

노사분규에 있어서 법치질서의 확립

김인재(상지대 교수, 법학)

I. 문제의 제기

우리나라 노사관계의 특징 중에 하나로 ‘사용자들의 전근대적 勞使觀과 노동운동의 전투성·급진성’이 자주 언급된다. 그 원인이 어디에 있는가는 뒤에서 다루기로 하고, 이러한 노사관계의 특징이 구체적인 노사관계에 있어서 ‘불법(노사)분규’, ‘불법쟁의’, ‘불법파업’의 중요한 원인이라고 지적되기도 한다. 협력적 노사관계를 구축하여 기업의 생산성을 제고하더라도 글로벌경쟁시대에 우리 기업의 경쟁력 강화가 어려운 현실에서 대립적이고 투쟁적인 노사관계와 그로 인한 불법노사분규는 기업의 경쟁력과 국가경쟁력을 약화시킨다고 지적된다. 그리하여 최근에는 노사관계에 있어서 ‘법치질서’를 확립하고 ‘법과 원칙’에 입각하여 노사분규를 해결하여야 한다는 주문이 쇄도하고 있는 실정이다.

왜 우리나라 노사분규는 법질서 하에서 합리적으로 해결되지 못하고 불법적으로 전개되는가? 오늘날 선진국은 노사간에 극한대립을 지양하고 있는데, 우리 노사관계는 아직도 불법노사분규로 인하여 기업은 경영손실을 입고 근로자들은 형사처벌을 받고 손해배상청구를 당하는가? 그 동안 법제도와 공권력이 불법적인 노사분규를 줄이지 못한 이유는 무엇인가?

한편, ‘분쟁이 있는 곳에 법이 있다’는 말이 있듯이, 분쟁이 발생하면 그 해결을 위한 해결의 원칙이 있어야 한다. 이 원칙을 우리는 법(law, Recht)이라고 부를 수 있다. 이 경우에 법은 합리적이고 공정한 것이어야 한다. 만일 법이 그러하지 못하면 법은 분쟁을 해결할 수 없을 뿐만 아니라 분쟁을 오히려 더 확대시킬 수도 있다. 그런데 처음부터 분쟁해결의 원칙이 선형적으로 또는 완벽하게 존재하지 않기 때문에 그것은 판결을 통해서 확립되어 가며 이것을 法官法이라고 부른다. 동시에 분쟁해결원칙으로서의 법은 분쟁당사자와 일반인들이 장래의 분쟁을 회피하고 예방하는 행동준칙 즉 행위규범으로 작용한다.

그런데, 법은 국가권력을 배경으로 하고 있고, 이에 의해서 그 실현이 담보되고 있다. 이러한 법은 의회에서 민주적이고 정당한 절차와 과정을 통해서 만들어지는 경우에 법규범의 합리성과 공정성이 제고되고 또 승인된다. 그러나 법이 국가권력을 장악한 지배계급의 지배수단으로 인식되고 있을 때에는 또는 입법과정에 민주성이 결여되어 있을 때에는 법의 합리성과 공정성은 크게 왜곡될 수 밖에 없다.

노사관계 또는 노사분쟁에 있어서 법은 바로 이러한 시각에서 그 공정성의 문제가 많이 논란되어 왔다. 이러한 논란의 대상에는 입법적 측면에서의 법규범의 내용뿐만 아니라 법의 집행과 사법과정도 물론 포함되어 있다.

노사관계에 있어서 법치질서의 확립에는 노사당사자의 준법의식의 제고 내지 이

를 위한 새로운 법제도의 도입 등이 논의될 수 있을 것이다. 이 글에서 필자는, 위와 같은 방안보다는, 주로 현재 노사관계에 있어서 법치질서가 지켜지지 않고 있는 원인을 살펴보고, 그 문제의 해결에 대한 소견을 밝히고자 한다. 우리의 노사관계에서 ‘법치질서’의 확립 또는 ‘법과 원칙’에 의한 노사분규의 해결을 주문하는 경우에, 과연 우리의 ‘법과 원칙’은 노사분규를 해결하는 데 있어서 ‘합리성과 공정성’을 담보하고 있고 평가될 수 있는가?

II. 최근 노사관계의 추이

1. 노동부의 평가 (『2001 노동백서(2002년판)』, 2002.7)

노동부의 『2001 노동백서』는, “2001년도 노사관계는 경기침체 지속, 경제전반에 걸친 구조조정 상시화에 따른 고용불안, 임금 등 근로조건과 근로시간 단축, 공무원 노조 허용 등 제도개선 등을 둘러싸고 노사노정간의 갈등이 발생하기도 하였으나, 개별사업장 차원에서 노사화합과 실리위주의 노동운동에 대한 공감대가 확산되어 노사분규가 감소하고 임단협도 순조롭게 마무리되었다.”고 평가하고 있다(위 백서, 53·77면).

그리고 2001년도 노사관계의 특징으로, ①노사분규가 전년도에 비해 감소함으로써(250건→235건) 노사관계 안정기조를 유지하였고, ②근로시간 단축 등 제도개선의 논의가 활발하였으며, ③비정규직 근로자의 보호문제와 노동조합 활동 문제가 노동계의 현안으로 계속 제기되었으며, ④공공부문 구조조정을 둘러싼 갈등이 지속됨으로써 노사관계의 불안요인으로 작용하기도 하였다고 한다(같은 책, 53~55면 참조).

특히 ‘법과 원칙’에 의한 분규해결 관행의 확산으로 99년 이후 불법 분규건수가 지속적으로 감소하는 경향을 보여, 2000년 67건에 비해 18% 감소한 55건이 발생하였다고 한다.

<표 1> 노사분규 현황

(단위 : 건, 천명, 천일, 일)

구 분 \ 연 도	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
쟁의조정신청	711	731	630	850	862	1,036	1,096
노사분규발생	88	85	78	129	198	250	235
분규참가자수	49	79	43	146	92	178	88
근로손실일수	392	892	444	1,452	1,366	1,893	1,089
분규지속일수	22.6	28.6	22.7	26.1	19.2	30.2	31.7
불 법 분 규	13	13	17	55	95	67	55

* 자료 : 노동부, 앞의 백서, 78면.

