

노동조합및노동관계조정법 제81조 제2호 단서 위헌소원

(2005. 11. 24. 2002헌바95·96, 2003헌바9(병합) 전원재판부)

【판시사항】

1. 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하는 노동조합의 경우 단체협약을 매개로 한 조직강제[이른바 유니언 샵(Union Shop) 협정의 체결]을 용인하고 있는 노동조합및노동관계조정법 제81조 제2호 단서(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)가 근로자의 단결권을 보장한 헌법 제33조 제1항 등에 위반되는지 여부(소극)
2. 이 사건 법률조항이 평등의 원칙에 위배되는지 여부(소극)

【결정요지】

1. 가. 이 사건 법률조항은 노동조합의 조직유지·강화를 위하여 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하는 노동조합(이하 ‘지배적 노동조합’이라 한다)의 경우 단체협약을 매개로 한 조직강제[이른바 유니언 샵(Union Shop) 협정의 체결]을 용인하고 있다. 이 경우 근로자의 단결하지 아니할 자유와 노동조합의 적극적 단결권(조직강제권)이 충돌하게 되나, 근로자에게 보장되는 적극적 단결권이 단결하지 아니할 자유보다 특별한 의미를 갖고 있고, 노동조합의 조직강제권도 이른바 자유권을 수정하는 의미의 생존권(사회권)적 성격을 함께 가지는 만큼 근로자 개인의 자유권에 비하여 보다 특별한 가치로 보장되는 점 등을 고려하면, 노동조합의 적극적 단결권은 근로자 개인의 단결하지 않을 자유보다 중시된다고 할 것이고, 또 노동조합에게 위와 같은 조직강제권을 부여한다고 하여 이를 근로자의 단결하지 아니할 자유의 본질적인 내용을 침해하는 것으로 단정할 수는 없다.
- 나. 이 사건 법률조항은 단체협약을 매개로 하여 특정 노동조합에의 가입을 강제함으로써 근로자의 단결선택권과 노동조합의 집단적

단결권(조직강제권)이 충돌하는 측면이 있으나, 이러한 조직강제를 적법·유효하게 할 수 있는 노동조합의 범위를 엄격하게 제한하고 지배적 노동조합의 권한남용으로부터 개별근로자를 보호하기 위한 규정을 두고 있는 등 전체적으로 상충되는 두 기본권 사이에 합리적인 조화를 이루고 있고 그 제한에 있어서도 적정한 비례관계를 유지하고 있으며, 또 근로자의 단결선택권의 본질적인 내용을 침해하는 것으로도 볼 수 없으므로, 근로자의 단결권을 보장한 헌법 제33조 제1항에 위반되지 않는다.

2. 노동조합의 조직강제는 조직의 유지·강화를 통하여 단일하고 결집된 교섭능력을 증진시킴으로써 궁극적으로는 근로자 전체의 지위향상에 기여하고, 특히 이 사건 법률조항은 일정한 지배적 노동조합에게만 단체협약을 매개로 한 조직강제를 제한적으로 허용하고 있는데다가 소수노조에게까지 이를 허용할 경우 자칫 반조합의사를 가진 사용자에게 의하여 다수 근로자의 단결권을 탄압하는 도구로 악용될 우려가 있는 점 등을 고려할 때, 이 사건 법률조항이 지배적 노동조합 및 그 조합원에 비하여 소수노조 및 그에 가입하였거나 가입하려고 하는 근로자에 대하여 한 차별적 취급은 합리적인 이유가 있으므로 평등권을 침해하지 않는다.

재판관 권 성, 재판관 조대현의 반대의견 [1.항 관련]

헌법 제33조 제1항이 근로3권을 보장한 취지는 근로자의 생존권을 확보하고 근로조건을 향상시켜 근로자의 경제적 지위를 향상시키기 위한 것이고, 또 개개 근로자에게는 단결하지 아니할 자유도 헌법상 보장되어 있다.

그런데 이 사건 법률조항은 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 침해하고 있다. 특정 노동조합에 가입하지 않거나 탈퇴하였다는 이유로 근로자를 해고하여 근로자의 지위를 근본적으로 부정하는 것은 근로자의 생존권 보장과 지위향상을 보장하고자 하는 헌법 제33조 제1항의 취지에 정면으로 반하고 자유민주주의가

지향하는 공존공영(共存共榮)의 원칙 및 소수자 보호의 원칙에도 어긋난다.

따라서 이 사건 법률조항은 근로자의 단결하지 아니할 자유를 헌법 제33조 제1항에 위반하는 방법으로 부당하게 침해한다.

【심판대상조문】

노동조합및노동관계조정법 제81조(부당노동행위) 사용자는 다음 각 호의 1에 해당하는 행위(이하 “부당노동행위”라 한다)를 할 수 없다.

1. 생략
2. …… . 다만, 노동조합이 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있을 때에는 근로자가 그 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약의 체결은 예외로 하며, 이 경우 사용자는 근로자가 당해 노동조합에서 제명된 것을 이유로 신분상 불이익한 행위를 할 수 없다.
- 3.~5. 생략

【참조조문】

헌법 제10조, 제11조 제1항, 제21조 제1항, 제33조 제1항

노동조합및노동관계조정법 제81조(부당노동행위) 사용자는 다음 각 호의 1에 해당하는 행위(이하 “부당노동행위”라 한다)를 할 수 없다.

