

청년유니온 ‘노동조합설립신고 반려처분
취소소송’ 소장 제출 기자회견 자료



- 일시 : 2010년 7월 13일(화) 오전 11시
- 장소 : 민변 대회의실

민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회
청년유니온

민주사회를위한변호사모임 노동위원회/청년유니온

수 신 : 언론사 및 사회단체
민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회/청년유니온

발 신 : (문의 : 민변노동위원회 전명훈 간사, 010-4373-0518/청년유니온 김영경 위원장,
010-9142-1661)

제 목 : [취재요청] 청년유니온 '노동조합설립신고 반려처분 취소소송' 소장 제출 기자회견

전송일자 : 2010. 7. 12.(월)

전송매수 : 총 2매

[취재요청]

청년유니온 '노동조합설립신고 반려처분 취소소송' 소장 제출 기자회견

일시 및 장소 : 2010. 7. 13.(화) 오전 11시, 민변 대회의실

주최 : 민변 노동위원회 · 청년유니온

1. 귀 언론사에 감사드립니다.

2. 민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회(위원장 권영국, 이하 민변 노동위원회)와 청년유니온(위원장 김영경)은 2010. 7. 13.(화) 11시, 민변 대회의실에서 청년유니온 '노동조합설립신고 반려처분 취소소송' 소장 제출 기자회견을 개최할 예정입니다.

3. 청년유니온은 2010. 3. 18.에 1차 노동조합설립신고를 하였으나 고용노동부(이하 노동부)는 3. 23. 청년유니온 규약이 노동조합및노동관계조정법(이하 노조법) 제2조 제4호 마목 및 제2조 제4호 라목에 해당된다고 판단하여 '노동조합 설립신고서 반려처분' 통보를 한 바 있습니다. 이에 청년유니온은 임시총회에서 규약의 일부 개정 후 4. 13. 노동조합설립신고서를 다시 제출하였습니다. 그러나 노동부는 4. 15.자로 보완요구를 하였고, 이에 5. 11. 일부 사항을 보완하여 신고하였으나 노동부는 5. 14. 2차 노동조합설립신고 반려처분을 한 바 있습니다

4. 이에 민변 노동위원회와 청년유니온은 노동부의 노조설립신고 반려처분이 청년노동자들의 단결권 등 정당한 노동3권을 침해함과 동시에 현행 노조법을 위반한 위법, 부당한 행위

라고 판단하여 서울행정법원에 청년유니온 '노동조합설립신고 반려처분 취소소송' 소장을 제출할 계획이며, 이에 7. 13.(화) 오전 11시, 민변 대회의실에서 기자회견을 개최할 예정입니다. 민변 노동위원회에서는 본 소송의 주심변호사인 정병욱 변호사(법무법인 베스트)를 포함하여 총 5명의 변호사가 공동대리인단으로 참여하고 있습니다.

4. 이번 행정소송의 자세한 취지 및 내용은 7. 13.(화) 11시 기자회견 장소에서 보도자료 및 해당 소장을 배포하면서 밝힐 예정입니다. 기자여러분의 많은 취재와 보도 부탁드립니다.

청년유니온 '노동조합설립신고 반려처분 취소소송' 소장 제출 기자회견

- 일시 및 장소 : 2010. 7. 13.(화) 오전 11시, 민변 대회의실
- 주최 : 민변 노동위원회 · 청년유니온

- 기자회견 순서 -

○ 기자회견 사회 : 조금득 사무국장(청년유니온)

1. 청년유니온 노동조합 설립신고 경과보고 / 김영경 위원장(청년유니온)
2. 청년유니온 '노동조합설립신고 반려처분 취소소송'의 취지 및 내용 / 정병욱 변호사(주심변호사, 법무법인 베스트)
3. 현행 노동조합 설립신고제도의 문제점 / 권영국 변호사(민변 노동위원회 위원장)
4. 질의응답

※ 기자회견 이후 서울 행정법원으로 이동하여 11시 50분경 소장 제출예정입니다.

(문의 : 민변 노동위원회 전명훈 간사/MP. 010-4373-0518)

청년유니온 노조 설립 신고 경과보고

김영경 위원장(청년유니온)

국내 첫 세대별 노동조합으로 청년층이 겪고 있는 실업과 불안정 노동 문제를 해결하기 청노동조합인 청년유니온이 지난 3월 13일 조합원 80명이 모인 가운데 창립 총회와 출범식을 가졌습니다. 창립 총회 직후 3월 18일 1차 노조 설립 신고를 노동부에 제출하였으나 강령이 정치적이다는 점과 구직자가 대다수라는 점을 들어 반려 처분을 하였습니다. 그 후 4월 11일 총회를 다시 열어 규약을 수정하여 4월 13일 다시 제출하였으나 여전히 구직자 문제, 임원의 근로자성 여부 등을 문제로 들어 보완 명령을 하였습니다. 이에 구직자의 노조 활동의 정당성에 대해 '민주사회를 위한 변호사 모임'과 함께 의견서를 작성하여 5월 11일 노조 설립 신고를 다시 제출하였으나 구직자가 조합원으로 있는 조직은 근로자가 주체로 되는 노동조합으로 볼 수 없다는 근거를 들어 노동조합 설립을 또 반려하였습니다. 이에 청년유니온에서는 국가인권위원회에 구직자라고 하여 헌법에 명시되어 있는 노동3권의 권리를 행사할 수 없는 것은 보편적인 인권 윤리에도, 국제법과 우리나라의 대법원 판례에도 어긋나는 것이기에 현행 노동조합설립 신고 제도에 대한 정책 권고를 진행하였습니다. 그리고 청년유니온 조합원의 토론과 투표를 거쳐 노동부의 반려 처분 취소에 대한 행정소송을 진행하는 것으로 결정하였고 7월 13일인 오늘 소송장을 법원에 제출하게 되었습니다. 다음은 노조 설립 경과 일지입니다.

