

---

문서번호 : 14-07-노동-01  
수 신 : 충청북도 교육감  
발 신 : 민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회 (위원장 강문대)  
제 목 : 고용노동부의 '노조 아님 통보' 이후 교육부의 후속조치 관련 검토 의견  
전송일자 : 2014. 7. 1.  
전송매수 : 총 20매

---

귀하가 질의한 고용노동부의 '노조 아님 통보' 이후 후속조치의 효력 등에 관하여 『민주사회를 위한 변호사모임』 노동위원회는 다음과 같이 회신합니다.

## 다 음

### I. 사안의 개요 및 질의의 요지

#### 1. 사안의 개요

2013. 9. 23. 노동부는 같은 해 10. 23.까지 전국교직원노동조합(이하 '전교조')의 규약 부칙 제5조를 교원의노동조합설립및운영에관한법률(이하 '교원노조법') 제2조에 맞게 시정하고 노동조합의 조합원이 될 수 없는 해직자가 가입·활동하지 않도록 조치할 것을 시정 요구하면서, 만약 위 기한까지 시정요구를 이행하지 아니하는 경우에는 '교원노조법에 의한 노동조합으로 보지 아니함'을 통보하겠다고 하였습니다.

그러나 전교조가 2013. 10. 23.까지 위 시정요구를 이행하지 않자, 노동부는 같은 달 24. 노동조합및노동관계조정법(이하 '노조법') 제2조제4호 라목 및 제12조제3항, 동법 시행령 제9조제2항의 규정에 따라 전교조에 대하여 '교

원노조법에 의한 노동조합으로 보지 아니함'을 통보(이하'법외노조통보') 하였습니다.

이에 전교조는 2013. 10. 24. 노동부장관을 상대로 법외노조통보처분 취소소송 및 효력정지신청을 제기하였는데, 서울행정법원은 2013. 11. 13. 전교조의 효력정지신청을 받아들여 1심 판결 선고시까지 법외노조통보처분의 효력을 정지하는 한편, 2014. 6. 19. 전교조의 취소청구를 기각하고 노동부의 법외노조통보처분이 적법하다는 판결을 선고하였습니다.

그러자 교육부는 2014. 6. 20. 17개 시도교육감에게 '전교조에 대한 노조아님통보 취소소송 1심 판결에 따른 후속조치 발표'라는 제목 하에 ① 전임자에 대한 휴직허가 취소 및 복직명령 조치, ② 전교조에 지원한 사무실 퇴거 및 사무실 지원금 반환 요청, ③ 전교조와 진행 중인 단체교섭 중지 및 현재 체결된 단체협약 효력 상실, ④ 조합비 급여 원천징수 금지 등 후속조치 이행을 통보하였습니다.

## 2. 질의사항

이러한 사실관계를 전제로 귀하는 다음과 같은 사항을 질의하였습니다.

### (1) 전임자 관련

- 고용노동부의 법외노조통보가 종래 전임자 허가처분의 취소사유에 해당하  
는지 여부
- 임용권자가 전임자 허가처분을 취소하는 경우 언제까지 복직을 명하여야  
하는지 여부

## (2) 노조사무실 관련

- 고용노동부의 법외노조통보가 종래 무상 제공하여 온 노조사무실의 반환사유에 해당하는지 여부
- 고용노동부의 법외노조통보가 종래 노조사무실 보조금 교부결정의 취소사유에 해당하는지 여부

## (3) 단체교섭 관련

- 고용노동부의 법외노조통보가 종래 단체협약의 실효사유에 해당하는지 여부
- 법외노조의 경우에도 단체교섭 및 단체협약 체결 능력, 권한을 가지는지 여부

이하에서는 순서대로 검토하도록 하겠습니다.

## II. 전임자 관련 질의사항에 대한 검토

### 1. 고용노동부의 법외노조통보가 종래 전임자 허가처분의 취소사유에 해당하는지 여부

#### 가. 전임자 허가의 성격

노동조합 전임자 제도는 사용자의 노동조합에 대한 편의제공의 일종으로서 사용자가 노동조합 활동을 활성화하기 위하여 조합원 중 일정한 자로 하여금

사용자와의 근로계약관계를 존속시키면서 사용자에게 대한 근로제공의무의 전부 또는 일부를 면하게 하고 오로지 노동조합 업무에만 전담하게 하는 제도입니다. 이에 노동조합 전임자는 일반적으로 단체협약 또는 사용자의 동의에 의하여 인정되며(노조법 제24조<sup>1)</sup>), 교원의 경우에도 임용권자의 허가에 의하여 인정되고 있습니다(교원노조법 제5조<sup>2)</sup>).

