

【판례평석】

유니온숍협정의 위헌성*

— 헌법재판소 2005.11.23, 2002헌바95·96(병합),
2003헌바9(병합) —

조 상 균

전남대 교수, 사회법

I. 사실의 개요

청구인들은 여객자동차운송업 등을 영위하는 택시회사에 입사한 근로자로 1992년 1월 12일 설립된 지역별·업종별 단위 노동조합인 전국택시노동조합연맹 부산시지역택시노동조합(이하 ‘부산지역택시노조’라 한다)의 조합원이었다. 청구인들이 가입되어 있었던 부산지역택시노조는 부산광역시 택시운송사업조합과의 사이에 1998년 단체협약을 체결하면서 ‘회사는 종업원이 노동조합 가입을 거부하거나 탈퇴할 때는 즉시 해고하여야 한다’는 이른바 유니온숍(union shop)협정을 체결하였다. 그 후 청구인은 부산지역택시노조를 탈퇴함과 동시에 1997년 5월 13일 설립된 부산광역시에서 택시운송사업에 종사하는 근로자를 조직대상으로 하는 지역별·업종별 단위노동조합인 부산민주택시노동조합(이하 ‘부산민주택시노조’라 한다)에 가입하였다. 청구인들이 탈퇴하였던 부산지역택시노조는 단체협약에 따라 청구인들이 근무하는 회사에 해고를 요구하였고, 회사는 1998년 7월 5일부터 동년 9월 3일에 걸쳐 청구인들을 해고하였다. 이에 청구인들은 위 해고의 무효확인소송을 제기하였다.

이 해고에 대해서 제1심(부산지법 1999.7.7 선고, 98가합19816 판결)은 청구인들의 주장을 인용하는 판결을 선고하였고, 항소심 법원은 반대

* 심사위원: 김홍영, 송강직, 조임영

로 청구인들의 청구를 기각하는 판결을 선고하였다(부산고법 2000.4.12 선고, 99나7794). 이에 청구인들은 대법원에 상고하면서 소송에 적용될 수 있는 노동조합및노동관계조정법(이하 ‘노조법’이라 한다) 제81조 제2호 단서의 위헌제청신청을 하였다. 대법원(대법원 2002.10.25 선고, 2000다23815 판결)은 「원고들이 위 노동조합을 탈퇴하여 부산민주택시 노조에 가입하는 것을 허용하는 것은 하나의 사업체인 피고 회사 내에 사실상 복수노조를 허용하여 단체교섭권을 가지는 노동조합이 복수가 되는 결과가 되고, 이러한 결과는 위에서 본 바와 같은 위 부칙 조항의 취지에도 명백히 반한다고 할 것이므로 부산지역택시노조에 가입되어 있는 피고 회사 내의 3분의 2 이상의 다수 근로자들의 이익을 보호하기 위하여 유니언 쉘 협정은 원고들에 대하여도 그 효력이 미친다고 봄이 상당하다」고 하여 상고를 기각하였다. 또한, 위헌제청청구(대법원 2002.10.25 선고, 2000카기76)에 대해서도 「유니언 쉘 협정이 근로자 개인의 조합에 가입하지 않을 자유나 조합 선택의 자유와 충돌하는 측면이 있기는 하지만 조직강제의 일환으로서 노조의 조직 유지와 강화에 기여하는 측면을 고려하여 일정한 요건하에서 체결된 유니언 쉘 협정의 효력을 인정한 것이라 할 것이어서 헌법상의 근로자의 단결권을 침해하는 조항으로 볼 수는 없다」고 하여 청구인들의 청구를 기각하였다.

이것에 대해서 청구인들이 헌법재판소법 제68조 제2항¹⁾에 따라 헌법소원심판을 청구한 것이 이 사건이다.

II. 헌법재판소 결정의 요지-합헌결정²⁾

1. 노조법 제81조 제2호 단서규정의 의미

「제2호 본문은 사용자에 의한 단결권 침해의 우려가 있는 반조합계약

1) 법률의 위헌여부심판의 제청신청이 기각된 때에는 그 신청을 한 당사자는 헌법재판소에 헌법소원심판을 청구할 수 있도록 하고 있다.

2) 헌법재판소 전원재판부(주심 송인준) 재판관 7:2의 의견으로 합헌결정

을 부당노동행위로 규정하여 이를 원칙적으로 금지함으로써 근로자를 보호하되, 제2호 단서는 일정한 경우 사용자에 대한 금지를 해제하는 예외를 인정함으로써 예외적으로 근로자의 단결선택의 자유에 대한 제한을 허용하고 있다.」

「이 사건 법률조항은 노동조합이 조직을 확대하고, 단결력과 단체교섭력을 강화하여 보다 대등한 노사자치 질서를 형성하며, 나아가 소속 근로자의 근로조건을 향상시키기 위하여 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있는, 즉 대표성을 갖춘 노동조합(이하 ‘지배적 노동조합’이라 한다)의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약을 체결하는 것은 사용자의 부당노동행위로서 금지되지 않는다는 것을 확인하고 있(고)……노동조합이 조직강제 수단인 유니온 숅 협정을 적법·유효하게 체결할 수 있는 실정법적 근거를 부여하고 있거나 적어도 유니온 숅 협정을 적법·유효하게 체결할 수 있는 지배적 노동조합의 범위를 규정하고 있는 것으로 볼 수 있다.」

「이 사건 법률조항은 비록 명시적으로 근로자의 단결하지 아니할 자유 또는 단결선택권을 침해·박탈하고 있지는 않지만 노동조합의 조직강제 수단인 유니온 숅 협정의 실정법적 근거조항으로서 이러한 조직강제의 유효성을 인정하고 있고, 그 내용도 특정한 지배적 노동조합으로의 단결강제를 예정하고 있어 해당 노동조합의 가입을 원하지 않는 개별근로자의 단결선택권 등 기본권을 제한하고 있다.」

