

## 법외노조통보처분취소

[서울행정법원 2014. 6. 19. 2013구합26309]



### 【참조조문】

교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 제1조, 제2조, 제14조 제1항, 교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 시행령 제9조 제1항, 구 노동조합 및 노동관계조정법(2014. 5. 20. 법률 제12630호로 개정되기 전의 것) 제2조 제4호 (라)목, 제12조 제3항, 노동조합 및 노동관계조정법 시행령 제9조 제1항, 제2항, 행정소송법 제2조 제1항 제1호, 제12조, 헌법 제11조 제1항, 제31조 제6항, 제33조, 제37조 제2항, 제75조, 행정규제기본법 제4조 제3항, 행정절차법 제4조 제2항

### 【전문】

【원 고】 전국교직원노동조합 (소송대리인 법무법인 소헌 외 5인)

【피 고】 고용노동부장관 (소송대리인 정부법무공단 외 2인)

【변론종결】2014. 4. 29.

### 【주문】

1. 원고의 청구를 기각한다.
2. 소송비용은 원고가 부담한다.

【청구취지】 피고가 2013. 10. 24. 원고에 대하여 한 법외노조 통보처분을 취소한다.

### 【이유】

#### 】1. 처분의 경위

가. 원고는 교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률(이하 '교원노조법'이라 한다)에 따라 전국의 국·공립 및 사립학교 교원을 조합원으로 하여 설립된 노동조합으로서 교직원의 근로조건 개선 및 사회·경제적 지위 향상, 교육환경 및 교육제도의 개선을 위한 사업 등을 목적으로 한다.

나. 원고는 1999. 6. 27. 규약을 개정하여 다음과 같은 내용의 부칙 제5조(이하 '이 사건 규정'이라 한다)를 신설하였다(다만 원고는 1989. 5. 28. 창립된 이래 해직된 교원의 조합원 자격을 배제한 적은 없다).

제5조 (해고조합원의 조합원 자격)① 규약 제6조 제1항의 규정에 불구하고 부당 해고된 교원은 조합원이 될 수 있다.

② 종전 규약에 의거 조합원 자격을 갖고 있던 해직 교원 중 복직되지 않은 조합원 및 이 규약 시행일 이후 부당 해고된 조합원은 규약 제6조 제1항의 규정에 불구하고 조합원 자격을 유지한다.

다.

원고는 1999. 7. 1. 노동부장관(2010. 6. 4. 법률 제10339호로 정부조직법이 개정되어 '노동부장관'이 피고로 변경되었다

이하 편의상 모두 '피고'라 한다)에게 설립신고를 하여 다음 날 신고증을 교부받았는데, 설립신고를 하면서 제출한 규약에는 이 사건 규정이 포함되어 있지 않았다.

라. 피고는 2010. 3. 31. '이 사건 규정은 교원의 신분을 상실하여 노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 하지 않은 경우는 물론이고 중앙노동위원회 재심판정 이후 해고 관련 소송 진행 중에도 조합원 자격이 유지된다고 규정하고 있는 등으로 교원노조법 제2조에 위배된다'는 이유로 2010. 5. 3.까지 이 사건 규정 등에 대하여 시정할 것을 명하였다(이하 위 시정명령을 '2010. 3. 31.자 시정명령'이라 한다). 원고는 2010. 4. 6. 2010. 3. 31.자 시정명령의 이행 기한을 2010년 8월경까지로 연장해 줄 것을 요청하였고, 피고는 2010. 4. 29. 위 시정명령의 이행 기한을 2010. 8. 3.까지로 연장해 주었다.

마. 원고는 2010. 6. 29. 이 법원 2010구합27110호로 2010. 3. 31.자 시정명령이 위법하다고 주장하면서 그 취소를 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 2010. 11. 5. 2010. 3. 31.자 시정명령 중 원고의 규약 제55조 제4항과 관련한 부분은 취소하고 이 사건 규정에 관한 부분을 비롯한 나머지 청구는 기각하였다.

원고는 서울고등법원 2010누43725호로 항소하였으나 2011. 9. 9. 항소기각되었고, 대법원 2011두24231호로 상고하였으나 2012. 1. 12. 심리불속행으로 기각되었다.

바. 원고는 위 마.항 기재 소송이 계속 중이던 2010. 8. 14. 규약을 개정하면서 부칙 제5조 제1항을 삭제하였고 부칙 제5조 제2항을 '부당 해고된 조합원은 규약 제6조 제1항(전국의 유치원 및 초·중·고등학교의 교원은 조합원이 될 수 있다.

단, 사용자를 위해 일하는 자는 조합원이 될 수 없다)의 규정에 불구하고 조합원 자격을 유지한다'라고 개정하였다(위와 같이 이 사건 규정이 2010. 8. 14. 개정되었으나 개정 이후의 규정도 부당 해고된 교원이 조합원이 될 수 있다는 내용이어서 이 사건 규정과 그 내용상 차이가 있다고 보기 어렵고 당사자들도 그 내용의 상이함을 다투고 있지 않으므로, 편의상 이 사건 규정과 2010. 8. 14. 개정된 규정을 구분하지 아니하고 모두 '이 사건 규정'이라 한다).

사. 피고는 2012. 9. 17. 다시 원고에게 2010. 3. 31.자 시정명령과 같은 이유로 이 사건 규정을 2012. 10. 18.까지 시정할 것을 명하였다.

원고는 2012. 10. 12. 위 기한을 2013. 3. 15.까지 연장해 줄 것을 요청하였으나 피고는 2012. 10. 18. 원고의 요청을 받아들이지 않았다.

아. 피고는 2013. 9. 23. 원고에게 다시 2010. 3. 31.자 시정명령과 같은 이유로 2013. 10. 23.까지 이 사건 규정을 시정하고 해직된 교원이 원고에 가입하여 활동하지 않도록 조치할 것을 명하였다(이하 '2013. 9. 23.자 시정명령'이라 한다). 2013. 9. 23.자 시정명령에는 '위 시정 기한 내 시정 결과를 보고하지 않는 경우에는 교원노조법에 따른 노동조합으로 보지 않음을 알려드립니다'라고 기재되어 있었다.

자. 그러나 원고는 2013. 9. 23.자 시정명령에 따른 이행을 하지 않았고, 이에 따라 피고는 2013. 10. 24. 교원노조법 제14조, 같은 법 시행령 제9조, 구 노동조합 및 노동관계조정법(2014. 5. 20. 법률 제12630호로 개정되기 전의 것, 이하 '노조법'이라 한다) 제2조 제4호 (라)목, 같은 법 시행령 제9조 제2항 등에 따라 원고가 2013. 9. 23.자 시정명령에 따른 이행을 하지 않았다는 이유로 원고를 교원노조법에 의한 노동조합으로 보지 아니한다고 통보하였다(이하 '이 사건 통보'라 한다).

차. 교육부장관은 2013. 10. 25. 시·도 교육청에 '원고 법외노조 통보에 따른 휴직사유 소멸 통보 및 후속조치 이행 협조 요청'이라는 제목으로 문서를 보냈는데 그 주요 내용은 다음과 같다.

2. 이 사건 통보와 관련, 피고에서 교육부로 원고를 교원노조법이 정한 노동조합으로 보지 아니함을 통보함에 따라 원고는 노동조합 명칭 사용, 단체교섭 등과 같은 노동조합으로서의 지위 및 권한을 상실하게 되었습니다.

3. 따라서 시·도 교육청은 노동조합 전임자의 휴직허가를 즉시 취소하고 다음과 같이 후속조치사항을 이행하여 주시기 바라며, 기관별 후속조치 이행 현황을 붙임 서식에 따라 2013. 12. 2.까지 교육부로 통보하여 주시기 바랍니다.

- 다 음 - 가. 노동조합 전임자에 대한 휴직허가 취소 및 복직 발령 나. 원고에게 지원한 사무실 퇴거 및 사무실 지원금 반환 요청 다.

