

노동조합

1 노동조합 설립

(1) 노동삼권

우리 헌법은 노동권을 헌법상의 권리, 즉 기본권으로 명시하고 있습니다. 기본권이란 인간이 인간으로서 인간답게 살기 위해서는 반드시 보장되어야 하는 기본적인 인권입니다. 노동권은 생명권, 자유권, 인격권, 행복추구권, 재산권과 같은 기본권입니다. 그만큼 인간으로서 가장 중요한 권리라는 얘기죠.

헌법은 두 개의 노동권을 각각 보장하고 있습니다. ‘노동의 권리’(헌법 제32조 제1항)와 ‘노동삼권’(헌법 제33조 제1항)입니다. 헌법 상 노동의 권리 조항에는 “근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다.”(제32조 제3항)고 규정하고 있습니다. 이렇게 만들어진 법률이 앞에서 살펴본 근로기준법 등의 각종 노동법입니다.

관련 법률 - 헌법

제32조

- ① 모든 국민은 근로의 권리를 가진다. <후략>
- ③ 근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다.

제33조

- ① 근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.

① 노동조합의 의미

헌법이 두 개의 노동권을 보장하고 있는 것은 근로자들의 근로조건을 결정하는 이원적 시스템을 천명하고 있는 것이기도 합니다. 기본적인 근로조건은 인간의 존엄성을 보장하는 수준으로 국가가 법률로 정해서 시행하고, 그러나 그 내용은 최저기준일 뿐이므로 그보다 더 나은 근로조건은 노동삼권을 기반으로 집단적 노사관계를 통해 만들어내라는 것이죠. 노동법에는 인간다운 노동을 위해 필요한 모든 제도가 다 갖춰져 있지 않기 때문입니다.

한편, 최저의 근로조건을 정한 노동법들 역시 사업장에 법 적용을 강제할 수 있는 제도나 수단이 없다면 현실에서는 무용지물일 수 있습니다. 사용자의 노동법 위반행위가 있어도 개인인 근로자가 사용자를 상대로 법적 대응을 한다는 것은 때로는 퇴직을 각오해야 하는 일이기도 합니다.

노동법의 적용을 현실화하고 강제해주는 수단이 필요합니다. 근로자가 인간다운 노동을 할 수 있게 단결된 힘을 바탕으로 근로자의 사회적·경제적 지위 향상을 이뤘을 수 있는 헌법상 조직, 바로 노동조합입니다. 자본주의사회에서 근로자와 사용자의 관계는 본질적으로 불평등하다는 전제 위에, 근로자는 뭉쳐서 집단적으로 사용자에게 대응해야 인간다운 노동이 가능하다는 진실을 기본권으로 보장하고 있는 것입니다.

② 노동삼권의 내용

근로자들이 단결하여 노동조합을 만들 수 있는 권리가 단결권이고, 노동조합을 통해 집단적으로 사용자와 교섭을 해서 적절한 근로조건을 만들어 내는 권리가 단체교섭권이며, 요구사항을 관철하기 위해 파업과 같은 쟁의행위를 할 수 있는 권리가 단체행동권입니다. 노동삼권을 이루는 세 개의 권리는 상호 유기적인 권리이며, 단체행동권까지 실제 행사할 수 있어야 근로자와 사용자의 관계가 최소한의 균형을 이뤄 인간다운 근로조건과 근무환경을 정할 수 있습니다.

한편, 노동의 권리와 노동삼권이라는 두 개의 헌법 상 노동권은 일체로서의 권리이기도 합니다. 노동삼권을 실제로 행사하지 못하는 상태라면 실질적인 노동의 권리 또한 구현되고 있다 보기 어렵습니다. 따라서 노동권이 기본적인 인권이듯 노동조합은 노동자에게 필수적인 조직이라 하겠습니다.

Tip. 노사협의회와 노동조합

- 회사에는 노사협의회도 있습니다. 노사협의회는 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률(근로자참여법)에 따라 상시 근로자 30명 이상 사업체라면 의무적으로 만들어야 하는 기구입니다. 노동조합이 없는 대신 노사협의회에서 노사 간 근로조건 등에 관해 협의해서 결정하기도 합니다.
- 그런데 노동조합의 단체교섭과는 달리 노사협의회는 사용자가 협의를 거부해도 법적으로 제재할 수 없고 근로자들이 요구사항을 관철하기 위해 쟁의행위를 할 수 있는 권리도 없습니다.
- 즉, 헌법으로 보장된 노동조합과 근로자참여법에 따른 노사협의회는 전혀 별개의 기구이고, 그 기능과 권한의 측면에서 보면 비교 대상도 되지 못합니다.

(2) 노동조합 설립

① 노동조합의 성립요건

노동조합 및 노동관계조정법(노동조합법)은 노동조합을 “근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건을 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체”라고 정의하고 있습니다.(노동조합법 제2조 제4호)

즉, 주체성, 자주성, 목적성, 단체성이라는 네 가지 요건을 노동조합의 실질적 성립요건으로 정하고 있습니다.

가) 주체성

- 근로자

노동조합은 근로자의 조직입니다. 당연히 구성원은 근로자여야 하겠죠.

노동조합법(제2조 제1호) 상 근로자란 “직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자”입니다. 근로기준법(근기법) 상 근로자와는 좀 다릅니다. 근기법은 일하는 상태에 있는 근로자의 근로조건을 정하기 위한 법이다보니 실제 취업중일 것을 전제로 하여 “직업의 종류와 관계없이

임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 사람”(근기법 제2조 제1호)이라고 근로자를 정의하고 있죠.

이와 달리 노동조합법은 노동삼권을 보장해줄 필요성이 있는 사람을 대상으로 하기 때문에 실업자, 구직자, 해고자 등 현재 취업상태가 아닌 사람도 포함되고 나아가 사용자와 근기법상의 근로계약관계가 없어도 노동조합에 가입할 수 있는 근로자로 봅니다.

관련 판례

노동조합법의 입법 목적과 근로자에 대한 정의 규정 등을 고려하면, 노동조합법상 근로자에 해당하는지는 노무제공관계의 실질에 비추어 노동3권을 보장할 필요성이 있는지의 관점에서 판단하여야 하고, 반드시 근로기준법상 근로자에 한정된다고 할 것은 아니다(대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결).

Tip. 노동조합 가입 자격

- 기업별 노동조합의 경우에는 해당 기업 소속 근로자가 아니면 가입할 수 없었으나 최근 노동조합법 개정으로 이제는 기업별 노동조합에도 가입할 수 있습니다(아래 내용도 포함하여 모두 2021. 7. 6. 시행).
- 다만, 해당 기업 소속인 근로자(종사근로자)가 아닌 조합원은 “사용자의 효율적인 사업 운영에 지장을 주지 아니하는 범위에서” 사업장 내 노동조합 활동을 할 수 있고(노동조합법 제5조 제2항), 기업별 노동조합의 임원 또는 대의원이 될 수 없습니다(제17조 제3항, 제23조 제1항). 그리고 1) 근로시간면제 한도를 정할 때(제24조 제2항), 2) 교섭대표노동조합을 정할 때(제29조의2 제10항), 3) 쟁의행위 찬반투표를 할 때(제41조 제1항)는 조합원 수 산정에서 제외되는 제한이 있습니다.
- 참고로, 종사근로자인 조합원이 해고되어 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회 재심판정 시까지는 종사근로자로 간주합니다(제5조 제3항).

한편, 특수고용노동자 또는 특수형태근로종사자라 해서 근기법 상의 근로자가 아니거나 그 여부에 다툼이 있는 사람들이 있습니다. 근래에는 플랫폼노동자 등 그 형태가 더 다양해지고 있습니다.

대법원은 골프장캐디, 학습지방문교사, 방송연기자, 카마스터(자동차판매원), 기차역사 매점운영자 등에 대해 근기법상 근로자는 아니지만 노동조합법 상 근로자는 맞다고 판단했습니다. 택배기사, 대리운전기사, 퀵서비스기사, 보험설계사, 배달대행업체 배달원, 정수기 설치기사, 방과후 강사 등도 법원이나 행정관청으로부터 노동조합 설립 자격이 있는 노동조합법 상 근로자로 인정되고 있습니다.

관련 판례

노동조합법상 근로자에 해당하는지는, 노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지, 노무를 제공 받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정하는지, 노무제공자가 특정 사업자의 사업 수행에 필수적인 노무를 제공함으로써 특정 사업자의 사업을 통해서 시장에 접근하는지, 노무제공자와 특정 사업자의 법률관계가 상당한 정도로 지속적·전속적인지, 사용자와 노무제공자 사이에 어느 정도 지휘·감독관계가 존재하는지, 노무제공자가 특정 사업자로부터 받는 임금·급료 등 수입이 노무 제공의 대가인지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다. 노동조합법은 개별적 근로관계를 규율하기 위해 제정된 근로기준법과 달리, 헌법에 의한 근로자의 노동3권 보장을 통해 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위 향상 등을 목적으로 제정되었다(대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598·12604 판결).

• 사용자

노동조합은 근로자의 조직이니 당연히 사용자는 가입할 수 없습니다.

노동조합법(제2조 제2호) 상 사용자는 세 종류입니다. ‘사업주’, ‘사업의 경영담당자’, 그리고 ‘그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자’(‘사업주를 위해 행동하는 자’)입니다. 사업주와 사업의 경영담당자가 누구인지 확인하는 것은 어렵지 않겠지만 ‘사업주를 위해 행동하는 자’는 판단이 어려울 수도 있습니다. 법원은, 근로자의 근로조건에 대한 결정권이나 업무상 명령 및 지휘감독권을 가진 자라고 해석하고 있습니다. 흔히 높은 직급의 임원이나 관리자 등 직책의 개념으로 이해하는 것이 일반적입니다.

노동조합법(제2조 제4호 가목)은 이렇게 세 종류의 사용자가 노동조합에 가입할 수 없는 것 외에 사용자는 아니지만 ‘항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자’(‘사용자의 이익대표자’)도 노동조합에 가입할 수 없다고 정하고 있습니다. 이에 대해 법원은, 인사노무관리 및 감사 등 근로관계 결정에 직접 참여하는 업무나 사용자의 근로관계 계획과 방침에 관한 기밀사항을 취급하는 업무 담당자라고 해석하고 있습니다. 대표적인 사용자의 이익대표자로 인사·회계·감사부서장, 사용자 비서나 수행기사 같은 근로자들을 꼽습니다.

‘사업주를 위해 행동하는 자’가 일종의 직급·직책 개념이라면 ‘사용자의 이익대표자’는 보직(담당업무) 개념이라고 이해하면 될 것 같습니다. 그런데 종종 부장이나 과장이라고 또는 회계부서나 감사부서 부서원이라는 이유로 노동조합에 가입할 수 없는 사람이라고 사용자가 주장하는 경우가 있습니다. 부장이 아니라 이사라도, 인사부서의 부서원이라도 실질적인 권한 없이 보조적이거나 실무적인 업무를 담당하는 사람이라면 노동조합 가입이 금지되는 사람이 아닙니다. 가장 중요한 것은, 직제상의 명칭 등에 따라 형식적이고 획일적으로 판단하는 것이 아니라 실제 권한과 내용을 가지고 실질적이고 구체적으로 판단해야 합니다.(대법원 1989. 11. 14. 선고 88누6924 판결)

Tip. 단체협약에 정한 노동조합 가입 자격

- 노동조합법이 노동조합에 가입할 수 없는 사람을 법으로 정하고 있는 것은, 회사에서의 직무상 의무와 책임이 노동조합 조합원으로서의 의무와 책임에 직접적으로 저촉되지 않도록 하여, 무엇보다 노동조합의 자주성을 사용자로부터 보호하기 위해서입니다.
- 따라서 자주성 상실 우려를 판단하는 1차적인 주체는 노동조합이겠고, 대상자가 노동조합에 가입하더라도 노동조합 스스로가 자주성을 상실할 우려가 없다고 판단한다면 그 판단은 존중되어야 합니다.
- 한편, 단체협약에서 노동조합 가입범위를 정하고 있는 경우가 많습니다. 노동조합 가입대상은 노동조합 스스로가 규약으로 정하면 되지 사용자와 합의할 일이 아닙니다. 따라서 단체협약 상 가입범위와 다르게 노동조합 규약을 운영하는 것도 가능하며, 단체협약 상 가입범위 조항은 그 단체협약의 적용범위를 정한 것에 불과하다고 보는 것이 판례의 일관된 입장입니다(대법원 2003. 12. 26. 선고 2001두10264 판결).

관련 판례

노동조합법상 사용자에 해당하는 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자와 항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자는 노동조합에의 참가가 금지되는데, 그 취지는 노동조합의 자주성을 확보하려는 데 있다(대법원 2011. 9. 8. 선고 2008두13873 판결).

나) 자주성

자주성을 상실한 노동조합을 흔히 ‘어용노조’라고 합니다. 어용노조는 노동운동적 관점에서뿐만 아니라 법적으로도 노동조합이 아닙니다. 어떤 노동조합이 사용자의 주도로 설립되었거나 사용자의 관리 하에 운영되고 있음이 확인되면 노동조합 설립 자체가 무효가 됩니다(대법원 2021. 2. 25. 선고 2017다51610 판결).

다) 목적성

노동조합은 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하는 것을 목적으로 조직되고 운영되어야 합니다. 따라서 친목도모나 상조회 같은 활동만 한다면 법적으로는 노동조합으로 볼 수 없습니다.

한편, 노동조합법(제2조 제4호 마목)은 주로 정치운동을 목적으로 하는 경우는 노동조합으로 보지 않는다고 하고 있는데, 이는 명시적으로 정치운동만을 목적으로 하는 경우를 의미하는 것이고(노동조합과-2272, 2005. 8. 18.) 노동조합은 근로자의 경제적·사회적 지위 향상을 위해 당연히 정치운동을 할 수 있습니다.

라) 단체성

노동조합은 단체이기 때문에 조합원이 최소 2인 이상이어야 합니다. 나아가 규약·의사결정기구·대표자 등을 갖추고 구성원의 가입 및 탈퇴 등으로 인한 변경에 관계없이 존속하는 등 단체로서의 기본적인 속성을 가져야 합니다.

참고로, 산업별 노동조합 등 초기업별 노동조합의 기업별 지부(지회·분회 등)는 그 자체가 노동조합이 아니므로 조합원이 1명이라도 설치 및 유지가 가능합니다.

② 노동조합 설립

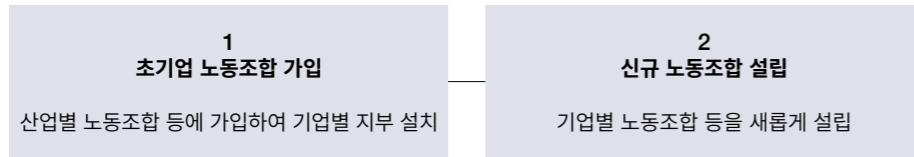


그림1 노동조합을 만드는 두 가지 방법

한국의 노동조합운동이 전반적으로 산업별 노동조합 체계를 지향해온 관계로, 근래에는 새로운 노동조합을 설립하기보다 기존의 산업별 노동조합 등 초기업별 노동조합에 가입하여 해당 회사에 기업 지부(지회·분회 등)를 설치하는 경우가 더 일반적입니다.

초기업 노동조합의 기업별 지부를 설치하는 방법은, 해당 노동조합을 찾아가서 노동조합 가입원서를 내고 그 노동조합이 내부 규약에 따라 인준하면 기업별 지부 등이 설치됩니다. 기업별 지부 설치의 새로운 노동조합을 만드는 것이 아니기 때문에 행정관청에 노동조합 설립신고를 할 필요가 없습니다. 이렇게 초기업 노동조합의 기업별 지부가 설치되면 초기업 노동조합이 단체교섭권과 단체행동권의 주체가 되어 해당 회사 사용자를 상대로 단체교섭을 하게 되고(지부에 교섭권 위임도 가능), 회사 내에서는 지부 차원의 각종 노동조합 활동을 할 수 있습니다.

Tip. 초기업 노동조합 가입자격

- 초기업 노동조합에 가입하여 기업 지부(지회·분회 등)를 설치하는 방식은 대개 다음과 같은 절차를 거칩니다.
- 1) 가입할 노동조합을 선택하고 해당 노동조합에 가입원서 제출, 2) 초기업 노동조합의 간부와 함께 사전 준비작업 진행, 3) 초기업 노동조합의 규약과 지침에 따라 지부 규정 제정 및 지부장 등 지부 집행부 선출, 4) 초기업 노동조합에서 지부 인준, 5) 노동조합 활동 개시

아래에서는 새롭게 노동조합을 만드는 경우에 해당하는 내용을 설명하겠습니다.

가) 노동조합 설립 절차

노동조합을 만드는 절차는 법적으로 상당히 간단합니다. 1) 2인 이상의 근로자가 노동조합 설립총회를 개최하여, 2) 설립총회에서 노동조합 규약 제정과 임원(대표자, 회계감사 등)을 선출한 후, 3) 행정관청에 설립신고를 하면 노동조합법 상 노동조합으로 활동할 수 있습니다.

해당 사업장에 이미 노동조합(초기업 노동조합의 기업별 지부 등 포함)이 있는 경우에도 새로운 노동조합을 만들 수 있습니다.

다만, 단순히 노동조합을 만든다고 끝나는 것이 아니라 제대로 된 활동을

하는 노동조합을 만드는 것이 중요합니다. 노동조합의 힘은 조합원들의 조직력에 있고 그 조직력은 기본적으로 조합원 수에 기초하니, 보다 많은 근로자들을 사전에 규합해내는 준비를 하는 것이 무엇보다 중요합니다. 아울러 향후 노동조합의 활동방향과 내용에 대해 논의와 공유를 하는 작업도 필요합니다. 한편, 대부분의 사용자들은 노동조합이 생기는 것을 좋아하지 않습니다. 노동조합 설립 소식이 들리자마자 각종 부당노동행위(노동조합 탄압과 탈퇴 압박 등)가 있을 수 있으니 대비도 필요합니다.

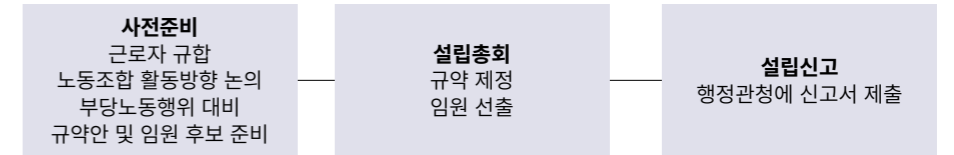


그림2 노동조합 설립 절차

Tip. 노동조합 설립을 위한 사전 관리

- 노동조합 설립을 위해 우선 초동주체들이 모여 ‘노동조합설립추진위원회’ 같은 준비모임을 만드는 것이 좋습니다.
- 준비모임에서는 1) 회사의 각종 문제점과 현안, 근로자들의 문제의식 등을 조사 및 검토하고, 2) 근로자 조직방법, 노동조합 활동방향, 부당노동행위 대응 준비 등을 논의한 후, 3) 다른 노동조합 규약 등을 참고하여 규약안을 만들고, 임원과 간부를 내정하며, 4) 노동조합을 설립하면 대개 바로 단체교섭을 요구하게 되므로 단체협약안 마련을 위한 준비를 하고, 5) 설립총회 일정 및 설립 직후 초기 노동조합 활동내용을 계획한 후, 6) 설립총회 준비를 합니다.
- 참고로, 민주노총이나 한국노총 등 총연합단체인 노동조합에는 노동조합 설립 및 활동과 관련한 오랜 경험과 역량이 있으니, 사전에 총연합단체인 노동조합으로부터 자문과 교육을 받기를 권장합니다. 꼭 상급단체에 가입하지 않더라도 자문을 받을 수 있으니, 가까운 민주노총 또는 한국노총의 지역본부나 지역지부를 찾아가면 됩니다.

나) 노동조합 설립총회

일단 설립총회에는 노동조합에 가입하고자 하는 근로자들이 모두 참석하지 않아도 됩니다. 참석한 사람만으로 재적 성원을 정해 노동조합 가입원서를 받고 참석하지 못한 근로자들은 추후에 가입원서를 받으면 됩니다.

설립총회에서는 반드시 노동조합의 규약을 제정하고 임원을 선출해야 합니다. 다른 임원이나 간부는 추후에 선출해도 되지만 노동조합 대표자와 회계감사는 꼭 선출해야 합니다. 참고로 노동조합 대표자를 흔히 위원장이라 부르나 노동조합법에서 위원장이라는 용어를 사용하고 있지는 않습니다.

이 두 개의 안건은 노동조합법(제16조 제4항) 상 꼭 직접·비밀·무기명 투표로 처리해야 하고, 임원 선출은 출석인원의 과반수 찬성으로도 가능하지만 규약

제정은 출석인원의 3분의 2이상의 찬성으로 결정해야 합니다. 노동조합 규약에는 노동조합법(제11조) 상 규약의 필수기재사항들이 모두 들어가야 합니다. 따라서 사전에 준비를 잘 해야 하겠죠. 또한 이후 노동조합 설립신고를 할 때 설립총회 회의록을 행정관청에 제출해야 하므로 총회 회의록도 작성해야 합니다. 총회가 끝나면 그것으로 법적으로는 노동조합이 설립된 것입니다.

