

美國 勞動法上的 排他的 交涉代表制度

— 現行법상의 복수노조금지주의 철폐문제와 관련하여 —

高 豪 晟*

< 目 次 >

- I. 서 論
- II. 배타적 교섭대표제의 기본적 내용과 성격
 - 1. 기본적 내용
 - 2. 교섭창구의 단일화
 - 3. 전체근로자 대표성
 - 4. 배타성의 의미
 - 5. 단체교섭권의 개인주의적 구성
- III. 배타적 교섭대표제의 성립과정
 - 1. 극복대상으로서의 피용자대표제
 - 2. NLRB의 정책
 - 3. RLB의 정책
 - 4. NLB의 정책과 Reading시 방식
 - 5. NLRB의 정책과 Houde Engineering 판정
 - 6. Houde Engineering 판정 이후
- IV. 개별적 교섭의 배척
 - 1. 배타성개념의 확장
 - 2. J. I. Case Co. 판결
- V. 배타적 교섭대표제의 구체적 구성
 - 1. 교섭단위의 확정
 - 2. 교섭대표의 선정
- VI. 결 論

I. 序 論

한국 노동법상 최대쟁점 중의 하나는, 현행법이 취하고 있는 복수노조금지주의의 철폐문제라고 할 수 있을 것이다. 특히 최근에 이른바 '제2노총'의 설립 움직임이 가속화됨으로써, 이 문제는 더욱 현실관련성을 떨 수 밖에 없게 되었다.

* 濟州大學校 法政大學 法學科 副教授.

현행법이 취하고 있는 형태의 복수노조금지주의는 자유주의 선진제국의 노동법에서는 그 유례를 찾아볼 수 없는 것으로, 헌법상 단결권조항에 의하여 보장되고 있는 단결의 자유 내지 단결선택의 자유를 과도하게 제약하는 것으로 꾸준히 비판되어 왔다.

그래서 최근에는 '노동관계법 연구위원회 기초소위'의 견해¹⁾에서도 볼 수 있는 것처럼, 복수노조금지주의를 철폐한다는 점에 대해서 원칙적으로 찬성하면서도, 그 철폐 범위에 한정을 두어 기업수준에서는 복수노조금지주의를 유지하고, 그 이상의 수준에서는 복수노조금지주의를 철폐하자는 주장이 유력하게 대두되고 있다.

복수노조금지주의철폐론은 주로, 단결의 자유 내지 단결선택의 자유를 과도하게 제약한다는 관점, 정치적 표현으로 바꾼다면, 복수노조금지주의를 통하여 노동조합에 대한 코포라티즘적 국가통제를 가하고 있다는 관점에 입론하고 있는 것으로 보인다. 물론 현행법상의 복수노조금지주의가 한국노총을 정점으로 하는 통일적 노조체계를 국가가 강제하는 기능을 하고 있기 때문에, 이러한 문제제기는 현실적 타당성을 갖는다고 하지 않을 수 없을 것이고, 따라서 현행법상의 복수노조금지주의가 철폐되어야 한다는 점에는 재론의 여지가 없는 것으로 생각된다²⁾.

그러나 복수노조금지주의를 철폐하는 경우에 나타날 수 있는 노사관계적 또는 기업활동적 관점의 문제점에 대해서는 신중한 검토가 있어야 할 것으로 생각된다. 가장 중요한 문제점은 역시, 복수노조가 허용될 경우 노사관계가 복잡화되고 그렇기 때문에 기업활동상 장애가 생길 수 있다는 우려라고 할 수 있다. 이런 식의 문제의 제기가 '친사용자'적인 관점에 편향된 것이라고 의문을 제기하는 입장도 있을지 모르겠지만, 오히려 당연히 예상되는 이러한 문제점에 눈감는 것이 오히려 이론적 편향성을 가지는 것으로 생각된다. 어쨌면, 이런 점에 대한 대안을 모색하려는 노력이 부족하기 때문에, 복수노조금지철폐론자들이 비현실적인 원리주의자들로 인식되고 있는 경향도 있는 것은 아닐까?

물론, 복수노조가 허용되는 경우 생길 수 있는 이러한 문제점이, 국가개입 없이 자율적인 차원에서 해결되는 것이 가능하고 또 바람직하지 않은가 하는 점도 고려하여야 하겠지만, 적어도 복수노조허용 직후 일정기간 동안에는 그러한 혼란이 생길 가능성이 매우 높다는 점을 부정하기는 힘들 것이다. 그리고 특히 주목하여야 할 사실은, 한국 노동법의 내용형성에 큰 영향을 미치고 있는 독일 노동법과 미국 노동법에서도 이러한 문제점이 일정한 이론과 제도에 의하여 법적으로 해결되고 있다는 것이다.

독일 노동법의 경우에 대해서는 여기서 상론을 피하기로 하지만, '협약경합'(Tarifkonkurrenz)문제와 결부되어 있는 '협약관할'(Tarifzuständigkeit)의 개념과 특

1) 아직까지도 공식적으로 공표되지는 않고 있지만, 이미 1994년 5월 2일자 석간신문에서부터 노동관계법 연구위원회 기초소위가 그런 합의안을 도출했다고 보도된 바 있다.

2) 다만, 그 철폐의 구체적 방법이 어떠한지 대해서는 보다 폭 넓은 검토가 필요할 것으로 생각된다. 복수노조금지주의를 철폐하여야 한다고 하여, 현행법상의 복수노조금지조항인 노조법 제3조 단서 5호를 개정하는 형태를 취하는 것은 너무 단순한 생각으로 보인다. 오히려 노조법 제3조, 노조법 제13조, 노조법 제15조와 특히 노조법 시행령 제8조 1항의 '설립신고서반려제도'에 의한 현행법상의 노조설립'심사'주의 전체에 대한 재검토를 하는 것이 바람직하다고 생각된다.

히 이른바 ‘협약단일의 원칙’(Prinzip der Tarifeinheit)³⁾이 그러한 기능을 하고 있다는 점만을 언급해 두기로 한다. 협약단일의 원칙은, 하나의 경영체와 관련하여 복수의 협약이 성립되었다고 하더라도, 하나의 경영체에는 하나의 협약만이 적용된다는 원칙이다.

미국 노동법의 경우에는 이러한 문제점이 이 논문에서 다루려고 하는 ‘배타적 교섭대표제’(exclusive representation system)에 의해서 해결되고 있다. 그러므로 미국 노동법상의 배타적 교섭대표제는 한국 노동법상의 복수노조금지조항철폐문제와 관련하여 풍부한 시사점을 줄 수 있는 것이다.

뿐만 아니라, 배타적 교섭대표제는, 단체교섭법리 중심으로 구성되어 있는 미국 노동법체계의 출발점을 이루는 제도이기 때문에 미국 노동법의 이해에 필수적인 항목이기도 하다. 그러므로 비록 한국 노동법이 배타적 교섭대표제를 채택하고 있지 않지만, 한국 노동법상의 단체교섭법제 자체가 근본적으로 미국의 단체교섭법제를 수용한 것이기 때문에, 한국 단체교섭법제의 이해를 위해서도 미국 노동법상의 배타적 교섭대표제의 의미를 파악해 두는 것이 필요하다고 할 수 있다.

II. 排他的 交渉代表制의 基本的 內容과 性格

1. 基本的 內容

배타적 교섭대표제의 내용을 간단히 정리하면, 우선 단체교섭의 적정단위(appropriate unit)를 설정하고, 그 단위내의 전근로자가 다수결원리(majority rule)에 따라 교섭대표를 선출하면, 그 대표는 일정한 기간동안 단위내의 전근로자를 위하여 단체교섭을 할 수 있는 배타적 대표(exclusive representative)로 되어, 사용자는 이 대표와 교섭할 법적 의무를 지고 동시에 이 대표 이외의 누구와도 교섭해서는 안될 법적 의무를 지며, 또한 이 배타적 대표와 사용자가 체결한 단체협약은 단위내의 전근로자에 적용된다는 것이다.

