

복수노조

교섭창구단일화제도

**도입 10년 문제 실태와
개선 방향 토론회**



○일시 : 11월 17일(화) 14시

○장소 : 국회도서관 소회의실

○주최 :  민주노총 전국민주노동조합총연맹



정의당 정의당 강은미 국회의원

사회 조돈문 한국비정규노동센터 대표

발제 박주영 민주노총 법률원 부원장

토론 권오성 경기도지방노동위원회 공익위원

남궁준 한국노동연구원 부연구위원

권영국 정의당 전)노동본부장

김수진 고용노동부 노사관계 법제과장

복수노조 교섭창구단일화 제도 도입 10년 문제 실태와 개선 방향 토론회

■ 일 시 | • 2020년 11월 17일(화) 14시

■ 장 소 | • 국회 도서관 소회의실

■ 주 최 | • 정의당 강은미 국회의원
• 전국민주노동조합총연맹

■ 주 관 | • 민주노총 복수노조 대책회의

[자료집 순서]

인 사 말	
• 강 은 미 정의당 국회의원	3
• 김 재 하 민주노총 비상대책위원회 위원장	4

발 제 문	
위헌적 교섭창구단일화제도의 폐지 자유롭고 민주적인 노동3권 보장을 위한 복수노조 창구단일화제도의 대안입법 방향 • 박주영 민주노총 법률원 부원장	6

토 론 문	
• 권오성 성신여자대학교 법과대학 교수, 법학박사, 변호사	40
• 남궁준 한국노동연구원 부연구위원	45
• 권영국 정의당 (전) 노동본부장	48
• 김수진 고용노동부 노사관계 법제과장	

인사말

정의당 국회의원 강은미



정의당 원내대표 강은미 의원입니다.

오늘 민주노총과 함께 복수노조 교섭창구단일화제도 도입 10년을 맞아 현장 실태를 짚어보고, 관련 대안을 모색하기 위해 토론회를 개최하게 되었습니다. 준비에 힘써주신 분들에게 감사드립니다.

명칭만 보면 자칫 이 제도는 다양한 노동자들의 단결권 행사의 문을 넓히는 것으로 보이지만, 실제 사용자들이 복수노조와 관련된 법 제도상의 허점을 이용해서 단결권은 물론 단체교섭권과 단체행동권까지 제약하는 형태로 악용되고 있는 실정입니다. 그 중심에 복수노조 교섭창구단일화제도가 있습니다. 사용자들에게 선택적으로 교섭을 할 수 있는 권리를 부여하는 반면, 노조에게는 교섭대표노조의 지위를 확보

할 의무만 부여한 잘못된 제도입니다. 심지어 노조 간 차별을 통해서 노조 와해의 도구로 변질된 사례 또한 심심치 않게 볼 수 있습니다.

저는 이번 21대 국회 첫 번째 국정감사에서 이와 관련해 문제가 되고 있는 사업장 문제를 들여다 보기도 했습니다. 특히 대양판지와 같은 사업장에서 일어나고 있는 사측의 노조 설립 개입 및 부당노동행위 등에 대해서도 지적한 바 있습니다.

지난 10년간 이 제도는 사용자에게 신규노조 활성화 방해, 어용노조 육성, 민주노조 파괴, 산별교섭 방기라는 칼자루를 주고, 자주적 노조 활동과 민주적 노사관계 형성을 가로막아 노동3권을 침해하는 결과를 낳는 위험적인 제도라는 것을 확인하고 있습니다.

이에 오늘 토론회를 통해 법률적 대응 및 사례 조사 결과를 확인하고, 관련한 대안 입법 및 방향에 대해 지혜를 모아가겠습니다.

토론회에서 제출된 의견을 바탕으로 향후 교섭창구단일화 제도 폐지와 제도 도입 후 심각하게 후퇴된 노동3권 회복과 개선을 위한 입법 활동에 적극 노력하겠습니다. 감사합니다.

전국민주노동조합총연맹 비상대책위원장 김재하



반갑습니다. 민주노총 비상대책위원회 위원장 김재하입니다.

민주노총은 ILO 핵심협약 비준 빙자 노조법 개악을 막아내기 위해 총력을 기울여 투쟁하고 있는 시기에, 오늘 복수노조 교섭창구단일화 제도의 폐기 필요성을 제기하고 대안입법방향을 모색하기 위한 토론회도 함께 개최하고 있습니다.

그렇습니다. ILO 핵심협약 비준 빙자 노조법 개악 저지의 과제와 복수노조 교섭창구단일화제도 폐기 등 노동3권을 침해하는 노동악법 폐기의 과제는 노동3권 보장이라는 우리의 절박한 요구를 중심으로 둘이 아니라 하나입니다. 노동개악 없

는 ILO 핵심협약 즉각 비준 쟁취가 노동3권의 온전한 보장을 위해 우리가 힘을 모아 반드시 쟁취해야 할 당면 과제라면, 특수고용노동자, 간접고용노동자들의 노조할 권리 보장을 위한 노조법 2조 개정, 초기업·산별교섭을 활성화시킬 수 있는 법체계 구축, 부당노동행위 규제 강화 등과 함께 복수노조 교섭창구단일화제 폐기는 노동3권 보장을 위해 공세적으로 우리가 쟁취해 나가야 할 목표에 속합니다.

아무쪼록 오늘 토론회가 지난 10년 간 사용자가 주도하는 사업장 단위 배타적 교섭창구단일화 강제로 노동3권이 침해되고 민주노조가 파괴되며 산별교섭이 후퇴되어온 현실을 잘 드러내는 계기가 되는 토론회가 되기를 진심으로 바랍니다. 민주노총은 오늘 토론회 등을 통해 모아진 대안 입법 방향에 따라 복수노조 교섭창구단일화를 폐기하고 노동기본권이 확대되는 대안입법 쟁취를 위해 이후 더 적극적으로 투쟁해 나갈 것입니다.

더불어 오늘 토론회가 있기까지 물심양면으로 협조해주신 강은미의원님께 진심으로 감사드립니다. 오늘 토론회에 사회자, 토론자로 흔쾌히 함께 해주신 조돈문 한국비정규노동센터 대표님, 권오성 경기지방노동위원회 공익위원님, 남궁준 한국노동연구원 부연구위원님, 권영국 정의당 (전)노동본부장님께도 진심으로 감사의 인사를 전합니다.

민주노총 비상대책위원장으로 저는 복수노조 교섭창구단일화제도 폐기 포함하여 노동자들의 권리가 지켜지고 확대되는 사회 건설의 길에서 항상 함께 할 것입니다.

위헌적 교섭창구단일화제도의 폐지
자유롭고 민주적인 노동3권 보장을 위한
복수노조 창구단일화제도의 대안입법 방향

박주영, 민주노총 법률원 부원장

1. 복수노조 창구단일화제도 10년, 노동자들의 위헌소송

○ 기업단위 복수노조 설립 금지에서 기업별 교섭 강제로 교섭권과 쟁의권 통제

- 현행 복수노조 창구단일화제도가 도입되기 전, 1997년 노조법 개정을 통해 복수노조 금지조항을 삭제되면서 10여년동안 복수노조 설립이 유예된 것은 기업별노조의 병존만으로 제한되었음. 구 노조법 부칙 제5조 제1항은 “하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우에는 제5조의 규정에 불구하고 ... 까지는 그 노동조합과 조직대상을 같이 하는 새로운 노동조합을 설립할 수 없다.” 고 정하여, 복수노조의 금지는 하나의 사업 또는 사업장에 조직되어 있는 기업별노조가 있는 경우에는 조직대상을 같이 하는 기업별노조가 설립되는 것만을 제한할 뿐, 초기업단위 노조는 기존의 기업별노조와 조직대상을 달리하므로 복수노조 금지의 대상이 되지 않음. 판례도 초기업단위 노조의 노동3권을 보장해왔음.¹⁾

〈창구단일화제도 도입 이전 복수노조 노동3권〉

노조병존	기업노조	초기업노조
기업노조	금지	허용
	단결권 ×	단결권 ○
	단체교섭권× 단체행동권×	단체교섭권○ 단체행동권○
초기업노조	허용	허용
	단결권 ○	단결권 ○
	단체교섭권 ○ 단체행동권 ○	단체교섭권 ○ 단체행동권 ○

1) 대법원 2006두15400 판결, 대법원 2001두5361 판결 등

- 그러나 2010년 개정된 현행 노조법은 사업장단위 교섭창구단일화 대상에 초기업단위 노조도 무조건 포함시켜 산별교섭을 무력화시키고 기업별 교섭을 고착화시킴. 산별교섭을 촉진하기 위해 산별노조가 특정 사업장을 상대로 대각선 교섭을 통해 산별교섭 참여를 높이는 과정이 필요하나 산별노조의 대각선교섭을 가로막고, 기업단위의 다수노조가 아니면 교섭권 자체를 박탈함으로써 산별교섭 참여를 금지시켰고, 산별교섭에 참여하고 있는 경우에도 기업단위에서 교섭대표노조의 지위를 유지하지 못하면 산별교섭에서 배제됨(혹자는 초기업단위 교섭은 노사 자율이고 사용자가 산별교섭에 응하면 가능하다고 주장하나 기업단위 창구단일화절차에 의해 결정된 교섭대표노조의 교섭권을 침해한다는 이유로 부당노동행위에 해당될 것인 바, 현행 복수노조 창구단일화제도 하에서 단지 실무적으로 산별교섭이 후퇴한 것이 아니라 법제도적으로 산별교섭을 위축시키고 기업별교섭으로 강제 회귀시키는 제도로 평가할 수 있음).

〈창구단일화제도 도입 이후 복수노조 노동3권〉

노조병존	기업노조	초기업노조
기업노조	제한	제한
	단결권 ○	단결권 ○
	단체교섭권 x	단체교섭권 x
초기업노조	제한	제한
	단결권 ○	단결권 ○
	단체교섭권 x	단체교섭권 x
	단체행동권 x	단체행동권 x

○ 부당노동행위 전수조사를 통한 노조흔들기와 복수노조 설립을 통한 노조파괴

- 2010. 1. 1. 새벽, 국회에서 복수노조 교섭창구단일화제도와 전임자 급여금지제도를 담은 노조법 개악이 있고, 2010. 7. 1. 전임자 급여금지제도 시행을 기점으로 노동부의 부당노동행위 전수조사가 진행되었고 단체협약상 조합활동을 위해 투쟁으로 얻어냈던 편의제공 조항들을 시정명령하고, 회사들은 앞다투어 단체협약상 편의제공을 부당노동행위라는 이유로 일방적으로 불이행하거나 삭제하기 시작함. 노동조합의 조합활동 보장에 관한 단체협약 조항을 부정하고 일상적인 노동조합 활동의 관행을 부당노동행위를 앞세워 노동조합을 압박하는 수단으로 사용하면서, 동시에 2011. 7. 1. 복수노조 교섭창구단일화제도가 시행을 앞두고 회사들은 제2노조를 통한 노동조합 와해 시나리오를 준비하였음.
- 2010년부터 발레오만도, KEC 등에서 사용자들의 직장폐쇄가 이어졌고 노조탈퇴 종용하

는 방식으로 공격적인 노조파괴가 진행되었으며, 2011년 여름, 현대차 부품사들인 유성기업, 만도, 보쉬전장, 콘티넨탈, SJM에서 전면적인 공세가 이어졌음. 대표적으로 2011. 5. 주간연속2교대제 요구로 부분파업을 시작한 금속노조 유성기업지회에 대해 회사는 직장폐쇄를 단행하고 곧바로 제2노조를 설립하였음. 창조건설팅은 노조파괴 시나리오를 통해 노동조합을 와해시키는데 복수노조 창구단일화제도가 어떻게 치명적으로 작동할 수 있는지를 정석을 보여줌. 엄청난 양의 불법행위의 증거들이 나왔음에도 검찰은 2년이 넘도록 수사를 지연하다 결국 불기소처분을 하였고, 법원의 재정신청으로 겨우 부당노동행위 기소가 된 것이 2015년 4월임. 사용자가 설립을 주도한 제2노조에 대한 설립무효 판결을 받게 된 것도 기소 이후에나 가능했음. 유시영 회장에 대한 형이 선고된 것이 2017년 2월, 유성기업의 노조파괴에 대한 배후였던 현대자동차가 부당노동행위로 기소된 것이 2017년 5월, 유시영에 대한 형사처벌이 대법원에서 확정된 것이 2017년 12월로, 노조파괴가 시작되었던 2011. 5.로부터 무려 6년이상 걸렸음.

○ 교섭권과 쟁의권 없는 노동조합 식물화

- 그렇다고 신설노조의 노조할 권리가 확장되었느냐면 그렇지 못함. 수십년간 노동조합이 없는 사업장에 새로 노동조합이 설립되면, 노동조합이 교섭권과 쟁의권을 행사할 수 없도록 사용자에게 의해 추동되는 제2노조가 반드시 뒤따라 설립되고, 교섭권을 상실하게 되고 조합원이 탈퇴하는 등 와해되면 교섭대표노조의 활동은 휴면상태로 전환됨. 심지어 노동조합이 없는 사업장이었는데 노조를 설립하고 교섭요구를 하면, 숨어있던 페이퍼 노조 및 체결된 단체협약 등을 근거로 단체교섭을 거부하는 방식으로 노동조합 활동을 방해함. 이러한 노조와해전략은 무노조를 외쳤던 삼성의 “S그룹 노사전략문건”에서는 노조정후발생단계-노조설립포착단계-노조설립단계-노조활동대응단계의 단계별로 복수노조 창구단일화제도를 어떻게 활용하는지 구체화하고, 얼마나 치밀하게 시나리오를 준비하고 모의훈련을 하는지 적나라하게 보여줌.

더 이상 단순히 노동자들의 자유롭고 자주적인 의사를 모아 단체교섭을 요구하였던 이전의 방식으로는 노동조합 활동을 할 수 없음. 이제 노동조합을 설립하려면 기존 노조가 몇 개나 존재하는지, 기존 노조들이 창구단일화절차를 거쳤는지, 기존 단체협약이 몇 개이고 유효기간 만료는 언제인지 등 최초교섭요구가 가능한 시점이 언제이고 그때까지 조합원 수를 모집하여 교섭대표권을 확보할 수 있는 객관적인 조건이 되는지, 숨어있던 페이퍼 노조가 나타나면 어떻게 대응해야 하는지, 노조설립 후 교섭 또는 쟁의 중에 제2노조가 만들어질 경우 다시 창구단일화절차를 거쳐야 하는지 등을 모두 따져야만 하기 때문에 노동조합 설립 자체가 현저히 어려워짐.²⁾

2) 박주영, “신규노조 조직화시 알아야 할 복수노조 쟁점”, 민주노총 신규법규담당자 교육자료집, 2017.

- 특정 직종이나 고용형태에 따른 초기업교섭이 필요한 비정규직 노동자에게는 기업단위 교섭강제는 재앙에 가까움. 비정규직 교섭의제를 대표하기 위해서는 기업단위에서 다수 노조가 되어야 하나 정규직노조에 의존하지 않고서는 기업내 소수에 불과한 비정규직 노동자들이 교섭주체로서 자주적인 교섭을 할 기회는 사실상 봉쇄함. 간접고용 노동자의 경우 신규노조 설립도 어렵지만 교섭대표권을 확인받는다 하더라도 원청을 상대로 한 교섭이 막혀있는 상태에서 하청업체 변경시마다 다시 창구단일화절차를 거쳐야 함. 이는 교섭단위 분리결정을 받았다 하더라도 마찬가지임.
 - 민주노총은 복수노조 교섭창구단일화제도가 기업단위로 교섭을 강제하여 산별교섭을 가로막고, 지난 10년간 노동자들의 노동조합 할 권리를 박탈하고 배제하기 위한 수단으로 작동되어 왔음을 확인하고, 규정하고, 노동조합의 자유로운 설립과 운영을 보장한다는 헌법상 노동3권의 본래적 목적을 훼손하는 위헌적 제도라는 점에서 위헌소송을 제기하고 복수노조 교섭창구단일화제도 폐기를 요구함.
 - 헌법재판소에 헌법소원을 청구하기 위해서는 기본권 침해가 안 날부터 90일, 법령 시행된 날부터 1년 이내에 제기하여야 하는 절차적 제한으로, 지난 2019. 4. 금속노조에 가입하여 새로 설립된 다이셀지회는 쟁의행위 기간 중인 2019. 11. 제2노조가 설립되고 이를 이유로 교섭거부 및 쟁의권 행사가 중단되어 90일 이내인 2020. 2. 14. 노동기본권 침해로 헌법재판소법 제68조 제1항 헌법소원청구를 제기함.
- 또한 재판의 전제성이 필요한 동법 제68조 제2항 헌법소원(위헌법률제청신청)을 위해 그동안 복수노조 창구단일화제도를 통해 노동3권을 침해받아왔던 노동조합들에 대해서는 2020. 4. 관할 법원에 단체교섭응낙 이행의 소를 제기하고 위헌법률제청신청을 제출하고 기자회견을 진행함.

2. 기업단위 교섭강제로서 복수노조 교섭창구단일화제도 위헌성

○ 지난 헌법재판소 결정의 내용과 문제점

- 지난 2011. 4. 24. 헌법재판소는 노조법 제29조 제2항(교섭대표노조의 단체교섭권과 단체협약 체결권), 제29조의2 제1항(하나의 사업 또는 사업장에 조직형태와 관계없이 복수노조의 교섭창구단일화 강제)의 위헌여부에 대하여 결정요지를 다음과 같이 밝힘.

노동조합 및 노동관계조정법'상의 교섭창구단일화제도는 근로조건의 결정권이 있는 사업 또는 사업장 단위에서 복수 노동조합과 사용자 사이의 교섭절차를 일원화하여 효율적이고 안정적인 교섭체계를 구축하고, 소속 노동조합과 관계없이 조합원들의 근로조건을 통일하기 위한 것으로(목적의 정당성 및

수단의 적정성), 교섭대표노동조합이 되지 못한 소수 노동조합의 단체교섭권을 제한하고 있지만, 소수 노동조합도 교섭대표노동조합을 정하는 절차에 참여하게 하여 교섭대표노동조합이 사용자와 대등한 입장에 설 수 있는 기반이 되도록 하고 있으며, 그러한 실질적 대등성의 토대 위에서 이뤄낸 결과를 함께 향유하는 주체가 될 수 있도록 하고 있으므로 노사대등의 원리 하에 적정한 근로조건의 구현이라는 단체교섭권의 실질적인 보장을 위한 불가피한 제도라고 볼 수 있다. 더욱이 ‘노동조합 및 노동관계조정법’은 위와 같은 교섭창구단일화제도를 원칙으로 하되, 사용자의 동의가 있는 경우에는 자율교섭도 가능하도록 하고 있고, 노동조합 사이에 현격한 근로조건 등의 차이로 교섭단위를 분리할 필요가 있는 경우에는 교섭단위를 분리할 수 있도록 하는 한편, 교섭대표노동조합이 되지 못한 소수 노동조합을 보호하기 위해 사용자와 교섭대표노동조합에게 공정대표의무를 부과하여 교섭창구단일화를 일률적으로 강제할 경우 발생하는 문제점을 보완하고 있다.

한편, 청구인들은 소수 노동조합에게 교섭권을 인정하는 자율교섭제도 채택을 주장하고 있으나, 이 경우 하나의 사업장에 둘 이상의 협약이 체결·적용됨으로써 동일한 직업적 이해관계를 갖는 근로자 사이에 근로조건의 차이가 발생될 수 있음은 물론, 복수의 노동조합이 유리한 단체협약 체결을 위해 서로 경쟁하는 경우 그 세력다툼이나 분열로 교섭력을 현저히 약화시킬 우려도 있으므로 자율교섭제도가 교섭창구단일화제도보다 단체교섭권을 덜 침해하는 제도라고 단언할 수 없다(**침해의 최소성**).

교섭창구단일화를 이루어 교섭에 임하게 되면 효율적이고 안정적인 교섭체계를 구축할 수 있게 됨은 물론, 교섭대표 노동조합이 획득한 협상의 결과를 동일하게 누릴 수 있어 소속 노동조합에 관계없이 조합원들의 근로조건을 통일할 수 있게 됨으로써 얻게 되는 공익은 큰 반면, 이로 인해 발생하는 소수 노동조합의 단체교섭권 제한은 교섭대표 노동조합이 그 지위를 유지하는 기간 동안에 한정되는 잠정적인 것으로, 조합원을 다수 확보하는 경우 차기 교섭대표노동조합이 되어 직접 교섭 당사자가 될 수도 있다는 점에서 그 침해되는 이익은 그렇게 크다고 할 수 없다(**법익균형성**).

따라서 위 ‘노동조합 및 노동관계조정법’ 조항들이 과잉금지원칙을 위반하여 청구인들의 단체교섭권을 침해한다고 볼 수 없다(**헌법재판소 2011. 4. 24.자 2011헌마338 전원재판부 결정**).

- 당해 합헌결정에서 헌법재판소는 우선, **노동조합 조직형태를 ‘기업별 노동조합’만으로 상정하여 판단한 오류**를 범함. 우리 헌법과 노동조합법상 노동조합은 총연합단체, 산업별 연합단체, 산업별·직종별·지역별 노동조합, 기업별 노동조합 등 노동자가 자유롭게 조직형태를 정하여 조직할 수 있음. 노조 자유설립주의의 원칙은 노동자와 노동조합이 단체교섭과 단체협약의 내용과 방향에 따라 적합한 노동조합의 조직형태를 결정할 수 있다는 의미임. 따라서 노동조합의 조직형태는 하나의 사업 또는 사업장에 국한되지 않고, 그에 따라 교섭상대방도 사업 또는 사업장 단위에서의 사용자만이 아니라 사용자단체가 될 수 있음. 그러나 현재의 합헌결정은 “근로조건의 결정권이 있는 사업 또는 사업장 단위에서”라고 전제함으로써 우리 노동조합법상 기업별 노동조합 외 다른 노동조합 형태에 대하여는 전혀 고려하지 않음. 즉 헌법재판소는 목적의 정당성을 판단함에 있어서 노동조합 형태를 “기업별 노동조합”으로 전제하고 출발하여 산별노조 등 다양한 교섭방식의 필요성과 가능성을 배제하였는 바, 심각한 흠결이 있음.

- 둘째, 헌법재판소는 기본적 자유와 권리의 침해에 대해, **제한할 수 있는 사유로서 “국가안전보장, 질서유지, 공공복리”의 목적에 부합하는지 여부** 및 “제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”고 규정한 **헌법 제37조 제2항의 본질적 침해 여부의 판단을** 누락함. 헌법 제33조 제1항은 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 명시적인 기본권으로 열거하고 있고, 특히 대법원은 “노동삼권 가운데에서도 단체교섭권이 가장 중핵적 권리이므로”라고 하여 노동3권 상호관계에 대하여 단체교섭권 중심설의 입장을 가지고 있고³⁾, 공익사업에 대한 직권중재제도를 규정하고 있던 구 노동쟁의조정법 제30조 제3호 규정의 위헌 여부 및 필수공익사업에 대한 직권중재제도를 규정한 구 노조법 제62조 제3호 및 제75조 규정의 위헌 여부에 대한 헌법재판소의 합헌 의견도 이와 맥락을 같이 하고 있는 바,⁴⁾ 대법원과 헌법재판소 법정의견을 취하는 경우라면 단체교섭권과 관련된 교섭창구단일화절차의 위헌여부를 판단함에 있어 헌법상 기본권으로 열거된 단체교섭권의 본질적 침해 여부를 전혀 언급하지 않은 것은 중대한 판단불비에 해당.
- 더불어, 현재 합헌결정은 기본권 ‘제한’과 ‘박탈’을 혼동함. 헌법은 법률로 기본권을 ‘제한’할 수 있지만, 제한하는 경우에도 본질적 내용을 침해할 수 없도록 하여 기본권 ‘박탈’을 금지하고 있음(헌법 제37조 제2항). 그런데 교섭창구단일화제도는 교섭대표노동조합에게는 단체교섭권, 협약체결권, 조정신청권, 쟁의행위 투표실시권, 쟁의권 등 모든 권한(100%)을 부여하는 반면, 교섭대표노동조합이 아닌 소수노조, 교섭창구단일화 절차에 참여하지 못한 신생노조 등에 대해서는 단체교섭권과 단체행동권을 완전히 ‘박탈’(0%)하는 것임에도 이러한 기본권이 일정기간동안만 부인된다고 보아 단순한 ‘제한’으로 이해함으로써 노동3권 보장의 중핵적인 성질을 왜곡함.
- 마지막으로 현재 합헌결정은 각 노동조합에 부여된 노동3권을 오로지 조합원 수만을 이유로 교섭대표노조의 지위를 얻지 못한 노동조합에 대해서는 단체교섭권과 쟁의권을 박탈하는 제도임에도 **평등권 침해의 판단을** 누락함. 헌법재판소는 노동3권은 근로자와 사용자간 실질적인 대등성을 보장하여 사회복지국가 건설을 목적으로 하는 사회권적 성격을 지닌 자유권적 기본권으로 이 사회·경제질서의 근간을 이루는 중대한 기본권임을 인정하고 있는 바, 엄격한 심사척도에 의해 평등권 침해 여부를 판단해야 함.

○ 복수노조 교섭창구단일화제도의 위헌적 요소

가. 목적의 정당성

3) 대법원 1990. 5. 15. 선고 90도357 판결.

4) 헌재 1996. 12. 26. 선고 90헌바19, 92헌바41, 94헌바49(병합) 결정, 헌법재판소 2003. 5. 15. 선고 2001헌가31 결정.

- 기존 현재의 합법결정은 목적의 정당성에 있어, 교섭절차를 일원화하여 효율적이고 안정적인 교섭체계를 구축한다는 점과 소속 노동조합에 상관없이 근로조건을 통일한다는 점을 복수노조 창구단일화의 목적으로 제시함. 그러나 먼저 단체교섭권 및 쟁의권을 배제할 수 있도록 하는 복수노조 창구단일화제도는 기본권을 제한할 수 있는 헌법 제37조 제2항의 목적에 해당되어야 함.⁵⁾ 복수노조 창구단일화제도는 복수의 노동조합에 대해 복수의 단체교섭권을 법률에 의해 하나로 통일적으로 행사하도록 강제하는 제도인바, 헌법상 단체교섭권이 각 노동조합에 보장되어 있는 우리의 헌법체제상 교섭창구단일화 제도에 의해 이를 제한할 때에는 법률에 의한 헌법상 기본권 제한의 문제가 발생할 수밖에 없음.
- 즉 헌법 제37조 제2항의 기본권 제한의 사유인 “국가안전보장, 질서유지, 공공복리”의 목적에 해당되어야 하나, 현재가 밝힌 △효율적이고 안정적인 교섭과 △조합원의 근로조건 통일성은 이러한 목적에 부합하지 않음.

한 산업이나 지역 전체 또는 한 사업장의 모든 근로자의 권익을 대표하는 미국이나 프랑스의 대표제도와 달리 하나의 사업 또는 사업장으로 교섭단위를 제한하고 있고 단체협약의 적용범위 역시 하나의 사업 내 창구단일화에 참여한 노동조합의 조합원에 국한된 현행 노조법상 복수노조 창구단일화제도는 공공복리의 목적을 이유로 국가차원의 개입을 통해 노동조합의 단체교섭권을 근본적으로 제한해야 할 정당성이 인정되기 어려움.⁶⁾ 또한 근로조건 통일성의 목적은 교섭창구단일화 내에서도 관철되지 않음. 교섭대표노조와 사용자가 업종이나 고용형태 등에 따라 근로조건을 차등적으로 정하더라도 명백한 차별이 아니면 상당한 교섭상 재량을 허용하고 있어, 창구단일화제도에서 일반적으로 통일적 근로조건이 형성되지도 않음. 세부적으로 근로조건 차등이 발생하는 상황에서 소수노조는 자신의 조합원에 대한 직접적인 교섭권을 행사할 수 없다는 점에서 분쟁적 요소와 배타적 교섭의 필요성이 의문시됨. 즉 ‘근로조건 통일성 확보’는 교섭창구단일화 절차의 운영상 나타나는 부수적 효과일 뿐이라서 기본권 제한의 목적으로 정당하지 않음. 오히려 이러한 합헌결정은 결과적 측면만을 강조한 전통적인 사회권의 논리에 치우친 분석이며, 현재가 취해왔던 자유권의 성격을 제대로 고려하지 못한 것이라고 평가됨.⁷⁾

5) 이달휴, “교섭창구단일화제도에 대한 헌법재판소 결정의 비판적 검토”, 헌법재판연구 제2권 제1호, 2015. 6., 279면. (단체교섭창구단일화제도가 과잉금지원칙상 목적의 정당성을 가지려면 제도 그 자체의 목적 뿐만 아니라 제도 그 자체의 목적이 공공복리의 실현을 위한 제도라는 것이 입증되어야 한다.)

