

# 대학교수 노동조합 설립의 합법화 문제에 대한 정책토론회

□ 일시 : 200년 2월 17일(금) 14:00 ~ 17:00

□ 장소 : 국가인권위원회 13층 전원위원회의실



## 일 정 표

### 대학교수 노동조합 설립의 합법화 문제에 대한 정책토론회

- 일시 : 200년 2월 17일(금) 14:00 ~ 17:00
- 장소 : 국가인권위원회 13층 전원위원회의실
- 진행순서

시 간	순 서	내 용	소 개
14:00 ~ 14:05	개회	사회	최영애 (국가인권위원회 상임위원)
14:05 ~ 14:10	인사말	사회	
14:10 ~ 14:15	참석자 소개	사회	
14:15 ~ 14:45	주제 발표 (30분)	교수 노동조합 설립의 당위성과 법적문제	김인재 (상지대 법대 교수)
14:45 ~ 15:00	지정토론 I (각 15분)	대학교수의 법적· 사회적 지위와 역할	박거용 (대학교수노동조합 학문정책위원장)
15:00 ~ 15:15			김병주 (한국대학교육협의회 책임연구원)
15:15 ~ 15:30	휴 식		
15:30 ~ 15:45	지정토론 II (각 15분)	교수노조의 노동3권 인정여부와 그 범위	이원재 (변호사, 민주사회를 위한 변호사모임)
15:45 ~ 16:00			김민호 (바른사회를위한시민회의 법제사법센터 소장)
16:00 ~ 16:15	지정토론 III (15분)	교수노조 합법화의 현실적 문제	박춘란 (교육인적자원부 대학정책과장)
16:15 ~ 16:45	종합토론		
16:45 ~ 17:00	정리 및 폐회		

## 목 차

---

### □ 주제발표

- 교수노동조합 설립의 당위성과 법적 문제 ..... 1  
김 인 재 교수 (상지대 법학부)

### □ 지정토론 I

- 대학개혁과 사회개혁을 위한 지식인의 역할 ..... 33  
박 거 용 교수 (전국대학교수노동조합 학문정책위원장)
- 대학교수의 법적·사회적 지위와 역할 ..... 37  
김 병 주 박사 (한국대학교육협의회 책임연구원)

### □ 지정토론 II

- 교수노조의 노동3권의 인정 여부와 범위 ..... 45  
이 원 재 변호사 (민주사회를위한변호사모임)
- 교수노조의 노동3권의 인정 여부와 범위 ..... 51  
김 민 호 교수 (바른사회를위한시민회의)

### □ 지정토론 III

- 교수노조 합법화의 현실적 문제 ..... 57  
박 춘 란 과장 (교육인적자원부 대학정책과)



교수노동조합 설립 합법화 관련 정책토론회

◆ 주제 발표 ◆

---

---

# 교수노동조합 설립의 당위성과 법적 문제

---

---

김인재 교수 (상지대 법학부)

# 교수노동조합 설립의 당위성과 법적 문제

김인재 교수 (상지대 법학부)

## I. 머리말

근로자는 근로조건을 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권(노동3권 또는 노동기본권)이라는 기본적인 인권을 보장받고 있다. 이는 일찍이 국제연합(UN)의 인권문서와 국제노동기구(ILO)의 국제노동기준으로 정립되었으며, 우리나라도 제헌헌법 이래 헌법상 기본권으로 규정하고 있다.

그러나 우리 나라의 상당수 근로자들은 이러한 헌법상 기본권이 국제적으로 승인된 보편적 인권인 노동기본권 보장의 사각지대에 놓여 있다. 헌법상 노동기본권의 향유주체임에도 불구하고 법에 의해서 노동기본권 행사가 전면 금지되어 왔거나 사실상 노동조합의 설립과 가입이 제한되어 있다. 불과 20일전까지의 대부분 공무원, 6년 반전의 초·중등 교원 및 현재의 대학교수들이 전자의 경우에 해당하고, 근로자의 과반수를 넘는 대부분의 비정규직 근로자들과 특수형태근로종사자들이 후자의 경우에 해당된다.

이들 중 헌법상 노동3권의 주체이면서도 그 동안 법률에 의하여 노동기본권이 박탈되었던 '대학교원'(이하 '교수'라 함)들과 하위직 공무원(이하 '공무원'이라 함)들이 실정법의 위반을 무릅쓰고, 「전국교수노동조합」(교수노조. 2001.11.10)<sup>1)</sup>과 「전국공무원

---

1) 「교수노조」에 관하여는 <http://www.kpu.or.kr/> 참조. 1989년에 500여명의 교수들이 전교조 합법화투쟁에 동참하기 위하여 전교조 조합원으로 가입하였다. 이 시기에 전교조에 가입한 교수들은 자신들의 노동기본권 향유보다는 전교조 합법화투쟁에 대한 지원이라는 의식이 강하였다. 1998년 교원노조의 합법화 당시에도 교원의 노동기본권 회복을 자신들의 문제로 인식하지 못하였던 교수들은 1999년에 들어와서야 비로소 교수노조에 관심을 갖기 시작하였다. 1999년 1월 민교협 회원연수에서 교수노조의 필요성이 제기되었으며, 2000년 2월에 교수노조연구팀을 구성하여 몇 개월의 연구와 토론을 거쳐 2000년 9월 30일에 교수노조 추진기획단이 발족되고, 2001년 4월 14일에 전국교수노동조합준비위원회가 출범하였다. 7개월의 준비기간을 거쳐 2001

노동조합」(공무원노조. 2002.3.23)<sup>2)</sup>을 결성하게 되었다. 물론 설립신고증을 교부받지 못한 법외노조(헌법노조)였던 것이다. 노동조합을 결성한 공무원과 교수들은, 자신들도 노동력을 제공하고 임금·급여로 생활하는 노동자(임금생활자)이며, 자신들의 근로조건의 개선과 지위향상을 도모하기 위해서 노동조합이 필요하며, 나아가 자신들이 속한 공직사회 내지 대학사회의 민주적 개혁의 주체로서 역할을 다할 것을 천명하였다.

공무원과 교수의 노조결성에 대하여, 당시 여론은 그들의 노동기본권 보장을 당연하게 받아들이며 사회개혁의 주체로서 역할을 기대하기도 하였지만, 일각에서는 그 동안 '사회적 강자'로서 안정된 지위를 누려온 그들의 집단이기주의라고 비판하거나 곱지 않은 시선을 보내기도 하였다. 그들의 노조결성에 대한 부정적 인식은 일부 과장된 측면도 있지만 현실의 공무원과 교수들에 대한 시민들의 부정적 인식에서 기인한 것으로 생각된다. 공무원과 교수집단의 내부에서도 이러한 부정적 인식을 극복하지 못한 측면도 없지 않다.

한편, 공무원노조와 교수노조의 합법화에 대하여 정부는 직무의 특수성이나 국민정서 등을 이유로 '시기상조'라는 입장을 취하며 소극적 태도로 보였다. 이에 대하여 노사정위원회에서는 2001년 초반부터 공무원노조와 교수노조 문제를 주요의제로 채택하여 논의를 진행하였다. 노사정위원회에서 공무원노동기본권 보장에 관하여 수 차례의 회의를 거쳐 몇 가지 사항에 대하여는 합의를 보았지만 핵심적인 사항에 대하여는 합의를 보지 못하고 논의가 종료되었다. 이후 「공무원조합의 설립 및 운영 등에 관한 법률(안)」의 입법예고(2002.9.18)와 대통령선거 이후 '공무원노조법' 제정으로의 방향 전환 및 구체적 입법을 둘러싼 정부와 공무원노조 사이의 갈등을 겪은 뒤에 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률(공무원노조법)」이 제정되어(2005.1.27. 법률 제 7380호), 올해 1월 28일부터 시행되고 있다.<sup>3)</sup>

---

년 11월 10일에 전국교수노조가 정식으로 출범하였다.

- 2) 「공무원노조」에 관해서는 <http://www.kgeu.org/> 참조. 그 외에도 대한민국공무원노동조합총연맹(공노총. 2002.3.16), 서울특별시공무원노동조합(서공노. 2002.12.3), 전국목민노동조합총연맹(전목련. 2004.4.20) 등이 결성되었다. 공무원의 노동조합은 1991.1.1.부터 시행된 「공무원직장협회의 설립 및 운영에 관한 법률」에 의한 공무원직장협의회 결성과 운영 과정에서 공직협의의 한계와 자주적 단결의 필요성을 인식하면서 공직협을 노동조합으로 전환하는 방법으로 이루어졌다.
- 3) 주요 공무원노조인 「전공노」는 공무원노조법 제정 당시부터 노동기본권의 인정범위를 둘러싸고 특별법 제정을 반대하며 공무원노조법 무효투쟁을 선언하였고, 또 다른 공무원노조인 「공노총」은 상당수의 6급 공무원을 가입대상에서 제외한 시행령 제정에 반대하며 설립신고를 거부하

지난 4년여 기간에 우여곡절 속에 공무원노조는 합법화되었지만, 교수노조 합법화에 관해서는 2001년 초반 몇 차례의 노사정위원회 논의(교육인적자원부, 교수노조추진기획단, 사학법인연합회 및 공무원단체의 의견을 청취)가 실종된 이후 지금까지 정부는 아무런 입장을 표명하지 않고 있다.<sup>4)</sup> 두 노조간 조직과 투쟁 역량의 차이라고 할 수밖에 없다. 최근에 이르러 교수노조가 노동부에 설립신고(2005.10.7)를 하였으나 반려되었고, 이에 대하여 교수노조가 국가인권위원회에 진정(2005.10.25)을 하였으며, 열린우리당 이목희 의원의 대표발의로 대학교원의 노동기본권을 보장하기 위한 「교원노조법 개정안」이 국회에 제출(2005.11.3)됨으로써 교수노조 합법화 논의의 물꼬를 다시 트게 되었다.

아래에서는 공무원과 교수의 노동기본권 관련 법제의 변천을 언급한 다음, 교수노조 설립의 당위성과 교수노조 합법화와 관련한 법적 문제를 살펴보고자 한다.

## II. 공무원과 교원의 노동기본권 법제의 연혁과 현황

### 1. 헌법 규정

현행 헌법 제33조 제1항은 “근로자는 근로조건향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”라고 규정하여 근로자의 노동기본권(노동3권)을 보장하고 있다. 이 규정은 1948년 제헌헌법에서 규정된 이래 현재에 이르고 있다. 여기서 ‘근로자’란 민간기업의 일반근로자 뿐만 아니라 공무원과 교원을 포함한 공공부문의 종사자까지 모두 포함하는 개념이다.<sup>5)</sup> 따라서 공무원과 교원(대학교수 포함)도

---

고 있다. 따라서 법 시행 20여일이 지난 현재 일부 공무원노조만이 설립신고를 하고 있다(1월 31일에 가칭 「서울특별시공무원노동조합」, 「서초구청노동조합」, 「충청북도교육청노동조합」이, 2월 1일과 2일에 가칭 「충청남도교육청 기능직공무원노동조합」, 「전국교육기관 기능직공무원노동조합」이 설립신고서를 제출하여 2월 2일 서울특별시공무원노동조합에 대해 최초로 설립신고증을 교부하였고, 나머지는 보완절차를 거쳐 설립신고증을 교부할 예정이라고 한다. 노동부 뉴스 2006.2.3. 참조).

4) 교수노조의 준비와 출범 당시 교육부는 각 대학에 “(교수)노조결성 움직임은 실정법 위반”이라고 하며 자제와 징계 요구 내지 철저한 복무관리를 지시하는 공문을 시달한 바 있다. 대표적으로 교수노조준비위원회의 출범에 즈음한 교육인적자원부 대행81200-498(2001. 4. 17), 교육인적자원부 대행 81200-453(2001.4.20)과 교수노조 출범에 즈음한 「교수노조 결성 움직임과 관련한 협조요청」(교육인적자원부 대행 12100-1354, 2001. 11. 5) 등을 참조.

헌법 제33조의 규정에 의한 노동기본권을 향유할 수 있는 주체이다.

다만, 헌법 제33조 제2항은 “공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”라고 하여 노동기본권이 보장되는 공무원의 범위를 법률로 한정할 수 있도록 유보하고 있다. 이에 반하여 ‘교원’의 노동기본권 제한에 관하여 헌법 제33조는 명문의 규정을 두고 있지 않다. 헌법재판소는 “교원의 지위에 관한 기본적인 사항은 법률로 정한다”(헌법 제31조 제6항)고 규정한 ‘교원지위법률주의’ 조항을 교원의 노동기본권 제한근거 규정으로 보고 있다.<sup>6)</sup>

## 2. 법률 규정

「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 ‘노조법’이라 한다) 제5조는 “근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다. 다만, 공무원과 교원에 대해서는 따로 법률로 정한다”라고 규정하고 있다. 이에 따라 헌법 제33조제1항과 노조법 제5조 단서에 근거하여 「국가공무원법」 제66조 제1항 및 「지방공무원법」 제58조 제1항은 “공무원은 노동운동 기타 공무 이외의 일을 위한 집단적 행위를 하여서는 아니된다. 다만 사실상 노무에 종사하는 공무원<sup>7)</sup>은 예외로 한다”고 규정하고 있다.<sup>8)</sup> 여기서 ‘노동운

5) 오늘날에는 당연하게 여겨지고 있지만, 과거 전국교직원노동조합(이하 ‘전교조’라 함) 교사들이 노조를 결성할 때나 공무원노조 허용여부가 논의될 때, 공무원과 교원이 ‘노동자(근로자)’인가라는 것이 문제가 된 적이 있다. 노동3권의 주체로서 ‘근로자’라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금, 급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자(노동조합및노동관계조정법 제2조 제1호), 즉 ‘임금생활자’를 의미한다. 따라서 국가 또는 지방자치단체에 고용되어 있는 ‘공무원’이나 국공립 또는 사립학교에 근무하는 ‘교원’도 근로자이며(근로자성), 노동3권의 주체가 된다는 점(노동3권의 주체성)에 대해서는 이견이 없다. 뿐만 아니라 헌법 제33조 제2항은 “공무원인 근로자 …”라는 문언을 사용함으로써 헌법 자체 내에서도 공무원의 근로자성을 명문으로 인정하고 있다. 김유성, 「노동법 II」(전정정보판), 법문사, 2005, 37면; 임종률, 「노동법」(제4판), 박영사, 2004, 28면; 신인령, 「노동기본권연구」, 미래사, 1985, 158-161면; 이철수·강성태, 「공공부문의 노사관계법」, 한국노동연구원, 1997, 22-24면; 김재기, “공무원 노동조합법제의 입법방향에 관한 연구 —비교법과 국민의식조사를 중심으로—”, 서울대학교 대학원 박사학위논문, 2000, 2, 28-32면 등 참조.

6) 헌법재판소 1991.7.22.결정, 89헌가106.

