연구총서 2020-10

노동자경영참가법의 제정 필요성과 그 주요내용에 관한 연구

박귀천 · 박은정 · 권오성

한국노총 중앙연구원

발간사

민주주의는 공장 문 앞에서 멈춘다는 말이 있다. 오랜 기간에 걸쳐 고착된 우리나라의 위계서열식 직장문화나 관행 등을 생각하면 산업현장, 일터, 직장에서의 민주주의 실현은 요원해 보이기도 하지만 산업현장에서 노사의 대등한 민주적 의사결정방식 보장은 더 이상 미룰 수 없는 과제임이 분명하다.

오늘날 법치국가에서 정치적 민주주의와 경제적 민주주의는 모두 포기할 수 없는 가치이고, 경제적 민주주의의 실현은 산업과 기업 및 사업장의 민주적 운영에서부터 시작될 수 있다. 자본주의 경제체제와 민주주의를 채택하고 있는 여러 국가에서 도입하고 있는 노동자경영참가제도는 자본참가제도, 성과참가제도, 의사결정 참가제도 등으로 분류될 수 있고, 이를 노동법적 제도의 측면에서 살펴보면 단체교섭을 통한 참가유형, 종업원평의회 내지 사업장협의회를 통한 참가유형, 노동이사제도와 같은 의사결정기구 참가유형으로 분류할 수 있다.

현행 「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」상 노사협의회제도는 노동자의 경영참가적 요소를 다소 반영하고자 했다고는 하지만 제도 자체의 역사적·사회적인 한계와 민주적 노사공동결정 제도로서의 내용이 결여되어 있다는 문제가 있다. 따라서 제도 자체가 민주성을 강화하는 방향으로 개정되거나 현재 사업장별로 설치되어 있는 노사협의회에서 노사가 자율적인 합의 하에 노사공동결정제도로서의 성격을 가지는 방향으로 운영하지 않는 한 현행법 규정만으로는 진정한 노동자 경영참가를 실현하기 위한 장치로 활용되기에는 그 한계가 뚜렷하다.

또한, 「근로기준법」을 비롯하여 다수의 노동관계 법령상 여러 조항에 산

재해 있는 노동자대표제도는 노동자대표의 선출절차와 지위 및 기능, 활동보장을 위한 법적 근거 등이 결여되어 있거나 미흡하여 이를 위한 제도 개선 역시 시급히 요구되는 상황이다.

한편, 최근 몇 년간 일부 지방자치단체 산하 공공기관을 중심으로 시행하고 있는 노동이사제는 우리나라의 노동자 경영참가제도 중 하나로 특히 기업의 중요한 구성원인 노동자가 기업의 의사결정단위에 참여한다는 점에서 의미가 있는바, 노동이사제도의 중앙정부 산하 공공기관 및 민간부문에의 확산 필요성과 제도 도입 방식 및 내용 등에 대한 논의도 시급하다.

이러한 문제의식 하에서 이 연구에서는 노동자경영참가제도의 필요성이라는 관점에서 노사협의회제도 및 노동자대표제도의 개선 방향, 노동이사제도를 비롯한 노동자대표의 이사회 참여제도 도입 방안을 검토하면서 그 구체적 내용을 종합적, 체계적으로 포괄하는 단일법 제정 방안을 제시하고 있다.

본 연구를 수행해주신 이화여대 박귀천 교수, 인제대 박은정 교수, 성신여대 권오성 교수께 감사드린다. 본 보고서가 노동자대표제도의 기능강화와 노사공동결정제도 및 노동이사제도 도입의 법적 토대를 위한 노동자경영참가법의 제정 필요성과 입법방향에 대한 활발한 논의의 계기를 제공하고, 향후 입법발의 추진의 바탕이 되어 궁극적으로는 산업민주주의 실현에 기여하는 주춧돌이 될 수 있기를 기대한다.

끝으로 이 보고서의 내용은 연구자들의 의견이며 한국노총 또는 한국노총 중앙연구원의 공식적인 견해가 아님을 밝혀둔다.

2020년 12월

한국노동조합총연맹

위원장 김 동 명

목차

요약 ····· i

제1장 서론 ····· 1

제1절 연구의 목적 및 배경 ····· 1

1. 근로자 경영참가제도의 필요성 ····· 1

2. 현행법상 관련 제도의 문제점과 새로운 법제 마련의 필요성 ····· 3

제2절 연구의 내용 ····· 5

1. 근로자 경영참여의 헌법적 토대, 기업구조에 대한 이론 검토 ····· 5

2. 사업장단위 근로자경영참가제도 검토 ····· 5

3. 기업단위 근로자경영참가제도 검토 ····· 7

4. 노동자경영참가법의 제정 방향 및 주요내용 ····· 8

제2장 근로자 경영참가의 이론적 토대 ····· 10

제1절 서설 ····· 10

1. 기업의 의의 ····· 10

2. 근로자의 경영참가의 가능성 ····· 13

제2절 소유와 경영의 분리와 회사의 이해관계자 ····· 16

1. 소유와 경영의 분리 ····· 16

2. 회사의 소유자 ····· 18

3. 계약의 총합으로서의 기업 ····· 19

제3절 기업지배구조의 의의와 유형 ····· 21

1. 기업지배구조의 의의 ····· 21
2. 주주 자본주의모델 ····· 21
3. 이해관계자 자본주의모델 ····· 23
4. 기업지배구조의 수렴화 ····· 26
제4절 근로자의 경영참가에 관한 입법의 필요성 – 경제민주화의 관점에서 ····· 27
1. 헌법상 원리로서의 경제민주화 ····· 27
2. 우리나라 기업지배구조의 현황 ····· 29
3. 근로자 경영참가에 관한 입법의 필요성과 방향성 ····· 30
4. 소결 ····· 31

제3장 사업장단위 경영참가제도: 노사협의회 및 근로자대표제도 검토 ····· 34

제1절 노사협의회 제도 ····· 34
1. 현행 노사협의회 제도의 문제점 ····· 34
2. 개선 방안의 모색 ····· 37
3. 소결 ····· 44
제2절 근로자대표제도 ····· 46
1. 근로자대표 개관 ····· 46
2. 근로자대표제도의 입법사 ····· 53
3. 근로자대표의 필요성 ····· 61
4. 근로자대표 제도 관련 선행연구 분석 ····· 66
5. 근로자대표제도 개선 방향 ····· 88
6. 소결 ····· 109

제4장 기업단위 경영참가제도: 근로자의 이사회참가 등 ····· 112

제1절 노동이사제도 ····· 112

1. 노동이사제도의 의의 ····· 112
2. 노동이사제도 도입의 기대효과와 우려사항 ····· 114
3. 국내 노동이사제도 도입 사례 및 향후 도입 고려 대상 ····· 116
4. 노동이사제도 도입시 주요 쟁점 ····· 118
제2절 근로자 추천 이사 및 감사 제도 ····· 122
1. 근로자 추천 사외이사의 선임 ····· 123
2. 근로자 추천 상근감사의 선임 ····· 124
3. 근로자 추천 사외이사의 감사위원 선임 ····· 126
제3절 소결 ····· 127

제5장 결론 ····· 128

〈참고문헌〉 ····· 133

〈부록〉 ····· 137

표 목차

〈표 1〉 근로자대표 규정 현황 ····· 49
〈표 2〉 〈논의1〉의 '노사협의' 관련 결론 ····· 68
〈표 3〉 〈논의2〉의 의사결정시스템을 종업원대표제로 통합정비하는 방안 ·· 69
〈표 4〉 〈논의3〉에서의 노사협의제도 문제점과 검토사항 ····· 72
〈표 5〉 〈논의4〉의 근로자대표제도 개선 방안 ····· 76
〈표 6〉 〈2018년 기준 기업 규모별 조직현황〉 ····· 90
〈표 7〉 〈2018년 기준 조합원 규모별 조직현황〉 ····· 90

요약

1. 연구목적

◆ 현재 우리 사회에서는 경제와 산업 부문, 직장이나 학교와 같은 일상에서의 민주주의와 인권 보장에 대한 요구가 과거 그 어느 때보다도 높아지고 있음. 노동현장에서의 여러 다양하고 복잡한 문제들은 정치적 민주화에 더하여 경제적 민주화, 산업 및 직장에서의 민주화를 통해 풀어나가야 할 문제들과 관련된다고 할 수 있고, 법제도적으로는 노동자경영참가제도의 안정적 제도화와 운영을 통해 도모될 수 있을 것임.

◆ 노동자경영참가제도의 필요성, 노사협의회 및 근로자대표제도의 개선방안, 노동자대표의 이사회참여제도 방안을 검토하고, 그 내용을 담은 단일법 제정 방안을 제시하고자 함.

2. 연구방법

◆ 국내외 기존문헌 연구

◆ 관련 전문가, 노동계 및 경영계 담당자 자문

3. 연구내용

◆ 제1장에서는 연구목적 및 배경, 필요성, 연구내용 개요 등을 서술함

- 현행 「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」(이하 "근참법"이라 함)상 노사협의회제도는 노동자 경영참가적 제도로서는 대단히 미흡하고, 「근로기준법」 등 여러 노동관계법령상 산재되어 있는 근로자대표제도는 선출절차, 지위, 기능 등에 있어 법적 근거가 모호하거나 결여되어 있어 근로조건 대등결정원칙의 실현 및 노동자 경영참여제도의 구현과 관련하여 검토, 개선이 요구됨. 또한 노동이사제도를 비롯한 노동자대표의 이사회참여제도의 공공기관 및 민간부문에의 도입·확산 등을 위한 법적 근거 마련이 필요함.

◆ 제2장에서는 근로자 경영참가의 이론적 토대에 대해 다음과 같이 서술함.

- 기업형태의 역사적 전개: 기업은 단순히 영업용 재산을 물리적으로 집합시켜 놓은 것이 아니라, 이러한 재산을 토대로 지속적인 수익활동을 하는 경영조직체임. 따라서 기업은 각각의 영업재산의 가치의 합에 플러스 알파($+\alpha$)라는 부가적 가치를 가짐. 이러한 부가적인 가치를 추구하기 위한 일련의 행위를 기업의 '경영'이라고 이해할 수 있을 것임.

경제의 발달에 따라 기업의 형태가 개인기업에서 조합, 익명조합, 회사 등의 공동기업의 형태로 발전되어 왔음은 역사적 사실임. 이러한 공동기업 중 회사, 특히 주식회사는 자본의 집중과 위험의 분산을 통하여 개인으로서는 불가능한 대규모 기업의 경영을 가능하게 하였음.

- 주식회사의 지배구조의 의의: 주식회사는 오늘날 자본주의 경제체제에 있어서 경제활동의 중추적 기능을 담당하고 있음. 그런데, 주식회사를 비롯한 공동기업의 경우에는 그 소유자들이 기업을 통제하기 위해서는 어떠한 방식으로는 '집단적'으로 경영에 관한 의사결정을 해야 함. 따라서 이러한 집단적 의사결정에 참여할 수 있는 자격을 누구에게 부여할 것인가에 관한 제도설계가 필요함. '기업지배구조'란 간단하게 설명하면 이러한 집단적 의사결정 방식에 관한 설계도라고 할 것임.
- 소유와 경영의 분리: 주식회사는 대중으로부터 자본을 집중시키기 위해 고안된 기업형태라는 점에서 본질적으로 다수의 주주가 존재함을 상정해야 함. 현실적으로 이러한 다수의 주주가 집단적으로 직접 경영을 수행하는 것은 비효율적임. 또한 주식회사의 주주는 유한책임을 질 뿐이므로 회사의 경영성과로 인한 주주의 위험은 제한적임. 따라서 주식회사의 경우 인적회사처럼 출자자가 직접 경영을 하여야 할 필연적인 이유는 없음. 이러한 점에 '주식양도의 자유'라는 속성이 더해진 결과 주식회사의 경영은 불가피하게 주주로부터 독립된 제3의 경영기구를 통하여 이루어질 수밖에 없음. 언제든 자유롭게 주식을 양도하여 회사와의 이해관계를 일방적으로 단절시킬 수 있는 주주에게 직접 경영을 맡기는 것의 불합리함이 주식회사에서의 '소유와 경영의 분리'의 이유임.

- 회사의 공적 기능: 종래 회사법은 '주주'를 회사의 소유자로 전제하고 주주와 경영자의 분리를 소유와 경영의 분리라고 설명해 왔음. 그러나 이러한 인식은 회사가 법률에 의하여 만들어진 의제된 법인격이라는 점을 경시한 것으로 생각됨. 국가가 자본단체에 불과한 회사에 '법인격'을 부여한 것은, 즉 회사를 '사람'으로 취급하기로 결단한 것은 주식회사가 일정한 공적 기능을 담당할 것을 기대했기 때문임. 회사의 '소유'를 주주에게만 전속시키는 현행 상법의 태도는 당초 회사가 담당할 것으로 기대하였던 공적 기능을 외면한 것임.

◆ 제3장에서는 사업장단위 경영참가제도 관련하여 제1절에서는 노사협의회제도를, 제2절에서는 근로자대표제도를 검토함.

- 노사협의회가 실질적으로 중요한 경영사항을 논의하는 공간이 되기 위해서는 그동안 경영진의 전권으로 여겨진 여러 경영관련 이슈들에 대해 노사대표가 함께 논의하여 의사결정을 해 나갈 수 있는 새로운 기회의 장을 만드는 것이 필요하고 이를 위해 기존 노사협의회는 사업장협의회로 명칭을 변경하고 제도의 민주성이 담보되는 노사공동결정제도로서 변화시켜야 함.
- 근로자대표제도의 입법사, 근로자대표의 필요성, 근로자대표제도 관련 선행연구 분석, 근로자대표제도 개선안 도출에 대해 연구함. 2017년 국정과제에서 표현된 "노동존중사회실현"을 위한 "근로자 이해대변제도의 확충"의 관점에서, "근로자 대표제도 기능 강화, 중소·영세 미조직 노동자 권익 보호를 위한 지원체계 구축"을 위한 근로자대표 선출제도에 있어서의 민주성과 대표성 확보, 비정규직 · 파견 · 사내하도급 근로자의 참여권 보장, 노사협의회의 노사협의 및 의결사항

강화 등을 위한 근로자대표제도로 변화되어야 함.

◆ 제4장에서는 기업단위 경영참가제도로서 현재 지방자치단체 산하 공공기관을 중심으로 도입되어 있는 노동이사제도 도입에서의 법적 쟁점, 그 밖에 고려 가능한 근로자의 이사회참여 방안 등에 대해 검토함.

4. 결과 및 정책적 시사점

◆ 노동자 경영참가제도의 이론적 당위성과 관련하여, 다음과 같은 결론을 도출함.

- 회사는 법률에 의해 만들어진 제도이므로, 회사의 지배구조를 어떻게 설계하든 이는 회사에 법인격을 부여하기로 결정한 국회에서 결정할 수 있는 문제임. 근로자에게 기업의 '소유'에 관한 권한을 일정 정도 균점하게 하는 것은 노동소외와 착취를 억제하고 기업이 창출한 부를 공정하게 분배하기 위한 유효한 수단이 될 것임.
- 자본주의 경제체계를 긍정하는 한 기업의 이익을 수취할 권리를 근로자에게 '일반적'으로 인정하는 법제가 수용되기는 어려울 것임. 그러나 기업의 '소유'가 내포하는 ① '기업을 통제하는 권리'와 ② '기업의 이익을 수취할 권리' 중 '기업을 통제하는 권리(right to control)'의 일부를 근로자가 분점할 수 있도록 하는 입법은 현행 헌법 제119조 제2항이 선언하고 있는 '경제민주주의'의 원칙에 오히려 부합하고, 근로자의 경영참가의 당위성이 인정됨.

◆ 노사협의회제도 개선과 관련하여, 다음과 같은 결론을 도출함.

- 첫째, 현행법상 협의사항 중 주요 사항들을 의결사항으로 전환함으로써 공동결정제도가 추가되어야 함.
- 둘째, 근로자위원 회의체의 구성과 활성화가 필요함.
- 셋째, 현행법상 노사가 자율적으로 결정할 사항(근로자위원의 수, 근로자위원 선출 절차와 후보등록에 관한 사항, 근로자위원의 근로시간 면제범위, 의결과 관련된 분쟁해결을 위한 임의중재방식 및 절차 등)에 대해 사업장 별로 마련되는 '노사협의회 규정'에서 정하도록 해야 함.
- 넷째, 기존의 노사협의회를 수정, 보완하여 만드는 새로운 협의회의 명칭은 '사업장협의회'로 제안함.

◆ 근로자대표제도 개선과 관련하여, 다음과 같은 결론을 도출함.

- 첫째, 근로자대표제도가 필요한 이유는 근로조건 대등결정의 원칙을 실현하기 위한 것이라는 것.
- 둘째, 근로자대표로서의 실질적 대표성이 확보될 수 있는 방안이 필요하다는 것.
- 셋째, 근로자대표제도는 노동조합의 협약자치를 보완하는 제도적 장치라는 것.
- 넷째, 근로자대표의 역할은 근로조건의 유연화를 위한 것이 아니라는 것.
- 다섯째, 근로자대표선출의 절차적 공정성과 민주성이 확보되어야 한다는 것.
- 여섯째, 근로자대표는 모든 근로자를 대표할 수 있어야 한다는 것.
- 일곱째, 근로자대표 활동을 위한 유급활동시간이 보장되어야 한다는 것.
- 여덟째, 근로자대표에게는 공정대표의무가 있다는 것.
- 아홉째, 여러 법 규정에 산재된 근로자대표제도의 통일적 구축과 필요

사항의 규정을 위해서는 근로자대표 조직을 위한 법 규정을 신설한 후 근로기준법 등 근로자대표의 역할을 규정해야 하는 법에서 이를 준용하도록 하는 방식이 체계정합적일 것이라고 봄. 위와 같은 측면에서 근로자경영참가법 신설을 통해 근로자대표제도에 관한 내용을 규정하는 의미를 찾을 수 있을 것이라고 봄.

◆ 노동이사 제도와 관련하여서는 다음과 같은 결론을 도출함.

- 첫째, 노동이사 선임 가능 후보군의 경우, 소속 직원만 후보로 하는 것이 기업 구성원인 근로자의 대표를 이사회에 참여시킨다는 본래 의미에 보다 부합되는 측면이 있음.
- 둘째, 노동이사의 수나 비율을 어느 수준으로 정하고 있는지는 각 국가마다 차이가 있지만 규모와 무관하게 일정 비율로 정하는 방안이 국제적인 추세에 보다 부합되는 것으로 보임.
- 셋째, 노동이사 선임절차는 직원 전체의 직접, 비밀, 무기명 투표 방식을 통해 노동이사를 선출한 후 해당 기관의 일반 비상임이사 절차에 따라 임명하는 방식을 고려할 수 있음.
- 넷째, 노동이사 임기는 1년 또는 2년으로 하되, 해당 기관의 일반 비상임이사의 임기와 동일하게 정하는 방안을 생각할 수 있음.
- 다섯째, 견제와 감시의 기능에 중점을 두고 있는 노동이사는 비상임이사로서의 지위를 갖는 것이 적합하다고 할 것임.
- 여섯째, 노동이사에 대해 일반 비상임이사와 동일한 권리와 의무를 보장하되, 노동이사의 특수한 상황을 고려하여 일반 비상임이사와는 다른 권한을 인정하는 방안도 고려해 볼 필요가 있음.
- 일곱째, 현재 서울시 등 일부 지방자치단체 산하 공공기관에서는 노동

이사로 선임된 경우 노동조합에서 탈퇴하도록 하고 있는데, 노조법과의 관계 등을 고려하면서 노동이사의 노동조합 조합원 자격 유지에 관한 특칙을 법에 마련하는 방안을 생각할 필요가 있음.

◆ 근로자의 기업 의사결정 단위 참여와 관련하여서는 근로자 추천 이사 및 감사 선임 등과 같은 절충적인 방안도 현실적인 대안으로 고려할 필요가 있을 것이고, 그 구체적 방안을 다음과 같이 제안함.

- 첫째, 근로자 측에서 추천하는 후보자를 사외이사로 선임할 수 있도록 제도를 설계하는 방안
- 둘째, 상법에 따라 1명 이상의 상근감사를 두어야 하는 상장회사 중에서 일정한 규모(예컨대, 100명) 이상의 근로자를 사용하는 상장회사는 상근감사 중 1인 이상을 근로자들이 추천한 자 중에서 선임하도록 하는 방안
- 셋째, 근로자 추천 상근감사를 두어야 하는 상장회사가 근로자 추천 상근감사 대신 감사위원회를 설치하는 경우 감사위원 중 1인 이상을 회사의 근로자들이 추천한 자 중에서 선임하도록 하는 방안

제1장
서 론

제1절 연구의 목적 및 배경

1. 근로자 경영참가제도의 필요성

근로자 경영참가제도의 토대가 되는 경제적 민주주의의 이념과 법리는 오늘날 자본주의 경제질서와 민주주의 원리가 채택된 곳에서는 충분히 논의하고 받아들일 수 있는 제도이다. 오늘날 법치국가에서 정치적 민주주의와 경제적 민주주의는 모두 포기할 수 없는 가치이고, 경제적 민주주의의 실현은 무엇보다도 산업과 기업 및 사업장의 민주적 운영에서부터 시작될 수 있다.

'산업 민주주의'는 근로자들이 일하는 현장과 각 산업에서 그 동안 자본이 독점해 온 생산의 목적과 생산방식, 배분 등에 관하여 근로자들이 의사결정에 참여하도록 함으로써 산업현장에서의 실질적인 민주주의를 실현하도록 한다는 의미를 가지고 있다. 산업민주주의는 한편으로는 단체교섭을 통해서 임금과 근로조건의 결정에 노조의 참여, 다른 한편으로는 다양한 경영참여를 통해서 기업의 의사결정에 근로자대표의 참여를 보장하여 기업 수준에서 민

주주의를 실질화하고자 한다.[1] 경영진의 인사권, 경영권 강조를 통한 노동자들의 참여배제와 '불신, 갈등, 대립의 노사관계'를 노동자들의 경영참여를 통한 '신뢰, 협력, 책임공유의 노사관계'로 전환하는 계기를 마련하고, 노동자들은 경영참여를 통해 기업성과와 경영책임의 공유, 노동생활의 질 개선, 노동의 인간화 실현을 도모하는 것이다.[2]

오늘날 자본주의 경제체제와 민주주의를 채택하고 있는 여러 국가에서는 다양한 형태의 근로자 경영참여제도를 두고 있다. 근로자 경영참여제도는 보통 자본참여(예: 우리사주제도), 성과참여(예: 이윤분배제도), 의사결정 참여(예: 노사협의회, 사업장협의회, 경영협의회, 종업원평의회 제도, 노동이사제도 등)로 분류된다. 특히 노동법적 제도의 측면에서 나누어본다면 ① 단체교섭을 통한 참가유형, ② 종업원평의회 내지 사업장협의회(works council) 참가유형, ③ 노동이사(노동자대표이사)와 같은 의사결정기구 참가유형으로 구분할 수 있다.

일찍이 우리나라 제헌 국회에서도 근로자의 경영참가에 관한 조항을 제헌헌법에 명문화하는 문제를 놓고 의원들 간에 매우 격렬한 논의가 이루어진바 있고,[3] 근로자의 이익균점권이 헌법에 규정되었던 역사가 있다.[4] 즉, 헌법제정회의록을 보면 근로자 경영참여제도에 찬성한 의원들은 외국의 제도를 모방하고자 함이 아니라 당시 우리나라가 안고 있었던 여러 심각한 문제와 사회적 갈등 상황, 대표적으로 일본의 적산 처리, 이념 및 계급 대립 해소, 남북통일 문제 등을 해결하기 위한 하나의 방안으로서 근로자 경영참여제도에 대해

1) 배규식(2019), "외국의 근로자대표 이사제와 서울시 노동이사제", 『노사상호존중 · 협치의 경영문화 확산을 위한 제1기 노동이사 아카데미』 자료집, 서울특별시 · 서울시투자출연기관노사정협의회, 37쪽.
2) 배규식(2019), 위의 글, 37쪽.
3) 신원철(2013), "노사협의회 제도의 형성과 전개(1945~1997)", 『사회와 역사』 제98호, 51쪽.
4) 이에 관한 상세한 내용에 관해서는 이흥재(2010), 『노동법 제정과 전진한의 역할 – 국회속기록의 현장증언』, 56쪽 이하 참조.

논의하였음이 기록되어 있다.[5)]

현재 우리 사회에서는 경제와 산업 부문, 직장이나 학교와 같은 일상에서의 민주주의와 인권 보장에 대한 요구가 과거 그 어느 때보다도 높아지고 있다. 직장에서는 사용자의 갑질이나 직장 내 성희롱, 직장 내 괴롭힘, 차별 등에 대한 문제제기가 증가하고 있으며 노사관계에서 단체교섭제도만으로는 해결하기 어려운 이슈들이 발생하고 있다. 또한, 단지 사용자와 근로자 간의 문제만이 아니라 노조 조합원과 비조합원, 다수 노조 조합원과 소수 노조 조합원, 정규직 근로자와 비정규직 근로자, 대기업·원청업체 소속 근로자와 미조직 영세·중소기업·하청업체 근로자 간의 격차와 갈등이 커져가고 있다. 이러한 상황은 정치적 민주화에 더하여 경제적 민주화, 산업, 직장에서의 민주화를 통해 풀어나가야 할 문제들과 관련된다고 할 수 있고, 법제도적으로는 근로자 경영참여제도의 안정적 제도화와 운영을 통해 도모될 수 있을 것이다.

2. 현행법상 관련 제도의 문제점과 새로운 법제 마련의 필요성

현행 「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」(이하 "근참법"이라 함)상 노사협의회는 노동자의 경영참여적 요소를 다소 반영하고 있기는 하지만 1963년 개정 노동조합법에서 예비교섭 내지 교섭 배제적 성격의 노사협의회를 설치·운영하도록 강제하는 수단으로 출발하여 그러한 작용을 해왔다는 점에서 제도 자체의 역사적 · 사회적인 한계가 있다.

또한, 현행 근참법상 노사협의회 제도의 구체적 내용은 다양한 노동자들의 이익을 반영하기 어렵고, 민주적 운영을 담보하는 장치가 결여되어 있으며, 의결사항의 범위도 대단히 제한적이라는 점 등의 문제가 있다.

---

5) 이흥재, 위의 글, 50쪽 이하 참조.

따라서 근참법의 내용이 노사협의회의 대표성, 민주성 등을 강화하는 방향으로 개정되거나 사업장별로 설치된 노사협의회에서 노사가 자율적인 합의하에 노동자의 경영참여적 제도를 강화하는 방향으로 운영하지 않는 한 현행 근참법 규정만으로는 진정한 노동자 경영참여를 실현하기 위한 장치로 활용되기에는 그 한계가 뚜렷하다.

한편, 「근로기준법」을 비롯하여 다수의 노동관계 법령상 여러 조항에 산재해 있는 근로자대표제도, 과반수 노조가 없는 경우 경영해고 시 협의주체, 취업규칙 작성 및 변경에서의 의견 청취 및 동의주체 등과 관련된 여러 법적 이슈가 있고, 그 해석의 모호함이 문제된다. 이는 미조직 사업장에서의 근로조건 대등결정원칙의 실현 및 노동자 경영참여제도의 구현과 관련하여 검토, 개선할 필요가 있다.

한편, 최근 몇 년간 서울시 등 일부 지방자치단체 산하 공공기관에서 시행하고 있는 노동이사제는 우리나라의 노동자 경영참가제도 중 하나로 특히 기업의 중요한 구성원인 근로자가 기업의 의사결정단위에 참여한다는 점에서 의미가 있는바, 이러한 제도의 중앙정부 산하 공공기관 및 민간부문에의 확산 필요성과 가능성 등에 대한 검토가 필요하다.

따라서 이 연구에서는 노동자경영참가제도의 필요성이라는 관점에서 현재 근참법 및 개별적 노동관계에 관한 다수의 법률에 산재해 있는 여러 제도들의 개선 방향을 검토하면서 구체적 내용을 종합적, 체계적으로 포괄하는 단일법 제정 방안을 제시한다.

제2절 연구의 내용

1. 근로자 경영참여의 헌법적 토대, 기업구조에 대한 이론 검토

근로자 경영참여제도의 기본 토대로서의 헌법상 경제적 민주주의, 사회국가원리와 노동자 경영참여의 관계, 기업 지배구조이론과 근로자 경영참여의 관계 등에 대해 검토한다.

기업 지배구조이론은 크게 주주지상주의(회사의 목적은 주주의 이익 극대화이고, 회사의 궁극적인 지배권은 주주에게 있다는 이론으로 회사의 경영자는 주주의 이익을 가장 우선시할 의무가 있다고 봄), 이해관계자주의(주주 이외에 회사에 이해관계를 가지는 이해관계자의 이익도 고려해야 한다는 이론으로 주주 외에도 회사에 기여하고 회사의 행동에 영향을 받는 사람 또는 집단이 있다는 것을 전제로 하고, 그러한 사람 또는 집단을 이해관계자로 통칭함. 예를 들어 이해관계자에는 직원, 채권자, 원재료의 공급업체 또는 하청업체, 소비자, 지역사회, 정부 등을 포함하여 회사로부터 이익을 얻고 있는 모든 집단까지 확장될 수 있음)로 나뉘는바, 이러한 이론들의 내용과 함의, 근로자 경영참여제도와의 관계 등을 검토함으로써 근로자 경영참여제도의 이념적 토대와 필요성을 제시한다.

2. 사업장단위 근로자경영참가제도 검토

1) 노사협의회 제도의 문제점 및 개선방안 검토

현행 근참법상 노사협의회 위원 수는 종업원 수에 관계없이 일률적으로 3

인 이상 10인 이내로 되어 있다는 점, 근로자위원의 활동에 대해서는 일반근로자들이 관여하거나 통제할 수 있는 장치, 즉 노사협의회의 민주성을 담보할 수 있는 제도가 결여되어 있다는 점, 노사협의회 근로자위원 선출 절차 및 선거 관리 등이 불명확하다는 점, 다양한 고용형태를 고려하여 근로자의 이익을 합리적으로 대표하도록 하는 장치가 부재하다는 점 등이 문제점으로 지적된다. 노사협의회의 임무 및 역할(보고, 협의, 의결)과 관련하여 근참법에서는 노사협의회의 보고사항, 협의사항, 의결사항을 규정하고 있는데, 의결사항은 근로조건이나 채용·배치 관련 사안에 비하여 상대적으로 중요성이 낮다고 할 수 있는 교육훈련, 복지시설, 사내근로복지기금 등에 관한 사항에 제한되어 있고, 노사협의회에서 의결된 사항의 효력에 관한 근거 규정 부재하다는 문제가 있다. 현행 노사협의회 제도의 문제점에 대한 분석 내용과 해외 제도 등을 고려하여 개선방안 및 법제 방향을 도출한다.

2) 노동관계법령상 근로자대표제도의 문제점 및 개선방안 검토

현행 노동관계법령상 여러 조항에서 등장하는 근로자대표는 다양한 법적 근거에 따라 고용 및 근로조건과 관련된 사항에 대하여 동의하거나 협의 또는 의견제시를 하는 주체로 규정되어 있다. 현행법상 근로자대표제도는 여러 중요한 근로조건과 관련되어 있음에도 불구하고 그 개념의 모호성, 대표 선출에 대한 법적 근거의 미비 등이 문제된다.

근로자대표의 개념은 “사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자”로 이해되고 있다. 이는 사용자가 경영상 이유에 의한 해고를 실시하고자 하는 경우 해고를 피하기 위한

방법과 해고의 기준 등에 관하여 통보하고 협의하여야 함을 규정하고 있는 「근로기준법」 제24조 제3항에서의 근로자대표의 정의인데, 다른 법 조항에서도 그 개념을 그대로 규정하고 있는 등 현행법과 판례, 해석론 등에서 일반적으로 사용되는 근로자대표의 개념이라고 할 수 있다.

그러나 근로자대표가 문제되는 모든 법 조항에서 '근로자의 과반수'가 반드시 사업장의 전체 근로자를 뜻하는 것인지, 혹은 그러한 필요가 있는지 등에 대해서는 불명확하다. 근로자대표제도 선출 절차 및 운영에서의 민주성, 사용자로부터의 독립성, 조직으로서의 상설성 및 지속성을 보장할 수 있는 근로자대표제도 개선방안 및 법제화 방향을 제시한다.

3. 기업단위 근로자경영참가제도 검토

1) 공공기관의 노동자이사제도 검토

서울시에서 우리나라 최초로 도입된 노동자이사제도는 노동 관련 많은 이슈들이 단체교섭만으로 해결하기 어렵다는 사정, 현행 노사협의회 제도의 한계 및 문제점 등을 인식하여 전체 노동자를 대표하는 자의 의사결정기관(이사회) 참여를 보장한 것이라고 볼 수 있다.[6]

서울시 노동이사제는 시행 5년차에 접어들었고, 이후 서울시 모델을 기초로 노동이사제를 도입한 광역자치단체(경기도, 경상남도, 광주광역시, 부산광역시, 서울특별시, 울산광역시, 인천광역시)는 7개이고, 부천시의 경우에는 광역단위가 아님에도 관련 조례를 두고 있다. 이 조례들의 특징 및 장점을 검토하여 우리나라 현실의 노동이사제의 실태와 한계를 파악하고 전국 또는

6) 이정희외(2019), 『노동이사제 평가 · 분석 및 노동이사 역량강화를 위한 교육프로그램 개발』, 서울특별시투자출연기관노사정협의회 연구용역보고서, 한국노동연구원, 8쪽.

중앙 단위에서 요구되는 노동자 경영참가에 관한 내용들을 도출한다.

지자체 산하 공공기관의 노동이사제도에 관한 조례 및 제도 운영 내용을 검토하고, 그 밖의 노동자의 의사결정기구 참여제도(예: 노동조합대표의 이사회 참관제도, 노동조합의 이사 후보 추천제도 등)를 검토한다.

또한, 공공부문 특히 광역자치단체 산하 공공기관에서 제한적으로 실현된 노동이사제에 관한 내용 및 중앙정부가 추진하고 있는 근로자의 이사회 참관제의 현황 및 문제점, 향후 중앙부처 산하 공공기관 노동이사제의 도입방향을 제시한다.

2) 민간기업 근로자의 이사회 참여제도 검토

상법상 규정 등과의 관계에서 민간기업에서 도입을 고려할 수 있는 근로자의 이사회 참여제도 도입 가능성과 법제화 방향을 제시한다.

4. 노동자경영참가법의 제정 방향 및 주요내용

노동자경영참가제도의 필요성이라는 관점에서 현재 근참법 및 개별적 노동관계에 관한 다수의 법률에 산재해 있는 근로자대표 시스템의 방향성과 구체적 내용을 종합적, 체계적으로 포괄하는 단일법 제정 방안을 모색하고, 그 주요내용을 제시한다.

보다 구체적으로는 현행 노사협의회 제도의 개선방안, 근로자대표제도의 개선방안, 일부 공공부문에서 시행되고 있는 노동이사제도를 비롯한 노동자의 의사결정기구참여제도의 민간영역으로의 확대 및 적정 운영을 위한 제도화 방안을 제시한다.

새롭게 제정하고자 하는 법에서 원칙적으로 기존 근참법상 노사협의회 제도를 대신하는 사업장협의회 제도, 근로자대표제도, 공공부문 및 민간부문 노동자이사제도(노동자의 의사결정기구 참여제도) 등을 모두 포괄하는 방안을 모색한다.

제2장
근로자 경영참가의 이론적 토대

제1절 서설

1. 기업의 의의

경제의 발달에 따라 기업의 형태가 개인기업에서 민법상 조합, 익명조합, 회사 등의 공동기업의 형태로 발전되어 왔음은 역사적 사실이다. 이러한 공동기업의 형태 중 회사(會社),[7] 특히 주식회사는 자본의 집중과 위험의 분산이라는 경제적 기능을 통하여 개인으로서는 불가능한 대규모 기업의 경영을 가능하게 하였고, 그 결과 오늘날 자본주의 경제체제에 있어서 경제활동의 중추적 기능을 담당하고 있다.[8]

사적 자치로부터 단체 자치가 도출된다. 단체에 대하여 이를 구성하는 자연인과 독립된 권리능력, 즉 법인격을 인정한다면 이에 관하여 생기는 법률

7) 상법 제169조는 '회사"'를 상행위나 그 밖의 영리를 목적으로 하여 설립한 법인을 말한다고 정의한다. 여기서 법인(法人, juristische Personen)이란 법률에 의하여 권리능력이 인정된 단체 또는 재산을 말한다.

8) 권오성(2014), "현물출자와 주주의 신주인수권", 『홍익법학』 제15권 제4호, 735쪽.

관계를 간편하게 처리할 수 있게 된다. 단체가 독자적인 법인격(法人格)을 획득하면 단체는 자신의 이름으로 직접 법률행위를 할 수 있게 되고, 이에 의하여 취득한 권리와 의무는 그 구성원에게 일단 귀속되었다가 단체로 승계되는 것이 아니라 직접 단체의 것으로 된다. 뿐만 아니라 단체에 법인격이 부여되면 그 단체를 구성하는 자연인의 재산과는 분리·독립된 단체의 고유한 재산이 인정될 수 있다(Asset Partitioning).[9] 이처럼 단체에 대하여 구성원과 독립된 법인격을 부여하고 독립된 재산단위성(財産單位性)을 부여함으로써 단체의 법률관계를 간편하게 취급하기 위한 법기술이 법인(法人)이다.[10]

우리 현행법은 '사업'의 의의를 정의하고 있지 않다. 다만, 판례는 영업양도와 관련하여 '인적 조직과 물적 시설을 갖추고 활동하는 유기적 조직체'라는 표현을 사용하고 있는바,[11] 법원은 '자본과 노동이 결합하는 하나의 단위'를 영업이라고 이해하는 것으로 보인다. 다만, 영업은 말 그대로 영업을 한다는 '행위'에 초점을 맞춘 단어이므로, '유기적 조직체'라는 거래의 객체를 표현하는 말로는 적절하지 않아 보인다. 일본이 2005년 회사법 제정 당시 종래 영업이라는 용어를 사업으로 바꾼 것도 이러한 점을 고려한 것으로 생각된다.

> "사업과 기업은 다른 개념이다. 사업은 상품의 생산이나 서비스의 제공이라는 특수한 목적을 실현하기 위하여 물적 요소와 인적 요소를 결합할 수 있는 자유이다. 반면에 기업은 사업을 운영하기 위한 조직체, 특히 위계적 조직체를 가리킨다. 사업이 행위로서의 조직이라면, 기업은 그 행위를 수행하기 위한 체(體)로서의 조직이다. 사업주는 자신의 필요에 따라 사업의 형식을 다양하게 선택할 수 있다. 사업은 하나의 법인체 형태로 수행하는 것이 가장 일반적이지만(이 경우를 "기업"이라고 부른다), 복수의 개인사업자(비임금근로

9) Reinier Kraakman et al(2017), *The anatomy of corporate law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford University Press, p.9.
10) 이영준, 『민법총칙』, 900쪽.
11) 대법원 2005. 2. 25. 선고 2004다34790 판결 등.

