

고용분쟁해결의 ADR식 접근방법

원창희*

〈요약〉

1. 연구의 배경
2. 고용분쟁의 개념과 처리절차
3. 고용분쟁사건의 처리실태
4. 해외 고용분쟁해결의 추세
5. ADR식 고용분쟁해결
6. ADR식 해결의 실천과제

I. 연구의 배경

노동자에게 있어서 일자리 또는 고용은 생존하기 위한 가장 긴요한 부분이다. 고용은 노동자에게 노동의 대가로 근로소득을 제공하여 생활하게 하는 역할 뿐 아니라 일의 보람을 통한 정신적 만족을 제공하는 중요한 터전이기 때문이다. IMF 경제위기 이후 실업의 혹독한 대가가 얼마나 큰지 우리는 역사적 경험을 통해서 너무나 잘 알고 있다.

한편 고용의 대상인 노동은 기업이 생산을 위해 자본과 더불어 반드시 투입해야 할 필수적 생산요소 부분임이 틀림없다. 고전적으로는 기업이 노동의 한계생산성에 일치하는 임금을 지불하려는 계획을 가지고 생산활동을 하는 것으로 알려져 있다. 이러한 노동의 수요적 측면을 따라 고용을 조절하다보면 채용통보는 물론이고 고용종결을 통보해야 하는 상황이 발생하게 된다. 현실에 있어서는 고용 조절이 이론처럼 되기 힘든 요소들이 존재하기 때문에 고민이 있다.

기업이 경영위기에 직면하여 근로자들을 정리해고를 하려 하지만 노동조합은 이를 못하게 맞서는 경우가 많고 다른 기업이 M&A로 인수합병하려 할 때 고용승계를 둘러싼 노사간 분쟁이 발생하는 등 고용을 둘러싼 노사간의 집단적 고용분쟁이 촉발된다. 한편 근로자의 비위행위나 남녀의 성차별이나 인종차별 등 각종 개인적 사유나 차별에 의해 해고를 하거나 인사상 불이익을 주게 되는 경우 피해 당사자가 부당해고 구제를 신청하여 회사와 맞서는 노사간 개별적 고

* 한국노동교육원 교수(chwon@klei.or.kr)

용분쟁이 발생하게 된다.

흔히 이러한 고용분쟁은 임금교섭상에서 발생하는 이익분쟁과 달리 당사자들간에 생존을 둘러싼 극한적 대립과 서바이블게임에 몰입하기 일쑤이다. 극한적 고용분쟁의 법적 해결은 당사자들에게 지탱하기 힘든 경제적 부담과 시간적 손실을 안겨주는 결과를 초래한다. 특히 경제적으로나 신분적으로 약자인 근로자에게는 경제적, 가정적 치명적인 손실을 입을 수 있다. 또한 판결은 승패(win-lose)의 결과를 내기 때문에 사건의 해결후 한 기업 내에서 노사간 심각한 후유증을 과생시켜 조직생산성과 조직문화에 매우 부정적인 영향을 미치게 된다.

이러한 이유로 인해 많은 선진국에서는 노사간 분쟁에 대한 법적 해결 대신 당사자 합의를 이끌어내는 대체분쟁해결(ADR)을 적극적으로 이용하고 있는 추세에 있다. 5절에서 설명하겠지만 ADR은 경제적, 시간적 손실을 최소화하고 분쟁당사자들이 상호 만족하는 해결을 도출하도록 고안되었기 때문에 위에서 지적한 법적 해결의 여러 가지 우려사항을 해소할 수 있는 대안적 분쟁해결로서 적극적으로 활용할 필요가 있다. 따라서 본 연구에서는 우리나라의 고용분쟁의 해결에 ADR 기법을 어떻게 도입하고 어떤 제도적 변화가 필요한지를 제시하고자 한다.

다음 절에서는 고용분쟁의 개념을 정리하고 고용분쟁과 관련된 법규들이 어떻게 규정하고 있는지를 살펴봄으로써 법적으로 고용분쟁이 해결되어야할 범위를 가늠해볼 수 있다. 제3절에서 현재 고용분쟁사건들은 어떻게 처리되고 있는지 그 제도와 절차를 보고 통계적 조사를 실시하여 고용분쟁해결의 현실을 이해하고자 한다. 제4절에서는 주요 선진국들이 가지고 있는 고용분쟁해결 제도와 절차들을 소개하고 비교하여 유익한 시사점들을 도출할 것이다. 이 시사점 중에서 본 연구의 주제단어 중 하나인 ADR의 개념과 그에 의한 고용분쟁해결방식을 제5절에 소개한다. 마지막으로 제6절에서 우리나라 고용분쟁의 법적 해결에 대한 사전적, 대체적 해결인 ADR방법을 도입하기 위한 제도적 실천 과제를 제시할 것이다.

II. 고용분쟁의 개념과 처리절차

고용분쟁(雇傭紛爭, employment disputes)이란 사용자와 근로자간에 발생하는 고용과 관련한 모든 분쟁을 말한다. 법과 규정에 토대로 하여 Dunlop and Zack (1997)는 고용분쟁을 고용법과 규정상에 대한 분쟁으로 정의하고 있다.¹⁾ 많은 문헌들에서 고용분쟁을 이러한 고용관계에서 발생하는 법적인 분쟁으로 사용하고 있다.²⁾ 미국의 유명한 민간 분쟁해결기구인 미국중재협회(American Arbitration Association)는 고용분쟁을 부당해고, 성희롱, 인종, 피부색, 종교, 성,

1) Dunlop, John T. and Arnold M. Zack (1997), p.23 참조.

2) 예를 들어 Arnold M. Zack (1999), Bingham, Lisa B. and Denise R. Chachere(1999)에서도 고용분쟁의 법적 측면을 강조하고 있다.

국적, 연령, 장애 등에 의한 각종 차별을 포함한 사용자와 근로자간 작업장분쟁으로 정의하고 있다.³⁾ 따라서 고용분쟁은 고용과 관련한 사용자와 근로자간 분쟁을 말하는데 구체적으로는 부당해고와 각종 고용관련 차별을 포함한다고 볼 수 있다.⁴⁾

고용분쟁은 집단적 고용분쟁과 개별적 고용분쟁으로 구분해 볼 수 있다. 집단적 고용분쟁은 근로자 다수를 대상으로 발생하는 분쟁으로 주로 노동조합이 관련되어 있고 단체협약을 위반하거나 해석상 차이에 기인하고 있다. 개별적 고용분쟁은 고용관련법이나 고용계약 또는 규정에 의거 근로자 개인과 사용자간에 발생하는 분쟁이다. 집단적 고용분쟁의 예로는 공장이전, M&A 등 경영상 이유에 의한 다수근로자에게 공동으로 적용되는 고용분쟁이 있을 수 있고 개별적 고용분쟁의 예로는 부당해고분쟁, 연령차별분쟁, 성차별분쟁 등을 들 수 있다.

고용분쟁이 발생했을 경우 법원의 재판을 통해 해결되는 것이 일반적이다. 미국에서 고용분쟁해결(employment dispute resolution)이란 단체교섭에서 합의된 고충절차 이외에 고용분쟁을 해결하는 제3자의 음부즈프로그램, 조정 또는 중재 등을 말한다.⁵⁾ 노동분쟁해결(labor dispute resolution)이 노사간에 협상하고 계속되는 동태적인 관계의 유기적 일부분이지만 고용분쟁해결은 일반적으로 행정기구나 법원을 통한 법적인 해결의 대체이다. 고용법과 규정하에 발생하는 불만은 다양한 정부 조직에 의해 조사되고 있다. 각 조직은 법에 명시된 명백한 심판절차를 가지고 있으며 여기에 이의가 있을 경우 연방법원에 제소할 수 있도록 규정하고 있다. 반면 작업장 단체협약에 따른 고충은 구체적 시간제한을 두는 단계별 절차를 정하고 필요시 최종 강제중재로 결론내도록 한다.

우리나라에서도 고용분쟁은 중앙노동위원회의 조정과 심판회의를 통해 1차적으로 해결되고 그 결과에 불복하는 당사자가 행정법원에 제소하도록 되어 있다. 그러나 우리나라 중앙노동위원회의 분쟁해결은 법원재판의 사전 조정, 중재해결을 넘어서는 준재판적 성격을 가지고 있다.

노사간의 고용관계를 규제하는 법제도는 다양하다. 먼저 국회에서 제정된 고용관련법, 노사간의 교섭에 의해 합의된 단체협약, 회사가 정해놓은 내부규정 등이 고용관계를 규제하며 이들의 위반이나 해석의 차이로부터 발생하는 분쟁은 모두 고용분쟁이 될 수 있다.

고용관련법으로는 근로기준법, 노동조합 및 노동관계조정법, 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률, 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률, 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률이 있고 분쟁의 처리에 대한 법은 노동위원회법과 노동조합 및 노동관계조정법이 있다.

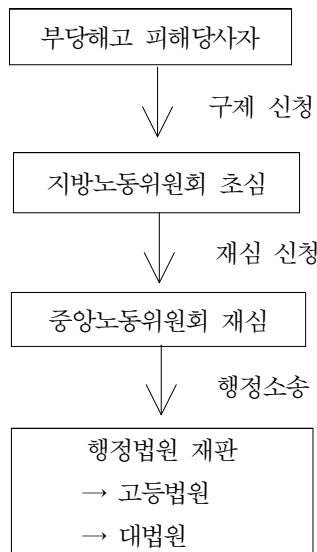
부당해고와 관련한 주요 법은 다음과 같다.

3) AAA (2003), p.2, AAA (2006), p.6 참조.