기존 체결된 단체협약은 2013. 10. 24. 이후 효력 상실, 현재 진행 중인 단체교섭 중지? 라. 조합비 급여 원천징수 금지 마. 각종 위원회 위원 중 단체협약에 의거 원고 조합원이 위원으로 참여한 경우 단체협약 효력 상실로 인해 위원 자격 상실되며, 단체협약에 의하지 않은 원고 대표자 또는 추천자의 경우에도 교체 가능

카. 한편 원고의 조합원으로 가입되어 있는 해직된 교원은 9명이다.

해직된 교원의 성명, 현재 담당 업무, 퇴직일, 퇴직 사유는 다음과 같다.

순번성명현재 담당 업무퇴직일퇴직 사유1소외 1○○○○ 편집위원, △△본부 대변인2012. 11. 29.- 지방교육자치에 관한 법률위반죄 등으로 유죄 판결이 선고되어 교육공무원법 제43조의2 등에 따라 당연퇴직2소외 2□□지부 대외협력실장3소외 3△△본부 정책연구국장4소외 4△△ 정책기획국장5소외 5△△본부 법률지원실장6소외 6□□지부 사립위원장7소외 7□□지부 교권국장2004. 3. 11.- 집회및시위에관한법률위반죄 등으로 유죄 판결이 선고되어 당연퇴직8소외 8◇◇지부 수석부지부장2009. 4. 17.- 국가보안법위반죄로 1심(부산지방법원)에서 유죄 판결이 선고되어 국가공무원법 제78조 제1항 제1호에 따라 해임처분- 해임처분에 대한 취소소송을 제기하였으나 패소 판결 확정, 그 후 국가보안법위반죄에 대하여 대법원에서 유죄판결 확정9소외 9☆☆지부 조직국장2008. 12. 10.- 학교법인이 2004. 4. 25. 학사운영 방해 등을 이유로 파면 처분- 파면처분에 대한 무효확인 소송 중 화해권고결정으로 소송 종료되었으나 2008. 12. 10. 화해권고결정에 따른 의무를 위반하였다는 이유로 2008. 12. 10. 해임처분- 소외 9가 2008. 12. 10.자 해임처분 무효확인소송을 제기하였으나 대법원에서 패소 판결 확정

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 갑 제3호증, 갑 제5호증, 갑 제47호증, 갑 제48호증, 을 제7호증 내지 제19호증 (가지번호 있는 경우 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 본안전항변에 관한 판단

가. 피고의 본안전항변

### 1) 처분성

원고가 이 사건 통보에 의하여 교원노조법상 노동조합의 지위를 상실하는 것이 아니라 해직된 교원의 가입을 허용함으로써 교원노조법 제1조, 제2조, 제14조 제1항, 노조법 제2조 제4호 (라)목 단서에 의하여 원고를 교원노조법상 노동조합으로 보지 아니하는 효과가 곧바로 발생한다.

따라서 이 사건 통보는 원고에 대하여 교원노조법상 노동조합으로 보지 아니하는 효과가 발생하였음을 단순히 확인해 주는 사실 또는 관념의 통지에 해당한다.

원고는 1999. 7. 1. 이 사건 규정이 포함된 규약을 가지고 있었음에도 피고에게 노동조합 설립신고를 하면서 이 사건 규정이 포함되지 않은 허위의 규약을 제출하였으므로 피고의 원고에 대한 노동조합 설립신고 수리행위는 그 하자가 중대·명백하여 무효이다.

이 사건 통보는 무효인 수리행위를 단순히 확인하는 관념의 통지에 불과하다.

따라서 이 사건 통보는 행정처분으로 볼 수 없으므로 이 사건 통보의 취소를 구하는 이 사건 소는 부적법하다.

## 2) 소의 이익

원고는 1999. 7. 1. 설립신고시부터 해직된 교원의 가입을 허용함으로써 교원노조법상 노동조합이 아니었다.

이 사건 통보가 취소되더라도 원고가 교원노조법상 노동조합인지 여부에 대하여는 아무런 영향이 없으므로 원고는 이 사건 통보의 취소를 구할 이익이 없다.

이 사건 소는 소의 이익이 없어 부적법하다.

## 나. 판 단

행정청의 어떤 행위를 행정처분으로 볼 것이냐의 문제는 추상적, 일반적으로 결정할 수 없고, 구체적인 경우 행정처분은 행정청이 공권력의 주체로서 행하는 구체적 사실에 관한 법집행으로서 국민의 권리의무에 직접적으로 영향을 미치는 행위라는 점을 염두에 두고, 관련 법령의 내용 및 취지와 그 행위가 주체·내용·형식·절차 등에 있어서 어느 정도로 행정처분으로서의 성립 내지 효력요건을 충족하고 있는지 여부, 그 행위와 상대방 등 이해관계인이 입는 불이익과의 실질적 견련성, 그리고 법치행정의 원리와 당해 행위에 관련한 행정청 및 이해관계인의 태도 등을 참작하여 개별적으로 결정하여야 한다(대법원 2007. 6. 14. 선고 2005두4397 판결 등 참조).

이 사건 통보는 교원노조법 제14조 제1항, 같은 법 시행령 제9조 제1항에 의하여 준용되는 노조법 제12조 제3항, 같은 법 시행령 제9조 제2항에 따라 교원노조법에 의하여 설립된 교원의 노동조합에 노조법 제2조 제4호 각 목에 해당하는 사유가 발생한 경우 위와 같은 사유를 시정할 것을 요구하고 시정명령을 이행하지 않은 노동조합에 대하여 노조법 제2조 제4호 단서의 노동조합으로 보지 아니한다는 취지의 통보인데, 위와 같은 통보의 사유 및 시정 요구 등의 절차에 비추어 보면, 이를 단순한 사실 또는 관념의 통지로 보기 어렵다.

앞서 본 사실들과 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고가 원고에 대하여 이 사건 통보를 함으로써 교육부장관이 시·도 교육청에 원고의 교원노조법상 노동조합으로서의 지위 및 권한이 상실되었다는 이유로 원고에 대하여 법적 조치들을 취할 것을 명한 점, 이 사건 통보 이후에 원고는 노동위원회에 노동쟁의의 조정 및 부당노동행위의 구제 신청을 하기 어려워진 점(노조법 제7조 제1항), 원고가 노동조합의 명칭을 사용하는 데에 사실상 장애가 있는 점(노조법 제7조 제3항), 원고의 노동조합 전임자가 노동조합의 업무에만 종사하는 것이 현실적으로 어려워진 점(교원노조법 제5조), 교원노조법에 의하여 설립된 교원의 노동조합에 인정되는 단체교섭 및 단체협약 체결 권한을 실질적으로 인정받지 못하게 될 우려가 있는 점(교원노조법 제6조), 교원노조법에 따라 적용이 배제되는 노동운동 금지규정인 국가공무원법 제66조 제1항과 사립학교법 제55조가 적용되어 실질적인 노동조합 활동에 제약을 받을 수 있는 점(교원노조법 제1조, 국가공무원법 제66조 제1항, 사립학교법 제55조) 등에 비추어 보면, 원고로서는 이 사건 통보로써 교원노조법 및 노조법에 따라 부여받은 권한을 행사하지 못할 불안정한 지위에 놓이게 된다.

따라서 원고로 하여금 이 사건 통보의 적법성을 다투어 그 법적 불안을 해소하게 하는 것이 원고에게 이러한 불안정한 지위에서 벗어날 수 있게 해 주는 것이 되고, 이 사건 통보에 따른 교육부장관의 후속 조치로 인해 발생할 수 많은 분쟁을 조기에 근본적으로 해결할 수 있게 되어 법치행정의 원리에도 부합한다.

또한 앞서 든 각 증거에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 피고가 원고에 대하여 한 2013. 9.

