 있지만 노사공동의회는 노사협의회가 의결할 수 없는 근로조건에 관한 사항도 의결할 수 있다는 점⁵⁴⁾에서 노사협의회와 차이점이 있고 노사협의회는 근로자위원과 사용자위원 각 과반수의 출석으로 개최하고 출석위원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결하지만 노사공동의회는 노사대표위원은 노사공동의회 구성원이 되어 현안에 대해 논의할 수 있지만 의결은 각 노사대표위원을 대표하는 자가 한다는 점에서 큰 차이가 있다.

노사공동의회는 근로자측 대표위원은 전체종업원을 대상으로 하여 장소별, 직무별, 직종별, 성별 등을 대표하는 대표위원을 선출하고 사용자측 대표위원은 자본 측 기업의 이익을 적절히 대변할 수 있는 부서, 직위에 있는 자를 사용자

54) 근참법에서는 근로조건과 관계되는 제도에 대해 협의하고 의결할 수 있는 것으로 하고 있지만 (제20조) 현 노사협의회에 관한 법제의 미비점 및 운영실태를 고려할 때 근로자의 근로조건과 관계되는 사항에 대해 의결하는 것은 바람직하지 못하다고 본다.

가 지정한다.⁵⁵⁾

노사공동의회는 이들 대표위원을 구성원으로 하여 사업장 내 상시 존속하는 하나의 회의체와 같은 방식으로 존재한다. 노사공동의회는 근로자가 자발적으로 단결한 단결체는 아니며 법적으로 노사 모두에게 그러한 기구를 둘 것을 강제함으로써 사업장 내 설치하는 회의체 기구이다. 이러한 노사공동의회는 법적 지위는 독일의 종업원평의회와 유사한 면이 있다.⁵⁶⁾

노사공동의회는 전체근로자를 대상으로 조직되고 또한 민주적 선거절차에 의해 근로자대표위원이 선출된다. 노사공동의회는 근로자대표위원은 노동3권의 행사주체로서 근로자단체의 성립 요건인 민주성은 갖추고 있다고 할 수 있으나 노사공동의회는 법률에 의해 기업 내 설치가 강제되므로 자주성은 결여하고 있다고 할 수 있다. 따라서 노사공동의회는 근로자대표위원에게 단체교섭권과 단체행동권을 부정하여도 이는 헌법상의 노동3권의 보장에 위반되지는 않는다. 노동조합은 헌법 제33조의 근로3권 조항의 보호를 받으며 부당노동행위 제도에 의하여 사용자와 대등하게 교섭할 수 있지만, 노사공동의회는 근로자대표위원은 쟁의행위를 할 수 없고 사용자의 부당노동행위로부터 보호받지 못한다.⁵⁷⁾ 따라서 노사공동의회는 서면합의를 단체협약으로 볼 필요는 없고 합의가 이루어지지 않는다고 해도 파업 등과 같은 쟁의행위를 할 수 없다.

(2) 설치 및 운영

노사공동의회는 설치단위는 기본적으로 근로조건의 통일화가 요구되는 단위

55) 노사공동의회는 의결은 전체근로자에 영향을 미치므로 근로자측 대표위원의 선출에 민주적 정당성이 확보되어야 하나 사용자측의 경우 노사공동의회는 의결은 법인 또는 사업주에 영향을 미친다고 할 것이므로 사용자측 대표위원의 선정에 민주적 선출절차는 불필요하다.

56) 독일의 종업원평의회는 그 자체로서 법인이 아니며 될 수도 없어 권리능력이나 행위능력의 주체가 되지는 않는다. 단지 종업원평의회는 기업이라는 법인의 조직적 일부에 불과한 것으로 보기 때문에 종업원평의회는 업무는 곧 기업의 업무인 셈이다(권혁, “독일 노동법 상 근로자대표제도 - 독일 경영조직법 상 종업원평의회제도의 이념적 배경과 기능을 중심으로”, 「비교노동법 논총」 제22권, 한국비교노동법학회, 2010, 53면).

57) 조규식, “노조법상 근로자대표-노동조합의 대표성과 민주적 운영원칙”, 「노동법논총」 제22집, 한국비교노동법학회, 2011, 7면.

사업장으로 하되 필요시 직종 내지 업종 등과 같이 적정한 단위를 자율적으로 설정할 수 있도록 운용한다.⁵⁸⁾

근참법상의 노사협의회는 상시 사용하는 근로자 수가 30인 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장은 의무적으로 설치하게 되어 있다. 그러나 실제로 근로자대표가 절실히 필요한 사업장은 영세사업장이라고 할 수 있다.⁵⁹⁾ 조사 결과 심지어 실제 현장에서는 30인 이상의 사업장의 경우에도 43%는 노사협의회를 운영하지 않고 있는 것으로 확인되었다.⁶⁰⁾ 이에 노사협의회의 적용대상 사업장을 확대하여야 한다는 주장이 제시되고 있다.⁶¹⁾ 따라서 노사공동의회는 기존의 노사협의회의 설치사업장보다 더욱 확대할 필요가 있다. 노사공동의회는 근기법이 적용되는 모든 사업장 즉 상시 사용하는 근로자 수가 5인 이상인 사업장에 의무적으로 설치하게 하는 것이 바람직하다.⁶²⁾ 그렇게 하지 않으면 영세사업장에 있는 근로자들에게는 근로조건 대등결정의 원칙이 보장되지 않아 이들의 근로조건 보호에 소홀해진다.

나아가, 복수의 사업 또는 사업장으로 이루어진 기업 그리고 복수의 기업이 결합된 기업집단의 경우에도 기업집단 노사공동의회가 활동할 수 있도록 할 필요가 있다.⁶³⁾ 또한 직접적인 고용관계가 없더라도 동일한 사업(장)에 종사하는 파견근로자, 사내하도급근로자의 근로시간·휴게·휴일에 관한 사항과 같이 해당 사업장의 업무수행과 연관된 사항 등에 대해 이들 간접고용 근로자들의 근로조건 보호를 위해 해당 부문 근로자대표위원이 필요한 역할을 수행하는 것이 요구된다.⁶⁴⁾ 노사공동의회 구성범위를 기간제, 단시간근로자는 물론 간접고용 근로자에까지 확대하여⁶⁵⁾ 비정규직 근로자대표가 사용자와 협의 또는 합의할

58) 김재훈, 전계논문, 185면.

