

2007년도 인권상황 실태조사  
연구용역 보고서

# 노동사건에 대한 형벌적용 실태조사(판결을 중심으로) 보고서

이 보고서는 연구용역기관의 결과물로서,  
국가인권위원회의 입장과 다를 수 있습니다

# 노동사건에 대한 형벌적용 실태조사(판결을 중심으로) 보고서

2007년도 노동사건에 대한 형벌적용  
실태조사(판결을 중심으로) 보고서를 제출합니다.

2007. 10

연구수행기관	법률사무소 새날
책임 연구자	김기덕(법률사무소 새날)
연구원	박 훈(법률사무소 새날)
	강동우(법률사무소 새날)
	조수진(법률사무소 새날)
	김차곤(법률사무소 새날)

## 글 차례

제1장 연구의 목적과 필요성 .....	1
제2장 노동사건의 형벌적용 실태조사의 대상과 방법 .....	2
1. 조사의 대상 .....	2
2. 조사의 방법 .....	3
제3장 노동사건의 형벌적용 실태조사 결과분석 .....	5
1. 1980-2001년 판결 실태조사 결과분석 .....	5
2. 2002-2006년 판결 실태조사 결과분석 .....	10
가. 2002년 선고 판결 실태조사 결과분석 .....	10
나. 2003년 선고 판결 실태조사 결과분석 .....	37
다. 2004년 선고 판결 결과 분석 .....	64
라. 2005년 선고 판결 결과분석 .....	90
마. 2006년 선고 판결 결과분석 .....	120
바. 종합 .....	169
제4장 노동사건의 형벌적용 실태조사결과와 단체행동권 행사에 대한 형사처벌구조 .....	229
1. 단체행동권 행사에 대한 형벌적용 실태조사결과와 형사처벌의 구조 .....	229
가. 노동사건 형벌적용 실태조사결과의 시사점 .....	229
나. 단체행동권 행사에 대한 형사처벌의 구조 .....	230
2. 외국에서 단체행동권 행사에 대한 면책법리의 형성과정과 형사처벌 실태 분석 .....	233
가. 근대자본주의 법질서와 단결금지법리 .....	233
나. 영국 .....	234

다. 프랑스 .....	239
라. 독일 .....	241
마. 외국의 면책법리 형성과정에 대한 평가와 형사처벌 실태 분석 .....	243
3. 국제노동기구(ILO)의 권고 및 UN사회권위원회 결정과 형사처벌의 문제점 .....	244
가. 한국에서 쟁의행위에 대한 형사처벌문제에 관한 국제노동기구의 권고 .....	244
나. 한국에서 쟁의행위에 대한 형사처벌문제에 관한 유엔 사회권위원회의 결정 .....	254
다. 마치며 .....	256
4. 한국의 단체행동권 법제에 대한 고찰 .....	257
가. 고찰의 대상과 필요성 .....	257
나. 헌법상 단체행동권의 보장 .....	257
다. 제정노동쟁의조정법상 쟁의행위규제에 대한 이해 .....	259
라. 1987년 단체행동권 법제의 변천과 현재 .....	280
5. 한국에서의 형사면책법리의 구조와 업무방해죄 .....	303
가. 형사처벌규정의 연혁과 내용 .....	303
나. 형사면책법리의 논의구조 .....	312
다. 형사면책법리의 새로운 모색 .....	321
라. 형사면책법리의 새로운 모색에 따른 업무방해죄 구성요건의 재해석 .....	325
 제5장 노동사건에 대한 수사기관의 사건처리현황과 개선방안 .....	341
1. 들어가며 .....	341
2. 사용자의 부당노동행위에 대한 헌법과 법률의 규정취지와 목적 .....	341
3. 사용자의 부당노동행위에 대한 수사기관의 사건처리실태 .....	342
가. 수사기관 .....	342
나. 부당노동행위에 대한 소극적인 인지수사 .....	342
다. 부당노동행위에 대한 소극적인 강제수사 .....	343
라. 부당노동행위에 대한 소극적인 공소제기 .....	344
4. 노동사건의 수사에 대한 개선책 .....	345
가. 노동사건에 대한 검찰의 전담부서 변경 .....	345
나. 노동사건 수사에 대한 근로자의 참여권 확대 .....	346

다. 노동사건 수사에 대한 수사권 행사의 관점 재정립 .....	346
5. 마치며 .....	347

제6장 단체행동권 행사에 대한 형사처벌의 극복을 위한 입법적 개선방안 · 348

1. 입법의 필요성 .....	348
가. 실태와 문제점 .....	348
나. 입법의 필요성 .....	349
2. 입법의 원칙-기본권 보장 원칙 .....	350
3. 입법의 방향과 내용 .....	350
가. 입법의 방향 .....	350
나. 입법의 내용 .....	352
4. 마치며 .....	360

## 표 차례

[표 1-1]	<1980-2001년 상고심 판결문별·인원별 분석> .....	9
[표 1-2]	<상고심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석> .....	01
[표 2-1]	<2002년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 분석> .....	3 1
[표 2-2]	<2002년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명별 비율> .....	4 1
[표 2-3]	<2002년 1심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석> .....	5 1
[표 2-4]	<2002년 1심 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형> .....	7 1
[표 2-5]	<2002년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 분석> .....	9 1
[표 2-6]	<2002년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 비율> .....	0 2
[표 2-7]	<2002년 1심 형량 분석> .....	6 2
[표 2-8]	<2002년 2심 판결문별·인원별 분석> .....	3 3
[표 2-9]	<2002년 2심 형량 분석> .....	3 3
[표 2-10]	<2002년 항소심(2심) 쟁의행위의 정당성 요건의 사유별 분석> .....	4 3
[표 2-11]	<2002년 상고심(3심) 판결문별·인원별 분석> .....	6 3
[표 2-12]	<2002년 3심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석> .....	6 3
[표 3-1]	<2003년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 분석> .....	9 3
[표 3-2]	<2003년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 비율> .....	0 4
[표 3-3]	<2003년 1심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석> .....	2 4
[표 3-4]	<2003년 1심 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형> .....	3 4
[표 3-5]	<2003년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 분석> .....	5 4
[표 3-6]	<2003년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 비율> .....	6 4
[표 3-7]	<2003년 1심 형량 분석> .....	3 5
[표 3-8]	<2003년 2심 판결문별·인원별 분석> .....	9 5
[표 3-9]	<2003년 2심 형량 분석> .....	0 6
[표 3-10]	<2003년 2심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석> .....	1 6
[표 3-11]	<2003년 3심 판결문별·인원별 분석> .....	3 6
[표 3-12]	<2003년 3심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석> .....	3 6
[표 4-1]	<2004년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 분석> .....	6 6
[표 4-2]	<2004년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 비율> .....	7 6
[표 4-3]	<2004년 1심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석> .....	9 6
[표 4-4]	<2004년 1심 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형> .....	0 7
[표 4-5]	<2004년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 분석> .....	2 7

[표 4-6]	<2004년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 비율> .....	37
[표 4-7]	<2004년 1심 형량 분석> .....	08
[표 4-8]	<2004년 2심 판결문별·인원별 분석> .....	68
[표 4-9]	<2004년 2심 형량 분석> .....	78
[표 4-10]	<2004년 2심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석> .....	78
[표 4-11]	<2004년 3심 판결문별·인원별 분석> .....	98
[표 4-12]	<2004년 3심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석> .....	09
[표 5-1]	<2005년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 분석> .....	39
[표 5-2]	<2005년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 비율> .....	49
[표 5-3]	<2005년 1심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석> .....	69
[표 5-4]	<2005년 1심 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형> .....	79
[표 5-5]	<2005년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 분석> .....	99
[표 5-6]	<2005년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 비율> .....	00
[표 5-7]	<2005년 1심 형량 분석> .....	00
[표 5-8]	<2005년 2심 판결문별·인원별 분석> .....	00
[표 5-9]	<2005년 2심 형량 분석> .....	00
[표 5-10]	<2005년 2심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석> .....	00
[표 5-11]	<2005년 3심 판결문별·인원별 분석> .....	00
[표 5-12]	<2005년 3심 쟁의행위의 정당성 사유별 분석> .....	00
[표 6-1]	<2006년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 분석> .....	00
[표 6-2]	<2006년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 비율> .....	00
[표 6-3]	<2006년 1심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석> .....	00
[표 6-4]	<2006년 1심 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형> .....	00
[표 6-5]	<2006년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 분석> .....	00
[표 6-6]	<2006년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 비율> .....	00
[표 6-7]	<2006년 1심 형량 분석> .....	00
[표 6-8]	<2006년 2심 판결문별·인원별 분석> .....	00
[표 6-9]	<2006년 노동사건 2심 형량 분석> .....	00
[표 6-10]	<2006년 2심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석> .....	00
[표 6-11]	<2006년 3심 판결문별·인원별 분석> .....	00
[표 6-12]	<2006년 3심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석> .....	00
[표 7-1]	<2002년~2006년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 분석> .....	371
[표 7-2]	<2002년~2006년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 비율> .....	471
[표 7-3]	<2002년~2006년 1심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석> .....	581
[표 7-4]	<2002년~2006년 1심 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형> .....	781



[표 7-5]	<2002년~2006년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 분석> .....	191
[표 7-6]	<2002년~2006년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 비율> .....	291
[표 7-7]	<2002년~2006년 1심 형량 분석> .....	602
[표 7-8]	<2002년~2006년 2심 판결문별·인원별 분석> .....	912
[표 7-9]	<2002년~2006년 2심 형량 분석> .....	022
[표 7-10]	<2002년~2006년 2심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석> ..	022
[표 7-11]	<2002년~2006년 3심 판결문별·인원별 분석> .....	722
[표 7-12]	<2002년~2006년 3심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석> ..	822

## 그림 차례

[그림 2-1] 건(판결문)별 항소기각 및 파기의 수(2003) .....	65
[그림 2-2] 건(판결문)별 항소기각 및 파기의 비율(2003) .....	65
[그림 2-3] 근로자, 사용자의 항소기각율 및 파기율 비교(2003) .....	75
[그림 3-1] 건(판결문)별 항소기각 및 파기의 수(2004) .....	48
[그림 3-2] 건(판결문)별 항소기각 및 파기의 비율(2004) .....	48
[그림 3-3] 근로자, 사용자의 항소기각율 및 파기율 비교(2004) .....	58
[그림 4-1] 건(판결문)별 항소기각 및 파기의 수(2005) .....	21
[그림 4-2] 건(판결문)별 항소기각 및 파기의 비율(2005) .....	21
[그림 4-3] 근로자, 사용자의 항소기각율 및 파기율 비교(2005) .....	3
[그림 5-1] 제1심 근로자의 적용죄의 수 .....	120
[그림 5-2] 제1심 근로자의 사건당 적용죄의 수 .....	121
[그림 5-3] 근로자의 업무방해죄 적용 비율 .....	121
[그림 5-4] 근로자의 적용죄수별 무죄 비율 .....	124
[그림 5-5] 정의행위의 정당성요건 사유별 비율 .....	128
[그림 5-6] 정의행위 유형 건수별 비율 .....	129
[그림 5-7] 업무방해죄가 적용된 정의해위사건의 무죄율(인별) .....	10
[그림 5-8] 제1심 사용자의 적용죄의 비율 .....	133
[그림 5-9] 제1심 근로자의 노동형사사건 중 정의행위사건 형량별 비율 ..	138
[그림 5-10] 근로자의 노동형사사건중 기타노동사건 형량별 비율 .....	141
[그림 5-11] 근로자의 노동형사사건(정의행위사건, 기타노동사건 합산) 형량별 비율 .....	143
[그림 5-12] 사용자의 노동형사사건 형량별 비율 .....	145
[그림 5-13] 항소심 근로자의 건(판결문)별 항소기각 및 파기의 비율(2002~2006) .....	18
[그림 5-14] 항소심 근로자의 인원별 항소기각 및 파기의 비율(2002~2006) .....	19
[그림 5-15] 항소심 근로자의 인원별 항소기각 및 파기의 비율(2002~2006) .....	19
[그림 5-16] 증감형을 알 수 없는 피고인 배제한 항소심 근로자의 증감형 비율(2002~2006) .....	19
[그림 5-17] 항소심 근로자의 형량별 비율(2002~2006) .....	151

[그림 5-18] 집행유예선고시 자유형의 인원별 형량별 비율(2002~2006) …	251
[그림 5-19] 항소심 근로자의 형량별 비율(2002~2006) …	351
[그림 5-20] 항소심 정의행위의 정당성요건 사유별 비율(2002~2006) …	451
[그림 5-21] 건(판결문)별 항소기각 및 파기의 수(2006) …	51
[그림 5-22] 건(판결문)별 항소기각 및 파기의 비율(2006) …	61
[그림 5-23] 근로자, 사용자의 항소기각 및 파기율 비교(2006) …	6
[그림 5-24] 항소심 사용자의 건(판결문)별 항소기각(전부기각)율 …	7
[그림 5-25] 항소기각 판결비율 …	157
[그림 5-26] 사용자의 인원별 항소기각 및 파기의 비율 …	158
[그림 5-27] 항소심 사용자의 형량별 비율(2002~2006) …	161
[그림 5-28] 항소심 근로자와 사용자의 형량비교(2006) …	16
[그림 5-29] 상고심 근로자의 건(판결문)별 상고기각 및 파기의 비율(2002~2006) …	16
[그림 5-30] 상고심 근로자의 인원별 상고기각 및 파기의 비율(2002~2006) …	14
[그림 5-31] 상고심 정의행위의 정당성요건 사유별 비율(2002~2006) …	351
[그림 5-32] 상고심 사용자의 건(판결문)별 상고기각 및 파기의 비율(2002~2006) …	16
[그림 5-33] 상고기각 판결비율(2002~2006) …	61
[그림 5-34] 사용자의 인원별 상고기각 및 파기의 비율(2002~2006) …	71
[그림 6-1] 제1심 근로자의 사건당 적용죄의 수 …	169
[그림 6-2] 1심 근로자의 적용죄별 무죄율 …	172
[그림 6-3] 업무방해죄가 적용된 정의행위의 정당성요건 중 주체에서 사유별 비율 …	175
[그림 6-4] 업무방해죄가 적용된 정의행위의 정당성요건 중 목적에서 사유별 비율 …	176
[그림 6-5] 업무방해죄가 적용된 정의행위의 정당성요건별 비율 …	177
[그림 6-6] 업무방해죄가 적용된 정의행위의 절차에서 사유별 비율 …	178
[그림 6-7] 업무방해죄가 적용된 정의행위의 수단과방법 중 사유별 비율	178
[그림 6-8] 노조법위반죄가 적용된 정의행위의 정당성요건 중 절차에서의 사유별 비율 …	179
[그림 6-9] 노조법위반죄가 적용된 정의행위의 정당성요건 중 주체에서의 사유별 비율 …	180
[그림 6-10] 노조법위반죄가 적용된 정의행위의 정당성요건 중 수단과 방법에서의 사유별 비율 …	180

[그림 6-11] 노조법위반죄가 적용된 쟁의행위의 정당성요건 중 목적에서의 사유별 비율 .....	181
[그림 6-12] 노조법위반죄가 적용된 쟁의행위의 정당성요건 중 정당성 요건별 비율 .....	181
[그림 6-13] 전체(업무방해죄, 노조법위반죄)에서 쟁의행위의 정당성 요건별 비율 .....	182
[그림 6-14] 전체(업무방해죄, 노조법위반죄)에서 쟁의행위의 주체의 사유별 비율 .....	183
[그림 6-15] 전체(업무방해죄, 노조법위반죄)에서 쟁의행위의 목적의 사유별 비율 .....	183
[그림 6-16] 전체(업무방해죄, 노조법위반죄)에서 쟁의행위의 절차의 사유별 비율 .....	184
[그림 6-17] 전체(업무방해죄, 노조법위반죄)에서 쟁의행위의 수단 및 방법의 사유별 비율 .....	184
[그림 6-18] 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형 .....	187
[그림 6-19] 제1심 사용자의 근기법위반사건 세부내역(건수, 비율) .....	188
[그림 6-20] 사용자의 노조법위반 세부내역(건수, 비율) .....	190
[그림 6-21] 사용자의 노조법위반죄 세부내역 .....	190
[그림 6-22] 제1심 사용자의 적용 죄의 수 .....	192
[그림 6-23] 제1심 사용자의 노동사건 적용 죄명별 비율(%) .....	193
[그림 6-24] 1심 노동형사사건 피고인별 분류 .....	193
[그림 6-25] 1심 노동형사사건 년도별 피고인 분류 .....	194
[그림 6-26] 1심 노동형사사건 중 양형 분석 .....	197
[그림 6-27] 1심 노동형사사건의 실행 분석 .....	198
[그림 6-28] 1심 노동형사사건의 집행유예 분석 .....	198
[그림 6-29] 1심 노동형사사건과 전체 형사공판사건 양형비교 .....	199
[그림 6-30] 1심 근로자 노동형사사건과 전체 형사공판사건 양형비교 .....	201
[그림 6-31] 1심 사용자 노동형사사건 양형분석(피고인수) .....	201
[그림 6-32] 1심 노동형사사건 자유형 중 집행유예분석(피고인별) .....	202
[그림 6-33] 1심 노동형사사건 자유형 중 실행비교(피고인별) .....	203
[그림 6-34] 1심 노동형사사건과 전체형사공판사건 양형분석(피고인별) .....	203
[그림 6-35] 1심 노동형사사건과 전체형사공판사건의 자유형 중 실행과 집행유예 비율 .....	204
[그림 6-36] 1심 노동형사사건의 자유형 형량 비율 .....	205
[그림 6-37] 1심 노동형사사건(근로자, 사용자 합산)과	

전체형사공판사건 양형분석 .....	206
[그림 6-38] 근로자의 건(판결문)별 항소기각 및 파기의 비율 .....	207
[그림 6-39] 근로자의 인원별 항소기각 및 파기의 비율 .....	208
[그림 6-40] 근로자의 노동형사사건과 전체형사공판사건의 인원별 항소기각율 비교 .....	209
[그림 6-41] 항소심 근로자의 증감형율 .....	209
[그림 6-42] 항소심 근로자의 양형별 인원수 비율 (제1심, 전체 형사공판사건과의 비교) .....	210
[그림 6-43] 항소심 근로자의 집행유예시 자유형 형량비율(제1심과 비교) ..	211
[그림 6-44] 항소심 근로자의 실형선고율(1심, 전체형사공판사건과의 비교) ·	212
[그림 6-45] 항소심 근로자의 무죄율(1심, 전체형사공판사건과의 비교) .....	212
[그림 6-46] 공무원, 방산업체 종사자 등 주체가 될 수 없는자의 비율 ...	213
[그림 6-47] 경영권에 관한 사항 .....	214
[그림 6-48] 중재절차 등 .....	215
[그림 6-49] 항소심 정의행위의 정당성 요건별 비율 .....	215
[그림 6-50] 사용자와 근로자의 건(판결문)별 항소기각 및 파기의 비율 ·	216
[그림 6-51] 항소심 근로자의 형별 비율 .....	217
[그림 6-52] 항소심 사용자의 형별 비율 .....	217
[그림 6-53] 항소심 근로자와 사용자의 형별비율 비교 .....	219
[그림 6-54] 근로자의 건별 항소심과 상고심 기각율(%) .....	219
[그림 6-55] 근로자의 항소심과 상고심 건별 파기율(%) .....	219
[그림 6-56] 상고심 정의행위의 정당성 요건별 비율(건수) .....	220
[그림 6-57] 사용자의 건별 상고 기각 및 파기의 비율 .....	224
[그림 6-58] 사용자의 인별 상고 기각 및 파기의 비율 .....	225
[그림 6-59] 근로자와 사용자의 인별 항소심과 상고심 기각율(%) .....	228
[그림 6-60] 근로자와 사용자의 상고심 인별 파기율 비교(%) .....	228



## 제1장 연구의 목적과 필요성

노동기본권의 행사, 특히 쟁의행위에 대한 형사처벌이 광범위하게 이루어지고 있다. 근로자의 단체행동권을 보장한 헌법의 규범력이 법률과 그 집행에 의해 확보되고 있지 못하다. 노동조합 및 노동관계조정법 등 근로자의 단체행동권을 규제하는 법률에 의해 근로자의 단체행동권의 행사가 금지되거나 제한받고 있고, 법원이 개별 사건에서 그 법률을 해석, 집행함에 있어서 헌법의 규범력을 실현하고 있지 못하기 때문이다. 이 때문에 우리의 경우 외국과는 달리 단순한 집단적 노무제공 거부를 업무방해죄 등 범죄행위로 처벌하는 법리가 판례의 법리로 확고하게 자리잡고 있다. 근로자의 단체행동권의 보장은 단순한 노무제공의 거부를 범죄행위로 처벌하지 않는데서, 즉 국가의 형벌권의 대상으로 하지 않는데서 출발한다. 근대 자본주의국가 초기의 단결금지법리에서 벗어났는지 여부는 무엇보다도 집단적인 노무제공의 거부를 범죄행위로 처벌하고 있는지로 판단할 수 있다. 우리의 경우 집단적인 단순 노무제공의 거부가 형법상 업무방해죄 등으로 처벌하고 있는 것이 엄연한 현실이다. 이러한 현실에서 벗어나 단결금지법리를 극복하고 헌법상 근로자의 단체행동권의 규범력을 확보하기 위해서 이 연구보고서에서는 법원 판결들을 조사함으로써 어떻게 근로자의 쟁의행위가 형사처벌되고 있는지, 그 구체적인 적용 죄명과 형량은 어떠한지를 분석하였다. 근로자의 노동형사사건 뿐만 아니라 사용자의 노동형사사건에 대하여도 조사, 분석함으로써 노사간에 노동형사사건에서의 실태조사를 진행하고 그 비교 분석을 통해 그 특징을 파악하고자 하였다. 그 특징 파악을 위해 다른 형사공판사건과의 비교 검토를 시도하였다. 이 연구보고서는 이와 같이 법원 판결에 대한 실태조사를 통해 노동형사사건의 구체적인 실상들을 파악하고, 나아가 근로자의 단체행동권의 행사가 판례의 단결금지법리에 의해 범죄행위로 처벌되고 있는 법현실을 극복하기 위해 단결금지법리의 극복 역사와 외국의 사례, 법리를 통해 판례 법리의 부당성과 그 극복 법리를 검토하고, 정책적 개선방안을 모색하여 보았다.

## 제2장 노동사건의 형벌적용 실태조사의 대상과 방법

### 1. 조사의 대상

노동사건에 대한 형벌적용 실태조사인 본 연구는 법원의 판결을 중심으로 한 것이다. 노동사건에서 형벌적용이 문제되는 사건을 노동형사사건이라고 하면 노동형사사건은 협의와 광의로 구분된다. 여기서 근로기준법, 노동조합 및 노동관계조정법, 직업안정법, 선원법, 고용보험법, 산업안전보건법 등 노동관계 제법에 규정된 형벌법규가 적용되는 사건으로 근대 시민법원리의 수정원리인 노동법을 제1차 규범으로 하여 그 효력을 보장하는 기능을 갖는 제2차적 법규범 영역을 일반 형벌법규의 영역에서 독립시켜 협의의 노동형사사건이라 하고, 노동생활관계라는 특수한 생활관계에 기인하는 여러 현상이 일반 형벌법규가 적용되는 사건까지 포괄하여 광의의 노동형사사건이라고 할 수 있다.<sup>1)</sup> 이 연구의 조사 대상인 판결들은 협의의 노동형사사건이 포함된 광의의 노동형사사건에 관한 것이다. 따라서 근로기준법, 노동조합 및 노동관계조정법 등 노동관계 제법상 형사처벌규정뿐만 아니라 근로관계 내지 노동관계에서 발생하는 형법, 폭력행위등처벌에관한법률 등 일반 형벌법규가 적용되는 판결들이 그 대상이 된다.

이상의 노동형사사건은 피고인이 근로자인 경우뿐만 아니라 사용자인 경우까지를 포함한 것이다. 따라서 이 연구는 근로자와 사용자에 대하여 별도로 실태조사를 진행하고 그 결과를 분석하게 된다. 물론 근로자와 사용자에 대한 실태조사를 진행함에 있어서 서로 비교, 분석을 시도하고, 이를 통해 노동형사사건에 대한 노사간의 형벌적용에 있어서 차별성 내지 특성을 찾아보았다.

노동형사사건은 약식명령절차에 따라 약식명령통보로 처리되는 사건과 정식재판절차에 따라 처리되는 사건으로 나뉜다. 노동형사사건의 많은 부분이 전자의 약식명령통보로 처리된다. 이번 실태조사에서는 약식명령절차에 따라 처리된 노동형사사건에 대한 판결들을 수집한다는 것이 가능하지 않았기 때문에 이 연구에서 배제하였다. 즉 약식명령사건은 판결문이 별도로 작성되지 않기 때문에 이번 연구의 조사대상으로 된 판결들은 정식재판절차에 따라 처리되는 형사공판사건에 한정된다. 따라서 조사의 대상이 되는 판결들은 형사공판사건에 대한 것이기 때문에 약식명령사건을 포함한 전체 노동형사사건에 대한 판결을 대상으로 한 것이 아님을 유의하여야 한다.

1) 사법연수원, 노동특수이론 및 업무상재해관련소송, 2006, 3면 참조.

2) 2007년도 인권상황 실태조사 연구용역 보고서



한편, 이 연구의 과제가 노동사건에 대한 형벌적용 실태조사이지만 그것은 판결을 중심으로 하는 것이어서 판결문이 있는 노동형사사건을 대상으로 하더라도 이 연구의 당초의 목적에 반하는 것은 아니라고 판단하였다.

노동형사사건 중 판결문이 작성된 형사공판사건을 대상으로 하더라도 그 대상을 특정하지 않는 한 조사대상의 판결은 너무 광범위한 것이 아닐 수 없다. 그리고 조사대상의 판결들을 수집하는 것도 한계가 있을 수밖에 없다. 이에 따라 최근 5년간의 판결들에 대하여는 집중적으로 수집하였고, 그 이전의 판결들은 1980년 이후 대법원 홈페이지, 법원도서관 제작의 법고을 DVD에 게재된 것들을 대상으로 수집하였다. 이 연구보고서의 실태조사는 이렇게 수집된 판결들에 대하여 진행하였다. 최근 5년간의 판결들은 하급심 판결들까지 망라하여 수집하였고, 그 이전의 것들은 대법원의 주요 판례를 중심으로 수집될 수밖에 없었다. 따라서 조사대상의 특성으로 인하여 실태조사라는 결과물은 달라질 수밖에 없다.

## 2. 조사의 방법

이상의 조사의 대상인 판결들에 대한 조사는 연도별로 실태조사를 한 후 이를 종합하는 방식으로 진행하였다. 여기서 연도별 실태조사는 1980년부터 2001년까지를 한 묶음으로 진행하고, 2002년부터 2006년까지는 1년씩 묶어 진행하였다. 앞에서 살펴본 바와 같이 2001년 이전과 2002년 이후는 그 조사의 대상인 판결이 서로 상이한 것이고 이에 따라 실태조사도 분리하여 실시되어야 하기 때문에 이를 구분한 것이다. 1980년부터 2001년까지 조사의 대상인 판결은 앞에서 언급한 바와 같이 주요 판례들로 대법원판결이 중심이다. 따라서 이들 판결에 대한 조사는 상고심에 대한 것으로 진행한다. 하급심에 대한 조사는 배제되었다. 물론 여기서 실태조사를 진행함에 있어서 2002년부터 2006년까지 실태조사결과의 비교를 통해 그 특성을 파악하고자 하였다.

그리고 2002년부터 2006년까지, 즉 2002년 1월초부터 2006년 12월말까지 선고된 판결들에 대한 실태조사는 1년 단위로 진행하게 된다. 먼저 근로자의 노동형사사건 제1심에 대한 적용 죄명과 그 수를 조사하게 된다. 여기서 노동조합 및 노동관계조정법 등 노동관계법규가 적용되는 경우뿐만 아니라 업무방해죄 등 일반 형사법규가 적용되는 경우도 포함하여 조사하게 된다. 그리고 쟁의행위의 정당성과 관련하여 주체, 목적, 절차, 수단과 방법 등 정당성 요건의 구체적인 사유에 대하여 노동조합 및 노동관계조정법위반과 업무방해죄로 구분하여 살펴보았다. 다음으로 근로자의 노동형사사건 제1심 판결의 분석은 업무방해죄가 적용되는 쟁의행위의 행위유형에 대해 실태조사를 진행한다. 여기서 파업, 태업, 점거, 피켓팅, 준법투쟁 등 업무방해

죄가 적용되는 경우 쟁의행위의 행위유형에 대하여 조사하게 된다. 특히 준법투쟁에 대하여는 휴가사용, 정시출퇴근, 시간외근로 거부, 안전투쟁 등 세부적인 행위유형을 조사하였다.

사용자의 노동형사사건, 즉 피고인이 사용자인 노동형사사건 제1심 판결에 대하여 적용 죄명을 조사한다. 여기서 근로기준법위반, 노동조합 및 노동관계조정법위반 등 사용자의 노동형사사건의 적용 죄의 수에 대하여 조사를 진행하고, 이들 적용 죄에 대하여는 근로기준법의 경우는 근로자폭행, 부당해고, 부당징계, 임금 등 체불 임금 등으로, 노동조합 및 노동관계조정법위반은 부당노동행위, 위법한 직장폐쇄, 대체근로, 단체협약위반 등으로 구분하여 실태조사를 진행하고, 특히 부당노동행위에 대하여는 구체적인 부당노동행위의 유형에 대하여 조사를 진행하였다.

이러 노동형사사건의 제1심 형량을 조사하게 되는데, 근로자와 사용자로 구분한 후 근로자의 경우는 쟁의행위사건과 기타노동사건으로 구분하여 그 선고된 형량을 조사하였다. 여기서 형량의 구분은 벌금형, 자유형 중 집행유예, 자유형 중 실형, 무죄, 선고유예로 하고, 집행유예와 실형의 경우 다시 그 선고의 대상이 된 자유형을 1년 미만, 1년 이상 3년 미만, 3년 이상으로 나누어 조사를 진행한다. 쟁의행위사건과 기타노동사건에 대하여 이상과 같이 구분하여 실태조사를 진행한 후 다시 이를 합산하여 근로자의 제1심 노동형사사건에서의 형량을 조사하였다. 사용자는 별도로 구분하지 않고 바로 그 선고된 형량에 대한 조사를 진행하게 되는데, 여기서도 앞의 근로자의 경우와 마찬가지로의 형량의 구분에 따라 조사하게 된다. 이와 같이 근로자와 사용자에 대한 제1심 노동형사사건에서의 형량 실태를 조사함에 있어서 양자를 서로 비교하여 그 특징을 파악하고자 하였다.

제2심, 제3심 즉 항소심과 상고심 판결에 대한 조사에서도 제1심과 마찬가지로 근로자와 사용자로 나누어 조사를 진행하였다. 전체 판결문의 수와 그 중 항소 내지 상고가 전부 기각된 경우, 일부 기각된 경우, 전부 파기된 경우 등으로 구분하여 조사하고, 이와 별도로 인원별, 즉 피고인수별로 전체 피고인수와 항소기각, 증감형을 조사하며, 제1심에서와 마찬가지로 형량별 피고인의 수를 조사하였는데 형량의 구분은 제1심에서와 동일하다. 다만 항소심에서는 감형 내지 증형을 판단할 수 없는 피고인을 별도로 구분하여 조사하였다. 이것은 항소심판결문만으로는 감형, 증형 여부를 판단할 수 없는 경우가 존재하기 때문에 이를 별도로 구분하여 조사하게 된 것이다. 한편 상고심의 경우는 파기되는 경우 파기환송인지, 파기자판인지 여부를 별도로 구분하여 조사하였다. 제1심에서와 마찬가지로 쟁의행위의 정당성판단과 관련하여 주제, 목적, 절차, 수단과 방법 등으로 나누어 정당성이 문제되고 있는 사유들을 조사하고, 여기서의 조사는 세부적인 사유에 대한 실태조사를 진행하였다.

이상과 같은 방식으로 진행되는 노동형사사건 판결에 대한 실태조사는 당해 년도의 조사를 독립적으로 진행하는 것이 아니라 다른 년도의 조사결과와의 비교를 통해

당해 년도의 특성에 대한 조사를 진행하였다. 그리고 앞에서 살펴본 바와 같이 근로자와 사용자 양자를 서로 비교하여 각기 다른 특성을 파악하고자 시도하였다. 또한 노동형사사건과 일반 형사공판사건과의 비교를 통해 노동형사사건에서의 특징을 살펴보았다. 여기서 일반 형사공판사건과의 비교를 위해 법원이 발간한 사법연감의 연도별 자료에서 나타난 일반 형사공판사건에 대한 조사결과를 활용하였다.

이 연구에서 노동사건에 대한 형사처벌에 관한 판결의 실태조사를 진행함에 있어서 개별사안에 대한 추적조사는 진행하지 않았다. 이 점을 유의할 필요가 있다. 이와 같이 추적조사를 하지 않은 것은 2002년부터 2006년까지 수집된 판결들 중 추적조사가 가능한 판결들은 일부에 지나지 않았던 것에 기인한다. 가령 2006년 하급심 판결들은 아직 대법원판결이 선고되지 않은 것이 대부분이고, 2002년 대법원판결들은 하급심 판결은 그 이전에 선고된 것이 대부분이며, 나머지 판결들조차도 하급심판결에 대해 상소를 하지 않아 상급심판결이 존재하지 않는 경우도 많기 때문에 이 연구를 위해 수집된 대상 판결들, 즉 2002년 초부터 2006년 말까지 선고된 형사공판사건 판결들을 가지고 추적조사는 가능하지 않았다.

이상이 이 연구에서 조사의 방법이었는데 이러한 조사 방법에 의거한 대상판결들에 대한 형벌적용 실태조사의 결과를 다음에서 살펴보도록 하자.

## 제3장 노동사건의 형벌적용 실태조사 결과분석

### 1. 1980-2001년 판결 실태조사 결과분석

1980년부터 2001년까지 선고된 노동형사사건에 대해 실태조사를 진행하였다. 이 시기에 해당하는 대상판결을 3시기로 구분할 수 있다.

첫째는 1980년 1월 1일부터 1986년 12월 31일까지 선고된 것으로 이 판결들은 1987년 노동자대투쟁 등 노동형사사건이 폭발적으로 증가하기 전까지의 기간 동안에 선고된 것이다. 이 기간 동안은 전두환정권 하에서 파업 등 근로자측의 쟁의행위가 극도로 억압되었던 시기였다고 일반적으로 평가하고 있다.

둘째는 1987년 1월 1일부터 1997년 12월 31일까지 판결인데 1987년 민주화운동, 노동자대투쟁 당시부터 외환위기 직후 구조조정이 본격화되기 시작하던 시기에 선고된 것이다.

셋째는 1998년 1월 1일부터 2001년 12월 31일까지의 시기에 선고된 판결이다. 외환위기 이후 구조조정이 본격화되면서 구조조정을 둘러싸고 노사간에 대립이 격화되던 시기라고 할 수 있다.

앞에서 언급한 바와 같이 1980년부터 2001년까지 노동형사사건에 대한 실태조사의 대상인 판결은 대법원 홈페이지와 법원도서관 제작 범고를 DVD에 게재된 것이기 때문에 이들 판결에 대한 실태조사의 결과는 제한적으로만 의미가 있을 뿐이다. 그리고 대상판결의 수가 워낙 적어 위 각 시기별로 나누어 별도로 비교분석한다는 것이 가능하지 않았다. 또한 대상판결은 주요 판례들을 수록한 것이기 때문에 대법원 판결이 대부분이고 따라서 제1심과 제2심의 노동형사사건의 분석을 진행한다는 것이 가능하지 않았다. 이에 따라 대법원판결에 대한 조사만을 진행하여 이를 분석하여 보았다.

먼저 대상판결 중 근로자의 상고심판결을 살펴보자.

판결건수별로 조사된 결과를 보면 전체 108건 중 전부 상고기각 73건, 일부 피고인에 대한 파기환송 9건, 전부 파기환송 26건, 파기 재판 0건이다.

대상판결에서 나타난 건수별 전부 상고기각한 개수로 파악한 상고기각율은 67.6%로 이는 뒤에서 살펴볼 2002년부터 2006년까지 76.3%보다는 낮은 것이다. 앞에서 언급한 바와 같이 대상판결이 주요 판결만을 수록하여 놓은 대법원 홈페이지, 범고를

DVD에서 취합한 것이기 때문에 이와 같은 수치의 비교로 2002년 이후와의 비교를 통한 특징을 파악하는 데는 한계가 있다. 일부라도 파기한 경우를 포함한 건수별 파기율은 32.4%이고, 2002년부터 2006년까지 23.7%보다는 크게 높은 것이지만 역시 이러한 비교에 큰 의미가 있는 것은 아니다.

피고인수별로 살펴보면, 근로자가 피고인인 노동형사사건의 상고심 대상판결에서 피고인의 수는 모두 216명인데 이 중 상고기각된 피고인은 165명, 파기환송된 피고인은 51명, 파기자판된 피고인은 0명이다.

피고인수로 파악한 상고기각율은 76.4%로 뒤에서 살펴보게 될 2002년부터 2006년까지 근로자의 상고기각율 72.2%과 큰 차이가 없다. 한편 피고인수로 파악한 파기환송율은 23.6%로 뒤에서 살펴볼 2002년부터 2006년까지 27.2%보다 낮은 것이고, 파기자판은 한명도 없어 파기자판을 포함한 파기율도 역시 27.2%이며 이는 2002년부터 2006년까지의 27.8%와 거의 차이가 없다.

다음으로 쟁의행위의 정당성 판단과 관련하여 그 요건별 사유에 대하여 근로자가 피고인인 노동형사사건의 상고심 대상판결을 분석한 결과를 보면 쟁의행위의 정당성과 관련하여 전체 42개 중 쟁의행위의 주체에 대해서는 비공인파업 1개로 전체의 2.4%라는 낮은 비율을 보이고 있고, 이는 뒤에서 살펴볼 2002년부터 2006년까지의 3.3%보다도 낮은 것이다. 쟁의행위의 목적에 대한 것은 4개로 9.5%로 역시 2002년부터 2006년까지의 27.9%보다는 현저히 낮은 것이다. 쟁의행위의 목적 중 노동관계법 개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항이 2개, 권리분쟁이 1개, 공장이전, 합병, 인사권 등 경영권에 관한 사항이 1개로 노동관계법개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항이 전체의 4.8%로 큰 비중을 차지하고 있고, 경영권에 관한 사항은 2.4%로 뒤에서 살펴볼 2002년부터 2006년까지의 24.6%보다 현저하게 낮은 것으로 2002년 이후 대법원 사안에서 공장이전 등 구조조정을 둘러싼 쟁의행위가 보다 많은 비율로 다루어졌음을 의미한다. 다음으로 쟁의행위의 절차에 대한 것은 9개로 전체의 21.4로 2002년부터 2006년까지의 4.9%보다 현저히 높고, 그 중 쟁의행위찬반투표 등 결의절차가 6개, 조정전치주의가 3개로 조사되었고, 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것이 조사되지 않았다. 이것은 외환위기 직후 쟁의행위가 법상 쟁의행위찬반투표절차를 거치지 않아 크게 논란이 되었던 1998년 만도기계파업사건에 관해 전원합의체판결 등 대법원 판결이 선고되었고, 1997년 노동조합및노동관계조정법 제정으로 조정전치주의가 도입됨에 따라 조정전치주의위반이 논란이 현대자동차서비스노조사건 등을 포함한 여러 사건들이 대법원에서 역시 판결되었기 때문에 이들 쟁의행위의 절차에 관한 것들이 일정한 비율을 보이고 있는 것으로 조사된 것이다. 쟁의행위의 수단과 방법에 대한 것이 28개로 66.7%로 뒤에서 살펴볼 2002년부터

2006년까지의 63.9%와 큰 차이가 없이 가장 높은 비율을 보였고, 그 중 폭력을 수반한 행위가 11개로 전체의 26.2%이고, 직장점거가 14개로 33.3%를 차지하였다. 이상을 통해보면 정의행위의 수단과 방법에 대한 것이 절반이상의 비율을 보이고 있는 것으로 조사되었고, 이는 뒤에서 살펴볼 2002년부터 2006년까지와 마찬가지로이다. 구체적인 개별적 사유로 세분화하여 보면 직장점거가 33.3%로 가장 높은 비율을 보였고, 폭력을 수반한 정의행위가 26.2%, 정의행위찬반투표 중 정의행위결의에 관한 것이 14.3%의 순서를 보였다. 이러한 결과는 뒤에서 살펴볼 2002년부터 2006년까지의 판결분석결과에서 정의행위의 목적 중 경영권에 관한 사항이 가장 높은 비율을 보이는 것과는 다른 것이다. 이상에서 보면 정의행위의 수단과 방법이 많은 비율을 차지하고 있지만 그 외 정의행위의 주체, 목적, 절차 등 평화적으로 진행되는 정의행위가-뒤에서 살펴보는 바와 같이 파업 등 노무제공의 거부라는 형태가 대부분을 차지하고 있는 조건에서- 노무제공의 거부로 진행되는 경우에도 대부분 형사 처벌되고 있다는 것을 의미한다.

사용자가 피고인인 노동형사사건 중 상고심의 대상판결의 건수는 70건이다. 그 중 상고기각(전부)이 44건, 전부 파기환송이 25건, 일부 피고인 파기환송이 1건, 파기자판은 한건도 없는 것으로 조사되었다.

판결건수별로 파악한 전부상고기각률은 62.9%로 뒤에서 살펴볼 2002년부터 2006년까지의 84.0%보다 낮다. 그렇지만 이러한 결과를 가지고 2002년 이전의 사용자의 노동형사사건 상고심의 전부상고기각율의 실상을 그대로 파악한 것이라고 보기 어렵기 때문에 그와 같은 비교는 큰 의미가 없음은 앞에서 언급한 바와 같다. 그리고 앞에서 살펴본 근로자의 판결건수별 전부상고기각률 67.6%보다는 다소 낮지만 큰 차이는 없다. 파기된 판결은 모두 파기환송된 것이므로 파기환송율, 파기율은 동일한데, 일부 파기환송을 포함한 파기환송율과 파기율은 37.1%이고, 일부 파기환송을 제외한 전부 파기환송율은 35.7%로 근로자의 파기환송율과 파기율 32.4%보다는 높고, 전부 파기환송율에 있어서도 근로자의 24.1%보다 높다. 한편 뒤에서 살펴보는 바와 같이 2002년부터 2005년까지 파기환송율과 파기율 16.0%, 일부 파기환송을 제외한 전부 파기환송율은 14.0%에 비해서도 높은 것인데 이것과의 비교는 큰 의미가 없다는 것은 이미 언급한 바 있다.

사용자의 상고심 대상판결을 피고인수별로 파악하여 보면 피고인은 모두 88명이고, 상고기각된 피고인이 52명, 파기환송된 피고인이 36명이다. 피고인수별로 산정한 상고기각율은 59.1%로 뒤에서 살펴볼 2002년부터 2006년까지의 72.6%보다 낮고, 근로자의 76.4%보다도 낮다. 적어도 대상판결만으로는 근로자에 비해 사용자가 상고기각율이 낮다는 것을 보여준다. 한편 파기자판이 없기 때문에 위 상고기각을 뺀 나머

지 피고인은 모두 파기환송되었는데 따라서 파기환송율은 40.9%로 이는 그대로 파기율이기도 하다. 뒤에서 살펴볼 2002년부터 2006년까지의 27.4%보다는 높은 파기율이기도 하다. 이러한 파기율은 근로자의 상고심 파기환송율과 23.6%보다 높은 것이다.

한편 사건당 피고인수를 살펴보면 근로자의 경우 판결문수, 즉 사건수가 108개이고, 피고인수가 216명이므로 사건당 2.0명이고, 이는 뒤에서 살펴볼 2002년부터 2006년까지의 2.6명보다 적다. 그리고 사용자의 경우 판결문수는 70개이고, 피고인수는 88명이므로 사건당 1.3명으로 뒤에서 살펴볼 2002년부터 2006년까지의 1.5명보다 적다.

[표 1-1] <1980-2001년 상고심 판결문별·인원별 분석>

3심(상고심)						
	건(판결문)별			인원별		
		건수	비율		인원수	비율
근 로 자	상고기각(전부기각)	73	67.6%	상고기각(전부기각)	165	76.4%
	일부피고인 파기환송 건수	9	8.3%	파기환송 피고인수	51	23.6%
	전부파기환송건수	26	24.1%			
	파기자판 건수	0	0.0%			
	합계(판결문수)	108	100.0%	합계(피고인수)	216	100.0%
사 용 자	상고기각(전부기각)	44	62.9%	상고기각(전부기각)	52	59.1%
	일부피고인 파기환송 건수	1	1.4%	파기환송 피고인수	36	40.9%
	전부파기환송건수	25	35.7%			
	파기자판 건수	0	0.0%			
	합계(판결문수)	70	100.0%	합계(피고인수)	88	100.0%

[표 1-2] <상고심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석>

유형		업무방해+노조법위반죄					
		건수		비율			
주체 (A)	1. 복수노조	0	1	42	0.0%	2.4%	100.0%
	2. 비공인파업	1			2.4%		
	3. 주체가될수없는자	0			0.0%		
	4. 기타	0			0.0%		
목적 (B)	1. 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항	2	4	42	4.8%	9.5%	100.0%
	2. 권리분쟁	1			2.4%		
	3. 경영권인사권	1			2.4%		
	4. 평화의무위반	0			0.0%		
시기·절차 (C)	1. 결의하자	6	9	42	14.3%	21.4%	100.0%
	2. 조정전치위반	3			7.1%		
	3. 조정중재위반	0			0.0%		
방법 (D)	1. 폭력	11	28	42	26.2%	66.7%	100.0%
	2. 직장점거	14			33.3%		
	3. 기타	3			7.1%		

## 2. 2002-2006년 판결 실태조사 결과분석

### 가. 2002년 선고 판결 실태조사 결과분석

#### (1) 제1심 근로자의 노동형사사건의 죄명별 분석

대상판결 중 2002년에 선고된 근로자의 노동형사사건 제1심 판결에 대하여 죄명별로 분류하여 적용 죄명을 조사하였다.



2002년 제1심 근로자의 노동형사사건에 대한 조사는 수집된 형사공판사건 판결문 201개를 대상으로 진행하였다. 근로자의 노동형사사건은 정의행위사건과 기타노동사건으로 구분하여 조사하였는데, 여기서 정의행위사건은 정의행위 또는 정의행위의 일환으로 진행된 집회 등의 행위로 인한 사건을 포함하여 분류하였다.

판결문은 모두 201개이고, 따라서 201건의 사건수로 조사되었고, 이 201개 사건 중 적용 죄수의 합이 1199개로 한 사건 당 6.0개의 죄가 경합되어 있음을 알 수 있다.

2002년에 선고된 제1심 노동형사사건 중 정의행위사건에 대하여 적용된 죄의 개수는 모두 701개이고, 그 중 업무방해죄가 적용된 것이 319개로 정의행위사건의 약 45.5%를 차지한다. 나머지 적용된 죄명과 개수를 살펴보면 폭력행위등처벌에관한법률위반(상해)이 72개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(주거침입)이 49개, 집회및시위에관한법률위반이 49개, 노조법위반이 41개, (특수)공무집행방해죄가 24개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(손괴)이 17개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(폭행)이 14개, 명예훼손죄와 모욕죄가 각 8개 등이다. 정의행위사건 중 상해, 폭행, 협박, 손괴, 주거침입, 공갈, 체포감금 등을 행사하여 처벌받은 수가 178개이고 여기에 명예훼손죄와 모욕죄가 적용된 경우를 합하면 194개이다. 이것은 정의행위의 수단 내지 방법으로 폭력, 파괴행위 등을 행사하여 처벌된 수가 전체 정의행위사건 중 약 25.4%를 차지하고, 명예훼손죄와 모욕죄를 포함하면 약 27.7%를 차지함을 알 수 있다. 앞에서 정의행위사건을 분류하면서 직접적인 정의행위뿐만 아니라 그 일환으로 진행되는 집회 등도 포함하여 파악하였다는 점까지 고려한다면 일반적으로 순수하게 정의행위 자체가 폭력, 파괴행위 등 평화적이지 않은 방식으로 진행되기 때문에 정의행위 참가 근로자들이 처벌받는 것이 아님을 알 수 있다. 혹 경합범으로 처벌되는 경우가 있기 때문에 이상과 같은 분석은 타당하지 않다고 주장할 수도 있다. 그러나 이러한 주장은 폭력, 파괴행위 등으로 적용된 죄의 수가 모두 178개이고 이것은 업무방해죄, 노동조합및노동관계조정법위반이 360개라는 점에서 올바른 주장이라고 볼 수 없다. 업무방해죄는 정의행위가 폭력, 파괴행위 등으로 행해지는 경우 어김없이 적용되는 죄이다. 정의행위가 폭력, 파괴행위로 진행되었다면 업무방해죄에 폭력행위등처벌에관한법률위반 등이 추가되어 경합범으로 처벌된다. 정의행위사건 중 근로자측이 사용자를 상대로 폭력, 파괴행위 등의 행사에 따른 적용 죄의 수를 파악하기 위해서는 집회및시위에관한법률위반, (특수)공무집행방해죄 등 73개를 제외하여 산정하여야 할 것이다. 이들 죄는 사용자의 법익을 침해하였다고 하여 처벌하는 죄가 아니기 때문이다. 그렇다면 정의행위사건에 적용된 죄의 개수 701개 중 628개를 놓고 산정하여 본다면 이 중 업무방해죄, 노동조합및노동관계조정법위반이 적용된 죄의 개수가 360개로 약 57.3%를 차지한다. 물론 전체 적용된 죄의 수가 감축되었기 때문에 폭력, 파괴행위 등을 행하여 폭력행위등처벌에관한법률위반 등이 적용된 죄의 수가 차지하는 비중도 높아져 약 28.3%를 차지한다. 어쨌든 폭력, 파괴행위 등의 행사로 폭력행위

등처벌에관한법률위반 등으로 처벌받은 경우는 쟁의행위사건 중 약 30% 정도에 지나지 않음을 알 수 있고 나머지는 이들 죄가 적용되지 않는 사건임을 알 수 있다.

쟁의행위가 아닌 기타노동사건의 적용된 죄의 개수는 총 498개이다. 이중 업무방해죄는 63개로 기타노동사건 중 업무방해죄가 적용된 죄의 비율은 약 12.7%이다. 이것은 앞에서 쟁의행위사건에서 업무방해죄의 적용비율 약 45.5%와 현저하게 차이를 보임을 알 수 있다. 즉 업무방해죄가 쟁의행위에 대하여 주로 적용되고 있는 것이다. 기타노동사건에서 적용된 죄 중 가장 많이 적용된 죄는 (특수)공무집행방해죄로 65개이다. 이것은 업무방해죄보다도 2개가 많은 것이고 다음으로 많은 죄는 집회및시위에관한법률위반이 58개로 (특수)공무집행방해죄와 합하면 123개이다. 이것은 쟁의행위가 아닌 기타노동사건이 집회, 시위가 많은 비중을 차지하고 이 과정에서 경찰과의 충돌이 잦기 때문이다. 이들 죄 이외에 적용된 죄를 살펴보면, 상해로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(상해) 46개, 상해죄 11개, 주거침입으로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(주거침입) 30개, 손괴로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(손괴) 29개, 손괴죄 2개, 폭행으로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(폭행) 3개, 체포감금으로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(체포감금) 3개, 명예훼손죄와 모욕죄가 각 26개, 지방공무원법위반이 11개 등이고, 노동조합및노동관계조정법위반은 단 1개뿐이다.

제1심 근로자의 노동형사사건에 적용된 죄의 개수 중 8개만이 무죄가 선고되었다. 기타노동사건에서는 하나도 없고 쟁의행위사건에서만 선고되었다. 제1심의 근로자측 노동형사사건 전체의 적용 죄의 개수 총 1199개 중 8개만이 무죄가 선고되어 0.7%의 무죄율을 보였고, 쟁의행위사건 701개 중 8개가 무죄가 선고되어 1.1%의 무죄율을 보였으며, 이에 반하여 기타노동사건은 단 한건도 무죄가 선고되지 않아 0.0%의 무죄율을 보였다. 이러한 결과를 통해서 2002년 근로자측 제1심 노동형사사건을 살펴보면 기타노동사건에 비하여 쟁의행위사건에 대한 검찰의 기소가 문제가 있음을 보여준다.

한편 뒤에서 살펴볼 제1심 노동형사사건의 양형분석에서 피고인수별로 파악한 분석 결과에 따르면, 근로자측 피고인은 쟁의행위사건이 244명이고 기타노동사건이 206명이며 총 450명임을 알 수 있다. 여기서 근로자측 노동형사사건에서 1인당 평균 적용 죄의 수를 산출하여 볼 수 있는 바, 제1심 근로자측 노동형사사건의 적용 죄의 수가 1199개이므로 이를 근로자측 피고인 총수인 450명으로 나누어보면 1인당 평균 2.7개의 적용 죄의 개수가 나온다. 이것을 다시 쟁의행위사건에서 산정하여 보면 701개의 적용 죄의 개수를 쟁의행위사건에서의 피고인 수인 244명으로 나누어보면

1인당 평균 2.9개의 적용 죄의 개수가 나오고, 기타노동사건에서는 1인당 2.4개의 적용 죄의 개수가 나와 쟁의행위사건에서 1인당 평균 적용 죄의 개수가 많다는 것을 알 수 있다.

위 분석결과에서 쟁의행위사건과 기타노동사건의 분류는 대상판결의 판결문에서 쟁의행위의 일환으로 표현이 되어 있는지 여부에 따라 구분하였기 때문에 쟁의행위의 일환으로 행하여진 행위라도 판결문에서 쟁의행위로서 표현되지 않았다면 기타노동사건으로 파악되는 경우가 있을 수 있다는 것을 유의하여야 한다.

[표 2-1] <2002년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 분석>

1심 판결문 수		201			
죄명(적용법조)		쟁의행위		기타노동사건	
		적용된 죄의 개수	무죄수	적용된 죄의 개수	무죄수
업무방해		319	8	63	0
노조법위반		41		1	
집시법위반(a)		49		58	
지공법위반		3		11	
(특수)공무집행방해(b)		24		65	
명예훼손		8		26	
모욕		8		26	
상해	폭처	72		46	
	형법	3		11	
폭행	폭처	14		3	
	형법	0		0	
협박	폭처	7		2	
	형법	0		0	
손괴	폭처	17		29	
	형법	5		2	
주거침입	폭처	49		30	
	형법	6		0	
공갈	폭처	0		0	
	형법	0		0	
체포감금	폭처	3		3	
	형법	2	0		
기타		71	122		
합계		701	498		

[표 2-2] <2002년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명별 비율>

죄명(적용법조)	쟁의행위				기타노동사건			
	적용된 죄의 비율				a,b 위반죄 제외 비율	적용된 죄의 비율		
업무방해	45.5%				50.8%	12.7%		
노조법위반	5.8%				6.5%	0.2%		
집시법위반	7.0%					11.6%		
지공법위반	0.4%				0.5%	2.2%		
(특수)공무집행방해	3.4%					13.1%		
명예훼손	1.1%				1.3%	5.2%		
모욕	1.1%				1.3%	5.2%		
상해	폭처	10.3%	10.7%	25.4%	27.7%	11.5%	9.2%	11.4%
	형법	0.4%				0.5%	2.2%	
폭행	폭처	2.0%	2.0%			2.2%	0.6%	0.6%
	형법	0.0%				0.0%	0.0%	
협박	폭처	1.0%	1.0%			1.1%	0.4%	0.4%
	형법	0.0%				0.0%	0.0%	
손괴	폭처	2.4%	3.1%			2.7%	5.8%	6.2%
	형법	0.7%				0.8%	0.4%	
주거침입	폭처	7.0%	7.8%			7.8%	6.0%	6.0%
	형법	0.9%				1.0%	0.0%	
공갈	폭처	0.0%	0.0%			0.0%	0.0%	0.0%
	형법	0.0%				0.0%	0.0%	
체포감금	폭처	0.4%	0.7%			0.5%	0.6%	0.6%
	형법	0.3%				0.3%	0.0%	
기타	10.1%				11.3%	24.5%		
합계	100.0%				100.0%	100.0%		

대상판결 중 2002년 제1심 근로자의 노동형사사건에 대하여 쟁의행위의 정당성 여부가 다투어진 사건을 가지고 그 정당성 요건의 사유 분석하였다.

먼저 업무방해죄 중 쟁의행위의 주체와 관련하여 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위 주체가 될 수 없는 자의 쟁의행위가 1개, 노동관계법개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 않은 사항이라는 쟁의행위의 목적상 정당성 상실이 13개, 공장이 전, 합병, 인사권 등 경영권 사항이 19개, 쟁의행위찬반투표절차 위반이 3개, 직권중재 중재기간중 쟁의행위 등 중재절차 등의 위반이 5개, 폭력 수반행위가 1개, 직장점

거가 1개 등으로 총 43개이고, 노동조합및노동관계조정법위반사건의 경우는 쟁의행위찬반투표 절차위반이 전부인데 8개이다.

이상을 통해 보면 2002년 쟁의행위사건은 쟁의행위의 목적에서 정당성이 문제가 된 것이 32개인데 업무방해죄에서 정당성이 문제가 된 개수 43개 중 74.4%를 차지하고 있음을 알 수 있다. 노동조합및노동관계조정법위반이 적용된 죄에서 쟁의행위의 정당성 사유와 관련하여 문제된 것은 쟁의행위찬반투표 절차에 관한 것이 전부다. 쟁의행위찬반투표 절차는 전체 쟁의행위의 정당성이 문제된 사건 51개 중 업무방해죄에서 3개, 노동조합및노동관계조정법위반에서 8개 등 11개로 21.6%를 차지한다.

쟁의행위의 정당성 사유 중 쟁의행위의 목적에 관한 것이 51개 중 32개로 62.7%를 차지하고, 쟁의행위의 절차에 관한 것이 16개로 31.4%를 차지하며 그중 쟁의행위찬반투표에 관한 것이 11개로 21.6%를 차지한다. 결국 2002년 근로자측 노동사건 중 적용죄명별 분석에 따르면 쟁의행위의 정당성 중 목적과 절차에 관한 것이 48개로 94.1%를 차지함을 알 수 있다. 특히 폭력을 수반한 행위, 배타적 전면적 직장점거 등 쟁의행위의 방법 내지 수단이 문제된 것은 단 2개로 3.9%에 지나지 않는다.

[표 2-3] <2002년 1심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석>

유형		업무방해죄		노조법위반죄		합계	
주체 (A)	1. 복수노조	0	1	0	0	0	1
	2. 비공인파업	0		0			
	3. 주체가될수없는자	1		0			
	4. 기타	0		0			
목적 (B)	1. 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항	13	32	0	0	13	32
	2. 권리분쟁	0		0			
	3. 경영권인사권	19		19			
	4. 평화의무위반	0		0			
시기-절차 (C)	1. 결의하자	3	8	8	8	11	16
	2. 조정전치위반	0		0			
	3. 조정중재위반	5		0			
방법 (D)	1. 폭력	1	2	0	0	1	2
	2. 직장점거	1		0			
	3. 기타	0		0			
		43		8		51	

## (2) 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형

근로자의 노동형사사건 중 쟁의행위에 대하여 업무방해죄의 적용이 문제가 된 사건에 대하여 그 쟁의행위의 행위유형을 파악하여 보자.

대상판결문에서 쟁의행위의 행위유형이 명시된 것을 가지고 파악하였으며, 대상판결문을 넘어 구체적인 사실관계까지 파악하지는 않았다. 이에 따라 쟁의행위가 업무방해죄의 적용이 문제된 사건 모두에 대하여 쟁의행위의 행위유형을 파악할 수는 없었다. 2002년 업무방해죄의 적용이 문제된 일체의 쟁의행위 전체에 대하여 그 행위유형을 망라하여 파악한 것이 아님을 주의하여야 한다. 이 때문에 앞에서 근로자의 노동형사사건 중 쟁의행위사건에 대해 업무방해죄가 적용이 문제된 수가 319개였지만 여기서는 전체 행위의 건수가 이보다 적은 232건이다. 쟁의행위 중 가장 많은 유형은 파업으로 158건이고 이는 68.1%를 차지한다. 그 다음으로 점거가 44건으로 19.0%를 차지하며, 태업이 10건으로 4.3%를 차지한다. 그밖에 피켓팅이 5건으로 2.2%를 점하고 있다. 점거와 피켓팅은 다른 쟁의행위의 유형과 함께 행사되는 것이 일반적이다. 점거와 피켓팅이 함께 행사된다고 보고 쟁의행위의 유형별 비율을 파악하여 보면 전체 건수가 183건이고 그 중 158건이 파업으로 전개된 것이므로 파업은 86.3%를 점하게 되고, 태업은 10건이므로 5.5%를 점하게 된다. 여기서도 쟁의행위유형으로 파업이 압도적 다수를 차지한다는 것을 확인할 수 있다.

전체 쟁의행위 중 단 1건만이 준법투쟁으로 전개되었는데 정시출퇴근에 관한 것이었다. 연월차 등 휴가사용, 시간외 근로의 거부, 안전투쟁 등으로 전개된 것은 파악되지 않았다. 아래에서 살펴보는 바와 같이 2002년 선고된 쟁의행위에 대한 업무방해죄의 행위유형 분석에 의하면 단 한건, 단 한명의 피고인도 무죄가 선고되지 않았음을 확인할 수 있는바, 집단적으로 전개된 경우 정시출퇴근행위조차도 쟁의행위로서 업무방해죄가 적용되어 유죄가 선고되었음을 알 수 있다.

쟁의행위에 대하여 업무방해죄의 적용이 문제된 사건에서 피고인의 수는 186명으로 파악되고 있는데 이것은 행위유형별 파악된 행위의 건수 232건에 비하여 적다. 이는 쟁의행위에서 다양한 행위유형이 중첩적으로 사용되고 있음을 보여준다. 행위유형별로 파악한 쟁의행위에 대한 업무방해죄의 적용이 문제된 사건에서는 무죄가 선고된 경우는 단 한 건도 파악되지 않았다. 이것은 폭력, 파괴행위가 없이 파업, 태업 등으로 전개된 쟁의행위에 대하여 법원이 업무방해죄를 적용하여 처벌한다는 것이 확고함을 보여주는 것이다.

[표 2-4] <2002년 1심 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형>

행위유형		행위의 건수	인원수	무죄인원수
준법투쟁	휴가사용	0	186	0
	정시출퇴근	1		
	시간외근로거부	0		
	안전투쟁	0		
	기타	0		
	계	1		
파업		158		
태업		10		
점거		44		
피케팅		5		
기타		14		
합계		232		

### (3) 제1심 사용자의 노동형사사건의 죄명별 분석

다음으로 제1심 사용자가 피고인인 노동형사사건의 형사공판사건에 대한 대상판결을 조사하였다.

대상판결 중 2002년 선고된 노동형사사건에서 사용자가 피고인인 사건은 22건이다. 이것은 약식명령이 아닌 형사공판사건으로 처리되어 판결이 선고된 사건에 대한 것인데 대상판결의 분석결과로만 보면 근로자의 노동형사사건 201건보다 그 수가 현저히 적음을 확인할 수 있다. 사건수가 22개에 적용 죄수의 합이 83개이므로 사건당 평균 죄의 수는 3.8개로 앞에서 살펴본 2002년 근로자측 노동사건의 사건당 평균 죄의 수 6.0개보다 훨씬 적용죄의 수가 적다.

대상판결 중 사용자가 피고인인 노동형사사건으로 제1심에서 선고된 사건을 적용죄명별로 분석하였다.

대상판결을 가지고 분석한 바에 따르면 사용자에게 적용된 죄의 개수는 총 83개이고 이 중 근로기준법위반이 34개로 41.0%를 차지한다. 근로기준법위반은 부당해고가 8개, 임금, 퇴직금 등 체불임금이 20개로 근로기준법위반이 적용이 문제되

는 사건 중 부당해고가 23.5%, 체불임금이 58.8%를 점하고 있으며 전체 사용자측 노동형사사건의 적용 죄수에서 차지하는 비율은 부당해고가 9.6%, 체불임금이 24.1%를 점하고 있다. 이를 통해서 보면 사용자가 근로기준법위반으로 처벌되는 대부분은 부당해고와 체불임금으로 인한 것임을 확인할 수 있다.

노동조합및노동관계조정법위반은 20개로 전체 83개 중 24.1%를 차지하고 있어 체불임금과 동일한 비율을 점하고 있다. 노동조합및노동관계조정법위반에서 부당노동행위가 18개로 노동조합및노동관계조정법위반 중 90.0%를 차지하고 전체 사용자의 노동형사사건에 적용된 죄수 중 21.7%를 차지하였다. 부당노동행위가 아닌 노동조합및노동관계조정법위반이 적용된 다른 죄는 단체협약위반이 2개가 전부이다. 결국 사용자의 노동형사사건 중 노동조합및노동관계조정법위반에 해당하는 경우 부당노동행위가 압도적인 다수를 차지하고 있음을 알 수 있다. 부당노동행위가 적용이 문제된 18개 중 노동조합 조직 내지 가입, 그 활동에 대한 불이익이 8개이고, 노동조합과의 단체교섭 거부 내지 해태가 3개, 노동조합의 조직 및 운영에 대한 지배 개입이 7개로 노조의 조직 내지 가입, 활동에 대한 불이익처분과 노조의 조직 및 운영에 대한 지배 개입이 다수를 차지한다.

이상에서 살펴본 제1심에서 사용자의 노동형사사건에서 적용 죄 중 근로기준법위반, 노동조합및노동관계조정법위반을 제외하고는 파견근로자보호등에관한법률위반이 10개인데, 2002년 제1심 사용자의 노동형사사건 중 12.0%를 차지하고 있다. 특이한 것은 산업안전보건법위반이 적용된 경우는 하나도 파악되지 않았다는 것이다. 이것은 산업안전보건법위반으로 사용자가 처벌되는 경우 거의 대부분 검찰이 구공판절차를 통하지 않고 구약식으로 기소되어 약식명령절차를 통하고 있음을 보여주는 것이 아닐 수 없다. 이상 2002년 사용자의 노동형사사건 중 제1심에서 선고된 대상판결을 분석한 바에 따르면 사용자는 근로기준법위반, 노동조합및노동관계조정법위반, 파견근로자보호등에관한법률위반의 죄가 적용되어 처벌되고 있음을 알 수 있고, 그 중 부당해고, 체불임금, 부당노동행위, 파견근로자보호등에관한법률위반 등이 주된 적용법조임을 파악할 수 있다. 대상판결 중 2002년 제1심 사용자의 노동형사사건에서 사용자에게 적용된 죄 중 단 하나도 무죄가 선고되지 않았다. 앞에서 살펴본 2002년 제1심 근로자의 노동형사사건에서 무죄율과 비교하여 사용자에 대한 법원의 경향을 파악하기에는 대상판결 수가 적어 무리가 따른다.

한편 뒤에서 살펴보는 바와 같이 대상판결에 대한 제1심 양형분석에 따르면 피고인으로 된 사용자의 수는 총 33명임을 알 수 있는 바, 이를 가지고 앞에서 제1심 노동형사사건 중 사용자에 대해 적용된 죄의 총수인 83개를 나누어보면 1인당 평균 2.5개의 적용 죄의 수를 갖는다는 것을 파악할 수 있다.



[표 2-5] <2002년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 분석>

죄명(적용법조)		적용된 죄의 개수		무죄수	1심판결문수
근기법위반	근로자폭행	0	34	0.0	22.0
	부당해고	8			
	부당징계	0			
	임금, 퇴직금 등 체불	20			
	기타	6			
노조법위반	부노(노조가입불이익)	8	20		
	부노(교섭거부)	3			
	부노(지배개입)	7			
	부노(단체행동 등 불이익)	0			
	위법한 직장폐쇄	0			
	쟁의중 채용	0			
	단체협약 위반	2			
	기타	0			
폭처		0			
산안법 위반		0			
폭행(형법)		0			
상해(형법)		0			
파견법위반		10			
재물손괴		0			
기타		19			
계		83			

[표 2-6] <2002년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 비율>

죄명(적용법조)		적용된 죄의 비율		각 항목에서의 비율	
근기법 위반	근로자폭행	0.0%	41.0%	0.0%	
	부당해고	9.6%		23.5%	23.5%
	부당징계	0.0%		0.0%	
	임금, 퇴직금 등 채불	24.1%		58.8%	
	기타	7.2%		17.6%	
노조법 위반	부노(노조가입 불이익)	9.6%	21.7%	44.4%	100.0%
	부노(교섭거부)	3.6%		16.7%	
	부노(지배개입)	8.4%		38.9%	
	부노(단체행동 등 불이익)	0.0%		0.0%	
	위법한 직장폐쇄	0.0%	24.1%		
	쟁의중 채용	0.0%			
	단체협약 위반	2.4%			
	기타	0.0%			
폭처	0.0%				
산안법 위반	0.0%				
폭행(형법)	0.0%				
상해(형법)	0.0%				
파견범위반	12.0%				
재물손괴	0.0%				
기타	22.9%				
계	100.0%				

(4) 제1심 선고 판결의 양형분석

대상판결 중 제1심 선고판결을 근로자와 사용자에 대하여 선고 형량을 조사하였다. 대상판결에서 제1심 노동형사사건 중 피고인이 된 근로자는 쟁의행위사건이 244명, 기타노동사건이 206명이어서 합 450명이고, 사용자는 33명으로 파악되었다. 앞에서 살펴본 바와 같이 제1심 노동형사사건 중 피고인이 근로자인 판결문수, 즉 사건의 수가 201건이므로 한 사건 당 피고인의 수가 2.2명이고, 피고인이 사용자인

사건의 수가 22건이므로 한 사건 당 피고인의 수가 1.5명이다. 사건별 평균 피고인의 수가 피고인이 근로자인 경우가 많음을 알 수 있다. 약식명령이 아닌 형사공판사건으로 판결이 선고된 대상판결에 대한 분석만을 통해 보면 전체 피고인 중 근로자가 차지하는 비율이 93.2%이고, 사용자의 비율이 6.8%로 사용자에 비하여 근로자가 10여배 이상 많이 처벌되었음을 알 수 있다. 물론 대상판결이 제한적이기 때문에 정확한 평가를 내리기에는 무리가 있으나 적어도 입건되어 기소되는 총수가 사용자가 많다면 사용자는 대부분 약식기소되어 약식절차를 통해 가볍게 처벌되고 있다고 평가할 수 있겠다.

대상판결 중 제1심 선고사건을 통해 구체적으로 양형분석을 하여 보자.

먼저 근로자가 피고인인 노동형사사건 중 쟁의행위사건에서 피고인이 244명인데 이 중 벌금형이 120명, 징역형 등 자유형인 실형이 8명, 집행유예가 99명, 선고유예가 11명이고, 무죄가 6명이다. 쟁의행위사건에서 전체 피고인 중 무죄가 선고된 피고인의 비율에 따른 무죄선고율을 파악하여 보면 2.5%를 보이고 있다. 이것은 2002년 제1심 형사공판사건 전체의 무죄율 0.7%에 비하여 매우 높은 비율이다.<sup>2)</sup>

그리고 이러한 방식으로 벌금선고율을 산정하여 보면 49.2%를 보이고 있어 쟁의행위사건의 피고인 중 절반 가까이가 제1심 법원에서 벌금형을 선고받고 있다는 것을 알 수 있다. 2002년 제1심 형사공판사건 전체의 벌금형 등 재산형의 선고율이 25.3%였는데<sup>3)</sup> 이에 비하여 약 2배에 이르는 높은 비율임을 알 수 있다. 쟁의행위사건 중 11명이 선고유예를 선고받았는바, 위 방식에 따라 산정한 선고유예율은 4.5%에 이른다. 선고유예율에 있어서도 2002년 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율이 1.2%였던 것에 비하면<sup>4)</sup> 매우 높은 수치를 보이고 있다. 무죄선고율과 선고유예율을 합산하여 보면 쟁의행위사건 중 7.0%를 차지한다. 이것은 앞에서 언급된 2002년 제1심 형사공판사건 전체의 무죄선고율과 선고유예율을 합산한 1.9%에 비하여 높은 수치이다.

실형이 8명이 선고되었는바, 쟁의행위사건에서 위 방식에 따른 실형선고율은 3.3%이다. 이러한 실형선고율은 2002년 제1심 형사공판사건 전체의 실형선고율이 24.1%인 것과 비교하면<sup>5)</sup> 현저히 낮은 비율이다. 쟁의행위사건 중 실형선고된 피고인 8명

2) 법원행정처, 사법연감(2003), 2003, 565면. 이 사법연감에 수록된 2002년 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표에 의하면 전체 209,891명 중 1,436명이 무죄선고를 받아 0.7%의 무죄율을 보이고 있는 것으로 집계하고 있다.

3) 법원행정처, 사법연감(2003), 565면. 이 사법연감에 수록된 2002년 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표에 의하면 전체 209,891명 중 53,017명이 재산형을 선고받아 25.3%의 재산형선고율을 보이는 것으로 집계하고 있다.

4) 법원행정처, 사법연감(2003), 565면. 2002년 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표에 의하면 전체 209,891명 중 2,544명이 선고유예를 받아 1.2%의 비율을 보이고 있다.

중 1명이 1년 미만의 자유형을, 나머지 7명은 1년 이상 3년 미만의 자유형을 선고받았다. 이처럼 징의행위로 실형선고받은 피고인들의 경우 단기 자유형보다는 중기 자유형의 비율이 압도적으로 높음을 알 수 있다. 집행유예는 징의행위사건 중 99명이 선고되었는데, 위 방식에 따라 산정된 집행유예율은 40.6%에 이른다. 2002년 제1심 형사공판사건 전체의 집행유예율은 40.8%로<sup>6)</sup> 거의 차이가 없다. 그리고 자유형을 선고받는 피고인 중 집행유예를 선고받는 비율인 집행유예율은 92.5%에 이른다. 이것은 2002년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형 중 집행유예율 62.9%인 것에 비하여<sup>7)</sup> 현저하게 높은 비율을 보이고 있는 것이다. 한편 실형과 집행유예를 포함한 자유형을 선고받은 피고인의 비율로 산정한 자유형비율은 43.9%를 차지하고 있다. 이것은 2002년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형비율 64.9%에 비해<sup>8)</sup> 낮은 수치다.

집행유예가 선고된 피고인의 형을 살펴보면 징역 1년 미만이 54명, 징역 1년 이상 3년 미만이 45명, 3년 이상은 한 명도 없다. 집행유예가 선고된 피고인의 형이 징역 1년 미만의 비율이 54.5%에 이르고, 징역 1년 이상 3년 미만의 비율이 45.5%에 이르고 있다. 따라서 2002년 근로자측 노동형사사건 중 징의행위사건에서 집행유예는 징역 3년 미만의 형에 대하여 선고되었음을 알 수 있다.

이상을 통해서 보면 다른 형사공판사건에 비교하여 벌금과 선고유예, 무죄, 자유형 중 집행유예의 선고율이 높고, 자유형선고율이 낮다는 것이 확인된다.

다음으로 피고인이 근로자인 기타노동사건에서 피고인 206명 중 129명이 벌금형, 3명이 실형, 11명이 선고유예, 63명이 집행유예를 선고받았다. 기타노동사건에서 무죄는 한 명도 선고되지 않아 무죄가 선고된 피고인의 비율로 파악한 무죄율은 0%이다. 2002년 제1심 형사공판사건 전체의 무죄율 0.7%에 비해<sup>9)</sup> 낮은 수치를 보이고 있다.

기타노동사건에서 전체 피고인 중 벌금형을 받은 피고인의 비율로 산정한 벌금형 선고율은 62.6%에 이른다. 이것은 앞에서 살펴본 징의행위사건에서의 벌금형선고율인 49.2%보다 훨씬 높은 것이고 10명 중 6명의 피고인이 벌금형을 선고받고 있음을 알 수 있다. 또한 다른 형사공판사건과 비교하여 보더라도 매우 높은 것인데, 2002년

5) 법원행정처, 사법연감(2003), 566면에서 수록된 제1심 형사공판사건 과형별(자유형) 누년비교표에 의하면 자유형중 실형과 집행유예 선고의 건수와 비율이 산정되어 있는데, 이를 2002년 제1심 형사공판사건 전체 수로 가지고 산정하여 보면 위와 같은 수치를 찾을 수 있다.

6) 앞의 각주와 같은 방식으로 추출하였다.

7) 법원행정처, 사법연감(2003), 566면에 수록된 제1심 형사공판사건 과형별(자유형) 누년비교표 참조.

8) 법원행정처, 사법연감(2003), 565면. 여기서 2002년 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표상 2002년 부분을 보면 전체 209,891명 중 136,239명이 자유형(집행유예포함)이 선고되어 64.9%의 비율을 보이고 있다.

9) 법원행정처, 사법연감(2003), 2003, 565면.

제1심 형사공판사건 전체의 벌금형 등 재산형의 선고율 25.3%과<sup>10)</sup> 비교하여 보면 알 수 있다. 월등히 높은 비율이 아닐 수 없다.

기타노동사건에서 근로자인 피고인들은 11명이 선고유예를 선고받았으나, 앞의 방식으로 파악한 선고유예율은 5.3%로 쟁의행위사건의 선고유예율보다 높은 수치이다. 또한 2002년 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율이 1.2%였던 것에 비하면<sup>11)</sup> 매우 높은 수치이다. 다만 무죄가 선고된 피고인이 한명도 없어 무죄선고율과 선고유예율을 합산한 결과는 쟁의행위사건보다 낮다.

피고인 206명 중 3명이 실형이 선고되어 1.5%의 실형선고율을 보이고 있다. 이것은 쟁의행위사건에서의 실형선고율 3.3% 보다 낮은 수치이다. 2002년 제1심 형사공판사건 전체의 실형선고율이 24.1%인 것과 비교하면<sup>12)</sup> 현저히 낮은 비율이다. 기타노동사건에서 선고된 실형, 즉 자유형 모두는 1년 이상 3년 미만이다.

기타노동사건에서 집행유예는 63명이 선고받아 집행유예율은 30.6%를 보이고 있다. 이것은 앞에서 살펴본 쟁의행위사건의 집행유예율 40.6%에 비하여 약 10%가 낮은 것이다. 그리고 자유형을 선고받는 피고인 중 집행유예를 선고받는 비율로 집행유예율을 산정하여 본다면 95.5%에 이르고 있다. 이것은 앞의 쟁의행위사건과 마찬가지로 2002년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형 중 집행유예율 62.9%인 것에 비하여<sup>13)</sup> 현저하게 높은 비율을 보이고 있는 것이다. 집행유예가 선고된 피고인의 자유형의 형량을 살펴보면 1년 미만이 11명, 1년 이상 3년 미만이 48명, 3년 이상이 4명이다. 집행유예가 선고된 피고인 중 자유형의 형량이 1년 미만인 자의 비율이 17.5%이고, 1년 이상 3년 미만의 비율이 76.2%이며, 3년 이상의 비율이 6.3%이다. 집행유예가 선고된 피고인의 93.7%가 3년 미만의 자유형을 선고받았음을 확인할 수 있다. 한편 이는 쟁의행위사건에서 집행유예가 모두 3년 미만의 자유형에 대하여 선고되었던 것에 비하여 3년 이상의 자유형에 대하여도 4명이 집행유예가 선고되었다는 점에서 차이를 보이고 있음을 확인할 수 있다. 집행유예가 선고된 피고인을 포함하여 징역형 등 자유형이 선고된 피고인의 비율을 살펴보면 32.0%이고, 이것은 앞에서 쟁의행위사건의 43.9%에 비하여 10%이상 낮은 것이다. 또한 다른 형사공판사건과 비교하여 보더라도 매우 낮은 수치인데, 2002년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형비율 64.9%라는 점을<sup>14)</sup> 비교하여 보면 알 수 있다.

10) 법원행정처, 사법연감(2003), 565면.

11) 법원행정처, 사법연감(2003), 565면.

12) 법원행정처, 사법연감(2003), 566면에서 수록된 제1심 형사공판사건 과형별(자유형) 누년비교표에 의하면 자유형중 실형과 집행유예 선고의 건수와 비율이 산정되어 있고, 이를 2002년 제1심 형사공판사건 전체 수로 가지고 산정하였음을 앞에서 언급한 바 있다.

13) 법원행정처, 사법연감(2003), 566면에 수록된 제1심 형사공판사건 과형별(자유형) 누년비교표 참조.

14) 법원행정처, 사법연감(2003), 565면. 여기서 2002년 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비

이상 쟁의행위사건과 기타노동사건을 합산하여 근로자가 피고인인 노동형사사건을 전체적으로 살펴보면, 피고인 총수는 450명이고 이들 중 선고된 형은 벌금형이 249명, 실형이 11명, 무죄가 6명, 선고유예가 22명, 집행유예가 162명이다. 근로자가 피고인인 노동형사사건에서 무죄가 선고된 피고인의 비율로 파악한 무죄선고율은 1.3%이고, 같은 방식으로 산정한 징역형 등 자유형의 실형선고율은 2.4%이다. 벌금형이 선고된 피고인의 비율로 파악한 벌금형선고율은 55.3%이고 선고된 형 중 가장 높은 비율을 차지하고 있다. 그리고 자유형이 선고된 피고인의 비율인 자유형선고율은 징역형 등 실형과 이에 대한 집행유예형을 합산하여 전체 피고인의 수로 나누어 산정하게 되는데 38.4%에 이르고, 무죄가 선고된 자를 제외하고 산정하여 보면 39.0%로 약간 높아진다. 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 방식으로 집행유예율을 파악하여 보면 36.0%를 차지하고, 자유형 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 집행유예율은 93.6%를 차지하고 실형선고율은 6.4%를 차지한다. 집행유예가 선고된 피고인의 자유형의 형량을 보면 1년 미만이 65명, 1년 이상 3년 미만이 93명, 3년 이상이 4명이다. 집행유예가 선고된 피고인들 중에서 1년 미만의 자유형에 대한 집행유예가 선고된 피고인의 비율은 40.1%이고, 1년 이상 3년 미만의 자유형에 대한 비율은 57.4%이며, 3년 이상의 비율은 2.5%이다. 집행유예가 선고된 피고인 중 3년 미만의 자유형을 선고받은 피고인의 비율이 97.5%를 차지하고 있다. 자유형의 실형을 선고받은 피고인 중 1년 미만의 비율은 9.1%를 차지하고 1년 이상 3년 미만의 비율은 90.9%를 차지하고 있어 1년 이상 3년 미만의 비율이 월등히 높다. 전체 피고인 중 선고유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 선고유예율은 4.9%에 이른다. 무죄를 선고받은 피고인을 제외한 방식으로 선고유예율을 산정하여 보면 5.0%로 약간 높아진다.

이상을 2002년 형사공판사건 전체의 결과와 비교하여 보면 무죄선고율은 1.3%로 형사공판사건 전체 무죄선고율 0.7%에 비해 높고, 전체 피고인 중 자유형 실형선고율은 2.4%로 형사공판사건 전체 실형선고율 24.1%에 비해 1/10 수준에 불과하며, 벌금형선고율은 55.3%로 형사공판사건 전체 벌금형 등 재산형선고율 25.3%에 비해 2배 이상이 되는 수치를 보이고 있어 벌금형 비율이 압도적으로 높다는 것을 알 수 있고 자유형 실형의 선고는 매우 낮다는 사실이 확인된다. 이러한 사실은 자유형 중 집행유예가 선고된 경우를 포함하여 산정한 자유형선고율을 통해서도 드러나는데 자유형선고율이 앞에서 살펴본 바와 같이 38.4%여서 2002년 형사공판사건 전체의 자유형선고율 64.9%에 비해 현저하게 낮다. 자유형이 선고된 경우를 구체적으로 살펴보면 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 방식으로 집행유예율 36.0%는

---

교표상 2002년 부분을 보면 전체 209,891명 중 136,239명이 자유형(집행유예포함)이 선고되어 64.9%의 비율을 보이고 있다.

제1심 형사공판사건 전체의 40.8%에 비해 다소 낮은 것임을 알 수 있는데 이것은 집행유예의 대상인 자유형선고율이 현저히 낮음으로 인해서 전체 피고인 중 집행유예를 선고받는 피고인의 비율이 낮아져서 발생하는 현상이다. 자유형 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 집행유예율은 93.6%를 차지하는데 이것은 형사공판사건 전체의 집행유예율 62.9%보다 월등히 높은 수치를 보이고 있다. 이것은 대부분 벌금형을 선고받고 자유형을 선고하는 경우에도 거의 대부분 집행유예를 선고하고 있다는 것을 확인할 수 있는 것이다.

분석대상이 된 대상판결 중 2002년 사용자가 피고인이 된 제1심 노동형사사건에서 피고인의 수는 33명이다. 이들 중 벌금형이 20명, 집행유예가 10명, 선고유예가 3명이었고 실형과 무죄가 선고된 피고인은 단 한명도 없었다. 집행유예가 선고된 피고인 모두가 1년 미만의 자유형에 대한 것이었다. 무죄가 선고된 사용자는 한명도 없기 때문에 무죄선고율은 0%로 위에서 살펴본 근로자의 1.3%는 물론, 2002년 제1심 형사공판사건 전체 무죄선고율 0.7%와도 차이를 보인다. 실형선고율에서도 근로자의 경우 2.4%인 것과는 달리 0.0%로 마찬가지로 차이를 보인다. 이것은 2002년 제1심 형사공판사건 전체의 실형선고율 24.1%와 비교해도 현저하다. 사용자가 피고인인 노동형사사건 중 벌금형이 선고된 피고인의 비율로 파악한 벌금형선고율은 60.6%인데 이는 앞에서 살펴본 근로자가 피고인이 된 노동형사사건의 피고인 비율 55.3%보다 높은 것이고, 2002년 제1심 형사공판사건 전체 벌금형 등 재산형선고율 25.3%보다 월등히 높은 것이다. 전체 사용자인 피고인 중 집행유예가 선고된 자의 비율로 산정한 집행유예율은 30.3%로 근로자의 경우 36.0%보다 낮은 것은 물론, 제1심 형사공판사건 전체의 40.8%보다 훨씬 낮은 것이나 이것은 벌금형선고율이 높기 때문에 상대적으로 집행유예율이 높아진 것으로 파악된다. 그리고 자유형을 선고받는 피고인 중 집행유예를 선고받는 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 100%로 앞에서 살펴본 근로자의 경우 93.6%와는 차이를 보이고 있음은 물론 형사공판사건 전체의 집행유예율 62.9%보다 월등히 높다. 전체 피고인 중 선고유예된 피고인의 비율을 산정한 선고유예율은 9.1%인데 이것은 앞의 근로자의 4.9% 또는 5.0%와 차이를 보이고 있음은 물론 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율 1.2%와는 엄청난 차이를 보이고 있다. 한편 집행유예를 선고받은 피고인들의 유예된 자유형의 형량 중 1년 미만이 차지하는 비율이 100%로 근로자의 40.1%와는 현저한 차이를 보여 주고 있다.

근로자와 사용자를 구분하지 않고 전체적으로 노동형사사건의 양형을 분석하여 보면 전체 483명 중 벌금형이 269명, 집행유예가 172명, 실형이 11명, 무죄가 6명, 선고유예가 25명이고 집행유예가 선고된 자유형의 형량을 보면 1년 미만이 75명, 1년 이상 3년 미만이 93명, 3년 이상이 4명이다. 전체 피고인 중 무죄가 선고된 피고인

의 비율로 파악한 무죄선고율은 1.2%이다. 동일한 방식으로 산정한 벌금형선고율은 55.7%이고, 무죄가 선고된 피고인의 수를 제외하고 산정한다면 56.4%로 다소 높아진다. 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 35.6%이고, 이 중 무죄가 선고된 피고인의 수를 제외한 나머지 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 36.1%로 다소 높아진다. 집행유예가 선고된 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 유예된 자유형의 형량에 따른 피고인의 비율을 산정하여 보면 1년 미만이 차지하는 비율이 43.6%이고, 1년 이상 3년 미만의 비율이 54.1%이며, 3년 이상의 비율이 2.3%로 나타나고 있어 1년 이상 3년 미만의 비율이 가장 높게 나타나고 있다. 징역형 등 자유형 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 94.0%에 이르러 자유형이 선고된 피고인 중 6%만이 실형이 선고되었다. 선고유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 선고유예율은 5.2%이고, 무죄가 선고된 피고인을 제외하고 산정한 선고유예율은 5.2%이다.

[표 2-7] <2002년 1심 형량 분석>

		인원수	형량별 인원수		비율				
쟁의 행위	244	가 (벌금)	120		49.2%				
		나1 (1년미만 징유)	54	99	22.1%	40.6%	43.9%		
		나2 (1이상 3미만 징유)	45		18.4%				
		나3 (3이상 징유)	0		0.0%				
		다1 (1년미만 실형)	1	8	0.4%	3.3%			
		다2 (1이상 3미만 실형)	7		2.9%				
		다3 (3이상 실형)	0		0.0%				
		라 (무죄)	6		2.5%	7.0%			
		마 (선고유예)	11		4.5%				
		합	244		100.0%				
		근로자 기타 노동 사건	206	가 (벌금)	129		62.6%		
				나1 (1년미만징유)	11	63	5.3%	30.6%	32.0%
				나2 (1이상 3미만 징유)	48		23.3%		
				나3 (3이상 징유)	4		1.9%		
다1 (1년미만 실형)	0			3	0.0%	1.5%			
다2 (1이상 3미만 실형)	3				1.5%				
다3 (3이상 실형)	0				0.0%				
라 (무죄)	0			0.0%	5.3%				
마 (선고유예)	11			5.3%					
합	206			100.0%					
계	450	가 (벌금)	249		55.3%				
		나1 (1년미만징유)	65	162	14.4%	36.0%	38.4%		
		나2 (1이상 3미만 징유)	93		20.7%				
		나3 (3이상 징유)	4		0.9%				
		다1 (1년미만 실형)	1	11	0.2%	2.4%			
		다2 (1이상 3미만 실형)	10		2.2%				
		다3 (3이상 실형)	0		0.0%				
		라 (무죄)	6		1.3%	6.2%			



		마 (선고유예)	22	4.9%		
		합	450	100.0%		
사용자	33	가 (벌금)	20	60.6%		
		나1 (1년미만집유)	10	10	30.3%	30.3%
		나2 (1이상 3미만 집유)	0		0.0%	
		나3 (3이상 집유)	0		0.0%	
		다1 (1년미만 실형)	0	0	0.0%	0.0%
		다2 (1이상 3미만 실형)	0		0.0%	
		다3 (3이상 실형)	0		0.0%	
		라 (무죄)	0	0.0%	9.1%	
		마 (선고유예)	3	9.1%		
				합	33	100.0%

### (5) 상소심 판결분석

대상판결 중 항소심, 상고심 등 상소심 판결을 근로자와 사용자로 구분하여 사건별 (판결문)별, 인원수별 조사를 진행하였다.

먼저 항소심인 제2심의 판결 중 근로자가 피고인인 판결을 분석하여 보면 2002년 노동형사사건 중 근로자가 피고인인 판결문의 수가 85건이고, 이 중 전부 항소기각된 건수가 41건이며, 일부 항소기각, 일부파기된 것이 16건, 전부 파기된 것이 28건으로 파악되었다.

항소심에서 전부 항소기각된 비율이 48.2%이고, 일부라도 파기된 것이 51.8%로 높은 파기율을 보이고 있다. 원심판결이 전부파기된 비율도 32.9%에 이르고 있다.

인원별로 파악한 결과를 살펴보면 항소심 판결 중 근로자인 피고인의 수는 206명이다. 따라서 항소심 판결문, 즉 사건 당 평균 피고인의 수는 2.4명으로 피고인이 근로자인 노동형사사건의 평균 피고인의 수 2.2명과 큰 차이가 없다. 이 중 항소기각된 피고인이 99명, 일부무죄로 감형된 수가 8명, 정상참작 등으로 감형된 수가 67명, 중형된 피고인은 1명이다. 여기에 무죄가 선고된 12명, 감·중형을 판단할 수 없는 것으로 파악된 19명을 합산하면 전체 피고인 수 206명이 나온다. 항소심 피고인 중 항소기각된 피고인의 비율로 파악된 항소기각율은 48.1%이다. 이것은 2002년 항소심 형사공판사건 전체의 항소기각율 36.0%에 비해<sup>15)</sup> 높은 기각율을 보이고 있음을 알 수 있다. 항소심에서 감형된 피고인의 비율로 산정한 감형율을 산정하여 보면 36.4%

15) 법원행정처, 사법연감(2003), 568면은 항소심 형사공판사건 처리결과 누년비교표를 수록하고 있는데 여기서 2002년 부분을 보면 전체 61,174명 중 22,002명이 기각되어 36.0%의 항소기각율을 보여주고 있다.

이고, 항소심에서 증형된 피고인의 비율로 산정한 증형율은 0.5%로 극히 예외적인 것으로 보인다. 여기서 감중형을 판단할 수 없는 피고인의 수가 19명이 있는 것으로 파악되고 있는데 이를 제외하고 다시금 산정하여 보면 감형율은 40.1%이고, 증형율은 0.5%로 파악된다.

근로자가 피고인인 노동형사사건의 항소심의 형량별 인원수를 분석하여 보면 전체 107명 중 벌금형이 57명, 집행유예가 30명, 실형이 4명, 무죄가 12명, 선고유예가 4명이다. 항소심 피고인 중 벌금형을 선고받은 피고인의 비율로 벌금선고율을 산정하여 보면 53.3%에 이르고 있다. 이는 앞에서 살펴본 근로자측 제1심의 벌금선고율을 55.3%보다 다소 낮아진 수치이다. 이것은 2002년 형사공판사건 항소심 전체의 재산형선고율 10.9%<sup>16)</sup>보다는 월등히 높다. 이는 항소심에도 여전히 높은 벌금선고율을 보여주고 있는 것이다. 항소심의 선고유예율은 3.7%로 2002년 형사공판사건 항소심 전체의 선고유예율 0.87%<sup>17)</sup>보다 높은 수치를 보이고 있다. 항소심 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 항소심에서의 집행유예율은 28.0%이고, 이것은 근로자측 제1심의 집행유예율 36.0%보다 낮은 수치이다. 이와 같이 항소심에서 벌금선고율과 집행유예율이 다소 낮다고 하여 근로자에 대한 형량이 높아진 것이 아님은 앞에서 증형된 것이 전체 피고인 중 1명만이라는 사실에서도 확인되고 있는 것이다. 오히려 제1심 판결에 대하여 불복하여 항소한 사건에서 제1심에 버금가는 비율의 벌금선고율과 집행유예율을 보인다는 것이야 말로 항소심에서 제1심보다 관대한 처벌이 따르고 있음을 확인시켜 주는 것이 아닐 수 없다. 이 항소심의 집행유예율 28.0%조차도 2002년 형사공판사건 항소심 전체의 17.8%<sup>18)</sup>보다는 높은 수치를 보이고 있는 것이다. 항소심에서 선고된 집행유예 중 1년 미만의 징역형에 대한 것이 16건, 1년 이상 3년 미만이 13건, 3년 이상이 1건으로 집행유예 중 1년 미만의 징역형이 53.3%, 1년 이상 3년 미만의 징역형이 43.3%, 3년 이상의 징역형이 3.3%의 비율을 차지하고 있다. 이것은 1심 사건에 비하여 1년 이상 3년 미만의 징역형에 비하여 1년 미만의 징역형에 대한 집행유예의 비율이 높아진 것을 보여준다.

한편 항소심에서 전체 자유형 중 실형이 선고된 피고인의 비율로 산정한 실형선고율은 11.8%인데 이것은 근로자가 피고인인 제1심 노동형사사건의 실형선고율 6.4%보다 훨씬 높은 수치이지만, 2002년 항소심 형사공판사건 전체를 이러한 방식으로

16) 법원행정처, 사법연감(2003), 774면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분 중 재산형선고 인원수 6,650명을 처리된 사건 총 인원수 61,174명으로 나누어 산정한 것이다.

17) 사법연감(2003), 774면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분 중 선고유예 인원수 530명을 처리된 사건 총 인원수 61,174명으로 나누어 산정한 것이다.

18) 사법연감(2003), 774면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분 중 집행유예 인원수 11,013명을 처리된 사건 총 인원수 61,174명으로 나누어 산정한 것이다.

산정한 실형선고율 58.8%<sup>19)</sup>보다는 현저히 낮다. 그리고 전체 피고인<sup>20)</sup> 중 자유형의 실형이 선고된 피고인의 비율로 파악된 실형선고율은 3.7%인데 이는 제1심의 근로자가 피고인인 노동형사사건의 실형선고율 2.4%보다 높다. 이러한 수치만으로 본다면 항소심에서 실형선고가 많은 것으로 파악될 수 있으나 이것은 전체 피고인 중 실형선고된 피고인의 수가 차지하는 비율이 높다는 것만을 의미할 뿐 항소심에서 제1심보다 가중된 형을 선고하는 것을 의미하는 것은 아니다. 2002년 항소심 형사공판사건 전체를 이러한 방식으로 산정한 실형선고율은 25.7%인데<sup>21)</sup> 이에 비하면 현저히 낮다. 그리고 항소심에서 무죄가 선고된 피고인의 수가 12명으로 11.2%의 무죄율을 보이고 있다. 이것은 제1심에서 근로자측 노동형사사건의 무죄율인 1.3%보다 월등히 높은 수치가 아닐 수 없고, 2002년 항소심 형사공판사건 전체의 1.2%<sup>22)</sup>보다도 높은 것이다.

