

5. 교원 근로의 특수성과 기본권 상충의 문제

■ 핵심용어(용어사전)

* 노동3권 : 근로자가 근로조건의 유지·향상을 위해서 자주적으로 단체를 조직하고, 단체의 이름으로 사용자와 교섭을 하고, 소기의 목적을 달성하고자 집단적으로 시위행동을 할 수 있는 권리.

* 교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률상 교원 : 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.

■ 사례 :

<사건의 개요>

A학교 소속 전교조교사들은 2003. 6. 21. 13:00경부터 17:00경까지 전교조의 연가 투쟁을 하기로 결정된 사안을 바탕으로 위원장의 지침에 A학교장의 연가 승낙을 받지 않고 무단결근하여 "전교조 교육행정정보시스템(NEIS) 폐기 촉구를 위한 대회"에 집단적으로 참석하여 A학교의 정상적인 운영을 저해하는 쟁의 행위를 하고, "전교조 교육행정정보시스템(NEIS) 폐기 촉구를 위한 대회"에 무단 결근을 하고 참가함으로써 학생으로 하여금 정상적인 수업을 받지 못하게 A학교의 학사관리업무를 방해한 것이라는 이유로 고발되어 조사를 받은 결과 피의사실은 각 인정되나 피의자들은 각 초범이고, 단순 가담자로서 가담 정도가 각 경미하며, 단순가담자들은 전원 형사입건한 점등을 참작하여 각 기소를 유예하였다. 이에 A학교 소속 전교조교사들은 위 처분은 헌법상 자신들의 평등권 및 행복추구권을 침해하여 헌법에 위반되므로 이를 취소해 달라고 헌법소원심판을 청구하였다

<이 사건의 쟁점>

교원의노동조합설립및운영등에관한법률(이하 '교원노조법'이라 한다) 제8조에 규정된 "쟁의 행위"의 개념을 정의하는 노동조합및노동관계조정법 제2조 제6호의 쟁의행위가 근로조건의 유지 또는 향상을 주된 목적으로 하지 않는 것까지 포함하는지 여부 및 근로조건의 결정에 관한 주장을 관철할 목적으로 하지 않은 전교조 조합원의 쟁의행위를 교원노조법 제8조의 쟁의행위 금지조항에 의거 처벌할 수 있는지 여부

<사건의 결말>

전교조 조합원들이 다수 조합원들과 함께 집단 연가서를 제출한 후 수업을 하지 않고 무단결근 내지 무단 조퇴를 한 채 교육인적자원부가 추진하고 있는 교육행정정보시스템(NEIS) 반대집회에 참석하는 등의 쟁의행위는 NEIS의 시행을 저지하기 위한 목적으로 이루어진 것인바, A학교 교사들의 행위는 직접적으로는 물론 간접적으로도 근로조건의 결정에 관한 주장을 관철할 목적으로 한 쟁의행위라고 볼 수 없어 노동조합및노동관계조정법의 적용대상인 쟁의행위에 해당하지 않는다고 할 것이다.

A학교 교사들의 행위가 형법상 업무방해죄에 의하여 규율되는 것은 별론으로 하고 교원노

조법 제8조의 정의행위에 해당하지 아니함에도 이에 해당하는 것으로 보아 청구인들에게 교원노조법위반죄를 인정하고 기소를 유예한 이 부분 불기소처분은 교원노조법 제8조의 정의행위에 관한 법리해석에 위법이 있다 할 것이다. 교원의노동조합설립및운영등에관한법률 위반의 점에 대한 각 기소유예처분은 이를 취소하였다.

<전문가의 의견>

교원의노동조합설립및운영등에관한법률(이하, '교원노조법'이라 한다) 제8조는 "노동조합과 그 조합원은 파업·태업 기타 업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 정의행위를 하여서는 아니 된다"고 규정할 뿐, 정의행위를 따로 정의하고 있지 않다. 다만 교원노조법은 이 법에 정하지 않은 사항에 대하여는 노동조합및노동관계조정법이 정하는 바에 따른다고 규정하고 있다(교원노조법 제14조 제1항). 따라서 교원노조법 제8조의 '정의행위'의 개념은 노동조합 및노동관계조정법의 규정에 따라 정의된다고 할 것이다.

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

<본 학습>

1. 노동운동과 형사처벌 및 민사상 손해배상 청구의 문제

가. 단체행동권 행사 시 법적 문제 개관

(1) 단체행동권행사의 효과

민사상 면책은 헌법 제33조가 인정하는 것이지만 노동조합및노동관계조정법 제3조가 이를 확인시켜주고 있다. 사용자는 노동조합및노동관계조정법에 의한 정당한 단체교섭 또는 단체행동으로 인하여 피해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대해서 그 배상을 청구할 수 없다고 규정되어 있으므로, 근로자 측의 민사상 책임이 면제된다. 정당한 정의행위로 인하여 사용자나 사용자의 거래상대방 또는 일반 제3자가 손해를 입었을 경우에도 노동조합이나 근로자에 대하여는 손해배상청구권이 발생하지 않는다. 이러한 민사상의 면책은 근로자들이 정의행위 기간 중 노무를 제공하지 않는 경우에 사용자가 임금을 지급할 의무가 없다는 무노동무임금원칙과는 구별되는 것이다.