03월 13일 창립 총회 진행

03월 18일 노동조합 1차 설립 신고

03월 23일 1차 설립신고 반려 처분 명령

03월 24일 청년유니온 노조설립신고 반려 규탄 기자회견

04월 04일 청년유니온 노조설립신고 반려 규탄 플래시몹 진행

04월 11일 총회 진행

04월 13일 노동조합 2차 설립신고

04월 16일 2차 설립신고 보완 처분 명령

04월 19일 청년유니온 2차 설립신고 사실상 반려 및 탄압 규탄 기자회견

05월 11일 3차 노조 설립 신고 및 노동부 담당 법무관 면담

05월 14일 3차 설립신고 반려 처분

05월 18일 노동부의 청년유니온 노조설립 신고 반려 관련 국가인권위에 진정

07월 01일 노조설립 개선방안 모색을 위한 토론회 참석 (국가인권위원회 주최)

07월 13일 노동조합 설립신고 반려처분 취소 소장 제출

<청년유니온 창립 이후 활동 일지>

03월 13일 창립총회 진행

03월 18일 노동조합설립신고

03월 23일 설립신고 반려 처분

03월 24일 청년유니온 노조설립신고 반려 규탄 기자회견

04월 04일 '청년실업해결과 최저임금인상'을 위한 플래시몹 진행

04월 11일 조합원 총회 진행

04월 13일 노동조합 2차설립신고

04월 18일 1차 최저임금 거리 캠페인/ 1차 월례강좌 진행: 최저임금

04월 19일 청년유니온 2차 설립신고 사실상 반려 및 탄압 규탄기자회견

04월 23일 2차 월례강좌 - 88만원 세대의 생존과 행복을 위한 착한 재테크

04월 25일 2차 최저임금 권리찾기 캠페인 & 봄소풍

05월 01일 3차 최저임금 권리찾기 캠페인 & 노동절 참가

05월 04일 편의점 아르바이트 실태조사 시작

05월 05일 20대모임

05월 06일 30대모임

05월 07일 청년가계부 모집

05월 09일 4차 최저임금 권리찾기 캠페인

05월 14일 2차 설립신고 반려 처분

05월 15일 5.18 30주년 맞이 전국번개.

05월 16일 5차 최저임금 권리찾기 캠페인 (in 광주)

05월 17일 성년의 날 맞이 청년실업네트워크 기자회견 "우리는 장미와 향수가 아닌 반값 등록금과 좋은 일자리를 요구한다!" 참가

05월 18일 노동부의 청년유니온 노조설립 신고 반려 관련 국가인권위에 진정./ 삼성반도체 피해자 고 박지연씨 추모제 참가

05월 19일 최저임금 UCC 시상식 참가 - 버금상 수상

05월 20일 한국여성노동자회 주최 명랑좌담회 참가

05월 27일 연대 주거권선언대회 참가

- 05월 28일 3차 월례강좌 - 우석훈 박사 '88만원 세대가 세상에 복수하는 법'
- 05월 30일 6차 최저임금 권리찾기 캠페인
- 05월 31일 위원장 한양대 에리카 캠퍼스 언정대 강연
- 06월 01일 일본 수도권 청년유니온 방문
- 06월 06일 7차 최저임금 권리찾기 캠페인
- 06월 10일 무주 '푸른꿈학교' 선생님과 제자들 사무실 방문
- 06월 13일 8차 최저임금 권리찾기 캠페인
- 06월 16일 편의점 아르바이트 최저임금 실태조사 분석자료 언론사 배포
- 06월 17일 단병호 전 민주노총 위원장 사무실 방문
- 06월 18일 편의점 실태조사 관련 노동부 면담
서울 정모
- 06월 20일 9차 최저임금 권리찾기 캠페인
- 06월 21일 8차 운영진 회의
- 06월 22일 참여연대, 청년유니온 공동주최 '최저임금 인상을 위한 알바생 기자회견'
- 06월 24일 청년실업네트워크 '최저임금 기자회견'
- 06월 25일 편의점 최저임금 위반 원청 업체 고발 기자회견
- 06월 27일 10차 최저임금 권리찾기 캠페인
- 06월 28일 청년가계부 발표 기자회견 / 최저임금위원회 앞 농성 결합
- 06월 29일 최저임금문화제 참여 / 최저임금위원회 앞 농성 결합

- 07월 01일 노조설립 개선방안 모색을 위한 토론회 (국가인권위원회 주최)
한국비정규노동센터 10주년 기념 행사 / 강남 촛불 2주년 행사
- 07월 02일 최저임금 집회 및 농성 결합
- 07월 03일 운영진 + 지역주체 워크샵

소장

원 고 청년유니온

서울 종로구 교남동 25 금호빌딩 3층

위원장 김영경

위 원고 소송대리인 법무법인 베스트

담당 변호사 정병욱

서울 서초구 서초동 1306-3 한승빌딩 9층 (우 137-070)

전화 02-533-4567, 팩스 02-533-0069

E-mail : bestlaws1@naver.com

피 고 고용노동부장관

과천시 관문로 88 (중앙동 1번지) 정부과천청사 1동

(우 427-718)

노동조합설립신고반려처분취소의 소

청구취지

1. 피고가 2010. 5. 14. 원고에 대하여 한 노동조합설립신고서반려처분을 취소한다.
 2. 소송비용은 피고가 부담한다.
- 라는 판결을 구합니다.

청구원인

1. 당사자관계

원고는 2010. 5. 현재 조합원 수 23명의 서울 종로구 교남동 25 3층에 주 사무소를 두고 있으며, 청년노동자들을 중심으로 '조합원의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함'을 목적으로 설립된 노동 조합이고, 피고는 원고의 노동조합 설립신고를 반려한 자입니다.

2. 이 사건의 경위

가. 원고는 2010. 3. 18. 고용노동부(노동부는 정부조직법 2010.6.4 법률 제 10339호에 의하여 고용노동부로 바뀜)에 1차 노동조합설립신고를 하였으나, 피고는 2010. 3. 23. 원고 노동조합의 규약이 노동조합및노동관계

조정법(이하 '노조법'이라고 합니다) 제2조 제4호 마목(주로 정치운동을 목적으로 하는 경우) 및 제2조 제4호 라목(근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우)에 해당된다고 판단하여 '노동조합 설립신고서 반려'처분 통보를 한 바 있습니다.

나. 이에 원고는 2010. 4. 11. 임시총회를 개최하여 규약을 일부 개정한 후 같은 해 4. 13. 고용노동부에 노동조합설립신고서를 다시 제출하였습니다.

그러나 피고는 같은 해 4. 15.자 '노동조합설립신고사항 보완요구서'를 통하여 '노조설립신고서 및 구비서류, 임원선거 및 규약제정, 조합원 자격관계 확인, 노동조합 조직대상'에 대하여 보완요구를 하였고, 원고는 2010. 5. 11. 위 사항을 보완하여 고용노동부에 노동조합설립신고를 하였습니다.

