



발행인 김승택 원장직무대행

편집인 성재민

편집교정 정철

자료문의 KLI 학술출판팀

주소 30147 세종특별자치시 시청대로 370 한국노동연구원

TEL 044-287-6088

FAX 044-287-6089

발행일 2017년 11월 13일

ILO 핵심협약 비준의 쟁점

김근주 | 한국노동연구원 부연구위원(keunju@kli.re.kr)

문재인 정부는 노동존중사회 공약의 일환으로 ILO 핵심협약 비준을 제시하였다. 이 글에서는 현행 노동관계 법령에서 ILO 핵심협약인 ‘결사의 자유’와 ‘강제노동금지’에 위반되는 법제도를 분석한 후, ILO 핵심협약 비준과 이행을 통한 국내 노사관계제도의 개선 가능성을 모색하도록 한다.

I. ILO 핵심협약 비준 논의 현황

지난 5월 대선에서 문재인 대통령은 국제노동기구(International Labour Organisation : 이하 ILO) 핵심협약 비준으로 노동기본권 보장을 약속하였고, 이는 국정운영 5개년 계획에도 포함되었다. ILO 핵심협약은 회원국이 수행해야 할 가장 기본적인 의무사항을 규정한 규범이다. 핵심협약은 1998년 기본원칙 선언에서 열거한 결사의 자유(제87호, 제98호), 강제노동금지(제29호, 제105호), 아동노동금지(제138호, 제182호), 차별금지(제100호, 제111호)로 총 4개 분야, 8개 협약으로 구성된다. 우리나라는 기본협약 8개 중 4개(제138호 협약, 제182호 협약, 제100호 협약, 제111호

협약)를 비준하고 4개(제87호, 제98호 협약, 제29호, 제105호 협약)를 비준하지 않고 있다.

핵심협약(core conventions)은 노동권에 관한 가장 기본적인 규율 원칙을 천명한 것으로, 모든 ILO 회원국은 비준에 대한 사실상의 의무를 부담한다. 이에 따라 ILO는 미비준 회원국에 대해서 비준 전망 및 미비준 사유를 매년 보고하도록 하는 한편, ‘결사의 자유’에 관해서는 비준 여부와 관계없이 ‘결사의 자유 위원회’를 통하여 해당 회원국 정부에 ‘권고’를 할 수 있도록 하고 있다. 이러한 핵심협약 비준은 ‘보편적 노동권’의 기본적 보장을 확인하는 것으로, 맥락상 ‘헌법상 노동3권’의 실천과도 연계되어 있다. 그러나 이처럼 당연히 인식되는 권리조차도 ‘권위주의적

결사의 자유는 비준과 관계없이
ILO의 권고사항

〈표 1〉 2017년 10월 현재 핵심협약 비준 현황(187개 회원국)

	협약	연도	비준	비준국
결사의 자유	제87호 결사의 자유와 단결권의 보장 협약	1948	X	154*
	제98호 단결권과 단체교섭권 협약	1949	X	165**
강제 노동 금지	제29호 강제노동 협약	1930	X	178
	제105호 강제노동철폐 협약	1957	X	175
균등 대우	제100호 동등보수 협약	1951	○	173
	제111호 차별(고용과 직업) 협약	1958	○	175
아동 노동 금지	제138호 최저연령 협약	1973	○	170
	제182호 가혹한 형태의 아동노동 협약	1999	○	181

주 : * 우즈베키스탄은 비준 후 2017년 12월 12일 발효 예정

** 캐나다의 비준 후 2018년 6월 14일 발효 예정

사고'와 '경제성장 지상주의'라는 역사적 맥락 속에서 형성되어 온 현재의 집단적 노사관계법령과 그 내용에 있어서 차이가 크기 때문에 과거 정부에서도 핵심협약의 비준을 약속한 바 있지만, 실천으로 이어지지 못했다.