1. 생략
2. 근로자가 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위. …… .
- 3.~5. 생략

【참조판례】

1. 가. 헌재 1999. 11. 25. 98헌마141, 판례집 11-2, 614, 623, 624
헌재 1998. 2. 27. 94헌바13등, 판례집 10-1, 32, 44
헌재 1998. 10. 29. 97헌바345, 판례집 10-2, 621, 633
헌재 2002. 10. 31. 99헌바76등, 판례집 14-2, 410, 428
나. 헌재 1991. 9. 16. 89헌마165, 판례집 3, 518, 528
헌재 1999. 11. 25. 98헌마141, 판례집 11-2, 614, 624
헌재 1998. 2. 27. 94헌바13등, 판례집 10-1, 32, 44, 45
2. 헌재 1994. 2. 24. 92헌바43, 판례집 6-1, 72, 75

【당 사 자】

청 구 인 배○규 외 9인

대리인 법무법인 부산

담당변호사 정재성 외 3인

- 당해사건 1. 대법원 2000다23815 해고무효확인(2002헌바95)
2. 대법원 2000다23822 해고무효확인(2002헌바96)
3. 부산고등법원 99나7756 해고무효확인(2003헌바9)

【주 문】

노동조합및노동관계조정법 제81조 제2호 단서는 헌법에 위반되지 아니한다.

【이 유】

1. 사건의 개요 및 심판의 대상

가. 사건의 개요

(1) ○○교통 주식회사(이하 ‘○○교통’이라 한다), □□교통 주식회사(이하 ‘□□교통’이라 한다)는 여객자동차운송업 등을 영위하는 택시회사이고, 청구인 배○규는 1996. 3. 7. 손○훈은 1996. 1. 20. 송○복은 1996. 4. 9. 윤○옥은 1997. 1. 29. 박○민은 1994. 11. 21. 배○열은 1997. 6. 1. 우○훈은 1989. 6. 22. 손○석은 1995. 5. 9. 김○학은 1991. 1. 8. ○○교통에, 청구인 권○렬은 1994. 11. 25. □□교통에 택시운전기사로 입사한 근로자들이다.

(2) 전국택시노동조합연맹 ○○지역택시노동조합(이하 ‘○○지역택시노조’라고 한다)은 ○○시에서 택시운송사업에 근무하는 근로자를 조직대상으로 하여 1992. 1. 21. 설립신고를 한 지역별·업종별 단위노동조합이고, ○○민주택시노동조합(이하 ‘○○민주택시노조’라고 한다)은 ○○지역택시노조에 그 소속 근로자들이 가입하지 아니한 ○○택시 주식회사 등 4개 택시회사 소속 근로자들이 주축이 되어 1997. 5. 13. 설립신고를 한 후 같은 달 21. 설립신고증을 교부받은 노동조합으로서, 그 규약상으로 ○○시에서 택시운송사업에 종사하는 근로자를 조직대상으로 규정하고 있어 ○○지역택시노조와 그 조직대상을 같이하는 지역별·업종별 단위노동조합이다.

(3) ○○교통 또는 □□교통 소속 근로자들 대부분이 ○○지역택시노조에 가입함으로써 ○○지역택시노조가 그들을 위하여 ○○교통과 ○○교통 또는

이 회사들로부터 단체교섭권을 위임받은 ○○시 택시운송사업조합과 단체협약을 체결하여 왔는데, 1997. 12.경 ○○지역택시노조는 ○○교통 또는 □□교통으로부터 단체교섭권을 위임받은 ○○시 택시운송사업조합과 1998년도 단체협약을 체결하면서 ‘회사는 종업원이 노동조합 가입을 거부하거나 탈퇴할 때는 즉시 해고하여야 한다’는 이른바 유니언 샵(Union Shop) 협정을 체결하였다.

(4) 그 후 청구인 배○규, 박○민, 손○석은 1998. 6. 25. 청구인 송○복, 윤○옥, 배○열, 우○훈, 김○학을 같은 달 26. 청구인 손○훈은 같은 달 28. 청구인 권○렬은 같은 해 8. 14. ○○지역택시노조를 탈퇴함과 동시에 ○○민주택시노조에 가입하였고, ○○지역택시노조는 단체협약에 따라 ○○교통 또는 □□교통에게 청구인들에 대한 해고를 요구하였으며, 이에 ○○교통과 □□교통은 청구인들이 ○○지역택시노조를 탈퇴하였다는 이유를 들어 1998. 7. 5. 청구인 배○열, 손○석을, 같은 달 11. 청구인 박○민, 우○훈, 김○학을, 같은 달 14. 청구인 윤○옥을, 같은 해 8. 17. 청구인 배○규, 손○훈, 송○복을, 같은 해 9. 3. 청구인 권○렬을 해고하였다.

