

인천공항공사 및 각 하청업체의 부당노동행위 등 노조탄압에 대한 법률적 의견서

인천국제공항공사와 외형적¹⁾으로 도급계약을 체결한 각 하청업체에 속한 노동자들이 가입한 노조인 공공운수노조 인천공항지역지부의 파업과 관련하여 제기된 쟁점에 대하여 법률단체들은 아래와 같이 그에 관한 법률적 의견을 개진합니다.

1. 인천공항공사와 각 하청업체의 노조파괴프로그램 가동 의혹

(1) 은수미 의원이 발표한 보도자료에 의하면 그 내용은 다음과 같습니다.

인천공항은 결과적으로 하청노동자들로 구성된 노동조합을 없애기 위한 목적 하에 6단계 노조파괴프로그램을 수립했다고 전해졌다. 구체적으로 **(제1단계)** 노동조합의 쟁의행위가 적법한지 여부에 대한 사법적 판단이 나오기 이전에 적극적인 홍보활동 등을 통해 노동조합 파업을 불법으로 몰아가고, **(제2단계)** 용역계약서에 규정된 ‘갑’(인천공항)의 ‘을’(협력회사)에 대한 직원 교체요구권을 적극적으로 활용해 쟁의행위 참가자들에 대한 교체요구를 한 뒤, **(제3단계)** 업체로 하여금 해당 조합원을 해고하도록 하고, **(제4단계)** 조합원들이 소송을 제기하는 등의 경우에는 사건처리를 지연시키는 방법을 통해 법적 구제를 받지 못하도록 하면서 **(제5단계)** 동시에 조합원들의 탈퇴를 유도해 **(제6단계)** 노동조합을 사실상 해산시킨다는 전략을 수립한 것으로 알려졌다.

1	파업을 불법으로 몰아갈 것	→	2	쟁의 주도 노조원 교체요구(공사)	→
3	교체 대상자 해고(업체)	→	4	소송 제기시 지연전으로 대응	→
5	잔여 조합원 탈퇴유도	→	6	노조 파괴(종결)	

△ 실제 사례 1) “본사 법무팀 및 협력사 공동 노무법인(허OO외) 자문을 통해 금번

1) 이미경 의원실에서 국정감사 정책자료집으로 발표한 '인천국제공항공사 불법파견실태 연구' 보고서를 검토한 결과 불법파견 가능성이 매우 높은 것으로 보이기에 '외형적'이라는 표현을 사용합니다.

부분파업 참가자에 대한 징계 및 법적 대처 추가방안 적극 모색”하고 △ 이를 위해 쟁의행위 과정을 채증하며, △ 공공운수노조 동향관련 정보공유 및 보고체계 유지를 위해 공항공사 관련부서와 각 협력회사 및 해당업체 본사들을 모바일 커뮤니티인 ‘BAND’를 통해 통합운영....

△ 실제 사례 2) 쟁의행위 참가자 전원을 대상으로 하여 주동자와 단순가담자를 구분하여 인사위원회를 통한 징계를 추진하고, △ 지부장, 사무처장, 지회장 등에 대한 1차 형사고발을 실행하며, △ 고발결과에 따라 단계적으로 고소고발을 진행한다는 내용을 담고 있다.

또한, 재발방지대책으로 △ 각종 공지문과 공문발송 등을 계획하고, △ 관리자 개별 면담을 통해 회유 및 면담을 실시하며, △ 담당자를 지정해 채증을 강화함과 동시에 압박분위기를 조성하고, △ 불법행위에 따른 불이익을 지속적으로 교육하며, △ 공공운수노조에 대한 전체협력업체 차원에서 공동대응한다는 계획....

공항공사의 행위는 매우 전략적으로 노동조합을 무력화 시키려는 계획으로 그 자체로서 불법행위가 될 수 있을 뿐만 아니라 현재 진술로만 확인되고 있는 노조파괴프로그램의 실체가 확인되는 것...

(2) 검찰, 노동부의 조속한 강제수사 필요성

- 노조법은, “근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위”를 사용자가 하지 않아야 할 부당노동행위 중 하나로 정하고 있습니다.

구체적으로 살펴보면, 지배·개입은 근로자가 자주적으로 결정하여야 할 노동조합의 조직·운영에 관하여 사용자가 부당하게 간섭하는 일체의 행위를 의미합니다.

위 행위가 사실이라면 이른바 창조컨설팅이라는 노무법인이 개입하여 발생한 일련의 노조파괴 부당노동행위 사건과 유사한 것으로 보이고, 특히 공공기관에서 이러한 일이 발생하였다는 점에서 상황이 매우 엄중하다고 하겠습니다.

- 아래에서 보는 바와 같이 공항공사와 같은 원청 사업주를 부당노동행위의 사용자로 보는 대법원 판례가 있을 뿐만 아니라, 그 부분을 검토하기 이전이라도 아래의 노동부 지침과 일반적인 형사법 원칙에 비추어 볼 때에, 위와 같이 하청업체에 각종

공문을 하달하고 하청업체가 이에 협력하여 공동으로 위와 같은 행위로 나아가고 있다면, 이는 지배개입의 부당노동행위를 종용(지시)하거나, 공모하는 행위로서 원청사업주인 공항공사도 최소한 부당노동행위의 공범으로 처벌이 충분히 가능합니다.

○ 당사자의 명확한 의사, 관련 증거 등을 통해 부당노동행위 공범죄 구성요건이 입증되는 경우, 사용업체·원청업체 사용자를 파견업체·하청업체 사용자와 함께 부당노동행위 공범으로 처벌 가능(노사관계법제팀-379, 2005. 10. 27., 노동부 최신사례로 보는 부당노동행위, 2009. 5.)

- 이처럼 교사, 방조, 공모하는 행위가 있으면 얼마든지 원청사업주도 공범으로 처벌이 가능하고 국회의원들에 의해 언론을 통해 부당노동행위에 대한 의혹이 제기되었으므로 검찰과 노동부는 조속히 수사에 착수해야 할 것입니다.

특히 부당노동행위의 경우에는 은밀하게 이루어져 신속하게 강제수사를 하지 않으면 증거를 은폐할 가능성이 큼니다. 따라서 검찰과 노동부는 국회의원에 의해 신빙성 있는 의혹이 제기되었고 관련 자료가 일부 공개되기도 하였으므로 공항공사 관련 부서, 각 하청업체, 그리고 허OO 노무사 사무실 등 관련장소에 대한 즉각적인 압수 수색과 증거확보 조치가 선행되어야 할 것입니다.

[부당노동행위 공범죄 적용(노사관계법제팀-379, '05. 10. 27.)

I. 검토배경

- 최근 파견근로, 용역, 도급(원하청) 등이 증가함에 따라 직접적인 근로계약 당사자가 아닌 파견사용업체·원청업체 사용자와 파견업체·하청업체 근로자간에 부당노동행위 성립 여부가 쟁점으로 대두

.....
 공범의 종류

- 공동정범 : 2인 이상이 공동으로 범행하는 것을 의미

▲ 주관적으로는 공동의 범행의사(의사의 공동)와 범행을 함께 한다는 상호 의

사연락

- ▲ 객관적으로는 공동의 실행행위(행위의 공동)을 필요로 함
- 교사범 : 타인에게 범죄를 결의시켜 실행케하는 것을 의미, 범죄를 직접 실행한 정범과 행위 불법면에서 차이가 없기 때문에 동일하게 처벌함
 - ▲ 교사자의 교사행위(타인에 대한 고의적인 범행 결의의 야기를 의미)와
 - ▲ 교사행위의 결과로 피교사자가 범행결의, 사실행위를 실행할 것을 필요로 함
 - ※ 이미 구체적인 범행결의를 하고 있는 사람에 대해서는 교사행위가 성립할 수 없고 방조와 교사미수가 가능
 - ※ 교사 받은 자가 범행결의를 하지 않으면 교사자는 교사한 범죄의 예비 또는 음모에 준하여 처벌
- 종범(방조범) : 타인의 범죄행위를 방조하는 것을 의미, 정범의 실행행위를 도와주는 것으로 방조방법에는 제한이 없음
 - ▲ 범행 정보제공 등과 같은 정신적·무형적 지원
 - ▲ 범행도구나 장소의 제공, 범행자금의 제공 등과 같은 물질적·유형적 지원이 있음
 - ※ 교사범은 범행결의가 없는 사람에게 그것을 결의하게 하는 것이지만, 종범은 이미 범행 결의를 갖고 있는 사람의 실행 행위를 도와주거나 그 결의를 강화하는 것임
 - ※ 종범(방조)은 ▲방조의 고의(정범의 실행을 방조한다는 인식) ▲정범의 고의(정범의 행위가 범죄에 해당한다는 인식)를 필요로 하므로
 - ☞ 외형상 정범의 실행행위를 돕는 행위(방조)라 하더라도 위 2가지 고의를 입증할 수 없으면 종범 성립은 어려움. 내심의 문제인 “방조의 고의”와 “정범의 고의”를 입증하기란 사실상 어려움