6) 정영훈, “복수노조 교섭창구단일화제도의 위헌성에 관한 검토”, 노동법연구 제31호, 2011. 9., 240면; 유성재, “2010년 개정 노동법에 대한 입법론적 평가”, 노동법학 제34호, 2010. 18면 재인용.

7) 이달휴, 위의 글, 280면. (노동3권에서의 자유권은 이러한 소극적 자유를 전제로 적극적 자유를 통한 인격실현이라고 할 수 있고, ‘결과’에 중점을 두는 것이 아니라 ‘자율적 결정’이라는 ‘과정’을 강조하는 것이야 한다)

- 한편 사용자의 교섭비용의 증가나 복수노조로 인한 혼란은 헌법상 단결권 및 단체교섭권을 보장한 것에 대응하여 당연히 수인하여야 할 헌법상의 전제라는 점⁸⁾, 복수노조는 근로조건의 통일성보다도 복수노조간 차별성에 가치를 두는 제도이기 때문에 복수노조의 취지를 상실할 수 있다는 점⁹⁾에서 교섭안정이 타당한 목적 또는 공공복리라고 단정할 수 없고, 심지어 현행 복수노조 창구단일화제도는 교섭대표노조를 결정하는 절차가 매우 복잡하고 규정도 모호한 점, 복잡한 절차누락의 위험을 오로지 노동조합만이 부담하여 헌법상의 단체교섭권을 부인당하는 등 국가의 과도한 개입으로 불필요한 분쟁을 촉발하고 있다는 점에서, 노사관계의 효율성을 저해하는 바, 효율적이고 안전한 교섭 목적에 해당되지도 않음.

나. 수단의 적정성

- 노동3권은 노동자측의 권리이고, 사용자는 교섭의무만을 부담할 뿐이라는 점에서, 단체교섭권을 구체화한 교섭창구단일화제도를 설계할 때, 단체교섭의무에 따른 부담을 노동자측에 사실상 부과시키는 방식으로 설계되어서는 안됨.¹⁰⁾ 또한 교섭창구단일화제도란 교섭 “창구”를 단일화하는 것이지 교섭권을 행사하는 “노조 또는 그 교섭권”을 단일화해야 하는 것으로 제한할 것도 아님.
- 복수노조제도에 있어 노동3권의 보장에 부합하는 교섭체계를 모색할 때 고려해야 할 기본원칙으로는 △단체교섭권의 최대보장, 최소침해, △노동조합간 평등보장, △노사자치원칙 부합, △노사관계의 안정화를 제시하는 입장¹¹⁾, △헌법상 노동3권의 취지 반영, △사용자의 부당노동행위 차단, △다양한 조직형태와 교섭구조의 자유로운 선택, △노노갈등과 노동조합의 교섭비용 고려, △동일한 교섭단위 내 근로조건 통일성을 고려해야 한다는 입장¹²⁾ 등이 있음. 따라서 언급된 요소들을 기초로 현행 복수노조 창구단일화제도인 배타적교섭제도를 자율교섭제도, 공동교섭제도 등과 거칠게 비교해보더라도 현행 제도는 다른 어떤 복수노조제도보다 기본원칙에 더 부합한 수단으로 평가되기 어려움.

8) 이승욱, “복수노조와 교섭창구단일화”, 법과 노동의 소통Ⅲ-복수노조와 교섭창구단일화, 서울대학교 노동법연구회 가을학술발표회 자료집, 2009., 14면.

9) 이달휴, 위의 글, 270면.

10) 이승욱, “다수교섭대표제의 설계와 내용”, 「노동법연구」 제18호, 서울대학교 노동법연구회, 2005, 41면.

11) 조용만, “복수노조 하에서의 단체교섭과 단체협약체결의 법적 체계 검토”, 노동법연구 제19권, 2005. 12., 129면.

12) 김유선외, 「복수노조와 산별노조 시대의 단체교섭구조 개선방향」, 한국노동사회연구소, 2005, 27면.

	자율교섭	공동교섭	(현행) 창구단일화제도 배타적교섭
단체교섭권	△	△	▼
최대보장/최소침해			
노조간 평등	-	△	-
노사자치	△	-	▼
노사관계안정*	-	-	-
부당노동행위 차단	▼	-	▼
조직형태와 교섭구조			
다양성과 선택권	△	-	▼
노노갈등 감소	-	▼	▼
근로조건 통일성**	-	-	-

*노사관계 안정성에 대한 지표는 교섭창구 단일화에 의한 교섭구조 단순화(사용자측)와 자율교섭에 의해 노사당사자 사전 확정(노조측)에 따른 안정성 모두 연관됨.

**근로조건 통일성은 교섭구조에 영향을 받는 변수라기보다는 단체협약의 효력범위와 관련됨

- 현행 복수노조 교섭창구단일화제도는 노동조합이 대표교섭권을 확인받아 실제 교섭을 개시하기까지 절차가 매우 복잡하고 절차규정의 해석이 모호하여 법적 분쟁을 빈번하게 초래하며, 교섭권을 확보하는데 상당한 기간을 소요되고, 제때 절차적 요건을 맞추지 못할 경우 이로 인하여 단체교섭이 지연되거나 단체교섭권을 상실하는 위험부담을 오로지 노동조합에게만 부과됨.

〈복수노조 교섭창구단일화절차의 단계별 요건〉

단계		내용	세부 사항
교섭 요구 노조 확정		• 노조의 교섭 요구	◦ 단협 유효기간 만료 3월전 ◦ 2개 이상의 단협 존재시 최초 도래하는 단협 기준
		• 사용자의 교섭요구사실 공고	◦ 사용자는 노조의 교섭요구사실을 7일간 공고 ◦ 위 기간 동안 타노조는 교섭참여 요구 ◦ 사용자가 교섭요구사실을 공고하지 않거나 다르게 공고한 경우 노동위에 시정요청 가능
		• 타 노조 교섭참여 신청	◦ 노동위는 시정요청을 받은 날부터 10일 이내에 결정 (중노위 재심신청: 결정서 송달받은 날로부터 10일 이내)
		• 사용자의 교섭요구노조 확정공고	◦ 사용자는 교섭참여를 요구한 모든 노동조합의 명칭, 조합원 수 등을 5일 간 공고 ◦ 사용자의 공고사항에 대한 노조의 이의신청에 대해 5일간 공고하지 않 거나 수정공고를 하지 않은 경우 노동위에 시정요청 가능 ◦ 노동위는 시정요청을 받은 날부터 10일 이내에 결정 (중노위 재심신청: 결정서 송달받은 날로부터 10일 이내)
교섭 대표 노조 결정	1 단 계	• 자율(개별)교섭 사용자 동의	◦ 교섭창구단일화 하지 않기(개별교섭)로 사용자와 합의(14일 이내) ◦ 교섭, 협약체결, 쟁의행위 각 진행
		• 자율적 단일화	◦ 교섭 참여하는 노조들은 자율적으로 교섭대표노조 결정(14일 이내), 대 표자교섭위원 등을 연명하여 사용자에게 14일 이내 통지

단계		내용	세부 사항
	2 단계		교섭대표노조 통지 후 일부노조 이후 절차 불참해도 교섭대표노조지위 유지
		과반수 노조 확정	- 자율적 단일화가 안 될 경우 - 조합원 과반수노조(연합 또는 위임포함)가 자신이 교섭대표노조임을 사용자에게 자율적 단일화기간 만료일부터 5일 이내 통지 - 사용자가 5일간 공고 - 과반수여부에 대해 노동위에 이의신청 가능(이의신청 받은 날부터 10일 이내 결정, 10일 연장 가능) (중노위 재심신청 : 결정서 송달받은 날로부터 10일 이내) ‘조합원수 판단시점’은 교섭요구노조 확정공고한 날
	3 단계	공동교섭 대표단 자율결정	- 창구단일화 절차에 참여한 노조의 전체 조합원 10% 이상 노조에 한정 - 공동교섭대표단 통지 후 일부노조 이후 절차 불참해도 교섭대표노조지위 유지
		공동교섭 대표단 구성 결정 신청	- 일정한 기한내에 자율적으로 구성 안 되면, 노동위가 조합원수 고려하여 공동교섭대표단(노조별 참여인원) 구성 결정 (신청 후 10일 이내 결정 통지, 10일 연장 가능) (중노위 재심신청: 결정서 송달받은 날로부터 10일 이내) - 대표자는 합의로 정하되 합의 안 되면 다수노조 대표자

- 2011. 7. 개정 노조법 시행에 따라 교섭창구단일화제도에 따른 사건접수는 10개월만에 400건을 넘었고, 제도가 시행된지 10년이 되도록 관련 사건은 계속 증가됨. 노동위원회에 제기할 수 있는 공고 시정신청의 대상이 협소하고 교섭대표결정시 판단범위가 제한적이라는 사정에도 불구하고, 지난 2019년에만 총 755건이 접수되어, 노동조합은 단체교섭이 시작되기 전에 노노갈등으로 소요되는 시간과 비용이 상당하며, 교섭대표권을 얻거나 잃는 뒤에도 공정대표의무 이행을 둘러싸고 갈등이 반복된다는 점을 알 수 있음.

〈2019년 노동위원회 복수노조 교섭창구단일화제도관련 접수처리현황〉

구분 위원회별		접 수	처 리	교섭요구공고 (348)				교섭대표결정 (85)				교섭단위분리 (110)				공정대표의무 (158)			
				공고 명령	기 각	각 하	취 하	과반수 인정	기 각	각 하	취 하	분리 결정	기 각	각 하	취 하	인 정	기 각	각 하	취 하
					각	하	하		각	하	하		각	하	하	정	각	하	등
합계		755	701	193	12	17	126	20	40	8	17	54	26	4	26	51	33	18	56
중앙		178	159	52	4	3	3	8	16	1	2	10	6	1	1	25	12	8	7
지방 노동 위	소계	577	542	141	8	14	123	12	24	7	15	44	20	3	25	26	21	10	49
	서울	101	93	16	3	3	9	2	4	3	4	12	4	1	5	3	6	2	16
	부산	24	22	1	1	0	9	0	1	0	1	0	2	0	1	1	1	0	4
	경기	87	86	21	1	0	29	2	4	0	1	6	2	1	4	1	2	1	11
	충남	40	38	1	1	1	14	2	2	1	2	4	1	0	1	3	0	1	4

원 회	전남	83	79	28	0	3	21	0	2	0	3	1	7	0	3	2	6	1	2
	경북	66	61	11	0	2	16	1	5	1	0	4	4	0	4	4	2	2	5
	경남	45	40	32	0	0	3	0	0	1	1	1	0	0	0	0	1	0	1
	인천	41	37	2	1	3	3	2	4	0	0	9	0	0	2	5	1	2	3
	강원	9	9	0	0	0	0	0	0	1	1	4	0	0	3	0	0	0	0
	충북	19	19	12	0	0	1	2	2	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0
	전북	23	21	0	1	2	6	1	0	0	1	2	0	1	0	4	1	1	1
	제주	10	10	0	0	0	4	0	0	0	1	1	0	0	2	1	0	0	1
	울산	29	27	17	0	0	8	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	1

- 특히, 현행 교섭창구단일화절차의 효력과 준수 의무에 대해 단체교섭의 권리를 가진 노동조합에게 권리행사를 위해 지나치게 많은 시간적·방법적 제한요건을 부과하고 있는 반면, 단체교섭 의무만 있는 사용자에게는 교섭창구단일화절차를 불이행하더라도 매우 관대하고 사용자의 자의에 따라 창구단일화절차의 효력이 달라지거나 단체교섭권의 행사방식을 사용자에게 의해 결정할 수 있도록 설계되어 있음.

첫째, 노동조합의 교섭요구의 시기와 방법을 제한함.

- 창구단일화제도 이전과 달리 기존 단체협약의 유효기간, 기존 교섭대표노조 지위유지기간 등을 기준으로 최초교섭요구 가능시점 자체를 제한하고 있음. 또한 의사표시만으로 성립되었던 교섭요구를 시행규칙을 통해 일정한 교섭요구사항을 기재하지 않으면 효력을 부인하는 요식행위로 만들어서 노동조합의 교섭요구 자체를 복잡하게 만듦. 반면 사용자는 조합원명단을 제출하지 않았거나 노동조합의 대표자 직인이 없다는 등 시행규칙에 따른 최초교섭요구의 기재사항이 아님에도 교섭요구의 유효성을 문제삼아 교섭요구사실 공고를 거부·지연하는 일이 비일비재하나 이에 대한 어떠한 제재도 없음.

둘째, 최초교섭요구 하자의 효력이 사용자의 재량에 달려있음.

- 최초교섭요구시 4가지 기재사항의 일부가 누락된 경우 유효성에 대해서는 사용자에게 상당한 재량이 부여하고 있음. 가령 제1노조가 교섭요구시점의 조합원수를 제대로 기재하지 않았더라도 사용자가 이를 문제삼지 않고 공고하는 경우 공고 자체의 효력이 부인되지 않는다고 보아 교섭창구단일화절차의 유효성을 인정함¹³⁾. 그러나 반대로 제2노조가 교섭요구시 기재사항을 일부 누락했다는 이유로 사용자가 공고를 거부하는 경우에는 노동조합의 교섭요구에 흠결이 있다는 이유로 유효한 교섭요구를 하지 않은 것으로 판단함.¹⁴⁾

13) 중앙노동위원회, 2020. 3. 3.자 중앙2020교섭15 결정 (신청외 노동조합이 교섭요구 당시 필요적 기재사항인 조합원수를 특정하지 않은 것과 이 사건 사용자가 행한 이 사건 공고는 공고 주체와 공고일 등이 기재되어 있지 않아 공고로서 적지 않은 하자가 있는 것은 인정되나, 교섭창구단일화제도 전 취지와 그 절차 이행을 촉진하기 위해 노동조합법 시행령 제14조 제규정에서 노동위원회에 전속적 권한을 부여한 시행령의 취지에 비추어 보면, 그러한 점만으로 교섭참여 노동조합으로서의 자격을 인정하지 않거나 이 사건 공고의 효력을 부정할 것은 아니다.)

14) 인천지방노동위원회 2014. 3. 28.자 인천2014교섭3 결정(이 사건 노동조합의 교섭요구 문서에 노동조

- 한편 사용자가 일반적으로 확인하기 어려운 장소에 제1노조의 교섭요구사실 공고문을 착하거나 혹은 공고문 게시사진을 촬영한 후 공고물을 제거하여 제2노조가 공고를 보지 못하여 제때 교섭에 참여하지 못한 경우 제2노조가 공고되지 아니하였다는 사실을 입증하지 못하는 한 교섭창구단일화절차에서 배제될 수 있음. 반면 사용자가 고의로 일부 장소에 공고를 누락한 경우, 최초교섭요구를 한 제1노조가 모든 사업장에 공고가 제대로 있는지 확인하고 공고시정신청을 하여 공고를 바로잡지 못하면,¹⁵⁾ 향후 제2노조가 공고를 보지 못했다는 주장에 대해 사용자가 공고가 잘못되었다고 인정하면서, 처음부터 다시 교섭창구단일화절차를 개시하는 방식으로 교섭을 지연시킬 수 있음.
- 결국 교섭창구단일화절차를 진행하는 과정에서 사용자가 공고의 재량을 누리면서, 절차상 효력을 자의적으로 선택하는 방법으로 창구단일화절차를 지연시키거나 노동조합의 단체교섭을 방해할 수 있음.

셋째, 공고의무 불이행에 대한 사용자 제재규정이 없음.

- 노동조합의 최초교섭요구에 있어 유효요건의 제한을 받지만 사용자는 공고의무와 관련하여 아무런 법적 제재를 받지 않음. 사용자가 이런 저런 핑계를 들어 공고를 지연하거나 심지어 아무런 근거 없이 미공고해도 제재규정을 두고 있지 않다는 이유만으로 합당한 근거 없는 공고지연을 부당노동행위로 규율하지 않음(공고지연만으로 부당노동행위 고의가 인정되지 않는다는 이유로).¹⁶⁾
- 특히 미공고 또는 잘못된 공고에 대해 시정신청이 인용되어 판정회의 직후 결과를 통지해주지만 사용자는 시정명령을 인용하는 결정을 알고 있으면서도 시정명령 주문을 담은 결정서가 송달되어야만 시정명령의 효력이 있다는 이유로 결정문이 올 때까지 공고를 최대한 지연하나 여전히 부당노동행위로 규율하고 있지 않음(결정문 송달시 효력이 발생한다는 일반규정에 따름).
- 최근에는 시정명령에 대한 결정이 나오기 전 판정회의 직전에 공고 사실을 통지하여 각하 또는 취하를 유도하여 공고지연했다는 노동위원회의 결정 사실 자체도 남기지 않으면서 공고를 최대한 지연하는 전략을 사용하기도 함. 노동조합이 시정신청을 하면서 여러차례 공고할 것을 촉구해도 거부하다가 10일 뒤 판정회의가 잡히면, 직전에 공고를

합의 명칭과 대표자의 성명, 주된 사무소의 소재지는 확인할 수 있으나, 교섭요구 날 현재 조합원 수를 기재하지 않아 노동조합 및 노동관계조정법 시행령 제14조의 2에서 정한 교섭요구 방법을 지키지 아니한 점이 명백하므로 이 사건 사용자가 교섭요구시 필수적 기재사항이 누락되었음을 이유로 교섭요구 사실을 공고하지 않은 것을 위법부당하다 할 수 없다.)

15) 서울행정법원 2018. 2. 1. 선고, 2017구합66187 판결

16) 중앙노동위원회 2019. 9. 26.자 중앙2019부노174 판정 (이 사건 사용자가 2019년도 교섭창구 단일화 절차를 이행하면서 교섭요구일을 최초 교섭요구일인 2019. 2. 8.이 아닌 2019. 4. 1.로 잘못 표기한 점은 인정되나, 곧바로 수정공고 하여 이 사건 노동조합이 직접적인 불이익을 입었다고 보기 어려워 그것만으로 잘못 공고한 행위가 단체교섭 거부 및 지배·개입의 의사에서 비롯되었다고 단정할 수 없어 부당노동행위로 보기는 어렵다.)

하면 노동위원회는 시정실익이 없다는 이유로 취하할 것을 요청(아니면 각하됨)하여 취하하는게 일반적임. 이러한 경우 사용자가 반복적으로 공고 지연을 해왔다는 사실 자체도 기록에 남지 않게 되므로 향후 누적적인 교섭 해태·지연의 부당노동행위 사실에 대한 근거도 불분명해짐.

- 또한 노동조합이 최초교섭요구를 한 뒤 교섭요구사실공고를 해야 하는 사용자가 공고를 하지 않고 교섭단위분리를 신청하는 경우, 명백히 단위분리신청을 할 수 있는 시점으로 각하대상이나 사용자가 교섭창구단일화절차를 지연하기 위해 단위분리신청을 하고, 이를 핑계로 공고를 거부하면서 창구단일화절차를 사실상 중단시키는 문제가 반복¹⁷⁾되고 있으나 이에 대한 제재규정이 없음.

넷째, 교섭창구단일화절차에서의 통지의무는 노동조합에게만 부과함.

- 노동조합의 통지와 사용자의 통지의 요건에 있어서도 그 부담과 책임에 현격히 차이가 남. 확정공고 이후 자율결정기간 중 노동조합들 간 자율적 교섭대표노조 결정의 통지는 “교섭대표노조의 대표자, 교섭위원 등 연명으로 서명날인하여 사용자에게 통지(령 제14조의6)” 하도록 통지의 방식을 제한하고 있는 반면, 사용자가 해당 기간 중 개별교섭 동의를 하는 통지는 법령상 아무런 정함도 없어서 사용자가 개별교섭 동의를 요청한 노조에게만 통지하고, 다른 노동조합에게 통지하지 않아도 효력이 발생하는 것으로 봄.
- 이로 인하여 개별교섭 동의는 확정공고 이후 14일이라는 강행규정에 정한 기간 내에만 통지할 수 있도록 정하고 있음에도 정작 사용자가 개별교섭 동의를 요청 노조에게만 비공식적으로 통지하는 것을 제한하지 않기 때문에, 실제 14일 기간 내에 동의하였는지 여부를 이해관계 노동조합이 확인할 방법도, 사용자의 개별교섭 동의가 강행규정 위반으로 무효인지를 입증할 방법도 없음.
- 한편 노동조합이 과반수노조 통지를 할 때에는 “노동조합 명칭, 대표자, 과반수 노동조합이라는 사실 등(령 제14조의7)” 사용자에게 통지하도록 정하고 있고, 위임·연합에 의한 과반수노조 통지 시에도 마찬가지로 통지사항을 적시하도록 하지만, 사용자의 과반수노조 공고에 대해서는 아무런 규율도 하고 있지 않아서 실제 과반수노조 공고에 대해 사용자가 과반수 통지의 내용을 임의로 변경한 공고, 다른 노조를 과반수노조로 공고, 복수의 노동조합 모두에 대해 과반수노조 공고하는 등 잘못된 공고를 하여 교섭창구단일화절차를 지연하더라도 그에 대해 사용자에게 부당노동행위 등의 책임은 전혀 묻지 않고, 지연에 따른 부담은 오로지 노동조합이 짐.
- 결국 교섭상대방에 불과한 사용자에 의해 절차적 효력이 일방적으로 결정되면서 교섭권의 주체인 노동조합과 교섭의무자인 사용자간의 법적 지위가 전도됨. 이러한 불균형한 교섭창구단일화절차가 오히려 사용자의 부당노동행위를 부추기는 결과를 초래함. 따

17) 인천지방법노동위원회 2020. 8. 6.자, 인천2020단위2~11 결정; 서울지방법노동위원회 2020. 4. 8.자, 서울2020단위11 결정 등

라서 사용자의 부당노동행위를 유인·강화하는 현행 창구단일화제도는 효율적이고 안정적인 교섭을 위한 제도와 거리가 멀 뿐 아니라, 헌법상 노동3권을 침해하는 원인이 되고 있는 바, 복수노조 교섭을 위한 적절한 수단이 될 수 없음.

다. 침해최소성

(1) 초기업단위 복수노조의 자율교섭 금지

- 현행 복수노조 교섭창구단일화제도가 도입되기 전에는 기업단위 복수노조 설립이 유예된 상황이었고, 현행 창구단일화제도가 도입된 것은 기업단위 복수노조의 단결권을 보장하면서 교섭혼란을 없애기 위해 도입된 제도라 할 것임. 따라서 적어도 기업단위 복수노조의 경우 단결권을 보장하는 대신 교섭권을 일부 제한하는 제도적 선택이 기업단위 이외에 복수노조가 제한되지 않았던 경우에는 종전의 단체교섭권이 더 축소되지 않았는지, 기업단위 복수노조 이외의 초기업단위 교섭권 보장에 침해적 요소가 없는지 검토하는 것은 침해최소성 판단에 중요한 고려요소가 되어야 함.
- 그러나 기존 현재 합헌결정에서는 그동안의 초기업단위 복수의 노조들 간 자유로운 교섭권과 쟁의권이 보장되어왔다는 점, 그럼에도 실질적으로 초기업단위 노조들의 교섭과정에서 10여년동안 특별한 교섭혼란이나 수용할 수 없는 교섭비용의 불균형은 발생된 적이 없었다는 점, 오히려 현행 창구단일화제도가 도입되면서 기업단위 배타적 교섭강제로 초기업단위 노조들의 자유로운 교섭권과 쟁의권이 상실될 수 있는 지위로 전락하면서 초기업단위 교섭은 불안정한 노사관계로 변질된 점 등 종전의 교섭권 보장의 수준이 명백히 축소·왜곡된 사실에 대해 현행 창구단일화제도의 침해적 효과로 제대로 반영하지 않음.

(2) 사용자의 개별교섭을 활용한 노동조합 간 차별

- 현재 노조법상 개별교섭은 사용자가 친사용자적인 노동조합이 소수노조인 경우 개별교섭 동의를 하여 다수노조의 교섭대표권을 박탈할 수 있고, 친사용자적인 노동조합이 다수노조인 경우 교섭창구단일화 절차를 거치는 방식으로 소수노조의 교섭참여 기회를 박탈할 수 있는 제도로, 실질적으로 사용자가 노동조합에 단체교섭권을 주기도 하고 빼앗기도 하는 결정을 하게 됨. 즉, 헌법재판소 합헌 결정의 판단과는 정반대로 노조법상 예외적인 개별교섭 규정은 교섭창구단일화제도의 단체교섭권 침해를 최소화하는 제도가 아니라 교섭창구단일화제도와 결합하여 단체교섭권 보장과 박탈의 권한을 사용자에게 넘겨준 제도임.
- 또한 사용자가 교섭창구단일화절차를 거치지 않기로 하는 개별교섭 동의를 한 경우에도, 절차에 참여하지 못한 신설노조에게는 개별교섭할 기회를 인정하지 않고 있음.¹⁸⁾

창구단일화를 하지 않기로 한 경우에도 신설노조는 교섭권과 쟁의권을 제약당할 수밖에 없음.

(3) 교섭단위 분리결정제도는 초기업단위 교섭권 침해의 보완 불가능

- 교섭단위 분리결정은 하나의 사업 또는 사업장을 교섭단위로 하는 기업별 교섭을 더욱 미분화한 것으로 초기업단위 교섭을 가로막은 침해를 최소화하는 제도가 될 수 없음.
- 또한 초기업단위 교섭이 요구되는 산업이나 직종에서 산별교섭을 방해하기 위한 목적으로 사용자에게 의해 교섭단위 분리신청이 악용되어왔는데¹⁹⁾, 노동위원회의 잘못된 교섭단위 분리를 바로 잡기 위해 교섭단위 재통합은 인정되지 않음.²⁰⁾
- 간접고용 노동자의 경우 원청사용자가 다른 타 사업장과의 교섭단위 분리를 인정받아 단체교섭을 보장받기도 하지만, 하청업체를 교섭단위로 하는 기업단위 교섭제도상 하청업체가 변경되면 교섭단위 분리결정이 무용지물이 됨.

(4) 공정대표의무에 대한 교섭대표노조 재량권

- 현재 노조법 제29조의4(공정대표의무 등) 제1항은 “교섭대표노동조합과 사용자는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 그 조합원 간에 합리적 이유 없이 차별을 하여서는 아니 된다.” 라고 규정하여, 결과적으로 차별하지 않으면 될 뿐이라서 소수노조는 단체교섭 요구안을 만들거나, 단체교섭에 교섭위원으로 참여하거나 단체협약을 체결하는 일련의 과정에 실질적으로 참여할 수 없음.
- 특히 법원은 “피고가 배타적인 단체교섭권 및 단체협약체결권을 보유하는 이상, ‘원고 지회의 교섭위원 참여 요구를 거절하는 행위’가 공정대표의무를 위반하는 것으로는 평가할 수 없다.” 고 하고, “피고 교섭대표노동조합이 마련한 요구안의 내용, 원고 지회 요구안의 반영 정도, 피고 노동조합이 회사의 요구사항을 반영한 정도 등을 종합하면, 피고 교섭대표노동조합이 원고 지회의 요구사항을 일부 반영하지 않은 데에 재량권을 일탈·남용한 잘못이 있다고 보기 어렵다.” 고 판시²¹⁾하여, 공정대표의무의 내용에 있어 교섭대표노동조합에게 상당한 재량권을 부여하고 있음. 결국 공정대표의무제도

18) 서울중앙지방법원 2020. 4. 16.자, 2019카합21643 결정

19) 서울행정법원 2016. 5. 27. 선고, 2015구합8848 판결; 서울고등법원 2016. 11. 17. 선고, 2016누50060 판결 확정.

