

강제노동에 관한 핵심협약 비준 논의의 쟁점*

김 근 주**

I. 머리말

산업혁명 이후 ILO 설립 전인 20세기 초반까지만 해도 유럽에서조차 전근대적인 노동관습 속에서 형성된 노사관계가 지속되어 왔다. 특히 사용자가 근로자의 인신을 구속하면서 노역에 종사시키는 폐습은 ILO 설립(1919년) 단계에서부터 노동존중을 위하여 가장 우선적으로 폐지되어야 할 악습으로 인식되었다.

강제노동에 관한 국제사회의 인식과 대응은 과거 ‘노예제도 반대’와 ‘식민지 국가의 해방’이라는 역사적인 흐름 속에서 채택된 것으로, ILO의 관련 협약은 1930년에 총회에서 채택된 강제노동협약(제29호)[Forced Labour Convention, 1930(No.29)]과 1957년 총회에서 채택된 강제노동폐지협약(제105호)[Abolition of Forced Labour Convention, 1957(No.105)]이 있다. 강제노동협약(제29호)은 제1차 세계대전 이후 설립된 국제연맹(League of Nations¹⁾)에서 채택한 노예제(금지)협약(Slavery Conventions²⁾)을 ILO가 노동의 영역에서 확장시킨 것이다. 그리고 강제노동폐지협약(제105호)은 제2차 세계대전 후 과거 식민지 국가들의 해방이라는 혼란한 상황에서 나타난 국가 차원의 강제노동에 대응하기 위한 목적에서 채택되었다.

* 이 글의 'II. 규범적 관점에서 ILO 핵심협약 비준 필요성'의 내용은 필자가 작성한 『국제기준의 근로조건 규율 - ILO 협약을 중심으로』(2016) 보고서의 내용을 발췌·수정한 것이다.

** 한국노동연구원 부연구위원(keunju@kli.re.kr).

- 1) 국제연맹은 제1차 세계대전 이후 설립된 국제평화기구이다. 제1차 세계대전의 전승국과 초청된 중립국을 중심으로 한 42개국으로 발족한 국제연맹은 제2차 세계대전 이후 연맹국(일본, 이탈리아, 독일)의 국제평화 침해행위를 막지 못한 것에 대한 반성적 의미에서 해체한 이후 국제연합(United Nations)으로 재탄생하였다.
- 2) 노예제(금지)협약의 정식 명칭은 [1926년 노예제, 예속, 강제노동과 유사한 제도 및 관행에 관한 금지협약(Slavery, Servitude, Forced Labour and Similar Institutions and Practices Convention of 1926)]으로, 강제노동에 관하여 ① 공적인 목적을 위하여 실시되어야 하며, ② 노예제와 유사한 조건으로 전개되어서는 안 된다(제5조)라는 점을 규정하였다.

ILO의 강제노동에 관한 협약들은 모든 인간이 인격권의 주체로서 ‘신체의 자유’를 보유한다는 전제에서 출발하며, 이러한 내용은 「헌법」에서 보장된 ‘신체의 자유’ 보장과 그 취지를 같이 하고 있다. 그럼에도 불구하고 강제노동의 핵심협약 비준을 위해서는 다양한 국내 법제도들의 우선적으로 개선될 필요가 있다는 주장이 꾸준히 제기되어 왔다. 특히 ILO 강제노동 문제는 민족 분단이라는 특수성에서 형성되어온 우리나라의 병역제도의 개선이 요구되는 등 노동 외적 제도에 대한 개정이 필요하므로, 노사정 협의 등을 통한 비준 논의가 사실상 불가능하다는 의견도 제기되고 있다. 이하에서는 ILO 강제노동에 관한 협약들의 내용을 중심으로 향후 강제노동에 관한 핵심협약 비준 논의에서 쟁점이 될 수 있는 사항들을 확인하도록 한다.

II. 규범적 관점에서 ILO 핵심협약 비준 필요성

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 것³⁾’, ‘국제사회의 일원으로서 성의를 보이지 못하는 것⁴⁾’, ‘한국 노동기준의 후진성을 나타내는 지표⁵⁾’ 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 필요⁶⁾’, ‘직무 및 성과에 기반한 보상체계가 부재한 실정에서 많은 ILO 기준들의 수용이 불가능⁷⁾’ 등의 견해도 제시된 바 있다.

국제노동기준의 적용 및 확산을 위한 ILO의 정책은 크게 두 단계로 구분되는데, ①기본협약

3) 조경배(2015), 「국제노동기준에 비취 본 한국 근로자의 노동기본권 보장 실태」, 『국제기준에 비취 본 한국의 노동기본권과 ILO 협약 비준 확대방안』, 민주노총·한국노총 연합세미나 자료집, p.14.

4) 김선수 외(2016), 「국제노동기준에 비취 본 한국의 노동기본권 -결사의 자유를 중심으로」, ILO 가입 25주년·OECD 가입 20주년 국제심포지엄 자료집, 홍영표 의원 개회사, p.5.

5) 김선수(2016), 「고용노동부 임금·단체교섭 지도개입 행위의 위법성」, 『고용노동부 단체교섭 지도개입 행위의 위법성과 대책』, 한국노총, p.21.

6) 김태기(1993), 『ILO 가입과 노사관계의 변화방향』, 한국노동연구원, p.67.

7) 김선수 외(2016), 「국제노동기준에 비취 본 한국의 노동기본권 -결사의 자유를 중심으로」, ILO 가입 25주년·OECD 가입 20주년 국제심포지엄 자료집, 이형준 한국경총 노동법제연구실장 토론문, p.94.

(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 at Work)”(이하, 기본원칙 선언)에서 열거한 4개 원칙과 관련된 8개 협약을 말한다. 즉 결사의 자유(제87호, 98호), 강제노동금지(제29호, 105호), 아동노동금지(제138호, 182호), 차별금지(제100호, 111호)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 기본원칙들을 반영하여 정리한 것이라고 설명하였다. 그리고 이들 기본협약에 대해서는 비준에 대한 감시·감독 체계에 더하여 미비준 이유와 비준 전망에 관한 연례보고서를 제출하도록 하고 있다.⁸⁾ 우리나라는 기본협약 8개 중 4개(아동노동금지와 관련한 제138호·182호 협약, 기회균등과 관련한 제100호·111호 협약)를 비준하고 4개(결사의 자유와 관련한 제87호·98호 협약, 강제노동금지와 관련한 제29호·105호 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, 98호 협약에 관하여는 ‘공무원 단결권에 관한 국내 법조항 문제’, 제29호와 105호 협약 관련하여서는 ‘의무군복무로 인한 사항’을 주요 이유로 제시하였다. 즉 이에 따르면 한국 정부는 당분간 4개 기본협약에 관한 비준 계획이 없으며, 미비준에 관한 이유도 단기간 내에 개선되기 힘들다는 입장을 밝힌 것이라 할 수 있다.