(2) 형사상 면책 : 형사상 면책도 헌법 제33조에 의해서 포함되나 노동조합 및 노동관계조정법 제4조는 이를 명문규정으로 확인해 주고 있다. 노동조합및노동관계조정법 제4조는 근로자의 근로조건을 유지·개선하고 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상 등을 목적으로 하는 정의행위는 정당한 행위의 경우에 한하여 형법 제20조상의 정당행위에 의하여 형사상의 처벌을 받지 않는다고 규정하고 있다. 정당한 정의행위는 업무방해죄 등 일반형법상 범죄에 해당하는 경우라도 그 위법성이 조각되어 형사상 책임을 지지 아니한다. 여기에서의 문제는 어떠한 정의행위가 정당하고, 근로조건을 유지·개선하는 것인지 불명확 경우가 많을 것인데 그 판단은 이익형량의 방법으로 해결 할 수 있다. 노동조합및노동관계조정법 제4조 단서에서 '다만 어떠한 경우에도 폭력이나 파괴행위는 정당한 행위로 해석되어서는 아니 된다.'고 규정하여 형사상 면책은 정당성 있는 단체행동권행사에 국한됨을 나타내고 있다. 따라서 정

의행위가 정당성의 범위를 벗어난 때에는 형법상의 업무방해죄, 불법감금죄, 협박죄 등의 범죄를 성립시킬 수도 있다.

2. 쟁의행위의 정당성 판단 기준 : 노동조합 및 노동관계조정법 제4조는 근로자의 근로조건을 유지, 개선하고 근로자의 경제적, 사회적 지위의 향상 등을 목적으로 하는 쟁의 행위는 정당한 행위의 경우에 한하여 형법 제20조상의 정당행위에 의하여 형사상의 처벌을 받지 않는다는 규정하고 있다. 정당한 쟁의행위는 업무방해죄 등 일반형법상 범죄에 해당하는 경우라도 그 위법성이 조각되어 형사상 책임을 지지 아니한다.

판례에 의하면 [대법원 2007. 5.11. 선고 2006도9478 업무방해·폭력행위등처벌에관한법률위반(공동재물손괴 등)] “근로자의 쟁의행위가 형법상 정당행위가 되기 위해서는, 첫째 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, 둘째 그 목적이 근로조건향상을 위한 노사 간의 자치적 교섭을 조성하는 데 있어야 하며, 셋째 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 거부하였을 때 개시되 특별한 사정이 없는 한 조합원의 찬성결정 등 법령이 규정한 절차를 거쳐야 하고, 넷째 그 수단과 방법이 사용자의 재산권과 조화를 이루어야 함은 물론 폭력의 행사에 해당되지 아니하여야 한다는 여러 조건을 모두 구비하여야 할 것인바, 정리해고나 사업조직의 통폐합, 공기기업의 민영화 등 기업의 구조조정의 실시 여부는 경영주체에 의한 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없고, 그것이 긴박한 경영상의 필요나 합리적인 이유 없이 불순한 의도로 추진되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 노동조합이 실질적으로 그 실시 자체를 반대하기 위하여 쟁의행위에 나아간다면, 비록 그 실시로 인하여 근로자들의 지위나 근로조건이 변경이 필연적으로 수반된다 하더라도 그 쟁의행위는 목적의 정당성을 인정할 수 없는 것이며, 쟁의행위에서 추구되는 목적이 여러 가지이고 그 중 일부가 정당하지 못한 경우에는 주된 목적 내지 진정한 목적의 당부에 의하여 그 쟁의목적의 당부를 판단하여야 할 것이고, 부당한 요구사항을 뺏더라도 쟁의행위를 하지 않았을 것이라고 인정되는 경우에는 그 쟁의행위 전체가 정당성을 갖지 못한다고 보아야 할 것인바, 기록에 의하면 피고인들을 포함한 전국철도노동조합원들은 한국철도공사의 신규 사업 외주화 계획의 철회를 목적으로 하였던 것이므로 특별한 사정이 없는 한 피고인들의 행위는 그 목적이 정당하지 못하여 정당한 쟁의행위에 해당한다고 할 수 없다.”고 판시하였다.

3. 민사상 손해배상청구 : 민사상 면책은 헌법 제33조가 인정하는 것이지만 노동조합및노동관계조정법 제3조가 이를 확인시켜주고 있다. 사용자는 노동조합및노동관계조정법에 의한 정당한 단체교섭 또는 단체행동으로 인하여 피해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대해서 그 배상을 청구할 수 없다고 규정되어 있으므로, 근로자 측의 민사상 책임이 면제된다. 정당한 쟁의행위로 인하여 사용자나 사용자의 거래상대방 또는 일반 제3자가 손해를 입었을 경우에도 노동조합이나 근로자에 대하여는 손해배상청구권이 발생하지 않는다.