2. 단결하지 않을 자유의 인정여부와 근거

「헌법 제33조 제1항은 “근로자는 근로조건을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”고 규정하고 있다. 여기서 헌법상 보장된 근로자의 단결권은 단결할 자유만을 가리킬 뿐이고, 단결하지 아니할 자유 이른바 소극적 단결권은 이에 포함되지 않는다고 보는 것이 우리 재판소의 선례라고 할 것이다.」

「근로자가 노동조합을 결성하지 아니할 자유나 노동조합에 가입을 강제당하지 아니할 자유, 그리고 가입한 노동조합을 탈퇴할 자유는 근로자에게 보장된 단결권의 내용에 포섭되는 권리로서가 아니라 헌법 제10조

의 행복추구권에서 파생되는 일반적 행동의 자유 또는 제21조 제1항의 결사의 자유에서 그 근거를 찾을 수 있다.」

3. 조직강제와 단결선택권과의 관계

「이 사건 법률조항은 노동조합의 집단적 단결권을 보장하기 위하여 특히 유니언 쉘 협정과 같은 단체협약의 방식으로 조직강제를 가능케 하는 실정법적 근거조항으로 근로자의 단결선택권과 충돌하는 면이 없지 아니하나, 전체적으로 상충되는 두 기본권 사이에 합리적인 조화를 이루고 있고 제한에 있어서도 적정한 비례관계를 유지하고 있으며, 또 근로자의 단결선택권의 본질적인 내용을 침해하는 것으로도 볼 수 없다.」

4. 평등권의 침해 여부

「노동조합의 조직강제는 그 조직의 유지·강화를 통하여 단일하고 결집된 교섭능력을 증진시킴으로써 궁극적으로는 근로자 전체의 지위향상에 기여하는 데 그 존재이유가 있고, 이 사건 법률조항은 일정한 조건의 지배적 노동조합에게만 제한적으로 조직강제를 허용하고 있는 데다가 지배적 노동조합의 범위를 정함에 있어서도 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하는 단결체로 엄격하게 한정하고 있으며, 소수노조에게까지 위와 같은 형태의 조직강제를 허용할 경우 자칫 반조합 의사를 가진 사용자에 의하여 다수 근로자의 단결권을 탄압하는 도구로 악용될 우려가 있는 점 등을 종합적으로 고려할 때, 이 사건 법률조항이 일정한 지배적 노동조합 및 그 조합원에 비하여 소수노조 및 그에 가입하였거나 가입하려고 하는 근로자에 대한 차별적 취급은 합리적인 이유가 있다 할 것이므로 평등권을 침해한다고 볼 수 없다.」

5. 결론

「이 사건 법률조항은 헌법에 위반되지 아니(한다)」

III. 평식-결론에 찬성하나 한계점 있음

1. 헌법재판소 결정의 의의

본건은 노동조합의 조직유지·확대·강화를 위하여 당해 사업장에 종사하고 있는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있는 노동조합의 경우 단체협약을 매개로 한 조직강제협약(이하 ‘유니온숍협정’이라 한다³⁾)을 용인하고 있는 노조법 제81조 제2호 단서가 과연 근로자의 단결권을 보장하고 있는 헌법 제33조 1항 등에 위반되는지가 쟁점으로 된 사건이다.

이러한 유니온숍협정에 대해서는 그동안 노동조합이 조직의 유지·확대·강화를 통해서 보다 유리한 근로조건을 획득하기 위한 수단으로서 널리 이용되어 왔다는 점에서 그 유효성에 관해서 이를 긍정해 왔지만, 조합에 가입하지 않는 근로자(비조합원)의 ① 단결하지 않을 자유 ② 조합선택의 자유와 다른 조합의 단결권, ③ 노동권(구체적으로 고용의 보장 등)이라는 측면과 본질적으로 충돌할 수밖에 없는 것도 사실이다. 그러나 이들 충돌하는 내용 가운데, 복수노조를 인정하지 않는 현 실정법 하에서 주로 문제로 되었던 것은 ①의 문제, 즉 헌법 제33조 1항에서 보장하고 있는 근로자의 자유로운 조합가입권속에 ‘단결하지 않을 자유’의 의미도 포함되는지의 여부에 집중되어 왔었고⁴⁾, 판례(대법원)도 아무런 논쟁없이 유니온숍협정에 대한 유효성을 전제(무효가 아니라는 입장에서)로 규범적 해석에 관한 판결만을 내리고 있었다⁵⁾.

이러한 상황속에서 나온 본건은 유니온숍협정에 대한 유효성에 관한

3) 유니온숍협정은 원래 사용자는 비조합원인 근로자를 고용한 경우에는 그 근로자가 일정기간 안에 노동조합에 가입하지 아니하거나 가입 후 노동조합원의 자격을 상실한 경우에는 그 근로자를 해고하여야 한다는 의무를 부담하게 하는 단체협약의 내용(구체적으로 채무적 부분)을 말한다. 다만, 우리나라에서 현행법상 인정되는 유니온숍협정은 조합으로부터 제명된 경우에는 해고를 포함한 불이익취급을 하지 못하도록 하는 변형된 유니온숍을 인정하고 있다.

4)菅野和夫,『勞働法(第七版)』,弘文堂,2005년,460쪽 참조.

5) 이에 대한 비판으로 송강직,「단결강제제도의 법적 쟁점과 과제」,노동법연구,제16호,47-48쪽 참조.