다음으로 근로자가 피고인인 노동형사사건의 항소심판결에서 쟁의행위의 정당성과 관련하여 정당성이 문제가 되고 있는 사유에 대하여 살펴보면 노조가 주도하지 아니한 비공인파업으로 인한 쟁의행위의 주체의 정당성 여부가 문제된 것이 1개, 노동관계법개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 않은 사항에 대한 쟁의행위로서 그 목적의 정당성이 문제가 된 것이 2개, 공장이전, 합병, 인사권 등 경영권에 관한 사항에 대한 쟁의행위로서 역시 그 목적의 정당성이 문제가 된 것이 5개, 쟁의행위의 절차와 관련하여 쟁의행위찬반투표 절차에 관한 것이 3개, 조정전치주의에 관한 것이 2개, 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것이 2개이고 쟁의행위의 수단과 방법과 관련하여 폭력을 수반하는 행위로서 문제된 것이 4개, 직장점거가 문제된 것이 2개 등이다. 이상을 통해서 보면 항소심에서는 제1심과는 달리 쟁의행위의 수단과 방법의 정당성과 관련하여 문제된 수와 비율이 높아졌고, 사용자의 처분권한에 속하지 않는다는 사항과 경영권에 관한 사항 등 쟁의행위의 목적의 정당성과 관련한 사항이 여전히 높은 비율을 차지하고 있으며 쟁의행위찬반투표와 조정절차 등 쟁의행위의 절차의 정당성에 관련한 사항도 여전히 높은 비율을 차지하고 있음을 확인할 수 있다. 제1심 판결분석과 대비하여 본다면 쟁의행위의 수단과 방법 등에 관한 사항은 오히려 항소심에서 많아졌음을 확인할 수 있는데 이것은 제1심에서 다루지 않던

19) 사법연감(2003), 774면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 중 항소심 부분에 기재된 자유형(실형) 수 15,743명과 집행유예 11,013명을 가지고 산정한 것이다.

20) 항소심 피고인 수 206명이 아닌 형량별 인원수 총수 107명을 말한다. 항소심 피고인 수 206명에는 항소기각 피고인수 등 선고형량이 표기되지 않은 인원들이 있어 이를 가지고는 산정할 수 없다.

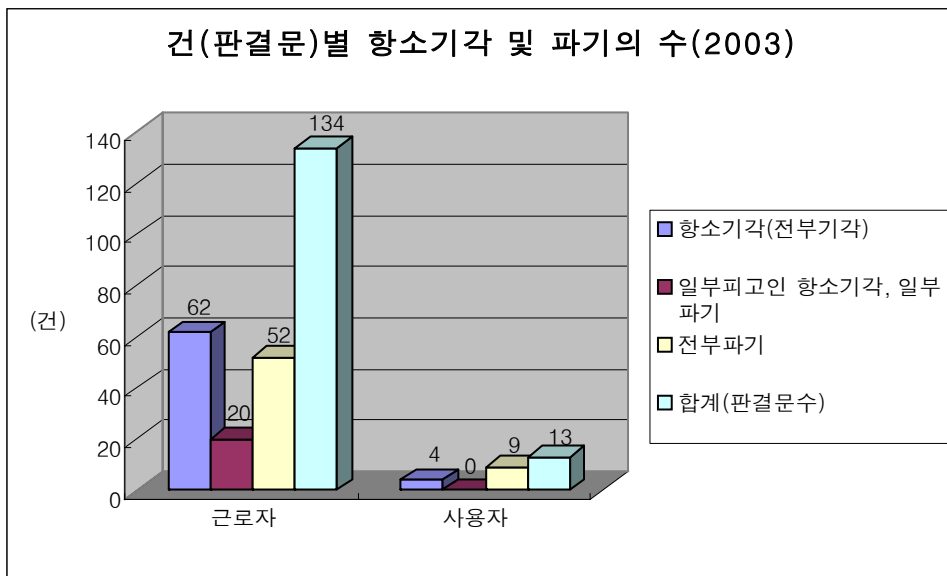
21) 사법연감(2003), 774면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분에 기재된 자유형(실형) 수 15,743명을 처리된 총 인원수 61,174명으로 나누어 산정한 것이다.

22) 사법연감(2003), 774면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분에 기재된 무죄 인원수 736명을 처리된 총 인원수 61,174명으로 나누어 산정한 것이다.

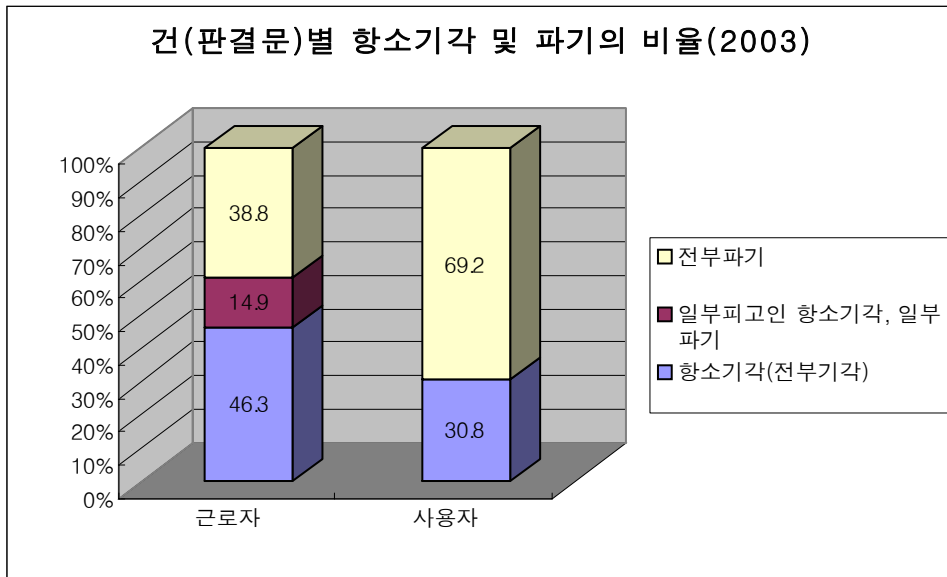
것이 항소심에서 쟁의행위의 정당성을 다투면서 이것이 문제가 되어 항소심 판결문에서 판시하였기 때문일 수도 있고, 무엇보다도 제1심 사건과 항소심 사건이 동일한 사건의 피고인에 대한 것이 다루어지는 것이 아니라는 점에서 제1심 판결분석결과와 항소심 판결분석결과를 단순비교할 때 오독될 수 있다는 점을 주의한다면 항소심판결결과가 제1심 판결분석결과보다 수가 많다고 해서 의아해할 필요가 없을 것이다.

사용자가 피고인인 노동형사사건의 항소심 판결건수는 모두 12건이다. 그 중 전부 항소기각된 것이 3건, 일부 항소기각, 일부 파기된 것이 1건, 전부 파기된 것이 8건이다. 전부 항소기각된 건수의 비율로 파악한 전부항소기각율은 25.0%로 앞에서 살펴본 근로자가 피고인인 노동형사사건의 전부항소기각율 48.2%보다 훨씬 낮음을 확인할 수 있다. 결국 이것은 높은 파기율로 나타나는데 일부 파기를 포함한 전체 판결 건수 중 파기 판결의 건수의 비율로 파악한 파기율은 75.0%에 이르고, 이것은 근로자의 경우 51.8%인 것과 비교해보면 높은 수치가 아닐 수 없다. 이와 같은 방식으로 산정한 전부파기율을 살펴보면 66.7%인데 이것은 앞에서 살펴본 근로자의 경우가 32.9%라는 것에 비하여 배나 높은 수치이다. 한마디로 이상을 통해서 보면 사용자의 경우 근로자에 비하여 높은 파기율을 보이고 있음을 확인할 수 있는 것이다.

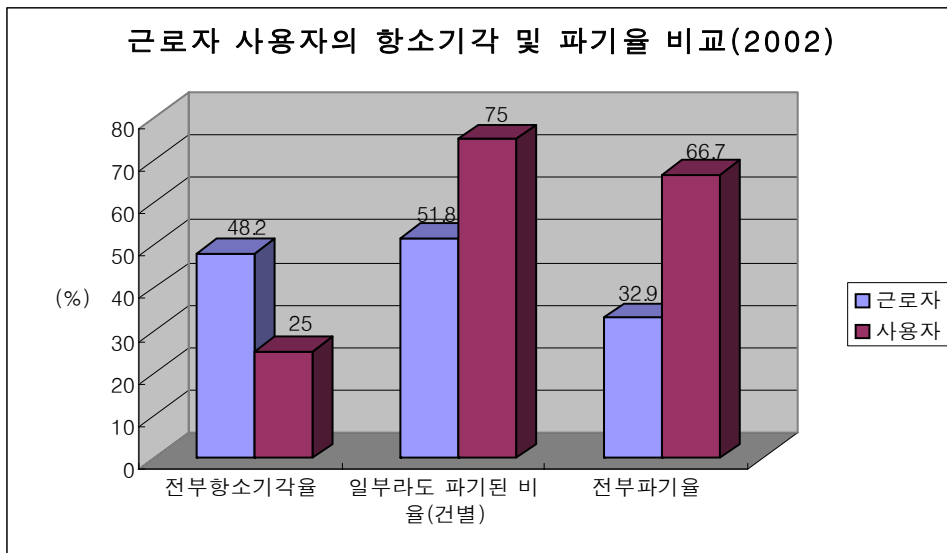
[그림2-1]



[그림2-2]



[그림2-3]



이러한 근로자에 비하여 높은 파기율은 피고인의 수로 분석한 결과로도 나타난다. 피고인의 수로 사용자가 피고인인 노동형사사건의 항소심 판결을 분석하여 보면 전체 피고인이 16명이고, 이 중 항소기각된 피고인이 7명이고, 일부 무죄로 인한 감형된 피고인이 1명이며, 정상참작 등 감형된 피고인이 4명이고, 중형된 피고인은 한명도 없다. 피고인의 수로 파악한 항소기각율은 43.8%이고 이것은 근로자의 경우

48.1%의 항소기각율보다 낮은 기각율이다. 이미 앞에서 살펴본 2002년 항소심 형사공판사건 전체의 항소기각율 36.0%과 비교해서 보면 높은 기각율 보이고 있는 것이다. 항소심에서 사용자가 피고인인 노동형사사건에서 피고인의 형이 감형된 피고인의 비율로 산정한 감형율은 31.3%에 이르고 있다. 이것은 근로자가 피고인인 경우 36.4%보다 낮은 수치이다. 항소심 감형 피고인 중 일부 무죄가 아닌 정상참작 등으로 감형된 피고인이 전체 항소심 판결의 피고인 중 차지하는 비율은 25.0%로 근로자의 경우 32.5%보다 낮은 수치를 보이고 있다. 그리고 전체 감형된 피고인 중 무죄가 아닌 정상참작 등에 의해 감형된 피고인의 비율도 80.0%로 근로자의 경우 89.3%보다 다소 낮은 수치를 보이고 있다. 그리고 항소심 전체 피고인 중 증형된 피고인의 비율은 0%로 근로자의 경우 0.5%로 비록 낮은 수치이지만 존재하는 것과는 달리 파악된다.

다음으로 사용자가 피고인인 노동형사사건의 항소심에서 형량별 인원수로 파악된 결과를 보면 대상판결 전체 피고인 9명 중 벌금형이 4명, 실형이 1명, 무죄가 3명, 선고유예가 1명이다. 사용자의 노동형사사건 항소심 대상판결의 피고인 중 벌금형을 선고받은 피고인의 비율로 산정한 벌금형선고율은 44.4%이고 이는 앞에서 대상판결의 분석을 통해 살펴본 사용자가 피고인인 제1심의 노동형사사건에서 60.6%보다 낮다. 앞에서 살펴본 바와 같이 2002년 형사공판사건 항소심 전체의 재산형선고율 10.9%인데 이에 비하면 현저히 높은 비율을 보이고 있다. 전체 피고인 중 실형 선고를 받은 피고인의 비율로 산정한 실형선고율은 11.1%로 나타나고 있지만 전체 항소심 판결건수가 얼마 되지 않고 피고인의 수가 많지 않은 조건에서 실형이 1명이 있기 때문에 이와 같은 수치는 의미있는 것으로 보기 어렵다. 2002년 제1심 대상판결 중 사용자가 피고인인 사건의 판결을 분석한 앞에서의 결과를 보면 사용자의 실형선고율은 실형이 선고된 사용자가 단 한명도 없었기 때문에 0%였다. 그렇다면 항소심 판결의 분석결과는 제1심의 대상판결로 파악되지 않았던 사안에 관한 것이었거나 2002년 이전에 제1심 판결이 있었던 사안에 관한 것이라고 보인다. 한편 항소심 피고인 중 무죄가 선고된 피고인의 비율로 산정한 무죄율은 33.3%로 제1심에서 0%였던 것과는 대비된다. 그리고 항소심 피고인 총수 중 선고유예가 선고된 피고인수의 비율로 파악된 선고유예율은 11.1%로 제1심에서 사용자의 선고유예율이 9.1%와 크게 차이가 없으나 2002년 형사공판사건 항소심 전체의 선고유예율 0.87%에 비하여 월등히 높다. 한편 이상과 같은 결과를 피고인이 근로자인 노동형사사건의 항소심 판결의 분석결과와 비교하여 보자. 먼저 벌금선고율은 사용자가 44.4%인데 비하여 근로자의 경우 53.3%여서 다소 낮은 비율을 보이고 있다. 다음으로 무죄율은 사용자가 33.3%인데 비하여 근로자의 11.2%보다 월등히 높은 비율이고, 선고유예도 사용자는 11.1%인데 근로자의 항소심 선고유예율은 3.7%로 역시 월등히 높다. 이러한 결과로 사용자의 경우 무죄, 선고유예, 벌금형 등이 비자유형이 차지하는 비율이 88.9%로 근로자의

68.2%에 비하여 약 20%가 높은 비율을 보이고 있다.

[표 2-8] <2002년 2심 판결문별·인원별 분석>

2심							
	건(판결문)별			인원별			
		개수	비율		개수	비율	
근로자	항소기각 (전부기각)	41	48.2%	항소기각 피고인수	99	48.1%	
	일부피고인 항소기각, 일부 파기	16	18.8%	일부무죄로 인한 감형 인원수	8	3.9%	
	전부파기	28	32.9%	감형인원수 (양형참작)	67	32.5%	
				중형인원수	1	0.5%	
				무죄인원수	12	5.8%	
	합계(판결문수)	85	100.0%	감/중형 판단할 수 없는 피고인수	19	9.2%	
사용자	항소기각 (전부기각)	3	25.0%	항소기각 피고인수	7	43.8%	
	일부피고인 항소기각, 일부 파기	1	8.3%	일부무죄로 인한 감형 인원수	1	6.3%	
	전부파기	8	66.7%	감형인원수 (양형참작)	4	25.0%	
				중형인원수	0	0.0%	
				무죄인원수	3	18.8%	
	합계(판결문수)	12	100.0%	감/중형 판단할 수 없는 피고인수	1	6.3%	

[표 2-9] <2002년 2심 형량 분석>

2심							
	인원수	형량별 인원수		형량별 비율			
		가 (벌금)		가 (벌금)	나 (1년미만집유)	다 (1년미만실형)	
근로자	107	가 (벌금)	57	53.3%			
		나1 (1년미만집유)	16	30	15.0%	28.0%	31.8%
		나2 (1이상 3미만 집유)	13		12.1%		
		나3 (3이상 집유)	1		0.9%		
		다1 (1년미만 실형)	0	4	0.0%	3.7%	
		다2 (1이상 3미만 실형)	4		3.7%		
		다3 (3이상 실형)	0		0.0%		
		라 (무죄)	12	11.2%			15.0%
		마 (선고유예)	4	3.7%			
		합	107	100.0%			
사용자	9	가 (벌금)	4	44.4%			
		나1 (1년미만집유)	0	0	0.0%	0.0%	11.1%
		나2 (1이상 3미만 집유)	0		0.0%		
		나3 (3이상 집유)	0		0.0%		
		다1 (1년미만 실형)	0	1	0.0%	11.1%	
		다2 (1이상 3미만 실형)	1		11.1%		
		다3 (3이상 실형)	0		0.0%		
		라 (무죄)	3	33.3%			44.4%
		마 (선고유예)	1	11.1%			
		합	9	100.0%			

[표 2-10] <2002년 항소심(2심) 쟁의행위의 정당성 요건의 사유별 분석>

유형		업무방해+노조법위반죄					
		건수		비율			
주체 (A)	1. 복수노조	0	1	21	0.0%	4.8%	100.0%
	2. 비공인파업	1			4.8%		
	3. 주체가될수없는자	0			0.0%		
	4. 기타	0			0.0%		
목적 (B)	1. 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항	2	7	21	9.5%	33.3%	
	2. 권리분쟁	0			0.0%		
	3. 경영권인사권	5			23.8%		
	4. 평화의무위반	0			0.0%		
시기·절차 (C)	1. 결의하자	3	7	21	14.3%	33.3%	
	2. 조정전치위반	2			9.5%		
	3. 조정중재위반	2			9.5%		
방법 (D)	1. 폭력	4	6	21	19.0%	28.6%	
	2. 직장점거	2			9.5%		
	3. 기타	0			0.0%		

다음으로 대상판결 중 근로자의 상고심판결을 살펴보자. 먼저 판결건수별로 파악하여 보면 전체 14건 중 전부 상고기각 8건, 일부 피고인에 대한 파기환송 0건, 전부 파기환송 5건, 파기 재판 1건이다. 대상판결에서 나타난 건수별 전부 상고기각한 상고기각율은 57.1%이고 이것은 항소심에서 건수별 항소기각율 48.2%보다 다소 높은 수치를 보이고 있다. 이에 비하여 일부라도 파기한 경우를 포함한 건수별 파기율은 42.9%이고 이는 근로자가 피고인인 사건의 건수별 항소심에서의 파기율 51.8%보다 낮은 수치를 보이고 있다.

피고인수별로 살펴보면, 근로자가 피고인인 노동형사사건의 상고심 대상판결에서 피고인의 수는 모두 36명인데 이 중 상고기각된 피고인은 27명, 파기환송된 피고인은 6명이다. 피고인수로 파악한 상고기각율은 75.0%이고, 이것은 피고인수로 파악한 근로자의 항소기각율 48.1%에 비하여 현저히 높은 수치이다. 사법연감에 기재된 2002년 상고심 형사공판사건의 상고기각율 84.2%<sup>23)</sup>과는 큰 차이가 없지만 이 수치에서 상고취하 등을 제외하고 선고된 판결을 가지고만 산정한 상고기각율 94.5%<sup>24)</sup>보다

23) 사법연감(2003), 568면에 수록된 상고심 형사공판사건 처리결과 누년비교표상 2002년 부분에서 상고기각율을 84.2%로 기재하고 있다.

24) 사법연감(2003), 568면에 수록된 상고심 형사공판사건 처리결과 누년비교표상 2002년 부분의 상고기각율 84.2%는 상고취하 등 판결이 선고되지 않은 경우를 포함한 상고심 사건



는 낮은 수치이다. 한편 피고인수로 파악한 파기환송율은 16.7%인데 파기자판이 3명으로 파기자판율은 8.3%이고 파기자판보다 파기환송의 비율이 배가 됨을 알 수 있고 양자를 합산하면 상고심의 파기율이 나오는데 25.0%임을 알 수 있다. 이는 2002년 상고심 형사공판사건 전체의 파기환송율 4.5%<sup>25)</sup>보다 높은 수치이고, 파기율 4.9%<sup>26)</sup>보다도 높은 수치이다.

근로자가 피고인인 노동형사사건의 상고심 대상판결을 분석한 결과를 보면 쟁의행위의 정당성과 관련하여 쟁의행위의 목적과 관련하여 노동법개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 않은 사항에 대한 쟁의행위가 1개, 공장이전, 합병 등 경영권에 관한 사항에 대한 쟁의행위가 3개 등 4개가 판시 내용 중에 포함되어 있고, 쟁의행위의 절차에 관련하여 쟁의행위찬반투표와 관련된 쟁의행위가 1개 포함되어 있다. 이러한 쟁의행위의 정당성을 둘러싼 목적, 절차에 관한 논란은 앞에서 살펴본 제1심과 항소심 판결의 분석을 통해서도 드러나는 것이다.

사용자가 피고인인 노동형사사건 중 상고심의 대상판결의 건수는 총 4건인데 모두가 상고기각되어 판결건수별로 파악한 전부상고기각률이 100%에 이르고 있다. 이것은 사용자의 항소심의 판결건수별 전부항소기각률 25.0%보다 월등히 높은 비율이 아닐 수 없다. 그리고 앞에서 살펴본 근로자의 판결건수별 전부상고기각률 57.1%보다도 현저히 높은 비율이다.

사용자의 상고심 대상판결을 피고인수별로 파악하여 보면 피고인은 전부 5명이고 모두 상고기각되어 피고인수로 파악한 상고기각률도 100%이다. 이것은 근로자의 피고인수별 상고기각률 75.0%보다도 높은 비율을 보이고 있을 뿐만 아니라 앞에서 살펴본 2002년 형사공판사건 전체의 상고기각율, 즉 사법연감에 기재된 2002년 상고심 형사공판사건의 상고기각율 84.2%이나 새로이 산정한 상고기각율 94.5% 등 어느 것에 비하여도 높은 상고기각율이 아닐 수 없다.

---

전체로 산정한 것으로 여기서는 상고기각 인원수 7,265명을 판결이 선고된 사건 인원수 7,687명으로 나누어 산정하였다.

25) 사법연감(2003), 774면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 중 상고심 부분에서 처리된 사건 총인원수 8,625명과 파기환송 인원수 386명을 가지고 산정한 것이다.

26) 사법연감(2003), 774면에서 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 중 상고심 부분에서 처리된 사건 총인원수 8,625명과 파기(자판, 환송 포함)된 인원수 422명을 가지고 산정한 것이다.

[표 2-11] <2002년 상고심(3심) 판결문별·인원별 분석>

3심						
	건(판결문)별			인원별		
		건수	비율		인원수	비율
근로자	상고기각(전부기각)	8	57.1%	상고기각(전부기각)	27	75.0%
	일부피고인 파기환송 건수	0	0.0%	파기환송 피고인수	6	16.7%
	전부파기환송건수	5	35.7%			
	파기자판 건수	1	7.1%			
	합계(판결문수)	14	100.0%	합계(피고인수)	36	100.0%
사용자	상고기각(전부기각)	4	100.0%	상고기각(전부기각)	5	100.0%
	일부피고인 파기환송 건수	0	0.0%	파기환송 피고인수	0	0.0%
	전부파기환송건수	0	0.0%			
	파기자판 건수	0	0.0%			
	합계(판결문수)	4	100.0%	합계(피고인수)	5	100.0%

[표 2-12] <2002년 3심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석>

유형		업무방해+노조범위반죄					
		건수		비율			
주체 (A)	1. 복수노조	0	0	5	0.0%	0.0%	100.0%
	2. 비공인파업	0			0.0%		
	3. 주체가될수없는자	0			0.0%		
	4. 기타	0			0.0%		
목적 (B)	1. 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항	1	4	5	20.0%	80.0%	100.0%
	2. 권리분쟁	0			0.0%		
	3. 경영권인사권	3			60.0%		
	4. 평화의무위반	0			0.0%		
시기·절차 (C)	1. 결의하자	1	1	5	20.0%	20.0%	100.0%
	2. 조정전치위반	0			0.0%		
	3. 조정중재위반	0			0.0%		
방법 (D)	1. 폭력	0	0	5	0.0%	0.0%	100.0%
	2. 직장접거	0			0.0%		
	3. 기타	0			0.0%		

## 나. 2003년 선고 판결 실태조사 결과분석

### (1) 제1심 근로자측 노동사건의 죄명별 분석

2003년에 선고된 근로자측 노동형사사건 중 제1심 판결을 죄명별로 분류하여 조사하였다.

대상판결 중 2003년 노동형사사건의 형사공판사건에서 근로자가 피고인인 판결문의 총 수는 274개로 하나의 판결로 선고되는 것을 한 사건으로 분류한다면 사건수는 모두 274건이다. 이 사건에서 적용된 총 죄의 수는 1853개이므로 하나의 판결에서, 즉 하나의 사건에서 평균 6.8개가 경합된 것이다. 이것은 앞에서 살펴본 2002년의 6.0개보다 높은 수치이다. 이는 뒤에서 살펴볼 2003년 사용자측 노동사건의 사건당 2.1개보다 월등히 높다. 이는 근로자사건이 사용자사건보다 한 사건에서 보다 많은 피고인과 보다 많은 죄가 경합되어 처리되고 있음을 알 수 있다. 노동형사사건은 정의행위 또는 정의행위의 일환으로 진행된 집회 등 행위 등을 포함한 정의행위사건과 기타 노동사건으로 구분하였는데 2003년에 선고된 제1심 노동형사사건 중 정의행위사건에 대하여 적용된 죄의 개수는 모두 1299개이고, 그 중 업무방해죄가 적용된 것이 462개로 정의행위사건의 약 35.6%를 차지한다.

나머지 적용된 죄명과 개수를 살펴보면 집회및시위에관한법률위반이 125개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(주거침입)이 136개, 지방공무원법위반이 88개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(상해)이 84개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(손괴)이 69개, (특수)공무집행방해죄가 63개, 노조법위반이 55개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(체포감금)이 18개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(폭행)이 18개, 명예훼손죄가 14개, 모욕죄가 4개 등이다. 2002년에 불과 3개에 불과하던 지방공무원법위반이 88개로 많은 수를 차지하고 있는 것이 특징적이다. 정의행위사건 중 상해, 폭행, 협박, 손괴, 주거침입, 체포감금 등을 행사하여 처벌받은 수가 354개이고 여기에 명예훼손죄와 모욕죄가 적용된 경우를 합하면 372개이다. 이것은 정의행위의 수단 내지 방법으로 폭력, 파괴행위 등을 행사하여 처벌된 수가 전체 정의행위사건 중 약 27.3%를 차지하고, 명예훼손죄와 모욕죄를 포함하면 약 28.6%를 차지함을 알 수 있다. 앞에서 정의행위사건을 분류하면서 직접적인 정의행위뿐만 아니라 그 일환으로 진행되는 집회 등도 포함하여 파악하였다는 점까지 고려한다면 일반적으로 정의행위 자체가 폭력, 파괴행위 등 평화적이지 않은 방식으로 진행되기 때문에 정의행위 참가 근로자들이

처벌받는 것이 아니라는 것을 알 수 있다. 경합범으로 처벌되는 경우가 있기 때문에 이상과 같은 분석은 타당하지 않다는 주장이 있을 수 있으나, 폭력, 파괴행위 등으로 적용된 죄의 수가 모두 354개이고 업무방해죄, 노동조합및노동관계조정법위반이 517개라는 점에서 적절한 주장이라고 보기 어렵다. 업무방해죄는 정의행위가 폭력, 파괴행위 등으로 행해지는 경우 어김없이 적용되고, 정의행위가 폭력, 파괴행위로 진행되었다면 업무방해죄에 폭력행위등처벌에관한법률위반 등이 추가되어 경합범으로 처벌되고 있기 때문에 더욱 그러하다. 정의행위사건 중 근로자측이 사용자를 상대로 폭력, 파괴행위 등의 행사에 따른 적용 죄의 수를 파악하기 위해서는 집회및시위에관한법률위반, (특수)공무집행방해죄 등 188개를 제외하여 산정하여야 한다. 이들 죄는 사용자의 법익을 침해하였다고 하여 처벌하는 죄가 아니기 때문이다. 그렇다면 정의행위사건에 적용된 죄의 개수 1299개 중 1111개를 놓고 산정하여 본다면 이 중 업무방해죄, 노동조합및노동관계조정법위반이 적용된 죄의 개수가 517개로 약 46.5%를 차지한다. 물론 전체 적용된 죄의 수가 감축되었기 때문에 폭력, 파괴행위 등을 행하여 폭력행위등처벌에관한법률위반 등이 적용된 죄의 수가 차지하는 비중도 높아져 약 31.9%를 차지한다. 어쨌든 폭력, 파괴행위 등의 행사로 폭력행위등처벌에관한법률위반 등으로 처벌받은 경우는 정의행위사건 중 약 30% 정도에 지나지 않을 수 있고 나머지는 이들 죄가 적용되지 않는 사건임을 알 수 있다.

정의행위가 아닌 기타노동사건의 적용된 죄의 개수는 총 554개이다. 이 중 업무방해죄는 80개로 기타노동사건 중 업무방해죄가 적용된 죄의 비율은 약 14.4%이다. 이것은 앞에서 정의행위사건에서 업무방해죄의 적용비율 약 35.6%와 현저하게 차이를 보임을 알 수 있다. 즉 업무방해죄가 정의행위에 대하여 주로 적용되고 있음을 확인할 수 있다. 기타노동사건에서 적용된 죄 중 가장 많이 적용된 죄는 (특수)공무집행방해죄로 96개이다. 다음으로 집회및시위에관한법률위반으로 84개이고, 이를 (특수)공무집행방해죄와 합하면 180개이다. 이것은 정의행위가 아닌 기타노동사건이 집회, 시위가 많은 비중을 차지하고 이 과정에서 경찰과의 충돌이 잦기 때문에 기타노동사건에서 다수를 점하고 있는 것이라고 볼 수 있다. 이들 죄 이외에 적용된 죄를 살펴보면, 지방공무원법위반이 46개, 명예훼손죄가 13개, 모욕죄가 3개, 상해로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(상해) 31개와 형법상 상해죄 7개, 주거침입으로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(주거침입) 50개와 형법상 주거침입죄 2개, 손괴로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(손괴) 27개와 형법상 손괴죄 3개, 폭행으로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(폭행) 2개와 형법상 폭행죄 1개, 협박으로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(협박)은 없고 형법상 협박죄 1개 등이고, 노동조합및노동관계조정법위반은 단 1개가 있다.

제1심 근로자측 노동형사사건에 적용된 죄의 개수 중 5개에 무죄가 선고되었다. 정의행위사건은 없고, 무도 기타노동사건에서 선고되었다. 대상판결 중 근로자가

피고인인 제1심 노동형사사건 전체의 적용 죄의 개수 총 1853개 중 5개가 무죄가 선고되어 0.3%의 무죄율을 보였고, 정의행위사건 1299개 중 하나도 없어 0%의 무죄율을 보였으며, 이에 반하여 기타노동사건은 5개가 무죄선고되어 0.9%의 무죄율을 보였다. 이러한 결과를 통해서 2003년 근로자측 제1심 노동형사사건을 살펴보면 기타노동사건이 정의행위사건에 비해 무죄율이 현저히 높은 특징을 갖고 있음을 알 수 있다.

한편 뒤에서 살펴볼 제1심 노동형사사건의 양형분석에서 피고인수별로 파악한 분석 결과에 따르면, 근로자가 피고인인 정의행위사건이 619명이고 기타노동사건이 225명이며 총 844명임을 알 수 있다. 여기서 근로자측 노동형사사건에서 1인당 평균 적용 죄의 수를 산출하여 볼 수 있는 바, 제1심 근로자측 노동형사사건의 적용 죄의 수가 1853개이므로 이를 근로자측 피고인 총수인 844명으로 나누어보면 1인당 2.2개의 적용 죄의 개수가 나온다. 이것을 다시 정의행위사건에서 산정하여 보면 1299개의 적용 죄의 개수를 정의행위사건에서의 피고인 수인 619명으로 나누어보면 1인당 2.1개의 적용 죄의 개수가 나오고, 기타노동사건에서는 1인당 2.5개의 적용 죄의 개수가 나와 정의행위사건에서 1인당 평균 적용 죄의 개수보다 약간 많지만 크게 차이가 없다.

[표 3-1] <2003년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 분석>

1심 판결문 수		274			
죄명(적용법조)		정의행위		기타노동사건	
		적용된 죄의 개수	무죄수	적용된 죄의 개수	무죄수
업무방해		462	0	80	·5
노조법위반		55		1	
집시법위반(a)		125		84	
지공법위반		88		46	
(특수)공무집행방해(b)		63		96	
명예훼손		14		13	
모욕		4		3	
상해	폭처	84		31	
	형법	5		7	
폭행	폭처	18		2	
	형법	4		1	
협박	폭처	8		0	
	형법	0		1	
손괴	폭처	69		27	
	형법	1		3	
주거침입	폭처	136		50	
	형법	9		2	
공갈	폭처	0		0	

	형법	0		0	
체포감금	폭처	18		1	
	형법	2		0	
기타		134		106	
합계		1299		554	

[표 3-2] <2003년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 비율>

죄명(적용법조)	쟁의행위				기타노동사건			
	적용된 죄의 비율				a,b 위반죄 제외 비율		적용된 죄의 비율	
업무방해	35.6%				41.6%		14.4%	
노조법위반	4.2%				5.0%		0.2%	
집시법위반	9.6%				X		15.2%	
지공법위반	6.8%				7.9%		8.3%	
(특수)공무집행방해	4.8%				X		17.3%	
명예훼손	1.1%				1.3%		2.3%	
모욕	0.3%				0.4%		0.5%	
상해	폭처	6.5%	6.9%	27.3%	28.6%	7.6%	5.6%	6.9%
	형법	0.4%				0.5%	1.3%	
폭행	폭처	1.4%	1.7%			1.6%	0.4%	0.5%
	형법	0.3%				0.4%	0.2%	
협박	폭처	0.6%	0.6%			0.7%	0.0%	0.2%
	형법	0.0%				0.0%	0.2%	
손괴	폭처	5.3%	5.4%			6.2%	4.9%	5.4%
	형법	0.1%				0.1%	0.5%	
주거침입	폭처	10.5%	11.2%			12.2%	9.0%	9.4%
	형법	0.7%				0.8%	0.4%	
공갈	폭처	0.0%	0.0%			0.0%	0.0%	0.0%
	형법	0.0%				0.0%	0.0%	
체포감금	폭처	1.4%	1.5%			1.6%	0.2%	0.2%
	형법	0.2%				0.2%	0.0%	
기타	10.3%				12.1%		19.1%	
합계	100.0%				100.0%		100.0%	

쟁의행위에 대한 정당성 여부가 다투어진 사건을 가지고 정당화결격사유별 개수를 살펴보면, 먼저 업무방해죄 중 쟁의행위의 주체와 관련하여 복수노조에 관한 것이 24개, 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위 주체가 될 수 없는 자의 쟁의행위가 16개, 쟁의행위의 목적과 관련하여서는 노동관계법개정 등 사용자의 처분권한에

속하지 않은 사항에 관한 쟁의행위가 62개, 권리분쟁에 관한 사항의 쟁의행위가 3개, 공장이전, 합병, 인사권 등 경영권 사항이 51개, 쟁의행위찬반투표절차 위반이 13개, 조정전치주의 위반이 20개, 직권중재 중재기간중 쟁의행위 등 중재절차 등의 위반이 27개, 폭력 수반행위가 74개, 직장점거가 3개 등으로 총 298개이고, 노동조합및노동관계조정법위반사건의 경우는 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위 주체가 될 수 없는 자의 쟁의행위가 2개, 쟁의행위의 목적과 관련하여 노동관계법개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항에 관한 쟁의행위가 1개, 공장이전, 합병, 인사권 등 경영권에 관한 사항에 관한 쟁의행위가 1개, 쟁의행위의 절차와 관련하여 쟁의행위찬반투표 절차가 1개, 조정전치주의 절차가 1개, 직권중재 중재기간중 쟁의행위 금지 등 절차가 12개로 중재 절차에 관한 부분이 다수이고, 쟁의행위의 수단과 방법과 관련하여 폭력을 수반한 행위가 2개, 직장점거가 1개 등이다. 이상을 통해 보면 2003년 업무방해죄사건은 쟁의행위의 목적에서 정당성이 문제가 된 것이 116개인데 업무방해죄에서 정당성이 문제가 된 개수 298개 중 38.9%를 차지하고 있음을 알 수 있다. 노동조합및노동관계조정법위반이 적용된 죄에서 쟁의행위의 정당성 사유와 관련하여 문제된 것은 직권중재 등 중재 절차와 관련된 사항이 12개로 노동조합및노동관계조정법위반에서 정당성이 문제된 개수 22개 중 54.5%에 이르고 있고, 이는 업무방해죄에서 정당성이 문제된 것에서도 이 중재 절차에 관련된 사항이 27개에 이르고 있어 양자를 합하여 보면 39개로 12.2%를 점하고 있다. 병원 등 필수공익사업장에서 직권중재를 위반한 쟁의행위가 다수 발생하였기 때문이다. 2003년에는 쟁의행위찬반투표 절차와 관련하여 정당성이 문제된 개수는 업무방해죄 부분에 집중되었는데 모두 13개로 업무방해죄에서 4.4%를 차지하고 있다. 업무방해죄 중 조정전치주의와 관련된 것이 20개에 이르고 있는데 이것은 6.7%를 차지하고 있는 것이다.

이상을 통해서 보면 쟁의행위의 정당성 사유 중 쟁의행위의 목적에 관한 것이 320개 중 118개로 36.9%를 차지하고, 쟁의행위의 절차에 관한 것이 74개로 23.1%를 차지하며 그중 직권중재 등 중재 절차에 관한 것이 39개로 12.2%를 차지하고 쟁의행위찬반투표에 관한 것이 14개로 4.4%를 차지한다. 결국 2003년 근로자측 노동사건 중 적용죄명별 분석에 따르면 쟁의행위의 정당성 중 목적과 절차에 관한 것이 192개로 60.0%를 차지함을 알 수 있다. 여기에 쟁의행위의 주체에 관한 것이 42개로 13.1%를 차지하고 있어 폭력, 파괴행위 등 쟁의행위의 수단과 방법상의 정당성의 문제가 아닌, 그야말로 평화적인 쟁의행위에서 정당성이 문제되었다는 것을 알 수 있다. 폭력을 수반한 행위, 배타적 전면적 직장점거 등 쟁의행위의 방법 내지 수단이 문제된 것은 86개로 26.9%를 차지하고 있어 이러한 사실을 뒷받침해준다.

[표 3-3] <2003년 1심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석>

유형		업무방해죄		노조범위반죄		합계	
주체 (A)	1. 복수노조	24	40	0	2	24	42
	2. 비공인파업	0		0			
	3. 주체가될수없는자	16		2			
	4. 기타	0		0			
목적 (B)	1. 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항	62	116	1	2	63	118
	2. 권리분쟁	3		0			
	3. 경영권인사권	51		1			
	4. 평화의무위반	0		0			
시기·절차 (C)	1. 결의하자	13	60	1	14	14	74
	2. 조정전치위반	20		1			
	3. 조정중재위반	27		12			
방법 (D)	1. 폭력	74	82	2	4	76	86
	2. 직장점거	3		1			
	3. 기타	5		1			
		298		22		320	

(2) 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형

근로자측 노동사건 중 쟁의행위에 대하여 업무방해죄의 적용이 문제가 된 사건에 대하여 그 쟁의행위의 행위유형을 파악하여 보자. 대상판결문에서 쟁의행위의 행위유형이 명시된 것을 가지고 파악하였으며, 대상판결문을 넘어 구체적인 사실관계까지 파악하여 행위유형을 파악하지는 않았다. 이에 따라 쟁의행위가 업무방해죄의 적용이 문제된 사건 모두에 대하여 쟁의행위의 행위유형을 파악할 수는 없었다. 2003년 업무방해죄의 적용이 문제된 일체의 쟁의행위 전체에 대하여 그 행위유형을 망라하여 파악한 것이 아님을 주의하여야 한다. 앞에서 근로자측 노동사건 중 쟁의행위사건에 대해 업무방해죄가 적용이 문제된 수가 462개였지만 여기서는 전체 행위의 건수가 이보다 많은 699건이다. 쟁의행위 중 가장 많은 유형은 파업으로 338건이고 이는 48.4%를 차지한다. 그 다음으로 점거가 102건으로 14.6%를 차지하며, 피켓팅이 91건으로 13.0%를 차지한다. 그밖에 태업이 11건으로 1.6%를 점하고 있다. 점거와 피켓팅은 다른 쟁의행위의 유형과 함께 행사되는 것이 일반적이다. 점거와 피켓팅이 다른 쟁의행위의 유형과 함께 행사된다고 보고 쟁의행위의 유형별 비율을 파악하여 보면 전체 건수가 506건이고 그 중 338건이 파업으로 전개된 것이므로 파업은 66.8%를 점하게 되고, 태업은 11건이므로 2.2%를 점하게 된다. 여기서도 쟁의행위유형으로



파업이 압도적 다수를 차지한다는 것을 확인할 수 있다. 그런데 유형을 분류함에 있어서 준법투쟁은 파업과 별도로 구분하였는데 이를 파업으로 분류되는 경우 파업이 차지하는 비율은 더욱 높아진다. 쟁의행위의 유형에서 준법투쟁은 69개를 차지하고 있는데 준법투쟁 중 시간외근로 거부가 가장 많은 25개를 차지하고 있고, 휴가사용이 24개, 정시출퇴근이 11개 등으로 나타나고 있다. 쟁의행위의 유형에서 준법투쟁은 9.9%를 차지하고, 점거와 피켓팅을 다른 유형과 함께 사용하였다는 전제에서 살펴본다면 13.6%를 점하게 된다.

앞에서 살펴본 근로자측 노동형사사건의 죄명별 분석과 여기서 살펴본 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형별 분석에 의하면 2003년 선고된 쟁의행위에 대한 업무방해죄의 행위유형 분석에 의하면 단 한건, 단 한명의 피고인도 무죄가 선고되지 않았음을 확인할 수 있는바, 집단적으로 전개된 경우 휴가사용, 시간외근로 거부, 정시출퇴근행위조차도 쟁의행위로서 업무방해죄가 적용되어 유죄가 선고되었음을 알 수 있다.

쟁의행위에 대하여 업무방해죄의 적용이 문제된 사건에서 피고인의 수는 440명으로 파악되고 있는데 이것은 행위유형별 파악된 행위의 건수 699건에 비하여 적다. 이는 쟁의행위에서 다양한 행위유형이 중첩적으로 사용되고 있음을 보여준다. 행위유형별로 파악한 쟁의행위에 대한 업무방해죄의 적용이 문제된 사건에서는 무죄가 선고된 경우는 단 한 명도 파악되지 않았는데 이것은 폭력, 파괴행위가 없이 파업, 태업 등으로 전개된 쟁의행위에 대하여 업무방해죄의 적용이 확고함을 보여주는 것이다.

[표 3-4] <2003년 1심 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형>

행위유형		행위의 건수	인원수	무죄인원수
준법투쟁	휴가사용	24	440	0
	정시출퇴근	11		
	시간외근로거부	25		
	안전투쟁	0		
	기타	9		
	계	69		
파업		338		
태업		11		
점거		102		
피켓팅		91		
기타		88		
합계		699		

### (3) 제1심 사용자측 노동사건의 죄명별 분석

대상판결 중 2003년 선고된 노동형사사건에서 사용자가 피고인인 판결에 대하여 적용 죄에 대하여 조사하였다.

대상판결 중 2003년 선고된 제1심 노동형사사건에서 사용자가 피고인인 판결문의 수, 즉 사건의 수는 41건이다. 이것은 형사공판사건인 대상판결의 분석결과로만 보면 근로자측 노동형사사건보다 그 수가 훨씬 적음을 확인할 수 있다.

대상판결을 가지고 분석한 바에 따르면 사용자에게 적용된 죄의 개수는 총 88개이다. 따라서 사건 당 적용 죄의 수는 2.1개이다. 이것은 피고인이 근로자인 제1심 노동형사사건에서 사건 당 적용 죄의 수 6.8개보다 현저히 적다는 것을 알 수 있다. 적용 죄의 수 88개 중 근로기준법위반이 39개로 44.3%를 차지한다. 근로기준법 위반은 부당해고가 9개, 부당징계가 3개, 임금, 퇴직금 등 체불임금이 15개, 근로자폭행이 3개 등으로 근로기준법위반이 적용이 문제되는 사건 중 부당해고는 23.1%, 부당해고와 부당징계를 합한 근로기준법 제30조 제1항 위반 죄수가 12개로 30.8%, 체불임금이 38.5%를 점하고 있으며, 전체 사용자가 피고인 노동형사사건의 적용 죄수에서 차지하는 비율은 부당해고가 10.2%, 부당해고와 부당징계의 합이 13.6%, 체불임금이 17.0%를 점하고 있다. 이를 통해서 보면 사용자가 근로기준법위반으로 처벌되는 대부분은 체불임금과 부당해고로 인한 것임을 확인할 수 있다. 노동조합및노동관계조정법위반은 34개로 전체 88개 중 38.6%를 차지하고 있다. 노동조합및노동관계조정법위반에서 부당노동행위가 25개로 노동조합및노동관계조정법위반 중 73.5%를 차지하고 전체 사용자의 노동형사사건에 적용된 죄수 중 28.4%를 차지하였다. 부당노동행위가 아닌 노동조합및노동관계조정법위반이 적용된 다른 죄는 단체협약위반이 8개, 기타가 1개이다. 결국 사용자의 노동형사사건 중 노동조합및노동관계조정법위반에 해당하는 경우 부당노동행위가 대부분을 차지하고 있음을 알 수 있다. 부당노동행위가 적용이 문제된 25개 중 노조의 조직 및 활동에 대한 불이익이 8개이고, 노동조합과의 단체교섭 거부 내지 해태가 4개, 노동조합의 조직 및 운영에 대한 지배 개입이 11개, 단체행동 등 불이익이 2개로 노조의 조직 내지 가입, 활동에 대한 불이익처분과 노조의 조직 및 운영에 대한 지배 개입이 다수를 차지한다.

이상에서 살펴본 제1심 사용자의 노동형사사건에서 적용 죄 중 근로기준법위반, 노동조합및노동관계조정법위반을 제외하고는 폭력행위등처벌에관한법률위반이 4개, 산업안전보건법위반이 3개, 형법상 폭행죄와 상해죄가 각 1개가 있고, 근로기준법위반과 노동조합및노동관계조정법위반이 대상판결에서 2003년 제1심 사용자측 노동형사사건 중 83.0%를 차지하고 있다. 특이한 것은 파견근로자보호등에관한법률위반이

2002년과는 달리 대상판결 중에서는 적용된 죄로 한 개도 파악되지 않았다는 것이다. 이와 달리 산업안전보건법위반은 2002년과는 달리 3개가 파악되고 있다. 이상 2003년 사용자측 노동형사사건 중 제1심에서 선고된 대상판결을 분석한 바에 따르면 사용자는 대부분 근로기준법위반, 노동조합및노동관계조정법위반의 죄가 적용되어 처벌되고 있음을 알 수 있고, 그 중 부당해고, 체불임금, 부당노동행위 등이 주된 적용법조임을 파악할 수 있다. 대상판결 중 2003년 제1심 사용자측 노동형사사건에서 사용자에게 적용된 죄 중 9개가 무죄가 선고되었다. 이는 적용 죄의 수에 따라 파악한 무죄의 개수인데 10.2%라는 높은 비율을 보이고 있다. 앞에서 살펴본 2003년 제1심 근로자측 노동형사사건에서 무죄율과 비교하여 보면 현저히 높은 것이다.

한편 뒤에서 살펴보는 바와 같이 대상판결에 대한 제1심 양형분석에 따르면 피고인으로 된 사용자의 수는 총 50명임을 알 수 있는 바, 이를 가지고 앞에서 제1심 노동형사사건 중 사용자에게 대해 적용된 죄의 총수인 88개를 나누어보면 1인당 평균 1.8개로 2002년의 2.5개 보다 적용 죄의 수가 적다는 것을 알 수 있다.

[표 3-5] <2003년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 분석>

죄명(적용법조)		적용된 죄의 개수	무죄수	1심판결문수
근기법위반	근로자폭행	3	13.0	57.0
	부당해고	9		
	부당징계	3		
	임금, 퇴직금 등 체불	15		
	기타	9		
노조법위반	부노(노조가입불이익)	8		
	부노(교섭거부)	4		
	부노(지배개입)	11		
	부노(단체행동 등 불이익)	2		
	위법한 직장폐쇄	0		
	쟁의중 채용	0		
	단체협약 위반	8		
	기타	1		
폭처		4		
산안법 위반		3		
폭행(형법)		1		
상해(형법)		1		
과건법위반		0		
재물손괴		0		
기타		6		
계		88		

[표 3-6] <2003년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 비율>

죄명(적용법조)		적용된 죄의 비율		각 항목에서의 비율	
근기법 위반	근로자폭행	3.4%	44.3%	7.7%	
	부당해고	10.2%		23.1%	30.8%
	부당징계	3.4%		7.7%	
	입금, 퇴직금 등 체불	17.0%		38.5%	
	기타	10.2%		23.1%	
노조법 위반	부노(노조가입 불이익)	9.1%	28.4%	32.0%	100.0%
	부노(교섭거부)	4.5%		16.0%	
	부노(지배개입)	12.5%		44.0%	
	부노(단체행동 등 불이익)	2.3%		8.0%	
	위법한 직장폐쇄	0.0%	38.6%		
	쟁의중 채용	0.0%			
	단체협약 위반	9.1%			
	기타	1.1%			
폭처		4.5%			
산안법 위반		3.4%			
폭행(형법)		1.1%			
상해(형법)		1.1%			
파견법위반		0.0%			
재물손괴		0.0%			
기타		6.8%			
계		100.0%			

#### (4) 제1심 선고 판결의 양형분석

대상판결 중 제1심 선고판결에 대한 근로자와 사용자로 나누어 형량을 조사하였다.

대상판결에서 2003년 제1심 노동형사사건 중 피고인이 된 근로자는 징의행위사건이 619명, 기타노동사건이 225명이어서 합 844명이고, 사용자는 50명으로 파악되었다. 대상판결만 놓고 보면 2002년에 비하여 근로자는 450명에서 844명으로 87.6%, 사용자는 33명에서 50명으로 51.5% 증가하였다는 것을 알 수 있다. 대상판결분석을 통해 보면 전체 피고인 중 근로자가 차지하는 비율이 94.4%이고, 사용자의 비율이 5.6%로 사용자에 비하여 근로자가 월등히 많은 것으로 나타나고 있다. 대상판결이 전체 형사공판사건의 판결을 대상으로 한 것이 아니기 때문에 이것을 가지고 사용자가 근로자에 비하여 훨씬 적은 수가 형사공판절차를 통해 처벌받고 있다는 것으로 평가할 수는 없다. 다만 대상판결만을 놓고 볼 때 이와 같이 평가할 수 있을 뿐이다.

앞에서 살펴본 바와 같이 제1심 노동형사사건 중 피고인이 근로자인 판결문수, 즉 사건의 수가 274건이므로 한 사건 당 피고인의 수가 3.1명인데, 이는 2002년 2.2명보다 많은 수이고, 피고인이 사용자인 사건의 수가 41건이므로 사용자측은 한 사건 당 피고인의 수가 1.2명으로 2002년의 1.5명보다 적은 수를 보이고 있다. 역시 2002년과 마찬가지로 사용자가 피고인인 사건보다 근로자측 사건이 사건당 피고인 수가 많음을 확인할 수 있다.

대상판결 중 제1심 선고사건을 통해 구체적으로 양형분석을 하여 보자.

먼저 근로자가 피고인인 노동형사사건 중 쟁의행위사건에서 피고인이 619명인데 이 중 벌금형이 440명, 징역형 등 자유형인 실형이 45명, 집행유예가 111명, 선고유예가 23명이고, 무죄는 한명도 없다. 쟁의행위사건에서 전체 피고인 중 무죄가 선고된 피고인의 비율에 따른 무죄선고율을 파악하여 보면 0.0%를 보이고 있는데 이것은 2002년 제1심 형사공판사건 전체의 무죄율 1.0%에 비하여 낮은 비율이다.<sup>27)</sup>

그리고 이러한 방식으로 벌금선고율을 산정하여 보면 71.1%를 보이고 있어 쟁의행위사건의 피고인 중 3분의 2 이상이 제1심 법원에서 벌금형을 선고받았음을 알 수 있다. 앞에서 살펴본 2002년 벌금선고율 49.2%보다 훨씬 높아진 것이다. 2003년 제1심 형사공판사건 전체의 벌금형 등 재산형의 선고율이 28.7%였는데<sup>28)</sup> 이에 비하여 약 2배 이상 높은 비율임을 알 수 있다. 쟁의행위사건 중 23명이 선고유예를 선고받았는바, 위 방식에 따라 산정한 선고유예율은 3.7%에 이른다. 2002년 4.5%보다 낮아진 것이지만 선고유예율에 있어서도 2003년 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율이 1.7%였던 것에 비하면<sup>29)</sup> 높은 수치를 보이고 있다. 이미 살펴본 바와 같이 무죄가 선고된 피고인이 없기 때문에 무죄선고율은 0.0%이지만 무죄선고율과 선고유예율을 합산하여 보면 쟁의행위사건 중 3.7%를 차지하는데 이것은 2002년 보다 낮아진 것이긴 하지만 앞에서 언급된 2003년 전체 제1심 형사공판사건의 무죄선고율과 선고유예율을 합산한 2.7%에 비하여 높은 수치이다.

실형이 45명이 선고되었는바, 쟁의행위사건에서 위 방식에 따른 실형선고율은 7.3%로 2002년의 3.3%보다 높다. 이러한 실형선고율은 2003년 전체 제1심 형사공판사건의

27) 법원행정처, 사법연감(2004), 2004, 595면. 이 사법연감에 수록된 2003년 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표에 의하면 전체 213,351명 중 2,159명이 무죄선고를 받아 1.0%의 무죄율을 보이고 있는 것으로 집계하고 있다.

28) 법원행정처, 사법연감(2004), 595면. 이 사법연감에 수록된 2003년 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표에 의하면 전체 213,351명 중 61,232명이 재산형을 선고받아 28.7%의 재산형선고율을 보이는 것으로 집계하고 있다.

29) 법원행정처, 사법연감(2004), 595면. 2003년 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표에 의하면 전체 213,351명 중 3,644명이 선고유예를 받아 1.7%의 비율을 보이고 있다.

실형선고율이 23.4%인 것과 비교하면<sup>30)</sup> 현저히 낮은 비율이다. 쟁의행위사건 중 실형 선고된 피고인 45명 중 16명이 1년 미만의 자유형을, 나머지 29명은 1년 이상 3년 미만의 자유형을 선고받았다. 이처럼 쟁의행위로 실형선고받은 피고인들의 경우 단기 자유형보다는 중기 자유형의 비율이 높았다. 집행유예는 쟁의행위사건 중 111명이 선고되었는데, 위 방식에 따라 산정된 집행유예율은 17.9%로 2002년의 40.6%보다 현저히 낮아졌다. 이 결과는 벌금선고율이 높아지면서 집행유예를 선고할 자유형의 비율이 낮아져 발생한 것이다. 2003년 제1심 형사공판사건 전체의 집행유예율은 38.6%로<sup>31)</sup> 현저히 낮다. 그리고 자유형을 선고받는 피고인 중 집행유예를 선고받는 비율인 집행유예율은 71.2%로 2002년의 92.5%보다 낮아졌다. 이것은 2003년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형 중 집행유예율 62.3%인 것에 비하여<sup>32)</sup> 여전히 현저하게 높은 비율을 보이고 있는 것이다. 한편 실형과 집행유예를 포함한 자유형을 선고받은 피고인의 비율로 산정한 자유형비율은 25.2%로 2002년의 43.9%보다 낮아졌다. 이것은 2003년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형비율 62.0%에 비해<sup>33)</sup> 현저히 낮은 수치다.

집행유예가 선고된 피고인의 형을 살펴보면 징역 1년 미만이 70명, 징역 1년 이상 3년 미만이 40명, 3년 이상이 1명이다. 집행유예가 선고된 피고인의 형이 징역 1년 미만의 비율이 63.1%에 이르러 2002년 54.5%보다 다소 높아졌고, 징역 1년 이상 3년 미만의 비율은 36.0%로 2002년 45.5%보다 다소 낮아졌다. 따라서 2003년 근로자측 노동형사사건 중 쟁의행위사건에서 집행유예는 징역 3년 미만의 형에 대한 선고의 비율이 99.1%의 압도적 비율을 차지하고 있음을 알 수 있다. 한편 실형이 선고된 45명 중 1년 미만이 16명, 1년 이상 3년 미만이 29명, 3년 이상은 1명도 없어 3년 미만이 전부이고 그 중 1년 이상 3년 미만의 실형이 높은 비율을 차지하고 있음을 알 수 있다.

이상을 통해서 보면 다른 형사공판사건에 비교하여 벌금과 선고유예, 무죄, 자유형 중 집행유예의 선고율이 높고, 자유형선고율이 낮다는 것이 확인된다.

다음으로 피고인이 근로자인 기타노동사건에서 피고인 225명 중 121명이 벌금형,

30) 법원행정처, 사법연감(2004), 596면에서 수록된 제1심 형사공판사건 과형별(자유형) 누년비교표에 의하면 자유형중 실형과 집행유예 선고의 건수와 비율이 산정되어 있는데, 이를 2003년 제1심 형사공판사건 전체 수로 가지고 산정하여 보면 위와 같은 수치를 찾을 수 있다. 2003년 자유형합계가 132,199명이고 이 중 집행유예가 82,338명 선고되었으므로 49,861명이 실형이 선고되어 이를 제1심 전체 형사공판사건 213,351명으로 나누어 산정한 것이다.

31) 앞의 각주와 같은 방식으로 추출하였다.

32) 법원행정처, 사법연감(2004), 596면에 수록된 제1심 형사공판사건 과형별(자유형) 누년비교표 참조.

33) 법원행정처, 사법연감(2004), 595면. 여기서 2003년 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표상 2003년 부분을 보면 전체 213,351명 중 132,199명이 자유형(집행유예포함)이 선고되어 62.0%의 비율을 보이고 있다.

21명이 실형, 21명이 선고유예, 57명이 집행유예를 선고받았다. 기타노동사건에서 무죄가 5명이 선고되어 무죄가 선고된 피고인의 비율로 파악한 무죄율은 2.2%이다. 2003년 제1심 형사공판사건 전체의 무죄율 1.0%에 비해<sup>34)</sup> 높은 수치를 보이고 있다.

기타노동사건에서 전체 피고인 중 벌금형을 받은 피고인의 비율로 산정한 벌금형 선고율은 53.8%에 이른다. 이것은 앞에서 살펴본 쟁의행위사건에서의 벌금형선고율인 71.1%보다 낮은 것이고 약 절반의 피고인이 벌금형을 선고받고 있음을 알 수 있다. 이는 다른 형사공판사건과 비교하여 보면 매우 높은 것인데, 2003년 제1심 형사공판사건 전체의 벌금형 등 재산형의 선고율 28.7%과<sup>35)</sup> 비교하여 보면 알 수 있다. 현저히 높은 비율이 아닐 수 없다.

기타노동사건에서 근로자인 피고인들은 21명이 선고유예를 선고받았는바, 앞의 방식으로 파악한 선고유예율은 9.3%로 쟁의행위사건의 선고유예율보다 높은 수치이다. 또한 2003년 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율이 1.7%였던 것에 비하면<sup>36)</sup> 매우 높은 수치이다. 무죄선고율과 선고유예율을 합산하여 보면 11.6%로 2002년과는 달리 쟁의행위사건보다 높다.

피고인 225명 중 21명이 실형이 선고되어 9.3%의 실형선고율을 보이고 있다. 이것은 쟁의행위사건에서의 실형선고율 7.3%에 비해 다소 높으나 큰 차이를 보이고 있지는 않다. 2003년 제1심 형사공판사건 전체의 실형선고율이 23.4%인 것과 비교하면<sup>37)</sup> 현저히 낮은 비율이다. 기타노동사건에서 선고된 실형, 즉 자유형은 1년 미만이 7개, 1년 이상 3년 미만이 14개인데 기타 노동사건에서도 1년 이상 3년 미만의 비율이 높다.

기타노동사건에서 집행유예는 57명이 선고받아 집행유예율은 25.3%를 보이고 있다. 이것은 앞에서 살펴본 쟁의행위사건의 집행유예율 17.9%에 비하여 약 7% 이상 높은 것이다. 그리고 자유형을 선고받는 피고인 중 집행유예를 선고받는 비율로 집행유예율을 산정하여 본다면 73.1%에 이르고 있다. 이것은 앞의 쟁의행위사건과 마찬가지로 2003년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형 중 집행유예율 62.3%인 것에 비하여<sup>38)</sup> 다소 높은 비율을 보이고 있는 것이다. 집행유예가 선고된 피고인의 자유형의 형량을 살펴보면 1년 미만이 12명, 1년 이상 3년 미만이 44명, 3년 이상이 1명이다. 집행유예가 선고된 피고인 중 자유형의 형량이 1년 미만인 자의 비율이 21.1%이고,

34) 법원행정처, 사법연감(2004), 2004, 595면.

35) 법원행정처, 사법연감(2004), 595면.

36) 법원행정처, 사법연감(2004), 595면.

37) 법원행정처, 사법연감(2004), 596면에서 수록된 제1심 형사공판사건 과형별(자유형) 누년비교표에 의하면 자유형중 실형과 집행유예 선고의 건수와 비율이 산정되어 있고, 이를 2002년 제1심 형사공판사건 전체 수로 가지고 산정하였음을 앞에서 언급한 바 있다.

38) 법원행정처, 사법연감(2004), 596면에 수록된 제1심 형사공판사건 과형별(자유형) 누년비교표 참조.

1년 이상 3년 미만의 비율이 77.2%이며, 3년 이상의 비율이 1.8%이다. 집행유예가 선고된 피고인의 98.2%가 3년 미만의 자유형을 선고받았음을 확인할 수 있다. 한편 이는 쟁의행위사건과 유사한 비율을 보이고 있는 것이고 다만 쟁의행위사건에서와는 달리 집행유예선고가 1년 이상 3년의 형이 높은 비율을 차지하고 있음을 확인할 수 있다. 집행유예가 선고된 피고인을 포함하여 징역형 등 자유형이 선고된 피고인의 비율을 살펴보면 34.7%이고, 이것은 앞에서 쟁의행위사건의 25.2%에 비하여 9% 정도 높은 것이다. 그러나 다른 형사공판사건과 비교하여 보면 매우 낮은 수치인데, 2003년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형비율 62.0%라는 점을<sup>39)</sup> 비교하여 보면 알 수 있다.

이상 쟁의행위사건과 기타노동사건을 합산하여 근로자가 피고인인 노동형사사건을 전체적으로 살펴보면, 피고인 총수는 844명이고 이들 중 선고된 형은 벌금형이 561명, 실형이 66명, 무죄가 5명, 선고유예가 44명, 집행유예가 168명이다. 근로자가 피고인인 노동형사사건에서 무죄가 선고된 피고인의 비율로 파악한 무죄선고율은 0.6%로 2002년의 1.3%보다 현저히 낮고, 같은 방식으로 산정한 징역형 등 자유형의 실형선고율은 7.8%로 2002년의 2.4%보다 높다. 벌금형이 선고된 피고인의 비율로 파악한 벌금형선고율은 66.5%로 2002년의 55.3%보다 높고 역시 선고된 형 중 가장 높은 비율을 차지하고 있다. 그리고 자유형이 선고된 피고인의 비율인 자유형선고율은 징역형 등 실형과 이에 대한 집행유예형을 합산하여 전체 피고인의 수로 나누어 산정하게 되는데 27.7%로 2002년의 38.4%에 비해 낮은 비율이나 벌금형선고율이 높아진 결과로 보인다. 이를 무죄가 선고된 자를 제외하고 산정하여 보면 27.9%로 약간 높아진다. 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 방식으로 집행유예율을 파악하여 보면 19.9%로 2002년의 36.0%보다 낮는데 벌금형선고율이 높아짐에 따라 자유형의 비율이 줄고 자유형 중 실형선고율이 높아짐에 따른 현상이다. 자유형 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 집행유예율은 71.8%로 2002년의 93.6%보다 낮아졌고 실형선고율은 28.2로 2002년의 6.4%보다 현저히 높아졌다. 집행유예가 선고된 피고인의 자유형의 형량을 보면 1년 미만이 82명, 1년 이상 3년 미만이 84명, 3년 이상이 2명이다. 집행유예가 선고된 피고인들 중에서 1년 미만의 자유형에 대한 집행유예가 선고된 피고인의 비율은 48.8%이고, 1년 이상 3년 미만의 자유형에 대한 비율은 50.0%이며, 3년 이상의 비율은 1.2%로 역시 1년 이상 3년 미만의 비율이 가장 높지만 2002년에 비해 그 비율은 다소 낮아졌다. 전체 피고인 중 3년 미만의 자유형을 선고받은 피고인의 비율이 98.8%를 차지하고 있다. 자유형의 실형을 선고받은 피고

39) 법원행정처, 사법연감(2004), 595면. 여기서 2002년 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표상 2002년 부분을 보면 전체 213,351명 중 132,199명이 자유형(집행유예포함)이 선고되어 62.0%의 비율을 보이고 있다.



인 중 1년 미만이 23명으로 34.8%를 차지하고 1년 이상 3년 미만이 43명으로 65.2%를 차지하고 있어 1년 이상 3년 미만의 비율이 현저히 높다. 전체 피고인 중 선고유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 선고유예율은 5.2%로 2002년의 4.9%보다 약간 높아졌다. 무죄를 선고받은 피고인을 제외한 방식으로 선고유예율을 산정하여 보면 이보다 약간 올라간다.

이상을 2003년 형사공판사건 전체의 결과와 비교하여 보면 무죄선고율은 0.6%로 형사공판사건 전체 무죄선고율 1.0%과 다소 낮고, 전체 피고인 중 자유형 실형선고율은 7.8%로 형사공판사건 전체 실형선고율 23.4%에 비해 1/3 수준에 불과하며, 벌금형 선고율은 66.5%로 형사공판사건 전체 벌금형 등 재산형선고율 28.7%이 비해 2배 이상이 되는 수치를 보이고 있어 2002년과 마찬가지로 벌금형 비율이 압도적으로 높다는 것을 알 수 있고 자유형 실형의 선고는 매우 낮다는 사실이 확인된다. 이러한 사실은 자유형 중 집행유예가 선고된 경우를 포함하여 산정한 자유형선고율을 통해서도 드러나는데 자유형선고율이 앞에서 살펴본 바와 같이 27.7%여서 2003년 형사공판사건 전체의 자유형선고율 62.0%에 비해 현저하게 낮다. 자유형이 선고된 경우를 구체적으로 살펴보면 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 방식으로 집행유예율 19.9%는 제1심 형사공판사건 전체의 38.6%에 비해 낮은 것임을 알 수 있는데 이것은 집행유예의 대상인 자유형선고율이 현저히 낮음으로 인해서 전체 피고인 중 집행유예를 선고받는 피고인의 비율이 낮아져서 발생하는 현상이다. 자유형 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 집행유예율은 71.8%를 차지하는데 이것은 형사공판사건 전체의 집행유예율 62.3%보다 다소 높은 수치를 보이고 있다. 이것은 대부분 벌금형을 선고받고 자유형을 선고하는 경우에도 대부분 집행유예를 선고하고 있다는 것을 보여준다.

분석대상이 된 대상판결 중 2003년 사용자가 피고인이 된 제1심 노동형사사건에서 피고인의 수는 50명이다. 이들 중 벌금형이 32명, 집행유예가 5명, 선고유예가 7명이었고, 6명이 무죄가 선고되었으며, 실형이 선고된 피고인은 단 한명도 없었다. 집행유예가 선고된 피고인 중 3명이 1년 미만의 징역형에 대한 것이었고, 나머지 2명은 1년 이상 3년 미만의 징역형에 대한 것이었다. 무죄가 선고된 사용자가 6명으로 무죄선고율은 12.0%로 위에서 살펴본 근로자의 0.6%는 물론, 2003년 제1심 형사공판사건 전체 무죄선고율 1.0%와도 비교해도 월등히 높다. 실형선고율에서도 근로자의 경우 7.8%인 것과는 달리 0%로 마찬가지로 차이를 보인다. 이것은 2003년 제1심 형사공판사건 전체의 실형선고율 23.4%와 비교해도 현저하다. 사용자가 피고인인 노동형사사건 중 벌금형이 선고된 피고인의 비율로 파악한 벌금형선고율은 64.0%인데 이는 2002년의 60.6%에 비해 다소 높은 것인데 앞에서 살펴본 근로자가 피고인이 된 노동형사사건의 피고인 비율 66.5%과 크게 차이가 없지만, 2003년 제1심 형사공판사건 전체 벌금형

등 재산형선고율 28.7%보다 월등히 높은 것이다. 전체 사용자인 피고인 중 집행유예가 선고된 자의 비율로 산정한 집행유예율은 10.0%로 근로자의 경우 19.9%보다 낮은 것은 물론, 2003년 제1심 형사공판사건 전체의 38.6%보다 훨씬 낮은 것이나 이것은 벌금형선고율이 높기 때문에 상대적으로 집행유예율이 낮아진 것으로 파악된다. 그리고 자유형을 선고받는 피고인 중 집행유예를 선고받는 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 실형선고가 단 한명도 없어 2002년과 마찬가지로 100%로 앞에서 살펴본 근로자의 경우 71.8%와는 차이를 보이고 있음은 물론 2003년 형사공판사건 전체의 집행유예율 62.3%보다 월등히 높다. 전체 피고인 중 선고유예된 피고인의 비율을 산정한 선고유예율은 14%로 2002년의 9.1%보다도 높다. 이것은 앞의 근로자의 5.2%에 비해 현저한 차이를 보이고 있음은 물론 2003년 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율 1.7%와는 엄청난 차이를 보이고 있다. 한편 집행유예를 선고받은 피고인들의 유예된 자유형의 형량 중 1년 미만이 차지하는 비율이 60.0%로 2002년의 100%보다 낮아졌지만 근로자의 48.8%보다는 여전히 높은 비율을 보이고 있다.

근로자와 사용자를 구분하지 않고 전체적으로 노동형사사건의 양형을 분석하여 보면 전체 894명 중 벌금형이 593명, 집행유예가 173명, 실형이 66명, 무죄가 11명, 선고유예가 51명이고 집행유예가 선고된 자유형의 형량을 보면 1년 미만이 85명, 1년 이상 3년 미만이 86명, 3년 이상이 2명이다. 전체 피고인 중 무죄가 선고된 피고인의 비율로 파악한 무죄선고율은 1.2%로 2002년과 차이가 없고 2003년 전체 형사공판사건의 무죄선고율 1.0%와 크게 차이가 없다. 동일한 방식으로 산정한 벌금형선고율은 66.3%로 2002년의 55.7%에 비해 다소 높아졌는데 이는 근로자측 벌금형선고율이 높아진데 기인하는 측면이 크다. 이 벌금형선고율은 2003년 전체 형사공판사건의 재산형선고율 28.7%에 비해 현저히 높다는 것을 알 수 있다. 무죄가 선고된 피고인의 수를 제외하고 산정한다면 67.2%로 2002년의 56.4%보다 10%정도 높다. 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 19.4%이고, 이 중 무죄가 선고된 피고인의 수를 제외한 나머지 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 19.6%로 다소 높아진다. 이는 2003년 형사공판사건 전체의 집행유예율 38.6%와는 절반 정도 낮은 수치로 노동형사사건에서 집행유예비율이 낮음을 알 수 있다. 이는 다른 형사공판사건에 비해 벌금형선고율, 선고유예율이 높아서 상대적으로 집행유예의 선고대상이 얼마되지 않아서 발생한 현상일뿐 자유형에 대해 집행유예의 선고가 덜 행해지는 것은 아니다. 이는 뒤에서 살펴볼 자유형 중 집행유예의 비율을 통해 확인할 수 있는 것이다. 집행유예가 선고된 자유형의 형량에 따른 피고인의 비율을 산정하여 보면 1년 미만이 차지하는 비율이 49.1%이고, 1년 이상 3년 미만의 비율이 49.7%이며, 3년 이상의 비율이 1.2%로 나타나고 있어 2002년과 마찬가지로 1년 이상 3년 미만의 비율이 가장 높게 나타나고 있으나 1년

미만과 거의 차이가 없을 정도로 그 차이가 현저히 줄었다. 징역형 등 자유형 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 72.4%로 2002년의 94%에 비해 낮아져 자유형이 선고된 피고인 중 27.6%가 실형이 선고되었다. 이는 2003년 전체 형사공판사건의 62.3%에 비해 여전히 높은 비율이다. 선고유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 선고유예율은 5.7%로 2002년의 5.2%에 비해 약간 높아졌고, 무죄가 선고된 피고인을 제외하고 산정한 선고유예율은 5.8%로 2002년의 5.2%보다 높다. 하지만 2003년 전체 형사공판사건의 선고유예율 1.7%보다는 여전히 현저히 높은 수준을 보이고 있다.

[표 3-7] <2003년 1심 형량 분석>

		인원수	형량별 인원수		비율			
근로자	쟁의 행위	244	가 (벌금)	440		71.1%		
			나1 (1년미만 징유)	70	111	11.3%	17.9%	25.2%
			나2 (1이상 3미만 징유)	40		6.5%		
			나3 (3이상 징유)	1		0.2%		
			다1 (1년미만 실형)	16	45	2.6%	7.3%	
			다2 (1이상 3미만 실형)	29		4.7%		
			다3 (3이상 실형)	0		0.0%		
			라 (무죄)	0		0.0%	3.7%	
	마 (선고유예)	23		3.7%				
	합	619		100.0%				
	기타 노동 사건	206	가 (벌금)	121		53.8%		
			나1 (1년미만징유)	12	57	5.3%	25.3%	34.7%
			나2 (1이상 3미만 징유)	44		19.6%		
			나3 (3이상 징유)	1		0.4%		
			다1 (1년미만 실형)	7	21	3.1%	9.3%	
			다2 (1이상 3미만 실형)	14		6.2%		
			다3 (3이상 실형)	0		0.0%		
			라 (무죄)	5		2.2%	11.6%	
	마 (선고유예)	21		9.3%				
	합	225		100.0%				
계	450	가 (벌금)	561		66.5%			
		나1 (1년미만징유)	82	168	9.7%	19.9%	27.7%	
		나2 (1이상 3미만 징유)	84		10.0%			
		나3 (3이상 징유)	2		0.2%			
		다1 (1년미만 실형)	23	66	2.7%	7.8%		
		다2 (1이상 3미만 실형)	43		5.1%			
		다3 (3이상 실형)	0		0.0%			
		라 (무죄)	5		0.6%	5.8%		
마 (선고유예)	44		5.2%					
합	844		100.0%					
사용자	33	가 (벌금)	32		64.0%			
		나1 (1년미만징유)	3	5	6.0%	10.0%	10.0%	
		나2 (1이상 3미만 징유)	2		4.0%			

		나3 (3이상 점유)	0	0	0.0%	0.0%	26.0%
		다1 (1년미만 실형)	0		0.0%		
		다2 (1이상 3미만 실형)	0		0.0%		
		다3 (3이상 실형)	0		0.0%		
		라 (무죄)	6	12.0%			
		마 (선고유예)	7	14.0%			
		합	50	100.0%			

### (5) 상소심 판결분석

먼저 항소심인 제2심의 판결 중 근로자가 피고인인 판결을 분석하여 보면 2003년 노동형사사건 중 근로자가 피고인인 판결문의 수가 134건이고, 이 중 전부 항소기각된 건수가 62건이며, 일부 항소기각, 일부파기된 것이 20건, 전부 파기된 것이 52건으로 파악되었다.

항소심에서 전부 항소기각된 비율이 46.3%로 2002년의 48.2%와 약간 낮으나 크게 차이가 없고, 일부라도 파기된 것이 53.7%로 2002년의 51.8%로 약간 높은 것으로 나타나고 있는데 여전히 높은 파기율을 보이고 있다. 원심판결이 전부파기된 비율도 38.8%로 2002년의 32.9%보다도 높다.

인원별로 파악한 결과를 살펴보면 항소심 판결 중 근로자인 피고인의 수는 457명이다. 이는 2002년의 206명보다 배 이상 많은 수이다. 항소심 판결문, 즉 사건 당 평균 피고인의 수는 3.4명으로 2002년의 2.4명보다 많고 피고인이 근로자인 제1심 노동형사사건의 평균 피고인의 수 3.1명과 크게 차이가 없다. 이 중 항소기각된 피고인이 243명, 일부무죄로 감형된 수가 38명, 정상참작 등으로 감형된 수가 112명, 증형된 피고인은 17명이다. 여기에 무죄가 선고된 1명, 감·증형을 판단할 수 없는 것으로 파악된 46명을 합산하면 전체 피고인 수 457명이 나온다. 항소심 피고인 중 항소기각된 피고인의 비율로 파악된 항소기각율은 53.2%로 2002년의 48.1%보다도 높다. 이것은 2003년 항소심 형사공판사건 전체의 항소기각율 41.8%에 비해<sup>40)</sup> 높은 기각율을 보이고 있음을 알 수 있다. 항소심에서 감형된 피고인의 비율로 산정한 감형율을 산정하여 보면 32.8%로 2002년의 36.4%보다 낮고, 항소심에서 증형된 피고인의 비율로 산정한 증형율은 3.7%로 2002년의 0.5%보다 높은 수치를 보이고 있다. 여기서 감·증형을 판단할 수 없는 피고인의 수가 46명이 있는 것으로 파악되고 있는데 이를 제외하고 다시금 산정하여 보면 감형율은 36.5%이고, 증형율은 4.1%로 파악된다.

40) 법원행정처, 사법연감(2004), 598면은 항소심 형사공판사건 처리결과 누년비교표를 수록하고 있는데 여기서 2003년 부분을 보면 전체 61,800명 중 25,834명이 기각되어 41.8%의 항소기각율을 보여주고 있다.

근로자가 피고인인 노동형사사건의 항소심의 형량별 인원수를 분석하여 보면 전체 214명 중 벌금형이 141명, 집행유예가 38명, 실형이 4명, 무죄가 1명, 선고유예가 30명이다. 항소심 피고인 중 벌금형을 선고받은 피고인의 비율로 벌금선고율을 산정하여 보면 65.9%로 2002년의 53.3%보다 높다. 이는 앞에서 살펴본 근로자측 제1심의 벌금선고율 66.5%과 거의 차이가 없다. 이것은 2003년 형사공판사건 항소심 전체의 재산형선고율 10.6%<sup>41)</sup>보다는 월등히 높다. 이는 항소심에도 여전히 높은 벌금선고율을 보여주고 있는 것이다. 항소심의 선고유예율은 14.0%로 2002년의 3.7%보다 월등히 높고 2003년 형사공판사건 항소심 전체의 선고유예율 1.2%<sup>42)</sup>보다 매우 높은 수치를 보이고 있다. 항소심 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 항소심에서의 집행유예율은 17.8%로 2002년의 28.0%보다 낮아진 것이고, 이것은 근로자측 제1심의 집행유예율 19.9%와 크게 차이를 보이지 않지만 다소 낮다. 이와 같이 항소심에서 벌금선고율과 집행유예율이 다소 낮다고 하여 근로자에 대한 형량이 높아진 것이 아님은 앞에서 증명된 것이 전체 피고인 중 17명만이라는 사실에서도 확인되고 있는 것이다. 오히려 제1심 판결에 대하여 불복하여 항소한 사건에서 제1심에 버금가는 비율의 벌금선고율과 집행유예율을 보인다는 것이야 말로 항소심에서 제1심보다 관대한 처벌이 따르고 있음을 확인시켜 주는 것이 아닐 수 없다. 이 항소심의 집행유예율 17.8%조차도 2003년 형사공판사건 항소심 전체의 15.7%<sup>43)</sup>보다는 다소 높은 수치를 보이고 있다. 항소심에서 선고된 집행유예 중 1년 미만의 징역형에 대한 것이 20건, 1년 이상 3년 미만이 18건 으로 집행유예 중 1년 미만의 징역형이 52.6%, 1년 이상 3년 미만의 징역형이 47.4%의 비율을 차지하고 있다. 이는 2002년의 53.3%, 43.3%, 3.3%과 크게 그 상대적 비율에서 크게 차이가 없고, 여전히 1심 사건에 비하여 1년 이상 3년 미만의 징역형에 비하여 1년 미만의 징역형에 대한 집행유예의 비율이 높아진 것을 보여준다.

한편 항소심에서 전체 자유형 중 실형이 선고된 피고인의 비율로 산정한 실형선고율은 9.5%로 2002년의 11.8%보다 낮아진 수치를 보이고 있다. 이것은 동일한 방식으로 산정한 근로자가 피고인인 제1심 노동형사사건의 실형선고율 28.2%보다 낮고, 2003년 항소심 형사공판사건 전체를 이러한 방식으로 산정한 실형선고율 57.4%<sup>44)</sup>보

41) 법원행정처, 사법연감(2004), 804면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분 중 재산형선고 인원수 6,521명을 처리된 사건 총 인원수 61,800명으로 나누어 산정한 것이다.

42) 사법연감(2004), 804면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분 중 선고유예 인원수 727명을 처리된 사건 총 인원수 61,800명으로 나누어 산정한 것이다.

43) 사법연감(2004), 804면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분 중 집행유예 인원수 9,691명을 처리된 사건 총 인원수 61,800명으로 나누어 산정한 것이다.

44) 사법연감(2004), 804면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 중 항소심 부분에 기재된 자유형(실형) 수 13,074명과 집행유예 수 9,691명을 가지고 산정한 것이다.

다는 현저히 낮다. 그리고 전체 피고인<sup>45)</sup> 중 자유형의 실형이 선고된 피고인의 비율로 파악된 실형선고율은 1.9%로 2002년의 3.7%보다 낮고 제1심 근로자가 피고인인 노동형사사건의 실형선고율 7.8%보다 현저하게 낮다. 이러한 수치만으로도 항소심에서 실형선고율이 낮음을 확인할 수 있다. 2003년 항소심 형사공판사건 전체를 이러한 방식으로 산정한 실형선고율은 21.2%인데<sup>46)</sup> 이에 비하면 현저히 낮다. 그리고 항소심에서 무죄가 선고된 피고인의 수가 1명으로 0.5%로 2002년의 11.2%보다 현저히 낮은 무죄율을 보이고 있다. 이것은 제1심에서 근로자측 노동형사사건의 무죄율인 0.6%와 큰 차이가 없고, 2003년 항소심 형사공판사건 전체의 1.5%<sup>47)</sup>보다도 낮은 것이다.

다음으로 근로자가 피고인인 노동형사사건의 항소심판결에서 쟁의행위의 정당성과 관련하여 정당성이 문제가 되고 있는 사유에 대하여 살펴보면 노조가 주도하지 아니한 비공인파업으로 인한 쟁의행위의 주체의 정당성 여부가 문제된 하나도 없고, 노동관계법개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 않은 사항에 대한 쟁의행위로서 그 목적의 정당성이 문제가 된 것이 12개, 공장이전, 합병, 인사권 등 경영권에 관한 사항에 대한 쟁의행위로서 역시 그 목적의 정당성이 문제가 된 것이 57개, 쟁의행위의 절차와 관련하여 쟁의행위찬반투표 절차에 관한 것이 1개, 조정전치주의에 관한 것이 1개, 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것이 6개이고 쟁의행위의 수단과 방법과 관련하여 폭력을 수반하는 행위로서 문제된 것이 23개, 직장점거가 문제된 것이 1개 등이다. 이상을 통해서 보면 사용자의 처분권한에 속하지 않는다는 사항과 경영권에 관한 사항 등 쟁의행위의 목적의 정당성과 관련한 사항이 여전히 높은 비율을 차지하고 있으며 쟁의행위찬반투표와 조정절차, 중재절차 등 쟁의행위의 절차의 정당성에 관련한 사항도 여전히 높은 비율을 차지하고 있음을 확인할 수 있다.

사용자가 피고인인 노동형사사건의 항소심 판결건수는 모두 13건이다. 그 중 전부 항소기각된 것이 4건, 일부 항소기각, 일부 파기된 것은 없고, 전부 파기된 것이 9건이다. 전부 항소기각된 건수의 비율로 파악한 전부항소기각율은 30.8%로 2002년의 25.0%보다 다소 높아졌으나 앞에서 살펴본 근로자가 피고인인 노동형사사건의 전부 항소기각율 46.3%보다 훨씬 낮음을 확인할 수 있다. 이러한 현상은 2002년과 크게 차이가 없다. 이러한 사용자측 노동형사사건의 낮은 전부항소기각율은 결국 높은

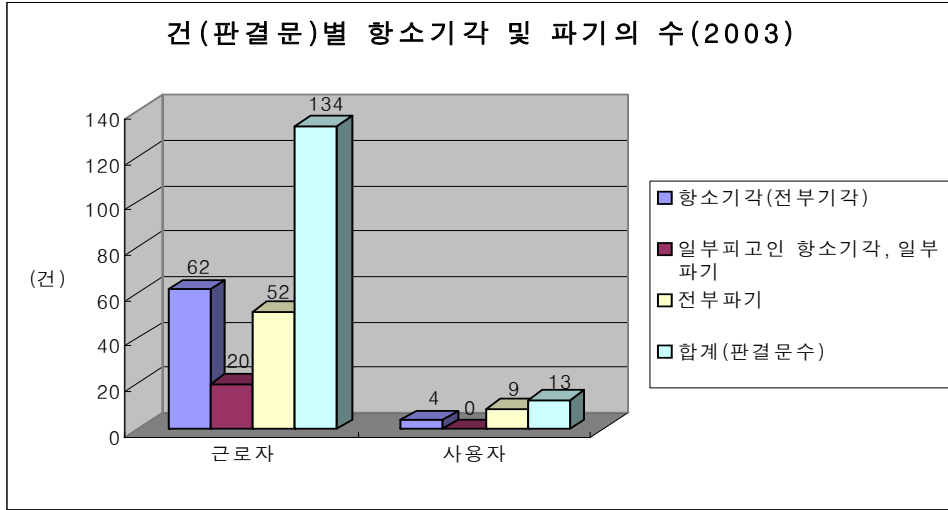
45) 항소심 피고인 수 457명이 아닌 형량별 인원수 총수 214명을 말한다. 항소심 피고인 수 457명에는 항소기각 피고인수 등 선고형량이 표기되지 않은 인원들이 있어 이를 가지는 산정할 수 없다.

46) 사법연감(2004), 804면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분에 기재된 자유형(실형) 수 13,074명을 처리된 총 인원수 61,800명으로 나누어 산정한 것이다.

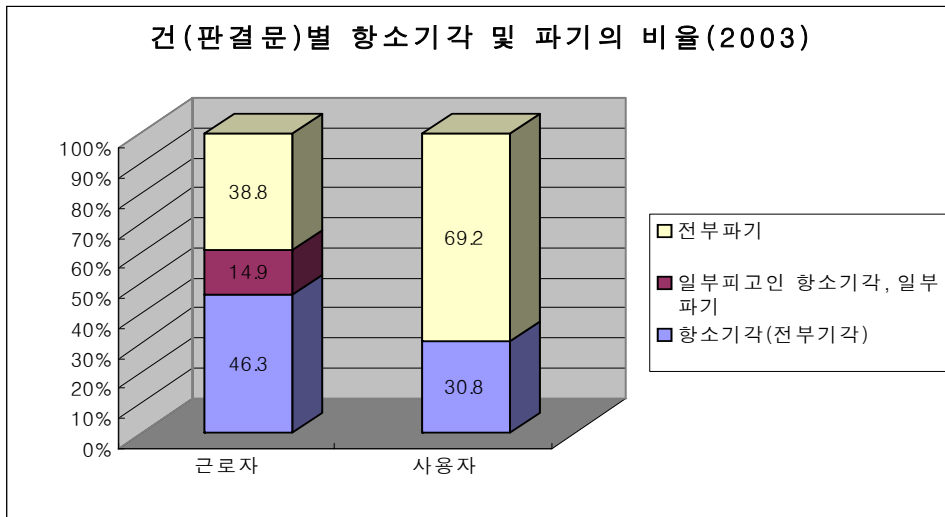
47) 사법연감(2004), 804면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분에 기재된 무죄 인원수 918명을 처리된 총 인원수 61,800명으로 나누어 산정한 것이다.

파기율로 나타나는데 일부 파기를 포함한 전체 판결 건수 중 파기 판결의 건수의 비율로 파악한 파기율은 69.2%에 이르고, 이것은 근로자의 경우 53.7%와 비교해보면 높은 수치가 아닐 수 없다. 이와 같은 방식으로 산정한 전부파기율을 살펴보면 여전히 69.2%로 이것은 앞에서 살펴본 근로자의 경우가 38.8%라는 것에 비하여 현저히 높은 수치이다. 한마디로 이상을 통해서 보면 2002년과 마찬가지로 여전히 사용자의 경우 근로자에 비하여 높은 파기율을 보이고 있음을 확인할 수 있는 것이다.

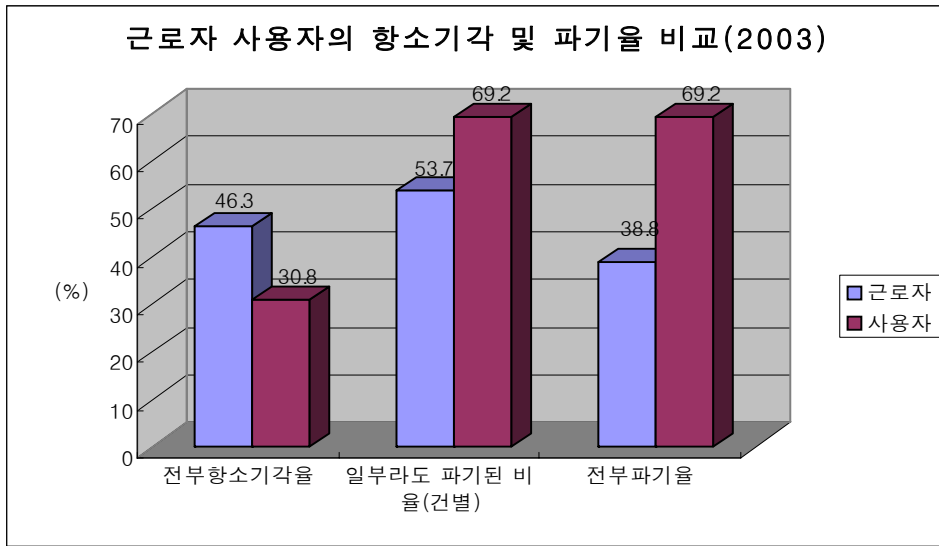
[그림2-1 ]



[그림2-2 ]



[그림2-3 ]



이러한 근로자에 비하여 높은 파기율은 피고인의 수로 분석한 결과로도 나타난다. 피고인의 수로 사용자가 피고인인 노동형사사건의 항소심 판결을 분석하여 보면 전체 피고인이 16명이고, 이 중 항소기각된 피고인이 6명이고, 일부 무죄로 인한 감형된 피고인이 3명이며, 정상참작 등 감형된 피고인이 6명이고, 증형된 피고인은 한명도 없다. 피고인의 수로 파악한 항소기각율은 37.5%로 2002년의 43.8%보다 다소 낮고 이것은 근로자의 경우 53.2%의 항소기각율보다 낮은 기각율이다. 이미 앞에서 살펴본 2003년 항소심 형사공판사건 전체의 항소기각율 41.8%과 비교해서 보더라도 낮은 기각율을 보이고 있는 것이다. 항소심에서 사용자가 피고인인 노동형사사건에서 피고인의 형이 감형된 피고인의 비율로 산정한 감형율은 56.3%로 2002년의 31.3%보다도 높다. 이것은 근로자가 피고인인 경우 32.8% 혹은 36.5%<sup>48)</sup>보다 현저히 높은 수치이다. 항소심 감형 피고인 중 일부 무죄가 아닌 정상참작 등으로 감형된 피고인이 전체 항소심 판결의 피고인 중 차지하는 비율은 37.5%로 2002년의 25.0%로 보다 높아졌고, 근로자의 경우 24.5% 혹은 27.3%<sup>49)</sup>보다 높은 수치를 보이고 있다. 그리고 전체 감형된 피고인 중 무죄가 아닌 정상참작 등에 의해 감형된 피고인의 비율도 66.7%로 근로자의 경우 74.7%보다 다소 낮은 수치를 보이고 있다. 이는 2003년 사용자의 경우 일부 무죄로 인한 감형 비율이 높음을 보여주고 있는 것이다. 그리고 항소심 전체 피고인 중 증형된 피고인의 비율은 0%로 근로자의 경우 3.7%의 증형율을 보이는 것과는 달리 파악된다.

48) 감·증형 판단할 수 없는 피고인의 수 46명을 제외하고 산정한 것이다.

49) 감·증형 판단할 수 없는 피고인의 수 46명을 제외하고 산정한 것이다.



다음으로 사용자가 피고인인 노동형사사건의 항소심에서 형량별 인원수로 파악된 결과를 보면 대상판결 전체 피고인 10명 중 벌금형이 6명, 무죄가 1명, 선고유예가 2명, 집행유예가 1명이고 실형은 없다. 사용자의 노동형사사건 항소심 대상판결의 피고인 중 벌금형을 선고받은 피고인의 비율로 산정한 벌금형선고율은 60.0%로 2002년의 44.4%보다 높고 이는 앞에서 대상판결의 분석을 통해 살펴본 사용자가 피고인인 제1심의 노동형사사건에서 64.0%보다는 약간 낮다. 앞에서 살펴본 바와 같이 2003년 형사공판사건 항소심 전체의 재산형선고율 10.6%인데 이에 비하면 현저히 높은 비율을 보이고 있다. 전체 피고인 중 실형 선고를 받은 피고인의 비율로 산정한 실형선고율은 0.0%로 나타나고 있다. 비록 전체 항소심 판결건수가 얼마 되지 않고 피고인의 수가 많지 않은 조건에서 실형 선고받은 피고인이 한 명도 없기 때문에 이와 같은 수치는 큰 의미를 부여할 수는 없다고 보이긴 하나 근로자의 경우와 비교하여 낮은 비율임은 분명하다. 2003년 제1심 대상판결 중 사용자가 피고인인 사건의 판결을 분석한 앞에서의 결과를 보면 사용자의 실형선고율은 실형이 선고된 사용자가 단 한명도 없었기 때문에 0.0%였고, 항소심에서도 역시 단 한명도 없어 위에서 살펴본 바와 같이 0.0%다. 한편 항소심 피고인 중 무죄가 선고된 피고인의 비율로 산정한 무죄율은 10%로 2002년의 33.3%와 함께 역시 높은 비율을 보이고 있고 제1심에서의 12.0%와 유사한 비율을 보이고 있다. 그리고 항소심 피고인 총수 중 선고유예가 선고된 피고인수의 비율로 파악된 선고유예율은 20.0%로 제1심에서 사용자의 선고유예율이 14.0%와 크게 차이가 없으나 2003년 형사공판사건 항소심 전체의 선고유예율 1.2%에 비하여 월등히 높다.

한편 이상과 같은 결과를 피고인이 근로자인 노동형사사건의 항소심 판결의 분석 결과와 비교하여 보자. 먼저 벌금선고율은 사용자가 60.0%인데 이는 근로자의 65.9%보다 낮은 비율을 보이고 있다. 다음으로 무죄율은 사용자가 10.0%인데 비하여 근로자의 0.5%보다 월등히 높은 비율이고, 선고유예도 사용자는 20.0%인데 근로자의 항소심 선고유예율은 14.0%로 역시 사용자가 높다. 이러한 결과로 사용자의 경우 무죄, 선고유예, 벌금형 등이 비자유형이 차지하는 비율이 90%로 2002년 88.9%와 크게 차이가 없다. 이러한 비율은 근로자의 80.4%에 비하여 약 10%가 높은 비율을 보이고 있다.

[표 3-8] <2003년 2심 판결문별·인원별 분석>

2심								
	건(판결문)별			인원별				
		개수	비율		개수	비율		
근로	항소기각 (전부기각)	62	46.3%	항소기각 피고인수	243	457	53.2%	100.0%
	일부피고인	20	14.9%	일부무죄로 인한	38		8.3%	

자	항소기각, 일부 파기			감형 인원수			
	전부파기	52	38.8%	감형인원수 (양형참작)	112		24.5%
				중형인원수	17		3.7%
				무죄인원수	1		0.2%
	합계(판결문수)	134	100.0%	감/중형 판단할 수 없는 피고인수	46		10.1%
사 용 자	항소기각 (전부기각)	4	30.8%	항소기각 피고인수	6	16	37.5%
	일부피고인 항소기각, 일부 파기	0	0.0%	일부무죄로 인한 감형 인원수	3		18.8%
	전부파기	9	69.2%	감형인원수 (양형참작)	6		37.5%
				중형인원수	0		0.0%
				무죄인원수	1		6.3%
	합계(판결문수)	13	100.0%	감/중형 판단할 수 없는 피고인수	0		0.0%

[표 3-9] <2003년 2심 형량 분석>

2심						
근 로 자	인원수	형량별 인원수			형량별 비율	
		107	가 (벌금)	141		65.9%
나1 (1년미만집유)	20		38	9.3%	17.8%	19.6%
나2 (1이상 3미만 집유)	18			8.4%		
나3 (3이상 집유)	0			0.0%		
다1 (1년미만 실행)	3		4	1.4%	1.9%	
다2 (1이상 3미만 실행)	1			0.5%		
다3 (3이상 실행)	0			0.0%		
라 (무죄)	1		0.5%		14.5%	
마 (선고유예)	30		14.0%			
합			214		100.0%	
사 용 자	가 (벌금)	6		60.0%		
	나1 (1년미만집유)	1	1	10.0%	10.0%	10.0%
	나2 (1이상 3미만 집유)	0		0.0%		
	나3 (3이상 집유)	0		0.0%		
	다1 (1년미만 실행)	0	0	0.0%	0.0%	
	다2 (1이상 3미만 실행)	0		0.0%		
	다3 (3이상 실행)	0		0.0%		
	라 (무죄)	1		10.0%		30.0%
	마 (선고유예)	2		20.0%		
합		10		100.0%		

[표 3-10] <2003년 2심 재의행위의 정당성 요건 사유별 분석>

유형		업무방해+노조법위반죄				
		건수		비율		
주체 (A)	1. 복수노조	0	0	101	0.0%	0.0%
	2. 비공인파업	0			0.0%	
	3. 주체가될수없는자	0			0.0%	
	4. 기타	0			0.0%	
목적 (B)	1. 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항	12	69	101	11.9%	68.3%
	2. 권리분쟁	0			0.0%	
	3. 경영권인사권	57			56.4%	
	4. 평화의무위반	0			0.0%	
시기-절차 (C)	1. 결의하자	1	8	101	1.0%	7.9%
	2. 조정전치위반	1			1.0%	
	3. 조정중재위반	6			5.9%	
방법 (D)	1. 폭력	23	24	101	22.8%	23.8%
	2. 직장점거	1			1.0%	
	3. 기타	0			0.0%	

다음으로 대상판결 중 근로자의 상고심판결을 살펴보자. 먼저 판결건수별로 파악하여 보면 전체 29건 중 전부 상고기각 25건, 일부 피고인에 대한 파기환송 0건, 전부 파기환송 4건, 파기 자판 0건이다. 대상판결에서 나타난 건수별 전부 상고기각한 상고기각율은 86.2%로 2002년 57.1%보다 높고 이것은 항소심에서 건수별 항소기각율 46.3%보다 훨씬 높은 수치를 보이고 있다. 이에 비하여 일부라도 파기한 경우를 포함한 건수별 파기율은 역시 13.8%로 역시 2002년 42.9%보다 낮고 이는 근로자가 피고인인 사건의 건수별 항소심에서의 파기율 53.7%보다 현저히 낮은 수치를 보이고 있다.