> 자)를 기업에 결합시키거나(특고, 프랜차이즈) 또는 복수의 기업으로 구성된 네트워크(원하청, 재벌) 형식일 수도 있다."[12]

위 인용문에서 '상품의 생산이나 서비스의 제공이라는 특수한 목적을 실현하기 위하여 물적 요소와 인적 요소를 결할 수 있는 자유'를 영업(營業)이란 용어로, 이러한 영업행위를 수행하기 위한 체(體)로서의 물적 조직, 즉 '객관적 의미의 영업'을 기업(企業)으로 고쳐 읽으면 일상의 언어관행에 부합할 것이다.[13]

한편, 기업은 단순히 영업용 재산을 물리적으로 집합시켜 놓은 것이 아니고, 영업용 재산을 토대로 지속적인 수익활동(收益活動)을 할 수 있는 경영조직체이므로 개개 영업재산의 가치의 합에 "+α"라는 부가적인 가치를 갖는다. 이러한 부가적인 가치를 추구하기 위한 일련의 행위를 '경영'이라고 이해할 수도 있을 것이다.

그런데, 여러 명이 공동으로 소유하는 공동기업의 경우 소유자들이 기업을 통제하기 위해서는 어떤 방식으로는 경영에 관한 의사결정을 '집단적'으로 하여야 하므로 이러한 의사결정에 참여하는 사람을 어떻게 구성할 것인지에 관한 결정이 필요하다. 기업지배구조를 간단하게 설명하면, 이러한 '집단적 의사결정 방법'의 방식이라고 할 것이다.

---

12) 박제성(2018), 『하청노동론』, 퍼플, 217-218쪽.
13) 예컨대, "A가 B기업을 일으켰다.", "B기업이 새로운 영업을 시작했다."

2. 근로자의 경영참가의 가능성

1) 전통적인 입장

근로자는 근로계약에 따라 정해진 임금을 지급받는 자이지만, 근로자를 고용된 기업이 근로자에게는 생활의 터전이 된다는 점에서 기업의 경영에 커다란 이해관계를 갖는다. 따라서 종래 주주 이외의 이해관계집단의 경영참가와 관련하여 근로자의 경영참가가 문제되었다.

근로자가 회사의 경영에 참가하는 형태로는 근로자가 회사의 공식적인 의사결정기구(대표적으로 이사회)의 구성원으로 참가하는 방식(소위, 노동이사제)을 고려할 수 있을 것인바, 근로자가 회사의 이사로서 참가하는 경우에는 (i) 노동조합은 정기적으로 회사의 경영상황, 산업의 동향뿐만 아니라 회사가 체결하는 주요한 계약의 조건과 같은 정보를 수집하고 분석할 수 있는 지위에 있기 때문에 주주를 대신하여 경영진을 감독하는 역할을 할 수 있고, (ii) 경영진에 대하여 비판적 입장에 있는 소수주주와 연대할 수도 있으며, (iii) 경영진이 설정한 목표에 대한 성과에 대하여 수시로 점검할 수도 있다는 점에서 장점이 있다.

그러나, 근로자의 경영참가는 경영에 있어서 의사결정의 통일성, 신속성을 저해하거나, 노동조합이 회사의 의사결정에 개입하는 것이 문제라는 지적도 있다. 특히 근로자의 이사회 참여를 제도화할 경우 '주주에게 고유한 회사지배권'이 침해된다는 문제가 있고, 이사회 제도가 변질될 수 있으며, 주주와 근로자 간에 이익의 충돌이 생길 수 있다는 비판도 있다. 그런데, 근로자의 경영참가에 대한 이러한 비판은 기본적으로 '회사는 주주의 것'이라는 생각에 터잡은 것이다. 그러나, 아래에서 살펴보겠지만 회사는 '소유의 대상'이 아니라

국가의 공적 질서에 편입이 허용된 하나의 사회적 실체이고, 따라서 회사가 누구의 것인가라는 질문이 아니라 '회사는 누구의 이익에 복무해야 하는가'라는 관점에서 근로자의 경영참가의 타당성을 검토할 필요가 있다.

2) 근로자의 경영참가에 관한 새로운 경향

오늘날 전통적인 투자자 소유기업 이외의 다른 형태의 기업 소유 형태를 모색하려는 경향이 발견된다. 이러한 경향의 배후에는 전혀 상반되는 입장이 존재한다.

먼저, 현실 사회주의 국가의 붕괴 이후 사회주의는 설득력 있는 경제적 대안의 지위를 상실했고, 이러한 사상적 공백으로 '사업장 민주주의(workplace democracy)'가 핵심적인 제도 개혁 주제로 등장했다. 이러한 입장에서 근로자가 기업을 통제하는 것이 권력과 부를 평등화하고 노동소외와 착취를 감소시켜 국가가 달성하지 못한 과제를 달성할 수 있으리라는 기대이다.[14]

한편, 보수적인 입장에서도 전통적인 노사관계의 효율성에 의구심을 증대되면서 그 대안으로 근로자 소유기업에 관심을 증가하게 되었다. 즉, 근로자 소유기업을 통하여 생산성이 향상되고 근로자들이 자본이익을 근로자 자신의 이익으로 여길 수 있으리라 기대한 것이다.[15]

이러한 관심이 각국의 정책에 반영되기 시작하였는바, 미국에서는 세금공제, 연금법에서의 특혜, 근로자소유기업을 위한 특별 회사법 등을 통해 근로자 소유제를 촉진하고 있다.[16] 서유럽에서는 공동결정제도가 독일의 모든 대기업에 의무화되어 있고, 유럽공동체 전체에 제안되기도 했다.[17]

---

14) 헨리 한스만(박주희 역)(2017), 『기업 소유권의 진화』, 북돋움, 24쪽.
15) *Ibid.,* p.25.
16) *Ibid.*
17) *Ibid.*

3) 노동자 경영권론

최근 국내에서는 독일의 공동결정제도를 넘어 근로자에게 회사의 경영권이 귀속되어야 한다는 주장이 있다. 김상봉은 먼저 회사는 법적으로 누구의 소유도 아니므로 회사의 경영권이 소유권으로부터 연역될 수 없으며 따라서 회사의 경영권은 소유권과는 다른 정당성의 근거를 가져야 한다고 주장한다.[18] 한편, 그는 기업을 생산 공동체로서 그 활동을 계획하고 수행하기 위해서는 기업구성원을 조직화해야 하는 조직체로 보고, 이러한 조직의 성격을 유기체로 규정한다.[19] 유기체로서의 기업조직은 모든 구성원들이 서로 도구인 동시에 목적인 조직이고, 조직 내에서 어떤 구성원도 일방적으로 도구화되지 않는 전체로서 하나의 목적을 더불어 추구한다.[20] 이러한 회사는 유기적 조직을 가진 개인들이 자발적으로 모여 결속한 공동체로서의 성격을 가진다.[21]

김상봉에 의하면 이러한 공동체에서는 주인은 없고 오직 주체만 있을 뿐이고, 주식회사에서 주주는 소극적이고 수동적인 주체에 불과하므로 적극적이고 능동적인 주체는 오직 노동자뿐이다.[22] 따라서 주식회사에서 적극적이고 능동적인 주체인 노동자가 경영권을 가지는 것은 당연한 것이고, 노동자 경영권이란 노동자에 의해 자기들의 대표로 긍정되는 사람을 경영자로 삼는다는 것을 의미한다.[23]

이러한 주장을 전제로 김상봉은 주식회사의 이사는 종업원 총회에서 선임하자고 주장하고, 또한 주주들이 감사회를 조직하여 노동자가 주체가 된 주

18) 김상봉(2012), 『기업은 누구의 것인가』, 꾸리에북스, 262쪽.
19) *Ibid.*, p.264.
20) *Ibid.*, p.279.
21) *Ibid.*, p.280.
22) *Ibid.*, p.307.
23) *Ibid.*, p.292.

식회사 내부 운영의 공정함과 투명함을 촉진한다면 가장 이상적인 역할분담이 될 것이라는 취지에서 주식회사의 감사는 주주총회에서 선임하자고 제안한다.[24]

제2절 소유와 경영의 분리와 회사의 이해관계자

1. 소유와 경영의 분리

일반적으로 기업의 '소유'란 기업경영에 필요한 재산을 제공하는 것을 의미하고, 기업의 '경영'이라 함은 기업재산을 가지고 사업을 경영하는 것을 말한다. 이러한 관점에서 보면, 기업의 소유와 경영의 분리란 기업의 소유자, 즉 출자자와 기업의 경영자가 일치하지 않는 경우를 가리키는 것이다.

전통적인 이해에 의하면, 자본주의가 고도화한 오늘날에 있어서 기업의 형태는 개인기업으로부터 주식회사까지 다양한데, 소유와 경영의 분리의 정도는 기업의 종류에 따라 같지 않다. 개인기업이나 인적회사에 있어서는 소유와 경영의 분리도가 매우 약한 반면 자본회사에서는 그 정도가 강하다.

주식회사는 대중으로부터 자본을 집중시키기 위해 만들어진 기업형태이므로 다수의 주주가 존재함을 예상해야 한다. 현실적으로 다수의 주주가 집단적으로 경영에 참여한다는 것은 비효율적이기도 하지만, 주주가 직접 업무의 집행에 임한다면 일상적인 경영이 항상 자본다수결로 결정되어 대주주의 횡포가 우려되기도 하고 때로는 의사의 분열로 경영의 정체가 생길 수도 있다. 또한 주주들은 회사채무에 대해 유한책임을 지므로 경영성과로 인한 주주의

24) *Ibid.,* p.308.

위험부담은 제한적이고 예견가능하다. 그러므로 인적회사에서처럼 주주가 직접 경영에 임해야 할 필연적인 이유는 없다. 따라서 제3의 독립적인 경영기구를 두어 업무집행의 객관성을 유지할 필요에서 전통적 회사법상 주식회사는 소유와 경영을 분리하는 것을 전제로 하고 있다.

그런데, 이러한 전통적인 이해는 소유(所有)라는 용어의 사용과 관련하여 물권적 소유권과 차이를 갖는다. 즉, 출자(出資)란 영리법인의 지분을 취득하는 행위, 즉 자본단체의 구성원(member)이 된다는 의미이다. 물권적 소유권은 권리의 객체인 물건을 직접적으로 또 총체적으로 지배한다는 의미임에 비하여, 출자를 통해 획득하는 주식 등 지분권은 사원권(社員權)의 성격을 갖는다. 따라서 주주는 회사를 '직접 소유'하는 것이 아니라 그 회사와의 관계에서 '일련의 채권관계'를 맺는 것에 불과하다.

이렇게 본다면 '소유와 경영의 분리'라는 용어 자체가 가치중립적인 용어가 아니라 회사의 주인이 자본(資本)이라는 가치판단을 전제로 한 것이다. 사실, "기업의 주인이 누구인가?"라는 질문 자체가 모순적이다. 오늘날 회사는 마치 자신이 '사람'인냥 헌법상 기본권의 주체라고까지 주장하며, 법원에 의하여 그렇게 인정받고 있다. 그런데 사람은 소유의 객체가 될 수 없다. 법률이 어떠한 단체를 사람으로 의제하여 법인격을 부여한다는 것은 그런한 단체가 공적인 질서의 일부로 행위할 수 있음을 허용한다는 취지이다. 따라서, 중요한 것은 그러한 단체가 사회질서 내에서 어떠한 공적인 기능을 담당하는가이지 그러한 단체를 '누가 소유하는가?'라는 질문이 아니다. 결국 올바른 질문은 '회사는 누구의 것인가?'가 아니라 '회사는 누구의 이익을 위하여 복무하는가?'의 문제이다.

2. 회사의 소유자

회사를 소유한다는 말의 의미는 일반적으로 (i) 기업을 통제할 권리(right to control)와 (ii) 기업의 이익 또는 잉여를 수취할 권리(right to appropriate profit or residual earnings)라는 두 가지 '공식적인 권리'를 가진다는 말을 의미한다.[25] 여기서 이익(profit) 또는 잉여(residual earnings)란 기업의 수입에서 급여, 이자, 원료 구입 비용 등 계약을 통해 지급하기로 한 비용을 모두 지급하고 남은 수익을 말한다. 한편 '공식적 권리'라는 말은 이러한 권리가 반드시 실제로 행사되고 있어야 함을 의미하지 않는다는 점에서 중요하다. 즉, 어떤 기업을 공식적으로 통제한다는 것이 반드시 기업을 실제적으로 통제한다는 의미는 아니다.

법인으로 설립된 기업에서 공식적 통제란 일반적으로 (i) 이사회 구성원을 뽑을 수 있는 권리와 (ii) 합병 ·해산 등 가장 기본적인 기업의 안건에 대해 결정할 권리를 의미한다. 그런데 규모가 큰 기업에서는 이러한 공식적 통제권을 소유한 출자자가 너무 많고 널리 분산되어 있어 이렇게 제한적인 권리를 행사하는 것조차 구조적으로 곤란하다. 그래서 기업의 경영자가 상당한 자율권을 지니게 되었고, 이런 경영자의 실질적 자율성 문제는 소위 '소유와 경영의 분리'라는 주제로 논의되어 왔다.

기업과 거래하는 모든 사람, 즉 기업이 생산한 제품을 구매하는 소비자, 기업에 원료, 노동 또는 다른 생산요소를 공급하는 공급자를 포함하는 용어를 기업과 거래하는 '이용자(patrons)'라고 정의할 경우, 기업의 소유권은 일반적으로 기업과 거래하는 이용자들에게 주어진다.[26] 물론, 원칙적으로는 기업과 거래 관계가 없는 사람이 기업의 소유자가 될 수도 있다. 이러한 기업은

25) 헨리 한스만(박주희 역)(2017), 33면.
26) *Ibid.* p.35.

전적으로 차입을 통해 자본을 충당하게 될 것인데, 이러한 기업은 현실에서 보기 어렵다.

3. 계약의 총합으로서의 기업

최근 법경제학의 영역에서 기업의 본질을 일련의 계약에 서명하는 서명자로 이해하는 입장이 대두되고 있다.

여기서 계약은 생산에 투입하는 원료 및 서비스 공급자와의 계약이고, 일부는 노동 서비스 제공자와의 근로계약이며, 일부는 채권 소유자나 은행, 다른 자본 공급자와의 대출계약이다. 또 일부는 완성품의 소비자와 체결하는 판매계약이다.

개인사업자가 운영하는 작은 기업에서 계약 서명자는 개인사업자다. 주식회사와 동업회사에서는 법인이 계약 서명자다. 다시 말해, 조직법의 가장 중요한 기능 중 하나는 계약의 주체자로 서명할 수 있는 법인격을 만들어낸 것이다.

계약을 체결한다는 것은 기업이 계약당사자에게 비용을 지불하거나 재화와 서비스를 공급하는 등 일정한 행동을 하기로 약속하는 행위다. 계약은 기업에 일정한 재량권을 행사할 수 있는 여지를 부여하기도 한다. 예컨대, 누구를 고용할지는 고용계약 시점에 정해지지만, 그 사람에게 구체적으로 어떤 일을 시킬지는 기업이 선택할 수 있다. 얼마를 어떤 조건으로 대출할지는 계약 시점에 정해지지만, 그 자본을 어떻게 사용할지는 기업이 선택할 사항이다. 판매계약을 맺음으로써 누구에게 얼마에 판매할지는 정해지지만, 기업은 그 상품이나 서비스를 생산하는 방법을 선택할 수 있다. 이런 '재량권'이 기업에 대한 통제권의 핵심 요소이며 기업 소유자에게 주어지는 특권이다.

물론 기업이 직접적으로 자산을 소유할 수 있고, 그 경우 자산을 어떻게 사용할지에 대한 재량권 역시 기업 소유권자에게 주어지는 통제권에 속한다. 그러나 앞에서 논했듯이 자산을 직접 소유한다는 것이 기업의 본질은 아니다.

대체로 기업과 이용자의 관계는 둘 중 하나다. 하나는 '시장계약 관계'다. 이때 이용자는 기업과 단지 계약을 통해서만 관계를 맺으며, 이용자는 기업의 소유자가 아니다. 다른 하나는 '소유 관계'라 하며, 이용자가 곧 소유자인 경우다.

전자의 '시장계약' 관계에서는 이용자가 기업에 계약 이행을 요구함으로써, 또는 계약을 철회하겠다고 위협함으로써 기업의 행동을 통제할 수 있다. 반면, 이용자와 기업의 관계가 '소유 관계'일 때 이용자는 기업 내부의 거버넌스 과정을 통해 기업 행동을 직접적으로 통제할 수 있는 추가 수단을 소유한다.

이러한 관점을 전제로 하면, (i) 투자자 소유기업은 기업과 자본을 공급하는 이용자와의 거래는 소유를 기반으로 이루어지며, 근로자, 원료공급자, 고객과의 거래는 시장계약의 형태를 띠게 된다. 반대로 (ii) 근로자 소유기업은 기업을 소유하는 근로자에게서 소유 관계를 통해 노동을 공급받고, 자본 및 다른 원료는 시장계약을 통해 확보하고, 생산된 상품은 시장을 통해 판매한다.

한편, 이용자(patrons)가 (i) 기업을 통제할 권리(right to control)와 (ii) 기업의 이익 또는 잉여를 수취할 권리(right to appropriate profit or residual earnings)라는 기업 소유권의 두 가지 내용 중 하나만 갖는 경우도 있는바, 이때 이용자와 기업의 관계는 소유 관계와 시장계약 관계의 스펙트럼 중간의 한 점에 위치할 것이다. 예컨대, 독일의 공동결정제에서 기업과 근로자의 관계가 그 사례에 해당할 것이다.

제3절 기업지배구조의 의의와 유형

1. 기업지배구조의 의의

소유과 경영이 분리된 현대 기업에서 누가 회사의 경영에 관한 의사결정을 할 것인지 문제된다. 기업지배구조(corporate governance)는 일반적으로 기업의 운영 및 통제를 위한 법제도적 메카니즘이라고 이해된다. 따라서, 지배구조에 관한 논의는 주주는 물론이고 채권자 등 이해관계자의 희생으로 지배주주 또는 경영자가 자신의 사적 이익을 추구하는 이해상충관계로부터 주주일반과 이해관계자에게 정당한 이익이 귀속되도록 하거나 그러한 이익이 침해되지 않도록 하는 데에 그 본질적 목적이 있다. 기업지배구조문제는 회사의 관리감독, 이사회, 경영진 및 주주 간의 관계가 핵심으로서, 주로 회사의 기관구조 문제이다.

각국의 기업지배구조 법제(法制)는 회사법의 이념적 근간이 주주 자본주의인가, 이해관계자 자본주의인가에 따라 각각의 특성을 반영한 상이한 지배구조모델을 갖고 있으나, 최근에는 양자의 모델이 수렴하는 현상을 보이고 있다.

2. 주주 자본주의모델

주주 자본주의모델은 기업을 주주의 재산으로 파악하고 기업경영의 목적 역시 이해관계자의 단체적 이익보다는 주주가치(주가관련 경영성과)의 극대화에 두는 것이 특징으로, 미국법제가 대표적이다.

미국 회사법은 19세기 중엽까지도 회사의 모든 권한은 주주에게 귀속된다고 보았으나, 19세기말 20세기 초에 주주와 이사 간의 권한 분배가 입법적으

로 구체화되기 시작하였다.

한편, 영국이 식민지인 미국에 설립된 회사로서 Virginia Company of London[27]과 Virginia Company of Plymouth[28]는 두 개의 위원회가 경영하였다. 그 하나는 일상적인 활동에 대한 현지(미국)의 경영자위원회이고, 다른 하나는 런던에 있는 감독위원회인데, 후자가 전자를 통제하였다. 감독위원회는 회사의 정책과 전략 등 보다 일반적인 사항의 결정에 관여하였다.

미국혁명 후 미국은 독자적인 지배기구를 만들었다. 1791년 11월 뉴저지주는 Alexander Hamilton에게 "Society for Establishing Useful Manufactures"(SUM)라는 회사의 설립을 특허하는 법안을 통과시켰고, 이 회사는 선박의 돛에서부터 여성 신발까지 다양한 제품을 생산하였다. 200년이 지난 오늘날 미국 회사의 지배구조는 바로 이 회사의 지배구조와 매우 흡사하다.

미국은 주마다 회사법이 다르다. 따라서 각 주의 회사법에서 회사의 자본구성, 부속정관(bylaws), 의사결정방법 및 회사의 지배구조를 규정하고 있다. 미국의 주회사법은 이사회제도를 채택하고 있다는 것이 공통점이다. 경영관리기구는 이사(director)와 임원(officer)이 분리되어 있으며, 이사와 별개로 독립된 감사제도를 두고 있지는 않다. 따라서 미국은 이사회에서 업무집행기능과 감독기능을 통합하여 운영하는 일원적 경영관리구조를 가지고 있다.

이와 같이 미국법상 이사회는 의사결정과 업무집행 감독이라는 2가지의 임무를 주된 기능으로 하나, 최근에는 이사회의 기능이 세분화되어 업무집행 등에 대한 의사결정은 집행(경영) 위원회에 맡기고, 이사회는 업무집행감독 기능만을 하는 것으로 변화되어 가는 추세라고 한다.

---

27) 북아메리카에서 식민지 정착을 확립하기 위한 목적으로 1606년 제임스 1세의 특허로 설립됨.
28) 1606년 영국 제임스 1세제임스 1세의 특허로 설립됨.

미국의 경영기구는 경영집행자인 CEO를 중심으로 한 경영집행진과 경영집행자를 보좌하고 감독하는 외부자로 구성된 이사회가 분리되는 시스템이다. 이사의 수는 적고, 업무집행은 집행임원에게 위임된다. 대부분의 이사는 경영진이 제시한 사업계획에 대하여 일반적·상식적인 질문을 하여 필요한 정보를 입수하고, 회사가 수립한 계획에 관하여 제3자의 입장에서 오류나 논리적 모순 등을 검토하고, 적절한 절차를 거쳤는지를 검토하는 것이 그 임무이다. 또한 내부정보를 신뢰한 경우 면책된다는 규정에 따라 이사는 경영판단의 상세한 사항까지 알지 못하더라도 원칙으로 법적 책임을 지지 아니한다.

미국에서 사내이사의 임무는 이사회와 경영진 간의 매개자 역할만 하는 것으로 보기 때문에 사내이사가 이사회에 다수 참여할 필요도 없다고 보고 있다. 현실적으로는 한국이나 마찬가지로 경영진의 행위를 추인하는 기관으로서의 역할을 하는 점은 같다.

요약하자면, 미국에서는 회사의 기관을 주주총회와 이사회로 구성하고, 회사 내에 별도의 감독기구를 두지 않았다. 따라서 이사회가 업무를 집행하고 업무집행 감독도 담당하는 일원적 이사회시스템을 오랫동안 유지하고 있다.

이 모델 하에서 지배구조 법제는 경영감독의 핵심주체인 사외이사의 전문성 부족 또는 독립성 훼손, 기관투자자의 경영참여에 대한 무관심, 과도한 시장주의와 적대적 기업인수에 의한 단기실적주의 등이 큰 문제로 지적되고 있다.

3. 이해관계자 자본주의모델

회사지배구조는 원래 주주와 경영진 간의 긴장을 중심으로 논의되어 왔으나, 최근에 들어서는 근로자, 공급자, 소비자의 이익을 고려할 것인지로 논의가 확대되고 있다. 이해관계자 자본주의모델은 주주 이외에도 근로자, 채권

자, 지역사회 등 이해관계인을 회사의 의사결정에 관여시키고 그 역할을 보장하여야 한다는 생각이다. 특히, 폐쇄회사, 가족기업, 기업집단의 존재가 뚜렷한 유럽대륙에서는 경영진은 특정 주주가 아니라 회사의 전체 구성원을 위해서 일해야 한다는 시각이 강하다. 주식이 집중되어 있고 주주와 경영진이 동일한 상황이 많아서 주주보다는 다른 이해관계인의 보호에 관심을 두기 때문이다.

이러한 이해관계자 자본주의모델이 지향하는 기업지배구조 법제는 기업에 '공공적 성격'을 부여하고 주주, 경영자, 채권자, 근로자 등 이해관계자 집단의 이익으로서 기업가치의 극대화를 추구하는 데에 기본 목적이 있다.

독일 등 유럽법제가 대표적인데, 전통적으로 독일법은 자본회사에 관하여 업무집행기능을 담당하는 이사회(Vorstand)와 감독기능을 수행하는 감사회(Aufsichtsrat)를 두도록 하는 이원적 시스템을 채택하고 있다. 독일 주식법은 회사의 운영을 감사회와 이사회라는 별개의 독립적인 기관에 의해서 이루어지도록 하는 이른바 이원적 제도를 취하고 있다.

구체적으로 근로자의 수가 2,000명 이상인 대회사의 경우 주주총회는 감사회의 구성원의 반수를 선임하고 '공동결정제도'에 따라 근로자들이 나머지 반수를 선임한다. 감사회의 의장은 주주총회에서 선임된 감사가, 부의장은 근로자가 선임한 감사가 되며, 감사회의 결의에 있어 가부동수인 경우에는 의장이 결정한다. 독일식 회사경영의 특징으로서 근로자의 경영참가가 감사회를 통하여 실현되고 있다는 점이다.

감사회는 이사회의 구성원을 선임하고 해임할 수 있다. 따라서 감사회는 이사의 업무집행을 감독하는 감독기관(주식법 111조), 이사에 대한 선임·해임권을 행사하는 인사기관(주식법 84조) 및 이사와 회사 간의 법률관계 등 일정한 경우 회사를 대표하는 대표기관(주식법 제88조·제89조·제112조)서의

기능을 수행한다.

또한 주식법은 일정한 업무집행의 경우에는 감사회의 동의를 얻도록 정할 수 있도록 하고(주식법 제111조 4항 2문), 감사회에 연도결산서의 승인권을 부여하므로(주식법 제172조), 감사회는 법률이 부여한 권한이나 그 기능면에서 볼 때 순수한 감독기관 이상으로 업무집행기관인 이사회와 함께 회사의 경영기구로서의 기능과 역할을 수행한다.

이런 의미에서 볼 때 독일의 감사회는 기업의 단순한 회계감사기구가 아니라, 기업정책에 대한 자신의 입장을 설정하고 이를 이사회와 함께 토론하여 바람직한 기업정책의 결정에 협력하는 기업의 운영기구의 하나로서 의도된 기관이라고 할 수 있다.

이처럼 업무집행기능과 감독기능을 엄격하게 분리하는 경우에는 감사기능의 독립성을 확실하게 보장할 수 있다는 장점이 있다. 따라서 이원주의 하에서는 감사제도의 본래의 기능인 주주의 보호 및 회사채권자나 기타 이해관계인의 보호에 충실할 수 있게 된다. 반면에 업무집행기관이 행하는 경영판단에 대하여 감독기관이 부당하게 개입함으로 인하여 신속하고 원활한 업무집행을 방해하는 결과를 초래할 수도 있다는 단점이 나타나게 된다.

이 모델에서는 주주의 단기적인 이익 극대화보다는 이해관계자와 기업과의 장기적인 관계로부터 얻을 수 있는 이익(사업수익 관련 경영성과)을 중시한다. 따라서 소유의 분산보다는 집중이 이루어지고 안정적인 경영구조를 띠게 되며, 대주주와 경영진 사이에는 정보가 공유되지만, 외부의 소수주주에게는 정보의 비대칭성이 크다. 기업은 은행 등 기업내부자로부터의 자금조달에 주로 의존하고 단기적인 주가상승 보다는 장기적인 사업이익에 경영목적을 두게 된다.

4. 기업지배구조의 수렴화

최근 주주 자본주의 모델과 이해관계자 자본주의 모델은 점차 수렴하는 현상을 보이고 있는바, 이는 국제자본시장에서의 자금조달을 가능케 하고 투자자를 보호하기 위해서는 투자의 위험과 지배구조의 일치가 필요하다는 공통된 인식에 근거한다.

지난 2009년, 잭 웰치는 갑작스럽게 "주주가치 극대화라는 아이디어는 세상에서 가장 멍청한 것이다."(Shareholder value is the dumbest idea in the world.)라고 말하면서, 주주가치 이론은 자신의 아이디어가 아니라고 주장했다. 그는 "주주가치는 경영에서부터 근로자를 포함한 집합된 노력의 결과물일 뿐"이라고 말했다. 그는 또 "기업의 단기 수익은 기업의 장기가치의 증대와 결합돼야만 한다"고 말했다. 그는 "여러분(경영인)의 주요 기반은 피고용인과 고객 그리고 제품"이라고 말했다. 그가 실제로 1981년 연설에서 "주주가치"를 언급한 적이 없었다고 하더라도 28년간 명백히 부정하지도 않았다. 그러다 2008년 글로벌 경영위기에 이르러 갑자기 과거를 부정하면서 고객에게 더 좋은 서비스와 제품을 제공하는 것, 그리고 이를 위해 뛰어난 사람들로 조직을 건설하는 것 등을 주주가치보다 우선해야 한다고 강조한 것이다.[29]

1) 주주 자본주의모델의 변화

주주자본주의를 회사법의 이념으로 삼고 있는 미국의 모델에서도 이사회의 기능을 세분하여 업무집행에 대한 의사결정은 경영위원회에 맡기고, 이사회는 사외이사로 구성하여 업무집행의 감독 기능만을 수행하는 방향으로 변

29) 최준선(2013), "기업의 목적과 지배구조의 논의의 목표", 『선진상사법률연구』 제61호, 2쪽 이하.

화되어 가는 추세에 있다. 특히 엔론사 등 대형 회계부정 사건 이후로 2002년 사베인스 옥슬리법(Sabanes-Oxley Act, 2002)이 제정되어 감사위원회를 통한 기업의 회계관리와 준법감시인 제도의 활용 등 내부통제시스템이 강화된 것이 특징이다.

2) 이해관계자 자본주의모델의 변화

독일을 중심으로 한 이해관계자 자본주의 모델 하에서도 주주자본주의 모델이 갖는 장점을 수용해 왔다. 독일의 경우 2002년에는 투명성과 공시에 관한 법률을 제정하여 감사회에 대한 이사회의 정보보고의무를 강화하고, 이사회의 업무집행에 대한 감사회의 동의권을 강화하였다.

제4절 근로자의 경영참가에 관한 입법의 필요성 - 경제민주화의 관점에서

1. 헌법상 원리로서의 경제민주화

헌법재판소는 "헌법 제119조 제2항에 규정된 '경제주체간의 조화를 통한 경제민주화'의 이념도 경제영역에서 정의로운 사회질서를 형성하기 위하여 추구할 수 있는 국가목표로서 개인의 기본권을 제한하는 국가행위를 정당화하는 헌법규범"이라고 판단하고 있다.[30]

이러한 헌법재판소의 입장을 고려하면, 경제민주화는 헌법에 명시적으로

30) 헌법재판소 2003. 11. 27. 2001헌바35.

규정된 구체적인 경제정책적 목표와 과제에 대한 상위개념으로서, 경제영역에서 발생하는 폐해와 부작용이 헌법에 명시적으로 규정된 구체적인 경제정책적 목표에 의해 해결될 수 없는 경우 기능하는 일반적 · 보충적 목표로서 작용한다.[31] 이러한 관점에서 경제민주화는 헌법에서 명시하는 독점으로 인한 폐해 이외에 시장의 실패를 교정하기 위한 수단을 모색하는 과정에서 어떠한 자도 경제의 성장과 안정에서 배제되지 않고 국민경제와 공동체에 참가할 수 있도록 하는 사회적 포섭을 실현하기 위한 규범적 목표라고 이해할 수 있다.

헌법 제119조에서 규정하는 경제질서는 '적정한 소득의 분배'를 가능하도록 하기 위한 전제로서 국민경제의 균형있는 성장 및 안정을 통한 국민 경제의 지속가능성을 규범적으로 요구하고 있으며, 동시에 특정 사업자 등의 독점에 의한 시장의 왜곡을 포함한 시장의 실패를 경제민주화의 방법, 즉 사회적 · 경제적으로 제도나 권리에서 배제됨이 없이 모든 자가 참가하는 방법을 통하여 교정할 수 있도록 하는 헌법적 근거를 제공하고 있다고 평가할 수 있다. 따라서 헌법 제119조는 단순히 경제정책의 형성에 관한 국가의 규제 · 조정의 근거만을 규정하는 데 그치는 것이 아니라, 국가는 균형있는 국민경제, 적정한 소득의 분배, 경제주체간의 조화를 통한 경제 '민주화'를 '적극적'으로 추구하여야 하고, 특히 경제주체간의 조화를 통한 경제 '민주화'는 헌법에 명시된 다양한 목적(헌법 제120조 내지 제127조)에 대한 상위원칙(overarching principle) 내지 지도원칙(guiding principle)으로 파악되어야 한다.[32]

이와 같은 헌법 규정에 의하여 경제에 관한 규제와 조정의 근거로 명시된 '경제민주화'를 보통 경제민주주의라고 부르는바, 경제민주주의는 거시적으로는 "경제 영역에서 활동하는 국민 간의 경제적 불균형을 조정하고 경제영

31) 이승욱, 180쪽.
32) 이승욱, 181쪽.

역에서 사회정의를 실현하는 것이고, 미시적으로는 "경제 주체 각자가 자신의 경제활동의 목표와 수단 및 노력(기여도)에 따른 정당한 경제성과, 즉 경제활동의 정당한 기여도에 부합하는 경제적 배분의 몫을 받는 것"이라고 정의될 수 있다.[33] 이러한 경제민주주의가 관점에서 새로운 회사법의 방향을 위한 질문은 "회사의 부 창출 능력과 경제적 동력을 해치지 않고 좀 더 경제체제를 공정하게 만들 수 있는 방법이 있는가이다.[34]

2. 우리나라 기업지배구조의 현황

현행 상법상 주식회사는 사단법인이므로 자연인과 달리 기관을 통하여 의사를 결정하고 활동한다. 현행 상법상 주식회사의 기관은 기본적 사항에 관한 의사결정기관으로서 주주총회가 있고, 업무집행기관으로서 원칙적으로 이사회와 대표이사가 있으며, 이사의 업무와 회계에 관한 감사기관으로서 감사 또는 감사위원회가 있다.

주주총회는 주주의 총의에 의하여 회사내부의 의사를 결정하는 주식회사의 필요적 기관으로(상법 제361조), 주주 전원에 의해 구성되는 자기기관이며, 정기 또는 임시의 소집에 의하여 성립하는 비상설기관이다. 기업경영의 합리화라는 측면에서 그 권한이 기본적인 사항으로 축소되었지만 이사·감사의 선임·해임권이 있고(상법 제382조, 제385조, 제409조, 제415조), 정관변경권까지 가지므로 회사의 최고기관임에 틀림이 없다. 주주총회는 상법 또는 정관에 의하여 정하여진 것에 한하여 결의할 수 있다(상법 제361조). 한편, 이사회는 이사의 총의에 의하여 회사의 업무집행에 관한 의사를 결정하는 주식회사의 필요적 기관을 말한다. 이사 전원으로 구성되며, 주주총회의 경우

33) 손창완(2017), 『진보 회사법 시론』, 한울 아카데미, 431쪽.
34) *Ibid.*

와 마찬가지로 정기 또는 임시의 소집에 의하여 성립한다. 현행 상법은 회사 경영의 능률을 위하여 주주총회의 권한을 한정하고, 업무집행, 기타 총회의 권한 이외의 일절의 사항을 이사회에서 토의·결정하도록 하고 있다. 즉, 이사회는 법령 또는 정관에 의하여 주주총회의 권한으로 되어 있는 것을 제외하고는 회사의 업무집행에 관한 모든 의사결정을 할 권한이 있다(상법 제393조 제1항). 그러나 업무집행의 세목까지 이사회가 직접 결정할 필요는 없으며 회사사업상의 일상의 업무같은 것은 대표이사의 결정에 맡길 수 있다.

이처럼 우리나라의 주식회사 제도는 (i) 기업을 통제할 권리와 (ii) 기업의 이익 또는 잉여를 수취할 권리라는 기업 소유권의 두 가지 내용을 모두 주주(株主)에게만 인정하는 방식이다. 그 결과, '소유와 경영'의 분리를 전제로 주주의 유한책임이 인정됨과 결합하여 주주이 사업에서 발생하는 이윤을 향유하면서 그 책임은 제한하는 방향으로 형성되었다.

3. 근로자 경영참가에 관한 입법의 필요성과 방향성

우리나라의 현행 상법은 회사의 소유자가 주주라는 이해에 터잡고 있다. 따라서 우리나라의 회사법이 관심을 갖는 이해관계가 '주주 대 회사채권자', '지배주주 대 소수주주', '주주 대 기관'이라는 점에서 회사법의 제반 규정들은 기본적으로 노동관계와 어떠한 접점(接點)을 갖기 어렵다. 이러한 상황에서는 회사법과 노동법은 충돌할 수는 있을지언정 원칙적으로 교착될 수는 없다.[35] 이러한 배경에서 전통적으로 회사지배구조는 주주와 경영진 간의 긴장을 중심으로 논의되어 왔다. 그러나, 최근 주주 이외에 근로자, 공급자, 소비자의 이익을 고려할 것인지로 논의가 확대되고 있으며, 이는 경제민주화라는

35) 권오성(2018), "회사분할과 단체협약의 승계", 『노동법연구』 제44호, 서울대학교 노동법연구회, 131-133쪽.

헌법상 가치의 회사법의 영역에서 실현이라는 점에서 긍정적으로 평가할 필요가 있다.

회사를 소유한다는 말의 의미는 일반적으로 (i) 기업을 통제할 권리(right to control)와 (ii) 기업의 이익 또는 잉여를 수취할 권리(right to appropriate profit or residual earnings)라는 두 가지 '공식적인 권리'를 가진다는 말을 의미하는 것으로 이해할 경우, 자본주의 경제체계를 긍정하는 입장에서 기업의 이익 또는 잉여를 수취할 권리(right to appropriate profit or residual earnings)를 근로자에게 '일반적'으로 인정하는 법제는 수용하기 어려울 것이다. 물론, 협동조합이나 종업원지주제 등이 논의될 수 있을 것이나, 이는 단체의 사원(member)로서의 지위와 근로자로서의 지위를 겸유하는 것일 뿐 근로자에게 이익을 분배하는 구조는 아니다. 따라서 근로자의 경영참가는 기업소유권 중 '기업을 통제할 권리(right to control)'의 일부를 근로자가 행사할 수 있도록 하는 방향으로 설계되어야 할 것이다.

4. 소결

법률이 어떠한 자본단체를 사람으로 의제(擬制)하여 법인격을 부여하기로 결정한 것은 그러한 자본단체가 공적 질서의 일부로 행위(예컨대, 자본단체 자신의 이름을 갖고, 그러한 이름으로 타인과 거래하며, 재산을 소유하고, 소송을 제기하는 등)하도록 허용한 것일 뿐, 소유의 객체에 불과한 재산을 영육을 가진 사람으로 인정한 것이 아니다. 따라서 회사의 '법인격'을 과장하여 자본단체에 불과한 회사가 기본권 보호와 같은 진정한 '인격(人格)'의 다른 특성까지 향유할 수 있다는 식의 이해는 근거를 찾기 어렵다. 정말 중요한 것은 회사에 법인격이 부여되었다는 '법적 의제(legal fiction)'가 아니라, 회사라는

자본단체가 사회질서 내에서 어떠한 공적 기능을 담당해야 하는가이다. 따라서 올바른 질문은 '회사는 누구의 것인가?'가 아니라 '회사는 누구의 이익에 복무해야 하는가?'라는 질문일 것이다.