헌법적 판단을 내린 최초의 헌법재판소 결정이라는 점과 기존의 논의과정에서 찾을 수 없었던 단결하지 않을 자유의 헌법상 근거에 대한 해명이 있었다는 점에서 그 의의를 찾아볼 수 있다⁶⁾. 또한 직접 그 부분에 대한 언급은 하고 있지 않지만 본건 헌법소원청구의 전제가 되는 사안이 유니온숍협정과 복수노조설립금지유예조항과의 관계가 문제로 되었던 점에서 기존의 ①의 쟁점에서 ②의 쟁점으로 화제가 옮겨가는 입구에서 있는 결정이었다는 점에서 그 의의가 있다고 할 수 있다.

2. 노조법 제81조 제2호 단서규정의 의미(요지1)

1) 요지의 논점

헌법재판소는 이 사건 법률조항의 의미를 제81조 제2호에서 비열계약(yellow dog contract)⁷⁾을 부당노동행위의 유형중 하나로 금지하고는 있지만, 단서조항에 의해 지배적 노동조합(당해 사업장 근로자의 3분의2를 대표하는 노동조합)의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 경우에는 예외적으로 금지하지 않는다는 소극적 의미와 지배적 노동조합의 범위를 규정하여 그러한 노동조합이 유니온숍협정을 유효하게 체결할 수 근거를 부여한다는 적극적 의미로 파악하고 있다. 다만, 이 사건 법률조항은 비록 명시적으로 근로자의 단결하지 아니할 자유 또는 단결선택권을 침

6) 본 결정문에서도 인용하고 있는 헌법재판소의 1999.11.25 결정(98헌마141)에서도 유니온숍협정에 대한 언급이 나오고는 있으나, 여기에서는 일반 결사의 자유와 비교설명하기 위해 「노동조합과 각종 단체의 헌법상 차이는, 결사의 자유의 경우 단체를 결성하는 자유, 단체에 가입하는 자유뿐만 아니라 단체를 결성하지 아니할 자유, 단체에의 참가를 강제당하지 아니할 자유, 단체를 탈퇴할 자유를 포함하는데 반하여, 근로자의 단결권은 단결할 자유만을 가리킬 뿐이다. 따라서 근로자의 단결권은 단결할 자유만을 가리킬 뿐이다. 따라서 노동조합의 경우, 사용자와의 교섭력을 확보하기 위하여 사실상 어느 정도의 조직강제 내지 단결강제를 수반하게 되는 것이다」고 하여 유니온숍의 유효성에 관한 의문은 보이지 않는다.

7) 비열계약(yellow dog contract)은 종래 황견계약으로 불리워진 것으로 근로자가 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위를 말한다.

해·박탈하고 있지는 않지만 해당 노동조합의 가입을 원하지 않는 개별 근로자의 단결선택권 등 기본권을 제한하고 있다는 한계점을 논의의 전제조건으로 들고 있다.

2) 검토

이러한 헌법재판소의 시각은 이 사건 법률조항을 유니온숍의 적법성 내지 유효성을 인정하는 법적근거로 들고 있는 점(적극적 의미)에서 문제가 있다. 즉, 노조법 제81조 제2호 단서의 규정이 단순히 부당노동행위에 해당되지 않는다는 의미를 넘어, 유니온숍협정의 유효성을 판단하는 적극적 근거로서 파악하고 있는 것이다. 종래 유니온숍협정이 유효하다는 입장에서 논하고 있는 학설로는 헌법 제33조 1항이 단결권 보장의 일환으로 단결강화책을 허용하고 있다고 보는 입장⁸⁾, 둘째로 근로자의 단결선택권이 보장되는 한도에서 특정 노동조합에 가입이 강제되는 제한적단결강제는 부정되고 일반적단결강제만이 유효하다는 입장(이분설)⁹⁾, 마지막으로 노조법이 정한 허용조건을 충족하고 또 근로자의 단결권 내지 조합선택권을 침해하지 않는 범위에서 유효로 보아야 한다는 입장(한정유효설)¹⁰⁾이 있지만, 기본적으로 노조법 제81조 제2호 단서는 지배적 노동조합과의 유니온숍조항이 부당노동행위로 되지 않는다는 취지를 규정한것에 불과하고, 이것을 가지고 유니온숍조항의 유효성의 적극적 근

8) 김형배, 『노동법』, 박영사, 2005년 174쪽; 신인령, 『노동기본권연구』, 미래사, 1989년 124-125쪽; 송각직, 앞의 논문, 45-46쪽; 대법원도 유니온숍이 노조의 조직유지와 강화에 도움이 된다는 의미에서 유효성을 긍정하고 있다(대법원 2002.10.25 선고, 2000카기76)

9) 박상필, 『한국노동법』, 대왕사 1993년 102-103면. 그러나, 이 경우 조합이 병존하고 있지 않는 우리나라의 경우에는 일반적조직강제라 하더라도 실질적으로 제한적조직강제와 다름이 없다는 점에서 결국 부정설과 같은 입장이 될 수밖에 없다.

10) 임종률, 『노동법(제4판)』, 박영사, 2004년 67-68쪽; 일본의 菅野和夫교수도 헌법 및 노조법이 노동조합에 부여한 사명(단체교섭을 중심으로 한 노사자치의 추진)에 도움이 되기 때문에 일정한도에서 유효하다고 보고 있다. 다만, 유효한 유니온숍협정을 체결할 수 있는 노동조합은 노조법에서 규정하고 있는 지배적 노동조합의 범위에 합치해야 한다고 하고 있다.

