

〈논문〉

## 교섭대표의 선정방식 및 법적 지위에 관한 고찰

鄭明鉉\*

### 요약

복수노조를 허용하면서 하나의 사업장 내 근로조건의 통일적 설정을 위하여 교섭창구를 단일화할 것을 강제하고 있다. 본 연구는 기업단위 교섭창구단일화 과정에서 교섭대표의 선정방식과 관련된 문제점과 선정된 교섭대표의 법적 지위에 관하여 살펴본다. 먼저 교섭대표의 선정방식을 보면, 교섭대표선정절차의 첫 단계인 자율적 교섭대표 선정과정에서 현실적으로 복수노조간 자율적 교섭대표선정의 합의에 어려움이 예상되고 있으며 자율적 교섭대표선정의 합의에 실패할 경우 다수노조들 간에 위임, 연합을 통하여 과반수노조를 만들어 교섭대표노조가 되는 행태를 취함으로써 소수노조의 단체교섭권을 침해할 여지가 높다는 점이 지적된다. 다음 단계로서, 자율적 교섭대표노조가 선정되지 않을 때 근로자들의 동의나 위임과정 없이 법률에 의해 곧 바로 과반수노조에게 단체교섭권이 위임되게 되는데 이 과정에서 소수노조의 단체교섭권의 침해가 발생하고 근로자의 근로조건에 관한 자기결정의 원칙에 반하는 문제가 생긴다. 마지막 단계인 공동교섭대표단 구성시에 교섭창구단일화 참여노조의 조합원의 100분 10 미만의 노조에 대해서는 공동교섭대표단의 참여권을 원칙봉쇄함으로써 소수노조의 단체교섭권을 침해하는 위헌론마저 제기되고 있다. 교섭대표의 법적 지위와 관련하여, 자율적 교섭대표는 자신의 노조를 위하여 단체교섭 및 단체협약체결에 관한 대표권을 행사하지만 교섭대표가 아닌 노조와는 위임대리의 법률관계에 있고 법률에 의하여 과반수노조가 교섭대표권을 행사하는 경우에는 교섭대표가 아닌 노조와는 법정대리의 법률관계에 있다고 본다. 반면에 공동교섭대표단의 경우에는 각자 자신의 노조를 대표하므로 자신의 노조를 위해 대표권을 행사한다고 해석된다. 교섭대표노조에 속하지 않는 조합원 및 노조에 대한 교섭대표행위의 법적 효과는 이들에 대한 교섭대표의 지위에 따라 그 귀속여부가 결정된다고 본다.

주제어: 노동조합, 복수노조, 교섭대표, 교섭창구단일화, 소수노조

\* 법학박사·동아대학교 강사.

## I. 서 론

지난 13년여에 걸쳐 사업장 단위에서 복수노조를 허용할 것인지, 전임자에 대한 급여를 금지할 것인지를 둘러싸고 수많은 논란을 벌이고 세 차례에 걸친 연기를 거듭한 끝에 2010년 1월 1일 국회에서 복수노조 허용과 근로시간면제제도 도입 법안이 통과되면서 우리나라는 새로운 노사관계 지형변화를 맞게 되었다. 사업장단위 복수노조를 허용하면서 교섭상의 혼란 제거, 통일적 근로조건의 설정 등을 목적으로 하나의 사업장 내 복수노조가 있는 경우 교섭창구를 단일화할 것을 내용으로 하는 규정을 신설하였다.<sup>1)</sup> 아울러 교섭창구단일화 규정에서는 교섭대표노조를 선정하는 절차를 두고 있다. 복수노조간 교섭창구단일화를 강제하는 것에 대하여 특정노조의 단체교섭권을 침해한다는 지적이 있으며<sup>2)</sup> 교섭창구단일화 규정을 두면서 사업장 단위의 교섭창구단일화를 강제함으로써 산별노조의 교섭력을 약화시키고 인위적으로 기업별 노사관계를 조성한다는 비판도 있다.<sup>3)</sup> 교섭창구단일화를 위해서는 교섭대표노조가 필요하게 되는데, 법령에서 규정하고 있는 교섭대표노조 선정절차가 소수노조의 단체교섭권 및 단체행동권을 침해한다는 위헌론마저 제기되고 있다.<sup>4)</sup> 오랜 세월을 거쳐 힘들게 허용한 복수노조제도가 그 적용

1) 2009년 12월 31일 현재 하나의 사업 또는 사업장에 조직형태를 불문하고 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상 있는 경우에 해당 사업 또는 사업장에 대하여는 교섭창구단일화제도를 2012년 7월 1일부터 적용한다(노동조합및노동관계조정법 제10339호 2010.06.04 개정, 부칙 제6조).

2) 민주노총, “복수노조 도입에 따른 사용자 지배개입 양태와 시사점”, **민주노총 이슈페이퍼**⑥(2011), 9면.

3) 한국노총, “전임자, 복수노조관련 노조법 문제점과 한국노총 개정요구안”, 2011, 4면.

4) 위헌론의 주장을 보면, 목적의 정당성과 관련하여 정부가 교섭창구단일화의 근거로 제시해왔던 노사관계안정, 교섭비용 감소 등은 헌법 제37조 제2항의 기본권제한 목적인 ‘국가안전보장’과 ‘질서유지’ 및 ‘공공복리’에 포함되지 않는다고 보는 것이 타당하다. 교섭창구단일화를 공공복리에 해당한다고 보는 견해도 있지만 공공복리는 사회구성원 전체를 위한 공동의 이익으로 이해하여야 한다. 권영성, **헌법학**(법문사, 1997), 321면. 방법의 적정성과 관련하여서는, 사용자는 복수노조와 일일이 개별 교섭을 하는 경우에는 교섭비용이 크게 증가되기 때문에 교섭창구단일화를 통하여 교섭비용을 줄일 수 있다고 한다. 그러나 이는 교섭비용이 감소하는 것이 아니라 헌법원리상 사용자가 부담해야 할 교섭비용을 노동자에게 전가하는 데 불과하므로 수단의 적정성이 보장되지 않는다. 피해의 최소성과 관련하여서는 노동3권에 대하여 불가피한 제한의 사유가 있다고 해도 그 권리의 본질적 내용을 침해해서는 아니되나 교섭창구단일화는 소수노조의 단체교섭권과 단체행동권을 침해한다. 법익균형성의 요건충족과 관련하여서는 교섭창구단일화 논리가 정당화될 수 있으려면, 이는 사용자의 교섭상 번거로움을 덜어주기

과정에서 사회적 비용을 최소화하면서 연착륙하기를 바라면서, 본고에서는 현재 복수노조와 관련된 쟁점들 중에서 교섭창구단일화 절차 중 교섭대표의 선정방식으로 자율적교섭대표, 과반수노조교섭대표, 공동교섭대표단을 구성하는 각 경우에 있어서 소수노조의 권리침해를 야기할 수 있는 규범적·현실적 문제점을 짚어 보고 교섭대표의 법적 지위 및 교섭대표노조와 교섭대표가 아닌 노조 사이의 법률관계에 관하여 고찰해 본다.

## II. 각국의 교섭대표제도

### 1. 우리나라의 경우

과거의 복수노조금지규정은 위헌시비까지 받아오다 2011년 7월 1일부터 복수노조를 허용함으로써 논란을 종식시켰다. 근본적으로 복수노조제도는 하나의 사업장 내에서 다수의 노동조합이 존재할 수 있게 되고 각 노조별로 단체교섭권과 단체행동권을 향유한다고 보는 것이 헌법상의 노동3권의 보장에 합치하는 올바른 해석일 것이다. 그러나 하나의 사업장 내 복수의 노조가 있는 경우 사업장 단위에서 다수의 노조와 일일이 단체협약을 체결해야 함으로써 발생하는 번거로움 및 교섭비용의 증가, 통일된 근로조건 설정의 어려움 등이 예상된다. 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노조법’이라 칭한다)<sup>5)</sup>은 교섭상의 혼란을 방지하고 하나의

---

위한 것이 아니라, 하나의 사업장 내에서는 통일된 근로조건이 형성될 수 있는 기초를 마련하고자 하는데 있어야 한다. 그러나 하나의 기업 내에서 그 사업조직을 달리하거나 반드시 동일한 근로조건이 형성될 합리적인 이유가 없는 경우에만 교섭창구를 단일화대상으로 포함한다면 법의 균형성의 원칙에 반한다고 한다. 이에 반하여, 합헌론의 주장을 보면, 목적의 정당성과 관련하여서는, 교섭창구단일화는 사용자의 편익을 위한 조치가 아니라, 교섭상의 혼란을 방지하여 노사관계를 안정시키고 산업평화를 달성하고자 하는 공공복리의 가치와 근로조건 통일적 형성이라는 단체협약의 질서기능을 달성하는 것으로서 헌법 제33조의 목적에 충실하다고 본다. 방법의 적정성과 관련하여서는, 교섭창구단일화과정에서 소수노조의 참여기회가 완전히 배제하지 않고 자율적 단일화에 실패하고 난 뒤 최종적인 과정에서 일정 인원수 미만의 소수노조의 참여권을 제한하는 것이어서 적정한 수단이라고 한다. 피해의 최소성과 관련하여서는, 소수노조의 단체교섭권은 공동교섭대표단의 선정절차에 있어서 교섭창구 단일화절차에 참여한 전체조합원의 100분의 10 미만의 소수노조에 한하여 단체교섭권을 제한함으로써 그 피해를 최소화하고 있다고 한다.

5) 노동조합 및 노동관계조정법 제10339호 2010.06.04 개정.

사업장 내에서 통일된 근로조건이 형성될 수 있는 기초를 마련하기 위한 목적으로 하나의 사업장 내 복수의 노조가 있는 경우 교섭창구단일화를 강제하고 있다. 즉, 노조법 제29조의2에 의하면 하나의 사업 또는 사업장<sup>6)</sup>에서 조직형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우 노동조합은 교섭대표노조를 정하여 교섭을 요구하여야 한다. 다만, 교섭대표노조를 자율적으로 결정하는 기한 내에 사용자가 교섭창구단일화절차를 거치지 아니하기로 동의한 경우에는 그러하지 아니하다(제1항). 교섭대표노조를 선정하는 과정은 다음과 같다. 교섭대표노조 결정 절차에 참여한 모든 노동조합은 대통령령<sup>7)</sup>으로 정하는 기한 내에 자율적으로 교섭대표노조를 정한다(제2항). 복수노조가 그 기한 내에 교섭대표노조를 정하지 못하고 교섭창구 단일화 절차를 거치지 아니하기로 사용자의 동의를 얻지 못한 경우에는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 과반수로 조직된 노동조합이 교섭대표노조가 된다(제3항). 노동조합이 자율적으로 교섭대표노조를 선정하지 못하고 참여노조의 전체조합원 과반수로 조직된 노조가 없어 교섭대표노조를 결정하지 못한 경우에는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 모든 노동조합 중 참여노조의 전체 조합원 100분의 10 이상인 노동조합은 공동으로 교섭대표단을 구성한다(제4항). 공동교섭대표단의 구성에 합의하지 못할 경우에 노동위원회는 해당 노동조합의 신청에 따라 총 10명 이내에서 조합원 비율을 고려하여 노동조합별 공동교섭대표단에 참여하는 인원수를 결정한다(제5항, 동법 시행령 제14조의9 제2항).

