노동교육교재 10-2

elti.kut.ac.kr

공무원 및 교원 노동관계법해설

최영우, 이공희 교수

한국기술교육대학교
고용노동연수원
Employment & Labor Training Institute

Contents

제1부. 공무원노조법 해설 / 1

Ⅰ. 공무원 노동기본권의 의의 ····· 3
Ⅱ. 공무원 노동관계 규율 법체계 ····· 13
Ⅲ. 공무원 노동조합의 설립·운영 및 해산 ····· 19
Ⅳ. 공무원 노사의 단체교섭 ····· 45
Ⅴ. 공무원 노사의 단체협약 ····· 57
Ⅵ. 공무원 노사관계의 분쟁해결 ····· 67
Ⅶ. 사용자의 부당노동행위 ····· 73
부록. 공무원노조법, 교원노조법, 일반노조법의 비교 ····· 79

제2부 교원노조법 해설 / 85

Ⅰ. 교원노조법의 목적 ····· 87
Ⅱ. 정의(가입자격) ····· 93
Ⅲ. 정치활동의 금지 ····· 99
Ⅳ. 노동조합의 설립 ····· 103
Ⅴ. 노동조합 전임자의 지위 ····· 111
Ⅵ. 교섭 및 체결권한 ····· 119
Ⅶ. 단체협약의 효력 ····· 131
Ⅷ. 쟁의행위 금지 ····· 147
Ⅸ. 노동쟁의의 조정 ····· 161
Ⅹ. 노동위원회 구제신청과 교원소청심사청구와의 관계 ·· 173

part 1

공무원노조법 해설

I 공무원 노동기본권의 의의

1 노동기본권 보장의 의의

(1) 노동기본권 보장 연혁

근대초기 자본주의 사회는 자유시장경제와 시민법 원리가 결합한 소유권 절대보장, 계약의 자유, 과실책임의 원칙(근대사법의 3대 원칙)이 지배함으로써, 근로자와 사용자의 경제력의 차이는 거래에 있어 실질적 불평등을 초래하였다. 이로 인해 장시간 근로와 저임금, 산업재해 등 근로자의 생존권 위협이 사회문제화되면서 근로자의 자구행위로서 단결활동이 전개되고 시민법 원리의 수정이 이루어지게 되었다.

노동기본권은 자본주의 질서내에서 근로자의 생존권 보호를 위한 수단으로 보장되면서, 그 행사에 있어서는 사용자의 재산권 보장과 균형을 고려하였다.

(2) 노동기본권의 의미

노동기본권이란 근로자의 생존을 보장하기 위하여 헌법에서 보장한 기본적인 권리로서 근로권(헌법 제32조)과 근로3권(헌법 제33조 제1항)을 말하는데, 여기에서는 근로자와 사용자간 거래에 있어서 실질적 평등을 보장하기 위한 수단으로서의 근로3권 즉, 단결권·단체교섭권·단체행동권을 의미한다.

근로3권 중 단결권과 단체행동권은 사용자와의 단체교섭을 실현시키기 위한 수단이며, 근로3권은 단체교섭을 통한 단체협약의 체결을 중심으로 상호 연계된다.

2 공무원 노동기본권의 보장과 그 한계

(1) 공무원 노동기본권의 보장

공무원의 근로3권과 관련하여 헌법 제33조 제2항에서 "공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다"고 규정하고 있다.

여기서 단결권이란 근로자가 사용자 또는 사용자 단체에 대응해서 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적 지위 향상을 도모하기 위해 단결할 수 있는 권리를 말한다. 이는 근로자 개인이 노동조합의 결성·가입·탈퇴·노조활동 참여 등을 할 수 있는 개인적 단결권과 조직을 유지·확대하고 상급단체에 가입·탈퇴할 수 있는 집단적 단결권으로 나누어진다.

단체교섭권이란 근로자가 근로조건의 향상을 위하여 단결체를 통하여 사용자와 직접 교섭할 수 있는 권리를 말한다. 단체교섭권은 개별근로자가 직접 행사할 수 있는 권리가 아니며, 단체교섭의 주체는 노동조합이 된다.

마지막으로 단체행동권이란 단결권의 존립과 그 목적활동인 단체교섭을 근로자의 단결력을 배경으로 하여 관철할 수 있는 권리를 말한다. 근로자의 집단행위인 단체행동은 업무의 정상적인 운영을 반드시 저해하는 것이 아니라는 점에서 쟁의행위보다 넓은 개념이다.

[참고] 공무원노동기본권 보장 입법연혁

(1) 1948년 제헌헌법

"공무원과 근로자를 구별하지 않고 근로자의 단결·단체교섭과 단체행동의 자유는 법률의 범위 내에서 인정된다"고 규정, 법률에 위임

※ 노동조합법(1953) : 근로자는 자유로 노동조합을 조직하거나 또는 이에 가입할 수 있다. 단, 현역군인, 군속, 경찰관리, 형무관리와 소방관리는 예외로 한다.

※ 노동쟁의조정법(1953) : 근로자 또는 사용자는 노동쟁의가 발생하였을 때 그 주장을 관철하기 위하여 쟁의행위를 행할 수 있다. 단, 단순한 노무에 종사하는 이외의 공무원은 예외로 한다.

(2) 1962년 헌법

"공무원인 근로자는 법률로 인정된 경우를 제외하고는 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가질 수 없다"고 규정

※ 노동조합법(1963) : 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원에 대하여는 따로 법률로 정한다.

※ 국가공무원법(1963) : 공무원의 노동운동 기타 공무 이외의 일을 위한 집단적 행위 금지, 사실상의 노무에 종사하는 공무원에 대해 예외 인정

(3) 1987년 헌법(현행)

"공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권·단체행동권을 가진다"고 규정

※ 노동조합및노동관계조정법(현행, 이하 노조법) : 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정한다.

※ 국가공무원법(현행) : 공무원의 노동운동 기타 공무 이외의 일을 위한 집단적 행위 금지, 사실상의 노무에 종사하는 공무원에 대해 예외 인정

(2) 공무원 노동기본권 보장의 한계

공무원 노동조합의 목적은 민간 노동조합과 마찬가지로 공무원의 근로조건의 유지·향상에 있다고 할 수 있으나, 공무의 특수성 및 사회적 역할 기대 등 실제 운영 면에서 민간노동조합과 다른 특성을 갖게 된다. 따라서 공무원의 노동기본권은 민간부문의 근로자와는 다른 방식으로 보장될 수밖에 없다.

따라서, 공무원의 노동조합 결성권을 보장하고, 근무조건의 유지·개선 기타 경제적·사회적 지위 향상을 위한 단체교섭 등의 활동을 허용하더라도, 국민전체에 대한 봉사자라는 공무원의 지위와 이에 따른 직무상의 특수성과 조화를 이룰 수 있도록 하는 것이 국제적인 입법이다.

※ 근로자의 단결권 등 근로3권도 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 때에는 법률로써 제한될 수 있다(헌법 제37조 제2항).
※ 공공복리를 이유로 경찰공무원 등 특정직·정무직 공무원은 단결권 자체가 금지된다.
※ 단체행동권에는 파업 등의 쟁의권외에 조합활동권이 포함되는데, 공무원 노조의 경우에는 『공무원 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률』(이하 공무원 노조법) 제11조(쟁의행위의 금지)에서 "노동조합과 그 조합원은 파업·태업 그 밖에 업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 행위를 하여서는 아니된다"고 함으로써, 공무원 노동조합의 쟁의행위를 금지하고 있다.

(3) 외국의 공무원 노동기본권 보장 입법례

국가별로 공무원의 범위나 신분보장 등 관련제도가 다르므로 일률적인 비교는 어려우나, 주요국의 공무원 노동기본권 보장내용을 보면 다음과 같다.

먼저 일본의 경우 공무원법에서 일반 공무원의 직원단체 결성을 허용하고 있으나, 직원단체는 당국과 교섭할 권한만 인정될 뿐 단체협약을 체결하거나 쟁의행위를 할 권한은 인정되지 않는다.

독일에서는 공무원을 대표하는 단체는 공무원의 근무조건을 규율하는 법령 등의 입안과정에 참여하여 의견을 반영시킬 수 있으나, 민간기업과는 달리 단체협약 체결과 쟁의행위가 인정되지 않는다.

미국은 연방정부와 40여개 주정부에서 공무원의 단체결성과 단체교섭을 인정하고 있으며, 쟁의행위는 그 중 10여개 주에서만 허용하고 있다.

영국 및 프랑스의 경우 공무원에게 단결권과 파업권을 인정하고 있으나, 파업을 인정하는 경우에도 직종과 절차를 제한하거나 행정관청이 파업중지 명령을 할 수 있으며, 단체협약의 법적 구속력은 인정되지 않는다.

기타 북유럽에서는 민간부문과 구별하지 않고 공무원에게도 근로3권을 인정하고 있는 반면, 해고나 급여결정 등에 있어서도 민간부문과 다른 특별한 보장규정을 두지 않고 있다.

[참고] 공무원노조와 일반노조 비교

○ 공무원도 각종 노무의 대가로 얻는 수입에 의존하여 생활하는 자라는 점에서 통상적인 의미의 근로자적인 성격을 지니고 있고 헌법 제33조 제2항 역시 공무원의 근로자적 성격을 인정하는 것을 전제로 규정하고 있음

○ 그러나 공무원은 그 임용 주체가 궁극에는 주권자인 국민 또는 주민이기 때문에 국민 전체에 대하여 봉사하고 책임을 져야 하는 특별한 지위에 있고 일반 근로자와는 다른 특별한 근무관계에 있으며(신분상의 특수성), 공무원의 업무는 국가 또는 공공단체의 공공적인 일이어서 그 직무를 수행함에 있어서 공공성, 공정성, 성실성 및 중립성 등이 특별히 요구되어 일반근로자와는 다른 특수한 근무관계에(직무상의 특수성) 있음

신분상의 특수성 결정

(대상판결 : 헌법재판소, 1992. 4. 28. 전원재판부 결정 90헌바27 내지 34, 36 내지 42,44 내지 46, 92헌바15(병합) 국가공무원법 제66조에 대한 헌법소원; 동 1993.3.11. 전원재판부 결정 88헌마5 노동쟁의조정법에 관한 헌법소원, 대법원 1990.4.10. 선고 90도332 판결; 동 1990.9.11. 선고 90도 1356 판결)

- 공무원은 그 임용 주체가 궁극에는 주권자인 국민 또는 주민이기 때문에 국민 전체에 대하여 봉사하고 책임을 져야 하는 특별한 지위에 있고 일반 근로자와는 다른 특별한 근무관계에 있음.
- 즉 공무원의 보수의 수준 등 근로조건의 향상을 위한 재정적 부담은 형식적으로는 국가 또는 지방자치단체가 부담하지만 궁극적으로는 조세 등을 통하여 국민전체가 부담하므로, 공무원의 근로조건 향상은 그것이 전체 국민의 복리 증진을 부당히 침해하지 아니하고 그 시대의 국가 또는 사회공동체의 경제 수준 내지 담세 능력과 조화될 수 있는 범위에서 합리적으로 결정되어야 함.
- 그리하여 우리 헌법도 제7조 제1항·제2항에서 “공무원은 국민전체에 대한

봉사자이며 국민에 대하여 책임을 짐. 공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다."고 규정하고 있고, 그 밖에 제29조 제1항·제2항에 서 공무원의 불법행위책임과 그에 대한 국가의 배상의무 및 일정한 공무원에 대한 배상제한 규정을 두고 있으며, 제33조 제2항에서 근로기본권에 관하여 공무원에 대한 특별규정을 두고 있음. 우리 헌법이 위와 같은 규정을 두게 된 뜻은 바로 위에서 본 바와 같은 공무원의 지위의 특수성에서 비롯되는 것임.

직무상의 특수성

(대상판결 : 신분상의 특수성의 경우와 동일)

- 공무원은 그 업무가 국가 또는 공공단체의 공공적인 일이어서 그 직무를 수행함에 있어서 공공성, 공정성, 성실성 및 중립성 등이 특별히 요구되어 일반근로자와는 다른 특수한 근무관계에 섬. 이러한 공무원의 신분, 직무상의 특수성은 헌법 제7조 제1,2항(공무원의 지위, 책임, 신분, 정치적 중립성), 제29조 제1,2항(공무원의 불법행위와 배상책임), 제33조 제2항(공무원의 노동3권 제한), 공무원 관계 법률의 신분보장 규정 등에 의해서도 확인됨.
- 한편 이렇듯 단순노무직에 종사하는 공무원이 아닌 공무원의 경우에는 일반적으로 그 직무의 성질이 고도의 공공성·공정성·성실성 및 중립성이 요구되고, 이에 따라 사용자인 국가 또는 지방자치단체(실질적인 사용자는 주권자인 전체국민이라 할 것이다)와 공무원은 바람직한 공무원제도의 승계·유지·향상 및 발전을 공동의 목적으로 하여 상호 협력·존중의 관계에 선다는 점을 고려한다면, 공무원의 근로관계는 근로자와 사용자의 이원적 구조아래서 서로 투쟁과 타협에 의하여 발전되어온 노동법관계에 의하여 규율하는 것보다는 오히려 공무원의 지위와 직무의 공공성에 적합하도록 형성·발전되도록 하는 것이 보다 합리적이고 합목적적일 수 있음.

○ 따라서 공무원노조는 일반노조와 비교하여 다음과 같은 법제도적 특징을 가지고 있음

차이점	공무원노동조합	일반노동조합
입법형식	- 공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률(특별법)	- 노동조합 및 노동관계조정법(일반법)
권리범위	- 단결권·단체교섭권 및 협약 체결권 인정(법령·조례 및 예산관련 사항 효력 제한) - 쟁의행위금지	- 노동3권 인정
가입범위	- 허용: 6급이하 일반직 - 제한: 특정직, 정무직, 지휘감독자, 행정기관의 입장에 서는 자 등	- 허용: 모든 근로자 - 제한: 사용자성이 인정되는 근로자
교섭대상	- 교섭대상: 보수, 복지 그 밖의 근무조건에 관한 사항으로 명시 - 비교섭대상: 근무조건과 관련 없는 정책결정사항, 인사권 행사 등 행정기관의 관리 운영사항으로 명시	- 구체적으로 명시되어 있지 않음.
교섭주체	- 노동조합교섭대표: 공무원노동조합의 대표자 - 정부교섭대표: 헌법기관별 행정책임기관장(행정부는 행정안전부장관)	- 노동조합교섭대표: 노동조합의 대표자 - 사용자교섭대표: 사용자 또는 사용자단체
조직형태	- 헌법기관, 시도, 시·군·구 및 시·도교육청을 최소 설립단위로 규정	- 자유설립
설립신고	- 노동부장관에게 설립신고서 제출	- 연합단체 및 2이상의 특별시·광역시·도에 걸치는 단위노동조합은 노동부장관에게 설립신고서 제출, 그 외의 노동조합은 특별시장·광역시장·도지사에게 설립신고서 제출
교섭창구	- 복수노조 허용	- 복수노조 허용하되, 기업단위의 복수노조 설립의 경우 2009년까지 금지

차이점	공무원노동조합	일반노동조합
	- 창구단일화	- 하나의 사업 내에서 조직대상을 같이하는 경우에는 교섭창구 단일화, 단 조직대상을 달리할 경우에는 각각 교섭가능
분쟁조정 제도	- 중앙노동위원회에 "공무원노동관계조정위원회" 별도 설치 - 단체교섭이 결렬될 경우 당사자의 신청에 의해 중앙노동위원회에서 조정 - 공무원노동관계조정위원회 전원회의의 의결을 통해 직권중재 가능	- 노동위원회의 조정·중재뿐만 아니라 사적 조정·중재 허용 - 단체교섭이 결렬될 경우 당사자의 신청에 의해 노동위원회에서 조정 - 당사자의 신청에 의해서만 중재 가능
전임자	- 무급전임	- 2009년까지 유급전임 허용

3 공무원노조법의 논의배경 및 입법과정

(1) 공무원노조법의 논의배경

그간 공무원은 국민전체에 대한 봉사자로서 직무수행에 있어 공공성·중립성이 요구되는 점을 감안, 일반 근로자와 같은 노동기본권을 부여하지 않았다. 그러나, 공직사회내에 공무원의 근무조건이나 근무환경에 대하여 스스로의 단체와 대표자를 통해 의견을 개진할 수 있는 통로가 마련되어야 한다는 요구가 커지고, 일부 공무원들이 법외노조를 결성하여 사실상 노동조합 활동을 하게 되었다.

오늘날 각종 제도의 국제화·세계화 움직임에 따라 공무원인 근로자에게도

노동기본권이 보장되어야 한다는 것은 국제적으로 통용되는 보편적인 원칙이 되었다. 선진국에서는 공무원에게도 단결권을 인정하고 공무원의 권익보호 및 신장을 위한 단체를 결성하여 사용자인 정부와 교섭할 수 있는 권리를 인정함과 아울러 인사행정에 있어서도 공무원 노동조합의 필요성과 순기능을 긍정하는 추세이다.

※ ILO·OECD 등 국제기구에서도 공무원에게도 노동기본권을 보장하는 것이 국제적인 기준이라며 수차에 걸쳐 우리 정부에 개선을 권고하였다(1993년 이후 각각 8차례, 10차례 권고)

이와 같은 국내외 상황을 감안, 1998년 2월 노사정 대타협을 통해 공무원 노동조합의 단계적 허용에 합의하였다. 그 1단계로 직장협의회 설치, 2단계로 공무원노동조합을 허용키로 하여, 1999년 1월 1일부터 공무원직장협의회의 설립을 허용하였다.

(2) 공무원노조법의 입법과정

2001년 7월부터 2002년 7월까지 노사정위원회에서 공무원 노동기본권 보장 방안을 논의하였으나 합의에는 실패하였으며, 이어 2002년 10월 행정자치부 주관으로 『공무원조합의설립및운영등에관한법률안』을 마련하여 국회에 제출하였으나, 공무원 단체는 노동조합 명칭 허용, 근로3권 보장, 법의 조기시행 등을 주장하며 정부입법안을 반대하였다.

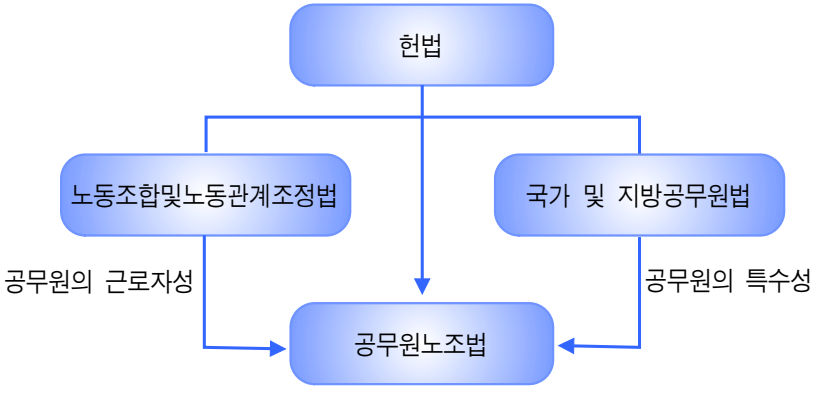
제16대 대통령선거 당시 민주당은 교원노동조합 수준의 공무원 노동기본권 보장을 공약하였는바, 이에 따라 당초 행정자치부가 마련하여 국회에 제출한 공무원조합법안은 철회하고 노동부 주관으로 재입법을 추진하기로 결정하였다. 그 뒤 대선공약 등을 감안, 2003년 노동부 주관으로 교원노동조합 수준의 『공무원의노동조합설립및운영등에관한법률안』을 다시 마련하여 부처간 협의

를 진행하였으나, 부처간 쟁점이 해소되지 않고 일부 공무원 단체가 정부안에 계속 반대하는 점을 감안, 2003년도 중 입법추진을 보류하였다.

2004년 수차에 걸친 부처간 협의를 통해 10월 19일 국무회의 의결을 거쳐 정부안을 확정하고, 12월 24일 환경노동위원회 의결, 12월 30일 법제사법위원회 의결을 거쳐 12월 31일 본회의에서 가결되었다. 2005년 1월 27일 공포됨으로써 1년의 유예기간을 거쳐 2006년 1월 28일부터 시행되었다.

Ⅱ 공무원 노동관계 규율 법체계

1 관련법 체계



2 공무원 노동관계 규율법규

(1) 헌 법

공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 직업공무원제도, 공무원의 노동기본권 보장 등에 대해 규정하고 있다(제7조, 제33조 제2항).

(2) 국가공무원법, 지방공무원법

현업공무원외에는 집단행동을 금지하며(국가공무원법 제66조, 지방공무원법

제58조), 공무원의 복무상 의무 규정(성실의무, 복종의무, 정치운동 금지 등)과 공무원의 신분보장 및 근무조건 법정, 각 기관단위 근무환경 개선 및 고충처리 등 의견수렴제도(직장협의회법)를 규정하고 있다.

(3) 노동조합 및 노동관계조정법

공무원과 교원의 노동조합활동에 대하여는 별도의 법으로 위임하고 있다(제5조 단서).

(4) 공무원 노동조합의 설립 및 운영 등에 관한 법률

공무원의 근로자성을 인정하고 스스로의 근로조건 개선을 위한 노동기본권을 보장하되, 국민 전체에 대한 봉사자라는 공무원의 신분 및 직무 특수성과 조화를 이루도록 일정한 제한을 가하고 있다.

헌법재판소 1992. 4. 28. 90헌바27내지34, 36내지42, 44내지46, 92헌바15

- 일반적으로 말하여 공무원이란 직접 또는 간접적으로 국민에 의하여 선출 또는 임용되어 국가나 공공단체와 공법상의 근무관계를 맺고 공공적 업무를 담당하고 있는 사람들을 가리킨다고 할 수 있고, 공무원도 각종 노무의 대가로 얻는 수입에 의존하여 생활하는 사람이라는 점에서는 통상적인 의미의 근로자적인 성격을 지니고 있으므로 헌법 제33조 제2항 역시 공무원의 근로자적 성격을 인정하는 것을 전제로 규정하고 있음.

헌법재판소 1992. 4. 28. 90헌바27내지34, 36내지42, 44내지46, 92헌바15

- 공무원은 그 임용주체가 궁극에는 주권자인 국민 또는 주민이기 때문에 국민 전체에 대하여 봉사하고 책임을 져야 하는 특별한 지위에 있고, 그가 담당한 업무가 국가 또는 공공단체의 공공적인 일이어서 특히 그 직무를 수행함에 있어서 공공성·공정성·성실성 및 중립성 등이 요구되기 때문에 일반근로자와는 달리 특별한 근무관계에 있는 사람임.
- 그리하여 우리 헌법도 제7조 제1항·제2항에서 "공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며 국민에 대하여 책임을 진다. 공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다" 고 규정하고 있고, 그 밖에 제29조 제1항·제2항에 서 공무원의 불법행위책임과 그에 대한 국가의 배상의무 및 일정한 공무원에 대한 배상제한 규정을 두고 있으며, 제33조 제2항에서 근로기본권에 관하여 공무원에 대한 특별규정을 두고 있다. 우리 헌법이 위와 같은 규정을 두게 된 뜻은 바로 위에서 본 바와 같은 공무원의 지위의 특수성과 직무의 공공성에서 비롯되는 것임.

[참고] 공무원노조와 공무원직장협의회의 관계

○ 1998.2. 노사정위원회는 공무원의 노동기본권을 단계적으로 보장하기로 하고, 1999년부터 공무원직장협의회를 우선 허용하고 공무원노조는 관련법 개정 등의 절차를 거쳐 빠른 시일 내에 허용하기로 합의하였음
  - 이에 따라 1998년 2월에 "공무원직장협의회의 설립 및 운영에 관한 법률"(이하, 공무원직장협의회법)이 제정되었고 현재 공무원직장협의회가 운영되고 있는 상황임
  - 그러나 공무원노조와 공무원직장협의회의 관계에 관해서는 아직 심도있는 논의가 이루어지지 않은 상태임
  - 공무원노조법 제17조 제1항에서는 "이 법의 규정은 공무원이 공무원직장협의회의 설립·운영에 관한 법률에 의하여 직장협의회를 설립·운영하는 것을 방해하지 아니한다"라고 규정하여 공무원노조와 직장협의회의 병존을 전제로 하고 있음

○ 공무원직장협의회와 관련한 주요 법 내용은 다음과 같음
- 공무원직장협의회는 공무원의 근무환경 개선·업무능률 향상 및 고충처리 등을 목적으로 활동함(공무원직장협의회법 제1조)
- 협의회는 국가기관·지방자치단체 및 그 하부기관에서 기관 단위로 설립하되 하나의 기관에는 하나의 협의회만 설립할 수 있음(공무원직장협의회법 제2조)
- 협의회에 가입할 수 있는 공무원은 6급 이하의 공무원에 한정되고(공무원직장협의회법 제3조) 노동운동이 허용되는 현업공무원도 가입이 금지됨
- 가입 범위에 속하는 공무원의 경우 자유로이 협의회에 가입하거나 탈퇴할 수 있음(공무원직장협의회법 제4조)
- 협의회는 ① 당해 기관 고유의 근무환경 개선에 관한 사항, ② 업무능률 향상에 관한 사항, ③ 소속 공무원의 공무와 관련된 일반적 고충에 관한 사항, ④ 기타 기관의 발전에 관한 사항 등을 협의함(공무원직장협의회법 제5조)
- 기관장은 협의회가 협의를 요구하는 경우 이에 성실히 임해야 하며, 문서로 합의한 사항에 대하여 최대한 그 이행을 노력해야 하고, 협의회의 조직 및 운영과 관련하여 소속 공무원에 대하여 불리한 조치를 할 수 없음(공무원직장협의회법 제6조)

○ 공무원직장협의회의 설립 및 운영에 관한 법률의 내용을 보면 공무원직장협의회는 헌법상의 노동기본권 보장 차원에서 입법화된 것이라기보다는 공무원들의 근무환경 개선을 위한 참가제도를 보장한 것이라 할 수 있음

○ 요컨대 공무원 전체의 처우 및 고충처리를 해결하고 기관운영에의 참가를 보장하는 소위 공무원들을 위한 노사협의회법으로 볼 수 있음
- 법의 목적, 복수설립의 금지, 협의회의 기능, 설립단위 등 측면을 살펴보더라도 이 점은 분명히 드러남. 따라서 일반 사업장의 노사협의회와 유사한 성격의 공무원단체로 볼 수 있음
- 다만 공무원직장협의회는 의무적 설치가 강제되지 않는 점, 가입과 탈퇴가 자유로운 점, 기관의 구성원 전원을 대표하는 기구가 아닌 점 및 노사간에 합의한 문건에 대해 법적 구속력을 인정하지 않는 점 등에서 일반 노사협의회와 차이점을 보이고 있음

○ 한편 현행 공무원직장협의회법에서는 6급 이하의 공무원에 대해서만 가입을

허용하는 등 노동조합과 유사한 내용과 방식으로 규제하고, 노동운동을 할 수 있는 현업공무원에 대해 가입을 금지하는 등 노동조합과 직장협의회와의 관계에 관해 오해를 불러일으킬 소지도 없지 않기 때문에 공무원노조법의 제정을 계기로 공무원직장협의회법을 재정비할 필요성이 제기됨

Ⅲ 공무원 노동조합의 설립·운영 및 해산

1 노동조합의 의의

노동조합이란 근로자(공무원)가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다(노조법 제2조 제4호).

노동조합의 기능은 크게 조직기능과 집행기능으로 분류할 수 있는데, 먼저 조직기능은 비조합원인 근로자를 조직하는 기능(1차적 기능)과 노동조합이 조직된 후 노동조합을 유지하는 기능(2차적 기능)으로 구분된다.

집행기능은 단체교섭 기능, 경제적 기능 및 참모기능(교육활동, 선전활동, 조사연구활동, 사회사업활동 등)으로 이루어진다.

2 노동조합의 유형

(1) 법적 인정여부에 의한 구분

노동조합은 법적 인정여부에 따라 법상의 실질적 요건과 형식적 요건을 갖춘 법내 노동조합(법률노조, 법적노조, 적격노조라고도 함)과 그렇지 않은 비법적 노동조합(법외노조, 무자격노조, 헌법노조라고도 함)으로 구분된다. 비법적 노동조합(Outsider Union)이란 법상의 실질적 요건과 형식적 요건의 양자 중 어느 한 요건을 결한 조합을 말하며, 노동조합의 권리행사가 제한된다.

(2) 조직형태에 의한 구분

1) 직종별 노동조합(Craft Union)

직종별 또는 직능별로 숙련근로자들이 횡단적으로 조합을 조직하여 자신들의 권익이나 입장을 스스로 옹호하려는 조직형태이다. 이는 가장 먼저 발달한 노동조합 유형으로서, 같은 직종으로 결합되므로 단결력이 강하다.

2) 산업별 노동조합(Industrial Union)

하나의 산업을 단위로 거기서 활동하는 모든 근로자가 직종 또는 직능의 구별 및 기업의 소속 등을 떠나서 폭넓게 하나의 노동조합에 가입하여 대단위의 조합활동을 전개하는 형태이다. 이는 동종산업에 종사하는 근로자의 균형적 지위향상에 유리하나, 직종별 특수성에 맞는 근로조건의 확립이 곤란하다.

3) 기업별 노동조합(Enterprise Union)

직능이나 직종의 차이 및 숙련정도를 불문하고 한 기업에 고용된 근로자는 다같이 하나의 노동조합에 가입하게 하는 조직형태이다. 이는 동일기업내 근로자들의 근로조건 통일화에 유리하나 노동시장에 대한 지배력이 약하다.

4) 지역별 노동조합(Regional Union)

기업을 초월하여 일정지역을 조직단위로 하여 결성하는 노동조합을 말한다. 지역별 노동조합은 직종별로 조직되는 경우가 대부분이다.

5) 일반 노동조합(General Union)

직종이나 산업에 구애됨이 없이 모든 근로자에 대하여 통합적으로 조직되는

형태이다. 이는 주로 직종별 노조에서 배제된 미숙련근로자들이 중심이 되어 조직된 노조로서, 조합의 내적 결합력이 상대적으로 약하다.

(3) 결합방식에 의한 구분

1) 단일노동조합(단위노동조합)

단일노동조합이란 단위노동조합(기업단위, 직종단위, 지역단위, 산별단위 등)에 개개 근로자가 직접 구성원이 되어 참여하는 조직형태이다. 이는 각 지역 또는 기업별로 지부 또는 분회를 두나, 이 지부·분회가 단일조합의 구성원이 아니고 개개 근로자들이 단일조합의 구성원이 된다. 이 경우 지부·분회의 독자적인 단체교섭권·단체행동권의 행사는 노동조합 규약에 근거한다.

2) 연합단체 노동조합

각 단위노동조합이 독립된 노동조합의 자격으로 결합한 단체이다. 이는 단순한 협의나 연락기관으로서, 여러 개의 노동조합이 결합된 것(예 : 지역협의회)은 연합단체 노동조합이 아니다. 현행 노조법상 연합단체인 노동조합은 동종산업의 단위노동조합을 구성원으로 하는 산업별 연합단체와 산업별 연합단체 또는 전국규모의 산업별 단위노동조합을 구성원으로 하는 총연합단체를 말한다(노조법 제10조 제2항).

3) 협의체 조합

단일조합이 결합해서 상호연락하거나 협의하는 것을 목적으로 조직된 단체를 말한다. 이는 주로 지역협의회 또는 그룹협의회 등으로 조직되는데, 이것은 법상 노동조합으로 인정되지 않는다.

[참고] 우리나라 노동조합의 조직형태 입법연혁

(1) 1953년 제정 노동조합법 : 명문상 규정은 두지 않았으나 기업별 조직형태를 취하였다.
(2) 1963년 개정 노동조합법 : 주로 산업별 조직을 지향·전제하는 규정을 두었다
(3) 1973년 개정 노동조합법 : 산업별 노직을 지향·전제하는 규정을 삭제하고 기업별 형태로 전환하려는 입법적 의도가 나타났다.
(4) 1980년 개정 노동조합법 : 단위노동조합을 기업별로 조직할 것을 명문화하였다.
(5) 1987년 개정 노동조합법 : 노동조합 조직형태에 대한 제한이 삭제됨으로써 법적으로 기존의 기업별 노동조합은 물론 직종별·업종별·산업별·지역별 노동조합 및 기타 여러 형태의 노동조합 설립이 가능해 졌다.

2 공무원 노동조합의 설립 및 가입

(1) 노동조합의 설립요건

노동조합이 완전한 법적 노조가 되기 위해서는 실질적 요건으로서의 대외적 자주상과 대내적 민주성을 가져야 하며, 형식적 요건으로서 설립신고증을 교부받아야 한다.

1) 실질적 요건

가. 성립요건(적극요건) : 공무원이 주체가 되어 자주적으로 단결한 단체(주체상의 요건)이어야 하며, 근로조건의 유지·개선, 근로자의 복지증진 기타 경제적·사회적 지위 향상을 목적으로 하는 단체(목적상의 요건)이어야 한다(노조법 제2조 제4호 본문).

나. 결격요건(소극요건) : 노동조합이 다음의 어느 하나에 해당하는 경우에는 공무원 노동조합으로 인정될 수 없다(노조법 제2조 제4호 단서).

첫째, 사용자 또는 항상 사용자 이익을 대표하여 행동하는 자의 참가를 허용하는 경우

여기서 '사용자'란 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말하므로(노조법 제2조 제2호), 행정기관의 장 또는 공무원에 관한 사항에 대하여 기관의 장을 위하여 행동하는 자라고 할 수 있다.

'사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자'란 직무상의 의무와 책임이 노동조합의 조합원으로서의 성의와 책임에 직접적으로 저촉되는 지위에 있는 근로자를 말한다. 따라서 공무원의 인사·급여·후생·노무관리 등 근무조건의 결정 또는 업무상의 명령이나 지휘감독을 하는 등의 사항에 대하여 사용자인 행정기관의 장으로부터 일정한 권한과 책임을 부여받은 자로 볼 수 있다(대판 88누6924, 1989.11.14).

※ '행정기관'이란 행정주체의 행정사무를 담당하는 지위에 있는 기관, 입법사무를 담당하는 입법기관, 사법사무를 담당하는 사법기관, 지방자치단체를 포괄하는 광의의 개념이다.

'사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자'가 노동조합의 고문으로 활동하면서 노동조합의 운영에 지배·개입 또는 사용자의 노무관련 기밀에 관한 사항이 노동조합에 누설되어 노사교섭력이 균형을 잃은 경우라면 입법취지에 반할 수 있으며, 특히 조합원 신분으로 노동조합의 고문으로 활동하고 있는 경우라면 동법 제2조 제4호에 위배된다 할 것임(2003.12.12, 노조 68107-636)

둘째, 경비의 주된 부분을 사용자로부터 원조받는 경우

'경비'란 노동조합 운영에 소요되는 모든 경비를 말한다. 근무시간 중에 사

용자와 협의하거나 교섭하는 것을 허용하는 것, 후생자금, 복리기금의 기부, 최소한 규모의 노조사무소의 제공, 노조사무실의 통신시설 등의 제공은 경비 원조로 보지 않는다.

셋째, 공제·수양 기타 복리사업만을 목적으로 하는 경우

노동조합이 공제·수양 기타 복리사업만을 목적으로 하는 경우에는 노동조합으로 볼 수 없으나, 조합원의 근로조건의 유지·개선을 위해 합리적인 범위 내에서 행하는 공제사업은 가능하다.

넷째, 공무원이 아닌 자의 가입을 허용하는 경우

원칙적으로 공무원 신분을 가진 자만이 조합원이 될 수 있다. 다만, 공무원이 노조활동 등을 이유로 면직·파면 또는 해임되어 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 한 때에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 조합원 자격을 계속 유지한다(공무원노조법 제6조 제3항). 따라서 당해 공무원은 노동조합에 가입할 수 있을 뿐만 아니라 기타 노조활동도 할 수 있다.

[참고] 면직 등의 효력을 다투는 공무원의 지위

(1) 취지

- 공무원이 면직·파면 또는 해임된 경우에는 근무관계가 종료하기 때문에 공무원이 아닌 자로 되고, 따라서 공무원노조에 가입할 수 없게 됨(공무원노조법 제2조 참조).
- 이를 이용하여 사용자가 특정 조합원, 특히 조합활동에 적극적인 자를 면직 등에 처하면 공무원노조는 설립신고증을 받을 수 없게 되거나 면직 등을 당한 공무원은 조합원자격을 상실하게 되기 때문에 단체교섭이나 조합임원으로서의 직무수행 등의 활동을 할 수 없게 될 우려가 있음.
- 설령 이후에 당해 면직처분등의 무효가 재판상 확인되어 복직하더라도 그 기

간이 장기간이 소요되기 때문에 공무원노조의 설립이 좌절되거나 면직처분 등을 받은 공무원이 공무원노조로부터 격리된 채 운영되어 온 노동조합의 상태는 회복할 수 없게 되어 공무원노조의 단결권이 심각하게 제한되는 경우가 발생할 수 있음.

- 따라서 이 조항의 취지는 공무원 조합활동을 이유로 하는 면직 등에 의해 공무원노조의 설립·존립·운영이나 면직 등을 당한 공무원 개인의 지위·활동이 방해받지 않도록 일정한 기간 보장하기 위한 것임.
- 다만 정당하게 면직 등을 당한 공무원의 권리남용 및 면직 등을 당한 공무원을 둘러싼 노사분쟁의 장기화를 방지하기 위하여 본조에 의해 보호되는 범위는 "노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 때에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때"까지로 한정하고 있음.

(2) 보호의 대상

- 해임 등의 처분을 받은 공무원이 공무원노조의 조합원자격을 유지하기 위해서는 "노동위원회에 부당노동행위구제신청"하여야 함.
- 따라서 관련 처분을 받은 자가 노동위원회에 부당노동행위구제신청을 하는 대신, 소청심사위원회(국공법 제9조 이하; 지공법 제13조 이하)에 대한 소청을 제기하는 경우, 법원에 대해 해임등처분무효확인의 소를 제기하는 경우에는 공무원노조법 제6조 제3항은 적용되지 아니하며, 공무원노조 조합원자격을 상실하게 됨.
- 이 경우 부당노동행위구제신청자는 당해 공무원만이 아니라 공무원노조도 행할 수 있음(임종률, 노동법 제4판, 박영사, 2004, 45면 참조).

(3) 보호의 기간

- 해임 등의 처분을 받은 공무원이 공무원노조의 조합원자격이 유지되는 기간은 "중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지"임(공무원노조법 제6조 제3항).
- 중앙노동위원회의 재심판정에서 부당노동행위가 인정되는 경우에는 행정기관이 이에 불복하여 행정소송을 제기하더라도 판결이 확정될 때까지는 조합원으로서의 자격이 유지되는 것으로 해석됨(김유성, 노동법 II, 법문사, 1999, 65면; 임종률, 앞의 책, 45면 등 통설).
- 이에 대하여 중앙노동위원회 재심판정에서 부당노동행위를 인정하지 않은

경우에는 해임 등의 처분을 받은 공무원이 행정소송을 제기하여 재심판정을 취소하는 법원의 판결이 내려졌다고 하더라도 당해 판결이 확정되지 않는 한 공무원노조의 자격이 유지되는 것은 아니라고 해석됨(임종률, 앞의 책, 45면 등 통설).