7) 「사실상 노무에 종사하는 공무원」의 범위는 ‘국회규칙, 대법원규칙 또는 대통령령’으로 정하도록 하고 있다(국가공무원법 제66조 제2항). 대법원규칙은 “기능직 공무원 및 고용직 공무원”(법원공무원규칙 제91조)을, 대통령령은 “기능직 및 고용직 공무원으로서 정보통신부 및 철도청의 현업기관과 국립의료원의 작업현장에서 노무에 종사하는 자”(국가공무원복무규정 제28조)를 사실상 노무에 종사하는 자로 규정하고 있다. 반면 국회규칙인 ‘국회공무원규정’은 아무런 규정을 두고 있지 않으며, ‘헌법재판소공무원규칙’은 대통령령인 국가공무원복무규정을 준용

동'이란 "근로자의 근로조건의 향상을 위한 단결권·단체교섭권 및 단체행동권 등 이른바 근로삼권을 기초로 하는 행위 즉 근로조건의 향상을 목적으로 하는 노동조합의 결성행위 및 그 활동을 의미한다"고 해석되고 있다.<sup>9)</sup> 이 조항들에 의하여 일반 공무원은 그 동안 노동조합의 설립과 활동이 금지되어 왔다(2006.1.28.이전까지).

「국가공무원법」 제66조제1항과 「지방공무원법」 제58조제1항은 「교육공무원법」 제53조제4항에 의하여 국·공립학교의 교원들에게도 적용되기 때문에 공무원의 신분을 가지는 국·공립학교의 교원들 또한 노동운동을 할 수 없게 되어 있다. 또 「사립학교법」 제55조는 "사립학교의 교원의 복무에 관하여는 국·공립학교의 교원에 관한 규정을 준용한다"고 규정하고, 동법 제58조 제1항 제4호는 사립학교 교원이 '정치운동 또는 노동운동'<sup>10)</sup>을 하는 경우에 면직시킬 수 있다고 규정하고 있다. 이에 따라 1999년 교원노조법이 시행될 때까지 모든 교원에게 단결권·단체교섭권 및 단체행동권이 모두 부인되어 왔다.

공무원과 교원의 노동기본권을 획일적으로 금지하였던 이러한 입법례는 그 유례를 찾아보기 어려운 것으로서<sup>11)</sup>, 학계와 노동계는 그 위헌성을 주장하였으며, 국제노동기

하고 있다(제2조 참조). 또 지방공무원법 제58조 제2항은 "사실상 노무에 종사하는 공무원의 범위는 조례로 정하도록" 하고 있으나, 그 범위를 정하는 조례를 제정한 지방자치단체는 아직까지 없다. 현재 지방자치단체의 기능직·고용직 공무원들은 법외노조인 '전국지방자치단체노동조합(이하 '자치노조'라 함)'을 조직하고 있다.(<http://my.netian.com/~commple/intro.html> 참조)

- 8) 이와 관련하여 국가공무원법 제78조(징계사유) 제1항은 "공무원이 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 징계의결의 요구를 하여야 하고 동 징계의결의 결과에 따라 징계처분을 행하여야 한다. 1. 이 법 및 이 법에 의한 명령에 위반하였을 때.(2호 이하 생략)"라고 규정하고, 또 제84조(벌칙)는 "... 제66조의 규정에 위반한 자는 다른 법률에 특별히 규정된 경우를 제외하고는 1년 이하의 징역 또는 300만원이하의 벌금에 처한다"라고 규정함으로써, 공무원의 노동운동을 징계사유와 형사처벌사유로 하고 있다.
- 9) 대법원 1992. 2. 14선고, 90도2310판결; 헌법재판소 1992. 4. 28선고, 90헌바27-45, 92헌바15(병합)결정.
- 10) 나아가 사립학교법 제61조(징계의 사유 및 종류) 제1항은 "사립학교의 교원이 다음 각호의 1에 해당하는 때에는 당해 교원의 임면권자는 징계의결의 요구를 하여야 하고, 징계의결의 결과에 따라 징계처분을 하여야 한다. 1. 이 법과 기타 교육관계법령에 위반하여 교원의 본분에 배치되는 행위를 한 때 (2호 이하 생략)"라고 규정함으로써, 사립학교교원의 노동운동을 면직사유와 징계사유로 하고 있다. 사립학교법 제58조제1항제4호는 2005.12.29. 사립학교법의 개정에 의하여 '노동운동'을 면직사유에서 제외하였다.
- 11) OECD회원국가로서는 한국이 유일하게 공무원의 노동기본권이 금지되어 있었으며, 1994년도 현재 ILO회원 국가 중에는 볼리비아, 차드, 에쿠아도르, 이디오피아, 리베리아 등 몇 개 국가만이 공무원의 노동기본권을 금지하는 것으로 조사되어 있다.(1994년판 ILO의 결사의 자유에

구(ILO) 등에서도 우리 정부에 대하여 여러 차례 그 시정을 권고하여 왔다.<sup>12)</sup> 그러나 헌법재판소는 “헌법 제33조제2항의 직접 유보조항을 둔 이상 국회가 재량권을 가진다”라는 이유 또는 “교원지위법정주의(헌법 제31조제6항)가 근로삼권 보장(헌법 제33조제1항)에 우선하고 생존권적 기본권은 일정한 대상조치를 부여하면 그 기본권을 부인하더라도 권리의 본질적 내용을 침해하는 것은 아니다”라는 이유 등을 들어 이들 조항에 대하여 모두 합헌결정을 하였다.<sup>13)</sup>

### 3. 헌법과 법률 규정의 연혁

이와 같은 공무원과 교원의 노동기본권을 제한하는 현행 법률규정이 처음부터 있었던 것은 아니다. 1948년의 제헌헌법에는 현행 헌법 제33조 제2항과 같은 공무원에 관한 특별규정이 없었다. 다만, 1953년 제정 노동조합법은 “현역군인, 군속, 경찰관리, 형무관리와 소방관리” 등 이른바 ‘공안직 공무원’에 대해서는 노동조합의 조직·가입을 제한하고(동법 제6조), 제정 노동쟁의조정법은 “단순한 노무에 종사하는 이외의 공무원”에 대해서는 쟁의행위를 제한하고 있었다(동법 제5조 단서). 공안직 공무원을 제외한 모든 공무원에 대하여 노동조합 결성권이 보장되었던 것이다.

그러나 5·16군사정권은 1961년 국가공무원법과 노동관계법을 개정하여 극히 일부의 현업공무원에 대해서만 노동기본권을 인정하고, 그 외의 모든 공무원의 노동3권을 박탈하였다. 이러한 입법태도는 그 후에도 관련 헌법조항 및 관계법규를 부분적으로 강화 또는 조정<sup>14)</sup>하면서 공무원의 노동조합 설립을 금지하여 왔다.

관한 국가조사보고서 참조)

12) ILO는 한국정부에 대하여 “가능한 한 조속히 결사의 자유를 확대하고, 단결권을 향유할 지위에 있는 모든 공무원들이 노동조합을 결성하고 참가할 수 있는 권리를 인정하기 위한 구체적인 조치를 취할 것을 다시 한 번 한국정부에 요구한다”고 권고한 바 있다(ILO결사의자유위원회 324차 보고서, 사건번호 1865, 2001. 3. 16). 그 외에 ILO의 권고, UN 경제적·사회적·문화적 권리위원회 권고 및 OECD 가입조건, UNESCO 권고 등에 관해서는 국제노동법연구원, 「경제·사회·문화적 권리 국가인권정책기본계획 수립을 위한 노동권 기초현황조사」(2004년도 국가인권위원회 연구용역보고서), 2004.8, 40-43면(공무원)과 79-81면(교원) 참조.

13) 국가공무원법 제66조 제1항에 관하여는 헌재 1992.4.28.결정, 90헌바27내지34, 36내지42, 44내지46, 92헌바15; 사립학교법 제55조와 제58조 제1항 제4호에 관하여는 헌재 1991.7.22결정, 89헌가106 등 참조.

14) 1987년 6월 민주항쟁의 성과에 힘입어 1989년 3월 국회는 여야 만장일치로 공무원의 노동기본권 보장을 내용으로 하는 노동관계법 개정안을 통과시켰으나, 노태우 대통령의 거부권행사로

결국, 교원에 대해서는 전교조의 합법화투쟁, ILO 등의 시정권고 및 1998년 2월 노사정위원회의 합의에 따라 「교원의노동조합설립및운영에관한법률」(이하 ‘교원노조법’이라 함)이 제정·공포(1999.1.29.제정, 법률 제5727호, 1999.7.1.시행)됨으로써 교원의 노동조합 설립이 합법화되었다. 그러나 동법 제2조에서 그 적용대상을 초·중등교원에 한정함으로써 여전히 대학교원에게는 노동조합의 결성이 법률상 금지되고 있다. 또 공무원에 대해서는 1998년 2월 노사정위원회의 합의에 따라 일반 공무원에 대하여 「공무원직장협의회법」에 의하여 1999년부터 기관별 공무원직장협의회를 설립할 수 있도록 하였으며, 작년에 「공무원노조법」이 제정·공포(2005.1.27)되어 시행(2006.1.28)되고 있다.

### Ⅲ. 교수 노동조합 설립의 당위성

#### 1. 교수노동자의 노동기본권 회복 : 위헌성 제거

우리 헌법의 원칙 내지 기본정신에 의하면, 보편적 인권으로서의 노동기본권은 공무원과 교원을 포함하여 모든 근로자에게 보장되어야 한다. 모든 국민은 “인간으로서의 존엄과 가치와 행복을 추구할 권리”(헌법 제10조 제1문)를 가지며, 모든 국민은 “법 앞에 평등하며, 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다”(제11조 제1항)는 것이 우리 헌법의 원칙이다. 이러한 원칙 하에서 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다”(제37조 제2항 후단)고 규정하고 있다.

이에 따라 “국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 권리를 확인하고 이를 보장할 책임”(제10조 제2문)을 지며(기본권 최대보장의 원칙), 합리적인 근거 아래에서 기본권을 제한하는 경우에도 그 필요성에 대응하는 최소한의 제한에 그쳐야 하고(기본권 최

---

폐기된 적이 있다. 당시 관련조항은 “6급 이하의 공무원을 포함한 모든 근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있고 단체교섭을 할 수 있다. 다만 현역군인, 경찰공무원, 교정공무원, 소방공무원은 그러하지 아니하다”(노동조합법개정법률안 제8조 제1항)고 함으로써, 1953년 노동조합법의 규정과 거의 같은 수준으로 공무원 노동기본권을 규정하였다.

소제한의 원칙), 그 본질적 내용을 침해하여 기본권을 형해화하는 정도에 이르러서는 아니된다(본질적 내용 침해금지의 원칙).

앞에서 본 바와 같이 대학교수를 포함한 교원도 헌법 제33의 규정에 의한 근로자<sup>15)</sup>로서 노동기본권의 향유주체임이 분명한 만큼, 기본권 최대보장과 최소제한의 원칙에 따라 교수에게도 노동기본권을 보장하는 것이 헌법의 원칙 내지 기본정신에 합치한다. 특히 헌법 제33조의 노동기본권은 근로자가 국가에 대하여 권리보장을 위한 입법 등의 조치를 적극적으로 요구할 수 있는 생존권적 성질뿐만 아니라, 국가권력으로부터 부당한 간섭이나 방해를 받지 않을 수 있는 자유권적 성질을 아울러 가지는 권리(혼합권)고 있는 것이 학계의 지배적인 견해이다.<sup>16)</sup> 따라서 기본권제한의 합리적인 근거<sup>17)</sup> 없이 교수의 노동기본권을 전면적으로 부인하고 있는 법령의 규정들은 헌법재판소나 대법원의 견해도 불구하고 노동기본권을 보편적 인권을 보장하고 있는 우리 헌법 원

15) 대법원의 근로자성 판단 일반적 기준은 다음과 같다(대법원 1994.12.9. 선고 94다22859판결; 대법원 1997.2.14. 선고 96누1795판결 등).

가. 일반적 판단기준 : 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 그 계약이 민법상의 고용계약이든 또는 도급계약이든 그 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어서 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다.

나. 종속성 판단의 구체적 기준 : ①업무의 내용이 사용자에게 의하여 정하여지는지 여부, ②업무수행과정에서 근로자가 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지 여부, ③사용자에 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부, ④근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, ⑤비품·원자재·작업도구 등의 소유관계, ⑥근로제공관계의 계속성과 사용자에게 전속성의 유무와 정도, ⑦보수가 근로 자체의 대상적(對價的) 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, ⑧취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받는지 여부, ⑨사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정받는지 여부, ⑩양 당사자의 경제·사회적 조건 등을 종합적으로 고려하여 판단한다.

즉, 근로자성 여부는 사용종속관계의 존재여부에 따라 근로자성을 정하고(종속성에 의한 판단), 사용종속관계의 존재여부는 계약의 형식이나 명칭이 아니라 노무공급관계의 실질에 따라 정하며(실질적 판단), 또한 노무공급관계의 실질은 그것을 둘러싼 제반요소를 종합적으로 고려하여 판단(종합적 고려)한다.

16) 김유성, 앞의 책, 23면 참조.

17) 헌법 제37조제2항은 기본권 제한의 근거로서 ‘국가안전보장, 질서유지 또는 공공복리’를 들고 있다. 교수의 노동기본권 보장이 국가안전보장과 질서유지와는 아무런 관계가 없음은 당연하다. 그렇다면 ‘공공복리’에 의한 제한이 그 근거가 되어야 하는데, 교수의 노동기본권 보장이 어떤 공공복리에 반하는지 궁금하다. 국민의 생명과 재산의 보호 및 행정서비스에 관한 업무에 종사하는 공무원의 노동조합 설립도 공공복리에 반하지 않다고 평가되기 때문에 합법화되었다면, 교수의 노동조합 설립도 공공복리에 반하지 않는다고 평가되어야 한다.

칙에 반한다고 하지 않을 수 없다.

나아가 당사자들이 노동기본권의 회복을 강하게 요구하고 있으며, 우리 나라도 ILO와 OECD의 회원국으로서 국제노동기준을 준수하여야 하는 등 시대상황의 변화에 따라 1999년부터 초·중등 교원의 노동조합 설립과 올해부터 공무원의 노동조합 설립이 합법화된 현 시점에, 유일하게 대학교수에 대해서만 노동조합의 설립을 허용하지 않는 것은 ‘사회적 신분’에 따른 차별로 헌법 제11조의 평등의 원칙에도 위반된다.

따라서 헌법원칙의 올바른 이해와 일반적으로 승인된 국제규범의 준수라는 관점 그리고 국내 인권보장의 상황변화에 비추어 볼 때, 교수의 노동기본권을 금지하고 있는 관련 법규정의 정비를 통하여 교수의 노동기본권이 회복될 필요가 있다.