59) 김기선, “근로자대표 제도의 개편방향”, 『노동리뷰』 통권 제145호, 한국노동연구원, 2017.4, 41면.

60) 장흥근 외, 전계보고서, 36면.

61) 박지순, 전계논문, 16면.

62) 독일 경영조직법 상 종업원평의회는 선거권을 가지는 근로자가 5인 이상 근로하는 사업장의 경우에 조직된다(권혁, 전계논문, 53-54면).

63) 김기선, 전계논문 2017.4, 40면.

64) 김기선, 전계논문 2017.4, 41면.

65) 독일의 경영조직법 상 근로자 개념은 근로계약의 당사자에 국한되지 않고 사업장내의 편입여부

수 있도록 한다.⁶⁶⁾ 이로써 하나의 사업장 내 종사하는 기간제, 단시간, 파견 등 비정규직 근로자의 차별적 처우를 예방하고, 비정규직 근로자를 포함한 전체 근로자의 임금체계와 근로조건 및 작업환경의 개선을 도모할 수 있다.

근로자의 근로조건 전반에 대해 항상 사용자와 협의 또는 합의할 수 있는 대표기구가 되기 위해서는 노사공동의회를 고정적·상시적 조직으로 운영하여야 한다. 노사공동의회는 상시 운영되는 사업장 내 회의체이므로 노사공동의회의 운용에 필요한 시간과 비용은 독일의 종업원평의회의 운영과 같이 사용자의 부담으로 한다.⁶⁷⁾ 노사공동의회는 근로자대표위원을 대표하는 기구로서 의장이 선출되어야 하며, 노사공동의회의 협의·의결 등 운영전반에 대한 세부적인 규정이 마련되어야 할 것이 필요하다.

노사협의회는 근로자위원과 사용자위원 각 과반수의 출석으로 개최하고 출석위원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결하지만 노사공동의회의 의결은 단체협약의 체결과 같이 각 노사대표위원을 대표하는 자가 한다. 노사대표위원은 노사공동의회의 구성원이 되어 현안에 대해 논의할 수 있고 의견을 제시할 수 있지만 결정권은 없다. 근로자대표위원을 대표하는 자는 전체근로자를 대표하여 의결하는 것이 원칙이다. 비록 특정사항이 일부근로자에 국한된 경우 노사공동의회의 근로자측 대표는 그 해당 근로자집단을 대표하는 근로자대표위원의 의견 수렴절차를 거쳐 근로자측의 대표와 사용자측의 대표 간에 합의가 이루어질 수 있도록 운영한다.

사용자가 노사공동의회를 자신에게 유리한 구도로 조성하는 다양한 행위를 하지 못하도록 사용자의 인사권에 대한 공정성과 투명성이 관철되어야 할 것이고 특히 노사공동의회 위원, 출마후보자, 전직위원 등에 대해 자의적인 인사명

로 판단하고 있다. 간접적인 사용자의 지시권 범위 내에서 근로를 제공하는 경우에는 경영조직법 상의 근로자로서 사업장에 편입되었다고 본다(권혁, 전계논문, 52면).

66) 박지순, 전계논문, 13면. 간접고용근로자를 대표하는 위원들은 노사공동의회 구성원이 되지만 이들의 참여수준은 그들과 관계되는 사항에 한해 협의하고 의견을 주장할 수 있을 것이다.

67) 독일의 종업원평의회의 활동에 소요되는 금전적 비용은 이를 사용자가 부담하고 종업원평의회의 회의, 면담시간 및 일상적인 업무수행을 위하여, 사용자는 필요한 범위 내에서 장소, 물적 장비, 정보·통신기기 및 사무인력을 사용할 수 있도록 해주고 있다(독일 경영조직법 제40조). 종업원평의회의 대의원은 제한적으로 '필요한 범위 내에서' 노무제공의무를 면하는 대신 노무제공에 상응하는 임금을 지급받는다(독일 경영조직법 제37조 제2항).

령에 대한 통제수단이 필요하다. 사용자가 이러한 부당행위를 행한 관리자에 대해 암묵적인 보상을 주는 행태가 나타날 수 있겠으나 이제는 그러한 관리자의 행위를 건전한 노사관계를 해치는 해사행위로 보아 분명한 징계처분이 이루어질 수 있도록 해야 한다. 그럼에도 사용자측의 이러한 관행이 개선되지 못하고 노사공동의회를 사용자측의 하부기구로 전락시켜 운영하는 모습이 나타난다면 노동조합 특히 상부노조가 이러한 기업문화를 개선시킬 수 있도록 역할을 할 수 있을 것이다.

(3) 대표위원의 선출

노사공동의회의 근로자대표위원과 사용자대표위원의 수를 어느 정도로 할 것인가? 노사협의회에서는 근로자와 사용자를 대표하는 같은 수의 위원으로 구성하되, 각 3명 이상 10명 이하로 하고 있다. 노사공동의회의 위원 수는 노동수로 하되 근로자측 대표위원은 과반수노조와는 상관없이 사업장 소속 근로자들의 성별, 직종, 조직, 사업장 특성, 규모 등을 감안하여 적정한 인원으로 선출할 수 있으며 지나치게 많은 위원으로 의회를 구성하게 되면 비효율적일 수 있다.⁶⁸⁾

현재 과반수노조가 없는 경우에 있어서 노사협의회는 근로자를 대표하는 위원의 선출절차는 근참법 시행령에 규정되어 있다.⁶⁹⁾ 그런데 근참법은 노사협의회는 근로자위원 선출제도의 원칙만 정하고 있고, 위원의 수, 선출절차와 후보

68) 독일의 경우 종업원대표기구인 종업원평의회의 위원은 20인까지 1인을 두며, 그 이상부터는 종업원 수에 비례하여 위원 수도 증가한다(김재훈, 전계논문, 178면).