(4) 보호의 내용

- "조합원의 지위를 상실하는 것으로 보아서는 아니된다"는 것은 당해 공무원은 노동조합에 가입할 수 있을 뿐만 아니라 조합원의 지위에 기한 조합활동도 할 수 있다는 것을 의미함.
- 따라서 그러한 공무원은 공무원노조에 가입하거나 가입자격이 유지되기 때문에 공무원노조의 조합원이나 임원으로서 단체교섭을 하고 단체협약을 체결할 수 있음.
- 그러나 보호의 내용은 공무원노조의 활동과 관련한 부분에만 미치고 기타 공무원관계에서는 공무원으로 간주되지 않음(대법원 1993.6.8. 선고 92다42354 판결; 대법원 1994.9.30. 선고 93다26496 판결 등 참조).

대법원 1991.11.8. 선고 91도326 판결

- 노동조합법 제3조는 노동조합의 정의에 관하여 규정하고 이에 해당하지 않는 경우로 "제4호에서 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우"를 들면서 예외로 "다만, 해고의 효력을 다투고 있는 자를 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다" 라고 규정하고 있는바 위 제3조 제4호 단서의 규정은 노동조합의 설립 존속을 보호하기 위하여 노동조합의 구성원이 될 수 있는 자격에 관하여 규정한 것일 뿐 사용자와 근로자와의 근로관계에 관한 규정은 아님.
- 일반적으로는 해고에 의하여 노사관계는 종료되고 이를 다투는 근로자라고 하더라도 그 지위를 잃게 되는 것이지만 위 노동조합법의 규정이 노동조합의 설립 및 존속을 보호하고 사용자의 부당한 인사권의 행사에 의하여 노동조합의 활동이 방해받는 것을 방지하기 위한 것이라는 취지에 비추어보면 해고된 근로자라도 상당한 기간 내에 그 해고의 효력을 다투는 자에 대하여는 근로자 또는 조합원으로서의 지위를 인정하여야 할 것임.

  * 대법원 1990. 11. 28. 선고 89도1579 판결 이후 대법원의 일관된 입장임.

질의회시 : 해고의 효력을 다투는 근로자의 지위(2000. 12. 1. 노조 68107-1116)

- 기업별 노동조합의 경우 당해 기업에 재직 중인 근로자에 한해 조합원 자격이 인정되는 것이 원칙이나, 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제4호 라목 단서의 규정에 의거 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 한 경우에 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지만 조합원 자격을 인정하고 있으며, 노동위원회의 구제명령은 사용자에게 이에 따라야 할 공법상 의무만 부담시킬 뿐 직접 사법상의 법률관계를 발생 또는 변경시키는 것은 아님(대법원 1996.4.23 선고, 95다53102 판결 참조).
- 따라서, 해고된 자가 부당해고 및 부당노동행위 구제신청을 제기하여 중앙노동위원회의 재심판정에서 부당해고는 구제명령 결정을 하였으나, 부당노동행위 부분은 기각 결정되었다면 사용자가 중앙노동위원회의 부당해고 구제명령에 따라 해고자를 복직시키지 않는 한 조합원 자격이 인정된다고 보기 어려울 것임.

다섯째, 주로 정치활동을 목적으로 하는 경우

노조법 제2조 제4호 규정과는 별도로 공무원노조법 제4조에서도 노동조합과 그 조합원의 정치활동을 금지하고 있다. 따라서 주로 정치활동을 목적으로 하는 경우는 물론이고 부수적인 목적으로 하는 정치활동도 금지되는 것으로 해석된다.

공무원 노조는 공직선거법 제87조 제1항 제5호에 의하여 정치활동이나 공직선거에의 관여가 금지된 단체에도 해당하게 되어, 노조법상의 노동조합과 달리 그 명의 또는 그 대표의 명의로 선거운동을 할 수 없고 정치자금의 기부도 금지된다. 또한 공무원인 조합원은 국가공무원법 제65조 및 지방공무원법 제57조에서 정치운동이 금지되어 있다.

※ 민간부문의 경우 노동조합의 정치활동이 허용되고 있으나, 공무원의 경우 공무원법 및 다른 정치관계법에서 공무원의 정치활동이 금지되어 있음을 감안 정치활동을 할 수 없음을 공무원노조법에서도 명시하여 법 적용상의 혼선을 방지하였다.

> 사실상 노무에 종사하는 공무원에 대하여서만 근로3권을 보장하고 그 이외의 공무원들에 대하여는 근로3권의 행사를 제한함으로써 양자를 달리 취급하는 것은 헌법 제33조 제2항에 그 근거를 두고 있을 뿐 아니라 합리적인 이유가 있다 할 것이므로 헌법상 평등의 원칙에 위반되는 것이 아니다. 한편, 입법자는 합리적인 기준에 따라 능력이 허용하는 범위 내에서 법적 가치의 상향적인 구현을 위한 제도의 단계적 개선을 추진할 수 있는 길을 선택할 수 있는 것이므로, 공무원의 근로3권을 제한하는 것이 헌법에 위반되는 것이 아닌 이상 현시점에서 교원의노동조합설립및운영등에관한법률 소정의 교원은 단결권과 단체교섭권을 향유할 수 있으나 공무원에게는 이를 보장하지 못하고 있다고 하여 이를 두고 자의적인 차별을 가하는 것이라 할 수는 없다(2005.10.27, 헌재결정 2003헌바50, 2003헌바62).

2) 형식적 요건

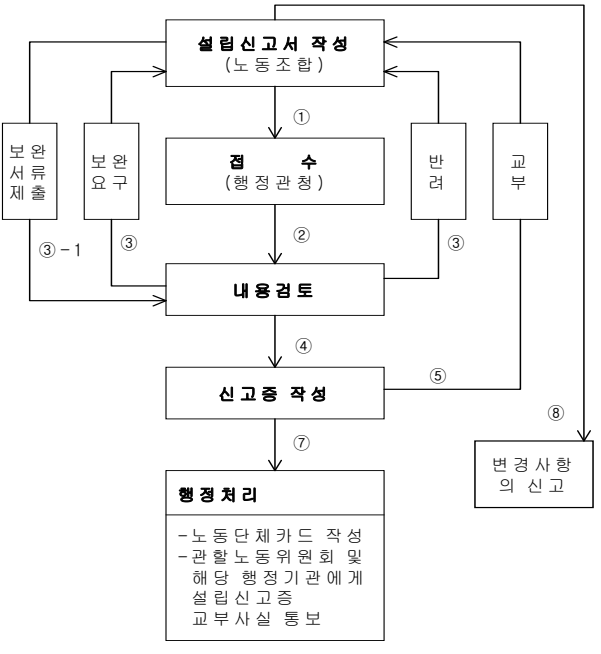
노동조합을 설립하고자 하는 자는 노동부장관(연합단체인 노동조합과 2 이상의 특별시·광역시·도에 걸치는 단위노동조합은 노동부장관, 이외의 공무원노조는 노동조합의 주된 사무소를 관할하는 지방노동관서의 장)에게 설립신고서(규약첨부)를 제출하여야 한다(공무원노조법 제5조 제2항).

노동부장관은 설립신고서를 접수한 때에는 요건을 충족한 경우 3일 이내에 신고증을 교부하여야 하며, 보완이 필요한 경우에는 20일 이내의 기간을 정하여 보완을 요구하고, 반려사유에 해당하는 경우에는 설립신고서를 반려하여야 한다.

대법원 1996. 6. 28. 선고 93도855 판결

- 법 제13조(현행 노조법 제10조)는 노동조합을 설립하고자 할 때에는 신고서에 규약을 첨부하여 신고하여야 한다고 규정하고, 위 법 제14조(현행 노조법 제11조)는 위 규약에 노동조합의 자주적·민주적 운영을 보장하기 위하여 제1 내지 제17 각호의 사항을 필요적으로 기재하도록 규정하고 있으므로, 노동조합법상의 노동조합이 설립되려면 위에서 본 실질적 요건 이외에 위 법 제14조 소정의 규약을 갖추고 위 법 제13조 제1항의 설립신고를 마치는 등의 형식적인 요건을 구비하여야 할 것이며, 이와 관련하여 당원은 노동조합법상의 노동조합은 설립신고서를 소관 행정관청에 제출하고 위 법 제15조(현행 노조법 제12조)에 의하여 그 행정관청으로부터 그에 대한 신고증을 교부받음으로써만 성립할 수 있음.

〈노동조합 설립신고 절차〉



[그림 1] 공무원노동조합의 설립신고절차

(2) 노동조합의 설립단위

공무원 노동조합은 국회, 법원, 헌법재판소, 선거관리위원회, 행정부(이상 헌법기관), 특별시, 광역시, 도, 시, 군, 구, 시·도 교육청(이상 자치단체)을 최소단위로 하여 설립할 수 있다(공무원노조법 제5조 제1항). 이처럼 최소단위를 제한한 것은 주요 근무조건이 결정되는 단위에 맞게 노동조합이 조직되는 것이 바람직하기 때문이다.

최소 설립단위 이상을 포괄하는 노동조합 또는 연합단체의 설립도 가능하며, 각 단위로만 노조를 설립하도록 강제하는 것은 아니다. 각 부처단위나 읍·면·동 단위로 노동조합 설립은 허용되지 않으나, 지부·분회 등 노동조합 내부조직은 설치할 수 있다. 그리고 복수노동조합 설립은 제한하지 않으므로, 교섭단위내에 여러 개의 노동조합 설립이 가능하다.

※ 민간부문의 경우 노동조합 설립단위는 노동조합이 자유롭게 정할 수 있으며, 교원노조의 경우에는 전국 또는 특별시·광역시·도 단위로만 설립할 수 있다.

※ 민간부문의 경우 하나의 사업 또는 사업장에 노동조합이 조직되어 있는 경우 기존노조와 조직대상을 같이 하는 새로운 노동조합의 설립이 금지되어 있다(2009.12.31까지)

(3) 노동조합의 가입

1) 노동조합 가입이 가능한 공무원의 범위(공무원노조법 제6조 제1항)

6급 이하의 일반직 공무원 및 이에 상당하는 연구 또는 특수기술직렬의 일반직 공무원, 특정직 공무원 중 6급 이하의 일반직 공무원에 상당하는 외무행정·외교정보관리직 공무원, 6급 이하의 일반직 공무원에 상당하는 별정직 공무원 및 계약직 공무원, 기능직 공무원, 고용직 공무원은 공무원 노동조합에 가입할 수 있다.

※ 5급 이상 공무원과 특정직(법관, 검사, 외무공무원, 국가정보원, 경찰, 소방, 군인, 군무원 등), 정무직, 현업공무원, 교원은 적용제외(현업공무원은 일반노조법, 교원은 교원노조법 적용)

2) 노동조합 가입이 금지되는 공무원의 범위(공무원노조법 제6조 제2항, 영 제3조)

가. 다른 공무원에 대하여 지휘·감독권을 행사하거나 다른 공무원의 업무를 총괄하는 업무에 종사하는 공무원 : 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공무원

- 법령·조례 또는 규칙에 따라 다른 공무원을 지휘·감독하며 그 복무를 관리할 권한과 책임을 부여받은 공무원(직무 대리자를 포함한다)
- 훈령 또는 사무분장 등에 따라 부서장을 보조하여 부서 내 다른 공무원의 업무 수행을 지휘·감독하거나 총괄하는 업무에 주로 종사하는 공무원

나. 인사·보수에 관한 업무를 수행하는 공무원 등 노동조합과의 관계에서 행정기관의 입장에 서서 업무를 수행하는 공무원 : 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 업무에 주로 종사하는 공무원(자료정리 등 단순히 업무를 보조하는 자를 제외한다)

- 공무원의 임용·복무·징계·소청심사·보수·연금 그 밖에 후생복지에 관한 업무
- 노동조합 및 「공무원직장협의회의 설립·운영에 관한 법률」에 따른 직장협의회에 관한 업무
- 예산·기금의 편성 및 집행(단순집행을 제외한다)에 관한 업무
- 행정기관의 조직과 정원의 관리에 관한 업무
- 감사에 관한 업무
- 보안업무, 질서유지업무, 청사시설의 관리 및 방호에 관한 업무, 비서·운전업무

다. 교정·수사 그 밖에 이와 유사한 업무에 종사하는 공무원 : 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공무원

- 「공무원임용령」 별표 1의 공무원 중 교정·보호·검찰사무·마약수사·출입국관리 및 철도공안직렬의 공무원
- 조세범처벌절차 법령에 따라 검찰총장 또는 검사장의 지명을 받아 조세범칙사건의 조사를 전담하는 공무원
- 수사업무에 주로 종사하는 공무원
- 국가정보원에 근무하는 공무원

라. 업무의 주된 내용이 노동관계의 조정·감독 등 노동조합의 조합원으로서의 지위를 가지고 수행하기에 적절하지 아니하다고 인정되는 업무에 종사하는 공무원 : 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 공무원

- 「노동위원회법」에 따른 노동위원회의 사무국에서 조정사건이나 심판사건의 업무를 담당하는 공무원
- 「근로기준법」에 따라 노동부 및 그 소속기관에서 「근로기준법」, 「산업안전보건법」 그 밖의 노동관계 법령 위반의 죄에 관하여 사법경찰관의 직무를 행하는 근로감독관
- 「선원법」에 따라 「선원법」 및 「근로기준법」 그 밖의 선원근로관계 법령 위반의 죄에 관하여 사법경찰관의 직무를 행하는 선원근로감독관
- 지방자치단체에서 「노동조합 및 노동관계조정법」에 따른 노동조합 설립신고, 단체협약 및 쟁의행위 등에 관한 업무에 주로 종사하는 공무원

※ 직장협의회법에서는 인사·예산·경리·비서·기밀·보안업무 종사자에 대해서 직장협의회 가입을 제한하고 있다.

(4) 노동조합 설립의 법적 효과

1) 정당한 노조활동의 보호

적법하게 설립된 노동조합은 다음과 같은 법적 효력을 갖는다.

첫째, 노동조합의 조직 및 가입, 노동조합과 관련된 정당한 활동에 대하여는 국가공무원법 제66조 제1항 본문 및 지방공무원법 제58조 제1항 본문의 규정을 적용하지 않으므로 민·형사상의 책임을 부담하지 않는다(공무원노조법 제3조 제1항). 정당한 노조활동의 범위를 넘어서 공무원의 신분에 위배되는 행위를 할 경우에는 공무원법 등 관련법령에 따라 규율된다.

둘째, 공무원은 노조활동을 함에 있어서 다른 법령이 규정하는 공무원의 의무(성실의무, 복종의무, 직장이탈금지의무, 친절공정의무, 비밀엄수의무, 청렴의무, 품위유지의무, 겸직금지의무, 정치운동금지의무 등)에 반하는 행위를 하여서는 아니 된다(공무원노조법 제3조 제2항).

셋째, 정당한 노조활동을 이유로 사용자가 근로자에게 징계, 기타 불이익을 주는 행위는 부당노동행위에 해당하며, 노동위원회에 구제신청을 할 수 있다.

> 보통의 근로자들과 달리 교원의 경우 근로조건의 향상 등을 위한 단체행동권을 행사하는 것도 현행법상 허용되지 않기 때문에, 교원들이 전국교직원노동조합 활동을 한다는 명목으로 집단행동의 일종인 시위를 하는 것은 그 시간, 장소, 방법 등과 관계없이 교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 제8조에 위배되는 것이고, 헌법 제21조, 제31조, 제33조, 제37조 등의 상관관계 등에 비추어 보면, 법원이 헌법적 특별규정에 근거한 위 법률 제8조의 문면 그대로 적용함으로써 위헌적 상황이 발생한다고 보기 어렵다(2006.05.26, 대법 2004다62597).

2) 정당한 노조활동의 범위

가. 근무시간 중의 노조활동과 사용자의 노무지휘권

노조활동에 관하여 단체협약에 별도의 규정이 있거나 기관장의 승낙이 있는 경우에는 근무시간 중에 노조활동을 할 수 있다.

나. 노조활동과 시설관리권

노조활동을 위한 청사시설의 이용은 사용자가 시설관리권의 행사 또는 업무수행에 지장을 주지 아니하는 범위내에서 시설관리권자가 승인하는 경우에 인정된다.

[참고] 노동관계법상 보호대상이 되는 정당한 노조활동의 범위

법령상 명시적인 규정이 없으나 판례는 다음과 같은 기준을 제시하고 있음 (대판 91도3044, 1992.4.10)

- O 그 행위가 우선 노동조합의 활동으로 볼 수 있어야 하고
- O 그 목적이 근로조건의 유지개선, 경제적 지위 향상, 단결강화에 도움이 되는 행위이어야 하며
- O 단체협약·취업규칙 등에 별도의 허용규정이 있거나 관행, 사용자의 승낙이 없는 한 근무시간 외에 행해져야 하고
- O 사업장내에서는 사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약에 따라야 함

[참고자료] 정당한 노조활동 예시

- O 근무시간 외, 사업장 밖 집회 등은 원칙적으로 허용. 다만, 정치운동은 금지되므로 특정정당 지지·반대 목적의 집회 등은 위법
- O 점심시간 중이라도 청사 내의 노조총회 등은 관리자 승낙 필요

○ 유인물도 관리자가 지정한 장소에 게시
○ 쟁의행위는 금지되므로 이를 권유하는 피켓팅은 위법
○ 단체복 착용은 시위의 성격, 성실의무 및 품위유지의무 위반 소지

허위사실이 게재된 유인물 배포행위는 사용자의 시설관리권을 침해하고 직장질서를 문란케 할 우려가 있어 정당한 노조활동으로 보기 어렵다(대판 92누4253, 1992.6.23).

전국교직원노동조합 소속 교원들이 족벌재단 퇴진 등과 같은 내용의 리본, 배지, 조끼를 패용·착용한 행위는 단순히 노동조합의 내부적 단결을 위한 행위가 아니라 학교운영자들에게 유형적 위력을 보이는 외부적인 집단행동에 해당한다고 볼 수 있고, 설령 위와 같은 리본 등의 패용·착용행위가 단결권에 관한 것이라 하더라도 근로조건의 향상과 별다른 관계가 없는 내용이므로 이를 금지하는 것은 근로자나 노동조합의 적법한 단결권행사에 어떠한 제한을 부과하는 것이 아니다(2006.05.26, 대법 2004다 62597).

3 공무원 노동조합의 관리 및 운영

(1) 노동조합 규약의 제정 및 변경

노동조합은 그 조직의 자주적·민주적 운영을 보장하기 위하여 규약을 제정하여야 한다(노조법 제11조). 규약이란 조합원이 지켜야 할 노동조합의 자치규범으로서 주식회사의 정관과 유사하다.

행정관청은 규약의 제정·변경절차의 하자, 규약내용이 노동관계법에 위반되는 경우 노동위원회의 의결을 거쳐 그 시정을 명할 수 있다(노조법 제21조).

규약의 제정·변경은 총회 또는 대의원회에서 조합원의 직접·비밀·무기명

투표에 의하되, 재적조합원 과반수 출석과 출석조합원 3분의2 이상의 찬성을 요한다(노조법 제16조).

[참고] 노동조합 규약의 기재사항(노조법 제11조)

명칭, 목적과 사업, 주된 사무소의 소재지, 조합에 관한 사항, 소속된 연합단체가 있는 경우 그 명칭, 대의원회를 두는 경우에는 대의원회에 관한 사항, 회의에 관한 사항, 대표자와 임원에 관한 사항, 조합비 기타 회계에 관한 사항, 규약변경에 관한 사항, 해산에 관한 사항, 쟁의에 관한 사항, 대표자와 임원의 규약위반에 대한 탄핵에 관한 사항, 규율과 통제에 관한 사항, 임원 및 대의원의 선거절차에 관한 사항

노동조합은 근로자들이 자신들의 이익을 옹호하기 위하여 자주적으로 결성한 임의단체로서 그 내부 운영에 있어서 조합 규약 및 다수결에 의한 자치가 보장되므로, 노동조합이 자체적으로 마련한 선거관리규정은 조합 민주주의를 실현하기 위한 강행법규에 적합한 범위 내에서는 일종의 자치적 법규범으로서 국가법질서 내에서 법적 효력을 가진다(1998.02.27, 대법 97다 43567).

(2) 노동조합의 기관(운영기구)

1) 의결기관

노동조합은 매년 1회 이상 총회를 개최하여야 한다(노조법 제15조). 노동조합의 대표자는 필요하다고 인정하는 경우 또는 조합원 3분의 1 이상이 요구하는 경우에는 임시총회 또는 임시대의원회를 소집할 수 있다(노조법 제18조).

총회는 재적조합원 과반수의 출석과 출석조합원 과반수의 찬성으로 의결한다. 다만, 규약의 제정·변경, 임원의 해임, 노동조합의 합병·분할·해산 및 조

직형태의 변경에 관한 사항은 재적조합원 과반수의 출석과 출석조합원 3분의 2 이상의 찬성으로 의결한다(노조법 제16조).

대의원회의 설치는 규약으로 정하며, 총회를 대신한다. 대의원은 조합원의 직접·비밀·무기명 투표에 의하여 선출하며, 대의원의 임기는 규약으로 정하되 3년을 초과할 수 없다(노조법 제17조).

[참고] 총회 의결사항(노조법 제16조)

규약의 제정과 변경에 관한 사항, 임원의 선거와 해임에 관한 사항, 단체협약에 관한 사항, 예산·결산에 관한 사항, 기금의 설치·관리 또는 처분에 관한 사항, 연합단체의 설립·가입 또는 탈퇴에 관한 사항, 합병·분할 또는 해산에 관한 사항, 조직형태의 변경에 관한 사항, 기타 중요한 사항

노동조합및노동관계조정법 제15조 제1항의 규정에 의거 노동조합은 매년 1회 이상 총회를 개최하여야 하나, 동법 제17조 제1항의 규정에 의거 규약으로 총회에 갈음할 대의원회를 둔 경우에는 대의원회가 총회의 기능을 하게 되는 것이므로 정기 대의원회를 개최하면 되는 것임 (2001.02.24, 노조 68107-209).

2) 집행기관

노동조합 집행기관의 집행위원을 일반적으로 임원이라고 하며, 임원의 구성과 범위 등에 관해서는 노동조합 규약에서 정한다. 노동조합의 임원은 규약과 총회의 결의 등에 따라 대내적으로 노동조합의 일상업무를 집행하고 대외적으로 단체교섭을 비롯한 대외활동에서 노동조합을 대표하는 집행기관이다.

임원은 그 조합원(공무원) 중에서 선출하여야 하며, 임기는 규약으로 정하되 3년을 초과할 수 없다(노조법 제23조). 임원의 선거는 조합원의 직접·비밀·무기명 투표에 의하되 출석조합원 과반수의 찬성이 있어야 하며, 과반수 찬성이

없을 경우 결선투표로 다수 찬성을 얻은 자를 선출한다(노조법 제6조 2항 및 3항).

3) 감사기관

감사기관이란 업무집행상황을 감사하는 기관으로서, 의결사항 집행여부 및 재정운영 합당성 여부를 감사하여 총회나 대의원회에 보고한다. 노동조합대표자는 회계감사원으로 하여금 6월에 1회 이상 회계감사를 실시하게 하고 그 결과를 전체조합원에게 공개하여야 한다(노조법 제25조).

(3) 노동조합의 전임자

1) 의 의

노조 전임자라 함은 사용자와의 고용관계에 의한 종업원으로서의 지위를 유지하면서 일정 기간 노무제공의무를 면제받고 노조업무에 종사하는 자를 말한다. 국공법 제71조 및 지공법 제63조 소정의 휴직과 동일하게 취급되기 때문에 직무에는 종사하지 않으나 공무원으로서의 지위는 그대로 유지한다. 따라서 임용권자로부터 노조 전임의 동의를 얻어 휴직자로 되어 있는 공무원은 근무의무에서는 해방되지만 공무원으로서의 신분은 유지하기 때문에 국공법 및 지공법상의 신분상 의무인 선서의무(국공법 제55조, 지공법 제47조), 외국정부의 영예수허의무(국공법 제62조, 지공법 제54조), 품위유지의무(국공법 제63조, 지공법 제55조), 영리업무 및 겸직 금지(국공법 제64조, 지공법 제56조), 정치운동의 금지(국공법 제65조, 지공법 제57조), 집단행위의 금지(국공법 제66조, 지공법 제58조) 등은 준수하여야 한다.

2) 임용권자의 동의

공무원은 임용권자의 동의를 얻어야 전임자가 될 수 있다(공무원노조법 제7조 제1항). 민간부문 노조의 경우, 노조법 제24조에서는 단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우에 노조전임자를 인정하고 있다. 그러나 공무원노조법은 노조법 제24조를 적용제외하고 있기 때문에(법 제17조 제3항) 단체협약에 의해 전임자를 특정할 수는 없고, 반드시 임용권자의 동의를 받아야 한다.

민간부문 노사관계에서 단체협약으로 노조전임자를 경우에는 단체협약에 노조전임자의 수만 규정하는 것이 일반적이다. 이 경우 구체적으로 누구를 노조전임자로 인정할 것인지는 노조가 그 자주적인 판단에 의해 사용자에게 요청하고, 사용자는 단체협약에서 인정한 범위 내에서 노조 전임자 발령을 하게 된다.

그러나 공무원노조의 경우에는 단체협약의 체결권자와 임용권자가 다를 수 있기 때문에 단체협약에 의하여 전임자에 관한 규정을 둔다고 하더라도 별도로 임용권자의 동의를 받지 아니하면 전임자로 인정될 수 없다. 일반적으로는 단체협약에서 전임자 수에 대한 합의만을 할 경우에는 노동조합이 그 범위 내에서 임용권자에 대하여 전임자 발령 요청을 하고 임용권자는 노조 전임발령(휴직명령)을 하는 방식으로 노조 전임자가 인정될 것이다.

휴직처분을 받은 자 혹은 징계에 의한 정직처분을 받은 자에 대하여 전임동의를 할 수 있는지 여부가 문제될 수 있다. 요양을 위한 휴직처분을 받고 있는 공무원의 경우(국공법 제71조 제1항 제1호)는 질병을 치료하기 위하여 직무전념의무가 면제되고 있기 때문에 그 목적에 반하는 노조전임에 임용권자가 동의할 수는 없는 것으로 해석된다. 형사사건으로 기소되어 직위해제된 자(국공법 제73조의3 제1항 제4호)의 경우 직위해제하는 취지는 형사사건으로 기소단계에 이르면 사실상 직무수행이 어려울 뿐만 아니라 기소 중에 당해 공무원

스스로도 개인적인 변호권을 충분히 활용할 필요가 있다는 점을 고려하여 시간적으로 배려한 것(김중양·김명식, 공무원법, 박영사, 2000, 431면)에 있다는 점, 휴직과 직위해제는 모두 직무수행의 의무를 해제하는 외형적 효과는 같으나 법적 기초, 절차, 복직 절차 등에서 차이가 있다는 점(김중양·김명식, 앞의 책, 430면)을 고려하면, 전임 동의에 의한 휴직과는 제도적 취지를 달리 하는 것으로서 직위해제기간 중에 전임동의를 신청하는 경우 이를 인정하는 것이 불가능한 것은 아니라고 할 것이다. 정직의 징계처분을 받은 공무원에 대해서도 마찬가지로 해석될 것이다.

3) 전임 동의의 효과

전임기간에 대한 보수지급은 금지된다(공무원노조법 제7조 제3항). 국가 및 지방자치단체는 공무원이 전임자임을 이유로 승급 그 밖의 신분상의 불이익한 처우를 하여서는 아니된다(공무원노조법 제7조 제4항). 연가일수 산정에 있어서 재직기간에는 전임기간은 포함되지 않는다(공무원복무규정 제15조 제2항 참조).

전임기간 중에 정당하지 않은 조합활동 등을 이유로 정직, 감봉 등 징계처분을 받은 경우 어떻게 처리하여야 하는지가 문제될 수 있다. 파면이나 해임을 당하는 경우에는 이에 의해 공무원의 신분을 상실하기 때문에 이와 관련한 문제가 없으나, 정직이나 감봉처분을 받은 경우에는 전임자는 급여를 받지 아니하는 휴직상태로서 징계처분의 실익이 없어질 가능성이 있기 때문에 문제로 될 수 있다.

이에 대해서는 「휴직 중에도 급여를 받고 있는 공무원에 대해서는 감급의 처분을 할 수 있으나, 휴직 중 급여를 받지 않는 공무원에 대해서는 그 공무원을 복직시킨 후가 아니면 감급처분을 할 수 없다고 해석한다. 또 휴직이 명해져 직무에 종사하지 않는 공무원에 대해서는 정직의 처분을 행할 여지가 없다

고 해석되기 때문에 그 공무원을 복직시킨 후가 아니면 정직의 처분을 할 수 없다고 해석한다」는 입장(일본 인사원의 입장 1951.5.14 71-45 法制局長)과, 전임자 등에 대하여 「정직처분 또는 감급처분을 행한 경우에도 당해 징계처분의 효과는 소멸되지 않는다고 해석」하는 입장(일본 자치성의 입장 行實 1959.2.19 自丁公發 제27호)이 있을 수 있다.

전임에 대한 동의에 기한 휴직과 정직처분 또는 감봉처분은 법적으로 별개의 처분으로서 각각의 목적도 별개의 것이며 다만 그 효과가 중복되는 경우에 지나지 않는다는 점을 고려하여 후자의 입장이 타당하다고 할 것이다. 따라서 임용권자의 동의에 의해 전임자로 인정된 기간(전임기간)이 만료되거나 그 동의가 취소된 후에 정직 또는 감봉의 효력이 미치는 경우에는 그 때에 징계처분의 효과가 구체적으로 발생하는 것으로 보아야 하고, 징계의 효력이 미치지 않는 경우에는 또다시 징계처분을 행할 수는 없다고 해석하여야 할 것이다.

퇴직금 산정을 위한 재직기간의 산정(공무원연금법 제23조)에 있어서, 전임기간을 이 법에서 정하는 휴직기간으로 볼 수 있을 것인지 여부에 대하여 동조 제5항 제3의2호에서는 "교육공무원법 제44조 제1항 제11호의 규정에 의한 휴직"기간을 재직기간에 포함시켜야 할 것을, 그리고 교육공무원법 제44조 제1항 11호에서는 "교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 제5조의 규정에 의하여 노동조합 전임자로 종사하게 된 때" 공무원이 휴직을 할 수 있음을 규정하여 교원노조의 전임자에 대한 특별규정을 두고 있으나, 공무원노조의 전임자에 대해서는 별도의 규정이 없으므로 공무원연금법의 관련규정의 개정이 필요하다.

4) 전임기간

전임기간은 휴직으로 처리하고, 그 기간은 따로 법에서 규정하고 있지 않기 때문에 임용권자의 동의 시에 정할 수 있다. 다만 국공법 제71조 및 제72조

그리고 지공법 제63조 및 제64조에서 정하는 국가공무원과 지방공무원의 휴직기간은 최대 3년임. 현재 전임기간에 대하여 정해진 바는 없지만, 국공법과 지공법상의 최장 휴직기간을 고려하여 전임기간을 설정하게 될 것이다.

5) 전임자의 출근의무 유무

민간부문에 있어서는 대법원 1995.4.11. 선고 94다58087 판결 등에서 출퇴근에 대한 사규의 적용을 전제로 하고 있다. 그러나 공무원노조의 전임자의 경우는 공무원노조법 제7조 제2항에서 국공법 및 지공법의 규정에 기한 휴직명령을 받은 것으로 간주하고 있기 때문에 복무와 관련한 출근의무는 적용되지 않는 것으로 해석된다.

대법원 1995. 4. 11. 선고 94다58087 판결

- 노조전임자라 할지라도 사용자와의 사이에 기본적 근로관계는 유지되는 것으로서 취업규칙이나 사규의 적용이 전면적으로 배제되는 것이 아니므로 단체협약에 조합전임자에 관하여 특별한 규정을 두거나 특별한 관행이 존재하지 아니하는 한 출·퇴근에 대한 사규의 적용을 받음.
- 다만, 일반적으로 근로자의 출근이 사용자가 지정한 근로장소에서 근로계약 소정의 근로를 제공하는 것을 전제하지만, 노동조합의 업무가 사용자의 노무관리업무와 전혀 무관한 것이 아니고 안정된 노사관계의 형성이라는 면에서 볼 때는 오히려 밀접하게 관련되어 있기 때문에 근로계약 소정의 본래 업무를 면하고 노동조합의 업무를 전임하는 노조전임자의 경우에 있어서 출근은 통상적인 조합업무가 수행되는 노조사무실에서 조합업무에 착수할 수 있는 상태에 임하는 것이라 할 것임.

6) 공무원연금법의 적용여부

전임자는 휴직명령을 받은 것으로 보기 때문에 공무원연금법의 적용에 있어

서도 휴직 중인 자와 동일하게 적용된다. 따라서 전임자가 전임기간 동안 보수를 지급받지 못하는 기간에는 기여금을 납부하지 않으며, 기여금징수의무자는 전임기간(휴직사유)이 소멸되어 보수가 지급되는 달부터 당해 월분의 기여금과 같은 금액의 기여금을 따로 징수하여야 한다(공무원연금법 제63조).

퇴직수당 지급에 관한 재직기간의 계산에 있어서 공무원연금법에서는 동법에서 특별히 정한 휴직을 제외한 휴직기간은 그 기간의 2분의 1을 감하는데, 동법에서는 아직 공무원노조법상의 노조전임에 따른 휴직기간을 재직기간이 감해지지 않는 휴직의 사유로 정하고 있지 않는다. 따라서 공무원노조법에 의거 전임자로서 휴직한 기간은 퇴직수당 지급에 있어서의 재직기간 계산시 그 기간의 2분의 1이 감해진다.

그러나 공무원연금법 제23조 제5항 제3의2호에서는 교육공무원법 제44조 제1항 제11호의 규정에 의한 휴직, 즉 교원노조법에 의거 전임자로 휴직한 기간을 퇴직수당 지급에 있어서의 재직기간 계산시 감해지는 휴직사유에서 적용제외하도록 하고 있다. 즉, 교원노조법상의 전임자로서 휴직한 기간은 재직기간 계산시 감해지지 않는다. 따라서 교원노조법상의 노조전임자와의 형평을 위해 공무원노조법상의 노조전임자로서 휴직한 기간도 퇴직수당 지급에 있어서의 재직기간 계산시 감해지지 않는 휴직사유로 개정하여야 한다.

※ 교원노조법에서도 전임자는 무급으로 규정하고 있으며, 민간부분에서는 2009년까지 사용자에 의한 전임자 급여지급이 인정되며 2010년부터 금지되는 것으로 하고 있다.

(4) 노동조합의 통제권

노조법 제11조는 규약의 필요적 기재사항으로 '규율과 통제에 관한 사항'을 정하도록 하고 있다. 노동조합의 통제권이 미치는 사항은 주로 규약의 준수의무, 결의·지시에 대한 복종의무, 조합비 납부의무 등이며, 징계처분의 종류에는 경고·견책·권리정지·제명 등이 있다.

(5) 노동조합의 비치서류

공무원노조는 조합원 명부(연합단체인 경우에는 그 구성단체의 명칭), 규약, 임원의 성명과 주소, 회의록, 재정에 관한 장부와 서류를 비치하여야 한다(노조법 제14조).

4 공무원 노동조합의 조직형태 변경 및 해산

(1) 노동조합의 조직형태 변경

노동조합의 조직형태의 변경이란 노동조합이 그 실체적 동일성을 그대로 유지하면서 노동조합의 종류를 변경하여 구성원의 자격과 그 결합방식을 바꾸는 것을 말한다. 노동조합의 조직변경은 반드시 총회의 의결(재적조합원 과반수의 출석과 출석조합원 3분의 2 이상의 찬성)을 거쳐 규약을 변경하여야 한다(노조법 제16조).

(2) 노동조합의 해산

노동조합의 해산사유로는 규약에서 정한 해산사유의 발생, 합병 또는 분할로 인한 소멸, 총회 또는 대의원회의 해산결의가 있다(노조법 제28조). 노동조합이 해산한 때에는 해산한 날로부터 15일 이내에 노동부장관에게 이를 신고하여야 한다.

Ⅳ 공무원 노사의 단체교섭

1 단체교섭권 보장의 의의

단체교섭이란 근로자의 근로조건의 유지·개선과 경제적·사회적 지위향상을 도모하기 위하여 사용자와 노동력의 거래조건 즉, 근로조건을 일괄하여 결정하는 과정을 말한다. 단체교섭권은 헌법상 권리로서 보장되며(헌법 제33조), 정당한 단체교섭권의 행사는 민·형사상 면책된다(노조법 제3조, 제4조).

노동조합의 대표자는 그 노동조합에 관한 사항 또는 조합원의 보수·복지 그 밖의 근무조건에 관한 사항에 대하여 사용자와 각각 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다(노조법 제8조 제1항). 사용자는 노조대표자와의 단체교섭을 정당한 이유없이 거부하거나 해태할 수 없으며, 이를 거부하는 경우 부당노동행위가 성립된다(노조법 제81조 제3호).

> 노동조합및노동관계조정법 제29조 제1항의 규정에 의하면, 노동조합의 대표자는 사용자 또는 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가지는 바, 노조규약으로 노조 대표자의 단체협약 체결 권한을 전면적·포괄적으로 제한하는 것은 사실상 노조대표자의 단체협약 체결 권한을 형해화하게 되므로 동 조항에 위반된다고 새겨야 할 것임(2004.02.16, 노동조합과-396).

2 단체교섭의 당사자

단체교섭의 당사자란 단체교섭을 자신의 이름으로 수행하고 그 법적 효과(권리·의무)가 귀속되는 주체를 말한다.

(1) 노동조합측 당사자

단체교섭의 당사자가 될 수 있는 노동조합은 공무원노조법상 소정의 설립요건을 갖춘 적법한 노동조합이다. 그러므로 법외단체, 개별근로자나 집행부 반대세력 등은 단체교섭을 요구할 법적 권한이 없으며, 사용자가 이를 거부하더라도 부당노동행위가 성립되지 않는다.

(2) 사용자측 당사자

공무원노조의 경우 노동조합의 단체교섭 요구에 응하여야 하는 사용자는 민간부문과는 달리 공무원노조법에서 자세히 규정하고 있다(공무원노조법 제8조 제1항).

공무원노조의 단체교섭 상대방은 정부교섭대표이며, 정부교섭대표는 행정부의 경우 행정안전부장관, 법원의 경우 법원행정처장, 국회의 경우 국회사무총장, 헌법재판소의 경우 헌법재판소 사무처장, 중앙선거관리위원회의 경우 중앙선거관리위원회 사무총장, 광역지방자치단체의 경우 특별시장·광역시장·도지사, 기초자치단체의 경우 시장·군수·구청장, 각 교육청의 경우 교육감으로 되어 있다. 이처럼 정부측 교섭대표를 법률상 명문으로 규정한 취지는 사용자측인 행정기관의 책임주체를 명확히 하는데 있다.

정부교섭대표는 법령 등에 의하여 스스로 결정하거나 결정할 수 있는 권한

을 가진 사항에 대하여 교섭의무를 부담한다. 보수 등 중앙정부에서 관리·결정할 권한을 가진 사항에 대하여는 행정안전부장관이 정부교섭대표로 교섭에 임한다.

노조법상 단체교섭에 응하여야 하는 사용자는 "원칙적으로 근로계약에 의하여 근로자를 채용하는 계약상의 당사자로서, 근로조건의 결정권이 있고 단체협약상의 권리와 의무를 부담하는 자"로 보는 것이 판례·행정해석임(대판 1995.12.22, 95누3565 등, 노조 68107-1048, 2001.9.12 등)

3 단체교섭의 대상

(1) 의 의

단체교섭의 대상이란 법률의 규정 또는 당사자간의 합의에 의해 단체교섭의 주제나 목적으로 부의된 사항을 말한다. 공무원노조법에서는 일반노조법과 달리 단체교섭의 대상이 될 수 있는 사항과 없는 사항을 명확히 명시하고 있어(공무원노조법 제8조 제1항), 그 대상에 있어 일반노조와 차이가 있다.

