

Chapter 11 The Arbitration to the Labor Dispute in China

제11장 중국 노동쟁의의 중재

I. 서론

사회주의 계획경제 체제하에서는 기본적으로 국가가 근로자의 이익을 대표하여 권력을 행사하기 때문에 사용자와 근로자간의 갈등은 이념적으로 성립할 여지가 거의 없다고 할 수 있다.¹⁾ 즉 국가가 노동력을 비롯한 모든 경제적 재화를 직접 배분하고 관리하기 때문에 이론적으로는 노동쟁의가 존립할 수 없으므로 중국에서도 경제적 개혁·개방이 있기 전에는 노동쟁의사건을 처리하기 위한 정부의 공식적인 제도는 없었다고 할 수 있다. 그러나 인간이 모여 사회생활을 하고 그에 따른 경제생활을 영위하는 한 어느 곳에서나 분쟁이 필연적으로 발생하지 않을 수 없기 때문에 중국에서도 각 노동현장에서 노사문제가 필연적으로 발생하게 된다. 그런 경우 근로조건과 관련한 여러 문제들이 발생하는 때에는 관련기관들에 의해서 비공식적인 방법으로 무마되었다.²⁾ 그러나 중국이 개혁·개방을 맞이하여 사회발전과 경제성장을 추구하면서 사회주의 시장경제체제를 유지, 발전하고자 하였기 때문에 이러한 국가의 태도는 해결할 수 없는 수많은 문제를 노정하였다. 따라서 서구 선진국의 시장경제질서를 도입하기 위하여는 과감한 개혁과 자본주의 기법의 도입이 불가피하며, 모든 의사결정과정도 민주적이어야 할 것이다.³⁾ 즉 시장경제체제하에서는 경제주체가 자유로운 경쟁을 하며, 자유경쟁의 질서속에서 수요와 공급이 결정되고 가격이 결정되는데⁴⁾ 이는 노동법의 분야라고 예외일 수는 없을 것이며, 따라서 패러다임의 근본적인 변화가 있게 되었다.⁵⁾ 국가에 의한 통제적 자원배분은 더 이상 의미도 없을 뿐만 아니라 국가가 임의로 자원배분을 할 수 없을 만큼 중국 경제의 규모가 커졌기 때문에 모든 경제행위를 합리적으로 규율하고 배분하는 것이 필요하게 되었다. 특히 생산의 가장 중요한 요소 중의 하나인 노동력의 합리적이고 합법적인 배분과 관리는 중국의 경제성장을 좌우한다고 할 수 있을 정도로 비중이 커져 왔다.⁶⁾ 시장경제체제의 도입 및 유지는 근본적으로 노동관계의 환경적 변화를 가져오게 되는데, 특히 노사문제의 중요한 결정이 국가 주도에서 기업 주도로 바뀌게 됨으로써 노동문제가 중요한 사회적 문제로서 대두되게 되었다. 이러한 상황의 변화에 따라서

- 1) 중국의 計劃經濟體制下에서 勞動紛爭事件의 당사자 일방은 주로 국유기업이고, 다른 일방 당사자는 국유기업의 종업원이었다. 小林昌之·今泉慎也 編, 「アジア諸国の紛争処理制度」, アジア經濟研究所, 2003, 139면.
- 2) 중국에서는 개혁·개방 이전의 계획경제 체제하에서는 오랫동안 행정명령이 법을 대신하여 이루어졌다.
- 3) 후진타오(胡錦濤) 중국 국가주석은 2009.7.1일 중국 공산당 창당 80주년 기념일을 맞이하여 주재한 정치국 14차 회의에서 당내 민주화가 중국의 발전과정에서 당의 집권능력과 지도력을 향상시킨다며 최근의 공산당원간의 이해 대립에 대한 갈등을 해소하고자 하고 있다. 한편, 인민일보는 7월 1일 중국 공산당원이 2008말 현재 7,593만명으로 1949년 건국 당시보다 16배가 늘어났으며 이 가운데 여성은 1,596만 9,000명으로 21%를 차지해 건국 당시 11.9%보다 2배 가까이 늘었다. 한국일보, 2009.7.2일자.
- 4) 金容吉·朴冬梅, “中國의 物權法 制定動向에 관한 考察”, 「成均館法學」 第18卷 제3號, 成均館大學校 比較法研究所, 2006, 235면.
- 5) 사회주의 시장경제체제의 확립으로 노동법의 패러다임은 커다란 변화를 맞게 되었다. 노동법을 비롯한 노동법의 기본적인 시스템이 과거 행정적인 조정 방식과 기업소유제 방식에 따라 노동관계를 관리하던 체계에 근본적인 변화를 가져왔고 시장경제체제에 따른 노동관계 시스템이 전면적으로 구축되기 시작하였다.
- 6) 중국의 노동법은 지속적인 수정과 개선을 통하여 國家本位體制에서 社會本位體制로의 변화하고 있는데, 社會本位體制는 개인의 이익과 사회의 이익을 보호하고 있다.

중국은 노동문제에 대한 이론적인 체계 정립과 아울러 법적 제도적인 정비가 필요하게 되었고,⁷⁾ 현실적으로 발생한 노사갈등을 해소하기 위하여 노동쟁의 절차의 법제화는 사회개혁의 중요한 일부가 되었다.⁸⁾ 중국은 노동문제의 제도적인 절차로서 노동쟁의의 중요성이 인식되면서 전국인민대표대회 상무위원회는 2007.12.29일에 ‘노동쟁의조정중재법’을 제정하였으며, 2008.5.1일부터 시행되고 있다. 한편, 2008년 1월부터 신근로계약법의 발효로 근로자의 법적 권리의식이 일층 고조되고 있는 가운데, 노동쟁의의 절차도 근로자에게 유리하게 간소화, 효율화됨에 따라 향후 노동쟁의가 더욱 증가할 것으로 보여 진다. 이하에서는 중국의 노동쟁의조정중재법에 대하여 살펴봄으로써 중국에 진출한 우리나라 기업들이 차제에 준법경영을 도모하는 한편, 진출기업들이 정상적인 청산절차를 거치지 않고 철수하는 사태가⁹⁾ 없도록 진출기업의 노사문제에 일조하고자 한다.

II. 중국의 노동쟁의 해결제도

1. 중국 노동법의 신동향

중국의 노동법체계도 그 권위에 있어서 일정한 층차가 있는데 크게 헌법, 노동법률, 국무원 노동(행정)법규¹⁰⁾, 勞動規章 등이 있고 지방에서도 지방 노동법규¹¹⁾, 지방노동규장 등이 법률의 하위법규로서 존재한다.¹²⁾ 아울러 중국의 노동관련법들이 상당부분 포괄적인 것들이 많아서 그에 따른 人民法院(이하 ‘법원’이라함)의 해석도 중요한데 법원은 이와 관련한 많은 해석들을 내놓아 법률적용에 도움을 주고 있다. 중국은 최근에 노동관련법을 대폭 개정 또는 제정하여 시대의 흐름에 순응하고 있다. 특히 ‘근로계약법(劳动合同法)’, ‘취업촉진법(就业促进法)’, ‘노동쟁의조정중재법’ 등을 마련하여 중국 노동법 역사상 황금기를 구가하고 있으며,¹³⁾ 중국이 사회주의 시장경제체제를 유지, 운용하는데 많은 기여를 하고 있다.¹⁴⁾ 우선 2008.1.1일부터¹⁵⁾ 시행하고 있는 ‘劳动合同法’은 후진타오(胡锦涛) 국가주석이 선도하는 ‘조

7) 중국은 21세기를 맞이하여 사회주의의 새로운 건설과 개혁 개방의 지속 및 시장경제의 급속한 성장에 따른 사회현실과 관념의식의 변화를 수용하고자 실질적이면서도 상징성을 갖는 헌법을 수정한 바 있다. 金容吉·朴冬梅, 前掲論文, 257면.

8) 金永鎮, “중국 노동관계법제화의 정치경제학적 연구-노동쟁의 처리절차를 중심으로”, 『中蘇研究』 통권 116호, 2007, 89면.

9) 山東省 對外貿易經濟協力廳에 따르면 청도지역에서만 2003년부터 206개의 한국기업이 야반도주했으며 이로 인하여 피해를 본 근로자가 26,000명, 체불 노임이 16,000만 위안, 미상환 대출금이 7억 위안에 달한다. 新華社, 2009.1.23일자.

10) 중국 국무원은 국가의 최고 행정기관으로 헌법 및 법률규정에 근거하여 條例, 規定, 決定, 命令, 方法, 實施細則 등을 포함한 행정법규를 제정하고 공포할 수 있으며, 이에는 기업근로자 상법조례, 기업노동쟁의처리조례, 아동공 사용금지조례 등이 있다.

11) 중국에서는 헌법 및 법률규정에 근거하여 성, 직할시, 지방인민대표대회 및 그 상무위원회는 헌법, 법률, 노동법규와 서로 저촉되지 않는 범위하에서 각 지방에 적용할 노동법규를 제정하고 공포할 수 있다.

12) 金永鎮, 前掲論文, 98면.

13) 王全兴, 「劳动法 第3版」, 法律出版社, 2008, 13면.

14) 한편 국무원은 2007년에 장애인취업조례(殘疾人就業條例), 종업원 연간 보상 및 휴가조례(職工帶薪年休假條例)를 제정하여 근로자의 권익보호와 사회안전망 구축에 있어서 기업들의 역할과 책임이 더욱 커지게 되었다.

15) 2008년은 중국의 개혁, 개방이 시작된지 30년이 되는 해이다. 1978년 중국공산당 11기 3차 전회가 북경에서 개최되었는데 이 때는 계급투쟁에서 경제건설을 중점 목표로 하고, 봉쇄와 경직에서 대외개방과 전면적인 개혁으로 변화되는 분기점이 되었었다. 2008년 전회에서는 중국의 개혁 개방이 농촌에서 도시로, 경제체제에서 각부문의 체제로, 대내적인 활력에서 대외적인 개방으로 확대되는 모습을 보여줌으로써 사회주의 발전과정에서 새로운 단계에 들어섰음을 나타내고 있다.

