

2008년 2월
석사학위논문

공무원 노동조합법제의 비교법적 고찰

조선대학교 대학원

법 학 과

박 광 만

공무원 노동조합법제의 비교법적 고찰

Comparative Study on the Public Servant's Labor Union Act

2008 년 2 월 일

조선대학교 대학원

법 학 과

박 광 만

공무원 노동조합법제의 비교법적 고찰

지도교수 최 홍 엽

이 논문을 석사학위 신청논문으로 제출함

2007 년 10 월 일

조선대학교 대학원

법 학 과

박 광 만

박광만의 석사학위논문을 인준함

위원장 조선대학교 교수 인

위원 조선대학교 교수 인

위원 조선대학교 교수 인

2007 년 11 월 일

조선대학교 대학원

목 차

ABSTRACT

제1장 서론	1
제1절 연구의 목적	1
제2절 연구의 범위와 방법	2
제2장 공무원노동조합 법제의 연혁	3
제1절 미군정시대	3
제2절 제1공화국	3
제3절 제3공화국	4
제4절 유신체제	5
제5절 제5공화국	6
제6절 제6공화국	7
제3장 공무원노동조합법의 기초 이론	8
제1절 노동기본권의 개념	8
제2절 노동3권의 법적 성격	9
1. 자유권적 성격	9
2. 사회권적 성격	9
3. 소결	10
제3절 공무원의 근로자성	11
1. 근로자성 부정설	11
2. 근로자성 인정설	12
3. 소결	14
제4절 공무원의 법적 성질	14
1. 특별권력관계설	15
2. 공법상의 근무고용관계설	15

3. 고용계약관계설	16
4. 소결	16
제5절 공무원의 노동3권을 제한하는 이론적 근거	16
1. 공공복리론	17
2. 비교형량적 공공복리론	18
3. 신분상의 특수성을 이유로 하는 제한론	18
제4장 우리나라의 공무원노동조합법제	24
제1절 공무원의 단결권	24
1. 조직형태	24
2. 산하조직의 설치	24
3. 가입범위	25
4. 가입 금지대상 공무원	25
제2절 공무원의 단체교섭권	26
1. 단체교섭 사항	26
2. 비교섭사항	26
3. 단체교섭의 체결권한	27
4. 단체교섭의 절차	28
5. 단체협약의 효력	29
제3절 공무원의 단체행동권	29
제4절 분쟁조정기구 설치 및 구제제도 준용	30
1. 분쟁조정기구의 설치	30
2. 부당노동행위에 대한 구제제도 준용	31
제5장 외국의 공무원노동조합법제	32
제1절 공무원의 단결권	32
1. 독 일	32
2. 미 국	34
3. 영국	35
4. 프랑스	35

5. 일본	36
제2절 공무원의 단체교섭권	38
제3절 공무원의 단체행동권	44
1. 독일	44
2. 미국	46
3. 영국	47
4. 프랑스	48
5. 일본	50
제4절 분쟁조정기구 설치 및 구제제도 준용	51
1. 분쟁조정기구의 설치	51
2. 부당노동행위에 대한 구제제도 준용	53
제5절 소결	54
1. 공통점	54
2. 차이점	55
제6장 공무원노동조합법제의 외국과의 비교	56
제1절 공무원의 단결권	56
1. 조직형태	56
2. 가입법위	57
제2절 공무원의 단체교섭권	57
1. 단체교섭사항 및 단체협약의 체결권한	57
2. 단체교섭의 구조 및 절차	58
3. 단체교섭의 효력	59
제3절 공무원의 단체행동권	60
제4절 분쟁의 조정·중개	61
제7장 결론	62
참고문헌	64

ABSTRACT

Comparative Study on the Public Servant's Labor Union Act

Park, Gwang-Man

Advisor : Pof. Choi, Hong-Yop. D

Department of Law

Graduate School of Chosun University

This study aims at establishing minimum unit, limiting joining labor union, limiting collective bargaining, prohibiting collective action which aroused controversy from enacting the civil service labor act with the critical view.

this study examines the civil service labor union act and the legislative system of Korean civil service labor union and comparing to the legislative system of foreign countries. Through this study it is as follows the problems of the existing civil service law a reform measure.

First, it should be decisively amended that existing legislative system restricting the organization of a unit of the civil service labor union and limiting joining in association.

It is in large that there is no legal limit to a form of organization of civil service labor union except Japan of five countries. so the limit of the minimum establishment unit goes against freedom principle of establishment labor union. but if the establishment unit excessively is limited, establishing labor union it is not desirable to establish labor union in Eup, Myun, Dong because of working conditions. Moreover it is very difficult to find it in foreign countries a case that is prescribed to limit 6 rank officer to join the civil service labor

union. as civil officers are limited to join according to staff level and work trait in fact, not staff level but work trait will be restricted.

Second collective bargaining which existing labor union act of civil service excessively limits should be reform broadly.

collective bargaining things are pay, work environment, other working conditions but aren't policy decisions, organization, personal affairs, compilation of the budget etc. But it is not right to exclude something that is closely connected with the reform of working conditions of civil officers and economical and social position.

as you saw the precedents of British and the USA, the purview of the collective bargaining of the civil service labor union should be escalate little by little.

Third. collective action right of the civil service labor act limits. although it is obliged to limit a labor dispute to be public welfare and in the collective action of civil service labor act. but there are enough means to fit harmoniously among public welfare, collective action of civil service, previous announce strike system, the order to return to work etc, like the cases of the advanced countries, uniformly, deprived of the collective action of civil service labor act, if they offend against the law, they have to be criminal prosecution, It is against the minimum infringement, excessive prohibit of the constitution, the balance of the benefit and protection of the law of the article 37 clause 2 means suitability. In short it should be recognized in the limit in the future.

KEY WORD

Public Servant, Public Servant's labor Union, Right to Organize,
Collective Bargaining, Collective Agreement,

제1장 서론

제1절 연구의 목적

일반근로자는 단결권을 통하여 근로조건을 유지·개선하고 사회적·경제적 지위의 향상을 도모할 수 있게 된다. 이러한 단결권의 법적 승인은 근로자들이 단결체를 통하여 대 사용자와의 교섭력 균형을 이룩하게 함으로써 사회적·경제적 약자인 근로자를 보호하려는 데에 그 근본취지가 있는 것인바 근로자의 단결권은 오늘날 대부분의 국가에서 헌법상 기본권으로서 인정받고 있다.

그런데 공무원인 근로자의 경우에도 근로자성이 일반적으로 인정되고 있으므로 헌법상 기본권인 단결권의 주체로서 당연히 보호받아야 함에도 불구하고 우리나라에 있어서는 극히 일부분의 공무원을 제외한 대부분의 공무원에 대하여 단결권이 인정되지 않고 있었으며¹⁾ 우리의 법체계에서는 일반공무원은 노동기본권이 전면 부인되고, 사실상 노무에 종사하는 극소수의 공무원에게만 예외적으로 노동기본권이 허용되는 범위를 지니고 있었다.²⁾

오늘날 공무원인 근로자에게도 노동기본권이 보장되어야 한다는 것은 국제적으로 통용되는 보편적인 원칙이 되었다고 할 수 있으며 선진 각국은 공무원 노동조합의 필요성을 인정하고 공무원에게도 단결권을 보장함으로써 공무원의 권익보호 및 신장을 위한 단체를 결성하여 사용자인 정부와 교섭할 수 있는 권리를 인정하

1) 헌법 제33조 제1항은 “근로자는 근로조건 향상을 위하여 자주적인 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”라고 규정하여 근로자의 노동기본권 보장을 선언하고 동조 제2항에서는 “공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”라고 하여 공무원의 노동기본권을 법률에 위임하였다. 이에 노동조합 및 노동관계조정법 제5도에서 “근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정한다”라고 규정하고 국가공무원법 제66조 제1항 및 지방공무원법 제58조 제1항은 “공무원은 노동운동 기타 공무이외의 일을 위한 집단적 행위를 하여서는 아니된다. 다만, 사실상 노무에 종사하는 공무원은 예외로 한다”로 규정함으로써 극히 일부분의 공무원 즉, 현업부서에서 사실상 노무에 종사하는 철도청, 정보통신부, 국립의료원 소속의 기능직, 고용직 공무원에 한해서만 노동조합 결성권을 인정하였다.

2) 1987년 6·29선언이후 사회의 전반적인 민주화 추세와 더불어 민간부분의 노동조합 활동이 활발하게 전개 되었으며 그 후 문민정부를 거치면서 우리나라 노사관계는 엄청난 변화와 발전을 겪어왔다. 특히 국민의 정부에 들어서면서 1998년 2월 6일 노사정위원회 ‘노사정대타협’에 따라 1999년 1월1일부터 공무원직장협의회 회의 서립, 1999년 7월1일부터는 교원노동조합의 활동을 법인해 주는 획기적인 변화가 있었으며 이후 2004년 12월 공무원 노조법률의 제정에 이르게 되었다.

고 있다. 또한 우리나라의 ILO가입³⁾이후 ILO, OECD 등에서 우리나라의 노사관계 제도에 대한 여러 문제점에 관하여 지속적으로 문제 제기 및 권고를 해 오고 있는 바 공무원의 노동운동에 대한 기존의 법체계를 고수할 수 없는 시점에 이르렀다.⁴⁾ 근래 공무원 연금법 개정사태와 하위직·기능직·고용직 중심의 구조조정 추진, 개방형직위 신설, 성과급제 도입 등으로 촉발된 공무원 사회의 변화에 대응하기 위하여 '공무원 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률'(이하 "공무원노조법"이라 한다)이 2004년 12월 31일 국회를 통과하여 2005년 1월 27일 공포되어 1년의 유예기간을 거쳐 2006년 1월 27일부터 시행되고 있다. 그러나 이 법률은 입법 예고시부터 권리범위, 조직형태, 가입범위, 단체교섭사항, 단체교섭 구조, 단체협약의 효력, 노조전임자급여문제 등 여러 측면에서 공무원노조의 반대에 부딪혀 법률에 대한 많은 검토와 의견수렴을 통한 개정이 있어야 할 것으로 보이며, 이러한 관점에서 본 연구는 공무원법의 기초 이론에 대한 고찰, 우리나라의 공무원노조법과 외국의 노동조합법제와의 비교법적 고찰을 통하여 현행 공무원노조법의 문제점 및 개선방안에 알아보기로 하겠다.

제2절 연구의 범위와 방법

본 논문은 먼저 논의의 범위와 대상을 명확히 하기 위해 노동기본권과 공무원의 근로자성, 공무원 법률관계의 법적성질, 공무원의 노동기본권을 제한하는 이론적 근거에 대해 학설을 통한 개념을 살펴보고 공무원의 노동기본권 등에 관한 현행법의 타당성 여부를 밝히기 위해 비교법적으로 독일, 미국, 영국, 프랑스, 일본 등 선진국에서의 공무원노동조합 법제에 관하여 살펴보기로 한다. 이 논문은 대부분 논문의 예에 따라서 문헌적 연구방법에 의존하기로 한다. 이를 위하여 기존의 저서, 연구논문 등을 수집·분석하고, 또한 관련 판례를 수집·분석하여 이를 체계적으로 정리하기로 한다.

3) 우리나라는 1991년 12월 9일 ILO에 정식가입하여 회원국이 되었는데 그에 가입한다 함은 ILO헌장상의 의무를 공식적으로 수락한다는 국가의 국제적 의사표시라고 할 수 있다(최준섭·이수영, 「ILO와 국제노동기준」, 중앙경제사, 1992, 121~131쪽 참조).

4) 우리나라의 공무원 노동기본권 보장 수준은 ILO의 국제 노동기준에 현저히 미달되어 ILO결사의자유위원회는 1998년 2월 8일 노사정대타협 이후에도 우리 정부에 공무원 노조 설립 및 가입권의 조기 인정에 필요한 조치를 취할 것을 계속적으로 권고 하였다(ILO, 311소 Report of the committee on Freedom of Association, Case No, 1865, 339쪽/최준섭외1, 앞의책, 131쪽 참조).

제2장 공무원노동조합 법제의 연혁

제1절 미군정시대

일제의 식민통치 기간 동안 우리나라 근로자의 단결활동은 1919년의 정치범처벌법, 1924년의 치안유지법, 1936년의 정치보호관찰령, 1941년의 예비검속법등에 의하여 극도로 탄압을 당하였다. 미 군정은 1945년 10월 9일 법령 제11호에 의하여 이들 법령을 모두 폐지하였다. 그리고 곧이어 국민생활에 필수불가결한 생산시설에서의 생산중단이 일어나지 않도록 하기 위하여 노동조종위원회로 하여금 이들 사업의 노동분쟁을 강제중재에 의하여 종결짓도록 하는 법령도 공포하였다.⁵⁾ 모처럼의 해방 입법을 맞아 노동운동은 매우 활발하게 전개되었으나, 당시의 정치적 상황을 그대로 반영하여 극심한 좌우대립의 혼란에 빠져 있었다.⁶⁾ 또한 미군정에 의하여 실시된 법령제정은 그 성격이 근로자의 단결활동의 보호를 위한 것은 아니고 당시 군정당국의 행정상 필요에 따른 것이라 할 수 있다.⁷⁾ 이 시기에 실시된 법령들은 근로자의 노동조합활동 보장등 집단적 노사관계의 제도화에 미치지 못한 상태였다.

제2절 제1공화국

1946년 제1공화국 헌법 제18조에서 「근로자는 단결, 단체교섭과 단체행동의 자유는 법률의 범위내에서 보장된다」고 규정하였으며, 공무원에 관한 특별한 제한은 없었다. 그러나 국가공무원법 제37조에서는 「공무원은 정치운동에 참여하지 못하여 공무이외의 일을 위한 집단적 행동을 하여서는 아니 된다」고 규정함으로써 공무원의 노동기본권 행사를 금지하였다. 여기에서도 동법 제3조 제2항 5호에 의하여 현업공무원은 제외시키고 있었으므로 일제하에서부터 활동해 오던 철로·체신·전매의 노동조합은 활동할 수가 있었다. 그러나 노동조합법 제6조에서 ‘현역군인·군

5) 법령 제19호(1945.10.30) 및 그에 따른 법령 제34호(1945.12.08.)

6) 임종률, 「노동법의 제문제」, 「한국자본주의와 노동문제」, 돌베개, 1985, 183쪽; 신인령, 「노동기본권 연구」, 미래사, 1985, 57-62쪽; 김익진, 「운동노선을 통해 본 한국의 노동운동」, 「한국노동운동론」, 미래사, 1985 등 참조.

7) 현경대, 「한국노동법의 변천」, 「노동법의 제문제」, 박영사, 1983, 383쪽 참조.

속·경찰관리·형무관리·소방관리를 제외한 모든 근로자가 자유로이 노조를 결성하거나 가입할 수 있다'고 규정한 것에 반해, 노동쟁의조정법 제5조 제1항에서는 '단순한 노무에 종사하는 공무원을 제외하고는 쟁의행위를 할 수 없다'고 규정하고 있었다. 이와 같이 세 법률규정의 상위로 말미암아 일반공무원과 교육공무원의 경우에 단결권 등이 인정될 것인가를 둘러싸고 논란이 야기 되었다.

제1공화국 헌법이 노동3권을 '권리'가 아닌 '자유'라는 명칭으로 규정한 것도 특이한 것인데, 이는 단순한 법률적 차이에 불과한 것으로 볼 수도 있지만 그러나 엄격하게 말한다면 자유는 권리보다 약한 내용의 법적 권능이다.⁸⁾

제3절 제3공화국

1961년 5·16이후 제3공화국 헌법은 제29조 제1항에서 「근로자는 근로조건향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다」고 규정하고, 제2항에서 「공무원인 근로자는 법률로 인정된 자를 제외하고는 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가질 수 없다」라고 규정하였다.

제3공화국 헌법은 노동3권에 관해서는 과거와는 달리 보장방식에서 법률유보를 없애고 또한 노동3권을 자유가 아닌 권리로서 보장하는 특색을 보였다.⁹⁾

그러나 공무원의 노동3권을 헌법으로 제한함으로써 종래 법률(국가공무원법, 지방공무원법, 교육공무원법)에 의해 제한하여 오던 내용을 보다 강화하였다.

또한 노동조합을 개정하여 공무원에 관한 사항은 공무원법에 위임함으로써 제1공화국에서의 법률상의 상위에 따른 논란을 마무리 지었다. 그리고 국가공무원법의 경우에 있어서도 1961년 9월 18일 개정 법률은 공무원 전체에 대하여 단결권을 부정하였으나(뿐만 아니라 사립학교 교원도 교육공무원에 준하도록 규정됨) 기존의 오랜 역사를 지닌 철도·체신·전매 등의 노조로부터 심한 반발로 인하여 1962년 2월 23일 개정 법률에서는 단서를 첨가하여 「국회규칙·대법원규칙·대통령령으로 정하는 사실상 노무에 종사하는 공무원」을 제외시켰다.

요컨대 제3공화국의 노동조합 법제는 공무원과 교원 및 외국인 투자기업체 종업원의 노동기본권을 금지 또는 제한하는 것에 그 기본적 특징이 있다고 하겠다.¹⁰⁾

8) 이영희, 「노동기본권의 이론과 실제」, 까치, 203-204쪽 참조.

9) 이영희, 「노동기본권의 이론과 실제」, 까치, 208쪽 참조.

제4절 유신체제

1971년 12월 6일 ‘국가비상사태’의 선언 후 그 비상사태령의 법적 근거를 사후적으로 부여하기 위해 제정된 동년 12월 27일의 ‘국가보위에 관한 특별조치법’(법률 제2612호) 및 노동청예규 제103호 ‘국가비상사태하의 단체교섭권 등 조종업무처리요령’에 의하여 단체교섭권·단체행동권을 전면적으로 부정하고, 다만 행정관청의 조정에 따르도록 하였다. 국가보위법 중 노동관계규정인 제9조는 “「단체교섭 등 규제」 ①비상사태 하에서 근로자의 단체교섭권 또는 단체행동권의 행사는 미리 주문관청에 조정을 신청하여야 하며 그 조종결정에 따라야 한다. ②대통령은 국가안보를 해하거나 국가동원에 지장을 주는 아래 근로자의 단체행동을 규제하기 위하여 특별한 조치를 할 수 있다. (가)국가기관 또는 지방자치단체에 종사하는 근로자, (나)국영기업체에 종사하는 근로자, (다)공익사업에 종사하는 근로자, (라)국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업에 종사하는 근로자”로 규정하였다.¹¹⁾

1972년 12월의 유신헌법 제29조 제2항은 「공무원인 근로자는 법률이 정하는 자외에는 단결권·단체교섭권 또는 단체행동권을 가질 수 없다」고 규정하였다. 또한 제3항에서 「공무원과 국가·지방자치단체·국영기업체·공익사업체 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업체에 종사하는 근로자의 단체행동권을 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니 할 수 있다」라는 규정을 신설하여 노동3권은 ‘법률이 정하는 범위 안에서’의 권리로 되었으며, 공무원 가운데 예외적으로 노동3권을 보장받는 현업공무원의 경우에도 다시 단체행동권이 제한 또는 금지될 수 있으며, 공익사업체 등 주요사업체 종사근로자의 단체행동권도 마찬가지다. 결국 국가보위법 상의 노동관계규정인 제9조 ②항의 내용은 유신헌법 제29조 제3항에서 명문으로 조처되었던 것이다.¹²⁾

10) 임종률, ‘노동법의 제문제’, 「한국자본주의와 노동문제」, 돌베개, 1985, 184-185쪽 참조.

11) 이 법은 제5공화국헌법이 제정된 이후까지도 존재하다가 1981년 11월 17일에 폐지된 것으로, 약 10년간 그 형식적 효력을 지속하였다.(유영준, ‘공무원의 노동기본권에 관한 연구’, 숭실대학교대학원석사학위 1992, 76쪽 참조).

12) 유영준, ‘공무원의 노동기본권에 관한 연구’, 숭실대학교대학원 석사학위논문 1992, 76-77쪽에서 재인용 참조.

제5절 제5공화국

제5공화국에서는 헌법 제31조 제1항에서 「근로자는 근로조건 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다. 다만 단체행동권의 행사는 법률이 정하는 바에 의한다」고 규정하고, 제2항에서 「공무원인 근로자는 법률로 인정된 자를 제외하고는 단결권·단체교섭권·단체행동권을 가질수 없다」고 규정하였다 그리고 제3항을 추가하여 「국가·지방자치단체·국공영기업체·방위산업체 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다」고 규정하였다.

이 규정의 특징은 무엇보다도 유신헌법의 노동3권에 대한 법률유보적 보장을 다시 철폐한 것에 있으며, 또 그 목적을 근로조건 향상에 두고 또 이의 자주성을 명기한 것에 있다. 또한 이것은 노동3권의 내용을 명확히 한 것이지만 한편으로는 노동3권의 범위와 한계를 규정한 것이기도 하다. 다음으로는 단체행동권의 행사를 법률에 의하도록 한 것이다. 이것은 단체행동권 자체에 대한 제한은 아니고 다만 행사의 방법과 절차를 법률로 정하도록 한 것이지만, 결과적으로 단체행동권에 대한 실질적 제한임을 부인할 수 없다. 그러나 헌법은 단체행동권에 대해서는 그 행사에서만 법적 규제를 받게 하지는 않았다. 즉 유신헌법에서처럼 국가의 기관이나 중요사업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 여전히 제한 또는 금지될 수 있게 하고, 여기에 방위산업체에 종사하는 근로자도 추가로 포함시켰다.