23.자 시정명령에는 '위 시정 기한 내 시정 결과를 보고하지 않는 경우에는 교원노조법에 따른 노동조합으로 보지

않음을 알려드립니다'라고 기재되어 있는 점, 원고가 2013. 9. 23.자 시정명령에 따른 시정을 하지 않자 피고는 자신의 명의로 원고를 교원노조법에 의한 노동조합으로 보지 않는다는 내용의 이 사건 통보를 한 점, 이 사건 통보서는 피고 명의로 외부에 표시된 것으로서 그 문서의 제목이 '노동조합으로 보지 아니함 통보'이므로 이 사건 통보의 상대방인 원고는 이 사건 통보로 비로소 원고에 대하여 교원노조법에 의한 노동조합으로 보지 않는 효과가 발생한 것으로 인식할 수 있는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 통보는 객관적으로 국민에게 불이익을 주는 행정처분의 외형을 갖고 있고, 원고로서는 이 사건 통보에 의해 비로소 교원노조법에 의한 노동조합으로 보지 않는 효과가 발생한다고 보아 이 사건 통보를 행정처분으로 인식할 가능성이 매우 높다.

위와 같은 사정들을 고려하면, 이 사건 통보는 원고가 노동조합의 지위에서 가지는 권리·의무에 직접 영향을 미치는 행위로서 행정처분에 해당한다고 봄이 타당하다.

따라서 이 사건 통보는 항고소송의 대상이 되고 원고로서는 이 사건 통보의 취소를 구할 소의 이익도 있다.

따라서 피고의 본안전 항변은 모두 이유 없다.

### 3. 이 사건 통보의 적법 여부에 관한 판단

#### 가. 원고의 주장

##### 1) 교원노조법 제2조에 대하여

가) 헌법상 단결권 침해(헌법 제33조, 제37조 제2항), 교원지위법정주의 위반(헌법 제31조 제6항) 등

교원노조법 제2조에 의하면 해직된 교원은 중앙노동위원회의 재심판정 이후에 설령 법원에서 부당노동행위로 인정되더라도 노동조합에 가입할 수 없는 점, 기간제 교원들은 6개월마다 노동조합 가입과 탈퇴를 반복해야 하는 점, 해직된 교원은 해고되더라도 교육업무에 종사하는 자로서 교원의 노동조합 이외에는 다른 노동조합에 가입할 방법도 없는 점, 사립학교 교원은 일반적인 사기업 근로자와 마찬가지로 헌법 제33조 제1항에 따라 노동3권을 갖고 있는데 교원노조법은 헌법적 근거없이 사립학교 교원의 노동3권도 박탈하고 있는 점, 교원이 해직되었다는 이유만으로 본인의 의사에 반하여 노동조합에서 강제로 탈퇴하게 한다면 직업선택의 자유를 침해하는 것이고, 노동조합 활동을 통한 자긍심과 보람을 느낄 수 있는 기회를 차단하는 것인 점 등을 고려하면 교원노조법 제2조는 헌법상 과잉금지원칙에 위배되어 해직된 교원들의 헌법상 단결권(헌법 제33조), 직업선택의 자유(헌법 제15조) 및 행복추구권(헌법 제10조)을 본질적으로 침해한다.

또한 헌법 제31조 제6항은 교원의 신분을 법률로 보장함으로써 교원의 자주성·전문성을 제고하기 위한 규정인데, 교원노조법 제2조는 위와 같이 해직된 교원의 노동3권을 박탈함으로써 교원의 신분을 불안정한 상태에 놓이게 하므로 교원지위법정주의에도 위배된다.

##### 나) 평등원칙 위배(헌법 제11조 제1항)

산업별·직종별·지역별 노동조합(이하 '초기업단위 노동조합'이라 한다)에는 해고된 근로자도 자유롭게 가입할 수 있는데 성질상 초기업단위 노동조합과 유사한 교원의 노동조합에 해직된 교원이 가입할 수 없다고 하는 것은 합리적인 이유 없이 초기업단위 노동조합과 교원의 노동조합을 차별하는 것이다.

또한 기간제 교원은 노동조합에 가입 및 탈퇴를 계속 반복해야 하므로 교원노조법 제2조는 기간제 교원과 정규직 교원을 합리적인 이유 없이 차별하는 것이다.

따라서 교원노조법 제2조는 헌법상 평등원칙에 위배된다.

## 2) 노조법 시행령 제9조 제2항에 대하여

노조법 제10조 제3항 제1호에 의하면 행정관청은 설립 중 노동조합에 대하여 노조법 제2조 제4호 각 목에 해당하는 경우 설립신고서를 반려할 수 있고, 노조법 제12조 제2항에 의하면 행정관청은 설립신고서 또는 규약이 기재사항의 누락 등으로 보완이 필요한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 20일 이내의 기간을 정하여 보완을 요구하여야 한다.

노조법 시행령 제9조 제1항은 노조법 제12조 제2항의 위임을 받아 노조법에서 정한 보완 요구 절차를 규정하고 있다.

그러나 노조법은 이미 설립된 노동조합에 대하여는 기왕에 형성된 법률관계를 존중하여 규약에 대한 시정명령에 불응하더라도 벌금만 부과할 뿐이고, 노조법에는 시정명령에 불응하였다는 이유로 노동조합의 법적 지위를 상실하게 하는 규정이나 이와 관련된 절차를 위임한 규정이 존재하지 않는다.

또한 노동조합의 헌법상 단결권 등을 침해하는 제도였던 노동조합에 대한 행정관청의 해산명령도 구 노동조합법(1987. 11. 28. 법률 제3966호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)에 규정되어 있었다가 1987. 11. 28. 삭제되었다.

그러나 이 사건 통보는 구 노동조합법이 규정한 해산명령과 주체, 대상, 근거 및 법률 효과가 동일하여 해산명령처럼 노동조합의 헌법상 단결권 등을 본질적으로 침해하는 것임에도 그나마 법률로 규정되어 있던 해산명령과 달리 시행령에 따른 것이다.

따라서 노조법 시행령 제9조 제2항은 법률의 위임없이 노동조합에 대한 헌법상 단결권 등을 침해하여 법률유보원칙에 위배되고 헌법 제75조의 위임입법의 한계를 일탈하여 위헌이므로 이에 근거한 이 사건 통보는 무효이다.

## 3) 행정규제기본법 제4조 제3항 위반에 대하여

행정규제기본법 제4조 제3항에 따라 행정기관은 법률에 근거하지 아니한 규제로 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과할 수 없다.

피고의 원고에 대한 2013. 9. 23.자 시정명령 및 이 사건 통보는 원고의 권리를 제한하고 의무를 부과하는 행정규제인데 노조법 시행령에 근거가 있을 뿐 법률에는 그 근거가 없다.

따라서 2013. 9. 23.자 시정명령 및 이 사건 통보는 법률에 근거 없이 원고의 권리를 제한하고 의무를 부과하는 행정규제에 해당하므로 행정규제기본법 제4조 제3항에 위배되어 무효이다(이 사건 통보는 2013. 9. 23.자 시정명령을 전제로 이루어진 것인데 2013. 9. 23.자 시정명령이 무효이므로 그 하자를 승계한 이 사건 통보는 이점에서도 무효이다).

## 4) 노조법 제2조 제4호 단서에 대하여

노조법 제2조 제4호 단서는 노동조합이 갖추어서는 안 될 소극적 요건을 규정하고 있다.

그러나 위 규정은 노조법 제2조 제4호 본문에서 정한 적극적 요건을 예시적으로 규정한 것에 불과하므로 원고가 교원이 아닌 자의 가입을 허용함으로써 형식적으로 노조법 제2조 제4호 (라)목의 소극적 요건을 갖추었다더라도 실질적으로 자주성을 갖추고 있는 이상 노조법 제2조 제4호 단서의 노동조합으로 보지 아니하는 효과가 발생할 수 없다.