화로운 사회(和谐社会) 건설'과 균형성장과 분배, 형평을 강조한 균부론(均富論)을 그 배경으로 하고 있다. 이러한 근로계약법은 1995년부터 시행되고 있는 '勞動法'을 보완하는 것으로 서면근로계약 의무화, 수습기간, 퇴직금지급, 최저임금 준수 등 근로자보호에 관한 조항이 강화되었다.¹⁶⁾ '勞動合同法'과¹⁷⁾ 동시에 시행하는 '就業促進法'은¹⁸⁾ 사회주의 시장경제 체제하에서의 인력의 수급문제에 대하여 적극 대응하게 되었다. 즉 주체별 책무와 평등한 취업, 노동시장 질서확립 및 실업 경보제도 도입, 직업교육과 훈련의 강화, 취업지원제도 실시 등을 정하고 있다.¹⁹⁾ 한편 2008년 5월 1일부터 시행되고 있는 '노동쟁의조정중재법(勞動爭議調解仲裁法; 이하 이 논문에서 필요에 따라 '법'이라고 함)'은 근로계약법의 시행으로²⁰⁾ 노동분쟁이 전면적으로 증가할 것이라는²¹⁾ 전망을 전제로 그 역할이 기대되고 있다.²²⁾ 就業促進法이 근로의 권리를 실현하기 위한 기초를 제공하고, 근로계약법이 근로관계를 규범화하여 권리 의무 관계를 명확히 한 것이라면 노동쟁의조정중재법은 그 권리 실현을 위한 절차를 규정한 것이라 할 수 있다.²³⁾ 중국은 건국 초기부터 '공동강령(共同綱領)'과 '헌법(憲法)'을 입법근거로 '노동조합법(工會法),' '노동보험조례(勞動保險條例)' 등의 노동관계법을 제정하였으나 사회주의 시장경제가 확립됨에 따라 노동법의 패러다임에 변화가 일기 시작하였다.²⁴⁾ 그러나 이러한 급격한 노동관계법의 제정 시행으로 인하여 외국기업들이 철수하는 경우도 발생하여²⁵⁾ 이러한 새로운 변화는 시장 질서를 자극하게 되는 문제점도

16) 중국의 근로계약법 제정이 주는 시사점은 중국 경제의 성장과 산업구조의 변화에 따른 근로자 권익 향상을 기하는 노동관련 입법이라는 점에 있으므로, 장기적인 관점에서 이에 대한 연구가 필요하다. 중국의 외국인 투자정책이 변화하고, 최근의 노동관련법 규정의 제정, 개정은 당국의 정책 중심이 '외자유치형'에서 '공정경쟁형'으로, '친기업형'에서 '노동자권익보호형'으로 전환하고 있음을 의미하는 만큼 '조화로운 사회건설'이라는 정책기조의 변화에 대한 이해도 필요하다. 李光澤, "中國 勞動法の 새로운 傾向", 『法學論叢』 第21卷 第2號, 國民大學校 法學研究所, 2009, 99~100면.

17) '中國企業家' 잡지에 근로계약법에 대한 기업의 견해를 조사한 결과가 실렸는데 약 70%가 수정을 희망하는 것으로 나타났다. 특히 수정되기를 바라는 조항에 관한 질문에 응답자의 30%가 무기한 근로계약관련규정을 지적했으며, 기업이 일방적으로 계약을 해지할 경우 근로보상을 제공해야 한다는 규정과 감원에 따른 경제보상에 관련된 조항을 꼽은 기업이 각각 28%와 18%로 나타났다. 中國青年報, 2008.2.24일자.

18) 就業促進法은 국가차원에서 취업촉진을 위한 세수정책을 추진하고, 취업 일자리를 창출하는 한편 근로자의 개인 창업, 실직자의 재취업을 장려, 지원한다고 규정되어 있어 개별기업의 인사정책 및 세금비용 등에 영향을 미칠 것으로 보인다.

19) 李光澤, 상계논문, 100면.

20) 광둥성 노동사회보장청 노동관계처 린징칭(林景靑)처장은 광둥성에서 일부 기업들을 대상으로 표본조사를 실시한 결과 근로계약법에 따른 비용이 적법업체의 경우 기업에 미치는 영향은 크지 않으나 위법 업체의 경우는 비용이 증가했다. 위법업체는 주로 사회보험 비용에서 비롯되었는데 이들 업체들은 종업원들의 30~40%가 사회보험에 가입하지 않은 경우라고 말했다. 특히 압박을 받는 기업은 주로 노동집약형 기업과 홍콩, 마카오, 타이완계의 기업으로써 이들 기업은 여태까지 국가의 노동법을 제대로 따른 적이 없다고 주장했다. 法制網, 2008.5.4일자.

21) 중국 당국에 따르면 2005년 31만건에 그쳤던 노동분쟁 건수가 2006년에 44만건 그리고 2007년에는 63만건으로 해마다 급증하는 추세이다. 특히 새로운 근로계약법이 발효되기 전인 2007년 10월부터 2008년 3월까지 북경의 주요 공업지역에서 발생한 노동쟁의는 2007년 같은 기간보다 50.5% 증가한 13,416건에 달하였다. 한국경제신문, 2008.4.29일자.

22) 전세계 경제위기 여파로 중국에서 2008년에 발생한 노동쟁의가 2007년에 비하여 2배로 증가하였다. 관영 신화통신은 노동사회보장부 양즈밍(楊志明) 부부장의 말을 인용해 지난해 노동쟁의가 98%나 증가하였는데 이러한 노동쟁의에는 120만명의 근로자가 연관되어 있는 바, 중국 정부는 노동쟁의를 원만하게 해결하기 위하여 중재 노력을 기울이고 있다고 말하였다. 연합뉴스, 2009.5.11일자.

23) 황경진, "중국 노동분쟁조정중재법의 입법배경 및 주요 내용", 『국제노동브리프』, 2008.5.15, 91면.

24) 시장경제 즉 시장의 모든 행위는 법치의 근간 내에서 이루어져야 하기 때문에 시장경제 체제에 맞는 법률체계를 갖추는 것이 무엇보다도 필요하게 되었다.

25) 2007년에 廣東省에 있는 244개 외국투자기업이 철수했고 山東省에서도 적어도 103개의 한국계 기업이 떠났다. 그러나 중국을 떠난 대부분의 기업들은 노동집약형과 가공무역형 하청기업들이며, 서비스업 분야는 외

없지 않다. 특히 중국에 진출한 한국기업들은 새로운 경제법규에 적응하는 과정에서 경영부담이 클 것으로 우려하고 있다. 지금까지 우리기업들이 중국에 진출하면서 저임금과 정책적 기업우대가 사라지기 때문이다.²⁶⁾한편 중국도 노동관계법이 적용됨에 따라 시장이 위축되고 기업들이 힘들게 될 것이라고²⁷⁾ 파악하고 있다.²⁸⁾

2. 중국 노동분쟁해결제도의 변천

1840년 아편전쟁을 거친 후 신해혁명의 결과로 중화민국이 건립되었지만 그로 인하여 사회는 매우 혼란에 빠지게 되는데, 이러한 혼란 시기에 중국 노동법이 제정됨으로서 많은 변천을 거듭하게 되었다. 5.4 운동 이후에 특히 1921년 중국 공산당이 성립되자 중국의 노동자 계급은 착취와 억압에 반항하여 자발적으로 투쟁을 전개하였다.²⁹⁾ 1926년에 8월에 광둥 정부는 노동중재조례를 공포하였는데,³⁰⁾ 그 후 남경 국민당 정부 법제국은 1928년 이를 노사쟁의법으로 변경하여 노동쟁의의 조정 및 중재제도를 수립하였다.³¹⁾ 중화인민공화국 성립 후 私營企業의 노사관계를 처리하기 위하여 1949년 11월에 中華全國總工會는 ‘關於勞動紛爭解決程序的暫行規定’을 제정하였다.³²⁾ 그 후 1954년 제정된 헌법은 중국 성립 이후부터 사회주의사회 건설에 이르기까지 하나의 과도기에서 그 임무를 수행하여 1956년에 사회주의의 기본적인 틀을 완성하였다. 이 시기에 각급 노동행정기관이 설립되었고, 노동분쟁처리 기구는 폐지되었다.³³⁾ 1956년부터 1978년까지 30년간 노동분쟁은 기업관리자와 종업원 사이에 모순으로 이어졌고 이 기간 동안에는 ‘信訪’이란³⁴⁾ 제도로 이를 해결하였다. 1978년 개혁·개방정책이후 전국 각지역에서 발생한 노동분쟁에 대응하기 위하여 중국 공산당 중앙위원회와 국무원은 1986년 4월에 ‘關於認真執行改革勞動制度機個規定的通知’를 공포하여 노동분쟁의 처리에 충분한 주의를 기울일 것을 촉구하였다.³⁵⁾ 국무원은 1986년 7월에 ‘關於

자기기업의 진출은 꾸준하며 거액투자도 점차 늘어나고 있다. 이에 대해서 하청외자기기업의 철수는 오히려 중국 경제에 도움이 된다는 분석이다. 대외경제무역대학 란청신(藍慶新) 연구원은 일부 한국계 기업의 철수는 산동성의 외자유치에 아무런 타격을 미치지 못한다. 오히려 장기적으로 시장경쟁의 적자생존이 이루어져 경쟁력이 뒤처지는 기업은 도태되거나 다른 곳으로 이전해 결국은 중국에 이익이 된다고 주장했다. 新華每日財經分析, 2008.3.24일자.

- 26) 근로계약법이 시행되면 중국에 진출한 우리 기업체들은 매년 1개월분의 종업원 퇴직금을 비롯해, 장애인 의 무고용과 의료, 실업 등 5대 보험을 적립해야 하므로 그만큼 부담이 커지게 된다.
- 27) 2008년 중국기업들을 힘들게 한 문제가 근로계약법의 시행, 원자재 가격상승, 환율변동 등에 따른 원가 상승이었다면, 2009년에는 국내외 경제가 전반적으로 침체하면서 위축된 시장이 기업을 어렵게 할 것이라고 중국 中央黨校 연구실 저우톈용(周天勇)부주임이 지적했다. 新華每日財經分析, 2008.12.17일자.
- 28) 전국인민대표대회(전국인대) 법제공작위원회 신춘잉(信春鷹) 부주임은 2009년 3월 9일 兩會 미디어센터에서 가진 단체인터뷰에서 근로계약법이 금융위기 때문에 수정되는 일은 없을 것이라고 밝혔다. 新華網, 2009.3.9일자.
- 29) 1921년부터 1926년까지 근로자의 파업은 1,232회에 발생하고 1,613,291명이 참가 하였다. 王全興, 前揭書, 9면; 중국 공산당은 1921년에 노동조합 서기부를 설립하였으며, 1922년 5월에는 광저우에서 제1회 전국노동대회를 개최하고, 동년 8월에는 노동입법원칙을 입안한 후 모두 19조항으로 된 ‘勞動法 大綱’을 구성하였으나 북양군벌의 관리하에 의회를 통과하지 못하였다. 鄭尙元著, 노정환외 譯, 「中國勞動法」, 삼성경제연구소, 2008, 27면.
- 30) 王全興, 前揭書, 10면.
- 31) 모두 47개 조항으로 된 이 법은 1928.6.9일 공포된 후 1930년에 40개 조항으로 수정되었다. 上揭書, 30면.

32) 小林昌之·今泉慎也, 前揭書, 140면.

33) 關懷 主編, 「勞動爭議處理百題問答」, 中國勞動出版社, 1994, 63~64면.

34) ‘信訪’이란 인민에게 있는 投書(來信)과 訪問(來訪)을 의미한다.

35) 小林昌之·今泉慎也, 前揭書, 141면.

發布改革勞動制度四個暫行規定的通知’를³⁶⁾ 발하여 노동인사부문의 조직을 강화하고 이에 상응하는 노동분쟁중재기구를 설립하도록 하였다. 아울러 국무원은 1987년 7월에 ‘國營企業勞動爭議處理暫行規定’을 공포하여 30년간 중단된 노동쟁의처리 제도를 정식으로 회복하면서³⁷⁾국영기업의 노동쟁의 중재기구의 설치 및 제반 통일적인 절차를 마련하였다. 그 후 1993년에는 사회주의 시장경제체제의 확립과 노동관계의 변화에 부응하고, 실질적으로 노동분쟁을 해결하기 위하여 중화인민공화국 企業勞動爭議處理條例를 공포하였다. 1994년 7월에는 노동법을³⁸⁾ 공포함으로써 노동분쟁처리체계를 완전히 확립하였다.