따라서 제5공화국 헌법에서는 노동3권에 대하여 법률유보를 폐지함으로써 그 보장형식에서 진일보하였으나, 단체행동권에 대해서는 여전히 법적 규제를 유지하고 제한의 범위를 확대함으로써 사실상 유신헌법보다 크게 나아가지 못하였다.¹³⁾

13) 이영희, 「노동기본권의 이론과 실제」, 까치. 212-213쪽 ; 유영준, 「공무원의 노동기본권에 관한 연구」, 숭실대학교대학원 석사학위논문 1992, 77-78쪽에서 재인용 참조.

제6절 제6공화국

제6공화국 헌법 제33조는 제1항에서 「근로자는 근로조건 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 갖는다」고 규정하고, 제2항에서 「공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다」고 규정하고, 제3항에서는 「법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다」고 규정하고 있다.

이와 같이 제6공화국 헌법은 단체행동권의 행위는 법률이 정하는 바에 의하도록 했던 종래의 규정을 삭제함으로써 단결권 및 단체교섭권과 보장형식에서 차이를 두지 않고 동등한 보장을 하고 있으며, 공무원의 노동기본권에 대해서는 과거와 마찬가지로 제한을 두고 있으나 조문의 내용이 종래와는 달리 금지의 형식이 아닌 허용의 형식을 취하고 있는 점에 차이가 있다.¹⁴⁾

14) 이영희, 「노동기본권의 이론과 실제」, 까치, 214-215쪽 참조.

제3장 공무원노동조합법의 기초 이론

제1절 노동기본권의 개념

노동기본권이라는 용어는 우리나라 헌법학 및 노동법학에서 널리 사용되고 있으나 그 개념¹⁵⁾ 속에 담긴 내용이 반드시 같지는 않다.¹⁶⁾ 노동3권과 근로권·생존권을 포괄하는 의미로, 또는 노동3권과 근로권을 포괄하는 의미로 사용되는가 하면, 노동3권만을 의미하는 것으로 사용되기도 한다.¹⁷⁾ 노동기본권에 생존권을 포괄시키려는 입장은 현실사회에서 노동기본권 담당자로서의 노동자 계급을 고려하는 발상에서의 파악방법이다. 노동기본권에 생존권을 포함시키지 않는 입장은, 생존권은 노동3권과 근로권의 이념적 기초이며 또한 생존권은 근로자뿐만 아니라 국민 대중을 대상으로 하는 보다 광범위한 사회집단의 기본권으로 표상되어 사회보장제도·공중위생 등의 확보를 주요내용으로 하는데 착안하는 것이다. 이 입장은 노동기본권을 권리주체에 착안하여 ‘노동자의 기본적 인권’으로 파악하면서 ‘노동’에 착안하여 ‘노동의 기본권’으로 보는 측과는 견해를 달리하는 것이다. 역사적으로 생존권·근로권·노동3권은 그 역사적 성격 및 사회적 기반을 같이 하는 것이면서, 또한 생존권은 근로권·노동3권의 이념적 기초로 되어 있다. 그리하여 이러한 권리들을 포괄하는 개념으로서 노동기본권이라기보다는 생존권적 기본권 또는 사회적 기본권이라는 용어로서 표현하는 경향이 더 많다. 현대 시민경제 사회에서 새로 등장한 이들 권리가 경제적 약자층의 생존을 확보하기 위한 기본권이라는 점에 착안하여 근대 시민 경제사회의 기본권의 중핵을 이루던 ‘자유권적기본권’과 대비하는 관점에서 ‘생존권적 기본권’이라 부르고 또 그것은 노동자의 경제적·사회적 지위향상을 위한 기본권이라는 의미에서 ‘사회권적 기본권’이라 부르기도 한다. 요컨대 노동기본권을 ‘노동자의 기본권’으로 인식할 때 거기에는 근로권과 노동3권을 내포하는

15) 노동기본권의 개념에 관해 자세히는 이영희, 「노동기본권의 이론과 실제」, 까치 13-58쪽 참조.

16) 헌법 제32조 및 제33조에 각각 규정된 근로기본권은 근로자의 근로조건을 개선함으로써 그들의 경제적·사회적 지위의 향상을 기하기 위한 것으로서 자유권적 기본권으로서의 측면이 보다 강한 것으로 그 권리의 실질적 보장을 위해서는 국가의 적극적인 개입과 뒷받침이 요구되는 기본권이다 (헌법재판소 결정, 1991.07.22(89헌가106) 현재판례집 3권 387쪽)(진의범, “공무원의 노동기본권에 관한 연구”, 연세대학교대학원 석사학위논문, 2000, 4쪽에서 재인용).

17) 이영희, 「노동기본권의 이론과 실제」, 까치, 42-58쪽 참조.

것으로 봐야 하는 것이지만, 그 가운데 보다 기본적인 내용은 역시 노동자 스스로의 생활방위권인 노동3권이라 할 것이므로, 좁은 의미에서는 노동3권만을 노동기본권이라 할 수 있다. 이러한 의미에서 본 논문에서는 노동기본권의 개념을 노동3권으로 파악하기로 한다.

제2절 노동3권의 법적 성격

1. 자유권적 성격

노동3권은 근로자가 국가의 간섭이나 영향을 받지 아니하고 자유롭게 단체를 결성하고 그 목적을 집단적으로 추구할 권리를 보장하기 위한 것이라는 의미에서 일차적으로 자유권적 기본권을 확보해 주려는 것이다.¹⁸⁾ 따라서 노동3권은 국가공권에 의한 단결권의 침해를 방어하는 것을 일차적 목표로 하는 자유권적 기본권으로서의 성질을 가진다. 다시 말하면 근로자들의 정당한 단결권의 행사가 공권력에 의하여 부당하게 침해되어서는 안된다는 뜻에서 노동3권은 근로자들의 집단적 행동의 자유를 그 기초적 보장내용으로 하고 있다. 그러므로 이러한 권리들은 헌법에 의하여 보장되고 법률에 의하여 승인된 ‘자유’로서의 권리성을 가진다. 즉 노동3권은 국가의 입법·행정을 제약하는 효과를 가지고 있으며, 자유권적 효과에 의하여 노동조합의 결성 및 운영, 단체교섭과 단체행동을 정당한 이유없이 제한·금지하는 입법과 행정조치는 위헌·무효로 되는 것이다.

2. 사회권적 성격

헌법이 노동3권을 보장하고 있는 것은 위와 같은 자유권을 보장하기 위한 것일 뿐만 아니라, 보다 적극적인 의미의 권리를 보장하기 위한 것이다. 우리나라의 헌법이 노동3권을 보장하는 것은 단순히 이에 대한 국가의 부당한 침해로부터의 보호를 목적으로 하는 것에 그치지 않고, 근대적인 자본주의체제에 있어서 노사자치의 새로운 질서의 확립을 목표로 한 것이라고 해석되어야 한다. 다시 말하면 사용자와의 대등한 관계에서 근로조건 개선에 이바지할 수 있는 가능성을 부여하기

18) 김형배, 「노동법」, 박영사, 2005. 158쪽 참조.

위한 것이다.

근로자가 국가에 대하여 근로자의 근로조건을 개선하기 위한 단체교섭의 통해서 적극적으로 실현해 줄 것을 요구할 수 있는 것은 노동3권의 사회권적 내지 생존권적 측면의 발원이다.¹⁹⁾ 헌법 제33조 1항에 의하여 보장된 노동3권은 근로자의 근로조건을 개선함으로써 그들의 경제적·사회적 지위의 향상을 기하기 위한 것으로서 사회권적 기본권으로서의 성질을 가진다. 그러므로 그 권리의 실질적 보장을 위해서는 국가의 적극적인 개입과 뒷받침이 요구되는 것이다. 종래의 노동조합법²⁰⁾ 및 노동쟁의조정법²¹⁾과 양 법률을 통합 규율한 노동조합 및 노동관계조정법²²⁾은 국가의 이러한 정책의무의 이행으로서의 표현이다. 그리고 노동조합 및 노동관계조정법에 정해진 단체협약의 규범적 효력²³⁾이나 부당 노동행위의 구제제도²⁴⁾는 노동3권의 적극적 성격의 한 표현 형태라고 이해된다.²⁵⁾

3. 소결

노동3권은 자유권적 성격과 사회권적 성격을 함께 가지는 일종의 혼합권적인 성격의 권리라고 할 수 있다. 즉 노동3권의 행사로 인해서 야기 될 수도 있는 민·형사 책임일 물을 수 없다는 점에서 ‘국가로부터의 자유’라는 자유권적인 성질을 갖는다고 볼 수 있지만, 행사를 방해하고 침해하는 사용자 등의 행위에 대해서 국가에서 그 적극적인 개입과 대책을 요구할 수 있다는 점에서는 사회권적인 성질을 갖는다고 한다.²⁶⁾

노동3권은 근로자가 자주적으로 단결하여 근로조건을 유지·개선을 통한 근로자의 사회적·경제적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 단체를 자유롭게 결성하고, 이를 바탕으로 사용자와 근로조건에 관하여 자유롭게 교섭하며, 때로는 자신의 요구를 관철하기 위하여 단체행동을 할 수 있는 ‘자유’를 보장하는 자유권적 성격과 사회·경제적으로 열등한 지위에 있는 근로자로 하여금 근로자단체의 힘을 배경으

19) 김형배, 「노동법」, 박영사, 2005, 159쪽 참조.

20) 1963.4.17. 법률 제1329호

21) 1963.4.17. 법률 제1327호

22) 1997.3.13. 법률 제5310호; 1998.2.20. 법률 제5511호

23) 노동조합및노동관계조정법 제33조

24) 노동조합및노동관계조정법 제81조 이하

25) 김형배, 「노동법」, 박영사, 2005, 159쪽 참조

26) 이달휴, “단결권의 법적 성격”, 부산법학회(법학논집 3권), 1993

로 그 지위를 보완·강화함으로써 근로자가 사용자와 실질적으로 대등한 지위에서 교섭할 수 있는 기능을 부여하는 사회권적(또는 생존권적)성격도 함께 지닌 기본권이다.²⁷⁾

제3절 공무원의 근로자성

공무원이 개념상 근로자에 해당하느냐 하는 문제에 관해서는 1920년대 독일 바이마르공화국시대의 노동법학계의 학설대립을 그 연혁적 기점으로 한다.²⁸⁾ 그러나 공무원 및 근로자의 개념 정리를 한다면 공무원도 근로를 제공하여 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자이므로 당연히 노동3권의 주체로서 근로자에 속한다고 볼 수 있으며, 현재 우리나라에서는 입법적으로도 공무원의 근로자성을 전제로 하고 있어서²⁹⁾, 그 자체로는 문제가 없다. 그럼에도 불구하고 공무원에 대하여 일반 근로자와는 달리 노동3권을 일부 부인하는 등 특별한 취급을 하고 있는 현행 법률의 태도가 논리적으로 당연한 것인가, 또는 예외적인 것인가를 알아보기 위하여 공무원의 종속노동관계성 즉 근로자성을 살펴보고자 한다.³⁰⁾

1. 근로자성 부정설

공무원을 일반근로자와 구분하여 다른 취급을 하려는 우리나라의 전통적 태도는 독일의 관리제도에서 영향을 받았다고 볼 수 있다.³¹⁾ 독일에는 공무원이라는 통일적 개념은 없으며 공무원 중에서도 관리(Beamte), 사무원(Angestellte) 및 노무원(Arbeiter) 등으로 구분되어 그 중 관리는 일반 근로자와는 달리 관리법을 적용하고 특별한 규제를 하며 사무원과 노무원에 대해서는 일반 근로자의 똑같이 취급하

27) 현재 1998.2.27. 94헌바13·26, 95헌바44.

28) 유영준, “공무원의 노동기본권에 관한 연구”, 숭실대학교대학원 석사학위논문, 1992, 11쪽 참조.

29) 헌법 제33조 제2항에서는 「공무원인 근로자는 법률로 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다」라고 규정하여 「공무원인 근로자」라는 표현을 함으로써 공무원의 근로자성을 명백히 인정하고 있으며, 노조법 제5조에서는 「근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정한다」라고 규정하여 ‘공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정한다’고 표현함으로써 공무원의 근로자성을 전제하고 있다.(임종률, ‘공무원의 노동조건과 근로기준법’, 「노동경제론집」 제3호, 한국노동경제학회, 1979.9, 28쪽 참조); 현재결 92.4.28. 90헌바27.

30) 신인령, 「노동기본권연구」, 미래사, 1985, 158~159쪽 참조.

31) 유영준. “공무원의 노동기본권에 관한 연구”, 숭실대학교대학원 석사학위논문, 1992, 12쪽 참조.

여 일반 노동법을 적용한다.³²⁾ 그리하여 독일에서는 관리에 대한 근로자성 여부가 논란이 되었다.³³⁾

관리의 근로자성을 부인하는 Kaskel에 의하면 공무원(관리)은 사용자로서의, 국가에 대하여 아무런 노동관계도 성립하지 않으며 국가의 기관 그 자체로서 자신이 봉사하는 국가의 일부를 자기의 인격에 발현하여 마치 국가 이외의 법인의 이사와 같이 국가와 추상적 법인의 구체적 현상형태를 형성하는 것이라고 한다. 특히 공무원을 노동법 하에 둔다면 국가에 대한 의무를 국가가 부담시키지 않으면 안된다고 하는 불합리성을 범하게 될 것이라고 하였다.³⁴⁾

부정설의 입장은 임명행위에 대한 당시의 공법학상의 이론을 그대로 노동법학에 도입한 것으로서 이는 ‘국가지상주의·관료적 국가이념’에 의거한 것이며, 또한 ‘절대적 복종의무와 특권적 신분’이라는 전통적 독일관리제도의 잔재가 오늘날의 윤리적·인격적 실정법에 남아 있는 독일 직업관리제도에 기초한 것인바 오늘날 민주국가에서는 용납될 수 없는 견해라는 비판을 받는다. 그러나 관리의 근로자성을 부정하는 견해가 지배적인 독일에 있어서도 현실적으로는 이미 관리를 근로자와 구별할 실질적인 기반을 상실해가고 있다.³⁵⁾

2. 근로자성 인정설

공무원의 근로자성을 인정하는 Sinzheimer는 노동계약은 노동관계의 발생근거의 하나일 뿐 그 전부는 아니며 따라서 관리임용이 일방적 고권행위(임명행위)에 기인한다 하여도 의사일치를 효력발생요건으로 하는 한 임용으로 발생하는 관계를 당연한 종속노동관계로 보지 않을 근거는 성립하지 않으며 노동자보호의 현실적 필요성이 관리관계에서도 존재한다면 법률제도의 외견상·개념상의 불능은 아무런 문제도 되지 않는 것으로 개념이 생활을 따라야 하지 생활이 개념을 따를 수는 없다고 하였다.³⁶⁾

32) 김치선, 「근로자의 단결권」, 서울대출판부, 1970, 109쪽 이하 참조

33) 영미에서는 처음부터 이같은 개념법학적 문제는 제기되지도 않았으며 오직구체적인 법제도 속에서 공무원관계를 어떻게 합리적으로 규율할 것인가에 논의의 초점을 두고 있을 뿐이다(신인령, 「노동기본 연구」 미래사, 1985, 159쪽 참조).

34) Kaskel(1926), *Beamtenrecht und Arbeitsrecht*, S.8이하(신인령, 「노동기본연구」 미래사, 159쪽에 재인용).

35) 독일에서는 오늘날 단결권에 관한 한 일반관리나 경찰관리나 예외가 없으며, 다만 쟁의권에 관하여는 직접적으로 이를 금지하는 규정은 없으나 Bonn기본법 제9조 제3항의 해석을 둘러싸고 쟁의행위에 대한보장여부의 논란이 있을 뿐이다(유영준, “공무원의 노동기본권에 관한 연구” 1992, 13쪽 참조).

우리나라 노조법 제2조 제1호의 근로자의 정의 규정에서 밝히고 있는 근로자의 요소를 보면, 첫째, 직업의 종류를 불문한다는 것과 둘째, 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활한다는 것 두 가지이다.

이 두 가지를 공무원에 대입하여 보면 다음과 같다³⁷⁾

첫째, 직업의 종류를 불문하기 때문에 계약상대방이 사인이든 국가의 등의 공공기관이든 상관없고 또한 사법적 계약에 기한 것이든 공법적 계약에 기한 것이든 상관없다. 따라서 공무원이라고 하여 노조법 상의 근로자에게 배제될 이유가 없다.

둘째, 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활한다는 것인데, 공무원도 임금에 의하여 생활하는 자라는 점은 부정할 수 없다.

요컨대 공무원은 노조법 제2조 제1호 규정상의 근로자에 해당한다고 할 것이다.³⁸⁾ 이렇게 보는 것은 헌법재판소나 판례에 있어서도 마찬가지이다. 1992년 헌법재판소는 「공무원은 임명 주체 등에 따라 국가공무원과 지방공무원으로 대별되고, 이들은 각각 다시 일반직·특정직·기능직으로 구분되는 경력직 공무원과 정무직·별정직·계약직·고용직으로 세분되는 특수경력직공무원으로 구분된다.³⁹⁾ 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 근로자적 성격을 지니고 있으므로⁴⁰⁾ 헌법 33조 제2항 역시 공무원의 근로자적 성격을 인정하는 것을 전제로 규정하고 있다.⁴¹⁾고 하여 공무원의 근로자성을 인정하고 있다. 판례 역시 공무원은

36) Sinzheimer(1927), Grunddage des Arbeitsrecht, S.40(신인령 「노동기본권연구」, 미래사, 1985, 159~160쪽에서 재인용).

37) 김재기, “공무원노조 조직활동 범위에 관한 실증적 연구”, 노동법연구, 2004. 247쪽에서 재인용

38) 국내에서는 공무원의 근로자성을 인정하는데 학설은 일치하고 있다(김재기, “공무원노조 조직활동 범위에 관한 실증적 연구”, 노동법연구, 2004. 247쪽에서 재인용).

39) 경력직공무원에는 일반직공무원, 특정직공무원, 기능직공무원이 특수경력직공무원은 정무직공무원, 별정직공무원, 계약직공무원, 고용직공무원이 있다(국가공무원법 제2조, 지방공무원법 제2조 참조)

40) 근로기준법 제14조-제16조, 노동조합법 제4조 등 참조

41) 헌법재판소 1992.04.23. 선고, 94다446판결은 「공무원도 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로기준법 제14조 소정의 근로자라 할 것이어서, 공무원연금법, 공무원보수규정, 공무원수당규정 등에 특별한 규정이 없는 경우에는, 공무원에 대하여도 성질에 반하지 아니하는 한 원칙적으로 근로기준법이 적용되는 것이므로, 국가의 부당한 면직처분으로 인하여 공무원이 그 의사에 반하여 근로를 제공할 수 없는 경우 공무원의 최저생활을 보장할 필요성은 사기업의 근로자와 동일하므로 근로기준법 제38조는 공무원에게도 적용된다」고 하였다.

근로기준법상의 근로자에 해당함을 인정함으로써⁴²⁾ 노조법상의 근로자에게도 당연히 해당된다고 보고 있다.

3. 소결

위에서 본 바와 같이 일반적으로 공무원의 근로자성을 부정하는 견해가 공무원관계의 성립이 ‘공법관계’에 근거하거나 또는 공무원의 노동 급부 의무가 ‘총성관계’에 있다든지 하는 개념 법학적 논의에 기반을 두고 있지만, 노동법은 ‘종속노동관계’를 규율하는 법이므로 그 노동관계의 성립시기 또는 그 근로자관계에 있어 특별한 의무는 공무원과 일반근로자 사이에 본질적 차이를 인정하느냐의 여부와는 직접적인 관련이 없다 할 것이고, 공무원도 역시 노무를 제공하여야 하고 그 대가인 임금에 의하지 않는 한 다른 생활방도가 없다는 점에 있어서는 공무원도 일반근로자와 다를 바 없는 것이다. 따라서 노동법의 지도적 원리는 공무원관계에도 그대로 타당한 원리라고 할 수 있다.⁴³⁾ 다만 공무원의 근로자성을 인정한다고 해서 공무원관계에 인정되는 여러 가지 특수성을 부정하여 일반근로자와 ‘완전히 동일하게 취급’해야 한다는 것을 의미하는 것은 아니다. 그러나 공무원의 근로자성을 긍정하는 한, 공무원에게도 종속노동관계를 규율하는 노동법의 일반원리가 적용되어야 하며 당연히 노동3권이 원칙적으로 보장되어야 한다.

제4절 공무원의 법적 성질

헌법 제7조⁴⁴⁾는 공무원의 법적 지위에 대하여 규정함과 동시에, 헌법 제33조 제2항⁴⁵⁾에서 공무원의 노동운동을 제한하고 있다. 그러나 공무원관계 그 자체의 법적

42) 대법원 제1부 1996.4.23 선고, 94다446 판결은 “공무원도 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로기준법 제14조 소정의 근로자라 할 것이어서, 공무원연금법, 공무원보수규정, 공무원 수당 규정 등에 특별한 규정이 없는 경우에는, 공무원에 대하여도 성질에 반하지 아니하는 한 원칙적으로 근로기준법이 적용되는 것이므로(대법원 1987. 2. 24 선고, 86다카1355 대판; 1987.3.24 선고, 86다카1314 대판 등 참조), 국가의 부당한 면직처분으로 인하여 공무원이 그 의사에 반하여 근로를 제공할 수 없는 경우 공무원의 최저생활을 보장할 필요성은 사기업의 근로자와 동일하므로 근로기준법 제38조는 공무원에게도 적용된다”고 하였다.