피고인수별로 살펴보면, 근로자가 피고인인 노동형사사건의 상고심 대상판결에서 피고인의 수는 모두 85명인데 이 중 상고기각된 피고인은 52명, 파기환송된 피고인은 33명이다. 피고인수로 파악한 상고기각율은 61.2%로 2002년의 75.0%보다 낮아졌고, 이것은 피고인수로 파악한 근로자의 항소기각율 53.2%에 비하여 높은 수치이다. 사법연감에 기재된 2003년 상고심 형사공판사건의 상고기각율 83.9%<sup>50)</sup>에 비하여는 낮은 것이고, 이 수치에서 상고취하 등을 제외하고 선고된 판결을 가지고만 산정한 상고기각율 95.3%<sup>51)</sup>보다는 현저히 낮은 수치이다. 한편 피고인수로 파악한 파기환송

50) 사법연감(2004), 598면에 수록된 상고심 형사공판사건 처리결과 누년비교표상 2003년 부분에서 상고기각율을 83.9%로 기재하고 있다.

51) 사법연감(2004), 598면에 수록된 상고심 형사공판사건 처리결과 누년비교표상 2003년 부분의 상고기각율 83.9%는 상고취하 등 판결이 선고되지 않은 경우를 포함한 상고심 사건 전체로 산정한 것으로 상고취하 등을 제외하고 산정하여야 선고된 판결 중 상고기각율을 산정할 수 있는바, 여기서는 상고기각 인원수 7,906명을 판결이 선고된 사건 인원수 8,293명으

율은 38.8%로 2002년 16.7%보다 높아졌고 파기자판이 단 한 건도 없어 파기자판율은 0.0%로 2002년의 8.3%와 대비된다. 이러한 파기환송율은 2003년 상고심 형사공판사건 전체의 파기환송율 4.0%<sup>52)</sup> 또는 4.6%<sup>53)</sup>보다 높은 수치이고, 파기율 4.1%<sup>54)</sup> 또는 4.7%<sup>55)</sup>보다 높은 수치이다.

근로자가 피고인인 노동형사사건의 상고심 대상판결을 분석한 결과를 보면 쟁의행위의 정당성과 관련하여 쟁의행위의 목적과 관련하여 노동법개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 않은 사항에 대한 쟁의행위가 1개, 공장이전, 합병 등 경영권에 관한 사항에 대한 쟁의행위가 10개 등 11개가 판시 내용 중에 포함되어 있고, 쟁의행위의 절차에 관련하여 쟁의행위찬반투표와 관련된 쟁의행위가 1개 포함되어 있다. 이러한 쟁의행위의 정당성을 둘러싼 다툼은 주로 목적에 관한 것에 집중되어 있음을 보여준다.

사용자가 피고인인 노동형사사건 중 상고심의 대상판결의 건수는 총 5건인데 모두가 상고기각되어 판결건수별로 파악한 전부상고기각률이 100%에 이르고 있다. 이것은 2002년과 동일한 것이고 사용자의 항소심의 판결건수별 전부항소기각률 30.8%보다 월등히 높은 비율이 아닐 수 없다. 그리고 앞에서 살펴본 근로자의 판결건수별 전부상고기각률 86.2%보다도 현저히 높은 비율이다.

사용자의 상고심 대상판결을 피고인수별로 파악하여 보면 피고인은 전부 8명이고 모두 상고기각되어 피고인수로 파악한 상고기각률도 100%로 2002년과 같다. 이것은 근로자의 피고인수별 상고기각률 61.2%보다도 높은 비율을 보이고 있을 뿐만 아니라 앞에서 살펴본 2003년 형사공판사건 전체의 상고기각율, 즉 사법연감에 기재된 2003년 상고심 형사공판사건의 상고기각율 83.9%이나 새로이 산정한 상고기각율 95.3% 등 어느 것에 비하여도 높은 상고기각율이 아닐 수 없다.

---

로 나누어 산정하였다.

52) 사법연감(2004), 804면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 중 상고심 부분에서 처리된 사건 총인원수 9,428명과 파기환송 인원수 381명을 가지고 산정한 것이다.

53) 앞의 수치에서 상고취하 등으로 판결이 선고되지 않은 수를 제외한 수 8,293명을 가지고 산정한 것이다.

54) 사법연감(2004), 804면에서 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 중 상고심 부분에서 처리된 사건 총인원수 9,428명과 파기(자판, 환송 포함)된 인원수 387명을 가지고 산정한 것이다.

55) 이 역시 앞의 수치에서 상고취하 등으로 판결이 선고되지 않은 수를 제외하고 산정한 것이다.

[표 3-11] <2003년 3심 판결문별·인원별 분석>

3심						
	건(판결문)별			인원별		
		건수	비율		인원수	비율
근로자	상고기각(전부기각)	25	86.2%	상고기각(전부기각)	52	61.2%
	일부피고인 파기환송 건수	0	0.0%	파기환송 피고인수	33	38.8%
	전부파기환송건수	4	13.8%			
	파기자판 건수	0	0.0%			
	합계(판결문수)	29	100.0%	합계(피고인수)	85	100.0%
사용자	상고기각(전부기각)	5	100.0%	상고기각(전부기각)	8	100.0%
	일부피고인 파기환송 건수	0	0.0%	파기환송 피고인수	0	0.0%
	전부파기환송건수	0	0.0%			
	파기자판 건수	0	0.0%			
	합계(판결문수)	5	100.0%	합계(피고인수)	8	100.0%

[표 3-12] <2003년 3심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석>

유형	업무방해+노조법위반죄						
	건수			비율			
주체 (A)	1. 복수노조	0	0	24	0.0%	0.0%	100.0%
	2. 비공인파업	0			0.0%		
	3. 주체가될수없는자	0			0.0%		
	4. 기타	0			0.0%		
목적 (B)	1. 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항	1	11	24	4.2%	45.8%	100.0%
	2. 권리분쟁	0			0.0%		
	3. 경영권인사권	10			41.7%		
	4. 평화의무위반	0			0.0%		
시기·절차 (C)	1. 결의하자	0	1	24	0.0%	4.2%	100.0%
	2. 조정전치위반	1			4.2%		
	3. 조정중재위반	0			0.0%		
방법 (D)	1. 폭력	0	12	24	0.0%	50.0%	100.0%
	2. 직장점거	0			0.0%		
	3. 기타	12			50.0%		

## 다. 2004년 선고 판결 결과 분석

### (1) 제1심 근로자측 노동사건의 죄명별 분석

대상판결 중 2004년 노동형사사건의 형사공판사건에서 근로자가 피고인인 판결문의 총 수는 256개로 하나의 판결로 선고되는 것을 한 사건으로 분류한다면 사건수는 모두 256건이다. 이 사건에서 적용된 총 죄의 수는 1941개이므로 하나의 판결에서, 즉 하나의 사건에서 평균

7.6개로 2003년의 6.8개, 2002년의 6.0개보다 높은 수치이다. 이는 뒤에서 살펴볼 2004년 사용자측 노동사건의 사건 당 3.2개보다 월등히 높다. 이는 근로자사건이 사용자사건보다 하나의 공판사건에서 보다 많은 피고인과 보다 많은 죄가 경합되어 처리되고 있는 것이다. 노동형사사건은 쟁의행위 또는 쟁의행위의 일환으로 진행된 집회 등 행위 등을 포함한 쟁의행위사건과 기타 노동사건으로 구분하였는데 2004년에 선고된 제1심 노동형사사건 중 쟁의행위사건에 대하여 적용된 죄의 개수는 모두 1447개이고, 그 중 업무방해죄가 적용된 것이 443개로 쟁의행위사건의 30.6%로 2003년 35.6%보다 낮지만 30%를 넘어서 가장 많은 비율을 차지하고 있다.

나머지 적용된 죄명과 개수를 살펴보면 집회및시위에관한법률위반이 105개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(주거침입)이 193개, (특수)공무집행방해죄가 95개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(상해)이 93개, 지방공무원법위반이 85개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(폭행)이 67개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(손괴)이 51개, 노조법위반이 38개, 명예훼손죄가 22개, 모욕죄가 8개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(체포감금)이 6개 등이다. 2002년 3개에 불과하던 지방공무원법위반이 2003년 88개와 큰 차이없이 85개를 차지하고 있다. 쟁의행위사건 중 상해, 폭행, 협박, 손괴, 주거침입, 체포감금 등을 행사하여 처벌받은 수가 430개이고 여기에 명예훼손죄와 모욕죄가 적용된 경우를 합하면 460개이다. 이것은 쟁의행위의 수단 내지 방법으로 폭력, 파괴행위 등을 행사하여 처벌된 수가 전체 쟁의행위사건 중 약 29.7%를 차지하고, 여기에 명예훼손죄와 모욕죄를 포함하면 31.8%를 차지한다. 앞에서 쟁의행위사건을 분류하면서 직접적인 쟁의행위뿐만 아니라 그 일환으로 진행되는 집회 등도 포함하여 파악하였다는 점까지 고려한다면 일반적으로 쟁의행위 자체가 폭력, 파괴행위 등 평화적이지 않은 방식으로 진행되기 때문에 쟁의행위 참가 근로자들이 처벌받는 것이 아니라는 것을 알 수 있다. 경합범으로 처벌되는 경우가 있기 때문에 이상과 같은 분석은 타당하지 않다는 주장이 있을 수 있으나, 폭력, 파괴행위 등으로 적용된 죄의 수가 모두 430개이고 업무방해죄, 노동조합및노동관계조정법위반이 481개라는

점에서 적절한 주장이라고 보기 어렵다. 업무방해죄는 정의행위가 폭력, 파괴행위 등으로 행해지는 경우 어김없이 적용되고, 정의행위가 폭력, 파괴행위로 진행되었다면 업무방해죄에 폭력행위등처벌에관한법률위반 등이 추가되어 경합범으로 처벌되고 있기 때문에 더욱 그러하다. 정의행위사건 중 근로자측이 사용자를 상대로 폭력, 파괴행위 등의 행사에 따른 적용 죄의 수를 파악하기 위해서는 집회및시위에관한법률위반, (특수)공무집행방해죄 등 200개를 제외하여 산정하여야 한다. 이들 죄는 사용자의 법익을 침해하였다고 하여 처벌하는 죄가 아니기 때문이다. 그렇다면 정의행위사건에 적용된 죄의 개수 1447개 중 1247개를 놓고 산정하여 본다면 이 중 업무방해죄, 노동조합및노동관계조정법위반이 적용된 죄의 개수가 481개로 38.6%를 차지한다. 물론 전체 적용된 죄의 수가 감축되었기 때문에 폭력, 파괴행위 등을 행하여 폭력행위등처벌에관한법률위반 등이 적용된 죄의 수가 차지하는 비중도 높아져 34.5%를 차지한다. 어쨌든 폭력, 파괴행위 등의 행사로 폭력행위등처벌에관한법률위반 등으로 처벌받은 경우는 정의행위사건 중 30%를 약간 상회함에 지나지 않다는 것을 알 수 있고 나머지는 이들 죄가 적용되지 않는 사건임을 알 수 있다.

정의행위가 아닌 기타노동사건의 적용된 죄의 개수는 총 494개이다. 이 중 업무방해죄는 9개로 기타노동사건 중 업무방해죄가 적용된 죄의 비율은 1.8%이다. 이것은 앞에서 정의행위사건에서 업무방해죄의 적용비율 30.6%와 현저하게 차이를 보임을 알 수 있다. 즉 업무방해죄가 정의행위에 대하여 주로 적용되고 있음을 확인할 수 있다. 기타노동사건에서 적용된 죄 중 가장 많이 적용된 죄는 집회및시위에관한법률위반으로 130개이고, (특수)공무집행방해죄는 46개이다. 집회및시위에관한법률위반과 (특수)공무집행방해죄와 합하면 176개이다. 이것은 정의행위가 아닌 기타노동사건이 집회, 시위가 많은 비중을 차지하고 이 과정에서 경찰과의 충돌이 잦기 때문에 기타노동사건에서 다수를 점하고 있는 것이라고 볼 수 있다. 이들 죄 이외에 적용된 죄를 살펴보면, 지방공무원법위반이 28개, 명예훼손죄가 18개, 모욕죄가 2개, 상해로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(상해) 25개와 형법상 상해죄 5개, 주거침입으로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(주거침입) 57개, 손괴로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(손괴) 26개와 형법상 손괴죄 1개, 폭행으로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(폭행) 6개, 협박으로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(협박) 2개, 공갈로 인한 폭력행위등처벌에관한법률위반(공갈) 1개와 형법상 공갈죄 1개, 형법상 체포감금죄 1개이고, 노동조합및노동관계조정법위반은 단 1개가 있다.

제1심 근로자측 노동형사사건에 적용된 죄의 개수 중 15개에 무죄가 선고되었다. 정의행위사건이 14개, 기타노동사건이 1개 선고되었다. 대상판결 중 근로자가 피고인인 제1심 노동형사사건 전체의 적용 죄의 개수 총 1941개 중 15개가 무죄가 선고되어 0.8%의 무죄율을 보였고, 정의행위사건 1447개 중 14개로 1.0%의 무죄율을 보였으며, 이에 반하여 기타노동사건은 1개가 무죄선고되어 0.2%의 무죄율을 보였다. 이러

한 결과를 통해서 2004년 근로자측 제1심 노동형사사건을 살펴보면 쟁의행위사건이 기타노동사건에 비해 무죄율이 높은 특징을 갖고 있음을 알 수 있다.

한편 뒤에서 살펴볼 제1심 노동형사사건의 양형분석에서 피고인수별로 파악한 분석 결과에 따르면, 근로자가 피고인인 쟁의행위사건이 564명이고 기타노동사건이 284명이며 총 848명임을 알 수 있다. 여기서 근로자측 노동형사사건에서 1인당 평균 적용 죄의 수를 산출하여 볼 수 있는 바, 제1심 근로자측 노동형사사건의 적용 죄의 수가 1941개이므로 이를 근로자측 피고인 총수인 848명으로 나누어보면 1인당 2.3개의 적용 죄의 개수가 나온다. 이것을 다시 쟁의행위사건에서 산정하여 보면 1447개의 적용 죄의 개수를 쟁의행위사건에서의 피고인 수인 564명으로 나누어보면 1인당 2.6개의 적용 죄의 개수가 나오고, 기타노동사건에서는 1인당 1.7개의 적용 죄의 개수가 나와 쟁의행위사건에서 1인당 평균 적용 죄의 개수가 2003년에 비해 많다는 것을 알 수 있다.

[표 4-1] <2004년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 분석>

1심 판결문 수		256			
죄명(적용법조)		쟁의행위		기타노동사건	
		적용된 죄의 개수	무죄수	적용된 죄의 개수	무죄수
업무방해		443	14	9	1
노조법위반		38		1	
집시법위반(a)		105		130	
지공법위반		85		28	
(특수)공무집행방해(b)		95		46	
명예훼손		22		18	
모욕		8		2	
상해	폭처	93		25	
	형법	6		5	
폭행	폭처	67		6	
	형법	1		0	
협박	폭처	7		2	
	형법	0		0	
손괴	폭처	51		26	
	형법	5		1	
주거침입	폭처	193		57	
	형법	1	0		
공갈	폭처	0	1		



	형법	0		1	
체포감금	폭처	6		0	
	형법	0		1	
기타		221		135	
합계		1447		494	

[표 4-2] <2004년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 비율>

죄명(적용법조)		쟁의행위				기타노동사건			
		적용된 죄의 비율			a,b 위반죄 제외 비율	적용된 죄의 비율			
업무방해		30.6%			35.5%	1.8%			
노조법위반		2.6%			3.0%	0.2%			
집시법위반		7.3%			X	26.3%			
지공법위반		5.9%			6.8%	5.7%			
(특수)공무집행방해		6.6%			X	9.3%			
명예훼손		1.5%			1.8%	3.6%			
모욕		0.6%			0.6%	0.4%			
상해	폭처	6.4%	6.8%	29.7%	31.8%	7.5%	5.1%	6.1%	25.3%
	형법	0.4%				0.5%	1.0%		
폭행	폭처	4.6%	4.7%			5.4%	1.2%	1.2%	
	형법	0.1%				0.1%	0.0%		
협박	폭처	0.5%	0.5%			0.6%	0.4%	0.4%	
	형법	0.0%				0.0%	0.0%		
손괴	폭처	3.5%	3.9%			4.1%	5.3%	5.5%	
	형법	0.3%				0.4%	0.2%		
주거침입	폭처	13.3%	13.4%			15.5%	11.5%	11.5%	
	형법	0.1%				0.1%	0.0%		
공갈	폭처	0.0%	0.0%			0.0%	0.2%	0.4%	
	형법	0.0%				0.0%	0.2%		
체포감금	폭처	0.4%	0.4%	0.5%	0.0%	0.2%			
	형법	0.0%		0.0%	0.2%				
기타		15.3%			17.7%	27.3%			
합계		100.0%			100.0%	100.0%			

쟁의행위에 대한 정당성 여부가 다투어진 사건을 가지고 정당화결격사유별 개수를 살펴보면, 먼저 업무방해죄 중 쟁의행위의 주체와 관련하여 2002년, 2003년과는 달리 복수노조에 관한 것이 하나도 없고, 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위 주체가 될 수 없는 자의 쟁의행위가 26개, 쟁의행위의 목적과 관련하여서는 노동관계법개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 않은 사항에 관한 쟁의행위가 102개, 권리분쟁에 관한 사항의 쟁의행위가 1개, 공장이전, 합병, 인사권 등 경영권 사항이 23개, 평화의무위반에 관련된 사항이 1개, 쟁의행위찬반투표절차 위반이 40개, 조정전치주의 위반이 33개, 직권중재 중재기간중 쟁의행위 등 중재절차 등의 위반이 9개, 폭력 수반행위가 126개, 직장점거가 16개 등으로 총 422개이고, 노동조합및노동관계조정법위반사건의 경우는 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위 주체가 될 수 없는 자의 쟁의행위가 14개, 쟁의행위의 목적과 관련한 사항은 하나도 없고, 쟁의행위의 절차와 관련하여 조정전치주의 절차가 1개, 직권중재 중재기간중 쟁의행위금지 등 절차가 2개이고, 쟁의행위의 수단과 방법과 관련하여 폭력을 수반한 행위가 2개 등으로 노조법위반은 22개이다. 이상을 통해 보면 2004년 업무방해죄사건은 쟁의행위의 목적에서 정당성이 문제가 된 것이 127개인데 업무방해죄에서 정당성이 문제가 된 개수 422개 중 30.1%를 차지하고 있음을 알 수 있다. 노동조합및노동관계조정법위반이 적용된 죄에서 쟁의행위의 정당성 사유와 관련하여 주로 문제된 것은 쟁의행위 주체와 관련된 것으로 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위 주체가 될 수 없는 자의 쟁의행위가 14개로 노동조합및노동관계조정법위반에서 정당성이 문제된 개수 22개 중 63.6%에 이르고 있고, 업무방해죄에서도 그 정당성이 문제된 것에서도 이와 관련된 것이 26개로 업무방해죄 중 6.2%에 이르고 있다. 쟁의행위 절차가 문제된 것은 업무방해죄에서는 쟁의행위찬반투표절차가 40개로 9.5%를 차지하고 있다. 업무방해죄에서 쟁의행위절차에 관한 것은 위 찬반투표 절차 외 조정전치주의가 33개로 7.8%, 중재절차 등에 관한 것이 9개로 2.1%를 차지하고 이를 모두 합하면 쟁의행위 절차는 모두 82개로 19.4%를 차지하고 있다. 노동조합및노동관계조정법위반과 합산하여 산정하여 보면 쟁의행위절차에 관한 것이 86개로 19.4%를 차지하고 있다. 2003년에는 중재 절차에 관련된 사항이 12.2%를 점하고 있었으나 이와 관련된 병원 등 필수공익사업장에서 직권중재를 위반한 쟁의행위사건이 현저히 줄어 전체 11개로 2.5%를 보이고 있다.

이상을 통해서 보면 쟁의행위의 정당성 사유 중 쟁의행위의 목적에 관한 것이 444개 중 127개로 28.6%를 차지하고, 쟁의행위의 절차에 관한 것이 85개로 19.1%를 차지하며 그중 쟁의행위찬반투표 절차에 관한 것이 40개로 9.0%, 조정전치주의에 관한 것이 34개로 7.7%, 직권중재 등 중재 절차에 관한 것이 11개로 2.5%를 차지한다. 결국 2004년 근로자측 노동사건 중 적용죄명별 분석에 따르면 쟁의행위의 정당성

중 목적과 절차에 관한 것이 212개로 47.7%를 차지함을 알 수 있다. 여기에 쟁의행위의 주체에 관한 것이 45개로 10.1%를 점하고 있다. 이를 통해 폭력, 파괴행위 등 쟁의행위의 수단과 방법상의 정당성이 문제되기 보다는 여전히 주로 평화적인 쟁의행위에서 정당성이 문제되었다는 것을 알 수 있다. 폭력을 수반한 행위, 배타적 전면적 직장점거 등 쟁의행위의 방법 내지 수단이 문제된 것은 187개로 42.1%로 2003년의 26.9%보다 현저히 증가하였지만 여전히 다수는 아님을 보여준다.

[표 3] <2004년 1심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석>

유형		업무방해죄		노조범위반죄		합계	
주체 (A)	1. 복수노조	0	31	0	14	0	45
	2. 비공인파업	0		0			
	3. 주체가될수없는자	26		14		40	
	4. 기타	5		0		5	
목적 (B)	1. 사용자의 처분 권한에 속하지 않는 사항	102	127	0	0	102	127
	2. 권리분쟁	1		0			
	3. 경영권인사권	23		0		23	
	4. 평화의무위반	1		0		1	
시기·절차 (C)	1. 결의하자	40	82	0	3	40	85
	2. 조정전치위반	33		1			
	3. 조정중재위반	9		2		11	
방법 (D)	1. 폭력	126	182	2	5	128	187
	2. 직장점거	16		0			
	3. 기타	40		3		43	
		422		22		444	

(2) 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형

근로자측 노동사건 중 쟁의행위에 대하여 업무방해죄의 적용이 문제가 된 사건에 대하여 그 쟁의행위의 행위유형을 파악하여 보자. 대상판결에서 쟁의행위의 행위유형이 명시된 것을 가지고 파악하였고, 대상판결문에 기재된 것을 넘어 대상판결사안의 실제 구체적인 사실관계까지 행위유형을 파악하지는 않았다. 2004년 업무방해죄의 적용이 문제된 일체의 쟁의행위 전체에 대하여 그 행위유형을 망라하여 파악한 것이 아니다.. 앞에서 근로자측 노동사건 중 쟁의행위사건에 대해 업무방해죄가 적용

이 문제된 수가 443개였지만 여기서는 전체 행위의 건수가 이보다 많은 693건이다. 쟁의행위 중 가장 많은 유형은 파업으로 287건이고 이는 41.4%를 차지한다. 그 다음으로 점거가 160건으로 23.1%를 차지하며, 피켓팅이 152건으로 21.9%를 차지한다. 그밖에 2003년 11건으로 1.6%를 점하고 있던 태업은 한 건도 없다. 점거와 피켓팅은 다른 쟁의행위의 유형과 함께 행사되는 것이 일반적이다. 점거와 피켓팅이 다른 쟁의행위의 유형과 함께 행사된다고 보고 쟁의행위의 유형별 비율을 파악하여 보면 전체 건수가 381건이고 그 중 287건이 파업으로 전개된 것이므로 파업은 75.3%를 차지한다. 이때도 쟁의행위유형 중 파업이 압도적 다수를 차지하고 있음을 확인할 수 있다. 그런데 유형을 분류함에 있어서 준법투쟁은 파업과 별도로 구분하였다. 이를 파업으로 분류되는 경우 파업이 차지하는 비율은 더욱 높아진다. 쟁의행위의 유형에서 준법투쟁은 15개를 차지하고 있는데 준법투쟁 중 정시출퇴근이 가장 많은 9개를 차지하고 시간외근로 거부 4개, 휴가사용이 2개를 차지하는 것으로 나타나고 있다. 쟁의행위의 유형에서 준법투쟁은 2.2%를 차지하여 2003년의 9.9%보다 차지하는 비율이 낮아졌고, 점거와 피켓팅을 다른 유형과 함께 사용하였다는 전제에서 살펴보다라도 3.9%로 2003년 13.6%에 비해 현저하게 낮다.

여기서 살펴본 2004년 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형별 분석에 의하면 행위의 건수가 693건, 인원수, 즉 피고인의 수가 416명이고 무죄인원수, 즉 무죄가 선고된 피고인의 수가 6명으로 쟁의행위에 대해 업무방해죄가 적용된 피고인의 1.4%라는 무죄율을 보이고 있는데 이는 단 한 명의 피고인도 무죄가 선고되지 않았던 2003년과는 다르다. 하지만 파업, 준법투쟁 등 단순한 노무제공 거부로 평화적으로 진행된 쟁의행위가 대부분 유죄로 처벌되고 있다는 것을 여전히 보여주고 있다.

위에서 살펴본 바와 같이 쟁의행위에 대하여 업무방해죄의 적용이 문제된 사건에서 피고인의 수는 416명으로 파악되고 있는데 이것은 행위유형별 파악된 행위의 건수 693건에 비하여 적다. 이는 쟁의행위에서 다양한 행위유형이 중첩적으로 사용되고 있음을 보여준다.

[표 4-4] <2004년 1심 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형>

행위유형		행위의 건수	인원수	무죄인원수
준법투쟁	휴가사용	2	416	6
	정시출퇴근	9		
	시간외근로거부	4		
	안전투쟁	0		
	기타	0		
	계	15		
파업		287		
태업		0		

접거	160		
피케팅	152		
기타	79		
합계	693		

### (3) 제1심 사용자측 노동사건의 죄명별 분석

대상판결 중 2004년 선고된 제1심 노동형사사건에서 사용자가 피고인인 판결문의 수, 즉 사건의 수는 5건이다. 이것은 형사공판사건인 대상판결의 분석결과로만 보면 근로자측 노동형사사건보다 그 수가 훨씬 적음을 확인할 수 있다.

대상판결을 가지고 분석한 바에 따르면 사용자에게 대해 적용된 죄의 개수는 총 16개이다. 따라서 사건 당 적용 죄의 수는 3.2개이다. 이것은 피고인이 근로자인 제1심 노동형사사건에서 사건 당 적용 죄의 수 7.6개보다 현저히 적다는 것을 알 수 있다. 적용 죄의 수 16개 중 근로기준법위반이 4개로 25.0%를 차지한다. 근로기준법위반은 부당해고가 1개, 임금, 퇴직금 등 체불임금이 2개, 근로자폭행이 1개 등으로 근로기준법위반이 적용이 문제되는 사건 중 부당해고는 25.0%로 2003년의 23.1%와 크게 차이가 없고, 부당해고와 부당징계를 합한 근로기준법 제30조 제1항 위반 죄수도 여전히 25.0%로 2003년의 30.8%와 역시 크게 차이가 나지 않는다. 체불임금이 50.0%를 점하고 있으며, 전체 사용자가 피고인 노동형사사건의 적용 죄수에서 차지하는 비율은 부당해고와 근로자폭행이 각 6.3%, 체불임금이 12.5%를 점하고 있다. 노동조합및노동관계조정법위반은 7개로 전체 16개 중 43.8%로 2003년 38.6%보다 높은 비율을 보이고 있다. 노동조합및노동관계조정법위반에서 부당노동행위가 5개로 노동조합및노동관계조정법위반 중 71.4%를 차지하여 2003년의 73.5%과 비슷하고 전체 사용자의 노동형사사건에 적용된 죄수 중 31.3%로 2003년의 28.4%보다는 다소 높다. 부당노동행위가 아닌 노동조합및노동관계조정법위반이 적용된 다른 죄는 위법한 직장폐쇄가 1개, 단체협약위반이 1개이다. 결국 사용자의 노동형사사건 중 노동조합및노동관계조정법위반에 해당하는 경우 부당노동행위가 대부분을 차지하고 있음을 알 수 있다. 부당노동행위가 적용이 문제된 5개 모두 지배개입에 관한 것이다.

이상에서 살펴본 제1심 사용자의 노동형사사건에서 적용 죄 중 근로기준법위반, 노동조합및노동관계조정법위반을 제외하고는 폭력행위등처벌에관한법률위반, 산업안전보건법위반, 형법상 폭행죄, 형법상 상해죄, 기타가 1개씩이 있어 근로기준법위반과 노동조합및노동관계조정법위반이 대상판결에서 2004년 제1심 사용자측 노동형사사건 중 68.8%를 차지하고 있다. 이상 2004년 사용자측 노동형사사건 중 제1심에서 선고된 대상판결을 분석한 바에 따르면 사용자는 대부분 근로기준법위반, 노동

조합및노동관계조정법위반의 죄가 적용되어 처벌되고 있음을 알 수 있고, 그 중 체불 임금, 부당노동행위 등이 주된 적용법조임을 파악할 수 있다. 대상판결 중 2004년 제1심 사용자측 노동형사사건에서 사용자에게 적용된 죄 중 5개가 무죄가 선고되었다. 이는 적용 죄의 수에 따라 파악한 무죄의 개수인데 31.3%로 2003년 10.2%보다도 높은 비율을 보이고 있다. 앞에서 살펴본 2004년 제1심 근로자측 노동형사사건에서 무죄율과 비교하여 보면 월등히 높은 것이다.

한편 뒤에서 살펴보는 바와 같이 대상판결에 대한 제1심 양형분석에 따르면 피고인으로 된 사용자의 수는 총 9명임을 알 수 있는 바, 이를 가지고 앞에서 제1심 노동형사사건 중 사용자에 대해 적용된 죄의 총수인 16개를 나누어보면 1인당 평균 1.8개로 2003년 1.8개와 같고 2002년의 2.5개 보다는 적용 죄의 수가 적다는 것을 알 수 있다.

[표 4-5] <2004년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 분석>

죄명(적용법조)		적용된 죄의 개수	무죄수	1심판결문수
근기법위반	근로자폭행	1	4	5.0
	부당해고	1		
	부당징계	0		
	임금, 퇴직금 등 체불	2		
	기타	0		
노조법위반	부노(노조가입불이익)	0	7	
	부노(교섭거부)	0		
	부노(지배개입)	5		
	부노(단체행동 등 불이익)	0		
	위법한 직장폐쇄	1		
	쟁의중 채용	0		
	단체협약 위반	1		
	기타	0		
폭처		1	5.0	
산안법 위반		1		
폭행(형법)		1		
상해(형법)		1		
파견법위반		0		
재물손괴		0		
기타		1		
계		16		

[표 4-6] <2004년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 비율>

죄명(적용법조)		적용된 죄의 비율		각 항목에서의 비율	
근기법위반	근로자폭행	6.3%	25.0%	25.0%	
	부당해고	6.3%		25.0%	25.0%
	부당징계	0.0%		0.0%	
	임금,퇴직금 등 체불	12.5%		50.0%	
	기타	0.0%		0.0%	
노조법위반	부노(노조가입 불이익)	0.0%	31.3%	0.0%	100.0%
	부노(교섭거부)	0.0%		0.0%	
	부노(지배개입)	31.3%		100.0%	
	부노(단체행동 등 불이익)	0.0%		0.0%	
	위법한 직장폐쇄	6.3%	43.8%		
	쟁의중 채용	0.0%			
	단체협약 위반	6.3%			
	기타	0.0%			
폭처		6.3%			
산안법 위반		6.3%			
폭행(형법)		6.3%			
상해(형법)		6.3%			
파견법위반		0.0%			
재물손괴		0.0%			
기타		6.3%			
계		100.0%			

(4) 제1심 선고 판결의 양형분석

대상판결에서 2004년 제1심 노동형사사건 중 피고인이 된 근로자는 징의행위사건이 564명, 기타노동사건이 284명이어서 합 848명이고, 사용자는 9명으로 파악되었다. 대상판결만 놓고 보면 2003년에 비하여 근로자는 844명에서 848명으로 거의 증가하지 않았고, 사용자는 50명에서 9명으로 대폭 감소하였다는 것을 알 수 있다. 이것은 수집된 대상판결에서 사용자사건의 수가 2003년에 비해 적음을 나타내는 것이다. 형사공판사건을 통해 처리되는 사건의 수가 감소하였음을 나타내는 것이 아니라는 것을 유의하여야 한다. 대상판결분석을 통해 보면 전체 피고인 중 근로자가 차지하는 비율이 98.9%이고, 사용자의 비율이 1.1%로 사용자에 비하여 근로자가 월등히 많은 것으로 나타나고 있다. 대상판결이 전체 형사공판사건의 판결을 대상으로 한 것이 아니기 때문에 이것을 가지고 사용자가 근로자에 비하여 훨씬 적은 수가 형사공판절

차를 통해 처벌받고 있다는 것으로 평가할 수는 없다. 다만 대상판결만을 놓고 볼 때 이와 같이 평가할 수 있을 뿐이다. 앞에서 살펴본 바와 같이 제1심 노동형사사건 중 피고인이 근로자인 판결문수, 즉 사건의 수가 256건이므로 한 사건 당 피고인(근로자)의 수가 3.3명으로 2003년의 3.1명과 거의 차이가 없는데, 이는 2002년 2.2명보다 많은 수이다. 피고인이 사용자인 사건의 수가 5건이므로 사용자측은 한 사건 당 피고인(사용자)의 수가 1.8명으로 2003년의 1.2명, 2002년의 1.5명보다 다소 늘어난 수를 보이고 있다. 그러나 2002년, 2003년과 마찬가지로 사용자가 피고인인 사건보다 근로자가 피고인인 사건이 사건당 피고인 수가 많음을 확인할 수 있다.

대상판결 중 제1심 선고사건을 통해 구체적으로 양형분석을 하여 보자.

먼저 근로자가 피고인인 노동형사사건 중 쟁의행위사건에서 피고인이 564명인데 이 중 벌금형이 381명, 징역형 등 자유형인 실형이 1명, 집행유예가 148명, 선고유예가 26명이고, 무죄가 8명이다. 쟁의행위사건에서 전체 피고인 중 무죄가 선고된 피고인의 비율에 따른 무죄선고율을 파악하여 보면 1.4%로 2003년 0.0%보다는 높은 비율이고, 이것은 2004년 제1심 형사공판사건 전체의 무죄율 1.0%에 비하여도 높다.<sup>56)</sup>

그리고 이러한 방식으로 벌금선고율을 산정하여 보면 67.6%를 보이고 있어 2003년과 마찬가지로 쟁의행위사건의 피고인 중 3분의 2 이상이 제1심 법원에서 벌금형을 선고받았음을 알 수 있다. 2004년 제1심 형사공판사건 전체의 벌금형 등 재산형의 선고율이 32.4%였는데<sup>57)</sup> 이에 비하여 약 2배 이상 높은 비율임을 알 수 있다. 쟁의행위사건 중 26명이 선고유예를 선고받았는바, 위 방식에 따라 산정한 선고유예율은 4.6%에 이른다. 2002년 4.5%와 거의 같은 수준이고 2003년 3.7%보다 높다. 또한 2004년 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율이 1.6%였던 것에 비하면<sup>58)</sup> 매우 높은 수치를 보이고 있다. 이미 살펴본 바와 같이 8명이 무죄가 선고되어 무죄선고율은 1.4%로 이 무죄선고율과 선고유예율을 합산하여 보면 쟁의행위사건 중 6.0%를 차지하여 2003년 3.7%보다 높은 것이고, 앞에서 언급된 2004년 전체 제1심 형사공판사건의 무죄선고율과 선고유예율을 합산한 2.6%에 비하여 높은 수치이다.

56) 법원행정처, 사법연감(2007), 2007, 727면. 이 사법연감에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표에서 2004년 부분에 의하면 전체 237,070명 중 2,469명이 무죄선고를 받아 1.0%의 무죄율을 보이고 있는 것으로 집계하고 있다.

57) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면. 이 사법연감에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표에서 2004년 부분에 의하면 전체 237,070명 중 76,731명이 재산형을 선고받아 32.4%의 재산형선고율을 보이는 것으로 집계하고 있다.

58) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면. 이 사법연감에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표에서 2004년 부분에 의하면 전체 237,070명 중 3,865명이 선고유예를 받아 1.6%의 비율을 보이고 있다.



쟁의행위사건에서 실형이 1명이 선고되었는바, 위 방식에 따른 실형선고율은 0.2%로 2003년 7.3%, 2002년 3.3%보다 현저히 낮다. 이러한 실형선고율은 2004년 전체 제1심 형사공판사건의 실형선고율 20.6%와 비교하면<sup>59)</sup> 매우 낮은 비율이다. 쟁의행위사건 중 실형선고된 1명의 피고인은 1년 미만의 자유형을 선고받았다. 집행유예는 쟁의행위사건 중 148명이 선고되었는바, 위 방식에 따라 산정된 집행유예율은 26.2%로 2003년 17.9%보다 높다. 2004년 제1심 형사공판사건 전체의 집행유예율은 35.4%로<sup>60)</sup> 이에 비해 낮다. 그리고 자유형을 선고받는 피고인 중 집행유예를 선고받는 비율인 집행유예율은 99.3%로 2003년 71.2%보다 훨씬 높고 2002년 92.5%보다도 높다. 이것은 2004년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형 중 집행유예율 63.2%인 것에 비하여<sup>61)</sup> 여전히 현저하게 높은 비율을 보이고 있는 것이다. 한편 실형과 집행유예를 포함한 자유형을 선고받은 피고인의 비율로 산정한 자유형비율은 26.4%로 2003년 25.2%와 거의 같은 수준이지만 2002년의 43.9%보다 낮다. 이것은 2004년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형비율 56.1%에 비해<sup>62)</sup> 현저히 낮은 수치다.

집행유예가 선고된 피고인의 형을 살펴보면 징역 1년 미만과 징역 1년 이상 3년 미만이 모두 74명으로 동일하고, 3년 이상은 없다. 집행유예가 선고된 피고인의 형이 징역 1년 미만의 비율이 50%로 2003년 63.1%, 2002년 54.5%보다 다소 낮아졌고, 징역 1년 이상 3년 미만의 비율도 역시 50%로 2003년 36.0%, 2002년 45.5%보다 다소 높아졌다. 따라서 2004년 근로자측 노동형사사건 중 쟁의행위사건에서 집행유예는 징역 3년 미만의 형에 대한 선고의 비율이 100%를 차지하고 있음을 알 수 있다. 한편 실형이 선고된 1명은 1년 미만의 자유형을 선고받았다.

이상을 통해서 보면 다른 형사공판사건에 비교하여 벌금과 선고유예, 무죄, 자유형 중 집행유예의 선고율이 높고, 자유형선고율이 낮다는 것이 확인된다.

다음으로 피고인이 근로자인 기타노동사건에서 피고인 284명 중 136명이 벌금형, 3명이 실형, 47명이 선고유예, 98명이 집행유예를 선고받았다. 기타노동사건에서는 한명도 무죄가 선고되지 않아 무죄율은 0.0%로 2003년 2.2%보다 낮고, 2004년 제1심 형사공판사건 전체의 무죄율 1.0%에 비해<sup>63)</sup> 낮은 수치를 보이고 있다.

59) 법원행정처, 사법연감(2005), 848면에서 수록된 형사공판사건 인원수표 중 제1심 집계에서 자유형(실형)이 48,940명이고 처리된 피고인 수가 237,070명이므로 이를 가지고 산정하였다.

60) 앞의 각주의 책자에서 집행유예는 83,987명 선고되는데 앞의 각주와 같은 방식으로 추출하였다.

61) 법원행정처, 사법연감(2007), 728면에 수록된 제1심 형사공판사건 과형별(자유형) 누년비교표 중 2004년 부분 참조.

62) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표 중 2004년 부분 참조.

63) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표 중 2004년 부분 참조.

기타노동사건에서 전체 피고인 중 벌금형을 받은 피고인의 비율로 산정한 벌금형 선고율은 47.9%로 2003년 53.8%보다 다소 낮다. 이것은 앞에서 살펴본 징의행위사건에서의 벌금형선고율인 67.6%보다 낮은 것이고 절반에 약간 못미치는 피고인이 벌금형을 선고받았음을 알 수 있다. 그러나 이는 다른 형사공판사건과 비교하여 보면 높은 것인데, 2004년 제1심 형사공판사건 전체의 벌금형 등 재산형의 선고율 32.4%와<sup>64)</sup> 비교하여 보면 알 수 있다.

기타노동사건에서 근로자인 피고인들은 47명이 선고유예를 선고받았는바, 앞의 방식으로 파악한 선고유예율은 16.5%로 2003년 9.3%보다 높고 징의행위사건의 선고유예율 4.6%보다 훨씬 높은 수치이다. 또한 2004년 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율이 1.6%였던 것에 비하면<sup>65)</sup> 매우 높은 수치이다. 0.0%인 무죄선고율과 위 선고유예율을 합산하여 보면 16.5%로 2003년의 11.6%보다 높고 징의행위사건보다 높다.

피고인 284명 중 3명이 실형이 선고되어 1.1%로 2003년 9.3%의 실형선고율보다 현저하게 낮다. 이것은 징의행위사건에서의 실형선고율 0.2%에 비해 높지만 2004년 제1심 형사공판사건 전체의 실형선고율이 20.6%인 것과 비교하면<sup>66)</sup> 현저히 낮은 비율이다. 기타노동사건에서 선고된 실형, 즉 자유형은 1년 미만은 없고, 1년 이상 3년 미만이 2개, 3년 이상이 1개로 1년 이상 3년 미만의 비율이 높다.

기타노동사건에서 집행유예는 98명이 선고받아 집행유예율은 34.5%로 2003년 25.3%보다 높다. 이것은 앞에서 살펴본 징의행위사건의 집행유예율 26.2%에 비하여 높다. 그리고 자유형을 선고받는 피고인 중 집행유예를 선고받는 비율로 집행유예율을 산정하여 본다면 97.0%로 2003년 73.1%보다 월등히 높다. 이것은 앞의 징의행위사건과 마찬가지로 2004년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형 중 집행유예율 63.2%인 것에 비하여 매우 높은 것이다. 집행유예가 선고된 피고인의 자유형의 형량을 살펴보면 1년 미만이 37명, 1년 이상 3년 미만이 56명, 3년 이상이 5명이다. 집행유예가 선고된 피고인 중 자유형의 형량이 1년 미만인 자의 비율이 37.8%이고, 1년 이상 3년 미만의 비율이 57.1%이며, 3년 이상의 비율이 5.1%이다. 집행유예가 선고된 피고인의 94.9%가 3년 미만의 자유형을 선고받았음을 확인할 수 있다. 한편 이는 징의행위사건에서 3년 이상이 없고 나머지가 각 절반씩 차지하는 것과는 다른 양상을 띠는 것이다. 징의행위사건에서와는 달리 집행유예선고가 1년 이상 3년의 형이 높은 비율을 차지하고 있음을 확인할 수 있다. 집행유예가 선고된 피고인을 포함하여 징역형 등 자유형이 선고된 피고인의 비율을 살펴보면 35.6%로 2003년 34.7%와 거의 같은

64) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표 중 2004년 부분 참조.

65) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표 중 2004년 부분 참조.

66) 법원행정처, 사법연감(2005), 848면에 수록된 형사공판사건 인원수표 중 제1심 집계 부분에서 자유형(실형)이 48,940명으로 처리된 사건의 피고인수 237,070명으로 나누어 산정하였다.

수준이고, 이것은 앞에서 쟁의행위사건의 26.4%에 비하여 9% 이상 높은 것이다. 그러나 다른 형사공판사건과 비교하여 보면 매우 낮은 수치인데, 앞에서 살펴본 바와 같이 2004년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형비율 56.1%라는 점과 비교하면 바로 드러난다.

이상 쟁의행위사건과 기타노동사건을 합산하여 근로자가 피고인인 노동형사사건을 전체적으로 살펴보면, 피고인 총수는 848명이고 이들 중 선고된 형은 벌금형이 517명, 실형이 4명, 무죄가 8명, 선고유예가 73명, 집행유예가 246명이다. 근로자가 피고인인 노동형사사건에서 무죄가 선고된 피고인의 비율로 파악한 무죄선고율은 0.9%로 2003년 0.6%보다는 높고, 2002년의 1.3%보다 낮다. 같은 방식으로 산정한 징역형 등 자유형 실형선고율은 0.5%로 2003년 7.8%, 2002년 2.4%보다 훨씬 낮다. 벌금형이 선고된 피고인의 비율로 파악한 벌금형선고율은 61.0%로 2003년 66.5%보다 낮고 2002년 55.3%보다는 높다. 2004년의 경우에도 선고된 형 중 가장 높은 비율을 차지하고 있다. 그리고 자유형이 선고된 피고인의 비율인 자유형선고율은 징역형 등 실형과 이에 대한 집행유예형을 합산하여 전체 피고인의 수로 나누어 산정하게 되는데 29.5%로 2003년 27.7%보다 높고 2002년 38.4%에 비해선 낮다. 이를 무죄가 선고된 자를 제외하고 산정하여 보면 29.8%로 약간 높아진다. 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 방식으로 집행유예율을 파악하여 보면 29.0%로 2003년 19.9%보다 높은데 벌금형선고율이 2003년 보다 낮아짐에 따라 자유형의 비율이 줄어들어 발생한 현상이다. 자유형 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 집행유예율은 98.4%로 2003년 71.8%보다 훨씬 높고, 2002년 93.6%보다 높으며 이에 대하여 실형선고율은 1.6%로 2003년 28.2%보다 훨씬 낮고, 2002년 6.4%보다도 낮다. 집행유예가 선고된 피고인의 자유형의 형량을 보면 1년 미만이 111명, 1년 이상 3년 미만이 130명, 3년 이상이 5명이다. 집행유예가 선고된 피고인들 중에서 1년 미만의 자유형에 대한 집행유예가 선고된 피고인의 비율은 45.1%이고, 1년 이상 3년 미만의 자유형에 대한 비율은 52.8%이며, 3년 이상의 비율은 2.0%로 역시 1년 이상 3년 미만의 비율이 가장 높다. 전체 피고인 중 3년 미만의 자유형을 선고받은 피고인의 비율이 98.0%를 차지하고 있다. 자유형의 실형을 선고받은 피고인 중 1년 미만과 3년 이상이 각 1명이고, 1년 이상 3년 미만이 2명으로 1년 이상 3년 미만이 절반을 차지한다. 전체 피고인 중 선고유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 선고유예율은 8.6%로 2003년 5.2%, 2002년 4.9%보다 높다. 무죄를 선고받은 피고인을 제외한 방식으로 선고유예율을 산정하여 보면 이보다 약간 올라간다.

이상을 2004년 형사공판사건 전체의 결과와 비교하여 보면 무죄선고율은 0.9%로 형사공판사건 전체 무죄선고율 1.0%보다 약간 낮고, 전체 피고인 중 자유형 실형선고율은 0.5%로 형사공판사건 전체 실형선고율 20.6%에 비해 매우 낮으며, 벌금형선고

율은 61.0%로 형사공판사건 전체 벌금형 등 재산형선고율 32.4%이 비해 현저히 높은 수치를 보이고 있어 2002년과 마찬가지로 벌금형 비율이 매우 높다는 것을 알 수 있고 자유형 실형의 선고는 매우 낮다는 사실이 확인된다. 이러한 사실은 자유형 중 집행유예가 선고된 경우를 포함하여 산정한 자유형선고율을 통해서도 드러나는데 자유형선고율이 앞에서 살펴본 바와 같이 29.5%여서 2004년 형사공판사건 전체의 자유형선고율 56.1%에 비해 현저하게 낮다. 자유형이 선고된 경우를 구체적으로 살펴보면 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 방식으로 집행유예율 29.0%는 2004년 제1심 형사공판사건 전체의 35.4%에 비해 낮은 것임을 알 수 있는데 이것은 역시 집행유예의 대상인 자유형선고율이 현저히 낮음으로 인해서 전체 피고인 중 집행유예를 선고받는 피고인의 비율이 낮아져서 발생하는 현상이다. 자유형 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 집행유예율은 98.4%를 차지하는데 이것은 2004년 형사공판사건 전체의 집행유예율 63.2%보다 매우 높은 수치를 보이고 있다. 이것은 대부분 벌금형을 선고받고 자유형을 선고하는 경우에도 거의 집행유예를 선고하고 있다는 것을 보여준다.

분석대상이 된 대상판결 중 2004년 사용자가 피고인이 된 제1심 노동형사사건에서 피고인의 수는 9명이다. 이들 중 벌금형이 6명, 무죄가 2명, 선고유예가 1명이고, 집행유예는 한 명도 없으며, 실형이 선고된 피고인도 없다. 집행유예가 선고된 피고인이 한 명도 없으므로 굳이 집행유예율을 산정하자면 0.0%이다. 무죄가 선고된 사용자가 2명으로 무죄선고율은 22.2%로 2003년 12.0%과 마찬가지로 높은 비율이고 그보다 훨씬 높고 위에서 살펴본 근로자의 0.9%는 물론, 2004년 제1심 형사공판사건 전체 무죄선고율 1.0%와도 비교해도 월등히 높다. 실형선고율에서도 근로자의 경우 0.5%로 낮은 비율이나 실형이 선고된 피고인이 있는 반면에 사용자의 경우는 한 명도 없어 0.0%로 차이를 보이고 있다. 이것은 2004년 제1심 형사공판사건 전체의 실형선고율 20.6%와 비교해도 현저하다. 사용자가 피고인인 노동형사사건 중 벌금형이 선고된 피고인의 비율로 파악한 벌금형선고율은 66.7%인데 앞에서 살펴본 근로자가 피고인이 된 노동형사사건의 피고인 비율 61.0%보다 높고, 2004년 제1심 형사공판사건 전체 벌금형 등 재산형선고율 32.4%보다 월등히 높은 것이다. 전체 사용자인 피고인 중 집행유예가 선고된 자의 비율로 산정한 집행유예율은 집행유예가 선고된 사용자가 한 명도 없어 0.0%이나 이것은 집행유예 선고대상인 자유형 선고가 전혀 없었기 때문이다. 이는 근로자의 경우 29.0%보다 낮은 것은 물론, 2004년 제1심 형사공판사건 전체의 35.4%보다 훨씬 낮은 것이나 이것은 벌금형선고율과 선고유예율, 무죄율이 높기 때문에 상대적으로 집행유예를 선고한 것이 없어 나타난 현상이다. 그리고 자유형을 선고받는 피고인 중 집행유예를 선고받는 피고인의 비율로 산정한 집행유예율, 자유형을 선고받은 피고인 중 실형을 선고받은 피고인의 비율로 산정한

실형선고율 등은 집행유예와 실형의 선고가 한 명도 없어 비교하여 분석하기 어렵다. 전체 피고인 중 선고유예된 피고인의 비율을 산정한 선고유예율은 11.1%로 2003년 14%, 2002년의 9.1%와 비슷한 비율을 보이고 있고 이는 앞의 근로자의 8.6%에 비해 높은 것임은 물론 2004년 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율 1.6%와는 엄청난 차이를 보이고 있다. 한편 집행유예를 선고받은 피고인들의 유예된 자유형의 형량 비교는 단 한명도 집행유예가 선고되지 않았기 때문에 산정할 수 없다.

근로자와 사용자를 구분하지 않고 전체적으로 노동형사사건의 양형을 분석하여 보면 전체 857명 중 벌금형이 523명, 집행유예가 246명, 실형이 4명, 무죄가 10명, 선고유예가 74명이고 집행유예가 선고된 자유형의 형량을 보면 1년 미만이 111명, 1년 이상 3년 미만이 130명, 3년 이상이 5명이다. 전체 피고인 중 무죄가 선고된 피고인의 비율로 파악한 무죄선고율은 2003년, 2002년과 마찬가지로 1.2%이고 2004년 전체 형사공판사건의 무죄선고율 1.0%와 크게 차이가 없다. 동일한 방식으로 산정한 벌금형선고율은 61.0%로 2003년 66.3%에 비해 다소 낮아졌고 2002년의 55.7%에 비해선 다소 높다. 이는 2003년에 비해 근로자측 벌금형선고율이 높아진데 따른 것이다. 이 벌금형선고율은 2004년 전체 형사공판사건의 재산형선고율 32.4%에 비해 현저히 높다는 것을 알 수 있다. 무죄가 선고된 피고인의 수를 제외하고 산정한다면 61.7%로 2003년 67.2%보다 낮고 2002년 56.4%보다 높다. 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 28.7%로 2003년 19.4%보다 훨씬 높아졌고, 이 중 무죄가 선고된 피고인의 수를 제외한 나머지 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 29.0%로 다소 높아지지만 2003년 19.6%보다는 여전히 높은 비율을 보이고 있다. 그러나 2004년 형사공판사건 전체의 집행유예율 35.4%보다는 낮은 것이다.

집행유예가 선고된 자유형의 형량에 따른 피고인의 비율을 산정하여 보면 1년 미만이 차지하는 비율이 45.1%이고, 1년 이상 3년 미만의 비율이 52.8%이며, 3년 이상의 비율이 2.0%로 나타나고 있어 2002년, 2003년과 마찬가지로 1년 이상 3년 미만의 비율이 가장 높게 나타나고 있으나 2003년과는 달리 1년 미만과의 차이가 다소 늘었다. 징역형 등 자유형 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 98.4%로 2003년 72.4%는 물론 2002년 94%에 비해서 훨씬 높아져 자유형이 선고된 피고인 중 1.6%만이 실형이 선고되었다. 이는 2004년 전체 형사공판사건의 63.2%에 비해 여전히 높은 비율이다. 대상판결에서 자유형의 선고시에는 집행유예가 선고되었음을 말해준다. //자유형을 2003 26.7// 실형을 2003 7.4//선고유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 선고유예율은 8.6%로 2003년 5.7%, 2002년 5.2%에 비해 높아졌고, 무죄가 선고된 피고인을 제외하고 산정한 선고유예율은 8.7%로 2003년 5.8%, 2002년 5.2%보다 높다. 하지만 2004년 전체 형사공판사건의 선고유예율 1.6%보다는

여전히 현저히 높은 수준을 보이고 있다.

[표 4-7] <2004년 1심 형량 분석>

		인원수	형량별 인원수		비율		
근로자	쟁의 행위	244	가 (벌금)		381	67.6%	
			나1 (1년미만 징유)	74	148	13.1%	26.2%
			나2 (1이상 3미만 징유)	74		13.1%	
			나3 (3이상 징유)	0		0.0%	
			다1 (1년미만 실형)	1	1	0.2%	0.2%
			다2 (1이상 3미만 실형)	0		0.0%	
			다3 (3이상 실형)	0		0.0%	
			라 (무죄)	8		1.4%	6.0%
			마 (선고유예)	26		4.6%	
	합	564		100.0%			
	기타 노동 사건	206	가 (벌금)		136	47.9%	
			나1 (1년미만징유)	37	98	13.0%	34.5%
			나2 (1이상 3미만 징유)	56		19.7%	
			나3 (3이상 징유)	5		1.8%	
			다1 (1년미만 실형)	0	3	0.0%	1.1%
			다2 (1이상 3미만 실형)	2		0.7%	
			다3 (3이상 실형)	1		0.4%	
			라 (무죄)	0		0.0%	16.5%
			마 (선고유예)	47		16.5%	
	합	284		100.0%			
	계	450	가 (벌금)		517	61.0%	
			나1 (1년미만징유)	111	246	13.1%	29.0%
			나2 (1이상 3미만 징유)	130		15.3%	
			나3 (3이상 징유)	5		0.6%	
다1 (1년미만 실형)			1	4	0.1%	0.5%	
다2 (1이상 3미만 실형)			2		0.2%		
다3 (3이상 실형)			1		0.1%		
라 (무죄)			8		0.9%	9.6%	
마 (선고유예)			73		8.6%		
합	848		100.0%				
사용자	33	가 (벌금)		6	66.7%		
		나1 (1년미만징유)	0	0	0.0%	0.0%	
		나2 (1이상 3미만 징유)	0		0.0%		
		나3 (3이상 징유)	0		0.0%		
		다1 (1년미만 실형)	0	0	0.0%	0.0%	
		다2 (1이상 3미만 실형)	0		0.0%		
		다3 (3이상 실형)	0		0.0%		
		라 (무죄)	2		22.2%	33.3%	
		마 (선고유예)	1		11.1%		
합	9		100.0%				

## (5) 상소심 판결분석

먼저 항소심인 제2심의 판결 중 근로자가 피고인인 판결을 분석하여 보면 2004년 노동형사사건 중 근로자가 피고인인 판결문의 수가 118건이고, 이 중 전부 항소기각된 건수가 56건이며, 일부 항소기각, 일부파기된 것이 19건, 전부 파기된 것이 43건으로 파악되었다.

항소심에서 전부 항소기각된 비율이 47.5%로 2003년 46.3%, 2002년 48.2%와 크게 차이가 없고, 일부라도 파기된 것이 52.5%로 2003년 53.7%, 2002년 51.8%와 역시 차이가 거의 없는 것으로 여전히 높은 파기율을 보이고 있다. 원심판결이 전부파기된 비율도 36.4%로 2003년 38.8와 큰 차이가 없고 2002년의 32.9%보다는 높다.

인원별로 파악한 결과를 살펴보면 항소심 판결 중 근로자인 피고인의 수는 400명이다. 항소심 판결문, 즉 사건 당 평균 피고인의 수는 3.4명으로 2003년 3.4명과 차이가 없고 2002년 2.4명보다는 많으며 피고인이 근로자인 제1심 노동형사사건의 평균 피고인의 수 3.3명과 크게 차이가 없다. 이 중 항소기각된 피고인이 189명, 일부무죄로 감형된 수가 45명, 정상참작 등으로 감형된 수가 118명, 증형된 피고인은 3명이다. 여기에 무죄가 선고된 11명, 감증형을 판단할 수 없는 것으로 파악된 34명을 합산하면 전체 피고인 수 400명이 나온다. 항소심 피고인 중 항소기각된 피고인의 비율로 파악된 항소기각율은 47.3%로 2003년 53.2%보다 다소 낮지만, 2002년 48.1%와 거의 같다. 이것은 2004년 항소심 형사공판사건 전체의 항소기각율 47.5%과<sup>67)</sup> 차이가 없는 것이다. 항소심에서 감형된 피고인의 비율로 산정한 감형율을 산정하여 보면 40.8%로 2003년 32.8%, 2002년 36.4%보다 높고, 항소심에서 증형된 피고인의 비율로 산정한 증형율은 0.8%로 2003년 3.7%보다는 낮지만 2002년의 0.5%보다 높은 수치를 보이고 있다. 여기서 감증형을 판단할 수 없는 피고인의 수가 34명이 있는 것으로 파악되고 있는데 이를 제외하고 다시금 산정하여 보면 감형율은 44.5%이고, 증형율은 0.8%로 파악된다.

근로자가 피고인인 노동형사사건의 항소심의 형량별 인원수를 분석하여 보면 전체 211명 중 벌금형이 146명, 집행유예가 49명, 무죄가 11명, 선고유예가 5명이고 실형은 없다. 항소심 피고인 중 벌금형을 선고받은 피고인의 비율로 벌금선고율을 산정하여 보면 69.2%로 2003년 65.9%, 2002년의 53.3%보다 높다. 이는 앞에서 살펴본

67) 법원행정처, 사법연감(2007), 730면에 수록된 항소심 형사공판사건 처리결과 누년비교표 중 2004년 부분을 보면 전체 61,552명 중 29,263명이 기각되어 47.5%의 항소기각율을 보여주고 있다.

근로자측 제1심의 벌금선고율 61.0%보다도 높은 것이다. 이것은 2004년 형사공판사건 항소심 전체의 재산형선고율 9.7%<sup>68)</sup>보다는 월등히 높다. 이는 항소심에도 여전히 높은 벌금선고율을 보여주고 있는 것이다. 항소심의 선고유예율은 2.4%로 2003년 14.0%보다 크게 낮아졌고 2002년의 3.7%보다도 낮다. 그러나 2003년 형사공판사건 항소심 전체의 선고유예율 1.0%<sup>69)</sup>보다는 높은 수치이다. 항소심 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 항소심에서의 집행유예율은 23.2%로 2003년 17.8%보다는 높고 2002년 28%보다 낮은 것이고, 이것은 근로자측 제1심의 집행유예율 17.2%보다는 높다. 이 항소심의 집행유예율 23.2%는 2004년 형사공판사건 항소심 전체의 14.2%<sup>70)</sup>보다는 높은 수치를 보이고 있다. 항소심에서 선고된 집행유예 중 1년 미만의 징역형에 대한 것이 27명, 1년 이상 3년 미만이 22명, 3년 이상은 한 명도 없어 집행유예 중 1년 미만의 징역형이 55.1%, 1년 이상 3년 미만의 징역형이 44.9%를 차지하고 있다. 이는 2002년, 2003년과 그 상대적 비율에서 크게 차이가 없고, 여전히 1심 사건에서 1년 이상 3년 미만의 징역형의 비율이 높은 것과는 달리 1년 미만의 징역형에 대한 집행유예의 비율이 높다.

한편 항소심에서 전체 자유형 중 실형이 선고된 피고인의 비율로 산정한 실형선고율은 실형선고가 한명도 없어 0.0%로 2003년 9.5%, 2002년 11.8%였던 것과는 현저히 다르다. 이것은 동일한 방식으로 산정한 근로자가 피고인인 제1심 노동형사사건의 실형선고율 1.6%보다 낮고, 2004년 항소심 형사공판사건 전체를 이러한 방식으로 산정한 실형선고율 55.2%<sup>71)</sup>보다는 현저히 낮다. 그리고 전체 피고인<sup>72)</sup> 중 자유형의 실형이 선고된 피고인의 비율로 파악된 실형선고율은 0.0%로 2003년 1.9%, 2002년 3.7%보다 낮고 제1심 근로자가 피고인인 노동형사사건의 실형선고율 0.5%보다 현저하게 낮다. 이상을 통해 항소심에서 실형선고율이 낮음을 확인할 수 있다. 2004년 항소심 형사공판사건 전체를 이러한 방식으로 산정한 실형선고율은 17.5%인데<sup>73)</sup> 이에 비하면 현저히 낮다. 그리고 항소심에서 무죄가 선고된 피고인의 수가 11명으로 5.2%로 2003년 0.5%보다는 높고 2002년 11.2%보다 낮은 무죄율을 보이고 있다. 이것은 제1심에서 근로자측 노동형사사건의 무죄율인 0.9%와 크게 차이가 나고, 2004년

68) 법원행정처, 사법연감(2005), 854면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분 중 재산형선고 인원수 5,989명을 처리된 사건 총 인원수 61,552명으로 나누어 산정한 것이다.

69) 사법연감(2005), 854면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분 중 선고유예 인원수 635명을 처리된 사건 총 인원수 61,552명으로 나누어 산정한 것이다.

70) 사법연감(2005), 854면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분 중 집행유예 인원수 8,745명을 처리된 사건 총 인원수 61,552명으로 나누어 산정한 것이다.

71) 사법연감(2005), 854면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 중 항소심 부분에 기재된 자유형(실형) 수 10,761명과 집행유예 수 8,745명을 가지고 산정한 것이다.

72) 항소심 피고인 수 400명이 아닌 형량별 인원수 총수 211명을 말한다.

73) 사법연감(2005), 854면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분에 기재된 자유형(실형) 수 10,761명을 처리된 총 인원수 61,552명으로 나누어 산정한 것이다.



항소심 형사공판사건 전체의 1.6%<sup>74)</sup>보다도 높다.

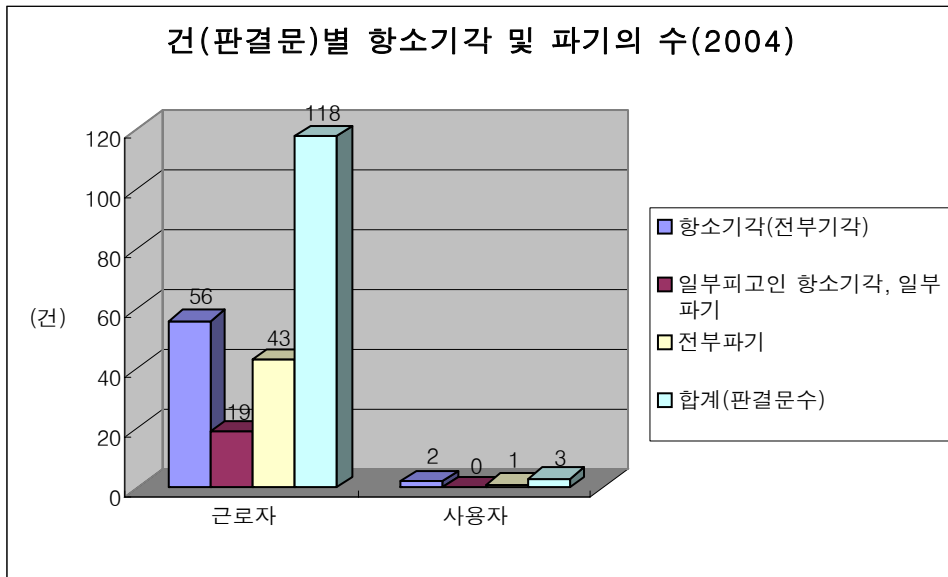
다음으로 근로자가 피고인인 노동형사사건의 항소심판결에서 쟁의행위의 정당성과 관련하여 정당성이 문제가 되고 있는 사유에 대하여 살펴보면 쟁의행위의 주체에서 복수노조에 관한 것이 1개, 노조가 주도하지 아니한 비공인파업이 4개이고, 쟁의행위의 목적에서는 공장이전, 합병, 인사권 등 경영권에 관한 사항에 대한 쟁의행위가 5개이며, 쟁의행위의 절차에서는 쟁의행위찬반투표가 1개, 조정전치주의가 1개이며, 쟁의행위의 수단과 방법에서는 폭력을 수반하는 행위가 2개, 접거가 1개 등 쟁의행위의 정당성여부와 관련하여 그 결격사유로 판단하고 있는 것은 모두 15개이다. 이상을 통해서 보면 사용자의 처분권한에 속하지 않는다는 사항과 경영권에 관한 사항 등 쟁의행위의 목적의 정당성과 관련한 사항이 여전히 높은 비율을 차지하고 있고, 쟁의행위찬반투표와 조정절차 등이 여전히 정당성 여부가 문제되고 있으며, 2004년에는 쟁의행위의 주체에 관한 것이 높은 비율을 차지하고 있음을 확인할 수 있다.

사용자가 피고인인 노동형사사건의 항소심 판결건수는 모두 3건이다. 그 중 전부 항소기각된 것이 2건, 일부 항소기각, 일부 파기된 것은 없고, 전부 파기된 것이 1건이다. 대상판결이 워낙 적어 그 비율을 산정한다는 것이 큰 의미가 없으나, 비교를 위해 산정하여 보면, 전부 항소기각된 건수의 비율로 파악한 전부항소기각율은 66.7%로 2003년 30.8%, 2002년 25.0%보다 크게 높은 것이고 앞에서 살펴본 근로자가 피고인인 노동형사사건의 전부항소기각율 47.5%보다 높다는 것을 확인할 수 있다. 이러한 사용자측 노동형사사건의 높은 전부항소기각율은 결국 낮은 파기율로 나타나는데 일부 파기를 포함한 전체 판결 건수 중 파기 판결의 건수의 비율로 파악한 파기율은 33.3%이고, 이것은 근로자의 경우 52.5%와 비교해보면 높은 수치가 아닐 수 없다. 이와 같은 방식으로 산정한 전부파기율도 33.3%로 이것은 앞에서 살펴본 근로자의 경우 36.4%와 크게 차이가 없다. 한마디로 이상을 통해서 보면 2004년에는 사용자의 경우 2002년, 2003년과는 달리 높은 기각율과 낮은 파기율을 보이고 있음을 확인할 수 있는 것이다.

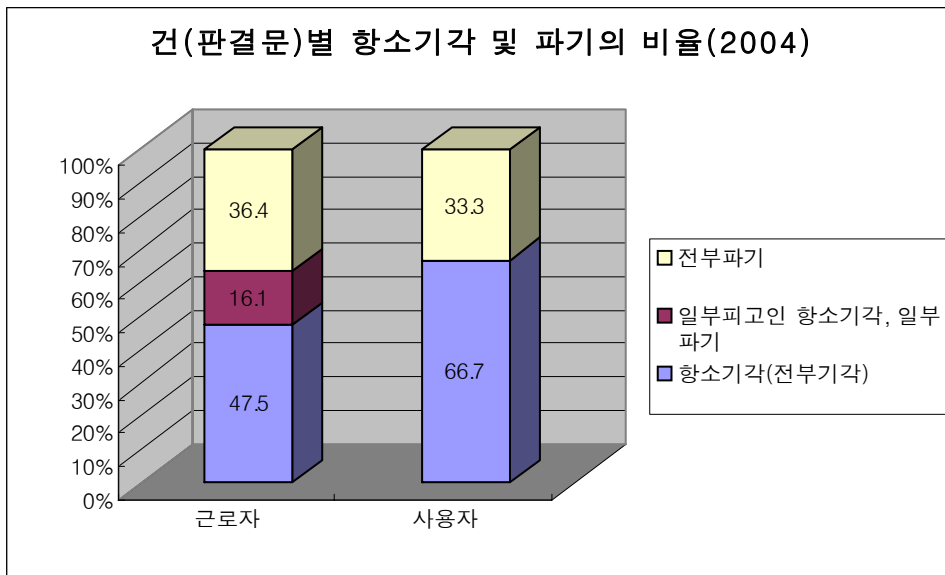
---

74) 사법연감(2005), 854면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분에 기재된 무죄 인원수 969명을 처리된 총 인원수 61,552명으로 나누어 산정한 것이다.

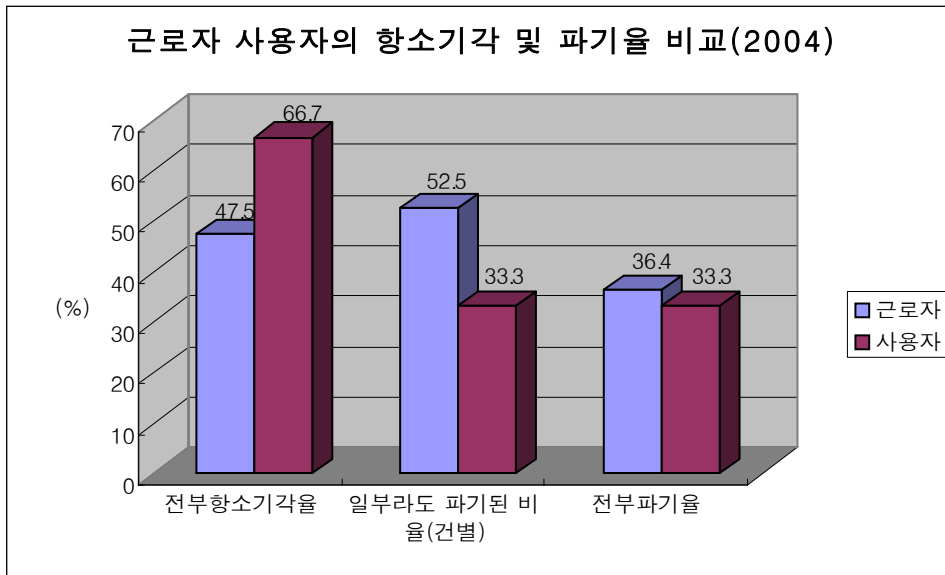
[그림3-1]



[그림3-2]



[그림3-3]



이전에 근로자에 비하여 낮은 기각율과 높은 파기율을 보이던 것과는 달라진 분석 결과는 피고인의 수로 분석한 결과로도 나타난다. 피고인의 수로 사용자가 피고인인 노동형사사건의 항소심 판결을 분석하여 보면 전체 피고인이 3명이고, 이 중 항소기각된 피고인이 2명이고, 일부 무죄로 인한 감형된 피고인이 없으며, 정상참작 등 감형된 피고인이 1명이고, 중형된 피고인은 한명도 없다. 피고인의 수로 파악한 항소기각율도 66.7%로 2003년 37.5%로 2002년 43.8%보다 높고 이것은 근로자의 경우 47.3%의 항소기각율보다도 높은 기각율이다. 이미 앞에서 살펴본 2004년 항소심 형사공판사건 전체의 항소기각율 47.5%과 비교해서 보더라도 높은 기각율을 보이고 있는 것이다. 항소심에서 사용자가 피고인인 노동형사사건에서 피고인의 형이 감형된 피고인의 비율로 산정한 감형율은 33.3%로 2003년 56.3%보다 낮고 2002년 31.3%과 크게 차이가 없다. 이것은 근로자가 피고인인 경우 40.8% 혹은 44.5%<sup>75)</sup>보다 낮은 수치이다. 일부 무죄가 아닌 정상참작 등으로 감형된 피고인이 전체 항소심 판결의 피고인 중 차지하는 비율은 33.3%로 2003년 37.5%, 2002년 25.0%와 다소 차이를 보이고 있고, 근로자의 경우 29.5% 혹은 32.2%<sup>76)</sup>보다 높은 수치를 보이고 있다. 그리고 전체 감형된 피고인 중 무죄가 아닌 정상참작 등에 의해 감형된 피고인의 비율도 100%로 근로자의 경우 72.4%보다 높은 수치를 보이고 있다. 이는 2003년 사용자의

75) 감증형 판단할 수 없는 피고인의 수 34명을 제외하고 산정한 것이다.

76) 감증형 판단할 수 없는 피고인의 수 34명을 제외하고 산정한 것이다.

경우 일부 무죄로 인한 감형이 없었기 때문이다. 그리고 항소심 전체 피고인 중 증형된 피고인이 한명도 없어 그 비율은 0.0%로 근로자의 경우 0.8%의 증형율을 보이는 것과는 달리 파악된다.

다음으로 사용자가 피고인인 노동형사사건의 항소심에서 형량별 인원수로 파악된 결과를 보면 대상판결이 3개에 불과하기 때문에 단지 선고유예 1명만이 파악될 뿐이다. 따라서 벌금형선고율, 무죄율, 집행유예율 등을 산정한다는 것이 의미가 없을 뿐만 아니라 선고유예율 산정조차도 마찬가지이다. 2004년 항소심 사용자 노동형사사건 결과는 사용자가 피고인인 전체 노동형사사건의 분석에서 합산되어 산정될 자료로서의 의미로 보아야 할 것이다.

[표 4-8] <2004년 2심 판결문별·인원별 분석>

2심								
	건(판결문)별			인원별				
		개수	비율		개수	비율		
근로자	항소기각 (전부기각)	56	47.5%	항소기각 피고인수	189	400	47.3%	100.0%
	일부피고인 항소기각, 일부 파기	19	16.1%	일부무죄로 인한 감형 인원수	45		11.3%	
	전부파기	43	36.4%	감형인원수 (양형참작)	118		29.5%	
				증형인원수	3		0.8%	
				무죄인원수	11		2.8%	
	합계(판결문수)	118	100.0%	감/증형 판단할 수 없는 피고인수	34		8.5%	
사용자	항소기각 (전부기각)	2	66.7%	항소기각 피고인수	2	3	66.7%	100.0%
	일부피고인 항소기각, 일부 파기	0	0.0%	일부무죄로 인한 감형 인원수	0		0.0%	
	전부파기	1	33.3%	감형인원수 (양형참작)	1		33.3%	
				증형인원수	0		0.0%	
				무죄인원수	0		0.0%	
	합계(판결문수)	3	100.0%	감/증형 판단할 수 없는 피고인수	0		0.0%	

[표 4-9] <2004년 2심 형량 분석>

2심						
근로자	인원수	형량별 인원수			형량별 비율	
		107	가 (벌금)	146		69.2%
나1 (1년미만집유)	27		49	12.8%	23.2%	
나2 (1이상 3미만 집유)	22			10.4%		
나3 (3이상 집유)	0			0.0%		
다1 (1년미만 실형)	0		0	0.0%	0.0%	
다2 (1이상 3미만 실형)	0			0.0%		
다3 (3이상 실형)	0			0.0%		
라 (무죄)	11		5.2%		7.6%	
마 (선고유예)	5		2.4%			
합			211		100.0%	
사용자	가 (벌금)	0		0.0%		
	나1 (1년미만집유)	0	0	0.0%	0.0%	
	나2 (1이상 3미만 집유)	0		0.0%		
	나3 (3이상 집유)	0		0.0%		
	다1 (1년미만 실형)	0	0	0.0%	0.0%	
	다2 (1이상 3미만 실형)	0		0.0%		
	다3 (3이상 실형)	0		0.0%		
	라 (무죄)	0		0.0%		100.0%
	마 (선고유예)	1		100.0%		
	합		1		100.0%	

[표 4-10] <2004년 2심 정의행위의 정당성 요건 사유별 분석>

유형	업무방해+노조법위반죄				
	건수		비율		
주체 (A)	1. 복수노조	1	5	6.7%	33.3%
	2. 비공인파업	4		26.7%	
	3. 주체가될수없는자	0		0.0%	
	4. 기타	0		0.0%	
목적 (B)	1. 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항	0	5	0.0%	33.3%
	2. 권리분쟁	0		0.0%	
	3. 경영권인사권	5		33.3%	
	4. 평화의무위반	0		0.0%	
시기·절차 (C)	1. 결의하자	1	2	6.7%	13.3%
	2. 조정전치위반	1		6.7%	
	3. 조정중재위반	0		0.0%	
방법 (D)	1. 폭력	2	3	13.3%	20.0%
	2. 직장점거	1		6.7%	
	3. 기타	0		0.0%	

다음으로 대상판결 중 근로자의 상고심판결을 살펴보자. 먼저 판결건수별로 파악하여 보면 전체 36건 중 전부 상고기각 34건, 일부 피고인에 대한 파기환송 2건, 전부 파기환송 0건, 파기 재판 0건이다. 대상판결에서 나타난 건수별 전부 상고기각한 상고기각율은 94.4%로 2003년 86.2%, 2002년 57.1%보다 높고 이것은 항소심에서 건수별 항소기각율 47.5%보다 훨씬 높은 수치를 보이고 있다. 이에 비하여 일부라도 파기한 경우를 포함한 건수별 파기율은 5.6%로 2003년 13.8%, 2002년 42.9%보다 현저히 낮고 이는 근로자가 피고인인 사건의 건수별 항소심에서의 파기율 52.5%보다 현저히 낮은 수치를 보이고 있다.

피고인수별로 살펴보면, 근로자가 피고인인 노동형사사건의 상고심 대상판결에서 피고인의 수는 모두 117명인데 이 중 상고기각된 피고인은 114명, 파기환송된 피고인은 3명이다. 피고인수로 파악한 상고기각율은 97.4%로 2003년 61.2%, 2002년 75.0%보다 현저히 높고, 이것은 피고인수로 파악한 근로자의 항소기각율 47.3%에 비하여 월등히 높은 수치이다. 사법연감에 기재된 2004년 상고심 형사공판사건의 상고기각율 83.0%<sup>77)</sup>에 비하여는 높은 것이고, 이 수치에서 상고취하 등을 제외하고 선고된 판결을 가지고만 산정한 상고기각율 95.0%<sup>78)</sup>보다도 높은 수치이다. 한편 피고인수로 파악한 파기환송율은 2.6%로 2003년 38.8%, 2002년 16.7%보다 현저히 낮고 파기재판이 단 한 건도 없어 파기재판율은 0.0%로 2003년과 같고, 2002년의 8.3%와는 대비된다. 이러한 파기환송율 내지 파기율<sup>79)</sup>은 2004년 상고심 형사공판사건 전체의 파기환송율 4.0%<sup>80)</sup> 또는 4.5%<sup>81)</sup>보다 낮은 수치이고, 파기율 4.4%<sup>82)</sup> 또는 5.0%<sup>83)</sup>보다 낮은 수치이다.

근로자가 피고인인 노동형사사건의 상고심 대상판결을 분석한 결과를 보면 쟁의행위의 정당성과 관련하여 쟁의행위의 목적과 관련하여 공장이전, 합병 등 경영권에 관한 사항에 대한 쟁의행위가 1개, 직장점거로 행해진 쟁의행위가 1개 등 2개가 판단

77) 사법연감(2007), 730면에 수록된 상고심 형사공판사건 처리결과 누년비교표상 2004년 부분에서 상고기각율을 83.0%로 기재하고 있다.

78) 사법연감(2007), 730면에 수록된 상고심 형사공판사건 처리결과 누년비교표상 2004년 부분의 상고기각율 83.0%는 상고취하 등 판결이 선고되지 않은 경우를 포함한 상고심 사건 전체로 산정한 것으로 상고취하 등을 제외하고 산정하여야 선고된 판결 중 상고기각율을 산정할 수 있는바, 여기서는 상고기각 인원수 8,778명을 판결이 선고된 사건 인원수 9,241명으로 나누어 산정하였다.

79) 파기재판이 한명도 없어 파기율은 파기환송율과 같다.

80) 사법연감(2005), 854면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 중 상고심 부분에서 처리된 사건 총인원수 10,574명과 파기환송 인원수 419명을 가지고 산정한 것이다.

81) 앞의 수치에서 상고취하 등으로 판결이 선고되지 않은 수를 제외한 처리사건 총 인원수 9,241명을 가지고 산정한 것이다.

82) 사법연감(2005), 854면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 중 상고심 부분에서 처리된 사건 총인원수 10,574명과 파기(재판, 환송 포함)된 인원수 463명을 가지고 산정한 것이다.

83) 이 역시 앞의 수치에서 상고취하 등으로 판결이 선고되지 않은 수를 제외하고 산정한 것이다.

된 것으로 파악되었다. 이는 항소심에서와는 다소 차이를 보이고 있다. 항소심에서는 앞에서 살펴본 바와 같이 정당성 판단과 관련하여 정의행위의 주체도 큰 비중을 차지하고 있었는데 상고심에서는 이에 관한 판단은 없다. 한편 공장이전, 합병 등 경영권에 관한 사항에 대한 정의행위는 항소심에서도 큰 비중을 차지하고 있었다.

사용자가 피고인인 노동형사사건 중 상고심의 대상판결의 건수는 1 건뿐인데 상고 기각되어 판결건수별로 파악한 전부상고기각률이 100%에 이르고 있으나 대상판결이 워낙 적어 비율을 산정한다는 것이 큰 의미가 없다. 그렇다하더라도 굳이 비교하여 본다면, 이것은 2002년과 동일한 것이고 앞에서 살펴본 사용자의 항소심의 판결건수별 전부항소기각률 66.7%보다 높은 비율이다. 그리고 앞에서 살펴본 근로자의 판결건수별 전부상고기각률 94.4%보다도 높은 비율이다.

사용자의 상고심 대상판결을 피고인수별로 파악하여 보면 피고인은 단 1명뿐이고 상고기각되어 피고인수로 파악한 상고기각률도 100%로 2002년과 같다. 이것도 대상판결이 1개뿐이어서 이를 가지고 비율의 산정한다는 것이 큰 의미가 있다고 볼 수는 없지만 연도별 추이의 분석을 위해 굳이 비교하여 본다면 근로자의 피고인수별 상고기각률 97.4%보다도 높은 비율을 보이고 있을 뿐만 아니라 앞에서 살펴본 2004년 형사공판사건 전체의 상고기각율, 즉 사법연감에 기재된 2004년 상고심 형사공판사건의 상고기각율 83.0%이나 새로이 산정한 상고기각율 95.0% 등 어느 것에 비하여도 높은 상고기각율이다.

[표 4-11] <2004년 3심 판결문별·인원별 분석>

3심						
	건(판결문)별			인원별		
		건수	비율		인원수	비율
근로자	상고기각(전부기각)	34	94.4%	상고기각(전부기각)	114	97.4%
	일부피고인 파기환송 건수	2	5.6%	파기환송 피고인수	3	2.6%
	전부파기환송건수	0	0.0%			
	파기자판 건수	0	0.0%			
	합계(판결문수)	36	100.0%	합계(피고인수)	117	100.0%
사용자	상고기각(전부기각)	1	100.0%	상고기각(전부기각)	1	100.0%
	일부피고인 파기환송 건수	0	0.0%	파기환송 피고인수	0	0.0%
	전부파기환송건수	0	0.0%			
	파기자판 건수	0	0.0%			
	합계(판결문수)	1	100.0%	합계(피고인수)	1	100.0%

[표 4-12] <2004년 3심 정의행위의 정당성 요건 사유별 분석>

유형		업무방해+노조법위반죄					
		건수			비율		
주체 (A)	1. 복수노조	0	0	2	0.0%	0.0%	100.0%
	2. 비공인파업	0			0.0%		
	3. 주체가될수없는자	0			0.0%		
	4. 기타	0			0.0%		
목적 (B)	1. 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항	0	1	2	0.0%	50.0%	
	2. 권리분쟁	0			0.0%		
	3. 경영권인사권	1			50.0%		
	4. 평화의무위반	0			0.0%		
시기·절차 (C)	1. 결의하자	0	0	2	0.0%	0.0%	
	2. 조정전치위반	0			0.0%		
	3. 조정중재위반	0			0.0%		
방법 (D)	1. 폭력	0	1	2	0.0%	50.0%	
	2. 직장점거	1			50.0%		
	3. 기타	0			0.0%		

## 라. 2005년 선고 판결 결과분석

### (1) 제1심 근로자측 노동사건의 죄명별 분석

대상판결 중 2005년 노동형사사건의 형사공판사건에서 근로자가 피고인인 판결문의 총 수는 387개로 하나의 판결로 선고되는 것을 한 사건으로 분류한다면 사건수는 모두 387건이다. 이 사건에서 적용된 총 죄의 수는 1,949개이므로 하나의 판결에서, 즉 하나의 사건에서 평균

5.0개로 2004년 7.6개, 2003년의 6.8개, 2002년 6.0개보다 낮아 대상판결의 2005년 근로자가 피고인인 노동형사사건에서 사건 당 적용죄의 수가 이전 3년간에 비해 적다는 것을 알 수 있다. 그러나 이는 뒤에서 살펴볼 2005년 사용자측 노동사건의 사건 당 2.6개보다는 적용죄의 수가 훨씬 많다. 근로자사건이 사용자사건보다 하나의 공판사건에서 보다 많은 피고인과 보다 많은 죄가 경합되어 처리되고 있는 것이다. 노동형사사건은 정의행위사건과 기타 노동사건으로 구분하였는데 2005년에 선고된



제1심 노동형사사건 중 쟁의행위사건에 대하여 적용된 죄의 개수는 모두 1383개이고, 그 중 업무방해죄가 적용된 것이 366개로 쟁의행위사건의 26.5%로 2004년 30.6%, 2003년 35.6%, 2002년 45.5%보다 낮아 이전 2002년 이후 가장 낮은 비율을 보이고 있고, 해마다 낮아지는 추세를 보이고 있다.

업무방해죄를 제외한 나머지 적용된 죄명과 개수에 대하여 살펴보면 지방공무원법위반이 229개로 가장 많고, 폭력행위등처벌에관한법률위반(주거침입)이 157개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(손괴)이 128개, (특수)공무집행방해가 107개, 집회및시위에관한법률위반이 94개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(상해)이 88개, 노동조합및노동관계조정법위반이 28개, 명예훼손죄와 폭력행위등처벌에관한법률위반(폭행)이 각 23개 등이다. 2002년 3개, 2003년 88개, 2004년 85개였던 지방공무원법위반이 229개로 크게 증가하였다. 이것은 2002년 이후 노동기본권을 보장받기 위한 공무원들의 활동이 활발하게 진행되었던 것과 관련이 있다.

쟁의행위사건 중 상해, 폭행, 협박, 손괴, 주거침입, 공갈, 체포감금 등을 행사하여 적용된 죄의 수가 437개이고 여기에 명예훼손죄와 모욕죄가 적용된 경우를 합하면 462개이다. 이것을 통해 쟁의행위의 수단 내지 방법으로 폭력, 파괴행위 등을 행사하여 처벌된 수가 전체 쟁의행위사건 중 31.6%를 차지하고, 여기에 명예훼손죄와 모욕죄를 포함하면 33.4%를 차지하고 있음을 알 수 있다. 앞에서 쟁의행위사건을 분류하면서 직접적인 쟁의행위뿐만 아니라 그 일환으로 진행되는 집회 등도 포함하여 파악하였다는 점까지 고려한다면 일반적으로 쟁의행위 자체가 폭력, 파괴행위 등 평화적이지 않은 방식으로 진행되기 때문에 쟁의행위 참가 근로자들이 처벌받는 것이 아니라는 것을 알 수 있다. 쟁의행위사건 중 근로자측이 사용자를 상대로 폭력, 파괴행위 등의 행사에 따른 적용 죄의 수를 파악하기 위해서는 집회및시위에관한법률위반, (특수)공무집행방해죄 등 201개를 제외하여 산정하여야 한다. 이들 죄는 사용자의 법익을 침해하였다고 하여 처벌하는 죄가 아니기 때문이다. 그렇다면 쟁의행위사건에 적용된 죄의 개수 1383개 중 1182개를 놓고 산정하여 본다면 이 중 업무방해죄, 노동조합및노동관계조정법위반이 적용된 죄의 개수가 394개로 33.3%를 차지한다. 여기에 지방공무원법위반이 공무원의 집단행동에 대해 적용되는 것이므로 공무원의 경우 파업 등 쟁의행위에 대해 업무방해죄가 아닌 지방공무원법위반이 적용되고 있음을 고려하면 지방공무원법위반도 합산하여 보면 623개로 이들 죄가 적용된 죄의 비율은 52.7%에 이른다. 물론 전체 적용된 죄의 수가 감축되었기 때문에 폭력, 파괴행위 등을 행하여 폭력행위처벌에관한법률위반 등이 적용된 죄의 수가 차지하는 비중도 높아져 37.0%를 차지한다. 그러나 이 경우에도 폭력, 파괴행위 등의 행사로 폭력행위등처벌에관한법률위반 등이 적용되는 경우가 쟁의행위사건 중 35%를 약간 상회함에 지나지 않다는 것을 알 수 있다.

쟁의행위가 아닌 기타노동사건의 적용된 죄의 개수는 총 566개이다. 이중 업무방

해죄는 98개로 기타노동사건 중 업무방해죄가 적용된 죄의 비율은 17.3%로 2004년의 1.8%보다 현저하게 높다. 이것은 앞에서 쟁의행위사건에서 업무방해죄의 적용비율 26.5%과 여전히 큰 차이를 보이고 있다. 즉 업무방해죄가 쟁의행위에 대하여 주로 적용되고 있음을 확인할 수 있다. 기타노동사건에서 적용된 죄 중 가장 많은 것은 특이하게도 명예훼손죄가 45개로 가장 많고, 집회및시위에관한법률위반이 35개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(상해)이 34개, 지방공무원법위반이 27개, (특수)공무집행방해죄가 24개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(주거침입)이 22개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(손괴)가 16개 등이다. 집회및시위에관한법률위반과 (특수)공무집행방해죄와 합하면 59개이다. 이것만으로 보면 이전과는 달리 쟁의행위가 아닌 기타노동사건에서 집회, 시위가 많은 비중을 차지하고 이 과정에서 경찰과의 충돌이 잦기 때문에 기타노동사건에서 이들 죄가 다수를 점하고 있다고 평가할 수는 없다. 그러나 공무원의 노조활동이 금지된 조건에서 집회, 시위를 통해 공무원노조활동 보장을 요구하여 활동하였고 이러한 경우 집회및시위에관한법률위반 등이 아닌 지방공무원법위반이 적용된다는 점을 고려하면 지방공무원법위반의 것도 집회, 시위와 관련된 것이라고 볼 수 있다. 이를 합산하여 보면 86개로 15.2%를 차지한다. 이들 죄는 다른 적용죄와 경합되고 특히 근로자의 경우 평균적으로 사건 당 적용죄의 수가 3개를 넘어선다는 점을 고려하여 본다면 집회, 시위와 관련한 것들이 기타노동사건에서 차지하는 비율이 높을 것이라는 것을 추정할 수 있다. 쟁의행위사건에서 살펴본 대로 기타노동사건에서 폭력, 상해, 협박, 손괴, 주거침입, 공갈, 체포감금 등이 차지하는 비율을 산정하여 보면 모두 106개로 18.7%를 차지하고 있다. 이는 앞에서 살펴본 2005년 쟁의행위사건에서의 31.6%보다 현저하게 낮은 것이다.

앞에서 언급한 것들 외에도 모욕죄가 9개, 형법상 상해죄가 11개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(폭행)이 12개, 형법상 손괴죄가 6개, 형법상 주거침입죄가 2개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(공갈)이 1개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(체포감금)이 2개가 있다.

제1심 근로자측 노동형사사건에 적용된 죄 중 14개에 무죄가 선고되었다. 쟁의행위사건이 6개, 기타노동사건이 8개 선고되었다. 대상판결 중 근로자가 피고인인 제1심 노동형사사건 전체의 적용 죄의 개수 총 1949개 중 14개가 무죄가 선고된 것이므로 0.7%로 2004년 0.8%과 거의 같은 무죄율을 보였고, 쟁의행위사건 1383개 중 6개로 0.4%의 무죄율을 보였으며, 이에 반하여 기타노동사건은 8개가 무죄선고되어 1.4%의 무죄율을 보였다. 이러한 결과를 통해서 2005년 근로자측 제1심 노동형사사건에서 쟁의행위사건이 기타노동사건에 비해 무죄율이 낮은 특징을 갖고 있음을 알 수 있다.

한편 뒤에서 살펴볼 제1심 노동형사사건의 양형분석에서 피고인수별로 파악한 분석 결과에 따르면, 근로자가 피고인인 쟁의행위사건이 549명이고 기타노동사건이 444명이며 총 993명임을 알 수 있다. 여기서 근로자측 노동형사사건에서 1인당 평균

적용 죄의 수를 산출하여 볼 수 있는 바, 제1심 근로자측 노동형사사건의 적용 죄의 수가 1949개이므로 이를 근로자측 피고인 총수인 993명으로 나누어보면 1인당 2.0개의 적용 죄의 개수가 나온다. 이는 2004년 2.3개보다 다소 적어진 것이다. 쟁의행위사건에서 산정하여 보면 1383개의 적용 죄의 개수를 쟁의행위사건에서의 피고인 수인 549명으로 나누어보면 1인당 2.5개로 2004년 2.6개와 거의 차이가 없고, 기타노동사건에서는 1인당 1.3개로 2004년 1.7개보다 적어졌다는 것을 알 수 있다.

[표 5-1] <2005년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 분석>

1심 판결문 수		387			
죄명(적용법조)		쟁의행위		기타노동사건	
		적용된 죄의 개수	무죄수	적용된 죄의 개수	무죄수
업무방해		366	6	98	8
노조법위반		28		0	
집시법위반(a)		94		35	
지공법위반		229		27	
(특수)공무집행방해(b)		107		24	
명예훼손		23		45	
모욕		2		9	
상해	폭처	88		34	
	형법	9		11	
폭행	폭처	23		12	
	형법	6		0	
협박	폭처	2		0	
	형법	2		0	
손괴	폭처	128		16	
	형법	7		6	
주거침입	폭처	157		22	
	형법	9		2	
공갈	폭처	4		1	
	형법	1		0	
체포감금	폭처	1		2	
	형법	0	0		
기타		97	222		
합계		1383	566		

[표 5-2] <2005년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 비율>

죄명(적용법조)		쟁의행위				기타노동사건			
		적용된 죄의 비율		a,b 위반죄 제외 비율	적용된 죄의 비율	적용된 죄의 비율		적용된 죄의 비율	
업무방해		26.5%				31.0%	17.3%		
노조법위반		2.0%		2.4%			0.0%		
집시법위반		6.8%		19.4%	6.2%				
지공법위반		16.6%			4.8%				
(특수)공무집행방해		7.7%		1.9%	4.2%				
명예훼손		1.7%			8.0%				
모욕		0.1%		0.2%		1.6%			
상해	폭처	6.4%	7.0%	31.6%	33.4%	7.4%	6.0%	8.0%	
	형법	0.7%				0.8%	1.9%		
폭행	폭처	1.7%	2.1%			1.9%	2.1%	2.1%	
	형법	0.4%				0.5%	0.0%		
협박	폭처	0.1%	0.3%			0.2%	0.0%	0.0%	
	형법	0.1%				0.2%	0.0%		
손괴	폭처	9.3%	9.8%			10.8%	2.8%	3.9%	
	형법	0.5%				0.6%	1.1%		
주거침입	폭처	11.4%	12.0%			13.3%	3.9%	4.2%	
	형법	0.7%				0.8%	0.4%		
공갈	폭처	0.3%	0.4%			0.3%	0.2%	0.2%	
	형법	0.1%				0.1%	0.0%		
체포감금	폭처	0.1%	0.1%			0.1%	0.4%	0.4%	
	형법	0.0%				0.0%	0.0%		
기타		7.0%		8.2%		39.2%			
합계		100.0%				100.0%			

쟁의행위에 대한 정당성 여부가 다투어진 사건을 가지고 정당화결격사유별 개수를 살펴보면, 먼저 업무방해죄에 관해서 살펴보면, 쟁의행위의 주체와 관련하여 2002년, 2003년과는 달리 복수노조에 관한 것이 하나도 없는데 이 점은 2004년과 마찬가지로이다. 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위 주체가 될 수 없는 자의 쟁의행위가 29개이고, 쟁의행위의 목적과 관련하여서는 노동관계법개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 않은 사항에 관한 쟁의행위가 7개, 권리분쟁에 관한 사항의 쟁의행위가 1개, 공장이전, 합병, 인사권 등 경영권 사항이 23개이고, 쟁의행위찬반투표절차 위반이 19개, 조정전치주의 위반이 14개, 직권중재 중재기간중 쟁의행위 등 중재절차

등의 위반이 19개 등 쟁의행위 절차에 관한 것이 52개이고, 폭력 수반행위가 94개, 직장점거가 13개 등으로 총 290개이고, 노동조합및노동관계조정법위반사건의 경우는 쟁의행위의 주체, 목적에 관한 사항은 하나도 없고, 쟁의행위찬반투표 절차가 2개, 조정전치주의가 3개, 직권중재 등이 중재절차 등이 15개로 20개 모두 쟁의행위 절차에 관한 것이라는 점에서 특이하다. 이상을 통해 보면 2005년 업무방해죄사건은 쟁의행위의 수단과 방법에서 정당성이 문제된 것이 177개로 61.0%이라는 높은 비율을 차지하고 있고, 다음으로는 쟁의행위 절차에 관한 것이 52개로 17.9%를 차지하고 있는데 쟁의행위찬반투표와 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것이 같은 비율을 차지하고 있다. 업무방해죄사건에서 쟁의행위의 주체의 정당성과 관련하여서는 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위 주체가 될 수 없는 자의 행위가 거의 대부분이고 이는 업무방해죄에서 정당성 판단이 문제된 것 중 10.0%를 차지하고 있다. 쟁의행위의 목적에서는 공장이전, 합병, 인사권 등 경영권에 관련된 사항이 다수를 차지하고 업무방해죄에서 7.9%를 차지하고 있다. 노동조합및노동관계조정법위반이 적용된 죄에서 쟁의행위의 정당성 사유와 관련하여 문제된 것은 쟁의행위 절차가 100%를 차지하고 있는데 그 중 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것이 15개로 75.0%를, 다음으로 조정전치주의가 15.0%를, 쟁의행위찬반투표가 10.0%를 차지하고 있다. 업무방해죄와 노동조합및노동관계조정법위반을 합산하여 산정하여 보면 쟁의행위절차에 관한 것이 72개로 전체의 23.2%를 차지한다. 이는 쟁의행위의 수단과 방법에 대한 것을 제외하고는 가장 높은 것으로 쟁의행위 절차가 쟁의행위의 정당성에서 크게 문제되고 있음을 보여준다.