69) 즉 노사협의회는 근로자위원은 근로자의 과반수로 구성된 노동조합이 조직되어 있지 아니한 사업 또는 사업장의 근로자위원은 근로자의 직접·비밀·무기명투표로 선출한다. 다만, 사업 또는 사업장의 특수성으로 인하여 부득이하다고 인정되는 경우에는 작업 부서별로 근로자 수에 비례하여 근로자위원을 선출할 근로자(이하 이 조에서 "위원선거인"이라 한다)를 선출하고 위원선거인 과반수의 직접·비밀·무기명투표로 근로자위원을 선출할 수 있다. 근로자위원 선출에 입후보하려는 자는 해당 사업이나 사업장의 근로자여야 하며, 해당 사업 또는 사업장의 근로자 10명 이상의 추천을 받아야 한다(제3조). 근로자위원의 결원이 생기면 30일 이내에 보궐위원을 위촉하거나 선출하되, 근로자의 과반수로 구성된 노동조합이 조직되어 있지 아니한 사업 또는 사업장에서는 근로자위원 선출 투표에서 선출되지 못한 사람 중 득표순에 따른 차점자를 근로자위원으로 할 수 있다(제4조). 사용자는 근로자위원의 선출에 개입하거나 방해하여서는 아니 된다. 사용자는 근로자위원의 업무를 위하여 장소의 사용 등 기본적인 편의를 제공하여야 한다(제10조)고 규정하고 있다.

등록에 관한 사항, 사용자위원의 자격에 관한 사항 등에 관한 구체적 사항은 노사협의회규정으로 정하도록 하고 있다(동법 시행령 제5조 제1항). 이러한 근참법 시행령상의 노사협의회의 근로자위원 선출 절차를 근간으로 하여 노사공동의회의 근로자대표위원을 선출하되, 근무장소, 직무, 직종, 성별 등과 인원수를 고려하여 적절한 단위를 선거구로 정하여 근로자대표위원을 선출할 수 있을 것이다.⁷⁰⁾

노사공동의회의 근로자대표위원은 전체근로자를 대상으로 선출하게 되는데 전체근로자의 범주 설정에 있어서 사용자는 제외된다. 사업주 또는 사업경영담당자가 제외되는 것은 당연하지만 ‘기타 근로자에 관한 사항에 대하여 사용자를 위하여 행위하는 자’까지도 배제되어야 하는지 명확하지 않다. 법률에서 근로자대표위원의 자격을 특별히 제한하고 있지 않는 이상 사용자의 이익대표자라 하더라도 과반수 근로자대표위원 자격이 없다고 보기는 어렵다는 견해도 있지만,⁷¹⁾ 근로자에 관한 사항에 대하여 사용자를 위하여 행위하는 자는 근로자에 관한 사항에 관하여 실질적인 권한을 가진 관리감독자로서 근로자성과 사용자성을 함께 지니고 있어 그들이 사업장 내에서 갖는 애매모호한 지위는 근로자의 이익을 충실히 대변하지 못할 우려가 있으므로 비록 근기법상의 근로자에 해당한다고 하더라도 이들 관리감독자와 같이 사용자성을 가진 근로자는 배제되어야 할 것으로 본다.⁷²⁾ 다만 근로자에 관한 사항에 대하여 사용자를 위하여 행위하는 자는 근기법상 근로자에 해당하는 만큼 전체근로자의 범주에 포함된

70) 독일의 종업원평의회 위원의 정기선거는 4년마다 실시되며, 특별한 사정이 있는 경우 임시선거가 행해진다. 종업원평의회 구성은 각 개별 조직단위와 직종별로 다양한 근로자에 의해 이루어지며, 특히 종업원 중에서 소수에 해당하는 특정성을 대표하는 위원이 그 비율에 따라 선출되도록 되어 있다(김제훈, 전계논문, 178면). 가령 전체 종업원 중에서 여성근로자가 3분의 1에 해당하는 경우에는 종업원평의회 위원 중에 그에 비례하여 여성위원이 선출되도록 규정하고 있다. 또한 18세 미만 연소자와 25세 미만 직업훈련중인 자, 중장애인에 대하여는 별도로 대표조직이 구성되어 있다(김형배, 전게서 2009, 1007면).

71) 도재형, 전계논문, 104면.

72) 일본의 경우 이와 같은 관리감독자는 과반수대표자가 될 수 없다고 규정하고 있다(勞働基準法施行規則 제6조의 2 제1항), 또한 독일은 일반근로자를 대표하는 종업원평의회와 구별하여 관리자(leitende Angestellte)의 대표자로 구성된 위원회를 별도 법률(Gesetz über Sprecherausschüsse der leitenden Angestellten, 1988년 제정)로 인정하고 있다. 관리직대표위원회는 종업원평의회와 달리 정보제공 및 협의권만을 가지고 있다(Schaub/Koch, *Arbeitsrechts-Handbuch*, 16.Aufl., 2015, S. 2619 이하 참고).

다고 보아야 할 것이다.⁷³⁾

현재 우리나라 노동조합의 선거 및 운영에 있어서 사용자측의 지배·개입의 실태를 고려해 보면 근로자대표위원의 선출과 관련하여서도 사용자는 자신에게 유리한 대표가 선출되도록 하기 위해 다양한 형태의 지배·개입이 있을 수 있다. 근로자대표위원 선출에 대한 사용자의 이러한 지배·개입행위는 노동3권의 침해행위가 아니어서 부당노동행위규정이 적용되지 않는 점을 참작하여 근로자대표의 선출 및 운영과 관련하여 발생할 수 있는 사용자의 지배·개입행위에 대한 적절한 규제와 대응방안이 요청된다. 무엇보다도 노사공동의회의 기능과 역할에 대한 긍정적 인식을 통해 이러한 지배·개입의 문제가 저절로 해결되도록 하는 것이 중요하다.

따라서 근로자대표의 선출 및 활동과 관련하여 선거의 중립 유지방안, 사용자의 선거에 대한 비용부담 등 편의제공, 선출 전후의 신분보장방안 등에 관한 규정을 마련하여 노사공동의회의 자주성과 민주성을 확보할 필요가 있다.