특히 교원노조법 제5조 제1항에 기한 노동조합 전임자 허가처분은 교육공무원이 정당한 노동조합 활동에 전념하는 것을 보장하기 위하여 교육공무원에게 근로제공의무를 면제시키는 처분으로서, 임용권자는 당해 학교의 교원의 수급상황 및 노동조합 활동 정도, 교원으로서의 직무 충실도, 당해 교원이 노동조합 전임자였던 경우에는 노동조합 전임자로서 정당한 노동조합 활동의 범위를 벗어난 행위를 한 사실이 있는지 여부, 다른 교원과의 형평성, 학생들에게 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 허가 여부를 결정할 수 있는 재량권을 가지고 있습니다(서울행정법원 2011. 6. 15. 선고 2010구합36152 판결 참조).

다만, 이와 같은 사용자의 재량권도 노동조합의 조직·운영에 대한 지배개입을 금지하고 있는 부당노동행위 제도와 관계상 일정한 제한을 받을 수 있습니다. 따라서 임용권자가 전임자를 두기로 동의한 이상 구체적으로 누가 전임자가 될 것인지에 관하여는 특별한 사정이 없는 한 노조가 지정하는 자에 대하여 전임발령(휴직명령)을 하여야 합니다.

---

1) 노동조합 및 노동관계조정법 제24조(노동조합의 전임자)

① 근로자는 단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우에는 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다.

2) 교원노조법 제5조(노동조합 전임자의 지위)

① 교원은 임용권자의 허가가 있는 경우에는 노동조합의 업무에만 종사할 수 있다.

② 제1항에 따라 허가를 받아 노동조합의 업무에만 종사하는 사람[이하 "전임자"(專任者)라 한다]은 그 기간 중 「교육공무원법」 제44조 및 「사립학교법」 제59조에 따른 휴직명령을 받은 것으로 본다.

## 나. 전임자 허가의 취소

한편, 교육부는 임용권자가 전임자 허가권을 행사하기 위한 재량권 행사지침으로서 '교원노조 전임자 허가 지침'을 두고 있는데, 동 지침은 전임자 허가 조건과 관련 다음과 같이 규정하고 있습니다.

### ■ 전임자 허가 조건

- 전임자는 조합활동시 교육기관 및 교육행정기관의 정상적 운영과 학생의 학습권 침해 불가
- 전임자 허가기간 중 교육공무원법 등 법령을 위반하여 징계를 받은 경우 또는 형사사건으로 기소된 경우 허가 취소가 가능하며, 취소된 전임자는 즉시 복직
- 전임자 허가기간 중 기간단축 등 허가내용 변경 불가. 다만, 전임근무 종료로 인한 복직신청에 대하여는 국가공무원법 등 관계법령에 의하여 처리

즉, 교원노조 전임자 허가 지침은 학생의 학습권 등을 보호하기 위하여 원칙적으로 전임자 허가기간 중 허가내용 변경을 금지하고, 다만 징계를 받은 경우 또는 형사기소된 경우에 한하여 전임허가 취소가 가능하다고 규정하고 있습니다.

또한 전임자 허가 취소 및 복귀명령 역시 부당노동행위 제도와의 관계에서 제한을 받게 됩니다. 따라서 사용자는 원칙적으로 전임자의 전임기간 중 노동조합의 요구 없이 일방적으로 전임자의 원직복귀를 명하는 인사조치를 할 수 없으며(다만 전임자가 임원으로서의 임기가 종료하는 등 전임자로 선정된 사유가 소멸한 때에는 노동조합이 지체 없이 사용자에게 전임자 해임을 요구하여야 할 신의칙상의 의무가 있으므로 노동조합이 이를 위반하는 경우에는

사용자가 일방적으로 전임자의 원직복귀를 명할 수 있게 됩니다), 사용자가 노조전임자 등에 대하여 정당한 조합활동을 방해할 목적으로 원직복귀명령을 내렸다면 이는 노조 조직과 운영에 대한 지배개입으로써 부당노동행위에 해당합니다(대법원 1991. 5. 28. 90누6392 판결 참조).

#### 다. 사안에서의 검토

사안에서는 특히 고용노동부의 법외노조통보가 종래 전임자 허가처분의 취소 사유에 해당하는지 여부가 문제되고 있습니다.