[참고] 미국·일본의 경우에도 교섭사항과 비교섭사항을 구분하여 명시하고 있다.

① 일본 : 국가·지방공공단체의 사무의 관리 및 운영에 관한 사항은 교섭대상이 될 수 없음

② 미국 : 관리권한(management right)에 관한 사항은 교섭대상에서 제외(기관의 임무, 예산, 조직, 정원, 내부보안 지침, 채용, 배치, 지휘, 해고 및 정직, 강급, 면직 등 징계 조치, 업무분장, 민간위탁의 결정, 기관운영자의 결정, 특정직위 임용을 위한 인원 선발, 비상조치 등)

(2) 교섭사항

공무원노동조합의 단체교섭 요구에 의무적으로 응하여야 하는 사항은 "노동조합에 관한 사항 또는 조합원의 보수·복지 그 밖의 근무조건에 관한 사항"이다.

1) 노동조합에 관한 사항

노동조합에 관한 사항에는 전임자에 관한 사항, 단체교섭의 절차에 관한 사항, 고충처리에 관한 사항, 기타 조합게시판의 사용 및 조합사무실의 이용 등 조합활동에 관한 사항 등이 있다.

[참고] 유니온 숍 제도의 금지

- 유니온 숍 제도라 함은 조합원지위의 유지를 고용조건으로 하는 조직강제제도의 일종임.
- 민간부문 노조는 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위를 부당노동행위로 금지하면서도(노조법 제81조 제2호 본문), 다만, 노동조합이 당해 사업장에 종사하는 근로자)의 3분의 2이상을 대표하고 있을 때에는 근로자가 그 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약의 체결은 예외로 한다고 규정하여(노조법 제81조 제2호 단서), 일정한 경우에 유니온 숍 제도를 허용하고 있음.
- 그러나 공무원노조는 공무원노조법 제17조 제3항에 의해 노조법 제81조 제2호 단서의 적용이 제외되어 있기 때문에 공무원노조는 유니온 숍 협정을 체결할 수 없음.
- 이는 공무원의 임용은 시험성적·근무성적 기타 능력의 실증에 의하여 행하여야 한다는 점(국공법 제26조), 공무원의 의사에 반하는 퇴직은 공무원법에서 정하는 사유에 한정되는 점(국공법 제68조, 제78조 이하)에서 공무원노조로부터의 탈퇴할 경우 해고된다는 의미의 유니온 숍 제도를 인정할 여지가 없기 때문임.
- 따라서 공무원노조는 가입과 탈퇴가 완전히 공무원 개인의 임의에 맡겨져 있

는 오픈숍제도를 채택하여야 함.

○ Shop 협정의 의미

- 오픈숍이란, 노동조합의 가입과 탈퇴가 근로자의 의사에 전적으로 맡겨져 있고, 노동조합의 가입과 탈퇴로부터 어떠한 신분상 불이익도 받지 않는 것을 의미함. 이러한 오픈숍과 반대되는 개념으로서, 단체협약상 조직강제조항으로서의 유니온숍조항과 클로즈드숍조항이 있음.
- 유니온숍이란, 노동조합의 조직대상범위에 해당하는 모든 근로자는 채용 후 반드시 노동조합에 가입하여야 한다는 내용의 단체협약규정을 의미하는 것으로서, 유니온숍조항이 단체협약으로 체결되어 있는 경우 근로자가 유니온숍조항을 체결한 노동조합에 가입할 것을 고용조건으로 함. 우리나라에서는 노동조합이 당해 사업장에 종사하는 근로자의 3분의2 이상을 대표하는 경우, 근로자가 그 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 단체협약을 체결할 수 있음.
- 클로즈드숍이란, 노동조합에 가입하고 있는 조합원이 아니면 고용하지 않는다는 것으로 노동조합이 신규채용의 통제기능을 하는 단체협약상의 조항을 의미함. 예외적인 경우를 제외하고 원칙적으로 허용되지 않음.

※ 유니온 숍(Union Shop) 제도는 공무원노조법 제17조 제3항에 의해 공무원노조에 적용하지 않는 것으로 되어 있으므로 비교섭대상이 된다.

2) 조합원의 보수·복지 그 밖의 근무조건에 관한 사항

이에는 보수 기타의 급여·근무시간·휴게·휴일·휴가에 관한 사항, 징계처분·직권면직·휴직·직위해제·승진·전직·전입·퇴직 등 임용 및 징계의 기준에 관한 사항, 산업안전보건 및 재해보상에 관한 사항, 여비 및 집무환경에 관한 사항 등이 포함된다.

3) 근무조건과 직접 관련되는 법령 등에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 그 권한으로 행하는 정책결정에 관한 사항

법령 등에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 그 권한으로 행하는 정책결정

에 관한 사항은 교섭대상에서 제외되지만, 예외적으로 공무원의 보수인상·이주비·통근문제 등의 근무조건과 직접적 관련성이 인정된다면 교섭대상이 될 수 있다.

4) 근무조건과 직접 관련되는 임용권의 행사 등 기관의 관리·운영에 관한 사항

예를 들어, 징계처분의 양정 그 자체는 교섭대상이 되지 않지만 인사권의 기준과 방법(일반적인 전보기준)을 설정하는 것은 근무조건과 밀접한 관련성을 가지므로 교섭대상이 될 수 있다.

> 인사·경영권에 관한 사항일지라도 근로자들의 근로조건과 밀접한 관련이 있는 부분은 단체교섭의 대상이 될 수 있다(대판 93누8993, 1994.8.26).

(3) 비교섭 사항

근무조건과 관계없는 정책결정사항, 임용권의 행사 등 기관의 관리운영에 관한 사항은 정부기관이 법령 내에서 자기 권한으로 결정할 사항이지 노사교섭으로 결정할 사항이 아니다(공무원노조법 제8조 제1항 단서, 영 제4조).

1) 법령 등에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 그 권한으로 행하는 정책결정에 관한 사항으로서 근무조건과 직접 관련되지 아니한 사항

이에는 정책의 기획 또는 계획의 입안 등 정책결정에 관한 사항, 예산의 편성에 관한 사항, 법령 및 조례의 기획·입안 및 제안에 관한 사항 등이 있다.

2) 임용권의 행사 등 그 기관의 관리·운영에 관한 사항으로서 근무조건과 직접 관련되지 아니한 사항

이에는 공무원의 채용·승진·전보 등 임용권의 행사에 관한 사항, 기관의 조직·정원에 관한 사항, 예산의 편성·집행에 관한 사항, 행정기관이 당사자인 불복신청 및 소송사항, 그밖에 기관의 관리·운영에 관한 사항 등이 있다.

[참고] 일반 노조법에서의 교섭대상 판단(민간부문)

(1) 노조법상 일반기준

① 단체교섭 사항이 되기 위하여는 사용자가 처리 또는 처분할 수 있어야 하고, 집단적 성격을 가져야 하며, 근로조건과 관련이 있어야 함(노조 68107-429, 2001.4.10)

② 법상 구체적인 단체교섭 대상은 명확히 규정되어 있지 않으나 일반적으로 노동조합을 위한 사항(노조조직 승인조항, 조직보호(Shop) 조항, 조합비 공제 조항, 평화조항, 단체교섭 절차·방법에 관한 조항 등과 같이 채무적 효력을 가진 사항), 조합원을 위한 사항(근로조건에 관한 임금·수당·퇴직금·근로시간·휴게·휴일·휴가 등과 같이 규범적 효력을 가진 사항)이 있음

(2) 경영권에 관한 사항은 교섭대상에서 제외

① 경영권은 기업경영과 관련하여 사용자에게 귀속되는 일체의 권한을 의미하며, 헌법상 보장된 재산권의 관리·행사를 위한 사용자 권한으로 인정

※ 경영권 : 회사의 조직변경, 사업확장, 합병·분할·양도, 공장이전, 하도급·용역전환, 휴·폐업, 신기술 도입, 생산계획의 결정 등에 관한 사용자의 제반 권한

② 경영권을 침해하는 사항에 대하여 사용자가 교섭을 거부하더라도 부당노동행위가 성립되지 아니함. 다만, 경영권에 속하는 사항이라 하더라도 근로조건과 밀접한 관련을 가지는 경우에는 그 한도내에서 단체교섭 대상이 된다고 봄

※ 경영권에 관한 사항 중 단체협약으로 체결할 수 있는 사례

– 회사이전에 관한 판단은 경영권의 고유한 사항이나 근로자의 이사비용, 정착비용 등의 지불 요구

– 인사원칙, 배치전환 기준 등과 같이 전체근로자의 근로조건과 관련된 인사기준의 설정 요구 등
– 징계나 해고시 최종결정권은 회사가 유보한 채 노동조합의 의견을 듣거나 사전협의를 거치도록 요구

☞ 이 경우에도 경영권을 본질적으로 침해하는 사항은 정당한 요구로 볼 수 없음

[참고] 공무원 직장협의회의 협의사항(공무원 직장협의회법 제5조)

① 당해기관 고유의 근무환경 개선에 관한 사항
② 업무능률 향상에 관한 사항
③ 소속공무원의 공무와 관련된 일반적 고충에 관한 사항
④ 기타 기관의 발전에 관한 사항

4 단체교섭의 절차

노동조합이 교섭권한을 가진 정부교섭대표에게 서면교섭 요구(노조) → 교섭요구 사실의 공고(정부) → 교섭참여노조 공고 및 통보(정부) → 교섭위원의 선임(노조) → 복수노조시 교섭창구 단일화 요구(정부) → 교섭개시

(1) 교섭위원의 구성

노동조합은 단체교섭을 위하여 노동조합의 대표자와 조합원으로 교섭위원을 구성하여야 한다(공무원노조법 제9조 제1항). 교섭위원을 정함에 있어서 공무원이 아닌 자는 교섭위원이 될 수 없다. 그러므로 공무원이 아닌 변호사나 공인노무사 등의 관련전문가에게 교섭을 위임할 수 없다.

(2) 교섭의 서면요구, 교섭요구사실의 공고 및 교섭참여

노동조합의 대표자는 정부교섭대표와 교섭하고자 하는 경우에는 교섭하고자 하는 사항에 대하여 권한을 가진 정부교섭대표에게 서면으로 교섭을 요구하여야 한다(공무원노조법 제9조 제2항). 교섭요구는 단체협약의 유효기간 만료일 3월 전부터 교섭개시 예정일 30일 전까지 하여야 한다(영 제6조).

정부교섭대표는 노동조합으로부터 교섭을 요구받은 때에는 지체없이 교섭을 요구받은 사실을 공고하여 관련된 노동조합이 교섭에 참여할 수 있도록 하여야 한다(공무원노조법 제9조 제3항). 이 경우 교섭에 참여하고자 하는 노동조합은 공고일부터 7일 이내에 정부교섭대표에게 교섭을 요구하여야 한다(영 제7조 제2항).

정부교섭대표는 교섭요구기간이 만료된 후 지체없이 교섭요구를 한 노동조합을 공고하고, 교섭노동조합에게 통보하여야 한다(영 제7조 제3항). 정부교섭대표는 교섭요구기간 안에 교섭요구를 하지 아니한 노동조합의 교섭요구에 대하여는 이를 거부할 수 있다(영 제7조 제4항).

(3) 교섭위원의 선임

교섭노동조합은 공고일부터 20일 이내에 교섭위원을 선임하여 교섭노동조합의 대표자가 각각 서명 또는 날인한 서면으로 정부교섭대표에게 통보하여야 한다. 이 경우 교섭위원의 수는 조직의 규모 등을 고려하여 정하되, 10인 이내가 되도록 하여야 한다(영 제8조 제1항).

교섭위원의 선임에 있어 교섭노동조합이 2 이상인 경우에는 교섭노동조합 간의 합의에 따라 교섭위원을 선임하되, 공고일부터 20일 이내에 합의하지 못하는 때에는 교섭노동조합의 조합원수에 비례하여 교섭위원을 선임하여야 한다(영 제8조 제2항).

(4) 교섭창구의 단일화

정부교섭대표는 교섭을 요구하는 노동조합이 2 이상인 경우에는 당해 노동조합에 대하여 교섭창구를 단일화하도록 요청할 수 있다. 이 경우 교섭창구가 단일화될 때까지 교섭을 거부할 수 있다(공무원노조법 제9조 제4항).

(5) 단체교섭의 개시 및 거부

교섭위원의 선임통보가 있으면 노동관계당사자는 지체없이 교섭내용·교섭일시·교섭장소 그 밖의 교섭에 필요한 사항을 협의하고 교섭을 개시하여야 한다(영 제9조). 정부교섭대표는 법령 등에 의하여 스스로 관리하거나 결정할 수 있는 권한을 가진 사항에 대하여 노동조합의 교섭요구가 있는 때에는 정당한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다(공무원노조법 제8조 제2항).

정부교섭대표는 노동조합과 단체협약을 체결한 경우 그 유효기간 중에는 당해 단체협약의 체결에 참여하지 아니한 노동조합이 교섭을 요구하더라도 이를 거부할 수 있다(공무원노조법 제9조 제5항).

5 단체교섭의 위임

(1) 교섭 및 단체협약 체결권한의 위임

정부교섭대표는 효율적인 교섭을 위하여 필요한 경우 다른 정부교섭대표와 공동으로 교섭하거나, 다른 정부교섭대표에게 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 위임할 수 있다(공무원노조법 제8조 제3항).

또한, 정부교섭대표는 효율적인 교섭을 위하여 필요한 경우 정부교섭대표가

아닌 관계 기관의 장으로 하여금 교섭에 참여하게 할 수 있고, 다른 기관의 장이 관리하거나 결정할 권한을 가진 사항에 대하여는 당해기관의 장에게 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 위임할 수 있다(동조 제4항). 정부교섭대표 또는 다른 기관의 장이 단체교섭을 하는 경우 소속공무원으로 하여금 교섭하고 단체협약을 체결하게 할 수 있다(동조 제5항).

(2) 교섭권 위임사실의 통보

정부교섭대표는 공동으로 교섭을 하거나, 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 위임하는 등의 경우에는 그 사실을 상대방에게 통보하여야 한다. 이 경우 관련 정부교섭대표 및 관계기관의 장 등의 성명과 위임내용 등을 구체적으로 명시하여야 한다(영 제5조).

V 공무원 노사의 단체협약

1 단체협약의 의의

단체협약(Collective Agreement)이란 단체교섭을 통해 획득한 유리한 근로조건 등을 협약이라는 형태로 서면화한 것을 말한다. 일반적인 협약이나 계약과는 달리 단체협약은 노조법이 정하는 단체협약으로서의 요건을 충족하여야 한다. 즉, 단체협약의 당사자 적격을 갖추고 있어야 하며, 서면작성과 신고 등 형식적 요건을 구비하여야 한다.

2 단체협약의 당사자

(1) 의 의

단체협약의 당사자란 단체협약을 체결할 수 있는 법률상의 능력을 가진 자를 말하는데, 단체협약이 유효하게 성립하기 위해서는 당사자가 적격성을 갖추고 있어야 한다. 그러므로 당사자 적격을 갖추지 못한 단체와는 비록 당사자 쌍방이 서명·날인하여 단체협약을 체결하였더라도 효력이 발생하지 않는다.

(2) 노동조합측 당사자

공무원노조측 협약당사자는 “이 법에 따라 설립된 노동조합”이 된다(공무원

노조법 제9조). 그러므로 공무원노조가 다수의 지부를 설치하고 있는 경우 지부와 관련 정부교섭대표와 교섭을 통해 합의가 이루어지더라도 그 지부가 단체협약 체결의 당사자가 되는 것이 아니다.

(3) 사용자측 당사자

정부측 협약당사자는 정부교섭대표가 된다(공무원노조법 제8조). 공무원노조가 특정한 지방자치단체에 지부를 두고 당해 지방자치단체의 장과 교섭하는 경우 정부교섭대표는 당해 자치단체의 장이 되고, 그 기관의 장이 협약당사자가 된다.

특별시·광역시·도지사는 당해 자치단체에 대해서만 협약당사자가 될 수 있고, 관련 시·군·구에 관한 사항에 대해서는 관리·결정권이 없기 때문에 협약당사자가 될 수 없다. 다만, 정부교섭대표가 다른 정부교섭대표와 공동으로 교섭할 경우에는 예외적으로 공동으로 협약당사자가 될 수 있다.

3 단체협약의 작성과 내용

(1) 단체협약의 작성

1) 서면작성 후 서명·날인

단체협약은 서면으로 작성하여 당사자 쌍방이 서명·날인하여야 한다(노조법 제31조 제1항). 그러므로 단체협약을 서면으로 작성하지 않거나, 서면으로 작성하였더라도 당사자 쌍방의 서명·날인이 없으면 효력이 발생하지 않는다.

단체협약은 서면으로 작성하되 그 명칭은 불문한다. 그러므로 노사합의서, 각서, 부속합의서 등의 명칭을 사용하였더라도 단체협약으로서의 내용을 가진

것이면 단체협약으로서의 효력을 발생한다. 서명은 자연인으로서 하는 것이 아니라 노동조합 대표 또는 사용자의 대표로서 하는 것이므로, 날인은 그 직책에서 공식적으로 사용하는 것으로 해야 한다.

> 단체협약을 문서화하고 당사자 쌍방의 서명날인을 하도록 규정한 법의 취지는 단체협약이 규율대상으로 하고 있는 노사관계가 집단적·계속적이라는 점을 고려하여 체결당사자를 명백히 함과 동시에 당사자의 최종적인 의사를 확인함으로써 단체협약의 진정성과 명확성을 담보하려는데 있다고 할 것이므로 단체협약의 진정성과 명확성이 담보된다면 당사자 쌍방이 서명날인을 하지 않고 기명날인을 하였다고 하더라도 그 단체협약을 무효라고 볼 수 없다(대판 2001다79457, 2002.8.27)

2) 단체협약의 신고 및 시정명령

단체협약의 당사자는 단체협약의 체결일로부터 15일 이내에 당사자 쌍방이 연명으로 노동부장관에게 신고하여야 한다(노조법 제31조 제2항). 신고하지 않더라도 효력은 발생하나 300만원 이하의 과태료가 부과된다. 노동부장관은 단체협약 중 위법한 내용이 있는 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다(동조 제3항).

> 단체협약의 신고는 행정관청의 인가를 얻기 위한 요식행위는 아니므로 단체협약의 효력발생과는 관계가 없다(노정근 14525-193, 1963.9.25).

(2) 단체협약의 내용

단체협약의 내용은 단체교섭사항과 마찬가지로 분류할 수 있다. 즉, 노동조

합에 관한 사항, 조합원의 보수·복지 그밖의 근무조건에 관한 사항, 근무조건과 직접 관련되는 법령 등에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 그 권한으로 행하는 정책결정에 관한 사항, 근무조건과 직접 관련되는 임용권의 행사 등 그 기관의 관리·운영에 관한 사항 등이다.

4 단체협약의 해석 및 불이행

(1) 단체협약의 해석

단체협약의 해석 또는 이행방법에 대하여 관계당사자간의 의견의 불일치가 있는 경우에는 당사자 쌍방 또는 단체협약에 정하는 바에 의하여 어느 일방이 노동위원회에 그 해석 또는 이행방법에 관한 견해의 제시를 요청할 수 있다(노조법 제34조 제1항). 노동위원회는 견해의 제시를 요청받은 때에는 그날부터 30일 이내에 명확한 견해를 제시하여야 한다(동조 제2항).

(2) 단체협약의 불이행

단체협약으로 정한 사항을 사용자가 불이행한 경우 민간부문에서는 불이행에 대하여 벌칙이 적용되지만(노조법 제92조), 공무원노조법에서는 그 적용이 배제되어 있기 때문에 벌칙이 적용되지 않는다(공무원노조법 제17조 제3항).

정부교섭대표 등이 단체협약을 불이행한 경우 공무원노조는 법원에 이행청구를 하거나 또는 당사자 쌍방이 합의하거나 단체협약에서 정한 경우에는 일방이 노동위원회에 해석 또는 이행방법에 관한 견해의 제시를 요청하여 해결하여야 한다.

5 단체협약의 효력

(1) 의 의

단체협약은 일정한 사항에 대한 당사자간의 계약이므로 채권·채무적 효력이 발생하고 또한 노사관계를 규율하는 규범이므로 규범적 효력을 갖는다. 또한, 단체협약은 단체협약의 체결당사자인 노사당사자(노동조합, 사용자 또는 사용자단체)가 성실히 이행하여야 할 의무를 지며, 이를 채무적 효력이라 한다. 단체협약의 내용 중 '집단적 노사관계의 운영에 관한 부분'은 채무적 효력이 적용된다.

규범적 효력에 의해 훈령이나 근로계약이 단체협약에 위반되는 경우 그 효력을 무효로 하고 무효로 된 부분은 단체협약의 기준에 의하며(강행적 효력), 근로계약에서 정하지 않은 사항을 단체협약에서 정하고 있는 경우에는 단체협약의 기준에 의하게 된다(보충적 효력)(노조법 제33조).

※ 공무원의 경우 채용시 근로계약을 별도로 작성하지 않고 임용장에 의해 임용되고, 그 구체적인 근무조건은 주로 법령에 의해 정해지기 때문에 단체협약의 규범적 효력이 직접적으로 적용될 여지는 많지 않다.

(2) 효력의 제한 및 이행노력

1) 효력의 제한

단체협약의 내용 중 법령·조례 또는 예산에 의하여 규정되는 내용과 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정되는 내용은 단체협약으로서의 효력을 가지지 아니한다(공무원노조법 제10조 제1항).

보수·복지 등 근무조건에 관한 사항은 법령·예산 등과 관련되는 경우에도 정부대표와 교섭하고 협정을 체결할 수 있으나, 법령·예산 등과 관련되는 사

항은 결국 의회의 통제를 받아야 하므로 교섭결과 합의된 사항이라 하여 법령·예산보다 우선하는 효력을 인정할 수는 없다. 공무원의 근무조건 중 법령이나 예산과 관련된 사항은 법에서 정하는 제반 입법절차나 예산편성절차를 거쳐서 결정되는 것이기 때문이다.

※ 민간부문의 경우 근로계약 형태로 근로조건이 결정되고 노동조합과 단체협약이 체결되면 개별 근로계약에 우선하는 효력이 인정된다.

※ 여기서 '법령'이란 법률·시행령·시행규칙을 포함하며, '조례'는 지방자치단체의 지방의회가 법령의 범위안에서 그 사무에 관하여 의결한 것을 의미한다. 자방자치단체의 장이 법령 또는 조례가 위임한 범위안에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 제정한 규칙은 법령·조례 그 자체에는 해당하지 않지만, 조례에 의한 위임을 받아 규정하는 내용을 가진 규칙은 단체협약의 대상으로 될 수 없다.

[참고] 법령 등에 의해 규정되는 내용을 규정한 단체협약의 효력

(1) 단체협약으로서의 효력을 가지지 않음

○ 단체협약의 내용 중 법령·조례 또는 예산에 의하여 규정되는 내용과 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정되는 내용(이하 "법령 등에 의해 규정되는 내용")은 단체협약으로서의 효력을 가지지 않음(공무원노조법 제10조 제1항).

- 바꾸어 말하면 법령 등에 의해 규정되는 내용은 단체협약 보다 우월적인 효력을 가지게 됨.
- 따라서 법령 등에 의해 규정되는 내용은 단체교섭에서 노사 양측이 합의하더라도 법적인 구속력을 가지지 않음.
- 이는 행정책임의 궁극적인 주체가 국민이나 주민에 대해 정치적 책임을 부담하는 자라는 사실을 고려한 데에 그 취지가 있다고 할 수 있음.

(2) 법령 등의 의의

○ 여기에서 말하는 법령의 의미가 반드시 명확한 것은 아니지만, 본조의 취지를 생각할 때 법률, 대통령령, 시행규칙까지 포함되는 것이라고 해석되고,

- 조례는 지방자치단체의 지방의회가 법령의 범위 안에서 그 사무에 관하여 의결한 것(지방자치법 제15조, 제19조 참조)을 의미함.

- 지방자치단체의 장이 법령 또는 조례가 위임한 범위 안에서 그 권한에 속하는 사무에 관하여 제정한 규칙(지방자치법 제16조)은 법령·조례 그 자체에는 해당하지 않지만, 조례에 의한 위임을 받아 규정하는 내용을 가진 규칙은 단체협약대상으로 될 수 없다고 해석됨.

○ 법령 등에 의해 규정되는 내용을 합의한 때에는 정부교섭대표는 그 내용이 이행될 수 있도록 성실히 노력하여야 할 의무를 부담하고 있음(공무원노조법 제10조 제2항).

- 예컨대 보수의 인상이나 수당의 개선에 대해 합의를 한 경우 정부교섭대표는 이를 실현하기 위하여 법률 또는 조례의 개정안을 국회나 의회에 제출하도록 노력하여야 하고 시행령 등의 제개정이 필요한 경우에는 스스로 이를 이행하도록 노력하여야 할 신의칙상의 책임을 부담하게 됨.
- 국회나 지방의회의 의결이 필요한 사항이 국회 등에서 부결된 때에는 당해 합의의 내용이 실현되지 않아도 그 노력의무를 다한 것으로 해석됨.
- 시행령 등 정부교섭대표가 적법하게 관리·결정할 수 있는 사항인 경우에도 합의한 후 정부교섭대표가 이를 이행하지 아니한 때에는 도의적·정치적 책임을 부담할 뿐 법적 책임을 부담하는 것은 아님.

○ 법령의 제·개정을 요하는 사항이나 예산조치를 요하는 사항을 합의하는 때에는 합의문에 "…와 같이 개정한다"는 등의 단언적인 표현을 사용하여서는 아니되고, "개정하도록 노력한다" 또는 "개정하기 위하여 필요한 조치를 취한다"는 표현을 사용하여 국회 등의 의결을 요하는 사항으로서 정부교섭대표의 권한 범위 외에 있다는 점을 명확히 할 필요가 있을 것임.

2) 이행노력 및 이행결과 통보

정부교섭대표는 단체협약으로서의 효력을 가지지 아니하는 내용에 대하여는 그 내용이 이행될 수 있도록 성실히 노력해야 한다(공무원노조법 제10조 제2항). 또한, 정부교섭대표는 단체협약으로서의 효력을 가지지 아니하는 단체협약의 내용에 대한 이행결과를 당해 단체협약의 유효기간 만료일 3월 전까지 상대방에게 서면으로 통보해야 한다(영 제10조).

(3) 단체협약의 효력확장

당해 교섭단위내에서 상시 사용되는 동종의 공무원의 반수 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때에는 당해 교섭단위내의 다른 동종의 공무원에 대해서도 당해 단체협약이 적용된다(노조법 제35조). 이를 사업장 단위의 일반적 구속력이라고 한다. 단체협약이 확장 적용되는 부분은 단체협약의 내용 중 규범적 부분(근로조건)에 한하여 인정된다.

6 단체협약의 종료

(1) 종료사유

1) 존속기간의 만료

단체협약은 유효기간(2년 이내에서 정함)의 만료에 의하여 소멸된다. 유효기간을 2년 미만으로 정하는 것은 무방하지만, 그 유효기간을 정하지 않거나 2년 이상의 기간을 정한 때에는 2년으로 인정된다. 단체협약의 유효기간 만료시를 전후하여 노동조합과 사용자 쌍방이 새로운 단체협약을 체결하기 위하여 단체교섭을 계속하였음에도 불구하고 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 때에는 종전의 단체협약은 그 만료일로 부터 3월까지 계속 효력을 갖는다.

2) 자동연장협정과 자동갱신협정

가. 자동연장협정

자동연장 협정이란 유효기간만료 후의 무협약 상태를 피하기 위하여 『이 협약은 새 협약이 성립할 때까지 유효하다』는 내용의 협정을 말한다. 이는 협약

당사자가 새 협약이 성립할 때까지 일단 현재의 단체협약에 의하여 노사관계를 안정시킨 가운데 단체교섭을 계속하자는데 그 취지가 있으므로, 당사자의 의사에 반하여 협약의 효력을 연장하는 것은 아니다. 다만, 당사자 일방이 해지하고자 하는 경우 6월전까지 상대방에게 사전통고하고 단체협약을 해지할 수는 있다.

나. 자동갱신협정

자동갱신 협정이란 『이 협약의 기간만료 30일전까지 당사자의 일방이 단체협약의 개폐의 의사표시 또는 변경안의 제시가 없는 경우에는 기간 만료일로부터 다시 2년간 유효한 것으로 본다』라고 하는 협정을 말한다. 이는 단체협약의 개폐의 의사표시를 할 수 있음에도 불구하고 이를 행하지 않은 것은 종전의 단체협약의 계속적인 존속을 묵시적으로 인정하는 것이므로, 구 협약과 동일한 내용의 신협약을 채택하는 절차를 생략한 것이라고 볼 수 있다.

3) 당사자의 변경·소멸

당사자의 변경·소멸에 의한 단체협약의 종료라 함은 협약당사자의 쌍방 또는 일방이 협약당사자로서의 지위를 상실하였거나 변경되어 협약의 존속이 무의미하게 된 사태의 발생을 의미한다.

(2) 종료 후의 효력

1) 3월간 유효

단체협약 유효기간 만료시를 전후하여 새로운 단체협약을 체결하고자 단체교섭을 계속하였음을 전제조건으로, 단체협약의 유효기간 만료일로부터 3월까

지 종전 단체협약은 계속 유효하다. 이 경우 여후효가 인정되는 단체협약의 내용은 규범적 부분뿐만아니라 채무적 부분 등 모든 부분이 포함된다.

2) 완전소멸 후의 근로조건

단체협약의 채무적 부분은 노동조합과 사용자간의 협정이기 때문에 단체협약의 소멸로 인하여 당연히 소멸되나, 단체협약의 내용 중 근로계약의 내용이 되는 규범적 부분은 그 효력이 그대로 지속된다고 보아야 한다.

> 단체협약의 효력이 상실된 경우 그 내용 중 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준(이른바 규범적 부분)은 노사간 별도의 합의가 없는 한 개별근로자의 근로조건으로 계속 효력을 유지하는 것이나, 전임자의 급여 지급 등 채무적 부분은 그 효력을 상실하게 되는 것임(2000.11.16, 노조 68107-1065).

Ⅵ 공무원 노사관계의 분쟁해결

1 노동쟁의·쟁의행위·단체행동의 비교

(1) 노동쟁의

노동쟁의란 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(노동관계 당사자)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다(노조법 제2조 제5호).

노동쟁의는 개별적 사안이 아닌 집단적 사안을 대상으로 하며, 그 중에서도 근무조건의 결정에 관한 사항을 대상으로 한다. 따라서 근무조건이 아닌 노조활동이나 노조의 전임자, 시설편의제공 등은 노동쟁의의 내용에 포함되지 않으며, 조정이나 중재의 대상이 되지 않는다. 근로자의 개인적 불만처리나 권리·이익의 침해 등 노사협의회나 고충처리위원회 또는 근로기준법 등을 통해 해결되어야 할 개별적 근로관계에 관한 의견의 불일치도 노동쟁의에 해당하지 않는다. '주장의 불일치'란 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.

노동쟁의가 성립하기 위한 요건으로서의 분쟁상태는 공무원의 보수·복지 그밖의 근무조건 등과 관련한 집단적 이익분쟁에 한정된다. 그러므로 법령 또는 단체협약의 준수·적용에 관한 상호간의 분쟁상태인 권리분쟁에까지 노동쟁의 범위가 확대되지 않는다.

(2) 쟁의행위

쟁의행위란 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다(노조법 제2조 제6호). 쟁의행위는 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위이므로 파업과 같이 집단적 노무제공을 거부하거나 직장폐쇄와 같이 근로자들의 조업을 집단적으로 봉쇄하는 것이어야 한다.

쟁의행위 유형으로는 노동조합측 쟁의행위로써 파업·태업·준법투쟁·보이콧·피켓팅 등이 있으며, 사용자측 쟁의행위로써 직장폐쇄가 있다.

※ 단체교섭권한이 없는 일시적인 근로자 단체나 쟁의단, 근로자 개인이 노무제공을 거부하는 행위, 근로조건과 무관한 정치투쟁, 경영간섭 목적 내지 가해 목적의 쟁의행위, 동정파업 등은 정당한 쟁의행위가 아니다.

(3) 단체행동

단체행동이란 쟁의행위는 물론 근로자의 집단적 행위를 포괄하는 의미로서, 그 행위가 반드시 업무의 정상적 운영을 저해하지 않는다는 점에서 쟁의행위보다 넓은 개념이다. 단체행동에는 파업·태업 등의 쟁의행위는 물론 가두시위·집회·완장착용·유인물 배포 등의 행위도 포함된다.

2 공무원 노조의 쟁의행위 금지

공무원도 근무조건 개선과 관련 내부적으로 의견을 수렴하거나, 외부적으로 의견을 발표하고 정부대표와 교섭하거나 여론에 호소하는 등 각종 단체활동을 할 수 있다. 그러나 공무원노조에 대하여는 파업·태업 기타 업무의 정상적 운영을 저해하는 일체의 행위를 금지한다(공무원노조법 제11조). 이는 파업은

국민에 대한 봉사자로서 공공의 이익을 위하여 직무를 성실히 수행해야 할 공무원의 신분에 반하며, 공무원의 파업으로 행정서비스가 중단되면 국가기능이 마비될 우려가 크기 때문이다.

공무원노조가 쟁의행위를 하는 경우 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처해진다.

[참고] 연가투쟁과 쟁의행위

- 연가는 공무원이 연가원을 제출한 때에는 행정기관의 장은 공무수행상 특별한 지장이 없는 한 이를 허가하여야 하고(공무원복무규정 제16조 제4항), 연가는 자유롭게 사용할 수 있는 것이 원칙임.
- 그러나 업무의 정상적 운영을 저해할 목적으로 근로조건의 결정에 관한 주장을 관철할 목적으로 연가신청을 집단적으로 하는 경우에는 쟁의행위에 해당하고 조합원의 일정 비율이 연가신청을 하도록 하는 경우에도 마찬가지로 보아야 함.

대법원 1994. 6. 14. 선고 93다29167 판결

- 사용자와의 단체협약갱신협상에서 유리한 지위를 차지하기 위하여 조합원들로 하여금 집단으로 월차휴가를 실시하게 한 것은 이른바 쟁의적 준법투쟁으로서 쟁의행위에 해당함.

대법원 1996. 7. 30. 선고 96누587 판결

- 택시회사 노동조합의 조합장이 실질적으로 회사로부터 거부당한 요구사항을 관철시키고 회사의 정상적인 업무수행을 저해할 의도로 근로자들에게 집단적으로 연차휴가를 사용할 것을 선동하고 이에 따라 근로자들의 집단적 연차휴가사용 및 근로제공 거부행위가 이루어진 경우, 이는 이른바 쟁의적 준법투쟁으로서 쟁의행위에 해당함

헌재 2004.07.15. 선고 2003헌마878 결정

- 청구인들이 전교조 조합원으로서 다수 조합원들과 함께 집단 연가서를 제출한 후 수업을 하지 않고 무단결근 내지 무단조퇴를 한 채 교육인적자원부가 추진하고 있는 교육행정정보시스템(NEIS) 반대집회에 참석하는 등의 쟁의행위는 청구인들이 자인하는 바와 같이 주로 학생들의 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 교육행정정보시스템(NEIS)의 시행을 저지하기 위한 목적으로 이루어진 것인 바, 청구인들의 행위는 직접적으로는 물론 간접적으로도 근로조건의 결정에 관한 주장을 관철할 목적으로 한 쟁의행위라고 볼 수 없어 노동조합 및 노동관계조정법의 적용대상인 쟁의행위에 해당하지 않는다고 할 것이다.

3 노동쟁의 조정 및 중재

(1) 노동쟁의 조정

단체교섭이 결렬된 경우 당사자 일방 또는 쌍방은 중앙노동위원회에 조정을 신청할 수 있다(공무원노조법 제12조 제1항). 중앙노동위원회는 당사자 일방 또는 쌍방이 조정을 신청한 경우에는 지체없이 조정을 개시하고 이를 서면으로 관계당사자에게 통보하여야 한다. 이 경우 당사자 쌍방은 이에 성실히 임하여야 한다(동조 제2항, 영 제11조 제1항).

중앙노동위원회는 조정안을 작성하여 이를 관계당사자에게 제시하고 그 수락을 권고하는 동시에 그 조정안에 이유를 붙여 공표할 수 있다. 이 경우 필요한 때에는 신문 또는 방송에 보도 등 협조를 요청할 수 있다(공무원노조법 제12조 제3항). 조정은 조정신청이 있는 날부터 30일 이내에 종료하여야 한다. 다만, 당사자간의 합의가 있는 때에는 30일 이내의 범위에서 연장할 수 있다(동조 제4항).

중앙노동위원회는 조정 또는 중재 신청을 받은 경우 그 신청내용이 조정 또는 중재의 대상이 아니라고 인정하는 때에는 신청인에게 그 사유와 조정 또는 중재 외의 다른 해결방법을 알려주어야 한다(영 제11조 제2항).

(2) 노동쟁의 중재

중앙노동위원회는 다음에 해당하는 경우에는 지체없이 중재를 행하여야 한다(공무원노조법 제13조).

첫째, 단체교섭이 결렬되어 관계당사자 쌍방이 함께 중재를 신청한 경우
둘째, 조정이 이루어지지 아니하여 공무원노동관계조정위원회 전원회의에서 중재회부의 결정을 한 경우

(3) 중재재정의 확정 및 행정소송의 제기

관계당사자는 중앙노동위원회의 중재재정이 위법하거나 월권에 의한 것이라고 인정하는 경우에는 그 중재재정서의 송달을 받은 날부터 15일 이내에 중앙노동위원회 위원장을 피고로 하여 행정소송을 제기할 수 있으며, 그 기간 이내에 행정소송을 제기하지 아니한 때에는 그 중재재정은 확정된다(공무원노조법 제16조 제1항, 제2항). 이 경우 확정된 중재재정의 내용은 제10조의 규정에 의한 단체협약과 동일한 효력을 가진다(동조 제5항). 또한, 중앙노동위원회의 중재재정은 행정소송의 제기에 의하여 그 효력이 정지되지 아니한다.

(4) 공무원노동관계조정위원회

1) 위원회의 구성

공무원노동조합의 쟁의행위를 금지하는 대신, 중앙노동위원회에 별도의 '공무원노동관계조정위원회'를 구성, 공무원노사관계 분쟁조정을 전담하게 하였다(공무원노조법 제14조 제1항).

위원회는 공무원노동관계의 조정·중재를 전담하는 7인 이내의 공익위원으로 구성한다(동조 제2항). 공익위원은 공무원 문제 또는 노동문제에 관한 지식과 경험을 갖춘 자 또는 사회적 덕망이 있는 자 중에서 중앙노동위원회 위원장의 추천과 노동부장관의 제청으로 대통령이 위촉한다(동조 제3항).

2) 회의의 운영

위원회에는 전원회의와 소위원회를 둔다(공무원노조법 제15조 제1항). 전원회의는 공익위원 전원으로 구성하며, 전국에 걸친 노동쟁의의 조정사건, 중재회부의 결정, 중재재정사항을 담당한다(동조 제2항).