4. 판례

“학생의 학습권은 학교가 운영하는 교육과정을 이수할 권리에 그치지 않고 자신의 인간적인 성장·발달과 인격의 자유로운 발현을 도모하는 적극적이고 포괄적인 권리라고 할 것이나, 그렇다고 하여 교원이 이러한 포괄적 의미의 학습권 실현을 내세우면서 계획된 수업을 거부함으로써 명백히 법률에 위반되는 방법으로 학생이 정상적인 교육과정을 이수하지 못하게

하는 행위까지 허용되는 것은 아니며, 특단의 사정이 없는 한 이러한 행위는 오히려 학습권의 본질적인 내용을 침해하는 것이다. 또한 학생자치단체의 결의에 따라 일부 학생들이 수업에 참석하지 않았다는 이유만으로 나머지 학생들에 대한 교원의 수업거부행위가 정당화된다고 할 수는 없다. 학교교육에 있어서 학생의 학습권은 어디까지나 학생 개개인의 개인적 기본권이지 학교에 재학 중인 학생 전체의 집단적인 기본권이 아니어서 다수결에 의한 학생자치단체의 의사결정에 따라 함부로 제한될 수 있는 것이 아니기 때문이다. 더욱이 보통교육의 과정에 있는 초·중·고교의 학생들은 사물의 시비와 선악을 합리적으로 분별할 능력이 대학생이나 사회의 일반 성인과는 달리 다양한 가치와 지식에 대하여 비판적으로 취사선택을 할 수 있는 독자적 능력이 부족하다 할 것인데, 이러한 학생들의 수업거부 결의가 초·중·등교육법 제17조에 의하여 권장·보호되는 '학생의 자치활동'에 포함되는 것이라고 볼 수는 없고, 또 이와 같이 미성숙한 학생들이 지식·덕성 및 체력의 함양과 향상을 통하여 그가 속한 시대와 사회의 건전한 인격체로서 독립·발전할 수 있도록 가르치고 보살피는 숭고한 직책을 수행하는 교원들로서는 자신들의 위법한 행위가 학생들의 자율적인 의사에 따른 것임을 내세워 그 정당성을 주장할 수 없다고 보아야 한다. 학원 비리척결을 내세운 전교조 소속 교사들의 수업거부 및 수업방해(시위) 때문에 학생들의 학습권과 학부모들의 교육권이 침해되었다고 하여 위자료 청구를 인용한 원심판결은 정당하다.”고 판시하였다.

판례는 “ '노동조합 및 노동관계 조정법'(이하 '법'이라고만 한다) 제3조는 "사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다"라고 규정하고 있는바, 근로자의 쟁의행위가 정당한 것으로서 법 제3조에 의하여 민사상 손해배상책임이 면제되는 손해는 '정당한 쟁의행위로 인한 손해'에 국한되며… 이 사건 정리해고의 실시에 반대하여 전면적으로 이의 철회를 요구하기 위한 것으로서, 이 사건 정리해고가 긴박한 경영상의 필요나 합리적인 이유 없이 이루어진 것이라는 등의 사정을 인정할만한 증거가 없는 이 사건에 있어서, 그 목적에 있어서의 정당성을 결여한 쟁의행위들이라고 할 것이다.”라고 하여 손해배상 책임을 인정하였다.

5. 헌법상 노동3권의 보호와 제한

노동3권이란 근로자가 근로조건의 유지·향상을 위해서 자주적으로 단체를 조직하고, 단체의 이름으로 사용자와 교섭을 하고, 소기의 목적을 달성하고자 집단적으로 시위행동을 할 수 있는 권리를 말한다. 이러한 노동3권은 국가로부터의 침해를 방어하는 자유권적 성격을 지닐 뿐만 아니라 국가의 적극적인 제도적 뒷받침이 있어야 하는 사회권적 성격도 갖고 있다. 노동3권은 서로 유기적인 관계를 형성하고 있는 것은 분명하지만 세 권리가 오직 하나의 일체물로서 인정되어야 하는 것은 아니며 각각 독자적 성격을 지니고 있다. 어느 근로자에게 단결권을 인정한다고 해서 반드시 단체행동권도 인정해야 할 필연성이 전제되는 것은 아니다.

근로자라 하더라도 그들의 신분이나 수행하는 업무의 공공적 성격에 따라 달리 규율될 수 있다. 특히 신분이나 수행하는 업무의 공공적 성격에 따라 달리 규율될 수 있다. 특히 이들이 쟁의행위를 하는 경우에 다른 기본권 주체의 기본권을 침해하거나 중요한 헌법적 이익 또는 경제질서와 갈등을 일으킬 소지가 많은데, 교원·공무원은 신분적인 측면에서 그리고 공익사업체·특수법인체·방위산업체에 종사하는 근로자는 업무의 공공적 성격 때문에 노

노동3권의 규율면에서 차별적 취급이 정당화될 수 있다. 헌법은 제33조에서 노동3권으로 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 열거하였고, 공무원과 주요방위산업체에 종사하는 근로자에 대하여 일반 근로자와 달리 규율할 수 있는 헌법적 근거를 명시하였다. 일반 근로자의 노동3권 규율체계도 입법자에게 많은 부분이 위임되어 있지만, 공무원과 방위산업체의 근로자에 대한 부분은 보다 넓은 입법형성권에 유보되어 있으며 이에 대하여 헌법이 명시적으로 그 가능성을 언급하였다.

