

KERI Brief

직장점거 및 직장폐쇄 법리의 쟁점과 개선방안

이수정

한국경제연구원 연구원·변호사
(lsj@keri.org)

서 구 국가들이 대부분 사업장 내 파업을 금지하고 있는 것과 달리 한국은 파업시 직장점거 관행이 형성되어 있어 기업의 재산권 및 영업의 자유 등이 과도하게 침해되고 있다. 이러한 관행은 사업장 내 파업을 원칙적으로 허용하고 있는 듯한 현행법의 규정방식 및 판례의 태도로 인해 계속되어 왔다고 할 수 있다. 즉, 현행법은 주요업무시설에 대한 점거만을 금지하고 있으며, 판례 역시 전면적·배타적 점거만을 금지하고 있다. 이러한 직장점거 행위가 계속될 경우, 불법행위를 유발할 가능성이 높고 이로 인해 사용자가 직장폐쇄 내지 민·형사상 수단을 고려하게 됨으로써 장기간 분쟁으로 이어질 우려가 있다. 결국, 대립적·소모적 노사관계를 유발하는 직장점거 관행을 개

선하기 위해서는 사업장 내 파업을 원칙적으로 금지하는 입법적 개선이 필요하다. 한편, 최근 직장폐쇄를 과도하게 제한하려는 법안이 발의되었는데 이는 노사대등의 원칙 및 경영권을 침해할 소지가 있다. 사업장 내 파업에 대하여 사용자가 취할 수 있는 거의 유일한 수단이 직장폐쇄이기 때문이다. 또한, 법원 판례를 통해 직장폐쇄의 요건이 형성되어 직장폐쇄의 남용을 제한하고 있기 때문에 별도의 법개정은 그 필요성이 적다고 판단된다. 만일, 예측불가능성의 해소 측면에서 직장폐쇄의 요건 및 효력을 명확하게 하기 위해 법개정을 해야 한다면 기존 판례의 입장을 입법화하는 방향이어야 할 것이다.

1. 검토배경

□ 한국의 경우, 파업시 사업장 시설을 점거하는 관행(직장점거)이 형성되어 있어 사용자의 재산권 및 영업의 자유 등이 과도하게 침해되고 있는 실정임

- 이러한 관행은 현행법의 규정방식(점거가 금지되는 시설만을 규정함으로써 그 외의 시설에 대해서는 점거가 허용)과 부분적·병존적 점거를 허용하고 있는 판례의 태도와 무관하지 않음

○ 노동조합 및 노동관계조정법 제42조가 생산 기타 주요 업무에 관련되는 시설과 이에 준하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설(이하 '주요업무시설')에 대한 점거를 금지하고 있을 뿐이어서 원칙적으로 사업장 내 파업이 허용되고 있다고 해석될 수 있음

○ 판례 또한, 전면적·배타적 점거가 아닌 한, 직장점거를 허용하고 있음

- 특히 기업 시설을 점거하는 형태의 파업은 영업방해, 시설파괴, 폭행 등의 불법행위를 유발할 가능성이 높고, 이로 인해 사용자가 민·형사상 구제수단을 강구함으로써 장기간 분쟁으로 이어져 대립적·소모적 노사관계의 원인이 되고 있음

□ 사업장 내 파업이 허용되고 있는 현행법하에서 사용자가 이에 대항하여 취할 수 있는 거의 유일한 수단으로는 직장폐쇄가 있는데 최근 이를 엄격히 제한하려는 논의가 계속되고 있음

- 최근 노사관계에 악영향을 초래한다는 이유로 직장폐쇄를 과도하게 제한하려는 법안이 국회에 발의되었음¹⁾

- 그러나 직장폐쇄를 과도하게 제한하는 것은 기업의 경영권을 심히 훼손할 우려가 있고, 노사대등의 원칙에 위배될 수 있다는 측면에서 문제의 소지가 있음

□ 따라서 본 연구에서는 직장점거 및 직장폐쇄 법리의 쟁점을 분석하고, 시사점 및 개선방안을 도출해 보고자 함

- 직장점거 관련 현행 규정 및 판례 사례를 분석하고, 서구 국가들의 입법례(현황)와 비교하여 합리적인 개선방안을 모색하고자 함

- 또한, 최근 발의된 법안과 관련해 직장폐쇄 법리의 쟁점을 검토하고, 시사점 내지 개선방안을 도출해보고자 함

1) 윤종오 의원 외 10인, 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정 법률안(의안번호 2001494), 2016.8.9.

II. 직장점거

1. 현행 규정 및 판례의 태도

▣ 직장점거는 파업시 사용자에게 의한 방해로 막고 변화하는 정세에 기민하게 대처하기 위하여 퇴거하지 않고 사용자의 의사에 반하여 직장에 체류하는 쟁의수단을 의미함²⁾

- 직장점거의 정당성에 관한 학설로는 전면적 위법설, 부분적·병존적 점거 인정설, 대체노동 저지설, 광범위 인정설 등이 주장되고 있으나,³⁾ 판례는 부분적·병존적 점거 인정설을 취하고 있음

- 즉, 대법원은 서울지하철공사사건에서 “직장점거는 부분적·병존적 직장점거일 경우에 한하여 정당하다”는 기준을 제시하였고,⁴⁾ 이후, 점거장소, 점거기간, 점거방법을 고려하여 직장점거의 정당성을 판단하고 있음

○ 이처럼 판례는 사용자측의 점유를 완전히 배제하지 아니하고 그 조업도 방해하지 않는 부분적·병존적

직장점거의 경우에는 그 정당성을 인정하지만, 사용자의 기업시설을 장기간에 걸쳐 전면적·배타적으로 점유하는 직장점거의 경우에는 사용자의 시설관리 권능에 대한 침해로서 부당하다고 판시하고 있음⁵⁾

○ 또한, 직장점거의 정당성을 판단함에 있어서 ① 점거장소(사업장시설의 일부를 점거했는지 여부), ② 점거기간(단기간 점거인지 아니면 장기간 점거인지), ③ 점거방법(사용자측의 관리지배를 배제하여 업무를 중단 또는 혼란을 야기케 했는지 여부 및 조합원 이외의 자들의 조업을 방해했는지 여부) 등을 고려하고 있음

2) 대법원 1992.7.14. 선고 91다43800판결

3) 노동법실무연구회, 「노동조합 및 노동관계조정법 주해Ⅱ」, 박영사, 2015, 359면.

4) 대법원 1990.5.15. 선고 90도357판결

5) 대법원 1990.10.12. 선고 90도1431판결; 대법원 1991.1.15. 90누6620판결; 대법원 1991.6.11. 선고 91도383 판결 등.

6) 순서대로 ① 대법원 2007.3.29. 선고 2006도9307판결; ② 대법원 1991.5.14. 선고 90누4006판결(원심판결 사실관계 참조 - 서울고법 1990.4.26. 선고 89구1355 판결); ③ 대법원 2007.12.28. 선고 2007도5204판결

7) 순서대로 ① 대법원 2003.12.26. 선고 2003도1317판결; ② 서울고법 2004.01.15. 선고 2002누11976판결; ③ 대법원 2001.11.27. 선고 99도4779판결; ④ 대법원 1991.1.15. 선고 90누6620판결