43) 김치선, 「근로자의 단결권」, 서울대출판부, 1970, 112쪽 참조

44) 헌법 제7조 ①공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다. ② 공무원의 신분과 정치적중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.

45) 헌법 제33조 ② 공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가

성질을 밝히는 규정은 없으며, 또한 국가공무원법 기타의 법령으로도 공무원관계의 법적 성질을 직접 규정한 예를 찾아 볼 수 없다. 따라서, 공무원관계의 법적 성질은 현행법제와의 관련하여 공무원관계의 실태를 파악함으로써 이론적으로 구명하여야 하며, 이에 관한 학자들의 견해를 간추려 보면 다음과 같다.⁴⁶⁾

1. 특별권력관계설

이 설은 공무원관계가 특별권력관계로서의 성질을 가지는 것으로 보는 견해이고 종래의 통설이었다.⁴⁷⁾ 즉, 행정목적 달성을 위하여 특별한 법률원인(법률의 규정이나 상대방의 동의에 의한 행정행위)에 의하여 성립된 공무원관계는 공무원이 국가나 공공단체에 대하여 포괄적인 근무의무를 지고, 그 상대방인 국가나 공공단체는 그에 대하여 포괄적인 지배권을 가지는 특수한 법률관계라는 것이다. 그러므로, 이 설에 의하면, 공무원의 지위에 대하여 특수한 성질을 인정하는 결과 기본적인 인권이 보장되는 일반 개인과는 다른 법적 취급을 받는다. 즉 공무원관계는 법치주의와는 관계없이 개별적인 법적 근거 없이도 포괄적인 지배권에 의하여 규율되고, 기본적인 인권의 제한을 받으며, 공무원관계에서의 행위는 원칙적으로 사법적 보호의 대상이 되지 아니하는 것이 된다. 그러나, 이 설은 헌법이념과 실정법질서의 변화에 따라 특별권력관계 자체에 대한 부정론이 비등하여 짐으로써 그 이론적 기반이 흔들리게 되었고, 공무원관계의 사회적 실태를 망각한 이론이라는 비판을 면하기 어렵다.⁴⁸⁾

2. 공법상의 근무고용관계설

이 설은 공무원관계를 주로 신분적 측면에서가 아니라 기능적 측면에서 인식함으로써 하나의 근무고용관계를 파악하면서, 그 근무고용관계는 공무에의 종사를 내용으로 하는 것이라는 점에서 일반 사법상이 고용관계의 경우와는 달리 공법상의 현상으로 보는 것이다.⁴⁹⁾ 그러므로, 이 설의 입장에서 본다면, 공무원 관계는 근로

진다.

46) 이상규, 「신행정법론」(하) 법문사, 1996, 202쪽 참조

47) 김도창, 「일반행정법론(하)」, 청운사, 1990, 154쪽

48) 이상규, 「신행정법론(하)」, 법문사, 1996, 202-203쪽 참조

49) 이상규, 「신행정법론(하)」, 법문사, 1996, 203쪽 참조

의 제공과 그에 대한 반대급부의 지급을 내용으로 당사자 사이의 합의에 의하여 설정된 공법상의 법률관계라고 할 수 있다. 우리나라 헌법 제33조 제2항에서 ‘공무원인 근로자’라고 규정한 것은 공무원을 근로자, 즉, 근무고용관계에 있는 자임을 전체로 한 것이라고 할 수 있다.

3. 고용계약관계설

이 설에 의하면 공무원관계는 사적 근무관계와 다를 것이 없으며, 본질적으로 비권력적인 고용계약관계에 속한다고 한다. 다만 이 경우에도 공무원관계를 사법상의 고용계약관계와 똑같이 보는 것이 아니라 법률이 규정하는 범위 내에서의 특수성을 인정한다. 그러나 이 설은 공무원관계의 주된 내용이 되는 ‘공무’에의 종사에서 우리나라는 특수성을 도외시한 맹점이 있음을 부정할 수 없다.⁵⁰⁾

4. 소결

민주주의 국가에서의 공무원은 과거에 있어서와 같은 군주와 신하가 아니고, 행정수반에 대하여 충성관계로 얽힌 신분적 관리도 아니다. 그렇다고 해서 단순한 노무 급부를 임무로 하는 사법적인 고용인과의 동일시 할 수 없다. 공무원은 국가에 대하여 공법상 특별행정법관계를 맺고 있는 기관구성자이며, 공무원의 신분관계는 이와 같이 공법적인 것임을 특색으로 한 동시에, 또한 한편에 있어서는 자유로운 직업인으로서의 근로관계에 있음을 부인할 수 없다.⁵¹⁾ 따라서 공무원 신분이라는 이유로 근로자의 권리인 노동3권이 결코 배제되어서는 안 된다고 본다.

제5절 공무원의 노동3권을 제한하는 이론적 근거

공무원의 근로자성이 확인되고 그 근무관계가 일반 근로관계와 본질적으로 다른 점이 없다고 해서 공무원의 노동3권을 일반근로자와 차별을 두어 절대로 규제할 수 없다는 것은 아니다. 공무원의 노동3권은 일반근로자와 달리 취급할 수 있지만 그 특별한 취급의 정도와 범위가 문제되며, 제한에 대한 법이론적 근거에 대하여는

50) 이상규, 「신행정법론(하)」, 법문사, 1991, 204쪽 참조

51) 김도창, 「일반행정법론(하)」, 청운사, 1990, 154쪽 참조

견해가 나뉘어지고 있다.⁵²⁾ 본 절에서는 공무원의 노동3권을 제한하는 제 이론⁵³⁾을 살펴보고 그 이론을 비판적으로 검토하기로 한다.

1. 공공복리론

이 이론은 ‘기본권을 공공복리에 반하지 않는 범위에서만 국가권력을 구속한다’⁵⁴⁾는 전제하여 공무원의 쟁의권행사는 정부의 기능을 저해하며 국민생활의 행복과 질서를 해치게 되므로 제한해야 할 필요가 있다는 이론이다.⁵⁵⁾

그러나 공공복리의 개념은 원래 자본소유권을 중심으로 하는 시민적 자유를 제한하기 위한 개념으로, 공공복리는 사회적 기본권에서는 그 실천목표가 된다. 노동기본권의 보장 그 자체가 공공복리에 부합되는 것이기 때문에 이를 노동기본권 제한의 근거로 하는 것은 모순이다.

한편, 공공복리에 의한 제한론과 유사한 견해로 공공역무론이 있다. 공무원은 공법상의제약에 의해 국가기관에 편입되고 국가의 공권력 하에서 공적 요구를 충족시키기 위해 공공역무에 협조하는 자인바, 공공역무는 계속성과 질적 동일성이 항상 요구되므로 공무원의 단체교섭 특히 쟁의행위는 용납되지 않는다는 이론이다.

그러나 공공역무의 개념은 오늘날 국영사업 내지 공영사업이 현저히 증가됨으로써 그 개념적 내포가 확대되어 결국 ‘직무의 공공성’으로 대체되었다. 이러한 공공성은 정통적인 공무원이나 공공부문 근로자 일반의 경우뿐만 아니라 일반근로자의 경우에도 존재하며, 더구나 자본집중과 독점기업의형성은 일반근로자의 직무에서도 공공성이 현저하게 제고되고 있다는 점에 유의할 때, 공공역무 개념에 의한 노동기본권의 제한론 역시 부적절하다고 할 것이다.

52) 신인령, 「노동기본권 연구」, 미래사, 1985, 161쪽; 김치선, 「근로자의 단결권」, 서울대출판부, 1970, 122쪽; 이상덕, 「공공부문의 노사관계」, 한국노동연구원, 1990, 88쪽 등 참조.

53) 김재훈 「공무원의 노동기본권에 관한 연구」, 서울대학교대학원 석사학위논문, 1988, 48-99면; 김재기, “공무원 노동조합법제의 입법방향에 관한 연구”, 서울대학교대학원, 박사학위논문, 2002, 49-45쪽 참조.

54) 헌법 제37조 제2항; 김인재, “공무원 노동기본권의 회복을 위한 입법방향”, 민주노총 주최 [공무원 단결권 쟁취를 위한 토론회] 발제문, 2000년 10월 28일 4면; 김재기 “공무원 노동조합법제의 입법방향에 관한 연구”, 서울대학교박사학위논문, 2000, 51쪽~52쪽 참조

55) 김인재, 「공무원 노동기본권의 회복을 위한 입법방향」, 민주노총 주최 [공무원 단결권 쟁취를 위한 토론회] 발제문, 2000. 10. 28. 4쪽 ; 김재기, “공무원 노동조합법제의 입법방향에 관한 연구”, 서울대학교대학원, 박사학위논문, 2002. 52쪽 참조

2. 비교형량적 공공복리론

이 이론은 노동3권(쟁의권)의 제한은 신중을 기하여야 한다는 전제하에 그 제한의 정도는 근로자의 노동3권을 존중해야 할 필요성과 공공복리를 확보해야 할 필요성을 비교형량하여 양자가 적정한 균형을 유지할 수 있도록 결정되어야 한다는 것이다. 이러한 기준아래 쟁의권제한의 법률을 제정하는 경우 그 구체적인 제한의 정도의 결정은 입법부가 그 재량권의 범위를 일탈한 것이라 인정되지 않은 한 입법부의 판단은 합헌·적정한 것이라고 한다.

또한 이 이론은 공공복리를 노동기본권보다 우월한 개념으로 설정하지 않는다는 점에서 본래의 공공복리론의 입장보다는 한걸음 앞선 것이라 할 수 있으나 근본적으로 공공복리란 노동3권 등 생존권적 기본권을 촉진시키는 법리라는 입장에서 본다면 양자를 대립시키는 개념은 인정될 수 없다는 점에서 우선 지지할 수 없는 견해이다. 또한 공공복리론의 논거를 원칙적으로 승인하고 그것을 전제로 논지를 전개하고 있으므로 이점에서 공공복리론의 경우와 같은 비판을 받게 된다.⁵⁶⁾

3. 신분상의 특수성을 이유로 하는 제한론

가. 국민전체의 봉사자론

헌법 제7조에서 「①공무원은 국민전체에 대한 봉사자이며, 국민에 대하여 책임을 진다. ②공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다.」 규정되어 있음에 근거하여, 공무원의 노동기본권 제한 근거를 ‘국민 전체의 봉사자’라는 지위에서 구하는 입장이다.

공무원근로자의 사용자는 정부이고 그 정부는 국민을 대표하는 것이므로 궁극적인 사용자는 국민이며 또 공무원은 국민 전체에 대한 봉사자로서 근로의 대가로 받는 급료 또는 경제적 이익을 받는 관계만을 중요시할 수 없고 국민의 공복으로서의 수임봉사의 관계를 더욱 중요시하여 공무원의 단결권을 제한할 수 있다는 것이다. 뿐만아니라 공무원의 근로조건은 국민의 의사표시로서의 법률에 의하여 정해지는 것이며 정부가 결정할 수 있는 것은 아니라고 한다.⁵⁷⁾ 또한 그 제한에는 ‘대

56) 신인령, 「노동기본권 연구」, 미래사, 1985, 168쪽 참조

57) 허영민, “근로기본권에 관한 연구”, 전북대학교 논문집, 제18집, 14쪽 참조

상조치'로서의 신분보장이 있다는 것이다.

원래 공무원이 국민전체의 봉사자라고 하는 것은 독일에서 황제를 추방하고 공화제 채택에 있어 성립된 개념인 바, 이는 바이마르 헌법 제13조 제1항의 “관리는 전체의 봉사자이며 일당파의 그것은 아니다”라는 규정과 같은 취지로 해석되어 온 것으로서 그것은 군주나 여당 등 ‘국민 일부의 이익’을 위하여 봉사하는 자가 아니라 국민전체의 이익을 위하여 봉사하는 자임을 의미⁵⁸⁾할 뿐이며 특히 국민주권주의하에서는 ‘국민전체의 이익’이 무엇인가 하는 것도 군주주의시대의 그것과는 달리 국민 자산이 결정하는 것이고 공무원의 국민전체의 봉사자로서의 지위는 민주주의 정치 질서의 확보를 위한 법적 표현이며 구체적으로는 관료기구의 민주화 방향에서 이해되어야 할 개념이지 근로자의 노동기본권을 제한하기 위한 논거로 사용되어서는 안될 것이다.⁵⁹⁾

현대 민주주의국가의 공무원은 국민전체의 봉사자임에 틀림없다. 헌법(제7조) 및 공무원법(국가공무원법 제55조, 지방공무원법 제47조)에서도 공무원의 ‘국민전체에 대한 봉사자’성을 규정하고 있다. 그러나 공무원의 국민전체의 봉사자성과 공무원의 노동기본권과는 결코 대립되는 성질의 것이 아니며 또한 이 ‘전체봉사자론’은 결국 공무원이 국민전체의 봉사자라는 지위에 있기 때문에 국민전체에 대하여 절대적인 충성의무를 지고 있다는 입장이라고 볼 수 있는데 이것은 근로자의 생존권적인 성질을 가진 노동기본권에 대하여 국정의 운영이 무조건 우선한다는 사상에서 출발한 것으로서 오늘날의 복지국가적 입장에서는 부당하다고 볼 수 밖에 없다.⁶⁰⁾ 뿐만 아니라 공무원의 근로조건이 국민의 의사표시로서의 법률에 의하여 결정된다고 하는 것도 너무나 형식논리적인 것이며 공무원의 근로조건이 법률에 의하여 통제되는 것은 사실이지만 실제에 있어 정부는 입법과정에서 영향력을 행사하고 있는 것이다.

따라서 공무원도 국민의 일원으로서 건강하고 문화적인 최저생활을 할 권리가 있고 이러한 인간다운 생활을 영위할 수 있는 근로조건을 요구할 권리가 있지 않으면 안된다.⁶¹⁾

58) 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 1998, 322쪽 참조

59) 김치선, 「근로자의 단결권」, 서울대출판부, 1970, 129쪽 참조(박현수, “공무원노조법 쟁점에 대한 비판적 고찰”, 경북대학교 행정대학원, 2005. 21쪽에서 재인용)

60) 김치선, 「근로자의 단결권」, 서울대출판부, 1970, 130쪽 참조(박현수, “공무원노조법 쟁점에 대한 비판적 고찰”, 경북대학교 행정대학원, 2005. 21쪽에서 재인용)

61) 임종률, 「공무원의 노동기본권」, 공무원노동조합의 발전방향 토론회, 전공노동조합협의회, 1988, 111쪽 참

나. 특별권력관계론

특별 권력관계론은 국가와 공무원 사이에 관계를 특별권력관계로 파악하여 노동 3권이 부인 될 수 있다는 이론이다⁶²⁾. 즉, 공무원은 그 자유의사에 의하여 국가와의 특별권력관계에서 포괄적 지배를 받는 지위에 서므로, 국가와 국민간의 일반권력관계에서 보장되는 기본권은 그 범위 안에서 제한되지 않을 수 없다는 것이다. 이에 따르면 특별권력관계에 들어가는 공무원에 대하여는 노동3권 전체를 부정할 수 있게 된다.⁶³⁾ 법률에 의한 기본권제한의 일반원칙을 무시하고 기본권을 제한할 수 있는 이론적 근거는 특별권력관계성립에 대한 ‘당사자의 동의’와 이 동의속에 내포되어 있다고 믿는 ‘기본권의 포기’라고 하는 것이다.⁶⁴⁾

그러나 공무원관계에 특수성이 있다고 하여 특별권력관계에 있는 것은 아니기 때문에 특별권력관계를 이유로 공무원의 노동기본권을 제한하려는 것은 절대주의적 법이론의 잔재에 불과하다. 우리나라에서는 공무원 단결권 제한의 근거를 특별권력관계에서 구하는 경향이 강한데 이는 공무원법의 역사가 짧고 또한 전통적인 관료의식이 깔려있기 때문이라고 볼 수 있다.

다. 근로조건법정이론 · 재정민주주의론

근로조건법정주의론은 공무원의 급여 재원은 조세의 의해 마련되고, 그 근무조건은 민주국가의 규칙에 따라 결정되는 것으로, 사기업과 같이 당사자 간의 단체교섭에 의한 합의에 의해 자유로이 결정되는 것이 아니, 원칙적으로 의회가 제정한 법률과 예산에 의하여 확정되므로 공무원의 단결권을 부인해야 한다는 이론이다. 사용자로서의 정부에 어떤 범위의 결정권을 위임하는가의 의회가 입법권으로 정해야 할 노동정책의 문제라고 본다. ⁶⁵⁾

그러나 의회의 의해 결정되는 공무원의 근로조건이 공정하다는 것은 의례적인

조

62) 김인재, “공무원 노동기본권의 회복을 위한 입법방향”, 민주노총 주최 [공무원 단결권 쟁취를 위한 토론회] 발제문, 2000. 10. 28. 4쪽 ; 김재기, “공무원 노동조합법제의 입법방향에 관한 연구”, 서울대학교대학원, 박사학위논문, 2002. 50쪽 참조.

63) 임종률, ‘공무원의 노동기본권’, 공무원노동조합의 발전방향 토론회, 전국공무원노동조합협의회, 1988,111쪽 참조.

64) 신인령, ‘노동기본권 연구’, 미래사, 1985, 161쪽 참조.

65) 김인재, “공무원 노동기본권의 회복을 위한 입법방향”, 민주노총 주최 [공무원 단결권 쟁취를 위한 토론회] 발제문, 2000. 10. 28. 5쪽.

것에 불가하다. 공무원과 사용자인 정부 사이에 노사관계가 사실로 존재한다는 것은 긍정하여야 하고 그 관계는 노사의 자주적인 해결을 원칙으로 하여야 하며 그 근무조건은 단체교섭에 의해 결정하여야 하는 것이다.

한편, 재정민주주의론은 공무원의 근무조건은 국가 자산의 운용·처분과 밀접하게 관계되어 있기 때문에, 의회의 의결의사와 무관하게 노사간의 단체교섭에 의해 공동결정하는 것은 헌법상 허락되지 않는다는 이론이다.⁶⁶⁾ 즉, 재정민주주의를 기본으로 하는 헌법상, 단체교섭에 의한 근로조건 결정은 의회로부터 재정에 관한 일정한 사항을 정부에 위임함으로써 비로소 인정될 수 있는 것에 불과하다고 본다.

그러나 재정민주주의의 원칙을 적용받는 자는 본래 정부이고, 이를 근거로 공무원의 기본 노동권을 부인하는 것은 타당하지 않다. 또 재정민주주의의 원리는 재정의 대강의 의회의 의결에 의해 정해지는 것을 요구할 뿐이고, 공무원의 근로조건 세부에 이르기까지 법률에 의해 결정될 것까지 요구하는 것은 아니다. 더구나 현대에 들어와 복지국가적 행정의 증대 및 재정의 능률화·합리화란 이름 아래 행정권력의 강화 내지 비대화가 촉진되고 이에 따라 재정에 원칙은 단체협약의 대상 또는 그 효력에 일정한 제한이 따를 수 있는 근거는 될 수 있어도 단결권과 단체교섭권 등을 전면 금지 할 수 있는 근거가 될 수는 없다.⁶⁷⁾

라. 대상조치론

대상조치론은 근로자의 노동3권 그 자체가 목적이 아니라 근로조건 유지·개선 기타 경제적 사회적 지위를 향상하기 위한 것이므로 다른 제도상의 기술(가령 공무원법 상의 각종 특별보호·배려: 신분보장, 행정구제제도 등)에 의해 임금 기타 근로조건이 보장되는 대상조치가 이루어지는 경우 특별한 제한이 가능하다는 이론이다.⁶⁸⁾

그러나 대상조치만 부여되면 자유로이 공무원의 노동기본권의 제한을 허용한가

66) 김재기, “공무원 노동조합법제의 입법방향에 관한 연구”, 서울대학교대학원, 박사학위논문, 2002. 55쪽 참조.

67) 김인재, “공무원 노동기본권의 회복을 위한 입법방향”, 민주노총 주최 [공무원 단결권 쟁취를 위한 토론회] 발제문, 2000. 10. 28. 5쪽.

68) 김인재, “공무원 노동기본권의 회복을 위한 입법방향”, 민주노총 주최 [공무원 단결권 쟁취를 위한 토론회] 발제문, 2000. 10. 28. 6쪽 ; 김재기, “공무원 노동조합법제의 입법방향에 관한 연구”, 서울대학교대학원, 박사학위논문, 2002. 52-53쪽 참조.