우리나라의 교섭창구단일화절차는 하나의 사업(장)내 조직형태와 관계없이 모든 복수노조는 교섭대표노조를 통하여 교섭할 수 있고 교섭대표노조의 선정절차는 자율적 교섭대표 선정단계, 과반수노조의 교섭대표노조 인정단계, 자율적 공동교섭대표단 구성단계, 노동위원회에 의한 공동교섭대표단 구성단계로 요약된다.

6) 사업장은 하나의 사업하에서 장소적으로 분리된 곳을 의미하는 것이 아니라, 독자적인 경영상 판단하에서 독립채산제로 운영되고, 각 사업장에서 상호 인사교류가 이루어지고 있지 않는 등 인사노무 등에서도 독립되어 있는 곳을 의미하는 것으로 해석할 수 있다. 이승욱, “교섭단위 분리제도의 내용과 쟁점”, **월간노동리뷰**, 6월호(2011), 8면.

7) 교섭을 요구한 노동조합으로 확정 또는 결정된 노동조합은 교섭창구단일화절차에 따라 자율적으로 교섭대표노동조합을 정하려는 경우에는 교섭을 요구한 노동조합으로 확정 또는 결정된 날부터 14일이 되는 날을 기한으로 하여 그 교섭대표노동조합의 대표자, 교섭위원 등을 연명으로 서명 또는 날인하여 사용자에게 통지하여야 한다(노조법 시행령 제14조의6 제1항 제23488호 2012.01.06 개정).

## 2. 외국의 경우

우리나라의 교섭대표제도를 평가하기 위해서는 외국의 교섭형태를 살펴볼 필요가 있다. 본 연구의 목적이 교섭대표제도에 대한 외국의 제도와의 비교법적 고찰이 아닌 우리나라의 교섭대표제도에 관한 규범해석론 및 현실적 문제점에 관한 논의이기 때문에 외국의 제도는 교섭제도의 다양성을 확인해보는 정도의 목적으로 큰 틀에서 간략히 살펴보는 것으로 한정한다. 아래에서는 영국, 미국, 일본, 독일, 프랑스 등의 복수노조 하에서의 교섭대표선정방법 및 특징을 간략히 살펴본다. 영국의 경우 사업장의 동일직종 내 복수의 노동조합이 있는 경우 초기에는 노조별로 개별교섭을 하다가 교섭창구단일화를 하는 경우가 증가하는 것으로 나타나고 있다.<sup>8)</sup> 기업 단위에서 복수노조들과 교섭을 하더라도 사실상 단체협약의 수준이나 내용은 단일교섭단위 협약과 차이가 없었으며, 다만 복수노조마다 직종, 숙련, 계층별로 특수한 세부적인 내용을 달리하는 내용이 있었다.<sup>9)</sup> 영국은 노동자 과반수가 참여해 조직된 노조는 자동으로 승인이 이뤄지지만 그 외에는 사용자의 승인절차를 거쳐야 한다. 다만 승인이 거부된 노조의 경우 중앙중재위원회(CAC)의 심사를 거쳐 교섭권이 있는 노조로 인정받을 수 있는 길이 열려있다. 미국의 노동조합들은 산별노조의 조직형태를 취하고 있지만 단체교섭은 사업별 단위에서 이루어지고 있으며, 하나의 교섭단위에 하나의 교섭대표만이 인정되고 있다. 이것을 ‘배타적 교섭대표제’라고 부른다. 미국은 전국노동관계위원회(National Labor Relations Board)가 주관하는 선거에 의해 근로자 과반수의 찬성을 얻은 노조에게 배타적 교섭권을 부여하고 있다.<sup>10)</sup> 미국에는 초기업별 복수노조가 있어 이들 중 어떤 노조를 교섭대표로 선택할 것인가는 사업장 내 조합원들의 선거에 의하여

<sup>8)</sup> Barbara Kersley et al., *Inside the Workplace: Find from the 2004 Work place Employment Relations Survey* (Routledge, 2006). 이성희·김정한·조성재·손영우·권현지, **복수노조 및 전임자 실태와 정책과제**(한국노동연구원, 2010), 16면에서 재인용.

<sup>9)</sup> 배규식, “영국의 복수노조와 단체교섭”, **국제노동브리프** 8월호(2011), 22면.

<sup>10)</sup> Mark Adams, *Labor Law- the Professor Series* (Emanuel Publishing Corp., 1998), pp. 46-56. 미국에서는 한 사업(장)에서 같은 교섭단위에 노조가 복수로 존재하는 경우가 매우 드문데, 그 이유는 교섭권이 없는 소수노조는 사업장 내에서 거의 아무런 활동을 할 수 없으므로 미국의 산별노조는 해당 사업(장)에서 소수노조로 남기보다는 조직을 철수시키는 것이 일반적이기 때문이다. 미국 노동조합의 조직범위는 대부분 산업이나 직종으로 구성되어 있기 때문에 조직대상을 같이하는 복수노조 문제는 대부분 초기업단위의 현상들이다. 윤진호, “미국복수노조제도 하의 노동조합 간 갈등과 협력”, **노동사회**, 156권(2011), 91, 93면.

결정된다.<sup>11)</sup>

일본은 기업 내에 병존하는 복수노조가 각각 고유한 단체교섭권을 갖는 복수노조교섭대표제(plural representation)를 채택하고 있다. 교섭창구단일화를 강제하지 않고 모든 복수노조에 대하여 단체교섭권을 부여하고 있는 것이 특징적이다.<sup>12)</sup> 일본 복수노조의 최대 특징은 기업 또는 작업장 수준에서 사실상 조직 대상이 완전히 중복되는 복수노조가 병존하는 중복노동조합주의(dual unionism)적 성격을 띠고 있는 점에서 일본의 복수노조는 직종별 또는 산업별로 조직 대상을 달리하는 초기노조가 하나의 사업장 내에서 종업원을 각각 조직하게 되는 구미와는 본질적으로 다르다.<sup>13)</sup> 자율적 교섭구조를 갖고 있는 일본도 모든 노조에게 제한 없이 단체교섭권을 허용하면서도 법적인 강제없이 자율적으로 1사·1노조 방식을 택하는 것이 일반적이며, 통일적인 근로조건의 확립을 위해서 노동위원회나 법원은 사용자가 소수노조의 교섭을 거부하여도 부당노동행위 책임을 인정하지 않는 등 실무상 교섭상의 혼란을 최소화하고 있다.<sup>14)</sup> 일본에서 소수노조에 대한 교섭권 부여와 관련해서는 학설상의 대립이 있지만, 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 법률유보 없이 명문으로 보장하고 있는 현행 헌법(제28조)하에서 소수노조의 교섭권 제한을 초래할 수 있는 미국식의 배타적교섭대표제와 같은 제도의 도입은 허용되지 않는다고 보는 것이 다수설이다.<sup>15)</sup> 독일은 법률로써 복수노조를 금지하거나 교섭창구단일화를 강제하지 않는다. 법률에 의한 복수노조 금지나 교섭창구강제가 단결의 자유를 침해한다고 보기 때문이다. 그러나 실제로는 사업장 단위에서, 그리고 산별로 1노조·1교섭·1협약 체계를 노동조합 스스로, 그리고 이에 상응하여 사용자 내지 사용자 단체가 1교섭·1협약 체계를 정착시켜 왔다.<sup>16)</sup> 프랑스는 대표성을 갖는 노동조합 모두 단체교섭권을 가지며, 하나의 단체협약만이 적용될 수도 있으며 다수노조가 거부권을 행사하지 않는 한 소수노조가 체결한 단체협약도 효력을 가질 수 있다. 그러나 다수노조가 거부권을 행사하면 소수노조가

11) 미국은 배타적 교섭권체도로 인해 사업장 단위에서는 노조가 한 개만 존재하게 되었지만, 산업이나 업종 단위에서는 교섭권 획득을 위한 격렬한 경쟁이 벌어지고 있다. 류주형·임월산·조은석, 2011년 사업(장) 단위 복수노조 시행, 전망과 대안(노동자운동연구소 2011), 21면.

12) 菅野和夫, 勞働法(弘文堂, 1991) 421-422면.

13) 白井泰四郎·花見忠·神代和欣, 勞働組合讀本(東洋經濟新報社, 1986), 142면.

14) 김영문, “복수노조와 협약자율”, 노동법학, 제38호(2011), 47면.

15) 김삼수, “일본의 복수노조와 노사관계”, 국제노동브리프 8월호(2011), 29면.

16) 김영문, 전계논문(각주 14), 34-35면.

체결한 단체협약은 효력을 상실한다.<sup>17)</sup>

### III. 교섭대표의 선정 방식에 관한 논의

교섭창구단일화를 하게 되면 전체노조를 위하여 단체교섭권 및 단체협약체결권을 갖는 교섭대표의 결정이 필요하다. 일반적으로 교섭대표를 결정하는 방법으로 노동조합 가입 조합원수에 비례하여 교섭대표의 수를 결정하는 비례대표제, 조합원수에서 과반수를 확보하고 있는 노조에게 교섭권을 부여하는 과반수대표제, 조합원(근로자)의 투표에 의하여 과반수 이상인 노동조합 대표자를 교섭대표로 인정하는 배타적교섭제, 복수노동조합 중 가입대상 노동자가 가장 많이 가입한 노동조합으로 하여 단체교섭의 대표가 되는 다수대표제 등이 있다.<sup>18)</sup> 우리나라는 교섭창구단일화절차에서 각 단계별로 교섭대표를 선정하는 방법을 혼용하여 규정하고 있다.