노동법의 영역에서 사업은 "근로계약을 통하여 노동력을 생산수단에 결합시켜 그 생산물을 생산수단을 소유한 자에게 귀속시키는 인적·물적 조직의 결합체" 정도의 의미로 이해할 수 있을 것이다. 이러한 근로계약의 체결 및 이행을 통하여 근로자는 사업에 편입된다. 근로자가 사업에 편입되면 근로자의 노동력으로 인한 산출물은 근로자의 소유가 아니라 기업의 소유가 된다.

한편, 이러한 물적요소와 인적요소를 결합하여 부가가치를 추구하는 것을 사업 또는 기업이라고 할 때, 그 '부가가치'를 생산하는 방식에 대한 결정을 '경영'으로 부를 수 있을 것이고, 공동기업의 경우 그러한 경영은 집단적 의사결정에 따라 이루어질 수 밖에 없다. '근로자 경영참가' 문제는 근로자가 이러한 집단적 의사결정에 참여할 수 있는가에 관한 논의라는 점에서, 기업을 구성하는 자본과 노동 사이의 근로조건 등에 관한 교섭과는 차원이 다른 문제이다.

빈번하게 간과되는 사실 중 하나가 회사가 법률에 의해 만들어진 제도에 불과하다는 사실이다. 따라서 회사의 지배구조를 어떻게 설계하든 이는 자본단체에 불과한 회사에 법인격을 부여하기로 결정한 국회에서 결정할 문제이다. 회사의 경제학적 구조가 아니라 회사의 정치적 구조로 눈을 돌려야 할 때이다. 자본주의 경제체제를 긍정하는 한 기업의 이익을 수취할 권리를 근로자에게 '일반적'으로 인정하는 법제가 수용되기는 어려울 것이나, 기업의 '소유'라는 말이 내포하는 '기업을 통제하는 권리(right to control)'의 일부를 근로자가 분점할 수 있도록 하는 입법은 현행 헌법 제119조 제2항이 선언하고 있는 '경제민주주의'의 원칙에 오히려 부합한다.

종래 회사법은 '주주'를 회사의 소유자로 전제하고 주주와 경영자의 분리

를 소유과 경영의 분리라고 설명해 왔다. 그러나 이러한 인식은 회사가 법률에 의하여 만들어진 의제된 법인격이라는 점을 경시한 것으로 생각된다. 국가가 자본단체에 불과한 회사에 '법인격'을 부여한 것은, 즉 회사를 '사람'으로 취급하기로 결단한 것은 주식회사가 일정한 공적 기능을 담당할 것을 기대했기 때문이다. 회사의 '소유'를 주주에게만 전속시키는 현행 상법의 태도는 당초 회사가 담당할 것으로 기대하였던 공적 기능을 외면한 것이다. 현대 사회에서 기업은 국가에 버금가는 사실상 권력이 되어 버렸다. 또 다른 리바이어던이 탄생한 것이다. 근로자에게 기업의 '소유'에 관한 권한을 일정 정도 균점하게 하는 것은 노동소외와 착취를 억제하고 기업이 창출한 부를 공정하게 분배하기 위한 유효한 수단이 될 것이다.

회사의 이해관계자 중에서 내부 이해관계자에 해당하는 주주와 직원이 공동으로 회사에 관한 의사결정을 한다는 점에서 도입이 가능하다면 독일식 노사공동결정제도는 이해관계자 지배구조를 실현하기 위한 이상적인 제도라고 평가할 수 있을 것이다. 다만, 급진적이라고 평가될 수 있는 독일식 공동결정제도의 도입이 쉽지 않은 국내 상황을 고려할 때, 근로자 추천 이사 및 감사 선임 등과 같은 절충적인 방안도 현실적인 대안으로 고려할 필요가 있다. 이에 관해서는 제4장 제2절에서 구체적으로 검토한다.

제3장

사업장단위 경영참가제도: 노사협의회 및 근로자대표제도 검토

제1절 노사협의회 제도[36]

1. 현행 노사협의회 제도의 문제점

1963년 개정 노동조합법에서는 예비교섭 내지 교섭 배제적 성격의 노사협의회를 설치·운영하도록 강제하였고[37] 이후 오랫동안 노사협의회는 사실상 노동조합과 단체교섭을 억제·배제하는 수단으로 이용되었다는 어두운 역사가 있기 때문에 우리나라에서 참여적 노사관계에 관한 논의는 경영계뿐만 아니라 노동계에서도 긍정적으로 받아들이기 어려운 측면이 있다. 또한 우리나라의 현행 법제에서는 노사협의회 제도를 통해 근로자 경영참여적 요소를 일부 반영하는 외양을 보이고는 있지만 현행 노사협의회 제도는 독일 등 선진국

36) 이하의 내용은 박귀천(2016), "근로자 경영참여에 관한 법적 검토", 『노동법포럼』 제19호, 노동법이론실무학회, 7쪽 이하의 내용을 주로 참고, 보완하여 작성함.

37) 임종률(2020), 『노동법』, 672쪽. 1963년 4월 17일 개정 노동조합법 제33조 제4항에서는 노사협의회의 대표자는 단체교섭권의 대표권을 위임받은 것으로 본다고 규정하였다.

의 참여적 노사관계 관련 법제와 비교하여 볼 때 여러 가지로 미흡한 면이 많다. 그 주요 내용을 정리해 보면 다음과 같다.

1) 근로자위원의 수 및 구성

현행 "근로자참여 및 협력증진에 관한 법률"(이하 '근참법')상 노사협의회는 사업장규모에 관계없이 근로자위원의 수를 획일적으로 규정하고 있고, 다양한 고용형태의 근로자 이익을 합리적으로 대표할 수 없다. 현행 노사협의회 위원 수는 종업원 수에 관계없이 일률적으로 3인 이상 10인 이내로 정하고 있다. 물론 우리의 노사협의회와는 구성과 기능 등에서 많은 차이가 있는 조직이기는 하지만 독일의 사업장내 근로자대표조직인 근로자대표위원회의 위원 수와 근로제공의무가 면제되는 전임 위원의 수는 사업조직법에 따르면 당해 사업의 근로자수에 따라 달라지도록 규정하고 있다(사업조직법 제9조). 또한, 비정규직, 파견근로자, 사내하청근로자 등 취약계층 근로자의 이익대표, 성별에 따른 이익대표 등에 대한 법적 근거가 없다.

2) 근로자위원 선출 방식 및 선거 관리

노사협의회의 근로자위원은 사업장내 전체 근로자를 위한 역할을 담당하는데 과반수노조가 직접 근로자위원을 위촉하도록 하는 것이 노사협의회 제도에 부합하는 것인지 여부에 대한 의문이 제기될 수 있다. 한편, 근로자위원 직접 선출 시 구체적 선거관리에 관한 근거 규정 역시 마련되어 있지 않다.

3) 근참법상 과반수 노조의 확인

근참법상 근로자위원은 노동조합 조합원뿐만이 아니라 전체 근로자를 대표하는 의미가 있다는 점에서 근참법상 과반수 근로자와 노조법상 과반수 근로자의 의미를 동일하게 해석할 수 있는지, 노조법상 복수노조 존재 시 과반수 노조 확인방식을 적용할 수 있는지 등의 문제가 제기된다.

4) 근로자위원의 활동에 대한 민주적 통제

노사협의회 근로자위원의 활동에 대해서는 일반 근로자들이 관여하거나 통제할 수 있는 장치가 없다. 즉, 현행 근참법에는 일반 근로자들을 통해 노사협의회의 민주성을 담보할 수 있는 제도가 결여되어 있다.

5) 노사협의회 의결의 효력

현행 근참법에는 노사협의회에서 의결된 사항을 준수하지 않는 경우 벌칙에 관한 조항만 있을 뿐 의결 사항의 효력을 담보할 수 있는 법적 근거가 없다.

6) 노사협의회 의결 사항의 범위

현행 근참법상 노사협의회가 의결할 수 있는 사항은 근로조건이나 채용·배치 관련 사안에 비하여 상대적으로 중요성이 낮은 교육훈련, 복지시설, 사내근로복지기금 등에 관한 사항이어서 노사협의회의 역할이 제한적이라고 할 수 있다.

7) 합의 결렬시 중재기구

현행 근참법에서는 근로자위원과 사용자위원의 합의로 노사협의회에 중재기구를 두어 해결하거나 노동위원회나 그 밖의 제3자에 의한 중재를 받을 수 있도록 하는 임의규정을 두고 있기는 하지만 이러한 규정의 실효성에 대한 의문이 제기된다.

2. 개선 방안의 모색

1) 개선 방향

현행 노사협의회 제도의 문제점을 개선, 보완하고 근로자의 경영참여를 강화하는 방향의 노사협의회를 도입하는 방안을 모색하고자 한다.

새로운 노사협의회가 기존 노사협의회의 한계를 극복하고 질적으로 차이가 있도록 만들기 위해서는 실질적으로 중요한 경영사항을 논의하는 기구가 될 수 있어야 할 것이다.

노사협의회가 실질적으로 중요한 경영사항을 논의하는 공간이 되기 위해서는 그동안 경영진의 전권으로 여겨진 여러 경영관련 이슈들(예를 들어 신기술 도입과 설비투자, 조직개편, 조직운영, 인력계획과 배치, 인사제도와 평가제도 등)에 대해 노사대표가 함께 논의하여 의사결정을 해 나갈 수 있는 새로운 기회의 장을 만드는 것이 필요하다. 기존의 논의 틀을 넘어 경영사항을 논의하면서 전략적인 이슈들에 대해 함께 고민하고 의사결정을 하는 과정을 통해 노사가 권리와 책임을 일정하게 공유하는 새로운 차원의 노사협력을 이끌어낼 수 있어야 하는 것이다.

이를 위해서는 ① 현행법상 협의사항 중 주요 사항들을 의결사항으로 전환함으로써 공동결정제도 추가, ② 근로자위원 회의체의 구성과 활성화, ③ 현행법상 노사가 자율적으로 결정할 사항(근로자위원의 수, 근로자위원 선출절차와 후보등록에 관한 사항, 근로자위원의 근로시간 면제범위, 의결과 관련된 분쟁해결을 위한 임의중재방식 및 절차 등)[38]에 대해 사업장 별로 마련되는 '노사협의회 규정'에서 정하도록 한다.

단, 현행법상 근로자위원의 수, 선출방법, 활동 방식에 대해서는 노사의 자율에 맡겨져 있고, 근참법상 협의사항을 의결사항으로 전환하는 것은 노사협의회에 맡겨져 있다. 따라서 현행법 하에서도 위의 ①, ②, ③의 결합을 통해 현행 노사협의회를 사실상 공동결정권을 가진 기구로 운용하는 것도 가능하다.

한편 노사협의회의 명칭은 현재와 같이 그대로 노사협의회로 할 것인지, 아니면 경영협의회나 사업장협의회 등 새로운 명칭으로 할 것인지에 대해서도 논의할 필요가 있다. 이는 구체적인 법안 마련 과정에서 새로운 노사협의회 제도의 권한과 역할, 위상 등을 고려하면서 고민해야 할 것이다. 이 연구에서는 명칭을 '사업장협의회'로 제안한다.

2) 사업장협의회 설치 사업장

사업장협의회는 현행 근참법상 노사협의회와 마찬가지로 30인 이상 사업장에 적용하는 것으로 하되, 설치 사업장 범위에 대해서는 취업규칙을 의무적으로 작성해야 하는 사업장인 10인 이상 사업장으로 하는 방안도 생각할 수 있다.

38) 근참법 제18조 및 동법 시행령 제5조 참조.

3) 근로자위원 선출방식

근로자위원은 전체 근로자를 공정하게 대표하면서 사업장협의회에 참여할 수 있도록 선거 방식 및 절차를 보완할 필요가 있다. 현행 근참법에 따르더라도 위원 선출에 관한 사항은 노사협의회 규정에서 자율적으로 정할 수 있는 사항이다. 다음과 같은 사항들을 고려하여 선출방식을 정하는 방안을 고려할 수 있다.

가. 선거관리위원회(이하 '선관위')의 구성 및 선거 운영

선관위는 사업장 규모에 따라 ○명 이상의 선관위 위원으로 구성하고, 선관위 위원은 근로자위원 투표권이 있는 자 중에서 ① 근로자가 자발적으로 지원하는 방법, ② 근로자들이 직접 선출하는 방법, ③ 추첨으로 정하는 방법 등이 가능하다. 선관위 위원은 공정한 선거관리를 위해 근로자위원에 입후보할 수 없도록 한다.

선관위의 임무는 선거 및 일정공고, 선거인명부 작성, 후보자 접수, 후보자 명부 작성, 선거의 실시, 선거 결과의 확정 및 공고, 선거와 관련된 분쟁 해결, 기타 선거와 관련한 사항 등이다.

나. 선거권자 및 피선거권자의 자격

선거권자에는 기간제근로자, 단시간근로자도 포함시키도록 하고, 근참법 제3조 제3호에 따른 사용자에 해당하는 자, 근로기준법 제63조 및 같은 법 시행령 제34조에 따른 관리·감독 업무 또는 기밀을 취급하는 업무에 종사하는

자의 피선거권은 제외하는 것이 타당하다.

선거권자 및 피선거권자에 대해 동일한 자격을 요구할 것인지, 다른 요건을 부과할 것인지를 고려할 필요가 있다. 예컨대 독일에서 종업원평의회의 근로자위원은 사용자의 배우자, 직계존비속, 형제자매 등 가족관계에 있는 자 또는 관리감독직을 제외하고, 근로자이면 고용형태, 근속기간을 불문하고, 선거권 및 피선거권을 인정하고 있다(단, 파견근로자는 예외).

기간제근로자의 피선거권을 인정할 것인지 여부에 대한 고민도 필요하다. 예를 들어, 프랑스에서는 근무기간이 3개월 이상이 되는 자만이 선거권을 가지고, 피선거권은 근무기간이 1년(정규직의 경우) 또는 6개월(기간제의 경우) 이상 되는 자로 하되, 기간제 근로자나 사용자가 계약갱신 또는 연장의 의사를 표시하지 않은 경우에는 선거권과 피선거권을 배제하고 있다.

근로자위원이 되고자 하는 자는 후보자 등록을 하기 위해 일정 수 이상의 근로자들의 추천 또는 노동조합의 추천을 받도록 할 필요가 있다.

파견근로자, 사내하청근로자에 대해서는 선거권을 인정하지 않되, 이들의 의견이 근로자위원을 통해 사업장협의회에서 개진될 수 있도록 하는 방안 고려

다. 과반수 노조가 없는 경우의 근로자위원 선출

후보자명부에 기재된 자 중에서 선거권을 가진 근로자들에 의한 직접·비밀·무기명투표에 의해 근로자위원을 선출한다.

라. 과반수 노조가 있는 경우의 근로자위원 선출

① 현행 근참법상 규정대로 과반수노조가 근로자위원을 위촉하는 방안, ②

과반수노조가 복수의 후보자를 추천하여 그 후보자 중에서 전체 근로자들이 직접·비밀·무기명투표에 의해 선출하는 방안, ③ 과반수노조가 일정수의 근로자위원을 위촉하고, 나머지 근로자위원은 전체 근로자들이 직접·비밀·무기명투표에 의해 선출하는 방안을 생각할 수 있다.

새로운 사업장협의회 제도는 기존에 이른바 경영사항에 해당되는 것으로 해석된 사항들을 의결사항으로 전환하는 안을 포함하고 있다는 점을 고려할 때 근로자위원 선출방식은 조합원뿐만 아니라 전체 근로자들의 의견이 최대한 반영될 수 있는 방법으로 조정될 필요가 있다.

어떠한 방안을 택하더라도 과반수노조는 과반수 노조임을 확인할 수 있는 서류(조합비 납부 내역 등)를 선관위에 제출하여 확인받도록 해야 하고, 과반수노조에 해당되는지 여부에 대해 이의제기가 있는 경우 이를 해결하는 방법도 마련해 두어야 한다.

마. 근로자위원의 다양성 고려

해당 사업장 내 전체 근로자의 50% 미만인 성(이하 '소수인 성')을 확인한 후 소수인 성의 근로자위원이 포함되도록 하는 것이 바람직하다. 또한, 과반수노조가 있는 경우, 최소한 비조합원인 근로자, 소수노조 조합원인 근로자가 근로자위원에 포함되도록 하는 방안을 고려할 수 있다.

4) 근로자위원회(근로자들 만의 회의조직)의 설치

현행법상 노사협의회 의결은 사용자위원, 근로자위원이 함께 참가하여 이루어지는데, 새로운 사업장협의회에서는 근로자위원만으로 구성되는 회의,

즉, 근로자위원회를 별도로 운영하여 근로자위원들의 자주적, 민주적 활동을 보장할 필요가 있다.

5) 의결사항의 확대(현행법상 협의사항 중 일부 의결사항화)

단체교섭 사항과 사업장협의회 의결사항의 분리: 단체교섭의 핵심적 대상 사항은 사업장협의회 의결사항에서 배제하여 노동조합이 단체협약으로 다루는 사항에 대해서는 사업장협의회가 다루지 않도록 해야 한다. 단, 노조가 조직되어 있지 않은 사업장에서는 근로조건에 해당되는 사항을 사업장협의회 의결사항으로 정하는 방법도 고려할 수 있을 것이다.

현행법상 협의사항 중 다음의 사항들을 의결사항으로 전환하는 방안을 고려할 수 있을 것이다.

① 근로자의 채용·배치 및 교육훈련, ② 근로자의 고충처리, ③ 안전, 보건, 그 밖의 작업환경 개선과 근로자의 건강증진, ④ 인사·노무관리의 제도 개선, ⑤ 경영상 또는 기술상의 사정으로 인한 인력의 배치전환·재훈련·해고 등 고용조정의 일반원칙, ⑥ 신기계·기술의 도입 또는 작업 공정의 개선, ⑦ 작업수칙의 제정 또는 개정, ⑧ 사업장 내 근로자 감시 설비의 설치

6) 의결의 효력

현행 근참법상 의결된 사항을 정당한 사유 없이 이행하지 아니한 자에 대해서는 벌칙 조항만 두고 있고, 의결의 효력에 관한 규정은 없는데, 사업장협의회 의결의 효력에 관한 근거규정을 단체협약 또는 취업규칙에 둘 수 있도록 하는 방안을 고려할 수 있다.

판례에 따르면 경영권에 해당되는 사항을 단체교섭 및 쟁의행위의 목적으로 삼는 것은 허용되지 않지만, 이러한 사항을 단체협약에 규정하고 있는 경우 그 규범적 효력을 인정하고 있다. 즉, 정리해고를 할 것인지 여부는 경영권에 속하는 사항으로 정리해고 반대를 이유로 하는 쟁의행위는 목적의 정당성이 인정되기 어렵지만, 사용자가 노동조합의 요구에 응하여 정리해고를 하지 않기로 합의한 고용안정협약은 단체협약으로서의 규범적 효력이 인정되고 있다.[39] 이러한 법리를 고려할 때 사업장협의회에서 의결된 사항은 단체협약에 규정해 두는 방안도 생각할 수 있을 것이다.

7) 의결사항과 관련된 분쟁해결절차(중재제도)

의결사항과 관련하여 사용자위원과 근로자위원의 견해가 대립되어 결렬상태에 빠지는 경우, 의결된 사항의 해석·적용·이행과 관련하여 노사간의 견해가 불일치하는 경우가 발생할 수 있다.

근참법에서는 근로자위원과 사용자위원이 합의하여 사업장협의회 내에 중재기구를 두는 방법, 노동위원회에 중재를 맡기는 방법, 그밖의 제3자에게 중재를 맡기는 방법을 통하여 해결하고자 하고 있다(법 제25조). 그러나 새로운 사업장협의회에서 다루고자 하는 의결사항은 근참법에서 본래 규정하고 있는 의결사항의 범위를 넘어서는 것이고, 새롭게 시도되는 제도이기 때문에 참고할만한 선례를 찾을 수 없다는 점을 감안할 때 새로운 기구에 의한 중재제도를 마련하는 방안도 필요하다.

39) 대법원 2012.6.28. 선고 2010다38007 판결.

8) 근로자위원의 활동보장

현행 근참법 제9조는 위원의 신분과 관련하여, "① 위원은 비상임·무보수로 한다. ② 사용자는 협의회 위원으로서의 직무 수행과 관련하여 근로자위원에게 불이익을 주는 처분을 하여서는 아니 된다. ③ 위원의 협의회 출석 시간과 이와 직접 관련된 시간으로서 제18조에 따른 협의회규정으로 정한 시간은 근로한 시간으로 본다."라고 규정하고 있다.

새로운 제도 도입 시, 사업장협의회 출석 시간 및 이와 직접 관련된 시간, 근로자위원 회의 시간에 대한 근로시간 간주를 고려할 수 있다. 노조가 조직되어 있는 사업장의 경우 노조 전임자에 대한 근로시간 면제와의 관계를 고려할 필요가 있을 것이다.

9) 근로자위원의 활동에 대한 통제 장치

근로자총회 개최 등을 통해 근로자위원들이 자신들의 활동을 근로자들에게 보고하고, 근로자들의 의견을 청취하도록 하거나 근로자들이 근로자위원들에게 의견을 개진할 수 있는 방법의 마련 등을 통해 근로자위원의 활동에 대한 통제 장치가 마련되어야 할 것이다.

3. 소결

현행법상 노사협의회 제도는 근로자 경영참여적 요소를 일부 반영하는 외양을 보이고는 있지만 독일 등 해외 선진국의 경영참가 관련 법제와 비교하여 볼 때 여러 가지로 미흡한 면이 많다.

노사협의회가 실질적으로 중요한 경영사항을 논의하는 공간이 되기 위해서는 그동안 경영진의 전권으로 여겨진 여러 경영관련 이슈들 대해 노사대표가 함께 논의하여 의사결정을 해 나갈 수 있는 새로운 기회의 장을 만드는 것이 필요하다. 노사가 경영사항을 논의하면서 전략적인 이슈들에 대해 함께 고민하고 의사결정을 하는 과정을 통해 노사가 권리와 책임을 일정하게 공유하는 새로운 차원의 노사협력을 이끌어낼 수 있어야 하는 것이다.

이를 위해서는 ① 현행법상 협의사항 중 주요 사항들을 의결사항으로 전환함으로써 공동결정제도를 추가할 필요가 있고, ② 근로자위원 회의체의 구성과 활성화가 필요하며, ③ 현행법상 노사가 자율적으로 결정할 사항(근로자위원의 수, 근로자위원 선출 절차와 후보등록에 관한 사항, 근로자위원의 근로시간 면제범위, 의결과 관련된 분쟁해결을 위한 임의중재방식 및 절차 등)에 대해 사업장 별로 마련되는 '노사협의회 규정'에서 정하도록 해야 한다. 단, 현행법상 근로자위원의 수, 선출방법, 활동 방식에 대해서는 노사의 자율에 맡겨져 있고, 근참법상 협의사항을 의결사항으로 전환하는 것은 노사협의회에 맡겨져 있다. 따라서 현행법 하에서도 위의 ①, ②, ③의 결합을 통해 현행 노사협의회를 사실상 공동결정권을 가진 기구로 운용하는 것도 가능하다. 노사협의회의 명칭은 현재와 같이 그대로 노사협의회로 할 것인지, 아니면 경영협의회나 사업장협의회 등 새로운 명칭으로 할 것인지에 대해서도 논의할 필요한데, 이 연구에서는 명칭을 '사업장협의회'로 제안한다.

제2절 근로자대표제도

1. 근로자대표 개관

현재 22개의 법에서 '근로자대표' '근로자를 대표하는 자' '근로자를 대표하는 위원' 등(이하 '근로자대표'라고 한다)의 이름으로 근로자들을 대표하는 사람을 선출하도록 하고 있고, 각 법률의 총 60개 조문에서 해당 근로자대표에게 일정한 역할을 부여하고 있다. 근로자대표는 대표의 범위에 따라 사업장 범위를 벗어나 전국단위의 근로자대표인 경우가 있고(11개 법의 18개 조문에서 규정하고 있다), 사업장 단위에서 사업장의 근로자를 대표하는 경우가 있다(12개 법의 42개 조문에서 규정하고 있다)(전체적인 현황은 아래의 표 참조). 그리고 이 규정들을 통해서 볼 수 있는 근로자대표에는 경제사회노동위원회법이 규정하고 있는 노사정 사회적 대화의 주체로서의 근로자대표('근로자를 대표하는 위원'), 최저임금법상 전체 근로자의 이해관계를 대변하여 최저임금 결정 과정에 참여하는 근로자대표('근로자를 대표하는 위원')와 같이 전국적 단위에서 근로자 전체의 이익을 대표하는 근로자대표와, 근로기준법상 경영상 이유에 의한 해고시 협의의 주체로서의 근로자대표, 산업안전보건법상 사업주의 작업환경측정에 참석하게 되는 근로자대표, 채무자 회생 및 파산에 관한 법률에 따라 법원이 채무자의 영업 또는 사업의 전부 또는 중요한 일부를 양도하는 허가를 할 때 의견을 제시하는 주체로서 근로자대표((채무자의 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우) 채무자의 근로자의 과반수를 대표하는 자)와 같이 기업 내에서 기업에 소속된 근로자들의 이해관계를 대변하는 근로자대표가 있다.

무척 희미한 먼 옛날 얘기인 듯한 착각에 빠지곤 하지만, 이번 정부는 100

대 국정 과제 중 하나로서 “노동존중사회실현”을 제시하였다. 이 목표를 달성하기 위한 세부과제로 “근로자 이해대변제도의 확충”을 위해 “근로자 대표제도 기능 강화, 중소·영세 미조직 노동자 권익 보호를 위한 지원체계 구축”을 제시하였다. 좀 더 구체적으로는 근로자대표 선출제도 개선을 통해 민주성과 대표성을 확보하고, 이를 위하여 근로자대표에 대한 선거권, 피선거권, 선거관리 등 구체적 선출절차 신설, 비정규직 · 파견 · 사내하도급 근로자의 참여권 보장, 사업장협의회의 협의 및 의결사항 강화 등이 포함된다.

근로자대표에 관한 국정과제의 전제는 노동조합을 통해 자신의 이익을 대변할 수 없는 중소·영세 사업장 미조직 노동자들의 권익 보호가 충분히 이루어지지 못하고 있다는 것, 개별적 근로조건 결정시스템을 통해서보다는 집단적 근로조건 결정 시스템을 통하는 것이 노동자들의 권익향상에 유리하다는 것, 그러므로 단결권을 행사할 수 없었거나 행사하지 않은 미조직 노동자들도 노동조합 이외 집단적 근로조건 결정시스템을 통해 노사 대등한 근로조건을 만들어나갈 수 있어야 한다는 것이라고 생각한다. 그러나 3년이 지난 현재 “노동존중사회실현”을 위한 과제들이 어느 정도 달성되었다고 평가할 수 있을지 모르겠다. 2017년 고용노동부는 집단법제도개선연구회를 추진하면서 근로자대표제도 개선을 위한 제언을 최종보고서에 담기도 하였지만, 이 연구회의 논의 결과는 공식적으로 공개된 바 없다. “근로자 이해대변제도의 확충”을 위한 국정과제가 어떻게 추진되고 있는지, 어떤 이행성과를 나타내고 있는지 등에 대해서도 현재로서는 알 수 없다.

이 글에서는 “노동존중사회실현”을 위한 “근로자 이해대변제도의 확충”이라는 관점에서 지난 3년간 추진되었어야 할 근로자대표의 내용과 앞으로 요구되는 방향에 대하여 말해보고자 한다. 그런데 여기에서 논의의 범위를 정리해야 할 듯하다.

위에서 필자는 '광의의 근로자대표'와 '기업 내 근로자대표'가 현행 법에 규정되어 있다고 말한 것인데, 통상 근로자대표제도를 이해할 때에는 후자인 기업 내 근로자대표를 둘러싼 법제도를 의미한다. 아무래도 근로기준법에서 근로자대표라는 용어를 대표적으로 사용하면서 개념을 규정하고 있고, 다른 법에서 근로자대표라는 용어를 사용할 때에도 대체로 이 개념을 원용하고 있기 때문일 것으로 보인다. 학계의 근로자대표제도에 관한 논의 또한 기업 내 근로자대표를 출발점으로 한다. 근로자대표의 의미가 기업 단위를 기본으로 하는 주요한 이유는, 근로기준법 등 현행 법 하에서 근로자대표의 역할이 기업 내 근로자들의 의사를 대표하도록 만들어져 있고, 특히 노동조합이 없는 사업장에서 집단적 의사결정의 주체로서 역할 하는 것이 근로자대표를 두어야 하는 가장 중요한 이유이기 때문이다.

확실히, 근로자대표의 의미를 반드시 기업 내의 것으로 국한할 필요는 없음은 분명하다. 경제사회노동위원회법, 최저임금법 등에서와 같이 근로자대표라는 용어를 명시적으로 사용하는지 여부와는 상관없이 사실상 근로자들의 의사를 대표하는 역할을 수행하는 자들이 광의의 근로자대표로서 근로자들의 이해관계를 대표하고 있음은 분명하다. 기업 내 근로자대표가 기업 내 근로자들의 대표로서 의미를 갖는다면, 광의의 근로자대표는 모든 근로자들의 사회적 대표로서의 의미를 갖는다고 말할 수 있다. 그리고 근로자대표를 둘러싼 법제도를 논의할 때, 기업 내 근로자대표제도 뿐만 아니라 이러한 광의의 근로자대표를 포함하는 논의가 이루어질 필요가 있음도 분명하다. 사실 우리는, 예를 들어 최저임금위원회에 사용자나 근로자 혹은 공익대표로 선정되어 최저임금을 결정하는 사람들이 어떤 과정을 거쳐 우리나라 모든 근로자들의 최저임금을 결정하는 권한을 갖게 되는지 모르기 때문이다. 이러한 사회적 대표로서의 광의의 근로자대표가 수행하고 있는 역할과 기업 내 근로자

대표의 역할에는 다소 차이가 있다. 그 차이는 기업 내 근로자들의 근로조건에 관한 역할인지 아니면 전체 근로자들의 근로조건에 관한 역할인지,구체적이고 개별적인 근로조건에 관한 협의 · 동의 · 결정의 역할인지 아니면 포괄적이고 전체적인 근로조건의 결정을 포함하여 해당 근로조건을 둘러싼 정치 · 경제 · 사회적인 것들에 관한 조정의 역할인지 등에 있다고 할 것이다. 그리고 근로자대표의 의미와 근로자대표제도에 관한 논의는 어떤 단위에서, 어떤 역할을 담당하는 근로자대표인지에 따라 그 성격과 내용이 달라지게 될 것이다. 다만, 앞서 말한 바와 같이 이 글에서 다루고자 하는 것은 2017년 국정과제에서 표현된 "노동존중사회실현"을 위한 "근로자 이해대변제도의 확충"의 관점에서, "근로자 대표제도 기능 강화, 중소·영세 미조직 노동자 권익 보호를 위한 지원체계 구축"을 위한 근로자대표 선출제도에 있어서의 민주성과 대표성 확보, 비정규직 · 파견 · 사내하도급 근로자의 참여권 보장, 노사협의회의 노사협의 및 의결사항 강화 등을 위한 근로자대표제도 개선에 관한 것이다. 그러므로 이 글에서는 말하는 근로자대표는 기업 내 근로자대표이고, 근로자대표제도는 기업내 근로자대표제도를 의미하는 것으로 한다.

〈표 1〉 근로자대표 규정 현황

번호	법명	조문	내용
1	경제사회노동위원회법	제4조 위원회의 구성 및 운영	'근로자를 대표하는 위원' : 전국적 규모의 총연합단체인 노동단체 대표자, 전국적 규모의 총연합단체인 노동단체의 추천을 받아 경사노위원장이 제청한 사람
2		제7조 위원회의 회의	'근로자를 대표하는 위원'
3	고용보험법	제7조 고용보험위원회	'근로자를 대표하는 사람'
4		제99조 고용보험심사위원회	'근로자를 대표하는 사람'
5	고용정책 기본법	제10조 고용정책심의회	근로자를 대표하는 사람
6	국민연금법	제5조 국민연금심의위원회	'근로자를 대표하는 위원'

번호	법명	조문	내용
7		제30조 임원	'근로자 대표'
8		제103조 국민연금기금운용위원회	'근로자를 대표하는 위원으로서 노동조합을 대표하는 연합단체가 추천하는 자'
9		제104조 국민연금기금운용실무평가위원회	'근로자를 대표하는 위원으로서 노동조합을 대표하는 연합단체가 추천하는 자'
10	노동위원회법	제6조 노동위원회의 구성 등	'근로자를 대표하는 위원(근로자위원)'
11	노동조합 및 노동관계조정법	제55조 조정위원회의 구성	'근로자를 대표하는 자' 및 '근로자를 대표하는 위원'
12		제66조 주장의 확인등	'근로자를 대표하는 위원'
13	노인장기요양보험법	제46조 (장기요양위원회의 구성)	근로자단체를 대표하는 자
14	사회보장기본법	제21조 위원회의 구성 등	'근로자를 대표하는 사람'
15	최저임금법	제9조 최저임금안에 대한 이의 제기	'근로자를 대표하는 자'
16		제14조 위원회의 구성 등	'근로자를 대표하는 위원(근로자위원)' : 총연합단체인 노동조합에서 추천한 사람
17	파견근로자 보호 등에 관한 법률	제4조 근로자파견사업의 조사·연구	'근로자대표' : 노동조합이 추천
18	한국산업안전보건공단법	제7조 임원	'근로자대표'
19	고용정책 기본법	제29조 기업의 고용창출 등 지원	'근로자대표'
20	고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률	제14조 고령자 고용촉진을 위한 세제지원 등	'근로자대표' : 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합의 대표자를 말하며, 해당 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자
21		제19조의2 정년연장에 따른 임금체계 개편 등	'근로자의 과반수로 조직된 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다)'
22	광산안전법	제11조 안전규정	'광산근로자의 대표'
23	근로기준법	제24조 경영상 이유에 의한 해고의 제한	"사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에

번호	법명	조문	내용
			는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자)"=근로자대표
24		제51조 탄력적 근로시간제	'근로자대표'
25		제52조 선택적 근로시간제	
26		제53조 연장 근로의 제한	
27		제55조 휴일	
28		제57조 보상 휴가제	
29		제58조 근로시간 계산의 특례	
30		제59조 근로시간 및 휴게시간의 특례	
31		제62조 유급휴가의 대체	
32		제70조 야간근로와 휴일근로의 제한	
33		제99조 규칙의 작성과 변경	"기숙사에 기숙하는 근로자의 과반수를 대표하는 자"
34	근로복지기본법	제55조 복지기금협의회의 구성	'근로자를 대표하는 위원'
35		제58조 이사 및 감사	'근로자를 대표하는' 이사 또는 감사
36		제86조의4 공동근로복지기금협의회의 구성	'근로자를 대표하는' 위원
37	근로자직업능력개발법	제20조 사업주 및 사업주단체등에 대한 직업능력개발 지원	'노사협의회가 없는 경우에는 노동조합 또는 근로자 과반수를 대표하는 대표자'
38	근로자참여 및 협력증진에 관한 법률	제6조 협의회의 구성	'근로자를 대표하는 위원'(근로자위원)
39		제7조 의장과 간사	'근로자위원'
40	근로자퇴직급여보장법	제4조 퇴직급여제도의 설정	'근로자의 과반수가 가입한 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수가 가입한 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수'(=근로자대표)
41		제5조 새로 성립된 사업의 퇴직급여제도	'근로자대표'
42		제13조 확정급여형퇴직연금제도의 설정	

번호	법명	조문	내용
43		제16조 급여 지급능력 확보 등	
44		제19조 확정기여형퇴직연금 제도의 설정	
45		제32조 사용자의 책무	
46	남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률	제8조 임금	'노사협의회의 근로자를 대표하는 위원'
47	산업안전보건법	제2조 정의	'근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합을, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자'(근로자대표)
48		제26조 안전보건관리규정의 작성·변경 절차	'근로자대표'
49		제35조 근로자대표의 통지 요청	
50		제44조 공정안전보고서의 작성·제출	
51		제47조 안전보건진단	
52		제49조 안전보건개선계획의 수립·시행 명령	
53		제98조 자율검사프로그램에 따른 안전검사	
54		제112조 물질안전보건자료의 일부 비공개 승인 등	
55		제125조 작업환경측정	
56		제132조 건강진단에 관한 사업주의 의무	
57		제141조 역학조사	
58	채무자 회생 및 파산에 관한 법률	제62조 영업 등의 양도	'(채무자의 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우) 채무자의 근로자의 과반수를 대표하는 자'
59		제227조 채무자의 노동조합 등의 의견	
60	파견근로자 보호 등에 관한 법률	제5조 근로자파견 대상 업무 등	'근로자의 과반수를 대표하는 자'

2. 근로자대표제도의 입법사[40]

기업 내의 영역에서 근로자대표가 법상 처음 등장한 것은 1953년 제정된 근로기준법상 취업규칙의 작성 및 변경에 관한 조문이다. 1953년 근로기준법 제95조 제1항에서는 "사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 당해 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자의 의견을 들어야 한다."고 규정하였다. 1953년 제정 근로기준법상 취업규칙이 어떤 의미를 갖는지, 또 근로자대표은 어떤 이유로 위와 같이 규정된 것인지는 알 수 없다. 제2대 국회 회의록에 기초하면, 근로기준법 제정을 위한 제2독회 과정에서 제95조에 대한 검토가 없었다. 추측컨대, 1953년 근로기준법 제95조 제1항은 일본의 1947년 노동기준법 제90조 "사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 대하여 당해 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자의 의견을 듣지 않으면 안 된다."는 조문과 동일하다. 그러므로 일본의 근로자대표제도 입법사를 통해 근로자대표제도가 우리나라의 근로기준법 제정 당시 갖고 있었던 의미를 살펴볼 수 있을 듯하다.

일본이 위와 같은 근로자대표제도를 도입한 것은 1947년 제정된 노동기준법을 통해서이다. 취업규칙에 관한 근로자대표의 역할에 앞서 일본의 1947년 노동기준법 제36조는 노동기준법이 규정하고 있는 시간외근로에 관한 내용을 일정한 요건 하에서 회피해나갈 수 있도록 하고 있는데(이때의 회피요

40) 이 부분의 내용 가운데 일본의 근로자대표제도 도입사에 대한 부분은 박은정(2009), "일본 과반수근로자대표제도의 연혁과 법제화논의", 『기업 내 근로조건 결정법리』, 한국노동연구원, 86쪽 이하의 "과반수근로자대표제도의 도입과 전개"에 서술된 내용을 대부분 인용하면서 다소간 수정 · 보완한 것이다.

