

노동법 2

【문제 1】A공사는 국가의 도로를 관리하는 업무를 수행하는 공기업이다. B회사와 C회사는 시설관리용역업체이고, A공사와 청소용역계약을 체결하여, A공사의 본사에서 청소용역업무를 수행하고 있다. 甲과 乙은 B회사의 근로자로 각각 B회사 노동조합의 위원장과 사무국장이다. B회사 노동조합은 B회사와의 임금 등에 관한 단체교섭이 결렬되자 2022. 5. 관할 지방노동위원회에 조정을 신청하였고, 조정이 성립하지 않자 쟁의행위 찬반투표를 거쳐 2022. 6. 25. 파업에 돌입하였다. B회사 노동조합은 2022. 6. 25. A공사 본사 정문 앞을 집회장소로 신고하였으나, 신고된 장소에서 집회를 하지 않고 B회사의 근로자들에게도 평소 통행이 자유로운 A공사 본사의 본관과 옆 건물 사이의 인도에 모여서 함께 구호를 외치며 노동가를 제창하고, 설치된 확장기를 이용하여 1시간 동안 집회를 하였다. B회사 노동조합은 이 집회를 통해 B회사에 대하여 임금인상, 성실교섭 등을 요구하였다. 또한 2022. 7. 1. 유사한 방식으로 B회사 노동조합은 동일한 장소에서 집회를 1시간 20분 동안 개최하며 임금인상, 성실교섭 등을 요구하였다. B회사 노동조합이 두 차례 집회를 개최하고 있을 때 A공사는 신고된 집회장소로 나가라고 수 차례 요구하였으나 B회사 노동조합은 이에 불응하였다. B회사 노동조합의 집회에서 시설물의 파괴나 폭력행위가 발생하지는 않았고, 이 집회로 인하여 A공사 직원들의 업무에 실질적으로 지장이 초래되지는 않았다. A공사는 본관 건물 지하에 B회사 노동조합의 활동을 보장하기 위하여 노동조합 사무실을 제공하여 왔다. 그리고 B회사 노동조합은 A공사 사업장 내에서 B회사와 단체교섭을 진행하였으며, 파업 기간 중에도 B회사 노동조합은 B회사와 교섭을 계속하여 왔다.

한편 C회사는 B회사 노동조합이 파업에 돌입하자 2022. 6. 25. 자신이 고용한 근로자 5명을 투입하여 화장실 청소 및 쓰레기 수거업무를 수행하도록 하였다. 甲과 乙은 자신들이 하던 업무를 C회사 근로자들이 수행하고 있는 것을 발견하고, 이들 근로자들의 앞을 막은 채 청소를 그만두고 밖으로 나가라며 고함을 지르고, 청소를 하지 못하게 방해하였다. 甲과 乙은 또한 이들 근로자들이 각층에 수거해 놓았던 쓰레기를 건물복도에 버렸다. 甲과 乙의 행위로 인해 A공사 본사 본관 건물의 미관이 일시적으로 훼손되고, A공사 직원들의 통행에 다소 불편을 초래하였다. 다음 물음에 답하시오.

물음 1) A공사는 B회사 노동조합의 조합원들이 퇴거요구에 불응한 것이 형사적으로 위법하다고 주장한다. A공사의 주장의 정당성에 관하여 논하시오. (30점)

물음 2) A공사와 C회사는 甲과 乙의 C회사 근로자들에 대한 대체근로 저지행위가 형사적으로 위법하다고 주장한다. A공사와 C회사의 주장의 정당성에 관하여 논하시오. (20점)