〈노동조합 설립총회 회의록(예시)〉

○○○노동조합 설립총회 회의록

- 일시: 2021년 10월 10일 오전 10시
- 장소: ○○○기업 세미나실

1. 임시의장 선출
 - 참석자 만장일치로 임시의장에 김자유를 선출하다.
2. 성원보고 및 개회선언
 - 임시의장(김자유)이 총 10명의 근로자가 설립총회에 참석했음을 보고하다.
 - 임시의장이 개회를 선언하다.
3. 서기·감표위원 지명
 - 회의록 작성을 위해 서기에 이민주, 투표표 감표를 위해 감표위원에 박평등을 임시의장이 지명하자 참석자 만장일치로 동의하다.
4. 회순통과
 - 임시의장이 회순을 제안하고 참석자 만장일치로 회순을 통과시키다.
5. 안건 처리
 - 1) 규약 제정 건
 - 임시의장이 준비된 규약안을 설명하고 참석자들 간의 토의를 진행한다.
 - 직접·비밀·무기명 투표 진행 후 감표위원이 개표를 진행한다.
 - 임시의장: 참석인원 10명 중 투표 10명, 찬성 10명으로 규약이 제정됐음을 선포한다.
 - 2) 임원 선출 건
 - 임시의장이 노동조합 설립 준비위원회 위원장이었던 최노동을 위원장 후보에, 준비위원이었던 장평화를 회계감사 후보로 추천하고, 추가 후보자 추천이 있는지 물어 없음을 확인하다.
 - 위원장 후보, 회계감사 후보에 대해 각각 직접·비밀·무기명 투표 진행 후 감표위원이 개표를 진행한다.
 - 임시의장: 참석인원 10명 중 위원장 후보에 대해 투표 10명, 찬성 9명, 반대 1명, 회계감사 후보에 대해 투표 10명, 찬성 8명, 반대 2명이 나와, 최노동이 위원장에, 장평화가 회계감사에 선출됐음을 선포한다.
 - 3) 기타 안건
 - 위원장 선출에 따라 위원장 최노동이 의장으로서 총회 회의를 주재하다.
 - 의장(최노동): 노동조합이 설립됐음을 함께 축하하며, 추가 임원 선출과 구체적인 운영방식은 추후 논의하기로 한다.
6. 폐회선언
 - 의장이 폐회를 선언하다.

2021년 10월 10일

임시의장 : 김자유 (인)
 의장 : 최노동 (인)
 서기 : 이민주 (인)

다) 노동조합 설립신고

노동조합 설립총회가 끝나면 곧바로 관할 행정관청에 노동조합 설립신고를 합니다.

• 관할 행정관청

관할 행정관청은 고용노동부와 지방자치단체로 이원화되어 있습니다. 노동조합 설립신고업무뿐만 아니라 이후 노동조합 활동과정에서 종종 관할 행정관청을 상대할 일이 생기기도 하니 잘 알아두어야 합니다.

노동조합	행정관청	비고
연합단체인 노동조합	고용노동부장관	‘산업별 연합단체인 노동조합’과 ‘전국규모 산업별 노동조합’은 고용노동부 본부에서 처리 / 그 외는 지방노동관서(고용노동지청)에서 처리
2 이상의 특별시·광역시·도·특별자치도에 걸치는 단위 노동조합		
2 이상의 시·군·구(자치구)에 걸치는 단위 노동조합	특별시장·광역시장·도지사	—
그 외 노동조합	특별자치시장·특별자치도지사·시장·군수·구청장(자치구의 구청장)	—

표1 노동조합 관할 행정관청

예를 들어, 회사에 서울 본사(은평구)와 부산 지사가 있고 두 곳 근로자들로 노동조합을 구성하는 경우 관할 행정관청은 고용노동부장관인데, 실제로는 노동조합법 시행령(제33조)에 따라 노동조합의 주된 사무소 소재지(서울 은평구)를 관할하는 서울서부고용노동지청장이 처리합니다. 즉, 서울서부고용노동지청에 노동조합 설립신고를 하면 됩니다. 회사에 서울 은평구 본사와 강남구 대리점이 있어 그 근로자들이 조합원인 경우 관할 행정관청은 서울특별시이고, 서울 은평구에만 사업장과 조합원이 있는 경우 행정관청은 은평구청장입니다. 전자는 서울특별시청에, 후자는 은평구청을 찾아가 노동조합 설립신고서를 내면 됩니다.

• 설립신고서류

노동조합법 시행규칙(별지 제1호 서식)에 있는 노동조합 설립신고서를 작성하고 노동조합 규약과 설립총회 회의록을 첨부해서 관할 행정관청에 제출해야 합니다. 설립총회 회의록은 법상 필수 제출서류는 아니지만 적법하게 설립총회를 진행했는지 행정관청이 확인하는 기본 서류로서 관행적으로 제출이 요구되고 있습니다.

노동조합 설립신고서에는 1) 노동조합 명칭, 2) 주된 사무소 소재지, 3) 조합원 수, 4) 임원 성명과 주소, 5) 소속된 연합단체(상급단체)가 있는 경우 그 명칭을 적습니다.

그 외 조합원명부라든지 다른 것들은 혹시 행정관청이 제출을 요구하더라도 행정관청의 제출 요구 권한이 없는 것들이므로 제출할 필요가 없습니다.(대법원 2015. 6. 25. 선고 2007두4995 판결)

참고로, 이후 노동조합 위원장이 바뀐 경우 등 노동조합 설립신고증을 받은 뒤 최초 설립신고한 사항 중에서 네 가지 사항에 변경이 있는 경우에는 30일 이내에 역시 관할 행정관청에 변경신고를 해야 합니다. 변경신고 대상인 네 가지는 1) 노동조합 명칭, 2) 주된 사무소 소재지, 3) 대표자 성명, 4) 소속된 연합단체의 명칭입니다.

Tip. 노동조합 설립 신고의 성격

- 과거에는 행정관청이 과도하게 심사를 하거나 불필요한 꼬투리를 잡아 설립신고증 교부를 거부 또는 지연하는 사례도 많았는데, 복수노동조합 설립이 전면 허용된 것을 계기로 현재는 그런 일이 거의 없어진 것 같습니다.
- 노동조합 설립은 행정관청의 허가나 인가 대상이 아니라 단지 신고사항입니다(신고라는 사실행위만으로 효력이 발생하는 신고주의). 따라서 행정관청은 설립신고서에 누락이 없는지, 설립절차에 위법한 점이 없는지를 단지 제출된 서류를 통해서만 확인하는 형식적 심사에 그쳐야 합니다.
- 만약 행정관청의 설립신고서 반려가 위법하다고 판단되면 그 반려처분의 취소를 구하는 행정소송을 법원에 제기할 수 있습니다.
- 참고로, 신고증 교부 후 설립신고서 반려사유가 발생하거나 확인되면 행정관청은 그 노동조합에 시정을 요구하고 기한 내 시정되지 않으면 '노동조합법에 의한 노동조합으로 보지 아니함'을 통보하는 제도가 있었습니다. 그런데 최근 대법원이 이 제도를 위법하여 무효라고 판단했고(대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 판결), 그에 따라 해당 조항 내용은 삭제됐습니다(노동조합법 시행령 제9조 제2항, 2021. 7. 6. 시행).
- 노동조합을 만들 수 있는 단결권은 헌법 상 기본권입니다. 따라서 노동조합법에 따른 설립신고를 하지 않더라도 노동조합의 실질적 성립요건이 갖춰지면 헌법 상 노동조합이라 할 수 있습니다. 이런 노동조합은 흔히 법외노동조합이라고 불려왔죠. 간혹 정부에서조차 불법노동조합이라 부른 적이 있는데 그것은 대단히 잘못된 표현입니다.
- 노동조합 설립신고제도는, 노동삼권을 보다 구체적으로 보호하기 위해 제정된 노동조합법에서 국가가 노동조합에 대해 일종의 행정서비스를 제공할 내용을 정하고 그 적용대상을 확인하기 위한 형식적 절차라고 이해하는 것이 타당합니다. 설립신고를 해서 신고증을 받은 노동조합만 노동조합법 상 제도인 1) 노동조합 명칭 사용, 2) 법인격 취득, 3) 조세 면제, 4) 노동위원회에 부당노동행위 구제신청, 노동쟁의 조정신청, 단체협약 해석신청을 할 수 있습니다. 즉, 이런 제도들을 누릴 수 없다는 점 외에는 노동조합으로서의 존재와 권리가 인정된다고 해석합니다.
- 다만, 사용자가 노동조합이 아니라는 시비를 걸어 불필요한 분쟁이 발생할 수도 있고, 단체교섭을 거부해도 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 할 수 없으며, 쟁의행위를 위해 필요한 노동위원회 조정절차를 거칠 수도 없는 등 현실적으로는 제약이 많습니다.

〈노동조합설립신고서(양식)〉

노동조합 및 노동관계조정법 시행규칙 [별지 제1호서식] <개정 2012.12.27>

노동조합 [] 설립 신고서
 [] 설립신고사항 변경

[]에는 해당되는 곳에 "√" 표시를 하시기 바라며, 색상이 어두운 란은 신청인이 적지 않습니다. (앞쪽)

접수번호	접수일	처리기간: 3일
------	-----	----------

명칭	노동조합의 형태	단위노조(기업, 지역, 전국), 연합단체, 단위노조의 산하조직	
주된 사무소의 소재지 (전화번호)	조합원 수		
소속된 연합단체의 명칭	※ 연합단체에 가입하지 않은 경우에는 기재하지 않습니다.		
대표자	성명	주민등록번호	
	주소	전화번호	
	소속사업장	소속부서 및 직책	
임원	직책	성명	주소
	직책	성명	주소

<연합단체인 경우 그 구성원인 노동조합 관련 사항>

명칭	조합원 수	주된 사무소의 소재지	임원	
			성명	주소

<2개 이상의 사업 또는 사업장의 근로자로 구성된 단위노동조합의 경우에는 아래의 기재사항을 작성하시기 바랍니다.>

사업 또는 사업장별 명칭	대표자 성명	소재지	조합원수

<설립신고사항 변경신고 시 작성 사항>

변경사항	변경 전	변경 후
변경연월일		
변경사유		

[] 설립신고
 년 월 일 본인 외 명은 에서 노동조합 설립총회를 개최하고 「노동조합 및 노동관계조정법」 제10조제1항 및 같은 법 시행규칙 제2조에 따라 노동조합의 설립을 신고합니다.

년 월 일
 귀하 신고인(노동조합 대표자) (서명 또는 인)

[] 설립신고사항 변경신고
 「노동조합 및 노동관계조정법」 제13조제1항 및 같은 법 시행규칙 제3조에 따라 노동조합 설립신고사항 중 변경사항을 신고합니다.

년 월 일
 귀하 신고인(노동조합 대표자) (서명 또는 인)

첨부서류	설립	규약 1부	수수료
	변경	1. 변경사항을 증명할 수 있는 총회 또는 대의원의 회의록이나 규약 등의 서류 1부 2. 설립신고증(변경신고증을 발급받은 사실이 있는 경우에는 변경신고증)	없음

비고: 기재란이 부족한 경우에는 별지에 작성하시기 바랍니다. 210mm × 297mm(백상지 80g/m²)

• 신고증 교부 등

노동조합 설립신고를 하면 행정관청은 신고일로부터 3일 이내에 설립신고증을 교부하도록 되어 있습니다.(노동조합법 제12조 제1항) 여기서 3일은 민원 처리에 관한 법률(제19조 제1항)에 따른 기간이라 달력상의 3일과는 다르다는 점도 참고해야 하겠습니다. 즉, 8시간의 근무시간이 1일이고 토요일과 공휴일은 제외되니, 예를 들어 금요일 오후 4시에 설립신고서를 냈으면 수요일 오후 4시까지가 신고증 교부 기한입니다.

설립신고증을 받게 되면 설립신고서가 접수된 때로 소급하여 법적으로는 노동조합이 설립된 것으로 봅니다.(노동조합법 제12조 제4항)

그런데 설립신고서류 중 1) 규약이 첨부되지 않았거나, 2) 설립신고서나 규약에 기재사항이 누락되어 있거나 허위사실이 있는 경우, 3) 임원 선거 또는 규약 제정절차가 위법한 경우에는 행정관청이 20일 이내의 기간을 정해서 보완요구를 하게 됩니다. 이때는 누락된 서류를 제출하거나 기재사항을 추가하고 또는 다시 총회를 열어 적법하게 규약을 제정하거나 임원을 선출해서 보완하면 됩니다. 보완을 하면 보완서류 접수일로부터 3일 이내에 설립신고증이 교부되고, 이 경우에도 보완서류제출일이 아니라 최초에 설립신고서를 접수한 시점으로 소급해서 노동조합이 설립된 것으로 봅니다.

한편, 1) 노동조합법(제2조 제4호) 상 노동조합으로 보기 어려운 경우, 즉 노동조합의 실질적 성립요건을 갖추지 못했거나, 2) 보완요구를 했는데 기한 내 보완을 하지 않은 경우에는 행정관청이 설립신고서를 반려합니다.

(3) 노동조합의 조직형태

① 조직형태 구분

가) 단위노동조합과 상급단체

노동조합법은 노동조합을 ‘단위노동조합’과 ‘연합단체인 노동조합’으로만 구분하고 있습니다. 단위노동조합은 말 그대로 하나의 노동조합이고, 연합단체인 노동조합은 “동종산업의 단위노동조합을 구성원으로 하는 산업별 연합단체”와 “산업별 연합단체 또는 전국규모의 산업별 단위노동조합을 구성원으로 하는 총연합단체”라고 노동조합법은 표현하고 있습니다. 즉, 단위노동조합들을 구성원으로 한 ○○노동조합연맹과 이러한 연합단체인 노동조합들을 주된 구성원으로 한 ○○노동조합총연맹(총연합단체인 노동조합. 흔히 총연맹이라 부름)이 연합단체인 노동조합입니다.

한국의 대표적인 총연합단체 노동조합으로는 전국민주노동조합총연맹(민주노총)과 한국노동조합총연맹(한국노총)이 있는데, 개별 근로자가 민주노총 또는 한국노총에 조합원으로 바로 가입하는 것이 아니라 민주노총 또는 한국노총 소속의 단위노동조합에 가입하는 체계인 것입니다. 연합단체인 노동조합을 현장에서는 일반적으로 ‘상급단체’라고 부릅니다. 노동조합법 시행령(제8조 제2항)은 상급단체가 구성원인 노동조합들에 대해 협조·지원, 지도할 수 있다고 정하고 있습니다.

Tip. 연합단체의 성격

- 노동조합법은 연합단체인 노동조합을 산업별 연합단체로만 정의하고 있으나 꼭 같은 산업에 속하는 단위노동조합으로만 연합단체인 노동조합을 구성해야 하는 것은 아닙니다. 예를 들어 식품회사 노동조합이 건설산업노동조합연맹에 가입해도 위법하지는 않습니다. 이것은 단지 건설산업노동조합연맹이 내부 규약 및 방침에 따라 식품회사 노동조합을 구성원으로 받을 것인가의 문제인 것입니다.
- 신설 노동조합일수록 더욱 경험과 역량이 부족하기 때문에 제대로 된 노동조합 활동을 하는 것이 쉽지 않을 수 있습니다. 따라서 가급적이면 적절한 상급단체에 가입하여 상급단체의 교육과 지원을 받으면서 노동조합 활동을 하는 것을 권장합니다.
- 참고로, 초기업 노동조합의 지부(지회·분회 등)에서 소속 노동조합을 상급단체라고 부르는 경우도 있는데 잘못된 표현입니다. 흔히 ‘본조’라고 부르는 표현이 더 적절한 것이라고 하겠습니다.

나) 조직형태에 따른 노동조합 구분

조합원 가입범위에 따라 노동조합은 같은 기업 소속 근로자로만 구성하는 ‘기업별 노동조합’, 기업을 불문하고 같은 직종의 근로자를 대상으로 하는 ‘직종별 노동조합’, 같은 업종에 속하는 곳에서 일하는 근로자를 가입대상으로 하는 ‘업종별 노동조합’, 같은 산업에서 일하는 근로자는 모두 가입대상으로 하는 ‘산업별 노동조합’ 등으로 구분할 수 있습니다. 또 지역별로 가입대상을 정하는 ‘지역별 노동조합’, 나아가 기업, 직종, 업종, 산업 등을 불문하고 누구나 가입할 수 있는 ‘일반 노동조합’도 있습니다.

참고로, 노동조합 가입대상이 하나의 기업을 초월하는 경우(기업별 노동조합 외의 모든 형태)를 초기업별 노동조합이라고 합니다.

한편, 예를 들어 아무 관련이 없는 세 개 회사를 조직대상으로 하는 한 개의 노동조합 설립도 가능합니다. 즉, 어떤 조직형태로든 자유로이 노동조합을 만들 수 있습니다.

Tip. 노동조합 가입범위

- 노동조합법(제5조)은 “근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다.”고 해서 ‘노동조합 자유설립(가입)주의’를 천명하고 있습니다.
- 노동조합 조직형태는 물론 노동조합 명칭도, 기업별 노동조합이라고 꼭 그 기업 이름이 들어간 명칭을 사용하지 않아도 되는 등 자유롭게 정할 수 있습니다.
- 노동조합 가입범위 역시 같은 기업 내에서도 특정 부서만, 특정 사업장만, 특정 직급 이상만, 비정규직만 가입 가능하게 하는 등 자유롭게 정할 수 있습니다.
- 다만, 교원과 공무원의 경우에는 각 해당 특별법에 따라 조직형태나 가입범위 등에 제한이 있습니다.

다) 초기업 노동조합에 대한 이해

• 노동조합의 역사

유독 한국에서는 흔한 기업별 노동조합 형태가 사실 세계적으로는 거의 없습니다. 역사적으로도 최초의 노동조합은 일종의 직종별 노동조합이라고 할 수 있습니다. 어느 지역의 특정 직종에 종사하는 숙련공들이 자신들의 이익과 권리를 지키기 위해 단체를 만들어서 사용자들에 대응한 것이 노동조합의 시초라고 할 수 있습니다. 그것이 확대되어 현재 서구에서 보편적인 노동조합 형태인 산업별 노동조합이 되었습니다. 따라서 노동조합은 원래 소속 사업장을 불문하는 것이고 무엇보다 회사 밖에 있는 것이라는 인식이 서구에서는 일반적입니다.

한국에서 이례적으로 기업별 노동조합이 많은 이유는 무엇보다도 1980년 말에 전두환정권이, 기업별로만 노동조합을 만들 수 있도록 당시 노동조합법을 개악한 것에 있습니다. 노동조합을 사업장 담벼락 아래에 가두려는 취지였다고 평가됩니다. 사실 회사에는 수직적 위계질서가 있다 보니 노동조합 위원장이라 해도 평사원인 근로자가 인사권자인 사용자를 상대하기가 쉽지 않죠. 따라서 기업별 노동조합 체계는 제대로 된 노동조합 활동을 하기 어려운 구조적인 한계가 많습니다.

한국의 노동조합운동은 대체로 1990년대 중반 이후부터 산업별 노동조합 체계를 지향해 왔습니다. 이에 따라 현재는 전체 노동조합 조합원 수의 과반수가 초기업 노동조합의 조합원입니다. 다만 오랜 기업별 노동조합의 역사로 인해 노동조합 활동은 여전히 기업별 지부(지회·분회 등) 중심이다 보니 이른바 ‘무늬만 산별’이라는 비판이 있기도 합니다.

Tip. 산업별 노동조합과 기업 지부(분회)

- 산업별 노동조합의 임원, 간부가 특정 사업장 단체교섭에 들어가거나 사업장 지부 활동에 관여하면 사용자뿐만 아니라 일부 근로자들조차도 ‘왜 외부인이 우리 회사 문제에 개입하느냐’며 문제제기를 하는 경우가 여전히 많습니다. 노동조합에 대한 기본적인 이해조차 없다보니 생기는 일입니다. 노동조합은 원칙적으로 회사 밖에 있는 것이고, 조합원이 해당 사업장 소속인지 여부를 따지지 않는 것이라는 점을 노동조합 조합원 및 근로자들부터 분명히 인식할 필요가 있습니다.

• 산업별 노동조합

원칙적으로 산업별 노동조합은 기업단위의 단체 가입이 아니라 근로자 개인이 해당 산업별 노동조합에 가입하는 것입니다. 개별 기업이나 직종, 고용형태 등을 뛰어넘어 전체 산업 소속 근로자들의 권익 보호 및 신장을 위해 활동하는 노동조합 조직형태에 따른 것입니다. 설령 개별 기업과 단체교섭을 하더라도 교섭권과 단체협약 체결권은 기업 지부(지부장)가 아니라 산업별 노동조합(위원장)에 있습니다.

외국에서는 전국규모의 산업별 노동조합이 해당 산업의 전국단위

사용자단체와 단체협약을 체결하면 그 산업 소속 전체 근로자들이 적용을 받는 하나의 법규범으로 기능하기도 합니다. 한국은 산업별 단체교섭이 제도화되어 있지 못해서 현재 산업별 단체교섭이 이뤄지는 곳은 보건의료산업, 금속산업, 금융산업 등 소수에 불과합니다.

산업별 노동조합은 산하에 본부, 지부, 지회, 분회 등의 내부기구를 둡니다. 지역별로 지부를 구성하기도 하고 기업별로 지부를 편제하기도 합니다. 예를 들어 대학교 직원인 비정규직 근로자가 전국규모의 산업별 노동조합인 전국대학노동조합에 가입하면 전국대학노동조합 서울본부 ○○대학교지부 비정규직지회에 속하게 되는 것입니다.