(4) 의결 대상 및 효력

현재 사업(장) 내 집단적 의사결정방식을 보면 단체협약의 체결, 노사협의회 의결, 취업규칙의 제·개정 세 가지가 있다. 이를 내용별로 분류해보면 근로조건에 관한 사항, 생산성향상에 관한 사항, 복무규율에 관한 사항으로 나뉜다.⁷⁴⁾ 노사공동의회가 설치되면 노동조합이 있는 경우에는 근로조건에 관한 사항은 단체협약의 체결을 통하여 결정되고 단체협약에서 정하지 않은 사항이나 구체적이고 세부적인 근로조건에 관한 사항,⁷⁵⁾ 노사협의회 의결사항 그리고 취업

73) 같은 견해: 중간관리자뿐만 아니라 '항상 사용자의 이익을 위하여 행동하는 자'들도 사업장 질서 형성에는 본인들도 적용대상자에 해당하므로 결정주체로 참여하는 것이 보장되어야 한다 (박종희, 전게논문 2015, 52면).

74) 경영조직법에 따르면 종업원평의회의 역할은 (i) 사회적 사항(soziale Angelegenheiten), (ii) 개별적 사항(personelle Angelegenheiten) 그리고 (iii) 경영적 사항(wirtschaftliche Angelegenheiten)의 세 가지 영역 사항으로 유형화할 수 있다. 사회적 사항은 사규제정, 근무시작시간과 종료시간 및 휴게, 그리고 주휴일에 관한 사항 등이고 개별적 사항은 근로자의 개별적인 고충사안에 관한 것이며 경영적 사항은 생산투자·판매현황, 작업공정의 합리화계획, 사업의 폐지·합병·분할 등 경영에 관한 사항을 말한다(권혁, 전게논문, 56면).

규칙에서 정하고 있는 복무규율에 관한 사항에 대해서는 노사공동의회를 통하여 결정한다. 노동조합이 없는 경우에는 근로조건에 관한 사항, 생산성향상에 관한 사항 그리고 복무규율에 관한 사항 모두 노사공동의회를 통하여 결정하게 된다.⁷⁶⁾

근로조건에 관한 사항은 근로계약의 내용으로서 노사 간에 대등한 지위에서 결정되어야 할 성질로서 노사공동의회가 이러한 사항을 결정하는 것이 타당한지는 노사공동의회의 법적 지위와 관련된다. 노동3권이 보장되지 않는 노사공동의회는 근로조건에 관한 사항을 결정할 수 있는 권한을 행사하는데 불충분하지만 노동조합이 있는 경우 노동조합에 그 결정을 넘길 수 있다. 노동조합이 없는 경우는 문제가 되는데, 조정 및 중재제도를 마련하여 노사공동의회의 법적 지위가 갖는 한계를 극복할 수 있도록 하여야 한다. 노사공동의회의 의결대상은 단체협약에서 정하지 않은 사항 및 단체협약으로 정한 사항의 세부적인 내용을 결정하고 반면에 노사공동의회의 의결 대상이 아닌 사항 또는 노사 간에 합의가 이루어지지 않는 사항 등은 단체협약으로 정하는 것이 바람직하다.

사업장질서 및 복무규율에 관한 사항은 그 적용대상자인 근로자의 승낙 또는 묵시적 동의가 있어야만 비로소 근로자에게 적용된다고 보는 것이 민주주의원리를 충실히 반영하는 일이다. 따라서 취업규칙의 제정과 개정은 직접 근로자에게 영향을 미치는 것이므로 노사의 공동결정이 요구된다.⁷⁷⁾ 그럼에도 불구하고

75) 독일의 경우, 단체협약상의 규율이 있거나 또는 통상적으로 단체협약에 의해 규율되는 임금 기타 근로조건은 사용자와 근로자대표간의 서면합의의 대상이 될 수 없다. 이는 단체협약이 보충적인 사용자와 근로자대표 간의 서면합의의 체결을 허용한 경우에는 적용되지 아니한다(경영조직법 제77조 제3항).

76) 참고로 독일 경영조직법 제87조에서는 근로자대표위원회와의 합의사항으로 1. 사업 내의 질서 유지 및 사업 내 근로자의 행동에 관한 문제 2. 휴게시간을 포함한 1일 근로시간의 개시와 종료, 각 주(週)에 대한 근로시간의 배분 3. 사업 내 통상적인 근로시간의 일시적 단축 또는 연장 4. 임금지불의 시기, 장소, 방법 5. 연차유급휴가에 대한 일반적 원칙 및 휴가계획의 수립, 사용자와 해당 근로자 간에 합의가 이루어지지 않는 경우에 개별 근로자의 휴가시기에 대한 결정 6. 근로자의 행동 또는 근로제공을 감독하기 위한 기술적 시설의 도입 및 사용 7. 산업재해 및 직업병의 예방, 법률상의 규정 또는 재해예방규칙 내의 건강보호에 관한 규정 8. 사업, 기업 또는 콘체른으로 적용범위가 제한되는 복리후생시설 또는 제도의 형태, 내용 및 관리 9. 근로관계의 존속을 고려하여 근로자에게 임대되는 주택의 할당, 해지 및 일반적인 이용조건 결정 10. 사업 내 임금형태에 관한 문제, 특히 임금계산 원칙의 수립, 새로운 임금계산방법의 도입 및 적용, 이에 대한 변경 11. 성과급 및 이와 유사한 실적에 따른 임금에 대한 정함 12. 사내 제안제도에 관한 원칙 13. 그룹작업의 실시에 관한 원칙을 규정하고 있다.