이상을 통해서 보면 쟁의행위의 정당성 사유 중 쟁의행위의 주체에 관한 것이 310개 중 30개로 9.7%, 쟁의행위의 목적에 관한 것이 31개로 10.0%, 쟁의행위의 절차에 관한 것이 72개로 23.2%, 쟁의행위의 수단과 방법에 관한 것이 177개로 57.1%를 차지하고 있다. 쟁의행위의 수단과 방법의 정당성 판단이 가장 비중이 높다. 다음으로는 쟁의행위의 절차에 관한 것인데 쟁의행위찬반투표 절차에 관한 것이 21개로 6.8%, 조정전치주의에 관한 것이 17개로 5.5%, 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것이 34개로 11.0%를 차지한다. 결국 2005년 근로자측 노동사건 중 적용죄명별 분석에 따르면 쟁의행위의 수단과 방법의 정당성을 제외하고는 쟁의행위의 정당성 중 절차, 목적, 주체의 순서로 정당성 판단이 문제되고 있음을 알 수 있다. 이를 통해 폭력, 파괴행위 등 쟁의행위의 수단과 방법상의 정당성이 많이 문제되고 있기는 하지만 여전히 평화적인 쟁의행위에서 정당성이 문제되고 있음을 알 수 있다. 다만 2003년 26.9%, 2004년 42.1%보다 높은 57.1%를 보인, 폭력을 수반한 행위, 배타적 전면적 직장점거 등 쟁의행위의 방법 내지 수단의 정당성 판단에 관한 것이 현저히 증가하여 다수를 점하고 있다는 것이 2005년이 이전과 다른 점이라고 볼 수 있다.

[표 5-3] <2005년 1심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석>

유형		업무방해죄		노조범위반죄		합계	
주체 (A)	1. 복수노조	0	30	0	0	0	30
	2. 비공인파업	0		0		0	
	3. 주체가될수없는자	29		0		29	
	4. 기타	1		0		1	
목적 (B)	1. 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항	7	31	0	0	7	31
	2. 권리분쟁	1		0		1	
	3. 경영권인사권	23		0		23	
	4. 평화의무위반	0		0		0	
시기 · 절 차 (C)	1. 결의하자	19	52	2	20	21	72
	2. 조정전치위반	14		3		17	
	3. 조정중재위반	19		15		34	
방법 (D)	1. 폭력	94	177	0	0	94	177
	2. 직장점거	13		0		13	
	3. 기타	70		0		70	
		290		20		310	

(2) 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형

근로자측 노동사건 중 쟁의행위에 대하여 업무방해죄의 적용이 문제가 된 사건에 대하여 그 쟁의행위의 행위유형을 파악하여 보자. 대상판결에서 쟁의행위의 행위유형이 명시된 것을 가지고 파악하였다. 여기서도 대상판결문에 기재된 것을 넘어 대상판결사안의 실제 구체적인 사실관계까지 행위유형을 파악하지는 않았다. 앞에서 근로자측 노동사건 중 쟁의행위사건에 대해 업무방해죄가 적용이 문제된 수가 366개였지만 여기서는 전체 행위의 건수가 이보다 많은 620건이다. 2005년 쟁의행위 중 가장 많은 유형은 피켓팅이 198건으로 31.9%, 파업이 196건으로 31.6%를 차지하여 앞에서 살펴본 이전년도와는 달리 피켓팅이 가장 많은 수를 차지하고 있다. 그 다음으로 점거가 95건으로 15.3%를 차지하고, 준법투쟁이 23건으로 3.7%, 2004년 한 건도 파악되지 않았던 태업이 16건으로 2.6%를 차지하고 있다. 점거와 피켓팅이 다른 쟁의행위의 유형과 함께 행사된다고 보고 쟁의행위의 유형별 비율을 파악하여 보면 전체 건수가 327건이고 그 중 196건이 파업으로 전개된 것이므로 파업은 59.9%로 2004년 75.3%보다는 낮지만 다른 쟁의의 행위유형보다 훨씬 큰 비중을 차지하고 있다. 유형

을 분류함에 있어서 준법투쟁은 파업과 별도로 구분하였는데 이를 파업으로 분류되는 경우 파업이 차지하는 비율은 더욱 높아진다. 쟁의행위의 유형에서 준법투쟁은 23개를 차지하고 있는데 준법투쟁 중 2004년 가장 많은 수를 차지하던 정시출퇴근은 2개이고, 2004년 적은 수에 불과하던 휴가사용이 13개로 가장 많은 수를 차지하고 있으며, 시간외근로 거부가 8개를 차지하고 있다. 앞에서 살펴본 바와 같이 쟁의행위의 유형 중 준법투쟁은 3.7%를 차지하는데 이는 2004년 2.2%보다 높아진 것이지만 2003년의 9.9%보다는 낮다. 점거와 피켓팅이 다른 유형과 함께 사용하였다는 전제에서 준법투쟁에 대하여 살펴보다라도 7.0%로 2004년 3.9%보다 높지만 2003년 13.6%에 비해 현저하게 낮다.

여기서 살펴본 2005년 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형별 분석에 의하면 행위의 건수가 620건, 인원수, 즉 피고인의 수가 363명이고 무죄인원수, 즉 무죄가 선고된 피고인의 수가 0명으로 쟁의행위에 대해 업무방해죄가 적용된 피고인의 0.0%로 2004년 1.4%보다 낮은 무죄율을 보이고 있는데 이는 단 한 명의 피고인도 무죄가 선고되지 않았던 2003년과 같다. 전체 쟁의행위의 유형 중 파업, 태업, 준법투쟁 등 평화적인 쟁의의 행위유형은 37.9%이고, 이를 분류된 행위유형에 포섭하지 못해 기타로 분류한 92개를 제외하고 산정하여 보면 44.5%이다. 이러한 평화적인 쟁의를 한 피고인 한명도 무죄가 선고되지 않은 것으로 단순한 노무제공의 거부조차도 당연히 형법상 업무방해죄로 처벌되고 있음을 보여준다.

위에서 살펴본 바와 같이 쟁의행위에 대하여 업무방해죄의 적용이 문제된 사건에서 피고인의 수는 363명으로 파악되고 있는데 이것은 행위유형별 파악된 행위의 건수 620건에 비하여 적다. 이는 쟁의행위에서 다양한 행위유형이 중첩적으로 사용되고 있음을 보여준다.

[표 5-4] <2005년 1심 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형>

행위유형		행위의 건수	인원수	무죄인원수
준법투쟁	휴가사용	13	363	0
	정시출퇴근	2		
	시간외근로거부	8		
	안전투쟁	0		
	기타	0		
	계	23		
파업		196		
태업		16		
점거		95		
피켓팅		198		
기타		92		
합계		620		

### (3) 제1심 사용자측 노동사건의 죄명별 분석

대상판결 중 2005년 선고된 제1심 노동형사사건에서 사용자가 피고인인 판결문의 수, 즉 사건의 수는 57건이다. 이것은 이전년도에 비해 많은 것이지만 근로자측 노동형사사건에 대한 대상판결문의 수보다는 여전히 그 수가 훨씬 적음을 확인할 수 있다.

대상판결을 가지고 분석한 바에 따르면 사용자에게 대해 적용된 죄의 개수는 총 147개이다. 따라서 사건 당 적용 죄의 수는 2.6개로 2004년 3.2개보다 적다. 이것은 피고인이 근로자인 제1심 노동형사사건에서 사건 당 적용 죄의 수 5.0개보다 현저히 적은 것이다. 적용 죄의 수 147개 중 근로기준법위반이 39개로 26.5%여서 2004년 25.0%와 큰 차이가 없다. 근로기준법위반 중에는 부당해고와 부당징계가 14개와 2개, 임금, 퇴직금 등 체불임금이 15개이고 이전과는 달리 근로자폭행은 없다. 근로기준법위반이 적용이 문제되는 사건 중 부당해고는 35.9%로 2004년 25.0%, 2003년의 23.1%보다 높고, 부당해고와 부당징계를 합한 근로기준법 제30조 제1항 위반 죄수도 41.0%로 2004년 25.0%, 2003년 30.8%보다 높다. 근로기준법위반 중 체불임금이 38.5%를 점하고 있어 2004년 50.0%보다는 낮아졌다. 사용자가 피고인 노동형사사건의 적용 죄수에서 차지하는 비율은 부당해고가 9.5%, 체불임금이 10.2%를 점하고 있다. 노동조합및노동관계조정법위반은 49개로 전체 147개 중 33.3%로 2004년 43.8%, 2003년 38.6%보다 낮은 비율을 보이고 있다. 노동조합및노동관계조정법위반에서 부당노동행위가 34개로 노동조합및노동관계조정법위반 중 69.4%로 2004년 71.4%, 2003년의 73.5%보다 다소 낮고 전체 사용자의 노동형사사건에 적용된 죄수 중 23.1%로 2004년 31.3%, 2003년의 28.4%보다는 낮다. 부당노동행위가 아닌 노동조합및노동관계조정법위반이 적용된 다른 죄는 대체근로금지규정인 쟁의중 채용에 관한 것이 5건, 단체협약위반이 8건이고 2004년과는 달리 위법한 직장폐쇄에 관한 건을 없다. 결국 사용자의 노동형사사건 중 노동조합및노동관계조정법위반에 해당하는 경우 부당노동행위가 대부분을 차지하고 있음을 알 수 있다. 부당노동행위가 적용이 문제된 것 모두가 지배개입에 관한 것이었던 2004년과는 달리 지배개입이 12개로 여전히 가장 많은 수이지만 교섭거부도 11개로 큰 비중을 차지하고, 노조의 조직 및 가입에 대한 불이익이 6개, 단체행동 등에 대한 불이익이 5개 등 고루 나타나고 있다.

이상에서 살펴본 제1심 사용자의 노동형사사건에서 적용 죄 중 근로기준법위반, 노동조합및노동관계조정법위반을 제외하고는 형법상 폭행죄가 4개, 손괴죄가 4개, 폭력행위등처벌에관한법률위반이 2개, 산업안전보건법위반이 1개 등이 있어 근로기준법위반과 노동조합및노동관계조정법위반이 대상판결 2005년 제1심 사용자측 노동형사사건 중 59.9%를 차지하고 있다. 이것은 2004년 68.8%보다 낮아진 것이지만



여전히 다수를 점하고 있다. 이상 2005년 사용자측 노동형사사건 중 제1심에서 선고된 대상판결을 분석한 바에 따르면 사용자는 주로 근로기준법위반, 노동조합및노동관계조정법위반의 죄가 적용되어 처벌되고 있음을 알 수 있고, 그 중 체불임금, 부당해고, 부당노동행위 등이 주된 적용법조임을 파악할 수 있다. 대상판결 중 2005년 제1심 사용자측 노동형사사건에서 사용자에게 적용된 죄 중 13개가 무죄가 선고되었다. 이는 적용 죄의 수에 따라 파악한 무죄의 개수인데 8.8%로 2004년 31.3%, 2003년 10.2%보다 낮지만 앞에서 살펴본 2005년 제1심 근로자측 노동형사사건에서 같은 방식으로 산정한 무죄율 0.7%보다는 월등히 높은 것이다.

한편 뒤에서 살펴보는 바와 같이 대상판결에 대한 제1심 양형분석에 따르면 피고인으로 된 사용자의 수는 총 97명임을 알 수 있는 바, 이를 가지고 앞에서 제1심 노동형사사건 중 사용자에게 대해 적용된 죄의 총수인 147개를 나누어보면 1인당 평균 1.5개로 2004년 1.8개, 2003년 1.8개, 2002년의 2.5개 보다는 적용 죄의 수가 적다는 것을 알 수 있다.

[표 5-5] <2005년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 분석>

죄명(적용법조)		적용된 죄의 개수	무죄수	1심판결문수
근기법위반	근로자폭행	0	39	57.0
	부당해고	14		
	부당징계	2		
	임금, 퇴직금 등 체불	15		
	기타	8		
노조법위반	부노(노조가입불이익)	6	49	
	부노(교섭거부)	11		
	부노(지배개입)	12		
	부노(단체행동 등 불이익)	5		
	위법한 직장폐쇄	0		
	쟁의중 채용	5		
	단체협약 위반	8		
	기타	2		
폭처		2	13.0	
산안법 위반		1		
폭행(형법)		4		
상해(형법)		0		
파견법위반		0		
재물손괴		4		
기타		48		
계		147		

[표 5-6] <2005년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 비율>

죄명(적용법조)		적용된 죄의 비율		각 항목에서의 비율	
근기법위반	근로자폭행	0.0%	26.5%	0.0%	
	부당해고	9.5%		35.9%	41.0%
	부당징계	1.4%		5.1%	
	임금, 퇴직금 등 체불	10.2%		38.5%	
	기타	5.4%		20.5%	
노조법위반	부노(노조가입 불이익)	4.1%	23.1%	17.6%	100.0%
	부노(교섭거부)	7.5%		32.4%	
	부노(지배개입)	8.2%		35.3%	
	부노(단체행동 등 불이익)	3.4%		14.7%	
	위법한 직장폐쇄	0.0%	33.3%		
	쟁의중 채용	3.4%			
	단체협약 위반	5.4%			
	기타	1.4%			
폭처		1.4%			
산안법 위반		0.7%			
폭행(형법)		2.7%			
상해(형법)		0.0%			
파견법위반		0.0%			
재물손괴		2.7%			
기타		32.7%			
계		100.0%			

(4) 제1심 선고 판결의 양형분석

대상판결에서 2005년 제1심 노동형사사건 중 피고인이 된 근로자는 징의행위사건이 549명, 기타노동사건이 444명이어서 합 993명이고, 사용자는 97명으로 파악되었다. 대상판결만 놓고 보면 근로자는 2003년 844명, 2004년 848명에서 993명으로 크게 증가하였고, 사용자도 2003년 50명, 2004년 9명에서 97명으로 대폭 증가하였다는 것을 알 수 있다. 이것은 수집된 대상판결에서 사용자사건의 수가 이전 년도의 것에 비해 많아졌기 때문이다. 대상판결분석을 통해 보면 전체 피고인 중 근로자가 차지하

는 비율이 91.1%로 2004년 98.9%보다는 낮지만, 사용자의 비율이 8.9%로 사용자에게 비하여 여전히 근로자가 월등히 많은 것으로 나타나고 있다. 대상판결이 전체 형사공판사건의 판결을 대상으로 한 것이 아니기 때문에 이것을 가지고 사용자가 근로자에 비하여 훨씬 적은 수가 형사공판절차를 통해 처벌받고 있다는 것으로 평가할 수는 없다. 앞에서 살펴본 바와 같이 제1심 노동형사사건 중 피고인이 근로자인 판결문수, 즉 사건의 수가 387건이므로 한 사건 당 피고인(근로자)의 수가 2.6명으로 2004년 3.3명, 2003년 3.1명보다 다소 적은데, 이는 2002년 2.2명보다 많은 수이다. 피고인이 사용자인 사건의 수가 57건이므로 사용자측은 한 사건 당 피고인(사용자)의 수가 1.7명으로 2004년 1.8명보다 약간 적고, 2003년의 1.2명, 2002년의 1.5명보다 다소 늘어난 수를 보이고 있다. 그러나 2002년, 2003년, 2004년과 마찬가지로 사용자가 피고인인 사건보다 근로자가 피고인인 사건이 사건당 피고인 수가 많음을 확인할 수 있다.

대상판결 중 제1심 선고사건을 통해 구체적으로 양형분석을 하여 보자.

먼저 근로자가 피고인인 노동형사사건 중 쟁의행위사건에서 피고인이 549명인데 이 중 벌금형이 333명, 징역형 등 자유형인 실형이 18명, 집행유예가 149명, 선고유예가 49명이고, 무죄가 선고된 피고인은 한명도 없다. 쟁의행위사건에서 전체 피고인 중 무죄가 선고된 피고인의 비율에 따른 무죄선고율을 파악하여 보면 2003년과 동일하게 0.0%로 2004년 1.4%였던 것과는 다르다. 이것은 2005년 제1심 형사공판사건 전체의 무죄율 1.0%에 비하여도 높다.<sup>84)</sup>

그리고 이러한 방식으로 벌금선고율을 산정하여 보면 60.7%로 2004년 67.6%보다 다소 낮아졌으나 10명 중 6명이 벌금형을 선고받고 있어 여전히 가장 높은 비율을 차지하고 있다. 2005년 제1심 형사공판사건 전체의 벌금형 등 재산형의 선고율이 35.7%였는데<sup>85)</sup> 이에 비하여 훨씬 비율임을 알 수 있다. 쟁의행위사건 중 49명이 선고유예를 선고받았는바, 위 방식에 따라 산정한 선고유예율은 8.9%로 2004년 4.6%보다 높다. 이는 2002년 4.5%, 2003년 3.7%보다도 높은 것으로 2002년 이후 가장 높은 수치를 선고유예율을 보여준다. 또한 2005년 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율이 1.9%였던 것에 비하면<sup>86)</sup> 매우 높은 수치를 보이고 있다. 이미 살펴본 바와 같이

84) 법원행정처, 사법연감(2007), 2007, 727면. 이 사법연감에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표에서 2005년 부분에 의하면 전체 226,518명 중 2,190명이 무죄선고를 받아 1.0%의 무죄율을 보이고 있는 것으로 집계하고 있다.

85) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면. 이 사법연감에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표에서 2005년 부분에 의하면 전체 226,518명 중 80,893명이 재산형을 선고받아 35.7%의 재산형선고율을 보이는 것으로 집계하고 있다.

86) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면. 이 사법연감에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별

한명도 무죄 선고가 없어 무죄선고율은 0.0%로 앞의 선고유예율과 합산하여 보아도 8.9%인데 이는 2004년 6.0%, 2003년 3.7%보다 높은 것이고, 앞에서 언급된 2004년 전체 제1심 형사공판사건의 무죄선고율과 선고유예율을 합산한 2.6%에 비하여도 매우 높은 수치이다.

쟁의행위사건에서 실형이 18명이 선고되었는바, 위 방식에 따른 실형선고율은 3.3%로 2004년 0.2%보다 높고 2003년 7.3%보다는 낮지만, 2002년 3.3%과는 같은 수준이다. 이러한 실형선고율은 2005년 전체 제1심 형사공판사건의 실형선고율 18.4%와 비교하면<sup>87)</sup> 매우 낮은 비율이다. 쟁의행위사건 중 실형선고된 6명은 1년 미만의 징역형을, 나머지 12명은 1년 이상 3년 미만을 선고받았다. 실형선고된 자 중 66.7%가 1년 이상 3년 미만의 징역형을 선고받은 것으로 상대적으로 단기자유형에 대한 실형선고율이 높지 않음을 보여준다. 집행유예는 쟁의행위사건 중 149명이 선고되었는바, 위 방식에 따라 산정된 집행유예율은 27.1%로 2004년 26.2%과 거의 차이가 없고 2003년 17.9%보다는 높다. 2005년 제1심 형사공판사건 전체의 집행유예율은 32.1%에<sup>88)</sup> 비해서 낮다. 그리고 자유형을 선고받는 피고인 중 집행유예를 선고받는 비율인 집행유예율은 89.2%로 2004년 99.3%보다 낮지만 2003년 71.2%보다는 높고 2002년 92.5%보다는 약간 낮다. 이것은 2005년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형 중 집행유예율 63.6%인 것에 비하여<sup>89)</sup> 여전히 현저하게 높은 비율을 보이고 있는 것이다. 한편 실형과 집행유예를 포함한 자유형을 선고받는 피고인의 비율로 산정한 자유형비율은 30.4%로 2004년 26.4%, 2003년 25.2%보다는 높지만 2002년 43.9%보다 낮다. 이것은 2005년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형비율 50.5%에 비해<sup>90)</sup> 현저히 낮은 수치이다.

집행유예가 선고된 피고인의 형을 살펴보면 징역 1년 미만이 60명, 징역 1년 이상 3년 미만이 89명이고 3년 이상은 없다. 집행유예가 선고된 피고인의 형이 징역 1년 미만의 비율이 40.3%로 2004년 50%, 2003년 63.1%, 2002년 54.5%보다 낮아졌고, 징역 1년 이상 3년 미만의 비율은 59.7%로 2004년 50%, 2003년 36.0%, 2002년 45.5%보다 높아졌다. 2005년 근로자측 노동형사사건 중 쟁의행위사건에서 집행유예는 2004년과 마찬가지로 징역 3년 미만의 형에 대한 선고의 비율이 100%를 차지하고 있다.

---

누년비교표에서 2005년 부분에 의하면 전체 226,518명 중 4,360명이 선고유예를 받아 1.9%의 비율을 보이고 있다.

87) 법원행정처, 사법연감(2006), 858면에 수록된 형사공판사건 인원수표 중 제1심 집계에서 자유형(실형)이 41,630명이고 처리된 피고인 수가 226,518명이므로 이를 가지고 산정하였다.

88) 앞의 각주의 책자에서 집행유예는 72,659명 선고되는데 앞의 각주와 같은 방식으로 추출하였다.

89) 법원행정처, 사법연감(2007), 728면에 수록된 제1심 형사공판사건 과형별(자유형) 누년비교표 중 2005년 부분 참조.

90) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표 중 2005년 부분 참조.

한편 실형이 선고된 18명은 1년 미만의 자유형이 6명, 1년 이상 3년 미만이 12명이었는데, 앞의 집행유예의 대상이 된 형과 마찬가지로 1년 이상 3년 미만의 자유형이 높은 비율을 차지하고 있다.

이상을 통해서 보면 다른 형사공판사건에 비교하여 벌금과 선고유예, 자유형중 집행유예의 선고율이 높고, 자유형선고율이 낮다는 것이 확인된다.

다음으로 피고인이 근로자인 기타노동사건에서 피고인 444명 중 254명이 벌금형, 35명이 실형, 115명이 집행유예, 33명이 선고유예, 7명이 무죄를 선고받았다. 무죄율은 1.6%로 2004년 0.0%보다는 높지만, 2003년 2.2%보다 낮고, 2005년 제1심 형사공판사건 전체의 무죄율 1.0%에 비해<sup>91)</sup> 낮은 수치를 보이고 있다.

기타노동사건에서 전체 피고인 중 벌금형을 받은 피고인의 비율로 산정한 벌금형 선고율은 57.2%로 2004년 47.9%, 2003년 53.8%보다 높다. 이것은 앞에서 살펴본 쟁의행위사건에서의 벌금형선고율인 60.7%보다는 약간 낮은 것이고 기타노동사건에서 절반 이상의 피고인이 벌금형을 선고받았음을 알 수 있다. 그러나 이는 다른 형사공판사건과 비교하여 보면 높은 것인데, 2005년 제1심 형사공판사건 전체의 벌금형 등 재산형의 선고율 35.7%와<sup>92)</sup> 비교하여 보면 알 수 있다.

기타노동사건에서 근로자인 피고인들은 33명이 선고유예를 선고받았는바, 앞의 방식으로 파악한 선고유예율은 7.4%로 2004년 16.5%보다 크게 낮아졌지만 2003년 9.3%보다는 약간 낮아진 것으로 쟁의행위사건의 선고유예율 8.9%보다 다소 낮은 수치이다. 또한 2005년 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율이 1.9%였던 것에 비하면<sup>93)</sup> 매우 높은 수치이다. 1.6%인 무죄선고율과 위 선고유예율을 합산하여 보면 9.0%로 2004년 16.5%, 2003년의 11.6%보다 낮고 쟁의행위사건 8.9%와 큰 차이가 없다.

피고인 444명 중 35명이 실형이 선고되어 실형선고율이 7.9%로 2004년 1.1%보다 현저하게 높아졌고, 2003년 9.3%보다는 다소 낮다. 이것은 쟁의행위사건에서의 실형 선고율 3.3%에 비해 높은 것이다. 하지만 2005년 제1심 형사공판사건 전체의 실형선고율이 18.4%인 것과 비교하면<sup>94)</sup> 현저히 낮은 비율이다. 기타노동사건에서 선고된 실형, 즉 자유형은 1년 미만은 17명, 1년 이상 3년 미만이 18명이고 3년 이상은 한명도

91) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표 중 2005년 부분 참조.

92) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표 중 2005년 부분 참조.

93) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표 중 2005년 부분 참조.

94) 법원행정처, 사법연감(2006), 858면에 수록된 형사공판사건 인원수표 중 제1심 집계 부분에서 자유형(실형)이 41,630명으로 처리된 사건의 피고인수 226,518명으로 나누어 산정하였다.

없다.

기타노동사건에서 집행유예는 115명이 선고받아 집행유예율은 25.9%로 2004년 34.5%보다 낮고, 2003년 25.3%과 비슷하다. 이것은 앞에서 살펴본 쟁의행위사건의 집행유예율 27.1%와 큰 차이가 없다. 2005년 제1심 형사공판사건 전체의 집행유예율은 32.1%에<sup>95)</sup> 비해서 낮다. 그리고 자유형을 선고받는 피고인 중 집행유예를 선고받는 비율로 집행유예율을 산정하여 본다면 76.7%로 2004년 97.0%보다 현저하게 낮아졌고 2003년 73.1%과 비슷한 수준이다. 그렇지만 2005년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형 중 집행유예율 63.6%인 것에 비하면 높은 것이다. 집행유예가 선고된 피고인의 자유형의 형량을 살펴보면 1년 미만이 95명, 1년 이상 3년 미만이 20명, 3년 이상은 한명도 없다. 집행유예가 선고된 피고인 중 자유형의 형량이 1년 미만인 자의 비율이 82.6%로 2004년 37.8%보다 매우 높아졌고, 1년 이상 3년 미만의 비율이 17.4%로 2004년 57.1%보다 현저하게 낮아졌으며, 2004년 3년 이상의 비율이 5.1%이었으나 0.0%로 차이를 보였다. 1년 미만의 비율이 압도적으로 높은 것은 이전 년도와는 전혀 다른 양상을 보이고 있는 것이다. 집행유예가 선고된 피고인 모두가 3년 미만의 자유형에 대한 것이었다는 것도 2004년 94.9%와 차이가 있다. 한편 이는 쟁의행위사건에서 3년 이상이 없고 1년 이상 3년 미만이 다수를 차지한 것과도 다른 것이다. 집행유예가 선고된 피고인을 포함하여 징역형 등 자유형이 선고된 피고인의 비율을 살펴보면 33.8%로 2004년 35.6%, 2003년 34.7%와 거의 같은 수준이고, 이것은 앞에서 쟁의행위사건의 30.4%보다 약간 높은 것이지만 큰 차이는 없는 것이다. 그러나 다른 형사공판사건과 비교하여 보면 매우 낮은 수치인데, 앞에서 살펴본 바와 같이 2005년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형비율 50.5%라는 점과 비교하면 바로 드러난다.

이상 쟁의행위사건과 기타노동사건을 합산하여 근로자가 피고인인 노동형사사건을 전체적으로 살펴보면, 피고인 총수는 993명이고 이들 중 선고된 형은 벌금형이 587명, 실형이 53명, 집행유예가 264명, 선고유예가 82명, 그리고 무죄가 7명이다. 근로자가 피고인인 노동형사사건에서 무죄가 선고된 피고인의 비율로 파악한 무죄 선고율은 0.7%로 2004년 0.9%보다는 낮아진 것이고 2003년 0.6%보다는 약간 높고, 2002년의 1.3%보다 크게 낮다. 같은 방식으로 산정한 징역형 등 자유형 실형선고율은 5.3%로 2004년 0.5%보다 매우 높고 2003년 7.8%보다 낮으며, 2002년 2.4%보다 높다. 벌금형이 선고된 피고인의 비율로 파악한 벌금형선고율은 59.1%로 2004년 61.0%, 2003년 66.5%보다 낮고 2002년 55.3%보다는 높다. 2005년의 경우에도 선고된 형 중 가장 높은 비율을 차지하고 있다. 그리고 자유형이 선고된 피고인의 비율인 자유

---

95) 앞의 각주의 책자에서 집행유예는 72,659명 선고되는데 앞의 각주와 같은 방식으로 추출하였다.

형선고율은 징역형 등 실형과 이에 대한 집행유예형을 합산하여 전체 피고인의 수로 나누어 산정하게 되는데 31.9%로 2004년 29.5%, 2003년 27.7%보다 다소 높고 2002년 38.4%에 비해선 낮다. 이를 무죄가 선고된 자를 제외하고 산정하여 보면 32.2%로 약간 높아진다. 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 방식으로 집행유예율을 파악하여 보면 26.6%로 2004년 29.0%보다 다소 낮고 2003년 19.9%보다는 높다. 자유형 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 집행유예율은 83.3%로 2004년 98.4%보다 현저히 낮아졌고, 2003년 71.8%보다 높고, 2002년 93.6%보다는 낮다. 이에 대하여 자유형 중 실형선고율은 16.7%로 2004년 1.6%보다 현저하게 높고 2003년 28.2%보다 낮고, 2002년 6.4%보다는 높다. 집행유예가 선고된 피고인의 자유형의 형량을 보면 1년 미만이 155명, 1년 이상 3년 미만이 109명, 3년 이상은 한명도 없다. 집행유예가 선고된 피고인들 중에서 1년 미만의 자유형에 대한 집행유예가 선고된 피고인의 비율은 58.7%이고, 1년 이상 3년 미만의 자유형에 대한 비율은 41.3%이며, 3년 이상의 비율은 0.0%로 이전 년도와는 달리 1년 미만의 비율이 가장 높다. 전체 피고인 중 3년 미만의 자유형을 선고받은 피고인의 비율이 100%로 2004년 98.0%를 넘어서고 있다. 자유형의 실형을 선고받은 피고인 중 1년 미만이 23명, 1년 이상 3년 미만이 30명으로 1년 이상 3년 미만이 56.6%를 차지하여 여전히 다수를 차지한다. 전체 피고인 중 선고유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 선고유예율은 8.3%로 2004년 8.6%와 차이가 거의 없고, 2003년 5.2%, 2002년 4.9%보다는 높다. 무죄를 선고받은 피고인을 제외한 방식으로 선고유예율을 산정하여 보면 이보다 약간 올라간다.

이상을 2005년 형사공판사건 전체의 결과와 비교하여 보면 무죄선고율은 0.7%로 형사공판사건 전체 무죄선고율 1.0%보다 낮고, 전체 피고인 중 자유형 실형선고율은 5.3%로 형사공판사건 전체 실형선고율 18.4%에 비해 매우 낮으며, 벌금형선고율은 59.1%로 형사공판사건 전체 벌금형 등 재산형선고율 35.7%에 비해 현저히 높은 수치를 보이고 있어 2002년과 마찬가지로 벌금형 비율이 매우 높다는 것을 알 수 있고 자유형 실형의 선고는 매우 낮다는 사실이 확인된다. 이러한 사실은 집행유예가 선고된 경우를 포함하여 산정한 자유형선고율을 통해서도 드러나는데 자유형선고율이 앞에서 살펴본 바와 같이 31.9%여서 2005년 형사공판사건 전체의 자유형선고율 50.5%에 비해 현저하게 낮다. 자유형이 선고된 경우를 구체적으로 살펴보면 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 방식으로 집행유예율 26.6%는 2005년 제1심 형사공판사건 전체의 32.1%에 비해 낮은 것임을 알 수 있는데 이것은 역시 집행유예의 대상인 자유형선고율이 현저히 낮음으로 인해서 전체 피고인 중 집행유예를 선고받는 피고인의 비율이 낮아져서 발생하는 현상이다. 자유형 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 집행유예율은 83.3%를 차지하는데 이것은 2005년 형사공판사건 전체의 집행유예율 63.6%보다 매우 높은 수치를 보이고 있다. 이것은 대부분 벌금형을 선고받고 자유형의 경우에도 거의 집행유예를 선고하고 있다는 것을 보여준다.

선고유예는 8.3%인데 이는 2005년 형사공판사건 전체의 선고유예율 1.9%보다 현저하게 높다.

분석대상이 된 대상판결 중 2005년 사용자가 피고인이 된 제1심 노동형사사건에서 피고인의 수는 97명이다. 이들 중 벌금형이 47명, 실형이 9명, 집행유예가 13명, 선고유예가 16명이고, 무죄가 12명이다. 무죄가 선고된 사용자가 12명으로 무죄선고율은 12.4%로 2004년 22.2%에 비해 현저히 낮아졌고, 2003년 12.0%와는 거의 같은 비율인데 위에서 살펴본 근로자의 0.7%는 물론, 2005년 제1심 형사공판사건 전체 무죄선고율 1.0%와도 비교해도 월등히 높다. 실형선고율에서도 근로자의 경우 5.3%인데 비하여 사용자의 경우는 9.3%로 다소 높게 나타나고 있다. 2005년 제1심 형사공판사건 전체의 실형선고율 18.4%보다는 현저하게 낮다. 사용자가 피고인인 노동형사사건 중 벌금형이 선고된 피고인의 비율로 파악한 벌금형선고율은 48.5%인데 2004년 66.7%보다 낮아졌다. 앞에서 살펴본 근로자가 피고인이 된 노동형사사건의 피고인 비율 59.1%보다도 낮지만, 2005년 제1심 형사공판사건 전체 벌금형 등 재산형선고율 35.7%보다는 현저하게 높은 것이다. 전체 사용자인 피고인 중 집행유예가 선고된 자의 비율로 산정한 집행유예율은 13.4%로 2004년 한명도 없어 0.0%이던 것과는 다르고 근로자의 경우 26.6%보다 낮은 것은 물론, 2005년 제1심 형사공판사건 전체의 32.1%보다 훨씬 낮다. 그리고 자유형을 선고받는 피고인 중 집행유예를 선고받는 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 59.1%이고, 자유형을 선고받은 피고인 중 실형을 선고받는 피고인의 비율로 산정한 실형선고율은 40.9%로 자유형에 대하여 집행유예가 선고되는 비율이 다소 높게 나왔다. 이는 근로자의 경우 83.3%에 비해 그 집행유예율이 크게 낮은 것이고, 2005년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형 중 집행유예가 선고된 집행유예율 63.6%에도 미치지 못하는 것으로 이례적으로 낮은 비율을 보이고 있다. 집행유예가 선고된 자유형 중 1년 미만이 10명이고 1년 이상 3년 미만이 3명으로 1년 미만이 대부분이고 3년 이상은 없다. 이와 같이 1년 미만이 높은 비율을 보이는 것은 위 2005년의 근로자에 대한 사건에서도 마찬가지이다. 이와 같이 1년 미만의 형의 비율이 높은 것은 실형선고에서도 마찬가지이다. 실형 중 5명이 1년 미만을 선고받아 4명이 선고받은 1년 이상 3년 미만의 형보다 높은 비율을 보이고 있다. 전체 피고인 중 선고유예된 피고인의 비율을 산정한 선고유예율은 16.5%로 2004년 11.1%, 2003년 14%, 2002년의 9.1%보다 높은 비율을 보이고 있고 이는 앞의 근로자의 8.3%에 비해 높은 것임은 물론 2005년 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율 1.9%와는 현저한 차이를 보이고 있다.

근로자와 사용자를 구분하지 않고 전체적으로 노동형사사건의 양형을 분석하여 보면 전체 1090명 중 벌금형이 634명, 집행유예가 277명, 실형이 62명, 무죄가 19명,



선고유예가 98명이고 집행유예가 선고된 자유형의 형량을 보면 1년 미만이 165명, 1년 이상 3년 미만이 112명, 3년 이상이 한명도 없다. 전체 피고인 중 무죄가 선고된 피고인의 비율로 파악한 무죄선고율은 1.7%로 2004년, 2003년, 2002년의 1.2%보다 높고, 2005년 전체 형사공판사건의 무죄선고율 1.0%보다 크게 높다. 동일한 방식으로 산정한 벌금형선고율은 58.2%로 2004년 61.0%, 2003년 66.3%에 비해 다소 낮아졌고 2002년의 55.7%에 비해선 다소 높다. 이 벌금형선고율은 2005년 전체 형사공판사건의 재산형선고율 35.7%에 비해 현저히 높다는 것을 알 수 있다. 무죄가 선고된 피고인의 수를 제외하고 산정한다면 59.2%로 2004년 61.7%, 2003년 67.2%보다 낮고 2002년 56.4%보다 높다. //자유형율2003 26.7// 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 25.4%로 2004년 28.7%보다 낮지만 2003년 19.4%보다 높고, 이 중 무죄가 선고된 피고인의 수를 제외한 나머지 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 25.9%로 다소 높아지는데 이것은 2004년 29.0%보다 낮지만 2003년 19.6%보다는 여전히 높은 비율을 보이고 있다. 그러나 2005년 형사공판사건 전체의 집행유예율 32.1%보다는 낮은 것이다.

집행유예가 선고된 자유형의 형량에 따른 피고인의 비율을 산정하여 보면 1년 미만이 차지하는 비율이 59.6%로 2004년 45.1%보다 높고, 1년 이상 3년 미만의 비율이 40.4%로 2004년 52.8%보다 낮으며, 3년 이상의 비율이 0.0%로 2004년 2.0%와 차이가 있다. 이상은 1년 이상 3년 미만의 비율이 가장 높았던 이전 년도와는 달리 1년 미만이 높은 비율을 보이고 있다는 점에서 특이하다. 이러한 현상은 앞에서 살펴본 바와 같이 근로자의 기타노동사건에서 1년 미만의 비율이 현저하게 높았던 것에 기인한다. 징역형 등 자유형 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 81.7%로 2004년 98.4%보다 현저하게 낮아졌고 2003년 72.4%보다는 약간 높고, 2002년 94%에 비해서는 낮은 것으로 자유형이 선고된 피고인 중 18.3%만이 실형이 선고되었다. 이는 2005년 전체 형사공판사건의 63.6%에 비해 여전히 높은 비율이다. 대상판결에서 자유형의 선고시에는 대부분 집행유예가 선고되었음을 말해준다. //실형// 선고유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 선고유예율은 9.0%로 2004년 8.6%와 비슷하고 2003년 5.7%, 2002년 5.2%에 비해선 높고, 무죄가 선고된 피고인을 제외하고 산정한 선고유예율은 9.2%로 2004년 8.7%, 2003년 5.8%, 2002년 5.2%보다 높다. 하지만 2005년 전체 형사공판사건의 선고유예율 1.9%보다는 여전히 현저히 높은 수준을 보이고 있다.

[표 5-7] <2005년 1심 형량 분석>

		인원수	형량별 인원수		비율			
근로자	쟁의행위	244	가 (벌금)	333		60.7%		
			나1 (1년미만 집유)	60	149	10.9%	27.1%	30.4%
			나2 (1이상 3미만 집유)	89		16.2%		
			나3 (3이상 집유)			0.0%		
			다1 (1년미만 실형)	6	18	1.1%	3.3%	
			다2 (1이상 3미만 실형)	12		2.2%		
			다3 (3이상 실형)	0		0.0%		
			라 (무죄)	0		0.0%		8.9%
			마 (선고유예)	49		8.9%		
	합	549		100.0%				
	기타노동사건	206	가 (벌금)	254		57.2%		
			나1 (1년미만집유)	95	115	21.4%	25.9%	33.8%
			나2 (1이상 3미만 집유)	20		4.5%		
			나3 (3이상 집유)	0		0.0%		
			다1 (1년미만 실형)	17	35	3.8%	7.9%	
			다2 (1이상 3미만 실형)	18		4.1%		
			다3 (3이상 실형)	0		0.0%		
			라 (무죄)	7		1.6%		9.0
			마 (선고유예)	33		7.4%		
	합	444		100.0%				
	계	450	가 (벌금)	587		59.1%		
			나1 (1년미만집유)	155	264	15.6%	26.6%	31.9%
			나2 (1이상 3미만 집유)	109		11.0%		
			나3 (3이상 집유)	0		0.0%		
다1 (1년미만 실형)			23	53	2.3%	5.3%		
다2 (1이상 3미만 실형)			30		3.0%			
다3 (3이상 실형)			0		0.0%			
라 (무죄)			7		0.7%		9.0%	
마 (선고유예)			82		8.3%			
합	993		100.0%					
사용자	33	가 (벌금)	47		48.5%			
		나1 (1년미만집유)	10	13	10.3%	13.4%	22.7%	
		나2 (1이상 3미만 집유)	3		3.1%			
		나3 (3이상 집유)	0		0.0%			
		다1 (1년미만 실형)	5	9	5.2%	9.3%		
		다2 (1이상 3미만 실형)	4		4.1%			
		다3 (3이상 실형)	0		0.0%			
		라 (무죄)	12		12.4%		28.9%	
		마 (선고유예)	16		16.5%			
합	97		100.0%					

## (5) 상소심 판결분석

먼저 항소심인 제2심의 판결 중 근로자가 피고인인 판결을 분석하여 보면 2005년 노동형사사건 중 근로자가 피고인인 판결문의 수가 192건이고, 이 중 전부 항소기각된 건수가 84건이며, 일부 항소기각, 일부파기된 것이 43건, 전부 파기된 것이 65건으로 파악되었다.

항소심에서 전부 항소기각된 비율이 43.8%로 2004년 47.5%, 2003년 46.3%, 2002년 48.2%보다 다소 낮지만 큰 차이는 없고, 일부라도 파기된 것이 56.3%로 2004년 52.5%, 2003년 53.7%, 2002년 51.8%와 역시 큰 차이는 없지만 다소 높아졌으며 여전히 높은 파기율을 보이고 있다. 원심판결이 전부파기된 비율도 33.9%로 2004년 36.4%, 2003년 38.8%보다 다소 낮고 2002년의 32.9%보다는 조금 높다.

다음으로 인원수별, 즉 피고인수로 파악한 결과를 살펴보면 항소심 판결 중 근로자인 피고인의 수는 485명이다. 항소심 사건 수가 192개이므로 사건 당 피고인의 수는 2.5명으로 2004년과 2003년의 3.4명보다 적은 수이고 2002년 2.4명과 비슷하다. 이는 피고인이 근로자인 제1심 노동형사사건의 평균 피고인의 수 2.6명과 크게 차이가 없다. 이 중 항소기각된 피고인이 249명, 일부무죄로 감형된 수가 28명, 정상참작 등으로 감형된 수가 126명, 증형된 피고인은 21이다. 여기에 무죄가 선고된 2명, 감중형을 판단할 수 없는 것으로 파악된 59명을 합산하면 전체 피고인 수 485명이 나온다. 항소심 피고인 중 항소기각된 피고인의 비율로 파악된 항소기각율은 51.3%로 2004년 47.3%보다 높지만 2003년 53.2%보다 다소 낮고, 2002년 48.1%보다는 높다. 이것은 2005년 항소심 형사공판사건 전체의 항소기각율 47.5%<sup>96)</sup> 혹은 52.5%와<sup>97)</sup> 거의 차이가 없는 것이다. 항소심에서 감형된 피고인의 비율로 산정한 감형율을 산정하여 보면 31.8%로 2004년 40.8%, 2003년 32.8%, 2002년 36.4%보다 낮고, 항소심에서 증형된 피고인의 비율로 산정한 증형율은 4.3%로 2004년 0.8%, 2003년 3.7%, 2002년 0.5%보다 높은 수치를 보이고 있다. 여기서 감중형을 판단할 수 없는 피고인의 수가 59명이 있는 것으로 파악되고 있는데 이를 제외하고 다시금 산정하여 보면 감형율은 36.2%, 증형율은 4.9%이고, 이와 같은 방식으로 재산정한 2004년 감형율 44.5%보다는 낮고, 증형율 0.8%보다는 높다.

96) 법원행정처, 사법연감(2007), 730면에 수록된 항소심 형사공판사건 처리결과 누년비교표 중 2005년 부분을 보면 전체 58,052명 중 27,554명이 기각되어 47.5%의 항소기각율을 보여주고 있다.

97) 위 항소기각율은 항소취하와 기타까지 포함한 전체 인원수로 나눈 것이나 항소취하와 기타를 제외하고 판결이 선고된 52,500명을 기준으로 산정하여 본 것이다.

근로자가 피고인인 노동형사사건의 항소심의 형량별 인원수를 분석하여 보면 전체 236명 중 벌금형이 134명, 집행유예가 85명, 무죄가 2명, 선고유예가 8명이고, 실형이 7명이다. 항소심 피고인 중 벌금형을 선고받은 피고인의 비율로 벌금선고율을 산정하여 보면 56.8%로 2004년 69.2%, 2003년 65.9%보다는 낮지만, 2002년의 53.3%보다 높다. 이는 앞에서 살펴본 근로자측 제1심의 벌금선고율 59.1%보다 낮다. 이것은 2005년 형사공판사건 항소심 전체의 재산형선고율 10.9%<sup>98)</sup>보다는 월등히 높다. 이는 항소심에도 여전히 높은 벌금선고율을 보여주고 있는 것이다. 항소심의 선고유예율은 3.4%로 2004년 2.4%보다는 높고 2003년 14.0%보다 크게 낮고 2002년의 3.7%보다 다소 낮다. 그러나 2005년 형사공판사건 항소심 전체의 선고유예율 1.2%<sup>99)</sup>보다는 높은 수치이다. 항소심 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 항소심에서의 집행유예율은 36.0%로 2004년 23.2%, 2003년 17.8%, 2002년 28.0%보다 높은 것이고, 이것은 근로자측 제1심의 집행유예율 26.6%보다는 높다. 이 항소심의 집행유예율 36.0%는 2005년 형사공판사건 항소심 전체의 12.4%<sup>100)</sup>보다는 높은 수치를 보이고 있다. 항소심에서 선고된 집행유예 중 1년 미만의 징역형에 대한 것이 53명, 1년 이상 3년 미만이 31명, 3년 이상은 1명으로 집행유예 중 1년 미만의 징역형이 62.4%, 1년 이상 3년 미만의 징역형이 36.5%, 3년 이상이 1.2%를 차지하고 있다. 이는 2002년, 2003년, 2004년과 그 상대적 비율에서 크게 차이가 없고, 여전히 1심 사건에서 1년 이상 3년 미만의 징역형의 비율이 높은 것과는 달리 항소심에서는 1년 미만의 징역형에 대한 집행유예의 비율이 높게 나타나고 있다.

한편 항소심에서 자유형 중 실형이 선고된 피고인의 비율로 산정한 실형선고율은 7.6%로 2004년 0.0%에 비해 높지만, 2003년 9.5%, 2002년 11.8%보다는 다소 낮다. 이것은 동일한 방식으로 산정한 근로자가 피고인인 제1심 노동형사사건의 실형선고율 16.7%보다 낮고, 2005년 항소심 형사공판사건 전체를 이러한 방식으로 산정한 실형선고율 57.3%<sup>101)</sup>보다는 현저히 낮다. 그리고 전체 피고인<sup>102)</sup> 중 자유형의 실형이 선고된 피고인의 비율로 파악된 실형선고율은 3.0%로 2004년 0.0%, 2003년 1.9%보다 높고, 2002년 3.7%보다 다소 낮으며, 제1심 근로자가 피고인인 노동형사사건의 실형선고율 5.3%보다 낮다. 이상을 통해 근로자가 피고인인 노동형사사건 항소심에서

98) 법원행정처, 사법연감(2006), 864면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분 중 재산형선고 인원수 6,346명을 처리된 사건 총 인원수 58,052명으로 나누어 산정한 것이다.

99) 사법연감(2006), 864면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분 중 선고유예 인원수 694명을 처리된 사건 총 인원수 58,052명으로 나누어 산정한 것이다.

100) 사법연감(2006), 864면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분 중 집행유예 인원수 7,200명을 처리된 사건 총 인원수 58,052명으로 나누어 산정한 것이다.

101) 사법연감(2006), 864면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 중 항소심 부분에 기재된 자유형(실형) 수 9,664명과 집행유예 수 7,200명을 가지고 산정한 것이다.

102) 항소심 피고인 수 485명이 아닌 형량별 인원수 총수 236명을 말한다.

실형선고율이 낮음을 확인할 수 있다. 2005년 항소심 형사공판사건 전체를 이러한 방식으로 산정한 실형선고율은 16.6%인데<sup>103)</sup> 이에 비하면 현저히 낮다. 그리고 항소심에서 무죄가 선고된 피고인의 수가 2명으로 0.8%로 2003년 0.5%보다는 다소 높지만 2004년 5.2%, 2002년 11.2%보다 낮은 무죄율을 보이고 있다. 이것은 제1심에서 근로자측 노동형사사건의 무죄율인 0.7%와 거의 차이가 없는 것이고, 2005년 항소심 형사공판사건 전체의 1.5%<sup>104)</sup>보다 낮은 것으로 지극히 낮은 무죄율을 보이고 있다.

다음으로 근로자가 피고인인 노동형사사건의 항소심판결에서 쟁의행위의 정당성과 관련하여 정당성이 문제가 되고 있는 사유에 대하여 살펴보면 2004년에는 쟁의행위의 주체에서 복수노조, 노조가 주도하지 아니한 비공인파업 등이 문제되었으나 2005년에는 이에 대한 것은 없고 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위의 주체가 될 수 없는 자에 관한 것만 30개가 있고, 쟁의행위의 목적에서는 공장이전, 합병, 인사권 등 경영권에 관한 사항에 대한 쟁의행위가 15개로 가장 많고 평화의무 위반에 관한 것이 7개, 권리분쟁에 관한 것이 3개이고, 쟁의행위의 절차에서는 직권 중재 등 중재절차 등이 17개로 가장 많고 쟁의행위찬반투표가 11개, 조정전치주의가 1개이고, 쟁의행위의 수단과 방법에서는 폭력을 수반하는 행위가 17개가 가장 많고, 점거가 13개, 기타가 16개이다. 이상을 통해서 보면 경영권에 관한 사항 등 쟁의행위의 목적의 정당성과 관련한 사항이 여전히 높은 비율을 차지하고 있고, 쟁의행위찬반투표와 중재절차 등이 여전히 정당성 여부가 문제되고 있으며, 2005년에도 쟁의행위의 주체에 관한 것이 높은 비율을 차지하고 있음을 확인할 수 있다. 폭력, 점거 등 쟁의행위의 수단과 방법이 아닌 주체, 목적, 절차 등의 정당성에 관한 것이 전체의 64.6%를 차지하고 있어 쟁의행위의 정당성 판단을 통해 폭력이나 파괴행위, 위법한 점거를 수반하지 않는 쟁의행위가 범죄행위로 판단되고 있음을 보여주고 있다.

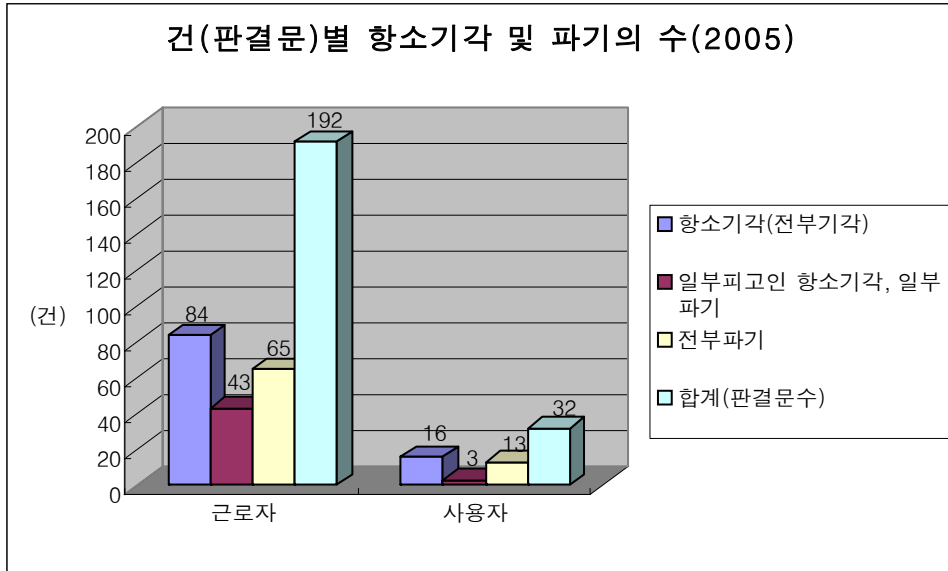
사용자가 피고인인 노동형사사건의 항소심 판결건수는 모두 32건이다. 그 중 전부 항소기각된 것이 16건, 일부 항소기각, 일부 파기된 것은 3건, 전부 파기된 것이 13건이다. 전부 항소기각된 건수의 비율로 파악한 전부항소기각율은 50.0%로 2004년 66.7%보다는 낮으나 2003년 30.8%, 2002년 25.0%보다 크게 높은 것이고 앞에서 살펴본 근로자가 피고인인 노동형사사건의 전부항소기각율 43.8%보다 높다는 것을 확인할 수 있다. 이러한 사용자측 노동형사사건의 높은 전부항소기각율은 파기율로 연결되는데 일부 파기를 포함한 전체 판결 건수 중 파기 판결의 건수의 비율로 파악한 파기율은 50.0%이고, 이것은 근로자의 경우 56.3%보다 낮은 것이다. 이와 같은 방식

103) 사법연감(2006), 864면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분에 기재된 자유형(실형) 수 9,664명을 처리된 총 인원수 58,052명으로 나누어 산정한 것이다.

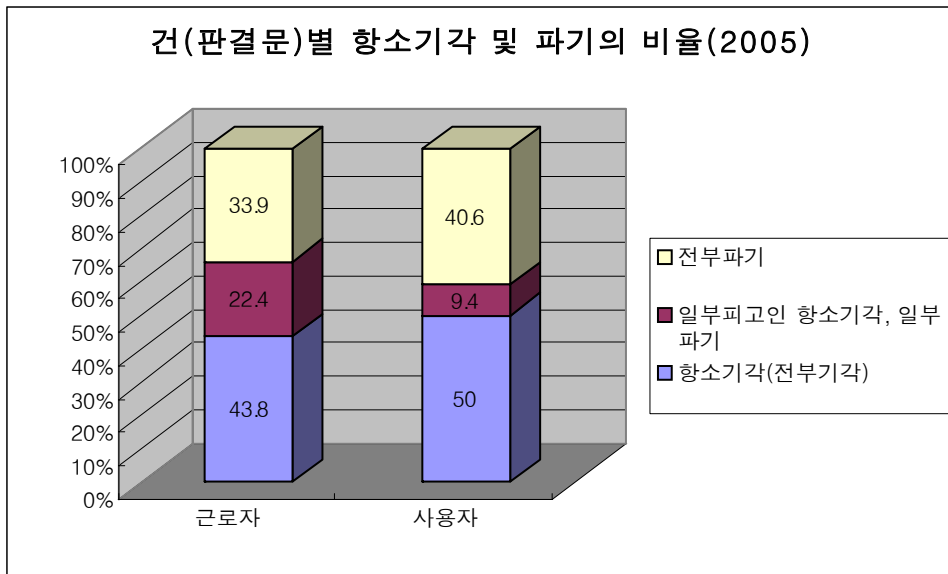
104) 사법연감(2006), 864면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 항소심 부분에 기재된 무죄 인원수 896명을 처리된 총 인원수 58,052명으로 나누어 산정한 것이다.

으로 산정한 전부파기율도 40.6%로 이것은 앞에서 살펴본 근로자의 경우 33.9%보다 높다. 이상을 앞에서 살펴본 근로자가 피고인인 노동형사사건 항소심과 비교하여 정리하면 항소기각율은 높고 파기율은 낮다.

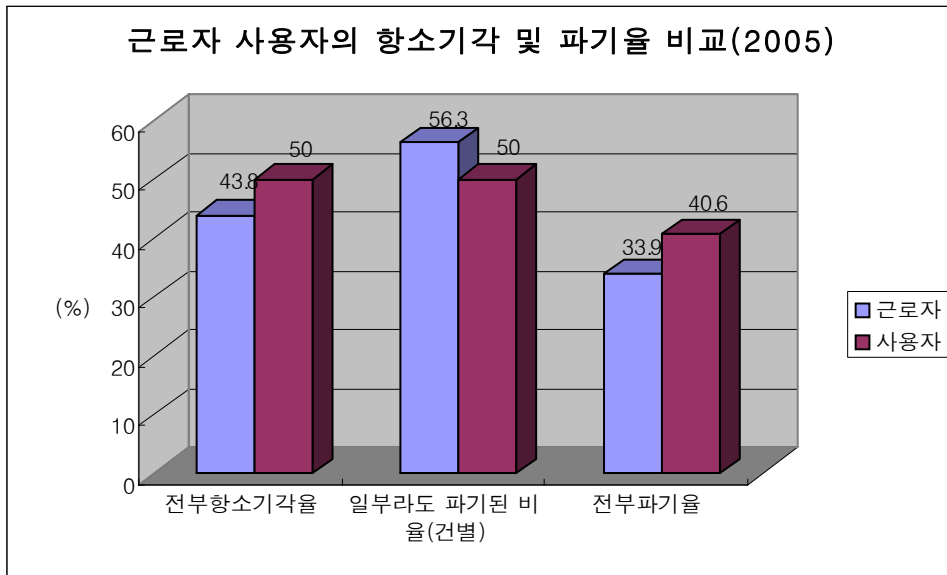
[그림4-1]



[그림4-2]



[그림4-3]



이러한 분석결과는 피고인의 수로 분석한 조사에서도 나타난다. 피고인의 수로 사용자가 피고인인 노동형사사건의 항소심 판결을 분석하여 보면 전체 피고인이 65명이고, 이 중 항소기각된 피고인이 34명이고, 일부 무죄로 인한 감형된 피고인이 14명, 정상참작 등 감형된 피고인이 10명, 증형된 피고인은 한명도 없다. 피고인의 수로 파악한 항소기각율은 52.3%로 2004년 66.7%보다 낮고, 2003년 37.5%, 2002년 43.8%보다는 높다. 이것은 근로자의 경우 51.3%와 거의 차이가 없다. 이미 앞에서 살펴본 2005년 항소심 형사공판사건 전체의 항소기각율 47.5%과 비교해서 보더라도 높은 기각율을 보이고 있는 것이다. 항소심에서 사용자가 피고인인 노동형사사건에서 피고인의 형이 감형된 피고인의 비율로 산정한 감형율은 36.9%로 2004년 33.3%보다 다소 높고 2003년 56.3%보다 낮으며 2002년 31.3%보다는 높다. 이것은 근로자가 피고인인 경우 31.8% 혹은 36.2%<sup>105)</sup>보다 낮은 수치이다. 일부 무죄가 아닌 정상참작 등으로 감형된 피고인이 전체 항소심 판결의 피고인 중 차지하는 비율은 15.4%로 2004년 33.3%, 2003년 37.5%, 2002년 25.0%보다 낮고, 근로자의 경우 26.0% 혹은 29.6%<sup>106)</sup>보다 낮은 수치를 보이고 있다. 그리고 전체 감형된 피고인 중 무죄가 아닌 정상참작 등에 의해 감형된 피고인의 비율도 41.7%로 근로자의 경우 81.8%보다 현저하게 낮은 수치를 보이고 있다. 그리고 항소심 전체 피고인 중 증형된 피고인이 한명도 없어 그 비율은 0.0%로 근로자의 경우 4.3%의 증형율을 보이는 것과는 달리 파악

105) 감·증형 판단할 수 없는 피고인의 수 59명을 제외하고 산정한 것이다.

106) 감·증형 판단할 수 없는 피고인의 수 59명을 제외하고 산정한 것이다.

된다.

다음으로 사용자가 피고인인 노동형사사건의 항소심에서 형량별 인원수로 조사된 결과를 보면 피고인 31명 중 벌금형이 9명, 집행유예가 4명, 무죄가 7명, 선고유예가 11명으로 조사되었다. 벌금형선고율은 29.0%로, 피고인 1명에 대한 선고유예만이 조사된 2004년을 제외하고 이전과 비교하여 보면, 2003년 60.0%, 2002년 44.4%보다 낮고 이는 앞에서 대상판결의 분석을 통해 살펴본 사용자가 피고인인 제1심의 노동형사사건에서 48.5%보다도 낮다. 이는 근로자의 항소심 벌금형선고율 56.8%보다는 낮은 것이지만 앞에서 살펴본 바와 같이 2005년 형사공판사건 항소심 전체의 재산형 선고율 10.9%인데 이에 비하면 높은 비율을 보이고 있다. 전체 피고인 중 실형 선고를 받은 피고인의 비율로 산정한 실형선고율은 0.0%로 나타나고 있다. 2002년에 한명이 실형 선고를 받았으나 2003년부터는 한명도 없어 0.0%가 계속되고 있다. 근로자의 경우 2005년 3.0%를 보인 것과 차이가 있다. 사용자의 제1심 노동형사사건에서 9.3%의 실형선고율로 조사된 것과도 현저한 차이가 아닐 수 없다. 이는 앞에서 살펴본 2005년 형사공판사건 항소심 전체의 실형선고율 16.6%와도 큰 차이가 있다. 자유형 중 실형이 선고된 비율로 산정한 실형선고율은 앞에서 본 바와 같이 실형이 선고된 사용자가 한명도 없어 0.0%로 2002년 실형이 선고된 한명이 유일한 자유형을 선고받은 사용자였던 이후 0.0%의 비율을 계속 유지하고 있다. 이는 근로자의 7.6%보다 낮은 비율이며 2005년 형사공판사건 항소심 전체의 57.3%보다는 비교할 수 없을 정도로 낮다. 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 집행유예율은 12.9%로 2003년 10.0%, 2002년 0.0%보다 높고, 사용자의 제1심 13.4%와 비슷한 수준이다. 이는 근로자의 항소심 36.0%보다는 낮은 것이고 2005년 형사공판사건 항소심 전체의 12.4%와는 거의 같은 수준이다. 한편 항소심 피고인 중 무죄가 선고된 피고인의 비율로 산정한 무죄율은 22.6%로 2003년 10%보다 높고, 2002년 33.3%보다는 낮지만 역시 높은 비율을 보이고 있고 제1심에서의 12.4%라는 높은 무죄율보다도 높다. 이는 앞에서 살펴본 근로자의 항소심 무죄율 0.8%보다 월등히 높은 것이고, 2005년 형사공판사건 항소심 전체의 무죄율 1.5%에 비해서도 월등히 높다. 그리고 항소심 피고인 총수 중 선고유예가 선고된 피고인수의 비율로 파악된 선고유예율은 35.5%로 2004년 100%, 2003년 20.0%, 2002년 11.1%와 마찬가지로 높은 비율을 보이고 있고 조사된 유일한 사용자의 항소심 형량이 선고유예였던 2004년을 제외한다면 가장 높은 수준을 보이고 있다. 제1심에서 사용자의 높은 선고유예율 16.5%보다도 배 이상 높다. 이는 근로자의 항소심 선고유예율 3.4%보다 월등히 높은 것이고, 2005년 형사공판사건 항소심 전체의 선고유예율 1.2%에 비하여도 월등히 높다.

한편 이상과 같은 분석 결과 중 피고인이 근로자인 노동형사사건의 항소심 판결의 분석 결과와 비교한 한 부분만 따로 정리하여 근로자와 비교하여 보면, 먼저 벌금형



선고율은 사용자가 29.0%인데 근로자는 56.8%로 근로자보다 낮고, 실행선고율은 0.0%로 근로자의 3.0%보다 낮으며, 자유형 중 실행선고율도 0.0%로 근로자의 7.6%보다 크게 낮고, 집행유예율은 12.9%로 근로자의 36.0%보다 낮다. 무죄율은 22.6%로 근로자의 0.8%에 비해 월등히 높고, 선고유예율은 35.5%로 근로자의 3.4%보다 역시 월등히 높다. 이상을 통해 보면 사용자의 경우 벌금형선고율, 집행유예율이 근로자에 비해 낮은 바, 이것은 사용자가 근로자에 비해 중하게 처벌되고 있음을 의미하지는 않는다. 사용자의 경우 높은 무죄율, 선고유예율을 통해 벌금형, 집행유예 선고 대상의 피고인의 수가 감소하여 발생한 현상일 뿐이다.

[표 5-8] <2005년 2심 판결문별·인원별 분석>

2심								
	건(판결문)별			인원별				
		개수	비율		개수	비율		
근로자	항소기각 (전부기각)	84	43.8%	항소기각 피고인수	249	485	51.3%	100.0%
	일부피고인 항소기각, 일부 파기	43	22.4%	일부무죄로 인한 감형 인원수	28		5.8%	
	전부파기	65	33.9%	감형인원수 (양형참작)	126		26.0%	
				중형인원수	21		4.3%	
				무죄인원수	2		0.4%	
	합계(판결문수)	192	100.0%	감/중형 판단할 수 없는 피고인수	59		12.2%	
사용자	항소기각 (전부기각)	16	50.0%	항소기각 피고인수	34	65	52.3%	100.0%
	일부피고인 항소기각, 일부 파기	3	9.4%	일부무죄로 인한 감형 인원수	14		21.5%	
	전부파기	13	40.6%	감형인원수 (양형참작)	10		15.4%	
				중형인원수	0		0.0%	
				무죄인원수	7		10.8%	
	합계(판결문수)	32	100.0%	감/중형 판단할 수 없는 피고인수	0		0.0%	

[표 5-9] <2005년 2심 형량 분석>

2심						
근로자	인원수	형량별 인원수			형량별 비율	
		107	가 (벌금)	134		56.8%
나1 (1년미만집유)	53		85	22.5%	36.0%	
나2 (1이상 3미만 집유)	31			13.1%		
나3 (3이상 집유)	1			0.4%		
다1 (1년미만 실형)	2		7	0.8%	3.0%	
다2 (1이상 3미만 실형)	5			2.1%		
다3 (3이상 실형)	0			0.0%		
라 (무죄)	2		0.8%			
마 (선고유예)	8		3.4%			
합	236		100.0%			
사용자	가 (벌금)	9		29.0%		
	나1 (1년미만집유)	0	4	0.0%	12.9%	
	나2 (1이상 3미만 집유)	3		9.7%		
	나3 (3이상 집유)	1		3.2%		
	다1 (1년미만 실형)	0	0	0.0%	0.0%	
	다2 (1이상 3미만 실형)	0		0.0%		
	다3 (3이상 실형)	0		0.0%		
	라 (무죄)	7		22.6%		
	마 (선고유예)	11		35.5%		
	합	31		100.0%		

[표 5-10] <2005년 2심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석>

유형	업무방해+노조법위반죄					
	건수			비율		
주체 (A)	1. 복수노조	0	30	130	0.0%	23.1%
	2. 비공인파업	0			0.0%	
	3. 주체가될수없는자	30			23.1%	
	4. 기타	0			0.0%	
목적 (B)	1. 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항	0	25	130	0.0%	19.2%
	2. 권리분쟁	3			2.3%	
	3. 경영권인사권	15			11.5%	
	4. 평화의무위반	7			5.4%	
시기·절차 (C)	1. 결의하자	11	29	130	8.5%	22.3%
	2. 조정전치위반	1			0.8%	
	3. 조정중재위반	17			13.1%	
방법 (D)	1. 폭력	17	46	130	13.1%	35.4%
	2. 직장점거	13			10.0%	
	3. 기타	16			12.3%	

다음으로 대상판결 중 근로자의 상고심판결을 살펴보자. 먼저 판결건수별로 파악하여 보면 전체 68건 중 전부 상고기각 48건, 일부 피고인에 대한 파기환송 7건, 전부 파기환송 13건, 파기 재판 0건이다. 대상판결에서 나타난 건수별 전부 상고기각한 상고기각율은 70.6%로 2004년 94.4%, 2003년 86.2%보다는 낮지만, 2002년 57.1%보다 높다. 이것은 항소심에서 건수별 항소기각율 43.8%보다는 훨씬 높은 수치를 보이고 있다. 이에 비하여 일부라도 파기한 경우를 포함한 건수별 파기율은 29.4%로 2004년 5.6%, 2003년 13.8%보다 높고, 2002년 42.9%보다는 낮다. 이는 근로자가 피고인인 사건의 건수별 항소심에서의 파기율 56.3%보다 크게 낮은 수치를 보이고 있는 것이다.

피고인수별로 살펴보면, 근로자가 피고인인 노동형사사건의 상고심 대상판결에서 피고인의 수는 모두 122명인데 이 중 상고기각된 피고인은 87명, 파기환송된 피고인은 35명이다. 피고인수로 파악한 상고기각율은 71.3%로 2004년 97.4%보다는 낮고, 2003년 61.2%보다 높으며, 2002년 75.0%와는 크게 차이가 없다. 이것은 피고인수로 파악한 근로자의 항소기각율 51.3%에 비하여 현저하게 높은 수치이다. 사법연감에 기재된 2005년 상고심 형사공판사건의 상고기각율 81.2%<sup>107)</sup>에 비하여는 낮은 것이고, 이 수치에서 상고취하 등을 제외하고 선고된 판결을 가지고만 산정한 상고기각율 94.1%<sup>108)</sup>보다는 크게 낮은 수치이다. 한편 피고인수로 파악한 파기환송율은 28.7%로 2004년 2.6%보다 월등히 높고, 2003년 38.8%보다는 낮으며, 2002년 16.7%보다 높은 것이고, 파기재판이 단 한 건도 없어 파기자판율은 0.0%로 2004년 및 2003년과 같고, 2002년의 8.3%와는 대비된다. 이러한 파기환송율 내지 파기율<sup>109)</sup>은 2005년 상고심 형사공판사건 전체의 파기환송율 5.0%<sup>110)</sup> 또는 5.8%<sup>111)</sup>보다 크게 높은 수치이고, 파기율 5.1%<sup>112)</sup> 또는 5.9%<sup>113)</sup>보다도 높은 수치이다.

107) 사법연감(2007), 730면에 수록된 상고심 형사공판사건 처리결과 누년비교표상 2005년 부분에서 상고기각율을 81.2%로 기재하고 있다.

108) 사법연감(2007), 730면에 수록된 상고심 형사공판사건 처리결과 누년비교표상 2005년 부분의 상고기각율 81.2%는 상고취하 등 판결이 선고되지 않은 경우를 포함한 상고심 사건 전체로 산정한 것으로 상고취하 등을 제외하고 산정하여야 선고된 판결 중 상고기각율을 산정할 수 있는바, 여기서는 상고기각 인원수 9,132명을 판결이 선고된 사건 인원수 9,708명으로 나누어 산정하였다.

109) 파기자판이 한명도 없어 파기율은 파기환송율과 같다.

110) 사법연감(2006), 864면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 중 상고심 부분에서 처리된 사건 총인원수 11,248명과 파기환송 인원수 560명을 가지고 산정한 것이다.

111) 앞의 수치에서 상고취하, 기타 등으로 판결이 선고되지 않은 수를 제외한 처리사건 총 인원수 9,708명을 가지고 산정한 것이다.

112) 사법연감(2006), 864면에 수록된 형사공판사건 인원수표(속) 중 상고심 부분에서 처리된 사건 총인원수 11,248명과 파기(자판, 환송 포함)된 인원수 576명을 가지고 산정한 것이다.

113) 이 역시 앞의 수치에서 상고취하 등으로 판결이 선고되지 않은 수를 제외하고 산정한 것이다.

근로자가 피고인인 노동형사사건의 상고심 대상판결을 분석한 결과를 보면 쟁의행위의 정당성과 관련하여 쟁의행위 주체에서 비공인파업이 1개, 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위 주체가 될 수 없는 자의 쟁의행위가 1개이고, 쟁의행위의 목적에서는 공장이전, 합병, 인사권 등 경영권에 관련된 사항만 1개가 있고, 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것 1개가 쟁의행위 절차에서 정당성 판단으로 문제되었고, 쟁의행위의 수단과 방법에서 폭력을 수반하는 행위가 3개, 점거가 4개, 기타가 3개 등으로 쟁의행위의 수단과 방법의 정당성 판단이 전체 14개 중 10개로 71.4%라는 가장 높은 비율을 차지하고 있다. 이는 항소심에서 정당성 판단에서도 가장 높은 비율을 차지하기는 하였지만 항소심에서는 쟁의행위의 주체, 목적, 절차도 일정 비율 이상을 차지하고 있었는데 이와는 차이가 있다.

사용자가 피고인인 노동형사사건 중 상고심의 대상판결의 건수는 13건이다. 그 중 상고기각(전부)이 9건, 전부 파기환송이 4건이고, 일부 피고인 파기환송은 한건도 없다. 판결건수별로 파악한 전부상고기각률은 69.2%로 2002년부터 2004년까지 상고기각률 100%였던 것에 비하여 낮아진 것이라고 볼 수 있다. 앞에서 살펴본 사용자의 항소심의 판결건수별 전부항소기각률 50.0%보다 높다. 그리고 앞에서 살펴본 근로자의 판결건수별 전부상고기각률 70.6%와는 거의 같은 수준이다. 파기된 판결은 모두 전부 파기환송된 것이므로 전부파기환송율, 파기환송율, 파기율은 동일한데, 이는 30.8%로 0.0%로 지속되어 왔던 이전 년도와 다른 것이고 사용자의 항소심 전부파기율 40.6%, 파기율 50.0%보다는 낮은 수준이다. 근로자의 전부파기환송율 19.1%, 파기환송율 및 파기율 29.4%보다는 높거나 비슷한 비율을 보이고 있다.

사용자의 상고심 대상판결을 피고인수별로 파악하여 보면 피고인은 모두 17명이고, 상고기각된 피고인이 11명, 파기환송된 피고인이 6명이다. 피고인수별로 산정한 상고기각율은 64.7%로 2002년부터 2004년까지 100%를 보였던 것과는 현저히 낮아졌다. 이러한 상고기각율은 위에서 살펴본 사용자의 항소심 피고인수별 항소기각율 52.3%만큼은 아니지만 매우 낮아진 것이 아닐 수 없다. 같은 방식으로 산정한 근로자의 상고기각율 71.3%보다도 낮은 것이고, 2005년 형사공판사건 상고심 전체의 상고기각율 81.2%와 이 수치에서 상고취하 등을 제외하고 선고된 판결을 가지고만 산정한 상고기각율 94.1%보다도 낮다. 한편 파기자판이 없기 때문에 위 상고기각을 빼내며지 피고인은 모두 파기환송되었는데 따라서 파기환송율은 35.3%로 2002년부터 2004년까지 0.0%보다 높은 수준을 보였고 이는 그대로 파기율이기도 하다. 이러한 파기율은 사용자의 항소심 피고인수별 파기율 47.7%보다 낮은 것이지만 높은 비율이 아닐 수 없다. 근로자의 상고심 파기환송율 및 파기율 28.7%보다도 높은 것이고 언급한 2005년 상고심 형사공판사건 전체의 파기환송율 5.0% 또는 5.8%<sup>114)</sup>보다 크게 높은 수치이고, 파기율 5.1% 또는 5.9%<sup>115)</sup>보다도 역시 높은 수치이다.

[표 5-11] <2005년 3심 판결문별·인원별 분석>

3심						
	건(판결문)별			인원별		
		건수	비율		인원수	비율
근로자	상고기각(전부기각)	48	70.6%	상고기각(전부기각)	87	71.3%
	일부피고인 파기환송 건수	7	10.3%	파기환송 피고인수	35	28.7%
	전부파기환송건수	13	19.1%			
	파기자판 건수	0	0.0%			
	합계(판결문수)	68	100.0%	합계(피고인수)	122	100.0%
사용자	상고기각(전부기각)	9	69.2%	상고기각(전부기각)	11	64.7%
	일부피고인 파기환송 건수	0	0.0%	파기환송 피고인수	6	35.3%
	전부파기환송건수	4	30.8%			
	파기자판 건수	0	0.0%			
	합계(판결문수)	13	100.0%	합계(피고인수)	17	100.0%

[표 5-12] <2005년 3심 쟁의행위의 정당성 사유별 분석>

유형	업무방해+노조법위반죄					
	건수			비율		
주체 (A)	1. 복수노조	0	2	14	0.0%	14.3%
	2. 비공인파업	1			7.1%	
	3. 주체가될수없는자	1			7.1%	
	4. 기타	0			0.0%	
목적 (B)	1. 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항	0	1	14	0.0%	7.1%
	2. 권리분쟁	0			0.0%	
	3. 경영권인사권	1			7.1%	
	4. 평화의무위반	0			0.0%	
시기·절차 (C)	1. 결의하자	0	1	14	0.0%	7.1%
	2. 조정전치위반	0			0.0%	
	3. 조정중재위반	1			7.1%	
방법 (D)	1. 폭력	3	10	14	21.4%	71.4%
	2. 직장점거	4			28.6%	
	3. 기타	3			21.4%	

114) 앞의 수치에서 상고취하, 기타 등으로 판결이 선고되지 않은 수를 제외한 처리사건 총 인원수를 가지고 산정한 것이다.

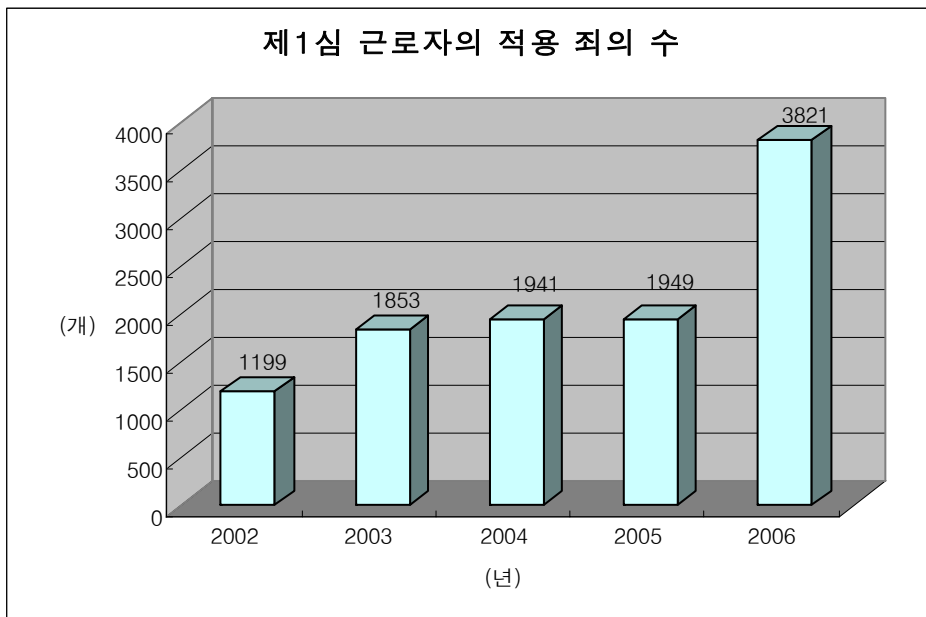
115) 이 역시 앞의 수치에서 상고취하 등으로 판결이 선고되지 않은 수를 제외하고 산정한 것이다.

## 마. 2006년 선고 판결 결과분석

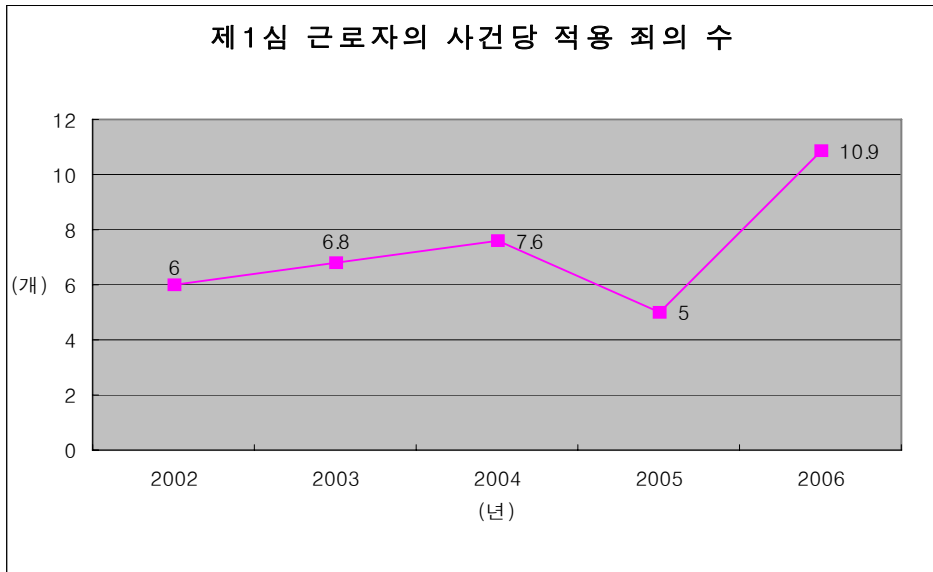
### (1) 제1심 근로자의 노동형사사건의 죄명별 분석

대상판결 중 2006년 노동형사사건의 형사공판사건에서 근로자가 피고인인 판결문의 총 수는 352개, 따라서 사건수도 모두 352건이다. 이 사건에서 적용된 총 죄의 수는 3,821개이므로 하나의 판결에서, 즉 하나의 사건에서 평균 10.9개로 2005년 5.0개, 2004년 7.6개, 2003년 6.8개, 2002년 6.0개보다 크게 증가했다. 대상판결의 2006년 근로자가 피고인인 노동형사사건에서 사건 당 적용 죄의 수가 이전 4년간에 비해 많아진 것이다. 그러나 이는 뒤에서 살펴볼 2006년 사용자측 노동사건의 사건 당 2.4개보다는 적용죄의 수가 훨씬 많다. 2005년까지의 분석을 통해서도 근로자사건이 사용자사건보다 하나의 공판사건에서 보다 많은 피고인과 보다 많은 죄가 경합되어 처리되고 있는 것을 확인했지만 2006년에 조사된 결과를 보면 이를 재확인할 수 있다.

[그림5-1]

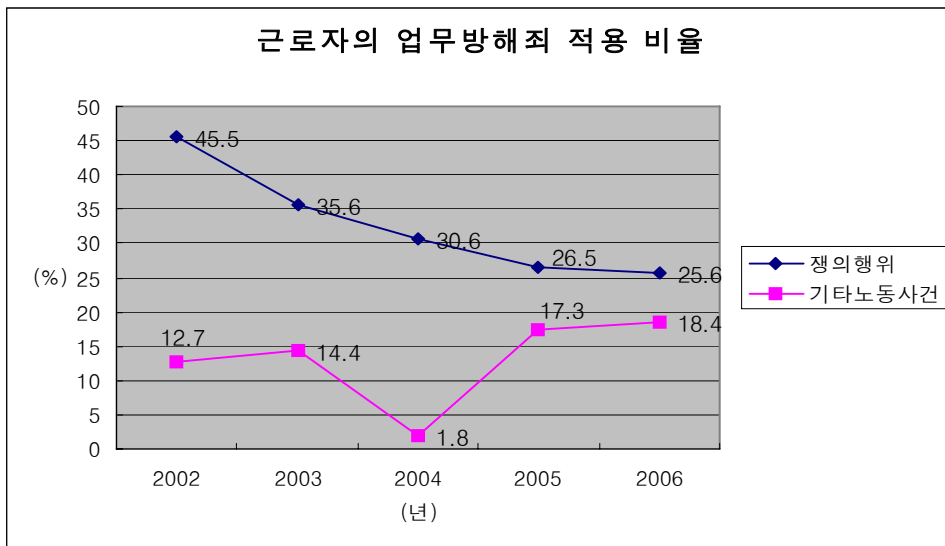


[그림5-2]



쟁의행위사건과 기타노동사건으로 구분한 노동형사사건에서 2006년에 선고된 제 1심사건 중 쟁의행위사건에 적용된 죄의 개수는 모두 2794개이고, 그 중 업무방해죄가 적용된 것이 714개로 쟁의행위사건의 25.6%로 2005년 26.5%와 비슷한 수준이고, 2004년 30.6%, 2003년 35.6%, 2002년 45.5%보다 낮아진 것인데 2002년 이후 가장 낮은 비율을 보이고 있고, 해마다 낮아지는 추세를 보이고 있음을 확인할 수 있다.

[그림5-3]



업무방해죄를 제외한 나머지 적용된 죄명과 개수에 대하여 살펴보면 폭력행위등 처벌에관한법률위반(주거침입)이 320개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(손괴)이 286개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(상해)이 258개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(체포감금)이 106개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(폭행)이 104개, 폭력행위등 처벌에관한법률위반(협박)이 10개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(공갈)이 1개로 폭력행위등처벌에관한법률위반이 1085개를 차지하여 쟁의행위사건의 38.8%라는 높은 비율을 보이고 있다. 여기에 폭력행위등처벌에관한법률위반이 아닌 형법상 상해죄 9개, 폭행죄 7개, 협박죄 10개, 손괴죄 68개, 주거침입죄 21개, 체포감금죄 2개 등까지 합산하여 1202개로 산정하여 보면 43.0%를 차지한다. 집회및시위에관한법률위반이 200개, (특수)공무집행방해죄가 217개로 쟁의행위에서 집회, 시위 등이 자주 활용되고 있다는 것을 확인할 수 있다. 특이한 것은 2002년 3개, 2003년 88개, 2004년 85개, 2005년 229개로 큰 비중을 차지하고 있던 지방공무원법위반이 27개로 크게 줄었다는 것이다. 이것은 2002년 이후 노동기본권을 보장받기 위해 지방공무원법위반을 무릅쓰고 전개되던 공무원 및 공무원노동단체의 투쟁이 2005년 투쟁이후 크게 약화되었다는 것을 보여주는 것이다. 이상에서 살펴본 죄 외 적용된 죄는 노동조합및 노동관계조정법위반이 79개, 명예훼손죄가 41개, 모욕죄가 42개이고, 분류된 적용죄 이외의 죄에 해당하여 기타로 분류한 것이 272개이다.

앞에서 살펴본 바와 같이 쟁의행위사건 중 상해, 폭행, 협박, 손괴, 주거침입, 공갈, 체포감금 등을 행사하여 적용된 죄의 수가 1202개이고 여기에 명예훼손죄와 모욕죄가 적용된 경우를 합하면 1285개이다. 이것을 통해 쟁의행위의 수단 내지 방법으로 폭력, 파괴행위 등을 행사하여 위 죄가 적용된 것이 전체 쟁의행위사건 중 43.0%라는 비율은 2004년 31.6%보다 현저하게 높아진 것이고, 여기에 명예훼손죄와 모욕죄를 포함하면 46.0%로 이것 또한 2004년 33.4%보다 크게 높아진 것이다. 그러나 앞에서 쟁의행위사건을 분류하면서 직접적인 쟁의행위뿐만 아니라 그 일환으로 진행되는 집회 등도 포함하여 파악하였다는 점까지 고려한다면 일반적으로 쟁의행위 자체가 폭력, 파괴행위 등 평화적이지 않은 방식으로 진행되기 때문에 쟁의행위 참가 근로자들이 처벌받는 것이라고 위 수치만을 가지고 단정할 수 없다. 한편 쟁의행위사건 중 근로자측이 사용자를 상대로 폭력, 파괴행위 등의 행사에 따른 적용 죄의 수를 파악하기 위해서는 집회및시위에관한법률위반, (특수)공무집행방해죄 등 417개를 제외하여 산정하여야 한다. 이들 죄는 사용자의 법익을 침해하였다고 하여 처벌하는 죄가 아니기 때문이다. 그렇다면 쟁의행위사건에 적용된 죄의 개수 2794개 중 2377개를 놓고 산정하여 본다면 이 중 업무방해죄, 노동조합및노동관계조정법위반이 적용된 죄의 개수가 793개로 33.4%로 2004년 33.3%와 거의 같은 수준이다. 여기에 지방공무원법위반이 공무원의 집단행동에 대해 적용되는 것이므로 공무원의 경우 파업 등 쟁의행위에 대해 업무방해죄가 아닌 지방공무원법위반이 적용되고 있음을 고려

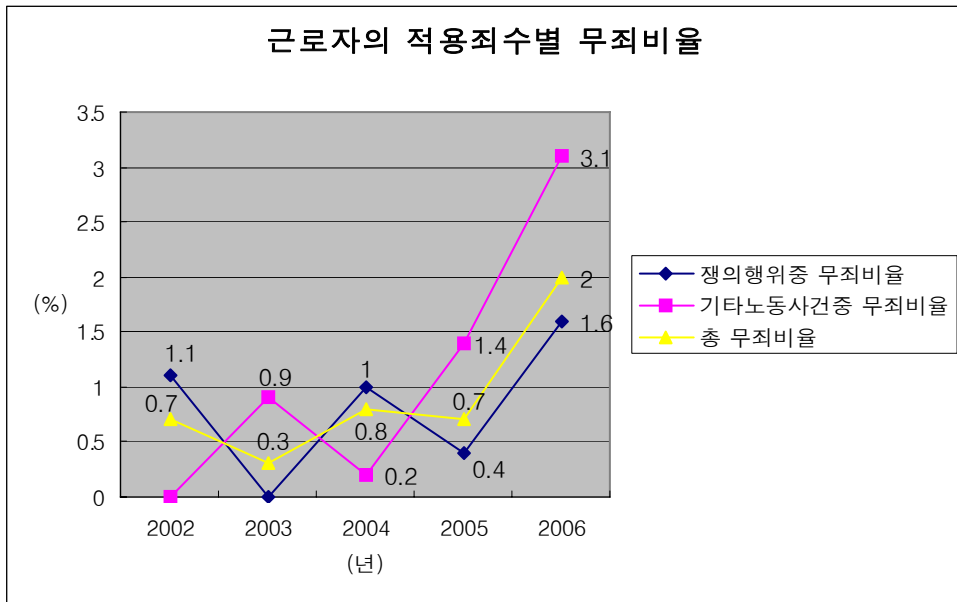


하면 지방공무원법위반도 합산하여 보면 820개로 이들 죄가 적용된 죄의 비율은 34.5%에 이른다. 물론 전체 적용된 죄의 수가 감축되었기 때문에 폭력, 파괴행위 등을 행하여 폭력행위처벌에관한법률위반 등이 적용된 죄의 수가 차지하는 비중도 높아져 2005년의 37.0%보다 높은 50.6%를 차지한다.

쟁의행위가 아닌 기타노동사건의 적용된 죄의 개수는 총 1027개이다. 이중 업무방해죄는 189개로 기타노동사건 중 업무방해죄가 적용된 죄의 비율은 18.4%로 2005년 17.3%보다 높고, 2004년 1.8%보다 현저하게 높다. 그러나 이것은 앞에서 쟁의행위사건에서 업무방해죄의 적용비율 25.6%과 여전히 차이를 보이고 있다. 2006년 조사결과로도 업무방해죄가 쟁의행위에 대하여 주로 적용되고 있음을 확인할 수 있다. 기타노동사건에서 적용된 죄 중 업무방해죄 다음으로 집회및시위에관한법률위반으로 148개이고, 다음으로는 (특수)공무집행방해죄로 115개이다. 양자를 합하면 기타노동사건에서 25.6%를 차지하는데 같은 방식으로 산정한 쟁의행위사건에의 14.9%보다 크게 높은 것으로 기타노동사건은 집회, 시위과정에서 많이 발생하고 있다는 것을 이들 적용 죄의 수를 통해서도 확인할 수 있다. 노동조합및노동관계조정법위반이 쟁의행위사건에서와는 달리 2개뿐이고, 지방공무원법위반도 5개로 얼마되지 않고, 2005년 기타노동사건에서 업무방해죄 다음으로 가장 많던 명예훼손죄는 26개로 대폭 줄었다. 모욕죄가 11개고 나머지는 폭력행위와 관련된 것으로, 폭력행위등처벌에관한법률위반(상해)이 114개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(주거침입)이 110개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(손괴)이 106개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(폭행)이 29개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(체포감금)이 8개이고, 형법상 상해죄가 18개, 폭행죄가 7개, 손괴죄가 32개, 주거침입죄가 8개가 있다. 쟁의행위사건에서 살펴본 방식으로 기타노동사건에서 폭력, 상해, 협박, 손괴, 주거침입, 공갈, 체포감금 등이 차지하는 비율을 산정하여 보면 모두 438개로 42.6%로 2005년 18.7%, 2004년 25.3%보다 높은 비율을 차지하고 있다.

제1심 근로자측 노동형사사건에 적용된 죄 중 77개에 무죄가 선고되었다. 쟁의행위사건이 45개, 기타노동사건이 32개 선고되었다. 대상판결 중 근로자가 피고인인 제1심 노동형사사건 전체의 적용 죄의 개수 총 3821개 중 77개가 무죄가 선고된 것이므로 적용죄수별 무죄율 2.0%로 2005년 0.7%, 2004년 0.8%보다 높고, 쟁의행위사건 2794개 중 45개로 1.6%로 2005년 0.4%보다 높은 무죄율을 보였으며, 이에 반하여 기타노동사건은 32개가 무죄선고되어 3.1%로 2005년 1.4%의 무죄율보다 높았다. 이러한 결과를 통해서 보면 2006년에는 2005년과는 달리 쟁의행위사건이 기타노동사건에 비해 무죄율이 낮은 특징을 갖고 있음을 알 수 있다.

[그림5-4]



한편 뒤에서 살펴볼 제1심 노동형사사건의 양형분석에서 피고인수별로 파악한 분석 결과에 따르면, 근로자가 피고인인 쟁의행위사건이 862명이고 기타노동사건이 450명이며 총 1312명임을 알 수 있다. 여기서 근로자측 노동형사사건에서 1인당 평균 적용 죄의 수를 산출하여 볼 수 있는 바, 제1심 근로자측 노동형사사건의 적용 죄의 수가 3821개이므로 이를 근로자측 피고인 총수인 1312명으로 나누어보면 1인당 2.9 개라는 적용 죄의 평균 개수가 나온다. 이는 2005년 2.0개, 2004년 2.3개보다 많아진 것이다. 쟁의행위사건에서 산정하여 보면 2794개의 적용 죄의 개수를 쟁의행위사건에서의 피고인 수인 862명으로 나누어보면 1인당 3.2개로 2005년 2.5개, 2004년 2.6개 보다 많고, 기타노동사건에서는 1인당 2.3개로 2005년 1.3개, 2004년 1.7개보다 많아 졌다는 것을 보여 준다. 이처럼 대상판결 조사결과를 보면 제1심 근로자의 노동형사 사건에서 피고인에게 보다 많은 죄가 경합되어 적용되었다는 것을 알 수 있다.

쟁의행위에 대한 정당성 여부가 다투어진 사건을 가지고 정당화결격사유별 개수를 살펴보면, 먼저 업무방해죄에 관해서 살펴보면, 쟁의행위의 주체와 관련하여 2002년, 2003년과는 달리 복수노조에 관한 것이 하나도 없는데 이 점은 2004년, 2005년과 마찬가지로이다. 비공인파업에 관한 것이 1개가 있고, 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위 주체가 될 수 없는 자의 쟁의행위가 9개, 기타가 3개가 있다. 쟁의행위의 목적과 관련하여서는 노동관계법개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 않은 사항에 관한 쟁의행위가 3개, 공장이전, 합병, 인사권 등 경영권 사항에 관한 것이 6개, 평화 의무위반에 관한 것이 3개이고, 쟁의행위 절차와 관련하여서는 쟁의행위찬반투표가

1개, 조정전치주의가 3개, 직권중재 등 중재절차 등이 50개로 전체 54개이고, 폭력 수반행위가 49개, 직장접거가 25개, 기타가 68개로 쟁의행위의 수단과 방법에서 모두 142개로 가장 많은 비율을 차지하고 있다. 이상을 통해 보면 2006년 업무방해죄사건은 쟁의행위의 수단과 방법에서 정당성이 문제된 것이 64.3%로 2005년 61.0%와 마찬가지로 높은 비율을 차지하고 있고, 다음으로는 쟁의행위 절차에 관한 것이 54개로 24.4%로 2005년 17.9%보다 높은 비율을 차지하고 있는데 거의 대부분 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것이었다. 업무방해죄사건에서 쟁의행위의 주체의 정당성과 관련하여서는 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위 주체가 될 수 없는 자의 행위가 거의 대부분이고, 쟁의행위의 목적에서는 공장이전, 합병, 인사권 등 경영권에 관련된 사항이 50.0%를 차지하고 있다.