〈표 1〉 직장점거 정당성 관련 판례

| 구분 | 내용 |
|-----------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 부분적·병존적 점거로서 정당성 인정 ⁶⁾ | ① 회사 구내의 장소로서 평소 출입이 통제되지 아니한 로비를 점거한 사례 ② 노조 측 단체교섭위원들이 조합원들을 설득하여 정상근무케 하고, 자신들만 회사 건물 1층 휴게실에서 단식연좌농성을 한 사례(노사쌍방이 교섭을 재개하기로 함에 따라 바로 농성을 해제하였음) ③ 건축사협회의 회의실을 조합원들이 점거하였는데 이 회의실은 협회 직원들이나 임원들이 통상적인 업무를 수행하는 공간이 아니라 비상근 협회장이 업무를 처리하면서 협회 임원들의 개인 사물함 보관 및 임원회의를 하는 공간으로 활용되던 장소였던 경우 |
| 전면적·배타적 점거로서 정당성 부정 ⁷⁾ | ① 병원의 출입구이자 외래·입원 환자의 접수업무를 하고 있는 병원1층 로비에서 장기간 숙식을 하고 노동가 등을 외치면서 계속하여 철야농성을 함으로써 상당수의 외래진료환자를 돌아가게 하고 입원환자들마저 퇴원하게 한 사례 ② 유통업 회사에서 계산대 직원을 강제로 밀어 제치고 계산대 전원을 꺼버린 뒤 계산대를 점거하여 계산대 업무를 중단시키고, 쇼핑중인 고객들에게 회사 물건을 구매하지 말라고 하면서 업무를 방해한 사례 ③ 노조가 사수대를 조직하여 그들로 하여금 쇠파이프를 휴대케 하고 공장 정문 2곳과 후문 1곳에서 조합원 이외의 출입자와 출입차량에 대해 공장출입을 통제한 사례 ④ 공장본관의 현관과 여기에서 공장장실 등으로 통하는 복도를 점거하면서 점거기간 중 점심시간이나 야간에는 구호를 외치고 노래를 부르는 등 농성을 함으로써 외부인의 본관건물내의 출입이 거의 불가능하게 되고 사용자회사의 정상적인 업무수행에 큰 지장을 초래한 사례 |

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>□ 현행법은 '생산 기타 주요업무에 관련되는 시설'과 '이에 준하는 시설로서 시행령으로 정하는 시설'의 경우에는 점거가 금지된다고 규정하고 있으므로 반대해석상 주요업무시설 이외의 장소에 대해서는 점거가 허용된다고 할 수 있음</p> <p>- 이러한 규정의 취지는 노동조합이 그 주장 관철을 위한 압력수단으로 사업장 시설을 점거하는 쟁의행위를 하는 경우에 사용자의 시설관리권이 현저히 침해되는 것을 방지하고, 간접적으로는 파업 중에도 생산이나 그 밖의 주요 업무를 계속할 수 있는 가능성을 확보하려는 데 있음⁸⁾</p> <p>- 이처럼 현행법은 주요업무시설에 대해 점거가 금지된다고 규정하고 있으나, 주요업무시설의 범위에 대해서는 구체적으로 명시하고 있지는 않음. 다만, 판례는 주요업무시설에 대해 사업의 종류, 쟁의행위 당시의 생산 또는 업무형태 등에 따라 판단되어야 할 사항이라고 판시함⁹⁾</p> | <p>- 결국, 현행법은 주요업무시설에 대한 점거만을 금지한다고 규정함으로써 원칙적으로 직장점거를 인정하고 있다고 해석됨. 즉, 주요업무시설 이외의 장소에 대해 명시적인 규정이 없으므로 현행법 규정의 반대해석상 점거가 허용된다고 볼 수 있음</p> <p>- 이러한 현행법 규정과 직장점거의 정당성을 이분하는 판례의 태도를 고려해볼때 주요업무시설 이외의 장소에 대해선 사용자측의 점유를 배제하지 않고, 그 사용도 방해하지 않을 경우(부분적·병존적 점거)에 점거가 허용된다고 볼 수 있을 것임</p> |
| | <p>8) 임종률, 「노동법」(제13판), 박영사, 2015, 217면. 9) 서울서부지법 2007.7.24. 2007카합1159결정 10) 이를 위반시 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처함(노동조합 및 노동관계조정법 제89조 제1호).</p> |

〈표 2〉 직장점거 관련 규정

| 구분 | 내용 |
|------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 노동조합 및 노동관계조정법 제42조 ¹⁰⁾ | ① 쟁의행위는 폭력이나 파괴행위 또는 생산 기타 주요업무에 관련되는 시설과 이에 준하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설을 점거하는 형태로 이를 행할 수 없다. |
| 동법 시행령 제21조 | 법 제42조 제1항에서 "이에 준하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설"이라 함은 다음 각호의 1에 해당하는 시설을 말한다. 1. 전기·전산 또는 통신시설 2. 철도(도시철도를 포함한다)의 차량 또는 선로 3. 건조·수리 또는 정박중인 선박. 다만, 「선원법」에 의한 선원이 당해 선박에 승선하는 경우를 제외한다. 4. 항공기·항행안전시설 또는 항공기의 이·착륙이나 여객·화물의 운송을 위한 시설 5. 화약·폭약 등 폭발위험이 있는 물질 또는 「화학물질관리법」 제2조 제2호에 따른 유독물질을 보관·저장하는 장소 6. 기타 점거될 경우 생산 기타 주요업무의 정지 또는 폐지를 가져오거나 공익상 중대한 위해를 초래할 우려가 있는 시설로서 고용노동부장관이 관계중앙행정기관의 장과 협의하여 정하는 시설 |

〈표 3〉 점거가 금지되는 시설 범위 관련 행정해석 사례¹¹⁾

| 구분 | 내용 |
|-------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 생산 기타 주요 업무 관련 시설에 해당하는 사례 ¹²⁾ | ① 호텔에 있어서 고객의 숙박장소인 객실(객실복도 포함), 고객이 이용하는 공용시설(식·음료 영업장, 레포츠시설) 및 접객서비스 업무를 수행하는 호텔 로비(프론트 포함) ② 병원에 있어서, 환자 진료를 위한 시설 및 환자의 안정가료를 위한 평온성이 요구되는 장소가 주요업무시설인데, 응급·입원·외래 등 각종 진료시설, 수술·방사선 치료 등 처치시설, 소독 등을 위한 시설, 입원·분만 등 환자수용 시설, 입원환자를 위한 급식시설, 치료를 위한 입원 등 환자관리 업무시설, 진료 대기공간(로비) ③ 백화점에 있어서는, 각종 상품의 종합 소매업을 영위하는 특성상 종합소매업의 지장이나 방해할 초래하는 시설이 주요업무시설인데, 영업매장과 매장 안 고객이동 통로, 매장 및 영업을 관리하는 사무실, 상품의 매입·반품장소, 상품 검품장 등 ④ 자동차 영업장에 있어서, 자동차 판매 및 정비와 관련된 시설이 주요업무시설인데 자동차 전시장, 영업소의 출납창구 ⑤ 제조업체 생산시설 ⑥ 항만사업에 있어서는 항만법 제2조 제5호 규정의 선박의 입항·출항을 위한 항행 보조시설·하역 시설 등의 '항만시설'과 항만법 제2조 제6호 규정의 항만에 입항·출항하는 선박의 이안·접안을 위해 선박을 끌어당기거나 밀어서 이동시키는 선박인 예선 ⑦ 골프장의 로비 |
| 해당하지 않는 사례 ¹³⁾ | ① 새마을금고의 통로 겸 주차장, ② 골프장 식당, ③ 백화점 광장, ④ 인천공항의 교통센터 |

2. 외국 입법례 및 현황

□ 미국의 경우, 직장점거 내지 연좌파업은 NLRA(전국노동관계법 : National Labor Relation Act)가 보호하는 단체행동이 아니며 위법한 쟁의행위에 해당

- 미국은 NLRA 제7조에서 단체행동권 근거를 규정하고 있는데 모든 단체행동이 NLRA 제7조의 보호를 받는 것은 아님

○ NLRA 제7조는 '근로자가 단체교섭 또는 기타 상호 부조 또는 보호를 목적으로 하는 기타 단합행위'를 단체행동이라고 규정하고 있음

○ 다만, 모든 단체행동이 NLRA 제7조의 보호대상에 포함되는 것은 아니고, 그 목적과 태양을 고려해 보호의 대상에서 제외되는 경우가 있음¹⁴⁾

- 직장점거 내지 연좌파업(sit-down strike)이 바로 그러한 경우로, 직장점거는 쟁의행위의 수단(태양) 측면에서 위법한 쟁의행위로 판단되어 NLRA에 의해 보호받는 단체행동의 범위에 포함되지 않음

