

[노동법 사례연습 519p 참조사례연구 교체바람]

<참조 사례연구 : 불법적인 대체근로를 저지하기 위한 피케팅의 정당성-사례51 참조>

A사는 수자원을 관리하는 공기업으로서 수급업체인 B사와 용역위탁계약을 체결하여 시설관리 업무, 청소미화업무 등을 수행해 왔다.

그리고 B사에는 기업별 노동조합인 C노조가 결성되어 있다.

C노조는 B사와 임금인상을 두고 단체교섭을 하다가 단체교섭이 결렬되자, 노동쟁의 조정절차를 거쳐 2012.6.25. 파업에 돌입하였다.

그런데, B사는 A사의 업무를 수행하기 위해서 불법적인 대체근로자들을 투입하였다.

그런데, C노조의 위원장 甲은 해당 근로자들이 불법적인 대체근로자인지를 확인하기 위해서 신분확인을 요구하였으나, 불법적인 대체근로자들은 신분확인을 거부한 채 청소업무를 수행하려고 하였다.

이에 甲을 비롯한 C노조의 조합원들은 대체근로자들의 앞을 막으면서 청소를 그만두고 밖으로 나가라고 소리치는 등의 방식으로 대체근로자들의 청소업무를 방해하였다. 또한 甲은 대체근로자들에 의해 수거된 쓰레기를 복도에 투기하여 본관 건물 일부 공간의 미관이 일시적으로 훼손되었고, A사 직원들의 통행에 불편을 초래하였다.

이에 대하여 검사는 甲을 업무방해죄로 기소하였으나 甲은 해당 행위가 형법 제20조에 의한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 주장하고 있다.

[문] 위법성이 조각된다는 甲의 주장이 타당한지를 피케팅의 정당성을 중심으로 논하시오. (대체근로는 불법적인 것으로 전제하시오)

I. 문제의 소재

甲은 위법한 대체근로를 저지하기 위해서 어느 정도의 실력행사를 하였는데, 이러한 甲의 피케팅 행위를 정당행위로 볼 수 있는지가 문제된다.

II. 쟁의행위의 정당성과 피케팅 : 위의 사례 참조

1. 쟁의행위의 정당성의 의미

2. 피케팅의 의미 및 정당성

(1) 피케팅의 의미

(2) 피케팅의 정당성

노조법 제38조 제1항에서 “쟁의행위는 그 쟁의행위와 관계없는 자<sup>1)</sup> 또는 근로를 제공하고자 하는 자<sup>2)</sup>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.<sup>3)</sup>

판례는 피케팅에 관한 노조법이 개정되기 이전에도 평화적 설득과 구두와 문서에 의한 언어적 설득의 범위내에서만 피케팅의 정당성을 인정하였고, 폭행, 협박 또는 위력에 의한 실력저지나 물리적 강제를 하는 경우에는 정당성을 부정하고 있다.<sup>4)</sup>

한 편 판례는 사용자의 위법한 대체근로를 저지하기 위하여 상당한 정도의 실력을 행사하

는 것은 쟁의행위가 실효를 거둘 수 있도록 하기 위한 정당행위로서 위법성이 조각된다고 한다<sup>5)</sup>. 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.<sup>6)</sup>

### III. 사안의 적용

甲은 대체근로자들이 불법대체근로자들인지 여부를 확인하기 위한 시도를 하였을 뿐인데, 이를 거부한 상황에서 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의 행위는 B사뿐 아니라 A사에 대해서도 위법성이 조각된다.

### IV. 결론

위법성이 조각된다는 甲의 피케팅은 정당하므로, 위법성이 조각된다는 甲의 주장은 타당하다.

- 1) 해당 노동조합의 조합원으로서 원래의 파업·태업에 참가하도록 지시받은 자가 아닌 자를 말한다.(임종률 14판, 219p)
- 2) 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)
- 3) 김유성II, 251p 참조
- 4) 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 실력저지나 물리적 강제는 정당화 될 수 없다.(대법원 1990.10.12. 선고 90도1431 판결)
- 5) 대법원 1992. 7. 14. 선고 91다43800 판결 등 참조
- 6) 대법원 2020. 9. 3. 선고 2015도1927 판결