건을 소위 '36협정'이라고 부른다), 1947년 노동기준법 제36조에서는 "사용자는 당해 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자와의 서면에 의한 협정을 체결하고 행정관청에 제출한 경우에는 제32조 또는 제40조의 근로시간 또는 전조의 휴일에 관한 규정에 불구하고 그 협정으로 정한 바에 따라 근로시간을 연정하거나 또는 휴일에 근로를 시킬 수 있다."고 규정하였다. 노동기준법에 대한 입법론 초기부터 위와 같은 근로자대표에 의한 협정 체결에 관한 내용이 노동기준법에 포함되었던 것은 아니고, 1946년 노동보호법(현 노동기준법의 원형) 초안 제2차안에서 과반수근로자대표에 관한 내용이 나타난다. 즉 1946년 4월 24일 의회에 제출된 노동보호법 초안 제2차안 제14조는 "…사업주가 당해 사업장에 노동조합이 있는 때에는 노동조합과의 협약, 노동조합이 없는 때에는 근로자의 다수를 대표하는 자와의 서면에 의한 협정을 체결한 때"[41] 시간외근로에 관한 제한규정의 구속을 받지 않는 것으로 하고 있다. 이것이 몇 차례의 수정을 거쳐 노동기준법 제36조(노동기준법 초안에서는 제33조)를 구성하게 된 것이다. 제2차 안에서 협약 또는 협정이라는 용어를 사용하고 있었던 것이 제4차 안부터 협정이라는 용어로 통일이 되게 된다. 시간외근로에 대하여 이와 같은 요건을 요구한 이유는, 일본 후생성 노정국이 제출한 다음의 법안해설서를 통해 가늠해 볼 수 있다.

> "근로시간제에는 국제노동조약이나 소련노동법과 같이 8시간제의 원칙을 확립하고 특별히 한정된 경우에만 시간외근로를 인정하는 방법과, 미국의 공정노동표준법과 같이 원칙적으로 일정한 근로시간제를 채용하면서 일정률의 할증임금을 조건으로 하여 폭넓게 시간외근로를 인정하는 방법이 있는데, 이

41) 渡辺章(1997a),『日本立法資料全集51 : 勞働基準法[昭和22年](1)』, 信山社, p.190.

법률에서는 양자의 장점을 취하여 단체협약과 할증임금을 조건으로 하여 폭넓게 시간외근로를 인정하되, 매우 제한된 경우에는 해당 조건을 따르지 않고 시간외근로를 시키는 것을 인정하는 것으로 하였다. 그 가운데 폭넓게 시간외근로를 인정하는 경우에 대한 조건으로서의 단체협약을 규정한 것이 본조이다. 단체협약을 조건으로 한 것은, 미국과 같이 일반적 최저임금제와 불가분하게 정해진 근로시간을 고율의 할증제로 제한하여 가는 경우와 달리, 이 법률이 규정하는 바와 같은 저율할증을 조건으로 하게 되면 근로시간제가 유명무실하게 될 우려가 많기 때문이다. 협약의 상대방은 근로자의 과반수로 조직된 노동조합의 대표자, 미조직의 경우에는 과반수 근로자의 대표자이다. 후자의 경우에는 정확하게는 협약이라고 말할 수 없기 때문에 협정이라는 용어를 사용하였다. 협정의 내용이 되는 것은 제32조의 시간제를 연장하는 것, 제40조에서 비공업적 기업에 대하여 정해야 하는 8시간제에 대한 특례시간연장 및 휴일근로인데, 그것을 정하는 방법은 특정한 날의 근로시간연장이어도 좋고, 특정한 기간에 해당하는 시간연장을 규정하더라도 무방하다. 다만 노동협약의 유효기간은 노동조합법에서 3년으로 제한하고 있기 때문에, 여기에서 말하는 협정도 3년을 넘지 않는 기간이 시행령으로 규정될 것이다. 협정은 서면으로 체결하는 요식행위일 것이 요구되고, 그것을 행정관청에 제출해야만 유효하다.(후략)"[42](밑줄은 필자)

즉 시간외근로에 대한 필요성을 인정해야 함을 전제로, 시간외근로를 통해 노동기준법상 근로시간제도가 유명무실해질 것을 우려하여 그것을 제한할 수 있는 수단으로 과반수노동조합에 의한 시간외근로협정을 규정하는 한편, 노동조합이 없는 기업에 대한 고려에서 과반수근로자대표를 구상하게 된 것이다. 즉 이 때의 협정은 법정기준(법정근로시간제)의 준수라는 요청과 현실적으로 따르기 어려운 경영실정을 조정하는 수단 내지 제동수단으로서 규정되었고, 실질적으로는 협약법리를 기초로 하고 있음을 알 수 있다.[43] 다

42) 노동기준법 입법 당시 법안에 대하여 일본 후생성 노정국 노동보호과가 의회에 제출한 법률안설명서의 내용이다. 渡辺章(1997b),『日本立法資料全集53 : 勞働基準法[昭和22年], 上』, 信山社, pp.156～157.

43) 渡辺章(2000), "勞働者の過半數代表法制と勞働條件", 『講座21世紀の勞働法第3卷勞働條

시 말해 폭넓게 경영상의 필요성에 기초한 시간외근로를 인정하는 대신 이를 노동조합과의 집단적 합의에 따르도록 하고자 했던 것으로 추측된다.

현재의 통설에 따르면, 시간외근로는 8시간 법정근로시간에 대한 임시적·제한적인 예외규정이고, 또한 시간외근로에 대한 노사협정을 단지 면벌적 효력을 갖는 것(즉, 노동기준법상 법정근로시간의 미준수에 대한 가벌성 요건의 탈락)으로 해석한다. 그러나 노동기준법 입법 당시의 입안자들은 집단적 합의에 기초한 광범위한 시간외 근로를 예정하고 있었음을 가늠해볼 수 있다.[44] 법안에 관한 중의원 의회에서의 중의원들에 의한 질문과 정부측의 답변을 통해서도 이러한 추측은 뒷받침되는데, 당시 중의원이었던 土井直作의원은 제36조의 협정의 체결과 관련하여 시간외근로의 필요가 있을 때마다 과반수근로자대표자를 선출하는 것은 실질적으로 곤란하지 않은가, 또한 기업의 특정부문만이 시간외근로를 하는 경우에도 기업 전체의 과반수근로자대표자를 선출하는 것은 문제가 아닌가라는 질문을 던졌다. 이에 대하여 정무위원인 吉武는 임시적인 필요성에 의한 시간외근로는 33조의 문제이고, 36조의 협정은 미리 체결하여 두는 것이기 때문에 "개별적이고 임시적으로 갑자기 발생한 때 동의를 어떤 부문의 근로자의 과반수의 동의가 좋을 것인가"라는 상황은 발생하지 않을 것이다라는 취지로 답변하였다. 이에 대하여 土井의원은 노기법의 원칙상 "시간외근로라는 것은 어쩔 수 없이 임시적인 것으로서 상시적이어서는 안된다"고 지적하면서 항상적인 시간외근로를 허용하는 36조의 문제성을 지적하였다.[45] 이것은 36조가, 앞서 말한 바와 같이, 노사협정이라는 집단적 합의를 기초로 하여 법정근로시간제도의 틀을 벗어나

件の決定と變更』, 有斐閣, 139쪽.

44) 渡辺章(1997b), 19쪽(土田道夫의 해설 부분). 그 이유에 대하여 土田道夫교수는 당시 일본의 노동조합운동이 활발했던 때였고, 법률 입안자들이 향후 노동조합과의 단체교섭에 의한 근로조건결정시스템이 보편적이게 될 것이라고 예측했기 때문일 것으로 추측하고 있다.

45) 渡辺章(1997b), 92쪽(中窪裕也의 제92회 제국의회 심의경과과정에서의 질의내용에 대한 정리).

는 자유로운 근로시간제도의 운용이 가능함을 의미하는 것이고, 이는 노사협정이 사실상 집단적 협약법리 하에서 집단적 노사관계에 따라 근로자의 근로조건을 결정하여 갈 것을 예정한 것이라고 말할 수 있다.

다만, 이러한 입법취지에 대한 해석과는 달리, "근로조건은 근로자와 사용자가 대등한 입장에 서서 결정해야 한다고 정한 노동기준법 제2조 제1항을 구체화한 것이다"고 보는 견해도 있다.[46] 이 견해는 과반수근로자대표제를 규정한 노동기준법에는 근로자가 단체로서의 의사를 갖고, 서로 의사를 통합한 집단으로서(즉, 단결하여) 근로조건의 결정에 참가해야 한다는 확고한 신념이 있었다고 할 수 있고, 노동조합 운동이 불붙었던 당시 이러한 집단주의에 의문을 던질 여지는 전혀 없었다고 말하고 있다. 과반수근로자대표 또한 언젠가는 단체협약을 체결할 수 있는 노동조합으로 성장할 것이라는 신념에 기대어 과반수대표제가 탄생하였다는 것이다.[47]

한편, 앞서 말한 바와 같이, 1947년 노동기준법에서는 또 한 규정에서 근로자대표라는 용어를 사용하고 있다. 그것은 노동기준법 제90조로서, 취업규칙의 작성과 변경에 있어서 근로자대표의 의견을 듣도록 하였다. 그런데 시간외근로에 대한 협정에 관해서는 법안심의과정에서 다소간의 논쟁을 가졌던 것과는 달리, 취업규칙의 작성 또는 변경시 과반수근로자대표의 역할에 대해서는 별다른 논의가 보이지 않는다. 이는 대체로 취업규칙 작성 및 변경과 관련한 근로자대표의 역할이 제36조에서와 크게 다르지는 않을 것이라는 것을 의미할 것이다. 그리고 이 규정의 취지에 대해서는 다음과 같이 설명하고 있다.

---

46) 小嶌典明(2000), 従業員代表制,『講座21世紀の勞働法第8卷利益代表システム』, 有斐閣, 52쪽.
47) 小嶌典明(2000), 위의 글, 52~53쪽.

> "취업규칙의 작성절차에 대해서는, 과거 공장법 및 광부취업부조규칙에서는 근로자의 참가를 인정하지 않았다. 그러나 소련과 같이 근로자의 동의를 요구하는 것으로 하는 예는 잠시 보류시켜둔다 할지라도, 영국·독일·벨기에·오스트리아·스위스 등 각국의 노동입법에서는 모두 사용자의 독단을 방지하기 위해 반드시 근로자에게 의견을 진술하도록 하는 것을 요건으로 하고 있다. 이 조문은 이러한 입법례에 따라 근로자의 의견을 들어야 함을 규정하였다. 생각건대 취업규칙이 직장 내의 규범으로서 작용하고, 개별 근로계약의 준칙이 되는 이상, 이것의 제정에 대하여 근로자에게 참가의 기회를 주는 것은 근로자들로 하여금 근로조건의 결정에 대해 사용자와 대등한 입장을 얻을 수 있도록 한다는 이 법률의 원칙상 당연한 사리에 속한다."[48]

노동기준법의 입안에 참여했던 寺本廣 교수에 따르면 "취업규칙의 작성에 대하여 근로자에게 집단적 참가의 기회를 보장하고 이를 통해 광범위한 단체협약으로의 길을 연 본 법의 규정은 자본주의 사회의 입법으로서는 궁극의 길을 가고 있다"고 한다.[49] 다만 심의과정에서 단순한 의견청취가 아닌 동의를 요구해야 한다는 의견이 제시되기도 했다. 그러나 근로자의 동의를 요건으로 하게 되면 단체협약의 체결을 강제하는 결과를 가져오는 것이고, 이 조문의 취지는 근로자에 대한 발언의 기회보장을 통하여 대등한 입장에 서도록 원조하는 것이라는 답변이 제출되었다.[50] 즉 취업규칙법제와의 관계에서 근로자대표제는 단체교섭에 의한 단체협약 자체의 형성을 보장하는 것이 아니라, 그것에 다다를 가능성을 가진 집단적 참여권의 사상을 보여주고 있는 것이다.[51]

위의 내용들을 정리하여 보면 일본에서 근로자대표제는 두 가지 목적을 갖고 있었다고 볼 수 있다. 첫 번째 목적은, 협약자치를 보완하는 것으로서, 미

48) 渡辺章(1997b), 203쪽.
49) 寺本廣作(1950),『解說勞働基準法』, 時事通信社, 237쪽(渡辺章(2000), 140쪽에서 재인용).
50) 渡辺章(1997b), 203쪽의 설문 155에 대한 답변 내용.
51) 渡辺章(2000), 140쪽.

조직 사업장 근로자들의 근로조건을 형성함에 있어서 노동조합을 대신할 수 있는 역할을 부여해줄 수 있는 일정한 집단적 주체를 구상하는 과정에서 도입된 것이라고 이해할 수 있다. 노동조합이 1차적 주체가 된 것은 당시 일본의 노동조합조직율이 급상승세를 타고 있었다는 점이 반영된 듯하다. 제2차 세계전쟁 직후 1950년대 초반까지 일본의 노동조합조직율은 40%를 넘겼다.[52] 특히 1948-1949년에는 55% 정도의 조직율을 나타냈다. 이러한 상황에서 근로자대표제를 법률에 규정하는 것은 그다지 큰 문제가 아니었을 것이다. 노동조합조직율이 급감하면서 장기적인 침체경향을 명확하게 드러내게 되는 1980년대 이후부터 근로자대표제에 관한 논의가 본격적으로 부상하게 되는데, 일본의 입법자들이 근로자대표제를 도입할 당시 그것은 일부 미조직 사업장 근로자의 근로조건을 조직사업장 근로자의 근로조건과 유사한 형태로 형성해 나갈 수 있도록 한 배려차원에서 도입이 된 것일 뿐, 근로자대표 자체의 독자적인 역할을 기대한 것은 아니라고 생각된다.

근로자대표제의 두 번째 목적은 근로조건 결정에 대한 노사대등의 원칙이다. 이는 협약자치라는 목적에 따라 도출되는 것이기도 하지만, 특히 개별적 노동관계에서 개별 근로자들이 사용자에 대하여 갖는 근로조건 결정에 대한 비대등성이 취업규칙과 같은 집단적 규율을 통해 극대화될 수 있다는 문제를 분명하게 인식한 것이다.

1953년 근로기준법 제안자 및 국회 입법자들이 일본에서 논의되었던 협약자치에 대한 보완과 근로조건결정에 있어서 노사대등성의 확보라는 근로자대표제도의 목적을 분명하게 인식하였는지 여부는 알 수 없다. 다만, 이것의 필요와 의미에 대한 별다른 이견을 보이지 않은 한편 당시 근로기준법과 함께 노동조합법 및 노동쟁의조정법 제정 논의가 이어졌다는 점을 고려한다면, 아

52) 井波洋(2008), "勞働者代表制論の今日的意義", 『日本勞働研究雜誌』 제571호, 日本勞働研究機構, p.45.

마도 입법자들은 근로기준법상 취업규칙은 단체협약과 유사한 집단적 규범이고, 원칙적으로 노동조합이 이것의 제정에 관여를 하도록 하면서도 노동조합이 없는 경우를 대비한다는 협약자치의 보완적 기능으로서 이해하였을 가능성이 크다.

한편, 우리나라의 법상 취업규칙의 작성 및 변경에 관한 "근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자"의 역할은 1989년 3월 개정된 근로기준법 제95조 제1항이 취업규칙의 작성 및 변경에 대한 의견제출의 주체를 "당해 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수"로 개정하면서 사라지게 되었는데, 1997년 3월 제정된 근로기준법 제31조 제3항이 경영상 이유에 의한 해고를 하는 경우 해고를 피하기 위한 방법 및 해고의 기준 등에 관한 협의의 주체로서 "당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자"를 규정함으로써 근로기준법상 근로자대표를 다시 부활시켰다.

근로기준법상 근로자대표는 소멸과 부활의 과정을 거쳤지만, 근로자대표는 근로기준법 이외의 법역에서 자리를 차지하여 왔다. 기업 내 근로자들의 의사를 대표하는 자로의 역할을 담당한 경우로는, 1993년 제정되어 1994년 7월 시행된 고용정책기본법에서는 직업안정기관 및 공공직업훈련기관에게 근로자의 모집·채용 또는 배치, 직업능력의 개발, 승진·임금체계 기타 기업의 고용관리에 관하여 지원을 요청하는 주체로 규정되었고(제23조), 1991년 제정되어 1992년 1월 시행된 사내근로복지기금법(현재 법명은 근로복지기금법)에서는 사내근로복지기금조성을 위한 출연금액의 결정 등을 하는 사내

근로복지기금 협의회의 구성원이 되었다(제8조). 1990년 전부개정되어 1990년 7월 시행된 산업안전보건법에서도 근로자대표를 규정하면서(제2조), 일정한 정보에 대한 요청권(제11조 제2항), 안전보건관리규정을 작성 또는 변경할 때 산업안전보건위원회가 설치되어 있지 않은 사업장에서의 의견제출권(제21조 제1항), 작업환경측정시 입회권(제42조 제1항), 사업주의 안전보건개선계획 수립시 산업안전보건위원회가 설치되어 있지 아니한 사업장에서의 의견제출권(제50조 제3항) 등을 가졌다. 이외의 법역에서는 주로 광의의 근로자대표로서의 역할이 규정되었다. 다만 여러 법에서 근로자대표제도의 활용이 본격화된 것은 2000년대 이후이다.

3. 근로자대표의 필요성

다양한 법에서 근로자대표의 역할을 규정하고 있기는 하지만, 현재 우리가 논의하고자 하는 근로자대표는 사실 근로기준법상의 근로자대표로서 기업 내 근로조건에 관한 결정의 역할을 하는 자이다. 현행 법상 근로자대표에게는 근로조건의 결정 이외, 특정 사안에 대한 협의, 조정, 요청, 의견제출 등의 역할을 하고 있기는 하지만 이러한 역할들 가운데 가장 중요한 역할은 근로조건의 결정에 관한 것이라고 생각되는 한편, 근로조건을 결정할 권한을 갖는 근로자대표라면 특정 사안에 대한 협의, 조정, 요청, 의견제출 등의 역할 또한 수행하기에 충분할 것이라고 생각되기 때문이기도 하다. 사실 연혁적으로 보자면 현행 근로기준법상 근로자대표보다 산업안전보건법상 근로자대표의 역사가 더 오래되었다. 1953년 근로기준법에 등장했다가 1989년 삭제된 근로자대표제도가 1990년 전부개정되어 7월부터 시행된 산업안전보건법에 규정되었기 때문이다. 다만 산업안전보건법상 근로자대표의 역할은 - 물론 그것

이 중요하지 않다는 것은 전혀 아니지만 - 정보요청권, 의견제출권, 입회권과 같은 것으로서 기업 내 산업안전보건에 대한 보조적 역할에 그치고 있다.[53] 1997년 이전부터 법으로 규정되었던 근로자대표가, 1997년 이후에도 같은 의미의 근로자대표인지 여부에 대해 고민해볼 만하다.[54]

그러므로 근로기준법상 기업 내 근로조건의 결정을 담당하는 근로자대표를 주된 대상으로 놓고 생각해보면, 앞서 근로자대표와 관련하여 우리나라의 1953년 근로기준법상 근로자대표제도의 원형이 되었을 것으로 추측되는 일본의 1947년 노동기준법상 근로자대표에게 주어진 역할은 협약자치의 보완과, 근로조건의 대등결정원칙의 실현이었음을 확인하였다. 이때 근로자대표는 과반수 노동조합이 없는 경우 근로자의 과반수를 대표하는 자에 해당하였다. 협약자치와 근로조건 대등결정의 원칙 실현을 위한 과반수 노동조합이 없는 상황에서 다수의 근로자에게 영향을 미치는 근로조건을 결정함에 있어 과반수 노동조합을 대신할 수 있는 주체가 요구되었고, 그것이 "근로자의 과반수를 대표하는 자"였던 것이다. 따라서 엄밀하게 근로자대표는 "근로자의 과반수를 대표하는 자"라고 할 것이다.

그런데 현행 근로기준법에서는 "근로자의 과반수를 대표하는 자"와 함께 과반수 노동조합도 근로자대표라고 규정하고 있어 근로자대표제도의 의미와 역할에 대한 고민, 그리고 제도적 개선방안 모색에 있어서 적지 않은 혼란을 일으킨다. 근로자대표의 역할도 1997년 근로기준법 이전과 이후가 다르다.

---

53) 이 점과 관련하여서는 산업안전보건법의 적용대상 및 적용범위 확대와 함께 근로자대표의 역할 또한 확대되어야 하고, 실질적으로 산업안전보건법상 근로자대표가 산업안전보건에 관한 감시자 및 고발자로서의 역할을 해야 하고, 그러므로 산업안전보건법상 근로자대표는 근로기준법상 근로자대표와는 성격을 달리하면서 다른 체계를 갖추어야 한다고 생각하는데, 본고의 논의와는 관련성이 없기 때문에 더 이상 이에 대해서는 언급하지 않는다.

54) 이는 현행 근로기준법상 근로자대표의 의미와 관련하여 그러하다는 것이고, 예를 들어 산업안전보건법상 근로자대표는 1990년 법으로 처음 규정되었을 때에도 ""근로자대표"라 함은 노동조합이 조직되어 있는 경우 그 노동조합을, 노동조합이 조직되어 있지 아니한 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자"라고 명시되었고, 현행 법까지 규정은 바뀌지 않았다.

이전에는 취업규칙의 제정과 변경에 대한 의견제출의 역할에만 국한되었던 근로자대표가, 1997년 이후 취업규칙의 제정 및 변경에 대한 역할은 삭제된 반면 경영상 해고시 협의, 근로기준법상 근로시간제도의 유연화에 관한 서면합의 등의 역할을 담당하게 된 것이다. 일본의 1947년 노동기준법상 근로자대표가 36협정이라고 하는 근로시간제도의 유연화를 위해 역할하였던 것을 떠올리게 한다. 그래서 현재 근로자대표는 "근로자에게 불이익하게 될 수 있는 이들 제도의 도입에 근로자들이 자신들이 선출한 근로자대표를 통해서 그 도입여부, 불이익의 완화방안 등을 강구하게 하려는 것으로, 이것은 근로자 보호를 위한 일종의 견제장치"라고 보기도 하고,[55] 특히 근로자대표가 체결하는 "서면합의는 근로시간의 규제에 대하여 각 개별 사업 내지 사업장의 성격에 따라 유연하게 적용될 수 있다는 이른바 노동의 유연성 제고라는 측면도 고려"한 것이라고 보기도 한다.[56] 반면 1997년 이후의 근로자대표제도는 취업규칙의 불이익변경절차를 회피하기 위한 수단이라고 보는 견해도 있다.[57] 즉 단체협약을 체결할 만한 노동조합이 많지 않은 우리 상황에서 근로조건의 변경은 취업규칙에 의해야 하는데, 취업규칙의 불이익 변경 절차가 까다로워 근로시간 유연화 정책을 추진하는 방식으로는 사용하기 부적당하다고 생각하여 우리나라와 형식은 비슷하지만 실질은 우리보다 한결 손쉬운 방식인 일본 노동기준법의 근로자대표에 주목하였다는 것이다.[58]

1997년 이전에도 근로자대표제도는 존재했다는 점, 특히 산업안전보건 분야에서 근로자대표가 기업 내 속한 근로자들의 산업안전보건에 관한 일정한 역할을 부여했었다는 점을 고려한다면 1997년 근로기준법상 부활하여 다른

55) 심재진(1999), 2쪽.
56) 이승욱(1998), "근로기준법상 서면합의의 효력", 『노동법연구』 제7호, 서울대학교 노동법연구회, 98쪽.
57) 강성태(2015), "노동조합의 근로자 대표성에 관한 단상", 『노동리뷰』 2015년 3월호, 한국노동연구원, 31-32쪽 참조.
58) 강성태(2015), 위의 논문, 32쪽.

법역으로 확산된 근로자대표제도가 반드시 (1997년 당시) 일본의 근로자대표제도를 도입한 것인가에 대해서는 이견이 있을 듯한데, 이 점은 1947년 이후 일본의 근로자대표가 한 역할을 살펴보면 충분할 듯하다. 일본에서도 처음에는 36협정과 취업규칙과 관련해서만 근로자대표의 역할이 규정되었지만 이후 점차 확대되었다. 1952년 법 개정을 통해 종래 시간외·휴일근로협정(즉 36협정)에 더하여 근로자의 저축금 위탁 관리에 관한 협정(제18조 제2항), 임금공제에 관한 협정(제24조 제1항) 및 연차휴가 중의 임금에 관한 협정(제39조 제6항 단서) 등을 신설했다. 이후, 본격적으로 근로자대표제도가 확대된 것은 1987년 법 개정을 통해서인데, 1987년 노동기준법 개정법은 법정근로시간의 단축과 함께 각종의 새로운 탄력적 근로시간제도를 도입하고, 사용자는 이러한 새로운 제도의 근로시간제를 실시하기 위해서는 모두 노사협정을 체결해야만 하도록 했다. 즉 ① 선택적 근로시간제협정(제32조의3), ② 1년 단위 탄력적근로시간제협정(제32조의4 제1항 및 제2항, 단 1993년 법 개정 이전까지는 1년 단위가 아닌 3개월 단위였다), ③ 시간외근로시간의 제한에 대한 특례협정(제32조의5 제1항), ④ 외근간주근로시간에 관한 근로시간협정(제38조의2 제2항), ⑤ 재량근로시간에 관한 근로시간협정(제38조의2 제4항, 단 1998년 법 개정 이후 현행법에서는 제38조의3), ⑥ 연차유급휴가의 계획적 부여에 관한 협정(제39조 제3항) 등을 규정했다. 그리고 1998년 개정법은 ① 1개월 단위 탄력적 근로시간제협정(제32조의4 제1항), ② 휴게시간의 일괄적 부여의 제외협정(제34조 제2항 단서)을 새로 규정했고, 또한 ③ 임금의 통화지급원칙(제24조 제1항)과 관련하여 사용자가 임금을 금융기관의 근로자 계좌에 입금할 때 근로자대표와의 노사협정을 요구했다.

위와 같이 일본 노동기준법상 근로자대표제도가 상당히 활성화되어 이용되고 있던 상황에서 1997년 금융위기 상황에서 경영상 해고제도 및 탄력적

근로시간제도의 신설을 도모하던 근로기준법 개정 입법자가 근로조건에 관한 집단적 의사결정기구로서 일본의 근로자대표제도를 참고하지 않을 수 없었을 것으로 보이는 한편, 비록 이것이 일단은 노동유연화정책으로서 근로자들의 집단적 의사를 반영함으로써 정당성을 확보할 필요를 강하게 느끼는 한편 근로자들의 근로조건이 사용자의 의사에 의하여 일방적으로 결정되지 않을 수 있도록 하는 집단적 의사결정절차를 필요로 했을 것으로 보인다. 이 점은 근로자대표제도 규정의 이유에 관한 첫 번째 견해로서 "근로자보호를 위한 일종의 견제장치"로서의 근로자대표제도이다. 그런데, 취업규칙의 불이익 변경과 관련하여 이미 근로자들의 집단적 · 회의체적 방식의 과반수 동의를 요구하고 있던 판례가 있음에도 불구하고 이와는 다른 근로자대표제도를 규정하였던 것은 "취업규칙 불이익 변경 절차의 회피"라는 이유가 좀 더 내재적으로 작동하였던 것은 아닌가 추측된다. 다만 취업규칙 불이익 변경 절차의 회피가 - 비록 입법에 내재된 동기라 할지라도 - 근로자대표제도 본연의 목적이라고 볼 수는 없고, 근로자대표제도가 존재해야 하는 이유는 현재 법상 규정된 근로자대표의 역할에서 바로 찾아야 한다고 생각된다.

앞서 말한 바와 같이 근로자대표가 갖고 있는 중요한 역할은 근로조건의 결정에 관한 것이다. 단순한 결정이 아니라, 과반수 노동조합 또는 근로자의 과반수를 대표하는 자가 그 대표되는 근로자집단 전체의 근로조건 결정을 담당하는 집단적 근로조건의 결정이다. 그리고 개별적 근로자들의 근로조건을 집단적으로 결정함에 있어 근로자대표제도를 둔 것은 근로기준법 제4조가 규정하고 있듯 "근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하여야" 하기 때문이다. 이것을 근로조건 대등결정의 원칙이라고 표현한다면, 근로자대표제도는 이 근로조건 대등결정의 원칙을 실현하기 위해 "근로자 집단을 법의 무대에 주인공으로 연출하는 장치"라고도 표현할 수

있다.[59] 헌법은 근로조건 대등결정의 원칙을 실현하기 위해 근로자들의 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 확인하고 있는데, 근로기준법 등 개별적 노동관계법제와 노동조합 및 노동관계조정법과 같은 집단적 노동관계법이 분리됨으로써 근로계약을 중심으로 하는 개별적 노동관계법제에서 근로조건의 결정은 대개 개별 근로자의 몫으로 돌려진다. 그러나 근로기준법 제4조는 개별적 노동관계에서도 근로조건은 노사가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정되어야 함을 규정하고 있는 만큼, 근로조건의 결정에 있어 대등결정의 원칙이 실현되어야 하는 장소에 근로자대표를 놓은 것이다. 그것이 과반수 노동조합이 있는 경우에는 과반수 노동조합이고, 과반수 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자로 표현되고 있다.

4. 근로자대표 제도 관련 선행연구 분석

1) 종합적 논의

근로자대표제도와 관련하여 2000년대 들어 지금까지 크게 4번의 논의와 그에 따른 결과물이 있었다. 첫 번째는 2003년 노사관계법제도 선진화방안에서의 논의 결과(이하, 〈논의1〉)이고, 두 번째는 2005년 5월 구성되어 2년 6개월간 "고용형태의 다양화와 근로조건의 개별화 추세를 반영하고 새로운 유형의 분쟁을 효율적으로 해결하기 위해서는 현실적합적인 룰(rule)을 재정비하여야 한다는 데에 문제의식"을 공유하면서 "급변하는 노동환경의 변화에 대응하여 발전적이고 미래지향적인 근로기준법제를 정비할 것을 목적"으로 한 근로기준연구회가(위원장 : 임종률) 도출한 결과(이하, 〈논의2〉)이다.

59) 박제성(2018), "집단적 근로조건 대등 결정의 원칙과 근로자 대표론의 의의", 『노동법연구』 제45호, 서울대학교 노동법연구회, 129쪽, 138쪽.

세 번째는 2017년 집단적 노사관계 법제도 선진화 추진 방향 연구(책임연구원 : 하갑래)의 내용으로 진행되어 도출된 결과(이하, 〈논의3〉)이며, 네 번째는 2018년 1월 노사관계 법 · 제도 개선연구회(위원장 : 박수근)에서 국정과제를 바탕으로 "변화된 환경에 적극적으로 대응하고 노사관계의 지속가능한 발전을 도모"라기 위한 방안으로서 도출된 결과(이하, 〈논의4〉)이다.

〈논의1〉에서는 근로기준법상 근로자대표는 정리해고시 협의주체, 각종 근로시간제의 탄력적 운용시 합의주체가 되도록 규정되어 근로조건의 집단적 결정과 관련하여 상당한 결정권한을 가지고 있으나, 근로자대표의 선정절차에 관한 규정이 명확하지 않아 분쟁의 여지를 남기고 있다고 보았다. 그래서 노사협의회의 근로자위원을 직접 근로자에 의해 선출토록 하여 근로자대표성이 강화된 이상, 노사협의회의 근로자위원으로 하여금 근로기준법상 근로자대표를 갈음하도록 하여, 근로기준법상 근로자대표의 선정을 둘러싼 분쟁의 소지를 줄이고, 노사협의회 근로자위원의 권한을 강화시킴으로써 노사협의회를 활성화하도록 하자는 것이었다. 이를 위해 채택된 방안은 과반수노조가 없는 경우에 한하여 노사협의회의 근로자위원을 근로기준법상 근로자대표로 간주하도록 하는 것이었다. 〈논의1〉에서는 위와 같은 노사협의회 근로자위원을 근로기준법상 근로자대표로 간주하자는 것 이외, 노사협의회의 합의 또는 의결된 사항이 취업규칙과 동일한 효력을 가지도록 명문화하자는 것, 노사협의회 근로자위원에게 협의회 활동에 소요되는 시간에 대한 근로의무 면제 등 편의제공을 명문화하자는 것, 파견 · 사내하청근로자 등에 대해서 노사협의회엣 의견을 개진할 수 있는 기회를 부여하자는 것, 협의 · 의결사항에 대한 사전자료요구권을 인정하고 비밀누설에 대한 벌칙조항을 신설하자는 것, 3개월마다 정기적으로 개최하도록 하고 있는 것을 6개월에 1회 이상 정기적으로 개최하도록 하자는 것 등의 노사협의회제도에 대한 다수의 개선방안을 도출해 냈다. 이외, 노사협의회 구성에 있어 근로자위원의 수를 기업 규

모별로 달리 정하고, 노사협의회위원의 노사 동수 구성을 폐지하도록 하자는 것, 노사협의회 개최 전 통지 · 게시의무를 부여하자는 것, 합의사항에 대한 합의가 성립하지 않은 경우 중재절차를 의무화하는 등 분쟁해결절차를 규정하자는 것, 노동위원회에 노사협의회와 관련한 분쟁의 해결권한을 부여하자는 것 등의 제안이 있기도 하였는데, 위와 같이 〈논의1〉에서는 근로자대표에 대한 독립적 논의보다는 노사협의회제도 개선을 통해 근로자대표제도가 보완될 수 있도록 하는 것이었다.

〈표 2〉 〈논의1〉의 '노사협의' 관련 결론

	현행	개선방안
근로자위원 선출방식	○ 과반수 노조의 위촉권 ○ 과반수 노조 없을 때에는 선출	○ 모든 근로자위원 직접 선출 ○ 노동조합 또는 일정 비율 이상의 근로자로부터 추천받은 자가 후보자격 있음.
협의사항의 일부 추가 및 삭제		○ 추가 : 근로자의 작업을 감시하기 위한 설비의 이용과 그 방법, 사업의 합병 · 양도 · 인수 · 생산조직의 변경 등 사업변경 ○ 삭제 : 노동쟁의의 예방
노사협의회의 기능 확대 · 조정	○ 근로기준법상 "근로자대표와 노사협의회의 "근로자위원"의 기능이 제도적으로 분리	○ 과반수노조가 없는 경우 노사협의회의 "근로자위원"을 근로기준법상 "근로자대표"로 간주
노사협의회의 합의 또는 의결된 사항의 효력 등	○ 법적 효력에 관한 근거규정 없음 ○ 미이행시 벌칙부여	○ 취업규칙과 동일한 효력을 가지도록 명문화함 ○ 미이행시 벌칙규정은 삭제
근로자위원에 대한 편의제공의 확대	○ 근로자위원의 협의회 '출석'에 소요되는 시간, 고충처리위원의 '협의 및 고충처리에 소요되는 시간'에 한하여 근로의무 면제 ○ '장소사용 등 기본적인 편의제공'	○ 위원회 협의회 '활동'에 소요되는 시간에 대해 근로의무 면제 ○ '근로자위원의 선출 · 활동에 관련한 사항에 대한 편의제공'
파견 · 사내하청근로자 등의 의견청취기회 부여	○ 없음	○ 파견, 사내하청근로자 등에 대해서 노사협의회에서 의견을 개진할 수 있는 기회를 부여

	현행	개선방안
사전정보제공 및 비밀유지의무의 강화	○ 협의회 개최 7일전에 “회의일시, 장소, 의제 등”을 위원에게 통보 ○ 보고미이행에 대해서만 근로자위원의 자료제출 요구권. 위반시 500만원 이하의 벌금 ○ 비밀유지조항 있으나, 벌칙조항은 없음.	○ 협의회 개최 2주 전에 “회의일시, 장소, 의제 등”을 위원에게 통보 ○ 보고사항에 대해서는 현행 규정대로 하되, 협의사항·의결사항과 관련한 사항에 대해 근로자위원이 자료 요청한 때에는 일정기일 이내에 이를 제공 ○ 비밀누설에 대해 처벌
정기회의 개최 관련 규제 완화	○ 정기회의 3개월마다 정기적으로 개최하도록 함 ○ 미개최시 벌칙부과	○ 노사협의회 규정에서 정하는 바에 따라 6개월에 1회 이상 정기적으로 개최 ○ 미개최시 벌칙규정 삭제

〈표 3〉 〈논의2〉의 의사결정시스템을 종업원대표제로 통합정비하는 방안

□ 논의 배경 및 필요성

○ 다중적인 규율체계 병존으로 인한 법체계 복잡성 정비
- 현행법상으로는 집단적 규율형태로 단체협약을 통한 방식, 노사협의회를 통한 방식, 근로자대표를 통한 방식 그리고 취업규칙을 통한 방식 등이 병존
- 이로써 각 체계가 가지는 규율권한 및 효력상의 계위에 관한 복잡성 제기

○ 경제환경 변화에 따라 효율적인 규율체계로의 정비 필요성 증대
- 경제위기 이후 기업 경쟁력 제고 위한 새로운 근로조건 체계 도입 증대에 따른 합리적인 규율가능성 제고
- 기업 구조조정 이후 통일적인 근로조건 형성가능성을 제고하기 위한 방안 모색의 필요성 증대
- 노조조직률 저하에 따라 다른 방식으로의 집단적 규율 가능성 필요성 제고
- 초기업별노조로의 전환으로 인한 조직형태의 변화 및 복수노조 허용 등에 따른 사업장 단위에서의 통일적인 복무질서 형성 필요 증대
- 근로자의 경영참가 요구 증대와 이의 수용을 위한 새로운 노동법 체계 형성의 필요성 증대

○ 취업규칙 제도의 전근대적 기능성의 현대적 의미로의 전환 필요
- 사용자의 일방적 작성·변경 실태에서 비롯하는 불필요한 갈등제거
- 현행 취업규칙의 수동적·방어적 기능성으로 인한 한계 극복
- 법체계내의 복합적인 규율체계의 통합을 통한 효율성 제고 및 변화하는 환경에의 적극적·체계적 대응전략 필요

□ 개선방안

○ 장기적으로 현행법상 중복적인 규율체계의 정비화·통일화 추구 → 노동조합을 중심으로 하는 집단적 자치체계와 그 밖의 다른 통합된 집단적 규율체계로의 이원적 체제 구축 지향
○ 현행법상 집단적 규율방식을 통합적으로 정비함으로써 불필요한 논란의 여지를 줄이고 합리적이며 효율적인 근로관계 형성 가능성 제고 → 근로자대표, 근로자 과반수, 근로자위원의 중첩적인 지위를 하나의 단일주체로 통합
  - 근로기준법의 목적과 기능(개별적 근로관계 규율)에 비추어 근기법 내에 있는 집단적인 규율시스템을 삭제 → 집단법 영역으로 통합
  - 다양한 주체성 정비의 필요성 → 근로자대표 및 근로자과반수의 사실상 노사협의회 근로자위원의 지위로 통합 → 사업장 내 다양한 근로자집단의 이해관계 반영을 위한 근참법상 근로자위원 선출에 대한 보완 필요 → 종업원대표제로 구성
○ 근로조건 결정체계와 결정된 근로조건의 실행 및 사업장 질서형성 체계의 원칙적인 구분
  - 근로조건의 결정 부분과 근로조건의 실행 및 통일적인 사업장 질서형성 부분을 구분하여, 전자는 협약자치의 전속적인 영역으로 계속 유지하되, 후자의 경우 통합된 새로운 집단적 규율체계로 귀속 → 취업규칙 제도를 종업원대표와의 새로운 노사협의로 통합
  - 근로조건의 결정과 관련하여서는 원칙적으로는 노동조합의 권한범주에 해당하는 것으로 하되, 그러한 노동조합이 없거나 존재하면서도 종업원대표에게 권한행사를 이전하거나 용인하는 경우 노사협의가 보충적인 지위에서 근로조건 결정주체로 등장
  - 사업장 단위에서의 통일적인 질서형성과 관련한 부분에 대해서는 노사협의의 규율권한에 우위권 인정
○ 이를 위한 과정으로 중간단계로는 「근로자 과반수」를 「근로자대표」로 변경하여 통합 정비한 후 장기적으로는 노사협의회를 종업원대표와 사용자와의 협의 내지 합의관계로 구성
  - 근로자대표의 상시적 지위 설정 : 근로자대표의 대표권한 행사를 위한 의사결정단위 설정에 대한 입법적 조치 강구 → 장기적으로는 종업원대표의 지위를 중심으로 근참법 규정 통합
  - 근로자대표의 동의 내지 참여가 없이 사용자가 작성하는 사실상의 취업규칙에 대해서는 별도의 명문 규정 없더라도 계약적 효력만 부여 (부합계약 혹은 보통거래약관의 의미로 간주) → 근로자대표의 동의나 참여가 있을 경우 그때부터 계약적 구속력에서 집단적 구속력을 갖는 것으로 전환(법규범력 부여)
○ 장기적으로는 종업원대표제로 통합
  - 종업원대표제로 통합할 경우 → 새로운 집단적 규율체계를 설정하는 것이므로 독립한 법률로 규율함이 타당
  - 종업원대표제를 도입할 경우 핵심적인 규율사항
  ① 종업원대표의 법적 지위에 관한 명시적인 규정 설정 - 노동조합과의 독립적인 관계 명시
  ② 협약자치와의 관계 설정 (역할 및 기능의 조정)
  ③ 종업원대표의 선출과 관련한 규정 정비 (선출단위, 인원 수, 선출 모집단, 선출방법 및 절차, 임기 등)
  ④ 종업원대표의 권한 및 책임 규정 (종업원대표의 권한을 법정, 권한의 정도 및 행사방법을 사안별로 규정, 종업원대표의 사용자 및 근로자들에 대한 책임관계 규정)
  ⑤ 경영참가에 관한 권한 부여에 대한 검토 및 도입방안
  ⑥ 종업원대표의 신분 및 활동의 보장
  ⑦ 종업원대표와 사용자 간의 합의의 대상 및 합의요건 그리고 합의의 법적 효력에 관한 사항
  ⑧ 미합의시 분쟁해결을 위한 별도의 제도적 장치의 강구 (쟁의행위 행사 불가 및 다른 조정절차 강구)

〈논의2〉에서는 근로자대표제도의 문제점을 과반수노조에게 과다한 권한이 부여되고 있어서 소수자의 이익이 경시되어 있다는 점, 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노조가 없는 경우 근로자의 과반수를 대표하는 자를 어떻게 결정하여야 하는지에 관해 더 이상 구체적인 규정이 없다는 점을 지적하면서, ① 노조 여하를 묻지 아니하고, 모든 사업장에서 근로자대표를 직접 선출하도록 하고 근로자대표의 자격, 선출방법, 신분보장 등 관련규정은 시행령으로 정할 것, ② 근기법 제2조에 '근로자 대표'에 대한 개념을 정의규정에 명시하여 규정할 것, ③ 근로자대표에게 경영상 해고 협의, 근로시간제 서면협정 등과 관련된 권한에 대해 근로자들을 대표하는 역할을 부여할 것, ④ 근로자대표 후보자 자격을 제한하여 노조로부터 추천을 받거나 근로자 일정비율 이상의 추천을 받은 자 등으로 제한을 두고, 이 경우 부서별·직종별·성별 구성을 고려하도록 하는 방안을 제안하였다. 다만, 근로자대표의 선출단위와 관련하여 문제되는 각 사안마다 별개의 근로자대표를 선출할 것인지, 전체 근로자대표로 통일할 것인지에 대해서는 통일된 방안이 제시되지 못했는데, 이에 대하여는 (a) 해당 근로조건을 적용받을 근로자 집단의 근로자대표에게 권한 인정하자는 의견, (b) 사업 또는 사업장의 전체 근로자의 근로자대표에게 권한 인정하자는 의견, (c) 원칙적으로는 전체 근로자의 근로자대표에게 권한을 인정하되, 문제되는 사안이 일정 대상에 한정되는 경우 당해 대상 근로자대표에도 권한을 인정하여 2중의 합의(협의)를 요구하자는 의견 등이 제시되었다. 한편, 〈논의2〉의 과정에서 ① "근로자 과반수의 대표"가 아니라, 취업규칙 변경, 주40시간제 임의도입, 퇴직연금제 도입 등 "근로자의 과반수"가 동의(협의)권한을 행사하는 경우 근로자대표에게 권한을 부여하는가의 문제 및 ② 근기법, 근참법, 퇴직급여보장법 등에 걸쳐 근로자를 대표하는 유사한 제도들을 통합하여 종업원대표제를 도입할 것인가의 문제에 대해서는 별도

로 검토되었다.