## 2. 교수의 노동조건과 사회적 지위의 변화 : 노동통제의 강화

지난 10여년전부터 교수들에게 가해지고 있는 근무환경의 변화는 교수노조의 필요성을 더욱 강하게 뒷받침하고 있다. 대학의 교수로 임용되면 특별한 어려움이 없이 정년이 보장되었던 교수사회도 노동시장의 수급불균형화, 계약제·연봉제의 실시,<sup>18)</sup> 임용방식의 다변화, 업적평가제 등을 통한 노동통제의 강화, 사학재단의 지배권 강화 등으로 고용불안 및 노동조건 저하에 직면하고 있다. 또 신자유주의적 교육정책과 사학재단의 전횡에 따라 대부분의 교수들이 비정규직화 됨으로써 교수의 사회적·경제적 지위가 더욱 불안해지고 있다.<sup>19)</sup>

한편, 교수들에게는 학문연구 및 교육활동에 ‘고도의 자율성’이 보장되어 있다고 하지만(다른 직업군에 비해 일용 그렇게 보일 수도 있다), 과거에도 그러한 ‘고도의 자율성’이 보장되었는지 의문이며, 최근에는 학문연구와 교육활동에 대한 사용자(교육당국과 학교)에 의한 (노동)통제가 더욱 강화되고 있다. 계약제와 연봉제 그리고 업적평가(강의·연구·사회봉사 영역)에 의한 교수통제가 그 대표적인 예이다. 설사 교수의 노동제공과정(학문연구와 교육활동)이 다른 직업군의 노동자들에 비하여 상대적으로 자율적이라고 하여 사용자에 대한 불평등 관계와 사용자에 대한 종속성이 부정되는 독립

18) 교육공무원법 제11조의2(계약제 임용 등), 교육공무원임용령 제5조의2(대학교원의 계약제 임용 등) 및 사립학교법 제53조의2(학교장이 아닌 교원의 임면)와 제53조의4(국공립대학 교원에 관한 규정의 준용) 등 참조.

19) 전국교수노조의 출범선언문(2001.11.10) 참조.

적 자영업자라고 할 수는 없다. 앞에서 소개한 대법원 판례에 의한 근로자성 판단기준에 비추어 볼 때 교수가 근로자임을 부인할 수 없다.

또한 교수에게는 학문연구 및 교육활동의 자율성 보장과 초·중등교원에게 인정되지 않는 정치참여가 보장되어 있는 등 초·중등 교원과 달리 직무의 특수성이 인정되기 때문에 근로자성이 부인되거나 노동조합 설립이 부인될 수 있다는 주장이 있다. 학문연구 및 교육활동의 자율성의 본질은 앞에서 본 바와 같다. 또 교수의 정치참여 보장(과거 정권에서 그것을 인정한 동기의 불순성(?)은 별론으로 하고)은, 국민의 자유권 영역의 문제이며, 뒤에서 보는 바와 같이 초·중등 교원에게도 정치참여가 보장되어야 한다는 주장이 오히려 설득력이 있다. 설사 그것이 초·중등 교원에 비하여 교수에게 주어진 특권(?)이라고 하더라도 교수의 정치참여와 교수의 근무조건 개선의 필요성과는 아무런 상관관계가 없다. 예를 들어, 민간기업의 근로자들에게도 정치참여가 보장되어 있고 또 그들의 노동조합도 정치활동을 할 수 있다고 해서 일반 근로자들의 노동기본권을 부인하여야 한다는 주장을 들어본 적이 없다. 왜 교수에 대해서만 정치참여의 보장이 노동기본권 부인의 논거가 되어야 하는지 이해할 수 없다.

나아가 교수가 대학행정에 참여할 수 있다는 점(그것의 실질도 검토가 필요함)도 노동기본권을 부인하는 논거가 될 수 없다. 모든 교수가 대학행정에 참여하는 것도 아니며, 사용자의 지휘·감독을 받아 행정을 집행하는 경우가 대부분이다. 민간기업에서 근로자가 노사협의회를 통해 경영참가를 한다고 해서 노동기본권이 부인되는 경우는 없다.

오늘날 대부분의 교수들(특히 사립대학)은 자신들의 생존권 및 노동권이 중대하게 위협받고 있음에도 불구하고 개인적으로는 물론 집단적으로 문제제기조차 하기 어려운 현실에 있다. 일부 대학에서는 임의단체인 ‘교수협의회’를 조직하여 활동하고 있기는 하지만 생존권 및 노동권 보장의 주체로서 기능하는 데는 한계가 있었다(후술). 이에 따라 교수들도 이제 자신들이 노동자임을 자각하고, 일반 노동자와 마찬가지로 고용안정과 근로조건 유지·개선을 위한 노동조합의 설립의 필요성을 절감하게 된 것이다. 노동조합을 통해서 자신들의 노동조건을 유지·개선하고, 나아가 자신들이 속한 대학사회를 개혁하겠다고 한다.

### 3. 교수협회의 한계<sup>20)</sup>

1980년대 중반 이후 각 대학에서 결성되기 시작한 교수협회 또는 교수평의회는 1987년 6월 민주항쟁기 교수들의 사회민주화운동과 직접 결부되어 있었다. 밖으로는 직선제 개헌을 통하여 사회민주화를 요구하는 한편, 안으로는 교수협회를 결성하여 학원민주화에 노력하였다. 교수협회운동은 당시 열악했던 대학의 민주화에 큰 공헌을 하였다. 몇몇 대학에서는 가시적인 성과를 보기도 하였다.

현재 일부의 대학에서는 교수협회가 학칙기구로 되거나<sup>21)</sup> 학교행정에 일부 참여하는 수준까지 진전되었다. 그러나 대부분의 대학에는 아직도 교수협회가 조직되어 있지 않으며(특히 많은 사립대의 경우에는 조직할 수도 없음), 교수협회가 조직되어 있더라도 분규가 있거나 비민주적인 대학에서는 교수들의 참여가 저조하고, 대학측은 교수협회의 법적 지위를 인정해 주지 않고 있다. 교수협회가 교수들의 근무조건 개선을 위해 학교를 상대로 교섭할 권한이 없음은 말할 나위도 없다. 자발적인 임의단체로서 교수협회는 이렇게 총장이나 재단이 교수협회를 인정해 주지 않거나 권한을 주지 않으면 아무런 역할을 할 수도 없다. 여기에 교수협회의 근원적인 한계가 있다.

또 교수협회의 역할은 대부분 해당 학교의 문제에 한정된다. 특정 학교의 문제에 대하여 다른 학교의 교수협회가 관여하고 싶어도 지원 이상의 연대활동을 할 수 없다. 나아가 개별 학교 차원의 문제를 넘어서, 교육부를 상대로 교수의 근무조건에 영향을 미치는 대학·학문정책에 관하여 교섭을 요청하거나, 사학법인연합회 또는 대학법인협회를 상대로 사립학교의 근무조건 통일성과 사학운영정책에 관하여 교섭할 수도 없다. 물론 각 대학 교수협회의 전국적 연합단체를 결성하여 교육부와 사학법인연합회 등을 상대로 이와 같은 활동을 전개할 수는 있다. 그러나 교수협회에 대하여 이들과 교섭·협의할 수 있는 권한을 부여하는 특별법의 제정이 없는 한 임의적이 요구에 불과하고, 교육부나 사학법인연합회가 이를 거부하더라도 강제할 방법이 없다.

이에 대하여 노동조합은 헌법과 노조법에 근거해서 법적 보호를 받게 된다. 교수들의 노동조합이 설립되면 교육당국이나 학교 또는 재단은 교수노조와 근로조건 등에 관

20) 교수노조추진기획단, 「지금이 바로 교수노조의 깃발을 함께 세워야 할 때입니다.」, 교수노조추진단 정책자료집 1, 2001. 2, 32-35면 참조.

21) 예컨대, 경북대학교, 영남대학교 등.

하여 교섭을 하여야 할 의무가 있고, 정당한 이유없이 이를 거부하는 경우에는 노조법상 '부당노동행위'로서 제재를 받게 된다. 또 교수노조는 대학 초월적인 조직을 결성하여 교육부를 상대로 교수의 근무조건에 영향을 미치는 대학·학문정책에 관하여 단체교섭 또는 정책협의를 요구할 수 있고, 사학법인연합회를 상대로 사립학교의 근무조건 통일성과 사학운영정책에 관하여 교섭할 수 있는 것이 노동조합이다. 따라서 교수노조는 교수협회의 한계를 극복하고, 교수들의 노동조건과 대학정책을 합법적으로 다룰 수 있는 조직이라고 할 수 있다.<sup>22)</sup>

#### 4. 사회개혁의 주체로서의 교수노조

교수들의 노조결성은 위에서 본 자신들의 근로조건 개선과 경제적·사회적 지위향상을 목적으로 할 뿐만 아니라, 자신들이 속한 대학사회에서 개혁주체의 형성이라는 측면에서도 필요하다. 일반근로자들의 노동조합도 거시적으로는 사회개혁에 대하여 일정한 역할을 담당하여야 하지만, 교원과 같이 전문직업에 종사하는 근로자들의 노동조합에게는 사회개혁이라는 측면이 더욱 강조되고 있다.

교수노조는 출범선언문에서 “①공공성을 지향하는 민주적 대학운영구조, ②대학자치와 학문의 자유, ③교육과 연구의 질 향상, ④교권과 교수신분 보장, ⑤사회발전에 기여하는 대학의 건설” 등을 주요 정책방향으로 제시하고 있다.

### IV. 교수 노동조합 합법화에 관한 법적 문제<sup>23)</sup>

교수노조를 합법화하는 경우에 구체적인 입법방향에 관하여는 몇 가지 쟁점이 예상

22) 교수노조의 출범선언문(2001.11.10)은 이를 명확히 밝히고 있다.

“우리 교수들은 교육과 대학의 이러한 위기 상황을 극복하고 대학의 민주적 개혁을 이루기 위해 교수들의 새로운 형태의 조직적 대응이 필요함을 절감하였다. 우리는 노동조합이 교권과 노동권을 동시에 보장할 수 있는 실질적인 조직 형태임을 확신하였다.”

23) 공무원노조와 교수노조의 입법방향에 대하여 보다 상세한 내용은 김인재, “정부의 「공무원노조법안」에 대한 검토”, 「노동법학」 제10호, 한국노동법학회 편, 2004.12.16, 71-106면; 김인재, “공무원노조와 교수노조의 결성과 합법화방향”, 「노동법연구」 제11호, 서울대학교 노동법연구회 편, 2001.12.31, 291-330면; 김인재, “공무원 노동기본권 회복을 위한 입법방향”, 민주노동추진 「공무원단결권 쟁취를 위한 토론회」 발제문, 2000.10.28, 29-46면 등 참조.

된다. 공무원노조의 합법화 경우와 마찬가지로 공무원이나 교원은 일반 근로자와 다르기 때문이라고 한다. 주로 교수노조의 조직형태 및 가입범위, 노동기본권의 인정범위, 단체교섭과 단체협약 및 입법형식을 어떻게 할 것인가 등이 쟁점이 될 것이다. 이러한 쟁점은 공무원노조 합법화 당시에 논의되었던 내용들이 그대로 교수노조의 경우에도 적용될 수 있다. 또, 이미 초·중등교원을 대상으로 하는 교원노조법이 시행되고 있다는 점, 초·중등교원과 대학교원의 같은 점과 차이점, 국·공립대학의 교수는 공무원의 신분을 가지며 국가가 실질적인 사용자라는 점, 그러나 국·공립대학 교수와 사립대학 교수는 공무원인가 아닌가라는 형식적인 신분만 다를 뿐 그 자격·임용·복무 등에 있어서 대동소이하다는 점<sup>24)</sup> 등도 교수노조 합법화 시에 고려되어야 할 점이다.

## 1. 교수노조 합법화의 입법형식

교수노조 설립을 합법화하는 경우에 어떤 입법형식으로 하는 것이 적절할 것인가를 검토할 필요가 있다.

교수노조 합법화의 법적 장애는, 적극적으로는 (교육)공무원의 노동운동을 금지하고 있는 국가공무원법 제66조와 이를 사립학교 교원에게도 준용하는 사립학교법 제55조 및 제58조 제1항 제4호<sup>25)</sup>이며, 소극적으로는 대학교원을 적용대상에서 제외하고 있는 교원노조법 제2조라고 할 수 있다. 따라서 국가공무원법 제66조, 지방공무원법 제58조 및 사립학교법 제58조 제1항 제4호를 폐지·개정하거나(노조법 제5조 단서의 삭제·개정을 전제), 국가공무원법 제66조 등이 개정되지 않더라도 최소한 교원노조법 제2조의 “교원”의 정의에 초·중등교원뿐만 아니라 고등교육기관의 교원을 포함하는 것으로 동 조항을 개정하면 대학교수의 노조설립이 가능해진다.

그러나 앞에서 본 바와 같이, 교원노조법과 공무원노조법의 존재, 초·중등교원과 대학교원의 이동(異同), 국·공립대학과 사립대학의 이동(異同) 등의 특수성은 입법형식에 있어서 일반 노조법에 의한 합법화, 현행 교원노조법(개정)에 의한 합법화, 대학교수노조법(제정)에 의한 합법화, 국·공립과 사립대학의 구별 여부 등에 따라 다양한

24) 국·공립학교 교원에게 적용되는 「교육공무원법」과 「교육공무원임용령」의 대부분의 규정들은 사립학교 교원에게 적용되는 「사립학교법」과 학교법인의 정관에 똑같이 규정되어 있거나 준용하고 있다. 특히 사립학교법 제55조는 “사립학교 교원의 복무에 관하여는 국·공립학교 교원에 관한 규정을 준용한다”고 하고 있다.

25) 2005.12.29. 사립학교법 개정에 의해 동법 제58조제1항제4호에서의 ‘노동운동’은 삭제됨.

입법형식이 논의될 수 있다. 특히 이미 교원노조법과 공무원노조법이 일반 노조법의 특별법으로 제정되어 있고, 단체교섭과 단체협약 및 단체행동권의 내용에 대하여 일반 근로자와 다르게 규정하고 있다는 점은 교수노조 합법화의 입법형식 논의에 대한 현실적 제약조건이 될 것이다.

### 1) 노동조합및노동관계조정법(이하 ‘일반 노조법’이라 함)에 의한 합법화

먼저 교수노조를 합법화하는 경우에, 국가공무원법 제66조 등을 폐지·개정하고, 교원노조법과 공무원노조법을 폐지하며, 노조법 제5조 단서조항을 삭제함으로써, 공무원과 모든 교원을 특별법이 아닌 일반 노동법의 적용을 받게 하는 방안을 생각할 수 있다. 노동기본권 보장에 있어서 교원을 특별히 일반노동자와 법적으로 달리 취급하여야 할 이유가 없으며 교원에 대한 특별규정이 필요하다면 일반 노조법에 특례를 둔다는 것이다.

### 2) 특별법(현행 ‘교원노조법(개정)’ 또는 ‘대학교원노조법(제정)’)에 의한 합법화

교수노조는 일반노조와 비교할 때, 국·공립대학 교원의 경우에 국가기관을 교섭상 대방으로 하는 점, 쟁의권을 행사할 수 없으며, 단체협약과 다른 법령 및 예산과의 관계를 설정하는 등 교원노사관계의 특수성이 있기 때문에 특별법의 형식으로 합법화하는 방안이 있다.<sup>26)</sup> 특별법의 형식을 취하는 경우에는 교원의 직무상 특수성에서 기인하는 사항을 규정하기에 적합하다. 이 경우에도 현행 교원노조법을 개정하는 방식과 (가칭)대학교원노조법을 제정하는 방식이 고려될 수 있다.

### 3) 입법형식 방안의 검토

원래 교수의 노동기본권 보장과 관련하여 ‘입법형식’은 그 자체가 본질적인 문제가 아닐 수도 있다. 근로자인 교수의 노동기본권이 충분히 보장되는 입법이라면 그것이 일반법이든 특별법이든 문제가 되지 않는다. 다만, 일반 노조법을 개정하여 교수의 노

---

26) 한국노총, 「공무원직장협의제도의 문제점과 그 대응방안」, 한국노총중앙연구원 월례토론회, 2000. 9, 79면. 이 자료는 공무원노조의 합법화문제를 다룬 것이며 직접적으로 교수노조의 합법화문제를 다룬 글은 아니지만, 교수노조합법화의 입법형식의 논의에 관하여도 참고가 될 것이다.