나. 부당노동행위 공범죄 적용 문제

- 부당노동행위는 “사용자라는 신분”을 요하는 신분범이므로 원칙적으로 노조법상 사용자(근로자와 근로계약관계를 맺고 있는 자)에 대해서만 부당노동행위로 규율할 수 있음
 - 근로계약관계에 있지 아니한 사용업체·원청업체 사용자는 파견업체·하청업체 근로자의 사용자가 아니므로 부당노동행위로 처벌하는 것은 곤란

- 그러나, 형법상 공범죄 법리를 살펴볼 때, 공범죄 구성요건에 해당하는 경우에는 노조법상 사용자가 아닌 사용업체·원청업체 사용자를 부당노동행위 공범으로 다룰 수 있을 것임

.....

IV. 향후 수사방향

- ◆ 당사자의 명확한 의사, 관련 증거 등을 통해 부당노동행위 공범죄 구성요건이 입증되는 경우, 사용업체·원청업체 사용자를 파견업체·하청업체 사용자와 함께 부당노동행위 공범으로 처벌
- ◆ 고소장·진정서 등 사용업체·원청업체 사용자를 대상으로 한 부당노동행위 신고사건 중 공범죄 적용 여지가 있는 경우, 관할 검사의 수사지휘를 받아 처리

1) 부당노동행위 공범의 범죄구성요건

가) 일반적인 원칙

- 사용업체·원청업체 사용자를 부당노동행위 공범으로 처벌하기 위한 범죄구성요건은
 - ▲사용자가 아닌 자(비신분자)가 ▲사용자와 의사소통하여 ▲사용자(신분자)의 노조법 제81조에 해당하는 행위에 ▲가공(공모, 교사, 방조)하여야 함
- 공범죄는 반드시 사용자가 아닌 자(비신분자)가 사용자(신분자)의 행위에 가공하여야 하므로,
 - 직접 사용자의 관여없이 “사용자가 아닌 자”가 독자적으로 하는 경우에는 부당노동행위(공범)으로 처벌할 수 없음
- 공범죄 적용에 있어서 “사용자가 아닌 자(비신분자)”에는 제한이 없음
 - ※ 사용업체·원청업체 사용자는 물론 타업체 소속 근로자, 거래처 임·직원, 친·인척 등 그 신분과 관계없이 사용자의 행위에 가공한 경우에는 공범으로 처벌 가능함

2. 공항시설내 노조활동 및 쟁의행위 활동의 정당성 검토 및 부당노동행위 해당성

(1) 기초 사실관계

- 인천공항공사측에서는 '공항시설을 시위 등의 목적으로 무단으로 점유하는 행위, 공항이용객의 공항시설 이용이나 공항시설 운영에 지장을 주는 행위로서 소란을 피우는 행위는 항공법 제106조의2 제1항 제2호 및 형법 제314조 등에 의하여 엄격히 금지되어 있다.'고 주장합니다.

지난 11월 1일 노조는 파업 집회를 교통센터 지하 1층 남측 로비에서 진행한 바 있고, 이에 대하여 공사측은 각 협력업체에 '항공법 제106조의2 제1항, 제2호 및 형법 제314조 제1항을 위반한 무단점거(교통센터 아이스링크 앞 로비도열, 구호, 깃발흔들기 등)에 의한 불법집회'로 규정하였으며, 용역계약특수조건 제8조의 각호가 정하는 '해당 근로자의 교체요구'에 해당하는 중대한 사유에 해당한다며 각 협력업체 조치를 취하라고 요구하였습니다. 그리고 협력업체는 이를 근거로 '본 용역의 안정적인 수행과 공항공사의 근로자 교체요구'에 따라 징계위원회 개최 통보, 다시 참가시 가중하여 인사상 및 민형사상 개별적 조치'를 취하겠다고 경고한 사실이 있습니다.

(2) 관련 법령

항공법 제106조의2(공항시설에서의 금지행위) ① 누구든지 공항시설을 관리하는 자의 승인 없이 공항시설에서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.<개정 2010.3.22>

1. 영업행위

2. 공항시설을 무단으로 점유하는 행위

3. 상품 및 서비스의 구매를 강요하거나 영업을 목적으로 손님을 부르는 행위

4. 그 밖에 제1호부터 제3호까지에 준하는 행위로서 공항이용객의 공항시설 이용이나 공항시설의 운영에 현저하게 지장을 주는 행위로 인정되어 대통령령으로 정하는 행위

② 공항시설을 관리하는 자는 제1항을 위반하는 자의 행위를 제지(制止)하거나 퇴거(退

去)를 명할 수 있다.

제182조(과태료) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자에게는 500만원 이하의 과태료를 부과한다

10. 제106조의2제2항에 따른 공항시설을 관리하는 자의 명령에 따르지 아니한 자

헌법 제20조(정당행위) 법령에 의한 행위 또는 업무로 인한 행위 기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위는 벌하지 아니한다.

제314조(업무방해) ① 제313조의 방법 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원 이하의 벌금에 처한다.

헌법 제33조 ① 근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.

노동조합 및 노동관계조정법 제4조(정당행위) 형법 제20조의 규정은 노동조합이 단체교섭·쟁의행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여 적용된다. 다만, 어떠한 경우에도 폭력이나 파괴행위는 정당한 행위로 해석되어서는 아니된다.

제1조(목적) 이 법은 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고, 노동관계를 공정하게 조정하여 노동쟁의를 예방·해결함으로써 산업평화의 유지와 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.

(3) 검토

- 노조법 제4조는 '노동조합이 단체교섭·쟁의행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위'에 대하여는 형법 제20조가 적용(법령에 의한 행위)되어 위법성이 조각됩니다. 즉 노동조합이 (노조법 제1조의 목적인) 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하기 위하여 한 정당한 행위는 그것이 외형적으로 형법이나, 다른 형사처벌법에 저촉되더라도 처벌의 대상이 되지

지 않는다는 것입니다.

- 대표적인 예가 파업(집단적인 노무거부)행위입니다. 우리 법원은 파업을 업무방해죄의 위력에 해당하는 것으로 파악하여 업무방해죄의 구성요건은 성립하지만, 파업이 주체, 목적, 절차, 수단과 방법이라는 정당성을 갖춘 때에는 정당행위로서 위법성이 조각되어 처벌의 대상이 되지 않는다고 보는 것입니다.

대법원 판례는 “다수의 근로자들이 상호 의사연락하에 집단적으로 작업장을 이탈하거나 결근하는 등 근로의 제공을 거부함으로써 사용자의 생산·판매 등 업무의 정상적인 운영을 저해하여 손해를 발생하게 하였다면, 그와 같은 행위가 노동관계법령에 따른 정당한 쟁의행위로서 위법성이 조각되는 경우가 아닌 한, 다중의 위력으로써 타인의 업무를 방해하는 행위에 해당하여 업무방해죄를 구성한다(대법원 1991. 4. 23. 선고 90도 2771 판결, 2004. 5. 27. 선고 2004도689 판결 등 참조)”고 판시하여 단순파업도 일단 업무방해죄의 구성요건에는 해당되는 것으로 보고 있습니다.