【문제 2】丙 등은 산업별 노동조합인 E산업노동조합 소속 간부들로서 D회사의 산업안전보건법 위반 사실의 증거수집 등을 할 목적으로 E산업노동조합 소속 지회 사업장인 D회사의 평택 공장 내 생산1공장에 들어가 이 공장의 시설이나 설비를 작동시키지 않은 채 그 상태를 눈으로 살펴보았고 그 시간은 30분 정도에 그쳤다. 그리고 丙 등이 이러한 현장순회 과정에서 D회사 측을 폭행·협박하거나 강제적인 물리력을 행사한 바 없고, 근무 중인 근로자들의 업무를 방해하거나 소란을 피운 사실도 없다. 또한 그 이전에도 E산업노동조합 하부조직인 평택지

부 소속 간부들이 같은 목적으로 이 공장을 방문하여 관리자 측의 별다른 제지 없이 현장순회를 해온 사실이 있다. 이러한 丙 등의 행위가 정당한 조합활동에 해당하는지에 관하여 논하시오. (25점)

[문제 1 - 물음1에 대한 참고답안]

※ 점수는 개인적 견해이며, 채점자들의 점수배분은 다를 수 있습니다.

I. 문제의 소재 (4점)

B회사 노동조합원들에 대하여 퇴거불응죄가 성립하는지 논하기 위해서는 우선 i) B회사 노동조합의 쟁의행위가 정당한지 논하여야 한다. 또한 B회사 노동조합의 쟁의행위가 정당한 경우 ii) 수급인 소속 근로자들이 사용자인 수급인을 상대로 한 쟁의행위의 일환으로 도급인 사업장에서 한 집회·시위 등이 노동조합법 제4조, 형법 제20조의 '사회상규에 위배되지 아니하는 행위'로서 위법성이 조각되는지 여부가 문제된다.

II. 도급인 사업장에서 이루어진 수급인 소속 근로자들의 쟁의행위의 위법성

1. 쟁의행위의 정당성과 형사면책 (4점)

노동조합 및 노동관계조정법(이하 노조법) 제4조는 형법 제20조의 규정(주:정당행위규정을 의미)은 노동조합이 단체교섭·쟁의행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여 적용된다. 다만, 어떠한 경우에도 폭력이나 파괴행위는 정당한 행위로 해석되어서는 아니된다고 규정하고 있다(제4조).

쟁의행위가 정당한 경우에 형법상의 범죄로 처벌할 수 없다는 것은 헌법상 단체행동권 보장의 당연한 효과이며, 형사면책규정은 이를 확인하는 의미의 규정이라 할 수 있다.¹⁾

그런데, 근로자의 쟁의행위가 정당성을 가지려면 첫째, 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, 둘째, 그 목적이 근로조건의 향상을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하는 데에 있어야 하며, 셋째, 그 시기는 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 거부하거나 단체교섭의 자리에서 그러한 요구를 거부하는 회답을 했을 때 시작하되 그 절차는 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.²⁾

그런데, 도급인의 사업장에서 이루어진 수급인 소속 근로자들의 쟁의행위가 도급인에 대한 관계에서도 형사면책이 되는지가 문제된다.

2. 도급인 사업장에서 이루어진 수급인 소속 근로자들의 쟁의행위의 위법성³⁾

(1) 원칙 : 도급인은 수급인 소속 근로자의 사용자가 아니므로 위법성이 조각되지 않음. (3점)

“쟁의행위가 정당행위로 위법성이 조각되는 것은 사용자에 대한 관계에서 인정되는 것이므로 제3자의 법익을 침해한 경우에는 원칙적으로 정당성이 인정되지 않는다”는 것이 판례의 태도이다.

1) 임종률 14판, 211p

2) 대법원 2001.6.12. 선고 2001도1012 판결 등 다수

3) 이하의 내용은 대법원 2020.9.3. 선고 2015도1927 판결을 요약정리한 것이다.

판례에 따르면 “도급인은 원칙적으로 수급인 소속 근로자의 사용자가 아니므로, 수급인 소속 근로자의 쟁의행위가 도급인의 사업장에서 일어나 도급인의 형법상 보호되는 법익을 침해한 경우에는 사용자인 수급인에 대한 관계에서 쟁의행위의 정당성을 갖추었다는 사정만으로 사용자가 아닌 도급인에 대한 관계에서까지 법령에 의한 정당한 행위로서 법익침해의 위법성이 조각된다고 볼 수는 없다”고 한다.