- 따라서 사용자는 관련 근로자를 해고하거나 징계하는 것

으로 대응할 수 있으며 이는 부당노동행위가 아님¹⁵⁾

□ 대표적인 사례로, NLRB v. Fansteel Metallurgical Corp., 306 U.S. 240(1939) 판례가 있는데 이 사건에서 연방대법원은 직장점거의 경우, 파업권의 보호 범위 밖에 있다고 판시하였음¹⁶⁾

- 11) 김동욱, "쟁의행위시 직장점거의 법적 쟁점", 『월간노동법률(287호)』, (주)중앙경제사, 2015, 83-84면 내용을 표로 재구성.
- 12) 순서대로 ① 협력 68140-174, 1997.5.6.; ② 협력 68140-179, 1997.5.7., 노동조합과-612, 2004.3.11.; ③ 협력 68140-219, 1997.6.3.; ④ 협력 68140-431, 1997.11.12.; ⑤ 협력 68140-120, 2000.3.28.; ⑥ 노사관계법제과-314, 2010.2.1.; ⑦ 협력 69140-224, 1998.6.17.
- 13) 순서대로 ① 협력 68140-428, 1998.11.20.; ② 협력 69140-224, 1998.6.17.; ③ 협력 68140-219, 1997.6.3.; ④ 노사관계법제과-2853, 2013.12.12.
- 14) 이승길, 『미국 노동법제』, 한국경영자총협회, 2005, 100면.
- 15) 이장원 외 2인, 『한국의 파업구조와 특징에 관한 연구』, 한국노동연구원, 2005, 132면.
- 16) 이하의 내용은 Ahmed A. White, "The Depression Era Sit-Down Strikes and the Limits of Liberal Labor Law", 『Seton Hall University School of Law』(Vol. 40) 2010, 26-39면; 本田尊正, "シットダウン・ストライキの合法性", 『東洋法学』(4卷2号), 1961, 144-146면; Albin Renauer, "Reinstatement of Unfair Labor Practice Strikers Who Engage in Strike-Related Misconduct: Repudiation of the Thayer Doctrine by Clear Pine Mouldings", 『Berkeley Journal of Employment & Labor Law』(Vol. 8), 1986, 229-231면을 참조하였음.

- 1936년 Fansteel Metallurgical사에서 결성된 노동조합은 파업과정에서 회사 건물들을 점거하였고, 그 과정에서 조합원들은 법원모욕죄로 체포되어 유죄 판결을 받음

- Fansteel Metallurgical사 노동조합이 파업을 하고 회사 건물을 점거한 이유는 회사가 단체교섭을 거부하였기 때문으로, 이에 노조는 파업에 돌입하여 조합원들이 회사 건물 2동을 점거한 것이었음
- 사용자측은 파업참가자들에게 퇴거를 요청하였으나, 조합원들이 이를 거부함으로써 조합원들은 해고되었음. 또한, 사용자측은 주법원에 금지명령(injunction) 등을 신청하였고, 법원이 이를 인정하였음
- 그러나 노조는 철수하지 않은 채 법원의 (건물명도) 명령을 거부함으로써 조합원 일부가 법원모욕죄로 체포되었음

- 한편, 노조는 사건과정에서 회사의 부당노동행위(회사의 어용노조 지원, 노동스파이 등) 혐의를 제기하였음. NLRB(전국노동관계위원회: National Labor Relations Board)는 사용자의 부당노동행위가 있었음을 인정하면서 연좌파업 등이 사용자의 부당노동행위로 인해 야기된 경우, 이를 이유로 한 해고는 부당노동행위를 구성한다고 함으로써 회사에 대해 쟁의참가자의 복직 및 임금지급 등을 명령했음

- 그러나 회사는 명령에 불복하였고, 이에 항소법원은 연좌파업의 경우, 위법한 행위이기 때문에 NLRA에 의한 구제를 인정할 수 없고, 쟁의행위자에 대한 해고가 정당하기 때문에 복직의 자격이 없다고 판시

- 연방대법원 역시 항소법원의 견해를 지지하며, 공장을 점유하면서 이루어진 파업은 사용자의 재산권 침해로서 불법행위를 구성하는바, 만약 사용자의 부당노동행위의 존재를 이유로 근로자의 행위를 정당하다고 하면 폭력을 장려하는 것이 되므로 NLRB의 복직명령은 정당하지 않다고 판시함

▣ 프랑스에서 직장점거는 사용자의 영업의 자유 및 파

업불참자의 노동의 자유를 침해하거나 그에 대해 장애가 된다는 이유로 원칙적으로 허용되지 않고, 예외적인 경우에만 그 정당성이 인정되고 있음¹⁷⁾

- 프랑스의 경우, 파업의 정의에 대해 법률상 명시적인 규정이 없고 학설과 판례가 “직업상의 요구를 관찰할 목적을 단결하여 집단적으로 노무제공을 중단하는 것”이라고 정의하고 있음¹⁸⁾

- 따라서 직장점거 또는 기업주 등이 사업장에 출입하는 것을 근로자가 저지하는 행동은 허용되지 않고, 이 같은 행위가 있다면 재산적 기본권 및 자기의 토지·건물에 접근하는 자유에 대한 침해를 구성한다고 봄

- 파기원은 “파업권에는 기업시설을 자의적으로 이용할 권한이 포함되어 있지 않다”는 입장으로, 대부분의 판례는 예외적으로만 직장점거의 정당성을 인정하고 있음

- 즉, 직장점거의 원인과 그 범위 및 기간 등 구체적인 사정에 비추어 예외적인 경우에만 직장점거의 적법성을 인정하고 있음
- 판례·학설은 사용자의 영업의 자유에 대한 침해, 특히 파업불참 근로자의 노동의 자유에 대한 침해를 직장점거 위법성의 주된 논거로 제시하고 있음
- 위법한 직장점거에 대해 형사상 책임으로 주거침입죄 및 노동의 자유에 대한 방해죄 성부가 문제되고 있음
- 또한, 민사상 효과로는 사용자가 당해 근로자에 대해 손해배상을 청구하거나 법원에 소유권 등에 기한 퇴거명령(가처분)을 신청하는 것을 들 수 있음

17) 이하의 내용은 이승욱 외 2인, 「쟁의행위 정당성의 국제비교」, 한국노동연구원, 2000, 134~137면; 최홍업, 「직장점거에 관한 연구」, 서울대학교 석사학위논문, 1989, 25~27면을 참고하였음.

18) “une cessation totale, collective et concertée du travail en vue d'appuyer des revendications professionnelles”, Gérard Lyon-Caen 외, Droit du travail, Dalloz, 1994, 947쪽(조경배, “쟁의행위와 민사책임에 관한 프랑스법리”, 「노동법학」(제19호), 한국노동법학회, 2004, 385~386면 재인용)

- 직장점거의 정당성이 부정된 사례와 예외적으로 인정된 사례는 다음과 같음

- 직장점거의 정당성이 부정된 사례는 주차장 및 기업 구내의 공터를 점거하여 차량의 주차를 막는 경우, 통상적인 근무시간을 넘어서서 직장점거가 계속되는 경우, 고객 및 상품·원료의 자유로운 출입을 제한하는 경우 등임
- 직장점거의 정당성이 인정된 사례는 공동휴게실의 점거, 사용자를 찾아가는 근로자대표자들을 호위하기 위해 사용자 집무실로 통하는 복도 및 취업과 관계없는 일부 장소에 한정된 일시적 점거, 파업불참자들이 자유롭게 취로에 임할 수 있었고 단지 항의를 위한 상징적·형식적인 점거 등임