는 근거는 없다. 노동기본권의 제한이 합리적이고 부득이 판단되는 경우에 대상조치가 필요최소한도의 원칙 등에 의해 비로소 취할 수 있는 논의에 불과하다. 또한 공무원제도의 신분보장이 있어서도 공무원법이나 정원변경 또는 예산감축에 의한 강등·면직될 수도 있고, 의무위반행위로 인하여 징계·면직을 당할 수 있다는 점에서 일반근로자와 다를 바 없으므로 공무원법상의 신분보장이나 위법처분에 대한 행정 구제 등도 노동기본권 제한의 충분한 대상조치라고 할 수 없다.⁶⁹⁾

4. 소 결

이상에서 공무원의 노동3권의 제한의 근거로 제시된 공공복리론, 비교형량적 공공복리론, 신분상의 특수성을 이유로 하는 제한론 등은, 모두 충분한 합리성과 타당성을 가지지 못하여 현대 민주주의 국가에서 공무원의 노동3권을 제한하는 데 합당한 근거가 되지 못했다. 다만, 공무원에 대하여 노동3권 보장에 관하여 특수한 규제를 할 수 있는 경우가 있다면 그것은 ‘공무원’이라는 신분에서 기인하는 논리 필연적인 것이 아니라 직무상의 특수성에 기인한다고 보아야 할 것이다. ⁷⁰⁾

따라서 공무원의 가지는 ‘공공적 성격’이라는 직무상의 특수성은 또한 각 공무원의 근무의 태양 및 내용에 따라 차이가 많으므로 일률적으로 규제하는 것은 부당하고, 구체적으로 각 직무의 성질을 검토하여 극히 최소한도의 제한하는 것이 타당하다고 생각한다. 즉, ‘다른 국민의 생존권 또한 생존의 이익’ 구체적으로 말하자면, 생명, 신체의 안전과 건강, 생존에 불가결한 기본적 재산확보 등을 위해서 필요한 최소한의 ‘예외적 제한’만을 하는 것이 타당하다고 할 것이다.

또한 공무원의 담당하는 직무의 공익성을 고려하면 그들의 파업이 국민생활 전반에 위협이 될 수 있는 가능성은 부인할 수 없으나, 일반 근로자의 경우에 오늘날 산업구조가 고도의 자본집중과 산업관련 효과로 인하여 특정산업 근로자의 파업이 전국적으로 전국민생활에 영향을 주게 된다는 점에서 크게 다를 바 없다.

이와 같이 공무원은 일반 근로자와 질적인 차이가 없으므로 노동기본권의 특수한 제한은 그 직무의 성질에 비추어 공공성이 현저한 경우에만 파업권을 제한해야

69) 김인재, “공무원 노동기본권의 회복을 위한 입법방향”, 민주노총 주최 [공무원 단결권 쟁취를 위한 토론회] 발제문, 2000. 10. 28. 6쪽 참조; 김재기, “공무원 노동조합법제의 입법방향에 관한 연구”, 서울대학교대학원, 박사학위논문, 2002. 53쪽 참조.

70) 임종률, 「실종된 노동3권」, 월간조선, 1986. 6월, 188쪽; 민경식, ‘공무원 근로자의 노동기본권’, 월간노사 제5호, 한국사법행정학회, 1998. 9., 34쪽 참조.

할 것이다. 예로써 직무의 성질에 비추어 노동기본권의 특수한 제한을 할 수 있는 경우란 공직 위협이 야기될 수도 있을 군인·경찰관·소방관 등의 파업을 들 수 있다. 그러나 이 경우에도 기본권의 특별한 제한으로써 최소한의 제한이 되어야 하겠다.

또한 공무원의 노동기본권 보장과 이로 인한 단체행동권의 행사 등이 국민경제 혹은 국민생활에 미치는 중대한 영향을 충분히 고려한다 해도, 국민경제의 발전과 국민생활의 안정이 공무원의 일방적인 희생 위에 이루어질 수는 없는 것이므로, 그들의 인간적인 생활을 할 권리와 합리적인 근로환경을 보장받기 위한 행사권한인 단체행동권을 전면 부인하는 것은 타당치 못하다고 할 수 있다.

제4장 우리나라의 공무원노동조합법제

제1절 공무원의 단결권

1. 조직형태

공무원노동조합법 제5조는 “공무원이 노동조합을 설립하고자 하는 경우에는 국회·법원·헌법재판소·선거관리위원회·행정부·특별시·광역시·도·시·군·구(자치구) 및 특별시·광역시·도의 교육청을 최소단위로 한다”고 규정하여 공무원노동조합의 조직형태에 관하여 일정한 제한⁷¹⁾을 가하고 있다.

따라서 동 조항에 열거된 최소설립단위 이하의 각 기관, 즉 행정부의 각 부·처 단위와 읍·면·동을 조직단위로 하는 공무원의 노동조합은 설립이 금지된다. 공무원노동조합의 조직형태를 제한하는 것은 단체교섭의 효율화를 위한 것이며, 특히 근무조건의 결정권을 갖는 기관단위인 헌법기관과 자치단체를 최소 설립단위로 제한하는 것으로 볼 수 있다. 노동조합을 설립하고자 하는 자는 노동부장관에게 설립신고서를 제출하여야 한다.⁷²⁾

2. 산하조직의 설치

공무원노동조합은 지부·분회 등 산하조직을 설치할 수 있으며, 이 경우 노동조합의 대표자는 그 사실을 노동부장관 또는 지방노동관서의 장에게 통보하여야 한다.⁷³⁾ 연합체인 노동조합, 국회·법원·헌법재판소·선거관리위원회 및 행정부의 노동조합 그 밖의 전국규모의 단위노동조합의 경우에는 노동부장관에게, 그 밖의 노동조합의 경우에는 지방노동관서의 장에게 통보하면 된다.

71) 각 부처별로 별도 노조설립은 허용되지 않으나 지부·분회 등 노조내부 조직을 설치할 수 있음. 또한 최소 설립단위 이상을 포괄하는 노동조합 또는 연합단체의 설립도 가능한 것으로 해석됨(노동부 설명자료, 2004).

72) 공무원노동조합법 제5조 제2항

73) 공무원노동조합시행령 제2조

3. 가입범위

공무원노조법 제6조 제1항은 노동조합에 가입할 수 있는 공무원의 범위를 “6급 이하의 일반직공무원 및 이에 상당하는 연구 또는 특수기술직렬의 일반직공무원, 특정직공무원 중 6급 이하의 일반직공무원에 상당하는 별정직공무원 및 계약직공무원, 그리고 고용직공무원”으로 규정하고 있다.

4. 가입 금지대상 공무원

가입범위에 해당된다고 하더라도 다음의 공무원은 공무원노동조합에 가입할 수 없다.

첫째 다른 공무원에 대하여 지휘·감독권을 행사하거나 다른 공무원의 업무를 총괄하는 업무에 종사하는 공무원이다.⁷⁴⁾ 이는 “법령·조례 또는 규칙에 따라 다른 공무원을 지휘·감독하며, 그 복무를 관리할 권한과 책임을 부여받은 공무원 또는 훈령 또는 사무분장 등에 따라 부서장을 보조하여 부서 내 다른 공무원의 업무수행을 지휘·감독하거나 총괄하는 업무에 주로 종사하는 공무원”을 말한다.⁷⁵⁾ 다른 공무원에 대해 지휘·감독을 행사하거나 다른 공무원의 업무를 총괄하는 업무에 종사하는 공무원은 민간의 사용자 또는 그 이익대표자에 해당된다. 따라서 기관별 보직을 맡고 있는 지휘·감독자와 함께 통상 행정상 주요 결정에 관여하고 관리자 역할을 수행하는 점을 감안하여 노조가입을 제한한다.

둘째로 인사·보수에 관한 업무를 수행하는 공무원 등 노동조합과의 관계에서 행정기관의 입장에 서서 업무를 수행하는 공무원이다.⁷⁶⁾ 업무의 성격상 공무원의 임용·복무·근무조건 등 행정기관의 방침과 계획을 수립하는 사용자 이익대표자로 간주되므로 가입대상에서 제외된다.

셋째로 교정·수사 그 밖에 이와 유사한 업무에 종사하는 공무원이다. 이에선 “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 종사하는 공무

74) 공무원노조법 제1항 제1호

75) 공무원노조법시행령 제3조 제1항

76) 공무원노조법 제1항 제2조

원, 국가정보원에 근무하는 공무원”등 해당된다.

넷째로 업무의 주된 내용이 노동관계의 조정·감독 등 노동조합의 조합원으로서의 지위를 가지고 수행하기에 적절하지 아니하다고 인정되는 업무에 종사하는 공무원이다. 이에 “노동위원회법 따른 노동위원회의 사무국에서 조정사건이나 심판사건의 업무를 담당하는 공무원, 근로기준법에 따라 노동부 및 그 소속기관에서 근로기준법, 산업안전보건법 그 밖의 노동관계 법령 위반의 죄에 관하여 사법경찰관의 직무를 행하는 근로감독관, 선원법에 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”등이 해당한다.

제2절 공무원의 단체교섭권

1. 단체교섭 사항

공무원노조법 제8조제1항은 단체교섭사항에 대하여 노동조합에 관한 사항 또는 조합원의 보수·복지 그 밖의 근무조건에 관한 사항으로 한정하되 단서에서 정책결정사항, 임용권의 행사 등 기관의 관리운영에 관한 사항으로서 근무조건과 직접 관련되지 않는 사항은 교섭대상이 될 수 없다고 명시하고 있다.

2. 비교섭사항

공무원노조법시행령 제4조는 ‘비교섭사항’을 규정하고 있는데 공무원노조법 제8조 제1항 단서에서 “법령 등에 의하여 국가 또는 지방자치단체가 그 권한으로 행하는 정책결정에 관한 사항, 임용권의 행사 등 그 기관의 관리·운영에 관한 사항을 다음과 같이 규정하고 있다. 즉 i) 정책의 기획 또는 계획의 입안 등 정책결정에 관한 사항, ii) 공무원의 채용, 승진 및 전보 등 임용권의 행사에 관한 사항 iii) 기관의 조직 및 정원에 관한 사항, iv) 예산·기금의 편성 및 집행에 관한 사항, v) 행정기관이 당사자인 쟁송에 관한 사항, vi) 기관의 관리·운영에 관한 그 밖의 사항” 등이 이에 해당한다.

정책사항이던 관리운영사항 등을 교섭사항에서 제외시키고 있는 이유는 행정기관이 자기의 권한과 책임을 가지고 집행하는 사항이기 때문에 근무조건과 무관한 정책결정사항 등에 대한 노조의 교섭요구로 인한 정책결정의 지원 또는 교섭사항 여부를 둘러싼 혼란을 미리 방지하려는 의도라고 볼 수 있다. 현행 노동조합법⁷⁷⁾에서는 단체교섭의 대상사항에 대한 명문규정을 두지 않고 있으나 관례 및 학설은 근로자의 임금·근로시간·후생복지 등 근무조건에 관한 사항은 교섭대상이 되나 사용자의 경영상의 결정에 관한 사항으로서 사용자의 경영권을 본질적으로 침해하는 사항은 단체교섭의 대상이 될 수 없는 것으로 보고 있다.

3. 단체교섭의 체결권한

공무원노조의 대표자는 단체교섭사항에 관하여 정부교섭대표와 단체협약을 체결할 수 있다. 정부교섭대표는 “국회사무총장·법원행정처장·헌법재판소사무처장·중앙선거관리위원회사무총장·행정자치부장관·특별시장·광역시장·도지사·시장·군수·자치구의 구청장·특별시나 광역시 또는 도의 교육감 중 어느 하나에 해당되는 자”⁷⁸⁾을 말한다. 정부교섭대표는 법령 등에 의하여 스스로 관리하거나 결정할 수 있는 권한을 가진 사항에 대하여 노동조합의 교섭요구가 있는 때에는 정당한 사유가 없는 한 이에 응하여야 한다.⁷⁹⁾

또한 정부교섭대표는 효율적인 교섭을 위하여 필요한 경우 다른 정부교섭대표와 공동으로 교섭하거나, 다른 정부교섭대표에게 교섭 및 단체협약을 체결할 권한을 위임할 수 있고,⁸⁰⁾ 효율적인 교섭을 위하여 필요한 경우 정부교섭대표가 아닌 관계기관의 장으로 하여금 교섭에 참여하게 할 수 있으며, 다른 기관의 장이 관리하거나 결정할 권한을 가진 사항에 대하여는 당해 기관의 장에게 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 위임할 수 있다.⁸¹⁾ 아울러 공무원노조법 제8조 제2항 내지 제4항의 규정에 따라 정부교섭대표 또는 다른 기관의 장이 단체교섭을 하는 경우 소속공무원으로 하여금 교섭하고 단체협약을 체결하게 할 수 있다.

77) 노동조합법 제29조제1항은 단체교섭에 대하여 “노동조합 또는 조합원을 위하여” 사용자나 사용자 단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다고 규정하고 있음.

78) 공무원노조법 제8조 제1항

79) 공무원노조법 제8조 제2항

80) 공무원노조법 제8조 제3항

81) 공무원노조법 제8조 제4항

공무원노동조합 제8조는 노동조합에 관한 사항, 보수·복지, 그밖에 근무조건에 관한 사항에 대하여 국회사무총장 등 헌법기관의 행정대표, 행정자치부장관(행정부대표), 각급자치단체장 등을 정부교섭대표로 명시하여 단체협약을 체결토록 하고 있으나 보수 등 법정화된 부분에 대해서는 행정자치부장관이 행정부를 대표하여 교섭하며 필요한 경우 중앙인사위원장이 교섭에 참여할 수 있도록 하고 있다. 국가공무원법상 근무조건과 전체공무원의 복무, 인사 등은 행정자치부장관이 결정 권한을 가지고 있어 이를 총괄적으로 집행하는 행정자치부장관이 행정부를 대표하여 교섭위원으로 된 것으로 볼 수 있다.

이처럼 사용자에 해당하는 정부교섭대표가 복수인 이유는 민간기업의 사용자는 노동조합과 합의된 근로조건 등에 관하여 독자적인 이행능력을 가지지만, 정부기관 경우는 각 행정기능의 분산으로 특정교섭 담당자만을 상대로 실효성 있는 단체교섭과 단체협약을 체결하기가 어렵기 때문이다.

4. 단체교섭의 절차

공무원노동조합의 대표자는 정부교섭대표와 교섭하고자 하는 경우에는 교섭하고자 하는 사항에 대하여 권한을 가진 정부교섭대표에게 서면으로 교섭을 요구하여야 한다.⁸²⁾ 정부교섭대표는 노동조합으로부터 교섭을 요구받은 때에는 교섭을 요구받은 사실을 공고하여 관련된 노동조합이 교섭에 참여할 수 있도록 하여야 한다.⁸³⁾ 정부교섭대표는 교섭을 요구하는 노동조합이 2인 이상인 경우에는 당해 노동조합에 대하여 교섭창구를 단일화하도록 요청할 수 있다. 이 경우 교섭창구가 단일화될 때까지 교섭을 거부할 수 있다⁸⁴⁾. 정부교섭대표는 관련된 노동조합과 단체협약을 체결한 경우 그 유효기간 중에는 당해 단체협약의 체결에 참여하지 아니한 노동조합이 교섭을 요구하더라도 이를 거부할 수 있다.⁸⁵⁾

82) 공무원노동조합 제9조 제2항

83) 공무원노동조합 제9조 제3항

84) 공무원노동조합 제9조 제4항

85) 공무원노동조합 제9조 제5항

5. 단체협약의 효력⁸⁶⁾

공무원노조법 제10조는 단체협약의 내용중 법령·조례 또는 예산에 의하여 규정되는 내용과 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정되는 내용은 단체협약으로서의 효력을 가지지 아니하나 단체협약으로서의 효력을 가지지 아니하는 내용에 대하여는 정부측 교섭대표에 대하여 단체협약이 이행될 수 있도록 성실노력의무를 규정하고 있다.

민간부문의 경우 근로계약형태로 근로조건이 결정되고 노조와 단체협약이 체결되면 개별 근로계약에 우선하는 효력이 인정되지만, 공공부문의 경우에는 법령·예산 등의 형태로 주요 근무조건이 결정되므로 이는 결국 국회나 지방의회의 의결이나 승인을 받아야 하므로 교섭결과 합의된 사항이라 하더라도 법령·예산보다 우선하는 효력을 인정할 수 없다.

법령 및 예산은 그 결정권한이 국회 및 지방의회에 전속되어 있을 뿐만 아니라 공무원 등에 대한 협약체결권의 보장이 입법권 내지 예산심의권을 침해·제약할 수 있는 권한까지 승인하는 것은 아니라고 보이므로 단체협약에 대해 법령·예산보다 우위의 효력을 인정하기에는 현실적 한계가 있다.⁸⁷⁾

제3절 공무원의 단체행동권

공무원노조법 제11조 “노동조합과 그 조합원은 파업·태업 그 밖에 업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 행위를 하여서는 아니된다”라고 규정함으로써 쟁의행위를 금지하고 있다. 이를 위하여 쟁의행위를 하는자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원이하의 벌금에 처하도록 하고 있다.⁸⁸⁾ 공무원에게 쟁의행위를 금지하는 것은 쟁의로 인한 행정서비스의 중단 등으로 국민생활에 큰 불편을 초래하는 등 공익을 저해하고, 또한 공공부문은 민간부문과 달리 쟁의행위에 대항수단으로서 직장폐쇄

86) <표-1> 단체협약의 효력(「공무원노조법령 주요내용 및 쟁점 해설」 노동부, 2006. 105쪽 참조)

	독일	미국	영국	프랑스	일본
효력발생	협약체결권 부정	협약체결 인정	신사협정	법적구속력 제한	협약체결권 부정

87) 공무원노조법안 심사보고서, 국회 환경노동위원회, 2004. 12.

88) 공무원노조법 제18조

가 불가능하며, 국민일반의 정서 등을 반영한 것으로 볼 수 있다. 다만 업무의 정상적인 운영을 저해하지 않는 범위내에서의 집단행동, 즉 집회·성명서·의견개선과 같은 정당한 활동은 정당한 노동조합의 활동으로 인정하고 있다.⁸⁹⁾

공무원노조법 제4조는 “노동조합과 그 조합원은 정치활동을 하여서는 아니된다”고 규정하고 있다. 또한 제3조 제2항에서도 “공무원은 노동조합의 활동을 함에 있어서 다른 법령이 규정하는 공무원의 의무에 반하는 행위를 하여서는 아니된다”라고 규정함으로써 공무원의 정치활동금지를 강조하고 있다. 이 규정의 명문화한 이유는⁹⁰⁾ 헌법 제7조 제2항에서 규정에서 공무원의 정치적 중립 ‘의무’를 규정하고 있지 않으나, 헌법재판소는 공무원의 지위를 헌법 제7조 1항, 자유선거원칙을 규정하는 헌법 제41조 1항 및 제67조 1항, 그리고 정당성의 기회균등을 보장하는 헌법 제116조 1항으로부터 정치적 중립의무가 요청되고 있다. 즉 공원의 정치적 중립성을 보장하기 위하여 공무원법 및 정치관련법에서 공무원의 정치활동을 금지하고 있으나, 일반노동조합의 경우 후보자 초청 대담, 토론회 개최, 선거운동, 노조의 정치자금 기부허용 등 일정한 정치활동이 허용되고 있어서 공무원노조설립 후 법 적용에 혼선을 막으려는 것으로 평가된다.

제4절 분쟁조정기구 설치 및 구제제도 준용

1. 분쟁조정기구의 설치

공무원노조법 제12조는 단체교섭이 결렬된 경우에는 당사자 일방 또는 쌍방이 중앙노동위원회에 조정을 신청할 수 있도록 하고 중앙노동위원회에 공무원노동관계조정위원회를 설치토록 규정하고 있다. 공무원 노동관계의 특수성을 감안하고, 분쟁조정기구의 전문성과 중립성이 담보될 수 있어야 한다는 점에서 전문적인 분쟁해결기관이 필요하리라 본다. 이미 제정된 법률이 일반노조와는 다른 특수노조로 공무원노조를 취급하고 있는바 이에 따라 중립성과 전문성 확보차원에서 중앙노동위원회와는 별개로 조정기구를 신설할 필요가 있다고 본다.

89) 유인봉·임동빈, 「인사행정론」, 박영사, 2004, 423쪽 참조.

90) 최홍엽, ‘노동조합 정치활동의 보호 범위’, 노동법연구 제20호, 2006.

2. 부당노동행위에 대한 구제제도 준용

제정법은 공무원의 노동기본권을 실효성 있게 보장하기 위해서 노동조합법상의 부당노동행위 규정을 동법에도 적용하고 있다. 정당한 노조활동을 이유로 한 징계 등 불이익을 주는 행위, 정당한 이유없이 교섭을 거부하는 행위 등은 부당노동행위로 규정, 공무원법상의 소청심사청구제도와는 별도로 노동위원회에 구제를 신청할 수 있도록 하고 있다.

그러나 노동조합법이나 교원노조법⁹¹⁾과는 달리 부당노동행위 위반시 처벌 규정의 적용을 배제하고 있는 바 이는 국가기관의 특수성을 감안하여 형사처벌을 적용하지 아니한 것으로 보이나 노동조합법상의 부당노동행위규정을 준용하고 있는 교원노조법에서는 부당노동규정을 적용하여 형사처벌규정을 두고 있는 만큼 형평성 차원에서도 형사처벌규정을 신설함이 타당할 것이다.

91) 노동조합법 제90조(벌칙)는 제81조(부당노동행위)의 규정에 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 2,000만원 이하의 벌금에 처함. 교원노조법 제14조(다른 법률과의 관계)는 부당노동행위는 노동조합법 90조에 따르도록 규정.