그런데 피고는 2010. 5. 14. 노조법 제2조 제4호 라목(근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우)에 해당하고, 보완요구의 일부를 이행하지 아니하였다는 이유로 원고 노동조합의 설립신고서를 반려처분(이하 '이 사건 반려처분'이라고 합니다)하였습니다.

3. 이 사건 반려처분의 위법성

피고는 원고 노동조합의 '조합원 자격 및 조직대상의 적합성' 여부를 문제삼아 초기업노조인 원고 노동조합에 대하여 소속사업장 및 재직상황, 규약의 변경을 요구하며 노동조합 설립신고를 반려했으나, 다음과 같은 점에서 이 사건 반려처분은 법적 근거가 전혀 없을 뿐만 아니라 초기업 노동조합의 조직대상에 관한 법리를 오해하여 노동조합의 자유설립주의·자주적 결정권, 나아가 헌법이 보장하는 단결권을 침해한 것이므로 위법, 부당하다고 할 것입니다.

가. '조직대상 부적정' 의견의 문제점

원고는 연령과 고용형태에 따른 초기업 노동조합이고, 초기업 노동조합에서는 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 것이 아니므로 '구직 중인 실업자'의 노동조합원 자격을 피고가 문제삼을 수는 없습니다.

또한 일시적으로 실업 상태에 있는 자나 구직 중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있으므로 노조법상 근로자에 해당합니다.

특히, 대법원(대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결)은 "지역별 노동조합이 그 구성원으로 '구직중인 여성 노동자'를 포함하여 노동조합설립신고를 한 경우, '구직중인 여성 노동자'는 노동조합및노동관계조정법상의 근로자가 아니라는 이유로 노동조합설립신고를 반려하는 것은 위법하다"

는 원심의 판단을 수긍한 바 있습니다.

나. 심사범위 위반

노동부는 위 보완통보를 통하여 '조합원 자격관계 확인' 판단을 위해 노조임원의 근로자성 여부를 확인할 수 있는 증빙자료로 근로계약서 또는 재직증명서 등의 제출을 요구하고, '노동조합의 조직대상' 판단에 있어 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하고 있으므로 이를 관계규정에 부합하게 변경하라고 요구하였으나, 노동부의 근로계약서 또는 재직증명서 등의 제출요구는 법적 근거가 없는 임의적인 것이고 구직 중인 청년노동자 또한 노조법상 근로자성이 인정되므로 위 반려처분은 위법, 부당하다고 할 것입니다.

다. 형평성 위반

최근 피고는 원고와 유사한 '전국비정규직여성노동조합'의 설립신고 당시 '조직대상 적합성'을 판단한다는 이유로 노조임원의 재직상황에 대한 서류 제출을 요구하였다가 노동조합에서 피고의 법적 근거 없는 서류 제출요구의 문제점에 대한 의견을 제출하자 입장을 변경하여 노동조합 설립신고서를 수리한 전례를 가지고 있습니다.

그럼에도 불구하고, 원고의 노동조합 설립신고를 반려한 피고의 처분은 형평성에도 위배됩니다.

4. 결론

그러므로 원고의 청구를 인용하여 주시기 바랍니다.

입증방법

1. 갑 제1호증 반려처분통지서

2010. 7. 13.

위 원고의 소송대리인 법무법인 베스트

담당 변호사 정병욱

서울행정법원 귀중

노동조합 설립신고제도의 문제점과 대안

권영국 변호사(민변 노동위원회 위원장)

I. 현행 노동조합 설립신고제도에 대한 법리적 고찰

1. 노동조합 설립신고의 법적 성격

가. 노동3권과 노동조합 설립신고제도의 취지

현행 노동법적 원리는 사용자와 대등한 지위에서 근로계약을 체결하는 것을 기대할 수 없는 근로자들에게 자주적으로 노동조합을 결성하고 사용자와 단체교섭을 행함으로써 근로조건 향상을 도모하고, 사용자가 이에 불응할 경우 단체행동을 통하여 근로자들의 의사를 관철할 수 있는 수단인 근로3권을 인정하고 있는 것이고 이를 헌법상의 권리로 보장하고 있는 것이다. 따라서 노동조합은 법률규정에 근거한 권리에 의해서가 아니라 헌법상의 기본권으로 확인된 근로자들의 자유로운 자주적인 권리에 의해서 보장되는 것이다.

노동조합의 설립제도와 관련하여 현행 노동조합및노동관계조정법(이하 '노조법')은 제5조에서 “근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다”라고 규정하여 자유설립주의를 확인해주고 있다. 그와 동시에 노조법 제10조에서는 노동조합 설립신고제를 규정하고 있는데, 노동조합설립신고제도란 노동조합의 자유로운 설립을 제한하기 위하여 마련한 제도가 아니라 노동조합의 대외적 자주성과 대내적 민주성을 확보하려는 노동정책적인 고려에서 마련된 것이다¹⁾.

대법원의 판결에서도, “노동조합의 설립에 관하여 기본적으로 노동조합의 설립의 자유를 보장(법제5조)하면서도 신고주의를 택하고 있는 취지는 소관 행정관청으로 하여금 노동조합에 대한 효율적인 조직체계의 정비·관리를 통하여 노동조합이 자주성·민주성을 갖춘 조직으로 존속할 수 있도록 노동조합을 보호·육성하고 그 지도·감독에 철저를 기하게 하기 위한 노동정책적인 고려에서 마련된 것”(대법원 1997. 10. 14. 선고 96누9829 판결)이라 하고 있다.

1) 현행법은 노동조합의 결격요건 등 실체적 요건에서의 흠이나 제출서류 또는 규약제정 방법 등 절차적 요건에서의 흠이 없는 이상 행정관청은 설립신고증을 교부하게 되어 있으므로 이 점에서 현행제도는 신고를 요소로 하는 준칙주의를 취한 것이라 볼 수 있다(임종률, 노동법, 박영사, 2001, 43쪽).

즉 노동조합으로서의 자격은 개념 본래적으로 노동조합이 자주성과 민주성²⁾을 갖추는 한 당연히 부여되는 것이며 행정관청의 심사행위에 의하여 비로소 창설되는 것이 아니기 때문에 위 노동조합 설립신고제를 마치 노동조합 설립에 대한 허가의 근거규정처럼 자의적으로 판단하여 노동조합의 설립을 제한하려는 태도는 법의 취지와 조화되지 아니하는 것이다.