기본협약은 ILO 현장 전문에서 천명된 기본원리와 부속서인 필라델피아 선언에서 확인한 ‘결사의 자유’에 관한 것으로, ILO 규범 중 핵심적 사항에 해당한다. 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.⁹⁾ 아무튼 ILO 차원에서는 새로운 회원국이 가입하는 경우에 기본협약에 관한 비준에 대하여 공식·비공식적인 압력을 가하고 있다. 내용

8) ILO(2002), *International Labour Standards Policy*, p.3

9) 이러한 관점에서 이하에서는 노동기본권과의 연계를 고려한 규범적 관점에서는 기본협약이라는 표현을 사용하고, 그 외에는 핵심협약이라는 표현을 사용하도록 한다.

적으로 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.¹⁰⁾ 기본협약은 노동권에 관한 기본적 사항으로, 모든 ILO 회원국이 비준이라는 요식적 행위가 없더라도 이 네 가지 기본원칙을 보장하는 것이 최소한의 기준이라는 것이 ILO의 입장이다.

2. ILO 핵심협약의 법원성(法源性)

미비준 핵심협약의 법원성(法源性)은 주로 헌법재판소에서 다루어져 왔다. 헌법재판소는 일반적으로 조약의 효력 계위와 함께 그 법원성을 판단하는 사법기구로서의 역할을 하고 있다.¹¹⁾ 1991년 ILO 가입 이후 미비준 ILO 협약의 법원성을 다룬 사건들을 살펴보면 <표 1>과 같다.

<표 1> 미비준 핵심협약의 법원성을 판단한 헌법재판소 결정

종국 일자	사건 번호	사건명	종국 결과	판시사항
1993년 3월 11일	88헌마5	노동쟁의조정법에 관한 헌법소원	헌법 불합치	노동쟁의조정법 제12조 제2항 중 「국가·지방자치단체에 종사하는 노조법상 근로자」에 관한 부분의 위헌 여부
2005년 10월 27일	2003헌바50·62, 2004헌바96, 2005헌바49(병합) 전원재판부	지방공무원법 제58조 제1항 등 위헌소원	합헌	1. 사실상 노무에 종사하는 공무원을 제외한 나머지 공무원의 노동운동과 공무 이외의 일을 위한 집단행위를 금지하는 지방공무원법 제58조 제1항의 규정 중 ‘노동운동’, ‘공무 이외의 일을 위한 집단행위’, ‘사실상 노무에 종사하는 공무원’의 개념이 불명확하여 명확성의 원칙에 위반되는지 여부(소극) 2. 위 법률조항이 근로3권을 침해하여 위헌인지 여부(소극) 3. 위 법률조항이 언론·출판·집회·결사의 자유를 침해하여 위헌인지 여부(소극)

10) Xavier Beaudonnet(2010), *International Labour Law and Domestic Law - A training manual for judges, lawyers and legal educators*, International Training Centre(ILO), p.17.

11) 조약이 헌법에 위반될 경우에 조약이 사법적 심사의 대상이 될 수 있는가 문제될 수 있다. 이 점에 관해서는 헌법우위설에 따라 조약의 위헌 여부를 심사할 수 있다고 보는 긍정설이 타당하다. 헌법재판소 역시 “... 이 사건 조항((국제통화기금협정 제9조 제3항(사법절차의 면제) 및 제8항(직원 및 피용자의 면제와 특권), 전문기구의 특권과 면제에 관한 협약 제4절, 제19절(a))은 국회의 동의를 얻어 체결된 것으로서, 헌법 제6조 제1항에 따라 국내법적, 법률적 효력을 가지는 바, 가입국의 재판권 면제에 관한 것이므로 성질상 국내에 바로 적용될 수 있는 법규범으로서 위헌법률심판의 대상이 된다 ...”라고 결정한 바 있다(헌법재판소 2000. 9. 27. 선고 2000헌바20 결정).

〈표 1〉의 계속

종국 일자	사건 번호	사건명	종국 결과	판시사항
2005년 10월 27일	2003헌바50·62, 2004헌바96, 2005헌바49(병합) 전원재판부	지방공무원법 제58조 제1항 등 위헌소원	합헌	4. 위 법률조항으로 인하여 근로3권이 제한되는 공무원과 그렇지 아니하는 사실상 노무에 종사하는 공무원 및 교원의 노동조합설립 및 운영 등에 관한 법률 소정의 교원과의 관계에서 평등권을 침해하는지 여부(소극) 5. 위 법률조항이 국제법규를 위반한 것인지 여부(소극) 6. 지방공무원법 제58조 제2항에서 사실상 노무에 종사하는 공무원의 범위를 조례에 위임할 수 있는 것인지 여부(적극) 7. 위 법률조항이 위임입법의 법리를 위반한 것인지 여부(소극) 8. 사실상 노무에 종사하는 공무원을 제외한 공무원이 노동 운동 기타 공무 이외의 일을 위한 집단행위를 한 경우 처벌하도록 규정하고 있는 지방공무원법 제82조가 입법재량을 일탈한 것인지 여부(소극)
2011년 12월 29일	2010헌바 385·386·387· 388·389·390· 391·392·393· 394·451·452· 453·481	노동조합 및 노동관계조정법 제42조의 2 등 위헌소원	합헌	1. 필수유지업무의 내용을 대통령령에 위임하고 있는 ‘노동조합 및 노동관계조정법’ 제42조의 2 제1항이 포괄위임금지원칙에 위배되는지 여부(소극) 2. ‘노동조합 및 노동관계조정법’ 제42조의 2가 필수유지업무 종사자들의 쟁의권을 과도하게 제한하여 과잉금지원칙을 위반하고 있는지 여부(소극) 3. ‘노동조합 및 노동관계조정법’ 제42조의 2가 필수유지업무에 종사하는 근로자들의 쟁의권을 다른 업무에 종사하는 근로자들에 비해 합리적 이유 없이 차별하여 평등원칙을 위반하고 있는지 여부(소극)

자료 : 헌법재판소 홈페이지에서 검색 후 재구성.