2. 交渉窓口의 單一化

배타적 교섭대표제가 담당하는 기능으로서 일차적으로 주목되는 것은, 일정한 교섭단위 내에 있어서 교섭창구를 단일화시킨다는 점이다. 독일식의 협약법적 관점에서 보면, 교섭창구의 단일화는 당연히 협약의 단일화를 가져오게 되는 것이기 때문에, 독일에서 나타나는 협약경합과 같은 문제가 미국에서는 배타적 교섭대표제에 의하여 원천적으로 배제되어 있는 것이다. 서론에서 언급한 것처럼, 독일 노동법에서 협약관할

3) 협약단일의 원칙 및 협약관할, 협약경합의 개념에 대해서는, 고호성, 노동법상의 집단적 자치원리, 서울대학교 법학박사학위논문, 1995. 2., 77-79면 참조할 것.

의 개념과 협약단일의 원칙이 담당하고 있는 기능을, 미국 노동법에서는 배타적 교섭 대표제가 담당하고 있는 것이다. 한국 노동법에서는 지금까지 이러한 기능을 복수노조금지주의가 담당하고 있었다는 것은 물론이다⁴⁾.

이러한 비교를 미국식의 교섭법적 관점에서 해보는 것도, 배타적 교섭대표제의 성격을 이해하는 데 매우 유용하다. 이런 관점에서 보면, 독일 노동법에서 협약경합이 문제되고 있다는 것은, 독일에서는 교섭창구가 제도적으로 단일화되어 있지 않다는 것을 의미한다는 것을 쉽게 알 수 있다. 이처럼 교섭창구를 단일화시키지 않고 교섭창구의 다원성을 인정하는 체제를 보통 '단체교섭에 있어서의 다원주의'(pluralism in collective bargaining)라고 부른다.

산업별 노조, 산업별 교섭, 산업별 협약을 전제로 하고 있는, 영국을 포함한 유럽국가 전반의 노동법에서는, 최근 변화의 경향이 나타나기도 하지만, 사실 이러한 '단체교섭에 있어서의 다원주의'를 인정하는 것이 당연한 것으로 되어 있다. 이처럼 산업별 교섭체제에서 '단체교섭에 있어서의 다원주의'를 인정하고 있는 것은, 산업별 교섭이라는 것이 기업 밖에서 이루어지는 것이기 때문에, 개별기업차원에서는 기업경영자가 직접적 교섭부담을 지지 않는다는 점이 전제되고 있는 것으로 생각된다⁵⁾. 법적인 형식에 초점을 맞춰서 말하자면, 이러한 나라에서는 단체교섭에 대하여 법적 규제를 가하지 않음으로서, 즉 단체교섭의 '권리·의무'라는 개념을 설정하지 않음으로써, 결과적으로 이러한 '단체교섭에 있어서의 다원주의'를 인정하고 있다고 할 수 있다.

3. 全體勤勞者 代表性

다른 나라에서 일반적으로 인정되고 있는 '단체교섭에 있어서의 다원주의'를 배척하고, 교섭창구를 단일화하는 배타적 교섭대표제를 설정함에 있어서, 미국 노동법은 배타적 교섭대표를 일정한 교섭단위내의 전체근로자가 선출하도록 함으로써, 말하자면 교섭단위내 '전체근로자 대표성'에 입각한 단체교섭이 행해지도록 하고 있다. 이러한 구성방법은, 대표성이라는 관점에서 볼 때, 전체근로자가 아니라 기본적으로 '가입조합원 대표성'에 근거한 단체교섭을 행하고 있는 여타의 나라와는 매우 다른 형태라고 하지 않을 수 없다.

4) 엄격하게 말하자면, '복수노조금지'만으로 교섭창구가 단일화되지는 않는다. 복수노조금지의 개념만으로는, 가령 기업수준의 노조조직과 지역 또는 산업수준의 노조조직이 각각 교섭을 요구하는 경우에 교섭창구를 단일화시킬 수 없기 때문이다. 그러므로, 한국에서는 복수노조금지주의와 '기업별교섭 강제주의'가 결합됨으로써, 교섭창구의 단일화가 국가적으로 강제되었다고 파악할 수 있다. 기업별교섭 강제주의의 법문상의 근거는 불명확한 점이 많은 것으로 생각되지만, 어쨌든, 노동조합법 제33조 1항, 2항, 3항이 기업별교섭 강제주의의 근거로 이해되고 있는 것으로 보인다.

5) 이런 점은, 노동조합의 기업내 활동이 강조되면서 미국식 노동법제에 대한 관심이 높아지고, 유럽국가 중 일부는 미국식 노동법제를 일부 도입하기도 하는 현상과 관련하여 주목하여야 할 것으로 생각된다. 이 점에 대해서는, 고희성, "단체교섭의 대상사항에 관한 법규제", 제주대학교 논문집 제32집, 1991. 6, 203년 참조할 것.

배타적 교섭대표제의 성립과정이라는 항목에서 후술하는 것처럼, 한때 '비례대표제'(proportional representation)가 제안된 적도 있었지만, 미국 노동법은 일관해서 배타적 교섭대표의 선출방식으로 다수대표제를 채택하여 왔다. 이것은 전체근로자 대표성의 구체적 구성방식으로 '다수결원리'(majority rule)를 채택하고 있다는 것을 뜻한다. 그래서 여타의 나라의 '단체교섭에 있어서의 다원주의'와 대비하여 미국식 단체교섭체제를 보통 '단체교섭에 있어서의 다수결원리'(majority rule in collective bargaining)라고 특징짓고 있다.

어쨌든, 전체근로자 대표성의 관념은 미국 단체교섭법제를 이해함에 있어서 결정적인 중요성을 띠고 있는 것으로 생각된다. 우선 전체근로자 대표성의 전제는 '교섭대상의 범위'에 영향을 미칠 수 있을 것이다. 즉, 가입조합원 대표성에 입각해 있는 교섭체제에서는 교섭대상이 가입조합원의 '근로조건'이라는 범위를 넘어서기 힘든 데 비하여, 전체근로자 대표성에 입각해 있는 교섭체제에서는 근로조건 범위를 넘어서서 '경영적 사항'에까지 확대될 수 있는 것이다⁶⁾.

뿐만 아니라 전체근로자 대표성의 전제는, 배타적 교섭대표제와 함께, 미국 단체교섭법제의 중심축을 이루고 있는 '성실교섭의무'의 구체적 내용⁷⁾에 상당한 영향을 미치고 있는 것으로 생각된다. 미국 노동법상의 성실교섭의무의 관념을 요약하면, 첫째, 교섭의무는 단체협약의 체결로 종료하는 것⁸⁾이 아니라, 협약체결후에 발생하는 협약의 해석·적용문제까지도 포함하여 근로관계 운영의 계속적 과정에서 일어나는 제반문제들에 대하여 교섭의무가 인정된다는 '교섭의무의 계속성', 둘째, 교섭의무는 상대방의 교섭요구에 응해야 한다는 이른바 '교섭옹락의무'에 그치는 것이 아니라, 교섭없이 행하는 '일방적 변경'도 금지된다는 '교섭의무의 적극성', 셋째, 교섭의무는 교섭당사자를 교섭테이블까지 유도하는 데 그치는 것이 아니라, 교섭진행과정에서의 성실한 교섭행태까지 요구하는 것이라는 '교섭의무의 과정적 성실성'을 핵심개념으로 하는 것이라고 할 수 있다⁹⁾. 성실교섭의무라는 개념에 의하여 설명되는 단체교섭의무의 이러한 특이한 내용들은, 미국 노동법상 단체교섭의무가 기본적으로 전체근로자를 대표하는 배타적 교섭대표에 대해서 사용자가 부담하는 의무라는 전제와 밀접한 관련성

- 6) 미국 노동법상 단체교섭의 대상사항에 대한 법규제에 대해서는, 고호성, "단체교섭의 대상사항에 관한 법규제", 고호성, "경영권 개념에 대한 비판적 고찰", 사회발전연구 제7집, 제주대학교 사회발전연구소, 1991. 7 참조할 것.
- 7) 성실교섭의무의 구체적 내용에 대해서는, 고호성, 성실교섭의무의 범리에 관한 연구, 서울대학교 법학석사학위논문, 1984. 2 참조할 것.
- 8) 단체교섭의무가 단체협약의 체결로 종료한다는 입장은, 단체교섭은 단체협약의 체결을 목적으로 하는 것이라는 이른바 '협약교섭론'에 입각한 것으로 볼 수 있다. 협약교섭론은 결국 노동조합과 단체교섭의 기능을 근로관계운영의 규범적 기준인 단체협약의 실정에 그치는 것으로 파악하는 입장이다. 말하자면, 노동조합과 단체교섭의 기능을 이른바 'rule making'에 한정하고 있는 것이다. 이럴 경우 문제가 되는 것은, 이렇게 설정된 협약의 이행문제가 어떻게 처리될 것인가 하는 점이다. '협약교섭론'에 대한 비판과 '단체교섭개념 확장론'에 대해서는, 고호성, 노동법상의 집단적 자치원리, 189-193면 참조할 것.
- 9) 이러한 성격 규정은 이 논문에서 처음 시도하는 것이지만, 이러한 관점에 대해서는, 상계논문, 108면 참조할 것.