현재 노동계를 중심으로 ILO 핵심협약 비준 요구가 제기되고 있으며, 정부 차원에서도 비준 검토가 진행되고 있다. 지난 9월 4일에는 문재인 대통령이 방한한 가이 라이더 ILO 사무총장을 만나 핵심협약 비준 의사를 밝힌 바 있어서, 정부 역시 더욱 더 적극적인 자세로 검토를 할 것으로 예상된다. ILO 핵심협약 비준을 위해서는 내용적·절차적 측면에서 많은 문제들이 해결되어야 하는데, 현재까지 주요한 쟁점으로 ① 비준에 필요한 법 개정 사항(범위), ② 비준 시기, ③ 비준 방식 등이 제시되고 있다. 이러한 쟁점들은 내용과 절차, 시기 등 종합적으로 걸쳐 있지만, 전체적인 흐름을 요약하자면 다음과 같다. ILO 핵심협약에 위반되는 노동관계제도로 거론되는 것들은 공공부문의 단결권 범위, 기업별 노조 중심 체계에서 비롯된 실업자, 해고자의 노동조합 가입 문제와 설립 신고제도, 노조전임자 임금 지급에 관한 근로시간면제제도, 파업에 대한 처벌 및 기타 통제와 형벌 위주의 법제도 등 그 유형이 매우 다양하며 전반적인 노동관계법령에 퍼져 있다. 또한 비군사적 대체복무와 강제노동 문제 등 노동 규율 영역 밖에 자리 잡고 있

는 제도들 역시 핵심협약 위반으로 거론되고 있다. 이처럼 ILO 핵심협약의 취지에 반하는 제도가 광범위하기 때문에, '선비준-후입법'이라는 방식, 즉 비준을 통한 향후 입법을 촉진하는 것이 필요하다는 입장과 국내 노동법의 전반적인 체계 변화를 가져오는 중대한 문제이므로 '선입법-후비준'의 방식을 통해 점진적인 변화를 가져오는 것이 필요하다는 입장이 대립하고 있다. 이러한 연장선에서 정부 주도의 입법 개정안 마련의 필요성을 중시하는 입장과 노사정 대화를 통하여 사회적 합의를 마련하는 것이 필요하다는 입장에도 의견이 나누어지고 있는 형국이다.

II. ILO 핵심협약의 의의와 효력

1. ILO 핵심협약의 의의

ILO 협약의 비준에 있어서 우리나라는 양적·질적 측면 모두 다른 회원국들에 비하여 저조하게 나타나고 있다. 이에 대하여 국내에서는 “우리나라 노동기본권의 현실을 반영하는 것”, “국제사회의 일원으로서 성의를 보이지 못하는 것”, “한국 노동기준의 후진성을 나타내는 지표” 등 비판을 하는 견해가 노동계 및 학계를 중심으로 제기되고 있다. 반면 우리나라 노동관련 법률들이 선진제도에 대한 꾸준한 연구를 통하여 근로자들에 대한 보호를 하고 있으며, ILO 협약 비준과 관련한 지속적 노력을 하고 있다는 점에서, 경영계 및 정부를 중심으로 “단순히 비준의 개수만으로 판단하기는 무리”, “한국의 특수성에 관한 고려가 필요”, “직무 및 성과에 기반한 보상체계가 부재한 실정에서 많은 ILO 기준들의 수용이 불가능” 등의 견해도 제시된 바 있다.

국제노동기준의 적용 및 확산을 위한 ILO의 정책은 크게 두 단계로 구분되는데, ① 기본협약(핵심협약)과 거버넌스협약에 대한 회원국의 채택 전략과 ② 회원국이 전문협약을 비준하기 위한 간접적 지원의 확대로 구분된다. 기본협약은 1998년 “노동에 있어서 기본적인 원칙들과 권리에 관한 선언(Declaration on Fundamental Principles and Rights

**ILO 협약 비준 관련
쟁점사항은 법개정 범위와
방식, 그리고 비준 시기**

at Work”(이하 기본원칙 선언)에서 열거한 4개 원칙과 관련된 8개 협약을 말한다. 즉 결사의 자유(제87호, 제98호), 강제노동금지(제29호, 제105호), 아동노동금지(제138호, 제182호), 차별금지(제100호, 제111호)인 총 4개 분야, 8개 협약을 말한다. 회원국은 ILO 가입과 동시에 현장상의 원칙에 대한 의무를 부담하지만, 이러한 원칙이 추상적으로 규정되어 있기 때문에 이를 실제로 이행하는지 판단하기 어렵다. 이러한 점을 고려하여 현장상의 원칙 이행 여부를 명확하게 하기 위하여 1998년 86차 총회에서는 ① 결사의 자유와 단체교섭, ② 강제노동의 금지, ③ 아동노동의 철폐, ④ 고용과 직업의 측면에서의 차별금지를 기본적 협약으로 채택하면서, 이러한 협약들이 ILO 현장에서 언급한 기본 원칙들을 반영하여 정리한 것이라고 설명하였다. 그리고 이들 기본협약에 대해서는 비준에 대한 감시·감독 체계에 더하여 미비준 이유와 비준 전망에 관한 연례보고서를 제출하도록 하고 있다. 우리나라는 기본협약 8개 중 4개(아동노동금지와 관련한 제138호·제182호 협약, 기회균등과 관련한 제100호·제111호 협약)를 비준하고 4개(결사의 자유와 관련한 제87호·제98호 협약, 강제노동금지와 관련한 제29호·제105호 협약)를 비준하지 않고 있다.