(2) 예외 : 사회윤리나 사회통념상 용인될 수 있는 행위인 경우 위법성이 조각됨.(7점)

그런데 판례에 따르면, “수급인 소속 근로자들이 집결하여 함께 근로를 제공하는 장소로서 도급인의 사업장은 수급인 소속 근로자들의 삶의 터전이 되는 곳이고, 쟁의행위의 주요 수단 중 하나인 파업이나 태업은 도급인의 사업장에서 이루어질 수밖에 없다”고 하면서, “도급인은 비록 수급인 소속 근로자와 직접적인 근로계약관계를 맺고 있지는 않지만, 수급인 소속 근로자가 제공하는 근로에 의하여 일정한 이익을 누리고, 그러한 이익을 향수하기 위하여 수급인 소속 근로자에게 사업장을 근로의 장소로 제공하였으므로 그 사업장에서 발생하는 쟁의행위로 인하여 일정 부분 법익이 침해되더라도 사회통념상 이를 용인하여야 하는 경우가 있을 수 있다”고 한다.

따라서 “사용자인 수급인에 대한 정당성을 갖춘 쟁의행위가 도급인의 사업장에서 이루어져 형법상 보호되는 도급인의 법익을 침해한 경우, 그것이 항상 위법하다고 볼 것은 아니고, 법질서 전체의 정신이나 그 배후에 놓여있는 사회윤리 내지 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위에 해당하는 경우에는 형법 제20조의 ‘사회상규에 위배되지 아니하는 행위’로서 위법성이 조각된다”는 것이 판례의 태도이다.

그리고 판례에 따르면 사회상규에 위배되지 아니하는 행위로서 위법성이 조각되는 경우에 해당하는지 여부는 “쟁의행위의 목적과 경위, 쟁의행위의 방식·기간과 행위 태양, 해당 사업장에서 수행되는 업무의 성격과 사업장의 규모, 쟁의행위에 참여하는 근로자의 수와 이들이 쟁의행위를 행한 장소 또는 시설의 규모·특성과 종래 이용관계, 쟁의행위로 인해 도급인의 시설관리나 업무수행이 제한되는 정도, 도급인 사업장 내에서의 노동조합 활동 관행 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다”고 하여, 그 판단기준을 제시하고 있다.⁴⁾

III. 사안의 적용

1. B회사 노동조합의 쟁의행위가 정당한지 여부 (4점)

해당 쟁의행위는 i) 주체가 B회사 노동조합이라는 점 ii) 그 목적이 임금인상이었다는 점 iii) 노동쟁의가 발생한 후 조정과 찬반투표를 거쳐 쟁의행위를 했다는 점 iv) 시설물의 파괴나 폭력행위 등이 발생하지 않았으며, 짧은 시간 동안 평화적인 집회를 하였다는 점 등을 고려하면

4) 수급인 소속 근로자들이 도급인의 사업장중 본관건물과 다른 건물사이의 인도를 점거한 사안에서, 전면적이고 배타적인 점거도 아니었고, 도급인의 시설관리권에 대한 제약 역시 상당히 제한적이었으며, 수급인의 사업장에서 단체행동권을 실효적으로 행사하는 것은 사실상 불가능한 측면이 있었다는 점을 고려하여 도급인에 대한 업무방해나 퇴거불응의 죄에 대하여 위법성이 조각된다고 보았다(대법원 2020.9.3. 선고 2015도1927 판결 참조. 도급인은 한국수자원공사였으며, 수급인은 시설관리 및 청소용역업체였다).

B회사 노동조합의 쟁의행위는 정당하다고 볼 수 있다.