(5) 그러자, 청구인들은 부산지방법원에 ○○교통 또는 □□교통을 상대로 하여 위해고가 위법하여 무효라고 주장하면서 그 확인을 구하는 소송(부산지방법원 98가합 15852, 98가합19397, 98가합19816)을 제기하였는데, 제1심법원은 1999. 7. 7. 청구인들의 청구를 인용하는 판결을 선고하였고, 이에 ○○교통과 □□교통이 항소하여(부산고등법원 99나7756, 99나7770, 99나7794) 99나7770 사건과 99나7794 사건의 항소심법원은 2000. 4. 12. 제1심 판결을 취소하고 청구인 배○규 등과 청구인 권○렬의 청구를 기각하는 판결을 선고하였다. 이에 청구인 배○규 외 3인과 청구인 권○렬은 대법원에 상고를 하면서(대법원 2000다23815, 2000다23822), 그 소송에 적용될 수 있는 노동조합및노동관계조정법(이하 ‘노조법’이라 한다) 제81조 제2호 단서의 위헌 여부가 재판의 전제가 된다는 이유로 위헌제청신청(대법원 2000카기76, 2000카기183)을 하였는데, 대법원은 2002. 10. 25. 청구인 배○규 외 3인에 대하여, 2002. 11. 13. 청구인 권○렬에 대하여 상고를 기각하는 판결을 선고함과 아울러 위헌제청신청을 기각하였다. 한편 청구인 박○민 외 4인은 위 99나7756사건의 계속 중에 마찬가지로 노조법 제81조 제2호 단서에 대한 위헌제청신청(부산고등법원 2000카기58)을 하였으나 항소심 법원은 2003. 1. 8. 제1심 판결을 취소하고 청구인 박○민 등의 청구를 기각하는 판결을 선고함과 아울러 위헌제청신청

을 기각하였다(위 항소심판결은 위 청구인들이 항소하지 않아 확정되었음). 청구인 배○규 외 3인은 2002. 11. 16. 청구인 권○렬은 2002. 11. 26. 청구인 박○민 외 4인은 2003. 2. 7. 헌법재판소법 제68조 제2항에 따라 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

나. 심판의 대상

따라서 이 사건의 심판대상은 노동조합및노동관계조정법 제81조 제2호 단서(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)의 위헌 여부이며, 그 내용은 다음과 같다.

제81조(부당노동행위) 사용자는 다음 각 호의 1에 해당하는 행위(이하 “부당노동행위”라 한다)를 할 수 없다.

1. 생략

2. 근로자가 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위. 다만, 노동조합이 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있을 때에는 근로자가 그 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약의 체결은 예외로 하며, 이 경우 사용자는 근로자가 당해 노동조합에서 제명된 것을 이유로 신분상 불이익한 행위를 할 수 없다.

3.~5. 생략

2. 청구인들의 주장 및 대법원 등의 위헌심판제청신청 기각이유, 이해관계인의 의견

가. 청구인들의 주장(2002헌바95·96, 2003헌바9)

(1) 헌법 제33조 제1항은 근로자에게 단결권을 보장하고 있고, 이러한 단결권은 단결선택의 자유뿐만 아니라 적극적 단결권을 포함하는 것이므로 일정한 범위 내에서 단결강제는 필요하다. 그러나 근로자로 하여금 ‘어느 적당한 조합’의 가입을 강제하는 일반적 조직강제와는 달리 ‘특정 노동조합’의 가입을 강제하는 제한적 조직강제는 근로자의 단결선택의 자유를 침해한다.

(2) 이 사건 법률조항은 한시적으로 단위 사업장 내에서 복수노조의 설립을 금지하는 노조법 부칙 제5조 제1항과 결합하여 특정 노동조합의 가입을 강제하는 것으로서 근로자의 단결선택의 자유를 침해한다. 또, 이 사건 법률조항은 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하는 노동조합만이 유니언 샵 협정을 체결할 수 있도록 규정하고 있어 그렇지 못한 다른 노동조

합(소수노조)의 단결권을 침해할 뿐만 아니라 사실상 소수노조에게만 불리하게 작용하는 것이므로 평등의 원칙에도 위배된다.

나. 대법원 등의 위헌심판제청신청 기각이유(2002헌바95·96, 2003헌바9)

노조법 제81조 제2호 본문과 단서는 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하는 노동조합과 유니언 샵 협정을 체결하는 것은 반조합계약, 즉 노조의 불가입이나 그로부터 탈퇴 또는 특정한 노조에의 가입 등을 고용조건으로 하는 부당노동행위에 해당되지 않으나, 그렇지 않은 노조와 유니언 샵 협정을 체결하는 것은 반조합계약이 되어 부당노동행위에 해당됨을 규정한 것으로서, 유니언 샵 협정이 근로자 개인의 조합에 가입하지 않을 자유나 조합선택의 자유와 충돌하는 측면이 있기는 하지만 조직강제의 일환으로 노조의 조직유지와 강화에 기여하는 측면을 고려하여 일정한 요건 하에서 체결된 유니언 샵 협정의 효력을 인정한 것이므로 근로자의 단결권을 침해하는 조항으로 볼 수 없다.

다. 노동부장관의 의견(2002헌바95, 2003헌바9)

헌법상 보장된 단결권은 근로자 개인의 개별적 단결권뿐만 아니라 노동조합의 집단적 단결권도 포함하는데, 이 사건 법률조항은 노동조합의 조직강제권을 실질적으로 보장하기 위하여 유니온 샵 협정의 체결을 인정하되 개별근로자의 단결선택의 자유와 조화될 수 있도록 대표성을 갖춘 노동조합의 경우만으로 제한하고 있으므로 헌법에 위반되지 않는다.