그러면서도 “근로자의 쟁의행위가 형법상 정당행위가 되기 위하여는, 첫째 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, 둘째 그 목적이 근로조건의 향상을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하는 데에 있어야 하며, 셋째 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 거부하였을 때 개시하되 특별한 사정이 없는 한 조합원의 찬성결정 등 법령이 규정한 절차를 거쳐야 하고, 넷째 그 수단과 방법이 사용자의 재산권과 조화를 이루어야 함은 물론 폭력의 행사에 해당되지 아니하여야 한다는 여러 조건을 모두 구비하여야 한다(대법원 1998. 1. 20. 선고 97도588 판결, 2001. 10. 25. 선고 99도4837 전원합의체 판결 등 참조).”라고 해서 파업이 주체, 목적, 절차, 수단과 방법에서 정당성을 갖추고 있는 경우에는 형법상 정당행위로 위법성이 조각된다고 파악하여 온 것입니다.

- 결국 노동자가 자신이 근로를 제공하는 사업장내에서 정당한 범위내의 노조활동을 하거나, 쟁의행위 활동을 하는 경우에 그것이 정당성의 범위내에 있는 것인 한, 외형적으로는 일정 시설을 점유하는 것으로 보이더라도 정당행위로서 처벌이 되지 않는다는 것입니다. 그리고 조합활동에 대하여도 사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약에 따라야 하고, 폭력이나 파괴행위 등에 의하지 않는 것이어야 한다고 하면서 다만 이러한 규율이나 제약에 따라 반드시 사용자의 허가를 받아야만

하는 것은 아니고 구체적으로 사용자의 시설관리권을 침해하였는지 여부 등 여러 가지 사정을 종합하여 그 정당성 여부를 판단하여야 한다고 합니다.

- 최근 헌법재판소 결정은 헌법 제33조의 단결권, 단체교섭권, 단체행동권에 기인한 정당한 행위인 한, 아예 구성요건에도 해당되지 않는 것으로 보아야 한다는 판시를 한 것을 보면, 일상 조합활동이든, 이 사건과 같이 쟁의행위시의 쟁의활동이든 그것이 정당한 범위내의 것인 한, 형사처벌의 대상이 되어서도 안되고, 또 사용자로부터 불이익처분의 근거가 될 수 없으며, 제3자이든, 원청 사업주이든 이러한 정당한 노조 활동을 침해해서는 안된다고 할 것입니다.

헌법재판소 2010. 4. 29. 선고 2009헌바168 결정

“형법상 업무방해죄는 모든 쟁의행위에 대하여 무조건 적용되는 것이 아니라, 단체행동권의 내재적 한계를 넘어 정당성이 없다고 판단되는 쟁의행위에 대하여만 적용되는 조항임이 명백하다고 할 것이므로, 그 목적이나 방법 및 절차상 한계를 넘어 업무방해의 결과를 야기시키는 쟁의행위에 대하여만 이 사건 법률조항을 적용하여 형사처벌하는 것은 헌법상 단체행동권을 침해하였다고 볼 수 없다. 다만, 헌법 제33조 제1항은 근로자의 단체행동권을 헌법상 기본권으로 보장하면서, 단체행동권에 대한 어떠한 개별적 법률유보 조항도 두고 있지 않으며, 단체행동권에 있어서 쟁의행위는 핵심적인 것인데, 쟁의행위는 고용주의 업무에 지장을 초래하는 것을 당연한 전제로 하므로, 헌법상 기본권 행사에 본질적으로 수반되는 것으로서 정당화될 수 있는 업무의 지장 초래의 경우에는 당연히 업무방해죄의 구성요건에 해당하여 원칙적으로 불법한 것이라고 볼 수는 없다. 단체행동권의 행사로서 노동법상의 요건을 갖추어 헌법적으로 정당화되는 행위를 범죄행위의 구성요건에 해당하는 행위임을 인정하되, 다만 위법성을 조각하도록 한 취지라는 해석은 헌법상 기본권의 보호영역을 하위 법률을 통해 지나치게 축소시키는 것이기 때문이다.”고 판시하여 정당한 쟁의행위이면 업무방해죄의 구성요건에도 해당하지 않는 것으로 판단한 바 있습니다.

- 그런데, 항공법 제106조의2 제1항 제2호의 '공항시설을 무단으로 점유하는 행위', 즉 쟁의행위시의 시설점유행위와 관련된 행위는 바로 쟁의행위 수단의 하나로 이루어지는 '직장점거농성'을 말합니다. 직장점거농성은 쟁의기간중에 근로자가 기업시설

에 머물면서 파업과 같은 주된 쟁의행위의 실효성을 확보하기 위하여 기업시설을 점거하는 형태의 쟁의행위입니다.

이에 대하여 대법원은 쟁의행위시 사업장내에서 이루어지는 직장점거농성에 대하여 “쟁의행위는 근로자가 소극적으로 노무제공을 거부하거나 정지하는 행위만이 아니라 적극적으로 그 주장을 관철하기 위하여 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위까지 포함하는 것이므로(노동쟁의조정법 제3조 참조), 쟁의행위의 본질상 사용자의 정상적인 업무가 저해되는 경우가 있음은 부득이 한 것으로서 사용자는 이를 수인(受忍)할 의무가 있으며,(중략)직장 또는 사업장시설의 점거는 위와 같은 적극적인 쟁의행위의 한가지 형태로서 그 점거의 범위가 직장 또는 사업장시설의 일부분이고 사용자측의 출입이나 관리지배를 배제하지 않는 병존적인 점거에 지나지 않을 때에는 정당한 쟁의행위로 볼 수 있다(대법원 1991. 6. 11. 선고 91도383 판결 등 다수)”고 일관하여 판시하고 있습니다.

- 따라서 직접적인 생산시설이 아닌 공간에서 사용자측의 출입을 배제하지 않고 그 공간의 일부만 점거하는 직장점거농성은 정당한 쟁의활동으로 보호를 받게 됩니다.

- 결국 외형적으로 보아 항공법 제106조의2 제1항 제2호의 ‘공항시설을 무단으로 점유하는 행위’에 해당하더라도, 그것이 형법 제20조의 정당행위에 해당하면 위법성이 조각되어 형사처벌이 되지 않습니다.

- 그런데, 이 사건의 경우에 인천공항공사는 원청 사업주이고, 지부 조합원들은 위 공사와 외형적으로 도급계약을 체결하고 업무를 수행하는 각 하청업체 소속 노동자들입니다. 이렇게 하청업체 소속 노동자들이 자신이 근로를 제공하는 사업장(원청사업주 사업장)에서 통상적인 노조활동과 쟁의활동을 할 수 있느냐가 문제됩니다.(물론 불법파견에 해당한다고 보면 이미 직접고용이 간주된 조합원들이 다수 있을 것으로 직접적인 사용자가 될 것입니다.)

- 그런데, 사내하도급의 경우에는 하청업체 소속 노동자들이 근로를 제공하는 장소는 원청 사업주의 사업장 시설이고, 기본적으로 단결활동과 쟁의활동이 이루어지는 장소는 ‘근로를 제공하는 사업장’내에서 이루어질 수밖에 없습니다.

단결권은 노동 3권 중 가장 근간을 이루는 기본권이고, 이러한 단결활동은 장소적으로 원청사업주의 사업장 내에서 이루어질 수밖에 없으므로 전체 생산시설과 생산 과정을 통제하고 있는 원청사업주에게 직접적이고 구체적인 영향을 받을 수밖에 없고 이 부분에 있어서 원청사업주도 수인의무가 인정됩니다.