2. A공사에 대하여 퇴거불응죄의 위법성이 조각되는지 여부 (6점)

- i) B회사 노조의 파업이 조합원들의 임금인상이라는 정당한 목적을 달성하기 위한 것이었다는 점,
- ii) 그 기간이 6.25. 7.1에 1시간, 혹은 1시간 20분 정도의 간헐적이고 실이적이었다는 점,
- iii) 그리고 파업의 장소가 A사가 업무수행을 위하여 배타적으로 사용하는 공간이 아니라 평소에 통행이 자유롭게 허용되는 장소인 점,
- iv) A공사 시설물의 파괴나 폭력행위가 발생하지 않았다는 점
- v) A공사 직원들의 업무에 실질적으로 지장이 초래되지 않았다는 점
- vi) A공사가 B회사 노동조합의 활동을 보장하기 위하여 노동조합 사무실을 제공해 왔다는 점, 등을 고려하면,

쟁의행위 기간 중 단결을 유지하는 등 B회사 노동조합 근로자들의 헌법상 단체행동권을 실효적으로 보장하기 위해서는 이들의 근로제공이 현실적으로 이루어지는 장소인 원청업체의 사업장에서 쟁의행위가 이루어져야 할 필요성이 있었던 것으로 보인다.

따라서 甲의 행위는 형법 제20조의 '사회상규에 위배되지 아니하는 정당행위'로서 위법성이 조각된다. 따라서 A공사의 주장은 정당하지 않다.

IV. 결론 (2점)

해당 행위는 노조법 제4조에 의해 위법성이 조각되므로, 퇴거불응 요구에 불응한 것이 위법하다는 A공사의 주장은 정당하지 않다.

[문제 1 - 물음2에 대한 참고답안]

※ 점수는 개인적 견해이며, 채점자들의 점수배분은 다를 수 있습니다.

I. 문제의 소재 (2점)

A공사와 C회사의 주장의 정당성을 논하기 위하여는 우선 i) 해당 대체근로가 위법한지 여부를 논하고, ii) 대체근로가 위법하다면 위법한 대체근로를 저지하기 위한 어느 정도의 실효행사의 용인되는지 여부, 즉 甲과 乙의 피케팅 행위를 정당행위로 볼 수 있는지 여부가 문제된다.

II. 대체근로의 위법성 (3점)

1. 대체근로의 제한의 의의 및 취지 : 정당한 쟁의행위의 보호

쟁의행위는 헌법상 기본권의 행사이므로, 노조법상으로 쟁의행위에 대한 여러 보호규정을 두고 있다. 특히 사용자는 쟁의행위 기간중 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 당해 사업과 관계없는 자를 채용 또는 대체할 수 없으며(노조법 제43조 제1항), 그 쟁의행위로 중단된 업무를 도급 또는 하도급 줄 수 없다(제43조 제2항).

대체근로는 파업의 압력효과를 저하시키고 노동조합측과 지나친 대결사태를 야기할 우려가 있기 때문에 노동조합의 쟁의행위권을 보호하기 위하여, 대체근로를 제한하고 있는 것이다.⁵⁾

2. 대체근로 제한의 범위

판례에서는 ‘사업’이란 특별한 사정이 없는 한 경영상의 일체를 이루는 기업체 그 자체를 의미하는 것으로 판시하고 있으므로⁶⁾, ‘사업 또는 사업장’이란 개인사업체 또는 독립된 법인격을 갖춘 회사 등과 같이 경영상의 일체를 이루면서 계속적·유기적으로 운영되고 있는 하나의 기업체 조직을 의미한다고 보아야 할 것이다.