동기본권을 보장하는 경우에는 입법기술상의 몇 가지 난점이 있을 수 있으나 일반근로자와 거의 동등한 수준의 노동기본권 보장을 기할 수 있는 반면에, 특별법의 형식을 취하는 경우에는 교수노동관계의 특수성을 이유로 교수의 노동기본권 보장범위가 부당하게 협소될 가능성이 있다.

또 특별법의 형식을 취하는 경우에 교수노조의 '순수성'이 문제될 수 있다. 일반 노조법에 의하는 경우에는 교수와 일반 근로자의 단결에 대한 구별이 없게 되지만(따라서 교수들만의 노조를 결성할 수도 있고, 직원·교수·시간강사가 같은 노조를 결성할 수도 있음), 특별법에 의하면 교수노조에 교수가 아닌 자의 가입이 허용되지 않으며 일반 노동조합에 교수의 가입도 허용되지 않게 된다. 따라서 특별법에 의하는 경우에, 대학직원의 교수노조에의 참가가 일률적으로 금지됨으로써(즉 대학직원·교수·시간강사로 구성된 노조의 설립금지) 하나의 대학에 함께 고용되어 있는 근로자들을 포괄하는 노조의 설립이 금지되는 불합리한 결과를 가져오게 된다. 교육노동자들이 통일적인 조직을 지향하고자 할 때에 특별법은 걸림돌이 될 수 있다.

따라서 교수의 노동기본권 보장의 입법형식은 그 동안 교수의 노동기본권을 금지하였던 조항을 개폐하고, 일반 노조법을 개정하여 교수노동관계의 특수성과 관련된 내용을 특별 규정하는 것이 바람직한 입법형식이 될 것이다. 교수노동관계의 특수성도 단결권 분야에는 거의 존재하지 않으며, 주로 단체교섭·단체협약·단체행동(쟁의행위) 분야에서 문제된다. 그 중에서도 국·공립대학 교수의 단체교섭과 협약체결의 방법·절차는 일반 근로자에 비하여 특수성이 있음을 인정할 수 밖에 없는데, 이에 대해서는 예를 들어 「공공부문 단체교섭 및 단체협약에 관한 특례법」 등을 통해서 해결할 수 있을 것이다. 또 쟁의행위 제한여부에 대해서는 일반 노조법에 따로 규정을 삽입할 수 있을 것이다.

그러나, 현실적으로 교원노조법이 시행되고 있고, 공무원에 대해서도 공무원노조법이 특별법으로 제정되어 있는 상황에서, 일반 노조법에 의한 교수노조 합법화가 어렵다면 교수를 비롯한 교원의 노동기본권이 보다 충실하게 보장될 수 있도록 교원노조법의 전반적인 정비가 이루어져야 할 것이다(교원노조법의 문제점은 후술).

한편, 특별법에 의하여 교수노조를 합법화하는 경우에도, 현행 교원노조법 개정에 의하는 방안과 별도 법안(예를 들어 '(가칭)대학교원노조법')으로 하는 방안이 논의될

수 있다. 초·중등교원과 대학교원은 법적 취급과 신분상 차이가 있기 때문에 초·중등교원을 대상으로 하고 있는 현행 교원노조법과 별도의 (가칭) 「대학교원노조법」을 제정하여야 한다고 생각할 수 있고, 대학교수들 중에도 이러한 의견이 있다. 초·중등교원은 미성년 학생들을 지도·교육하고, 공립의 경우에는 시·도 단위 교육자치가 행해지고, 정치적 중립을 강하게 요구되는 법적 지위를 갖는데 비해서, 대학교원은 정치활동이 보장되고, 개별 대학 단위를 중심으로 정치활동이 보장되는 성년 대학생들을 교육하고 학문을 연구하는 주체로서 초·중등교원과 다른 법적 지위를 가지고 있다는 점을 강조하는 입장이다.

그러나 교육관계법에서 초·중등교원과 대학교원의 법적 취급과 신분상의 차이가 노동관계법상 특히 노동기본권 보장에 있어서 다른 법률의 적용을 받아야 하는 당연한 이유가 되지 못한다. 공무원과 교원도 원칙적으로는 일반 노조법에 의하여 노동기본권을 보장하는 것이 바람직하지만, 공무원과 교원이 일반 근로자에 비하여 가지는 특수성을 이유로 특별법이 제정되어 있다. 여기에 또 초·중등교원과 대학교원을 구별할 이유는 없다고 본다. 입법연혁을 보더라도 1999년 교원노조법 제정시 대학교원도 포함시킬 것인가에 대한 논의도 있었다. 따라서 교수노조의 합법화를 특별법의 형식으로 한다면, 현행 교원노조법과 별도의 특별법을 제정하는 것보다는 현행 교원노조법을 개정하는 것이 보다 올바른 입법방향이라고 생각한다.

## 2. 노동기본권의 인정범위 : 단체행동(쟁의행위)권의 문제

교수노조에 노동3권 중 단체행동(쟁의행위)권을 인정할 것인가가 문제된다.

현행 교원노조법과 공무원노조법은 제한된 범위에서의 단결권과 단체교섭권 및 단체협약체결권만을 인정하고 단체행동권(쟁의행위)을 금지하고 있다. 공무원은 국민 전체에 대한 봉사자로서 파업시 행정서비스 중단 및 국가기능 마비로 국민에 피해를 줄 우려가 있고, 정부가 대표하는 국민·주민을 상대하여 노조요구를 관철하기 위한 파업을 허용하기 어렵기 때문이라 한다.<sup>27)</sup> 또 교원이 파업하는 경우에 학생들의 학습권, 즉 교육을 받을 권리(헌법 제31조)를 침해할 우려가 있기 때문이라고 한다.

공무원노조법의 경우에 국민여론과 외국의 입법례에 그 논거를 두고 있는 듯하다.

---

27) 노동부, 「공무원노조법안 참고자료」, 2005.10, 2쪽.

공무원의 쟁의권 인정에 대한 일반 국민의 부정적인 정서는 그 동안 공익사업에 대한 직권중재를 인정함으로써 합법적인 쟁의행위를 불가능하게 하고, 일반 사업장의 쟁의행위에 대해서도 과도한 규제를 해온 노동관계법의 영향을 무시할 수 없다. 또한 공무원의 노동기본권 보장에 관한 논의과정에서도 단체행동권(쟁의권)을 부인하는 것을 당연하게 여기는 경향이 있었다.<sup>28)</sup> 실제로 외국의 입법례 중에도 공무원의 쟁의권을 금지하거나 제한하는 경우가 많다. 그러나 교원의 쟁의권을 금지하는 입법례는 찾아보기 어렵다.

생각건대, 노동기본권은 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권의 3부분으로 구성되어 있으며 이들은 각각 개별적인 존재의의를 가지면서 유기적으로 연결되어 있다. 단결권은 노동기본권의 핵심요소이면서 결사의 자유의 연장으로서 어떤 경우에도 그 제한은 기본권의 본질적 내용을 침해할 가능성이 있다. 뿐만 아니라 근로조건의 유지·개선을 목적으로 하는 단결체(노동조합)에 단체교섭권과 단체행동권이 보장되지 않는다면 단결권 그 자체가 유명무실해진다. 특히 노동기본권 중에서 단체행동권은 단결권과 단체교섭권의 실효성을 담보하는 권리로서 그것을 부인하는 것은 노동기본권 자체를 형해화시키는 결과를 낳는다. 이는 구 노동쟁의조정법 제12조 제2항에 대한 헌법재판소의 헌법불합치 결정에서도 확인하고 있다.<sup>29)</sup> 따라서 원칙적으로 교수노조에게도 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권이 모두 보장되는 것이 기본권보장 법리에 합치한다.

또 공무원노조와 교원노조에게 쟁의권을 인정할 것인가 여부는 국제적 기준의 관점에서도 검토할 수 있는데, ILO는 단체행동권 특히 파업권은 근로자 및 근로자단체의 기본권의 하나로서, 제87호 협약이 보장하는 ‘근로자단체의 활동에 관한 권리’(제3조제1항) 및 ‘근로자의 이익을 증진·옹호’하기 위해 이용가능한 수단(제10조)에 포함되는 것으로 파악하여, 결사의 자유 내지 단결권의 일환으로 당연히 보장되는 것으로 보고 있다. ILO는 ‘공공당국의 대리인인 공무원’이나 ‘엄격한 의미에서의 필수적인 사업에 종사하는 자’에 한해서만 파업권의 제한이 허용될 수 있다고 한다.

그러나 공무원과 교원의 쟁의권을 무제한적으로 인정할 경우 대국민 행정서비스와

28) 1953년 제정 노동쟁의조정법 제5조 단서는 사실상 노무에 종사하는 공무원 이외에는 단체행동권을 인정하지 않았고, 1989년 개정법안에서도 단체행동권을 인정하지 않았다. 1998.2.6. 노사정위원회의 사회협약에서도 “단체행동권을 인정하지 않는다”고 합의한 바 있다.

29) 헌법재판소는 헌법 제33조 제2항에 의하여 단결권이 인정되는 공무원에 대하여는 노동3권이 모두 보장되어야 한다고 판시한 바 있다(헌재 1993. 3. 11. 결정 88헌마5).

국가안전 및 공공질서유지 등에 중대한 장애 또는 학생들의 학습권의 침해사태가 발생할 우려가 있다는 사실을 부정할 수 없다. 그렇다고 하여 공무원과 교원의 쟁의권을 완전히 박탈하기보다는 기본적 인권에 해당하는 쟁의권은 원칙적으로 인정하고 위와 같은 요청에 부응하기 위한 합리적인 규율방식을 찾아야 한다. 나아가 직무 자체가 고도의 공공성을 가지는 현역군인·경찰공무원·교정공무원·소방공무원의 경우에는 쟁의권을 인정하지 않을 수도 있으나, 일반공무원과 교원의 경우에는 쟁의행위 자체를 전면적으로 금지하는 것은 기본권제한에 관한 비례의 원칙에 위배된다고 할 수 있다.

따라서 노조법 제38조 제2항과 제42조 제2항에서 쟁의행위 중의 보안작업과 안전보호시설의 가동이 중지되지 않도록 규율하고 있는 것과 마찬가지로, 쟁의행위기간 중이라 하더라도 대국민서비스 또는 학생들에 대한 수업업무가 중단되지 않도록 규율하는 방식이 합리적인 해결책이 될 수 있다. 공무원과 교원의 쟁의행위가 대국민서비스 또는 수업업무의 중대한 중단을 초래하는 방법으로 이루어지는 경우에는 해당 행정관청이 쟁의행위중지명령을 발하고 이에 위반하면 벌칙을 적용하도록 한다면 쟁의행위로 인하여 대국민서비스 또는 수업업무가 중단되는 등의 사태를 방지할 수 있을 것이다.

또 일반공무원과 교원의 쟁의행위를 완전히 금지하는 방식이 아니라, 필수업무에 대한 쟁의행위만을 제한하는 방식도 고려할 수 있다. 예를 들어 “노동조합과 그 조합원은 국민(학생)에 대한 (수업)업무를 중단 또는 정지하는 파업 또는 태업을 하여서는 아니된다”는 규정형식을 취할 수도 있을 것이다.

한편, 공무원과 교원의 쟁의권(쟁의행위)과 일상적 조합활동으로서의 단체행동 내지 집단행동과 혼동하는 경향이 있다. 대다수의 견해는 헌법상 단체행동권과 쟁의권(쟁의행위)을 구별하여 ‘업무의 정상적 운영을 저해하지 않는 단체행동’을 인정하고 있다. 따라서 공무원노조법과 교원노조법에 의하여 쟁의행위가 금지된다고 하여, 일상적 조합활동으로서 단체행동(집단행동)까지 금지되는 것으로 해석하여서는 아니된다. 나아가 공무원·교원 또는 노조의 집단행동은 헌법상 일반적 행동의 자유로서 인정되어야 한다. 그럼에도 불구하고 현행 국가공무원법 제66조제1항 및 지방공무원법 제58조제1항에서는 ‘공무원의 집단행위’를 금지하고 있으며<sup>30)</sup>, ‘공무 이외의 집단행위’를 모두 불법시하고 있다. 공무원노조법 제11조의 경우에는 위에서 제시한 대안에 의해 위헌성을

30) 공무원노조법 제3조제1항을 올바르게 해석한다면, 공무원노조와 조합원의 집단행위가 ‘노동조합과 관련된 정당한 행동’에 해당하는 경우에는 국공법 제66조제1항과 지공법 제58조제1항의 적용을 받지 않게 될 것이다.

면한다고 하더라도, 국공법 제66조제1항과 지공법 제58조제1항의 규정은 그 위헌성을 면키 어렵다고 본다. ‘공무 이외의 집단행위’라고 하더라도 그것이 구체적으로 공무원의 직무상 의무에 위반되는 경우에 한하여 책임을 물을 수 있기 때문이다. 따라서 공무원과 교원의 노동기본권 보장에 충실하려면 동시에 국공법 제66조제1항과 지공법 제58조제1항의 규정을 삭제하여야 한다.

### 3. 조직대상(가입범위) 및 조직형태

1) 공무원노조와 달리 교수노조의 조직대상에 관하여는 입법적으로 큰 문제가 없다. 고등교육법 제14조제2항에서 규정한 교원의 정의, 즉 전임강사, 조교수, 부교수 및 교수를 조직대상으로 하면 될 것이다. 다만, 교무위원급 보직교수가 조직대상이 되는가가 문제될 여지는 있다. 그러나 ‘보직’이란 한시적인 직책이므로 그 기간 동안 조합원 자격 또는 조합활동을 제한하는 것은 가능하지만 조직대상에서 제외할 필요는 없다. 필요하다면 조합규약이나 단체협약에 보직교수의 조합활동을 일시 정지하는 규정을 둘 수도 있을 것이다.

또 고등교육법 제17조의 규정에 의한 시간강사 등 비전임교수를 조직대상으로 할 것인가도 문제되는데, 이들은 ‘사실상 노무에 종사하는 공무원’과 마찬가지로 일반 노조법에 의한 근로자로서 노동조합 설립(전국강사노동조합)이 이미 보장되어 있기 때문에 교수노조의 조직대상으로 하면 오히려 노동기본권이 제약받게 된다. 따라서 교수노조 합법화를 교원노조법 개정에 의하는 경우에는 굳이 이들을 조직대상으로 할 필요는 없다고 본다.<sup>31)</sup> 만일 교수노조의 입법형식도 일반 노조법에 의한다면 시간강사의 조직대상 문제는 입법상 문제가 되지 않으며, 교수노조의 규약으로 해결하면 된다.

2) 특별법의 형식을 취하는 경우에, 교수노조의 조직형태는 현행 교원노조법상의 문제점을 해결하는 데서 출발하여야 한다. 교원노조법상 “교원은 특별시·광역시·도 단위 또는 전국단위에 한하여 노동조합을 설립할 수 있다”(제4조 제1항)는 조직형태의 제한규정이 폐지되어야 한다. 법리적으로 노동조합의 조직형태는 근로조건 결정단위 등을 고려하여 근로자들이 자율적인 선택의 영역에 맡겨져야 할 사항이기 때문이다.