○ 독일의 경우에도 판례와 다수설은 근로자가 근로를 제공하지 않으면서 사용자의 시설을 점거하는 직장점거를 위법한 것으로 보고 있음¹⁹⁾

- 사업장 점거 형태의 쟁의행위는 사용자의 재산권과 주거권을 침해하므로 불법이며 이러한 행위가 근로의 의사에 있는 근로자의 근무활동을 저지한다면 이는 쟁의행위에 참가하지 아니할 제3자의 의사결정의 자유를 침해하는 것이 됨²⁰⁾
- 즉, 직장점거는 건물·기계의 본래 용도, 취업 희망자의 직장으로서의 접근 차단이라는 점에서 원칙적으로 위법함²¹⁾
- 나아가 사람과 차량의 영업장 출입을 방해하는 이른바 영업장봉쇄도 허용되지 않는데 이들은 보통 형법상 협박죄, 사용자에 대한 점유방해 그리고 법적으로 금지된 자력구제에 해당됨²²⁾
- 즉, 독일의 경우, 근로희망자의 사업장 출입이 강제로 저지되는 사례가 적지 않는데 이와 같은 행위는 형법 제240조 제2항에서 말하는 혐오적인 것이기 때문에 타인에게 위력으로써 파업참가를 강요했다면 일반적으로 협박죄의 구성요건에 해당함²³⁾

○ 또한, 사용자의 의사에 반하여 사업장 구내로 진입하는 것은 주거침입(독일형법 제123조), 특수주거침입(독일형법 제124조) 및 기물손괴(독일형법 제303조 이하)에 해당할 수 있음²⁴⁾

- 설사 점거자의 동기를 아무리 잘 이해한다고 하더라도 직장점거는 허용되지 않는다고 함²⁵⁾

○ 영국의 경우에도 마찬가지로 직장점거 파업은 허용되지 않음²⁶⁾

- 파업근로자는 가능한 한 신속하게 시설 밖으로 퇴거하지 않으면 안되며 퇴거하지 않는 때에는 불법침해를 구성함. 타인을 설득하여 노동을 중지시키는 목적에 그치더라도 면책되지 않음

- 영국에서는 쟁의행위로 인하여 근로계약이 파기된다고 보는 경향이 강하기 때문에 쟁의행위를 개시한 후에는 근로자의 지위가 제3자의 지위와 가까워진다고 보며 따라서 직장점거에 대해서는 엄격하게 위법으로 보는 경향이 있음
- 즉, 농성파업에 의한 직장점거는 불법침해를 구성하며²⁷⁾ 근로자들이 파업으로 근로제공을 중단할 경우, 사업장에 체류할 수 있는 암묵적 승인은 자동으로 종료되어 사업장 밖으로 퇴거해야 할 의무가 생기며 상당한 시간이 경과한 뒤 퇴거하지 않으면 불법침해에 해당함²⁸⁾

19) 이장원 외 2인, 앞의 글, 130면.
 20) Hans Brox 외 1인(이학춘 역), 「독일노동법」, 한국경영자총협회, 2002, 349면.
 21) 本田尊正, 앞의 글, 149면.
 22) Hans Brox 외 1인(이학춘 역), 앞의 책, 349~350면.
 23) 이광택, 「파업권에 대한 선진적 법해석」, 「법학논총」(제12집), 국민대학교 법학연구소, 2000, 343면.
 24) 이광택, 앞의 글, 343면.
 25) Peter Hanau 외 1인, 「ドイツ労働法」(第10版), 信仙社, 1994, 115면.
 26) 이하의 내용은 최홍엽, 앞의 글, 30면; 本田尊正, 앞의 글, 150면을 참고하였음.
 27) 조경배, 「쟁의행위와 민사책임에 관한 영국법리」, 「노동법학」(제24호), 한국노동법학회, 2007, 159면.
 28) 本田尊正, 앞의 글, 150면.

- 물론 사용자의 건물내로 들어가는 것이 모두 위법한 것은 아님

- 단체교섭을 하기 위하여 사용자와 만날 목적으로 그 사업장에 들어가는 것은 자명하게 금지되고 있지 않은 한 허용됨
- 그렇지만 불필요한 동반자를 데리고 가거나 위압감을 주는 방법으로 들어가는 것은 허용되지 않음

□ 일본의 경우에는 직장점거를 금지하는 명문의 규정은 없으나, 판례에 따르면 전면적·배타적 직장점거의 정당성은 부정되고 제반사정에 따라 정당성 여부가 판단되고 있음

- 일본의 경우, 직장점거의 정당성에 대해 위법론, 협의의 합법론, 광의의 합법론 등으로 나누는바, 판례의 주류는 협의의 합법론에 의거하고 있음²⁹⁾

- 위법론은 직장점거를 정당한 쟁의행위로 인정하지 않는 견해로, 근로자는 직장시설에 대한 점유권을 가진 것이 아니기 때문에 평상시 내지 쟁의시 사용자로부터 퇴거 통보를 받은 뒤의 직장 체류는 불법한 점유 방해에 해당한다고 보고 있음³⁰⁾
- 협의의 합법론이란 사용자의 점유를 배제하지 않고 그 조업도 방해하지 않는 체류만을 정당하다고 인정하는 것을 말함
- 광의의 합법론은 사용자의 점유(지배)를 배제하고 그 업무를 방해하는 점거(배타적 직장점거)에도 파업의 실효성을 확보하기 위해 필요한 한도에서 정당성을 인정하는 견해임

- 일본 최고재판소의 견해는 없으며 하급심 판례에서 확립되어 있는바,³¹⁾ 구체적 사실관계에 따라 제반사정을 고려하여 직장점거의 정당성 및 가처분 인용여부가 결정되고 있음

- 즉, 배타적, 전면적인 직장점거는 허용되지 않고, 부분적·병존적 직장점거는 허용되나, 체류가 이미 설비의 범위를 넘어 사용자의 업무운영을 저지한 경우에는 위법이라고 하는 것이 전형적인 하급심의 입장임³²⁾

○ 직장점거의 정당성 판단시 제반사정을 고려해야 한다는 대표적 사례로, 국광전기사건을 들 수 있는데 판례는 직장점거가 쟁의행위로서 위법한지 여부는 점거의 장소적 범위, 배타성 유무, 폭력 파괴 등 실력 행사 여부, 점거에 이르는 경과 등의 제반사정을 고려하고 구체적으로 판정해야 한다고 판시하고 있음³³⁾

- 그밖에 택시회사나 버스회사 등에 있어서 차량과 차검증, 엔진 키를 노동조합의 배타적 점유 하에 옮겨버리는 행위(차량확보전술)가 이루어지는 경우가 있음³⁴⁾

○ 이것도 사용자의 소유권 행사를 고도로 방해하는 점에서 배타적 직장점거와 동일하게 정당성을 인정할 수 없음. 쟁의권의 보장이라 하더라도 이러한 사용자의 재산권의 적극적 침해까지 정당화하는 취지는 아니기 때문임

○ 관리자들에 의한 차량 반출 요청을 거부한 차고 앞에서 한 연좌농성 행위에 대해 정당성이 없다고 한 사례와 선원이 쟁의목적으로 승선 중인 선박의 운행을 정지하고 이를 점거한 행위에 대해 정당성이 없다고 한 사례가 있음

- 다만, 일본의 대기업 본부노조는 사업장 밖에 독자적으로 운영하는 것이 보통이며, 사업장별로 노동조합의 지부가 있는 중소기업의 경우 사업장 내에 노조사무실이 위치하면서도, 파업은 거의 없지만, 파업시에는 노사협약에 의해 사전에 명시된 장소(식당, 주차장 등)에서만 실시하도록 당사자들이 자치적으로 정하고 있음³⁵⁾

29) 菅野和夫(이정 역), 「일본노동법」, 법문사, 2015, 748~749면.
 30) 下井隆史, “爭議行為と物權の關係についての一考察 - 職場占拠をめぐる諸見解の検討を中心に -”, 「北大法学論集」(第28巻 第1号), 北海道大学法学部, 1977, 19면.
 31) 송강직, “직장점거와 언론의 자유”, 「동아법학」(제37호), 동아대학교 법학연구소, 2005, 218면.
 32) 이승욱 외 2인, 「쟁의행위의 정당성과 형법적응에 대한 연구」, 노동부, 2008, 133면.
 33) 東京地裁 昭和41年3月29日 国光電機解雇事件 (仮処分申請事件)
 34) 이하의 내용은 菅野和夫(이정 역), 앞의 책, 749면 참고.
 35) 소니, 도요타, 샤프 등 대기업 노동조합은 사업장 밖에 독자적인 노동조합 빌딩을 소유하고 있음. 김영문 외 4인, 「선진 쟁의질서에 대한 연구」, 노동부, 2009, 76면.