그런데 원고는 약 14년 동안 교원이 주체가 되어 자주적으로 운영되어 온 점, 원고의 조합원들은 자발적으로 투표에 참여하여 다수결의 원칙에 따라 피고의 시정요구를 거부한 점, 원고의 조합원으로 가입되어 있는 해직된 교원은 9명에 불과한 점 등을 고려하면 원고가 형식적으로 노조법 제2조 제4호 (라)목의 소극적 요건을 갖추었다더라도 실질적으로 자주성이 침해된 것은 아니므로 원고는 노조법 제2조 제4호 단서의 요건을 갖추었다고 볼 수 없다.

#### 5) 비례원칙 위반

원고는 약 14년 동안 합법적인 교원의 노동조합으로 활동한 점, 원고의 조합원 약 6만 명 중 해직된 교원은 9명에 불과한 점, 원고 내의 12,788명의 선출직 중 해직된 교원은 ◇◇지부 수석부지부장 1명에 불과하여 해직된 교원이 원고 조합원으로 가입되어 있다고 하더라도 원고의 자주성이 현실적으로 침해되었거나 침해될 우려가 있다고 볼 수 없는 점 등을 고려하면 이 사건 통보는 원고에게 지나치게 가혹하여 재량권을 일탈·남용하였다.

#### 6) 신뢰보호원칙 위반

1998. 6. 3.부터 1999. 8. 3.까지 개최된 노사정위원회(2007. 1. 26. 법률 제8297호로 경제사회발전노사정위원회법이 개정되면서 '경제사회발전노사정위원회'로 그 명칭이 변경되었다.

이하 편의상 모두 '노사정위원회'라 한다)에서는 해고된 근로자가 노동조합에 가입할 수 있게 되면 해직된 교원도 교원의 노동조합에 가입할 수 있도록 하기로 합의하였다.

즉 실업자의 초기업단위 노동조합 가입을 인정하는 입법이 이루어지면 해직된 교원도 교원의 노동조합에 가입할 수 있도록 합의한 것이다.

따라서 대법원에서 2004년경 실업자의 초기업단위 노동조합 가입을 허용하는 취지의 판결을 선고하였으므로 해직된 교원도 교원의 노동조합에 가입할 수 있어야 한다.

이처럼 해직된 교원이 교원의 노동조합에 가입할 수 있도록 해야 할 의무가 있는 피고가 오히려 원고에게 해직된 교원을 노동조합에서 배제할 것을 요구하고 이러한 요구를 이행하지 않았다는 이유로 원고의 법적 지위를 박탈하는 것은 신뢰보호원칙에 위배된다.

#### 7) 실권의 법리 위배 등

피고는 이 사건 통보로부터 9년 내지 3년 전부터 원고의 규약에 이 사건 규정이 포함된 사실과 해직된 교원이 원고의 조합원으로 가입되어 있다는 사실을 알았음에도 이 사건 규정과 해직된 교원을 문제삼아 이 사건 통보를 하였으므로 이 사건 통보는 실권의 법리에 위배되고 신뢰보호의 원칙 및 법적 안정성을 침해하여 위법하다.

#### 8) 피고의 사후적 설립신고서 반려 주장에 대하여

피고는 원고가 1999. 7. 1. 피고에게 설립신고를 하면서 이 사건 규정이 포함된 규약을 가지고 있었음에도 이 사건 규정이 포함되지 않은 허위의 규약을 제출하였으므로 이 사건 통보는 강학상 취소 또는 철회에 해당하는 사후적 설립신고서 반려에 해당하여 법적 근거 없이도 적법하다라는 취지로 주장한다.

그러나 이는 당초 이 사건 통보의 처분사유와 별개의 처분사유를 주장하는 것이어서 허용될 수 없다.

또한 원고는 1999. 6. 27. 전국대의원대회를 개최하여 규약을 개정할 때 이 사건 규정을 포함시키지 않았으므로 원고가 1999. 7. 1. 피고에게 허위의 규약을 제출한 것이 아니다.

#### 나. 관계 법령

별지 기재와 같다.

다.

판 단

1) 교원노조법 제2조의 위헌 여부에 대한 판단

가) 헌법상 단결권 침해(헌법 제33조, 제37조 제2항), 교원지위법정주의 위반(헌법 제31조 제6항) 등

교원노조법 제2조에 따라 교원노조법에서 정하는 교원은 초·중등교육법 제19조 제1항에서 규정하고 있는 교원을 말하며, 다만 해고된 사람으로서 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 사람은 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지 교원노조법에 의한 교원에 해당한다.

따라서 위 법률 조항에 의하면 재직 중인 교원과 해고된 교원 중 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 사람(다만 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지 교원의 노동조합에 가입할 수 있다)만이 교원노조법에 의하여 설립된 노동조합에 가입할 수 있고, 그 외의 해직된 교원은 노동조합에 가입할 수 없다.

이처럼 교원의 노동조합에 가입할 수 있는 자격을 제한하고 있는 교원노조법 제2조가 해직된 교원 또는 노동조합의 헌법상 단결권 등을 침해하고 교원지위법정주의에 위배되어 위헌인지 여부에 관하여 살펴본다.

노조법 제2조 제4호 (라)목 본문은 근로자가 주체가 되어야 할 노동조합이 근로자가 아닌 자의 가입을 허용함으로써 자주성 및 독립성을 상실할 우려가 있다는 이유로 규정된 것으로 그 목적의 정당성을 인정할 수 있다.

또한 기업별 노동조합의 경우 당해 기업에 취업한 경우에 가입할 수 있으나, 원래부터 일정한 사용자에 대한 종속관계를 필요로 하지 않는 초기업단위 노동조합의 경우에는 현실적인 취업 유무를 묻지 아니하고 일시적으로 실업 상태에 있는 자나 구직 중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있는 한 가입할 수 있는 점(대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결 참조), 현실적으로 근로를 제공하고 있는 근로자만 노동조합에 가입할 수 있게 하는 경우 사용자가 노동조합의 설립을 저지하기 위하여 임원이 될 근로자를 해고하게 되면 행정관청은 근로자가 아닌 자가 조합원이 되었음을 이유로 위 신고서를 반려할 가능성이 있는 등 사용자의 의사에 따라 노동조합의 설립이 저지되거나 적어도 사용자가 원하지 않는 근로자는 임원이 될 수 없게 되는 결과가 발생할 가능성이 있는 점, 이에 따라 부당노동행위임을 이유로 해고의 효력을 다투는 근로자에 대해서는 일정 기간 동안 그 지위를 보장해 줌으로써 노동조합의 설립이나 존속을 보호할 필요가 있다는 이유로 노조법 제2조 제4호 (라)목 단서는 '다만 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다'라고 규정하여 부당노동행위의 구제신청을 한 해고된 자는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지 노조법 제2조 제4호 (라)목의 '근로자가 아닌 자'로 보지 않고 있는 점 등을 종합적으로 고려하면, 노조법 제2조 제4호 (라)목은 근로자 및 해고된 자로서 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 자에 대하여 일정한 기간 동안 노동조합에 가입할 수 있도록 하여 근로자 또는 노동조합의 단결권에 대한 제한을 최소화하고 있다고 봄이 타당하다.

나아가 노조법 제2조 제4호 (라)목에 의하여 제한되는 근로자 또는 노동조합의 단결권에 비하여 노동조합의 자주성 및 독립성이 확보됨으로써 달성되는 공익이 더 크다고 인정되므로 노조법 제2조 제4호 (라)목은 법익의 균형성도 갖추고 있다.

따라서 노조법 제2조 제4호 (라)목은 근로자 또는 노동조합의 단결권을 침해한다고 볼 수 없다.



더 나아가 교원의 경우를 살펴본다.

교원지위법정주의를 규정한 헌법 제31조 제6항은 단순히 교원의 권익을 보장하기 위한 규정이라거나 교원의 지위를 행정권력에 의한 부당한 침해로부터 보호하는 것만을 목적으로 한 규정이 아니고, 국민의 교육을 받을 기본권을 실효성 있게 보장하기 위한 것까지 포함하여 교원의 지위를 법률로 정하도록 한 것으로 보아야 한다.