교원의 경우에는 헌법규정에서 달리 규율할 근거를 직접적으로 명시하지는 않았지만, 법률에서 국공립교원과 사립교원을 구분하지 않고 하나의 규율체계 안으로 포섭하였다. 이것은 장기간 시행된 법적 구조를 감안하여 입법자가 선택한 규율방식이므로 그 자체가 바로 위헌성을 징표하지는 않는다. 그리고 교원의 근로는 헌법 제31조 및 제6항과 연관성을 감안하여 교원법정주의를 존중하면서 신분상 일정한 제한을 가할 여지도 있기 때문에 근로자성을 인정하더라도 특히 단체교섭대상의 일정 범위의 제한과 단체행동권의 부정은 정당화될 수 있다.

공무원은 국가 또는 지방자치단체와 근로계약을 체결하므로 국가공무원과 지방공무원으로 구분되지만 특수한 신분관계로 규율되는 것은 동일하다. 이들의 경우에도 교원과 마찬가지로 근로자성을 인정하더라도 헌법 제7조에서 정한 국민에 대한 봉사자의 지위, 신분보장과 정치적 중립성, 제27조에서 정한 국가배상책임의 일부 제한 등은 공무원이라는 신분에 근거하여 보다 두터운 보호를 규정하고 있기 때문에 단체교섭의 대상을 제한하거나 단체행동권을 부정하더라도 위헌이라고 보기는 어렵다. 그러한 제한 또는 부정은 일반 국민의 기본권 행사나 다른 헌법적 이익을 보호하기 위한 헌법규범의 조화적 해석 아래 정당화될 수 있다.

노사관계법에서 정한 필수공익사업에 종사하는 근로자는 그 업무의 공공적 성격 때문에 단체행동권이 일정 부분 제한될 수 있다. 하지만 이들의 단체행동권을 전적으로 부정하거나 형해화시킬 수는 없는 한계가 있다. 일반근로자와 달리 합리적 이유 없는 차별적 취급이나 규범구조상 단체행동권을 부정하는 결과를 초래하는 것은 헌법적으로 문제가 있다. 특히 직권중재제도에 대하여 많은 논란이 있었으나, 입법자는 최근 노사관계법을 개정하여 직권중재제도를 폐지하여 단체행동권을 보호하는 대신에 필수공익사업에 종사하는 근로자에게 필수유지업무를 강제하고 있다.

특수법인은 다양한 형태와 규율근거를 갖고 있지만, 공공적 성격을 지닌 업무나 서비스를 제공한다는 점에서 대체로 일치한다. 그런데 특수법인은 행정조직의 하나에 속하는 것이 아니기 때문에 그에 소속된 근로자는 공무원의 지위에 있지 않다. 그러나 국가 또는 지방자치단체는 특수법인에 대하여 재정·인사부분에서는 일정한 감독을 하게 되고, 그것은 궁극에 가서 노사의 단체교섭권을 제한하는 것으로 기능하게 된다.

주요방위산업체에 종사하는 근로자에 대하여 헌법 제33조 제3항은 단체행동권에 대한 제한 가능성을 명시하였는데, 이에 따라 노동관계법에서 그 범위를 한정하여 단체행동권을 부정하였다. 이들에 대한 단체행동권의 부정은 보다 큰 공익인 국가안전보장을 위하여 정당화될 수 있다.

위에서 설명한 각 영역의 근로자는 그들의 신분과 업무의 성격에 기초하여 단체교섭의 대상이나 단체행동권이 제한 또는 부정될 수 있지만, 그 규율체계에 대한 입법자의 형성재량권은 조심스럽게 행사될 필요가 있다.

6. 노동쟁의

가. 노동쟁의 및 쟁의행위

노동조합과 사용자 또는 사용자단체 간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태, 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다(노동조합법 제2조 제5호).

쟁의행위란 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 해위와 이에 대항하는 해위이로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위(노동조합법 제2조 제6호)

나. 쟁의행위 금지

노동조합과 그 조합원은 파업·태업 기타 업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 쟁의행위를 하여서는 아니 된다(교원노조법 제8조). 이를 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처한다(교원노조법 제15조).

그런데 교원노조법은 쟁의행위 금지조항과 관련하여 위헌 소지를 안고 있다. 그것은 방위산업체 종사자 이외에는 단결권·단체교섭권만 인정하고 단체행동권을 제한 또는 부인할 헌법상 근거가 없기 때문이다. 더욱이 교원노조법이 쟁의행위를 금지하고 있다고 해서 단체행동권을 전면 부인하는 것은 아니다. 그것은 단체행동은 (1) 파업·태업 등 업무의 정상적인 운영을 저해하는 쟁의행위와 (2) 쟁의행위가 아닌 단체행동 두 가지로 분류할 수 있는데, 교원노조법이 금지한 것은 쟁의행위일 뿐으로, 쟁의행위가 아닌 단체행동은 보장되기 때문이다.