그런데 ① 법외노조 역시 헌법상의 조합으로서 헌법상의 단결권 등을 누릴 수 있으므로 고용노동부의 법외노조통보가 있었다는 사정만으로 종래 전임자 허가처분을 취소하여야 할 중대한 공익상의 필요가 있다고 보기 어려운 점, ② 반면, 현재 고용노동부의 법외노조통보의 적법성이 다투어지고 있음에도 불구하고 이를 이유로 전임자 허가처분을 취소할 경우 이로 인한 학교 현장의 혼란, 학생의 학습권 침해 등은 피할 수 없는 점, ③ 이에 임용권자는 달리 금지규정이 없는 이상 그 재량 범위 내에서 전임자 허가처분을 유지할 수 있는 점, ④ 나아가 오히려 전임자나 조합간부의 조합활동상의 곤란을 주기 위하여 내리는 원직복귀명령은 노조의 조직·운영에 대한 지배개입으로써 부당노동행위에 해당하는 점 등에 비추어 볼 때, 고용노동부가 전교조에 대하여 법외노조통보를 했다는 사정만으로 종래 전임자 허가처분의 취소사유가 발생하였다고 보기는 어렵습니다.

따라서 교육공무원법<sup>3)</sup> 및 교육공무원임용령<sup>4)5)</sup>에 의하여 임용권을 위임받은

3) 교육공무원법

제33조(임용권의 위임 등)

① 대통령령으로 정하는 바에 따라 대통령은 그 임용권의 일부를 교육부장관에게, 교육부장관은 그 임용권의 일부를 교육기관, 교육행정기관 또는 교육연구기관의 장에게 위임할 수 있다. <개정 2013.3.23.>

각 시도 교육감은 교원노조 전임자 허가 지침 및 당해 학교 교원의 수급상황, 노동조합 활동 정도, 교원으로서의 직무 충실도 등을 종합적으로 고려하여 종래 전임자 허가처분의 취소 여부를 결정할 수 있다고 할 것입니다.

## 2. 임용권자가 전임자 허가를 취소하는 경우 언제까지 복직을 명하여야 하는지 여부

### 가. 노조전임자 휴직 및 휴직사유의 소멸

노동조합 전임자 제도는 사용자가 노동조합 활동을 활성화하기 위하여 근로자로 하여금 근로제공의무의 전부 또는 일부를 면하게 하는 것이므로, 임용권자가 전임자 허가를 하는 경우에는 해당 교원에게 ‘노조전임자 허가’와 병행하여 ‘휴직’을 명하여야 합니다.

② 「초·중등교육법」 제62조제2항 및 「고등교육법」 제59조제3항에 따라 학교의 설립 및 운영에 관한 권한이 관계 중앙행정기관의 장에게 위탁된 학교의 소속 교원의 임용에 관하여는 제1항에 따른 임용권의 위임 기준에 준하여 대통령령으로 정하는 바에 따라 임용권자를 따로 정할 수 있다. <개정 2012.1.26.>

#### 4) 교육공무원임용령

##### 제3조(임용권의 위임)

⑤ 교육부장관은 법 제33조에 따라 다음 각 호의 임용권을 해당 교육감에게 위임한다.

1. 법 제29조의2제7항에 따른 교장 및 원장의 전보
2. 삭제 <1999.9.30>
3. 교감·원감·수석교사 및 교사의 임용

#### 5) 교원노조 전임자 허가 지침

#### 4. 전임자 허가 신청 접수 및 허가 기관

##### 전임자 허가 신청 접수 기관

- 전국단위 교원노조 (시·도 지부 포함) : 교육부 장관
- 시·도단위 교원노조 : 해당 시도교육감

##### 전임자 허가 기관

구 분		허가 기관
국립학교 교원	부속학교	대학총장, 전문대학장
	부속학교를 제외한 국립학교	학교장
공립학교 교원		시·도 교육감
사립학교 교원		학교법인 및 사립학교경영자

이에 노조전임자 휴직에서 ‘휴직사유’는 ‘「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」 제5조에 따라 노동조합 전임자로 종사하게 된 경우’이며(교육공무원법 제44조6), ‘휴직기간’은 ‘전임자로 종사하는 기간’입니다(교육공무원법 제45조7).

한편, 노조전임자 휴직에서 ‘휴직사유’는 ‘노동조합 전임자로 종사하게 된 경우’이므로, ‘휴직사유의 소멸’은 휴직기간 중 전임자 허가가 취소되거나 기타 임용권자의 복직허가가 있는 경우 등 ‘노동조합 전임자로 종사하지 않게 된 경우’입니다.