이 가운데 미비준 기본협약에 관한 헌법재판소의 입장을 가장 자세하게 설명하고 있는 것은 2003헌바50·62, 2004헌바96, 2005헌바49(병합) 전원재판부 결정이다. 이 결정에서는 청구인들이 주장한 “이 사건 법률 제58조 제1항은 우리나라가 가입한 국제노동기구(ILO)의 협약과 세계인권선언을 비롯한 국제인권규약, 국제기구들의 권고, 지침 등에 위반한 것”에 대하여 다음과 같이 판단하고 있다.

우리 헌법은 헌법에 의하여 체결 공포된 조약은 물론 일반적으로 승인된 국제법규를 국내법과 마찬가지로 준수하고 성실히 이행함으로써 국제질서를 존중하여 항구적 세계평화와 인류공영에 이바지함을 기본이념의 하나로 하고 있으므로(헌법 전문 및 제6조 제1항 참조), 국제적 협력의 정신을 존중하여 될 수 있는 한 국제법규의 취지를 살릴 수 있도록 노력할 것이 요청됨은 당연하다. 그러나 그 현실적 적용과

관련한 우리 헌법의 해석과 운용에 있어서 우리 사회의 전통과 현실 및 국민의 법감정과 조화를 이루도록 노력을 기울여야 한다는 것 또한 당연한 요청이다 … 청구인들이 드는 국제노동기구의 제87호 협약(결사의 자유와 단결권의 보장에 관한 협약), 제98호 협약(단결권 및 단체교섭권에 대한 원칙의 적용에 관한 협약), 제151호 협약(공공부문에서의 단결권 보호 및 고용조건의 결정을 위한 절차에 관한 협약)은 우리나라가 비준한 바 없고, 헌법 제6조 제1항에서 말하는 일반적으로 승인된 국제법규로서 헌법적 효력을 갖는 것이라고 볼 만한 근거도 없으므로, 이 사건 심판대상 규정의 위헌성 심사의 척도가 될 수 없다. … 한편, 국제노동기구의 ‘결사의 자유위원회’나 국제연합의 ‘경제적·사회적 및 문화적 권리위원회’ 및 경제협력개발기구(OECD)의 ‘노동조합자문위원회’ 등의 국제기구들이 우리나라에 대하여 가능한 한 빨리 모든 영역의 공무원들에게 근로3권을 보장할 것을 권고하고 있다고 하더라도 그것만으로 위 법률조항이 위헌으로서 당연히 효력을 상실하는 것은 아니라 할 것이다.¹²⁾

다수 의견에서는 기본협약이라 하더라도 특별한 효력을 인정할 수 없으며, 법원으로서 인용되기 위해서는 ‘비준’이 필요하다고 보고 있다. 또한 ILO에서 결정하는 권고 및 보고 등에 관해서는 그 자체로는 국내법에 있어서 어떠한 영향도 미치지 못한다고 보고 있다.¹³⁾

이러한 헌법재판소 입장에 따르면, 우리 헌법심사기관인 헌법재판소는 ILO 협약의 자기집행적 기능을 부정하고 있으며, 기본협약이라 하더라도 이에 대한 직접적 효력을 인정하기 어렵다는 입장을 나타내고 있다. 한편 2003헌바50·62, 2004헌바96, 2005헌바49(병합) 전원재판부 결정의 소수 의견에서는 ILO 협약의 내용이 「헌법」상 원리에 대한 해석의 간접적인 지침이 될 수 있다는 입장을 표명하였는데, 이 역시 기본협약의 자기집행적 기능은 부정하는 것으로 볼 수 있다.¹⁴⁾

12) 헌법재판소 2005. 10. 27. 선고 2003헌바50·62, 2004헌바96, 2005헌바49(병합) 전원재판부 결정 중 다수의견 마. 국제법규의 위반 여부에서 발췌.

13) 이후에도 ‘사실상 노무에 종사하는 공무원’과 기능직 공무원의 개념 및 규율대상의 차이점에 대한 법적해석이 요구되자, 헌법재판소는 2009년 결정을 통해 “지방자치단체에서 조례로 정하여야 할 ‘사실상 노무에 종사하는 공무원’이라 함은 직무의 성격이 이른바 현업(現業)기관의 작업현장에서 근무하는 기능직 공무원 또는 근무기관의 성격과 당해 직무의 공공성 등에 비추어 현업기관에서 근무하는 공무원과 같이 취급할 수 있는 공무원을 의미한다.”고 해석하였다. 그러나 왜 현업에 종사하는 기능직 공무원에 대하여만 근로3권을 보장하는지에 대한 설명이 없으며, ‘현업기관에서 근무하는 공무원과 같이 취급할 수 있는 공무원’이 수행하는 업무가 무엇이고 그러한 공무원이 누구인지도 명확하게 제시하지 않은 점 등에 대한 반대의견이 제시되었다(헌법재판소 2009. 7. 30. 선고 2006헌마358 결정).

14) 다만 이 결정의 소수 의견에서는 기본협약의 내용과 그 역할 등을 고려하여 간접적인 지침이 될 수 있다는 입장을 표명하였는데, 그 구체적인 의견을 살펴보면 다음과 같다. … 한편, 세계인권선언이나 국제인권규약들, 공무원의 근로기본권에 관한 국제노동기구의 관련 협약들 및 국제기구의 권고들은 비록 우리나라가 비준한 바 없거나 유보되었다든지 권고적 효력만 있다는 등 직접적인 구속력이 없다고 하더라도 고도로 추상화된 헌법 규정의 의미나 내용 및 적용범위를 해석함에 있어 중요한 지침이 될 수 있으므로, … 한편, 국제노동기구의 협약들 중 공무원의 근로기본권과 관련된 제87호 협약(결사의 자유와 단결권의 보장에 관한 협약), 제98호 협약(단결권 및 단체교섭권에 대한 원칙의 적용에 관한 협약) 및 제151호 협약(공공부문에서의 단결권 보호 및 고용조건의 결정을 위한 절차에 관한 협약) 등은 군인, 경찰, 중요한 정책결정이나

3. ILO 강제노동금지의 법체계

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 비상시의 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 파업참가에 대한 제재, ⑤ 인종·사회·민족·종교적 차별대우의 수단으로서 강제노동이 이용되어서는 안 된다는 원칙을 확인하고 있다(제1조).