3. 노동쟁의조정중재법의 주요 내용

(1) 일재종국제도 도입

노동쟁의조정중재법은 일부 사항에 대하여 一裁終局制度를³⁹⁾ 도입하여 노동중재에 대한 법적효력을 강화하였다.⁴⁰⁾ 즉 사용자가 중재판정 후에 이를 불복하여 소송을 제기함으로써 노동쟁의처리를 고의로 지연하는 행위를 방지하기 위하여, 사실관계가 간단하며 국가의 노동기준이 명확한 것 등 일부 사항의 경우에 중재위원회의 판정으로 종결이 가능토록 하였는데,⁴¹⁾이는 대다수의 노동쟁의 사건이 중재판정으로 종결되고 법원에 소송을 제기할 수 없다는 것을 의미한다. 중재판정 후에 근로자는 중재판정서 수령일로부터 15일내에 법원에 소송을 제기할 수 있으며, 사용자는 중재판정서 수령일로부터 30일내에 중재과정의 하자가 있을 경우에만 법원에 철회소송 제기할 수 있도록 하였다. 근로자가 법정기한내 법원에 소송을 제기하지 않고, 법원에 대한 사용자의 중재판정의 철회신청이 기각되는 경우, 중재판정은 終局判定이 되며 중재판정서는 법률적 효력이 발생한다.

(2) 시효기간의 조정

중재신청의 시효기간을 연장하여 법률구제의 기회를 확대하였다. 노동쟁의발생일로 부터 60일이었는데 근로자의 법적구제를 충분히 보장하기 위하여 이를 1년으로 연장하였다(법제82조). 다만, 근로임금의 연체와 관련된 중재신청은 이러한 시효기간의 제한을 받지 않는다. 예를 들어 근로자가 회사를 이직하지 않고 노동관계가 존속하는 한 10년전의 임금연체도 중재신청을 제기할 수 있다. 따라서 시효기간을 이유로 연체된 임금을 청구하기 위하여

36) 國營企業招用工人暫行規定, 國營企業實行勞動合同制暫行規定, 國營企業辭退違紀職工暫行規定, 國營企業職工待業保險暫行規定.

37) 王全興, 前揭書, 13면.

38) 中華人民共和國 勞動法은 여러 차례 논의와 수정을 거쳐 1994.7.5일 제8차 전국인대 상무위원회의에서 통과되어 1995.1.1일부터 효력이 발생하였다.

39) 노동분쟁의 중재에 있어서 소액사건, 국가노동기준과 관련된 사건인 경우에는 중재로 종결되며 소송을 제기할 수 없는 것을 말한다. 소송을 통한 사건 지연을 방지하기 위하여 노동분쟁조정법에 도입되었다. 중재과정에 문제가 있는 경우에는 법원에 취소 신청을 할 수 있다.

40) “기업노동쟁의처리조례”는 一調一裁兩審(조정, 중재, 1,2심 소송)제로 중재판정에 불복시에 1심, 2심의 소송을 제기할 수 있었다. 이 경우에도 소송 제기전에 중재절차의 선행이 필요하다.

41) 一裁終局制度에 대하여 전국인대 리신량(李新良) 위원은 중재중국판정은 단시간내에 처리할 수 있는 장점이 있으나, 근로자에게 충분한 사법구제를 하지 못한다는 단점이 있으며, 상사중재의 경우 노사관계의 당사자가 중재와 소송을 선택할 수 있으나 노동쟁의의 경우 반드시 중재를 거쳐야 하고 중재중국판정도 당사자가 선택하지 못한다고 주장하였다. 全國人代 常務委員會 法制工作委員會, 勞動爭議調解仲裁法 草案(意見 收斂本), 2007.7.

회사를 조기 퇴직해야 하는 비합리적인 경우를 피할 수 있게 되었다. 다만, 근로계약을 해제하거나 종료하는 경우에는 1년내 중재신청을 해야 한다. 그리고 중재시한을 기존의 74일(연장시 최장 104일)에서 50일로(연장시 최장 60일) 단축하여 노동중재 사건을 신속하게 처리하도록 하고 있다.

(3) 입증책임의 전환 및 비용 면제

우선 노동쟁의를 원만하게 해결하고자 조정(調解) 역할을 중시하여 그 활동을 강화하고 있다. 기업내 설치된 기업쟁의조정위원회외에도 정부의 말단 행정조직인 인민조정조직에 설립된 노동쟁의조정조직으로 하여금 조정역할을 수행토록 하고 있다. 그리고 임금, 공상(工傷)의료비, 경제보상·배상금 관련사항의 화해합의가 이루어진 경우에는 약정기한내 사용자가 이를 불이행하는 경우, 근로자는 조정조서를 가지고 법원에 지급명령을 신청할 수 있도록 하여 조정조서의 법률적 효력을 제고하고 있다. 한편 입증책임을 전환하였는데, 이는 근로자의 노동중재청구와 관련한 모든 증거자료가 사용자의 지배, 관리하에 있고 사용자가 협조하지 않을 경우에 중재판정부(仲裁庭)는 기한을 지정하여 사용자에게 증거제출을 요구할 수 있도록 하였으며, 미제출시에는 근로자에게 유리한 해석을 하도록 하고 있다. 아울러 중재비용에 대해서는 각 성정부 또는 기업의 예산으로 충당함으로써 근로자의 노동쟁의 비용을 경감하거나 무료화하여 근로자의 경제적 부담을 줄였다.

(4) 노동쟁의의 처리절차

먼저 협의(協商)의 경우에 근로자는⁴²⁾ 사용자와 직접 협의를 하거나 또는 노조(工會),⁴³⁾ 제3자의 지원을 얻어 사용자와 화해를 통해 합의에 달할 수 있다. 그러나 근로자가 협의절차를 원하지 않거나 협의가 성립하지 않거나 화해합의 후에 상대방이 이행하지 않는 경우에는 조정(調解)에 의한다. 조정절차는 기업내 노동쟁의조정위원회 또는 해당지역의 노동쟁의조정위원회에 조정을 신청하며 임금, 경제보상금·배상금, 공상(工傷)의료비의 지급연체와 관련 사용자가 조정합의서에 약정된 기한내 불이행시, 근로자는 조정합의서를 가지고 법원에 지급명령을 신청할 수 있다. 仲裁는 근로자가 조정절차를 원하지 않거나 조정 불성립 또는 조정합의후 불이행시에 관할 노동쟁의중재위원회에 중재를 신청한다. 특히 임금(잔업비포함), 경제보상금, 공상(工傷)의료비, 사회보험 등 청구사건의 경우, 일단 중재위원회의 판정이 나면 사용자는 더 이상 법원에 소송을 제기할 수 없도록 “一裁終局”제도가 도입되었다.⁴⁴⁾ 중재판정부는 사건심리시 사실관계가 명백할 경우, 일정한 사항에 대하여 가집행 판

42) 2007년 중국의 취업인구는 총 7억 6,990만명으로 2006년 말에 비해 약 590만명으로 늘어 났다. 2007년 도시지역 취업인구는 2억 9,350만명으로 전체 취업인구의 38.1%를 차지했다. 인천발전연구원, “중국의 노동시장과 관련제도 현황”, 월간 「한중」, 08-07-03호, 2008, 2면.

43) 중국의 노조(工會)는 기본적으로 교섭은 하지만 ‘쟁의권은 없고 스트라이크는 할 수 없다’고 하는 것이 기본 원칙이다. 경영의 대립을 둘러싼 이해관계의 대립의 문제는 ‘자본주의 사회의 근로자와 자본가의 대립인 노사관계’라고 하는 개념이 아니고 노동관계라는 단어로 표현되고 있다. 그런 의미에서 중국의 노동조합인 工會는 노사간의 모든 문제를 평화적으로 해결하는 협력체제로서 현재의 工會는 종업원들의 운동회 등과 복리후생 행사를 담당하는 기관이라고 설명하고 있다. 李揆哲著, 張榮斗監修, 「中國勞務管理 Q&A100」, 도서출판 유로, 2008, 57면.

44) 2007년말까지 중국에는 총 1만702개의 노사 중재기구가 설립되어 있다. 2007년 각급 노동쟁의중재위원회에서 처리한 노동쟁의는 총 50만건으로 2006년 대비 11.9% 늘어났다. 인천발전연구원, 상계논문, 6면.

정을 할 수 있다. 다만, 당사자간 권리의무관계가 명확하고, 가집행을 하지 않을 시 쟁의신청인의 생활에 중대한 영향을 미칠 때에 한한다. 중재로도 사건의 처리되지 못할 경우 마지막으로 訴訟에 의한다. 소송의 요건은 당사자가 중재판정결과에 불복하거나 一裁終局에 해당하는 사건이거나 또는 사용자의 경우는 중재과정의 하자지만 판정결과에 대해 철회소송을 법원에 1심, 2심으로 제기할 수 있다.

4. 노동쟁의의 조정제도

(1) 의의

노동쟁의조정중재법 제3조는 노동쟁의는 반드시 사실에 근거하여 합법, 공정, 조정중시의 원칙에 따라 해결하도록 하고 있다. 이는 노동쟁의를 가능한 한 민간차원에서 해결하고 국가적인 측면에서 사법자원의 낭비를 줄이기 위해서이다. 노동쟁의가 발생하는 경우 당사자는 기업노동쟁의 조정위원회, 합법적으로 설립된 기층 인민조정조직, 향진 및 가도에 설립된 노동쟁의조정 기능을 가진 조정기구에 조정을 신청할 수 있다. 이러한 다양한 조정기구는 노동쟁의가 발생할 경우에 이를 소송이나 중재에 의하지 않고 먼저 조정절차에서 해결하려는 취지로 보인다. 노동쟁의조정조직의 조정위원은 공정하고, 각계의 의견을 수렴하며, 진지하게 업무를 진행해야 하며, 일정 수준의 법률지식과 정책수준, 문화수준을 갖춘 성년자가 담당한다(법제11조).

(2) 조정기구

1) 기업노동쟁의조정위원회

기업노동쟁의조정위원회는 기업내부에 설치된 조정위원회이며 이는 종업원 대표와 기업대표로 구성된다.⁴⁵⁾ 종업원대표는 노조간부 또는 전체 종업원이 추천한 자가 대표로 되며, 기업대표는 사용자가 지정한다. 기업노동쟁의조정위원회 위원장은 노조회원 또는 쌍방이 추천한 자가 맡는다(법제10조). 이렇게 노사가 자율적으로 조정을 거쳐 노동쟁의를 해결한다면 이는 사용자나 근로자에게 모두 이익이 될 것이며 노사안정과 생산성 향상에도 기여할 것이다. 기업노동쟁의처리조례에 따라 조정위원회는 종업원 대표, 기업대표, 기업노조 대표의 3자로 구성되었는데⁴⁶⁾ 이는 중국의 계획경제체제하에서 국가가 기업주체인 경우가 많고, 노조대표도 기업측으로부터 많은 비용을 지원받는 동시에 대우를 받기 때문에 기업주편에 서는 경향이 많아서 이를 양자체제로 바꾼 것이다.