#### 1. 자율적 교섭대표노조의 경우

하나의 사업 또는 사업장에서 조직형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우 노동조합은 교섭대표노조를 정하여 교섭을 요구하여야 한다. 노조법에서는 교섭창구단일화를 위한 첫 번째 절차로 자율적 교섭대표노조 선정제도를 두고 있다. 즉 교섭창구단일화 절차에 참여한 모든 노동조합은 참여노동조합으로 확정된 날부터 14일의 기한 내에 교섭대표노조를 결정하여 연명으로 사용자에게 통지하여야 한다(노조법 제29조의2 제2항, 시행령 제14조의6 제1항).<sup>19)</sup> 자율적 결정은 참여노동조합 전체가 합의하는 것을 의미하며 의사결정의 방법, 절차, 내용에는 제한이 없으므로 참여노동조합 전체의 합의한 바에 따른다. 참여노동조합의 어느 하나를 교섭대표노조로 정할 수도 있고 참여노동조합이 선정한 교섭위원으로 구성되는 별도의 교섭단체를 교섭대표노조로 정할 수도 있다.<sup>20)</sup>

17) 송강직, “복수노동조합보장과 집단적 노동관계 형성방향”, **노동법학**, 제31호(2009), 47면.

18) 전국화학노동조합연맹, **복수노조시대 화학연맹의 단체교섭 및 노사관계 발전방향**(2011), 10-11면.

19) 고용노동부는 이 경우 서명 또는 날인은 교섭창구 단일화 절차에 참여하는 모든 노동조합이 하여야 하는 것으로 정하고 있다. 고용노동부, **사업(장) 단위 복수노조 업무매뉴얼**(2010.12), 21면.

하나의 기업 내 복수노조의 교섭창구단일화를 강제하는 제도에 관하여 논란이 많지만 이러한 논란과 상관없이 현재와 같이 교섭창구단일화를 두고 있는 상태에서 그 첫 번째 절차로 복수의 노동조합이 자율적으로 교섭대표노조를 선정하기로 한 것은 노사자치주의의 원칙에 부합하는 것이라고 본다. 단체교섭권은 노동조합에게 부여된 권리이기 때문에 어떠한 외부적 요인없이 노동조합 자신이 스스로 자신의 단체교섭권을 위임하거나 포기하는 것은 어디까지나 자신의 권리를 자신이 행사하는 것이고 자유로운 처분권에 속한다. 문제는 자율적 교섭대표노조의 선정에 실패한 경우 교섭대표를 어떻게 정하느냐에 있다.

복수노조가 자율적 교섭대표노조를 결정할 때 그 조직구성형태에 따라 다양한 결과가 나올 수 있는데, 각각의 경우에 따라 어떠한 결과가 나오는지 미리 살펴보기로 하자. 먼저 교섭창구단일화 참여노조로서 전체 조합원 과반수를 차지하는 노조(이하 ‘과반수노조’라 칭한다)가 있는 경우와 없는 경우로 나누어 볼 수 있다. 자율적 교섭대표노조 선정 실패시, 과반수노조가 있는 경우에는 자동적으로 과반수노조가 교섭대표노조가 되는 것으로 규정하고 있으므로 이미 과반수노조에 해당하는 노조는 자율적 교섭대표노조선정에 적극적이지 않을 수가 있다.<sup>21)</sup> 이는 자율적 교섭대표노조의 선정을 어렵게 하는 요인으로 작용할 수 있다.

다음으로 과반수노조가 없는 경우를 살펴보면, 자율적 교섭대표노조선정에 실패할 때에는 과반수노조가 교섭대표의 지위를 갖는 단계로 넘어가는데, 이미 과반수노조가 없으므로 그 다음 단계인 자율적 공동교섭대표단을 구성하는 절차로 넘어간다. 그러나 단일노조가 과반수노조가 아니더라도 2개 이상의 노동조합이 위임 또는 연합 등의 방법으로 교섭창구단일화 참여 노동조합 전체조합원의 과반수가 되는 경우도 과반수노조에 해당하는 것으로 규정하고 있으므로(노조법 제29조의2 제3항) 각 노조는 가능한 자신이 교섭대표노조가 되기 위해 위임 또는 연합 등의 방법으로 과반수노조를 만들어 자신이 교섭대표노조에 포함되려고 할 것이다. 과반수노조가 없어 자율적으로 공동교섭단을 구성하는 경우에는 교섭창구단일화 참여 노동조합들의 조합원수에 따른 비율로 노동조합별 인원수로 결정될 가능성이 높다. 왜냐하면 조합원수에 따른 비율로 노동조합별 인원수로 결정하는 방법이 합리적이라고 생각하여 전체노조가 합의할 확률이 높으며, 만약 이에 반대하는 노조

20) 임종률, **노동법**(박영사, 2011), 115면.

21) 송강직, “韓國における團體交渉窓口の單一化と交渉代表労働組合等の公正代表義務の制度化”, **노동법논총**, 제19집(2010), 134면.



가 있어 자율적 공동교섭대표단 구성에 합의하지 않게 되면 노동위원회의 결정으로 공동교섭대표단을 구성하는 단계로 넘어가는데 이때에도 어차피 노동위원회는 조합원수 비율을 고려하여 노동조합별 인원수를 결정하도록 되어 있기 때문이다(노조법 제29조의2 제5항, 시행령 제14조의 9 제1항·제2항). 비교적 조합원 수가 많은 다수노조들이 위임 또는 연합 등의 방법으로 과반수노조를 만드는 것이, 교섭창구단일화 참여 노동조합 중 전체 조합원의 100분의 10 이상인 노조가 조합원수에 따른 비율로 공동교섭대표단을 구성하는 것보다, 자신들에게 훨씬 유리하다고 판단할 것이기 때문에 상대적으로 다수의 조합원을 보유한 노조가 자율적 교섭대표노조의 선정단계에서 소극적으로 나올 가능성이 높다. 즉 다수의 조합원을 보유한 노조들은 자율적 교섭대표노조선정의 다음 단계인 과반수노조의 교섭대표노조 선정단계에서 위임 또는 연합 등의 방법으로 과반수노조를 만들어 교섭대표노조가 될 확률이 높다.

이러한 과정을 종합해 보면, 교섭창구단일화 절차에서 과반수노조가 있느냐 없느냐와 무관하게 자율적 교섭대표노조 선정단계에서는 교섭창구단일화 참여노조간 자율적 교섭대표노조 선정에 쉽게 합의가 이루어질 가능성은 낮다. 그리고 이들 복수노조는 교섭대표노조를 선정함에 있어서 교섭창구단일화 절차의 마지막 단계인 자율적 공동교섭대표단 구성단계로 넘어가서 공동교섭대표단을 구성할 가능성은 낮아 보인다.<sup>22)</sup> 결국 소수노조가 교섭대표노조에 포함될 확률이 낮기 때문에 소수노조의 단체교섭권을 침해하는 결과를 가져올 수 있다.<sup>23)</sup> 교섭창구단일화의 참여노동조합 중 전체 조합원의 100분의 10 이상인 노조라도 현실적으로 단체교섭권을 침해당하는 결과를 가져올 수 있다.

## 2. 과반수노조 대표의 경우

교섭창구단일화절차에서 근로자 또는 조합원의 과반수 또는 3분의 2를 차지하는 노조에게 교섭대표의 지위를 부여하여 단체교섭 및 단체협약체결권을 행사하도록 하는 수가 있다. 예를 들면 전체 조합원 과반수로 조직된 노동조합에게 교섭

22) 고용노동부도 교섭창구단일화 절차의 마지막단계까지 가는 경우는 매우 드물고 노사관계 전문가들도 과반수 노동조합 단계에서 대부분 창구단일화가 이루어질 것으로 예상하고 있다. 고용노동부, **복수노조 그 궁극증을 풀어 드립니다**(2011), 9면.

23) 특정 노동조합에게 완전한 배타적 지위를 부여한 형태의 단일화는 헌법상의 단결권 보장과의 관계에서 위헌적 요소가 강하게 나타난다. 송강직, **전계논문**(2009), 64면.

대표지위를 부여하는 조합원 과반수대표제, 전체 조합원 3분의 2로 조직된 노동조합에게 교섭대표지위를 부여하는 조합원 3분의 2 대표제, 전체근로자의 과반수로 조직된 노동조합에게 교섭대표지위를 부여하는 근로자 과반수대표제 등이 있다. 우리나라는 교섭창구단일화절차의 두 번째 단계에서 교섭창구단일화에 참여한 노조의 전체 조합원 과반수의 노조에게 교섭대표지위를 부여하는 조합원과반수대표제를 두고 있다.

#### 가. 조합원수의 확인 방법

교섭창구단일화 참여노조의 전체 조합원 과반수의 노동조합을 교섭대표노조로 인정하기 위해서는 과반수여부를 확인하는 절차가 필요하다. 과반수여부를 확인하는 방법으로는 체크오프제도에 의한 확인, 행정관청에 의한 확인, 노동위원회에 의한 확인 방법 등이 있다.<sup>24)</sup> 우리나라 노조법은 노동위원회를 통하여 과반수여부를 확인하는 방법을 활용하고 있다.

노조법 시행령 제14조의7에서는 교섭창구단일화 참여노조의 전체 조합원 과반수의 노동조합을 교섭대표노조로 확정하는 절차에 관한 규정을 두고 있다.<sup>25)</sup> 즉 노동조합이 자율적으로 교섭대표노조를 결정하지 못한 경우에는, 교섭창구 단일화 절차에 참여한 모든 노동조합의 전체 조합원 과반수로 조직된 노동조합이 일정한 기간 이내에 사용자에게 노동조합의 명칭, 대표자 및 과반수 노동조합이라는 사실 등을 통지하여야 하고(시행령 제14조의7 제1항) 사용자는 그 통지를 받은 날부터 5일간 그 내용을 공고하여 다른 노동조합과 근로자가 알 수 있도록 하여야 한다(시행령 제14조의7 제2항). 공고된 과반수 노동조합에 대하여 그 과반수 여부에 대한 이의를 제기하려는 자는 공고기간 내에 노동위원회에 이의신청을 하여야

24) 체크오프제도에 의한 확인방법은 비교적 객관적이고 간편한 방법이나 체크오프 비체결 사업장이나 노조가 신설된 경우에는 한계가 있다. 행정관청에 의한 확인방법은 조합원수는 매년 관할 행정관청에 대한 변경신고의 대상이 되므로 신고된 조합원수를 기준으로 하는 방법도 가능하다. 다만, 초기업노조의 경우에는 사업장별 조합원수의 확인이 불가하고, 기업별노조의 경우에도 변경신고 후 조합원의 증감이 있는 경우 이를 객관적으로 확인 곤란하다는 문제점이 있다. 노동위원회에 의한 확인 방법은 새로이 모든 노조에게 조합원수를 입증할 수 있는 자료를 제출해야 하는 번거로움이 있다.