나. 현행 노동조합 설립신고의 법적 성격

행정상의 신고행위는 그 성질상 ① 사인의 신고 그 자체로서 법적 절차가 완료되는 경우(자체완성적 공법행위)와 ② 사인의 신고행위 외에 권한 행정청에 의하여 그 신고를 수리하는 절차가 이행되어야 법적 절차가 완료되는 경우로 나눌 수 있다³⁾.

위에서 살펴본 바와 같이 현행 노조법상 노동조합의 자유설립주의 원칙에도 불구하고, 근로자단체가 '사실상의 노동조합'에서 '노동조합법상의 보호를 받는 노동조합'이 되기 위해서는 (노동조합 설립에 대한 제한 요건으로서 해석되어서는 아니 되는) 일정한 신고절차를 요구하고 있다.

현행 노조법에 의하면 노동조합을 설립하고자 하는 자는 노동조합설립신고서를 행정관청에 제출하여야 하고(법 제10조), 행정관청은 설립신고를 접수한 때에는 3일 이내에 신고증을 교부하도록 되어 있으며(법 제12조), 노동조합이 신고증을 교부받은 경우에는 설립신고서가 접수된 때에 설립된 것으로 본다고 규정하고 있다(법 제12조 제4항).

위와 같은 신고절차에 대한 현행법의 규정방식을 고려할 때 노동조합설립신고는 '수리를 요구하는 신고'라고 할 것이고, 이에 대한 행정청의 수리반려처분은 국민의 권리의무(노조법 제7조 제1, 3항의 일정한 보호 급부 등)에 직접 변동을 초래하므로 처분성이 인정되어 항고소송의 대상이 된다.

그러나 노조법이 제10조 이하에서 **노동조합설립시 설립신고서와 규약** 등 일정한 서류의 제출을 요구하는 것은 앞에서 살펴본 바와 같이 노조의 자주성과 민주성을 확보하기 위한 노동정책적 고려에서 마련된 것이므로 행정관청이 이와 같은 서류와 신고서를 접수한 때에는 서류에 대한 일정한 심사를 거쳐 노동조합의 결격요건 등 실제상의 흠이나 제출서류 등

2) 자주성(주체성 혹은 근로자성)과 민주성(단체성)은 노동조합의 실질적 요건에 해당하는 것이다.

3) 자체완성적 성질의 신고에 대한 행정청의 수리 거부처분은 국민의 권리의무에 직접 변동을 초래하지 아니하므로 항소소송의 대상이 될 수 없지만 행정청의 수리를 요하는 신고에 대한 수리거부처분은 항고소송의 대상이 된다.

절차상의 흠이 없는 이상 노동조합 설립신고서는 마땅히 수리하여야 하는 것이다.

여기서 노동조합 설립신고절차와 관련하여 갖는 행정관청의 심사권의 내용이 문제가 된다고 할 것이다.

2. 노동조합 설립신고에 대한 행정관청의 심사한계 및 심사대상

가. 노조설립신고서 수리행위의 법적 성격 - 기속행위와 재량행위

노동조합 설립신고에 대한 행정관청의 신고증 교부행위(즉 수리행위)와 관련하여 노조법 제12조 제1항에서 “행정관청은 제10조 제1항의 규정에 의한 설립신고서를 접수한 때에는 제2항 전단 및 제3항의 경우를 제외하고는 3일 이내에 신고증을 교부하여야 한다”고 하여 노조법 제12조 제2항 전단 및 제3항의 사유가 없는 한 신고증을 교부하여야 한다고 규정하고 있다. 즉, 행정관청이 설립신고서를 접수한 때 신고증을 교부하는 행위는 노조법 제12조 제2항 전단 및 제3항의 경우에 해당하지 않는 한 신고증을 반드시 교부하여야 하는 기속행위이다.

따라서 행정관청이 노동조합 설립신고서 반려사유로 내세운 것이 노조법 제12조 제2항 전단 및 제3항에서 적시한 사유에 해당되지 아니하거나 보완요구 그 자체가 법적 근거가 없음에도 요구 미보완을 이유로 한 행정관청의 설립신고서 반려행위는 곧바로 위법한 처분행위가 된다고 할 것이다.

다만, 행정관청이 노조법 제12조 제2항 전단 및 제3항의 사유에 해당된다고 주장하는 경우, 행정관청이 위 두 항의 요건에 해당하는지 여부를 심사함에 있어서는 일정 정도의 재량 내지는 판단여지가 인정될 가능성도 있다. 그러나 노조법 제12조 제2항 전단의 경우 행정관청은 설립신고서 또는 규약이 기재사항의 누락 등으로 보완이 필요한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 20일 이내에 보완을 요구하여야 하고, 보완된 경우에는 3일 이내에 신고증을 교부하도록 하고 있으므로 이 경우 행정관청의 심사는 설립신고서나 규약에서의 기재사항의 누락여부라는 절차적인 흠결에 대한 형식적인 심사로 이루어지게 된다. 그러므로 재량이나 판단여지가 개입할 가능성은 없다.

그런데 노조법 제12조 제3항에서는 “행정관청은 설립하고자 하는 노동조합이 다음 각호의 1에 해당하는 경우에는 설립신고서를 반려하여야 한다. 1. 제2조 제4호 각목의 1에 해당하는 경우, 2. 제2항의 규정에 의하여 보완을 요구하였음에도 불구하고 그 기간 내에 보완을 하지

아니하는 경우”라고 설립신고서 반려사유를 규정하고 있어 설립신고서 반려여부를 결정하기 위해서는 신고된 노동조합이 노조법 제2조 제4호 각 목의 1 - 노동조합 결격사유 - 에 해당하는지 여부와 보완요구에 따라 보완이 되었는지에 대한 행정관청의 심사가 필요하다고 할 것이다.

노조법 제12조 제3항 제2호는 동법 제12조 제2항에 따라 행정관청의 보완요구가 있음에도 기간 내에 보완을 하지 아니한 경우이므로 동법 제12조 제2항과 같은 경우로 행정관청의 보완요구에 대한 보완여부라는 절차적인 흠결에 대한 형식적인 심사로 이루어지게 된다. 그러므로 이 경우에도 재량이나 판단여지가 개입할 가능성은 없다.