한편 노사분규를 핵심 원인별로 분류해 보면, 단체협약관련 분규 146건(63.4%), 임금인상 59건(23.1%), 구조조정 15건(6.4%), 체불임금 6건(2.5%), 기타 6건(2.5%)으로 나타난다. 또 분규사업장을 업종별로 보면, 제조업 11건(49.8%), 운수·창고·통신업 38건(16.2%), 금융·보험·부동산 및 사업서비스업 17건(7.2%), 기타 업종 20건(8.5%)으로 나타났다.(같은 책, 80~81면)

노동부는 2001년도에는 일반사업장의 노사관계가 안정화되고 있다고 평가하고 있으며, 불법분규수가 감소하고 있다는 점을 강조하고 있다.

2. 한국노동연구원의 분석 (『매월노동동향』, 2002년 8월호·통권제13호)

한국노동연구원은 2002년도 상반기 노사관계를 평가하면서 그 특징으로, ①노사분규의 증가와 장기화, ②임금교섭의 시기분산과 높아진 협약임금인상률, ③공공3사 노조의 파업과 발전노조 파업의 장기화, ④노조의 산업별 교섭시도를 둘러싼 노사분규, ⑤사용자들의 새로운 대응전술-손해배상과 가압류, ⑥공무원노조의 결성과 합법화, ⑦주5일 근무제의 점진적 확산 등을 들고 있다(위 책, 1~9면 참조)

<표 2> 최근의 노사분규의 추이

	발생건수	분규참가자수	노동손실일수
1997	78	43,991	444,720
1998	129	146,065	1,452,096
1999	198	92,026	1,366,281
2000	250	177,969	1,893,563
2000.6월 말	138	133,362	849,832
2001	235	88,548	1,083,079
2001.6월 말	119	33,032	376,968
2002.6월 말	215	70,377	835,515

먼저, 2002년도에 노사분규가 증가한 것은 전국금속노조와 보건의료산업노조, 택시노조 등 산업별 노조의 기본협약의 체결요구, 공동투쟁, 산업별 교섭시도에 기인되며, 공공3사 노조들의 공동파업과 발전노조 5,000여명의 38일 동안의 파업도 노동손실일수를 증가시키는데 기여를 했다고 한다. 다만, 노사분규수가 증가하였음에도 분규참가자수가 2000년보다 적은 것은 장기파업 사업장이 여러 군데 있었기 때문이라 한다.

2002년도 상반기 노사분규의 특징으로 '산업별 노조 중심의 노사분규'를 들 수 있는데, 전국금속노조, 보건의료산업노조, 민주택시노조연맹 등 3개 산업별 노조의 투쟁일정에 따라 5월 22~24일 사이에 24개 병원, 70개 택시회사, 93개 금속사업장, 축협노조 등 총 108개사에서 파업이 발생하여 전체 분규의 51.7%를 차지하였다고 한다. 이러한 산업별 교섭시도는 상당수 사업장에서 사용자의 우려와 반발 속에 이

루어져 노사분규가 발생하고 장기화됨으로써 노사간에 감정이 격화되고 최종 타결 결과에 따른 승패의 집착으로 인한 힘 겨루기로 징계, 파업기간중의 임금지급 등이 새로운 쟁점으로 떠올랐다고 한다. 또 산업별 교섭에 대한 사용자들의 반대가 매우 컸으며, 사용자들의 사용자단체 구성을 회피하는 경향이 많았다고 한다.

한편, 2002년도 들어 노조의 불법파업이나 합법파업중의 불법행위에 대해 사용자들의 손해배상과 가압류를 통한 대응 및 보복전술이 점차 확산되어 손해배상과 가압류액수가 2002년 6월 말 현재 총 39개 사업장에서 1,264억원에 이르고 있어 노사관계의 중요한 쟁점이 되고 있다.(민주노총, 공청회 자료, 2002.7.5. 참조)

손해배상청구와 가압류처분은 해당 사업장의 노사관계에 두 가지 상반된 효과를 낳고 있다고 한다. 첫째, 사용자가 제기한 손해배상이나 가압류를 통해 실제로 손해배상이나 가압류 대상이 된 노조간부나 노조원들로부터 손해액을 받아내기 보다는 이들을 압박하는 수단으로 활용하여 (불법)파업등을 하기 어렵게 하거나, 관련 노조간부 또는 노조원들의 노조활동을 묶어 놓거나 혹은 투쟁적 활동을 온건하게 만드는데 사용할 수 있다. 둘째, 사용자의 손해배상, 가압류에 반발하여 노조가 합법적인 단체행동, 현장에서 업무협조 거부 혹은 음성적이고 다양한 저항을 통해 사실상 생산과 업무에 적지 않은 곤란을 초래할 수도 있다.(한국노동연구원, 『매월노동동향』, 2002.8, 7면)

<표 3> 최근 불법행위 손해배상과 가압류의 주요 사례

청구회사	대상노조	손해배상·가압류 액수
5개 발전회사	2002년 발전파업 관련 3,047명 노조간부, 조합원	211억원 손해청구와 가압류
태광산업	2001년 파업관련 노조간부 및 노조원 74명	423억원의 손해청구
효성	2001년 파업관련 노조간부 및 노조원 237명	366억원 손해 및 가압류
두산중공업	2002년 파업관련 금속노조지부, 지회 54명	50억원 손해청구
두산전자	노조원 48명, 40명 상대	가압류 14억, 손해 5억원
세원테크		9억 8천만원
동광주병원	노조간부, 조합원 64명	13억원
한국과학기술원	과기노조 한국과학기술원지부 19명	11억 9천만원
개리어	캐리어사내하청노조	10억원
재능교육	재능교사노조 3,000명	8억 9천만원
총 39개 회사		1,265억원

3. 최근 노사관계의 추이에 대한 평가

노동부와 노동연구원의 평가와 분석에서 보는 바와 같이 최근 일반사업장의 노사

관계는 과거 80년대 후반 내지 IMF관리체제 직후에 비추어 상당히 안정적인 추세라고 할 수 있다. 노사분규 발생건수에 있어서 뿐만 아니라 노동손실일수에 있어서도 안정화추세에 접어들었다고 볼 수 있다. 그럼에도 불구하고 일부의 측면에서는 보다 급진적인 노사분규가 행해지는 것으로 보이는 것은 몇 가지 특징적인 측면 때문이 아닌가 한다.