25) 근로자의 노조가입시점은 조합원수 계산뿐 아니라 노조설립여부를 판단하는 데 있어서도 판단의 기준이 된다. 기업별단위노조의 설립일은 행정관청이 교부한 설립신고증의 설립신고일이 되며 초기업단위노조는 ‘사업 또는 사업장의 근로자가 최초로 가입하는 날’을 그 사업 또는 사업장의 노조설립일로 볼 수 있다. 하갑래, **집단적 노동관계법**(중앙경제사, 2010), 282면.

하며, 이의신청이 없는 경우에는 그 과반수 노동조합이 교섭대표노조로 확정된다(시행령 제14조의7 제3항). 이 때 노동위원회에 이의신청을 하려는 노동조합은 과반수 노동조합에 대한 이의신청서에 과반수 노동조합에 대한 이의신청내용을 증명할 수 있는 자료를 첨부하여 관할 노동위원회에 제출하여야 한다(시행규칙<sup>26)</sup> 제10조의5 제1항). 그러나 과반수여부에 대한 이의를 제기하려는 노조는 자신에게 소속된 조합원의 명단만 보유하고 있어서 다른 노조의 과반수총족여부에 관한 이의신청내용을 증명하는 자료를 제출하는 것이 곤란하다. 과반수노조임을 주장하는 노조에 이중가입조합원 존재, 조합비납부여부 등<sup>27)</sup> 조합원수 산정에 이의가 있는 경우 타 노조는 그러한 사실을 추측하여 주장하는 정도이지 이것을 증명할 수 있는 것은 아니다. 과반수여부에 대한 이의를 제기하려는 노동조합이 그러한 사실을 증명할 수 없는 경우 어떻게 해야 하는가? 현실적으로, 이의를 제기하려는 노동조합은 그 사실을 증명할 수 없기 때문에 소수노조는 일단 이의를 제기해보는 수밖에 없다. 이의를 제기하려는 노동조합이 이의신청내용에 관한 증명자료를 제출하지 않아도 노동위원회가 그 이의신청을 받아줄지 여부는 노동위원회의 재량에 맡겨져 있다. 그리고 과반수여부에 대한 이의신청이 있고 노동위원회가 그 이의신청을 받아주는 경우에는 노동위원회는 조합원 명부(조합원의 서명 또는 날인이 있는 것으로 한정) 등을 확인하는 방법으로 조합원수를 조사·확인하는 절차를 거쳐야 된다. 이 때 과반수노조 확인시 과반수임을 주장하는 노조의 조합원수만 확인해서는 곤란하다. 왜냐하면 조합원의 이중가입이 인정되고 있기 때문이다.<sup>28)</sup> 조합원이 이중가입을 한 경우 이중가입사실을 제3자에게 적극적으로 알릴 의무도, 이유도 없다. 조합원의 이중가입의 경우 조합원수의 확인은 노조법 시행령 제14조의7 제6항의 조합원수 확인방법에 따라 산정을 해야 하는데 과반수임을 주장하는 노조의 조합원 명단만 가지고는 이중가입조합원여부 확인이 불가능하다. 이중가입한 조합원수를 파악하여 과반수여부를 확정짓기 위해서는 노동위원회가

26) 노동조합 및 노동관계조정법 시행규칙 제0048호 2012.02.09 개정.

27) 중복가입 조합원이 있는 경우 과반수 여부를 판단하기 위한 조합원 수 산정에 있어서는 ① 중복가입 조합원수를 모두 포함하여 산정하는 방법, ② 중복가입 조합원을 모두 제외하고 산정하는 방법, ③ 이중조합원의 의사를 노동위원회 직원이 직접 확인하도록 하는 방법 등이 있을 수 있다. 우리나라는 노조법 시행령 제14조7의 제6항에서 조합비납부여부 및 중복가입자의 처리기준을 두고 있다.

28) 고용노동부는 “노동조합을 조직하거나 가입하는 것은 근로자의 자유의사에 따라 선택할 수 있는 것이므로, 2개 이상의 노동조합에 가입하는 것도 ‘단결선택의 자유’에 포함된다.”고 하여 이중가입을 단결권의 내용으로 보고 있다(고용노동부, 전개매뉴얼, 3면).

모든 노조의 조합원 명부를 제출받아 그 명단을 비교하여야 한다. 노조법 시행령 제14조의7 제4항에서는 노동위원회에 조합원수 확인을 위해 조합원 명부 등의 서류를 제출하게 하거나 출석하게 하는 등의 방법으로 조합원 수에 대하여 조사·확인할 의무를 규정하고 있다. 과반수노조여부의 판단을 위해 과반수노조임을 주장하는 노조의 조합원정보의 공개는 불가피한 측면이 있으나 그러하지 아니한 다른 노조의 조합원정보까지 공개하여야 하는 것은 문제가 있다고 본다.<sup>29)</sup> 이증가입여부 확인을 위한 전체노조의 명단비교과정을 제거하기 위한 하나의 방안으로 조합원의 이증가입을 규제할 필요성이 제기되나 노조법에서는 근로자가 자유로이 노동조합에 가입할 수 있도록 규정하고 있어 그 해법이 난해하다.

노동위원회는 과반수노조에 대한 이의신청을 받은 때에는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 모든 노동조합과 사용자에게 통지하고, 조합원 명부 등 고용노동부령으로 정하는 서류<sup>30)</sup>를 제출하게 하거나 출석하게 하는 등의 방법으로 조합원수에 대하여 조사·확인한다(시행령 제14조의7 제4항). 노동위원회는 노동조합 또는 사용자가 동시행령 동조 제4항에 따른 서류제출요구 등 필요한 조사에 따르지 아니한 경우에는 제출된 자료를 기준으로 조합원수를 계산하여 확인한다(시행규칙 제10조의6 제1항). 노동위원회는 이의를 신청한 노동조합이 서류제출요구 등 필요한 조사에 따르지 아니한 경우에는 과반수 노동조합임을 통보한 노동조합을 교섭대표노조로 결정한다(시행규칙 제10조의6 제2항). 노동위원회는 상기 규정에 따라

29) 조합원수 확인을 위해 조합원 신분을 공개하도록 규정하고 있는 현행 법령은 일반적 인격권, 사생활의 비밀과 자유, 그리고 그로부터 파생되는 개인정보자기결정권을 침해하여 위헌적이라는 견해가 있다. 프랑스 파기원은 “2명 이상의 조합원이 존재한다는 사실에 대한 입증책임은 노동조합이 부담한다. 그러나 노동조합은 해당 조합원의 신상을 공개하도록 강제당할 수 없다. 조합원의 이름은 당사자의 동의 없이 노동조합에 의하여 배포될 수 없는바, 사업장 내 조합원의 존재 여부에 관한 입증은 법정에서 다를 것이지만, 조합원의 개인 신상을 드러내는 자료들은 법원만이 지득할 수 있다”고 하였다. 권영국, “복수노조 교섭창구단일화의 위헌성”, **노동3권과 복수노조교섭창구단일화**(노동법률단체 공동심포지엄, 2011.6.22.), 46-47면.

30) 노조법 시행령 제14조의7 제4항에서 “조합원 명부 등 고용노동부령으로 정하는 서류”에 관해서는 동법 시행규칙에서 규정하고 있다. 시행규칙에서 노동조합에게 제출 요구하는 서류로는, 가. 조합원 명부 또는 노동조합 가입원서, 나. 조합비 납부 증명서, 다. 노동조합 규약 사본, 라. 단체협약이 있는 경우에는 단체협약 사본, 마. 그 밖에 해당 노동조합의 조합원임을 증명할 수 있는 서류를 명시하고 있고, 사용자에게 제출 요구하는 서류로는, 가. 근로자 명부, 나. 조합비를 임금에서 공제하는 경우에 공제대상 근로자 명단과 해당 노동조합의 명칭, 다. 단체협약이 있는 경우에는 단체협약 사본, 라. 그 밖에 해당 교섭단위에 소속된 근로자임을 증명할 수 있는 서류를 명시하고 있다(노조법 시행규칙 제10조의5 제2항).

조사·확인한 결과 과반수 노동조합이 있다고 인정하는 경우에는 그 과반수 노동조합을 교섭대표노조로 결정하여 교섭창구 단일화 절차에 참여한 모든 노동조합과 사용자에게 통지한다(시행령 제14조의7 제8항).

한편 사용자가 조합원인 근로자의 임금에서 조합비를 일괄적으로 공제하여 이를 노동조합에게 넘겨주는 체크오프제도(조합비일괄공제제도)가 이용되고 있다. 노조가 체크오프제도를 이용하면 체크오프대상자 명단을 사용자에게 주어야 하므로 체크오프대상자 명단이 사용자의 수중에 있게 된다. 체크오프제도를 통한 노조 가입정보는 사용자의 부당노동행위에 이용될 수 있다. 사용자가 친사용자노조를 지원하고 반사용자노조를 탄압하고자 하는 경우 조합원의 노조가입정보를 갖고 있다면 친사용자노조에 소속된 조합원에게는 특혜를 주고 반대로 반사용자노조에 가입된 조합원에게는 불이익을 가할 수 있다. 이러한 사용자의 부당노동행위에 의하여 반사용자노조를 탈퇴하고 친사용자노조에 가입하는 조합원이 늘어나면 반사용자노조의 조직력이 약화되고, 심한 경우 친사용자노조에게 전체조합원의 과반수를 대표하는 노조의 지위를 부여하는 사태에 이른다. 지나친 우려라고 할 지 모르나 기업별 노동조합의 교섭형태를 취하는 한 충분히 예견될 수 있는 사안이라고 본다.

#### 나. 자기결정권의 침해

교섭창구단일화와 관련하여 미국의 경우에는 전국노동관계위원회(National Labor Relations Board)가 주관하는 선거에 의해 근로자 과반수의 찬성을 얻은 노조에게 배타적 교섭권을 부여하고 있다.<sup>31)</sup> 우리나라의 경우에는 자율적 교섭대표노조가 정하여지지 않을 때 과반수노조에게 교섭대표권을 부여한다고 되어 있다. 미국에서 전체근로자의 과반수 찬성에 의하여 교섭대표를 결정하는 것과 우리나라처럼 교섭창구단일화 참여노조 전체조합원의 과반수를 차지하는 노조에게 교섭대표권을 부여하는 것과는 차이가 있다. 즉 미국은 전체근로자의 의사확인절차를 통하여 교섭대표노조를 결정하나 우리나라는 단지 교섭창구단일화 참여노조 전체조합원의 과반수노조에 해당하기만 하면, 그 노조를 교섭대표노조로 할 것인지에 관한 전체조합원의 의사확인절차 없이, 교섭대표노조로 간주한다는 것이다. 외국의 사례를 보면, 대부분의 나라에서는 교섭창구단일화제도를 두더라도 전체조합원의 의사확인과정을 거치거나 또는 노동조합이 자율적으로 교섭창구를 단일화하는 형

<sup>31)</sup> National Labor Relations Act §9 (a).

