

# 團體交渉의 對象事項에 관한 法規制

高 豪 晟\*

## 目 次

- I. 序 論
- II. 本 論
  - 1. 團體交渉에 관한 法規制의 基本的 形態
  - 2. 團體交渉의 對象事項에 관한 法規制
- III. 結 論
  - 1. 團體交渉 對象事項의 法規範의 構造에 관한 理論의 摸索
  - 2. 團體交渉 對象事項의 法規範의 區別에 관한 具體的 基準의 摸索

## I. 序 論

1) 1987년 여름 이후 勞動組合運動이 크게 활성화되면서, 비로소 우리나라 勞·使關係에 있어서도 團體交渉制度가 실질적인 機能을 발휘하게 되었다 그러나 우리의 현실은 아직까지도 團體交渉制度 그 자체의 內容이나 範圍에 대하여 勞·使間에 自發的 合意를 이루지 못하고 論爭이 계속되고 있는 형편이다. 이러한 論爭 속에서 團體交渉制度의 法規範의 內容에 대한 關心도 높아지고 있다. 그러나 이러한 關心이 높아지면 높아질수록, 團體交渉制度의 法規範의 內容에 대한 理解에 는 혼란이 증대되고 있는 것으로 보인다. 물론 이러한 혼란의 과정을 거쳐야만, 團體交渉에 관한 法規制에 잠복해 있는 爭點들이 확인되고 정리되어, 결국 우리의 현실에 적합한 理論과 制度들이 개발될 수 있을 것이라는 점에서 본다면, 이러한 혼란이 오히려 매우 生産的 機能을 하는 것으로 평가할 수도 있을 것이다.

2) 團體交渉制度의 法規範의 內容, 즉 團體交渉에 관한 法規制라는 문제에 있어서, 최근 가장 爭點이 되고 있는 것은, 團體交渉의 對象事項이 어느 범위까지인가 하는 점이다. 이러한 문제는 1990년 상반기의 이른바 "KBS사태"에 있어서, 勞組側이 사장임명이라고 하는 經營者人事問題를

\* 法政大學 法學科

爭議對象으로 삼았을 때에, 이미 사회 일각의 주목을 받았던 것이다. 그렇지만 당시에는 “KBS사태”가 勞動運動으로서의 시각보다는 民主化運動으로서의 시각에서 이해되고 있었기 때문에, 이 문제가 크게 부각되지는 못하고 있었다. 그러나 이 문제는 1991년에 들어와서 우리 産業界의 核心的 爭點으로 등장하여 社會的 注目을 받게 되었다.

3) 團體交渉의 對象事項의 法的 範圍에 관한 문제가 社會的 注目을 받게 된契機는, 1991년에 들어와 웨스트팩은행, 대우조선, 현대중공업 등의 團體交渉過程에서 보는 바와 마찬가지로, 勞動組合側이 이른바 “懲戒委員會 勞使同數構成”을 요구하기 시작한 것에 있었다. 勞動組合側의 입장에서는 勞動組合 核心構成員에 대한 懲戒解雇가 자주 행해져서 勞動組合의 存立·活動이 위태로워지고 있다는 판단에서 이러한 주장을 제기한 것으로 추측된다. 그러나 勞動組合 스스로도 使用者側이 이러한 事項에 쉽게 합의하지 않을 것이라는 점은 인식하고 있었을 것이다. 우리 勞使關係의 實情에 비추어 볼 때, 使用者側로서는 “懲戒委員會 勞使同數構成”이 對勞組政策의 중요한 수단을 상실시키는 것이라는 생각뿐만 아니라, 자신의 固有한 權限이 침해되는 것이라는 감정을 가질 것이기 때문이다. 우리 勞使關係는 아직까지도 그 人格的 特性에서 벗어나지 못하고 있는 것이다.

4) “懲戒委員會 勞使同數構成”이라는 문제가 勞·使間에 그 當·不當을 둘러싸고 論爭이 행해지는데 그쳤더라면, 이것이 法的 次元의 문제로 제기되지는 않았을 것이다. 그러나 政府가 “懲戒委員會 勞使同數構成”이라는 문제는 그 當·不當을 따져야 할 성격의 것이 아니라, 團體交渉의 對象事項 자체가 될 수 없는 성격의 것이라는 입장을 표명하면서 이 문제에 개입하게 되자, “懲戒委員會 勞使同數構成”이라는 문제는 團體交渉 對象事項의 法的 範圍 안에 있는 것인가 아닌가 하는 法的 次元의 문제가 되어버렸다. 이리하여 團體交渉 對象事項의 法的 範圍는 과연 어디까지인가 하는 것이 社會的 爭點으로 떠오르게 된 것이다.

5) 政府의 입장은 勞動部長官<sup>1)</sup>의 발언을 통하여 나타나고 있다. 즉 勞動部長官은 “경영-인사 사항은 사용주의 고유 권한으로 단체교섭의 대상으로 삼을 수 없다고 밝히고 만일 노사가 경영-인사사항을 단체협상으로 타결했을 경우 이를 용납하지 않고 반드시 시정토록 하겠다고 밝혔다.”<sup>2)</sup> 또한 勞動部長官은 “‘사원채용시 노사협의, 징계위원회의 노사동수구성, 해고시 노사합의 조항등은 사용자의 인사-경영결정권의 본질적인 부분을 침해하는 사안으로 단체교섭의 대상이 될 수 없다’고 강조하고 ‘실사 이러한 사항을 단체협약으로 체결했다 하더라도 노동조합법 규정에 따라 수정지시를 내리도록 하겠다’고 말했다.”<sup>3)</sup> 그러나 勞動部長官은 “‘징계, 해고의 최종 결정권을 회사측이 보유하고 노조와 사전협의하거나 징계위원회에 노조대표가 참가하여 의견을 개진하는 것 등은 단체교섭사항의 범주에 들 수 있다’고 밝혔다.”<sup>4)</sup> 뿐만 아니라 勞動部長官은

1) 同一人이 1990년 이른바 “KBS사태” 당시에는 放送主務部處인 公報處長官이었다.

2) 朝鮮日報, 1991.2.13.

3) 前揭新聞.

4) 前揭新聞.

“인사-경영권확보에 관한 사용자의 의지가 강력하기 때문에 정부가 별도로 지침을 내릴 필요성은 느끼지 않고 있지만 ‘무노동무임금’ 원칙과 함께 인사-경영권을 지키지 못하는 기업에 대해서는 범 정부 차원에서 금융, 세제상의 제재등 가능한 한의 규제조치를 강구할 방침”<sup>5)</sup>이라고 강조한 것으로 알려지고 있다.

## II. 本 論

### 1. 團體交渉에 관한 法規制의 基本的 形態

#### 가. 團體交渉制度和 國家法の 基本的 關係

1) 團體交渉에 관한 法規制의 문제를 고찰함에 있어서 가장 먼저 확인되어야만 하는 것은, 團體交渉制度和 法(國家法)은 기본적으로 어떠한 관계에 있는가 하는 점일 것이다. 이 점에 대한 이해가 분명하지 못하면, 團體交渉에 관한 法理에 대하여 혼란스러운 結論 또는 왜곡된 結論을 내리기 쉽다. 그리고 사실 우리 勞動法理論과 實務에서는, 이러한 基本的 問題에 대하여 너무나 자주 혼란을 일으키고 있는 것으로 보인다.

2) 團體交渉制度和 國家法の 基本的 關係를 파악하기 위해서는, 우선 團體交渉制度의 形成·發展過程을 검토해 볼 필요가 있다. 일반적으로 볼 때 團體交渉制度는, 勞動組合運動이 전개됨에 따라 國家法이 이것을 인정하기 이전부터 自生的으로 形成·發展되어 온 “社會的 制度”<sup>6)</sup>이다. 물론 西歐社會에 있어서 産業化 初期段階의 國家法은, 이른바 “經濟的 自由主義”(economic liberalism)를 그 思想的 基盤으로 하여 勞動組合 자체를 禁止하고 있었기 때문에 團體交渉制度의 形成·發展은 크게 지연되고 있었다. 그러나 團體交渉制度는 國家法の 이러한 敵對的 態度 속에서도, 그것을 극복하면서 형성·발전되어 온 것이다.

3) 團體交渉制度의 形成·發展過程을 한가지 要因으로 규정할 수는 없다고 말해지고 있다.<sup>7)</sup> 團體交渉制度는 使用者側의 要求에 의해서 形成된 경우도 있고, 勞動組合側의 要求에 의해서 形成된 경우도 있으며, 드물기는 하지만 兩者 모두의 要求에 의해서 形成된 경우도 있다는 것이다.<sup>8)</sup> 여기에서 團體交渉制度가 使用者側의 要求에 의해서 形成된 경우도 있다는 사실은, 團體交

5) 前掲新聞.

6) “.....collective bargaining is an evolving social institution, subject to a continuing process of change and growth.” ILO, *Conciliation and Arbitration Procedures in Labor Disputes: A Comparative Study*, ILO, 1980, p. 24.

7) See Windmuller, “Comparative Study of Methods and Practices”, ILO, *Collective Bargaining in Industrialised Market Economies: A Reappraisal*, ILO, 1987, p. 5.

8) See *ibid.*

渉制度의 本質 그리고 團體交渉制度和 國家法の 關係를 이해하는 데 매우 중요한 것이다. 그것은 團體交渉制度가 본질적으로 使用者側の 必要에 부합되기도 하기 때문에 勞·使의 自發的 合意에 의하여 형성·발전되어 온 制度라는 것을 실증해 주고 있기 때문이다.

4) 團體交渉制度가 형성되기 이전의 初期 勞動組合들은, 가령 賃金の 引上이 필요한 경우, 그것에 대해 使用者에게 협의할 것을 요구하는 형태가 아니라, 組合員들끼리 일정한 賃金 아래에서는 작업하지 않을 것을 서로 약속하는 형태로 그러한 목표를 달성하려 하였다. 말하자면, 初期 勞動組合들은 團體交渉을 먼저 요구한 것이 아니라, 바로 罷業을 행함으로써 그들의 요구를 제시 하였던 것이다.<sup>10)</sup> 이러한 상황속에서 使用者들은, 勞動組合 자체를 부인하여 罷業을 분쇄하려고 하기도 하였던 것은 물론이지만, 勞動組合과의 交渉制度를 확립함으로써 이러한 사태를 事前에 豫防하려고 하기도 하였다. 즉 勞動組合側에 의하여 일방적으로 결정된 賃金表("price lists"<sup>11)</sup>)를 제시받기보다는, 共同決定을 위한 團體交渉制度의 確立을 요구하였던 것이다. 바로 이런 점에서, 團體交渉制度의 確立過程에 있어서 使用者나 使用者團體의 役割이 무시되어서는 안된다고 주장되고 있는 것이다.<sup>12)</sup> 그리고 使用者에 의하여 제기된 이러한 團體交渉制度의 要請은, 결국 勞動組合의 承認을 전제로 하는 것이기 때문에<sup>13)</sup> 勞動組合의 法的 承認에도 중요한 영향을 끼치게 된다.

5) 團體交渉制度의 이상과 같은 形成過程은 團體交渉制度가, 勤勞者들이 使用者에 대한 관계에서 자신들의 이익을 옹호하기 위하여 勞動組合을 결성하고 爭議行爲를 하는 것이 불가피한 한에 있어서는, 勞·使 兩側의 必要에 부합되는 것이기 때문에 형성·발전되어 온 制度라는 것을 분명하게 보여주고 있다. 그러므로 團體交渉制度는 우선 이러한 의미에서, 즉 國家法에 의하여 비로소 창설된 것 또는 창설되는 것이 아니라, 勞動組合運動의 展開에 따라 自生的으로 형성·발전되어 왔고, 또는 형성·발전되게 마련이라는 "發生論的 意味"에서 "社會的 制度"인 것이다.

6) 그러나 "規範的 意味"에서 團體交渉制度를 "社會的 制度"라고 할 때에는, 이상에서 설명한 것처럼 發生論的 意味에서 團體交渉制度를 社會的 制度라고 하는 것과는 다른 뜻을 내포하고 있다. 즉 規範的 意味에서 團體交渉制度를 社會的 制度라고 할 때에는, 團體交渉制度가 國家法에 根據가 있어야만 비로소 인정될 수 있는 "國家的 制度"가 아니라, 國家法에 根據가 없더라도 當事者들의 자유로운 意思에 기초하여 성립될 수 있고 또 그 內容이 자유롭게 형성될 수 있는, 말하자면 "私的인 制度"라는 것을 의미하는 것이다. 물론 國家法이 이러한 私的 制度에 대하여 일

9) 이러한 約定이 이른바 "團結協定"(coalition, Koalition)이다. 1791년 프랑스의 Le Chapelier法을 시작으로 하는 近代的 團結禁止法은, 원래 이러한 團結協定을 刑事的으로 처벌하는 것이었다. 이에 대해서는, 西谷敏, "トイツ集團的勞動法思想の展開過程 2", 「法律時報」55卷 3號, 1983. pp. 95-105. 참조.

10) ILO(1980), op. cit., p. 24.

11) Windmuller, op. cit., p. 5.

12) See ibid.

13) See ILO(1980), op. cit., p. 25.

정한 역할을 할 수도 있다. 그러나 분명한 것은 이러한 경우에도 國家法은 團體交渉의 內的 根據가 되는 것이 아니라, 일정한 政策的 理由에서 행해지는 團體交渉制度에 대한 外部的 制約이 되는 것이라는 점이다. 그러므로 이러한 경우 國家法은, 團體交渉制度에 일정한 內容의 制約을 들 때에 그 制約事由가 合理的이라는 것을 입증하여야 함은 물론, 國家法이 明示的 制約을 두고 있지 않은 범위 내에서라면 團體交渉制度의 內容은 자유롭게 형성될 수 있는 것이다. 말하자면, 團體交渉制度에 있어서 “禁止되지 않는 한 許容되는 것”<sup>14)</sup>이라는 原理가 적용되는 것이다.

7) 團體交渉制度에 대한 敵對의 態度, 결국 勞動組合에 대한 敵對의 態度를 버리고 이를 法認하고 있는 오늘날의 自由民主主義 法體系에 있어서는, 規範의 意味에서의 團體交渉制度和 國家法의 基本的 關係가 바로 이렇게 설정되고 있다. 團體交渉權을 憲法上的 權利로서 규정하고 있는 우리나라나 日本과 같은 경우에는, 이러한 관계가 憲法理論의 觀點에서 團體交渉權의 自由權의 性格으로 설명되고 있는 것이다. 그러나 일반적으로 보면 “現代的 意味의 自由民主主義 法體系”<sup>15)</sup>를 취하는 한에 있어서 團體交渉制度和 國家法의 이러한 規範的 關係는, 본질적으로 團體交渉制度 그 자체의 성격에 의해서 근거지워지는 것이다. 團體交渉制度는 성격상 勞·使紛爭<sup>16)</sup>을 “當事者 스스로”의 意思에 따라 “平和的”으로 해결하려고 하는 制度이기 때문이다. 그러므로 이처럼 當事者 스스로가 平和的인 方法으로 紛爭을 해결하려는 制度가 國家法上の 根據가 없다면 인정될 수 없다는 論理는, 적어도 現代的 意味의 自由民主主義 法體系上에서는 결코 성립될 수 없는 것이다. 말을 바꾸면, 團體交渉制度는 그 자체로서는 어느 누구의 權利나 利益 또는 社會全體의 公益을 침해하는 것이 아니고, 따라서 “남을 해치지 않는 한 무엇이랄도 할 수 있다”<sup>17)</sup>는 自由民主主義 原理를 인정한다면, 規範的인 意味에서 團體交渉制度는 國家法에 근거해서 비로소 형성되는 것이 아니라 當事者들의 意思에 기초하여 자유롭게 형성될 수 있는 것으로 보아야 하는 것이다.