4) 고용분쟁과 관련한 유사 개념으로는 노동분쟁과 작업장 분쟁이 있다. 노동분쟁은 단체교섭과 관련한 집단적 분쟁과 근로자 개인의 노동계약과 관련한 개별적 분쟁을 포괄하는 것이고 작업장 분쟁은 한 사업장 내에서 근로 중에 발생하는 분쟁으로 정책적, 교섭적 분쟁에 대비되는 개념이다. 원창희 (2005), pp.21-22, Bingham, Lisa B. and Denise R, Chachere(1999), Feuille (1997) 참조.

5) Bingham, Lisa B. and Denise R, Chachere(1999) 참조.

- 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌, 즉 부당해고를 하지 못한다. (근로기준법 제23조 제1항)
- 사용자가 근로자에게 부당해고등을 하면 근로자는 노동위원회에 구제를 신청할 수 있고 이 구제신청은 부당해고등이 있었던 날부터 3개월 이내에 하여야 한다. (근로기준법 제28조)
- 노동위원회는 구제신청을 받으면 지체 없이 필요한 조사를 하여야 하며 관계 당사자를 심문하여야 한다. (근로기준법 제29조 제1항)
- 노동위원회는 판정·명령 또는 결정이 있기 전까지 관계 당사자의 신청 또는 직권에 의하여 화해를 권고하거나 화해안을 제시할 수 있다. (노동위원회법 제16조의3 제1항)
- 노동위원회는 심문을 끝내고 부당해고등이 성립한다고 판정하면 사용자에게 구제명령을 하여야 하며, 부당해고등이 성립하지 아니한다고 판정하면 구제신청을 기각하는 결정을 하여야 한다. (근로기준법 제30조 제1항)
- 지방노동위원회의 구제명령이나 기각결정에 불복하는 사용자나 근로자는 구제명령서나 기각결정서를 통지받은 날부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 재심을 신청할 수 있다. (근로기준법 제31조 제1항)
- 중앙노동위원회의 재심판정에 대하여 사용자나 근로자는 재심판정서를 송달받은 날부터 15일 이내에 「행정소송법」의 규정에 따라 소를 제기할 수 있다. (근로기준법 제31조 제2항)

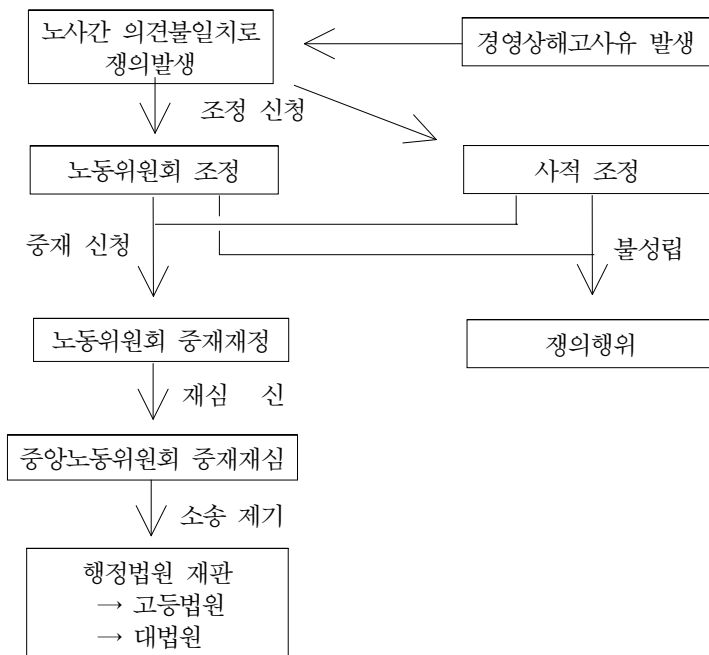


[그림 1] 부당해고의 처리절차

경영상해고와 관련한 주요 법은 다음과 같다.

- 사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하려면 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다. 사용자는 해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 하며, 합리적이고 공정한 해고의 기준을 정하고

- 이에 따라 그 대상자를 선정하여야 한다. 그 해고의 방법과 기준에 대해 노동조합이나 근로자 대표에 해고를 하려는 날의 50일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다. (근로기준법 제 24조 제1-3항)
- 사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. (근로기준법 제26조)
 - “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우등 근로조건에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. (노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제5항)
 - 쟁의행위는 조정절차를 거치지 아니하면 이를 행할 수 없다. (노동조합 및 노동관계조정법 제 45조 제2항)
 - 노동관계 당사자가 쌍방의 합의 또는 단체협약이 정하는 바에 따라 각각 다른 조정 또는 중재 방법(“사적조정등”이라 한다)에 의하여 노동쟁의를 해결하는 것을 방해하지 아니한다. (노동조합 및 노동관계조정법 제52조 제1항)
 - 노동위원회는 관계 당사자의 일방이 노동쟁의의 조정을 신청한 때에는 지체없이 조정을 개시하여야 하며 관계 당사자 쌍방은 이에 성실히 임하여야 하고 조정신청 전이라도 원활한 조정을 위하여 교섭을 주선하는 등 관계 당사자의 자주적인 분쟁 해결을 지원할 수 있다. (노동조합 및 노동관계조정법 제53조 제1-2항)
 - 관계 당사자의 쌍방이 함께 중재를 신청하거나 관계 당사자의 일방이 단체협약에 의하여 중재를 신청한 때 노동위원회는 중재를 행한다. (노동조합 및 노동관계조정법 제62조)



[그림 2] 경영상해고의 진행절차

III. 고용분쟁사건의 처리실태

앞절의 구분에 따라 고용분쟁을 개별적 분쟁과 집단적 분쟁으로 나누어 그 실태를 볼 필요가 있다. 개별적 고용분쟁은 대부분 부당해고와 관련한 분쟁인데 노동위원회의 심판사건과 행정법원의 행정소송사건으로 구분하여 관찰할 수 있다. 노동위원회의 부당해고 심판사건은 <표 1>에서 보는 바와 같이 최근 점차 증가하고 있다. 접수건수가 2001년부터 2003년까지 감소하다가 이후 2006년까지 줄곧 증가해왔다. 부당해고 심판사건의 처리내역을 보면 전체중 인정이 차지하는 비율이 2002년부터 계속 하락하는 반면 기각하는 비율은 2006년에 23.8%로 급상승하였다. 화해, 취하의 비율은 50% 정도에서 등락을 하고 있지만 최근 3년간은 소폭 하락하고 있다.

<표 1> 심판사건중 부당해고 사건처리 현황

연도	접수건수	처리내역					진행
		계	인정	기각	각하	화해·취하	
2001	6,117	5,219(100.0)	1,061(20.3)	997(19.1)	347(6.6)	2,814(53.9)	2,814
2002	5,348	4,617(100.0)	1,028(22.3)	1,056(22.9)	249(5.4)	2,284(49.5)	2,284
2003	5,246	4,419(100.0)	913(20.7)	868(19.6)	214(4.8)	2,424(54.9)	2,424
2004	6,163	5,092(100.0)	1,014(19.9)	984(19.3)	246(4.8)	2,848(55.9)	2,848
2005	6,701	5,487(100.0)	1,092(19.9)	1,113(20.3)	240(4.4)	3,042(55.4)	3,042
2006	6,786	5,835(100.0)	1,100(18.9)	1,388(23.8)	346(5.9)	3,001(51.4)	3,001

출처: 중앙노동위원회 홈페이지(www.nlrc.go.kr)

행정법원에서 처리한 부당해고관련 행정소송사건의 최근 추세는 <표 2>와 같다. 소송제기 건수는 2003년 약간 주춤한 것을 제외하고 2001년후 지속적으로 증가해 왔다. 노동위원회의 재심판정건수중 소송제기의 비율이 약 30%를 차지하고 있고 소송제기자는 사용자보다 근로자가 더 많다. 2005년 이후 소송수행건수가 급격히 늘었는데 이는 취하건수를 포함하였기 때문이다. 승소율은 2001년 이후 등락을 반복하는데 3년의 간격으로 하락했다가 다시 상승하여 하락하는 경향이 있다.

집단적 고용분쟁의 처리는 사용자와 노동조합간 단체교섭을 통해 이루어지고 있다. 교섭이 결렬되어 쟁의가 발생하면 단체행동에 들어가기 전에 노동위원회에 조정을 신청해야 하는데 최근 조정신청사건의 의견불일치 항목을 조사한 결과를 <표 3>에서 요약하고 있다. 본 조사에서 사용된 자료는 중앙노동위원회에서 발간한 노동쟁의 조정사건분석이다. 각 연도별 쟁의조정 사건의 사례를 수록하고 있는데 조정안 수락, 지도합의, 조정안 거부 등으로 구분되어 있다. 수록된 사례는 2002년 12개, 2003년 159개, 2004년 62개, 2005년 69개, 2006년 72개 등 연도별로 큰 차이를 보인다. 다만 2002년에 사례를 보충하기 위해 “조정과 심판”에 수록된 조정사건 사례 11개를 포함하여 23개로 하였다.