그 특징적 측면으로는 ①공공부문 구조조정과 관련된 노사분규, ②노동계의 산별노조체제의 전환시도와 관련된 노사분규, ③비정규직 근로자의 보호와 노동기본권 보장과 관련된 노사분규, ④근로시간단축·공무원노조합법화 등 제도개선과 관련된 노사분규 등이 지적될 수 있을 것이다. 이들 부문에서의 노사분규가 불법화되는 것은 우리 노사관계의 본질적 성격 때문이라기보다는 각 부문의 문제해결과 관련하여 당사자간의 갈등이 첨예화되었기 때문이라고 할 수 있다. 각 부문의 쟁점이 해결되는 경우에 노사분규의 불법화는 상당부분 감소되지 않을까 한다. 공공부문 구조조정은 이미 상당부분 진행되고 있으며, 근로시간단축 등 제도개선과 비정규직 근로자의 보호 문제 등은 현재 노사정위원회에서 사회적 합의를 거쳐 제도화될 예정이기 때문이다. 또 노동계의 산별노조체제의 전환시도를 위한 공동투쟁도 사용자단체의 구성 등 노사당사자가 계속 노력하여야 할 과제라고 할 수 있다.

새로운 특징으로 (불법)노사분규에 대응하여 사용자측의 손해배상청구와 가압류 신청이 폭발적으로 증가하고 있다는 점이다. 종래에는 불법분규에 대하여 주로 노조법이나 형법에 의한 형사처벌 또는 징계처분으로 대응하였던 사용자들이 노동조합이나 근로자들로서는 감당하기 어려운 금액의 재산적인 압박을 가하고 있는 것이다. 사용자 입장에서는 불법분규에 대한 합법적인 대응이라고는 하지만, 노사분규의 장기화의 한 원인이 되고 있다는 점도 부인할 수 없다.

III. 노사관계에서 이른바 ‘불법유형’

1. 노동관계법 전반에 있어서 불법유형

일반적으로 노동관계법을 개별적 노사관계법(대표적으로 ‘근기법’)과 집단적 노사관계법(대표적으로 ‘노조법’)으로 분류할 때에, 법준수의 의무자는 개별적 노사관계법에서는 주로 사용자로, 집단적 노사관계법에서는 주로 노동조합 또는 조합원(근로자)로 예정되어 있다. 근기법은 개별적 근로관계에 있어서 근로자보호를 위한 제반 규정을 사용자가 위반한 행위를 사법상 무효로 하고 중요한 것에 대하여는 형사상·행정상 벌칙을 부과하고 있다. 이에 대하여 노조법은 집단적 노사관계에서 주로 노동조합 또는 조합원의 일정한 행위에 대하여 형사상·행정상 벌칙을 부과하고 있다. 특히 노조법 위반의 행위 중, 불법쟁의행위의 구성요건은 대부분 일반 형법의 강요죄·폭행죄·협박죄·업무방해죄 등의 구성요건을 동시에 충족하는 것으로 해

석되고 있다.

사용자의 근기법 위반은 해고 또는 임금체불과 관련하여 주로 문제되고, 이에 대해서 노동조합 또는 조합원의 노조법 위반은 쟁의행위와 관련하여 주로 문제된다. 사용자는 근기법 위반에 대하여 상당히 엄격한 규제를 받고 있고, 별표에서 보는 바와 같이 그 위반행위에 대해서는 대부분 형사처벌이 예정되어 있지만(입법정책으로 올바른가에 대해서는 별론) 실제에서 처벌된 사례는 많지 않다.

2. 노조법상 불법유형 = 불법쟁의행위·불법노사분규

노사분규는 집단적 노사관계 전반에 걸쳐서 발생된다. 근로자들이 노동조합을 결성하려 할 때에 사용자가 노조결성을 방해할 때에 이에 저항하는 행위로서 나타나기도 하고, 노동조합이 단체교섭을 요청하지도 않고 집단행동에 돌입하는 경우 또는 단체교섭을 개시하자마자 쟁의행위에 돌입하는 경우 등도 넓게는 노사분규 또는 노사분쟁이라고 할 수 있다.

그러나 일반적으로 ‘불법노사분규’라고 할 때에는 노동조합의 쟁의행위가 정당성을 상실하거나 법률의 규정에 위반되는 경우를 말한다. 보다 구체적으로 노동조합의 쟁의행위가 그 주체·수단·목적·방법 등에 있어서 법이 허용하는 범위를 넘어서서 노조법 제4조의 규정에 의한 형사면책의 대상이 되지 않은 경우 또는 노조법상 쟁의행위 제한법규에 위반한 경우를 말한다. 따라서 불법노사분규는 ‘노동조합의 위법쟁의행위’를 의미하는 것으로, 불법 내지 위법의 주체는 ‘노동조합 또는 근로자(조합원)’이라고 할 수 있다.

IV. 불법노사분규의 원인

불법노사분규의 양상은 위에서 언급한 바와 같이 노동조합의 활동과정 전반에 걸쳐서 나타날 수 있으나, 여기서는 합법적인 노동조합이 정상적으로 단체교섭을 신청한 이후에 노사관계에서 나타나는 분쟁·분규로 한정하여 살펴보고자 한다. 단체교섭과 단체협약체결 및 노동쟁의의 발생이라는 일련의 과정에서 (불법)노사분규가 발생하는 원인은 다음과 같다. 왜 노동조합은 위법한 쟁의행위를 하는가?