14) 이러한 原理를 프랑스人權宣言 제5조는 “……法에 의해 禁止되지 않은 것은 어떠한 것이라도 妨害될 수 없으며……”라고 규정하고 있다. 翻譯은 權寧星, 「比較憲法學」, 法文社, 1981, p.716. 참조.

15) 이 論文에서는 “現代的 意味의 自由民主主義 法體系”라는 용어를, 個人主義의 原理에 입각하고 있었던 “近代的 意味의 自由民主主義 法體系”에 대비되는 뜻으로 사용하기로 한다. 즉 勞動組合法認 이후의 自由民主主義 法體系를 말하는 것으로 하는 것이다.

16) 勞·使間의 主張의 不一致狀態를 말한다. 勞動紛爭 또는 勞動爭議의 概念은 상당히 多義的인 것이다. 紛爭의 主體, 紛爭의 對象, 紛爭의 性格 등에 대하여 다양한 입장이 존재한다. 상세한 것은 See ILO(1980), op. cit., pp.3-14. 또한 主張 不一致의 程度 내지 狀態에 관해서도 相異한 立場이 존재하는데, 가령 勞使間의 단순한 主張의 不一致狀態가 아니라, “노사간에 주장의 대립이 격화되어 소란스러운 상태”를 勞動紛爭이라고 보는 입장도 있다. 임종률, “집단지 노동분쟁의 예방 및 처리를 위한 제도적 장치”, 濟州大學校 社會發展研究所主催 國際學術심포지움 發表論文, 1988.6.20, p.1.

17) 이러한 原理를 프랑스人權宣言 제4조는 “自由란 他人에게 해롭지 않은 모든 것을 행사할 수 있음이다.……”라고 규정하고 있다. 翻譯은 權寧星, 前掲書, p.716. 참조.

8) 發生史的으로 보아 團體交渉制度가 社會的 制度로서 형성되었다는 事實과 規範的 意味에서 團體交渉制度가 社會的 制度라는 命題는, 그러나 서로 전혀 무관계한 것은 아니다. 즉, 團體交渉制度가 國家法 밖에서, 특히 어떤 경우에는 國家法의 敵對的 態度를 극복하면서 성립된 歷史를 가지고 있는 나라에서는, 그러한 發生史的 背景으로 말미암아, 規範的 意味에서도 團體交渉制度를 社會的 制度라고 하는 것에 아무런 의문도 생기지 않을 것이지만, 그러한 發生史的인 基盤을 갖추지 못한 국가에서라면, 規範的 意味에서 團體交渉制度를 社會的 制度라고 하는 것에도 의문이 생기는 경우가 많기 때문이다. 우리나라에서 團體交渉制度和 國家法의 規範的 關係에 대한 혼란이 자주 발견되는 것은 바로 이 때문으로 생각된다. 즉 우리나라에서는 勞動組合運動의 展開에 따라 團體交渉制度가 事實的 制度로서 형성되어 왔다가보다는, 그러한 發生史的 基盤이 없이 團體交渉制度가 國家法에 의하여 規範的으로 설정되었다는 측면이 강한 것이다. 그러나 그렇다고 하여 團體交渉制度和 國家法의 規範的 關係가 달라지는 것이 아님은 물론이다. 우리 憲法은 분명히 現代의 意味의 自由民主主義的 法體系를 취하고 있기 때문이다.

9) 그러나 이상과 같은 “社會的 制度”로서의 團體交渉은, “國家的 制度”로 변형될 수도 있는 것이다. 이러한 變形은, 가령 勞動組合과 使用者 이외에 國家가 交渉의 한 當事者로서 참여하게 되는 경우에 있을 수 있을 것이다. 물론 그러한 경우를 실제로 발견할 수 있을지는 의심스럽지만<sup>18)</sup>, “國家的 制度”와 대비되는 의미의 “社會的 制度”라는 뜻을 보다 분명히 하기 위하여, 이러한 假定을 해보는 것도 유익할 것이다. 그리고 團體交渉이 産業別 水準<sup>19)</sup>, 특히 國家的 水準<sup>20)</sup>에서 행해질 때에는, 사실상 이것과 유사한 형태의 團體交渉이 이루어질 可能性도 있다. 그러나, 가령 이러한 勞動組合·使用者團體·政府라는 三當事者的 交渉制度가 있다고 하여도, 그러한 制度는 이미 私的 制度로서의 性格을 상실하고 있기 때문에, 國家法에 근거해서만 성립될 수 있는 것이다. 制度의 內容이 國家法에 의하여 비로소 형성된다는 것은 물론이다.

#### 나. 團體交渉에 관한 法規制의 基本的 類型

- 18) 과시증체제 하의 産業關係가, 構造는 다르지만 이와 유사한 形態를 취한 것으로 볼 수도 있을 것이다. 다만 주의하여야 할 것은, 여기에서는 勞動組合과 使用者團體의 對國家的 自主性を 전제하고 있지만, 과시증체제 하의 産業關係에서는 勤勞者組織과 使用者組織의 對國家的 自主성이 완전히 상실되어 있었다는 점이다.
- 19) 産業別 勞動組合과 使用者團體 사이에서 團體交渉이 이루어 지는 것을 말한다. 서유럽 여러나라들에서는 대부분 이러한 형태의 團體交渉이 행해진다.
- 20) 全國的·全産業的 規模의 勞動組合總聯盟體와 使用者總聯盟體 사이에서 團體交渉이 이루어지는 경우를 말한다. 1970년에서 1971년에 걸쳐, 스웨덴에서는 The Swedish Confederation of Trade Unions (LO)와 The Swedish Employers' Confederation (SAF) 사이에서 행해진 이른바 central negotiation이 이러한 형태의 團體交渉에 가까운 것으로 알려지고 있다. See Gunnar Hoberg, "Recent Trends in Collective Bargaining in Sweden", ILO, *Collective Bargaining in Industrialised Market Economies*, ILO, 1973, pp. 346-347.

1) 勞動組合運動의 展開에 따라 自生的으로 형성·발전되어온 “社會的 制度”인 團體交渉制度에 대하여 國家法이 취하는 立場은 時期에 따라, 國家에 따라 상당한 差異를 보여주고 있다. 그러나 團體交渉制度에 대한 敵對的 態度가 극복된 오늘날의 自由民主主義 國家法에 한정하여 살펴보면, 團體交渉制度를 “放任하는 類型”과 이를 “助成하는 類型”으로 구분할 수 있다.

2) 대부분의 유럽 國家들의 法은 團體交渉을 放任하는 태도를 취하고 있다. 그래서 이러한 類型을 “유럽型”(European Model)<sup>21)</sup>이라고 하는데, 구체적으로는 獨逸, 벨기에, 英國<sup>22)</sup> 등이 이러한 類型에 속한다. 그러나 스웨덴은 1976년의 공동결정법<sup>23)</sup>에 의하여, 프랑스는 1982년 11월의 법률<sup>24)</sup>에 의하여 이러한 類型에서 이탈하였다. 이러한 類型에 속하는 나라의 國家法들은 團體交渉을 금지하지도 않지만, 團體交渉을 助成하기 위한 制度를 마련하지도 않는다는 것이 特徵이다. 가령 使用者가 勞動組合側의 團體交渉要求를 거부하여도, 國家權力이 이를 違法視하여 救濟方法을 마련한다든지 하지 않는 것이다. 그러므로 團體交渉制度의 內容을 형성할 모든 責任과 權限은 勞·使 當事者에게 일임되어 있는 것이다.

3) 國家法이 團體交渉을 助成하는 態度를 취하는 대표적인 나라는 美國이다. 그래서 이러한 類型을 “美國型”(American Model)<sup>25)</sup>이라고 하는데, 日本과 우리나라도 이러한 類型에 속한다. 이러한 類型에 속하는 國家들에 있어서는 團體交渉이 權利·義務의 문제로 파악되어 團體交渉拒否가 權利侵害 또는 義務違反으로 다루어진다는 점이 가장 큰 特徵이다. 즉 團體交渉拒否에 대하여 國家機關에 의한 權力的 救濟方法이 마련되어 있는 것이다. 美國의 경우, 團體交渉拒否에 대한 權力的 救濟方法의 核心은 이른바 “不當勞動行爲制度”(unfair labor practices)이다. 美國型 國家의 경우, 團體交渉拒否에 대한 權力的 救濟制度의 運營을 통하여, 國家法은 團體交渉制度의 內容形成에 일정한 역할을 하게 된다.

4) 그러나 美國型 國家의 경우에 있어서도, 國家法이 團體交渉制度의 內容形成에 일정한 역할을 한다는 점에 誇張 또는 誤解가 있어서는 안될 것이다. 美國型 國家라고 하여도 現代的 意味의 自由民主主義 法體系를 취하는 한에 있어서는, 團體交渉制度和 國家法の 基本的 關係에서 볼 때 團體交渉制度가 社會的 制度임을 인정하고 있기 때문이다. 그러므로 美國型 國家에 있어서도 團體交渉은 國家法에 근거하여 비로소 인정되는 制度가 아니라, 원칙적으로 當事者 스스로의 意思에 기초하여 형성될 수 있는 私的 制度인 것이다. 이런 시각에서 파악하여야만 美國型 國家에서

21) Windmuller, op. cit., p. 49.

22) 英國은 1971년 産業關係法(Industrial Relations Act)에 의하여 團體交渉을 放任하는 類型에서 이 탈했다가, 1974년 勞動組合 및 勞動關係法(Trade Union and Labour Relations Act)에 의하여, 원래의 형태로 환원되었다. See Roberts, “Recent Trends in Collective Bargaining in the United Kingdom”, ILO(1987), op. cit., p. 281.

23) See Windmuller, op. cit., p. 50.

24) See idid., p. 51.

25) ibid., p. 49.

團體交渉權 또는 團體交渉義務를 설정하는 정확한 뜻을 알 수 있게 된다. 즉 美國型 國家에서 團體交渉權 또는 團體交渉義務를 설정하는 기본적인 뜻은, 이러한 權利·義務에 근거해서만 團體交渉이 성립될 수 있다는 것이 아니라, 團體交渉制度는 원칙적으로 當事者 스스로의 意思에 의해서 형성되는 것이지만, 특히 중요한 일정한 범위의 團體交渉에 대해서는 그것의 助成을 위해서 國家法이 權力的 保護를 하겠다는 것이다. 이런 의미에서 美國型 國家와 같은 경우를 團體交渉을 “助成하는 類型”이라고 하고 있는 것이다. 그러므로 國家權力에 의하여 조성되지 않는 領域에 있어서는, 團體交渉制度가 “원칙적으로” 當事者들의 自由意思에 따라 형성될 수 있는 것이다.

5) 團體交渉制度에 대한 國家法の 態度가 이처럼 두 가지 類型으로 나누어지게 된 이유는 매우 複合的인 것이라고 할 수 있다. 勞動運動의 發展程度, 國家의 勞動政策的 立場 등이 그러한 分化에 중요한 역할을 하였다는 것은 물론이다. 그러나 특히 주목을 받고 있는 점은, 유럽型的 國家에 있어서는 團體交渉이 産業水準에서 행해지는 데 비해서, 美國型的 國家에 있어서는 團體交渉이 企業水準에서 행해진다는 사실이다.<sup>26)</sup> 團體交渉이 産業別 勞動組合과 産業別 使用者團體 사이에서 행해지는 경우에는, 使用者團體가 團體交渉에 敵對的 態度를 가지는 일이 드물기 때문에, 國家法이 團體交渉制度의 助成을 위한 制度를 설정할 必要性 자체가 없거나 적다는 것이다. 오히려 이러한 國家의 使用者團體로서는 團體交渉이 자신의 存在根據(raison d'être)가 되고 있는 것이다. 이에 비하여 團體交渉이 企業水準 즉, 勞動組合과 個別 使用者 사이에서 행해지는 경우에는, 使用者가 團體交渉에 敵對的 態度를 가지는 것이 보통이기 때문에, 團體交渉의 助成을 위해서는 國家法이 일정한 경우에 團體交渉을 強制하는 制度를 설정할 必要性이 크다는 것이다. 團體交渉이 企業水準에서 행해지는 경우, 個別 使用者로서는 團體交渉이 經營의 自由를 침해하는 것으로 생각하게 되기 때문에 가능하면 이것을 피하려 하는 것이다.

6) 그런데 이른바 美國型에 속하는 國家들도, 美國이 1947년 Taft-Hartley 法으로 Wagner 法을 크게 수정한 이후에는 다시 두가지 下位類型으로 구분되어질 수 있게 되었다. 그 첫째는 團體交渉을 “法律的 水準”에서 “勤勞者側의 權利”로서 인정할 뿐만 아니라 “使用者側의 權利”로도 인정하는 美國의 경우이다. 즉 美國의 경우에는 Taft-Hartley 法 이후 使用者側의 團體交渉拒否만이 아니라 勞動組合側의 團體交渉拒否도 權利侵害 또는 義務違反으로 다루어져서, 이른바 不當 勞動行爲를 구성하는 것으로 되어 있다. 구체적으로 보면, 美國의 全國勞動關係法(National Labor Relations Act)<sup>27)</sup>은 우선 제8조(a)(5)에서 使用者가 勞組側의 團體交渉要求를 거부하는 것

26) See *ibid.*, pp. 51-52.

27) 全國勞動關係은 1935년에 制定되었는데, 당시에는 法制定에 중심적 역할을 한 上院議員 Robert Wagner의 이름을 따서 Wagner 法이라고 통칭되고 있었다. 全國勞動關係法은 그 후 1947년 Taft-Hartley 法에 의하여 크게 改正되었고, 1959년에는 Landrum-Griffin 法에 의하여 改正되었으며, 이외에도 몇번의 改正이 더 있었다. 현재에도 聯邦法 水準에서는 勞使關係에 관한 基本法으로서의 地位를 유지하고 있다. 그 立法過程과 憲法的 根據, 概要 등에 대해서는, See Gould IV, *A Primer on American Labor Law*, The MIT Press, 1986, pp. 29-47.

을 不當勞動行爲라고 규정하고 있을 뿐만 아니라, 또 제8조(b)(3)에서 勞組가 使用者側의 團體交渉要求를 거부하는 것도 不當勞動行爲라고 규정하고 있다.

7) 美國型에 속하는 國家들로서 美國과는 다른 또 하나의 下位類型을 구성하고 있는 나라는 日本과 우리나라이다. 그러므로 이러한 類型을 “日本·韓國型”(Japanese-Korean Model)이라고 부를 수도 있을 것이다. 日本과 우리나라에서는 美國에서와는 달리, 團體交渉이 “憲法의 水準”에서 단지 “勤勞者側의 權利”로서만 인정되고 있다. 구체적으로 보면, 우리나라의 경우 現行 憲法 제 33조 1항이 團體交渉權을 勤勞三權의 한 내용으로서 열거하고 있고, 日本은 憲法 제28조가 團體交渉權을 역시 勤勞三權의 한 내용으로서 열거하고 있는 것이다. 우리나라와 日本이 美國과는 달리 이처럼 團體交渉權을 勞動組合側의 權利로서만 인정하고 있는 것은, 團體交渉制度를 勤勞者의 生存確保를 위한 이른바 “生存權의 基本權”의 시각에서 파악하고 있는 당연한 결과로 생각된다. 이에 비하여 美國에서는 團體交渉制度를 勞·使間의 “公正競爭”(fair competition)의 관점에서 파악하고 있기 때문에, 使用者側의 團體交渉權도 인정할 수 있었던 것이다. 그리고 이것 이외에도 우리나라와 日本이 美國과 다른 점이 또 있는데, 그것은 우리나라와 日本에서는 團體交渉權이 憲法의 水準의 權利로 인정되는 데 비해서, 美國에서는 團體交渉權이 法律的 水準의 權利로만 인정되고 있다는 것이다. 規範論理的 觀點에서는 이러한 차이도 중요한 의미를 지니게 된다. 日本과 우리나라에서는 團體交渉權을 구체화하고 있는, 가령 勞動組合法과 같은 法律은 憲法上的 團體交渉權에 의하여 재평가되어야 하기 때문이다. 그러므로 우리나라와 같은 法體制 內에서 團體交渉에 대한 法規制의 內容을 고찰할 때에는 勞動組合法上的 規定만이 아니라 憲法上的 規定까지도 염두에 두어야 한다.