2) 합법적으로 설립된 기층 인민조정조직

기층 인민조정조직(基层人民调解组织)은 ‘인민조정위원회조직조례’에 의하여 촌민위원회와 ‘거민위원회의’산하에 설립된 민간쟁의를 조정하는 준중성조직이며, 기층인민정부와 기층인민법원의 지도하에 업무를 진행하는 조직을 말한다.⁴⁷⁾ 기층인민조정조직은 자발적으로 설립된 조직이며 노동쟁의 뿐만 아니라 해당지역의 촌민이나 거민 사이에 발생한 기타 일상생활상의 민사쟁의를 포괄적으로 조정한다고 볼 수 있다. 인민조정위원회가 민간분쟁을 조정할 경우에는 조정비용을 수취하지 않는다.⁴⁸⁾

45) 王全兴, 前掲書, 439면.

46) 企业劳动争议处理条例 第7条.

47) 1989년에 제정된 人民调解委员会组织条例 第2条; 王全兴, 前掲書, 439면.

48) 현재 중국의 98%의 기층 행정단위에는 인민조정조직이 설립되어 ‘조화로운 사회’의 건설을 위한 역할을 하고 있다. 金柱, “중국노동쟁의의 조정 및 중재에 관한 연구”, 「법조」 제623호, 2008, 174면.

3) 향진 및 지역에 설립된 노동쟁의조정 기능을 가진 조직

饗鎮, 街道는 중국의 최소 행정단위이다. 饗鎮은 농촌지역의 최소 행정단위를 말하는 것이고, 街道는 도시지역의 최소행정단위를 말하는 것이다. 饗鎮 및 街道에 설립된 노동쟁의조정 기능을 가진 조직은 정부기관 산하에 설립된 조직이며⁴⁹⁾ 자치조직인 기층 인민조정 조직과는 성격이 다르다.⁵⁰⁾

(3) 조정신청

조정은 신청기간이 없이 언제든지 신청을 할 수 있다. 다만, 조정이 성사되지 않으면 중재를 신청하여야 하기 때문에 이를 감안하여 노동중재 신청시효기간 이전에 조정을 신청해야 한다. 노동쟁의조정을 신청하는 당사자는 서면과 구두로 신청할 수 있으며, 구두신청의 경우에 조정기구는 현장에서 신청자의 기본상황과 조정을 신청하는 쟁의사항, 이유 및 시간을 기록해야 한다(법제12조). 노동쟁의조정기구가 조정신청을 받은 날부터 15일 이내에 조정에 합의하여야 한다.⁵¹⁾ 노동쟁의조정은 양당사자의 사실과 이유에 대한 진술을 충분히 청취하고, 최대한 갈등을 완화시켜 합의를 이루도록 해야 한다. 조정에 합의하지 못할 경우에 당사자는 법에 의거 중재를 신청할 수 있다. 조정은 필수적인 절차가 아니기 때문에 당사자가 조정을 원하지 않는다면 노동중재위원회에 직접 중재신청을 할 수 있다.

(4) 調停의 효력

조정을 거쳐 합의를 이루었다면, 반드시 조정조서(調解協議書)를 작성해야 한다. 조정조서는 양당사자가 서명을 하거나 날인을 하고, 조정위원의 서명을 거친 후 조정조직의 날인을 받은 후에 효력이 발생하며, 양당사자에 대한 구속력을 갖게 되며 당사자는 반드시 이행하여야 한다(법제14조). 조정합의를 달성한 후 일방 당사자가 합의서상의 약정 기한 내에 합의내용을 이행하지 않은 경우, 상대방은 법에 따라 중재에 회부할 수 있다. 조정조서는 구속력이 있지만 이는 당사자간에 자발적인 이행을 촉구하는 것뿐이고 기판력이나 집행력은 없기 때문에 강제집행력이 없다. 어느 당사자가 조정 내용을 이행하지 않으면 상대방은 노동중재위원회에 중재를 신청하여 해결하여야 한다. 그러나 특별한 경우에는 노동중재를 거치지 않고 법원에 직접 지급명령을 신청할 수 있다. 즉 임금, 산재보험비, 경제보상금 및 배상금 체불 등의 사유로 인하여 조정협의를 하였으나, 사용자가 합의약정기한 내에 이행하지 않을 경우에, 근로자는 조정조서를 가지고 법에 의거 법원에 지급명령(支付令)을 신청할 수 있으며 법원은 지급명령을 하여야 한다(법제16조).

Ⅲ. 중국 노동쟁의의 중재제도

1. 개요

49) 2001년에 제정된 宁波市 劳动争议处理办法 제20조 및 2002년에 제정된 青岛市 劳动争议处理条例 제9조.

50) 전국총공회(총노조)의 통계에 따르면 2006년 전국에 11,000개의 노동쟁의조정기구가 설립되었으며 수리한 노동쟁의사건은 102,000건인데 83,000건의 조정을 성사시켜 조정성공율이 81%에 달하였다. 金柱, 前掲論文, 174면.

51) 王全兴, 前掲書, 441면.

(1) 의의

노동쟁의조정중재법은 “조화로운 사회건설(和諧社會)”의 이념에 맞추어 근로자의 권익을 보호하는 방향으로 제정되었다. 그동안의 “기업노동쟁의처리조례”는⁵²⁾ 노동쟁의해결에 장시간 소요되었고, 노동쟁의 신청시효기간이 상대적으로 짧았으며 과중한 비용부담이 지적되었는데 이를 해결하였다. 그리고 노동쟁의의 신속한 처리제도를 마련하여 사회적 안정 도모하고자 하였다. 노동쟁의조정중재법이 제정됨으로써 그동안 중국 정부가 역점적으로 추진해온 3대 노동자보호입법이 모두 완료되었다. 즉 2007년 6월에 종신고용을 촉진하는 근로계약법, 2007년 8월에 제정된 고용차별을 금지하는 취업촉진법이 제정된 이후에, 노동쟁의의 신속처리를 위한 노동쟁의조정중재법이 제정 공포되었다. 노동쟁의조정중재법은 임금, 경제보상금, 공상(工傷)의료비, 사회보험 등의 경우에 소송절차 없이 중재위원회의 판정으로 종결되는 “一裁終局”制度, 쟁의 신청시효기간의 단축, 쟁의기간의 축소 등을 규정하고 있어 근로자에게 편향된 입법으로 보인다. 그러나 법원이나 노동쟁의중재위원회에서 노동쟁의 사건을 처리할 때에는 근로자와 사용자의 합법적 권익을 평등하게 보호하고, 노동중재 자원을 충분하게 활용하고, 재판자원을 합리적으로 배치하고, 합법·공정·시의적절하고, 법을 소급 적용하지 아니하며, 법적 효과와 사회적 효과를 유기적으로 결부시키는 등 원칙을 준수하여야 한다.⁵³⁾

(2) 최근 입법 내용

앞에서 본 바와 같이 중국의 노동분쟁처리제도는 정부가 수립된 후 오랫동안 중단되었다가 1987.7.31일에 중국 국무원이 國營企業勞動爭議處理暫行規定을⁵⁴⁾ 공포함으로써 비로소 법적 차원에서 개시되었고, 이어서 1993.7.6일에 企業勞動爭議處理條例를⁵⁵⁾ 제정함으로써 노동분쟁처리 제도를 모든 기업으로 확대하였다. 1994년에 전국인대 상무위원회는 노동관계의 기본법이라고 할 수 있는 勞動法을 제정하여 제10장에 노동쟁의에 대한 규정을 두었는데 이는 노동쟁의조정중재법이 제정되기 전의 노동분쟁을 규율하는 법령이라고 할 수 있다. 이 조례의 제정 이후에 중국 노동부는 조례에 대한 구체적인 해석과⁵⁶⁾ 노동중재위원회에 관련된 세부사항 등에 대한 구체적인 세칙들을⁵⁷⁾ 공포하였다. 이와 같이 노동쟁의의 제도화가 본격적으로 이루어진 후 2007.8.24일부터 30일까지 제10기 전국인대 상무위원회 29차 회의 및 동년 10.24일부터 28일에 개최된 제30차 회의에서 심의 의결된 노동쟁의조정중재법 초안은 전국인대 제31차 회의에서 2007.12.29일에 통과되었다. 2008년 5월 1일부터 시행하고 있는 노동쟁의조정중재법은 신법우선주의에 따라 노동쟁의사건을 심리함에 있어서 노동법에 우선하여 적용한다. 이에 앞서 2006.7.10일에 중국의 최고인민법원은 노동쟁의안건 심리 법률적용 약간 문제에 대한 해석(2)(이하 ‘法釋[2006] 6호’라 함)를 제정하여 시행하였고,⁵⁸⁾

52) “기업노동쟁의처리조례”는 중국이 경제성장 및 효율을 중시하였던 1993년에 제정된 것으로 노동쟁의의 남발을 억제하기 위해 “先仲裁後訴訟” 방식을 채택하고 있었다.

53) 关于适用‘劳动争议调解仲裁法’，‘劳动合同法’若干问题的指导意见 第1条.

54) 國營企業勞動爭議處理暫行規定은 노동쟁의 절차에 대하여 비교적 자세하고 체계적으로 도입하였다. 이 규정에서는 기업측면에서 노동쟁의조정위원회의 조직과 지방측면에서 노동쟁의중재위원회의 설립을 규정하고 있다.

55) 企業勞動爭議處理條例는 국무원에서 공포한 행정법규이다. 이러한 행정법규는 해당 법률에 근거하여 제정되므로 해당법률에 저촉되거나 위반하여서는 아니 된다. 중국의 조례는 우리나라의 총리령과 유사한 제도이다.

56) 1993년 9월에 ‘中華人民共和國企業勞動爭議處理條例’若干問題解釋이 그것이다.

57) 1993년 10월에 제정된 勞動爭議仲裁委員會辦案規則, 1993년 11월에 제정된 勞動爭議仲裁委員會組織規則, 1993년 11월에 제정된 企業勞動爭議調解委員會組織及工作規則 등이 있다.