다. 조정·중재의 일반원칙

이 장의 규정은 노동관계 당사자가 직접 노사협의 또는 단체교섭에 의하여 근로조건 기타 노동관계에 관한 사항을 정하거나 노동관계에 관한 주장의 불일치를 조정하고 이에 필요한 노력을 하는 것을 방해하지 아니한다(노동조합법 제47조 자주적 조정의 노력).

노동관계 당사자는 단체협약에 노동관계의 적정화를 위한 노사협의 기타 단체교섭의 절차와 방식을 규정하고 노동쟁의가 발생한 때에는 이를 자주적으로 해결하도록 노력하여야 한다(노동조합법 제49조 당사자의 책무). 국가 및 지방자치단체는 노동관계 당사자간에 노동관계에 관한 주장이 일치하지 아니할 경우에 노동관계 당사자가 이를 자주적으로 조정할 수 있도록 조력함으로써 쟁의행위를 가능한 한 예방하고 노동쟁의의 신속·공정한 해결에 노력하여야 한다(노동조합법 제49조 국가등의 책무). 이 법에 의하여 노동관계의 조정을 할 경우에는 노동관계 당사자와 노동위원회 기타 관계기관은 사건을 신속히 처리하도록 노력하여야 한다(노동조합법 제50조 신속한 처리).

교원의 노동쟁의를 조정·중재하기 위하여 중앙노동위원회에 교원노동관계조정위원회를 둔

다. 위원회는 중앙노동위원회 위원장이 지명하는 조정담당 공익위원 3인으로 구성한다. 다만, 관계 당사자의 합의로 중앙노동위원회의 조정담당 공익위원이 아닌 자를 추천하는 경우에는 그 추천된 자를 지명하여야 한다(교원노조법 제11조).

라. 노동쟁의 조정

단체교섭이 결렬된 경우 당사자 일방 또는 쌍방은 중앙노동위원회에 조정을 신청할 수 있다. 이 때 중앙노동위원회는 지체 없이 조정을 개시하여야 하며 당사자 쌍방은 이에 성실히 임하여야 한다. 조정은 신청이 있는 날부터 30일 이내에 종료하여야 한다(교원노조법 제9조). 조정안이 관계당사자에 의하여 수락된 때에는 교원노동관계조정위원회 위원 전원은 조정서를 작성하고 관계 당사자와 함께 서명날인하여야 한다. 조정서의 내용은 단체협약과 동일한 효력을 가진다(노동조합법 제61조).

마. 노동쟁의 중재

중앙노동위원회는 (1) 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 경우에 해당하는 때에는 중재를 행한다(교원노조법 제10조).

관계 당사자는 중앙노동위원회의 중재재정이 위법하거나 월권에 의한 것이라고 인정하는 경우에는 그 중재재정서의 송달을 받은 날부터 15일 이내에 중앙노동위원회위원장을 피고로 하여 행정소송을 제기할 수 있다. 이 기간 내에 행정소송을 제기하지 아니한 때에는 그 중재재정은 확정된다(교원노조법 제12조 제1,2항).

중재재정이 확정된 때에는 관계 당사자는 이에 따라야 하며(위반자는 2년 이하 징역 또는 2천만원 이하 벌금), 확정된 중재재정의 내용은 단체협약과 동일한 효력을 가지고, 행정소송의 제기에 의하여 그 효력이 정지되지 아니한다(교원노조법 제12조 제3-5항).

7. 부당노동행위

가. 부당노동행위 유형(노동조합법 제81조)

- (1) 교원이 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 교원을 해고하거나 그 교원에게 불이익을 주는 행위
- (2) 교원이 어느 노동조합에 가입하지 아니할 것 또는 탈퇴할 것을 고용조건으로 하거나 특정한 노동조합의 조합원이 될 것을 고용조건으로 하는 행위
- (3) 노동조합의 대표자 또는 노동조합으로부터 위임을 받은 자와의 단체협약체결 기타의 단체교섭을 정당한 이유 없이 거부하거나 해태하는 행위
- (4) 교원이 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위, 다만, 교원이 근로시간중에 사용자와 협의 또는 교섭하는 것을 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공은 예외로 한다.
- (5) 교원이 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증

거를 제출한 것을 이유로 그 교원을 해고하거나 그 교원에게 불이익을 주는 행위

나. 부당노동행위 구제신청

사용자의 부당노동행위로 인하여 그 권리를 침해당한 교원 또는 노동조합은 부당노동행위가 있는 날(계속하는 행위는 그 종료일)로부터 3월 이내에 노동위원회에 그 구제를 신청할 수 있다(노동조합법 제82조). 그러나 부당노동행위로 인하여 교원이 해고 기타 불이익을 받은 것을 이유로 당해 교원 또는 노동조합이 노동위원회에 그 구제를 신청한 경우에는 교원지위 향상을 위한 특별법 제9조의 규정에 불구하고 교원징계재심위원회에 재심을 청구할 수 없다(교원노조법 제13조). 따라서 노동위원회에 부당노동행위 구제를 신청할 것인지 아니면 교원징계재심위원회에 징계 재심을 신청할 것인지 택일해야 한다.