20) 중앙노동위원회 2018. 1. 26.자, 중앙2017단위9 결정 (현행 노조법에는 노동위원회 결정으로 기존에 분리된 교섭단위를 조정하거나 통합할 수 있는 규정이 없다. 또한, 국회에서 교섭단위 분리 및 통합이 가능하도록 노조법 일부 개정법률안이 발의된 바 있으나, 현재까지 개정되지 않았다. 그간 노동위원회나 법원에서 교섭단위 조정이나 통합결정을 내린 사례가 없다. 교섭단위 재통합을 노사가 모두 원한다고 하나 사실상 교섭단위를 재통합할 경우 교섭단위별 개별교섭이 불가능해지는 결과를 가져오는 것이므로 새로운 입법조치 없이 교섭단위 조정이나 통합이 가능하다고 해석하기는 어렵다.)

21) 서울고등법원 2017. 8. 18. 선고 2016나2057671 판결

- 가 노동조합의 단체교섭권을 박탈한 대신 교섭권 행사와 동등한 수준의 권한을 부여하는 것이 아니라는 점에서, 헌법상 단체교섭권 침해를 최소화하는 수단이라고 보기 어려움.
- 최근 대법원은 “교섭대표노동조합이 사용자와 단체교섭 과정에서 마련한 단체협약 잠정합의안(이하 ‘잠정합의안’ 이라고 한다)에 대하여 자신의 조합원 총회 또는 총회에 갈음할 대의원회의 찬반투표 절차를 거치는 경우, 소수노동조합의 조합원들에게 동등하게 그 절차에 참여할 기회를 부여하지 않거나 잠정합의안에 대한 가결 여부를 정하는 과정에서 그들의 찬반의사를 고려 또는 채택하지 않았더라도 그것만으로는 절차적 공정대표의무를 위반하였다고 단정할 수 없다.” 고 판시하면서²²⁾ 소수노조에 대한 형식적인 설명이나 의견청취의 공문만 갖춰도 공정대표의무를 위반한 것이 아니라고 봄. 또한 잠정합의안 찬반투표에 관해서 법에 정해진 바 없다는 점만으로 교섭대표노조가 찬반투표과정에서 소수노조 조합원들을 배제하는 것이 합리적 이유 있는 차별이라고 판단함.
 - 설사 교섭대표노조가 소수노조에 대한 의견수렴이나 교섭과정에 대한 정보공유 등을 전혀 하지 않은 절차상 공정대표의무 위반이 있는 경우에도, 노동위원회는 단체협약만 체결되면 절차상 하자는 치유된다는 이유로 공정대표의무 위반에 대한 시정을 명하지 않고 있어, 소수노조를 공정하게 대표하여 교섭대표권을 행사한다는 발상은 사실상 공정하게 대표하는 과정에는 무관심하고 단체협약의 체결로 노동조합들의 자주적인 요구나 쟁의행위를 관리·통제하는데 주된 목적을 둔 제도임을 드러냄.
 - 교섭대표노조와 사용자의 차별적인 행위에 대해 부당노동행위나 공정대표의무 위반에 해당된다 하더라도 이에 대한 원상회복은 미미한 수준임. 부당노동행위가 인정되어도 부당노동행위에 대한 처벌은 거의 이루어지지 않고 실제 구제명령의 내용도 부당노동행위를 원상회복시킬 수 있는 효과가 거의 없음. 노동조합 간 차별에 대해 공정대표의무 위반만이 아니라 부당노동행위의 고의를 인정하는 경우에도 구제명령은 “합리적으로 해결하라” 는 다소 모호한 해법이 주어지기도 함. 또한 구제명령이 확정되지 않으면 중앙노동위원회 판정이 끝날 때까지 아무런 실질적인 실행가능한 조치를 강제할 수단이 전혀 없는데, 중노위 구제명령을 받는데 10개월 이상 소요되고 구제명령 불이행에 대해 법원의 긴급이행명령신청도 거의 반년 이상 걸림. 긴급이행명령을 이행하지 않을 경우에도 다시 법원으로부터 과태료 부과결정신청을 해야 하고 이 역시 반년 이상 소요되기 때문에, 이때는 이미 부당노동행위로 인해 사용자가 얻고자 하는 소기의 목적을 달성하거나 단체협약 유효기간이 만료되어 공정대표의무 위반의 시정실익이 없는 등 노동조합에게는 전혀 회복적 효과가 발생될 수 없는 구조임.²³⁾

22) 대법원 2020. 10. 29. 선고, 2017다263192 판결

23) 중앙노동위원회 2015. 2. 27.자 중앙2014공정18~24, 27~33 병합/중앙2014공정34~36 병합 판정 (2014. 5. 체결된 단협상 조합원수 25% 이상 노조에게만 노조사무실 제공과 근로시간면제 인정에서 차별, 2015. 10. 체결된 단체협약상 해외연수지원, 복지기금, 학자보조금 지급에서 소수노조 조합원 배제).

이처럼 현행 공정대표의무제도로는 소수노조의 단체교섭권과 단체행동권을 모두 박탈하는 창구단일화제도의 침해성을 해소할 수 없음.

라. 법익균형성

- 교섭대표노동조합이 되지 못한 노동조합은 단체교섭권과 단체행동권이 박탈되고 단체교섭권과 단체행동권을 행사하지 못하는 노동조합은 단결권마저도 위협받게 되므로 심판대상 조항으로 인한 기본권 제한은 사실상 노동3권을 박탈하는 중대한 기본권 제한임. 따라서 기본권의 제한효과가 클수록 기본권 제한을 통해 실현하려는 목적은 더욱 중대하여야 한다는 법익균형성 심사의 일반원칙에 비추어 볼 때 교섭창구단일화제도가 달성화가 추구하려는 공익성은 더욱 중대성을 가져야 할 것임.
- 그러나 현재가 제시한 ‘근로조건 통일성’과 관련하여 자율교섭으로 노조간 단체협약의 내용상 차이가 발생되더라도 이를 통일해야 할 중대한 공익이 인정된다고 보기 어려움. 사용자에 의한 차별로서 부당노동행위에 해당되는 예외적인 경우를 제외하면 자율교섭의 경우 각 노동조합이 중요하게 생각하는 근로조건과 교섭의제의 차이로 인하여 단체협약의 내용에 차이가 발생하는 것은 당연한 것이기 때문임.
- ‘교섭의 효율성’도 실제 노동조합의 난립으로 사용자가 과도하게 많은 교섭에 대응해야 하는 경우가 아니라면 창구단일화제도를 통해 얻을 수 있는 교섭의 효율성은 미미한 수준에 불과할 수 있음. 반면 현재 합헌결정은 산별교섭으로 얻을 수 있는 공익적 가치는 전혀 고려하지 않음. 현행 기업단위 교섭창구단일화는 하나의 사업 내에 다수의 노조들이 난립하는 경우는 거의 드물고, 오히려 초기기업단위 교섭을 보장할 경우 자율교섭에도 불구하고 집단교섭을 통해 교섭의 효율성을 더 높일 수 있어, 초기기업단위 자율교섭제도와 비교하여 현행 기업단위 배타적 교섭제도가 법익적 우위에 있다고 볼 수 없음.

(1) 단결권 침해

- 현재 합헌결정은 소수노조의 교섭권 제한은 잠정적이라는 이유로 소수노조의 교섭권 침해가 크지 않다고 판단하였음. 그러나 2년의 기간 동안 교섭대표 노동조합가 단체교섭, 노동쟁의 조정신청, 쟁의행위, 단체협약 체결, 단체협약 이행, 보충협약 등에 대한 일체의 권리를 독점적으로 행사하면서, 교섭대표 노동조합이 아닌 소수노조는 그 기간

중앙노동위원회는 대전지방법원에 긴급이행명령신청을 하였고, 대전지방법원 2015. 7. 2.자 2015아1000393, 2015아1000395, 2015아1000396, 2015아1000394 결정(긴급이행명령 인용). 사용자가 이를 이행하지 않아 2015. 8. 10. 중앙노동위원회가 긴급이행명령 불이행에 따른 과태료결정신청을 대전지방법원에 제기함. 2015년말 과태료 처분결정이 나왔으나 이미 2016년 단체협약 체결을 위한 교섭요구시점이 임박한 상태임.

동안 노동조합으로서 가장 중요하고 기본적인 권리를 행사하지 못하게 되어, 조합원수가 줄어들거나 노조가 사라지는 결과에 이르게 될 수도 있는 바, 소수노조, 신규노조의 교섭권, 쟁의권 행사는 노동조합이 대응할 수 있는 최선 또는 최후의 보루로서 노동조합의 생존과 직결된 요소인 바, 잠정적·임시적 제한으로 볼 수 없음.

- 교섭권 독점은 사용자의 지원을 받는 친사용자노조가 교섭대표노조가 될 경우, 노동자의 근로조건을 개선하기 위한 교섭활동을 하는 것이 아니라 오히려 기존의 단체협약의 내용을 불이익하게 저하시키는 등 노동자의 권익을 침해하는 행위를 하는 문제가 초래됨. 특히 교섭대표노조가 대표교섭권의 행사를 해태하는 경우, 가령 교섭대표노조가 창구단일화절차를 마친 후 아예 교섭을 시작하지 않거나 교섭진행 결과 교섭결렬이 되었음에도 쟁의행위 찬반투표를 묻지 않거나 교섭중단선언을 한 뒤 아무런 교섭활동도 하지 않는 등 교섭창구단일화에 참여한 소수노조의 교섭권과 쟁의권을 침해하는데도 이를 제재할 수 있거나 소수노조가 직접적으로 자신의 교섭권을 행사할 수 없음.

또한 통상적인 임단협 체결을 위한 교섭만이 아니라 일상적으로 발생하는 현안에 대한 교섭, 소수노조의 소속조합원에게 발생한 문제를 해소하기 위한 노동조합의 활동(대표자 면담이나 인사노무담당자와의 실무협상)이 모두 차단됨. 사용자는 교섭대표노조가 아니면 어떠한 노조와도 대화 자체를 거부하는데, 교섭대표노조의 대표교섭권의 한계가 명확하지 않아 무조건적인 대화 거부를 해도 법적으로 정당한 이유 없는 부당노동행위에 해당되기 어려움. 그러나 이러한 현안교섭은 교섭대표노조와는 상관없는 소수노조의 소속조합원에 관한 현안문제이어서 교섭대표노조가 문제해결에 소극적이거나 오히려 소수노조와 그 조합원의 의사에 반하는 합의를 할 우려도 있으며, 소수노조가 소속조합원을 보호하는 기본적인 활동을 하지 못하기 때문에 소수노조의 조직력을 약화시켜 결국 소수노조의 단결권에 직접적인 침해를 야기함.

(2) 단체행동권 침해

- 한편 현행 창구단일화제도 하에서 소수노조의 쟁의권은 교섭대표노조의 의사에 완전히 부속되어 소수노조가 독자적으로 자신의 쟁의권을 행사하는 것이 불가능할 뿐 아니라, 교섭대표노조도 자신의 쟁의권을 행사할 때 상당한 제약과 불안정한 지위에 놓이게 됨. 교섭대표노조라도 쟁의권을 행사하려면 자신의 소속 조합원 과반의 찬성만이 아니라 교섭창구단일화절차에 참여한 모든 노동조합의 재적과반수 찬성을 확보해야만 쟁의행위로서 정당성을 인정받음. 그러나 교섭대표노조가 실제 쟁의권을 행사하려면 훨씬 복잡한 제약을 받게 됨. 노조법 제29조의5의 규정에 근거하여 법 제38조 노동조합의 쟁의행위 지도 책임, 제41조 쟁의행위시 찬반투표절차를 이행해야 할 노동조합의 의무를 교섭대표노조에게도 준용하고 있기 때문에 교섭대표노조는 창구단일화절차에 참여한 모든 노동조합의 쟁의행위 찬반투표를 관리해야 할 책임이 발생함. 노동부는 복수노조 업

무매뉴얼(2010. 12.)을 통해 쟁의행위 찬반투표를 위해 교섭창구단일화에 참여한 모든 노조가 협의할 수 있는 중립적인 기구를 구성하는 것이 바람직하다고 기술하고, 교섭대표노조가 찬반투표시 지켜야 할 사항만을 다음과 같이 열거하고 있음.

- < 쟁의행위 찬반투표시 지켜야 할 사항 > —
- (투표자 명부) 노조사무실 등에 비치하고 조합원의 자유로운 열람을 보장
 - (투표함) 고정된 장소에 비치하고, 기표행위의 비밀을 보장
 - (투표용지) 반드시 투표장에서 교부하고, 사전에 신분증을 대조·확인
 - (출입통제) 투표장소에 참관인 등 관계자 이외의 자는 출입을 금지
 - (감시활동) 선거관리위원회와 참관인단의 현장투표 감시활동을 전개
 - (투표함 봉인) 투표 완료시 투표함의 투입구와 자물쇠를 봉쇄·봉인
 - (개표) 선거관리위원회와 참관인단의 감시 하에 특정장소에서 일괄 개표
 - (결과 공고) 개표 종료 후 즉시 투표결과를 공고
 - (사후관리) 투표자 명부 및 투표용지는 반드시 상당기간 보존

- 그런데 교섭참여노조가 투표명부를 만들기 위한 소수노조의 조합원명부가 필요하나 ▲ 소수노조가 조합원명부를 제공하지 않고, 찬반투표 현재 조합원수를 알려주지 않고, 소수노조만의 선거결과도 통지하지 않을 경우, 총조합원의 과반수를 어떻게 산정할지, ▲ 투표를 진행하기 위해 선거관리위원 및 참관인단에 참여할 인원을 통지해달라고 해도 소수노조가 이에 응하지 않고 개표시 소수노조가 전혀 참관하지 않는 경우, 사후에 선거무효를 주장하면 어떻게 할지, ▲ 쟁의행위 한 소수노조가 별도의 선거를 진행하고 선거결과를 통지한 경우 그 실질을 인정할 수 있을지, ▲ 3개 이상의 노조가 존재하는 경우 쟁의행위 중 소수노조의 문제제기로 일부 조합원수 불일치가 확인되는 경우, 쟁의행위 정당성이 인정될 수 있을지 등 교섭대표노동조합이 쟁의권을 행사하기 위해서는 매우 복잡하고 불확실한 절차 하에서 과도한 책임을 부담하게 됨. 그러나 교섭대표노조가 소수노조에게 쟁의행위 찬반투표에 참여하도록 요구할 권한도, 쟁의행위를 결정해도 소수노조가 이에 불응할 경우 단결력 약화에 대한 교섭대표노조의 적절한 규율 권한도 존재하지 않음. 반면에 소수노조의 조합원수 미공개나 선거관리의 미참여 등으로 사후에 쟁의행위의 정당성에 하자가 발생할 경우 불법파업에 대한 민·형사, 징계책임 등 후과는 교섭대표노조의 존립에 치명적인 불이익을 가할 수 있음.

(3) 비정규직 노동3권 침해

- 창구단일화제도는 비정규직 노동자들의 노동3권 실현에 훨씬 제약적임. 복수노조가 허용되지 않았던 2011년 이전 정규직만으로 조직된 기존 노동조합에 비정규직 노동자들이 가입할 수 없거나 가입하더라도 비정규직 노동자들의 요구를 반영하지 못하였기 때

문에 초기업별 노조를 통해 별도의 노동조합을 조직하고 단체교섭해왔으나, 복수노조 창구단일화제도가 도입되자 기업교섭단위 내에 비정규직 노동자들은 소수일 수밖에 없어 교섭대표노조의 지위를 점하는 것은 사실상 불가능해짐(단체교섭권, 단체행동권 침해). 그런데 비정규직으로 조직된 노동조합은 비정규직이라는 고용형태 자체에서 고용 불안에 상시적으로 노출되어 있고, 정규직과 임금체계 자체를 달리하거나 과거의 차별 시정 등의 문제로 교섭의제와 이해관계가 상충하는 경우가 많지만 정규직과 기간제, 단 시간, 시간급 등 비정규직과의 교섭단위분리는 거의 인정되지 않아 더 이상 비정규직 노동자들이 독자적인 노동조합을 조직하여 자신의 목소리를 낼 수 있는 기회 자체가 봉쇄됨(단결권 침해).

- 특히 건설공사현장과 같이 중층적인 원하청구조의 노동시장이 고착화된 경우, 건설사의 공사발주 후 전문건설업체가 노동자를 모집하고 건설공사가 끝나면 근로관계가 단절되는 과정이 반복되기 때문에, 일정한 지역 내 건설노동자들은 지속적으로 다수의 전문건설업체들과 연속 또는 교차하여 근로계약을 체결하게 됨. 이러한 임시적·간접적 고용형태는 노동의 과정 자체가 초기업적으로 유동하기 때문에 교섭단위를 기업단위로 혹은 공사현장별 사업장단위로 제한하는 창구단일화제도 하에서는 노동자들의 교섭권이 현저히 제약됨. 미분화된 소규모 교섭단위는 조합원수가 적기 때문에 사용자의 부당노동행위에 쉽게 노출되고, 신설되는 공사현장의 채용과정에서 개별 조합원들에게 은밀하게 이루어지기 때문에 노동조합이 각종 부당노동행위에 효과적으로 대응하기도 어려움. 건설공사는 개설 초기에 업체의 관리직과 업체 직영 기능공들 중심으로 시공을 하며, 공사가 본격화될 때 전국 각지에서 기능공들을 모집해 고용하는 방식으로 시공하기 때문에 친사노조에 관리직과 직영 기능공들을 가입시켜 단체협약을 체결하여 아예 교섭요구 자체를 차단하기도 함(단결권, 단체교섭권, 단체행동권 침해). 그러나 임시적·유동적인 고용구조상 노동조합의 조직체계 역시 산하조직을 기업단위로 편제할 수 없고, 단 기간 공사현장을 반복적으로 수행하면서 기업과 지역을 이동하는 조합원들 소속기업별로 관리할 수 없는 조직적 특성을 가짐. 이러한 노조 조직구조 하에서 기업단위 현장별 조합원수를 입증해야만 교섭대표권을 부여하는 현행 창구단일화제도는 자유롭게 노동조합을 조직하고 운영할 자유마저 제약함(단결권 침해)
- 한편 간접고용 노동자들의 경우 실질적인 근로조건 개선을 위해서는 원청사업주를 상대로 한 단체행동이 필요하기 때문에 초기업별 교섭 및 쟁의권 확보가 필수적임. 그러나 복수노조 창구단일화제도는 모든 교섭단위를 기업단위로 제한하고, 창구단일화를 통한 기업단위 교섭대표권을 확보하지 못하면 쟁의권 행사를 차단함으로써 초기업별 교섭을 사실상 부인함.²⁴⁾

24) 중앙노동위원회 2020. 6. 1.자 중앙2020조정23 결정; 중앙노동위원회 2020. 6. 1.자 중앙2020조정24 결정; 중앙노동위원회 2020. 6. 4.자 중앙2020조정25 결정. 공공운수노조는 한국지역난방공사와 한국마

교섭창구단일화를 통해 교섭권을 확보하더라도 교섭 중 또는 쟁의권을 행사하는 동안 도급계약 해지로 업체폐업을 하거나 도급계약 만료로 업체가 변경되면 그간의 교섭이 모두 중단되고, 쟁의행위 중이라도 쟁의를 중단하지 않으면 불법이 되어 버림. 단체협약을 체결하고 유효기간이 남았어도 업체변경으로 다시 교섭창구단일화를 해야 하며, 이 과정에서 복수의 노조를 만들어 교섭창구단일화 과정에서 대표교섭노조의 지위를 얻지 못하면, 그동안 노력해왔던 교섭진전 상황은 무용지물이 됨(단체교섭권, 단체행동권 침해).

심지어 새 업체에 이미 노동조합이 존재하고, 해당 노동조합이 교섭창구단일화를 해서 교섭대표권을 확보하고 있거나 단체협약을 체결하고 있으면 교섭단위 분리결정이 이루어지지 않는 한 그간의 교섭진행 및 쟁의권 행사도 모두 봉쇄됨(단결권 침해). 설사 교섭단위 분리결정을 받더라도 다시 새로운 업체로 변경되면, 기존의 교섭단위 분리결정은 이전 업체의 교섭단위를 기준으로 결정된 것에 불과해서 교섭단위분리는 무용한 것이 됨. 특히 업체변경 후 교섭단위 분리를 신청하는 과정에서 도급계약기간이 얼마남지 않았다는 이유나 계약을 해지하겠다는 이유만으로도 교섭단위 분리의 필요성은 쉽게 부인됨(단체교섭권, 단체행동권 침해).

- 비정규직 남용과 복잡한 직렬, 고용형태의 다양성은 비정규직 정규직 전환과정에서도 복수노조 창구단일화제도를 통해 사용자가 부당노동행위를 하는데 용이한 환경을 제공함. 정규직 전환절차는 단순히 전환 결정의 문제가 아니라 전환 전 차별의 보상문제, 전환 이후의 차별개선 등 비정규직 차별과 남용에 대한 적극적 개선조치를 포함하고 있음. 따라서 노사간 협상과 그에 대한 노동자들의 다양한 의견이 논의·소통되는 과정이 보장되어야 함. 그러나 실제로는 전환방식이나 전환 이후의 법적 지위 등을 사용자가 일방적으로 결정하면서 노사간 집단적으로 해결해야 할 분쟁이 남게 됨. 그런데 사용자는 먼저 정규직전환을 하게 된 노동자를 중심으로 친사노조를 설립하고 (건설현장과 유사하게) 채용시기를 달리하는 방식으로 특정 노조의 조합원수를 사용자가 조절할 수 있게 되므로, 아직 상당수 노동자들이 정규직전환되지 않은 상태에서 교섭창구단일화절차가 진행된 뒤 친사노조로 교섭대표노조를 결정하여 특정 노조의 교섭권과 쟁의권을 박탈함(단결권, 단체교섭권, 단체행동권 침해). 기업단위 교섭창구단일화를 강제하는 현행 창구단일화제도는 이처럼 고용형태나 산업·직종별 특성으로 인하여 기업단위 교섭으로는 자신의 노동3권을 정상적으로 행사할 수 없는 경우에도 기업단위 교섭을 강제하고 이를 통해 사용자가 부당노동행위를 용이하게 허용하면서 노동3권을 광범위하게 제약하고 있음.

사회의 자회사에 소속된 조합원들의 실질적인 단체교섭권 행사를 위해, 금속노조는 현대자동차 등 8개 제조업의 사내하청노동자들의 실질적 교섭을 위해, 민주연합노조는 20개 지자체의 생활폐기물 수집운반업무를 수행하는 민간위탁노동자들의 실질적 교섭을 위해, 원청 사용자들을 상대로 한 쟁의조정신청을 제기하였으나 중앙노동위원회는 교섭상대방으로서 사용자성을 인정하지 않음.

마. 평등권 침해

- 우리 규범체계상 헌법상 기본권인 단체교섭권에 대해 조합원 수의 다과에 따라 기본권의 질적인 차이를 인정하는 것은 불가능한 바,²⁵⁾ 현행 교섭창구단일화 강제조항은 교섭창구단일화 절차에 참여하지 않은 불참노동조합, 교섭대표노동조합에서 탈락되거나 배제된 노동조합, 단일화절차 종료 후 새로이 조직되는 신설노동조합의 단체교섭권 및 단체협약 체결권을 전면 부정한다는 점에서 평등권 침해에 해당됨. 또한 공동교섭대표단을 구성하는 경우에는 총 조합원수 10% 미만의 소수노조는 공동교섭에 참여할 권한을 배제하고 있음.
- 창구단일화절차의 보완적 제도라고 하는 공정대표의무도 오직 교섭대표노조와 소수노조의 관계만이 아니라 개별교섭노조, 교섭단위 분리결정된 노조, 기타 교섭창구단일화절차에 불참하였거나 단일화절차 이후에 신설된 노조 등 다양하지만 이러한 노동조합들 간에 발생하는 차별은 공정대표의무 규율대상에서 제외됨.

○ 교섭창구단일화제도의 한계와 제도개선의 필요성

- 현행 복수노조 창구단일화제도는 부당노동행위에 취약한 기업단위를 교섭을 강제하면서, 특정 노동조합에게만 단체교섭권과 단체행동권을 행사할 수 있는 배타적인 지위를 결정하도록 하였기 때문에, 거의 폭발적으로 부당노동행위를 촉발시키는 제도였다고 평가할 수 있음.
- 교섭대표노조의 지위를 얻지 못한 노동조합은 어떤 차원의 교섭도 모두 봉쇄하면서, 교섭대표노동조합에게 부여하는 단체협약 체결권의 범위는 조합원에 국한하고 쟁의권은 교섭창구단일화절차에 참여한 모든 노동조합의 총조합원수 과반수 찬성을 확보해야만 가능하도록 제한하였기 때문에, 총량적으로 노동조합의 노동3권의 자유는 축소되었을 뿐만 아니라 노동조합이 단결하고 단체교섭하는 방식과 효과를 국가의 개입에 의해 왜곡함.
- 특히 현행 창구단일화제도를 도입하면서 전임자급여금지 및 노동조합활동에 대한 편의제공을 부당노동행위로 금지시키는 등 자주적 노동조합이 노동조합 활동을 촉진하고 확대하기 위한 재정적 기반은 약화시킨 반면, 사용자가 자주적 노동조합의 기업단위 교섭대표권을 박탈하기 위해 지원하는 친사용자노조에 대해 은밀하게 이루어지는 혜택을 규제할 부당노동행위 제도는 전혀 개선되지 않아서, 노사대응원칙은 심각하게 기울어졌

25) 권영국, “복수노조 교섭창구단일화의 위헌성”, 법과기업연구 제1권 제3호, 2011. 12., 251면; 이승욱, “기업별 복수노조와 교섭창구단일화”, 노동법학 제21호, 한국노동법학회, 2005. 12., 41면 재인용.

고, 사용자의 개입으로 노동조합의 성향에 따라 불균형적인 환경을 조성하였다는 점에서 노동조합의 자주성과 민주성을 심각하게 훼손하는 제도이자 국가에 의해 노동조합에 대한 편향적 태도를 드러낸 제도라 할 것임.

- 창구단일화제도의 노동3권 침해의 심각성과 제도개선의 시급성 못지 않게, 대안적 법제도가 노동자와 노동조합의 자유롭고 평등하게 노동3권을 행사할 수 있도록 단체교섭체계를 재설계하기 위한 기본방향이 제대로 마련되어야 함.

3. 복수노조 창구단일화제도 이후 제도적 대안

○ 국제기구의 창구단일화제도 개정 권고

- 한국정부는 1990년 UN에 가입하면서 ‘경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약(사회권규약)’을 비준하였음. 사회권규약 제8조에는 모든 사람과 노동조합은 자신이 선택한 노동조합을 결성하고 가입할 권리, 전국 또는 국제적으로 초기업단위 노동조합을 결성하고 가입하며, 자유로이 활동하고 파업할 수 있는 권리를 보장함.²⁶⁾
- 사회권규약에 가입한 회원국은 가입 후 2년부터 5년마다 규약상 의무이행에 관한 보고서를 사회권규약위원회에 보고하도록 되어 있음. 한국정부는 2011년 창구단일화제도 도입이후 첫 번째인 제4차 정기보고서에 대해 지난 2017년 사회권규약위원회는 한국의 복수노조 창구단일화제도의 문제점에 대해 최종견해를 밝힌 바 있고, 2019년 한국정부의 추가이행보고서에 대해서도 다시 한번 창구단일화제도의 문제점을 개선할 것을 권

26) 제8조 1. 이 규약의 당사국은 다음의 권리를 확보할 것을 약속한다.