태를 취하고 있다.<sup>32)</sup> 이러한 추세에 비추어 볼 때 교섭창구단일화절차에서 복수 노조가 자율적으로 교섭대표노조를 정하지 못하였을 때 자동적으로 과반수노조에게 교섭대표권을 부여하는 우리나라의 교섭창구단일화제도는 자신의 의사와 무관하게 혹은 자신의 의사에 반하여 교섭대표노조가 결정된다는 문제점이 있다. 이것은 소수노조의 단체교섭권을 침해하는 것은 물론이고<sup>33)</sup> 헌법<sup>34)</sup> 제10조의 행복추구권으로부터 파생되는 ‘자기결정권의 원칙’에 반하는 것이 아닌가를 살펴볼 필요가 있다.

소수노조의 단체교섭권의 침해의 위헌성 문제는 이미 많은 연구에서 다루어졌으므로 필자는 조합원의 근로조건에 자기결정권의 침해의 위헌성에 국한하여 논하기로 한다. 헌법재판소는 “헌법 제10조는 ‘모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.’라고 규정하여 모든 기본권 보장의 기본이념이라 할 수 있는 인간의 본질이며 고유한 가치인 개인의 인격권과 행복추구권을 보장하고 있다. 그리고 개인의 인격권·행복추구권에는 개인의 자기운명결정권이 전제되는 것”이라고 한다.<sup>35)</sup> 자기운명결정권은 ‘자기결정권’이라고 할 수 있으며 국가권력으로부터 간섭 없이 일정한 사적 사항에 관하여 스스로 결정할 수 있는 자의적 권리를 의미한다. 이를 ‘인격적 자율권’이라고도 한다.

근로기준법<sup>36)</sup> 제4조에서는 “근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하여야 한다.”고 규정하고 있다. 동 조항은 헌법 제10조 행복추구권으로부터 나오는 일반적 행동자유권 즉 계약자유 원칙을 노동계약관계에

32) ILO의 ‘결사의자유위원회’에서는 모든 노조의 단체교섭권한이 침해되지 않도록 하여야 함을 지적하면서 몇 가지 안전장치 하에 가장 대표적인 노조에게 배타적 교섭권한을 부여하는 것을 용인하고 있다. 즉, ① 독립적인 기구에 의해 대표노조의 인정이 이루어지고, ② 해당 교섭단위 내의 근로자 과반수 투표를 거쳐 대표노조가 선택되며, ③ 충분한 득표에 실패한 노조가 일정기간 경과 후 새로운 투표를 요구할 수 있는 권한이 보장되고, ④ 승인된 대표노조 외의 노조가 일정기간 경과 후 새로운 투표를 요구할 수 있는 권한이 보장되는 조건이라면 배타적 교섭대표제도도 용인될 수 있다고 한다. ILO, *CFA Digest*(2006), para 969.

33) 현행법이 자율적으로 교섭대표를 정할 수 있도록 하였기 때문에 소수노조의 단체교섭을 전적으로 배제한 것은 아니라는 생각도 가능하나, 자율적으로 교섭대표를 정하는 것이 현실적으로 쉽지 않기 때문에 이 제도는 소수노동조합의 단체교섭권을 보완하기에는 충분한 대상조치에 해당하지 않아 위헌의 소지가 있다.

34) 대한민국헌법 제0010호 1987.10.29 전문개정.

35) 헌재 1990.09.10, 89헌마82, 판례집 제2권, 310면.

36) 근로기준법 제10719호 2011.05.24 개정.

서 적용할 것을 규정하고 있는 것이다. 사용종속관계에 있는 개별근로자는 사용자와 대등한 지위에서 근로조건을 결정할 수 없는 노동현실이 존재하므로 헌법에서 근로자단체의 단체교섭권을 보장하고 있는 것이다. 근로자단체인 노동조합은 개별근로자를 대표하여 사용자와 대등한 지위에서 교섭하여 근로조건을 결정한다. 개별근로자의 근로조건은 노동조합을 통하여 결정되는데, 근로자 자신의 의사에 따른 결정이 되기 위해서는 노동조합의 선택권이 근로자 자신에게 있어야 한다. 근로자 자신이 선택한 노동조합이 자신을 대표하여 사용자와 교섭하여 근로조건을 결정할 때 그 결과를 수용할 수 있는 것이며 자신이 선택하지 않은 노동조합이 자신의 근로조건을 결정한다는 것은 자기결정권의 원칙에 반하는 일이다. 이처럼 교섭창구단일화절차에서 복수노조가 자율적으로 교섭대표노조를 정하지 못하였을 때 자동적으로 과반수노조가 교섭대표노조가 되도록 규정하고 있는데, 이는 근로자 자신의 의사와 무관하게 자신의 근로조건 결정권을 위임하도록 강제하고 있는 것이다.<sup>37)</sup>

물론 근로조건 결정이 자신의 의사에 따르는 것만은 아니다. 예를 들어 취업규칙의 불이익변경의 경우 일부 근로자가 반대를 하더라도 전체근로자의 과반수를 대표하는 노동조합이 동의하는 경우에는 자신의 의사와 무관하게 또는 자신의 의사와 반대로 결정된다.<sup>38)</sup> 이것을 두고 ‘자기결정권의 원칙’에 반한다고 할 수도 있다. 그러나 전체근로자의 근로조건 통일이 요구되고 전체근로자의 의사가 일치하지 않을 때는 일부 근로자의 의사가 무시될 수밖에 없다. 그 경우 전체근로자의 의사결정의 통일을 위한 가장 합리적인 방법은 전체근로자의 다수의 의사를 반영하는 다수결주의이어야 하고 이는 투표 또는 집단적 의사결정방식에 의한다. 전체근로자의 의사결정의 통일을 위한 다수결주의는 민주주의 의사결정의 기본원칙이고 노동조합의 의사결정의 원칙이 된다. 이는 노조법상 노동조합에게 민주성을 갖추도록 요구하는 것과 일맥상통한다고 볼 수 있다.

한편 근로기준법 제94조 제1항은 취업규칙의 불이익 변경에 대하여 근로자 과반수노조 또는 근로자과반수의 동의를 필요로 하는 집단적 의사결정방법을 규정하고 있다.<sup>39)</sup> 취업규칙의 불이익변경에 대하여 노동조합의 민주적 의사결정 방식

37) 같은 견해: 권영국, 전제논문(각주 29), 48면; 김철희, “복수노조 환경에서의 소수노조”, **노동3권과 복수노조교섭창구단일화**(노동법률단체 공동심포지엄, 2011.6.22.), 55면.

38) 근로자집단의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 일반 법규범의 변경절차로 보기 때문에 그 효력을 반대하는 근로자에게도 미친다고 한다. 김재훈, **근로조건 변경의 법리**, 박사학위논문, 서울대학교(1999), 137면.

에 의하여 수용여부를 결정할 때 근로자과반수의 다수결로 결정하면 되는 것인데, 과반수노조가 있는 경우 우선적으로 동의권을 가진다고 한다. 과반수노조에게 동의권을 특별히 부여한 의미는 무엇일까? 약자인 개별근로자는 노동조합에 가입함으로써 조직화된 노동조합을 통하여 사용자와 대등한 지위에서 자유로운 의사결정을 할 수 있으며 과반수노조의 의사결정이 근로자의 다수결에 의한 의사결정방식을 대체할 수 있는 간편한 방식으로 인정되기 때문일 것이다.

교섭창구단일화 절차에서 과반수노조에게 교섭대표권을 부여하는 것과 취업규칙의 불이익변경 절차에서 과반수노조에게 동의권을 부여하는 것 사이에는 동일한 법리가 적용되는 것일까? 노조법의 교섭창구단일화 절차에서 자율적 교섭대표노조가 선정되지 않을 때 교섭창구단일화 절차 참여노조의 전체조합원의 과반수노조가 교섭대표노조의 지위를 가진다고 규정하고 있는데, 이것은 법규범에 의하여 과반수노조가 교섭대표가 되고 과반수노조와 사용자간 단체교섭에 의하여 개별근로자의 근로조건이 결정되게 됨을 의미한다. 원래 개별근로자는 자신의 근로조건의 향상을 위하여 노조를 설립하거나 노조에 가입하고 그 노조의 단체교섭의 결과에 따라 자신의 근로조건이 결정된다. 따라서 개별근로자가 어떠한 노조에 가입되어 있는지와 무관하게 개별근로자의 근로조건이 과반수노조의 교섭결과에 따라 결정되는 것은, 취업규칙의 불이익변경의 경우에 있어서 과반수노조의 동의권 행사에 의하여 자신의 의사와 무관하게 개별 근로자의 근로조건이 결정되는 것과 마찬가지로 아닌가? 하고 생각할 수 있다. 그러나 두 경우는 다음과 같은 차이가 있다. 취업규칙의 불이익변경의 경우에는 근로자집단의 집단적 의사결정방식인 다수결주의의 적용방법으로서 과반수노조를 활용한 것이라고 볼 수 있는 반면에, 교섭창구단일화 절차의 경우에는 소수노조의 단체교섭권이 법정위임된 경우라고 할 수 있어 근로자집단의 집단적 의사결정방식인 다수결주의와는 다르다. 즉 취업규칙의 불이익변경의 경우에는 개별근로자의 동의권이 위임의 대상이고 교섭창구단일화 절차의 경우에는 단체교섭권이 위임의 대상이다. 취업규칙의 불이익변경에 있어서 개별근로자의 동의권은 다수결주의의 적용방법으로서 과반수노조가 행사하는 것은 민주주의의 의사결정원칙에 반하는 것이 아니어서 수용될

39) 근로기준법 제94조(규칙의 작성, 변경 절차) ① 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.