그리고 이와 같이 휴직기간 중 휴직사유가 소멸한 경우, ① 휴직자는 30일 이내에 임용권자에게 이를 신고하고 임용권자는 지체 없이 복직을 명하여야 하며(국가공무원법 제73조 제2항8), 교육부 인사실무지침9), ② 휴직자의 신고

6) 교육공무원법 제44조(휴직)

- ① 교육공무원이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사유로 휴직을 원하면 임용권자는 휴직을 명할 수 있다. 다만, 제1호부터 제4호까지 및 제11호의 경우에는 본인의 의사와 관계없이 휴직을 명하여야 하고, 제7호 및 제7호의2의 경우에는 본인이 원하면 휴직을 명하여야 한다.
- 11. 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」 제5조에 따라 노동조합 전임자로 종사하게 된 경우

7) 교육공무원법 제45조(휴직기간 등)

- ① 휴직기간은 다음 각 호와 같다.
- 10. 제44조제1항제11호의 사유로 인한 휴직기간은 그 전임자로 종사하는 기간으로 한다.

8) 국가공무원법 제73조(휴직의 효력)

- ① 휴직 중인 공무원은 신분은 보유하나 직무에 종사하지 못한다.
- ② 휴직 기간 중 그 사유가 없어지면 30일 이내에 임용권자 또는 임용제청권자에게 신고하여야 하며, 임용권자는 지체 없이 복직을 명하여야 한다.
- ③ 휴직 기간이 끝난 공무원이 30일 이내에 복귀 신고를 하면 당연히 복직된다.

9) 교육부 인사실무지침

○ 노조전임자 휴직

6) 복직 절차

- 가) 원칙적으로 전임자는 휴직기간 만료 이전에 복직 불가
- 나) 휴직기간 중 전임자 허가가 취소되거나 기타 임용권자의 복직허가가 있는 경우에 휴직자는 임용권자에게 이를 신고(복직원 제출)하여야 하며 임용권자는 지체없이 복직을 명함.
- 다) 휴직자가 휴직기간이 만료되어 30일 이내에 복귀신고를 한 때에는 당연복직 됨. 이 경우 복직일까지 휴직기간으로 봄.



가 없더라도 임용권자가 휴직사유의 소멸을 인지한 경우에는 역시 임용권자는 지체 없이 복직을 명하여야 합니다(안전행정부 인사정책과-2480, 2013. 10. 25. 안전행정부 법령해석 회신).

특히 휴직사유가 소멸한 경우 임용권자는 지체 없이 복직을 명하여야 하는데, 이 경우 복직기한에 대해서는 임용권자가 복직에 필요한 절차, 시간 등을 감안하여 상당한 기간을 정할 수 있습니다(안전행정부 인사정책과-2480, 2013. 10. 25. 안전행정부 법령해석 회신).

#### 나. 사안에서의 검토

앞서 살펴 본 바와 같이, 고용노동부의 법외노조통보는 종래 전임자 허가처분의 취소사유에 해당한다고 보기 어렵습니다. 그러나 만약 임용권자가 여러 사정을 고려하여 전임자 허가를 취소하는 경우 언제까지 복직을 명하여야 하는지가 문제됩니다.

그런데 ① 노조전임자 휴직에서 ‘휴직사유’는 ‘노동조합 전임자로 종사하게 된 경우’이므로, ‘휴직사유의 소멸’은 ‘노동조합 전임자로 종사하지 않게 된 경우’인 점, ② 이에 사안에서 ‘휴직사유의 소멸한 때’는 단순히 ‘고용노동부가 법외노조통보를 한 때’가 아니라, 실제 이를 이유로 ‘전임자 허가가 취소된 때’인 점, ③ 특히 교육부 주장과 같이 ‘고용노동부가 최초 법외노조통보를 한 때(=2013년 10월 23일)’ 휴직사유가 소멸하였다고 보게 되면, 휴직기간(2014년 3월 1일부터 2014년 12월 31일<sup>10)</sup>) 이전에 이미 휴직사유가 소멸하였다는 심히 부당한 결론에 이르게 되는 점 등에 비추어

---

10) 2014년 전임자 허가 및 휴직명령은 2014년 3월 1일부터 2014년 12월 31일까지 기간을 정하여 발하여진 것입니다.