[표 6-1] <2006년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 분석>

1심 판결문 수		352			
죄명(적용법조)		쟁의행위		기타노동사건	
		적용된 죄의 개수	무죄수	적용된 죄의 개수	무죄수
업무방해		714	45	189	32
노조법위반		79		2	
집시법위반(a)		200		148	
지공법위반		27		5	
(특수)공무집행방해(b)		217		115	
명예훼손		41		26	
모욕		42		11	
상해	폭처	258		114	
	형법	9		18	
폭행	폭처	104		29	
	형법	7		7	
협박	폭처	10		0	
	형법	10		0	
손괴	폭처	286		106	
	형법	68		32	
주거침입	폭처	320		110	
	형법	21		8	
공갈	폭처	1		6	
	형법	0		0	
체포감금	폭처	106		8	
	형법	2	0		
기타		272	93		
합계		2794	1027		

[표 6-2] <2006년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 비율>

죄명(적용법조)	쟁의행위				기타노동사건		
	적용된 죄의 비율				a,b 위반죄 제외 비율	적용된 죄의 비율	
업무방해	25.6%				30.0%	18.4%	
노조법위반	2.8%				3.3%	0.2%	
집시법위반	7.2%					14.4%	
지공법위반	1.0%				1.1%	0.5%	
(특수)공무집행방해	7.8%					11.2%	
명예훼손	1.5%				1.7%	2.5%	
모욕	1.5%				1.8%	1.1%	
상해	폭처	9.2%	9.6%	46.0%	10.9%	11.1%	12.9%
	형법	0.3%			0.4%	1.8%	
폭행	폭처	3.7%	4.0%		4.4%	2.8%	3.5%
	형법	0.3%			0.3%	0.7%	
협박	폭처	0.4%	0.7%		0.4%	0.0%	0.0%
	형법	0.4%			0.4%	0.0%	
손괴	폭처	10.2%	12.7%		12.0%	10.3%	13.4%
	형법	2.4%			2.9%	3.1%	
주거침입	폭처	11.5%	12.2%		13.5%	10.7%	11.5%
	형법	0.8%			0.9%	0.8%	
공갈	폭처	0.0%	0.0%		0.0%	0.6%	0.6%
	형법	0.0%			0.0%	0.0%	
체포감금	폭처	3.8%	3.9%		4.5%	0.8%	0.8%
	형법	0.1%			0.1%	0.0%	
기타	9.7%				11.4%	9.1%	
합계	100.0%				100.0%	100.0%	

노동조합및노동관계조정법위반이 적용된 죄에서 쟁의행위의 정당성 사유와 관련하여 문제된 것은 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것이 전체 14개 중 10개로 71.4%라는 압도적으로 높은 비율을 보였다. 나머지는 직장점거가 3개, 쟁의행위 주체 중 기타로 분류된 것이 1개 등이다.

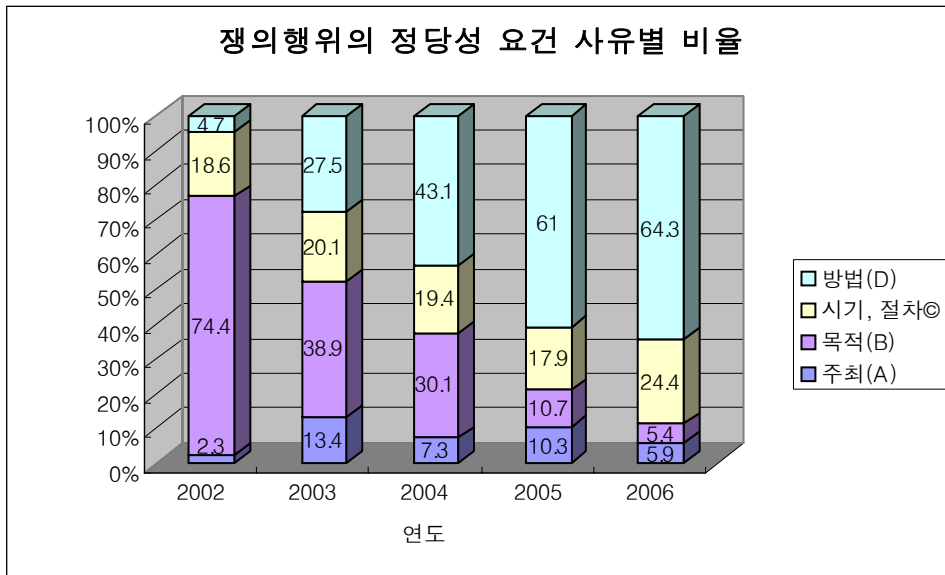
업무방해죄와 노동조합및노동관계조정법위반을 합산하여 산정하여 보면 총 235개로 그 중 가장 많은 것은 쟁의행위의 수단과 방법의 정당성에 관한 것으로 145개로 61.7%를 차지하고 다음으로는 쟁의행위절차에 관한 것이 64개로 27.2%로 비교적 높은 비율을 차지한다. 이는 쟁의행위의 수단과 방법에 대한 것을 제외하고는 쟁의행위 절차가 쟁의행위의 정당성에서 크게 문제되고 있음을 보여준다. 그리고 쟁의행위

주체가 14개로 6.0%를 차지하고, 쟁의행위의 목적의 정당성에 관한 것은 12개로 모두 업무방해죄에서만 조사된 것으로 5.1%로 나타났다. 이상을 2005년과 비교하여 살펴 보면 쟁의행위의 정당성 사유 중 쟁의행위의 주체에 관한 것이 2005년 9.7%였던 것이 2006년 6.0%로 낮아졌고, 쟁의행위의 목적에 관한 것이 2005년 10.0%에서 5.1%로 역시 크게 낮아졌으며, 쟁의행위의 절차에 관한 것이 2005년 23.2%에서 27.2%로 높아졌고, 쟁의행위의 수단과 방법에 관한 것이 2005년 57.1%를 차지하였으나 2006년에는 61.7%로 높아졌다. 결국 2005년과 비교해보면 쟁의행위의 절차, 수단과 방법의 정당성에 관한 것이 증가했고, 주체와 목적의 정당성에 관한 것은 감소했음을 알 수 있다. 쟁의행위의 수단과 방법에 관한 것은 2003년 26.9%, 2004년 42.1%, 2005년 57.1%, 2006년 61.7%로 계속 증가하고 있다. 이처럼 폭력, 파괴행위 등 쟁의행위의 수단과 방법상의 정당성이 많이 문제되고 있기는 하지만 여전히 평화적인 쟁의행위에서 정당성이 문제되고 있다는 것도 확인할 수 있다.

[표 6-3] <2006년 1심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석>

유형		업무방해죄		노조법위반죄		합계	
주체 (A)	1. 복수노조	0	13	0	1	0	14
	2. 비공인파업	1		0		1	
	3. 주체가될수없는자	9		0		9	
	4. 기타	3		1		4	
목적 (B)	1. 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항	3	12	0	0	3	12
	2. 권리분쟁	0		0		0	
	3. 경영권인사권	6		0		6	
	4. 평화의무위반	3		0		3	
시기· 절차 (C)	1. 결의하자	1	54	0	10	1	64
	2. 조정전치위반	3		0		3	
	3. 조정중재위반	50		10		60	
방법 (D)	1. 폭력	49	142	0	3	49	145
	2. 직장점거	25		3		28	
	3. 기타	68		0		68	
			221		14		235

[그림5-5]

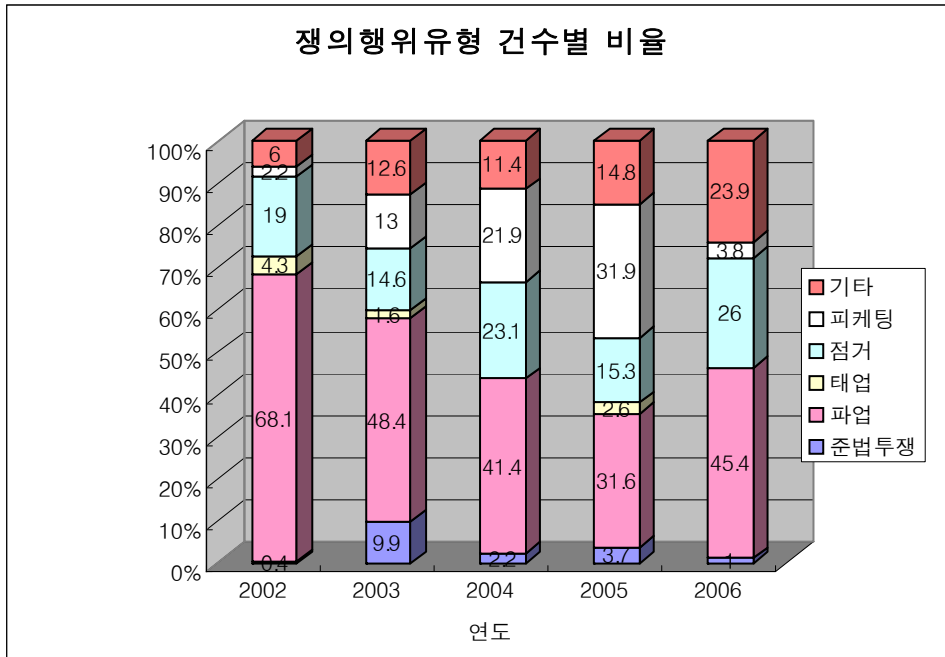


(2) 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형

근로자측 노동사건 중 쟁의행위에 대하여 업무방해죄의 적용이 문제가 된 사건에 대하여 그 쟁의행위의 행위유형을 조사하여 보았는데, 대상판결에서 쟁의행위의 행위유형이 명시된 것을 가지고 파악하였다. 여기서도 대상판결문에 기재된 것을 넘어 대상판결사안의 실제 구체적인 사실관계까지 행위유형을 파악하지는 않았다. 앞에서 근로자측 노동사건 중 쟁의행위사건에 대해 업무방해죄가 적용이 문제된 수가 714개였지만 여기서서는 전체 행위의 건수가 이보다 많은 736건이다. 쟁의행위의 유형 중 가장 많은 것은 파업이 334건으로 45.4%, 점거가 191건으로 26.0%를 차지하고, 2005년에 가장 높은 비율을 보였던 피켓팅은 28건으로 3.8%를 점하였으며, 준법투쟁은 7건으로 1.0%를 차지했다. 2005년에 31.9%나 차지했던 피켓팅은 3.8%로 현저하게 낮아졌고, 31.6%였던 파업은 45.4%로 크게 높아졌으며, 점거가 15.3%에서 26.0%로 역시 크게 높아졌다. 3.7%였던 준법투쟁도 1.0%로, 3.8%를 점하던 태업도 한건도 조사되지 않아 0.0%로 낮아졌다. 한편 점거와 피켓팅이 다른 쟁의행위의 유형과 함께 행사된다고 보고 쟁의행위의 유형별 비율을 파악하여 보면 새롭게 산정된 전체 행위 건수가 517건이고 그 중 334건이 파업으로 전개된 것이므로 파업은 64.6%로 비록 2004년 75.3%보다 낮지만 2005년 59.9%보다는 높은 것으로 다른 쟁의의 행위유형보다 훨씬 큰 비중을 차지하고 있다. 유형을 분류함에 있어서 준법투쟁은 파업과 별도로 구분하였는데 이를 파업으로 분류되는 경우 파업이 차지하는 비율은 더욱 높아진

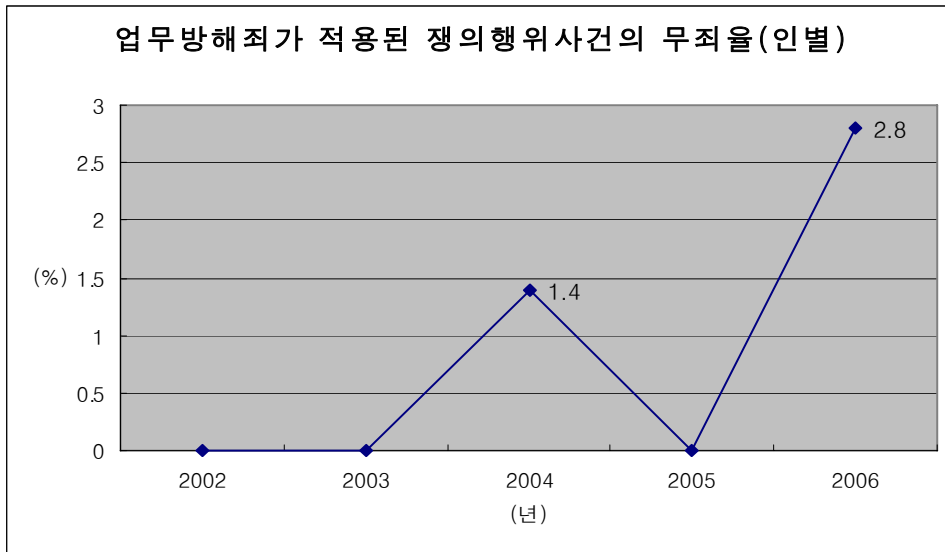
다. 쟁의행위의 유형에서 준법투쟁은 7개인데 이 모두 시간외근로 거부에 대한 것이었다. 앞에서 살펴본 바와 같이 쟁의행위의 유형 중 준법투쟁은 2005년 3.7%, 2004년 2.2%, 2003년의 9.9%보다 낮고, 2002년 0.4%보다는 다소 높다. 점거와 피켓팅이 다른 유형과 함께 사용하였다는 전제에서 준법투쟁에 대하여 살펴보다라도 1.4%로 2005년 7.0%, 2004년 3.9%, 2003년 13.6%에 비해 현저하게 낮다.

[그림5-6]



여기서 살펴본 2006년 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형별 분석에 의하면 행위의 건수가 736건, 인원수, 즉 피고인의 수가 615명이고 무죄인원수, 즉 무죄가 선고된 피고인의 수가 17명으로 조사되었다. 쟁의행위에 대해 업무방해죄가 적용된 피고인의 2.8%라는 무죄율을 보이고 있는 것으로 2005년 0.0%, 2004년 1.4%, 2003년 0.0%, 2002년 0.0%보다 높은 것이다. 전체 쟁의행위의 유형 중 파업, 태업, 준법투쟁 등 평화적인 쟁의의 행위유형은 46.3%이고, 이를 분류된 행위유형에 포섭하지 못해 기타로 분류한 176개를 제외하고 산정하여 보면 60.9%이다. 이러한 평화적인 쟁의를 한 피고인의 2.8%만이 무죄를 선고받은 것이므로 파업 등 단순한 노무제공의 거부조차도 당연히 형법상 업무방해죄로 처벌되고 있음을 보여준다.

[그림5-7]



위에서 살펴본 바와 같이 쟁의행위에 대하여 업무방해죄의 적용이 문제된 사건에서 피고인의 수는 615명으로 파악되고 있는데 이것은 행위유형별 파악된 행위의 건수 736건에 비하여 적다. 이것은 쟁의행위에서 다양한 행위유형이 중첩적으로 사용되고 있음을 보여준다.

[표 6-4] <2006년 1심 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형>

행위유형		행위의 건수	인원수	무죄인원수
준법투쟁	휴가사용	0	615	17
	정시출퇴근	0		
	시간외근로거부	7		
	안전투쟁	0		
	기타	0		
	계	7		
파업		334		
태업		0		
점거		191		
피케팅		28		
기타		176		
합계		736		



### (3) 제1심 사용자의 노동형사사건의 죄명별 분석

대상판결 중 2006년 선고된 제1심 노동형사사건에서 사용자가 피고인인 판결문의 수, 즉 사건의 수는 57건이다. 2005년과 같지만 그 이전과 비교해보면 많은 것이다. 그렇지만 근로자측 노동형사사건이 352건에 비해서는 대상판결문이 그 수가 훨씬 적은 것이다.

대상판결을 가지고 분석한 바에 따르면 사용자에게 대해 적용된 죄의 개수는 총 135개이다. 따라서 사건 당 적용 죄의 수는 2.4개로 2005년 2.6개, 2004년 3.2개보다 적다. 이것은 피고인이 근로자인 제1심 노동형사사건에서 사건 당 적용 죄의 수 10.9개보다 현저히 적은 것이다. 적용 죄의 수 135개 중 근로기준법위반이 34개로 25.2%로 2005년 26.5%, 2004년 25.0%와 큰 차이가 없다. 근로기준법위반 중에는 부당해고와 부당징계가 5개와 1개, 임금, 퇴직금 등 체불임금이 23개, 2005년과는 달리 근로자 폭행이 1개 있고, 기타가 4개가 있다. 근로기준법위반의 적용이 문제되는 사건 중 부당해고는 14.7%로 2005년 35.9%, 2004년 25.0%, 2003년 23.1%, 2002년 23.5%보다 크게 낮고, 부당해고와 부당징계를 합한 근로기준법 제30조 제1항 위반 죄수도 17.6%로 2005년 41.0%, 2004년 25.0%, 2003년 30.8%, 2002년 23.5%보다 낮다. 근로기준법위반 중 체불임금이 67.6%로 2005년 38.5%, 2004년 50.0%, 2003년 38.5%는 물론 2002년 58.8%보다도 높다. 사용자가 피고인 노동형사사건의 적용 죄수에서 차지하는 비율은 부당해고가 3.7%, 체불임금이 17.0%를 점하고 있다. 이는 부당해고는 2005년 9.5%보다 낮아졌고, 체불임금은 10.2%보다 높아졌다. 노동조합및노동관계조정법위반은 75개로 전체 135개 중 55.6%로 2005년 33.3%, 2004년 43.8%, 2003년 38.6%, 2002년 24.1%보다 높은 비율을 보이고 있다. 노동조합및노동관계조정법위반에서 부당노동행위가 60개로 노동조합및노동관계조정법위반 중 80.0%로 2002년 90%보다는 낮고, 2005년 69.4%, 2004년 71.4%, 2003년 73.5%, 보다는 높은 비율을 보이고 있다. 부당노동행위는 전체 사용자의 노동형사사건에 적용된 죄수 중 44.4%로 2005년 23.1%, 2004년 31.3%, 2003년의 28.4%, 2002년 21.7%보다는 높다. 부당노동행위가 아닌 노동조합및노동관계조정법위반이 적용된 다른 죄는 대체근로금지규정인 쟁의중 채용에 관한 것이 3건, 단체협약위반이 8건, 2005년에 없던 위법한 직장폐쇄가 2건, 기타 2건 등이다. 이상을 통해 2006년 사용자의 노동형사사건 중 노동조합및노동관계조정법위반에 해당하는 경우 부당노동행위가 대부분을 차지하고 있음을 알 수 있다. 부당노동행위에서 가장 많은 것은 교섭거부가 38개로 부당노동행위 중 63.3%로 절반 이상을 차지하는데, 이는 2005년 32.4%, 2004년 0.0%, 2003년 16.0%, 2002년 16.7%보다 월등히 높은 것이다. 또한 교섭거부가 적용된 죄의 수는 대상판결에서 제1심 전체 사용자의 노동형사사건 중 28.1%라는 높은 비율을 보여 2005년 7.5%, 2004년 0.0%, 2003년

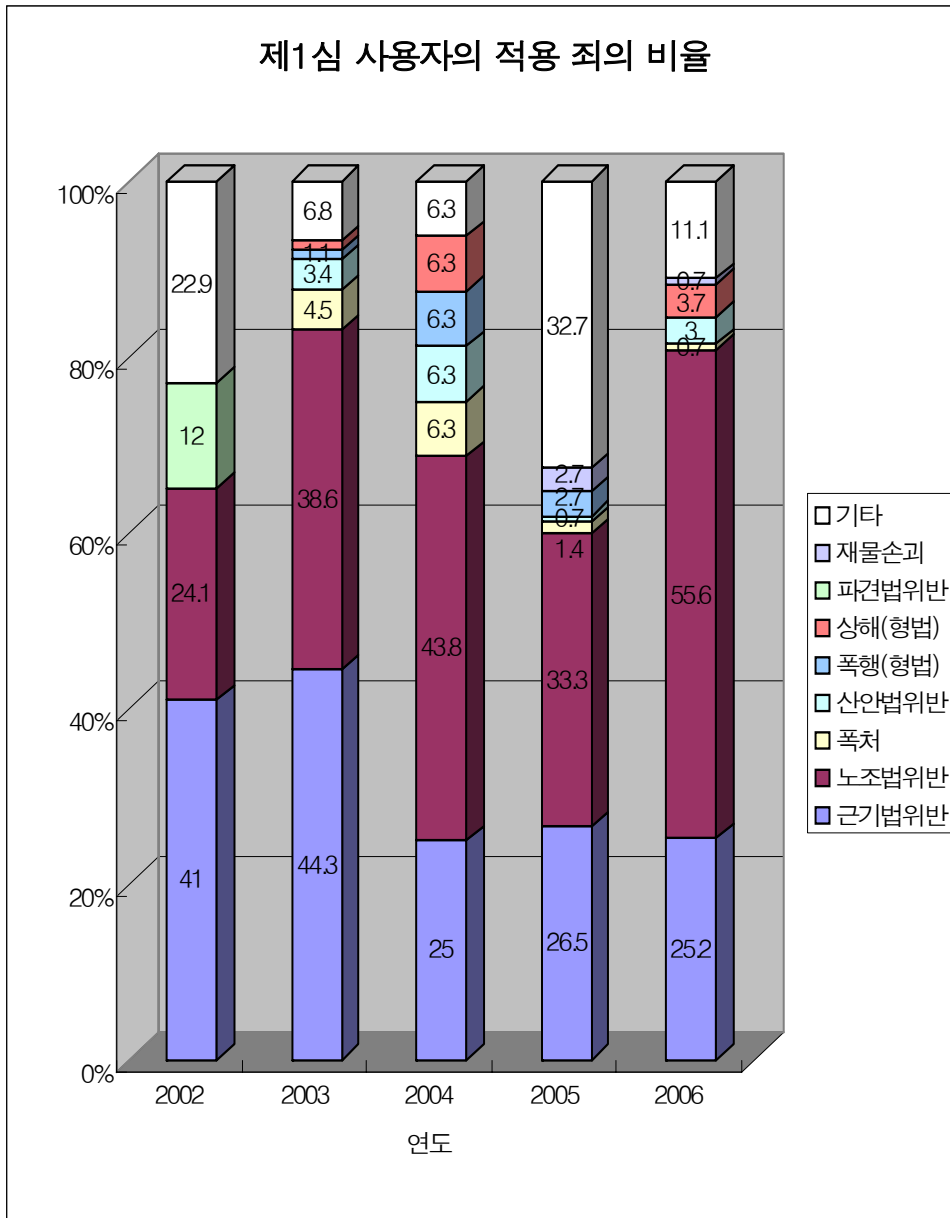
4.5%, 2002년 3.6%보다 월등히 높다. 반면에 과거 가장 높은 비율을 차지하고 있던 지배개입은 10개로 부당노동행위 중 16.7%로 2005년 35.3%, 2004년 100%, 2003년 44.0%, 2002년 38.9%보다 현저하게 낮아졌고, 노조 조직 및 가입에 대한 불이익이 12개로 20%를 차지, 2005년 17.6%, 2004년 0.0%보다 부당노동행위에서 높아졌고, 2003년 32%, 2002년 44.4%보다는 낮아졌다. 사용자의 전체사건에서는 지배개입이 7.4%, 불이익처분이 8.9%의 비율을 보였다.

이상에서 살펴본 제1심 사용자의 노동형사사건에서 적용 죄 중 근로기준법위반, 노동조합및노동관계조정법위반을 제외하고는 형법상 상해죄가 5개, 산업안전보건법위반이 4개, 폭력행위등처벌에관한법률위반이 1개, 손괴죄가 1개, 기타가 15개로 조사되었다. 이상을 통해서 보면 근로기준법위반과 노동조합및노동관계조정법위반이 대상판결 2006년 제1심 사용자측 노동형사사건 중 80.7%로 가장 높았던 2003년 83.0%보다 낮지만, 2005년 59.9%, 2004년 68.8%, 2002년 65.1%보다 높은 것으로 이들 적용 죄가 대부분을 점하고 있음을 알 수 있다. 이상 2006년 사용자측 노동형사사건 중 제1심에서 선고된 대상판결을 분석한 바에 따르면 사용자는 주로 노동조합및노동관계조정법위반, 근로기준법위반의 죄가 적용되어 처벌되고 있음을 알 수 있고, 그 중 부당노동행위, 체불임금, 부당해고 등이 주된 적용법조임을 파악할 수 있다.

대상판결 중 2006 제1심 사용자측 노동형사사건에서 사용자에게 적용된 죄 중 17개가 무죄가 선고되었다. 이는 적용 죄의 수에 따라 파악한 무죄의 개수인데 12.6%로 2004년 31.3%보다 낮지만, 2005년 8.8%, 2003년 10.2%, 2002년 0.0%보다 높고, 앞에서 살펴본 2006년 제1심 근로자측 노동형사사건에서 같은 방식으로 산정한 무죄율 2.0%보다는 월등히 높은 것이다.

한편 뒤에서 살펴보는 바와 같이 대상판결에 대한 제1심 양형분석에 따르면 피고인으로 된 사용자의 수는 총 103명임을 알 수 있는 바, 이를 가지고 앞에서 제1심 노동형사사건 중 사용자에게 대해 적용된 죄의 총수인 135개를 나누어보면 1인당 평균 1.3개로 2005년 1.5개, 2004년 1.8개, 2003년 1.8개, 2002년의 2.5개 보다는 적용 죄의 수가 적다는 것을 알 수 있다.

[그림5-8]



[표 6-5] <2006년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 분석>

죄명(적용법조)		적용된 죄의 개수		무죄수	1심판결문수
근기법위반	근로자폭행	1	34	17.0	57.0
	부당해고	5			
	부당징계	1			
	임금, 퇴직금 등 체불	23			
	기타	4			
노조법위반	부노(노조가입불이익)	12	75		
	부노(교섭거부)	38			
	부노(지배개입)	10			
	부노(단체행동 등 불이익)	0			
	위법한 직장폐쇄	2			
	쟁의중 채용	3			
	단체협약 위반	8			
	기타	2			
폭처		1			
산안법 위반		4			
폭행(형법)		0			
상해(형법)		5			
파견법위반		0			
재물손괴		1			
기타		15			
계		135			

[표 6-6] <2006년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 비율>

죄명(적용법조)		적용된 죄의 비율		각 항목에서의 비율		
근기범위반	근로자폭행	0.7%	25.2%	2.9%		
	부당해고	3.7%		14.7%	17.6%	
	부당징계	0.7%		2.9%		
	입금, 퇴직금 등 체불	17.0%		67.6%		
	기타	3.0%		11.8%		
노조범위반	부노(노조가입 불이익)	8.9%	44.4%	20.0%	100.0%	
	부노(교섭거부)	28.1%		63.3%		
	부노(지배개입)	7.4%		16.7%		
	부노(단체행동 등 불이익)	0.0%		0.0%		
	위법한 직장폐쇄	1.5%	55.6%			
	쟁의중 채용	2.2%				
	단체협약 위반	5.9%				
	기타	1.5%				
	폭처		0.7%			
	산안법 위반		3.0%			
폭행(형법)		0.0%				
상해(형법)		3.7%				
파견범위반		0.0%				
재물손괴		0.7%				
기타		11.1%				
계		100.0%				

(4) 제1심 양형분석

대상판결에서 2006년 제1심 노동형사사건 중 피고인이 된 근로자는 징의행위사건이 862명, 기타노동사건이 450명이어서 합 1312명이고, 사용자는 103명으로 조사되었다. 대상판결만 놓고 보면 근로자는 2002년 450명, 2003년 844명, 2004년 848명, 2005년 993명이던 것이 1312명으로 으 크게 증가하였고, 사용자도 2002년 33명,

2003년 50명, 2004년 9명, 2005년 97명이던 것이 103명으로 대폭 증가하였다는 것을 알 수 있다. 이것은 수집된 대상판결에서 해당년도 사건의 수와 사건 당 피고인의 수가 관련된 것으로 실제 형사공판사건에서 재판받은 피고인의 수와 직접 연결지을 수는 없다. 대상판결분석을 통해 보면 여전히 근로자가 월등히 많은 것으로 나타나고 있다. 이 또한 대상판결이 전체 형사공판사건의 판결을 대상으로 한 것이 아니기 때문에 이것을 가지고 사용자가 근로자에 비하여 훨씬 적은 수가 형사공판절차를 통해 처벌받고 있다는 것으로 평가할 수는 없다. 앞에서 살펴본 바와 같이 제1심 노동형사사건 중 피고인이 근로자인 판결문수, 즉 사건의 수가 352건이므로 한 사건 당 피고인(근로자)의 수가 3.7명으로 2005년 2.6명, 2004년 3.3명, 2003년 3.1명, 2002년 2.2명보다 많다. 피고인이 사용자인 사건의 수가 57건이므로 사용자측은 한 사건 당 피고인(사용자)의 수가 1.8명으로 2005년 1.7명, 2004년 1.8명보다 약간 많거나 같고, 2003년의 1.2명, 2002년 1.5명보다 다소 많다. 그러나 여전히 사용자가 피고인인 사건보다 근로자가 피고인인 사건이 사건당 피고인 수가 많다는 것이 확인된다.

대상판결 중 제1심 선고사건을 통해 구체적으로 양형분석을 하여 보자.

먼저 근로자가 피고인인 노동형사사건 중 정의행위사건에서 피고인이 862명인데 이 중 벌금형이 486명, 징역형 등 자유형인 실형이 42명, 집행유예가 277명, 선고유예가 40명이고, 무죄가 17명이다. 정의행위사건에서 전체 피고인 중 무죄가 선고된 피고인의 비율에 따른 무죄선고율을 파악하여 보면 2.0%로 2005년 0.0%, 2004년 1.4%, 2003년 0.0%보다는 높고, 2002년 2.5%보다는 낮지만 이것은 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 무죄율 1.1%에 비하여도 높다.<sup>116)</sup>

그리고 이러한 방식으로 벌금선고율을 산정하여 보면 56.4%로 2002년 49.2%보다는 높지만 2005년 60.7%, 2004년 67.6%, 2003년 71.1% 보다 낮아졌다. 그렇지만 절반 이상이 벌금형을 선고받고 있어 여전히 가장 높은 비율을 차지하고 있다. 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 벌금형 등 재산형의 선고율이 37.5%였는데<sup>117)</sup> 이에 비하여 훨씬 비율임을 알 수 있다. 정의행위사건 중 40명이 선고유예를 선고받았는바, 위 방식에 따라 산정한 선고유예율은 4.6%로 2005년 8.9% 보단 낮지만, 2004년 4.6%, 2003년 3.7%, 2002년 4.5%와는 같거나 높은 것이다. 또한 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율이 2.0%였던 것에 비하면<sup>118)</sup> 높은 수치를 보이고 있다. 이 선고유

116) 법원행정처, 사법연감(2007), 2007, 727면. 이 사법연감에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표에서 2006년 부분에 의하면 전체 212,791명 중 2,314명이 무죄선고를 받아 1.1%의 무죄율을 보이고 있는 것으로 집계하고 있다.

117) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면. 이 사법연감에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표에서 2006년 부분에 의하면 전체 212,791명 중 79,853명이 재산형을 선고받아 37.5%의 재산형선고율을 보이는 것으로 집계하고 있다.

예율을 앞에서 살펴본 무죄율과 합산하여 보면 6.6%로 2005년 8.9%, 2002년 7.0%보다는 낮지만 2004년 6.0%, 2003년 3.7%보다 높은 것이고, 앞에서 언급된 2006년 전체 제1심 형사공판사건의 무죄선고율과 선고유예율을 합산한 3.1%에 비하여도 매우 높은 수치이다.

쟁의행위사건에서 실형이 42명이 선고되었는바, 위 방식에 따른 실형선고율은 4.9%로 2003년 7.3%보다는 낮지만 2005년 3.3%, 2004년 0.2%, 2002년 3.3%보다 높은 것이다. 이러한 실형선고율은 2006년 전체 제1심 형사공판사건의 실형선고율 17.7%와 비교하면<sup>119)</sup> 매우 낮은 비율이다. 쟁의행위사건 중 실형선고된 3명은 1년 미만의 자유형을, 37명은 1년 이상 3년 미만을, 2명은 3년 이상을 선고받았다. 실형선고된 자 중 88.1%가 1년 이상 3년 미만의 징역형을 선고받은 것이다. 집행유예는 쟁의행위사건 중 277명이 선고되었는바, 위 방식에 따라 산정된 집행유예율은 32.1%로 2005년 27.1%, 2004년 26.2%, 2003년 17.9%보다 높고, 2002년 40.6%보다는 낮다. 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 집행유예율은 30.3%에<sup>120)</sup> 비해서 다소 높은 것이다. 그리고 자유형을 선고받는 피고인 중 집행유예를 선고받는 비율인 집행유예율은 86.8%로 2005년 89.2%, 2004년 99.3%, 2002년 92.5%보다 낮지만 2003년 71.2%보다는 높다. 이것은 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형 중 집행유예율 63.2%인 것에 비하여<sup>121)</sup> 여전히 현저하게 높은 비율을 보이고 있는 것이다. 한편 실형과 집행유예를 포함한 자유형을 선고받은 피고인의 비율로 산정한 자유형비율은 37.0%로 2005년 30.4%, 2004년 26.4%, 2003년 25.2%보다는 높지만 2002년 43.9%보다 낮다. 이것은 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형비율 48.1%에 비해<sup>122)</sup> 10% 이상 낮은 수치다.

집행유예가 선고된 피고인의 형을 살펴보면 징역 1년 미만이 107명, 징역 1년 이상 3년 미만이 170명이었고 3년 이상은 없다. 집행유예가 선고된 피고인의 형이 징역 1년 미만의 비율은 38.6%로 2005년 40.3%, 2004년 50.0%, 2003년 63.1%, 2002년 54.5%보다 낮아졌고, 징역 1년 이상 3년 미만의 비율은 61.4%로 2005년 59.7%, 2004년 50.0%, 2003년 36.0%, 2002년 45.5%보다 높아졌다. 근래 들어 1년 미만의 단기보다는 1년

118) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면. 이 사법연감에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표에서 2006년 부분에 의하면 전체 212,791명 중 4,359명이 선고유예를 받아 2.0%의 비율을 보이고 있다.

119) 법원행정처, 사법연감(2007), 922면에 수록된 형사공판사건 인원수표 중 제1심 집계에서 자유형(실형)이 37,679명이었고 처리된 피고인 수가 212,791명이므로 이를 가지고 산정하였다.

120) 앞의 각주의 책자에서 집행유예는 64,577명 선고되는데 앞의 각주와 같은 방식으로 추출하였다.

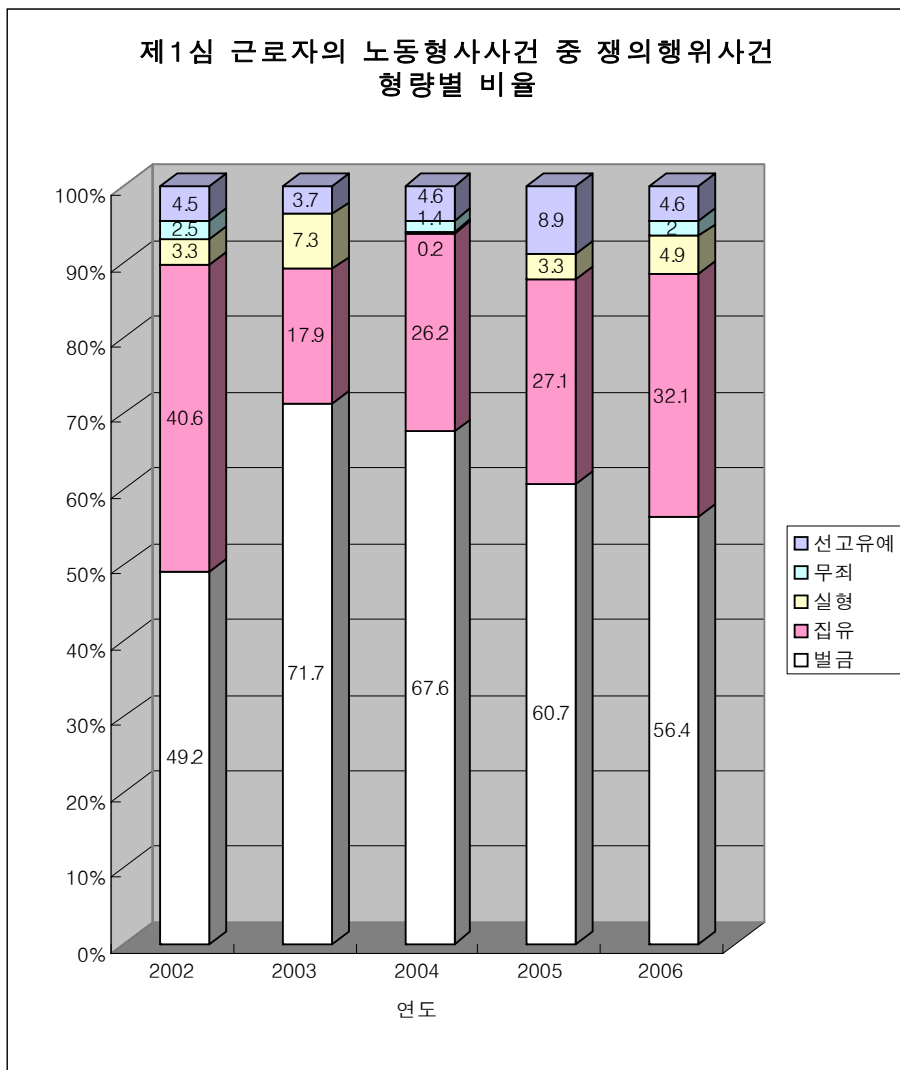
121) 법원행정처, 사법연감(2007), 728면에 수록된 제1심 형사공판사건 과형별(자유형) 누년비교표 중 2006년 부분 참조.

122) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표 중 2006년 부분 참조.

이상 3년 미만에 대해 집행유예가 주로 선고되고 있는 것이 확인된다. 2006년 근로자 측 노동형사사건 중 쟁의행위사건에서 집행유예는 2005년, 2004년과 마찬가지로 징역 3년 미만의 형에 대한 선고의 비율이 100%를 차지하고 있다. 한편 실형이 선고된 42명은 1년 미만의 자유형이 3명, 1년 이상 3년 미만이 37명, 3년 이상이 2명이었는데, 앞의 집행유예의 대상이 된 형과 마찬가지로 1년 이상 3년 미만의 자유형이 높은 비율을 차지하고 있다.

이상을 통해서 보면 다른 형사공판사건에 비교하여 벌금과 선고유예, 자유형중 집행유예의 선고율이 높고, 자유형선고율이 낮다는 것이 확인된다.

[그림5-9]





다음으로 피고인이 근로자인 기타노동사건에서 피고인 450명 중 275명이 벌금형, 14명이 실형, 130명이 집행유예, 28명이 선고유예, 3명이 무죄를 선고받았다. 무죄율은 0.7%로 2004년 0.0%, 2002년 0.0%보다 높지만, 2005년 1.6%, 2003년 2.2% 보다 낮고, 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 무죄율 1.1%에 비해도<sup>123)</sup> 낮은 수치를 보이고 있다.

기타노동사건에서 전체 피고인 중 벌금형을 받은 피고인의 비율로 산정한 벌금형 선고율은 61.1%로 2005년 57.2%, 2004년 47.9%, 2003년 53.8%보다 높고, 2002년 62.6%과 거의 같다. 이것은 앞에서 살펴본 쟁의행위사건에서의 벌금형선고율 56.4%보다는 높은 것이고, 기타노동사건에서 절반 이상의 피고인이 벌금형을 선고받았음을 알 수 있다. 그러나 이는 다른 형사공판사건과 비교하여 보면 높은 것인데, 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 벌금형 등 재산형의 선고율 37.5%와<sup>124)</sup> 비교하여 보면 알 수 있다.

기타노동사건에서 근로자인 피고인들은 28명이 선고유예를 선고받았는바, 앞의 방식으로 파악한 선고유예율은 6.2%로 2005년 7.4%, 2004년 16.5%, 2003년 9.3%보다 낮지만, 2002년 5.3%보다는 높은 것으로 쟁의행위사건의 선고유예율 4.6%보다도 높다. 또한 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율이 2.0%였던 것에 비하면<sup>125)</sup> 매우 높은 수치이다. 0.7%인 무죄선고율과 위 선고유예율을 합산하여 보면 6.9%로 2005년 9.0%, 2004년 16.5%, 2003년 11.6%보다 낮고, 2002년 5.3%보다는 다소 높으며, 쟁의행위사건 6.6%와 큰 차이가 없다. 이것도 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 3.1%<sup>126)</sup>에 비해선 높은 수치이다.

피고인 450명 중 14명이 실형이 선고되어 실형선고율이 3.1%로 2005년 7.9%, 2003년 9.3%보다는 낮은 수준이지만, 2004년 1.1%, 2002년 1.5%보다는 높다. 이것은 쟁의행위사건에서의 실형선고율 4.9%보다 낮은 것이다. 하지만 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 실형선고율이 17.7%와 비교하면<sup>127)</sup> 현저히 낮은 비율이다. 기타노동사건에서 선고된 실형, 즉 자유형은 1년 미만은 8명, 1년 이상 3년 미만이 6명이고 3년 이상은 한명도 없다. 이는 쟁의행위사건에서 1년 이상 3년 미만의 비율이 압도적인

123) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표 중 2006년 부분 참조.

124) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표 중 2006년 부분 참조.

125) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표 중 2006년 부분 참조.

126) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표 중 2006년 부분에서 무죄율(1.1%)과 선고유예율(2.0%)을 합산한 것이다.

127) 법원행정처, 사법연감(2007), 922면에 수록된 형사공판사건 인원수표 중 제1심 집계 부분에서 자유형(실형)이 37,679명인데, 이를 처리된 사건의 피고인수 212,791명으로 나누어 산정하였다.

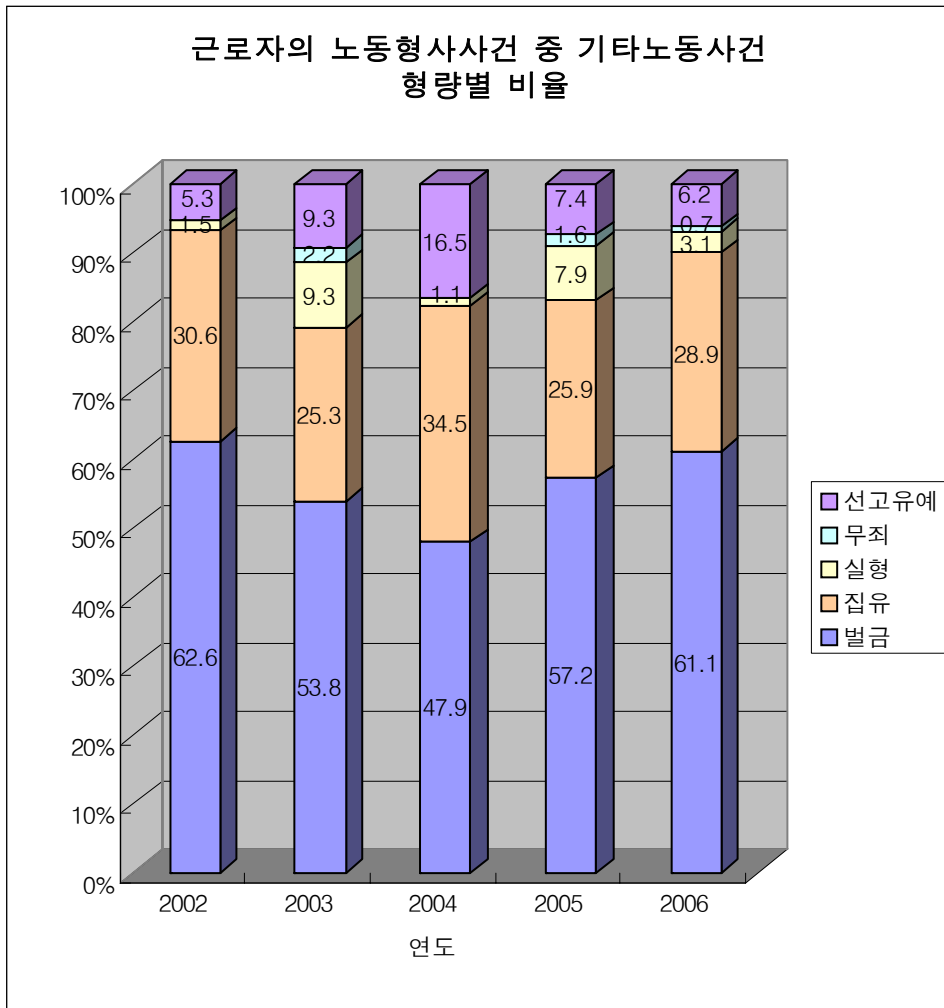
것과는 다른 결과이다.

기타노동사건에서 집행유예는 130명이 선고받아 집행유예율은 28.9%로 2004년 34.5%, 2002년 30.6%보다 낮고, 2005년 25.9%, 2003년 25.3%보다는 높다. 이것은 앞에서 살펴본 쟁의행위사건의 집행유예율 32.1%보다 다소 낮은 것이다. 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 집행유예율은 30.3%에<sup>128)</sup> 비해서 낮다. 그리고 자유형을 선고 받는 피고인 중 집행유예를 선고받는 비율로 집행유예율을 산정하여 본다면 90.3%로 2004년 97.0%, 2002년 95.5%보다 낮지만 2005년 76.7%, 2003년 73.1%보다 높다. 그렇지만 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형 중 집행유예율 63.2%인 것에 비하면 현저하게 높은 것이다. 집행유예가 선고된 피고인의 자유형의 형량을 살펴보면 1년 미만이 68명, 1년 이상 3년 미만이 62명, 3년 이상은 한명도 없다. 집행유예가 선고된 피고인 중 자유형의 형량이 1년 미만인 자의 비율이 52.3%로 2005년 82.6%보다 현저하게 낮고 2004년 37.8%보다 높고, 1년 이상 3년 미만의 비율이 47.7%로 2005년 17.4%에 비해 현저하게 높고, 2004년 57.1%보다 낮으며, 2005년과 마찬가지로 3년 이상의 비율이 0.0%를 차지한다. 1년 미만의 비율이 높은 것은 2005년과 같지만 그 차이는 크지 않다. 2005년과 마찬가지로 집행유예가 선고된 피고인 모두가 3년 미만의 자유형에 대한 것이었다는 것은 2004년과 다른 것으로 2004년에는 94.9% 정도였다. 한편 이는 쟁의행위사건과는 3년 이상이 없는 점은 같지만 쟁의행위사건에선 1년 이상 3년 미만이 다수를 차지한 것과도 다른 것이다. 집행유예가 선고된 피고인을 포함하여 징역형 등 자유형이 선고된 피고인의 비율을 살펴보면 32.0%로 2005년 33.8%, 2004년 35.6%, 2003년 34.7%, 2002년 32.0%와 거의 같은 수준이고, 이것은 앞에서 쟁의행위사건의 37.0%보다는 낮다. 그러나 다른 형사공판사건과 비교하여 보면 매우 낮은 수치인데, 앞에서 살펴본 바와 같이 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형 비율 48.1%라는 점과 비교하면 바로 드러난다.

---

128) 앞의 각주의 책자에서 집행유예는 64,577명 선고되는데 앞의 각주와 같은 방식으로 추출하였다.

[그림5-10]



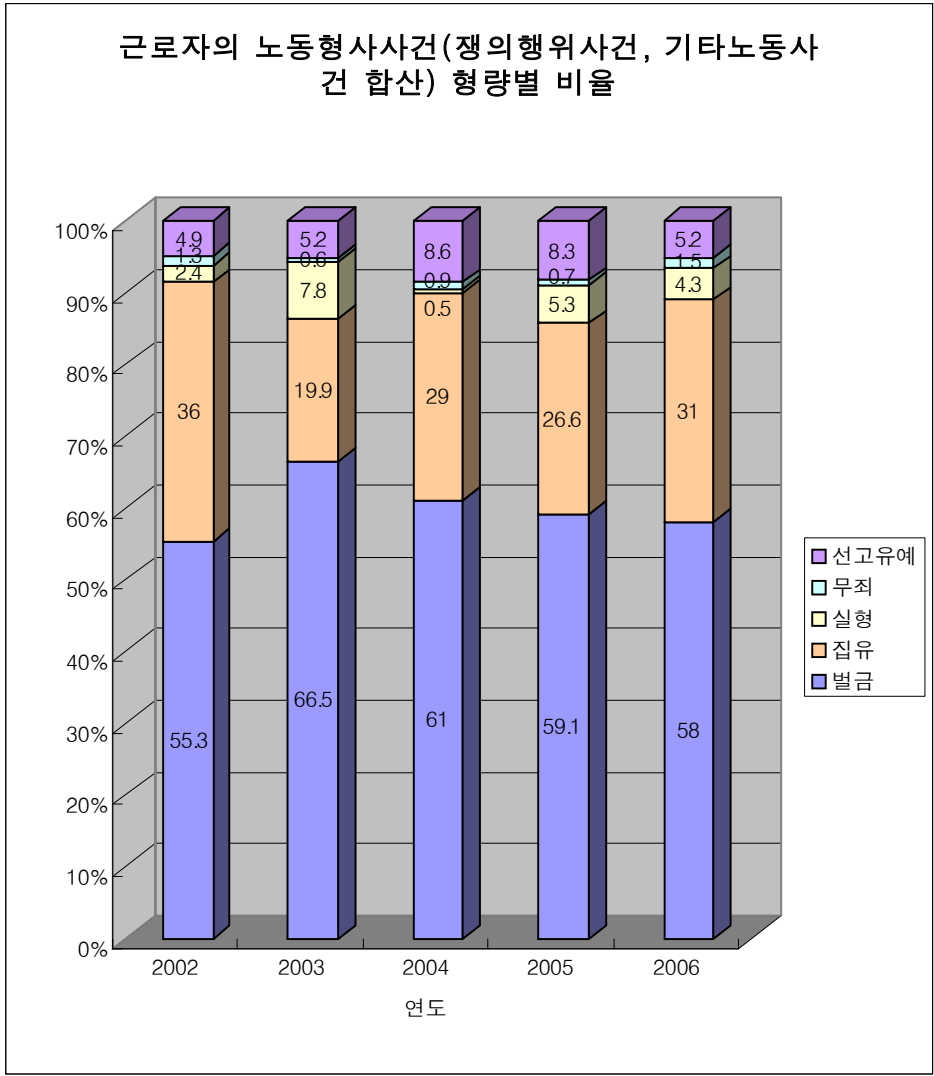
이상 정의행위사건과 기타노동사건을 합산하여 근로자가 피고인인 노동형사사건을 전체적으로 살펴보면, 피고인 총수는 1312명이고 이들 중 선고된 형은 벌금형이 761명, 실형이 56명, 집행유예가 407명, 선고유예가 68명, 그리고 무죄가 20명이다. 근로자가 피고인인 노동형사사건에서 무죄가 선고된 피고인의 비율로 파악한 무죄 선고율은 1.5%로 2005년 0.7%, 2004년 0.9%, 2003년 0.6%, 2002년 1.3%보다 높다. 같은 방식으로 산정한 징역형 등 자유형 실형선고율은 4.3%로 2005년 5.3%, 2003년 7.8%보다 낮지만 2004년 0.5%, 2002년 2.4%보다는 높다. 벌금형이 선고된 피고인의 비율로 파악한 벌금형선고율은 58.0%로 2005년 59.1%, 2004년 61.0%, 2003년 66.5%보다 낮고 2002년 55.3%보다는 높다. 2006년의 경우에도 여전히 선고된 형 중 가장

높은 비율을 차지하고 있다. 그리고 자유형이 선고된 피고인의 비율인 자유형선고율은 징역형 등 실형과 이에 대한 집행유예형을 합산하여 전체 피고인의 수로 나누어 산정하게 되는데 35.3%로 2005년 31.9%, 2004년 29.5%, 2003년 27.7%보다 다소 높고 2002년 38.4%에 비해선 낮다. 이를 무죄가 선고된 자를 제외하고 산정하여 보면 35.8%로 약간 높아진다. 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 방식으로 집행유예율을 파악하여 보면 31.0%로 2002년 36.0%보다 낮지만 2005년 26.6%, 2004년 29.0%, 2003년 19.9%보다는 높다. 자유형 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 집행유예율은 87.9%로 2005년 83.3%, 2003년 71.8%보다 높고, 2004년 98.4%, 2002년 93.6%보다 낮다. 이에 대하여 자유형 중 실형선고율은 12.1%로 2005년 16.7%, 2003년 28.2%보다 낮고, 2004년 1.6%, 2002년 6.4%보다는 높다. 집행유예가 선고된 피고인의 자유형의 형량을 보면 1년 미만이 175명, 1년 이상 3년 미만이 232명, 3년 이상은 한명도 없다. 집행유예가 선고된 피고인들 중에서 1년 미만의 자유형에 대한 집행유예가 선고된 피고인의 비율은 43.0%이고, 1년 이상 3년 미만의 자유형에 대한 비율은 57.0%이며, 3년 이상의 비율은 0.0%로 2005년과는 달리 1년 이상 3년 미만이 가장 높다. 전체 피고인 중 3년 미만의 자유형을 선고받은 피고인의 비율이 100%로 2005년과 같고 2004년 98.0%를 넘어서고 있다. 자유형의 실형을 선고받은 피고인 중 1년 미만이 11명, 1년 이상 3년 미만이 43명, 3년 이상이 2명으로 1년 이상 3년 미만이 76.8%를 차지하여 여전히 다수를 차지한다. 전체 피고인 중 선고유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 선고유예율은 5.2%로 2003년과 같고, 2005년 8.3%, 2004년 8.6%보다 낮으며, 2002년 4.9%보다는 다소 높다. 무죄를 선고받은 피고인을 제외한 방식으로 선고유예율을 산정하여 보면 이보다 약간 올라간다.

이상을 2006년 형사공판사건 전체의 결과와 비교하여 보면 무죄선고율은 1.5%로 형사공판사건 전체 무죄선고율 1.1%보다 높고, 전체 피고인 중 자유형 실형선고율은 4.3%로 형사공판사건 전체 실형선고율 17.7%에 비해 매우 낮으며, 벌금형선고율은 58.0%로 형사공판사건 전체 벌금형 등 재산형선고율 37.5%에 비해 현저히 높은 수치를 보이고 있어 여전히 벌금형 비율이 매우 높다는 것을 알 수 있고 자유형 실형의 선고는 매우 낮다는 사실이 확인된다. 이러한 사실은 집행유예가 선고된 경우를 포함하여 산정한 자유형선고율을 통해서도 드러나는데 자유형선고율이 앞에서 살펴본 바와 같이 35.3%여서 2006년 형사공판사건 전체의 자유형선고율 48.1%에 비해 현저하게 낮다. 자유형이 선고된 경우를 구체적으로 살펴보면 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 방식으로 집행유예율 31.0%는 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 30.3%에 비해 다소 높은 것이다. 자유형 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 집행유예율은 87.9%를 차지하는데 이것은 2006년 형사공판사건 전체의 집행유예율 63.2%보다 매우 높은 수치를 보이고 있다. 이것은 다른 형사공판사건과는 달리 대부분 벌금형을 선고받고 자유형의 경우에도 거의 집행유예를 선고하고 있다는 것을

보여준다. 선고유예는 5.2%인데 이는 2006년 형사공판사건 전체의 선고유예율 2.0%보다 현저하게 높다.

[그림5-11]

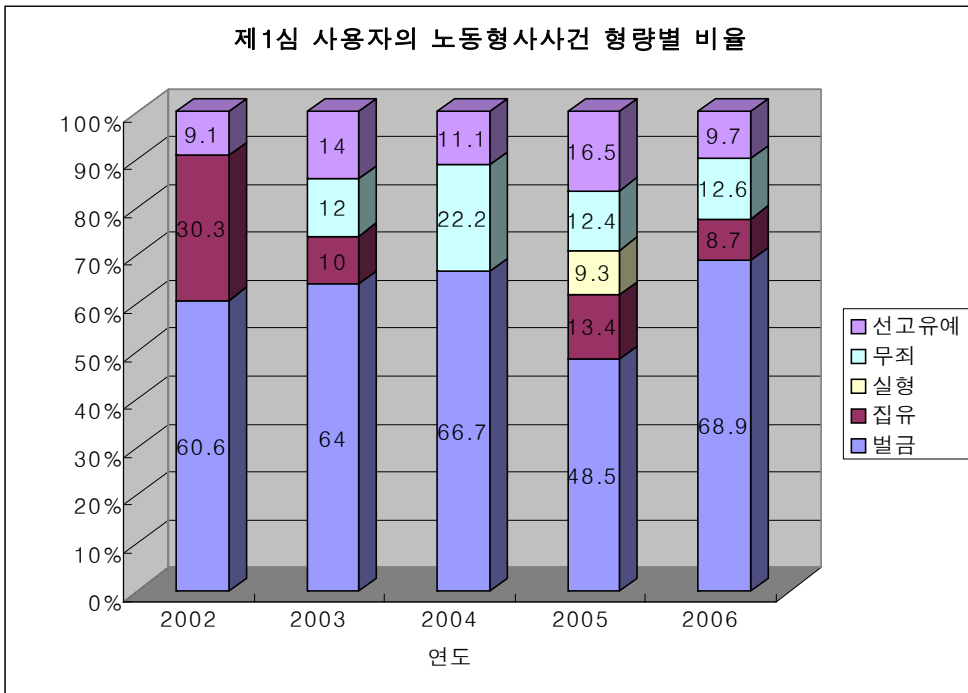


분석대상이 된 대상판결 중 2006년 사용자가 피고인이 된 제1심 노동형사사건에서 피고인의 수는 103명이다. 이들 중 벌금형이 71명, 집행유예가 9명, 선고유예가 10명, 무죄가 13명이고, 실형은 없다. 무죄가 선고된 사용자가 13명으로 무죄선고율은

12.6%로 2004년 22.2%보다 낮지만, 2002년 0.0%보다는 높고, 2005년 12.4%, 2003년 12.0%과 거의 같은 비율인데 위에서 살펴본 근로자의 1.5%는 물론, 2006년 제1심 형사공판사건 전체 무죄선고율 1.1%와도 비교해도 월등히 높다. 실형선고율에서도 근로자의 경우 4.3%인데 비하여 사용자의 경우는 0.0%로 낮게 나타나고 있다. 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 실형선고율 17.7%보다는 현저하게 낮다. 사용자가 피고인인 노동형사사건 중 벌금형이 선고된 피고인의 비율로 파악한 벌금형선고율은 68.9%인데 2005년 48.5%, 2004년 66.7%, 2003년 64.0%, 2002년 60.6%보다 높은 것이다. 앞에서 살펴본 근로자가 피고인이 된 노동형사사건의 피고인 비율 58.0%보다도 낮지만, 2006년 제1심 형사공판사건 전체 벌금형 등 재산형선고율 37.5%보다는 현저하게 높은 것이다. 전체 사용자인 피고인 중 집행유예가 선고된 자의 비율로 산정한 집행유예율은 8.7%로 한명도 없었던 2004년 0.0%보다는 높은 것이지만 2005년 13.4%, 2003년 10.0%, 2002년 30.3%보다 낮다. 근로자의 경우 31.0%보다 낮은 것은 물론, 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 30.3%보다 훨씬 낮다. 그리고 자유형을 선고받는 피고인 중 집행유예를 선고받는 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 실형이 한명도 없어 100%이고, 자유형을 선고받은 피고인 중 실형을 선고받은 피고인의 비율로 산정한 실형선고율은 0.0%로 자유형은 모두 집행유예가 선고되었다. 이러한 집행유예율은 근로자의 경우 87.9%에 비해 높고, 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 자유형 중 집행유예가 선고된 집행유예율 63.2%보다 높은 것이다. 집행유예가 선고된 자유형 중 1년 미만이 7명이고 1년 이상 3년 미만이 2명으로 1년 미만이 대부분이고 3년 이상은 없다.

이와 같이 1년 미만이 높은 비율을 보이는 것은 위 2006년의 근로자에 대한 사건과는 다르다. 전체 피고인 중 선고유예된 피고인의 비율을 산정한 선고유예율은 9.7%로 2005년 16.5%, 2004년 11.1%, 2003년 14.0%보다 낮고, 2002년의 9.1%보다는 거의 같으나, 앞의 근로자의 5.2%에 비해 높은 것임은 물론 2006년 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율 2.0%와는 현저한 차이를 보이고 있다.

[그림5-12]



근로자와 사용자를 구분하지 않고 전체적으로 노동형사사건의 양형을 분석하여 보면 전체 1415명 중 벌금형이 832명, 집행유예가 416명, 실형이 56명, 무죄가 33명, 선고유예가 78명이고 집행유예가 선고된 자유형의 형량을 보면 1년 미만이 182명, 1년 이상 3년 미만이 234명, 3년 이상이 한명도 없으며, 실형은 1년 미만이 11명, 1년 이상 3년 미만이 43명, 3년 이상이 2명이 있다. 전체 피고인 중 무죄가 선고된 피고인의 비율로 파악한 무죄선고율은 2.3%로 2005년 1.7%, 2004년, 2003년, 2002년의 1.2%보다 높고, 2006년 전체 형사공판사건의 무죄선고율 1.1%보다 크게 높다. 동일한 방식으로 산정한 벌금형선고율은 58.8%로 2005년 58.2%와 거의 차이가 없고, 2004년 61.0%, 2003년 66.3%에 비해 다소 낮아졌고 2002년의 55.7%에 비해선 다소 높다. 이 벌금형선고율은 2006년 전체 형사공판사건의 재산형선고율 37.5%에 비해 현저히 높다는 것을 알 수 있다. 무죄가 선고된 피고인의 수를 제외하고 산정한다면 60.2%로 2004년 61.7%, 2003년 67.2%보다 낮지만 2005년 59.2%, 2002년 56.4%보다 높다. 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 29.4%로 2005년 25.4%, 2004년 28.7%, 2003년 19.4%보다는 높고, 2002년 35.6%보다는 낮으며, 이 중 무죄가 선고된 피고인의 수를 제외한 나머지 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 30.1%로 2005년 25.9%, 2004년 29.0%,

2003년 19.6%보다는 높고, 2002년 36.1%보다는 여전히 낮은 비율을 보이고 있다. 그러나 위 집행유예율 29.4%는 2006년 형사공판사건 전체의 집행유예율 30.3%보다는 낮은 것이다.

징역형 등 자유형 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 88.1%로 2005년 81.7%, 2003년 72.4%보다 높지만 2004년 98.4%, 2002년 94%보다 낮고, 이에 비해서 자유형이 선고된 피고인 중 11.9%만이 실형이 선고되었다. 이는 2006년 전체 형사공판사건의 63.2%에 비해 크게 높은 비율이다. 대상판결에서 자유형의 선고시에는 대부분 집행유예가 선고되었음을 말해준다. 집행유예가 선고된 자유형의 형량을 피고인의 비율로 산정하여 보면 1년 미만이 차지하는 비율이 43.8%로 2005년 59.6%, 2004년 45.1%보다 낮고, 1년 이상 3년 미만의 비율이 56.2%로 2005년 40.4%, 2004년 52.8%보다 높으며, 3년 이상의 비율이 0.0%로 2005년과 같고 2004년 2.0%와는 차이가 있다. 이상은 1년 미만의 비율이 가장 높던 2005년과는 달리 1년 이상 3년 미만의 비율이 가장 높다는 것을 보여주는데 이는 2002년부터 2004년과 같은 것이다. 참고로 2003년에는 1년 미만이 49.1%, 1년 이상 3년 미만이 49.7%, 3년 이상이 1.2%였고, 2002년에는 1년 미만이 43.6%, 1년 이상 3년 미만이 54.1%, 3년 이상이 2.3%였다. 전체 피고인 중 실형이 선고된 피고인의 비율, 즉 실형선고율은 4.0%로 2005년 5.7%, 2003년 7.4%보다 낮지만, 2004년 0.5%, 2002년 2.3%보다는 높다. 이는 2006년 전체 형사공판사건의 17.7%보다 현저하게 낮은 것이다. 선고된 실형의 형량을 보면 1년 미만이 11명, 1년 이상 3년 미만이 43명, 3년 이상이 2명으로 19.6%, 76.8%, 3.6%를 점하고 있어 1년 이상 3년 미만의 비율이 압도적으로 높다. 이상에서 살펴본 집행유예와 실형이 선고된 자유형을 합산하여 전체 피고인 중 자유형이 선고된 피고인의 비율로 산정한 자유형율은 33.4%로 2005년 31.1%, 2004년 29.2%, 2003년 26.7%보다 높고, 2002년 37.9%보다 낮다. 이는 2006년 형사공판사건 전체의 자유형을 48.1%보다 크게 낮은 것이다. 선고유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 선고유예율은 5.5%로 2005년 9.0%, 2004년 8.6%보다 낮고, 2003년 5.7%, 2002년 5.2%와 비슷하고, 무죄가 선고된 피고인을 제외하고 산정한 선고유예율은 5.6%로 2005년 9.2%, 2004년 8.7%보다 낮고, 2003년 5.8%, 2002년 5.24%와 비슷하다. 하지만 2006년 전체 형사공판사건의 선고유예율 2.0%보다는 여전히 현저히 높은 수준을 보이고 있다.



[표 6-7] <2006년 1심 형량 분석>

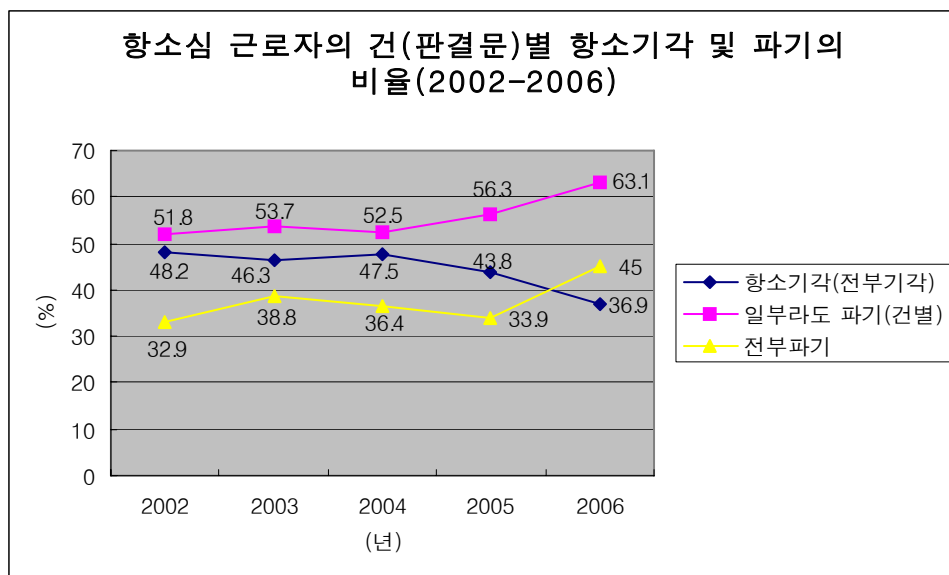
		인원수	형량별 인원수		비율			
근로자	쟁의 행위	244	가 (벌금)	486		56.4%		
			나1 (1년미만 징유)	107	277	12.4%	32.1%	37.0%
			나2 (1이상 3미만 징유)	170		19.7%		
			나3 (3이상 징유)	0		0.0%		
			다1 (1년미만 실형)	3	42	0.3%	4.9%	
			다2 (1이상 3미만 실형)	37		4.3%		
			다3 (3이상 실형)	2		0.2%		
			라 (무죄)	17		2.0%	6.6%	
			마 (선고유예)	40		4.6%		
	합	862		100.0%				
	기타 노동 사건	206	가 (벌금)	275		61.1%		
			나1 (1년미만징유)	68	130	15.1%	28.9%	32.0%
			나2 (1이상 3미만 징유)	62		13.8%		
			나3 (3이상 징유)	0		0.0%		
			다1 (1년미만 실형)	8	14	1.8%	3.1%	
			다2 (1이상 3미만 실형)	6		1.3%		
			다3 (3이상 실형)	0		0.0%		
			라 (무죄)	3		0.7%	6.9%	
			마 (선고유예)	28		6.2%		
	합	450		100.0%				
	계	450	가 (벌금)	761		58.0%		
			나1 (1년미만징유)	175	407	13.3%	31.0%	35.3%
			나2 (1이상 3미만 징유)	232		17.7%		
			나3 (3이상 징유)	0		0.0%		
			다1 (1년미만 실형)	11	56	0.8%	4.3%	
			다2 (1이상 3미만 실형)	43		3.3%		
			다3 (3이상 실형)	2		0.2%		
라 (무죄)			20		1.5%	6.7%		
마 (선고유예)			68		5.2%			
합	1312		100.0%					
사용자	33	가 (벌금)	71		68.9%			
		나1 (1년미만징유)	7	9	6.8%	8.7%	8.7%	
		나2 (1이상 3미만 징유)	2		1.9%			
		나3 (3이상 징유)	0		0.0%			
		다1 (1년미만 실형)	0	0	0.0%	0.0%		
		다2 (1이상 3미만 실형)	0		0.0%			
		다3 (3이상 실형)	0		0.0%			
		라 (무죄)	13		12.6%	22.3%		
		마 (선고유예)	10		9.7%			
합	103		100.0%					

## (5) 상소심 판결분석

먼저 항소심인 제2심의 판결 중 근로자가 피고인인 판결을 분석하여 보면 2006년 노동형사사건 중 근로자가 피고인인 판결문의 수가 111건이고, 이 중 전부 항소기각된 건수가 41건이며, 일부 항소기각, 일부파기된 것이 20건, 전부 파기된 것이 50건으로 파악되었다.

항소심에서 건수(판결문수)별 전부 항소기각된 비율이 36.9%로 2005년 43.8%, 2004년 47.5%, 2003년 46.3%, 2002년 48.2%보다 크게 낮고, 일부라도 파기된 것이 63.1%로 2005년 56.3%, 2004년 52.5%, 2003년 53.7%, 2002년 51.8%보다는 높아져 높은 파기율을 보이고 있다. 원심판결이 전부파기된 비율도 45.0%로 2005년 33.9%, 2004년 36.4%, 2003년 38.8%, 2002년의 32.9%보다는 높다.

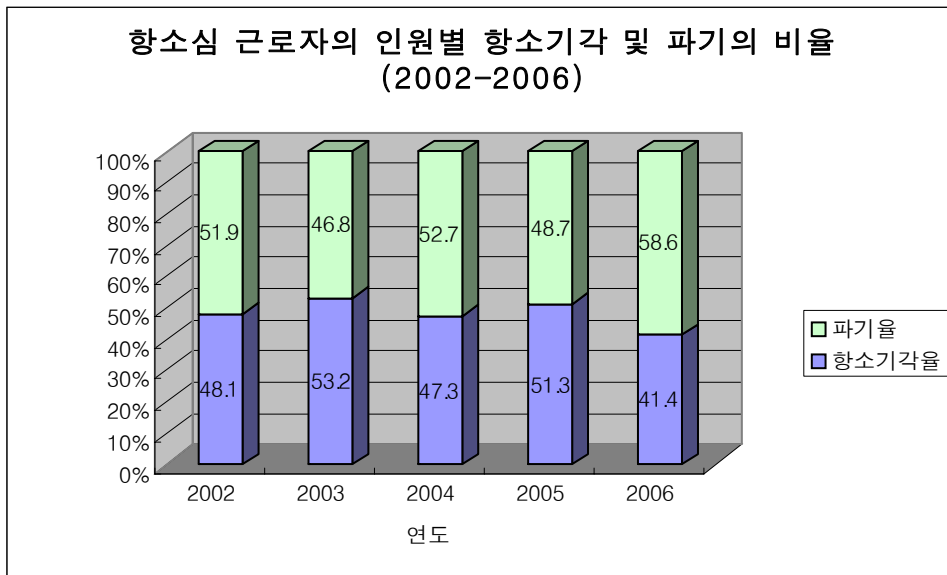
[그림5-13]



다음으로 인원수별, 즉 피고인수로 파악한 결과를 살펴보면 항소심 판결 중 근로자인 피고인의 수는 401명이다. 항소심 사건 수가 111개이므로 사건 당 피고인의 수는 3.6명으로 2005년 2.5명, 2004년과 2003년의 3.4명, 2002년 2.4명보다 많다. 이는 피고인이 근로자인 제1심 노동형사사건의 평균 피고인의 수 3.7명과 크게 차이가 없다. 이 중 항소기각된 피고인이 166명, 일부무죄로 감형된 수가 53명, 정상참작 등으로 감형된 수가 128명, 중형된 피고인은 9명이다. 여기에 무죄가 선고된 18명, 감중형을

판단할 수 없는 것으로 파악된 27명을 합산하면 전체 피고인 수 401명이 나온다. 항소심 피고인 중 항소기각된 피고인의 비율로 파악된 항소기각율은 41.4%로 2005년 51.3%, 2004년 47.3%, 2003년 53.2%, 2002년 48.1%보다 낮다. 이것은 2006년 항소심 형사공판사건 전체의 항소기각율 45.0%<sup>129)</sup> 혹은 49.7%<sup>130)</sup> 보다 낮은 것이다. 항소심에서 감형된 피고인의 비율로 산정한 감형율을 산정하여 보면 45.1%로 2005년 31.8%, 2004년 40.8%, 2003년 32.8%, 2002년 36.4%보다 높고, 항소심에서 증형된 피고인의 비율로 산정한 증형율은 2.2%로 2005년 4.3%, 2004년 0.8%, 2003년 3.7%, 2002년 0.5%보다 높은 수치를 보이고 있다. 여기서 감·증형을 판단할 수 없는 피고인의 수가 27명이 있는 것으로 파악되고 있는데 이를 제외하고 다시금 산정하여 보면 감형율은 48.4%로 증형율은 2.4%이고, 이와 같은 방식으로 재산정한 2005년 감형율 36.2%, 2004년 44.5%보다는 높고, 증형율에 있어서는 2005년 4.9%보다 낮지만, 2004년 0.8%보다는 높다.

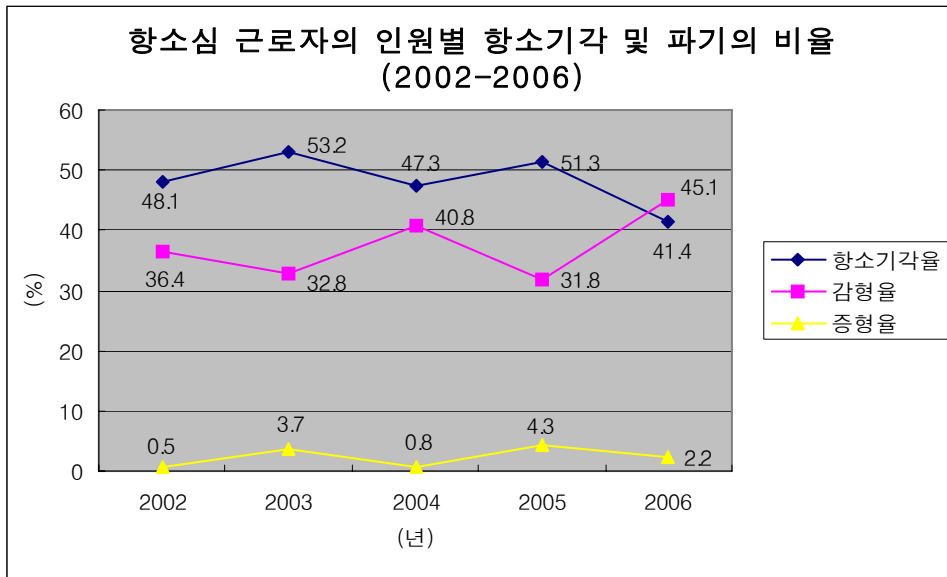
[그림5-14]



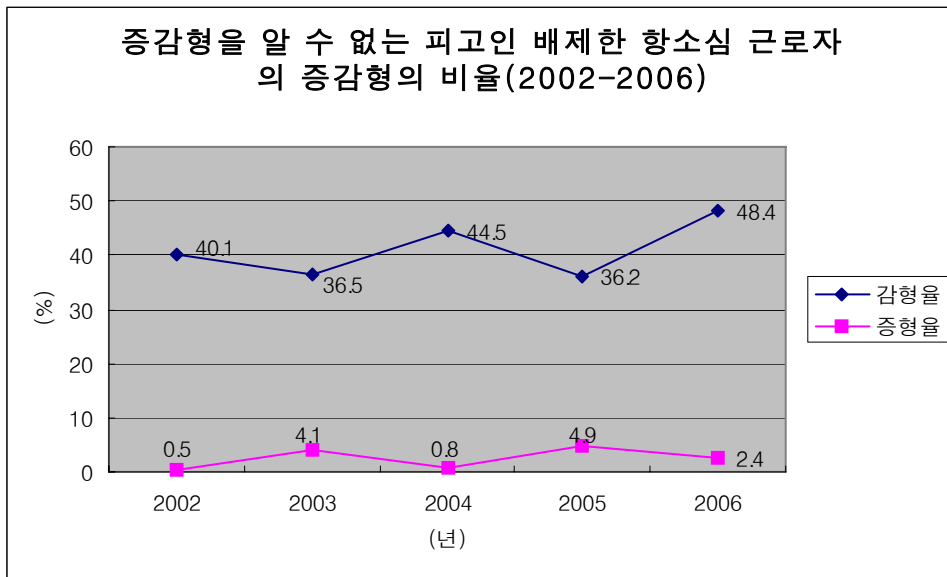
129) 법원행정처, 사법연감(2007), 730면에 수록된 항소심 형사공판사건 처리결과 누년비교표 중 2006년 부분을 보면 전체 44,328명 중 19,965명이 기각되어 45.0%의 항소기각율을 보여주고 있다.

130) 위 항소기각율은 항소취하와 기타까지 포함한 전체 인원수로 나눈 것이나 항소취하와 기타를 제외하고 판결이 선고된 40,176명을 기준으로 산정하여 본 것이다.

[그림5-15]



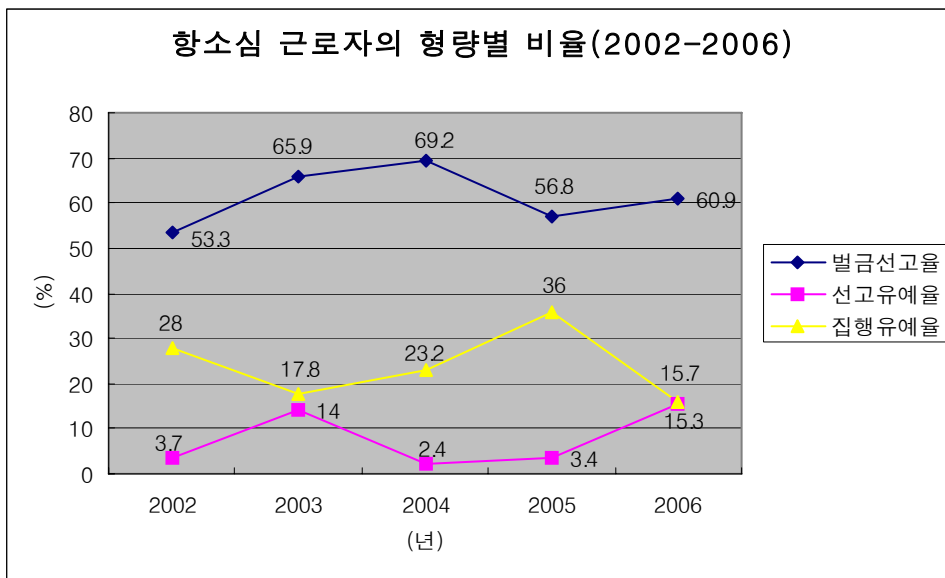
[그림5-16]



근로자가 피고인인 노동형사사건의 항소심의 형량별 인원수를 분석하여 보면 전체 235명 중 벌금형이 143명, 집행유예가 37명, 무죄가 18명, 선고유예가 36명이고, 실형이 1명이다. 항소심 피고인 중 벌금형을 선고받은 피고인의 비율로 벌금선고율을 산정하여 보면 60.9%로 2004년 69.2%, 2003년 65.9%보다는 낮지만, 2005년 56.8%,

2002년의 53.3%보다 높다. 이는 앞에서 살펴본 근로자측 제1심의 벌금선고율 58.0%보다 다소 높다. 이것은 2006년 형사공판사건 항소심 전체의 재산형선고율 12.6%<sup>131)</sup>보다는 월등히 높다. 이는 항소심에도 여전히 높은 벌금선고율을 보여주고 있는 것이다. 항소심의 선고유예율은 15.3%로 2005년 3.4%, 2004년 2.4%, 2003년 14.0%, 2002년의 3.7%보다도 높다. 2006년 형사공판사건 항소심 전체의 선고유예율 1.4%<sup>132)</sup>보다 월등히 높은 수치이다. 항소심 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 항소심에서의 집행유예율은 15.7%로 2005년 36.0%, 2004년 23.2%, 2003년 17.8%, 2002년 28.0%보다 낮은 것이고, 이것은 근로자측 제1심의 집행유예율 31.0%보다 낮다. 이 항소심의 집행유예율 15.7%는 2006년 형사공판사건 항소심 전체의 12.7%<sup>133)</sup>보다는 높은 수치를 보이고 있다.

[그림5-17]



항소심에서 선고된 집행유예 중 1년 미만의 징역형에 대한 것이 9명, 1년 이상 3년 미만이 28명, 3년 이상은 한명도 없어 집행유예 중 1년 미만의 징역형이 24.3%,

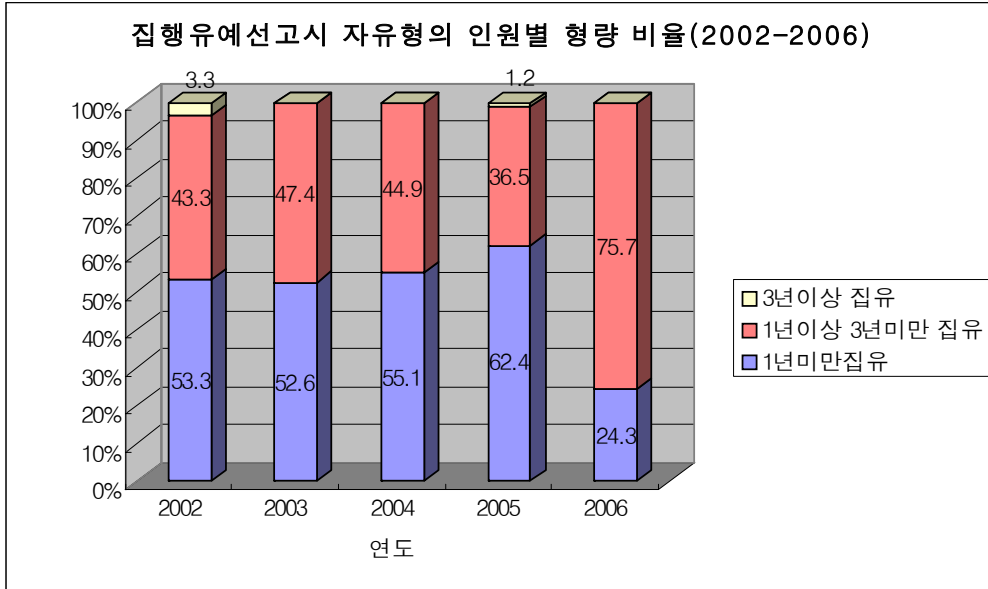
131) 법원행정처, 사법연감(2007), 930면에 수록된 형사공판사건 인원수표(계속) 항소심 부분 중 재산형선고 인원수 6,540명을 처리된 사건 총 인원수 51,925명으로 나누어 산정한 것이다.

132) 사법연감(2007), 930면에 수록된 형사공판사건 인원수표(계속) 항소심 부분 중 선고유예 인원수 705명을 처리된 사건 총 인원수 51,925명으로 나누어 산정한 것이다.

133) 사법연감(2007), 930면에 수록된 형사공판사건 인원수표(계속) 항소심 부분 중 집행유예 인원수 6,589명을 처리된 사건 총 인원수 51,925명으로 나누어 산정한 것이다.

1년 이상 3년 미만의 징역형이 75.7%, 3년 이상이 0.0%를 차지하고 있다. 이는 2002년부터 2005년과는 그 상대적 비율에서 다른데, 제1심 사건에서와 마찬가지로 1년 이상 3년 미만의 징역형의 비율이 높게 나타나고 있다.

[그림5-18]



한편 항소심에서 자유형 중 실형이 선고된 피고인의 비율로 산정한 실형선고율은 2.6%로 2004년 0.0%에 비해 높지만, 2005년 7.6%, 2003년 9.5%, 2002년 11.8%보다는 다소 낮다. 이것은 동일한 방식으로 산정한 근로자가 피고인인 제1심 노동형사사건의 실형선고율 12.1%보다 현저하게 낮고, 2006년 항소심 형사공판사건 전체를 이러한 방식으로 산정한 실형선고율 57.2%<sup>134)</sup>보다는 현저히 낮다. 그리고 전체 피고인<sup>135)</sup> 중 자유형의 실형이 선고된 피고인의 비율로 파악된 실형선고율은 0.4%로 2004년 0.0%보다 높지만, 2005년 3.0%, 2003년 1.9%, 2002년 3.7%보다 낮으며, 제1심 근로자가 피고인인 노동형사사건의 실형선고율 4.3%보다 훨씬 낮다. 이상을 통해 근로자가 피고인인 노동형사사건 항소심에서 실형선고율이 낮음을 확인할 수 있다. 2006년 항소심 형사공판사건 전체를 이러한 방식으로 산정한 실형선고율은 17.0%인데<sup>136)</sup>

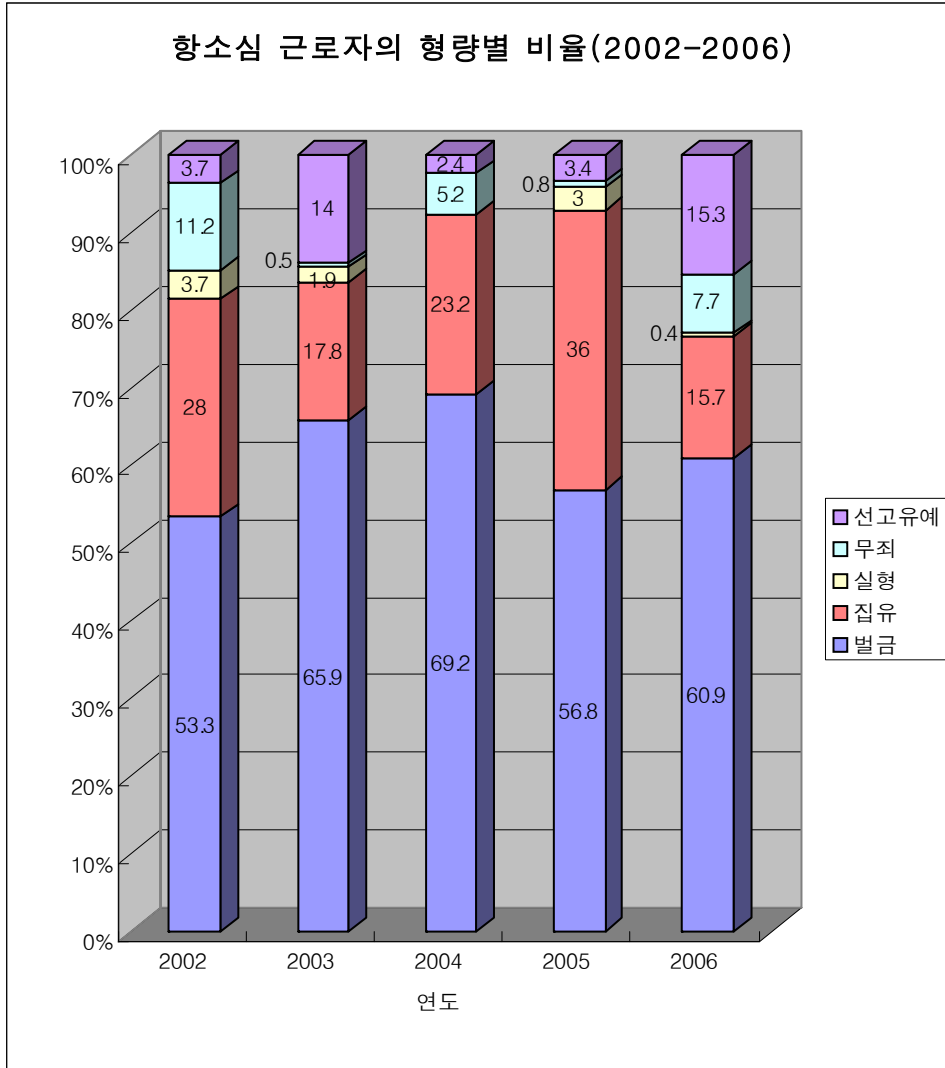
134) 사법연감(2007), 930면에 수록된 형사공판사건 인원수표(계속) 중 항소심 부분에 기재된 자유형(실형) 수 8,818명과 집행유예 수 6,589명을 가지고 산정한 것이다.

135) 항소심 피고인 수 401명이 아닌 형량별 인원수 총수 235명을 말한다.

136) 사법연감(2007), 930면에 수록된 형사공판사건 인원수표(계속) 항소심 부분에 기재된 자유형(실형) 수 8,818명을 처리된 총 인원수 51,925명으로 나누어 산정한 것이다.

이에 비하면 현저히 낮다. 그리고 항소심에서 무죄가 선고된 피고인의 수가 18명으로 7.7%로 2005년 0.8%, 2004년 5.2%, 2003년 0.5%보다는 높고 2002년 11.2%보다 낮은 무죄율을 보이고 있다. 이것은 제1심에서 근로자측 노동형사사건의 무죄율인 1.5%보다 현저히 높은 것이고, 2006년 항소심 형사공판사건 전체의 1.8%<sup>137)</sup>보다 현저히 높은 무죄율을 보이고 있다.

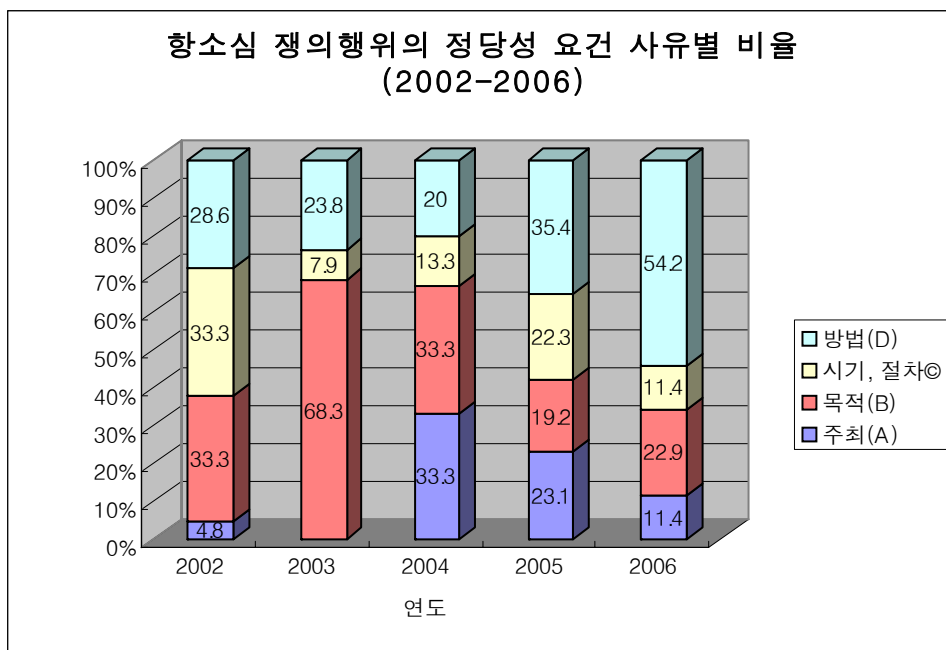
[그림5-19]



137) 사법연감(2007), 930면에 수록된 형사공판사건 인원수표(계속) 항소심 부분에 기재된 무죄 인원수 935명을 처리된 총 인원수 51,925명으로 나누어 산정한 것이다.

다음으로 근로자가 피고인인 노동형사사건의 항소심판결에서 쟁의행위의 정당성과 관련하여 정당성이 문제가 되고 있는 사유에 대하여 살펴보면 2005년에 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위의 주체가 될 수 없는 자에 관한 것만 30개가 있었는데, 2006년에도 이러한 자에 관한 것이 20개가 조사되었고, 주체 중 기타에 관한 것이 3개이고, 쟁의행위의 목적에서는 모두 공장이전, 합병, 인사권 등 경영권에 관한 사항에 대한 쟁의행위로 46개였다. 쟁의행위의 절차에서는 직권중재 등 중재절차 등이 14개로 가장 많고 조정전치주의에 관한 것이 9개이며 쟁의행위찬반투표에 관한 것은 없는 것으로 조사되었다. 쟁의행위의 수단과 방법에서는 폭력을 수반하는 행위가 65개로 가장 많고, 점거가 35개, 기타가 9개이다. 이상을 통해서 보면 경영권에 관한 사항 등 쟁의행위의 목적의 정당성과 관련한 사항이 여전히 높은 비율을 차지하고 있고, 쟁의행위찬반투표와 중재절차 등이 여전히 정당성 여부가 문제되고 있으며, 2006년에도 쟁의행위의 주체에 관한 것이 높은 비율을 차지하고 있음을 확인할 수 있다. 폭력, 점거 등 쟁의행위의 수단과 방법이 아닌 주체, 목적, 절차 등의 정당성에 관한 것이 전체의 45.8%로 이전보다는 낮아졌으나 여전히 쟁의행위의 정당성 판단을 통해 폭력이나 파괴행위, 위법한 점거를 수반하지 않는 쟁의행위가 범죄행위로 판단되고 있음을 보여주고 있다.

[그림5-20]



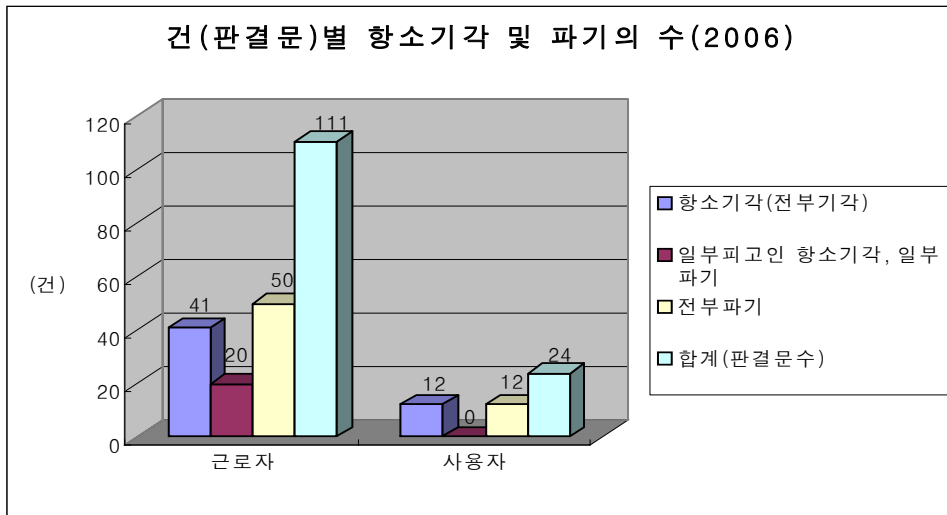
사용자가 피고인인 노동형사사건의 항소심 판결건수는 모두 24건이다. 그 중 전부



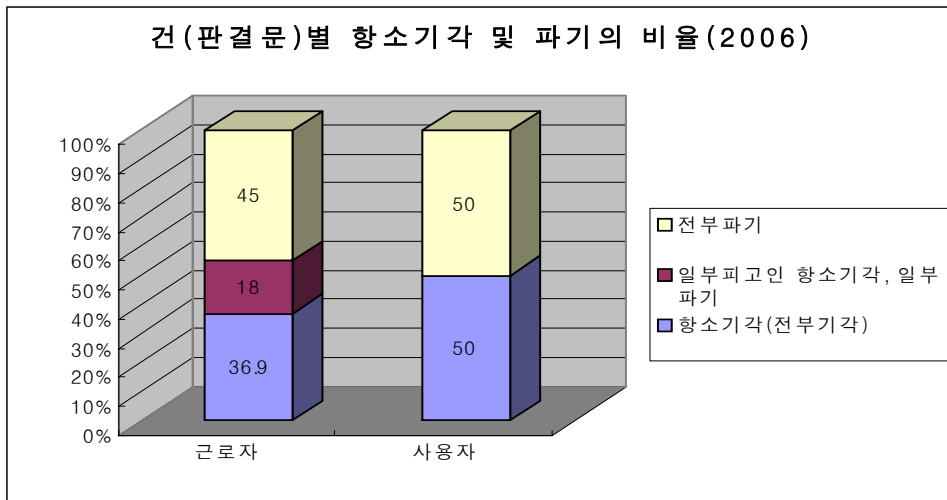
항소기각된 것이 12건, 전부 파기된 것이 12건이었다. 전부 항소기각된 건수의 비율로 파악한 전부항소기각율은 50.0%로 2005년과 같고, 2004년 66.7%보다는 낮으나, 2003년 30.8%, 2002년 25%보다 높은 것이고 앞에서 살펴본 근로자가 피고인인 노동형사사건의 전부항소기각율 36.9%보다 높다는 것을 확인할 수 있다. 이러한 사용자 측 노동형사사건의 높은 전부항소기각율은 파기율로 연결되는데 일부 파기를 포함한 전체 판결 건수 중 파기 판결의 건수의 비율로 파악한 파기율은 50.0%이고, 이것은 근로자의 경우 63.1%보다 낮은 것이다. 이와 같은 방식으로 산정한 전부파기율도 50.0%로 이것은 앞에서 살펴본 근로자의 경우 45.0%보다 높다.

이상을 앞에서 살펴본 근로자가 피고인인 노동형사사건 항소심과 비교하여 정리하면 2006년의 경우 전부 항소기각율은 높고 일부라도 파기된 경우를 포함한 파기율은 낮은 것으로 나타났다.