소위원회는 위원회의 위원장이 중앙노동위원회 위원장과 협의하여 지명하는 3인으로 구성하며, 전원회의에서 담당하지 아니하는 조정사건을 담당한다(동조 제3항). 소위원회의 위원장은 소위원회의 위원 중에서 위원회의 위원장이 중앙노동위원회의 위원장과 협의하여 지명하는 자가 되며, 소위원회의 위원장은 소위원회의 의장이 된다(영 제12조 제3항).

Ⅶ 사용자의 부당노동행위

1 부당노동행위제도의 의의

부당노동행위(Unfair Labor Practice)란 불공정한 노동관행이나 사용자의 반조합적인 부당한 행위를 일컫는 말이다. 이 제도는 헌법상 보장된 근로3권에 대한 사용자의 부당한 간섭 및 압박으로부터 개개근로자 또는 노동조합을 보호함으로써 노사간의 공정한 관계를 유지하려고 하는 행정적인 구제제도이다.

정당한 노조활동을 이유로 징계 등 불이익을 주는 행위, 정당한 이유 없이 교섭을 거부하는 행위 등은 부당노동행위로 규정되며(노조법 제81조), 부당노동행위가 있을 경우 노동위원회에 신청하여 구제를 받을 수 있도록 하였다(형사처벌은 적용을 배제).

[참고] 공무원노조법상의 부당노동행위제도의 특징

(1) 사용자의 부당노동행위만 인정

○ 우리나라의 부당노동행위제도는 헌법상 근로3권의 구체적인 실현을 위해 보장된 것이기 때문에 노동조합의 부당노동행위는 인정될 여지가 없으며 사용자의 부당노동행위만 인정됨

(2) 원상회복주의와 처벌주의의 병용

○ 노동위원회의 부당노동행위 구제는 부당노동행위로 인해 침해된 상태를 제거하고 원상회복하는데 실익이 있기 때문에 원상회복주의를 채택하고 있음.
- 노조법에서는 이러한 노동위원회의 구제명령의 실효성을 높이기 위하여

사용자가 확정된 구제명령을 이행하지 않는 경우에 처벌할 수 있도록 하고 있음(제89조 제2호).

- 그러나 공무원노조법 제17조 제3항에서는 동 처벌조항(제89조 제2호)을 적용제외하고 있기 때문에 부당노동행위 구제신청의 피신청인인 해당 기관장 등이 노동위원회의 구제명령을 이행하지 않더라도 동 벌칙조항은 적용되지 않음.

○ 노조법에서는 노동위원회의 구제명령과는 별도로, 부당노동행위를 사전에 예방·억제하기 위해 부당노동행위를 한 자를 처벌하는 처벌주의를 병용하고 있음(노조법 제90조).

- 그러나 공무원노조법 제17조 제3항에서는 정부기관으로서의 행위로 개인이 신분상 불이익을 감수하게 된다는 점과 고소·고발 남용으로 인사권 행사를 부당하게 제약할 우려가 있다는 점을 감안하여 부당노동행위에 따른 벌칙조항인 노조법 제90조를 적용제외하고 있기 때문에 부당노동행위를 한 해당 기관장 등은 부당노동행위에 따른 벌칙조항이 적용되지 않음.

(3) 행정구제와 사법적 구제의 이원적 구제제도

○ 사용자의 부당노동행위로 그 권리를 침해당한 근로자 또는 노동조합은 원상회복을 위한 구제방법으로서 노동위원회에 구제신청을 할 수 있고, 이와 별개로 사법상의 지위의 확보 및 권리구제를 위하여 별도로 민사소송을 제기할 수 있음(대법원 1992.05.22, 91다22100).

○ 공무원의 경우에도 정부측의 부당노동행위로 그 권리를 침해당한 공무원 또는 노동조합은 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 할 수 있고, 이와 별개로 공무원 또는 노동조합은 그 지위의 확보 및 권리구제를 위해 정부측 해당 기관장을 상대로 한 행정소송을 제기할 수 있다고 보아야 함.

- 다만, 일반 근로자의 경우에는 부당노동행위로서의 부당해고가 있을 경우 노동위원회에 부당해고와 부당노동행위 구제신청을 동시에 할 수 있지만 공무원의 경우에는 부당노동행위 구제신청만 할 수 있으며, 해임 등에 대해서는 법원에 소송을 제기하여야 함.

(4) 긴급이행명령제도의 채택

○ 노조법에서는 사용자가 중노위의 부당노동행위 구제명령에 불복하여 행정소

송을 제기한 경우에 관할법원으로 하여금 중앙노동위원회의 신청에 의해 결정으로써, 판결이 확정될 때까지 중앙노동위원회의 구제명령의 전부 또는 일부의 이행을 명할 수 있도록 하고 있음(노조법 제85조 제5항).

- 아울러 노조법에서는 동 긴급이행명령을 위반한 자에 대해서는 500만원 이하의 금액(당해 명령이 작위를 명하는 것일 때에는 그 명령의 불이행 일수 1일에 50만원 이하의 비율로 산정한 금액)의 과태료에 처하도록 하고 있음(노조법 제95조).
- 공무원노조법 제17조 제3항에서는 노조법 제85조 및 제95조에 대해서는 적용제외하고 있지 않으므로 노조법상의 긴급이행명령제도 및 과태료 관련 규정은 공무원노조에도 동일하게 적용됨.

2 부당노동행위의 유형

(1) 정당한 노동조합 활동 등을 이유로 한 불이익 취급

정당한 노조활동 등을 이유로 한 불이익 취급이란 공무원이 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 공무원을 해고하거나 그 공무원에게 불이익을 주는 행위를 말한다(노조법 제81조 제1호).

> 근무시간 중 노조활동, 회사내 상품판매 광고물 부착, 인사고과 거부행위를 이유로 한 조합원에 대한 정직처분은 부당노동행위에 해당하지 않는다(중노위 2000부노105, 2000.11.2).

또한 공무원이 정당한 단체행동에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 공무원을 해고

하거나 그 공무원에게 불이익을 주는 행위를 말한다(노조법 제81조 제5호).

> 노동조합 업무를 위한 정당한 행위라고 주장되는 사실들이 파면사유에 해당하는 경우 비록 사용자가 노조활동을 못마땅하게 여긴 흔적이 있더라도 부당노동행위에 해당하지 않는다(중노위 2004부노202, 2005.4.13).

(2) 불공정 고용계약

불공정 고용계약이란 공무원이 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위를 말한다(노조법 제81조 제2호). 불공정 고용계약의 금지취지가 단결권을 저해하는 사용자의 행위를 배제하려는 데에 있으므로, 노조에 가입하더라도 노조활동을 하지 않는다든가 어용조합에의 가입을 고용조건으로 하는 것도 불공정 고용계약에 해당될 수 있다.

(3) 정당한 이유없는 단체교섭의 거부 및 해태

사용자가 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약 체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유없이 거부하거나 해태하는 행위를 말한다(노조법 제81조 제3호).

> 노동조합이 기존 노동조합과 동일성을 유지하면서 단순히 조직형태만 산별노동조합의 지부·분회로 변경되었고, 교섭요구가 노조의 조직형태 변경을 이유로 기존 단체협약의 유효기간 중에 새로운 단체협약을 체결하기 위한 것이라면 사용자가 교섭에 응하지 않더라도 부당노동행위로 보기는 어려울 것임(노조 68107-508, 2001.4.28)

(4) 지배·개입 및 경비원조

공무원이 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위를 말한다(노조법 제81조 제4호). 다만, 공무원이 근로시간 중에 사용자와 협의 또는 교섭하는 것을 사용자가 허용함은 무방하며, 또한 공무원의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재액의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공은 예외로 한다.

단체교섭의 결과로 또는 확립된 노사관행에 의하여 노동조합이 사용자의 시설을 이용해 온 경우로서 그 시설이 노동조합의 운영에 긴요한 것이지만 기업의 운영에는 그다지 현저한 지장을 주지 아니하는 경우에는 원칙적으로 사용자는 노동조합의 시설이용을 수인하여야 할 것이므로, 그 같은 경우에 사용자가 일방적으로 노동조합의 시설이용을 거부하거나 종전의 관행을 파기하는 것은 노동조합 운영에 대한 지배·개입행위가 된다고 할 것이다(서울행법 2003구합32923, 2004.7.22).

정당한 노조결성 및 운영과 관련하여 사용자의 연설·서한 등 언론행위가 강제 또는 위압 내지 반대급부의 명시나 암시를 내포하는 등 노조의 자주성을 저해하는 것으로 통상 볼 수 있는 경우에는 지배·개입에 해당한다 할 것이나, 단순히 노조의 주장에 대한 반론제기나 그 잘못을 지적·비판하는 행위, 회사의 사정 및 단체협약의 진행상황 등에 관한 입장표명은 부당노동행위로 보기 어려울 것임(노조 68107-745, 2001.6.30).

3 부당노동행위 구제신청

사용자의 부당노동행위로 인하여 그 권리를 침해당한 공무원 또는 노동조합은 부당노동행위가 있은 날(계속하는 행위는 그 종료일)부터 3월 이내에 노동위원회에 그 구제를 신청할 수 있다(노조법 제82조). 노동위원회는 구제신청을 받은 때에는 지체없이 필요한 조사와 관계당사자의 심문을 하여야 한다(노조법 제83조).

노동위원회는 부당노동행위가 성립한다고 판정한 때에는 사용자에게 구제명령을 발하여야 하며, 부당노동행위가 성립되지 아니한다고 판정한 때에는 그 구제신청을 기각하는 결정을 하여야 한다(노조법 제84조).

부록. 공무원노조법, 교원노조법, 일반노조법의 비교

1. 공무원노조법의 성격

○ 노동조합 설립·운영·해산에 관한 기본법인 『노동조합 및 노동관계조정법』의 특별법으로 제정

- 따라서 공무원노조에 대해서는 공무원노조법(2006.1.28 시행)이 적용되고, 공무원노조법에서 언급하고 있지 않은 사항에 대해서만 일반노조법이 적용됨
- 교원에 대해서도 마찬가지로 교원노조법(1999.7.1 시행)이 적용되고, 언급되지 않은 부분에 대해서만 일반노조법이 적용됨

2. 노동조합의 정치활동

〈일반노조〉 일반노조의 경우 노조활동에 부수적인 정치활동(특정 정당 및 정치인 지지, 정치자금 기부 등)은 가능

〈공무원노조〉 공무원노조 및 조합원의 경우 부수적인 목적으로 하는 정치활동도 일체 금지(공무원노조법 제4조, 공직선거법 제87조 등)

〈교원노조〉 교원의 노동조합은 일체의 정치활동을 할 수 없음(제3조)

3. 노동조합의 설립신고

〈일반노조〉 연합단체인 노동조합과 2 이상의 특별시·광역시·도·특별자치도

에 걸치는 단위노동조합은 노동부장관에게, 2 이상의 시·군·구에 걸치는 단위노동조합은 특별시장·광역시장·도지사에게, 그 외의 노동조합은 시장·군수·구청장에게 설립신고를 함(제10조)

〈공무원노조〉 연합단체인 노동조합과 2 이상의 특별시·광역시·도·특별자치도에 걸치는 단위노동조합은 노동부장관에게, 그 외의 노동조합은 지방노동청장에게 설립신고를 함(제5조)

〈교원노조〉 노동부장관에게 설립신고를 함(제4조)

4. 노동조합의 최소설립단위

〈일반노조〉 단위노조의 최소설립단위 제한 없음. 따라서 산업단위, 업종단위, 직종단위, 지역단위, 기업단위, 기업내에서도 공장단위 등 자유롭게 설립 가능(제5조)

〈공무원노조〉 공무원이 노동조합을 설립하고자 하는 경우에는 국회·법원·헌법재판소·선거관리위원회·행정부별로 조직(제5조)

- 지방자치단체의 경우에는 특별시·광역시·도·시·군·구(자치구)로 조직
- 교육청의 경우 특별시·광역시·도의 교육청을 최소단위로 하여 조직 가능

※ 즉, 공무원노조의 경우 각 부처단위나 읍·면·동 단위 노조는 설립할 수 없으며, 본 조의 지부·분회는 설치 가능(예 : 전국00공무원노동조합 노동부지부)

〈교원노조〉 교원은 특별시·광역시·도·특별자치도 단위 또는 전국단위에 한하여 노동조합을 설립할 수 있음(제4조)

※ 즉, 교원노조의 경우 시·군·구 교육청 단위 또는 학교단위로는 노동조합을 설립할 수 없음

5. 복수노조 설립

〈일반 노조〉 1997년 법개정으로 복수노조 허용. 다만 기업단위에서의 복수노조 설립은 2009.12.31 까지 금지(2010.1.1부터 전면 허용됨)

〈공무원노조〉 공무원노조의 경우 처음부터 복수노조 허용함

〈교원 노조〉 교원노조의 경우도 처음부터 허용

6. 노동조합 가입대상과 범위

〈일반 노조〉 근로자. 노동조합및노동관계조정법 제2조에서는 '근로자'를 다음과 같이 정의하고 있음

제2조 (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다.

〈공무원노조〉 공무원 중에서 6급 이하 공무원에 한해서만 노조가입 허용. 5급 이상 공무원은 노조가입대상에서 제외(제6조)

- 또한 6급 이하 공무원 중에서도 기관의 이익을 대표하여 행동하는 자(예산·감사·복무 등의 업무담당자 등), 교정·수사업무종사자, 노동관계 조정·감독업무 담당자(근로감독관 등)는 공무원노조에 가입할 수 없는 자라는 것을 법에서 구체적으로 명시

※ 일반노조의 경우 인사·기획·노무·보안·비서·임원의 운전업무 등의 담당자는 노조에 가입할 수 없는 자로 보고 있으나, 이는 법에 구체적으로 명시되어 있는 것은 아니고 (노조법에서는 그냥 '사용자의 이익대표자'라는 표현만 하고 있음), 해석론에서 다룸

〈교원 노조〉 초·중등교육법에 의한 교원이 가입 대상, 고등교육법에 의한 대학교수는 가입대상에서 제외(제2조)

7. 노동조합의 전임자와 전임자 급여

〈일반 노조〉 단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우에 전임 가능. 노조전임자 급여는 2009.12.31까지 사용자가 지급할 수 있으나, 2010.1.1부터 지급이 금지됨. 전임기간은 법에서 제한하고 있지 않으므로 자유롭게 설정 가능(제24조)

〈공무원노조〉 임용권자의 동의를 얻어 전임 가능. 일반노조와 다른 점은 공무원노조의 경우 단체협약에서 전임자를 인정하는 합의를 하더라도 이와 별도로 임용권자의 동의를 받아야 함(제7조)

- 전임자 급여는 지급이 금지됨. 전임기간은 휴직처리하도록 되어 있고, 공무원의 경우 최대휴직기간은 3년이므로 그 안에서 정하게 됨

〈교원 노조〉 교원은 임용권자의 허가를 얻어 전임 가능. 전임자 급여 지급 금지 및 휴직처리는 공무원노조와 동일(제5조)

8. 단체교섭의 대상

〈일반 노조〉 노조법에서는 단체교섭 대상에 대하여 명확히 규정하고 있지 않으나, 근로조건 관련사항을 의무적 교섭대상으로 보는 것이 일반적임

〈공무원노조〉 공무원노조법에서는 단체교섭 대상과 비교섭대상을 다음과 같이 구체적으로 명시하고 있음(제8조 제1항)

- 교섭대상 : 노동조합에 관한 사항, 조합원의 보수·복지 그 밖의 근무조건에 관한 사항
- 비교섭대상 : 법령 등에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 그 권한으로 행하는 정책결정에 관한 사항, 임용권의 행사 등 기관의 관리·운영에 관한 사항으로서 근무조건과 직접 관련되지 않은 사항

〈교원 노조〉 조합원의 임금·근무조건·후생복지 등 경제적·사회적 지위향상

에 관한 사항(제6조)

9. 단체교섭권한의 위임

〈일반 노조〉 제3자 누구에게든지 교섭권한 위임 가능

〈공무원노조〉 다른 정부대표에게 위임 가능. 공무원이 아닌 일반인에게는 위임 불가(제8조)

〈교원 노조〉 교섭권 위임 불가(제14조)

10. 단체교섭의 절차

〈일반 노조〉 노조법에서는 단체교섭 절차에 대해 특별히 규정하고 있지 않음. 따라서 노사가 합의하여 정하게 됨(주로 단체협약에서 교섭절차를 규정해 놓고 있음)

〈공무원노조〉 다음과 같이 교섭절차를 법에 자세히 명시하고 있음

노동조합이 교섭권한을 가진 정부교섭대표에게 서면으로 교섭 요구(단체협약의 유효기간 만료일 3월 전부터 교섭개시 예정일 30일 전까지)〈노조〉 → 정부는 지체없이 노동조합이 교섭을 요구했다는 사실 공고〈정부〉 → 복수노조가 존재하는 경우 다른 노조도 7일 이내에 정부에 교섭신청〈노조〉 → 교섭신청을 한 노조 공고 및 해당노조에 통보〈정부〉 → 노동조합은 공고일로부터 20일 이내에 교섭위원의 선임(교섭위원은 10인 이내에서 정함)〈노조〉 → 복수노조시 정부는 교섭창구 단일화 요구 가능〈정부〉 → 교섭개시

〈교원 노조〉

노동조합이 교섭개시 예정일 30일 전까지 교섭요구, 복수노조일 경우 연명으로 요구〈노조〉 → 교섭위원 선임(복수노조의 경우 교섭창구 단일화) → 교섭개시

※ 교섭창구 단일화 방식 은 공무원노조와 교원노조 동일 : 자율적 단일화가 안되면 조합원 수에 비례하여 교섭위원 선임

11. 쟁의행위

〈일반 노조〉 파업 등의 쟁의행위 가능

〈공무원 및 교원노조〉 일체의 쟁의행위 금지

12. 노사분쟁 조정

〈일반 노조〉 노동위원회에서 담당

〈공무원노조〉 중앙노동위원회 내에 별도의'공무원 노동관계조정위원회'를 설치하여 공무원노사관계 분쟁조정을 전담

〈교원 노조〉 중앙노동위원회 내에 별도의'교원 노동관계조정위원회'를 설치하여 교원노사관계 분쟁조정을 전담

13. 부당노동행위

〈일반 노조〉 사용자가 부당노동행위를 한 경우 부당노동행위에 대한 원상회복 구제명령(원상회복주의)과는 별도로 부당노동행위 구제명령을 이행하지 않은 경우 사용자를 처벌(처벌주의)할 수 있도록 되어 있음

〈공무원노조〉 공무원노조의 경우 처벌조항이 적용되지 않음

〈교원 노조〉 일반노조와 동일

part 2

교원노조법 해설

I 교원노조법의 목적

1조 (목적)
이 법은 국가공무원법 제66조제1항 및 사립학교법 제55조의 규정에 불구하고 노동조합및노동관계조정법 제5조 단서의 규정에 의하여 교원의 노동조합 설립에 관한 사항을 정하고 교원에 적용할 노동조합및노동관계조정법에 대한 특례를 규정함을 목적으로 한다.

가. 노동3권의 의의

『근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권·단체행동권을 가진다』라고 하여 근로자가 근로조건의 향상을 위하여 단결하고, 사용자와 집단적으로 교섭하며, 나아가 교섭이 결렬되었을 경우 경제적 압력을 가하는 집단행동을 할 수 있는 권리를 헌법 상 보장받고 있는데 이를 '근로3권'이라 한다.

노동기본권은 협의의 개념과 광의의 개념으로 구분되는데, 협의의 노동기본권은 단결권, 단체교섭권, 단체행동권 등 근로3권을 의미하고(헌법 제33조) 광의 노동기본권은 근로의 권리와 노동3권을 포괄하는 의미로 사용된다.(헌법 제32조, 제33조)

- 협의의 노동기본권 = 노동3권(단결권+단체교섭권+단체행동권)

- 광의의 노동기본권 = 근로의 권리(제32조제1항)+노동3권(제33조제1항)

통상적으로 노동기본권이라고 할 때 협의의 노동기본권 즉, 근로3권을 일컬으며, 우리나라에서는 근로3권을 1948년 제헌헌법 이래 결사의 자유(헌법 제

21조 제1항)와는 별도의 조항에서 병렬적으로 규정하여 보장하고 있다.

오늘날 대부분의 국가에서는 우리 법상의 근로3권에 유사한 권리를 근로자에게 보장하고 있지만 그 보장 형태는 상이하고, 일본은 헌법에서 단결권, 단체교섭 기타 단체행동권'을 보장하고, 미국은 연방헌법에서 결사의 자유만이 규정되어 있을 뿐이며, 근로3권은 법률(연방노동관계법)차원에서 규정하고, 독일은 기본법에서 결사의 자유와는 별도로 '단결의 자유'를 보장하나 단결권 외의 근로3권이 병렬되어 있지 않으며, 단결권은 사용자를 포함한 모든 국민의 기본권으로 규정하고 있다.

나. 노동3권의 법적성질

시민사회의 자유와 평등의 이념에 근거한 계약자유의 원칙이 자본주의체제의 추상적인 "시민적 자유"에 귀착되는 한 근로자들의 생활은 더욱 곤궁하게 되었기에 자본가에 대응할 수 있는 근로자들의 지위를 구현할 새로운 기본권 보장의 원리가 필요하게 되었다.

이러한 기본권보장의 원리로 등장한 노동기본권이 경제적, 사회적으로 근로자들에게 새로운 지위를 인정하기 위하여 단순히 국가로부터 자유를 보장하는 것에 머무는 권리냐, 아니면 근로자들의 실질적 생존 보장을 위한 국가의 적극적 정책의무를 부과하는 권리의 성질을 지니느냐에 대한 논의가 시작되었다.

우리 헌법에서는 근로3권을 결사의 자유와는 별도로 특히 근로자에 대해서 보장하고 있는데 이러한 규정형태가 어떠한 법적 성질을 가지는가가 중요하다. 즉 헌법상의 기본권을 그 성질에 따라 분류할 경우 자유권적 기본권과 생존권적 기본권으로 구별되는데, 근로3권은 어디에 속하는 것으로 보아야 하는가의 문제가 대두된다.

우리나라 최근 판례는 생존권적 기본권과 자유권적 기본권의 성질을 겸하는

것으로 보고 있다. 즉, "헌법 제33조 제1항이 보장하는 노동3권은 근로자가 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선과 근로자의 복지증진 기타 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 단체를 자유롭게 결성하고, 이를 바탕으로 사용자와 근로조건에 관하여 자유롭게 교섭하며, 때로는 자신의 요구를 관철하기 위하여 단체행동을 할 수 있는 자유를 보장하는 자유권적 성격과 사회·경제적으로 열등한 지위에 있는 근로자로 하여금 근로자단체의 힘을 배경으로 그 지위를 보완·강화함으로써 근로자가 사용자와 실질적으로 대등한 지위에서 교섭할 수 있도록 해주는 기능을 부여하는 생존권적 성격도 함께 지닌 기본권이다"이라고 하고 있다[1)]

학설의 지배적 견해도 혼합권설을 취하고 있다. 즉 근로3권을 근로자가 국가에 대하여 권리보장을 위한 입법 등의 조치를 적극적으로 요구할 수 있는 생존권적인 성질뿐만 아니라, 국가권력으로부터 부당한 간섭이나 방해를 받지 않을 수 있는 자유권적 성질도 가지는 권리로 보고 있다. 쟁의행위 등에 대한 민사면책(노조법 제3조)과 근로3권 침해행위에 대한 특별구제제도인 부당노동행위제도(노조법 제4조)는 근로3권의 생존권성을 나타내는 징표로 보고 있는 반면에 노조활동에 대한 형사면책(노조법 제4조)은 근로3권의 자유권성이 나타난 것으로 파악하고 있다.

다. 교원의 노동3권 제한

노동3권에 대해서도 다른 기본권에서와 마찬가지로 국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 법률로써 제한 할 수 있다(헌법 제37조 제2항). 헌법에는 근로3권에 대해서만 적용되는 제한규정이 있으며, 이들 조항은 근로자의 신분 또는 사업이 성질에 근거한 것이며, 현재 근로3권에 대

1) 헌재 1998. 2. 27, 94헌바13·26

한 일부 제한되고 있는 근로자의 범주로는 공무원, 교원, 주요 방위산업체에 종사하는 근로자가 있다.

과거 교원(교육공무원 및 사립학교교원 모두)에게 노동운동이 금지되어 근로3권이 전면적으로 부인되었으며, 공무원이 아닌 사립학교교원에게도 국가공무원법상의 복무규정이 적용되어 사립학교교원의 근로3권은 전면적으로 부인되었다(사립학교법 제55조).

헌법재판소는 교원에 대한 노동3권 제한 규정에 대해 합헌결정을 내렸으며(헌법재판소 1991. 7. 22. 89헌가106), 이 결정에서 헌법재판소는 헌법이 정하는 교원지위법정주의(헌법 제31조 제6항)는 근로3권 보장에 우선하는 의의를 가진다고 판시하였으며, 또한 생존권적 기본권의 경우 일정한 대상조치가 부여되면 당해 기본권을 부인하더라도 권리의 본질적 내용을 침해하는 것은 아니라는 이른바 대상조치론을 근거로 합헌이라고 판단하였다.

라. 교원의 노동운동 허용

1987년 6.29 선언 이후 교원노조 운동이 본격화되어 민주교육추진전국교사협의회를 창립하였고, 1989. 5. 28에는 전국교직원노동조합(이하 '전교조'라 함)이 결성되기에 이르렀다.

전교조 결성과 관련하여 수많은 교사들이 정부와 사학재단으로부터 해직되었고, 1993년 문민정부가 들어선 이후 특별채용의 방식으로 해직자들이 복직되기 시작하여 현재 대부분의 교사들이 복직되었다. 교원노조는 합법화되기까지 교원노조 합법화를 위한 투쟁, 해직교사 복직을 위한 지원, 교원 처우개선 등의 활동과 ILO등 국제기구와의 연대활동을 강화하여 왔다.

1996년 정부는 교육개혁, 사법개혁에 이어 노사개혁의 실천을 위한 노사관계개혁위원회(이하 '노개위'라 함)를 설치하고, 공무원과 교원의 단결권 문제를

포함한 노동법 전반에 걸친 개정사항을 논의하였다. 그러한 교원의 노동기본권 보장에 관한 논의는 노사간의 의결 대립으로 합의를 이루지 못하였고, 공익안 역시 입법화 되지 못하였다. 정부는 노개위의 공익안을 토대로 노동조합이 아닌 교원단체의 복수화 허용을 주요 골자로 하는 "교육법중개정법률안"과 "교원지위향상을위한특별법중개정법률안"을 마련하여 1996. 12. 10. 국무회의에서 심의·확정하였으나 한국교총, 사학법인연합회, 일부 학부모단체의 반대로 폐기되었다.

이후 정부는 새로이 노사정위원회를 구성하였고, 노사정위원회는 1998. 2. 6 "정부는 1999년 7월부터 교원의 노동조합 결성권이 보장되도록 1998년 정기국회에서 관련 법률의 개정을 추진한다"는 내용의 합의를 하였다. 이에 따라 수차례의 토론회와 여론조사 등을 거쳐 1998. 10. 31 노사정위원회 본회의에서 교원의 노조결성권에 대한 일괄 합의가 이루어졌다.

노사정위원회 논의과정에서 교원노조 합법화를 위한 입법체계로 교육관련법 개정, 노동관련법 개정, 교원노조관련특별법 제정 등의 세 가지 방안이 논의 되었다. 노동계에서는 "노동조합및노동관계조정법" 개정을 주장하였으나, 교원의 특수한 지위 및 입법기술상의 문제 등을 감안해 입법화 하였다.

마침내 교원은 국공립학교 및 사립학교교원 모두에게 단결의 자유가 보장되어야 한다는 ILO의 입장 등을 반영하여 '교원의노동조합설립및운영등에관한법률'이 제정되었는데(1999. 1. 29 제정, 1999. 7. 1 시행), 이는 노동조합및노동관계조정법의 특별법으로 제정되었다.

마. 교원노조법의 특징

이 법은 교원의 단결권과 단체교섭권을 보장하였다는데 가장 큰 의미가 있다. 그러나 단체행동권이 일체 부인됨으로써 근로조건 개선을 위한 가장 강력

한 무기가 없다는데 그 한계를 갖는다고 할 것이다. 가입자격(제2조) 및 조직형태(제4조), 교섭방법(제5조) 등이 제한되고, 단체협약의 효력이 일부 부인(제7조) 되는 등 단결권과 단체교섭권도 일부 제한되고 있으나 이는 공무원 신분의 특수성 및 교원의 특수성을 고려한 것이라고 할 수 있다.

Ⅱ 정의(가입자격)

제2조 (정의) 이 법에서 "교원"이라 함은 초·중등교육법 제19조제1항에서 규정하고 있는 교원을 말한다. 다만, 해고된 자로서 노동조합및노동관계조정법 제82조제1항의 규정에 의하여 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 자의 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지 이를 교원으로 본다.

가. 노조 가입범위

교원노조법에서 교원이라 함은 초·중등교육법 제19조 제1항에서 규정하고 있는 초등학교·중학교·고등학교·공민학교·고등공민학교·고등기술학교 및 특수학교의 교장·교감 및 교사이다. 따라서 교장과 교감도 교원노조에 가입할 자격이 있는지 논란의 여지가 있을 수 있으나 이는 일반노조법에서 규정하고 있는 사용자의 범주에서 판단해야 할 것이다. 즉 교장과 교감은 사업의 경영담당자 내지 그 사업에서 교사에 관한 사항에 대하여 사업주을 위하여 행동하는 자로 판단될 것이므로 노조에 가입할 자격이 없다 할 것이다.

교원노조에 가입할 수 있는 자의 범위에는 유아교육법 부칙 제9조의 규정에 의거 유치원 교사도 교원노조 가입이 가능하다. 그러나 초·중등교육법 제19조의 2(전문상당교사) 및 제22조(산학겸임교사)의 경우 초·중등학교에 근무하더라도 교원 노동조합 가입대상이 되지 않음에 유의하여야 한다.

교원에 적용할 노동조합 및 노동관계조정에 관한 것을 규정하고 있는 교원노조법 제14조의 제1항 후단에서는 "근로자"는 "교원"으로 "사용자"는 "교육인적자원부장관, 시·도교육감, 사립학교를 설립·경영하는 자 또는 교원에 관한

사항에 대하여 교육인적자원부장관, 시·도교육감, 사립학교를 설립·경영하는 자를 위하여 행동하는 자로" 의미한다. 여기에서 "교육인적자원부장관, 시·도교육감, 사립학교를 설립·경영하는 자"는 노조법 상 사업주 또는 사업경영담당자에 해당할 것이고, "교원에 관한 사항에 대하여 교육인적자원부장관, 시·도교육감, 사립학교를 설립·경영하는 자를 위하여 행동하는 자로"는 교장·교감이라 할 수 있다.

[참고] 일반노조법 상 사용자 개념

▣ 정의

○ "사용자라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다"고 규정(노조법 제2조 제2호)

▣ 사용자의 유형

1) 사업주

○ 사업주는 근로자를 사용하여 사업을 행하는 자 즉, 자기 이름으로 사업을 하는 자를 의미하며 개인 사업의 개인사업자, 법인은 법인 그 자체를 의미함

2) 사업의 경영 담당자

○ 사업경영담당자는 사업경영 일반에 관하여 책임을 지는 자로서 사업주로부터 사업경영의 전부 또는 일부에 대하여 포괄적인 위임을 받고 대외적으로 사업을 대표하거나 대리하는 자를 의미함(대판 1988.11.22, 88도1162)

- 법인의 이사, 주식회사의 대표이사, 지배인, 회사정리절차개시 이후의 관리인 등이 해당됨
- 다만, 명목상으로만 대표이사 등으로 등기되어 있고 실질적으로는 업무를 집행하지 아니한 경우에는 사용자의 지위를 인정할 수 없음

3) 사업주를 위하여 행동하는 자

○ 사업주를 위하여 행동하는 자는 "근로자의 인사, 급여, 후생, 노무관리 등 근로조건의 결정 또는 업무상의 명령이나 지휘감독을 하는 등의 사항에 대하여 사업주로부터 일정한 권한과 책임을 부여받은 자를 의미함(대판 1989.11.14, 88누6924)

- 사업주를 위하여 행동하는 자에 해당되는지 여부는 형식적인 지위나 명칭 등으로 판단하는 것이 아니라 권한이나 책임의 부여정도, 업무의 성격, 사업성격 등 구체적인 사실관계를 종합하여 판단
- 일반적으로 인사·노무·급여 등 담당부서의 근무자, 임금 등 근로조건의 결정과 노무관리의 기획 또는 집행에 관여하는 자, 노무관리에 관한 권한과 책임을 부여받은 관리·감독자 등이 이에 해당되는 경우가 많음

○ "사업주를 위하여 행동하는 자"는 근로기준법상 사용자와 근로자라는 이중적인 지위로서 권리와 의무를 동시에 향유하나, 노조법상으로는 사용자의 지위만을 가지므로 근로자로서의 권리를 향유하지 못함

나. 교장·교감 권한

앞에서 살펴본바와 같이 교장·교감은 초중등교육법상 "교원"에 해당하는 근로자이기도 하지만, 노조법에서 규정하고 있는 사용자의 지위를 동시에 향유하기 때문이다. 교장·교감이 사용자의 지위에 있음을 알 수 있는 것은 초·중등교육법 제20조 제1항에서 "교장은 교무를 통할하고, 소속 교직원을 지도·감독하며 학생을 교육한다"라는 규정과, 아울러 제2항에서 "교감은 교장을 보좌하며 교무를 관리하고 학생을 교육하며 교장이 부득이한 사유로 직무를 수행할 수 없는 때에는 그 직무를 대행한다"라는 규정이다.

1) 인사·노무지휘권

"인사권이란 사용자가 근로자를 채용하여 직무를 부여하고 노무제공을 명령

하며, 이동배치, 승진 등 지위변동이나 정직, 해고 등 각종 인사조치를 할 수 있는 권한을 말하며, 이는 기업경영 또는 근로계약의 본질 상 사용자에게 인정되는 권한(대법원 2000. 9. 29. 선고 99두10902판결)"임을 판시하였다.

기업이 그 활동을 계속적으로 유지하기 위해서는 노동력을 재배치하거나 그 수급을 조절하는 것이 필요 불가결하므로, 대기발령을 포함한 인사명령은 원칙적으로 인사권자인 사용자의 고유권한에 속한다 할 것이고, 따라서 이러한 인사명령에 대하여는 업무상 필요한 범위 안에서 사용자에게 상당한 재량을 인정하여야 하며, 이것이 근로기준법 등에 위반되거나 권리남용에 해당하는 등의 특별한 사정이 없는 한 위법하다고 할 수 없다(2002. 12. 26. 선고 2000두8011 판결)고 판결하여 사용자의 인사권을 폭 넓게 인정하고 있다.

노동부에서도 "사용자에 해당하는지 여부는 인사·급여·후생·노무관리 등 근로조건의 결정 또는 업무상의 명령이나 지휘감독을 하는 등의 사항에 관하여 일정한 권한과 책임을 부여받고 있는지 여부 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것"이라고 하면서 "일반적으로 교장(교감)의 경우 당해 학교 교원에 대한 지위·감독자로서 학사관리 등 학교운영 전반에 대하여 일정한 권한을 행사하고 있으므로 사용자에 해당된다"고 하고 있음을 볼 때 아래와 같은 권한을 가진다고 볼 수 있다.

첫째, 직무명령권이다. 초중등교육법 제20조 제1항에서 규정한 교장의 교무통할권과 교직원에 대한 지도·감독권을 구체적으로 행사하는 권한이라고 할 것이다.

둘째, 근무평정권이다. 교장은 '교육공무원승진규정'에 의하여 교원의 근무성적을 평가할 수 있는 권한을 가지고 있다.

셋째, 징계요구권이다. 교육공무원법 제51조(징계의결의 요구)에 의하여 공립학교의 교장에게 징계요구권을 부여하고 있다. 그러나 한가지 주의해야 할 점은 사립학교법 제64조(징계의결의 요구)는 사립학교 교원의 임면권자에게

그 권한을 부여하고 있다는 것이다. 따라서 공립학교 사립학교의 경우에 징계 요구권을 가진 자가 다르다는 것이다.

2) 시설관리권

사용자는 사업수행을 위하여 갖추고 있는 물적 시설·설비를 사업목적에 따라 사용할 수 있도록 적절히 관리하거나 그에 수반되는 필요한 조치를 취할 수 있는데, 이러한 권한을 흔히 시설관리권이라고 한다.

사용자의 시설관리권과 관련하여 그 정당성이 문제되는 것은 학교시설내에서 또는 학교시설을 이용하여 행하여진 조합활동이다. 이에는 유인물게시나 현수막게양을 비롯하여 강당·현관 등 학교시설에서의 조합집회 등 다양한 유형이 존재한다. 일반적으로 학교 시설 내에서의 노동조합 활동은 단체협약의 정함이나 관행 또는 사용자의 시설관리권에 바탕한 합리적인 규율이나 제약의 범위내에서 행하여진 것이 아니라면 원칙적으로 교장의 승인이나 허락을 받아야 정당성이 인정된다고 하겠다.

관련 법령

교육공무원법 제51조 (징계의결의 요구)

①교육기관·교육행정기관·지방자치단체 또는 교육연구기관의 장은 그 소속 교육공무원이 「국가공무원법」 제78조제1항 각호의 1 및 「지방공무원법」 제69조제1항 각호의 1의 징계사유에 해당한다고 인정하는 때에는 지체 없이 당해 징계사건을 관할하는 징계위원회에 그 징계의결을 요구하여야 한다. 그러나 당해 징계사건을 관할하는 징계위원회가 상급기관에 설치되어 있는 경우에는 그 상급기관의 장에게 징계의결의 요구를 신청하여야 한다. 〈개정 1996.12.30, 2008.3.14〉

②제1항의 경우에 징계의결요구권자 자신에 관한 징계사건은 그 직근감독청의 장이 이를 요구한다.

사립학교법 제64조 (징계의결의 요구)

사립학교의 교원의 임면권자는 그 소속교원중에 제61조제1항의 징계사유에 해당하는 자가 있을 때에는 미리 충분한 조사를 한 후 당해 징계사건을 관할하는 교원징계위원회에 그 징계의결을 요구하여야 한다.

관련 판례 및 행정해석

교장의 정당한 직무상의 명령

교육과 교원의 특수성을 감안하더라도 법률상 허용되지 아니하는 목적을 위한 집회에 참석하지 말라는 학교장의 교사에 대한 명령은 감독자의 지위에서 교육에 전심전력하여야 할 교원에게 발하여지는 정당한 직무상의 명령이라 할 것이므로, 원고가 이에 복종하지 아니하였음은 국가공무원법 제57조 소정의 복종의 의무를 위반한 것이다(대법원 1992. 6. 26 선고 91누11780).

연가신청 불허 조치의 정당성

학교장들로서는 이 사건 집회 당시 전교조의 집단적인 연가를 통한 대규모 집회(이른바 연가투쟁)가 예정되어 있는 상황에서 학생들의 학습권 침해를 방지하고, 교원평가제 등 교육정책 결정과정에서의 정치적 혼란으로 인하여 학교교육의 불안정이 초래되는 것을 방지하기 위하여 이 사건 집회의 참석을 위한 교사들의 집단적인 연가를 일괄적으로 불허할 수 밖에 없었던 입장에 있었기 때문에, 원고들의 연가신청 등을 불허한 학교장들의 조치가 연가허가 등에 관한 재량권의 범위를 일탈하였다고 할 수 없다(서울행법 2008. 5. 29. 선고 2007구합34835).