고 현재와 같이 근로계약의 일방당사자에 불과한 사용자에게 취업규칙의 제정과 개정의 주도적 지위를 인정하는 것은 시대착오적이라고 할 수 있다.⁷⁸⁾

노사공동의회는 법령의 규정을 근거로 사용자의 사업장 내에 강제로 설치되는 하나의 회의체이고 노사공동의회는 서면합의가 이루어지지 않는다고 해도 파업 등과 같은 쟁의행위를 할 수 없는 것으로 보기 때문에 노사공동의회가 체결한 서면합의는 단체협약으로 볼 수는 없다. 비록 노사공동의회는 서면합의를 단체협약으로 볼 수는 없다고 하더라도 다툼의 소지를 없애기 위해 합의는 반드시 서면으로 작성될 것이 필요하다. 구두 합의는 적법한 서면 합의로 인정될 수 없다.⁷⁹⁾ 또한 서면합의는 그 명칭에 좌우되는 것은 아니라고 보므로 예컨대 ‘탄력적 근로시간제에 관한 합의서’ 등과 같이 적당한 명칭을 부여하면 족하고, 단체협약에 그 내용을 담거나 기본합의서나 운영세칙 등으로 나눠서 합의하더라도 무방하다고 본다.⁸⁰⁾

노사공동의회는 서면합의를 단체협약으로 볼 수 없다면 그 서면합의의 법적 성질 및 효력은 어떻게 되는지 규명할 필요가 있다. 법령에서 노사공동의회는 서면합의의 효력에 대해 특별한 규정을 두고 있지 않다면 그 서면합의는 노사공동의회는 근로자대표위원의 대표와 사용자대표위원의 대표가 체결한 계약이라고 할 수 있다. 비록 개별근로자가 아닌 근로자대표와 사용자대표가 체결한 계약이지만 근로자대표위원은 전체근로자를 대상으로 민주적 선거절차를 거쳐 선출되었고 근로자는 자신의 근로조건 결정권을 근로자대표위원에게 위임한 것으로 볼 수 있기 때문에 노사공동의회는 서면합의는 개별근로자에게 효력이

77) 독일의 경영조직법에서는 우리의 취업규칙과 같은 제도로 볼 수 있는 ‘사업장협정’을 운영하는 데, 노동조합과 구별되는 종업원대표위원회와 사용자의 공동결정으로 하고 있다. 사업장협정은 기업질서에 관한 사항과 근로조건에 관한 사항 모두를 포함하고 있지만 근로조건에 관한 사항은 원칙적으로 단체협약에 의해 규율된다(정명현, 전계논문: 법제 2017, 193면).

78) 권혁, 전계논문, 61면.

79) 독일의 경영조직법에서는 사용자와 근로자대표 간의 서면합의는 근로자대표위원회와 사용자가 공동으로 결의하여 서면으로 작성되어야 한다. 사용자와 근로자대표 간의 서면합의에는 양 당사자의 서명이 있어야 한다. 이는 사용자와 근로자대표 간의 서면합의가 중재위원회의 결정에 의해 성립된 경우에는 적용되지 아니한다(경영조직법 제77조 제2항).

80) 최영호, “1개월 단위 탄력적 근로시간제의 해석”, 『노동법연구』 제15호, 서울대학교노동법연구회, 2003, 250면.

미친다고 볼 수 있다.⁸¹⁾ 그러나 노사공동회의의 서면합의를 계약의 성질을 갖는다고 볼 때 근로자보호측면에서 충실하지 못할 우려가 있기 때문에 입법으로 강행적·직률적 효력을 갖는 법규범으로서의 지위를 부여하는 것이 바람직하다고 본다.⁸²⁾

또한 노사공동회의의 서면합의와 단체협약 사이에 충돌이 발생할 가능성이 있는데, 이 경우 단체협약보다 노사공동회의의 서면 합의가 우선 적용된다고 하면, 노동조합의 단결권을 침해하게 되는 결과가 되므로 노사공동회의의 서면 합의에 법규범적 지위를 부여할 때는 노동조합과 사용자간에 체결한 단체협약과의 관계에 있어서 노사공동회의의 서면합의보다 노동조합의 단체협약의 우위성이 보장될 수 있도록 효력의 우선순위를 명확히 규정하는 것이 필요하다고 본다.⁸³⁾

노사공동회의는 기업 내 일부조직이라는 지위를 갖는 것으로 전제하고 있으므로 노동조합과 같이 합의가 결렬되더라도 쟁의행위를 할 수 없다. 따라서 쟁의행위가 허용되지 않는다면 노사의 주장을 조정하거나 중재해 줄 수 있는 분쟁해결수단이 필요하다.⁸⁴⁾ 이와 같이 당사자가 합의에 이르지 못할 경우를 대비하여 노동위원회를 통한 조정⁸⁵⁾ 또는 사적 조정·중재절차⁸⁶⁾ 등이 마련되어야 한다. 또한 노사공동회의의 의결사항에 대해 양자 간 해석 불일치가 있는 경우 노동위원회에서 중재로 결정하도록 할 필요가 있고 그 중재는 단체협약이 아닌 노사공동회의의 의결과 같은 효과가 있도록 한다.

81) 독일의 경영조직법의 종업원평의회와 그 대의원은 언제나 모든 조직원 전체를 대표하는 대의기관이자 대의원임에 유의할 필요가 있다(Preis, *Arbeitsrecht Bd2*, 2004, S.482. 권혁, 전계논문, 52년 재인용).

82) 같은 견해: 김기선, 전계논문 2017.8, 한국노동연구원, 69면. 이와 관련하여 독일의 경영조직법은 근로자대표와 사용자 간에 체결된 서면합의(Betriebsvereinbarung)는 직접적·강행적 효력을 가지는 것으로 규정하고 있다(경영조직법 제77조 제4항 제1문).

83) 김기선, 전계논문 2017.4, 41면; 박종희, 전계논문 2015, 54면; 도재형, 전계논문, 119면.

84) 독일의 경영조직법에서 사용자와 종업원평의회 간에는 쟁의행위가 허용되지 아니한다고 규정하고 있고(제74조 제2항) 또한 사용자와 종업원평의회 간에 의견불일치를 조정하기 위하여 노사는 상설의 중재위원회를 설치할 수 있다고 규정하고 있다(제76조 제1항).

85) 김훈 외, 상계연구보고서, 152면.

86) 예를 들어, 이철수 교수는 강제중재제도의 도입 등을 제시하고 있다(이철수, "새로운 종업원대표 시스템의 정립", 「노동법연구」 제45호, 서울대학교 노동법연구회, 2018, 249면; 유경준, 「노동조합의 경제적 효과와 근로자대표권 연구」, 한국개발연구원, 2013, 189면).

