
문서번호 : 13-10-노동-02
수 신 : 전국교직원노동조합 위원장
참 조 : 법규국장
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회 (위원장 권영국)
제 목 : 고용노동부의 '노조 아님 통보' 이후 기 체결한 단체협약의 효력과 전교조의
단체교섭권 보유 여부
전송일자 : 2013. 10. 30.(수)
전송매수 : 총 7매

전국교직원노동조합에서 질의한 고용노동부의 '노조 아님 통보' 이후 기 체결한 단체협약의 효력과 전교조의 단체교섭권 보유 여부 등에 관하여 『민주사회를 위한 변호사모임』 노동위원회는 다음과 같이 회신합니다.

다 음

1. 질의의 요지

가. 사안의 개요

2013. 10. 24. 고용노동부는 귀 노조에 대하여 노동조합 및 노동관계조정법 제2조제4호 라목 및 제12조제3항, 같은 법 시행령 제9조제2항의 규정에 따라 귀 노조에 대하여 교원노조법에 의한 노동조합으로 보지 아니함을 통보하였습니다(이하 '법외노조 통보'라 합니다). 그러자 2013. 10. 25. 교육부는 사·도 교육청 교육국장회의를 열어 전일 고용노동부가 귀 노조를 교원노조법상 노동조합으로 보지 않는다는 통보와 관련한 협의를 하고, 사·도 교육청에 대해 관련법령에 따라 노조전임자 복직, 단체교섭 중지 등 후속조치를 성실히 이행해 줄 것을 요청하였습니다. 특히 단체협약과 관련하여 교육부는 "기존 체결된 단체협약은 '13. 10. 24. 이후 효력 상실, 현재 진행 중인 단체교섭 중지, 단체협약에 의한 각종 행사지원금 등도 지원 중지", "각종 위원회 위원 중 단체협약에 의거 전교조 조합원이 위원으로 참여한 경우 단체협약 효력 상실로 인해 위원 자격 상실" 등을

이행하라고 명시하고 있습니다.

나. 질의사항

이에 귀 노조에서는 다음과 같은 두 가지 사항을 질의하였습니다.

- (1) 고용노동부의 전교조에 대한 법외노조 통보로 인하여 통보 전 전교조가 기 체결한 단체협약이 효력을 상실하는지 여부
- (2) 법외노조의 경우에도 단체교섭 및 단체협약 체결 능력 및 권한을 가지는지 여부

2. 검토의견

가. 질의사항 (1)에 대한 검토

- 고용노동부의 전교조에 대한 법외노조 통보로 인하여 통보 전 전교조가 체결한 단체협약이 효력을 상실하는지 여부

(1) 단체협약의 실효사유

단체협약은 유효기간의 만료, 해지·해제, 당사자의 변동(소멸·변경), 목적의 달성, 반대협약의 성립 등에 의하여 효력을 상실합니다. 즉, 단체협약은 유효기간이 만료하거나, 협약이나 법률에서 규정한 해지사유의 발생을 이유로 협약을 해지하거나 노동조합이나 기업의 해산 등 단체협약 당사자의 지위에 변동이 있는 경우, 종전 협약에 반하는 반대협약이 체결된 경우 등에는 효력을 상실합니다.¹⁾ 특히, 당사자의 변동 시 단체협약의 실효와 관련해서는 노동조합이나 기업의 해산, 조직변경(영업양도, 합병, 분할)의 경우가 문제되는데, 노동조합이나 기업이 해산하는 경우에는 그 청산의 종료 시에 단체협약이 실효되나,²⁾ 노동조합이나 기업의 형태가 변경되는 경우에는 그 조직의 동일성이 유지되는

1) 김유성, 노동법 II, 박영사, 1997, 199~203면; 김형태, 노동법(제21판), 박영사, 2012, 920면; 임종률, 노동법(제10판), 박영사, 2012, 168면; 사법연수원, 노동조합및노동관계조정법, 2007, 251~258면; 菅野和夫/이정역, 일본노동법, 법문사, 2007, 559~563면; 니시타니 사토시/김진국 외 역, 일본노동조합법, 박영사, 2009, 464~471면 등 다수.

2) 김유성, 202~203면; 임종률, 154~157면; 사법연수원, 254~256면; 菅野和夫, 562면; 니시타니 사토시, 471

이상 단체협약은 변경된 노동조합이나 기업에 그대로 승계되며, 기존의 단체협약은 실효되지 않는다는 것이 일반적인 학설³⁾ 및 판례⁴⁾의 견해입니다. 즉, 당사자의 명칭이 변경되더라도, 실질적으로 그 조직의 동일성이 유지되는 이상, 변경 전 단체협약은 변경된 회사나 노조에게 그대로 존속하게 됩니다.