거로 하는 것은 무리가 있다고 생각된다. 따라서 유효설의 직접적인 근거는 단결권 보장규정에서 찾아야 할 것이다. 이는 헌법 제33조 1항의 구체적 침해 행위로 부당노동행위를 규정하고 있고, 유니온숍제도를 그와 같은 항에서 규정하고 있는 입법태도로 보아서도 자명하다 하겠다.

그렇다면, 다음의 문제로 유니온숍조항을 유효하다고 이해하기 위해서는 노동자가 단결하지 않을 자유 (소극적 단결권), 노동자의 조합선택의 자유 및 다른 조합의 단결권, 근로자 개인의 노동권 등의 권리. 자유를 침해하는 것은 아닌가 라는 의문에 답해야 할 필요가 있고, 이에 관해서는 요지의 순서에 따라 항을 나누어 검토한다.

3. 단결하지 않을 자유의 인정여부와 근거(요지2)

1) 요지의 논점

먼저 헌법재판소의 다수의견은 단결권은 단결할 자유만을 가리킬 뿐이고, 단결하지 않을 자유는 이에 포함되지 않는다고 하면서, 그 근거로 헌법 제10조의 행복추구권에서 파생되는 일반적 행동의 자유 또는 제21조 제1항의 결사의 자유에서 그 근거를 찾을 수 있다고 하고 있다.

2) 검토

(1) 단결하지 않을 자유의 인정여부

이와 같이 과연 헌법 제33조 1항에서 보장하고 있는 단결권보장의 내용에 단결하지 않을 자유의 의미가 포함되어 있는지에 대해서는 헌법이 결사의 자유와는 별개로 단결권을 두고 있는 것은 적극적 단결권만을 보장하는 취지라는 점¹¹⁾, 우리 헌법 제33조 1항은 독일기본법 제9조 3항¹²⁾과는 달리 단결권을 근로자의 권리로서 보장하고 있다는 점¹³⁾, 소극

11) 헌법재판소의 1999.11.25 결정(98헌마141)

12) 독일 기본법 제9조 제3항은 「근로조건과 경제조건의 유지와 개선을 위하여 단체를 결성할 권리는 누구에게나 그리고 모든 직업에 보장된다」고 하고 있다.

13) 김형배, 앞의 책, 174쪽 참조.

적 단결권이 적극적 단결권과 동등한 가치를 가지는 것으로 보기 어려운 점¹⁴⁾, 또는 역사적으로 단결권은 사용자나 국가의 노동조합에 대한 침해로부터 방어하기 위하여 형성된 권리이지 노동조합으로부터의 자유를 주장하기 위한 것은 아니라는 점¹⁵⁾을 들어 이를 부정하는 견해가 지배적이었다. 그러나, 이처럼 해석된다고 하여 바로 노동조합에 가입하지 않을 인간의 행동의 자유를 침해할 수 있는 것은 아니다¹⁶⁾. 따라서 이 경우에는 결국 기본권의 충돌의 해결의 문제로 귀착할 수밖에 없으며, 다수의견에서는 단결권이 갖고 있는 생존권적인 성격을 고려하여 보충적 자유권적인 성격을 갖는 일반적 행동의 자유권에 비해 특별한 가치로 보장되는 점 등을 고려하여 노동조합에 적극적 단결권을 부여한다고 하여 이를 두고 소극적 단결권의 본질적인 내용을 침해하는 것으로 단정할 수 없다는 결정을 내리고 있다. 즉, 기본권 서열이론을 이용하여 그 유효성을 파악하고 있다.

이에 대하여 이번 결정의 소수의견¹⁷⁾에서는 소극적 단결권에 대한 헌법상 근거에 대해서 견해의 차이를 인정하면서도¹⁸⁾, 「이러한 규정은 근로자가 특정 노동조합에 가입하는 것을 고용조건으로 삼아서 특정 노동조합에 가입하지 않는 근로자를 해고할 수 있도록 허용하는 것이기 때문에 근로자의 단결하지 아니할 자유와 근로자의 생존권을 본질적으로 침해하는 것이(고)……, 근로자의 생존권 보장과 지위향상을 보장하고자 하는 헌법 제33조 제1항의 취지에 정면으로 반하고 자유민주주의가 지향하는 공존공영의 원칙 및 소수자 보호의 원칙에도 어긋나는 것이다」고 하여 위헌이라는 반대의견을 제시하였다. 또한 유성재 교수는 이 사건 결정의 평석에서 「헌법이 결사의 자유와 별도로 단결권을 보장한 것은

14) 임종률, 앞의 책, 67쪽.

15) 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2003년, 632쪽; 이승욱, 「노조법상 유니언숍 제도(단결강제제도)의 위헌 여부」, 헌법실무연구, 제4권, 317쪽

16) 같은 의견으로 김형배, 앞의 책, 174쪽을 참조.

17) 재판관 권성, 조대현의 소수의견

18) 이 의미에서 유성재, 「유니온 샵 협정과 소극적 단결권」, 월간 노동법률, 2006년 1월호(통권 제176호)에서 유성재 교수는 소수의견이 소극적 단결권을 헌법 제33조 1항의 단결권의 내용으로 보고 있다는 해석을 하고 있으나, 이는 잘못된 해석으로 보인다.