Ⅲ 정치활동의 금지

제3조 (정치활동의 금지) 교원의 노동조합(이하 “노동조합”이라 한다)은 일체의 정치활동을 하여서는 아니 된다.

가. 일반노동조합의 정치활동

노조법이 1997. 3. 13 제정되면서 구 노동조합법에 규정되어 있던 정치활동 금지 조항이 삭제되었으며, 1998. 4. 30 공직선거및선거부정방지법이 개정되면서 노동조합은 그 명의 또는 그 대표자의 명의로 특정 정당 또는 후보자를 위한 선거운동을 할 수 있게 되었다. 또한 노동단체의 정치자금 기부를 금지하고 있는 정치자금에관한법률 제12조 제5호에 대하여 헌법재판소가 위헌결정을 내림으로써 노동조합을 포함한 노동단체도 정치자금 기부를 통한 정치적 영향력을 행사하게 되었다. 다만, 정치자금법 제31조 제1항에서는 “국내외의 법인 또는 단체는 정치자금을 기부할 수 없다고”고 규정하고 있어 노동조합단체로는 정치자금을 기부할 수 없고 조합원 개인을 정치자금 기부가 가능하다 할 것이다.

노조법 제2조 제4호 마목에서는 노동조합으로 보지 아니하는 소극적 요건의 하나로 “주로 정치운동을 목적으로 하는 경우에 대하여 규정하고 있다. 이는 정치를 목적으로 하는 단체는 정당에 해당하기 때문에 노동조합의 목적으로는 타당하지 않기 때문이다. 그러나 ”주로“라는 용어의 의미로 살펴보건대 정치활동이 주된 목적이 아닌 경우에는 정치활동이 인정된다는 것을 알 수 있다. 따라서 노동조합은 법내에서 금지되진 않은 정치적 의사표현을 하거나 정치활동을 할 수 있다 할 것이다.

나. 교원노조의 정치활동 금지

그런데 예외적으로 교원노조법에서는 교원의 노동조합에 대해서는 일체의 정치활동을 금지하고 있다. 즉 노조법 및 공직선거 및 선거부정방지법의 개정에도 불구하고 교원 노동조합은 그 명의 또는 그 대표자의 명의로 특정 정당 또는 후보자를 위한 선거운동이나 정치자금 기부는 물론이고 기타 일체의 정치활동을 할 수 없다.

교원은 근로자임에도 불구하고 정치활동을 할 수 없도록 한 취지는 공무원의 정치적 중립성을 규정하고 있는 헌법에서 찾을 수 있을 것이다. 특히 교원의 경우 교육의 자주성과 학습권 침해를 방지하기 위해 교원노조의 정치활동을 금지하고 있다고 보아야 할 것이다. 초·중등학교 교원의 경우 미성년자인 학생들의 전인교육을 담당하고 있어, 이들이 정치활동을 하는 경우에는 학생들에게 비교육적인 영향을 미치거나 학습권을 훼손할 우려가 있다는 것이다.

따라서 다음과 같이 법령에서 공무원에게 정치활동을 금지하고 있으므로 교원은 정치활동을 할 수 없고, 사립학교 교원 또한 사립학교의 교원의 복무에 관하여는 국공립학교의 교원에 관한 규정을 준용한다는 사립학교법 제55조의 규정에 따라 정치활동을 할 수 없다.

관련 법령

국가공무원법 제65조(정치운동의 금지) ① 공무원은 정당 기타 정치단체의 결성에 관여하거나 이에 가입할 수 없다.
② 공무원은 선거에 있어서 특정정당 또는 특정인의 지지나 반대를 하기 위하여 다음의 행위를 하여서는 아니된다.
1. 투표를 하거나 하지 아니하도록 권유운동을 하는 것
2. 서명운동을 기도·주재하거나 권유하는 것
3. 문서 또는 도서를 공공시설 등에 게시하거나 게시하게 하는 것

4. 기부금을 모집 또는 모집하게 하거나 공공자금을 이용 또는 이용하게 하는 것
5. 타인으로 하여금 정당 기타 정치단체에 가입하게 하거나 또는 가입하지 아니 하도록 권유운동을 하는 것

③ 공무원은 다른 공무원에게 제1항과 제2항에 위배되는 행위를 하도록 요구하거나 또는 정치적 행위의 보상 또는 보복으로서 이익 또는 불이익을 약속하여서는 아니 된다.

④ 제3항외의 정치적 행위의 금지에 관한 한계는 국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정한다.

국가공무원 복무규정 제27조(정치적 행위) ① 법 제65조의 규정에 있어서의 정치적 행위는 다음 각 호의 1에 해당하는 정치적 목적을 가진 것을 말한다.

1. 정당의 조직·조직의 확장 기타 그 목적달성을 위한 것
2. 특정정당이나 정치단체를 지지 또는 반대하는 것
3. 법률에 의한 공직선거에 있어서 특정의 후보자를 당선하게 하거나 낙선하게 하기 위한 것

② 제1항에 규정된 정치적 행위의 한계는 제1항의 규정에 의한 정치적 목적을 가지고 다음 각 호의 1에 해당하는 행위를 함을 말한다.

1. 시위운동을 기획·조직·지휘하거나 이에 참가 또는 원조하는 것
2. 정당 기타 정치단체의 기관지인 신문 및 간행물을 발행·편집·배부하거나 이와 같은 행위를 원조하거나 방해하는 것
3. 특정정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하거나 의견을 집회 기타 다수인이 모인 장소에서 발표하거나 문서·도서·신문 기타의 간행물에 게재하는 것
4. 정당 기타 정치단체의 표지로 사용되는 기·완장·복식 등을 제작 또는 배부하거나 이를 착용·착용권유 또는 착용을 방해하는 행위등 기타 명목 여하를 불문하고 금전 또는 물질로 특정정당 또는 정치단체를 지지 또는 반대하는 것

사립학교법 제58조(면직의 사유) ①사립학교의 교원은 다음 각호의 1에 해당할 때에는 당해 교원의 임면권자는 이를 면직시킬 수 있다.

4. 정치운동을 하거나 집단적으로 수업을 거부하거나 또는 어느 정당을 지지 반대하기 위하여 학생을 지도·선동한 때

관련 판례 및 행정해석

정치활동을 고유의 목적으로 삼는 정치적 결사체도 아닌 노동조합이 비록 공직선거법 제87조에 의하여 총회의 결의 등을 거쳐 지지하거나 반대하는 정당이나 후보자를 결정하고 그 명의로 선거운동을 할 수 있다고 하더라도 그 구성원인 조합원 개개인에 대하여 노동조합의 결의 내용에 따르도록 권고하거나 설득하는 정도를 넘어서 이를 강제하는 것은 허용되지 아니한다고 보아야 할 것이다(대법원 2005. 1. 28. 선고 2004도227)

초·중등학교 교원의 정당 가입 및 선거운동의 자유를 금지함으로써 정치적기본권을 제한하는 측면이 있는 것은 사실이나, 공무원의 정치적 중립성 등을 규정한 헌법 제7조 제1항·제2항 교육의 정치적 중립성 등을 규정한 헌법 제31조 제4항의 규정 취지에 비추어 보면, 감수성과 모방성 그리고 수용성이 왕성한 초·중등학교 학생들에게 교원이 미치는 영향은 매우 크고, 교원의 활동은 근무시간 내외를 불문하고 학생들의 인격 및 기본생활습관 형성 등에 중요한 영향을 끼치는 잠재적 교육과정의 일부인 점을 고려하고, 교원의 정치활동은 교육수혜자인 학생의 입장에서는 수업권의 침해로 받아들여질 수 있다는 점에서 현 시점에서는 국민의 교육기본권을 더욱 보장함으로써 얻을 수 있는 공익을 우선시 해야 할 것이라는 점 등을 종합적으로 감안할 때, 초·중등학교 교육공무원의 정당 가입 및 선거운동의 자유를 제한하는 것은 헌법적으로 정당화될 수 있다(헌재 2004. 3. 25. 선고 2001헌마 710)

Ⅳ 노동조합의 설립

제4조 (노동조합의 설립) ①교원은 특별시·광역시·도·특별자치도(이하 "시·도"라 한다)단위 또는 전국단위에 한하여 노동조합을 설립할 수 있다. 〈개정 2006.12.30〉
②노동조합을 설립하고자 하는 자는 노동부장관에게 설립신고서를 제출하여야 한다.

시행령 제2조 (산하조직의 신고) 교원의 노동조합(이하 "노동조합"이라 한다)중 2이상의 특별시·광역시·도(이하 "시·도"라 한다)에 걸치는 단위노동조합은 시·도단위의 지부·분회등에 한하여 교원의노동조합설립및운영등에관한법률(이하 "법"이라 한다) 제4조제2항의 규정에 의한 노동조합의 설립신고를 할 수 있다.

가. 단위노조 조직의 제한

현행 노조법은 노동조합의 설립요건에 관하여 아무런 제한을 두지 않고 있지 않으며(법 제10조), 근로자는 기업별·산업별·직종별로 자유롭게 노동조합의 조직형태를 정할 수 있다. 노동조합을 설립하고자 하는 자는 설립신고서에 규약을 첨부하여 연합단체인 노동조합과 2이상이 특별시·광역시·도에 걸치는 단위노동조합은 노동부장관에게, 그 외의 노동조합은 특별시장·광역시장·도지사에게 제출하여야 한다.

그러나 일반노조법 제5조 단서에서 "다만, 공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정한다"는 규정에 따라 제정된 교원노조법은 교원노조의 설립단위를 "특별시·광역시·도 단위 또는 전국 단위레 한하여" 노동조합을 설립할 수 있

도록 규정하고 있다. 이는 교원의 임용권이 개별학교 교장에게 있는 권한이 아니라 각 시·도 교육감에게 있는 점이 반영된 결과이다.

나. 산하조직의 신고

시행령에서는 둘 이상의 시·도에 걸치는 교원의 단위노동조합이 지부·분회를 설립하는 경우에는 시·도 단위의 지부·분회 등에 한하여 교원노조의 설립신고를 할 수 있도록 하고 있다. 설립신고가 된 지부·분회는 독자적인 단체교섭권을 가질 수 있다.

전교조, 한교조 및 대한교조는 전국단위의 노동조합이고 각 시·도별 지부 내지 지역본부는 따로 노동조합 설립신고를 하지 않고 있다. 반면에 서울자유교원노조, 부산자유교원노조, 경기자유교원노조는 각 시·도별로 노동조합 설립신고를 하고 있어 전국단위 노조인 전교조와 한교조와 다름을 알 수 있다.

다. 노동조합의 요건

노조법에서 노동조합의 요건에 대해서는 제2조 제4호 본문에서 "근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체"라고 하여 적극적 요건을 규정하고 있고 노조법 제2조 제4호 단서에서는 5가지의 소극적 요건, 즉 이에 해당하면 노동조합으로 보지 아니하는 요건을 규정하고 있다.

실무에서는 적극적 요건과 소극적 요건의 양면적인 성격을 고려하여 소극적 요건에 해당하는지 여부가 주로 문제가 되고, 소극적 요건에 해당하지 않으면 적극적 요건에 해당하는 것으로 추정하여 노조법상 노동조합의 자격을 인정 노조법 제10조에서는 노동조합의 요건으로서 설립신고를 요구하고 있는바 이

를 형식적 요건이라 부른다.

1) 적극적 요건

근로자단체가 노동조합이 되려면 우선 “근로자가 주체가 되어 자주적으로” 단결하여 “근로조건의 유지·개선 기타 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직된 ”단체 또는 그 연합단체“여야 합니다. 즉 자주성, 목적성, 단체성 요건을 갖추어야 합니다.

① 자주성

노동조합이 되려면 “근로자가 주체가 되어 자주적으로” 조직되어야 한다는 의미에서 ‘근로자가 주체’가 된다는 의미는 노조법에서 정한 근로자가 노조의 운영 및 활동에 있어서 주도적이어야 함을 뜻한다고 보아야 하며, 또한 근로자가 구성주체가 됨을 의미 한다. ‘자주적이라 함’은 근로자단체가 대외적으로 사용자뿐 아니라 국가·정당·종교단체 등 외부세력의 간섭에서 독립하여 조직·운영되는 것뿐만 아니라 대내적으로 노동조합을 민주적으로 운영하여야 한다는 것을 의미한다.

② 목적성

“근로조건의 유지·개선 기타 경제적·사회적 지위의 향상을 도모”하는 것을 목적으로 하여야 한다. 이러한 목적요건은 노동조합을 근로자로 조직된 단체, 근로자 정당·공제단체·사회복지단체 등과 구별하는 기준이 된다.

③ 단체성

노동조합으로 인정되려면『단체 또는 그 연합단체』이지 않으면 안 되므로 2

인 이상의 근로자로 구성되어야 한다. 여기서 단체라 함은 그 기본원칙(조합규약)과 조직운영(기관과 재정)을 갖추고 계속적으로 활동하는 복수의 인적 결합체를 일컫는다. 연합단체라 함은 자주성·목적성·단체성을 구비한 근로자단체로 구성되는 그 상부단체를 가리킨다.

2) 소극적 요건

노조법은 노동조합이 되려면 제2조 제4호 단서의 가목 내지 마목에 해당되지 않아야 함을 규정하고 있고, 가목과 나목 그리고 라목은 본문의 자주성 요건에, 다목과 마목은 본문의 자주적 요건에 대응한다고 할 수 있다.

① 사용자 또는 그 이익대표자의 참가

사용자 또는 그 이익대표자가 노동조합에 가입할 경우 그의 직무상 책임이 조합원으로서의 성실성과 충돌할 뿐 아니라, 노조운영에 있어서도 사용자의 이해가 반영되어 노동조합의 자주성 침해될 우려가 있기 때문이다.

※ 사용자 또는 사용자의 이익대표자에 대한 설명은 P 참조

② 사용자의 경비원조

근로자단체가 "경비의 주된 부분을 사용자로부터 원조 받는 경우"에는 노동조합으로 볼 수 없다는 것이다. "경비"란 노동조합의 존립·활동을 위하여 지출되는 경비를 말하며, "원조"란 금품 기타 경제적 이익을 제공받고 있거나 받을 예정인 것을 말한다.

금지되는 경비원조는 일체의 것이 모두 금지되는 것이 아니라 노동조합의 자주성을 침해할 위험성이 큰 경우, 즉 노동조합의 경비지출에 있어서 '주된 부분'을 사용자로부터 원조 받는 경우에 해당하는 경우이다. 따라서 노동조합이 사용자로부터 일정한 경제적 지원을 받는 경우에도 그것이 노동조합 운영

의 주된 부분을 차지하는 것이 아닌 한 본 조항에 해당하지 않는다. 예를 들면, 최소규모의 조합사무실을 제공하는 것, 근로자가 근로시간 중에 사용자와 협의·교섭하는 경우에 임금의 삭감 없이 허용하는 것, 근로자의 후생·복리기금의 기부 등은 허용 된다.

③ 복리단체성

근로자단체가 "공제·수양 기타 복리사업만을 목적으로 하는 경우"에 해당하는 경우에는 노동조합으로 볼 수 없다는 것이다. "공제"라 함은 조합원 및 그 가족의 질병·사고·사망 등에 대하여 보조금 지급, 생활에 필요한 금전의 대여 등을 말하며, "복리사업"이라 함은 주택의 구입, 장학금의 지급, 시설 이용의 기회부여 등 경제적 이익의 제공을 말하며, "수양"이란 구성원의 정신적·문화적 욕구를 충족시키기 위한 것으로 신앙, 독서, 연극, 합창 등과 관련된 활동을 말한다.

공제·수양 등 사용자와 이해관계의 대립이 없는 사업만을 목적으로 하는 근로자단체라면 노동3권의 목적인 근로조건의 향상과는 직접 관련이 없기 때문이며, 통상 이러한 경우는 협동조합, 공제회, 상조회, 사우회 등으로 사용자도 함께 구성원이 되거나 사용자의 기부금에 의존하는 경우가 많다. 그러나 본 조항에 위배되는 결격요건으로 규정하는 것은 오직 공제·수양 기타 복리활동만을 목적으로 하는 경우이므로 근로자단체가 그러한 제활동을 부수적으로 하는 것은 무방하다.

④ 근로자가 아닌 자의 가입

근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우에는 노동조합으로 볼 수 없다는 것이다. 다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석해

서는 아니된다."라고 규정하여 해고된 자도 일정한 범위까지 근로자로 인정하고 있다. 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우 노동조합의 소극적 요건으로 규정하여 노동조합성을 부정하면서도 단서를 두어 일정한 예외를 인정하고 있어 "근로자가 아닌 자"와 "해고의 효력을 다루는 자"의 의미가 무엇인지 논의가 필요 하다.

⑤ 정치단체성

노조법 제2조 제4호 단서 마목은 "주로 정치운동을 목적으로 하는 경우"를 노동조합의 소극적 요건으로 하고 있다. 이것은 구노동조합법상 정치활동규제조항(제12조)을 1997년 입법시 삭제하면서 노동조합이 정치단체화하는 것을 방지하기 위하여 규정한 것이다. 주로 정치운동을 목적으로 하는 것을 금지한다는 취지이기 때문에 부수적으로 정치활동을 하는 경우에는 허용한다. 즉, "근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상"이라는 주목적을 달성하기 위하여 필요한 범위에서 정치활동을 할 수 있다.

노동조합은 공직선거 및 선거부정방지법이나 정치자금에 관한 법률 등에 의하여 제한 또는 금지되지 않는 범위 안에서 각 정당과의 정책협의, 정책에 관한 지지·비판 활동, 선거와 관련한 공명선거 추진활동, 후보자 토론회 개최 등의 정치활동이 가능하다. 특히 노동조합은 공직선거 및 선거부정방지법 제 87조 단서에 따라 일반 사회단체와 달리 선거기간 중에 그 명의 또는 그 대표의 명의로 특정정당이나 후보자를 지지·반대하거나 지지·반대할 것을 권유하는 행위까지 가능한 정치활동이 보장된다.

3) 형식적 요건

노조법은 노동조합을 설립하고자 하는 자는 신고서에 규약을 첨부하여 행정관청에게 제출하여야 한다고 규정(노조법 제10조 제1항)하고 있다. 행정관청

은 설립신고서를 심사하여 신고 접수일로부터 3일 이내에 신고증을 교부하거나 보완을 요구하거나 설립신고서를 반려하여야 한다(노조법 제12조).

V 노동조합 전임자의 지위

제5조 (노동조합 전임자의 지위) ①교원은 임용권자의 허가가 있는 경우에는 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다.
②제1항의 규정에 의하여 허가를 받아 노동조합의 업무에만 종사하는 자(이하 "전임자"라 한다)는 당해 기간 중 교육공무원법 제44조 및 사립학교법 제59조의 규정에 의한 휴직명령을 받은 것으로 본다.
③전임자는 그 전임기간 중 봉급을 받지 못한다.
④전임자는 그 전임기간 중 전임자임을 이유로 승급 기타 신분상의 불이익을 받지 아니한다.

가. 노조 전임자

노동조합이 존립과 활동을 위하여 필요한 인적·물적 조건에 대해 사용자가 적극적으로 제공하는 각종의 지원을 '사용자의 편의제공'이라 하며, 편의제공과 관련하여 현실에서 자주 문제되는 것으로는 조합활동에 대한 인적보장인 노조전임자제도와 물적 보장인 노조사무실제공 및 조합비 공제제도 등이 있다.

사용자 편의제공의 한 형태인 노동조합 전임자는 사업 또는 사업장에서 근로자의 지위를 가지면서 노동조합의 업무만을 전담하는 자를 말한다. 노조법에서 "근로자는 단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우에는 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다"라고 규정하고 있다(노조법 제24조).

교원노조법 제5조 제1항에서 "노동조합의 업무에만 종사할 수 있다"라고 함

으로써 노동조합에만 전념하는 교원을 인정할 수 있는데 바로 교원노조에 있어서 노조의 전임자라 할 것이다. 따라서 교원노사관계에서도 단체협약을 통하여 노조 전임자를 인정하기로 하고 노조가 요청하는 교원에 대하여 휴직을 명함으로서 임용권자의 허가가 이루어져 비로소 노동조합 활동에 전념할 수 있다.

나. 노조전임자의 지위

1) 노조전임자의 법적 지위

교원노조법 제5조 제4항에서 "전임자는 그 전임기간 중 전임자임을 이유로 승급 기타 신분상의 불이익을 받지 아니한다"고 규정하고 있다. 이에 따라 공무원 보수규정 제15조에서는 교원노조법에 의한 전임기간 동안을 승급기간에 산입하도록 규정하고 있고, 교육공무원 승진규정 제11조에서도 휴직기간은 제외하도록 하고 있으나, 교육공무원법 제44조 제1항 제11조에서는 교원노조법에 의한 전임자는 휴직기간을 재직기간으로 보아 근무평정을 하도록 규정하고 있다.

공무원연금법 제23조에서도 재직기간을 계산하는데 있어 휴직 기간 중 2분의 1을 감하도록 되어 있는 휴직에서 교육공무원법 제44조 제1항 제11호의 규정에 의한 휴직기간을 제외하도록 하여 연금에서도 불이익이 없도록 하였다.

다만, 공무원 복무규정 제15조 연가일수 산정을 위한 재직기간 산정에 있어서는 재직간에 포함되지 않는다는 것에 유의하여야 한다. 이는 실제 근무에 대한 보상으로서의 휴가라는 특성을 반영한 것이다.

2) 봉급

전임자의 급여지급에 대해서는 노조법 제24조 제2항에서 사용자로부터 지

급받을 수 없도록 규정하고, 제81조 제4항에서 다시 이를 부당노동행위로 규정하여 지급약정 자체의 효력도 부인하고 있다. 다만, 현재 대부분의 사업장에서 재적전임의 경우 사용자가 급여를 지급하고 있고, 노동조합이 재정상 취약점 등을 고려하여 부칙 제6조에서는 경과조치로 2009년 12월 31일까지 유예하여 적용하지 않는다.

그러나 교원노사관계에서는 민간부문 사업장의 노조전임자와 달리 교원노조법 제5조 제3항의 "전임자는 그 전임기간 중 봉급을 받지 못한다"는 규정에 따라 처음부터 노조 전임자에 대하여 봉급이 지급되지 않는다.

3) 출·퇴근

노조 전임은 노동조합의 업무에 전념하게 되므로 과연 다른 근로자와 마찬가지로 출·퇴근을 하여야 하는가의 의문점이 제기될 수 있으며, 민간부문 노사관계에서 판례는 이를 긍정하여 노조 전임자의 무단결근으로 인한 징계 해고는 유효하다고 보고 있다.

4) 복직권

노조전임자가 노조전임의 임기 또는 노조 임원의 지위가 종료되는 경우에는 단체협약·취업규칙·노사관행 또는 노사 당사자간의 합의된 사항에 따라 즉시 원직에 복귀되며, 사용자는 일방적으로 노조전임자의 원직 복귀 명령을 내릴 수는 없다.

노조전임의 임기가 만료된 후 사용자가 복직을 거부하거나 다른 근로자에 비하여 승진·승급 및 임금 등의 근로조건에서 차별대우를 하는 경우 이는 부당노동행위에 해당한다.

5) 노조전임기간과 교육경력 산정

교육공무원 승진규정, 교육공무원 보수규정, 공무원 연금법 등에서 교원노조법에 의한 전임자는 노조전임 휴직기간을 재직기간에 포함하고 있으나, 근로관계와 관련 없는 교육위원 후보자의 '교육경력 산정'에 있어서도 이 규정이 적용되는지 쟁점이 될 수 있는데 판례는 교육과 관련된 직무이외 노조전임 기간은 교원의 직무에 종사한 것으로 어렵다고 판시하였다.

6) 공무상 재해

교원노조 전임자는 휴직의 신분에 있기 때문에 본연의 직무를 수행하지 않고 노동조합 업무에 전념한다. 노동조합 전임자가 활동 중 질병이나 부상이 발생한 경우 공무원 연금법상의 "공무상 질병 또는 부상" 내지 사립학교교직원 연금법상의 "직무상의 질병 또는 부상"으로 인정되느냐가 문제가 된다.

일반 민간사업장의 경우에서도 산업재해보상보험은 근로자의 "업무상 재해"에 한하여 지급되는 것이 원칙이며, 노조 전임자가 노조업무를 수행하는 과정에서 재해를 입은 경우 과연 이를 업무상재해로 보아 산업재해보상보험을 인정할 것인지 문제가 된다. 이에 대해 판례는 노조전임자의 조합활동중의 재해는 조합활동이 사용자의 사업과 무관한 대외활동 또는 사용자와의 대립관계인 쟁의행위에 해당하는 등의 특별한 사정이 없는 한 이를 산재법상의 구제대상으로 보아야 한다고 판결하고 있다.

그러나 이러한 판례는 우리나라 특유의 기업별 노조 특성이 감안된 판결이라고 볼 때 과연 교원노조와 같은 "산업별 노조"의 경우에 있어서 "공무상" 내지 "직무상" 재해로 인정될 수 있을지에 대해 논란이 있을 수 있다.

특히 교원노조 전임자는 노조 전임기간 동안에 공무원연금법의 기여금과 사립학교교직원연금법상의 개인부담금을 납부하지 않다가 복직 후에 납부하지

않은 금액에 대해 추가로 매월 납부하게 되어 있기 때문에 재해로 인정되느냐의 여부는 법원의 판단에 맡겨져 있다고 보아야 할 것이다.

관련 법령

교육공무원법 제44조(휴직)

① 교육공무원이 다음 각 호의 1에 해당하는 사유로 휴직을 원하는 경우에는 임용권자가 휴직을 명할 수 있다. 다만 제1호 내지 제4호 및 제11호의 경우에는 본인의 의사에도 불구하고 휴직을 명하여야 하고, 제7호의 경우에는 본인이 원하는 경우 휴직을 명하여야 한다

.
.

12. 교원의노동조합설립및운영등에관한법률 제5조의 규정에 의하여 노동조합 전임자로 종사하게 된 때

사립학교법 제59조(휴직의 사유)

① 사립학교 교원이 다음 각 호의 1에 해당하는 휴직을 원하는 경우에는 당해 교원의 임면권자는 휴직을 명할 수 있다. 다만, 제1호 내지 제4호 및 제11호의 경우에는 본인의 의사에도 불구하고 휴직을 명하여야 하고 제7호의 경우에는 본인이 원하는 경우 휴직을 명하여야 한다.

.
.

11. 교원의노동조합설립및운영등에관한법률 제5조의 규정에 의하여 노동조합 전임자로 종사하게 된 때

공무원보수규정 제15조 (승급기간의 특례)

제14조의 승급제한 기간은 제13조제1항에 따른 승급기간에 산입하지 아니하되, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 승급기간에 산입한다. 〈개정 2009.4.30〉

.
.

5. 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」 제7조제2항 및 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」 제5조제2항에 따른 노동조합 전임자로 종사하기 위하여 휴직한 경우 그 휴직기간

교육공무원 승진규정 제11조 (경력의 기간계산)

① 경력평정의 평정기간중에 휴직·직위해제 또는 정직기간이 있는 때에는 그 기간을 평정에서 제외한다. 다만, 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 재직기간으로 보아 이를 평정한다. 〈개정 2000.2.23, 2001.7.7, 2005.2.25, 2005.7.27〉

1. 교육공무원법 제44조제1항제1호(공무원연금법에 의한 공무상 질병 또는 부상의 경우에 한한다)·제2호·제4호·제6호(상근으로 근무한 경우에 한한다) 및 제11호의 사유로 인한 휴직의 경우에는 그 휴직기간. 다만, 동조동항제5호·제6호(비상근으로 근무한 경우에 한한다) 및 제8호의 사유로 인한 휴직의 경우는 그 휴직기간의 5할에 해당하는 기간

.
.

관련 판례 및 행정해석

노조 전임자나 노조 간부가 사용자로부터 급여를 지급받는 것이 형식적으로 보면 부당노동행위의 하나인 노조법 제39조 제4호(현 노조법 제81조) 본문에 해당하는 것 같지만, 위 법 소정의 부당노동행위의 성립여부는 형식적으로만 볼 것은 아니고 그 급여 지급으로 인하여 조합의 자주성을 잃을 위험성이 현저하게 없는 한 부당노동행위가 성립하지 않는다고 봄이 상당하고, 특히 그 급여 지급이 조합의 적극적인 요구 내지는 투쟁 결과로 얻어진 것이라면 그 급여 지급으로 인하여 조합의 자주성이 저해될 위험은 거의 없다고 보아야 할 것이므로 이는 위 법조항 소정의 부당노동행위에 해당하지 않는다고 보아야 할 것이다(대법원 1991. 5. 28, 선고 90누6392 판결)

노조전임임원은 휴직상태에 있는 근로자와 유사한 지위를 가진다고 보아야 하고, 따라서 사업주가 급여를 부담한다고 하여 상여금 지급을 요구하거나 연·월차휴가수당을 당연히 사업주에게 청구할 권리가 있는 것은 아니나, 단체협약에 그러한 급여를 부담할 의무가 명시된 경우에는 그 단체협약을 근거로 이를 청구할 수 있다(대법원 1996. 2. 23, 선고 94누9177 판결)

근로계약 소정의 본래 업무를 면하고 노동조합의 업무를 전임하는 노조전임자의 경우에 있어서 출근은 통상적인 조합업무가 수행되는 노조사무실에서 조합업무에 착수할 수 있는 상태에 임하는 것이라 할 것이고, 만약 노조 전임자가 사용자에 대하여 취업규칙 등 소정의 절차를 취하지 아니한 채 위와 같은 상태에 임하지 아니하는 것은 무단결근에 해당한다(대법원 2005. 10. 13. 선고 2005두5093)

노조선임자의 선임 및 전임 해제의 판단이 노조에 일임되어 왔고 전임자로서의 신분취득 및 신분상실의 효력은 노조로부터의 통지가 있는 후 이에 따른 회사측의 인사발령이 있어야 비로소 발생하는 관행이 있어 온 상태에서, 전임자인 노조 위원장의 임기가 만료되었다 하여 회사가 일방적으로 원직 복귀 명령을 내리고 이에 불응하자 무단결근 등 의 사유로 해고한 것은 위법하다(서울지법 동부지원 1992. 10. 2 선고. 91가합21907 판결)

노조전임 관계로 해당 인사고과를 받지 못하고 입사 후 인사고과를 받지 못한 자에 해당하는 것으로 보아 인사고과상의 최하위 점수를 부여함으로써, 승진시험에 당연히 합격하였어야 할 근로자를 승진에서 탈락시킨 회사의 행위는 결국 단체협약의 규정에 따라 노조전임자로서 정당한 노동조합 활동 때문에 간호사로서는 실 근무를 하지 아니하였다는 이유로 최하위의 인사고과 점수를 부여하여 승진탈락이라는 불이익 취급을 한 셈이어서 회사에게 반 조합적 의사가 있었던 것이 아니나 승진 탈락조치는 부당노동행위에 해당(서울고법 1992. 5. 1. 선고 91구1447 판결)

노동조합 업무 전임자가 근로계약 상 본래 담당할 업무를 면하고 노동조합의 업무를 전임하게 된 것이 사용자인 회사의 승낙에 의한 것이며 재해 발생 당시 근

로자의 지위를 보유하고 있었고 그 질병이 노동조합 업무 수행중 육체적·정신적 과로로 인하여 발병된 경우, 특별한 사정이 없는 한 이는 근로기준법상 재해보상이 되는 업무상 재해로 보아야 하고, 다만 그 업무의 성질상 사용자의 사업과는 무관한 상부 또는 연합관계에 있는 노동단체와 관련된 활동이거나 불법적인 노동조합 활동 또는 사용자와 대립관계로 되는 쟁의단계에 들어간 이후의 노동조합 활동중에 생긴 재해 등은 이를 업무상 재해로 볼 수 없다(대법원 1996. 6. 28. 선고 96다12733 판결)

노조전임자가 근로계약상 본래 담당할 업무를 면하고 노동조합 업무를 전임하게 된 것이 사용자인 회사의 승낙에 의한 것이라면, 이러한 전임자가 담당하는 노동조합업무는, 그 업무 성질상 사용자의 사업과는 무관한 상부 또는 연합관계에 있는 노동단체와 관련된 활동이나 불법적인 노동조합 활동 또는 사용자와 대립관계로 되는 쟁의 단계에 들어간 이후의 활동 등이 아닌 이상 전임자가 노동조합 업무를 수행하거나 이에 수반하는 통상적인 활동을 하는 과정에서 그 업무에 기인하여 발생한 재해는 업무상 재해에 해당된다. (대법원 1998.12.8, 98두14006)

Ⅵ 교섭 및 체결권한

제6조 (교섭 및 체결권한등)

①노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원의 임금·근무조건·후생복지 등 경제적·사회적 지위향상에 관한 사항에 대하여 교육과학기술부장관, 시·도 교육감 또는 사립학교를 설립·경영하는 자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다. 이 경우 사립학교의 경우에는 사립학교를 설립·경영하는 자가 전국 또는 시·도단위로 연합하여 교섭에 응하여야 한다.

②제1항의 경우에 노동조합의 교섭위원은 당해 노동조합을 대표하는 자와 그 조합원으로 구성하여야 한다.

③조직대상을 같이하는 2이상의 노동조합이 설립되어 있는 경우에는 노동조합은 교섭창구를 단일화하여 단체교섭을 요구하여야 한다.

④제1항의 규정에 의한 단체교섭을 하거나 단체협약을 체결하는 경우에는 관계당사자는 국민여론 및 학부모의 의견을 수렴하여 성실히 교섭하고 단체협약을 체결하여야 하며, 그 권한을 남용하여서는 아니된다.

⑤제1항의 규정에 의한 단체교섭의 절차등에 관하여 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

시행령 제3조 (교섭절차)

①노동조합의 대표자는 법 제6조제1항의 규정에 따라 상대방(사립학교를 설립·경영하는 자의 경우 이들을 구성원으로 하는 단체가 있는 때에는 그 단체의 대표자. 이하 이 항에서 같다)과 단체교섭을 하고자 하는 때에는 교섭개시 예정일 30일 전까지 상대방에게 서면으로 통보하여야 한다. 이 경우 조직대상을 같이 하는 2 이상의 노동조합이 설립되어 있는 때에는 노동조합의 대표자는 연명으로 상대방에게 통보하여야 한다. 〈개정 2002.12.31〉

②사립학교를 설립·경영하는 자가 제1항의 규정에 의하여 교섭통보를 받은 때에는 전국 또는 시·도 단위로 교섭단을 구성하여야 한다.

③제1항의 규정에 의하여 교섭통보가 있는 때에는 노동관계 당사자는 그 소속원 중에서 지명한 자로 하여금 교섭개시 예정일전까지 교섭내용·교섭위원수·교섭일시 및 장소 기타 교섭에 필요한 사항에 관하여 협의를 하도록 한다.
④노동관계 당사자는 교섭개시 예정일전까지 교섭위원을 선임하여야 한다.
⑤제4항의 경우에 조직대상을 같이 하는 2 이상의 노동조합이 설립되어 있는 때에는 합의에 의하여 교섭위원을 선임하되, 합의하지 못하는 때에는 노동조합의 조합원수에 비례하여 교섭위원을 선임한다.

시행령 제4조 (국민여론 등 의견수렴)
①노동관계 당사자는 법 제6조제4항의 규정에 의하여 국민여론 및 학부모의 의견을 수렴하는 때에는 여론조사를 하거나 공청회등을 개최할 수 있다.
②제1항의 규정에 의한 여론조사 및 공청회 개최등은 노동관계 당사자가 이를 공동으로 실시할 수 있다.

가. 단체교섭 의의

노동조합은 근로자의 근로조건 유지개선과 근로자의 지위향상이라는 목적을 위하여 조직된 단체로서 단체교섭을 통하여 이러한 목적을 달성할 수 있기 때문에 노동조합의 기본적인 활동은 단체교섭이라고 볼 수 있으며 단체교섭을 통하여 노동조합의 기능이 강화될 수 있다. 1891년 B. Webb이 영국에서 광범위하게 진행되고 있던 노사간의 집단적·평화적 교섭을 가리켜 단체교섭(Collective Bargaining)이라는 용어를 사용한 이래 단체교섭은 집단적 노사관계에서 중요한 개념의 하나로 활용되고 있다.

단체교섭이란 일반적으로 "노동조합과 사용자 또는 사용자 단체간에 이루어지는 근로조건의 유지·개선, 기타 근로자의 경제적·사회적 지위향상에 관한 교섭"을 의미한다. 오늘날의 단체교섭은 초기 좁은 의미에서 근로조건 기준을 설정하는 형태에서 벗어나 경영에의 집단적 참여기능과 국가의 노사관계질서의 형성 기능까지 다양화 되고 있다.

교원노사관계에서도 단체교섭을 통해 교원의 근무조건 유지·개선과 교원의 경제적·사회적 지위 향상을 위한 가장 주요한 수단임에는 틀림이 없다.

나. 단체교섭의 당사자

단체교섭의 당사자는 스스로의 이름으로 단체교섭을 진행하고 그 결과인 단체협약상의 권리와 의무를 부담하는 자로, 노동조합과 사용자 또는 사용자단체를 의미한다. 「단체교섭을 자신의 명의로 수행하는 단체교섭의 주체」를 말하며 근로자측은 근로자집단인 노동조합이 되며, 사용자측은 근로자측의 교섭에 응하여야 할 의무를 가진 사용자 또는 사용자단체가 된다.

1) 근로자측 당사자

근로자측의 교섭당사자는 법 소정의 노동조합 설립요건을 갖춘 적법한 노동조합이라야 하므로 일시적인 쟁의단, 해고자단체, 직장조직, 개별근로자나 반 집행부 간부 등은 단체교섭을 요구할 법적 권한이 없고 사용자가 이를 거부하더라도 부당노동행위에 해당되지 아니한다.

가) 노동법상의 노동조합

법 소정의 노동조합 설립요건을 갖춘 적법한 노동조합이면 그 조직형태나 가입 조합원수에 관계없이 단체교섭 당사자가 될 수 있으며, 노동법상의 실질적요건만 구비하고 형식적요건(설립신고)을 결한 경우, 소위 법외노조도 단체교섭의 주체가 된다고 보는 것이 다수설의 입장이다. 그러나 노조법은 설립신고증을 교부받은 노동조합을 전제로 노조법상의 보호와 조합활동 행위의 질서를 규율하므로, 소위 법외노조는 노동법상 단체교섭의 당사자 자격을 당연히 갖는 것이 아니라 사용자가 응하는 경우에만 당사자로서 가능하며, 노동법상

노동쟁의조정과 부당노동행위 구제신청이 인정되지 않기 때문에 (제7조1항) 사용자가 단체교섭을 응하지 않더라도 노동법상의 보호를 받지 못한다.

따라서 설립신고증을 교부받지 아니한 초기업단위노조의 지부·분회, 일시적인 쟁의단, 해고자단체, 노사협의회, 직장조직, 개별근로자나 반집행부 간부 등은 단체교섭의 주체가 될 수 없으며, 사용자가 이들의 단체교섭 요구를 거부하더라도 부당노동행위가 되지 않는다.

나) 노동조합의 하부조직

학설(다수설)은 노동조합의 지부, 분회 등도 노동조합으로서의 실질적 요건을 갖추고 있으면 단체교섭의 당사자가 된다고 본다. 그러나 통상적인 지부·분회는 실질적 요건을 갖추고 있지 못하므로 단체교섭의 당사자 자격을 갖지 못한다.