제5장 외국의 공무원노동조합법제 92)

제1절 공무원의 단결권

1. 독 일

가. 단결권이 인정되는 범위

독일기본법(헌법) 제9조 제3항에는 “근로조건 및 경제조건을 유지·개선하기 위해 단결체를 결성할 권리는 누구에게나 그리고 어떤 직업에도 보장된다. 이 권리를 제한하거나 방해하려는 약정은 무효이며, 이를 목적으로 하는 조치는 위법이다”라고 규정하여 공무원에게도 단결을 보장하고 있다.⁹³⁾ 독일기본법에 근거하여 연방공무원법 제91조 제1항에서도 “공무원은 단결의 자유에 의거하여 노동조합 또는 직능단체를 결성하는 권리를 가진다”고 규정하고 있고, 동조 제2항에서는 “공무원은 누구든지 자신이 가입한 노동조합이나 직능단체를 위한 활동을 이유로 불이익이나 차별대우를 받지 아니한다”고 규정하여 단결권을 보장하고 있다. 독일은 공공부문에서 종사하는 모든 근로자에게 일반근로자에서처럼 단결권이 보장된다. 다만 공공부문에 종사하는 근로자 가운데서도 비공무원인 근로자(Arbeitnehmer), 즉 사무직 근로자자와 노무직근로자에 대해서는 민간부문의 근로자와 동일한 노동관계 법률

92) <표 2> 각국의 공무원 노동기본권 인정현황(「공무원노조법령 주요내용 및 쟁점 해설」노동부, 2006. 96-97쪽 참조).

국 가	직종	단결권	단체교섭권	단체행동권
독 일	일반공무원	○	협의권만 인정	×
	경찰공무원	○	협의권만 인정	×
미 국	연방공무원	○	○	×
영 국	일반공무원	○	○	징계대상
	경찰공무원	단일단체만가입 가능	○	형사별 대상
프랑스	일반공무원	○	○	○
	경찰공무원	○	○	○
일 본	일반공무원	○	협의권만 인정	×
	경찰공무원	×	×	×

93) 한국노사정위원회, “공무원노동기본권 관련 외국의 입법례, 주요쟁점, 논의방향”, 2001, 6쪽 참조.

이 적용되어 단체교섭권 및 단체행동권이 동일하게 인정되는 반면, 공무원(Beamte)에게는 명문의 규정은 없으나 통설과 판례의 의하면 단체교섭권 및 단체행동권이 부정되는 것으로 본다.

즉 독일은 공공부문 근로자의 근로조건의 결정에 있어서, 공무원의 경우는 법정되고 비공무원(사무직 및 노무직 공무원)의 경우는 단체협약에 의하여 정해지는 이원적 구조를 가진다.⁹⁴⁾ 독일의 기본법에서는 모든 국민에게 단결의 자유를 보장하고 있고, 공무원에 대해서도 경찰·군인·소방대원 등을 포함하여 전 직종의 공무원에게 단결권을 보장하고 있다. 직급이나 직책에 따른 조합가입자격에 제한을 두고 있지 않으므로 장관도 조합원인 경우가 있을 정도로 고급공무원도 노동조합에 많이 가입해 있다.⁹⁵⁾

나. 공무원노동조합 결성의 형태 및 사용자단체

독일은 공공부문에서 민간부문 및 공공부문 노동조합 결성의 형태에 법적 제약이 존재하지 않는다. 그러므로 이에 공무원들은 그들만의 조합을 결성하거나, 일정 산업별 또는 직업별로 민간부문의 근로자들과 구별없이 노동조합을 결성하는 것이 일반적이다. 공무원이 가입되어 있는 대표적인 노동조합은 DGB⁹⁶⁾(Deutscher Gewerkschaftsbund:독일노동조합총연맹)와 DBB⁹⁷⁾(Deutscher Beamtenbund:독일공무원연맹)라 할 수 있다.

독일은 하나의 행정기관 또는 하나의 공기업에 속하는 근로자일지라도 특정한 노동조합에 통일적으로 조직되어 있지 않고, DGB, DBB 등의 전국중앙연맹 소속의 복수 노동조합에 분산되어 조직되어 있다, 그리고 연방공공부문 근로자에 대해서는 내무장관이, 주의 공공부문 근로자에 대해서는 독일주정부사용자단체(TDL)가, 기초자치단체의 집행기관에 소속된 공공부문의 근로자에 대해서는 독일지방정부사용자단체(VKA)가 사용자로서의 역할을 담당하고 있다.⁹⁸⁾

94) 김재기, 「공무원과 노동인권」, 한국학술정보, 2006, 93쪽 참조.

95) 이철수·강성태, 「공공부문의 노사관계법」, 한국노동연구원, 1998, 191쪽 참조.

96) DGB는 산하에 IG Metal 등 17개 노조를 두고 있는데 그들 중 공무원과 관련이 있는 노동조합은 공무·운송·교통노조이다.

97) DBB는 주로 공무원이 가입되어 있고 조합원은 전문직업별로 조직되어 있는 것이 특징. 조직된 공무원의 약 절반가량이 DGB와 DBB에 가입되어 있다.

98) 김재기, 「공무원과 노동인권」, 한국학술정보, 2006, 94쪽 참조.

다. 노동조합의 전임제도

독일의 노동조합은 협약에 의하여 조합 임원에게 전임이 인정되고 있으며, 전임 기간 동안 유급이 인정되고 있다. 공무원의 경우도 같다. 아울러 비전임 임원에게 조합활동 참가를 위한 일시 유급 휴가도 허용하고 있다.

2. 미 국

가. 단결권과 단체교섭권의 인정

미국 연방헌법에서는 단체교섭을 하거나 단체행동을 하는 단결체를 조직하고 활동할 수 있는 '광의의 단결권'을 보장하는 명문 규정은 없다. 다만 연방헌법상 결사의 자유와 표현의 자유가 인정되므로 근로자의 조직도 결사의 자유 및 표현의 자유가 인정된다. 따라서 미국 근로자의 단체교섭 및 단체행동은 연방정부와 주정부 및 지방자치단체의 입법정책에 따라 다르다. 연방공무원제도개혁법(Civil Service Reform Act of 1978)에서는 연방공공부문 근로자에 대하여 단결권 및 단체교섭권을 인정한다. 즉 연방공공부문 근로자는 아무런 벌칙이나 보복의 두려움 없이 자유로이 노동단체를 결성·가입 또는 원조할 수 있는 권한을 가지며, 또한 그러한 행위를 하지 않을 소극적인 권한도 갖는다. 그러한 권한에는 대표자를 통하여 근로조건에 관하여 단체교섭을 할 수 있는 권한이 포함된다.⁹⁹⁾

나. 조합결성의 형태

미국조직형태에 법적제한은 없으며, 조합원의 범위에 따라 연방정부조직, 주정부조직, 지방정부조직으로 나뉘어지며, 주 및 지방정부의 공무원들은 대부분 전국단위의 직종별 노조로 조직되어 있다. 순수 공무원들로만 구성된 조직, 민간부문의 근로자와 같이 참여하는 조직, 다양한 직종이 포함된 조직, 특정직업 및 전문직종에 국한된 조직, 전국적인 연합체에 가입한 조직, 지역단위에서 독립적으로 활동하는 조직등 다양하게 구성되어 있다.¹⁰⁰⁾

99) 김재기, 「공무원과 노동인권」, 한국학술정보, 2006, 117쪽 참조.

100) 윤문희, 외국의 공무원노조 매일노동동향(41호), 2004, 49쪽-51쪽 참조.

다. 부당노동행위의 금지

민간부문에서 조합활동을 보장하는 부당노동행위에 대한 금지제도는 연방공무원 제도개혁법에도 도입되었다. 즉 사용자인 정부기관이 노동조합의 조직, 단체교섭 등 공공부문 근로자의 권리행사를 간섭, 방해 또는 강제하는 행위를 하거나, 또는 고용·신분보장·승진 또는 기타의 근로조건에 관하여 차별함으로써 노동단체의 구성으로 되는 것을 장려하거나 방해하는 행위 등의 부당노동행위가 존재할 때에는 연방노사관계원(Federal Labor Relations Authority : FLRA)에게 구제를 신청할 수 있다. FLRA는 연방정부의 노사관계 정책의 관리·감독, 공무원 노조교섭 단위의 승인 등 단체교섭의 감독, 관리, 부당노동행위의 구제, 연방공무원 쟁의조정 기타 공무원 노사관계에 관한 문제를 전담한다.

3. 영국

가. 단결권의 보장

1946년 노동당정부에 의한 노동관계법 개정 이후 영국에 있어 공무원은 노동조합을 결성할 권리가 있으며, 공무원의 단체가입여부는 개인의 자유이다. 다만 경찰관은 경찰법에 의하여 하나의 단체에만 가입할 수 있다.

나. 조합결성의 형태

공무원을 포함한 공공부문 노동조합의 결성형태는 법적제한은 없으며 주로 직종·직급별로 구성하여, 공무원들만의 구성된 노조는 물론, 민간노조에 가입하여 활동하고 있다. 2004년 현재 13개 공공부문노조가 TUC에 가입하여 활동하고 있다. 중앙정부 공무원의 경우 주로 직급별로 서기·비서직, 하위직, 중간 관리직, 고위직, 교도관, 전문직 등으로 각각 노조를 구성하여, 이를 포괄하는 PCS¹⁰¹⁾가 최대노조이다. 지방정부 공무원의 경우 의료, 교사, 간호사 등 직종별로 조직하여, 이를 포괄하는 UNISON¹⁰²⁾이 최대 노조이다.

101) PCS(Public and Commercial Services Union) : 영국노총 내에서도 6번째로 큰 노조로서 32만 5천 명에 달하는 조합원의 대다수가 중앙정부 공무원이지만, 여타 공공부문 노동자들까지 포함하며 조합원들의 주요 업종은 중앙정부의 행정 뿐만 아니라 연안경비, 항공관제, 세관, 공제업무, 세무업무 등을 포함하여 정보통신, 식품, 공안 직군에 이르기까지 다양함.

4. 프랑스

프랑스공무원법 제1권 제8조 제1항에는 “단결권은 공무원에게도 보장된다. 공무원은 자유롭게 노동조합을 설립하고 가입하며 활동할 수 있다”고 규정하고 있다. 단결권은 거의 모든 공무원에게 인정되고 있다. 군인은 특별복무규정에 의하여 단결권이 허용되지 않으나, 공안대직원 및 경찰관에게도 단결권이 인정된다. 또한 도지사 및 부지사를 제외하고는 상급 관리직이든 공무원에 대하여도 단결권이 인정된다. 오늘날 공무원 노조는 민간기업의 노동조합과 원칙적으로 동일한 지위에 있다. 헌법과 공무원법에 근거하여 공무원은 관리직이든 비관리직이든 관계없이 자유로이 노동조합을 설립하고 가입하여 활동할 수 있다.

공무원노동조합 가운데서 대표적인 것으로는 CGT(노동총동맹), FO(근로자의 힘), CFDT(프랑스민주노동총동맹), CFTC(프랑스기독교근로자총동맹), CFE-CGC(프랑스관리감독직총동맹), FEN(전국교육연맹), FGAF(공무원일반독립연맹)2개 연합단체만 전국단위에서 대표 노동조합으로 인정하고 있다.¹⁰³⁾ 공무원 노조 가입율은 민간부문(5% 수준)보다 높은 35~40%수준으로 유럽에서는 낮은 편이다. 중앙정부 및 지방정부의 사용자대표 역할은 국가공무원최고회의 등의 지원을 받아 수상이 담당한다.¹⁰⁴⁾

5. 일본

가. 단결권 인정의 범위

일본헌법은 제28조에서 “근로자는 단결하는 권리 및 단체교섭 기타의 단체행동을 할 권리를 보장한다”고 규정하고 있으며, 이 때 ‘근로자’에는 공무원은 당연히 포함되는 것으로 해석되고 있다. 그리하여 국가공무원법 제108조의 2 제1항 및 지방공무원법 제52조 제1항에서도 “국가 또는 지방공공단체의 공무원은 자신의 근로조건 유지·개선할 목적으로 단체를 조직하거나 또는 그러한 단체에 가입할 수 있다. 다만 경찰직원, 소방직원, 해상보안청직원, 감옥직원, 방위청직원 등은 직원단체를

102) 영국 최대의 노동조합으로서, 지방정부, 국가보건서비스(NHS), 경찰, 교육, 전기, 가스, 수도, 운수 등 다양한 업종에서 130만에 달하는 노동자들을 포괄함.

103) 윤문희, 외국의 공무원노조 매일노동동향(41호), 2004, 52쪽-54쪽 참조.

104) 한국인사행정학회, 「공무원노사관계성공사례연구」, 한국행정연구원, 2005, 211-212쪽 참조.

결성하거나 가입할 수 없다”고 규정하고 있다. 직원단체는 국가 또는 지방공공단체와 근로조건에 관하여 교섭을 한다. 그러나 직원단체에는 단체협약체결권이 배제된 교섭권만이 인정될 뿐이며, 아울러 단체행동권도 부정된다.

공무원 중에서도 관리직에 종사하는 공무원은 관리직 이외의 직에 종사하는 일반공무원과는 별개의 직원단체를 조직하여야 한다. 이 때 관리직 공무원의 범위로 는 ‘중요한 행정상의 결정을 하는 직원, 중요한 행정상의 결정에 계획·참여하는 관리적 지위에 있는 직원, 직원의 임면에 관하여 직접적인 권한을 갖는 감독적 지위에 있는 직원, 직원의 임면, 징계 또는 복무, 직원의 급여 기타 근무조건 또는 직원단체와의 관계에 대하여 당국의 계획 및 방침에 관해 비밀사항에 접하고, 그 때문에 그 직무상의 의무와 책임이 직원단체의 구성원으로서의 성의와 책임에 직접적으로 저촉된다고 인정되는 감독적 지위에 있는 직원, 기타 직원단체와의 관계에서 당국의 입장에 따라야 하는 직무를 담당하는 직원’등이 이에 해당한다.¹⁰⁵⁾ 비현업일반직 국가공무원 및 지방공무원의 노동3권에 대해서는 각기 국가공무원법과 지방공무원법이 직원단체의 등록, 단체협약체결권의 부정, 쟁의행위의 금지 등을 골자로 하는 노사관계상의 특별규제를 하고 있다.¹⁰⁶⁾

나. 노조건임제도

직원단체도 민간부문의 노조처럼 임원 전임의 필요성을 인정하며, 임명권자는 전임을 허가할 만하다고 인정하는 경우에 전임허가 기간을 정하여 허가한다. 전임직원은 전임허가기간 동안 휴직자가 되며, 국가 또는 지방공공단체로부터 어떠한 급여도 지급되지 않는다. 또한 그 기간은 퇴직수당의 산정에 기초가 되는 근속기간에 포함되지 않는다.

다. 부당노동행위의 금지

공무원이 직원단체의 구성원이거나 직원단체를 결성하려 하거나 직원단체에 가입하려고 하거나 또는 직원단체의 정당한 행위를 하는 것을 이유로 그 공무원에게 불리한 취급을 하는 것은 금지된다.¹⁰⁷⁾ 이러한 불이익취급금지규정은 민간부문 노

105) 국가공무원법 제108조 2 제3항 단서 및 지방공무원법 제52조 제3항 단서.

106) 한국인사행정학회, 「공무원노사관계성공사례연구」, 한국행정연구원, 2005, 102쪽 참조.

동관계에서의 부당노동행위제도에 규정된 불이익취급금지와 유사하다. 그러나 일반 공무원의 노동관계에 대해서는 노동조합법이 적용되지 않으므로 노동위원회의 구제를 신청하는 것은 인정되지 않고 있다. 즉 불이익취급에 대하여 특별한 구제제도가 마련되어 있지는 않다.

제2절 공무원의 단체교섭권

1. 단체교섭 사항

가. 독일

1) 단체협약체결의 능력

독일에서는 공공부문의 노동관계는 물론 민간부문의 노동관계에 대해서도 단체교섭권에 관한 헌법상의 명문규정은 없다. 또한 단체교섭이라는 개념이 독일 노동법상 존재하지 않는다. 단체협약법에서 단체협약의 기본적 당사자로서 노동조합이라는 개념을 도입하고 있는데, 이 때의 노동조합이라는 개념은 단체협약체결능력이 있는 단결체로 해석된다. 따라서 단체협약능력이라는 개념이 한국의 단체교섭권을 대신하고 있다. 공무원 노동조합에 대해서는 단체협약체결권을 부인하는 명문의 규정은 없지만 해석론상 공무원에 대해서는 단체협약체결권을 부인하는 것이 통설이며 판례의 태도이다.¹⁰⁸⁾ 다만 최종결정권자가 교섭결과를 사실상 존중하고 따르는 관행에 의해 교섭기능이 유지되고 있다.

2) 단체교섭의 방법

공무원의 경우 법률에 의해 근로조건 등이 법정되기 때문에 단체교섭을 통해 근로조건을 결정 및 변경할 수 없는 것이 원칙이다.¹⁰⁹⁾ 그러나 독일에서는 사실상 공식적·비공식적 방법으로 소기의 목적을 달성할 수 있도록 하고 있다. 우선 공식적인 방법을 보면 독일은 단체교섭의 형식이 아니라 연방공무원법(BBG) 제94조에

107) 국가공무원법 제108조의 7. 지방공무원법 제56조.

108) 이철수·강성태, 「공공부문의 노사관계법」, 한국노동연구원, 1998, 146쪽 참조.

109) 한국노사정위원회, 「공무원노동기본권 관련 외국의 입법례, 주요쟁점, 논의방향」, 노사관계소위원회, 2001, 8쪽 참조.

의해 입법과정에서 공무원노조가 참여를 할 수 있도록 하고 있다. 즉 연방공무원법(BBG) 제94조에서 “적법한 노조연합은 공무원 관계에 대한 전반적인 규정의 준비에 참여할 수 있다”라고 명시하고 있어서, 입법과정의 초안단계에서 일정한 영향력을 행사할 수 있는 근거를 마련하고 있다. 공무원들이 입법과정에 영향을 미칠 제도적인 유일한 장치는 그 초안단계에서 영향을 행사하는 것이다. 독일노동조합연맹(DGB)와 독일공무원연맹(DBB)는 적법한 단체로 이러한 단계에 직접 관여하고 있다. 입법과정에서의 참여방식을 살펴보면 당사사간의 의견을 조율하기 위하여 우선적으로 연방 내무부와 노조 간에 비공식적인 토론을 진행한 다음, 내무부가 재무부와 협의 거쳐 노조에 초안을 제시, 회람시키는 과정으로 전개된다. 비공식적인 논의후에 DGB 및 DBB의 최고위원회와 정부간에 공식적 논의가 전개된다.¹¹⁰⁾ DBB 등 단체에서도 정부측에 대해 제안을 할 수 있으며 이에 대하여 정부는 경제적 상황을 감안하여 적절한 결정을 내리며, 이때 노사간의 논의를 위해 상설 협의체를 두고 있지 않으며 사안이 있어 필요할 때마다 협의를 진행하는 것으로 한다.

나. 미국

1) 기본적 특징

미국의 연방정부와 대다수의 주에서는 주공무원 또는 지방정부 공무원에 대하여 단체교섭을 인정하는 법률을 제정하고 있으며, 거기에 노동조합의 결성 또는 가입의 자유가 보장된다는 규정을 두고 있다. 연방공무원개혁법에서 보장하고 있는 단체교섭권에는 단체교섭의 결과 합의된 사항을 구속력있는 단체협정으로 체결할 수 있는 권한까지도 포함하므로, 민간부문 노동관계에서의 단체교섭과 그 성질이 같다. 그러나 군인, 외무공무원, 연방내외의 안보나 정보수집업무를 담당하는 기관에 고용된 공공부문 근로자, 감독직, 관리직, 기밀직, 인사업무에 종사하는 근로자 등은 단체교섭이 인정되지 않는다.¹¹¹⁾

주와 지방정부의 노사관계를 일괄적으로 규제하는 연방정부의 법률은 현재까지는 제정되지 않은 상태이다. 주와 지방정부 차원에서 공무원 단체교섭에 관한 법률은 주로 1960년대 중반부터 1970년대 중반까지 제정되었으며, 그 내용은 다양하여 일정한 경향을 요약하기는 어렵다. 현재 단결권 자체를 금지하는 주는 전혀 없다.

110) 김재기, 「공무원과 노동인권」, 한국학술정보, 2006, 98쪽 참조.

111) 나현, “공무원노동조합의 설립 및 법제 개선에 관한 연구”, 중앙대학교대학원 석사학위논문, 2006, 37쪽 참조.

29개 주에서는 공무원에게 단체교섭권을 허용하고 있으며 13개 주에서는 부분적으로만 단체교섭권을 부여하고 8개 주에서는 단체교섭권을 일체 인정하지 않고 있다. 매우 드물기는 하지만 일부 주에서는 공무원에게 파업권을 인정하고 있다.¹¹²⁾ 다만 특정직종에만 인정할 뿐 공공부문 근로자에게는 인정하지 않는 주도 있고, 일부 주는 공무원에게 단체교섭을 인정하지 않는다.