58) 最高人民法院 审判委员会 第1393次 회의에서 2006. 7. 10일일에 통과된 最高人民法院關於審理勞動爭議案件適

2008.7.7일에 광둥성 고급인민법원 및 광둥성 노동쟁의중재위원회는 ‘노동쟁의 중재조정법’, ‘노동계약법’ 적용 문제에 대한 지도의견을 수립하였다.⁵⁹⁾ 아울러 2009.1.1일에 人力資源和社會保障部令第2号로 勞動人事爭議仲裁辦案規則(이하 “규칙”이라 함)을⁶⁰⁾ 제정하여 시행하고 있다.⁶¹⁾

(3) 적용범위

노동쟁의의 범위는 노동쟁의에 대하여 입법에 있어서 가장 우선적으로 명확히 규정해야 하는 문제이다.⁶²⁾ 중국에서 노동쟁의란 일반적으로 ‘노동관계 쌍방 당사자간 노동 권리와 의무로 인하여 발생하는 분쟁’으로 정의되고 있다. 이것은 생산방식이 노동과 자본의 결합에 바탕을 둔 시장경제에서 양자간의 갈등이 체제의 본질적 측면을 이루게 된다.⁶³⁾ 법률적으로는 이보다 좁게 해석되어⁶⁴⁾ 중국 경내에서⁶⁵⁾ 사용자(用人單位)와⁶⁶⁾ 근로자(勞動者) 사이에 발생한 특정한 노동쟁의는 노동쟁의조정중재법을 적용한다. 노동쟁의조정중재법 제2조는 특정한 노동쟁의에 대하여 (a) 우선 근로관계의 확인으로 인해 발생한 쟁의⁶⁷⁾ (b) 근로계약의 성립, 이행, 변경, 해제와 종료로 인해 발생한 쟁의 (c) 해고, 퇴직, 사직, 이직으로 인해 발생한 쟁의 (d) 근로시간, 휴식휴가, 사회보험, 복지, 연수 및 노동보호로 인해 발생한 쟁의 (e) 임금, 산재의료비, 경제보상 혹은 배상금 등으로 인해 발생한 쟁의 및 법률, 법규가 규정하는 기타 노동쟁의 등을 들고 있다.⁶⁸⁾ 이는 기업노동쟁의처리조례의 적용범위와 비교하여 근로관계의 확인으로 인해 발생한 쟁의가 추가된 것이다. 한편, 근로자측이 10인 이상인 분쟁 혹은 집단계약 이행과 관련하여 발생한 노동분쟁일 경우에, 중재위원회는 우선적으로 입안, 심사할 수 있다. 중재위원회가 집단계약 이행과 관련하여 발생한 노동분쟁을 처리할 때에는 반드시 제3자원칙(三方原則)으로 중재판정부를 구성하여 처리하여야 한다.⁶⁹⁾

用法律若干问题的解释(二)은 2006. 10. 1일부터 시행하고 있다.

59) 广东省高级人民法院 및 广东省劳动争议仲裁委员会는 关于适用‘劳动争议调解仲裁法’, ‘劳动合同法’若干问题的指导意见를 수립하였다.

60) 공정하게 적시에 노동, 인사분쟁을 처리하고 중재처리 절차를 규범화하기 위해 ‘中华人民共和国劳动争议调解仲裁法’ 및 ‘中华人民共和国公务员法’, ‘中国人民解放军文职人员条例(중국인민해방군 문관직책인원조례)’와 관련 법률 법규, 국무원 관련 규정에 근거하여 본 규칙을 제정한다. 劳动人事争议仲裁办案规则 第1条.

61) 劳动人事争议仲裁办案规则的 시행으로 中國 劳动部가 1993.10.18일부터 시행한 ‘劳动争议仲裁委员会办案规则(노동분쟁중재위원회 처리규칙)’과 人事部가 1999.9.6일부터 시행한 ‘人事争议处理办案规则(인사분쟁처리규칙)’은 동시에 폐지되었다.

62) 鄭尙元, 前掲書, 689면.

63) 金永鎮, 前掲論文, 88면.

64) 勞動爭議는 勞動紛糾라고도 하는데 대개 광의의 의미와 협의의 의미로 구분된다. 노동입법과 노동법학에서는 협의의 의미로 사용되고 있다. 王全興, 前掲書, 420면.

65) 중국 경내라 함은 대만, 홍콩, 마카오를 포함한다. 그러나 이 지역은 중국의 법률들이 효력을 미치지 못한다. 따라서 중국 경내라 함은 위 3지역을 제외한 중국 대륙의 영토를 말한다.

66) 근로자가 상호를 등록한 개인공상업자(个体工商户)와 노동쟁의 소송이 발생했을 경우 법원은 영업허가증(营业执照)에 등록된 상호를 당사자로 간주해야 하며 동시에 당해 상호 업주의 자연상황(自然情况)을 명기해야 한다. 法释(2006) 6号 제9조.

67) 중국 근로계약법 제7조는 사용자는 근로자를 고용한 날로부터 근로자와 노동관계가 성립한다고 규정하고 있다.

68) 노동쟁의에 속하지 아니하는 분쟁은 (1) 근로자가 사회보험취급기구에 사회보험금의 발급을 요구한 분쟁, (2) 근로자와 사용자간에 주택제도 개혁으로 발생한 공공주택의 양도 분쟁, (3) 근로자가 노동능력감정위원회의 신체장애 등급 감정결론 또는 직업병 진단감정위원회의 직업병 진단 감정결론에 이의가 있는 분쟁, (4) 가정 또는 개인과 가사관리 서비스인원간의 분쟁, (5) 개인 수공업자와 조수, 견습생간의 분쟁, (6) 농촌 도급경영자와 피고용자의 분쟁 등이다. ‘法释[2006] 6号’ 第7条.

69) 劳动人事争议仲裁办案规则 第4条.

2. 노동쟁의중재위원회

(1) 구성 및 요건

노동쟁의중재위원회(중재위원회)는 법에 따라 노동쟁의 사건을 처리하기 위하여 국가로부터 위임받은 독립된 중재전문기구이다.⁷⁰⁾ 노동쟁의중재위원회는 모든 행정구역에 설치하는 것이 아니라 국가 전체적인 수요에 맞추어 실제적인 상황에 따라 합리적으로 설립한다.⁷¹⁾ 각성 및 자치구는 시, 현 내에 그 설치를 정할 수 있으며, 직할시는 구, 현 내에 설치여부를 결정할 수 있다. 또 직할시, 구가 있는 시는 1개 또는 몇 개의 노동쟁의중재위원회를 설치할 수 있다.⁷²⁾ 다만, 노동쟁의중재위원회는 행정구역별로 단계마다 설치하지 아니한다(법제17조). 각급 노동쟁의중재위원회는 상호간에 종속관계가 아니라 독립적으로 노동쟁의의 사건을 중재하며, 다만 동급 정부에 운영보고를 하여야 한다. 노동쟁의중재위원회는 노동행정부서의 대표,⁷³⁾ 노조대표(工会代表)⁷⁴⁾ 및 기업대표로 구성하되,⁷⁵⁾ 그 구성인원은 홀수로 하며(법제19조), 노동쟁의조정위원회의 주임은 노동행정부서의 대표가 담당한다.⁷⁶⁾ 노동쟁의조정위원회는 중재인명부를 작성해야 한다. 중재인은⁷⁷⁾ 공정하고 정직해야 하며, 판사를 역임한 경력이 있는 자, 법률연구 및 강의경력과 아울러 중급이상의 직책을 가진 자, 법률지식이 있고 인력자원관리 또는 노조 등 전문직 종사경력이 만 5년인 자, 변호사자격을 취득한 지 만 3년인 자 등 그 자격을 갖추어야 한다(법제20조).

(2) 노동쟁의중재위원회의 직무

노동쟁의중재위원회는 법에 따라 전직중재인 또는 겸직중재인을 초빙 또는 해임하거나, 노동쟁의안건을 수리하거나, 중대하고 해결하기 어려운 노동쟁의안건을 검토하거나 중재활동에 대한 감독 등의 업무를 수행한다. 노동쟁의중재위원회는 그 산하에 사무기구를 설치하여 노동쟁의중재위원회의 일상 업무를 맡길 수 있다. 노동중재위원회의는 실질적인 사건을 심리하는 것이 아니고 주로 노동쟁의 사건을 위한 행정적인 관리를 하며, 노동쟁의의 실질적인 중재는 사건을 배당받은 중재인들이 하게 된다.⁷⁸⁾ 사건종결 후 중재위원회는 그 처리

70) 王全興, 前揭書, 442면.

71) 노동쟁의중재위원회의 설립은 종합적인 계획, 합리적 배치, 실질적인 수요에 부응하는 원칙을 준수한다. 中華人民共和國勞働爭議調解仲裁法 第17條.

72) 현, 시, 직할구의 중재위원회의 설립이 필요한 경우에는 省政府的 확정 이 필요하다. 企業勞働爭議處理條例 第12條

73) 정부의 각 부처들도 노동정책에 대하여 상이한 입장을 갖고 있다. 노동정책의 주관부서인 노동사회보장부는 일간지인 ‘中國勞働報保障’과 월간지인 ‘中國勞働’을 발행하고 있으며, 노사관계의 안정을 최대의 목표로 삼고 있다.

74) 中華全國總工會는 전국적 노조로서 기관지 工人日報와 ‘中國工運’ 및 ‘工運研究’를 발행하고 있으며, 노동자의 이익을 대변하고 있다.

75) 노동행정부서의 대표, 노조대표(工会代表) 및 기업이 단체는 노동문제의 법제화 등 제반 노동문제에 대한 의견교환의 장치를 마련하였는데 이렇게 노동관계를 원활하게 하는 시스템을 ‘三方機制’라 한다. 중앙과 지방의 각급 수준에서 이루어지고 있는 노동관계협조3자회의(協助勞働關係三方會議)가 그것이다; 王全興, 前揭書, 437~438면.

76) 勞働法 第80條 第2項,

77) 2004년 말 전국에는 3,188개의 각급 중재위원회가 있고, 전문중재인은 7,424명, 겸직중재인은 12,906명이다. 일부 지역에서 중재인 1인당 처리건수가 200건을 넘고 있어 효율성을 떨어뜨리고 있다. 吳坤, “勞働爭議處理體制現存四大問題”, 法制日報 2007.8.27일자.

78) 金柱, 前揭論文, 179면.

과정 중에 발생한 모든 서류를 반드시 파일화하여 보관하여야 한다.⁷⁹⁾ 중재사건 파일은 정본과 부분으로 분류하여 파일화하여⁸⁰⁾ 5 내지 10년간 보관하여야 한다.⁸¹⁾

(3) 노동쟁의의 중재관할

노동쟁의중재위원회는 당해구역 내에서 발생한 노동쟁의를 처리한다. 즉 노동쟁의에 관한 업무는 근로계약 이행지 또는 사용자 소재지의 중재위원회에서 관할한다.⁸²⁾ 양당사자가 각각 근로계약 이행지와 사용자 소재지의 중재위원회에 중재를 신청하였을 경우에는 우선 근로계약 이행지를 관할하는 중재위원회에서 처리한다(법제21조). 민사소송에서는 일반적으로 피고재판적에 의하여 관할을 정하도록 하고 있지만, 근로관계에서는 근로자의 권리를 보호하는 것이 원칙이기 때문에 근로자의 중재신청에 편리를 제공하기 위하여 이러한 원칙을 규정하고 있다. 이러한 원칙은 사용자와 근로자가 동시에 사용자 소재지와 근로계약 이행지의 중재위원회에 중재를 신청한 경우에도 근로자의 편의를 위하여 근로계약 이행지의 중재위원회가 관할하도록 하고 있다. 다만, 중재위원회가 자신의 관할범위를 벗어난 지역의 사건을 접수하였음을 발견한 경우에는 반드시 관할권이 있는 중재위원회에 이송하고 서면형식으로 당사자에게 통지해야 한다(규칙 제13조). 당사자가 중재관할에 이의를 제기할 경우에는 반드시 답변기한 만료 전에 서면형식으로 제출하여야 한다(규칙 제14조).