- (a) 모든 사람은 그의 경제적, 사회적 이익을 증진하고 보호하기 위하여 관계단체의 규칙에만 따를 것을 조건으로 노동조합을 결성하고, 그가 선택한 노동조합에 가입하는 권리. 그러한 권리의 행사에 대하여는 법률로 정하여진 것 이외의 또한 국가안보 또는 공공질서를 위하여 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위하여 민주 사회에서 필요한 것 이외의 어떠한 제한도 과할 수 없다.
- (b) 노동조합이 전국적인 연합 또는 총연합을 설립하는 권리 및 총연합이 국제노동조합조직을 결성하거나 또는 가입하는 권리
- (c) 노동조합은 법률로 정하여진 것 이외의 또한 국가안보, 공공질서를 위하거나 또는 타인의 권리와 자유를 보호하기 위하여 민주사회에서 필요한 제한 이외의 어떠한 제한도 받지 아니하고 자유로이 활동할 권리
- (d) 특정국가의 법률에 따라 행사될 것을 조건으로 파업을 할 수 있는 권리

2. 이 조는 군인, 경찰 구성원 또는 행정관리가 전기한 권리들을 행사하는 것에 대하여 합법적인 제한을 부과하는 것을 방해하지 아니한다.

3. 이 조의 어떠한 규정도 결사의 자유 및 단결권의 보호에 관한 1948년의 국제노동기구협약의 당사국이 동 협약에 규정된 보장을 저해하려는 입법조치를 취하도록 하거나, 또는 이를 저해하려는 방법으로 법률을 적용할 것을 허용하지 아니한다.

고한 바 있음.

사회권규약위원회는 “당사국이 복수노조를 허용하는 법률이 기업에 의해 단체교섭에서 노동자들의 힘을 약화할 목적으로 사용되지 않도록” 하고, “노조 활동에 대한 행정당국 및 사용자의 자의적 개입을 예방하도록 노동법을 개정할 것을 권고” 하였으며,²⁷⁾ 2년 뒤인 2019년 추가이행상황에 대해서도 관련한 진전이 이루어지지 못하였다고 지적하면서, 사회권규약위원회가 권고한 복수노조와 단체교섭의 문제에 대해 여전히 “교섭창구단일화 제도는 단체교섭권과 파업권을 지속적으로 저해한다”고 평가²⁸⁾하고 있음.

제4차 정부보고서에 대한 사회권규약위원회 최종견해(2017)

노동조합권리

40. 위원회는 법률상 복수노조가 허용한다는 점을 인지함과 동시에 기업들이 이를 단체교섭에서 노동자의 힘을 약화하기 위해 이용해왔다는 점에 우려를 표한다. 위원회는 또한 노동조합의 자주적 활동을 방해하는 해고자 노조가입 금지 조항 등에 대해 우려한다. 더 나아가 당사국 노동력의 다수를 이루고 있는 비정규직 노동자들은 노조를 구성하거나 참여할 권리가 보장되지 않는다는 점에 우려한다 (제8조).

41. 위원회는 당사국이 복수노조를 허용하는 법률이 기업에 의해 단체교섭에서 노동자들의 힘을 약화할 목적으로 사용되지 않도록 할 것을 권고한다. 위원회는 모든 사람이 노동조합에 자유롭게 가입하도록 보장하고 노조 활동에 대한 행정당국 및 사용자의 자의적 개입을 예방하도록 노동법을 개정할 것을 권고한다. 위원회는 당사국이 결사의 자유와 단결권에 관한 ILO 협약 87호와 단결권과 단체교섭권에 관한 ILO 협약 98호를 비준할 것을 권장한다.

정부추가이행보고서에 대한 사회권규약위원회 평가(2019)

문항 41 노조 할 권리 : 진전 불충분. 복수노조와 단체교섭에 관한 권고와 관련하여, 위원회는 당사국이 “교섭창구 단일화” 제도와 “부당노동행위조사의 혁신안” 등의 조치에 주목한다. 그러나 받은 정보에 따르면, 교섭창구단일화 제도는 단체교섭권과 파업권을 지속적으로 저해한다.

○ 기업단위 교섭강제 창구단일화제도 폐지

- 현행 복수노조 창구단일화제도의 핵심적인 위헌성은 바로 기업단위 교섭강제를 기초로

27) UN 사회권규약위원회 대한민국 제4차 정기보고서에 대한 최종견해, 2017. 10. 6.자, E/C.12/KOR/CO/4

28) UN 사회권규약위원회 정부후속보고서 평가서한 2019. 12. 9.자, UN 2019-101/CESCR/FU

하였다는 점에 근본적인 원인이 있음. 기업단위 배타적 교섭권제도를 통해 초기기업단위 교섭을 통제하기 때문에 초기기업단위 노동조합의 단결권-단체교섭권-단체행동권 행사를 심각하게 제약하는 제도임.

- 기업단위 분절된 노사관계는 노동시장 양극화의 원인으로 지적되고 근로조건과 근로환경의 격차로 인하여 노동자들 간의 연대를 어렵게 만들고 노동시장을 교란하고 안정화를 해치는 부정적인 효과를 갖는 것으로 평가됨.
- 해외의 사례에 비추어 보더라도 기업단위 교섭구조를 취하는 나라들에서는 단체협약 적용율이 낮고 동종산업이나 직종내에서 근로조건의 격차와 불균형이 큰 것으로 나타남. 기업단위노조에 집중되어 있는 아시아권에서 기업별 교섭형태와 결합된 복수노조는 단결권 및 단체교섭권을 촉진하는데 별다른 기여를 하지 못하는 것으로 평가됨.²⁹⁾ 오히려 기업단위 교섭을 강제하는 창구단일화제도는 특정 기업에 속한 근로자들 간의 경쟁을 심화시킬 뿐 아니라, 자유로운 교섭구조와 조직형태를 찾아갈 수 있는 노동자와 노동조합의 민주적인 경험을 시도해볼 수 없기 때문에 국가의 훈육주의로 인해 노사관계가 왜곡되는 현상을 보여줌. 기업단위 창구단일화제도를 두지 않는 일본의 경우에도 자율교섭의 기업단위 교섭구조가 고착화되어 있어서 조직된 조합원의 90% 수준이 단체협약을 적용받지만 비조합원은 단체협약이 적용되지 않고 동종산업에서의 근로조건의 격차가 더욱 심화하여 다변화된 노동시장에서의 단체교섭의 근로조건 기능은 제한적일뿐 아니라 노동시장을 왜곡하는 요인이 되기도 함.

29) 윤효원, “아시아의 복수노조와 단체교섭: 인도네시아·필리핀·일본을 중심으로”, 「기업별 복수노조와 단체교섭」, 한국노동연구원, 2018. 3. 164-185면. 예를 들어 인도네시아는 노동조합법상 연맹이나 총연맹 등 상급단체도 단체교섭의 주체로 정하고 있고 초기기업단위 교섭에서 복수의 교섭을 금지하고 있지 않지만 ‘인력에 관한 법’에서 기업별 노동조합만 단체교섭의 주체로 정하여 사실상 기업단위 교섭을 강제하고 교섭창구단일화제도를 두고 있음. 인력법상 종업원의 과반수 지지를 얻어야만 교섭권을 얻고 인준선거에서 50% 지지 확인이 안되면 6개월 지나야만 교섭요구(인준투표 요구)를 할 수 있도록 제한한 법조항이 위헌으로 결정되고, 다만 종업원의 과반을 점하는 노조가 없는 경우 종업원의 10% 이상의 조합원을 둔 노조도 조합원수에 비례하여 공동교섭단을 구성하도록 한 법조항은 합헌으로 결정되어, 현재는 기업단위 교섭구조는 공동교섭단 구성방식으로 운영되고 있음. 문제는 인력법상 기업단위 단체교섭의 주체로 연맹과 총연맹에 대해 언급 없이 기업별 노동조합이 단체교섭을 할 수 있다고 명시하고 인력법 시행규칙에는 해당 기업과 고용관계를 맺은 종업원만이 교섭단에 참여할 수 있다고 정하여, 연맹과 총연맹이 실질적인 사용자와의 교섭에서 상급단체로서 역할을 할 수 없고, 초기기업단위의 교섭구조로 유인할 수 있는 교섭경로가 차단되어 있음.

필리핀도 하나의 산업에서 상급단체의 복수노조를 금지한 노동법 제238조가 행정명령으로 폐지되면서, 초기기업별 수준의 상급단체에서는 복수노조가 허용하고 있어 초기기업단위 복수노조의 교섭을 금지하는 것은 아님. 그러나 교섭구조는 기업단위 복수노조를 금지함. 노조의 규모가 작고 연맹 혹은 전국단위 노조도 자원과 인력이 부족한 영세한 형태여서 기업단위 교섭권을 확보하기 위해 조직 대상을 구별하지 않고 서로 경쟁하는 상황에서 사실상 기업단위 교섭에 집중되어 있음. 필리핀은 인준선거를 통해 종업원 과반수 지지를 얻는 노조만이 배타적 교섭대표권을 행사할 수 있는데, 소규모의 영세한 노동조합은 늘어났지만 과반수 지지를 얻기 어려워 실제 단체협약 체결은 갈수록 줄어들고 단체협약을 적용받는 노동조합과 조합원수는 급감한 실정임.

- 유럽의 경우에도 배타적 교섭제도를 취하는 국가들은 기업차원의 단일사용자교섭, 단체협약 효력확장 제도나 관행의 부재, 낮은 단체교섭 적용율로 특징을 묶어볼 수 있음.³⁰⁾ 주로 동유럽의 신생회원국들에서 보여지는 특징인데, 단일사용자교섭을 하는 국가들에서 실제 교섭이 적용되는 비율은 전체 노동자의 1/3~1/5 수준에 불과하고, 교섭이 시작되려면 단일 사용자인 기업에 노동조합의 입지가 강한 경우(기업에 대한 노동시장지배력이 높은 경우)여야 하므로 노동조합의 조직율도 유사한 수준에 그치는 것으로 평가됨. 전체 산업규모에서 단일사용자에게 집중된 영향력을 미칠 수 있는 대기업 고용은 20~30% 수준에 불과하고 대체로 작은사업장인 조건에서 기업차원의 단체교섭이 시작되는 것은 쉽지 않은 일이어서, 교섭적용율은 매우 낮고, 단체협약을 체결하는 기업에게는 단협을 적용받지 않는 기업과 경쟁해야하기 때문에 이를 기피할 수밖에 없어서 단일사용자교섭은 교섭적용율 저하의 악순환이 됨. 1980년대초 다수사용자교섭에서 단일사용자교섭으로 변경한 영국의 경우, 1980년대 70%에 이르던 적용률이 2000년대 38%로 하락한 것은 시사하는 바가 큼. 이처럼 창구단일화제도로 인한 기업별 회귀현상은 노동자의 연대와 사회적 주체로서 책임을 강화하고, 평등하고 차별없는 노동시장 환경을 지향하고자 하는 산별노조운동에 심각한 타격을 미침.
- 반면 포괄적인 교섭제도를 취하는 국가들은 다수사용자교섭방식과 단체교섭 효력확장 제도, 높은 단체교섭 적용율의 특징으로 대비됨. 다수사용자교섭방식을 취할 경우 단체협약 효력확장의 제도나 관행을 두거나 높은 노동조합 조직율의 조건 중 하나를 갖추면 교섭적용율이 높은 것으로 나타나고, 다수사용자교섭방식을 통해 단체협약 효력확장과 결합되는 경우 사용자단체 가입을 통해 기업이 교섭과정에 참여하고 영향을 행사하려는 유인을 높이면서 다수사용자교섭제도를 더욱 강화하고 노사관계를 안정화시키는 것으로 평가됨.³¹⁾
- 노동시장의 이중화 문제, 산업 차원의 불평등과 차별을 해소하기 위해서는 초기업단위 교섭을 통한 노사자치의 환경이 전제되어야 하는 바, 기업단위 교섭강제를 없애야 함. 이러한 초기업단위 교섭을 통한 근로조건의 통일성과 현실화를 높이는 것은 대기업과 중소기업 간의 불공정 감소 등 산업민주주의를 확장할 수 있다는 점에서 공익적 목적을 실현하는 교섭구조라 할 수 있음.

○ 초기업단위 교섭구조의 복원

- 10여년간 기업단위 교섭강제로 인해 이미 훼손된 초기업단위 교섭은 단지 기업단위 교

30) Franz Traxler, “유럽의 단체교섭제도:단체교섭 수준, 적용범위 및 효력확장구조”, 국제노동브리프 제6권 제1호, 2008. 1., 10면.

31) Franz Traxler, 위의 글, 11면.

섭강제제도만을 폐기한다고 해서 원상회복을 하기에는 너무 큰 손실을 치렀음. 초기업단위 교섭구조를 복원하고 노동시장의 불균형과 격차를 해소하는데 초기업교섭을 통한 노사자치기능을 활용하기 위해서는 초기업단위 교섭구조를 적극적으로 보장하는 제도적 장치가 요구됨. 이러한 초기업단위 교섭을 제도화할 때에는 단체교섭권의 자유권적 성격을 상실하지 않도록 교섭기준을 마련하면서 노동시장의 건전성과 안정적 노사관계에 작용할 수 있도록 구성하는 것이 중요함.

가. 노동조합의 조직형태에 따른 교섭구조 보장

- 이미 산업구조가 다변화되고 기업단위를 넘어서는 기업외적 노동시장 환경, 산업적 네트워크가 강화되는 환경에서 단체교섭의 의제는 전통적인 기업내에 머물러 있을 수 없음. 마찬가지로 노동자도 다양화된 노동시장과 노동관계에 대한 요구가 기업단위의 요구와 일치하지 않기 때문에, 노동조합의 조직형태도 그에 맞춰 다변화되었고 교섭구조 역시 변화할 수밖에 없음. 현행 노조법은 낡은 기업단위 교섭구조를 고집하여 다양한 단체교섭을 통한 긍정적인 기능과 역할을 자의적으로 축소시키고 있음.
- 이제 노동조합의 조직형태에 따른 교섭구조를 법적으로 보장하도록 노동조합의 교섭구조를 결정할 자유를 단체교섭권의 구체적인 내용으로 할 필요가 있음. 이는 하나의 사용자에게 대해서는 하나의 교섭을 요구하는 것을 기준으로 하여, 노동조합에게는 단체교섭권의 독자적인 행사를 보장하고 사용자에게는 중복교섭을 강제하지 않기 때문에, 복수의 노동조합이 있더라도 노동조합별로 하나의 교섭에 참여하여 교섭비용 부담을 과다하지 않도록 정함.

☞ 노동조합의 자주적인 조직형태에 따른 교섭구조를 정하여 교섭요구할 권리를 명시

사용자는 노동조합에 소속된 조합원이 있다면, 원칙적으로 노동조합이 정한 교섭구조 교섭요구에 응해야 할 의무가 있음. 해당 교섭구조에 대해 직업적 이해관계가 상충한다거나 하나의 단체협약으로 적용되는 것이 부적절하다는 객관적인 입증을 하여 교섭요구를 받은 교섭구조에서 벗어날 수 있는 예외를 인정.

가령 서비스산업을 주된 조직대상으로 하는 노동조합이 서비스산업에 속한 조합원의 소속기업에 대해 교섭요구하면 서비스산업을 대상으로 한 교섭구조에 참여하도록 함. 다만 해당 기업이 서비스산업과 무관하여 서비스산업 교섭구조에서 체결된 단체협약을 적용받는 것이 부적절하다는 점을 입증하면 해당 교섭을 거부할 수 있음.

기업별노조는 원칙적으로 기업단위 교섭을 요구할 수 있고, 사용자는 기업단위 교섭구조에 참여해야 함. 기업별노조들이 동종의 기업들과 집단적으로 교섭하고자 할 경우 합의한 바에 따라 집단교섭을 할 수 있음.

산업별노조는 원칙적으로 노동조합이 정한 산업별 교섭구조에 조합원이 소속된 기업의 교섭참여를 요구함.³²⁾ 산별차원의 교섭구조에서는 교섭의 효율성을 위하여 지역이나 업종 등의 부문에 따라 (동일한 교섭대상에 대한 중복교섭이 아닌 경우에 한하여) 교섭의 제를 구분하거나 보충하는 방식으로 교섭의 단계를 세분화하여 중층적인 교섭을 운영할 수 있음.

나. 교섭구조에 따른 단체교섭의 대상과 범위 유연화

- 초기업단위 교섭을 확대하기 위해서는 그에 걸맞은 단체교섭 대상과 적용범위를 보장해야 함. 현행 노조법은 기업단위 교섭을 전제로 고도의 경영에 관한 사항을 교섭대상에서 제외하거나 사용자의 처분가능성에 국한하여 교섭대상을 축소하고 있음. 그러나 앞서 본바와 같이 다양한 교섭구조에는 그에 상응하는 교섭대상과 범위를 허용해야만 초기업단위 교섭을 통해 기업외적인 차별과 불평등의 원인을 제거할 수 있음.

☞ 초기업단위 교섭구조에서 의무적 교섭대상의 제한을 삭제

기업단위 교섭을 하는 한 사용자에게는 처분성이 없어도, 지역 또는 산별 교섭구조에서는 교섭에 참여하는 동종의 사용자들과의 조율을 통해 처분가능한 범위가 확대될 수 있고, 산업정책 등 산별 교섭구조 내의 노사 모두 공동의 이해관계를 갖는 사안에 대해서는 노사가 공동행동을 위한 합의가 필요하기 때문에 경영에 관한 사항이라고 해서 교섭대상에서 제외해야 할 이유도 없음.

☞ 산업간 교섭구조를 보장하여 산업정책적 방향과 노동시장제도를 교섭할 권리를 명시

총연합단체노조는 산업간 교섭을 위한 교섭구조를 정하여 가맹조직인 산별노조와 교섭하는 기업들이 속한 사업자단체로서, 산업정책이나 경영방침을 결정하는데 영향을 미치는 대표적 사업자단체에 교섭을 요구할 수 있고, 사업자단체는 이에 응해야 함. 해당 사업자단체가 대표적 사업자단체에 해당되지 않는다는 점을 주장하여 정부가 사업자단체의 영향력, 회원조직, 정부위원회 등 정책 참여의 정도 등을 고려하여 교섭상대방으로서 적절한지 여부를 결정할 수 있음.

다. 임금공시제도 도입

- 초기업단위 교섭구조를 촉진하기 위해서는 해당 산업 내 업무별 임금의 적정성과 공정

32) 초기업단위 교섭구조에 참여해야 하는 사용자들이 하나의 사용자단체를 구성할지, 일시적 교섭단을 형성하여 체결권을 위임할지, 가장 영향력있는 기업을 대표로 할지는 사전에 법으로 정할 필요는 없음. 제도 초기 일부 진통은 예상되나 노동조합은 쟁의행위를 통해 사용자측의 교섭효율화를 압박할 수 있고 사용자들도 가장 유리한 방식으로 교섭대응을 결정할 것이어서 이는 노사자율에 맡기는 것이 바람직함.

성을 기초로 근로조건이 설계될 수 있도록 하는 법적인 기준을 제공해줄 필요가 있음.³³⁾ 이는 동일가치노동 동일임금원칙을 구현할 수 있는 산업간 기초가 될 수 있으며, 원하청 거래의 공정한 기준, 하청노동자의 임금 기타 근로조건상의 차별을 해소하기 위한 논의의 틀을 마련해줄 수 있음.

- 임금현황조사가 동일가치노동 동일임금원칙을 달성할 수 있도록 하려면 직무특성에 따른 세분화가 제대로 반영되어야 함. 또한 기업의 임의적인 현황 기재가 아니라 (전국민) 고용보험 제도와 연동하여 객관적인 임금지표가 누적관리될 필요 있음.

☞ 고용보험DB와 연계하여 산업별·규모별·성별·직책 및 직무별 기준 등을 세분화한 임금공시제 도입

○ 초기업단위 복수노조 자율교섭과 단체협약 효력 확장

- 헌법상 노동3권이 온전히 보장되도록 하기 위해서는 각 노동조합은 자유로운 단결권과 단체교섭권, 단체행동권을 독자적으로 행사할 수 있도록 보장해야 함. 원칙적으로 단체협약은 조합원에게만 적용되지만, 단체협약의 적용범위를 조합원으로만 엄격하게 제한하게 되면 초기업단위 교섭을 통해 노동시장의 공정성을 개선하는 조정적 기능을 약해질 수밖에 없음.³⁴⁾ 이는 단체협약이 적용되는 기업의 노동기준이 시장의 다른 기준보다 높아 상품시장과 노동시장에서 경쟁을 왜곡할 우려가 있고, 사용자에게는 단체교섭을 파괴하고자 하는 부당노동행위 유인이 될 수 있으며 결과적으로 노동기준의 악화에 대한 압력으로 작용할 수 있음. 실제 유럽에서 초기업단위 교섭을 통해 노동시장의 격차를 해소하는 효과는 단순히 초기업단위 교섭의 발달 자체만으로 높은 협약적용률을 확보하였다기보다 초기업교섭과 단체협약 효력확장의 제도(관행)이 결합하면서 그러한 긍정적 효과가 강화된 것이라는 점³⁵⁾에서, 단체교섭 효력확장을 위한 제도적 방안도 함께 검토되어야 함.
- ILO도 ‘단체협약에 관한 권고(제91호, 1951)’에서 비조합원에게도 단체협약의 효력을 자동 확장하는 법 조항을 마련하도록 하고 있음. 현행 노조법상 일반적 구속력과 같이 상당한 대표성이 인정되는 경우만이 아니라 ‘협약 당사자인 노동조합과 사용자단체 중 하나 또는 그 이상이 그 협약확대를 요구하는 경우, 협약 확대 전에 확대에 의해 적

33) 이정희·김근주, “단체교섭 프레임 개편 방안 논의”, 노동리뷰, 2017. 4., 35면.

34) 자율교섭을 통해 단체교섭권을 모든 노동조합에게 보장하는 대신 근로조건의 차이나 단체협약 충돌 등 복수의 협약으로 발생하는 문제를 단체협약 단일화 방식으로 해소하자는 입장은 단체교섭의 과정과 결과에서의 선택과 자유를 간과할 위험이 있음. 조용만, “복수노조 하에서의 단체교섭과 단체협약체결의 법적 체계 검토”, 노동법연구 제19권, 2005. 12., 136면.

35) 이정희 외, 「기업별 복수노조와 단체교섭」, 한국노동연구원, 2018. 3.

용을 받을 노동자나 사용자에게 그 의견을 제출할 기회를 제공하는 경우’ 등에도 단체협약의 효력을 확대할 수 있도록 함.

☞ 노조법상 단체협약 효력확장제도 유연화

기업단위 일반적 구속력에 대한 기준과 별도로 지역적 구속력, 산업적 구속력 등 단체협약 확장요건을 구체화할 필요 있음. 단체협약의 효력확장은 다른 단체협약을 적용받는 다른 노동조합의 조합원보다는 단체협약이 적용되지 못하는 비조합원에 대한 보편적 적용을 주된 목적으로 하므로 단체협약의 효력확장의 요건을 지나치게 엄격하게 설계하는 것은 바람직하지 않음.

다른 단체협약을 체결한 노동조합인 경우, 확장결정된 단체협약의 적용을 일정 기간 내에 명시적으로 선택하지 않는 한 각 노조가 체결한 단체협약을 계속 적용받게 되도록 함. 다만 효력확장은 비조합원에게도 적용되는 것이므로 다른 단체협약을 체결한 노동조합에서 확장 결정된 단체협약의 적용을 선택하는 경우, 이는 규범적 부분에 한하고, 채무적 부분에 대해서는 체결한 단체협약의 적용을 받음.

단체협약은 그 적용되는 범위가 교섭구조에 따라 다르기 때문에, 기업단위 단체협약은 기업단위로 한 일반적 구속력 제도에 따라 효력확장을 정하면 족함. 산별단위 단체협약은 반드시 해당산업 전체를 기준으로 볼 것은 아니고, 해당 산별 단체협약이 일정한 지역의 효력확장요건을 갖추면 해당 지역에 한하여 효력확장을 허용함. 지역효력확장이 해당 산업 전체에 대해 효력확장요건을 갖추었는지 판단할 때에는 실제 조합원의 적용율만을 기준으로 하지 않고, 지역단위 효력확장에 따른 적용율을 기준으로 산업별 효력확장을 적용하도록 함.

○ 쟁의권 행사의 독자성 보장

- 헌법상 노동3권의 규정형식은 단결권, 단체교섭권, 단체행동권으로 병렬적으로 규정하고 있고, “헌법은 근로삼권 각각의 독자성을 강화하고 있는 점, 노동3권 중 하나의 중핵적 권리의 실현을 위한 부수적, 보조적 권리로서 우열관계에 있다고 단정할 근거도 없다³⁶⁾는 평가에 비추어 볼 때, 단결권, 단체교섭권, 단체행동권은 각자의 고유한 운영 원리와 목적이 있다고 할 것임. 또한 각 권리를 통해 생존권 이념을 실현하려면 노동3권 중 어느 하나도 결여되어서는 안된다는 소극적 의미에서 상호관련성 정도로 파악해야 한다는 입장³⁷⁾에 따르면, 단결권, 단체교섭권, 단체행동권의 병렬적 권리들은 일체성이나 상관성을 들어 각 권리의 내용을 제한하는 근거로 악용되지 않는 한에서 독자성

36) 박홍규, 「노동단체법」, 삼영사, 2000. 49면.

37) 김유성, 「노동법Ⅱ」, 법문사, 1997, 32면.

이 존중되어야 하는 권리라고 볼 수 있음. 현행 노조법은 단체행동권을 단체협약 체결을 목적으로 단체교섭권에 부속하여 그 행사와 범위를 제한하고 있으나, 독자적 권리로서 단체행동권의 목적을 단체교섭권과의 상관성을 이유로 제한하는 근거로 악용되어서는 안됨.

- 또한 헌법 제33조의 노동3권은 국민 개인의 권리임. 노동자 개인의 권리로 이해하는 프랑스의 경우에는 파업의 개시 및 절차에 대한 특별한 법적 제한을 두지 않아 독자적인 파업권을 보장하고 있음. 프랑스 법원은 파업의 개념에 대해 ‘노동자들이 단결하여 집단적으로 노무제공을 정지 내지 거부하는 행위’ (une cessation collective et concertée du travail)라고 보면서, 파업은 근로자들의 단결된 행위이기 때문에 근로자들 간에는 ‘노무제공의 정지 내지 거부’에 대한 집단적인 의사의 합치가 있어야 하지만, 이러한 집단적인 의사의 합치는 노동조합이나 쟁의단의 존재나 개입을 요구하거나, 노동자들에 의한 조직적인 사전파업계획과 준비, 또는 파업개시 여부에 관한 특별한 절차이행 등을 필요로 하지 않는다고 봄. 파업에 대한 공통의 의사, 즉 동일한 목적을 달성하기 위하여 파업하고자 하는 노동자들의 개별적 의도가 단순히 합치되면 충분하기 때문에 노동조합에 의한 파업의 지시나 결정, 투표방식에 의한 파업의사의 확인이나 쟁의조정절차와 같은 일체의 사전 절차를 요구하지 않음. 따라서 파업은 예고없이 이루어질 수 있지만 적어도 파업개시 이전의 시점에서 사용자가 알 수 있도록 직업적 요구가 표출하면 족하다고 봄. 다만 노동자가 개별적으로 총파업에 참가하는 경우에는 총파업 자체가 특정의 사용자에게만 관련된 것이 아니기 때문에 총파업 참가근로자들은 해당 기업에 고유한 직업적 요구사항이나 총파업에의 참여 사실을 사전에 사용자에게 알릴 필요가 없다고 보고 있음.