불 때, 휴직자는 ‘전임자 허가가 취소된 때’로부터 30일 내에 임용권자에게 이를 신고하고 신고를 받은 임용권자는 상당한 기간을 정하여 복직을 명하면 될 것이고, 임용권자 역시 ‘전임자 허가를 취소한 때’로부터 상당한 기간을 정하여 복직을 명하면 된다고 할 것입니다.

### Ⅲ. 노조사무실 관련 질의사항에 대한 검토

#### 1. 고용노동부의 법외노조통보가 종래 무상 제공하여 온 노조사무실의 반환사유에 해당하는지 여부

##### 가. 노조사무실 제공의 성격

사용자가 노동조합에게 무상 제공하여 온 노동조합의 사무실의 사용관계는 사용자가 노동조합에 제공하는 편의제공의 일환으로서 그 성질상 ‘민법의 사용대차’에 해당합니다(민법 제609조<sup>11)</sup>)(대법원 2002. 3. 26. 선고 2000다3347 판결, 대법원 2004. 1. 15. 선고 2001다12638 판결 참조).

##### 나. 사용대차 차용물의 반환시기

한편, 민법은 사용대차 차용물의 반환시기에 관하여 다음과 같이 규정하고 있습니다.

#### 민법 제613조(차용물의 반환시기)

① 차주는 약정시기에 차용물을 반환하여야 한다.

11) 민법 제609조(사용대차의 의의)

사용대차는 당사자 일방이 상대방에게 무상으로 사용, 수익하게 하기 위하여 목적물을 인도할 것을 약정하고 상대방은 이를 사용, 수익한 후 그 물건을 반환할 것을 약정함으로써 그 효력이 생긴다.

② 시기의 약정이 없는 경우에는 차주는 계약 또는 목적물의 성질에 의한 사용, 수익이 종료한 때에 반환하여야 한다. 그러나 사용, 수익에 족한 기간이 경과한 때에는 대주는 언제든지 계약을 해지할 수 있다.

즉, 차주는 ① 차용물의 반환시기에 관한 약정이 있는 경우에는 그 ‘약정시기’에 ② 반환시기에 관한 약정이 없는 경우에는 ‘계약이나 목적물의 성질에 의한 사용 수익이 종료한 때’ 또는 ‘사용수익에 족한 기간이 경과하여 대주가 계약을 해지한 때’에 차용물을 반환하여야 합니다.

#### 다. 관련 판례

판례 역시, 서울시교육감이 전교조서울지부에 제공한 노조사무실의 반환을 요구한 사안에서, “사용자가 노동조합에게 단체협약에 따라 무상 제공하여 온 노동조합의 사무실의 사용관계는 민법상 사용대차에 해당한다고 할 것이고, 사용대차 목적물은 그 반환시기에 관한 약정이 없는 한 계약이나 목적물의 성질에 의한 사용 수익이 종료한 때 또는 사용수익에 족한 기간이 경과하여 대주가 계약을 해지한 때에 반환하도록 되어 있는 것(민법 제613조)에 비추어 보면, 단지 노조사무실 제공을 포함하는 단체협약이 해지되어 소멸하였다는 사유만으로 당연히 위와 같은 사용대차 목적물의 반환 사유인 사용수익의 종료 또는 사용수익에 족한 기간의 경과가 있다고 할 것은 아니지만, 특히 그 반환을 허용할 특별한 사정이 있는 경우에는 그 사무실의 명도를 구할 수 있다고 보는 것이 상당하다(서울중앙지방법원 2010. 2. 18. 선고 2009가단298511 판결)”고 함으로써, 교육감이 전교조에게 무상 제공한 노조사무실의 사용계약이 민법상 사용대차에 해당한다고 보고 사용수익의 종료 또는 사용수익에 족한 기간이 경과하였는지 여부를 판단하였습니다. .

## 나. 사안에서의 검토

사안에서는 특히 고용노동부가 전교조에 대하여 법외노조통보를 하였다는 사유가 종래 시도교육감이 전교조에게 무상 제공한 노조사무실의 반환사유에 해당하는지 여부가 문제되고 있습니다.

그런데 고용노동부가 전교조에 대하여 법외노조통보를 하였다는 사정만으로 전교조가 노조사무실의 사용수익을 다하였다거나 사용수익에 족한 기간이 경과하였다고 할 수 없으므로, 고용노동부가 전교조에 대하여 법외노조통보를 하였다는 사유는 종래 시도교육감이 전교조에게 무상 제공하여 온 노조사무실의 반환사유에 해당한다고 보기 어렵습니다.