〈표 2〉 부당해고관련 행정소송사건 처리결과

연도	소송제기			소송수행결과					승소율 (%)
	계	근로자	사용자	계	승소	패소		취하	
						근로자	사용자		
2001	188	97	91	92	75	6	11	0	81.5
2002	226	128	98	118	95	7	16	0	80.5
2003	217	120	97	142	108	11	23	0	76.1
2004	267	138	129	163	135	9	19	0	82.8
2005	283	173	110	233	137	15	21	60	79.2
2006	292	167	125	281	142	22	34	83	71.7
2007.11	355	196	159	306	170	16	33	87	77.6

출처: 중앙노동위원회 홈페이지(www.nlrc.go.kr)

주: 승소율 = (승소/(승소+패소))*100

〈표 3〉 조정신청 사례의 의견불일치 항목

대분류	주요 항목	쟁의발생건수				
		2002	2003	2004	2005	2006
임금인상	임금인상	20(87.0)	111(69.8)	45(72.6)	38(55.1)	47(65.3)
제수당 인상	초과근무수당	1	10	3	7	5
	가족수당	15	8	5	2	1
	기타 제수당	5	77	19	13	13
	소계	21(91.3)	95(59.7)	27(43.5)	22(31.9)	19(26.4)
성과급 및 상여금	상여금	8	40	6	16	20
	성과급, 성과분배	6	15	11	9	9
	소계	14(60.9)	55(34.6)	17(27.4)	25(36.2)	29(40.3)
임금체계	임금체계 개선		7	2	7	5
	연봉제 폐지		4	1		
	임금기준 등		3	2	2	3
	소계		14 (8.8)	5 (8.1)	9(13.0)	8(11.1)
각종 복지혜택	복지관련 기금		4	6	2	3
	각종 휴가 및 휴가비	1	23	3	5	15
	학자금 지원		8	6	8	3
	각종 지원금	1	22	4	3	3
	각종 보험		3	4	2	4
	기타 복지혜택	4	7	5	12	11
소계	6(26.1)	67(42.1)	28(45.1)	32(46.4)	39(54.2)	
고용안정	고용안정보장	0	9	12	3	12
	경영상이유로 해고제한	1	8	7	2	7
	합병, 매각, 인사 노사합의	2	4	9	4	6
	채용, 해고, 승진시 노조협의	2	6	4	4	11
	해고자복직	2	7	1	2	1
	퇴직금, 퇴직위로금		12	4	7	4
	정년연장	1	8	7	11	7
	소계	8(34.8)	54(34.0)	44(71.0)	33(47.8)	48(66.7)
노동조합 활동	노조전임보장, 확대	1	31	12	9	15
	노조간부활동시간보장		12	7	4	12
	조합원 가입범위	4	9	6	6	11
	산별교섭, 교섭위원	3			6	4
	조합간부인사 합의		2	1	3	3
	노조 사무실, 쟁의 등		5	0	6	4
소계	8(34.8)	59(37.1)	26(41.9)	34(49.3)	49(68.1)	
노동조합 경영참여	인사위원회, 정계위원회, 고용안정위원회	4	19	8	11	10
	노사동수					
	각종 규정개정	1	2	4	3	6
	정보공개 기타		3	3	2	
소계	5(21.7)	24(15.1)	15(24.1)	16(23.1)	16(22.2)	

〈표 3〉 조정신청 사례의 의견불일치 항목 계속

대분류	주요 항목	쟁의발생건수				
		2002	2003	2004	2005	2006
고용형태 근로환경	주40시간제 근무, 근로시간	5	22	11	16	18
	비정규직 폐지, 차별철폐	1	16	12	6	10
	적정인원 확보	3	7	5	3	6
	교대제, 근무형태		3	2	2	4
	성희롱, 남녀차별금지	1	2	2		
	소계	10(43.5)	50(31.4)	32(51.6)	27(39.1)	38(52.8)
총계 [사례당개수]		92 [4.0]	529 [3.3]	239 [3.9]	236[3.4]	293[4.1]
사례수		23	159	62	69	72

출처: 중앙노동위원회(2003), (2004), (2005).

주: 2002년의 자료는 상기 2002년 자료의 12개와 2002년 『조정과 심판』의 조정사건 사례 11개를 포함하여 23개 사례를 만들었음. ()안 수치는 (해당 항목 숫자/사례수)*100으로 계산된 백분율.

한 사건이 여러 항목에서 의견불일치를 보이면 그 항목의 개수를 모두 포함하였기 때문에 그 총계는 사례수를 훨씬 초과한다. 표의 마지막을 보면 평균적으로 한 사례당 의견불일치 항목수는 4개정도로 산출된다. 사례별로 의견불일치 항목은 여기에 수록되지 못한 더 많은 개수가 존재하지만 원자료에도 찾을 수 없을 뿐 아니라 핵심적인 항목 중심으로 분석하였기 때문에 주변적 항목들은 생략되어 있다. 괄호속의 숫자는 대분류별 한 사례당 취급된 항목의 비율을 보이고 있다.

여기서 조사된 항목들은 임금교섭과 단체교섭에서 불일치된 항목을 모두 포함한다. 항목 대분류 중 임금인상, 제수당 인상, 상여금 및 성과급은 대체로 임금교섭 항목들이고 나머지 모든 항목들은 단체교섭 항목들이다. 교섭이 결렬되어 조정을 신청하는 거의 모든 사건은 임금인상 항목을 포함하고 있음을 지적한다.

연도별 임금교섭 항목과 단체교섭 항목을 대별해 보면 임금교섭 항목들은 그 비율이 2002~2006년 동안 대체로 점점 낮아지고 있는데 비해 나머지 단체교섭 항목들의 비율은 점점 높아지고 있다. 따라서 최근 노사분쟁은 임금교섭에서 발생하는 가능성은 줄고 단체교섭에서 발생할 가능성이 높아지고 있어서 단체교섭상의 항목에서 노사간 강한 의견불일치와 충돌이 커지고 있다.

좀더 구체적으로 항목의 5년간 추세를 보면 임금교섭 중 임금인상 비율은 87%에서 65%로 하락했지만 제수당인상의 비율은 91%에서 26%으로 크게 하락했고 상여금과 성과급의 비율도 60%에서 40%로 상당히 하락했다. 이것은 임금의 구성이 제수당이나 상여금보다 기본급 중심으로 변하고 있는 것과 관련이 있는 듯하다.

단체교섭의 항목중에서는 고용안정과 복지혜택의 비율이 크게 늘고 있음을 알 수 있다. 고용안정의 쟁의발생 비율은 34%에서 66%로 급증했고 복지혜택의 그 비율도 26%에서 54%로 두배 이상 크게 상승했다. 고용형태와 근로환경도 43%에서 52%로 상당히 늘었다. 한편 노동조합의 활동은 34%에서 68%로 급증한 반면 경영참여는 20여%에 머물고 있다.

따라서 결론적으로 말하자면 최근의 노사분쟁은 임금교섭보다 단체교섭에서 상대적으로 더 많이 발생하고 있으며 단체교섭 항목중 복지와 고용안정에 대한 쟁의가 크게 증가하여 노동시

장적 불안요인이 분쟁의 핵으로 떠오르고 있으며 주 40시간, 비정규직 등 고용형태 및 근로환경과 고용을 둘러싼 노사갈등도 증가하고 있다. 따라서 최근 노사분쟁은 고용안정에 초점이 맞추어져 있는 것으로 해석된다.

앞에서 본 바와같이 개별적 고용분쟁은 심판사건으로 처리되고 집단적 고용분쟁은 단체교섭으로 처리된다. 분명한 것은 고용분쟁의 처리가 법원에서 직접 이루지는 것이 아니라 노동위원회의 심판을 통해서 먼저 이루어지거나 단체교섭과 노동위원회 조정을 통해서 이루어진다. 개별적이든 집단적이든 고용분쟁의 처리가 최근 증가하고 있으며 근로자에게 매우 중요한 사안임을 알 수 있다. 해고의 위협과 고용의 불안정이 심할수록 고용분쟁처리의 요구가 더 커지고 처리의 공정성이 더 중요해진다.

우리나라 해고율을 일본과 비교해보면 고용불안의 정도를 가늠해볼 수 있다. 우리나라 해고율 산정에 포함되는 항목을 보면 다음과 같다.

- 폐업, 도산, 공사중단
- 경영상 필요에 의한 해고
- 휴업, 임금체불, 회사이전, 근로조건변동
- 기타 회사사정에 의한 퇴직(권고성 명예퇴직 포함)

비교목적상 일본의 유사한 해고율 산정에 포함되는 항목은 경영상 이유에서 출항에 의한 이직자를 공제한 것이다.⁶⁾ 이 산식에 따라 만들어진 우리나라와 일본의 해고율을 비교해보면 <표 4>와 같다. 먼저 우리나라의 경우 1996년 이후 해고율이 크게 상승했음을 알 수 있다. 1998년 IMF 경제위기 때는 물론 예외적으로 해고율이 단기 급등한 현상을 보이고 있다. 그리고 기업규모를 전체로 봤을 때 1,000인 이상 대기업을의 경우 해고율이 더 낮음을 보기 때문에 기업규모가 커질수록 고용안정이 높아지고 있다.

우리나라의 해고율을 일본의 그 비율들과 비교해 보면 우리나라의 경우가 훨씬 더 높은 상태를 알 수 있다. 특히 대기업에서 두 나라간 해고율 격차는 IMF 이전에는 별로 없었으나 그 이후에는 크게 확대되어 2001년에는 3배가량의 격차를 보인다. 해고의 질적 내용에서도 우리나라와 일본 사이에 상당한 차이가 있다. 우리나라의 해고의 한 방법으로 희망퇴직을 많이 사용하고 있는데 이 경우 희망퇴직은 회사의 강요에 의해 실시되는 반 강제성을 띠고 있기 때문에 우리나라가 일본에 비해 고용불안정도가 수치의 비교보다도 훨씬 더 큰 것을 알 수 있다.⁷⁾ IMF 이후 고용불안이 노사간 단체협상의 쟁점과 관심에서도 변화를 불러 일으켜 고용관계에 대한 협상이 확대되고 있다는 것을 앞에서도 보았다.

6) 경영상 이유는 기업의 요구에 따른 희망퇴직을 포함하고 있고 출항된 사람이나 출항된 사람의 모기업 복귀도 포함하고 있고 출항이 해고이기보다 고용이 유지되고 있다는 현실적 해석을 감안해서 도출된 일본의 해고율이다. 정이환, 전병유(2004) 참고.