따라서 위 헌법조항을 근거로 하여 제정되는 법률에는 교원의 신분보장과 경제적·사회적 지위보장 등 교원의 권리에 해당하는 사항뿐만 아니라 국민의 교육을 받을 권리를 저해할 우려가 있는 행위의 금지 등 교원의 기본권을 제한하는 사항까지도 규정할 수 있다.

게다가 교원은 학교교육의 수행자로서 학생들에게 정보를 제공할 뿐만 아니라 사고의 방식을 길러주며 학생들로 하여금 이해력과 통찰력을 개발하도록 하는 등 학생이 사회의 건전한 인격체로서 독립·발전할 수 있도록 가르치는 사람이므로 일반적인 근로자와 달리 윤리성·자주성·중립성·공공성 및 전문성이 특히 강조되는 점, 교원이 제공하는 근로의 중심적인 수혜자는 헌법상 기본권으로 보장된 교육을 받을 권리를 가진 학생인 점 등에 비추어 보면, 입법자는 교원에 대하여 노동조합의 설립 및 가입 등과 관련한 헌법상 단결권 등에 관하여 일반적인 근로자보다 더욱 특별한 규율을 할 수 있다고 봄이 타당하고, 교원의 노동조합의 조합원 자격에 관하여도 일반적인 근로자의 노동조합과 달리 규율할 수 있다(헌법재판소 1991. 7. 22. 선고 89헌가106 결정 등 참조).

또한 사립학교 교원은 국·공립학교 교원과 동일하게 학생들을 가르치는 직무를 수행하는 점, 사립학교법 제55조 제1항은 사립학교 교원의 복무에 관하여는 국·공립학교의 교원에 관한 규정을 준용한다고 규정되어 있으므로 사립학교의 교원에 대하여는 대체로 국·공립학교의 교원과 유사한 신분과 지위가 보장되는 점 등 교원지위의 특수성, 교원 직무의 자주성·전문성, 교육제도의 구조적 특성 등을 고려하면 사립학교 교원과 국·공립학교 교원의 헌법상 단결권 등을 동일하게 제한하더라도 사립학교 교원의 헌법상 단결권이 본질적으로 침해된다고 볼 수도 없다.

이와 같이 교원노조법 제2조는 노조법 제2조 제4호 (라)목과 동일하게 교원에 대하여도 재직 중인 교원과 해고된 교원 중 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 사람(다만 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지 교원의 노동조합에 가입할 수 있다)이 교원의 노동조합에 가입할 수 있다고 규정하고 있는데, 일반적인 근로자에게 적용되는 노조법 제2조 제4호 (라)목도 근로자의 헌법상 단결권을 침해하지 않는 점, 앞서 본 바와 같이 교원지위법정주의를 규정한 헌법 제31조 제6항에 따라 제정되는 법률은 교원의 기본권을 제한하는 사항까지도 규정할 수 있는 점, 교원은 그 직무의 내용에 비추어 일반적인 근로자와 달리 윤리성·자주성·중립성·공공성 및 전문성이 특히 강조되는 점, 입법자는 교원 또는 교원의 노동조합의 헌법상 단결권 등에 관하여 일반적인 근로자보다 더욱 특별한 규율을 할 수 있는 점, 교원의 노동조합의 자주성 및 독립성이 훼손되면 학교 교육은 파행을 겪을 수밖에 없고, 이로 인한 피해는 적정한 교육을 받을 권리를 가진 학생들이 받게 되며, 더 나아가 영구적으로 유지·발전되어야 할 교육제도가 훼손되어 국민 전체가 큰 손해를 입게 될 우려가 있는 점 등에 비추어 보면, 교원노조법 제2조에서 교원이 노동조합에 가입할 수 있는 자격을 제한하고 있는 것도 그 목적의 정당성이 인정되고 수단도 적절하며, 교원 또는 노동조합의 헌법상 단결권 등의 제한을 최소화하고 있다.

나아가 교원노조법 제2조로 인하여 제한되는 교원 또는 노동조합의 단결권 등에 비하여 위 법률조항으로 달성되는 학생들의 교육을 받을 권리 보장 및 교육제도의 유지 등의 공익이 더 크다고 인정되므로 법익의 균형성도 갖추고 있다.

따라서 교원노조법 제2조는 교원이나 교원의 노동조합의 헌법상 단결권, 교원의 직업선택의 자유 및 행복추구권을 본질적으로 침해한다고 보기 어렵고, 교원지위법정주의에도 위배되지 않는다.

나) 평등원칙 위배(헌법 제11조 제1항)

초기업단위 노동조합에 대하여는 일시적으로 실업 상태에 있는 자나 구직 중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있는 한 노동조합에 가입할 수 있으나, 앞서 본 교원 및 교원의 노동조합의 특수성 등에 비추어 보면, 비록 교원의 노동조합이 교원노조법 제4조에 따라 특별시·광역시·도·특별자치도 단위 또는 전국 단위로만 설립된다고 하더라도 교원의 노동조합에 대하여 초기업단위 노동조합과 달리 취급하여야 할 합리적인 이유가 있다고 봄이 타당하다.

또한 교원노조법 제2조는 기간제 교원과 정규직 교원을 달리 취급하고 있지도 않을 뿐만 아니라 기간제 교원에 대하여 계약이 종료된 이후에도 노동조합에 가입할 수 있게 한다면 오히려 기간제 교원을 정규직 교원에 비하여 합리적인 이유 없이 단결권 등을 강하게 보장하는 결과가 된다.

따라서 교원노조법 제2조가 교원의 노동조합과 초기업단위 노동조합, 기간제 교원과 정규직 교원을 합리적인 이유 없이 달리 취급하였다고 볼 수 없으므로 헌법상 평등원칙에도 위배되지 않는다.

2) 노조법 시행령 제9조 제2항의 위헌 여부에 대한 판단

노조법 제5조는 '근로자는 자유로이 노동조합을 조직하거나 이에 가입할 수 있다.

다만 공무원과 교원에 대하여는 따로 법률로 정한다'고 규정하고 있고, 이에 따라 교원의 노동조합 조직 및 가입과 관련하여 교원노조법 및 같은 법 시행령이 제정되었다(교원노조법 제1조 참조). 교원노조법 제14조 제1항 및 같은 법 시행령 제9조 제1항에 따라 교원에 적용할 노동조합 및 노동관계조정에 관하여 교원노조법 및 같은 법 시행령이 정하지 아니한 사항에 대하여 노조법 및 같은 법 시행령이 준용된다.

이에 따라 교원의 노동조합인 원고에게 적용되는 노조법 시행령 제9조 제1항은 '행정관청은 노조법 제12조 제2항에 따라 노동조합의 설립신고가 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 보완을 요구하여야 한다'고 규정하고 있고, 같은 항 제1호는 '설립신고서에 규약이 첨부되어 있지 아니하거나 설립신고서 또는 규약의 기재사항 중 누락 또는 허위사실이 있는 경우'를 규정하고 있다.

그러나 노조법 시행령 제9조 제2항은 설립 중인 노동조합에 적용되는 제9조 제1항과 달리 어떠한 법률의 위임을 받았는지에 대하여 명시적으로 규정하고 있지 않으면서 '노동조합이 설립신고증을 교부받은 후 노조법 제12조 제3항 제1호에 해당하는 설립신고서의 반려사유가 발생한 경우에는 행정관청은 30일의 기간을 정하여 시정을 요구하고 그 기간 내에 이를 이행하지 아니하는 경우에는 당해 노동조합에 대하여 이 법에 의한 노동조합으로 보지 아니함을 통보하여야 한다'라고 규정하고 있다.

따라서 명시적으로 법률의 위임을 받지 않은 노조법 시행령 제9조 제2항이 위임입법의 한계를 일탈하여 무효인지 여부에 관하여 살펴본다.