노동조합이 기업별 조직형태로 고착되는 것은 제조업 등의 노동조합이든 교원노조

---

31) 이목희의원안 참조.

이든 바람직하지는 않다. 따라서 교원노조가 전국단일노조로 결성되는 것이 바람직하지만, 그렇다고 교원들이 개별 학교 단위의 노동조합을 설립하려고 하는 것까지 법이 금지하는 것도 바람직한 입법태도는 아니다.

그러나, 뒤에서 보는 바와 같이 개별 학교 단위에서의 조합활동이나 개별 학교를 상대로 하는 단체교섭이 가능하다면, 학교 단위의 조직형태 금지는 크게 문제되지 않을 수도 있다.

#### 4. 단체교섭

##### 1) 교섭주체와 교섭구조

노동법 일반이론에 따라 교수노조는 사용자와 단체교섭을 하고 단체협약을 체결할 수 있다. 이 경우에 단체교섭구조를 어떻게 형성할 것인가는 노동관계 당사자가 자율적으로 결정하는 것이 원칙이다. 교수노조의 경우에도 특별히 다르지 않다.

교수노조의 경우에 임용관계 및 근무관계의 특수성으로 인하여 교섭주체와 교섭구조에 관하여 다음과 같은 점이 고려되어야 한다.

원칙적으로 교수노조의 조직형태에 대응하는 사용자가 단체교섭의 상대방으로서 노조의 단체교섭요구에 응할 의무가 있다고 할 수 있다. 법리적으로는 국립대학의 교원은 중앙정부가 사용자이고, 공립대학의 교원은 지방정부가 사용자이지만, 실질적으로 교육부가 사용자로서 기능하며, 각 대학의 총·학장에게 상당한 권한이 위임되어 있다. 또 그 동안의 관례는 국·공립대학 교원의 근로조건 중 대부분에 대하여 소속에 관계없이 정부가 획일적으로 정하여 왔다. 사립대학 교원의 경우에 학교법인이 교섭상대방인 사용자가 될 것이다. 따라서 교수노조는 중앙단위에서는 교육부장관이나 사학법인연합회 또는 대학법인협의회와 교섭하고, 개별 학교 단위에서는 국·공립대의 경우에는 총·학장, 사립대의 경우에는 학교법인 이사장과 교섭하게 될 것이다. 또 교수노조의 지부 내지 분회는 노조로부터 교섭권을 위임받아 해당 대학의 장 또는 학교법인과도 단체교섭을 행할 수 있을 것이다. 만일 각 대학 단위의 교수노조가 결성된다면 그에 대응하는 대학의 장 또는 학교법인이 교섭상대방인 사용자가 될 것이다.

그러나 현행 교원노조법에 의한 교원노조의 단체교섭 현실을 보면, 교육부장관과의 단체교섭은 체결된 단체협약의 이행에 한계가 있으며<sup>32)</sup>, 사립학교와의 단체교섭은 사

용자측 교섭담당자의 미비로 인하여 거의 이루어지지 않고 있으며, 개별 학교와의 교섭이 금지되는 것으로 해석하는 문제가 있다. 따라서 교수노조가 합법화되는 경우에, 교원노조법을 정비하여 교섭주체를 확장하거나 명확히 하거나 교섭구조를 다양하게 인정할 필요가 있다.

### (1) 교수노조와 정부의 교섭

교원노조(교수노조 포함)가 정부측과 교섭하는 경우에 공무원노조의 경우와 같이 교섭주체를 확장할 필요가 있다. 이를 위한 방안으로 다음과 같이 생각할 수 있다.

첫째, 교원노조의 사용자측 교섭주체인 교육부장관은 교원노조의 교섭요구가 있을 경우에 소관사항과 관계없이 일단 교섭에 응하여야 한다.

둘째, 노조로부터 단체교섭을 요구받은 교육부장관은 교섭요구사항 중 다른 관계기관의 장이 관리하거나 결정할 권한을 가진 사항에 대하여는 당해 기관의 장을 교섭에 참가하게 하거나, 다른 관계 기관의 장에게 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 위임할 수 있도록 한다(공무원노조법 제8조제4항 참조).

셋째, 교육부장관이나 다른 관계기관의 장이 단체교섭을 하는 경우에 소속공무원으로 하여금 교섭하고 단체협약을 체결하게 할 수 있다는 것을 명문으로 규정할 필요가 있다(공무원노조법 제8조제5항 참조).

### (2) 교수노조와 사립학교와의 교섭

현재 우리 나라 대학의 75%이상이 사립대학이며, 인사·재정에 있어서 국가의 지원이 미미하여 학교법인이 민간기업의 사용자와 같은 지위를 갖는다. 따라서 교수노조 설립이 합법화되는 경우에 교육부장관과의 교섭뿐만 아니라 학교법인과 교섭이 중요한 부분을 차지하게 될 것이다. 이를 위해서 교원노조가 사립학교와 실질적인 단체교섭을 할 수 있도록 교원노조법의 규정을 정비하여야 한다.

---

32) 전교조와 교육부 사이에 체결된 2000년 단체협약의 이행상황을 보면 특별기구의 필요성을 이해할 수 있다(<http://eduhope.net/>의 ‘국민교섭’-‘협약이행사항’ 참조) 전교조가 합법화된 이후에 처음 체결된 단체협약 중 예산관련사항들이 대부분 2001년도 예산에 반영되지 않아 교육부가 단체협약을 이행할 수 없게 되었으며, 전교조는 이에 대해 조퇴투쟁 내지 연가투쟁을 전개하였다. 그 이유는 기획예산처와의 합의없이 예산편성권에 아무런 권한이 없는(?) 교육부가 예산관련사항에 대해서 전교조와 합의하였지만 정부예산편성시 이들이 반영되지 않았기 때문이다.

현행 교원노조법상 초·중등 사립학교 교원의 경우에 개별 학교법인(사학재단)이 사용자측 교섭주체임이 분명함에도 불구하고, “사립학교를 설립·경영하는 자는 전국 단위 또는 시·도 단위로 연합하여 교섭에 응하여야 한다”는 규정을 악용하여, 사학재단들은 교원노조와 교섭을 사실상 회피하고 있다. 해석상으로도 교섭응락의무는 개별 사학재단에게 있으며, 이들이 교섭을 기피하거나 해태하는 경우에는 부당노동행위를 구성한다. 법원과 노동위원회는 사용자단체의 미구성을 교섭거부의 정당사유로 인정하지 않고 있다.<sup>33)</sup> 그럼에도 현실에서는 사용자단체의 미구성 또는 구성중을 이유로 단체교섭을 거부하고 있다.

이를 개선하기 위해서는, 사립학교와의 단체교섭에 있어서 교원노조가 중앙 단위 또는 시·도 단위로 사학재단에 대하여 단체교섭을 하고자 하는 경우에는 해당 사학재단의 단체에게 먼저 단체교섭을 요구하고 그 단체가 우선적으로 단체교섭에 응할 의무가 있다는 점을 명문화할 필요가 있다. 나아가 사학재단들의 단체가 단체교섭을 거부하거나 사용자단체로서의 자격을 부인함으로써 그 단체와의 단체교섭이 불가능할 때에는 개별 사학재단들이 교섭응락의무를 지도록 하고, 개별 사학재단들이 단체교섭을 거부할 때에는 역시 부당노동행위가 성립하도록 한다.

### (3) 교수노조와 개별 학교와의 교섭

현행 교원노조법의 해석에 있어서 교육부는 개별 학교에 대한 단체교섭을 인정하지 않고 있으나 이는 잘못된 해석이다. 현행 교원노조의 설립단위를 전국 단위와 시·도 단위로 한정하고 있는 법규정을 단체교섭에까지 무리하게 확장해석한 결과이다. 초·중등 사립학교 교원의 보수 등 근무조건은 대부분 공립학교 교원과 동일하지만, 사립대학의 경우에 천차만별이며 국·공립대학의 경우에도 학교에 따라 교수의 처우가 각기 다르다. 따라서 국·공·사립 학교 모든 경우에 개별 학교를 상대로 하는 교섭이 가능하도록 법을 해석하여야 한다.

### 3) 교섭대상(교섭범위)

노동법 일반이론에 의하면 노동조합은 당해 노동조합에 관한 사항이나 조합원의 근

---

33) 서울행정법원 2004.4.27판결; 중노위 2004.1.27, 2003부노148 등 참조.

로조건 등 조합원의 경제적·사회적 지위향상을 위한 사항에 대하여 단체교섭을 하고 단체협약을 체결할 수 있다. 교수노조의 경우에도 마찬가지이다. 교원노조법(제6조제1항)은 “그 노동조합 또는 조합원의 임금·근무조건·후생복지등 경제적·사회적 지위향상에 관한 사항”을 교섭대상으로 규정하고 있다.

어떤 내용이 교섭사항이 되는가에 대해서는 일반 노동조합의 경우에도 사용자와 노조 사이에 다툼을 피할 수 없는 것이다. 노동조합은 보다 널리 근로관계와 관련된 사항을 모두 단체교섭사항에 포함하려는데 대하여, 사용자는 이를 좁히려 하기 때문이다. 그리고 일반 노동조합의 경우에 사용자의 인사권이나 경영권과 관련된 사항에 대해서는 교섭사항(교섭범위)이 될 수 있는가에 대하여 논란이 있다. 대부분의 학자들과 법원·노동부의 해석은 당해 인사·경영사항이 “조합원의 근로조건과 밀접한 관련성이 있는 경우”에는 교섭사항이 될 수 있다고 보고 있다.

교원노조법의 경우에 입법정책, 교육정책, 교육과정 및 교육기관의 운영사항 등을 교섭사항에서 배제하고 있는 듯이 보이지만 그러한 해석은 타당하지 않다. 특히 교수의 경우에는 학부제, 계약제, 연봉제 문제에서 보는 바와 같이 정책사항이 곧 근로조건이 되는 경우가 많기 때문에 이들이 교섭사항에 포함될 필요성이 더욱 크다.

교섭사항에 대한 분쟁을 해결하는 방법으로 교원노조와 교육당국간에 이른바 ‘정책협의회’의 신설을 검토할 수 있다. 교육정책의 입안 등 직접 근무조건과 관련되지 않는 사항이나 직접 근무조건과 관련되는지 여부가 논란이 되는 정책결정 등에 관한 사항에 대하여 교원노조와의 정책협의회에서 이를 협의할 수 있도록 함으로써 분쟁을 예방할 수 있을 것이다.

## 6. 단체협약의 효력

국·공립대학의 교원에 대한 단체협약의 내용 중 법령·조례 및 예산에 의하여 규정되는 내용에 대한 효력을 인정할 것인가 여부이다. 교원노조법과 공무원노조법에서는 “단체협약의 내용 중 법령·조례 및 예산에 의하여 규정되는 내용과 법령 또는 조례에 의한 위임을 받아 규정되는 내용은 단체협약으로서 효력을 가지지 아니한다”고 규정하고 있다(동법 제7조 제1항). 공무원인 국·공립대학 교원의 급여 등 근무조건의 대부분이 법정되어 있거나 의회의 통제를 받는 국가 또는 지방자치단체의 재정지출과 관련되어 있기 때문이라 한다.

노동법에서의 단체협약은 민법상 계약과 달리 “근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준”에 대해서는 규범적 효력을 부여하고 있다. 그런데 교수노조의 단체교섭의 결과로 체결된 단체협약은 공무원인 국·공립대학 교원의 보수 등 근로조건을 정하는 법령이나 예산과 충돌하게 된다. 따라서 노사당사자의 실질적 교섭력을 달성하기 위해서는 교섭의 결과로 체결된 단체협약의 실효성이 확보할 수 있는 법적 조치가 필요하다.<sup>34)</sup> 법률에 교수노조가 체결한 단체협약의 내용과 공무원의 근로조건 등을 정하는 법령이나 예산과의 관계를 설정하는 특별규정을 두는 방향에서 문제의 해결점을 찾아볼 수 있지 않을까 한다.<sup>35)</sup> 예를 들어, 법령·조례·예산에 의하여 규정되는 단체협약의 내용에 대해서는 정부에게 일정 기간(예를 들어 10일)내에 그 단체협약의 내용에 따른 법령 개정안 또는 예산안을 의회에 제출할 것을 의무화하는 방안을 고려할 수 있다.

## 7. 정치활동

노조법과 공직선거법은 노동조합의 정치활동을 허용하고 있으나 교원노조법 제3조는 ‘교원의 노동조합’의 정치활동을 금지하고 있다. 이는 공무원과 같이 초·중등교원에 대해서는 강한 정치적 중립성이 요구되기 때문이라고 한다. 이에 대하여 대학교원은 정치관계법상 정당가입 등 정치활동의 자유가 보장되어 있다. 따라서 이를 이유로 대학교원의 노조법을 별도로 제정하여야 한다는 의견이 있을 수 있지만, 초·중등 교원의 경우에도 정치활동의 보장이 요구되고 있는 것이 현실이다.

한 연구결과에 의하면 교원과 교원단체에 대하여 정치활동을 보장함으로써 기대되는 효과를 다음과 같이 적시하고 있다.<sup>36)</sup> 첫째, 헌법상 기본권의 주체인 교원의 시민

34) 법리적으로도 해결할 수 있다고 보지만, 삼권분립의 원리나 공무원근로조건법정주의 등을 논거로 하여 이 부분에 관한 단체협약체결권을 부인하는 경향이 많기 때문이다. 구체적인 입법 조치를 하더라도 이에 관한 헌법위반의 시비를 제기할 가능성도 있다.

35) 공무원노조의 단체협약과 법령의 내용이 상치하는 경우에, 단체협약의 법령에 대한 상위적 효력을 인정하여 단체협약이 법령의 개폐적 효력을 갖는 입법례로서 미국의 Hawaii Rev. Stat. §89-19 (1996)와 Ill. Ann. Stat. §5 ILCS 315/15 (1999) 등이 있으며, 법령이 상위적 효력을 가지고 있으나 일단 단체협약이 체결되면 입법권자가 이에 상치하는 내용의 법령을 개정하여야 하는 법적 의무가 부여되는 입법례로서 일본의 국영기업노동관계법 제16조와 지방공영기업노동관계법 제10조가 있다.(이상윤, “교원노동조합의 단체교섭 대상”, 한국노동법학회 2000년도 하계학술대회 「교원노동조합의 노동기본권」 발제문, 2000. 6. 23, 46면 참조)

36) 강인수 외, 「교원 및 교원단체 정치활동 관계법률 개정방안」, 한국교총 정책연구, 2002.3, 11면 참조.

적 기본권 보장 수준이 향상되고, 둘째, 교육이 정치에 이용됨으로서 나타나는 정책의 파행현상을 방지하고, 교육의 본질과 이념에 충실한 교육정책을 수립하는데 기여하고, 셋째, 전문성을 가진 교원과 교원집단이 교육정책 결정에 참여함으로써 교육의 자주성 보장 수준이 향상되고, 교육의 정치적 수단화를 방지함으로써 교육의 중립성 보장 수준이 향상되고, 넷째, 교원의 법의식과 정치의식 향상으로 학교교육에서 민주시민교육 내지 정치교육이 활성화됨으로써 학교가 민주주의 교육의 장으로 그 본연의 기능을 할 수 있고, 다섯째, 이익단체인 교원단체가 정치적 영향력을 행사하게 됨으로 교육재정 확보 및 정부의 교육투자 증대를 통한 교육조건과 교육의 질이 향상될 것이다.