프랑스는 파업의 최후수단성을 전제하지 않고 조정전치주의를 택하지 않음. 법(노동법 전 L.522-1조 이하)이 알선·조정·중재의 분쟁조정절차를 규정하고 있지만 이러한 절차는 파업개시이전에 이루어져야 하는 사전적 성질을 갖지 않기 때문에, 법정분쟁조정절차가 개시되기 이전이라도 파업이 가능하며, 설령 법정분쟁조정절차가 개시되었다고 하더라도 이러한 절차가 종료될 때까지 파업이 금지되는 것도 아님.³⁸⁾

☞ 개별 노동자의 고유한 권리로서 쟁의권 규정 정비

현행 노조법은 노동조합에 의해 주도된 쟁의행위만을 적법한 것으로 제한하고 있으나 노동조합의 집단적 단결력만을 위한 것이 아니라 개별 노동자의 자유로운 권리로서 적극적 자유를 보장해야 함. 즉 노동조합의 집단적 단결력을 위해 파업을 거부할 개인의 소극적 자유는 제한할 수 있으나 노동조합이 파업권을 행사하지 않더라도 개인 노동자의 파업권이 제한되지 않도록 함.

38) 한국노동연구원, 『쟁의행위 정당성의 국제비교』, 2000., 116-119면, 20-21면.

현행 법은 교섭결렬시에는 쟁의조정신청을 할 수 있고, 교섭대상에 국한하는 목적의 정당성, 조정전치주의에 따라 쟁의조정을 거치고 쟁의행위 찬반투표를 거쳐야만 쟁의행위가 가능하도록 하는 등 쟁의행위 요건을 엄격하게 제한하고 있음. 쟁의권은 노동자가 자신의 의사를 표현하는 적극적인 방식의 하나로 보아야 함.

또한 초기업단위 교섭구조에서 파업권은 사회적 연대와 정치성을 내포하는 것으로 보아야 함. 노동자가 개별적으로 총파업에 참여하는 경우에는 특정 사용자와 관련되지 않더라도 파업할 자유를 보장해야 함.

○ 복수노조와 결합한 부당노동행위 규제를 위한 제도 개선

가. 부당노동행위 형사처벌(고의판단)과 행정규제(결과판단 중심)의 이원화

- 부당노동행위 형사처벌에 대해서는 부당노동행위 고의를 판단해야 하나 구제명령으로서 부당노동행위 판단시에는 부당노동행위 의사를 중시하는 것은 특정 노동조합에 대한 불이익, 차별의 위법성을 판단하는데 적절하지 않음. 신속한 부당노동행위 시정을 위해서는 부당노동행위로 초래되는 효과(노동조합 활동 위축, 불이익의 결과의 상당성)를 중심으로 판단해야 함.

나. 부당노동행위에 대한 사용자 입증책임 전환

- 부당노동행위란 사용자가 당연히 준수해야 할 헌법상의 노동3권에 대한 침해 결과가 초래된 것을 의미하므로, 부당노동행위의 효과를 중심으로 판단할 때에 사용자의 작위 또는 부작위가 정당한 이유가 있다고 볼 수 없다면 일응 부당노동행위에 해당된다고 보아야 함. 즉 부당노동행위의 결과에 대한 적시가 이루어지면 일응 부당노동행위로 추단되고, 사용자가 이러한 단결침해적 효과에 대한 정당한 이유를 제시하지 못하는 한 부당노동행위로 확정되도록 입증책임 전환을 명문화할 필요가 있음.

다. 부당노동행위 원상회복을 위한 구제명령의 구체화

- 부당노동행위 구제신청제도는 신속하게 부당노동행위를 중단시키고, 부당노동행위로 발생된 단결권 침해를 원상회복시킬 수 있도록 하는데 있음. 그러나 현재 부당노동행위제도는 불이익취급행위를 취소하고 구체적인 불이익을 원상회복하도록 하는 것 외에 노동조합에 대한 지배개입이나 노동조합 활동에 대한 방해로 조합원 탈퇴 등의 단결권침해에 대해서는 부당노동행위로 인한 노동조합의 침해에 대해 구체적인 구제방법을 고

민하지 못하고 있음. 특히 원청사용자의 부당노동행위를 인정하는 경우에도 원청에 대한 고용책임이나 해고기간의 임금에 대한 원상회복과 관련한 구제명령을 하는데는 소극적인 태도를 보이고 있음.

라. 부당노동행위에 대한 손해배상책임 명문화, 고의적·반복적 부당노동행위에 대한 징벌적 손해배상제도 도입

- 부당노동행위 원상회복명령의 수준이 사용자가 저지른 부당노동행위를 취소하는 수준에 그치고 있어서, 사용자가 부당노동행위를 해서 얻는 이익(노조와해)이 크고, 부당노동행위로 인정되더라도 사용자가 부담하는 비용은 거의 발생하지 않음. 실질적으로 부당노동행위로 인정돼도 사용자의 부당노동행위를 반복할 우려가 큼.

사용자에게 부당노동행위에 대한 상당한 부담을 부과하여 부당노동행위가 재발되지 않도록 유인할만한 장치가 필요함. 노동조합에게 회복하기 어려운 피해에 상응하여 사용자에게 노동조합에게 금전적 보상을 하도록 명하는 것은 부당노동행위로 인한 사용자의 실질적인 부담을 주는 한편, 노동조합은 재정적인 보상을 통해 노동조합을 회복할 수 있는 활동을 보장해주는 방안이 될 수 있음. 나아가 사용자의 부당노동행위가 반복적·상습적으로 이루어지거나 고의·악의성이 있는 경우 징벌적 손해배상액을 정할 수 있도록 제도 마련(부당노동행위 고의에 따른 형사처벌은 별도).

마. 노조파괴 목적의 어용노조설립은 범죄단체구성에 준하는 형사처벌 규제

- 사용자의 지배개입에 의해 노동조합을 만드는 것은 진정한 민주적인 노동조합이 정상적인 조합활동을 하지 못하도록 막기 위한 목적에 따른 것임. 이는 헌법상 노동3권을 침해하기 위한 범죄목적으로 노동조합이라는 단체를 이용하는 부당노동행위임. 즉 부당노동행위라는 범죄 목적으로 노동조합의 외관을 쓴 범죄단체를 구성한 행위라고 할 수 있음.
- 현행 형법상 범죄단체구성죄는 4년 이상의 법정형에 해당되는 범죄행위일 것을 요건으로 하고 있음. 어용노조를 통해 사업장 내에 폭력을 유발하는 등 4년 이상 법정형을 목적으로 한다는 사실을 밝히지 못하면, 단순히 부당노동행위 목적(3년 이하 법정형)만으로 범죄단체 구성죄에 해당될 수 없음. 그러나 복수노조 시대에 이러한 범죄단체의 조직을 통해 노동3권의 침해는 이제 복수노조 제도상 불가분의 문제임. 따라서 노조법 제81조의 일반 부당노동행위뿐 아니라 부당노동행위를 목적으로 어용노조·유령노조를 설립하는데 사용자가 관여·지원·주도·개입하였다면 범죄단체구성죄에 준하는 가중적인 형사처벌을 할 수 있도록 별도의 법규정을 신설하고, 어용노조·유령노조의 임원

등 사용자의 범죄단체 구성행위에 가담한 자에 대해서도 공동정범으로 중하게 처벌할 필요가 있음.

「복수노조 창구단일화제도의 대안입법 방향」에 대한 토론문

권오성(성신여자대학교 법과대학 교수, 법학박사, 변호사)

1. 들어가며

1997. 3. 13. 법률 제5310호로 제정된 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 “노동조합법”이라고 함) 부칙 제5조는 다음과 같은 내용을 담고 있었다.

- 제5조 (노동조합 설립에 관한 경과조치) ① 하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우에는 제5조의 규정에 불구하고 2001년 12월 31일까지는 그 노동조합과 조직대상을 같이 하는 새로운 노동조합을 설립할 수 없다.
- ② 노동부장관은 설립하고자 하는 노동조합이 제1항의 규정에 위반한 경우에는 그 설립신청서를 반려하여야 한다.
- ③ 노동부장관은 2001년 12월 31일까지 제1항의 기한이 경과된 후에 적용될 교섭창구 단일화를 위한 단체교섭의 방법·절차 기타 필요한 사항을 강구하여야 한다.

위 부칙은 1997년 노동조합법의 신규제정으로 상급단체의 복수노조는 즉시 허용하되, 단위사업장의 복수노조는 2002년부터 허용하기로 유예하고, 단위사업장의 복수노조 허용의 전제로 ‘교섭창구의 일원화 등 단체교섭의 방법·절차’를 2001년말까지 강구하도록 노동부장관에게 명령한다는 취지이다. 이러한 부칙(附則)은 노동조합법의 본칙(本則)은 아니지만 법률의 내용이므로 규범력을 갖는다. 따라서, 교섭창구단일화 문제의 먼 뿌리는 1997년 제정 노동조합법이다.

단위사업장의 복수노조 허용은 당초 1997년 제정법의 부칙에서 정한 2002년이 훌쩍 지난 2010년 노동조합법 개정을 통해서야 이루어졌고, 동 개정을 통하여 교섭창구단일화 제도가 도입되었다. 2010. 1. 1. 법률 제9930호로 일부개정된 노동조합법의 개정이유는 다음과 같이 쓰고 있다.

◇개정이유

1997년 「노동조합 및 노동관계조정법」 제정 시 사업 또는 사업장 단위에서 노동조합의 설립의 자유를 보장하고 사용자가 노동조합 전임자에 대한 급여를 지급하는 것을 금지하는 내용을 규정하여 2002년 1월 1일부터 시행하기로 한 후 「노동조합 및 노동관계조정법」을 2차례 더 개정(2001. 3. 28, 2006. 12. 30)하여 시행시기를 다시 정함에 따라 2010년 1월 1일부터 관련 제도가 시행될 예정임. 그러나, 입법적인 보완 없이 2010년 1월 1일부터 시행될 경우 사업 또는 사업장 단위에서 근로조건 통일을 위한 교섭창구 단일화 절차에 대한 효력이 문제되고, 노동조합 전임자에 대한 급여지원을 금지함에 따라 중소기업 노동조합의 활동이 위축될 우려가 있다는 지적이 있었음. 이에 사업 또는 사업장 단위의 노동조합 설립 규제를 철폐하면서 교섭창구를 단일화하도록 하여 근로조건의 통일성 확보 및 교섭이 효율적으로 이루어질 수 있도록 하고, 노동조합의 전임자 급여의 사용자 지급 금지 원칙 하에 예외적으로 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭, 고충처리, 산업안전 활동 등과

건전한 노사관계 발전을 위한 노동조합의 유지·관리업무를 할 수 있도록 함으로써 합리적인 노사관계가 산업현장에 정착되도록 하려는 것임.

이러한 입법연혁으로부터 다음의 사실을 확인할 수 있다.

(1) 교섭창구단일화 제도는 헌법의 요청으로 만들어진 것이 아니라, 1997년 노동조합법을 신규제정할 당시 동법의 부칙 규정에 따라 사업장 단위 복수노조 허용의 전제로 요구된 것이다.

(2) 2010년 개정 노동조합법은 사업장 단위 복수노조 설립 규제를 철폐하면서 교섭창구를 단일화하도록 하여 ‘근로조건의 통일성 확보’ 및 ‘교섭의 효율성’을 위하여 교섭창구단일화 제도를 도입하였다.

2. 교섭창구단일화 제도가 야기한 해악(害惡)

동 제도의 시행 직후인 2011. 6. 24. ‘한국노동조합총연맹’ 등이 노동조합법 제29조 제2항 등 위헌확인을 구하는 헌법소원을 청구하였으나(사실, 민주노총 측에서 2020. 2. 14.에 이르러서야 헌법소원을 청구한 것은 여러모로 아쉽다), 헌법재판소는 2012. 4. 24.자 2011헌마338 결정에서 “교섭창구단일화제도는 근로조건의 결정권이 있는 사업 또는 사업장 단위에서 복수 노동조합과 사용자 사이의 교섭절차를 일원화하여 효율적이고 안정적인 교섭체계를 구축하고, 소속 노동조합과 관계없이 조합원들의 근로조건을 통일하기 위한 것으로, 교섭대표노동조합이 되지 못한 소수 노동조합의 단체교섭권을 제한하고 있지만, 소수 노동조합도 교섭대표노동조합을 정하는 절차에 참여하게 하여 교섭대표노동조합이 사용자와 대등한 입장에 설 수 있는 기반이 되도록 하고 있으며, 그러한 실질적 대등성의 토대 위에서 이뤄낸 결과를 함께 향유하는 주체가 될 수 있도록 하고 있으므로 노사대등의 원리 하에 적정한 근로조건의 구현이라는 단체교섭권의 실질적인 보장을 위한 불가피한 제도”라고 판시하여 교섭창구단일화 제도의 합헌성을 선언하였다.

헌법재판소의 판단처럼 교섭창구단일화 제도가 헌법에 위반되지 않는다고 하더라도, 현행 교섭창구단일화 제도는 결코 잘 만들어진 제도는 아니라고 생각한다.

교섭창구단일화 제도 시행 이후 현실을 보면, ① 개별 사업장 내의 복수노조 상호 간 및 노조와 사용자 간 이익분쟁이 단체교섭 등의 방식으로 자주적으로 대사(代謝)되지 못하고, 공정대표의무위반 시정시청이나 부당노동행위 구제신청, 나아가 법원에 대한 가처분신청 등 국가공권력의 후견에 의존하게 만드는 결과를 야기하였고, ② 이는 결국 개별 사업장의 노사당사자가 부담해야 하는 교섭비용을 사회로 외부화하는 결과를 초래하였으며, ③ 나아가 노사관계를 집단적 자치가 아니라 법원의 판결에 종속시키는 사법화(司法化) 경향을 강화하였고, 그 결과 ④ 노동법의 독자성을 희석시키는 결과를 초래하였다고 생각한다.

조금 더 거칠게 말하면, 당초 ‘근로조건의 통일성 확보’ 및 ‘교섭의 효율성’라는 취지로 도

입된 교섭창구단일화 제도는 ① 사용자와 (한국노총 소속이건, 민주노총 소속이건) 사업장 내 다수노조 사이의 담합의 기제(機制)가 되었고, 이는 ② 사용자에게 교섭대표노동조합의 결정에 개입하고자 하는 강력한 유인(incentive)으로 기능하였음은 물론 ③ 사업장 내 복수노조 사이에 교섭대표노동조합이 되기 위한 치열한 조직경쟁을 초래하여 노동조합 상호 간 분쟁이 격화되는 문제를 초래하였다.

나아가, 교섭창구단일화 제도는 소위 ‘1사1교섭’이라는 원칙(原則)으로 스스로를 승격시켜 2000년대 초반 어렵게 짚을 틈었던 산별교섭 체계를 고사시켰으며, 불법파견에 대한 규제의 실패로 인하여 확산된 간접고용 노동자의 실질적인 교섭권 행사를 좌절시켰다.

요컨대, 헌법재판소의 판단처럼 교섭창구단일화 제도가 위헌이 아닐 수도 있겠으나, 적어도 잘 만든 제도는 절대 아니다. 교섭창구단일화 제도가 고쳐서라도 사용할 수 있는 수준은 되는지, 아니면 지난 10년간 발생한 사회적 비용을 매몰비용으로 인정하고 동 제도를 과감하게 폐지해야 하는지 여부가 고민의 지점이 되어야 할 것이다.

3. ‘고쳐쓰기’의 가능성

2020. 6. 30. 정부가 제21대 국회에 제출한 노동조합법 개정법률안(의안번호: 2101184, 이하 “정부안”이라고 한다)은 교섭창구단일화 제도와 관련하여 아래와 같은 내용을 담고 있다.

현행	정부안
제29조의2(교섭창구 단일화 절차) ① 하나의 사업 또는 사업장에서 조직형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우 노동조합은 교섭대표노동조합(2개 이상의 노동조합 조합원을 구성원으로 하는 교섭대표기구를 포함한다. 이하 같다)을 정하여 교섭을 요구하여야 한다. 다만, 제2항에 따라 교섭대표노동조합을 자율적으로 결정하는 기한 내에 사용자가 이 조에서 정하는 교섭창구 단일화 절차를 거치지 아니하기로 동의한 경우에는 그러하지 아니하다.	제29조의2(교섭창구 단일화 절차) ① ----- ----- ----- ----- -----, ----- 제 3항----- ----- ----- -----.
<신 설>	② 제1항 단서에 해당하는 경우 사용자는 교섭을 요구한 모든 노동조합과 성실히 교섭하여야 하고, 차별적으로 대우해서는 아니 된다.
제29조의3(교섭단위 결정) ① (생략)	제29조의3(교섭단위 결정) ① (현행과 같음)
② 제1항에도 불구하고 하나의 사업 또는 사업장에서 현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭 관행 등을 고려하여 교섭단위를 분	② ----- ----- ----- 분리하거나 분리된 교

리할 필요가 있다고 인정되는 경우에 노동위원회는 노동관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한 쪽의 신청을 받아 교섭단위를 <u>분리하는</u> 결정을 할 수 있다. ③ (생 략) ④ <u>교섭단위 분리</u> 신청 및 노동위원회의 결정 기준·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.	<u>섭단위를 통합할</u> ----- ----- <u>한쪽</u>----- -- <u>분리하거나 분리된 교섭단위를 통합하는</u> -----. ③ (현행과 같음) ④ <u>교섭단위를 분리하거나 분리된 교섭단위를 통합하기 위한</u> ----- -----.
---	--

가. 개별교섭 관련

정부안은 ① 개별교섭 시 사용자는 교섭을 요구한 모든 노동조합과 성실하게 교섭하여야 하고 차별적으로 대우해서는 아니되며, ② 하나의 사업 또는 사업장에서 근로조건 등을 고려하여 필요하다고 인정되는 경우 노동위원회가 노동관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한쪽의 신청을 받아 교섭단위를 분리하거나 분리된 교섭단위를 통합하는 결정을 할 수 있도록 하는 내용을 담고 있다(안 제29조의2제2항 신설 및 제29조의3제2항).

현행 개별교섭동의방식은 교섭창구단일화 제도 도입 당시 국회 심의 과정에서 당시 환노위 위원장이던 추미애 의원의 강력한 요청으로 ‘소수노동조합의 교섭권을 확보한다는 취지’로 삽입된 것이다. 그러나, 추 의원의 선의와는 정반대로 실제 운영은 **사용자가 일방적으로 교섭상대방을 결정할 수 있는 제도로 변질**되어 노사갈등의 원인으로 기능해 온 것이 사실이다(보다솔직하게는 지배·개입의 부당노동행위의 수단일 뿐이다). 현행 개별교섭제도는 노동조합의 의사와 무관하게 사용자의 의사에만 근거하여 결정되도록 규정되어 있어 사용자의 선호에 따라 교섭창구단일화절차 대신 개별교섭을 사용자가 자의적으로 선택할 수 있어 노사관계 불안의 요인이 되고 있다.

현행 교섭창구 창구단일화 제도에 대한 평가는 별론으로 하고, 적어도 교섭대표노동조합에게 배타적 교섭권을 인정한 이상 사용자의 일방적 의사로 이를 배제할 수 있도록 하는 것은 타당성이 없다. 개별교섭을 위해서는 교섭대표노동조합의 동의가 필요하다거나 아니면 사용자가 어느 하나의 노동조합과의 개별교섭에 응할 경우 다른 모든 노동조합과도 개별교섭을 해야 한다는 등의 방안을 고려할 필요가 있다. 정부안의 내용은 사용자가 어느 하나의 노동조합과의 개별교섭에 응할 경우 다른 모든 노동조합이 개별교섭을 요구한다면 이에 응하여야 한다는 의미인지 아니면 다른 의미인지에 관한 해석상 논란이 예상된다.

나. 교섭단위 통합 제도의 도입

정부안은 하나의 사업 또는 사업장에서 분리된 교섭단위를 통합하는 제도를 신설하는 것으로 규정하고 있다. 노사관계제도·관행개선위원회 공익위원안은 현행 교섭창구단일화제도에서는 교섭단위 분리 제도만을 두고 있어(노조법 제29조의3) 노사당사자가 그 이후의 상황 변화에 효과적으로 대응할 수 없는 문제점을 고려하여 ‘사업장 내 교섭단위 통합 및 변경 제도’를 신설할 것을 제안하였는바, 정부안은 이를 충실히 반영하고 있는 것으로 평가된다.

그런데, 여기서 더 나아가 업종이나 근로조건의 유사성, 교섭 관행 등을 고려하여 여러 사업 또는 사업장을 대상으로 교섭단위를 통합하는 제도도 도입될 필요가 있다. 여러 사업 또는 사업장을 대상으로 하는 교섭단위 통합제도는 근로조건 통일, 격차해소, 기업 간 공정경쟁 확보, 근로자 지위 개선 필요성에서 고려되어야 하고, 장기적으로는 초기업교섭 활성화를 도모한다는 의미가 있기 때문이다.

한편, 안호영 의원이 대표발의한 노조법 개정안은 초기업별 교섭을 제도화하기 위하여 “여러 사업 또는 사업장에서 산업이나 업종의 유사성, 근로조건의 유사성, 노동조합의 조직형태, 지리적 근접성, 교섭 관행 등을 고려하여 교섭단위를 통합할 필요가 있다고 인정되는 경우에 중앙노동위원회는 노동관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한쪽이나 고용노동부장관의 신청을 받아 교섭단위를 통합하는 결정을 할 수 있다. 다만, 교섭단위의 통합신청을 받은 중앙노동위원회의 결정기준·절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.”라고 규정하였다(안 제 29조의3 제5항). 이에 의하면 초기업별 교섭을 제도화하기 위하여 관련 규정을 “분리된 교섭단위를 통합하는”이 아니라 “통합하는”이라고 개정하고, 먼저 분리된 교섭단위를 재통합하는 경우 이외에 원청과 하청과 같이 별도의 사업장의 교섭단위를 하나로 통합하는 방식까지 고려할 수 있게 한 것이다.

4. 발본적 해결책

앞에서 살펴본 바와 같이, 교섭창구단일화 제도는 헌법의 요청이 아니라 1997년 제정 노동조합법의 부칙이 요구한 것이다. 한편, 2010년 개정 노동조합법의 개정이유에서 밝힌 ‘근로조건의 통일성 확보’ 및 ‘교섭의 효율성’이라는 입법목적과 달리 지난 10년 교섭창구단일화 제도가 야기한 해악은 너무나 다양하고 다대하다.

또한, 최근 대법원 2020. 10. 29. 선고 2017다263192 판결이 “교섭대표노동조합이 사용자와 단체교섭 과정에서 마련한 단체협약 잠정합의안(이하 ‘잠정합의안’이라고 한다)에 대하여 자신의 조합원 총회 또는 총회에 갈음할 대의원회의 찬반투표 절차를 거치는 경우, 소수노동조합의 조합원들에게 동등하게 그 절차에 참여할 기회를 부여하지 않거나 잠정합의안에 대한 가결 여부를 정하는 과정에서 그들의 찬반의사를 고려 또는 채택하지 않았더라도 그것만으로는 절차적 공정대표의무를 위반하였다고 단정할 수 없다.”고 판시한 사실이 보여주듯, 교섭창구단일화 제도의 ‘합헌성 유지’를 위한 장치로 설계된 공정대표의무는 그 한계가 명확하다.

이러한 사정들을 고려할 때, 현행 교섭창구단일화는 고쳐쓰기보다는 폐기하는 것이 발본적 해결방안이라고 생각한다

ILO 기본협약 비준과 복수노조 창구단일화제도,
국제법이 국내법의 해석·적용에 미치는 영향

남궁준(한국노동연구원 부연구위원)

1. 문제의 소재

- 국제노동기구(International Labour Organization: ‘ILO’) 기본협약, 교섭창구단일화제도와 관련해서는 특히 제87호와 제98호 협약 비준이 -아직 불확실하지만- 가시거리 내에 있음.
- ILO 기본협약은 국제조약으로서 비준된 경우 국내법과 동일한 효력을 갖게 됨. 1990년 이미 비준한 국제사회권규약(International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966: ‘사회권규약’)도 마찬가지임.
 - 「대한민국헌법」 제6조 제1항: ‘헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다.’
- 다만 이 헌법규정 하나만으로 국제조약(국제법)의 국내 법률관계에서의 모든 적용·효력관계를 충분하게 규율하는 데 어려움이 있음.
 - 다시 말해 비준된 해당 ILO 기본협약과 동 협약 비준으로 인해 제·개정된 국내 법령 혹은 비준 후 1년이 경과해 동 협약이 발효된 이후까지도 정비되지 않은 국내 법령과의 내용상 불일치가 있는 경우, 이를 국내법적으로 어떻게 취급·해결할 것인지 명확하지 않음.
- 또한, ILO 기본협약이나 사회권규약 등은 일반 국제조약과 구별되는 특성이 있을 수 있고, 그것이 동 협약의 국내 사법절차에서 적용되는 방식과 효력에 차이를 불러올 수도 있음.
 - 예: ILO기본협약이 관습국제법에 해당하는지 여부, 인권조약으로서의 성격, 자기집행성 유무, 관련 국제기구 내 설치된 이행감독기구(결사의 자유 위원회, 전문가 위원회, 사회권규약위원회 등)의 존재 및 동 절차에 의해 오랜 기간에 걸쳐 정립된 사실상의 권위를 지닌 법리의 존재 등.

2. 문제의 법적 형식: 비준된 ILO 기본협약/기타 조약이 국내 재판에서 적용/원용되

는 유형

○ 비준된 ILO 기본협약 혹은 기타 조약과 교섭창구단일화 관련 국내노동관계법 간 (존재한다고 주장되는) 내용상 불일치는 민사소송, 형사소송 혹은 행정소송에서 다투어질 수 있음

- 사인(私人)인 소송당사자가 ILO 기본협약 혹은 다른 조약의 관련 규정(특히 해당 조약 관련 감독기구의 해석)을 직접 자신의 주관적 공권의 법적 근거 혹은 사법상 권리기초로 삼아 소송 상대방에게 일정한 작위/부작위를 청구하는 경우

- 이때 법적 쟁점은:

- ① 비준된 ILO 기본협약은 법원(法源)으로서 공법관계뿐 아니라 사법관계에서 개인 또는 단체의 권리기초가 될 수 있는지 여부;
- ② 비준된 ILO 기본협약의 국내법상 위계;
- ③ 비준된 ILO 기본협약과 관련 국내 노동관계법률(예: 노조법)이 동등한 효력계위를 가질 경우 규범(내용)의 충돌이 발생할 수 있는데 이를 어떻게 해소해야 하는지, 즉 특별법 우선의 원칙을 적용해야 하는지 아니면 신법우선의 원칙이 적용해야 하는지 여부 등이 있을 수 있을 것임

○ 한편 위헌법률심판이나 헌법소원과 같은 헌법소송의 형식을 통하되, 내용적으로 비준한 ILO 기본협약이나 사회권규약의 관련 조항(감독기구의 해석)에 의해 (재)해석된 헌법 제33조 및 기타 규정에 따라 현행 교섭창구단일화 관련 노동조합법 규정의 위헌성을 다룰 수 있는지가 법리적으로 문제 될 수 있음

- 이때 법적 쟁점은:

- ④-1 ILO기본협약이 그 자체로 (마치 헌법처럼) 당해 법률(노조법 등)을 위헌 여부를 판단하는 심사기준이 될 수 있거나(‘직접적용’);
- ④-2 그 자체로는 심사기준이 될 수 없지만, 헌법재판소의 헌법해석에 영향을 미쳐 간접적으로 위헌 판단에 영향을 줄 수 있는지(‘간접적용’) 여부;
- ⑤ 비준된 기본협약도 법률과 동일한 효력을 지니므로 위헌법률심판에서 말하는 ‘법률’에 해당하여 심사대상이 될 수 있는지 여부.