반면, 노조법 제12조 제3항 제1호는 노조법 제2조 제4호 각목의 1(노동조합의 결격사유로서 노동조합의 소극적 요건)에 해당되는 경우를 설립신고서 반려사유로 정하고 있기 때문에 행정관청은 이에 근거하여 설립 신고한 노동조합이 노조법 제2조 제4호 각목의 1에 해당되는지 여부를 심사하게 되는 것이다. 즉, 노동조합의 결격요건에 대한 심사는 일정 정도 실체적 흠에 대한 심사로서의 성격을 가지게 된다고 할 것이다.

이처럼 노조법 제12조 제3항 제1호와 관련된 심사에서 일정 정도의 재량 내지는 판단여지가 있는 심사권한을 인정한다고 하여 그 경우에도 심사권한을 자의적으로 행사할 수 있는 것이 아니라 노조법의 목적과 취지 내에서 심사해야 하는 것으로 그 심사권한이 한정되며 이를 초과하여 심사권한을 행사한다면 권한의 재량권 범위를 일탈 남용한 것으로 위법한 처분행위가 될 것이다.⁴⁾

나. 설립신고와 관련한 행정관청의 심사권의 한계

노동조합의 설립신고와 관련하여 갖는 행정관청의 심사권은 앞서 노조법상 자유설립주의 규정(법 제5조)에서 살펴본 바와 같이 행정관청이 임의적으로 행사하거나 무제한적으로 행사할 수 있는 권한이 아니다.

특히 설립신고서 반려행위는 노동조합의 권리의무에 직접적인 영향을 미치게 되는 침익적

4) 대법원은 1979. 12. 11 선고, 76누189 판결에서도 「노동조합법시행령 제8조 제1항에 의하여 행정관청이 노동조합의 설립신고서를 반려하기 위하여 행정관청은 그 설립하고자 하는 노동조합이 노동조합법 제3조 단서 각호의 1에 해당하는지 여부를 인정하여야 할 것인 바 그 인정절차에 대하여 하등 규정한 바가 없으므로 행정관청은 그 관청에게 일반적으로 기대할 수 있는바 적절한 방법에 의한 합리적 판단으로써 그 해당여부를 결정하여야 할 것이나 그와 같은 판단이 잘못되어 반려사유가 없는데도 불구하고 이를 반려한 경우에는 그 반려의 위법하다」고 판시하여 행정관청의 심사에 대하여 제한을 가하고 있다.

행정처분에 해당하는 것으로서 설립신고서 반려사유는 반드시 법률에 근거를 두고 있어야 하는 것이며, 따라서 행정관청의 심사대상 또는 노조법에 규정되어 있는 설립신고서 반려사유에 국한되어지는 것이다.

만일 행정관청의 심사대상이 법률에 규정된 설립신고서 반려사유와 무관하게 자의적으로 선택되어지고 그 결과에 따라 노동조합설립신고의 수리여부가 결정된다면 이는 행정관청에 의해 노동조합 자격심사제(노동조합설립허가제)가 창설되는 결과가 되어 헌법과 노조법이 보장한 노동조합 결성의 자유가 행정관청의 의사에 따라 좌우되는 중대한 위협을 받게 되기 때문이다.

다. 현행 노조법에 규정된 설립신고서 반려사유에 대한 고찰

(1) 설립신고서 반려사유 중 실질적 요건

행정관청은 설립하고자 하는 노동조합이 노조법 제2조 제4호 각목의 1, 즉 노동조합의 소극적 요건(결격요건) 5가지에 해당하는 경우에는 신고증을 교부하지 않고 즉시 설립신고서를 반려하여야 한다고 정하고 있다. **그러므로 노동조합의 적극적 요건⁵⁾을 충족시키지 않고 있다는 이유로 설립신고서를 반려시킬 수는 없다는 것이다.** 현행법이 이와 같이 적극적 요건을 신고증 교부와 결부시키지 않은 것⁶⁾은 설립신고를 한 노동조합이 소극적 요건(결격요건)에 해당하지 않으면 적극적 요건을 충족한 것으로 본다는 것을 의미한다고 할 것이다.

(2) 설립신고서 반려사유 중 절차적 요건

노조법에서는 행정관청은 **설립신고서 또는 규약이 기재사항의 누락** 등으로 보완이 필요한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 20일 이내에 보완을 요구하여야 하고(노조법 제12조 제2항), 위 제2항의 규정에 의한 보완요구를 그 기간 내에 하지 아니하는 경우 반려하여야 한다(법 제12조 제3항 제2호)라고 정하고 있으므로, 노조설립에 있어서의 보완요구는 위와 같이 법률이 예정한 부분에 한정하여야 한다.

5) 노동조합의 주체성, 자주성, 목적성, 단체성을 의미한다(노조법 제2조 제4호 본문).

6) 임종률, 앞의 책, 47쪽

“현행법이 노동조합의 적극적 요건을 신고증교부와 결부시키지 않은 것은 이론상 또는 입법정책상으로는 철저히 하지 못한 면이 있다. 그러나 노동조합의 적극적 요건은 매우 추상적이고 포괄적으로 규정되어 있어 행정관청이 그 충족 여부를 심사하게 하는 경우에는 심사재량의 남용으로 인하여 노동조합의 보호범위가 부당하게 좁혀지거나 근로자의 단결권 행사를 부당하게 제약할 우려가 있으며, 또 이에 따른 업무부담도 적지 않을 것이다. 또 설립신고서를 제출한 노동조합이 소극적 요건에 해당하지 않는 경우에는 적극적 요건을 충족하는 것이 보통이다. 현행법의 위와 같은 태도는 이러한 점들을 고려한 데 기인한 것이라 생각된다.”

그렇지 않으면 행정관청의 임의적인 보완요구에 의해 사실상 노조설립허가제를 용인하게 되는 결과가 되기 때문이다.

라. 노동조합 설립신고시 노동조합의 소극적 요건 판단을 위한 행정관청의 심사대상

노동조합의 설립신고에 있어서 소극적 요건을 판단하기 위하여 조합원 명부의 제출을 요구하는 것은 법적 근거가 없는 것이다.

앞서 살펴본 바와 같이, 노동조합 설립신고시 행정관청에 제출하여야 하는 서류는 노동조합의 명칭, 주된 사무소의 소재지, 조합원수, 임원의 성명과 주소, 소속된 연합단체가 있는 경우에는 그 명칭, 연합단체인 노동조합의 경우에는 그 구성노동단체의 명칭, 조합원수, 주된 사무소의 소재지 및 임원의 성명·주소를 기재한 **노동조합 설립신고서**와 명칭, 목적과 사업, 주된 사무소의 소재지, 조합원에 관한 사항 등이 기재된 **규약**(법제10조)이다.⁷⁾ 그리고 임원의 선출과 규약의 제정에 대한 적법성을 담보할 **설립총회 회의록**(법제16조)이다.