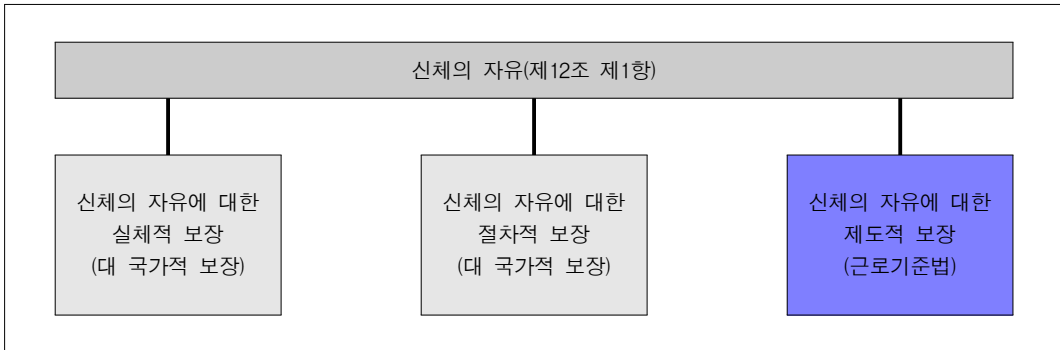
이러한 ILO의 원칙들은 국내법 체계에서도 동일하게 확인되고 있다. 「헌법」 제12조 제1항은 ‘강제노역을 받지 아니할 권리’를 보장하고 있다.¹⁵⁾ 「헌법」상 강제노역은 주로 국가의 공권력에 의한 노역을 말하지만, 기본권의 제3자적 효력에 근거하여 사용자와 근로자의 관계에서도 이를 적용할 수 있다. 이에 따라 「근로기준법」 제7조는 이러한 「헌법」상 기본권을 근로관계를 통하여 구체화하는 ‘강제근로의 금지’ 원칙을 규정하고 있다(제7조).¹⁶⁾ 이에 따르면 폭행, 협박, 감금 등 「형법」상 범죄구성요건에 해당하는 행위는 물론 기타 근로관계에 있어서 정신적·신체적 자유를 부당하게 구속하는 일체의 수단들은 강제노동에 해당하며, 이를 위반하면 「근로기준법」에서 정한 가장 중한 형벌(5년 이상의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금)에 처하도록

관리를 담당하는 고위직 공무원 또는 고도의 기밀업무를 담당하는 공무원을 제외하고는 원칙적으로 모든 영역의 공무원에게 단결권과 단체교섭권을 보장하고 단체행동권의 제한도 필수사업에 종사하는 자 등으로 엄격한 한계 내에서 허용되도록 규정하고 있고, 국제연합의 세계인권선언을 구체화한 국제인권규약인 ‘경제적·사회적 및 문화적 권리에 관한 국제규약’, ‘시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약’ 또한 공무원의 근로3권을 원칙적으로 보장하는 취지로 해석되며, 국제노동기구의 ‘결사의 자유위원회’나 국제연합의 ‘경제적·사회적 및 문화적 권리위원회’는 우리나라에 대하여 가능한 한 빨리 모든 영역의 공무원들에게 근로기본권을 보장할 것을 권고하고 있다. 이러한 선언, 조약, 권고들이 비록 비준한 바 없다거나 유보되었다든지 권고적 효력만 있다는 등 직접적인 구속력이 없다고 하더라도 고도로 추상화된 헌법 규정의 의미나 내용 및 적용범위를 해석함에 있어 중요한 지침이 될 수 있는바, 이러한 점을 존중하여 우리 헌법을 해석하여 보더라도 공무원의 근로기본권을 극도로 제한하고 있는 위 법률조항들은 헌법에 부합될 수 없는 것이다. 비교법적으로 보더라도 미국, 일본, 독일은 공무원의 단결권과 단체교섭권을 인정하고 있고, 영국과 프랑스는 공무원에게 원칙적으로 단체행동권까지 보장하고 있는 등 공무원에 대하여 근로3권을 보장하는 방향으로 나아가고 있는 것이 세계적 추세이며 민주주의를 표방하는 나라치고 우리나라처럼 공무원인 근로자의 노동기본권을 심하게 제한하고 있는 나라는 없다는 점도 유의할 필요가 있다” 이상은 헌법재판소 2005. 10. 27. 선고 2003헌바50·62, 2004헌바96, 2005헌바49(병합) 전원재판부 결정 중 재판관 전효숙, 재판관 조대현의 반대의견에서 발췌·편집.

15) 「헌법」 제12조 ① 모든 국민은 신체의 자유를 가진다. 누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.

16) 「근로기준법」 제7조(강제근로의 금지) 사용자는 폭행, 협박, 감금 그 밖에 정신상 또는 신체상의 자유를 부당하게 구속하는 수단으로서 근로자의 자유의사에 어긋나는 근로를 강요하지 못한다.

〔그림 1〕 헌법상 강제노동금지



자료 : 헌법 조문을 근거로 필자 작성.

하고 있다.

그런데 ILO 강제노동협약들을 비준함에 있어서 주로 문제제기가 되어왔던 것들은 「근로기준법」과 같이 사용자와의 문제가 아닌 ① 병역의무와 관련한 대체복무제도, ② 징역형을 중심으로 한 재소자 근로, ③ 파업참가자를 포함한 정치범·사상범에 관한 처벌 등 강제노동에 관한 국가의 제도이다. 이에 관해서는 「헌법」 제12조 제1항에서 “법률이나 적법한 절차에 의하지 아니하고는 …”이라고 하는 법률유보의 형식을 띠고 있다. 그러므로 이 문제에 관해서는 ILO 핵심협약 비준을 위하여 ILO에서 금지하고 있는 사항들을 명확하게 이해할 필요가 있으며, ILO의 취지가 우리 「헌법」의 내재적 한계 또는 인권보장 차원에서 개선될 필요성이 있는지가 검토되어야 할 것이다. 그리고 이러한 과정에서는 제도 개선이 직접적인 노동권 차원에서 논의되어야 할 사항과 그렇지 않은 사항을 구분함으로써 ‘ILO 핵심협약 비준을 위한 노동권 향상’이라는 대상이 되는 문제들이 무엇인지 확인하는 작업이 이루어져야 할 것이다.