7) 정인수, 금재호, 조준모, 김동배(2003), 정이환, 전병유(2004) 참조.

〈표 4〉 우리나라와 일본의 해고율 추이

(단위: %)

산업	규모	연도	한국	일본
전산업	5인 이상 기업 전체	1996	1.2	
		1997	2.8	0.7
		1998	9.4	
		1999	4.9	1.2
		2000	4.4	
	1,000인 이상 대기업	1996	0.3	
		1997	1.3	0.1
		1998	8.1	
		1999	3.7	0.5
		2000	3.0	
제조업	5인 이상 기업 전체	1996	1.6	
		1997	3.8	0.6
		1998	10.0	
		1999	5.0	1.8
		2000	4.1	
	1,000인 이상 대기업	1996	0.3	
		1997	1.5	0.2
		1998	7.3	
		1999	4.3	0.6
		2000	2.4	
		2001	5.4	1.3

출처 : 정이환, 전병유(2004)에서 발췌.

IV. 해외 고용분쟁해결의 추세

해외의 고용분쟁해결은 사회환경과 법률체계에 따라 다르게 형성되어 왔다. 대륙법 체계를 따르는 독일은 노동법원의 체계에서 고용분쟁을 다루고 있으며 불문법 체계를 따르는 영미에서는 행정기구와 민간부문에서 상당부분 처리하고 있다. 고용분쟁을 별도로 다루는 경우를 제외하고 여기서는 권리분쟁처리에 초점을 맞추어 설명하고자 한다.

독일에서 권리분쟁은 특별한 경우를 제외하고는 노동법원의 공적조정과 재판으로 해결하고 있다. 판결절차는 민법상의 권리분쟁에 한하여 개별 노사간의 분쟁, 노노간의 분쟁, 단체협약당사자간의 분쟁 및 단체협약당사자와 제삼자간의 분쟁 등을 다룬다. 주요 분쟁으로서는 개별 권리분쟁으로서 부당해고, 임금지급 분쟁이고 집단 권리분쟁으로서는 단체협약의 이행이나 적용·해석에 관한 분쟁이다.

판결절차는 명예판사가 배석하지 않고 직업판사 단독으로 진행하는 화해절차로 시작한다. 화해에 실패하게 되면 쟁송절차로 넘어지는데 재판장으로서 1명의 직업판사와 2명의 명예판사로 구성된다. 판결절차는 민사소송과 같이 구두변론의 원칙과 공개의 원칙이 적용되고 지방노동법

원에서 판결을 수용하지 않을 경우 주노동법원인 항소법원에 항소할 수 있다. 또 주노동법원의 판결에 대한 연방법원에의 상고는 주노동법원이 허용하는 경우 법적 문제에 국한하여 인정된다.

단체협약당사자가 단체협약에 정한 경우에 한하여 이들의 합의로 독자적으로 설치된 중재원이 노동법원을 대신하여 권리분쟁을 조정·중재할 수 있다. 중재원의 중재는 노동법원의 판결과 동일한 구속력이 있으며 중재절차와 판정의 구속력은 단체협약의 적용대상에 제한되어 효력을 갖는다. 그러나 독일은 사적중재활동을 법적으로 제한하고 있는데, 그 이유는 무엇보다도 사적 중재를 통해서 노동자가 충분히 보호될 수 없다고 보기 때문이다.⁸⁾

영국의 고용분쟁은 법원과 행정기구가 적절하게 협력적으로 처리하도록 구조화되어 있다. 근로자의 고용보호는 일련의 법률제정을 통해 강화되어 왔다. 1975년에는 고용보호법(Employment Protection Act)이 제정되고 이를 수정한 고용보호(알선)법이 1978년에 통과되었다. 1996년에는 고용권리법(Employment Rights Act)과 고용재판소법(Employment Tribunal Act)이 제정되었는데 이들 법에 의해 같은 해에 고용재판소(Employment Tribunal: ET)가 설립되었다. 1998년 고용권리(분쟁해결)법(Employment Rights [Dispute Resolution] Act: ERDRA)에 의해 고용재판소의 절차를 슬림화하면서 자문알선중재청(Advisory Conciliation and Arbitration Service: ACAS)의 알선과정으로 상당 업무를 이관시켰다. 특히 ERDRA법에 따라 부당해고분쟁에 대해서도 법적해결 이전에 ACAS의 알선을 통해 해결하도록 유도하고 있다.

부당해고, 성차별, 인종차별과 같은 고용문제나 개별 근로자의 권리분쟁은 역사적으로 볼 때 ET에 먼저 제소하여 법적 심판을 받을 수 있다. 그러나 1998년 ERDRA 법에 따라 ACAS에 알선을 먼저 받아보도록 권고하는 일종의 “알선전치주의”를 택하고 있다.⁹⁾ 개별분쟁사건을 제소자가 ET에 제소하여 접수되면 IT1 사건이라 하는데 그 사본을 ACAS에 송부하고 ACAS는 중재자(arbitrator)를 선임하는 절차를 거친다(그림 3 참조). 이 때 분쟁당사자중 어느 일방이 알선을 요구하거나 ACAS가 알선서비스로 분쟁이 종결될 가능성이 있다고 판단될 경우에 한하여 알선을 개시한다. 알선이 진행되는 중에도 분쟁당사자중 어느 일방의 요구에 의해 알선이 중단될 수 있으며 이 때 사건은 곧바로 ET에서 처리된다. 또한 ET의 재판날짜까지 ACAS의 알선이 종료되지 않았을 경우에도 제소된 사건이 법원에서 결정된다.

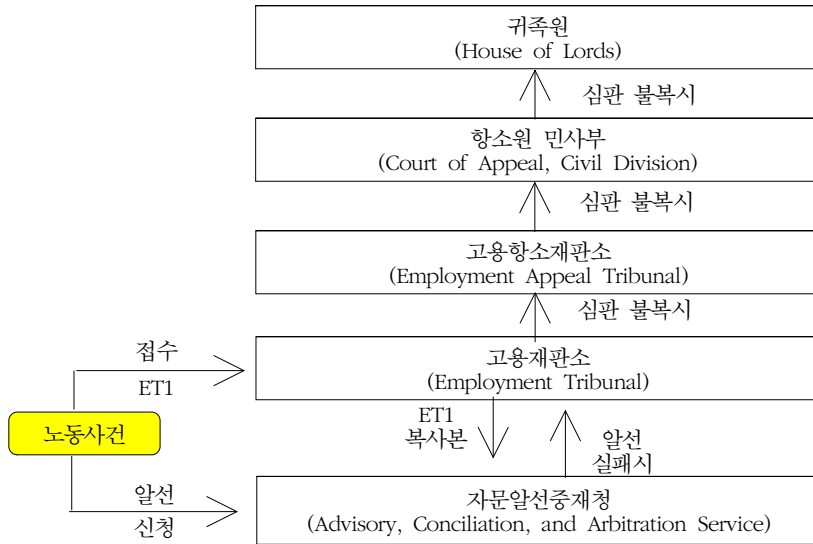
고용문제나 개별 근로자의 권리분쟁을 ET에 제소하기 전에 분쟁당사자들이 상호 동의하에 직접 ACAS의 알선을 신청할 수도 있다. 분쟁당사자들이 알선을 신청하면 ACAS는 ET에서 이관된 분쟁사건과 마찬가지로 알선자를 선임하는 절차를 거쳐 알선을 제공한다. 알선에 의해 사건이 해결되지 않으면 제소자는 이를 ET에 다시 제소할 수 있다.

ET의 심판결정은 1명의 직업재판관(의장)과 2명의 노사심판관 등 3자구성에 의해 이루어지게 된다. ET의 결정이나 구제내용에 불복하는 경우 상급기관인 고용항소재판소(Employment

8) 이에 대한 자세한 논의는 장은숙(2004), p. 19.

9) ACAS는 부당해고분쟁(unfair dismissal disputes)에 대해서도 알선과 중재업무를 하도록 법적 권한을 부여받았다.

Appeal Tribunal: EAT)에 불복신청을 낼 수 있다.¹⁰⁾ EAT의 결정에 불복하는 경우에는 상급재판소인 항소원민사부 (Court of Appeal, Civil Division: CACD) 및 귀족원 (House of Lords: HL)에 상고할 수 있다. 귀족원의 경우 공적 중요성이 인정되는 사건에 한하며 귀족원의 판단도 EAT가 행한 법적 판단에 한정된다.¹¹⁾



[그림 3] 영국 고용분쟁의 해결시스템

미국에서의 고용분쟁은 영국보다 더욱 행정기관 또는 민간 중재기구에서 해결되는 경향이 있다. 미국은 노사 양측의 자유의지에 따라 고용관계가 성립, 유지되는 것을 원칙으로 하고 있기 때문에 노동법원이 없으며 근로자가 고용관계 법 위반을 이유로 연방법원에 제소할 수는 있지만 만 드물고 민간에서 자율적으로 해결하는 전통이 있다.¹²⁾

단체협약의 해석과 적용방법에 대한 권리분쟁은 단체협약에 포함된 고충처리절차에 의해 해결되지만 그렇지 못할 경우 당사자들의 동의하에 권리중재에서 결정된다.¹³⁾ 고충처리와 중재절차는 단체협약마다 조금씩 다르지만 이에 대한 한 예를 미국 미니애폴리스 호텔노동조합의 협약에서 찾아볼 수 있다.¹⁴⁾ 권리를 침해당한 근로자가 직속상관에게 분쟁사항을 논의하면 14일 이내 노조가 회사대표에 서면으로 분쟁사항을 통지하여 논의하게 되고 이러한 협의가 잘 이루어지지 않으면 고용주는 14일 이내 서면으로 결정사항을 통보해야 한다.