위에서 살펴본바와 같이, 법내노조의 법외노조화는 조직의 동일성에 어떠한 변경을 가져오는 것도 아니며, 기타 단체협약 실효사유에도 해당하지 않습니다. 따라서 법내노조가 법외노조로 변경되었다고 하더라도 별도의 단체협약 실효사유가 없는 이상 종전 단체협약은 효력을 상실하지 않습니다.

(2) 관련 판례

이와 관련하여 구 전국공무원노동조합(이하 '구 전공노')이 고용노동부장관의 단체협약시정명령에 대해 취소를 구한 사건에서 고용노동부장관은 구 전공노가 노조법 시행령 제9조 제2항에 따라 원고를 '법상 노동조합으로 보지 아니함'을 통보하였는바, 각 단체협약은 더 이상 그 효력을 유지할 수 없게 되었으므로 구 전공노는 각 시정명령에 대한 취소를 구할 법률상 이익이 없다고 주장하였습니다. 이에 대해 서울행정법원은 "공무원 자격을 상실한 ○○○ 등 6명이 원고(구 전공노)의 임원으로 활동하며 조합원 지위를 유지하여 피고(고용노동부장관)가 원고에 대하여 법상 노동조합으로 보지 아니한다는 취지로 통보한 사실이 인정되나, **노조법에 의하여 설립신고증을 교부받은 노동조합이 피고의 위와 같은 통보에 따라 곧바로 단체협약을 체결할 권리를 상실한다고 단정하기 어렵고** (중략) 따라서 **원고의 지부와 각 지방자치단체장 사이에 체결된 이 사건 단체협약이 더 이상 그 효력을 유지할 수 없게 되었다고 볼 수 없으므로**, 원고는 이 사건 각 시정명령에 대하여 취소를 구할 법률상 이익이 있다"(서울행정법원 2012. 3. 29. 선고 2011구합 31284 판결)라고 함으로써, 구 전공노가 법외노조가 된 이후에도 법외노조 통보 전에 체결한 단체협약의 당사자로서의 지위를 그대로 유지한다고 판시하였습니다.

면.

3) 김유성, 201~203면; 김형태, 924면; 임종률, 171면; 사법연수원, 254~258면.

4) 대법원 1997. 7. 25. 선고 95누4377 판결(노동조합이 존속 중에 그 조합원의 범위를 변경하는 조직변경은 변경 후의 조합이 변경 전의 조합의 재산관계 및 단체협약의 주체로서의 지위를 그대로 승계한다는 조직변경의 효과에 비추어 볼 때 변경 전후의 조합의 실질적 동일성이 인정되는 범위 내에서 인정된다 할 것).

(3) 사안의 검토

이와 같은 학설 및 판례에 비추어 볼 때, 고용노동부가 전교조에 대하여 '교원노조법에 의한 노동조합으로 보지 아니함'이라는 법외노조 통보를 하였다고 하더라도, 전교조의 조직의 동일성이 유지되는 이상, 그 법외노조 통보만을 이유로 전교조가 사용자와 체결한 단체협약을 실효시킬 수 있는 법적 근거는 존재하지 않습니다. 따라서 고용노동부의 법외노조 통보에도 불구하고 단체협약에 대한 별도의 실효사유가 발생하지 아니하는 한 법외노조 통보 전 체결한 단체협약의 효력은 그대로 유지된다고 봄이 상당합니다.⁵⁾

나. 질의사항 (2)에 대한 검토

- 법외노조의 경우에도 단체교섭 및 단체협약 체결 능력 및 권한을 가지는지 여부

(1) 법내노조가 아닌 근로자단체(법외노조)의 법적 지위

노동조합및노동관계조정법(이하 '노조법') 제2조 제4호 본문은 "노동조합이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다."고 규정함으로써 노동조합은 주체성·자주성·목적성 및 단체성이라는 '실질적 요건'(적극적 요건)을 갖추어야 하는 것으로 규정하고 있습니다. 또한, 노조법은 노동조합으로서의 실질적 요건을 갖추고 있다고 하더라도 노조법상의 노동조합으로 설립되기 위해서는 설립신고서에 규약을 첨부하여 고용노동부장관 또는 특별시장·광역시장·도지사 등 행정관청에게 이를 제출한 후(제10조 제1항), 행정관청으로부터 신고증을 교부받도록 하여(제12조 제1항), '형식적 요건'을 갖추는 것을 요구하고 있습니다. 따라서 노조법상의 노동조합은 주체성·자주성·목적성 및 단체성이라는 '실질적 요건'과 설립신고라는 '형식적 요건'을 갖

5) 단체협약에 대한 해지 또한 단체협약 그 자체에서 정한 해지사유가 발생하거나 법률에서 규정한 해지사유(노조법 제32조 제3항 단서)가 발생한 경우에 한해 상대방에 대한 해지의 의사표시로 할 수 있을 뿐 일방 당사자가 임의로 할 수 있는 것이 아닙니다(사법연수원, 254면). 이 때 법률 규정이란 "단체협약에 그 유효기간이 경과한 후에도 새로운 단체협약이 체결되지 아니한 때에는 새로운 단체협약이 체결될 때까지 종전 단체협약의 효력을 존속시킨다는 취지의 별도의 약정이 있는 경우에는 그에 따르되, 당사자 일방은 해지하고자 하는 날의 6월전까지 상대방에게 통고함으로써 종전의 단체협약을 해지할 수 있다"(노조법 제32조 제3항 단서)는 단체협약 유효기간 경과 후에 행사할 수 있는 일방해지권 조항을 말합니다.