한편, 노동조합법 시행령(제7조)은 기업단위 지부·분회도 명칭에 상관없이 노동조합 설립신고를 할 수 있다고 규정하고 있습니다. 이렇게 되면 지부·분회도 노동조합법 상의 노동조합이 됩니다. 단위노동조합 안에 또 노동조합법상 노동조합인 단위노동조합이 생기는 것입니다. 기업별 노동조합 설립 강제주의가 폐지된 현재도 여전히 노동조합법에는 이렇게 기업별 노동조합을 전제로 한 규정들이 살아 있습니다.

② 조직형태변경

가) 기업별 노동조합에서 초기업 노동조합의 기업별 지부로 변경

노동조합이 조직의 동일성을 유지하면서 조직형태를 바꾸는 것을 ‘노동조합의 조직형태변경’이라고 합니다.

예를 들어, 기업별 노동조합이 산업별 노동조합의 기업별 지부로 들어가고자 할 때 선택할 수 있는 방법은 몇 가지가 있습니다. 먼저 두 노동조합이 합병하는 것입니다. 그러나 합병은 각 노동조합의 총회 또는 대의원회에서 의결해야 하는데 규모가 큰 산업별 노동조합이 이런 때마다 총회 또는 대의원회를 개최한다는 것은 현실적이지 않습니다. 다음으로 조합원들이 모두 기업별 노동조합을 탈퇴하고 산업별 노동조합에 가입해서 산업별 노동조합의 기업별 지부를 설치하는 방법입니다. 이 역시 모두 탈퇴하는 순간 기업별 노동조합은 소멸하게 되어 기존의 권리(특히 단체협약) 또한 소멸할 우려가 있습니다. 이런 때 효율적인 절차 진행을 위해 도입된 노동조합법 상의 제도가 조직형태변경제도입니다.

기업별 노동조합은 총회 또는 대의원회를 열어 조직형태변경을 결의하면 산업별 노동조합의 기업별 지부가 될 수 있습니다. 물론 사전에 초기업별 노동조합의 승인이 있어야 합니다. 이렇게 조직형태변경이 되면 기존 노동조합의 모든 권리와 의무가 변경 이후 조직으로 승계됩니다. 기존 조합원들 역시 개별적으로 탈퇴 및 가입절차를 거칠 것 없이, 조직형태변경에 반대한 조합원들도 포함해서 모두 변경 이후 조직으로 승계됩니다.

나) 초기업 노동조합의 기업별 지부가 다시 기업별 노동조합으로 변경하거나 산업별 노동조합의 기업별 지부가 다시 기업별 노동조합으로 조직형태변경을 할 수 있는가의 문제가 있습니다. 위에서 설명했듯 산업별 노동조합은 개인을 구성원으로 하는 조직이고 기업별 지부는 그 자체가 노동조합도

아니라서 불가능하다고 판단됩니다. 그러나 대법원은 논란 끝에 2016년에, 초기업 노동조합의 기업별 지부가 별도의 노동조합 설립신고가 되어 있지 않더라도 독자적으로 기업별 노동조합으로 조직형태변경을 할 수 있다고 판결했습니다.(대법원 2016. 2. 19. 선고 2012다96120 판결) 노동조합을 여전히 기업별 체계로만 전제하는 관점에서 나온 잘못된 판단이라는 비판이 많습니다.

Tip. 노동조합 분할과 다수 조합원들의 탈퇴

- 노동조합을 두 개 이상으로 나누는 '분할'도 총회 또는 대의원회의 의결로 처리할 수 있습니다. 두 개 이상의 노동조합을 하나로 합치는 합병이나 위에서 살펴본 조직형태변경과는 달리 기존 노동조합의 모든 권리·의무가 그대로 승계되지는 않으므로 분할되는 각 노동조합에 승계될 권리와 의무까지 잘 결정해야 합니다.
- 한편, 일부 조합원들이 집단적으로 탈퇴해서 새로운 노동조합을 만드는 것은 노동조합법 상의 노동조합 분할이 아닙니다. 절대다수 조합원들이 탈퇴해서 새로운 노동조합을 만들었다고 하더라도 탈퇴하는 순간 기존 노동조합에 대한 모든 권리는 상실합니다.

2 부당노동행위

노동조합 설립과 활동을 좋아하지 않는 사용자들이 많고 심지어 노동조합 활동을 불온시하는 시각도 여전한 것은 노동권에 대한 인식이 일천한 한국사회의 현실입니다. 따라서 노동조합을 설립하고 운영한다는 것은, 대개 끊임없는 사용자의 노동조합 탄압에 대한 대응활동이기도 하다는 점을 인식해야 하겠습니다.

노동조합법은 사용자의 노동삼권 침해행위를 '부당노동행위'라 하여 금지하고 있습니다. 노동관계에서 사용자가 행한 각종 부당한 행위를 부당노동행위라고 오해하는 경우도 많은데 부당노동행위는 노동삼권을 침해하는 사용자의 행위를 지칭하는 법률용어입니다.

부당노동행위를 한 사용자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금형에 처하도록 처벌규정이 있습니다. 노동삼권은 헌법 상 기본권이므로 기본권을 침해한 부당노동행위가 처벌대상인 범죄행위인 것은 당연합니다. 오히려 기본권을 침해한 심각한 범죄행위임에도 현실에서는 법 집행에서 처벌형량이 낮은 문제점도 있습니다.

(1) 유형

노동조합법(제81조)은 부당노동행위를 아래와 같이 5가지 유형으로 열거하고 있습니다.

유형	내용	예외
불이익취급	노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위	
비열계약	근로자가 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위	- 유니온숍 협약이 체결된 경우(단, 근로자가 그 노동조합에서 제명된 것 또는 그 노동조합을 탈퇴하여 새로 노동조합을 조직하거나 다른 노동조합에 가입한 것을 이유로 근로자에게 신분상 불이익한 행위를 할 수 없음)
단체교섭 거부·해태	노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약 체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유 없이 거부하거나 해태하는 행위	
지배·개입	근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위, 근로시간 면제한도를 초과하여 급여를 지급하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위	- 근로시간면제자의 근로시간면제 활동 허용 - 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 그밖에 재해의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공 및 그밖에 이에 준하여 노동조합의 자주적인 운영 또는 활동을 침해할 위험이 없는 범위에서의 운영비 원조행위
보복적 불이익취급	정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 노동위원회에 사용자의 부당노동행위를 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위	

표2 부당노동행위

(2) 성립요건

① 사용자

부당노동행위 주체인 사용자는 노동조합법(제2조 제2호) 상의 사용자(사업주, 사업의 경영담당자, 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자)입니다. 따라서 꼭 사업주가 아니더라도 이사, 인사부서장 등 사용자의 지위에 있는 사람이면 모두 부당노동행위를 한 경우 처벌대상입니다.

판례는 사용자가 근로자와의 명시적·묵시적 근로계약관계가 있을 것을 원칙으로 합니다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다40935 판결). 그러나 직접적인 근로계약관계가 있지 않더라도 원청회사 사용자 등이 하청회사 근로자들에게 실질적·구체적인 지배력을 보유하고 있는 경우 등에는 부당노동행위의 주체인 사용자라고 볼 수 있습니다(대법 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결).

관련 판례

근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자가, 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 등으로 법 제81조 제4호 소정의 행위를 하였다면, 그 시정을 명하는 구제명령을 이행하여야 할 사용자에게 해당한다(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결).

Tip.

- 현재 대법원 판례로는 위에서 언급한, 원청회사 사용자의 지배·개입의 부당노동행위 책임을 인정한 것이 있습니다만 부당노동행위 금지제도의 취지에 따라 사용자 개념의 확대가 필요하다는 사회적 요구가 지속적으로 제기되고 있습니다.
- 최근 노동위원회는 특수고용노동자(특수형태근로종사자) 노동조합에 대한 원청회사의 부당노동행위(단체교섭 거부) 책임을 인정한 판정을 내린바 있습니다(중노위 2021. 6. 2. 중양2021부노14).

한편, 외부인이 사용자와 노동조합 파괴 컨설팅 등 부당노동행위를 공모한 경우에는 해당 외부인도 부당노동행위 공모범으로 처벌대상이 됩니다.

② 부당노동행위 의사

사용자의 부당노동행위가 법적으로 인정되려면 반노동조합 의도나 동기라는 부당노동행위 의사가 있어야 합니다. 다만 이러한 의사는 실제 의사가 있었음이 확인되어야 하는 것까지는 아니고 객관적으로 행해진 사실로부터 추정되는 의사면 됩니다.

관련 판례

노동조합법상의 부당노동행위제도의 근본취지가 원활한 단체교섭을 통한 노사관계의 자치적 해결을 확보하기 위하여 사용자에게 의한 단결권침해행위 그 자체를 금지하려는 데 있는 것임을 감안할 때, 정당한 조합활동을 이유로 한 것이라는 의미는 불이익 취급과 정당한 조합활동과의 사이에 객관적 외형적인 인과관계가 있고 사용자가 이를 인식하였으면 이로써 족한 것이고 사용자가 반조합적 의사로 노조활동의 위축을 기도하려는 적극적 목적이나 동기까지 있을 필요는 없다(서울고법 1992. 5. 1. 선고 91구11447 판결).

부당노동행위 의사의 존재는 사용자가 내세우는 해고사유와 그 근로자가 한 노동조합업무에 대한 정당한 행위의 내용, 징계해고를 한 시기, 사용자와 노동조합과의 관계, 동종의 사례에 있어서의 조합원과 비조합원에 대한 제재의 불균형 여부, 종래의 관행에 부합하는지 여부, 사용자의 노동조합에 대한 언동이나 태도 등 기타 부당노동행위 의사의 존재를 추정할 수 있는 제반 사정 등을 비교 검토하여 판단하여야 한다(대법원 1991. 4. 23. 선고 90누7685 판결).

③ 정당한 노동조합 활동

근로자의 정당한 노동조합 활동을 이유로 한 사용자의 불이익취급 등이 부당노동행위이므로 근로자의 행위가 정당한 노동조합 활동이어야 합니다. 정당한 노동조합 활동에는 노동조합 설립을 위한 예비단계도 당연히 포함되며, 노동조합의 명시적 또는 묵시적 지시나 위임이 없었더라도 객관적으로 노동조합에 필요한 조합원으로서의 활동이면 됩니다(대법원 2011. 2. 24. 선고 2008다29123 판결).

④ 불이익취급 등의 행위

가) 부당노동행위 사례

불이익취급의 부당노동행위가 성립하려면 사용자의 근로자에 대한 불이익취급이 있어야 합니다. 불이익취급은 해고, 징계, 인사이동 등의 인사처분은 물론 인사처분이 아닌 각종 업무지시나 사고과외에도 조합원 자격이 없는 직급으로 승진을 시키는 행위 등도 포함합니다(대법원 1998. 12. 23. 선고 97누18035 판결).

비열계약의 부당노동행위에는 채용 시의 고용조건만이 아니라 재직 중에 노동조합 활동을 하지 않거나 탈퇴할 것을 전제로 한 계속 고용의 조건들도 포함합니다.

Tip. 노동조합 가입강제 조항(shop)

- 노동조합법(제81조 제1항 제2호)은 노동조합과 사용자 간에 '유니온숍(Union shop)' 협정을 체결하고 있는 경우에는 특정 노동조합 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 것도 가능하다고 부당노동행위의 예외로 정하고 있습니다.
- 유니온숍이란 노동조합 가입과 탈퇴에 일정한 제한을 두는 노동조합 체계로서, 노동조합이 어느 회사의 전체 근로자 중 3분의 2 이상을 조직하고 있는 경우 사용자와 유니온숍 협정을 체결하면 신규 입사하는 근로자들은 그 노동조합의 조합원이 되어야 합니다.
- 일정 기간 내 노동조합에 가입하지 않거나 노동조합에서 탈퇴한 근로자는 사용자가 해고할 의무가 발생합니다. 다만, 1) 노동조합에서 제명된 경우, 2) 탈퇴해서 다른 노동조합에 가입한 경우(다른 노동조합을 만드는 경우 포함), 3) 신규 입사자가 곧바로 다른 노동조합에 가입한 경우에는 사용자가 그 근로자에 대해 신분상 불이익한 행위를 할 수 없습니다.
- 유니온숍 협정 중에도 노동조합의 조합원 수가 전체 근로자 수의 3분의 2 미만이면 동시에 유니온숍 협정의 효력은 상실됩니다.
- 참고로, 노동조합 가입 강제 수준에 따라 노동조합을 구분하면 한국에는 세 가지 종류가 있습니다. 대다수 노동조합으로서 자유로운 가입과 탈퇴가 가능한 오픈숍(open shop), 위에서 봤듯이 회사에 고용이 되면 일정한 요건 하에서 가입이 강제되는 유니온숍, 그리고 항운노동조합, 하역노동조합처럼 고용노동부장관의 허가를 받아 근로자공급사업을 할 수 있는 노동조합으로서 조합원만 회사가 채용할 수 있는 클로즈드숍(Closed shop)입니다.

단체교섭 거부·해태의 부당노동행위는 단순히 단체교섭을 무작정 거부하는 것뿐만 아니라 과도한 교섭절차를 요구하거나 교섭을 지연하는 경우, 형식상 단체교섭에

응하더라도 노동조합의 요구안에 대해 무조건 반대만을 하거나 교섭사항에 대해 의견의 일치를 보았음에도 단체협약 체결은 지연하는 등 성실하게 교섭에 임하지 않는 것도 다 포함합니다(대법원 2006. 2. 24. 선고 2005도8606 판결).

지배·개입의 부당노동행위는 사용자가 노동조합의 조직과 운영에 관여하는 것을 말하는데, 노동조합 운영에 적극적으로 개입하는 행위는 물론 노동조합에 대한 혐오발언을 통해 간접적으로 노동조합 활동에 영향을 미치는 것, 비조합원들에게만 또는 친사용자적인 다른 노동조합에만 혜택을 주거나 지원하는 차별행위도 해당됩니다(대법원 1998. 5. 22. 선고 97누8076 판결). 특히 지배·개입은 사용자의 행위가 있으면 족하고 꼭 노동조합 운영과 활동이 침해됐다는 결과의 발생까지 필요로 하는 것은 아닙니다(대법원 2006. 9. 8. 선고 2006도388 판결).

나) 경비원조 등

노동조합법은 사용자가 노동조합의 운영비를 원조하는 행위도 지배·개입의 부당노동행위라며 금지하고 있습니다. 관련하여 주로 박근혜정부 시기에 대법원에서 내려진 판결들을 보면 소소한 지원까지 부당노동행위라고 판단하여 부당노동행위 금지제도의 입법취지에 부합하지 않은 문제 있는 판결이라는 비판이 제기되기도 했었습니다.

그런데 사용자의 노동조합에 대한 경비 원조를 금지하는 구 노동조합법(제81조 제4호)에 대해 헌법재판소는 노동조합의 단체교섭권을 침해하고 부당노동행위제도의 입법취지에 맞지 않다고 보아 헌법불합치 결정을 내렸습니다(헌재 2018. 5. 31. 선고 2012헌바90 결정). 이에 따라 노동조합법이 “노동조합의 자주적인 운영 또는 활동을 침해할 위험이 없는 범위에서의 운영비 원조행위는 예외로 한다.”고 개정되었습니다(2020. 6. 9. 시행).

노동조합의 자주적 운영 또는 활동을 침해할 위험을 판단하는 기준으로는, 1) 운영비 원조의 목적과 경위, 2) 원조된 운영비 횟수와 기간, 3) 원조된 운영비 금액과 원조방법, 4) 원조된 운영비가 노동조합의 총수입에서 차지하는 비율, 5) 원조된 운영비의 관리방법 및 사용처 등을 규정하고 있습니다(노동조합법 제81조 제2항).

한편, 노동조합법(제81조 제1항 제4호)은 “근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 그 밖에 재해의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 노동조합사무소의 제공 및 그 밖에 이에 준하여 노동조합의 자주적인 운영 또는 활동을 침해할 위험이 없는 범위에서의 운영비 원조행위는 예외로 한다.”고 정하고 있습니다. 따라서 노동조합의 자주성을 침해할 우려가 없는, 노동조합이 교섭과 투쟁을 통해 쟁취한 사용자의 후원과 지원은 부당노동행위라고 보기 어렵습니다.

Tip. 사용자 지원 경비를 사용하는 방법

- 노동조합의 조직력과 협상력을 통해 적절한 범위 내에서 사용자의 후원과 지원을 만들어내고 노사합의를 통해 합리적이고 체계적으로 기금 등을 운영한다는 관점으로

노동조합 활동을 하는 것이 바람직합니다.

- 사용자로부터 일정한 경비 원조를 받는 경우에는, 1) 당해 재원을 노동조합 조합비와는 구분하여 별도 재정으로 관리하고, 2) 노동조합 운영비 및 사업비와는 별도 항목으로, 조합원들의 후생복지, 상조, 노동조합 사무실 운영경비 등으로 사용처를 특정하여 해당 목적으로만 집행할 것을 권장합니다.

(3) 부당노동행위 대응

① 기본 대응

무엇보다 부당노동행위는 기본권을 침해하는 심각한 범죄행위라는 인식이 사업장에 자리 잡게 만들어야 합니다. 이를 위해서는 조합원들에 대한 일상적인 교육과 함께 사용자에게 대한 즉각적이고 조직적인 대응이 필요합니다.

현실에서는 부당노동행위가 만연하지만 법원이나 노동위원회에서 부당노동행위임이 잘 인정되지 않는 이유는 입증책임의 법리 때문이기도 합니다. 즉, 부당노동행위는 부당노동행위라고 주장하는 근로자 및 노동조합이 입증할 책임이 있다는 것이 판례의 일관된 태도입니다(대법원 1991. 7.26. 선고 91누2557 판결). 따라서 사용자의 부당노동행위가 행해지는 경우 사실을 입증할 수 있는 각종 자료를 최대한 확보하고, 사용자에게도 바로바로 항의하고 시정을 요구하며 그 근거를 남겨둬야 하겠습니다. 특히 노동조합 설립 초기에는 개별 조합원들이 사용자의 회유나 협박에 넘어가지 않도록 철저한 교육을 해야 합니다.

한편, 복수노동조합이 전면 허용된 이후 사용자의 복수노동조합을 이용한 부당노동행위 사례가 급증하고 있습니다. 교섭대표노동조합에 독점적인 교섭권을 주고 있다 보니, 사용자가 친사용자적인 노동조합에 근로자들의 가입을 후원하거나 친사용자적이지 않은 노동조합이 과반수노동조합이 되면 개별교섭을 하고 교섭내용에서 차별을 하는 식입니다. 교섭창구단일화제도 자체에 사용자의 재량이 많이 있어 복수노동조합 사업장이라면 더욱 사용자의 부당노동행위에 대한 주의와 대응이 요구됩니다.

② 법적 대응

부당노동행위가 발생한 경우 고용노동부 또는 검찰에 진정을 하거나 고소를 할 수 있고 노동위원회에 부당노동행위 구제신청도 할 수 있습니다. 사안에 따라 법원에 가처분신청을 제기하거나 소송을 할 수도 있습니다.

가) 진정 또는 고소

사용자의 부당노동행위는 특히 조속한 중단과 시정이 요구되는 사안입니다. 따라서 국가기관의 가장 빠른 조치가 필요한 경우 고용노동부(관할 고용노동지청)에 진정을 제기하고 빠른 조치를 요구해야 합니다. 가급적이면 진정서를 내고 출석조사를 기다리기보다 고용노동지청장을 면담하고 나서 진정서를 접수하고 빠른 조치를 요구하는 방식입니다. 부당노동행위 여부에 다툼이 있으면 일반적인 진정 사건처럼 최소 25일 이상의 기간이 소요될 수

있지만 명백한 사안이면 고용노동지청이 바로 개입할 수도 있습니다. 명확한 법적인 판단을 구하거나 사용자에게 대한 처벌을 원하는 경우에는 진정보다 바로 고소·고발을 할 수도 있습니다.

나) 노동위원회 구제신청

부당노동행위 구제신청도 부당해고 등 구제신청과 마찬가지로 발생일로부터 3개월 내에만 제기할 수 있습니다. 다만 단체교섭 거부 등 계속하는 행위인 경우에는 그 종료일로부터 3개월 내에 하면 됩니다. 참고로, 3개월 전에 발생한 사용자의 지배·개입 발언이나 불이익취급행위 등은 구제신청의 심판대상은 못되지만(각하 대상), 다른 부당노동행위 사안을 판단할 때 참고사항이 될 수는 있습니다.

부당해고 등 구제신청은 해고 등 당사자만 할 수 있지만 부당노동행위 구제신청은 당사자가 속한 노동조합도 할 수 있습니다. 즉, 부당노동행위로서 부당해고를 당한 조합원을 대신해서 노동조합이 부당노동행위 구제신청을 하고 구제명령으로 당해 조합원에 대한 복직과 임금상당액 지급명령을 구할 수 있는 것입니다. 조합원에 대한 불이익취급의 부당노동행위인 인사처분이 발생하면 당사자는 그 인사처분에 대한 구제신청(부당해고 등 구제신청)을 하고, 노동조합은 인사처분이 불이익이자 노동조합에 대한 지배·개입일 수 있으니 부당노동행위 구제신청을 같이 제기하는 것이 좋습니다. 공정대표의무 위반 시정신청을 하는 경우에도 그 내용에 따라 부당노동행위 구제신청도 함께 할 수 있습니다.