10) 고용항소재판소는 증인의 법정출두 및 이에 대한 심문, 문서의 작성 및 열람, 기타 관할권에 부수적인 사항에 대하여 고등법원과 동일한 권한을 가진다. Deakin and Morris (1998), p.92

11) 이정 (2005) 참조.

12) Dunlop and Zack (1997), p.73.

13) 미국의 고충처리절차와 중재에 대한 자세한 설명은 김황조 (1995), pp.67-71 참조.

14) 보나노호즈 (Bognanno and Hauge) (1999), pp.49-50 참조.

고충처리절차로 해결이 힘든 경우 고용주의 서면결정 후 14일 이내 분쟁 근로자가 서면으로 고충중재를 신청할 수 있고 상대방에도 알려야 한다. 중재인 선정에 노사가 합의되지 않으면 당사자들은 연방알선조정청(Federal Mediation and Conciliation Service: FMCS)에 5명의 중재자명단을 요구해야 한다.¹⁵⁾ 중재자명단을 받으면 30일 이내에 당사자들이 서로 한사람씩 지우고 난 다음 최종적으로 남은 한사람을 중재인으로 선정하게 된다. 중재인은 빠른 시일 내에 중재청문회를 소집해야 한다. 권리중재자는 분쟁사항의 구성에 관한 의문점을 해결해주고 반대심문에 사용될 증거물이나 증인 형태의 증거를 접수하며 종결변론을 수용한 후 최종 결정을 서면으로 작성한다. 중재인의 결정은 서면으로 하고 이는 최종 구속력이 있다. 중재를 신청할 경우 분쟁 당사자들은 중재비용을 동등하게 부담하는 것이 원칙이다.

당사자들 간의 계약상 합의에 의해 권리중재의 판정은 최종적이며 구속력을 가진다. 노사관계법 제301조에 의해 권리중재의 판정에 불복하는 당사자는 연방법원에 재심판결을 신청할 수 있고 중재 없이 직접 제소할 수도 있다. 그러나 민간부문의 중재판결의 1% 미만이 연방법원에 청원된다.

일본은 부당해고 등 개별 노동분쟁은 기본적으로 법원의 민사소송에 의해 해결하는 제도를 오래 동안 유지해 오고 있다. 1969년대 이후 30년간 민사소송에 의해 제기된 노동사건이 3배가량 증가하여 1990년 말 4,000여건을 상회하고 있다.¹⁶⁾ 법원은 노동분쟁 해결의 주요 수단으로 화해를 통한 자발적 해결을 장려하고 있는데 판결에 의한 해결보다 화해에 의한 해결이 더 높다.

오래 동안 개별 분쟁해결제도의 개선방안이 논의된 결과 2001년 “개별노동관계분쟁 해결의 촉진에 관한 법률”(이하 개별노동분쟁법)이 제정되었다. 개별 노동관계분쟁이 발생했을 때 분쟁당사자들이 자주적인 해결을 위한 노력을 촉구하고 있다. 분쟁당사자들의 알선요청이 있을 경우 지방자치단체 노동국(후생노동성의 지방노동국)에 분쟁조정위원회를 설치하여 알선을 할 수 있도록 하고 있다. 이러한 제도적 장치는 개별분쟁의 법적해결에 앞서 알선에 의해 평화적이고 상호 협력적으로 해결할 수 있는 기반을 마련하고 있다.

개별노동분쟁법이 제정되기 전 이미 일본에서는 1999년 지방자치법을 개정하면서 지방노동위원회를 지방자치단체의 자치사무로 편성하였다. 이는 지방노동위원회가 개별노동관계분쟁에 관하여 상담·알선서비스를 담당할 수 있도록 유도하는 중요한 변화이다.¹⁷⁾ 일본에서는 개별노동분쟁 중에서 해고관련사건이 매우 중요한데 이전까지 법원의 관할사항이었기 때문에 노동위원회의 서비스를 이용할 수 없었던 것이 현실이다. 이에 대하여 지방노동위원회의 사무를 지방자치단체로 이관하면서 지방노동위원회에게 개별노동관계분쟁에 대한 알선의 권한을 부여하고

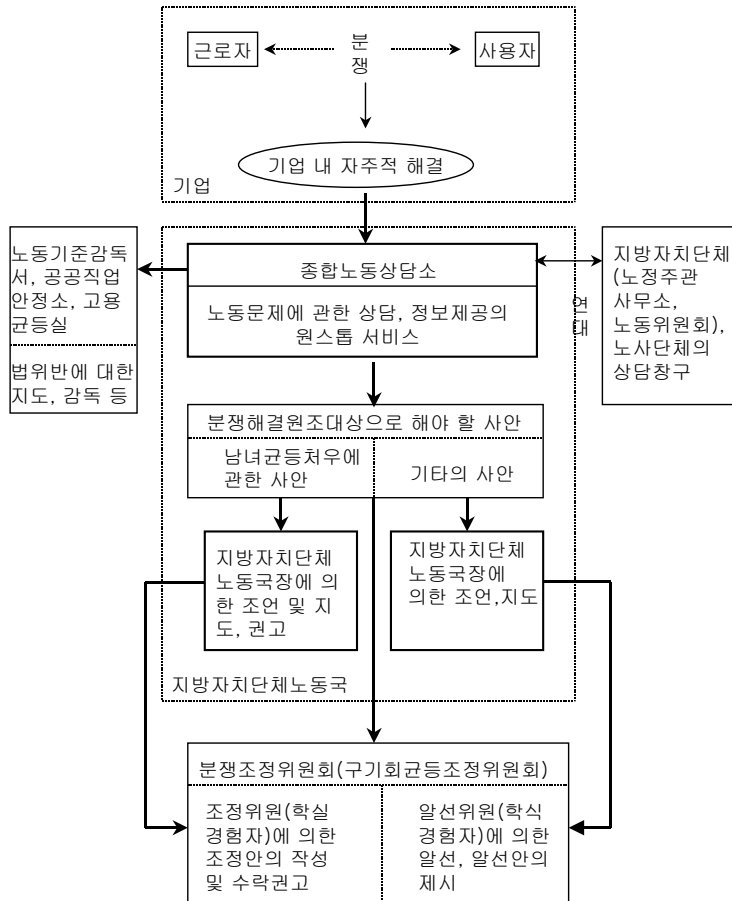
15) 미국의 노동중재자(또는 조정자)는 주로 특정 기관에 등록되어 활동하고 있는데 그 대표적인 기관은 FMCS, 전국조정위원회(National Mediation Board: NMB), 미국중재협회(American Arbitration Association: AAA), 주립 공공고용관계위원회이다. 원창희(2005), p.79.

16) 고시로 가쓰도시(1999) 참조.

17) 全國労働委員會連絡協議會가 2000년 10월 채택한 「労働委員會制度のあり方に関する検討委員會報告」참조

자 한 것이다.¹⁸⁾

[그림 4]에서 보는 바와 같이 개별노동관계조정에 대하여 분쟁당사자의 쌍방 또는 일방이 알 선을 신청한 경우 도도부현 노동국장은 당해 분쟁의 해결을 위하여 필요하다고 인정되는 경우 분쟁조정위원회에 알선을 위임할 수 있다.¹⁹⁾ 알선위원은 분쟁당사자 쌍방의 주장을 확인하고 실정에 비추어 사건을 해결하도록 노력하는 한편, 당사자로부터 의견을 청취하고, 사건해결에 필요한 알선안을 작성·제시할 수 있도록 되어 있다 (개별노동분쟁법 제5조, 제12조 내지 제19 조). 알선안은 그 수락이 강제되는 것은 아니지만 분쟁당사자가 알선안에 합의한 경우에는 수락한 알선안은 민법상 화해계약의 효력을 가지게 된다. 분쟁당사자가 알선안을 수락하지 않고 합의가 실패한 경우 분쟁조정위원회는 법원 등 기타 분쟁해결기관을 소개한다.



출처 : 厚生省労働大臣官房地方課労働紛争處理業務室編(2001), p.98.

[그림 4] 일본의 개별노동분쟁 해결제도

18) 김홍영, 박은정 (2004)

19) 알선절차와 그 내용에 대한 자세한 언급은 김홍영, 박은정 (2004), pp.93-97을 참조.

이상에서 독일, 영국, 미국, 일본의 고용분쟁해결 제도와 절차에 대해 간략하게 살펴보았는데 우리나라와 다른 두 가지 중요한 차이점을 지적할 수 있다. 첫째, 최종적으로 분쟁의 해결은 법원의 재판에서 종료되지만 그 이전에 화해나 알선 또는 조정, 중재로서 해결하려고 노력하고 있다. 말하자면 법적 해결 대신 당사자들을 만족시키는 제3자의 중립적 해결, 즉 대체분쟁해결(Alternative Dispute Resolution: ADR)을 적극 활용하고 있다. 미국 FMCS나 AAA과 영국의 ACAS는 분쟁해결에 ADR 기법을 오래동안 사용해 왔고 독일의 소송제도에서도 ADR 기법을 적극적으로 활용하고 있으며 최근 일본에서도 ADR에 대한 관심을 가지고 이를 적용하고 있다.²⁰⁾ AAA 이외의 많은 사적조정기구들은 ADR기법을 그들의 공식적인 분쟁해결기법으로 채택하고 있다.²¹⁾

둘째, 일본을 제외하고는 대부분 나라에서 상근 조정인이나 알선인이 고용분쟁을 담당하여 해결하고 있다. 미국 FMCS는 고위공무원으로서 조정인을 고용하고 AAA는 등록된 중재인을 활용하고 영국 ACAS도 상근 알선인을, 아일랜드 노동위원회(LRC)도 권리조정관(Rights Commissioner)을 운영하고 있다. 독일의 경우 사적중재원을 제한적으로 운영하지만 노동법원의 직업관사가 재판전 화해제도를 적극적으로 이용하고 있다. 일본도 독일과 같이 법원에서 화해제도를 잘 활용해왔지만 최근 지방자치단체 노동국에서 비상근의 분쟁조정위원회를 설치하여 알선업무를 제공하도록 법제화하였다.