8) 團體交渉이 勤勞者側의 權利로서 인정된다는 것은 기본적으로 다음과 같은 의미를 가진다. 첫째, 勤勞者側의 團體交渉要求가 본래의 목적 범위 안에서 행해질 경우, 이것은 正當한 行爲가 되어 民·刑事上의 어떠한 責任도 지지 않는다는 것이다. 이 중에서 刑事上 免責에 대해서는 勞動組合法 제2조가 明文으로 확인하고 있다. 둘째, 勤勞者側의 團體交渉權에 대응하여 使用者側은 團體交渉義務를 진다는 것이다. 使用者側이 이러한 團體交渉義務를 위반하는 경우 이에 대해서는 일정한 法的 救濟方法이 마련되어 있다. 특히 우리 勞動組合法 제39조 제3호는, 使用者側이 이러한 團體交渉義務를 위반하는 것을 不當勞動行爲라고 규정하여 勞動委員會에 의한 行政的 救濟方法을 인정하고 있다. 이 이외에도 法院에 의한 司法的 救濟方法과 罷業등의 爭議行爲에 의한 自力救濟方法도 인정될 수 있다.

## 2. 團體交渉의 對象事項에 관한 法規制

### 가. 團體交渉의 對象事項에 관한 法規制一般

1) 團體交渉에 대한 法規制의 基本的 類型에 따라, 團體交渉의 對象事項에 관한 法規制의 類型

다. 그리고 우리나라의 경우, 거의 모든 團體交渉이 企業水準에서 행해지고 있기 때문에, 個別企業의 經營과 관련된 事項이 團體交渉上의 爭點으로 되는 경우가 많이 발생한다. 그래서 團體交渉의 對象事項이라는 문제가 실천적으로도 매우 중요한 의미를 띠게 된다.

2) 그러나 團體交渉의 對象事項 또는 이에 대한 法規制라는 문제는, 그 實踐的 重要性에도 불구하고 과거 우리 勞動法學에 있어서는 비교적 경시되어지고 있었다. 그 이유는 여러가지가 있겠지만, 특히 두가지 점을 지적하고 싶다. 하나는 그동안 우리나라 勞動法學이 獨逸 勞動法學의 영향에서 벗어나지 못하고 있었다는 점이다. 전술한 것<sup>37)</sup>처럼 獨逸은 團體交渉에 대한 法規制에 관한 한, 이른바 유럽型에 속하는 國家이기 때문에, 團體交渉이 權利·義務의 問題로 다루어지지 않고 따라서 團體交渉 對象事項의 “法的 範圍”도 문제되지 않는 것이다. 다른 하나는 적어도 87년 여름 이전까지는 勞動組合運動의 沈滯로 말미암아, 團體交渉制度가 거의 유명무실했었기 때문에 團體交渉制度의 法的 問題點들에 대한 理論的 關心이 크지 않았다는 점이다. 이런 이유들 때문에 우리 勞動法學에 있어서 團體交渉 對象事項의 法的 範圍, 즉 團體交渉權의 客體的 認定範圍에 대한 여태까지의 논의는 매우 주관적이고 또 상당히 혼란스러운 것으로 생각되지만, 몇 가지 代表的 主張을 정리하여 소개해 두기로 한다.

3) 朴相弼교수는 “……노동조합법상 團體交渉의 對象事項을 규정한 조항은 하나도 없다. 따라서 어떠한 사항이 단체교섭의 대상사항으로 인정되느냐, 즉 어떠한 사항이 사용자의 交渉義務事項이며 또는 任意事項에 속하느냐 하는 한계는 분명하지 않다. 이 점 強制的 交渉事項을 명문으로 규정하고 있는 미국의 제도에 비하여 융통성이 있으며 따라서 交渉當事者의 재량에 일임되어 있다고도 볼 수 있다.…… 交渉事項은 단체교섭의 성질에 비추어 廣義에 있어서 勤勞條件 전반에 관한 事項이라고 하는 것이 타당하다고 생각한다”<sup>38)</sup>고 하여 결국은 勤勞條件性を 강조하고 있다. 그래서 團體交渉의 具體的 範圍에 대해서는 “일반적으로 광의의 勤勞條件으로는, ① 賃金·수당·퇴직금, ② 勤勞時間·휴게시간·휴일·휴가, ③ 解雇·휴직·전직·배치전환·승진·강등·정년제·징계, ④ 안전·보건, ⑤ 재해보상, ⑥ 후생·복지시설 등을 들 수 있다. 그러나 이 가운데 解雇·休職 등의 사항은 소위 人事事項으로서 광의의 勤勞條件에 관한 사항이기는 하지만 사용자의 專決權으로서 단독으로 행사하는 권리에 속한다. 그러므로 이와 같은 사항은 노사협의 회법상의 苦衷處理制度에 의하여 처리하는 것이 타당하지 않을까 생각한다”<sup>39)</sup>고 주장하고 있다.

4) 金亨培교수는 “……勤勞者들의 勤勞條件에 관한 사항과 團體協約의 締結 기타 이와 관련된 사항이 그 본래적 대상이 된다 함은 더 말할 필요가 없다. 그러나 團體交渉의 對象이 勤勞條件에 관한 사항에 국한되는 것만은 아니다. 왜냐하면 團體交渉權이 勤勞基本權의 하나로 보장되어 있는 한 그 대상은 勞動組合法의 目的과의 관련 하에서 널리 有機的으로 해석되어야 하기 때문이

37) 前述 II. 2. 나. 2) 참조.

38) 朴相弼, 「韓國勞動法」(全訂版), 大旺社, 1989, pp. 427-428.

39) 上掲書, p. 428.

다. 그러나 여기서 주의하지 않으면 안될 것은 交渉의 대상이 集團性を 띠어야 한다는 점이다.”<sup>40)</sup>라고 하여 특히 事項의 集團性を 강조하고 있다. 그래서 團體交渉 對象事項의 具體的 範圍에 대해서는 “…… 組合員全體에 관한 賃金·勤勞時間 기타 勤勞條件은 물론 作業施設·勤勞環境·福利厚生施設에 관한 사항과 組合活動·shop 制 등은 團體交渉의 대상이 된다. 그러나 特定 勤勞者의 採用·移動·懲戒 또는 解雇는 그것이 集團의 性格을 가지지 않는 한, 원칙적으로 團體交渉의 대상이 되지 않는다고 생각된다.”<sup>41)</sup>고 주장하고 있다. 또 脚註에서는 “不當勞動行爲로서의 組合幹部의 解雇는 集團性を 띠므로 團體交渉의 대상이 될 수 있다”<sup>42)</sup>고 하였다. 그러나 金교수는 “…… 고유한 의미의 勤勞條件이 아닌 人事 및 經營에 관한 사항은 團體交渉의 대상이 될 수 없다. 예컨대 採用·解雇·配置轉換·昇進·休職·復職·懲戒·停年制와 經營方針 및 生産計劃의 결정 등에 관해서는 勞動組合이 團體交渉을 요구할 수 없으며, 勞使協議會法이 허용하는 범위 내에서 勞使協議와 苦衷處理의 대상이 될 수 있을 뿐이다”<sup>43)</sup>라고 앞에서 한 주장과 배치되는 듯한 내용을 덧붙여, 스스로 그 具體的 範圍를 혼란스럽게 하고 있는 것으로 생각된다.

5) 金致善교수는 “團體交渉은 勞動組合을 위하여 하는 경우와 개개의 組合員을 위하여 하는 경우가 있다.…… 團體交渉은 團體協約의 締結에 관한 것이 주가 되지만 기타의 사항에 관하여도 團體交渉을 할 수 있다.…… 勤勞者들이 이 이외의 사항에 대하여〔團體交渉을〕요구하는 경우가 적지 않다. 예를 들면 工場에 대한 機械의 導入, 일의 일부를 下請하는 경우 같은 것이 이에 속한다.…… 勞動組合은 使用者와 특수한 協約關係를 요구하는 경우가 있다. 예를 들면 組合事務所의 게시판의 供與나 組合費 控除 같은 것이 이것이다. 이러한 위의 여러가지 交渉事項 중 使用者가 교섭에 응하지 않을 경우에 勤勞者가 法律制度를 援用(不當勞動行爲로서)할 수 있는 것은 어떤 것인가? 물론 勞動組合法 제33조 1항은 使用者가 團體交渉을 거부할 수 없다고 규정하고 있기 때문에 위에는 모든사항의 교섭에 응해야 할 것은 의심할 바 없다. 그러나 이러한 경우에도 團體交渉事項이 어떠한 것인가 하는 것에 따라 團體交渉의 때, 장소, 인원, 태도 등과 함께 團體交渉을 거부할 수 있는 ‘正當한 理由’가 되는 경우가 있을 수 있다. 이런 경우 團體交渉의 應諾義務도 달라진다. 대체로 위에 든 첫째의 사항(넓은 의미의 勤勞條件)에 응해야 할 義務가 있으나 둘째의 事例는 문제가 있다. 즉 工場에의 機械의 導入問題를 놓고 勤勞者가 使用者에게 交渉을 신청했을 때 반드시 使用者가 응해야 하는 법은 없다. 왜냐하면 이러한 사항은 그것이 고용조건과 관계되지 않는 한, 使用者가 決定할 문제이기 때문이다. 그러나 오늘날 이러한 사항(工場施設에 대한 協議)은 義務的 交渉事項이라고 하는 것이 통설로 되어 가고 있다(예: 港灣勞動).”<sup>44)</sup>라고 하여 매

40) 金亨培, 「勞動法」(新稿增補版), 博英社, 1990, p. 413.

41) 上掲書, p. 414.

42) 上掲書, p. 414.

43) 上掲書, p. 414.

44) 金致善, 「勞動法講義」(第二全訂補正版), 博英社, 1990, pp. 339-340.

우 다양한 爭點을 소개하고는 있지만 그 입장이 분명하지는 못한 것으로 생각된다. 하지만 문맥 상으로 보아 결국은 非經營特權性을 강조하는 것으로 추측할 수는 있을 것이다.

6) 孫昌燾교수는 “使用者가 勞組와 交渉할 義務를 지는 交渉事項에 대해 現行法은 아무런 規定을 두고 있지 않다, 그렇지만 勞動爭議를 「雇傭上의 諸條件에 관한 주장의 불일치로 인한 분쟁 상태」라고 이해할 때, 使用者가 交渉義務를 지는-따라서 일단 團體交渉을 거치지 않고는 一方的으로 決定·變更할 수 없는-爭議事項은 「勤勞者의 勤勞條件 기타의 待遇 및 당해 集團의 勞使關係의 運營에 관한 事項으로서 使用者가 處分可能한 것」이라고 말할 수 있고…… 무엇이 義務的 交渉事項에 속하는가 하는 데는, 勤勞者의 勤勞三權을 인정한 憲法 第33條와 勞動組合法이 團體 交渉權을 保障한 目的(勤勞者 勤勞條件의 維持·改善과 勤勞者 福祉增進을 통한 勤勞者의 經濟的·社會的地位向上과 國民經濟의 發展에 寄與함)을 항상 염두에 두고 고찰해 나가야 할 것이다”<sup>45)</sup>라고 하여 결국은 使用者의 處分可能性을 강조하고 있다. 孫교수는 이러한 입장에서 團體交渉 對象事項의 具體的 範圍를 다음과 같이 정리하고 있다.<sup>46)</sup> 첫째, 勤勞에 대한 報酬(賃金·보너스·退職金), 勤勞時間, 休息(休戀·休日·休暇), 安全保健, 災害補償, 教育訓練, 福祉厚生 등의 勤勞條件 其他의 待遇는 義務的 交渉事項이라고 한다. 둘째, 勤勞者의 部署變更·轉勤·派遣勤勞·懲戒·解雇 등의 人事의 基準, 節次와 그 具體的 適用, 勤勞評價와 기타 人事·勞務管理의 基準, 節次와 그 具體的 適用 등의 人事·勞務管理에 관한 事項도 義務的 交渉事項이라고 한다. 셋째, 新機械의 導入·生産工程의 變更·職場再編成·工場移轉·業務의 下請化 등의 經營에 관한 事項은 그것이 從業員의 勤勞條件을 포함한 「雇傭條件」에 直接 영향을 미치는 경우에 그 限度內에서 義務的 交渉事項이 된다고 하고 있다. 넷째, union shop·組合活動에 대한 便宜提供·團體交渉에 관한 節次와 罷工·爭議行爲에 관한 節次와 罷工 등의 集團의 勞使關係의 運營에 관한 事項은 義務的 交渉事項이라고 한다. 다섯째, 團體協約의 解釋·適用에 관한 事項 등 團體協約 所定 事項도 義務的 交渉事項이라고 한다.

7) 이상과 같은 우리 勞動法學上의 主張들은, 일정한 概念을 따라 일관되게 구성되지 못한 부분이 없지 않고, 또 실제로 제시되고 있는 具體的 範圍를 생각하면 약간 부정확한 측면도 없지 않지만, 團體交渉 對象事項의 法的 範圍를 설정하기 위한 “指標的 概念”을 중심으로 하여 그 개념 폭이 넓어지는 순서에 따라 정리해 보면, “勤勞條件性說”(朴相弼교수), “集團性說”(金亨培교수), “非經營特權性說”(金致善교수), “使用者의 處分可能性說”(孫昌燾교수)로 구별할 수 있을 것이다. 그러나 이상과 같은 주장들은 모두 團體交渉 對象事項의 “法的 範圍”와 “事實的 範圍” 내지는 “社會的 範圍”를 분명하게 구분하고 있지 않기 때문에, 여기서 제시된 것 이외의 사항에 대해

45) 孫昌燾, “勞動爭議의 範圍와 仲裁裁定에 있어서의 「違法·越權」에 관한 小論”, 「法學論叢」 제7집, 漢陽大學校 法學研究所, 1990, pp. 23-24.

46) 上揭論文, pp. 24-26 참조.

서는 團體交渉이 禁止되는 것인지 또는 許容될 수도 있는 것인지가 분명하지 않다. 문맥에 따라서는 금지된다는 태도가 일반적인 것으로 생각되기도 한다. 그러나 분명한 것은, 이상에서 설명한 주장 모두가 이른바 “團體交渉權中心論”<sup>47)</sup>에 입각하고 있기<sup>48)</sup> 때문에, 여기에서 제시된 것이외의 사항에 대해서는 爭議行爲가 禁止된다는 것이다. 그러나 우리나라의 通說이라고 할 수 있는 이러한 주장이 과연 아무 의문 없이 타당할 수 있는 것일까?

다. 團體交渉의 對象事項에 대한 美國 判例法理論의 基本的 構造

1) 團體交渉을 助成하는 태도를 취하는 이른바 “美國型”國家들에 있어서, 團體交渉의 對象事項에 대한 法規制 즉, 團體交渉 對象事項의 法的 範圍를 이룬구성하는 데에, 가장 큰 참고가 되고 있는 것은 이 문제에 관한 美國 判例法理論이다. 우리나라 勞動法學界에서도 전술한 朴相弼 교수, 金致善 교수, 孫昌燾 교수 등의 설명에서 “義務的 交渉事項” 또는 “任意的 交渉事項” 등의 용어가 나타나는 것은 바로 이러한 美國 判例法理論의 影響 때문이라고 할 수 있다. 특히 孫昌燾 교수는 美國 判例法理論을 참고하였음을 분명히 밝히고 있다.<sup>49)</sup> 日本의 경우도 마찬가지인데, 대표적인 것으로 菅野和夫 교수가 團體交渉의 對象事項을 “義務的 團交事項”, “任意的 團交事項”, “違法的 團交事項”으로 나누고 있다는 것<sup>50)</sup>을 들 수 있을 것이다.