노동조합은 그 이외의 어떤 서류도 노동조합 설립신고를 위해 제출의무를 부담하지 아니한다. 만일 행정관청이 법률에서 정한 제출 대상 이외의 다른 서류에 대한 제출을 요구하고 노동조합이 그 요구에 응하지 아니한다는 이유로 노동조합설립신고서를 반려한다면 이는 법적 근거 없는 자의적 행정행위로서 위법하다.

결국 노동조합의 설립신고시 행정관청이 심사해야 할 심사대상은 노동조합 설립신고시 제출하도록 의무화된 노동조합설립신고서와 규약이다. 그러므로 행정관청은 노동조합설립신고서와 규약에서 정하고 있는 사항이 노조법 제12조 제3항에서 정하고 있는 설립신고서 반려 사유에 해당되지 아니하는 한 노동조합설립신고서 접수한 때로부터 3일 이내에 신고증을 교부하여야 한다. 이는 재량행위가 아니고 기속행위이다.

조합원에 관한 사항과 관련하여 보면, 현행 노조법 제11조 제4호에서 "조합원에 관한 사항"은 규약에서 정하도록 하고 있고, 동법 제10조 제1항에서는 노동조합을 설립하고자 하는 자는 설립신고서에 제11조의 규정에 의한 규약을 첨부하여 행정관청에 제출하도록 정하여 두고 있을 뿐이므로, 노동조합은 '조합원에 관한 사항'에 대한 심사를 위하여 규약 이외의 다른 서류, 조합원 명부 등에 대한 제출을 강제당하지 아니한다.

7) 실무적으로 추가한다면 규약의 민주적 제정을 담보할 **설립총회 회의록**(법 제16조)이다.

즉 노조법에서는 조합원에 관한 사항은 규약에서 정하도록 하고, 그 규약을 행정관청에 제출하도록 함으로써 노조 설립에 따른 조합원에 관한 사항과 관련하여서는 규약을 기준으로 조합원의 자격과 범위의 적법성을 심사하도록 한 것이다. 즉 노동조합 설립신고와 관련하여서는 규약에서 정한 조합원의 범위가 노조법 제12조 제3항의 설립신고서 반려사유로 정한 노동조합의 소극적 요건 5가지에 해당하는지 여부를 심사하는 것이다.

노동조합의 규약에서 정한 조합원의 범위에서 '근로자가 아닌 자'의 가입을 허용하는 경우에는 이는 노동조합의 결격사유에 해당하게 되므로 반려사유에 해당할 수 있다. 그러나 반대로 규약에서 정한 조합원의 범위에서 '근로자가 아닌 자'의 가입을 허용하고 있지 아니한 경우, 다시 말하면 근로자를 가입 범위로 정한 경우에는 설립신고 반려사유에 해당하지 아니한다고 할 것이다.

만일 노동조합 규약에서 정한 조합원 범위에는 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하고 있지 아니하나 이에 반하여 근로자가 아닌 자 혹은 조합원 자격을 가질 수 없는 자가 노동조합에 가입하게 된다면, 그 사람은 가입절차를 밟았다고 하더라도 애초부터 규약에서 정한 조합원의 범위에 포함되지 아니하므로 조합원 자격을 획득할 수 없다. 즉 가입하였다고 하더라도 노동조합 가입 자체가 무효로 되는 것이다. 따라서 이처럼 노동조합의 처분이 규약에 위반된다고 인정할 경우에는 행정관청이 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수는 있으나, 노동조합 설립신고서 반려사유에는 해당되지는 아니한다.

그러므로 노조법에서 설립신고서 반려사유의 하나로 정하고 있는 노동조합의 소극적 요건(결격사유), 그 중 '근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우'란 노동조합 규약의 '조합원에 관한 사항'에서 노조법상의 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하고 있는지 여부의 법률적 문제이지, 노동조합이 규약과 달리 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하고 있는지 여부의 사실관계의 문제가 아니다. 앞서 언급한 바와 같이 노동조합이 규약과 달리 조합원 범위에 해당하지 아니하는 자를 조합에 가입시켰다면 이는 노조법 제21조 제2항8)에서 정하고 있는 시정명령의 대상이지 설립신고 반려사유에 해당되지 않는다.

결론적으로 노동조합 설립신고서 반려사유의 하나인 노동조합의 소극적 요건(결격사유)에

8) 노조법 제21조(규약 및 결의처분의 시정) "①행정관청은 노동조합의 규약이 노동관계법령에 위반한 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다. ②행정관청은 노동조합의 결의 또는 처분이 노동관계법령 또는 규약에 위반된다고 인정할 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다. 다만, 규약 위반시의 시정명령은 이해관계인의 신청이 있는 경우에 한한다."

해당하는지 여부를 판단하기 위해 심사대상이 되는 것은 노동조합이 제출한 '노동조합 규약'이다. 즉 반려사유의 심사대상은 노동조합 규약에서 노동조합의 결격사유인 '근로자가 아닌 자' 내지 '조합원이 될 수 없는 자'의 가입을 허용하고 있는지 여부이지 노동조합의 처분이 아니다. 따라서 노동조합 설립신고서에 조합원에 관한 사항을 구체적으로 정한 노동조합 규약을 첨부하면 되는 것이므로 이와 별도로 조합원 명부를 제출하여야 의무를 부담하지는 않는다.

설립신고서 반려행위는 노동조합의 권리의무에 직접적인 영향을 미치게 되는 침익적 행정행위로서 설립신고서 반려사유는 반드시 법률에 근거를 두고 있어야 하는 것이며, 만일 행정관청이 법률에 없는 요구를 하고 그 요구에 불응한다는 이유로 노조설립서를 반려한다면 이는 법률유보의 원칙에 반하는 명백한 위법행위가 되는 것이다.

II. 청년유니온 설립신고에 대한 노동부 반려처분의 위법성

1. 노동부의 노동조합설립신고서 반려처분 경위

가. 청년유니온은 2010. 3. 18.에 노동부에 1차 노동조합설립신고를 하였으나 노동부는 2010. 3. 23. 청년유니온 규약이 노동조합및노동관계조정법(이하 노조법) 제2조 제4호 마목 및 제2조 제4호 라목에 해당된다고 판단하여 '노동조합 설립신고서 반려'처분을 하였다.