1. 단체교섭사항을 둘러싼 대립

일반적으로 노동쟁의(노사분규)는 노사당사자가 근로조건 등의 유지개선을 위하여 단체교섭을 충분히 진행하였음에도 불구하고 의견의 일치를 보지 못하고 교착상태에 이르게 될 때에 발생한다. 이 경우에 노동조합은 교섭결렬을 선언하고 노동쟁의조정절차를 이용하거나 쟁의행위에 돌입할 수 있다.

문제는 노동조합은 교섭사항이라고 주장하며 교섭을 요구하는데, 사용자측에서는 교섭사항이 아니라고 하며 교섭을 거부하거나 회피하는 경우이다. 예를 들어, 노동조합이 구조조정에 관하여 단체교섭을 요구하거나 인사경영에 관련된 사항에 관하여 단체교섭을 요구하는 경우에 사용자측에서 이를 거절하는 경우가 많다. 사용자측에서는 이러한 사항은 단체교섭사항이 되지 않기 때문에 ‘정당한 교섭거부’라고 주장하고(심지어 교섭요구를 불법이라고 하고), 노동조합측에서는 조합원의 근로조건과 밀접한 관련이 있기 때문에 교섭사항이 된다고 주장하면서 교섭을 요구하고, 사용자의 교섭거부를 이유로 노동조합은 쟁의행위에 돌입하게 된다. 당연히 사용자측에서는 이를 불법쟁의행위라고 하고, 노동조합측에서는 적법한 쟁의행위라고 주장하게 된다.

인사경영사항이나 구조조정 문제등이 교섭사항이 되는지에 대해서는 노조법이 명문으로 규정하고 있지 않기 때문에 발생하는 문제이다. 법을 해석하는 학자들도 견해가 갈리는 부분이지만, 인사·경영사항에 대해서는 ‘근로조건과 밀접한 관련성’이 있는 경우에는 단체교섭사항이 된다는 것이 노동부의 해석이고 학자들의 일치된 견해이다. 그런데, 구조조정에 관해서는 학자들의 견해가 일치하지 않고, 법원 또한 하급심의 판단이 갈려 있었다. 다만, 최근 대법원에서는 구조조정을 목적으로 한 쟁의행위의 정당성에 대해 원심을 파기하고 정당성을 부인하였다.(대법원 2002. 2. 26. 99도5380 조폐공사 사건; 대법원 2001. 11. 27. 선고 99도4779 판결 만도기계사건)

아무튼, 노사분규가 불법으로 평가되는 사례 중에 대표적인 것이 단체교섭사항에 관한 것이라고 할 수 있다. 사용자측에서는 의무적 교섭사항이 아닌 것에 대한 교섭요구를 불법으로 평가하고 이에 대해서 노조측의 교섭요구를 거절하는 것이 정당하다고 주장한다.

2. 노조법상 쟁의행위의 제한법규 및 형사처벌 조항

우리 노조법은 쟁의행위에 관한 여러 규제조항들을 두고 있다. 헌법 제33조가 단체행동권을 포함한 노동3권을 명문으로 보장하고 있고 노조법은 그러한 노동3권을 구체적으로 보장하기 위한 법이다(동법 제1조 참조). 그러나 근로자의 노동3권 또한 헌법상 다른 기본권 특히 사용자의 재산권과 조화 속에서 보장되는 것이기 때문에 그 점에서 내재적 한계를 갖는다고 할 것이다. 따라서 노조법이 특히 쟁의행위에 관하여 여러 가지 제한법규를 두는 것은 입법정책상 가능한 일이다.

그리하여 노조법은 사용자의 재산권과의 조화관계에서 쟁의행위의 본질상 허용되기 어려운 행위(폭력·과괴행위 등)를 금지하거나 조합민주주의 내지 분쟁의 원만한 해결을 위하여 정책적으로 절차상의 규정들(쟁의행위찬반투표, 조정전치주의 등)을 두고 있다. 동시에 노조법 위반행위에 대하여 대부분 형사처벌조항을 두고 있다.(별표 참조)

불법노사분규에 대하여 현행 노조법은 대부분 형사처벌이 가능하도록 하고 있다.

노조법의 규정 중에는 범위반행위가 곧바로 쟁의행위의 정당성을 상실케 하고 그 결과 그 행위가 일반 형법상의 범죄구성요건에 해당되는 경우도 있다. 이 경우에 형사처벌 그 자체는 이해할 수 있다. 그러나 일부 절차상의 규정위반에 대해서도 형사처벌이 가능하도록 하고 있다는 점에 문제가 있다. 이를 악용하여 일부 사용자들은 불성실한 교섭 등으로 노동조합의 노조법 위반을 유도함으로써 노사분규를 불법으로 만드는 경우가 많다.

예를 들어, “노동쟁의의 조정신청을 받은 노동위원회는 그 신청내용이 조정 또는 중재의 대상이 아니라고 인정할 경우에는 그 사유와 다른 해결방법을 알려주어야 한다”(노조법시행령 제24조 제2항)는 규정에 의하여 노동위원회가 조정신청에 대하여 행정지도를 한 경우에는 조정절차를 거치지 않아 불법쟁의행위가 될 수 있다. 특히 사용자가 교섭에 불성실하게 임하면서 시간을 끌어 노동조합의 교섭결렬을 선언하고 조정신청을 하는 경우에 대부분 ‘교섭미진’이라는 노동위원회의 결정이 내려지고, 이 단계에서 쟁의행위에 돌입하게 되면 조정전치주의를 위반한 쟁의행위가 된다. 또 “주요방위산업체에서 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없다”(노조법 제41조 제2항)는 규정에 의하여, 어떤 방위산업체가 방산물자와 민수물자의 생산라인을 구분하지 않는 경우에는 사실상 그 사업장의 모든 근로자들의 쟁의행위가 봉쇄될 수 있다.