을 가지는 것이다.

4. 排他性의 意味

전체근로자 대표성의 관념은, 배타적 교섭대표제 그 자체만을 생각함에 있어서도, '배타성'의 내용형성에 결정적인 요인으로 작용하고 있다. 즉, 미조직근로자까지 포함하여 단위내 전근로자가 이미 배타적 교섭대표에 의하여 대표되고 있기 때문에, 다른 누구도 단위내 근로자를 대표하여 교섭을 요구할 수 없다는 관념이 나타날 수 있는 것이다.

복수노조를 전제로 하여 교섭창구를 단일화한다는 관점에서 볼 때에는, 배타성의 관념이 하나의 노조만이 교섭권을 가지고 경쟁적인 다른 노조 또는 상급단체가 교섭권을 가지지 못하는 것을 의미하는 것으로 생각하게 되겠지만, 사실 미국 노동법상 배타적 교섭대표제의 배타성 관념은 그러한 것만을 의미하는 것이 아니다. 이 때의 배타성 관념은, 단위내 전체 근로자를 대표하는 어떤 노동조직만이 교섭권을 가지고 나머지 단체는 물론, 사용자가 개별 근로자와 교섭하는 것도 금지된다는 것을 의미하는 것이다.

이러한 미국 노동법상의 배타성 개념은, 집단적 교섭관계가 설정되면 개인적 교섭 관계를 금지시킨다는 방식으로 단체교섭의 우월성을 인정하는 것으로 생각할 수 있다. 원리적인 관점에서 말하자면, 결국 미국 노동법은 배타적 교섭대표제를 통하여, 근로관계의 규율에 있어서 개인적 자치원리에 대한 '집단적 자치원리의 우월성'¹⁰⁾을 인정하고 있다고 할 수 있는 것이다. 독일에서는 이른바 '단체협약의 규범적 효력'이라는 개념을 인정하여, 단체협약에 근로계약보다 상위의 효력을 부여함으로써, 개인적 자치원리에 대한 집단적 자치원리의 우월성을 인정하고 있다. 이런 점에서, 미국 노동법상의 배타적 교섭대표제와 독일 노동법상의 단체협약의 규범적 효력은 동일선상에서 비교될 수 있는 것이다.

5. 團體交涉權의 個人主義的 構成

전체근로자 대표성 및 배타성, 또 이에서 유래되는 교섭창구의 단일화라는 관념과 함께, 배타적 교섭대표제가 지니고 있는 또 하나의 중요한 특징은, 이 제도가 노동조

10) 상계논문은, 노동법을 개인적 자치원리, 국가적 보호원리, 집단적 자치원리, 협동적 자치원리의 결합형태, 그것도 '집단적 자치원리의 우월성'을 축으로 하는 결합형태라는 원리적 관점에서 정리하고, 이런 원리적 관점에서 한국 노동법이 모델로 삼은 독일 노동법상의 제도와 미국 노동법상의 제도를 비교하여, 그런 기초 위에서 한국 노동법의 새로운 이해를 시도한 것이다. 이런 관점에서 전혀 상이해 보이는 단체협약법상의 특정제도와 단체교섭법상의 특정제도가 동일선상에서 비교될 수 있고, 또 유기적으로 이해될 수 있게 된다.

'우월성'이라는 용어에 대한 논란은, 상계논문, 28면 각주 43) 참조할 것.

합 개념과 일단 분리되어 있다는 점이다. 그래서 배타적 교섭대표제 아래에서는, 노동조합이라고 해서 당연히 단체교섭권을 가지는 것도 아니고, 반대로 노동조합만이 배타적 교섭대표가 될 수 있는 것도 아니다. 光岡正博은 배타적 교섭대표제의 이러한 측면을 “단결권과 단체교섭권의 분리”라는 개념으로 파악하고 있다¹¹⁾.

배타적 교섭대표제의 이러한 특징은, 미국 노동법이 단체교섭권을 ‘노동조합의 권리’라는 단체주의적 관점에 파악하지 않고 있다는 것을 의미한다. 배타적 교섭대표제의 성립과정이라는 항목에서 후술하는 것처럼, 미국에서는 전통적으로 단체교섭권을 ‘선출된 대표를 통하여 단체교섭을 할 근로자의 권리’(the right of workers to bargain collectively through chosen representatives)라는 관점에서 파악해 왔고, 와그너법 이래 입법적으로도 이러한 관념이 채택되어 있는 것이다. 결국 미국에서는 단체교섭권을 노동조합의 독자적 권리가 아니라 근로자 개개인의 개별교섭권의 집적으로 파악하고 있는 것이다. 光岡正博은 이러한 단체교섭권의 관념을 “개인주의적 단체교섭권이론”이라고 이름짓고 있다¹²⁾. 단체교섭권을 개인주의적으로 구성함으로써, 단결권과 단체교섭권을 분리하고 있다는 것이다.

Ⅲ. 排他的 交渉代表制의 成立過程

1. 克服對象으로서의 被傭者代表制

다른 나라에서는 찾아볼 수 없는, 매우 독특한 배타적 교섭대표제가 미국에서 성립하기까지에는 물론 여러가지 요소가 작용했다고 할 수 있지만¹³⁾, 역시 이 제도는, 미국 사용자들이 반조합적 의도로 채택했던 회사조합(company union)의 한 가지 형태인 이른바 ‘피용자대표제’(employee representation plan)¹⁴⁾를 전제로 하면서, 또 그러한 피용자대표제를 극복하는 과정에서 형성된 것이라고 할 수 있다.

사용자들이 특히 1910년대에 노동조합운동에 대항하기 위하여 채택하고 있었던 피용자대표제는, 기업내 피용자들이 선출한 대표로 피용자위원회(employee committee)를 구성하여 사용자와 협의하거나 또는 사용자와 함께 공동위원회(joint committee)를 구성하여 협의하는 제도를 말한다. 사용자들은 이런 제도를 제시함으로써 노동조합을 부인하려고 했던 것이고, 미국 노동조합운동이 사용자와의 교섭관계를 확립하기 위해

11) 光岡正博, 團體交渉權の研究, 法律文化社, 1982, 80면 참조.

12) 상계서, 70면 참조.

13) 이 점에 대해서는, 이철수, 단체교섭의 근로자측 주체에 관한 비교법적 연구, 서울대학교 법학박사학위논문, 1992. 2, 86-87면 참조.

14) 이른바 회사조합(company union)의 한 형태이다. 회사조합이라 함은, 일반적으로 노동조합 이외의 기업내 근로자조직을 총괄적으로 말하는 것인데, 그 조직구성상 피용자대표제(employee representation plan)와 피용자협회(employee association)로 구분될 수 있었다고 한다. 그러나 피용자협회는 1937년 이전에는 거의 찾아볼 수 없었고, 그 이전에는 피용자대표제가 일반적이었다. 光岡正博, 전계서, 71-72면 참조.

서는 바로 이런 제도를 극복해야만 했던 것이다.

이 제도는, 첫째 독립적 단체조직이 아닌 점, 둘째 기업내 조직인 점, 셋째 비자주적 조직인 점 등에 있어서 노동조합과는 전혀 다른 것이었다¹⁵⁾. 특히 이 제도는 사용자에 의하여 설치, 운영, 지배되고 있는 것이었다. 예를 들어, 피용자대표선거에 있어서 선거구는 회사부서(department)였고, 피용자 100명 또는 200명당 1명의 대표가 선출되었지만, 연령, 시민권의 유무, 고용기간 등이 선거권 및 피선거권의 요건으로 되어 있었고, 또 선거는 비밀투표였다고 하지만, 통상 회사시설을 이용하여 현직 피용자대표의 지도 아래, 사용자의 원조 내지 감시를 받으며 행해졌다. 뿐만 아니라, 피용자위원회 또는 공동위원회는 사용자의 결정에 대한 이의를 제기할 아무런 권한도 없었다.