1998년 노동기본원칙 선언에서는 8개 기본협약을 모든 회원국이 존중하고 실현해야 할 기본협약으로 정하면서, 미비준 협약에 대한 비준 전망 및 미비준 이유를 연례보고서로 제출하도록 하고 있다. 이에 대하여 한국 정부는 2016년 8월 제출한 연례보고서에서 제87호, 제98호 협약에 관하여는 ‘공무원 단결권에 관한 국내 법조항 문제’, 제29호와 제105호 협약 관련하여서는 ‘의무 군복무로 인한 사항’을 주요 이유로 제시하였다. 즉 이에 따르면 한국 정부는 당분간 4개 기본 협약에 관한 비준 계획이 없으며, 미비준에 관한 이유도 단기간 내에 개선되기 힘들다는 입장을 밝힌 것이라 할 수 있다.

기본협약은 ILO 헌장 전문에서 천명된 기본원리와 부속서인 필라델피아 선언에서 확인한 ‘결사의 자유’에 관한 것으로, ILO 규범 중 핵심적 사항에 해

당한다. 이러한 의미에서 흔히 기본협약을 핵심협약(core conventions)이라고 표현하기도 한다. 현재 ILO 협약 비준 논의에서는 핵심협약이라는 표현이 더 많이 사용되고 있는 듯한데, 사실 가장 기본적인 내용에 관한 규율이라는 점과 노동기본권과의 연계까지 생각한다면 핵심협약이라는 표현보다는 기본협약이라는 표현이 좀 더 협약의 본질에 가까울 수 있다. 아무튼 ILO 차원에서는 새로운 회원국이 가입하는 경우에 기본협약에 관한 비준에 대하여 공식·비공식적인 압력을 가하고 있다. 내용적으로 보면, 기본협약은 통상 전문협약에서 나타나는 ‘재량 규정’과 ‘완화 규정’ 또는 ‘특수국 조항’ 등과 같은 예외를 두고 있지 않다. 예컨대 ‘사용자단체와 근로자단체의 협의를 통한 예외 설정’, ‘회원국의 법령, 단체협약, 권한 있는 기관에 의한 예외 조치’ 등이 전문협약에서 흔히 활용하는 방식이지만, 기본협약에서는 이러한 예외를 설정하고 있지 않다. 기본협약은 노동권에 관한 가장 본질적인 원칙을 천명한 것이므로, 모든 ILO 회원국이 비준이라는 요식적 행위가 없더라도 이 네 가지 기본 원칙을 보장하는 것이 최소한의 기준이라는 것이 ILO의 입장이다.

하지만 헌법재판소를 비롯한 국내 법원에서는 헌법 제6조 제1항(헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을 가진다)에서 규정한 효력 계위를 중시하여, 비준하지 않은 ILO협약은, 기본협약이라 하더라도 법원성(法源性)이 없다고 보고 있다.

2. ILO 핵심협약 비준의 효력

회원국이 협약을 비준하면, ILO는 협약의 이행에 관한 상시적인 감시·감독 체계를 가동하게 된다. 이에 따라 회원국은 비준한 협약에 대한 이행 여부에 관하여 연례 보고서를 제출하여야 하며(ILO 헌장 제22조), 이에 따르지 않는 경우 다른 회원국이 이에 대한 문제제기를 하거나 해당 회원국의 노동조합 등에서 진정을 하는 것이 가능하다(ILO 헌장 제24조 및 제26조).

ILO 이사회(Governing Body)는 필요한 경우 조

**헌법재판소는 미비준 핵심협약의
국내법적 효력을 부정**

**ILO 핵심협약은 회원국의 노동권
향상을 도모하기 위한 수단**

사위원회(Commission of Inquiry)에 문제를 회부하여 협약의 이행 여부에 대한 정밀 조사를 할 수 있다(ILO 헌장 제26조 내지 제29조). 조사위원회는 조사 결과를 협약 적용에 대한 전문가위원회(Committee of Experts on the Application of Convention)와 검토 후 보고서를 발간할 수 있으며, 이 보고서를 토대로 이사회는 해당 회원국에 대한 권고문을 채택할 수 있다. 그럼에도 불구하고 문제의 해결이 어려운 경우에는 보다 정밀한 조사를 위하여 특별위원회를 운영하는 것도 가능하다(ILO 헌장 제25조).