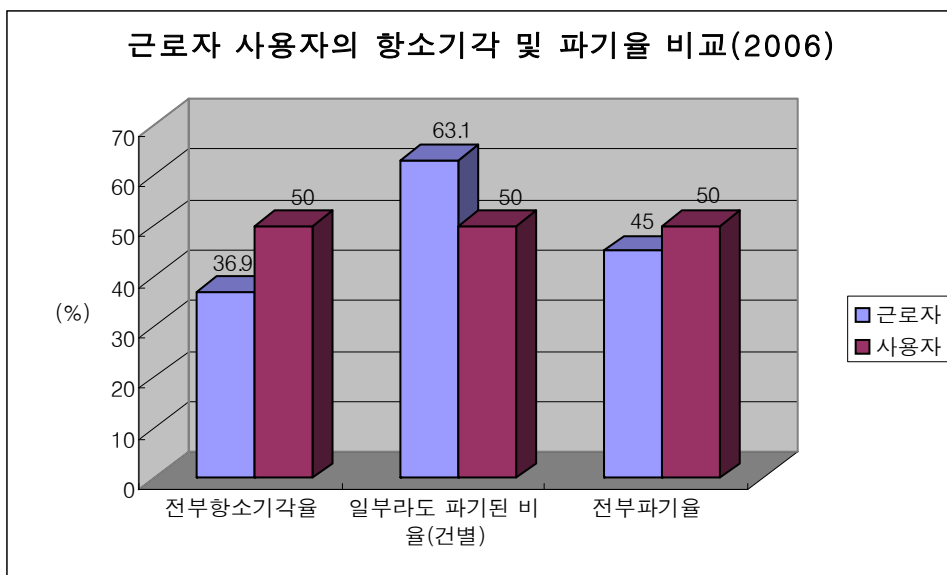
[그림5-21]



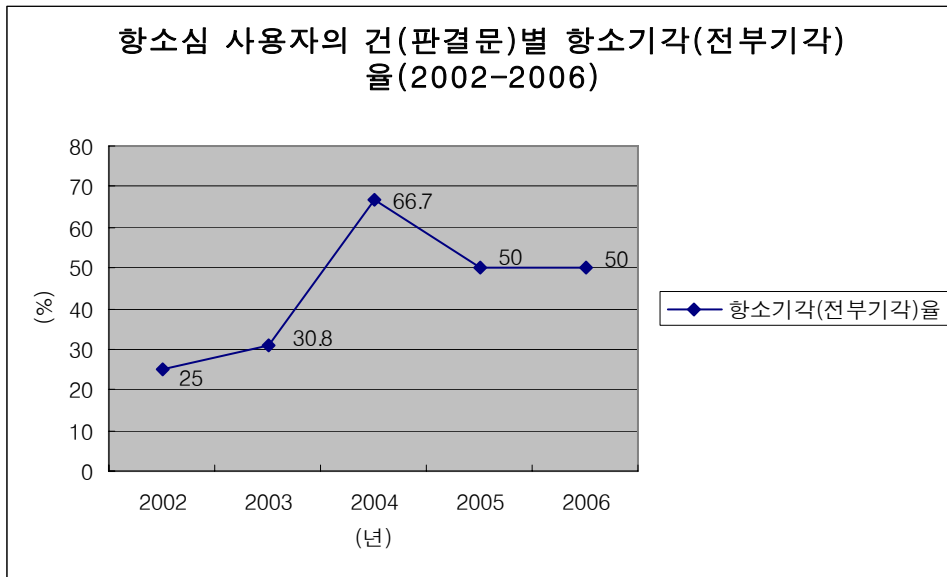
[그림5-22]



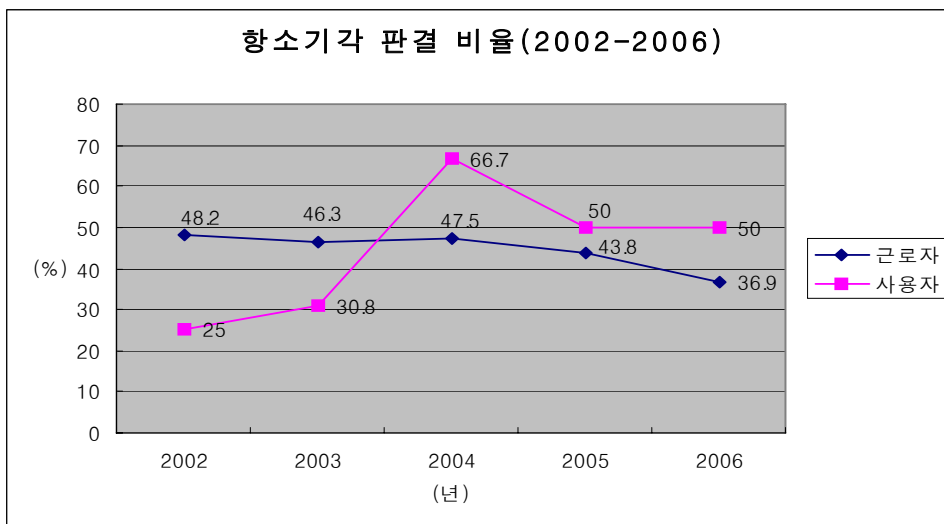
[그림5-23]



[그림5-24]



[그림5-25]

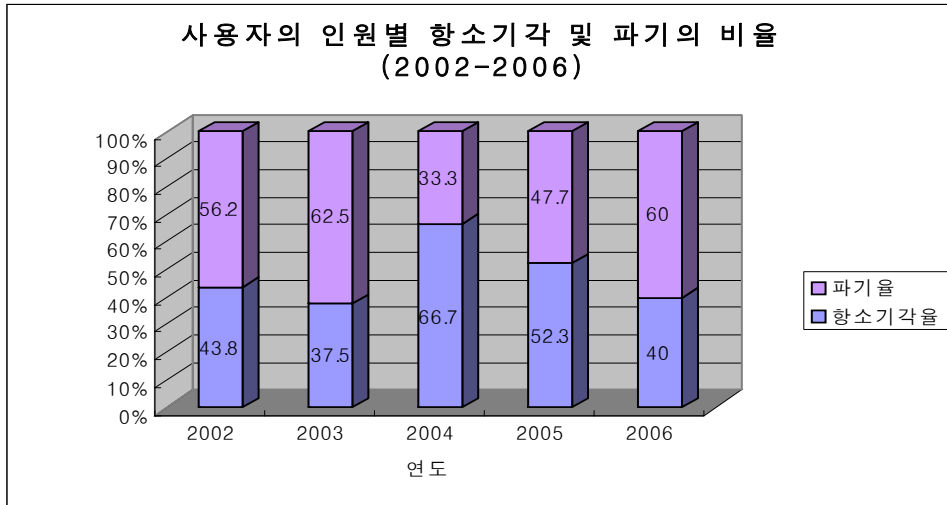


이러한 분석결과는 피고인의 수로 분석한 조사에서도 나타난다.

피고인의 수로 사용자가 피고인인 노동형사사건의 항소심 판결을 분석하여 보면 전체 피고인이 25명이고, 이 중 항소기각된 피고인이 10명이고, 일부 무죄로 인한 감형된 피고인이 5명, 정상참작 등 감형된 피고인이 3명, 중형된 피고인은 3명이다. 피고인의 수로 파악한 항소기각율은 40.0%로 2005년 52.3%, 2004년 66.7%, 2002년

43.8%보다 낮고, 2003년 37.5%보다는 높다.

[그림5-26]



이것은 근로자의 경우 41.4%와 거의 차이가 없다. 이미 앞에서 살펴본 2006년 항소심 형사공판사건 전체의 항소기각율 45.0% 혹은 49.7%과 비교해보면 낮은 기각율을 보이고 있다. 항소심에서 사용자가 피고인인 노동형사사건에서 피고인의 형이 감형된 피고인의 비율로 산정한 감형율은 32.0%로 2003년 56.3%보다 낮지만 2005년 36.9%, 2004년 33.3%, 2002년 31.3%과는 큰 차이가 없다. 이것은 근로자가 피고인인 경우 45.1% 혹은 48.4%<sup>138)</sup>보다 낮은 수치이다. 일부 무죄가 아닌 정상참작 등으로 감형된 피고인이 전체 항소심 판결의 피고인 중 차지하는 비율은 12.0%로 2005년 15.4%, 2004년 33.3%, 2003년 37.5%, 2002년 25.0%보다 낮고, 근로자의 경우 31.9% 혹은 34.2%<sup>139)</sup>보다 낮은 수치를 보이고 있다. 그리고 전체 감형된 피고인 중 무죄가 아닌 정상참작 등에 의해 감형된 피고인의 비율도 37.5%로 근로자의 경우 70.7%보다 현저하게 낮은 수치를 보이고 있다. 그리고 항소심 전체 피고인 중 증형된 피고인이 3명으로 그 비율은 12.0%로 근로자의 경우 2.2%의 증형율을 보이는 것과는 달리 파악된다.

다음으로 사용자가 피고인인 노동형사사건의 항소심에서 형량별 인원수로 조사된 결과를 보면 피고인 15명 중 벌금형이 9명, 집행유예가 1명, 실형이 1명, 무죄가 4명, 선고유예는 없는 것으로 조사되었다. 벌금형선고율은 60.0%로 피고인 1명에 대한 선고유예만이 조사된 2004년을 제외하고 이전과 비교하여 보면, 2003년과 동일하고,

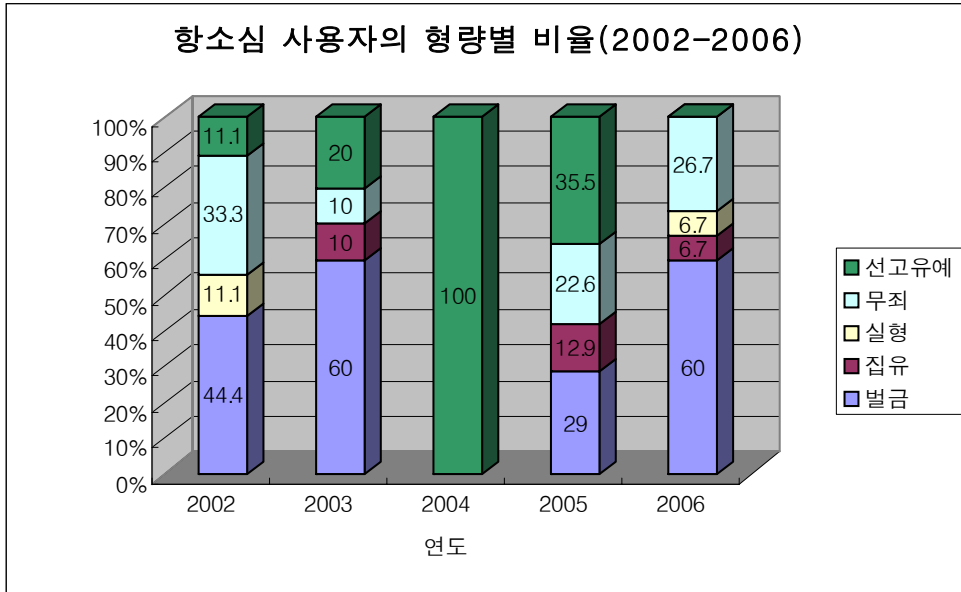
138) 감·증형 판단할 수 없는 피고인의 수 27명을 제외하고 산정한 것이다.

139) 감·증형 판단할 수 없는 피고인의 수 27명을 제외하고 산정한 것이다.

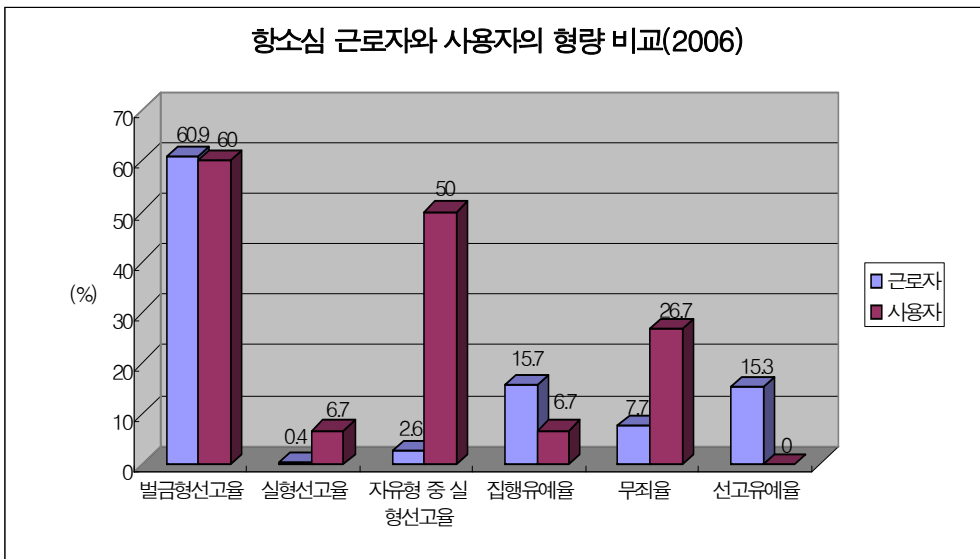
2005년 29.0%, 2002년 44.4%보다 높는데 이는 앞에서 대상판결의 분석을 통해 살펴본 사용자가 피고인인 제1심의 노동형사사건에서 68.9%보다는 낮은 것이다. 이는 근로자의 항소심 벌금형선고율 60.9%와는 거의 같은 수준이며, 앞에서 살펴본 바와 같이 2006년 형사공판사건 항소심 전체의 재산형선고율 12.6%인데 이에 비하면 높은 비율을 보이고 있다. 전체 피고인 중 실형 선고를 받은 피고인의 비율로 산정한 실형선고율은 6.7%로 나타나고 있다. 2002년에 한명이 실형 선고를 받았으나 2003년부터는 한명도 없어 0.0%가 계속되다가 2006년 1명이 실형이 선고되어 이와 같은 비율을 보이고 있는 것이다. 근로자의 경우 2006년 0.4%를 보인 것과 차이가 있다. 사용자의 제1심 노동형사사건에서 0.0%의 실형선고율로 조사된 것과도 차이가 있는 것이다. 이는 앞에서 살펴본 2006년 형사공판사건 항소심 전체의 실형선고율 17.0%와도 큰 차이가 있다. 자유형 중 실형이 선고된 비율로 산정한 실형선고율은 2002년 실형이 선고된 한명이 유일한 자유형을 선고받은 사용자였던 2003년부터 실형이 한명도 없어 0.0%의 비율을 계속 유지해오다가 2006년에는 집행유예와 실형이 1명씩이 선고되어 50.0%를 접하고 있다. 이는 근로자의 2.6%보다 높은 것이며 2006년 형사공판사건 항소심 전체의 57.2%보다는 낮다. 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 집행유예율은 6.7%로 2005년 12.9%, 2003년 10.0%보다 낮았으나, 2002년 0.0%보다 높고, 사용자의 제1심 8.7%와 비슷한 수준이다. 이는 근로자의 항소심 15.7%보다는 낮은 것이고 2006년 형사공판사건 항소심 전체의 12.7%보다도 낮은 수준이다. 한편 항소심 피고인 중 무죄가 선고된 피고인의 비율로 산정한 무죄율은 26.7%로 2005년 22.6%, 2003년 10%보다 높고, 2002년 33.3%보다는 낮지만 역시 높은 비율을 보이고 있고 제1심에서의 12.6%라는 높은 무죄율보다도 높다. 이는 앞에서 살펴본 근로자의 항소심 무죄율 7.7%보다 현저히 높은 것이고, 2006년 형사공판사건 항소심 전체의 무죄율 1.8%에 비해서도 월등히 높다. 그리고 항소심 피고인 총수 중 선고유예가 선고된 피고인수의 비율로 파악된 선고유예율은 조사된 것에는 한명도 없어 2005년 35.5%, 2004년 100%, 2003년 20.0%, 2002년 11.1%와는 달리 0.0%로 차이를 보이고 있다. 제1심에서 사용자의 높은 선고유예율 9.7%였던 것과도 다르다. 이는 근로자의 항소심 선고유예율 15.3%보다 낮은 것이고, 2006년 형사공판사건 항소심 전체의 선고유예율 1.4%에 비하여도 낮다.

한편 이상과 같은 분석 결과 중 피고인이 근로자인 노동형사사건의 항소심 판결의 분석 결과와 비교한 한 부분만 따로 정리하여 근로자와 비교하여 보면, 먼저 벌금형 선고율은 사용자가 60.0%인데 근로자는 60.9%로 근로자와 거의 같고, 실형선고율은 6.7%로 근로자의 0.4%보다 크게 높으며, 자유형 중 실형선고율도 50.0%로 근로자의 2.6%보다 역시 크게 높고, 집행유예율은 6.7%로 근로자의 15.7%보다 낮다. 무죄율은 26.7%로 근로자의 7.7%에 비해 현저하게 높고, 선고유예율은 0.0%로 근로자의 15.3%보다 역시 월등히 낮다.

[그림5-27]



[그림5-28]



[표 6-8] <2006년 2심 판결문별·인원별 분석>

2심						
	건(판결문)별			인원별		
		개수	비율		개수	비율
근로자	항소기각 (전부기각)	41	36.9%	항소기각 피고인수	166	41.4%
	일부피고인 항소기각, 일부 파기	20	18.0%	일부무죄로 인한 감형 인원수	53	13.2%
	전부파기	50	45.0%	감형인원수 (양형참작)	128	31.9%
				중형인원수	9	2.2%
				무죄인원수	18	4.5%
	합계(판결문수)	111	100.0%	감/중형 판단할 수 없는 피고인수	27	6.7%
사용자	항소기각 (전부기각)	12	50.0%	항소기각 피고인수	10	40.0%
	일부피고인 항소기각, 일부 파기	0	0.0%	일부무죄로 인한 감형 인원수	5	20.0%
	전부파기	12	50.0%	감형인원수 (양형참작)	3	12.0%
				중형인원수	3	12.0%
				무죄인원수	4	16.0%
	합계(판결문수)	24	100.0%	감/중형 판단할 수 없는 피고인수	0	0.0%

[표 6-9] <2006년 노동사건 2심 형량 분석>

2심					
	인원수	형량별 인원수		형량별 비율	
		가 (벌금)		가 (벌금)	
근로자	107	가 (벌금)	143	60.9%	
		나1 (1년미만집유)	9	37	15.7%
		나2 (1이상 3미만 집유)	28		
		나3 (3이상 집유)	0		
		다1 (1년미만 실형)	1	1	0.4%
		다2 (1이상 3미만 실형)	0		
		다3 (3이상 실형)	0		
		라 (무죄)	18	7.7%	
		마 (선고유예)	36	15.3%	
		합	235	100.0%	
사용자	9	가 (벌금)	9	60.0%	
		나1 (1년미만집유)	1	1	6.7%
		나2 (1이상 3미만 집유)	0		
		나3 (3이상 집유)	0		
		다1 (1년미만 실형)	0	1	6.7%
		다2 (1이상 3미만 실형)	1		
		다3 (3이상 실형)	0		
		라 (무죄)	4	26.7%	
		마 (선고유예)	0	0.0%	
		합	15	100.0%	

[표 6-10] <2006년 2심 정의행위의 정당성 요건 사유별 분석>

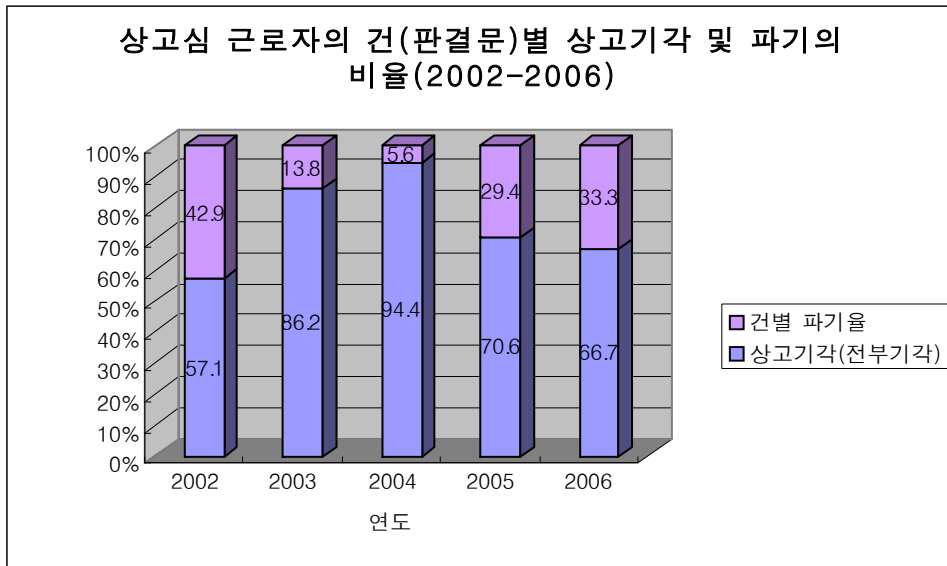
유형		업무방해+노조법위반죄					
		건수			비율		
주체 (A)	1. 복수노조	0	23	201	0.0%	11.4%	100.0%
	2. 비공인파업	0			0.0%		
	3. 주체가될수없는자	20			10.0%		
	4. 기타	3			1.5%		
목적 (B)	1. 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항	0	46	201	0.0%	22.9%	100.0%
	2. 권리분쟁	0			0.0%		
	3. 경영권인사권	46			22.9%		
	4. 평화의무위반	0			0.0%		
시기·절차 (C)	1. 결의하자	0	23	201	0.0%	11.4%	100.0%
	2. 조정전치위반	9			4.5%		
	3. 조정중재위반	14			7.0%		
방법 (D)	1. 폭력	65	109	201	32.3%	54.2%	100.0%
	2. 직장점거	35			17.4%		
	3. 기타	9			4.5%		

다음으로 대상판결 중 근로자의 상고심판결을 살펴보자. 먼저 판결건수별로 파악하여 보면 전체 30건 중 전부 상고기각 20건, 일부 피고인에 대한 파기환송 3건, 전부 파기환송 7건, 파기 자판 0건이다.

대상판결에서 나타난 건수별 전부 상고기각한 상고기각율은 66.7%로 2005년 70.6%, 2004년 94.4%, 2003년 86.2%보다는 낮지만, 2002년 57.1%보다 높다. 이것은 항소심에서 건수별 항소기각율 36.9%보다는 훨씬 높은 수치를 보이고 있다. 이에 비하여 일부라도 파기한 경우를 포함한 건수별 파기율은 33.3%로 2005년 29.4%, 2004년 5.6%, 2003년 13.8%보다 높고, 2002년 42.9%보다는 낮다. 이는 근로자가 피고인인 사건의 건수별 항소심에서의 파기율 63.1%보다 크게 낮은 수치를 보이고 있는 것이다.



[그림5-29]



피고인수별로 살펴보면, 근로자가 피고인인 노동형사사건의 상고심 대상판결에서 피고인의 수는 모두 104명인데 이 중 상고기각된 피고인은 55명, 파기환송된 피고인은 49명이다. 피고인수로 파악한 상고기각율은 52.9%로 2005년 71.3%, 2004년 97.4%, 2003년 61.2%, 2002년 75.0%보다 낮다. 이것은 피고인수로 파악한 근로자의 항소기각율 41.4%에 비하여는 높은 수치이다. 사법연감에 기재된 2006년 상고심 형사공판사건의 상고기각율 83.1%<sup>140)</sup>에 비하여는 낮은 것이고, 이 수치에서 상고취하 등을 제외하고 선고된 판결을 가지고만 산정한 상고기각율 94.5%<sup>141)</sup>보다는 크게 낮은 수치이다. 한편 피고인수로 파악한 파기환송율은 47.1%로 2005년 28.7%, 2004년 2.6%, 2003년 38.8%, 2002년 16.7%보다 높은 것이고, 파기자판이 단 한 건도 없어 파기자판율은 0.0%로 2005년, 2004년 및 2003년과 같고, 2002년의 8.3%와는 대비된다. 이러한 파기환송율 내지 파기율<sup>142)</sup>은 2006년 상고심 형사공판사건 전체의 파기환송율 3.7%<sup>143)</sup>

140) 사법연감(2007), 730면에 수록된 상고심 형사공판사건 처리결과 누년비교표상 2006년 부분에서 상고기각율을 83.1%로 기재하고 있다.

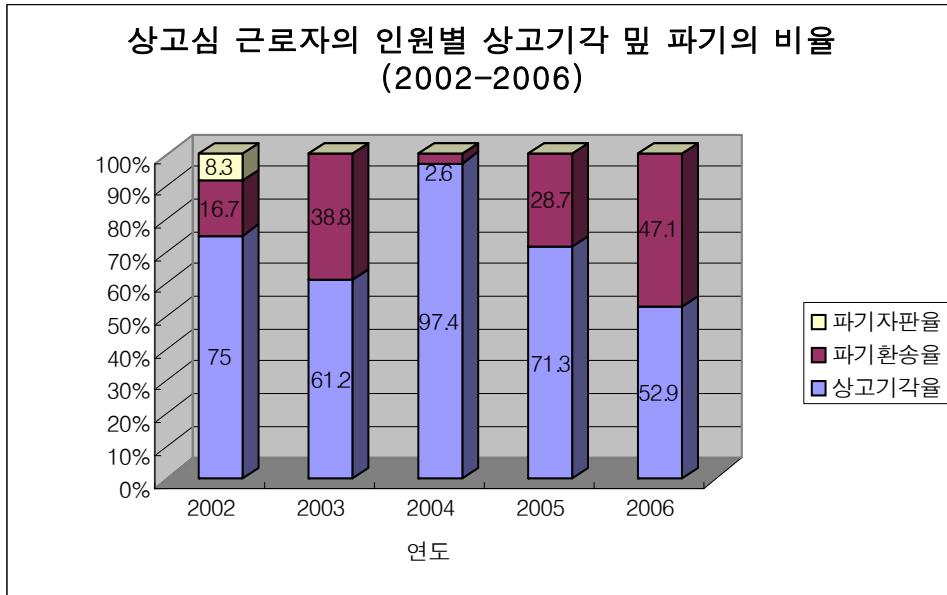
141) 사법연감(2007), 730면에 수록된 상고심 형사공판사건 처리결과 누년비교표상 2006년 부분의 상고기각율 83.1%는 상고취하 등 판결이 선고되지 않은 경우를 포함한 상고심 사건 전체로 산정한 것으로 상고취하 등을 제외하고 산정하여야 선고된 판결 중 상고기각율을 산정할 수 있는바, 여기서는 상고기각 인원수 9,470명을 판결이 선고된 사건 인원수 10,022명으로 나누어 산정하였다.

142) 파기자판이 한명도 없어 파기율은 파기환송율과 같다.

143) 사법연감(2007), 930면에 수록된 형사공판사건 인원수표(계속) 중 상고심 부분에서 처리된 사건 총인원수 11,401명과 파기환송 인원수 426명을 가지고 산정한 것이다.

또는 4.3%<sup>144)</sup>보다 크게 높은 수치이고, 파기율 4.8%<sup>145)</sup> 또는 5.5%<sup>146)</sup>보다도 높은 수치이다.

[그림5-30]



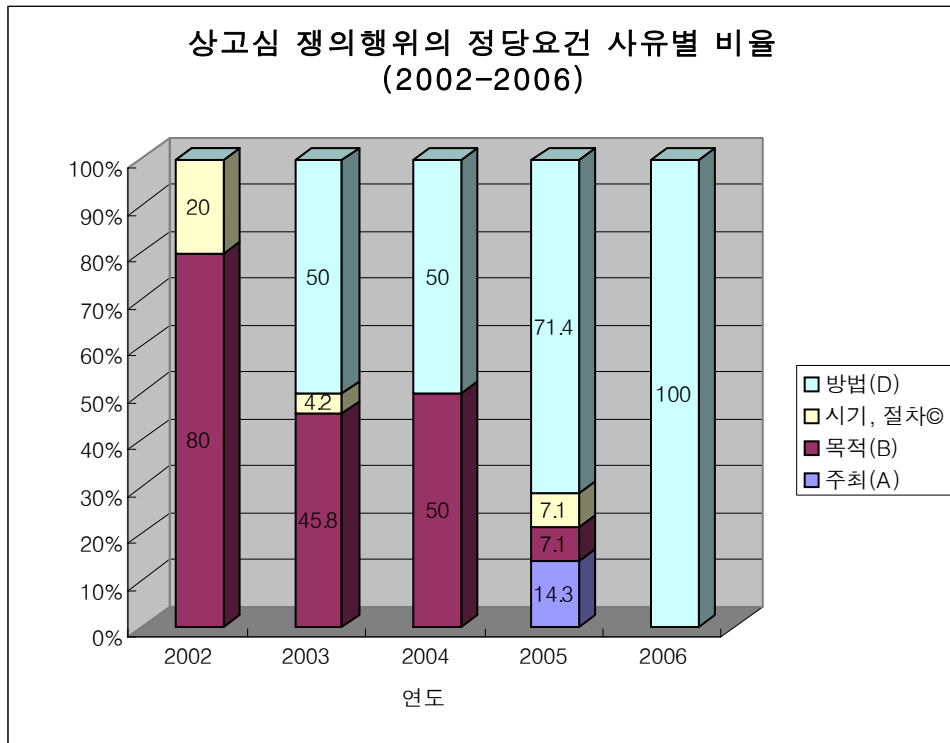
근로자가 피고인인 노동형사사건의 상고심 대상판결을 분석한 결과를 보면 쟁의 행위의 정당성과 관련하여 쟁의행위 주체, 목적, 절차에 관한 것은 한개도 없고, 쟁의 행위의 수단과 방법에 관한 것 중 폭력을 수반하는 행위가 8개, 점거가 8개로 쟁의행위의 수단과 방법의 정당성 판단이 전체 16개 모두를 차지하고 있다. 쟁의행위의 수단과 방법에 관한 것이 항소심에서도 정당성 판단에서도 가장 높은 비율을 차지하기는 하였지만 항소심에서는 쟁의행위의 주체, 목적, 절차도 일정 비율 이상을 차지하고 있었던 것과는 차이가 있다.

144) 앞의 수치에서 상고취하, 기타 등으로 판결이 선고되지 않은 수를 제외한 처리사건 총 인원수 10,022명을 가지고 산정한 것이다.

145) 사법연감(2007), 930면에 수록된 형사공판사건 인원수표(계속) 중 상고심 부분에서 처리된 사건 총인원수 11,401명과 파기(자판, 환송 포함)된 인원수 552명을 가지고 산정한 것이다.

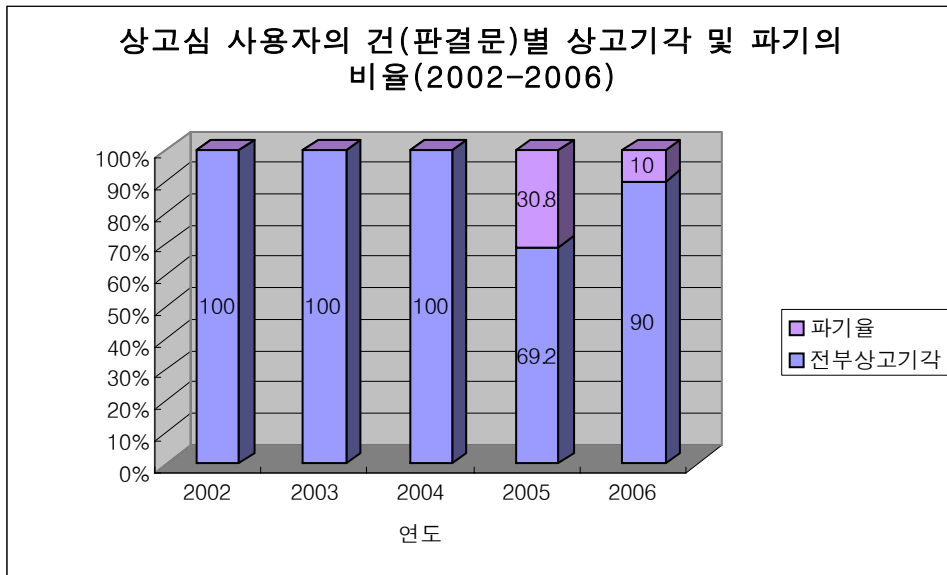
146) 이 역시 앞의 수치에서 상고취하 등으로 판결이 선고되지 않은 수를 제외하고 산정한 것이다.

[그림5-31]

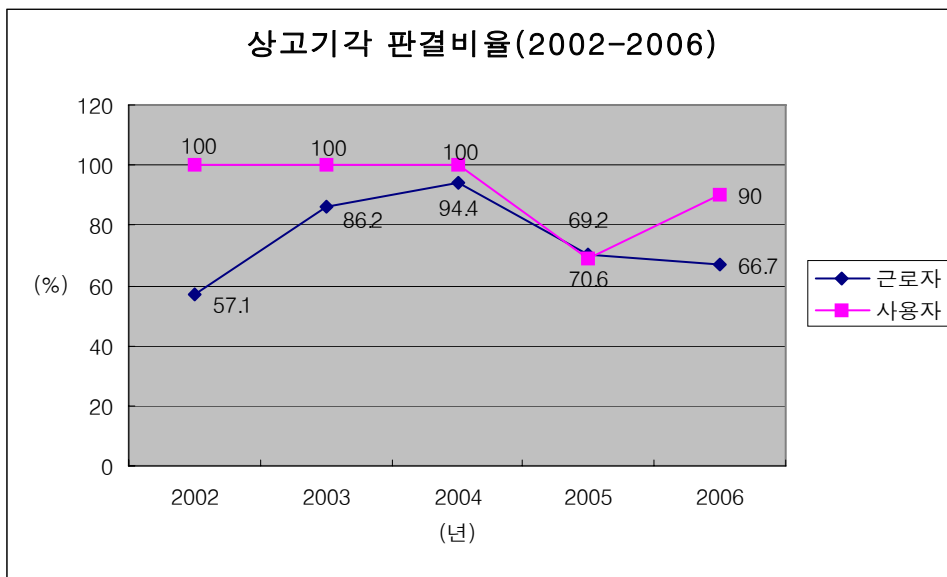


사용자가 피고인인 노동형사사건 중 상고심의 대상판결의 건수는 10건이다. 그 중 상고기각(전부)이 9건, 전부 파기환송이 1건이고, 일부 피고인 파기환송은 한건도 없다. 판결건수별로 파악한 전부상고기각률은 90.0%로 2005년 69.2%에 비해선 높지만 2002년부터 2004년까지 상고기각률 100%였던 것에 비하여 낮아진 것이라고 볼 수 있다. 앞에서 살펴본 사용자의 항소심의 판결건수별 전부항소기각률 50.0%보다 높다. 그리고 앞에서 살펴본 근로자의 판결건수별 전부상고기각률 66.7%보다는 높은 수준이다.

[그림5-32]



[그림5-33]

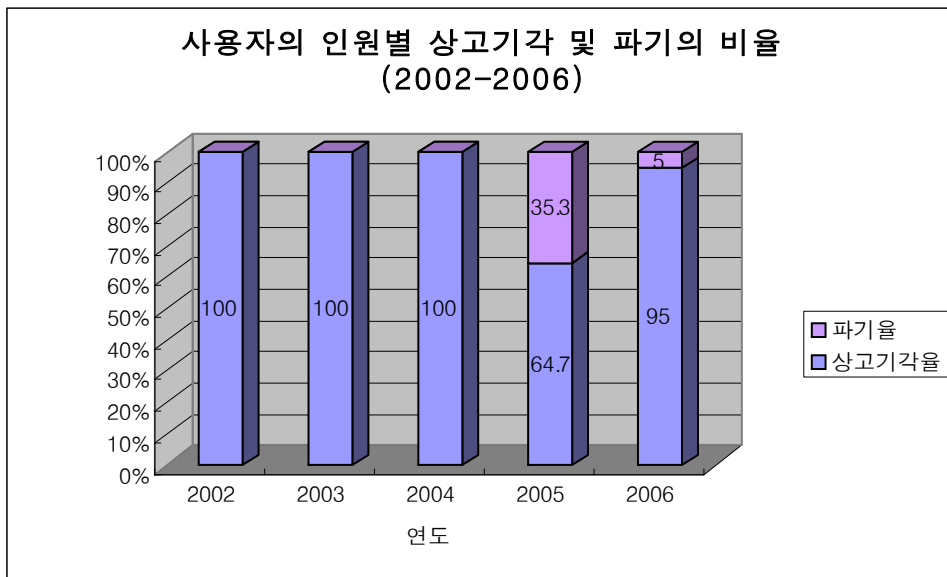


파기된 판결은 모두 전부 파기환송된 것이므로 전부파기환송율, 파기환송율, 파기율은 동일한데, 이는 10.0%로 2005년 30.8%보다 낮고 2002년부터 2004년까지 0.0%로 지속되어 왔던 이전 년도와 다른 것이고 사용자의 항소심 전부파기율 50.0%, 파기율 50.0%보다는 낮은 수준이다. 근로자의 전부파기환송율 23.3%, 파기환송율 및 파기율

33.3%보다도 낮은 비율을 보이고 있다.

사용자의 상고심 대상판결을 피고인수별로 파악하여 보면 피고인은 모두 20명이고, 상고기각된 피고인이 19명, 파기환송된 피고인이 1명이다. 피고인수별로 산정한 상고기각율은 95.0%로 2005년 64.7%보다는 높고, 2002년부터 2004년까지 100%보다는 낮아졌다. 이러한 상고기각율은 위에서 살펴본 사용자의 항소심 피고인수별 항소기각율 40.0%보다는 매우 높은 것이다. 같은 방식으로 산정한 근로자의 상고기각율 52.9%보다 높은 것이고, 2006년 형사공판사건 상고심 전체의 상고기각율 83.1%보다 높으며, 다만 이 수치에서 상고취하 등을 제외하고 선고된 판결을 가지고만 산정한 상고기각율 94.5%과는 거의 같은 수준이다. 한편 파기자판이 없기 때문에 위 상고기각율 빼 나머지 피고인은 모두 파기환송되었는데 따라서 파기환송율은 5.0%로 2005년 35.3%보다 낮고, 2002년부터 2004년까지 0.0%보다 높은 수준을 보였고, 이는 그대로 파기율이기도 하다. 이러한 파기율은 사용자의 항소심 피고인수별 파기율 60.0%보다는 훨씬 낮은 것이다. 한편 근로자의 상고심 파기환송율 및 파기율 47.1%보다는 낮은 것이지만 앞에서 언급한 2006년 상고심 형사공판사건 전체의 파기환송율 3.7% 또는 4.3%<sup>147)</sup>보다 높은 수치이고, 파기율 4.8% 또는 5.5%<sup>148)</sup>과는 큰 차이가 없다.

[그림5-34]



147) 앞의 수치에서 상고취하, 기타 등으로 판결이 선고되지 않은 수를 제외한 처리사건 총 인원수를 가지고 산정한 것이다.

148) 이 역시 앞의 수치에서 상고취하 등으로 판결이 선고되지 않은 수를 제외하고 산정한 것이다.

[표 6-11] <2006년 3심 판결문별·인원별 분석>

3심						
	건(판결문)별			인원별		
		건수	비율		인원수	비율
근로자	상고기각(전부기각)	20	66.7%	상고기각(전부기각)	55	52.9%
	일부피고인 파기환송 건수	3	10.0%	파기환송 피고인수	49	47.1%
	전부파기환송건수	7	23.3%			
	파기자판 건수	0	0.0%			
	합계(판결문수)	30	100.0%	합계(피고인수)	104	100.0%
사용자	상고기각(전부기각)	9	90.0%	상고기각(전부기각)	19	95.0%
	일부피고인 파기환송 건수	0	0.0%	파기환송 피고인수	1	5.0%
	전부파기환송건수	1	10.0%			
	파기자판 건수	0	0.0%			
	합계(판결문수)	10	100.0%	합계(피고인수)	20	100.0%

[표 6-12] <2006년 3심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석>

유형	업무방해+노조범위반죄					
	건수			비율		
주체 (A)	1. 복수노조	0	0	16	0.0%	0.0%
	2. 비공인파업	0			0.0%	
	3. 주체가될수없는자	0			0.0%	
	4. 기타	0			0.0%	
목적 (B)	1. 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항	0	0	16	0.0%	0.0%
	2. 권리분쟁	0			0.0%	
	3. 경영권인사권	0			0.0%	
	4. 평화의무위반	0			0.0%	
시기·절차 (C)	1. 결의하자	0	0	16	0.0%	0.0%
	2. 조정전치위반	0			0.0%	
	3. 조정중재위반	0			0.0%	
방법 (D)	1. 폭력	8	16	16	50.0%	100.0%
	2. 직장점거	8			50.0%	
	3. 기타	0			0.0%	

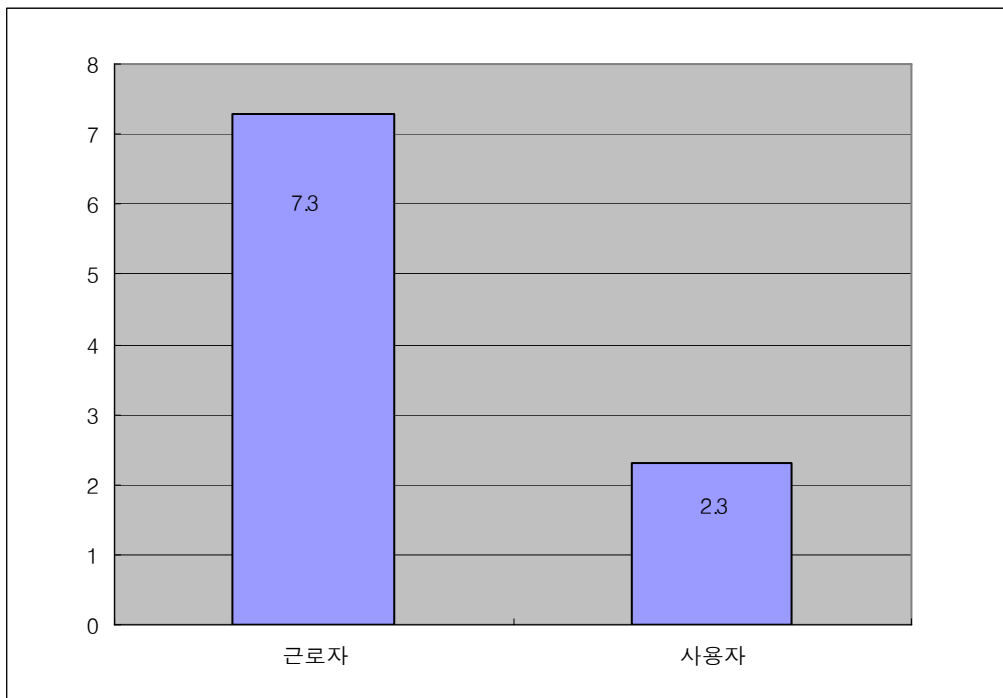
## 바. 종합

### (1) 제1심 근로자측 노동사건의 죄명별 분석

1980년부터 2001년까지의 대상판결은 대법원 중심의 주요 판례를 중심으로 수록된 대법원 홈페이지 내지 법고율DVD상에 게재된 것들이어서 제1심 등 하급심판결을 분석하는 데 한계가 있을 수밖에 없다. 따라서 이들 대상판결을 제외하고 2002년부터 2006년까지의 대상판결을 통해 노동형사사건의 판결분석을 진행하기로 한다.

2002년부터 2006년까지 노동형사사건의 제1심 형사공판사건에 관한 대상판결의 총수는 1470개이고 따라서 사건수도 1470건이다. 이 사건에서 적용된 총 죄의 수는 10,763개이므로 하나의 판결에서, 즉 하나의 사건에서 평균 7.3개였다. 이는 뒤에서 살펴볼 사용자측 노동사건의 사건 당 2.3개보다는 적용죄의 수가 훨씬 많다. 이를 통해 근로자사건이 사용자사건보다 하나의 공판사건에서 보다 많은 피고인이나, 보다 많은 죄가 경합되어 처리되고 있는 것을 확인 할 수 있다.

[그림6-1] 제1심 근로자의 사건 당 적용 죄의 수



쟁의행위사건과 기타노동사건으로 구분한 노동형사사건에서 2002년부터 2006년에 선고된 제1심사건 중 쟁의행위사건에 적용된 죄의 개수는 모두 7,624개이고, 그 중 업무방해죄가 적용된 것이 2,304개로 쟁의행위사건의 30.2%로 적용된 죄 중 가장 높은 비율을 차지하고 있다.

업무방해죄를 제외한 나머지 적용된 죄명과 개수에 대하여 살펴보면 폭력행위등 처벌에관한법률위반(주거침입)이 855개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(상해)이 595개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(손괴)이 551개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(폭행)이 226개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(체포감금)이 134개, 폭력행위등 처벌에관한법률위반(협박)이 34개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(공갈)이 5개로 폭력행위등처벌에관한법률위반이 2,400개를 차지하여 쟁의행위사건의 31.5%라는 높은 비율을 보이고 있다. 여기에 폭력행위등처벌에관한법률위반이 아닌 형법상 상해죄 32개, 폭행죄 18개, 협박죄 12개, 손괴죄 86개, 주거침입죄 46개, 공갈죄 1개, 체포감금죄 6개 등까지 합산하여 2,601개로 산정하여 보면 34.1%를 차지한다. 집회및 시위에관한법률위반이 573개, (특수)공무집행방해죄가 506개로 쟁의행위에서 집회, 시위 등이 자주 활용되고 있다는 것을 확인할 수 있다. 특이한 것은 2002년 3개, 2003년 88개, 2004년 85개, 2005년 229개, 2006년 27개로 조사된 지방공무원법위반이 432개인데 이와 같이 2003년부터 2005년까지 집중적으로 발생하였음을 알 수 있는데 이는 이 기간 동안 공무원의 노동조합 조직 및 활동, 즉 공무원의 노동기본권 확보를 위한 투쟁이 대규모적으로 진행된 결과로 볼 수 있다. 이상에서 살펴본 죄 외 적용된 죄는 노동조합및노동관계조정법위반이 241개, 명예훼손죄가 108개, 모욕죄가 64개이고, 분류된 적용 죄 이외의 죄에 해당하여 기타로 분류한 것이 795개이다.

앞에서 살펴본 바와 같이 쟁의행위사건 중 상해, 폭행, 협박, 손괴, 주거침입, 공갈, 체포감금 등을 행사하여 적용된 죄의 수가 2,601개이고 여기에 명예훼손죄와 모욕죄가 적용된 경우를 합하면 2,773개이다. 이것을 통해 쟁의행위의 수단 내지 방법으로 폭력, 파괴행위 등을 행사하여 위 죄가 적용된 것이 전체 쟁의행위사건 중 34.1%인데, 여기에 명예훼손죄와 모욕죄를 포함하면 36.4%를 차지한다. 앞에서 쟁의행위사건을 분류하면서 직접적인 쟁의행위뿐만 아니라 그 일환으로 진행되는 집회 등도 포함하여 조사되었다는 점까지 고려한다면 일반적으로 쟁의행위 자체가 폭력, 파괴행위 등 평화적이지 않은 방식으로 진행되었기 때문에 쟁의행위 참가 근로자들이 처벌받는 것이라고 평가할 수 없다. 한편 쟁의행위사건 중 근로자측이 사용자를 상대로 폭력, 파괴행위 등의 행사에 따른 적용 죄의 수를 파악하기 위해서는 집회및시위에관한법률위반, (특수)공무집행방해죄 등 1,079개를 제외하여 산정하여야 한다. 이들 죄는 사용자의 법익을 침해하였다고 하여 처벌하는 죄가 아니기 때문이다. 그렇다면 쟁의행위사건에 적용된 죄의 개수 7,624개 중 6,545개를 놓고 산정하여 본다면 이 중 업무방해죄, 노동조합및노동관계조정법위반이 적용된 죄의 개수가 2,545개로



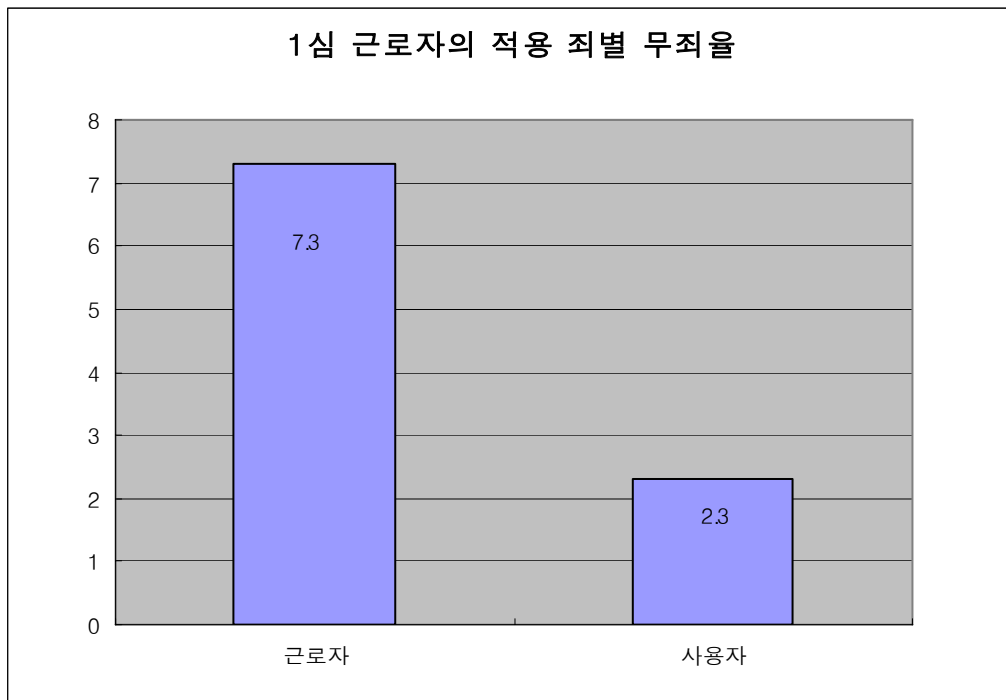
33.4%를 차지한다. 여기에 지방공무원법위반이 공무원의 집단행동에 대해 적용되는 것이므로 공무원의 경우 파업 등 쟁의행위에 대해 업무방해죄가 아닌 지방공무원법위반이 적용되고 있음을 고려하면 지방공무원법위반도 합산하여 보면 2,977개로 이들 죄가 적용된 죄의 비율은 45.5%에 이른다. 물론 전체 적용된 죄의 수가 감축되었기 때문에 폭력, 파괴행위 등을 행하여 폭력행위처벌에관한법률위반이 적용된 죄의 수가 차지하는 비중도 높아져 36.7%이고, 여기에 상해죄 등 형법상 범죄가 적용되는 경우까지 합산하여 보면 39.7%를 차지한다.

쟁의행위가 아닌 기타노동사건의 적용된 죄의 개수는 총 3139개이다. 이중 집회및시위에관한법률위반이 455개로 기타노동사건 중 14.5%, 업무방해죄는 439개로 14.0%을 차지한다. 업무방해죄는 앞에서 쟁의행위사건에서 업무방해죄의 적용비율 30.2%과 여전히 차이를 보이고 있다. 이러한 분석결과는 업무방해죄가 쟁의행위에 대해 주로 적용되고 있음을 확인할 수 있는 것이다. 기타노동사건에서 적용된 죄 중 가장 많은 비율을 차지하고 있는 것은 앞에서 살핀 바와 같이 집회및시위에관한법률위반이고, 다음으로 업무방해죄이며, (특수)공무집행방해죄가 그 뒤를 잇고 있는데 346개를 차지한다. 집회및시위에관한법률위반과 (특수)공무집행방해죄를 합하면 기타노동사건에서 25.5%를 차지하는데 같은 방식으로 산정한 쟁의행위사건에의 14.2%보다 크게 높은 것으로 기타노동사건은 집회, 시위과정에서 많이 발생하고 있다는 것을 이들 적용 죄의 수를 통해서도 확인할 수 있다. 지방공무원법위반이 117개인데 이는 공무원의 노동기본권 확보 투쟁이 집회, 시위라는 방법으로 진행되면서 이를 집단행동 등 지방공무원법위반으로 처벌되었기 때문이다. 한편 노동조합및노동관계조정법위반이 쟁의행위사건에서와는 달리 5개뿐이다. 쟁의행위사건에서 241개가 노동조합및노동관계조정법위반이었던 것에 비하면 크게 적은 것이다. 명예훼손죄가 128개, 모욕죄가 51개이고, 나머지는 폭력행위 등과 관련된 것으로, 폭력행위등처벌에관한법률위반(주거침입)이 269개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(상해)이 250개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(손괴)이 204개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(폭행)이 52개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(체포감금)이 14개이고, 폭력행위등처벌에관한법률위반(공갈)이 8개, 폭력행위등처벌에관한법률위반(협박)이 4개 등이 있고, 형법상 상해죄가 52개, 폭행죄가 8개, 협박죄가 1개, 손괴죄가 44개, 주거침입죄가 12개, 공갈죄가 1개, 체포감금이 1개가 있다. 쟁의행위사건에서 살펴본 방식으로 기타노동사건에서 폭행, 상해, 협박, 손괴, 주거침입, 공갈, 체포감금 등이 차지하는 비율을 산정하여 보면 모두 920개로 29.3%를 차지하고 있다. 쟁의행위사건에서 34.1%보다 낮은 것으로 나타나고 있다. 그렇다면 기타노동사건에서 사용자에 대한 폭력행위 등이 쟁의행위사건에 비하여 낮게 나타나는 이유가 무엇인가. 이는 기타노동사건에서 집회및시위에관한법률위반과 (특수)공무집행방해죄가 25.5%라는 높은 비율을 차지하고 있는 것과 관계된다. 이들 죄는 주로 집회, 시위와 관련되어 있고

사용자와의 관계가 아닌 국가와의 관계에서 발생한다는 점에서 이 부분을 제외하고 산정할 필요가 있다. 정의행위사건에서 이들 죄가 14.2%를 차지하고 있음을 보았는데 이는 기타노동사건에 비해 크게 낮은 비율을 보이고 있는 것이다. 그렇다면 기타노동사건에서 이들 죄가 801개인데, 이를 제외한다면 적용죄의 수는 2338개이고, 이것을 가지고 폭력행위 등의 920개를 나누어보면 39.3%를 차지하고 있음을 알 수 있다. 이것은 같은 방식으로 산정한 정의행위사건의 39.7%와 거의 차이가 없는 것이다. 이상을 통해 보면 사용자에 대한 폭행, 상해, 협박, 손괴, 주거침입, 공갈, 체포감금 등 폭력행위가 정의행위사건과 기타노동사건에서 거의 같은 비율로 발생하고 있다는 것을 알 수 있다.

제1심 근로자의 노동형사사건에 적용된 죄 중 119개에 무죄가 선고되었다. 정의행위사건이 73개, 기타노동사건이 46개 선고되었다. 대상판결 중 근로자가 피고인인 제1심 노동형사사건 전체의 적용 죄의 개수 총 10763개 중 119개가 무죄가 선고된 것이므로 적용죄수별 무죄율은 1.1%라는 무죄율을 보였다. 정의행위사건 7624개 중 73개로 1.0%를 보였으며, 이에 반하여 기타노동사건은 46개로 1.5%를 보였다. 이는 정의행위사건에 비해 기타노동사건에서 보다 높은 무죄율을 보인 것이다.

[그림6-2]



한편 뒤에서 살펴볼 제1심 노동형사사건의 양형분석에서 피고인수별로 파악한 분석 결과에 따르면, 근로자가 피고인인 쟁의행위사건이 2838명이고 기타노동사건이 1609명이며 총 4447명임을 알 수 있다. 여기서 근로자측 노동형사사건에서 1인당 평균 적용 죄의 수를 산출하여 볼 수 있는 바, 제1심 근로자측 노동형사사건의 적용 죄의 수가 10763개이므로 이를 근로자측 피고인 총수인 4447명으로 나누어보면 1인당 2.4개라는 적용 죄의 평균 개수가 나온다. 쟁의행위사건에서 산정하여 보면 7624개의 적용 죄의 개수를 쟁의행위사건에서의 피고인 수인 2838명으로 나누어보면 1인당 2.7개이고, 기타노동사건에서는 적용 죄의 개수가 3139개이므로 1609명으로 나누어 산정하여 보면 1인당 2.0개이다. 이것은 기타노동사건에 비해 쟁의행위사건에서 1인당 적용 죄의 수가 많다는 것을 보여주고 있는 것이다.

[표 7-1] <2002년~2006년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 분석>

1심 판결문 수		1470			
죄명(적용법조)		쟁의행위		기타노동사건	
		적용된 죄의 개수	무죄수	적용된 죄의 개수	무죄수
업무방해		2304	73	439	46
노조법위반		241		5	
집시법위반(a)		573		455	
지공법위반		432		117	
(특수)공무집행방해(b)		506		346	
명예훼손		108		128	
모욕		64		51	
상해	폭처	595		250	
	형법	32		52	
폭행	폭처	226		52	
	형법	18		8	
협박	폭처	34		4	
	형법	12		1	
손괴	폭처	551		204	
	형법	86		44	
주거침입	폭처	855		269	
	형법	46		12	
공갈	폭처	5		8	
	형법	1		1	
체포감금	폭처	134		14	
	형법	6	1		
기타		795	678		
합계		7624	3139		

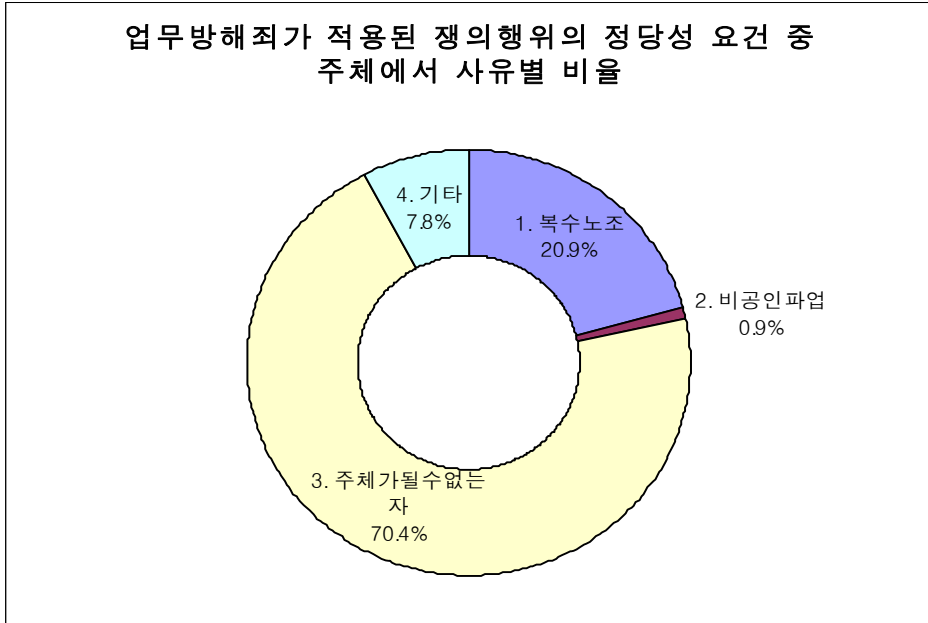
[표 7-2] <2002년~2006년 1심 근로자의 노동형사사건 죄명 비율>

죄명(적용법조)	쟁의행위				기타노동사건					
	적용된 죄의 비율				a,b 위반죄 제외 비율	적용된 죄의 비율				
업무방해	30.2%				35.2%	14.0%				
노조법위반	3.2%				3.7%	0.2%				
집시법위반	7.5%					14.5%				
지공법위반	5.7%				6.6%	3.7%				
(특수)공무집행방해	6.6%					11.0%				
명예훼손	1.4%				36.4%	1.7%	4.1%			
모욕	0.8%					1.0%	1.6%			
상해	폭처	7.8%	8.2%	34.1%		9.1%	8.0%	9.6%	29.3%	
	형법	0.4%				0.5%	1.7%			
폭행	폭처	3.0%	3.2%			3.5%	1.7%	1.9%		
	형법	0.2%				0.3%	0.3%			
협박	폭처	0.4%	0.6%			0.5%	0.1%	0.2%		
	형법	0.2%				0.2%	0.0%			
손괴	폭처	7.2%	8.4%			8.4%	6.5%	7.9%		
	형법	1.1%				1.3%	1.4%			
주거침입	폭처	11.2%	11.8%			13.1%	8.6%	9.0%		
	형법	0.6%				0.7%	0.4%			
공갈	폭처	0.1%	0.1%			0.1%	0.3%	0.3%		
	형법	0.0%				0.0%	0.0%			
체포감금	폭처	1.8%	1.8%		2.0%	0.4%	0.5%			
	형법	0.1%			0.1%	0.0%				
기타	10.4%				12.1%	21.6%				
합계	100.0%				100.0%	100.0%				

쟁의행위에 대한 정당성 여부가 다투어진 사건을 가지고 정당화결격사유별 개수를 살펴보면, 먼저 업무방해죄에 관해서 살펴보면, 업무방해죄에서 쟁의행위의 정당성 판단이 문제된 것은 1274개였다. 그 중 쟁의행위의 주체와 관련하여 복수노조에 관한 것이 24개, 비공인파업에 관한 것이 1개, 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위 주체가 될 수 없는 자에 관한 것이 81개, 기타가 9개로 조사되었다. 쟁의행위 주체와 관련하여서는 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위 주체가 될 수 없는 자에 관한 것이 가장 많은 수를 차지하고 있다는 것을 알 수 있고, 이는 쟁의행위의 주체 중에서 70.4%를 점하고 있다. 이것은 이 기간 중에 공무원의 노동기

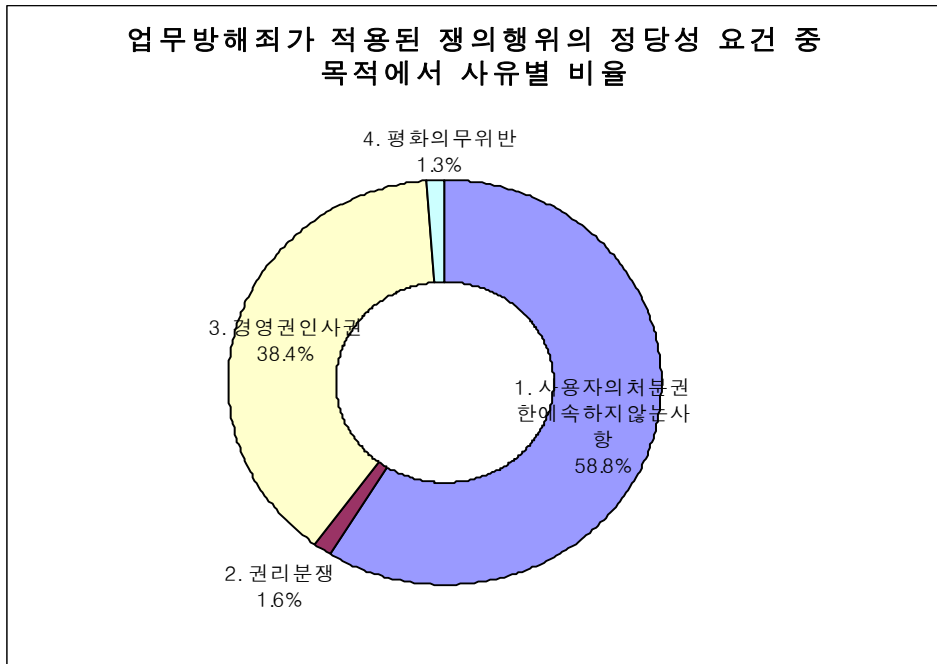
본권 보장에 관한 공무원들의 투쟁이 많이 발생하였고, 전국교직원노조의 연가투쟁 등이 있었기 때문에 이 같은 비율을 보인 것이다. 다음으로 복수노조에 관한 것이 20.9%를 차지하고 있다. 이 기간 중 복수노조와 관련된 사건은 전국금속노동조합 등 산별노조가 본격화되면서 기존의 기업별노조와의 관계에서 복수노조 문제가 주로 문제되었기 때문이다.

[그림6-3]



쟁의행위의 목적과 관련하여서는 노동관계법개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항에 관한 쟁의행위가 187개, 권리분쟁에 관한 것이 5개, 공장이전, 합병, 인사권 등 경영권 사항에 관한 것이 122개, 평화의무위반에 관한 것이 4개로 조사되었다. 쟁의행위의 목적에서 노동관계법개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항에 관한 것이 가장 많은 수를 차지하고 있고, 이는 쟁의행위의 목적 중 58.8%를 차지하여 전체의 절반을 넘었다. 이 기간 중에 근로시간 단축, 노사관계선진화방안의 입법 등 근로기준법과 노동조합및노동관계조정법의 개정이 있었고, 파견근로자보호등에관한법률 등 비정규직에 관한 법률의 제개정이 있었기 때문에 이와 관련된 사건이 많았기 때문이다. 다음으로 높은 비율을 차지하고 있는 것은 공장이전, 합병, 인사권 등 경영권 사항에 관한 것으로 쟁의행위의 목적 중 38.4%를 점하고 있다. 외환위기 이후 구조조정이 지속적으로 이루어졌기 때문에 이와 관련된 쟁의행위가 높은 비율을 차지한 것이다.

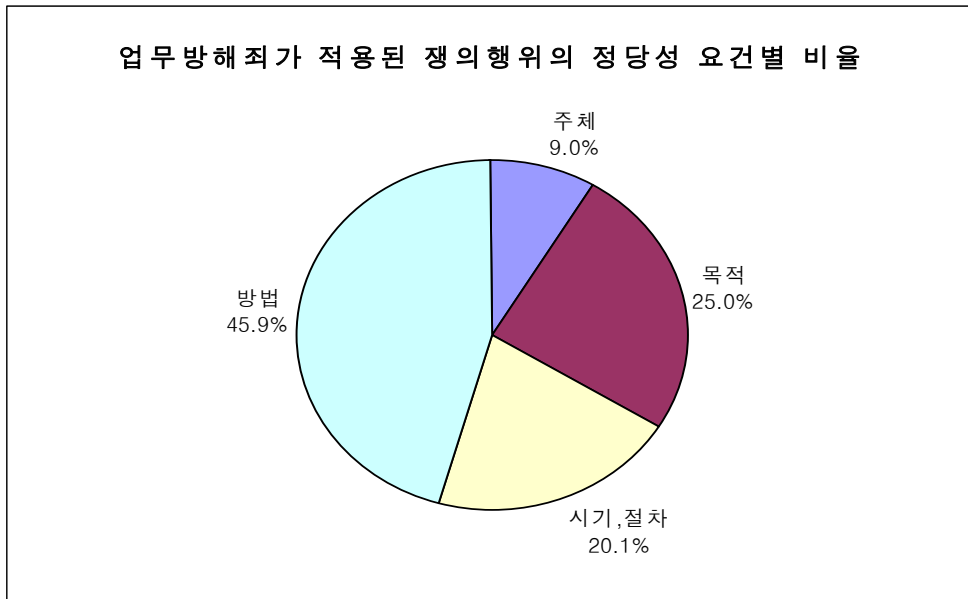
[그림6-4]



쟁의행위 절차와 관련하여서는 쟁의행위찬반투표가 76개, 조정전치주의가 70개, 직권중재 등 중재절차 등이 110개로 모두 256개로 조사되었다. 쟁의행위의 절차에서 중재절차 등이 43.0%라는 가장 높은 비율을 보이고 있는데 이는 보건의료 등 필수공익 사업장에서 직권중재에 회부되는 사례가 많이 발생하면서 이에 대한 것이 높은 비율을 보이는 것이다. 쟁의행위찬반투표와 조정전치주의에 관한 것이 거의 같은 비율을 보이면서 비교적 많은 수를 보여주고 있다. 이들 절차가 쟁의행위에서 빈번히 문제가 되고 있다는 것을 보여준다. 쟁의행위의 수단과 방법에서는 폭력 수반행위가 344개, 직장점거가 58개, 기타가 183개로 폭력 수반행위가 가장 높은 비율을 보이고 있다. 이상을 통해 보면 업무방해죄사건은 쟁의행위의 정당성 판단과 관련하여 쟁의행위의 수단과 방법이 문제된 것이 45.9%를 차지하여 가장 높은 비율을 보이고 있고, 그 중 폭력 수반행위가 전체 쟁의행위사건에서 27.0%를 점하고 있고, 직장점거가 4.6%, 기타가 14.4%를 차지하고 있다. 다음으로는 쟁의행위의 목적에 관한 것이 25.0%를 차지하고 있는데, 전체 업무방해죄사건에서 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항에 관한 것이 14.7%를 점하여 높은 비율을 보였고, 경영권에 관한 것이 9.6%이 차지하고 있어 쟁의행위의 목적의 정당성 판단에서는 이 2가지가 주로 문제되었다. 쟁의행위 절차에 관한 것이 20.1%로 그 중 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것이 업무방해죄사건에서 8.6%, 쟁의행위찬반투표가 6.0%, 조정전치주의가 5.5%를

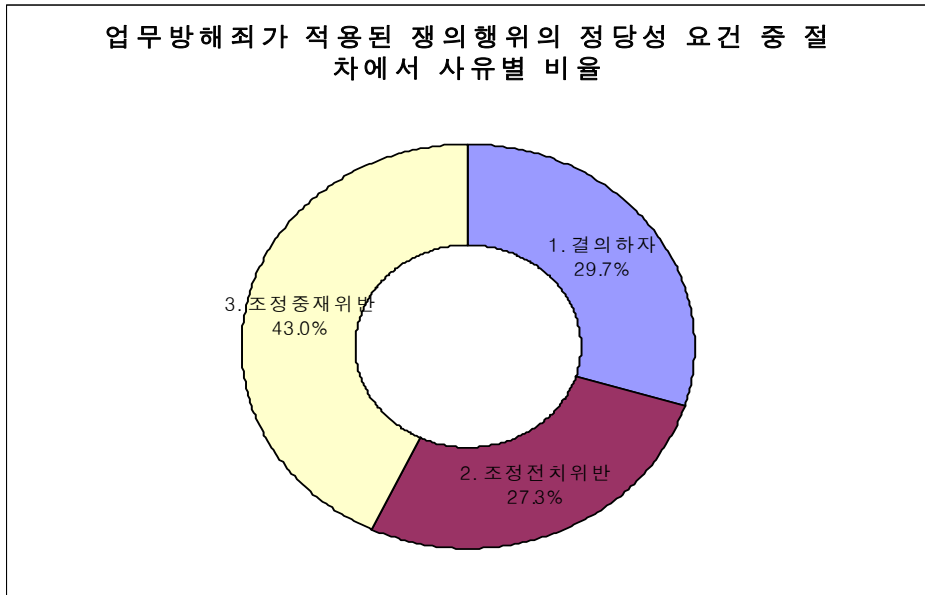
접하고 있다. 쟁의행위의 주체의 정당성 판단에 관한 것은 업무방해사건 중 9.0%를 차지하고 있는데, 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 주체가 될 수 없는 자의 쟁의행위가 전체 업무방해죄사건 중 6.4%라는 높은 비율을 보여 주었고, 복수노조가 1.9%를 차지하였다. 이상을 통해 보면 업무방해죄사건에서 쟁의행위 수단과 방법의 정당성에 관한 것이 45.9%로 높은 비율을 보여주고 있지만, 쟁의행위의 주체, 목적, 절차 등의 정당성이 문제된 것이 54.1%를 차지하여 폭력, 파괴행위 등이 아닌 그야말로 평화적인 쟁의행위가 업무방해죄라는 범죄행위로 처벌되고 있다는 것을 보여준다.

[그림6-5]



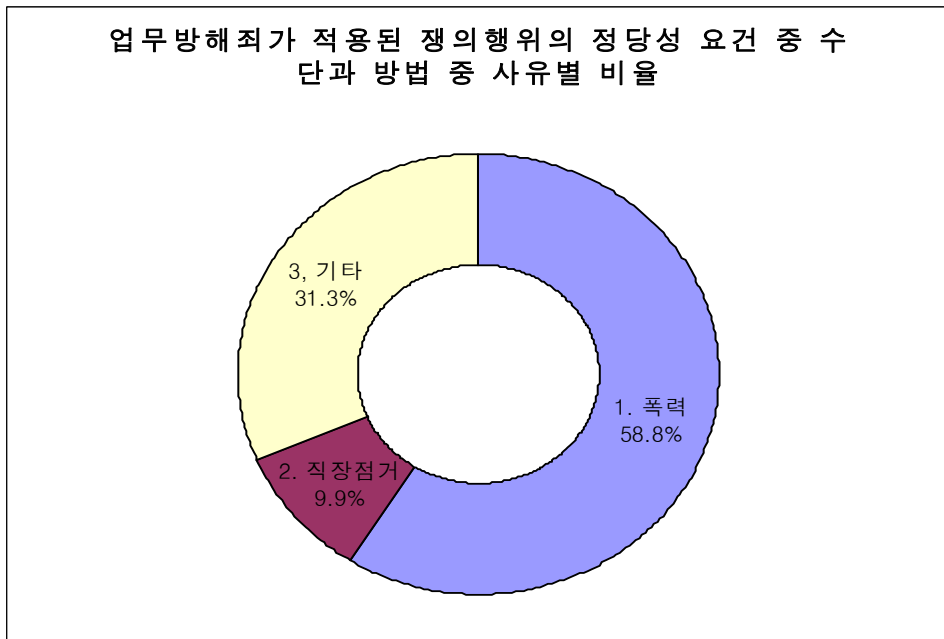
노동조합및노동관계조정법위반이 적용된 죄에서 쟁의행위의 정당성 판단이 문제된 것은 86개였다. 그 중 쟁의행위의 주체는 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위의 주체가 될 수 없는 자의 쟁의행위가 16개이고, 기타가 1개이다. 업무방해죄에서는 복수노조도 24개나 조사되었는데 여기서는 하나도 없다. 쟁의행위의 주체의 정당성과 관련하여 문제되는 것 중 94.1%가 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 주체가 될 수 없는 자의 쟁의행위에 관한 것이다. 쟁의행위의 목적의 정당성에 대하여는 노동관계법개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 않은 것에 대한 것과 경영권에 관한 것이 각 1개로 조사되었다. 다음으로 쟁의행위의 절차에서 쟁의행위찬반투표에 관한 것이 11개, 조정전치주의에 관한 것이 5개, 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것이 39개로 조사되어 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것이 쟁의행위의 절차의 정당성 판단에서 70.9%라는 높은 비율을 차지하였다.

[그림6-6]



쟁의행위의 수단과 방법의 정당성과 관련하여서는 폭력 수반행위, 직장점거, 기타가 각 4개로 조사되어 같은 비율을 보여주었다.

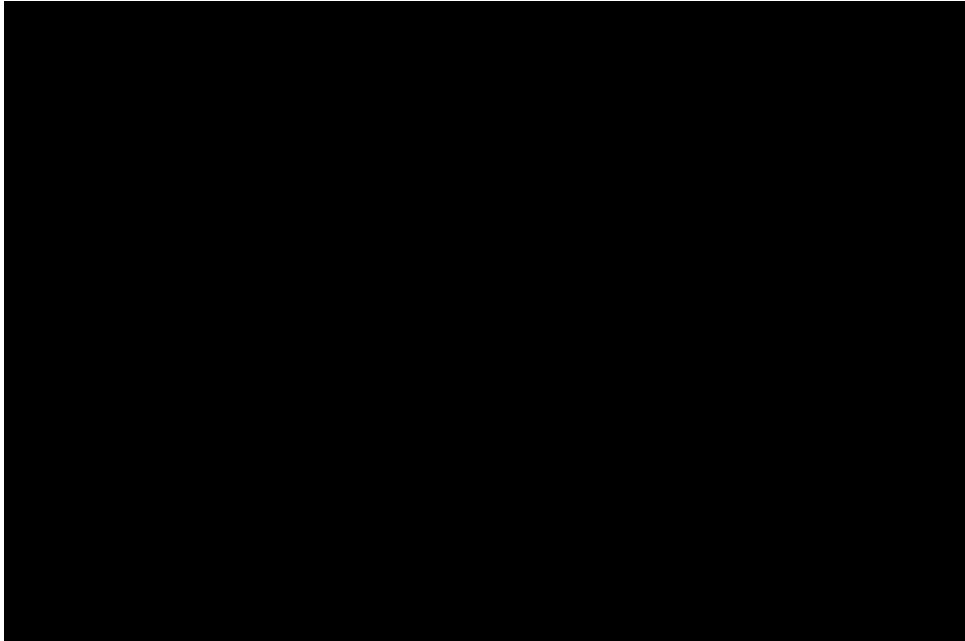
[그림6-7]





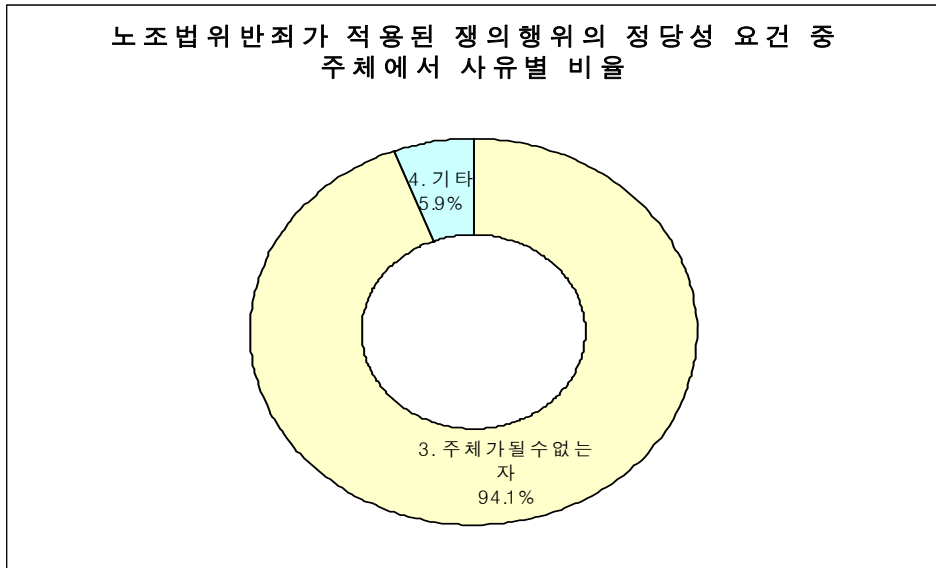
노동조합및노동관계조정법위반사건에서 쟁의행위의 정당성 판단에서 쟁의행위의 절차에 관한 것이 55개로 64.0%를 차지하고, 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것은 전체 노동조합및노동관계조정법위반사건에서 45.3%라는 높은 비율을 보여 주었고, 쟁의행위찬반투표가 12.8%, 조정전치주의가 5.8%를 차지하였다. 따라서 노동조합및노동관계조정법위반사건에서 쟁의행위 정당성이 문제된 사건 중 쟁의행위의 절차에 관한 것이 주로 문제되고 있음을 알 수 있고, 그 중 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것이 큰 비중을 차지하고 있음을 알 수 있다.

[그림6-8]



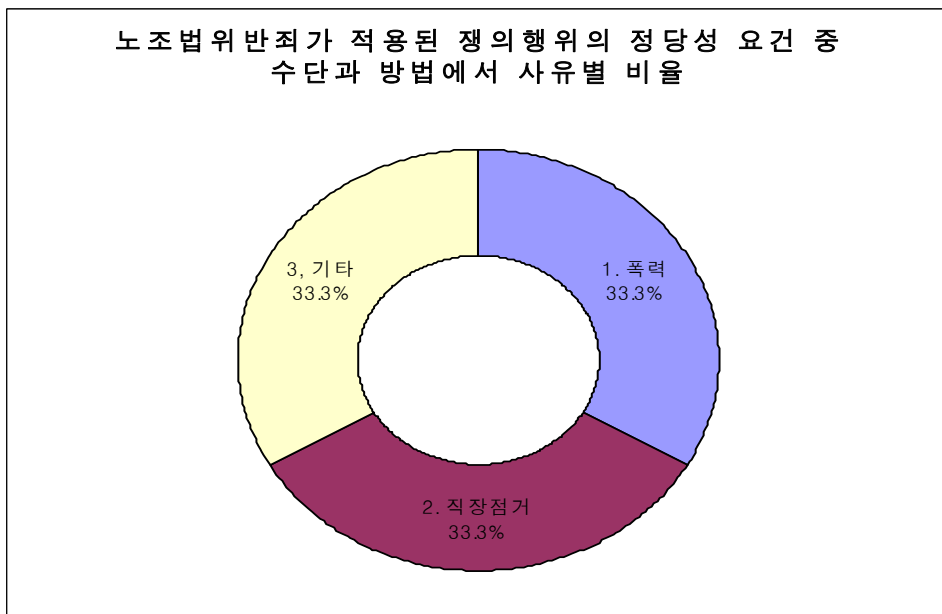
다음으로 쟁의행위의 주체에 관한 것이 19.8%를 차지하였고, 그 중 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위 주체가 될 수 없는 자의 쟁의행위가 전체 노동조합및노동관계조정법위반사건에서 쟁의행위 정당성이 문제된 사건에서 18.6%를 차지, 위 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것 다음으로 높은 비율을 보였다.

[그림6-9]



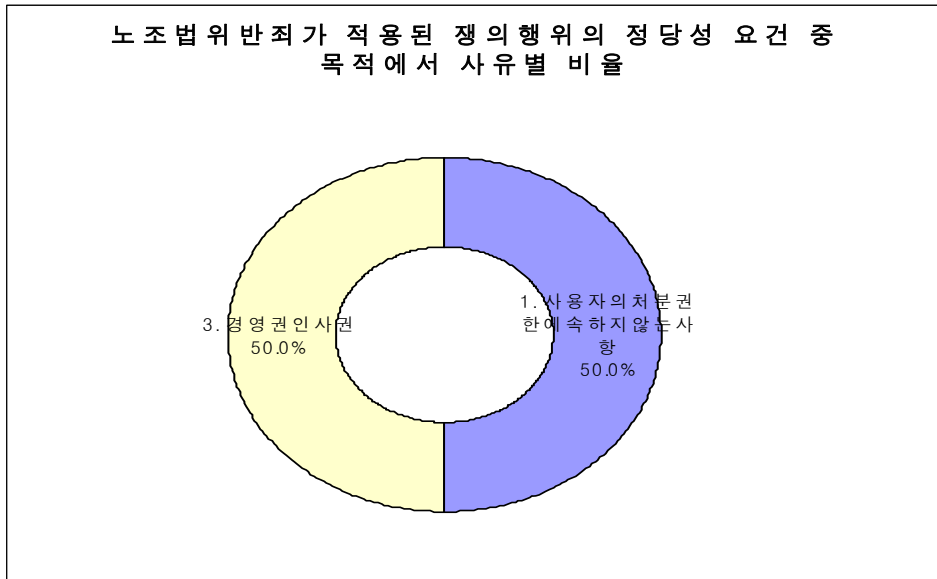
쟁의행위의 수단과 방법의 정당성에 관한 것은 14.0%로 업무방해죄사건과는 달리 높은 비율을 보지 않았다. 따라서, 쟁의행위의 주체, 목적, 절차 등 평화적인 쟁의행위가 차지하는 비율이 86.0%라는 것을 알 수 있다. 이것은 업무방해죄에 비하여 높은 비율을 보여주고 있는 것이다.

[그림6-10]

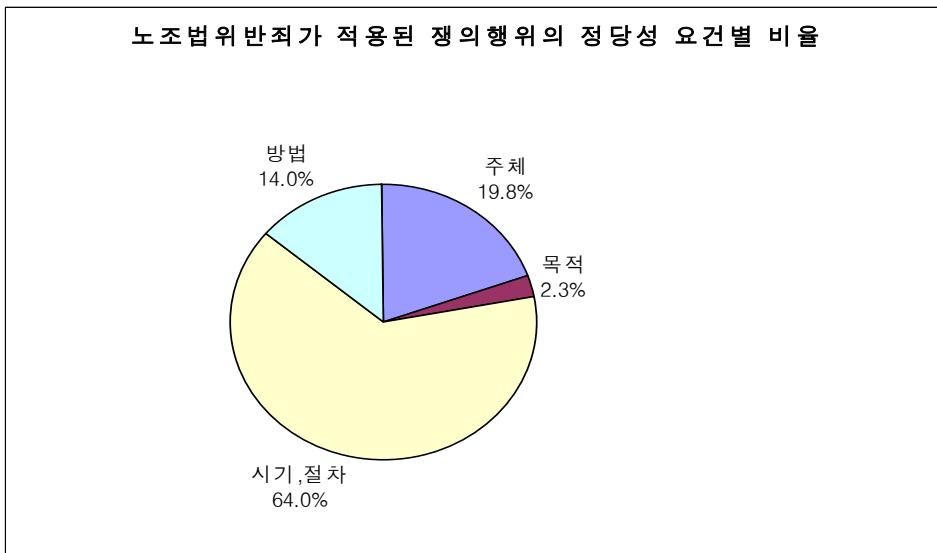


업무방해죄사건에서는 쟁의행위의 수단과 방법에 관한 것 다음으로 높은 비율을 보여주었던 쟁의행위의 목적에 관한 것은 불과 2.3%로 파악되었는데, 이는 노동조합 및노동관계조정법위반사건에서는 쟁의행위의 목적의 정당성 판단이 문제된 것이 드물다는 것을 보여준다. 목적 중 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항이 1개, 경영권에 관한 사항이 1개로 조사되어 같은 비율을 보였다.

[그림6-11]

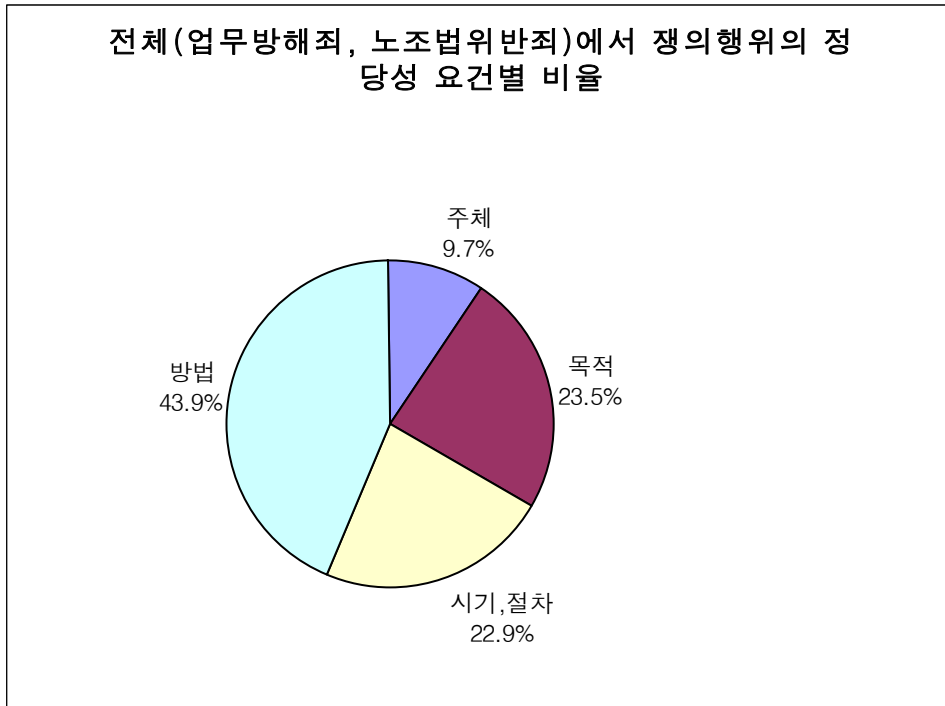


[그림6-12]



업무방해죄와 노동조합및노동관계조정법위반을 합산하여 산정하여 보면 총 1360개로 그 중 가장 많은 것은 쟁의행위의 수단과 방법의 정당성에 관한 것으로 597개로 43.9%를 차지하고 다음으로는 쟁의행위의 목적에 관한 것이 320개로 23.5%를 차지하고, 쟁의행위의 절차에 관한 것이 311개로 22.9%를 차지한다. 쟁의행위의 주체에 관한 것은 132개로 9.7%를 차지하여 가장 낮은 비율을 보여주고 있다.

[그림6-13]

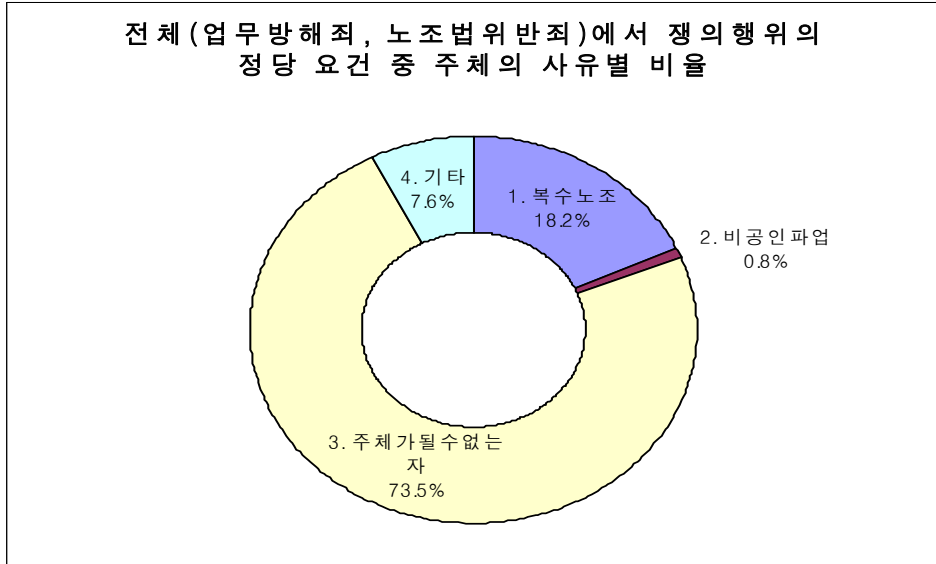


이는 쟁의행위의 수단과 방법에 대한 것을 제외하고는 쟁의행위의 목적과 절차가 쟁의행위의 정당성에서 크게 문제되고 있음을 보여준다. 폭력, 파괴행위 등 쟁의행위의 수단과 방법상의 정당성이 많이 문제되고 있기는 하지만 이를 제외한 것이 56.1%를 차지하여 제1심 근로자의 노동형사사건 전체에서 여전히 평화적인 쟁의행위에서 정당성이 문제되고 있다는 것도 확인할 수 있다.

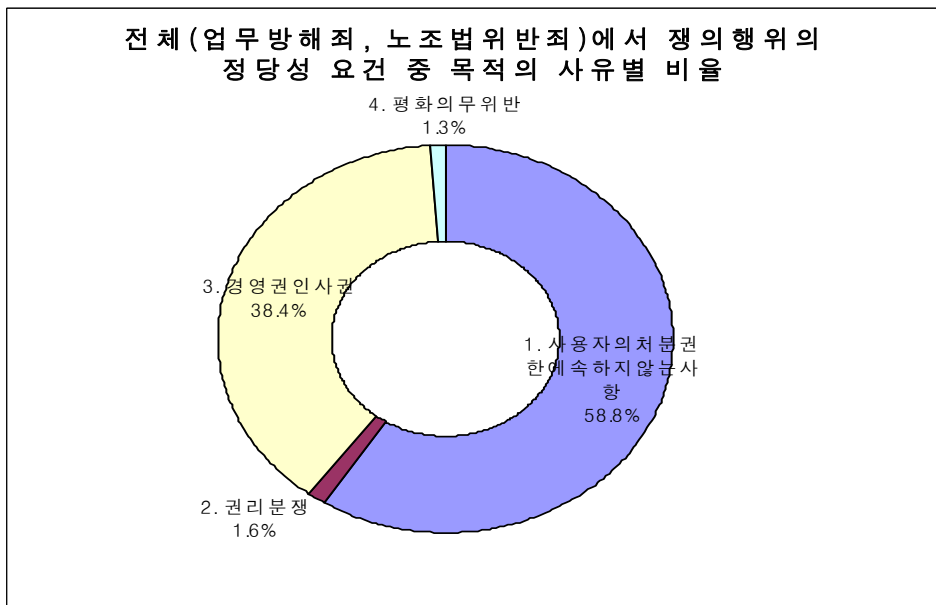
개별적 사유를 구체적으로 살펴보면 폭력 수반행위가 348개로 25.6%로 가장 높은 비율을 보여주고 있다. 노동관계법개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 않는 것이 188개로 13.8%로 다음을 차지하고 있으며, 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것이 149개로 11.0%, 경영권에 관한 것이 123개로 9.0%, 공무원 등 주체가 될 수 없는 자가 97개로 7.1%, 쟁의행위찬반투표가 87개로 6.4%, 조정전치주의가 75개로 5.5%,

직장접거가 62개로 4.6%, 복수노조가 24개로 1.8%, 권리분쟁이 5개로 0.4%, 평화의무가 4개로 0.3%, 비공인파업이 1개로 0.1%로 접하고 있고, 쟁의행위의 주체 중 기타가 10개, 쟁의행위의 수단과 방법 중 기타가 187개로 조사되었다.

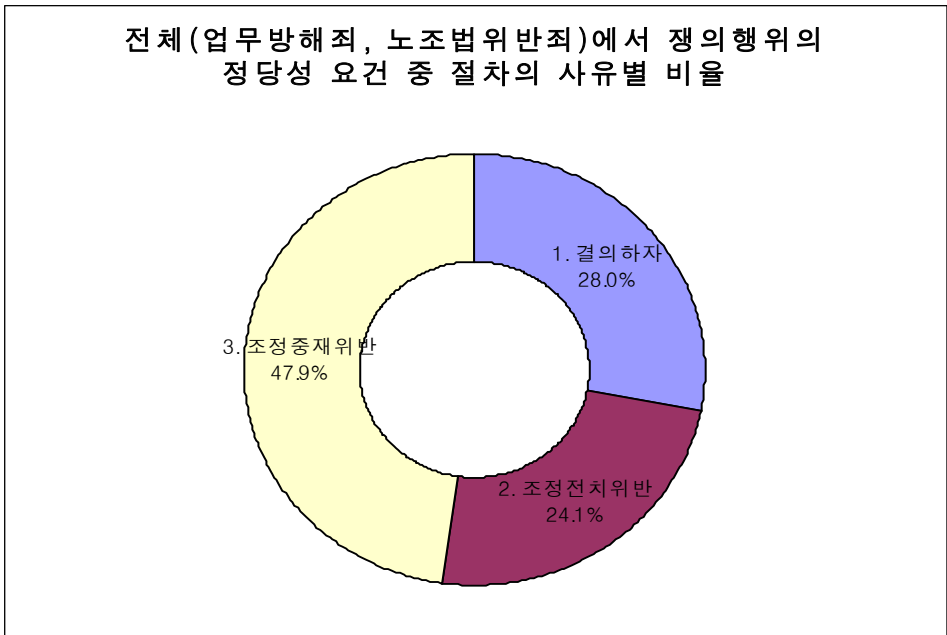
[그림6-14]



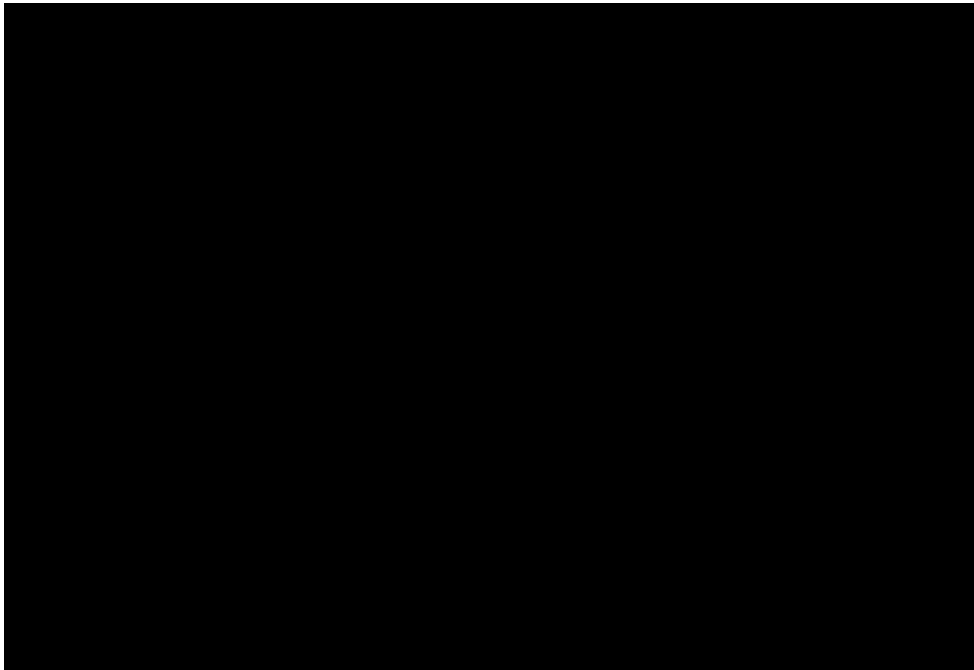
[그림6-15]



[그림6-16]



[그림6-17]



[표 7-3] <2002년~2006년 1심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석>

유형		업무방해죄		노조범위반죄		합계	
주체 (A)	1. 복수노조	24	115	0	17	24	132
	2. 비공인파업	1		0			
	3. 주체가될수없는자	81		16			
	4. 기타	9		1			
목적 (B)	1. 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항	187	318	1	2	188	320
	2. 권리분쟁	5		0			
	3. 경영권인사권	122		1			
	4. 평화의무위반	4		0			
시기·절차 (C)	1. 결의하자	76	256	11	55	87	311
	2. 조정전치위반	70		5			
	3. 조정중재위반	110		39			
방법 (D)	1. 폭력	344	585	4	12	348	597
	2. 직장점거	58		4			
	3. 기타	183		4			
		1274		86		1360	

(2) 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형

대상판결 중 근로자가 피고인인 제1심 노동형사사건에서 쟁의행위에 대하여 업무방해죄의 적용이 문제가 된 사건에 대하여 그 쟁의행위의 행위유형을 조사하여 보았다. 이것은 대상판결에서 쟁의행위의 행위유형이 명시된 것을 가지고 파악하였다. 대상판결문에 기재된 것을 넘어 대상판결사안의 실제 구체적인 사실관계까지 행위유형을 파악하지는 않았다. 앞에서 근로자의 노동형사사건 중 쟁의행위사건에 대해 업무방해죄가 적용이 문제된 수가 2304개였지만 여기서는 전체 행위의 건수가 이보다 많은 2980건이다. 쟁의행위의 유형 중 가장 많은 것은 파업이 1313건으로 44.1%, 점거가 592건으로 19.9%, 피켓팅이 474건으로 15.9%를 차지하고, 준법투쟁은 115건으로 3.9%를 차지했다. 나머지는 태업이 37건으로 1.2%를 차지하고 분류된 행위유형

으로 파악되지 않는 기타가 449개로 조사되었다. 준법투쟁 중에는 시간외근로 거부  
가 44건으로 1.5%, 휴가사용이 39개로 1.3%, 정시출퇴근이 23개로 0.8%, 안전투쟁은  
없고, 기타가 9개로 조사되었다. 점거와 피켓팅이 다른 쟁의행위의 유형과 함께 행사  
된다고 보고 쟁의행위의 유형별 비율을 파악하여 보면 새롭게 산정된 전체 행위  
건수가 1914건이고 그 중 1313건이 파업으로 전개된 것이므로 파업은 68.6%로 전체  
의 3분의 2 이상을 차지하여 다른 쟁의의 행위유형보다 훨씬 큰 비중을 차지하고  
있다. 유형을 분류함에 있어서 준법투쟁은 파업과 별도로 구분하였는데 이를 파업으  
로 분류한다면 파업이 차지하는 비율은 더욱 높아진다. 쟁의행위의 유형에서 준법투  
쟁은 115건인데 시간외근로 거부, 휴가사용, 정시출퇴근 등이 106건으로 이를 파업으  
로 한다면 파업은 1419건이 되고 74.1%를 차지하여 압도적인 비율을 보여준다. 앞  
에서 살펴본 바와 같이 쟁의행위의 유형 중 준법투쟁은 3.9%이고, 점거와 피켓팅이  
다른 유형과 함께 사용하였다는 전제에서 준법투쟁의 비율을 살펴보면 6.0%를 차지  
한다.