2) 美國 判例法上 團體交渉 對象事項의 法的 範圍를 이룬구성할 때에 가장 基本的인 構造가 되고 있는 것은, 團體交渉의 對象事項을 “義務的 交渉事項”(mandatory subjects), “任意的 交渉事項”(permissive subjects), “違法的 交渉事項”(illegal subjects)으로 구분하는 것이다. 이러한 구분은 1958년 NLRB v. Wooster Division of Borg-Warner Corp. 事件<sup>51)</sup>에 대한 美國 聯邦最高裁判所의 判決에 의하여 처음 이루어졌다.

3) Borg-Warner 事件의 概要는 다음과 같다<sup>52)</sup>. 즉, 使用者側은 다음과 같은 두 가지 조항이 포함되지 않으면 勞動組合側과 團體協約을 체결할 수 없다고 고집하였다. 하나는 앞으로 勞動組合側이 罷業을 할 때에는, 반드시 罷業 이전에 使用者側이 團體交渉過程에서 제시한 最終의 提案에 대하여 勤勞者들의 贊反投票를 실시하여야 한다는, 이른바 “投票條項”(ballot clause)이다. 또

47) “團體交渉權中心論”의 概念과 結論, 그 根據와 批判, 그리고 그 代案에 대해서는 拙稿, “勤勞3權 相互關係에 관한 小考”, 「現代法學의 諸課題」(東山 金斗熙博士 華甲記念論文集), 1987, pp. 501-519 참조.

48) 朴相弼, 前掲書, pp. 89-91, 金亨培, pp. 144-145, 金致善, 前掲書, pp. 146-147, 孫昌燾, 前掲論文, p. 5 참조.

49) 孫昌燾, 前掲論文, pp. 23-24, 脚註 18) 참조.

50) 菅野和夫, 「勞動法」, 弘文堂, 1985, p. 422 참조.

51) 判決文의 重要부분은 Cox · Bok · Gorman, *Cases and Materials on Labor Law*, The Foundation Press, 1977, pp. 492-498에 소개되어 있다. 앞으로는 Borg-Warner 事件으로 부르기로 한다.

52) See Gorman, *Basic Text on Labor Law*, West Publishing Co., 1976, p. 496, Cox · Bok · Gorman, op. cit., p. 492.

하나는 NLRB<sup>53)</sup>에 의하여 이미 認證되어 있는 勞組 “The International Union” 대신에 傍係組織인 “The United Automobile Workers” 支部를 交渉代表로 인정한다<sup>54)</sup>는, 이른바 “勞組承認條項”(recognition clause)이다. 勞動組合은 使用者側의 이러한 고집이 NLRA<sup>55)</sup> 제8조(a)(5)에 위반되는 不當勞動行爲를 구성한다고 주장하였고, 최종적으로 聯邦最高裁判所는 勞動組合側의 主張을 認容하였다.

4) Borg-Warner 判決의 基本論理는 다음과 같다. NLRA 제8조 (a)(5)<sup>56)</sup>와 제8조 (d)<sup>57)</sup>, 혹은 제8조 (b)(3)<sup>58)</sup>과 제8조(d)를 “종합하여 해석하면, 使用者와 從業員代表는 ‘賃金, 勤勞時間, 기타 雇傭條件(wages, hours, and other terms and conditions of employment)’에 대하여 서로 誠實하게 交渉하여야 할 義務가 있다.……(다만) 이 義務는 그러한 사항에 한정되는 것이고, 또 그러한 사항에 대해서일지라도 어느 一方 當事者가 내용적인 점에 讓步를 할 것이 법적으로 義務지워져 있는 것은 아니다.……그러나 이 이외의 사항에 대해서는 交渉을 할 것인가 여부 또 내용적인 점에 讓步를 할 것인가 여부를 一方 當事者가 자유롭게 결정할 수 있다.……使用者는 義務의 交渉事項(mandatory subjects of bargaining)이 아닌 어떤 사항에 대한 提案이 받아들여지지 않았다는 것을 이유로 協約締結을 拒否할 수 없다. NLRB와 마찬가지로, 우리는 그러한 행동이 실질적인 의미에 있어서는 義務的 交渉事項에 대한 交渉拒否라고 판단한다. (그러나) 이것이 交渉은 法律에 정해진 事項(statutory subjects)에 한정된다는 것을 의미하는 것은 아니다. (이 사건에서 제기된) 두 가지 爭點條項은 그 자체로서는 모두 合法的인 것이다. 어떤 條項도 만일 그것이 勞組에 의하여 받아들여진다면 有效하게 될 것이다. 그러나 會社가 이러한 條項을 提案할 수 있다고 하여, 그러한 條項을 協約締結條件으로 固執하는 것이 合法的이라는 것은 아니다.”<sup>59)</sup>

5) 이상에서 보는 바와 마찬가지로, 判決文 내용 중에는 “義務的 交渉事項”(mandatory subjects)이라는 용어만이 쓰여지고 있다. 즉, NLRA 제8조 (d)에서 제시하고 있는 “賃金, 勤勞時間, 기타 雇傭條件”은 “義務的 交渉事項”이고, 이러한 사항에 대해서는 團體交渉義務가 발생

53) 全國勞動關係委員會(National Labor Relations Board)를 말한다. 우리나라 勞動委員會에 해당하는 行政機構이다. 그 組織과 權限 등에 대해서는 See Leslie, *Labor Law in a Nutshell*, West Publishing Co., 1979, pp.9-18.

54) 美國에서는 이른바 “交渉單位制度”(Bargaining Unit Plan)가 채택되어 있어, 일정한 交渉單位 내에 있어서는 하나의 勞組가 排他的 交渉權을 갖도록 되어 있다. 排他的 交渉權을 갖는 勞組는, 최종적으로는 NLRB 감시 아래에서 交渉單位 內的 全勤勞者들의 投票로 선정되어 NLRB의 認證을 받는 것으로 되어 있다. 그 概要에 대해서는, 拙稿, “誠實交渉義務의 法理에 관한 研究”, 서울 大學校 法學碩士 學位論文, 1984, pp.25-27 참조.

55) 全國產業關係法(National Labor Relations Act)을 말한다. 前述, II. 1. 나. 6) 참조.

56) 使用者側의 團體交渉拒否를 不當勞動行爲라고 규정한 條項.

57) 團體交渉義務의 內容을 구체화하고 있는 條項으로, 이 條項에서 이른바 “誠實交渉義務”를 명시하고 있을 뿐 아니라, 團體交渉의 對象事項에 대해서도 언급하고 있다.

58) 勞動組合側의 團體交渉拒否를 不當勞動行爲라고 규정한 條項.

59) Borg-Warner 事件 判決文, Cox · Bok · Gorman, op. cit., pp.493-494에서 再引用.

한다는 것이다. 그러나 判決은 團體交渉이 義務의 交渉事項에 대해서만 행해질 수 있는 것은 아니라는 점을 분명히 밝히고 있다. 가령 이 사건에서 爭點이 되고 있는 “投票條項”과 “組合承認條項”의 경우, 이러한 條項은 그 자체만으로 볼 때에는 合法的인 것이고, 따라서 相對方이 응해 준다면 이러한 사항에 대하여 團體交渉을 할 수도 있으며, 또 만일 이러한 사항이 協約에 채택된다면 그것은 有效하다는 것이다. 다만 그 條項들이 “賃金, 勤勞時間, 기타 雇傭條件”에 해당한다고 볼 수는 없는 것이고, 따라서 그러한 條項에 대한 交渉이 當事者들에게 法的 義務로 설정되어 있다고 할 수는 없다는 것이다. 그래서 가령 이 事件에서와 같이 이러한 사항에 대한 合意를 “協約締結條件”으로 끝까지 固執<sup>60)</sup>하는 것은 違法하다는 것이다. 이것이 이른바 “任意的 交渉事項”(permissive subjects)이다. 마지막으로 任意的 交渉事項은 義務的 交渉事項인 “賃金, 勤勞時間, 기타 雇傭條件”에 해당하는 것은 아니라고 하더라도, 그 자체로서는 合法的인 것이어야 하기 때문에, 第三의 領域으로 이른바 “違法的 交渉事項”(illegal subjects)이 전제되어 있다는 것이다. 이러한 사항에 대해서는 團體交渉이 禁止되고, 설령 이러한 사항이 協約에 채택되었다 하더라도 그것은 効력이 없게 된다.

6) Borg-Warner 判決을 기초로 하여, 團體交渉 對象事項의 範圍에 관한 美國 判例法의 基本的 構造를 이루고 있는 것으로 이론구성된 “義務的 交渉事項”, “任意的 交渉事項”, “違法的 交渉事項”의 區分은, 결국 다음과 같은 의미를 함축하고 있다고 할 수 있을 것이다. 즉, “義務的 交渉事項”에 대해서는 國家法이 이를 助成하는 태도를 취하여, 이러한 사항에 대한 團體交渉을 權利·義務의 問題로 다루겠다는 것이다. 그러므로 이러한 사항에 대한 團體交渉拒否는 權利侵害 또는 義務違反으로 파악되어 國家的 制裁가 가해지는데, 美國의 경우 그러한 制裁節次가 이른바 “不當勞動行爲制度”라는 것은 전술<sup>61)</sup>하였다. 한편 “任意的 交渉事項”에 대해서는 國家法이 이를 放任하는 입장을 취하여, 이러한 사항에 대한 團體交渉制度는 勞·使의 自發의 意思에 따라 형성될 수 있도록 하겠다는 것이다. 그러므로 이러한 사항에 대해서는 國家法이 團體交渉拒否를 權利侵害 또는 義務違反으로 파악하지도 않고 또 이른바 “不當勞動行爲”로 취급하지도 않겠다는 것이

60) 美國 判例法상의 任意的 交渉事項은 主張할 수는 없으나 強制할 수는 없다는 것이 핵심이다. 그러나 團體交渉상의 主張은 항상 일정한 強制的 要素와 결합되어 있기 때문에, 문제는 任意的 交渉事項에 대한 어느 정도의 強制가 違法한 것이 되는가 하는 것이다. Borg-Warner 事件에서는 任意的 交渉事項을 協約締結의 條件으로 固執하는 것이 違法한 것으로 판단되었다. 그러나 중요한 것은 任意的 交渉事項을 協約締結條件으로 했다는 것 자체가 違法하다는 판단을 받은 것이 아니라, 協約締結條件으로 固執하는 態樣이 실질적으로 볼 때 義務的 交渉事項에 대한 交渉拒否라고 판단되었기 때문에 違法하다고 했다는 점에 유의하여야 한다. 즉 聯邦最高裁判所는 Borg-Warner 事件에서 使用者側이 “投票條項”과 “組合承認條項”을 다른 義務的 交渉事項과 하나의 package로 다루어 일괄타결할 것만을 완강하게 固執했다는 점을 중요하게 지적하고 있는 것이다. See Cox · Bok · Gorman, *ibid.*, p. 493.

61) 前述 II. 1. 나. 2) 참조.

다. 마지막으로 “違法的 交渉事項”에 대해서는 國家法이 이를 禁止하는 입장을 취하여, 이러한 사항에 대해서는 團體交渉을 禁止함은 물론 설령 이러한 사항에 대한 自發的인 合意가 이루어져도 그 法的 効力を 否認하겠다는 것이다. 다만, “違法的 交渉事項”은 그 자체 獨自의 意味를 갖는다고보다는 “任意的 交渉事項”을 外部的으로 제한하는 의미를 가지는 것이라는 점에는 주의를 요한다. 결국 “違法的 交渉事項”이라는 것을 설정한 이유는, “任意的 交渉事項”은 違法的인 內容이어서는 안된다는 것을 분명히 하기 위한 것에 불과한 것이다.

7) 이상과 같은 분석에서 美國 判例法도, 결국은 現代的 意味의 自由民主主義 國家法 一般에서 보여지는 것처럼, 團體交渉制度를 規範的 意味에서의 “社會的 制度”로 파악하고 있다는 점이 확인될 수 있을 것이다<sup>62</sup>). 즉, 團體交渉制度는 國家法에 근거하여 비로소 創設되는 制度가 아니라, 當事者 스스로의 자유로운 意思에 기초하여 성립될 수 있고 또 그 內容이 자유롭게 형성될 수 있는 私的 制度이기 때문에, 違法的인 것(“違法的 交渉事項”)이 아닌 한, 원칙적으로 어떠한 사항(任意的 交渉事項)에 대해서라도 團體交渉을 할 수 있도록 하고 있다는 것이다. 그러나 특히 重要性을 띠는 몇 가지 사항 즉, “賃金, 勤勞時間, 기타 雇傭條件”에 대해서는 國家法이 團體交渉을 助成하는 태도를 취하여, 이러한 사항(義務的 交渉事項)에 대한 團體交渉은 權利·義務의 問題로 설정하고 있는 것이다.

8) 그러나 團體交渉의 對象事項에 관한 美國 判例法理論을 이상과 같이 정리하는 論理에는 중요한 限界가 留保되어 있다. 그것은 團體交渉의 對象事項에 관한 美國 判例法理論은 爭議行爲에 관한 理論과 연결되면서 구성된 것이라는 점 때문이다. 美國은 “團體交渉權中心論”에 입각하고 있는 가장 대표적인 나라<sup>63</sup>)이다. 그러므로 美國에서 合法的 爭議行爲는 團體交渉의 對象事項에 대해서만 행해질 수 있도록 되어 있는 것이다. 이러한 기초 위에서 美國 判例法은 團體交渉의 對象事項을 義務的 交渉事項, 任意的 交渉事項, 違法的 交渉事項으로 구분하면서 合法的 爭議行爲는 義務的 交渉事項에 대한 것으로 한정하고 있는 것이다. 그러므로 違法的 交渉事項은 물론이고, 任意的 交渉事項에 대한 爭議行爲도 違法的인 것으로 취급되고 있다. 이러한 理論은 결국 義務的 交渉事項에 대해서는 國家가 勞動者側에 강력한 保護를 부여하면서도 그 이외의 사항에 대해서는 爭議行爲를 禁止하겠다는 것으로서 美國 勞動法의 保守的 特徵을 대표하는 것으로 이해되고 있다.

9) 그러나 美國 判例法理論上 任意的 交渉事項에 대한 爭議行爲가 違法視되는 規範的 論理構造에 대해서는 주목해 둘 필요가 있다. 그 規範的 論理構造는 Borg-Warner 事件에서 다음과 같이 나타나고 있다. Borg-Warner 事件에서 使用者側이 任意的 交渉事項인 이른바 “投票條項”과

62) 이 점에 대하여 Gorman은 “美國法上에 있어서 團體交渉의 規範的 前提(normal premise)는 當事자들이 産業現實과 經濟力의 均衡에 비추어 자신들의 協約關係를 자유롭게 설정할 수 있다는 것이다”라고 설명하고 있다. Gorman, op. cit., p. 529.

63) 이 점에 대해서는 拙稿(1987), 특히 p. 505를 참조.