V. ADR식 고용분쟁해결

노동분쟁에 있어서 고용분쟁은 생존에 가장 절실한 분쟁이기 때문에 부당하고 같은 개별 고용분쟁이 대법원까지 가는 경우가 많고 집단 고용분쟁도 단체교섭 결렬과 파업, 격렬한 투쟁 등 심각한 노사갈등으로 지속, 발전되는 경향이 있다.

재판과 같은 법적해결이 장시간을 소요할 뿐 아니라 상당한 비용을 부담하게 되는 특성이 있어 근로자와 같은 사회적 약자의 분쟁해결에 바람직스럽지 못할 수 있다. 더구나 기본적으로 법원이 3심제를 운영하고 있어 행정재판에 불복하면 고등법원에 항소하고 여기서도 불복하면 대법원에 상고하여 이기기 위한 끝없는 전쟁을 벌인다. 그래서 결국 승자와 패자가 나뉘어지는데 인간적으로 양당사자는 원수가 되고 그 조직내에서나 사회적으로도 갈등으로 만연된 문화를 조성하게 되어 사회경제적으로 큰 비용을 유발하는 결과를 초래하게 된다.

이러한 이유로 많은 선진국에서는 ADR을 사용하여 고용분쟁을 해결하려고 노력하고 있다. 미국 FMCS의 조정과 고충중재, AAA의 조정과 중재, 영국 ACAS의 알선과 중재, 독일 노동법원

20) 원창희(2005), pp.261-262.

21) 미국, 영국, 독일, 이태리, 네덜란드의 대표적 사적조정기구인 MEDAL에서 ADR 채택함. 원창희(2006).

의 화해, 호주 노사관계위원회(AIRC)의 알선, 아일랜드 노동관계위원회(LRC)의 권리조정서비스 등이 분쟁당사자들에게 ADR기법을 사용하고 있는 대표적인 예들이다.²²⁾

갈등에 대한 개인적 반응은 갈등을 해결하는데 대한 기본적 출발점이지만 갈등을 해결하는 방법은 보다 더 다양하다. 갈등해결이 당사자에게 어느 정도 강제성을 띠고 있느냐와 제3자의 개입이 있느냐에 따라 분류하면 <표 5>와 같이 나타낼 수 있다.²³⁾ 사적이고 자율적인 의사결정에서 제3자에 의한 의사결정과 초법적 의사결정으로 갈수록 강제성이 높아지지만 win-lose의 가능성은 높아지게 된다. 역사적으로 보면 무력과 폭력에 의한 의사결정이 가장 오래되었으며 법적 제3자 의사결정이 인류문화의 발달과 더불어 정착되어 지금까지 가장 견고한 분쟁해결제도가 되고 있다. 최근 법적 분쟁해결 대신 사적 의사결정 형태인 ADR, 즉 대체분쟁해결이 도입되기 시작하여 지금은 많은 나라들에서 보편적으로 활용하고 있다.

대체분쟁해결이란 공식적, 법적 해결방법이나 전통적 규칙제정의 한 대안으로서 중립적인 제3자가 분쟁당사자 쌍방을 도와 서로 합의에 의해 수용하는 해결방안을 찾아내는 문제해결식 분쟁해결기법을 말한다.²⁴⁾ 소송에 의한 분쟁의 법적 해결이 패소자 뿐 아니라 승소자도 황폐시키기 때문에 그 사회적 비용이 막대하다는 인식하에 기업이 소송을 이용하지 않고 효과적으로 분쟁을 해결하는 방법으로 대체적 분쟁해결을 1980년대에 많이 활용하기 시작했다.²⁵⁾

<표 5> 갈등관리와 해결의 유형

의사결정 유형	갈등해결 유형	강제성	
초법적 강제 의사결정	폭력	↑	↑
	비폭력 직접 행동		
법적, 권위적 제3자 의사결정	입법적 결정	↑	W i n - L o s e
	재판적 결정		
사적 제3자 의사결정	중재 (ADR)	강 제 성	L o s e
	관리적 결정		
사적 당사자 의사결정	조정 (ADR)	강 제 성	L o s e
	협상		
	문제해결, 비공식적 토론		
	갈등회피		

자료: Moore (2003), p.7

ADR 방법은 매우 다양하고 연구자에 따라 차이가 있는데 주로 많이 연구되는 방법으로는 중재 (Arbitration), 조정 (Mediation), 알선 (Conciliation), 사적재판 (Private Judging) 또는 퇴임판

22) 자세한 내용은 원창희(2005), 제5장 해외 노동분쟁조정제도 참조.

23) 유형분류는 Moore (2003), pp.6-12를 인용했지만 유사한 분류와 논의는 Patterson and Seabolt (2001), pp.9-12에 서도 찾을 수 있다.

24) 미국 알선조정청(FMCS)의 정의를 참조함. 또한 Kovac (2000), p.6 참조.

25) Carver and Vondra (2000), p.189.

사프로그래프 (Rent-a-judge program), 소재판 (Minitrial), 약식법원재판 (Summary Jury Trial), 온건해결회의 (Moderated Settlement Conference)를 들 수 있다. 또한 사실조사 (Fact Finding), 동료평가 (Peer Evaluation), 조기중립평가 (Early Neutral Evaluation), 합의구축 (Consensus Building), 조정중재 (Med-Arb) 등도 ADR 방법으로 종종 사용된다.²⁶⁾

이들 ADR 방법을 분쟁해결의 유형에 따라 분류한 것이 <표 6>이다. 분쟁해결 유형으로는 판정식 (Adjudicative), 평가식 (Evaluative), 촉진식 (Facilitative), 혼합식 (Hybrids)의 4가지가 있다.²⁷⁾ 판정식은 중립적 제3자가 판정하거나 결정하는 것을 말하며 법원에서 이루어지는 재판절차와 가장 유사한 방식이다. 평가식은 중립적인 제3자에게 당사자들의 주장을 제출하면 그 제3자가 각자의 강점과 약점을 평가해주는 것을 말한다. 이는 객관적이고 비구속적이고 비공개적인 과정이므로 분쟁당사자들은 해결대안을 재검토하는 기회를 제공하게 된다. 촉진식은 제3자가 결정이나 평가를 하지 않고 당사자들이 수용가능한 합의에 도달하도록 도와주는 방식이다. 혼합식은 판정식, 평가식, 촉진식을 혼합하여 만들어낸 방식이다. 예를 들어 평가식으로 해결이 안될 때 촉진식에 의해 합의에 도달하도록 하거나 판정식에 의해 결정하는 방식이 혼합식이다.

<표 6> 분쟁해결 유형과 ADR 방법

분쟁해결 유형	ADR 방법
판정식 분쟁해결	- 중재 - 사적재판 - 사실조사
평가식 분쟁해결	- 동료평가 - 조기중립평가 - 온건해결회의 - 약식법원재판 - 법적평가
촉진식 분쟁해결	- 조정 - 알선 - 합의구축
혼합식 분쟁해결	- 조정중재 - 소재판

출처 : Kovac (2000), pp.6-16.

ADR의 방법이 현실에서 활용되는 빈도는 정확하게 파악하기 힘들지만 그 중 국가별로 가장 많이 활용되고 제도화 되어 있는 것은 중재, 조정, 알선일 것이다. 중재(仲裁, arbitration)는 대체적 분쟁해결 중 재판과 가장 유사한 유형으로서 제3자에 의해 해결방안이 결정되면 분쟁당사자들이 받아들여야 한다. 조정(調停, mediation)은 중립적인 제3자인 조정인이 분쟁당사자들로 하여금 자율적으로 해결하도록 지원하며 해결방안을 제시할 수는 있지만 강요할 수는 없다. 조

26) ADR 유형들에 대한 설명은 여러 문헌에서 찾아볼 수 있으나 Kovac (2000), Patterson and Seabolt (2001)과 Allison (2000)을 주로 참고하였다. 추가적으로 McDowell (1993)과 Carver and Vondra(2000)도 효과적으로 활용할 수 있다.

27) Kovac (2000), pp.6-16 참조.

정과 중재의 차이점은 중재가 중립적인 제3자에 의한 해결이 재판관의 법적 구속력과 같은 효력을 발생하지만 조정은 그런 강제성이 없고 당사자들의 수용여부는 임의적이라는 것이다. 알선(斡旋, conciliation)은 조정과 유사한 제3자 지원방식이지만 당사자의 자발적 해결을 더 강조하며 교섭을 촉진시키는 데에 중점을 두고 있으며 조정안을 거의 제시하지 않는다.²⁸⁾

분쟁당사자들 모두에게 만족을 주는 윈윈(win-win)의 결과를 이끌어내는 효과적인 ADR 방법은 촉진식 분쟁해결인 알선이나 조정의 방법이다. 이 조정방식은 목표와 철학이 무엇이며 어떻게 진행하는지를 소개할 필요가 있다. 촉진식 조정에서 조정인은 당사자들이 상호 수용가능한 해결책을 찾아내는데 적절한 협상과정을 만들어 주는 역할을 한다. 이 조정방식은 상생협상 기법을 최대한 활용하고 있으므로 “이해에 기초한 조정” (Interest-based Mediation)이라고 하기도 한다.²⁹⁾

촉진식 조정을 위한 준비작업은 원만하게 조정을 시작하기 위해 필요하고 조정이 시작되면 참석자들이 서로 소개하고 조정과정을 설명하거나 지지하는 발언을 하면서 조정을 이해하고 신뢰하도록 분위기를 만들어야 한다. 조정인은 쟁점과 입장을 정확하게 파악하고 그 쟁점에 포함되어 있는 당사자들의 관심과 이해관계를 식별해 내는 것이 해결을 위한 중요한 조사과정이다. 당사자들이 브레인스토밍을 이용하여 해결할 대안을 모색하고 평가기준을 설정하여 합리적이고 현실적인 최적 대안을 합의안으로서 도출해 내는 과정이 매우 어렵지만 가장 핵심적인 부분이라고 볼 수 있다.³⁰⁾

이 분석에 기초하여 표준적인 조정과정을 기술하면 다음과 같다.