이러한 피용자대표제는, 그것이 사실상 사용자가 주도하는 노동조합 상쇄조직으로서의 의미를 가지는 것이라는 점에서, 한국 노동법상의 '노사협의제'의 이해에 중요한 시사점을 주고 있는 것으로 생각된다. 노사협의회법에 의한 한국 노동법상의 노사협의제도에 대해서는, 경영참가적 관점에서의 이해가 노동법학계의 통설처럼 보여지지만, 과연 그것이 경영참가적 기능을 하는 것인지에 대해서는 의문을 가지지 않을 수 없고, 오히려 노동조합 상쇄조직으로서의 기능을 하고 있다는 주장¹⁶⁾이 더욱 현실 적합성이 있는 것으로 생각된다. 이런 입장에 서면, 한국 노동법상의 노사협의제도는 독일 노동법상의 경영참가제도와 비교될 수 있는 것이 아니라, 미국 노사관계상의 피용자대표제와 비교될 수 있는 것이라고 할 수 있는 것이다.

2. NWLB의 政策

피용자대표제가 미국에서 공식적 제도로서의 의미를 띠게 된 것은, 1918년에 설치된 전국전시노동위원회(National War Labor Board)가 근로자의 단체교섭권을 보장하면서, 이미 노동조합이 조직되어 있었던 부문에 대해서는 노동조합의 단체교섭권을 인정했지만, 미조직산업부문에 대해서는, 당시 보급되고 있었던 피용자대표제를 미조직노동자를 위한 교섭기관으로 공식적으로 채용하고, 사용자에게 피용자들이 선출한 피용자대표와의 교섭의무를 부과하는 정책방침을 택하고나서부터이다. 다만, NWLB는 종래의 피용자대표제에서 보여지고 있었던 대표선거에 대한 사용자의 지배개입을 배제하기 위하여, 피용자대표선거를 스스로 관장하였다.

NWLB는 이러한 정책을 통하여, 미국에서 처음으로 '선출된 대표를 통하여 단체교섭을 할 근로자의 권리'(the right of workers to bargain collectively through chosen representatives)라는 단체교섭권 개념을 창출하였다. 이러한 단체교섭권 개념은, 앞에서 언급한 것처럼, 단체교섭권을 노동조합의 권리가 아니라, 근로자 개개인의 권리의

15) 상계서, 72면 참조.

16) 최장집, "노동조합에 대한 상쇄적 조직과 그 실제". 노동법과 노동정책 (김진웅박사 화갑기념논문집), 일신사, 1985, 311-330면.

집합으로 파악한다는 것을 의미하며, 결국 단결권과 단체교섭권을 분리하는 것을 의미한다.

3. RLB의 政策

NWLB의 정책에 대한 이해대립은, 1차대전 이후 전시경제체제에서 평시경제체제로 전환되면서 격발한 노사분쟁을 해결하기 위하여 설치된 1919년의 전국산업회의(National Industrial Conference)에서, 분명한 모습으로 나타나기 시작했다. 즉, 이 회의에서 노·사·공익대표들은 단체교섭권을 “스스로 선출한 대표에 의하여 대표되는 권리”라고 정의하고, 이러한 단체교섭권의 보장은 대표선출의 자유를 의미한다는 것에 합의했지만, 이러한 단체교섭권은 피용자대표교섭을 포함하는가 여부에 대하여, 포함한다는 사용자측의 주장과 포함하지 않는다는 노조측의 견해가 첨예하게 대립되었고, 그래서 결국 협의회는 파탄되고 말았다.

그 후 1920년의 운송법(Transportation Act)에 의하여 설치된 철도노동위원회(Railroad Labor Board)는, NWLB 이래의 논란에 대하여 중요한 진전을 이룩하였는데, 그것은 노동조합을 통하여 교섭을 할 것인지 피용자대표제를 통하여 교섭을 할 것인지 하는 문제를 근로자들의 선택에 맡기자는 것이었다. 그래서 RLB는 교섭대표 선거를 스스로 관장하였지만, 이 선거는 기업내의 한 선거구마다 한명의 공장위원, 즉 교섭대표를 선출하는 형식이 아니라, 교섭대표로서 노동조합을 선택할 것인지 피용자대표제를 선택할 것인지를 묻는 형태를 행해졌다. 그리고 당연히 이러한 선거에서 패배한 측에 대해서는 교섭권을 부인할 것이었기 때문에, 이른바 배타성의 요소가 나타나게 되었던 것이다. 그러나 RLB의 선거의 결과 노동조합이 교섭대표로 선출된 경우에는, 사용자측의 격렬한 반대에 부딪혔다. 이런 경우 RLB는 아무런 강제권한도 가지지 못했기 때문에, 사실상 이러한 제도 자체가 실효성이 없는 것이었다.

4. NLB의 政策과 Reading시 方式

1933년의 전국산업부흥법(National Industrial Recovery Act)에 이르러서, 이 법 제7조는, 사상 최초로 단체교섭권·단체교섭의무에 대한 명문의 규정을 두었는데, 이 규정에도 단체교섭권은 ‘스스로 선출한 대표를 통하여 단체교섭을 할 권리’라는 개념으로 되어 있었다. 여기에서 다시 피용자대표제가 포함되는지 여부에 대한 분쟁이 격화되었고, NIRA 제7조에 기초하여 설립된 전국노동위원회(National Labor Board)는 이른바 “Reading시 방식”¹⁷⁾을 채용하여, 사실상 RLB의 입장을 계승하였다. Reading시 방

17) 1933년 설치된 NLB가 최초로 담당한 사건은, Reading시 주변의 메리야스공장에서 일어난 조합승인 파업이었다. 이 파업을 해결하기 위하여, NLB가 채용한 방법을 Reading시 방식(Reading formula)라고 하는데, 이후 NLB에 의한 조합승인 파업해결의 기본원칙이 되었다.

그 내용은, 첫째 파업을 즉시 중지할 것, 둘째 파업에 참가한 근로자는 불이익처분 내지 차별취급을 받

식의 요점은, 배타적 교섭대표로서 노동조합을 선택할 것인지, 피용자대표제를 선택할 것인지를 근로자들에게 묻는 교섭대표선거를 NLB 관장 아래에서 시행한다는 것이었다.

NLB는 초기에는 Reading시 방식에 의하여 조합승인 분쟁처리에 성공했지만, 이 방식의 핵심인 다수결선거가 중립적 성격을 가진 것이었음에도 불구하고, 선거의 결과 대부분의 경우 노동조합이 교섭대표로 선출되게 되자, 마침내 사용자측이 NLB의 선거명령에 불응하는 일이 많아졌고 NLB는 곤경에 처하게 되었다.

그 후 사용자측이 교섭대표선출에 있어서의 다수결원리에 반대하는 운동을 전개하였고, NLB는 다수결원리를 고집했음에도, NIRA의 집행기관이었던 전국부흥관리국(National Recovery Administration)은 단체교섭에 있어서의 다원주의(pluralism in collective bargaining)를 지지하는 성명¹⁸⁾을 발표하였고, 대통령은 비례대표(proportional representation) 개념을 도입하여, 선거단위 내의 투표수에 비례하는 그룹대표로 구성되는 피용자협의회를 설치하여 사용자와 교섭할 것을 주장하였다¹⁹⁾.

5. NLRB의 政策과 Houde Engineering 判定

1934년 NLB를 대체한 NLRB(National Labor Relation Board; old NLRB)도, NLB의 Reading시 방식을 계승하여 중재판정을 내리다가, 마침내 1934년 8월 유명한 Houde Engineering 판정²⁰⁾에서 단체교섭에 있어서의 다수결원리(majority rule in collective bargaining)를 법이론적으로 확립시켰다. NLRB는 이 판정에서, 사용자측이 주장한 다원적 단체교섭과 비례대표제 단체교섭의 불합리성을 논한 후에, 다음과 같이 결론을 내리고 있다.

“개인·위원회·단체가, 공장 혹은 단체교섭을 위한 적정단위내에서 피용자 다수에 의하여 지명된 경우에는, 그 단위 내의 전피용자의 배타적 교섭기관으로서 사용자와 교섭할 수 있다는 것은 지명된 대표의 권리이고, 신청이 있는 경우 고충을 제출하여 사용자와 협의하고, 자주적으로 단결하여 상호부조 내지 상호방위할 권리를 어떠한 피용자 및 피용자그룹에 대해서도 부인할 수 없고, 이 대표와 이러한 모든 피용자의 근로조건을 포함하는 단체협약을 달성하기 위하여 노력하는 것은 사용자의 의무이다.