미국의 입법에서는 단체행동권을 보장하는 명문의 규정이 없다. 현행 연방공무원법에서는 파업에 참가하는 공무원은 해고의 대상이 되며, 노동단체의 부당노동행위도 연방노사관계원(Federal Labor Relations Authority)에 의한 금지명령이 내려진다. 연방정부기관과 공무원노조간의 배타적인 단체교섭이 합의에 도달하지 못하고 교착상태에 빠진 경우 이를 해결하기 위하여 당사자들에게 조력을 제공하는 제도, 즉 쟁의조정제도가 있다.

2) 단체교섭권의 보장

연방정부제도개혁법에서는 연방공공부문 근로자에게 단체교섭권을 보장하고 있다. 단체교섭에는 단체교섭의 결과 합의된 사항을 구속력있는 단체협약으로 체결할 수 있는 권한까지도 포함되며, 민간부문 노동관계의 단체교섭과 그 성질이 같다.

3) 단체교섭구조

연방정부 공무원에게 허용되는 단체교섭의 구조를 정리하면 다음과 같다. 첫째, 연방노사관계원(FLRA)은 연방공공부문 근로자의 단체교섭을 위하여 적절한 교섭단위를 결정한다. 연방노사관계원은 연방공공부문 근로자가 연방공무원개혁법에 의하여 보장되는 권리를 최대한 행사할 수 있도록 정부기관별·공장별·기능별 또는 기타의 다른 기준에 의거하여 적절한 교섭단위를 결정한다. 둘째, 교섭단위가 결정되면 각 교섭단위 내의 모든 공무원들은 연방노사관계원의 감독하에 선거에 의해 과반수 찬성으로 배타적 교섭대표를 선출하고 연방공공부문 근로자가 가입한 노동조합은 배타적 교섭대표로서 선출되어야 단체교섭권이 인정된다. 셋째, 그 교섭단위의 사용자인 연방의 정부기관은 배타적 교섭대표와 성실히 단체교섭을 하여야 한다. 성실교섭의무를 위반하는 등 단체교섭을 거부하는 행위는 부당노동행위

112) 한국인사행정학회, 「공무원노사관계성공사례연구」, 한국행정연구원, 2005, 19-20쪽 참조.

로서 금지된다. 넷째, 단체교섭으로 합의가 성립하면 서면으로 단체협약을 체결한다. 다섯째, 단체협약이 적법하면 정부기관의 장은 이를 승인한다.

4) 교섭사항

연방공무원제도개혁법(Civil Service Reform Act : CSRA)에 의한 교섭사항은 재정지출을 요구하지 않는 문제로 국한하고 있다. 즉, 기관의 임무와 예산, 조직, 고용인수와 내부안전사항에 관한 것, 고용, 배치, 지휘, 일시해고 등 관리자의 권리에 관한 사항, 업무분담, 계약에 의한 결정, 임무수행에 필요한 인원의 선발에 관한 사항, 직위 임명에 관한 사항, 긴급시 필요한 임무수행에 관한 사항에 대해서는 단체교섭을 할 수 없도록 하고 있다¹¹³⁾. 하지만 고용인수, 등급이나 단위별, 계획별, 의무별 할당 직위에 관한 사항 및 수행업무의 기술, 방법, 수단 등에 대해서는 단체교섭이 가능하도록 한다. 하지만 특정 사항이 단체교섭 사항이 되는지, 경영권으로서 교섭사항이 아닌지에 대해 노사간 분쟁이 빈번하여 이에 관한 분쟁은 연방공무노사관계위원회(FLRA)에서 처리하며, 임금결정에 있어 노동조합은 단체교섭이 아닌 전국임금정책위원회, 연방봉급위원회의 위원으로 참석하여 의사를 반영한다.¹¹⁴⁾

다. 영국

1) 관행상으로 인정

영국에서의 단체교섭권은 법상의 권리로서 적극적으로 보장되는 것이 아니라 오랜 관행으로 인정되며, 따라서 교섭의 결과 합의된 내용에 대한 법적 구속력이 없는 경우가 대부분이다. 합의사항은 신사협정으로 간주되며 이는 공무원 노동관계에서도 공통된 현상라 할 수 있다. 이는, 노사합의에 대해 법적 구속력을 인정하여 법적인 간섭을 받기보다 당사자의 사실력을 배경으로 자주적으로 이행을 담보하려 하기 때문이라 할 수 있다. 1992년 노사관계법 제179조에서 서면으로 체결된 단체협약에 대해 법적으로 집행 가능하도록 명시규정을 둘 수 있는 방법을 인정하고 있지만 그러한 특약규정은 관행상 별로 이용되고 있지 않다. 급료, 연금 기타 근로조건에 대하여 노조별 개별 단체교섭에 의해 결정한다.

113) 연방공무원법(U.S.C) 제5권, Government Organization and Employees).

114) 윤문희, 외국의 공무원노조 매일노동동향(41호), 2004, 50쪽 참조.

2) 단체교섭구조

공무원노조가 사용자와 교섭하는 방법은 다양하다. 첫째 청원에 의한 방법인데, 이는 직접 상사에게 청원서를 제출하는 것으로 19세기에 널리 사용되던 방법이다. 청원절차는 부처별로 조금 다르나, 청원은 관행에 의해 특권으로 인정되었다. 둘째는 휘틀리협의회(Whitley Council)을 통한 노사협의방식이다. 이것은 교섭법위에 대한 명확한 구별기준이 없지만 모든 계급 및 등급에 관한 교섭에서 보편적인 방식이다. 휘틀리 협의회는 1916년 영국정부가 설치한 “노사관계에 관한 재건위원회 보고서에 의하여 설치된 것으로서, 노사 동수의 대표자로 구성되는 산업활동협의회이다. 원래 이 제도는 민간 사기업 영역에서만 채택되어 시행되고 정부부문에의 도입은 처음에는 반대가 있었지만 정부가 민간사기업에 모범을 보여야 한다는 명분에 따라 현업부문에서 먼저 채택하고, 그 후 비현업 공무원조합의 압력에 의해서 비현업부문에도 확대 적용되었다.¹¹⁵⁾

전국 휘틀리위원회는 수행하는 기능을 살펴보면, i)근무조건에 관한 기본원칙의 토의, ii)공무원의 재교육에 관한 문제의 토의, iii)조직의 개선을 위한 의견 교환, iv)공무원의 지위에 관련된 법안의 검토 등의 기능을 수행한다. 여기서 결정된 협정은 다수결에 의해서가 아니라, 당사자의 합의에 의하여 결정된다. 또한 당사자간의 합의가 결정했다고 하더라도 내각이 승인을 하지 않으면 효력이 없다. 또 의회의 승인을 요하는 사항은 내각이 의회의 승인을 얻어 전국협의회에 준하여 설치하며, 당해 부처에 관계되는 사항에 대한 협의를 한다.

정부측 대표는 장관이 임명하고, 직원측 대표는 해당 부처의 공무원노조에서 임명한다.¹¹⁶⁾ 휘틀리위원회가 설치되었다고 하여 공무원노조의 직접교섭권에 어떠한 제한을 가하는 것은 이니며, 오히려 근무조건에 관한 중요한 부분은 휘틀리협의회가 아니라 공무원노조의 직접교섭에 의한다. 휘틀리협의회와 직접교섭간의 교섭사항에 관한 명확한 구별기준은 없다. 대체로 공무원제도 전반에 관한 사항 및 공무원의 모든 계급에 관계되는 사항에 관해서는 전국휘틀리협의회에서 주로 담당하고, 각 계급 및 등급의 보수에 관한 사항은 공무원노동조합의 직접교섭에 의한다. 셋째로 승인된 노동조합의 직접교섭 방식인데, 대체로 보수에 관하여는 승인된 노동조

115) 이상준, “한국공무원의 단체활동에 관한 연구”, 경기대학교대학원 석사학위논문, 2002, 49쪽.

116) 휘틀리협의회가 모든 부처의 인사정책 및 근로자에 관한 일반적 원칙 문제를 다루는 데 비하여, 부처별 휘틀리위원회는 해당 부처에 관계되는 문제만을 다룬다는 데에서 기능상의 차이가 있다.

합의 직접교섭 방식에 의하여 해결된다.¹¹⁷⁾

라. 프랑스

공공부문에 종사하는 공공근로자는 공무원 신분과 비공무원 신분을 가진 직원으로 구분된다. 공무원이든 비공무원이든 모두에게 단결권은 인정되나 공무원 및 대다수의 공기업의 직원에게는 단체협약체결권이 인정되지 않는 불완전한 단체교섭권이 인정된다. 공무원의 임금 등 근로조건에 관한 법규정을 개정하고 있으므로 단체협약은 사실상 준수되고 있다고 평가할 수 있다.¹¹⁸⁾ 즉 단체협약은 법적구속력을 갖지 않지만 정부는 단체협약에서 합의한 내용대로 근로조건에 관한 법규정을 개정하고 있으므로 단체협약은 사실상 준수되고 있다. 다만 단체협약 원안대로 국회에서 법령이 개정되기보다 그것을 기초로 하여 부분적인 수정을 통해 법 개정이 이루어지는 것이 일반적이다.

법령개정 등을 포함하는 단체교섭은 수상이 주재하는 국가공무원최고회의를 통해 전국차원에서 통일적으로 이루어지는 것이 일반적이며, 부처별 단위에서 노사간 협의를 할 수 있는 것은 극히 제한적이다. 교섭을 통해 단체협약을 체결할 수는 있으나 정부는 반드시 협약에 구속된 필요는 없다.¹¹⁹⁾ 국가공무원최고회의 등과 같은 전국단위에서만 주로 교섭이 진행되며, 개별부서별로는 교섭이 아닌 협의가 주를 이룬다고 볼 수 있다. 대체로 국가공무원최고회의를 통한 단체교섭은 국회에서 법 개정이 이루어지기 전 사전교섭의 의미를 지닌다고 볼 수 있다. 국가공무원최고회의에 참가하는 노사대표는 노사 각각 20명씩 동수로 구성되며, 노측대표자는 대표 노조로 인정된 7개 노사에 대해 3년마다 투표를 통해 지지율에 따라 배분된다.

마. 일본

국가공무원법 제108조의 5 제3항 및 지방공무원법 제55조 제3항에서 직원의 급여, 근무시간 기타의 근무조건 및 이에 부대하여 사교적·후생적 활동을 포함한 적법한 활동에 관하여, 적법한 교섭신청이 있는 경우 그 신청에 응하여야 한다. 단, 「관리 및 운영에 관한 사항¹²⁰⁾」은 단체교섭의 대상¹²¹⁾으로 할 수 없다고 규정하

117) 나현, “공무원노동조합의 설립 및 법제 개선에 관한 연구”, 중앙대학교대학원 석사학위논문, 2006, 43쪽 참조.

118) 김재기, 「공무원과 노동인권」, 한국학술정보, 2006, 113쪽.

119) 한국인사행정학회, 「공무원노사관계성공사례연구」, 한국행정연구회, 2005, 216쪽.

고 있다.

교섭당사자로는 공무원측은 등록된 직원단체이고, 사용자측은 교섭사항을 적법하게 관리하고 결정하는 당국이 된다. 공무원의 보수, 근로시간 기타 근로조건에 관한 사항은 인사원 소관사항이므로 성·청별 단체교섭에는 한계가 있는 바, 인사원은 각급 직원단체와의 회합을 통해 의견을 수렴하고 이를 관련정책에 반영한다. 교섭은 직원단체와 당국이 사전에 합의한 인원수의 범위내에서 직원단체가 그 임원 중에서 지명한 자 및 당국이 지명한 자와의 사이에서 행해져야 한다고 규정하고 있다. 당국은 교섭에 응하여야 할 의무가 있으나, 단체협약을 체결할 권한은 없다. 교섭사항은 급료, 근로시간 기타 근무조건, 사회적 후생적 활동을 포함한 적법한 활동에 관련된 사항이며, 관리운영사항은 교섭사항에서 제외된다. 공무원의 직원단체에 인정되는 교섭은 당사자간에 구속력을 갖는 단체협약의 체결을 전제로 하지 않으며, 교섭의 결과에 대하여 구속력이 인정되지 않는다.¹²²⁾

제3절 공무원의 단체행동권

1. 독일¹²³⁾

가. 기본적 특징

공무원의 쟁의행위를 제한하는 헌법상의 명문규정이나 법률상의 규정은 없다. 다만 기본법상의 단결권 보장에는 쟁의권까지 포함되는 것은 아니며, 공무원에 대해서는 쟁의행위가 금지된다고 해석하는 견해가 통설이다. 그러나 공공부문이라고 하더라도 사무직 및 노무직 근로자는 민간부문의 근로자와 마찬가지로 쟁의권이 인정된다고 해석되고 있다. 한편 사무직 근로자 및 노무직 근로자의 파업에 대하여

120) 관리운영사항의 범위 : 행정기관의 조직에 관한 사항, 행정의 기획, 입안 및 집행에 관한 사항, 직원의 정원수 및 그 배치에 관한 사항, 인사권의 행사에 관한 사항, 행정의 기획·입안 및 집행에 관한 사항, 예산의 편성에 관한 사항, 행정기관이 당사자인 불복신청 및 소송에 관한 사항, 공의 시설의 취득·관리 및 처분에 관한 사항 등(노동부, 「공무원노조법령 주요내용 및 쟁점 해설」 2006. 114쪽 참조).

121) 교섭대상 : 「임금 기타의 급여, 근로시간, 휴게, 휴일 및 휴가」, 「승진, 강임, 면직, 휴직, 선임권 및 징계의 기준」, 「근로에 관한 안전, 위생 및 재해보상」, 기타의 「근로조건에 관한 사항」

122) 국공법 제108조, 지공법 제55조.

123) 유성재, 독일의 공무원단체활동 보장제도, 참조.

그 업무에 파업근로자들을 대체하여 공무원을 투입하는 것은 허용된다고 보는 것이 연방행정법원의 입장이다.¹²⁴⁾ 즉 독일공무원의 파업은 금지되고 있으며, 단체행동권이 없는 반대급부로서 신분보장 및 연금 등의 보장을 통해 보상이 이루어지고 있다고 보고 있다. 다만 공공부문에 종사하는 근로자 가운데서 비공무원인 근로자는 단체행동권이 인정되며, 이들의 파업에 의하여 공무원의 임금수준이 영향을 받는 경우는 있다.¹²⁵⁾ 독일에서 해석론상 공무원의 쟁의행위가 금지된다고 보는 이유는 다음과 같다. 즉 공무원의 쟁의행위는 국가에 대한 공법상의 근무관계 및 충성관계와 양립하지 않는다는 점, 공무원의 근로조건은 법률에 의하여 정해진다는 점, 민간부문처럼 직장폐쇄와 같은 사용자측의 대항수단의 행사가 불가능하다는 점, 국가기관의 정폐는 공공복리에 반한다는 점, 공무원의 파업은 국가와 국민에게 압력을 가한다는 점 등이다.

나. 쟁의조정

쟁의조정에 관한 법적 절차는 별도로 존재하지 않는다. 공무원의 지위는 법률에 의해 규제되므로 그들과 관련된 대부분의 권리분쟁, 즉 기존권리의 적용과 해석에 관련된 분쟁은 행정법원에 의하여 해결된다. 한편 사무직근로자와 노무직근로자는 단체협상과정에서 이익분쟁이 발생할 수 있는데, 중재절차를 통해 이를 해결하고 있다. 중재절차의 핵심역할은 ‘중재위원회’에서 담당한다. 중재위원회는 노사 동수의 사용자 대표와 근로자 대표 및 투표권을 가진 1명의 독립적인 의장으로 구성된다. 중재 중에는 파업이 허용되지 않으며, 평화유지의무가 노사양측에 부과된다. 사무직근로자와 노무직근로자의 경우 권리분쟁시 일반적으로 노동법원에서 해결한다.¹²⁶⁾

행정법원 외에 공무원의 권리형성과 이익분쟁시 분쟁해결을 위한 여타 제도적 장치들도 운영하고 있는데, 예를 들어 국가에 대한 시민의 의무나 공무원이 임금에 대해 국가에 제소하는 경우 주재판소(Landgericht)가 관장하도록 하고 있고, 권리분쟁이 아닌 공무원의 일반적인 불만사항은 행정부내 소청심사의 절차에 의하여 해결하도록 하고 있다.¹²⁷⁾

124) 김재기, 「공무원과 노동인권」, 한국학술정보, 2004, 135쪽.

125) 한국인사행정학회, 「공무원노사관계성공사례연구」, 한국행정연구원, 2005, 218쪽 참조.

126) 김재기, 「공무원과 노동인권」, 한국학술정보, 2004, 101쪽 참조.

127) 한국노사정위원회, “공무원노동기본권 관련 외국의 입법례, 주요쟁점, 논의방향”, 2001, 10쪽 참조.

2. 미국

가. 쟁의행위의 금지

미국의 연방헌법에서는 단체행동권을 보장하는 명문 규정이 없으며, 따라서 연방 공공부문 근로자에게 파업권을 인정해야 하는지는 전적으로 연방의 입법정책에 달려있다. 현재 연방공무원의 단체행동권은 법령에 의하여 전면 금지되고 있다. 대부분의 주도 같다. 즉 노동운동의 형성기인 19세기 후반부터 파업이나 피켓팅 등의 단체행동은 불법을 공모하는 것으로 이해되어 법원의 금지명령의 대상으로 되어왔다. 그 후 민간부문 노동운동의 결과로 민간부문의 근로자에게는 파업 등의 단체행동이 인정되었으나 공공부문에 있어서는 여전히 불법의 영역으로 남아 있다.¹²⁸⁾

1960년대 이후부터 일부 주에서 공무원의 파업권을 법적으로 인정하는 경우가 있지만 아직까지 대부분이 주들은 파업권을 인정하지 않고 있는 경향이다. 공무원의 파업권을 인정하는 주들도¹²⁹⁾ 모든 공무원에게 이를 인정하는 경우는 드물며, 공무원 중 ‘필수적 업무’(경찰관, 교도관, 병원근로자 등)를 수행하는 공무원에게는 파업권을 인정하지 않고 있다.

나. 쟁의조정

첫째, 연방정부에서 발생하는 분쟁은 1969년 공포된 대통령령 제11491호에 근거하여 연방조정알선청(Federal Mediation and Conciliation Service : FMCS)가 개입할 수 있다. 연방조정알선청(FMCS)는 테프트-하들리법(Taft-Hartly Act, the National Management Relations Act)에 의해 설치된 쟁의조정기구로서, 사안에 따라 조정, 알선, 진상조사, 중재 등을 제한하거나 할 수 있다. 둘째, 연방조정알선청(FMCS)의 지원이나 다른 자발적인 해결에 실패한 경우에는 양 당사자는 연방공무원쟁의조정위원회(Federal Service Impasses Panel : FSIP)의 개입요청하거나 또는 법적 구속력을 갖는 중재절차에 동의할 수 있다. FSIP는 1978년의 연방공무원제도 개혁법에 의하여 설치된 기구로서 공공부문 노동관계에서의 노동쟁의에 대한 조정

128) 민경식, “미국에서의 공무원의 파업권”, 미국헌법연구, 1997, 355-385쪽 ; 이철수·강성태, 「공공부문의 노사관계법」, 한국노동연구원, 1998, 89-91쪽, 103-113쪽 참조.

129) 1967년 Vermont 주를 시초로 Alaska, Hawaii, Illinois, Minnesota, Ohio, Oregon, Pennsylvania, Wisconsin 주 등 9개주에서 파업권을 인정하는 법률을 두고 있다. California, Idaho, Montana 주 등 3개 주는 관례에 의하여 공무원의 파업권을 인정하고 있다.

을 전문적으로 담당한다.

셋째, 연방공무원쟁의조정위원회(FSIP)는 연방노동관계청(FLRA)내에 설치되어 있는 독립적인 행정기관이며, 조정절차는 노사일방의 신청에 의해 개시될 수 있다. 다만, 당사자에게 구속력이 있는 중재제정을 내리는 중재절차는 노사쌍방이 합의에 의해 신청되고, 미국의 연방헌법에서는 단체행동권을 보장하는 명문 규정이 없으며, 따라서 연방공무원쟁의조정위원회(FSIP)가 승인하는 경우에만 가능하다.¹³⁰⁾ 넷째, 주정부의 경우, 1998년 현재 최소 38개 주에서 특정직종의 공무원에 대해 분쟁해결절차를 제공하고 있다. 조정이 가장 빈번하게 사용되는 방식이고, 그 다음으로 진상조사, 중재의 순이다. 16개 주에서는 일부 공무원에 대해 최종안선택 중재를 허용하고 있다. 주와 지방정부에서 분쟁해결을 위한 중립적인 제3자 개입은 여러 기관을 통해 이루어지는데 공무원관계위원회(PERB), 연방조정알선청(FMCS), 또는 전국중재자협회(NAA), 전국분쟁해결센터(National Center Fof Dispute settlment) 등 민간조직 등이 있다.