참고로, 인사과에서 조합원에 대한 불이익취급이 있는 경우 등 부당해고 등 구제신청의 대상이 아닌 사안도 부당노동행위 구제신청은 할 수 있습니다. 이때 목적은 '인사고과 재시행 명령 신청'이 될 수 있습니다.

지배·개입이나 단체교섭 거부·해태는 부당노동행위로 인정되더라도 '지배·개입행위를 중단하라', '단체교섭에 성실히 임하라' 정도의 구제명령이 내려져 실효성의 한계가 있습니다. 다만, 부당노동행위임을 노동위원회로부터 확인받은 후 고소를 해서 사용자가 처벌받게 할 수도 있고 그 자체로 부당노동행위 중단과 재발방지의 계기가 될 수 있다는 의미가 있겠습니다.

부당노동행위 구제신청의 절차는 부당해고 등 구제신청 절차와 대동소이하니 이 매뉴얼의 '부당해고'편에 있는 '법적 구제절차'를 참고하면 됩니다. 부당해고 등 구제신청 절차와 차이가 있는 대표적인 것으로는 긴급이행명령제도를 들 수 있습니다. 중앙노동위원회의 구제명령에 불복해서 사용자가 행정소송을 제기하는 경우 판결이 확정될 때까지 일단 구제명령을 사용자가 이행하게 해달라는 긴급이행명령신청을 할 수 있고, 법원의 긴급이행명령을 사용자가 위반하면 5백만원 이하의 과태료가 부과될 수 있습니다. 확정된 노동위원회의 구제명령을 위반한 사용자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금형에 처해집니다. 이는 확정된 부당해고 등 구제명령 위반에 대한 처벌 형량보다 높습니다.

Tip. 단체교섭 거부·해태시 대응

- 사용자가 무작정 교섭을 거부하는 경우에는 부당노동행위 구제신청보다 처리기간이 짧은 노동쟁의 조정신청을 노동위원회에 해보는 방법도 있습니다.
- 교섭이 진행되지 못했기 때문에 노동조합법 상 노동쟁의가 발생한 것으로 볼 수 없기도 하여 노동위원회가 행정지도(더 교섭을 하라는 일종의 각하결정)를 할 수도 있으나, 노동조합에 귀책사유 없이 교섭이 진행되지 못한 경우에는 노동위원회가 노동조합의 쟁의권을 침해할 수 있는 행정지도를 가급적 내리지 않고 조정중지 결정(조정안을 제시하지 않고 조정을 종료하는 결정으로서 노동조합은 쟁의권을 확보하게 됨)을 하는 경향이 있습니다. 즉, 사용자에게 교섭의무가 있음을 간접적으로 확인받을 수도 있고 쟁의권 확보를 통해 사용자를 압박하는 효과가 생길 수도 있는 것이죠.
- 복수노동조합일 때 사용자가 교섭창구 단일화 절차를 개시하지 않는 방식으로 교섭을 거부하면 노동위원회에 '교섭요구 사실의 공고에 대한 시정신청'을 할 수 있습니다.

다) 법원에 소송 등 제기

부당노동행위 여부에 대한 법적인 판단을 받으면 최종적으로는 법원의 판결이 필요합니다. 다만, 속성상 빠른 중단과 시정이 필요한 부당노동행위 사안에서 처음부터 소송을 제기할 실익은 거의 없습니다.

다만 노동조합의 단체교섭권(사용자의 단체교섭의무) 자체에 다툼이 있는 경우, 조합원 범위, 교섭대상 등의 문제로 사용자가 교섭을 거부하거나 각종 부당노동행위로서의 사용자의 처분이나 행위를 즉각 중단시킬 필요가 있을 때에는 법원에 가처분신청을 해볼 수 있습니다.

한편, 부당노동행위가 불법행위로 인정되는 경우 근로자와 노동조합은 사용자에게 대해 손해배상청구소송도 제기할 수 있습니다.

관련 판례

사용자가 노동조합의 조직 또는 운영에 지배·개입하는 행위가 건전한 사회통념이나 사회상규상 용인될 수 없는 정도에 이른 부당노동행위로 인정되는 경우 그 지배·개입행위는 헌법이 보장하고 있는 노동조합의 단결권을 침해하는 위법한 행위로 평가되어 노동조합에 대한 불법행위가 되고 사용자는 이로 인한 노동조합의 비재산적 손해에 대하여 위자료 배상책임을 부담한다(대법원 2020. 12. 24. 선고 2017다51603 판결)

3 노동조합 운영

(1) 조합민주주의

노동조합 운영의 대원칙이자 기본원리는 ‘조합민주주의’입니다. 즉, 노동조합의 의사결정은 조합원들의 총의를 최대한 반영하여 가장 민주적으로 결정해야 합니다.

노동조합 운영과 활동에서 핵심은 조합원들의 단결력과 노동조합의 조직력에 있다는 것을 정확히 인식하고 노동조합법의 형식적인 규정에 경직되게 얽매이기보다는 조합민주주의를 얼마나 잘 구현할 것인가를 중심에 두고 노동조합을 운영하는 것이 중요합니다.

Tip. 노사자치주의 원칙

- 근기법 등의 개별적 근로관계법은 국가의 적극적 개입을 통한 엄격한 법해석과 법집행을 기본원리로 한다면, 노동조합법 등의 집단적 노사관계법은 국가의 개입보다 노사자치주의와 조합민주주의를 기본원리로 하고 있습니다.
- 따라서 근기법에 기초한 임금체불이나 부당해고에 대한 법 해석과 노동조합법에 기초한 노사관계 및 노동조합 운영에서의 법 해석은 다소 다른 관점을 요구합니다. 집단적 노사관계에서는 위법소지가 없지 않더라도 노동조합과 사용자가 노사자치주의에 입각하여 체결한 합의는 그 자체로 일단 존중되어야 하고, 노동조합 내부 운영에서도 엄격한 법 적용보다는 조합원들의 총의를 얼마나 제대로 반영하여 민주적으로 결정된 사항인가라는 조합민주주의의 원리에 따라 위법여부를 판단하는 것이 올바릅니다.

(2) 규약

관련 법률 - 노동조합법

제11조(규약) 노동조합은 그 조직의 자주적·민주적 운영을 보장하기 위하여 당해 노동조합의 규약에 다음 각호의 사항을 기재하여야 한다.

1. 명칭
2. 목적과 사업
3. 주된 사무소의 소재지
4. 조합원에 관한 사항(연합단체인 노동조합에 있어서는 그 구성단체에 관한 사항)
5. 소속된 연합단체가 있는 경우에는 그 명칭
6. 대의원회를 두는 경우에는 대의원회에 관한 사항
7. 회의에 관한 사항
8. 대표자와 임원에 관한 사항
9. 조합비 기타 회계에 관한 사항
10. 규약변경에 관한 사항
11. 해산에 관한 사항

12. 쟁의행위와 관련된 찬반투표 결과의 공개, 투표자 명부 및 투표용지 등의 보존·열람에 관한 사항
13. 대표자와 임원의 규약위반에 대한 탄핵에 관한 사항
14. 임원 및 대의원의 선거절차에 관한 사항
15. 규율과 통제에 관한 사항

노동조합 규약은 조합민주주의를 구현하기 위한 자치규범으로서 한 마디로 노동조합 자체의 법입니다. 보통 규약 아래에 규정, 규칙, 세칙 등으로 하위규범을 두는 경우가 많고 넓은 의미의 규약은 그 모두를 포함하는 개념이지만 노동조합법 상의 제·개정절차는 좁은 의미의 규약에만 적용됩니다.

규약을 제정하거나 개정하려면 반드시 재적 조합원(대의원)의 과반수 출석과 그 출석 조합원(대의원)의 3분의 2 이상이 찬성해야 합니다.

Tip. 규약 해석

- 규약 해석과 관련해서 노동조합 내부에서 다툼이 생기는 경우가 종종 있습니다.
- 규약과 같은 규범은 우선 문언에 충실하게 해석하는 것이 우선이지만 문언만으로는 객관적인 의미 파악이 어렵다면 다른 규정과의 관계, 당해 규정이 만들어진 목적과 배경 및 과정, 그 규정으로 얻고자 하는 목적 등을 종합적으로 고려하여 사회일반의 상식 및 통념에 따라 합리적으로 해석해야 합니다.(단체협약 등 다른 규범 해석에서도 마찬가지)
- 따라서 불필요한 논란 소지를 없애기 위해 무엇보다 규약 제·개정 총회(대의원회) 시 자료집 및 회의록 등에 제·개정 취지와 과정 등을 정확하게 남겨둘 필요가 있습니다.
- 규약 해석 상 다툼을 예방하기 위해 규약 해석권을 가진 기구(위원장, 운영위원회 등)를 규약에 명시해두는 것도 좋습니다.

(3) 가입 및 탈퇴

가) 가입

노동조합 규약 상 가입대상이라면 누구나 해당 노동조합에 가입할 수 있습니다.

많은 노동조합들이 일정한 가입절차를 규약에서 정하고 있는데, 규약에서 위원장의 승인 하에 가입 처리한다고 정해놨으면 위원장이 가입 처리를 거부할 수 있을까요? 정당한 사유가 없다면 안 되고 일정한 승인절차를 두는 경우에도 그것이 과도한 심사나 허가 절차로 운용되는 경우에는 위법합니다(대법원 1996. 10. 29. 선고 96다28899 판결). 이렇게 정당한 사유 없이 가입이 불승인되거나 지연되는 경우에는 근로자가 제출한 노동조합 가입원서가 노동조합에 도달한 때에 법적으로는 조합원 자격을 취득한 것으로 해석합니다.

다만, 조합원이었다면 제명에 해당될 정도의 비위행위가 있는 자에 대해서는 가입을 거부할 수도 있습니다(대법원 1996. 10. 29. 선고 96다28899 판결).

한편, 다른 노동조합에도 가입한 이른바 이중 가입자에 대해서는 규약으로 가입을 제한할 수도 있습니다. 근로자가 여러 개 노동조합에 이중 가입하는 것은 법적으로 제한이 없으나, 노동조합 가입대상은 노동조합 스스로가 정하는 것이니 다른 노동조합에 가입한 사람은 조합원 자격이 없는 것으로 가입범위를 정하는 것도 가능하다고 봅니다.

나) 탈퇴

탈퇴 역시 자유롭게 할 수 있습니다. 역시 규약에서 탈퇴 처리 절차를 두고 있는 경우 그 절차가 과도하다면 위법하며 정당한 사유 없이 노동조합이 탈퇴 승인을 거부하는 경우에는 그 근로자의 노동조합 탈퇴서가 노동조합에 도달한 때에 법적으로는 탈퇴의 효력이 발생하는 것으로 봅니다.

(4) 조합원의 권리와 의무

① 권리와 의무

노동조합법(제22조)은 “노동조합의 조합원은 균등하게 그 노동조합의 모든 문제에 참여할 권리와 의무를 가진다.”라고 정하고 있습니다. 노동조합의 힘은 조합원들의 참여로부터 나오는 만큼 모든 조합원이 노동조합 활동에 적극적으로 참여할 수 있도록 노동조합을 운영해야 하는 것이 무엇보다 중요합니다.

조합원은 총회를 비롯하여 노동조합 각종 기구에 참여할 권리가 있고, 임원 선거권과 피선거권을 가지며, 규약 개정, 예·결산 심의, 쟁의행위 결의 등 노동조합의 각종 의사결정에 참여할 권리가 있습니다.

한편 조합비 납부 의무를 비롯하여 규약과 노동조합의 결정 및 방침을 준수해야 할 의무가 있습니다. 조합비를 납부하지 않은 조합원에 대해서는 선거권과 피선거권 등의 권리를 제한하는 것도 적법합니다.

② 징계

조합비를 납부하지 않거나 노동조합 규약과 결의를 위반한 조합원에 대해서는 노동조합이 징계를 할 수 있습니다. 노동조합의 징계권은 통일적 의사에 따른 단결력을 확보하기 위한 취지의 제도라고 이해하면 됩니다. 규율과 통제에 관한 사항은 노동조합법 상 규약의 필수 기재사항이기도 하고 조합원의 권리 제한은 조합민주주의 원칙 상 대단히 중요한 사안이니, 징계의 대상과 절차 등을 규약(징계규정 등)으로 미리 잘 정해 놓고 그에 맞게 운영하도록 해야 합니다.

노동조합의 징계에 대해 불복하는 조합원은 법원에 소송을 제기할 수도 있으나 노동조합법(제21조 제2항)은 행정관청에 시정명령을 신청할 수 있는 제도를 두고 있기도 합니다. 관할 행정관청에 시정명령신청을 하면, 그 징계처분이 위법하거나 규약에 위반되는 징계라고 행정관청이 판단할 경우 노동위원회의 의결을 얻어 노동조합에 시정명령을 할 수 있습니다. 시정명령을 위반한 노동조합에는 5백만원 이하 벌금형의 벌칙이 부과됩니다. 참고로, 이 절차는 대략 1~2개월이 소요됩니다.

(5) 노동조합의 기구

노동조합은 체계적인 의사결정과 노동조합 운영을 위해 필요한 기구들을 둘 수 있습니다. 노동조합법은 총회와 대의원회만 규정하고 있는데, 대개의 노동조합들은 총회, 대의원회 외에도 그 아래에 운영위원회, 집행위원회(사무국과 집행부서) 등을 두고 별도로 회계감사위원회, 선거관리위원회 등 위원회 기구 등을 운영하고 있기도 합니다.

① 총회와 대의원회

관련 법률 – 노동조합법 제15조(총회의 개최)

- ① 노동조합은 매년 1회 이상 총회를 개최하여야 한다.
- ② 노동조합의 대표자는 총회의 의장이 된다.

제17조(대의원회)

- ① 노동조합은 규약으로 총회에 갈음할 대의원회를 둘 수 있다.
- ② 대의원은 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의하여 선출되어야 한다.
- ③ 대의원의 임기는 규약으로 정하되 3년을 초과할 수 없다.
- ④ 대의원회를 둔 때에는 총회에 관한 규정은 대의원회에 이를 준용한다.

가) 개요

총회는 전체 조합원으로 구성되는 노동조합의 최고 의사결정기구이며, 노동조합 운영과 관련된 모든 결정을 할 수 있습니다. 노동조합 대표자가 총회의 의장이 되고, 매년 1회 이상 개최해야 합니다.

대의원회는 총회 다음가는 의사결정기구입니다(실제 노동조합들은 대부분 대의원대회라고 부르나 노동조합법상 용어는 대의원회임). 총회처럼 노동조합의 대표자가 대의원회의 의장이 되지만 대의원직을 겸직하고 있지 않은 한 총회와 달리 의결권은 없습니다. 규약에 ‘대의원회는 총회에 갈음한다.’라고 정하면 총회의 모든 권한을 대의원회에서 행사할 수 있고 대의원회는 노동조합법 상 총회에 관한 규정을 준용하게 됩니다.

대의원은 조합원의 직접·비밀·무기명투표로 선출해야 합니다. 간접선거로 선출하거나 임명(지명)할 수 없습니다(대법원 2000.1.14. 선고 97다41349 판결). 사업장별 또는 부서별 등 적정 단위별로 선출하면 되지만 형평성에 현격히 반하거나 부당한 경우에는 위법할 수 있습니다. 대의원 선출은 임원 선출과는 달리 총회나 대의원회에서의 의결사안이 아니기 때문에 후보자가 여럿인 경우 과반수 득표자가 없더라도 다득표자를 당선처리 할 수 있습니다. 대의원의 임기는 규약으로 정하되 3년을 초과할 수 없습니다(노동조합법 제17조 제4항).

Tip. 대의원회와 조합 민주주의

- 대의원회는 노동조합법상 필수기구는 아닙니다. 대의제 민주주의를 구현하기 위한 기구이자 임원 및 집행기구에 대한 감시·견제 기능도 수행합니다. 다만, 조합원 수가 많지 않은 노동조합에서는 몇 명의 대의원을 두고 노동조합 위원장이 대의원들을 소위 장악하면 조합 민주주의에 역행할 수도 있습니다. 한편, 고용노동부는 규약에서 대의원회가 총회 기능을 같음하도록 정하면 총회는 개최하지 않아도 위법하지 않다는 입장입니다. 따라서 집행기구에 대한 적절한 견제기능과 대의제 민주주의의 취지에 맞는 적절한 대의원회 운영을 위해서는 노동조합의 규모와 조합원 분포 등에 맞는 적절한 대의원 선거구 설정, 선거절차, 대의원회의 기능 설계와 운영이 필요합니다.
- 대의원의 역할과 책임도 잘 설계하고 교육해야 합니다. 특히 조합원들의 의사를 제대로 수렴하고 상시적으로 반영하는 노동조합의 골간 간부로서의 역할을 할 수 있도록 해야 하겠습니다.

나) 임시총회(임시대의원회)

관련 법률 - 노동조합법 제18조(임시총회 등의 소집)

- ① 노동조합의 대표자는 필요하다고 인정할 때에는 임시총회 또는 임시대의원회를 소집할 수 있다.
- ② 노동조합의 대표자는 조합원 또는 대의원의 3분의 1 이상(연합단체인 노동조합에 있어서는 그 구성단체의 3분의 1 이상)이 회의에 부의할 사항을 제시하고 회의의 소집을 요구한 때에는 지체 없이 임시총회 또는 임시대의원회를 소집하여야 한다.
- ③ 행정관청은 노동조합의 대표자가 제2항의 규정에 의한 회의의 소집을 고의로 기피하거나 이를 해태하여 조합원 또는 대의원의 3분의 1 이상 소집권자의 지명을 요구한 때에는 15일 이내에 노동위원회에 의결을 요청하고 노동위원회의 의결이 있는 때에는 지체 없이 회의의 소집권자를 지명하여야 한다.
- ④ 행정관청은 노동조합에 총회 또는 대의원회의 소집권자가 없는 경우에 조합원 또는 대의원의 3분의 1 이상이 회의에 부의할 사항을 제시하고 소집권자의 지명을 요구한 때에는 15일 이내에 회의의 소집권자를 지명하여야 한다.

총회와 대의원회는 의장인 노동조합 대표자만이 소집할 수 있습니다. 단, 조합원(대의원) 3분의 1 이상이 회의에 부의할 사항을 제시하여 소집을 요구한 경우 노동조합 대표자는 반드시 총회(대의원회)를 소집해야 합니다.

조합원들의 민주적 참여 권리 제고 취지에서, 규약에 조합원 3분의 1보다 느슨하게(4분의 1이나 5분의 1 등) 소집요구 인원수를 규정하는 것은 가능하나 법보다 높게(2분의 1 등) 정하는 것은 위법합니다.

노동조합법(제18조)은, 임시총회(임시대의원회) 소집권자(노동조합

대표자)가 없거나 노동조합 대표자가 임시총회(대의원회) 소집을 고의로 기피·해태하는 경우 행정관청에 소집권자 지명을 요구할 수 있는 제도를 두고 있습니다. 물론 규약에서 노동조합 자체적으로 총회 소집권자가 될 수 있는 규정(소집권자가 고의로 기피·해태하는 경우 회계감사가 소집 등)을 두고 있다면 그에 따르면 됩니다(대법원 1993. 11. 23. 선고 92누18351 판결).

구분	신청절차	결과
소집권자가 없는 경우	조합원(대의원) 1/3 이상이, ① 회의에 부의할 사항을 제시하고, ② 총회(대의원회) 소집권자를 정하여, 행정관청에 총회(대의원회) 소집권자 지명 신청	행정관청은 15일 이내에 소집권자 지명 → 지명된 소집권자가 총회(대의원회) 소집
소집권자가 소집을 고의로 기피·해태하는 경우	조합원(대의원) 1/3 이상이, ① 회의에 부의할 사항을 제시하고, ② 총회(대의원회) 소집권자를 정하여, 행정관청에 총회(대의원회) 소집권자 지명 신청	행정관청은 15일 이내에 관할 노동위원회에 의결 요청 → 노동위원회는 심판회의를 열어 법상 요건이 갖춰져 있다 판단되면 소집권자 지명 의결 → 행정관청은 총회(대의원회) 소집권자 지명 → 지명된 소집권자가 총회(대의원회) 소집

표3 임시총회(대의원회) 소집권자 지명요구 제도

Tip. 임시총회(대의원회) 소집요구 방법

- 노동조합 대표자에게 총회(대의원회) 소집을 요구하는 서류와 행정관청에 소집권자 지명을 요구하는 서류(노동조합법 시행규칙 별지 제6호 서식)는 다르므로, 원칙적으로 조합원 명단(서명지) 역시 별도로 작성해야 합니다. 조합원들의 서명을 받는 일이 간단치 않을 수 있으므로, 노동조합 대표자에게 소집을 요구해도 거부되어 행정관청에 소집권자 지명요구까지 진행할 가능성이 높다면 처음부터 두 서류를 함께 준비해서 조합원들에게 각 내용을 주시시키고 동시에 서명을 받을 필요가 있습니다.
- 이 제도는 행정관청에 재량권이 있어 행정관청이 노동조합 위원장의 총회 소집 거부가 정당하다고 판단하면서 노동위원회에 의결을 요청하지 않을 경우 법적으로는 대응방법이 없을 수 있음도 주의해야 하겠습니다.

② 소집절차

회의개최일 7일전까지 회의 일시 및 장소와 안건을 공고해야 합니다(노동조합법 제19조). 노동조합이 한 개 사업장 내 근로자로만 구성된 경우에는 규약으로 공고기간을 단축할 수 있는데 ‘단축할 수 있다.’고만이 아니라 ‘○일 전까지’로 규약에 정해놓아야 합니다.