여기서 살펴본 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형별 분석에 의하면 행위의  
건수가 2980건, 인원수, 즉 피고인의 수가 2020명이고 무죄인원수, 즉 무죄가 선고된  
피고인의 수가 23명으로 조사되었다. 쟁의행위에 대해 업무방해죄가 적용된 피고인  
의 1.1%라는 무죄율을 보이고 있다. 전체 쟁의행위의 유형 중 파업, 태업, 준법투쟁  
등 평화적인 쟁의의 행위유형은 1465건으로 49.2%를 차지하고, 이를 분류된 행위유  
형에 포섭하지 못해 기타로 분류한 449건을 제외하고 산정하여 보면 57.9%를 점한다.  
점거와 피켓팅이라고 하여 반드시 폭력행사가 따른다고 볼 것은 아니어서 이를 받  
드시 평화적인 쟁의행위에서 제외하여야 하는 것은 아니다. 그렇다면 점거와 피켓팅  
중 일부도 평화적인 쟁의행위로 파악되는 경우라면 위에서 산정한 평화적인 쟁의행  
위의 비율은 더욱 높아질 수밖에 없다. 또한 기타로 분류된 것이 평화적인 쟁의행위  
에서 모두 제외되는 것이라고 단정하기도 어렵고, 그렇다면 그 비율은 더욱 높아질  
수밖에 없다. 이처럼 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형에서 평화적인 쟁의행위  
가 높은 비율을 차지하고 있고, 이러한 평화적인 쟁의행위는 거의 단순한 노무제공의  
거부 내지 해태로 파악되는 것이며, 쟁의행위에 대해 업무방해죄가 적용된 인원의  
1.1%만이 무죄가 선고된 것이므로 단순한 노무제공의 거부 내지 해태에 지나지 않는  
행위들 거의 대부분이 업무방해죄로 형사처벌되고 있다는 것을 보여준다.

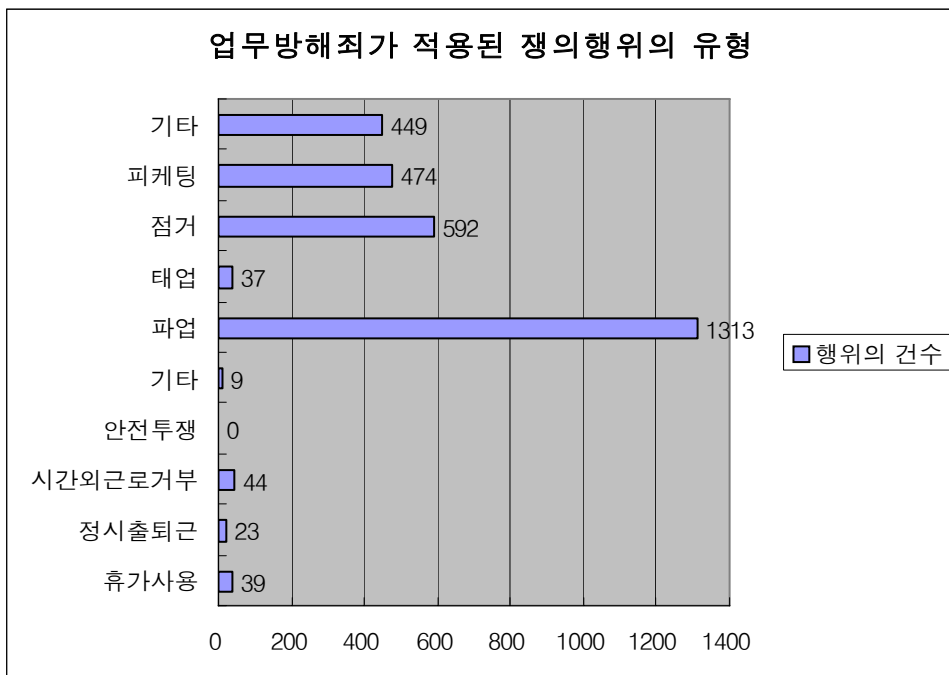
위에서 살펴본 바와 같이 쟁의행위에 대하여 업무방해죄의 적용이 문제된 사건에  
서 피고인의 수는 2020명으로 파악되고 있는데 이것은 행위유형별 파악된 행위의  
건수 2980건에 비하여 적다. 이것은 쟁의행위에서 다양한 행위유형이 중첩적으로  
사용되고 있음을 보여준다.



[표 7-4] <2002년~2006년 1심 업무방해죄가 적용된 쟁의행위의 유형>

행위유형		행위의 건수	인원수	무죄인원수
준법투쟁	휴가사용	39	2020	23
	정시출퇴근	23		
	시간외근로거부	44		
	안전투쟁	0		
	기타	9		
	계	115		
파업		1313		
태업		37		
점거		592		
피케팅		474		
기타		449		
합계		2980		

[그림6-18]

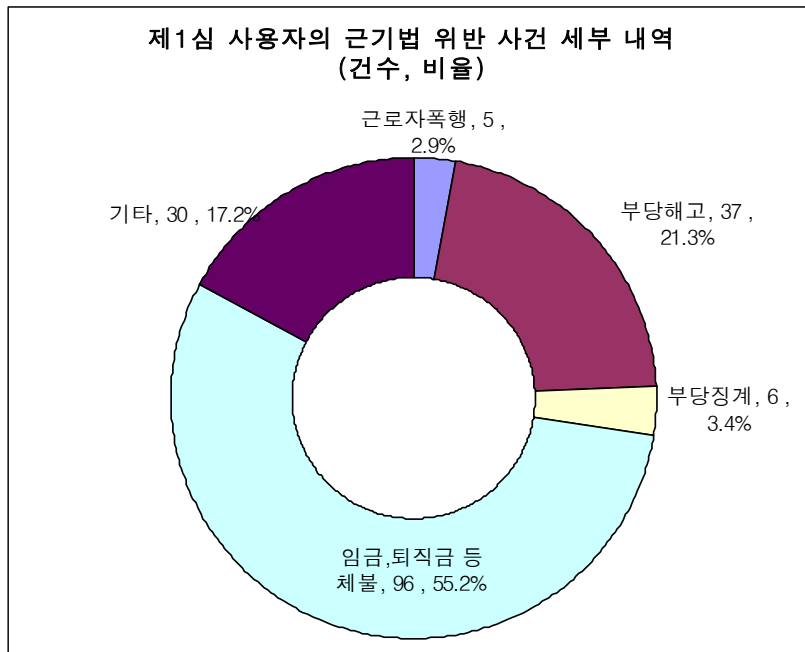


### (3) 제1심 사용자의 노동사건의 죄명별 분석

대상판결, 즉 2002년부터 2006년 제1심 노동형사사건에서 사용자가 피고인인 판결문의 수, 즉 사건의 수는 374건이다. 근로자의 노동형사사건 1470건에 비해서는 훨씬 적다.

대상판결을 가지고 분석한 바에 따르면 사용자에게 대해 적용된 죄의 개수는 총 873개이다. 따라서 사건 당 적용 죄의 수는 2.3개이다. 피고인이 근로자인 제1심 노동형사사건에서 사건 당 적용 죄의 수 7.3개보다 현저히 적은 것이다. 적용 죄의 수 873개 중 근로기준법위반이 174개로 19.9%를 차지하고, 근로기준법위반 중에는 부당해고와 부당징계가 37개와 6개로 제1심 사용자의 노동형사사건 전체에서 4.2%와 0.7%이고 양자를 합하면 4.9%이고, 임금, 퇴직금 등 임금채불이 96개로 11.0%이며, 근로자폭행이 5개로 0.6%이고, 기타가 30개가 있다. 근로기준법위반 174개 중 임금채불이 차지하는 비율은 55.2%를, 부당해고와 부당징계가 21.3%와 3.4%로 양자를 합하면 24.7%를, 근로자폭행이 2.9%를 보였다. 임금채불, 부당해고와 부당징계가 대부분을 차지하고 있음을 알 수 있다.

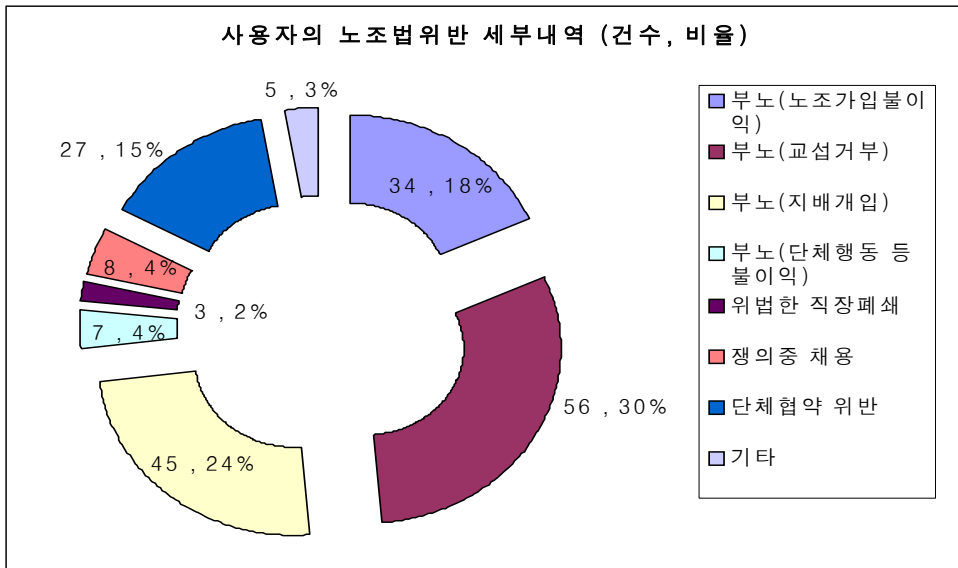
[그림6-19]



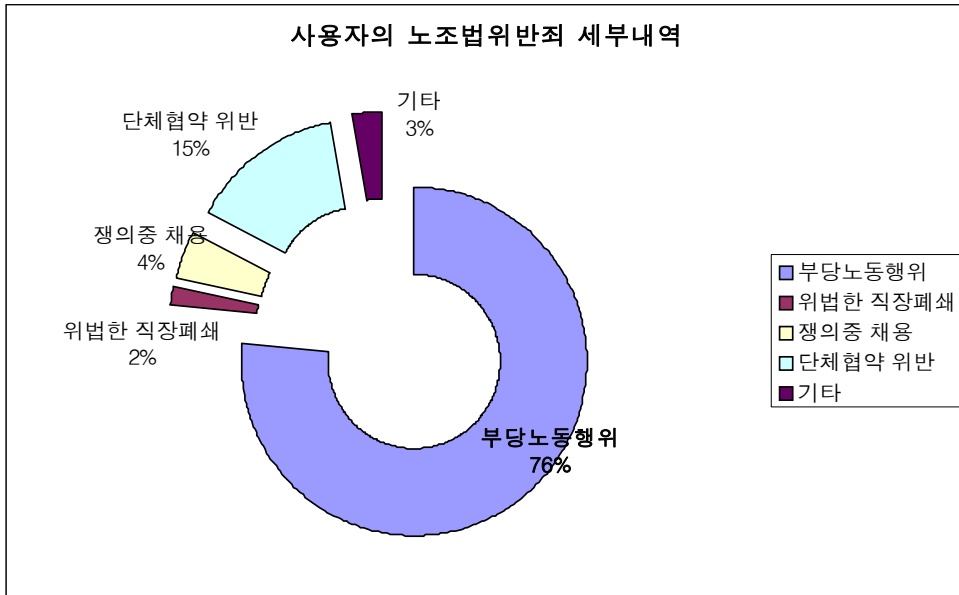
노동조합및노동관계조정법위반은 185개로 전체 873개 중 21.2%를 차지, 전체 사용

자의 노동형사사건에서 가장 높은 비율을 보이고 있다. 노동조합및노동관계조정법위반에서 부당노동행위가 142개로 노동조합및노동관계조정법위반 중 76.8%를 차지, 대부분을 차지하고 있다. 부당노동행위는 전체 사용자의 노동형사사건에 적용된 죄수 중 16.4%를 점하고 있다. 부당노동행위가 아닌 노동조합및노동관계조정법위반이 적용된 다른 죄는 위법한 직장폐쇄가 3개, 대체근로금지규정인 쟁의중 채용에 관한 것이 8개, 단체협약위반이 27개 등이다. 기타가 5개 있는데 기타까지 포함하여 노동조합및노동관계조정법위반에서 부당노동행위를 제외한 적용 죄의 수는 43개이고 이는 노동조합및노동관계조정법위반 중 23.2%, 전체 사용자의 제1심 노동형사사건에서 4.9%를 차지하여 부당노동행위에 비하여 낮은 비율을 보이고 있다. 부당노동행위에서 가장 많은 것은 교섭거부가 56개로 부당노동행위 중 39.4%이고, 이것은 2006년 사용자의 노동형사사건 중 63.3%를 차지한 것이 크게 작용한 것으로 2005년 32.4%, 2004년 0.0%, 2003년 16.0%, 2002년 16.7%라는 비교적 낮은 비율을 차지하여 왔던 것을 크게 상쇄시켜 전체적으로 부당노동행위 중 가장 높은 비율을 보이게 된 것이며, 사용자의 제1심 노동형사사건 중에서는 6.4%를 차지하였다. 다음으로 지배개입이 45개로 2002년부터 2005년까지 가장 높은 비율을 차지하고 있었던 것으로 2006년에 교섭거부가 큰 비율을 차지하면서 전체적으로 교섭거부 다음 순위가 되었다. 부당노동행위 중 31.7%를 차지하였고, 사용자의 노동형사사건 제1심 전체 중에는 5.2%를 차지하고 있다. 노조 조직 및 가입에 대한 불이익이 34개로 부당노동행위 중 23.9%, 사용자의 노동형사사건 전체의 3.9%를 차지하였고, 단체행동 등 불이익은 7개로 부당노동행위 중 4.9%, 사용자의 노동형사사건 전체에서 0.8%를 차지하였다.

[그림6-20]



[그림6-21]



이상에서 살펴본 제1심 사용자의 노동형사사건에서 적용 죄 중 근로기준법위반, 노동조합및노동관계조정법위반을 제외하고는 산업안전보건법위반이 258개로 가장 많고, 파견근로자보호등에관한법률위반이 13개, 폭력행위등처벌에관한법률위반이 8개, 형법상 폭행죄가 6개, 상해죄가 7개, 손괴죄가 5개, 이상 분류된 적용 죄에 해당하지 않는 적용 죄에 해당하는 것이 기타로 217개라는 것이 조사되었다. 산업안전보건법위반이 사용자의 노동형사사건 전체의 29.6%를 차지하여 적용 죄 중 가장 높은 비율로 조사되었다. 앞에서 살펴본 바와 같이 노동조합및노동관계조정법위반은 21.2%, 근로기준법위반은 19.8%로 산업안전보건법위반에 뒤를 잇고 있다. 제1심 사용자의 노동형사사건 중 산업안전보건법위반, 근로기준법위반, 노동조합및노동관계조정법위반이 70.6%를 차지, 대부분 이들 죄가 적용된다는 것을 알 수 있다. 대상판결 중 제1심 사용자의 노동형사사건에서 사용자에게 적용된 죄 중 57개가 무죄가 선고되었다. 이는 적용 죄의 수에 따라 파악한 무죄율을 산정하여 보면 6.5%이고, 앞에서 살펴본 근로자의 노동형사사건에서 같은 방식으로 산정한 무죄율 1.1%보다는 월등히 높은 것이다. 이것은 사용자에게 적용된 죄에 대하여는 근로자에게 적용된 죄의 경우에 비해 무려 6배 이상의 차이를 보여 법원이 사용자의 노동형사사건에서 사용자에게 적용된 죄에 대해 무죄 판단을 보다 빈번하다는 것을 보여 준다.

한편 뒤에서 살펴보는 바와 같이 대상판결에 대한 제1심 양형분석에 따르면 피고인으로 된 사용자의 수는 총 614명임을 알 수 있는 바, 이를 가지고 앞에서 제1심 노동형사사건 중 사용자에게 대해 적용된 죄의 총수인 873개를 나누어보면 1인당 1.4개

가 나온다. 이는 앞에서 같은 방식으로 살펴본 근로자의 제1심 노동형사사건에서 1인당 2.4개보다 현저하게 적은 것이다. 근로자에 비해 사용자의 경우가 보다 적은 죄로 처벌되고 있는 것이다.

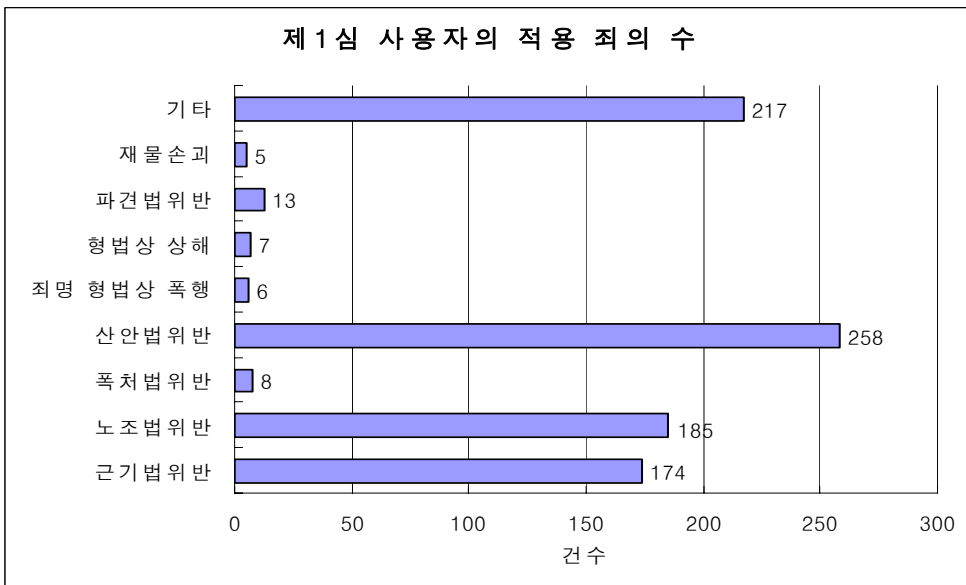
[표 7-5] <2002년~2006년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 분석>

죄명(적용법조)		적용된 죄의 개수		무죄수	1심판결문수
근기법 위반	근로자폭행	5	174		
	부당해고	37			
	부당징계	6			
	임금,퇴직금 등 체불	96			
	기타	30			
노조법 위반	부노(노조가입불이익)	34	185		
	부노(교섭거부)	56			
	부노(지배개입)	45			
	부노(단체행동 등 불이익)	7			
	위법한 직장폐쇄	3			
	쟁의중 채용	8			
	단체협약 위반	27			
	기타	5			
폭처		8			
산안법 위반		258			
폭행(형법)		6			
상해(형법)		7			
파견법위반		13			
재물손괴		5			
기타		217			
계		873			

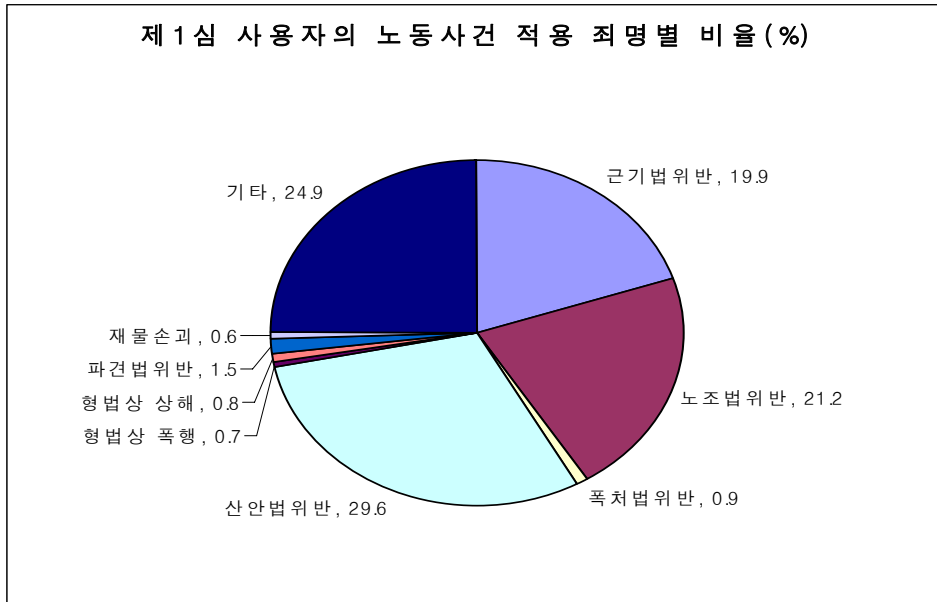
[표 7-6] <2002년~2006년 1심 사용자의 노동형사사건 죄명 비율>

죄명(적용법조)		적용된 죄의 비율		각 항목에서의 비율	
근기법 위반	근로자폭행	0.6%	19.9%	2.9%	
	부당해고	4.2%		21.3%	24.7%
	부당징계	0.7%		3.4%	
	임금,퇴직금 등 체불	11.0%		55.2%	
	기타	3.4%		17.2%	
노조법 위반	부노(노조가입 불이익)	3.9%	16.3%	23.9%	100.0%
	부노(교섭거부)	6.4%		39.4%	
	부노(지배개입)	5.2%		31.7%	
	부노(단체행동 등 불이익)	0.8%		4.9%	
	위법한 직장폐쇄	0.3%	21.2%		
	쟁의중 채용	0.9%			
	단체협약 위반	3.1%			
	기타	0.6%			
폭처		0.9%			
산안법 위반		29.6%			
폭행(형법)		0.7%			
상해(형법)		0.8%			
파견법위반		1.5%			
재물손괴		0.6%			
기타		24.9%			
계		100.0%			

[그림6-22]



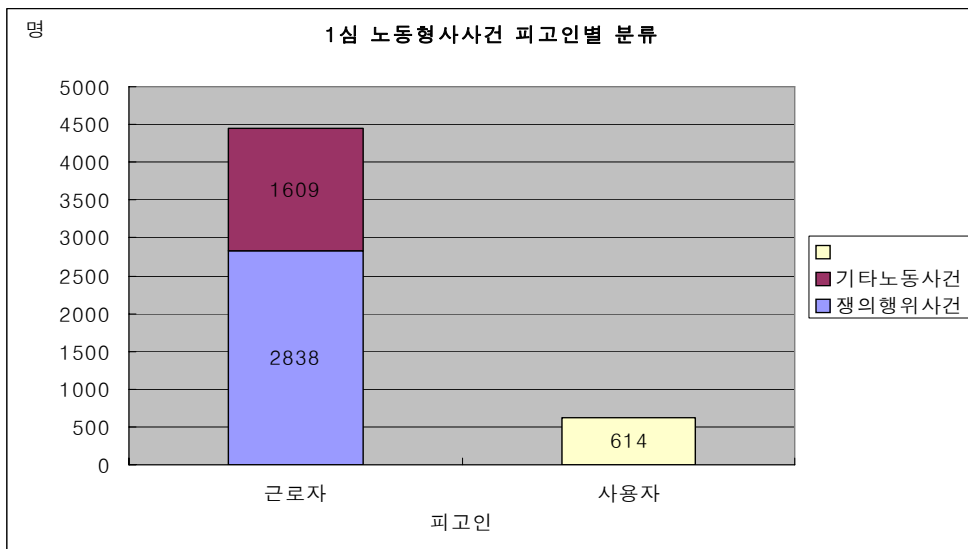
[그림6-23]



(4) 제1심 선고 판결의 양형분석

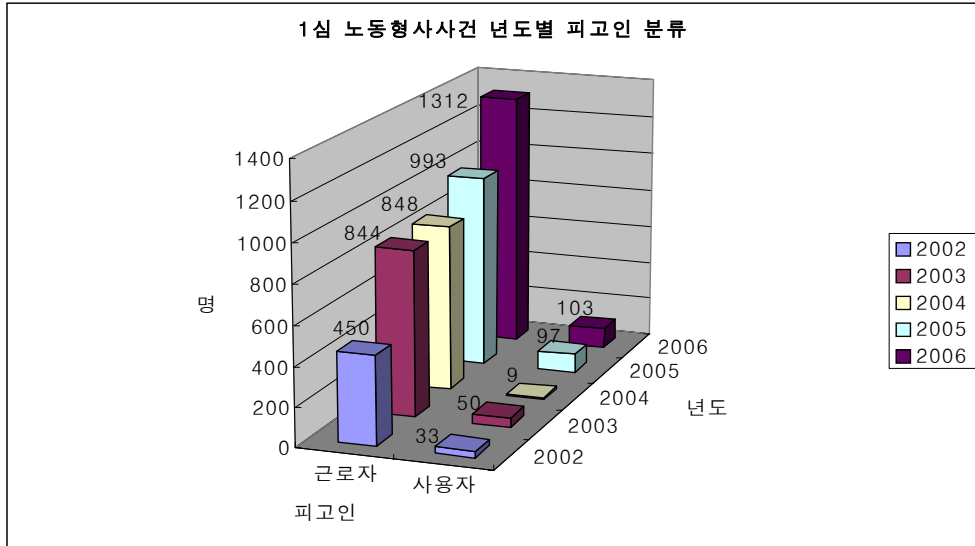
대상판결에서 제1심 노동형사사건 중 피고인이 된 근로자는 징의행위사건이 2838명, 기타노동사건이 1609명이어서 합 4447명이고, 사용자는 614명으로 조사되었다.

[그림6-24]



대상판결만 놓고 보면 근로자는 2002년 450명, 2003년 844명, 2004년 848명, 2005년 993명, 2006년 1312명이었다. 사용자도 2002년 33명, 2003년 50명, 2004년 9명, 2005년 97명, 2006년 103명이 조사되었다.

[그림6-25]



이것은 수집된 대상판결에서 해당년도 사건의 수와 사건 당 피고인의 수가 관련된 것으로 실제 형사공판사건에서 재판받은 피고인의 수와 직접 연결지을 수는 없다. 어쨌든 대상판결분석을 통해 보면 여전히 근로자가 월등히 많은 것으로 나타나고 있다. 이 또한 대상판결이 전체 형사공판사건의 판결을 대상으로 한 것이 아니기 때문에 이것을 가지고 사용자가 근로자에 비하여 훨씬 적은 수가 형사공판절차를 통해 처벌받고 있다는 것으로 평가할 수는 없다. 앞에서 살펴본 바와 같이 제1심 노동형사사건 중 피고인이 근로자인 판결문수, 즉 사건의 수가 1470건이므로 한 사건 당 피고인(근로자)의 수가 3.0명이다. 피고인이 사용자인 사건의 수가 374건이므로 사용자측은 한 사건 당 피고인(사용자)의 수가 1.6명인데 근로자의 노동형사사건이 보다 많은 근로자가 피고인으로 병합되고 있음을 알 수 있다. 앞에서 피고인 1인당 적용 죄의 수도 근로자가 많다는 것을 파악할 수 있었는데 이를 함께 고려하여 살펴본다면 사용자에 비해 근로자가 보다 많은 사건 당 피고인의 수와 적용 죄의 수를 갖는다는 것을 알 수 있다.



대상판결 중 제1심 선고사건을 통해 구체적으로 양형분석을 하여 보자.

먼저 근로자가 피고인인 노동형사사건 중 정의행위사건에서 피고인이 2838명 중 벌금형이 1760명, 징역형 등 자유형인 실형이 114명, 집행유예가 784명, 선고유예가 149명이고, 무죄가 31명이다. 정의행위사건에서 전체 피고인 중 무죄가 선고된 피고인의 비율에 따른 무죄선고율을 파악하여 보면 1.1%이다. 이것은 같은 기간 동안, 즉 2002년부터 2006년까지 제1심 형사공판사건 전체의 무죄율 1.0%과<sup>149)</sup> 거의 같은 수준이다.

그리고 이러한 방식으로 벌금선고율을 산정하여 보면 62.0%이다. 정의행위사건에서 피고인의 절반을 훨씬 넘는 자가 벌금형을 선고받고 있어 가장 높은 비율을 차지하고 있다. 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 벌금형 등 재산형의 선고율이 32.0%였는데<sup>150)</sup> 이에 비하여 훨씬 비율임을 알 수 있다. 정의행위사건 중 149명이 선고유예를 선고받았는바, 위 방식에 따라 산정한 선고유예율은 5.3%이다. 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율이 1.7%였던<sup>151)</sup> 것에 비하면 매우 높은 수치를 보이고 있다. 이 선고유예율을 앞에서 살펴본 무죄율과 합산하여 보면 6.3%로 앞에서 언급된 같은 기간 전체 제1심 형사공판사건의 무죄선고율과 선고유예율을 합산한 2.7%에 비하여도 매우 높은 수치이다.

정의행위사건에서 실형이 114명이 선고되었는바, 위 방식에 따른 실형선고율은 4.0%이다. 이러한 실형선고율은 같은 기간 전체 제1심 형사공판사건의 실형선고율 20.8%와<sup>152)</sup> 비교하면 매우 낮은 비율이다. 정의행위사건 중 실형선고된 27명은 1년 미만의 자유형을, 85명은 1년 이상 3년 미만을, 2명은 3년 이상을 선고받았다. 실형선고된 자 중 74.6%가 1년 이상 3년 미만을 선고받고, 23.7%가 1년 미만을 선고받은 것으로 1년 이상 3년 미만의 비율이 압도적으로 높다. 따라서 정의행위사건에서 실형은 대부분 1년 이상 3년 미만의 자유형에 대하여 선고받았음을 알 수 있다. 집행유예

149) 법원행정처, 사법연감(2007), 2007, 727면. 이 사법연감에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표에서 2002년부터 2006년까지 합산하여 구하면 전체 1,099,621명 중 10,568명이 무죄선고를 받아 1.0%의 무죄율을 보이고 있는 것으로 산출된다.

150) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면. 이 사법연감에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표에서 2002년부터 2006년까지 합산하여 구하면 전체 1,099,621명 중 351,726명이 재산형을 선고받아 32.0%의 재산형선고율을 보이는 것으로 산출된다.

151) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면. 이 사법연감에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표에서 2002년부터 2006년까지 합산하여 구하면 전체 1,099,621명 중 18,772명이 선고유예를 받아 1.7%의 선고유예율을 보이는 것으로 산출된다.

152) 법원행정처, 사법연감(2007), 728면에 수록된 제1심 형사공판사건 과형별(자유형) 누년비교표에서 2002년부터 2006년까지 합산하여 구하면 전체 228,690명이 실형선고를 받았고, 이를 앞의 각주와 같은 방식으로 산정하여 구한 같은 기간 전체 피고인 수 1,099,621명으로 나누어 보면 20.8%라는 것이 산출된다.

는 정의행위사건 중 784명이 신고되었는바, 위 방식에 따라 산정된 집행유예율은 27.6%이다. 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 집행유예율은 35.4%에<sup>153)</sup> 비해서 낮은 것이다. 그리고 자유형을 선고받는 피고인 중 집행유예를 선고받는 비율인 집행유예율은 87.3%이다. 자유형을 선고받는 경우 거의 대부분 집행유예를 선고받는 것이다. 이것은 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 자유형 중 집행유예율 63.0%인 것에<sup>154)</sup> 비하여 현저하게 높은 비율을 보이고 있는 것이다. 한편 실형과 집행유예를 포함한 자유형을 선고받은 피고인의 비율로 산정한 자유형비율은 31.6%이다. 이것은 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 자유형비율 56.2%에<sup>155)</sup> 비해 크게 낮은 수치다.

집행유예가 선고된 피고인의 형을 살펴보면 징역 1년 미만이 365명, 징역 1년 이상 3년 미만이 418명이고 3년 이상은 한명으로 조사되었다. 집행유예를 선고받은 피고인 중 피고인의 형이 징역 1년 미만의 비율은 46.6%이고, 징역 1년 이상 3년 미만의 비율은 53.3%이며, 3년 이상은 0.1%이다. 1년 이상 3년 미만의 비율이 높기는 하지만 1년 미만도 높은 비율을 보이고 있다. 집행유예를 선고받은 피고인의 형이 3년 미만에 해당하는 경우가 99.9%로 나타나 3년 이상의 형을 선고받는 경우는 거의 없다고 볼 수 있다. 이것은 앞에서 살펴본 실형이 선고된 경우와 비교하여 보면 1년 이상 3년 미만의 자유형이 가장 높은 비율을 차지하고 있다는 점을 차이가 없으나, 실형의 경우 다른 형, 즉 1년 미만의 형보다 그 차이가 큰데 비하여 그 차이가 훨씬 좁은 것이다.

이상을 통해서 보면 다른 형사공판사건에 비교하여 벌금과 선고유예, 자유형중 집행유예의 선고율이 높고, 자유형선고율이 낮다는 것이 확인된다.

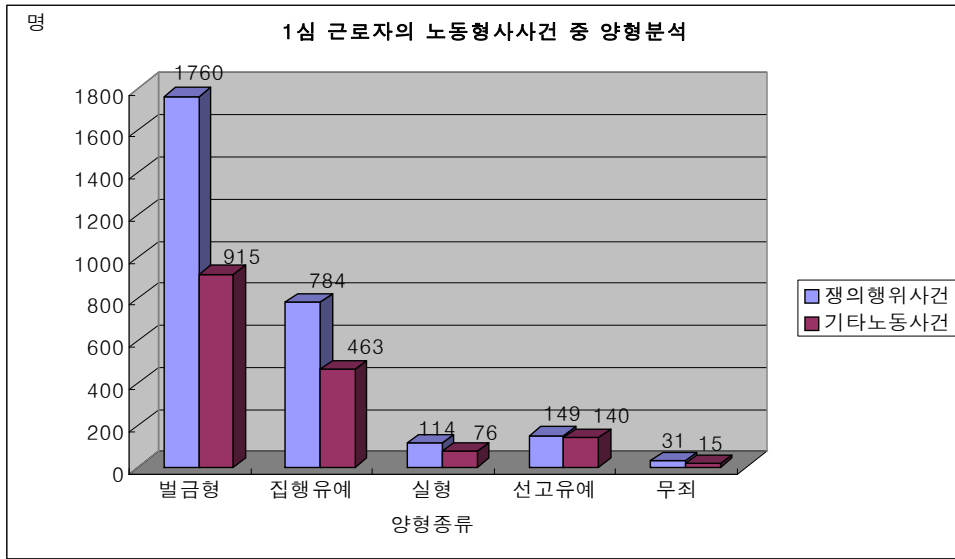
다음으로 피고인이 근로자인 기타노동사건에서 피고인 1609명 중 915명이 벌금형, 76명이 실형, 463명이 집행유예, 140명이 선고유예, 15명이 무죄를 선고받았다.

153) 앞의 각주의 책자에서 2002년부터 2006년까지 집행유예의 수를 합산하면 389,220명인데 이를 같은 기간 전체 피고인의 수 1,099,621명으로 나누어 보면 35.4%가 산출된다.

154) 법원행정처, 사법연감(2007), 728면에 수록된 제1심 형사공판사건 과형별(자유형) 누년비교표에서 2002년부터 2006년까지 집행유예 선고자의 수 389,220명과 자유형(집행유예, 실형 포함) 선고자의 수 617,910명을 가지고 산출하였다.

155) 법원행정처, 사법연감(2007), 727면에 수록된 제1심 형사공판사건 재판결과별 누년비교표에서 2002년부터 2006년까지 합산하여 구한 전체 1,099,621명과 자유형 선고자 617,910명을 가지고 산출하였다.

[그림6-26]



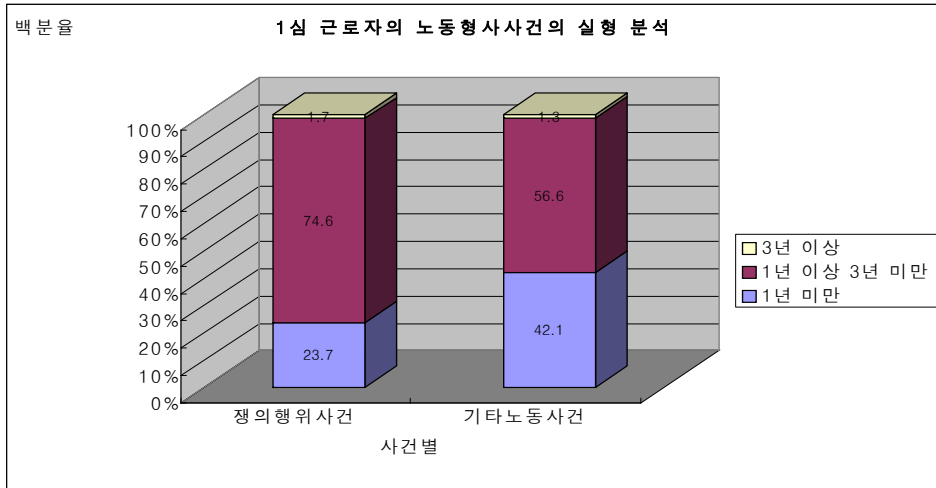
무죄율은 0.9%이다. 앞에서 언급한 2002년부터 2006년까지 제1심 형사공판사건 전체의 무죄율 1.0%보다 약간 낮은 비율을 보이고 있다.

기타노동사건에서 전체 피고인 중 벌금형을 받은 피고인의 비율로 산정한 벌금형 선고율은 56.9%이다. 이것은 앞에서 살펴본 쟁의행위사건에서의 벌금형선고율 62.0%보다 낮다. 쟁의행위사건에서 기타노동사건보다 낮은 벌금형선고율을 보이고 있다는 것을 보여준다. 그러나 이는 다른 형사공판사건과 비교하여 보면 크게 높은 것인데, 앞의 쟁의행위사건에서 언급한, 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 벌금형 등 재산형의 선고율 32.0%와 비교하여 보면 알 수 있다.

기타노동사건에서 근로자인 피고인들은 140명이 선고유예를 선고받았는바, 앞의 방식으로 파악한 선고유예율은 8.7%로 이 또한 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율이 1.7%였던 것에 비하면 매우 높은 수치이다. 다른 형사공판사건보다는 선고유예가 잦다는 것을 보여준다. 0.9%인 무죄선고율과 위 선고유예율을 합산하여 보면 9.6%인데 이것도 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 2.7%에 비해선 월등히 높은 수치이다.

피고인 1609명 중 76명이 실형이 선고되어 실형선고율은 4.7%이다. 이것은 쟁의행위사건에서의 실형선고율 4.0%보다 높은 것이다.

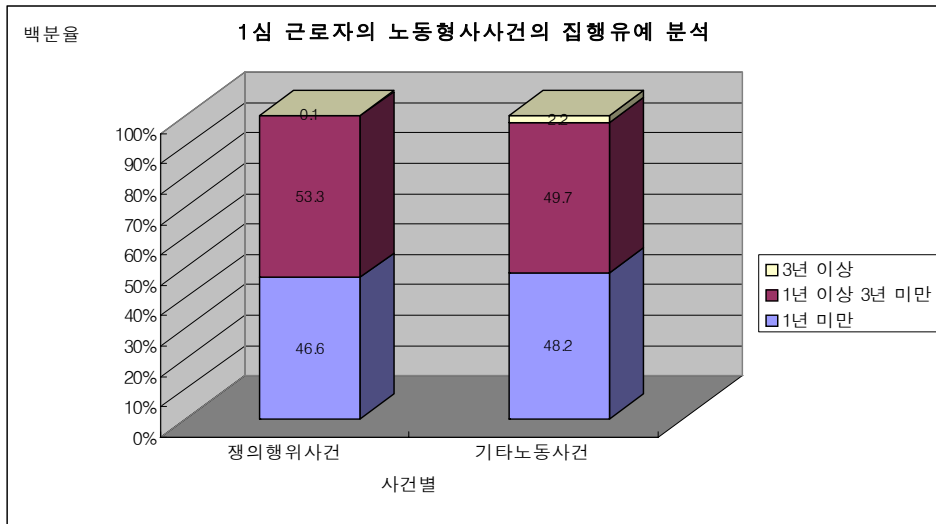
[그림6-27]



하지만 쟁의행위사건에서 살펴본 바와 있는, 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 실행선고율이 20.8%와 비교하면 현저히 낮은 비율이다. 기타노동사건에서 선고된 실행, 즉 자유형은 1년 미만은 32명, 1년 이상 3년 미만이 43명이고 3년 이상은 한명이 있다. 실행 선고된 피고인 중 1년 이상 3년 미만이 56.6%이고, 1년 미만이 42.1%를 차지하고 있는 것으로 이는 쟁의행위사건에서 1년 이상 3년 미만의 비율이 압도적인 것과는 달리 다른 결과이다.

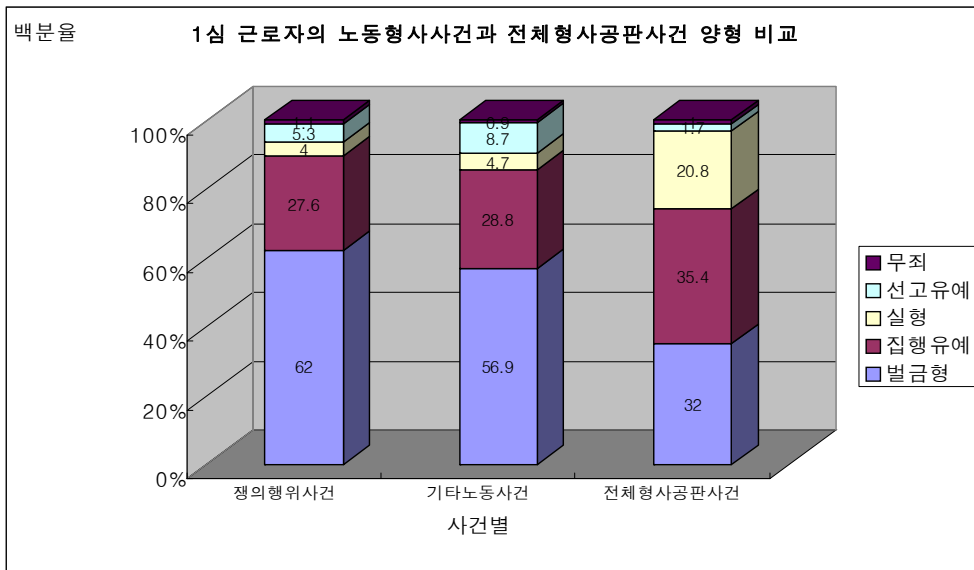
기타노동사건에서 집행유예는 463명이 선고받아 집행유예율은 28.8%이다. 이것은 앞에서 살펴본 쟁의행위사건의 집행유예율 27.6%보다 다소 높은 것이다.

[그림6-28]



앞의 쟁의행위사건에서 언급한 바 있는, 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 집행유예율은 35.4%에 비해선 낮다. 그리고 자유형을 선고받는 피고인 중 집행유예를 선고받는 비율로 집행유예율을 산정하여 본다면 85.9%이다. 자유형을 선고받은 근로자는 대부분 집행유예를 선고받았다는 것을 의미한다. 이것은 앞에서 언급한, 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 자유형 중 집행유예율 63.0%인 것에 비하면 현저하게 높은 것이다. 집행유예가 선고된 피고인의 자유형의 형량을 살펴보면 1년 미만이 223명, 1년 이상 3년 미만이 230명, 3년 이상은 한명이 있다. 집행유예가 선고된 피고인 중 자유형의 형량이 1년 미만인 자의 비율이 48.2%이고, 1년 이상 3년 미만의 비율이 49.7%이며, 3년 이상은 2.2%를 보였다. 쟁의행위사건과는 3년 이상이 극히 낮고, 가장 높은 것이 1년 이상 3년 미만이라는 점에서 차이가 없지만 1년 미만과의 차이가 크지 않다는 점에서 다르다. 집행유예가 선고된 피고인을 포함하여 징역형 등 자유형이 선고된 피고인의 비율을 살펴보면 33.5%이고, 이것은 앞에서 쟁의행위사건의 31.6%보다 높다. 그러나 다른 형사공판사건과 비교하여 보면 매우 낮은 수치인데, 앞에서 살펴본 바와 같이 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 자유형 비율 56.2%라는 점과 비교하면 알 수 있다.

[그림6-29]



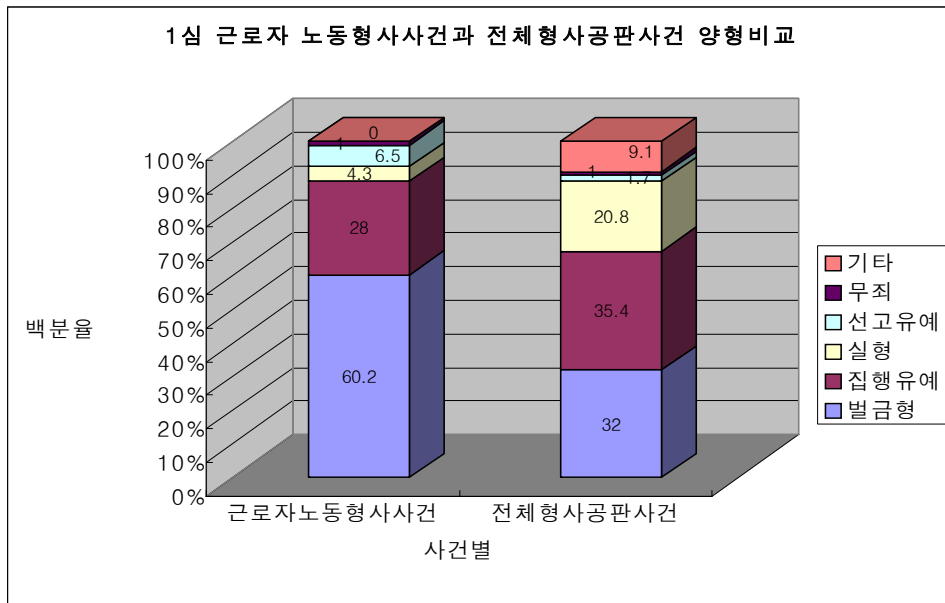
이상 쟁의행위사건과 기타노동사건을 합산하여 근로자가 피고인인 노동형사사건을 전체적으로 살펴보면, 피고인 총수는 4447명이고 이들 중 선고된 형은 벌금형이 2675명, 실형이 190명, 집행유예가 1247명, 선고유예가 289명, 그리고 무죄가 46명이

다. 근로자가 피고인인 노동형사사건에서 무죄가 선고된 피고인의 비율로 파악한 무죄선고율은 1.0%이다. 같은 방식으로 산정한 징역형 등 자유형 실형선고율은 4.3%이고, 자유형이 선고된 피고인의 비율인 자유형선고율은 징역형 등 실형과 이에 대한 집행유예형을 합산하여 전체 피고인의 수로 나누어 산정하게 되는데 32.3%이며, 이를 무죄가 선고된 자를 제외하고 산정하여 보면 32.7%로 조금 높아진다. 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 방식으로 집행유예율을 파악하여 보면 28.0%이고, 자유형 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 집행유예율은 86.8%이다. 이에 대하여 자유형 중 실형선고율은 13.2%이다. 집행유예가 선고된 피고인의 자유형의 형량을 보면 1년 미만이 588명, 1년 이상 3년 미만이 648명, 3년 이상도 11명이 있다. 집행유예가 선고된 피고인들 중에서 1년 미만의 자유형에 대한 집행유예가 선고된 피고인의 비율은 47.2%이고, 1년 이상 3년 미만의 자유형에 대한 비율은 52.0%이며, 3년 이상의 비율은 0.9%로 1년 이상 3년 미만의 자유형의 비율이 가장 높다. 전체 피고인 중 3년 미만의 자유형을 선고받은 피고인의 비율이 99.1%로 압도적인 비율을 보이고 있다. 자유형의 실형을 선고받은 피고인 중 1년 미만이 59명, 1년 이상 3년 미만이 128명, 3년 이상이 3명으로 1년 이상 3년 미만이 67.4%를 차지하여 다수를 차지한다. 1년 이상 3년 미만이 차지하는 비율은 집행유예에 있어서도 보다도 높다. 전체 피고인 중 선고유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 선고유예율은 6.5%이고, 무죄를 선고받은 피고인을 제외한 방식으로 선고유예율을 산정하여 보면 이보다 약간 올라가 6.6%에 이른다.

이상을 2002년부터 2006년까지 형사공판사건 전체의 결과와 비교하여 보면 무죄 선고율은 1.0%로 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체 무죄선고율 1.0%와 같다. 전체 피고인 중 자유형 실형선고율은 4.3%로 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체 실형선고율 20.8%에 비해 매우 낮다. 이는 근로자의 노동형사사건에서 실형이 드물게 선고된다는 것을 보여준다. 한편 벌금형선고율은 60.2%로 같은 기간 형사공판사건 전체 벌금형 등 재산형선고율 32.0%에 비해 현저히 높은 수치를 보이고 있어 벌금형 비율이 매우 높다는 것을 알 수 있다. 이러한 사실은 집행유예가 선고된 경우를 포함하여 산정한 자유형선고율을 통해서도 드러나는데 자유형선고율이 앞에서 살펴본 바와 같이 32.3%여서 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 자유형선고율 56.2%에 비해 크게 낮다. 자유형이 선고된 경우를 구체적으로 살펴보면 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 방식으로 집행유예율 28.0%는 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 35.4%에 비해 다소 낮은 것이다. 자유형 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 집행유예율은 86.8%를 차지하는데 이것은 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 집행유예율 63.0%보다 매우 높은 수치를 보이고 있다. 이것은 다른 형사공판사건과는 달리 대부분 벌금형을 선고하고 자유형의 경우에도 거의 집행유예를 선고하고 있다는 것을 보여준다. 선고유예는 6.5%인데 이는 같은 기간 제1심 형사공판사건

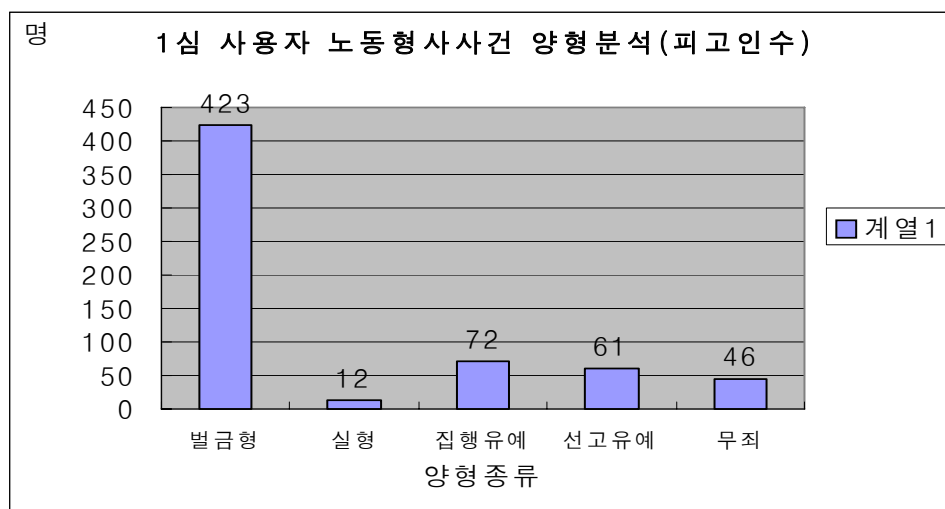
전체의 선고유예율 1.7%보다 현저하게 높은 것이다.

[그림6-30]



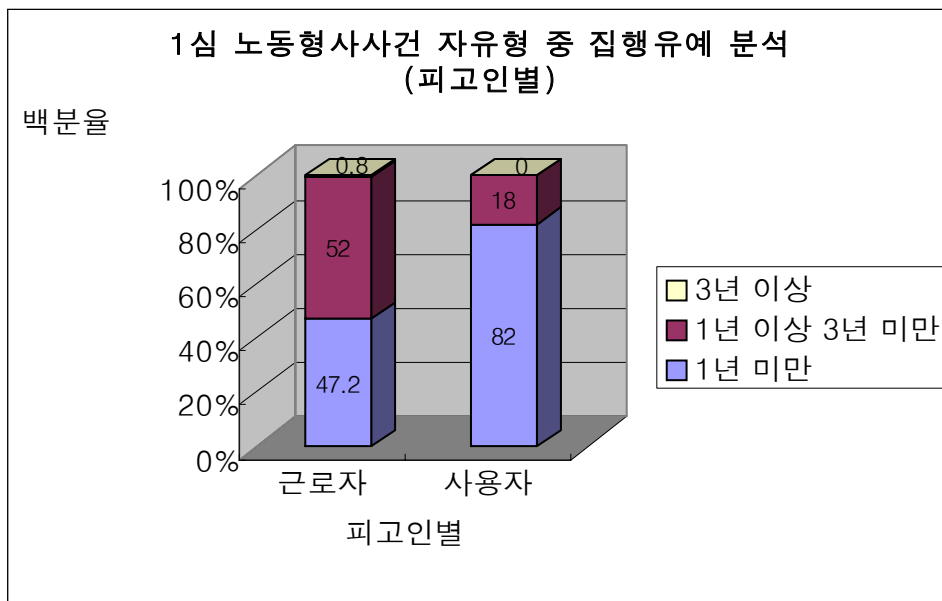
분석대상이 된 대상판결 중 2002년부터 2006년까지 사용자가 피고인이 된 제1심 노동형사사건에서 피고인의 수는 614명이다. 이들 중 벌금형이 423명, 실형이 12명, 집행유예가 72명, 선고유예가 61명, 무죄가 46명이다.

[그림6-31]



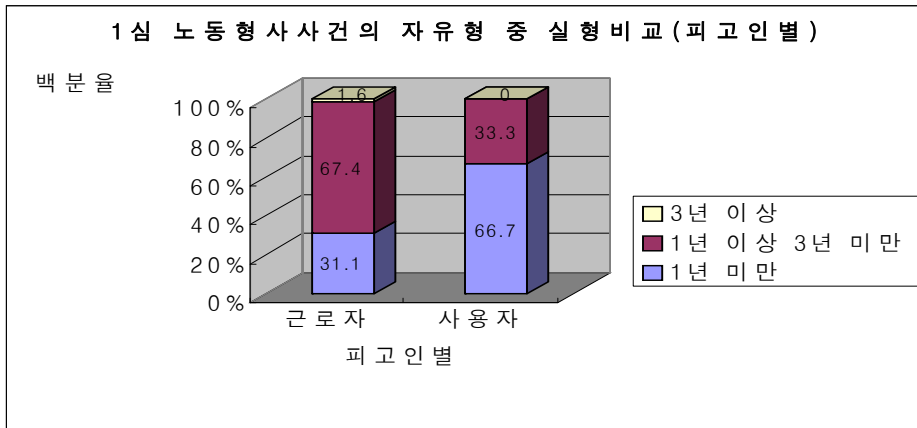
무죄가 선고된 사용자가 46명으로 무죄선고율은 7.5%로 위에서 살펴본 근로자의 1.0%는 물론, 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체 무죄선고율 1.0%보다 월등히 높다. 사용자의 노동형사사건에서 무죄선고가 잦았음을 보여준다. 실형선고율에서도 근로자의 경우 4.3%인데 비하여 사용자의 경우는 2.0%로 크게 낮다. 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 실형선고율 20.8%보다는 현저하게 낮은 것이다. 사용자가 피고인인 노동형사사건 중 벌금형이 선고된 피고인의 비율로 파악한 벌금형선고율은 68.9%인데 앞에서 살펴본 근로자가 피고인이 된 노동형사사건의 피고인 비율로 산정한 벌금형선고율 60.2%보다도 높은 것이고, 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체 벌금형 등 재산형선고율 32.0%보다는 현저하게 높은 것이다. 전체 사용자인 피고인 중 집행유예가 선고된 자의 비율로 산정한 집행유예율은 11.9%로 근로자의 경우 28.0%보다 낮은 것은 물론, 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 35.43%보다 훨씬 낮다. 그리고 자유형을 선고받는 피고인 중 집행유예를 선고받는 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 85.7%이고, 자유형을 선고받은 피고인 중 실형을 선고받은 피고인의 비율로 산정한 실형선고율은 14.3%로 자유형을 선고하는 경우 대부분 집행유예가 선고되었다. 이러한 집행유예율은 근로자의 경우 86.8%와 거의 같은 것이고, 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 자유형 중 집행유예가 선고된 집행유예율 63.0%보다 높은 것이다.

[그림6-32]





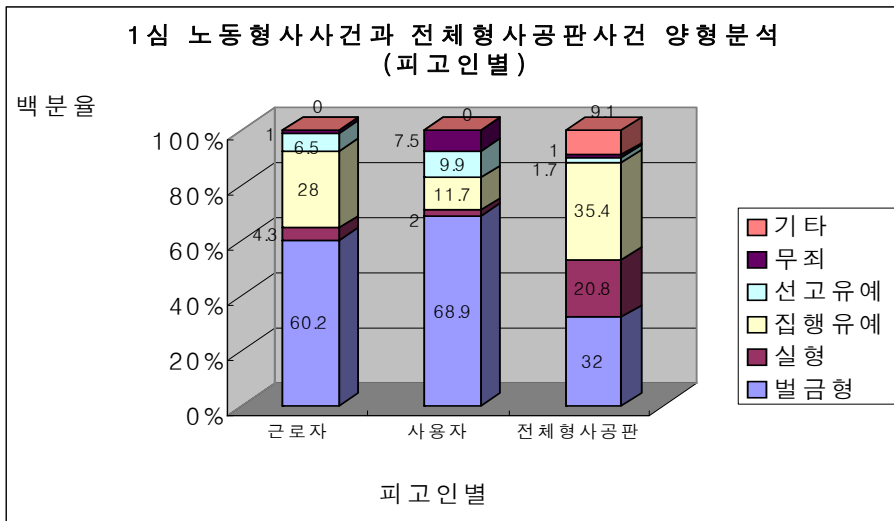
[그림6-33]



집행유예가 선고된 자유형 중 1년 미만이 59명이고 1년 이상 3년 미만이 13명으로 1년 미만이 81.9%로 대부분을 차지하고 근로자의 경우 가장 높은 비율을 보인 1년 이상 3년 미만은 18.1%를 차지하여 상대적으로 낮은 비율을 보이고 있다. 실형선고된 사용자 중 1년 미만이 8명, 1년 이상 3년 미만이 4명이고, 3년 이상은 한명도 없다. 근로자의 경우 1년 이상 3년 미만의 형이 가장 높은 비율을 보여준 것과는 달리 1년 미만이 가장 높은 비율을 보이고 있다.

전체 피고인 중 선고유예된 피고인의 비율을 산정한 선고유예율은 9.9%로 앞의 근로자의 6.5%보다도 높은 것이고, 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율 1.7%보다는 월등히 높다.

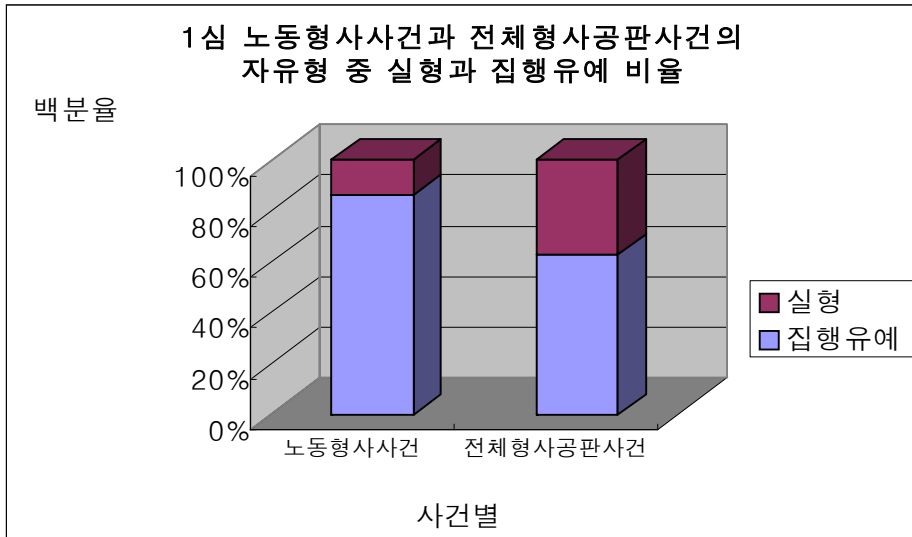
[그림6-34]



근로자와 사용자를 구분하지 않고 전체적으로 노동형사사건의 양형을 분석하여 보면 전체 5061명 중 벌금형이 3098명, 집행유예가 1319명, 실형이 202명, 무죄가 92명, 선고유예가 350명이다. 집행유예가 선고된 자유형의 형량을 보면 1년 미만이 647명, 1년 이상 3년 미만이 661명, 3년 이상이 3명이고, 실형은 1년 미만이 67명, 1년 이상 3년 미만이 132명, 3년 이상이 3명이 있다. 전체 피고인 중 무죄가 선고된 피고인의 비율로 파악한 무죄선고율은 1.8%로 같은 기간 전체 제1심 형사공판사건의 무죄선고율 1.0%보다 크게 높는데 이는 사용자의 무죄선고율이 높은 것에서 비롯된 것이다. 동일한 방식으로 산정한 벌금형선고율은 61.2%로 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 재산형선고율 32.0%에 비해 현저히 높다는 것을 알 수 있다. 무죄가 선고된 피고인의 수를 제외하고 산정한다면 62.3%를 차지한다. 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 26.1%이고, 이 중 무죄가 선고된 피고인의 수를 제외한 나머지 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 26.5%이며, 이는 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 집행유예율 35.4%보다는 낮은 것이다.

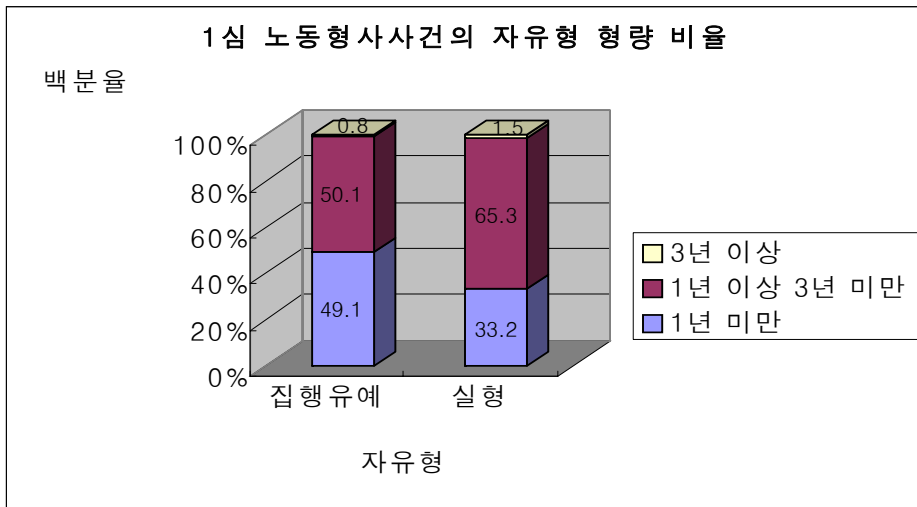
징역형 등 자유형 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 집행유예율은 86.7%이고, 이에 비해서 자유형이 선고된 피고인 중 13.3%만이 실형이 선고되었다. 이러한 집행유예율은 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 63.0%에 비해 크게 높은 비율이다. 대상판결에서 자유형의 선고시에는 대부분 집행유예가 선고되었음을 말해준다.

[그림6-35]



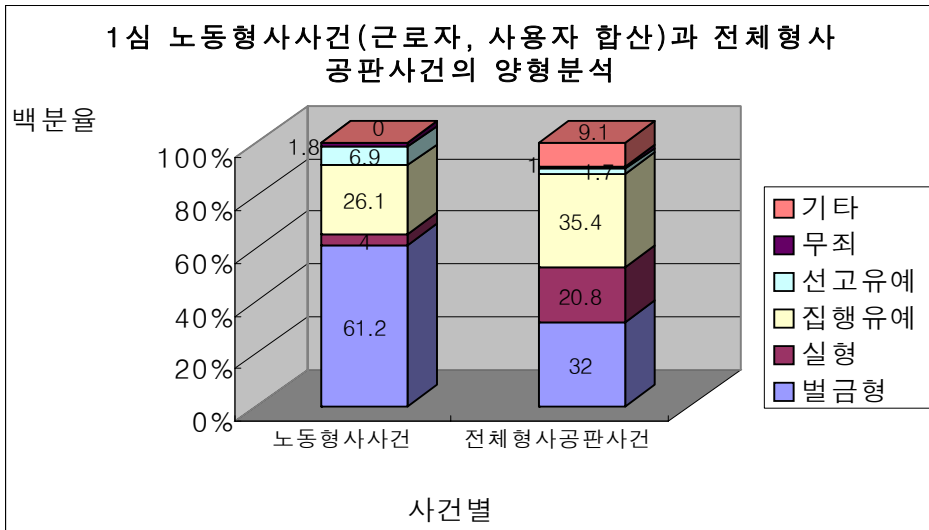
집행유예가 선고된 자유형의 형량을 피고인의 비율로 산정하여 보면 1년 미만이 차지하는 비율이 49.1%, 1년 이상 3년 미만이 50.1%, 3년 이상이 0.8%를 차지하고 있다. 전체 피고인 중 실형이 선고된 피고인의 비율, 즉 실형선고율은 4.0%이고, 이는 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 20.8%보다 현저하게 낮은 것이다. 선고된 실형의 형량을 보면 1년 미만이 67명으로 실형선고 중 33.2%, 1년 이상 3년 미만이 132명으로 65.3%, 3년 이상이 3명으로 1.5%를 차지하고 있어 1년 이상 3년 미만이 가장 높은 비율을 보이고 있는데 이는 근로자의 노동형사사건에서 이 부분의 비중이 높은 데서 비롯된다.

[그림6-36]



이상에서 살펴본 집행유예와 실형이 선고된 자유형을 합산하여 전체 피고인 중 자유형이 선고된 피고인의 비율로 산정한 자유형선고율은 30.1%이고, 이는 같은 기간 제1심 형사공판사건 전체의 자유형을 56.2%보다 크게 낮은 것이다. 선고유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 선고유예율은 6.9%이고, 무죄가 선고된 피고인을 제외하고 산정한 선고유예율은 7.0%인데, 같은 기간, 즉 2002년부터 2006년까지 제1심 형사공판사건 전체의 선고유예율 1.7%보다는 여전히 현저히 높은 수준을 보이고 있다.

[그림6-37]



[표 7-7] <2002년~2006년 1심 형량 분석>

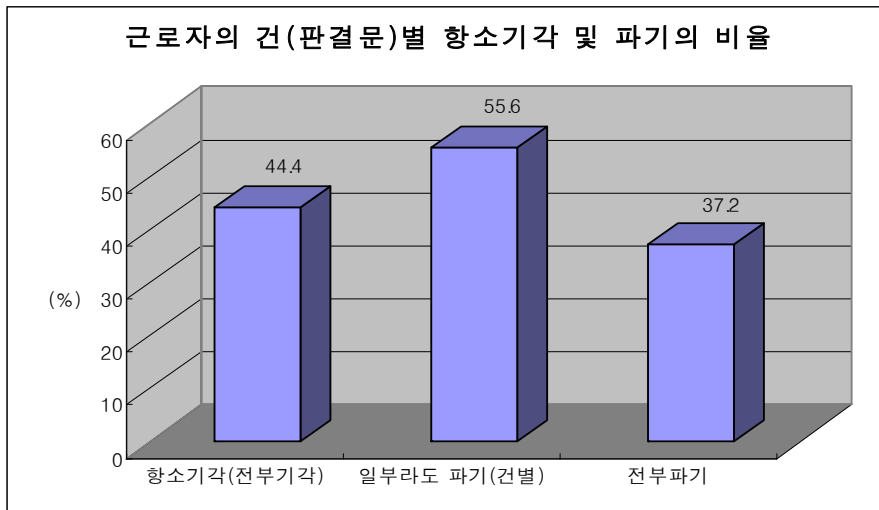
	인원수	형량별 인원수		비율				
		구분	인원수	구분	비율			
쟁의 행위	244	가 (벌금)	1760	62.0%				
		나1 (1년미만 징유)	365	784	12.9%	31.6%		
		나2 (1이상 3미만 징유)	418		14.7%			
		나3 (3이상 징유)	1		0.0%			
		다1 (1년미만 실형)	27	114	1.0%	4.0%		
		다2 (1이상 3미만 실형)	85		3.0%			
		다3 (3이상 실형)	2		0.1%			
		라 (무죄)	31	1.1%		6.3%		
		마 (선고유예)	149	5.3%				
		합	2838	100.0%				
		근로자 기타 노동 사건	206	가 (벌금)	915	56.9%		
				나1 (1년미만징유)	223	463	13.9%	33.5%
				나2 (1이상 3미만 징유)	230		14.3%	
				나3 (3이상 징유)	10		0.6%	
다1 (1년미만 실형)	32			76	2.0%	4.7%		
다2 (1이상 3미만 실형)	43				2.7%			
다3 (3이상 실형)	1				0.1%			
라 (무죄)	15			0.9%		9.6%		
마 (선고유예)	140			8.7%				
합	1609			100.0%				
계	450	가 (벌금)	2675	60.2%				
		나1 (1년미만징유)	588	1247	13.2%	28.0%		
		나2 (1이상 3미만 징유)	648		14.6%			
		나3 (3이상 징유)	11		0.2%			
		다1 (1년미만 실형)	59	190	1.3%	4.3%		

사용자	33	다2 (1이상 3미만 실형)	128	2.9%	7.5%	
		다3 (3이상 실형)	3	0.1%		
		라 (무죄)	46	1.0%		
		마 (선고유예)	289	6.5%		
		합	4447	100.0%		
		가 (벌금)	423	68.9%		13.7%
		나1 (1년미만집유)	59	9.6%		
		나2 (1이상 3미만 집유)	13	2.1%		
		나3 (3이상 집유)	0	0.0%		
		다1 (1년미만 실형)	8	1.3%		
		다2 (1이상 3미만 실형)	4	0.7%		
		다3 (3이상 실형)	0	0.0%		
		라 (무죄)	46	7.5%		
		마 (선고유예)	61	9.9%		
합	614	100.0%				

### (5) 상소심 판결분석

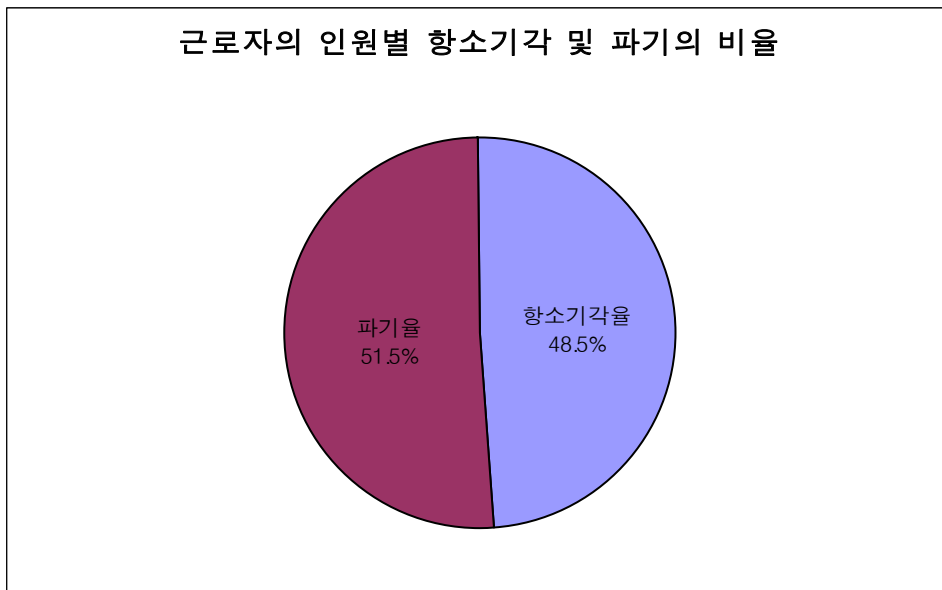
먼저 항소심인 제2심의 판결 중 근로자가 피고인인 판결을 분석하여 보면 2002년부터 2006년까지 노동형사사건 중 근로자가 피고인인 판결문의 수가 640건이고, 이 중 전부 항소기각된 건수가 284건이며, 일부 항소기각, 일부파기된 것이 118건, 전부 파기된 것이 238건으로 파악되었다. 항소심에서 건수(판결문수)별 전부 항소기각된 비율이 44.4%이다. 일부라도 파기된 것은 55.6%이고, 원심판결이 전부파기된 비율도 37.2%이다.

[그림6-38]



다음으로 인원수별, 즉 피고인수로 파악한 결과를 살펴보면 항소심 판결 중 근로자인 피고인의 수는 1949명이다. 항소심 사건 수가 640개이므로 사건 당 피고인의 수는 3.0명이고, 피고인이 근로자인 제1심 노동형사사건의 평균 피고인의 수 3.0명과는 차이가 없다. 이 중 항소기각된 피고인이 946명, 일부무죄로 감형된 수가 172명, 정상 참작 등으로 감형된 수가 551명, 증형된 피고인은 51명이다. 여기에 무죄가 선고된 44명, 감중형을 판단할 수 없는 것으로 파악된 185명을 합산하면 전체 피고인 수 1949명이 나온다. 항소심 피고인 중 항소기각된 피고인의 비율로 파악된 항소기각율은 48.5%이다.

[그림6-39]

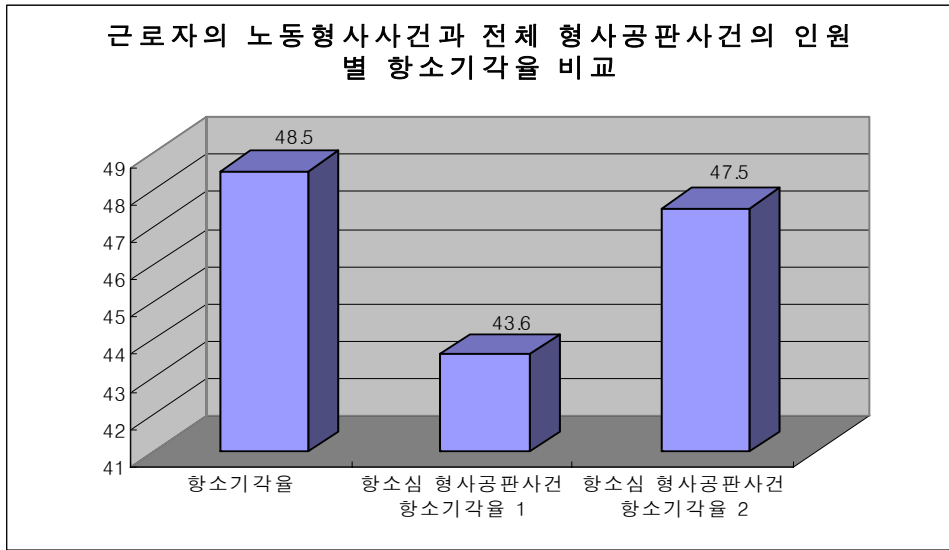


이것은 같은 기간, 즉 2002년부터 2006년까지 항소심 형사공판사건 전체의 항소기각율 43.6%<sup>156)</sup> 혹은 47.5%<sup>157)</sup> 보다 낮은 것이다.

156) 법원행정처, 사법연감(2007), 730면에 수록된 항소심 형사공판사건 처리결과 누년비교표 중 2002년부터 2006년까지 항소심에서 처리된 피고인 수 전체 286,906명이지만 이것은 2006년 처리 피고인 수를 44,328명으로 기재된 것을 신뢰하여 합산한 것인데, 항소심 중 지방법원 처리 피고인의 수를 오기한 것으로 51,925명이 정확한 것이어서(사법연감(2007), 930면) 이를 합산하여 구한 294,503명이 처리된 전체 피고인 수이고, 또한 이와 같은 방법으로 구한 항소기각 피고인 수도 124,618명이 아닌 128,330명이므로 이것들을 가지고 43.6%라는 항소기각율을 산출하였다.

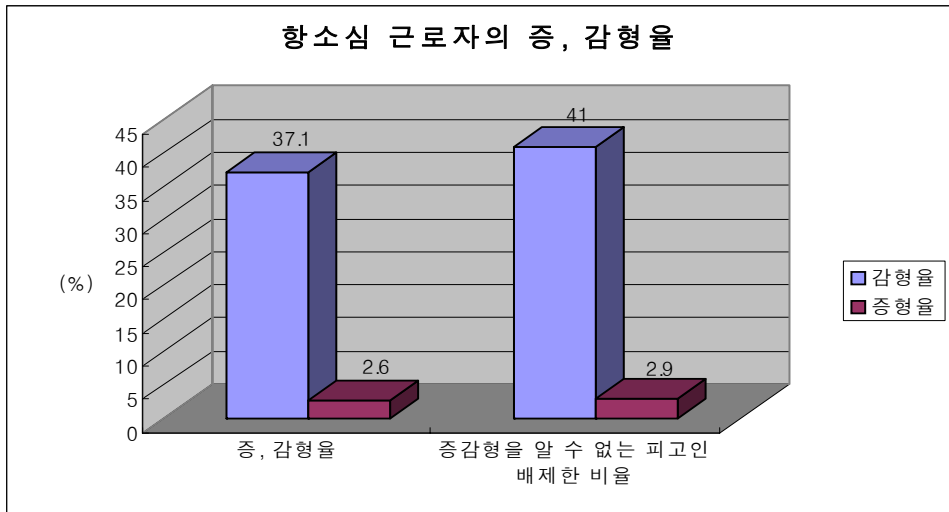
157) 위 항소기각율은 항소취하와 기타까지 포함한 전체 인원수로 나눈 것이나 항소취하와 기타를 제외하고 판결이 선고된 270,112명(사법연감(2007), 730면에서 5년간 합계는 262,877명으로 산정되나 앞서와 같은 오류가 있으므로 사법연감(2007), 930면 등을 참조하

[그림6-40]



항소심에서 감형된 피고인의 비율로 산정한 감형율을 산정하여 보면 37.1%이고, 항소심에서 증형된 피고인의 비율로 산정한 증형율은 2.6%이다. 여기서 감·증형을 판단할 수 없는 피고인의 수가 185명이 있는 것으로 파악되고 있는데 이를 제외하고 다시금 산정하여 보면 감형율은 41.0%이고, 증형율은 2.9%이다. 항소심에서 근로자는 10명 중 4명이 감형되었다는 것을 보여준다.

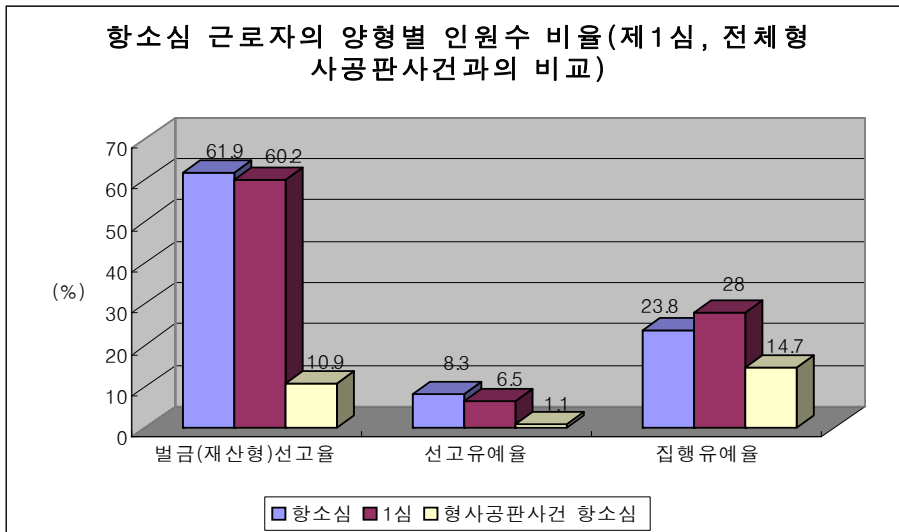
[그림6-41]



여 정정하여 산정함)을 기준으로 하여 항소기각율을 산출하여 47.5%를 구하였다.

근로자가 피고인인 노동형사사건의 항소심의 형량별 인원수를 분석하여 보면 전체 1003명 중 벌금형이 621명, 집행유예가 239명, 실형이 16명, 무죄가 44명, 선고유예가 83명이다. 항소심 피고인 중 벌금형을 선고받은 피고인의 비율로 벌금선고율을 산정하여 보면 61.9%이다. 이는 앞에서 살펴본 근로자측 제1심의 벌금형선고율 60.2%보다도 약간 높다. 이것은 같은 기간 형사공판사건 항소심 전체의 재산형선고율 10.9%<sup>158)</sup>보다는 월등히 높다. 이는 항소심에도 매우 높은 벌금선고율을 보여주고 있는 것이다. 항소심의 선고유예율은 8.3%이고, 이는 근로자의 제1심 선고유예율 6.5%보다 높고, 같은 기간 항소심 형사공판사건 전체의 선고유예율 1.1%<sup>159)</sup>보다는 월등히 높은 것이다. 항소심 피고인 중 집행유예가 선고된 피고인의 비율로 산정한 항소심에서의 집행유예율은 23.8%이고, 이것은 근로자의 제1심 집행유예율 28.0%보다 낮다. 이 항소심의 집행유예율 23.8%는 같은 기간 형사공판사건 항소심 전체의 14.7%<sup>160)</sup>보다는 크게 높은 수치이다.

[그림6-42]



158) 앞에서 살펴본 사법연감의 2002년 부분부터 2006년 부분까지 항소심에서 처리된 전체 피고인의 수 294503명(이 수의 산출에 대하여는 앞의 각주에서 이미 설명한 바 있다.)과 마찬가지로 방식으로 산출한 32046명을 가지고 10.9%를 산정하였다.

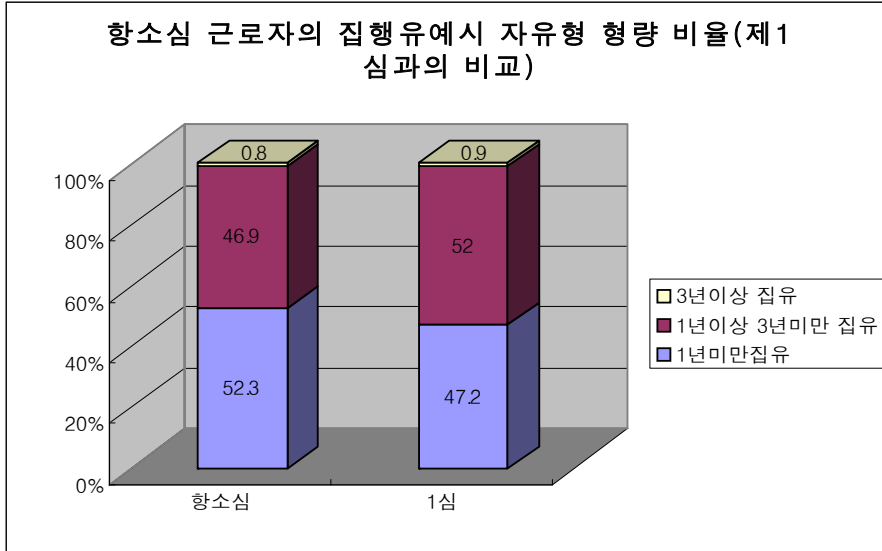
159) 앞에서 살펴본 사법연감의 2002년(사법연감(2003)) 부분부터 2006년(사법연감(2007)) 부분까지 항소심 선고유예된 피고인 수를 합산한 3291명과 앞의 각주에서 언급된 방식으로 사법연감(2007)의 2006년 부분의 오류를 정리한 후 산정한 2002년부터 2006년까지 항소심에서 처리된 전체 피고인의 수 294503명을 가지고 1.1%라는 선고유예율을 산출하였다.

160) 역시 앞의 방식으로 오류를 정리하고 산정한 2002년부터 2006년까지 항소심에서 처리된 전체 피고인의 수 294503명을 가지고 같은 방식으로 산정한 집행유예가 선고된 피고인의 수 43238명을 나누어 14.7%를 산출하였다.



항소심에서 선고된 집행유예 중 1년 미만의 징역형에 대한 것이 125명, 1년 이상 3년 미만이 112명, 3년 이상은 2명이 있어 집행유예 중 1년 미만의 징역형이 52.3%, 1년 이상 3년 미만의 징역형이 46.9%, 3년 이상이 0.8%를 차지하고 있다. 이는 근로자의 제1심 사건과는 달리 1년 미만의 징역형의 비율이 가장 높은 것으로 나타난 것이다.

[그림6-43]



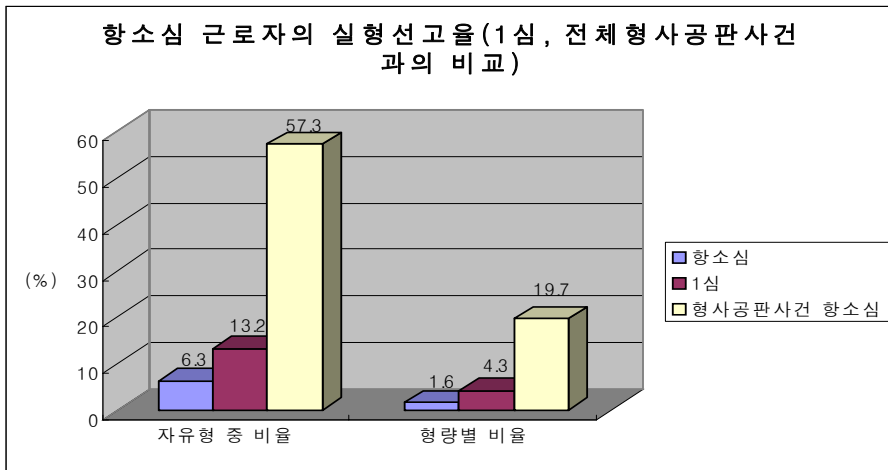
한편 항소심에서 자유형 중 실형이 선고된 피고인의 비율로 산정한 실형선고율은 6.3%이고, 이것은 동일한 방식으로 산정한 근로자가 피고인인 제1심 노동형사사건의 실형선고율 13.2%보다 현저하게 낮고, 같은 기간 항소심 형사공판사건 전체를 이러한 방식으로 산정한 실형선고율 57.3%<sup>161)</sup>보다는 현저히 낮다. 그리고 전체 피고인<sup>162)</sup> 중 자유형의 실형이 선고된 피고인의 비율로 파악된 실형선고율은 1.6%이고, 제1심 근로자가 피고인인 노동형사사건의 실형선고율 4.3%보다 훨씬 낮다. 이처럼 근로자의 항소심에서는 제1심에서보다도 실형선고되는 비율이 낮다는 것을 확인할 수 있다. 같은 기간 항소심 형사공판사건 전체를 이러한 방식으로 산정한 실형선고율은 19.7%인데<sup>163)</sup> 이에 비하면 현저히 낮다.

161) 2002년 부분부터 2006년 부분까지 자유형의 실형과 집행유예를 합산하여 구한 101294명과 합산하여 구한 실형 선고된 근로자 58060명을 가지고 57.3%라는 자유형 중 실형선고율을 산출하였다.

162) 항소심 피고인 수 1949명이 아닌 형량별 인원수 합계 1003명을 말한다.

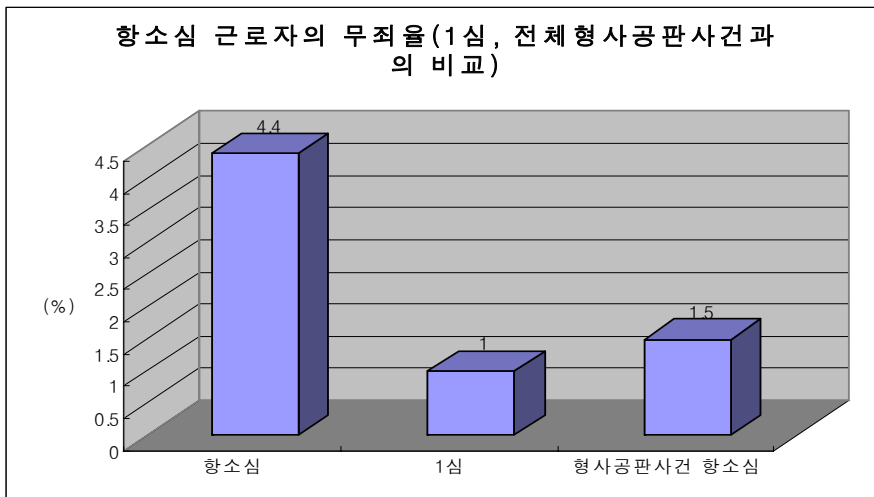
163) 앞에서 살펴본 사법연감의 2002년 부분부터 2006년 부분까지 항소심 형사공판사건에서 처리된 실형선고 피고인의 수 합계 58060명을 앞에서 오류를 정리하여 구한 2002년부터

[그림6-44]



그리고 항소심에서 무죄가 선고된 피고인의 수가 44명으로 4.4%이다. 이것은 제1심에서 근로자측 노동형사사건의 무죄율인 1.0%보다 크게 높은 것이고, 같은 기간 항소심 형사공판사건 전체의 1.5%<sup>164)</sup>보다도 높은 무죄율을 보이고 있다.

[그림6-45]

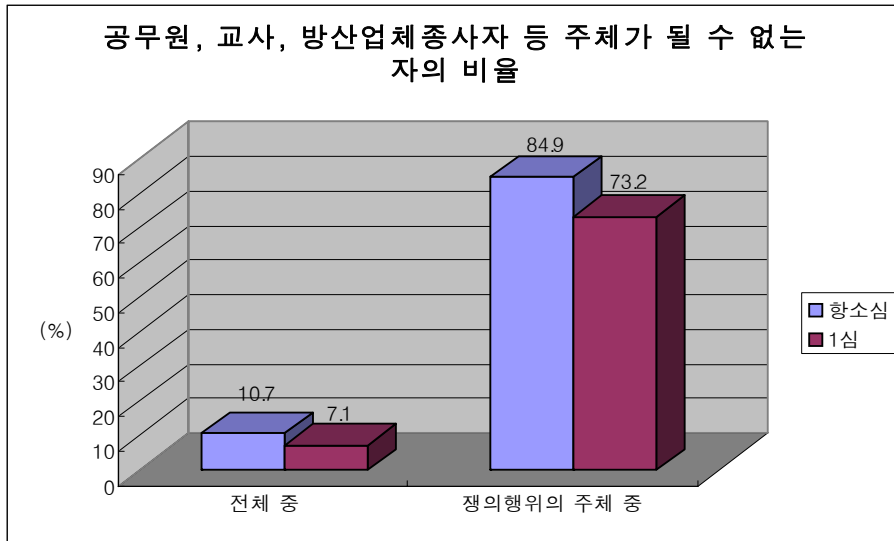


2006년까지 항소심 형사공판사건 전체 피고인 수 294503명으로 나누어 19.7%의 실형선고율을 산출하였다.

164) 사법연감(2003)에 수록된 2002년 항소심 형사공판사건 무죄 피고인 수 736명, 사법연감(2004)의 2003년 918명, 사법연감(2005)의 2004년 969명, 사법연감(2006)의 2005년 896명, 사법연감(2007)의 2006년 935명을 합산하여 구한 4454명을 앞에서 언급한 방식으로 산정한 항소심 전체 피고인 수 294503명으로 나누어 1.5%의 무죄율을 산출하였다.

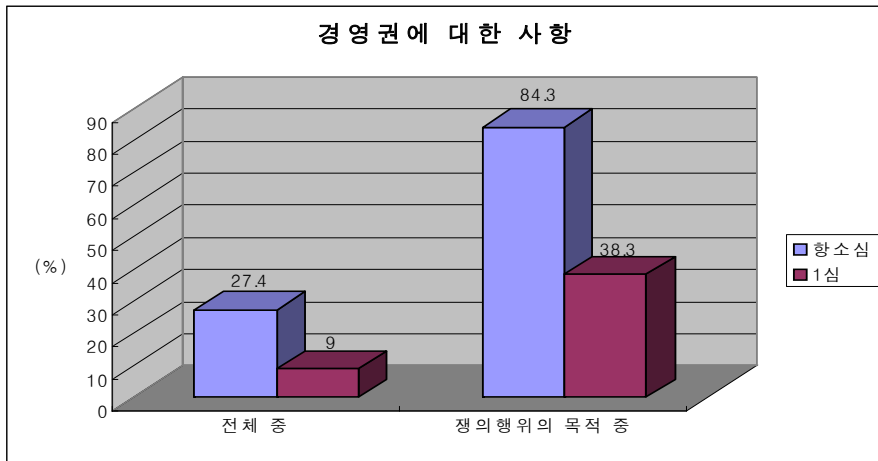
다음으로 근로자가 피고인인 노동형사사건의 항소심판결에서 쟁의행위의 정당성과 관련하여 정당성이 문제가 되고 있는 사유에 대하여 살펴보면 전체 468개이고, 그 중 쟁의행위의 주체에 대한 것이 59개로 12.6%를 차지하고 있는데 복수노조에 관한 것이 1개, 비공인파업이 5개, 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위의 주체가 될 수 없는 자에 관한 것이 50개, 기타가 3개로 조사되었다. 이를 통해 보면 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위의 주체가 될 수 없는 근로자에 관한 것이 가장 많아 쟁의행위의 주체에서 84.7%를 차지하고, 전체 468개 중 10.7%라는 비교적 높은 비율을 보였다. 이것은 근로자의 제1심에서 쟁의행위의 주체가 9.7%를 차지한 것에 비하여는 위 12.6%는 다소 높은 것이고, 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위의 주체가 될 수 없는 근로자에 관한 것이 차지하는 비율도 근로자의 제1심의 경우 전체의 7.1%를 차지하였던 것에 비해 10.7%라는 비율은 역시 높은 것이며, 쟁의행위의 주체 중 73.5%를 차지하였던 것에 비해 위 84.7%는 역시 높은 것이 아닐 수 없다.

[그림6-46]



다음으로 쟁의행위의 목적에 대한 것은 152개로 32.5%를 차지하고 있는데 노동관계법개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항에 대한 것이 14개, 권리분쟁에 관한 사항이 3개, 경영권에 관한 사항이 128개, 평화의무와 관련된 것이 7개로 경영권에 관한 사항이 압도적으로 많고 전체 468개 중 27.4%, 쟁의행위의 목적 중 84.2%를 차지하고 있다.

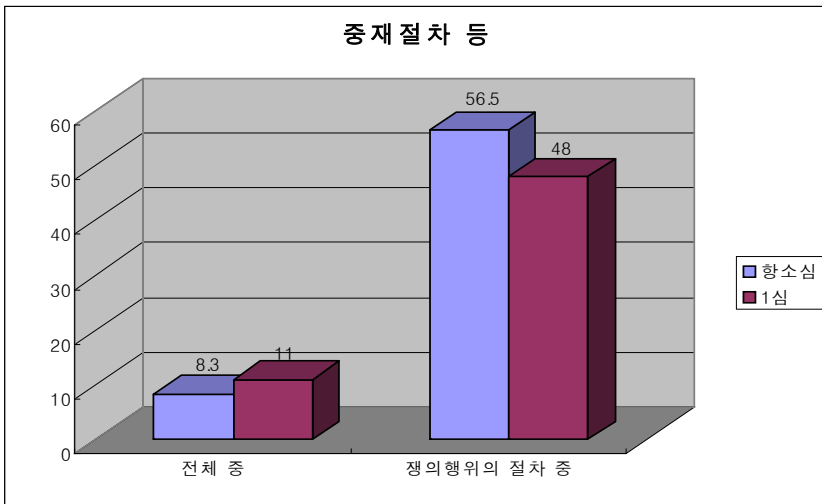
[그림6-47]



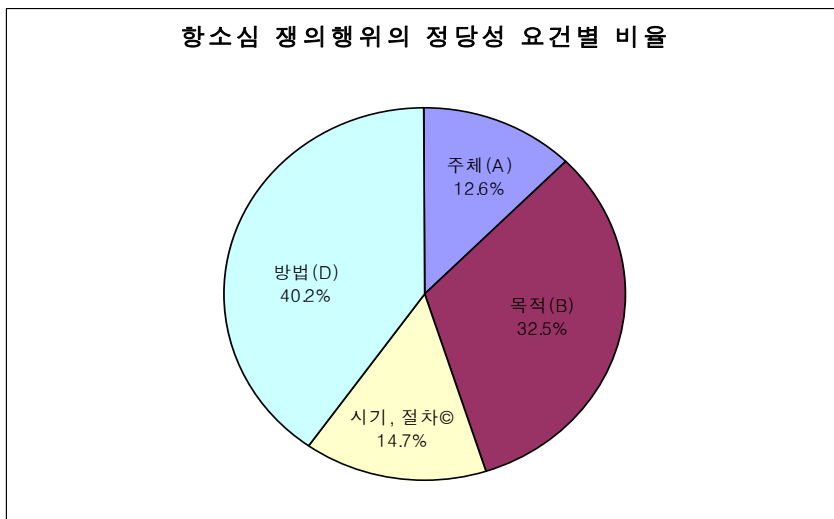
근로자의 제1심에서는 쟁의행위의 목적이 전체에서 23.5%를 차지하였는데 위 32.5%는 높은 것이고, 경영권에 관한 사항이 제1심에서는 전체의 9.0%였던 것에 비해 위 27.4%는 현저하게 높은 것이며 쟁의행위의 목적 중에서도 제1심은 38.4%를 차지하는데 그쳤으나 위 84.2%는 월등히 높은 것이다. 제1심에는 쟁의행위의 목적 중 노동관계법개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항이 전체의 13.8%, 쟁의행위의 목적 중 58.8%를 차지하여 가장 높은 비율을 보였던 것과는 상이한 것이 아닐 수 없다. 쟁의행위의 절차에 대한 것은 69개로 14.7%를 차지하여 제1심에서 22.9%보다 크게 낮다. 쟁의행위찬반투표에 관한 것이 16개, 조정전치주의에 관한 것이 14개, 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것이 39개로 조사되어 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것이 쟁의행위의 절차 중 56.5%, 전체의 8.3%를 차지하였다. 이는 제1심에서 중재절차 등에 관한 것이 쟁의행위의 절차 중 47.9%, 전체의 11.0%를 차지하였던 것과는 다소 차이가 있지만 쟁의행위의 절차에서 차지하는 순위는 가장 앞서는 것으로 차이가 없다. 이는 쟁의행위가 평화적으로 진행됨에도 범죄로 처벌되고 있다는 것을 보여준다.