3. 영국¹³¹⁾

가. 쟁의행위에 대한 제한 강화

영국에서는 공공부문임을 이유로 파업권을 특별히 금지 또는 제한하는 입법은 없다. 공공부문도 민간부문과 마찬가지로 1906년 및 1965년의 노동쟁의법에 의해 민사·형사상의 면책이 보장된다. 노사협약에 의한 신사협정이 지켜지지 않으면 계약 불이행으로 법원에 고소할 수 있고 파업하는 것도 가능하나 파업은 흔하지 않다. 파업을 하기 위해서는 노조는 사전에 예고를 해야 할 의무를 지닌다.¹³²⁾

경찰에 대해서는 1919년의 경찰법에 의해 파업에 대해 형벌을 과해 왔으며, 1964년의 개정에서는 경찰직무불이행시에도 형벌을 가하도록 하여 쟁의행위에 대한 금지가 강화되었다. 1979년에 집권한 보수당정부는 계속적으로 일련의 노동관계법(1980년의 고용법, 1982년의 고용법, 1984년의 노동조합법 및 1988년의 고용법, 1990년의 고용법, 1992년의 노동조합과 노사관계법의 제정)을 개정하였다. 이러한

130) 김재기, 「공무원과 노동인권」, 한국학술정보, 2004, 123쪽 참조.

131) 김재기, 「공무원 노동조합법제의 입법방향에 관한 연구」, 서울대학교 박사논문, 2000. 등 참조.

132) 한국노사정위원회, 「공무원노동기본권 관련 외국의 입법례, 주요쟁점, 논의방향」, 2001, 5쪽 참조.

법들에서 노동조합에 대하여 규제를 전반적으로 강화하고 있는데, 그 중에는 쟁의행위에 대한 제한도 있다. 또 1984년의 노동조합법(제10조)은 파업에 돌입하기에 앞서 근로자의 비밀투표를 의무화하였으며, 1993년 노동조합개혁 및 근로자의 권리에 관한 법을 제정하여 쟁의행위에 우편투표제도를 도입하는 등 분쟁절차를 강화하기에 이르렀다.

영국에서는 공공부문을 이유로 하는 별도의 파업권 제한이 없는 대신에, 공공부문과 민간부문의 구별없이 특정사업부문, 예를 들어 가스·수도·전기공급 사업의 경우 및 우편사업 등의 경우는 파업에 대한 별도의 법률 규정들이 있다.

나. 쟁의조정

영국의 노사관계에 있어서 자발적인 조정과 중재제도는 오랜 전통이며 관행으로 정착되었다. 이 제도는 1896년 조정법과 1919년의 노동법원법에 의해 공식적이고 전반적인 기반을 갖추게 되었다. 사용자인 정부당국과 근로자인 노조간의 교섭이 결렬되거나 또는 휘틀리협의회에 의한 합의가 불가능할 때는 어느 일방의 제소에 의하여 공무원중재재판소를 통해 분쟁의 해결이 가능하다. 공무원중재재판소 관할 사항은 비현업직원의 급여에 관한 사항, 주간 근무시간, 휴가에 대한 사항에 한한다. 따라서 현업직원에 관한 사항은 취급하지 않고, 연금도 중재의 대상이 아니다. 정원·출근시간·등급에 관한 것은 관리사항으로서 사용자가 최종결정권을 가진다.

중재절차는 공개이며, 재판관의 의견이 일치하지 않을 때 재판장이 결정한다. 이 결정은 법적 구속력을 갖지 않으나, 관례상 존중된다. 공무원중재재판소에 대한 제소는 비현업공무원에게만 인정되고 있고, 현업공무원의 문제는 노조합도협의회에서 협의된다. 여기에서도 합의에 이르지 못할 때에는 노사양측의 합의에 의하여 노동법원에 제소할 수 있다.

4. 프랑스

가. 기본적 특징

프랑스에서는 민간부문은 물론 공공부문의 근로자에게도 원칙적으로 쟁의권이 인정된다. 1946년 제4공화국 헌법이 공포되기 전까지 공공업무의 특수성을 근거로

공공부문에서의 파업은 공무원뿐만 아니라 공무에 종사하는 모든 근로자에 대하여 부인되었다. 그러나 1946년 헌법이 그 전문에서 “파업권은 법률이 정하는 범위내에서 모든 근로자에게 인정된다”고 선언하면서 공무원을 포함한 공공근로자의 파업이 원칙적으로 합법화되었다. 그리고 공무원의 권리와 의무를 규정한 1983년 7월 13일 법 제10조에서 이를 명시적으로 인정하게 되었다. 다만 쟁의권을 전면적으로 인정함으로써 생길 수 있는 공행정의 계속성 침해 등의 문제점에 대한 필수적인 부분만큼은 조치를 취한다. 특별법에 의하여 파업권을 가지지 못하는 공무원은 공화국보안대, 경찰관, 교도관, 재판관, 항공관제관, 내부부 통신직원, 군인 등이다. 이들이 파업을 하는 경우에는 징계처분을 받는다. 프랑스의 경우 공무원의 파업권을 일반노동자와 구별하여 특별히 규제하는 법률은 없으나 공무원이 파업하려 할 경우, 파업을 사전에 예고해야 하며 행정명령에 의해 일정정도 파업의 제한이 가능하다.

국가최고공무원회의에서 체결된 단체협약이 국회에서의 법개정에 반영되지 못할 경우, 노조는 언제든지 파업할 수 있으나 정부가 국회에 대한 영향력을 행사하고 있어서 단체협약이 국회에서 저지되는 경우는 드물고, 따라서 그런 일로 파업하는 경우는 흔치 않은 일이라고 볼 수 있다.¹³³⁾

나. 쟁의조정

프랑스의 법률에서는 노사분쟁에 관한 개념구분이나 정의를 내리지 않고 있다. 분쟁을 해결하기 위한 절차도 없다. 그러나 실제로 정부와 노조연맹간에는 가끔 분쟁이 발생하였고, 이 때 정부는 쟁의행위에 대하여 다양한 조치를 취하였다.¹³⁴⁾ 즉 교섭이 결렬되거나 단체협약이 이행되지 않아 분쟁이 발생할 수 있으나 프랑스의 경우 이에 대한 특별한 분쟁조정절차를 두고 있지 않다. 공무원이 파업권을 일반노동자와 구별하여 특별히 규제하는 법률은 없으나 공무원이 파업하려 할 경우 파업을 사전에 예고해야 하며 행정명령에 의해 파업권의 일정한 제한이 가능하다.

국가최고공무원회의에서 체결된 단체협약이 국회에서의 법 개정예 반영되지 못할 경우 노조는 언제든지 파업을 할 수 있으나 정부가 국회에 대한 영향력을 행사하고 있어 단체협약이 국회에서 저지되는 경우는 드물고 따라서 그런 이유로 파업하는 경우는 많지 않다.¹³⁵⁾

133) 한국노사정위원회, “공무원노동기본권 관련 외국의 입법례, 주요쟁점, 논의방향”, 2001, 8쪽 참조.

134) 김재기, 「공무원과 노동인권」, 한국학술정보, 2005, 115쪽 참조.

5. 일본

가. 기본적 특징

비현업 일반직 국가공무원 및 지방공무원에 대해서는 쟁의행위가 전면적으로 금지된다. 파업 뿐만 아니라 태업 및 기타 업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 행위가 금지된다. 이러한 금지되는 쟁의행위를 공모, 교사, 또는 선동하는 행위도 금지된다. 일반공무원이 이를 위반할 경우에는 해고 등 징계처분을 받을 수 있다.¹³⁶⁾

나. 쟁의조정

비현업공무원으로 구성되는 직원단체와 당국간 교섭에 있어서 분쟁시 조정방법에 대해서는 별도의 규정이 없다. 일반공무원에게 인정되는 교섭은 합의를 도출하는 단체교섭이 아니라 협의에 가까운 것이므로, 교섭상의 교착상태 및 그 조정이라는 것을 예정하고 있지 않다. 그러므로 국가공무원법 및 지방공무원법은 별도의 쟁의 조정절차를 두고 있지 않을 뿐만 아니라 또한 노동관계조정법의 규정이 일반공무원에게 적용되지 않음을 명시하고 있다.¹³⁷⁾ 다만 현업공무원 중 국가공무원인 특정독립행정법인 등에서의 쟁의조정은 중앙노동위원회가 이를 관장하는데, 특정독립행정법인 등에서 발생하는 쟁의조정을 위하여 중앙노동위원회에 ‘특정독립행정법인 등 담당위원’을 노·사·공익요원으로 구성하도록 하고 있다.¹³⁸⁾

파업 등의 쟁의행위가 금지되고 아울러 쟁의조정절차도 없는 비현업 일반공무원의 노동관계에서 쟁의권의 대상수단으로서 존재하는 것이 인사원의 권고제도이다. 인사원은 국가공무원의 인사행정에 관하여 인사행정의 공정성을 확보하고 국가공무원의 이익을 보호하는 여러 업무를 담당하는데, 그 중 대표적인 것이 국가공무원의 급여또는 기타 근무조건 개선 및 인사행정에 관한 개선을 권고하는 일이다. 인사원의 권고제도는 비현업공무원의 급여인상 시에 고려되는 가장 중요한 준거이지만, 실제로는 비현업 지방공무원뿐만 아니라 단체협약 체결권이 있는 국영기업체, 지방공영기업체 등에도 직접적인 영향을 미친다. 인사원은 내각의 산하기관으

135) 한국인사행정학회, 「공무원노사관계성공사례연구」, 2005, 219쪽 참조.

136) 국가공무원법 제98조 제3항, 지방공무원법 제37조 제2항

137) 국가공무원법 부칙 제16조, 지방공무원법 제58조 제1항

138) 특정독립행정법인등의노동관계에관한법률 제25조

로 설치된 중립적·제3자적인 기관으로 총재 1인을 포함한 3명의 인사관으로 구성된 합의체이다.¹³⁹⁾ 한편 지방공무원의 경우에는 인사위원회 또는 공평위원회를 두어 인사원의 기능을 수행하도록 하고 있다.

인사원이나 인사위원회는 매년 적어도 1회 이상 봉급표가 적정한가 등에 관하여 국회 및 내각 또는 지방공공단체의회 및 장에게 보고할 의무가 있다. 인사원의 경우에는 급여를 결정하는 제조건의 변화에 의해 봉급표에 정하는 급여를 5% 이상 증감하여야 할 필요가 있다고 인정할 때에는 국회 및 내각에 권고, 즉 인사원 권고를 행하여야 한다.¹⁴⁰⁾ 인사위원회의 경우에는 5% 이상의 증감이라는 요건이 없지만 급여의 경우 국가 및 다른 지방공공단체의 직원 및 민간사업 종업원의 급여를 고려하여야 한다.¹⁴¹⁾ 결국 민간준거원칙과 지방공무원의 경우 국가공무원준거의 원칙이 근무조건의 결정 및 변경에 중요한 기준이 된다고 볼 수 있다. 인사원 및 인사위원회의 급여권고는 노동기본권 제약의 대상조치로서 공무원의 급여를 민간임금에 균형시키는 것을 기본으로 이루어지는 것으로 직원에게는 거의 유일한 급여 개선의 기회이다.¹⁴²⁾

제4절 분쟁조정기구 설치 및 구제제도 준용

1. 분쟁조정기구의 설치

가. 독일

공무원에 대해 쟁의권을 특별히 제한하거나 반대로 이를 보장하는 헌법 또는 연방공무원법상의 명문의 규정이 존재하지는 않으나 공무원의 쟁의행위는 국가에 대한 공법상의 근무관계 및 충성관계가 양립되지 않으며, 공무원의 근무조건은 법률에 의하여 정해지고, 국가기관의 업무와 정폐는 공공복리에 반할 뿐 아니라 공무원의 파업은 국가와 국민에게 압력을 가하게 된다는 점이 그 근거가 되어 금지되고 있다¹⁴³⁾. 공무원의 권리의 적용과 해석에 관련된 분쟁은 행정법원에서 처리하는 것

139) 국가공무원법 제3조, 제4조

140) 국가공무원법 제28조

141) 지방공무원법 제24조, 제26조

142) 한국인사행정학회, 「공무원노사관계성공사례연구」, 2005, 219쪽

143) 윤문희, 「외국의 공무원노조 매일노동동향(41호)」, 2004, 55쪽 참조

이 일반적이고 공무원의 일반적인 불만사항은 행정부내 소청심사의 절차로 해결한다. 행정법원외에 공무원의 권리형성과 이익분쟁시 분쟁해결을 위한 여타 제도적 장치들도 운영하고 있다.¹⁴⁴⁾

나. 미국

연방 및 주정부의 개별법에 따라 공무원의 노사관계를 규율하는 내용에 차이가 있으나 일반적으로 쟁의권은 불허한다.¹⁴⁵⁾ 연방공무원의 교섭결렬시 연방조정알선국(FMCS)이나 연방공무노동관계위원회(FLRA)의 조력에 의해 해결한다.¹⁴⁶⁾

다. 영국

자발적인 조정 및 중재가 오랜 전통이며 관행이나, 교섭결렬시 「공무원중재재판소」를 통해 분쟁을 해결한다. 사용자인 정부당국과 공무원노조간 교섭결렬 또는 휘틀리협의회에 의한 합의가 불가능한 경우, 어느 일방의 제소에 의한 중재를 통해 분쟁을 해결하고 있다. 공무원중재재판소의 결정은 법적 구속력을 갖지 않으나, 관례상 존중한다.¹⁴⁷⁾

라. 프랑스

공무원의 노동3권에는 제한이 없으나, 필수적인 공공서비스 확보 차원에서 파업권의 행사 제한한다. 정부와 노조연맹간 종종 분쟁이 발생하는 경우가 있으나, 분쟁을 해결하기 위한 특별한 절차를 마련하고 있지 않다.

마. 일 본

공무원의 쟁의행위 금지, 단체교섭은 합의 도출이 아닌 협의를 의미하는 것으로, 교섭상의 교착상태 및 그 조정이라는 것을 예정하고 있지 않다. 이로 인해, 공무원

144) 노광표외2, 외국공무원노조의 조직과 교섭, 한국노동사회연구소, 2003, 29~30쪽 참조

145) 1937년 루즈벨트대통령 서한에서 공무원의 파업이 명문으로 금지되었다. 1969년 행정명령 제 11491호에 의해 연방공무원의 파업금지가 재명시되었다.

146) '03년도 연방조정알선국의 2,746건의 알선 중 공공부분이 약 10% 민간부분이 79% 차지한다/FMCS Arbitration statistics

147) 유영준, “공무원의 노동기본권에 관한 연구”, 숭실대학교대학원 석사학위논문, 1993

법에는 별도의 정의조정절차를 두고 있지 않을 뿐만 아니라, 노동관계조정법의 규정이 일반공무원에게 적용되지 않음을 명시하고 있다.¹⁴⁸⁾ 정의권의 대상조치로 인사의원의 권고제도를 활용한다.¹⁴⁹⁾

2. 부당노동행위에 대한 구제제도 준용

가. 미국

민간부문에서는 근로자 또는 노동조합에게 인정되는 조합활동권을 사용자가 방해하거나 간섭하는 행위 또는 조합활동을 이유로 하여 다른 근로자 또는 노동조합과 차별하는 행위는 부당노동행위에 해당한다. 부당노동행위를 당한 근로자 또는 사용자는 NLRB에 구제신청을 할 수 있다. 공공부문의 경우도 연방공무개혁법에 동 제도를 도입하여 사용자인 정부기관이 노동조합의 조직, 단체교섭 등 공공부문 근로자의 권리행사에 있어서 근로자를 간섭, 방해 또는 강제하는 행위를 하거나, 또는 고용·고용보장·승진 또는 기타의 근로조건에 관하여 차별함으로써 노동단체의 구성원으로 되는 것을 장려하거나 방해하는 행위는 부당노동행위에 해당되며 연방공무노동관계위원회(FLRA : Federal Labor Relations Authority)에 구제신청을 할 수 있다¹⁵⁰⁾

나. 일본

국가공무원법 제108조의 7과 지방공무원법 제56조에 의해 공무원이 직원단체의 구성원이거나 직원단체를 결성하려하거나 직원단체에 가입하거나 또는 직원단체의 정당한 행위를 하는 것을 이유로 그 공무원에게 불이익한 취급을 하는 것은 금지되어 있다. 이러한 불이익취급금지규정은 민간부문 노동관계에서의 부당노동행위제도에 규정된 불이익취급 금지와 유사하다. 일반공무원의 노동관계에 대해서는 노동조합법이 적용되지 않으므로 노동위원회의 구제를 신청하는 것은 인정되지 않는다. 즉 불이익취급에 대하여 특별한 구제제도가 마련되어 있지 않다.¹⁵¹⁾

148) 국공법 부칙 제16조, 지공법 제58조 1항

149) 국공법 제3조 제2항 “인사원은 직원에게 적절한 처우를 함으로써 직원의 사기 향상, 노사관계의 안정, 공무에 필요한 인재 확보를 도모할 수 있다”

150) 신인령, “공공부문 노사관계 법제도에 관한 비교법적 연구”, 이화여자대학교 법학연구소, 1999 215쪽. 참조

제5절 소결

1. 공통점

가. 노동기본권 보장의 수준

5개국의 공무원의 노동기본권 법제를 분석해 본 결과 확인할 수 있었던 것은 대체로 ILO의 국제노동기준을 충족하거나 상회하고 있다는 것이다. 이에 비하여 우리나라는 이에 크게 미달하는 것으로 평가된다.¹⁵²⁾

나. 노동3권 보장의 문제

5개국을 연구한 결과 대체로 볼 때, 단결권은 공무원인 근로자에게 거의 완전하게 보장하고 있음을 확인할 수 있었는데, 다만 일본의 경우 경찰 등에 대하여는 법적으로 명확한 한계를 두고 있음을 알 수 있었다. 단체교섭권과 단체행동권에서는 국가별로 약간의 차이를 발견할 수 있었다.

다. 공무원의 ‘일반노동자적 성격’ 중시 경향

대부분의 선진국들이 공직의 특수성, 즉 공무원은 전체국민의 봉사자라는 관념에서 벗어나 일반 사기업의 근로자처럼 하나의 노동자로서 인식하는 경향이 강한 것으로 보인다. 이는 공무원노조가 일반노동자 노조와 같은 노조에 속하는 경우가 증가하면서 노동자성을 공유하게 된 데 원인이 있지 않나 생각된다.

라. 공무원노조의 성장 경향

1960년대 후반 또는 1970년대부터 현대에 이르기까지 민간부문의 노조운동은 쇠퇴하는 반면에 공공부문의 노조운동은 성장 또는 유지를 지속하고 있다는 것이다.¹⁵³⁾ 특히 미국의 경우 민간부문의 노동운동이 몰락하면서 기존의 민간부문노조가 가지

151) 국공법 부칙 제16조, 지공법 제58조 제1항 “노동관계조정법의 규정이 일반공무원에게는 적용되지 않는다”규정

152) 이홍재, “ILO의 노동기준과 국내노동관계법의 비교연구”, 한국노동연구원, 1990, 13-14쪽

153) 권경득, “외국 정부의 공무원 단체활동 현황과 시사점”, 한국자치개발연구원, 2001, 49쪽 참조

고 있던 역할들을 공공부문 노조가 대신하고 나서는 모습을 볼 수 있었으며, 이는 21세기의 노동운동이 공공부문 중심으로 재편될 가능성을 보여주는 것으로 판단된다.

2. 차이점

가. 단체교섭권의 경우

앞에서 본바와 같이, 분석의 결과 공무원의 노동기본권 가운데서 단결권은 5개국 모두 거의 완전하게 보장하고 있으나 단체교섭권과 단체행동권은 국가별로 차이가 존재하고 있음이 확인되었다. 단체교섭권의 문제를 살펴보면, 5개국 모두 인정하고 있으나 교섭의 결과인 단체협약에 법적 효력을 인정하느냐의 문제는 국가별로 다르게 나타났다.

나. 단체행동권의 경우

단체행동권, 즉 쟁의권의 인정여부는 미국과 일본은 대체로 금지하고 있다. 다만 미국의 일부 주들에서는 쟁의행위를 제한적으로 인정하는 방식으로 전환한 경우가 있다. 독일은 공공부문에 공무원 신분이 아닌 사무직근로자 및 노무직근로자에게는 쟁의행위를 인정하고 있었고, 영국과 프랑스는 공공부문의 근로자에게 원칙적으로 쟁의행위가 인정되고 있음이 밝혀졌다. 다만 쟁의행위를 전면적으로 인정함으로써 발생할 수 있는 행정의 계속성 침해를 방지하기 위하여 프랑스는 필수적인 부분만큼은 유지할 수 있는 조치들이 취해지며, 영국에서는 전통적인 임의주의에 입각해 이를 관해에 맡기고 있음을 확인할 수 있었다.

제6장 공무원노동조합법제의 외국과의 비교

제1절 공무원의 단결권

1. 조직형태

앞에서 살펴본 바와 같이 5개국은 모두 공무원에게 거의 완전한 단결권을 인정하고 있다. 공무원노동조합의 조직형태에 대하여는 특별한 법적인 제한은 없고 자유로이 조직할 수 있음이 특징이며, 직종별로 다양한 조직구조를 갖고 있음이 확인되었다. 공공부문의 조직유형은 직종별로 매우 다양하다. 이렇게 해야 행정의 민주성과 다양성 및 전문성의 요청에 부응할 수 있다. 현행 공무원노동조합법에서는 공무원노조의 조직형태에 있어서 국회, 법원, 헌법재판소, 선거관리위원회, 행정부, 상급자치단체 및 기초자치단체를 최소단위로 규정하고 있다.¹⁵⁴⁾ 그러나 노동조합의 조직형태는 근로자들이 자율적으로 결정할 문제이므로 법률로 조직형태를 제한하는 규정은 단결권선택을 제한할 소지가 있는 것으로 외국의 입법례¹⁵⁵⁾를 보면 일본을 제외하고는 노조의 조직형태에 관한 아무런 법적 제한이 없는 것이 일반적임에 비추어 최소설립단위의 제한이 노조설립 자유원칙에 반하는 것이라고 생각된다. 특히 ‘행정부’ 부분은 행정기관 소속 국가공무원들이 노동조합을 설립함에 있어 업무 영역이나 이해관계도 색다른 타 부처 국가공무원들과 함께 노동조합을 결성하고 규약을 제정하고 대표자를 선정하여야만 하도록 강제함으로써 사실상 노동조합 설립을 어렵게 하는 장애요인으로 작용하고 있다. 다만, 설립단위가 지나치게 협소하게 되면 근로조건격차가 발생하므로 읍·면·동을 조직단위로 하는 것은 바람직하지 않다고 본다.