따라서 하청업체 작업 공간뿐만 아니라, 하청 노동자들이 사용하는 식당과 주차장, 직접적인 업무중심 공간이 아닌 시설, 운동장, 휴게실, 탈의실 등 하청노동자들이 일상적으로 사용하는 공간들, 하청 노동자들이 출퇴근시 이용하는 버스, 도로, 출입문 등에서 노동조합이나 조합원들이 조합활동을 함에 있어서 반드시 원청 사업주의 허가를 받아야만 하는 것이 아니고, 원청 사업주 시설관리권의 본질적인 부분을 침해하지 않는 한도내에서 합리적인 규율이나 제약에 따라 정당한 조합활동을 할 수 있다고 보아야 할 것이고, 쟁의활동도 마찬가지로 가능합니다.

이에 대하여는 노동부 행정해석과 하급심 판결례에서도 동일한 취지로 해석하고 있습니다.

[전주지방법원 2005. 12. 20. 선고 2005카합396 결정]

“그러나 한편 채권자 주장과 같이 비록 채무자 종업원들은 형식상 채권자와 직접 고용 계약을 체결한 채권자의 피용자가 아니라 하더라도 채권자의 하청업체 노동자로서 채권자 공장 안으로 출근 및 채권자 공장 안에서의 노동이 허용, 요구되는 자들이므로 채권자 공장 안에서도 정당한 절차에 따라 채권자 업무를 과도하게 방해하지 아니하는 범위 내에서 집회, 시위를 개최하거나 그러한 집회, 시위에 참가할 권리가 있다 할 것”

[노동부 행정해석(노사 32281-12279 1990. 9. 3.)]

“의료원의 실내 청소를 하는 청소 용역 소속노동자는 자신들이 근로를 제공하는 의료원에서 쟁의행위를 할 수 있으나, 어떠한 경우에도 쟁의행위 과정에서 의료원의 정상적인 업무수행이나 쟁의행위에 참가하지 않는 노동자의 업무를 방해²⁾해서는 아니 된다”

- 따라서 하청 노동자들이 자신이 근로를 제공하고 출입이 가능한 사업장내에서 노

2) 업무수행중인 원청 노동자의 업무를 제지하는 등 방해하거나, 미참가 조합원의 업무수행을 제지하는 행위는 안된다는 것으로 이는 당연한 논리를 설시한 것이고, 중요한 것은 하청 노동자도 자신이 근로를 제공하는 의료원에서 쟁의행위를 행할 수 있다는 해석내용임

조활동과 쟁의활동을 하는 것은 가능하고, 이러한 활동 역시 노조법 제4조, 형법 제 20조의 정당행위에 해당합니다.

- **결론**적으로 이 사건에서 보면 ○ 11월 1일 파업당시 노동자들의 집회를 개최한 공항공사 교통센터 지하 1층 남측 로비는 공항철도에서 하차한 공항 이용객들이 여객 터미널 방향으로 이동하는 통로 반대편에 있는 곳으로 평상시에는 거의 비어 있는 공간인 점, ○ 당시 조합원들이 다른 사람들의 통행을 봉쇄하거나, 제한하는 방법으로 한 것이 아니라 일부 공간을 점유하면서 집회를 개최한 점, ○ 동 장소는 공항시설 중 직접적인 업무시설 공간이 아닌 곳이고, 노조와 조합원들이 공항공사의 합리적인 시설관리권을 침해하지 않고 업무를 저해하지 않는 방법으로 쟁의활동을 하기 위해 최대한 노력한 점, ○ 사내하도급의 경우에 하청 노동자들의 자신이 근로를 제공하는 사업장내에서 일상적인 노조활동과 쟁의활동을 할 수 있는 점, ○ 쟁의행위시 주요 생산시설이 아닌 한, 병존적인 일부공간의 점거농성은 정당한 쟁의행위 수단으로 허용되는 점 등을 종합하면 외형적으로 항공법 제106조의2 제1항 제2호의 무단으로 점유하는 행위에 해당하여도 항공법위반으로 제재를 받지 않으며, 노조법 제4조, 형법 제20조의 정당행위로서 형사처벌의 대상이 되지 않습니다. 그리고 이는 정당한 단결권 내지 단체행동권 행사의 일부이므로 이를 침해할 수 없고 이를 이유로 징계나 불이익을 주어서도 아니됩니다.

3. 투쟁조끼 착용이 쟁의행위에 해당하는지 여부와 이를 이유로 한 쟁의행위 방해 등에 대한 검토

(1) 투쟁조끼 착용이 쟁의행위에 해당하는지 여부

- 노조법 제2조 제6호에서는 쟁의행위의 개념을 '파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업

무의 정상적인 운영을 저해하는 행위'라고 규정하고 있습니다. 따라서 업무의 정상적인 운영을 저해하는지 여부가 쟁의행위에 해당되는지 여부를 판단하는 기본적인 표지라 할 수 있습니다.

- 투쟁조끼를 입고 근무하는 행위가 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위인지 여부는 노동자의 직무 내용을 고려해야 하는데, 투쟁조끼를 위에 입고 근무하더라도 정신적, 육체적 활동에 지장이 없고, 업무에 지장을 미칠 우려가 없는 경우에는 업무 저해성이 없어 쟁의행위에 해당하지 아니합니다.

- 판례의 경우에는 '병원 업종에서의 근무복 미착용'에 관한 판례는 있습니다.

(대법원 1994. 6. 14. 선고 93다29167 판결)

위 판례는 “위생문제에 특히 주의하여야 하고 신분을 표시할 필요가 있는 간호사들이 집단적으로 규정된 복장을 하지 않는 것은 병원업무의 정상적인 운영을 저해하는 것으로서 … 쟁의행위에 해당”한다고 판시하고 있는데, 기본적으로 이러한 판례가 제시하는 정상적인 업무를 저해하였는가는 해당 사업의 성질, 예컨대 환자에 대하여 간호사로서의 신분을 표시할 필요가 있다거나 정숙과 안정이 요구되는 등의 병원 업종의 특수성에 비추어 구체적으로 판단되어야 한다고 보고 있습니다. 고용노동부 또한 ‘투쟁조끼, 리본, 버튼착용, 사복투쟁 등이 쟁의행위에 해당하는지 여부는 사업의 종류, 업무의 성질, 착용시기와 장소, 업무에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 하며, 이러한 단체행동의 정당성 여부 또한 노사분쟁의 배경, 노사의 대항관계의 정도, 구체적인 실행수단의 반사회성의 정도, 사용자와 제3자에게 주어진 실질적인 피해의 정도 등 제반사정을 고려하여 구체적으로 판단해야 한다(1988.3.9, 노사 32281-3523).’고 합니다.

그 외에도 고용노동부 행정해석을 보면 ‘직원들이 가슴에 리본을 부착하는 행위가 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위로서 업무의 정상한 운영을 저해하는 것이 아닌 쟁의행위에 해당하지 아니하며, 따라서 같은 법 소정의 의무위반 문제는 발생하지 아니한다(노사32281-9737, 1989.07.01.)’고 하거나, ‘노동조합에서 인력감축 저지를 위한 투쟁방안의 일환으로 열차승무원 등에게 “인력감축 결사반대” 등의 내용이 담긴 리본을 착용할 것을 지시하여 그러한 행위가 실제 이루어졌다 하더라도 동 행위

가 업무의 정상운동을 저해하는 쟁의행위에 해당한다고 보기는 어려울 것(협력 68107-384, 2001.07.26.)'이라고 해석하고 있습니다.

- 현재 공항지역지부의 노조 조끼에는 지부의 요구가 담긴 리본과 버튼이 달려 있고, 쟁의행위에 돌입한 사업장들의 주요 핵심요구 6개가 담긴 등벽보가 부착되어 있습니다. 그리고 착용하도록 하는 업무분야를 보면 설비지회(인천공항 여객터미널 및 탑승동의 기계, 전기, 건축 등 시설물 유지관리 용역업무를 담당), 환경지회(인천공항 여객터미널 청소 환경미화 용역업무 담당), 탑승교지회(탑승교 운영 용역업무 담당, 탑승교는 항공기와 여객터미널을 연결시켜주는 통로로 탑승교 앞부분에 운전석이 있으며, 그 안에 들어가 항공기에 연결하면, 그 후에 승객들이 승, 하기함. 승객들이 승하기시 탑승교 운전석을 통과하지 않으며, 잘 보이지도 않음), 소방대지회(대기시에만 한정하여 착용, 구급 및 소방 출동시에는 착용하지 않도록 함, 인천공항 소방 용역업무 담당으로 구급상황이나 화재발생시 출동업무 담당하고 평상시는 대기하고 있음)가 있습니다.