3. 노동쟁의의 중재신청 및 심리

(1) 중재신청의 방식 및 비용

노동쟁의중재위원회는 신청인이 중재신청을 하는 경우 당사자로 하여금 협상, 조정 등의 방식으로 분쟁을 해결하도록 인도하여야 하며 필요한 법률해석과 위험을 알려주어야 한다(규칙 제33조). 신청인이 중재를 신청할 때에는 구두신청에 의하지 않고, 원칙적으로 서면으로 중재신청서를 제출해야 하며, 아울러 피신청인의 수에 따라 부분을 제출해야 한다.⁸³⁾ 중재신청서에는 (a) 근로자의 성명·성별·나이·직업·근무지 및 주소, 사용자의 명칭·주소 및 법인대표 또는 주요책임자의 성명·직위 (b) 중재의 청구와 그 근거 사실과 이유 (c) 증거 및 증거의 출처, 증인의 성명과 주소 등을 명기해야 한다.⁸⁴⁾ 다만, 중재신청서를 작성하기 어려운 경우에는 구두로 신청할 수 있으며, 노동쟁의중재위원회는 구술내용을 기록하여 상대방에게 고지해야 한다(법제28조). 노동조정과 달리 노동중재는 법적 절차이므로 명

79) 중재위원회는 사건파일 열람제도를 구축하고, 기밀유지와 상관없는 내용에 대해서는 반드시 당사자와 그의 대리인이 열람, 복사하는 것을 허용하여야 한다. 劳动人事争议仲裁办案规则 第26条.

80) 정본은 중재신청서, 수리(不受理)통지서, 답변서, 법정대표인 신분증명서, 수권위탁서, 조사증거, 검증기록, 개정통지, 법정심사기록, 연기통지서, 중재의견서, 조정문(調解書), 판결문, 송달증명인서 등을 포함한다. 부분은 평가기록, 입안심사표, 조사요약, 파일열람기록, 회의기록, 기초원고, 종결심사표 등을 포함한다. 劳动人事争议仲裁办案规则 第25条.

81) 중재조정과 기타 방식으로 종결한 사건파일은 보존기간을 5년 이상으로 하며, 중재판결로 인하여 종결한 사건파일은 보존기간을 10년 이상으로 하되, 별도의 국가 규정이 있는 경우에는 그 규정을 따른다. 劳动人事争议仲裁办案规则 第27条.

82) 노동쟁의 중재관할은 地域管轄, 級別管轄, 移送管轄, 指定管轄로 나눌 수 있다. 王全興, 前掲書, 445면.

83) 上掲書, 446면.

84) 중재신청서가 규범화되어 있지 않거나 서류가 완비되지 않을 경우 노동쟁의중재위원회는 즉시(当场) 또는 5일 내에 신청인에게 추가제출 서류목록에 대한 고지를 한번에 진행해야 한다. 신청인이 요구에 따라 모든 서류를 추가로 제출하였을 경우 노동쟁의중재위원회는 수리확인서를 발급하여야 한다. 劳动人事争议仲裁办案规则 第29条.

확한 중재신청을 위하여 서면제출을 의무화하고 있으며, 교육수준이 낮아 중재신청서를 작성하는데 어려운 경우 등에는 예외적으로 구두신청을 하되 중재위원이 신청서류를 작성하도록 하고 있다(규칙 제29조). 한편, 노동쟁의는 갈수록 증가하는 추세를 보이고 있다. 2006년 전국 노동쟁의 건수는 1987년에 비하여 80배에 달했으며⁸⁵⁾ 노동쟁의에 처리에 많은 시간이 소요되고 근로자의 권리를 보호하는데 비용이 너무 많이 든 폐단이 있었다. 따라서 이번에 제정된 노동쟁의중재는 비용을 수취하지 아니한다. 이는 근로자가 중재비용을 마련하지 못하여 권리구제를 받지 못하는 경우를 해소하기 위하여 비용을 국가재정에서 지출하도록 하고 있다(법제53조).

(2) 중재신청의 시효기간

노동쟁의로 인한 중재신청의 시효기한은 1년이며, 이 시효기간은 당사자가 권리 침해를 받은 것을 알거나 알 수 있어야 하는 날로부터 기산된다(법제27조제1항). 노동쟁의조정중재법이 제정되기 전의 중재신청은 노동쟁의 발생일로부터 60일 이었는데 이는 기간이 너무 짧은 관계로 법을 잘 모르는 근로자들이 이 시효기간을 종종 넘기기 때문에 법적 구제를 받지 못하는 경우가 발생하였다. 그리고 사용자는 대개 중재신청의 시효기간을 고의로 도파시켜 합법을 가장하는 사례가 발생하기 때문에 시효기간을 연장한 것이다. 중재신청의 시효는 일정한 사유로 중단될 수 있는데 이는 당사자 일방이 상대방 당사자에 대해 권리를 주장하거나 해당관련부서에 권리 구제를 청구하거나, 또는 상대방 당사자가 의무의 이행에 동의한 시점부터 시효가 중단된다. 이러한 경우의 시효기간은 중단된 때부터 다시 기산된다.⁸⁶⁾ 한편, 불가항력 또는 기타 정당한 사유로 인해 당사자가 중재시효기간 내에 중재를 신청할 수 없는 경우에는 중재시효가 정지되며, 시효정지의 원인이 제거된 날로부터 중재시효기간은 계속 계산된다(법제27조).⁸⁷⁾ 특별한 경우에는 시효기간을 적용하지 않는다. 즉 근로관계 존속기간에 임금의 체불로 노동쟁의가 발생하였다면 근로자의 중재 신청은 이러한 중재 시효기한의 제한을 받지 아니한다. 다만, 근로관계가 종료된 경우에는 근로관계가 종료된 날로부터 1년 내에 중재 신청을 제출해야 한다.

(3) 수리

노동중재절차는 필수절차이므로⁸⁸⁾ 분쟁 당사자는 법원에 먼저 소송을 제기할 수 없는데⁸⁹⁾ 이를 ‘노동중재전지절차’라 한다. 노동쟁의중재위원회는 중재신청을 접수한 날로부터 5일 내에 수리요건에 부합된다고 판단되는 경우⁹⁰⁾ 마땅히 수리해야 하며 아울러 신청인에게 통지해야 한다.⁹¹⁾ 수리요건에 부합되지 않는다고 판단되는 경우에는 신청인에게 수리하지 아니함을

85) 新華社, 2008.1.2일자.

86) 王全興, 前掲書, 446면.

87) 上掲書, 446면.

88) 노동중재절차가 필수절차라면 노동중재절차를 중국절차로 규정하여야 하는데 노동중재판정은 중국적 효력이 없으므로 형해화된 절차이다. 金柱, 前掲論文, 183面.

89) 근로자가 사용자의 임금체불에 대한 증거로 법원에 소를 제출하였을 경우 그 소송 청구가 근로관계의 기타 쟁의와 관련이 없다면 임금 체불 쟁의로 취급하고 일반 민사 분쟁으로 간주하여 수리해야 한다. ‘法釋[2006] 6호’ 第3条.

90) 노동쟁의중재위원회는 다음에 부합되는 중재신청에 대하여 반드시 접수하여야 하며 중재신청 접수일로부터 5일 내에 신청인에게 수리 통지서를 발급해야 한다. 첫째, 본 규칙 제2조 규정에 부합하는 분쟁 범위내의 사건일 경우 둘째, 명확한 중재청구와 사유가 존재할 경우 셋째 중재신청의 법정 시효기간 내일 경우 넷째, 중재위원회 관할 범위 내일 경우 등이다. 劳动人事争议仲裁办案规则 第30条.

서면으로 통지하고 그 이유를 설명해야 한다.⁹²⁾ 중재위원회가 수리하지 않거나 기간이 지나도 결정하지 않을 경우⁹³⁾ 신청인은 법원에 소를 제기할 수 있다(법제29조). 중재위원회는 중재신청을 접수한 후 5일 내에 중재신청서의 부분을 피신청인에게 송부해야 한다. 피신청인은 중재신청서 부분을 수령한 후, 10일 내에 중재위원회에 답변서를 제출하여야 하며, 중재위원회는 당해 답변서를 수취한 후, 5일 내에 답변서의 부분을 신청인에게 전달해야 한다(규칙 제34조).

(4) 심리

1) 조정선행

중재판정부는 판정을 내리기 전에 먼저 조정을 해야 한다(법 제42조). 당사자가 중재를 신청한 후 화해(自行和解)가 성립되었을 경우에는 중재신청을 철회(撤回)할 수 있으며 중재판정부가 조정협의(和解协议)에 근거하여 조정서(调解书)를 작성하도록 청구할 수 있다(규칙 제42조). 조정을 거쳐서 합의한 경우에 중재판정부는 조정조서를 작성해야 한다.⁹⁴⁾ 조정조서는 중재청구와 당사자 사이의 합의 결과를 명기해야 하며, 중재인이 서명하고 노동쟁의중재위원회가 날인한 후 양당사자에게 송달한다. 조정조서는 양당사자가 수령했음을 서명을 받은 시점부터 법적 효력이 발생한다(법제42조). 조정이 성사되지 못하거나 조정조서를 송달하기 전에 일방 당사자가 번복하는 경우에 중재판정부는 지체없이 판정을 내려야 한다. 이러한 면에서 중재절차에서의 조정조서의 효력이 조정절차에서의 조정조서의 효력보다 강하다고 할 수 있다.

2) 심리기간

중재판정부가 노동쟁의 사건을 판정할 경우에는 노동쟁의중재위원회가 중재신청을 수리한 날로부터 45일 내에 끝내야 한다(법제43조). 사건이 복잡하여 연기가 필요한 경우에는 중재위원회 주임의 승인을 얻어 연기할 수 있으며, 아울러 당사자에게 서면으로 이를 통지해야 한다. 다만 연장기한은 15일을 초과하지 못한다. 중재기간이 지나도 중재 판정을 내리지 않은 경우⁹⁵⁾ 당사자

91) 2008.5.1일 후에 수리한 노동쟁의 사건은 ‘노동쟁의조정중재법’을 적용한다. 다만 2008.5.1일 전에 발생한 노동쟁의 사건과 관련한 중재시효와 기소권에 관한 사항은 여전히 ‘노동법’을 적용한다. 关于适用‘劳动争议调解仲裁法’, ‘劳动合同法’若干问题的指导意见 第16条.

92) 우리나라 현행 ‘노동조합 및 노동관계조정법’ 제62조 제1호 및 제2호는 ‘관계 당사자의 쌍방이 함께 중재를 신청한 때’와 ‘관계 당사자의 일방이 단체협약에 의해 중재를 신청한 때’에만 중재를 개시한다고 규정하여 당사자의 중재에 의한 합의를 수리의 원칙으로 하고 있다.

93) 기한이 지나도 노동쟁의중재위원회에서 수리 결정을 내리지 않아 근로자가 직접 법원에 소를 제기할 경우에는 법원에 노동쟁의중재위원회의 신청서류 접수 증빙 또는 아직 수리되지 않았다는 증명을 제출해야 한다. 기한이 지나도 노동쟁의중재위원회에서 중재재결을 내리지 않아 당사자가 직접 법원에 소를 제기한 경우, 법원은 심사를 거쳐 감정, 송달 지연, 관할 이송, 사건 심리시간의 변경 및 산업재해 재심, 소송 등 중지사유가 존재하지 않는다면 마땅히 이를 수리해야 한다. 关于适用‘劳动争议调解仲裁法’, ‘劳动合同法’若干问题的指导意见 第6条.

94) 노동쟁의중재위원회의 조정과 노동쟁의조정위원회의 조정의 효력은 서로 다르다. 노동쟁의중재위원회의 조정의 효력은 법률적 효력이고 노동쟁의조정위원회의 조정의 효력은 당사자에 대한 구속력만 있을 뿐이다. 노동쟁의중재위원회의는 중재재정서를 접수한 날로부터 15일이내에 사건에 대하여 법원에 소를 제기하지 않으면 판결과 같은 법률효력인 기판력과 집행력이 생긴다.