따라서 초·중등교원 교원노조의 경우에도 정치활동이 허용되도록 교원노조법을 개정할 필요가 있다. 만일 이러한 방향으로의 교원노조법 제3조의 개정이 어렵다면 대학 교원노조를 포함한 모든 교원노조의 정치활동을 금지하는 규정을 그대로 두면서 ‘대학 교원의 노동조합’의 정치활동은 사실상 인정(묵인)하는 방안 또는 현행 법 제3조의 단서에 “다만, 대학교원의 노동조합은 그러하지 아니하다”라는 단서조항을 두는 방안도 고려할 수 있을 것이다.

### 〈참고〉 현행 교원노조법의 특수성<sup>37)</sup>

교원노조법은 노조법의 특별법 형식으로 제정되었으며, 민간기업의 노동조합과 비교할 때 교원노조의 지위, 기능 및 역할에 있어서 여러 가지 차이점이 있다. 예를 들어, 조직형태와 관련하여 학교단위의 노조설립을 인정하지 않고 있는 점, 노조전임자를 임용권자의 허가사항으로 하고 그 지위는 휴직자에 준하여 취급하고 있는 점, 교섭권한을 제3자에게 위임할 수 없도록 하고, 단체교섭과정에서 국민여론 및 학부모의 의견을 수렴하도록 하고 있는 점, 단체협약의 지역적 구속력제도가 유니온숍제도가 적용되지 않는 점, 교원노조의 단체행동권을 전적으로 부인하고 직권중재가 가능하도록 하고 있는 점, 노동쟁의에 대하여 교원노동관계조정위원회가 조정을 전담하며 조정기간도 30일로 연장하고 있는 점등이 대표적인 것들이다. 그 중에서 중요한 몇 가지를 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 교원노조법은 교원노조의 조직형태를 전국단위의 노동조합과 시·도 단위의

37) 교원노조법은 전교조의 합법화에 중요한 의미를 둔 나머지 애당초 많은 문제점을 안고 출발하였다. 현행 교원노조법의 문제점에 관해서는 김인재, “교수노조 건설의 법적 문제”, 민교협 교수노조 연구팀 토론회 「교수노조 건설의 타당성」 발제문, 2000.7.5, 20-23면 참조.

노동조합으로 한정하고 있다(교원노조법 제4조 제1항). 이에 따라 학교 단위의 노조결성(그것이 바람직한가의 여부는 별론으로 한다)이 원천적으로 금지되어 있다. 이는 노동조합의 조직형태는 노동자들이 자유롭게 선택할 수 있도록 한 헌법 제33조의 규정과 관련하여 문제가 제기될 수 있다.

둘째, 교육부는 개별 학교 단위에서의 노조활동과 단체교섭이 금지되는 것으로 법을 해석하여 전국 단위의 교원노조가 직접 개별학교와 교섭하거나(대각선교섭) 지부·분회에 단체교섭권을 위임하는 것을 불가능하다고 한다.<sup>38)</sup> 교원노조법 제6조 제1항에서 단체교섭의 상대방을 “교육인적자원부장관, 시·도 교육감 또는 사립학교를 설립·경영하는 자의 연합단체”로 규정함으로써 입법자가 이른바 수평교섭구도(?)를 예정하고 있기 때문이라고 한다.

그러나 해석상 대각선교섭구조 또는 지부·분회에의 교섭권위임이 불가능하다고 볼 이유는 어디에도 없다.<sup>39)</sup> 교육부의 해석은 자주적인 단결활동권과 단체교섭권을 보장하고 있는 헌법의 요청에도 반하며, 교원들의 교육노동 현장인 학교 단위에서의 조합활동과 단체교섭이 더욱 필요하다는 현실을 외면한 해석이다. 또 교육정책은 학교의 장에게 학교운영권을 대부분 위임하고 있으며 특히 사립학교의 경우에 개별 학교법인이 학교운영의 전권을 가지는 사용자임에도 불구하고 학교단위에서의 조합활동이나 단체교섭이 금지되는 것으로 해석하는 것은 문제가 있다.

셋째, 교육부는 단체교섭 대상사항에서 교과과정의 편성, 학급정원의 결정 등 교육정책에 관한 사항을 배제하고 있다고 해석한다. 교원노조법 제6조 제1항에서 “임금·근무조건·후생복지 등 경제적·사회적 지위향상에 관한 사항”을 교섭사항으로 하고 있기 때문이라고 한다. 이 또한 노조법의 법리에 대한 오해에서 비롯된 것이다.

교원노조법 제6조 제1항의 규정 내용에 정책사항을 배제한다는 명문의 규정이 없으며, 오히려 ‘조합원의 경제적·사회적 지위에 관한 사항’이란 대부분 교육정책의 내용을 이루고 있다. 즉, 교육정책에 관한 사항이라고 하더라도 직접·간접으로 교원들의 근로조건에 해당하거나 밀접한 관련성이 있는 경우가 많으며,<sup>40)</sup> 나아가 교원노조를 비

38) 교육부 교원복지담당관실, 「단체교섭구도에 관한 쟁점 검토」, 1999. 10 참조.

39) 이철수, “교원노동조합의 단체교섭구도”, 한국노동법학회 2000년도 하계학술대회 「교원노동조합의 노동기본권」 발제문, 2000. 6. 23, 23면.

40) 일반 노동조합에 있어서 정책결정등에 관한 사항이 근로자의 근로조건에 영향을 미치는 경우에 교섭대상이 된다는 것이 다수설이다.(김유성, 「노동법 II」, 법문사, 1999, 137면; 김형배,

릇한 전문직 내지 공공부문 노조는 단순히 자신들의 근로조건향상을 위하여 활동하는 조직이 아니라 국가의 교육정책의 결정이나 집행에 관여함으로써 공동운영의 책임을 지는 주체여야 하기 때문이다.

넷째, 교원노조의 단체행동권을 전면적으로 부인하고 있다(교원노조법 제8조). 이른바 ‘학습권’과의 충돌을 그 이유로 하고 있다. 일반적으로 노동3권은 서로 유기적인 연관성을 가지는 권리로서 어느 하나라도 배제되면 그 본질적 내용이 침해될 수밖에 없는 기본권이다. 특히 단체행동권이 부인되는 단결권과 단체교섭권은 현실에서 한계를 가질 수밖에 없다. 원칙적으로 쟁의행위를 인정하고, 쟁의행위가 학습권을 침해한 경우에 한하여 양자를 비교형량하여 그 정당성을 판단하게 하는 것이 일반적인 노동법이론에 합치한다.

다섯째, 교원노조의 일체의 정치활동을 금지하고 있다(교원노조법 제3조). 일반 노동조합의 정치활동 금지조항이 삭제된 것(1997년 노조법 참조)과 역행하는 규정이다. 공무원과 교원의 정치적 중립성 또는 국가공무원법 제65조와 사립학교법 제58조 제1항 제4호의 규정에 의한 공무원과 교원의 정치활동 금지조항을 그 이유로 하고 있으나, 이는 교원의 정치적 기본권을 침해하는 규정으로 위헌의 소지가 있다. 뿐만 아니라 대학교원에 대해서는 정당법 제6조와 공직선거및선거부정방지법 제60조에 의하여 정치활동을 할 수 있도록 하고 있는 것과도 형평성이 어긋난다.

## V. 맺는말

지금까지 우리 사회에서 유일하게 노동기본권이 박탈되어 있는 교수노동자들의 노동조합 설립의 당위성과 법적 문제에 관하여 살펴보았다.

그 동안 ‘좋은 시절’을 누렸던 교수들일지라도 노동자로서 누려야 할 기본적 인권이 침해되고 있다면 이를 바로 잡는 게 법치국가의 책무일 것이다. 비록 일반노동자들에 비하여 몇 가지 점에서 특수성이 있다고 하여 기본적 인권을 완전히 박탈해서는 안 된다. 신분상 또는 직무상 특수성이 있다면 거기에 상응한 책무를 요구하면 될 것이다. 하루 빨리 교수노동자들의 노동기본권 보장을 위한 법제 정비가 이루어짐으로써 교수

---

앞의 책, 600면; 임종률, 『노동법』(제2판), 2000, 110면 등)

노동자들의 노동여건이 개선되고 대학교육과 학문연구 여건이 개선되기를 기대한다.

이에 대하여 내수경제가 계속 침체되고 청년실업이 만연되고 비정규직 노동자들이 양산되어 사회양극화가 더욱 심화됨으로써 우리 사회의 해체위기가 우려되는 마당에 공무원에 이어 교수들까지 노동조합을 결성하는 것은 결국 ‘제 밥그릇을 지키기’가 아닌가라는 비난이 있을 것이다. 특히 교수노동자들의 노동현실에 비하여 훨씬 열악한 조건에 있는 노동자들에 의한 비판은 교수노동자들이 이를 검히하게 수용하여야 할 것이다. 이러한 비판이나 비난으로부터 자유로이 노동기본권을 향유하기 위해서는 교수노동자들의 노동조건 개선뿐만 아니라 교육과 연구의 질 향상, 올바른 대학·학문정책, 교육의 공공성 확보, 대학운영구조의 개혁 등 사회발전에 이바지하는 대학을 만들기 위해 교수노조는 부단히 노력하여야 할 것이다.



고수노동조합 설립 합법화 관련 정책토론회

◆ 지정토론 1 ◆

---

---

# 대학개혁과 사회개혁을 위한 지식인의 역할

---

---

박 거 용 교수 (전국대학교수노동조합 학문정책위원장)

# 대학개혁과 사회개혁을 위한 지식인의 역할

박 거 용 교수 (전국대학교수노동조합 학문정책위원장)

지식 노동자인 대학교수는 민족과 사회 그리고 국가의 양심세력 그리고 학문 탐구 공동체의 일원로서 소금과 등대같은 역할을 한다고 볼 수 있다. 지식인 집단의 학문적 양심이 국가를 부패하지 않게 하는 소금의 역할을 한다면, 지식노동자 집단의 학문탐구는 사회가 나아가야 할 방향을 밝혀주는 등대 역할을 한다는 말이다.

해방이후 지난 60여년을 돌이켜 볼 때, 일제하의 왜곡된 식민지 역사와 한국전쟁의 피해로부터 벗어나고 있는 우리사회는 이제 형식적 민주주의의 기초를 다져나가고 있다고 할 수 있다. 다시 말해서 우리 사회는 일제와 한국전쟁의 영향권하에서의 군사독재정권의 긴 터널을 겨우 빠져 나왔다고 할 수 있다.

교수의 법적 지위에 대해서는 김인재교수의 발제문에 전적으로 동의한다. 기본적인 인권차원에서 대학교수는 그 지위의 특수성 때문에 역차별을 받아서는 않된다는 말이다. 다만 대학교수의 사회적 지위와 역할 차원에서 민교협과 같은 대학교수 단체들은 그간 독재정권과 싸우는데 모든 노력을 기울여 왔다. 교육과 사회의 민주화 없이 교수의 기본적인 인권도 보장받을 수 없기 때문이다.

이제 우리 사회는 독재 정권에서 민간정부로 개혁되었고 절차적 민주주의도 어느 정도 기초를 다져가고 있다. 따라서 대학교수들도 이제는 지식인 노동자로서 기본적인 인권을 주장해야 하며, 학문의 선진화에 더욱 노력을 기울여야 한다.

그러나 우리나라 대부분의 사립대학은 여전히 대학을 치부의 수단인 사유물로 생각하는 재단에 의해서 경영(?)되고 있기 때문에, 이제 교수단체는 정권과의 싸움보다는

개별재단과 민주적 대학운동을 위한 운동에 더 주력하여서 대학의 민주적 운영을 통한 학문의 선진화에 힘을 쏟아야 할 때가되었다. 바꾸어 말해서 교수단체는 대학운영의 투명성을 높여서 효율성을 제고함으로써 학문의 수준을 세계화하기 위해 교수노조를 합법화해야 한다.

나는 민교협 회원이면서 교수노조 조합원으로서 이제는 이 두 조직이 역할분담을 통한 협력관계를 더욱 강화해야 한다고 주장하고 있다. 이제 민교협은 사회의 실질적 민주화에 주력해야 하고, 교수노조는 대학의 민주화에 주력해야 한다. 그래서 교수집단이 목표하는 것은 학문의 수월성을 성취하여 세계적인 차원에서 이 세상을 더 살기 좋게 만들어서 불필요한 고통을 줄이고 다양한 삶의 방식을 보장하는 것이 되어야 한다고 생각한다.

그런데 김인재 교수가 분석한 교원노조법은 사립보다는 국공립이 더 많은 초중등학교를 대상으로 한 것이기 때문에, 사립이 다수를 차지하는 대학에는 적용하기에 많은 문제점이 있다. 게다가 교육정책을 단체교섭 대상에서 배제하고 정치활동을 금지하는 점은 지금이라도 시급히 개정해야 할 사안들이다. 따라서 사립이 다수를 차지하고 있는 대학의 경우를 고려하여 교수노조법을 별도로 제정하거나 또는 현행 교원노조법을 근본적으로 개정하여야 할 것이다(물론 별도의 교수노조법을 제정한다고 하더라도 현행 교원노조법은 민주적으로 개정되어야 하지만).



고수노동조합 설립 합법화 관련 정책토론회

◆ 지정토론 1 ◆

---

---

## 대학교수의 법적·사회적 지위와 역할

---

---

김 병 주 박사 (한국대학교육협의회 책임연구원)

# 대학교수의 법적·사회적 지위와 역할

김 병 주 박사 (한국대학교육협의회 책임연구원)

## I. 머리말

먼저 죄송한 말씀을 드리고 양해를 구합니다. 저는 한국대학교육협의회를 대표해서 토론을 하는 것이 아니고, 고등교육정책을 공부하는 연구자로서 개인적인 의견을 말씀 드리는 것입니다. 따라서 제 의견은 제가 몸담고 있는 기관의 공식적 입장이 아닙니다. 공식적 의견은 내부 의사결정 절차에 의거 이사회 또는 사안에 따라서 총회의 의결을 거쳐 공표되는데, 지정토론 요청 및 발제원고 도착이 불과 4일전에 이루어져, 현실적으로 이러한 절차를 밟아 의사를 형성할 시간적 여유가 없었다는 점을 미리 말씀드립니다.

## II. 노동운동과 정치행위

노동문제나 노동법을 많이 공부하지 못해서 자신 있게 말씀드릴 수는 없습니다만, 원론적인 몇 가지 얘기를 먼저 꺼내고 싶습니다. 노동운동의 태동 내지 근로자 권리가 인식되기 시작한 것은 근로자에 대한 사용자의 부당한 처우가 문제되었기 때문입니다. 근로자 개인은 사용자에 비하여 경제적 또는 법적 지위에서 절대 열위에 있기 때문에, 단결을 해서 단체로 교섭하고 여의치 않을 경우 단체로 행동함으로써 근로자들 공동의 의사를 당해 기관이나 기업의 공식적인 정책에 반영할 수 있게 하는 메카니즘입니다. 사용자의 부당한 처우는 단기적으로는 당해 기업에 이익을 줄 수 있을지 몰라도, 장기적 또는 국가 전체적으로는 심각한 경제적 손해를 가져올 수 있고, 노사간 갈등이 심화될 경우 엄청난 사회적 파장을 초래할 수 있기 때문에 거시적으로 이러한 제도적 장

치를 마련하는 것은 충분한 근거가 있는 것입니다.