154) 공무원노동조합법 제5조

155) <표-3> 각국 조직형태(「공무원노동조합법령 주요내용 및 쟁점 해설」 노동부, 2006. 109쪽 참조)

미국	일본	독일	영국	프랑스
자율	국가, 지방 기관단위 등록제	자율	자율	자율

2. 가입범위

공무원노조의 가입범위에 대한 5개국의 경우 특별한 제한은 없다. 다만 일본의 경우는 관리직에 종사하는 공무원에 대하여 단결권을 인정하되 관리직 이외의 직에 종사하는 일반공무원과는 별개의 직원단체를 조직하도록 하고 있음을 알 수 있었다. 그러나 현행 공무원노조법은 제6조 제1항 공무원노동조합에 가입할 수 있는 공무원의 범위를 원칙적으로 6급이하로 한정함 다음 다시 제2항에서 ‘업무총괄·지휘감독’ 등의 개념을 도입하여 6급 이하 중에 다시 가입범위를 제한하고 있다. 노동조합 가입 자격 문제는 노조가 자율적으로 정할 문제이며, 사용자가 노조를 부당하게 지배·개입할 소지를 봉쇄할 필요성이 있다고 하더라도 노조법상 일반원칙인 ‘항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자’에 한정하는 방식으로 충분하다고 할 것이다.¹⁵⁶⁾

제2절 공무원의 단체교섭권

1. 단체교섭사항 및 단체협약의 체결권한

가. 단체교섭사항의 확대

우리나라는 공무원노조의 교섭대상을 보수, 근무환경 그 밖에 근무조건에 관한 사항으로 하고, 정책결정·조직·인사·예산편성 등 관리사항은 제외하고 있으나, 공무원의 근로조건 개선과 경제적·사회적 지휘향상에 밀접한 관련을 차지하는 사항을 무조건 교섭사항에서 배제하는 것은 옳지 않다¹⁵⁷⁾. 공무원 노조 교섭사항의 범위를 단계적으로 확대 나가야 한다. 영국에서는 사용자의 일방적인 의사결정 영역이 축소됨과 동시에 단체교섭의 인정범위가 상당부분 확대되었다. 미국의 연방공무원은 1987년 제정된 공무원제도개혁법에 의해 의회의 전권사항인 재정지출과 무관한 사항은 단체교섭을 할 수 있다.

156) 박범석, “공무원의 근로기본권성에 관한 연구”, 연세대학교대학원, 석사학위논문, 2002, 86쪽 참조

157) 박범석, “공무원의 근로기본권성에 관한 연구”, 연세대학교대학원, 석사학위논문, 2002, 59쪽·94쪽 참조

나. 단체교섭의 체결

공무원노조의 단체협약의 체결권한을 인정하는 것이 옳다. 즉 한 나라에 있어서 공무원의 노동관계를 사용자가 일방적으로 결정하는 것은 부당한 것이며, 노사 양자가 의견을 교환하여 결정하는 것이 행정의 민주성과 합리성을 제고할 수 있다. 다만 공무원노조에 대하여 단체협약의 체결권을 보장하되 법치행정과 재정민주주의 원칙과의 조화시키는 범위 내에서 인정되어야 할 것이다.

2. 단체교섭의 구조 및 절차

5개국 공무원노조의 교섭구조가 다양하고 자율성이 대체로 높다는 것이 특징이다. 다만 미국은 연방정부 근로자의 단체교섭은 배타적 교섭대표로 인정받은 경우에만 정부와 단체교섭을 할 수 있고, 일본은 교섭당사자가 되려면 등록된 직원단체여야 한다는 특징이 있다. 또한 이미 논의한 바와 같이 5개국은 여러 특별기구를 두고 있는데 미국은 연방공무원들의 노사관계를 다루기 위한 특별기구로서 연방노사관계원(FLRA)을 두고 있고, 영국은 각 성과 하부단위별로 휘틀리협의회라는 노사협의기관을, 프랑스는 자문기관으로서 상급 공무원제도협의회·행정관리협의회·인사관리협의회 등이 있다. 또한 일본은 인사원(NPA)가 설치·운영되고 있다.

우리나라의 현행 공무원노조법 제8조는 노동조합에 관한 사항, 보수·복지, 그밖에 근무조건에 관한 사항에 대하여 국회사무총장 등 헌법기관의 행정대표, 행정자치부장관(행정부대표), 각급자치단체장 등을 정부교섭대표로 명시하여 단체협약을 체결토록 하고 있으나 보수등 법정화된 부분에 대해서는 행정자치부장관이 행정부를 대표하여 교섭하며 필요한 경우 중앙인사위원장이 교섭에 참여할 수 있도록 하고 있다. 다만, 국가공무원의 법상 근로조건 결정권한은 중앙인사위원장에게 있으나 지방공무원의 법상 근무조건과 전체공무원의 복무, 인사 등은 행자부장관이 결정권한을 갖고 있어 이를 총괄적으로 집행하는 행자부 장관이 행정부를 대표하여 교섭위원으로 된 것으로 보인다.

이처럼 사용자에 해당하는 정부교섭대표가 복수인 이유는 민간기업의 사용자는 노동조합과 합의한 근로조건 등에 관하여 독자적인 이행능력을 가지지만, 정부기관의 경우는 각 행정기능의 분산으로 특정교섭담당자만을 상대로 실효성 있는 단체교섭과 단체협약을 체결하기가 어렵기 때문이다.

교원노조의 경우에 예산확보에 실질적 권한이 없는 교육부장관과 합의된 교원의 처우개선이 예산미확보로 이행할 수 없게 된 경험에 비추어 정부교섭대표는 효율적인 교섭을 위하여 필요한 경우 다른 정부교섭대표와 공동으로 교섭하거나(동법 제8조제3항) 또는 “정부교섭대표는 효율적인 교섭을 위하여 필요한 경우 정부교섭대표가 아닌 관계기관의 장으로 하여금 교섭에 참가할 수 있다”(동법 제8조제4항)고 규정하여 필요한 경우 교섭위원단을 구성할 수 있도록 하고 있다. 따라서 법 제8조제4항을 근거로 대통령령으로 최소한 임금교섭에 대해서는 중앙행정부처의 인사·복무·예산·노사관계 관련 부처의 장으로 교섭위원단을 구성하는 방안¹⁵⁸⁾도 고려해 볼 수 있을 것이다.¹⁵⁹⁾

한편 자치단체의 경우 시·군·구의 경우 자치단체장이 임용권을 독자적으로 행사하는 등 시·도와 병렬적인 권한을 가진다는 점에서 기초자치단체장까지 확대한 것으로 보이나 이렇게 될 경우 자치단체의 재정격차에 따른 근무조건 격차 해소와 기관장의 역량에 따라 동급 자치단체간 교섭결과가 다르게 나타나는데 다른 조정방안이 마련되어야 할 것이다. 근무조건, 임금, 복무 등과 같이 전국단위로 체결되어야 할 사항은 공무원노조의 주장과 같이 각 부처를 대표하는 국무총리를 중심으로 하는 관계부처교섭단을 구성하여 협상함으로써 일관성 있고 신속한 교섭이 이뤄질 수 있으리라고 본다.

3. 단체교섭의 효력

교섭의 결과인 협의에 법적 구속력을 인정하는가의 문제는 국가마다 약간씩 다르다. 교섭의 경과 협약 효력을 부여하지 않는 나라도 있으나, 최종적인 결정권자가 교섭결과를 존중하고 관행에 의해 교섭의 기능을 유지해 오고 있다.

현행 공무원노조법 제10조는 단체협약의 내용 중 법령·조례 또는 예산에 의하여 규정되는 내용과 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정되는 내용은 단체협약으로서의 효력을 가지지 아니하나 단체협약으로서의 효력을 가지지 아니하는 내용에 대하여는 정부측 교섭대표에 대하여 단체협약이 이행될 수 있도록 성실노력 의무를 규정하고 있다.

민간부문의 경우 근로계약형태로 근로조건이 결정되고 노조와 단체협약이 체결

158) 교원의노동조합설립및운영등에관한법률시행령 제3조제2항

159) 공무원단체는 전국단위교섭은 국무총리를 대표로 관계부처 교섭단을 구성할 것을 주장하고 있음

되면 개별 근로계약에 우선하는 효력이 인정되지만, 공공부문의 경우에는 법령·예산 등의 형태로 주요 근무조건이 결정되므로 이는 결국 국회나 지방의회의 의결이나 승인을 받아야 하므로 교섭결과 합의된 사항이라 하더라도 법령·예산보다 우선하는 효력을 인정할 수 없는 문제가 발생한다.

그러나 법령 및 예산은 그 결정권한이 국회 및 지방의회에 전속되어 있을 뿐만 아니라 공무원 등에 대한 협약체결권의 보장이 입법권 내지 예산심의권을 침해·제약할 수 있는 권한까지 승인하는 것은 아니라고 보이므로 단체협약에 대해 법령·예산보다 우위의 효력을 인정하기에는 현실적 한계가 있다는 의견도 있다.¹⁶⁰⁾

그러나 단체협약의 내용이 법령·조례 및 예산에 의해 규정되는 내용이라 하더라도 국회내지 지방의회의 관계에서 합리적인 해결책을 강구할 필요는 있다. 즉 법령·조례 및 예산에 의해 규정되는 내용이 단체협약으로 체결된 경우에는 국회나 지방의회의 의결을 얻어야 그 효력을 발생하는 것으로써 그 한계는 인정하되, 정부나 지방자치단체의 장은 단체협약체결후 일정한 기간이내에 그 사유를 첨부하여 국회나 지방의회의 승인을 구하도록 하고 그에 따라 반드시 예산에 반영되도록 하는 제도적 방안이 강구되어야 할 것이다.

제3절 공무원의 단체행동권

전술되어 있는 바와 같이 5개국의 경우를 보더라도 공무원의 단체행동권은 인정되지 않는 것이 일반적이다. 미국과 일본은 기존의 금지체계를 유지하여 오고 있다. 다만, 미국의 일부 주에서는 쟁의행위를 제한하는 방식으로 전환하였다. 독일은 공무원으로서의 신분을 갖지 않는 근로자, 즉 사무직근로자와 노무직근로자에게는 쟁의행위가 인정된다. 다만 영국과 프랑스의 경우는 공공부문의 근로자에게 쟁의행위권이 원칙적으로 인정된다. 공공업무의 특수성상 쟁의행위까지 인정하는 것은 곤란하겠으나, 장기적으로 볼 때는 제한된 범위 내에서 인정하는 방향으로 나아가야 할 것이다. ¹⁶¹⁾

160) 공무원노조법안 심사보고서, 국회 환경노동위원회, 2004. 12

161) 박범석, “공무원의 노동기본권성에 관한 연구”, 연세대학교대학원 석사학위논문, 2002, 95쪽 참조

제4절 분쟁의 조정·중개

사업의 공익성을 이유로 강제중재를 허용하지 않는다는 점에서는 ILO기준 및 선진 5개국이 모두 공통적이다. 공무원의 단체행동권이 금지되는 경우에는 공무원노조와 정부와의 교섭이 결렬되었을 때에 노동쟁의를 해결하기 위하여 일반 조정제도와 별도로 직권에 의한 강제 중재제도와 같은 제도적 장치가 필요한 것인가의 문제가 된다. 공무원노조의 쟁의권이 부정된다면 단체교섭의 교착상태를 해결하기 위한 최후의 수단으로 강제 중재를 불가피하게 인정할 수 밖에 없다고 본다. 다만 이 경우에도 당사자의 신청에 의한 조정절차를 배제해서는 아니 된다.¹⁶²⁾

162) 김인재, “공무원 노동기본권의 회복을 위한 입법방향”, 2005, 공무원 단결권 쟁취를 위한 토론회

제7장 결론

앞에서 살펴본 바와 같이 공무원의 노동3권을 보장하고 공무원 노사관계를 발전 시키는데 현행 공무원노조법이 많은 문제를 지니고 있음을 알 수 있다. 공무원노조법이 공무원노조의 최소설립단위를 규정하여 그 이하의 각 기관을 조직단위로 하는 공무원 노동조합의 설립을 금지하는 것은 자율권에 대한 과도한 제약이다. 특히 ‘행정부’ 부분은 행정기관 소속 국가공무원들이 노동조합을 설립함에 있어 업무 영역이나 이해관계도 색다른 타 부처 국가공무원들과 함께 노동조합을 결성하도록 하고 규약을 제정하고 대표자를 선정하여야만 하도록 강제함으로써 사실상 노동조합 설립을 어렵게 하는 장애요소로 작용하고 있다. 이러한 점에 비추어 볼 때 노조 설립의 자율성 확보는 중요한 문제라 본다. 불필요한 설립단위제한은 초기부터 노조의 구성을 저해할 소지가 있으며 또한 침해의 최소성·법익의 균형성에 반하는 조항인 만큼 개정되어야 한다.

또한 공무원노조의 가입범위를 직급(6급)을 기준으로 획일적으로 규정하고 있는 것은 외국의 경우에도 그 예를 찾아보기 어렵다. 따라서 직급과 업무특성에 따른 가입제한의 이중성으로 실제 가입할 수 있는 공무원 대상자를 축소하려는 의도가 있어 보이는 바 이는 개정되어 직급에 의한 가입제한이 아닌 업무특성에 따라 한정되어야 할 것이다.

공무원노조법에서 정책결정사항이나 관리·운영에 관한 사항은 원칙적으로 단체교섭사항에서 제외한다고 하나 근무조건과 직접 관련이 있는 경우에는 교섭사항이 될 수 있다고 규정하고 있는바, 근무조건과의 관계에서 여부를 판단하는 기준이 모호하여 정부와 공무원노조간 교섭시 해석의 차이로 인해 협상 대상 여부 문제가 예상됨에 따라 이에 대한 명확한 기준을 정하는 것이 필요하다고 본다.

단체협약의 내용이 법령·조례 및 예산에 의해 규정되는 내용과 법령·조례에 의한 위임을 받아 규정되는 내용은 단체협약으로서의 효력을 가지지 못한다는 내용의 공무원노조법 제10조 제1항은 국회의 입법권·예산권 등을 침해하는 문제를 피하기 위한 방법이라 하지만 결국 규범적 부분의 규범력을 상실하게 하는 점에서 단결자유의 외형만을 남기고 협약사항을 무의미하게 만들 수 있는 바, 개정이 필요하다. 예산은 국회의 승인을 받아야 이행이 확보되는 것으로써 그 한계는 인정되 행정자치부장관이 정부를 대표하여 체결한 단체협약중 예산이 소요되는 사항은 국

회에 제출하는 정부예산안에, 특별시장·도지사 등이 체결한 경우는 시·도 예산안에 반드시 반영하도록 제도적 방안이 강구되어야 할 것이다.

공무원의 단체행동권에 대해서는 ‘공공복리’와의 비교형량을 위해 쟁의행위의 제한이 불가피하다고 할지라도 앞서 본 선진 외국의 사례에서처럼 파업예고제, 업무복귀명령제 등 공공복리와 공무원의 단체행동권 사이의 법익 균형을 규범 조화적으로 맞출 수 있는 수단이 충분히 있음에도 불구하고 일률적으로 단체행동권 자체를 박탈하고 이를 어길 경우 형사처벌까지 하는 것은 헌법 제37조 제2항 과잉금지의 원칙 중 ‘수단의 적합성’, ‘침해의 최소성’, ‘법익의 균형성’에 반하는 제한으로 장기적으로 볼 때는 제한된 범위 내에서 인정하는 방향으로 나아가야 한다고 생각한다.

현재 시행되고 있는 공무원노조법은 교원노조법과 거의 비슷한 체제로써, 앞으로 많은 수정과 보완이 있어야 할 것으로 보인다. 외국의 입법례에서 살펴본 바 그들은 여건에 맞는 독자적인 제도화를 통하여 발전되어 온 역사적 사실을 고려할 때 우리나라도 우리의 특수한 여건 즉 노사현실과 노사관행, 국민의식 수준이나 노사관계 당사자의 의식수준 등을 고려한 우리 실정에 적합하고, 헌법의 기본정신·이념을 바탕으로 하여 ILO의 국제노동기준과 선진각국의 입법례를 수렴하는 방향으로 공무원노조법이 운용되어야 할 것이다.

참고문헌

▣ 단행본

- 권영성, 「헌법학원론」, 법문사, 1998.
- 김도창, 「일반행정법론(하)」, 청운사, 1990.
- 김재기, 「공무원과 노동인권」, 한국학술정보, 2006.
- 김치선, 「근로자의 단결권」, 서울대출판부, 1970.
- 김형배, 「노동법」 박영사, 2005.
- 신인령, 「노동기본권연구」, 미래사, 1985.
- 유인봉·임동빈, 「인사행정론」, 박영사, 2004.
- 이상규, 「신행정법론(하)」 법문사, 1996.
- 이상덕, 「공공부문의 노사관계」, 한국노동연구원, 1990.
- 최준섭·이수영, 「ILO와 국제노동기준」 중앙경제사, 1992
- 이철수·강성태, 「공공부문의 노사관계법」, 한국노동연구원, 1998.

▣ 논 문

- 권경득, ‘외국 정부의 공무원 단체활동 현황과 시사점’, 한국자치개발연구원, 2001.
- 김인재, ‘공무원 노동기본권의 회복을 위한 입법방향’, 민주노총 주최(공무원 단결권 쟁취를 위한 토론회) 발제문, 2000.
- 김익진, ‘운동노선을 통해 본 한국의 노동운동’, 「한국노동운동론」, 미래사, 1985.
- 김재기, “공무원노동조 조직활동 범위에 관한 실증적 연구”, 「노동법연구」, 2004.
- , “공무원 노동조합법제의 입법방향에 관한 연구”, 서울대학교대학원 박사학위논문, 2002.
- 김재훈, “공무원의 노동기본권에 관한 연구”, 서울대학교대학원 석사학위논문, 1988.
- 나 현, “공무원노동조합의 설립 및 법제 개선에 관한 연구”, 중앙대학교대학원 석사학위논문, 2006.
- 민경식, “미국에서의 공무원의 파업권”, 미국헌법연구, 1997.
- , “공무원 근로자의 노동기본권”, 「월간노사」 제5호, 한국사법행정학회,

1998. 9.
- 박현수, “공무원노조법 쟁점에 대한 비판적 고찰”, 경북대학교 행정대학원, 2005.
- 박법석, “공무원의 근로기본권성에 관한 연구”, 연세대학교대학원석사학위논문, 2002
- 신인령, “공공부문 노사관계 법제도에 관한 비교법적 연구”, 이화여자대학교 법학 연구소, 1999
- 유영준, “공무원의 노동기본권에 관한 연구”, 숭실대학교대학원 석사학위논문 1992.
- 윤문희, “외국의 공무원노조”, 「매일노동동향」 제41호, 2004.
- 이달휴, “단결권의 법적 성격”, 「법학논집」 부산법학회 제3권, 1993.
- 이상준, “한국공무원의 단체활동에 관한 연구”, 경기대학교대학원학위논문, 2002.
- 이영희, 「노동기본권의 이론과 실재」, 까치
- 이흥재, “ILO의 노동기준과 국내노동관계법의 비교연구”, 한국노동연구원, 1990.
- 임종률, “노동법의 제문제”, 「한국자본주의와 노동문제」, 돌베개, 1985.
- , “공무원의 노동조건과 근로기준법”, 「노동경제론집」 제3호, 한국노동경제학회, 1979
- , “실종된 노동3권”, 「월간조선」, 1986
- 진의범, “공무원의 노동기본권에 관한 연구”, 연세대학교대학원 석사학위논문, 2000.
- 최홍엽, “노동조합 정치활동의 보호 범위”, 「노동법연구」 제20호, 2006.
- 현경대, “한국노동법의 변천”, 「노동법의 제문제」, 박영사, 1983.
- 허영민, “근로기본권에 관한 연구”, 전북대학교 논문집, 제18집
- 노동부, 「공무원노조법령 주요내용 및 쟁점 해설」, 2006
- 국회 환경노동위원회, 공무원노조법안 심사보고서, 2004. 12
- 한국노사정위원회, “공무원노동기본권 관련 외국의 입법례, 주요쟁점, 논의방향”, 2001.
- 한국인사행정학회, 「공무원노사관계성공사례연구」, 한국행정연구원, 2005.

「노동부」, <http://www.molab.go.kr/>

「공무원노동조합총연맹」, <http://gnch.or.kr>

「전국공무원노동조합」, <http://www.kgeu.org>

「전국민주공무원노동조합」, <http://www.kdgeu.org/>