노동조합의 조직유지·강화, 단결력 및 단체교섭력 강화를 통한 대등한 노사자치 질서 형성, 근로자의 근로조건 향상이라는 이 사건 법률조항의 입법취지 등을 고려할 때, 대표성을 갖춘 노동조합의 경우에만 유니언 샵 협정의 체결을 용인하고 있는 이 사건 법률조항은 평등의 원칙에 위배되지 않는다.

라. ○○교통, □□교통의 의견(2002헌바95·96, 2003헌바9)

대법원의 위헌심판제청신청 기각이유 또는 노동부장관의 의견과 대체로 유사한 취지이다.

3. 판 단

가. 이 사건 법률조항의 의미

(1) 부당노동행위금지의 예외

노조법 제81조는 근로자 또는 노동조합이 근로3권을 실현하는 활동에 대하여 사용자가 행하는 침해 내지 간섭행위를 ‘부당노동행위’로 규정하면서 이를 원칙적으로 금지하고 있다. 특히 제2호 본문에서는 ‘반조합계약’, 즉 근로자가

어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위를 그 예로 들면서, 한편 제2호 단서(이 사건 법률조항)에서 노동조합이 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있을 때에는 근로자가 그 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약의 체결은 예외로 한다고 규정하고 있다.

위와 같은 법률조항의 규정형식과 그 내용으로 볼 때, 제2호 본문은 사용자에 의한 단결권 침해의 우려가 있는 반조합계약을 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.

(2) 조직강제의 실정법적 근거

일반적으로 근로자가 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약상의 규정을 유니언 샵(Union Shop) 협정이라고 하는데, 이는 노동조합이 그 조직을 유지·강화하기 위하여 조합원지위의 취득과 유지를 강제하는 단체협약상의 제도로서, 노동조합의 대표적인 조직강제 수단의 하나에 해당한다.

그런데 이 사건 법률조항은 노동조합이 조직을 확대하고, 단결력과 단체교섭력을 강화하여 보다 대등한 노사차지 질서를 형성하며, 나아가 소속 근로자의 근로조건을 향상시키기 위하여 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있는, 즉 대표성을 갖춘 노동조합(이하, ‘지배적 노동조합’이라고 한다)의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약을 체결하는 것은 사용자의 부당노동행위로서 금지되지 않는다는 것을 확인하고 있다.

나아가 이 사건 법률조항은 위와 같은 소극적인 의미를 갖는 외에도, 노동조합이 조직강제 수단인 유니언 샵 협정을 적법·유효하게 체결할 수 있는 실정법적 근거를 부여하고 있거나 적어도 유니언 샵 협정을 적법·유효하게 체결할 수 있는 지배적 노동조합의 범위를 규정하고 있는 것으로 볼 수 있다.

(3) 조직강제 조항의 효력

일반적으로 노동조합이 사용자와 유니언 샵 협정을 체결하는 경우 조합규약에 의해 조합원 자격이 있는 근로자는 원칙적으로 당해 노동조합에 가입하여야 하며, 고용된 근로자가 일정한 기간 내에 노동조합에 가입하지 않거나 또는 가입한 노동조합으로부터 탈퇴하거나 제명되는 때에는 사용자는 협정상

의 의무로서 그 근로자를 해고해야 할 의무를 부담한다. 대법원도 “구 노조법(1996. 12. 31. 법률 제5244호로 폐지되기 이전의 것) 제39조 제2호 단서 소정의 조항, 이른바 유니언 샵 협정은 노동조합의 단결력을 강화하기 위한 강제의 한 수단으로서 근로자가 대표성을 갖춘 노동조합의 조합원이 될 것을 ‘고용조건’으로 하고 있는 것이므로 단체협약에 유니언 샵 협정에 따라 근로자는 노동조합의 조합원이어야만 된다는 규정이 있는 경우에는 다른 명문의 규정이 없더라도 사용자는 노동조합에서 탈퇴한 근로자를 해고할 의무가 있다”고 판시하고 있다(대법원 1998. 3. 24. 선고 96누16070 판결 참조).

(4) 기본권의 제한

이 사건 법률조항은 비록 명시적으로 근로자의 단결하지 아니할 자유 또는 단결선택권을 침해·박탈하고 있지는 않지만 노동조합의 조직강제 수단인 유니언 샵 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. 이러한 조직강제는 그 내용에 따라 어느 적당한 노동조합에 가입할 것을 고용조건으로 하는 일반적인 조직강제의 경우 근로자의 단결하지 아니할 자유만을 제한하나, 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 제한적 조직강제의 경우 근로자의 단결하지 아니할 자유뿐만 아니라 단결선택권마저 제한한다.