지 않고 직장으로 복귀될 것, 세계 피용자에 의하여 단체교섭을 위한 대표를 지명할 목적으로 선거를 실시할 것, 네째 노사는 협정에 대하여 생긴 모든 견해의 차이에 대한 최종적 판정을 NLB에 맡길 것이었다.

이 방식의 요점이 NLB에 의한 교섭대표선거의 시행에 있다는 것은 말할 필요도 없다. 선거는 다수결 원칙에 의했는데, 45개 공장에서 행해진 선거에서 37개 공장에서 노동조합이 배타적 대표로 선출되었고, 36개 공장에서 사용자가 선출된 대표와의 교섭을 거부했지만, 결국 3자협정에 기초한 NLB의 조정에 따라 단체협약이 체결되기에 이르렀다고 한다. 상계서, 87면, note 2) 참조.

18) Johnson-Richberg Statement, 1934. 2. 4., 상계서, 86-87면 참조.

19) 대통령 자동차쟁의해결기준, 1934. 3. 1., 상계서, 87면 참조.

20) Houde Engineering Co. (old NLRB, 1934).

이 해석은, 미국의 정치적 민주주의의 전통 및 산업관계에 있어서 확립된 관습에 따르는 것이고, NLRB 및 NIRA 제7조 (a)의 문언과 같은 문언을 갖고 동향과 같은 목적과 선언을 가지는 법 아래에서 NWLB와 NLRB가 자주 내렸던 판정과 일치하는 것이다. ……우리는 그것이 단체교섭에 의한 산업관계의 합리적이고 효과적인 시스템의 시금석이라고 확신한다”²¹⁾.

NLRB에 의한 배타적 교섭대표제도의 확립은, 첫째, 교섭단위내의 모든 근로자에게 적용되는 단체협약을 체결함으로써, 교섭력의 확대와 노동조합의 조직의 확대를 도모할 수 있고, 둘째, 교섭단위로 인정된 기업 내에서는 적어도 일정기간(단체협약의 유효기간) 동안은 조합간의 관할권분쟁을 막을 수 있고, 셋째, 자주적 노동조합에게는 당시만해도 널리 존재하고 있었던 회사조합에 대항할 수 있는 제도적 무기가 되었고, 넷째, 이념적으로도 민주주의원리를 노사관계에 구체화시킨 것으로 평가될 수 있다고 한다²²⁾.

6. Houde Engineering 判定 以後

Houde Engineering 판정 이후 사실상 확정되게 된 배타적 교섭대표제는, 1935년의 와그너법에 의해 입법적으로 채택됨으로서, 미국 노동법의 중심제도로서 정착되게 되었다. 뿐만 아니라, 와그너법은 부당노동행위제도를 신설하여 사용자의 회사조합지배를 금지시켰고, NLRB에 완전한 독립성을 가진 행정위원회로서의 법적 지위를 부여하였다²³⁾. 1947년의 태프트·하틀리법도 와그너법상의 배타적 교섭대표제의 골격을 그대로 유지하면서, 가령 배타적 교섭대표의 closed shop협약체결권한을 박탈하고 union shop협약체결권한만을 인정하는 등 약간의 수정을 가하는 데 그치고 있다.

IV. 個別的 交渉의 排斥

1. 排他性 概念의 擴張

배타적 교섭대표제는, 앞에서 본 것처럼 이른바 피용자대표제를 배경으로, 또 그러한 피용자대표제를 극복하면서 형성된 것이기 때문에, 일정한 교섭단위 내에서 근로자 과반수의 지지를 얻은 배타적 교섭대표는, 자신 이외의 다른 조직이 단위내 근로자들을 대표하고 있다고 주장하며 교섭을 요구하는 것을 배척할 수 있는 것으로 되어 있다. 그러나 미국 배타적 교섭대표제의 배타성의 측면은, 이처럼 근로자대표단체 간의 관계에서 배타적 교섭권을 인정하는 것을 넘어서서, 사용자와 근로자 사이의 개별

21) Houde Engineering 판정문, 光岡正博, 전계서, 90-91면에서 재인용.

22) 이철수, 전계논문, 98면.

23) 光岡正博, 전계서, 92면 참조.

적 교섭도 배척한다는 의미로 발전하게 되었다.

이러한 발전은, 독일에서 단체협약의 규범적 효력을 인정한 1918년 단체협약령이 성립하자, 사용자가 근로자 개인과의 사이에서 이른바 '포기약정'²⁴⁾을 체결하여 단체협약의 적용을 피하고자 했던 것과 비슷하게, 미국에서도 배타적 교섭대표제에 입각한 단체교섭권체계가 확립되자 사용자가 근로자 개인과의 계약체결을 이유로 배타적 교섭대표와의 교섭을 거부하는 움직임을 보였기 때문에 나타나게 되었던 것이다.

2. J. I. Case Co. 判決

1944년 연방대법원은 J. I. Case Co. 사건²⁵⁾에서, 개별적인 근로계약이 동일 문제에 대한 노조와의 단체교섭을 거부하는 근거로 이용될 수 없을 뿐만 아니라, 나아가 협약상의 조건을 사용자와 근로자의 개별적인 계약으로 배척할 수도 없다고 판정하였다.

“개인적 계약은, 그 체결을 정당화시키는 상황이 어떤 것이든, 그 조건이 어떤 것이든, NLRA에 규정된 절차를 배제하거나 지연시키기 위하여, 또는 계약을 체결한 근로자를 정당하게 주장된 적정단위에서 배제하기 위하여 이용될 수는 없다. 또한 이러한 계약이 단체교섭을 배척하거나, 협약상의 조건을 제한하기 위하여 이용될 수도 없다.

.....

우리는 어떠한 경우에도, 개인이 단체협약보다 더 유리한 계약을 체결할 수 없다고 주장하는 것이 아니다. 우리는 단지 이러한 계약이 개인적 계약은 집단적 협약에 우선한다고 일반적으로 주장하는 근거로 될 수 없다는 가능성을 말하고 있을 뿐이다. 단체협약의 관행과 철학은 이러한 유리함에 의심을 보내고 있다. 물론 고용의 상황과 근로자의 능력에 커다란 편차가 있는 경우, 단체협약이 최저임금이나 최고 근로시간만을 규정할 수도 있고, 명시적으로 어떤 영역을 개인적 교섭에 위임할 수도 있다. 그러나 그렇게 규정된 경우를 제외하면, 개인에게 유리한 것이 산업평화에 파괴적인 불리한 측면을 가질 수 있다. 그것은 노조조직과 대표선정에 간섭하는 편리한 방법일 수 있다. 개인적으로 부여되는 고임금은 자주 집단의 복지를 위한 것으로 생각되는 다른 기준을 파괴하는 댓가로 획득되는 것일 수 있고, 항상 집단 전체의 장기적 희생으로 얻어지는 것이라는 의혹을 불러 일으킨다. 이러한 차별이 부당노동행위에 해당하는 경우도 적지 않다. 근로자가 자신의 교섭 지위를 집단에 비해 고평가한다면, 그가 대표에 반대하여 투표하는 것은 자유이다. 그러나 다수결원칙은, 그것이 고용교섭, 개인적 유리함 등을 집단화한다면, 대개 실제에 있어서는 집단적 결과에 공헌하는 것으로서 기능하는 것이다”²⁶⁾.

24) 고희성, 노동법상의 집단적 자치원리, 65-66면 참조할 것.

25) J. I. Case Co. v. NLRB, (U. S., 1944).

26) J. I. Case 판결문, Gould IV, A Primer on American Labor Law, 3rd ed., MIT Press, 1993, 61면에서 재인용.

J. I. Case Co. 판결에서 연방대법원의 주된 관심사는 적정단위내의 근로자 다수가 노조를 교섭대표로 지명했다면, 집단적 이익(collective interest)이 개인적 유리(individual advantages)에 우선해야 한다는 것이었다고 한다²⁷⁾. 이러한 원칙, 즉 우리의 관심에 따르면 단체협약과 근로계약간의 유리성원칙을 부정하는 것으로 볼 수 있는 원칙은, 개인적 계약이 노조결성(organization)에 방해로 기능하고, 사용자로 하여금 “분리통치(divide and rule)”를 할 수 있도록 하기 때문에, 인정되는 것이라고 한다²⁸⁾.

