



지상강좌 03

판례를 중심으로 한 노동조합법상 쟁점과 인사노무담당자들이 유의할 사항(8)

쟁의행위 관련 쟁점 II

지난 2월호에서는 쟁의행위의 정당성과 쟁의행위의 유형별 쟁점을 살펴보았다. 이번 호에서는 쟁의행위기간 중 채용제한(대체근로금지), 쟁의행위와 업무방해죄, 손해배상책임, 가처분 등을 살펴보도록 한다.



이광선
법무법인 지평 변호사

성균관대 법학과를 졸업하고, 고려대 대학원에서 노동법 석사학위를 받았다. 현재 같은 대학원 노동법 박사과정에 있으며, 미국 미네소타 로스쿨에서 LL.M 과정을 수료했다. 35기 사법연수원을 거친 후 법무법인 지평에서 파트너 변호사로서 노동 업무를 담당하고 있다.

1. 쟁의행위기간 중 채용 제한: 대체근로금지

사용자는 쟁의행위기간 중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위해 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체하거나 도급 또는 하도급을 줄 수 없다(노조법 제43조 제1항, 제2항). 대체근로금지 조항은 '당해 사업과 관계없는 자'를 쟁의행위로 중단된 업무에 투입하는 것을 금지하는 것이므로, 쟁의행위에 참여하지 않은 당해 사업의 근로자로 대체하는 것은 문제되지 않는다. 즉, '당해 사업과 관계있는 자'라면 사업장이 다르더라도 대체근로를 할 수 있다.

한편, 자연감소에 따른 인원충원 등 쟁의행위와 무관하게 이뤄지는 신규채용은 쟁의행위기간 중이라 하더라도 가능하고, 이 경우 결원충원을 위한 신규채용인지 여부는 종래의 인력충원 과정·절차 및 시기, 인력부족 규모, 결원 발생시기 및 그 이후 조치내용, 쟁의행위기간 중 채용의 필요성, 신규채용 인력의 투입시기 등을 종합적으로 고려해 판단해야 한다. 판례는 쟁의기간 중 당해 사업과 관계있는 자로 대체했는데 대체한 근로자마저 사직함에 따라 신규 채용한 경우에는 사용자의 정당한 인사권 행사에 속하는 자연감소에 따른 신규채용으로 판단했다.¹⁾

또한, 대체근로금지는 정당한 쟁의행위를 전제로 하므로, 위법한 쟁의행위에 대해서는 대체근로금지 조항이 적용되지 않는다. 대체근로금지는 노동쟁의의 직접적 당사자인 사용자에 대한 제한규정이므로, 사용자가 노동쟁의 당사자가 아닐 경우에는 적용되지 않는다. 예를 들어, 도급계약에서 있어서 하도급업체 노조의 파업으로 중단된 도급업무를 원청인 도급업체가 직접 수행하거나 다른 회사로 하여금 대체 수행하도록 하는 것은 대체근로금지에 해당하지 않을 것이다.

2. 쟁의행위의 업무방해죄 성립 여부

업무방해죄란 허위사실의 유포, 기타 위계 또는 위력으로 사람의 업무를 방해한 경우에 성립한다(형법 제314조 제1항). 적법한 쟁의행위는 사용자 업무를 방해하더라도 정당행위에

해당해 형사상 책임을 부담하지 않는다(노조법 제4조).²⁾

그러나 위법한 쟁의행위는 형사상 책임이 면책되지 않으므로 형법에서 정한 구성요건에 해당하면 형사책임을 부담한다. 과거 판례는 모든 위법한 쟁의행위가 업무방해죄의 구성요건에 해당한다고 판단했으나, 대법원 전원합의체 판결은 위법한 쟁의행위가 언제나 업무방해죄가 성립하는 것이 아니고, 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이뤄져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업 계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있는 경우에만 업무방해죄가 성립한다고 판단했다.³⁾

최근 대법원은 노동조합의 위법한 쟁의행위에 대해 일부 조합원들의 잔업과 특근 거부의 경우에는 사용자 측의 사업 계속에 대한 자유의사를 제압·혼란케 할 수 있는 위력에 해당하지 않는다는 이유로 업무방해죄의 성립을 부정⁴⁾했으나, 이와는 반대로 동일한 노동조합이 순환파업과 전면파업을 한 것에 대해서는 사용자가 그 일정을 예측할 수 있었음에도 불구하고 사용자 측에 큰 피해가 야기된 이상 사용자의 사업 계속에 관한 자유의사를 제압·혼란하게 할 위력에 해당한다는 이유로 업무방해죄를 인정했다.⁵⁾