한편 ① 결사의 자유 위원회의 권고에 대한 무조치, ② 협약의 이행에 관한 지속적인 무반응 등 해당 국가가 회원국으로서의 기본적인 의무를 불이행한다고 판단되는 경우, ILO 총장은 별도의 심사위원회를 개최하여 보고서를 채택하고 이에 대한 수락 여부 및 수락하지 아니할 경우에 국제사법재판소(International Court of Justice)에 회부할 수 있다는 사실을 해당 회원국에 통지할 수 있다(헌장 제29조 제1항 및 제2항).

국제사법재판소는 UN 헌장 제92조에 기반하여 설치된 법원으로, 국가 간 분쟁에 대한 종국적 결정을 담당한다. 국내 법원과 달리 국제사법재판소에 대한 결정을 사실상 이행을 강제할 수 있는 조치는 마련되어 있지 않지만, UN 회원국으로서의 의무 이행 차원에서 사실상 강제력이 있다고 평가받고 있다. ILO는 회원국이 국제사법재판소의 결정이 포함되어 있는 권고를 지정된 기간 내에 이행하지 아니하는 경우, 이사회가 회원국의 권고이행을 위한 ‘현명하고 합당한(wise and expedient) 조치’를 총회에 권고할 수 있도록 하고 있는데(ILO 헌장 제33조), 이러한 조치에는 무역 제재가 포함될 수 있다고 보는 것이 ILO의 입장이다.

III. ILO 핵심협약 비준의 쟁점

ILO 핵심협약은 비준 그 자체가 목적이 아니며, 협약 비준과 이행 과정에서 회원국의 노동권 유지·향상을 도모하기 위한 ‘수단’이다. 그러므로 노사관계 및 노동관계법령의 개정과 발걸음을 맞추어 갈 필요가

있다. 다만 ILO 협약 관련 전문인력과 연구들이 부족한 상황에서, 그리고 국내법령의 협약 정합성 판단에서도 국내의 전문가들의 공감대조차 형성되어 있지 않은 현실에서, ILO 핵심협약에 저촉되는 모든 법령을 개정하고 비준하는 방식을 추구하는 것은 사실상 비준을 하지 말자고 하는 것과 다름이 없다. 그러므로 과거 정부가 ILO로부터 지속적으로 권고받아 왔던 내용들을 중심으로, 노동권 제약 정도가 심대하고 상징적인 제도들에 대한 우선적 법개정을 추진하고 비준하는 방안을 모색하여야 한다. ILO 핵심협약은 단순히 비준함으로써 모든 논의가 끝나는 것이 아니라, 향후 그 이행과 준수에 관하여 지속적인 모니터링을 받기 때문에, 노동권을 정상화시킬 수 있는 수단으로 작용한다. 따라서 비준에 필요한 법개정의 범위를 한정하고, 이후 문제들은 로드맵을 작성하여 협약 비준 후 준수 및 이행 단계에서 검토해 나갈 필요가 있다. 이러한 관점에서 이하에서는 ‘결사의 자유’와 ‘강제노동금지’에 관한 핵심협약을 둘러싼 내용적 쟁점들을 확인한다.

1. 결사의 자유

결사의 자유(freedom of association)는 국제인권법으로 제도화된 기본적 인권의 하나이다. ILO 헌장은 전문에서 결사의 자유 원칙을 노동조건을 개선하고 평화를 확보하는 수단의 하나로 천명하였다. ILO 헌장의 부속서인 필라델피아 선언(1944 Declaration of Philadelphia)은 “표현의 자유와 결사의 자유는 지속적인 진보에 필수적”이며, 결사의 자유가 “ILO가 기초하고 있는 근본적 원칙들의 하나”임을 확인하고 있다.

결사의 자유에 관한 핵심협약은 「결사의 자유와 단결권 보장 협약」(Freedom of Association and Protection of the Right to Organize Convention, 1948, No.87, 이하 ‘제87호 협약’)과 「단결권 및 단체교섭권 협약」(Right to Organize and Collective Bargaining Convention, 1949, No.98, 이하 ‘제98호 협약’)이 있다. 결사의 자유는 노동권 실현에 있어서