- 업무의 특성상 간호사의 위생문제, 환자의 정숙과 안정 필요성 등의 이유로 간호복을 착용해야 하는 간호사와는 달리, 위와 같은 업무들은 투쟁조끼를 입고 근무를 하더라도 업무에 하등 영향을 주지 아니하므로 업무 저해성이 없어 쟁의행위에 해당하지 않습니다. 따라서 이는 일상적인 조합활동에 불과하므로 쟁의행위가 아니라고 할 것입니다.

(2) 불이익을 경고하는 취지의 문서 등을 발송하거나, 이를 경고하는 행위가 부당노동행위에 해당하는지 여부

- 투쟁복 근무행위는 단체교섭 시기에 조합원들의 단결력을 유지, 강화하기 위한 목적으로 노조가 주체가 되어 이루어지는 조합활동이고, 위에서 본 바와 같이 전혀 업무의 수행에 영향을 주지 않는 행위이므로 정당한 조합활동에 해당한다고 할 것입니

다.

판례 또한 휴게시간 중 유인물 배포에 대하여 '다른 근로자의 취업에 나쁜 영향을 미치거나 휴게시간의 자유로운 이용을 방해하거나 구체적으로 직장질서를 문란하게 하는 것이 아닌 한 허가를 얻지 아니하였다는 이유만으로 정당성을 잃는다고 할 수 없다(대법원 1991. 11. 12. 선고 91누4164 판결)'거나, 심지어 근무시간 중 집회를 개최한 사안에서도 '집회의 필요성 내지 선례성, 사전 통보 등 사용자법익에 대한 배려, 회사의 근무형태, 사용시간의 합리성' 등을 고려하여 사용자의 동의가 없어도 정당성을 긍정한 바가 있습니다(대법원 1994. 2. 22. 선고 93도613 판결 등).

결국 정당한 조합활동의 범위에 속하는지 여부 또한 사업의 종류, 업무의 성질, 착용 동기나 목적, 그 형태와 내용, 착용시기와 장소, 업무에 미치는 영향 등 객관적 사정에 대한 종합적인 고려를 통해 판단해야 합니다.

위에서 본 바와 같이 투쟁조끼를 입고 근무하는 노동자들의 업무 특성상 관련 업무 수행에 전혀 지장을 주지 아니하는 점, 소방대지회의 경우에 긴급출동을 할 경우에는 투쟁복을 입지 않도록 지침을 내리고 있는 점 등을 고려하면 헌법상 단결권 보호와 단체행동권의 일환으로 이루어지는 위 기본권 행사는 정당한 조합활동에 해당한다고 할 것입니다.

위 행위가 노조가 주체가 되어, 단체교섭을 촉진하고 단결력을 확보하기 위한 목적으로 이루어지는 것이어서 헌법이 보호하는 정당한 노동기본권 활동으로서 보장되는 이상, 별도의 취업규칙상 복장관련 규정이 있다고 하더라도 이러한 취업규칙이 정당한 노동기본권 활동을 제약할 수는 없다고 할 것입니다.

- 노동위원회 역시 '단결력을 과시하거나 자신들의 요구사항을 홍보하기 위하여 근무시간 중에 투쟁조끼를 착용하는 것이 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위에 해당하느냐 여부는 사업의 종류, 업무의 성질, 착용 동기나 목적, 그 형태와 내용, 착용시기와 장소, 업무에 미치는 영향 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이며, 노동조합의 지시에 따라 조합원들이 노조조끼를 착용한 행위는 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위에 해당한다고 할 것이므로 노조조끼 착용을 이유로 매장출입을 저지하여 노무수령을 거부하고 그에 따라 임금을 지급하지 아니한 행위는 노동조합의 업무

를 위한 행위를 한 것을 이유로 그 노동자에게 불이익을 준 경우로 부당노동행위에 해당한다(한국까르푸노동조합 부당노동행위구제신청 사건 : 서울지노위 2005부노54호 판정례).’고 판시한 바 있습니다.

따라서 정당한 노조활동을 했다는 이유로 경고장을 발부하는 것은 노조법상 불이익 취급인 부당노동행위이고, 또 나아가 노동조합의 단체교섭 시기 단결력 확보을 위한 활동에 지배개입하는 행위로서 부당노동행위에 해당한다고 할 것입니다.

(3) 공항공사 또는 하청업체가 투쟁조끼 착용을 이유로 노무수령을 거부할 수 있는지 여부

1) 쟁의행위가 아님에도 노무수령을 거부하는 것은 선제적 직장폐쇄로서 노조법 위반

- 전술한 바와 같이 투쟁조끼 착용은 쟁의행위가 아니기에, 사용자는 이를 이유로 노무수령을 거부할 수 없습니다. 만약 사용자가 투쟁조끼 착용을 이유로 노무수령을 거부하거나 근무지에서 퇴거를 요구할 경우 이는 이른바 선제적 직장폐쇄가 성립되는데, 현행 노조법 제91조에서는 사용자가 노동조합의 쟁의행위 개시이전에 직장폐쇄를 하는 경우 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있습니다.

- 대법원 2003. 6. 13. 선고 2003두1097 판결이나, 노동부 행정해석(노사32281-8245, 1989.06.03.등) 모두 선제적 직장폐쇄에 대해서는 예외 없이 위법이라는 입장을 일관되게 취하고 있기에, 만약 사용자가 쟁의행위가 아닌 투쟁조끼 착용을 이유로 노무수령을 거부할 경우 이는 현행 노조법 위반의 범죄행위에 해당됩니다.

2) 투쟁조끼 착용을 이유로 하는 노무수령거부 행위는 지배개입의 부당노동행위를 구성하게 됨

- 공항공사 또는 하청업체측이 조합원들의 투쟁조끼 착용을 이유로 노무수령을 거부한다면 이는 그 자체로 위법하는 것은 전술한 바와 같고, 당해 노무수령거부는 노조법 제81조에서 금지하고 있는 부당노동행위에 해당될 소지도 있습니다.

즉 노조의 정당한 노조활동에 대하여 노무수령거부라는 불이익을 주는 것이자, 이는 노조활동에 대한 지배개입행위에도 해당하므로 부당노동행위가 성립하는 것입니다. 위 한국까르푸노동조합 부당노동행위구제신청 사건(서울지노위 2005부노54호 판정례)에서도 인정된 바 있고, 부산지방노동위원회에서도 사측이 조합원들의 투쟁조끼 착용을 이유로 노무수령을 거부한 사례에서 '노동조합의 업무를 위한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자에게 불이익을 준 경우로 부당노동행위에 해당한다(부산지노위 2005 부노54, 2005.09.15.)'는 판단을 한 사례가 있습니다.

(4) 투쟁조끼 착용이 필수유지업무협정 위반인지 여부에 대한 검토

- 현행 노조법 제42조의2 제2항에서는 '필수유지업무의 정당한 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다'고 규정하고 있습니다. 따라서 이른바 필수공익사업장에서는 노동조합측이 쟁의행위를 함에 있어 필수유지업무의 정당한 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해할 수 없습니다.

그러나, 위에서 본 바와 같이 투쟁조끼 착용은 업무저해성이 없으므로 쟁의행위가 아닙니다. 그리고 업무저해성이 존재하지 않으므로 그보다 더 협소한 개념인 '필수유지업무의 정당한 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 행위'에도 해당하지 않음은 명백합니다. 따라서 단순히 투쟁조끼를 착용하고 근무하는 행위는 필수유지업무협정 또는 결정서 위반이라든지, 필수유지업무의 정당한 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 행위에 해당하지 않습니다.