준 노동조합을 의미하며, 이와 같이 노조법에 의한 실질적·형식적 요건을 갖추어 설립된 노동조합을 노조법은 특히 '이 법에 의하여 설립된 노동조합'(제7조 제1, 3항)이라고 표현하고 있습니다(이하 '법내노조'라 합니다), 그리고 이러한 법내노조에 대해서는 헌법상 단결권의 향유주체로서 당연히 인정되는 법적 보호 이외에도 행정관청에 의한 특별한 보호를 인정하는 특례를 규정하고 있습니다. 즉, 법내노조에 한하여 노동위원회에 노동쟁의의 조정 및 부당노동행위의 구제를 신청할 수 있고(제7조 제1항), 노동조합이라는 명칭을 사용할 수 있으며(제7조 제3항), 세법이 정하는 바에 따라 조세의 면제 혜택을 받도록 한 것(제8조, 지방세법 제290조) 등이 그것입니다.

반면, 헌법이 요구하는 바 '근로자'가 근로조건향상의 향상을 위하여 '자주적'으로 단결할 것의 요건, 다시 말해 주체성, 자주성, 목적성 및 단체성이라는 노조법상의 실질적 요건(적극적 요건)은 갖추었으나, 설립신고라는 형식적 요건을 갖추지 못한 노동조합은 노조법에 의하여 설립된 노동조합이 아니라는 의미에서 흔히 '법외노조'라고 부르고 있습니다. 이러한 법외노조는 설립신고라는 형식적 요건을 갖추지 않았기 때문에 노조법상 인정되는 특례규정의 보호를 받을 수는 없지만, **법외노조라 하더라도 헌법 제33조 제1항, 노조법 제2조 제4호 본문의 규정에 의하여 근로자단체로서의 주체성·자주성·목적성 및 단체성의 실질적 요건(적극적 요건)을 갖추고 있는 이상,⁶⁾ 헌법상의 단결체로서 헌법상 단결권 등 노동3권의 보장에 의한 법적 보호를 받게 됩니다.** 따라서 개별적인 하위 법률 규정의 유무에 불구하고 그러한 근로자단체의 정당한 결성·활동 등의 권리를 행사할 수 있고, 그러한 권리 행사에 대해서는 만형사상의 면책효과가 생기며, 그러한 **헌법상 단결체의 정당한 결성·활동 등의 권리에 대한 침해는 위법성이 있는 불법행위 등을 구성하여 사법적인 구제대상이 된다** 할 것입니다.⁷⁾

그렇다면, **헌법 제33조 제1항, 노조법 제2조 제4호 본문의 규정에 의하여 근로자단체로서의 주체성·자주성·목적성 및 단체성의 실질적 요건(적극적 요건)을 갖추고 있으면서 노조법상 설립신고의 형식적 요건만을 갖추지 못하고 있는 노동조합은** (비록 일부 사용자의 이익대표자나 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우에도 '주체성'과 '자주성'에

6) 노조법 제2조 제4호 단서의 각목에서 정하고 있는 소극적 요건(노동조합 결격사유) 중의 하나인 사용자의 이익대표자나 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하고 있다고 할지라도 그러한 자의 참여 또는 가입에도 불구하고 근로자단체로서의 '주체성', '자주성'이 흠결되었다고 볼 수 없는 경우에는 헌법상 단결권 보장의 주체로서 법적 보호를 받음에 달리 차이가 있을 수 없습니다(사법연수원, 93면, 임종률, 59면 참조).

7) 사법연수원, 92면.