나. 근로자의 단결권 등 침해 여부

(1) 문제의 제기

일반적으로 노동조합의 조직강제는 근로자로 하여금 어떠한 노동조합 또는 특정한 노동조합에 가입할 것을 강제함으로써 노동조합의 조직을 유지·강화하는데 기여하는 측면이 있기는 하지만, 한편으로 그러한 노동조합에 가입을 원하지 않는 근로자 개인의 단결하지 않을 자유나 노동조합의 가입을 선택할 수 있는 자유를 제한하는 측면도 함께 지니고 있다. 이러한 근로자 개인의 단결권에 대한 제약의 문제는 결국 노동조합의 조직강제에 관한 실정법적 근거규정이라고 할 수 있는 이 사건 법률조항에서 노동조합의 집단적 단결권과 서로 충돌하는 모습으로 나타난다. 즉 이 사건 법률조항은 지배적 노동조합에게 일정한 형태의 조직강제를 인정함으로써 노동조합의 집단적 단결권과 개별근로자의 단결하지 않을 자유 또는 단결선택권과 충돌하는 문제가 발생하게 되므로, 이와 같이 두 기본권이 서로 충돌하는 경우 그 해결

방법이 문제된다.

(2) 기본권 충돌의 해결방법

기본권의 충돌이란 상이한 복수의 기본권주체가 서로의 권익을 실현하기 위해 하나의 동일한 사건에서 국가에 대하여 서로 대립되는 기본권의 적용을 주장하는 경우를 말하는데, 한 기본권주체의 기본권행사가 다른 기본권주체의 기본권행사를 제한 또는 희생시킨다는 데 그 특징이 있다.

이와 같이 두 기본권이 충돌하는 경우 그 해법으로는 기본권의 서열이론, 법익형량의 원리, 실제적 조화의 원리(=규범조화적 해석) 등을 들 수 있다. 헌법재판소는 기본권 충돌의 문제에 관하여 충돌하는 기본권의 성격과 태양에 따라 그때그때마다 적절한 해결방법을 선택, 종합하여 이를 해결하여 왔다. 예컨대, 국민건강증진법시행규칙 제7조 위헌확인 사건에서 흡연권과 혐연권의 관계처럼 상하의 위계질서가 있는 기본권끼리 충돌하는 경우에는 상위기본권우선의 원칙에 따라 하위기본권이 제한될 수 있다고 보아서 흡연권은 혐연권을 침해하지 않는 한에서 인정된다고 판단한 바 있다(헌재 2004. 8. 26. 2003헌마457, 판례집 16-2, 355, 361 참조). 또, 정기간행물의등록등에관한법률 제16조 제3항 등 위헌 여부에 관한 헌법소원 사건에서 동법 소정의 정정보도청구권(반론권)과 보도기관의 언론의 자유가 충돌하는 경우에는 헌법의 통일성을 유지하기 위하여 상충하는 기본권 모두가 최대한으로 그 기능과 효력을 발휘할 수 있도록 하는 조화로운 방법이 모색되어야 한다고 보고, 결국은 정정보도청구제도가 과잉금지의 원칙에 따라 그 목적이 정당한 것인가 그러한 목적을 달성하기 위하여 마련된 수단 또한 언론의 자유를 제한하는 정도가 인격권과의 사이에 적절한 비례를 유지하는 것인가의 관점에서 심사를 한 바 있다(헌재 1991. 9. 16. 89헌마165, 판례집 3, 518, 527-534 참조).

(3) 근로자의 단결하지 아니할 자유와 노동조합의 적극적 단결권의 충돌

노동조합의 조직강제는 그것이 일반적 조직강제이든 제한적 조직강제이든 근로자의 단결하지 아니할 자유를 제한할 여지가 있는데, 앞서 본 바와 같이 이 사건 법률조항은 지배적 노동조합의 경우 일정한 형태의 조직강제를 용인하고 있으므로 여기서 근로자의 단결하지 아니할 자유와 노동조합의 적극적 단결권(조직강제권)이 충돌하는 상황이 생긴다.

헌법 제33조 제1항은 “근로자는 근로조건의 향상을 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(헌재 1999. 11. 25. 98헌마141, 판례집 11-2, 614, 623-624 참조).

그렇다면 근로자가 노동조합을 결성하지 아니할 자유나 노동조합에 가입을 강제당하지 아니할 자유, 그리고 가입한 노동조합을 탈퇴할 자유는 근로자에게 보장된 단결권의 내용에 포섭되는 권리로서가 아니라 헌법 제10조의 행복추구권에서 파생되는 일반적 행동의 자유 또는 제21조 제1항의 결사의 자유에서 그 근거를 찾을 수 있다. 이와 같이 근로자의 단결하지 아니할 자유와 노동조합의 적극적 단결권이 충돌하는 경우 단결권 상호간의 충돌은 아니라고 하더라도 여전히 헌법상 보장된 일반적 행동의 자유 또는 결사의 자유와 적극적 단결권 사이의 기본권 충돌의 문제가 제기될 수 있다.