단체행동권과 단체교섭권을 보장함으로써 사용자와 대등한 지위에서 교섭할 수 있도록 함에 있지, 단결강제를 승인하기 위함은 아니라는 점(과)……자유적 기본권과 생존권적 기본권이 충돌할 경우 ……생존권적 자유권이 항상 자유권적 기본권을 제압할 수 있는 것은 아니라, 상충하는 기본권 모두가 최대한으로 조화롭게 발휘될 수 있게 하는 방법을 모색하여야 할 것이다」라고 하여 다수의견에 반대하는 견해를 보이고 있다. 그러나, 헌법재판소가 일관되게 판단¹⁹⁾하고 있듯이 일반적 행동의 자유를 헌법 제10조의 행복추구권속에 함축된 ‘보충적 자유권’으로 보고 있다는 점을 생각해 보면 이 사건 헌법재판소가 기본권충돌의 문제를 위와 같이 해결하였다고 하여 비판하는 것에는 무리가 있지 않을까 생각된다. 또한, 만약 근로자 개인의 단결하지 않을 자유권의 행사의 결과가 자기뿐만 아니라, 사업장의 다른 근로자들에게도 중대한 영향을 끼쳐, 헌법상 기본권을 행사할 수 없게되는 결과가 초래되는 경우를 상정해 보면, 어느 정도의 단결강제가 인정되어야 하지 않을까 생각된다²⁰⁾. 결국 이 문제는 어느 정도의 단결강제를 인정할 것인가가 이후에 문제로 될 것이며, 지배적 사업장의 범위와 관련된 문제라 할 수 있을 것이다.

(2) 소극적 단결권과 단결하지 않을 자유권은 같은 개념인가?

이처럼 단결하지 않을 자유권의 행사의 근거를 헌법 제33조 1항에 두지 않고, 헌법 제19조에서 파생되는 일반적 행동의 자유 또는 헌법 제21조 제1항에서 유래하는 개념으로 보고 있는 이상, 짚고 넘어가야 할 문제가 있다. 즉, 이 사건 요지뿐만 아니라, 거의 모든 학설에서 ‘단결하지 않을 자유’와 ‘소극적 단결권’을 같은 의미로 파악하고 있는데, 과연 이들이 같은 개념인가? 하는 문제이다.

원래 ‘소극적 단결권’이라는 개념은 적극적 단결권을 소극적 단결권과 동등하게 인정하고 있는 독일 기본법 제9조 제3항에서 적극적 단결권에

19) 헌법재판소 1998.10.29, 97헌마345; 헌법재판소 2002.10.31, 99헌바76

20) 필자의 견해와 비슷한 의견으로 서울고법 1994.1.21. 93나11410 판결이 있다. 이 판결에서는 「유니언 쉼 협정은 개개의 근로자의 고용계약상의 권리나 조조에 가입하지 않을 자유를 일부 희생하여서라도 노동조합의 단결권을 옹호하려는 노동조합법의 정신에 기하여 인정되는 것」이라 하고 있다.

비교되는 개념으로 논의되어온 개념이다. 따라서, 우리헌법 제33조 1항의 내용이 노동자의 고유한 권리로 한정하여 인정하고 있어 독일 기본법 제9조 제3항과 내용에 있어서 차이가 있다는 점과 헌법 제21조에 결사의 자유를 따로 두고 있다는 점을 감안해 보면, 단결권의 개념속에는 적극적 단결권의 의미밖에 없다고 할 수 있고, 이 사건 요지나 필자의 의견처럼 ‘단결하지 않을 자유’를 헌법 제33조 1항에 근거하지 않고 헌법 제10조에서 파생되는 일반적 행동의 자유 또는 제21조 제1항에서 근거한다고 보는 입장에서는 적어도 ‘소극적 단결권’이라는 개념 자체는 사용하지 않는 것이 바람직하다고 생각된다.

4. 조직강제와 단결선택권(요지3)

1) 요지의 논점

헌법재판소는 조직강제협정과 근로자의 조합선택권의 관계에 대해서 전체적으로 상충되는 두 기본권 사이에 합리적인 조화를 이루고 있고 제한에 있어서도 적정한 비례관계를 유지하고 있으며, 또 근로자의 단결선택권의 본질적인 내용을 침해하는 것으로도 볼 수 없다는 견해를 보이고 있다.

2) 검토

이 사건 평석 의의부분에서도 밝히고 있는 바와 같이 헌법소원청구의 전제가 되는 사안자체가 근로자가 유니온숍협정이 체결된 노동조합에서 탈퇴하여 다른 노동조합에 가입하는 즉, 조합선택권의 행사로 인하여 나타난 문제였다는 점을 생각해 보면, 이 판단부분은 굉장히 중요할 수 있는 위치에 있다고 할 수 있다²¹⁾. 그러나, 그러한 예상과는 달리 다수의 견은 그러한 사실관계에 대해서 고려하지 않고, 단순히 ① 노동조합이

21) 이 점에서 앞으로 논의의 방향이 단결하지 않을 자유권과의 충돌이 아니라 단결선택의 자유와의 충돌이 더 큰 문제로 자리잡을 것으로 평가할 수 있는 것이다.

그 조직을 유지·강화하기 위해서 유니온숍과 같은 실효성 있는 대체적 수단을 상정하는 것이 용이하지 않다는 점과 ② 이 사건 법률조항이 노동조합에서 제명된 것을 이유로 신분상 불이익한 행위를 할 수 없도록 규정하고 있어 근로자의 단결선택권은 필요·최소한으로 보장되고 있다는 점, ③ 조직강제가 근로자들의 단결선택권을 일부 제약하는 면이 있긴 하지만, 노동조합에게 어떠한 형태와 방식으로 조직강제권을 인정할 것인지 여부는 입법자에게 부여된 입법형성의 선택과 재량에 속하는 사항이라는 점을 들어 단결선택권의 본질적인 내용을 침해하는 것으로 볼 수 없다고 하여 사안의 문제를 전혀 고려하지 않고 있다.