안건은 그 내용이 무엇을 의미하는지 알 수 있을 정도로 구체적이고 명확해야 합니다. 공고되지 않은 안건은 원칙적으로 처리할 수 없다고 보지만, 이른바 ‘긴급발의’의 요건과 절차를 규약에 정해놓고 있거나 그렇지 않은 경우에도 긴급발의를 할 수밖에 없는 긴급성과 필요성이 존재하고 충분한 의견수렴 및 적절한 표결절차를

거친다면 안전 상정 및 처리도 가능하다고 봅니다(노조68107-319, 2002. 4. 18.).

소집절차제도는 충분한 시일 전에 공고하여 당해 회의가 있음을 주지시키고 미리 안전을 알려 당해 안전에 대한 나름의 고민을 해올 수 있도록 하는 취지이므로, 일정한 하자가 있는 경우 그 하자의 크기는 이러한 입법취지에 맞춰 해석됩니다.

Tip. 공고기간이 단축된 경우 의결의 효력

- 기간을 준수하지 못한 경우에도 그 하자가 의결에 있어 구성원들의 의사를 실질적으로 반영하는데 장애를 초래하지 않았고 전체적으로 조합원들의 총의가 반영된 의결이라면 유효하다는 것이 판례의 입장입니다(대법원 1992. 3. 27. 선고 91다29071 판결).
- 다만, 절차상 하자는 일반적으로 중대한 것으로 해석되고 실제 구체적인 판단에서는 논란이 많을 수 있어 주의가 요구되니 불가피하게 긴급 소집할 수밖에 없는 경우 그 사정도 함께 공고하고 전화, 이메일, 직접 대면 등 가능한 모든 방법으로 공고내용을 일일이 알리고 내용을 전달받았음을 확인받는 등의 조치를 할 필요가 있습니다.

한편, 총회 또는 대의원회는 꼭 한 자리에 모이는 집회 방식이 아니라 안전에 대해 투표를 하는 총투표 방식도 가능합니다. 예를 들어, 노동조합 대표자를 선출할 때 또는 단체협약 잠정합의안에 대해 조합원들의 동의 여부를 묻는 투표 실시를 총회 또는 대의원회 개최로 처리할 수도 있습니다(총투표 방식의 회의 개최). 최근 코로나19 상황으로 대면회의가 어려워 온라인회의, 모바일투표, ARS투표 등의 비대면 방식의 회의개최도 많습니다. 이 역시 미리 안전과 장소(온라인 회의 장소를 공지하거나 모바일투표 등의 총투표 방식임을 공지)를 공지하고, 직접·비밀·무기명 투표를 요하는 안전 처리 시에는 당사자가 직접 투표를 했다는 점과 투표 내용이 식별되지 않도록 하면 됩니다(서울중앙지법 2017. 4. 28. 선고 2016가합 520510 판결).

③ 의결

가) 일반결의

모든 기구는 법 또는 규약에 달리 정한 바가 없으면 재적 과반수 출석에 출석 과반수 찬성으로 의결합니다.

여기서 ‘재적’이란 어떤 명부에 적을 두고 있는 것을 말하는데, 재적을 확인하는 시점이 중요합니다. 예를 들어 내일이 총회인데 오늘 노동조합에 가입한 조합원에게도 총회에서 의결권을 줘야 할까요? 적절한 기준이 있다면 부여하지 않아도 됩니다. 즉, 총회는 총회 공고일, 선거는 선거인명부 확정일 등으로 미리 규약을 통해 합리적인 기준을 잘 마련해두어야 분쟁의 소지를 없앨 수 있습니다. ‘출석’은 말 그대로 회의 장소에 나온 것을 말합니다.

재적 과반수 출석(‘의사정족수’)으로 회의가 성립하면 의결을 위한 ‘의결정족수’가 중요합니다. 예를 들어, 재적 50명에 27명이 출석해서 의사정족수는 충족되었고 특정 안전을 투표방식으로 처리하기로 하고 개표해봤더니 투표지는 25표에 찬성 13표, 반대 12표가 나왔다면 이 안전은 가결된

것일까요? 달리 정한바 없이 당해 안전 처리 시 출석인원을 27명으로 산정했다면 찬성표가 과반이 못 되니 부결입니다(출석 27명에 찬성 13명, 반대 12명, 기권 2명). 그러나 투표방식으로 안전을 처리하는 경우 투표함의 투표지 수를 출석인원으로 본다고 규약으로 정해놨다면 이 안전은 가결입니다(출석 25명에 찬성 13명, 반대 12명). 회의 중 매 안전 의결 시마다 의결 전에 먼저 출석인원수를 다시 확인하는 것이 가장 좋습니다.

나) 특별결의

노동조합법은, 1) 규약의 제정 및 변경, 2) 임원의 해임, 3) 노조의 합병·분할·해산 및 조직형태변경에 대하여는 재적 과반수 출석에 출석인원 3분의 2 이상의 찬성을 의결정족수로 정하고 있으며(노동조합법 제16조 제2항), 4) 쟁의행위의 결의는 재적 조합원 과반수 찬성을 의결정족수로 두고 있습니다(노동조합법 제41조 제1항). 이를 특별결의 대상이라고 합니다. 역시 법 내용보다 엄격한 의결정족수를 규약으로 둘 수는 있으나 법 내용보다 낮은 의결정족수를 두는 것은 위법합니다.

다) 의결방식

직접·비밀·무기명 투표를 요하는 사항은, 1) 규약 제정 및 변경, 2) 임원 선거 및 해임, 3) 대의원 선출입니다(노동조합법 제16조 제4항, 제17조 제2항). 다른 사항은 규약에 특별히 정한 바가 없는 경우 거수, 기립, 만장일치에 의한 박수(만장일치로 처리하는 경우 먼저 반대의견이 있는지를 확인하는 것이 필요) 등의 방식도 가능합니다.

참고로, 상기 세 가지 사항이 아니라도 예를 들어 조합비 금액이 규약에 명시돼 있어 조합비 인상 안전을 처리하면 결과적으로는 규약 개정을 동반하게 되는 경우라면 역시 규약 변경사항으로 보아 직접·비밀·무기명 투표와 특별결의를 필요로 합니다(서울고법 2012. 9. 12. 선고 2011라1252 판결).

Tip. 노동조합 회의 절차

- 노동조합의 각종 회의 기구를 운영하다보면 회의절차 상의 다툼도 많이 발생하는데, 노동조합법에는 구체적인 회의절차와 관련한 규정은 없습니다.
- 긴급동의 시 동의와 제청 방식, 수정안건 처리 시 수정안과 원안의 처리순서 등 구체적인 회의절차에서 통상적으로 국회의 회의규정을 준용하여 진행하는 경우가 많습니다. 그러나 노동조합 회의에서 국회법 등에 따른 국회의 회의규정이 적용되는 것은 당연히 아닙니다. 따라서 자체적으로 규약(회의규정 등)에 민주적이고 합리적인 회의절차를 정해 놓고 그에 따르면 됩니다. 규약으로 정해놓지 않았다면 조합원의 총의를 모아 결정하면 됩니다.

(6) 임원

① 의의 및 임기

임원은 총회(대의원회)에서 조합원들(대의원들)의 직접·비밀·무기명 투표에 의해 선출된 노동조합 대표자 등을 말합니다. 임기는 3년을 초과할 수

없습니다(노동조합법 제23조 제2항). 참고로, 임원의 임기를 늘리거나 줄이는 규약 개정이 있더라도 현 임원에게는 적용되지 않습니다.

② 선출

규약을 통해 노동조합 가입기간, 일정 수 이상 조합원의 추천, 조합비 완납 등 임원선거 입후보 요건을 두더라도 합리성이 있으면 위법하지 않습니다(대법원 1992. 3. 31. 선고 91다14413 판결).

같은 직책의 다수 임원을 선출하는 경우 '동반입후보제(러닝메이트)'가 아닌 한 후보자들 전체에 대해 일괄로 찬반을 묻는 투표방식은 허용되지 않습니다.

임원 선출도 총회(대의원회)에서의 안건 처리이므로 과반수 득표자를 선출해야 합니다. 그러나 과반수 찬성을 얻은 자가 없어도 결선투표를 실시하여 다득표자를 임원으로 선출할 수 있다고 규약에서 정해놓은 경우에는 다득표자를 당선자로 선출할 수 있습니다(노동조합법 제16조 제3항).

선거절차나 선거운동 등에 중대한 흠이 있는 경우에는 선거무효 또는 당선무효 처리도 할 수 있습니다. 선거절차는 분쟁의 소지가 많은 사안이므로 가능한 자세하고 구체적으로 관련 내용을 규약(선거관리규정)에 미리 정해놓을 필요가 있습니다. 특히 노동조합 집행부로부터 독립된 선거관리위원회를 두고 선거업무를 공정하게 처리할 수 있도록 해야 하겠습니다.

③ 해임

임원 해임은 특별결의사항으로서 총회(대의원회에서 선출한 경우에는 대의원회)에서 재적 과반수 출석에 출석 3분의 2 이상의 찬성이 있어야 합니다.

임원도 비위행위 등이 있으면 징계의 대상이 될 수 있으나 해임의 결과를 수반하는 제명처분은 총회(대의원회에서 선출한 경우에는 대의원회)에서만 할 수 있다고 봅니다(서울행법 2011. 3. 16. 선고 2010구합30673 판결).

(7) 회계감사

노동조합의 대표자는 회계감사로 하여금 6개월에 1회 이상 노동조합에 대한 회계감사를 실시하게 하고 그 내용과 감사결과를 전체 조합원에게 공개해야 하며, 회계감사는 스스로 필요하다고 판단할 경우 수시로 회계감사를 실시하고 그 결과를 공개할 수 있습니다(노동조합법 제25조).

비민주적으로 운영되는 노동조합의 경우 회계감사를 제대로 실시하지 않거나 회계감사 결과를 제대로 공개하지 않는 경우도 있는데, 이에 대해서는 노동조합법 상 별칙이 없어 실효성 있는 제재방안이 마땅치 않은 문제가 있기도 합니다.

노동조합이 재정을 투명하게 잘 운영하는 것은 민주적인 노동조합 운영의 기본입니다. 금전적인 비리나 부실한 회계 관리는 조합원들의 신뢰를 잃게 하고 결국 노동조합의 단결력과 조직력도 훼손된다는 점을 꼭 명심해야 하겠습니다.

(8) 노동조합 전임자(근로시간 면제자)

관련 법률 - 노동조합법 제24조(근로시간 면제 등)

- ① 근로자는 단체협약으로 정하거나 사용자의 동의를 있는 경우에는 사용자 또는 노동조합으로부터 급여를 지급받으면서 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에 종사할 수 있다.
- ② 제1항에 따라 사용자로부터 급여를 지급받는 근로자(이하 "근로시간면제자"라 한다)는 사업 또는 사업장별로 종사근로자인 조합원 수 등을 고려하여 제24조의2에 따라 결정된 근로시간 면제 한도(이하 "근로시간 면제 한도"라 한다)를 초과하지 아니하는 범위에서 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등 이 법 또는 다른 법률에서 정하는 업무와 건전한 노사관계 발전을 위한 노동조합의 유지·관리업무를 할 수 있다.
- ③ 사용자는 제1항에 따라 노동조합의 업무에 종사하는 근로자의 정당한 노동조합 활동을 제한해서는 아니 된다.
- ④ 제2항을 위반하여 근로시간 면제 한도를 초과하는 내용을 정한 단체협약 또는 사용자의 동의는 그 부분에 한정하여 무효로 한다.

① 개요

사용자가 동의하면 사용자에게 대한 근로제공의무가 면제되어 노동조합 업무에만 전념하는 조합원을 둘 수 있습니다. 이를 '노동조합 전임자'라고 합니다. 기업별 노동조합이 대다수인 한국에서는 외국과 다르게 회사 소속 근로자 중에서도 노동조합 업무를 전담하는 사람이 필요했습니다. 그렇지 않으면 모든 조합원이 회사 일을 해야 되는 상황에서 일상적인 노동조합 활동을 하기 어렵고, 노동조합 대응 업무만 전담하는 직원을 둘 수 있는 사용자와 비교해서 최소한의 균형도 갖출 수 없습니다. 그래서 법에 제도가 있기 전부터 단체협약 등을 통해 노동조합들이 전임자를 확보했고 판례를 통해 적법한 것으로 인정되어오다가 1997년에 노동조합법 개정으로 제도화가 되었습니다.

한편, 법에 명문화됨과 동시에 전임자에 대한 사용자의 급여 지급 금지규정도 함께 제정됐습니다. 다만 그 시행을 유예해오다가 2010년 노동조합법 개정으로 시행이 된 대신 근로시간면제(Time-off)제도를 신설하여 이 제도에 따라 급여를 받으면서 노동조합 업무를 할 수 있도록 하였습니다. 근로시간면제제도에 따른 유급 노동조합 전임자를 '근로시간면제자'라고 합니다.

② 근로시간면제제도(타임오프제도)

노동조합법(제24조)은, 사업 또는 사업장별로 조합원 수를 기준으로 정부(근로시간면제심의위원회)에서 정한 '근로시간면제 한도' 범위 내에서 근로시간면제자가 사용자로부터 임금을 받으면서 사용자와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등 노동조합 유지·관리업무를 할 수 있도록 하고 있습니다.

〈근로시간면제 한도 고시(2013. 6. 25. 노동부 고시 제2013-31호)〉

가. 조합원 규모별 근로시간면제 한도

조합원 규모*	연간 시간 한도	사용가능 인원
99명 이하	최대 2,000시간 이내	<ul style="list-style-type: none"> • 조합원수 300명 미만의 구간: 파트타임으로 사용할 경우 그 인원은 풀타임으로 사용할 수 있는 인원의 3배를 초과할 수 없다 • 조합원수 300명 이상의 구간: 파트타임으로 사용할 경우 그 인원은 풀타임으로 사용할 수 있는 인원의 2배를 초과할 수 없다.
100명~199명	최대 3,000시간 이내	
200명~299명	최대 4,000시간 이내	
300명~499명	최대 5,000시간 이내	
500명~999명	최대 6,000시간 이내	
1,000명~2,999명	최대 10,000시간 이내	
3,000명~4,999명	최대 14,000시간 이내	
5,000명~9,999명	최대 22,000시간 이내	
10,000명~14,999명	최대 28,000시간 이내	
15,000명 이상	최대 36,000시간 이내	

* '조합원 규모'는 「노동조합 및 노동관계조정법」 제24조제4항의 '사업 또는 사업장'의 전체 조합원 수를 의미하며, 단체협약을 체결한 날 또는 사용자가 동의한 날을 기준으로 산정한다.

나. 지역분포에 따른 근로시간면제 한도

대상	추가 부여되는 근로시간면제 한도	
	광역자치단체 개수	시간
전체 조합원	2~5개	(사업 또는 사업장 연간 근로시간면제 한도)×10%
1,000명 이상인 사업 또는 사업장	6~9개	(사업 또는 사업장 연간 근로시간면제 한도)×20%
	10개 이상	(사업 또는 사업장 연간 근로시간면제 한도)×30%

* 광역자치단체 개수 산정기준

- ① 광역자치단체는 지방자치법 제2조제1항제1호에 따른 특별시, 광역시, 특별자치시, 도, 특별자치도를 말한다.
- ② 광역자치단체의 개수는 해당 사업 또는 사업장의 전체 조합원 5% 이상이 근무하는 것을 기준으로 산정한다.

사업체의 전체 노동조합 조합원 수를 기준으로 합니다. 복수노동조합이 있는 경우 전체 조합원 수가 기준이고, 교섭단위가 분리된 경우에도 마찬가지로입니다. 즉, 교섭단위 분리에 따라 분리된 단위별로 따로 교섭을 하더라도 근로시간면제 한도는

전체적으로 맞춰야 합니다.

최소 규모는 조합원 수 99명까지이고 이 때 근로시간면제 한도는 연간 최대 2천 시간인데, 2천 시간은 대략 휴일을 제외한 연간 근무일수(약 250일)이므로 통상 풀타임 근로시간면제자 1인으로 봅니다.

풀타임 근로시간면제자를 두지 않거나 두더라도 일부는 파트타임 근로시간면제자를 두는 경우 파트타임 근로시간면제자 수에 제한이 있습니다. 조합원 수가 300명 미만이면 풀타임으로 사용할 수 있는 인원의 3배를, 조합원 수가 300명 이상이면 2배를 초과할 수 없습니다. 예를 들어, 전체 근로시간면제 한도가 3천 시간인 경우 풀타임으로 산정하면 1.5명(소수점 이하는 1명으로 인정하므로 2명)이므로 그 3배인 6명까지 파트타임으로 둘 수 있습니다. 한편, 조합원 수가 1천 명 이상이고 조합원들이 2개 이상의 광역자치단체(전체 조합원 수의 5% 이상이 근무하는 광역자치단체만 해당)에 근무하는 경우 그 수에 따라 일정한 비율로 근로시간면제 한도가 추가 부여됩니다.

근로시간면제 한도는 말 그대로 최대치이므로 사용자가 근로시간면제자를 두는 것에 동의하지 않거나 최소치만 수용하는 것도 위법하지 않습니다. 풀타임 근로시간면제자를 둘지, 파트타임 근로시간면제자를 둘지, 파트타임인 경우 어떤 방식으로 근로시간면제 시간을 쓸 것인지 등에 대해서도 노사가 합의하여 정해야 합니다. 예를 들어, 1명이 연간 1천 시간의 근로시간면제 시간을 쓰는 경우 상반기에만 풀타임으로 쓰는 방법, 1일 4시간씩 매일 쓰는 방법, 격일로 쓰는 방법 등이 있을 수 있는데, 이런 것들을 사전에 노사합의로 정하지 않으면 그 사용과 관련한 다툼이 있을 수 있으니 주의해야 하겠습니다.

③ 제도의 문제점 및 대응방안

가) 문제점

노사가 자율적으로 근로시간면제 한도 고시 범위를 넘어 전임자 급여지급에 합의하더라도 그 합의는 무효라고 대법원은 판단했고 그 내용을 담은 규정이 최근 노동조합법에 명문화되었습니다(노동조합법 제24조 제4항. 2021. 7. 6. 시행). 아울러 고시 범위를 넘어 전임자에게 급여지급을 하는 것은 사용자의 부당노동행위로 봅니다(대법원 2016. 1. 28. 선고 2014다78362 판결).

전임자에 대한 사용자의 급여지급은 노동조합이 교섭과 투쟁을 통해 쟁취해낸 결과물입니다. 따라서 노동조합의 자주성을 침해할 구체적인 우려가 있는지를 따지지 않고 무조건 부당노동행위라고 보는 것은 부당노동행위제도의 취지에도 맞지 않아 노동계에서는 근로시간면제제도에 대한 비판이 많습니다. 전임자 급여 지급은 노사 당사자가 자유롭게 정할 사항이지 법으로 금지할 대상이 아니라는 국제노동기구(ILO)의 기본협약 기준을 위해 최근 노동조합법이 개정되어 “노동조합의 업무에만 종사하는 자는 그 전임기간동안 사용자로부터 어떠한 급여도 지급받아서서는 아니된다.”는 규정이 삭제됐으나(2021. 7. 6. 시행) 근로시간면제제도는 유지됨에 따라 법 개정으로 달라진 것은 없습니다.

나) 대응방안

일단, 사용자로부터 급여를 받지 않는 무급 전임자는 노동조합의 역량에 따라 그 수에 제한 없이 단체협약을 통해 둘 수 있습니다. 무급 전임자를 두는 만큼 조합비를 인상하고 그 인상을 위해 임금인상을 쟁취해내는 방법도 있을 수 있습니다.

근로시간면제 한도 초과 소지가 있더라도 곧바로 사용자가 부당노동행위로 처벌되는 것은 아니고, 근로시간면제제도 시행 초기에는 정부가 적극적으로 단체협약 시정명령이라는 우회적인 방법을 통해 개입하여 문제가 됐었습니다. 그런데 문재인정부 출범 후에는 노사자치주의에 반하는 단체협약 시정명령은 자제되고 있는 상황인바, 근로시간면제제도를 경직되게 이해하고 이에 얽매이기 보다는 노사자치주의에 따라 노사합의를 이뤄낸다는 관점과 태도가 더 중요합니다.

근로시간면제자의 업무에는 노동조합법(제2조 제4호)이 규정하고 있는 노동조합의 정의에 부합하는 모든 활동이 다 포함된다고 봐야합니다. 상급단체 활동 역시 포함됩니다(고용노동부, 근로시간면제 한도 적용 매뉴얼, 2013. 6.). 근로시간면제제도를 이유로 전임자의 활동내용이 제한되어서는 안 된다는 적극적인 법 해석과 실천이 필요합니다.

근로시간면제제도는 근로시간면제자의 급여 지급과 관련한 제도일 뿐이므로 일반적인 조합원들의 각종 노동조합 활동(총회, 대의원회, 조합원 교육, 선거, 회계감사, 각종 노사공동위원회 등) 유급 보장 및 다른 법률에 의해 보장되는 활동(노사협의회, 고충처리, 산업안전보건 활동 등)과는 별개임을 분명히 해야 하겠습니다.