〈논의3〉에서는 〈논의1〉에서와 같이 노사협의회 발전방안을 모색하면서 근로자대표제도와의 기능 혼재를 이유로 근로자대표제도와 노사협의회제도의 개선방안이 제안되었다. 여기에서는 노사협의회 설치대상 범위, 근로자위원의 수, 근로자위원의 선출방식, 취약근로자의 이해대변 부족, 근로자위원회 활동 보장, 근로자위원 활동에 관한 민주성 확보, 노사협의회의 권한, 노사협의회 의결의 효력, 근로자대표제도와 노사협의회의 관계 등에서의 문제점과 검토사항을 논의하는 한편, 근로자 경영참여 관점에서 노사협의회 역할이 확대될 필요가 있음을 언급하였다.

〈표 4〉 〈논의3〉에서의 노사협의제도 문제점과 검토사항

	현행 제도의 문제점	검토사항
노사협의회 설치대상의 범위	○ 노사협의회는 상시 30인 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 설치가 강제됨. ○ 미조직 사업장 또는 영세사업장에서의 협의기능 활성화를 위해 노사협의회 설치 대상 범위의 확대가 검토될 필요가 있음.	○ 독일과 같이 5인 이상 사업장으로 확대하는 것이 현실적으로 당장은 곤란하다 하더라도 미조직 근로자들이 많은 영세사업장에서 근로자들의 이해대변 기구가 필요하다는 점을 고려할 때 점진적으로 노사협의회 설치 대상 범위를 확대하는 방안 검토 필요 ○ 취업규칙 작성 의무 대상인 10인 이상 사업장까지 확대하는 방안 검토 필요
근로자위원의 수	○ 노사협의회 위원 수는 종업원 수에 관계없이 일률적으로 3인 이상 10인 이내로 정하고 있어 기업규모에 상응하는 실효성 있는 활동을 담보하기에 한계가 있음.	○ 사업장 규모에 따라 근로자위원수를 늘릴 수 있도록 근거규정 마련에 대한 검토 필요
근로자위원의 선출방식	○ 현행 노사협의회 근로자위원 선출 절차 및 선거 관리 등이 불명확함. ○ 과반수 노조에게 근로자위원 위촉권을 부여하고 있는 현행 제도가 비노조원인 근로자들과의 관계에서 적정한 제도인지 여부에 대한	○ 근로자위원을 모두 근로자들의 직접 선거에 의해 선출하는 방안 / 과반수 노조에게 위원 위촉권을 일부 인정하면서 아울러 근로자들의 직접 선거를 통해서도 선출하는 방안 검토 필요

	현행 제도의 문제점	검토사항
	검토가 필요함. ○ 복수노조 상황 하에서 과반수 노조 확인 방법에 관한 근거규정이 없음. ○ 선거관리의 주체, 근로자위원 입후보자 자격, 선거절차 등에 대한 구체적인 법 규정이 없음.	- (과반수) 노조가 조직되어 있는 사업장과 미조직 사업장에서의 노사협의회 설치 현황 및 노사협의회 활성화 정도 등에 대한 실태 조사를 토대로 개선방안 검토 ○ 선거관리의 주체, 근로자위원 입후보자 자격, 선거절차 등에 대한 근거규정 마련 필요
근로자위원의 활동 보장 강화	○ 근로자위원의 활동을 보다 활성화하기 위해 전임자 제도 등을 통한 근로의무 면제 확대 방안이 고려될 필요가 있음.	○ 일정규모 이상의 사업장에서 근로자위원 전임 제도 도입하는 방안 검토 필요
근로자위원 활동에 관한 민주성 확보	○ 노사협의회 근로자위원을 근로자들이 선출하기는 하지만 근로자위원의 활동에 대해서는 일반근로자들이 관여하거나 통제할 수 있는 장치, 즉 노사협의회의 민주성을 담보할 수 있는 제도가 결여되어 있음.	○ 근로자위원의 활동과 관련하여 제도적으로 근로자들의 의견이 개진될 수 있는 방안 마련
취약 근로자의 이해 대변 장치	○ 기간제 및 단시간근로자, 파견근로자, 사내하청근로자, 사업장 내 소수인 성별의 근로자, 연소근로자, 직업훈련생 등 사업장내 취약계층이라 할 수 있는 근로자들의 이익을 대표할 수 있는 제도적 장치가 결여되어 있음.	○ 사업장 내 소수인 성별 근로자, 기간제 및 단시간근로자의 대표가 노사협의회 위원으로 참여할 수 있는 제도적 장치 마련 ○ 연소근로자, 직업훈련생, 파견근로자, 사내하청근로자가 노사협의회를 통해 공식적으로 의견을 개진할 수 있는 제도 마련
노사협의회의 권한	○ 현행법상 노사협의회의 보고사항, 협의사항, 의결사항을 규정하고 있는데, 의결사항은 근로조건이나 채용·배치 관련 사안에 비하여 상대적으로 중요성이 낮다고 할 수 있는 교육훈련, 복지시설, 사내근로복지기금 등에 관한 사항에 제한되어 있음.	○ 현행법상 협의사항 중 근로조건과 밀접한 관련을 가지는 사항을 노사협의회의 의결사항으로 전환하되, 단체협약과의 충돌을 방지하기 위해 단체협약에서 이미 정하고 있는 경우에는 단체협약상 내용이 우선된다는 근거규정 마련 ○ 근로기준법 제93조 소정의 취업규칙상 기재사항을 노사협의회 의결사항으로 전환하는 방안을 통해 취업규칙제도를 독일식 노사공동결정 시스템에 의한 사업장협정제도로 전환하는 방안 검토 필요
노사협의회 의결의 효력	○ 현행법상 노사협의회에서 의결된 사항을 정당한 사유 없이 이행하	○ 노사협의회 의결사항은 근로관계 당사자들에게 직접적, 강행적으로

	현행 제도의 문제점	검토사항
	지 아니한 자에 대해서는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있지만 의결의 효력에 대해서는 규정을 두고 있지 않음. ○ 한편 노사협의회 의결사항이 취업규칙 등과 충돌하는 경우 적용 우선순위에 관한 규정도 없음.	적용된다는 점을 규정하는 방안 검토 ○ 한편 노사협의회 의결과 취업규칙의 내용이 충돌되는 경우, 적용 순위와 관련하여서는 사용자의 취업규칙 일방적 작성권이 원칙적으로 인정되는 현행법제가 유지된다는 전제 하에서는 사용자가 일방적으로 정한 취업규칙상의 내용 보다는 노사협의회에서 의결한 내용이 우선적으로 적용되도록 하되, 만일 취업규칙 불이익변경 시 근로자 과반수로 조직된 노동조합의 동의(그러한 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수의 회의체 방식에 의한 동의)를 받아 변경된 내용이라면 노사협의회 의결사항보다 우선하도록 함이 타당할 것임.
노동관계법령상 근로자대표제도와 노사협의회의 관계	○ 근로기준법상 경영상 해고시 사전협의 주체(제24조 제3항)를 비롯하여 노동관계에 적용되는 다수의 법률에서는 매우 다양한 안건에 대한 근로자대표의 동의 또는 협의 권한에 대해 규정하고 있음. ○ 현행법상 근로자대표제도는 여러 중요한 근로조건과 관련되어 있음에도 불구하고 그 개념의 모호성, 대표 선출에 대한 법적 근거의 미비 등 노사협의회 근로자위원을 둘러싼 문제들과 같은 여러 문제점이 지적됨.	○ 노사협의회 제도를 개선하여 노사협의회의 근로자위원조직이 근로기준법 등 여타의 노동관계법령상의 근로자대표로서의 역할을 하도록 정비하는 방안 검토
근로자 경영참여 관점에서의 노사협의회 역할 확대	○ 2003년 노사정위원회 논의에 따르면 노동계에서는 기업의 이사회나 주주총회에 노조대표자 또는 노사협의회 근로자대표의 참여 및 발언권을 보장하고 사외이사에 대한 노조의 추천권을 보장하는 등 근로자의 경영참여 보장 강화 방안을 주장하였고, 경영계에서는 노동계의 주장이 독일식의 공동결정제도를 바탕으로 한 것이지만 독일식 기업구조와 우리의 기업구조가 다르다는 점 등을 들어 반대함.	○ 최근 서울시 산하 공기업의 근로자 이사제 및 경영협의회 도입 등을 계기로 근로자 경영참여제도에 대한 논의가 활발해지고 있어 근로자 경영참여적 관점에서의 노사협의회 역할 제고에 대한 검토 필요

〈논의4〉는 2017년 문재인 정부 국정과제에 따라 특히 노동조합을 통해 자신의 이익을 대변할 수 없는 중소·영세 사업장 미조직 노동자들의 권익 보호가 충분히 이루어지지 못하고 있다는 것, 개별적 근로조건 결정시스템을 통해서보다는 집단적 근로조건 결정 시스템을 통하는 것이 노동자들의 권익향상에 유리하다는 것, 그러므로 단결권을 행사할 수 없었거나 행사하지 않은 미조직 노동자들도 노동조합 이외 집단적 근로조건 결정시스템을 통해 노사 대등한 근로조건을 만들어나갈 수 있어야 한다는 문제의식 하에서 근로자대표제도에 접근하였다. 여기에서는 근로기준법상 근로자대표가 갖는 문제점으로서 과반수의 기준이 불분명하다는 점, 근로자대표가 사용자와 체결하는 서면합의의 효력(단체협약 기타 노사협정 등과의 관계)이 불분명하고 이 서면합의의 내용을 노동자들이 공유할 절차적 장치가 마련되어 있지 않다는 점, 근로자대표를 선출함에 민주성·공정성을 담보할 아무런 장치가 없다는 점, 노동자대표의 기능이 1회적인지 아니면 한번 선출된 근로자대표가 근로기준법 등 법제상 여러 역할을 담당하는지에 대한 해석의 근거가 없다는 점, 또한 여러 역할을 담당한다고 했을 때 일정한 기한을 정해두고 기능해야 하는지 여부에 대한 아무런 규정이 없다는 점, 과반수 노동조합이 있는 경우 과반수 노동조합이 곧 근로자대표가 되는 한편(비조합원 의사반영과정 미비), 과반수 노동조합의 기준이 불분명하고, 판례상 과반수 노동조합의 의미에 대한 해석에 다소 문제가 있다는 점 등을 지적하였다. 그리고 노사협의회제도 또한 노사협의회의 의무적 설치 기준(30인)에 따라 영세사업장 근로자들의 집단적 의사결정권 보호를 위한 개선방안이 될 수 없다는 점, 노사협의회의 설치 단위(“근로조건에 대한 결정권이 있는 사업이나 사업장단위”)의 제한으로 인하여 파견, 간접고용 등 취약노동계층의 집단적 의사결정권 보호를 위한 개선방안이 되기 어렵다는 점, 근로자위원을 선출할 때 근로자위원의 자격에 대한 별다른 제한이 없다는 점, 근로자

위원 선출절차가 시행령에 위임되어 있는 한편, 선출절차에 하자가 있을 경우 처리하는 방법에 대한 규정이 없다는 점, 과반수 노동조합이 있는 경우 노동조합의 대표자와 그 노동조합이 위촉하는 자가 근로자위원이 된다는 점(비조합원 의사반영과정 미비), 의결사항의 범위가 제한적이라는 점 등의 문제를 지적하였다. 그리고 위와 같은 문제점의 인식에 따른 근로자대표제도의 개선방안으로서 첫째, 근참법상 노동자대표에 대한 근거 규정을 마련하는 한편, 근참법상 노동자위원들이 노동자대표를 선출하도록 하는 방안과, 둘째, 노동자대표의 역할이 주로 다루어지고 있는 근로기준법이 직접 노동자대표제도를 구축하는 방안의 두 가지 개선방안을 제안하였다. 여기에서는 취업규칙 작성·변경 제도에도 문제가 있음을 확인하면서, 취업규칙의 작성·변경 절차에 대해서도 근로자대표가 의견제출 및 불이익변경에 대한 동의권을 행사할 수 있도록 해야 한다고 보았다. 다만 이 논의에서 제안된 근로자대표의 모습은 현행 법제를 최대한 유지하면서 현행 법상 노동자대표의 모호성을 보완하기 위한 것인바, 장기적으로는 공동결정제도 방식의 근로자대표제도에 대한 구상이 요구된다는 점을 확인하였다.

〈표 5〉 〈논의4〉의 근로자대표제도 개선 방안

구분	내용
제도적 근거	○ 현행 법상 제기되는 노동자대표제도의 문제점을 인식, 이 문제점들을 해소하기 위해 노동자대표를 제도화할 필요가 있음. 이를 위한 제도적 근거를 어디에 둘 것인가에 대한 고려가 필요. ○ 제도적 근거를 어디에 둘 것인가에 대해서는 두 가지 방법이 가능함. - 첫째는, 근참법상 노동자대표에 대한 근거 규정을 마련하는 한편, 근참법상 노동자위원들이 노동자대표를 선출하도록 하는 것. · 노동자위원의 호선 등에 의한 노동자대표 임명. · 노동자대표 임명권을 고려, 노동자위원들이 노동자 직종별, 유형별, 성별, 고용형태별 등의 기준으로 모든 노동자들이 실질적으로 대표될 수 있도록 노동자위원의 선출에 대한 방법을 보완. · 단, 현행 근참법상 노동자위원은 노사협의회 구성을 위해 선출되는 바,

구분	내용
	노사협의회 설치는 상시노동자 30인 이상 사업장에 의무화되고 있음. 그런데 노동자대표는 근로기준법상 상시노동자 5인 이상 사업장에서 그 역할을 담당해야 할 필요가 있으므로, 노사협의회 설치는 현행을 유지하면서 다만 노동자위원의 선출, 노동자위원을 통한 노동자대표의 선출은 상시노동자 5인 이상 사업장에서 이루어질 수 있도록 그 범위를 밝혀두어야 함. · 또한, 소규모 사업장의 경우에는 노동자위원 선출 후 노동자대표 선출이라는 절차가 부적절하거나 불필요할 수 있으므로, 일정 규모 미만의 사업 또는 사업장에서는 노동자위원을 별도로 선출하지 않고 노동자대표를 노동자들이 직접 선출할 수 있도록 하는 조치가 요구됨. - 둘째는, 노동자대표의 역할이 주로 다루어지고 있는 근로기준법이 직접 노동자대표제도를 구축하는 것. · 예를 들어, 근로기준법 제2조에서 "노동자대표"에 대한 정의규정을 신설하는 한편 노동자대표에 관한 장을 신설, 노동자대표의 자격, 선출방법, 대표권 행사의 방법 등 절차적 사항을 규정 · 근로기준법 이외의 법에서 노동자대표는 근로기준법상 노동자대표를 준용하는 것으로 함.
취업규칙 작성·변경절차의 수정	○ 현행 취업규칙의 작성·변경에 대한 문제점을 해소하기 위해 근로기준법 제94조의 취업규칙 작성·변경 절차가 수정되어야 함. ○ 노동자대표제도 구축에 따라 노동자들의 집단적 의사가 노동자대표를 통해 대표될 수 있다는 점을 전제, 근로기준법 제94조의 "근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수"의 취업규칙 작성·변경에 대한 의견제출 및 불이익변경에 대한 동의권을 노동자대표가 행사할 수 있도록 함.
노동자대표에 의한 근로조건 결정의 효력	○ 근로기준법상 노동자대표가 사용자와 서면합의를 체결하는 경우, 근로기준법상 서면합의로서의 효력을 유지. - 근로기준법상 사용자와 노동자대표의 서면합의는 취업규칙이나 단체협약이 아닌, 서면합의 자체의 효력을 가짐.
노동자대표 선출을 위한 노동자위원의 선출 기준	○ 원칙적으로 "모든 노동자가 참여하도록 한다"고만 규정, 세부적인 사항은 시행규칙 또는 행정지침에 위임. - 2017년 선진화방안(근참법개선방안)에서는 사업장 내 소수인 성별 노동자, 기간제 및 단시간노동자의 대표가 참여할 수 있는 제도적 장치가 마련될 것, 연소노동자·직업훈련생·파견노동자·사내하청노동자가 공식적으로 의견을 개진할 수 있는 제도가 마련될 것이 요구됨. ○ 특정 유형의 노동자 참여를 법으로 직접 제도화하는 것은 노동현장의 특성을 반영하지 못할 수 있음. - 비정규직, 여성, 외국인노동자, 파견 또는 사내하청 노동자 등이 공식적으로 의견을 개진할 수 있도록 하는 창구가 마련되어야 함은 당위적이지만, 사업장의 특성을 반영할 수 있도록 구체화하기 위해서는 이를 법제화하는 것보다는 시행규칙이나 행정지침에 위임하는 것이 바람직. ○ 노동자위원 및 노동자대표의 자격을 제한할 것이 요구됨.

구분	내용
	- 사용자의 이익을 대표하는 자, 공정대표의무를 위반한 자 등 노동자 대표권을 행사할 수 없는 자격을 규정.
노동자위원의 수	○ 사업장 규모에 따라 차등화. - 2017년 선진화방안(근참법개선방안)에서는 사업장 규모에 따라 노동자위원 수를 늘릴 수 있도록 근거규정을 마련할 것이 요구됨. - 노동자대표는 1인이더라도 노동자대표를 선출하기 위한 노동자위원 수는 사업장 규모에 따라 다를 것이 요구됨. - 현행 근참법상 상시노동자 30인 이상 사업장의 경우 노동자위원의 수가 3명 이상 10명 이하로 규정하고 있는 것을 고려하여, 사업장 규모별 노동자위원 수를 조정하는 것을 고려할 필요가 있음. 특히 근로기준법의 적용범위를 고려하여 노동자대표 선출을 위한 노동자위원의 수가 결정되어야 함.
노동자위원 및 노동자대표의 활동시간 보장	○ 노동자위원 및 노동자대표가 노동자대표권을 행사하기 위해 활동하는 시간에 대한 불이익처우 금지를 명시. - 2017년 선진화방안(근참법개선방안)에서는 일정 규모 이상의 사업장에서 노동자위원 전임제도를 도입하는 방안이 검토될 것이 요구됨. - 노조법상 근로시간면제제도와 같이 사업장 규모에 따른 일정시간을 유급으로 보장하는 것보다는, 불이익처우금지규정에 의한 활동시간 보장이 합리적.

2) 개별적 연구

이상의 주요 논의는 대개 고용노동부가 국내의 노동법전문가들에게 의뢰하여 제도개선방안사항을 도출한 논의를 중심으로 한 것이고, 이외 개별적 연구 차원에서의 논의들도 다수 있다. 모든 논의의 자세한 내용을 이 지면을 통해 거론하기는 어려울 듯하고, 2010년 이후 노동법 연구자들의 연구를 근로자대표제도의 기본방향, 누가 근로자대표인가, 누구를 위한 근로자대표인가, 언제 조직되고 무엇을 하는가 등의 육하원칙에 따라 정리해 보면 다음과 같다. 각 연구마다 근로자대표의 구체적 실현 모습은 차이가 있지만, 현행 법상의 근로자대표제도가 근로자대표로서의 대표성을 제대로 발휘하지 못하고 있다는 것에 공감하고 있다. 특히 미조직사업장 근로자들의 대표성 보장을 위한 장치가 필요하다는 것에 인식을 같이 하고 있다.

◆ 강성태(2015), "노동조합의 근로자 대표성에 관한 단상", 『노동리뷰』 (2015년 3월호), 한국노동연구원.

분류	내용
기본방향	근로자대표제도의 단순화 - 노동조합 중심주의.
누가	노동조합과 종업원대표기구(노사협의회 등).
누구를 위해	전체 근로자.
언제	일상적으로.
무엇을	근로조건 일반.
어디에서	
어떻게	• 현재 근로자대표는 폐지하고 그것이 관여하는 근로조건은 성격에 따라 노동조합이나 종업원대표기구에 분산하여 맡기고, 취업규칙은 독일의 사업장협정과 같은 노사합의에 기초한 협정으로 전환. • 노동조합의 대표성을 확대하기 위해 사업장 단위에서 조합원만의 대표방식인 교섭창구단일화제도를 개선, 산업별 교섭 등 초기업별 교섭을 활성화하고 사업장 내에서도 전체 근로자의 이익과 연대가 향상될 수 있도록 할 것(노동조합의 공법상 대표성 제고). • 노동조합 대표자의 조합원 의존성을 강화하는 입법의 보충 및 해석의 개선(노동조합의 사법상 대표성 제고).
과반수노조	

◆ 김기선(2017), "대안적 근로자대표제의 모색 : 근로자대표제의 개편방향", 『노동법포럼』(제21호), 노동법이론실무학회.

분류	내용
기본방향	단일·중층적 근로자대표시스템.
누가	• 단기적 : 현행 노사협의회 근로자위원을 중심으로 근로자대표 통합 • 장기적 : 종업원평의회 형태의 독자적 근로자대표 기구 수립
누구를 위해	• 근로자이익대표가 절실히 필요한 사업장은 영세사업장임을 감안, 근로자대표가 설치되어야 할 대상범위는 현행보다 확대되어야 함(근로기준법 적용범위, 취업규칙 작성의무 사업장 범위 고려). • 파견근로자, 사내하도급근로자 등의 이익 보호 필요.
언제	민주적 선거를 통해 근로자 전체의 집단적 의사에 의한 수권을 받았을 때.
무엇을	취업규칙에 포함된 근로조건 전반(취업규칙 폐지) 및 근로기준법상 근로자대표의 역할 대상.
어디에서	
어떻게	• 취업규칙제도는 폐지하고 사용자와 근로자대표간에 노사가 공동으로 결정 내지 합의하는 제도로 전환. • 근로기준법 등에서 근로자대표와 서면합의를 요구하는 사항은 사용자와 근로자대표가 합의. • 노사협의회의 의결사항 및 협의사항은 현행 형태를 유지하되, 향후 조정. • 근로자대표가 실질적으로 기능할 수 있도록 사용자로부터 정보제공을 받을 수 있는 권한 보장. • 근로자대표의 임기제 보장을 통한 근로자대표의 상설화. • 근로자대표 구성, 절차, 권리와 의무, 보호 등 규정. • 근로자대표가 체결한 합의에 대한 강행적·직접적 효력 부여(독일 사업조직법상 서면합의의 효력). 단, 노동조합의 우위성 보장.
과반수노조	과반수 노동조합에게 근로자대표에 대한 선출권한을 부여하기 보다는 근로자대표가 모든 근로자의 선고에 의해 선출될 수 있도록 하는 것이 바람직.

◆ 김홍영(2017), "취업규칙 관련 법리의 문제점과 대안", 『노동법연구』 (제42호), 서울대학교 노동법연구회

분류	내용
기본방향	취업규칙제도 및 단체협약제도의 한계 개선을 위해 노사협의회 내 근로자위원회 설치.
누가	근로자위원회(노사협의회 내 근로자위원의 회의체)
누구를 위해	노사협의회와 동일. 단, 취약계층을 위한 대표 선출(성별, 고용형태, 직종, 직급 고려).
언제	
무엇을	
어디에서	
어떻게	• 노사협의회 기본적 체계 유지. 근로자위원의 대표성 제고를 위한 공정성, 민주성, 책임성 규정. • 노사협의회의 결정사항에 대하여 취업규칙 수준의 효력 인정(사실상 취업규칙의 대체), 단체협약에 우선적 효력 인정. • 현행 근로기준법상 근로자대표 대체. • 근로자위원 수 규제 완화(취약계층대표자는 법정 근로자위원 수에 포함시키지 않도록 함). • 기업규모에 따른 단계적 접근 또는 임의적 도입 원칙.
과반수노조	근로자위원회가 스스로 판단.

◆ 유경준·박은정(2012), "노동조합과 근로자대표시스템 연구", 『산업관계연구』(제22권 제1호), 한국고용노사관계학회

◆ 박은정(2013), "우리나라 근로자대표시스템의 평가와 모색", 『노동조합의 경제적 효과와 근로자대표권 연구』(유경준 편), 한국경제개발원.

◆ 박은정(2015), "집단적 의사결정주체로서의 근로자대표". 『노동리뷰』(2015년 3월호), 한국노동연구원.

분류	내용
기본방향	미조직 근로자들의 집단적 의사결정권 확보.
누가	근로자대표체의 신설.
누구를 위해	미조직 근로자(비정규직 근로자 등 수용 필수).
언제	상시적·고정적.
무엇을	근로자의 이익을 대표 : 근로자의 경제적 이익만이 아닌 사회적 이익, 나아가 정치적 이익까지도 대표할 수 있음.
어디에서	기업별, 직종별, 산업별, 지역별 그리고 전국단위의, 위에서 아래까지 전체를 관통할 수 있는 중층적 구조.
어떻게	• 노동조합 포함형 독립적 근로자대표. • 근로자대표는 근로자의 선출에 의한 것일 것, 대표자가 근로자집단의 대표기관일 것, 근로자대표가 근로조건에 대한 규제권 내지 발언권을 갖고 있을 것, 대표의 활동에 맞는 재정적 기반 등 활동보장이 있을 것, 근로조건의 규제방법 여하에 따라 분쟁해결의 수단을 가질 것 등에 대한 제도적 보장 요구. • 집단적 노동관계법에서의 노동조합 활동권과 별개로 주로 개별적 노동관계법제의 영역에서 근로자대표에 의한 집단적 의사결정권 인정. 과반수노조의 존재는 근로자대표체 안에서 일반 노조와 마찬가지로 취급. • 근로자대표와 노동조합의 상호 보완적 관계 형성.
과반수노조	

◆ 박제성(2011), “기업 내 근로조건 결정법리 제도 개선방안”,『기업내 근로조건 결정법리 제도 개선방안』, 한국노동연구원.
◆ 박제성(2013),『근로자대표제도의 재구성을 위한 법이론적 검토』, 한국노동연구원.
◆ 박제성(2015), “근로자대표론 : 단체협약의 규범력 확대를 위하여”,『노동리뷰』(2015년 3월호), 한국노동연구원.
◆ 박제성(2018), “집단적 근로조건 대등 결정의 원칙과 근로자 대표론의 의의”,『노동법연구』 제45호, 서울대학교 노동법연구회.

분류	내용
기본방향	• 보편적 근로자대표 : “근로자가 있는 곳에 근로자들의 대표가 있어야 한다.” • 공화주의적 원리에 기초한 근로자대표 : 근로자라는 사회적 지위 자체가 노동권을 향유할 수 있는 근거임. 따라서 노동조합원이 아니라도, 일정한 직업적 공동체에 소속되어 있다는 사실 자체가 단체협약을 향유할 수 있는 근거가 됨. • 근로조건 대등 결정의 원칙은 개별적 차원과 집단적 차원을 불문하고 모든 노동 관계에서 관철되어야 하는 원칙인 바, 집단적 차원의 근로 조건 대등 결정 원칙이 실현되기 위해서는 근로자들의 집단을 법의 무대에 주인공으로 연출하는 장치, 즉 근로자들을 법률적으로 재현하는 장치로서의 대표 개념에 대한 포괄적인 이해가 필요.
누가	노동조합(노동조합이 근로자대표로 역할)
누구를 위해	조합원으로 국한되지 않는 전체 근로자.
언제	
무엇을	
어디에서	기업, 기업집단, 업종, 산업(지역) 및 국가.
어떻게	• 단체협약의 보편적용성으로 보편적 근로자대표를 구체화. • 취업규칙제도 재고. • 국가 수준 : 입법 교섭 • 산업별(지역별) : 노사교섭위원회 - 산별(지역별) 단체협약 체결 • 기업집단 : “권한에 상응하는 책임의 제도화.”“사업을 지배하는 자”의 사용자성 인정. • 기업 : 취업규칙 대신 단체협약을 통한 근로조건의 규율. 기업의회 도입.
과반수노조	• 기업차원에서, 과반수 노동조합이 있는 경우 그 노동조합이 근로자대표 지위 획득한 후 단체협약 체결, 이 단체협약이 근로자 전체에 적용되도록 함. • 소수노조만 있는 경우 종업원위원회의 인준을 거쳐 종업원 전체에 적용되는 단체협약의 효력을 인정. 노사협의회는 종업원들로만 구성되는 종업원위원회로 개선(과반수노조가 아닌 경우). • 무노조인 경우 기업규모에 따라 종업원위원회 또는 근로자과반수대표자에게 근로조건 결정권을 부여.

◆ 김훈·박종희(2011), "종업원대표제 재구축의 필요성과 기본 방향", 『산업관계연구』(제21권 제2호), 한국고용노사관계학회.

◆ 박종희(2015), "근로자대표제 논의의 필요성과 법적 기초에 관한 소고", 『노동리뷰』(2015년 3월호), 한국노동연구원.

분류	내용
기본방향	집단적 근로조건 결정 시스템의 기능 강화.
누가	노사협의회를 축으로 종업원대표제 재구축.
누구를 위해	• 사업장 단위 전체 근로자. • 특히 연소자, 여성, 고령자 등 소수근로자들의 이익대변기제 강구. • 당해 기업과 근로관계를 직접 맺고 있는 근로자뿐 아니라 간접적으로 그러나 사실상 전속적으로 기업에 종사하는 파견근로자도 포함.
언제	• 법률적 강제에 의한 상설적 기구. • 자발적인 주체가 조직되지 않아 집단적 자치의 기능이 장애를 일으켜 자율적 조정을 기대할 수 없는 경우.
무엇을	종업원 전체에 적용될 사항.
어디에서	기업단위(근로조건의 결정권이 있는 사업 또는 사업장 단위).
어떻게	• 취업규칙제도와 근로기준법상 과반수근로자대표를 노사협의제로 통합. • 노사협의회로 하여금 개별 사업장 단위에서 사업장 질서와 관련된 규범 형성의 일원화된 주체로서 활동하게 함. • 필요한 경우 대등성을 원칙으로 하는 근로조건 결정 주체로서의 역할도 대체적으로 수행할 수 있는 지위를 가짐. 따라서 무노조사업체의 경우 노동조합을 대신하여 근로조건 결정권을 획득. • 집단적 자치를 협약자치와 종업원대표제를 중심으로 하는 이원적 체계로 편제, 단체교섭의 대상을 협의의 근로조건에 한정하고 경영·인사사항은 종업원대표의 기능 영역으로 포섭.
과반수노조	

◆ 박지순(2018), "한국형 근로자대표제도의 구상", 『노동법논총』 제42집, 한국비교노동법학회.

분류	내용
기본방향	• 사업(Betrieb)은 더 이상 오로지 사용자에 의해서만 형성·운영되는 피조물이 아니며, 근로자대표를 통해 사용자의 의사결정에 참여하고 그 결과가 사용자와 근로자 모두를 구속하는 조직규범을 가진 단체라는 점이 근로자대표제의 기본이념. • 사업장내 전체 근로자들의 참여에 의하여 선출된 대표성을 기초로 사용자와 교섭을 통해 집단적 근로조건을 결정하는 주체가 됨. • 민주적 정당성 및 명확성 제고 • 중소기업 미조직 근로자의 권익보호 • 비정규근로자의 권익보호 • 4차 산업혁명과 새로운 집단적 소통수단
누가	• 현행 근기법과 그 밖의 법률이 규정하고 있는 근로자대표의 통일적 정비 방안과 노사협의회 방식으로 통일하는 방안이 있을 수 있음. • 과반수노조가 있는 경우에는 과반수노조의 근로조건 결정 권한(협약체결권한)을 존중하여 근로자대표성을 계속해서 인정하고, 과반수노조가 없는 경우에는 과반수대표제로 통일(근기법상 취업규칙 변경과 근퇴법상 퇴직급여 설정 및 변경의 참여주체인 '과반수근로자'를 과반수대표제로 환원시켜야 함). • 통일적 과반수대표제의 실현 방안은 근기법상 근로자대표가 근참법에서 정한 사항에 대해서는 노사협의회 근로자위원으로 편입.
누구를 위해	• 근기법상 근로자대표를 통합하는 노사협의회 또는 사업장협의회는 소규모사업장에 종사하는 근로자의 권익보호를 도모해야 함.
언제	• 상시적 대표체제
무엇을	• 근로조건 • 취업규칙 • 인사 및 경영상 의사결정에 대해서는 노사협의회를 활용.
어디에서	기업 내
어떻게	• 과반수대표를 상설기관화. • 다양한 직역과 직군, 그리고 고용형태 및 인적 속성을 감안하여 민주적 절차에 따라 복수의 대표로 구성. 고용상 평등의 이념을 고려하여 남녀 성별 균형성을 갖도록 하고, 비정규직으로 분류되는 특정 고용형태 종사자도 최소 1명 이상 포함되도록 함. 기타 우리나라 노사관계 현실에서 대표성과 관련하여 불안정한 지위를 갖는 중간관리자 내지 고위 관리직에 대한 적절한 배려 방안도 고민할 필요가 있음. • 노사위원들의 의견(다수결 또는 3분의2 찬성)을 통해 근로조건을 결정하는 구조로서, 노사동수 의결구조는 결과적으로 근로자에게 불리하게 결정될 가능성도 적지 않으므로, 특정 부문의 근로자에게만 한정적으로 적용되는 경우와 같이 사안의 성격에 따라 다양한 의결방식 확보.

분류	내용
	• 단체교섭의 구조에 유사한 사업장협정 체결 방식으로 전환(현행 취업규칙제도를 유지하는 경우 사용자뿐만 아니라 근로자 측의 변경요수를 포함하는 방안도 검토 가능). • 당사자가 합의에 이르지 못할 경우에 대비하여 노동위원회 또는 노사의 사적 조정·중재절차 마련. • 노동법 및 노사관계의 현대화를 위한 핵심과제의 하나로 사용자의 인사 및 경영상 의사결정에 대한 근로자 측의 참여 확대가 요청되고 있는 바, 인사 및 경영상 의사결정에 대한 참여는 근로자대표와의 대립적 교섭 절차보다는 노사협의회에서 다양한 관점을 고려한 합리적 의결조율방식이 적합하므로, 현행 노사협의회를 활용하는 것이 필요함. 즉, 근로조건에 대해서는 교섭형 사업장협정을 통해, 근로자의 인사 및 경영참가는 노사협의회를 통해 실현하는 이원적 논의구조가 바람직.
과반수노조	• 과반수노조가 있는 경우에는 과반수노조의 근로조건 결정 권한(협약체결권한)을 존중하여 근로자대표성을 계속해서 인정. • 과반수노조가 아닌 노조가 설립되어 있는 경우에는 협약자치의 영역과 근로자대표의 권한을 구분해야 함.

◆ 유성재 외(2017), 『근로자대표기구로서 노사협의회 기능 강화 방안 연구』, 2017년 고용노동부 학술연구용역보고서.