노조법 제43조 제1항에서 당해 사업과 관계없는 자란 당해 사업의 근로자 또는 사용자를 제외한 모든 자를 가리키는바⁷⁾, 사용자가 노동조합의 쟁의행위기간 중 당해 사업 내의 비노동조합원이나 쟁의행위에 참가하지 아니한 노동조합원 등 기존의 근로자를 제외한 자를 새로 채용 또는 대체할 수 없다는 것으로 풀이된다.⁸⁾

III. 쟁의행위의 정당성과 피케팅 (8점)

1. 쟁의행위의 정당성과 형사면책

쟁의행위가 정당한 경우에 노동조합법 제4조, 형법 제20조의 규정에 따라 형법상의 범죄로 처벌할 수 없다. 근로자의 쟁의행위가 정당성을 가지려면 주체, 목적, 시기와 절차, 수단과 방법이 정당하여야 하는데, 특히 수단과 방법에 대하여는 사용자의 재산권과 조화를 이루어야 함은 물론 폭력의 행사에 해당되지 아니하여야 한다는 조건을 모두 구비하여야 한다.⁹⁾ 따라서 해당 설문에서는 甲과 乙의 피케팅 행위가 수단과 방법의 측면에서 정당한지가 문제된다.

5) 임종률 14판, 213p ; 대법원 2000.11.28. 선고 99도317 판결

6) 대법원 1997.11.28. 선고 97다24511 판결

7) 대법원 2008.11.13. 선고 2008도4831 판결

8) 대법원 2000.11.28. 선고 99도317 판결

9) 대법원 2001.6.12. 선고 2001도1012 판결 등 다수

2. 피케팅의 의의 및 정당성

(1) 피케팅의 의의

피케팅은 파업이나 태업 등의 효과를 유지·제고하기 위하여 다른 근로자 및 일반 시민에게 쟁의중임을 알려 근로자측에 유리한 여론을 형성하거나, 쟁의행위에서의 근로자의 이탈을 방지하고 대체근로 등 사용자의 방해행위를 저지함으로써, 주된 쟁의행위의 실효성을 높이기 위해서 사업장 입구 등 필요한 장소에 파업감시원(picketer)을 배치하거나 사업장의 출입통행에 제한을 가하는 행위를 말한다.¹⁰⁾

(2) 피케팅의 정당성

노조법 제38조 제1항에서 “쟁의행위는 그 쟁의행위와 관계없는 자¹¹⁾ 또는 근로를 제공하고자 하는 자¹²⁾의 출입·조업 기타 정상적인 업무를 방해하는 방법으로 행하여져서는 아니되며 쟁의행위의 참가를 호소하거나 설득하는 행위로서 폭행·협박을 사용하여서는 아니된다”고 규정함에 따라 그 해석상 피케팅은 비조합원, 대체근로자, 파업비참가조합원에 대하여 평화적·언어적 설득을 하는데 그쳐야만 그 정당성을 인정할 수 있다 할 것이다.¹³⁾

판례는 피케팅에 관한 노조법이 개정되기 이전에도 평화적 설득과 구두와 문서에 의한 언어적 설득의 범위내에서만 피케팅의 정당성을 인정하였고, 폭행, 협박 또는 위력에 의한 실력지나 물리적 강제를 하는 경우에는 정당성을 부정하고 있다.¹⁴⁾

다만, 판례는 사용자의 위법한 대체근로를 저지하기 위하여 상당한 정도의 실력을 행사하는 것은 쟁의행위가 실효를 거둘 수 있도록 하기 위한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 한다¹⁵⁾. 그리고 위법한 대체근로를 저지하기 위한 실력 행사가 사회통념에 비추어 용인될 수 있는 행위로서 정당행위에 해당하는지는 그 경위, 목적, 수단과 방법, 그로 인한 결과 등을 종합적으로 고려하여 구체적인 사정 아래서 합목적적·합리적으로 고찰하여 개별적으로 판단하여야 한다는 것이 판례의 태도이다.¹⁶⁾

Ⅲ. 사안의 적용 (6점)

1. 해당 대체근로가 위법한지 여부

B회사 노동조합의 파업으로 중단된 업무를 C회사 소속 근로자들로 대체하고 있으므로, 해당

10) 임종률 14판, 219p ; 김유성 II, 250p

11) 해당 노동조합의 조합원으로서 원래의 파업·태업에 참가하도록 지시받은 자가 아닌 자를 말한다.(임종률 14판, 219p)