노사공동회의의 의결사항을 근로자가 이행하지 않는 경우 어떠한 책임을 질 것인가? 근로자대표위원은 근로자를 대표하는 것일 뿐 근로자에 대해 명령·지시·강제할 권한이 없으므로 의결사항을 근로자가 이행하지 않더라도 근로자대표위원은 책임이 없다고 할 것이다. 다만 대표에는 대리에 관한 규정이 준용되므로 근로자대표의 무권대리행위에 대해서는 책임을 져야 한다. 노사공동회의의 의결이 적법하게 이루어진 경우 근로자가 이를 이행하지 않는 경우에는 업무지시불이행에 대해 취업규칙에 따른 징계처분이 가능하고 채무불이행으로 인한 민사상 손해배상책임이 성립한다고 할 것이다.

(5) 노사공동회의의 독립성·민주성 보장

앞에서 근로자대표제의 개선을 위해 현재의 노사관계제도의 개선과 함께 노사공동회의제의 도입을 제안하고 있다. 이는 큰 틀에서 노사관계구도를 변경시키는 입법적 조치가 필요한 사항이라고 할 수 있다. 하지만 이러한 노사관계구도 변경을 위한 입법적 조치가 이루어진다고 해도 기업민주화가 실현되지 않는다면 성공하기 어렵다.

노사공동회의가 과거 노사협의회와 다르게 근로자를 대표하고 근로자에 충실한 기구가 되기 위해서는 노사의 인식변화가 반드시 뒤따라야 한다. 진정으로 노동을 자본의 파트너로 인정하여 근로자를 경영에 참여시킬 때 노사공동회의의 본래 취지의 목적을 달성할 수 있을 것이나 그렇지 않고 법률에 의해 강제되기 때문에 할 수 없이 근로자경영참여제도를 운영하게 된다면 근로자경영참여는 허울에 불과하게 된다. 그 결과 노사공동회의는 자본이 자기 주도적으로 기업경영을 관철하기 위한 하나의 거수기 역할로 사용되거나 경영에 방해가 되는 꺾끄러운 기구로 취급하고 말 것이다. 우리나라는 오랜 기간 동안 노조단압적 자세를 유지해왔고 이는 우리나라 전반적인 기업문화가 되었다. 이러한 기업문화가 단기간에 변화되기 어렵지만 그 기간을 앞당기기 위해 다각도로 노력해야 한다.

과거 삼성의 경우를 보면 삼성은 노동통제를 위해 폭력과 해고 등 물리적 강

제력과 회유와 매수 등 물질적 보상 등의 강은 양면 수단을 활용해 왔고⁸⁷⁾ 노동 통제를 위해 광범위한 정보수집과 노동활동가들에 대한 일상적 감시활동을 해 왔다. 그리하여 삼성의 노사협의회(노동자협의회)는 사용자측의 노무관리기구의 일환으로서 역할을 수행하는 기구에 그치고 있었다.⁸⁸⁾ 삼성은 노사협의회를 자신에게 유리하게 이용하기 위해 사용자측에 비협조적인 근로자위원을 타부서 또는 타지역으로 인사발령을 단행하고, 또 이와 반대로 사용자측에 협조적인 근로자위원에 대해서는 여러 가지 신분상·경제상의 이익을 제공하고 퇴직 이후에는 협력업체를 차려주는 등과 같이 사후관리방식도 병행하였다. 때문에 삼성의 노사협의회는 민주성을 갖기 어려울 뿐 아니라 노동자 내 하나의 기득 세력으로 자리매김하고 있다고 평가되기도 한다.⁸⁹⁾

비록 삼성의 노사협의회를 예를 들어 노사협의회가 근로자대표의 역할을 제대로 수행하기 어려운 점을 설시하고 있지만 이는 삼성의 노사협의회에만 한정된 얘기는 아니다. 우리나라 기업의 노사협의회의 전반에 이러한 기업문화가 팽배해 있다고 할 수 있다.

노사공동의회는 현재의 노사협의회와는 달리 근로자의 근로조건 결정 기능까지 갖게 된다는 점을 감안할 때 노사공동의회 독립성, 민주성은 무엇보다 중요하고 근로자대표제도의 개선안의 제일의 성공요소가 된다고 할 것이다.

V. 결론

근로자대표제에서 근로자 과반수 노조가 조합원이 아닌 전체근로자의 근로 조건을 결정하는 권한을 갖는다는 것에 정당성을 부여하기 어렵다고 본다. 조합원을 대표하는 과반수노조의 서면합의가 비조합원에게까지 효력을 발생하는 근거로 법규정을 제시할 수는 있겠지만 그러한 법규정이 합리적 이유없이 사적

87) 조돈문, "삼성그룹 노동통제 전략의 연속성과 변화", 「사회경제평론」 제44호, 한국사회경제학회, 2014, 145면.

88) 김기원, "삼성재벌의 노사관계-1987년 이후의 변화를 중심으로", 「진보평론」 통권 제12호, 1995, 144-145면.

89) 김기원, 전계논문, 145면.

자치, 계약자유의 원칙을 침해하는 것이라면 문제가 된다. 그리고 과반수노조가 없는 경우 근로자 과반수를 대표하는 자가 근로자대표가 되는데, 근로자대표의 조직, 구성, 권한, 선출절차 등에 관한 구체적인 내용을 두고 있지 않고 또한 상설기구가 아니어서 실제로 근로자대표제가 입법취지에 맞게 운영되기 어려운 실정에 있다고 본다.

근로자대표제에서의 서면합의는 근로계약이나 취업규칙보다 우위에 있고 단체협약보다는 하위에 있다고 보는 것이 그 합의 주체의 법적 지위 등을 고려할 때 합리적이라고 본다. 그리고 각 규범 간에는 유리조건의 우선이 적용된다고 보아야 한다.

근로자대표제의 개선안에 관한 선행연구들은 대체로 노동조합과는 별도로 근로기준법상의 근로자대표제와 근참법상의 노사협의회를 통합하고 상설기구로 운영할 것을 제안하고 있다. 필자의 개선안도 이들 선행연구와 큰 틀에서는 궤를 같이하면서 현 근기법상의 근로자대표제와 근참법상의 노사협의제를 통합하여 노사공동의회를 구성하고 노사공동의회는 노사를 대표하는 위원을 선출하여 의결하며 그 의결의 효력에 대해서는 법규범적 효력을 부여하도록 하자는 것이다. 노사공동의회는 노사협의회보다 적용대상사업장을 확대하고 간접고용근로자까지 포섭될 수 있도록 운영한다. 노사공동의회는 상설적 기구로 설치하고 기업 내 일부 조직으로서 지위를 갖는다.