III. 직장폐쇄

□ 사업장 내 파업이 허용되고 있는 현행법하에서 사용자가 이에 대항하여 취할 수 있는 거의 유일한 수단으로는 직장폐쇄가 있는데 최근 이를 엄격히 제한하려는 논의가 계속되고 있어 이에 대해 검토해 볼 필요성이 있음

- 직장폐쇄에 대해 현행법은 별도의 정의규정 없이 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제6호에서 쟁의행위의 한 유형으로 규정하고 있을 뿐, 직장폐쇄의 개시요건 외에 직장폐쇄 자체에 대한 구체적 규정은 존재하지 않아 직장폐쇄의 개념, 정당성 요건 및 효과 등을 둘러싼 견해 대립이 계속되었음

- 또한, 최근 직장폐쇄를 과도하게 제한하는 법안이 국회에 발의³⁶⁾되어 있는 상황이므로 개정안과 관련해 직장폐쇄 법리의 쟁점을 검토해 볼 필요성이 있음

○ 주요 내용은 ① 직장폐쇄를 이유로 한 사업장 내 쟁의행위 방해금지, ② 노동조합이 업무복귀 의사를 표시할 경우, 직장폐쇄 해제의무, ③ 파업참가자들만을 대상으로 한 부분적 직장폐쇄금지 등임

□ 직장폐쇄 이후, 사업장 내 쟁의행위 가능 여부

- 직장폐쇄의 효과로 사용자가 파업참가자들에게 임금금지급의무를 면한다는 것 외에 사업장의 점유를

배제시키는 방해배제효력이 인정되는지 여부를 둘러싸고 견해가 대립되고 있음

- 즉, 이 문제는 정당한 직장점거가 있을 후, 적법한 직장폐쇄가 행해졌을 때 직장폐쇄의 효과로 사용자가 근로자를 사업장으로부터 배제시킬 수 있는 효력을 갖는지(방해배제효력) 여부와 밀접하게 관련되어 있음

- 그런데 상기의 입법안의 경우, 직장폐쇄의 방해배제효력을 인정하지 않는 견해에 기초하여 발의된 것으로 볼 수 있음

○ 위 견해는 직장폐쇄의 본질을 노무수령 거부에 있다고 보고, 직장폐쇄의 효과는 임금지급의무를 면하는 것에 한정된다고 주장

○ 즉, 직장폐쇄 자체가 사업장시설을 이용하는 쟁의행위에 직접 영향을 미치는 것은 아니며,³⁷⁾ 직장폐쇄의 정당성 여부와 관계없이 사용자가 쟁의근로자를 사업장에서 퇴거시킬 수 있는지 그 자체는 독자적으로 판단되어야 한다고 보고 있음³⁸⁾

36) 윤종오 의원 외 10인, 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안(의안번호 2001494), 2016.8.9.

37) 김유성, 「노동법 II」, 법문사, 2001, 297면.

38) 조임영, "직장폐쇄의 법적 개념 및 성질", 「노동법연구」(제17호), 서울대학교 노동법연구회, 2004, 213면~216면.

〈표 4〉 직장폐쇄를 이유로 한 사업장 내 쟁의행위 방해금지

| 현 행 | 개정안 |
|------|----------------------------------------------------------------------|
| 〈신설〉 | 제46조 ③ 사용자는 직장폐쇄를 이유로 노동조합과 근로자의 사업장 내 노동조합 활동 및 쟁의행위를 방해하여서는 아니 된다. |

○ 이러한 견해를 따른다면 직장폐쇄가 행해진다 하더라도 쟁의근로자를 사업장에서 배제시킬 수 없고, 개정안의 내용대로 사업장 내의 쟁의행위는 허용될 수밖에 없음

- 그러나 판례는 직장폐쇄의 효과로 방해배제효력을 인정함으로써, 적법한 직장폐쇄 후의 직장점거는 허용되지 않는다는 입장으로, 직장점거가 적법하였더라도 사용자가 적법하게 직장폐쇄를 하게 되면 근로자 및 노조에 대해 퇴거요구를 할 수 있고, 퇴거요구에 불응하면 퇴거불응죄가 성립한다고 판시하고 있음³⁹⁾

- 다만, 2007년 대법원 판결(건축사협회 사건)⁴⁰⁾에서 기존의 판례를 사실상 배척하여 판례가 변경되었다고 평가하는 견해가 있었으나,⁴¹⁾ 이후 다른 판결에서 기존 판례의 입장을 재확인하였으므로 이러한 법리는 계속 유지되었음⁴²⁾

○ 2007년 판결은 “정당한 쟁의행위로서 이 사건 회의실을 부분적·병존적으로 점거하고 있던 피고인들로서는 협회 측의 퇴거 요구(위 직장폐쇄를 이유로 하는 것인지 여부와 상관없다)에 응하여야 할 의무가 인정되지 아니한다”고 설시함

○ 그런데 판례가 사실상 변경되었다고 보는 견해는 2007년 판결의 “위 직장폐쇄를 이유로 하는 것인지 여부에 상관없다”라는 문구에 주목하여 정당한 직장점거라면 퇴거요구가 직장폐쇄를 이유로 하는 것인지 여부와 상관없이 퇴거에 응할 의무가 인정되지 않는다고 평가함. 즉, 정당한 직장점거의 형사책임을 부정함으로써 직장폐쇄에 대해서 무제한적으로 사업장 지배의 회복 효과를 인정하고 있었던 기존의 판례가 사실상 변경되었다고 보았음⁴³⁾

- 직장폐쇄는 사업장으로부터의 근로자 축출이라는 사실행위를 전제로 하는 개념으로, 직장폐쇄의 의사표시 외에 공장문의 폐쇄나 체류자의 퇴거요구 등 근로제공을 곤란하게 하는 사실행위가 있어야

성립되는 것이기 때문에 논리필연적으로 직장폐쇄의 효과로서 당연히 방해배제효력이 인정된다고 보는 것이 타당함⁴⁴⁾

- 근로자는 일반적으로 근로계약에 기한 근로의무의 이행을 위하여 사업장에 출입하고 체류할 수 있는 권한이 인정되나, 적법하게 직장폐쇄가 이루어지면 근로계약이 정지되어 근로자의 이러한 권한도 소멸되고, 사용자는 소유권이나 점유권 등 물권에 기하여 근로자의 사업장 출입을 금지할 수 있게 된다⁴⁵⁾는 측면을 고려하면 판례의 입장이 타당하다고 사료됨

39) 대법원 1991.8.13. 선고 91도1324판결

40) 대법원 2007.12.28. 선고 2007도5204판결

41) 자세한 내용에 대해서는 정인섭, “직장점거, 직장폐쇄 그리고 퇴거불응”, 「산업관계연구」(제18권 제1호), 한국고용노동사관계학회, 2008, 126면 이하 참고.

42) 대법원 2010.6.10. 선고 2009도12180판결

43) 정인섭, 앞의 글, 130면.