- 조정의 준비
- 개회식
- 쟁점의 설명과 식별
- 입장과 이해의 식별
- 대안의 개발과 합의 모색
- 합의서 작성

이 ADR기법, 특히 촉진식 조정기법을 고용분쟁에 어떻게 적용하며 그 예상되는 결과는 무엇일까? 우리나라에서 부당해고의 처리과정은 노동위원회 2심 + 법원 3심해서 총 5심제로 되어 있다. 법원에서 법적 해결에 대한 전치로서 노동위원회의 심판회의와 사적조정 또는 다른 사전 고용분쟁해결 과정이 ADR의 방법을 적용하여 해결할 수 있느냐이다.

28) 알선은 영국과 아일랜드에서 주로 사용되는데 조정과 동일하게 사용하기도 한다. 조정은 중간에서 활동하는 메신저 역할을 하고 알선은 분쟁에 대한 제안과 자문을 제공하는 활동이라는 설명이 적절한데 영국과 아일랜드의 알선은 미국의 조정에 더 가까운 개념으로 보인다. Doyle (2000), p.11, Dunlop and Zack (1997), p7. 참조.

29) Doyle (2000), p.13 참조.

30) 이 과정은 앞의 유형 중에서 선택한다면 촉진식 조정에 가장 가까운 유형이라 볼 수 있다.

알선이든 조정이든 ADR식 방법으로 고용분쟁을 해결하기 위해서는 구체적으로 갖추어야 할 조건과 원칙들이 있는데 이를 정리해볼 필요가 있다.³¹⁾

- 당사자합의원칙: 분쟁당사자들이 법적 재판이 아니라 제3자에 의한 자율적인 합의형태의 해결방식을 선택하는데 동의한다.
- 조정인중립성원칙: 분쟁당사자들의 어느 한쪽에 치우치지 않는 중립적인 제3자 조정인이 개입해야 한다.
- 조정인전문성원칙: 조정인이 분쟁의 모든 과정에 대해 충분히 이해하고 조정기법에 대해 익숙한 전문성을 가져야 한다.
- 조정인전담원칙: 조정인은 조정기간동안 분쟁해결에 전념하고 충분한 시간과 노력을 투입해야 한다.
- 비용부담원칙: 분쟁당사자들이 조정비용을 균등하게 부담하는 것을 원칙으로 한다.

이러한 충분한 자율합의형태의 분쟁해결이 어렵다고 판단될 때 당사자 동의하에 중재로 결론을 내려주든 아니면 법원에 제소하여 재판절차를 따르도록 하는 것이 좋다.

VI. ADR식 해결의 실천과제

우리나라 고용분쟁의 과정상 특징이 ADR 특징과 어떤 차이가 있으며 ADR식 분쟁해결을 도입하기 위해서 어떤 실천적 과제들이 필요한지를 알아보려고 한다. 우리나라 고용분쟁을 집단 분쟁과 개별 분쟁으로 구분하고 또 각각 공적 해결과 사적 해결로 세분화하여 이들이 앞에서 설정한 ADR 기본원칙별로 어떤 특성을 가지고 있는지를 <표 7>에서 정리해 볼 수 있다.

먼저 집단 고용분쟁중 공적 해결로서 노동위원회의 조정회의가 있고 사적 해결로서는 사적조정이 있다. 노동위원회의 조정회의는 국가가 무료로 제공하는 공적조정으로 공익위원, 근로자위원, 사용자위원 등 3명의 조정위원으로 구성되는데 10일동안 예비조정과 본조정을 거쳐 종료된다. 노동쟁의가 발생한 후 조정을 거쳐야만 과업에 돌입할 수 있는 조정전치주의를 택하고 있어서 당사자들이 법적 절차로 신청해야 하므로 당사자합의와 관계없이 기간내에 종결해야 한다. 따라서 <표 7>에서 제시한 ADR 기본원칙중 당사자합의해결, 조정인중립성(공익위원) 등에서 부분적으로 합치하는 면이 있으나 전반적으로 부합한다고 보기 어렵다.

31) 이러한 원칙을 도출하는데 참고한 것은 많은 FMCS, ACAS, AAA, 기타 사적조정기구들에서 규정하고 있는 조정규칙들이었다. Patterson and Seabolt (2001), pp.76-84, Kovach (2000), pp.375-384, AAA (2003, 2006), 원창희 (2005), pp.146-147, 301-301, 원창희(2006) 참조.

사적 해결로서 사적조정은 주로 노무사들이 실시하고 있으나 매우 희소하여 독자적 분쟁해결 영역을 구축하기 어려운 실정이다. 그러나 법적으로 보장된 것이기 때문에 어떤 계기가 주어지면 활발해질 수도 있다. 사적조정은 기본적으로 합의해결을 목표로 당사자들, 특히 사용자측이 비용을 부담하고 전담 조정인이 개입하고 있다. 평소에 회사를 위한 노무관리업무를 지원하는 특성을 가지므로 조정인중립성이 유지되기 어려운 측면이 있다. 이러한 사적조정신청의 원초적 한계가 있을 뿐 아니라 노무사양성과정상 조정관련 훈련의 부족 등으로 조정인의 전문성을 갖춘 노무사들이 매우 드물다. 따라서 사적조정이 ADR 기본원칙중 조정인 중립성과 전문성의 결핍이라는 결정적인 문제를 안고 있다.

〈표 7〉 ADR 기본원칙과 우리나라 고용분쟁 특성

ADR 기본원칙	집단 고용분쟁		개별 고용분쟁	
	공적 해결 (노동위원회 조정회의)	사적 해결 (노무사 등 사적조정)	공적 해결 (노동위원회 심판회의)	사적 해결 (노무사 등 소송대리)
당사자합의해결	노력하지만 조정안 제시로 종결	기본적으로 준수	화해를 시도하지만 심판으로 종결	사건의뢰인 승리를 위한 노력
조정인중립성	사용자, 근로자위원의 편협가능성	노무업무특성으로 편협가능성	공익위원으로 중립성 유지	당사자 한쪽만 변호
조정인전문성	학식과 경력중심으로 조정전문성 부족	노무사 시험과 연수에 훈련부족으로 전문성부족	학식과 경력중심으로 조정전문성 부족	조정전문성 부족
조정인전담형	비상근조정위원의 조정회의 참석	조정인 전담	비상근심판위원의 심판회의 참석	전담
비용부담	무료	사용자측이 주로 비용을 부담	무료	사건의뢰인에게서 수입료 받음

개별 고용분쟁중 공적 해결은 노동위원회 심판회의인데 부당하고 구제신청으로 지방노동위원회에서 초심, 중앙노동위원회에서 재심을 거쳐 행정법원의 행정소송으로 넘어간다. 처리되는 사건의 수로 볼 때 고용분쟁의 핵심이라고 할 수 있다. 심판회의는 심판담당공익위원 3인으로만 구성되는데 이들은 조정담당공익위원과 유사하게 학력과 경력중심으로 자격이 주어진다. 부당하고 구제신청이 있으면 사실관계를 조사하기 위해 심문회의를 개최하고 사실관계에 기초하여 법률적 판단을 내리기 위해 심판회의를 개최한다. 조사과정 또는 심문회의시 화해권유를 당사자가 수용하는 경우 화해가 성립되는데 처리결과 중 절반 정도 화해 또는 취하로 결론이 난다. 종합적으로 말해서 ADR 기본원칙중 조정인중립성만 충족이 되고 나머지 기준들은 전혀 또는 부분적으로 충족이 되지 않는다.

개별 고용분쟁의 사적 해결은 사적조정기구나 노무사가 분쟁해결을 제공하는 것을 의미하지만 노무사들이 주로 심판사건의 소송대리인 역할을 하기 때문에 사실상 없다고 보는 편이 더 정확하다. 대리인으로서 사건의뢰인측을 위하거나 변호하므로 중립적인 제3자로서 분쟁을 해결한다고 볼 수 없다.

이상의 비교분석에서 법원 재판의 사전적, 대안적 과정으로서 노동위원회의 조정회의와 심판회의, 노무사의 사적조정과 소송대리를 살펴보았는데 ADR의 기본원칙에 부합하는 기구나 서비스는 별로 없어 보인다. 우리나라 현실에 적합한 ADR식 고용분쟁해결은 어떻게 도입하거나 보완하는 것이 가능할까?

분쟁해결모형으로는 <표 8>과 같이 노동법원모형, 행정기구모형, 노동법원-행정기구혼합모형, 준사법적행정기구모형으로 분류할 수 있다.³²⁾ 노동법원모형은 고용분쟁을 노동법원중심으로 해결하는 유형으로 독일이 대표적인 나라이고 행정기구모형은 반대로 행정기구중심으로 해결하는 유형으로 미국과 캐나다가 대표적인 나라이다. 노동법원-행정기구혼합모형(이하 혼합모형)은 노동법원과 행정기구가 혼합되어 있는 유형으로 영국, 호주 등이 그 대표적인 나라이다. 그리고 준사법적 행정기구모형은 일본과 한국의 노동위원회와 같이 모양은 행정기구이지만 운영은 준사법적으로 운영되는 유형이다.