수 있는 것이지만 교섭창구단일화 절차에 있어서 소수노조의 단체교섭권은 다수결주의가 적용되는 것은 아니라서 과반수노조가 어떠한 법리로 소수노조의 단체교섭권을 대표할 수 있다는 것인지? 그 당위성을 설명할 수 없다. 노조법 제29조 제3항에 의하여 법규범적 효력이 발생하기 때문이라고 할 수 있겠지만 동조 동항의 법규범적 효력발생의 법적 근거를 제시하지 못한다면 동규정은 위헌적일 수 있다. 만약 단체교섭권에도 다수결주의가 적용되는 것이 당연하다면 교섭창구단일화 절차의 첫째 단계로서 과반수노조에게 교섭대표노조의 지위를 먼저 인정하고 다음 단계로서 자율적 교섭대표노조의 선정과정을 거쳐야 하는 순서로 되어야 한다. 따라서 근로자의 투표에 의한 의사결정과정을 거쳐 교섭대표노조를 정하는 배타적 교섭대표제는 다수결주의를 반영한 것으로써 합헌적이라 할 수 있으나 조합원의 의사결정절차 없이 또는 소수노조의 단체교섭권 위임 없이 과반수노조를 교섭대표노조로 결정하는 다수대표제(과반수대표제)는 합리적 이유가 없는 한 조합원의 자기결정권 및 소수노조의 단체교섭권을 침해하는 위헌적 제도라고 본다.<sup>40)</sup>

현행 교섭창구단일화제도가 합헌적으로 운용되기 위해서는 교섭창구단일화제도에서 위헌적 요소를 제거할 필요가 있다. 미국의 경우처럼 사업장 내 조합원들이 선거에 의하여 교섭대표노조를 선택하거나 또는 프랑스와 같이 복수노조의 개별 교섭을 하도록 허용하되, 단체협약은 하나로 맺거나 혹은 유럽의 여러 나라와 같이 대표성을 갖는 단체협약을 협약 서명의 당사자가 아닌 사업장에까지 확장하여 적용하도록 하거나<sup>41)</sup> 일본, 독일과 같이 소수노조에게 동등한 교섭권을 보장하되 단체협약을 적용하는 과정에서 사후적으로 근로조건의 통일성을 도모하도록 하여 소수노조의 권리를 침해하지 않고 노조가 자율적으로 교섭결과를 단일화하는 방안을 고려해 볼 수 있다.<sup>42)</sup>

40) 교섭권의 배타적 행사라는 강력한 효과를 가진 교섭창구단일화 방법은 단순한 노동조합 소속에 따라 결정하여야 할 성질의 것이 아니고 그 시점에서 교섭단위 구성원에 의한 민주적 정당성을 확보하여야 할 필요가 있다. 노조가입시점부터 새로운 단체협약의 체결을 위한 단체교섭의 시점까지의 기간은 대략 2년이라고 보면 그 사이 노조활동 및 조직에 많은 변화가 있게 되고 선명성, 교섭력 등에 있어서 차이가 발생하지만 조합원은 노조에 한번 가입하면 소속노조를 좀처럼 바꾸지 않는 경향이 있기 때문에 단순히 과거에 가입한 노조가 반드시 현재 지지하는 교섭대표노조와 일치한다는 보장이 없다.

41) 배규식·이승협·조용만·김종범·이주희, **유럽의 산별 단체교섭과 단체협약 연구**(한국노동연구원, 2008), 45면.

42) 앞에서 소개한 각국의 교섭대표제도 참조.

한편 단체교섭과정에서 잠정합의안이 도출된 경우 잠정합의안에 대하여 조합원 인준투표를 거치는 경우에 있어서 교섭대표노조의 조합원 전체를 대상으로 한정할 것인가 아니면 교섭창구단일화에 참여한 모든 노동조합의 조합원 전체를 대상으로 할 것인가에 관한 문제에 관하여는 대내적으로는 노조가 자율적으로 정할 수 있을 것이나 단체교섭의 효력이 교섭창구단일화에 참여한 모든 노동조합 및 모든 조합원에 미친다고 보면 참여노동조합의 조합원 전체의 의사를 확인하는 것이 바람직하다고 본다. 그러나 대외적으로는 잠정합의안의 인준투표와 무관하게 교섭대표자의 서명날인으로 효력이 발생한다.<sup>43)</sup> 과반수노조에게 자동적으로 교섭대표노조의 지위가 부여되면 개별근로자의 입장에서는 자신이 가입하지 않은 노동조합이 자신을 대표하여 단체협약을 체결하기 때문에 교섭대표노조에게 단체협약체결권을 인정된 법적 근거가 소멸된다. 무엇보다 교섭대표노조는 자신의 조합원이 아닌 다른 노동조합의 조합원도 대표하게 되기 때문에 그 대표성에 별도의 민주적 정당성을 부여할 필요가 있고 협약관계의 안정화를 위해서도 필요하다. 잠정합의안에 대한 조합원의 인준투표제를 명문화할 필요가 있다.

### 3. 공동교섭대표단의 경우

교섭창구단일화를 거쳐서 교섭을 행하기 위해서는 자율적 교섭대표노조, 과반수노조, 공동교섭대표단 순으로 교섭대표노조를 정하여야 한다. 교섭창구단일화 참여 노조의 전체 조합원 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 공동으로 교섭대표단을 구성하되 공동교섭대표단에 참여할 수 있는 노동조합은 그 조합원 수가 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 100분의 10 이상인 노동조합으로 한다고 규정하고 있다(노조법 제29조의2 제4항). 여기서 ‘100분의 10 이상인 노동조합’이라고 함은 ‘교섭창구 단일화절차에 참여한 노동조합 전체 조합원의 100분의 10 이상인 노동조합’을 말하고 ‘전체 조합원 총수의 100분의 10

43) 노조법 제29조 제1항에서는 “노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.”고 하여 명시적으로 노동조합의 대표자의 단체협약체결권의 대외적 효력을 인정하고 있다. 대법원도 “노동조합의 대표자 또는 수임자가 단체교섭의 결과에 따라 사용자와 단체협약의 내용을 합의한 후 다시 협약안의 가부에 관하여 조합원총회의 의결을 거쳐야 한다는 것은 대표자의 단체협약체결권한을 전면적·포괄적으로 제한함으로써 사실상 단체협약 체결권한을 형해화하여 명목에 불과한 것으로 만드는 것이어서 노동조합및노동관계조정법 제29조 제1항의 취지에 위반된다.”고 하여 노동조합 대표자의 단체협약체결권 제한의 효력을 부정하는 판결을 하였다(대법원 2002. 11. 26. 선고 2001다36504 판결).

이상인 노동조합'도 아니고 '전체근로자 총수의 100분의 10 이상인 노동조합'도 아니다. 동 규정의 교섭대표노조 결정절차에서는 교섭창구단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 100분의 10 미만인 노동조합은 공동교섭대표단에 참여할 수 있는 길이 봉쇄되어 있다.

노조법 규정에 의하면 교섭창구단일화 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원 100분의 10 미만인 노동조합은 공동교섭단 구성에 참여할 수 없어 단체교섭권의 침해 받을 수 있다. 100분의 10 미만인 노동조합도 자율적 교섭대표노조 선정단계에서는 참여가 보장되기 때문에 반드시 단체교섭권을 침해한다고 볼 것은 아니라고 할 수도 있다. 그러나 100분의 10 미만인 노동조합이 자율적 교섭대표노조 선정의 성과를 좌우할 수 있는 위치에 있는 것이 아니기 때문에 반드시 단체교섭권을 보장하고 있다고 단언할 수 없다. 노조의 조합원수가 교섭창구단일화 참여노조 전체 조합원 100분의 10 미만인 경우 공동교섭대표단의 참여단계에서 그 참여가 원천 봉쇄되므로 사용자는 반사용자노조의 조직을 전체조합원 100분의 10 미만으로 축소시키고 싶은 유혹이 있게 되고 이는 부당노동행위로 이어질 가능성이 있다. 노조법은 사용자의 부당노동행위를 금지하고 있는데 반하여 이는 부당노동행위의 유인으로 작용할 여지가 있다는 점에서 바람직하지 못하다.

소수노조의 단체교섭권을 침해하지 않고 교섭대표를 선정하기 위해서는 공동교섭대표단에 소수노조가 참여할 수 있도록 방안을 마련하여야 한다. 공동교섭대표단을 구성함에 있어서 모든 노조를 참여하게 하고 공동교섭대표단 인원구성시 조합원수 비율에 의한 인원을 배분하도록 하여 위헌성 시비를 제거하는 것이 바람직하다고 본다.<sup>44)</sup> 다만 소수노조가 많아 공동교섭대표단 인원수가 지나치게 많아 지거나 조합원수 비율에 있어서 차이가 많아 최소한의 인원(1인)의 참여가 보장되지 못할 때는 소수노조의 대표자의 표결권의 비중을 조합원수에 비례하여 정할 수 있다. 즉, 공동교섭대표단에 소수노조의 참여 인원이 0.5명일 때, 공동교섭대표단에 소수노조대표자 1명이 참여하되 그 표결권의 비중은 0.5로 정한다는 것이다.

44) 복수노조간 공동교섭대표단 구성시, 교섭위원배분을 어떻게 할 것인가를 놓고 다양한 분쟁이 발생할 가능성이 크다. 과반수노조가 존재하는 경우 교섭위원 다수를 과반수노조가 차지하는 것을 원할 수 있고, 소수 노조의 경우 조합원수와 무관하게 일정수의 교섭위원 배정을 요구할 가능성이 있다. 이러한 교섭위원 배분문제를 둘러싼 노-노 갈등이 발생할 가능성이 크다. 실태조사에서는 복수노조 설립시 교섭창구 단일화와 관련하여 과반수 노조의 존재와 무관하게 소수노조의 대표를 교섭대표단에 참여시킬 가능성이 상당히 있는 것으로 조사 되었다. 이성희, “복수노조 공동교섭대표단 구성 및 운영 관련 쟁점”, **월간노동리뷰**, 6월호(2011), 24면.

이는 소수노조 전체가 공동교섭대표단의 구성에 참여할 수 있고 표결권은 조합원 수에 비례하여 행사할 수 있기 때문에 소수노조의 단체교섭권을 침해하지 않는 하나의 수단이 될 수 있다.

#### IV. 교섭대표의 법적 지위에 관한 논의

##### 1. 문제의 제기

노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다(노조법 제29조 제1항). 노동조합의 대표자는 그 노동조합의 기관에 해당하므로 노동조합 대표자의 행위는 곧 그 노동조합의 행위가 된다. 노조법 제29조 제1항은 노동조합 대표자의 대표권<sup>45)</sup>을 확인하는 규정이다.