살피건대, 근로자는 노동조합과 같은 근로자단체의 결성을 통하여 집단으로 사용자에 대항함으로써 사용자와 대등한 세력을 이루어 근로조건의 형성에 영향을 미칠 수 있는 기회를 갖게 된다는 의미에서 단결권은 '사회적 보호기능을 담당하는 자유권' 또는 '사회권적 성격을 띤 자유권'으로서의 성격을 가지고 있고(헌재 1998. 2. 27. 94헌바13등, 판례집 10-1, 32, 44 참조) 일반적인 시민적 자유권과는 질적으로 다른 권리로서 설정되어 헌법상 그 자체로서 이미 결사의 자유에 대한 특별법적인 지위를 승인받고 있다. 이에 비하여 일반적 행동의 자유는 헌법 제10조의 행복추구권 속에 함축된 그 구체적인 표현으로서, 이른바 보충적 자유권에 해당한다(헌재 1998. 10. 29. 97헌마345, 판례집 10-2, 621, 633; 2002. 10. 31. 99헌바76, 판례집 14-2, 410, 428 참조).

따라서 단결하지 아니할 자유와 적극적 단결권이 충돌하게 되더라도, 근로자에게 보장되는 적극적 단결권이 단결하지 아니할 자유보다 특별한 의미를 갖고 있다고 볼 수 있고, 노동조합의 조직강제권도 이른바 자유권을 수정하는 의미의 생존권(사회권)적 성격을 함께 가지는 만큼 근로자 개인의 자유권에 비하여 보다 특별한 가치로 보장되는 점 등을 고려하면, 노동조합의 적극적 단결권은 근로자 개인의 단결하지 않을 자유보다 중시된다고 할 것이어서 노동조합에 적극적 단결권(조직강제권)을 부여한다고 하여 이를 두고 곧바로 근로자의 단결하지 아니할 자유의 본질적인 내용을 침해하는 것으로 단정할 수는 없다.

(4) 근로자의 단결선택권과 노동조합의 집단적 단결권의 충돌

(가) 심사의 방법

이 사건 법률조항은 앞서 본 바와 같이 특정한 노동조합의 가입을 강제하는 단체협약의 체결을 용인하고 있으므로 근로자의 개인적 단결권(단결선택권)과 노동조합의 집단적 단결권(조직강제권)이 동일한 장에서 서로 충돌한다.

이와 같이 개인적 단결권과 집단적 단결권이 충돌하는 경우 기본권의 서열이론이나 법익형량의 원리에 입각하여 어느 기본권이 더 상위기본권이라고 단정할 수는 없다. 왜냐하면 개인적 단결권은 헌법상 단결권의 기초이자 집단적 단결권의 전제가 되는 반면에, 집단적 단결권은 개인적 단결권을 바탕으로 조직·강화된 단결체를 통하여 사용자와 사이에 실질적으로 대등한 관계를 유지하기 위하여 필수불가결한 것이기 때문이다. 즉 개인적 단결권이든 집단적 단결권이든 기본권의 서열이나 법익의 형량을 통하여 어느 쪽을 우선시키고 다른 쪽을 후퇴시킬 수는 없다고 할 것이다.

따라서 이러한 경우 헌법의 통일성을 유지하기 위하여 상충하는 기본권 모두가 최대한으로 그 기능과 효력을 발휘할 수 있도록 조화로운 방법을 모색하되(규범조화적 해석; 1991. 9. 16. 89헌마165, 판례집 3, 518, 528 참조), 법익형량의 원리, 입법에 의한 선택적 재량 등을 종합적으로 참작하여 심사하여야 한다.

(나) 제한목적의 정당성

이 사건 법률조항이 예정하고 있는 조직강제는 위에서 본 바와 같이 근로자의 단결체인 노동조합의 조직유지 및 강화에 목적이 있고, 이를 통하여 궁극적으로는 근로자 전체의 지위향상에 기여하는 만큼 단결권을 보장한 헌법의 이념에도 부합하는 것이어서 그 목적의 정당성을 인정할 수 있다. 즉 근로자의 실질적인 자유와 권리는 노동조합을 통한 단결에 의해서만 실효적으로 확보될 수 있다. 이 사건 법률조항은 바로 이러한 노동조합의 조직강제권을 실효성 있게 보장하기 위한 규정이고, 또한 이러한 제도가 곧바로 근로자의 단결선택권의 본질적인 내용을 침해하는 것으로 볼 수는 없다. 우리 재판소는 이미 노동조합의 경우에 사용자와의 교섭력을 확보하기 위하여 사실상 어느 정도의 조직강제 내지 단결강제를 수반하게 되는 것임을 천명한 바 있다(헌재 1999. 11. 25. 98헌마141, 판례집 11-2, 614, 624).

(다) 제한되는 기본권 상호간에 적정한 비례의 유지

노동조합이 그 조직을 유지·강화하기 위하여 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약을 체결하는 것은 그 목적을 달성하기

위하여 효과적이고 적절한 방법이라고 할 수 있다. 단체협약을 매개로 한 조직강제는 일찍이 미국, 독일 등 여러 나라에서 형태와 정도의 차이는 있지만 노동운동의 발전 과정 속에서 나타난 공통적, 보편적 현상이었고, 유니언 샵 협정과 같은 단체협약상의 조직조항을 이용하는 것 외에 달리 실효성 있는 대체적 수단을 상정하는 것도 용이하지 않다. 다만 노동조합의 위와 같은 조직강제는 기본적으로 근로자의 단결선택권에 대한 제한을 수반하고 있으므로 제한되는 근로자의 단결선택권과 사이에 법익의 균형을 도모할 필요성, 즉 근로자 개인의 단결선택권을 무리하게 침해하지 않도록 하는 조화로운 범위 내에서 일정한 한계를 설정하는 것이 요청된다고 할 것이다.