따라서 전교조에 노조사무실을 무상 제공한 시도교육감은 노조사무실 반환시기에 관한 약정이 있는 경우에는 그 ‘약정시기’에 반환 요구를 할 수 있으며, 그렇지 않고 단지 고용노동부가 전교조에 대하여 법외노조통보를 하였다는 사정만으로 전교조에 대하여 노조사무실 퇴거를 요구할 수는 없습니다.

## 2. 고용노동부의 법외노조통보가 종래 노조사무실 보조금 교부결정의 취소사유에 해당하는지 여부

### 가. 노조사무실 임차료 보조금의 성격

사용자가 노동조합에게 지원한 노조사무실 임차료 보조금은 ‘보조금 관리에 관한 법률상 보조금 교부결정’에 의한 것입니다(보조금 관리에 관한 법률 제2조<sup>12)</sup>).

12) 보조금의예산및관리에관한법률 제2조(정의)  
이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

## 나. 보조금 교부결정의 취소

한편, 보조금 관리에 관한 법률은 교부결정의 취소에 관하여 다음과 같이 규정하고 있습니다.

### **보조금 관리에 관한 법률 제21조(사정 변경에 의한 교부 결정의 취소 등)**

① 중앙관서의 장은 보조금의 교부를 결정한 경우 그 후에 발생한 사정의 변경으로 특히 필요하다고 인정할 때에는 보조금의 교부 결정 내용을 변경하거나 그 교부 결정의 전부 또는 일부를 취소할 수 있다. 다만, 이미 수행된 부분의 보조사업에 대하여는 그러하지 아니하다.

② 중앙관서의 장이 제1항에 따라 보조금의 교부 결정을 취소할 수 있는 경우는 보조금의 교부 결정을 한 후에 발생한 천재지변이나 그 밖의 사정 변경으로 보조사업의 전부 또는 일부를 계속할 필요가 없는 경우와 [대통령령으로 정하는](#) 경우로 한정한다.

**보조금 관리에 관한 법률 시행령 제9조(사정 변경에 의한 교부 결정의 취소)**  
[법 제21조제2항](#)에서 "대통령령으로 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 보조사업의 수행에 필요한 토지 또는 주요시설 등을 보조사업자 또는 간접보조사업자의 책임에 속하지 아니하는 사유로 사용하거나 이용할 수 없게 된 경우

---

1. "보조금"이란 국가 외의 자가 수행하는 사무 또는 사업에 대하여 국가(「국가재정법」 별표 2에 규정된 법률에 따라 설치된 기금을 관리·운용하는 자를 포함한다)가 이를 조성하거나 재정상의 원조를 하기 위하여 교부하는 보조금(지방자치단체에 교부하는 것과 그 밖에 법인·단체 또는 개인의 시설자금이나 운영자금으로 교부하는 것만 해당한다), 부담금(국제조약에 따른 부담금은 제외한다), 그 밖에 상당한 반대급부를 받지 아니하고 교부하는 급부금으로서 대통령령으로 정하는 것을 말한다.

2. 보조사업 또는 간접보조사업에 드는 경비 중 보조금 또는 간접보조금으로 총당되는 부분 외의 경비(보조사업자 또는 간접보조사업자가 부담하는 경비는 제외한다)를 그의 책임에 속하지 아니하는 사유로 조달하지 못하는 경우  
[전문개정 2011.10.26.]

즉, 교부결정의 취소는 ① '보조금의 교부 결정을 한 후에 발생한 천재지변이나 그 밖의 사정 변경으로 보조사업의 전부 또는 일부를 계속할 필요가 없는 경우', ② '보조사업의 수행에 필요한 토지 또는 주요시설 등을 보조사업자 또는 간접보조사업자의 책임에 속하지 아니하는 사유로 사용하거나 이용할 수 없게 된 경우' 또는 '보조사업 또는 간접보조사업에 드는 경비 중 보조금 또는 간접보조금으로 총당되는 부분 외의 경비를 그의 책임에 속하지 아니하는 사유로 조달하지 못하는 경우'에 한정됩니다.

#### 다. 사안에서의 검토

사안에서는 특히 고용노동부가 전교조에 대하여 범외노조통보를 하였다는 사유가 종래 시도교육감이 전교조에게 지원한 노조사무실 보조금 교부결정의 취소사유에 해당하는지 여부가 문제됩니다.