물론 이러한 갈등 해소장치를 통해서도 문제가 해결되지 않을 경우, 근로자들은 정치적 선택을 통해서 문제를 해결합니다. 자신의 요구를 충족시켜줄 수 있는 정당 정책을 가진 정당에 투표하여 관련 법제를 자신에게 유리하게 제정 또는 개정하여 문제를 근본적으로 해결할 수 있습니다.

노동운동과 정치 행위의 궁극적 목표는 같습니다. 사용자의 부당한 처우로부터 근로자의 권익을 지키는 것입니다. 그렇지만 이들 수단적 행위는 투쟁 방식, 범위, 정도 등에서 분명히 구별됩니다. 이러한 양자의 차이를 감안하여, 노동조합및노동관계조정법(이하 ‘노조법’으로 약칭)에서도 노동조합이 “주로 정치활동을 목적으로 하는 경우”는 명칭이 노동조합이라고 해도 노동조합으로 볼 수 없다고 합니다(제2조 4호 마목). 노동조합은 “근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건을 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다”고 하며, 이 법의 목적 조항도 “근로조건을 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고, 노동관계를 공정하게 조정하여 노동쟁의를 예방·해결”하기 위해서 이 법을 제정한 것으로 천명하고 있습니다. 노동운동은 개별적 구체적인 근로자 문제를 다루는 것이므로, 거시적 포괄적인 법제 정비는 정치행위로서 노동운동의 범위를 넘어서는 것으로 보아야하지 않을까 생각합니다.

달리 말하면, 노동운동에서 정치색을 완전히 배제할 수는 없지만, 근로자인 교수의 근로조건을 유지 개선이나 관련된 노동쟁의 예방과 해결을 넘어서, 단위 대학의 학사 개혁 심지어 국가적인 교육 개혁 문제 등은 당해 대학의 공식적인 의사결정기구 그리고 국가의 관련 공식 기구를 통해서 해결되어야 한다고 봅니다. 교수는 개인 또는 집단으로 다양한 정치행위를 통해서 의사 형성을 주도하고 국가적 정책결정에 실제로 개입하고 있기 때문에 구태여 다시 노동조합 형태로 이러한 정치적 기능을 수행하는 것은 불필요하고 지나친 것이 아닌지 생각해볼 필요가 있습니다.

2005년 11월 전국교수노동조합 대의원이 채택한 출범선언문은 마치 교육부의 고등

교육 정책 또는 정당의 정강을 보는 듯합니다. 물론 오늘 발제문도 이 선언문과 같은 취지의 노조의 역할에 대한 인식을 배경으로 하는 것으로 보입니다. 그렇지만 앞에서 말씀드렸듯이 토론자는 교수노조의 사회적 역할에 대해서는 다르게 인식하고 있으며, 이러한 전제하에 관련된 구체적 내용을 짚어보겠습니다.

### Ⅲ. 교수노조와 일반노조의 異同

발제자가 잘 지적하고 계시듯이, “교수들은 자신들도 노동력을 제공하고 임금·급여로 생활하는 노동자(임금생활자)이며, 자신들의 근로조건 개선과 지위 향상을 도모하기 위해서 노동조합이 필요”한 집단입니다. 일반 노동자와 마찬가지로 교수들도 헌법 제33조 제1항의 노동3권을 향유할 수 있습니다. 나아가 교원의노동조합설립및운영등에관한법률(이하 ‘교원노조법’으로 약칭) 제8조와 같이 쟁의행위를 원천적으로 금지하는 것은 위헌의 소지가 있습니다. 바람직한 것은 발제자의 견해처럼, 교원의 쟁의행위도 마찬가지로 허용하는 것을 원칙으로 하되, “쟁의행위기간중 대국민서비스 또는 학생들에 대한 수업업무가 중단되지 않도록 규율하는 방식”이 합리적인 해결책이 될 수 있습니다. 교육현장에서 벌어지는 갈등을 합법적으로 해결하는 모습을 학생들에게 보여주는 것도 좋은 정치교육이 될 수 있다고 보기 때문입니다.

굳이 ILO를 비롯한 국제적 동향을 들먹이지 않더라도, 현행 법체계 내지 법논리상으로도 교수의 근로자성을 부인하는 견해는 시대착오적이라고 봅니다. 또한 실제로 여전히 우리 대학 사회에서 교원이 신분상의 불이익을 받는 경우가 드물지 않게 발생하고 있고, 특히 교수업적평가의 시행을 강화하면서 해직교수도 매년 등장하고 있기 때문에 교수들의 권익 보호를 위한 노조는 효과적인 권리구제장치가 될 수 있을 것입니다.

다만 일반노조와 달리 교수노조는 국가경쟁력의 기반인 고등교육기관에서 연구하고 학생을 가르치는 업무에 종사하는 자들의 문제이기 때문에, 이러한 업무가 사회적 내지 국민경제적으로 미치는 효과가 지대하다는 특성상 이를 적절히 보완하는 조치를 취하는 것으로 소기의 목적을 달성할 수 있다고 봅니다.

## IV. 입법 형식

노동조합및노동관계조정법에 의한 합법화 방식이 타당합니다. 교수와 일반 근로자를 특별하게 구분해야할 필요성이 크지 않다고 보기 때문입니다. 교수노조의 경우 일부 특수한 내용에 관해서만 보완 규정을 두는 방식이 무난합니다. 예컨대 노조법 제5조의 단서조항을 삭제하고, 제41조에 3항을 신설하여 교원의 쟁의행위로 인한 학생의 학습권 침해를 방지할 수 있도록 하며, 제71조의 제1항 및 제2항에 각각 교육사업을 추가하여 공익사업 등의 조정에 관한 특칙을 보정함으로써 문제를 해결할 수 있을 것입니다.

교원노조법처럼 교수의 경우도 특별법 형식을 취하는 것은 교수의 직무가 다른 근로자의 그것과 다르다는 점을 염두에 둔 것이겠지만, 전술하였듯이 교수노조가 하는 일을 본래적 노동운동 범위로 제한하는 견해를 취한다면 구태여 특별법을 둘 필요가 없다고 봅니다.

따라서 노조법 제5조, 제41조, 제71조를 위와 같이 보완하고, 국가공무원법 제66조 삭제, 지방공무원법 제58조 삭제, 사립학교법 제58조 제1항 4호 개정을 통해서 문제를 해결할 수 있다고 봅니다.

## V. 대학과 교수의 사회적 역할에 대한 도전

주지하듯이 21세기 지식기반사회를 맞이하여 오늘날 우리 대학은 엄청난 도전에 직면해있습니다. 우선은 대학들의 재정 상황이 여의치 않다는 문제입니다. 재정 여건이 악화된 배경을 짚어보면, 우선은 1996년부터 새로이 대학설립운영규정상의 준칙주의에 따른 설립요건의 완화에 따른 대학의 남설이 문제됩니다. 규정상의 기준이 국제적 수준에 미흡한 것이었는데, 그나마 법정 요건도 느슨하게 적용되어, 대학이 양산되는 단초를 만들었습니다. 국립대도 교육적 수요보다는 주로 정치적 이유로 급증하여 거의

모든 시 소재지마다 국립대학이 들어섰습니다. 그리하여 현재 우리 고등교육 기관은 358개에 이르고, 동일 연령대 대학 진학률이 82.1% (2005)에 달하는 경이적인 양적 성장을 본 것입니다. 그렇지만 2003년경부터 대학입학정원이 고교졸업생수를 초과하기 시작하면서 대학은 새로운 문제에 봉착합니다. 너무 늘어난 대학수를 줄이려는 정부의 노력에 힘입어 작년에는 18개교가 9개교로 통합되었습니다. 입학정원도 2009년까지 모두 50,946명을 줄인다고 합니다(2006 교육부 업무보고). 결국 경쟁력이 떨어지는 대학들의 등록 미달 사태가 속출하기 시작하였고, 등록금의존도가 70.9%를 차지하는 사립대의 재정상황은 급격히 악화될 수밖에 없습니다. 그런데도 법인전입금은 9.1%, 기부금 11.1%, 특히 국고보조금은 겨우 1.8%에 그치는 수준입니다(최순영의원 국감 자료).

또 다른 도전은 우리 대학의 경쟁력이 떨어진다는 지적입니다. 각종 국제적 평가관이 발표하는 우리대학의 순위는 두자리수 순위에도 들지 못하는 게 현실입니다. 기업들은 우리 졸업생들을 다시 교육시켜야 현장에 투입할 수 있는데, 이를 위하여 엄청난 비용이 소요된다고 아우성입니다. 학생들의 학력 저하는 이미 심각한 문제점을 야기하여, 예컨대 공과대학의 정상적인 교육과정 운영이 불가능하여, 과외로 대학원생이나 선배를 동원하여 수학 과목 특별지도를 해야 하는 상황에 이르렀습니다.

최근 보도를 보면 연구, 유학, 여행 등으로 인한 외화 지출이 연간 152억 달러에 달했다고 합니다. 우리 공교육의 비효율성을 재빨리 간파한 우리 학부모들은 조기유학의 단안을 내려 엄청난 기러기 아빠들을 양산하고 있습니다. 교육 개방에 따라 우리나라에도 외국 유명대학의 분교가 다투어 설립되면, 기존의 경쟁력이 떨어지는 대학들이 치루어야 할 대가는 상상하기도 싫습니다.

이러한 일련의 상황이 교육 일선에 몸담고 있는 교수의 근로조건 악화와 신분 불안을 예비하고 있습니다. 그러한 점에서 교수노조는 존재 이유가 있다고 보겠습니다.

## VI. 맺음말

매우 단순한 논리이지만, 능력 있고 열심히 일하는 자가 거기에 상응하는 마땅한 보상을 받을 수 있을 때, 대학의 질이 고양되고 국가경쟁력이 신장되며 사회의 평온이 유지될 수 있다는 것은 어쩔 수 없는 사실입니다. 대학사회에서도 일정한 기준 이상의 능력을 가진 자가 교원이 되는 것은 당연한 이치입니다. 특별한 예외적 상황이 아닌데도 일정 수준 이상의 교원으로서의 업적을 보여주지 못한 자가 퇴출되는 것은 당연합니다.

원칙적으로 교수업적평가는 일정한 기준 이상의 성과를 보여준 교원에 대하여는 직무를 계속하게 하는 절대평가라야 합니다. 다만 현재와 같이 고등교육 분야의 공급과잉 문제가 시급한 현안이 되어 있는 상황에서는 업적평가 결과를 상대화하여 구조조정 기초자료로 삼는 것은 불가피한 조치입니다. 단지 교육의 질 유지 내지 제고의 문제가 아니라, 학생수 감소에 따른 대학의 존립이 문제가 되는 상황에서는 불가결한 판단 자료가 될 수밖에 없다는 것입니다.

따라서 아무리 교수노조 활동을 통해서 신분 보장을 도모한다고 해도 일정수의 동료 해고될 수도 있는 상황이 올 수 있습니다. 물론 그러한 상황에서 절차적 정의가 미진했다든지 불공정한 실체적 기준들이 적용되었다든지 하는 문제들을 노조 활동을 통해서 보정할 수 있을 것입니다.

끝으로 노동운동은 근로자 권익 보호라는 본래 목적에 충실하고, 그것을 넘어서는 각종 활동은 노조가 아닌 교수 개인 또는 학회나 정당 그리고 참여정부에서 특히 선호하는 각종 위원회에 참여하여 그 뜻을 실현하는 것이 바람직하다고 봅니다. 감사합니다.



고수노동조합 설립 하법화 관련 정책토론회

◆ 지정토론 2 ◆

---

---

## 교수노조의 노동3권의 인정 여부와 범위

---

---

이원재 변호사 (민주사회를위한변호사모임)

# 교수노조의 노동3권의 인정 여부와 범위

이 원 재 변호사 (민주사회를위한변호사모임)

## 1. 대학교수의 근로자성 여부

대학교수의 근로자성에 대해서는 이론의 여지가 없다고 봄.

## 2. 대학교수에 대한 노동3권의 인정여부

발제자의 지적대로 대학교수 노동조합의 설립에 대한 법률적인 장애는 국가공무원법 제66조, 지방공무원법 제58조 및 사립학교법 제55조, 제58조 제1항 제4호 등의 노동운동 금지조항임.

이에 대해 헌법재판소는 교원에 대한 노동3권의 인정여부나 범위는 입법적 재량사항이라는 이유로 합헌으로 판결하였는바, 이에 따르면 입법적 재량에 따라 교원 중 대학교수에 대해서는 노동3권을 인정하지 않더라도 위헌이 아니라는 주장도 가능함. 발제자는 위 헌재 판결에도 불구하고 위 법률조항이 헌법에 합치되지 않는다는 의견이나, 헌재 판결을 전적으로 무시할 수는 없을 것임.

헌재 판결 이후 교원노조법이 제정되고, 교원노조가 설립·운영되고 있는 등의 사정 변화가 있으므로 노동3권뿐만 아니라 차별, 평등권 침해의 관점에서 접근, 검토할 필요가 있음. 초중등 교원과 대학 교수의 차이에 대한 여러 주장에도 불구하고 교원이라는 점에서 본질적인 차이는 없으며, 대학 교수의 노동운동을 금지하는 것에 합리적 이유가 있는 것으로 보이지는 않음.

### 3. 교수노조 합법화의 입법형식

공무원이나 교원의 노동3권이 여타 근로자의 그것과 본질적으로 다르지 않으므로 특별법 형식으로 공무원이나 교원의 노동3권을 규율하기보다는 일반법으로 규율하되, 특별히 규율할 필요가 있는 조항은 일반법 내에 특별조항을 두는 것이 타당함.

다만 현행법체계상 일반법인 노동조합 및 노동관계 조정법과는 별도로 교원노조법이 제정되어 교원의 노동3권을 규율하고 있으므로 대학교수의 노동3권에 대해서도 교원노조법으로 규율하는 것이 현실적일 것임.

이하 노동3권의 인정범위에 관한 논의는 대부분 교원 노조 전반에 관련된 문제임.

### 4. 대학교수에 대한 노동3권의 인정범위

단결권, 단체교섭권, 단체행동권은 상호보완적인 것으로, 어느 하나가 보장되지 않을 경우 나머지의 권리들도 보장되기 어려우므로, 원칙적으로 교수노조에게도 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권이 모두 보장되는 것이 기본권보장 법리에 합치한다는 발제자의 의견에 동의함.

교원의 쟁의행위에 대해서도 원칙적으로 보장되어야 할 것임. 발제자는 쟁의행위 중의 보안작업과 안전보호시설의 가동이 중지되지 않도록 규율하고 있는 것과 마찬가지로, 쟁의행위기간 중이라 하더라도 대국민서비스 또는 학생들에 대한 수업업무가 중단되지 않도록 규율하는 방식이 합리적인 해결책이 될 수 있다고 하나, 수업업무를 보안작업과 안전보호시설의 가동과 동일한 성질로 보기는 어려울 것임.