3. 노동3권을 과잉금지하는 노조법

노동3권은 헌법이 보장하는 기본권이며, 노조법은 그 보장을 구체화하는 법이다. 그리고 기본권을 제한하는 경우에도 헌법 제37조 제2항에 의한 기본권최대보장의 원칙, 비례성의 원칙, 과잉금지의 원칙이 관철되어야 한다. 그럼에도 불구하고, 노조법은 위에서 본 바와 같이 단체행동권을 제한하고 노사자치주의를 저해하는 과도한 간섭규정들을 두고 있으며, 이에 위반하는 경우에는 형사처벌을 가능하도록 함으로써 ‘기본권의 본질적 내용’을 침해하고 있지 않는가 하는 지적을 받고 있다.

그 중에 대표적인 것이 필수공익사업에 있어서 직권중재조항(노조법 제62조 제3호 및 제71조 제2항)이다. 노조법은 ‘공익사업으로서 그 업무의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고 그 업무의 대체가 용이하지 아니한 철도(도시철도를 포함), 수도·전기·가스·석유정제 및 석유공급사업, 병원사업, 한국은행, 통신사업’을 “필수공익사업”으로 하고 있다. 이들 필수공익사업의 노동쟁의는 직권중재의 대상이 됨으로써, “노동쟁의가 중재에 회부된 때에는 그 날부터 15일간은 쟁의행위를 할 수 없다”(제63조)는 규정에 의하여 쟁의행위가 금지되어 있다. 이론상 중재에 회부된 뒤 쟁의행위를 할 수 있지만, 노동위원회가 15일 이내에 중재재정을 하지 않을 가능성이 거의 없으며, 중재정이 내려지면 그것은 곧바로 단체협약과 동일한 효력을 갖기 때문에, 쟁의행위가 불가능해진다는 것이다.

따라서 필수공익사업에서는 사실상 쟁의행위가 불가능하다는 점을 이용하여 필수공익사업의 사용자들 중에는 단체교섭에 불성실하게 응하며, 불법쟁의행위를 유도하는 경우도 많다. 보건의료산업노조의 파업에 있어서 일부 병원의 사용자들이 필수공익사업체임을 악용하여 불성실하게 교섭에 임함으로써 파업이 장기화되고 있다는 비판도 있다.

4. 노조법의 규정과 운용의 차별성

노조법은 집단적 노사관계에 있어서 노사자치주의를 그 전제로 하고 있지만, 전체법질서 하에서 원만한 노사관계를 형성하기 위하여 일정한 규제조항을 두고 있다. 사용자에게는 근로자의 노동3권을 침해하는 행위를 규제하는 조항들을 두고, 노동조합 또는 근로자들에게는 사용자의 재산권 내지 국민경제질서에 대한 과도한 침해행위를 규제하는 조항들을 두고 있다. 그러나 노조법 전체를 살펴보면, 사용자에 대한 규제조항은 헌법상 노동3권 보장조항을 확인하는 정도에 불과하지만, 노동조합 또는 근로자에 대한 규제조항은 기본권의 본질적 내용에 대한 침해가능성이 높은 것이 많다.

원래 근로자들의 노동3권은 자유권으로서의 성격도 갖기 때문에 다른 기본권과의 조정 내지 내재적 한계를 제외하고는 자유롭게 행사될 수 있어야 한다. 따라서 집단적 노사관계법은 노동조합과 사용자의 대등성을 확보하는 데 입법의 초점이 맞추어져야 하며, 이를 기초로 노사자치주의가 실현될 수 있도록 하여야 한다.

그러나 현행 노조법은 노사자치주의에 대한 과도한 간섭을 하고 있다. 노동조합 설립시부터 단체교섭에 이르기까지 행정관청이 과도하게 개입할 수 있게 하고 있고, 쟁의행위에 관한 과도한 규제조항은 단결자치주의와 노사자치주의를 형해화하고 있다고 평가되고 있다.

나아가 과도한 벌칙조항은 노사당사자의 사적 행위에 대하여 국가형벌권개입의 남용이라는 비판을 면할 수 없다. 당사자간에 민사책임에 의하여 해결되는 것이 바람직한 것에 대해서까지 국가형벌권의 발동을 예정함으로써 노조법이 ‘노사관계법’이라기 보다는 ‘노동형법’으로 인식되고 있다.

또 형벌조항에 있어서 ‘노사당사자에 대한 차별성’을 지적할 수 있다. 별표에서 보는 바와 같이 노조법상의 벌칙조항은 대부분 노동조합 내지 조합원을 대상으로 하고 있으며, 사용자들 대상으로 하는 조항은 별로 보이지 않는다. 형량에 있어서도 노동조합측에 중한 형이 규정되어 있다. 불법노사분규는 노조법에 의해서 뿐만 아니라 일반 형법에 의해서도 처벌되고 있으며, 노동조합의 ‘집단성’으로 인하여 형법 규정마저 배제되고, 폭력행위등처벌에관한법률의 적용을 받게 되어 있다.

한편, 노조법과 형사법이 적용되는 노사분규에 대하여 검찰과 법원등에서도 차별적인 법적용을 하는 것으로 평가되고 있다. 노동법은 계약법리를 전제로 하는 근대 시민법의 한계를 극복하기 위하여 형성된 법체제이기 때문에, 구체적인 법적용에

있어서도 노동법원리에 의한 해결을 도모하여야 함에도 불구하고, 검찰과 법원등은 시민사법과 시민형법의 원리에 따라 노사분규를 해결하고 있다. 그 결과 근로자들에게 불리하게 법적 판단이 내려지는 경우가 많다고 한다.

이와 같은 노동법 규정과 법적용의 차별성은 근로자들에게는 법과 법원을 불신하게 만들고, 사용자들에게는 합리적인 노사관계의 유지보다는 법과 공권력에 의지하려는 유혹을 불러일으키게 된다. 이러한 현실이 법과 법원을 불신한 근로자들에게는 불법노사분규가 불가피하다고 강변하게 하는 핑계를 제공하는 것이다.

5. 노사의 동반자관계를 부정하고 법과 공권력에 의지하는 사용자의 불성실교섭

사용자들 중에는 위에서 지적 우리 노조법의 규정과 운용상의 차별성을 악용하여 단체교섭에 성실하게 임하지 않는 경우가 많다. 근로자들의 기업경영의 동반자로 인식하여 민주적이고 참여적인 노사관계를 구축하기보다는, 지나친 근대적인 재산소유권의식에 기초하여 근로자들을 다른 상품과 마찬가지로의 대상 내지 객체로 인식하는 사용자의 사업장에서 불법노사분규가 많은 이유가 여기에 있다.