Ⅲ. 강제노동금지협약(제29호)의 쟁점 : 병역과 교도작업

제29호 강제노동협약은 ILO 협약 중 최다 비준된 협약으로서 8개국(미국, 한국, 중국, 아프가니스탄, 브루나이, 마셜군도, 팔라우, 트발루)만 미비준한 상태이다. ILO 제29호 협약은 ‘제재의 위협에 의하여 강요되는 자발적으로 요청하지 않은 모든 노동이나 서비스’를 강제노동으로 정의하고 있다(제2조 제1항).

협약 주요내용	
제1조	가능한 조기에 모든 형태의 강제노동 사용을 금지하고, 과도기 동안에는 공익 목적으로만 예외적으로 아래의 조건에 따라 사용
제2조	'강제노동'이란 제재의 위협에 의하여 강요되는 비자발적으로 제공하는 모든 노동이나 서비스 단, (a) 병역법에 의해 강요되는 전적으로 군사적 성격의 노동 (b) 완전한 자치국가 국민의 통상적인 시민적 의무의 일부를 구성하는 노동 (c) 법원 판결에 의해 강요되는 노동 (d) 재해 등 주민의 생존·안녕을 위태롭게 하는 긴급한 경우에 강요되는 노동 (e) 공동체 구성원이 부담하는 통상적 시민의무로서의 소규모 공동체 서비스는 해당하지 않음

강제노동협약과 관련하여 주요 문제가 되는 것은 제2조 (a)와 (c)인데, 이에 관하여 우리나라의 제도 개선과 논의되는 것들은 다음과 같다.

1. 대체복무제도

우리나라는 남북 분단이라는 특수성으로 인하여 징병제(conscription)을 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.¹⁷⁾

ILO는 원칙적으로 모든 형태의 강제노동을 금지하면서 순수하게 군사적 성격으로 복무하는 등에 대해서만 일부 예외를 인정하고 있다. 그러나 징병제하의 병역의무라 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.

2007년 8월, 공익근무에 대한 질의 회신에서 ILO는 우리나라의 공익근무에 대하여 “전적으로 군사적 성격의 노동”으로 보기 어렵기 때문에 협약 적용제외에 해당하지 않는다는 의견을 피력한 바 있다. 또한 제29호 비준을 위해 대체복무제도를 폐지하거나 양심적 병역거부제도를 도입할 것을 권고하였다.

17) 이 외에도 특수한 의사, 변호사 등 자격증에 기반하여 병역의무를 이행하는 공중보건의사, 공익법무관, 병역판정검사전담의사가 있다.

「병역법」 제2조 제1항의 대체복무 관련 규정

- 7. “전환복무”란 현역병으로 복무 중인 사람이 의무경찰대원 또는 의무소방원의 임무에 복무하도록 군인으로서의 신분을 다른 신분으로 전환하는 것을 말한다.
- 10. “사회복무요원(社會服務要員)”이란 다음 각 목의 기관 등의 공익목적 수행에 필요한 사회복지, 보건·의료, 교육·문화, 환경·안전 등의 사회서비스업무 및 행정업무 등의 지원을 위하여 소집되어 공익 분야에 복무하는 사람을 말한다.
 - 가. 국가기관
 - 나. 지방자치단체
 - 다. 공공단체(公共團體)
 - 라. 「사회복지사업법」 제2조에 따라 설치된 사회복지시설(이하 “사회복지시설”이라 한다)
- 10의 3. “예술·체육요원”이란 예술·체육 분야의 특기를 가진 사람으로서 제33조의 7에 따라 편입되어 문화창달과 국위선양을 위한 예술·체육 분야의 업무에 복무하는 사람을 말한다.
- 16. “전문연구요원”이란 학문과 기술의 연구를 위하여 제36조에 따라 전문연구요원(專門研究要員)으로 편입되어 해당 전문 분야의 연구업무에 복무하는 사람을 말한다.
- 17. “산업기능요원”이란 산업을 육성하고 지원하기 위하여 제36조에 따라 산업기능요원(産業技能要員)으로 편입되어 해당 분야에 복무하는 사람을 말한다.

2. 교도작업

「형의 집행 및 수용자의 처우에 관한 법률」(이하 ‘행형법’)에서는 수형자에 대한 작업을 규정하고 있다.

제65조(작업의 부과) ① 수형자에게 부과하는 작업은 건전한 사회복귀를 위하여 기술을 습득하고 근로의욕을 고취하는 데에 적합한 것이어야 한다.

② 소장은 수형자에게 작업을 부과하려면 나이·형기·건강상태·기술·성격·취미·경력·장래생계, 그 밖의 수형자의 사정을 고려하여야 한다.

제66조(작업의무) 수형자는 자신에게 부과된 작업과 그 밖의 노역을 수행하여야 할 의무가 있다.

제73조(작업수입 등) ① 작업수입은 국고수입으로 한다.

② 소장은 수형자의 근로의욕을 고취하고 건전한 사회복귀를 지원하기 위하여 법무부장관이 정하는 바에 따라 작업의 종류, 작업성적, 교정성적, 그 밖의 사정을 고려하여 수형자에게 작업장려금을 지급할 수 있다.

③ 제2항의 작업장려금은 석방할 때에 본인에게 지급한다. 다만, 본인의 가족생활 부조, 교화 또는 건전한 사회복귀를 위하여 특히 필요하면 석방 전이라도 그 전부 또는 일부를 지급할 수 있다.

행형법상에 작업을 부과함에 있어서 수형자의 연령, 형기, 건강, 기술, 성격, 취미, 직업과 장래의 생계 기타 사정을 참작하도록 규정하고 있지만, 작업을 수형자의 의무로 부과하고 있으며, 작업수입 등은 원칙적으로 국고 수입으로 정하고 있다.

교도작업은 그 성격에 따라 일반작업, 청원작업으로 구분되며, 경영 방식에 따라 직영 방식, 노무 방식, 위탁 방식, 도급 방식으로 구분된다. 그리고 노무제공의 장소에 따라 구내작업과 구외작업으로 구분되며, 구외작업은 통근작업 및 외박작업으로 구분할 수 있다. 또한 작업의 목적에 따라서 일반작업과 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·관리하에, ③ 사적인 개인·회사에 고용되거나 그 처분에 맡겨지지 않는 경우만 적용 제외사유에 해당한다. 위와 같은 공공당국의 감독·관리는 효과적이고 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 경우는 전형적인 제29호 위반사례, 즉 개인이나 기업에 ‘고용’된 것으로 볼 수 있다. 단, 2007년 ILO 강제노동 일반조사에서 위탁·통근작업 및 민영교도소 작업이 제조자의 ‘자발적 동의’에 의한 경우나 임금 등 근로조건이 자유근로관계에 가까운 경우에는 강제노동의 예외로 인정 가능하다고 하였다. 따라서 제29호의 비준을 위해서는 행형법상 교도작업의 수입 규정과 교도작업 현실에 대한 개선이 이루어져야 한다.