분류	내용
기본방향	노사협의회제도의 개선을 통한 근로자대표기능 강화.
누가	노사협의회 내 근로자위원회 설치
누구를 위해	근로자, 특히 소수집단의 참여권 강화(예를 들어, 노사협의회 구성시 전체 근로자의 10% 이상을 소수근로자로 구성할 것). 파견 및 하도급근로자 대표도 노사협의회에 참석할 수 있도록 함. 연소 및 외국인 근로자 참여권한 강화.
언제	
무엇을	근참법상 협의사항과 의결사항을 조정하여 노사협의회의 결정 기능 확대.
어디에서	사업장 규모에 따라 근로자위원수 차등 규정.
어떻게	고용형태별 의석배분 노사협의회 근로자위원회에 정보청구권 인정. 근로자위원의 임기, 활동지원 등에 관한 보장 법제화. 분쟁해결을 위한 중재 절차 규정. 근로자위원 선출을 위한 선거관리위원회 구성 법제화.
과반수노조	

◆ 이철수(2011), "통일적인 종업원대표시스템 정립을 위한 소고", 『산업관계연구』(제21권 제1호), 한국고용노사관계학회.

◆ 이철수(2013), "새로운 종업원대표시스템의 정립", 『노동조합의 경제적 효과와 근로자대표권 연구』(유경준 편), 한국경제개발원.

분류	내용
기본방향	근로기준법상 근로자대표와 노사협의회의 기능을 통합한 종업원위원회제도.
누가	종업원위원회.
누구를 위해	전체 근로자.
언제	
무엇을	
어디에서	사업장.
어떻게	기본 요건으로서, 대표로서의 정통성 확보, 선출절차 및 운영상 민주성 확보, 사용자로부터의 독립성 확보, 사용자와의 대등성 확보, 조직으로서의 상설성과 지속성 보장을 요구.
과반수노조	과반수노조가 있는 경우에도 종업원위원회 설치(기존, 과반수노조가 없는 사업장으 중심으로 하는 종업원대표시스템 도입 주장으로부터 입장 변경). 단, 노동조합의 우선권 인정.

◆ 이승욱 외(2015), 『노동관계법상 근로자대표제도의 개선방안 연구 – 노사협의회 근로자위원 권한 강화를 중심으로』, 고용노동부 2015년 학술연구용역보고서.

분류	내용
기본방향	근로자대표를 통한 노동조합의 기능 저하 보완. 국가에 의한 획일적 최저기준설정시스템을, 근로자대표를 통해 개별 사업장의 실정에 맞게 일정 정도 해제시키는 규제시스템으로 전환.
누가	노사협의회의 근로자위원
누구를 위해	전체근로자 및 소수근로자집단, 파견근로자 및 사내하청근로자 포함.
언제	
무엇을	
어디에서	사업장 단위.
어떻게	• 과반수노조가 존재하지 않는 경우 : 근기법상 근로자대표의 복수화, 정통성 확보(공정하고 다양한 근로자르 대표할 수 있는 선출절차, 근로자의견집약절차 필요), 상설화, 기능강화를 위한 비용부담 등을 규정. • 과반수노조가 존재하는 경우 : 과반수노조에게 전체 종업원을 대표하는 근로자대표로서의 임무를 전담시키는 한편, 비조합원 등의 의견집약절차 마련. • 위와 같은 내용을 포섭하기 위해 근참법상 근로자위원을 근기법 등의 근로자대표로 간주. 다만 현행 제도상 문제를 극복하면서 근로자대표의 복수화·상설화라는 방향성을 달성하기 위해 근로자위원 위촉 및 선출절차개선(선거관리위원회 구성/운영, 투표장소·설비·비용 등 선거와 관련한 사용자의 편의제공, 후보자와 선거관리위원에 대한 신분보장, 선거 등과 관련한 시간은 근로한 것으로 본다는 근로시간면제, 절차상 하자에 관한 사항 등). • 다양한 근로자의 이해관계를 조정하고 반영하기 위해 근로자위원과 근로자들의 면담시간제도 보장, 근로자위원회의 설치, 종업원총회의 설치, 파견근로자 사내하청 근로자 등 다양한 고용형태 근로자의 의견 반영을 위해 근로자위원 선출시 각 근로자집단별 비례대표성 반영, 근로자위원에 대한 관여권의 보장, 근로자위원에 대한 공정대표의무의 부과. • 근로자위원들의 회의체 운영.
과반수노조	과반수노조에 우선권을 주는 근로자대표제도의 틀 유지.

5. 근로자대표제도 개선 방향

근로자대표제도의 입법사, 근로자대표가 필요한 이유 그리고 근로자대표제도에 대한 여러 가지 논의들을 살펴보았다. 1953년 근로기준법을 통해 도

입된 근로자대표제도가 1997년 부활하였지만 지금까지 근로자대표가 필요한 본질적인 이유에 대해서는 우리나라의 법이 심도 있게 접근하지 못하고 있다는 것, 여러 과정을 통해 근로자대표제도에 대한 문제점 지적과 개선방안이 제안되기는 하였지만 그 논의들이 현행 법상 의미있게 받아들여지지는 못하고 있다는 것, 그럼으로써 근로자대표라는 표상은 갖추어져 있지만 그 표상의 실재를 위한 구체성은 근로자대표제도에 존재하지 않는다는 것을 확인할 수 있었다. 근로조건 대등결정의 원칙 실현을 위한 장치로서 근로자대표제도가 마련되었지만, 근로자대표의 개념, 근로자대표의 방법, 근로자대표의 모습, 근로자대표의 위치, 근로자대표의 요건, 근로자대표의 권한과 의무 등에 대해서는 어디에서도 제대로 된 표현을 해주고 있지 않다. 여기에서는 근로자대표제도를 구축하기 위한 기본적인 과제에 대하여 말해보고자 한다.

1) 기본 전제와 방향

앞서 말한 바와 같이 근로자대표가 필요한 이유는 근로조건 대등결정의 원칙을 실현하기 위함이다. 근로기준법 제4조는 "근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하여야 한다."고 규정하고 있지만, 개별적 근로관계에서 근로자가 사용자와 "동등한 지위에서 자유의사에 따라" 근로조건을 결정한다는 것은 사실상 불가능하다고 말할 수 있다. 사실 근로조건 대등결정주의 원칙의 실현을 위해 노동조합이 필요하지만, 2018년 기준 국내 노동조합 조직률은 11.8%이고, 상시근로자 300인 이상 사업장의 노조조직률은 절반(50.6%)이 넘지만, 30인 미만 사업장 가운데 노조가 있는 곳은 0.1%에 불과하다.

〈표 6〉 〈2018년 기준 기업 규모별 조직현황〉[60]

구분	30명 미만	30~99명	100~299명	300명 이상
임금근로자수	11,753,000	3,891,000	2,008,000	2,494,000
조합원수	12,846	87,500	216,781	1,261,634
조직률	0.1	2.2	10.8	50.6

〈표 7〉 〈2018년 기준 조합원 규모별 조직현황〉

구분	30명 미만	30~99명	100~299명	300명 이상	총계
노조수 (비율)	2,392 (41.2)	1,556 (26.8)	1,061 (18.3)	793 (13.7)	5,802 (100)
조합원수 (비율)	27,313 (1.2)	88,129 (3.8)	175,893 (7.5)	2,409,297 (87.5)	2,331,632 (100)

현행 법상 근로자대표는 과반수 노동조합과 근로자의 과반수를 대표하는 자인데, 기업의 규모에 따른 조직률에서 큰 차이를 보이는 한편, 2018년 기준 평균적인 노조조직률은 11.8%(전체조합원수(2,331천명)/조직대상 근로자수(19,732천명)×100)이지만 100명 미만 기업의 노조조직률은 그에 현저하게 미치지 못하고 있음을 볼 수 있다. 100명 미만 기업의 노동조합이 모두 과반수 노동조합이라고 추정을 하더라도 약 200만명의 임금근로자 가운데 150만명 이상의 근로자들이 종사하는 100명 미만 기업의 근로자들 대부분이 근로자의 과반수를 대표하는 자를 통해 근로조건 대등결정 원칙의 실현을 위한 대표권을 취득해야 하는 것이라고 말할 수 있다. 그리고 근로자대표제도 정비가 필요한 주요한 이유가 여기에 있다고 말할 수 있다. 법의 무대에 올려진 근로자대표가 갖추어야 할 조건은 무엇일까.

60) 고용노동부, 『2020년 전국 노동조합 조직현황 통계자료』, 15쪽. 다만, 자료에서는 본문의 표의 숫자는 기업 규모를 파악할 수 있는 단위노조 및 지부 지회를 반영하여 산정한 것이고, 노조 가입이 금지되는 일부 공무원·교원 수가 조합원 수에서는 제외되었으나 임금근로자수에는 포함되어 있어 기업 규모별 조직률은 통계적 유의성이 낮다고 설명하고 있다. 대략적인 규모의 추정을 위한 자료로서만 의미가 있을 것으로 보인다.

① 현행 근로자대표제도는 근로자대표 등이 모든 근로자를 실질적으로 대표할 수 있는 대표성을 획득하기 어렵다는 점, 대표성을 획득함에 있어 필수적인 대표 선출 절차의 민주성과 공정성이 담보되기 어렵다는 점, 특히 비정규직·간접고용 근로자 등 동일한 사업단위에서 일하면서도 고용형태를 달리하는 근로자들의 이익대변기제가 없다는 점 등의 문제를 갖고 있다. 따라서 근로자대표로서의 대표성이 실질적으로 확보될 수 있는 방안이 필요하다. 그리고 실질적 대표성 획득을 위해서는 대표선출절차, 대표선출 모집단의 범위, 대표 피선출 자격, 대표성의 단위, 선출된 대표의 책임과 권한 그리고 대표를 통한 사용자와의 근로조건 등에 대한 합의 등의 효력이 정해져야 한다. 즉, '누가' '누구를 위해서' '언제' '무엇을' '어디에서' '어떻게' 하는 대표가 되는지가 정해져야 하는 것이다(기존의 논의 가운데 개별 학술연구논문들을 이 질문에 따라 정리한 것이 위 Ⅳ장의 2. '개별적 연구' 부분이다).

② 근로자대표제도가 정비되는 경우, 이것은 노사의 집단자치적 의사결정방법을 노사의 결정에 맡기는 것이 아니라 법률적으로 강제하게 된다. 원칙적으로 노사의 자치적 의사결정은 노동조합에 의해 이루어져야 하지만, 노동조합의 역할에 대한 한계를 인식하는 바탕 위에서 근로자대표제도의 정비를 논하게 되는 것이다. 이와 관련하여 근로자대표제도의 정비가 노동조합의 역할을 축소하거나 침훼하는 것은 아닌가하는 우려가 있다. 그러나 근로자대표제도가 노동조합의 역할을 부정하는 것은 아니라는 점, 노동조합에 의한 노사의 집단자치적 의사결정방법이 원칙이라는 점, 다만 노동조합이 역할을 하기 어려운 경우 노동조합의 협약자치를 보완할 수 있는 제도적 장치로서 근로자의 과반수를 대표하는 자가 필요함을 분명히 할 필요가 있다. 이러한 측면에서 해결해야 할 부분은, 노동조합이 이미 존재하는 경우, 특히 과반수 노동

조합이 존재하는 경우 근로자대표제도의 설정이다. 게다가 이 문제는 복수노조가 존재할 때 단체교섭의 창구단일화절차에 따라 과반수 노동조합이 교섭대표노동조합으로 되었을 때 혼란을 초래할 수 있는데, 근로자대표로서의 과반수 노동조합과 교섭대표노동조합이 된 과반수 노동조합의 '과반수'성은 각각 다르기 때문이다. 전자의 경우 전체 조직 가능한 과반수 근로자를 조직한 노동조합이고, 후자는 교섭창구단일화절차에 들어온 노동조합의 조합원수에 기초한 과반수 노동조합으로 현재 해석되고 있다. 이 차이에 따라 교섭대표노동조합이라 할지라도 근로자대표로서의 대표성을 갖지 못하는 경우가 있을 수 있다. 지금과 같은 근로자대표제도의 원형을 일본의 1947년 노동기준법에서 찾을 때, 근로자대표는 과반수 노동조합이 아닌 '근로자의 과반수를 대표하는 자'에 국한되는 것으로 해석될 수 있다. 1953년 근로기준법에서도 명시적으로 근로자대표라는 용어를 사용하지 않았다. 그런데 현행 근로기준법에서는 근로자대표를 과반수 노동조합을 포함하도록 규정하고 있는 한편, 1997년 근로자대표가 근로기준법에 규정이 될 때에는 우리나라에서 동일 사업장 내 조직대상을 같이 하는 복수의 노동조합 설립이 금지되어 있었기 때문에 현재와 같이 근로자대표와 교섭대표노동조합으로서의 과반수 노동조합간의 혼란이 발생할 여지가 없었다. 이 부분에 대한 정비가 요구된다.

③ 그런데 어쩌면 가장 먼저 결정해야 할 것은 근로자대표제도의 정비 방안이 기존 제도를 수정하는 수준에 머무를지 아니면 새로운 제도를 만드는 방향일지에 대한 것이다. 기존 제도를 수정하는 경우 근로기준법상 근로자대표 및 과반수 근로자, 근참법상 노사협의회에 대한 문제제기에 기초하여 각각의 내용들이 근로자대표제도로서의 지향점에 맞게 수정될 수 있도록 해야 할 것이다. 그러나 새로운 제도를 신설하고자 하는 경우 기존 제도를 완전히 대체

하도록 할 것인지, 아니면 일부분에 대해서만 새로운 제도가 적용되도록 할 것인지를 결정해야 할 것이다. 단기적으로 접근할 수 있는 방법은 기존 제도에 대하여 제기된 문제점을 개별적으로 수정해 나가는 한편, 기존의 논의에 기초하여 노사협의회제도가 중소·영세사업장 미조직 근로자들의 집단적 의사결정체제로 활용될 수 있도록 개편해나가는 것이지만, 이 경우 여전히 복수의 근로자대표들이 존재함에 따른 문제점이 발생할 수 있다. 기존의 연구들이 제안하고 있는 바와 같이, 노사협의회제도의 개편을 중심으로 근로기준법상 근로자대표 및 과반수 근로자 동의를 대체해나가도록 하는 방법도 있을 수 있을 것인데, 어느 경우이건 근로자대표가 근로자대표로서의 실질을 갖추고 미조직 근로자들의 이익을 대변할 수 있는 역할을 담당해야 한다는 지향점에는 다름이 없을 것이다. 그런데 노사협의제도의 개편을 중심으로 근로자대표제도를 구축해나가고자 할 때 유의할 점이 있다. 첫째는, 현행 근참법상 노사협의회는 상시 근로자 30인 이상 사업 또는 사업장에만 적용되기 때문에 근로기준법 등 근로자대표가 규정되고 활동해야 하는 법들의 적용범위와 일치하지 않는다는 점이다. 따라서 노사협의회제도를 개편한 근로자대표제도를 구상하는 경우 현행 근참법의 적용범위는 삭제되고, 근참법상 근로자대표를 준용하는 법의 적용범위에 맡겨야 한다. 둘째, 근로자대표는 단수인 반면 노사협의회에 참여하는 근로자위원은 복수이다. 그러므로 근로자대표제도에 따른 근로자대표를 복수로 설정하지 않는 한, 근로자위원을 근로자대표제도 내에서 별도로 조직해야 할 필요가 있다. 그래서 제안되는 방식이 근로자위원회와 같은 것이다. 공정하고 독립적인 절차로 선출되는 근로자위원들이 근로자대표를 선출하는 한편, 해당 근로자대표를 포함하는 근로자위원들이 근참법상 노사협의회의 근로자위원으로 활동하도록 하는 것인데, 이 경우 근로자대표와 근로자위원들간의 역할에 대한 고려가 필요하다. 또한 과반수 노동

조합이 있는 경우 대개는 과반수 노동조합의 대표자가 근로자대표가 될 것인데, 이때 근로자위원의 자격과 구성에 대해서도 논의되어야 할 것이다. 셋째, 노사협의회는 의결이 가능한 사항이 있고 협의만 가능한 사항이 있어서, 집단적 근로조건결정의 주체로서의 근로자대표의 본연의 역할과 노사협의회에 참여하는 근로자대표의 역할이 언제나 상호보완적이지 않을 수 있다. 이러한 문제들 때문에 결국은 노사협의회제도와는 별개의 근로자대표제도가 구축되는 것이 바람직한 방향이라고 생각되는 한편, 노사협의회제도는 근로자대표와는 다른 기능을 수행할 수 있는 방향으로 재편되는 것이 제도적으로 타당한 방법이라고 생각된다.

④ 근로자대표의 역할은 근로조건의 유연화를 위한 것이 아니다. 근로조건의 대등결정 원칙에 기초하여 노동조합에 의한 협약자치로 대표되지 못하는 미조직 근로자들의 근로조건의 유지·개선을 위한 근로자대표이어야 한다. 현행 근로기준법상 근로자대표 등은 근로자들의 근로조건을 보호하기 위한 장치로서 존재하기 보다는 근로자들의 근로조건을 유연화 또는 불리하게 변경시키기 위한 장치로서 존재한다는 한계가 있다(경영상 해고에 대한 협의의 주체, 근로시간유연화에 대한 서면합의의 주체, 취업규칙의 불이익 변경에 대한 동의의 주체). 이러한 한계를 극복하고 근로자들의 근로조건 개선에 대한 집단적 의사결정권을 갖는 실질적 근로자대표로서 기능해야 한다.

⑤ 근로자대표(위원) 선출의 절차적 공정성과 민주성이 확보되어야 한다. 근로자대표가 근로자들의 대표성을 획득한다는 것은 곧 근로자대표로 선출된 자(혹은 기구)가 피대표자를 위해 행동할 수 있는 권리를 획득한다는 의미이다. 대표성을 취득할 때 가장 중요한 것은 근로자대표의 공정성과 민주성

이므로, 근로자의 이익을 대표할 수 있는 충분한 공정성과 민주성이 근로자대표성의 취득 과정에서 담보되어야 한다. 그리고 이를 위한 절차적 공정성과 민주성 확보를 요구하기 위해 (1) 일관성(절차가 모든 사람들과 시간에 걸쳐 일관되게 적용될 것), (2) 편견의 배제(선입견을 줄이기 위해 개인적 이익과 막무가내식의 충성은 배제될 것), (3) 정확성(절차를 통한 결정이 가능한 충분한 정보와 제시된 견해들에 기초될 것), (4) 시정가능성(결정을 수정하거나 번복할 기회가 존재할 것), (5) 대표성(결정의 과정이 모든 집단과 개인의 관점을 대변할 수 있을 것), (6) 윤리성(결정의 과정이 현존하는 도덕적·윤리적 기준에 상응하는 것일 것)이 필요하다. 그리고 근로자대표의 자격요건도 중요하게 고려되어야 하는 한편, 근로자위원 선출 후 근로자대표기구를 결정하는 경우에는 근로자위원의 선출 및 자격유지에 대한 공정성과 민주성 확보 방안이 필요하다. 근로자들의 의사가 반영될 수 있는 정기적 근로자총회개최 등 회의방식이 필요할 수도 있다.

⑥ 근로자대표는 모든 근로자를 대표할 수 있는 자이어야 한다. 어떤 제도적 형태를 갖는지와 무관하게 근로자대표는 소수 근로자, 비정규근로자, 나아가 간접고용근로자들까지도 포섭할 수 있는 포괄성을 가져야 한다. 다만 기업의 규모, 산업의 종류, 직종별 특성 등에 따라 근로자들의 성별·연령별·고용형태별 구성율은 달라질 수 있으므로, 법으로 구성율을 법정해야 하는가에 대해서는 다소 검토가 필요하다. 일단 법으로 규정되는 순간, 근로자대표는 탄력성을 상실하게 될 것이기 때문이다.

⑦ 근로자대표는 대표활동을 위한 유급활동시간이 보장되어야 한다. 현행 법상 근로자대표는 사안에 따른 일회적 대표성을 갖는다. 그러나 근로자대표

제도의 정비에 따라 근로자대표의 지위가 조직적이고 상시적이 된다면, 근로자대표로서 활동하는 근로자대표에게는 그 활동을 이유로 하는 임금상 불이익 등이 없어야 할 것이고, 이를 보장하기 위해 적정한 수준의 유급활동시간이 보장되어야 한다. 그런데 여기에서 다시 과반수 노동조합에 대한 처우의 문제가 발생한다. 노동조합은 노동조합 및 노동관계조정법에 따라 유급조합활동시간이 인정(근로시간면제제도)되고 있는데, 노동조합이 근로자대표인 경우 근로자대표로서의 유급활동시간과 노동조합으로서의 유급조합활동시간을 별도로 인정해야 하는가, 별도로 인정하는 것이 가능한가(즉, 구분 가능한가) 등의 문제가 발생할 것이다. 본고의 논의 범주로부터 다소 벗어나는 문제이기는 하지만, 이것은 근로시간면제제도의 개선을 통해 해결해 나가는 방안을 모색할 필요가 있다.[61]

⑧ 마지막으로 근로자대표에게는 공정대표의무가 있다. 이를 위반하였을 때에는 근로자대표자격을 박탈하는 등의 사후적 조치가 가능해야 한다. 공정대표의무를 다하는 근로자대표는 근로자대표활동을 이유로 하는 불이익처우가 금지되어야 할 것이다.

이상과 같은 근로자대표의 조건과 함께 근로자대표제도를 구축할 때 고려해야 할 사항이 한 가지 더 있다. 근로자퇴직급여보장법에서는 '근로자대표'라는 용어를 사용하면서도 그 의미를 "근로자의 과반수가 가입한 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수가 가입한 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수"라고 하고 있어서(근로자퇴직급여보장법 제4조), 근로

61) 현행 근로시간면제제도의 문제점은 협약자치의 영역에 맡겨두어야 할 유급조합활동시간의 보장을 법으로 규정하면서, 법정 근로시간면제한도를 초과하는 단체협약까지도 법 위반으로 보고 있다는 점이다. 근로시간면제가 협약 자치의 영역에 머무르는 경우, 노동조합이 근로자대표가 되면 근로자대표로서의 활동시간을 포함하여 근로시간면제협정을 체결할 수 있다.

자대표제도를 구축하였을 때 근로자퇴직급여보장법의 근로자대표를 포함해야 할 것인지 여부가 고려되어야 하는 것이다.

2) 근로기준법의 수정인가, 새로운 법의 제정인가

근로자대표제도의 방향을 위와 같이 잡을 때 근로자대표제도는 어디에서 규정을 해야 할 것인지에 대해서도 고민해보아야 할 듯하다. 서론에서 확인한 것과 같이 기업 내 근로자대표와 관련해서도 12개 법의 42개 조문에서 규정하고 있는데, 각각의 규정을 살펴보면 법 마다 근로자대표의 의미와 근로자대표가 담당해야 하는 역할이 획일적이지 않다. 근로자퇴직급여보장법과 같은 예외적인 경우도 있다.

근로자대표제도 구축에 필요한 법은 근로자대표라는 조직에 관한 조직법(組織法)이다. 현재는 근로자대표 조직에 관한 별도의 규정을 두지 않은 채 근로자대표를 규정하고 있고, 이에 따라 근로자대표 개선에 관한 다수의 제언이 있는 상태이다. 여기에는 근로자대표에 관한 기초를 근로기준법을 통해서 하자는 견해, 노사협의회제도 개편을 통해서 하자는 견해 등이 있는데, 근로기준법 안에 조직법규정에 포함되는 것은 근로기준법의 성격상 정합적이지 않아 보이는 한편, 노사협의회제도 개편과 근로자대표제도 구축은 논의 범주가 다른 문제이다(근로자대표구축 후 노사협의회제도를 근로자대표제도로 편입시킬 것인지 아니면 노사협의회 기능을 근로자대표에게도 이관한 후 노사협의회제도를 폐지할 것인지는 별도로 논의될 필요가 있다). 여러 법 규정에 산재된 근로자대표제도의 통일적 구축과 필요사항의 규정을 위해서는 근로자대표에 관한 법을 신설한 후 근로기준법 등 근로자대표의 역할을 규정해야 하는 법에서 이를 준용하도록 하는 방식이 체계정합적이라고 생각된다.

특히, 근로자대표는 근로조건 대등결정의 원칙 범위를 확대하여 일정한 범위에서의 경영참가자로서의 역할도 수행될 필요가 있다고 생각되는데, 이러한 역할을 예정하기 위해 필요한 공정성과 독립성은 별도의 근로자대표에 관한 조직법 체계에 따라 선출되었을 때 좀 더 적절하게 확보될 수 있을 것으로도 보인다.

다만, 반드시 별도의 법을 신설해야 하는 것인가에 대한 의문이 제기될 수 있는 한편, 그에 따라 체계정합성에 대한 별다른 문제가 없는 것으로 판단된다면, 근로기준법 기타 적절한 법에서 별도의 장을 내어 근로자대표제도를 구축하는 것도 고려할 수는 있다고 생각한다. 요구되는 근로자대표가 적절하게 구현될 수 있는 적합한 방법을 찾는 것이 중요하다.

3) ILO 제135호 협약과 근로자대표

근로자대표제도 구축에 있어 고려되어야 할 또 다른 사항은 ILO 제135호 근로자대표협약(Workers' Representatives Convention, 1971)(이하, 제135호 협약)이다. 우리나라는 2001년 12월에 이 협약을 비준하였다. 제135호 협약에서는 근로자대표로서의 지위나 활동을 이유로 하는 근로자대표에 대한 해고 등 불이익처우의 금지, 기업의 필요 · 규모 · 능력을 고려하면서 근로자대표 직무의 신속 · 능률한 수행 보장을 위한 편의제공, 동일 기업 내에 노동조합대표와 선출된 근로자대표가 동시에 존재하는 경우 근로자대표의 존재는 노동조합과 그 대표의 지위를 침해하는 수단이 되어서는 안될 것 그리고 선출된 근로자대표와 노동조합과의 협력 장려 등에 대하여 규정하고 있다. 제135호 협약과 동시에 제정된 제143호 근로자대표권고(Workers' Representatives Recommendation, 1971)(이하, 제143호 권고)는 제135호 협약의 내용을

구체화하고 있다. 제135호 협약과 제143호 권고의 내용 가운데 참고해야 할 것은 근로자대표에 대한 편의제공에 관한 것이다. 제135호 협약의 편의제공의 무에 따라 제143호 권고는 다음과 같은 내용을 근로자대표에 대한 편의제공의 내용으로 예시하고 있다.

- 근로자대표가 신속하고 효율적으로 자신의 직무를 수행할 수 있도록 하기 위하여 적절한 기업 내 시설의 제공. 다만, 이러한 편의의 제공에 대해서는 국가의 노사관계의 특정, 기업의 규모와 역량 등을 고려해야 하고, 그러한 편의제공이 기업의 효율적인 운영을 저해해서는 안됨(제9조).

- 기업 내 근로자대표는 대표로서의 직무를 수행함에 있어 임금 기타 급여 등에 대한 손해 없이 필요한 근로시간면제가 허용되어야 함. 근로시간면제에 대한 규정이 없는 경우 근로자대표는 근로자대표 활동을 위해 근로를 중단하기에 앞서 직속 상관 기타 적절한 관리자로부터 허가를 받을 것이 요구될 수 있고, 그 허가는 합리적이지 않게 지연되어서는 안됨. 근로자대표에 대하여 허용되는 근로시간면제 한도는 합리적인 수준으로 정해질 수 있음(제10조).

- 근로자대표가 자신의 직무를 효과적으로 수행할 수 있도록 하기 위해 근로자대표에게는 노동조합회의, 교육과정, 세미나, 총회에 참석하는에 필요한 시간이 허용되어야 함. 이러한 시간에 대해서는 임금 기타 급여 등에 대한 손해가 없어야 하고, 그에 대한 부담은 국가의 법령이나 단체협약 기타 국가의 관행에 따른 다른 방법으로 규정될 수 있음(제11조).

- 기업 내 근로자대표는 자신의 직무를 수행하는데 필요한 경우 기업 내 모든 작업장에 접근하는 것이 허용되어야 함(제12조).

- 근로자대표는 자신의 직무를 적절히 수행하기 위해 필요한 결정을 내릴 권한을 부여받아야 함(제13조).

- 경영자는 법령, 단체협약 등에 따라 정해진 방법의 범위 내에서 근로자대표가 자신의 직무를 수행하는데 필요한 설비와 정보를 이용할 수 있도록 해야 함(제16조).

1.의 근로자대표제도 기본 전제와 방향에서도 말한 바와 같이, 근로자대표제도를 구축함에 있어서는 조직론적으로 근로자대표의 활동을 보장하기 위해 필요한 내용, 특히 근로자대표가 노동조합 및 노동관계조정법상 근로시간면제제도와 같이 임금손실 없이 근로자대표활동을 보장받을 수 있도록 해야 할 것이 요구된다.

또한 권고 사항 중 중요한 것은 근로자대표의 정보이용권이라고 생각된다. 근로자대표가 근로자대표로서의 기능을 충실히 이행할 수 있기 위해서는 기업의 경영사항 등 필요한 정보에 접근할 수 있는 권한이 인정되고, 근로자대표가 필요한 정보를 요청하는 경우 기업은 그 요청에 따라야 할 의무가 있어야 한다. 다만 근로자대표의 정보이용권은 제147호 권고에서도 “법령, 단체협약 등에 따라 정해진 방법”에 따르도록 하고 있는 바, 근로자대표제도가 구축됨에 있어서는 근로자대표의 정보이용권이 명시될 것이 요구된다.

4) 근로자대표제도 개선 방안의 모색

1953년 근로기준법을 통해 도입된 근로자대표제도가 1997년 부활하였지만 지금까지 근로자대표가 필요한 본질적인 이유에 대해서는 우리나라의 법이 심도 있게 접근하지 못하고 있다는 것, 여러 과정을 통해 근로자대표제도에 대한 문제점 지적과 개선방안이 제안되기는 하였지만 그 논의들이 현행 법상 의미있게 받아들여지지는 못하고 있다는 것, 그럼으로써 근로자대표라는 표상은 갖추어져 있지만 그 표상의 실재를 위한 구체성은 근로자대표제도에 존재하지 않는다는 것을 확인할 수 있었다. 근로조건 대등결정의 원칙 실현을 위한 장치로서 근로자대표제도가 마련되었지만, 근로자대표의 개념, 근로자대표의 방법, 근로자대표의 모습, 근로자대표의 위치, 근로자대표의 요건, 근로자대표의 권한과 의무 등에 대해서는 어디에서도 제대로 된 표현을 해주고 있지 않다. 여기에서는 근로자대표제도를 구축하기 위한 기본적인 과제에 대하여 검토한다.

앞서 말한 바와 같이 근로자대표가 필요한 이유는 근로조건 대등결정의 원칙을 실현하기 위함이다. 근로기준법 제4조는 "근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하여야 한다."고 규정하고 있지만, 개별적 근로관계에서 근로자가 사용자와 "동등한 지위에서 자유의사에 따라" 근로조건을 결정한다는 것은 사실상 불가능하다고 말할 수 있다. 100명 미만 기업의 노동조합이 모두 과반수 노동조합이라고 추정을 하더라도 약 200만명의 임금근로자 가운데 150만명 이상의 근로자들이 종사하는 100명 미만 기업의 근로자들 대부분이 근로자의 과반수를 대표하는 자를 통해 근로조건 대등결정 원칙의 실현을 위한 대표권을 취득해야 하는 것이라고 말할 수 있다. 그리고 근로자대표제도 정비가 필요한 주요한 이유가 여기에 있다고 말

할 수 있다.

(1) 근로자대표제도 개선의 조건

① 현행 근로자대표제도는 근로자대표 등이 모든 근로자를 실질적으로 대표할 수 있는 대표성을 획득하기 어렵다는 점, 대표성을 획득함에 있어 필수적인 대표 선출 절차의 민주성과 공정성이 담보되기 어렵다는 점, 특히 비정규직·간접고용 근로자 등 동일한 사업단위에서 일하면서도 고용형태를 달리하는 근로자들의 이익대변기제가 없다는 점 등의 문제를 갖고 있다. 따라서 근로자대표로서의 대표성이 실질적으로 확보될 수 있는 방안이 필요하다. 그리고 실질적 대표성 획득을 위해서는 대표선출절차, 대표선출 모집단의 범위, 대표 피선출 자격, 대표성의 단위, 선출된 대표의 책임과 권한 그리고 대표를 통한 사용자와의 근로조건 등에 대한 합의 등의 효력이 정해져야 한다. 즉, '누가' '누구를 위해서' '언제' '무엇을' '어디에서' '어떻게' 하는 대표가 되는지가 정해져야 하는 것이다.

② 근로자대표제도가 정비되는 경우, 이것은 노사의 집단자치적 의사결정방법을 노사의 결정에 맡기는 것이 아니라 법률적으로 강제하게 된다. 원칙적으로 노사의 자치적 의사결정은 노동조합에 의해 이루어져야 하지만, 노동조합의 역할에 대한 한계를 인식하는 바탕 위에서 근로자대표제도의 정비를 논하게 되는 것이다. 이와 관련하여 근로자대표제도의 정비가 노동조합의 역할을 축소하거나 침훼하는 것은 아닌가하는 우려가 있다. 그러나 근로자대표제도가 노동조합의 역할을 부정하는 것은 아니라는 점, 노동조합에 의한 노사의 집단자치적 의사결정방법이 원칙이라는 점, 다만 노동조합이 역할을 하

기 어려운 경우 노동조합의 협약자치를 보완할 수 있는 제도적 장치로서 근로자의 과반수를 대표하는 자가 필요함을 분명히 할 필요가 있다. 이러한 측면에서 해결해야 할 부분은, 노동조합이 이미 존재하는 경우, 특히 과반수 노동조합이 존재하는 경우 근로자대표제도의 설정이다. 게다가 이 문제는 복수노조가 존재할 때 단체교섭의 창구단일화절차에 따라 과반수 노동조합이 교섭대표노동조합으로 되었을 때 혼란을 초래할 수 있는데, 근로자대표로서의 과반수 노동조합과 교섭대표노동조합이 된 과반수 노동조합의 '과반수'성은 각각 다르기 때문이다. 전자의 경우 전체 조직 가능한 과반수 근로자를 조직한 노동조합이고, 후자는 교섭창구단일화절차에 들어온 노동조합의 조합원수에 기초한 과반수 노동조합으로 현재 해석되고 있다. 이 차이에 따라 교섭대표노동조합이라 할지라도 근로자대표로서의 대표성을 갖지 못하는 경우가 있을 수 있다. 1953년 근로기준법에서는 명시적으로 근로자대표라는 용어를 사용하지는 않았다. 그런데 현행 근로기준법에서는 근로자대표를 과반수 노동조합을 포함하도록 규정하고 있는 한편, 1997년 근로자대표가 근로기준법에 규정이 될 때에는 우리나라에서 동일 사업장 내 조직대상을 같이 하는 복수의 노동조합 설립이 금지되어 있었기 때문에 현재와 같이 근로자대표와 교섭대표노동조합으로서의 과반수 노동조합간의 혼란이 발생할 여지가 없었다. 이 부분에 대한 정비가 요구된다.

③ 그런데 어쩌면 가장 먼저 결정해야 할 것은 근로자대표제도의 정비 방안이 기존 제도를 수정하는 수준에 머무를지 아니면 새로운 제도를 만드는 방향일지에 대한 것이다. 기존 제도를 수정하는 경우 근로기준법상 근로자대표 및 과반수 근로자, 근참법상 노사협의회에 대한 문제제기에 기초하여 각각의 내용들이 근로자대표제도로서의 지향점에 맞게 수정될 수 있도록 해야 할 것

이다. 그러나 새로운 제도를 신설하고자 하는 경우 기존 제도를 완전히 대체하도록 할 것인지, 아니면 일부분에 대해서만 새로운 제도가 적용되도록 할 것인지를 결정해야 할 것이다. 단기적으로 접근할 수 있는 방법은 기존 제도에 대하여 제기된 문제점을 개별적으로 수정해 나가는 한편, 기존의 논의에 기초하여 노사협의회제도가 중소·영세사업장 미조직 근로자들의 집단적 의사결정체제로 활용될 수 있도록 개편해나가는 것이지만, 이 경우 여전히 복수의 근로자대표들이 존재함에 따른 문제점이 발생할 수 있다. 기존의 연구들이 제안하고 있는 바와 같이, 노사협의회제도의 개편을 중심으로 근로기준법상 근로자대표 및 과반수 근로자 동의를 대체해나가도록 하는 방법도 있을 수 있을 것인데, 어느 경우이건 근로자대표가 근로자대표로서의 실질을 갖추고 미조직 근로자들의 이익을 대변할 수 있는 역할을 담당해야 한다는 지향점에는 다름이 없을 것이다. 그런데 노사협의제도의 개편을 중심으로 근로자대표제도를 구축해나가고자 할 때 유의할 점이 있다. 첫째는, 현행 근참법상 노사협의회는 상시 근로자 30인 이상 사업 또는 사업장에만 적용되기 때문에 근로기준법 등 근로자대표가 규정되고 활동해야 하는 법들의 적용범위와 일치하지 않는다는 점이다. 따라서 노사협의회제도를 개편한 근로자대표제도를 구상하는 경우 현행 근참법의 적용범위는 삭제되고, 근참법상 근로자대표를 준용하는 법의 적용범위에 맡겨야 한다. 둘째, 근로자대표는 단수인 반면 노사협의회에 참여하는 근로자위원은 복수이다. 그러므로 근로자대표제도에 따른 근로자대표를 복수로 설정하지 않는 한, 근로자위원을 근로자대표제도 내에서 별도로 조직해야 할 필요가 있다. 그래서 제안되는 방식이 근로자위원회와 같은 것이다. 공정하고 독립적인 절차로 선출되는 근로자위원들이 근로자대표를 선출하는 한편, 해당 근로자대표를 포함하는 근로자위원들이 근참법상 노사협의회의 근로자위원으로 활동하도록 하는 것인데, 이 경우 근로

자대표와 근로자위원들간의 역할에 대한 고려가 필요하다. 또한 과반수 노동조합이 있는 경우 대개는 과반수 노동조합의 대표자가 근로자대표가 될 것인데, 이때 근로자위원의 자격과 구성에 대해서도 논의되어야 할 것이다. 셋째, 노사협의회는 의결이 가능한 사항이 있고 협의만 가능한 사항이 있어서, 집단적 근로조건결정의 주체로서의 근로자대표의 본연의 역할과 노사협의회에 참여하는 근로자대표의 역할이 언제나 상호보완적이지 않을 수 있다. 이러한 문제들 때문에 결국은 노사협의회제도와는 별개의 근로자대표제도가 구축되는 것이 바람직한 방향이라고 생각되는 한편, 노사협의회제도는 근로자대표와는 다른 기능을 수행할 수 있는 방향으로 재편되는 것이 제도적으로 타당한 방법이라고 생각된다.

④ 근로자대표의 역할은 근로조건의 유연화를 위한 것이 아니다. 근로조건의 대등결정 원칙에 기초하여 노동조합에 의한 협약자치로 대표되지 못하는 미조직 근로자들의 근로조건의 유지·개선을 위한 근로자대표이어야 한다. 현행 근로기준법상 근로자대표 등은 근로자들의 근로조건을 보호하기 위한 장치로서 존재하기 보다는 근로자들의 근로조건을 유연화 또는 불리하게 변경시키기 위한 장치로서 존재한다는 한계가 있다(경영상 해고에 대한 협의의 주체, 근로시간유연화에 대한 서면합의의 주체, 취업규칙의 불이익 변경에 대한 동의의 주체). 이러한 한계를 극복하고 근로자들의 근로조건 개선에 대한 집단적 의사결정권을 갖는 실질적 근로자대표로서 기능해야 한다.