그러나, 최근에는 연예인이나 프로스포츠 선수, 대학교수 등과 같이, 정상적인 단체교섭과정에 적합하지 않은 근로자의 특수집단의 경우, 단체협약 자체가 근로자 개인과 사용자의 개별적 약정으로 근로조건을 결정하도록 하는 방식²⁹⁾이 주목되고 있으며, 실제로 프로 스포츠부문등에서 이러한 협약이 체결되는 예가 있다고 한다³⁰⁾.

V. 排他的 交渉代表制의 具體的 構成

배타적 교섭대표제의 구체적 구성을 위해서는, 두 가지 문제가 해결되어야 한다. 그 첫째가 교섭단위의 확정이고, 그 둘째가 교섭대표의 선정이다. 이 문제들은, 미국 단체교섭법체계, 즉 단체교섭의 권리·의무를 설정하여 집단적 자치원리에 대한 국가적 보장을 하는 노동법체계에서는, 특히 단체교섭의 권리를 인정하기 위한 주체적 조건을 이루는 것으로, 단체협약법체계, 즉 단체협약의 규범적 효력을 인정하여 집단적 자치원리에 대한 국가적 보장을 하는 독일 노동법과 비교하자면, 독일 노동법상의 ‘협약능력’(Tariffähigkeit)³¹⁾과 ‘협약관할’(Tarifzuständigkeit) 문제와 매우 유사한 기능을 갖는 것이라고 할 수 있을 것이다. 물론 완전히 일치하는 것은 아니지만, 교섭단위의 확정문제는 독일 노동법상의 협약관할문제와 유사성이 크고, 교섭대표의 선정문제는 독일 노동법상의 협약능력문제와 유사성이 큰 것으로 보인다.

1. 交渉單位의 確定

배타적 교섭대표제는 일정한 교섭단위를 전제로 한다. 일정한 교섭단위가 확정되어 있음으로 해서, 그 단위내의 배타적 교섭대표를 말할 수 있게 되는 것이다. 논리적으로 말하면, 교섭단위를 어떻게 설정하느냐에 따라, 미국의 교섭·협약체계가 기업별 교

27) 상계서, 60면.

28) 상계서, 60면.

29) 이 점과 관련하여, 실질적 기능은 전혀 다른 것으로 생각되지만, 법기술적 관점에서는 산업별 교섭·협약체계를 취하는 독일에서 최근 산업별 협약 자체에서 기업별로 기준을 설정하는 것을 인정하는, 이른바 개방조항(Öffnungsklauseln)이 대두되고 있는 것을 참고하는 것이 유용해 보인다. 독일에서 대두되고 있는 개방조항에 대해서는, 고호성, 노동법상의 집단적 자치원리, 221면 참조할 것.

30) 상계서, 37면.

31) ‘협약능력’의 개념에 대해서는, 고호성, 노동법상의 집단적 자치원리, 74-77면 참조할 것.

섭·협약체계로 될 것인지 산업별 교섭·협약체계로 될 것인지가 결정되게 될 것이다. 그러나 이 점에 대하여 법에 명시적 규정이 있는 것도 아니고, 또 '복수사용자교섭단위'(multi-employer unit)의 예외³²⁾가 없는 것도 아니지만, 우선 미국에서는 기업별 교섭, 즉 단일사용자를 대상으로 하는 단체교섭이 행해지는 것이 일반적이라는 점³³⁾을 지적할 수 있다.

산업별 내지 직종별 노동조합운동의 형태를 취하고 있으면서도, 미국 노동조합들이 기업별 교섭·협약을 체결하고 있는 데에는, 미국 노조운동 초기부터 노동조합의 기업 내 지부, 이른바 local union을 조직하는 형태로 노조조직화가 이루어지고 있었다는 연혁적 이유도 있었겠지만, 특히 주목하여야 할 사실은 산별 노조의 통제 아래에서 이러한 기업별 교섭·협약을 체결함으로써, 이른바 'pattern bargaining'³⁴⁾이 가능해진다는 점이다.

이처럼 기업별 교섭을 일단의 배경으로 하고 있으면서도, 교섭단위 결정문제가 자주 대두되고 또 법적으로도 크게 문제되고 있는 것은, 주로 다음과 같은 두 가지 문제 때문이라고 할 수 있다. 즉, 한 기업이 다수의 사업장을 가지고 있는 경우 교섭단위를 어떻게 설정할 것인지 하는 문제가 그 하나이고, 한 기업 내에서 서로 다른 이해관계를 가지는 근로자집단들이 있는 경우 교섭단위를 어떻게 설정할 것인지 하는 문제가 다른 하나이다.

특히 1938년, 산업별 노동조합주의를 표방하는 CIO(Congress of Industrial Organization)가, 직종별 노동조합주의에 기초하고 있었던 AFL(American Federation of Labor)로부터 분리되어 나가서, CIO 계열의 노동조합과 AFL 계열의 노동조합이 경쟁하고 있었을 때에는, 교섭단위 결정문제가 두 계열의 노동조합간에 경쟁에서의 승패문제라는 의미를 띠고 있었다. 기업별 내지 사업장별로 교섭단위가 설정된다면, 사실상 CIO 계열의 노조가 배타적 교섭권을 갖게 된다는 것을 의미했고, 직종별로 교섭단위가 설정된다면 AFL 계열의 노조가 배타적 교섭권을 갖게 된다는 것을 의미했기 때문이다.

그러나 1955년 AFL과 CIO가 통합하여, AFL-CIO가 성립하면서부터는 이러한 경쟁이 크게 감소하게 되었고, 따라서 교섭단위 결정문제에 대해서도 과거와 같은 대립은 줄어들게 되었다고 알려지고 있다³⁵⁾. 그렇다고 교섭단위 결정문제가 전혀 없어진 것은 물론 아니다.

교섭단위 결정문제에 대하여, NLRA는 제9조 (a)에서, "(단체교섭이라는 목적에) 적

32) 이철수, 전계논문, 81면, note 8) 참조.

33) Windmuller, "Comparative Study of Methods and Practices", IL[^], Collective Bargaining in Industrialised Market Economies Reappraisal, IL[^], 1987, 51-52면 참조.

34) 해당산업 중 가장 여건이 좋은 대기업 하나를 우선 선정해서 교섭을 하고, 여기에서 타결된 협약을 기준으로 해서 다른 기업들과도 교섭을 하는 단체교섭방식을 말한다. 지불능력이 가장 큰 기업에서 먼저 교섭을 하여 가장 유리한 협약을 체결하고나서, 이것을 기준으로 점차 지불능력이 떨어지는 기업들로 교섭을 확대시키는 것이 근로자측에 가장 유리하다는 것을 이론적 근거로 하고 있고, 이른바 실리적 조합주의(business unionism)를 취하고 있는 미국에 독특한 단체교섭방식이다. 隅谷三喜男(남춘호역), 노동경제론, 형성사, 1983, 152-153면 참조.

35) 이철수, 전계논문, 142면 참조.

정한 단위”(unit appropriate)라는 표현을 쓰고 있고, 동조 (b)에서도 “NLRB는 근로자들이 이 법에 의해서 보장된 권리를 행사하는 데 있어서, 최대한의 자유(the full freedom)를 보장하기 위하여 단체교섭이라는 목적에 적절한 단위(unit appropriate)를 사용자단위, 직종단위, 공장단위 그 일부분 어느 것으로 할 것인지 결정한다”고 규정하여, 적정성이라는 개념만을 제시하고 있을 뿐이다. 그래서 교섭단위 결정문제에 있어서 이 적정성의 개념을 어떻게 이해할 것인지가 문제라고 할 수 있다.

그러나, 적정교섭단위의 결정은 원칙적으로 노사자치에 맡겨져 있다는 점을 주의하지 않으면 안된다³⁶⁾. 사용자가 일정한 교섭단위를 전제로 다수 근로자의 지지를 받는 근로자단체를 배타적 교섭대표로 승인하는 경우, 누구로부터의 이의제기도 없으면, 특히 다른 어떤 근로자단체로부터의 이의제기도 없으면, 그 때의 교섭단위는 물론 유효하다. 그 때의 교섭단위가 적정하지 못하다 하여, 국가가 자발적으로 개입하는 법은 없다.