“組合承認條項”을 團體協約의 締結條件으로 固執한 것이 違法하다고 한 規範的 根據는, 그러한 行爲가 使用者側의 團體交渉拒否를 규정한 NLRA 제8조 (a) (5)의 요건을 충족시키는 “不當勞働行爲”에 해당된다는 점에 있다. 이러한 規範的 論理構造는 任意的 交渉事項인 “投票條項”과 “組合承認條項” 그 자체만을 고려해서는 이해될 수 없는 것이다. 이러한 論理는, 勞動組合側이 使用者側에 일정한 “義務的 交渉事項”에 대한 協約締結을 요구하고 있는 것에 대하여, 使用者側은 자신이 제시하고 있는 “任意的 交渉事項”에 대한 合意를 勞動組合側이 제시하고 있는 “義務的 交渉事項”에 대한 協約締結의 前提條件으로 固執하는 경우, 使用者側의 그러한 固執은 결국 勞動組合側이 제시하고 있는 “義務的 交渉事項”에 대한 團體交渉拒否에 해당한다는 構造로 되어 있기 때문이다. 즉 Borg-Warner 事件에서 任意的 交渉事項에 대한 合意를 固執하는 것이 違法하다고 한 이유는, 使用者가 任意的 交渉事項에 대한 合意를 協約締結條件으로 하고 있다는 점 그 자체에 있는 것이 아니라, 任意的 交渉事項에 대한 合意를 勞動組合側이 제시하고 있는 義務的 交渉事項에 대한 交渉拒否라고 평가될 수 있을 정도로 “固執”(insisting)하고 있다는 점에 있는 것이다. 결국 美國 判例法理論上에 있어서 使用者側이나 勞動組合側이 任意的 交渉事項에 대한 合意를 固執하는 것이 違法한 것은, 그것이 義務的 交渉事項에 대한 相對方의 團體交渉權을 침해하고 있기 때문이라는 것이다. 任意的 交渉事項에 대한 자신의 주장을 관철하기 위하여 爭議行爲를 하는 것도, 바로 이런 의미에서, 즉 相對方의 團體交渉權을 침해할 정도로 任意的 交渉事項에 대한 合意를 固執하는 것이기 때문에 不當勞働行爲가 되어 違法한 것이 된다는 것이다. 이러한 規範論理的 構造는 團體交渉權을 勞動組合側에만 보장하고 있는 우리 勞動法 體系上에서는 그대로 유지될 수 없다는 점에서 매우 의미있는 것으로 생각된다.

10) 美國 內에 있어서도 이러한 判例法理論, 특히 義務的 交渉事項과 任意的 交渉事項의 區分理論에 대하여 비판이 제기되고 있다. 그 批判의 根據는, “첫째, 合法的인 團體協約事項에 대한 私的인 交渉節次에 法이 불필요하게 개입함으로써 보다 生産的인 解決을 막고 있다는 것이다. 둘째, 문제된 사항이 任意的 交渉事項인 경우, 團體交渉의 實際에 있어서는 구분되기 어려운 提案 (proposing)과 固執(insisting) 사이의 구분에 不當勞働行爲의 成立여부가 의존하게 된다는 것이다. 셋째, 어떤 사항에 대하여 交渉決裂이 생기거나, 罷業, 職場閉鎖 등이 일어난 경우에, 그러한 것들의 合法性은 그 사항이 義務的 交渉事項인가 任意的 交渉事項인가 여하에 따라 결정되는데, 그 決定은 수 개월 심지어는 수 년이 지난 후에야 NLRB 또는 法院에 의하여 이루어지게 된다는 것이다. 넷째, 외형상으로만이라도 일단 자신의 주장이 義務的 交渉事項에 관한 것이라고 제시할 수 있는 한, 교섭테이블에서 優越的 地位를 점하고 있는 當事者는, 法的 制裁를 그다지 두려워하지 않고 任意的 交渉事項에 대한 合意를 고집할 수 있기 때문에, 任意的 交渉事項에 대한 固執을 금지하는 것은, 그 實効性이 의심스럽다”<sup>64)</sup>는 것이다.

64) Gorman, op. cit., pp. 497-498.

라. 美國 判例法에 있어서 團體交涉 對象事項의 具體的 區分

1) 團體交涉의 對象事項을 義務的 交涉事項, 任意的 交涉事項과 違法的 交涉事項으로 구분하고 있는 美國 判例法에 있어서, 具體적으로 어떠한 사항이 義務的 交涉事項이고, 어떠한 사항이 任意的 交涉事項이며, 또 어떠한 사항이 違法的 交涉事項인가 하는점에 대해서는, 그것이 法運用上 매우 중요한 것임에도 불구하고, 어떤 一律的 基準을 설정하지는 않고 있다. 그래서 이러한 문제는 具體적인 事情을 綜合적으로 고려하여, 원칙적으로 “事案 事案마다”(on a subject-by-subject basis)<sup>65)</sup> 결정하는 것으로 되어 있다. 그러나 美國 判例法은 Borg-Warner 判決 이래, 이러한 문제에 대하여 상당히 풍부한 判例를 축적하여 왔다. 그러므로 미국법상 義務的 交涉事項, 任意的 交涉事項, 違法的 交涉事項의 具體的 範圍를 先驗적으로 규정할 수는 없지만, 그들 각각의 具體的 範圍는 判例를 통하여, 말하자면 經驗的 妥當성과 또 그런 限界 속에서 인식될 수 있게 되어 있다. 그리고 사실, 美國에 있어서는 團體交涉의 對象事項에 관하여 勞·使間에 발생할 수 있는 “거의 대부분”의 爭點에 대한 判例가 형성되어 있다고 할 수 있다. 다만 그것이 判例에 의하여 확인되는 것인 한에 있어서는, 발생할 수 있는 “모든” 爭點이 망라되어 있는 것도 아니고, 또 시간이 흐름에 따라 “變更될 可能性”<sup>66)</sup>도 있는 것임은 물론이다.

2) 美國 判例法上, 團體交涉 對象事項의 範圍決定에 관한 중심적 문제는 義務的 交涉事項과 任意的 交涉事項의 區分에 있다는 점을 유의하여야 한다. 이러한 사실은, 違法的 交涉事項은 任意的 交涉事項의 消極的 範圍를 규정하는 것일 뿐이라는 점만이 아니라, 團體交涉 對象事項의 範圍設定이라는 문제의 實踐的 意味는 어떠한 사항에 대한 交涉拒否가 不當勞動行爲로 되어 國家的 制裁의 對象이 되는가 또는 어떠한 사항의 交涉拒否에 대하여 爭議行爲 등의 經濟的 壓力을 合法的으로 행사할 수 있는가 하는 점에 있다는 것을 생각하면, 쉽게 이해할 수 있는 것이다. 그러므로 美國 判例法上 어떠한 사항을 義務的 交涉事項이 아니라고 하고 있다면, 그것은 그 사항이 違法的 交涉事項이라는 뜻이 아니라, 任意的 交涉事項이라는 뜻인 것이다. 그래서 “任意的 交涉事項”(permissive subjects)라는 용어는 nonmandatory subjects라는 용어와 바꿔 쓸 수 있도록 되어 있는 것이다<sup>67)</sup>. 違法的 交涉事項은 “義務的 交涉事項이 아니기 때문에 違法”이라고 하는 消極的 形態로 제시될 수 있는 것이 아니라, “어떤 規定에 違反하고 있기 때문에 違法”이라고 하는 積極的 形態로 제시되어야만 하는 것이다.

3) 美國 判例法上, 義務的 交涉事項은 우선, Borg-Warner 判決에서 보았던 것처럼 NLRA 제8

65) Leslie, op. cit., p. 209.

66) 判例法國家에 이른바 先例拘束의 原則(stare decisis)이 있음은 물론이지만, 실제에 있어서는 가령 이른바 差別化(differentiation)의 論理처럼, 형식적으로 先例拘束의 原則을 유지하면서도 실질적으로 判例를 變更하는 여러가지 論理的 技術들이 있음에 주의할 것.

67) See Gorman, op. cit., p. 498.

조 (d)에 규정된 "wages, hours, and other terms and conditions of employment"를 根據로 하거나, NLRA 제9조 (a)에 규정된 "rates of pay, wages, hours of employment, or other conditions of employment"를 根據로 하고 있다. 그러므로 義務의 交渉事項은 "賃金"(wages), "勤務時間"(hours), "기타 雇傭條件"(other terms and conditions of employment)이라는 세 가지 형태로 나누어지는 것이다. 기타 雇傭條件은 다시, "使用者와 從業員<sup>68)</sup>의 關係"(the employer-employee relationship)에 관한 사항과 "使用者와 勞動組合의 關係"(the employer-union relationship)에 관한 사항으로 나누어질 수 있는 것으로 보아지고 있다<sup>69)</sup>. "賃金", "勤務時間"도 결국은 使用者와 從業員의 關係에 관한 사항이라고 본다면, 결국 美國 判例法上 義務의 交渉事項은 첫째, 使用者와 從業員의 關係에 관한 사항과 둘째, 使用者와 勞動組合의 關係에 관한 사항을 말하는 것으로 정리할 수도 있을 것이다.

4) 美國 判例法上, 義務의 交渉事項인 "賃金"(wages)은 廣義의 뜻으로 이해되고 있다. 그래서 判例는 "NLRA에서 'wages'라는 용어가 'rates of pay'라는 용어 다음에 나오는 것을 보면, 이것은 作業時間당 또는 作業單位당의 給與額(amount of remuneration)보다는 더 넓은 뜻을 지닌 것으로 보아야 한다. 우리는, 이것이 사실적인 'rates of pay'에 덧붙여 雇傭關係에서 생기는 여러 收益들(emplumens)도 포괄하고 있는 것으로 판단한다"<sup>70)</sup>고 하고 있다. 이처럼 "賃金"을 廣義의 뜻으로 이해하고 있는 美國 判例法上, 賃金事項으로서 義務의 交渉事項에 해당한다고 하고 있는 것 중에서 특히 문제되는 몇 가지를 들어보면 다음과 같다.

5) 商品이나 用役に 대하여 第三者에게 지불되거나 청구되는 "價格"도, 그것이 從業員의 賃金에 영향을 미치는 것이고, 또 勞動組合이 組合員의 賃金を 보호하기 위하여 주장하는 것인 한, 賃金事項으로 義務의 交渉事項이 된다고 한 判例들이 있다. 즉 樂團員들을 組合員으로 하는 勞組가 使用者인 樂團長에 대하여 樂團利用者에게 일정액 이상의 "奉仕料(價格)"을 받도록 주장하는 것도, 그것이 組合員들의 賃金を 보호하기 위한 것이기 때문에 義務의 交渉事項이라고 한 判決<sup>71)</sup>이나, 運轉技士들을 組合員으로 하는 勞組가 트럭을 임대하여 運輸業을 하는 使用者에 대하여 트럭 賃貸業者에 대하여 일정액 이상의 "賃貸料"를 지불하도록 주장하는 것도, 그것이 불량한 트럭의 賃貸를 막아 결국 組合員들의 賃金を 보호하기 위한 것이기 때문에 義務의 交渉事項이라고 한

68) 美國 勞使關係에 있어서는 이른바 "交渉單位制度"가 채택되어 있기 때문에, 排他的 交渉權限을 가지고 있는 勞動組合은 자신의 組合員만을 대표해서 團體交渉을 행하는 것이 아니라, 交渉單位內의 全勤勞者를 대표해서 團體交渉을 행하는 것이다. 交渉單位는 통상적인 경우 企業이 되고 있기 때문에, 交渉單位內의 全勤勞者라 함은 결국 交渉單位가 되고 있는 企業의 全從業員이 된다. 이런 이유 때문에 여기에서 使用者와 "組合員"의 關係라는 표현 대신에 使用者와 "從業員"(employee)의 關係라는 표현이 쓰여지고 있는 것이다. 美國 勞動法上의 交渉單位制度에 대해서는 拙稿(1984), pp.25-27 참조.

69) See Gorman, op. cit., pp.503-509.

70) W. W. Cross Co. v. NLRB (1st Cir. 1949). See ibid., p.498.

71) American Federation of Musicians v. Carroll (U.S. 1968). See ibid., p.499.

判決<sup>72)</sup> 등이 그러한 것이다.

6) 美國에서는 “보너스”가 賃金事項으로 義務的 交渉事項이 되는가 하는 것이 자주 다투어지고 있다. 判例 자체도 약간 혼란스러운 입장을 보이고 있는데, 支給의 規則性, 額數의 同一性, 보너스와 通常的 賃金과의 관계, 所得稅課稅여부, 使用者의 支拂能力 등을 고려하여 賃金事項인가 여부를 결정하여야 한다는 判決<sup>73)</sup>도 있지만, 支給의 規則性만을 고려하여 賃金事項인가 여부를 결정하여야 한다는 判決<sup>74)</sup>도 있다. 그렇지만, 會社의 財政형편에 따라 불규칙하게 支給여부가 결정되고, 또 額數에 대해서 規則的인 計算方法도 설정되어 있지 않은 보너스는, 賃金(wages)事項이 아니라 使用者의 恩典(gifts)事項이고, 따라서 任意的 交渉事項에 불과하다고 한다<sup>75)</sup>.

7) 使用者가 제공하는 “食事”나 “社宅”이 賃金事項(또는 기타 雇傭條件)으로 義務的 交渉事項이 되는가 하는 점도 美國 判例法上의 爭點이다. 이 점에 대해서 判例는, 그러한 것들이 첫째 賃金의 한 形態로 볼 수 있을 만큼 현저히싼 값에 제공되고 있을 때에는 賃金에 해당하고, 둘째 사실상 다른 選擇의 여지가 없거나 使用者의 指示에 의하여 利用이 強制되고 있을 때에는 기타 雇傭條件에 해당하여, 義務的 交渉事項에 해당하는 것으로 보고 있다<sup>76)</sup>.

8) 美國 判例法上, “勤勞時間”이 義務的 交渉事項이 된다는 점에 별다른 爭點이 나타나지 않고 있다. 始業·終業의 時刻이 義務的 交渉事項이 되는 것은 물론, 勤勞時間의 消極的 側面을 의미하는 休憩時間, 休日, 休暇 등이 義務的 交渉事項이라는 것에 대해서도 아무런 의문이 제기되고 있지 않은 것이다. 다만, 美國에서는 勤勞時間의 消極的 側面을 의미하는 休憩時間, 休日, 休暇 등의 사항이 義務的 交渉事項이라는 점에 대해서는 差異가 없지만, 勤勞時間이라는 觀點에서 파악되기보다는, 후술하는 “기타 雇傭條件”이라는 觀點에서 파악되고 있다는 점에는 주의를 요한다<sup>77)</sup>.

9) 美國 判例法上, 賃金, 勤勞時間 이외의 이른바 “기타 雇傭條件”은, 使用者와 從業員의 關係에 대한 사항과 使用者와 勞動組合의 關係에 대한 사항으로 나누어질 수 있다는 점은 앞에서 지적하였다. 이 중에서 어떠한 사항이 使用者와 從業員의 關係에 관한 사항으로 義務的 交渉事項이 되는가 하는 점을 개괄하면 다음과 같다. 가장 대표적인 것은 勞動組合이 없었더라면 使用者가 일방적으로 설정하였을 “作業規制”(work rules)이나 “事業場規則”(plant rules)에 관한 사항이다<sup>78)</sup>.

10) 雇傭, 昇進, 配置轉換, 懲戒, 解雇 등 人事에 관한 사항도 使用者와 從業員의 關係에 대한

72) Local 24, Teamsters v. Oliver (U.S. 1959), See *ibid.*, p. 499.

73) Radio Television Tech. School, Inc. v. NLRB (3d Cir. 1973), See *ibid.*, p. 500.

74) Wald Mfg. Co. v. NLRB (6th Cir. 1970), See *ibid.*, p. 500.

75) NLRB v. Wonder State Mfg. Co. (8th Cir. 1965), See *ibid.*, p. 500.

76) NLRB v. Hart Cotton Mills (4th Cir. 1951), etc., See *ibid.*, pp. 500-501.

77) See *ibid.*, p. 503.

78) See *ibid.*, p. 503.

사항으로서 "기타 雇傭條件"에 속하여 義務的 交渉事項으로 취급되고 있다<sup>79)</sup>. 이 중에서 특히 雇傭 그 자체에 관한 사항이 "雇傭條件"에 속하는 것으로 판단할 수 있었던 것은, "雇傭"(employment)은 고용된 結果로서의 狀態뿐만 아니라 고용을 始作하는 行爲까지도 지칭하는 것<sup>80)</sup>으로 이해하고 또 NLRA 제8조 (d)에서 말하는 "從業員"(employee)이라는 용어는 將來의 從業員까지 포함하는 것으로 이해하였기 때문이다. 유사한 논리로 雇傭의 繼續(continued employment) 要求도 雇傭條件에 속하는 것으로 이해하여, 解雇에 관한 사항도 義務的 交渉事項으로 취급하고 있다.