Ⅳ. 강제노동철폐협약 : 파업과 형사처벌

제105호 협약은 제29호 협약에 대한 개정이 아니라 이를 보충하기 위해 채택된 것이다. 제105호 협약은 전문에서 제29호 협약의 기준에 대해 언급하고, 총회가 인권 침해에 해당하는 강제노동이나 의무근로의 폐지에 관한 추가 제안을 채택하기로 했다고 밝히고 있다. 제105호 협약에는 ‘강제노동’ 등에 대한 정의규정이 없으므로, 제29호 협약의 정의가 적용된다.

다만 제105호 협약은 제29호 협약을 보충하기 위해 채택되었으나, 그 적용범위까지 동일한 것은 아니다. 특히 제29호 협약 제2조 제2항 소정의 적용제외사유는 그 규정에서 명시하는 바와 같이 “제29호 협약의 목적을 위해” 규정되어 있기 때문에 설사 제29호 협약 제2조 제2항 소정의 적용제외사유에 해당한다고 하더라도 제105호 협약 위반에 해당하는 경우가 발생할 수 있다. 제105호 협약의 미비준 국가는 한국과 중국, 일본 등을 포함한 12개국이다.¹⁸⁾

협약 주요내용

제1조 다음의 수단으로서의 모든 형태의 강제노동금지

- (a) 정치적 견해 또는 기존의 정치·사회·경제 제도에 사상적으로 반대하는 것에 대한 제재, 정치적 강압이나 교육의 수단
- (b) 경제발전을 위한 노동력 동원 및 사용 수단
- (c) 파업 참가에 대한 제재

1. 정치적 견해 등에 대한 제재

ILO는 정치·사상적 견해를 표현할 자유, 시민이 자신의 견해를 표현하기 위한 결사·집회의 자유 등을 강제노동으로 처벌해서는 안 된다고 하고 있다. 다만 그 권리행사 과정에서 폭력을 사용하여 시민들을 선동한 자에 대한 강제노동 적용은 가능하다는 예외를 두고 있다.

이에 관하여 주로 문제가 되었던 것은 「국가보안법」이다. 1992년 UN인권이사회가 「국가보안법」의 점진적 폐지를 권고한 이래, 국제인권조약의 관점에서 「국가보안법」을 둘러싼 문제 제기는 지속적으로 이루어져 왔다.¹⁹⁾ 「국가보안법」 제7조에서는 찬양·고무·선전·동조한 자에 대해 징역형을 부과하고 있다.²⁰⁾ 「국가보안법」을 둘러싼 문제는 강제노동철폐협약 차원을 넘어서 국내외적으로 그 존폐에 관하여 다양한 의견들이 제시되고 있다.

한편 이와 유사하게 노동의 영역에서도 정치적 견해를 표명하는 행위에 대하여 제재를 규정하고 있는 경우가 있는데, 대표적으로 「국가공무원법」 제84조에서는 「특정 정당 또는 특정인을 지지하는 등의 행위」에 대하여 징역형을 부과하고 있다.²¹⁾ 헌법상 정치적 중립성이 요구되는 군인(제5조 제2항), 공무원(제7조 제2항), 교육 분야(제31조 제4항)에서의 정치적 중립성 요구는 당연하다고 볼 수도 있겠지만, 그 수단으로 징역형 등의 ‘강제노동’의 방식을 취하는 것이

18) 2017년 10월 현재, 제105호 협약을 비준하지 않은 나라는 브루나이, 중국, 일본, 한국, 라오스, 마셜군도, 미얀마, 팔라우, 동티모르, 통가, 투발루, 베트남 등이다.

19) UN회원국에 적용되는 국제적 인권보호 기준으로는 UN헌장의 인권조항, 세계인권선언 및 두 개의 국제인권규약(Covenant on Economic, Social and Cultural Rights and Covenant on Civil and Political Right), 국제인권규약 선택의정서가 있다.

20) 「국가보안법」 제7조(찬양·고무 등) ① 국가의 존립·안전이나 자유민주적 기본질서를 위태롭게 한다는 점을 알면서 반국가단체나 그 구성원 또는 그 지령을 받은 자의 활동을 찬양·고무·선전 또는 이에 동조하거나 국가변란을 선전·선동한 자는 7년 이하의 징역에 처한다.

21) 「국가공무원법」 제65조(정치운동의 금지) ① 공무원은 정당이나 그 밖의 정치단체의 결성에 관여하거나 이에 가입할 수 없다.

② 공무원은 선거에서 특정 정당 또는 특정인을 지지 또는 반대하기 위한 다음의 행위를 하여서는 아니된다. 「국가공무원법」 제84조(정치운동죄) ① 제65조를 위반한 자는 3년 이하의 징역과 3년 이하의 자격정지에 처한다.

적절한지에 관해서는 향후 논의가 필요하다.

2. 파업참가에 대한 제재

파업참가에 대한 제재는 노동의 영역에서 강제노동에 관한 핵심협약 비준 논의의 가장 큰 쟁점사항이다. 헌법상 단체행동권의 보장에도 불구하고 쟁의행위가 업무방해죄의 구성요건에 해당하여 정당성을 인정받지 못하는 경우 형사처벌이 될 수 있는 구조는 노동계를 중심으로 지속적인 개선 필요성이 제기되어 왔다.²²⁾ 이 외에도 현재 노동관계법령에서는 다양한 징역형 부과를 통하여 쟁의행위를 제한하고 있는데, 주요 내용을 살펴보면 다음과 같다.

우선 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 ‘노조법’)에서는 쟁의행위 참가와 관련하여 다음과 같은 징역형 제도를 두고 있다.

〈표 2〉 「노동조합 및 노동관계조정법」상의 쟁의행위 참가와 관련한 징역형 제도

	위반사항	벌칙규정
5년 이하의 징역	제41조(쟁의행위의 제한과 금지) ② 「방위사업법」에 의하여 지정된 주요 방위산업체에 종사하는 근로자 중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없으며 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자의 범위는 대통령령으로 정한다.	제88조(벌칙) 제41조 제2항의 규정에 위반한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.