노사공동의회가 근로조건에 관한 사항을 의결함에 따라 현 취업규칙 내용 중 근로조건에 관한 사항은 분리하여 노사공동의회가 결정할 수 있도록 하고 현재의 기업별 노동조합이 담당하는 기업 내 근로조건의 결정에 관한 사항은 상당부분 노사공동의회로 이관하고 기업별 노동조합은 노사공동의회가 의결하지 않은 사항, 노사공동의회가 의결하기에 적절하지 못한 사항 및 초기업별 현안과제를 담당할 수 있도록 기업별 수준에서 초기업별 노조 형태로 변모되어야 할 것이다. 노사공동의회는 근로자의 근로조건 결정 기능을 가지므로 노사공동의회의 독립성, 민주성의 확보가 무엇보다 중요하다고 할 것이다.

참고문헌

- 김형배, 「노동법」, 박영사, 2015.
- 김훈·박종희·김정우, 「중업원대표제도 개선방안 연구」, 한국노동연구원, 2011.
- 유경준, 「노동조합의 경제적 효과와 근로자대표권 연구」, 한국개발연구원, 2013.
- 박종희, 「현행 노동관계법상 ‘근로자대표’의 중첩성과 이에 대한 기능조정을 위한 방안」, 한국노동연구원, 1998.
- 이정·박종희·하갑래, 「취업규칙 분석 및 제도개선방안 연구」, 고용노동부 연구용역보고서, 2009.
- 임종률, 「노동법」, 박영사, 2018.
- 장홍근, 「노사협의회 운영상황 실태조사」, 고용노동부 학술연구용역보고서, 2016.
- 한국노동법학회, 「근로기준법제의 중장기적 개선방안 연구」, 연구용역 보고서, 2007.
- 강선희, “창구단일화 절차를 거쳐 단수노조로 확정된 경우의 교섭대표노조의 지위?” 「노동판례리뷰」 2016년 9월호, 한국노동연구원.
- 권혁, “독일 노동법 상 근로자대표제도 - 독일 경영조직법 상 중업원평의회제도의 이념적 배경과 기능을 중심으로”, 「비교노동법 논총」 제22권, 한국비교노동법학회, 2010.
- 김경태, “노동조합의 조직형태와 교섭창구 단일화”, 「비교노동법논총」 제35권, 한국비교노동법 학회, 2015.
- 김기신, “근로자대표 제도의 개편방향”, 「노동리뷰」 통권 제145호, 한국노동연구원, 2017.
- 김기신, “대안적 근로자대표제의 모색: 근로자대표제도의 개편방향”, 「노동리뷰」 2017.8, 한국노동연구원.
- 김기원, “삼성재벌의 노사관계-1987년 이후의 변화를 중심으로”, 「진보평론」 통권 제12호, 1995.
- 김남근, “대·중소기업간 사회적 교섭을 통한 중소기업 저임금 해소 방안”,

- 「노동연구」 통권 제38호, 고려대학교 노동문제연구소, 2019.
- 김인재, “근로기준법상 근로자대표의 법적 지위”, 「노동법연구」 제8호, 1999.
- 김재훈, “개별적 근로관계법상 근로자대표제의 법적 고찰”, 「노동법학」 제24호, 한국노동법학회, 2007.
- 김천수, “근로기준법 상 서면합의서의 효력에 관한 소고”, 「서울법학」 제23권 제2호, 서울시립대학교 법학연구소, 2015.
- 김현기, “독일 작업장평의회와 주요 특징과 최근 변화에 대한 연구 고찰”, 「산업관계연구」 제23권 제4호, 한국고용노사관계학회, 2013.
- 도재형, “근로기준법상 근로자대표 및 서면 합의 제도”, 「노동법학」 제37호, 한국노동법학회, 2011.
- 박명준, “복수노조와 통합교섭: 근래 독일에서의 논쟁”, 「국제노동브리프」, 한국노동연구원, 2012.
- 박은정, “집단적 의사결정주체로서의 근로자대표”, 「노동리뷰」 통권 제120호, 한국노동연구원, 2015.
- 박제성, “노동조합의 대표성”, 「노동법연구」 제13호, 서울대학교 노동법연구회, 2002.
- 박종희, “근로기준법상 근로자대표와 사용자가 체결한 서면합의의 효력”, 「안암법학」 제8권, 1999.
- 박종희, “근로자대표제 논의의 필요성과 법적 기초에 관한 소고”, 「노동리뷰」 통권 제120호, 한국노동연구원, 2015.
- 박지순, “한국형 근로자대표제도의 구상”, 「노동법논총」 제42집, 한국비교노동법학회, 2018.
- 유경준·박은정, “노동조합과 근로자대표시스템에 관한 연구”, 「산업관계연구」 제22권 제1호, 한국고용노사관계학회, 2012.
- 이승욱, “근로기준법상 서면합의의 효력”, 「노동법연구」 제7호, 서울대학교 노동법연구회, 1998.
- 이철수, “통일적인 종업원대표시스템 정립을 위한 소고”, 「산업관계연구」 제21권 제1호, 한국고용노사관계학회, 2011.