44) 직장폐쇄의 방해배제효력 인정 여부는 직장폐쇄의 성립요건을 둘러싼 견해대립과도 관련되어 있음. 즉, 직장폐쇄의 본질을 ‘노무수령의 거부’로 보고, 직장폐쇄를 한다는 의사표시만으로 직장폐쇄가 성립한다고 주장하는 견해(의사표시설)와 직장폐쇄의 의사표시 외에 ‘공장문의 폐쇄나 체류자의 퇴거요구 등 근로제공을 곤란하게 하는 사실행위(사업장으로부터 근로자 축출)’가 있어야 직장폐쇄가 성립한다고 주장하는 견해(사실행위설)가 대립되고 있음. 직장폐쇄는 집단적 노동관계의 전개과정에서 일어나는 동적상태이고, 쟁의행위와의 상관관계에서 야기되는 것이기 때문에(박원석, “직장폐쇄”, 「노동법학」(제3호), 한국노동법학회, 1991, 123면 참고) 직장폐쇄의 의사표시 이외에 사실행위가 필요하다는 견해가 타당하다고 사료됨.

45) 노동법실무연구회, 앞의 책, 497면.

〈표 5〉 노동조합이 업무복귀 의사를 표시할 경우의 직장폐쇄 해제 의무

| 현행 | 개정안 |
|------|----------------------------------------------------------------------|
| 〈신설〉 | 제46조 ⑤ 사용자는 노동조합이 쟁의행위를 중지하고 업무복귀의 의사를 표시한 때에는 직장폐쇄를 지체 없이 해제하여야 한다. |

▣ 노동조합의 업무복귀 선언 이후, 직장폐쇄 유지의 정당성 여부

- 직장폐쇄의 요건에 대해 노동조합 및 노동관계조정법 제46조 제1항에서 ‘직장폐쇄는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 할 수 있다’는 대항성 요건 이외에 구체적 규정은 존재하지 않아 이를 둘러싼 여러 해석론이 전개되고 있음⁴⁶⁾
- 파업 종료 선언 후 직장폐쇄 유지의 정당성 여부는 직장폐쇄의 정당성 요건을 둘러싸고 논의되고 있는 문제 중 하나로, 상기의 입법안 내용은 파업 종료 후의 직장폐쇄 유지에 대해 부정적인 태도⁴⁷⁾를 취하고 있는 견해에 기초하여 발의된 것으로 볼 수 있음
 - 즉, 위 견해에 의하면 노동조합 및 노동관계조정법 제46조의 ‘노동조합이 쟁의행위 개시 이후에 직장폐쇄를 할 수 있다’는 규정이 직장폐쇄 개시요건인 동시에 존속요건이기 때문에 파업 종료 후 직장폐쇄는 대항성 요건의 상실로 정당성이 없다고 주장
 - 위 견해를 따른다면, 상기의 입법안 내용대로 노동조합이 쟁의행위를 중지하고 업무복귀의사를 표시한 경우에는 지체없이 직장폐쇄를 해제해야 한다는 결론이 도출됨
- 그러나, 파업 종료 선언 후의 직장폐쇄 정당성 여부는 업무복귀의사(파업종료의사)의 진정성 등을 고려하여 구체적·개별적으로 판단해야 할 것임
 - 파업 종료 선언 후 직장폐쇄는 당연히 정당성을 상실하는 것이 아니고 노동조합이 평화적 교섭에 의한

분쟁의 타결가능성을 구체적으로 제시하거나 직장폐쇄의 유지가 무의미하게 된 경우에만 위법이라는 견해⁴⁸⁾도 있음

- 위 견해는 노동조합이 그의 주장을 수정 내지 변경하여 사용자의 주장에 접근함이 없이 단순히 직장폐쇄로 인한 경제적 압력을 모면하기 위하여 파업종료를 선언하는 경우에도 사용자가 직장폐쇄를 중지해야 한다면 쟁의행위가 노사분쟁의 해결 내지 단체교섭의 활성화를 위한 투쟁조치로서 기능하지 못할 것이라는 점을 근거로 들고 있음
- 일부 하급심 판례⁴⁹⁾역시 노조측의 파업종료 여부만을 가지고 직장폐쇄의 정당성 여부를 판단하고 있지 않고 진정한 복귀의사가 추정되지 않는 경우에 원칙적으로 직장폐쇄를 해제할 필요는 없다는 입장임

46) 여기에서는 대항성의 요건에 대해서만 다루기로 함. 판례는 직장폐쇄에 있어서 대항성 요건 이외에 방어성 및 상당성 요건을 요구하고 있음. 사용자의 직장폐쇄는 노동조합의 쟁의행위로 인하여 노사간 교섭력의 균형이 깨지고 오히려 사용자측에게 현저히 불리한 압력이 가해지는 상황에서 회사를 보호하기 위하여 수동적·방어적인 수단으로서 상당성이 인정되는 경우에 한하여 정당한 쟁의행위로 평가됨. 방어성 및 상당성 요건에 대한 자세한 내용은 노동법실무연구회, 앞의 책, 487~488면 참고.

47) 사법연수원, 「노동조합 및 노동관계조정법」, 2014, 308면.

48) 김형배, 「노동법」(제23판), 박영사, 2014, 1061~1061면; 임종률, 앞의 책, 263면.

49) 대전지법 1995.2.9. 선고 93가합566판결; 제주지법 2007.8.8. 선고 2007나798 판결

- 나아가 사용자가 업무에 복귀하려는 노동조합원들의 진의를 확인한 후 직장폐쇄 유지 여부를 결정할 필요성 때문에 노동조합원들에게 파업종료확인서에 서명을 요구하는 것은 정당하고, 사용자가 노동조합원들의 업무복귀 의사를 확인할 수 없다고 하여 직장폐쇄를 유지한 것은 위법하지 않다고 본 판례도 있음⁵⁰⁾
- 결국, 형식적으로 조업복귀의사를 선언할뿐, 쟁의행위 중단의사가 명확하지 않을 경우에는 직장폐쇄를 계속 유지하더라도 정당성이 없다고 할 수 없음. 따라서 조업복귀의사의 경우, 사용자측이 경영의 예측 가능성과 안정을 이룰 수 있는 정도의 의사표시가 필요하다고 할 수 있음⁵¹⁾

□ 파업참가자들만을 대상으로 한 부분적 직장폐쇄 인정 여부

- 부분적 직장폐쇄란 일부업무(부서)나 일부 인원에 대해 직장폐쇄를 하고 조업을 계속하는 경우를 의미함⁵²⁾
- 그런데 노사관계 실태에 있어서 직장폐쇄를 통해 파업조합원을 퇴거시키고 비조합원이나 파업 미참가자들을 대상으로 부분조업을 강행하는 경우가 많고 이로 인해 조업의 계속여부를 둘러싼 노사간의 갈등이 심화되는 경우가 많다는 주장이 제기되고 있음⁵³⁾
- 직장폐쇄 중의 조업계속을 부정하는 견해에 의하면 직장폐쇄 중 조업은 사용자가 (쟁의)근로자에게는 임금을 지불하지 않으면서 자신은 이윤을 상실하지

않겠다는 것으로, 이는 노사의 손해의 균형을 파괴하는 것이고 직장폐쇄의 인정근거인 노사대응의 실현에 합치하지 않는 것이 됨⁵⁴⁾

- 위 견해에 따르면 부분적 직장폐쇄는 인정되지 않는다는 결론이 도출되며, 상기의 입법안 내용은 이러한 견해에 기초하여 발의된 것으로 볼 수 있음
- 반면에 사용자는 직장폐쇄 중이라 하더라도 조업의 자유를 포기하여야 하는 것은 아니며 당해 사업 내의 쟁의행위와 관계없는 자, 예컨대 비조합원이나 관리직 직원을 사용하여 조업을 계속할 수 있다는 견해도 주장되고 있음⁵⁵⁾
- 조합원의 쟁의행위에도 불구하고 조업이 가능한 경우 근로제공의 의사가 있는 근로자에게는 이를 허용하여야 하며, 부분적 직장폐쇄도 허용된다고 보는 것이 비조합원 근로자의 근로의 권리 보장 차원에서 타당함⁵⁶⁾
- 노동부 역시 직장폐쇄의 범위(부분 또는 전면)는 노동조합의 쟁의행위에 대응하여 선택할 수 있다고 함으로써 부분적 직장폐쇄가 허용된다는 입장을 취하고 있음⁵⁷⁾

50) 대법원 2005.6.9. 선고 2004도7218판결
 51) 협력68140-103, 1998.3.26
 52) 노동부, 「직장폐쇄 관련 쟁점해설」, 2005, 30면.
 53) 조임영, 앞의 글, 217면.
 54) 조임영, 앞의 글, 217~218면.
 55) 이상윤, 「노동법」(제13판), 법문사, 2013, 868면.
 56) 김유성, 앞의 책, 294면. 노동법실무연구회, 앞의 책, 499면.
 57) 노동부, 앞의 글, 30면.