헌법 제75조는 '대통령은 법률에서 구체적으로 범위를 정하여 위임받은 사항과 법률을 집행하기 위하여 필요한 사항에 관하여 대통령령을 발할 수 있다'고 규정하고 있는데, 그 취지는 모든 대통령령의 제정에 있어서 법률의 위임이 있어야 한다는 것이 아니고, 대통령은 국민의 기본권 제한 등 헌법이 반드시 법률에 의하여서만 규율할 수 있도록 하는 것을 제외하고는 법률의 집행을 위한 구체적인 방법과 절차 등에 관하여 대통령령을 제정할 수 있는 것으로 보아야 한다(대법원 2007. 1. 11. 선고 2004두10432 판결 등 참조). 다만 행정관청이 일반적 직권에 의하여 제정하는

집행명령은 상위법령이 규정한 범위 내에서 이를 현실적으로 집행하는 데 필요한 세부적인 사항만을 규정할 수 있을 뿐, 상위법령의 위임이 없는 한 상위법령이 규정한 개인의 권리·의무에 관한 내용을 변경·보충하거나 상위법령에 규정되지 아니한 새로운 내용을 규정할 수는 없다(대법원 2012. 7. 5. 선고 2010다72076 판결 등 참조).

노조법 제12조 제3항 및 같은 항 제1호는 행정관청을 설립하고자 하는 노동조합이 노조법 제2조 제4호 각 목에 해당하는 경우에 설립신고서를 반려하도록 규정하고 있다.

노조법 제2조 제4호 본문은 '근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체'를 노동조합으로 규정하고 있고, 같은 호 단서는 '다만 다음 각 목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다'라고 규정하고 있다.

노조법 제2조 제4호 (라)목은 '근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우. 다만 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다'라고 규정하고 있다.

또한 노조법 제21조 제1항은 행정관청이 노동조합의 규약이 노동관계 법령에 위반한 경우에는 노동위원회의 의결을 얻어 그 시정을 명할 수 있다고 규정하고 있고, 노조법 제93조 제2호는 위 시정 명령에 위반한 자에 대하여는 500만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다.

살피건대, 노조법 제2조 제4호 본문, 단서 및 같은 호 각 목의 문언상 노동조합이 노조법 제2조 제4호 각 목에 해당하는 경우 같은 호 단서에 따라 노동조합으로 보지 아니하는 효과가 곧바로 발생하고 노조법 시행령 제9조 제2항에 따른 행정관청의 법외노동 통보에 따라 노동조합으로 보지 아니하는 효과가 발생하는 것으로 보기는 어려우므로 노동조합의 지위와 관련한 헌법상 단결권 등에 대한 기본적인 제한요건은 국회에서 제정한 법률인 노조법에 규정되어 있는 것으로 볼 수 있는 점, 노조법 제2조 제4호 단서에 따라 노조법 제2조 제4호 각 목에 해당하는 경우 노동조합으로 보지 아니하는 효과가 곧바로 발생하는 경우에 이미 설립된 노동조합으로 하여금 다시 설립신고를 하도록 하는 것보다는 당해 노동조합에 노조법 제2조 제4호 각 목에 해당하는 사유를 시정할 기회를 제공할 필요가 있어서 노조법 시행령 제9조 제2항이 노동조합에 시정할 기회를 제공하고 있는 것으로 보이는 점, 설립신고를 마친 노동조합이 노조법에 위배되는 규약을 신설하는 경우 또는 이 사건에서와 같이 설립신고 당시에 이미 규약이 노조법에 위배되었음에도 불구하고 노조법에 위배되지 않는 허위의 규약을 제출하여 설립신고를 한 경우에도 노조법 제21조 제1항에 의한 시정명령과 노조법 제93조 제2호에 따른 500만원 이하의 벌금을 받는 이외에 다른 제재 조치를 받지 않는다면 노동조합의 조직과 운영의 자주성 및 민주성을 확보하고 자율성과 대등성에 기초한 노동관계의 발전을 도모하려는 노조법의 입법 목적에도 반하고 정의의 관념에도 부합하지 않는 점, 특히 노조법 제2조 제4호 본문에 규정된 노동조합으로서의 실질적 요건을 갖추지 못하여 노동조합으로 볼 수 없는 노동조합도 시정명령과 벌금을 받는 이외에 설립신고 취소 등의 조치를 받지 않는다면 노동조합의 실체를 갖추지 못한 노동조합들이 난립하는 사태를 방지할 수 없게 되는 점, 구 노동조합법상 해산명령은 노동조합 자체의 해산을 명하는 것이어서 단지 노동조합법상의 노동조합으로 보지 않는 것에 불과한 이 사건 통보와는 그 법적 효과가 같지 아니하므로 구 노동조합법상 해산명령과 이 사건 통보를 동일하게 볼 수는 없는 점 등을 고려하면, 노조법 시행령 제9조 제2항은 노조법 제2조 제4호 단서의 범위 내에서 노조법 제2조 제4호 각 목에 해당하는 경우 단서에 따라 노동조합으로 보지 아니하는 효과가 발생하였음을 알려주는 것이고, 노조법 제2조 제4호 단서에서 규정한 사항 이외에 새로운 법률 사항을 정한 것으로 보기는 어렵다.

노조법 시행령 제9조 제2항은 노조법 제2조 제4호 단서에 의하여 발생한 법적 효과를 명확하게 하고 노동조합에 시정할 기회를 제공하기 위한 규정으로서 집행명령의 일종이다.

따라서 노조법 제2조 제4호 단서가 노조법 시행령 제9조 제2항에 구체적인 사항에 관하여 위임을 하지 않았다고 하더라도 노조법 시행령 제9조 제2항이 법률의 수권 없이 규정하였거나 새로운 법률사항에 해당하는 것을 규정하여 헌법상 위임입법의 한계를 일탈하였다고 볼 수 없으므로 헌법 제37조 제2항, 제75조에 위배되어 무효라고 할 수 없다. 따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

### 3) 행정규제기본법 제4조 제3항 위반에 대한 판단

행정규제기본법 제4조 제1항은 규제는 법률에 근거하여야 한다고 규정하고 있고, 같은 법 제4조 제2항은 '규제는 법률에 직접 규정하되, 규제의 세부적인 내용은 법률 또는 상위법령에서 구체적으로 범위를 정하여 위임한 바에 따라 대통령령·총리령·부령 또는 조례·규칙으로 정할 수 있다'라고 규정하고 있다.

같은 법 제4조 제3항은 '행정기관은 법률에 근거하지 아니한 규제로 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과할 수 없다'라고 규정하고 있다.

위 각 규정에 의하면 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 사항의 경우에는 법률의 위임이 있어야 하고, 법률의 위임 없이 국민의 권리를 제한하거나 의무를 부과하는 사항을 정한 시행령은 그 효력이 없어서 위와 같이 제정된 시행령에 근거한 처분은 위법하다(대법원 2012. 11. 22. 선고 2010두19270 판결 등 참조).

이 사건에서 보건대, 피고의 원고에 대한 2013. 9. 23.자 시정명령은 교원노조법 제14조 제1항에 의하여 교원의 노동조합인 원고에게 적용되는 노조법 제21조 제1항, 제2조 제4호 (라)목에 근거한 것으로 교원노조법 및 노조법에 그 법률적 근거가 있으므로 행정규제기본법 제4조 제3항에 위배되지 않는다.

또한 위 2)항에서 본 바와 같이 이 사건 통보는 교원노조법 시행령 제9조 제1항에 의하여 교원의 노동조합인 원고에게 적용되는 노조법 시행령 제9조 제2항에 근거한 것인데, 노조법 시행령 제9조 제2항은 노조법 제2조 제4호 단서의 범위 내에서 노조법 제2조 제4호 각 목에 해당하는 경우 단서에 따라 노동조합으로 보지 아니하는 효과가 발생하였음을 알려주는 것일 뿐 노조법 제2조 제4호 단서에서 규정한 사항 이외에 새로운 법률 사항을 정한 것으로 보기 어려우므로 집행명령의 일종이어서 헌법상 위임입법의 한계를 일탈하였다고 볼 수 없다.