<표 8> 고용분쟁해결의 모형과 ADR 적용부문

	노동법원모형	행정기구모형	노동법원-행정기구혼합모형	준사법적 행정기구모형
해당 국가	독일	미국, 캐나다	영국, 아일랜드, 호주	일본, 한국
ADR 적용 과정	판사의 화해절차	FMCS, AAA	ACAS, LRC, AIRC	(노무사)
준사법적 과정				노동위원회
법적해결 과정	노동법원	연방법원	노동법원 또는 고용재판소	행정법원

출처: 유형과 해당 국가는 원창희(2006), p.245에서 발췌.

주: FMCS=미국연방알선조정청, AAA=미국중재협회, ACAS=영국자문알선중재청,
LRC=아일랜드노동관계위원회, AIRC=호주노사관계위원회

이러한 해외 유형들을 참조함으로써 우리나라에서 ADR기법을 적용하는 고용분쟁해결방안을 찾는 데에 도움이 될 것이다. 여기서 제시할 두가지 대안은 행정모형안과 혼합모형안으로 비교하여 검토하고자 한다.³³⁾ 행정모형안은 미국과 유사하게 현재의 법원체계를 그대로 둔 채로 노동위원회를 비상근 노사공익위원 3자 구성 체계에서 상근 공익위원 구성체제로 전환을 하고 민간부문에서 조정중재기구들을 활성화하여 ADR방법을 적극 적용하는 방안이다.

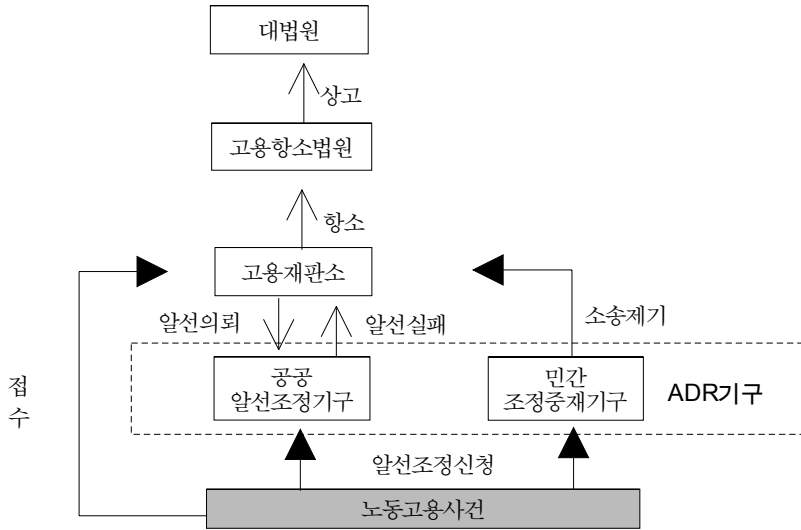
혼합모형안은 영국과 유사하게 노동위원회의 심판회의 부분을 고용재판소로 전환함과 동시에 조정회의와 심판회의 화해부분을 행정기구로 독립시켜 상근 공익위원체제로 전환하여 이 행정기구와 민간부문의 조정중재기구들에서 ADR방법을 적극 적용하는 방안이다. 이 경우 고용재판소에서 1심과 2심의 2단계를 거쳐 대법원에 상고하는 절차가 적절할 것이다.

행정모형안과 혼합모형안을 비교할 때 우리나라에서 후자가 더 바람직할 것으로 판단된다. 행정모형안은 고용분쟁의 충분한 ADR식 해결을 적용하지만 심판회의가 법적기능을 상실하고

32) 원창희(2005), pp.247-249,

33) 순수 노동법원모형은 최근 노동법원도입과 관련한 논의에서도 나타났지만 법제도상, 현실적 여건을 고려할 때 채택하기 어려운 것으로 사료된다.

법적 재판으로 넘어갔을 때 노동전문성에 기반한 판결이 미흡하고 비용과 기간의 문제를 여전히 안고 있는 단점이 있다. 혼합모형은 현재 5심제를 3심제로 단축시킬 수 있고 노동전문성에 기반한 재판이 가능하고 실질적으로 ADR이 필요한 행정기구를 구축할 수 있는 장점이 있다. 3심제 고용재판소와 ADR기구가 연결되는 체계를 표현하면 [그림 5]와 같다.



[그림 5] 고용분쟁의 ADR식 해결 체계도

혼합모형을 채택할 경우 몇가지 취해야할 과제가 있다. 노동위원회와 법원체계의 구조개편에 대한 법적, 제도적 장치가 선행되어야 한다. 고용재판소에 직업판사로서 담당할 판사의 양성과 배치가 필요하고 노동위원회 심판회의의 법원체계화로 개편이 필요하다. 노동위원회의 조정회의와 화해절차가 알선조정기구로서 정착되기 위해서는 전문 조정인 양성이 시급한 과제이다.

|| 참고문헌 ||

- 고시로 가쓰도시 (1999), 「일본에서의 집단적·개별적 노사분쟁의 해결」, 『노사분쟁해결제도의 발전방향』, 중앙노동위원회 & 한국노동연구원, pp.81-121.
- 김홍영, 박은정 (2004), 『분쟁의 실태와 조정과정』, 연구보고서, 노사정위원회.
- 김황조 (1995), 『세계 각국의 노사관계 - 그 변식과 몰락』, 세경사.
- 보냐노·호즈 (Bognamo, Mario F. and John C. Hauge) (1999), “한국과 미국의 분쟁해결절차 비교”, 『노사분쟁해결제도의 발전방안』, 중앙노동위원회/한국노동연구원, 1993, pp.3-59.
- 원창희 (2005), 『노동분쟁의 조정: 이론과 실제』, 서울: 법문사.
- _____ (2006), “해외 사적조정제도”, 『사적조정에 대한 연구』, 근간.
- 이정 (2005), “영국의 노사분쟁조정기관” 『조정과 심판』, (제21호)
- 장은숙 (2004), 『독일의 노사분쟁해결제도』, 중앙노동위원회.
- 정이환, 전병유(2004), “동아시아 고용체제의 특성과 변화: 한국, 일본, 대만의 고용안정성, 임금 구조, 노동시장 분절성의 비교”, 『산업노동연구』제10권 2호, 12월호(pp. 2~27).
- 정인수, 금재호, 조준모, 김동배(2003), 『기업내부노동시장의 변화』, 한국노동연구원.
- 중앙노동위원회(2003), 『노동쟁의 조정사건 분석 2000~2002년』
- _____ (2004), 『노동쟁의 조정사건 분석 2001~2003년』
- _____ (2005), 『노동쟁의 조정사건 분석 2002~2004년』
- American Arbitration Association (2006), *Employment Arbitration Rules and Mediation Procedures*, Brochure.
- _____ (2003), *Resolving Employment Disputes: A Practical Guide*, Brochure.
- Allison, John R.(2000), “Five Ways to Keep Disputes out of Court”, Harvard Business Review on Negotiation and Conflict Resolution, Boston, MA: Harvard Business School Press, pp.163-188.
- Bingham, Lisa B. and Denise R. Chachere(1999), “Dispute Resolution in Employment: The Need for Research”, Adrienne E. Eaton and Jeffery H. Keefe, eds, *Employment Dispute Resolution and Worker Rights in the Changing Workplace*, Champaign, IL: Industrial Relations Research Association, pp.95-135.
- Carrie Menkel-Meadow(2005), “Roots and Inspirations: A brief History of the Foundations of Dispute Resolution”, Michael L. Moffitt and Robert C. Bordone, Eds, *The*

- Handbook of Dispute Resolution*, San Francisco, CA: Jossey-Bass, pp.13-31.
- Carver, Todd B and Albert A. Vondra(2000), “Alternative Dispute Resolution: Why It Doesn't Work and Why It Does”, *Harvard Business Review on Negotiation and Conflict Resolution*, Boston, MA: Harvard Business School Press, pp.189-214.
- Deakin, S. and G. S. Morris (1998), *Labor Law*, 2nd ed.
- Doyle, Margaret (2000), *Advising on ADR: The essential guide to appropriate dispute resolution*, London: Advice Services Alliance.
- Dunlop, John T. and Arnold M. Zack (1997), *Mediation and Arbitration of Employment Disputes*, San Francisco, CA: Jossey-Bass Publishers.
- Feuille, Peter (1997), “Dispute Resolution Frontiers in the Unionized Workplace”, Sandra E. Gleason, ed. *Workplace Dispute Resolution: Directions for the 21st Century*, East Lansing, MI: Michigan State University Press, pp.17-56.
- Kovach, Kimberlee K (2000), *Mediation: Principles and Practice*, 2nd Edition, St. Paul, Minn.: West Group.
- McDowell, Douglas S. (1993), *Alternative Dispute Resolution Techniques: Options and Guidelines to Meet Your Company's Needs*, Washington, DC: Employment Policy Foundation.
- Moore, Christopher W. (2003), *The Mediation Process: Practical Strategies for Resolving Conflict*, 3rd ed., San Francisco, CA: Jossey-Bass.
- Patterson, Susan and Grant Seabolt (2001), *Essentials of Alternative Dispute Resolution*, 2nd Edition, Dallas, Texas: Pearson Publications.
- Zack, Arnold M (1999), Agreements to Arbitrate and the Waiver of Rights under Employment Law, Adrienne E. Eaton and Jeffery H. Keefe, eds., *Employment Dispute Resolution and Worker Rights in the Changing Workplace*, Champaign, IL: Industrial Relations Research Association.
- 厚生省労働大臣官房地方課労働紛争処理業務室編 (2001), 『個別労働紛争解決促進法』, 労務行政研究所.
- 全国労働委員会連絡協議会 (2000), 『労働委員会制度のあり方に関する検討委員会報告』.