11) "기타 雇傭條件"중에서 勞動組合과 使用者의 關係에 관한 사항으로 義務的 交渉事項이 되고 있는 것은 다음과 같다. 가장 문제가 되고 있는 것은, 團體協約 有効期間 중에 특히 人事事項과 같은 義務的 交渉事項에 대하여, 누가 決定權을 가지는가 또는 어떻게 決定權이 행사되는가 하는 점 등과 같은 節次的 問題에 대한 사항이 義務的 交渉事項이 되는가 하는 것이다. 美國 判例法은, 團體協約 有効期間 중에 昇進, 解雇와 같은 人事事項에 대한 使用者側의 專決權을 인정하는 이른바 "經營特權條項"(management prerogative clause)을 義務的 交渉事項으로 인정하고 있는 NLRB v. American National Insurance Co. 事件(1952) 이후, 이러한 節次的 問題에 대한 사항은 義務的 交渉事項이라고 하고 있다<sup>81)</sup>. 이러한 점을 Gorman은 "雇傭, 解雇 등에 대한 最終 決定權을 使用者에 유보할 것인가 勞動組合에 유보할 것인가 또는 勞·使合同委員會나 (제3의) 仲裁者에 유보할 것인가 하는 것에 대한 條項은 義務的 交渉事項"<sup>82)</sup>이라고 정리하고 있다. 우리나라에서 최근 團體交渉 對象事項여부가 문제가 되고 있는 "勤勞者の 採用·懲戒·解雇時的 勞使合意", "懲戒委員會의 勞使同數構成" 등의 문제는 美國 判例法상의 바로 이러한 領域에 해당하는 것인데, 美國 判例法은 이러한 사항을 義務的 交渉事項이라고 하고 있다는 점에는 특히 주목할 필요가 있을 것이다.

12) 이상과 같은 태도를 바탕으로 美國 判例法은, 苦衷處理節次나 仲裁節次に 관한 사항<sup>83)</sup>, 平和條項<sup>84)</sup>과 같은 爭議行爲의 節次와 물에 관한 사항, 團體交渉의 節次와 물에 관한 사항<sup>85)</sup> 등의 勞動組合과 使用者의 關係에 관한 사항을, 원칙적으로 "기타 雇傭條件"에 해당하는 사항이라고 파악하여 義務的 交渉事項으로 하고 있다. 이 이외에도 美國 判例法은, union shop 條項, agency shop 條項, check off 條項 등과 같은 이른바 "組合保障"(union security)에 관한 사항을 使用者와 勞動組合의 關係에 관한 사항으로서 "기타 雇傭條件"에 해당하는 것으로 보아 義務的

79) See *ibid.*, pp. 503-504.

80) Houston Chapter, Assoc. Gen. Contractors (NLRB, 1963). See *ibid.*, p. 504.

81) See *ibid.*, pp. 505-507.

82) *ibid.*, p. 506.

83) NLRB v. Boss Mfg. Co. (7th Cir. 1941). See *ibid.*, p. 507.

84) Shell Oil Co. (NLRB, 1948). See *ibid.*, p. 507.

85) General Elec. Co. v. NLRB (2nd Cir. 1969). See *ibid.*, p. 507.

交渉事項이라고 하고 있다<sup>86)</sup>.

13) 任意的 交渉事項의 具體的 範圍는 이것을 積極的으로 파악하는 것이 적절하지 못하는데, 그 이유는 義務的 交渉事項에 해당되지 않는 사항으로서 또 이것이 違法的 交渉事項에 해당되지도 않는 것이라면 그것이 어떠한 사항이든 모두 任意的 交渉事項에 해당되는 것이기 때문이다. 그러나 任意的 交渉事項은 대개 다음 두 가지 類型으로 나누어 질 수 있다고 한다<sup>87)</sup>. 즉 하나는 使用者와 第三者의 關係에 관한 사항으로서, 이러한 사항은 보통 “經營的 特權”(prerogative of mangement)에 속하는 것으로 생각되고 있는 것이다. 다른 하나는 勞動組合과 組合員의 關係에 관한 사항으로서, 이러한 사항은 보통 “組合의 内部統制權”(internal control of the union)에 속하는 사항으로 생각되고 있는 것이다.

14) 違法的 交渉事項은 明文의 法規定이나 判例法上の 原則에 위반되는 사항을 말하는 것인데, 대표적인 것은 다음과 같다. 첫째, closed shop 條項은 雇傭上의 差別取扱으로서 平等原理에 어긋나며 또 NLRA 제8조 (a) (3)에서 인정하고 있는 組合保障(union security)에 해당하지 않는 것이기 때문에 違法的 交渉事項으로 취급되고 있다<sup>88)</sup>. 둘째, 이른바 hot cargo 條項<sup>89)</sup>도 NLRA 제8조 (e)에 의해서 違法的 交渉事項이 된다고 한다<sup>90)</sup>. 셋째, 黑·白人種간의 差別取扱을 내용으로 하는 條項<sup>91)</sup>이나 勤務時間외에 從業員들이 第二勞組 結成을 위한 활동을 하는 것을 禁止해달라는 既存勞組의 主張<sup>92)</sup> 등도 違法的 交渉事項으로 취급되고 있다. 넷째, 어떠한 사항이 勞動關係法 이외의 法規 違反을 이유로 하여 違法的 交渉事項으로 취급되는 경우도 있는데, 많이 문제되고 있는 것은 獨占禁止法 違反의 경우이다<sup>93)</sup>.

### III. 結 論

#### 1. 團體交渉 對象事項의 法規範的 構造에 관한 理論의 摸索

1) 우리나라에 있어서의 團體交渉 對象事項의 法規範的 構造를 분석하는 경우, 가장 먼저 고려

86) See *ibid.*, pp. 508-509.

87) See *ibid.*, p. 523.

88) Amalgamated Meat Cutters Union (NLRB, 1949), See *ibid.*, p. 530.

89) (産業別) 勞動組合이, 가령 A라는 企業에서 組織紛爭등이 있을 경우에 A 企業의 使用者에게 압력을 가하기 위하여, A와 去來關係가 있는 B 企業의 使用者에게 A와 거래하지 않을 것을 要求하여 체결되는 約定을 말한다. See Leslie, *op. cit.*, pp. 158-165.

90) See Gorman, *op. cit.*, pp. 530-531.

91) Hughes Tool Co. (NLRB, 1964), See *ibid.*, p. 531.

92) NLRB v. Magnavox Co. (U.S. 1974), See *ibid.*, p. 531.

93) See *ibid.*, p. 531.

하여야 하는 것은, 우리나라 憲法體系가 團體交渉制度를 規範的 意味에서의 “社會的 制度”로 인정하고 있다는 점이다. 즉 우리나라에 있어서 團體交渉制度의 內容, 특히 團體交渉 對象事項의 範圍는 헌법·법률 등의 國家法에 의하여 비로소 “形成的으로” 정해지는 것이 아니라, 勞·使 當事者의 自發的 意思에 의하여 정해지는 것이 原則이고 또 法規範的으로도 그러한 것을 허용하고 있는 것이다. 그러므로 가령 勞·使 當事者의 自發的 意思에 따라 團體交渉의 對象이 되는 사항을 “任意的 交渉事項”이라고 부른다면, 우리나라에서 이러한 “任意的 交渉事項”은, 헌법, 법률 등의 國家法에 열거되고 있는 사항에 한정된다든지 하는 것이 아니라, 國家法에 아무런 明文의 根據가 없더라도 包括的인 範圍의 것으로 인정되는 것이다. 즉, 團體交渉의 對象事項에 대한 明文의 制限規定이나 合法的인 制限原理가 없는 한, 우리나라에 있어서는 어떠한 사항이라도 團體交渉의 對象事項이 될 수 있는 것이다. 다만 勞·使의 自律的 領域 즉, 勞使自治의 領域이라 하여도 실제로 모든 것이 허용되는 것이 아님은 물론이고, 國家法은 그러한 領域에 일정한 限界를 부여할 수도 있고<sup>94)</sup> 또 全體 法秩序上的 觀點에서 볼 때 이미 일정한 限界가 부여되어 있을 수도 있는 것이다. 그러므로 團體交渉制度의 內容 특히 團體交渉 對象事項의 範圍는 원칙적으로 勞·使의 自律的 領域에 속하는 문제라고 하더라도, 그러한 것이 國家法的 立場에서 볼 때 적어도 違法的 것이어서는 안되는 것이다. 여기에서 우리나라에 있어서도 團體交渉의 對象事項에 관하여 이른바 “違法的 交渉事項”이 존재한다는 것을 알 수 있다.

2) 우리나라에 있어서의 團體交渉 對象事項의 法規範的 構造를 분석하는 경우, 두번째로 고려하여야 하는 것은, 우리나라 憲法體系가 團體交渉制度를 權利·義務의 問題로 파악하여 團體交渉을 조성하는 이른바 “美國型” 國家의 입장을 취하고 있다는 점이다. 그러므로 우리나라에 있어서는 團體交渉制度의 內容 특히 團體交渉 對象事項의 範圍에 대해서 國家法이 “助成的 意味”에서 개입할 수 있는 것으로 되어 있는 것이다. 다만 團體交渉制度의 內容 특히 團體交渉 對象事項의 範圍에 관한 助成的 意味에서의 國家法의 介入은, 國家法이 정하고 있는 사항에 대해서만 團體交渉을 허용하겠다는 취지의 것이 아니라, 특히 중요한 일정한 領域에서 權力的 強制라는 방법을 통하여 團體交渉制度를 助長하겠다는 취지의 것임은 유념하여야 할 것이다. 그러므로 이러한 領域에 있어서는 團體交渉拒否에 대하여 權力的 制裁가 가해지게 되는 것이다. 우리 實定法上은 이른바 不當勞動行爲制度<sup>95)</sup>에 의한 行政的·刑事的 制裁가 가해지도록 되어 있다<sup>96)</sup>. 바로 이런 의미에 있어서 우리나라에서도 團體交渉의 對象事項에 관하여 이른바 “義務的 交渉事項”이 존재하고 있는 것이다. 다만 이 때의 “義務的”이라는 것은 團體交渉拒否에 대한 國家權力的 強制가 가

94) 이런 점에서 團體交渉 對象事項의 範圍가 國家法에 의하여 “制限的으로” 정해질 수는 있는 것이다. 그러나 團體交渉 對象事項에 대한 國家法的 이러한 制限이 現行 憲法 제37조 제2항에 의한 法律留保의 限界를 준수하는 범위내의 것이어야 하는 것은 물론이다.

95) 勞動組合 제39조 제3호, 제42조, 제46조의 2 참조.

96) 不當勞動行爲制度에 의한 行政的·刑事的 制裁만이 아니라, 一般 法院에 의한 民事的 強制도 損害賠償, 假處分 등의 형태로 행해질 수 있는 것으로 생각된다.

해진다는 것을 가리키는 의미로 사용되고 있다는 점을 주의하여야 할 것이다.

3) 우리나라에 있어서의 團體交渉 對象事項의 法規範의 構造를 분석하는 경우, 세번째로 고려하여야 하는 것은, 우리나라에서는 團體交渉制度를 權利·義務의 問題로 파악하는 이른바 “美國型” 國家의 입장을 취하여 團體交渉權을 憲法上 保障하고 있지만, 이것은 이른바 “生存權의 基本權”의 시각에서 보장되고 있다는 점이다. 그래서 團體交渉制度를 이른바 “公正競爭”(fair competition)의 시각에서 파악하고 있는 美國의 경우와는 달리, 우리법상에서는 勤勞者側의 團體交渉權만이 보장되고 있는 것이다. 이러한 점을 고려하면, 우리나라 憲法이 團體交渉制度를 助成하는 입장을 채택한 것은, 결국 勤勞者의 生存 내지는 人間다운 生活을 보장하기 위한 것이라는 規範的 意味를 갖는 것으로 이해되어야 하는 것이다. 이러한 점은 “公正競爭”, “産業平和” 등의 産業政策的 觀點에서 團體交渉制度를 助成하는 입장을 채택한 美國의 경우와 크게 다른 것이다. 따라서 團體交渉 對象事項에 관하여 우리나라에서 인정되고 있는, 전술한 의미에서의 “義務的 交渉事項”의 基本的 性格도 美國의 경우와는 달리 파악하여야 하는 것이다. 즉 우리나라에서의 “義務的 交渉事項”은 우리나라의 勞使關係 實態에 비추어보아 國家가 權力的 方法을 통해서라도 團體交渉이 行해지도록 助成해야만 勤勞者들의 人間다운 生活이 보장될 수 있다고 판단되는 일정한 사항들을 뜻하는 것이다. 그러므로 이른바 “義務的 交渉事項”의 具體的 範圍를 설정함에 있어서는 기본적으로 이러한 團體交渉助成의 必要性이 고려되어야 하는 것이다.

4) 우리나라에 있어서의 團體交渉 對象事項의 法規範의 構造를 분석하는 경우, 마지막으로 고려되어야 하는 것은 우리나라 憲法體系上에서는 이른바 “團體交渉權中心論”이 채택되어 있지 않다<sup>97)</sup>는 점이다. 그러므로 우리나라에 있어서는, “團體交渉權中心論”이 채택되어 있는 美國에서와는 달리, 爭議行爲 내지 團體行爲이 團體交渉의 對象事項에 대해서만 合法的으로 행해질 수 있는 것으로 볼 수는 없는 것이다. 爭議行爲의 合法性 여부는 團體交渉의 對象事項에 관한 문제를 기초로 하여 판단될 수 있는 것이 아니라, 爭議行爲 그 자체에 관한 獨自의인 論據에 따라 판단되어야 하는 것이다. 이러한 입장에 설 때, 爭議行爲의 合法性 여부를 판단하기 위해서는 우선 爭議行爲가 어떠한 法規範的 構造 속에서 근거지워지는 것인지가 밝혀져야 할 것이다. 이 점에 관한 자세한 論議는 후일로 미루지만, 결론적으로 말해서 爭議行爲에 관한 우리나라의 法規範的 構造는, 爭議行爲는 國家法的 根據위에서만 創設的으로 인정된다는 형태가 아니라, “爭議行爲의 自由”(freedom to strike)<sup>98)</sup>를 전제로 하여 국가법은 爭議行爲에 대하여 制限的으로만 개입할 수

97) 이 점에 대해서는 拙稿(1987) 참조할 것. 그러나 筆者는 우리 헌법상 “團體交渉權中心論”이 채택되어 있지 않다는 消極的 立場에 그치는 것이 아니라, 우리 헌법상 勤勞三權은 團體交渉權을 내포하는 의미에서의 團結權을 중심으로 一體化되어 있다는 이른바 “團結權中心論”의 입장을 취하고 있다. 그러나 여기에서는 논의의 필요상, “團體交渉權中心論”의 否認이라는 입장에서만 설명하기로 한다.

98) See Kahn-Freund, op. cit., pp.225-276.