따라서 노조법 시행령 제9조 제2항은 헌법상 위임입법의 한계를 일탈하였다고 볼 수 없으므로 헌법 제37조 제2항, 제75조에 위배되어 무효라고 할 수 없고, 이 사건 통보는 이와 같이 유효한 노조법 시행령 제9조 제2항에 근거한 처분이므로 행정규제기본법 제4조 제3항에 위배되지 않는다.

따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

### 4) 노조법 제2조 제4호 단서의 요건을 충족하는지 여부에 대한 판단

노조법 제2조 제4호 각 목에 해당하는 사유가 발생하면 노동조합이 실질적으로 자주성을 갖추고 있는지 여부와 무관하게 노조법 제2조 제4호 단서에 따라 노동조합으로 보지 않는다고 해석하는 것이 노조법 제2조 제4호의 문언에 부합한다.

노조법 제12조 제3항에 의하면 행정관청은 설립하고자 하는 노동조합이 노조법 제2조 제4호 각 목에 해당하는 경우 설립신고서를 반려하도록 규정하고 있으므로 행정관청은 노동조합이 노조법 제2조 제4호 각 목에 해당하는지 여부를 심사할 수 있고 이에 해당하는 노동조합에 대하여는 설립신고서를 반려할 수 있는 점, 노조법 제2조 제4호의 본문

은 노동조합이 되기 위한 적극적 요건을 규정하고 있고 같은 호 단서 및 각 목은 노동조합이 될 수 없는 소극적 요건을 규정하고 있는 점 등에 비추어 보면, 노조법 제2조 제4호 각 목 및 단서의 노동조합의 소극적 요건들을 단순히 적극적 요건을 예시·확인 또는 부연하는 규정에 불과한 것으로 볼 수 없다.

또한 노조법 제2조 제4호 (나)목은 '경비의 주된 부분을 사용자로부터 원조받는 경우', (다)목은 '공제·수양 기타 복리사업만을 목적으로 하는 경우', (마)목은 '주로 정치운동을 목적으로 하는 경우'를 노동조합으로 보지 않는 요건으로 규정하고 있어서 (나), (다), (마)목에 해당하면 곧바로 노조법 제2조 제4호 본문의 노동조합이 갖추어야 할 자주성·독립성 요건을 충족시키지 못하게 된다.

따라서 노조법 제2조 제4호 (나), (다), (마)목에 해당하는 경우에는 실질적으로 노동조합의 자주성, 독립성 등 적극적 요건이 충족되지 못한 경우에만 노조법 제2조 제4호 단서에 해당한다고 해석할 필요가 없으므로, 노조법 제2조 제4호 (가), (라)목만 (나), (다), (마)목과 달리 그 요건에 덧붙여 실질적으로 노동조합의 자주성, 독립성 등 적극적 요건이 충족되지 못할 것을 추가적으로 요구하는 것은 노조법 제2조 제4호 각 목의 통일적·유기적 해석에 부합한다고 보기 어렵다.

따라서 노조법 제2조 제4호 각 목에 해당하는 경우에는 노조법 제2조 제4호 단서에 따라 노동조합으로 보지 않는다고 해석하는 것이 타당하므로 이와 다른 전제에 선 원고의 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

#### 5) 비례원칙 위반 여부에 대한 판단

노조법 시행령 제9조 제2항은 '노동조합이 설립신고증을 교부받은 후 법 제12조 제3항 제1호에 해당하는 설립신고서의 반려사유가 발생한 경우에는 행정관청은 30일의 기간을 정하여 시정을 요구하고 그 기간 내에 이를 이행하지 아니하는 경우에는 당해 노동조합에 대하여 이 법에 의한 노동조합으로 보지 아니함을 통보하여야 한다'고 규정하고 있다.

노조법 제2조 제4호 각 목의 요건을 충족시키면 같은 호 단서에 따라 법외노조에 해당하는 효과가 곧바로 발생한다.

이와 같은 노조법 시행령 제9조 제2항의 규정 형식이나 체제 또는 문언, 노조법 제2조 제4호 단서의 효과 등에 비추어 볼 때, 노조법 제2조 제4호 각 목의 요건에 해당하는 경우 피고가 노조법 시행령 제9조 제2항에 따라 노동조합에 노동조합으로 보지 않는다고 통보하는 것은 재량행위가 아니라 기속행위에 해당한다.

따라서 이 사건 통보가 재량행위임을 전제로 비례원칙에 위배된다는 원고의 위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

가사 이 사건 통보를 재량행위로 보더라도, 앞서 본 사실들과 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 원고는 이 사건 규정이 포함된 규약을 갖고 있었음에도 1999. 7. 1. 피고에게 이 사건 규정이 포함되지 않은 허위의 규약을 제출하여 설립신고를 한 점, 피고가 2010. 3. 31. 원고에게 이 사건 규정 등의 시정을 명하자 원고는 이 법원 2010구합27110호로 2010. 3. 31.자 시정명령이 위법하다고 주장하면서 그 취소를 구하는 소를 제기하였고, 위 법원은 2010. 11. 5. 위 시정명령 중 이 사건 규정에 관한 부분에 대한 청구를 기각하였으며, 이에 대하여 원고가 항소(서울고등법원 2010누43725호) 및 상고(대법원 2011두24231호)하였으나 모두 기각되어 2012. 1. 12. 위 판결이 확정된 점, 원고는 위 판결이 확정된 이후에도 2010. 3. 31.자 시정명령에 응하지 않았고, 이에 따라 피고는 위 판결 확정 이후 2회(2012. 9. 17. 및 2013. 9. 23.)에 걸쳐 원고에게 이 사건 규정의 시정을 명하였으나 원고는 피고의 위 시정명령에 계속 응하지 않은 점, 원고가 이 사건 규정을 교원노조법에 맞게 시정하여 피고에게 다시 설립

신고서를 제출하면 노조법 제12조 제1항에 따라 피고는 설립신고서를 접수한 때로부터 3일 이내에 신고증을 교부해야 하므로 원고가 이 사건 규정을 시정한 이후 설립신고를 하는 데에 법률적 장애가 있다고 보기 어려운 점, 이 사건 규정은 '부당해고'된 교원에게 조합원 자격을 부여하고 있는데 현재 원고의 조합원으로 가입되어 있는 해직된 교원 9명은 '부당해고'된 교원이 아니라 형사상 유죄판결을 선고받아 당연퇴직되었거나(소외 1, 소외 2, 소외 3, 소외 4, 소외 5, 소외 6, 소외 7) 해임처분에 대하여 소송을 제기하여 패소 판결이 확정된 자(소외 8, 소외 9)이므로 이 사건 규정에 의하더라도 원고의 조합원이 될 수 없는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 통보가 비례원칙에 위배된다고 볼 수 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

#### 6) 신뢰보호원칙 위반 여부에 대한 판단

앞서 든 각 증거 및 갑 제40호증, 갑 제41호증, 갑 제44호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 1998. 11. 13. 개최된 노사정위원회의 상무위원회 제10회 회의에서 정부 측 책임전문위원이 실업자의 초기업단위 노동조합 가입을 인정하는 입법이 이루어지면 당연히 해직된 교원도 노동조합 가입이 허용되는 것이 아닌지에 대한 질의를 받고 "실업자의 초기업단위 노동조합 가입을 인정하는 입법이 이루어지면 당연히 해직된 교원도 노동조합 가입이 허용되는 취지로 논의가 진행되었다"라는 취지의 발언을 한 사실, 노사정위원회가 2013. 10.경 '2013년 1/4, 2/4분기 합의사항 이행현황'이라는 제목으로 작성한 문서에 '제2기 합의사항 목록 및 이행현황' 항목에는 '실업자 초기업단위 노동조합 가입자격 인정'은 '중결처리'로, '교원노동조합결성권 관련'은 '이행완료'로 기재되어 있는 사실, 대법원에서 2004년경 초기업단위 노동조합에 대하여 일시적으로 실업 상태에 있는 자나 구직 중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있는 한 노동조합에 가입할 수 있다는 취지의 판결을 선고한 사실을 인정할 수 있다.