⑤ 근로자대표(위원) 선출의 절차적 공정성과 민주성이 확보되어야 한다. 근로자대표가 근로자들의 대표성을 획득한다는 것은 곧 근로자대표로 선출된 자(혹은 기구)가 피대표자를 위해 행동할 수 있는 권리를 획득한다는 의미

이다. 대표성을 취득할 때 가장 중요한 것은 근로자대표의 공정성과 민주성이므로, 근로자의 이익을 대표할 수 있는 충분한 공정성과 민주성이 근로자대표성의 취득 과정에서 담보되어야 한다. 그리고 이를 위한 절차적 공정성과 민주성 확보를 요구하기 위해 ① 일관성(절차가 모든 사람들과 시간에 걸쳐 일관되게 적용될 것), ② 편견의 배제(선입견을 줄이기 위해 개인적 이익과 막무가내식의 충성은 배제될 것), ③ 정확성(절차를 통한 결정이 가능한 충분한 정보와 제시된 견해들에 기초될 것), ④ 시정가능성(결정을 수정하거나 번복할 기회가 존재할 것), ⑤ 대표성(결정의 과정이 모든 집단과 개인의 관점을 대변할 수 있을 것), ⑥ 윤리성(결정의 과정이 현존하는 도덕적·윤리적 기준에 상응하는 것일 것)이 필요하다. 그리고 근로자대표의 자격요건도 중요하게 고려되어야 하는 한편, 근로자위원 선출 후 근로자대표기구를 결정하는 경우에는 근로자위원의 선출 및 자격유지에 대한 공정성과 민주성 확보 방안이 필요하다. 근로자들의 의사가 반영될 수 있는 정기적 근로자총회개최 등 회의방식이 필요할 수도 있다.

⑥ 근로자대표는 모든 근로자를 대표할 수 있는 자이어야 한다. 어떤 제도적 형태를 갖는지와 무관하게 근로자대표는 소수 근로자, 비정규근로자, 나아가 간접고용근로자들까지도 포섭할 수 있는 포괄성을 가져야 한다. 다만 기업의 규모, 산업의 종류, 직종별 특성 등에 따라 근로자들의 성별·연령별·고용형태별 구성율은 달라질 수 있으므로, 법으로 구성율을 법정해야 하는가에 대해서는 다소 검토가 필요하다. 일단 법으로 규정되는 순간, 근로자대표는 탄력성을 상실하게 될 것이기 때문이다.

⑦ 근로자대표는 대표활동을 위한 유급활동시간이 보장되어야 한다. 현행

법상 근로자대표는 사안에 따른 일회적 대표성을 갖는다. 그러나 근로자대표제도의 정비에 따라 근로자대표의 지위가 조직적이고 상시적이 된다면, 근로자대표로서 활동하는 근로자대표에게는 그 활동을 이유로 하는 임금상 불이익 등이 없어야 할 것이고, 이를 보장하기 위해 적정한 수준의 유급활동시간이 보장되어야 한다. 그런데 여기에서 다시 과반수 노동조합에 대한 처우의 문제가 발생한다. 노동조합은 노동조합 및 노동관계조정법에 따라 유급조합활동시간이 인정(근로시간면제제도)되고 있는데, 노동조합이 근로자대표인 경우 근로자대표로서의 유급활동시간과 노동조합으로서의 유급조합활동시간을 별도로 인정해야 하는가, 별도로 인정하는 것이 가능한가(즉, 구분 가능한가) 등의 문제가 발생할 것이다. 본고의 논의 범주로부터 다소 벗어나는 문제이기는 하지만, 이것은 근로시간면제제도의 개선을 통해 해결해 나가는 방안을 모색할 필요가 있다.[62]

⑧ 마지막으로 근로자대표에게는 공정대표의무가 있다. 이를 위반하였을 때에는 근로자대표자격을 박탈하는 등의 사후적 조치가 가능해야 한다. 공정대표의무를 다하는 근로자대표는 근로자대표활동을 이유로 하는 불이익처우가 금지되어야 할 것이다.

이상과 같은 근로자대표의 조건과 함께 근로자대표제도를 구축할 때 고려해야 할 사항이 한 가지 더 있다. 근로자퇴직급여보장법에서는 '근로자대표'라는 용어를 사용하면서도 그 의미를 "근로자의 과반수가 가입한 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수가 가입한 노동조합이 없는 경

62) 현행 근로시간면제제도의 문제점은 협약자치의 영역에 맡겨두어야 할 유급조합활동시간의 보장을 법으로 규정하면서, 법정 근로시간면제한도를 초과하는 단체협약까지도 법 위반으로 보고 있다는 점이다. 근로시간면제가 협약 자치의 영역에 머무르는 경우, 노동조합이 근로자대표가 되면 근로자대표로서의 활동시간을 포함하여 근로시간면제협정을 체결할 수 있다.

우에는 근로자 과반수"라고 하고 있어서(근로자퇴직급여보장법 제4조), 근로자대표제도를 구축하였을 때 근로자퇴직급여보장법의 근로자대표를 포함해야 할 것인지 여부가 고려되어야 하는 것이다.

(2) 근로자경영참가법 내에 근로자대표제도에 관한 규정을 두는 방안

근로자대표제도의 방향을 위와 같이 잡을 때 근로자대표제도는 어디에서 규정을 해야 할 것인지에 대한 고민이 필요하다. 기업 내 근로자대표와 관련해서만 12개 법의 42개 조문에서 규정하고 있는데, 각각의 규정을 살펴보면 법 마다 근로자대표의 의미와 근로자대표가 담당해야 하는 역할이 획일적이지 않다. 근로자퇴직급여보장법과 같은 예외적인 경우도 있다.

근로자대표제도 구축에 필요한 법은 근로자대표라는 조직에 관한 조직법(組織法)이다. 현재는 어느 법에서도 근로자대표 조직에 관한 별도의 규정을 두지 않은 채 근로자대표를 규정하고 있고, 이에 따라 근로자대표 개선에 관한 다수의 제언이 있는 상태이다. 여기에는 근로자대표에 관한 기초를 근로기준법을 통해서 하자는 견해, 노사협의회제도 개편을 통해서 하자는 견해 등이 있는데, 근로기준법 안에 조직법규정에 포함되는 것은 근로기준법의 성격상 정합적이지 않아 보이는 한편, 노사협의회제도 개편과 근로자대표제도 구축은 논의의 범주가 다른 문제이다. 근로자대표구축 후 노사협의회제도를 근로자대표제도로 편입시킬 것인지, 노사협의회제도를 근로자대표제도와는 별도로 근로조건 이외의 중요한 기업 경영 및 인사사항 등을 논의하는 제도로 변화시켜 양자가 유기적으로 병존할 수 있도록 제도화할 것인지에 대한 고민과 논의가 필요하다.

노사협의회제도 개선과 관련하여 앞서 살펴본 개선 방안을 고려할 때, 노

사협의회 제도가 근로자들의 민주적 조직체로서 기능할 수 있는 제도로서 개선된다는 전제 하에서는 노사협의회제도 내의 근로자들만의 조직(근로자위원회)을 원칙적으로 근로자대표 조직으로 활용하고, 다만 근로조건에 관한 사항과 그 외의 사항들을 구분하여 보다 입체적으로 논의 수준과 효력, 중재 방안 등에 대해 규율하는 방안을 모색할 수 있을 것이라고 생각한다.

여러 법 규정에 산재된 근로자대표제도의 통일적 구축과 필요사항의 규정을 위해서는 근로자대표 조직을 위한 법 규정을 신설한 후 근로기준법 등 근로자대표의 역할을 규정해야 하는 법에서 이를 준용하도록 하는 방식도 고려할 수 있다. 근로자대표는 근로조건 대등결정의 원칙 범위를 확대하여 일정한 범위에서의 경영참가자로서의 역할도 수행될 필요가 있다고 생각되는데, 이러한 역할을 예정하기 위해 필요한 공정성과 독립성은 별도의 근로자대표에 관한 조직법 체계에 따라 선출되었을 때 좀 더 적절하게 확보될 수 있을 것으로도 보인다. 이러한 측면에서 근로자경영참가법에 근로자대표제도에 관한 내용을 규정하는 방안의 의미를 찾을 수 있을 것이다.

6. 소결

근로기준법상 근로조건 대등결정의 원칙 실현을 위한 장치로서 근로자대표제도가 마련되었지만, 현행법에서는 근로자대표의 개념, 근로자대표의 방법, 근로자대표의 모습, 근로자대표의 위치, 근로자대표의 요건, 근로자대표의 권한과 의무 등에 대해서는 제대로 규정하고 있지 않다는 문제가 있다. 근로자대표제도의 개선방안 마련을 위해서는 다음의 점들을 유의해야 한다.

첫째, 근로자대표로서의 대표성이 실질적으로 확보될 수 있는 방안이 필요하다. 그리고 실질적 대표성 획득을 위해서는 대표선출절차, 대표선출 모

집단의 범위, 대표 피선출 자격, 대표성의 단위, 선출된 대표의 책임과 권한 그리고 대표를 통한 사용자와의 근로조건 등에 대한 합의 등의 효력이 정해져야 한다.

둘째, 근로자대표제도가 노동조합의 역할을 부정하는 것은 아니라는 점, 노동조합에 의한 노사의 집단자치적 의사결정방법이 원칙이라는 점, 다만 노동조합이 역할을 하기 어려운 경우 노동조합의 협약자치를 보완할 수 있는 제도적 장치로서 근로자의 과반수를 대표하는 자가 필요함을 분명히 할 필요가 있다.

셋째, 근로자대표제도의 정비 방안이 기존 제도를 수정하는 수준에 머무를지 아니면 새로운 제도를 만드는 방향일지에 대한 것을 결정해야 한다. 기존 제도를 수정하는 경우 근로기준법상 근로자대표 및 과반수 근로자, 근참법상 노사협의회에 대한 문제제기에 기초하여 각각의 내용들이 근로자대표제도로서의 지향점에 맞게 수정될 수 있도록 해야 할 것이다. 그러나 새로운 제도를 신설하고자 하는 경우 기존 제도를 완전히 대체하도록 할 것인지, 아니면 일부분에 대해서만 새로운 제도가 적용되도록 할 것인지를 결정해야 할 것이다.

넷째, 근로자대표의 역할은 근로조건의 유연화를 위한 것이 아니다. 근로조건의 대등결정 원칙에 기초하여 노동조합에 의한 협약자치로 대표되지 못하는 미조직 근로자들의 근로조건의 유지·개선을 위한 근로자대표이어야 한다.

다섯째, 근로자대표(위원) 선출의 절차적 공정성과 민주성이 확보되어야 한다. 절차적 공정성과 민주성 확보를 요구하기 위해 ① 일관성, ② 편견의 배제, ③ 정확성, ④ 시정가능성, ⑤ 대표성, ⑥ 윤리성이 필요하다.

여섯째, 근로자대표는 모든 근로자를 대표할 수 있는 자이어야 한다. 어떤 제도적 형태를 갖는지와 무관하게 근로자대표는 소수 근로자, 비정규근로자, 나아가 간접고용근로자들까지도 포섭할 수 있는 포괄성을 가져야 한다.

일곱째, 근로자대표는 대표활동을 위한 유급활동시간이 보장되어야 한다.

여덟째, 근로자대표에게는 공정대표의무가 있다. 이를 위반하였을 때에는 근로자대표자격을 박탈하는 등의 사후적 조치가 가능해야 한다. 공정대표의무를 다하는 근로자대표는 근로자대표활동을 이유로 하는 불이익처우가 금지되어야 한다.

제4장

기업단위 경영참가제도: 근로자의 이사회참가 등

제1절 노동이사제도

1. 노동이사제도의 의의

기업내 노동이사제도는 근로자 경영참가제도의 일종으로 기업의 의사결정 단위에 근로자 대표가 참여하여 기업 운영에 관한 주요 의사결정에서 근로자의 의견을 개진한다는 의미가 있다. 노동이사제도는 근로자들에게 철저히 닫혀 있는 기업지배구조를 근로자들에게 일부 열어서 기업의사결정 과정에 구성원인 노동자의 대표를 참여시킴으로서 결정 과정의 공정성 내지 절차적 정당성을 높이는 데에 기여하고자 하는 것이다. 또한 근로자들이 경영에 대해 권한을 갖는 만큼 책임을 나누도록 하는 것은 조직의 건강한 발전을 위해서도 바람직할 것이다.[63]

노동이사제는 노동조합이 법리적 제약으로 인해 하지 못하는 경영상 결정

63) 배규식(2017), "공공기관 노동이사제 도입방안 : 유럽의 노동이사제를 참조하여",『월간 노동리뷰』2017년 8월호, 88쪽.

에 대한 의사 관철을 실현시키려는 목적의 제도가 아님은 분명하다. 이사회는 노사 간 힘겨루기식의 '단체교섭'의 장이 아니라 기업의 장기이익을 위해 의견을 모으고 의사결정을 하는 장이라는 것이다.[64] 노동이사는 근로자의 관점에 초점을 두지만 이사회 멤버로서 이사로서의 역할에도 충실해야 하기 때문에 오직 근로자의 이익만 대변하는 것이 아니라 무엇이 회사에 최선인가를 고민해야 한다. 즉, 노동이사는 근로자를 대표하여 이사로서 회사 경영에 참여하는 것이기 때문에 이사로서의 권한과 책임을 갖게 된다. 또한, 근로자 경영참가제도가 우리 헌법이 보장하는 자유시장 경제질서를 침해할 수는 없는 것이고, 사용자의 경영에 대한 권한이 존중되어야 함은 물론이다. 근로자 경영참가제도가 오랫동안 발전되어온 외국에서도 근로자의 경영참가제도에 의해 사용자가 가지고 있는 경영상 결정권한의 본질이 침해되어서는 안 된다는 점이 강조된다.[65]

최근 강조되는 기업의 사회적 책임에 대한 논의는 근로자를 비롯한 다양한 이해관계자들의 이해를 조정하는 방향으로 기업이 운영되어야 한다는 이해관계자 모델에 기반하고 있다. 기업지배구조는 사회적 관습, 문화적 전통, 법률 등의 사회적 합의에 의해서 영향을 받지만, 다양한 이해관계자들의 이해를 중시하는 경영방식은 21세기 기업윤리로 자리매김했고, 투자자의 이익만이 아니라 근로자, 공급업자, 고객 등 다양한 이해관계자들의 이해를 반영한다는 의미는 기업의 목적이 시장가치의 극대화만이 아니라 고용, 성장, 공급업자나 구매자와의 거래관계의 질을 포함해야 한다는 점이 강조된다.[66]

물론 노동이사제가 도입된다고 하여 단기간 내에 노사관계를 둘러싼 수많

64) 배규식외(2015), 『서울시 투자출연기관 참여형 노사관계 모델 도입방안 연구』, 한국노동연구원, 126쪽.
65) 박태주(2016), "한국에서' 근로자이사제'의 도입은 어떻게 가능한가 – 서울시 투자·출연기관의 시도를 중심으로", 『노동법포럼』 제19호, 45쪽; 박종희(2003), "근로자 경영참가제도의 기본구조와 방향성에 관한 법적 검토", 『산업관계연구』, 제13권 제2호, 119쪽.
66) 배규식외(2015), 앞의 글, 49쪽.

은 갈등을 해결하거나 노사관계 전반의 패러다임을 바꿀 수 있는 것은 아니지만 기업의 의사결정구조에서 근로자대표의 목소리가 반영될 수 있도록 한다는 점에서 의미가 있고, 근로자 경영참가제도는 사업장단위에서의 근로자대표조직, 기업단위에서의 근로자대표(노동이사)의 이사회참여, 원칙적으로 초기업단위로 조직되는 노동조합의 유기적 관계를 통해 완성될 수 있다.

일자리와 근무환경에 대한 극심한 불안, 경제상황에 대한 불확실성이 전례없이 높아지고 있는 현재와 같은 상황에서는 근로자들에게 경영에 관한 주요정보를 투명하게 공개하고 협력적 노사관계를 구축한다는 의미에서도 노동이사의 이사회 참여는 더욱 중요한 의미가 있다고 할 수 있다.

2. 노동이사제도 도입의 기대효과와 우려사항

노동이사제도의 효과에 대해서는 긍정적 평가와 부정적 평가가 공존한다. 그간 선행연구와 해외 사례 등을 통해 제시된 기대효과와 우려사항과 관련된 논의들을 간략히 정리해 보면 다음과 같다.[67]

먼저, 노동이사제도의 기대효과로는 크게 ① 주주 외의 이해관계자 이익보호, ② 효과적 감시자 및 조언자 역할 수행, ③ 정보 교환의 매개, ④ 인적자본에 대한 투자 증진 등으로 보고 있다. ①과 관련하여, 경영진은 단기적 성과를 추구하는 제한된 책임성을 가질 수 있으나 노동이사는 이를 경계하고 기업의 사회적 공헌에 더 많은 가치를 두고 이를 유인할 수 있다고 본다. ②와 관련하여서는 경영진의 전횡이나 사익 편취를 견제하고 기업 내의 정보를 효과적으로 전달하여 효율적인 의사결정을 도우며 기업 성과에 따라 연대의식을 가질 수 있다고 하고, ③과 관련하여서는 근로자의 직업 안정성을 추구하여

67) 보다 상세한 내용은 김정욱외(2018),『공공기관 노동이사제 (근로자이사제) 도입방안 연구』, 한국개발연구원, 120쪽 이하 참조.

인적자본에 대한 투자를 활성화할 수 있다고 한다.

한편, 우려사항으로는 ① 주주이익에 반하는 노동자 이익 추구로 이사회의 의사결정이 지연되거나 방해 받을 가능성, ② 근로자와 경영진의 담합 가능성, ③ 노동조합과의 상충 가능성, ④ 노동이사의 경영 전문성 미흡 등이 있다. 이에 대해서는 반론도 제시된다. 즉, 노동자의 이사회 참여가 노사 갈등을 완화할 수 있고, 산업민주주의의 실현에 대한 노·사의 이해를 도모할 필요가 있다는 점, 대표적인 해외 사례 중 독일의 경우 평화로운 방식으로 구조조정을 할 수 있었던 경험을 들어 독일식 공동결정제도에 찬성하는 의견이 형성되어 있다는 점, 스웨덴의 2001년 조사에 따르면 기업 경영진과 이사회 의장이 근로자대표의 이사회 참석을 긍정적으로 평가하고, 노동이사의 동의를 구하여 이사회에서 경영 결정(구조조정 등)을 하는 경우 근로자들로부터 결과를 존중받는 것으로 나타나고 있다는 점이 반론으로서 제시된다. 또한, 노동조합과의 상충 가능성에 대해서는 노동이사가 노동조합원 자격을 유지할 수 있는지 여부에 대해 국내법상 논란이 있는데, 노동이사직과 노동조합원 자격은 양립할 수 있도록 하더라도 예를 들어 노조간부는 노동이사를 할 수 없도록 하는 등의 장치를 통해 보완이 가능하다고 본다. 현행 노조법에 의하면 노동이사가 조합원 자격을 유지하는 데 대해 해석상 논란이 있을 수 있어 노동이사의 조합원 자격 유지를 위해서는 법 개정이 필요하다고 보는 견해가 우세하다. 다만, 해외에서는 노동이사의 의무와 단체협약법상의 권리 보장이 조화될 수 있는 것으로 보고 주로 노동이사가 조합원 자격을 유지하도록 하고 있다는 점도 참고할 필요는 있다. 노동이사의 경우, 전문성이 미흡하다는 지적에 대해서는 독일, 스웨덴의 경우와 같이 노동이사의 기업 경영에 대한 전문성을 기를 수 있는 역량 강화 프로그램을 운영하는 방안을 통해 보완할 수 있고, 공공기관의 경우에는 당해 기관의 주요 업무 분야에 오래 종사한 근로자

의 전문성이 여타의 비상임임원보다 훨씬 높다고 볼 수도 있다는 반론이 제시된다.

3. 국내 노동이사제도 도입 사례 및 향후 도입 고려 대상

2016년 서울시 산하 투자·출연기관에서 국내 최초로 노동이사제도를 도입한 이후 여러 지자체 산하 기관에서 노동이사제도를 도입하고 있다. 서울시 모델을 기초로 광주광역시(2017.11.15.), 경기도(2018.11.13.), 인천광역시(2018.12.10.), 경상남도(2019.5.2.), 부천시(2019.7.15.), 부산광역시(2019.8.7.) 등 각 지방자치단체에서 폭넓게 확산되고 있다(괄호안의 날짜는 조례제정일).[68] 부천시의 경우는 근로자 정원 50명 이상 기관에서, 다른 지역의 경우는 근로자 정원 100명 이상 기관에서 의무적으로 노동이사제를 도입하고 있다. 문재인 정부는 지난 2017년 7월, 100대 국정과제 중 하나로 중앙정부 산하 공공기관에서의 '노동이사제 도입'을 채택한바 있지만 도입은 이루어지지 않고 있다.

한편, 공공기관 이사회의 근로자 참여와 관련하여 21대 국회에서 발의된 '공공기관운영에 관한 법률(공운법)' 일부개정안으로는 김경협의원 대표발의 법안(의안번호: 2101066, 제안일: 2020. 6. 26.)과 박주민의원 대표발의 법안(의안번호: 2102985, 제안일: 2020. 8. 14.)이 있다.

김경협의원 대표발의 법안에서는 공기업 및 준정부기관의 비상임이사 중에는 근로자대표(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합의 대표자를 말하며, 해당 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다. 이하 같다)의 추천을 받은 사람이 1인 이상씩 포함

68) 이정희외(2019), 앞의 글, 6쪽.

되도록 하고 있다. 제안이유에 따르면 "현재 서울특별시, 경기도, 광주광역시, 인천광역시 등 지방자지단체에서는 관계 법규를 정비를 통해 공공기관 이사회의 인적구성을 다양화하여 이해관계자 참여형 의사결정구조를 마련하였으며 이를 통해 공공기관 내부의 경영감시 기능을 강화하고 있음. 또한 해외에서도 노사공동결정제, 노동자의 경영참여가 광범위하게 실시되고 있는 반면, 현행법에서는 공공기관의 의사결정구조가 여전히 '정부 독점형' 구조로 제한되어 있음. 이에 공기업 및 준정부기관의 비상임이사 중에 근로자대표가 추천한 사람이 포함되도록 하여 공공기관의 경영 투명성과 책임성을 높이려는 것임."이라고 밝히고 있다.

박주민의원 대표발의 법안에서는 공기업·준정부기관은 상임이사 중 노동이사 2인 이상을, 근로자 정원 500명 미만인 공기업·준정부기관의 경우에는 노동이사 1인 이상을 포함하여 이사회를 구성하도록 하는 내용을 담고 있다. 제안이유에서는 "기업과 준정부기관은 민간기업과 달리 이해관계자가 모두 주인이자 소비자인 국민인 만큼 이들의 경영이 투명하게 실현될 필요성이 강조된다. 노동이사제 도입을 통해 근로현장에서의 경험이 회사의 최고 의사결정과정에 반영될 수 있는 창구가 되며 산업민주주의에 기여하고, 노사갈등이 완화될 수 있음"이라고 밝히고 있다.

생각건대 공공기관을 중심으로 우선 노동이사제도를 도입하되, 향후 금융산업부문, 민간 대기업 등 기업의 사회적 책임이 보다 강조되는 부문으로 확산시키는 방안을 고려할 수 있을 것이고, 다만, 도입 대상 기업의 규모에 관한 논의는 별도로 필요로 할 것이다.

4. 노동이사제도 도입시 주요 쟁점

서울시 등 지방자치단체 산하 공공기관의 노동이사제도 도입 당시와 도입 이후 노동이사들의 실제 활동 과정에서 여러 쟁점들이 논의되어 왔다. 이러한 쟁점들에 대해 향후 법 제정시에는 보다 구체적으로 논의될 필요가 있을 것이다. 그 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다.[69]

1) 노동이사 선임 가능 후보군

이는 해당 기관 소속 직원만 후보로 할 것인가, 노동조합 또는 노동자의 추천 인사 등 외부인사도 후보로 할 것인가의 문제이다. 소속 직원만 후보로 하는 것이 기업 구성원인 근로자의 대표를 이사회에 참여시킨다는 본래 의미에 보다 부합되는 측면이 있다고 본다.

한편, 서울시 산하 기관과 같이 기존에 설립되어 있는 회사에서 노동이사를 도입하는 경우에는 예를 들어 1년 이상 근속자가 노동이사 후보가 될 수 있는 것으로 정하였다. 참고로, 독일 공동결정법(Mitbestimmungsgesetz)에 따르면 노동이사는 해당 사업장에서 6개월 이상 근속하였을 것을 요구하고 있다.

2) 노동이사의 수, 선임절차 및 임기

노동이사의 수를 일정 수(예를 들어 1명, 2명 등)로 정할 것인지, 아니면 비상임이사 대비 몇 % 등 비율로 정할 것인지가 문제된다. 노동이사의 수나 비율

69) 김정욱외(2018), 앞의 글, 30쪽 이하, 이정희외(2019), 앞의 글, 72쪽 이하의 내용을 참고하여 요약 · 정리함.

을 어느 수준으로 정하고 있는지는 각 국가마다 차이가 있지만 규모와 무관하게 일정 비율로 정하는 방안이 국제적인 추세에 보다 부합되는 것으로 보인다.

선임절차는 직원 전체의 직접, 비밀, 무기명 투표 방식을 통해 노동이사를 선출한 후 해당 기관의 일반 비상임이사 절차에 따라 임명하는 방식을 고려할 수 있다. 임기는 1년 또는 2년으로 하되, 해당 기관의 일반 비상임이사의 임기와 동일하게 정하는 방안을 생각할 수 있다.

3) 노동이사의 상임여부 및 담당 업무

노동이사를 상임이사로 할 것인지, 비상임이사로 할 것인지 문제될 수 있는데 노동이사가 보편적으로 도입되어 있는 유럽 국가들에서는 비상임으로 하고 있다. 견제와 감시의 기능에 중점을 두고 있는 노동이사는 비상임이사로서의 지위를 갖는 것이 적합하다고 할 것이다.[70]

그렇지만 노동이사가 원래 직원으로서 담당하는 업무와 이사로서의 업무가 상충되거나 조화를 이루기 어려운 경우가 발생되기도 한다. 참고로 “서울시 투자출연기관 근로자이사제 세부운영지침”에 따르면 노동이사는 노동자로서의 본연의 직무를 수행하고, 노동이사 본인이 요청하는 경우 노동이사 근무를 충실히 수행하기 적합한 직위로 전보조치할 수 있다고 되어 있다. 이에 대해 서울시 산하기관 노동이사들은 노동이사가 공정한 직무수행을 위해 기관의 직제 규정상 단위부서에 소속되지 아니하고 전사적인 업무에 종사하도록 해야 한다는 의견, 혹은 노동이사가 종사하기에 적합한 직무의 개발 내지는 노동이사 역할과 부합된다고 볼 수 있는 감사 업무 내지는 기관내 인권 관련 업무 등에 배치되도록 해야 한다는 의견 등을 제시한바 있다.

---

70) 이정희외(2019), 앞의 글, 109쪽.

4) 권리와 의무, 책임

노동이사에 대해 일반 비상임이사와 동일한 권리와 의무를 보장하되, 노동이사의 특수한 상황을 고려하여 일반 비상임이사와는 다른 권한을 인정하는 방안도 생각할 필요가 있다. 예컨대 서울시 산하기관 노동이사들의 경우, 노동이사의 이사회 부의권, 경영사항에 대한 감사 의뢰권, 경영정보 문서(전자문서 포함) 열람권 및 자료제공 요구권 등을 조례에 명시하는 방안을 요구하고 있다.

한편, 노동이사의 비위행위 등에 대해 직원으로서 징계할 것인지, 이사로서의 책임을 물을 것인지 문제될 수 있고, 이러한 문제에 대해 사전에 정해 두는 것을 고려할 수 있다.

5) 제척·회피

노동이사는 단체교섭이나 단체행동 등 사용자와 노조 간에 명백한 이해관계의 충돌이 있는 안건이 논의되는 이사회 회의에는 참석을 제한하도록 하는 방안을 고려할 수 있다(스웨덴의 경우). 이에 비해 근로자에 관한 안건이라고 하여 노동이사가 언제나 근로자편만 들 것이라고 단정하여 처음부터 제척·회피하도록 정해놓는 것은 적절하지 않다는 견해도 있다.

6) 보수 등 대우

노동이사가 본래 직원으로서 받는 임금 외에 별도의 보수는 지급하지 아니함을 원칙으로 한다. 다만, 노동이사로서의 활동이 실효성있게 보장될 수 있

기 위해서는 일정시간에 대한 유급보장(일종의 근로시간 면제)가 필요하다. 참고로, 서울시의 경우는, 300인 미만 기관은 연간 300시간(월 3일), 300인 이상 기관은 연간 400시간(월 4일) 이내의 근로시간 면제를 인정하고, 다만 노동이사의 활동시간은 필요한 경우 이사회의 의결을 통해 조정할 수 있도록 하고 있다.

7) 노동이사의 노동조합 조합원 자격

현행 노조법상 "사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자"는 사용자에 해당하고(제2조 제2호), "사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 참가를 허용하는 경우" 이를 노동조합으로 보지 아니한다(제2조 제4호). 서울시는 조례 제정 당시 노동이사가 "사업의 경영담당자" 혹은 "그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자"에 해당될 가능성이 있다는 문제로 인해 노동이사에 임명된 사람은 노동조합을 탈퇴하도록 규정하였다.

노동이사가 노동조합만이 아닌 전체 근로자의 대표로서 이사회에 참여하고 활동한다는 점을 고려하면 노동조합과의 공식적 관계를 단절하는 것이 합리적이고 현행법 규정에도 부합된다고 볼 수도 있다.[71] 그러나 전체 이사 중 소수에 불과한 노동이사가 노동조합과 단절된다면 자칫 잘못하면 사용자측 이해 대변을 위한 수단으로 전락하거나 아니면 고립된 제3의 회색인이 되어 노동이사제도를 유명무실하게 만들어버릴 위험도 있다. 또한 노동이사와 노동조합과의 단절이 노노갈등의 문제로 비화될 가능성도 배제할 수 없다.

외국의 경우 노동이사는 노동조합 조합원 자격을 계속 유지하는 경우가 대

71) 배규식외(2015), 앞의 글, 220쪽.

부분이고, 적어도 노동조합 탈퇴를 강제하는 입법례는 발견되지 않고 있다.[72] 스웨덴의 경우에는 노동조합 대표자가 노동이사를 맡는 경우도 적지 않다. 다만 프랑스의 경우에는 노동이사가 노동조합전임자나 노사협의회 근로자위원직을 겸직할 수 없도록 하고 있다. 다만, 대부분 기업별 노조들이 설립되어 있는 공기업 노동조합의 현실 속에서 노동조합 자격 유지 문제를 산별노조 중심의 노사관계 하에서 노동이사제를 운영하고 있는 외국의 사례와 직접 비교하기에는 무리가 있다.

그러나 노동이사와 노동조합의 관계를 단절시켜 놓은 상태에서 노동이사는 유명무실해질 가능성도 배제할 수 없다는 점, 기존 판례상'사용자' 개념 및 '항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자'에 대한 해석은 본래 일반적인 이사나 임원, 간부직 등에 대한 해석이라는 점, 이러한 해석을 새롭게 설계된 제도인 노동이사에 그대로 적용하는 것이 과연 옳은가라는 점을 생각할 필요가 있다. 따라서 노동조합 조합원 자격을 유지하도록 법에 특칙을 마련하는 방안을 고려할 수 있을 것이다.

제2절 근로자 추천 이사 및 감사 제도

회사의 이해관계자 중에서 내부 이해관계자에 해당하는 주주와 직원이 공동으로 회사에 관한 의사결정을 한다는 점에서 도입이 가능하다면 독일식 노사공동결정제도는 이해관계자 지배구조를 실현하기 위한 이상적인 제도라고 평가할 수 있을 것이다. 다만, 급진적이라고 평가될 수 있는 독일식 공동결정제도의 도입이 쉽지 않은 국내 상황을 고려할 때, 근로자 추천 이사 및 감사

72) 박태주(2016), 앞의 글, 60쪽.

선임 등과 같은 절충적인 방안도 현실적인 대안으로 고려할 필요가 있다.

1. 근로자 추천 사외이사의 선임

현행 상법 제542조의8 제1항 본문은 "상장회사는 자산 규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 경우를 제외하고는 이사 총수의 4분의 1 이상을 사외이사로 하여야 한다. 다만, 자산 규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 상장회사의 사외이사는 3명 이상으로 하되, 이사 총수의 과반수가 되도록 하여야 한다."라고 규정한다. 위 규정에 따라 사외이사의 선임의무를 지는 상장회사 중에서 일정한 규모(예컨대, 100명) 이상의 근로자를 사용하는 회사의 경우, 근로자 측에서 추천하는 후보자(이러한 후보자가 반드시 근로자일 필요는 없다)를 사외이사(이하 "근로자 추천 사외이사"라고 한다)로 선임할 수 있도록 제도를 설계하는 방안을 강구할 필요가 있다.

이사의 선임은 기본적으로 주주총회의 권한인바, 이러한 원칙을 수용하면서도 '근로자 추천 사외이사'가 선임될 수 있도록 하기 위해서는 먼저 주주총회에서 '근로자 추천 사외이사'의 선임에 관한 의안을 다른 의안과 분리하여 상정하도록 규정할 필요가 있다. 한편, '근로자 추천 사외이사'에 관한 의안이 분리하여 상정되는 경우에도 개별 후보자의 선임에 관한 찬반을 묻는 방식으로 선임절차를 진행할 경우 주주들이 모든 후보자의 선임을 거부할 경우에는 '근로자 추천 사외이사'의 선임이 불가능해 질 것이다. 이를 막기 위하여 '근로자 추천 사외이사'의 선임에 관한 의안을 상정함에는 근로자들로부터 2인 이상의 후보자를 추천받아 이들을 '근로자 추천 사외이사 후보자'로 하는 의안을 주주총회에 상정하도록 하고, 주주총회에서는 이러한 복수의 후보자를 대상으로 선거(選擧)의 방식으로 '근로자 추천 사외이사'를 선임하는 방식

을 취할 필요가 있다. 다만, 이러한 규정에서 불구하고 후보자가 1인일 경우에는 상법의 일반원칙에 따라 불가피하게 출석주주의 과반수로 사외이사를 선출할 수밖에 없을 것인자, 이러한 문제는 근로자들이 법원에 2인 이상의 후보자를 상정하도록 '의안상정가처분'을 신청하는 방식으로 해결할 수밖에 없을 것이다. 한편, 하나의 주주총회에서 복수의 '근로자 추천 사외이사 후보자'를 동시에 선임하는 경우에는 상법 제382조의2의 집중투표제를 적용한다면, '근로자 추천 사외이사' 건임에 관한 소수주주의 이해대변의 가능성이 높아질 것이다.

한편, '근로자 추천 사외이사'를 둘 의무가 없는 주식회사의 경우에도 일정한 규모의 자산(예컨대, 1천억원)을 보유하고 또한 일정한 규모의 근로자를 사용하는 주식회사(상장 여부를 묻지 않음)에 경우에도 '근로자 추천 사외이사'를 선임하도록 할 필요가 있다. 다만, 이러한 경우에는 비상장회사일 경우도 있으므로 '근로자 추천 사외이사'의 선임방법은 상장회사인지 여부 등을 고려하여 대통령령으로 정하도록 할 필요가 있다.

2. 근로자 추천 상근감사의 선임

상법 제542조의10 제1항 본문은 대통령령으로 정하는 상장회사[73]는 주주총회 결의에 의하여 회사에 상근하면서 감사업무를 수행하는 감사(이하 "상근감사"라고 한다)를 1명 이상 두어야 한다고 규정한다. 위 상법 제542조의10 제1항 본문에 따라 1명 이상의 상근감사를 두어야 하는 상장회사 중에서 일정한 규모(예컨대, 100명) 이상의 근로자를 사용하는 상장회사는 상근감사 중 1인 이상을 근로자들이 추천한 자 중에서 선임하도록 할 필요가 있다

73) 상법시행령 제36조(상근감사) ① 법 제542조의10제1항 본문에서 "대통령령으로 정하는 상장회사"란 최근 사업연도 말 현재의 자산총액이 1천억원 이상인 상장회사를 말한다.

(이하 "근로자 추천 감사"라고 한다).

다만, 상법 제542조의10 제1항 단서는 '이 절 및 다른 법률에 따라 감사위원회를 설치한 경우(감사위원회 설치 의무가 없는 상장회사가 이 절의 요건을 갖춘 감사위원회를 설치한 경우를 포함한다)에는 상근감사를 두지 않아도 된다고 규정하고 있는바, 이러한 취지를 반영하여 회사가 위 상법에서 규정하는 요건을 충족한 감사위원회를 설치하고 1인 이상의 근로자 추천 사외이사를 감사위원으로 선임한 경우에는 예외를 허락할 필요가 있다.

한편, 상법 제542조의10 제2항 제2호에 의하면 원칙적으로 '재직 중인 근로자'는 상근감사가 될 수 없으나, 근로자의 경영감시를 위하여 재직 중인 근로자도 근로자 추천 상근감사로 선임될 수 있다는 예외를 허용할 필요가 있다.

이사와 마찬가지로 감사의 선임도 기본적으로 주주총회의 권한인바, 이러한 원칙을 수용하면서도 '근로자 추천 상근감사'가 선임될 수 있도록 하기 위해서는 먼저 주주총회에서 '근로자 추천 상근감사'의 선임에 관한 의안을 다른 의안과 분리하여 상정하도록 규정할 필요가 있다. 한편, '근로자 추천 상근감사'에 관한 의안이 분리하여 상정되는 경우에도 개별 후보자의 선임에 관한 찬반을 묻는 방식으로 선임절차를 진행할 경우 주주들이 모든 후보자의 선임을 거부할 경우에는 '근로자 추천 상근감사'의 선임이 불가능해 질 것이다. 이를 막기 위하여 '근로자 추천 상근감사'의 선임에 관한 의안을 상정함에는 근로자들로부터 2인 이상의 후보자를 추천받아 이들을 '근로자 추천 상근감사 후보자'로 하는 의안을 주주총회에 상정하도록 하고, 주주총회에서는 이러한 복수의 후보자를 대상으로 선거(選擧)의 방식으로 '근로자 추천 사외이사'를 선임하는 방식을 취할 필요가 있다.

한편, '근로자 추천 상근감사'를 둘 의무가 없는 주식회사의 경우에도 일정한 규모의 자산(예컨대, 1천억원)을 보유하고 또한 일정한 규모의 근로자를

사용하는 주식회사(상장여부를 묻지 않음)에 경우에도 '근로자 추천 상근감사'를 선임하도록 할 필요가 있다. 다만, 이러한 경우에는 비상장회사일 경우도 있으므로 '근로자 추천 상근감사'의 선임방법은 상장회사인지 여부 등을 고려하여 대통령령으로 정하도록 할 필요가 있다. 다만, 다만, 안 제34조 제3항에 따라 사외이사 중 1인 이상을 근로자들이 추천한 자 중에서 선임한 회사의 경우에는 예외로 한다.