12) 파업·태업이 일어난 사업장에서 근로를 제공하려는 자를 말하며, 해당 노동조합의 조합원 중 파업·태업에 참가하지 않은 자일 수도 있고, 사용자의 지시에 따라 대체근로를 하는 자일 수도 있다.(임종률 14판, 219p)

13) 김유성 II, 251p 참조

14) 파업의 보조적 쟁의수단인 피케팅은 파업에 가담하지 않고 조업을 계속하려는 자에 대하여 평화적 설득, 구두와 문서에 의한 언어적 설득의 범위내에서 정당성이 인정되는 것이고, 폭행, 협박 또는 위력에 의한 실력지나 물리적 강제는 정당화 될 수 없다.(대법원 1990.10.12. 선고 90도1431 판결)

15) 대법원 1992. 7. 14. 선고 91다43800 판결 등 참조

16) 대법원 2020. 9. 3. 선고 2015도1927 판결

대체근로는 위법하다고 할 수 있다.

2. 甲과 乙의 위법한 대체근로 저지행위가 위법한지 여부

甲과 乙은 대체근로자들이 파업으로 중단된 청소업무 등을 수행하려 하자 이를 제지하기 위해 실력 행사에 나아갔을 뿐이다.

따라서 대체근로자들의 앞을 막으면서 청소를 그만두고 밖으로 나가라고 소리치는 등의 방식으로 대체근로자들의 청소업무를 방해하였다고 하더라도 이러한 행위는 폭력, 협박 및 파괴행위에 나아가지 아니한 소극적·방어적 행위로서 사용자 측의 위법한 대체근로를 저지하기 위한 상당한 범위 내에 있다고 할 수 있다.

대체근로자들에 의해 수거된 쓰레기를 복도에 투기하여 A사의 공간의 미관이 훼손되고, 직원들의 통행에 불편을 초래하기는 하였으나, 이러한 쓰레기 투기행위 역시 불법 대체근로자들의 근로제공의 결과를 향유하지 못하게 하기 위한 소극적 저항행위에 불과하므로, 상당한 범위를 벗어난 실력 행사로 보기도 어렵다.

따라서 甲과 乙의 행위는 위법성이 조각된다. 따라서 대체근로 저지행위가 형사적으로 위법하다는 A공사와 C회사의 주장은 정당하지 않다.

IV. 결론 (1점)

甲과 乙의 피케팅은 정당하므로, A공사와 C회사의 주장은 정당하지 않다.

[문제 2에 대한 참고답안]

※ 점수는 개인적 견해이며, 채점자들의 점수배분은 다를 수 있습니다.

I. 문제의 소재 (3점)

근로자의 행위가 조합활동으로서 정당하다고 인정받기 위해서는 주체, 목적, 시기, 수단·방법이 정당해야 한다. 특히 丙 등의 산별노조 간부들의 활동에 대하여 노조활동의 주체로서 정당성을 인정할 수 있는 것인지, 또한 사용자의 허가를 받지 않고 근무시간중에 촬영현장을 순회한 것이 A회사의 노무지휘권과 시설관리권을 침해한 것으로서 시기나 수단·방법의 정당성을 인정할 수 있는 것인지가 특히 문제된다.

II. 조합활동 정당성의 요건 (12점)

정당한 조합활동에 대하여는 해고나 그 밖의 불이익취급을 할 수 없고(노조법 81조1호), 형사책임이 면제되며, 민사책임도 물을 수 없다.¹⁾ 근로자의 행위가 조합활동으로서 정당하다고 인정받기 위해서는 주체, 목적, 시기, 수단·방법이 정당해야 한다.²⁾

1. 주체의 정당성

조합원의 행위가 노동조합의 결의나 지시에 따라 한 조직적인 활동이라면 당연히 정당성이 인정될 것이다.