그런데 고용노동부의 범외노조통보로 인하여 전교조가 보조사업의 전부 또는 일부를 계속할 필요가 없다거나 보조사업의 수행에 필요한 토지 또는 주요시설 등을 사용하거나 이용할 수 없게 되었다고 볼 수 없으므로, 고용노동부가 전교조에 대하여 범외노조통보를 하였다는 사유는 종래 시도교육감이 전교조에게 지원한 노조사무실 보조금 교부결정의 취소사유에 해당하지 않습니다.

따라서 시도교육감은 단지 고용노동부가 전교조에 대하여 범외노조통보를 하

였다는 사정만으로 전교조에 대한 노조사무실 보조금 교부 결정을 취소할 수 없습니다.

#### IV. 단체교섭 관련 질의사항에 대한 검토

##### 1. 고용노동부의 법외노조통보가 종래 단체협약의 실효사유에 해당하는지 여부

###### 가. 단체협약의 실효사유

단체협약은 ① 유효기간의 만료, ② 해지·해제, ③ 당사자의 변동(소멸·변경), ④ 목적의 달성, ⑤ 반대협약의 성립 등에 의하여 효력을 상실합니다. 즉, 단체협약은 ① 유효기간이 만료하거나, ② 협약이나 법률에서 규정한 해지사유의 발생을 이유로 협약을 해지하거나, ③ 기업이나 노동조합의 해산, 조직변경, 합병 등 단체협약 당사자의 지위에 변동이 있는 경우, ④ 일시적인 사항을 규정한 단체협약이 그 목적을 달성한 경우, ⑤ 종전 협약에 반하는 반대협약이 체결된 경우 등에는 효력을 상실합니다<sup>13)</sup>.

특히, 당사자의 변동시 단체협약의 실효 관련, 노동조합이나 기업의 형태가 변경되는 경우에도, 그 조직의 동일성이 유지되는 이상, 종래 단체협약은 변경된 노동조합이나 기업에 그대로 승계되며 실효되지 않는다는 것이 일반적인 학설<sup>14)</sup> 및 판례<sup>15)</sup>입니다. 즉, 당사자의 명칭이 변경되더라도, 실질적으로 그 조직의 동일성이 유지되는 이상, 변경 전 단체협약은 변경된 회사나 노조

13) 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.

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

15) 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).

에 그대로 존속하게 됩니다.

## 나. 사안에서의 검토

사안에서 고용노동부의 법외노조통보가 유효기간의 만료, 해지·해제<sup>16)</sup>, 목적의 달성, 반대협약의 성립 등과 같은 실효사유에 해당하지 않음은 분명합니다. 따라서 사안에서는 법내노조의 법외노조로의 지위 변동이 당사자의 변동으로 인한 단체협약의 실효사유에 해당하는지 여부가 문제됩니다.

그런데 고용노동부의 법외노조통보에도 불구하고 통보 전 노동조합은 통보 후 노동조합과 실질적 동일성을 유지하므로, 법내노조의 법외노조화는 종래 단체협약의 실효사유에 해당한다고 보기 어렵습니다.

따라서 고용노동부의 법외노조통보로 인하여 법외노조가 되었다고 하더라도 별도의 단체협약 실효사유가 없는 이상, 종전 단체협약은 효력을 상실하지 않습니다.

## 다. 관련 판례

이와 관련하여 서울행정법원은, 구 전국공무원노동조합이 고용노동부장관으로부터 단체협약시정명령을 받은 후 그 취소를 구하는 소송 계속 중 다시 고용노동부장관으로부터 법외노조통보를 받은 사건에서, “공무원 자격을 상실

16) 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.



한 ○○○ 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 교부 받은 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 2011구합31284 판결)”고 함으로써, 구 전공노가 범외노조가 된 이후에도 종래 체결한 단체협약의 당사자로서의 지위를 그대로 유지한다고 판시하였습니다.

## 2. 범외노조의 경우에도 단체교섭 및 단체협약 체결 능력, 권한을 가지는지 여부

### 가. 노동조합의 개념

노조법 제2조 제4호는 본문에서 “노동조합이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건을 유지·개선 기타 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다”고 하여 노동조합의 ‘적극적 요건’을 규정하고,

노조법 제2조 제4호는 단서에서 “사용자 또는 항상 그의 이익을 대표하여 행동하는 자의 참가를 허용하는 경우, 경비의 주된 부분을 사용자로부터 원조받는 경우, 공제·수양 기타 복리사업만을 목적으로 하는 경우, 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우(단서 생략), 주로 정치운동을 목적으로 하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다”고 하여 노동조합의 ‘소극적 요건’을 규정하고 있습니다.