그렇지만, 노사가 자율적으로 교섭단위를 설정시키지 못하고 있는 경우에는, 관련 당사자의 신청으로 NLRB가 적정교섭단위를 결정한다. NLRB는 적정교섭단위결정의 최상위기준으로 이해관계의 공동성(community of interest)을 제시하여 왔지만³⁷⁾, 구체적 기준으로는 매우 여러가지 요소를 고려하고 있는데, 임금, 근로시간 기타 근로조건 유사성, 기능적 통합성, 조직적·감독적 구조, 근로자들의 인사이동, 지리적인 근접성, 단체교섭의 선례, 근로자들의 의사, 노동조합의 조직범위 등을 고려하고 있다고 한다³⁸⁾.

2. 交渉代表의 選定

교섭단위가 확정되었다면, 다음에는 이 단위 내의 근로자 전체를 대표하는 배타적 교섭대표를 선정하여야 한다. 앞서서도 자주 언급되었던 것처럼, 배타적 대표의 선정은 다수결원리(majority rule)에 따라 이루어진다. 즉, 교섭단위내 근로자 과반수의 지지를 얻은 배타적 교섭대표가 교섭단위내 근로자 전체를 대표하게 되는 것이다. 그러므로 교섭단위내에 존재하는 근로자단체, 가령 그것이 노동조합이라고 하더라도, 단위내 근로자 과반수의 지지를 얻지 못하면 단체교섭을 할 수 없다.

교섭대표 선정문제에 있어서는, 우선 NLRA에 규정된 “노동단체”(labor organization)만이 배타적 교섭대표가 될 수 있다는 점을 주목하여야 한다³⁹⁾. 이 문제와 관련하여, 독일에서, 특히 1918년 단체협약령이 “근로자단체”(Arbeitnehmerverbände)에 협약능력을 인정하였기 때문에, 이 “근로자단체”가 노동조합을 의미하는 것인지 논란되었던 점⁴⁰⁾이 상기되지만, NLRA 제2조 (5)는 이 노동단체의 개념을 “근로자들이 참여하

36) 상계논문, 81, 101면 참조.

37) 상계논문, 102-104면 참조.

38) 상계논문, 106-136면 참조.

39) Gould IV, 전계서, 36면 참조.

고, 전체적 목적이든 부분적 목적이든 고충, 노동쟁의, 임금, 근로시간, 또는 근로조건에 관하여 사용자와 거래하는 것을 목적으로 하는 모든 종류의 단체, 대리인 또는 피용자대표위원회”라고 규정하고 있다.

결국 NLRA 제2조 (5)는 배타적 교섭권을 가질 수 있는 노동단체는 노동조합에 한정되지 않는다는 것을 규정하고 있는 것이다. 그리고 근로자들의 결사의 자유를 폭넓게 인정하기 위하여, NLRA 제2조 (5)는 엄격하게 해석되지 않는다고 한다⁴¹⁾. 그러나 주의하지 않으면 안될 것은, 사용자가 이러한 노동단체의 결성·운영에 간섭하는 것은 부당노동행위제도를 통하여 엄격히 통제된다는 점이다.

노동단체 중에서 어느 것을 배타적 교섭대표로 선정할 것인가 하는 것은, 물론 단위내 근로자들이 다수결원리에 따라 결정하는 것이다. 그러나 어떤 노동단체가 배타적 교섭권을 갖기 위해서, 근로자 다수의 지지를 받고 있다는 점을 국가기관에 승인 받을 필요는 없고, 원칙적으로 노사가 자율적 차원에서 승인할 수 있는 것이다. 그래서, 수권카드, 등록카드, 조합가입신청서, 파업투표 참가율, 파업수당의 수령, 조합비의 공제 등 다양한 방법⁴²⁾으로, 단위내 근로자 다수의 지지를 받고 있다고 주장하면서, 어떤 노동단체가 사용자에게 교섭을 요구할 때, 사용자가 이 노동단체를 배타적 교섭대표로 승인하고, 또 누구도 이 승인에 이의를 제기하지 않고 있다면, 이러한 자율적 승인은 유효한 것이다.

그러나 배타적 교섭대표의 승인을 둘러싸고 이의가 있는 사용자, 근로자 개인 또는 노동단체는⁴³⁾ NLRB에 배타적 교섭대표의 선거를 신청할 수 있다. 한번 배타적 교섭대표로 인정받은 노동단체에 영구적인 배타적 교섭권이 인정되거나 임기가 인정되는 것은 아니므로, 이러한 선거신청은 몇 가지 예외⁴⁴⁾를 제외하면, 원칙적으로 언제라도 행해질 수 있다.

선거신청을 받은 NLRB는 관련당사자간의 합의로 해결하도록 노력하지만⁴⁵⁾, 이런 해결이 이루어지지 않을 때에는 최종적으로 배타적 대표선거명령을 내린다. 배타적 대표의 선거는 NLRB의 주관하에 비밀투표로 행해지는데, 선거과정에서는 근로자들의 선택의 자유(employees' freedom of choice)를 최대한 보장하기 위하여, 사용자나 노동단체측의 위협, 부당한 이익약속 등을 통제한다⁴⁶⁾. 그러나 근로자들의 선택의 자유

40) 고호성, 노동법상의 집단적 자치원리, 75면 참조할 것.

41) Gould IV, 전계서, 36면.

42) 이철수, 전계논문, 81면, note 9) 참조.

43) 근로자 개인 또는 노동단체가 선거신청을 하는 경우에는, 단위내 근로자 30%의 지지를 입증하여야 한다. Gould IV, 전계서, 43면 참조.

44) 그러한 예외로 대표적인 것은 다음과 같다. 첫째, NLRB가 배타적 교섭대표를 인증한 후, 1년간은 대표 선거를 신청할 수 없는데, 이것을 the Certification Year Rule이라고 한다. 둘째, 3년의 범위 내에서, 단체협약의 유효기간 동안에는 대표선거를 신청할 수 없는데, 이것을 the Contract Bar Doctrine이라고 한다. Getman & Pogrebin, Labor Relations The Basic Processes. Law and Practice, The Foundation Press, 1988, 29면 참조.

45) Gould IV, 전계서, 43면.

46) Getman & Pogrebin, 전계서, 46-56면 참조.

는 형식적인 관점에서 파악되는 것이 아니라, 정보에 기초한 선택(informed choice)이라는 실질적 관점에서 파악되는 것이기 때문에, 찬반토론 및 특히 노동단체측의 사업장내 근로자 접촉기회가 보장된다⁴⁷⁾.

선거결과, 다수의 지지를 받는 노동단체가 선택되면, NLRB는 이 노동단체를 배타적 교섭대표로 인증(certify)한다. NLRB의 인증은, 인증을 받은 노동단체 이외의 다른 노동단체가 사용자에게 승인을 강요 또는 요청할 수 없도록 만드는 효과와 인증받은 노동단체와 교섭을 거부하는 사용자의 행위를 부당노동행위로 만드는 효과를 가진다⁴⁸⁾.

VI. 結 論

배타적 교섭대표제는 미국 단체교섭법제의 출발점을 이루는 제도이기 때문에, 배타적 교섭대표제에 대한 연구는 우선 미국 노동법을 이해하기 위해서 필요한 것이다. 뿐만 아니라, 한국 노동법은 독일 단체협약법제와 함께 미국 단체교섭법제를 수용하여 노동단체법의 기본골격으로 삼고 있기 때문에, 배타적 교섭대표제에 대한 연구는, 결국 한국 노동법상의 단체교섭법제와 나아가서는 한국 노동법의 전체구조를 이해하는 데에도 매우 중요한 의미를 지니고 있다.

그렇지만, 이 논문은 미국 노동법상의 배타적 교섭대표제를 현행법상의 복수노조금지주의 철폐문제와 관련하여 파악해 보려는 것을 기본적 목적으로 삼고 있다. 그러므로 이 논문의 결론적 관심은, 복수노조를 허용하는 경우 생길 수 있는 노사관계의 복잡화와 기업활동상의 장애문제를 해결하기 위하여, 한국 노동법에 배타적 교섭대표제를 도입하는 것이 타당한가 하는 점에 놓여질 수 밖에 없다.