이러한 관점에서 볼 때 먼저 이 사건 법률조항은 단체협약을 매개로 한 조직강제를 적법·유효하게 할 수 있는 노동조합을 일정한 범위로 한정하고 있다. 즉 조직강제 또는 이에 따른 해고 등 신분상 불이익에 대한 정당성을 뒷받침할 정도로 충분한 지배적 조직, 즉 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있는 노동조합일 것을 요건으로 하고 있다.

또한 지배적 지위에 있는 노동조합의 권한남용으로부터 개별근로자를 보호하기 위하여 사용자는 근로자가 당해 노동조합에서 제명된 것을 이유로 신분상 불이익한 행위를 할 수 없도록 규정하고 있어 근로자의 단결선택권을 필요·최소한으로 제한하고 있다. 바꾸어 말하면 이 사건 법률조항은 근로자의 단결선택권이 제한되는 조직강제의 범위를 오직 근로자가 자발적으로 노동조합을 탈퇴하거나 이에 가입하지 않는 경우로 한정하고 있다.

나아가 궁극적으로 근로자들은 노동조합을 결성·강화하고, 그 단결체의 활동을 통하여 실질적으로 단결권을 보장받을 수 있으며, 또 지배적 노동조합에 가입을 원하지 않는 개별근로자들도 그러한 노동조합의 활동에 의한 과실, 즉 노동조합이 획득한 근로조건을 실질적으로 향유한다.

따라서 이 사건 법률조항이 예정하고 있는 노동조합의 조직강제는 개별근로자의 단결선택권을 일부 제약하는 면이 있으나, 이를 허용하는 노동조합의 범위를 지배적 지위에 있는 노동조합으로 제한하는 등 근로자의 단결선택권과 노동조합의 집단적 단결권(조직강제권) 사이에 균형을 도모하고 있고, 상충·제한되는 두 기본권 사이에 적정한 비례관계도 유지되고 있다고 할 것이다.

(라) 입법에 의한 선택적 재량

무릇 헌법 제33조 제1항이 보장하는 단결권은 국가공권력에 대하여 근로자

의 단결권 방어를 일차적인 목표로 하지만, 근로자단체라는 사회적 반대세력의 창출을 가능하게 함으로써 노사관계의 형성에 있어서 사회적 균형을 이루어 근로조건에 관한 노사간의 실질적인 자치를 보장하려는데 더 큰 의미가 있다. 이와 같은 단결권의 사회적 측면이 보장되기 위해서는 근로자의 권리행사의 실질적인 조건을 형성하고 유지해야 할 국가의 적극적인 활동을 필요로 한다(헌재 1998. 2. 27. 94헌바13등, 판례집 10-1, 32, 44, 45 참조). 그런데 노동조합의 조직강제는 근로자의 개인적 단결권을 바탕으로 단결체를 조직하고 강화하여 사용자와 사이에 실질적으로 대등한 관계를 유지하기 위해서 필수불가결하게 요구되는 것인 반면, 이로 인하여 근로자의 단결선택권이 제한되는 측면도 있는 탓에 입법자는 이와 같이 보완·상충관계에 있는 두 기본권을 최대한 보장하는 최적정(最適正)의 경계를 설정하는 것이 필요하다고 할 것이다. 특히 어떤 범위의 노동조합에게 어떠한 형태와 방식으로 조직강제권을 인정할 것인지 여부는 입법자에게 부여된 입법형성의 선택과 재량에 속하는 사항이라 할 것이다.

살피건대, 이 사건 법률조항은 일정한 지배적 노동조합의 경우 그 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약의 체결을 용인한 것으로서, 노동조합이 근로자에 대한 직접적인 강제방법을 피하고 사용자와의 단체협약이라는 간접적인 수단을 매개로 하여 가입을 강제하고 있고, 실제로 이를 통하여 제한되는 단결권의 범위도 근로자의 단결선택권에 한정될 뿐 단결권 자체를 전면적으로 박탈하는 것은 아니며, 노동조합의 조직강제를 위하여 선택할 수 있는 여러 가지 수단 가운데 달리 더 유효·적절한 수단을 상정하기도 쉽지 아니한 점 등을 감안한다면, 이는 입법자에게 부여된 입법선택적 재량의 범위를 벗어난 것이고 할 수 없다.

(마) 따라서 이 사건 법률조항은 노동조합의 집단적 단결권을 보장하기 위하여 특히 유니언 샵 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.

(5) 따라서 이 사건 법률조항은 근로자의 단결권을 보장한 헌법 제33조 제1항 등에 위반되지 않는다.

다. 평등권의 침해 여부

(1) 이 사건 법률조항은 지배적 노동조합의 경우 유니언 샵 협정 등 단체협약을 매개로 하여 그 조직의 유지·강화를 용이하게 할 수 있는 반면 그렇지 못한 노동조합(소수노조)의 경우 같은 방식에 의한 조직강제가 허용되지 않아 사실상 조직의 유지·강화에 있어 차별이 생긴다고 할 수 있다.