그러나 근로조건의 결정권이 있는 독립된 사업 또는 사업장에 조직된 지부·분회는 명칭 여하에 불구하고 노동조합의 설립신고를 할 수 있는데(시행령 제7조), 이 경우에는 단체교섭의 당사자가 될 수 있다.

2) 사용자측 당사자

단체교섭이 상대방이 되는 사용자는 원칙적으로 '사업주' 즉 근로계약의 당사자 또는 그에 준하는 자이다. 따라서 사용자측의 교섭당사자는 법인기업인 경우에는 그 법인, 개인기업인 경우에는 그 사업주가 된다.

사용자단체도 단체교섭의 당사자가 될 수 있다. 다만 당사자의 자격을 갖추기 위한 사용자단체는 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체라야 단체교섭의 당사자가 될 수 있다 (노조법 제2조제3항).

3) 교원노사관계 당사자

교원노사관계에서의 사용자측의 당사자로서 사업주인 사용자가 누구인가가 문제되는데, 국·공립학교의 경우에는 국가 및 지방자치단체가, 사립학교의 경우에는 사립학교법인이 사업주인 사용자에 해당한다.

다. 단체교섭의 담당자

단체교섭의 담당자란 단체교섭 담당자를 위하여 사실행위로서의 단체교섭을 하는 자를 말한다. 노동조합측은 노조대표자와 조합의 규약 등에서 정한 바에 따라 선정된 단체교섭 위원을 지칭하고, 사용자측은 기업조직에 따라 사업주 및 사업주를 대리하여 행위하는 사용자를 의미한다.

일반적으로 단체교섭을 담당할 수 있는 자로는 노동조합측에서는 그 대표자 즉 위원장은 당연히 권한이 있고 그 이외에도 노조규약 등에서 단체교섭위원으로 선정된 자 중 노·사간 협의에 의하여 결정된 적정한 인원이 포함될 수 있을 것이다. 사용자측으로는 기업의 대표이사는 당연히 권한이 있고, 그 이외에도 기업의 담당인원, 기타 관리자 등 노·사간 협의에 의하여 결정된 적정인원이 포함될 수 있을 것이다.

1) 근로자측 단체교섭 담당자

가) 노동조합 대표자

노동조합 대표자는 단체교섭을 담당하고 단체협약을 체결할 법적 지위를 가진다(노조법 제29조 제2항). 노동조합 대표자란 규약에 따라 선출되어 노동조합을 대표하는 자를 말하며, 조합내부의 정당한 절차를 거쳐 실질적으로 조합원의 대표로서 선출된 자는 '조합장'이나 '위원장'등 명칭을 불문하고 노동조합의 대표자이다.

나) 노동조합측으로부터 위임을 받은 자

일반 민간사업장의 노사관계에서는 당해 노동조합의 조합원, 비조합원, 연합단체, 외부노동전문가 등 제3자도 가능하며, 위임의 상대방에는 아무런 제한이 없다다. 다만 위임을 받은 자는 그 위임의 내용에 의해 그 권한이 정해질 뿐이므로 단체교섭권한을 위임받았다 하더라도 당연히 단체협약체결권한을 갖는다고는 볼 수 없다. 다만, 교섭을 위임하는 때에는 교섭사항과 권한범위를 정하여 위임하여야 하고, 또한 그 사실을 사용자 또는 사용자단체에 통보하여야 한다(노조법 제29조 제3항).

2) 사용자측 단체교섭 담당자

가) 사용자

개인사업인 경우 개인사업주, 법인의 경우 법인대표자. 다만, 법인이 법정관리하에 있는 경우에는 법인의 처분권한이 관리인에게 있기 때문에 관리인이 단체교섭의 담당자가 된다. 사용자 단체의 경우에도 통제력을 가진 단체의 대표자는 단체교섭의 담당자가 되는 것이다.

나) 사용자 또는 사용자 단체로부터 위임을 받은 자

단체교섭권한을 기업내부의 자 뿐만 아니라 기업외부의 전문가에게 위임할 수 있다.

3) 교원노사관계 담당자

노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다는 노조법 제29조 제1항의 규정은 단체교섭의 당사자가 아니라 담당자에 대한 규정으로 해석되어야 한다.

따라서 교원노조법 제6조 제1항에서 "노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원의 임금·근무조건·후생복지 등 경제적·사회적 지위향상에 관한 사항에 대하여 교육과학기술부장관, 시·도 교육감 또는 사립학교를 설립·경영하는 자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다"라는 규정은 교원노사관계에서 단체교섭의 당사자가 아닌 담당자에 대한 규정임에 유의하여 한다.

또한 교원노조법 제6조 제1항 후단에서 "사립학교의 경우에는 사립학교를 설립·경영하는 자가 전국 또는 시·도 단위로 연합하여 교섭에 응하여야 한다"라는 규정은 사립학교법인의 경우에는 학교법인이 각각으로 교섭을 담당해야 하는 것이 아니라, 단체교섭의 당사자는 비록 각 학교법인이지만 단체교섭을 담당할 즉 단체교섭을 진행할 담당자인 교섭단을 구성하여야 한다는 의미이다.

그러나 현실적으로 사립학교 사용자들은 시·도 단위의 교섭단을 구성하지 않고 있어 실질적인 단체교섭이 이루어지고 있지 않음에도 불구하고, 법에는 단체교섭을 강제할 규정의 미비 등으로 국·공립학교에 비해 사립학교 영역에서는 단체교섭이 원활히 진행되고 있지 못하다. 이에 대한 보완이 필요할 것으로 보인다.

라. 교원노사관계의 단체교섭 위임 제한

민간부문의 노사관계에서는 앞에서 살펴본 것처럼 노사 양 당사자는 단체교섭 또는 단체협약 체결의 권한을 위임할 수 있으나, 교원노조법 제14조 제2항에서는 "노조법 제29조 제2항·제3항의 규정은 노동조합에 대하여 적용하지 아니한다"라고 함으로써 단체교섭의 위임에 관한 규정에 대한 적용을 배제하고 있다.

따라서 교원노사관계에서의 단체교섭에서 노사 쌍방은 단체교섭을 위임할 수 없고, 노동조합의 교원노조법 제6조에서 규정하고 있는 것처럼 당해 노동조합을 대표하는 자와 그 조합원으로 교섭단을 구성하여 교섭에 임해야 한다.

마. 단체교섭의 대상

1) 단체교섭 대상 일반론

단체교섭의 대상이란 근로자측의 단체교섭 요구가 있는 경우 반드시 사용자가 교섭하여야 할 의무가 부과된 교섭사항을 말하며, 이 문제는 부당노동행위 제도상의 단체교섭거부의 정당사유의 범위문제와 관련되기도 한다. 반드시 교섭하여야 한다는 것은 사용자가 단체교섭을 거부할 경우 부당노동행위가 성립하고 이 교섭이 원만히 이루어지지 않을 경우 노동조합은 쟁의행위를 할 수 있다는 의미이다.

노동조합이나 그 대표자로부터 교섭 또는 단체협약 체결권한을 위임받은 자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다 (법 제29조제1항 및 제2항). 이에 따라 노동조합을 위한 사항과 조합원을 위한 사항이 단체교섭의 대상에 포함되나 구체적으로 어느 범위의 사항이 단체교섭의 대상이 되는지는 뚜렷하지 않다

조합원을 위한 사항으로 근로조건에 관한 임금, 수당, 퇴직금, 근로시간, 휴게, 휴일, 휴가 등과 같이 규범적 효력을 가진 사항이 있고, 노동조합을 위한 사항으로 근무시간중 조합활동 사항, 노조전임자 조항, 조직보호(Shop) 조항, 조합비공제(Check-off) 조항, 평화조항, 단체교섭 절차·방법에 관한 조항 등과 같이 채무적 효력을 가진 사항이 있다.

2) 교원노사관계에서의 단체교섭 대상

교원노조법 제6조에는 단체교섭 사항에 대해서 “노동조합 또는 조합원의 임금·근무조건·후생복지 등 경제적·사회적 지위향상에 관한 사항”임을 명시하고 있다. 따라서 교원노사관계에서도 단체교섭 대상은 민간부문의 단체교섭 대상과 동일하다고 볼 수 있다. 즉 교원노사관계에서의 단체교섭 대상 여부는 교

원의 근무조건 개선과 교원의 경제적·사회적 지위향상과 관련되어 있는지 관점에서 판단해야 한다.

바. 단체교섭의 절차

교원노사관계의 단체교섭은 아래와 같은 절차에 의해 일반적으로 진행됩니다. 다만, 교원 단체교섭에서는 "조직대상을 같이 하는 2이상의 노동조합이 설립되어 있는 경우에는 노동조합은 교섭창구를 단일화하여 단체교섭을 요구하여야 한다"고 규정하고 있다. 따라서 교원노사관계에서는 2이상의 노동조합이 존재할 경우에 교섭을 하기 위해서는 먼저 교섭창구 단일화가 이루어져야 한다. 또한 교섭위원을 선정하는 과정에서 합의가 이루어지지 않을 경우에는 노동조합의 조합원수에 비례하여 교섭위원을 선임하여야 한다.

노조의 교섭 요구서 제출	○ 노조 대표자는 교섭개시 예정일 30일 전까지 상대방에게 서면 통보하여야 함. 이 경우 조직대상이 중복되는 2이상의 노동조합이 있는 경우에는 노동조합의 대표자는 연명으로 상대방에게 통보
↓	
예비교섭	○ 교원노조로부터 교섭통보가 있는 때에는 노동관계당사자는 그 소속원 중에서 지명한 자로 하여금 교섭개시 예정일 전까지 교섭내용·교섭위원수·교섭일시 및 장소 기타 교섭에 필요한 사항에 관하여 협의 하여야 함
↓	
교섭위원 선임	○ 교섭내용·교섭위원수·교섭일시 및 장소 기타 교섭에 필요한 사항에 관한 협의가 이루어지면 그에 따라 노동관계 당사자는 교섭개시 예정일전까지 정해진 수 만큼의 교섭위원을 선임
↓	
본교섭	○ 예비교섭에서 합의된 내용과 절차에 따라 실제 교섭에 돌입
↓	
실무교섭 (실무교섭위)	○ 의제들을 분야별로 묶어서 각 분야에 전문적인 소수 교섭위원들과 실무자들이 교섭 진행
↓	
조 인 식	○ 단체협약(안) 확정 ○ 단체협약 체결

교원노조 초기 전교조의 교섭 사례

□ 교섭 경과

- 교원노조법의 시행(1999. 1. 1)에 따라 7. 1일 전교조가 합법화되면서 단체교섭 시도
- 1999. 7. 24일 예비교섭, 9. 8일 교섭개시(제1차 본교섭위원회), 11. 18일 교섭 중단 및 장외투쟁 전개로 4개월간의 의제논쟁 끝에 교섭중단
- 해를 넘겨 2000. 3. 20일 교육부장관, 전교조·한교조 대표의 회동으로 교섭재개(3. 23일 제8차 교섭소위에서 합의서 작성)
- 6. 10일 제4차 본교섭위원회에서 단체협약안 잠정합의

※ 예비교섭을 포함 2개 연도에 걸쳐 10개월 보름 만에 타결, 5개월의 교섭중단까지 포함하면 예비교섭에만 8개월이 소요

□ 노조측의 문제점

- 복수노조(전교조, 한교조)의 활동으로 교섭창구 단일화 문제 대두

※ 교섭창구 단일화 문제 이견에 따른 노조측 교섭위원 선정상 이해관계 조정의 필요성(절차 미비)

- 민간노조의 투쟁관행 답습에 따른 노사 불신의 증폭 및 사회적 정당성의 훼손 등

□ 정부측의 문제점

- 교섭의제 확정 없이는 일체 교섭하지 않겠다는 입장 고수
- 법률상의 교섭의제 범위를 지나치게 협소하게 해석하는 등 교섭대상을 둘러싼 경직성으로 인하여 예비교섭기간이 전체 교섭기간의 8할을 차지하는 비효율성

□ 교 훈

- 교섭창구 문제는 제도적 규정보다는 노사간, 노노간의 교섭관행의 축적, 정착을 통해서 해결될 문제
- 국민의 대변기관인 국회를 통과한 법제도에 대해서는 이를 존중하고 그 범위 안에서 공무원노사관계가 정착될 수 있도록 노사의 협조가 필요
- 단체교섭제도는 노사관계에서 필연적으로 발생할 수밖에 없는 갈등을 평화적으로 해결하는 선진적인 갈등관리제도라는 이해가 필요함
- 노조의 경우는 입장을 앞세워 상대를 제압한다는 강경노선보다는 조합원의 이해를 중시하는 실용주의적인 교섭전략이 요구됨

사. 단체협약의 체결

단체협약은 서면으로 작성하여 당사자 쌍방이 서명 또는 날인하면 효력을 발휘하게 된다. 따라서 단체협약은 반드시 문서로 작성하여야 합니다. 노조대표자와 교육과학기술부 장관 또는 교육감 간의 구두합의나 당사자의 서명 또는 날인이 되어 있지 않은 문서는 정당한 단체협약의 체결이 이루어졌다고 보기 어려울 것이다.

아. 단체교섭 거부의 정당성

노조법 제30조 제2항에서는 "노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 정당한 이유 없이 교섭 또는 단체협약의 체결을 거부하거나 해태하여서는 아니 된다"고 명시하고 있고, 특히 사용자가 단체교섭을 거부하는 경우 노조법 제81조에 제3호에 의한 부당노동행위에 해당되어 2년이하의 징역 또는 2000만원 이하의 벌금에 제재가 부과될 수 있음에 유의하여야 한다.

한편 교원노조법 제6조 제4항에서도 "단체교섭을 하거나 단체협약을 체결하는 경우에는 관계당사자는 국민여론 및 학부모의 의견을 수렴하여 성실히 교섭하고 단체협약을 체결하여야 하며 그 권한을 남용하여서는 아니된다"고 규정하고 있어 일반 노조법에서 규정하고 있는 단체교섭 거부나 해태 금지 규정이 교원노사관계에서도 적용된다고 보아야할 것이다.

관련 법령

헌법 제33조
①근로자는 근무조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및단체행동권을 가진다.
② 공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다

관련 판례 및 행정해석

교원노조의 단체교섭권 위임 가능 여부

교원의 노동조합설립및운영등에관한법률 제6조 제2항에서 교원노조의 교섭위원은 당해 노동조합을 대표하는 자와 그 조합원으로 구성하여야 하고, 같은 법 제14조 제2하에서 노동조합법 제29조 제2항(교섭권한의 위임 허용)의 적용을 배제하고 있으므로, 교원노조의 교섭위원은 해당 노동조합의 대표자와 그 조합원 이외의 자에게는 단체교섭권의 위임은 되지 않는다고 사료됨(노동부 2001. 10. 17. 노조 68107-1155)

교원노조의 단체교섭권 위임 가능 여부

노동조합및노동관계조정법 제29조 제2항 및 제3항의 규정은 노동조합 또는 사용자 등이 교섭권한 등을 위임할 경우의 권한 범위 또는 절차 등을 구체화한 규정으로서, 교원노조법 제14조 제2항에서 동 조합의 적용을 배제하였다 하여 교원노조가 조합원으로서 노조 내부기구의 대표자인 시·도지부장에게 교섭권한 등을 위임할 수 없다고 볼 것은 아니라고 사료됨. 동 배제규정은 조합원 이외의 자에게 교섭권한 위임 등을 제한하고 있는 교원노조법 제6조 제2항과의 충돌를 피하기 위한 취지로 해석하여야 할 것임. 따라서 교원노조는 그 규약에 규정되어 있거나 이에 대한 권한 있는 기구의 의결이 있는 경우에는 교섭 및 단체협약의 체결에 관한 권한을 조합원인 시·도 지부장에게 위임할 수 있다 할 것임(노동부 2005. 8. 1. 노동조합과-2124)

교육정책 등의 단체교섭 대상 여부

교육정책·교육과정은 국민의 학습권과 직접 관련이 있는 사항으로서 헌법 등 관련법령에 의거하여 행정기관이 법률적인 권한과 책임을 가지고 집행하는 사항이며, 교육기관과 교육행정기관의 관리·운영에 과한 사항은 국가 및 지방자치단체의 고유한 경영권에 관한 사항이므로 원칙적으로 단체교섭이 대상이 될 수 없을 것임. 다만, 교육정책에 관한 사항 중 근로자의 임금·근무조건·후생복지 등과 직접적으로 관련되는 사항은 그 범위 내에서 단체교섭의 대상이 될 수 있을 것임(노동부 2000. 3. 3. 노조 01254-186).

Ⅶ 단체협약의 효력

제7조 (단체협약의 효력) ①제6조제1항의 규정에 의하여 체결된 단체협약의 내용중 법령·조례 및 예산에 의하여 규정되는 내용과 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정되는 내용은 단체협약으로서의 효력을 가지지 아니한다.
②교육인적자원부장관, 시·도 교육감 및 사립학교를 설립·경영하는 자는 제1항의 규정에 의하여 단체협약으로서의 효력을 가지지 아니하는 내용에 대하여는 그 내용이 이행될 수 있도록 성실히 노력하여야 한다. 〈개정 2001.1.29〉

시행령 제5조 (단체협약의 이행통보) 교육인적자원부장관, 시·도 교육감 및 사립학교를 설립·경영하는 자는 법 제7조제1항의 규정에 의하여 단체협약으로서의 효력을 가지지 아니하는 단체협약 내용에 대한 이행결과를 다음 교섭시까지 상대방에게 서면으로 통보하여야 한다. 이 경우 사립학교를 설립·경영하는 자를 구성원으로 하는 단체가 있는 경우에는 그 단체의 대표자가 상대방에게 서면으로 통보하여야 한다. 〈개정 2001.1.29〉

가. 단체협약의 의의

노동조합이 사용자와 평화적인 단체교섭 또는 단체행동 등을 통하여 합의된 사항을 협약이라는 형태로 서면화한 것을 단체협약이라고 한다. 즉, 노동조합 또는 그 연합단체와 사용자 또는 사용자단체간에 근로시간, 임금 등 근로조건의 개별적 근로관계와 노사간의 권리의무 등 집단적 노사관계에 적용할 노동조합에 관한 사항을 정하는 협정을 단체협약이라고 한다.

단체협약을 체결할 수 있는 법률상의 능력을 협약체결능력이라고 하고, 협약능력을 가지는 자를 단체협약의 당사자라고 한다. 노조법상 노동조합과 사

용자 또는 사용자단체만이 단체협약의 당사자가 될 수 있다(노조법 제29조 제1항).

노동조합이 단체협약체결능력을 갖기 위해서는 노조법 제2조의 노동조합 개념에 적합한 것이어야 하며 사단으로서의 조직성을 갖추어야 하므로 일시적 쟁의단이나, 법외노조는 규범적 효력을 가지는 단체협약 당사자가 될수 없음에 유의하여야 한다.

나. 단체협약의 성립요건

단체협약이 유효하게 성립하려면 그 실질적 요건으로 당사자간의 합의가 있어야 함은 다른 계약과 차이가 없다. 그러나 단체협약에서는 일반 사법상의 계약과 달리 방식의 자유가 인정되지 않으며 반드시 서면으로 작성하여 당사자 쌍방이 서명 또는 날인해야 하는 엄격한 요식성이 요구된다(노조법 제31조 제1항).

단체협약은 반드시 서면으로 작성되어야 하며, 서면으로 작성된 이상 임금협정서, 면책약관, 각서, 단체교섭의사록확인서 등의 명칭을 불문하고 협약당사자간의 합의를 문서화한 것이라면 당해 서면은 단체협약에 해당이 된다. 또한 서명 또는 날인은 협약당사자 및 의사의 진정성을 최종적으로 확인하기 위한 것이므로 둘 중 하나는 반드시 필요하다. 판례는 서명날인이 아니라도 단체협약의 진정성과 명확성이 담보된다면 서명무인이나 기명날인의 경우에도 그 효력이 인정된다는 입장이다.

다. 단체협약의 효력

1) 단체협약 적용대상 범위

단체협약은 노동조합과 사용자가 근로조건 기타 노사관계의 제반사항에 대하여 교섭을 통하여 합의하고 서면화한 계약으로서 개별 조합원에게 적용되는 근로조건과 집단적 노사관계에 적용되는 노동조합에 관한 내용들이다. 따라서 단체협약은 당사자인 노동조합과 사용자, 그리고 그 조합원에게만 효력이 발생되는 것이 원칙이다.

교원노사관계에 있어서 전교조 및 한교조와 시·도 교육청이 체결한 단체협약은 신설노조에게는 적용되지 않고 전교조 및 한교조 조합원에게만 적용되는 것이다.

시·도 교육청과 전교조 및 한교조와 체결한 단체협약이라 할지라도 전교조 및 한교조 공립학교에 근무하는 조합원에게만 적용되는 것이 원칙이고 사립학교 근무하는 전교조 및 한교조 조합원에게는 적용되지 않음에 유의하여 한다. 노동부 행정해석에서도 일관되게 이러한 입장을 유지하고 있다.

2) 규범적부분과 그 효력

가) 규범적 부분

규범적 부분은 단체협약에서 '근로조건 기타의 근로자의 대우에 관한 기준'을 정한 조항을 말한다.- 임금에 관한 사항, 근로시간에 관한사항, 휴일·휴가·재해보상·안전위생, 직장환경, 교육훈련, 정년제에 관한 협정 등 좁은 의미의 근로조건과 인사이동·승진·복무규율·징계·해고·휴직 등 인사와 관련한 사항 등과 같이 넓은 의미에서 근로조건과 직접적 관련이 있는 근로자의 대우에 관한 부분 포함된다.

단체협약의 규범적 부분은 근로조건의 개선을 실현하는 단체협약의 핵심적 본질부분을 구성하기 때문에 규범적 부분이 전무한 협정은 단체협약이라고 할 수 없다.

나) 규범적 효력 적용대상

단체협약의 규범적 효력은 협약당사자인 노동조합의 개별조합원과 사용자에 대하여 미치며, 비조합원에 대하여는 원칙적으로 단체협약의 규범적 효력이 미치지 아니한다. 단체협약 유효기간 중 노동조합 탈퇴하거나 제명된 근로자는 단체협약상의 기준이 그대로 유지되지만, 그 후 사용자와의 개별적 합의로써 근로조건을 변경하는 것은 무방하다.

다) 규범적 효력 내용

① 강행적 효력

강행적 효력이라 함은 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분을 무효로 하는 효력을 말한다. 단체협약의 강행적 효력에 의하여 개별적 근로계약의 일부가 무효로 되었다고 하더라도 근로계약 전부를 무효로 하는 것은 아니다.

② 보충적(직접적) 효력

즉 개별적 근로관계에 별도의 약정이 없는 경우 또는 단체협약의 강행적 효력에 의하여 개별적 근로계약의 일부가 무효로 된 경우에 이를 직접적으로 보충하는 효력을 가리키며(노조법 제33조 제2항), 이를 보충적 효력이라고 한다. 보충적 효력은 당사자의 개별적 의사 또는 인식과 무관하게 단체협약상의 기준이 직접 적용되기 때문에 직접적 효력이라고도 한다.

3) 채무적 부분과 그 효력

가) 채무적 부분

단체협약 중 규범적 부분을 제외한 부분인 채무적 부분은 협약당사자간의

권리의무를 정하는 단체협약상의 규정들로서 일정한 작위 또는 부작위의무를 설정하는 것이다.

현행법에 규정은 없지만 채무적 부분에 속하는 것으로는 근무시간중 조합활동에 관한 사항, 노조전임자의 대우에 관한 사항, 노조사무실·게시판 기타 사업장시설의 이용에 관한 사항, 숍에 관한 사항, 조합비공제에 관한 사항, 단체교섭절차·쟁의절차에 관한 사항 등이 있다. 단체협약의 내용중 협약 당사자 상호간의 권리 의무를 규율하는 사항 즉 채무적 부분은 당사자간에 채권 채무적 효력이 있을 뿐이고 규범적 효력은 부인된다.

이러한 채무적 부분은 단체협약 유효기간 내에만 그 효력이 있고, 노조법 제32조에 의한 유효기간이 만료된 경우에는 효력이 상실된다.

나) 채무적 효력 적용대상

채무적부분은 노동조합의 조합원들의 근로관계에 대하여 강행적·보충적(직률적) 효력을 미치는 것이 아니라 협약체결 당사자에게만 그 효력이 미친다.

다) 채무적 효력

① 협약준수의무

단체협약을 체결한 노사당사자는 체결된 채무적 부분에 관한 제반의무를 스스로 성실하게 이해해야 할 의무를 부담한다. 협약준수의무는 협약당사자인 노동조합과 사용자 모두 부담하는 것이지만 특히 사용자에게 의미가 더 크다고 할 수 있다.

② 영향의무

협약당사자의 구성원, 즉 조합원들이 체결된 단체협약에 대해 협약위반행위를 하지 않도록 노력하고 통제해야 할 노동조합의 의무를 말한다. 영향의무의

내용은 노동조합이 그의 조합원에게 단체협약의 내용을 정확하게 알려야 하고, 조합원이 단체협약 내의 준수사항을 제대로 지키지 않을 때에는 적절한 조치를 취해야 할 의무 말한다.

③ 평화의무

평화의무라 함은 단체협약의 당사자가 협약의 유효기간 중 근로조건 또는 기타 사항의 변경·폐지를 요구하는 쟁의행위를 하지 않을 의무를 말한다. 평화의무의 주체는 협약당사자이며, 그 구성원에 대하여는 평화의무가 미치지 아니한다. 왜냐하면 평화의무는 협약체결당사자간의 권리의무에 관한 것이며 규범적 부분에 속하는 것은 아니기 때문이다.

라. 교원노사관계 단체협약 효력 제한

앞에서 살펴본 것처럼 민간노사관계 분야에서는 단체협약이 체결되면 규범적 부분이든 채무적 부분이든 효력이 발생된다. 그러나 교원노조법에서는 단체협약으로 체결된 조항이라 할지라도 효력을 가지지 못하는 경우가 발생할 수 있다는 점이 특이하다.

단체협약 체결과 관련하여서는 교원의 임금이나 대부분의 근무조건 등이 법정화 되거나 예산에 의해 결정되고 있으므로, 단체협약 체결권을 인정하되 예산·법령·조례 등에 의해 결정되는 사항에 대해서는 단체협약의 효력을 부인하고, 성실이행 노력의무를 부과하고 있다. 단체협약의 규범적 효력을 인정하는 경우에는 국회의 입법권, 예산권 등을 침해하는 문제가 발생할 수 있기 때문에 이 조항을 두었다고 할 수 있겠다.

그러면 왜 노동조합은 효력이 없는 내용을 굳이 단체교섭에서 사용자에게 요구하고 단체협약으로 체결하려고 하는 것일까? 만약 법령 등에서 규정하고

있는 내용에 대해 단체협약 내용으로 체결했다 하더라도 효력은 발생되지 않지만, 사용자에게 단체협약 이해에 대한 성실이행의무노력이 부과되기 때문이다. 즉 사용자인 교육과학기술부장관 또는 시·도 교육감은 단체협약에서 체결한 단체협약의 내용의 방향으로 정책을 추진해 나가겠다는 것을 대내외에 천명하는 효과가 있다고 할 것이다.

여기에서 한가지 유의해야 할 점은 이러한 성실이행노력의무는 교육과학기술부 장관 또는 시·도 교육감 등에게 부과된 것이지, 학교 현장의 관리자로서 사용자인 교장에게 부과된 의무는 아니라는 것이다.

마. 단체협약 효력 확장 적용

1) 단체협약 효력 확장 의의

단체협약은 협약 당사자인 노동조합 및 구성원과 사용자에 대하여 단체협약의 유효기간동안 당해 사업장에 한하여 구속력을 가지며 비조합원과 제3자에게는 효력이 미치지 않는 것이 원칙이다. 그러나 노동조합의 단결강화, 근로자간의 형평성, 단체협약의 기능 유지 등의 목적에서 비조합원인 제3자에 대한 단체협약의 적용과 단체협약의 유효기간이 종료된 경우에도 그대로 효력이 존속되는 경우가 있다.

사용자간의 불공정 경쟁을 방지하고 사용자측이 상대적으로 근로조건이 높은 조합원보다 비조합원을 선호하여 노동조합을 약화시킬 것을 예방하기 위하여 단체협약의 효력이 적용되는 범위가 확장되도록 제도화하고 있다(노조법 제35조, 제36조). 즉, 사업장단위의 일반적 구속력, 지역적 단위의 일반적 구속력 제도이다.

2) 효력확장제도의 종류

노조법은 '사업장단위의 효력확장제도'(노조법 제35조)와 '지역단위의 효력확장제도'(노조법 제36조)를 두고 있다. 사업장단위의 효력확장제도는 『하나의 사업 또는 사업장에 상시 사용되는 동종의 근로자의 반수 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때』에 당해 사업 또는 사업장에 사용되는 『다른 동종의 근로자』에 대하여 협약의 효력을 확장하는 제도이다.

반면에 지역단위의 효력확장제도는 『하나의 지역에 있어서 종업하는 동종의 근로자의 3분의 2 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때』에 당해 단체협약당사자의 쌍방이나 일방의 신청 또는 행정관청의 직권에 의해 일정한 절차를 거쳐 당해 지역에서 종업하는 다른 동종의 근로자에게 협약의 효력을 확장하는 제도이다.

3) 사업장단위의 효력확장

사업장단위의 효력확장제도가 인정되려면 '하나의 사업 또는 사업장'에, '상시 사용되는', '동종의 근로자의', '반수이상이', '하나의 단체협약을 적용받게 된 때'라는 요건을 충족하여야 한다.

단체협약유효기간 도중에 효력확장의 요건이 상실되는 경우에 그때부터 협약의 효력은 확장되지 않는다고 보아야 한다. 단체협약의 효력이 발생된 이후에 신입사원의 채용 또는 조합원의 탈퇴 등으로 「반수 이상의 근로자」라는 요건을 갖추지 못하거나, 단체협약의 유효기간이 만료되면 일반적 구속력의 효력은 자동적으로 소멸 된다.

가) 하나의 사업 또는 사업장

여기서 「하나의 사업 또는 사업장」이라 함은 단체협약의 적용을 받는 반수

이상의 근로자를 산출하는 단위가 사업 또는 사업장이다. 사업장이라 함은 동일한 장소에서 유기적인 조직으로 결합되어 작업이 계속적으로 행하여지는 곳을 의미한다. 문제는 하나의 기업이 수개의 사업장으로 구성되어 있는 경우인데 이때에도 원칙적으로 기업 전체가 아니라 각각의 사업장을 의미하는 것으로 보아야 한다.

나) 상시 사용되는 동종의 근로자

「상시 사용」이라 함은 일용근로자, 임시근로자, 시간제근로자 등 계약형식에 관계없이 실질적으로 판단해야 하며, 단기계약이 반복 갱신되어 실질적으로 상시 사용되면 상시근로자에 해당된다.

동종의 근로자에서 '동종'이라는 의미는 작업내용의 동일성·유사성을 뜻하는 것이며, 어떤 작업이 유기적 일체성을 이루는 경영활동의 일부를 이루는 것이면 동종의 작업이라고 널리 해석해야 한다. 「동종근로자」라 함은 기존 단체협약의 적용을 받는 근로자와 작업내용이나 형태가 동일하거나 유사한 직종에 근로하는 자를 의미한다. 다만, 법 제2조제4호 가목에 해당하는 사용자 지위에 해당되는 자는 법상 단체협약 적용이 예정되어 있지 않으므로 「동종근로자」에 포함되지 않음에 유의하여야 한다.

다) 반수 이상의 근로자

반수 이상의 근로자 개념을 확정하기 위해서는 그 전제가 되는 '상시 사용되는 동종의 근로자'의 수를 확정하여야 한다. 따라서 사업장단위의 효력확장이 있기 위해서는 업무 자체를 기준으로 하여 상시 사용되는 근로자의 총수를 확정하고, 그 중 반수 이상의 근로자가 당해 단체협약의 적용을 받아야 한다.

4) 법적 효과

사업(장) 단위의 효력확장은 단체협약의 당사자인 노동조합과 사용자가 별도의 조치를 할 필요가 없이 요건이 충족되면 자동적으로 비조합원인 근로자에게도 단체협약이 적용된다(법 제35조).

여기에서 한 가지 유의해야 할 점은 단체협약 내용 중 규범적 부분만이 확장 적용된다.

5) 교원노사관계에서의 단체협약 효력 확장 적용

교원노사관계에서 노사가 체결한 단체협약도 노조법 제35조의 일반적 구속력의 규정이 적용되는데, 확장 적용 여부를 판단하기 위해서는 "하나의 사업 또는 사업장" 개념 즉 교섭단위의 개념을 정립하여야 한다.

교원노사관계에서 하나의 사업 또는 사업장 개념을 살피는데 있어서 교육과학기술부장관과 교원노조 사이에 체결되는 단체협약의 "교섭단위"는 "전국"으로 봐야 하고, 각 시·도 교육감과 교원노조 지부 사이에 체결되는 단체협약의 "교섭단위"는 "당해 각 시·도"가 될 것이다. 따라서 개별학교의 경우에는 교섭단위가 될 수 없음에 유의하여야 한다.

따라서 교원노사관계에서 체결된 단체협약이 비조합원에게 적용되는가의 여부는 전국 또는 각 시·도를 기준으로 동종근로자들인 교원의 반수가 그 단체협약의 적용을 받는 조합원인지 판단해 봐야 한다. 현재 교원노조의 가입비율로 판단해 보건대 단체협약을 비조합원에게 확대 적용할 수 있는 법적 요건을 갖추고 있는 노동조합은 없는 것으로 판단된다.

바. 단체협약의 해석·분쟁 해결

단체협약의 해석·적용·이행과 관련된 집단적인 권리분쟁은 구법하에서는

사법적 심사에 의해서만 해결될 수 있었기 때문에 분쟁이 장기화한다거나 당사자들에게 소송비용 부담 등 문제가 발생한다. 따라서 노동위원회의 판단을 통하여 당해 분쟁의 신속한 해결을 도모할 수 있는 시스템의 필요에 따라 1997년 새로이 신설되었다.

단체협약의 해석 또는 이행방법에 관하여 당사자간에 의견의 불일치가 있고, 불일치의 해결을 위해 당사자 쌍방 또는 단체협약에 정하는 바에 의해 어느 일방이 노동위원회에 견해의 제시를 요청할 수 있다(노조법 제34조 제1항). 단체협약에 미리 노동위원회에 의견을 구할 수 있다는 정함이 없으면 노사 어느 일방만으로 신청할 수 없고 쌍방 합의에 의해 신청하여야 한다.

의견제시요청이 있는 경우 노동위원회는 요청을 받은 날로부터 30일 이내에 명확한 견해를 제시하여야 하며, 노동위원회가 제시한 해석·이행방법에 관한 견해는 중재재정과 동일한 효력을 갖게 된다(노조법 제34조 제2항, 제3항).

사. 단체협약의 종료

단체협약은 단체협약의 유효기간 동안 존속하는 것이 원칙이며, 법정 최장 유효기간 2년은 단체협약의 장기 고착화를 방지하여 근로자를 보호하기 위함이다. 그러나 ① 「자동갱신협정」, 「자동연장협정」으로 단체협약의 유효기간이 종료되는 것을 연장할 수 있으며 ② 예외적으로 그와 같은 협정이 없어 단체협약이 종료되어도 일정한 효력이 인정되는 경우가 있다 「단체협약의 여후효」.

1) 유효기간의 만료

법정(최장)유효기간은 2년 초과할 수 없으며, 노조법에서 정한 단체협약의 최장유효기간으로 법정유효기간 초과하는 기간 약정 또는 기간을 약정하지 않은 경우에는 법정유효 기간(2년)으로 된다. 단체교섭을 진행하였으나 단체협

약이 체결되지 않는 경우 종전의 단체협약은 만료일로부터 3개월 동안 그 효력이 연장 유지된다.

2) 자동연장협정

협약당사자가 무협약 상태를 피하기 위하여 미리 협약에 '본협약은 신협약이 성립할 때까지 유효하다'는 취지의 규정을 두는 경우가 있는데 이를 '자동연장조항'이라고 한다. 법 제32조 3항은 명문으로 자동연장협정을 인정하고 있으며, 자동연장협정은 당사자의 일방이 이의를 제기하여도 새로운 협약의 성립시까지 효력이 연장되는 점에서 자동갱신협정과 다르다.

다만, 당사자 일방은 6개월 전에 상대방에게 통고하여 종전 단체협약을 해지할 수 있다.(노조법 제32조 후단). 협약유효기간이 부당하게 장기화되는 것을 방지하려는 것, 즉 노사의 세력관계에 걸맞는 새로운 협약질서를 마련될 수 있는 기회를 허용하고자 하는 것이다.

3) 자동갱신협정

자동갱신조항이란 협약만료일 이전의 일정기간내에 당사자가 협약개폐에 대한 의사표시를 하지 않을 경우 기존 협약과 동일한 내용의 신협약이 체결된 것으로 한다는 취지의 조항이다. 자동갱신조항은 기존 협약만료일 이전에 당사자가 그 연장에 대하여 이의를 제기할 수 있다는 점에서 당사자의 의사와 관계없이 기존 협약의 효력이 연장되는 자동갱신조항과 다르다.

자동갱신협정은 협약만료일 이전에 당사자가 이의를 제기할 수 있으므로, 협약 개폐의 의사표시는 협약에서 정해진 기간 내에 하여야 하며, 그 기간 경과후의 의사표시는 자동갱신에 지장을 주지 못한다. 자동갱신 조항은 기존협약의 연장이 아니라 새로 체결된 단체협약과 같다. 따라서 별도의 유효기간을

정하지 않는 한 갱신된 단체협약의 유효기간은 기존협약과 동일하다.

아. 단체협약 유효기간 만료 후의 단체협약 효력

새로운 단체협약을 체결하기 위해 단체교섭을 진행했음에도 불구하고 이에 실패했을 때에는 단체협약만료 후 3월까지는 구단체협약의 효력이 유지되나, 이 3월의 기간이 만료했음에도 불구하고 새로운 단체협약이 체결되지 않을 때에는 단체협약 없는 무협약 상태가 발생한다. 즉 단체협약의 효력이 소멸되어 과거 단체협약에 의하여 규율되었던 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 근로관계의 내용은 어떻게 처리되어야 할 것인가 하는 것이 이른바 단체협약의 여후효의 문제이다.

1) 여후효

단체협약의 여후효는 「단체협약의 유효기간」에 관한 문제가 아니라 단체협약의 효력이 완전히 종료한 상태 즉, 무협약상태에서 구단체협약의 적용을 받았던 개별적 근로계약의 효력이 어떻게 처리되는가? 즉, 협약상의 근로조건이 계속적으로 개별근로계약에 적용될 수 있는가 하는 문제이다.

단체협약의 여후효에 대해서는 단체협약이 실효하여도 구 단체협약의 규범적효력(강행성, 직률성)은 개별적 근로관계에 그대로 적용된다는 무제한적 긍정설과 규범적효력은 인정되지 않으나 개별적 근로관계의 내용에 화체되어 존속한다는 (내용화체설) 제한적 긍정설(다수설)이 있다. 또한 단체협약의 실효로 규범적부분의 효력도 존재하지 않는다는 여후효부정설(외부규율설)도 있는데 우리 판례와 행정해석은 규범적 부분의 여후효를 인정하고 있다

2) 단체협약 소멸후의 근로조건

단체협약의 채무적 부분(노조전임자, 노조사무실 제공, 근무시간중 조합활동 등)은 단체협약의 소멸로 인하여 당연히 소멸되나, 단체협약의 규범적 부분(임금, 휴일·휴가, 근로시간 등)은 근로계약의 내용이 되어 그 효력이 그대로 지속된다(단체협약의 여후효).