흡결이 없는 이상) 노동3권의 주체가 될 수 있는 법적 지위를 가짐과 아울러, 전술한 바와 같이 노조법이 법내노조에 한하여 적용하도록 규정하고 있는 사항이 아니라면 헌법상 단결권의 보장효과로서 노조법상의 관련 규정들의 적용을 받게 됩니다.⁸⁾

(2) 관련 판례

먼저, 헌법재판소는 법외노조의 지위와 관련하여 “실질적인 요건은 갖추었으나 형식적인 요건을 갖추지 못한 근로자들의 단결체는 노동조합이라는 명칭을 사용할 수 없음은 물론 그 외 법에서 인정하는 여러 가지 보호를 받을 수 없는 것은 사실이나, 명칭의 사용을 금지하는 것은 이미 형성된 단결체에 대한 보호 정도의 문제에 지나지 아니하고 단결체의 형성에 직접적인 제약을 가하는 것도 아니며, **또한 위와 같은 단결체의 지위를 ‘법외의 노동조합’으로 보는 한 그 단결체가 전혀 아무런 활동을 할 수 없는 것은 아니고 어느 정도의 단체교섭이나 협약체결 능력을 보유한다 할 것이므로**, 노동조합의 명칭을 사용할 수 없다고 하여 헌법상 근로자들의 단결권이나 단체교섭권의 본질적인 부분이 침해된다고 볼 수 없다”(헌법재판소 2008. 7. 31. 자 2004헌바9 결정 노동조합및노동관계조정법 제7조제3항 등 위헌소원)라고 판시하여, 법외노조의 경우에도 단체교섭이나 협약체결능력을 보유한다고 하였습니다.

다음으로, 서울행정법원 역시 “법외노조는 근로3권의 주체가 될 수 있는 법적 지위를 가짐과 아울러 노동조합법이 법내노조에 한하여 적용하도록 규정하고 있는 사항이 아니라면 노동조합의 설립·관리·해산 등에 관한 사항을 규율하고 있는 관련 규정(제13조 내지 31조)⁹⁾의 적용도 받게 된다고 할 것이다. 이는 노동조합법이 제2조에서 노동조합의 정의규정을 두면서 그 자체에서는 노동조합의 설립에 관한 형식적 요건을 규정하고 있지 아니하고, 법내노조에 한하여 노동위원회에 노동쟁의의 조정 및 부당노동행위의 구제를 신청할 수 있다고 하면서도(제7조 제1항), 이것이 노동조합법 제81조 제1호·제2호 및 제5호의 규정에 의한 근로자의 보호를 부인하는 취지로 해석되어서는 아니 된다는 규정(제7조 제2항)을 두고 있는 점에서 뒷받침된다고 할 수 있다”(서울행정법원 2005. 4. 21. 선고 2004구합35356 판결 노동조합설립신고필증교부처분취소 등)고 함으로써 형식

8) 사법연수원, 91면.

9) 여기서 제29조(교섭 및 체결권한), 제30조(교섭 등의 원칙), 제31조(단체협약의 작성)은 단체교섭 및 단체협약에 관한 조항입니다.

적인 설립신고를 하였는지 여부에 관계없이 법외노조 또한 사용자와 단체교섭하고 단체협약을 체결할 수 있다고 판시하고 있습니다.

(3) 사안의 검토

이와 같은 학설 및 판례에 비추어 볼 때, 고용노동부가 전교조에 대하여 법외노조 통보를 하였다고 하더라도, 전교조가 주체성·자주성·목적성 및 단체성 등 헌법상 단결체로서의 실질적 요건(적극적 요건)을 갖추고 있는 이상, 노동3권의 주체로서 사용자와 단체교섭하고 단체협약을 체결할 수 있는 능력과 권한을 가집니다. 반면 사용자는 헌법 제33조 제1항과 노조법 제30조 제2항(“노동조합과 사용자 또는 사용자단체는 정당한 이유 없이 교섭 또는 단체협약 체결을 거부하거나 해태하여서는 아니 된다”)에 의해 전교조의 단체교섭 요구에 응할 의무를 부담하게 된다고 할 것입니다.

따라서 전교조가 법외노조라는 이유로 단체교섭과 단체협약 체결을 거부하거나 중지하는 경우, 비록 노조법 제7조 제1항(“이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동위원회에 노동쟁의의 조정 및 부당노동행위의 구제를 신청할 수 없다”)에 의해 노동위원회 구제신청으로 보호를 받을 수는 없으나, 헌법상의 단결권과 단체교섭권, 그리고 노조법상의 부당노동행위 금지규정을 근거로 민사상 불법행위책임 등 사법적 구제를 법원에 청구할 수 있습니다.

3. 결 론

따라서 교육부가 고용노동부의 전교조에 대한 법외노조 통보를 기화로 “기존 체결된 단체협약이 ‘13. 10. 24. 이후 효력 상실”한다고 주장하며“단체협약에 의한 각종 지원 중지”를 요구한 행위는 법적 근거가 없는 자의적 주장에 불과합니다. 그리고 현재 진행 중인 단체교섭에 대해 중지를 요구하는 행위 또한 헌법적 단결체인 법외노조의 헌법상 단체교섭권을 침해하고 노조법 제30조의 성실교섭의무에 반하는 행위로서 위법한 요구입니다. 끝

2013. 10. 30.

민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회
위원장 권영국