- 이철수, “새로운 종업원대표시스템의 정립”, 「노동법연구」 제45호, 서울대학교 노동법연구회, 2018.
- 장석인, “유럽 국가들의 산업별 단체교섭에 관한 비교연구”, 「경영컨설팅리뷰」 제1권 제1호, KNU기업경영연구소, 2010.
- 정명현, “단체교섭의 대상 사항에 관한 노사협의회 의결의 효력”, 「법학논문집」 제41권 제3호, 중앙대학교 법학연구원, 2017.
- 정명현, “사업장 단위 교섭창구단일화제도에 대한 비판 및 입법적 개선방향”, 「입법평가연구」 제16호, 한국법제연구원, 2019.
- 정명현, “취업규칙의 근로조건 결정 기능의 분리 운영 방안”, 「법제」 12월호, 법제처, 2017.
- 조규식, “노조법상 근로자대표-노동조합의 대표성과 민주적 운영원칙”, 「노동법논총」 제22집, 한국비교노동법학회, 2011.
- 조돈문, “삼성그룹 노동통제 전략의 연속성과 변화”, 「사회경제평론」 제44호, 한국사회경제학회, 2014.
- 최영호, “1개월 단위 탄력적 근로시간제의 해석”, 「노동법연구」 제15호, 서울대학교노동법연구회, 2003.
- 이철수, “통일적인 종업원대표시스템 정립을 위한 소고”, 「산업관계연구」 제21권 제1호, 한국고용노사관계학회, 2011.
- 하갑래, “개별적 근로관계에서의 근로자의견 수렴제도에 관한 연구”, 「노동법논총」 제23집, 한국비교노동법학회, 2011.
- Preis, Arbeitsrecht Bd2, 2004, S.482.
- Schaub/Koch, Arbeitsrechts-Handbuch, 16. Aufl., 2015, S. 2619.

국문초록

근로기준법 등에서 규정하고 있는 근로자대표와의 서면합의에 의한 특정근로조건 시행은 원칙적으로 단체협약이나 취업규칙의 변경으로 가능함에도 불구하고 별도의 근로자대표의 서면합의를 규정하고 있다. 그로 인해 서면합의의 주체로서 과반수 노조의 근로자 대표성 인정 여부 및 서면합의의 효력이 문제되고 있고 근로자대표와 노동조합, 노사협의회의 기능이나 역할이 중복되는 측면이 있어 근본적으로 근로자대표제에 관한 제도의 개선이 요구된다.

근로자대표제에서 근로자 과반수 노조가 조합원이 아닌 전체근로자의 근로조건을 결정하는 권한을 갖는다는 것에 정당성을 부여하기 어렵다고 본다. 조합원을 대표하는 과반수노조의 서면합의가 비조합원에게까지 효력을 발생하는 근거로 법규정을 제시할 수는 있겠지만 그러한 법규정이 합리적 이유없이 사적자치, 계약자유 원칙을 침해하는 것이라면 문제가 된다. 그리고 과반수노조가 없는 경우 근로자 과반수를 대표하는 자가 근로자대표가 되는데, 근로자대표의 조직, 구성, 권한, 선출절차 등에 관한 구체적인 내용을 두고 있지 않고 또한 상설기구가 아니어서 실제로 근로자대표제가 의도한대로 운영되기 어려운 실정에 있다고 본다.

근로자대표제에서의 서면합의는 근로계약이나 취업규칙보다 우위에 있고 단체협약보다는 하위에 있다고 보는 것이 그 합의 주체의 법적 지위 등을 고려할 때 합리적이라고 본다. 그리고 각 규범 간에는 유리조건의 우선이 적용된다고 보아야 한다.

근로자대표제의 개선안으로 현 근기법상의 근로자대표제와 근참법상의 노사협의제를 통합하여 노사공동의회를 구성하고 노사공동의회는 노사의 대표자가 의결하며 그 의결의 효력에 대해서는 법규범적 효력을 부여한다. 노사공동의회가 근로조건에 관한 사항을 의결함에 따라 현 취업규칙 내용 중 근로조건에 관한 사항은 분리하여 노사공동의회가 결정할 수 있도록 하고 현재의 기업별 노동조합이 담당하는 기업 내 근로조건의 결정에 관한 사항은 상당부분 노사공동

근로자대표 관련법제에 관한 입법평가

의회로 이관하고 기업별 노동조합은 노사공동의회가 의결하지 않은 사항, 노사공동의회가 의결하기에 적절하지 못한 사항 및 초기업별 현안과제를 담당할 수 있도록 기업별 수준에서 초기업별 노조 형태로 변모되어야 할 것을 제안한다.

주제어

근로자대표, 과반수노조, 노사협의회, 서면합의, 노사공동의회.

Abstract

Legislative Evaluation on the Relevant Legislation to Workers' Representatives

Jung, Myung-hyun, LL. D.*

The implementation of certain working conditions is, in principle, possible by changes to collective agreements or employment rules. Nevertheless, the Labor Standards Act(LSA) specifically stipulates a written agreement of representatives of workers. For this reason, the legal basis for the majority of unions representing all worker and the legal nature of the written agreement are problematic. In addition, there are overlapping functions or roles of representatives of workers, labor unions and labor-management councils, which fundamentally calls for improvement of the system on worker representation.

In the worker representation system, it is difficult to justify the fact that the majority labor union has the authority to determine the working conditions of all workers, not union members. In the absence of a majority union, a person representing a majority of the workers shall be the representative of the workers. However, there is no detailed regulation on the organization, composition, authority, or selection process of the representatives of the workers. In addition, the representative of workers is not a permanent organization, so it is difficult for the representative of workers to operate as intended.

* Researcher, Dong-A University The Law Research Institute.

It is reasonable to assume that written agreements in the worker representation system are superior to labor contracts or employment rules and are lower than collective agreements, considering the legal status of the parties to the agreement. And it should be considered that the priority principle of favorable conditions applies between each norm.

As a measure to improve the representative system of workers, a Labor-Management Joint Council(LMJC) shall be formed by integrating the representative system of workers under the present LSA and the labor-management councils system under Act on the Promotion of Employees' Participation and Cooperation(APEPC). As the LMJC resolves matters concerning working conditions, matters concerning working conditions among the contents of the current employment rules shall be separated so that the LMJC may decide. Matters concerning the determination of working conditions in the company in charge of the current company union shall be gradually transferred to the LMJC.

The company union shall be allowed to take charge of matters that cannot be resolved by the LMJC, matters that are not appropriate for the LMJC to pass resolutions, and pending issues that transcend each company. In the long run, it is suggested that company union should be transformed from the level of each company to the form of industry unions that transcends companies.

Key Words

Representative of Workers, Majority Union, Labor-Management Councils, Written Agreement, Labor-Management Joint Council.
--