그러나 앞서 본 사실들과 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 위 노사정위원회 상무위원회에서 정부 측 책임전문위원으로 출석한 자가 교원의 노동조합 가입을 인정하는 입법에 관한 권한을 갖고 있다고 볼 수는 없는 점, 위 노사정위원회의 상무위원회 회의에서 정부 측 책임전문위원은 해직된 교원의 노동조합 가입을 무조건 허용하겠다는 것이 아니라 실업자의 초기업단위 노동조합 가입을 인정하는 입법이 이루어지면 해직된 교원도 노동조합 가입이 허용되는 취지로 논의를 하였다고 발언한 것에 불과하므로 실업자의 초기업단위 노동조합 가입 허용이 확정되면 해직된 교원의 노동조합 가입도 당연히 허용된다고 말하였다고 보기는 어려운 점, 위 노사정위원회 상무위원회에서 정부 측 책임전문위원이 한 발언은 실업자의 초기업단위 노동조합 가입을 인정하는 입법이 이루어지면 해직된 교원도 노동조합 가입을 인정하는 입법을 논의하겠다는 것에 불과한데 실업자의 초기업단위 노동조합 가입을 인정하는 것은 대법원 판례에 의한 것이고 이에 대한 입법은 이루어지지 않았으며 이에 따라 해직된 교원의 노동조합 가입을 인정하는 입법에 대한 논의도 이루어지지 않은 점, 노사정위원회가 2013. 10.경 작성한 문서에 '교원노동조합결성권 관련'이 '이행완료'로 기재되어 있다고 하더라도 위 '이행완료'에 해직된 교원의 노동조합 가입이 보장되었다는 내용이 포함된다고 보기 어려운 점 등에 비추어 보면, 위 인정 사실만으로는 피고가 원고에 대하여 해직된 교원의 노동조합 가입을 보장하는 취지로 공적 견해표명을 하였다고 보기에 부족하고, 달리 이를 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 원고의 위 주장 역시 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

#### 7) 실권의 법리 등 위배 여부에 대한 판단

원고는 피고가 이 사건 통보로부터 9년 내지 3년 전부터 원고의 규약에 이 사건 규정이 포함된 사실과 해직된 교원이 원고의 조합원으로 가입되어 있다는 사실을 알았다는 취지로 주장하나, 이를 인정할 만한 증거가 없으므로 원고의

위 주장은 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

가사 피고가 상당한 기간 전에 이러한 사실을 알고 있었다고 하더라도, 앞서 본 사실들과 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 원고는 1999. 6. 27. 규약을 개정하여 이 사건 규정을 신설하였음에도 1999. 7. 1. 피고에게 이 사건 규정이 포함되지 않은 허위의 규약을 제출하여 설립신고를 받은 점, 원고는 1989. 5. 28. 창립된 이래 해직된 교원을 조합원에서 배제한 적이 없는 점, 원고가 1999. 7. 1. 피고에게 이 사건 규정이 포함된 규약을 제출하면서 설립신고를 하였다면 피고는 이 사건 규정을 이유로 설립신고를 반려하였을 것으로 보이는 점 등과 위 5)항에서 본 사정들을 고려하면, 원고에게 피고가 이 사건 통보를 하지 아니할 것으로 믿을 만한 정당한 사유가 있었다고 보기 어려우므로, 이 사건 통보는 실권의 법리 또는 신뢰보호원칙에 위배되거나 법적 안정성을 침해하지도 않는다(대법원 1988. 4. 27. 선고 87누915 판결 등 참조).

이에 대하여 원고는 1999. 6. 27. 전국대의원대회에서 이 사건 규정이 포함되지 않은 규약을 결의하여 1999. 7. 1. 피고에게 설립신고를 할 때에는 이 사건 규정이 포함되지 않은 규약을 제출한 것이고, 다만 1999. 6. 27. 전국대의원대회에서는 사소한 규정의 개정을 집행부에 위임하기로 의결하여 1999. 7. 1. 이후 집행부가 이 사건 규정을 신설하였으므로, 1999. 7. 1. 피고에서 설립신고를 하면서 허위의 규약을 제출한 것은 아니라는 취지로 주장한다.

갑 제36호증의 기재에 의하면, 1999. 6. 27. 개최된 전국대의원대회에 관한 자료(갑 제36호증의 1)에는 당시 결의한 규약 개정안이 기재되어 있는데, 위 규약 개정안에는 이 사건 규정이 포함되어 있지 않은 사실, 1999. 6. 27. 개최된 전국대의원대회 회의록(갑 제36호증의 2)에는 규약 개정에 관한 사항으로 '잡규와 사소한 규정은 집행부에게 위임한다'라고 기재되어 있고 이 사건 규정에 관하여는 아무런 내용이 기재되어 있지 않은 사실, 위 회의록에는 "임원 중 해직 교사는 어떻게 하나"라는 질문에 "현행 노동법상 인정 안 되므로 신고 사항에는 제외된다"라고 답변한 내용이 기재되어 있는 사실을 인정할 수 있다.

그러나 위에서 본 사정들과 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정, 즉 해직된 교원을 조합원에 포함시키는지 여부는 조합원의 자격에 관한 것이고 설립신고 여부에도 영향을 미칠 수 있는 것이어서 상식적으로 이러한 규정이 '사소한 규정'에 해당한다고 볼 수 없는 점(1999. 6. 27. 전국대의원대회 회의록에 의하면 징계로 제명당한 자의 재가입 가능 기한에 대하여는 규약을 수정하기도 하였는데 이러한 사항보다 해직된 교원을 조합원으로 인정할지 여부에 관한 규정이 사소하다고 보기 어렵다), 원고의 2009. 8. 29.자 규약(을 제10호증)에는 이 사건 규정이 포함된 부칙이 1999. 6. 27. 개정된 것으로 기재되어 있는 점, 원고는 1999. 6. 27. 집행부에 개정을 위임하였기 때문에 나중에 집행부가 이 사건 규정을 신설하였지만 이와 같이 개정한 일자를 '1999. 6. 27.'이라고 기재하였다고 주장하나, 집행부에 개정을 위임하였다고 하더라도 실제 개정된 날짜를 기재하는 것이 상식에 부합하는 점, 1999. 6. 27. 개최된 전국대의원대회 회의록에는 "임원 중 해직 교사는 어떻게 하나"라는 질문에 "현행 노동법상 인정 안 되므로 신고 사항에는 제외된다"라고 답변한 내용이 기재되어 있는데 실제로 원고는 해직된 교원을 조합원에서 배제한 적이 없는 점을 고려하면 위 내용은 피고에게 노동조합 설립신고를 할 때 해직된 교원의 조합원 자격을 인정하는 내용은 신고하지 않겠다는 취지로 해석하는 것이 합리적인 점 등에 비추어 보면, 원고는 1999. 6. 27. 이 사건 규정이 포함된 규약을 갖고 있었음에도 1999. 7. 1. 피고에게 설립신고를 하면서 이 사건 규정이 포함되지 않은 허위의 규약을 제출하였다고 봄이 타당하다.

따라서 이와 다른 전제에 선 원고의 위 주장은 이유 없다.

8) 피고의 사후적 설립신고서 반려 주장에 대한 원고의 주장에 대한 판단

앞서 본 바와 같이 이 사건 통보가 교원노조법 제14조, 같은 법 시행령 제9조, 노조법 제2조 제4호 단서, 같은 호 (라)목, 같은 법 시행령 제9조 제2항 등에 따라 적법한 이상 이 사건 통보가 사후적 설립신고서의 반려에 해당하여 적법한지 여부에 관하여는 더 나아가 판단하지 아니한다.

4. 결 론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 반정우(재판장) 김용찬 김정환