〈표 2〉 한국의 사건에 대한 ILO 결사의 자유 위원회의 권고

사건번호 (최초진정일)	진정요지	결사의 자유 위원회 권고 요지
3138 (‘15.06.)	노동부의 단체협약 시정 관련 행정지침	<ul style="list-style-type: none"> 교섭 당사자간 자율에 맡겨두어야 할 단체협약에 대한 시정명령 자체 단체협약 관련 지침은 노사정협의의 결과물이어야 함
3047 (‘13.12.)	삼성전자서비스 하청노동자 결사의 자유 침해	<ul style="list-style-type: none"> 원청 등과의 단체교섭 촉진 노조탈퇴 협박, 계약해지 등 부당노동행위에 대한 독립적 수사와 시정
2829 (‘11.02.)	공공기관 단체협약 시정명령 등	<ul style="list-style-type: none"> 단체협약의 일방해지 이전에 교섭을 촉진하기 위한 조치 실행 업무방해죄 개정 공공부문에서 자율적 성실교섭을 촉진하기 위한 조치 실행 및 단체협약 시정명령의 남용 금지
2707 (‘09.04.)	대학교수 결사의 자유 침해	<ul style="list-style-type: none"> 대학교수의 결사의 자유를 부정하는 관련 법규정 폐지 교수노조 설립신고 수리
2620 (‘07.12.)	이주노조 설립신고 반려, 강제추방	<ul style="list-style-type: none"> 이주노조 설립신고 수리 이주노조 지도부에 대한 체포·추방 중단
2602 (‘07.10.)	사내하청·특수고용 결사의 자유 침해 / 징의행위에 업무방해죄 적용	<ul style="list-style-type: none"> 특수고용 결사의 자유 보장 원청 등과의 단체교섭 촉진 노조 탈퇴 협박, 계약해지 등 부당노동행위에 대한 독립적 수사와 시정 업무방해죄 개정
2569 (‘07.05.)	교원의 결사의 자유 침해 교원평가정책에 관해 전교조와의 교섭 거부	<ul style="list-style-type: none"> 교원의 징의행위·정치활동 금지 규정 폐지 집회 참석자에 대한 징계처분(감봉 등) 원상회복 평화적 노조활동에 대한 형사처벌 금지
2093 (‘00.07.)	롯데호텔노조 단체교섭에 대한 중재회부 / 기간제 신규채용 통한 결사의 자유 제한 / 파업에 대한 공권력 투입 / 조합원에 대한 폭력 및 구속	<ul style="list-style-type: none"> 파업 중 공권력 투입은 비례의 원칙에 따라 공공질서 유지를 위한 경우에 한해 엄격히 제한되어야 함
1865 (‘95.12.)	국제노동기준과 충돌하는 노동관계법 / 노조활동에 대한 형사처벌 / 공무원·교원 결사의 자유 침해 / 지역건설노조 공안탄압	<ul style="list-style-type: none"> 노조법 2조 4호 라목 폐지, 조합원 자격요건 노조가 결정 복수노조 금지 폐지, 교섭창구단일화 제도 개선 제3자개입금지 폐지, 업무방해죄 개정 IL0기준에 부합하는 공무원교원의 노동3권 보장 공무원교원의 정치활동금지 폐지 노동관계에 공권력 개입 자체 전임자 급여지급은 노사자율로 결정 “필수공익사업”을 엄격한 의미의 필수서비스로 제한 필수유지업무제도의 적용실태 보고 긴급조정제도의 제한 건설노조의 단체교섭에 대한 형사처벌 중단·보상
1629 (‘92.30.)	복수노조 금지 / 공무원·교원의 노동3권 금지 / 제3자 개입 금지 / 전노협, 전교조에 대한 탄압	<ul style="list-style-type: none"> 제3자 개입 금지조항 폐지 노조 지도부에 대한 구속·수배 중단 공무원 징의행위 금지규정 개정 결사의 자유 원칙 부합하는 노동관계법의 조속한 개정

가장 기본적인 사항으로 이에 관해서 ILO는 특별 감시감독 기구들인 ‘결사의 자유 위원회(Committee on Freedom of Association)’와 ‘사실조사 및 조정위원회(Fact-Finding and Conciliation Commission on Freedom of Association)’를 통하여 별도의 감시·감독 체계를 구축하고 있다.

결사의 자유에 관한 핵심협약 비분과 관련해서, ILO와 국내 입법·사법·행정의 차이점들은 결사의 자유 위원회 사건에 잘 나타나 있다. 1992년 이후 ILO 결사의 자유 위원회에 진정된 한국의 결사의 자유 침해 사건을 살펴보면, 결사의 자유 위원회에서는 우리나라 노사관계의 다양한 제도와 관행에 대한 개선을 권고한 바 있다.