3. 쟁의행위와 손해배상

정당한 쟁의행위로 사용자나 제3자에게 손해가 발생하더라도 노동조합의 손해배상 책임은 면제된다. 사내하청노조 조합원들이 위법한 쟁의행위를 해 원청의 생산공장을 점거해 생산라인 가동을 전면 중단시킨 것과 관련해, 하급심 판례는 제품을 생산하지 못함으로써 제품 판매로 얻을 수 있는 매출 이익을 얻지 못한 손해와 고정적으로 지출되는 비용 상당액을 손해배상 금액으로 인정했다.⁶⁾

1) 대법원 2008.11.13. 선고 2008도4831 판결

2) 대법원 2006.5.26. 선고 2004다62597 판결, 대법원 1990.5.15. 선고 90도357 판결

3) 대법원 2011.3.17. 선고 2007도482 판결(전원합의체 판결)

4) 대법원 2014.6.12. 선고 2012도2701 판결

5) 대법원 2014.8.26. 선고 2013도875 판결

6) 울산지방법원 2013.10.10. 선고 2010가합8446 판결. 다만 위 판례는 사내하청노조 소속 근로자 일부가 법원 판결을 통해 원청 근로자로 고용간주되는 파견근로자 지위를 확인 받았음에도 원청이 사내하청노조와의 갈등을 심화시킨 것 등을 감안해 그 책임을 50%로 제한했다.

대체근로금지 규정은 조심스럽게 접근해야 하고, 만약 대체근로금지 위반이 노조의 쟁의행위를 방해하기 위한 것으로 인정될 때는 부당노동행위가 성립할 가능성도 있음을 유의해야 한다. 노조는 노조법에서 규정하는 대체근로금지를 넘어서 일체의 대체근로를 차단하기 위해 ‘회사는 쟁의행위기간 중 신규채용 및 일체의 대체근로를 하지 못한다’는 내용을 단체협약에 넣도록 요구하는 경우가 있다. 이러한 내용을 단체협약에 추가할 경우 ‘당해 사업과 관계있는 자’의 대체근로도 금지될 가능성이 있으므로 주의할 필요가 있다.

손해배상의 주체는 기본적으로 노동조합이 되는 것은 당연하고, 쟁의행위를 주도한 노동조합 간부에 대해서도 손해배상 책임이 인정된다.⁷⁾ 그뿐 아니라 일반 조합원의 경우에도 불법 쟁의행위 시 노동조합 지시에 따라 단순히 노무제공을 정지한 것만으로는 노조 또는 노조 간부들과 공동불법행위 책임을 지지 않겠지만 적극적 위반행위를 한 경우에는 손해배상 책임이 인정될 것이다. 최근 하급심 판례는 일반조합원이 불법쟁의행위 시 적극적으로 원청 회사 공장을 점거하고 생산라인 가동을 전면 중단시킨 경우 일반조합원에게도 손해배상 책임을 인정했다.⁸⁾

4. 쟁의행위와 가처분

사용자 측 가처분의 유형으로는 쟁의행위금지가처분,⁹⁾ 영업방해금지가처분, 시설물침해금지가처분, 영업장출입금지가처분 등 다양한 형태가 있을 수 있다. 근로자 측 가처분의 유형으로는 대체인력투입금지가처분, 직장폐쇄해제가처분, 단체교섭양가처분, 조합원지위확인가처분 등이 있을 수 있다.