노사관계가 합리적으로 전개되지 못한 이유로는 무엇보다도 사용자들의 전근대적인 노사관계의식이 문제되는데, 우리 법규정과 법운용이 그것을 더욱 부채질하고 있다고 할 수 있다.

V. 노사관계에 있어서 법치질서 확립을 위한 제언

노사관계에서 법치질서를 확립하고 불법노사분규를 줄이는 방법으로 무조건 노동조합 또는 근로자들에게 법을 지키라고 하는 것은 현실적이지 못하다. 위에서 본 바와 같이 현재의 불법노사분규가 단순히 노동조합측이 법을 지키지 않아서 발생하는 것만은 아니기 때문이다. 오히려 노사분규가 불법화되지 않고 법과 원칙에 의해서 해결할 수 있는 법제도의 개혁이 필요하다. 필자로서는 노사분규의 합리적 해결을 위해서는 다음과 같이 현행 법체계와 운용에 있어서 개선이 이루어져야 한다고 본다. 나아가 노사당사자의 의식도 같이 전환되어야 함은 물론이다.

1. 노조법상 불법유형의 제거 : 노사자치주의의 정착과 책임성 강조

위에서 본 바와 같이 현행 노조법은 노사분규가 불법으로 되지 않을 수 없는 규정들을 많이 가지고 있다. 그것은 두 가지 측면에서 지적된다. 하나는 노동기본권의 본질적 내용을 침해할 수 있는 규정들을 개정하는 것이고(예를 들어 직권중재조항), 또 하나는 불필요한 절차규정들을 개정하거나 이에 대한 형벌조항을 삭제하는 것이다. 입법자는 쟁의행위가 가지는 사용자의 재산권침해성과 국민경제질서 침해성 때

문에 일정한 한계를 설정한 것이라고 하겠지만, 이를 명문으로 규제하고 나아가 형사처벌하는 법제는 외국에서도 찾아보기 어렵다.

노사분규(쟁의행위)가 적법인가 불법인가의 판단은 다양한 행위유형으로 인하여 일의적으로 판단하기 어렵다. 쟁의행위의 적법성 여부는 실정법 규정에 의하는 것이 아니라, 쟁의행위와 재산권·국민경제질서 양 가치를 비교형량하여 재판과정에서 결정되는 바람직하다. 특히 불법으로 평가된 쟁의행위에 대하여 형사처벌을 하는 것은 사적 영역에 대한 국가형벌권의 남용이라고 할 수 있다. 불법적인 쟁의행위에 대한 책임은 민사책임이나 사용자의 징계책임의 영역에서 해결하는 것이 전체 법질서에 비추어 합당하다고 할 수 있다.

이와 같이 노조법의 규정들을 간소화하여(노조법 '제4장 쟁의행위'의 규정들을 대폭 삭제) 집단적 노사관계에 있어서 노사자치를 강조하고, 노사당사자는 자기책임하에 단체교섭요구 및 응락 그리고 단체행동을 행하도록 하는 것이 불법노사분규를 줄이는 첫째 방안이라고 할 수 있다.

2. 법집행·법해석 기관의 공정한 법운용 : 공정한 조정자 및 분쟁해결기구 모색

노사관계는 법제도 자체만이 아니라 노동부, 검찰 및 법원의 법집행과 법해석(사법과정)에 의해서도 규율된다. 불행하게도 지난 날 우리 노사관계에 있어서 이들 법집행 및 사법기관의 노동법 운용이 사용자 편향적이었다는 비판을 면할 길 없다. 80년대 후반 이후 이러한 비판은 상당히 누그러졌으나, IMF경제위기 극복과정에서 이러한 비판이 다시 강해지는 것을 느낄 수 있다.

앞에서도 언급한 바와 같이, 노사관계와 노동법은 그 형식상 사법관계이지만, 형식적인 사법관계법리의 한계를 극복하고 등장하였다는 점을 전제로 하여야 한다. 따라서 노사분규에 대한 법적 판단을 일반 시민사회의 분쟁을 해결하는 법리를 그대로 적용해서는 안된다. 단순히 노무제공을 거부하는 파업이 불법으로 평가된다고 하여 형법상 업무방해죄를 적용한다거나, 노동조합의 활동을 약화시키려는 의도를 가지고 행한 손해배상청구나 가압류를 인용하거나, 구조조정에 관한 쟁의행위를 무조건 불법이라고 하거나, 노조법상 단순한 절차조항을 위반한 쟁의행위의 정당성을 부인하는 경우에, 노동조합의 입장에서는 검찰이나 법원 등에 불신을 가질 수 밖에 없을 것이다.

노동부, 노동위원회, 검찰 및 법원 등 노동법을 집행하고 해석하는 기관이 노사자치주의가 실현될 수 있도록 공정한 조정자의 역할을 수행할 때에 불법노사분규도 줄어들 것이다. 나아가 노사관계의 특성에 맞는 분쟁해결기구를 모색할 필요도 있다. 노동위원회의 기능을 강화하거나 노동법원을 설립하는 것도 그 한 방안이 될 수 있을 것이다.

3. 노사당사자의 의식의 전환 : 민주적·참여적 노사관계

노사분규를 합리적으로 해결하기 위해서는 노사당사자의 의식전환이 필수적이다. 앞에서 언급한 바와 같이 노사간에 동반자관계를 형성하기 위해서는 먼저 사용자의 경우에 노동조합 또는 근로자를 대상 내지 객체가 아니라 기업경영의 파트너로 생각하고 단체교섭과정에서 성실하게 교섭에 임하며 경영정보등을 노동조합측에 제공하여야 한다. 사용자는 노사분규라는 것이 자본주의적 노사관계에서 나타나는 정상적인 상태이며 이에 대한 비용은 경영비용으로 불가피하게 요청된다는 점을 인정하여야 한다. 勞使紛糾에 드는 비용이 勞使破綻에 드는 비용보다 작다는 것을 이해하여야 한다. 한편 노동조합도 근로조건 유지개선 등의 경제적 이익에 매몰되지 않고 경영참가를 통해 기업경영의 동반자로서의 지위 확보에 노력하여야 한다. 이를 바탕으로 노사당사자가 자주적으로 책임성을 견지하는 노사자치주의를 실현하는 것이다.