이러한 결정사항들은 주로 제87호 협약 제2조 및 제4조와 연계되어 있다. 이 협약 제2조에서 “근로자와 사용자는 어떠한 차별도 없이 사전 인가를 받지 않고 스스로 선택하여 단체를 설립하고 가입할 권리”를 갖는다고 하고 있다. 또한 제3조에서는 ‘공공기관은 사용자 및 근로자 단체의 자유로운 활동에 대한 제한과 방해가 금지’된다고 규정하고 있다. 한편 제4조에서는 행정당국에 의한 “사용자 및 근로자 단체의 해산과 활동정지를 금지”하고 있다. 이러한 결사의 자유 위원회의 결정을 중심으로 현행 노동관계법령의 주요 쟁점이 되는 제도들을 살펴보면 다음과 같다.

제87호 협약의 핵심은 사전 인가 없는 자유로운 단체 설립 및 가입

〈표 3〉 결사의 자유 관련 주요 쟁점 조항

법령	쟁점		관련 조문
노조법	노동조합 가입자격	특수형태업무종사자에 대한 노동조합원 자격 제한	2조 1호2호
		실업자, 해고자의 노동조합원 자격 제한	2조 4호 라목
	노동조합 설립신고제도		12조 3항
	비노조원 임원 출마 제한		23조 1항
	노조전임자 임금 지급 금지(근로시간면제제도)		24조 2항 / 81조 4호
공무원 노조법	5급 이상자 및 해고자 등에 대한 노조 가입 금지		6조
교원노조법	해고자 등에 대한 노조 가입 금지		2조
공무원직장 협의회법	5급 이상자에 대한 직장협의회 가입 금지		제3조

2. 강제노동 금지

ILO 제29호 협약은 강제노동은 금지되며, 근로의 강요는 형사처벌의 대상이 된다는 점을 확인하면서, ① 의무 군복무, ② 시민적 의무를 수행하는 공무, ③ 교도소 내 강제노동, ④ 비상 시의 강제노동, ⑤ 소규모 공동체에서 의무로 부과된 업무에 대해서만 강제노동의 예외로 인정하고 있다(제2조 제2항). 한편 제105조 협약에서는 ① 정치적 의견 또는 정치·사회·경제제도에 대한 견해와 의견 표명, ② 경제발전을 위한 동원 노동, ③ 노동규율에 대한 수단, ④ 파업 참가에 대한 제재, ⑤ 인종·사회·민족·종교적 차별대우의 수단으로서 강제노동이 이용되어서는 안 된다는 원칙을 확인하고 있다(제1조).

**ILO 강제노동 관련 쟁점은
대체복무제도, 교도작업
그리고 징역행위의 형사처벌**

ILO 강제노동 협약들을 비준함에 있어서 주로 문제가 되어 왔던 것은 ① 병역의무와 관련한 대체복무제도, ② 징역형을 중심으로 한 재소자 근로, ③ 파업 참가자를 포함한 정치범·사상범에 관한 처벌 등 강제노동에 관한 국가의 제도이다. 다만 결사의 자유 위원회의 결정을 통하여 결사의 자유에 관한 핵심협약 문제를 확인할 수 있는 것과 달리, 강제노동에 관해서는 이러한 특별 감시·감독 시스템이 마련되어 있지 않기 때문에, ILO와 정부의 회신이나 다른 나라의 사례들을 통하여 현행 제도와와의 간접적인 비교를 할 수 밖에 없다.

제29호 협약은 ‘제재의 위협에 의하여 강요되는, 자발적으로 요청하지 않은 모든 노동이나 서비스’를 강제노동으로 정의하면서, ① 병역법에 의해 강요되는 전적으로 군사적 성격의 노동, ② 완전한 자치국가 국민의 통상적인 시민적 의무의 일부를 구성하는 노동, ③ 법원 판결에 의해 강요되는 노동, ④ 재해 등 주민의 생존·안녕을 위태롭게 하는 긴급한 경우에 강요되는 노동, ⑤ 공동체 구성원이 부담하는 통상적 시민 의무로서의 소규모 공동체 서비스에 대하여 예외를 인정하고 있다(제2조). 이와 관련하여 문제되는 것은 대체복무제도와 교도작업이 있다.