이러한 결정의 배경에는 복수노조금지유예규정의 의의를 2006년 12월 31일까지는 어떻게든 유지하고 싶은 마음에서 필자가 도저히 납득하기 어렵게 판결한 이 사건 대법원 판결²²⁾이 영향을 끼쳤을 것으로 예상된다²³⁾. 이 대법원 판결에서는 「유니언숍(Union Shop) 협정이 체결된 노동조합을 탈퇴하여 조직대상을 같이 하면서 독립된 단체교섭권을 가지는 다른 노동조합에 가입하는 경우, 이를 허용한다면 사실상 회사 내에는 단체교섭권을 가지는 노동조합이 복수로 존재하게 되어 유니언숍 협정의 근본이 와해되어 유니언숍 협정은 유명무실한 것이 되어 버리는 결과가 되므로, 이와 같은 경우에도 유니언숍 협정이 적용된다」고 하고 있으면서, 「다만, 독립된 단체교섭권을 가지는 복수노조가 전면적으로 허용되는 2002.1.1. (필자: 현행법은 2007.1.1로 변경됨)부터는 달리 해석할 여지도 있을 것이다」라고 하여 그 의도를 굳이 숨기고 있지는 않는 것으로 보인다.

설령 헌법재판소가 상기의 대법원의 판결에 영향을 받지 않았다 하더라도 조직강제가 단결선택권의 본질적인 내용을 침해하는 것이 아니라는 근거를 들기 위해서는 다른 노동조합이 병존하는 경우에 그 노동조합의 단결권과의 관계에서 조직강제협정의 효력이 미치는가 하는 문제를 직접 다루어서 그 근거의 하나로 제시해야 보다 설득력이 있지 않았을까 생각되고, 헌법재판의 본질에서 사안의 고려보다는 헌법의 해석에 중점이

22) 대법원 2002.10.25 선고, 2000다23815 판결.

23) 이처럼 무리한 논리의 전개 탓에 결국 유니온숍협정의 위헌성까지 의심받는 상황에까지 오지 않았나 싶다.

있다는 한계를 감안하더라도, 이 결정이 단순히 2006년 12월 31일까지만 유효한 것이 아니라 복수노조가 전면 인정되는 2007년 이후에도 해석의 중심이 되어야 한다는 점을 고려해 보면 아쉬움이 남는 결정이 아닌가 생각된다.

우리나라와 법체계가 유사한 일본에서는 하나의 기업에 복수의 노동조합이 병존하는 경우, 지배적 노동조합이 체결한 유니온숍협정의 효력과 지배적 노동조합을 탈퇴한 자나 제명된 자가 별도의 다른 노동조합에 가입하는 경우 혹은 그들이 새로운 조합을 결성한 경우에 그 효력의 문제에 관해서 ‘근로자의 조합선택의 자유, 다른 조합의 단결권도 유니온숍협정조합의 그것과 마찬가지로 보장되어야 하는 것이 헌법상 노동3권의 요청으로, 유니온숍협정을 다른 조합원등에 적용하는 것은 적극적인 단결권을 침해함으로 위법’이라고 판단하고 있다²⁴⁾. 이러한 일본의 견해를 시사점으로 받아 들인다면, 결국 근로자의 단결선택의 자유(적어도 기존의 노동조합에 가입할 수 있는 선택의 자유)와 소수노동조합의 단결권이 보장되는 한도에서 합헌이라는 결정이 오히려 규범조화적인 해석이 아닌가 생각된다²⁵⁾.

5. 평등권의 침해 여부(요지4)

1) 요지의 논점

헌법재판소는 「이 사건 법률조항은 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하는 노동조합만이 유니언숍협정을 체결할 수 있도록 규정하고 있어 그렇지 못한 다른 노동조합(소수노조)의 단결권을 침해할 뿐만 아니라 사실상 소수노조에게만 불리하게 작용하는 것이므로 평등의 원칙에도 위배된다.」는 청구인의 주장에 대해, 이 사건 법률조항은 일정한 조건(당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표할

24) 梅田武敏, 「ユニオン・ショップ協定の効力」, 『労働判例百選』, 2002년, 197쪽 참조.

25) 같은 의견으로 김홍영, 「유니온숍협정이 있는 경우 단결선택의 자유와 복수노조금지의 문제」, 월간 노동법률, 제141호, 25쪽.

것)의 지배적 노동조합에게만 조직강제를 허용하고 있기 때문에 평등권을 침해한다고 볼 수 없다고 하고 있다.

2) 검토

이러한 견해에 대해서 단결권이라는 동일한 권리를 다수자의 이익을 위해서만 보장하고 소수자의 의사는 무시할 수 있다는 해석은 옳지 않다는 비판이 있을 수 있으나²⁶⁾, 단결강제조항 자체의 유효성의 근거를 헌법상 단결권에서 직접 찾고 있는 필자의 입장에서 볼때 찬성하기 어려운 점이 있다. 물론, 앞에서도 언급하고 있는 바와 같이 복수노조금지 유예조항과의 관계에서 무리한 해석을 하다보니, 결국 다른 노동조합에 가입하려고 하는 청구인들의 단결선택의 자유를 부인할 수밖에 없었다는 한계점속에서 나온 주장이라는 점을 생각해 보면, 단결선택의 자유를 인정하는 한도내(즉, 소수조합의 단결권은 인정)에서의 유니온숍협정의 유효성이 인정된다면 적어도 김홍영 교수의 비판은 상당부분 상쇄될 수 있을 것으로 보인다²⁷⁾. 그러나 더 나아가 소수조합에게도 조직강제협정 체결권한을 주어야 한다는 주장에는 다수 근로자의 단결권을 탄압하는 도구로 악용될 우려가 있다는 점이나 또는 단결권을 침해하는 부당노동행위가 된다는 점에서 찬성하기 어렵다.