또한, 노조법은 제10조 이하에서 노동조합을 설립하고자 하는 자는 행정관청에게 설립신고서에 규약을 첨부하여 제출하고 행정관청으로부터 신고증을 교부받도록 하여 노동조합의 ‘형식적 요건’을 규정하고 있습니다.

## 나. 법내노조와 법외노조

그리고 이와 같이 노동조합의 적극적 요건 및 소극적 요건을 갖추고, 설립신고증을 교부받아 설립된 노동조합을 ‘이 법에 의하여 설립된 노동조합’이라고 하며(노조법 제7조17)), 위 요건을 갖추지 못한 노동조합을 강학상 ‘법외조합 또는 법외노조’라고 부릅니다.

노조법에 의하여 설립된 노동조합에 대해서 헌법과 노동법상의 특별보호가 모두 적용된다는 점에 대해서는 이론이 없습니다. 한편, 법외노조에 대해서는 노동법상 어떠한 보호가 주어지는지에 관하여 아직까지 학계의 통일된 입장이 있는 것은 아닙니다.

그러나 법외노조 중 ‘노조법상 적극적 요건을 갖추었으나 설립신고증을 받지 않은 경우’와 같이 근로조건 향상을 위하여 자주적으로 단결한 단체, 이른바 헌법상의 조합에 대해서는 헌법에서 이미 발생한 법적 효과를 확인하는 것에 불과한 노조법 규정들이 모두 적용된다는 것이 다수설<sup>18)</sup> 및 판례입니다. 따라서 이와 같은 헌법상의 조합에 대해서는 민형사상 면책이 인정되고

17) 노동조합 및 노동관계조정법 제7조(노동조합의 보호요건)

- ① 이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동위원회에 노동쟁의의 조정 및 부당노동행위의 구제를 신청할 수 없다.
- ② 제1항의 규정은 제81조제1호·제2호 및 제5호의 규정에 의한 근로자의 보호를 부인하는 취지로 해석되어서는 아니된다.
- ③ 이 법에 의하여 설립된 노동조합이 아니면 노동조합이라는 명칭을 사용할 수 없다.

18) 김유성; 김형배; 임종률; 사법연수원 등 다수

(노조법 제3조, 제4조), 또한 단체교섭 및 단체협약체결권이 인정될 수 있습니다(노조법 제29조 제1항).

## 나. 관련 판례

이와 관련하여 헌법재판소 역시 “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.

또한 서울행정법원은 “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)<sup>19)</sup>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

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

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

#### 다. 사안에서의 검토

이에 사안에서는 고용노동부의 법외노조통보 이후 전교조가 단체교섭 및 단체협약 체결 능력을 가지는지 여부가 문제됩니다.

그런데 ① 전교조는 단지 해직교원 9명이 있다는 이유로 법외노조통보를 받은 점, ② 이에 1심 판결에 따르더라도 전교조는 주체성·자주성·목적성 및 단체성 등 헌법상 단결체로서의 적극적 요건을 갖추고 있는 점 등에 비추어 볼 때, 고용노동부의 법외노조통보에도 불구하고 전교조는 여전히 헌법상의 단결권, 단체교섭권 등을 가진다고 할 것입니다.

#### V. 결 론

이상과 같은 결론을 요약하면 다음과 같습니다.

**먼저 전임자 관련**, 고용노동부의 법외노조통보는 종래 전임자 허가처분의 취소사유에 해당하지 않습니다. 또한 임용권자는 전임자 허가처분을 취소하는 경우 전임자 허가처분을 취소한 때로부터 상당한 기간을 정하여 복직을 명할

수 있습니다.

둘째, 노조사무실 관련, 고용노동부의 법외노조통보는 종래 무상 제공하여 온 노조사무실의 반환사유에 해당하지 않습니다. 또한 고용노동부의 법외노조통보는 종래 노조사무실 보조금 교부결정의 취소사유에 해당하지 않습니다.

셋째, 단체교섭 관련, 고용노동부의 법외노조통보는 종래 단체협약의 실효사유에 해당하지 않습니다. 또한 법외노조의 경우에도 헌법상 보장된 단체교섭 및 단체협약체결능력, 권한을 가지고 있습니다. 끝.

2014. 7. 1.

민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회

위원장 강 문 대