95) 당사자가 중재기한이 만료된 후에도 중재판정을 하지 않음을 이유로 법원에 소송을 제기할 경우, 중재위원회는 반드시 해당 사건에 대하여 심사를 중지해야 하며, 당사자가 해당 분쟁사항을 법원에 소송하지 않고, 양당사자가 계속 중재로 해결하기로 동의한 경우에 한하여, 중재위원회는 지속적으로 처리 및 판정할 수 있다. 劳动人事争议仲裁办案规则 第47条.

는 당해 노동쟁의사항에 대해 법원에 소를 제기할 수 있다(법제43조). 중재판정부는 노동쟁의 사건을 중재할 때에 어느 한부분이 명확할 경우에 그 해당 부분에 대해 우선적으로 판정을 내릴 수 있다. 기존의 심리기간은 원칙상 60일이고 연장기간은 30일이었으나⁹⁶⁾ 그 심리기간과 연장기간을 모두 15일씩 줄였는데 이는 모두 근로자의 권리를 보호하기 위한 것이다.

3) 입증책임 및 공개심리

일반 민사사건에서 중재 심리는 비공개심리가 원칙이고 당사자가 공개를 협의한 경우에만 공개심리로 진행한다. 그러나 노동쟁의 중재는 공개적으로 진행하여야 한다.⁹⁷⁾ 다만, 당사자 사이에 공개를 하지 않기로 약정했거나 국가기밀, 상업비밀 또는 개인의 프라이버시와 관련되는 경우는 공개하지 않을 수 있다(법제26조). 노동쟁의가 발생하였을 경우 당사자는 자기의 주장에 대한 증거를 제시할 책임을 진다(법제6조). 다만, 노동쟁의사항과 관련되는 증거를 사용자가 보관, 관리하고 있는 경우에는 사용자가 증거자료를 제시해야 하며, 사용자가 이를 제시하지 않을 경우에는 불리한 결과를 감수해야 한다(법제39조). 노동쟁의의 공개심리에 관한 규정 역시 노동중재위원회의 중재절차를 감독하고 근로자의 권리에 대한 적절한 중재가 이루어지고 있는 지를 감독하기 위한 것이다.⁹⁸⁾ 노동쟁의 사건은 일반 민사사건과 상황이 다르다고 할 수 있다. 그리고 사용자의 명칭, 법정대표자, 주요 책임자 또는 투자자의 변경은 근로계약의 이행에 영향을 미치지 아니하며, 근로자의 근무연한은 연속 계산된다. 근로자가 근로관계를 해지함과 아울러 사용자(투자자)에게 경제보상금의 지급을 요구하는 경우에는 법원이나 중재위원회는 이를 지지하여야 한다.⁹⁹⁾

4. 노동쟁의의 중재재정

(1) 仲裁判定部の 構成

노동쟁의중재위원회가 노동쟁의 사건을 중재할 때에는 중재판정부(仲裁庭)제도를 시행한다.¹⁰⁰⁾ 중재판정부는 3명의 중재인(仲裁員)으로 구성되며 위원장(首席仲裁員)을 둔다.¹⁰¹⁾ 간단한 노동중재 사건은 한 명의 중재인이 단독(獨任)으로 중재할 수 있다(법제31조). 중재인은 일정한 경우에 중재를 기피(回避)하여야 하며 당사자도 구두 혹은 서면으로 기피를 요구할 권리가¹⁰²⁾ 있다.¹⁰³⁾ 법이 정한 4가지 기피에 해당하는 경우는 중재인이 (a) 해당 사건의 당사자 또는 당사자 및 대리인의 친척인 경우 (b) 해당 사건과 이해관계가 있는 경우 (c) 해당 사건의 당사자 및 대리인과 어떤 관계가 있어 공정한 판결에 영향이 있을 경우 (d) 사적

96) 企业劳动争议处理条例 第32条.

97) 王全興, 前掲書, 447면.

98) 金柱, 前掲論文, 187면.

99) 关于适用‘劳动争议调解仲裁法’, ‘劳动合同法’若干问题的指导意见 第23条.

100) 中华人民共和国仲裁法 第30条는 仲裁庭은 3명의 仲裁員 또는 1명의 仲裁員으로 구성한다고 하고 있다; 중재판정부는 ‘一案一庭’의 원칙 따라 구성하고 노동쟁의 사건을 수리한다. 王全興, 前掲書, 443면.

101) 우리나라 현행 ‘노동조합 및 노동관계조정법’은 노동쟁의의 중재 또는 재심을 위하여 노동위원회에 중재위원회를 두며(제64조 제1항), 중재위원회는 중재위원 3인으로 구성하도록 하고 있다.(제2항).

102) 劳动人事争议仲裁办案规则 第31条는 “당사자가 기피신청을 제출할 때 반드시 이유를 설명하여야 하고 사건 심사개시시 제출하여야 한다. 기피사유를 사건의 심사개시 후에 인지하였을 경우, 법정심사 변론 종결 전에 제출할 수도 있다. 당사자가 법정심사 변론 종결 후에 제출할 경우, 중재절차의 진행에 영향을 주지 않으며 당사자가 이로 인해 중재판결에 불복할 경우, 법에 따라 인민법원에 제소하거나 신청을 철회할 수 있다”고 규정하고 있다.

103) 王全興, 前掲書, 447면.

으로 당사자, 대리인을 만나거나 당사자, 대리인의 접대와 선물을 받은 경우이다.¹⁰⁴⁾ 이러한 경우 노동쟁의중재위원회는 기피신청에 대해 즉시 결정을 내려야 하며, 적시에 구두 혹은 서면으로 당사자에게 통지하여야 한다(법제33조). 중재인이 이러한 4가지 규정에 해당되거나 뇌물수수, 사기, 위법판결 등의 행위가 있을 경우에는 반드시 법적 책임을 져야 하며, 노동쟁의중재위원회는 그를 해고(解聘)하여야 한다(법제34조).

(2) 중재판정부의 개정

노동쟁의중재위원회는 중재신청을 수리한 날부터 5일내에 중재판정부의 구성 상황을 서면으로 당사자에게 통지해야 한다(법제32조). 중재판정부는 開庭 5일전에 개정 시기 및 장소를 서면으로 양당사자에게 통지한다. 당사자는 정당한 이유가 있을 경우에 開庭 3일이전에 開庭延期를 청구할 수 있으며 그 연기 여부는 노동쟁의중재위원회가 실제상황에 따라 결정한다(법제35조). 신청인이 개정에 대한 서면통지를 받고 정당한 이유없이 중재판정부에 불참하거나 중재판정부의 동의없이 중도에 퇴정하는 경우에는 중재신청을 철회(撤回)한 것으로 처리할 수 있으며(법제36조), 피신청인이 서면통지를 받고, 정당한 이유 없이 중재판정부에 불참하거나 중재판정부의 동의없이 중도에 퇴정한다면 궐석재정(缺席裁決)을 할 수 있다(규칙 제38조). 아울러 중재판정부는 개정상황을 기록해야 한다. 당사자와 기타 중재 참가자가 자신의 진술이 기록상 누락되었거나 잘못 기록되었음을 발견한 경우에는 보정(補正)을 신청할 수 있다. 보정을 허락하지 않을 경우에는 그 신청을 기재해야 한다. 중재관련 기록은 중재인, 기록관리자, 당사자 및 기타 중재 참가자가 서명하거나 날인해야 한다(법제40조).¹⁰⁵⁾ 당사자 또는 기타 중재참가인이 심사 기록문에 서명 또는 날인을 거부할 경우에 중재판정부는 상황표 부록에 기록으로 남겨야 한다(규칙 제40조).

(3) 중재진행

당사자는 중재 진행과정에서 대질과 변론을 할 수 있다. 대질과 변론이 종료되면 위원장 또는 단독중재인은 반드시 당사자의 최종의견을 수렴해야 한다(법제38조). 중재판정부가 전문적인 문제에 대한 감정이 필요하다고 판단하는 경우에는 당사자가 약정한 감정기관에 이송하여 감정을 진행할 수 있다. 이 때 당사자간에 약정이 없거나 합의를 달성하지 못할 경우에는 중재판정부가 감정기관을 지정한다. 당사자의 청구 또는 중재판정부의 요구에 따라 감정기관은 감정인을 지정하여 개정에 참가시켜야 한다. 당사자는 중재판정부의 동의를 얻어 감정인에게 질문할 수 있다(법제37조).¹⁰⁶⁾아울러 중재판정부는 당사자가 제시한 증거가 조사 결과 확실한 경우에는 당연히 이를 사실판단의 근거로 해야 한다.¹⁰⁷⁾ 근로자가 중재청구와 관련 되는 증거를 사용자가 보관, 관리하고 있어서¹⁰⁸⁾ 제출하지 못하는 경우에 중재판정부는 사용

104) 中华人民共和国仲裁法 第34条도 중재인의 기피사유에 대하여 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法 第33条와 동일하게 적시하고 있다.

105) 王全興, 前掲書, 448면.

106) 上掲書, 447면.

107) 上掲書, 448면.

108) 2008년부터 사용자는 직공명부를 중국 당국의 조사에 대비하여 사용자가 작성 및 비치해야 한다. 노동계약법 실시조례 제8조는 “노동계약법 제7조에 규정된 ‘직공명부’에는 근로자의 성명, 성별, 공민신분증 번호, 호적 주소 및 현주소, 취업방식, 근로계약기한 등의 내용이 포함되어야 한다”고 규정하고 있다.

자에게 기한을 정하여 제출하도록 요구할 수 있다.¹⁰⁹⁾ 사용자가 기한동안 관련서류를 제출하지 않은 경우에는 불리한 결과를 감수해야 한다.¹¹⁰⁾

(4) 중재재정

중재판정은 중재인의 다수결로 결정하며, 소수 중재인이 동의하지 않은 의견은 기록으로 남길 수 있다. 중재판정부에서 다수결이 이루어지지 아니하는 경우, 중재판정은 의장중재인의 결정에 따른다(법제45조). 권리와 의무가 명확하고 사실관계가 명확한 간단한 분쟁사건 또는 양당사자의 동의를 거친 기타 분쟁사건에 대하여 중재위원회는 1명의 중재원이 독립적으로 처리하도록 지정할 수 있으며, 법정심사절차, 사건조사, 중재문건 송부, 판정방식 등 면에서 간소화 처리가 가능하다(규칙 제54조). 중재재정문(裁決書)은 판정신청의 취지, 쟁의사실, 판정 이유, 판정결과 및 판정일자를 기재하고,¹¹¹⁾ 중재인이 서명한 후 노동쟁의중재위원회가 날인해야 한다.¹¹²⁾ 판정에 이의가 있는 중재인은 서명을 할 수도 있고 하지 않을 수도 있다(법제46조).