다만, 결정문에는 다루고 있진 않지만 지배적 노동조합의 범위를 어디 까지 설정해야 평등권침해가 되지 않는가 하는 문제가 있을 수 있을 수 있으나, 과반수이상의 노동조합을 지배적 노동조합으로 보는 일본의 경우나, 원칙적으로 shop협정에 의한 조직강제는 NLRA 제8조(a)(3) 및 (b)(2)의 부당노동행위 규정에 의해 금지되고 있지만, 일정한 요건하²⁸⁾에

26) 김홍영, 앞의 논문, 25쪽 참조

27) 소수조합의 법적지위 및 보장의 필요성에 관해서는 조상균, 「미국과 일본의 노동관계법상 소수조합의 법적지위」, 노동법학, 제17호, 2003년을 참조.

28) 논문심사과정에서 한 심사위원으로부터 ‘미국의 유니온숍협정은 한국과 같이 단결권의 해석으로서 이를 인정할 것인가의 문제가 아니므로 단순히 인용하기에는 법체계가 그 성격이 다르므로 미국의 제도를 인용하는 것은 바람직하지 않다’는 의견을 받았다. 그러나, 필자의 의견으로는 상기 주장한 바와 같이 유니온숍협정이 일정한 경우 부당노동행위에 해당하지 않는다라

서 조합원일 것(membership)을 채용조건으로 하는 협정(union-shop)을 인정하고 있는 미국의 경우²⁹⁾에서 보는 바와 같이 적어도 과반수 이상 일 경우에는 평등권침해로 되지 않는다고 보는 것이 입법론적으로 정당할 것으로 보인다³⁰⁾.

IV. 근로자 개인의 노동권과의 충돌문제

앞에서도 언급한 바와 같이 유니온숍조항을 유효하다고 이해하기 위해서는 전술한 헌법재판소 결정 요지이외에도 근로자 개인의 노동권 등의 권리. 자유를 침해하는 것은 아닌가 라는 의문에 답해야 할 필요가 있다. 즉, 사용자에게 기대어 고용상실의 위협을 통해 다수 근로자의 이익을 유지.향상시킨다는 논리는 개인 근로자의 노동권에 대한 침해로 될 수 있기 때문에 이에 관한 해명이 필요하다는 것이다. 그러나 적어도 현재의 유니온숍협정은 개개의 근로자의 고용계약상의 권리를 일부 희생하여서라도 노동조합의 단결권을 옹호하려는 노동조합및노동관계조정법의 정신에 기하여 인정되는 것으로 이해한다면 유니온숍협정은 개인의 노동권을 침해하는 것은 아니라고 해야 할 것이다³¹⁾. 다만, ‘노동자는 단결하는 것에 의해서만 노사의 실질적 평등을 실현할 수 있다’라는 명제가 앞으로도 유효할 것인가에 대해서는 다시 한번 엄밀히 검토해야 할 필

는 의미의 공동점과 결국 이 문제가 확대되면 근로조건결정의 정족수가 된다는 공통점이 있음으로 굳이 인용하더라도 문제는 없을 것으로 보인다.

- 29) NLRA하에서 union-shop협정이 허용되기 위해서는 그 조합이 반드시 배타적교섭대표조합이어야만 한다. 결국, 피용자의 과반수의 지지를 얻으면 사용자와의 사이에서 union-shop협정을 체결할 수 있는 것이다. NLRA 제8조(a)(3)를 참조.
- 30) 따라서, 유니온숍협약이 체결되었더라도 조합원이 탈퇴하여 노동조합의 조합원이 당해 사업장 근로자의 3분의 2 미만인 경우에는 단체협약의 유효기간중이라 하더라도 ‘유니온숍’ 협약의 효력은 상실된다(노조 68107-1019, 2001.9.3)고 보는 입장에 대해서는 반대한다.
- 31) 대법원 1998.3.24, 96누16070 판결: 이 판결에서는 단체협약상 유니온숍협정이 체결된 경우 해고에 대한 명문의 규정이 없더라도 사용자는 해고의 의무가 있다고 하고 있어 유니온숍의 기능에 충실한 판단을 내리고 있다.

요가 있다. 왜냐하면, 개개의 근로자가 자기의 노동관계상의 이익을 어떻게 실현할 것인가를 스스로의 결정으로 행사할 수 있는 상황변화가 온다면 해고의 위협에 의해 조직강제를 도모하는 유니온숍협정은 개인의 노동권 보장에 의해서 위헌·무효로 될 수 있기 때문이다³²⁾.

V. 결론

이 사건에서 헌법재판소는 노조법 제81조 제2호 단서규정에 대해서 그동안 노동조합의 조직의 유지·확대·강화에 도움이 된다는 점을 인정 하면서 단결하지 않을 자유의 포함여부, 단결선택권의 보장여부, 평등권 침해여부를 종합적으로 판단하여 유지온숍협정을 통한 근로자의 단결권은 단결하지 않을 자유권에 대해서는 기본권서열이론에 의해, 조합선택권에 대해서는 규범조화적해석 등을 하여 그들 권리의 본질적 내용을 침해하지 않는다고 판단하여 결국 헌법에 위반되지 않는다고 하고 있다. 유니온숍협정에 관한 논란이 헌법재판소에까지 굳이 와야 할 문제인가에 대해서는 별론으로 하더라도 헌법적 측면에서 종합적 판단이 내려졌다는 점에서 커다란 의의가 있는 판결이었다고 생각된다. 다만, 사건의 전체