이에 관해서는 교원노조의 쟁의권과 학생의 수업받을 권리의 충돌과 조화라는 관점에서 쟁의권의 한계를 검토할 수 있으며, 절대적으로 수업업무는 중단되지 않도록 규율하여야 한다고 할 것은 아님. 초중등교육과 대학교육의 수업의 차이, 쟁의로 결손된

수업에 대한 대체 및 보완가능성, 쟁의의 기간 등을 고려하여 공익사업에 준하여 제한을 둘 수도 있을 것임. 기본권인 노동3권의 행사를 부정적으로 바라보고 학생들에게 절대로 영향을 미쳐서는 안된다는 식으로 보는 시각은 문제임.

## 5. 조직대상 및 조직형태

교무위원급 보직교수에 대해서는 노동법상의 사용자 개념에 포함시킬 수 있는지에 따라 처리할 수 있을 것임.

조직대상에 관해서 시간강사를 포함시키지 아니하는 것은 시간강사의 노동3권 보장에는 유리할지 모르나 실질적으로는 시간강사가 대학 교수 노조에 가입하는 것이 권리보호에 유리할 수도 있음.

조직형태에 관해서는 개별 학교 단위의 조직이 불가능하더라도 학교 단위의 지회나 분회를 설치하여 조합활동을 하는 것은 가능하므로 큰 문제는 아닐 것임.

## 6. 단체교섭

단체교섭은 교섭사항에 대해 결정권한이 있는 사용자 또는 사용자단체와 하는 것이 원칙임. 교원노조(교수노조 포함)가 정부측과 교섭하는 경우의 교섭주체의 확장 필요성 및 그 방안에 대한 발제자의 의견에 동의함.

교원노조법 제6조 제1항은 노동조합의 대표자가 사립학교를 설립·경영하는 자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다고 규정하면서 사립학교의 경우 사립학교를 설립·경영하는 자가 전국 또는 시·도 단위로 연합하여 교섭에 응하여야 한다고 규정하고 있는바, 사립학교를 설립·경영하는 자가 연합하여 교섭에 응하여야 하는 의무를 이행하지 않는 것이 노동조합의 대표자가 사립학교를 설립·경영하는 자와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한에 영향을 미칠 수는 없으므로 사립학교를 설립·경영하

는 자가 연합하여 교섭에 응하지 않는 경우 노동조합은 사립학교를 설립·경영하는 자에 대해 직접 교섭을 요구할 수 있으며, 사립학교를 설립·경영하는 자는 이에 응하여야 할 것임.

단체교섭의 대상사항에 근로조건 등과 관련있는 정책, 경영사항이 포함될 수 있다는 것은 당연함.

## 7. 단체협약의 효력

국·공립대학의 교원에 대한 단체협약의 내용 중 법령·조례 및 예산에 의하여 규정되는 내용에 대한 효력을 인정할 것인가 여부는 공무원 노조의 단체협약의 한계라고 볼 수 있는 문제임. 이에 대한 발제자의 대안은 음미할 만 하지만 여러 가지 문제가 따를 것으로 생각됨.

## 8. 정치활동

발제자의 의견에 동의함.



고수노동조합 설립 합법화 관련 정책토론회

◆ 지정토론 2 ◆

---

---

## 교수노조의 노동3권의 인정 여부와 범위

---

---

김민호 교수 (바른사회를위한시민회의)

# 교수노조의 노동3권의 인정 여부와 범위

김 민 호 교수 (바른사회를위한시민회의)

## I. 문제의 소재

토론의 범위를 ‘교수노조의 노동기본권 인정범위’의 문제로 한정하였기에, 노동법상 교수의 법적 지위 내지는 교수노조의 당위성 등에 관한 논의는 생략하도록 한다. 토론의 주제로 돌아와서, 교수노조가 설립된다고 하였을 경우, 과연 교수노조는 헌법상 보장된 노동기본권, 이른바 노동3권을 제한 없이 모두 행사할 수 있는 것인지 아니면 헌법 제37조 2항을 비롯한 헌법이론에 의하여 제한될 수 있는 것인가라는 본질적 논의에 직면하게 된다. 논의의 핵심은 이른바 단체행동권의 인정 여부 일 것이다.

“노동기본권은 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권의 3부분으로 구성되어 있으며 이들은 각각 개별적인 존재의의를 가지면서 유기적으로 연결되어 있다. 특히 노동기본권 중에서 단체행동권은 단결권과 단체교섭권의 실효성을 담보하는 권리로서 그것을 부인하는 것은 노동기본권 자체를 형해화 시키는 결과를 낳는다.”라는 발표자의 주장은 일응 설득력이 있다.

그런데, 노동기본권의 보장이라는 본질적 논의에 앞서 우리는 ‘교수’라는 주체의 법적 사회적 지위에 관하여 심각한 논의를 해보야 할 필요가 있다. 왜냐하면 ‘교수’에게는 다른 근로자와는 달리 법적 사회적 책무가 부여되어 있기 때문이다.

우선 법적으로는 헌법 제22조 1항의 ‘학문의 자유’, 제31조 1항의 ‘교육을 받을 권리’, 제33조 2항 ‘공무원의 노동기본권 제한 규정’, 제37조 2항의 ‘기본권 한계 규정’ 등과의 상관성 문제 등을 검토해 보아야 한다.

다음으로 이른바 ‘정서’라는 측면을 고려해 보아야 한다. 왜냐하면 군사부일체론에 익숙해 있는 유교적 전통과 어느 나라에서도 유래를 찾기 어려운 정도의 교육에 대한 국민적 열의 등과 같은 우리나라의 특수한 정서를 고려하지 않고서는 이 문제를 재대

로 접근하기가 어렵기 때문이다. 하지만 이 문제를 논의하기에는 본인의 역량이 부족하고 이미 이에 관한 이야기는 다른 측면에서 논의가 줄곧 있어 왔고 또한 앞으로 많은 논의들이 있을 것으로 생각되어 여기서는 법적 문제, 특히 헌법적 문제로 논의의 범위를 한정하여 토론을 하고자 한다.

## II. 헌법 제33조 2항과 관련한 논의

우선 헌법 제33조 2항과의 관계는 국공립대학과 사립대학을 나누어 생각해 보아야 한다. 헌법 제33조 2항은 ‘법률이 정하는 자에 한하여...’ 노동3권을 인정할 수 있다는 규정인 바, 국공립대학의 교수에 대하여 법률의 형식을 통하여 노동3권을 인정한다면 적어도 위헌은 아니라는 해석이 가능하다. 또한 향후 교육당국의 정책방향이 국공립대학을 법인화하는 것이라면 헌법 제33조 2항과의 충돌은 더 이상 문제되지 않을 것으로 보인다. 물론 사립대학 교수 역시 국공립학교 교수에 대한 노동기본권 회복의 법률이 제정되면 사립학교법의 준용규정에 의거하여 노동기본권을 회복하는데 법리상의 어려움은 없다.

## III. 헌법 제22조 1항과 관련한 논의

헌법 제22조 1항은 ‘학문의 자유’에 관한 규정이다. 학문의 자유의 구성요소로서 이른바 ‘교수의 자유(강학의 자유)’를 인정하는 것이 통설적 견해이다. 헌법재판소 및 대법원은 대학 교수에게는 초중등학교 교사와는 달리 ‘자유로이 교수 및 교육을 할 수 있는 자유’가 있다고 판시한 바 있다. 초중등 학교 교사의 ‘교육권’은 ‘교육을 받을 권리’의 일환으로 이해됨에 반하여 대학 교수의 ‘교수권’은 학문의 자유에서 파생되는 것이라는 설명이다.

무릇 ‘자유’의 의미 속에는 적극적으로 무언가를 향유하는 자유뿐만 아니라 소극적으로 무언가를 하지 않을 부작위의 자유도 포함되는 것이다. 이런 논리대로라면 교수가 ‘교수 또는 강학’을 하지 않을 자유도 넓은 의미의 학문의 자유에 포함될 수 있는 것이 아닌가라는 오해를 할 수도 있다. 그러나 대학교수의 ‘교수권’은 대학교수가 연구

(진리탐구)를 통하여 도출한 연구성과를 외부로부터의 억압이나 제한 없이 강의나 출판을 통하여 전달할 수 있는 자유를 의미하는 것이지 결코 교수행위를 하지 아니할 자유를 상정한 것은 아니다.

따라서 교수노조의 단체행동권은 헌법상 학문의 자유가 아닌 노동기본권의 문제로 이해하여야 한다.

#### IV. 헌법 제31조 1항과 관련한 논의

헌법 제31조 1항은 교육을 받을 권리를 규정하고 있는 바, 교육을 받을 권리에는 그 구성요소로서 이른바 학생들의 학습권(수학권)이 포함되어 있다.

따라서 교수노조의 단체행동권의 일환으로 교수가 강의를 거부하게 되면 헌법 제31조 1항과의 충돌문제가 발생하게 된다. 다시 말해서 헌법 제33조 1항(노동기본권)과 제31조 1항(학습권)이 충돌하게 된다.

헌법학자들과 헌법재판소에 따르면, 기본권이 충돌하는 경우, 동위의 기본권은 양자를 적절히 조화하여 양자 모두 실현될 수 있도록 하여야 하지만, 상하 위계가 있는 기본권간에는 ‘상위기본권 우선의 원칙’에 의하여 상위의 기본권을 우선 보장하여야 한다고 한다. 이는 헌법재판소가 협연권과 흡연권의 충돌에 대하여 이러한 원칙을 천명한 바 있다.(헌재 2003헌마457 판례)

노동쟁의권은 노동기본권의 중요한 요소이며 따라서 노동기본권과 학생의 학습권은 그 우선순위를 가릴 수 없는 동위의 기본권으로 보아야할 것이다. 그러나 교수가 ‘강의 거부’를 노동쟁의의 한 수단으로 사용할 경우, 이는 노동쟁의의 수단에 불과하지만 학생의 입장에서는 학습권이 완전히 박탈당하는 결과를 초래하는 까닭에 양자의 관계에 있어서는 학생의 학습권이 우선한다고 해석하여야할 것이다.

#### VI. 결론

지금까지 교수의 노동쟁의권의 인정 여부와 관련한 헌법상의 문제를 살펴보았다. 결

론적으로 헌법상 교수노조의 설립이나 노동쟁의권이 헌법에 직접 반하는 것은 아니라는 것은 분명하다. 그러나 노동쟁의의 일환으로 교수가 강의를 거부할 수 있느냐 라는 문제는 헌법 제37조 2항의 ‘공공복리’라는 일반적 기본권 한계사유 문제를 굳이 논의하지 않더라도 헌법 제31조 1항 등과의 충돌문제가 발생한다는 것을 쉽게 알 수 있다.

결론적으로 헌법상 교수노조에게 노동3권 중 단체행동권을 제한해야 할 이유는 없다. 다만 학생의 학습권을 침해하지 않는 범위 내에서 쟁의행위가 이루어 져야 할 것이다.

학습권을 침해하지 아니한다는 것은 단지 강의를 거부하여서는 안 된다는 정도의 소극적 의미가 아니라 ‘강의시간의 준수’, ‘강의 준비의 철저’, ‘강의의 질 유지’ 등이 침해되지 아니하는 범위 내에서 교수의 쟁의행위가 이루어 져야 할 것이다.



교수노동조합 설립 합법화 관련 정책토론회

◆ 지정토론 3 ◆

---

---

## 교수노조 합법화의 현실적 문제

---

---

박 춘 란 과장 (교육인적자원부 대학정책과)

# 교수노조 합법화의 현실적 문제

박 춘 란 과장 (교육인적자원부 대학정책과)

## □ 전제 : 근로자성 검토는 교육부 관할 외 사항

- 교원노조법의 주관 부서는 노동부이며, 근로자성 여부는 노동부에서 전문성을 갖고 있음에도 교육부를 토론회에 참석하도록 한 것은 특히 현실적인 문제를 논의하기 위한 것으로 판단되므로 이에 대해 언급하지는 않겠음
- 토론회 참석 요청이 촉박하여 충분한 검토를 할 시간적 여유가 없었음

## □ 교수노조 허용 문제에 대한 검토의견

### ○ 교수노조 허용여부는 공론화 과정을 통해 충분한 의견수렴을 거쳐 결정할 필요

- 교수노조의 합법화에 관한 논의는 대학교원의 경우 ‘헌법에 의해 학문의 자유, 대학자치가 보장되어 학사운영에 참여가 가능하며 법률에 의해 정치 참여가 보장되는 등 대학교수의 직무 특수성에 대한 논의’가 선행되어야 함
- 특히, 초·중등 교원과 달리 대학교원은 직무수행에 있어 전문성·자율성이 인정되고, 대학자치에 따라 총장 인선 및 학사운영(재정, 인사)에 참여하는 등 경영자성을 지니고 있고, 인사와 관련하여 신규채용, 재심사 등을 직접 수행하고 있는 등 대학 의사결정 과정에 직접 참여할 수 있는 기회가 폭넓게 부여되고 있음
- 대학 경쟁력이 국가 경쟁력이며, 대학은 인적자원을 노동시장에 배출하는 최접점으로서 급변하는 사회요구에 신속히 대응할 필요성이 크므로 더 많은 유연성이 요구됨
- 지식주도층으로서의 사회적 위상을 고려할 때, 교수노조 허용 문제에 있어 교수

사회뿐만 아니라 일반 국민의 공감대 형성이 필요함

- 일반적으로 의사, 변호사, 약사 등 고도의 전문직(professional job)은 ① 오랜 훈련과 경험 ② 전문직 단체 ③ 직업윤리 등을 특징으로 하며, 의사협회, 변호사협회, 약사협회 등으로 국민 등의 인식이 보편화되어 있음
  - ※ 인터넷 포털 네이버에서 '05.10.25부터 '05.11.14까지 실시한 설문에서 응답자 3,150명 중 2,284명(72.51%)이 교수노조 합법화 반대
- 특히, 현재 의원입법으로 국회에 제출되어 검토 중인 고등교육법 개정안에 의하면 교수회·직원회·학생회 등 자치기구 및 대학평의위원회의 설치를 규정하고 있음
  - ※ '05.12.29 공포된 개정 사립학교법은 대학평의위원회를 필수기구로 규정
- 따라서, 교수노조 설립 허용 여부는 대학 내 의사결정구조와의 관련성 등을 감안하여 향후 공론화를 통해 폭넓은 의견 수렴을 거쳐 결정해야 할 사항임

## ○ 입법형식

- 교수노조의 입법형식은 실체 내용에 따라 결정될 사항으로, 설립 최소단위, 교섭대상 등 구체적인 내용에 대해서도 역시 국민의 공감대가 필요함

## ○ 교섭대상에 있어 정책 부분 제외

- 노조의 교섭범위는 경제적·사회적 지위 향상과 관련한 사항에 국한되어야 하며 정책 관련 사항은 그 대상이 될 수 없음
- 헌법 제33조에서도 근로자는 근로조건을 향상을 위하여 노동3권을 가진다고 규정하고 있음

## □ 결론

- 교수노조 설립 허용여부는 입법재량의 문제이므로, 법리적 문제로만 접근하는 것은 바람직하지 않으며, 대학교수 직무(복무)의 특수성, 현재 각 대학의 현실, 국민감정 등 다양한 관점을 고려하여 접근하는 것이 타당함