노조법은 하나의 사업(장) 내 복수노조설립이 허용하면서 교섭창구단일화 절차를 두고 있다. 즉, 하나의 사업 또는 사업장에서 조직형태에 관계없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우 노동조합은 교섭대표노조를 정하여 교섭을 요구하여야 한다(노조법 제29조2 제1항). 교섭대표노조는 자율적 교섭대표노조 선정단계, 과반수노조의 교섭대표노조 인정단계, 자율적 공동교섭대표단 구성단계, 노동위원회에 의한 공동교섭대표단 구성단계를 거쳐 결정된다. 이러한 교섭창구단일화절차를 거쳐 결정되는 교섭대표는 교섭당사자인지 아니면 교섭담당자에 불과한지 궁금하다. 교섭대표를 교섭당사자로 보면 교섭대표는 별도의 법적 실체를 가지고 독립적인 지위를 부여받아 그 자신을 위하여 단체교섭을 행하고 그 결과 단체협약의 효력이 자신에게 직접적으로 발생하고 교섭대표가 아닌 노조에게는 교섭대표와 형성된 법률관계에 의하여 단체협약이 효력이 발생한다. 반면 교섭담당자로 보면 교섭대표의 교섭행위는 교섭대표가 아닌 노조의 기관의 행위로 보기 때문에 교섭대표가 체결한 단체협약의 효력은 교섭대표가 아닌 노조

---

45) 대표권은 법인의 대표기관의 행위에 의하여 직접 법인이 권리·의무를 취득하는 점에서 ‘대리’와 유사하지만, 대리는 서로 대등한 2개의 인격자간의 관계이며, 대리인의 행위가 법률적으로 본인의 행위로는 되지 않는 데 반하여 기관은 본인과 대립하는 지위에 있는 것이 아니고, 기관의 행위 그 자체가 법인의 행위로 간주되는 점에서 행위 그 자체가 법인의 행위로 간주되는 점에서 대리와 다르다.

에게 직접 발생한다. 이는 교섭대표가 아닌 노조가 단체교섭 당사자 지위를 가지는가와 동일한 문제이다. 만약 교섭대표가 아닌 노조가 단체교섭 당사자 지위를 갖지 못한다면 교섭대표의 단체교섭 및 단체협약체결권 행사가 직접 교섭대표가 아닌 노조에게 법률효과가 귀속되는 법적 근거는 무엇인가? 교섭대표가 단체교섭 과정에서 불법행위를 하였다면 그 법적 책임을 교섭대표노조가 부담하는 것은 당연하나 교섭대표가 아닌 노조도 함께 그 법적 책임을 부담해야 하는가? 교섭대표의 형태 중에서 자율적교섭대표, 과반수대표노조 및 공동교섭대표단과 교섭대표가 아닌 노조 사이에 있어서 존재하는 법률관계는 동일한지에 관하여 이하에서 살펴보기로 한다.

## 2. 교섭대표노조의 법적 지위

교섭창구단일화 절차에 따라 결정된 교섭대표노조의 대표자는 교섭을 요구한 모든 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다(노조법 제29조 제2항). 또 노동조합과 사용자 또는 사용자단체로부터 교섭 또는 단체협약의 체결에 관한 권한을 위임받은 자는 그 노동조합과 사용자 또는 사용자단체를 위하여 위임받은 범위 안에서 그 권한을 행사할 수 있다(노조법 제29조 제3항). 필자는 위의 노조법 제29조 제2항은 법정대리권을, 노조법 제29조 제3항은 임의대리권을 의미하는 것으로 본다.<sup>46)</sup>

논의의 편의상 교섭창구단일화절차에서 자율적교섭대표노조 선정단계를 제1단계로, 과반수교섭대표노조 선정단계를 제2단계로, 공동교섭단 구성단계를 제3단계로 구분하여 이야기를 전개하기로 한다. 노조법 제29조 제2항의 법문에서 “교섭창구단일화 절차에 따라 결정된 교섭대표노조의 대표자”는 교섭창구단일화절차의 1, 2, 3단계에서 선정된 모든 교섭대표를 말한다. 여기서 교섭창구단일화절차의 1, 2 단계, 즉 자율적교섭대표노조와 과반수교섭대표노조의 대표자는 단체교섭담당자의 지위에 있고 교섭대표노조는 단체교섭의 당사자의 지위를 갖는다고 본다.<sup>47)</sup>

46) ‘대리권’이라 함은 ‘타인이 본인의 이름으로 의사표시를 하거나 또는 의사표시를 받음으로써 직접 본인에게 법률효과를 귀속시킬 수 있는, 타인의 본인에 대한 법률상의 지위 또는 자격’을 말한다. 대리에는 ‘법정대리’와 ‘임의대리’가 있다. 임의대리는 ‘위임대리’라고도 한다. 법정대리와 임의대리의 구별은 대리권이 법률에 의하여 주어지는지의 여부를 가지고 판단하는 것이 통설이다. 박윤직, **민법총칙**(박영사, 1995), 448-450면.

47) 고용노동부, 전계매뉴얼(각주 19), 38면. 김영문 교수와 이철수 교수도 교섭대표노조는

만약 교섭대표노조가 단체교섭 담당자이고 교섭대표가 아닌 노조가 단체교섭 당사자의 지위를 가진다면 교섭대표가 아닌 노조가 단체협약의 서명날인의 주체가 되고 부당노동행위의 구제신청권자이며 쟁의행위 찬반투표의 주체가 된다.<sup>48)</sup> 이 경우 소수노조의 단체교섭권 및 단체협약체결권이 보장된다고 할 수 있으므로 소수노조의 단체교섭권을 침해한다는 위헌성의 문제를 해소할 수 있을 것이다. 그러나 교섭대표노조는 교섭대표가 아닌 노조의 소속기관은 아니므로 교섭대표노조의 대표권의 행위가 직접 교섭대표가 아닌 노조의 행위로 볼 수는 없으므로 자율적 교섭대표노조가 아닌 노조 또는 과반수교섭대표노조가 아닌 다른 노조는 단체교섭의 당사자가 아니다. 왜냐하면 단체교섭의 당사자이기 위해서는 ‘자신의 이름으로 단체교섭을 행하고 그 법적 효과가 귀속되는 자’이어야 한다. 교섭대표노조가 아닌 다른 노조들은 단체교섭권이 없을 뿐만 아니라 자신의 이름으로 단체교섭을 행하는 것도 아니며 다만 법률에 의하여 교섭대표노조가 행한 단체교섭의 법적 효과가 이들에게 발생한다. 따라서 교섭대표가 아닌 노동조합은 개별적으로 사용자에게 교섭을 요구할 수도 없고 사용자가 이들의 교섭을 거부하여도 부당노동행위가 성립하지 않으며, 교섭대표노조가 체결한 단체협약의 적용을 거부하거나 독자적으로 쟁의행위에 돌입하는 등의 행위를 할 수 없다.

그러면 여기서 교섭담당자인 교섭대표노조의 대표자가 행한 단체교섭의 법적 효과는 교섭당사자인 교섭대표노조에게 귀속되는 것은 당연하나 교섭당사자가 아닌 다른 노조에게 교섭대표노조의 대표자가 행한 단체교섭의 법적 효과가 귀속하는 법적 근거는 무엇인가? 그 근거로서 앞에서 든 노조법 제29조 제2항과 제3항을 들 수 있다. 자율적 교섭대표노조의 경우에는 교섭창구단일화 절차에 참여한 모든 노조가 자율적으로 교섭대표노조를 선정한 것이므로 특정노조에게 교섭대표권을 위임<sup>49)</sup> 또는 수권한 것이라고 볼 수 있다. 즉 노조법 제29조 제3항의 임의대

단체교섭의 당사자지위를 갖는다고 보고 있다. 김영문, 전계논문(각주 14), 49면; 이철수, “교섭창구단일화와 관련한 법률적 쟁점”, **노동법연구** 제18호(2005), 18면.

48) 이철수, 상계논문, 17면.

49) 단체교섭권한의 ‘위임’이라고 함은 ‘노동조합이 조직상의 대표자 이외의 자에게 노동조합 또는 조합원을 위하여, 노동조합의 입장에서 사용자 측과 사이에 단체교섭을 하는 사무처리를 맡기는 것’을 뜻하고, 그 위임 후 이를 해지하는 등의 별개의 의사표시가 없더라도 노동조합의 단체교섭권한은 여전히 수임자의 단체교섭권한과 중복하여 경합적으로 남아 있다고 할 것이며, 같은 조 제2항의 규정에 따라 단위노동조합이 당해 노동조합이 가입한 상부단체인 연합단체에 그러한 권한을 위임한 경우에 있어서도 달리 볼 것은 아니다(대법원 1998. 11. 13. 선고 98다20790 판결).

리규정에 의하여 자율적교섭대표노조는 자신과 위임노조를 위하여 단체교섭권 및 단체협약체결권을 행사한다. 다만 그 위임의 범위는 노조법 제29조 제2항에 의하여 법정되어 있다. 과반수노조가 교섭대표노조인 경우에는 노조법 제29조 제2항의 법정대리규정에 의하여 과반수노조에 교섭대표권이 수권되었기 때문에 과반수교섭대표노조가 소수노조의 단체교섭권 및 단체협약체결권을 행사한다. 자율적교섭대표노조 및 과반수교섭대표노조 모두 교섭대표권의 수권방법에 있어서 차이가 날 뿐 교섭대표노조와 다른 노조간의 법률관계는 동일하다. 즉 교섭대표노조의 대표자는 자신의 노조를 위해 단체교섭을 행하고 그 법률효과를 자신의 노조에 귀속되는 대표자의 지위에 있기도 하지만 다른 노조로부터 단체교섭권을 법정 또는 임의수권받아 단체교섭을 행하고 그 법률효과를 다른 노조에게 귀속시키는 대리인의 지위도 함께 가진다고 본다.

### 3. 공동교섭대표단의 법적 지위

교섭창구단일화 절차의 1, 2단계에서는 교섭대표노조를 선정하여 단체교섭을 행하고 3단계에서는 공동교섭대표단을 구성하여 단체교섭을 행하도록 규정하고 있다. 1, 2단계에서 선정되는 교섭대표노조와 3단계에서 구성되는 공동교섭대표단의 법적 지위는 다르다고 본다. 1, 2단계의 교섭대표노조의 대표자는 자신의 노조를 위해 단체교섭을 행하고 그 법적 효과가 자신의 노조에 귀속되는 교섭대표자의 지위에 있기도 하지만 다른 노조로부터 단체교섭권을 수권받아 단체교섭을 행하고 그 법적 효과를 다른 노조에게 귀속시키는 대리인의 지위도 함께 가진다는 것은 앞에서 주장한 바와 같다. 그러나 공동교섭대표단은 자신의 노조를 위하여 단체교섭을 행하고 그 법적 효과가 자신의 노조에 귀속되는 교섭대표자의 지위만 가진다.<sup>50)</sup> 공동교섭대표단의 경우 교섭창구단일화 절차에 참여한 거의 모든 노조의 대표자가 참여하는 공동교섭대표단을 구성하기 때문에 공동교섭대표단은 직접 자신의 노조의 교섭담당자로서 공동으로 단체교섭을 행하고 그 법적 효과는 교섭당사자 지위를 갖는, 즉 공동교섭대표단에 참여한 모든 노조에 귀속된다. 만약 교섭창구단일화 절차에 참여한 노조 중에 공동교섭대표단의 구성에 자신의 대표자가 포함되지 못하였다면 해당노조의 단체교섭권 및 단체협약체결권은 노조법 제29조 제2항 및 제3항의 규정에 의하여 공동교섭대표단이 대리권을 행사하는 것이

50) 물론 참여노조의 전체 조합원 100분의 10 미만인 노동조합은 공동교섭대표단을 구성하지 못한다. 이는 논점과 무관하여 여기서는 특별히 부각시키지 않기로 한다.