하지만, 판례에 따르면, 조합원이 노동조합의 결의·지시 없이 한 자발적·독자적 행위인 경우라도 i) 그 행위의 성질상 노동조합의 업무를 위한 활동으로 볼 수 있는 경우, 그리고 ii) 노동조합의 묵시적 수권 내지 승인을 받았다고 볼 수 있는 경우도 정당성을 인정할 수 있다.³⁾

산별노조의 조합원의 활동도 주체의 정당성을 인정할 수 있으며, 노동조합법 제5조 제2항에서는 “사업 또는 사업장에 종사하는 근로자가 아닌 노동조합의 조합원은 사용자의 효율적인 사업 운영에 지장을 주지 아니하는 범위에서 사업 또는 사업장 내에서 노동조합 활동을 할 수 있다”고 규정하여 이를 확인하고 있다.

2. 목적의 정당성

판례에 따르면 조합활동의 정당성을 인정하기 위하여는 그 목적이 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하기 위한 것이고 근로자의 단결 강화에 도움이 되는 행위이어야 한다.⁴⁾ 따라서 이러한 목적에서 벗어난 조합활동은 정당성을 상실한다 할 것이다.

3. 시기의 정당성

(1) 원칙

취업시간 중의 조합활동은 근로계약상 사용자의 노무지휘권을 침해할 수 있기 때문에, 조합활동은 특별한 사정이 없는 한, 취업시간 외에 행해져야 한다. 왜냐하면 취업시간 중의 조합활동은 근로계약상 사용자의 노무지휘권을 침해할 수 있기 때문이다. 하지만, 취업

시간 외의 조합활동은 원칙적으로 노무지휘권과 충돌하지 않는다.⁵⁾

(2) 취업시간 중의 조합활동이 인정되는 경우

다만 우리 판례는 i) 취업규칙이나 단체협약에 별도의 허용규정이 있는 경우나, ii) 노동관행이나 사용자의 승낙이 있는 경우에 한하여는 취업시간 중에 조합활동을 할 수 있다고 한다.⁶⁾

4. 수단과 방법의 정당성

판례에 따르면 “사업장내의 조합활동에 있어서는 사용자의 시설관리권에 바탕을 둔 합리적인 규율이나 제약에 따라야 하며, 폭력과 파괴행위 등의 방법에 의하지 않는 것”이어야 그 정당성을 인정할 수 있다고 한다.

특히 판례는 “구체적 사건에서 노사쌍방의 태도, 사용자가 행하는 취급의 태양·정도등을 종합하여 사회통념에 따라 판단하여야 한다”라고 판시⁷⁾하여, ‘합리성’ 내지 ‘사회통념에 따른 상당성’이라는 객관적 기준을 채택하고 있다.

5. 시기·수단·방법의 정당성 판단시, 고려사항

그런데, 취업규칙이나 단체협약 등에 취업시간 중의 조합활동을 허용하는 규정을 두고 있지 않은 경우에는 어떠한 사유로도 취업시간중 조합활동은 전혀 허용될 수 없는지가 문제된다.

그런데, 최근 판례에서는 “이러한 조합활동의 정당성의 요건 중에서 시기·수단·방법 등에 관한 요건은 조합활동과 사용자의 노무지휘권·시설관리권 등이 충돌할 경우에 그 정당성을 어떠한 기준으로 정할 것인지 하는 문제이므로, 그 요건을 갖추었는지 여부를 판단할 때에는

- i) 조합활동의 필요성과 긴급성,
- ii) 조합활동으로 행해진 개별 행위의 경위와 구체적 태양,
- iii) 사용자의 노무지휘권·시설관리권 등의 침해 여부와 정도,
- iv) 그 밖에 근로관계의 여러 사정을

종합하여 충돌되는 가치를 객관적으로 비교·형량하여 실질적인 관점에서 판단하여야 한다”고 하여⁸⁾, 그 정당성을 객관적으로 실질적인 관점에서 판단하도록 하고 있다

Ⅲ. 사안의 적용 (8점)

1. 주체의 정당성 여부

D회사의 노동조합은 E노조의 지회형태를 취하고 있으므로, E노조 간부인 丙 등의 활동에 대해서는 주체의 정당성을 인정할 수 있다.