우리나라는 남북 분단이라는 특수성으로 인하여 징병제를 실시하고 있다. 그러나 병역 자원 모두가

현역 자원인 군복무를 할 수 없으므로, 비군사적 대체복무를 병행하고 있다. 이러한 대체복무의 유형으로는 전환복무, 사회복무요원(舊 공익근무), 예술·체육요원, 전문연구요원, 산업기능요원 등이 있으며, 이에 관해서는 「병역법」에서 규정하고 있다. ILO는 원칙적으로 모든 형태의 강제노동을 금지하면서, 순수하게 군사적 성격으로 복무하는 등에 대해서만 일부 예외를 인정하고 있다. 그러나 징병제하의 병역의 무라 하더라도 공공사업이나 경제발전 목적의 노동력 동원 등 비군사적인 작업은 강제노동에 해당한다고 본다. 다만, 양심적 병역거부자에 대한 비군사적 대체복무 기회부여는 강제노동의 예외에 해당한다. 외국의 경우 이스라엘, 스위스, 대만 등 대부분의 징병제 국가에서 양심적 병역거부를 인정하고 있다. 한편 ILO는 이집트와 터키가 군대 필요인원을 초과한 징집병을 공·사기업에 배치한 사례를 전문가위원회에서 제29조 위반이라고 판단한 바 있다.

교도작업 관련하여, 「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(이하 ‘행형법’)에서는 수형자에 대한 작업을 규정하고 있다. 교도작업은 그 성격에 따라 일반작업, 청원작업으로 구분되며, 경영방식에 따라 직영방식, 노무방식, 위탁방식, 도급방식으로 구분된다. 그리고 노무제공의 장소에 따라 구내작업과 구외작업으로 구분되며, 구외작업은 통근작업 및 외박작업으로 구분할 수 있다. 또한 작업의 목적에 따라서 일반 작업과 직업훈련작업으로 구분할 수 있는데, 행형법에서는 직업훈련작업에 관해서는 별도로 규정하고 있다. ILO는 법원에서 유죄판결을 받은 자에게 강요되는 노무가 공공기관의 감독과 관리하에서 수행되는 경우에만 강제노동에서 제외하고 있다. 즉 ① 법원의 유죄판결에 따라, ② 공공당국의 감독·관리에, ③ 사적인 개인·회사에 고용되거나 그 처분에 맡겨지지 않는 경우만 적용제의 사유에 해당한다. 위와 같은 공공당국의 감독·관리는 효과적이며 체계적이며 정기적으로 이루어져야 하고, 고용되거나 처분에 맡겨지는 경우 중 하나에만 해당되더라도 강제노동으로 인정될 수 있다. 그러므로 교도소에 위탁 내지 도급된 작업을 통근 등의 방식으로 수행하는 경우

는 전형적인 제29호 위반 사례, 즉 개인이나 기업에 “고용”된 것으로 볼 수 있다. 단, 2007년 ILO 강제노동 일반조사에서 위탁·통근작업 및 민영교도소 작업이 제소자의 “자발적 동의”에 의한 경우나 임금 등 근로조건이 자유근로관계에 가까운 경우에는 강제노동의 예외로 인정 가능하다고 하였다. 따라서 제29호의 기준을 위해서는 행형법상 교도작업의 수입 규정과 교도작업 현실에 대한 개선이 이루어져야 한다.

3. 공통의 문제: 쟁의행위와 형사처벌

ILO 핵심협약 기준과 관련하여, 쟁의행위에 대한 형사처벌을 규정하고 있는 현행 노동관계법령상의 조항들이 문제될 수 있다. 우선 강제노동폐지협약(제105호)에서는 제1조(d)에서 ‘파업 참가에 대한 제재’로서의 모든 형태의 강제노동을 금지하고 있다. 또한 추가적으로 결사의 자유 위원회에서도 파업행위의 정당한 목적에 대한 제한적인 해석은 파업 참가자와 노동조합에 심각한 결과를 야기할 수 있다는 우려를 지속적으로 제기한 바 있다.

쟁의행위 참가에 대한 제재는 강제노동에 관한 핵심협약 기준 논의의 쟁점 사항 중 하나이다. 헌법상 단체행동권의 보장에도 불구하고, 쟁의행위가 업무방해죄의 구성요건에 해당하여 정당성을 인정받지 못하는 경우 형사처벌이 될 수 있는 구조는 노동계를 중심으로 지속적인 개선 필요성이 제기되어 왔다. 미국과 유럽에서는 위법한 쟁의행위에 대해 주로 손해배상청구 등으로 민사상의 책임을 묻거나 징계조치로 처벌하는 방식을 취하고 있다. 일본은 쟁의행위를 ‘업무방해죄’로 규율하고 있으나 단순 노무제공 거부 등 폭력이 수반되지 않은 쟁의행위에 대해서는 업무방해죄를 적용하지 않는다. ILO는 합법적/불법적 쟁의행위를 막론하고 쟁의행위 참여로 인해 노역을 수반한 징역형을 부과해서는 안 된다고 하고 있다. 다만 쟁의행위에 수반된 폭력, 폭행, 재물손괴 등 공공질서 파괴행위에 대한 처벌로서의 강제노동과 쟁의행위 참가에 대한 제재가 민사 또는 징계적 제재, 강제노동을 수반하지 않는 처벌인 경우 동 협약의 적