있다는 형태로 되어 있다고 보아야 할 것이다(적어도 刑事免責의 側面에서는 그러하다). 그러므로 爭議行爲는 國家法上의 明文의 規定이나 全體 法秩序上의 原理에 의하여 違法한 것으로 평가되는 사항에 대한 것이 아니라면 어떠한 사항에 대해서라도 合法的으로 행해질 수 있는 것이다. 다만 이때의 違法 여부의 판단은 團體交渉 對象事項의 違法 여부의 판단과는 문제가 다른 것이기 때문에, 爭議行爲 그 자체의 獨自의인 論據에 따라 판단되어야 하는 것임에는 주의하여야 할 것이다. 즉 團體交渉에 있어서의 “違法的 交渉事項”과 爭議行爲에 있어서의 “違法的 爭議事項”은 그 概念과 範圍가 다른 것이다. 그러나 여기에서는 이러한 論議의 實踐의 意味를 분명히 하기 위하여, 엄밀하게 보면 “違法的 交渉事項”과 “違法的 爭議事項”은 다른 것이지만, 두가지 사항을 종합하는 의미로 “違法的 事項”이라는 개념을 일단 설정하여 생각해 보면, 결국 우리나라에 있어서는 이른바 “違法的 事項” 이외의 團體交渉 對象事項에 대해서는 원칙적으로 合法的인 爭議行爲가 가능하다는 결론을 내릴 수 있게 된다. 그러므로 우리나라에서는 이른바 “義務的 交渉事項”에 대해서는 물론이고, 國家法이 勞·使 當事者의 자유로운 意思에 의해서 團體交渉制度가 형성되도록 放任해 두고 있는 영역, 즉 “任意的 交渉事項”에 대해서도 合法的인 爭議行爲가 “可能”<sup>99)</sup>한 것이다.

5) 그러나 “團體交渉權中心論”과 관련된 이상과 같은 論議는 매우 論爭的인 것으로 우리나라에서 一般的으로 채택되고 있는 論理는 아니다. 전술한 것<sup>100)</sup>처럼 우리나라의 通說的 見解는 “團體交渉權中心論”의 입장을 취하고 있는 것이다. 그러나 通說의 입장처럼 우리나라 憲法은 “團體交渉權中心論”을 채택하고 있다고 본다 하여도, 우리 憲法은 團體交渉制度를 生存權의 視角에서 파악하여 勞働者側에만 團體交渉權을 보장하는 형태를 취하고 있기 때문에, 團體交渉 對象事項과 爭議行爲의 關係에 대하여 美國에서와는 다른 結論을 내릴 수 밖에 없다고 생각된다. 그 이유는 다음과 같다. 즉 美國法上 이른바 “任意的 交渉事項”에 대하여 爭議行爲가 허용되지 않는다는 論理는, 그러한 爭議行爲가 “任意的 交渉事項”에 대한 “固執”(insisting)에 해당하여, 이른바 “義務的 交渉事項”에 대한 相對方의 團體交渉權을 침해하는 것이기 때문이라는 構造<sup>101)</sup>로 되어 있지만, 우리나라에서는 勤勞者側의 團體交渉權만을 인정하고 있기 때문에, 勞動組合이 “任意的 交渉事項”에 대한 爭議行爲를 하여도 그것에 의하여 침해되는 使用者側의 團體交渉權 자체가 존재하고 있지 못한 것이다. 그러므로 우리나라에서는 “團體交渉權中心論”을 취한다고 하여도, “義務的 交渉事項”은 물론 “任意的 交渉事項”에 대해서도 合法的인 爭議行爲가 가능하다고 하여야 하는 것이다.

99) 여기에서의 論議가 “違法的 交渉事項”과 “違法的 爭議事項”의 엄격한 區分에 기초하고 있지 않기 때문에 “認定”된다는 표현이 아니라 “可能”하다는 표현을 사용한다. 더욱 限定的으로 표현한다면, “爭議行爲 그 자체의 獨自의인 論據에 따라 ‘違法的 爭議事項’으로 평가되고 있는 사항에 대한 것이 아닌 한, 爭議行爲가 認定된다”고 할 수 있을 것이다.

100) 前述 II. 2. 나. 7) 脚註 48) 참조.

101) 前述 II. 2. 다. 9) 참조.

6) 이상의 논의를 정리하면 다음과 같은 결론을 내릴 수 있을 것이다. 즉 우리나라에서 團體交渉의 對象事項은 “任意的 交渉事項”, “義務的 交渉事項”, “違法的 交渉事項”으로 구분되는 規範的 構造로 되어 있다. 이때 “任意的 交渉事項”이라고 하는 것은, 이러한 사항에 대한 團體交渉이 “國家法的 義務”로까지 되어 있지는 않지만, 當事者들의 자유로운 意思에 기초하여 團體交渉을 하는 것은 허용되어 있고, 또 合法的인 爭議行爲도 “原則적으로” 허용되어 있는 사항을 말하는 것이다. 우리나라의 法規範的 構造로 볼 때, 이러한 의미의 “任意的 交渉事項”이 가장 一般的인 것이고 또 包括的인 것이다. 다음 “義務的 交渉事項”이라고 하는 것은, 이러한 사항에 대한 團體交渉이 “國家法的 義務”로 되어 있기 때문에, 이러한 사항에 대해서는 合法的인 爭議行爲를 할 수 있음은 물론, 團體交渉拒否가 있을 경우에는 不當勞動行爲制度 등을 통하여 權力的 制裁가 가해지는 사항을 말하는 것이다. 우리나라의 法規範的 構造로 볼 때, “義務的 交渉事項”은 “任意的 交渉事項”중에서 勤勞者의 人間다운 生活을 보장한다는 관점에서 특히 중요한 사항을 선정하여 國家法的 特別保護를 행하고 있는 것이라는 의미를 지닌다. 마지막으로 “違法的 交渉事項”은 全體 法秩序의 관점에서 볼 때 違法的인 것이거나, 또는 우리 憲法 제37조 제2항을 근거로 한 法律留保의 次元의 禁止規定이 있기 때문에 團體交渉이 禁止되어 있는 사항을 말하는 것이다. “違法的 交渉事項”이라 하여도, 이러한 사항에 대하여 團體交渉이 禁止되고 있다는 것 그 자체를 이유로 爭議行爲가 禁止되는 것은 아니지만<sup>102)</sup>, 그 자체만으로는 어느 누구의 權利나 利益 또는 社會全體의 公益을 침해한다고 보기 어려운 “平和的 節次”인 團體交渉制度의 관점에서 違法的인 것은, 實力行使를 의미하기 때문에 相對方의 權利나 利益 또는 社會全體의 公益과의 衝突問題가 자주 발생하는 爭議行爲의 관점에서 볼 때 違法的인 것이 된다고 볼 수 있기 때문에, 이러한 의미에서 “原則적으로” 爭議行爲도 할 수 없는 사항을 말하는 것이다.

## 2. 團體交渉 對象事項의 法規範的 區別에 관한 具體的 基準의 摸索

1) 전술한 것과 같은 團體交渉 相對事項의 規範的 構造를 전제로 할 때, 勞動法 運用의 實際에 있어서는 어떠한 것이 “義務的 交渉事項”에 속하고, 어떠한 것이 “任意的 交渉事項”에 속하며 또 어떠한 것이 “違法的 交渉事項”에 속하는 것인가 하는 문제가 決定的 重要性를 띠게 된다. 그러나 美國 判例法에서도 보여졌던 것처럼, 이러한 문제는 勞使關係上에서 제기될 수 있는 爭點들의 複雜性에 비추어 볼 때, 어떤 劃一的 基準에 따라 해결될 수 있는 것이 아니라, 원칙적으로 問題된 事案마다(on a subject-by-subject basis) 具體的 事情을 綜合的으로 고려하여 판단되어야 할 性質의 것이다. 그러나 그러한 판단에 準據로 활용될 수 있는 몇 가지 規範的 基準을 생각해 볼 수

102) 이른바 “團體交渉權中心論”에 따르는 경우에는, 이러한 사항에 대하여 團體交渉이 禁止되고 있다는 것 그 자체를 이유로 하여 爭議行爲도 禁止되는 것으로 된다.

는 있을 것이다. 이러한 限界點을 분명히 인식하면서 우리나라에 있어서의 團體交渉 對象事項의 規範的 區別에 관한 具體的 基準의 問題를 검토해 보기로 한다.

2) 이러한 문제를 검토함에 있어서 우선 고려되어야 할 것은 다음과 같은 점이다. 즉, 團體交渉의 對象事項을 규범적으로 구분하는 實踐的 意味는 그것의 法的 效果, 주로 不當勞動行爲의 成立 여부나 爭議行爲의 合法性 여부 등을 판단하기 위한 것이다. 이런 의미에서 볼 때, 美國 判例法에 있어서는 “義務的 交渉事項”에 대해서만 合法的 爭議行爲가 가능하고, 또 그러한 사항에 대한 團體交渉拒否만이 不當勞動行爲가 되기 때문에, 어떠한 사항이 “義務的 交渉事項”에 해당하고 어떠한 사항이 “義務的 交渉事項”에 해당하지 않는가 하는 문제, 즉 “義務的 交渉事項”과 “任意的 交渉事項”의 區別 問題가 관심의 초점이 된다. 그러나 우리나라에서는 “義務的 交渉事項”에 대한 團體交渉拒否만이 不當勞動行爲가 되는 것은 美國의 경우와 같지만, 美國에서와는 달리 “任意的 交渉事項”에 대해서도 合法的인 爭議行爲가 가능한 것으로 보아야 하기 때문에, 이런 입장에서 볼 때, 첫째 不當勞動行爲制度의 運用을 위해서는 어떠한 사항이 “義務的 交渉事項”에 해당하는가 하는 問題가 관심의 초점이 될 것이지만, 둘째 團體交渉과 관련된 爭議行爲의 合法性 여부를 판단하기 위해서는 어떠한 사항이 “違法的 交渉事項”에 해당하는가 하는 問題가 관심의 초점이 될 것이다.<sup>103)</sup> 그렇지만, 현실에 있어서는 團體交渉과 관련된 爭議行爲의 合法性 여부가 문제의 중심을 이루고 있기 때문에, 우리나라에서의 團體交渉 對象事項의 區別 問題는 어떠한 것이 “違法的 交渉事項”에 해당하는가 하는 것에 중점이 놓여질 것이다. 결국 우리나라에서는 “任意的 交渉事項”과 “違法的 交渉事項”의 區別 問題가 핵심적인 것이 되는 것이다.

3) 우리나라에 있어서 어떠한 사항이 團體交渉에 관한 “違法的 交渉事項”에 해당하는 것일까? 이 문제를 검토함에 있어서는, 우선 團體交渉이 그 자체로서는 누구의 權利나 利益 또는 社會全體의 公益을 침해하는 것이 아닌 “平和的 節次”라는 것을 반드시 염두에 두어야 한다. 또 團體交渉의 對象事項을 義務的 交渉事項과 任意的 交渉事項으로 나누어 놓고, 任意的 交渉事項에 대한 爭議行爲를 결국 禁止시키고 있는 美國 判例法理論에 대하여 “私的인 交渉節次에 法이 불필요하게 개입함으로써 보다 生産的인 解決을 막고 있다”고 비판하는 Gorman의 견해<sup>104)</sup>도 주목하여야 할 것이다. 이러한 점을 강조한다면, 그 자체로서는 平和的 節次인 團體交渉을 금지시키는 法規範의 根據는 있을 수 없고, 따라서 團體交渉에 관한 “違法的 交渉事項”이라는 것은 있을 수 없다고 주장할 수도 있을 것이다. 그러나 어쨌든 私的 自治의 領域에 대해서도 國家法的 制約을 둘 수 있다는 것은, 自由民主主義 法體系上 인정되고 있는 原則이기 때문에 團體交渉에 관한 “違法的 交渉事項”의 存在를 전혀 부인할 수는 없는 것이다.

103) 그러나 이것은 이른바 “團體交渉權中心論”과 같은 의미에서가 아니라, 團體交渉과 爭議行爲의 實際的 性質에 비추어 보아 “違法的 交渉事項”이 “違法的 爭議事項”에 포함되는 관계에 있기 때문이다. 前述 III. 1. 6) 참조.

104) 前述 II. 2. 다. 10) 참조.

4) 우리 法體系上에서 團體交渉 對象事項의 違法性 여부를 판단하기 위해서는 다음 두 가지 문제를 구분하는 것이 필요할 것이다. 하나는 全體 法秩序의 觀點에서 본 違法性的 問題이다. 다른 하나는 憲法 제37조 제2항에 근거하여 “國家安全保障”, “秩序維持”, “公共福利”<sup>105)</sup>를 위하여 團體交渉權을 제한하는 法律上的 明文規定을 두었을 때, 이러한 規定에 따라 판단되는 違法性的 問題이다. 이러한 구분은, 첫번째의 違法性的 問題는 勤勞三權을 憲法上 保障<sup>106)</sup>하고 있는 우리나라 法體系上에 있어서는 勤勞三權까지 포함하는 의미의 全體 法秩序의 觀點에서 평가되어야 하는 것임에 비하여, 두번째의 違法性的 問題는 그러한 團體交渉權 制限規定이 法律留保의 限界를 지키고 있는 合憲的인 것인가가 문제되어질 수는 있지만, 合憲的인 것이라고 인정되는 한에 있어서는 그러한 制限規定이 직접 團體交渉權을 目標로 하고 있는 것이기 때문에, 問題되고 있는 事項이 그러한 制限規定 자체에 해당하고 있는가 여부만 판단하면 되는 것이라는 점에 의미가 있는 것이다. 우리법상 團體交渉의 對象事項을 直接的 目標로 하여, 그것을 制限하는 法律上的 規定은 없는 것으로 판단된다. 그러나 문제가 될 수 있는 것은, 가령 우리 勞動爭議調整法 제14조는 爭議發生申告가 접수된 날로부터 一般事業에 있어서는 10일, 公益事業에 있어서는 15일이 경과하지 않으면 爭議行爲를 할 수 없다고 하는 이른바 “冷却期間制度”를 규정하고 있는데<sup>107)</sup>, 이러한 “冷却期間制度의 排除”를 요구하는 團體交渉이 허용되는가 하는 점이다. 이 문제는 몇 가지 論點이 얽혀 있어서 간단히 結論을 내릴 수 있는 것이 아니지만, 勞動爭議調整法 제14조는 勞·使 當事者의 合意에 의하여 배척될 수 있는 이른바 “任意規定”에 해당하는 것이 아니라고<sup>108)</sup> 하는 한에 있어서는, “冷却期間制度의 排除要求”는 이 조항을 근거로 “違法的 交渉事項”이라고 할 수 있을 것이다. 勞動爭議調整法 제14조는 爭議行爲만을 그 直接的 對象으로 하고 있는 것이기 때문에, 이 조항 때문에 “冷却期間制度의 排除要求”가 團體交渉의 對象事項 그 자체가 되지 못하는 것은 아니라는 입장도 있을 수 있는 것은 물론이다.

5) 그러나 위에서 例示한 것과는 달리, 가령 勞動組合이 團體交渉에서 外형상 使用者 個人的 財產權을 침해하는 내용의 주장을 하고 있는 경우에, 이러한 主張이 違法人가 하는 것은 財產權

105) 勞動基本權과 公共福利는 현대사회에 있어서는 同一한 方向性을 가진 것으로 이해할 수 있다는 이유에서, 公共福利 概念은 勞動基本權을 제한하는 根據로 인용할 수 없다는 少數說의 입장도 존재한다. 申仁幹, 「勞動基本權研究」, 미래사, 1985, p.154 참조.

106) 對國家的 請求權이라는 의미에서의 保障 뿐만 아니라, 對國家的 防禦權이라는 의미에서의 保障도 포함한다.

107) 이러한 冷却期間制度가 合憲的인 것인가 하는 점은 물론 문제될 수 있지만, 일단 이것을 合憲的인 것이라고 前提한다.

108) 勞動爭議調整法 제47조는 冷却期間違反에 대하여 罰則規定을 두고 있기 때문에, 勞動爭議調整法 제14조를 “任意規定”이라고 볼 수는 없다는 견해가 우세하겠지만, 勞動爭議調整制度의 本質의 性格, 勞使自治라는 勞動法의 基本理念 등에 비추어 보면 이 조항을 “任意規定”으로 보는 것이 전혀 불가능하지도 않은 것으로 생각된다. 만일 勞動爭議調整法 제14조를 “任意規定”으로 보는 입장이 실제로 있다면, 이러한 입장에서는 당연히 “冷却期間制度의 排除要求”도 團體交渉에 있어서 “違法的 交渉事項”으로 인정할 수 없다고 하게 될 것이다.