다. 부당노동행위 구제명령 확정(노동조합법 제85조와 제86조)

- (1) 지방노동위원회 또는 특별노동위원회의 구제명령 또는 기각결정에 불복이 있는 관계 당사자는 그 명령서 또는 결정서의 송달을 받은 날부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 그 재심을 신청할 수 있다.
- (2) 중앙노동위원회의 재심판정에 대하여 관계 당사자는 그 재심판정서의 송달을 받은 날부터 15일 이내에 행정소송법이 정하는 바에 의하여 소를 제기할 수 있다.
- (3) 규정된 기간 내에 재심을 신청하지 아니하거나 행정소송을 제기 하지 아니한 때에는 그 구제명령 · 기각결정 또는 재심판정은 확정되며, 관계당사자는 이에 따라야 한다 [확정된 구제명령 위반시 3년 이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금].
- (4) 사용자가 행정소송을 제기한 경우에 관할법원은 중앙노동위원회의 신청에 의하여 결정으로써, 판결이 확정될 때까지 중앙노동위원회의 구제 명령의 전부 또는 일부를 이행하도록 명할 수 있으며, 당사자의 신청에 의하여 또는 직권으로 그 결정을 취소할 수 있다[위반시 500만원(당해 명령이 작위를 명한 것인 때에는 그 명령의 불이행일수 1일에 50만원 이하의 비율로 산정한 금액)이하의 과태료].
- (5) 노동위원회의 구제명령 · 기각결정 또는 재심판정은 중앙노동위원회에의 재심신청이나 행정소송의 제기에 의하여 그 효력이 정지되지 아니한다.

8. 연가투쟁 관련 법규정

[국가공무원법]

제56조(성실의무) 모든 공무원은 법령을 준수하며 성실히 직무를 수행하여야 한다.

제57조(복종의 의무) 공무원은 직무를 수행함에 있어서 소속상관의 직무상의 명령에 복종하여야 한다.

제58조(직장이탈금지) ① 공무원은 소속상관의 허가 또는 정당한 이유 없이 직장을 이탈하지 못한다.

제66조(집단행위의 금지)

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

[교원의노동조합설립및운영등에관한법률]

제1조(목적) 이 법은 국가공무원법 제66조 제1항 및 ○○학교법 제55조의 규정에 불구하고

노조법 제5조 단서의 규정에 의하여 교원의 노동조합 설립에 관한 사항을 정하고 교원에 적용할 노조법에 대한 특례를 규정함을 목적으로 한다.

제8조(쟁의행위의 금지)

노동조합과 그 조합원은 파업, 태업 기타 업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 쟁의행위를 하여서는 아니된다.

[국가공무원 복무규정]

제16조(연가계획 및 허가)

① 행정기관의 장은 공무원의 연가가 특정한 계절에 편중되지 아니하고 공무원 및 그 배우자의 부모생신일 또는 기일이 포함되도록 연가계획을 수립하여 실시하여야 한다.

④ 행정기관의 장은 연가원의 제출이 있을 때에는 공무수행상 특별한 지장이 없는 한 이를 허가하여야 한다.

[공무원휴가업무예규]

(4) 교원의 휴가실시에 관한 특례

(가) 교원(「교육공무원법」 제2조 제1항 제1호)의 휴가는 국가공무원복무규정 제20조의2에 의거 교육인적자원부장관이 학사일정 등을 고려하여 휴가실시에 관하여 필요한 사항을 따로 정할 수 있다.

[교원휴가업무처리요령]

가. 휴가의 실시원칙

(1) 교원의 휴가는 연가·병가·공가·특별휴가로 구분함.

(2) 기관장 학교의 장은 휴가를 허가함에 있어 소속교원이 원하는 시기에 법정일수가 보장되도록 하되, 연가와 특별휴가 중 장기재직 휴가는 학생들의 수업 등을 고려하여 부모생신일 또는 기일 등을 제외하고는 특별한 사유가 없는 한 방학 중에 실시하고, 휴가로 인한 수업결손 등이 발생하지 않도록 필요한 조치를 취하여야 함.

나. 휴가 등의 허가권자 및 절차

(1) 교원이 휴가·지참·조퇴·외출과 「공무원여비규정」 제18조의 규정에 의한 근무지 내 출장을 하고자 하는 때에는 「위임전결규정」이 정한 허가권자에게 근무상황부 또는 근무상황카드에 의하여 미리 신청을 하여 사유 발생 전까지 허가를 받아야 함.

- 다만, 병가·특별휴가 등 불가피한 경우에는 당일 정오까지 필요한 절차를 취하여야 하며, 이 경우 다른 교원으로 하여금 이를 대행하게 할 수 있음.