한편, 기존에는 노동조합 전임자 중심으로 노동조합 활동이 전개되어온 측면이 없지 않습니다. 이러한 경향을 지양하여 조합원이 실제 노동조합의 주체가 되고 적극적으로 참여하는 노동조합의 조직문화와 풍토를 만들어내는 노력과 조직혁신이 무엇보다 필요하겠습니다.

Tip. 노동조합 전임자에 대한 처우

- 근로시간면제자가 업무와 관련한 재해를 입은 경우에는 산업재해보상보험법 상 업무상재해로 인정됩니다. 풀타임 근로시간면제자라도 유급연차휴가가 부여되며, 조합원들의 평균적인 시간외근로시간 수준의 고정 시간외근로수당도 사용자로부터 받을 수 있습니다.
- 근로시간면제자의 발령시점과 관련한 다툼이 있을 수 있고, 업무범위에 대한 사용자의 관리문제도 현장에서 빈번히 발생합니다. 따라서 “전임자는 노동조합이 조합원 중에서 선정하며, 회사에 전임업무 개시를 통지한 날부터 전임업무에 종사한다.”, “근로시간면제자의 출퇴근과 업무활동 내용은 노동조합에서 자율적으로 관리한다.”와 같은 노사합의도 함께 체결하여 불필요한 다툼을 예방하는 것이 좋습니다.

4 단체교섭과 단체협약

(1) 단체교섭

① 의의

단체교섭이란 근로자가 노동조합을 통해 집단적으로 근로조건 등 근로관계에 관한 사항에 대해 사용자와 교섭하는 것을 말합니다. 단체교섭의 결과물이 단체협약이므로 단체교섭은 단체협약을 체결하기 위한 모든 과정이라고도 말 할 수 있겠습니다.

② 단체교섭의 당사자

단체교섭권자는 노동조합입니다. 초기업 노동조합은 그 자체가 하나의 노동조합이므로 개별 회사 사용자와 교섭을 하더라도 단체교섭권과 단체협약 체결권은 초기업 노동조합에 있습니다.

정확하게 말하자면 노동조합법(제29조 제1항)은 노동조합의 대표자에게 단체교섭권과 단체협약 체결권을 부여하고 있습니다. 현실에서는 노사가 각각 교섭위원들을 선정하여 교섭을 진행하고 단체협약 역시 대표교섭위원(노사 각 대표자)뿐만 아니라 교섭위원 전원 연명으로 체결하는 것이 일반적입니다.

Tip. 노동조합 대표자의 단체협약 체결권

- 조합민주주의 원칙 상 노동조합의 교섭위원은 대표자를 포함한 여러 명으로 선정하고 규약을 통해 교섭위원 전원 연명으로 단체협약을 체결하도록 정해놓는 것이 일반적입니다.
- 또한 단체협약 체결 전 잠정합의안에 대해 조합원들의 의사를 묻도록 하는 경우도 대부분인데, 이러한 이른바 ‘총회 인준권’에 대해 법원은 노동조합 대표자의 단체협약 체결권을 전면적·포괄적으로 제한하는 것이 아닌 한 유효하다고 보고 있습니다(대법원 2013. 9. 27. 선고 2011두15404 판결).
- 참고로, 노동조합 위원장이 조합원들의 이익에 반하는(기존 근로조건을 저하시키는) 내용의 단체협약을 단독으로 체결(이른바 ‘직권조인’)했더라도 법적으로는 유효합니다. 이 경우 노동조합 대표자를 노동조합이 징계(탄핵 등)를 할 수 있고, 노동조합 내부절차를 따르지 않고 단체협약을 체결한 것에 대해 조합원의 노동조합 의사 형성 과정에 참여할 권리를 침해한 불법행위로 보아 조합원들에 대한 손해배상책임을 인정한 판결도 있습니다(대법원 2018. 7. 26. 선고 2016다205908 판결).

단체교섭의 당사자로서 사용자는 단체교섭의무자의 지위를 가집니다. 사용자의 단체교섭권은 단체협약 등에 따라 부여되는 실무적인 권한이지 엄밀한 의미에서는 권리가 아닙니다. 노동조합이 가지는 헌법 상 기본권으로서의 단체교섭권과는 전혀 다르다는 점도 인식할 필요가 있겠습니다. 정당한 사유 없이 사용자가 교섭을 거부하거나 해태하는 경우에는 앞에서 보았듯이 부당노동행위로 처벌됩니다.

단체교섭은 기업별 교섭뿐만 아니라 산업별 교섭 등 초기업별 교섭도 가능합니다.

이 경우 개별 기업의 사용자들은 사용자단체를 구성하고 사용자단체에 교섭권을 위임하면 사용자단체가 단체교섭의 당사자로서 단체교섭을 하고 단체협약 체결권을 가지게 됩니다.

③ 단체교섭의 대상

단체교섭권의 보장취지와 목적에 비추어 단체교섭의 대상은 1) 근로조건의 유지·개선, 2) 기타 근로자의 지위향상과 직접 또는 간접으로 관련되는 사항이면 다 포함된다고 봅니다. 근로조건의 결정에 관한 사항(이른바 이익분쟁사항)과 노동조합 활동 관련 사항은 기본이고, 소위 사용자의 경영상 권한에 관한 사항도 단체교섭의 대상이 됩니다. 체불임금 청산, 해고자 복직 등 이른바 권리분쟁사항(당사자 간 새로운 권리·의무를 결정하는 것이 아니라 기존 권리·의무의 해석과 집행에 관한 사항)에 해당하는 것은 원칙적으로는 단체교섭의 대상이 아닐 수 있으나 그것이 넓게 이익분쟁사항과 연계되어 있다면 교섭의 대상으로 삼을 수 있습니다.

즉, 단체교섭의 대상이 무엇인가에 대해 엄격히 법적으로 따질 필요는 없고, 근로관계와 관련한 각종 사안과 노사 간의 현안에 대해 사용자를 교섭석상에 앉히면 되는 문제라고 이해하면 됩니다. 물론 법적으로 사용자에게 교섭의무가 있는 사항이 아니라면 사용자가 그 사항에 대해서는 교섭을 거부하더라도 부당노동행위가 성립하지는 않습니다.

관련 판례

사용자의 경영권에 속하는 사항이라 하더라도 노사는 임의로 단체교섭을 진행하여 단체협약을 체결할 수 있고, 그 내용이 강행법규나 사회질서에 위배되지 않는 이상 단체협약으로서의 효력이 인정된다(대법원 2014. 3. 27. 선고 2011두20406 판결).

Tip. 단체협약의 내용

- 신설 노동조합의 경우 단체교섭이 길어지면 이른바 무단협상태가 장기화되는 문제가 있으니, 필수적인 기본 내용들에 대해서는 교섭 시작과 동시에 먼저 단체협약(흔히 '기본협약'이라 함)으로 체결하는 것이 필요합니다. 기본협약에는 노동조합 사무실과 게시판 등 노동조합 기본 활동 보장, 근로시간면제시간, 교섭절차 등이 들어가야 하겠고 임시적이고 가장 기본적인 수준의 내용이니 본 단체협약 체결 시까지를 유효기간으로 하면 됩니다.
- 사용자에게 제시할 단체협약안을 만들 때에는 다른 노동조합들의 단체협약을 참고하되 형식적이고 선언적인 내용보다는 실제 조합원들의 의사를 최대한 조사하고 반영해서 구체적인 근로조건 개선과 노동조합 활동 보장 내용들이 들어갈 수 있도록 해야 하겠습니다. 간혹 각종 근로조건 항목에서 “근로기준법에 따른다.”와 같은 조항을 두는 경우도 없지 않는데, 최저 기준인 근기법보다 더 나은 근로조건을 만들기 위해 단체교섭을 하고 단체협약을 체결하는 것이라는 점은 두말할 나위 없는 기본이라 하겠습니다.

④ 교섭창구단일화제도

가) 개요

노동조합법(제29조의2 제1항)은 “하나의 사업 또는 사업장에서 조직형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우 노동조합은 교섭대표노동조합을 정하여 교섭을 요구하여야 한다.”고 정하고 있습니다.

다만 사용자가 각 노동조합과 다 교섭을 하는 ‘개별교섭’에 동의하는 경우에는 그렇지 않습니다. 사용자의 개별교섭 동의는 교섭대표노동조합을 노동조합들이 자율적으로 정하는 기간에만 할 수 있습니다.

Tip. 개별 교섭

- 개별교섭 여부는 오로지 사용자의 결정에 맡겨져 있어 노동조합 간 차별의 한 수단으로 악용되기도 하는 문제점이 있습니다. 친사용자적인 노동조합이 소수노동조합인 경우 사용자가 개별교섭에 동의하는 경우가 많습니다.
- 사용자가 개별교섭에 동의하면 사용자는 특정 노동조합뿐 아니라 모든 노동조합과 개별교섭을 해야 합니다. 사용자가 개별교섭에 동의했다라도 교섭창구단일화절차에 참여하지 않은 노동조합이나 사용자의 개별교섭 동의 이후에 신설된 노동조합에 대해서는 사용자의 교섭의무가 없습니다. 한편 개별교섭 동의의 효력은 해당 단체교섭에 한해 유효하므로 이후 만료되는 단체협약부터 교섭창구단일화절차가 재개됩니다(중앙노동위원회, 복수노조 업무 매뉴얼, 2019. 12).

이러한 ‘교섭창구단일화제도’는 복수노동조합 설립이 전면 허용된 2011년 7월부터 시행됐는데, 과반수노동조합만이 교섭권을 독점하게 되어 소수노동조합의 교섭권이 박탈되고 노동조합 간 갈등을 심화시키며 이를 이용한 사용자의 노동조합 간 차별 및 부당노동행위를 만연하게 만드는 결과를 낳고 있습니다. 제도 자체도 대단히 복잡하여 실무상 많은 쟁점과 다툼이 있습니다. 또한 초기업 노동조합의 경우에도 기업 단위에서 교섭권을 확보해야 해서 단체교섭을 기업 울타리 내로 가두고, 조직형태에 적합한 단체교섭을 가로막는 제도로 평가됩니다. 그래서 노동계에서는 이 제도의 폐지를 요구하는 목소리가 높습니다.

복수노동조합이 아니라면 교섭창구단일화절차를 거치지 않아도 됩니다. 교섭창구단일화제도는 복수노동조합을 전제로 한 제도이기 때문에 단수노동조합 상태에서 이 절차를 거쳤더라도 노동조합법 상의 교섭대표노동조합의 지위를 갖지 못합니다(대법원 2017. 10. 31. 선고 2016두36956 판결). 다만, 복수노동조합인지 여부가 명확하지 않은 경우도 있기 때문에 복수노동조합이 아니라 보이는 경우에도 노동조합이 사용자에게 교섭을 요구하면 사용자가 교섭요구사실 공고를 하여 다른 노동조합이 없음을 확인하는 절차 정도는 일반적으로 거치고 있습니다.

교섭대표노동조합이 될 수 있습니다(노동조합법 제29조의2 제4항).

• 이의신청

위 각 단계에서 사용자가 공고를 하지 않거나 공고된 내용에 문제가 있어 이의신청을 했으나 시정되지 않은 경우 등 교섭창구단일화절차 과정에서 발생한 분쟁에 대해서는 노동위원회에 시정신청 등을 할 수 있습니다. 노동위원회의 처리기간은 모두 10일이며, 과반수 노동조합에 대한 이의신청과 공동교섭대표단 구성 결정신청은 10일 범위 내에서 1회 연장 가능합니다. 지방노동위원회의 결정에 불복하는 당사자는 결정문을 받은 날부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 재심신청을 할 수 있고 중앙노동위원회의 재심결정에 불복하는 당사자는 결정문을 받은 날부터 15일 이내에 법원에 행정소송을 제기할 수 있습니다. 재심신청이나 행정소송은 애초 노동위원회에 시정신청 등을 한 노동조합뿐만 아니라 교섭창구단일화절차에 참여한 다른 노동조합도 가능합니다.

유형	내용	신청기한
교섭요구 사실의 공고에 대한 시정신청	교섭요구 내용을 사용자가 공고하지 않거나 다르게 공고한 경우	신청기간 제한 없음.
교섭요구 노동조합 확정 공고 이의신청 사실의 공고에 대한 시정신청	① 사용자가 교섭요구 노동조합 확정 공고를 하지 않은 경우, ② 교섭요구 노동조합 확정 공고 내용에 대해 사용자에게 이의신청을 했는데 그 사실을 공고하지 않거나, ③ 다르게 공고한 경우	①은 확정 공고 해야 하는 기간이 끝난 다음날부터 5일 이내, ②는 확정 공고 기간이 끝난 다음 날부터 5일 이내, ③은 확정 공고에 대한 이의신청 사실 공고가 끝난 날부터 5일 이내
과반수 노동조합에 대한 이의신청	과반수 노동조합 공고에 대해 이의가 있는 경우	과반수 노동조합 공고 기간 내에 이의신청 제기
공동교섭대표단 구성 결정신청	① 과반수 노동조합이 없고 자율적으로 공동교섭대표단이 구성되지 않은 경우, ② 노동위원회가 과반수 노동조합이 없다고 결정한 경우	①은 자율적 교섭대표노동조합 결정기한으로부터 10일이 지난 후, ②는 노동위원회 결정의 통지가 있는 날부터 5일이 지난 후

표4 교섭창구단일화절차 관련 노동위원회 사건유형

Tip. 과반수 조합원 산정 기준일

- 교섭창구단일화제도는 과반수 노동조합에 독점적인 교섭권을 부여하고 있다 보니 복수노동조합인 경우 전체 조합원의 과반수를 획득하는 것이 대단히 중요합니다.
- 한편, 그러다보니 교섭창구단일화절차에서 가장 많은 다툼 중 하나가 과반수 노동조합 여부이기도 한데요. 과반수 노동조합 여부 판단을 위해 조합원 수를 확인하는 기준일은 교섭요구 노동조합 확정 공고일입니다(노동조합법 시행령 제14조의7 제6항). 만약 사용자가 교섭요구 노동조합 확정 공고를 하지 않거나 법 상 날짜가 아닌 다른 날에 공고한 경우에는 실제 공고를 한 날이 아니라 법에 따라 공고를 했어야 하는 날을 기준으로 합니다(대법원 2014. 10. 30. 선고 2014두38750 판결).

- 참고로, 근로자가 여러 개 노동조합에 이중 가입한 경우에는 조합비를 납부하는 노동조합에만 조합원 수로 산정하고, 여러 개 노동조합에 모두 조합비를 납부하는 경우에는 숫자 1을 조합비 납부 노동조합 수로 나눈 수를 그 노동조합 조합원 수에 가산합니다(노동조합법 시행령 제14조의7 제7항).

사례 - 교섭요구 노동조합 확정절차

- 사용자의 교섭요구사실 공고(7일간): 7. 1. ~ 7. 8.(초일 불산입)
- 사용자의 교섭요구 노동조합 확정 공고(5일간): 7. 9. ~ 7. 14.(초일 불산입)
- 교섭요구 노동조합 확정 시점: 7. 14. 24시(7. 15. 0시)

교섭대표노동조합 결정절차

- 자율적 교섭대표노동조합 선정 기간(14일간): 7. 15. ~ 7. 28.(초일 산입)
- 과반수 노조 선정을 위한 조합원 수 산정 기준일: 7. 9.
- 과반수 노동조합이 사용자에게 과반수 노동조합임을 통지(5일 이내): 7. 29. ~ 8. 2.(초일 산입)
- 사용자의 과반수 노동조합 공고(5일간): 7. 30. 통보받은 경우 7. 30. ~ 8. 4.(초일 불산입)
- 공동교섭대표단 구성 후 사용자에게 통지: 과반수노조가 없는 경우(10일 이내) 7. 29. ~ 8. 7.(초일 산입) / 노동위원회가 과반수노조 없음을 결정한 경우(5일 이내): 8. 23. 노동위원회로부터 통지받은 경우 8. 23. ~ 8. 28.(초일 불산입)

* 민법상 기간의 말일이 토요일 또는 공휴일에 해당하는 때에는 그 다음날로 만료하는데, 위에서는 만료일의 토요일 또는 공휴일 여부를 확인하지 않았으므로 실제 토요일 또는 공휴일에 해당하면 그 다음 평일까지임.

표5 교섭창구단일화절차 일정 예시(7. 1. 교섭요구를 한 경우)

다) 교섭대표노동조합의 지위유지기간

노동조합법 시행령(제14조의10 제1항)은, 교섭대표노동조합이 결정되면 그날부터 다음 각각의 경우에 따라 해당 일까지 교섭대표노동조합의 지위를 유지하도록 정하고 있습니다. 교섭대표노동조합의 지위유지기간 중 유효기간이 만료되는 단체협약(임금협약 포함)의 갱신을 위한 교섭에서는 교섭대표노동조합이 계속하여 교섭권을 가집니다.

유형	지위 유지 기간
교섭대표노동조합으로 결정된 후 사용자와 체결한 첫 번째 단체협약의 유효기간이 2년인 경우	그 단체협약의 유효기간이 만료되는 날까지
교섭대표노동조합으로 결정된 후 사용자와 체결한 첫 번째 단체협약의 유효기간이 2년 미만인 경우	그 단체협약의 효력이 발생한 날을 기준으로 2년이 되는 날까지
적법한 절차에 따라 새로운 교섭대표노동조합이 결정된 경우	새로운 교섭대표노동조합이 결정된 때까지
- 다만 교섭대표노동조합의 지위유지기간이 만료됐음에도 새로운 교섭대표노동조합이 결정되지 않았다면 새 교섭대표노동조합이 결정될 때까지 단체협약 이행과 관련해서는 지위 유지 - 단체협약의 효력이 발생한 날은 단체협약 체결일이 아니라 단체협약에서 정한 유효기간의 시작일(유효기간을 소급해서 정한 경우에는 그 소급적용 시작일)	

표6 교섭대표노동조합 지위유지기간

교섭대표노동조합의 지위유지기간 중에 조합원 수에 변동이 있더라도 교섭대표노동조합으로서의 지위는 유지됩니다(노사관계법제과-2255, 2012. 8. 2.). 그런데 교섭대표노동조합으로 결정된 날부터 1년 동안 단체협약을 체결하지 못하면 다른 노동조합이 사용자에게 교섭을 요구할 수 있습니다(노동조합법 시행령 제14조의10 제3항). 이렇게 되면 교섭창구 단일화 절차가 다시 개시됩니다. 다시 개시된 절차에서 조합원 수가 과반에 미치지 못한다면 새로운 교섭대표노동조합으로 교섭권이 넘어가니 주의해야 하겠습니다.

라) 교섭단위 분리

• 교섭단위 분리 요건

교섭단위는 하나의 사업체(법인인 경우 법인 전체)가 원칙입니다. 그런데 노동조합법(제29조의3)은 “하나의 사업 또는 사업장에서 현격한 근로조건 차이, 고용형태, 교섭 관행 등을 고려하여 교섭단위를 분리하거나 분리된 교섭단위를 통합할 필요가 있다고 인정되는 경우에 노동위원회는 노동관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한쪽의 신청을 받아 교섭단위를 분리하거나 분리된 교섭단위를 통합하는 결정을 할 수 있다.”고 정하고 있습니다.

법조문에 언급된 1) 현격한 근로조건 차이, 2) 고용형태, 3) 교섭 관행이라는 요건은 예시일 뿐이므로 이 세 가지를 모두 갖춰야 하는 것은 아니나 대체로 분리결정의 중요한 기준이 됩니다. 이 외에도 분리된 사업장 간에 교류가 없고 독립된 인사노무관리가 행해지는 경우나 교섭대표노동조합이 소수노동조합의 이익을 대변하지 못해 교섭대표노동조합을 통해 교섭창구를 단일화하는 것이 오히려 근로조건 통일적 형성을 통해 안정적인 교섭체계를 구축하고자 하는 교섭창구단일화제도의 취지에 부합하지 않는 결과를 발생시킬 수 있는 경우(대법원 2018. 9. 13. 선고 2015두39361 판결) 등도 교섭단위 분리의 기준이 되고 있습니다.

• 노동위원회 결정

교섭단위 분리는 노동위원회의 결정을 통해서만 할 수 있으므로 노사가 합의하더라도 또는 모든 노동조합이 다 동의하더라도 자체적으로는 할 수 없습니다. 교섭단위 분리를 원하는 노동조합 또는 사용자는 교섭요구 사실 공고 전 또는 교섭대표노동조합이 결정된 후에만 노동위원회에 교섭단위 분리 신청을 할 수 있습니다(노동조합법 시행령 제14조의11 제1항). 교섭단위 분리신청이 제기되면 노동위원회의 결정이 나올 때까지 교섭창구단일화절차가 중단됩니다. 노동위원회는 신청을 받은 날부터 30일 내에 결정을 합니다. 지방노동위원회 결정에 불복하는 당사자(이해관계에 있는 노동조합도 포함)는 중앙노동위원회에 재심신청을 할 수 있고 중앙노동위원회 결정에 불복하는 당사자는 행정소송을 제기할 수 있습니다.

노동위원회의 결정에 따라 교섭단위가 분리되면 분리된 단위별로 단체교섭과 관련해서는 별개의 사업체가 되는 것으로 이해하면 됩니다. 기존의 교섭대표노동조합은 그 지위를 상실하고, 교섭단위별로 새로운

교섭대표노동조합을 결정하기 위한 절차도 각각 진행됩니다.

다만, 교섭창구단일화제도가 소위 ‘1사 1교섭’이라는 원칙하에 설계된 제도다보니 노동위원회에서 교섭단위 분리 결정이 잘 내려지지 않는 경향이 있습니다.