2. 목적의 정당성 여부

丙 등은 산업안전보건법 위반 사실의 증거수집을 목적으로 공장에 들어간 것이므로, 궁극적으로 근로조건의 유지·개선을 목적으로 하고 있다고 볼 수 있다. 목적의 정당성도 인

정할 수 있다.

3. 시기, 수단·방법의 정당성 여부

D회사가 취업규칙이나 단체협약에서 취업시간 중에 D회사 내부에서 조합활동을 허용하는 규정을 두고 있지는 사실관계에 나와 있지 않다. 따라서 丙 등의 활동이 시기나 수단·방법의 측면에서 정당한지가 판례법리를 고려하여 살펴보고자 한다.

(1) E산별노조의 활동의 필요성과 긴급성

E산별노조는 산업안전보건법 위반 사실이라는 중요한 근로조건에 대한 증거수집을 할 목적이 있었으므로, 그 현장순회의 필요성과 긴급성이 있었다고 보여진다.

(2) D회사의 노무지휘권과 시설관리권 등의 침해 여부와 그 정도

그런데, E산별노조의 간부들이 이전에도 같은 목적으로 현장을 방문하였지만, D사측의 별다른 제지 없이 현장 순회를 해왔던 점, 공장의 시설이나 설비를 작동시키지 않은채, 단지 그 상태를 눈으로 살펴보았을 뿐이며 그 시간도 30분에 그친 점, 현장순회 과정에서 D사 측을 폭행·협박하거나 강제적인 물리력을 행사한 바 없고, 근무중인 근로자의 업무를 방해하거나 소란을 피운 사실도 없었던 점을 비추어 볼 때, D회사의 노무지휘권이나 시설관리권의 본질적인 부분을 침해하였다고 보기는 어렵다.

따라서 충돌되는 가치를 객관적으로 비교·형량하여 실질적인 관점에서 판단하면, E산별노조 간부인 丙 등이 한 행동은 근로조건의 유지·개선을 위한 조합활동으로서의 필요성과 긴급성이 인정되는 반면, 그러한 활동으로 인하여 D회사의 노무지휘권이나 시설관리권의 본질적인 부분을 침해하였다고 보기는 어렵다.

따라서 丙 등의 행위는 정당한 조합활동이다.

IV. 결론.(2점)

E산별노조 간부인 丙 등의 조합활동은 주체, 목적, 시기, 수단과 방법의 모든 측면에서 정당하다.

1) 임종률 14판, 104p ; 근로자가 정당한 조합활동을 하였음에도 불구하고 사용자가 근로기준법상 정당한 이유없이 해고한 경우, 정당한 조합활동을 이유로 사용자가 불이익취급의 부당노동행위를 한 경우, 정당한 조합활동을 하였음에도 근로자의 어떠한 행위가 형사상 업무방해, 주거침입, 퇴거불응 등의 범죄를 구성한다는 이유로 기소된 경우, 등이 조합활동과 관련하여 흔히 볼 수 있는 분쟁사례이다 (사법연수원(노조법), 112p 참조).

2) 대법원 1992.4.10. 선고 91도3044 판결 참조

3) 대법원 1996.2.23. 선고 95다13708 판결

4) 대법원 1992.4.10. 선고 91도3044 판결 참조

5) 김유성 II, 103p

6) 대법원 1995.2.17. 선고 94다44422 판결 참조

7) 대법원 2000.6.23. 선고 98다54960 판결 참조

8) 대법원 2020.7.29. 선고 2017도2478 판결)