22) 이에 대하여 ILO 결사의 자유위원회 진정(No.1865)에 대한 정부의 입장서에서는 “... ① 사용자에 의하여 근로자의 결사의 자유가 침해된 경우, 즉 부당노동행위의 경우에는 「노동조합 및 노동관계조정법」에 의하여, ② 근로자단체에 의하여 사용자의 영업의 자유가 침해된 경우에는 형법 제314조(업무방해죄)에 의하여 노·사 양측 모두 형사처벌을 받을 수 있는 법률적 근거를 두고 있다. 이 점에서 ILO 제87호 협약 제8조 제1항의 ‘In exercising the rights provided for in this Convention workers and employers and their respective organizations, like other persons or organised collectivities, shall respect the law of the land.’라는 규정을 상기하고자 한다. 형법 제314조(업무방해죄)는 “위력으로서 사람의 업무를 방해”하는 행위를 처벌하고 있다. 따라서 근로자의 집단적인 근로제공 거부행위는 업무방해죄 구성요건인 ‘위력’에 해당한다고 할 수 있으나, 근로조건 향상을 목적으로 한 근로자들의 정당한 집단행동은 헌법과 「노동조합 및 노동관계조정법」에 의해 보호되고, 업무방해죄로 처벌받지 아니한다. 그러나 이러한 보호범위를 넘는 불법적 집단행동은 사용자의 영업의 자유를 심각하게 침해하는 경우에 한하여 엄격하게 판단, 업무방해죄의 적용을 받고 있다. 다시 말해 동 조항은 불법쟁의행위로 인한 사용자의 경제활동 등의 업무가 현실적으로 방해를 받아 피해가 발생한 경우를 처벌하는 것이며 쟁의행위 자체를 규제하는 규정이 아니므로 근로자의 ‘결사의 자유’의 본질적 내용을 제한 또는 침해하지 않는 방향으로 적용되고 있다는 점을 명확히 하고자 한다. 외국의 경우에도 비노조원이나 대체근로자들의 대체근로를 방해하거나 다른 노조원들의 쟁의행위 참여를 강제하는 경우 등을 강요죄 등으로 처벌하고 있는데, 이들은 모두 사용자의 경제활동을 부당하게 제약하는 행위를 처벌한다는 점에서 우리나라의 업무방해죄의 법적용 논리와 동일한 구조를 가지고 있다 ...”고 설명한 바 있다.

〈표 2〉의 계속

	위반사항	벌칙규정
3년 이하의 징역	제37조(쟁의행위의 기본원칙) ② 조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니된다.	제89조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다. 1. 제37조 제2항, 제38조 제1항, 제42조 제1항 또는 제42조의2 제2항의 규정에 위반한 자
	제38조(노동조합의 지도와 책임) ① 쟁의행위는 그 쟁의행위와 관계없는 자 또는 근로를 제공하고자 하는 자의 출입·조업 기타 정상적인 업무를 방해하는 방법으로 행하여져서는 아니되며 쟁의행위의 참가를 호소하거나 설득하는 행위로서 폭행·협박을 사용하여서는 아니된다	
	제42조(폭력행위 등의 금지) ① 쟁의행위는 폭력이나 파괴행위 또는 생산 기타 주요업무에 관련되는 시설과 이에 준하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설을 점거하는 형태로 이를 행할 수 없다.	
	제42조의2(필수유지업무에 대한 쟁의행위의 제한) ② 필수유지업무의 정당한 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다.	
2년 이하의 징역	제44조(쟁의행위 기간중의 임금지급 요구의 금지) ② 노동조합은 쟁의행위 기간에 대한 임금의 지급을 요구하여 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 하여서는 아니된다.	제90조(벌칙) 제44조 제2항, 제69조 제4항, 제77조 또는 제81조의 규정에 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다.
	제69조(중재재정 등의 확정) ④ 제3항의 규정에 의하여 중재재정이나 재심결정이 확정된 때에는 관계 당사자는 이에 따라야 한다.	
	제77조(긴급조정 시의 쟁의행위 중지) 관계 당사자는 제76조 제3항의 규정에 의한 긴급조정 결정이 공표된 때에는 즉시 쟁의행위를 중지하여야 하며, 공표일부터 30일이 경과하지 아니하면 쟁의행위를 재개할 수 없다.	
	제81조(부당노동행위) 사용자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다.	
1년 이하의 징역	제38조(노동조합의 지도와 책임) ② 작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업은 쟁의행위 기간중에도 정상적으로 수행되어야 한다.	제91조(벌칙) 제38조 제2항, 제41조 제1항, 제42조 제2항, 제43조 제1항·제2항·제4항, 제45조 제2항 본문, 제46조 제1항 또는 제63조의 규정을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.
	제41조(쟁의행위의 제한과 금지) ① 노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다. 제29조의2에 따라 교섭대표 노동조합이 결정된 경우에는 그 절차에 참여한 노동조합의 전체 조합원(해당 사업 또는 사업장 소속 조합원으로 한정한다)의 직접·비밀·무기명투표에 의한 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 쟁의행위를 할 수 없다	
	제42조(폭력행위 등의 금지) ② 사업장의 안전보호시설에 대하여 정상적인 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다.	
	제43조(사용자의 채용제한) ① 사용자는 쟁의행위 기간중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다. ② 사용자는 쟁의행위 기간중 그 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급을 줄 수 없다.	

〈표 2〉의 계속

	위반사항	벌칙규정
1년 이하의 징역	④ 제3항의 경우 사용자는 당해 사업 또는 사업장 파업참가자의 100분의 50을 초과하지 않는 범위 안에서 채용 또는 대체하거나 도급 또는 하도급을 줄 수 있다. 이 경우 파업참가자 수의 산정방법 등은 대통령령으로 정한다.	제91조(벌칙) 제38조 제2항, 제41조 제1항, 제42조 제2항, 제43조 제1항·제2항·제4항, 제45조 제2항 또는 제46조 제1항 또는 제63조의 규정을 위반한 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.
	제45조(조정외 전치) ② 쟁의행위는 제5장 제2절 내지 제4절의 규정에 의한 조정절차(제61조의 2의 규정에 따른 조정종료 결정 후의 조정절차를 제외한다)를 거치지 아니하면 이를 행할 수 없다.	
	제46조(직장폐쇄의 요건) ① 사용자는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 직장폐쇄를 할 수 있다.	
	제63조(중재 시의 쟁의행위의 금지) 노동쟁의가 중재에 회부된 때에는 그 날부터 15일간은 쟁의행위를 할 수 없다.	