32) 최근 일본에서는 이러한 개인의 자기결정권보장에 착안하여 다수조합이 사용자의 해고권을 남용하여 자기의 조직의 확대를 도모하는 것이 조합에 가입하지 않고 스스로의 힘으로 이익옹호를 하려는 노동자의 선택의 자유를 다수조합의 이익을 위해 부당하게 침해하고 있다는 점, 또는 원래 조직강제조항을 제척하고 있는 노동조합에서 조합원이 주체적으로 자기의 이익옹호를 위하여 활동을 할 것인지 의심스럽고(필자: 최근 일본의 경우 유니온숍협정을 통해 단결강화보다도 조합내 소수파나 반대파를 제명하여 기업에서 배출하기 위한 수단으로 사용되는 경우가 종종 있음), 그러한 조합에 노동조합법에 의한 조성을 인정하는 것에 의문이 있다는 점 등을 고려하면, 유니온숍협정은 일반적 조직강제라 하더라도 헌법 제28조가 설정하는 공서에 위반하여 무효로 해야 한다는 주장(大内伸哉, 『労働条件変更法理の再構成』, 有斐閣, 1999년 303-304쪽을 참조)이 있으나, 이는 제명의 경우 해고권을 제한하는 변형된 유니온숍을 채용하고 있는 우리나라와는 약간의 차이가 존재하여 우리나라에 바로 받아들이기에는 어렵고, 오히려 우리나라에서 논의될 경우 이러한 논리를 악용할 소지가 있기 때문에 여기에서는 깊은 논의는 하지 않는다.

가 되는 대법원판결이외의 모든 판례가 인정하고 있는 복수노조가 금지되는 ‘하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우’를 기업별 단위노조에 한정하면서, 다만 독립한 근로조건의 결정권이 있는 하나의 사업 또는 사업장 소속 근로자를 조직대상으로 한, 초기업적인 산업별·직종별·지역별 단위노동조합의 지부 또는 분회로서 독자적인 규약 및 집행기관을 가지고 독립한 단체로서 활동을 하면서 당해 조직이나 그 조합원에 고유한 사항에 대하여는 독자적으로 단체교섭 및 단체협약체결 능력을 가지고 있어 기업별 단위노동조합에 준하여 볼 수 있는 경우도 금지된다는 입장³³⁾을 취하고 있음에도 불구하고, 청구인이 새로 가입한 지역별 단위노조가 과연 기업별 단위노동조합에 준해서 볼 수 있는지에 대해 분석하지 않고, 단순히 복수노조가 금지되는 것으로 전제하면서 내린 결정이라는 점이 이 결정의 한계점이라고 생각된다.

결과적으로 합헌이라는 결정이 내려졌기 때문에 앞으로는 복수노조 병존하에서의 단결선택권의 보장에 대한 새로운 법리논쟁이 학계에서 본격적으로 이루어지길 바란다.

주제어: 단결권, 유니온숍협정, 단결선택의 자유, 단결하지 않을 자유, 단결강제

33) 이같은 입장을 취하는 최근의 판례로서 대한적십자사사건·대법원 2002. 7. 26. 선고 2001두5361 판결과 서울지역상인조합사건·대법원 2004.7.22 선고, 2004다24854사건이 있다. 특히, 최근의 지역상인조합사건에서 대법원은 「복수노조의 설립이 제한되는 ‘하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우’는 기업별 단위노동조합이 설립되어 있는 경우를 가리키는 것이고, …… 기업별 단위노동조합에 준하여 볼 수 있는 경우에는 여기에 포함된다」고 판시하여 이 입장을 고수하고 있는 것으로 보인다.

< 要約 >

ユニオソ、ツヨツプ協定の違憲性

憲法裁判所 2005.11.23、2002憲バ95・96、
2003憲バ9 決定

趙 翔 均
全南大

本件は労働組合の組織維持・拡大・強化をため事業場に働いている労働者の3分の2以上を代表している労働組合の場合、団体交渉を通じる組織強制協約を認めている労働組合及び労働関係調整法81条2號但書きが果たして労働者の団結権を保障している憲法33條1項等に違反しているのかが争われた事件である。

このようなユニオソ、ツヨツプ協定に関してはこの間労働組合が組織の維持・拡大・強化を通じてより有利な労働条件を獲得するための集団として廣く利用されてきた点から學説・判例も一般的にこれを有効と解してきたが、労働組合に加入しない労働者（非組合員）の ① 組合に加入しない自由、② 組合選擇の自由と他の組合の団結権、③ 労働権(具体的に雇用の保障など) という側面と本質的に衝突 せざるをえないことも事實である

本件の憲法裁判所は、労働組合及び労働関係調整法81條2號但書きに關してその間労働組合の組織維持・拡大・強化を図る手段として廣く普及されたことを認めながら、組合に加入しない自由の認定問題、団結選擇權の保障問題、平等權侵害問題を總合的に判斷し、ユニオソ、ツヨツプ協定を通じる労働者の団結権は、組合に加入しない自由に關しては基本權序列理論により、組合選擇權に關しては規範調和的解釋によりそれらの權利の本質的内容を侵害していないと判斷し、結局憲法に違反していないと判斷している。

しながら、これから問題になりうる複數組合の併存下でのユニオソ、

ツョップ協定の効力の範囲や少数組合の団結権の保障については何らかの言及もなく、複數勞組が禁止されている点を前提として判断していることが本件の限界といえると思われる。

結果的に合憲という決定が下されたため、これから複數勞組併存下での団結選擇權の保障に関する新たな法理論争が本格的になれることを期待している。

主題語: 団結權、ユニオン, ツョップ協定、団結選擇の自由、組合に加入しない自由、團結強制