3. 배경이 되는 관련 국제법 맥락

○ ILO 결사의 자유 위원회 Case No 3262 (Republic of Korea, 세종호텔 사건,

제소일자: 2016. 1. 16.), Definitive Report - Report No 384, March 2018 (286-329)

- 결사의 자유 위원회는 사업장의 대표적인 노동조합에게 배타적 단체교섭권을 부여하는 것이나 한 사업(장) 내 복수의 단체협약이 체결되는 것 모두 결사의 자유 원리에 부합한다는 원칙적 입장을 보이면서도;
- 한국의 부당노동행위와 관련된 상황에 우려를 표하고 정부에게 단체교섭권이 부인된 소수 노동조합이 조합활동을 하고 그들의 조합원을 대표해 발언하고, 개별고충처리 절차에서 대표할 수 있도록 모든 필요한 조치를 다할 것을 요청했음(para. 321);
- 최종적으로 위원회는 한국 정부가 사회적 동반자와 협의하여, 소수노조와 그 조합원의 결사의 자유를 침해하는 역효과가 있는지, 있다면 그에 상응하는 대상조치를 제공하는 관점에서, 현행 단체교섭제도를 검토할 것을 권고했다(para. 329).

○ (발제문에도 인용된) 제4차 정부보고서에 대한 사회권규약위원회의 최종견해 (2017)

4. 질문

○ 앞서 2.에서 예시한 법적 쟁점과 3.에서 언급한 국제법적 배경을 감안하여 현재 진행 중인 헌법소송 및 기타 법적 대응에 대한 향후 전망을 어떻게 보시는지 여쭙고자 합니다.

복수노조 교섭창구단일화의 위헌성³⁹⁾

변호사 권영국(전 정의당 노동본부장)

목 차

- I. 교섭창구단일화의 주요내용
- II. 교섭창구단일화 제도의 의의
- III. 노동3권에 대한 침해
 - 1. 단체교섭권에 대한 침해
 - 가. 문제의 제기
 - 나. 단체교섭권 보장의 의의
 - 다. 창구단일화 강제의 위헌성
 - (1) 학설의 대립
 - (2) 단체교섭권에 대한 본질적인 침해
 - (3) 단체교섭권 제한의 과잉금지원칙 위배
 - 라. 소결 - 창구단일화 강제는 단체교섭권에 대한 본질적 침해로서 위헌
 - 2. 단결권 및 단체행동권에 대한 침해
- IV. 조합원수 확인의 문제
 - 1. 문제의 제기
 - 2. 개인정보자기결정권의 침해
 - 3. 단결권의 침해
- V. 민주적 정당성의 결여
- VI. 맺는말

39) 2011년 6월 22일 노동법률단체가 주관한 “노동3권과 복수노조 교섭창구 단일화” 공동심포지엄에서 당시 민변 노동위원장의 자격으로 발제한 발제문이다. 교섭창구단일화 제도가 도입된 때로부터 10년이 지났다. 교섭창구단일화 제도가 도입될 당시 필자는 이 제도 자체가 가지는 위헌성과 권리침해성, 그리고 사용자에 의한 악용가능성으로 인해 노동3권을 심각하게 침해하게 될 것이라는 문제를 제기한 바 있다. 이러한 우려는 현실에서 고스란히 드러났고 노동3권을 유린하는 수준에 이르렀다. 당시에 가졌던 문제인식은 여전히 유효해 보인다. 당시 발표했던 토론문을 10년이 지난 지금 다시 제출한다. 노동법 개악을 저지하지 못한 후과는 크고 깊다. 교섭창구단일화제도는 노동3권을 제한하는 정도에 그치는 것이 아니라 노동기본권을 본질적으로 침해하는 잘못된 제도이다. 폐지해야 하는 이유다.

I. 들어가며 - 복수노조 교섭창구단일화의 주요내용

2010년 1월 1일, 1997년 노동법 전면 개정시부터⁴⁰⁾ 13년여를 끌어온, 복수노조 허용과 노조 전임자 임금지급금지의 내용을 담은 노동조합및노동관계조정법(이하 '노조법'이라 함)이 집권 여당인 한나라당의 강행처리로 국회본회의를 통과하였다. 그로 인해 복수노조 허용과 함께 교섭창구단일화 조항이 신설되어 2011. 7. 1.부터 시행되었다.

개정 노조법(2010. 1. 1. 법률 제9930호로 개정된 것)에서는 하나의 사업 또는 사업장에서 조직형태에 관계없이 2개 이상의 노동조합이 존재하는 경우 노동조합은 교섭대표노동조합을 정하여 교섭을 요구하여야 하며(제29조의 2 제1항 본문), 다만 사용자가 교섭창구단일화 절차를 거치지 아니하기로 동의한 경우에는 그러하지 아니하도록 하였다(같은 항 단서). 그러나 사용자의 동의가 없는 경우에는 먼저 교섭대표결정절차에 참여한 모든 노동조합은 자율적으로 교섭대표노동조합을 정하고(같은 조 제2항), 자율적으로 교섭대표노동조합을 결정하지 못한 경우에는 교섭창구단일화 절차에 따르도록 하고 있다. 즉 교섭창구단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우(위임 또는 연합 등의 방법으로 과반수 되는 경우를 포함)에는 그 노동조합이 교섭대표노동조합이 되고(같은 조 제3항), 조합원 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 조합원수가 교섭창구단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 100분의 10 이상인 노동조합들은 공동으로 교섭대표단(공동 교섭대표단)을 구성하여 사용자와 교섭하도록 정하고 있다(같은 조 제4항). 교섭단위는 하나의 사업 또는 사업장으로 하고(제29조의 3 제1항), 현격한 근로조건 차이, 고용형태, 교섭 관행 등을 고려하여 노사관계 당사자의 양쪽 또는 어느 한쪽의 신청을 받아 노동위원회의 결정으로 교섭단위를 분리하는 결정을 할 수 있도록 하였다(같은 조 제2항). 더불어 교섭대표노동조합과 사용자에게 교섭창구단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 그 조합원 간에 합리적 이유 없이 차별을 하여서는 아니 된다는 이른바 공정대표의무를 부과하고 이를 위반할 경우 노동위원회에 시정을 요청할 수 있는 구제절차를 두고 있다(제29조의 4).

우리나라의 교섭창구단일화제도는 교섭대표노동조합이 '조합원'만을 대표한다는 점에서 전체 '종업원'을 대표하는 미국, 캐나다의 이른바 배타적 교섭대표제도와 차이가 있고, 과반수로 조직된 노동조합에 대해서는 특별한 절차 없이 교섭대표노조로서의 지위를 인정하고 있는 과반수대표제를 채택하면서도 동시에 그러한 노동조합이 없는 경우 조합원수 비례의 공동교

40) 김영삼 정부와 집권여당이던 민자당은 1996. 12. 31. 법률 제5244호로 종전 노동조합법과 노동관계조정법을 폐지하는 대신 '노동조합및노동관계조정법'을 제정하였으나, 노동계의 총파업 등 거센 반대에 부딪히자 여야 합의를 거쳐 '법률 제5244호 노동조합및노동관계조정법'을 폐지하고, 1997. 3. 13. 법률 제5306호로 '노동조합및노동관계조정법'을 다시 제정하였다.

섭대표단을 구성하도록 함으로써 비례교섭대표적 요소를 가미하고 있는 점이 특징적이다. 특히 복수노동조합에 교섭창구단일화를 강제하면서도 조합원의 의사를 민주적으로 반영하기 위한 선거절차를 별도로 두지 않은 점은 다른 나라에서 찾아볼 수 없는 특이한 제도라고 할 수 있다.⁴¹⁾

그런데 단체교섭권을 헌법상 기본권으로 인정하고 있는 우리의 법체계에서 교섭창구를 법에 의해 의무적으로 단일화하도록 강제하고 있는 교섭창구단일화 조항이 단체교섭에서 배제된 노동조합의 단체교섭권은 물론 단결권 및 단체행동권까지 침해하여 위헌이라는 논란이 지속되고 있다. 아울러 비교법적으로도 유례를 찾기 힘든 매우 복잡한 교섭창구단일화 절차로 인해 법규정의 적용과 관련한 여러 가지 해석상의 문제점이 노정되고, 시간이 지나치게 장기간 소요되는 절차로 인해 교섭대표노동조합의 결정이 지연됨으로써⁴²⁾ 현장의 혼란이 예상된다.

아래에서는 2010. 1. 1. 개정된 노조법 중 교섭창구단일화 규정과 관련하여 교섭창구단일화 제도의 의의, 교섭창구단일화에 의한 단체교섭권 등 노동3권의 침해, 조합원수 확인에서 나타나는 기본권 침해의 문제, 민주적 정당성 문제 등 기본권 침해와 그로 인한 위헌성 여부에 대해 살펴보기로 한다.

II. 교섭창구단일화 제도의 의의

노동조합은 독자적인 단체교섭권을 헌법상의 기본권으로 보장받고 있기 때문에⁴³⁾ 복수의 노동조합이 병존하는 경우 각 노동조합은 자신의 단체교섭권을 행사하는 것이 원칙이다.⁴⁴⁾ 따

41) 이승욱, “교섭창구단일화절차를 둘러싼 노동법상 쟁점”, 사법 제15호(2011. 3.) 사법발전재단, 44면

42) 현행 교섭창구단일화절차를 설계한 이승욱 교수는 위 글 76~77면에서, “현행 제도에 따르면 복수노동조합이 존재하는 경우 교섭요구시부터 교섭대표노동조합을 확정할 때까지 걸리는 기간이 최소 26일에서 최대 101일에 이르며, 교섭단위 분리신청이 있는 경우에는 최대 153일 이상이 소요되도록 설계되어 있다”고 자인하고 있다.

43) 김형배, 노동법(신판 제5판), 박영사, 2009, 725면, “단체교섭을 전제하지 않은 단결이나 쟁의행위는 무의미하며, 그런 점에서 집단적 노사관계의 핵심은 단체교섭 내지 단체협약의 체결에 있다고 할 것이다. 헌법(제33조 제1항)이 단결권과 단체행동권을 첨가해서 단체교섭권을 근로자의 기본권으로 보장한 것은 이와 같은 이유에서 매우 뜻 깊은 일이다” ; 대법원 1990. 5. 15. 선고 90도357 판결 “단체교섭권은 근로조건의 향상을 위한다는 생존권의 존재목적에 비추어 볼 때 근로3권 가운데에서 중핵적 권리이다”

44) 同旨, 니시타니 사토시(西谷 敏) 저/김진국 외 역, 日本労働組合法, 박영사, 2009, 70면 “단체교섭권은 기본권의 성질상 규모의 대소를 불문하고 모든 노동조합에게 보장된다. 미국법에서는 각각의 교섭단위에서 다수 노동자의 지지를 얻은 노동조합이 배타적인 교섭권을 획득하고 그 밖의 노동조합의 교섭권은 전면적으로 부정되어 버리지만(배타적 교섭대표제도), 만약 일본에서 그러한 제도가 법률로만 들어진다면 소수 조합의 단결권, 단체교섭권 등을 침해하기 때문에 헌법 제28조 위반으로 평가될 것이다.”

cf) 참고로, 김형배, 위의 책, 729쪽 “이러한 요건(노동조합으로서의 실질적 요건)을 충족하는 한 그

라서 사용자는 각 노동조합에 대해 노동조합이 가진 단체교섭권을 공동으로 행사할 것을 요구할 수 없으며,⁴⁵⁾ 복수 노동조합의 교섭권을 공동으로 행사하지 않은 것을 이유로 단체교섭을 거부할 수 없다. 그렇다면 교섭창구단일화 조항은 어떠한 의미로 해석되어야 할 것인가 문제된다.⁴⁶⁾

이와 관련하여 교섭창구단일화 제도란 독자적으로 행사되어야 하는 노동조합의 단체교섭권을 사실행위로서의 단체교섭에 있어서는 공동으로 행사할 것을 의무화하는 제도로 볼 수 있다는 견해가 소개된 바 있다.⁴⁷⁾ 이 견해는 교섭'창구' 단일화제도이기 때문에 엄밀한 의미에서는 노동조합의 단체교섭권을 단일화할 것을 요구하는 것이 아니라 단체교섭 석상에서 관련된 복수의 노동조합이 참여한 상태에서 일거에 사실행위로서의 교섭을 행하는 것을 의미한다. 이러한 의미에서 교섭창구단일화 제도는 교섭권을 가진 노동조합이 자주적으로 결정하여야 할 교섭의 방식을 제한함으로써 노동조합의 단체교섭권을 제한하는 의미를 가지기는 하지만 단체교섭'권' 그 자체를 제한하는 것은 아니며, 교섭창구단일화 제도는 노동조합이 사실행위로서의 교섭이나 협상을 한 자리에서 하여야 한다는 지나지 않고 단체교섭권은 여전히 각 노동조합에게 유보되어 있기 때문에 그 협상의 결과 합의가 성립하거나 결렬될 때에도 각 노동조합이 그 결과를 수용할 것인지 여부를 자유롭게 결정할 수 있다. 이런 점에서 단체교섭권의 존재를 대표적인 노동조합에 한하여 부여하는, 즉 복수의 노동조합 중 특정한 노동조합만이 단체교섭'권'을 행사할 수 있는 미국, 캐나다, 영국의 교섭대표결정제도와는 차이가 있다는 것이다.⁴⁸⁾

노동조합은 예컨대 해당 기업체에 있어서 소수의 근로자를 대표하고 있다 하여 사용자와 교섭할 수 있는 지위를 부인할 수 없다." - 이 견해는 복수노조와 관련한 것은 아니지만 소수의 근로자를 대표한다고 하여도 교섭지위를 갖는다는 것임을 분명히 하고 있다.

45) 이승욱, “다수교섭대표제의 설계와 내용”, 노동법연구 제18호, 서울대학교 노동법연구회, 2005, 41면 “단체교섭권은 근로자측의 권리라는 점이 먼저 확인될 필요가 있다. 현행법상 사용자는 교섭의무만을 부담할 뿐이다. 그렇다면 교섭창구단일화방안 내지 다수교섭대표제도는 단체교섭의무를 근로자측에 사실상 부과시키는 방식으로 설계되어서는 안된다. 이러한 관점은 교섭대표권의 존부에 대한 사용자의 이익제기의 허용여부, 교섭단위결정에 대한 사용자측의 이니셔티브를 인정할 것인지 여부와 관련하여 고려될 필요가 있다”

46) 윤문희, “복수노조 허용과 교섭창구 단일화”, 노동리뷰 2006년 3월호, 한국노동연구원, 55~56면 “교섭대표의 법률상 지위는 창구단일화를 계기로 교섭대표가 별도의 교섭당사자가 되는지 아니면 교섭당사자에 불과한지에 관한 문제이다. 교섭당사자로 보게 되면 창구가 단일화됨으로써 다수의 노조는 교섭대표에 교섭권을 이양한 것이 되고 교섭대표는 별도의 법적 실체를 가지고 독립적인 지위를 부여받게 된다. 마치 하나의 교섭대표 내에 여러 분파가 존재하는 것과 유사한 모습이 된다. 단체협약의 서명날인 주체, 부당노동행위 구제신청권자, 쟁의행위 찬반투표의 주체 등은 모두 교섭대표를 매개로 하여 결정된다. 반면 교섭담당자로 보면 창구가 단일화되더라도 기존 노조는 교섭권을 가지고 있고 다만 교섭권한을 교섭대표에게 위임한 것에 불과하며 교섭대표는 교섭을 위한 일시적 집합체에 불과하게 된다. 단체협약의 서명날인 주체, 부당노동행위 구제신청권자, 쟁의행위 찬반투표의 주체 등은 개별조합으로 환원된다.”

47) 이승욱, “복수노조와 교섭창구단일화”, 「법과 노동의 소통Ⅲ -복수노조와 교섭창구단일화-」, 서울대학교노동법연구회 2009년 가을학술발표회, 서울대학교 노동법연구회, 2009, 12~13면; 윤문희, 위 글, 55~56면

48) 菅野和夫 著/ 이정 역, 日本労働法, 법문사, 2007, 509쪽

이에 대하여 교섭창구단일화의 의미를 복수의 노동조합이 독자적으로 행사하는 단체교섭권을 단일화하여 행사하여야 하는 제도로 이해하는 견해가 있다⁴⁹⁾. 이 견해에 따르면 사실행위로서의 교섭만이 아니라 그 교섭 결과의 수용여부까지 포함하여 단체교섭'권'의 전체를 단일화하여야 한다는 것이다. 이 경우 상이한 복수의 노동조합이 사실상 하나의 단체교섭권만을 가지게 되고, 미국 등의 교섭대표결정절차⁵⁰⁾와 차이가 없게 된다. 단체교섭권의 존부를 포함하여 단체교섭과 관련된 정책을 법률에 의하여 결정할 수 있는 미국 등과는 달리 우리나라는 헌법상 단체교섭권이 각 노동조합에 보장되어 있고 이를 교섭창구단일화 제도에 의해 제한할 때에는 법률에 의한 헌법상 기본권 제한의 문제가 발생할 수밖에 없다. 복수의 노동조합에 대해 복수의 단체교섭권을 법률에 의해 하나로 통일적으로 행사하도록 강제하는 결과가 되기 때문이다. 그러나 교섭창구단일화에 의해 필연적으로 수반되는 소수노조의 단체교섭권 제한을 용인할 것인지 여부, 용인한다면 어떠한 범위에서 용인할 것인지는 기본권의 경합이라는 관점에서 입법정책으로 정할 수 있는 사항이라는 점을 고려할 때 교섭창구단일화의

"배타적 교섭대표제와 복수조합 교섭대표제

일본과 미국에서의 단체교섭법제는 동일한 조성형에 속하면서도 크게 다르다. 우선, 미국에서는 배타적 교섭대표제가 채택되어, 적정한 교섭단위에서 과반수 피용자의 지지를 얻은 노동조합만이 교섭권을 취득하며, 또한 그 조합이 교섭단위의 전체 피용자를 위해 배타적인 교섭권을 취득한다. 이에 비해 일본에서는 이러한 제도는 채택되지 않고 노동조합은 자기의 조합원에 대해서만 단체교섭권을 가짐(노조 6조 참조)과 동시에 조합원을 극히 소수밖에 갖지 않아도 단체교섭권이 인정되고 있다. 이리하여 사업장에 병존하는 복수노조는 각각 단체교섭권을 가진다.

한편, 미국에서는 위의 교섭법제가 있어 배타적 교섭대표로서의 조합은 당해 교섭단위에서 근로조건 형성권한을 독점하기 때문에 그러한 조합도 사용자에게 대해 성실교섭의무를 진다(노사쌍방에게 단체교섭권이 있다). 이에 비해 일본에서는 단체교섭의무는 사용자에게만 부과되며, 노동조합에는 부과되지 않는다.

미국의 배타적 교섭대표제에서는 각 교섭단위에서 사용자와 다수조합과의 사이의 통일적 교섭이 보장되는 반면, 교섭 단위의 결정과 대표조합의 선정에 대해 복잡한 절차와 원칙이 설정되어 있다. 또 조합이 교섭대표자격을 취득을 목표로 하는 과정에서 이를 저지하는 사용자와의 사이에 심각한 대결과 분쟁이 발생하기 쉽다. 게다가 근로자의 직종 그 외 이해관계의 차이를 고려하여 교섭단위가 세분화되는 경향도 있다. 이에 비해 일본의 복수조합 교섭대표제에서는 사용자는 병존하는 복수조합과 경쟁적 교섭을 강요당하며, 또한 사용자에 의한 복수조합의 교섭상의 취급의 차이를 둘러싸고 노사분쟁과 노노분쟁이 발생하기 쉽다. 그러나 한편 조합의 교섭자격취득은 간단하며 이를 둘러싼 노사간의 대결과 분쟁은 생기기 어렵다."

49) 이승욱, "복수노조와 교섭창구단일화", 13~14면, 같은 취지 : 이철수, "교섭창구단일화와 관련한 법률적 쟁점", 노동법연구 제18호, 2005, 18면 "교섭대표에게 독자적 당사자성을 부여하지 않으면 창구단일화의 실효성이 떨어질 뿐만 아니라 단체교섭 이후 조합별로 단체협약 체결거부, 독자적인 쟁의행위 돌입 등 창구단일화로 인해 오히려 혼란만 가중될 위험이 있다. 외국인의 입법례를 보더라도 당사자 지위를 부여하는 것이 보편적이다. 1999법안도 제31조의 문언형식, 제41조의 쟁의행위의 찬반투표의 내용을 보면 교섭대표의 당사자성을 염두에 두고 있다고 볼 수 있다."

50) 이철수, "미국의 배타적 교섭대표제와 한국적 함의", 노동정책연구 2005 제5권 제3호, 한국노동연구원, 100~101면 "(미국의) 배타적 교섭대표제도는 일정 교섭단위 내의 종업원의 다수에 의해서 지지되고 있는 조합이 그 단위 내의 모든 종업원의 배타적인 유일의 대표가 되는 제도이다. 배타적 교섭대표는 적정교섭단위 내의 종업원 과반수의 지지를 얻어 지명 또는 선출된다.¹⁾ 교섭대표의 선출은 전국노동위원회(NLRB)가 주관하는 선거절차를 통해서 교섭대표를 결정하는 경우를 의미하고, 그 구체적 절차에 대하여는 NLRA 제9조(c)에서 규정하고 있다. 교섭대표의 지명과 관련하여 실정법상 명확한 개념규정이 없으나, 사용자가 임의로 교섭대표로 승인하는 경우 또는 부당노동행위 판정을 통해 특정 노조에게 대표지위를 인정하는 경우 등을 의미하는 것으로 이해하는 것이 일반적이다."

의의는 기업 내 복수노조가 그 기업을 상대로 교섭을 할 경우 단체교섭권을 단일화시켜 행사하여야 한다는 것으로 이해하는 것이 타당하다는 것이다.

그런데 교섭창구단일화 제도가 복수의 각 노동조합에게 보장되어 있는 기본권을 법률에 의해 하나로 통일적으로 행사하도록 강제하는 것이라는 견해는 하나의 사업 또는 사업장에 하나의 단체교섭권만을 인정하는 것이 되고 그 결과 교섭대표노동조합에서 배제된 노동조합의 단체교섭권을 원천적으로 박탈한다는 점에서 우리 헌법에 부합되지 아니하는 견해로 보인다.

교섭창구단일화가 사실행위로서의 단체교섭의 단일화를 의미한다는 견해 또한 단체교섭권의 내용으로서 교섭의 방법과 시기, 장소 등을 의무적으로 단일화해야한다는 측면에서 단체교섭권의 제한으로 보이고, 더욱이 소수노조를 단일화의 대상에서 배제하고 교섭창구를 단일화하지 않는 경우 사용자가 교섭을 거부할 수 있고, 교섭거부를 이유로 파업을 진행하는 경우 이를 교섭대표노동조합에 의해 주도되지 아니한 파업으로 처벌되는 것으로 설계되어 있다면 독립적인 단체교섭'권'의 보장이라는 수식은 언어유희와 같은 것으로 사실상 단체교섭'권'의 단일화와 별반 다르지 않다.

따라서 개정 노조법이 도입한 교섭창구단일화 제도는 1사 1교섭⁵¹⁾을 전제로 조직형태와 관계없이 사업장에 존재하는 모든 노동조합의 교섭과 체결권한의 단일화를 의무화하는 것으로 단순히 사실행위로서 교섭창구를 단일화하는 것이 아니라 사업(장) 단위의 단체교섭'권'을 단일화하는 성격을 갖는다.

Ⅲ. 노동3권에 대한 침해

1. 단체교섭권에 대한 침해

가. 문제의 제기

개정 노조법 제29조의 2는 “하나의 사업 또는 사업장에서 조직형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우”에 “사용자가 이 조에서 정하는 교섭창구단일화 절차를 거치지 아니하기로 동의한 경우”를 제외하고는 “교섭대표노동조합을 정하여 교섭을 요구하여야 한다”고 정하여 교섭창구를 단일화하여 특정 노동조합에게만 교섭권을 부여

51) 노동부, 사업(사업장) 단위 복수노조 업무매뉴얼, 2010. 12., 1면

하도록 하고 있다.⁵²⁾ 그러나 복수의 노동조합이 설립됨으로써 예상되는 문제점을 해소하기 위한 방법으로 교섭창구단일화를 고려해볼 수 있다고 하더라도 이를 법률로 의무화하여 강제하는 경우에는 헌법에 보장된 단체교섭권에 대한 제한으로서 본질적 침해 내지 과잉금지 원칙에 위배되어 위헌인지 여부에 대한 논란이 제기된다.⁵³⁾

나. 단체교섭권 보장의 의의

헌법 제33조 제1항은 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권을 노동자의 기본권으로 보장하고 있다. 이는 노동자의 인간다운 삶의 확보라는 노동법의 이념을 집단적 노사관계에서 실현하고자 노동자가 자주적으로 형성한 단결체를 통하여 경제적 약자인 노동자에게 실질적인 교섭력을 확보하도록 하여 계약자유 원칙과 재산권 보장의 부정적 기능을 제한함으로써 사회적 정의와 평등이 실현될 수 있도록 하기 위한 것이다.⁵⁴⁾

집단적 노사관계법은 노사간의 실질적인 대등성을 전제로 하여 노사관계상의 제 문제에 대하여 노사간의 자치적 규율과 해결을 존중하고 촉진하는바, 이를 집단적 노사자치의 원칙이라 하며, 단결자치의 인정, 집단적 합의에 의한 노사관계 규율, 노동쟁의의 자주적 해결의 원칙을 그 내용으로 한다. 이 중 단체교섭제도는 ‘집단적 합의에 의한 근로관계의 규율’과 개별적 합의에 대한 우월성의 인정을 내용으로 하는 ‘집단적 합의에 의한 노사관계의 규율’을 실현하는 핵심적인 제도로서 노조법상의 부당노동행위제도 등에 의하여 보호된다.

즉 우리의 경우 단체교섭권이란 노동자에게 사용자와의 관계에서 대등한 교섭력을 확보하도록 헌법이 보장한 권리로서,⁵⁵⁾ 우리 규범체제상 조합규모나 조합원수에 따라 규범적인 차별

52) 유성재, “2010년 개정 노동법에 대한 입법론적 평가”, 「노동법학 제34호」, 한국노동법학회, 2010. 6., 14면

53) “창구단일화 제도는 한국노사관계의 특성상 위헌성과 ‘불편한 동거’를 해야 하는 딜레마에 처해있다고 할 수 있다.”{이철수, “복수노조·노조 전임제의 법리와 입법론적 과제”, 한국노총, 민주노총, 경총, 노동부 등 9개 단체 주최 ‘복수노조·전임자 문제 어떻게 풀것인가’ 대토론회(2009. 9. 18.) 발제문 7면}, “사업장 내의 복수노조가 존재할 것에 대비하여 창구단일화 의무를 노동조합에 부담시키고자 하는 방안은 지금까지 그러하여 왔듯이 향후 제도화 과정에서 위헌성의 시비로부터 완전히 자유로울 수 없을 것이다.”{이철수, “교섭창구단일화와 관련한 법률적 쟁점”, 24면}

54) 김유성, 노동법Ⅱ(집단적 노사관계법), 전정정보판, 법문사, 1999, 4면; 헌법재판소 1998. 2. 27. 선고 94헌바13.26, 95헌바44 전원재판부 결정 “근로3권은 국가공권력에 대하여 근로자의 단결권의 방어를 일차적인 목표로 하지만, 근로3권의 보다 큰 헌법적 의미는 근로자단체라는 사회적 반대세력의 창출을 가능하게 함으로써 노사관계의 형성에 있어서 사회적 균형을 이루어 근로조건에 관한 노사간의 실질적인 자치를 보장하려는 데 있다. 근로자는 노동조합과 같은 근로자단체의 결성을 통하여 집단으로 사용자에게 대항함으로써 사용자와 대등한 세력을 이루어 근로조건의 형성에 영향을 미칠 수 있는 기회를 가지게 되므로 이러한 의미에서 근로3권은 ‘사회적 보호기능을 담당하는 자유권’ 또는 ‘사회권적 성격을 띤 자유권’이라고 말할 수 있다.”

55) 이에 비해 영국이나 미국에서는 헌법상 수준에서 노동기본권 보장 규정을 두고 있지 않다.

독일헌법(독일연방공화국기본법) 제9조 제3항(같은 취지 바이마르헌법 제159조) “근로조건 및 경

적 취급이 허용되지 않는 노동조합의 독자적인 권리이다.