〈표 4〉 쟁의행위 형사처벌의 유형 구분

처벌 근거(유형)		조문
신분	직역 및 산업의 특수성에 따른 단순 쟁의행위 참가 처벌	노조법41조②(방산업체), 공무원노조법11조, 선원법25조, 경비업법제15조
	조합원의 비공인 쟁의행위	노조법37조②
공적 절차 위반		노조법69조, 노조법77조
내부적 절차 위반		노조법41조
쟁의행위의 내용		노조법44조(임금지급 요구)
행위		노조법38조, 노조법42조

용대상이 아니다.

현행 「노동조합 및 노동관계조정법」은 쟁의행위 참가와 관련하여, 벌칙 규정으로 징역형을 규정하고 있다. 그리고 특정 직역에 관한 노사관계를 규율하고 있는 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」, 「선원법」, 「경비업법」 등에서도 쟁의행위를 금지하는 한편 이를 위반하는 경우 징역형을 부과하고 있다.

현실에서는 노동관계법령상 벌칙 규정에 따라 실제 징역형을 부과하는 사례는 극히 드물다. 또한 이들 규정은 쟁의행위의 정당성 판단의 요소인 주제·목적·시기·절차·방법에 대하여 규제하기 위한 성격이 강하므로, 각각의 구성요건 행위에 별도의 벌칙 규정을 둘 실익이 크지 않다. 이러한 관점에서 보면 쟁의행위를 둘러싼 형사처벌로서 벌칙 규정들은 전면적으로 재검토될 필요성이 있다.

강제노동폐지협약(제105호) 비준이라는 관점에서 보면, 직접적인 파업 참가에 대한 제재로서의 징역형이 우선적으로 문제가 되고, 이에 해당하는 것은 특정 직역·산업종사자 또는 노동조합 조합원이라는 “신분”에 의하여 쟁의행위 참가하는 행위에 대한 처벌 조항이다. 강제노동폐지협약(제105호) 기준을 위해서는 이들 조항상의 벌칙이 조정(금고형 전환, 벌금형만 규정)되거나 폐지되어야 할 것이다.

방산업체 종사자와 공무원의 경우 헌법 제33조에서 노동3권의 제한(가능성)을 규정하고 있다. 이에 따라 쟁의행위에 대한 제한이 있다 하더라도, 그 규제를 형사처벌의 방식으로 할 것인지, 그 가운데에서도 징역형이라는 수단을 반드시 활용하여야 하는

ILO는 합법적/불법적 쟁의행위 여부를 떠나 쟁의행위 참여에 대한 징역형 금지

지에 관해서는 기본권 최소 침해의 원칙에 따라야 한다. 이들에 대한 제한 필요성이 있다 하더라도 민사 또는 징계 책임을 통해 금지 목적을 달성하거나, 벌금형만을 규정하는 것이 법의 현실성을 높일 수 있는 방안이 될 수 있다. 다음으로 선원과 특수경비원에 관해서는, 보호하고자 하는 법익이 무엇인지, 실제 현실에서 작용하고 있는지, 해당 법령의 다른 조치들로 이러한 목적을 달성할 수 있는지가 우선적으로 검

토되어야 한다. 한편 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 조합원의 쟁의행위에 대하여 국가의 형벌권을 가동하는 것은 그 목적이 명확하지 않다. 노동조합의 입장에서는 노동조합의 통제를 위반한 행위로서 징계권 행사가 가능하며, 쟁의행위라는 측면에서는 면책 가능성이 없기 때문에 기존 쟁의행위 책임 법리를 통해 문제 해결이 충분히 가능하기 때문이다.

참고문헌

- 이승욱(2017), 「국제노동기준의 동요: 결사의 자유와 파업권의 관계」, 『노동법학』 제62호, 한국노동법학회.
- Xavier Beaudonnet(2010), *International Labour Law and Domestic Law: A training manual for judges, lawyers and legal educators*, International Training Centre(ILO), p.17.
- ILO(2008), *Freedom of association in practice: lessons learned, global report under the follow-up to the ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work*, Report of the Director-General. p.45.