〈표 6〉 파업참가자들만을 대상으로 한 부분적 직장폐쇄금지

| 현 행 | 개정안 |
|------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------|
| 제46조 ① 사용자는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 이후에만 직장폐쇄를 할 수 있다. | 제46조 ① 사용자는 노동조합이 쟁의행위를 개시한 경우에 하나의 사업 또는 사업장에 소속된 근로자 전부를 대상으로 하여 직장폐쇄를 할 수 있다. |

IV. 시사점 및 개선방안

□ 우리나라와는 달리 서구 국가들(미국, 독일, 영국, 프랑스)의 경우, 원칙적으로 사업장 내 파업이 허용되지 않고, 기업별 노조 전통이 강한 일본의 경우에만 제반사정을 고려하여 부분적·병존적 직장점거를 허용하고 있음

- 앞서 살펴본 선진국들의 경우와 달리 한국과 일본은 상당수 노조의 조직형태가 기업별 노조라는 노동현실을 고려하여 직장점거를 허용하고 있다고 볼 수 있음

- 그러나 우리나라의 주된 노조의 조직형태가 기업별 노조이기 때문에 효과적인 파업 수단으로 직장점거가 활용된다는 점만으로 직장점거의 정당성을 도출할 수는 없음

- 철수파업이 일반화되어 있는 선진국과 달리 점거파업이 일반화되어 있는 한국의 현실에 대해 기업별 조직·활동의 관행, 근로자의 단결력 부족, 사업장 외부에서의 집회·시위의 어려움 등이 그 원인이겠지 만 바람직한 현상은 아니라는 견해도 제기되고 있음⁵⁸⁾

- 기업별 노조 전통이 강한 일본의 경우에도 부분적·병존적 직장점거는 허용되고 있으나, 파업이 발생하는 건수가 많지 않고, 파업시 노사협약에 의해 사전에 명시된 장소에만 실시하고 있는 기업들의 사례 등에 있어서 우리나라와 차이점이 있다고 볼 수 있음⁵⁹⁾

□ 파업의 실체는 근로자들이 근로계약상 부담하는 근로제공을 집단적으로 거부하는데 있으며 그 수단과 방법은 소극적으로 사용자에게 그들의 노동력을 제공하지 않는 것이므로 직장점거는 원칙적으로 쟁의 행위권의 행사범위를 이탈한 것으로 볼 수 있음⁶⁰⁾

- 특히 쟁의행위를 힘의 대결로 파악하는 사회학적 입장에서 탈피하여, 계약법상의 노무공급 의무를 집단적으로 해지하는 '쟁의행위의 계약법적 구성'을 취해야 한다고 주장하는 견해에 따르면 파업은 소극적으로 노동력을 제공하지 않는 것으로서 직장에 출근하지 않는 것이 되므로 파업은 원칙적으로 사업장 밖에서 이루어져야 함⁶¹⁾

- 위의 견해대로 쟁의행위의 개념이 재구성된다면 근로제공을 거부하기 위한 사용자의 지시 명령으로부터 벗어난 소극적 행위만이 쟁의행위에 포함되고, 사업장 점거와 같은 적극적 행위는 제외된다는 것이 명확해질 것임

○ 현행 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제6호는 쟁의행위에 대해 '파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 것을 말한다'고 규정하고 있음

○ 현행법상의 쟁의행위 정의규정을 '근로자가 제공해야 하는 노무제공의무를 거부함으로써 자신의 주장을 관철하는 행위를 말한다'로 개정하여 '업무저해성'에 포함된 노사간 적대적 관계라는 의미를 제거하면서 노사관계는 노사발전을 위한 공동체임을 강조할 필요성이 있음⁶²⁾

□ 앞서 살펴본 외국 입법례 및 파업의 실제, 대립적·소모적 노사관계를 유발하는 직장점거의 관행 개선이라는 측면을 고려해볼 때 직장점거를 원칙적으로 허용하고 있는 현행법을 개정할 필요가 있음

58) 임종률, 앞의 책, 217면.

59) 도요타자동차의 경우, 쟁의행위시 원칙적으로 회사의 부지 및 시설의 이용, 출입이 금지되며 필요한 경우 사전에 회사의 승인을 얻도록 하는 규정을 단체협약에 두고 있음(김학린 외 1인, 「한국과 일본의 자동차산업 노사관계 비교」, 한일산업·기술협력재단, 2010, 136~137면).

60) 김형배, 앞의 글, 1014~1015면.

61) 이하의 쟁의행위의 개념을 재구성해야 한다는 주장 및 내용에 대해선 김영문 외 4인, 앞의 글, 15~18면, 76면을 참고 하였음.

62) 김영문 외 4인, 앞의 글, 17면.

- 원칙적으로 사업장 내 쟁의행위는 금지하되, 예외적으로 출입이 허용되는 장소(예를 들면 노조사무실)를 규정하는 방식으로 직장점거 관련 규정을 정비해야 할 필요성이 있음

○ 현행법은 주요업무시설에 대한 점거금지 규정만을 두고 있고, 판례 역시 전면적·배타적 직장점거만을 금지하고 있을 뿐이어서 원칙적으로 사업장 내 파업은 허용되고 있다고 해석될 수 있음

○ 즉, 이러한 현행법의 규정방식과 판례의 태도로 인해 파업시 직장점거를 수반하는 관행이 형성되었다고 볼 수 있는데 이러한 행위가 장기간 계속되면 불법행위를 유발할 가능성이 높고, 사용자는 직장폐쇄 내지 민·형사상 구제수단을 고려하게 됨으로써 장기간 분쟁을 야기할 가능성이 높음

○ 따라서 대립적·소모적 노사관계를 유발하는 직장점거 관행을 개선하기 위해서는 사업장 내 쟁의행위를 금지하는 명시적 규정을 두어야 한다고 판단됨

- 한편, 현행법은 주요업무시설에 대한 점거가 금지된다는 규정을 두고 있을 뿐이어서 사업장 내 어느 범위까지를 주요업무시설로 볼 것인지에 대해 노사간 다툼이 있을 수 있음

○ 이에 대해 근로자들이 평소 작업하던 시설은 생산시설에, 사용자 및 관리자의 사무실이나 회의실 등은 주요업무관련시설에 해당된다고 주장하는 견해⁶³⁾가 있는 반면, 주요업무시설은 노동조합 및 노동관계조정법 시행령 제21조에 준하는 정도의 공익, 생명·신체의 안전, 주요한 공공서비스의 운영과 관련된 시설에 국한하는 것으로 보는 견해가 있음⁶⁴⁾

- 물론 판례나 행정해석에 의해 일부 사례가 제시되어 있으나, 현행법에는 주요업무시설의 범위에 대한 구체적 규정은 없고, 판례는 주요업무시설에 대해 사업의 종류, 쟁의행위 당시의 생산 또는 업무형태 등에 따라 판단되어야 할 사항이라고만 판시하고 있음

- 결국, 현행법 규정대로라면 점거가 금지되는 장소의 범위에 대해서는 법원의 사후적 판단이 내려지기 전까지는 사전에 명확히 알기 어렵고, 이에 대한 노사간 다툼이 있을 수 있어 이로 인한 분쟁 또한 제기될 우려도 있음