자. 단체협약 위반에 대한 책임

단체협약의 당사자가 단체협약을 위반하는 데는 규범적부분과 채무적부분에 따라 그 효과가 달라진다. 단체협약의 규범적 부분을 위반하는 경우에 개별조합원은 사용자를 상대방으로 직접 협약상 기준의 이행을 청구할 수 있으며, 채무적 부분 위반에 대하여는 계약위반에 따른 단체협약의 해제, 동시이행의 항변, 손해배상, 강제집행 등의 법적 효과를 발생시킬 수 있다.

당초에 노동법은 단체협약 위반에 대하여 형사책임을 규정하였으나 헌법 재판소의 죄형법정주의 위헌결정을 받음(헌재 1998.3.26, 96헌가20)에 따라 단체협약 자체의 위반만으로 처벌하는 것은 죄형법정주의의에 반하기 때문에 불가능하게 되었다.

따라서 2001. 3. 28 노조법 제92조의 개정을 통하여 규범적부분과 채무적부분의 중요한 사항의 위반에 대하여만 처벌이 가능하도록 개정하였다.

1) 형사책임 문제

단체협약에 위반하면 무조건 형사처벌 하던 과거의 법규정과 달리 구체적인 사항을 열거하고 해당 사항을 위반한 경우에만 형사처벌 하게 되었음. 다음 사항을 위반한 자는 1천만원 이하의 벌금에 처한다(노조법 제92조).

- 임금·복리후생비, 퇴직금에 관한 사항

- 근로 및 휴게시간, 휴일, 휴가에 관한 사항
- 징계 및 해고의 사유와 중요한 절차에 관한 사항
- 안전보건 및 재해부조에 관한 사항
- 시설·편의제공 및 근무시간 중 회의참석에 관한 사항
- 쟁의행위에 관한 사항

2) 민사법상의 제재

규범적 부분은 이행청구가 인정되어져야 하며 강제집행이 가능하고, 이행지체에 따른 손해배상청구도 가능할 것이다. 규범적 효력이 개별조합원과 사용자간에 인정되는 효력이기 때문에 이행청구는 원칙적으로 개별 조합원이 하여야 할 것이며, 노동조합은 개별조합원에 갈음하여 협약상 이행청구를 직접 청구할 수는 없다.

채무적부분에 대한 일방 당사자의 위반은 계약위반에 따른 법적효과로서 손해배상, 협약의 해제, 동시이행의 항변 등을 주장하여 구제 받을 수 있다. 또한 손해배상은 채무적 부분의 채무불이행을 이유로 하는 배상책임을 물을 수 있을 것이다.

관련 법령

노동조합법 제29조(교섭 및 체결권한)
노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결한 권한을 가진다.

제34조 (단체협약의 해석)
① 단체협약의 해석 또는 이행방법에 관하여 관계 당사자간에 의견의 부일치가 있는 때에는 당사자 쌍방 또는 단체협약에 정하는 바에 의하여 어느 일방이 노

동위원회에 그 해석 또는 이행방법에 관한 견해의 제시를 요청할 수 있다.
②노동위원회는 제1항의 규정에 의한 요청을 받은 때에는 그 날부터 30일 이내에 명확한 견해를 제시하여야 한다.
③제2항의 규정에 의하여 노동위원회가 제시한 해석 또는 이행방법에 관한 견해는 중재재정과 동일한 효력을 가진다.

노동조합법 제35조(일반적 구속력)
하나의 사업 또는 사업장에 상시 사용되는 동종의 근로자 반수이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때에는 당해 사업 또는 사업장에 사용되는 다른 동종의 근로자에 대하여도 당해 단체협약이 적용된다.

관련 판례 및 행정해석

사용자가 노동조합에게 단체협약에 따라 무상제공 하여 온 노조사무실의 사용관계는 민법상 "사용대차"에 해당한다고 할 것이어서, 노조사무실 제공을 포함하는 단체협약 전체가 해지 된지 6월이 경과되어 소멸하였다 하더라도 그 사유만으로 당연히 위와 같은 사용대차 목적물의 반환사유인 사용수익의 종료 또는 사용수익에 족한 기간의 경과가 있다고 할 것은 아니어서, 특히 그 반환을 허용할 특별한 사정(예컨대 기존 사무실의 면적이 과대하여 다른 공간으로 대체할 필요가 있다든지, 사용자가 이를 다른 용도로 사용할 합리적인 사유가 생겼다는 등)이 있어야만 그 사무실의 명도를 구할 수 있다고 보는 것이 상당하다. (대법원 2002.3.26, 2000다3347)

학교현장에서 교장이 단체협약을 위반하는 경우
교원노동조합과 시·도 교육감 사이에 체결된 단체협약이 적법한 절차에 따라 체결되어 효력을 유지하고 있다면, 사측 당사자로서 시·도 교육감은 이를 성실히 이해해야 할 의무가 있음. 다만, 시·도 교육감이 단체협약을 이행하기 위하여 행정지도 등 필요한 조치를 성실히 수행하였음에도 불구하고 학교장이 이를 거부하거나 수용하지 않을 경우에는 관련 교육감은 구체적인 사실관계 따라 그 지도·감독 권한 범위 내에서 직무상 명령복종의무 위반 등에 대한 책임을 물을 수도 있을 것으로 사료됨(노동부 2007. 7. 13. 공공노사관계팀-1505)

Ⅷ 쟁의행위 금지

제8조 (쟁의행위의 금지) 노동조합과 그 조합원은 파업·태업 기타 업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 쟁의행위를 하여서는 아니된다

가. 단체행동, 노동쟁의, 쟁의행위

1) 노동쟁의

노동조합과 사용자가 근로조건의 결정에 관한 단체교섭을 진행했음에도 불구하고, 그 주장의 불일치로 인하여 더 이상 교섭을 계속할 수 없는 상황에 이른 경우 이와 같은 분쟁상태를 노동쟁의라 한다.

노조법상 노동쟁의라 함은『노동조합과 사용자 또는 사용자단체간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태』로서,『이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우』를 말한다(노조법 제2조 제5호).

2) 단체행동

근로자들이 근로조건 등에 관한 자신의 주장을 관철하기 위해 집단적으로 행하는 제반 실력행사를 단체행동이라 한다. 예를 들면, 쟁의행위인 파업·태업 등은 물론, 그 이외에도 가두시위·집회·리본패용·피케팅 등이 해당한다.

단체행동에는 파업이나 태업과 같이 사용자가 행하는 업무의 정상적 운영을

저해하는 쟁의행위와 그렇지 않은 기타의 단체행동권이 있다. 즉 집단적인 행위인 단체행동은 반드시 업무의 정상운영의 저해를 수반한다는 점에서 쟁의행위보다 개념이 넓다. 단체행동은 주장관철을 목적으로 한다는 점에서 단결력의 유지·확대를 목적으로 하는 협의의 단결활동 즉 조합활동과 구분된다.

3) 쟁의행위

노동조합 또는 사용자가 노사간에 발생한 분쟁상태를 자기측에게 유리하게 전개하여 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 투쟁행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상운영을 저해하는 것이다. 쟁의행위는 노동쟁의와는 달리 파업·태업 또는 직장폐쇄와 같은 투쟁행위 내지 대행행위를 말한다.

노조법상 쟁의행위라 함은 『파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위』를 말한다(노조법 제2조 제6호).

4) 구별의 실익

가) 노동쟁의와 쟁의행위

평화적인 단체교섭이 결렬되어 분쟁상태가 발생한 다음 다시 실력행사인 투쟁상태에 돌입하는 시기를 확정하여 노동법상의 제반규정을 적용하는데 있다.

구 분	노동쟁의	쟁의행위
발생시기	평화적인 단체교섭이 결렬되면 사실상 발생	정상적인 운영을 저해하는 사실적 행위가 있어야 발생
노조법 규정	노조법상으로는 노동관계 당사자 중 어느 일방이 단체교섭의 결렬, 즉 노동쟁의의 발생을 상대방에게 서면으로 통보한 때부터 객관적으로 존재	노조법상 쟁의행위를 하기 위해서는 조정을 신청해야 하고 일정한 조정기간 경과되어야 함

나) 쟁의행위와 단체행동

노조법은 쟁의행위에 대해서는 여러 가지 제한을 가하고 있다. 따라서 이러한 제한 규정들은 노조법 제2조 제6호에 규정된 쟁의행위에만 적용되는 것이므로 쟁의행위가 아닌 단체행동으로서 이로 인하여 업무의 정상운영이 저해되지 않는 한 노조법에서 규정하고 있는 제한규정들은 적용될 여지가 없다. 이러한 예로는 유인물의 배포 및 부착, 조합집회·집단적 리본패용·평상복근무 등이 있다.

현행법상 주요방위산업체에 종사하는 근로자중 법령이 정하는 업무에 종사하는 자의 쟁의행위는 금지되어 있는데 업무저해성이 없는 단체행동은 가능하다. 협약유효기간의 평화의무와 관련하여 쟁의행위는 평화의무의 법적성질에 대한 이해 및 평화의무조항의 구체적인 내용에 따라 제한받지만, 조합활동은 그러한 제한을 받지 않는다.

나. 교원노사관계에서의 노동쟁의와 쟁의행위

교원노사관계에서 노동조합과 사용자(교육과학기술부 장관 또는 시·도 교육감) 간에 교섭을 진행하다가 주장의 불일치로 인하여 교섭이 결렬되면 노동쟁의가 발생할 수 있다. 교원노사관계가 민간부문의 노사관계와 다른 점은 노동쟁의 발생 이후 사용자의 정상적 업무를 방해하는 파업·태업 등의 단체행동을 할 수 없다는 것이다.

교원 노사 당사자는 단체교섭이 결렬된 이후 분쟁상태가 발생하더라도 노동조합은 본인들의 주장을 관철하기 위하여 쟁의행위를 할 수 없고, 교원노조법에서 정하고 있는 노동쟁의 조정·중재 절차 등에 의하여 해결하여야 한다는 점이다.

그러나 여기에서 한 가지 유의해야 할 점이 있다. 일반적으로 교원노사관계

에서 노동조합은 일체의 단체행동을 할 수 없다고 이해하고 있다는 것이다. 이는 앞에서 설명한 쟁의행위와 단체행동 그리고 노동조합 활동에 대한 개념이 명확하게 정립되지 않았기 때문이다. 교원노동조합은 쟁의행위를 할 수 없을 뿐이지 일반적으로 사용자의 정상적 업무를 방행하지 않는 범위와 타 법률에서 제한·금지 하고 있지 않은 부분에서 조합활동의 일환으로 가능한 단체행동이 허용 된다는 것이다. 아래에서는 정당한 조합활동에 대해 살펴보겠다.

다. 노동조합 활동

1) 의의

조합활동이란 조합원의 근로조건의 유지·개선, 조합원의 경제적·사회적 지위향상을 도모하기 위하여 내부의 조직력을 유지 또는 강화하기 위한 노동조합의 일상적 활동이다. 노동조합의 기관으로서 행하는 활동, 노동조합 의사로서 행하는 활동, 근로자의 단결을 지향하는 집단적 의미를 갖는 활동 등을 의미한다.

일반적으로 조합활동에는 ① 노동조합의 목적 달성을 위해 필요한 행위로서 단체교섭, 쟁의행위 ② 노동조합의 운영을 위한 총회·대의원회, 노동조합의 교육실시 및 참여 ③ 노동조합의 단결력 강화를 위한 단합대회, 운동회 등이 해당된다. 예를 들면, 설문조사를 통한 조합원의 의견수렴이나 총회나 대의원회를 통한 조합방침의 결정, 결정된 조합방침의 홍보 및 선전, 기타 미조직 근로자에 대한 가입권유, 각종 집회의 개최, 설문조사나 서명활동, 업무명령의 거부, 유인물의 배포와 부착, 현수막게양, 노래패 활동 등이 현실에서 보이는 조합활동의 모습이다.

어떠한 행동이 노동조합 활동에 해당하는지는 헌법 제33조에서 노동3권을 보장한 취지에 따라 해석하여야 하며, 조합활동으로서의 정당성 여부는 사용

자의 행동과 비교하여 상대적으로 평가되어야 한다. 조합활동은 단체행동 및 쟁의행위를 포괄하는 광의의 개념이며, 노조법상 단체행위는 조합활동 중 쟁의행위, 단합대회 등과 같이 집단적인 행위만을 의미하며, 쟁의행위는 단체행위 중 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위만을 의미한다.

일부 학설에서는 조합활동과 단체교섭, 쟁의행위 등을 별개의 개념으로 이해하는 입장도 있으나 판례 및 행정해석은 단체교섭·쟁의행위는 조합활동에 포함된다는 입장이다. 노조법상 "노동조합의 업무를 위한 정당한 행위"(법 제81조제1호), 단체행위(법 제81조제5호), 단체교섭 및 쟁의행위(법 제3조) 등은 모두 조합활동을 의미한다고 할 수 있다.

2) 정당한 조합활동

조합활동이 법적으로 보호를 받기 위해서는 '조합활동성' 내지 '조합활동의 범위'와 '조합활동의 정당성' 두가지 요건이 충족되어야 한다. 예를 들어, 개별 조합원이 자발적으로 행한 노조집행부 비판활동이 근로3권이 보호범위에 속하는가를 묻는 것이 조합활동성 문제라면, 그러한 비판활동이 근무시간중 작업장을 이탈하는 형태로써 이루어져 사용자의 노무지휘권과 충돌하는 경우에 법익형량 내지 권리조정의 면에서 정당한가 아닌가를 묻는 것이 좁은 의미의 조합활동의 정당성 문제이다.

조합활동 범위의 문제는 주로 '주체' 및 '목적'과 관련되며, 행위의 주체는 특히 근로자의 행위가 노동조합의 의사에 기하지 않고 행해진 경우, 행위의 목적은 근로조건과 직접적 관련성이 없는 것을 목적으로 한 경우에 문제가 된다. 조합활동의 정당성 문제는 주로 활동의 '태양'과 관련되는데 주로 사용자의 '노무지휘권·시설관리권' 등과 자주 충돌한다.

3) 정당한 조합활동 판단기준

「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 "노조법"이라 함)은 정당한 노조활동의 범위에 대한 명시적 규정을 두고 있지 않으므로 부당노동행위 성립 여부를 둘러싼 판례 등을 통해 정립된다. 노조활동이 근로자의 근로의무나 사용자의 노무지휘권·시설관리권과 충돌하는 경우에는 아래의 기준에 따라 정당한 노조활동 여부를 판단한다.

근무시간 중의 노조활동은 원칙적으로 이를 허용하는 단체협약·취업규칙 등이 있거나 사용자의 승낙이 있어야 가능하고, 사업장내의 노조활동에 대하여는 사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약에 따라야 하며, 노조활동이 취업시간 외에 사업장 밖에서 이루어졌을 경우에는 자유롭게 할 수 있는 것이 원칙이나, 근로계약상 성실의무에 위반하지는 않아야 한다.[2)]

판례[3)] 상 정당한 노조활동의 기준

◈ 노조활동이 근무시간 중 또는 기업시설 내에서 이루어지는 경우에 정당한 활동으로 인정받기 위해서는
- ☞ 그 행위가 우선 노동조합의 활동으로 볼 수 있어야 하고
- ☞ 그 목적이 근로조건의 유지·개선, 단결강화를 위한 것이어야 하며
- ☞ 단체협약·취업규칙에 별도의 허용규정이 있거나, 사용자의 승낙이 없는 한 취업시간 외에 하여야 하고
- ☞ 사용자의 노무지휘권이나 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약에 따라야 하며, 사회상규에 반하지 않아야 함
- ☞ 취업시간 외에 사업장 밖에서 이루어진 경우라도 근로자의 근로계약상의 성실의무에 위반되지 않아야 함

2) 노조활동이 근무시간외에 사업장 밖에서 이루어졌을 경우에도 근로자의 근로계약상의 성실의무는 거기까지도 미친다고 보아야 하므로 그 점도 이행되어야 한다.('90.5.15 대법원 90도357)

3) 1992.4.10, 대법원 91도3044

라. 교원노사관계에서의 쟁의행위 해당 여부 판단

교원노사관계에서 쟁의행위를 금지하고 있는 것이 명백하여 노동분쟁이 발생한 이후 파업·태업 등을 통해 노동력의 전부 또는 일부를 거부하는 경우로 나타나는 경우는 없다. 교원노사관계의 쟁의행위 부분에 있어서 쟁점이 되는 부분은 준법투쟁과 교육정책 부분에 대한 반대 등을 위한 노동조합의 집단행위가 교원노조법에서 규정하고 있는 쟁의금지에 해당하는지 여부이다.

헌법재판소나 대법원은 교원노조의 "쟁의행위"를 판단함에 있어 다음과 같이 명백하게 기준을 밝히고 있다.

"교원노조법 제8조는 '노동조합과 그 조합원을 파업·태업 기타 업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 쟁의행위를 하여서는 아니된다'고 규정할 뿐 쟁의행위를 따로 정의하고 있지 않고 있다. 그런데 교원노조법은 이 법에 정하지 않은 사항에 대하여는 노동조합및노동관계조정법이 정하는 바에 따른다고 규정하고 있으므로(교원노조법 제14조 제1항), 교원노조법 제8조의 '쟁의행위' 개념은 노동조합및노동관계조정법의 규정에 따라 정의된다고 할 것이다.

한편 노동조합및노동관계조정법 제2조 제6호의 '쟁의행위'라 함은 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위로서 여기에서 그 주장이라 함은 같은 법 제5호에 규정된 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 노동관계 당사자 간의 주장'을 의미한다고 볼 것이므로, 위와 같은 근로조건의 유지 또는 향상을 주된 목적으로 하지 않는 쟁의행위는 노동조합및노동관계조정법의 규제대상인 쟁의행위에 해당하지 않는다고 할 것이다"

따라서 사용자의 정상적인 업무를 저해하는 쟁의행위 유형에 속하는 단체행동은 불가하다. 이를 역으로 해석해 보면 사용자의 정상적 업무를 방해하지 않는 노동조합의 단체행동은 가능할 수도 있다는 것이다. 예를 들면, 근로조건

에 관한 주장의 관철을 위한 리본패용, 근무시간 중 조합이 제작한 단체복을 착용하고 근무하는 경우 등을 가정해 볼 수 있을 것이다. 다음에서는 준법투쟁과 근로조건 이외 사항에 대한 교원노조의 단체행동이 쟁의행위에 해당하는지 살펴보고자 한다.

1) 준법투쟁

준법투쟁이란 노동조합 또는 근로자집단이 자신의 주장을 관철하기 위하여 사업장에서 평소 잘 지키지 않는 법률 또는 단체협약 등의 규범을 엄격히 지키거나 근로자들에게 보장된 권리를 일제히 행사하여 업무의 운영을 저해하는 행위라고 할 수 있다. 즉, 노동조합이 의도적으로 법령이나 단체협약, 취업규칙 등의 내용을 필요이상으로 엄격히 준수함으로써 업무의 능률이나 실적을 떨어뜨려 자신의 주장을 받아들이도록 사용자에게 압력을 가하는 집단행동을 의미

준법투쟁이 쟁의행위에 해당되기 위해서는 ▲ 자신의 주장을 관철할 목적을 가지고 ▲ 집단적으로 ▲ 업무의 정상적인 운영을 저해하는 결과를 초래하여야 한다.

준법투쟁은 일반적으로 쟁의행위 금지 위반의 문책으로서 해고나 징계처분 혹은 형사책임 등에서 면책되는 것을 의도하는 전술이다. 법령·단체협약 등에 따라서 엄격하게 노동력을 제공하거나 그 제공을 거부함으로써 파업·태업 등의 쟁의행위와 같은 효과를 발휘하게 되며, 정시 출·퇴근 등 근무시간 준수, 시간외·휴일근로 집단 거부, 연·월차휴가 집단사용, 안전·보건수칙 준수 등의 형태로 나타난다.

가) 준법투쟁과 쟁의행위 관계

준법투쟁이 사실상 또는 관행에 기초하여 이루어지는 『평상의 운영』을 저

해하는 경우에는 쟁의행위에 해당한다. 다만, 노사관행이 강행법규를 명백히 위반한 경우에 이의 준수를 강요할 수 없으므로, 업무저해 목적이 아닌 위법사항의 시정을 목적으로 하는 경우에는 쟁의행위로 볼 수 없을 것이다.

이때 노사관행의 성립여부는 동종의 행위나 사실이 장기간 반복 계속되어 보편화된 것으로 당사자들이 이러한 노사관행을 명시적으로 배척하지 않아 이러한 노사관행의 준수에 관한 묵시적 합의가 존재한다고 볼 수 있어야 한다.

나) 유형별 사례

① 연장근로·휴일근로거부 등의 경우

단체협약·취업규칙·근로계약 및 사실상 관행에 의하여 이루어지고 있는 연장근로·휴일근로를 그 주장을 관철하기 위하여 집단적으로 거부하여 업무의 정상적인 운영을 저해하는 것은 쟁의행위에 해당한다. 이때 관행이라 함은 매일, 격주 등 주기적으로 실시되는 것은 물론이고 사유발생시마다 실시해온 관행도 해당된다.

② 연·월차휴가 등의 집단사용의 경우

근로자들이 집단적으로 연·월차휴가를 일제히 사용하는 것으로 사용자의 업무의 정상적인 운영을 방해함으로써 그 주장을 관철시킬 목적으로 이루어지는 경우에는 쟁의행위에 해당한다. 집단적인 연·월차휴가 사용의 경우 형식적으로는 개별 근로자의 휴가권의 행사로 보이나 실질적으로는 집단적으로 휴가를 사용하여야 할 필요성이 발생하는 것은 예상하기 어려우며 사용자의 휴가시기 변경권의 침해로 볼 수도 있다.

③ 안전·보건 투쟁(수칙준수)의 경우

안전·보건투쟁이란 안전·보건을 담보하기 위한 법령 등 제반규칙을 더욱

엄격하게 규정대로 준수함으로써 간접적으로 조업에 영향을 미쳐 업무를 저해하는 것을 의미한다. 안전투쟁은 관계법령 등을 엄격하게 준수함으로써 작업능률을 저해하는 것이므로 태업에 해당한다.

안전·보건수칙 준수가 쟁의행위에 해당되는지 여부는 관련된 수칙을 필요 이상으로 엄격하게 준수하는 목적이 진정으로 당해 규정이 의도하는 안전의 확보나 운행의 정상성의 회복을 목적으로 하는지, 단순이 업무저해를 위한 수단인지 여부로 판단하여야 한다. 안전·보건수칙의 취지상 객관적으로 요구하는 한도를 넘어서까지 그 규정의 준수를 고집하는 경우에는 쟁의행위에 해당된다.

2) 근로조건 결정사항 이외 노동조합 단체행동

가) NEIS 반대 집단 연가투쟁

NEIS 반대를 위한 집단연가투쟁, 학교운영의 공공성, 투명성 등의 보장을 요구하며 노동조합이 집단행위를 하는 경우 이러한 노동조합의 단체행동이 교원노조법에서 규정하고 있는 쟁의행위 금지여부에 해당하는지 살펴보도록 하겠다.

2003년에 있었던 NEIS 반대투재에 대해 헌법재판소는 다음과 같이 판단하여 쟁의행위 금지 위반이 아님을 명확하게 밝히고 있다. 즉 교원노조법 위반으로 징계 등의 처분을 할 수 없다는 것이다.

"청구인들이 전교조 조합원으로서 다수 조합원들과 함께 집단 연가서를 제출한 후 수업을 하지 않고 무단 결근 내지 무단 조퇴를 한 채 교육인적자원부(현 교육과학기술부)가 추진하고 있는 교육행정정보시스템(NEIS) 반대집회에 참석하는 등의 쟁의행위는 청구인들이 자인하는 바와 같이 주로 학생들의 사생활의 비밀과 자유를 침해하는 교육행정정보시스템(NEIS)의 시행을 저지하기 위한 목적으로 이루어진 것인바, 청구인들의 행위는 직접적으로는 물론 간접

적으로로 근로조건의 결정에 관한 주장을 관철할 목적으로 한 쟁의행위라고 볼 수 없어 노동조합및노동관계조정법의 적용대상인 쟁의행위에 해당하지 않는다고 할 것이다")헌재 2004. 7. 15. 선고 2003 헌마878)

그렇다면 NEIS반대를 위한 교원들의 연가투쟁은 처벌할 수 없다는 것인가? 라고 의문을 가질 수 있는데, 근로조건에 관한 요구를 관철하기 위한 노동조합의 단체행동이 아니기 때문에 교원노조법상의 쟁의행위에 해당되지 않을 뿐, 형법상 업무방해죄 또는 국가공무원법상 집단행위 금지 등에 해당되는지 살펴보아야 할 것이다.

나) 사립학교 재단의 비리를 폭로하기 위한 노조의 집회 및 천막농성

사립학교 재단의 비리를 폭로하기 위한 교원노조의 집회 및 천막농성이 쟁의행위에 해당하는지에 대해 대법원은 부정하면서 쟁의행위로 볼 수 없음을 명확하게 판단하고 있다.

"피고인들의 행위는 'oo학원에 대하여 학교운영의 공공성, 투명성을 요구하여 학교가 합리적이고 정상적으로 운영되게 할 목적으로 이루어진 것일 뿐, 근로조건의 결정에 관한 주장의 관철을 위한 쟁의행위로 볼 수 없다는 이유로 무죄로 판단한 원심의 조치는 정당하다"(대법원 2008. 3. 14. 선고 2006도6049)

이 사건에 관련된 행위들도 교원노조법에서 금지하고 있는 쟁의행위 금지 위반으로 처벌되는 것이 아니라 공공의 이익에 부합하는 것인지 등에 대한 판단을 통하여 형법상의 '명예훼손죄'나 '업무방해죄', 더 나아가서는 '집회 및 시위에 관한 법률'에 위반되는지 여부를 살펴보아야 할 것이다.

관련 법령

국가공무원법 제66조(집단행위의 금지)

① 공무원은 노동운동 기타 공무이외의 일을 위한 집단행위를 하여서는 아니된다. 다만, 사실상 노무에 종사하는 공무원은 예외로 한다.

② 제1항 단서의 사실상 노무에 종사하는 공무원의 범위는 국회규칙·대법원규칙·헌법재판소규칙·중앙선거관리위원회규칙 또는 대통령령으로 정한다.

지방공무원법 제58조(집단행위의 금지)

① 공무원은 노동운동 기타 공무이외의 일을 위한 집단행위를 하여서는 아니된다. 다만, 사실상 노무에 종사사는 공무원을 예외로 한다.

② 제1항 단서에 규정된 사실상 노무에 종사하는 공무원의 범위는 조례로 정한다.

사립학교법 제55조(복무)

사립학교의 교원의 복무에 관하여는 국·공립학교의 교원에 관한 규정을 준용한다.

노동조합법 제2조(정의)

.

.

5. "노동쟁의"라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 "노동관계 당사자"라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우등 근로조건의 결정에 관한 주장의 부일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 부일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.
6. "쟁의행위"라 함은 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다.

관련 판례 및 행정해석

노동조합의 활동이 정당하다고 하기 위하여는 행위의 성질상 노동조합의 활동으로 볼 수 있거나 노동조합의 묵시적인 수권 또는 승인을 받았다고 볼 수 있는 것으로서 근로조건의 유지 개선과 근로자의 경제적 지위의 향상을 도모하기 위하여 필요하고 근로자들의 단결강화에 도움이 되는 행위이어야 하며, 취업규칙이나 단체협약에 별도의 허용규정이 있거나 관행 또는 사용자의 승낙이 있는 경우 외에는 취업시간 외에 행하여져야 하고, 사업장내의 조합활동에 있어서는 사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약에 따라야 하며, 폭력과 파괴행위 등의 방법에 의하지 않는 것이어야 할 것이다(대판 1994.2.22, 93도613 등)

준법투쟁이라 함은 근로자 집단이나 노동조합이 그들의 주장을 관철하기 위하여 법의 규정을 준수하고 규정대로의 권리행사를 한다는 명목으로 정시출근, 정시퇴근, 시간외근로 거부 등을 수단으로 하는 투쟁이다(대법원 1996.7.30 선고 96누587)

노사간에 체결된 단체협약에 작업상 부득이한 사정이 있거나 생산계획상 차질이 있는 등 업무상 필요가 있을 때에는 사용자인 회사가 휴일근로를 시킬 수 있도록 정하여져 있어서 회사가 이에 따라 관행적으로 휴일근로를 시켜 왔음에도 불구하고 근로자들이 자신들의 주장을 관철할 목적으로 정당한 이유도 없이 집단적으로 회사가 지시한 휴일근로를 거부한 것은 회사업무의 정상적인 운영을 저해하는 것으로서 노동쟁의조정법 제3조 소정의 쟁의행위에 해당한다고 할 것이다(대법원 1991.7.9 선고 91도1051)

단체협약에 따른 사장의 지시로 09:00 이전에 출근하여 업무준비를 한 후 09:00부터 근무를 하도록 되어 있음에도 조합원들로 하여금 집단으로 09:00 정각에 출근하도록 지시를 하여 수천 명의 조합원들이 집단적으로 09:00 정각에 출근함으로써 전화고장수리가 지연되는 등으로 업무수행에 지장을 초래하였다면 이는 실질적으로 회사의 정상적인 업무수행을 저해함으로써 그들의 주장을 관철시키기 위하여 한 쟁의행위라 할 것이나 적법한 절차를 거치지 아니하였음

은 물론 이로 인하여 공익에 커다란 영향을 미치는 위 회사의 정상적인 업무운영이 방해되었을 뿐만 아니라 전화고장수리 등을 받고자 하는 수요자들에게도 상당한 지장을 초래하게 된 점 등에 비추어 정당한 쟁의행위의 한계를 벗어난 것이다(대법원 1996.5.10 선고96도419)

단체협약갱신협상에서 유리한 지위를 차지하기 위하여 실시한 집단월차휴가는 그 목적으로 보아 근로기준법상의 정당한 월차휴가라기보다는 회사의 정상적인 운영을 저해함으로써 그 주장을 관철하기 위한 쟁의행위로서, 그 절차를 거치지 않은 점과 회사의 업무가 마비되어 피보험자에게 막대한 손해를 끼친 점 등을 감안하면, 정당하지 아니한 쟁의행위에 해당한다(대법원 1993.4.23 선고 92다34940)

Ⅸ 노동쟁의의 조정

제9조 (노동쟁의의 조정신청등)

①제6조의 규정에 의한 단체교섭이 결렬된 경우에는 당사자 일방 또는 쌍방은 중앙노동위원회에 조정을 신청할 수 있다.

②제1항의 규정에 의하여 당사자 일방 또는 쌍방이 조정을 신청한 경우에는 중앙노동위원회는 지체없이 조정을 개시하여야 하며 당사자 쌍방은 이에 성실히 임하여야 한다.

③조정은 제1항의 규정에 의한 신청이 있는 날부터 30일이내에 종료하여야 한다.

제10조 (중재의 개시)

중앙노동위원회는 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 중재를 행한다.

1. 제6조의 규정에 의한 단체교섭이 결렬되어 관계 당사자 쌍방이 함께 중재를 신청한 경우
2. 중앙노동위원회가 제시한 조정안을 당사자 일방 또는 쌍방이 거부한 경우
3. 중앙노동위원회 위원장이 직권 또는 노동부장관의 요청에 의하여 중재에 회부한다는 결정을 한 경우

제11조 (교원노동관계조정위원회의 구성)

①교원의 노동쟁의를 조정·중재하기 위하여 중앙노동위원회에 교원노동관계조정위원회(이하 "위원회"라 한다)를 둔다.

②제1항의 규정에 의한 위원회는 중앙노동위원회 위원장이 지명하는 조정담당 공익위원 3인으로 구성한다. 다만, 관계당사자의 합의로 중앙노동위원회의 조정담당 공익위원이 아닌 자를 추천하는 경우에는 그 추천된 자를 지명하여야 한다.

③위원회의 위원장은 위원회의 위원중에서 호선한다.

제12조 (중재재정의 확정 등)

①관계당사자는 중앙노동위원회의 중재재정이 위법하거나 월권에 의한 것이라고 인정하는 경우에는 행정소송법 제20조의 규정에 불구하고 그 중재재정서의 송달을 받은 날부터 15일이내에 중앙노동위원회 위원장을 피고로 하여 행정소송을 제기할 수 있다.

②제1항의 기간내에 행정소송을 제기하지 아니한 때에는 그 중재재정은 확정된다.

③제2항의 규정에 의하여 중재재정이 확정된 때에는 관계당사자는 이에 따라야 한다.

④중앙노동위원회의 중재재정은 제1항의 규정에 의한 행정소송의 제기에 의하여 그 효력이 정지되지 아니한다.

⑤제2항의 규정에 의하여 확정된 중재재정의 내용은 단체협약과 동일한 효력

시행령 제6조 (노동쟁의의 조정등)

①노동관계 당사자는 법 제9조 또는 법 제10조의 규정에 의한 조정 또는 중재를 신청하는 때에는 노동부령이 정하는 바에 따라 중앙노동위원회에 이를 신청하여야 한다.

②제1항의 규정에 의한 신청을 받은 중앙노동위원회는 그 신청내용이 법 제9조 또는 법 제10조의 규정에 의한 조정 또는 중재의 대상이 아니라고 인정하는 경우에는 신청인에게 그 사유와 조정 또는 중재외의 다른 해결방법을 알려주어야 한다.

③중앙노동위원회는 법 제9조 또는 법 제10조의 규정에 의하여 노동쟁의 조정 또는 중재를 하게 된 경우에는 지체없이 이를 서면으로 관계당사자에게 각각 통보하고, 법 제11조의 규정에 의한 교원노동관계조정위원회를 구성하여야 한다.

시행규칙제2조 (조정등의 신청)

①교원의노동조합설립및운영등에관한법률시행령 제6조의 규정에 의하여 노동쟁의의 조정 또는 중재를 신청하고자 하는 자는 별지 서식의 노동쟁의조정·중재신청서에 다음 각호의 사항을 기재한 서류를 첨부하여 중앙노동위원회에 제출하여야 한다.

1. 단체교섭 경위
2. 당사자간 의견의 불일치사항 및 이에 대한 당사자의 주장내용

3. 기타 당사자의 주장내용과 관련되는 사항으로서 조정 또는 중재에 참고가 될 수 있는 사항
②중앙노동위원회는 제1항의 규정에 의한 신청을 받은 경우와 조정 또는 중재를 종료한 경우에는 그 내용을 노동부장관 또는 관할지방노동관서의 장에게 지체없이 통보하여야 한다.

제7조 (수당등의 지급) 법 제11조제2항 단서의 규정에 의하여 교원 노동관계조정위원회의 위원으로 지명된 자에 대하여는 그 직무의 집행을 위하여 예산의 범위안에서 노동위원회의 위원에 준하는 수당과 여비를 지급할 수 있다.

가. 노동쟁의조정 제도

노동쟁의조정이란 노동관계 당사자간에 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 노동쟁의가 발생한 경우 당해 노동쟁의를 신속·공정하게 해결하여 쟁의행위로 인한 노동관계 당사자의 손실을 방지하고 국민경제의 안정과 발전에 기여하기 위하여 행해지는 일련의 절차를 의미한다.

현행 노조법에는 조정, 중재, 긴급조정절차를 규정하고 있으며, 이러한 조정절차는 노동위원회를 통한 공적조정절차를 거치는 것이 일반적이다. 그러나, 반드시 공적조정절차를 거쳐야 하는 것은 아니며 당사자 쌍방의 합의 또는 단체협약이 정하는 바에 따라 노동위원회 이외의 제3자를 통한 사적조정·사적중재절차를 거칠 수도 있다.

노동쟁의 조정은 서비스적 성격을 지닌 조정(調停, Mediation), 당사자에게 이행의무가 부과되는 중재(Arbitration), 쟁의행위가 국민경제 또는 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존할 때 행하여지는 긴급조정(緊急調整, Emergency Adjustment) 절차를 포괄하는 개념이다. 시기적으로 보면 조정 및 중재는 쟁의행위 발생 전에 이루어지며(쟁의행위 예방), 긴급조정은 쟁의행위 발생 이후에 이루어지는 절차이다(쟁의행위 중단).

1) 노동쟁의 조정의 원칙

첫째, 자주성의 원칙이다. 집단적 노사관계의 본질은 자주성을 원칙으로 하므로 조정을 함에 있어서도 그 자주성을 최대한 고려하여야 한다(노조법 제48조). 사적조정과 공적조정의 관계에 있어서 사적조정에 관한 노사당사자의 합의가 있으면 그 조정절차가 먼저 적용된다.

둘째, 공정성의 원칙이다. 노동쟁의는 노동관계 당사자가 이해대립 사항에 관하여 주장이 일치되지 아니하여 발생하는 것이므로 그 조정에 있어서 공정성을 유지하여 당사자 양측이 모두 이해하고 양측의 불만을 최소화시키는 수준에서 이루어져야 한다(노조법 제49조).

셋째, 신속성의 원칙이다. 노동쟁의 조정제도가 당사자 자신의 손실은 물론 국민경제에 미치는 영향을 최소화 하는데 있으므로 조정의 절차는 신속히 진행되어야 한다(노조법 제50조).

넷째, 공익사업의 우선취급의 원칙이다. 노동쟁의의 조정에는 당사자의 사적 이익뿐만 아니라 국가적인 공익의 측면을 고려하여 양자를 조화·균형 있게 발전시켜야 하며, 공익사업은 우선적으로 취급하여야 한다(노조법 제51조).

2) 조정의 대상

조정의 대상으로 집단적 이익분쟁뿐만 아니라 집단적 권리분쟁도 포함되는지에 대한 논란이 있다. 이익분쟁이란 향후 노사간에 교섭을 통하여 권리화할 이익에 관한 분쟁, 즉 근로조건 등의 결정에 관한 분쟁을 일컬으며, 권리분쟁이란 단체협약·취업규칙·근로계약 등에 의하여 이미 확정된 권리의 해석·적용·준수 등을 둘러싼 분쟁을 지칭 한다.

노조법 제2조 제5호에서는 노동쟁의를 '근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 규정함으로써 조정의 대상은 집단적 이익분쟁에 한정됨을 입법적으로

명확히 하고 있다.

그런데 교원노조법의 쟁의조정에서 한 가지 유의해야 할 점은 교원노조법 제6조 제2항에서 "(조정) 신청을 받은 중앙노동위원회는 그 신청내용이 조정의 대상이 아니라고 인정하는 경우에는 신청인에게 그 사유와 조정외의 다른 해결방법을 알려 주어야 한다"라고 명시하고 있다는 것이다. 즉 조정의 대상이 아니라고 인정하는 경우란 "노동쟁의"에 해당하지 않는 경우에 해당하고 특히 앞에서 살펴본 권리분쟁과 교섭이 미진한 경우, 근로조건 이외 교육정책 등에 관한 조정 신청 시 등의 사항에 대하여는 그 사유와 법원에 소송을 제기하거나 노동위원회에 심판을 청구하거나 노동부에 진정을 제기 하거나 자주적 교섭을 진행하는 등의 방법을 알려주어야 한다는 것이다.