3. 근로자 추천 사외이사의 감사위원 선임

상법 제542조의11 제11항은 "자산 규모 등을 고려하여 대통령령[74]으로 정하는 상장회사는 감사위원회를 설치하여야 한다."고 규정하고 있는바, 위 규정에 따란 상장회사 및 아래의 "부록"에서 제시하는 법안 제36조 제1항에 따라 근로자 추천 상근감사를 두어야 하는 상장회사가 근로자 추천 상근감사 대신 감사위원회를 설치하는 경우 감사위원 중 1인 이상을 회사의 근로자들이 추천한 자 중에서 선임하도록 규정할 필요가 있다.

근로자 추천 사외이사를 감사위원으로 선임할 의무가 있는 상장회사는 주주총회에 감사위원회 위원이 되는 근로자 추천 사외이사의 선임에 관한 의안을 분리하여 상정하고, 근로자들로부터 2인 이상의 후보자를 추천받아 투표하여 최다득표자를 근로자 추천 사외이사로 선임하는 방식을 따른다.

74) 상법시행령 제37조(감사위원회) ① 법 제542조의11제1항에서 "대통령령으로 정하는 상장회사"란 최근 사업연도 말 현재의 자산총액이 2조원 이상인 상장회사를 말한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 상장회사는 제외한다.

제3절 소결

노동이사제도를 비롯한 근로자대표의 이사회 참여제도는 기업의 의사결정 단위에 근로자 대표가 참여하여 기업 운영에 관한 주요 의사결정에서 근로자의 의견을 개진한다는 의미가 있다.

현재 노동이사제도는 서울시를 비롯한 지방자치단체 산하 공공기관을 중심으로 도입되고 있는데, 지방자치단체 산하 공공기관의 노동이사제도 도입 당시와 도입 이후 노동이사들의 실제 활동 과정에서 여러 쟁점들이 논의되어 왔다. 이러한 쟁점들은 향후 중앙정부 산하 공공기관 등에 노동이사제도를 도입하기 위한 법 제정시에 보다 구체적으로 논의될 필요가 있을 것이다.

구체적인 쟁점으로는, 노동이사 선임 가능 후보군, 노동이사의 수, 선임절차 및 임기, 노동이사의 상임여부 및 담당 업무, 노동이사의 권리와 의무·책임, 사용자와 노조 간에 명백한 이해관계의 충돌이 있는 안건이 논의되는 이사회 회의의 경우 노동이사의 제척·회피 여부, 노동이사에 대한 대우, 노동이사의 노동조합 조합원 자격 유지 여부 등이 문제된다.

한편, 독일식 공동결정제도의 도입이 쉽지 않은 국내 상황을 고려할 때, 근로자 추천 이사 및 감사 선임 등과 같은 절충적인 방안도 현실적인 대안으로 고려할 필요가 있을 것이다. 즉, 근로자 측에서 추천하는 후보자를 사외이사로 선임할 수 있도록 제도를 설계하는 방안, 상법에 따라 1명 이상의 상근감사를 두어야 하는 상장회사 중에서 일정한 규모(예컨대, 100명) 이상의 근로자를 사용하는 상장회사는 상근감사 중 1인 이상을 근로자들이 추천한 자 중에서 선임하도록 하는 방안, 근로자 추천 상근감사를 두어야 하는 상장회사가 근로자 추천 상근감사 대신 감사위원회를 설치하는 경우 감사위원 중 1인 이상을 회사의 근로자들이 추천한 자 중에서 선임하도록 하는 방안 등을 제안한다.

제5장
결 론

이 연구에서는 1) 근로자 경영참여의 헌법적 토대 및 이론적 근거, 2) 노사협의회 제도의 문제점 및 개선방안, 3) 노동관계법령상 근로자대표제도의 문제점 및 개선방안, 4) 공공기관의 노동이사제도 및 민간기업 근로자의 이사회 참여 방안에 대해 검토했다. 검토 결과 도출된 결론은 다음과 같다.

1) 회사는 법률에 의해 만들어진 제도이다. 따라서 회사의 지배구조를 어떻게 설계하든 이는 회사에 법인격을 부여하기로 결정한 국회에서 결정할 수 있는 문제이다. 이제는 회사의 경제학적 구조가 아니라 회사의 정치적 구조로 눈을 돌려야 할 때이다. 자본주의 경제체제를 긍정하는 한 기업의 이익을 수취할 권리를 근로자에게 '일반적'으로 인정하는 법제가 수용되기는 어려울 것이나, 기업의 '소유'라는 말이 내포하는 '기업을 통제하는 권리(right to control)'의 일부를 근로자가 분점할 수 있도록 하는 입법은 현행 헌법 제119조 제2항이 선언하고 있는 '경제민주주의'의 원칙에 오히려 부합한다. 종래 회사법은 '주주'를 회사의 소유자로 전제하고 주주와 경영자의 분리를 소유과 경영의 분리라고 설명해 왔다. 그러나 이러한 인식은 회사가 법률에 의

하여 만들어진 의제된 법인격이라는 점을 경시한 것으로 생각된다. 국가가 자본단체에 불과한 회사에 '법인격'을 부여한 것은, 즉 회사를 '사람'으로 취급하기로 결단한 것은 주식회사가 일정한 공적 기능을 담당할 것을 기대했기 때문이다. 회사의 '소유'를 주주에게만 전속시키는 현행 상법의 태도는 당초 회사가 담당할 것으로 기대하였던 공적 기능을 외면한 것이다. 현대 사회에서 기업은 국가에 버금가는 사실상 권력이 되어 버렸다. 또 다른 리바이어던이 탄생한 것이다. 근로자에게 기업의 '소유'에 관한 권한을 일정 정도 균점하게 하는 것은 노동소외와 착취를 억제하고 기업이 창출한 부를 공정하게 분배하기 위한 유효한 수단이 될 것이다.

2) 노사협의회가 실질적으로 중요한 경영사항을 논의하는 공간이 되기 위해서는 그동안 경영진의 전권으로 여겨진 여러 경영관련 이슈들에 대해 노사 대표가 함께 논의하여 의사결정을 해 나갈 수 있는 새로운 기회의 장을 만드는 것이 필요하다. 이를 위해서는 ① 현행법상 협의사항 중 주요 사항들을 의결사항으로 전환함으로써 공동결정제도가 추가되어야 하고, ② 근로자위원회의체의 구성과 활성화가 필요하며, ③ 현행법상 노사가 자율적으로 결정할 사항(근로자위원의 수, 근로자위원 선출 절차와 후보등록에 관한 사항, 근로자위원의 근로시간 면제범위, 의결과 관련된 분쟁해결을 위한 임의중재방식 및 절차 등)에 대해 사업장 별로 마련되는 '노사협의회 규정'에서 정하도록 해야 한다. 단, 현행법상 근로자위원의 수, 선출방법, 활동 방식에 대해서는 노사의 자율에 맡겨져 있고, 근참법상 협의사항을 의결사항으로 전환하는 것은 노사협의회에 맡겨져 있다. 따라서 현행법 하에서도 위의 ①, ②, ③의 결합을 통해 현행 노사협의회를 사실상 공동결정권을 가진 기구로 운용하는 것도 가능하다. 기존의 노사협의회를 수정, 보완하여 만드는 새로운 협의회의

명칭은 '사업장협의회'로 제안한다.

3) 근로자대표제도의 개선방안 마련을 위해서는 첫째, 근로자대표로서의 대표성이 실질적으로 확보될 수 있는 방안이 필요하다. 그리고 실질적 대표성 획득을 위해서는 대표선출절차, 대표선출 모집단의 범위, 대표 피선출 자격, 대표성의 단위, 선출된 대표의 책임과 권한 그리고 대표를 통한 사용자와의 근로조건 등에 대한 합의 등의 효력이 정해져야 한다. 둘째, 노동조합과의 관계에서는 근로자대표제도가 노동조합의 역할을 부정하는 것이 아니고, 노동조합에 의한 노사의 집단자치적 의사결정방법이 원칙이라는 점을 분명히 할 필요가 있다. 셋째, 근로자대표제도의 정비 방안이 기존 제도를 수정하는 수준에 머무를지 아니면 새로운 제도를 만드는 방향일지에 대한 것을 결정해야 한다. 넷째, 근로자대표의 역할은 근로조건의 유연화를 위한 것이 아니라 근로조건의 대등결정 원칙에 기초하여 노동조합에 의한 협약자치로 대표되지 못하는 미조직 근로자들의 근로조건의 유지·개선을 위한 근로자대표여야 한다. 다섯째, 근로자대표(위원) 선출의 절차적 공정성과 민주성이 확보되어야 한다. 여섯째, 근로자대표는 모든 근로자를 대표할 수 있는 자여야 하고, 소수 근로자, 비정규근로자, 나아가 간접고용근로자들까지도 포섭할 수 있는 포괄성을 가져야 한다. 일곱째, 근로자대표는 대표활동을 위한 유급활동시간이 보장되어야 한다. 여덟째, 근로자대표에게는 공정대표의무가 있다.

4) 현재 노동이사제도는 서울시를 비롯한 지방자치단체 산하 공공기관을 중심으로 도입되고 있는데, 지방자치단체 산하 공공기관의 노동이사제도 도입 당시와 도입 이후 노동이사들의 실제 활동 과정에서 여러 쟁점들이 논의되어 왔다. 구체적인 쟁점으로, 첫째, 노동이사 선임 가능 후보군의 경우, 소속

직원만 후보로 하는 것이 기업 구성원인 근로자의 대표를 이사회에 참여시킨다는 본래 의미에 보다 부합되는 측면이 있다고 본다. 둘째, 노동이사의 수나 비율을 어느 수준으로 정하고 있는지는 각 국가마다 차이가 있지만 규모와 무관하게 일정 비율로 정하는 방안이 국제적인 추세에 보다 부합되는 것으로 보인다. 셋째, 선임절차는 직원 전체의 직접, 비밀, 무기명 투표 방식을 통해 노동이사를 선출한 후 해당 기관의 일반 비상임이사 절차에 따라 임명하는 방식을 고려할 수 있다. 넷째, 임기는 1년 또는 2년으로 하되, 해당 기관의 일반 비상임이사의 임기와 동일하게 정하는 방안을 생각할 수 있다. 다섯째, 견제와 감시의 기능에 중점을 두고 있는 노동이사는 비상임이사로서의 지위를 갖는 것이 적합하다고 할 것이다. 여섯째, 노동이사에 대해 일반 비상임이사와 동일한 권리와 의무를 보장하되, 노동이사의 특수한 상황을 고려하여 일반 비상임이사와는 다른 권한을 인정하는 방안도 고려해 볼 필요가 있다. 일곱째, 현재 서울시 등 일부 지방자치단체 산하 공공기관에서는 노동이사로 선임된 경우 노동조합에서 탈퇴하도록 하고 있는데, 노조법과의 관계 등을 고려하면서 노동이사의 노동조합 조합원 자격 유지에 관한 특칙을 법에 마련하는 방안을 생각할 필요가 있다. 이러한 여러 쟁점들의 구체적인 내용은 향후 중앙정부 산하 공공기관 등에 노동이사제도를 도입하기 위한 법 제정시에 보다 깊이 있게 논의될 필요가 있을 것이다. 한편, 독일식 공동결정제도의 도입이 쉽지 않은 국내 상황을 고려할 때, 근로자 추천 이사 및 감사 선임 등과 같은 절충적인 방안도 현실적인 대안으로 고려할 필요가 있을 것이다. 즉, 근로자 측에서 추천하는 후보자를 사외이사로 선임할 수 있도록 제도를 설계하는 방안, 상법에 따라 1명 이상의 상근감사를 두어야 하는 상장회사 중에서 일정한 규모(예컨대, 100명) 이상의 근로자를 사용하는 상장회사는 상근감사 중 1인 이상을 근로자들이 추천한 자 중에서 선임하도록 하는 방안, 근로자 추천 상

근감사를 두어야 하는 상장회사가 근로자 추천 상근감사 대신 감사위원회를 설치하는 경우 감사위원 중 1인 이상을 회사의 근로자들이 추천한 자 중에서 선임하도록 하는 방안 등을 제안한다.

〈참고문헌〉

강성태(2015), “노동조합의 근로자 대표성에 관한 단상”, 『노동리뷰』 2015년 3월호, 한국노동연구원.

고용노동부(2020), 『2020년 전국 노동조합 조직현황 통계자료』

권오성(2014), “현물출자와 주주의 신주인수권”, 『홍익법학』 제15권 제4호.

권오성(2018), “회사분할과 단체협약의 승계”, 『노동법연구』 제44호, 서울대학교 노동법연구회.

김상봉(2012), 『기업은 누구의 것인가』, 꾸리에북스.

김정욱외(2018), 『공공기관 노동이사제 (근로자이사제) 도입방안 연구』, 한국개발연구원,

박귀천(2016), “근로자 경영참여에 관한 법적 검토”, 『노동법포럼』 제19호, 노동법이론실무학회,

박은정(2009), “일본 과반수근로자대표제도의 연혁과 법제화논의”, 『기업 내 근로조건 결정법리』, 한국노동연구원,

박제성(2018), “집단적 근로조건 대등 결정의 원칙과 근로자 대표론의 의의”, 『노동법연구』 제45호, 서울대학교 노동법연구회

박제성(2018), 『하청노동론』, 퍼플.

박종희(2003), “근로자 경영참가제도의 기본구조와 방향성에 관한 법적 검토”, 『산업관계연구』, 제13권 제2호.

박태주(2016), “한국에서‘ 근로자이사제’의 도입은 어떻게 가능한가 - 서울시 투자·출연기관의 시도를 중심으로”, 『노동법포럼』 제19호.

배규식외(2015), 『서울시 투자출연기관 참여형 노사관계 모델 도입방안 연구』, 한국노동연구원.

배규식(2017), “공공기관 노동이사제 도입방안 : 유럽의 노동이사제를 참조하여”, 『월간 노동리뷰』 2017년 8월호.

배규식(2019), “외국의 근로자대표 이사제와 서울시 노동이사제”, 『노사상호존중 · 협치의 경영문화 확산을 위한 제1기 노동이사 아카데미』 자료집, 서울특별시 · 서울시투자출연기관노사정협의회.

손창완(2017), 『진보 회사법 시론』, 한울 아카데미.

신원철(2013), “노사협의회 제도의 형성과 전개(1945~1997)”, 『사회와 역사』 제98호.

이승욱(1998), “근로기준법상 서면합의의 효력”, 『노동법연구』 제7호, 서울대학교 노동법연구회.

이정희외(2019), 『노동이사제 평가 · 분석 및 노동이사 역량강화를 위한 교육프로그램 개발』, 서울특별시투자출연기관노사정협의회 연구용역보고서, 한국노동연구원.

이흥재(2010), 『노동법 제정과 전진한의 역할 – 국회속기록의 현장증언』, 서울대학교출판문화원.

임종률(2020), 『노동법』, 박영사.

최준선(2013), “기업의 목적과 지배구조의 논의의 목표”, 『선진상사법률연구』 법무부.

헨리 한스만(박주희 역)(2017),『기업 소유권의 진화』, 북돋움.

渡辺章(1997a),『日本立法資料全集51：勞働基準法[昭和22年](1)』, 信山社.

渡辺章(1997b),『日本立法資料全集53：勞働基準法[昭和22年], 上』, 信山社.

渡辺章(2000), "勞働者の過半數代表法制と勞働條件",『講座21世紀の勞働法第3卷勞働條件の決定と變更』, 有斐閣.

小嶌典明(2000), 従業員代表制,『講座21世紀の勞働法第8卷利益代表システム』, 有斐閣.

井波洋(2008), "勞働者代表制論の今日的意義",『日本勞働研究雜誌』제571호, 日本勞働研究機構.

BDA and BDI(2004), *Mitbestimmung modernisieren*.

Bundesministerium für Arbeit und Soziales(BMAS)(2012), *Mitbestimmung – Eine gute Sache*.

DGB(2004), "*Stellungnahme des DGB Bundesvorstandes, Abt. Mitbestimmung und Rechtspolitik zu dem Bericht der Kommission "Kommission Mitbestimmung" von BDA und BDI*".

Ellguth, P. and Kohaut, S.(2015), "Tarifbindung und betriebliche Interessenvertretung: Ergebnisse aus dem IAB-Betriebspanel 2014", *WSI-Mitteilungen*, 4/2015.

Hans-Böckler-Stiftung(HBS)(2006), "Zustimmung zum deutschen Modell stabil", *Böcklerimpuls*, 13/2006.

Kißler, L., Greifenstein, R. and Schneider, K.(2011), *Die Mitbestimmung in der Bundesrepublik Deutschland. Eine Einführung*, VS Verlag.

Reinier Kraakman et al(2017), *The anatomy of corporate law: A Comparative and Functional Approach*, Oxford University Press.

〈부록〉

(가칭)“사업장협의회 및 경영참가 등에 대한 법률(안)”

제1장 총론

제1조(목적) 이 법은 사업장협의회 및 근로자대표제도를 통하여 노사가 대등한 입장에서 의사결정을 할 수 있도록 하는 한편, 근로자의 경영참가를 통하여 근로자와 사용자간 협력과 상생을 촉진하고 경영의 투명성을 확보하여 산업 평화를 도모하며 국민경제 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "근로자"란 「근로기준법」 제2조에 따른 근로자를 말한다.
2. "사용자"란 「근로기준법」 제2조에 따른 사용자를 말한다.
3. “사업장협의회”란 근로자와 사용자가 참여와 협력을 통하여 근로자의 복지증진과 기업의 건전한 발전을 도모하기 위하여 구성하는 협의기구로서 이 법이 정하고 있는 절차에 따라 구성된 기구를 말한다.
4. “근로자대표”란 이 법과 「근로기준법」을 비롯한 노동관계법령상 규정되어 있는 근로자대표의 권한 행사 및 역할 수행을 하는 자로서 이 법이 정하고 있는 절차에 따라 선임된 자를 말한다.
5. “근로자 추천 사외이사”란 이 법 제35조에 따라 선임된 사외이사를 말한다.
6. “노동감사”란 이 법 제36조에 따라 선임된 감사를 말한다.
7. “노동이사”란 이 법 제37조 및 기타 관계법령이 정하는 바에 따른 사업소속 근로자 중에서 선임된 이사를 말한다.
8. “감사위원인 노동이사”란 이 법 제37조에 따라 선임된 노동이사 중 감사위원회 위원으로 선임된 사람을 말한다.

제3조(노동조합과의 관계) 노동조합의 단체교섭이나 그 밖의 모든 활동은 이 법에 의하여 영향을 받지 아니한다.

제4조(차별금지) 사용자는 이 법에 따라 선출된 근로자위원, 근로자대표, 노동이사, 노동감사가 이 법에 규정된 활동을 함을 이유로 합리적인 이유 없이 차별하는 등 불이익하게 처우해서는 안된다.

제5조(부당개입금지) 사용자는 이 법에 따라 선출된 근로자위원, 근로자대표, 노동이사, 노동감사의 활동에 개입하여서는 안된다. 근로자위원, 근로자대표, 노동이사, 노동감사를 선출하기 위한 과정에 개입하여서도 안된다.

제6조(정보제공의무) 사용자는 이 법의 적용과 관련하여 이 법에 따라 선출된 근로자위원, 근로자대표, 노동이사, 노동감사가 요구하는 정보를 성실하게 제공할 의무가 있다.

제7조(편의제공의무) 사용자는 이 법에 따라 근로자위원, 근로자대표, 노동이사, 노동감사, 사외이사로 선출된 근로자들이 각자의 직무를 수행하는데 필요한 장소의 사용 등 편의를 제공하여야 한다.

제8조(근로간주) 이 법에 따라 선출된 근로자위원, 근로자대표, 노동이사, 노동감사인 근로자들이 각자의 직무를 수행하는데 필요한 시간은 근로한 것으로 간주된다.

제9조(공정대표의무) ① 이 법에 따라 선출된 근로자위원, 근로자대표, 노동이사, 노동감사가 된 근로자는 다른 근로자들을 차별하지 않고 공정하게 대표할 의무가 있다. 공정대표의무를 위반한 것에 대하여 제2항의 시정신청이 있는 경우 직무는 즉시 중지된다.

② 근로자위원, 근로자대표, 노동이사, 노동감사의 공정대표의무 위반 행위가 있는 경우에는 근로자위원, 근로자대표, 노동이사, 노동감사가 아닌 근로자는 그 행위가 있은 날부터 3개월 이내 대통령령으로 정하는 방법과 절차에 따라 노동위원회에 그 시정을 요청할 수 있다.

③ 노동위원회는 제2항에 따른 신청에 합리적 이유가 있다고 인정한 때에는 그 시정에 필요한 명령을 하여야 한다.

④ 제3항에 따른 노동위원회의 명령 또는 결정에 대한 불복절차 등에 관하여는 「노동조합 및 노동관계조정법」 제85조 및 제86조를 준용한다.

제10조(적용범위) 이 법은 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용한다. 단, 근로자 추천 사외이사, 근로자 추천 상근감사, 감사위원인 노동이사를 두어야 하는 사업 또는 사업장에 대해서는 이 법 및 관계법령에서 정하는바에 따른다.

제2장 사업장협의회

제1절 사업장협의회의 구성

제11조(사업장협의회의 구성) ① 사업장협의회(이하 "협의회"라 한다)는 근로조건에 대한 결정권이 있는 사업이나 사업장 단위로 설치하여야 한다. 다만, 하나의 사업에 지역을 달리하는 사업장이 있을 경우에는 그 사업장에도 설치할 수 있다.

② 협의회는 근로자를 대표하는 위원(이하 “근로자위원”이라고 한다)과 사용자를 대표하는 위원(이하 “사용자위원”이라고 한다)으로 구성된다.

③ 제2항의 사용자위원의 수는 제12조에 따라 정해지는 근로자위원 수에 비례하여 결정한다.

제12조(근로자위원) ① 근로자위원은 대통령령으로 정하는 바에 따라 근로자들의 직접 · 무기명 · 비밀 투표로 선출한다.

② 근로자위원의 임기는 2년으로 하되, 연임할 수 있다. 보궐위원의 임기는 전임자 임기의 남은 기간으로 하고, 위원은 임기가 끝난 경우라도 후임자가

선출될 때까지 계속 그 직무를 담당한다.

③ 근로자위원의 수는 사업장의 규모, 고용상 지위, 근로자의 구성 등을 고려하여 대통령령으로 정한다.

제13조(근로자위원회) ① 제12조에 따라 선임된 근로자위원의 수가 복수인 경우 근로자위원들로 구성된 근로자위원회를 구성한다.

② 근로자위원회의 장은 근로자대표가 한다.

> ※ 고려사항: 근로자대표를 근로자위원 중에서 선출할지 아니면 근로자위원 선출과는 별도로 선출할지 방향 결정 필요. 그에 따라 근로자대표선출 절차에 대한 규정도 정비가능

③ 근로자위원회는 근로자위원의 2/3 출석과 과반수 찬성으로 의결한다. 단, 근로자위원의 수가 2인인 경우에는 전원 출석과 전원 찬성으로 의결한다.

제14조(근로자총회) ① 근로자대표 및 근로자위원회 위원장은 이 법 또는 다른 법령에 규정된 사항에 관하여 논의하기 위해 근로자총회를 소집할 수 있다.

② 근로자총회는 당해 사업장에 재직하는 모든 근로자를 구성원으로 한다.

③ 근로자총회는 근로자 과반수의 출석과 과반수 찬성으로 의결한다.

제2절 협의회의 운영

제15조(회의) ① 협의회는 3개월마다 정기적으로 회의를 개최하여야 한다.

② 협의회는 필요에 따라 임시회의를 개최할 수 있다.

제16조(회의의 소집) ① 의장은 협의회의 회의를 소집하며 그 의장이 된다.

② 의장은 노사 일방의 대표자가 회의의 목적을 문서로 밝혀 회의의 소집을 요구하면 그 요구에 따라야 한다.

③ 의장은 회의 개최 7일 전에 회의 일시, 장소, 의제 등을 각 위원에게 통보하여야 한다.

제17조(자료의 사전 제공) 근로자위원은 제16조제3항에 따라 통보된 의제 중 제22조제1항의 협의 사항 및 제23조의 의결 사항과 관련된 자료를 협의회 회의의 개최 전에 사용자에게 요구할 수 있으며 사용자는 이에 성실히 따라야 한다. 다만, 그 요구 자료가 기업의 경영 · 영업상의 비밀이나 개인정보에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

제18조(정족수) 회의는 근로자위원과 사용자위원 각 과반수의 출석으로 개최하고 출석위원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한다.

제19조(회의의 공개) 협의회의 회의는 공개한다. 다만, 협의회의 의결로 공개하지 아니할 수 있다.

제20조(비밀 유지) 협의회의 위원은 협의회에서 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.

제21조(협의회규정) ① 협의회는 그 조직과 운영에 관한 규정(이하 "협의회규정"이라 한다)을 제정하고 협의회를 설치한 날부터 15일 이내에 고용노동부장관에게 제출하여야 한다. 이를 변경한 경우에도 또한 같다.

② 협의회규정의 규정 사항과 그 제정 · 변경 절차 등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제3절 협의회의 임무

제22조(협의 사항) ① 협의회가 협의하여야 할 사항은 다음 각 호와 같다.

1. 생산성 향상과 성과 배분
2. 경영상 또는 기술상의 사정으로 인한 인력의 배치전환 · 재훈련 · 해고

등 고용조정의 일반원칙

3. 작업과 휴게 시간의 운용
4. 임금의 지불방법 · 체계 · 구조 등의 제도 개선
5. 종업원지주제(從業員持株制)와 그 밖에 근로자의 재산형성에 관한 지원
6. 직무 발명 등과 관련하여 해당 근로자에 대한 보상에 관한 사항
7. 근로자의 복지증진
8. 사업장 내 근로자 감시 설비의 설치
9. 「남녀고용평등과 일 · 가정 양립 지원에 관한 법률」 제2조제2호에 따른 직장 내 성희롱 및 고객 등에 의한 성희롱 예방에 관한 사항
10. 그 밖의 노사협조에 관한 사항

② 협의회는 제1항 각 호의 사항에 대하여 제18조의 정족수에 따라 의결할 수 있다.

제23조(의결사항) 협의회는 다음 각 호에 사항에 대하여 의결을 거쳐 결정한다.

1. 근로자의 채용 · 배치 및 교육훈련
2. 근로자의 고충처리
3. 안전, 보건, 그 밖의 작업환경 개선과 근로자의 건강증진
4. 인사 · 노무관리의 제도 개선
5. 신기계 · 기술의 도입 또는 작업 공정의 개선
6. 작업 수칙의 제정 또는 개정
7. 여성근로자의 모성보호 및 일과 가정생활의 양립을 지원하기 위한 사항
8. 근로자의 교육훈련 및 능력개발 기본계획의 수립
9. 복지시설의 설치와 관리
10. 사내근로복지기금의 설치
11. 고충처리위원회에서 의결되지 아니한 사항

12. 각종 노사공동위원회의 설치

제24조(보고 사항 등) ① 사용자는 정기회의에 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사항에 관하여 성실하게 보고하거나 설명하여야 한다.

1. 경영계획 전반 및 실적에 관한 사항
2. 분기별 생산계획과 실적에 관한 사항
3. 인력계획에 관한 사항
4. 기업의 경제적 · 재정적 상황

② 근로자위원은 근로자의 요구사항을 보고하거나 설명할 수 있다.

③ 근로자위원은 제1항 각 호에 관한 자료의 열람을 요구할 수 있다. 근로자위원은 사용자가 제1항에 따른 보고와 설명을 이행하지 아니하는 경우에는 제1항 각 호에 관한 자료를 제출하도록 요구할 수 있으며 사용자는 그 요구에 성실히 따라야 한다.

제25조(의결사항의 공지) 협의회는 의결된 사항을 신속히 근로자에게 널리 알려야 한다.

제26조(의결사항의 이행) 근로자와 사용자는 협의회에서 의결된 사항을 성실하게 이행하여야 한다.

제27조(임의 중재) ① 협의회는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 근로자위원과 사용자위원의 합의로 협의회에 중재기구를 두어 해결하거나 노동위원회나 그 밖의 제삼자에 의한 중재를 받을 수 있다.

1. 제22조에 따른 의결 사항에 관하여 협의회가 의결하지 못한 경우
2. 협의회에서 의결된 사항의 해석이나 이행 방법 등에 관하여 의견이 일치하지 아니하는 경우

② 제1항에 따른 중재 결정이 있으면 협의회의 의결을 거친 것으로 보며 근로자와 사용자는 그 결정에 따라야 한다.

제4절 고충처리

제28조(고충처리위원) 모든 사업 또는 사업장에는 근로자의 고충을 청취하고 이를 처리하기 위하여 고충처리위원을 두어야 한다. 다만, 상시 30명 미만의 근로자를 사용하는 사업이나 사업장은 그러하지 아니하다.

제29조(고충처리위원의 구성 및 임기) ① 고충처리위원은 노사를 대표하는 3명 이내의 위원으로 구성하되, 협의회가 설치되어 있는 사업이나 사업장의 경우에는 협의회가 그 위원 중에서 선임하고, 협의회가 설치되어 있지 아니한 사업이나 사업장의 경우에는 사용자가 위촉한다.

② 위원의 임기는 2년으로 한다.

제30조(고충의 처리) ① 고충처리위원은 근로자로부터 고충사항을 청취한 경우에는 10일 이내에 조치 사항과 그 밖의 처리결과를 해당 근로자에게 통보하여야 한다.

② 고충처리위원이 처리하기 곤란한 사항은 협의회의 회의에 부쳐 협의 처리한다.

제3장 근로자대표

제31조(근로자대표의 선출) ① 근로자대표는 해당 사업 또는 사업장 소속 근로자들이 직접ㆍ비밀ㆍ무기명투표로 선출하되, 해당 사업 또는 사업장 소속 근로자들로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 당해 노동조합이 근로자대표의 후보자를 추천할 수 있다.

② 근로자대표는 해당 사업 또는 사업장 소속 근로자 중 1년 이상 재직한 사람으로 한다. 단, 해당 사업 또는 사업장 설립 이후 1년이 경과하지 아니하

였거나 소속 근로자중 1년 이상 재직한 사람이 없는 경우에는 재직기간을 다르게 정할 수 있다.

③ 근로자대표의 선출을 위한 선거관리위원회의 구성과 운영, 선거 절차 등에 관한 사항은 대통령령으로 정한다.

제32조(근로자대표의 임기) 제 조에 따라 선출된 근로자대표의 임기는 2년으로 하되, 연임할 수 있다.

제33조(근로자대표의 권리) ① 근로자대표는 이 법이 정하는 사항 이외 노동관계법령상 규정되어 있는 사항에 관한 근로자대표로서의 자격을 갖는다.

② 근로자대표는 이 법이 정하는 사항 이외 노동관계법령에서 근로자대표로서의 활동에 필요한 자료를 사용자에게 요구할 수 있고, 사용자는 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고 성실히 이에 따라야 한다.

③ 근로자대표는 이 법이 정하는 사항 이외 서면합의의 체결 또는 이행과 관련한 근로자의 고충 해결을 위하여 근로자 또는 사용자와의 협의를 사용자에게 요구할 수 있고, 사용자는 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고 성실히 이에 따라야 한다.

제34조(합의의 효력) 이 법이 정하는 사항 이외 근로자대표의 활동에 따라 사용자와 근로자대표가 체결한 서면합의는 근로자대표의 활동을 정한 각 법이 정하는 효력에 따른다.

제4장 근로자에 의한 경영참여와 경영감독

제35조 (근로자 추천 사외이사 등) ① 상법 제542조의8에 따라 이사 총수의 4분의 1 이상을 사외이사로 하여야 하는 상장회사 중에서 다음 각호의 하나에 해당하는 회사는 사외이사 중 1인 이상을 대통령령이 정한 바에 따라 회

사의 근로자들이 추천한 자 중에서 선임하여야 한다(이하 "근로자 추천 사외이사"라고 한다).

1. 최근 사업연도 말 기준 직전 1개월간 평균 상시사용근로자의 수가 100명 이상인 경우
2. 최근 사업연도 말 기준 직전 1년간 평균 상시사용근로자의 수가 100명 이상인 경우
3. 최근 사업연도 말 기준 직전 3년간 평균 상시근로자의 수가 100명 이상인 경우

② 전항에 따라 근로자 추천 사외이사를 선임할 의무가 있는 상장회사는 사외이사 선임을 위한 주주총회에서 근로자 추천 사외이사에 관한 의안을 분리하여 상정하고, 근로자들로부터 2인 이상의 후보자를 추천받아 투표하여 최다득표자를 근로자 추천 사외이사로 선임하는 방식을 따른다. 2인 이상의 근로자 추천 사외이사를 동시에 선임하는 경우에는 상법 제382조의2의 집중투표제를 적용한다.

③ 제1항에 따라 근로자 추천 사외이사를 둘 의무가 없는 주식회사 중에서 다음 각호를 모두 충족하는 회사는 사외이사 중 1인 이상을 대통령령이 정한 바에 따라 회사의 근로자들이 추천한 자 중에서 선임하여야 한다.

1. 최근 사업연도 말 현재의 자산총액이 1천억원 이상일 것
2. 상시사용근로자의 수가 제1항 각호의 하나에 해당할 것

제36조(근로자 추천 상근감사) ① 상법 제542조의10 제1항에 따라 상근감사를 두어야 하는 대통령령으로 정하는 상장회사 중에서 다음 각호의 하나에 해당하는 회사는 상근감사 중 1인 이상을 대통령령이 정한 바에 따라 회사의 근로자들이 추천한 자 중에서 선임하여야 한다(이하 "근로자 추천 상근감사"라고 한다). 다만, 제35조 제1항에 따라 감사위원회를 설치하고 동조

제2항에 따라 1인 이상의 감사위원인 근로자 추천 사외이사를 선임한 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 최근 사업연도 말 기준 직전 1개월간 평균 상시사용근로자의 수가 100명 이상인 경우
2. 최근 사업연도 말 기준 직전 1년간 평균 상시사용근로자의 수가 100명 이상인 경우
3. 최근 사업연도 말 기준 직전 3년간 평균 상시근로자의 수가 100명 이상인 경우

② 전항에 따른 근로자 추천 상근감사의 경우에는 상법 제542조의10 제2항 제2호를 적용하지 않는다. 회사에 재직하는 근로자가 상근감사로 선임된 경우에는 상근감사의 임기 동안 휴직하고 상근감사의 임기가 만료한 후 복직하는 것으로 한다.

③ 하나의 주주총회에서 제1항에 따른 근로자 추천 상근감사와 다른 상근감사를 동시에 선출하는 경우에는 그 의안을 분리하여 선출하여야 한다. 근로자 추천 상근감사의 선임은 근로자들로부터 2인 이상의 후보자를 추천받아 투표하여 최다득표자를 상근감사로 선임하는 방식을 따른다. 2인 이상의 노동감사를 동시에 선임하는 경우에는 제382조의2의 집중투표제를 적용한다.

④ 제1항에 따라 근로자 추천 상근감사를 둘 의무가 없는 주식회사 중에서 다음 각호를 모두 충족하는 회사는 비상근 감사 중 1인 이상을 대통령령이 정한 바에 따라 회사의 근로자들이 추천한 자 중에서 선임하여야 한다. 다만, 제35조 제3항에 따라 사외이사 중 1인 이상을 대통령령이 정한 바에 따라 회사의 근로자들이 추천한 자 중에서 선임한 회사는 그러하지 아니하다.

1. 최근 사업연도 말 현재의 자산총액이 1천억원 이상일 것
2. 상시사용근로자의 수가 제1항 각호의 하나에 해당할 것

제37조(감사위원인 노동이사) ① 상법 제542조의11 제1항에 따라 필수적으로 감사위원회를 설치해야 하는 상장회사 또는 법 제36조 제1항에 따라 근로자 추천 상근감사를 두어야 하는 상장회사가 노동감사를 두는 대신 감사위원회를 설치하는 상장회사는 감사위원 중 1인 이상을 대통령령이 정한 바에 따라 회사의 근로자들이 추천한 자 중에서 선임하여야 한다.

② 전항에 따라 노동감사위원을 선임할 의무가 있는 상장회사는 노동감사위원의 선임을 위하여 주주총회에 감사위원회 위원이 되는 노동이사(이하 "감사위원인 노동이사"라고 한다)에 관한 의안을 분리하여 상정하고, 근로자들로부터 2인 이상의 후보자를 추천받아 투표하여 최다득표자를 노동이사로 선임하는 방식을 따른다. 2인 이상의 노동이사를 동시에 선임하는 경우에는 제382조의2의 집중투표제를 적용한다.

③ 전항에 따른 감사위원인 노동이사의 선임의 경우에는 상법 제542조의11 제3항, 제542조의10 제2항 제2호를 적용하지 않는다.

제5장 벌칙

제38조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1천만원 이하의 벌금에 처한다.

1. 제11조제1항에 따른 협의회의 설치를 정당한 사유 없이 거부하거나 방해한 자
2. 제26조를 위반하여 협의회에서 의결된 사항을 정당한 사유 없이 이행하지 아니한 자
3. 제27조를 위반하여 중재 결정의 내용을 정당한 사유 없이 이행하지 아니한 자

제39조(벌칙) 사용자가 정당한 사유 없이 제9조에 따른 시정명령을 이행하지 아니하거나 제24조제3항에 따른 자료제출 의무를 이행하지 아니하면 500만원 이하의 벌금에 처한다.

제40조(벌칙) 사용자가 제15조를 위반하여 협의회를 정기적으로 개최하지 아니하거나 제28조에 따른 고충처리위원을 두지 아니한 경우에는 200만원 이하의 벌금에 처한다.

제41조(과태료) ① 사용자가 제21조를 위반하여 협의회규정을 제출하지 아니한 때에는 200만원 이하의 과태료를 부과한다.

② 사용자가 제35조, 제36조, 제37조를 위반하여 사외이사, 노동감사, 노동이사를 선임하지 아니한 때에는 1억원 이하의 과태료를 부과한다.

부칙

제1조(다른 법률의 폐지) 「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」은 폐지한다.

저자 약력

- 박귀천
  - 독일 프랑크푸르트대학교 법과대학 법학박사
  - 이화여자대학교 법학전문대학원 교수
- 박은정
  - 이화여자대학교 대학원 법학박사
  - 인제대학교 사회과학대학 공공인재학부 법학과 교수
- 권오성
  - 성균관대학교 일반대학원 법학박사
  - 성신여자대학교 법과대학 교수

노동자경영참가법의 제정 필요성과 그 주요내용에 관한 연구

■ **발행연월일** 2020년 12월 31일 인쇄
2020년 12월 31일 발행

■ **발 행 인** 김 동 명

■ **발 행 처** **한국노동조합총연맹**
서울특별시 영등포구 국제금융로 6길 26
Tel : 02)6277-0161 Fax : 02)6277-0169

■ **조판 · 인쇄** (주)디프넷 (031-905-2188)

■ **등 록 일 자** 1981년 8월 21일

■ **등 록 번 호** 제13-31호

ⓒ한국노동조합총연맹 **가격 : 20,000원**

본 연구서의 무단 전재, 인용을 금함.