나. 이에 청년유니온은 2010. 4. 11. 임시총회 개최를 통하여 규약의 일부를 개정한 후 같은 해 4. 13. 노동부에 2차로 다시 노동조합설립신고서를 제출하였다. 그러나 노동부는 같은 해 4. 15.자 '노동조합설립신고사항 보완요구서'를 통하여 '노조 설립신고서 및 구비서류, 임원선거 및 규약제정, 조합원 자격관계 확인, 노동조합 조직대상'에 대하여 보완요구를 하였고, 청년유니온은 같은 해 5. 11. 일부 사항을 보완하여 신고하였으나 노동부는 같은 해 5. 14. 청년유니온이 노조법 제2조 제4호 라목에 해당하고, 보완 요구의 일부를 이행하지 아니하였다는 등의 이유로 2차 노동조합설립신고서 반려처분을 하였다.

2. 노동부의 노동조합 설립신고서 반려처분의 문제점

가. 노동부는 2차 노동조합 설립신고서 반려처분에서 청년유니온이 제출한 노동조합 설립신고서 및 보완서류와 관련하여 '귀 단체가 제출한 조합원 소속 사업장 현황 등에 따르면 실제

로 조합원 중 제직근로자가 아닌 자가 다수이고 임원중 일부도 제직근로자가 아닌 것으로 판단되며, 규약 제7조의 노조 가입대상에도 구직 중인 청년노동자를 포함하고 있어, 노조법 제2조 제4호에 따른 근로자가 주체가 되는 단체로 보기 어려움'이라고 적시하고 있다.

나. 그러나 노동부가 주장하는 노조법 제2조 제4호 라목 본문에서 규정하고 있는 '근로자'에는 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 자뿐만이 아니라 일시적으로 실업상태에 있는 자나 구직 중인 자도 노동3권을 보장할 필요가 있는 한 포함된다고 할 것이다.

현행법 해석상으로도 노조법 제2조 제4호 라목의 '근로자가 아닌 자'에 대한 배제규정은 기업별 단위노조에게만 적용되는 특별한 규정으로 보아야 한다는 것이 노동법학계의 통설이다. 따라서 초기업 노동조합의 성격을 가지는 청년유니온이 규약상 조직대상에 '구직 중인 청년노동자'를 포함하고 있다 하더라도, '구직 중인 청년노동자' 역시 노조법상 근로자에 해당하므로, 구직 중인 청년노동자를 조직대상으로 하고 있다는 이유로 노동조합설립신고를 반려한 처분은 위법하다(대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결 참조).

다. 또한 노동부의 노동조합의 설립신고 심사권은 자의성이 배제되는 범위에서 필요최소한도로 행사하여야 하며, 노조법 제12조의 입법취지가 행정관청의 재량으로 노동조합의 설립을 허가하게 하는 취지가 아닌 것이 명백함에도 불구하고 노동부는 '조합원 자격관계 확인'을 위해 법적 근거가 없는 '근로계약서' 또는 '재직증명서'의 제출을 요구하고 청년유니온이 (법적 요건이 아니라는 이유로) 위 서류의 제출 요구를 이행하지 아니하자, 이를 반려사유의 일부로 삼는 등 노동조합의 설립신고제를 자격심사제와 같은 방식으로 운용하고 있다.

법원은 이주노조 설립신고서 반려처분에 대한 서울고등법원 판결에서 행정관청의 조합원 명부 요구에 대하여 "피고로서는 원고 노조의 조합원이 적법한 체류자격이 있는 자인지 여부에 관하여 심사할 권한이 없음에도 불구하고, 이를 심사하기 위하여 아무런 법령상 근거 없이 원고 조합에 대하여 조합원 명부의 제출을 요구하고, 그 보완요구에 대한 거절을 이 사건 처분사유로 중 하나로 삼은 것은 위법하다"(서울고등법원 2007. 7. 1. 선고 2006누6774 판결)고 판시한 바 있다.

라. 따라서 노동부의 청년유니온 설립신고서 반려처분은 현행 노조법 규정에 비추어 보더라도 법적 근거가 없는 자의적인 행정처분으로 볼 여지가 높다. 행정당국은 헌법과 노조법 제5조에서 예정하고 있는 노동조합 자유설립주의의 원칙에도 불구하고 노조법 제12조의 노동조

합 설립신고서 반려제도의 모호함을 악용하여 노동자들의 '결사의 자유', '단결권' 등 제한한 것으로 보인다. 따라서 행정당국의 자의적인 행정처분에 의해 향후 노동자들의 단결권 및 결사의 자유가 침해받지 않도록 노조법상의 설립신고 및 반려제도를 개선할 필요성이 커지고 있다.

III. 결 론

1. 자격심사제 내지 허가제로 운영되고 있는 노동조합설립신고제도

노조법에서는 노동조합이 설립신고서를 행정관청에 제출하고 설립신고증을 교부받아야 비로소 '법상 노동조합'으로 인정되는 노동조합 설립신고제를 규정하고 있다. 그런데 현행 노동조합 설립신고는 단순히 노동조합의 결성 사실을 행정관청에 통보하는 행위에 그치는 것이 아니라 행정관청이 노조로서의 결격사유가 존재하는 여부, 즉 노조로서의 자격요건을 갖추고 있는지 여부를 심사할 수 있는 것처럼 규정하고 있다. 이처럼 설립신고증의 교부여부가 행정관청의 판단에 의해 좌우될 수 있는 여지를 남기고 있기 때문에 마음먹기에 따라서는 행정관청이 노동조합의 자격유무를 좌우할 수 있게 된다. 실제 노동부는 이주노동자노동조합, 전국공무원노동조합, 청년유니온 등의 설립신고 사례에서, 노동조합으로서의 자격요건을 심사한 후 자격요건을 구비하지 못하였다는 이유로 노동조합 설립신고서를 반려하고 이들을 불법단체로 규정함으로써 노동조합 설립신고제를 신고제가 아니라 자격심사 내지 허가제로 운영하고 있는 실정이다.