된다. 즉 자율적 공동교섭대표단이 교섭대표가 되는 때에는 노조법 제29조 제3항의 임의대리규정에 의하여, 노동위원회의 결정에 의한 공동교섭단이 교섭대표가 되는 때에는 노조법 제29조 제2항의 법정대리규정에 의하여 그 대표단의 구성에 참여하지 못한 노조의 단체교섭권 및 단체협약체결권을 공동교섭대표단이 대리권을 행사한다.

추가적으로 논의할 것은 교섭대표노조가 다른 노조의 대리인의 지위에서 행하는 법률효과에 관해서이다. 교섭대표노조의 교섭담당자가 단체교섭과정에서 불법행위를 하였다면 그 법적 효과는 어떻게 되는가? 교섭대표노조의 교섭담당자는 자신의 노조의 대표기관에 해당될 것이고 민법에서 법인의 대표기관의 법률행위는 곧 법인의 법률행위로 인정되기 때문에 교섭담당자가 행한 불법행위책임을 교섭대표노조가 부담하는 것은 당연하다. 그러면 교섭대표노조가 아닌 즉 단체교섭권을 위임한 다른 노조가 교섭대표노조의 교섭담당자의 불법행위에 관한 책임을 함께 부담하는가? 교섭대표노조가 단체교섭권을 위임한 다른 노조의 대리인의 지위에 있다고 보면 대리인의 불법행위는 본인에게 귀속되지 않는다고 본다. 대리는 의사표시를 법률요건으로 하므로 사실행위나 불법행위에 관하여는 대리가 허용되지 않기 때문이다. 이와는 달리, 만약 공동교섭대표단이 단체교섭과정에서 불법행위를 하였다면 공동교섭대표단의 행위는 곧 법인의 대표기관의 행위로 보아 공동교섭대표단을 구성한 노조의 행위로 인정된다. 공동교섭대표단의 구성에 참여한 모든 노조는 공동교섭대표단이 행한 불법행위책임을 연대하여 부담한다고 본다. 다만 공동교섭대표단의 구성에 참여하지 않은 노조에 대하여 공동교섭대표단은 대리인의 지위에 있기 때문에 공동교섭대표단의 불법행위가 곧 공동교섭대표단의 구성에 참여하지 못한 노조의 불법행위가 되는 것은 아니다.

## V. 결 론

오랫동안 하나의 사업장 내 동일한 조직을 대상으로 하는 복수노조를 금지해 오다가 허용하였지만 사업장단위의 교섭창구단일화를 법으로 규정함으로써 복수노조허용의 효과는 반감되고 있다. 하나의 사업장 내 근로조건의 통일적 설정을 위하여 교섭창구를 단일화할 필요성은 어느 정도 공감이 가는 일이지만 교섭창구단일화는 복수노조들 간에, 또는 노조들과 사용자간에 자연스럽게 이루어지도록



하는 것이 노사자치주의에 부합하는 일이라 하겠다. 복수노조 허용 초기에는 교섭상의 혼란이 예상되나 교섭상의 혼란을 이유로 헌법에서 보장하고 있는 근로자의 노동3권을 무력하게 하는 것도 곤란하다. 교섭창구단일화는 노사자치주의에 의해 실현되는 것이 바람직하다고 생각하지만 현 노조법에서 사업장별 교섭창구단일화를 강제하고 있고 그 과정에서 소수노조의 권리를 침해하는 등의 문제점이 드러난다. 기업단위 교섭창구단일화 과정에서 자율적 교섭대표노조가 선정되지 않을 때 근로자들의 동의나 위임과정 없이 법률에 의해 곧 바로 과반수노조에게 단체교섭권이 위임됨으로써 소수노조의 단체교섭권의 침해는 물론이고 근로자의 근로조건에 관한 자기결정의 원칙에 반하는 문제점이 있고, 공동교섭대표단 구성시에 교섭창구단일화 참여노조의 조합원의 100분 10 미만의 노조에 대해서는 공동교섭대표단의 참여권을 봉쇄함으로써 이들 소수노조의 단체교섭권을 침해한다는 문제점이 있다. 또 현실적으로 복수노조간 자율적 교섭대표선정의 합의에 어려움이 예상되고 있으며 자율적 교섭대표선정의 합의에 실패할 경우 다수노조들 간에 위임, 연합을 통하여 과반수노조를 만들어 교섭대표노조가 되는 행태를 취함으로써 소수노조의 단체교섭권을 침해할 여지가 높다. 교섭대표는 자신의 노조를 위하여 단체교섭 및 단체협약체결에 관한 대표권을 행사하지만 교섭대표가 아닌 노조와는 위임대리의 법률관계에 있고 반면에 공동교섭대표단의 경우에는 각자 자신의 노조를 대표하므로 자신의 노조를 위해 대표권을 행사한다고 해석된다. 교섭대표노조에 속하지 않는 조합원 및 노조에 대한 교섭대표 행위의 법적 효과는 이들에 대한 교섭대표의 지위에 따라 그 귀속여부가 결정된다고 본다.

투고일 2012. 2. 11.

심사완료일 2012. 3. 1.

계재확정일 2012. 3. 9.

## 참고문헌

- 고용노동부, **복수노조 그 궁극증을 풀어 드립니다**(2011).
- 고용노동부, **사업(장) 단위 복수노조 업무매뉴얼**(2010.12).
- 곽윤직, **민법총칙**(박영사, 1995).
- 권영성, **헌법학**(법문사, 1997).
- 류주형·임월산·조은석, **2011년 사업(장) 단위 복수노조 시행, 전망과 대안**(노동자운동연구소 2011).
- 배규식·이승협·조용만·김종범·이주희, **유럽의 산별 단체교섭과 단체협약 연구** (한국노동연구원, 2008).
- 이성희·김정한·조성재·손영우·권현지, **복수노조 및 전임자 실태와 정책과제** (한국노동연구원, 2010).
- 임종률, **노동법**(박영사, 2011).
- 전국화학노동조합연맹, **복수노조시대 화학연맹의 단체교섭 및 노사관계 발전방향** (2011).
- 하갑래, **집단적 노동관계법**(중앙경제사, 2010).
- 권영국, “복수노조 교섭창구단일화의 위헌성”, **노동3권과 복수노조교섭창구단일화** (노동법률단체 공동심포지엄, 2011.6.22.).
- 김삼수, “일본의 복수노조와 노사관계”, **국제노동브리프** 8월호(2011).
- 김영문, “복수노조와 협약자율”, **노동법학**, 제38호(2011).
- 김재훈, **근로조건 변경의 법리**, 박사학위논문, 서울대학교(1999).
- 김철희, “복수노조 환경에서의 소수노조”, **노동3권과 복수노조교섭창구단일화**(노동법률단체 공동심포지엄, 2011.6.22).
- 민주노총, “복수노조 도입에 따른 사용자 지배개입 양태와 시사점”, **민주노총 이슈페이퍼**⑥(2011).
- 배규식, “영국의 복수노조와 단체교섭”, **국제노동브리프** 8월호(2011).
- 송강직, “韓國における團體交渉窓口の單一化と交渉代表労働組合等の公正代表義務の制度化”, **노동법논총**, 제19집(2010).
- 송강직, “복수노동조합보장과 집단적 노동관계 형성방향”, **노동법학**, 제31호(2009).
- 윤진호, “미국복수노조제도 하의 노동조합 간 갈등과 협력”, **노동사회**, 156권 (2011).

- 이승욱, “교섭단위 분리제도의 내용과 쟁점”, **월간노동리뷰**, 6월호(2011).
- 이성희, “복수노조 공동교섭대표단 구성 및 운영 관련 쟁점”, **월간노동리뷰**, 6월호 (2011).
- 이철수, “교섭창구단일화와 관련한 법률적 쟁점”, **노동법연구** 제18호(2005).
- 한국노총, “전임자, 복수노조관련 노조법 문제점과 한국노총 개정요구안”(2011).
- Barbara Kersley et al., *Inside the Workplace: Find from the 2004 Work place Employment Relations Survey* (Routledge, 2006).
- Mark Adams, *Labor Law- the Professor Series* (Emanuel Publishing Corp., 1998),菅野和夫, **勞働法**(弘文堂, 1991).
- 白井泰四郎・花見忠・神代和欣, **勞働組合讀本**(東洋經濟新報社, 1986).

<Abstract>

## A Study on the Decision Method and Legal Status of the Bargaining Representative

Jung, Myung-Hyun\*

Recently plural unionism within a company is allowed and procedures for simplification of bargaining windows are enforced by Trade Union and Labor Relations Adjustment ACT. Procedures for simplification of bargaining windows in the business unit is required a degree for unifying working conditions and eliminating negotiation chaos, but there is a criticism that it is against a principle of labor and employer communalism and invades a collective bargain rights of minority labor union. When the labor unions fail to determine a representative bargaining labor union of their own, a collective bargain rights moves on to a labor union organized by majority of all the members of the trade unions without a consent or delegation of the members. The procedures invades a collective bargain rights of minority labor union and the rights of self-determination. By blocking a participation of a minority labor union of which the number of members is not less than 10/100 of the total members of the trade unions participating in procedures for the simplification of bargaining windows, procedures for simplification of bargaining windows invades a collective bargain rights of minority labor union of which the number of members is under 10/100. Legislative improvement which is to eliminate a negotiation chaos and to unify working conditions by not to violate a collective bargain rights of minority labor union is required. A bargaining representative have the authority to bargain and make a collective agreement with the employer or employers' association for the labor union and its members for his own labor union, but he is an agent in the relationship with the non-representative bargaining labor unions. A legal effect of an act which is done by a bargaining representative on the

---

\* Privatdocent, Department of Law, LL. D., Dong-A University.

non-representative bargaining labor unions is decided with a legal status of his own.

Keywords: Labor Unions, Plural Unions, Bargaining Representative, Procedures for Simplification of Bargaining Windows, Minority Labor Union