5. 노동쟁의의 중재재정의 효력

(1) 중재재정의 일반적 효력¹¹³⁾

노동조정절차와 노동중재를 거쳐도 노동쟁의가 해결되지 않는 경우에는 민사소송절차로 노동쟁의를 해결하여야 한다.¹¹⁴⁾ 즉 당사자가 노동쟁의조정중재법 제47조 규정 이외의 기타 노동쟁의 사건의 중재판정에 불복할 경우에는 중재재정문(裁決書)을 받은 날로부터 15일 내에 법원에 소를 제기할 수 있으며, 이 기간이 만료되어도 소송을 제기하지 않은 경우에 중재재정문은 법적 효력을 발생한다.¹¹⁵⁾ 노동쟁의의 중재절차는 법원에 소송을 제기하기 전의 전치절차일뿐 일반적인 민사사건의 중재판정처럼 확정판결과 같은 효력이 있는 것은 아니다.¹¹⁶⁾ 중재기간은 법정기간과 중재위원회 지정기간을 포함한다. 중재위원회가 문서를 송부할 때에는 반드시 송달증명서가 있어야 하며, 접수자는 송달증명서상에 접수일자를 기입하고 서명 혹은 날인하여야 한다.¹¹⁷⁾ 접수자가 접수 확인서에 기입한 날짜를 송달날짜로 간주한다. 한편 노동쟁의 중재과정에서 사용자가 재산의 은닉이나 이전 등의 상황이 발생하는

109) 노동쟁의조정중재법은 사용자에게 포괄적 입증책임을 부여하는 등 입증책임을 강화하여 인사노무에 관한 기록이나 관리가 부실한 기업에게는 절대적으로 불리하도록 하고 있다.

110) 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法 第39条 ;王全興, 前掲書, 448면.

111) 판정문 중의 문자, 계산착오 또는 중재판정부의 기 판정결과가 판정문 속에 반영되지 않았을 경우, 중재판정부는 반드시 적시에 수정하여 당사자에게 전달하여야 한다. 劳动人事争议仲裁办案规则 第53条.

112) 우리나라 현행 ‘노동조합 및 노동관계조정법’ 제68조는 ‘중재재정은 서면으로 작성하여 이를 행하며 그 서면에는 효력발생 기일을 명시하여야 한다’고 규정하고 있다.

113) 우리나라 현행 ‘노동조합 및 노동관계조정법’ 제70조 제1항은 ‘제68조 제1항의 규정에 따른 중재재정의 내용은 단체협약과 동일한 효력을 가진다’고 규정하고 있다.

114) 우리나라 현행 ‘노동조합 및 노동관계조정법’ 제69조 제3항은 ‘제1항 및 제2항에 규정된 기간내에 재심을 신청하지 아니하거나 행정소송을 제기하지 아니한 때에는 그 중재재정 또는 재심결정은 확정된다’고 규정하고 있다.

115) 근로자가 법정기한내에 법원에 소송을 제기하지 않거나 법원에 대한 사용자의 중재판정 철회신청이 기각되는 경우에, 중재판정은 중국판정이 되며 중재판정문은 법적 효력이 발생하도록 하여 절차를 대폭 간소화 하였다. 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法 第50条.

116) 金柱, 前掲論文, 187면.

117) 중재기간의 계산과 중재문서의 송달방식에 있어 중재위원회는 민사소송의 기간계산과 송달방식 관련 규정을 참조하여 집행한다. 劳动人事争议仲裁办案规则 第23条.

경우에는 법원에 보전신청을 할 수 있다.¹¹⁸⁾

(2) 先豫執行 재정

가집행(先予執行)에 관한 규정도 근로자의 권리를 보호하기 위하여 제정된 것이다. 중재판정부는 임금, 산재의료비, 경제보상금 또는 배상금의 청구 사건에 대해 당사자의 신청에 따라 가집행을 판정하고 법원에 송부하여 집행하도록 할 수 있다. 중재판정부가 가집행을 판정할 경우에는 (a) 당사자 사이에 권리와 의무관계가 명확하여야 하고 (b) 가집행하지 않을 시에는 신청인의 생활에 심각한 영향이 미칠 수 있는 경우라야 한다. 근로자가 가집행을 신청할 시에는 담보를 제공하지 아니할 수 있다(법제44조). 노동쟁의조정중재법 제2조의 중재법위 제4호에 명기된 경우는 근로자의 실생활과 밀접한 관련이 있는 금전적인 부분이다. 이러한 금전적인 문제에 대하여 증거가 확실하다면 근로자는 중재판정이나 법원의 판결 전에도 권리를 실현함으로써 금전적인 문제를 미리 해결할 수 있다. 노동쟁의중재위원회가 노동쟁의조정중재법 제44조의 규정에 따라 가집행을 집행대상자 소재지 또는 재산 소재지의 기층인민법원에 이송하여 집행하게 하는 경우에는 법원에 첫째, 집행 이송서류(서류에는 사건 양 당사자의 연락전화와 주소를 명시하여야 한다) 둘째, 가집행 재결서 및 재결서의 송달증명을 제출해야 한다.¹¹⁹⁾

(3) 중국적 중재재정

일반적으로 노동쟁의는 노동쟁의중재위원회에 중재를 신청하고 중재에 불복할 경우 법원에서 소송으로 해결하는 것이다. 그동안 중국에서 기업노동분쟁처리조례, 노동법 및 민사소송법의 관련규정에 따라 노동분쟁 사건을 처리할 경우 소요되는 시간은 평균적으로 중재 2개월, 1심 6개월, 2심 3개월 정도로 상당한 시간을 요했었다.¹²⁰⁾ 따라서 노동쟁의조정중재법은 一裁終局制度를¹²¹⁾ 택하고 있다. 즉 노동쟁의조정중재법에 별도로 정한 경우를 제외하고는 노동쟁의의 중재판정은 중국적 판정이며,¹²²⁾ 그 중재재정문은 작성일로부터 법적 효력을 발생한다. 동법은 (a) 임금, 산재의료비, 경제보상금 또는 배상금의 청구액이 해당지역의 월 최저임금기준으로 계산한 12개월의 임금액보다 적은 금액¹²³⁾ (b) 국가의 근로표준을 집행함에 있어 근로시간, 휴식휴가, 사회보험 등에서 발생한 쟁의에 대한 중재판정은 중국적 중재판정으로 하고 있다(법제47조).¹²⁴⁾ 이 경우 중재 당사자는 중재판정을 이유로 법원에 소송을 제기할 수 없다. 중재판정부가 사건을 판정할 때에 판정내용이 중국판정(終局裁決)과 비중국판정(非終局裁決)에 동시에 연관될 경우 반드시 각각 판정하는 동시에 당사자에게 상응하는

118) 근로자의 신청이 민사소송법 제93조의 규정에 부합되는 경우 법원은 법에 따라 재산보전을 재정해야 한다. 노동자가 중재재결이 발효하거나 법원의 판결이 효력을 발생한 후 3개월 내에 법원에 강제 집행을 신청하지 아니하여 사용자가 보전조치를 해제할 것을 요구한 경우 법원은 보전조치를 해제하여야 한다. 근로자가 경제상 곤란으로 재산담보를 제공할 수 없는 경우에는 보증인의 담보를 제공할 수 있다. 关于适用‘劳动争议调解仲裁法’, ‘劳动合同法’若干问题的指导意见 第11条.

119) 关于适用‘劳动争议调解仲裁法’, ‘劳动合同法’若干问题的指导意见 第12条.

120) 황경진, “중국 노동분쟁조정중재법의 입법배경 및 주요내용”(한국노동연구원, 국제노동브리프, 2008), 93면.

121) 전국인대의 런마오둥(任茂东)은 당사자가 중재나 소송을 선택하게 하고 각각 중국이 되도록 하는 방안이 적합하다고 주장하였다. 대외경제정책연구원, “중국경제 현안브리핑”, 2007.12.18 제07-23호, 3면.

122) 一裁終局制度는 사용자가 중재판정 후 소송제기를 통하여 고의로 지연하는 경우 등을 방지하기 위하여 일부 안건의 경우 중재위원회의 판정으로 종결이 가능하도록 하여 노동중재의 법적 효력을 강화하였다.

123) 예를 들어 2008년 5월에 중국 심천시의 경우에는 9,700원이다.

124) 关于适用‘劳动争议调解仲裁法’, ‘劳动合同法’若干问题的指导意见 第9条 ;王全興, 前掲書, 449면.

구제권리(救济权利)를 고지해야 한다.¹²⁵⁾

6. 중국 노동분쟁 해결제도의 시사점

중국은 여전히 사회주의 국가임에도 불구하고 노동분쟁을 해결하는 데에 탄력적인 구조를 이루고 있다. 근로계약법의 제정으로 노동관계의 私法的 機能을 이해하고 중요시하는 등 개인의 권리를 강화하는 한편, 노동분쟁을 처리하는 경우에도 양당사자에게 공평한 절차를 제공함으로써 노동쟁의를 정의와 효율에 입각하여 평화적으로 해결하고자 하고 있다. 즉 노동쟁의를 처리하는 방식, 정부부처나 관련기관, 노동쟁의 처리 과정 중의 지위와 상호관계 등을 유기적으로 구성하여 노동쟁의를 처리하고 있다. 예를 들어 노동쟁의 주체는 노동분쟁이 발생하기 전이나 후에 자발적으로 쟁의를 중재기관에 맡겨 결정하게 하고 그 중재에 따른다.¹²⁶⁾ 중국 각지방의 최소행정단위에는 노동쟁의를 해결하기 위한 조정과 중재기구가 설치되어 있어서 사소한 분쟁을 모두 처리한다. 중국에서 중재는 화해 및 조정과 비교하여 권위성을 가지고 있으며 소송과 비교하여 보다 충분한 절차의 자주성이 보장된다. 즉 一調一裁兩審에 따라 노동쟁의 발생 후 당사자는 노동쟁의조정위원회에 조정신청을 낼 수 있으며 조정이 제대로 이루어지지 않을 경우에 다시 중재 신청을 할 수 있다. 중재판정에 승복하지 못할 경우 등에 비로소 법원에 소송을 제기할 수 있도록 하여 중재를 통한 분쟁해결을 더욱 강화하고 있으므로 우리기업들도 이를 잘 검토하여 살펴볼 필요가 있다. 한편 노동쟁의 조정중재법은 우리기업의 노무관리 차원에서도 세심한 주의와 검토가 필요하다. 노동분쟁이 발생한 후에 당사자는 자기가 주장한 사실에 대하여 증거를 제출하여야 하는데 분쟁사항과 관련한 증거가 사용자의 관리하에 있는 경우 사용자는 노무관련 서류를 반드시 제출하여야 하며 만약 이를 제출하지 않는 경우에는 불리한 결과에 책임을 지도록 하고 있기 때문이다. 그리고 노동분쟁이 발생한 경우 이를 처리하는 과정에서 근로자에게 중재비용 등을 경감하거나 무료로 처리해주는 것도 우리에게 시사하는 바가 크다고 할 수 있다. 보통 근로자는 사용자보다 여러 가지로 열악한 지위에 있기 때문이다. 그러나 중국의 노동쟁의조정중재제도가 모두 바람직한 것만 있는 것은 아니며 제도적인 개선이나 관행의 철폐가 시급한 것도 사실이다.

125) 劳动人事争议仲裁办案规则 第49条.

126) 중재는 당사자 사이에 사적자치의 원칙을 전제로 하여 성립하고 사건이 처리되며, 법원이 국가의 강제력을 통하여 중재결정의 집행을 보완해줌으로써 자치적이고도 사법적이라는 장점을 가지고 있다.