○ 노사간 충돌이 발생한다는 이유로 최근 직장폐쇄를 엄격히 제한하자는 논의가 제기되고 있으나, 현행법 하에서의 직장폐쇄의 과도한 제한은 기업의 경영권을 심히 훼손할 우려가 있고, 노사대등의 원칙에 위배될 수 있다는 측면에서 문제될 소지가 있음

- 직장폐쇄에 대해 현행법은 직장폐쇄의 개시요건 외에 구체적 규정을 두고 있지 않으나, 법원의 판례를 통해 요건들이 형성되어 직장폐쇄의 남용을 제한하고 있기 때문에 현 시점에서의 법개정은 그 필요성이 적다고 보여짐

- 선진국들과 달리 직장점거가 일반화되어 있고, 쟁의행위기간 중 대체근로가 금지되는 현 상황⁶⁵⁾에서 직장폐쇄마저 엄격히 제한된다면 노사간 형평 및 노사대등의 원칙이 현저히 훼손될 것이며 협력적 노사관계 확립은 어려울 것으로 예상됨

- 만일 예측불가능성을 해소하기 위해 직장폐쇄의 요건 및 효력을 명확히 하는 법개정이 이루어진다면, 이는 기존 판례의 입장을 입법화하는 방향이어야 하며 직장폐쇄를 제한하는 방향으로의 입법은 바람직하지 않다고 볼 수 있음

63) 임종률, 앞의 책, 217면.

64) 정인선, 앞의 글, 115면.

65) 대체근로와 관련한 자세한 내용은 김희성, "쟁의행위기간 중 대체근로금지", 「KERI Insight」, 한국경제연구원, 2015 참고.

[참고문헌]

김동욱, “쟁의행위시 직장점거의 법적 쟁점”, 『월간노동법률(287호)』, (주)중앙경제사, 2015.

김영문 외 4인, 「선진쟁의질서에 대한 연구」, 노동부, 2009.

김유성, 『노동법 II』, 법문사, 2001.

김학란 외 1인, 「한국과 일본의 자동차산업 노사관계 비교」, 한일산업·기술협력재단, 2010.

김희성, “쟁의행위기간 중 대체근로금지”, 『KERI Insight』, 한국경제연구원, 2015.

김형배, 『노동법』(제23판), 박영사, 2014.

노동법실무연구회, 『노동조합 및 노동관계조정법 주해II』, 박영사, 2015.

노동부, 「직장폐쇄 관련 쟁점해설」, 2005.

박원석, “직장폐쇄”, 『노동법학』(제3호), 한국노동법학회, 1991.

사법연수원, 「노동조합 및 노동관계조정법」, 2014.

송강직, “직장점거와 언론의 자유”, 『동아법학』(제37호), 동아대학교 법학연구소, 2005.

이광택, “파업권에 대한 선진적 법해석”, 『법학논총』(제12집), 국민대학교 법학연구소, 2000.

이상윤, 『노동법』(제13판), 법문사, 2013.

이승길, 『미국 노동법제』, 한국경영자총협회, 2005.

이승욱 외 2인, 「쟁의행위 정당성의 국제비교」, 한국노동연구원, 2000.

이승욱 외 2인, 「쟁의행위의 정당성과 형법적용에 대한 연구」, 노동부, 2008.

이장원 외 2인, 「한국의 파업구조와 특징에 관한 연구」, 한국노동연구원, 2005.

菅野和夫(이정 역), 『일본노동법』, 법문사, 2015.

Hans Brox 외 1인(이학춘 역), 『독일노동법』, 한국경영자총협회, 2002.

임종률, 『노동법』(제13판), 박영사, 2015.

조경배, “쟁의행위와 민사책임에 관한 영국법리”, 『노동법학』(제24호), 한국노동법학회, 2007.

조경배, “쟁의행위와 민사책임에 관한 프랑스법리”, 『노동법학』(제19호), 한국노동법학회, 2004.

조임영, “직장폐쇄의 법적 개념 및 성질”, 『노동법연구』(제17호), 서울대학교 노동법연구회, 2004.

정인섭, “직장점거, 직장폐쇄 그리고 퇴거불응”, 『산업관계연구』(제18권 제1호), 한국고용노사관계학회, 2008.

최홍엽, 「직장점거에 관한 연구」, 서울대학교 석사학위논문, 1989.

Ahmed A. White, “The Depression Era Sit-Down Strikes and the Limits of Liberal Labor Law”, 『Seton Hall University School of Law』(Vol. 40), 2010.

Albin Renauer, “Reinstatement of Unfair Labor Practice Strikers Who Engage in Strike-Related Misconduct: Repudiation of the Thayer Doctrine by Clear Pine Mouldings”, 『Berkeley Journal of Employment & Labor Law』(Vol. 8), 1986.

本田尊正, “シットダウン・ストライキの合法性”, 『東洋法学』(4卷2号), 1961.

Peter Hanau 외 1인, 『ドイツ労働法』(第10版), 信仙社, 1994.

下井隆史, “争議行為と物権の關係についての一考察 - 職場占拠をめぐる諸見解の検討を中心に -”, 『北大法学論集』(第28卷 第1号), 北海道大学法学部, 1977.

〈참고〉 주요국의 직장점거 입법례 및 현황

| 국가 | 내용 |
|-----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 한국 | <ul style="list-style-type: none"> - 현행법상 '생산이나 기타 주요업무에 관련되는 시설' 외에는 점거가 허용 • 현행법은 주요업무시설에 대한 점거금지 규정만을 두고 있음 • 판례는 전면적·배타적 직장점거만을 금지하고 있음 |
| 미국 | <ul style="list-style-type: none"> - 판례법상 직장점거(sit-down strike)는 위법함 • 연좌파업은 NLRA(National Labor Relation Act)의 보호대상이 되는 단체행동이 아님 • 따라서 관련 근로자를 징계·해고하는 것도 가능 • 연방대법원은 공장을 점유하는 파업이 파업권의 행사에 해당되지 않는다고 판시함 |
| 독일 | <ul style="list-style-type: none"> - 사용자의 재산권과 주거권을 침해하는 직장점거 형태의 쟁의행위는 금지됨(판례, 다수설) • 사용자의 의사에 반해 사업장안으로 진입하는 것은 주거침입, 특수주거침입 등에 해당할 수 있음 • 직장점거 행위가 근로의 의사가 있는 근로자의 근무활동을 저지한다면 쟁의행위에 참가하지 아니할 제3자의 의사결정의 자유를 침해하는 것이 됨 • 점거자의 동기를 불문하고 직장점거는 허용되지 않음 |
| 영국 | <ul style="list-style-type: none"> - 농성파업에 의한 직장점거는 불법침해에 해당함 • 직장점거에 대해 엄격하게 위법으로 보는 경향이 있음 • 파업으로 근로제공을 중단하면 사업장 밖으로 퇴거해야 하며 상당시간이 경과한 후에도 퇴거하지 않으면 불법 침해에 해당 |
| 프랑스 | <ul style="list-style-type: none"> - 판례에 의하면 직장점거는 원칙적으로 허용되지 않으며, 예외적으로만 직장점거의 정당성을 인정하고 있음 • 직장점거 위법성의 논거로 사용자의 영업의 자유에 대한 침해, 파업불참자의 노동의 자유에 대한 침해를 들고 있음 • 판례는 직장점거의 원인, 그 범위 및 기간 등 구체적인 사정에 비추어 예외적인 경우에만 직장점거의 적법성을 인정 |
| 일본 | <ul style="list-style-type: none"> - 전면적·배타적 점거는 금지되나, 판례는 제반사정을 고려해 직장점거의 정당성을 판단하고 있음 • 직장점거의 정당성에 대해서 학설상 견해대립이 있고, 최고재판소 판례는 없음 • 하급심 판례에 의해 부분적·병존적 점거 허용됨 • 판례는 점거의 장소적 범위, 배타성 유무, 폭력 등 실행행사 여부, 점거에 이르는 경과 등의 제반사정을 고려해 구체적으로 판정해야 한다고 판시 |