은 물론 勞働基本權도 보장하고 있는 우리 全體 法秩序의 觀點에서, 具體的 事情을 綜合的으로 고려하여 평가·판단되어야 하는 것이다. 團體交渉 對象事項과 관련하여 全體 法秩序의 觀點에서의 違法性 여부가 가장 문제되는 것은, 이른바 “經營權事項”에 대하여 團體交渉이 요구되어지는 경우이다. 그러나 이러한 경우, “經營權”이라는 特別한 權利가 “積極的 意味에서” 使用者에게 보장되어 있고, 이러한 “經營權”의 對象事項에 대해서 勤勞者側이 團體交渉을 요구하거나 爭議行爲를 하는 것은 違法하다는 식으로 “經營權”이 이해되어서는 안된다. 그러한 意味의 “經營權”은 概念的 內容 자체가 불명확할 뿐만 아니라, 法規範의 根據도 없다. 그러나 勞使關係의 實際에 있어서는 이러한 意味의 “經營權”이 使用者側에 의하여 끊임없이 주장되고 있으며, 또 使用者側이 이러한 意味의 “經營權”을 주장하는 것은 사실 歷史도 깊은 것이다. 勞動組合과 團體交渉制度가 法認되기 이전에는 西歐社會에서도 이른바 “營業의 自由”에 기초하여 賃金 기타 勤勞條件까지도 모두 “經營權事項”이라고 주장되고 있었던 것이다. 그러므로 바로 이러한 “經營權”主張을 극복하는 過程이, 勞動組合과 團體交渉制度를 法認하는 過程이었다고 할 수도 있는 것이다.

6) 그런데 최근에는 우리 政府도 이러한 意味의 “經營權”을 주장하고 있다. 예를 들면, 그것이 政府의 公式立場인지는 사실 불명확하지만, 勞動部에서 발간하는 「주간 노동뉴스」에서는 다음과 같이 설명하고 있다. “일부에서는 경영·인사권이 노동3권과 같이 헌법이나 법률에 명시적으로 규정되어 있지 않은 점을 근거로 경영권의 존재를 부인하는 경우도 있으나, 경영권은 제23조에서 재산권을 보장하고 있는 헌법체제상 재산권의 관리와 유기적 일체성을 유지하여야 한다는 점에서 당연한 권능으로 인정되어야 한다는 것이 통설이다. ……일반적으로 경영·인사사항으로는 기업의 합병·양도·이전·투자·해산등에 관한 사항, 생산계획·판매계획·재고관리등에 관한 사항, 근로자의 채용·배치·징계·해고등에 관한 인사사항이 포함된다.”<sup>109)</sup> 그러나 이러한 의미에서의 “經營權”을 인정하는 것이 通說도 아니고, 더구나 美國 判例法理論에서도 보여지는 것처럼<sup>110)</sup> 勤勞者의 採用·配置·懲戒·解雇 등 人事에 관한 사항은 “使用者와 勤勞者의 關係에 관한 事項”이기 때문에, 企業의 合併·讓渡·移轉·投資·解散 등에 관한 사항이나 生産計劃·販賣計劃·在庫管理 등에 관한 사항 등과 같이 “使用者와 第三者의 關係에 관한 事項”과 동일한 차원의 것으로 다루어질 수도 없다.<sup>111)</sup>

7) 적어도 우리나라와 같은 社會國家的 憲法體系를 전제로 할 때, “經營權事項”이라는 문제는 다음과 같이 이해되어야 한다. 즉 우리나라 憲法體系는 自由權의 基本權과 生存權의 基本權, 또는 財產權과 勞働基本權이 동시에 보장되는 그러한 構造로 되어 있다. 그러므로 이러한 憲法體系를 기반으로 하고 있는 우리나라 全體 法秩序의 觀點에서 具體的 事情을 綜合的으로 고려하여 평가·판단한 결과, 勤勞者側의 團體交渉要求나 爭議行爲가 使用者 個人的 自由權이나 財產權을

109) 주간 노동뉴스, 1991.4.1., p.2. 주간 노동뉴스(창간호), 1991.2.25, p.7도 같은 입장이다.

110) 前述 II. 2. 라. 3) 10) 11) 13) 참조.

111) 孫昌熹, 前揭論文, p.24에서도 다르게 취급되고 있다.

침해하는 側面이 過度하여 違法한 것으로 평가되는, 企業經營과 관련된 일정한 사항들이 있을 수 있다. 바로 그러한 사항들을 “事實적이고 消極적인 意味”에서 “經營權事項”이라고 부를 수는 있는 것이다.<sup>112)</sup> 그러나 이러한 의미에서의 이른바 “經營權事項”을 인정한다 하여도, 이른바 “經營權事項”은 “違法的 交涉事項”으로서의 “經營權事項”과 “違法的 爭議事項”으로서의 “經營權事項”으로 구분되어야 하는 것이고, 團體交涉의 平和의 性格을 고려하면 “違法的 交涉事項”으로서의 “經營權事項”은, “違法的 爭議事項”으로서의 “經營權事項”보다는 그 範圍가 훨씬 좁은 것으로 보아야 할 것이다. 이런 관점에서 보면, 물론 具體的 事情을 綜合적으로 고려하여 case by case로 판단되어야 할 것이지만, “違法的 交涉事項”으로 인정될 수 있는 “經營權事項”은 사실상 거의 없는 것으로 판단된다.

8) 團體交涉에 관한 “違法的 交涉事項”의 문제가 해결되었다면, 다음에는 “義務的 交涉事項”의 문제가 해결되어야 한다. 우리나라와 같은 法規範的 構造 속에서 “任意的 交涉事項”은, “違法的 交涉事項”과 “義務的 交涉事項”을 제외한 나머지 모든 사항이 여기에 해당하는 것이기 때문이다. 그렇다면 우리나라에 있어서 어떠한 사항이 “義務的 交涉事項”이 되는 것일까? 이러한 문제를 판단하기 위해서는 우선 이른바 “義務的 交涉事項”은 國家法이 團體交涉을 助成하는 領域에 속하는 것이라는 점을 고려하여야 한다. 그러므로 “義務的 交涉事項”은 어떤 積極的인 國家法的 根據가 있어야만 비로소 인정되는 것이다. 그런데 우리나라 憲法은 勤勞者들의 人間다운 生活을 보장한다는 生存權的 基本權의 視角에서 적어도 “勤勞條件”에 관한 團體交涉은 國家的 強制를 통하여 확보되도록 한다는 입장을 취하고 있다. 즉 憲法 제33조 제1항은 “勤勞者는 勤勞條件의 향상을 위하여 自主的인 團結權·團體交涉權 및 團體行動權을 가진다”고 규정하고 있는 것이다. 그러므로 “義務的 交涉事項”의 範圍를 결정함에 있어서, 또는 不當勞動行爲의 適用範圍나 團體交涉拒否에 대한 民事的 救濟範圍를 결정함에 있어서<sup>113)</sup> 憲法에서 명시하고 있는 “勤勞條件”의 概念을 어떻게 이해할 것인가 하는 점이 무엇보다 중요하게 된다.

9) 우리 勞動法規上 “勤勞條件”에 대한 규정이 전혀 없는 것은 아니다. 가령 勤勞基準法 제22조는 勤勞契約 締結時에 “賃金, 勤勞時間 기타 勤勞條件”을 명시하도록 규정하고 있는데, 이 조항을 받아 勤勞基準法 施行令 제7조는 勤勞基準法 제22조의 규정에 의한 “기타의 근로조건”이라 함은 첫째, 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항, 둘째, 근로기준법 제94조 제1호 내지 제11호에 규정한 사항, 셋째, 사업장의 부속기숙사에 근로자를 기숙하게 하는 경우에는 기숙사 규칙에 정한 사항을 말하는 것이라고 규정하고 있다. 다시 勤勞基準法 제94조는 다음 각호의

112) “……法律上으로는 「經營權」이라는 團體交涉을 면하기 위한 特別한 權利가 使用者에게 인정되는 것은 아니다. 요컨대 團體交涉이 강제되지 않는 一群의 事項을 結果적으로 「經營權事項」이라고 일컫는 것은 지장이 없지만, 처음부터 「經營權」에 속하는가 여부에 따라 義務的 團交事項 여부를 결정하는 것은 적절하지 못하다” 菅野和夫, 前掲書, 1985, p. 422 참조.

113) 合法的 爭議行爲의 範圍를 결정하기 위한 것이 아님을 다시 한번 확인해 두고 싶다.

사항에 관한 就業規則을 작성하도록 하고 있는데, 제1호는 始業, 終業의 時刻, 休憩時間, 休日, 休暇와 就業交替에 관한 事項, 제2호는 賃金の 決定, 計算과 支給方法, 賃金の 磨勘, 支給時期와 昇級에 관한 事項, 제3호는 家族手當의 計算과 支給方法에 관한 事項, 제4호는 退職에 관한 事項, 제5호는 退職金, 賞與와 最低賃金에 관한 事項, 제6호는 勤勞者의 食費, 作業用品 等 負擔에 관한 事項, 제7호는 勤勞者를 爲한 教育施設에 관한 事項, 제8호는 安全과 保健에 관한 事項, 제9호는 業務上과 業務外의 災害扶助에 관한 事項, 제10호는 表彰과 制裁에 관한 事項, 제11호는 其他 當該事業의 勤勞者全體에 適用될 事項이다.

10) 그러나 이상과 같은 勤勞基準法上的 勤勞條件의 範圍가 곧바로 憲法上 규정하고 있는 “勤勞條件”의 範圍와 일치하는 것이라고는 말할 수 없다. 우선 勤勞基準法上的 勤勞條件은 勤勞契約關係를 전제로 하여 使用者와 個別 勤勞者 사이의 關係를 규율하는 이른바 “個別的 勤勞關係法”의 立場에서 규정된 것인데 비하여, 憲法上的 “勤勞條件”은 이른바 “集團的 勞使關係法”의 立場에서 규정된 것이기 때문이다. 그러므로 憲法上的 “勤勞條件”의 範圍는 勤勞基準法上的 規定과는 別개로 독자적인 憲法的 根據 위에서 결정되어야 하는 것이다. 이러한 立場에서 보면 “義務的 交渉事項”에 해당하는 憲法上的 “勤勞條件”의 範圍를 결정하기 위해서는, 전술한 것처럼<sup>114)</sup> 헌법상 團體交渉權을 보장한 基本的 趣旨, 즉 勤勞者의 人間다운 生活의 保障이라는 취지를 우선적으로 고려하여야 하는 것이다.<sup>115)</sup> 그러므로 헌법상 “勤勞條件” 즉 “義務的 交渉事項”은, 우리나라의 勞使關係 實態에 비추어 보아 國家가 권력적 방법을 통해서라도 團體交渉을 強制하여야만 勤勞者들의 人間다운 生活이 보장될 수 있다고 판단되는 일정한 사항들을 뜻하는 것이다. 이러한 사항이 具體的으로 어떤 것들인가 하는 것이 一律적으로 결정될 수 없는 것은 물론이다. 이러한 사항 역시 問題된 경우의 事情들을 綜合적으로 고려하여 case by case로 결정되어야 하는 것이다. 그러나 “義務的 交渉事項”을 인정하고 있는 美國 判例法이나 日本의 學說<sup>116)</sup> 그리고 우리나라 勞使關係 實態 등에 비추어 보면, 다음과 같은 사항들은 “原則적으로” 헌법상 “勤勞條件” 즉 “義務的 交渉事項”에 해당하는 것으로 생각된다. 즉, 첫째, 勤勞基準法上的 勤勞條件 기타 勤勞者의 經濟的 待遇에 관한 사항, 勤勞者의 採用·配置·懲戒·解雇 등 人事에 관한 사항 등 이른바 “使用者와 勤勞者의 關係에 관한 사항”, 둘째, shop 條項·組合活動에 대한 便宜提供·團體交渉의 節次와 罷·勞使協議의 節次와 罷 등 團體的 勞使關係의 運營에 관한 사항, 團體協約의 解釋·適用에 관한 사항 등 이른바 “使用者와 勞動組合의 關係에 관한 사항”이 그러한 것이다.

114) 前述 Ⅲ. 1. 3) 참조.

115) 孫昌熹, 前掲論文, p. 24에서는 “……勤勞者의 勤勞三權을 인정한 憲法 第33條와 勞動組合이 團體交渉權을 保障한 目的(勤勞者 勤勞條件의 維持·改善과 勤勞者 福祉增進을 통한 勤勞者의 經濟的·社會的 地位向上과 國民經濟의 發展에 寄與함)을 항상 염두에 두고 고찰해 나가야 할 것”이라고 하고 있다.

116) 이에 대해서는 菅野和夫, 前掲書, pp. 422-425, 外尾健一, 「勞働團體法」, 筑摩書房, pp. 375-377 참조.

11) 다만, 新機械의 導入·業務의 下都給化·營業의 休廢業·經營者의 人事 등 이른바 “使用者와 第三者의 關係에 관한 사항”은 具體的 狀況에 따라서는 義務的 交渉事項이 되는 경우도 있겠지만, 원칙적으로는 憲法上의 “勤勞條件” 즉 “義務的 交渉事項”에 해당하지는 않는 것으로 생각된다. 그렇지만 이러한 사항이 “違法的 交渉事項”이라는 것은 아니고, 원칙적으로 “任意的 交渉事項”에 속하는 것으로 보아야 하는 것은 물론이다. 그러므로 우리나라에 있어서의 團體交渉對象事項의 法規範的 構造를 전술한 것<sup>117)</sup> 같은 형태로 파악한다면, 이러한 사항에 대해서는 使用者側의 團體交渉拒否에 대해서 不當勞動行爲制度 등 國家的 助力을 청구하지는 못하지만, 合法的인 爭議行爲가 가능한 것으로 보아야 하는 것이다. 마지막으로 美國 判例法上에서 문제되고 있었던 이른바 “勞動組合과 組合員의 關係에 관한 사항”은 우리나라에서의 團體交渉權이 勤勞者側의 權利로서만 인정되고 있다는 점에 비추어 보면 사실상 團體交渉對象事項에 관한 문제로 나타날 수 없는 것이라고 생각되지만, 만일 이러한 사항이 문제되는 경우가 있다면 이것도 “任意的 交渉事項”에 속하는 것으로 보아야 할 것이다.

117) 前述 Ⅲ. 1. 6) 참조.

## Summary

## Statutory Regulations on the Subjects of Collective Bargaining

*Ko Ho-sung*

Since the Government prohibited the collective bargaining on some so-called management issues, the problem of statutory regulations on the subjects of collective bargaining has been debated fiercely in Korea. This problem has to be solved from the perspective of below.

First, the statutory regulations on the subjects of collective bargaining in Korea basically rely on the distinction of the mandatory subjects, permissive subjects and illegal subjects. This distinction is drawn with reference to the judge-made law on this problem in the United States.

Second, the practical conclusions on this distinction in Korea are very different from those in the United States. In the United States, only about the mandatory subjects is the refusal to bargain treated as illegal and the strike, as legal. In Korea, it is the same as in United States that only about the mandatory subjects the refusal to bargain should be treated as illegal, but it is different from in the United states that about the permissive subjects the strike should be treated as legal in principle.

Third, in Korea the permissive subjects are so general and inclusive to be defined as the subjects other than the illegal subjects. From this perspective is crucial the problem of what the illegal subjects are. But the illegal subjects of collective bargaining in Korea should be regarded to be rare in practice with respect to the peaceful character of collective bargaining. Of course, there are some management issues that seems to be illegal subjects of strike. But there are no management issues that are illegal subjects of collective bargaining.

Fourth, the mandatory subjects of collective bargaining in Korea about which the refusal to bargain should be treated as illegal and the strike, as legal, fall into two groups: those which deal with the relationship between the employer and the employees and those which deal with the relationship between the employer and the union.