4. 하청업체의 쟁의행위로 인한 원청 사업주의 도급계약 해지 등에 대한 검토

- ○ 쟁의행위로 인한 조업중단은 헌법상 단체행동권의 행사이므로 이를 단순한 계약 위반 또는 불법행위로 볼 수 없다는 점, ○ 헌법 제33조가 규정한 단결권, 단체교섭권, 단체행동권은 사용자뿐만 아니라, 원청사업주 심지어 제3자인 경우에도 이를 침해해서는 안되는 점, ○ 공항공사와 같은 사내하도급의 원청 사업주는 그 사업장내에서 하청업체 소속 노동자들로 하여금 근로를 제공하게 하고, 그 근로제공의 결과에 따른 이익을 향유하는 점에서 직접적인 사용자(이 사건의 경우에 불법과건이라고 보면 직접 사용자에게 해당하나, 이는 검토에서 논외로 함)에 준하여 하청업체 소속 노동자들의 노동3권 활동에 대한 수인의무가 존재하는 점, ○ 사용자인 하청업체는 헌법상 보장된 협약자치제도의 당사자로서 근로조건의 결정과 관련된 정당한 행위를 한 것이므로 공항공사나 제3자에 대한 이행의무를 면한다는 점, ○ 조업유지를 통하여 원청사업주인 공항공사가 기대하는 거래관계를 유지할 이익과 집단적 노사관계에서 노사자치의 존중은 사회형평의 관점에서 조화있게 해석되어야 하는 점, ○ 단체행동권이 권리로 보장되어 있는 이상 집단적 노사자치는 공적 질서의 한 부분을 형성하며 쟁의행위로 인한 조업중단은 사회구성원 누구나 불가피하게 수인하여야 하는 손해로 보아야 하는 점, ○ 하청업체가 공항공사에게 계약상의 의무를 이행하려면 쟁의행위로 중단된 조업을 유지, 강행하여야 하는데, 이는 대체근로가 법적으로 금지되어 있는 우리 법제와 모순이 발생하게 되는 점 등을 종합하면 하청업체 노동자들의 정당한 쟁의행위로 인한 계약미이행 내지 지체를 이유로 도급계약을 해지할 수는 없다고 할 것입니다.

- 이는 노동부가 발표한 이른바 '사내하도급 근로자의 근로조건 보호 가이드라인 (2011. 7. 18.)'에서도 원청 사업주의 사내하도급 노동자의 정당한 노동조합 활동을 존중하고 이를 이유로 도급계약을 해지하거나, 갱신을 거부하지 못하도록 정하고 있고, 공항공사가 공공기관의 하나인 점을 고려하면 정당한 쟁의행위를 이유로 한 도급계약 해지는 불가하다고 할 것입니다.

[사내하도급 근로자의 근로조건 보호 가이드라인(2011. 7. 18.)]

① 원사업주는 사내하도급 근로자의 정당한 노동조합 활동을 존중하며, 이를 이유로 사내하도급 계약을 해지하거나 갱신을 거부하지 않도록 한다. 이 경우 사내하도급 근로자도 원사업주의 시설관리권 등 경영권을 존중한다.

(해설 : 정당한 단체교섭, 단체행동 등을 이유로 계약을 해지하거나 갱신을 거부하는 경우 사내하도급 근로자의 노동 3권이 침해되고, 또 다른 집단적 분쟁을 유발할 수 있다는 점을 감안하여 정당한 노동조합활동 보장에 대해 규정)

5. 대체근로 투입의 위법성

(1) 관련 법령

노조법 제43조(사용자의 채용제한) ① 사용자는 쟁의행위 기간중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없다.

②사용자는 쟁의행위기간중 그 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 줄 수 없다.

③제1항 및 제2항의 규정은 필수공익사업의 사용자가 쟁의행위 기간 중에 한하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체하거나 그 업무를 도급 또는 하도급 주는 경우에는 적용하지 아니한다. <신설 2006.12.30>

④제3항의 경우 사용자는 당해 사업 또는 사업장 파업참가자의 100분의 50을 초과하지 않는 범위 안에서 채용 또는 대체하거나 도급 또는 하도급 줄 수 있다. 이 경우 파업참가자 수의 산정 방법 등은 대통령령으로 정한다. <신설 2006.12.30>

(2) 노조법 제43조에서 규정한 '사용자'의 범위

1) 쟁점

- 주로 공항공사가 간접고용 형태를 악용하여 공항공사 명의로 파업으로 중단된 업무 수행을 위해 도급계약을 체결하거나, 채용하는 방법을 사용하는 경우에 노조법

제43조의 대체근로 위반 문제가 되는지에 대한 검토가 필요합니다.

결국 노조법 제43조에서 말하는 사용자에 원청 사업주인 공항공사가 해당할 수 있는지 여부입니다.(물론 불법과견으로 볼 경우에는 직접 사용자이므로 노조법 제43조가 직접 적용된다고 할 것입니다.)

2) 판례의 태도

- 근로계약의 상대방인 사용자가 아니라고 하더라도, 노조법상 사용자로 볼 수 있는지에 대하여 우리 대법원은 현대중공업 사내하청사건에서 다음과 같이 판단을 한 바가 있습니다. 즉 노동법학계의 통설인 실질적 지배력설에 따라 근로계약관계가 아닌 자(대표적으로 사내하도급에서 원청 사업주)라고 하더라도, 하청 근로자들의 근로관계에 대하여 실질적인 지배력을 가지고 있다면 노조법상 사용자로 본 것입니다.

[대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두9075 판결, 2007두8881 판결]

□ 대법원은 “부당노동행위의 예방, 제거는 노동위원회의 구제명령을 통해서 이루어지는 것이므로 구제명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는 지위에 있는 한 그 한도 내에서는 부당노동행위의 주체로서 구제명령의 대상자인 사용자에게 해당한다.”고 하면서,“(부당노동행위의 하나인) 지배 개입의 주체로서의 사용자인지 여부도 당해 구제신청의 내용, 그 사용자가 근로관계에 관여하고 있는 구체적인 형태, 근로관계에 미치는 실질적인 영향력 내지 지배력의 유무 및 행사의 정도 등을 종합하여 결정해야 할 것이다. 따라서 근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적인 지배, 결정할 수 있는 지위에 있는 자가, 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 등으로 법 제81조 제4호 소정의 행위를 하였다면 그 시정을 명하는 구제명령을 이행하여야 할 사용자에게 해당한다.”고 판단하였습니다.

□ 대법원 판결에서 도급유사관계이지만, 지배력설에 따른 사용자 지위 인정판정의 근거

① 원고 회사가 공정의 원활한 수행 및 품질관리 등을 위해서 사내 하청업체 소속 피고 보조참가인 조성웅, 김효철, 이운남, 이승렬(이하, ‘참가인들’이라 한다)을 포함한 근로자

들이 해야 할 작업내용 전반에 관하여 직접 관리하고 있었고, 또 개별도급계약을 통하여 작업 일시, 작업 시간, 작업 장소, 작업 내용 등에 관하여 실질적·구체적으로 결정하는 등 원고 회사가 작업시간과 작업 일정을 관리·통제하고 있기 때문에 근로자들이 노동조합의 총회나 대의원대회 등 회의를 개최하기 위하여 필요한 노조활동 시간 보장, 노조간부의 유급 노조활동시간 보장 등에 대하여 실질적인 결정권을 행사하게 되는 지위에 있는 점,

② 사내 하청업체는 위와 같은 작업 일시, 장소, 내용 등이 개별도급계약에 의해 확정되기 때문에 사실상 이미 확정되어 있는 업무에 어느 근로자를 종사시킬지 여부에 관해서만 결정하고 있던 것에 지나지 않았던 점,

③ 사내 하청업체 소속 근로자는 원고 회사가 제공한 도구 및 자재를 사용하여 원고 회사의 사업장 내에서 작업함으로써 원고 회사가 계획한 작업 질서에 편입되고 원고 회사 직영근로자와 함께 선박건조업무에 종사하고 있었던 점,

④ 작업의 진행방법, 작업시간 및 연장, 휴식, 야간근로 등에 관하여서도 위 근로자들이 실질적으로 원고 회사 공정관리자(직영반장이나 팀장)의 지휘·감독 하에 놓여 있었던 점 등을 종합하여,

⇒ 원고 회사가 참가인들을 포함한 사내 하청업체 소속 근로자들의 기본적인 노동조건 등에 관하여 고용사업주인 사내 하청업체의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이면서 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있다.