다음으로 특수 영역에 대한 노사관계를 규율하고 있는 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」, 「선원법」, 「경비업법」 등에서도 공무원·선원·특수경비원의 쟁의행위를 금지하고 있고, 이를 위반하는 경우 징역형을 부과하고 있다.

미국과 유럽에서는 위법한 쟁의행위에 대해 주로 손해배상청구 등으로 민사상의 책임을 묻거나 징계조치로 처벌하는 방식을 취하고 있다. 일본은 쟁의행위를 ‘업무방해죄’로 규율하고

공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률

제11조(쟁의행위의 금지) 노동조합과 그 조합원은 파업, 태업 또는 그 밖에 업무의 정상적인 운영을 방해하는 일체의 행위를 하여서는 아니된다.

제18조(벌칙) 제11조를 위반하여 파업, 태업 또는 그 밖에 업무의 정상적인 운영을 방해하는 행위를 한 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.

선원법

제25조(쟁의행위의 제한) 선원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 선원근로관계에 관한 쟁의행위를 하여서는 아니된다.

1. 선박이 외국항에 있는 경우
2. 여객선이 승객을 태우고 항해 중인 경우
3. 위험물 운송을 전용으로 하는 선박이 항해 중인 경우로서 위험물의 종류별로 해양수산부령으로 정하는 경우
4. 제9조에 따라 선장 등이 선박의 조종을 지휘하여 항해 중인 경우
5. 어선이 어장에서 어구를 내릴 때부터 냉동처리 등을 마칠 때까지의 일련의 어획작업 중인 경우
6. 그 밖에 선원근로관계에 관한 쟁의행위로 인명이나 선박의 안전에 현저한 위해를 줄 우려가 있는 경우

제165조(벌칙) ② 제25조를 위반하여 쟁의행위를 한 사람은 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.

1. 쟁의행위를 지휘하거나 지도적 임무에 종사한 사람: 3년 이하의 징역
2. 쟁의행위 모의에 적극적으로 참여하거나 선동한 사람: 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

경비업법

제15조(특수경비원의 의무) ③ 특수경비원은 파업·태업 그 밖에 경비업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 쟁의행위를 하여서는 아니 된다.

제28조(벌칙) ④ 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다.

2. 제15조 제3항의 규정에 위반하여 쟁의행위를 한 특수경비원

있으나 단순 노무제공 거부 등 폭력이 수반되지 않은 쟁의행위에 대해서는 업무방해죄를 적용하지 않는다. ILO는 파업의 합법적·불법적 파업을 막론하고 파업 참여에 대해 노역을 수반한 징역형을 부과해서는 안 된다고 하고 있다. 그러나 파업에 수반된 폭력, 폭행, 재물손괴 등 공공질서 파괴행위에 대한 처벌로서의 강제노동과 파업참가에 대한 제재가 민사 또는 징계적 제재, 강제노동을 수반하지 않는 처벌인 경우 동 협약의 적용대상이 아니다.

V. 맺음말

강제노동은 기본적 인권보장이라는 취지에 반할 뿐만 아니라 ‘근로자의 자유로운 의사에 따른 노동’을 그 이념적 전제로 하고 있는 ILO의 헌장에도 위배된다. 그러므로 강제노동에 관한 핵심협약 비준은 당위적 관점에서 이루어질 필요가 있다. 하지만 노동에 대한 제재수단으로 형사처벌을 주로 활용하여 온 우리나라의 제도들은 ILO 강제노동협약의 취지와 내용과는 상당히 차이가 있다. 그러므로 ‘강제노동에 관한 핵심협약 비준’이라는 목표하에서 우리나라의 제도들을 어떻게 개선할 것인지에 관한 논의와 협의들이 활발하게 이루어질 필요가 있다.

우리나라의 병역제도, 행형법과 일부 형사처벌의 경우 ILO 강제노동 관련 협약의 정신에 부합되지 않는 점들이 나타나고 있다. 아마 이러한 분야의 논의들은 군사적·형사정책적 차원을 넘어서 정치적 논의들이 필요한 것으로 보인다. 이러한 논의 과정은 관련 국내 법제를 ILO 강제노동에 관한 핵심협약이라는 잣대를 기준으로 인권적 관점에서 다시 한 번 생각해 볼 수 있는 계기가 될 수 있으므로, 정부는 적극적인 관점에서 이러한 논의를 주도해야 할 것이다.

한편 강제노동에 관한 핵심협약 비준 논의에서 파업에 관한 다양한 형사처벌 규정들에 관해서는 전면적인 재검토가 이루어져야 할 것이다. 현재 파업에 대한 금지 규정은 노동관계법령 전반에 퍼져 있으며, 제재의 주된 수단은 징역형 등의 형사처벌에 집중되어 있다. 파업에 대한 책임은 징계책임 등 다양한 방식으로 제기될 수 있는데, 이를 주로 형사 범죄로 처벌하고자 하는 것은 노사관계에 대한 국가권위적 접근일 뿐 아니라 형사처벌의 최후수단성이라는 형법

상의 원칙에 비추어 볼 때도 허용되지 않는다는 점에서 강제노동에 관한 핵심협약 비준 논의에서는 이에 대한 제도 개편이 반드시 이루어져야 할 것이다. **KLI**

[참고문헌]

고용노동부(2017), 「고용노동부 2017 업무계획」.

김선수 외(2016), 「국제노동기준에 비취 본 한국의 노동기본권 -결사의 자유를 중심으로」, ILO 가입 25주년 · OECD 가입 20주년, 국제심포지엄 자료집.

김태기(1993), 『ILO 가입과 노사관계의 변화방향』, 한국노동연구원.

조경배(2015), 「국제노동기준에 비취 본 한국 근로자의 노동기본권 보장 실태」, 『국제기준에 비취 본 한국의 노동기본권과 ILO 협약 비준 확대방안』, 민주노총 · 한국노총 연합 세미나 자료집.

ILO(2002), *International Labour Standards Policy*.

Xavier Beaudonnet(2010), *International Labour Law and Domestic Law - A training manual for judges, lawyers and legal educators*, International Training Centre(ILO).