※ 근무상황부는 기관장 학교의 장이 지정하는 부서에 비치하고 개인별로 관리함.

(3) 연가계획 및 실시

(가) 교원의 연가는 학생수업 등을 고려하여 학기·동기 및 학기말의 휴업일에 실시함을 원칙으로 함.

■ 평가하기

문제1. 교원의 노동운동과 관련한 판례의 태도와 다른 것은?

(1) 우리 헌법은 그 전문과 제1장 총강에서 우리 대한국민이 자유롭고 문화적인 민주복지국가를 이룩하여 항구적인 세계평화와 인류 공영에 이바지함을 그 이념으로 하고 있음을 밝히고 있다. 이러한 헌법이념의 실현은 국민 각자의 자각과 노력이 뒷받침되어야 비로소 가능한 것이므로 궁극에는 교육의 힘에 의존할 수밖에 없는 것이다

(2) 교육은 개인의 잠재적인 능력을 계발하여 줌으로써 개인이 각 생활영역에서 개성을 신

장할 수 있도록 해 주며, 국민으로 하여금 민주시민의 자질을 길러줌으로써 민주주의가 원활히 기능 하기 위한 정치문화의 기반을 조성할 뿐만 아니라, 학문연구결과 등의 전수의 장이 됨으로써 우리 헌법이 지향하고 있는 문화국가의 실현을 위한 기본적 수단이다

(3) 교원은 그의 수업 및 교육활동에 있어서는 종속된 행정집행자나 법규의 적용자가 아니며, 국가나 지방자치단체 또는 각급학교의 설립·경영자나 학생들의 부모 및 그들에게 영향을 미칠 수 있는 제삼자들의 지시에 단순히 복종하는 사람도 아니다.

(4) 교원은 학생들에 대한 지도교육이라는 노무에 종사하고, 그 노무제공에 대한 대가로 받는 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 사람이지만 근로관계법에서 정의하고 있는 통상적인 의미의 근로자인 성격을 가지고 있지 않다.

해설 : 정답 (4)

교원은 각 학교에서 원아, 학생을 직접 지도교육하는 사람으로 그 소속 교육기관의 종별에 따라 다양하게 나누어지지만, 교원은 학생들에 대한 지도교육이라는 노무에 종사하고, 그 노무제공에 대한 대가로 받는 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 사람이므로 교원 역시 근로관계법에서 정의하고 있는 통상적인 의미의 근로자인 성격을 가지고 있음에는 틀림이 없다[서울고등법원 2006. 7. 6. 선고 2005누24836 견책처분취소청구].

문제2. 교원의 노동운동과 관련한 판례의 태도와 다른 것은?

(1) 교원의 직무는 학생들의 건전한 인격의 신장을 목표로 하여 그들을 직접 지도·교육하는 것이고, 이러한 직무는 태어나면서부터 교육을 받고 학습하여 인격체로서 성장해가는 피교육자인 학생들의 기본적인 권리인 교육을 받을 권리와 서로 앞뒤 면을 이루고 있다는 특징이 있다.

(2) 교육을 받을 권리는 국가권력으로부터 국민의 자유를 보장한다고 하는 고전적인 자유권적 기본권의 성 \diamond 을 넘어 교육의 기회균등이라고 하는 평등이념의 실질적인 보장을 바탕으로 하여 평화의 유지와 문화창조의 방향을 적극적으로 제시하는 현대적 의미의 기본권이다.

(3) 교원의 근로관계에서는 ‘근로자 대 사용자’라고 하는 이원적 대립구조를 전제로 상호 간 갈등과 타협을 통하여, 또한 시장경제의 원리에 따른 수급균형과 통제 아래 형성·발전되어 온 전통적인 일반 근로관계법을 그대로 적용하기에는 적합하며 이를 합목적적으로 변형·수용해서는 안된다.

(4) 교원의 직무가 갖는 특성은 교원은 다른 전문직인 의사·변호사 또는 성직자와 같이 고도의 자율성과 사회적 책임성을 아울러 가져야 한다는 사회적·윤리적 측면이 있다는 점에서 자주성과 전문성이 매우 두드러진다는 점이다.

해설 : 정답 (3)

교원의 근로관계를 법적으로 규율함에 있어서는 교육제도의 독특한 구조를 배려하지 않을 수 없다. 요컨대, 교원의 근로관계에서는 ‘근로자 대 사용자’라고 하는 이원적 대립구조를 전제로 상호 간 갈등과 타협을 통하여, 또한 시장경제의 원리에 따른 수급균형과 통제 아래 형성·발전되어 온 전통적인 일반 근로관계법을 그대로 적용하기에는 적합하지 아니하므로 이를 합목적적으로 변형·수용할 수밖에 없다 하겠다(헌법재판소 89헌가106 결정 참조). 서울고등법원 2006. 7. 6. 선고 2005누24836 【견책처분취소청구】

문제3. 국가공무원법 및 교원의 노동운동과 관련한 판례의 태도와 다른 것은?