3) 朝日放送事件 일본 최고재판소 판결(1995. 2. 28. 헤세이 05(行ツ) 17

일본에서 리딩케이스에 해당하는 판결로서 지배력설을 일본 최고재판소가 채택하였다는 논거로 제시되고 있습니다. 일본의 지배적인 학설과 판례 역시 동일한 견해를 채택하고 있습니다.³⁾

즉 “노동조합법 제7조에서 말하는 ‘사용자’의 의의에 대해 검토함에 있어, 일반적으로 사용자는 노동 계약상의 고용주를 말하는 것이지만 동조가 단결권 침해에 해당되는 일정한 행위를 부당노동행위로서 배제, 시정함으로써 정상적인 노사관계를 회복하는 것을 목적으로 하고 있는 것을 고려하면 고용주 이외의 사업주도 고용주로부터 노동자의 파견을 받아 자기의 업무에 종사시켜, 그 노동자의 기본적인 노동조건에

3) 김형배, 노동법, 730면 각주 3, 2007(제6판)

있어 고용주와 부분적이라고 해도 동시할 수 있는 정도로 현실적이고 구체적으로 지배·결정할 수가 있는 지위에 있는 경우에는 그 한도 내에서 위 사업주는 동조의 사용자에게 해당된다고 봄이 상당하다. 이것을 이 사건에 관하여 보면 하청 3사는 피상고인과는 별개의 독립의 사업주체로서 텔레비전의 프로그램 제작의 업무에 대해 피상고인과의 사이에 도급계약에 근거해 그 고용하는 종업원을 피상고인에게 파견해 그 업무에 종사시키고 있던 것이고 원래 피상고인은 위 종업원에 대한 관계에서 노동계약상의 고용주에 해당되는 것은 아니다. 그렇지만 앞에서 본 사실관계에 의하면 피상고인은 하청 3사로부터 파견되는 종업원이 해야 할 업무의 전반에 대해 편성 일정표, 대본 및 제작 진행표의 작성을 통해서 작업 일시, 작업시간, 작업 장소, 작업 내용 등 그 세부에 이를 때까지 스스로 결정하고 있던 점, 하청 3사는 단지 거의 고정된 일정한 종업원 중 누구를 어느 프로그램 제작 업무에 종사시킬까를 결정하였던 것에 지나지 않았던 점, 피상고인에 파견된 하청 3사의 종업원은 이와 같이 결정된 바에 따라 피상고인으로부터 지급 내지 대여되는 자재 등을 사용해 피상고인의 작업 질서에 짜 넣어져 피상고인의 종업원과 함께 프로그램 제작 업무에 종사하고 있던 점, 하청 3사의 종업원의 작업 진행은 작업시간대의 변경, 작업시간의 연장, 휴게 등의 점에 대해서도 모두 피상고인의 종업원인 디렉터의 지휘 감독 하에 놓여 있었던 것이 분명하다. 이러한 사실을 종합하면 피상고인은 실질적으로 보아 하청 3사로부터 파견되는 종업원의 근무시간의 할당, 노무 제공의 양태, 작업 환경 등을 결정하고 있었던 것이어서 위 종업원의 기본적인 노동조건 등에 대해 고용주인 하청 3사와 부분적이라고 해도 동시할 수 있는 정도로 현실적이고 구체적으로 지배 결정할 수가 있는 지위에 있던 것이라고 해야 하는 것이기 때문에 그 한도 내에서 노동조합법 7조에서 말하는 사용자에게 해당된다고 봄이 상당하다.

그렇다면 피상고인은 스스로 결정할 수가 있는 근무시간의 할당, 노무 제공의 모양, 작업 환경 등에 관한 한 정당한 이유가 없으면 하청 3사의 종업원이 조직한 상고 보조참가인과의 단체교섭을 거부할 수가 없다고 해야 한다. 그런데 피상고인은 1974. 9. 24. 이후 임금인상, 일시금의 지급, 하청회사의 종업원의 사원화, 휴게실의 설치를 포함한 노동조건 개선 등의 교섭 사항에 대해 단체교섭을 요구하는 상

고 보조참가인의 요구에 대해 사용자가 아닌 것을 이유로 이를 거부했다는 것인데 위 교섭 사항 가운데 피상고인이 스스로 결정할 수 있는 노동조건(본 건 명령 중 '프로그램 제작 업무에 관한 근무가 할당하고 등 취업과 관련되는 제 조건'이 이것에 포함된다)의 개선을 요구하는 부분에 대해서는 피상고인이 정당한 이유가 없게 단체 교섭을 거부하는 것은 허용되지 않고 이것을 거부한 피상고인의 행위는 노동조합법 7조 2호의 부당노동행위를 구성하는 것이라고 해야 하는 것이다.”고 판시하고 있습니다.

4) 검토

- ○ 노조법상 사용자의 개념을 반드시 근로계약관계의 당사자에 국한하지 않는다는 것이 일반적인 해석인 점, ○ 이미 부당노동행위(위 대법원 판결) 사례에서 원청 사업주가 일정한 요건하에서 사용자에게 해당한다고 인정한 바 있고, 단체교섭과 관련해서도 일본 최고재판소 판례를 보면 오래전부터 이를 인정하고 있고, 우리 노동법학계 학설도 대체로 이를 인정하고 있는 점, ○ 쟁의행위시 대체근로 투입금지규정의 수규자인 사용자 역시 반드시 근로계약관계의 당사자로서 사용자에게 국한할 필요는 없고, 사내하도급과 같이 하청 노동자의 노조활동과 쟁의활동에 실질적인 영향을 미칠 수 있는 지위에 있으면(이 사건의 경우에 공항공사는 별도의 도급계약과 채용행위로 바로 하청 노동자의 쟁의활동을 무력화할 수 있음) 역시 사용자로 보는 것이 타당한 점, ○ 공항공사가 사용자가 아니라고 보면, 노조법 제43조가 사내하도급 노동자에게만 적용이 배제된다는 차별적 결과가 초래되는 점 등을 종합하면 하청 노동자의 노동력이 원청 사업주의 조직에 바로 결합하여 이루어지는 사내하도급의 원청 사업주의 경우에는 노조법 제43조의 수규자인 사용자에게 해당한다고 볼 것입니다.

- 공항공사의 경우에 ○ 하청 노동자의 기본 인건비(기본급, 시간외수당, 야간수당, 휴일수당, 상여금, 성과금, 퇴직충당금), 4대 사회보험을 비롯한 법정복리후생비, 체력 단련비 등 기타복리후생비를 포함한 추가 인건비가 모두 입찰 당시 도급계약에서 정

해지고 있습니다. 교육훈련비도 지급하고, 변동비의 형태로 재료비, 피복비, 비상대근비, 수선수리비 등 경비도 모두 공사가 지급하고 있습니다. 행정인력을 제외한 용역업체 관리자의 인건비인 일반관리비와 용역업체의 이윤이 나머지 항목을 구성하고 있어서 사실상 공항공사 업무수행에 필요한 모든 비용을 전적으로 공사가 지급하고 있어서 하청업체는 공항공사의 업무수행과 관련하여 독자적인 노력에 의한 이윤창출과 위험부담이 없으며(계약에 의해 이윤은 정해져 있고, 위험도 없음) 이윤이 정해져 있기 때문에 독자적인 처우개선도 불가능한 상황입니다. 그렇다면 하청 노동자의 임금, 후생복지 등이 공항공사가 책정하는 도급료에 따라 결정될 수밖에 없어서 임금근로조건에 공항공사가 직접적인 지배력을 행사하게 되는 점,