나. 조정(調停, Mediation)

조정(調停)은 노동쟁의에 대하여 제3자인 노동위원회가 공정한 입장에서 교섭을 촉진시키는 등 노동관계당사자가 자주적으로 조정할 수 있도록 교섭을 촉진시켜 노동쟁의를 해결하는 조정절차를 의미한다.

노조법 제45조에서는 조정절차를 거치지 아니하면 쟁의행위를 할 수 없도록 규정하고 있으므로(조정전치주의), 노사당사자는 노동쟁의가 발생한 때에는 상대방에게 서면으로 통보하고 노동위원회에 조정을 신청하여야 한다. 관할 노동위원회는 관계 당사자의 쌍방 또는 일방이 노동쟁의의 조정을 신청한 경우에는 지체 없이 조정을 개시하여야 하고 당사자 쌍방은 성실하게 조정에 임하여야 한다. 노동쟁의 조정을 하게 된 경우 지체 없이 이를 서면으로 관계당사자에게 각각 통보하고, 교원노동관계조정위원회를 구성하여야 한다.

조정기간은 원칙적으로 일반사업에 있어서는 10일, 공익사업에 있어서는 15일 이내에 종료하여야 하나, 당사자간의 합의로 각각 10일, 15일 이내에서 연

장할 수 있으나(법 제54조제2항), 교원노조법에서는 신청이 있는 날로부터 30일 이내에 종료하도록 규정하고 있다.

1) 조정기관

교원의 노동쟁의를 조정하기 위하여 중앙노동위원회에 교원노동관계조정위원회를 구성하여야 한는데, 이 위원회는 중앙노동위원회 위원장이 지명하는 조정담당 공익위원 3인으로 구성하는 것이 원칙이다. 그러나 노사당사자의 합의로 중앙노동위원회의 조정담당 공익위원이 아닌 자를 추천하는 경우에는 그 추천된 자를 지명하여야 한다.

민간사업장의 조정에서 노동위원회는 위원장이 당해 노동위원회 위원 중에서 사용자를 대표하는자, 근로자를 대표하는 자 및 공익을 대표하는 자(각 1인)을 지명하는 것과는 차이가 있다.

또한 교원의 노동쟁의조정에서도 노동위원회는 관계당사자 쌍방의 신청이 있거나 관계당사자 쌍방의 동의를 얻은 경우에는 조정위원회에 갈음하여 단독조정인에게 조정을 행하게 할 수 있다(노조법 제57조 제1항). 단독조정인은 노동위원회의 위원 중에서 관계당사자 쌍방의 합의로 선정된 자를 노동위원회 위원장이 지명한다(노조법 제57조 제2항).

2) 조정위원회 활동

조정위원회 활동은 당사자의 의견을 들어 각자의 주장 내용과 쟁점을 명확히 하는 주장확인 활동, 조정안을 작성하고 이의 수락을 권고하는 본 활동, 노사당사자에 의해 수락된 조정안에 대한 유권적 해석을 하는 활동의 세 가지가 있다.

① 주장확인 활동

조정위원회에서는 주장확인 활동을 위하여 조정절차를 개시한 관계당사자 쌍방을 조정위원회에 출석하게 하여 주장에 대한 요점을 확인하고, 필요시 현장조사, 사전조정, 관계당사자 면담 등을 진행한다.

② 본 활동

본 활동과 관련하여 조정위원회는 조정결과 노사쌍방의 의견이 어느 정도 접근하여 조정안을 제시하는 것이 자율적 타결에 도움이 된다고 판단하는 경우에는 조정안을 제시하여 수락을 권고하게 된다. 당사자간의 현격한 차이 등으로 조정안 제시가 불가능하거나 조정안을 제시하는 것이 부적절한 경우에는 조정안을 제시하지 아니하고 그 사유를 당사자에게 서면으로 통지함으로써 조정활동 종료할 수 있다(조정중지).

한편, 노동쟁의의 조정신청이 조정 또는 중재의 대상이 아니라고 인정되는 경우에 그 사유와 다른 해결방법을 알려주어야 한다(행정지도). 노사당사자에게는 조정위원회의 조정안을 반드시 수락할 의무가 없으므로, 조정의 성립 여부는 노사당사자의 의사에 맡겨져 있다. 노사당사자가 조정안을 수락한 경우에는 노동쟁의가 해결되게 되며, 수락한 조정안은 단체협약과 동일한 효력을 발생시킨다.

③ 유권해석 활동

조정안의 해석과 관련하여, 양 당사자에 의해 조정안이 수락된 후 그 해석 또는 이행방법에 관하여 관계당사자간에 의견의 불일치가 생긴 때에는 관계당사자는 당해 조정위원회에 그 해석 또는 이행방법에 관한 명확한 견해의 제시를 요청하여야 한다(노조법 제60조 제3항). 이 경우 관계당사자는 조정위원회에 의해 조정안의 해석 또는 이행방법에 관한 견해의 제시될 때까지는 그 해

석 또는 이행에 관하여 쟁의행위를 할 수 없다.(노조법 제60조 제5항)

3) 조정위원회 회의 및 조정서 효력

조정위원회 회의는 구성원 전원의 출석으로 개의하고 출석위원 과반수 찬성으로 의결한다(노동위원회법 제17조). 조정안이 관계당사자에 의하여 수락된 때에는 조정위원 전원은 조정서를 작성하고, 관계당사자와 함께 서명 또는 날인하여야 하며(노조법 제61조 제1항), 조정서의 내용은 단체협약과 동일한 효력을 가진다(노조법 제61조 제2항).

조정안에 관하여 조정위원회가 제시한 해석 또는 이행방법에 관한 견해는 중재재정과 동일한 효력을 가진다(노조법 제61조 제3항). 조정위원회의 해석이 위법이거나 월권에 의한 것이라고 인정하는 경우에는 중앙노동위원회에 재심을 신청하거나 또는 행정소송을 제기할 수 있다.

다. 중재(仲裁, Arbitration)

중재는 노동관계 당사자 일방 또는 쌍방이 노동쟁의에 대하여 노동위원회의 처분(중재재정)에 따라 노동쟁의를 해결하는 조정절차를 의미한다. 중재는 교원노동관계조정위원들에 의해 제시된 중재재정을 당사자가 반드시 수락해야 하는 특징이 있으며 이러한 점이 수락여부를 선택할 수 있는 조정과는 커다란 차이가 있다.

중재는 노조법 제62조의 규정에 의하여 노사 쌍방의 합의 또는 단체협약에 근거하여 어느 일방으로부터 신청이 있거나 노조법 제80조에 따라 긴급조정에 있어 중앙노동위원회 위원장이 중재에 회부한다는 결정을 한때에 개시한다. 노동쟁의가 중재에 회부되면 조정과 관련된 쟁의행위금지기간과는 별도로 그 날로부터 15일간 쟁의행위가 금지된다(노조법 제63조).

교원노사관계에서 노동쟁의 중재는 다음과 같은 경우에 가능하다고 규정하고 있어, 민간노사관계에서 관계당사자의 쌍방이 함께 중재를 신청한 때, 관계당사자의 일방이 단체협약에 의하여 중재를 신청한 때로 제한하는 경우에 비해 넓게 인정하고 있다.

1. 단체교섭이 결렬되어 관계 당사자 쌍방이 함께 중재를 신청한 경우
2. 중앙노동위원회가 제시한 조정안을 당사자 일방 또는 쌍방이 거부한 경우
3. 중앙노동위원회의 위원장이 직권 또는 노동부장관의 요청에 의하여 중재에 회부한다는 결정을 한 경우

1) 중재기관

중재는 노동위원회에 설치되는 중재위원회에서 담당한다(노조법 제64조 제1항). 중재사건을 처리하기 위한 중재위원회는 당해 노동위원회의 조정담당 공익위원(위원장 또는 상임위원 포함) 중에서 관계당사자의 합의로 선정된 3인을 노동위원회 위원장이 지명하여 구성한다(노조법 제64조).

그러나 교원노사관계에서 중재의 경우에도 교원노동관계조정위원회의 특별위원회가 담당하게 된다. 교원노종관계조정위원회는 중앙노동위원회 위원장이 지명하는 조정담당 공익익위원 3인으로 구성하는 것이 원칙이며, 관계당사자의 합의로 중앙노동위원회의 조정담당 공익위원이 아닌 자를 추천하는 경우에는 그 추천된 자를 지명하여야 한다.

2) 중재기관의 활동

중재위위원회 활동은 크게 첫째, 당사자의 의견을 들어 각자의 주장 내용과 쟁점을 명확히 하는 주장확인 활동이 있고, 둘째, 관계당사자의 의견 등을 통해 노동쟁의의 내용을 확인한 후 관계당사자나 기타 관계인의 의견에 구속되

지 않고 자유롭게 중재안을 작성하고 제시할 수 있는 중재활동이 있다.

마지막으로 중재재정의 해석 또는 이행방법에 관하여 당사자간에 의견의 불일치가 생긴 때에는 관계당사자는 당해 중재위원회에 그 해석을 요청하여야 하는데 이에 대한 의견을 제시하는 중재재정에 대한 유권적 해석을 하는 활동의 세 가지가 있다.

3) 중재재정의 효력

중재재정은 서면으로 작성하여 이를 행하며 그 서면에는 효력발생 기일을 명시하여야 한다(노조법 제68조 제1항). 중재재정의 해석 또는 이행방법에 관하여 관계 당사자 간에 의견의 불일치가 있는 때에는 당해 교원노동관계조정위원회의 해석에 따르며 그 해석은 중재재정과 동일한 효력을 가진다.

중재는 조정과 달리 관계당사자를 구속하는 법률상 효력이 있는 처분으로써 그 중재안의 수락 여부가 당사자의 의사에 맡겨지는 것은 아니므로 당사자는 이에 반드시 따라야 한다.

관계당사자는 중앙노동위원회의 중재재정이 위법·월권이라고 인정하는 경우에는 그 중재재정서의 송달을 받은 날부터 15일 이내에 중앙노동위원회 위원장을 피고로 하여 행정소송을 제기할 수 있다. 기간내에 재심을 신청하지 아니하거나 행정소송을 제기하지 아니한 때에는 그 중재재정은 확정되며, 중재재정이나 재심결정이 확정된 때에는 관계 당사자는 이에 따라야 한다.

노조법 제70조 제1항에 따라 중재재정은 단체협약과 동일한 효력을 가지게 되며, 중재재정에 대해 불복하여 노조법 제70조제2항에 따라 재심신청 또는 행정소송을 제기하더라도 그 효력이 정지되는 것이 아니다. 따라서 단체협약 내용대로 노사 당사자는 그 이행을 하여야 한다.

관련 법령

노동위원회법 제15조(회의의 구성 등)
교원노동관계조정위원회는 교원노조법이 정하는 바에 따라 설치·구성하며, 동 법의 규정에 의한 조정·중재 기타 이와 관련된 사항을 처리한다.

관련 판례 및 행정해석

중재재정에 대한 불복은 중재재정이 위법하거나 월권에 의한 것이라고 인정되는 경우에 한하므로 중재재정이 단순히 노사 어느 일방에게 불리하여 부당하거나 불합리한 내용이라는 사유만으로는 불복할 수 없다고 할 것이다(대법원 2003. 2. 11 선고 2002두 9919)

다만, 당사자는 지방노동위원회의 중재재정이 위법·월권이라고 인정되는 경우에 한하여 불복할 수 있으며(대판 1992.7.14, 91누8944), 중재재정 뿐만 아니라 노동위원회의 중재회부 결정에 대해서도 불복할 수 있음(대판 1995.9.15, 95누6724)

X 노동위원회 구제신청과 교원소청심사청구와의 관계

제13조 (교원소청심사청구와의 관계)
노동조합및노동관계조정법 제81조제1호 및 제5호의 규정에 의한 행위로 인하여 교원이 해고 기타 불이익을 받은 것을 이유로 당해 교원 또는 노동조합이 동법 제82조제1항의 규정에 의하여 노동위원회에 그 구제를 신청한 경우에는 교원지위향상을위한특별법 제9조의 규정에 불구하고 교원소청심사위원회에 소청심사를 청구할 수 없다. 〈개정 2005.1.27〉

시행령 제8조 (구제신청 접수의 통보)
노동위원회가 법 제13조의 규정에 의하여 구제신청서를 접수한 때에는 그 사실을 지체없이 교원소청심사위원회에 통보하여야 한다. 〈개정 2005.7.27〉

가. 소청심사제도

교원지위향상을위한특별법 제9조 제1항은 "교원이 징계처분과 그 밖에 그 그 의사에 반하는 불리한 처분에 대하여 불복할 때에는 그 처분이 있었던 것을 안날로부터 30일 이내에 교원소청심사위원회에 소청심사를 할 수 있다"고 규정하고 있다. 심사소청을 할 수 있는 교원은 유아교육법 제20조, 초중등교육법 제19조, 고등교육법 제14조에 명시된 교원에 한한다.

이는 소송보다는 신속하고 저렴하게 분쟁을 해소하기 위한 행정심판제도의 일종이며 노동분야의 노동위원회 심판제도와 유사하다고 보시면 되겠다.

1) 소청심사 대상이 되는 불이익 처분

소청심사대상이 되는 것은 우선, 국·공립학교 교원이 국가공무원법 제78조 제1항 각호에 해당되어 징계의결된 경우, 사립학교 교원이 사립학교법 제61조 제1항 각호에 해당되어 징계의결된 경우 등 징계처분에 대한 사항이다.

둘째, 재임용거부(교육공무원법 제11조의3 제4항, 사립학교법 제53조의2 제6항), 직권면직처분(국가공무원법 제70조 제1항 및 교육공무원법 제53조 제3항, 사립학교법 제58조 제1항), 직위해제처분(국가공무원법 제73조의3 제1항, 사립학교법 제58조의2 제1항), 휴직처분 또는 휴직거부처분(교육공무원법 제44조 제1항, 사립학교법 제58조의2 제1항), 강임처분(국가공무원법 제73조의4 제1항 및 교육공무원법 제53조 제3항, 사립학교법 제56조), 전보처분, 학과이동처분, 보수감액처분, 수업금지처분, 의원면직처분, 호봉정정거부처분, 명예퇴직거부처분, 임용취소처분 등의 처분 중에서 법률 등의 규정에 위배되어 위법·부당한 처분이 있을 경우 교원소청심사청구의 대상이 될 수 있다.

2) 소청심사 청구 기한 등

교원지위향상특별법 제9조 제1항에서는 "소청심사 대상 처분이 있은 것을 안 날로부터 30일 이내에 심사위원회에 소청심사를 청구할 수 있다. 이 경우에 심사 청구인은 벼노사를 대리인으로 선임할 수 있다"고 규정하고 있다.

소청심사위원회는 소정심사청구의 대상이 되는 처분보다 청구인에게 불이익한 변경을 결정할 수 없다(교원소청에 관한 규정 제16조 제4항). 또한 파면, 해임이나 면직처분을 받은 경우 소청심사청구를 하면 소정심사결정이 있을 때까지 청구인의 후임자를 보충발령하지 못하게 규정하고 있다(교원지위향상을 위한특별법 제9조 제2항)

소청심사위원회는 소청심사를 접수한 날부터 60일 이내에 이에 대한 결정을

하여야 한다. 다만, 심사위원회가 불가피하다고 인정하는 경우에는 그 의결로 30일을 연장할 수 있다(교원지위향상을위한특별법 제10조 제1항)

나. 부당노동행위제도

노동조합의 조직·활동에 대응하여 사용자측에서 노동조합 결성을 주도한 근로자를 해고하는 등 불이익을 주거나 반조합적 선전, 어용노조의 결성, 단체교섭의 거부·해태, 노조활동에 지배개입 등 정상적인 노조활동을 방해하는 사례가 있다.

이와 같은 사용자의 노동3권 침해는 원래 노동조합이 스스로 방어하여야 할 것이지만 노동조합에 의한 자주적 방어가 어려운 경우에는 국가기관의 개입에 의하여 사용자의 침해행위를 배제할 필요가 있다.

이와같은 취지에서 부당노동행위제도는 기업별조합(company union)의 장려에 의한 노동조합의 어용화를 방지하기 위하여 1935년 미국의 Wagner법에 의하여 처음으로 입법화되었다. 그후 이 제도는 인도, 일본, 멕시코, 캐나다 우리나라 등에서 채택되고 있으며 ILO조약 제87호 제11조는 단결권의 적극적 보호와 조성을 요구하고 있으며, 제98호 제1조 내지 제3조는 부당노동행위제도의 정립을 요청하고 있다.

부당노동행위 구제제도는 사용자에 의한 노동기본권의 부당한 침해행위를 저지하고 노동조합 또는 개개의 근로자를 보호함으로써 공정한 룰에 의한 노사관계 질서를 형성·정립하는데 그 의의가 있다고 할 것이다.

1) 미국의 부당노동행위제도와의 차이

미국에 있어서는 근로자들의 단결활동이 보장되어 있는 것은 사용자와의 거래에 있어서 교섭상의 균형을 유지하기 위한 것이며 헌법상 사회적 기본권을

실현하기 위한 것이 아니라는 기본 전제가 상이하다.

미국에서의 사용자의 부당노동행위는 근로자들의 집단적 교섭력의 약화라는 관점에서 노동력의 자유로운 거래에 있어서의 실질적 평등성을 침해하는 것으로 이해한다. 따라서 노사 사이의 자유로운 거래의 제약을 배제하려는 목적을 두고 있는 미국은 1947년 Taft-Hartley법은 근로자측의 부당노동행위를 정하여 이를 규제하고 있다.

반면 우리나라는 근로자들의 근로3권이 헌법상 기본권으로 보장되어 있기 때문에 사용자의 부당노동행위는 근로자에 대한 근로3권 침해행위로 이해 된다. 우리나라에 있어서의 부당노동행위제도는 헌법상 근로3권의 내용을 구체화한 것이기 때문에 근로자측의 부당노동행위는 존재할 수 없다.

2) 부당노동행위 성립요건

가) 사용자의 행위이어야 함

① 부당노동행위금지의무 주체로서의 사용자

부당노동행위는 사용자에 대하여 금지되는 행위이므로, 부당노동행위의 성립을 위해서는 그 행위가 사용자의 행위일 것이 요구된다. 행위의 주체로서 사용자는 법 제2조 제2호의 "사업주, 사업경영담당자, 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자"를 말한다. 사업주를 위하여 행동하는 자는 근로자의 인사, 급여, 후생, 노무관리 등 근로조건의 결정 또는 업무상의 명령이나 지휘감독을 하는 등의 사항에 대하여 사업주로부터 일정한 권한과 책임을 부여받은 자를 의미한다.

② 구제명령의 이행자로서의 사용자

구제명령을 이행하여야 할 사용자는 부당노동행위의 행위 주체와는 달리 노조법 제2조제2호의 사용자중 사업주만이 해당되므로 개인기업의 경우 사업주

개인, 법인기업의 경우 법인 그 자체가 될 것이나, 법 제94조에 의해 법인 등과 함께 직접적인 행위자를 처벌토록 하고 있으므로 그 처벌의 한도 내에서 사업주 이외의 사용자도 구제명령을 받는 사용자가 될 수 있다고 본다.

나) 노조법 제81조에 규정된 행위이어야 함

○ 부당노동행위가 성립되기 위해서는 사용자의 행위가 노조법 제81조 각호에 해당되어야 한다.

▲ 노동조합에 가입 또는 조직하려고 하였거나, 노동조합을 조직하려고 하였거나, 기타 노동조합 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 불이익을 주는 행위 (불이익 취급행위)

▲ 근로자가 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위 (불공정 고용계약행위)

▲ 노동조합 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약 체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유없이 거부·해태하는 행위 (단체교섭 거부·해태행위)

▲ 노동조합의 조직·운영을 지배·개입하거나 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위 (지배·개입행위)

▲ 근로자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 노동위원회에 사용자의 부당노동행위를 신고·증언·자료제출을 이유로 그 근로자를 해고하거나 불이익을 주는 행위 (보복적 불이익행위)

다) 부당노동행위 의사가 있어야 함

① 판단기준

부당노동행위는 사용자의 의사에 기초를 둔 언동이라 할 것이므로 사용자의

반조합적 의도 내지는 동기라는 "부당노동행위 의사"를 필요로 한다. 이때 부당노동행위 의사는 고의·과실의 차원이 아닌 객관적·외형적 사실로부터 추정되는 의사만으로 충분하며, 적극적인 목적이나 동기까지를 필요로 하는 것은 아니다.

판례는 부당노동행위 의사를 필요로 하지만 이는 사용자의 내심의 의사에 속하므로 그와 같은 의사의 존재는 외부에 나타난 객관적 사실을 종합하여 추정할 수 있으면 족하다는 입장이다.

부당노동행위 의사의 존재 여부는 ▲피해자의 노동조합에서의 지위 ▲노동조합활동 내용 ▲처분내용·사유·시기 ▲사용자가 주장하는 사유의 합리성 ▲종래 관행과의 균형 여부 ▲평소 사용자의 언동이나 태도 ▲처분 당시 노사관계 ▲처분후의 노동조합 활동의 쇠퇴 여부 등을 종합하여 판단한다.

② 부당노동행위 의사와 정당한 사유의 경합시 판단

사용자의 부당노동행위 의사가 추정됨과 동시에 사용자가 주장하는 불이익 취급의 사유도 정당한 경우에 부당노동행위가 성립하는지 문제이다. 근로자에게 복무위반 등의 귀책사유가 인정되어 그 불이익 취급이 정당한 경우에는 부당노동행위 제도가 사용자의 정당한 권한 행사나 지휘명령권의 행사까지 제한한다고 볼 수 없다. 따라서 사용자에게 부당노동행위 의사가 추정되거나 근로자의 노동조합활동을 혐오한 사정이 엿보인다고 하더라도 부당노동행위로 단정하기는 어렵다.

판례는 불이익 취급의 정당한 사유가 인정되면 비록 부당노동행위 의사가 추정되더라도 부당노동행위의 성립을 부정하고 있다. 또한, 불이익 취급의 정당한 사유가 없는 경우에 있어서도 부당노동행위의 성립에 당연히 영향을 미치는 것은 아니며, 단지 사용자의 부당노동행위 의사를 판단하는 하나의 자료가 될 수 있다는 입장이다.

3) 부당노동행위 구제

현행 노조법상 부당노동행위를 당한 근로자 또는 노동조합은 원칙적으로 노동위원회를 통한 행정적 구제를 신청할 수 있다. 근로자 또는 노동조합은 부당노동행위사건과 관련하여 노동위원회에 의한 행정적 구제절차와는 별도로 사법적 구제를 신청할 수 있다.

가) 원상회복주의와 형벌주의

현행법은 원상회복주의와 형벌주의를 병행하고 있습니다. 원상회복주의는 부당노동행위가 행하여지기 이전의 상태로 원상회복시킴으로써 침해된 근로자의 권리를 바로 잡는다는 데 그 실익이 있다.

현행법은 형벌주의도 병행하고 있는데, 사용자의 부당노동행위를 사전에 예방·억제하고, 이에 대한 응보로서 부당노동행위를 행한 자를 직접 처벌하고 있다. 형벌주의는 헌법상의 노동3권을 침해하는 사용자의 부당노동행위 자체를 범죄로 보고 있는 것이다.

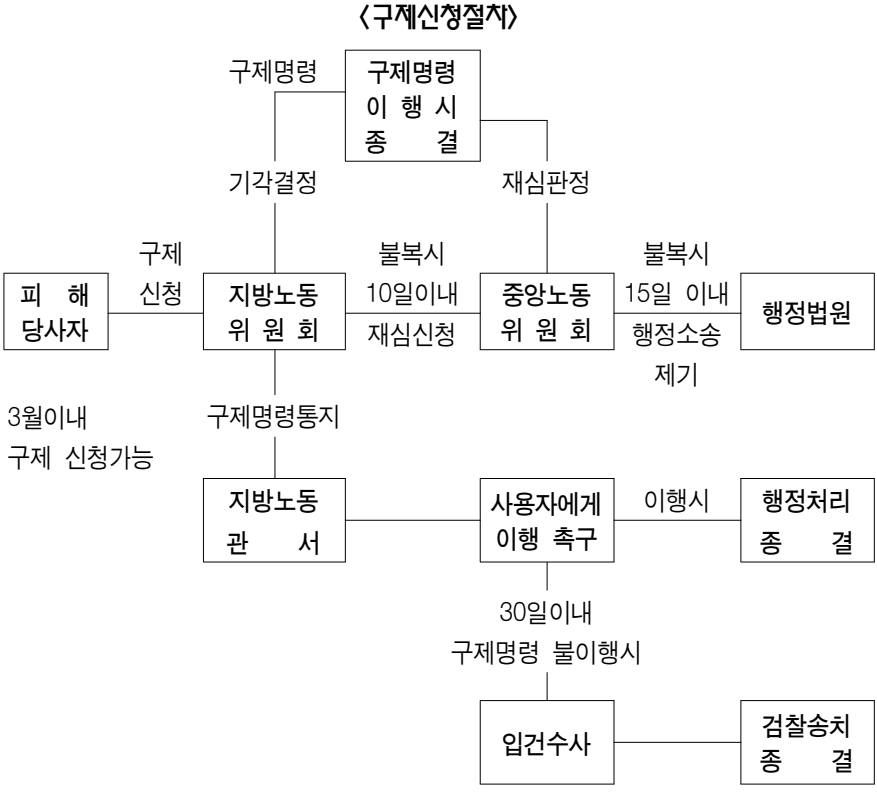
현행법에서 부당노동행위에 대하여 원상회복주의와 형벌주의를 병과하는 것은 양자의 장점을 취하고 단점을 극복하여 이미 발생된 부당노동행위로 인한 근로자의 피해를 원활히 구제함과 동시에 사용자에 의한 부당노동행위의 발생을 사전에 예방하기 위함이다.

노동위원회의 부당노동행위구제는 부당노동행위제도의 근간을 이루는 핵심적 부분이기 때문에 먼저 노동위원회에 의하여 부당노동행위가 성립된다는 판정이 있는 경우에 한하여 형사처벌주의에 의한 형벌이 부과될 수 있다고 해석해야 할 것이다.

노동부의 부당노동행위관련 민원처리지침에 의하면 “부당노동행위관련 민원은 노사관계의 특수성에 비추어 형사처벌보다는 노동위원회의 구제절차를 중심으로 처리 운영하는 것이 원칙이므로 노동위원회의 초심판정을 기다려 그

결과를 존중하여 처리하되, 고의적·반복적으로 부당노동행위를 자행하는 사용자에 대해서는 신속하게 수사하여 사법처리하도록…"하여 노동위원회에 의한 구제절차가 우선한다는 입장을 나타내고 있다.

나) 노동위원회 구제신청과 구제명령



① 구제신청 주체

부당노동행위 구제신청의 주체는 그 권리를 침해당한 근로자 또는 노조법에 의하여 설립된 노동조합이며, 일시적인 쟁의단이나 근로자 단체 등은 법상 노동조합이 아니므로 구제신청의 주체가 될 수 없다. 다만, 노동조합 설립 과정

의 부당노동행위에 대해서는 후에 설립된 노동조합에도 구제신청 자격이 인정된다 (법 제7조). 단체교섭 거부·해태 및 지배·개입의 경우에는 원칙적으로 노동조합이 신청인이 되는 것이나, 조합임원 또는 개별 근로자도 이해관계자로서 신청할 수 있다.

② 구제신청 기간

구제신청은 부당노동행위가 있는 날 (계속하는 행위는 그 종료일)부터 3월 이내에 하여야 한다 (법 제82조제2항). 이때 계속하는 행위란 동일한 부당노동행위 의사에 근거하여 계속적으로 반복되는 행위를 말하며, 사용자가 한 행위의 효과가 계속된다는 의미는 아니다.

지방노동위원회의 구제명령 또는 기각결정에 불복이 있는 당사자는 10일 이내에 중앙노동위원회에 재심을 신청할 수 있고, 중앙노동위원회의 재심판정에 불복할 경우에는 15일 이내에 행정소송을 제기할 수 있다. 위 기간내에 재심신청, 행정소송을 제기하지 아니한 경우 노동위원회의 구제명령, 기각결정 또는 재심판정은 확정된다.

③ 구제명령의 효력

구제명령 등의 효력은 재심신청이나 행정소송의 제기에 의해 정지되지 아니하므로 사용자는 구제명령을 받으면 즉시 이를 이행할 의무가 있으며, 사용자가 기간내에 재심신청 또는 행정소송을 제기하지 아니하여 확정된 구제명령 또는 행정소송의 판결에 의해 확정된 구제명령을 이행하지 않는 경우에는 구제명령 위반죄로 처벌된다.

※ 벌칙 : 3년이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금 (법 제89조)

구제명령은 행정처분이므로 판정서의 교부일로부터 효력을 발생하므로 당

사자는 지체 없이 공법상의 이행의무를 부담합니다. 여기에서 한 가지 유의해야 할 점은 구제명령은 공법상의 처분이므로 사법상의 법률관계를 발생 또는 소멸시키는 것은 아니라고 보는 것이 통설과 판례(대판 1976. 2.11, 75마496)의 입장이라는 것이다.

4) 긴급이행명령

긴급이행명령이란 사용자가 재심판정의 취소소송을 제기한 경우에 관할 법원이 중앙노동위원회의 신청에 의하여 판결이 확정될 때까지 중앙노동위원회의 구제명령의 전부 또는 일부를 이행하도록 하는 명령을 말한다. 사용자가 중앙노동위원회의 구제명령을 이행하지 않고 취소소송을 제기하면 구제명령이 확정되지 않아 노동3권침해에 대한 신속한 권리구제가 어려우므로 판결이 확정되기 전이라도 잠정적으로 구제명령을 이행하도록 강제하여 구제명령의 실효성을 확보하려는데 긴급이행명령의 취지가 있다.

긴급이행명령의 신청은 중앙노동위원회가 취소소송의 관할 법원에 행하며, 긴급이행명령제도는 잠정적으로 이행을 강제하는 제도이기 때문에 관할법원은 제출된 소명자료를 검토하여 구제명령에 중대하고 명백한 하자가 없고 긴급이행의 필요성이 부정되는 특별한 사정이 없는한 긴급이행명령을 내려야 한다. 관할 법원은 긴급명령이 유지되기 적절하지 않은 경우에는 당사자의 신청에 의하거나 직권으로 최소하는 결정을 할 수 있으며(노조법 제85조 제5항), 사용자가 금지처분의 긴급이행명령에 따르지 않을 경우에는 500만원 이하의 금액에서, 당해 명령이 작위를 명하는 것일 때에는 그 명령의 불이행일수 1일에 50만원 이하의 비율로 산정한 금액을 과태료로 부과한다(노조법 제95조)

다) 민사적 구제

부당노동행위에 대해서는 노동위원회에 의한 행정적 구제가 본래적 구제수

단으로 예정되어 있으나, 미국과 같이 노동위원회의 전속관할권 규정이 없는 우리나라에서는 법원에 의한 사법적 구제와 행정적 구제를 병행할 수 있다. 노동위원회의 구제명령은 사용자에 대하여 이를 이행해야 할 공법상의 의무를 부담시킬 뿐 근로자와 사용자 사이의 사법상의 법률관계에 직접 영향을 미치는 것은 아니다.

따라서 부당노동행위로 인해 권리를 침해당하거나 피해를 입은 근로자 또는 노동조합은 별도로 민사소송을 제기하여 사용자의 행위가 부당노동행위임을 이유로 무효확인소송, 손해배상청구 소송 등의 본안소송과 본안소송이 확정될 때까지의 가처분 제도에 의해 구제받을 수 있다.

다. 교원노사관계에서의 부당노동행위 판단사례

1) 불이익취급

참가인들이 주도적인 역할을 하여 전교조 OO분회를 설립하여 분회장 등 간부로서 활동하였고, 원고가 징계사유로 든 참가인들의 행위가 모두 전교조의 존속 내지 확대를 위한 노동조합 업무활동과 관련되어 있으며, 원고의 이사장과 이사들이 취임 이전부터 계속 전교조에 대한 적대관계를 유지하면서 마찰을 빚어 왔고, 이로 인하여 전교조 가입 교사의 수가 절반 이하로 감소되었으며, 더욱이 참가인 갑에 대한 담임직 박탈이 부당노동행위로 확정되었음에도 담임직 부여를 명하는 구제명령을 형식적으로 이행한 바로 다음날 위 구제명령 이전의 사유를 종합하여 참가인들에게 대한 징계의결 요구를 하고 직위해제한 후 이 사건 해고에 이른 점 등 이 사건 해임처분이 이루어진 경위와 그 전후의 정황 등을 보태어보면, 원고의 참가인들에 대한 해임처분은 실질적으로는 참가인들이 전교조 OO분회를 조직하여 활동한 것을 혐오하여 그에 대하여 불이익을 주려는 의도하에 이루어진 것으로 평가될 수 있어 노동조합법 제

81조 제1호 소정의 부당노동행위가 성립한다고 판단한다(서울행법 2003. 6. 5 선고 2002구합38023)

2) 지배·개입 및 경비원조 관련 사례

원고가 수업일에 조합원들의 집단연가신청을 통해 1만 여명 이상이 참석이 예상되는 집회를 개최하는 것은, 각 그 소속 교원들이 교환수업 등 수단을 통해 사전, 사후 수업결손 등을 방지하기 위한 대책을 마련하고 각급 학교에 협조공문을 보내는 등의 방법으로 집회 개최를 통한 피해를 최소화하기 위해 노력한다 할지라도, 교원들의 대규모 집회 참여로 인하여 상당 정도 각급 학교의 수업에 지장을 가져올 것임이 명백하므로, 참가인 교육과학기술부장관이 파행적 수업1 진행으로 인한 학생들의 수업권 침해를 막기 위해 원고 조합원들의 연가신처을 불허하도록 지시하고, 공문 및 서한문을 배포하고, 각 시·도 교육감이 각급 학교에 위 지시 등을 시달한 행위는, 정당한 지시·감독권의 행사로서 적법한 직무수행 행위에 해당한다 할 것이므로, 노동조합의 운영에 대한 지비·개입의 부당노동행위로 볼 수 없다 할 것이다.(위 연가신청이 국가공무원복무규정 제16조 제4항 소정의 '공무수행상 특별한 지장이 있는 경우'에 해당한다고 판단하여, 각급 학교장이 원고 소속 교원들의 연가신청을 불허한 것 또한 정당하다)(서울행법 2008. 7. 8. 선고 2007구합35753)

관련 법령

노동조합법 제82조(구제신청)

①사용자의 불당노동행위로 인하여 그 권리를 침해당한 근로자 또는 노동조합은 노동위원회에 그 구제를 신청할 수 있다.

②제1항의 규정에 의한 구제의 신청은 불당노동행위가 있은 날(계속하는 행위는 그 종료일)부터 3월 이내에 이를 행하여야 한다.

교원지위향상을위한특별법 제9조(재심의 청구 등)

① 교원이 징계처분과 그 밖에 그 의사에 반하는 불리한 처분에 대하여 불복할 때에는 그 처분이 있었던 것을 안 날부터 30일 이내에 심사위원회에 소청심사를 청구할 수 있다. 이 경우에 심사청구인은 변호사를 대리인으로 선임(선임)할 수 있다.

② 본인의 의사에 반하여 파면·해임·면직처분을 하였을 때에는 그 처분에 대한 심사위원회의 최종 결정이 있을 때까지 후임자를 보충 발령하지 못한다. 다만, 제1항의 기간 내에 소청심사청구를 하지 아니한 경우에는 그 기간이 지난 후에 후임자를 보충 발령할 수 있다.

근로기준법 제33조(정당한 이유 없는 해고 등의 구제신청)

① 사용자가 근로자에 대하여 정당한 이유 없이 해고·휴직·정직·전직·감봉 기타 징벌을 한 때에는 당해 근로자는 노동위원회에 그 구제를 신청할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의한 구제신청과 심사절차 등에 관하여는 노동조합및노동관계조정법 제82조 내지 제86조의 규정을 준용한다. 다만, 제85조 제5항을 제외한다.

행정소송법 제20조(제소기간)

① 취소소송은 처분 등이 있음을 안 날부터 90일 이내에 제기하여야 한다. 다만, 제18조 제1항 단서에 규정한 경우와 그 밖에 행정심판청구를 할 수 있는 경우 또는 행정청이 행정심판청구를 할 수 있다고 잘못 알린 경우에 행정심판청구가 있은 때의 기간은 재결서의 정본을 송달받은 날부터 기산한다.

② 취소소송은 처분 등이 있은 날부터 1년(제1항 단서의 경우는 재결이 있는 날부터 1년)을 경과하면 이를 제기하지 못한다. 다만, 정당한 사유가 있는 때에는 그러하지 아니하다.

③ 제1항의 규정에 의한 기간은 불변기간으로 한다.

노조법 제82조(구제신청)

①사용자의 불당노동행위로 인하여 그 권리를 침해당한 근로자 또는 노동조합은 노동위원회에 그 구제를 신청할 수 있다.

②제1항의 규정에 의한 구제의 신청은 불당노동행위가 있은 날(계속하는 행위는 그 종료일)부터 3월 이내에 이를 행하여야 한다.

관련 판례 및 행정해석

부당노동행위 구제 신청권자

노조법 제81조에서 규정하고 있는 부당노동행위의 유형 중 제1호, 제2호, 제5호의 경우(불이익취급 및 불공정고용계약)에는 법외(法外) 노동조합의 경우라도 그 소속 근로자가 직접 구제신청을 할 수 있지만, 제3호, 제4호의 경우에는 법내(法內) 노동조합과 그 소속 근로자만이 구제신청권을 갖는 취지로 봄이 상당하다 (고판 2002.5.16, 2001누9860 ; 상급심 : 대판2002.10.11, 2002두5535 확정)

구제명령은 공법상의 의무만 부과

불이익취급에 의한 부당노동행위로 해고를 당한 경우에 구제명령으로 원직복귀 명령이 이루지더라도 해고자를 사실상 원직으로 복귀시키는 공법상의 의무를 부과할 뿐 사법상 당해 해고를 무효로 하는 것은 아니기 때문에 사용자가 구제명령을 거부하는 경우 부득이 근로자는 해고무효의 소 또는 종업원의 지위확인을 구하는 소송을 제기하여 사법상의 권리를 구제받을 수 있음(대판 1998. 12. 13, 96다204다)

사립학교 교원에 대한 학교법인의 해임처분

사립학교 교원은 학교법인 또는 사립학교 경영자에 의하여 임면되는 것으로서 사립학교 교원과 학교법인의 관계를 공법상의 권력관계라고는 볼 수 없으므로 사립학교 교원에 대한 학교법인의 해임처분을 취소소송의 대상이 되는 행정청의 처분으로 볼 수 없고, 따라서 학교법인을 상대로 한 불목은 행정소송에 의할 수 없고 민사소송절차에 의할 것이다. 또한 사립학교 교원에 대한 해임처분에 대한 구제방법으로 학교법인을 상대로 한 민사소송 이외 교원지위 향상을 위한 특별법 제7조 내지 제10조에 따라 교육부 내에 설치된 교원징계재심위원회에 재심청구를 하고 교원징계재심위원회의 결정에 불복하여 행정소송을 제기하는 방법도 있으나, 이 경우에도 행정소송의 대상이 되는 행정처분은 교원징계재심위원회의 결정이지 학교법인의 해임처분이 행정처분으로 의제되는 것이 아니며 또한 교원징계재심위원회의 결정을 이에대한 행정심판으로서의 재결에 해당되는 것으로 볼 수는 없다(대법원 1993. 2. 12. 선고 92누13707)