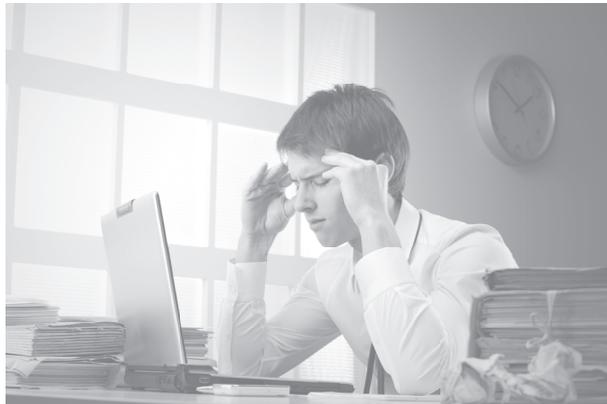
위법한 쟁의행위가 발생할 경우 이로 인해 사용자는 막대한 손해를 입게 되고, 적법한 쟁의행위를 사용자가 방해할 경우 노동조합으로서의 쟁의행위를 통해 원하는 근로조건을 성취할 기회를 잃게 되므로, 이러한 위법 행위를 사전에 금지할 방안으로 가처분 신청이 인정된다. 쟁의행위에 대한 가처분은 민사집행법에 따른 임시 지위를 정하는 가처분이므로 현저한 손해를 피하거나 급박한 위험을 막기 위한 것이라는 보전의 필요성이 고도로 소명된 경우만 가능하다.¹⁰⁾ 그뿐 아니라 하급심 법원은 ① 위법한 쟁의행위가 행해질 위험성이 긴급하거나 이미 행해진 상태일 것, ② 신청인의 재산권에 대한 중대하고도 회복할 수 없는 손해가 발생할 것, ③ 가처분이 발령됨으로 해서 피신청인이 입게 될 손해와 가처분이 발령되지 않음으로 해서 신청인이 입게 되는 손해 사이의 비교형량 결과가 심히 부당하지 않을 것, ④ 정부의 적당한 행위 등 별도의 구제수단이 없을 것, ⑤ 신청인이 법률에 정해진 의무를 다하고 당사자 간 교섭 내지는 임의중재를 위해 가능한 수단을 다했을 것 등을 종합적으로 고려해 보전의 필요성을 판

7) 대법원 1994.3.25. 선고 93다32828, 32835 판결

8) 울산지방법원 2014.10.23. 선고 2010가합8552 판결

9) 가처분의 명칭은 쟁의행위금지가처분이지만 구체적 내용은 신청취지에 따라 쟁의행위 전체의 중단을 구하거나 쟁의행위 중 특정 행위의 중단을 구하는 것으로 나뉠 수 있다.

10) 민사집행법 제300조 제2항



단해야 한다고 봐, 일반적인 임시 지위를 정하는 가치분보다 좀 더 엄격하게 보전의 필요성을 요구하는 것으로 보인다.¹¹⁾ 단체협약 유효기간 중에 쟁의행위를 하지 않을 소위 ‘평화의무’ 조항이 있는데, 이를 위반해 쟁의행위를 한 경우 이를 이유로 쟁의행위금지 가치분을 구할 수 있는지가 문제된다. ‘평화의무’를 위반했다고 해서 쟁의행위의 정당성이 상실되는 것이 아니므로, 이를 이유로 한 가치분은 허용되지 않는다는 것이 다수의 견해로 보인다. 하지만 평화의무 위반의 쟁의행위는 사용자로서 더욱 예측하기 어렵고 불측의 손해가 더 커질 수 있으며, 단체협약에 ‘평화의무’가 명시된 경우에는 단체협약(양 당사자의 약정)을 근거로 쟁의행위가치분을 인정하는 것이 타당하다고 판단된다.

5. 인사노무 담당자의 대응 방안

쟁의행위가 발생하게 되면 사용자 측은 심각한 피해를 입게 된다. 그래서 인사담당자들은 회사의 피해를 막기 위해 정확한 법적 판단을 하지 못한 채 당장의 피해를 막기 위해 위법한 행동을 하는 경우가 많고, 이로 인해 더 큰 피해를 입는

경우가 있다. 따라서 인사담당자들은 사전에 쟁의행위에 대한 정확한 법적 지식을 갖춰야 한다.

특히, 대체근로금지 규정은 조심스럽게 접근해야 하고, 만약 대체근로금지 위반이 노조의 쟁의행위를 방해하기 위한 것으로 인정될 때는 부당노동행위가 성립할 가능성도 있다는 점을 유의해야 한다.

한편, 노조는 노조법에서 규정하는 대체근로금지를 넘어서 일체의 대체근로를 차단하기 위해 ‘회사는 쟁의행위기간 중 신규채용 및 일체의 대체근로를 하지 못한다’라는 내용을 단체협약에 넣도록 요구하는 경우가 있다. 이러한 내용을 단체협약에 추가할 경우 ‘당해 사업과 관계있는 자’의 대체근로도 금지될 가능성이 있으므로 주의할 필요가 있다.

최근 판례는 위법한 쟁의행위라고 해서 곧바로 업무방해죄의 성립을 인정하지는 않고 있다. 따라서 위법한 쟁의행위에 대해 형사상 조치(업무방해죄)만 기다려서는 안 되고, 이에 대한 가치분이나 손해배상 등 민사상 조치도 적극적으로 고려해야 한다. **노법**

11) 서울서부지방법원 2007.7.24. 선고 2007카합1159 결정