마) 공정대표의무

• 의의

교섭대표노동조합과 사용자는 교섭창구단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 그 조합원 간에 합리적 이유 없이 차별하지 않도록 교섭을 진행하고 단체협약을 체결해야 합니다(노동조합법 제29조의4 제1항). 이를 ‘공정대표의무’라고 합니다. 공정대표의무는 1) 단체교섭 과정, 2) 단체협약 내용, 3) 단체협약 이행과정에서도 준수되어야 합니다(대법원 2018. 9. 13. 선고 2017두40655 판결). 다만, 단체교섭 과정의 동적인 성격과 그에 따른 교섭대표노동조합의 상당한 재량권을 고려하면 소수노동조합의 요구를 꼭 반영해야 하는 것도 아니고 교섭과정에 대한 통보도 형식적일 수 있어 공정대표의무 위반이 잘 인정되는 것은 아닙니다(대법원 2020. 10. 29. 선고 2019다262582 판결).

소수노동조합이나 그 조합원에 대한 차별이 인정되면 차별에 합리적인 이유가 있는지는 교섭대표노동조합이나 사용자에게 입증책임이 있습니다(대법원 2018. 8. 30. 선고 2017다218642 판결).

법원이나 노동위원회에서 공정대표의무 위반이 인정된 사례를 보면, 근로조건이나 복리후생에서 합리적 이유 없는 노동조합 간 차별은 물론, 소수노동조합에게만 노동조합 사무실이나 비품 및 게시판을 제공하지 않은 경우, 조합원 수가 적다고 근로시간면제 시간을 전혀 부여하지 않거나 교섭대표노동조합에게만 과도하게 부여한 경우, 사용자에게 각종 협의·합의권을 교섭대표노동조합이 독점한 경우, 신입사원 교육시간을 다르게 부여한 경우 등이 대표적입니다. 한편, 단체교섭 과정에서 잠정합의안에 관해 소수노동조합에 대한 설명 및 의견수렴절차를 전혀 거치지 않은 공정대표의무 위반에 대해 불법행위가 성립한다고 보아 소수노동조합에 대한 손해배상책임을 인정한 판결이 있습니다(대법원 2020. 10. 29. 선고 2019다262582 판결).

• 공정대표의무 위반 시정신청

교섭대표노동조합 또는 사용자가 공정대표의무를 위반한 경우 차별을 당한 노동조합은 노동위원회에 공정대표의무 위반 시정신청을 제기할 수 있습니다. 신청은 차별행위가 있는 날(단체협약 내용에 공정대표의무 위반이 있는 경우에는 단체협약 체결일)로부터 3개월 내에 해야 합니다. 노동위원회가 공정대표의무 위반이라 판단하면 시정명령을 하게 되며 지방노동위원회 판정에 불복하는 당사자는 중앙노동위원회에 재심신청을 할 수 있고 중앙노동위원회 판정에 불복하는 당사자는 행정소송을 제기할 수 있습니다.

다만, 공정대표의무 위반이라 하여 체결된 단체협약이 무효가 되는 것은 아닙니다. 또한 확정된 시정명령을 위반한 경우에 한해서 처벌규정(3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하 벌금)이 적용되므로, 소송절차 진행 중에 이미 단체협약

유효기간이 종료되는 등 실익이 없어 실효성에 한계가 많습니다. 공정대표의무 위반이 부당노동행위에도 해당한다고 판단하면 부당노동행위 구제신청이나 고소도 함께 제기할 필요가 있습니다.

(2) 단체협약

① 의의

노동조합법(제31조)은 “단체협약은 서면으로 작성하여 당사자 쌍방이 서명 또는 날인하여야 한다.”고 정하고 있습니다. 단체협약이란 노동조합 대표자와 사용자가 조합원의 근로조건과 노동조합 활동 보장에 관한 내용을 합의하여 서면으로 작성 후 서명 또는 날인한 문서라고 할 수 있습니다. 임금협약, 합의서, 보충합의, 임금인상안 등 명칭은 상관없습니다.

구두합의는 했으나 당사자가 서명 또는 날인한 서면이 없다면 단체협약이 아니며, 단체교섭 회의록이나 잠정합의서 역시 당사자가 문서로 서명 또는 날인했다라도 그것을 단체협약과 동일하게 간주한다는 별도의 내용이 없다면 단체협약이 아닙니다.

Tip. 교섭 회의록에 하는 서명날인의 의미

- 매 교섭회의마다 합의된 내용을 추후 사용자의 합의번복을 방지하기 위해 바로 단체협약으로서의 효력을 갖게 하자면, 교섭회의록에 합의내용을 적고 노사 대표자가 서명 또는 날인하되 “단체협약과 동일한 효력을 갖는다.”라는 내용을 담으면 됩니다.

단체협약은 당연히 임금협약을 포함하는 개념인데, 가장 중요한 근로조건인 임금에 대한 내용은 본 단체협약과는 유효기간을 달리한 별도의 임금협약으로 체결하는 것이 일반적입니다. 필요한 경우에는 사업장별, 직군별 등 여러 개의 단체협약을 체결하는 것도 가능합니다.

② 단체협약의 내용 및 효력

가) 단체협약의 내용 구분

단체협약의 내용은 크게 1) 조합원들의 근로조건 및 처우에 관해 정한 규범적 부분과 2) 단체협약도 계약이므로 체결 당사자인 노동조합과 사용자 간의 권리의무를 정한 채무적 부분으로 나뉩니다. 채무적 부분은 노동조합에 대한 편의제공(노동조합 사무실 제공, 조합비일괄공제제도 등), 근로시간 중 각종 노동조합 활동 보장, 단체교섭 및 쟁의행위의 방식과 절차 등 조합원들의 근로조건에 관한 내용 이외 대부분의 조항입니다.

나) 단체협약의 효력

관련 법률 - 노동조합법 제33조(기준의 효력)

- ① 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효로 한다.
- ② 근로계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제1항의 규정에 의하여 무효로 된 부분은 단체협약에 정한 기준에 의한다.

• 규범적 효력

단체협약은 사업장 내 각종 규범 중 최고 수위의 규범입니다. 법인의 정관이나 이사회 의결, 공공기관의 경우 관리감독을 행하는 주무중앙행정부처의 지침 등도 다 취업규칙에 준하는 것이므로 단체협약보다 하위 규범입니다. 단체협약의 규범적 부분에 위반되는 취업규칙이나 근로계약의 내용은 무효가 되고 단체협약 내용으로 대체됩니다(강행적 효력). 취업규칙이나 근로계약으로 정해놓지 않은 사항은 단체협약의 내용이 적용됩니다(보충적 효력).

물론 단체협약에 강행법규를 위반한 위법한 내용이 있다면 그 자체로 무효입니다. 행정관청은 위법한 단체협약의 내용에 대해서는 노동위원회의 의결을 거쳐 시정명령을 할 수 있습니다. 시정명령을 위반한 노동조합에는 5백만원 이하의 벌금형이 부과될 수 있습니다. 참고로, 근로시간면제제도 시행 직후 주로 정부가 단체협약 시정명령을 남발하여 사회적인 문제가 되기도 했습니다.

이미 개별 노동자의 권리가 된 사항에 대해서는 단체협약으로도 이를 박탈할 수 없습니다. 예를 들어 체불임금 탕감이나 이미 발생한 상여금 또는 연차휴가의 포기 등은 노동조합이 사용자와 합의하더라도 무효입니다(대법원 2000. 9. 29. 선고 99다67536 판결). 근로제공의무를 새롭게 만드는 사항(예를 들어 시간외근로)도 노동조합의 합의만으로 가능할 수 없으므로 단체협약에 그런 내용이 있다면 이는 근기법 상 개별 근로자의 동의에 추가적으로 노동조합의 동의를 얻어야 한다는 내용으로 해석합니다(대법원 1993.12.21. 선고 93누5796 판결).

• 적용대상

단체협약의 규범적 부분은 원칙적으로 단체협약 체결 당시 조합원에게 효력이 미치므로, 단체협약에서 유효기간을 소급해서 정한다 하더라도 단체협약 체결 전에 퇴직한 근로자에게는 효력이 미치지 않습니다(대법원 2000. 6. 9. 선고 98다13474 판결). 한편, 노동조합을 탈퇴하거나 제명되어 조합원에서 비조합원이 된 근로자에게 단체협약 상의 근로조건은 이미 그 근로자의 근로조건이 된 것이므로 비조합원이 되어도 단체협약 상의 근로조건이 유지됩니다.

단체협약 체결 후에 노동조합에 가입한 근로자도 가입과 동시에 단체협약이 적용되지만 애초 단체협약 적용대상으로 예상하지 못했던 직군이나 고용형태의 근로자라면 적용되지 않습니다. 정규직 노동조합이 정규직에 적용되는 단체협약을 체결하고 있는 상태에서 근로조건이 다른 비정규직이 가입한 경우를

예로 들 수 있겠습니다.

• 위반의 효과

민사적으로는 개별 조합원이 단체협약 상 적용됐어야 할 근로조건과 실제 부여받은 근로조건과의 차액 등을 사용자에게 청구할 수 있고 단체협약 위반에 따른 임금체불 등에 대해 고용노동부에 진정·고소 또는 법원에 소송을 제기할 수 있습니다. 단체협약에서 정한 절차를 위반한 사용자의 인사처분은 무효가 됩니다.

형사적으로는 단체협약을 위반한 사용자에 대한 처벌을 구할 수 있습니다. 다만, 노동조합법(제92조 제2호)은 6개 항목에 해당하는 사항만 처벌대상으로 정하고 있습니다.

관련 법률 - 노동조합법 제92조(벌칙)

다음 각호의 1에 해당하는 자는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

- 2. 제31조제1항의 규정에 의하여 체결된 단체협약의 내용 중 다음 각목의 1에 해당하는 사항을 위반한 자
 - 가. 임금·복리후생비, 퇴직금에 관한 사항
 - 나. 근로 및 휴게시간, 휴일, 휴가에 관한 사항
 - 다. 징계 및 해고의 사유와 중요한 절차에 관한 사항
 - 라. 안전보건 및 재해부조에 관한 사항
 - 마. 시설·편의제공 및 근무시간 중 회의참석에 관한 사항
 - 바. 쟁의행위에 관한 사항

Tip. 벌칙 없는 단체협약 위반

- 단체협약 위반에 대해 노동조합법이 처벌대상을 제한적으로 열거하고 있어서 해당 사항이 아닌 경우에는 사용자에 대한 형사책임을 물을 수가 없습니다. 민사적으로는 사용자에 대한 손해배상청구소송을 제기하는 것이 이론적으로는 가능하지만 손해액을 특정하기 어려운 등의 사정으로 현실적이지도 않습니다.
- 따라서 단체협약의 실효성과 강제력 제고를 위해, 사용자의 단체협약 위반 시 배상금을 지급하도록 하는 내용이나 위반에 따른 구체적인 효과 등을 단체협약 내용으로 함께 체결하는 것이 좋습니다. 예를 들면, “회사는 정원을 유지해야 하며, 결원발생 시 1개월 내 총원하지 않으면 노동조합에 위약금으로 5백만원을 지급한다.”, “징계대상자가 증인을 신청하는 경우 사용자는 수용해야 하며, 수용하지 않은 경우 그 징계는 무효로 한다.”와 같은 내용들입니다.

• 효력 확장

하나의 사업체에서 동종의 근로자 반수 이상이 하나의 단체협약을 적용받게 되면 다른 동종의 근로자에 대해서도 당해 단체협약이 적용됩니다(노동조합법 제35조). 여기서 동종의 근로자란 그 노동조합 가입자격이 있어서 가입했다면 단체협약의 적용을 받았을 근로자입니다(대법원 2003. 12. 26. 선고 2001두10264

판결). 즉, 비조합원에게도 단체협약의 규범적 부분이 적용되는 것입니다. 미조직 근로자를 보호하고 노동조합의 단결력을 확보하려는 취지의 제도이나 실제로는 노동조합으로의 단결을 오히려 방해하고 소위 무임승차를 양산하게 한다는 비판도 있는 제도입니다.

③ 단체협약 해석

단체협약의 이행과정에서 단체협약 내용 해석과 관련한 노사 간 다툼이 많이 발생합니다. 불필요한 분쟁을 예방하기 위해서는, 단체협약의 문구를 누가 봐도 이해하기 쉽게 적어주는 것이 중요합니다. 용어 하나 조사 하나도 해석을 바꿀 수 있으므로 작성 시 주의해야 하겠습니다. 또한 교섭과정과 합의배경 등을 회의록과 자료로 남겨 다툼의 소지를 없애는 것이 좋습니다.

단체협약의 해석 또는 이행방법에 관해 노사 간 의견의 불일치가 있는 때에는 당사자 쌍방이 함께 또는 단체협약에서 일방이 신청할 수 있다고 정한 경우에는 어느 일방이 노동위원회에 그 해석 또는 이행방법에 관한 견해의 제시를 요청할 수 있습니다(노동조합법 제34조 제1항). 노동위원회는 요청을 받은 날로부터 30일 이내에 견해를 제시하는 결정을 내려야 하고, 지방노동위원회의 결정에 불복하는 당사자는 중앙노동위원회에 재심신청을 할 수 있고 재심결정에 불복하는 당사자는 행정소송을 제기할 수 있습니다. 처음부터 법원에 이견이 있는 내용에 대한 확인 또는 이행을 청구하는 소송을 제기할 수도 있습니다.

무엇보다, 단체협약의 내용에 대한 해석상 다툼이 있는 경우에는 단체협약의 목적과 취지에 맞게 근로자에게 불리하지 않게 해석하는 관점이 올바르다 하겠습니다.

관련 판례

단체협약과 같은 처분문서를 해석함에 있어서는, 단체협약이 근로자의 근로조건을 유지·개선하고 복지를 증진하여 그 경제적·사회적 지위를 향상시킬 목적으로 근로자의 자주적 단체인 노동조합과 사용자 사이에 단체교섭을 통하여 이루어지는 것이므로, 그 명문의 규정을 근로자에게 불리하게 변형 해석할 수 없다(대법원 2011. 10. 13. 선고 2009다102452 판결).

Tip. 애매한 단어 vs 명확한 단어

- 단체협약에서 유의해야 할 단어들을 살펴보겠습니다.
 - “사용자는 정당한 노동조합 활동을 방해해서는 아니 된다”처럼 ‘정당한’, ‘적법한’이라는 용어는 상황에 따라 고무줄 잣대가 될 수도 있어 주의해야 합니다.
 - “~할 수 있다”, “~노력한다”, “~을 원칙으로 한다”, “~에 최선을 다한다” 등의 표현은 강제력이 없습니다.
 - “~는 노동조합과 협의한다”는 형식적으로건 협의만 하면 되고 협의를 하지 않더라도 대개 무효가 되지 않습니다. “~는 노동조합과 합의한다”, “~는 노동조합의 동의를 얻어야 한다”로 해야 위반 시 무효가 됩니다.
- 근기법 등의 노동법은 인간의 존엄성을 보장하기 위한 최저기준을 정확히 인식하고 당연히 그보다 나은 근로조건, 노동법에 미처 마련되어 있지 못한 근로조건을 단체협약으로

체결한다는 태도를 가져야 하겠습니다.

- “~에 대하여는 취업규칙에 따른다”는 단체협약 조항 역시 의미 없는 내용입니다. 사용자가 제정한 취업규칙보다 상위규범을 노사가 함께 만드는 것이 단체협약임을 명심해야 하겠습니다.

④ 단체협약의 유효기간

노동조합법(제32조 제1항)은 단체협약의 유효기간을 3년 이내로 정하도록 하고 있습니다. 원래는 2년이었는데 최근 법이 개정되었습니다(2021. 7. 6. 시행). 참고로, 단체협약은 2년, 임금협약은 1년으로 유효기간을 정하고 있는 경우가 대다수입니다.

단체협약의 유효기간이 종료되더라도 새로운 단체협약이 체결되지 않은 경우에는 기존 단체협약의 효력이 3개월은 더 유지됩니다(노동조합법 제32조 제3항).

만약 새로운 단체협약이 체결될 때까지는 이전 단체협약의 효력이 유지된다고 단체협약에서 정했으면(‘자동연장협정’) 계속 효력이 유지되는데, 이 경우에도 당사자 일방이 단체협약을 해지하겠다는 통보를 하면 통보일로부터 6개월이 경과하면 단체협약은 해지됩니다.

한편, 단체협약 유효기간 만료 전 특정일까지 새로운 단체협약 체결을 위한 교섭요구를 하지 않는 경우 기존 단체협약과 같은 내용으로 새로운 단체협약이 체결(갱신)된 것으로 본다고 단체협약에서 정했다면(‘자동갱신협정’), 그에 따라 갱신된 것으로 봅니다. 다만, 복수노동조합 상황에서 다른 노동조합이 교섭요구를 하면 자동 갱신되지 않습니다.

회사가 영업양도 되거나 합병되는 경우 또는 노동조합이 조직형태변경을 하거나 합병되는 경우 단체협약도 그대로 승계됩니다(대법원 2004. 5. 14. 선고 대법원 2002다23185 판결).

단체협약이 유효기간 만료 등으로 소멸하더라도 단체협약의 규범적 부분(근로조건)은 이미 개별 조합원의 근로조건이 되었기 때문에 계속 유지됩니다(대법원 2000. 6. 9. 선고 98다13747 판결).

5 단체행동

(1) 단체행동과 쟁의행위

① 노동조합 일상 활동으로서의 단체행동과 쟁의행위 구분

파업과 같은 쟁의행위를 포함하여 근로자들이 요구사항 관철이나 항의의 의사표시 등으로서 행하는 집단적인 실력행사를 단체행동이라고 합니다.

노동조합법(제2조 제6호)은 쟁의행위를 “파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위”라고 정의하고 있습니다. 따라서 노동조합의 단체행동 중에서도 사용자에 대한 ‘업무저해성’이 없는 행위는 쟁의행위가 아닙니다. 노동조합은 조합원들의 단결력 유지 및 강화를 위해서 또는 사용자에게 집단적 의사표시의 방법으로 집회, 농성, 유인물 배포, 요구사항이 적힌 머리띠나 조끼 착용, 현수막 게시 등의 노동조합 일상 활동으로서의 단체행동을 할 수 있습니다. 대개 사용자에게 업무저해성이 없으니 쟁의행위는 아닙니다. 물론 이런 단체행동들이 쟁의행위기간에 쟁의행위로서 행해질 수도 있습니다.

노동조합 일상 활동으로서의 단체행동과 쟁의행위를 구분하는 이유는 전자는 특별히 법의 제한을 받지 않지만 후자는 법적 요건을 갖추지 못하면 위법행위가 될 수 있기 때문입니다.

Tip. 노동조합 일상 활동의 법적 정당성

- 노동조합의 일상 활동으로서의 단체행동도 사용자의 시설관리권 등과 충돌하는 경우 위법할 수 있습니다.
- 예를 들어, 사업장 내 현수막 게시는 단체협약을 통해서나 사용자의 승인이 없다면 철거가 될 수도 있고, 사내 집회나 농성도 그 내용에 따라서는 위법할 수도 있습니다. 머리띠를 메거나 노동조합 조끼를 입고 근무한 것에 대해 고객 상대 업무인 경우 등 특별한 사정이 있다면 취업규칙 상 복무규율 위반으로 해석한 판례도 있고, 조합원들이 집단적으로 연차휴가를 사용하거나 고정 시간외근로를 거부한 이른바 ‘준법투쟁’에 대해 위법한 쟁의행위라고 해석한 판례도 있으니 주의해야 하겠습니다.
- 그러나 노동조합의 단체행동이 사용자의 시설관리권의 본질적인 부분을 침해하지 않는다면 정당한 노동조합의 일상 활동이라고 해석해야 함이 타당합니다(대법원 1996. 9. 24. 선고 95다11504 판결).

② 쟁의행위의 유형

쟁의행위라 하면 조합원들이 다 같이 일을 하지 않는 전면적인 파업만 연상하기 쉬운데, 쟁의행위의 유형에는 파업 외에도 태업(일을 하되 불성실하게 함으로써 업무능률을 저하시키는 행위), 피케팅(다른 근로자나 시민들에게 쟁의행위에 대한 홍보와 참여 및 협력을 구하는 행위)도 있습니다. 파업 역시 전면 파업뿐만 아니라

특정 조합원만 파업을 하는 지명파업, 부서별로 돌아가면서 파업을 하는 순환파업, 파업과 업무복귀를 반복하는 파상파업 등 다양한 형태가 있을 수 있습니다. 또한 사업장 내·외에서 집회를 개최하거나 사용자를 규탄하는 현수막 게시, 노동조합의 요구사항이 적힌 리본이나 머리띠 패용, 업무매뉴얼을 과도하고 엄격하게 지키면서 일하거나, 집단적인 연차휴가 사용 등 다양한 형태의 쟁의행위를 상황과 판단에 따라 진행하면 됩니다.

참고로, 사내하청회사 근로자들의 노동조합도 원청회사 사업장 내에서 일상적인 노동조합 활동은 물론 쟁의행위도 가능합니다. 원청회사 사업장이지만 동시에 사내하청회사 노동조합 소속 근로자들의 근로 장소이자 노동조합 활동을 하는 공간이므로 원청회사는 하청회사 노동조합 활동을 수인할 의무가 있기 때문입니다(대법원 2020. 9. 3. 선고 2015도1927 판결).