○ 투입인원의 결정, 투입직급의 결정, 아웃소싱용역계약특수조건 제8조 제3항은 사실상 징계사유에 해당되는 각 사유를 열거하고 하청 노동자들이 이에 해당되는 경우에 공사가 해당 노동자의 교체, 즉 해고 내지 전보조치를 요구할 수 있고 하청업체는 이에 따르도록 되어 있는 점(그 계약의 정당성 여부는 별론으로 함)을 고려하면 해고나 고용안정 문제에서도 공항공사가 결정적인 지배력을 행사하고 있는 점,

○ 과업내용서를 보면, 조직 및 인력구성, 근무장소, 근무형태를 공사의 승인을 받도록 하고, 교대형태와 근무시간의 근무방식을 아예 공사가 정해주고 있고 일반적인 인력배치권한이나, 근무시간 편성권한을 공항공사가 가지고 있기 때문에 근무시간이나 휴일, 휴가에 대한 교섭 역시 하청업체가 독자적으로 결정하기 어려운 구조인 점에서 하청 노동자의 근무시간, 노동강도 역시 공항공사가 지배력을 행사하고 있는 점,

○ 노조 전임자 인정 여부도 도급계약 반영에 좌우되고 있고, 사업장내 노조활동도 위에서 본 것과 같이 공항공사 시설내에서 이루어질 수밖에 없습니다. 실제로 공항공사는 마치 사용자와 같이 지부의 파업과 교섭에 다양한 방법으로 개입하고 있는 것이 현실입니다. 결국 하청 노동자의 노조활동에 대하여도 공항공사가 직접적인 지배력을 가지고 있는 점 등을 종합하면 원청 사업주인 공항공사는 노조법 제43조의 수급자인 사용자에 해당한다고 할 것입니다.

- 따라서 공항공사가 하청 노동자들의 파업행위에 대하여 대체근로를 투입하게 되면 이는 노조법 제43조 위반소지가 크다고 할 것입니다.

6. 11월 1일 교통센터내 집회와 해산명령의 적법성 검토

(1) 관련 법령

집회 및 시위에 관한 법률

제20조 (집회 또는 시위의 해산) ① 관할경찰관서장은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 집회 또는 시위에 대하여는 상당한 시간 이내에 자진(自進) 해산할 것을 요청하고 이에 따르지 아니하면 해산(解散)을 명할 수 있다.

1. 제5조제1항, 제10조 본문 또는 제11조를 위반한 집회 또는 시위
2. 제6조제1항에 따른 신고를 하지 아니하거나 제8조 또는 제12조에 따라 금지된 집회 또는 시위
3. 제8조제3항에 따른 제한, 제10조 단서 또는 제12조에 따른 조건을 위반하여 교통 소통 등 질서 유지에 직접적인 위험을 명백하게 초래한 집회 또는 시위
4. 제16조제3항에 따른 종결 선언을 한 집회 또는 시위
5. 제16조제4항 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위로 질서를 유지할 수 없는 집회 또는 시위

②집회 또는 시위가 제1항에 따른 해산 명령을 받았을 때에는 모든 참가자는 지체 없이 해산하여야 한다.

③제1항에 따른 자진 해산의 요청과 해산 명령의 고지(告知) 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

제16조 (주최자의 준수 사항)

③집회 또는 시위의 주최자는 제1항에 따른 질서를 유지할 수 없으면 그 집회 또는 시위의 종결(終結)을 선언하여야 한다.

④집회 또는 시위의 주최자는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 행위를 하여서는 아니 된다.

1. 총포, 폭발물, 도검(刀劍), 철봉, 곤봉, 돌덩이 등 다른 사람의 생명을 위협하거나 신

체에 해를 끼칠 수 있는 기구(器具)를 휴대하거나 사용하는 행위 또는 다른 사람에게 이를 휴대하게 하거나 사용하게 하는 행위

2. 폭행, 협박, 손괴, 방화 등으로 질서를 문란하게 하는 행위
3. 신고한 목적, 일시, 장소, 방법 등의 범위를 뚜렷이 벗어나는 행위

제3조 (집회 및 시위에 대한 방해 금지) ① 누구든지 폭행, 협박, 그 밖의 방법으로 평화적인 집회 또는 시위를 방해하거나 질서를 문란하게 하여서는 아니 된다.

②누구든지 폭행, 협박, 그 밖의 방법으로 집회 또는 시위의 주최자나 질서유지인의 이법의 규정에 따른 임무 수행을 방해하여서는 아니 된다.

③집회 또는 시위의 주최자는 평화적인 집회 또는 시위가 방해받을 염려가 있다고 인정되면 관할 경찰관서에 그 사실을 알려 보호를 요청할 수 있다. 이 경우 관할 경찰관서의 장은 정당한 사유 없이 보호 요청을 거절하여서는 아니 된다.

제22조 (벌칙) ① 제3조제1항 또는 제2항을 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 300만원 이하의 벌금에 처한다. 다만, 군인·검사 또는 경찰관이 제3조제1항 또는 제2항을 위반한 경우에는 5년 이하의 징역에 처한다.

제19조 (경찰관의 출입) ① 경찰관은 집회 또는 시위의 주최자에게 알리고 그 집회 또는 시위의 장소에 정복(正服)을 입고 출입할 수 있다. 다만, 옥내집회 장소에 출입하는 것은 직무 집행을 위하여 긴급한 경우에만 할 수 있다.

(2) 검토

- 먼저 노조가 파업시 파업행사를 진행한 교통센터 지하 1층 남측 로비는 옥내임이 분명하므로 집시법상 신고의무가 없고 옥외집회에 적용되는 각종 조항이 적용되지 아니합니다. 따라서 미신고 등을 이유로 해산명령은 불가합니다.

- 다만, 옥내집회의 경우에도 집시법 제16조 제4항에 해당되는 경우에는 일정한 절차를 거쳐서 해산명령이 가능합니다.

1. 총포, 폭발물, 도검(刀劍), 철봉, 곤봉, 돌덩이 등 다른 사람의 생명을 위협하거나 신체에 해를 끼칠 수 있는 기구(器具)를 휴대하거나 사용하는 행위 또는 다른 사람에게 이를 휴대하게 하거나 사용하게 하는 행위

2. 폭행, 협박, 손괴, 방화 등으로 질서를 문란하게 하는 행위
3. 신고한 목적, 일시, 장소, 방법 등의 범위를 뚜렷이 벗어나는 행위

그러나, 당일 경찰관이 해산명령을 운운하면서 언급한 대법원 판례(대법원 2013. 7. 25. 선고 2010도14545 판결)의 사안은 판시 이유를 보면 이 사건과 같은 자신의 사업장이 아니라, 외부 공공기관인 지방노동청 청사였던 점, 집회장소가 공적업무가 수행되고 있는 직접적인 공간이었던 점, 집회를 하면서 실제로 공무원과 민원인의 업무를 상당히 방해하였던 점, 동 지방노동청 청사내로 무단 침입하였던 점 등의 사정이 고려되었던 것으로 이 사건 교통센터내 옥내 집회와는 전혀 상황이 다른 것이라고 할 것입니다.

그리고 당시 집회는 어디를 보더라도 위 집시법 제16조 제4항(정확히는 1호, 2호임, 3호는 신고를 전제로 하므로 옥외집회가 그 대상)이 적용될만한 상황은 아니었습니다. 이처럼 해산명령의 대상이 전혀 되지 아니하는 옥내집회임에도 불구하고 해산명령을 경고하면서 개입하는 경우에는 집시법 제3조가 규정한 집회방해행위에 해당(5년 이하 징역에 처하도록 하고 있음)하고, 옥내집회에 대하여 긴급한 사정이 없음에도 경찰관이 출입하는 것은 집시법 제19조 위반에도 해당합니다.

2013년 11월 11일

노동인권실현을 위한 노무사모임
민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회
민주주의 법학연구회/전국불안정노동철폐연대 법률위원회
법률원(민주노총, 금속노조, 공공운수노조)