『별표 1』 노조법상 쟁의행위에 관한 규정과 위반시의 벌칙

제37조(쟁의행위의 기본원칙) ②조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니된다. <벌칙 : 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금>

제38조(노동조합의 지도와 책임) ①쟁의행위는 그 쟁의행위와 관계없는 자 또는 근로를 제공하고자 하는 자의 출입·조업 기타 정상적인 업무를 방해하는 방법으로 행하여져서는 아니되며 쟁의행위의 참가를 호소하거나 설득하는 행위로서 폭행·협박을 사용하여서는 아니된다. <벌칙 : 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금>

②작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업은 쟁의행위 기간중에도 정상적으로 수행되어야 한다. <벌칙 : 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금>

제40조(노동관계의 지원) ①노동조합과 사용자는 단체교섭 또는 쟁의행위와 관련하여 다음 각호의 자료부터 지원을 받을 수 있다.

1. 당해 노동조합이 가입한 산업별 연합단체 또는 총연합단체
2. 당해 사용자가 가입한 사용자단체
3. 당해 노동조합 또는 당해 사용자가 지원을 받기 위하여 행정관청에게 신고한 자
4. 기타 법령에 의하여 정당한 권한을 가진 자

②제1항 각호외의 자는 단체교섭 또는 쟁의행위에 간여하거나 이를 조종·선동하여서는 아니된다. <벌칙 : 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금>

제41조 (쟁의행위의 제한과 금지) ①노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할

수 없다. <벌칙 : 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금>

②방위산업에관한특별조치법에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자 중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없으며 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자의 범위는 대통령령으로 정한다. <벌칙 : 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금>

제42조 (폭력행위등의 금지) ①쟁의행위는 폭력이나 파괴행위 또는 생산 기타 주요 업무에 관련되는 시설과 이에 준하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설을 점거하는 형태로 이를 행할 수 없다. <벌칙 : 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금>

②사업장의 안전보호시설에 대하여 정상적인 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다. <벌칙 : 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금>

③행정관청은 쟁의행위가 제2항의 행위에 해당한다고 인정하는 경우에는 노동위원회 의결을 얻어 그 행위의 중지를 명하여야 한다. <벌칙 : 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금>

제43조 (사용자의 채용제한) ①사용자는 쟁의행위 기간중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다. <벌칙 : 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금>

②사용자는 쟁의행위기간중 그 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 줄 수 없다. <벌칙 : 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금>

제44조 (쟁의행위 기간중의 임금지급 요구의 금지) ②노동조합은 쟁의행위 기간에 대한 임금의 지급을 요구하여 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 하여서는 아니 된다. <벌칙 : 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금>

제45조 (조정지 전치) ②쟁의행위는 제5장제2절 내지 제4절의 규정에 의한 조정절차를 거치지 아니하면 이를 행할 수 없다. <벌칙 : 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금>

제46조 (직장폐쇄의 요건) ①사용자는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 직장폐쇄를 할 수 있다. <벌칙 : 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금>

②사용자는 제1항의 규정에 의한 직장폐쇄를 할 경우에는 미리 행정관청 및 노동위원회에 각각 신고하여야 한다. <벌칙 : 500만원 이하의 과태료>

『별표 2』 노동조합및노동관계조정법상의 벌칙

가. 5년이하의 징역 또는 5천만원이하의 벌금 (노조법 제88조) : 집행유예 불가능
- 주요방위산업체에 종사하는 자의 쟁의행위(제41조 제2항)

나. 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금 (노조법 제89조)

- 노동조합에 의해 주도되지 아니한 쟁의행위를 한 조합원(제37조 제2항)
- 쟁의불참자의 업무방해행위, 비평화적 피켓팅(제38조 제1항)
- 권한없는 자의 노사관계의 간여·조종·선동(제40조 제2항)
- 폭력·파괴·주요업무시설점거 쟁의행위(제42조 제1항)
- 확정된 구제명령 위반(제85조 제3항)

다. 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금 (노조법 제90조)

- 쟁의행위기간중 임금지급요구 쟁의행위(제44조 제2항)
- 확정된 중재재정 위반(제69조 제4항)
- 긴급조정결정공표 후의 쟁의행위(제77조)
- 부당노동행위(제81조)

라. 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금 (노조법 제91조)

- 쟁의행위기간중 작업시설의 손상 등을 방지하기 위한 작업 위반(제38조 제2항)
- 쟁의행위 찬반투표 위반(제41조 제1항)
- 안전보호시설 정지·폐지·방해 쟁의행위(제42조 제2항)
- 쟁의행위기간 중 사용자의 채용제한(제43조)
- 조정전치주의 위반(제45조 제2항)
- 사용자의 직장폐쇄요건 위반 (제46조 제1항)
- 중재회부결정 후의 쟁의행위(제63조)
- 안전보호시설 정지·폐지·방해 쟁의행위의 중지명령 위반(제42조 제3항)

마. 1천만원이하의 벌금 (노조법 제92조)

- 단체협약 위반(제31조제1항)
- 조정서 또는 중재재정서의 미준수(제61조 제1항, 제68조 제1항)

바. 500만원이하의 벌금 (노조법 제93조)

- 범외노조의 노동조합 명칭사용(제7조 제3항)
- 규약·결의처분의 시정명령 위반(제21조제1항·제2항)
- 위법한 단체협약의 시정명령 위반(제31조 제3항)

사. 양벌규정 (노조법 제94조)

- 노조간부 또는 조합원이 위 위반행위를 하는 경우에는 행위자를 벌하는 외에 노동조합에 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다.