노조법의 불분명한 규정과 행정관청의 이러한 태도는 노동조합 자유설립주의의 원칙과 근본적으로 모순되고 헌법상 단결권에 대한 중대한 제약으로 기능하게 된다. 사법부의 사후적인 판단에 맡기지 않고 행정관청이 사전에 노조 자격유무를 판단하는 심사제도는 신고제의 한계를 넘어서 국가가 주관적인 판단으로 노동조합의 자유로운 설립, 결사의 자유를 부정하고 노동조합의 대외적인 자주성을 침해하는 결과를 초래할 수 있다는 점에서 원칙적으로 허용되어서는 아니 된다.

우리 대법원과 헌법재판소는 노동조합 설립신고제도가 노동조합의 대내적 민주성과 대외적 자주성을 확보하려는 노동행정상의 목적을 위하여 마련된 것으로서 입법목적상 정당하다고 판단한바 있다. 그러나 이러한 판단은 단결권의 의의는 물론이고 현실을 간과한 측면이 크다. 노동조합의 자주성과 민주성은 행정관청의 개입으로 보장되는 것이 아니다. 오히려 행정

관청의 개입은 노조의 자주성을 침해하는 결과로 이어지는 경우가 허다하며, 노조의 자격유무는 사후적으로 법원에 의해 심사되는 것으로도 충분하다.

이러한 사실은 "노동자와 사용자는 사전인가를 받지 아니하고 스스로 선택하여 단체를 설립할 수 있는 권리와 그 단체의 규약에 따를 것만을 조건으로 하여 그 단체에 가입할 수 있는 권리를 어떠한 차별도 없이 갖는다."라는 결사의 자유와 단결권 보호에 관한 ILO 제87호 협약 제2조에 의해서도 확인된다.

ILO는 노동조합의 설립과 관련하여 일정한 법적 절차를 두는 것 자체가 협약 제87호에 위배되는 것은 아니지만 노동조합의 설립, 조직의 구성 및 규약, 설립에 필요한 사전 절차 등에 관한 법령은 실질적으로 사전 승인과 같은 효과를 가지도록 운영되어서는 안 된다는 점을 분명히 하고 있다. 또한 조합규약, 임원의 성명, 사무소의 소재지 등 노동조합의 설립신고에 관한 사항은 그것의 공개를 위한 목적의 범위를 넘어서서는 안 된다고 보고 있다. ILO 결사자유위원회는 노동조합의 등록에 관하여 여러 차례 의견을 밝힌바 있다. 여기서 말하는 노동조합의 등록은 등기에 의한 법인격의 취득과는 별개의 것으로 우리 법상의 설립신고에 따른 신고증 교부가 여기에 해당한다고 할 것이다. 노동조합의 등록유무를 법적 책임의 면제, 쟁의조정기구의 이용, 부당노동행위 구제절차의 이용 및 특정 노동자에게 단체교섭 대표권을 부여하는 조건으로 설정하는 것은 제87호 협약 위반이 된다. 또한 국가기관이 등록을 거부할 수 있는 재량권을 가지는 경우에는 사실상 사전허가제에 해당하게 되어 이 역시 협약에 위반된다. 설립 등록여부에 대한 노동조합의 선택권이 주어지는 경우에도 조합원의 이익을 방어하고 증진하기 위해서 반드시 등록하지 않으면 안 되는 경우에는 관할 당국이 등록거부의 재량권을 가지고 있다는 단순한 사실만으로도 사전허가제가 되는 것이다.

따라서 노동조합의 등록절차(설립신고절차)에 관한 법령은 노동조합의 설립의 자유를 방해하거나 조직의 설립을 지연하거나 금지하는 방식으로 규정해서는 아니 된다. 법령에 의하여 조직의 구성과 운영에 관련된 조항을 두는 것은 협약에 정한 보호를 해하지 않는 범위 내에서만 인정된다. 이와 관련하여 행정당국이 재량권을 남용하거나 관련 조항의 불명확성으로 그럴 여지가 있는 경우에는 사전승인 없이 조직을 결성할 자유를 부인하는 것으로 인정될 수 있다.

또한 노조활동에 대한 규제는 사법당국에 의한 사후적인 것이어야 한다. 행정당국이 사전에 자신의 판단으로 노조의 등록을 거부하는 것은 노동조합의 사전허가를 강제하는 것과 같은 것으로 협약에 위배된다. 또한 행정당국은 노조가 통상적인 활동을 벗어났다는 이유만으로

노조의 등록을 거부해서는 안 되며 그러한 등록거부는 사전허가와 동일한 것으로 간주되어 허용되지 않는다.

2. 설립신고서반려제도의 문제점

노동조합 설립신고서 반려제도는 노동조합 설립신고를 사실상 자격심사제 내지 허가제로 운영하기 위한 유효한 기술적 수단이다. 이를 통해 행정관청은 자의적으로 노조설립을 봉쇄할 수 있는 효과적인 통제수단을 갖는다. 즉 행정관청에게 설립신고서를 반려할 수 있도록 함으로써 노동조합의 자격을 심사할 수 있는 권한을 부여한 것으로 해석될 여지를 남기고 있는 것이다.

이는 결국 노동조합의 법적 지위에 대한 판단에서 사법부의 사후적인 판단이 아니라 행정관청의 사전적인 자격심사 내지 허가제와 다름없이 운영될 수 있다는 점에서 국가로부터의 자주성을 기본적인 요건으로 하는 단결권에 대한 본질적 침해라 아니할 수 없다. 결국 현행 법상 행정관청이 노동조합의 자격심사를 통하여 행정관청이 법적 요건을 충족하였다고 인정하는 경우에만 신고증을 교부하고 그 외에는 설립신고서를 반려할 수 있으며 노동조합은 신고증 교부를 조건으로 신고서 접수 시에 비로소 노동조합으로서의 자격을 부여받게 된다. 결국 노동조합의 성립여부는 행정관청의 재량에 맡겨지는 셈이고 권한 남용의 위험이 항상 존재하게 되는 것이다.

3. 노동조합 설립신고서 반려제도 폐지의 필요성

그렇다면 노동조합 설립신고제도는 결사의 자유에 관한 국제규약과 노동조합 자유설립주의⁹⁾의 원칙에 부합하도록 통보로서의 본래적 의미를 가지도록 하여야 하며, 행정관청에 의한 자격심사의 가능성을 배제하여야 한다. 따라서 법적 서류 구비 여부와 같은 형식적 요건 심사를 벗어난 행정관청에 의한 자격심사 관행을 금지하고 노동조합 자격요건을 이유로 설립신고서를 반려하도록 한 노동조합 설립신고서 반려제도를 폐지하는 것이 절실하다. (끝)

9) 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다(노조법 제5조 본문)