앞에서 보았던 것처럼, 미국 노동법은 교섭단위 내의 전체근로자 대표성에 기초한 배타적 교섭대표제를 전제로 하여, 사용자에게 기업내 근로관계의 '운영' 전반, 나아가서는 근로조건 내지 근로관계와의 직접적 관련성이 부족한, 이른바 '경영적 사항'에 대해서까지, 계속적으로 성실한 교섭을 하도록 의무지우고 있다. 말을 바꾸면, 배타적 교섭대표제는 사용자가 전체근로자를 대표하는 기관을 '파트너'로 삼아 기업내 근로관계를 공동으로 운영하도록 하는, 미국식 노동법체계의 전제를 이루고 있는 것이다. 이런 점에 주목한다면, 배타적 교섭대표제는 이른바 '산업민주주의'의 실현이라는 관점에서 매우 긍정적으로 평가될 수 있을 것이고, 따라서 한국 노동법예의 도입문제에 대해서도 적극적인 관심을 기울일 만하다고 할 수 있을 것이다.

그러나 문제는, 미국 노동법상의 배타적 교섭대표제가 노동조합 개념을 전제로 하고 있지 않다는 점에 있다. 미국 배타적 교섭대표제의 이러한 구성은, 근로자들이 노동조합을 통하여 근로조건 내지 근로관계의 결정에 참여할 수 있는 기회를 봉쇄하고 결국은 사용자의 일방적 지배의 기회를 열어줄 수 있다는 점에서, 매우 위험스런 요

47) 상계서, 35-45면 참조.

48) 이철수, 전계논문, 82면, note 13) 참조.

소를 내포하고 있다고 하지 않을 수 없다. 뿐만 아니라, 법리적인 관점에서 볼 때, 한국 노동법은 노동조합 개념을 전제로 하여 '단체주의적 구성방식'을 취하는 독일 노동법적 관념도 수용하고 있기 때문에, 앞에서 언급한 것처럼 '개인주의적 구성방식'을 취하는 미국식 배타적 교섭대표제가 한국 노동법체계상 받아들여질 수 있는 것인지도 의문이 아닐 수 없다.

하지만, 미국 노동법상의 배타적 교섭대표제가 노동조합 개념을 전제로 하지 않고, 이른바 '단결권과 단체교섭권의 분리'라는 체계를 취하게 된 것은, 배타적 교섭대표제의 성립과정이란 항목에서 전술한 것처럼, 미국 사용자들이 노동조합운동에 대항하기 위하여 채택하고 있었던 '피용자대표제'와 노동조합운동의 경쟁관계 속에서 단체교섭법제가 성립되었기 때문이다. 이러한 사실은 결국, 미국 배타적 교섭대표제에 내포되어 있는 단결권과 단체교섭권의 분리라는 요소가 배타적 교섭대표제에 필연적인 것이 아니라, 미국 노동법의 역사적 특수성에서 유래한 것에 불과하다는 것을 말해주고 있는 것이다. 즉, 배타적 교섭대표가 될 수 있는 자격을 노동조합에 한정하더라도, 배타적 교섭대표제의 기본적 성격인 전체근로자 대표성, 교섭창구의 단일화 등에 아무런 변화가 생기지 않는 것이다.

이러한 논리는 결국, 배타적 교섭대표제를 미국법과 같이 '개인주의적'으로 구성하는 것이 아니라, 노동조합 개념에 기초하여 '단체주의적'으로 구성하자는 것이다. 이처럼 단체주의적으로 구성된 배타적 교섭대표제는, 첫째 한국 노동법상의 단체주의적 구성방식과 충돌되지 않을 뿐만 아니라, 둘째 노동조합을 통한 근로자 참가의 기회를 봉쇄하고 결국은 사용자의 일방적 지배의 기회를 열어주지 않을까 하는 우려도 불식시킬 수 있을 것이다.

이상과 같은 관점에서, 현행법상의 복수노조금지주의를 철폐하는 경우, 노사관계의 복잡화와 이로 말미암은 기업활동상의 장애문제를 해결하기 위하여, '단체주의적으로 구성된 배타적 교섭대표제'를 한국 노동법에 도입하는 문제를 적극적으로 검토하여야 할 것으로 생각한다. 이러한 주장은, 교섭창구의 다원성을 인정하는 이른바 '단체교섭에 있어서의 다원주의'가, 그 교섭이 기업 밖에서 이루어지기 때문에 사실상 개별기업차원에서는 사용자가 직접적 교섭부담을 지지 않는 산업별 교섭체계에서 채택되고 있는 것이라는 점을 고려한다면, 기업별 교섭이 일반화되어 있는 한국의 경우에는 더욱 설득력을 가지는 것이라고 할 수 있을 것이다.

다만, 미국식 배타적 교섭대표제를 단체주의적으로 변형하여 한국 노동법에 도입한다 하여도, 법리적인 문제점이 전혀 없는 것은 아니라는 점을 지적하여야 할 것으로 생각한다. 그것은 이른바 '근로삼권 일체성의 원칙'⁴⁹⁾과 관련된 법리적인 문제점이다.

49) 근로삼권 일체성의 원칙이라 함은, 단결권, 단체교섭권, 단체행동권은 하나의 통일적 권리로서 근로자의 인간다운 생활확보에 봉사하는 것이기 때문에, 헌법상의 근로삼권 보장은 이 세가지 권리를 통합적으로 보장하는 것을 의미한다는 원칙을 말한다. 그러므로, 단결권, 단체교섭권을 보장하면서 단체행동권을 부인한다든지, 단결권을 보장하면서 단체교섭권을 부인한다든지 하는 것은, 원칙적으로 허용되지 않는다. 근로삼권 일체성의 원칙에 대해서는, 고호성, "근로삼권 상호관계에 관한 소고", 현대법학의 제과제 (김두희박사 화갑기념논문집), 송산출판사, 1987. 5, 503-504면 참조할 것.

단체주의적으로 구성되었다고 하더라도, 배타적 교섭대표제는 결국 다수노조의 교섭권만을 인정하고 소수노조의 교섭권은 부인하는 것을 의미하는 것이고, 소수노조의 교섭권 부인은 근로삼권 일체성의 원칙에 어긋난다고 생각할 수 있는 것이다.

이러한 법리적 문제점과 관련해서는, 배타적 교섭대표제에서의 소수노조의 교섭권 부인은 영구적인 것이 아니라, 일시적인 것이라는 점을 주목하여야 할 것으로 생각한다. 즉, 한번 배타적 교섭대표로 선출된 노조는 영구히 배타적 교섭권을 가지는 것이 아니라, 일정한 기간 후에는 다시 근로자들의 선택에 의하여 배타적 교섭대표가 결정되는 것이다. 이것은 결국, 배타적 교섭대표제에 의한 소수노조의 교섭권 부인은 '근로삼권 일체성의 원칙'을 전체적으로 부정하는 것이 아니라, 시간적으로 조정하는 것이라는 점을 의미하고 있다.

그러므로 한국 헌법상 근로삼권 일체성의 원칙이 채택되어 있다고 하는 입장을 전제로 할 때, 근로삼권 일체성의 원칙의 이러한 변형이 허용되는 것으로 볼 것인가 아닌가 하는 점이, 배타적 교섭대표제의 도입논의에서 진정으로 제기될 수 있는 법리적 문제점이라 할 수 있을 것이다. 그러나, 근로삼권 일체성의 원칙에 대한 이러한 변형을, 근로삼권 일체성의 원칙 내지 헌법상 보장되고 있는 근로삼권의 한계로 구성하든지, 헌법 제37조 2항에 의한 근로삼권의 외부적 제한으로 구성하든지, 더욱 일반적으로 이른바 '입법재량'에 속하는 것으로 구성하든지, 헌법이론상 그러한 변형이 허용된다고 볼 수 있는 근거는 충분하다고 생각된다.

결국 문제는 궁극적으로 '단체주의적으로 구성된 배타적 교섭대표제'를 도입하는 것이 한국 노사관계의 현실에 적합한 것인지 아닌지 여부에 있다고 할 수 있다. 필자는 이 논문에서 이러한 제도의 도입을 주장하지만, 어쨌든 이 문제에 대한 논의가 확산되어 어떤 사회적 합의가 도출되기를 바라는 것이 이 논문의 진정한 의도이다. 끝으로 이러한 배타적 교섭대표제를 도입하는 경우에도, 미국법의 운용에서 볼 수 있는 것처럼, 교섭단위와 대섭대표의 인정에 있어서 노사의 자율적 선택을 존중하여, 이런 문제에 대한 당사자의 이의제기가 있을 경우에만 국가가 개입하는 것이 바람직하다는 점을 첨언하여 두기로 한다.