- 사용자 또는 종업원이 위 위반행위를 하는 경우에는 행위자를 벌하는 외에 사용자에게 대하여도 각 해당 조의 벌금형을 과한다.

- 아. 500만원이하의 과태료 (제95조, 제96조 제1항)
 - 긴급이행명령 위반(제85조 제5항)
 - 노동조합 서류의 비치·보존 위반 (제14조)
 - 노동조합의 결산결과와 운영상황 보고 위반(제27조)
 - 직장폐쇄의 신고 위반 (제46조 제2항)

- 자. 300만원이하의 과태료 (노조법 제96조 제2항)
 - 노동조합 설립신고 변경사항의 신고 위반(제13조)
 - 노동조합의 해산신고 위반 (제28조 제2항)
 - 단체협약의 체결신고 위반 (제31조 제2항)

『별표 3』 불법쟁의행위의 구성요건이 중복되는 형법상의 죄와 벌

죄명(조)	형벌
상해죄(제257조)	7년 이하의 징역, 자격정지, 벌금
폭행죄(제260조)	2년 이하의 징역, 벌금, 구류, 과료
특수폭행죄(제261조)	5년 이하의 징역, 벌금
체포·감금죄(제276조)	5년 이하의 징역, 벌금
특수체포·감금죄(제278조)	2분의 1까지 가중
협박죄(제283조)	3년 이하의 징역, 벌금, 구류, 과료
특수협박죄(제284조)	7년 이하의 징역, 벌금
명예훼손죄(제307조)	5년(허위)·2년(사실) 이하의 징역, 금고, 벌금
출판물등에의한명예훼손죄(제309조)	7년(허위)·3년(사실) 이하의 징역, 금고,
신용훼손죄(제312조)	5년 이하의 징역, 벌금
업무방해죄(제314조)	5년 이하의 징역, 벌금
주거침입·퇴거불응죄(제319조)	3년 이하의 징역, 벌금
특수주거침입죄(제320조)	5년 이하의 징역, 벌금
손괴죄(제366조)	3년 이하의 징역, 벌금
특수손괴죄(제369조)	5년 이하의 징역, 벌금
공무집행방해죄(제136조)	5년 이하의 징역, 벌금
특수공무방해죄(제144조)	2분의 1까지 가중

『별표 4』 쟁의행위와 관련된 폭력행위등처벌에관한법률의 규정

제1조 (목적) 이 법은 집단적, 상습적 또는 야간에 폭력행위등을 자행하는 자등을 처벌함을 목적으로 한다.

제2조 (폭행등) ①상습적으로 형법 제257조제1항(상해), 제260조제1항(폭행), 제276조제1항(체포, 감금), 제283조제1항(협박), 제319조(주거침입, 퇴거불응), 제324조

(폭력에 의한 권리행사방해), 제350조(공갈) 또는 제366조(손괴)의 죄를 범한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.

②야간 또는 2인이상이 공동하여 제1항에 열거된 죄를 범한 때에는 각 형법 본조에 정한 형의 2분의 1까지 가중한다.

③이 법 위반(형법 각본조를 포함한다)으로 2회이상 징역형을 받은 자로서 다시 제1항에 열거된 죄를 범하여 누범으로 처벌할 경우에도 제1항과 같다.

④제2항(2인 이상이 공동하여 죄를 범한 경우에 한한다) 및 제3항의 경우에는 형법 제260조제3항 및 제283조제3항을 적용하지 아니한다.

제3조 (집단적 폭행등) ①단체나 다중의 위력으로써 또는 단체나 집단을 가장하여 위력을 보임으로써 제2조제1항에 열거된 죄를 범한 자 또는 흉기 기타 위험한 물건을 휴대하여 그 죄를 범한 자는 3년 이상의 유기징역에 처한다.

②야간에 제1항의 죄를 범한 자는 5년 이상의 유기징역에 처한다.

③상습적으로 제1항의 죄를 범한 자는 무기 또는 7년 이상의 징역에 처한다.

④이 법 위반(형법 각본조를 포함한다)으로 2회이상 징역형을 받은 자로서 다시 제1항의 죄를 범하여 누범으로 처벌할 경우도 제3항과 같다.

『별표 5』 근로기준법상 불법유형과 벌칙

5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금(제110조)	3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금(제112조)	2년이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금(제113조)	1천만원 이하의 벌금(제114조)	5백만원이하의 벌금(제115조)
제6조(강제근로의 금지) 제7조(폭행 금지) 제8조(중간착취 배제) 제30조(해고등의 제한) 제39조(취업방해의 금지)	제36조(급품청산) 제42조(임금지불) 제43조(도급사업에 대한 임금지급) 제45조(휴업수당) 제55조(연장·야간 및 휴일근로) 제63조(임산부·연소자의 사용금지) 제70조(여성과 연소자의 갱내근로 금지)	제9조(공민권행사의 보장) 제29조제1항(강제저금의 금지) 제32조(해고의 예고) 제34조제1항·제2항(퇴직금) 제49조(법정근로시간) 제52조제1항·제2항·제3항 본문(연장근로의 제한) 제53조(휴게) 제54조(주휴일) 제57조제1항(월차유급휴가) 제59조제1항·제3항(연차유급휴가) 제62조(취업최저연령과 취직인허증) 제67조(연소자의 근로시간) 제68조제1항·제2항(연소자와 임산부의 야간근로) 제69조(산후1년 미만 여성의 시간외근로) 제72조(산전산후유급휴가) 제73조(육아시간) 제81조(요양보상) 제82조(휴업보상) 제83조(장해보상) 제85조(유족보상) 제86조(장의비) 제107조제2항(감독기관에 대한 신고) 제52조제4항(대휴명령)	제44조(임금의 비상시 지불)의 규정에 위반한 자	제5조 제13조 제23조 제24조 제27조 제28조 제29조제2항 제38조 제40조 제41조 제46조 제47조 제52조제3항 단서 제64조 제65조 제68조제3항 제71조 제77조 제94조 제96조 제97조 제98조 제101조제2항 제102조 제103조 제106조 제99조제2항 제105조 제12조