(2) 헌법 제11조 제1항의 평등의 원칙은 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 입법과 법의 적용에 있어서 합리적 근거 없는 차별을 하여서는 아니된다는 상대적 평등을 뜻하고 따라서 합리적 근거 있는 차별 내지 불평등은 평등의 원칙에 반하는 것이 아니다(헌재 1994. 2. 24. 92헌바43, 판례집 6-1, 72, 75).

노동조합의 조직강제는 그 조직의 유지·강화를 통하여 단일하고 결집된 교섭능력을 증진시킴으로써 궁극적으로는 근로자 전체의 지위향상에 기여하는데 그 존재이유가 있고, 이 사건 법률조항은 일정한 조건의 지배적 노동조합에게만 제한적으로 조직강제를 허용하고 있는데다가 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 반조합의사를 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 대하여 한 차별적 취급은 합리적인 이유가 있다 할 것이므로 평등권을 침해한다고 볼 수 없다.

4. 결 론

그렇다면, 이 사건 법률조항은 헌법에 위반되지 아니하므로 주문과 같이 결정한다. 이 결정은 재판관 권 성, 재판관 조대현의 아래 5.와 같은 반대의견이 있는 외에는 나머지 관여 재판관 전원의 일치된 의견에 의한 것이다.

5. 재판관 권 성, 재판관 조대현의 반대의견

우리는 이 사건 법률조항이 헌법에 위반되지 아니한다는 다수의견에 찬성하지 아니하므로 다음과 같이 다수의견에 반대하는 의견을 밝히는 바이다.

헌법 제33조 제1항은 “근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”라고 규정하고 있다. 이는 근로자의 생존권을 확보하고 근로조건을 향상시켜 근로자의 경제적 지위를 향상시키기 위한 것이다.

헌법 제33조 제1항이 근로자의 단결권을 보장하고 있지만, 개개의 근로자는 단결권을 행사하지 아니할 자유도 헌법상 보장된다. 그 헌법상 근거에 대해서는 견해의 차이가 있지만 근로자에게 단결하지 아니할 자유도 있다는 점에 대해서는 이론(異論)이 없다.

노조법 제81조 제2호 본문이 “근로자가 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위”를 부당노동행위로 금지하고 있는 것도 이러한 법리를 명시한 것이다.

그런데 이 사건 심판대상인 노조법 제81조 제2호 단서는 “다만, 노동조합이 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의 2 이상을 대표하고 있을 때에는 근로자가 그 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약의 체결은 예외로 하며, 이 경우 사용자는 근로자가 당해 노동조합에서 제명된 것을 이유로 신분상 불이익한 행위를 할 수 없다”고 규정하고 있다. 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 것이다.

우리 헌법의 기본원리인 자유민주주의는 모든 사람의 존엄성을 존중하고 모든 사람이 공존공영(共存共榮)하는 것을 목표로 하는 것이고, 헌법 제33조 제1항의 취지는 근로자의 생존권을 확보하고 근로조건을 향상시키는 것이다. 따라서 근로자의 단결권이나 노동조합의 단결강화권·단체교섭권도 모든 근로자의 공존공영을 도모하도록 행사되어야 하고, 그러한 한도에서만 헌법적 보호의 대상으로 되는 것이다. 노동조합의 단결강화권과 단체교섭권은 근로자 전체의 지위 향상을 위하여 인정되는 것이기 때문에, 근로조건의 향상을 위하여 필요한 경우에도 어느 근로자의 생존권을 근본적으로 위협하는 해고를 수단으로 삼는 것은 허용되지 아니한다. 근로자의 3분의 2 이상이 가입한 지배적 노동조합이라고 하더라도 그 노동조합에 가입하는 것을 근로조건으로 삼아 그 노동조합에 가입하지 않거나 탈퇴한 근로자의 해고를 요구하는 권능을 가질 수는 없다. 특정의 노동조합에 가입하지 않거나 탈퇴하였다는 이유로 근로자를 해고하여 근로자의 지위를 근본적으로 부정하는 것은 근로자의 생존권 보장과 지위향상을 보장하고자 하는 헌법 제33조 제1항의 취지에 정면으로 반하고 자유민주주의가 지향하는 공존공영의 원칙 및 소수자 보호의 원

칙에도 어긋나는 것이다. 따라서 이 사건 법률조항은 헌법 제33조 제1항의 근로자 단결권이나 노동조합 단결강화권에 의하여도 정당화될 수 없다. 지배적 노동조합이 근로자를 제명한 경우에는 해고할 수 없도록 하였지만, 노동조합이 조합원인 근로자를 제명하는 것도 해당 근로자의 의사가 아니라 노동조합의 결정에 맡겨져 있는 것이므로, 그러한 예외규정에 의하여 해당 근로자의 단결하지 아니할 자유에 대한 제한과 생존권에 대한 위협이 완화되거나 정당화된다고 보기 어렵다.

따라서 이 사건 법률조항은 근로자의 단결하지 아니할 자유를 헌법 제33조 제1항에 위반되는 방법으로 부당하게 침해하는 것이라고 하지 않을 수 없다.

재판관 윤영철(재판장) 권 성 김효종 김경일 송인준(주심) 주선희
전호숙 이공현 조대현