다. 창구단일화 강제의 위헌성

(1) 학설의 대립

배타적인 교섭창구단일화 제도에 대해 합헌론과 위헌론의 견해 대립이 있다. 위헌론은 복수노조를 인정하면서 교섭창구단일화를 강제하는 것은 자주적인 단결권의 내용인 노동조합의 자유로운 활동권을 침해하고,⁵⁶⁾ 노동3권은 모든 노동조합이 향유하여야 함에도 교섭창구를 단일화하여 교섭대표노조에서 탈락한 소수노조의 단체교섭권한을 박탈하는 것은 헌법정신에 반하며,⁵⁷⁾ 개정법은 창구단일화 대상을 '하나의 사업 또는 사업장에서 조직형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우'로 규정하고 있기 때문에 종래 복수노조금지 시대의 인정되어 왔던 초기업별 노동조합이나 조직대상이 중복되지 않았던 노동조합의 단체교섭권도 부인한다는 결과를 야기한다는 점에서 필요최소한의 제한 법리에 위반된다는 점⁵⁸⁾ 등을 고려하면 위헌이라는 견해이고, 합헌론은 공공복리를 위하여 헌법 제37조 제2항의 일반적인 법률유보조항에 따른 합리적인 제한이고,⁵⁹⁾ 소수노조의 단체교섭권 제한을 용인할 것인지 여부·용인한다면 어떠한 범위에서 용인할 것인지는 기본권의 경합이라는 관점에서 입법정책으로 정할 수 있다는 점 등⁶⁰⁾을 고려하면 위헌이 아니라는 견해이다.

(2) 단체교섭권에 대한 본질적인 침해

개정 노조법 제29조 제2항에서는 "제29조의 2에 따라 결정된 교섭대표노동조합의 대표자는

제조건의 유지 및 개선을 위하여 단체를 조직할 권리는 누구에 대하여도, 또한 어떠한 직업에 대하여도 이를 보장한다. 이 권리를 제한 또는 방해하고자 하는 협정은 무효로 하고, 그를 위하여 하는 조치는 위법으로 한다"고 하여 단결권만을 명시적으로 규정하고, 프랑스는 제4공화국 헌법전문 "파업권은 법률의 정하는 바에 따라 행사 된다"고 하여 단결권 이외에 파업권을 규정하고, 일본헌법 제28조 "근로자의 단결할 권리 및 단체교섭 기타 단체행동을 할 권리는, 이를 보장한다"라고 하여 노동3권을 명시적으로 규정하고 있다.

56) 김선수, "복수노조와 교섭창구단일화 지정토론문", 「법과 노동의 소통Ⅲ -복수노조와 교섭창구단일화-」, 서울대학교노동법연구회 2009년 가을학술발표회, 서울대학교 노동법연구회, 2009, 49면

57) 윤성천, "노동조합의 조직 및 활동과 노동관계법 - 3조 단서 5호와 복수노조문제를 중심으로-", 「노동관계법의 제문제」, 한국노동연구원, 1998, 39~40면, 유성재, 위의 글 16면.

58) 조상균, "개정노조법상 '교섭창구 단일화 방안'을 둘러싼 문제", 노동법논총 제18집, 한국비교노동법학회, 2010, 167면

59) 오문완, "ILO 단결권 협약과 복수노조문제", 「노동법연구 2권 1호」, 서울대학교 노동법연구회, 도서출판 까치, 1992, 34면; 이승길, "노조전임자와 복수노조와 관련한 노조법 개정과 그 패러다임 전환", 강원법학 제30권(2010. 6.), 강원대학교 비교법학연구소, 298면; 이승욱, "기업별 복수노조와 교섭창구 단일화", 노동법학 제21호(2005. 12.), 32면

60) 이승욱, 위 "복수노조와 교섭창구단일화", 「법과 노동의 소통Ⅲ -복수노조와 교섭창구단일화-」, 14면

교섭을 요구한 모든 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다"고 규정함으로써 교섭대표노동조합의 대표자에게 배타적인 단체교섭'권'과 협약체결권을 부여하고 있다. 이로써 상이한 복수의 노동조합에 대해 하나의 교섭창구, 즉 하나의 단체교섭권과 협약체결권만을 강제하는 결과가 된다.

그런데 우리 규범체계상 헌법상 기본권인 단체교섭권에 대해 조합원수의 다과에 따라 질적인 차이를 인정하지 않는 점,⁶¹⁾ 사용자의 교섭비용의 증가나 복수노조로 인한 혼란은 헌법상 단결권 및 단체교섭권을 보장한 것에 대응하여 당연히 수인하여야 할 헌법상의 전제라는 점,⁶²⁾ 그럼에도 개별 노동조합이 가지는 복수의 독립적인 단체교섭권과 협약체결권이 사용자의 동의가 있는 경우⁶³⁾를 제외하고는 실질적으로 부정된다는 점,⁶⁴⁾ 그 결과 교섭창구단일화 강제조항은 교섭대표노동조합에서 탈락하거나 배제된 소수노동조합⁶⁵⁾ 및 단일화절차 종료 후 새로이 조직되는 신설노동조합의 단체교섭권 및 협약체결권을 본질적으로 침해한다는 점에서 위헌적이다.⁶⁶⁾

다시 말해, 교섭창구단일화 강제 규정은 복수의 노동조합들이 자율적 단일화에서 실패하는 경우 단일화절차 참여 노동조합 전체 조합원의 과반수노조에게 배타적인 단체교섭권과 협약체결권을 부여하고, 과반수노조가 없는 경우에는 단일화절차 참여 노동조합 전체 조합원의 10%이상인 노동조합들만이 참여하는 공동교섭대표단을 구성하도록 강제하고 있다. 이로 인

61) 이승욱, 위 “다수교섭대표제의 설계와 내용”, 41면 “비례대표제나 다수대표제는 모두 기본적으로 조합원수를 기준으로 교섭대표가 결정되는 시스템이지만, 우리 규범체제는 조합규모에 따른 규범적인 차별적 취급을 원칙적으로 허용하지 않는다.”

62) 이승욱, 위 “복수노조와 교섭창구단일화”, 「법과 노동의 소통Ⅲ -복수노조와 교섭창구단일화-」, 14면

63) 단체교섭권은 노동자의 헌법상 기본권이므로 사용자에게 노동조합의 교섭요구에 응할 의무를 부담시키는 것이지 교섭의무자인 사용자에게 교섭 형태나 방식을 선택할 권한을 부여하여서는 아니 된다. 그럼에도 불구하고 사용자에게 교섭 방식에 대한 선택권을 부여하고 있는 것은 노동자 자신의 기본권 행사 과정에서 그 행사 방식을 기본권의 수급자인 사용자의 결정에 의존하도록 하는 모순이 발생하게 된다. 同旨 : 이승욱, “다수교섭대표제의 설계와 내용”, 41면

64) 개별 교섭 이외의 경우에는 교섭대표노동조합만이 교섭권과 협약체결권을 가질 뿐 개별 노동조합은 더 이상 독립적인 단체교섭권을 가질 수 없게 된다.

65) 조합원 과반수노동조합이 있는 경우에는 과반수 미달 노동조합, 과반수 노동조합이 없는 경우에는 공동교섭대표단에 참여할 수 없는 조합원 10%미만 노동조합이 소수노동조합에 해당한다.

66) 同旨 : 조상균, “개정노조법상 ‘교섭창구단일화 방안’을 둘러싼 문제”, 「노동법논총 제18집」, 한국비교노동법학회, 2010, 167면 “물론 개정법이 일부 개별교섭을 보장하고 있으며, 노조법 제29조의 4에서 ‘공정대표의무’를 보강하여 단체교섭권의 침해를 최소화하고 대상조치를 부여하고 있다는 견해도 있으나, 개별교섭의 여부는 오로지 사용자의 의사에 달려있기 때문에 노동조합이 원한다고 단체교섭권을 행사할 수 있는 것이 아니라는 점, 공정대표의무의 목적은 단체교섭권의 본래기능을 대신할 수 없다는 점을 고려하면 대상조치 없이 소수 노동조합의 단체교섭권의 본질적 내용을 침해하고 있다고 할 수밖에 없다”

유성재, 위의 글, 16면 “필자는 법을 통한 강제적 교섭창구단일화는 소수 노동조합의 단체교섭권을 본질적으로 침해하여 위헌이라고 본다. 특히 조합원과반수로 조직된 노동조합이 존재하는 사업 또는 사업장의 소수노동조합은 사용자의 별도의 동의가 있거나 다른 노동조합과 자율적으로 공동교섭단을 결성할 수 있는 경우를 제외하고는 단체교섭에 전혀 참여할 수 없게 되어 단체교섭권의 본질적인 부분을 침해한 경우에 해당된다고 보여진다”

해 과반수노조가 아니거나 공동교섭대표단에서 배제되는 소수노조, 그리고 교섭창구단일화 절차 종료 후 새로이 조직되는 신설노조는 단체교섭권, 협약체결권, 조정신청권, 쟁의행위 찬반투표실시권, 쟁의권 등 기본권 행사 주체에서 완전히 배제된다는 점에서, 교섭창구단일화 규정은 노동조합의 규모나 그 행사시기에 관계없이 개별 노동조합의 노동3권을 보장하고 있는 헌법에 저촉된다.

(3) 단체교섭권 제한의 과잉금지원칙 위배

기본권을 제한하는 법률이 합헌이기 위해서는 목적의 정당성, 방법(수단)의 적정성, 피해의 최소성, 법익의 균형성을 갖추어야 한다.⁶⁷⁾

(가) 목적의 정당성에 대하여

교섭창구단일화를 주장하는 학자들은, 그 실시 목적에 대해 노사관계의 안정, 중복교섭의 회피와 교섭비용의 감소, 사업장 내의 통일된 근로조건의 형성 등을 들고 있다.⁶⁸⁾

먼저, 교섭창구단일화는 기본권의 제한에 관한 목적 적합성(정당성)의 원칙에 반한다. 기본권 제한은 ‘국가안전보장이나 질서유지 또는 공공복리’를 위한 것이어야 한다(헌법 제37조 제2항).^{69),70)} 여기서 기본권 제한의 목적인 국가안전보장이라 함은 ‘국가의 존립·헌법의 기본질

67) 강기탁, “노동조합 전임자 및 타임오프 제도와 복수노조 제도”, 「2010년 신노동법 강좌 -노동환경 변화에 따른 노동법의 쟁점들-」 민주사회를 위한 변호사 모임, 2010. 10. 16., 117면

68) 이승욱, 교섭창구단일화제도의 쟁점, 노동법연구 제17호, 서울대학교 노동법연구회, 2004, 162면 “창구단일화의 취지는 단체교섭의 혼란, 교섭비용의 증가, 노사 갈등 및 노노갈등의 증대, 복수협약에 의한 노무관리비용의 증가 등에서 일응 찾을 수 있을 것이다. 물론 창구단일화의 취지는 복수노조금지제도가 전제로 하는 소극적인 취지에 한정되는 것은 아니다. 동일한 근로관계에 대해서는 동일한 보수가 지급되는 것이 바람직하다는 원론적인 요청에도 기인하고 있다고 볼 수 있다.... 요컨대 전체적인 법체계에서 볼 때에 교섭창구단일화의 목적은 근로자나 사용자를 불문하고 단체교섭이 이중적으로 이루어지는 것을 회피하고자 하는데 그 핵심이 있는 것이라고 평가할 수 있다”;

이철수, 교섭창구단일화와 관련한 법률적 쟁점, 노동법연구 제18호, 서울대학교 노동법연구회, 2005, “하나의 사업에 원칙적으로 하나의 단체협약이 적용됨으로써 노무관리가 간편해지고 교섭비용을 줄일 수 있으며, 교섭단위를 둘러싼 노노간의 분쟁을 극소화할 수 있을 것이다. 아울러 제도의 설계 여하에 따라 초기업별 노조와의 충돌을 해소하는데 유력한 방안이 될 수 있을 것이다.”(13면), “창구단일화의 취지를 살리기 위해서는 원칙적으로 3)의 방안과 같이 초기업 단위노조도 모두 단일화과정에 참여하여야 할 것이다. 왜냐하면 개별 사용자는 초기업노조의 대각선교섭 요구에 응할 의무가 있는데, 이러한 교섭에 대해 창구단일화절차를 적용시키지 않게 되면 중복교섭의 회피 및 교섭비용의 최소화를 목적으로 하는 창구단일화의 기본 취지를 살리기 곤란하기 때문이다.”(16면), “교섭창구 단일화를 하는 목적은 노동조합의 단체교섭권을 제한하여 사용자의 번거로움을 덜어주고자 하는데 있는 것이 아니라, 복수노조 허용에 따른 사업장 단위에서의 교섭착종을 방지하고 적어도 하나의 사업장 내에서는 통일된 근로조건이 형성될 수 있는 기초를 마련하고자 하는데 있다는 것이다”(18면)

69) 헌법 제37조 제2항은 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리를 본질적인 내용을 침해할 수 없다.”고 규정하여 노동3권을 포함한 모든 기본권의 제한가능성을 예정하고 있다.

서의 유지 등을 포함하는 개념으로서 결국 국가의 독립·영토의 보전·헌법과 법률의 기능·헌법에 의의하여 설치된 국가기관의 유지 등의 의미'로 이해되며,⁷¹⁾ 질서유지란 '헌법적 질서를 비롯한 그 밖의 사회적 안녕질서·경찰상의 평온질서'를 의미하는바,⁷²⁾ 교섭창구단일화의 논거로 제시되는 노사관계의 안정, 중복교섭의 회피를 통한 교섭비용의 감소, 통일된 근로조건의 형성 등은 위의 국가안전보장, 질서유지의 개념에 포섭되지 아니한다. 나아가 공공복리란 '사회적 공동의 행복과 이익'⁷³⁾ 또는 '사회공동체의 상호이익'을 의미하는바,⁷⁴⁾ 엄밀하게 보면, '사업(장) 단위의' 노사관계 안정이나 중복교섭의 회피, 교섭비용의 감소, '사업장 내 조합원들 간의' 통일된 근로조건의 형성⁷⁵⁾ 등이 공공복리의 개념에 포함된다고 보기 어렵다. 앞서 본바와 같이 노사관계 안정이나 사업장 내의 통일된 근로조건의 형성 등을 '공공복리'로 이해하여 목적의 정당성을 주장하는 견해도 있으나, 공공복리 개념은 생존권적 기본권에 대하여는 실천목표가 된다는 점에 비추어 단체교섭권은 공공복리를 실현하기 위한 기본권이지 공공복리에 의해 제한되는 기본권이 아니라는 점에서 목적의 정당성 원칙에 위배된다.⁷⁶⁾

둘째, ILO⁷⁷⁾나 외국 입법례에서 배타적 교섭대표 등 교섭창구단일화를 인정하고 있는 예로 들며 교섭창구단일화방안이 국제노동기준에 충돌한다거나 위헌이라고 보기 어렵다는 견해가 있다.⁷⁸⁾ 그러나 단체교섭권을 헌법상 기본권으로 명시하고 있는 우리나라의 경우는 노동3권

70) 헌법재판소 또한 “헌법 제33조 제1항이 보장하고 있는 노동기본권은 어떤 제약도 허용되지 아니한 절대적인 권리가 아니라 질서유지나 공공복리라는 관점에서 당연히 그 내재적인 제약이 있으며, 그 제한은 노동기본권 보장의 필요와 국민생활 전체의 이익을 유지·유지 증진할 필요를 비교·형량하여 양자가 적절한 균형을 유지하는 선에서 결정된다”(헌법재판소 1996. 12. 26. 선고 90헌바19, 41, 49 결정)고 판시하여 노동3권의 제한을 인정하고 있다.

71) 헌법재판소 1992. 2. 25. 선고 89헌가104 결정

72) 권영성, 헌법학원론, 신판[1999년판], 법문사, 1999, 320면

73) 대법원 1997. 9. 28. 선고 76누211판결

74) 헌법재판소 1990. 8. 27. 선고 89헌가118 결정

75) 사업장 내 조합원들 사이의 근로조건의 통일을 국가의 개입을 정당화하는 공공복리로 말하기는 어렵다.

76) 같은 취지 : 조규식, “복수노동조합 하의 교섭창구단일화 관련 법적 쟁점”, 「노동법 논총」, 한국비교노동법학회, 2007, 279면 “공공복리에 대해서도 오히려 단체교섭권을 향유하는 것이 근로자의 기본권을 실현하기 위한 공공복리를 실현하는 것이고, 단체교섭권이 공공복리를 위해 제한되어야 할 기본권이 아니라는 점에서 목적의 정당성 원칙에 위배될 수 있다고 본다.”

77) ILO는 “국내법에서 인증노동조합을 배타적 교섭대표로 정하는 절차를 두고 있는 경우, 다음과 같은 보완책이 마련되어 있어야 한다. ① 독립기구에 의한 승인, ② 관련 교섭단위 내의 근로자들의 다수결 투표로 선출된 대표단체, ③ 이전 노동조합 선거에서 충분한 다수의 득표를 하지 못한 노동조합이 특정기간이 경과한 후 새로운 선거를 요구할 수 있는 권리, ④ 승인된 노조 이외의 새로운 단체가 합리적인 기간 경과 후 새로운 선거를 요구할 수 있는 권리”(ILO, General Survey, 1994, para. 294), “배타적 교섭시스템은 ‘만약 법령에서 배타적 교섭 대표로 하여금 교섭 단위내의 모든 근로자들을 그 노조의 조합원인가 여부와 상관없이 공형하고 평등하게 대표하도록 의무지우고 있다면’ 단결권 협약에 반하지 않는다”(위 para. 99)

- 즉, 조합원만을 대표하도록 설계되어 있는 현 교섭창구단일화는 교섭 단위 내의 근로자들의 선거를 거쳐 모든 근로자를 대표하도록 하는 경우에만 배타적 교섭대표 절차를 인정하고 있는 ILO 기준과 부합하지 않는다.

78) 참조) 조용만, “복수노조 하에서의 단체교섭과 단체협약 체결의 법적 체계 검토”, 노동법연구 제19

을 헌법으로 보장하고 있지 아니한 미국이나 영국은 물론이고⁷⁹⁾ 헌법상 단결권만 명문으로 보장하고 있는 독일, 단결권과 파업권만 명문으로 보장하고 있는 프랑스나 이탈리아와는 규범체계가 다르다고 할 것이고,⁸⁰⁾ 반면 일본은 우리와 같이 단체교섭권을 헌법상 권리로 보장하고 있는데,⁸¹⁾ 교섭창구단일화의 위헌적 소지를 고려하여 단일화 제도를 도입하고 있지 않다.⁸²⁾

세분해보면 법으로 교섭창구를 단일화하도록 하고 있는 프랑스와 미국의 경우에는 단체협약의 규범적 효력이 노동조합의 조합원뿐만 아니라 조합원이 아닌 모든 근로자에게 미치고 있는데 반하여 단체협약의 효력이 노동조합의 조합원에게만 미치는 독일과 일본의 경우에는 교섭창구단일화를 법으로 강제하고 있지 않다.

배타적 교섭대표제를 취하고 있는 미국의 경우 단체협약의 규범적 효력은 단체협약을 체결한 노동조합의 조합원에 대해서뿐만 아니라 모든 근로자에게 미치게 된다. 이러한 제도 하에서의 노동조합은 노동조합의 조합원뿐만 아니라 전체 근로자를 대표하게 되며, 교섭창구단일화 문제는 단순한 노동조합 사이의 문제가 아니라 ‘전체 근로자의 권익’에 관한 문제에 속하게 된다. 따라서 교섭창구단일화에 대한 국가의 개입이 정당성을 얻게 될 가능성이 크다.⁸³⁾ 이에 반하여 노동조합의 기능을 개별 근로자들이 자신의 근로조건의 향상을 위하여 조직한 이익단체로 이해하는 경우 단체협약의 효력은 원칙적으로 단체협약을 체결한 노동조합의 조합원에게만 미치게 된다. 이 경우 노동조합은 전체 근로자의 대표가 아니라 조합원의 대표로 기능하게 된다. 따라서 이러한 제도 하에서는 집단적 노사관계 전반에 ‘공공복리’를 이유로

호, 서울대학교 노동법연구회, 2005, 131면 “일체의 교섭창구단일화가 핵심적 국제노동기준으로 확립된 ILO ‘결사의 자유’ 원칙에 위배된다고 보기 어렵다.”, 이승욱, 위 글 “다수교섭대표제의 설계와 내용”, 30~43면

79) “우리나라 단체교섭창구단일화제도는 교섭대표노동조합의 대표성이 교섭창구단일화 과정에 참가한 노동조합의 조합원들에 한정된다는 점 등에 특징이 있는데 그 근본적인 제도의 틀은 헌법상 노동기본권의 보장이 없는 상황에서 입법정책의 결과로 도입되어 있는 미국의 법제도가 영향을 미친 것이 아닌가 하는 의문을 갖는다”(송강직, “노동법학에서의 헌법학의 역할”, 「동아법학 제48호」, 동아대학교 법학연구소, 2010, 833면)

80) 영국이나 미국에서는 헌법상 수준에서 노동기본권 보장 규정을 두고 있지 않다.

독일헌법(독일연방공화국기본법) 제9조 제3항(같은 취지 바이마르헌법 제159조) “근로조건 및 경제조건의 유지 및 개선을 위하여 단체를 조직할 권리는 누구에 대하여도, 또한 어떠한 직업에 대하여도 이를 보장한다. 이 권리를 제한 또는 방해하고자 하는 협정은 무효로 하고, 그를 위하여 하는 조치는 위법으로 한다”고 하여 단결권만을 규정하고, 프랑스는 제4공화국 헌법전문 “파업권은 법률의 정하는 바에 따라 행사 된다”고 하여 단결권 이외에 파업권을 규정하고 있다.

81) 일본헌법 제28조 “근로자의 단결할 권리 및 단체교섭 기타 단체행동을 할 권리는, 이를 보장한다”라고 하여 노동3권을 규정하고 있다.

82) 니시타니 사토시(西谷 敏) 저/김진국 외 역, 위의 책, 70면 “단체교섭권은 기본권의 성질상 규모의 대소를 불문하고 모든 노동조합에게 보장된다. 미국법에서는 각각의 교섭단위에서 다수 노동자의 지지를 얻은 노동조합이 배타적인 교섭권을 획득하고 그 밖의 노동조합의 교섭권은 전면적으로 부정되어 버리지만(배타적 교섭대표제도), 만약 일본에서 그러한 제도가 법률로 만들어진다면 소수 조합의 단결권, 단체교섭권 등을 침해하기 때문에 헌법 제28조 위반으로 평가될 것이다.”

83) 유성재, 위의 글, 17면

국가의 개입이 정당화될 수 있는 가능성은 매우 제한되게 되어 노사간의 문제 또는 노동조합 사이의 문제에 국가가 개입할 경우 국가의 행위는 중립의무 위반에 해당될 가능성이 크다. 결론적으로 노동조합을 조합원의 이익을 대표하도록 설계한 우리나라의 법제 하에서, 법으로 교섭창구를 단일화하도록 강제하여 소수노동조합의 단체교섭권을 제한하는 것은 단체협약의 규범적 효력을 모든 근로자에게 인정하고 있는 미국·프랑스의 경우와 달리 그 헌법적 정당성을 찾기 어렵다.⁸⁴⁾

(나) 방법(수단)의 적정성에 대하여

교섭창구단일화는 방법 적정성 원칙에 위배된다. 앞서 살펴본바와 같이 교섭창구단일화를 주장하는 학자들은, 그 실시 목적에 대해 노사관계의 안정, 중복교섭의 회피와 교섭비용의 감소, 사업장 내의 통일된 근로조건의 형성 등을 들고 있다.

먼저, 노사관계의 안정을 교섭창구단일화로 달성할 수 있다는 발상은 교섭창구를 단일화하더라도 교섭대표노조 선정을 위한 노노간의 갈등, 사용자의 교섭창구단일화 개입 및 방해문제, 교섭대표자의 교섭사항의 범위, 교섭대표의 공정성 확보 및 공정대표의무에 위반한 경우의 법률효과, 교섭결렬시의 쟁의행위, 협약체결 이후의 평화의무의 존부 등과 관련하여 노노간 및 노사간의 분쟁이 빈발한다는 점에 비추어 지극히 편면적인 사고일 뿐이며, 노사관계의 안정은 민주적인 노사관계를 형성함으로써 달성할 수 있는 것인바, 단체교섭은 민주적인 노사관계를 형성하기 위한 중핵적인 제도로서 본질적으로 노사관계의 안정을 위한 제도이므로 이를 위하여 단체교섭권을 제한하는 것은 본말이 전도된 것이다.⁸⁵⁾ 또한 교섭창구단일화로 인해 소수노동조합의 교섭권이 배제 내지 제약될 수 있다는 점에서 오히려 동 제도가 갈등요인을 내재하고 있기 때문에 노사관계의 안정화를 실현할 것이라고 단정하기 어렵다. 따라서 교섭창구단일화로 단체교섭권을 제한하는 것을 노사관계 안정이라는 목적을 실현하기 위한 상당한 수단이라고 할 수 없다.⁸⁶⁾

둘째, 교섭창구를 단일화하는 경우에도 노동조합이 사용자에게 교섭을 요구하기 위해서는 교섭의 사정에 따라 별도의 교섭단위를 결정해야 하는 절차를 거쳐야 하는 점, 노조들간 교섭대표노조를 선정하거나 교섭대표단을 구성하여야 하는 점, 과반수 대표노조를 선정하거나 교섭대표단을 구성하기 위하여 조합원수를 산정해야 하는 점, 교섭대표의 공정성을 확보하여야

84) 유성재, 위의 글, 18면

85) 권창영, “복수노조 병존시의 법률관계”, 사법논집 30집 참조

86) 조규식, “복수노동조합 하의 교섭창구단일화 관련 법적 쟁점”, 『노동법 논총』, 한국비교노동법학회, 2007, 279면

하는 점, 공정대표의무를 위반한 경우의 구제방법 등이 구비되어야 하는 점 등에 비추어 교섭창구단일화는 사용자가 부담하는 교섭비용을 감소하게 하는 대신 교섭창구단일화에 필요한 노동자 부담비용과 사회적 비용을 증가하게 하여 전체적으로 보면 교섭창구단일화는 ‘교섭비용을 주로 근로자에게 전가시키는 제도’이지 결코 교섭비용을 감소시키는 제도가 할 수 없다.⁸⁷⁾ 이처럼 교섭창구단일화는 사용자가 부담해야 할 교섭비용을 노동자 및 사회적 비용으로 전가하는 데 불과하여 방법의 적정성 역시 인정할 수 없다.

셋째, 현(現)교섭창구단일화 제도는 교섭단위를 사업 또는 사업장 단위로 제한하고 있고, 교섭대표노조가 체결한 단체협약은 사업장 내에서조차 원칙적으로 교섭창구단일화 절차에 참가한 노동조합의 조합원에게만 적용되므로 통일된 근로조건의 형성 자체가 매우 제한적이다. 또한 사업(장)에서의 현격한 근로조건의 차이, 고용형태, 교섭관행 등을 고려하여 교섭단위를 분리할 수 있도록 정하고 있어 정규직과 비정규직의 교섭단위의 분리가능성, 과반수대표에 의한 차별적 단체협약의 체결가능성 등을 고려하면 사실상 사업(장) 내에서의 근로조건 통일의 정도를 자율교섭시보다 높일 수 있다는 아무런 보증이 없다.⁸⁸⁾ 반면 과거와 현재에도 합병이나 조직형태를 달리함으로써 복수노조가 존재하는 사업장이 존재하고 교섭방식으로는 교섭대표단에 의한 교섭, 공동교섭, 개별교섭방식 등 다양한 방식을 취하고 있음을 확인할 수 있다. 그럼에도 근로조건과 관련하여서는 대체로 다른 단체협약을 준용하도록 하거나 기합의된 단체협약과 같은 수준으로 체결하는 방식을 통해⁸⁹⁾ 사실상 상호 접근하는 양태를 띠고 있는 것으로 보인다.