- (1) 국가공무원법 제66조 제1항은 “공무원은 노동운동 기타 공무 이외의 일을 위한 집단적 행위를 하여서는 아니 된다”고 규정하고 있다.
- (2), 국가공무원법 제66조 제1항의 ‘기타 공무 이외의 일을 위한 집단행위’는 공무가 아닌 어떤 일을 위하여 공무원들이 하는 모든 집단적 행위를 의미하는 것으로 보아야 할 것이다.
- (3) 전교조는 교원노조법에 의하여 설립된 합법적인 단체이다.
- (4) 전교조는 그 소속 조합원들 가운데 공무원이 높은 비율을 차지하고 있다는 특수성과 전교조 소속 교사들로부터 수업을 받는 학생들의 입장 등을 감안하여 ‘파업·태업 기타 업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 쟁의행위’를 제외한 일상적인 조합활동은 허용되고 있다.

해설 : 정답 (2)

국가공무원법 제66조 제1항은 “공무원은 노동운동 기타 공무 이외의 일을 위한 집단적 행위를 하여서는 아니 된다”고 규정하고 있는바, 모든 국민에 대하여 언론·출판, 집회·결사의 자유가 보장되어 있는 반면(헌법 제21조 제1항), 국민전체에 대한 봉사자로서의 공무원의 지위(헌법 제7조 제1항), 공무원들의 법령준수의무와 성실의무(국가공무원법 제56조), 직무전념의무(국가공무원법 제58조 제1항) 등을 종합적으로 고려하여 볼 때 위 조항의 ‘기타 공무 이외의 일을 위한 집단행위’는 그 문언과 같이 공무가 아닌 어떤 일을 위하여 공무원들이 하는 모든 집단적 행위를 의미하는 것으로 볼 것이 아니라 ‘공무원으로서 직무에 관한 기강을 저해하거나 기타 그 본분에 배치되는 등 공무의 본질을 해치는 특정 목적을 위한 다수인의 행위로서 단체의 결성단계에는 이르지 아니한 상태에서의 행위’를 말한다고 해석하여야 할 것이다(대법원 1998. 5. 12. 선고 98도 662 판결 참조)[광주고등법원 2005. 3.24. 선고 2005노54 공직선거및선거부정방지법위반·국가공무원법위반].

■ 정리하기

노동운동의 개념은 근로자의 근로조건의 향상을 위한 단결권·단체교섭권·단체행동권 등 근로3권을 기초로 하여 이에 직접 관련된 행위를 의미하는 것으로 좁게 해석하여야 하고, ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’의 개념도 모든 집단행위를 의미하는 것이 아니라 공무 이외의 일을 위한 집단행위 중 공익에 반하는 행위로 축소하여 해석하여야 하는데, 법원도 위 개념들을 해석·적용함에 있어서 위와 유사하게 해석하고 있다. 아울러 ‘사실상 노무에 종사하는 공무원’의 개념은 공무원의 주된 직무를 정신활동으로 보고 이에 대비되는 신체활동에 종사하는 공무원으로 명확하게 해석된다.

개별 학교에서의 교원노조를 인정하지 않는 것에 대응하여 개별 학교법인은 단체교섭의 상대방이 될 수 없도록 함으로써 교원노조로 하여금 개별 학교의 운영에 관여하지 못하도록 한 것은, 첫째 교원의 근로조건이 각 학교법인별로 크게 다르지 아니한 점, 둘째 교원의 지위를 통일적으로 보장할 필요가 있는 점, 셋째 교원의 노사관계가 일반 노사관계와는 다른 특수성을 지니는 점 등을 모두 고려하여 개별 학교차원의 교섭으로 인한 혼란을 방지하고자 하는 것이라고 할 것이다.

교원이 근로관계 법령에서 정한 근로자임에는 틀림이 없다고 하더라도 교원의 근로관계는 각 사업장에서 사용자에게 고용되어 직접 근로를 제공하고 그로부터 임금 등의 반대급부를 받

는 일반근로자의 근로관계와는 본질적인 구조상의 차이가 있다. 따라서 일반 사용자들이나 경영자들과는 달리 개별 학교법인이 교원노조와의 단체교섭의 상대방이 될 수 없도록 한 것은 합리적인 이유가 있는 차별이라고 할 것이다.

교원노조법 제8조는 “노동조합과 그 조합원은 파업·태업 기타 업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 쟁의행위를 하여서는 아니 된다”고 규정할 뿐, 쟁의행위를 따로 정의하고 있지 않고 있다. 그런데 교원노조법은 이 법에 정하지 않은 사항에 대하여는 노동조합 및 노동관계조정법이 정하는 바에 따른다고 규정하고 있으므로(교원노조법 제14조 제1항), 교원노조법 제8조의 ‘쟁의행위’의 개념은 노동조합 및 노동관계조정법의 규정에 따라 정의된다고 할 것이다. 한편, 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제6호의 ‘쟁의행위’라 함은 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위로서, 여기에서 ‘그 주장’이라 함은 같은 법 제2조 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 노동조합 및 노동관계조정법의 규제대상인 쟁의행위에 해당하지 않는다고 할 것이다.