(2) 쟁의행위의 요건

① 개요

쟁의행위를 하려면 노동조합법 상의 사전요건을 갖춰야 합니다. 1) 노동쟁의 조정절차를 거쳐야 하고(노동조합법 제45조 제2항), 2) 조합원의 직접·비밀·무기명 투표에 의한 과반수 찬성이 있어야 합니다(제41조 제1항). 여기서 조합원의 과반수 찬성이란, 복수노동조합인 경우에는 교섭창구단일화절차에 참여한 전체 노동조합 조합원 수의 과반수 찬성입니다.

참고로, 초기법률 노동조합의 기업별 지부가 쟁의행위를 할 때는 해당 기업별 지부 조합원 과반수 찬성을 얻으면 됩니다(대법원 2004. 9. 24. 선고 2004도4641 판결). 그렇다면 쟁의행위의 주체는 초기법 노동조합이지 기업별 지부가 독자적으로 쟁의행위를 할 수 있는 것은 아니라는 점도 참고로 덧붙입니다.

② 노동쟁의 조정절차

단체교섭이 최종 결렬되면 ‘노동쟁의’가 발생한 것이 됩니다. 흔히 노동쟁의와 쟁의행위를 혼동해서 표현하는 경우도 많은데, 노동쟁의는 교섭이 결렬되어 발생한 분쟁상태를 말하고 쟁의행위는 노동쟁의를 해소하기 위한 단체행동을 말합니다. 노동쟁의가 발생하면 노동위원회에 조정신청을 할 수 있습니다. 조정신청은 노동조합뿐만 아니라 사용자도 할 수 있습니다. 노사가 합의하면 노동위원회가 아닌 기구나 사람(‘사적조정인’)에게 조정을 신청해도 됩니다.

조정기간은 일반 사업장은 10일, 공익사업장은 15일입니다. 양 당사자가 모두 동의하면 일반 사업장은 10일의 범위 내에서, 공익사업장은 15일의 범위 내에서 연장할 수도 있습니다. 조정신청이 들어오면 노동위원회는 조정위원회를 구성하여 두세 차례 노사의 입장을 확인하고 조정을 행하는 조정회의를 개최합니다.

조정위원회의 조정안을 노사 모두 수락하면 조정안은 단체협약과 동일한 효력을 가지는 조정서가 되어 교섭이 타결되는 것입니다. 조정안을 노사 어느 일방이라도 수락하지 않으면 조정이 종료되어 노동조합은 쟁의행위를 할 수 있게 됩니다.

한편, 노사 간 주장에 현격한 차이가 있거나 조정안을 내는 것 자체가 노사관계에

바람직하지 않다고 조정위원회가 판단하면 조정안을 내지 않고 조정중지를 결정할 수도 있습니다. 조정중지 결정이 내려져도 노동조합은 쟁의행위를 할 수 있습니다.

공익사업(노동조합법 제71조 제1항)	필수공익사업(노동조합법 제71조 제2항)
공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민경제에 미치는 영향이 큰 사업으로서, ① 정기노선 여객운수사업 및 항공운수사업 ② 수도사업·전기사업·가스사업·석유정제사업 및 석유공급사업 ③ 공중위생사업과 의료사업 및 혈액공급사업 ④ 은행 및 조폐사업 ⑤ 방송 및 통신사업	공익사업 중 그 업무의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고 그 업무의 대체가 용이하지 않은, ① 철도사업과 도시철도사업 및 항공운수사업 ② 수도사업·전기사업·가스사업과 석유정제사업 및 석유공급사업 ③ 병원사업 및 혈액공급사업 ④ 한국은행사업 ⑤ 통신사업

표7 공익사업

Tip. 행정지도

- 노동위원회 조정절차는 1) 적정한 조정안을 받아 타결하기 위한 절차 또는 2) 쟁의권을 확보하기 위한 요식절차로서의 의미를 가집니다. 노동조합은 상황과 계획에 따라 선택하고 그에 맞는 대응을 하면 됩니다.
- 간혹 조정위원회가 조정을 하지 않고 이른바 ‘행정지도’를 하는 경우가 있습니다. 행정지도가 내려졌다는 것만으로는 노동조합이 쟁의행위를 할 수 없다고 해석하지는 않습니다(대법원 2001. 6. 26. 선고 2000도2871 판결), 현실적으로는 제약이 많다보니 행정지도가 내려지지 않게 잘 대응해야 합니다.
- 행정지도는 1) 조정신청을 할 수 있는 당사자가 아니거나 상대방을 잘못 지정한 경우, 2) 노동쟁의가 아니라고 판단하는 경우, 3) 조정대상이 아니라고 보는 경우에 내려집니다.
 - 당사자 부적격: 하청회사 노동조합이 원청회사를 상대로 신청한 경우가 대표적입니다. 최근 중앙노동위원회는 원청회사가 실질적인 지배력을 가지는 사항에 대해서는 하청회사 특수고용노동자 노동조합에 대한 교섭의무를 인정한 바도 있으니(중노위 2021. 6. 2. 중앙2021부노14), 당사자 부적격이 아님을 주장해야 합니다.
 - 노동쟁의가 아닌 경우: 노동조합법(제2조 제5호)은 노동쟁의를 “근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁 상태”로, 주장의 불일치는 “당사자 간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우”라고 정의하고 있습니다. 따라서 더 교섭이 가능한 상태(이른바 ‘교섭미진’)라면 노동쟁의가 아직 발생하지 않았다고 해석합니다. 이런 경우를 대비하기 위해 형식적으로라도 교섭 차수를 높이고 조항별로 타결이 되지 않더라도 전체 교섭안에 대해 한번은 다 교섭을 진행하는 대비가 필요합니다.
 - 조정대상이 아닌 경우: 위 노동조합법 상 노동쟁의 정의규정에 따라 근로조건에 관한 내용이 아니거나 이른바 이익분쟁사항이 아닌 경우(권리분쟁사항)에는

조정대상이 아니라고 해석합니다. 따라서 애초에 주요 현안이 권리분쟁사항이더라도 이익분쟁사항을 형식적으로라도 교섭대상에 함께 포함하여 일괄 타결하는 교섭전술이 필요합니다.

(3) 쟁의행위의 정당성 판단

관련 판례

근로자의 쟁의행위가 형법상 정당행위가 되기 위하여는 ① 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, ② 그 목적이 근로조건의 향상을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하는 데에 있어야 하며, ③ 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 거부하였을 때 개시하되 특별한 사정이 없는 한 조합원의 찬성결정 등 법령이 규정한 절차를 거쳐야 하고, ④ 그 수단과 방법이 사용자의 재산권과 조화를 이루어야 함은 물론 폭력의 행사에 해당되지 아니하여야 한다(대법원 2001. 10. 25. 선고 99도4837 판결).

① 주체

쟁의행위의 주체는 노동조합입니다. 노동조합법(제37조 제2항)은 “조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니된다.”고 정하고 있고, 위반 시 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금형에 처할 수 있게 하고 있습니다. 즉, 노동조합이 아닌 일시적 쟁의단이나 근로자단체, 투쟁기구 등이 주도하는 쟁의행위는 법적으로 금지됩니다.

② 목적

대체로 판례는 이른바 의무적 교섭대상과 노동쟁의 조정대상을 쟁의행위의 대상(목적)과 동일하게 보는 경향이 있습니다. 그러나 의무적 교섭대상이 아니더라도 단체교섭의 대상으로 다뤘으나 교섭이 결렬된 사항은 쟁의행위의 대상도 된다고 해석하는 것이 타당하다고 판단됩니다. 한편으로는 위 조정절차에서도 언급했듯이 불필요한 다툼을 예방하기 위해서는, 최종 일괄타결 시까지 이익분쟁사항을 함께 가져가서 주된 쟁의행위의 목적대상으로 포함하는 전술이 필요하겠습니다.

관련 판례

쟁의행위에 의하여 추구되는 목적이 여러 가지이고 그 중 일부가 정당하지 못한 경우에는 주된 목적 내지 진정한 목적의 당부에 의하여 그 쟁의행위의 목적의 당부를 판단해야 할 것이고, 부당한 요구사항을 뺏더라도 쟁의행위를 하지 않았을 것이라고 인정되는 경우에는 그 쟁의행위 전체가 정당성을 갖지 못한다(대법원 2006. 2. 23. 선고 2005두14767 판결).

③ 절차

위에서 설명한 쟁의행위의 사전요건(노동쟁의 조정절차, 조합원 과반수 찬성)이 쟁의행위의 정당성을 판단하는 세 번째 요건입니다. 이를 위반한 쟁의행위를 한 경우에는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금형에 처해질 수 있습니다.

Tip. 쟁의행위의 일시 중단

- 쟁의행위를 일시적으로 중단하고 업무에 복귀했다가 다시 파업과 같은 쟁의행위에 돌입할 수도 있습니다. 따라서 이 경우에는 다시 쟁의행위의 사전 요건을 거치지 않아도 되도록 ‘일시적 종료’라는 점을 분명히 해야 합니다(회사에 통보, 조합원에게 공지 등).

한편, 필수공익사업인 경우에는 쟁의행위 중에도 ‘필수유지업무’는 유지해야 합니다(노동조합법 제42조의2). 필수유지업무란 필수공익사업의 업무 중 정지되거나 폐지되는 경우 공중의 생명·건강 또는 신체의 안전이나 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무로서 대통령령(노동조합법 시행령 별표 1)이 정하는 업무입니다.

따라서 노사 당사자는 쟁의행위 전에 필수유지업무의 유지나 운영 수준, 대상 직무 및 필요인원 등을 정한 협정(‘필수유지업무협정’)을 서면으로 체결해야 합니다(노동조합법 제42조의3). 자율적으로 체결되지 못하면 노사 어느 일방이 지방노동위원회에 필수유지업무 결정을 신청할 수 있습니다. 지방노동위원회의 결정에 불복하는 당사자는 중앙노동위원회에 재심신청을 할 수 있고 중앙노동위원회 결정에 불복하면 행정소송을 제기할 수 있습니다.

그러므로 필수공익사업의 노동조합은 필수유지업무협정에 따른 필수유지업무 담당자를 정하여 필수유지업무를 유지하면서 쟁의행위를 해야 정당한 쟁의행위로 인정됩니다(노동조합법 제42조의2).

④ 수단과 방법

노동조합법은 쟁의행위의 수단과 방법에서 몇 가지의 제한사항을 두고 있습니다. 먼저 “쟁의행위는 폭력이나 파괴행위 또는 생산 기타 주요업무에 관련되는 시설과 이에 준하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설을 점거하는 형태로 이를 행할 수 없다.”고 정하고 있습니다(노동조합법 제42조 제1항). 이것은 쟁의행위 자체가 전반적으로 폭력이나 파괴행위로서 행해지는 것을 금지하는 것이지, 일부 조합원들의 우발적인 폭력이나 파괴행위가 있었다 하더라도 그 행위자가 처벌될 수 있는 것은 별론으로 하더라도 당해 쟁의행위 자체의 정당성이 상실되는 것은 아닙니다(대법원 2003. 12. 26. 선고 2003두8906 판결).

‘생산 기타 주요업무에 관련되는 시설과 이에 준하는 시설’을 점거하는 형태의 쟁의행위는 금지됩니다. 그러나 ‘전면적·배타적 점거’가 아니라 ‘부분적·병존적 점거’는 가능하다는 것이 판례의 일관된 입장입니다(대법원 1991. 6. 11. 선고 91도383 판결). 따라서 식당, 휴게실, 강당, 운동장, 로비일부 등 주된 업무가 행해지지 않는 장소에 대한 점거 방식의 쟁의행위는 가능합니다.

또한 “사업장의 안전보호시설에 대하여 정상적인 유지·운영을 정지·폐지 또는

방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다.”는 제한도 있습니다(노동조합법 제42조 제2항). 여기서 ‘안전보호시설’이란 사람의 생명이나 신체의 위험을 예방하고 위생상 필요한 시설을 말합니다. 예를 들면 병원의 응급실 같은 곳이죠. 사전에 필요한 안전조치를 취해서 사람의 생명이나 신체에 위험이 전혀 발생하지 않은 경우는 쟁의행위가 가능합니다(대법원 2006. 5. 12. 선고 2002도3450 판결).

한편, “작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업은 쟁의행위 기간중에도 정상적으로 수행되어야 한다.”는 규정도 있어(노동조합법 제38조 제2항), 예를 들어 제품 변질 방지를 위한 냉장·냉동시설 같은 경우에는 냉장·냉동이 유지되게 하면서 쟁의행위를 해야 합니다.

(4) 사용자의 대항행위

① 대체근로 투입 등

사용자는 쟁의행위 기간 중 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위해 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없으며(노동조합법 제43조 제1항), 쟁의행위 기간 중 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 줄 수 없습니다(제43조 제2항). 또한 파견사업주는 쟁의행위 중인 사업장에 쟁의행위로 중단된 업무 수행을 위해 근로자를 파견해서는 안 됩니다(파견근로자 보호 등에 관한 법률 제16조 제1항).

사용자의 대체근로 투입이나 하도급은 헌법 상 기본권인 단체행동권(쟁의행위)의 행사를 무력화시키므로 범죄행위입니다. 사용자는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금형에 처해질 수 있습니다.

여기서 금지대상은 ‘당해 사업과 관련 없는 자’를 ‘쟁의행위로 중단된 업무 수행을 위해’ 투입하는 것입니다. 따라서 일단 당해 사업 소속 관리자나 비조합원들로 하여금 업무를 대행케 하는 것은 가능합니다. 또한 쟁의행위로 중단된 업무 수행을 위해 대체인력을 투입하는 것을 금지하고 있다 보니, 쟁의행위와 무관하게 애초 계획이 있었던 신규채용을 하거나 자연감소 인원을 충원하는 것은 가능하다고 해석합니다. 다만, 쟁의행위 전에 채용을 했더라도 쟁의행위가 예상되어 그 업무를 대체할 인력으로 채용한 것이라면 위법하여 처벌대상이 됩니다(대법원 2000. 11. 28. 선고 99도317 판결).

한편, 필수공익사업에서는 파업 참가자의 50%를 초과하지 않는 범위 내에서 대체인력 채용이나 하도급을 줄 수 있습니다(노동조합법 제43조 제3항, 제4항). 즉, 필수공익사업에서는 사실상 거의 대부분의 업무에 해당하는 필수유지업무도 수행하면서 쟁의행위를 해야 하고 대체근로 투입도 일정부분 허용되다보니 노동조합의 쟁의행위에 상당한 제약이 가해지고 있는 현실입니다.

Tip. 사용자의 대체근로에 대응하기

- 사용자의 불법 대체근로 투입이 행해지고 있을 때 이에 대한 법적 판단을 기다리다보면 당장의 쟁의행위가 사실상 무력화될 수 있습니다.
- 불법 대체근로가 명백하다면 노동조합이 조직적인 실력을 행사해서 대체근로를 하고 있는

사람들이 일을 하지 못하도록 할 필요도 있습니다. 쟁의행위에 참가한 근로자들이 위법한 대체근로를 저지하기 위해 상당한 정도의 실력을 행사하는 것은 위법하지 않다는 대법원의 판결이 있습니다(대법원 2020. 9. 3. 선고 2015도1927 판결).

② 직장폐쇄

노동조합의 쟁의행위에 대해 사용자는 직장폐쇄를 할 수 있습니다.

노동조합법(제46조)은 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 사용자가 직장폐쇄를 할 수 있다고 하고 있습니다.

쟁의행위 기간 중에도 비조합원 등 근로의 의사가 있는 근로자에게는 사용자가 임금을 지급해야하는데, 쟁의행위로 인해 비조합원만으로는 업무가 불가능할 수도 있다 보니 사용자의 비조합원 등에 대한 임금지급 의무를 면해주는 취지의 제도가 직장폐쇄라고 할 수 있습니다.

그런데 법원은 사업장 전면 폐쇄 외에도 일부 폐쇄, 심지어 파업 참여 조합원에 대해서만 직장폐쇄를 할 수도 있다고 하고 있습니다. 직장폐쇄라는 것이 물리적으로 사업장을 폐쇄하는 것뿐만 아니라 특정 근로자에 대해 사업장 출입을 금지하거나 퇴거를 요구할 수 있는 것이라는 해석입니다. 그러다보니 근래에는 대개 쟁의행위에 참가한 조합원에 대해서만 직장폐쇄를 하는 방식으로 일종의 노동조합 탄압수단으로 악용되는 문제점도 있습니다.

일단, 직장폐쇄는 노동조합의 쟁의행위에 대한 대항·방어수단으로서 적절하게 행사되는 경우에 한하여 정당합니다(대법원 2000. 5. 26. 선고 98다34331 판결). 노동조합의 쟁의행위로 노사 간 교섭력의 균형이 깨지고 오히려 사용자측에 현저히 불리한 압력이 가해지는 상황에서 이를 방어할 목적 범위 내에서 직장폐쇄를 할 수 있다는 것입니다. 법원에서 위법한 직장폐쇄로 인정된 사례로는, 노동조합의 준법투쟁 3일 만에 단행된 직장폐쇄, 노동조합이 회사 1층 로비 일부를 점거한지 하루 만에 전격적으로 행해진 직장폐쇄 등이 있습니다.

따라서 사용자의 선제적·공격적 직장폐쇄는 위법합니다. 위법한 직장폐쇄는 1년 이하 징역 또는 1천만원 이하의 벌금형에 처해지는 범죄행위입니다. 또한 사용자는 직장폐쇄 전에 행정관청과 노동위원회에 각각 신고해야 하는데 위반 시 500만원 이하의 과태료가 부과됩니다.

법에는 노동조합의 쟁의행위 후에만 직장폐쇄를 할 수 있다는 규정만 있지만, 노동조합이 파업 중단 의사를 밝혔음에도 사용자가 직장폐쇄를 계속하는 경우 역시 공격적 직장폐쇄로서 위법합니다(대법원 2017. 7. 11. 선고 2013도7896 판결).

정당성을 잃은 직장폐쇄라면 사용자는 직장폐쇄 기간에 대한 임금을 근로자에게 지급해야 합니다(대법원 2018. 3. 29. 선고 2014다30858 판결).

적법한 직장폐쇄라면 사용자는 직장 점거 농성 중인 조합원들에게 퇴거를 요구할 수 있고 불응하면 퇴거불응죄에 해당할 수 있습니다.

(5) 쟁의행위 종료

쟁의행위 종료시점에는 애초 쟁의행위의 목적이 되었던 단체협약에 대한 합의도 중요하지만 쟁의행위 과정에서 발생된 제반 문제들에 대해서도 잘 합의해야 합니다. 이미 법적으로 진행 중인 사항이 있다면 일괄 취하하고, 쟁의행위 과정에서 발생한 각종 문제에 대해서도 일체의 민사상·형사상 책임을 묻지 않기로 하는 것과 징계면책도 합의해내는 것이 필요합니다.

한편, 쟁의행위가 개시되면 동시에 교섭결렬사항뿐만 아니라 쟁의행위 기간 중 임금문제도 또 하나의 쟁점이 됩니다. 노동조합법(제44조)은 쟁의행위 기간 중 임금에 대해 사용자의 지급 의무가 없다고 규정하고 있을 뿐이지 지급을 금지하고 있지 않습니다. 따라서 격려금, 위로금, 타결축하금 등의 명목으로 쟁의행위 기간 중 임금을 합의하는 것도 중요한 문제입니다.

Tip. 불법 파업과 형사처벌

- 파업은 집단적으로 일을 하지 않는 행위일 뿐이므로 파업을 했다고 형사처벌을 받을 수도 있다는 인식은, 한국 특유의 후진적 법제도와 집행의 문제에서 나온 결과물이라고도 할 수 있습니다. 마치, 무단결근한 근로자에 대해 국가가 형사처벌을 하는 것과도 다를 바 없습니다. 만약 파업과정에서 일부 폭력·파괴행위가 있었다면 그 행위자를 그 행위로 처벌하면 되는 것이지 파업 자체를 위법한 것으로 해석해서는 안 됩니다. 한국에서의 소위 불법파업은 대부분 파업의 목적대상이 위법한 경우입니다. 정리하고 반대 파업, 정부 노동정책에 항의하는 파업 등이 외국과는 달리 한국에서는 불법파업으로 규정되기도 합니다. 세계적으로도 유례없이 워낙 쟁의행위의 목적대상을 협소하게 제도화해놓은 탓입니다.
- 거기다가 불법파업으로 규정된 경우에는 노동조합법 위반죄가 아니라 형법(제314조) 상 업무방해죄로 처벌해왔습니다. 그러다보니 국내외적으로도 비판이 거세져 결국 대법원은 2011년에 판례를 변경했습니다. 정당성을 상실한 소위 불법파업이라도 파업이 1) 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져, 2) 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래한 경우에만 업무방해죄로 처벌대상이 될 수 있습니다(대법원 2011. 3. 17. 선고 2007도482 판결).
- 노동조합이 꼭 갖춰야 할 특성 중 하나는 투쟁성입니다. 단체행동권이 헌법 상 기본권인 이유에는, 인간다운 노동을 위해서는 근로자들의 집단적인 물리적 행사가 불가피하다는 전제가 깔려있습니다. 투쟁은 당연히 힘들고 투쟁의 성과가 없을 수도 있습니다. 그러나 필요할 때는 싸울 수 있다는 기본 인식을 노동조합은 늘 갖추고 있어야 합니다. 단결된 근로자들의 조직된 힘과 투쟁이 인간다운 노동을 만듭니다.