따라서 사업(장) 단위로 교섭창구단일화를 강제한다고 하여 자율교섭을 보장하는 경우에 비해 근로조건의 통일성⁹⁰⁾을 높일 수 있다고 볼 어떠한 근거나 보장도 없다.

넷째, 교섭창구단일화는 단체교섭권의 행사 여부를 행정기관인 노동위원회의 결정(각종 이의

87) 권창영, 위 글 참조

88) 사업장 내에서 주된 근로조건 차별은 정규직과 비정규직 사이의 차별이지 조합원과 조합원 혹은 조합원과 비조합원 사이의 차별이 아니다.

89) 철도공사에는 조직대상 과반수 이상을 조합원으로 하는 기업별노조로서의 전국철도노동조합(민주노총), 철도공사, 철도공사 자회사들의 노동자들을 조직대상으로 하는 초기기업노조로서의 철도산업노동조합(한국노총) 등이 있다. 그런데 철도산업노동조합과 철도공사가 체결한 단체협약 부칙에 ‘근로조건 형평성을 위한 적용특례’ 규정을 두어 근로조건에 있어서는 사실상 전국철도노동조합 단체협약을 준용하도록 하였다. 국민건강보험공단에는 종전 지역가입자를 대상으로 하는 사회보험노조와 직장가입자를 대상으로 하는 직장보험노조가 존재하는데, 개별교섭방식을 유지하고 있으나, 사회보험노조가 체결한 단체협약 내용에 준하여 직장보험노조의 단체협약을 체결하거나, 임금교섭의 경우 선체결된 협약을 다른 노동조합이 확대적용하는 등의 방식으로 수용하고 있는 것으로 보인다.

90) 근로조건의 격차는 주로 대기업과 중소기업, 정규직과 비정규직 사이에 발생하고 있다는 점에 비추어볼 때 근로조건의 차이를 줄이고 근로조건의 통일성을 높이기 위해서는 산별교섭을 제도화하고 동일가치노동 동일임금 제도를 도입하는 한편 차별을 금지하는 강력한 제도의 방식으로 해결이 가능하지, 사업장 단위의 교섭창구를 강제로 단일화한다고 하여 해결될 수 있는 문제가 아니다.

에 대한 결정, 과반수노조의 결정, 공동교섭대표단의 구성에 대한 결정 등 사실상 교섭대표 노동조합을 정하는 권한을 부여하고 있음)에 의존하게 만들어버림으로써 단결자치의 인정, 집단적 합의에 의한 노사관계 규율, 노동쟁의의 자주적 해결의 원칙을 그 내용으로 하는 집단적 노사자치의 원칙, 그 근거인 단체교섭권의 취지를 정면으로 훼손하고 있다.

그렇다면 교섭창구단일화는 노사관계의 안정이나 교섭비용의 감소, 또는 통일된 근로조건의 형성을 달성하기 위한 효과적이고 적절한 방법이라고 할 수 없을 뿐만 아니라 단체교섭권의 행사 여부를 사실상 행정기관인 노동위원회에 맡겨버림으로써 방법 적정성의 원칙에도 반한다.

(다) 피해의 최소성에 대하여

피해의 최소성 원칙은 기본권 제한을 최소화해야 함을 의미한다.

먼저, 개정 노조법은 조직형태를 망라하여 사업(장) 단위에 존재하는 모든 노동조합을 창구 단일화 대상에 포섭시킴으로써 종래 복수노조금지의 시대에서도 인정되어 왔던 초기업별 노동조합이나 조직대상이 중복되지 않았던 노동조합의 단체교섭권마저 부인하는 결과를 야기한다⁹¹⁾는 점에서 필요최소한의 제한 범리를 위반하고 있다. 종래 복수노조금지의 시대에 인정되어 왔던 초기업별 노동조합이나 조직대상이 중복되지 않았던 노동조합의 단체교섭권을 보장한다고 하여 교섭비용이나 노사관계의 불안이 증가하는 것이 아님에도, 합리적 이유 없이 종래 보장되어 오던 단체교섭권까지 박탈함으로써 피해 최소성의 원칙을 위반하고 있다.

둘째, 교섭창구를 단일화하더라도 단체교섭권 제한을 최소화 방안으로 교섭대표노조를 교섭 당사자가 아니라 교섭담당자로 설계하는 방안, 교섭단위를 조직대상으로 제한하는 방안, 단일화 대상 노조에서 초기업단위노조를 제외하는 방안 등을 고려해볼 수 있다. 이처럼 소수노조의 단체교섭권과 단체행동권 침해나 제한을 최소화할 수 있는 방법을 강구하여야 함에도 현 교섭창구단일화 방안은 이를 전면 부정하고 있어 피해의 최소성 요건에 위반된다.

(라) 법익의 균형성에 대하여

법익의 균형성은 보호하려는 공익이 침해하는 사익보다 커야 함을 의미한다. 교섭창구단일화 제도로 침해되는 것은 헌법상 보장된 기본권인 단체교섭권⁹²⁾인 반면, 이득을 보는 것은 사용

91) 조상균, 위 글, 167면

자의 편익에 불과하여 사익 보호를 위해 기본권을 침해하는 것으로서 법익 균형성 요건을 현저하게 위반한다.⁹³⁾

따라서 교섭창구단일화 규정은 종래 노동조합에게 보장되어 온 단체교섭권마저 제한하는 등 헌법 제37조 제2항에 따른 기본권 제한의 기본원칙인 과잉금지 원칙에 위배된다.

라. 소 결 - 교섭창구단일화 강제는 단체교섭권에 대한 본질적 침해로서 위헌

우리 규범체계상 헌법상 기본권인 단체교섭권에 대해 조합원수의 다과에 따라 질적인 차이를 인정하지 않는 점, 사용자의 교섭비용의 증가나 복수노조로 인한 혼란은 헌법상 단결권 및 단체교섭권을 보장한 것에 대응하여 당연히 수인하여야 할 헌법상의 전제라는 점, 그럼에도 개별 노동조합이 가지는 복수의 독립적인 단체교섭권과 협약체결권이 사용자의 동의가 있는 경우를 제외하고는 실질적으로 부정된다는 점, 그 결과 교섭창구단일화 강제조항은 교섭대표노동조합에서 탈락하거나 배제된 소수노동조합⁹⁴⁾ 및 단일화절차 종료 후 새로이 조직되는 신설노동조합의 단체교섭권 및 협약체결권을 본질적으로 침해하는 것이다.

교섭창구단일화의 경우 교섭대표자의 교섭사항이 규범적 부분에 국한되는지 여부, 교섭대표의 공정대표의무의 확보방안 및 공정대표의무에 위반한 경우의 법률효과, 교섭대표자의 교섭대표기간 보장문제, 교섭권 위임문제, 사용자의 교섭창구단일화 개입 및 방해문제, 교섭결렬시의 쟁의행위, 협약체결 이후의 평화의무의 존부 등 새로운 문제가 제기되며,⁹⁵⁾ 교섭창구단일화방안은 다수노조가 다른 노조원들을 대표하는 근거가 불명확한 점, 교섭창구단일화는 결과적으로 교섭당사자 단일화를 초래하는 점, 노조자율에 의한 단일화는 사용자에게 정당한 단체교섭거부 명분을 주는 점 등에서 현행법질서에 합치되지 아니한다.⁹⁶⁾

92) 동일 : 서울고등법원 191. 5. 30. 선고 90구587 판결 “근로자들이 헌법상 보장된 단결권에 기하여 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입하고 노동조합을 통한 자주적인 노사교섭을 바탕으로 노사의 실질적인 평등을 향하여 나아감은 현대 노동법이 구현하고자 하는 최고의 공익적 가치이고 그 자체가 공공의 복리에 합치되는 것이므로 행정편의를 위해 이를 희생하거나 제한할 수 없다.”

93) 동일 : “소수 노동조합의 단체교섭권 제한이 ‘중복 교섭 회피 및 교섭비용의 최소화’를 이유로 정당화 될 수는 없다”(유성재, “2010년 개정노동법에 대한 입법론적 평가”, 노동법학 제34호, 한국노동법학회, 2010. 6., 18면)

94) 조합원 과반수노동조합이 있는 경우에는 과반수 미달 노동조합, 과반수 노동조합이 없는 경우에는 공동교섭대표단에 참여할 수 없는 조합원 10%미만 노동조합이 소수노동조합에 해당한다.

95) 윤성천, “사업(장) 단위에서의 복수노조와 단체교섭문제”, 노동법학 8호, 한국노동법학회 (1998), 529-533면.

96) 조용만, “복수노조하의 단체교섭”, 노동법연구 제8호, 122-125면 참조. 프랑스법제와 우리 나라법제를 비교하면서 ① 단체교섭권의 보장취지에 관하여 프랑스 헌법은 근로자대표를 통한 근로조건의 집단적 결정에 참여할 근로자의 권리를 규정하고 있을 뿐 명시적으로 단체교섭권을 규정하고 있지 않고 단지 법률에서 근로자의 단체교섭권을 명시적으로 표현하고 있는 반면 우리 헌법은 근로자의 단체교섭권을 명시하고 있는 점, ② 쟁의권의 주체에 관하여 프랑스에서 파업권은 조합의 권리가 아니라 근로

그렇다면 교섭창구단일화 강제조항은 헌법상 기본권으로 보장된 단체교섭권을 부당하게 침해하거나 제한하는 것으로서 위헌 무효이므로 노동조합이 병존하는 경우 각 노동조합의 단체교섭권은 제한 없이 인정된다 할 것이다.⁹⁷⁾

2. 단결권 및 단체행동권에 대한 침해

먼저, 개정 노조법에서는 교섭대표노동조합이 대표할 수 있는 교섭단위를 하나의 사업 또는 사업장으로 제한하고(법 제29조의 3 제1항), 하나의 사업 또는 사업장에 복수노조가 존재하는 경우에는 조직형태에 관계없이 교섭창구를 단일화하도록 강제하고 있다(법 제29조의 2).

산별교섭이 제도화되지 않은 상태에서 노동조합의 조직형태에 관계없이 사업(장) 단위로 교섭창구단일화를 강제하면, 기업별교섭이 법적으로 강제되는 결과가 되고, 이로 인해 노동조합의 운영이 기업별단위로 회귀함으로써 기업별노조 체제로의 고착가능성이 높아지게 된다.⁹⁸⁾ 사업(장) 단위의 교섭단위 제한은 사실상 기업별 단위에서의 노조운동을 강제하는 결과를 초래할 수밖에 없다. 단결권과 단체교섭권, 그리고 단체행동권은 유기적인 권리로서⁹⁹⁾ 상호보완적 관계에 있기 때문에 교섭단위에 대한 법적 제한은 결과적으로 조직 형태의 제약으로 나타날 수밖에 없다.

산별노조로서의 위상에 맞는 산별교섭권을 행사하지 못하는 사정이 지속되면 산별노조의 실

로자의 권리로 인정되므로 교섭권은 파업권과의 관계에서 목적적 권리가 아니고 파업의 최후수단성 원칙도 존재하지 않는 반면 우리나라는 교섭권과 쟁의권의 주체를 노조로 국한하고 판례는 쟁의권행사의 최후수단성 원칙을 인정하는 점, ③ 근로자측 교섭당사자의 법적 지위에 관하여 프랑스에서 근로자측 교섭당사자는 노동조합의 대표성이라는 개념을 통하여 제한되므로 노조라고 해서 당연히 교섭당사자가 되고 교섭권을 행사할 수 있는 것은 아니며 단체협약도 조합원 여부 및 소속조합에 관계없이 모든 근로자에게 적용되는 반면 우리의 경우 노조는 조합원을 대표하는 교섭당사자인 점, ④ 교섭방법 및 절차를 제한하는 법적 취지에 관하여 프랑스는 일정한 경우를 제외하고는 사용자가 교섭의무를 부담하지 않으며 교섭을 거부할 수도 있으나 법이 임금·근로시간에 대해 사용자에게 매년 교섭을 개최할 의무를 부과하면서 교섭절차를 규율하고 있는 것은 기업교섭의 관행을 확립하고자 하는 데 있는 반면 우리의 경우 사용자는 교섭에 응할 의무를 가지며 이 의무위반은 부당노동행위가 되는 점, ⑤ 단체협약제도에 관하여 프랑스에서는 기업협약은 기업 내의 모든 근로자에게 적용되며 기업협약은 법이 예외를 인정하는 경우가 아닌 한 상위협약에 반할 수 없고 일정한 요건 하에서 다수파 근로자측 교섭당사자들이 협약을 무효화할 수 있는 협약거부권제도를 두고 있는 반면 우리의 경우 단체협약은 원칙적으로 조합원에게만 적용되는 점 등을 이유로 교섭창구단일화 방안은 법논리적·이론적으로 도출되기 어려운 근본적인 법적 한계를 갖고 있다고 지적하고 있다.

97) 권창영, 위 글 참조

98) 조규식, 위 글, 278면

99) 조규식, 위 글, 283면 “단체교섭권과 단체행동권은 단결권을 전제로 하며, 단체교섭권은 단결의 목적으로서의 의미 또한 갖는다. 또한 단체행동권은 단체교섭권의 목적으로서의 의미를 갖는다. 결국 근로3권은 각기 긴밀한 유기적 연관성을 가지고 있으며 어느 하나도 빠져서는 안 되는 중요한 기능과 역할을 맡고 있다. 즉 기본권의 본질적 내용으로서의 권리의 핵심은 바로 근로3권 자체를 의미하는 것이라 할 것이다.”

효성과 위상 약화는 분명해 보인다. 이로 인해 기업별 체제로의 조직과 운영을 강요받게 된다는 점에서 교섭창구단일화 강제는 결과적으로 단결권의 주된 내용인 노동조합의 조직 및 운영 형태에 대한 선택을 제한하여 단결권의 침해로 나타날 가능성이 높다.

둘째, 개정 노조법에서는 복수노조가 존재하는 경우 교섭대표노동조합이 주도하지 아니하는 쟁의행위를 할 수 없도록 금지하고(법 제37조의 2, 제29조의 5), 쟁의행위를 하기 위해서는 교섭창구단일화 절차에 참여한 모든 노동조합의 전체 조합원 과반수가 찬성하는 쟁의행위 찬반투표를 거쳐야 한다(법 제41조 제1항 후문). 즉 단체교섭권의 행사주체인 교섭대표노동조합을 단체행동권의 행사주체로 제한하고 있다. 이로 인해 교섭창구단일화에서 배제된 노동조합은 단체행동권을 행사할 수 없고, 교섭창구단일화 절차에 참여한 소수노동조합은 교섭대표노동조합이 주도하는 단체행동에 참여할 수 있을 뿐 단체행동권을 독자적으로 행사할 수 없다. 교섭대표노동조합 또한 소수노동조합의 태도 여하에 따라 전체 조합원 과반수 지지 확보에 실패하는 경우 단체행동권을 심각하게 제한받게 되는 등 교섭창구단일화는 단체행동권에 대한 직접적인 제약으로 나타나게 된다.

과반수노조가 아니거나 공동교섭대표단에서 배제되는 소수노조, 그리고 교섭창구단일화 절차 종료 후 새로이 조직되는 신설노조는 단체교섭권, 협약체결권, 조정신청권, 쟁의행위 찬반투표실시권, 쟁의권 등 기본권 행사 주체에서 완전히 배제된다는 점에서, 교섭창구단일화 규정은 노동조합의 규모나 그 행사시기에 관계없이 개별 노동조합의 노동3권을 보장하고 있는 헌법에 저촉된다. 결과적으로 교섭창구단일화 강제조항은 단지 단체교섭권의 침해에 국한되지 않고, 단결권에서의 기업별 체제로의 회귀, 단체행동권의 중대한 제한을 가져옴으로써 노동3권에 대한 침해로 귀결된다는 점에 문제의 심각성이 존재한다.

IV. 조합원수 확인의 문제

- 개인정보자기결정권 및 단결권의 침해

1. 문제의 소재

개정 노조법에 따르면 하나의 사업(장)에 복수노조가 존재하는 경우 자율적으로 교섭대표노조를 정하고, 자율적 합의에 실패하면 조합원 과반수로 조직된 노동조합에게 특별한 절차 없이 교섭대표노조로서의 지위를 인정하고, 그러한 노동조합이 없는 경우 조합원 10% 이상인 노동조합들에 대해서만 조합원수 비례의 공동교섭대표단을 구성하도록 정하고 있다.

따라서 교섭창구단일화 제도에서는 조합원수를 확인하는 것이 필수적이고 핵심적인 절차로 된다. 그런데 개정 노조법 시행령 및 시행규칙에 따르면 조합원수를 확인하는 방법으로 조합원 서명 또는 날인이 있는 조합원 명부 또는 노동조합 가입원서, 조합비 납부 증명서, 기타 해당 노동조합의 조합원임을 증명할 수 있는 서류 등을 노동위원회에 제출하도록 규정하고 있다(법시행령 제14조의 7 제3항, 법시행규칙 제10조의 5 등).

개정 노조법은 노동위원회가 조합원수를 파악하는 과정에서 조합원 개인의 의사에 무관하게 조합원 신분을 드러내도록 강제하고 있다.¹⁰⁰⁾ 조합원 개인 정보를 공개하게 함으로써 개인정보자기결정권을 침해할 뿐만 아니라 단결권을 침해하는 문제를 야기할 수 있다.

2. 개인정보자기결정권의 침해

헌법 제10조 제1문에서 도출되는 일반적 인격권 및 헌법 제17조의 사생활의 비밀과 자유에 의하여 보장되는 개인정보자기결정권은 자신에 관한 정보가 언제 누구에게 어느 범위까지 알려지고 또 이용되도록 할 것인지를 그 정보주체가 스스로 결정할 수 있는 헌법상 권리이다. 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보는 개인의 신체, 신념, 사회적 지위, 신분 등과 같이 개인의 인격주체성을 특징짓는 사항으로서 그 개인의 동일성을 식별할 수 있게 하는 정보라고 할 수 있고, 반드시 개인의 내밀한 영역이나 사사(私事)의 영역에 속하는 정보에 국한되지 않으며 공적 생활에서 형성되었거나 이미 공개된 개인정보까지 포함한다. 또한 그러한 개인정보를 대상으로 한 조사·수집·보관·처리·이용 등의 행위는 모두 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 제한에 해당한다.¹⁰¹⁾

노동조합원 유무에 관한 정보는 일반적으로 사상 신조에 준하는 ‘민감한 정보’로서¹⁰²⁾ 개인정보자기결정권의 보호대상이 되는 개인정보에 해당한다.¹⁰³⁾ 따라서 노동조합원 신분을 인식케 하는 개인정보를 조합원 개인의 의사에 관계없이 제3자나 행정기관에 공개하는 행위는 원칙적으로 개인정보자기결정권에 대한 침해에 해당한다.

프랑스 파기원은 “2명 이상의 조합원이 존재한다는 사실에 대한 입증책임은 노동조합이 부

100) 노동조합이 공개하지 않으면 되지 않느냐는 질문은 어리석은 질문이다. 조합원수를 입증하지 않으면 단체교섭권을 곧바로 제한받게 된다는 점을 고려할 때 조합원수 공개는 사실상 강제된 것이라고 보아야 한다.

101) 헌법재판소 2005. 5. 26. 선고 99헌마513 결정, 헌법재판소 2005. 7. 21. 선고 2003마282, 425(병합) 결정

102) 독일 개인정보의 보호에 관한 법률 제3조 제9항에서는 민감정보를 “인종적·윤리적 출처, 정치적 의견, 종교적 또는 철학적 신념, 노동조합원 유무, 건강 또는 성생활에 대한 개인정보”라고 규정하고 있다.

103) 서울고등법원 2011. 2. 8. 2010라1306 결정

담한다. 그러나 노동조합은 해당 조합원의 신상을 공개하도록 강제당할 수 없다. 조합원의 이름은 당사자의 동의 없이 노동조합에 의하여 배포될 수 없으며, 사업장 내 조합원의 존재 여부에 관한 입증은 법정에서 다룰 것이지만, 조합원의 개인 신상을 드러내는 자료들은 판단만이 지득할 수 있다”(2009. 7. 8. 09-60031, 09-60032, 09-60011)¹⁰⁴⁾고 하여 노동조합은 해당 조합원의 신상을 공개하도록 강제당할 수 없다고 분명하게 판시하고 있다.

교섭창구단일화 절차에서 필수적으로 수반될 수밖에 없는 조합원수 확인을 위해 조합원 신분을 공개하도록 규정하고 있는 현행 법령은 일반적 인격권, 사생활의 비밀과 자유, 그리고 그로부터 파생되는 개인정보자기결정권을 침해하여 위헌적이다.

3. 단결권의 침해

헌법 제33조 제1항은 노동자 개인의 단결권만이 아니라 단체 자체의 단결권도 보장하고 있는 것으로 보아야 한다.¹⁰⁵⁾ 단결권에는 노동자 개인이 누리는 개별적 단결권, 즉 노동자가 노동조합을 조직하고, 이에 가입하여 활동할 수 있는 권리와 노동자단체가 누리는 집단적 단결권, 즉 노동자단체가 누리는 집단적 단결권, 즉 노동자단체가 존속, 유지, 발전, 확장할 수 있는 권리가 포함된다. 그런데 헌법상의 기본권은 제1차적으로 개인의 자유로운 영역을 공권력의 침해로부터 보호하기 위한 방어적 권리이지만 다른 한편으로 헌법의 기본적인 결단인 객관적 가치질서를 구체화한 것으로서 사법을 포함한 모든 법 영역에 그 영향을 미치는 것이므로 사인 간의 사적인 법률관계도 헌법상의 기본권 규정에 적합하게 규율되어야 한다.¹⁰⁶⁾

노조법 제81조 제1호에서 ‘근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였다는 등의 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위’를 부당노동행위로 규정하고 있는 점, 단결권을 일반 결사의 자유에 비하여 특별히 더 보호하고 있는 점 등에 비추어볼 때, 노동조합 가입여부에 관한 개인정보가 공개될 경우 해당 노동조합에 속한 조합원들이 노동조합 가입여부에 따라 불이익을 받을 것을 우려하여 노동조합을 탈퇴하거나 아직 가입하지 아니한 비조합원들이 새로 노동조합에 가입하는 것을 꺼리는 등 노동조합 결성 및 노동조합에의 가입·탈퇴의 자유에 관한 개별적 단결권의 침해를 초래하게 되고 나아가 노동조합 역시 노동자단체로서 존속, 유지, 발전, 확장할 수 있는 집단적 단결권을 침해받게 된다.¹⁰⁷⁾

104) 박제성, “복수노조와 교섭창구단일화에 관한 토론편”, 「법과 노동의 소통Ⅲ -복수노조와 교섭창구단일화-」, 서울대학교노동법연구회 2009년 가을학술발표회 토론편, 서울대학교 노동법연구회, 2009, 37면

105) 헌법재판소 1999. 11. 25. 선고 95헌마14 결정

106) 대법원 2010. 4. 22. 선고 2008다38288 전원합의체 판결

따라서 조합원수 확인을 위해 조합원 신분에 관한 정보를 행정기관인 노동위원회에 적극적으로 공개하도록 정하고 있는¹⁰⁷⁾ 교섭창구단일화 절차규정은 단결권을 침해하는 규정으로서 위헌일 가능성이 높다.

V. 민주적 정당성의 결여

노조 대표자는 노동자들이 노동조합에 가입함으로써 위임한 권리를 행사하게 된다. 즉 조합원들의 노동조합 가입과 위임에 의하여 대표권을 행사되는 것이다. 그런데 개정 노조법은 교섭창구단일화 규정에서 자율적 단일화에 실패한 경우 조합원 과반수 노동조합은 과반수에 미달한 소수노동조합과 그 조합원을, 조합원 과반수 노동조합이 없는 경우 구성되는 공동교섭대표단은 전체 조합원 10%미만의 소수노동조합과 그 조합원을 대신하여 사용자와 교섭을 하고 협약을 체결할 수 있는 권한을 부여하고 있다. 소수노동조합의 조합원은 자신의 대표에게 권리를 위임한 것일 뿐 교섭대표노동조합의 대표자에게 자신의 권한을 위임한 바가 없다. 그럼에도 법령을 통해 교섭대표노동조합이 소수노동조합과 그 조합원의 대표권을 행사하도록 정한 교섭창구단일화 규정은 민주적 정당성을 결여한 제도로서 우리 헌법에서 예정하고 있는 민주주의 원칙에도 위배된다.

VI. 맺는말

복수노조 하에서 교섭창구단일화가 반드시 법적으로 강제하여야만 근로조건의 통일을 가져올 수 있고, 교섭의 혼란과 중복을 방지할 수 있다는 전제는 매우 선부르고도 일면적일 수 있다. 교섭창구단일화가 강제되지 않는다고 하여 단일화가 불가능한 것도 아니고 단일화 없이 개별 노동조합이 단체교섭권을 행사한다고 하여 노사관계가 마냥 파국으로 치닫게 되는 것도 아니다. 오히려 교섭창구를 강제하는 단일화 규정에 의해 사용자가 부담하여야 할 교섭비용이 고스란히 노동조합과 노동자의 비용으로 전환하게 되고, 헌법상 기본권인 단체교섭권은 본질적으로 침해될 수 있다. 권리를 행사함에 있어 비용의 지출은 불가피하다. 비용의 지출이 수인 가능한 범위 내에 있고, 그 권리의 행사에 있어 자율적인 질서의 형성가능성을 내포하고 있다면 권리의 행사가 단순히 비용절감이라는 이유로 제한되어서는 아니 된다.

107) 서울고등법원 2011. 2. 8. 2010라1306 결정

108) 조합원수의 입증책임을 노동조합에 부과하고 있기 때문에 조합원 신분에 관한 정보를 노동위원회에 적극적으로 공개하도록 정한 것이나 다름없다.

우리 규범체계상 헌법상 기본권인 단체교섭권에 대해 조합원수의 다과에 따라 질적인 차이를 인정하지 않는 점, 사용자의 교섭비용의 증가나 복수노조로 인한 혼란은 헌법상 단결권 및 단체교섭권을 보장한 것에 대응하여 당연히 수인하여야 할 헌법상의 전제라는 점, 그럼에도 개별 노동조합이 가지는 복수의 독립적인 단체교섭권과 협약체결권이 사용자의 동의가 있는 경우를 제외하고는 실질적으로 부정된다는 점, 그 결과 교섭창구단일화 강제조항은 교섭대표노동조합에서 탈락하거나 배제된 소수노동조합 및 단일화절차 종료 후 새로이 조직되는 신설노동조합의 단체교섭권 및 협약체결권을 본질적으로 침해하는 것이다.

교섭창구단일화의 경우 교섭대표자의 교섭사항이 규범적 부분에 국한되는지 여부, 교섭대표의 공정대표의무의 확보방안 및 공정대표의무에 위반한 경우의 법률효과, 교섭대표자의 교섭대표기간 보장문제, 교섭권 위임문제, 사용자의 교섭창구단일화 개입 및 방해문제, 교섭결렬시의 쟁의행위, 협약체결 이후의 평화의무의 존부 등 새로운 문제가 제기되며, 교섭창구단일화방안은 다수노조가 다른 노조원들을 대표하는 근거가 불명확한 점, 교섭창구단일화는 결과적으로 교섭당사자 단일화를 초래하는 점, 노조자율에 의한 단일화는 사용자에게 정당한 단체교섭거부 명분을 주는 점 등에서 현행법질서에 합치되지 아니한다.

그렇다면 교섭창구단일화 강제조항은 헌법상 기본권으로 보장된 단체교섭권을 부당하게 침해하거나 제한하는 것으로서 위헌·무효이므로 노동조합이 병존하는 경우 각 노동조합의 단체교섭권은 제한 없이 인정된다 할 것이다.

나아가 교섭창구단일화 강제조항은 단순히 단체교섭권의 침해에 국한되지 않고, 단결권에서의 기업별체제로의 회귀, 단체행동권에 대한 제한의 증대를 가져와 결과적으로 노동3권에 대한 중대한 침해로 귀결된다는 점에서 역시 헌법에 위반된다. 끝