사용자가 피고인인 노동형사사건의 항소심 판결건수는 모두 133건이다. 그 중 전부 항소기각된 것이 59건, 일부 항소기각, 일부 파기된 것이 8건, 전부 파기된 것이 66건이었다. 전부 항소기각된 건수의 비율로 파악한 전부항소기각율은 44.4%로 앞에서 살펴본 근로자가 피고인인 노동형사사건의 전부항소기각율과 동일하다. 일부 파기를 포함한 전체 판결 건수 중 파기 판결의 건수의 비율로 파악한 파기율은 55.6%이고 이것도 근로자의 경우와 동일한 비율이다.

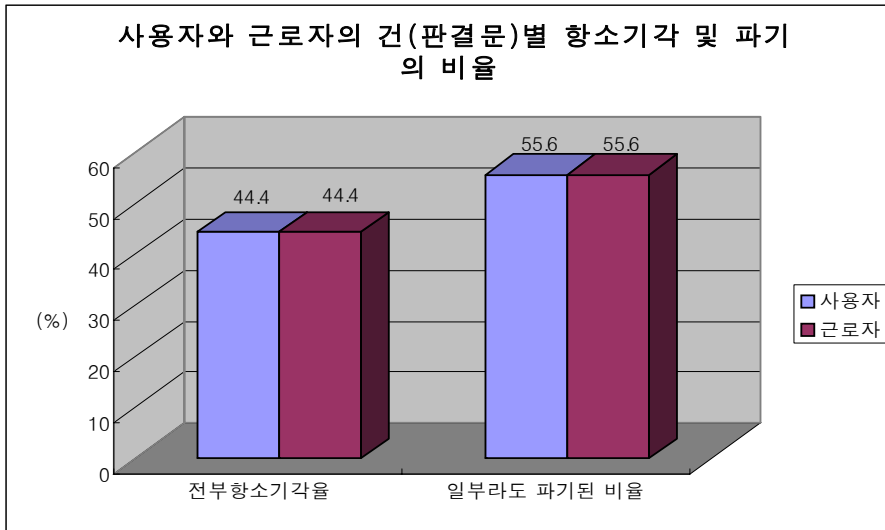
[그림6-48]



[그림6-49]



[그림6-50]



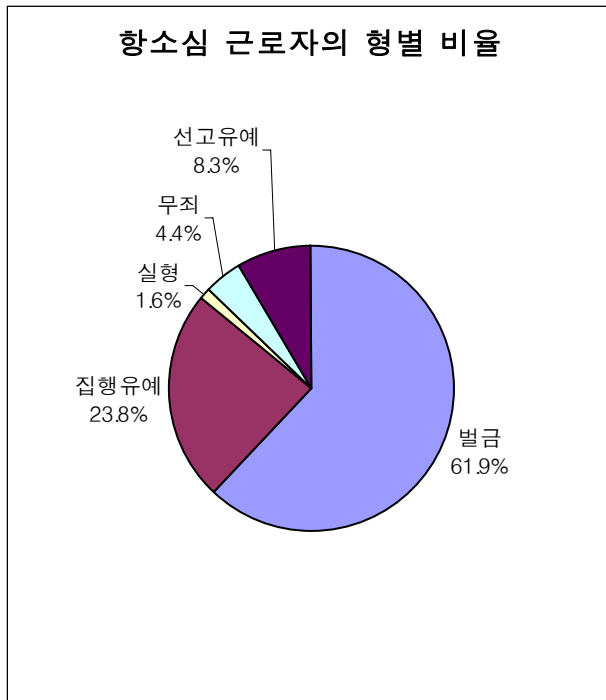
피고인의 수로 사용자가 피고인인 노동형사사건의 항소심 판결을 분석하여 보면 전체 피고인이 210명이고, 이 중 항소기각된 피고인이 103명이고, 일부 무죄로 인한 감형된 피고인이 36명, 정상참작 등 감형된 피고인이 43명, 증형된 피고인은 5명이다. 피고인의 수로 파악한 항소기각율은 49.0%이고, 이것은 근로자의 경우 48.5%와 거의 차이가 없다. 이미 앞에서 살펴본 같은 기간 항소심 형사공판사건 전체의 항소기각율 43.6% 혹은 47.5%과 비교해보면 높은 기각율을 보였다. 항소심에서 사용자가 피고인인 노동형사사건에서 피고인의 형이 감형된 피고인의 비율로 산정한 감형율은 37.6%로 이것은 근로자가 피고인인 경우 37.1%와 거의 차이가 없다. 일부 무죄가 아닌 정상참작 등으로 감형된 피고인이 전체 항소심 판결의 피고인 중 차지하는 비율은 20.5%로 근로자의 경우 28.3%보다 낮은 수치를 보였다. 그리고 전체 감형된 피고인 중 무죄가 아닌 정상참작 등에 의해 감형된 피고인의 비율도 54.4%로 근로자의 경우 76.2%보다 낮은 수치를 보이고 있다. 이것은 항소심에서 사용자에게 비해 근로자가 피고인인 노동형사사건에서 정상참작 등 양형참작을 통해 감형비율이 높다는 것을 확연히 보여준 것이다. 그리고 항소심 전체 피고인 중 증형된 피고인이 5명으로 그 비율은 2.4%로 근로자의 경우 2.6%와 큰 차이가 없다.

다음으로 사용자가 피고인인 노동형사사건의 항소심에서 형량별 인원수로 조사된 결과를 보면 피고인 107명 중 벌금형이 55명, 집행유예가 9명, 실형이 2명, 무죄가 22명, 선고유예가 19명으로 조사되었다. 벌금형선고율은 51.4%로 사용자가 피고인인 제1심의 노동형사사건에서 68.9%보다는 크게 낮은 것이다. 이는 근로자의 항소심

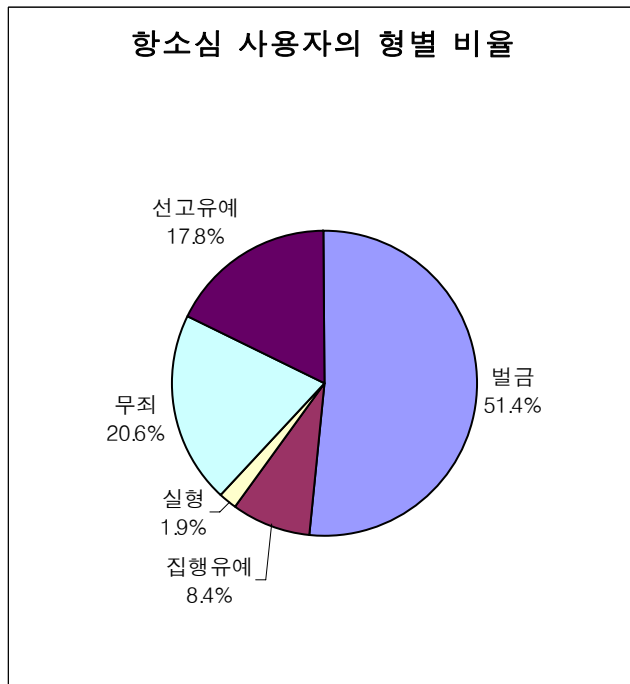
벌금형선고율 61.9%보다도 낮은 것이지만, 앞에서 살펴본 바와 같이 같은 기간 형사공판사건 항소심 전체의 재산형선고율 10.9%보다는 월등히 높다. 전체 피고인 중 실형 선고를 받은 피고인의 비율로 산정한 실형선고율은 1.9%로 근로자의 경우 1.6%보다 다소 높은 것으로 나타났다. 사용자의 제1심 노동형사사건에서 2.0%의 실형선고율과 거의 같은 비율을 보였다. 이러한 결과는 사용자의 경우는 제1심의 실형선고율과 거의 차이가 없고 제1심에서는 근로자의 경우보다 실형선고율이 낮았지만 항소심에서는 실형선고율이 근로자의 경우보다 높다는 것을 보여준다. 한편 앞에서 살펴본 같은 기간 형사공판사건 항소심 전체의 실형선고율 19.7%에 비해서는 현저히 낮은 것임은 근로자의 경우와 마찬가지로이다. 자유형 중 실형이 선고된 비율로 산정한 실형선고율은 18.2%로 앞에서 살펴본 근로자의 6.3%보다 크게 높은 것이지만 같은 기간 형사공판사건 항소심 전체의 57.3%보다는 낮다. 전체 피고인 중 집행유예가 선고된 비율로 산정한 집행유예율은 8.4%로 사용자의 제1심 11.7%보다 낮고 근로자의 항소심 23.8%보다는 현저히 낮은 것이고 같은 기간 형사공판사건 항소심 전체의 14.7%보다도 낮은 수준이다. 한편 항소심 피고인 중 무죄가 선고된 피고인의 비율로 산정한 무죄율은 20.6%로 사용자의 제1심에서의 11.7%라는 높은 무죄율보다도 오히려 높다. 이는 앞에서 살펴본 근로자의 항소심 무죄율 4.4%보다는 현저히 높고, 같은 기간 형사공판사건 항소심 전체의 무죄율 1.5%에 비해서도 월등히 높다. 그리고 항소심 피고인 총수 중 선고유예가 선고된 피고인수의 비율로 파악된 선고유예율은 17.8%로 제1심에서 사용자의 높은 선고유예율 9.9%보다도 높다. 이는 근로자의 항소심 선고유예율 8.3%보다 현저히 높은 것이고, 같은 기간 형사공판사건 항소심 전체의 선고유예율 1.1%보다는 월등히 높다.

한편 이상과 같은 분석 결과 중 피고인이 근로자인 노동형사사건의 항소심 판결의 분석 결과와 비교한 한 부분만 따로 정리하여 근로자와 비교하여 보면, 먼저 벌금형선고율은 사용자가 51.4%인데 근로자는 61.9%로 근로자의 경우보다 낮고, 실형선고율은 1.9%로 근로자의 1.6%보다 다소 높으며, 자유형 중 실형선고율도 18.2%로 근로자의 6.3%보다 역시 크게 높고, 집행유예율은 8.4%로 근로자의 23.8%보다 낮다. 무죄율은 20.6%로 근로자의 4.4%에 비해 현저하게 높고, 선고유예율은 17.8%로 근로자의 8.3%보다 역시 현저히 높다. 벌금형선고율이 낮고, 실형선고율이 높고, 집행유예율이 낮은 것으로 조사되었지만, 그렇다고 근로자에 비해 중하게 처벌되고 있는 것은 아니다. 무죄율과 선고유예율이 현저하게 높기 때문에 상대적으로 벌금형선고율과 집행유예율이 낮은 것일 뿐이다. 오히려 무죄율과 선고유예율이 현저하게 차이를 보이고 있다는 점은 항소심에서 사용자의 노동형사사건의 특이한 현상이라고 평가할 만하다.

[그림6-51]

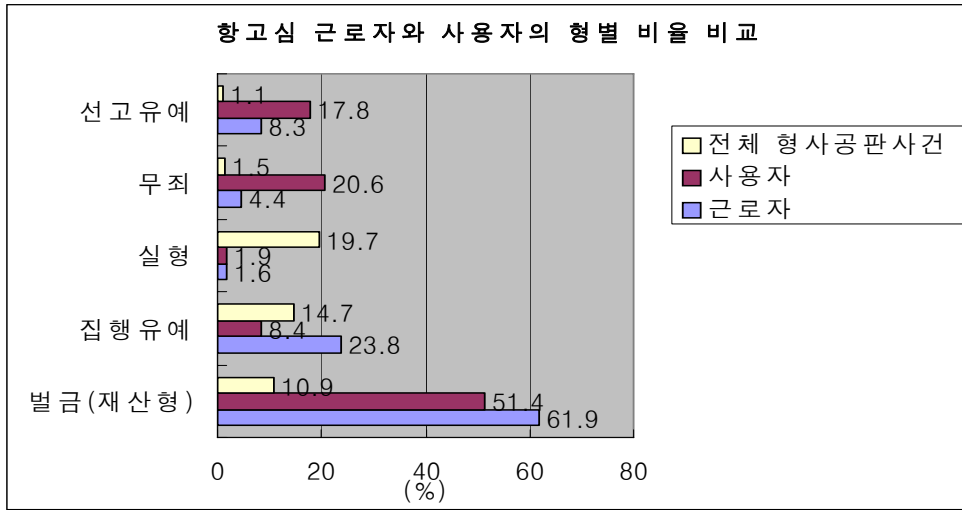


[그림6-52]





[그림6-53]



[표 7-8] <2002년~2006년 2심 판결문별·인원별 분석>

2심								
	건(판결문)별			인원별				
		개수	비율		개수	비율		
근로자	항소기각 (전부기각)	284	44.4%	항소기각 피고인수	946	48.5%	401	100.0%
	일부피고인 항소기각, 일부 파기	118	18.4%	일부무죄로 인한 감형 인원수	172	8.8%		
	전부파기	238	37.2%	감형인원수 (양형참작)	551	28.3%		
				중형인원수	51	2.6%		
				무죄인원수	44	2.3%		
	합계(판결문수)	640	100.0%	감/중형 판단할 수 없는 피고인수	185	9.5%		
사용자	항소기각 (전부기각)	59	44.4%	항소기각 피고인수	103	49.0%	25	100.0%
	일부피고인 항소기각, 일부 파기	8	6.0%	일부무죄로 인한 감형 인원수	36	17.1%		
	전부파기	66	49.6%	감형인원수 (양형참작)	43	20.5%		
				중형인원수	5	2.4%		
				무죄인원수	22	10.5%		
	합계(판결문수)	133	100.0%	감/중형 판단할 수 없는 피고인수	1	0.5%		

[표 7-9] <2002년~2006년 2심 형량 분석>

2심							
근로자	인원수	형량별 인원수			형량별 비율		
		107	가 (벌금)	621		61.9%	
		나1 (1년미만집유)	125	239	12.5%	25.4%	
		나2 (1이상 3미만 집유)	112		11.2%		
		나3 (3이상 집유)	2		0.2%		
		다1 (1년미만 실형)	6	16	0.6%	1.6%	
		다2 (1이상 3미만 실형)	10		1.0%		
		다3 (3이상 실형)	0		0.0%		
		라 (무죄)	44		4.4%	12.7%	
		마 (선고유예)	83		8.3%		
		합	1003		100.0%		
사용자	9	가 (벌금)	55		51.4%		
		나1 (1년미만집유)	4	9	3.7%	8.4%	
		나2 (1이상 3미만 집유)	4		3.7%		
		나3 (3이상 집유)	1		0.9%		
		다1 (1년미만 실형)	0	2	0.0%	1.9%	
		다2 (1이상 3미만 실형)	2		1.9%		
		다3 (3이상 실형)	0		0.0%		
		라 (무죄)	22		20.6%		38.3%
		마 (선고유예)	19		17.8%		
				합	107		100.0%

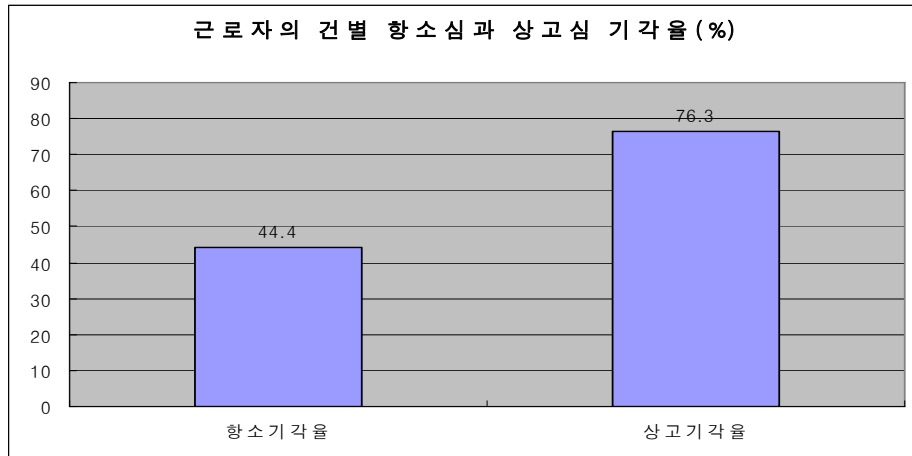
[표 7-10] <2002년~2006년 2심 정의행위의 정당성 요건 사유별 분석>

유형		업무방해+노조법위반죄				
		건수		비율		
주체 (A)	1. 복수노조	1	59	468	0.2%	12.6%
	2. 비공인파업	5			1.1%	
	3. 주체가될수없는자	50			10.7%	
	4. 기타	3			0.6%	
목적 (B)	1. 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항	14	152	468	3.0%	32.5%
	2. 권리분쟁	3			0.6%	
	3. 경영권인사권	128			27.4%	
	4. 평화의무위반	7			1.5%	
시기· 절차 (C)	1. 결의하자	16	69	468	3.4%	14.7%
	2. 조정전치위반	14			3.0%	
	3. 조정중재위반	39			8.3%	
방법 (D)	1. 폭력	111	188	468	32.3%	54.2%
	2. 직장점거	52			17.4%	
	3. 기타	25			4.5%	

다음으로 대상판결 중 근로자의 상고심판결을 살펴보자. 먼저 판결건수별로 파악하여 보면 전체 177건 중 전부 상고기각 135건, 일부 피고인에 대한 파기환송 12건, 전부 파기환송 29건, 파기 재판 1건이다.

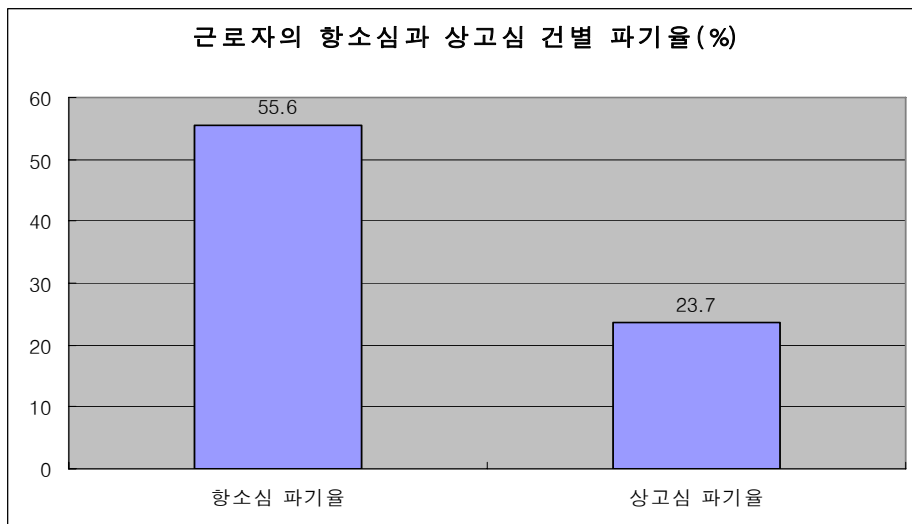
대상판결에서 나타난 건수별 전부 상고기각한 상고기각율은 76.3%이고, 이는 항소심에서 근로자의 건수별 항소기각율 44.4%보다는 훨씬 높은 수치를 보이고 있다.

[그림6-54]



일부라도 파기한 경우를 포함한 건수별 파기율은 23.7%이고, 이는 근로자가 피고인인 사건의 건수별 항소심에서의 파기율 55.6%보다 크게 낮은 수치를 보이고 있는 것이다.

[그림6-55]



피고인수별로 살펴보면, 근로자가 피고인인 노동형사사건의 상고심 대상판결에서 피고인의 수는 모두 464명인데 이 중 상고기각된 피고인은 335명, 파기환송된 피고인은 126명, 파기자판된 피고인은 3명이다. 피고인수로 파악한 상고기각율은 72.2%로 이것은 피고인수로 파악한 근로자의 항소기각율 48.5%에 비하여는 높은 수치이다. 같은 기간, 즉 2002년부터 2006년까지 상고심 형사공판사건의 상고기각율 83.0%<sup>165)</sup>에 비하여는 낮은 것이고, 이 수치에서 상고취하 등을 제외하고 선고된 판결을 가지고만 산정한 상고기각율 94.7%<sup>166)</sup>보다는 크게 낮은 수치이다.

한편 피고인수로 파악한 파기환송율은 27.2%이고, 파기자판을 포함한 파기율은 27.8%이다. 이러한 파기환송율 내지 파기율은 같은 기간 상고심 형사공판사건 전체의 파기환송율 4.2%<sup>167)</sup> 또는 4.8%<sup>168)</sup>보다 크게 높은 수치이고, 파기율 4.7%<sup>169)</sup> 또는 5.3%<sup>170)</sup>보다도 높은 수치이다.

근로자가 피고인인 노동형사사건의 상고심 대상판결을 분석한 결과를 보면 쟁의행위의 정당성과 관련하여 전체 61개에서 쟁의행위의 주체에 대해서는 2개로 3.3%라는 낮은 비율을 차지하였고, 그 중 비공인파업이 1개, 공무원, 교사, 방위산업체종사자 등 쟁의행위의 주체가 될 수 없는 자의 쟁의행위가 1개로 조사되었다. 쟁의행위의 목적에 대한 것은 17개로 27.9%라는 비교적 높은 비율을 차지하였고, 그 중 노동관계법개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항이 2개, 공장이전, 합병, 인사권

165) 사법연감(2007), 730면에 수록된 상고심 형사공판사건 처리결과 누년비교표상 2002년부터 2006년까지 처리 피고인수(2002년 8,625명, 2003년 9,428명, 2004년 10,574명, 2005년 11,248명, 2006년 11,401명)를 합산한 51,276명과 같은 기간 상고기각된 피고인수(2002년 7,265명, 2003년 7,906명, 2004년 8,778명, 2005년 9,132명, 2006년 9,470명)를 합산한 42,551명을 가지고 상고기각율 83.0%를 산출하였다.

166) 사법연감(2007), 730면에 수록된 상고심 형사공판사건 처리결과 누년비교표상 2002년부터 2006년까지 위와 같은 방식으로 산출한 상고기각율은 상고취하 등 판결이 선고되지 않은 경우를 포함한 상고심 사건 전체로 산정한 것으로 상고취하 등을 제외하고 산정하여야 선고된 판결 중 상고기각율을 산정할 수 있는바, 여기서는 같은 기간 상고취하, 기타 등을 제외한 판결선고된 피고인수의 합계 44,951명(2002년 7,687명, 2003년 8,293명, 2004년 9,241명, 2005년 9,708명, 2006년 10,022명)과 앞에서의 상고기각 피고인수 42,551명을 가지고 상고기각율 94.7%를 산출하였다.

167) 사법연감(2007), 930면에 수록된 형사공판사건 인원수표(계속) 중 상고심 부분 등 사법연감의 2002년 부분(사법연감(2003) 수록)부터 2006년 부분(사법연감(2007) 수록)까지 망라하여 2002년부터 2005년까지 처리된 피고인수 합계 51,276명과 파기환송 인원수 합계 2172명(2002년 386명, 2003년 381명, 2004년 419명, 2005년 560명, 2006년 426명)을 가지고 파기환송율 4.2%를 산출하였다.

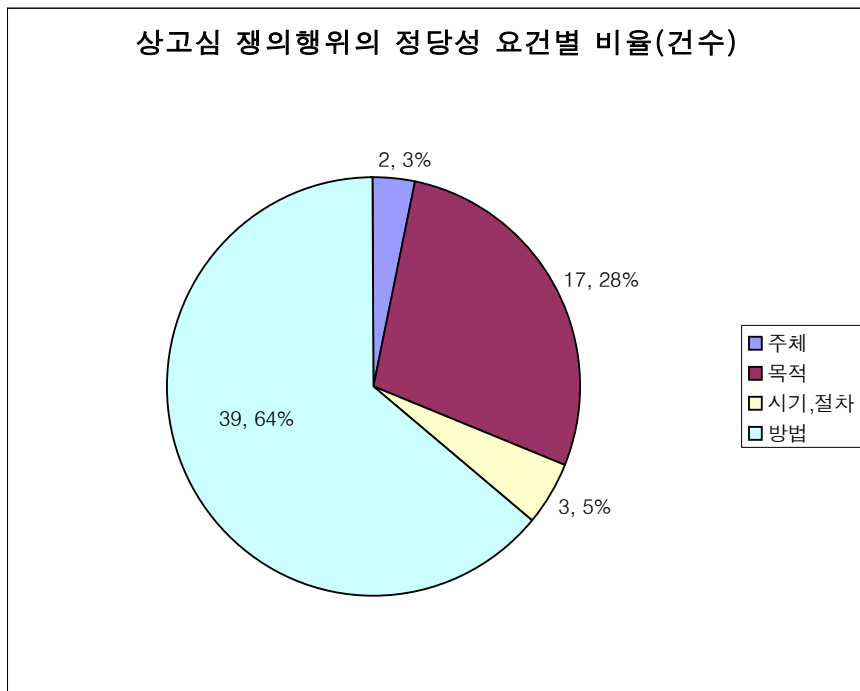
168) 앞의 수치에서 상고취하, 기타 등으로 판결이 선고되지 않은 수를 제외한 처리사건 총 인원수 44,951명을 가지고 산출한 것이다.

169) 앞의 파기환송율과 동일한 방식으로 산출하였다.

170) 이 역시 앞의 수치에서 상고취하 등으로 판결이 선고되지 않은 수를 제외하고 산정한 것이다.

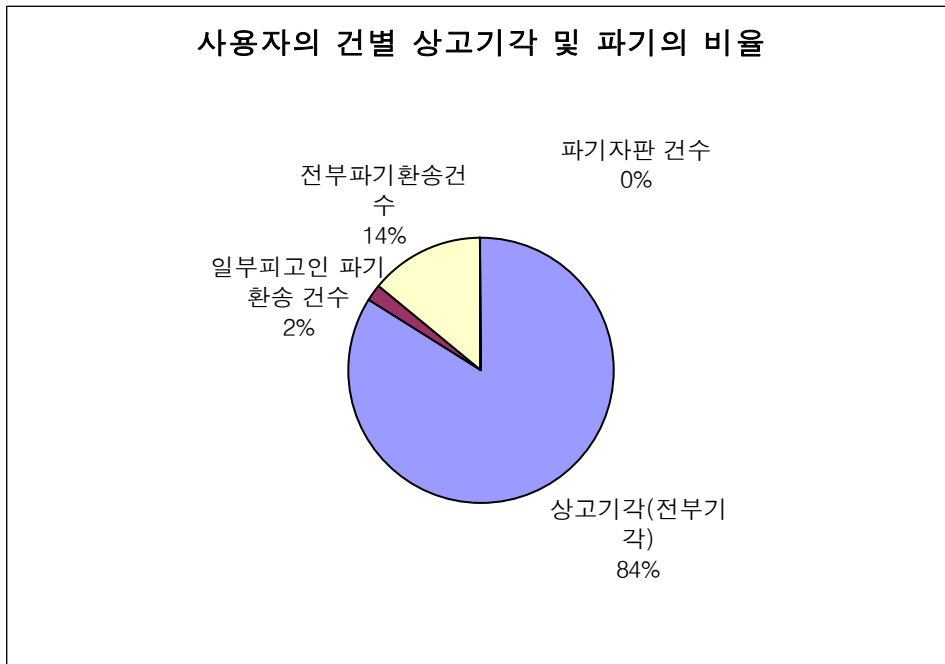
등 경영권에 관한 사항이 15개로 경영권에 관한 사항이 전체의 24.6%, 쟁의행위의 목적에서 대부분을 차지하였다. 다음으로 쟁의행위의 절차에 대한 것은 3개로 전체의 4.9%를 차지하고, 그 중 쟁의행위찬반투표, 조정전치주의, 직권중재 등 중재절차 등에 관한 것이 각 1개로 고르게 나타났다. 쟁의행위의 수단과 방법에 대한 것이 39개로 63.9%를 차지하여 가장 높은 비율을 보였고, 그 중 폭력을 수반한 행위가 11개로 전체의 18.0%, 직장점거가 13개로 21.3%를 차지하였다. 이상을 통해서보면 쟁의행위의 수단과 방법에 대한 것이 절반이상의 비율을 보이고 있는 것으로 조사되었고, 구체적인 개별적 사유로 세분화하여 보면 쟁의행위의 목적 중 경영권에 관한 사항이 가장 높은 비율을 보였다. 앞에서 살펴본 항소심에서와 비교하여 보면 쟁의행위의 수단과 방법에 관한 것이 항소심에서도 정당성 판단에서도 가장 높은 비율을 차지하기는 하였지만 항소심보다 높은 비율을 보였다.

[그림6-56]



사용자가 피고인인 노동형사사건 중 상고심의 대상판결의 건수는 50건이다. 그 중 상고기각(전부)이 42건, 전부 파기환송이 7건, 일부 피고인 파기환송은 1건으로 조사되었다. 판결건수별로 파악한 전부상고기각률은 84.0%로 앞에서 살펴본 사용자의 항소심의 판결건수별 전부항소기각률 44.4%보다 현저하게 높다.

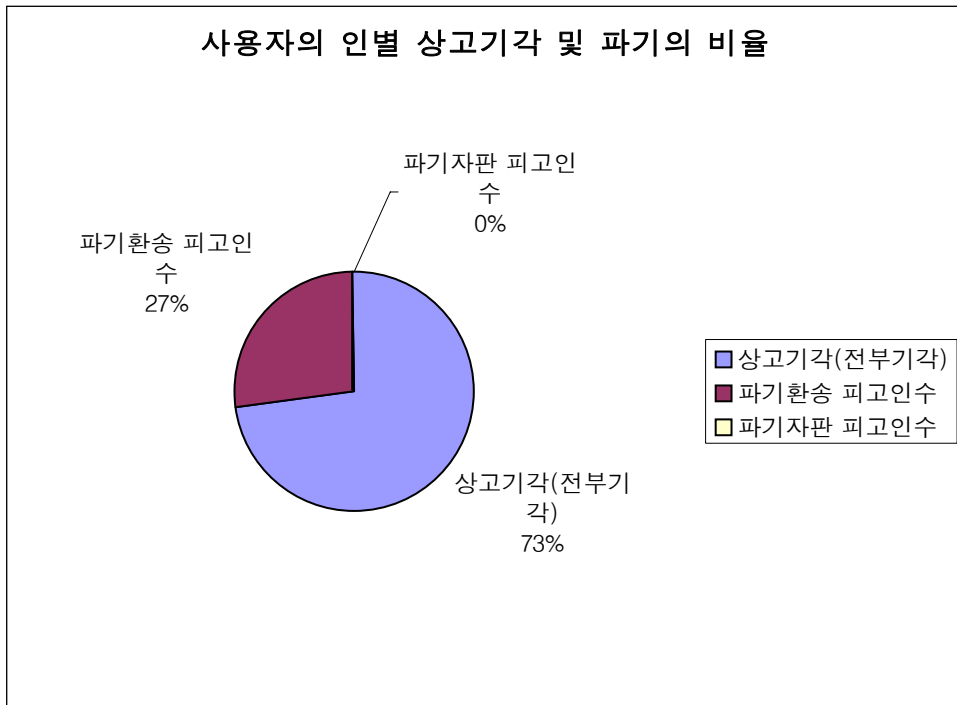
[그림6-57]



그리고 앞에서 살펴본 근로자의 판결건수별 전부상고기각률 76.3%보다도 높은 것이다. 파기된 판결은 모두 파기환송된 것이므로 파기환송율, 파기율은 동일한데, 일부 파기환송을 포함한 파기환송율과 파기율은 16.0%, 일부 파기환송을 제외한 전부 파기환송율은 14.0%로 사용자의 항소심 파기율 55.6%, 전부파기율 49.6%보다는 낮은 수준이다. 근로자의 전부파기환송율 16.4%, 파기환송율 23.2%, 파기율 23.7%보다도 낮은 비율을 보이고 있다.

사용자의 상고심 대상판결을 피고인수별로 파악하여 보면 피고인은 모두 73명이고, 상고기각된 피고인이 53명, 파기환송된 피고인이 20명이다. 피고인수별로 산정한 상고기각율은 72.6%로 위에서 살펴본 사용자의 항소심 피고인수별 항소기각율 49.0%보다는 현저히 높은 것이다.

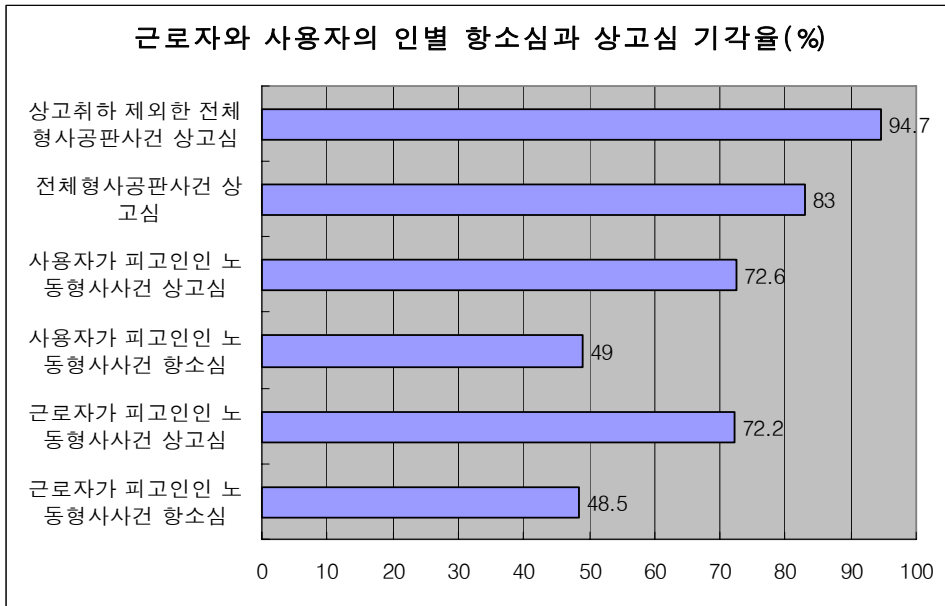
[그림6-58]



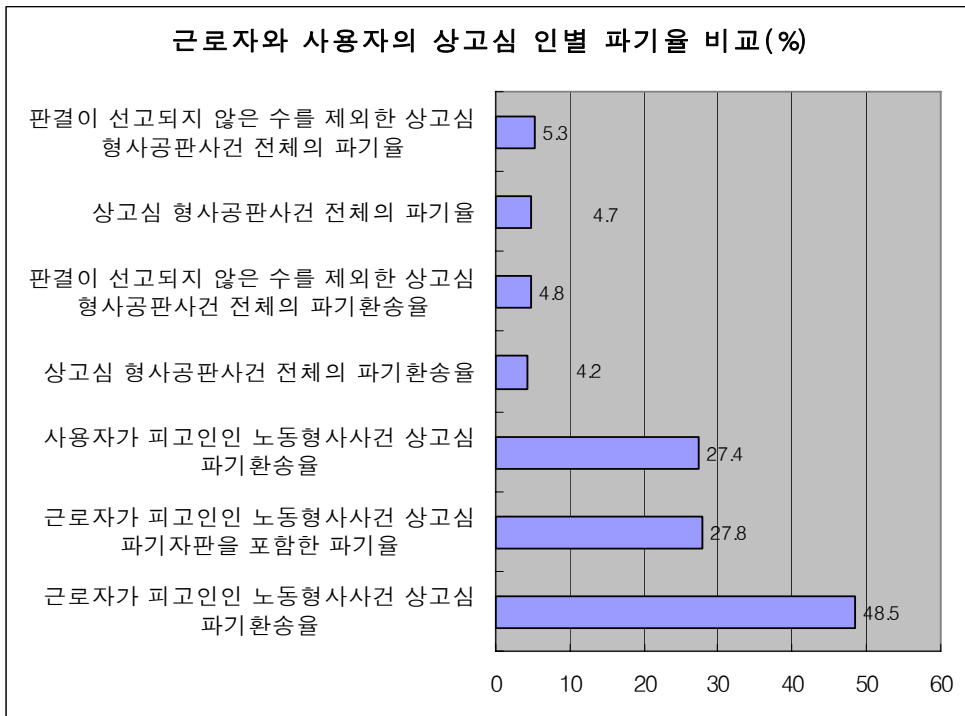
같은 방식으로 산정한 근로자의 상고기각을 72.2%와는 거의 같은 것이고, 같은 기간 형사공판사건 상고심 전체의 상고기각을 83.0%보다는 낮으며, 이 수치에서 상고취하 등을 제외하고 선고된 판결을 가지고만 산정한 상고기각을 94.7%보다는 현저히 낮은 것이다. 한편 파기자판이 없기 때문에 위 상고기각을 뺀 나머지 피고인은 모두 파기환송되었는데 따라서 파기환송율은 27.4%로 이는 그대로 파기율이기도 하다. 이러한 파기율은 사용자의 항소심 피고인수별 파기율 51.0%<sup>171)</sup>보다는 훨씬 낮은 것이다. 근로자의 상고심 파기환송율 27.2%, 파기율 27.8%과는 큰 차이가 없고 언급한 같은 기간 상고심 형사공판사건 전체의 파기환송율 4.2% 또는 4.8%<sup>172)</sup>보다 크게 높은 수치이고, 파기율 4.7% 또는 5.3%<sup>173)</sup>보다도 역시 높은 수치이다.

171) 앞에서 살펴본 사용자의 항소심 항소기각을 49.0%을 뺀 나머지로 파기율을 산출하였다.  
 172) 앞의 수치에서 상고취하, 기타 등으로 판결이 선고되지 않은 수를 제외한 처리사건 총 인원수를 가지고 산정한 것이다.  
 173) 이 역시 앞의 수치에서 상고취하 등으로 판결이 선고되지 않은 수를 제외하고 산정한 것이다.

[그림6-59]



[그림6-60]





한편 항소심과 상고심에서 사건당 피고인의 수를 보면, 먼저 항소심에서 근로자의 경우 판결문수, 즉 사건수는 640개이고, 피고인수는 1949명이므로 사건당 3.0명이고, 사용자의 경우 판결문수는 133개이고, 피고인수는 210명이므로 사건당 1.6명이다. 그리고 상고심에서는 근로자의 경우 판결문수는 177개이고, 피고인수는 464명으로 사건당 2.6명으로 항소심보다 적고, 사용자의 경우 판결문수는 50개이고, 피고인수는 73명으로 사건당 1.5명으로 항소심보다 역시 적다.

[표 7-11] <2002년~2006년 3심 판결문별·인원별 분석>

3심						
	건(판결문)별			인원별		
		건수	비율		인원수	비율
근로자	상고기각(전부기각)	135	76.3%	상고기각(전부기각)	335	72.2%
	일부피고인 파기환송건수	12	6.8%	파기환송 피고인수	126	27.2%
	전부파기환송건수	29	16.4%	파기자판 피고인수	3	0.6%
	파기자판 건수	1	0.6%			
	합계(판결문수)	177	100.0%	합계(피고인수)	464	100.0%
사용자	상고기각(전부기각)	4	100.0%	상고기각(전부기각)	53	72.6%
	일부피고인 파기환송건수	0	0.0%	파기환송 피고인수	20	27.4%
	전부파기환송건수	0	0.0%	파기자판 피고인수	0	0.0%
	파기자판 건수	0	0.0%			
	합계(판결문수)	4	100.0%	합계(피고인수)	73	100.0%

[표 7-12] <2002년~2006년 3심 쟁의행위의 정당성 요건 사유별 분석>

유형		업무방해+노조법위반죄					
		건수			비율		
주체 (A)	1. 복수노조	0	2	61	0.0%	3.3%	100.0%
	2. 비공인파업	1			1.6%		
	3. 주체가될수없는자	1			1.6%		
	4. 기타	0			0.0%		
목적 (B)	1. 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항	2	17	61	3.3%	27.9%	
	2. 권리분쟁	0			0.0%		
	3. 경영권인사권	15			24.6%		
	4. 평화의무위반	0			0.0%		
시기· 절차 (C)	1. 결의하자	1	3	61	1.6%	4.9%	
	2. 조정전치위반	1			1.6%		
	3. 조정중재위반	1			1.6%		
방법 (D)	1. 폭력	11	39	61	18.0%	63.9%	
	2. 직장점거	13			21.3%		
	3. 기타	15			24.6%		

## 제4장 노동사건의 형벌적용 실태조사결과와 단체행동권 행사에 대한 형사처벌구조

### 1. 단체행동권 행사에 대한 형벌적용 실태조사결과와 형사처벌의 구조

#### 가. 노동사건 형벌적용 실태조사결과의 시사점

앞에서 노동사건에 대한 형사처벌 실태조사를 통해 근로자의 단결활동이 광범위하게 형사처벌의 대상으로 되고 있다는 것을 파악할 수 있었다. 근로자가 노동조합을 조직하고 활동하며 사용자와 교섭을 하고 단체행동을 하는 행위들 중 특히 쟁의행위 등 단체행동권 행사에 대하여 업무방해죄 등으로 형사처벌이 폭넓게 이루어지고 있다는 것을 확인할 수 있었다. 단체행동권의 행사, 즉 쟁의행위가 그 목적이 경영권에 관한 사항이라거나 노동법개정 등 사용자의 처분권한에 속하지 아니하는 사항이라는 이유로 범죄행위로 평가되어 형법상 업무방해죄 등으로 형사처벌을 받게 되며, 이것은 쟁의행위의 절차에 있어서도 마찬가지로 쟁의행위찬반투표 절차를 위반하거나 조정전치주의를 위반하였다고 하여 하여 역시 형법상 업무방해죄 등으로 처벌되고 있는 사실이 실태조사 결과 확인되고 있는 것이다. 나아가 쟁의행위의 주체에 있어서도 근로자임에도 불구하고 단체행동권의 행사가 복수노조, 비노조파업 등을 이유로 형법상 업무방해죄 등으로 처벌되고 있는 것이다.

많은 근로자들이 단체행동권을 행사하였다는 것으로 처벌받고 있음이 실태조사 결과가 보여주고 있으며, 이것은 형벌권의 행사를 통해 국가권력이 노사관계가 폭넓게 개입하게 됨을 보여준다. 이러한 개입은 단체행동권을 행사하는 근로자를 형벌권의 대상으로 하여 이루어진다는 점에서 헌법상 근로자의 단체행동권 행사의 제약을 초래한다. 실태조사가 진행된 대상판결들은 근로자의 단체행동권 행사가 이와 같은 국가의 형벌권 행사에 의하여 제한되고 금지되었다는 것을 보여준다. 이들 판결들이야말로 한국에서 근로자의 단체행동권 보장의 법적 현실을 그대로 증명해주는 것이 아닐 수 없다.

실태조사 결과의 분석을 통해서 이미 살펴본 바와 같이 근로자의 단체행동권 행사

가 폭력, 파괴행위 등에 의한 경우만 형사처벌되는 것이 아니다. 그야말로 평화적으로 행해지는 단순한 노무제공의 거부, 즉 파업 등에도 국가의 형벌권은 행사되고 있는 것이다. 이러한 사실이야 말로 한국에서 근로자의 단체행동권 행사에 대한 국가의 태도를 보여주는 것이고, 단체행동권 행사에 대한 법질서의 실체를 드러내주고 있는 것이다. 결국 이번 노동사건에 대한 형사처벌 실태조사결과가 시사하는 가장 중요한 사실은 바로 여기에 있다. 이러한 시사점을 가지고 그 개선방안을 모색하기 위해서는 다음에서는 먼저 한국에서 근로자의 단체행동권 행사에 대하여 형사처벌의 구조가 어떠한 실체를 가지고 있는지를 살펴보도록 하겠다.

## 나. 단체행동권 행사에 대한 형사처벌의 구조

헌법이 근로자의 단체행동권을 보장하고 있음에도 불구하고(헌법 제33조 제1항) 실제로 근로자의 단체행동권 행사, 특히 파업 등 쟁의행위는 엄격하게 제한받고 있다. 국가형벌권이 광범위하게 발동되어 쟁의행위를 행하는 노조의 간부 및 조합원들이 형사처벌받고 있다. 해마다 일백명 이상의 근로자들이 단순히 쟁의행위 등 단체행동권의 행사로 구속되고 있으며, 수천명의 근로자들이 형사처벌을 받고 있다<sup>174)</sup>. 앞에서 살펴본 대상판결에 대한 형사공판사건의 형사처벌 실태조사결과에서도 해마다 수백명이 처벌되는 것으로 드러나고 있는데 이것은 전체 형사공판사건의 판결을 대상으로 한 것이 아닐 뿐만 아니라 나아가 약식명령으로 진행된 구약식사건은 제외한 것인데도 이러한 결과를 보여주고 있다. 만약 이러한 결과를 두고 천만이 넘는 근로자 중에는 얼마 되지 않는다고 주장한다면 이는 크게 잘못된 주장이 아닐 수 없다. 단체행동권을 행사하는 일부 근로자들이 처벌되고 있기 때문에 전체 근로자들의 단체행동권의 행사가 봉쇄되고 있다. 비록 현실적으로 근로자의 일부에 대해 법집행이 이루어지고 있지만 근로자 전체에 대하여 그 법집행에 의해 규범력을 갖고 근로자 전체의 단체행동권 행사를 좌우한다.

이상과 같이 형사처벌을 통한 근로자의 단체행동권 행사의 금지와 제한은 헌법이 단체행동권의 제한을 예정하고 있는 공무원이나(헌법 제33조 제2항) 주요방위산업체에 종사하는 근로자(헌법 제33조 제2항)에 대한 것이 아니다. 헌법이 단체행동권을 명시적으로 보장하고 있는 일반 근로자의 단체행동권의 행사에 대하여 이와 같이 일이 발생하고 있다. 헌법상 기본권으로 근로자의 단체행동권을 명시적으로 보장하

174) 전국민주노동조합총연맹, 「민주노조 투쟁과 탄압의 역사」, 도서출판 현장에서 미래를, 2001, 423면 이하. 이 책자에 의하면, 민주노총에서만 파악된 구속자명단이 확인된 수가 1998년 218명, 1999년 105명, 2000년 91명이다. 여기에 확인되지 않은 인원과 민주노총 소속 이외의 노조 조합원까지 합하면 훨씬 많다.

고 있는 법제하에서 왜 이와 같은 일이 벌어지고 있는가.

헌법상 기본권으로 단체행동권을 보장하고 있음에도 불구하고 그 단체행동권의 행사인 쟁의행위 전체를 범죄에 포섭되도록 형법에 업무방해죄를 두고, 예외적으로 노조법상 쟁의행위에 관한 규제를 통과한 경우만 면책되도록 하되, 노조법상 쟁의행위에 대한 수많은 규제를 함으로써, 이에 따라 법원이 쟁의행위의 정당성을 협소하게 인정함으로써 이제 헌법상 기본권인 근로자의 단체행동권은 법률에 의하여 예외적으로 인정되는 결과를 가져오게 되는 것이다. 이렇게 법률에 의한 헌법의 전복이 이루어진다. 앞에서 살펴본 노동사건에 대한 형사처벌 실태조사결과를 보더라도 이러한 사실이 그대로 드러나 있다. 즉 폭력, 파괴행위 등이 없이 주체, 목적, 절차 등을 문제삼아 형사처벌하고 있는 것으로 조사된 판결에 대한 실태조사결과는 법률과 그에 따른 법원의 집행이 얼마나, 어떻게 헌법을 전복하고 있는가를 여실히 보여주는 것이다.

단체행동권 등 노동3권은 1948년 제헌헌법에서부터 보장된 것이다. 당시는 일본제국주의에서 해방된 후 새로운 나라의 건설을 둘러싸고 극심한 대립이 벌어지고 있었고, 노동진영의 일부에서는 식민적 잔재와 봉건적 관계의 철폐를 넘어 궁극적으로는 자본주의를 지양하고자 투쟁을 하고 있는 상황이었다. 이러한 상황에서 제정된 제헌헌법은 자본의 소유와 지배를 인정하고 있음에도 사기업에서 근로자의 이익균점권까지 규정하는 등 사적 소유를 제한하고 근로자의 노동3권을 기본권으로 보장한 사회국가적 헌법이었다. 이때 노동3권의 헌법상 보장은 노동운동의 진전에 따라 자본주의체제 내로의 노동운동을 합법적 편입하기 위한 것이었으며, 이로서 일제 식민시기 파시즘체제하에서 노동운동을 범죄시하던 것에서 벗어나 국가가 적극적으로 보장하겠다는 헌법제정권력자의 의지였다. 그러나, 형법에 노동3권, 특히 단체행동권의 행사를 처벌할 수 없다는 규정을 두지 않고 오히려 단체행동권의 행사가 포섭될 업무방해죄를 두고, 노동관계법령은 단체행동권의 행사를 크게 제한하고 처벌함으로써 입법권에 의하여 훼손되어 오늘에 이르고 있다. 법원은 이들 법령을 근거로 법집행을 하여 단체행동권을 제약하여 왔다. 이를 바로 세워야 할 권한을 부여받은 헌법재판소조차도 헌법상 단체행동권 보장의 실질과 노동관계법령과의 관계속에서 업무방해죄의 기능에 대한 유기적인 검토없이 업무방해죄가 ‘위력’, ‘업무’, ‘방해’의 개념을 사용하고 있음에도 불명확한 개념을 사용한 것이 아니라면서 죄형법정주의의 한 내용인 명확성의 원칙에 반하지 않고, 폭행 협박 등의 위법행위를 수반하지 않는 단순한 집단적 노무제공의 거부행위를 업무방해죄가 규정하는 위력에 해당한다고 보아 정당행위로서 위법성이 조각되지 않는 한 형사처벌할 수 있다는 대법원 판례의 해석방법이 헌법상의 근로3권, 평등권 등을 침해하거나 강제노역금지 원칙 등에 위반되지 않는다고 판시<sup>175)</sup>함으로써 그 기능을 수행하고 있지 못하고 있을 뿐만 아니라 대법원의 법리에 합헌성을 부여하기에 이르렀다.

판례의 법리는 노동현장에서 사용자와의 대등한 교섭력을 확보하려는 노조의 쟁의행위를 제한하고 약화시켜 사용자의 우위를 확보하는데 커다란 기여를 하고 있다. 쟁의행위의 정당성에 대하여 판례는 엄격한 조건에서 협소하게 인정하고 있기 때문에 쟁의행위가 현실적으로 형사 면책되기는 쉽지 않다. 이러한 판례의 태도를 이용하여 사용자들은 노조가 쟁의행위에 돌입하면 노조와의 교섭보다는 노조간부 및 적극적인 조합원들을 업무방해죄로 고소하는 일이 일에 몰두한다. 이렇게 되면 ‘위법한’ 쟁의행위로 발생하게 되는 엄청난 손실에 놀라 수사기관은 곧 쟁의행위를 주도하고 있는 노조간부 등을 소환하고 체포·구속·수배조치를 취한다. 국가가 쟁의행위에 대하여 직접적으로 개입하게 되는 것이다. 업무방해죄로 처리함으로써 “쟁의행위 기간중에는 현행범 외에는 노조법 위반을 이유로 구속되지 아니한다”는 노조법 제39조의 적용을 피하여 쟁의행위를 주도하고 있는 노조간부 등을 구속시킬 수 있고, 노조법위반에 비하여 형량이 높아 구속시키기에 용이하며, 노조법위반으로 처벌하는 것보다 중하게 처벌할 수 있다. 이로 인하여 쟁의행위에서 세력관계는 사용자측으로 급속히 기울어 쟁의행위로 쟁취하려 했던 바를 양보하면서 사용자에게 고소취하 및 탄원을 구걸하게 되는 것이 현실이다. 이와 같은 일은 폭력 등 위법한 수단을 사용한 쟁의행위에 그치지 않고 단순히 집단적으로 노무제공을 거부하는 쟁의행위의 경우에도 수없이 발생하고 있다는 점에서 문제의 심각성이 있다. 바로 이와 같은 연유로 오늘날 서구 자본주의 사회에서 쟁의행위를 이유로 형사처벌하는 사례가 거의 없는 것과 달리 우리의 경우는 쟁의행위에 있어서 형사책임은 의례적인 것으로 여기는 것이다. 오죽하면 파업을 시작하면서 노조간부들이 구속되겠다는 ‘구속결단식’을 치르는 것이 자연스럽게 여겨졌겠는가. 혹 서구 자본주의 사회 노동자들은 준법의식이 높기 때문이라고 주장하는 자가 있을 수 있다. 그러나, 유감스럽게도 쟁의행위에 대하여 형사처벌하고 싶어도 처벌할 법규정이 없기 때문이다. 쟁의행위에 대하여 처벌하지 않는다. 혹 서구 자본주의 사회처럼 쟁의행위에 대한 형사면책을 보장하면 사회질서가 위태롭게 될 수 있다고 주장하는 자가 있을 수 있다. 이에 대해서는 사용자와 대등한 지위에 서기 위한 근로자의 기본권인 단체행동권이 보장되고 있지 않은 가운데 확보되는 사회질서는 누구를 위한 질서이고 과연 그것이 바람직한 것인가라고 묻지 않을 수 없다. 나아가 그 사회질서는 지켜질 수도 없다. 20세기초 영국에서는 쟁의행위를 보장하고 형사처벌하고 있지 않았고, 러시아는 쟁의행위를 금지하고 수없이 형사처벌하고 있었음에도, 영국 노동자들은 총파업을 감행하지도 혁명에 나서지도 않았고, 러시아 노동자들은 형사처벌을 무릅쓰고 총파업을 감행하였고 급기야는 짜르체제를 전복하는 혁명에 나서게 되어 쟁의행위를 형사처벌하는

---

175) 헌법재판소 1998.7.16. 선고 97헌바23 결정.

사회질서 자체를 파괴하였다. 우리의 경우 실태조사결과에 의하면 근래들어 폭력을 수반하는 쟁의행위 등 쟁의행위의 수단과 방법이 문제되는 비율이 점점 높아지고 있는 것으로 나타나고 있는데 이것은 근로자들이 단체행동권의 행사가 제한되고 금지됨에 따라 나타나는 현상일 수 있는 것임을 유의하여야 한다. 근로자들의 절박한 요구가 현실 법질서를 통해 관철될 수 없다면 근로자들은 그 요구를 포기하고 좌절하기보다는 현실 법질서를 초월하려고 시도하게 될지 모른다. 생존이라는 현실 앞에 법질서라는 당위는 언제든지 무너질 수 있다.

형법상 업무방해죄와 노조법상 규제에 근거하여 판례는 위법성이 조각되는 정당행위로 평가되는 쟁의행위의 정당성이 인정되는 극히 예외적인 경우를 제외하고 업무방해죄로, 노동조합 및 노동관계조정법위반으로 처벌하고 있다. 형식적인 법논리에 집착하는 자가 아니라면 우리의 경우 노동현장에서 실질적으로 쟁의행위에 대한 형사면책이 이루어지고 있다고 말할 수 없다.

이제 우리의 관심은 판례로 굳어진 위와 같은 법리, 즉 쟁의행위는 업무방해죄 등 범죄행위를 구성하고 쟁의행위의 정당성이라는 엄격한 조건을 구비한 경우에 한하여 예외적으로 정당행위로서 업무방해죄 등 범죄행위의 위법성을 조각하여 형사처벌을 면한다는 법리를 어떻게 넘어설 것이냐 하는데 있다. 이것은 우리 사회에서 아직까지도 실현되지 못하고 있는 단체행동권의 행사, 쟁의행위에 대한 형사면책의 원칙을 확립하고자 하는 것이며, 근로자의 단체행동권을 보장한 헌법을 확인하고 그 규범성을 확보하는 길이다. 따라서, 다음에서는 형사면책법리의 형성과정과 내용을 살펴본 후, 쟁의행위에 대한 형사면책법리의 확립을 위한 개선방안을 모색하여 보도록 하겠다.

## 2. 외국에서 단체행동권 행사에 대한 면책법리의 형성과정<sup>176)</sup>과 형사처벌 실태 분석

### 가. 근대자본주의 법질서와 단결금지법리

근대자본주의 사회가 확립됨에 따라 근로관계가 봉건적 신분관계에서 계약관계로 변경되었다.

176) 이 부분은 김기덕, 「쟁의행위에 대한 형사면책법리의 재구성과 업무방해죄」, 노동과 법 제3호, 금속 법률원, 2002, 195쪽 이하에서 대부분 재인용하였다.

시민계급의 이해를 반영한 자본주의 법질서는 ‘계약의 자유’, ‘노동의 자유’를 절대시하고 이를 침해하는 행위를 범죄시하였다. 따라서 개인 사이의 자유로운 거래를 방해하는 단결 및 단체행동은 금지되었다. 당시에 근로조건에 관하여 사용자를 압박할 노동단체, 쟁의행위를 금지하고 처벌하는 법률을 제정하였고, 노무제공 거부 등 단순한 계약위반행위를 범죄행위로 처벌하였다. 이때 만들어진 근로자의 단결, 단체행동을 금지하고 형사처벌하던 법논리를 형사면책법리에 대응하여 ‘단결금지법리’라고 하겠다.

그 뒤 노동운동의 성장으로 단결금지법리는 폐지되어 갔다. 그러나, 한순간에 이루어진 것이 아니며, 수십년 동안 나라마다 제각각 다른 방식으로 이루어졌다. 자본주의 발전과 노동운동의 성장에 따라 단결금지법리의 폐지 정도와 쟁의행위에 대한 형사면책법리의 확립은 다르게 나타났다. 여기서 살펴볼 영국, 프랑스, 독일의 경우도 서로 다르며, 특히 우리 법이 계수한 일본에 있어서는 불철저한 모습으로 나타났다.

## 나. 영국<sup>177)</sup>

### (1) 쟁의행위에 대한 형사처벌의 메카니즘

영국은 자본주의 발전이 가장 빨랐고, 시민계급의 형성과 지배도 가장 앞섰다. 이에 따라 자본주의 법질서가 조기에 확립되었다. 당시 영국에서는 ‘노동의 자유론’이 쟁의행위에 대한 형사처벌의 논리적 근거가 되었다. ‘노동의 자유’는 개별적인 거래와 자유경쟁의 이념에 바탕을 두고 있는 것이다. 이로 인하여 처음부터 집단적 성격을 띤 쟁의행위는 ‘인위적인’, ‘소란스러운’ 또는 ‘불온한’ 행동으로서 범죄로 취급되었다.

조경배교수는 첫째, 쟁의행위를 그 태양에 따라 개별적인 구성요건으로 열거하여 직접 금지하는 단결금지법(Combination Act)을 비롯한 여러 법률의 제정, 둘째, 주종법(Master and Servant Act)과 같이 단순한 계약위반행위를 범죄행위로 처벌함으로써 간접적으로 쟁의행위를 규제하는 방식, 셋째, 구체적인 구성요건을 정하지 않고 포괄적으로 쟁의행위를 규제하는 보통법상의 공모법리 등 세 가지의 방향이 쟁의행

177) 조경배, 형사면책법리와 쟁의행위 정당성론의 논의구조, 노동법학 제9호, 한국노동법학회, 1999, 319면 이하. 영국에서의 형사면책법리의 형성과정은 이 논문의 내용을 대부분 전제하여 실었다. ; 이 논문은 일본학자인 片岡昇의 英國勞働法理論史(有斐閣, 1956)을 참조하여 작성한 것이다. 조경배 교수의 논문은 영국에서의 형사면책법리의 형성과정에 비추어 우리의 법리의 문제, 헌법재판소 결정에 대한 비판을 다루고 있다.

한편, 이 글에서는 위 조경배 교수의 논문과 함께 영국의 노동운동과 관련된 부분은 시드나베아트리스 웹의 「영국노동조합운동사」를 참고하였다.



위를 규제하는 법형식이었다고 한다. 이 세 방향에서의 규제가 각기 나름의 형식과 논리를 가지고 사회경제적 변화에 따라 서로 비중을 달리하면서 쟁의행위를 억압하는 메카니즘으로서 이용되었는데, 영국에서의 형사면책의 법리의 형성과정은 바로 이 세 메카니즘의 해체과정이라고 한다.

## (2) 단결금지법 등의 폐지와 형사면책법리

영국에서는 18세기 말 이전에 단결을 금지하는 다수의 규제법이 이미 있었다. 1799년과 1800년에 제정된 일반 ‘단결금지법’은 쟁의행위의 모든 태양을 구체적이고 개별적으로 열거하여 각각의 죄와 형벌을 정하고 있었다. 근로자가 자발적이고 개별적으로 근로제공을 거절하는 것은 물론이고 다른 근로자와 공동으로 또는 상호 영향을 미치면서 노동을 중지하는 것도 모두 범죄로 취급되었다.

이에 대하여 조용하게 입안된<sup>178)</sup> 1824년 노동조합법(Trade Union Act 1824)은 모든 단결금지법을 철폐하고 노동단체를 합법화하는 법률이었다. 처음으로 쟁의행위에 대한 형사면책 규정을 신설하였다. 단결권의 보장과 함께 폭력·협박에 의한 강제를 동반하지 않는 한 타인을 유인하여 취업시간 또는 고용기간 종료 전에 근로를 중지시켜도 처벌하지 못한다고 규정함으로써 목적에 제한 없이 쟁의행위를 허용하였다<sup>179)</sup>. 1824년 법은 근로제공거절 그 자체를 직접 처벌하는 규정을 폐지한 점은 형사면책법리의 발전에서 커다란 의의가 있었다.

1824년 법에 대한 자본가들의 반동으로 제정된 1825년 노동조합법은 면책이 부여되는 쟁의행위의 목적이 ‘임금 및 근로시간’에 한정되고 수단의 측면에서는 타인에 대한 근로제공거절의 유인을 면책하는 규정을 삭제되었으며 금지 수단으로서 폭력·협박 외에 ‘방해(molestation)’, ‘저지(obstruction)’라는 모호한 규정이 추가되었다<sup>180)</sup>. 노동력 거래의 자유(근로제공의 거절)를 공동으로 행사하거나 이를 호소하는 방법으로 파업하는 것은 모두 금지되었고, 모호한 금지 수단은 보통법상의 공모 및 거래제한의 법리와 결합하여 매우 탄력적으로 해석됨으로써 ‘임금 및 근로시간’의 변경 목적의 파업을 합법화한 법의 취지를 무의미하게 하였다. 다른 근로자

178) 시드니·베아트리스 웹, 「영국노동조합운동사」(상), 형성사, 1990, 116면. 이 책에서는 영국에서의 노동관계법령의 입법과정과 노동운동 사이의 관계가 자세히 기술되어 있다. 1824년 노동조합법이 당시 격렬한 입법투쟁이 아닌 우호적인 의원에 의하여 마련된 것에 대하여 설명하고 있다. .

179) 하지만, 법원은 ‘폭력’ 및 ‘협박’을 넓게 해석하여 다른 근로자에게 폭력이나 협박을 행사하여 파업을 조장·유도하는 것을 엄중히 금지하고 이러한 행위의 교사 및 방조는 물론 이를 유지하는 모든 행위를 처벌하였다.

180) 시드니·베아트리스 웹, 120면. 이 모호한 규정이 노조에 대응하는 무기로 사용되었다.

에 대한 설득이나 유인을 동반한 쟁의행위는 범죄가 되었고 허용된 것은 극히 제한된 조건 하에서 근로제공거절의 합의에 국한되었다.

1824년 및 1825년 법의 단결금지법의 폐지는 쟁의행위 자체를 법적 권리로서 승인한 것은 아니었다. 단지 '노동의 자유'라는 논리의 연장에서 근로제공의 거절 자체가 범죄가 아님을 소극적으로 인정한 것이다. 이 법들에서 사용된 '협박', '방해' 등 모호한 금지 수단으로 인하여 평화적인 설득이나 파업의 통지조차도 금지되는 등 파업에 필요한 대부분의 수단을 위법한 것으로 파업이 무력화되다가 1859년 법은 임금·노동시간을 변경을 위한 협정과 목표로 설정한 수준의 임금·노동시간을 획득하기 위하여 작업을 정지하거나 방기하도록 평화적으로 설득하는 것을 '방해', '저지'라는 정의로부터 제외하였다.

1871년 노동조합법에 의하여 1825년 노동조합법은 폐지되었다. 1871년법은 단결권에 대하여 시민법적 이념인 '노동의 자유론'의 연장선상에서가 아니라 '특별한' 권리로서 승인하였지만 '방해', '저지', '위협', '협박' 등 모호하고 포괄적인 수단의 추가로 쟁의행위에 대하여는 엄격한 규제를 가해졌고 특히 피케팅에 대하여 규제가 극심하였다. 또한 이 법과 동시에 제정된 1871년 형법수정법(Criminal Law Amendment Act)도 개별교섭이 곧 자유경쟁방식이라는 개인주의적·자유주의적 논리에 입각하여 한사람이 '감시하고 포위하는 것'도 다수에 의한 '감시와 포위'와 마찬가지로 범죄가 되어 피케팅은 극도로 제한 받았다. 1825년법에 비하여 협박, 폭력, 방해의 개념을 보다 구체적으로 명시하였다고, 이러한 수단을 사용하지 않은 근로자의 쟁의행위에 대하여는 거래 제한이라는 범위 내로 한정되어 있기는 하지만 형사면책을 부여하여 형사면책법리 발전에 새로운 진보가 있었다. 1871년 형법수정법도 실무에서 그 위법한 수단을 넓게 해석함으로써 제정법의 형사면책규정을 무력화시켰다는 점에 유의하지 않으면 안 된다. 파업은 완전히 법적으로 인정되었지만, 사용한 수단이 고용주를 위압하려고 계획된 것이라면, 그것은 위법이었다. 즉 파업 자체는 합법적이지만 파업시 사용되는 수단은 모두 범죄가 되었다. 결국 단결금지법리의 한 측면인 쟁의행위에 대한 직접적인 규제법률들은 공모법리와는 달리 금지유형을 개별적으로 열거하여 이에 해당하는 경우에만 범죄로 처벌하는 적극적인 방식을 취했다는 점에 그 특징이 있다.

1875년 공모죄및재산보호법(Conspiracy and Property Protection Act 1875)은 쟁의행위에 대한 입법적 규제가 일반적인 금지에서 포괄적인 승인으로 근본적인 전환을 가져온 계기였다. 노동쟁의에 대하여는, 단독으로 행할 경우 범죄를 구성하지 않는 한 동일한 행위를 근로자 다수인이 단결하여 해도 형사공모로서 소추할 수 없다고 규정하였다. 이 규정이 의미하는 바는, 첫째, 쟁의행위가 일반 형법법리와는 다른

‘특별한’권리로서 형사면책이 주어졌다는 것이다. 단독으로 행하면 처벌할 수 없는 개인의 행위라도 다수인이 행하면 부당하게 억압적이거나 위험한 행위가 되어 범죄로서 금지해야 할 정도로 유해한 행위가 될 수 있다는 당시의 일반법리에 비추어 매우 예외적인 것이었다. 이런 측면에서 쟁의행위에 대한 형사면책이 가지는 의의는 쟁의행위가 시민법원리의 연장선상이 아닌 그와는 이질적인 것으로 그에 제약을 가하는 형식으로 인정된 것이라는 점이다. 둘째, 쟁의권의 승인을 ‘거래제한’이라는 예외적인 경우에 한정하는 태도를 버리고 모든 범죄행위로부터 인정한 점이다. 이것이 무엇보다도 중요한 점이다. 1871년법이 쟁의행위를 ‘거래제한’의 범위 내에서만 승인한 것임에 대하여 1875년 공모죄및재산보호법은 모든 범죄로부터 즉 국가권력으로부터 해방시켰다.

1875년 공모죄및재산보호법에 의하여 쟁의행위에 대한 규제는 그 포괄적 성격이 제거되고 보다 구체적이고 개별적인 형태로 전환되었다. 또한 이 법은 1871년법의 규제대상이었던 쟁의수단에서 폭력·협박·방해라는 막연한 개념대신 구체적인 상황과 결합하여 금지되는 행위유형을 명시적으로 열거하였다. 즉, 타인을 ‘강제’할 목적으로 불법 또는 법률상 권한 없이 (1) 타인 또는 그 처자에게 폭력을 가하거나 협박하거나 재산에 손해를 가하는 행위, (2) 집요한 미행, (3) 타인이 소유하거나 사용하는 기구, 의류 기타 재산을 은닉, 탈취 또는 그 사용을 방해하는 행위, (4) 타인이 거주, 노동, 사업 또는 거주하는 가옥 기타 장소 또는 그 통로를 감시 또는 포위하는 행위, (5) 2인 이상의 자가 함께 가로 또는 도로에서 불온하게 미행하는 행위는 10파운드 이하의 벌금이나 금고형에 처한다고 규정하였다(1875년 공모및재산보호법 제7조). 이로서 쟁의행위를 처음부터 위법시하여 예외적으로만 승인해오던 종래의 규정형식은 완전히 사라지고 쟁의행위는 원칙적으로 합법적인 것이고 다만 쟁의행위의 수단이 위법한 경우에만 개별적으로 범죄가 될 수 있도록 규정되었다. 원칙과 예외가 바뀐 것이다.

### (3) 주종법의 폐지와 형사면책의 법리

단결금지법과 함께 쟁의규제의 주된 도구가 된 것은 주종법(Master and Servant Act)이다. 주종법은 근로자의 근로계약 위반행위, 예를 들면 서면계약에서의 근로개시의 불이행, 노무완료전의 노무로부터의 이탈, 노무의 완전한 수행 태만, 노무수행중의 노무에 관한 비행 등에 대하여 3월 이하의 금고형에 처하였다. 이에 따라 근로자의 쟁의행위는 당연히 근로계약 위반행위로서 범죄가 되었다. 법폐지를 위한 노동자들의 투쟁이 전개되었다. 1867년 주종법 폐지를 둘러싸고 일어났던 노사간의 다툼에서 근로자측은 일반 계약법리에 따라 노사의 동등한 취급을 내세운 반면 사용

자측은 근로자의 사용자와 대등한 손해배상책임을 질 경제적 능력 결여와 사후적 구제보다 예방·복종·규율의 유지에 주종법의 목적이 있다는 주장을 내세웠다.

노동자들의 투쟁으로 1875년 주종법이 폐지되고, 고용주 및 근로자법(Employers and Workmen Act)이 제정되었다. 이 법률은 근로계약 위반을 범죄로서 처벌하는 전통적인 주종법의 입장을 근본적으로 수정하여 근로계약관계를 완전히 일반 계약 법리와 동일한 위치에 두고자 하였다. 이는 1875년 공모죄및재산보호법이 정의행위를 특별한 권리로 인정한데 대하여 이를 배후에서 지원하는 것이다. 주종법의 폐지는 근로계약의 위반을 이유로 형벌적용의 완전한 폐지를 의미하는 것이었고, 형사공모 법리의 배제와 함께 가장 기본적인 정의행위의 유형으로서 단순히 근로제공의 거절에 관하여는 형사책임을 지지 않게 되었다.

#### (4) 형사공모법리의 배제와 형사면책법리

정의행위에 대한 형사면책의 법리는 1875년 공모죄및재산보호법에 의하여 정의행위가 형사공모의 법리로부터 해방됨으로써 완성되었다. 보통법상의 공모법리는 본래 정의행위를 억압하기 위하여 형성된 것은 아니었으나 그 구성요건의 포괄적 성격과 실행행위가 없어도 공모한 사실만으로 처벌할 수 있다는 법 적용의 편리성 때문에 정의행위의 탄압수단으로 자주 이용되었다. 정의행위에 대한 형사공모법리는 앞서 살펴본 정의행위 금지법규 및 주종법과 서로 보완적인 관계를 유지하면서 또는 독자적으로 적용되었고 특히 단결금지법이 폐지된 이후로는 거의 모든 정의행위에 무차별적으로 적용되었다.

보통법상 형사공모죄(criminal conspiracy)의 구성요건은 2인 이상의 자가 불법한 행위를 할 것을 합의하거나 또는 합법적인 행위를 불법적인 수단을 이용하여 할 것을 합의하는 것이고 이러한 합의가 존재하는 한 어떠한 표현행위도 필요하지 않았다. 나아가 공모죄의 구성요건 중 '불법(unlawful)'의 의미는 범죄행위(crime)를 의미하는지 불법행위(tort)를 의미하는지 또는 계약위반(breach of contract)을 의미하는지 모호하고 포괄적이었기 때문에 범죄와 불법행위의 구별이 별도로 이루어지지 않았고 민사책임과 형사책임을 한계가 불분명하였다. 한편 공모죄의 또 다른 특징은 타인을 해하기 위한 공모 그 자체이고 달리 실행행위가 필요하지 않았다. 이리하여 공모죄의 구성요건 개념은 모든 범죄나 불법행위 또는 그 어느 것에도 해당하지 않는 경우에는 공공정책이나 심지어 비도덕적 행위를 위한 공모도 모두 포괄하는 것으로 발전하였다. 따라서 정의행위의 경우에는 형법에 명시된 범죄 구성요건에 해당하는 구체적인 위반행위가 없더라도 다수인이 합의했다는 사실만으로 범죄가 성립되었다. 그 당시 법원의 판결내용을 보면 이 점을 보다 명확하게 알 수 있는데,

R. v. Starling 사건에서 법원은“피고 등의 기소는 노동을 거절한 것에 기한 것이 아니라 공모한 것을 이유로 한다. 동일한 행위를 공모 없이 피고들 또는 피고중의 누군가가 한 경우에 적법한 것이라도 이를 공모한 것은 어떠한 경우에도 위법하다”고 판결하였다.

1875년 공모죄및재산보호법은 앞서 살펴 본 바와 같이 이 법률은 단독으로 행할 경우 범죄를 구성하지 않는 한 동일한 행위를 다수인이 단결하여 해도 형사공모로서 소추할 수 없다고 규정함으로써 적법한 행위를 다수인이 했다고 해서 형벌로서 그 책임을 물을 수 없다는 점을 명확히 함으로써 쟁의행위를 공모법리에서 완전히 해방시켰다.

영국에서 1875년 공모죄및재산보호법에 의하여 형사면책이 이루어진 후 민사면책은 1906년 노동쟁의법(Trade Disputes Act)에 의해서 이루어졌고, 이로써 쟁의행위는 완전한 법적 권리가 되었다. 영국법에서 쟁의행위는 자유의 하나로서 보장되었고 개인의 권리 또는 노동조합의 권리처럼 어떤 적극적인 의미에서의 법적 권리로서 명시한 규정은 없다. 그렇지만 1875년법 이래로 쟁의행위 자체에 대한 형사적 규제는 사라졌고 주로 피케팅에서 문제되는 것이지만 쟁의과정에서 발생할 수 있는 개별적인 범죄행위나 치안문란 등의 경우에서만 문제될 뿐이다.

## (5) 소결

이상에서 살펴본 바와 같이 쟁의행위를 범죄로 보던 시민법의 논리구조로부터 형사면책의 법리가 확립된 것은 첫째, 쟁의행위 자체를 직접적으로 금지하는 개별 형벌조항(단결금지법, 주종법 등에 산재된 금지조항)이 폐지되는 것이고, 둘째, 근로계약위반행위가 형사책임의 문제가 아니라 민사법리로 순화되는 것이며, 마지막으로 보통법상 포괄적으로 운용되는 쟁의행위에 대한 형사공모법리의 적용을 배제함으로써 쟁의행위를 범죄가 아닌 권리로 승인하는 과정에 있었다.

## 다. 프랑스

프랑스의 경우 자본주의 체제가 확립된 것은 영국에 비하여 지연되었다. 그럼에도 이미 18세기 공장노동자와 동업조합에 속하는 노동자들이 있었고 이들은 모두 열악한 근로조건에 대하여 불만을 가지고 있었다. 이를 억제하기 위하여 프랑스 왕은

1720년 단결금지령을 선포하여 근로자의 단결을 금지하였다. 1789년 프랑스혁명으로 시민계급(부르주아지)의 지배가 확립된 후 제정된 1791년 르 샤플리에법은, '계약의 자유', '경제활동의 자유'의 보장을 확보하기 위해, 노동자에게도, 사용자에게도 영속적인 단결 및 쟁의를 위한 일시적인 단결을 일절 금지하였고, 단결의 유무에 관계없이 노사에 대한 협박의 금지 특히 근로자의 노동의 자유 내지 노무수행에 대한 폭행·협박행위를 금지하고, 노사에 대한 쟁의단의 선동, 폭행, 협박을 금지하였다. 한마디로 말하면 단결금지, 노동 또는 사업의 수행에 대한 폭력적 수단에 의한 방해의 금지가 이 법의 내용인데 실질적으로 근로자의 단결을 금지하는 것을 목적으로 하고 있었다. 그 후 1803년 4월 2일 법은 르 샤플리에법의 금지취지를 확인하면서도 쟁의를 위한 일시적인 단결의 금지에 대해서는 노사간의 차별을 도입하고 노동자가 위반한 경우에는 징역형을 과할 것을 규정하는 등 형사제재를 강화하였다. 1810년 나폴레옹 형법전 제420조는 21명 이상의 결사를 금지하고 제414조에서 사용자의 단결이 임금인하의 강제를 위하여 불법적으로 남용된 경우에만 금지하였고, 제415조는 쟁의행위 내지는 임금·노동조건의 개선을 위한 근로자의 단결을 사용자의 경우보다도 더 중하게 벌함으로써 금지하였다<sup>181)</sup>. 1848년 2월혁명 뒤에 마련된 1849년 개정 형법은 근로자와 사용자의 처벌과 관련한 차별적 규정을 수정하여 법정형을 노사 동등하게 하였으며, 사용자측의 '불법적으로 남용'을 삭제하는 등 제414조 내지 제416조로써 법조를 정비하였으나, 범죄로 될 수 있는 행위수단에 관해서는 종전의 법체제를 존속유지하였다.

1864년 프랑스개정형법 제414조는 “임금인상이나 임금인하를 강요할 목적으로 혹은 산업 또는 노동의 자유로운 수행을 방해할 목적으로, 폭력, 폭행, 협박 또는 위계로써 노동의 조직적(공동) 정지의 결과를 발생케 하거나 그 정지를 유지·존속케 하거나 혹은 그 실행에 착수한 자”를 처벌한다고 규정하고, 제415조는 제414조의 행위가 공모에 의해 행해진 경우에는 고등경찰의 감시하에 둔다고 하며, 제416조는 산업 또는 노동에 종사하는 개인의 자유를 미리 공모에 의한 사적 제재(벌금 또는 금지의 언도)로써 방해한 자에 대한 처벌규정이다. 이 규정들은 첫째, 종래의 법률과는 달리 단결 그 자체의 처벌을 폐지하여 단결권을 승인한 점에서 중요한 의의를 가지고, 둘째, 단결체의 가해행위에 대하여는 단결체 구성원들 자신의 노동의 정지와 개인의 노동의 자유에 대한 침해로 구분하여, 전자에 대하여는 그 목적을 한정하고 게다가 그 수단으로서 폭력, 폭행, 협박 또는 위계에 한정하고 있으며, 후자에 대하

181) 杉原泰雄, 「인권의 역사」, 한울, 1995, 89면; 김치선, 「노동법강의」, 박영사, 1995, 45면; 官島尙史, “위력업무방해죄와 노동운동”, 「學習院大學法學部研究年報」 제16호, 1981, 124-128면; 김순태, “업무방해죄에 관한 연구-쟁의행위와 관련하여”, 인하대학교 대학원 박사학위논문, 1993, 16-17면에서 재인용

여는 공모에 의한 벌금·금지 등의 수단에 한하여 처벌한다. 이상을 종합하면 이 법은 단결 자체는 처벌하지 않지만 폭력 등으로써 집단적 쟁의행위를 수행한 경우에는 처벌한다는 취지이다<sup>182)</sup>. 이로써 폭행, 폭력, 협박 또는 위계가 없는 단순한 단결과 일시적인 자유로운 쟁의권을 인정하게 된 것이다. 그러나 쟁의행위를 형사처벌하는 법리에서 완전히 벗어나지 못했다. 그리고, 1884년 개정형법에 의해 위 제416조가 삭제되면서 노동조합의 일상적인 단결권이 법적으로 인정되었다. 1864년 개정형법과 1884년 개정형법을 통하여 점차로 쟁의행위의 자유가 인정된 것은 사실이나 근로자의 특별한 권리로서 쟁의권이 보장된 것은 제2차 세계대전 이후 1946년 제4공화국 헌법이 “파업권은 법률이 규율하는 범위내에서 행사된다”라고 규정하면서부터이다.

프랑스에서도 위와 같은 과정을 통하여 형사면책법리가 확립됨에 따라서 쟁의행위의 정당성은 민사책임의 부과와 관련하여 논의되어 왔다.

## 라. 독일

독일에 있어서도 초기에는 쟁의행위를 원칙적으로 금지하는 입법이 마련되었는데, 1845년 프로이센일반영업령(Allgemeine Preußische Gewerbeordnung)이 그것이다. 이것은 그 후 1869년 북독일연방영업령(Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund)에 의하여 폐지되었다. 그 제152조 제1항의 규정은 다음과 같다. “특히 근로의 거부 또는 노동자의 해고를 수단으로 하는, 유리한 임금·근로조건을 목적으로 하는 약속 및 단결에 관한 모든 금지와 처벌규정은 이를 폐지한다”<sup>183)</sup>.

이로써 근로자의 쟁의행위를 금지하는 입법이 폐지되어 그로부터 형사책임이 면책되었으나, 쟁의행위는 법원에 의하여 확대 해석된 다른 금지·처벌규정에 의하여 크게 제약되었다. 즉, 근로자의 쟁의행위를 금지하는 입법이 폐지됨에 따라 시민형법의 적용이 문제가 되었는데, 독일 형법상 강요죄, 공갈죄 및 치안법령의 단속규정이 법원이 쟁의행위를 억압하는 중대한 역할을 담당하였다. 예컨대 1891년 제국법원은 파업을 하겠다는 엄포를 놓은 임금교섭위원을 강요죄로 처벌하였다. 이때 결정적으로 고려된 것이 과거의 임금 즉 1일의 파업과 2일의 직장폐쇄 기간중의 임금지급을 요청하였다는 점이다. 제국법원은 이러한 요구는 위 영업령 제152조 제1항의 문언이 포섭하지 않는다는 견해를 취했다.

182) 官島尙史, 124-128면; 김순태, 학위논문, 16-17면에서 재인용

183) Ninon Colneric, 이광택역, “독일과 국제노동기구법에서의 파업권과 그 형법적 제약”, 「쟁의대상, 쟁의행위 및 형사책임」(Ninon Colneric 교수 초청 국제학술회의 자료집), 국민대학교 법학연구소/독일 프리드리히 에베르트재단, 1999, 29-30면

독일에서는 그 뒤 1918년 11월 혁명 이후 제정된 1919년 바이마르헌법에 단결권이 규정되고부터 쟁의권의 보장에서 커다란 진척이 있었으나, 나치가 등장하면서 1934년 국가노동질서법에 의해 근로의 거부를 호소하는 것을 종업원 선동죄로 금지되었다. 제2차 세계대전 후 나치정권이 몰락하면서 단결권을 다시 회복되었고, 1949년 기본법은 단결권을 보장하였다(기본법 제9조 제3항).

독일에서 현재 쟁의행위에서 형사처벌이 문제될 수 있는 경우는 쟁의행위 기간중 개별 참가자가 범한 모욕, 상해, 기물손괴 등의 가벌행위에 대해서 일뿐 쟁의행위 자체에 대하여 형사처벌하고 있지 않다. 쟁의행위에 대하여 독일 형법규정을 적용할 수 있는지에 관하여 논의가 진행된 적은 있으나 학설과 법원은 쟁의행위에 대하여 적용을 인정하고 않고 있다.

독일 형법 제240조는 강요죄(Nötigung)<sup>184)</sup>에 대하여 규정하고 있는데 제1항은 “중대한 해악의 위협(Drohung mit einem empfindlichen Übel)이나 폭행(Gewalt)<sup>185)</sup>으로써 타인에게 위법하게 작위, 수인, 부작위를 강요”하는 행위를 처벌하고, 제2항은 “달성하려는 목적을 위한 폭행의 행사나 해악의 위협이 비난할 수 있는 것으로 인정할 수 있을 때에는 그 행위는 위법하다”고 규정하고 있다. 이러한 입법형식은 공갈죄(Epressung)에서도 마찬가지로 강요죄에서 제2항에 규정한 것과 마찬가지로 제253조 제2항으로 폭행 또는 협박이 비난할 수 있는 것일 때 위법하다고 규정하고 있다. 이와 같은 규정으로 쟁의행위가 형법상 강요죄, 공갈죄가 성립하기 위해서는 제1항의 구성요건을 충족하여야 하고, 그 쟁의행위가 노동법상 부당(위법)을 의미하는 ‘사회불상당성’ 또는 ‘양속위반’ 보다는 고도의 것, 보다 강한 것, 또는 참을 수 없는 형법상으로 위법한 정도에 이르러야 한다고 보는 점에서 통설, 판례가 의견을 같이 하고 있다<sup>186)</sup>. Nipperdey 전 연방노동법원장도 쟁의행위는 극히 예외적인 경우에만 형법 제240조가 말하는 비난가능한 것으로 보아야 한다는 했다<sup>187)</sup>. 또한 제1항의 구성요건중 폭행을 해석함에 있어서도 엄격하게 해석하여 근로제공을 거부하는 파업만으로는 여기에 해당하지 않는다고 보고 있다. 연방헌법재판소도 독일연방공화국 영내 Pershing II 미사일 배치를 저지하기 위한 군사시설 앞에서 연좌농성을 벌인 평화운동가들에 대한 재판에서 형사법원이 형법 제240조 제1항의 폭행

184) 이 죄를 협박죄로 번역하기도 하고 강요죄로 번역하기도 한다. 이광택교수는 전자로, 임종률교수는 강요죄로 각각 번역하였다. 여기서는 우리 형법상 협박죄가 단순한 협박으로 성립하는데 비하여 독일 형법은 일정한 작위, 수인 또는 부작위를 강요한다는 것을 구성요건으로 하고 있어 강요죄로 번역하는 예를 따랐다. 이러한 차이는 번역상의 용어선택의 차이일뿐 내용에서는 아무런 차이가 없다.

185) 이에 대하여도 폭행으로 번역하기도 하고 위력으로 번역하기도 한다.

186) 임종률, 쟁의행위와 형사책임, 경문사, 1982, 92면, 124-125면

187) In Hueck-Nipperdey, 「Grundriß des Arbeitsrechts. 4. Aufl. Berlin und Frankfurt a.M., 1968, 297면; Ninon Colneric(이광택역), 37면에서 재인용



(Gewalt)의 개념을“만일 타인이 행위자의 현존으로 인해 그 의사 관철의 방해를 정신적으로 받았다면 타인이 차지 또는 통과하려는 장소에 이미 신체적으로 현존하는 것만으로도 이에 해당한다”고 한테 대하여 그와 같이 확대 해석하는 것은 기본법 제103조 제2항 죄형법정주의에 합치되지 않는다고 하였다. 이상과 같은 이유로 쟁의 행위에 대하여 형법상 범죄가 성립하는 일이 거의 발생하지 않는 것이다. Ninon Colneric 교수도 제2차 세계대전 이후 파업 자체가 강요죄로 유죄판결을 받은 사례를 알지 못한다고 하고 있다<sup>188)</sup>

## 마. 외국의 면책법리 형성과정에 대한 평가와 형사처벌 실태 분석

앞서 살펴본 바와 같이 영국에서 형사면책법리가 확립되는 과정에는 첫째, 쟁의행위 자체를 직접 금지하는 개별 형벌조항의 폐지, 둘째, 근로계약위반행위의 형사책임으로부터 민사책임으로의 순화, 셋째, 형사공모법리의 적용 배제를 통하여 이루어졌으나, 프랑스, 독일에서 형사면책법리의 확립과정은 영국과 반드시 동일한 것이 아니었다. 이것은 법령의 차이, 자본주의 발전 정도의 차이 등과 쟁의행위에 대한 형사처벌을 철폐하려는 노동운동의 대응의 차이 등에 기인한 것이다. 그렇지만, ‘계약의 자유’, ‘노동의 자유’를 내세우며 단체행동을 금지하는 법령이 존재하였다는 것은 어느 나라나 마찬가지여서 형사면책법리의 형성과정은 일차적으로 그 법령의 철폐를 통하여 이루어졌음을 알 수 있다. 직접적으로 단체행동을 금지하는 법령을 폐지하였다고 쟁의행위에 대한 형사면책이 이루어진 것은 아니었다. 시민형법에 쟁의행위를 범죄로 취급할 수 있는 조항들이 규정되어 있었기 때문이다. 결국 시민형법상 형사처벌 조항들은 쟁의행위에 대하여는 적용되지 않는 것으로 입법하거나 법령을 개폐하거나 해석을 통하여 해결하였다. 개별적으로 행하는 경우에 범죄로 되지 않는 것을 집단적으로 행하였다고 형사처벌할 수 없다는 원칙이 이 과정에서 입법, 법령의 개폐, 해석의 근거가 되었다.

한편, 쟁의행위에 대한 형사면책법리의 형성과정을 통하여 형사처벌범위를 살펴보면, 초기에는 단결금지법령에 의하여 근로자의 단결, 쟁의행위 일체를 금지하고 위반시 형사처벌하였고, 그 뒤 ‘폭력’ ‘협박’ ‘위계’ 등 쟁의행위의 일정한 수단을 금지하고 처벌하였으며, 최종적으로는 금지수단의 위반행위를 쟁의행위에서 분리하여 쟁의행위에 대하여 형사처벌을 하지 않는 것으로 변화되어 왔음을 알 수 있다.

이상을 통해서 이전에는 범죄이던 쟁의행위가 ‘자유’ 또는 ‘권리’의 행사로 보장되게 된 것이다.

---

188) Ninon Colneric(이광택역), 37면

그러나 우리의 경우 이와 전혀 다르다는 것이 앞에서 살펴본 노동형사사건에 대한 형사처벌실태조사의 결과에서 그대로 드러났다. 개별적으로 결코 범죄행위가 아닌, 노무제공의 거부가 형사처벌의 대상으로, 국가의 형벌권 행사의 대상으로 되고 있다. 개별적으로 행하는 경우 범죄로 되지 않는 것이 집단적으로 행하였다고 형사처벌되고 있는 것이다. 근로자의 단체행동권의 행사, 즉 쟁의행위는 여전히 '자유'나 '권리'가 아닌 것이다. 따라서 외국의 형사면책법리의 형성과정을 막연히 소개하고 우리의 노동조합 및 노동관계조정법을 해설하면서 근로자의 단체행동권 행사, 쟁의권에 대하여 기술하는 교과서의 기술은 자칫 앞에서 살펴본 외국의 형사면책법리가 우리의 경우에도 당연히 인정되고 있다는 전제에서 출발한다는 점에서 형사면책법리를 오독하거나, 쟁의행위에 대한 형사처벌 실태를 외면하거나 왜곡시킬 우려가 있다. 현실이 그릇된 것이라는 인식이 있다면 그릇된 현실을 극복할 수 있다. 문제는 우리의 경우 현실이 그릇된 것이라는 인식을 찾아보기 어렵다는 것이다. 단순히 예외적인 현상일 뿐 그것이 전반적인 현실이 아니라고 인식하고 있다. 그러나 앞에서 형사처벌 실태조사의 결과를 살펴보면 근로자의 단체행동권 행사에 대한 형사처벌은 위에서 살펴본 형사면책법리 형성과정과는 전혀 다른 모습을 보여주고 있을 뿐만 아니라 일반적인 것이어서 결코 예외적인 현상으로 취급할 수 없다. 단순한 노무제공의 거부도 범죄행위로 처벌되고 있는 한 결코 근로자의 단체행동권의 행사, 즉 쟁의행위는 형사면책되었다고 평가할 수 없다. 쟁의행위에 대한 형사면책이 되지 못하고 있는 법현실을 극복하기 위해서는 먼저 위와 같은 현실, 즉 근로자의 단체행동권의 행사, 즉 쟁의행위에 대해 형사면책이 되지 않았다는 현실을 먼저 제대로 인식하여야 한다. 이러한 인식을 전제로 해서만 다음에서 살펴볼 형사면책법리의 확립을 위한 논의는 전개될 수 있다.

### 3. 국제노동기구(ILO)의 권고 및 UN사회권위원회 결정과 형사처벌의 문제점

#### 가. 한국에서 쟁의행위에 대한 형사처벌문제에 관한 국제노동기구의 권고

##### (1) 들어가며

국제노동기구(ILO) 이사회는 2007. 6. 15. 권고문이 포함된 제346차 결사의 자유위원회(Committee on Freedom of Association)가 제출한 보고서(이하 '본건 보고서'

라 함)를 채택했다. 국제노동기구는 1993년 이후 14차례에 걸쳐 한국정부에 권고를 한 바 있고 이번이 15번째에 해당한다. 국제노동기구는 해당 국가에 대한 권고가 반영되지 않으면 다음 보고서에서도 계속 그 부분을 채택한다. 따라서 15번째 권고도 이전에 있었던 권고에서 시정되지 않은 부분은 여전히 보고서에 적시되어 있는 바, 아래에서 살펴볼 2007년 보고서의 내용은 이미 이전에도 국제노동기구가 권고한 것이 대부분임을 유의해야 한다.

이번에 채택한 보고서는 총 30건의 제소사례를 다루고 있는데 총 397쪽의 보고서 중 84쪽을 한국의 사례에 할애하고 있다. 이와 같이 보고서가 한국에 대한 사례를 상세하고 비중 있게 다루고 있는 것은 한국정부에 의한 노동탄압의 정도가 심하다는 점과 국제노동기구의 그간의 권고를 한국정부가 제대로 이행하지 않았다는 점을 의미한다고 할 것이다.

본건 보고서는, ① 2006. 3.에 승인한 권고문(제14차), ② 전국민주노동조합총연맹(KCTU)·전국공공운수사회서비스노동조합연맹(KPSU)·전국공무원노동조합(KGEU)·국제자유노련(ICFTU)의 새로운 제소, ③ 한국정부의 답변, ④ 법적 측면 및 사실관계 측면에 대한 위원회의 결론 및 ⑤ 위원회의 권고로 구성되어 있다. 이 중 ‘쟁의행위에 대한 형사처벌’문제와 관련된 내용은 여러 부분에 산재해 있는바, 중요한 내용을 발췌하면 다음과 같다.

## (2) 본건 보고서의 중요 내용

2007년 6월, 299차 국제노동기구(ILO) 집행이사회(GB) 결사의 자유 위원회(CFA) 346차 보고서  
(중략)

### A. 본 건에 대한 이전의 검토 내용

492. 2006년 3월 위원회의 중간 결론을 통해 이사회는 다음과 같은 권고문을 승인했다.

(중략)

(b) 본 사례의 다른 법률적 측면에 있어 위원회는 다음을 정부에 요청한다.

(i) 근로자가 스스로 선택에 따라 조합을 결성하고 가입할 권리를 모든 수준에서 보장하기 위해 관련된 사회적 파트너와의 충분한 협의를 통해 기업단위 복수노조의 합법화를 위한 신속한 조치를 취할 것

- (ii) 근로자와 사용자가 노조전임자에 대한 사용자의 임금지급 문제에 관해 자유롭게 자발적으로 협상할 수 있도록 할 것
- (iii) 파업권이 엄격한 의미에서의 필수사업에서만 제한되도록 노동조합 및 노동관계조정법 제71조 제2항의 필수공익사업 목록을 수정할 것
- (iv) 신고의무규정(노동조합 및 노동관계조정법 제40조)과 노동부에 신고되지 않은 자의 단체교섭 및 쟁의행위 개입금지 조항 위반에 대한 처벌규정(노동조합 및 노동관계조정법 제89조 제1항)을 폐지할 것
- (v) 해고자와 실업자의 노동조합원 자격유지 및 비조합원의 노동조합 임원후보 출마 금지조항을 폐지할 것(노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제4항 라목 및 제23조 제1항)
- (vi) 형법 제314조(업무방해)를 결사의 자유 원칙에 부합하도록 개정할 것 (중략)
- (e) 업무방해관련 규정의 적용에 있어 위원회는 다음을 정부에 요청한다, (i) 기존 보고서에 명시되어 있듯이, 폭력 또는 파괴행위를 한 경우를 제외하고 현행 노동법을 위반한 근로자를 불구속 조사하는 관행을 정착시키기 위한 모든 노력을 계속 할 것, (ii) 비폭력적 쟁의행위를 하였음에도 상기 규정으로 처벌받은 것으로 간주되는 오영환 부산지하철노동조합 위원장과 윤태수 전국금융산업노동조합 조흥은행지부 위원장의 상황을 검토하고 이에 관해 계속 알려줄 것, (iii) 모든 법원 판결문을 포함하여 업무방해로 구속된 근로자의 모든 소송 건에 관한 상세한 정보를 계속 제공해 줄 것

(중략)

### C. 위원회의 결론

736. 위원회는 1996년 이래 이 제소 건의 법적 측면과 사실관계에 대해 심의해 왔음을 상기한다. 위원회는 그 동안 법제화와 관련하여 상당한 진전이 있었지만, 중요한 문제들이 실제 상에서 결사의 자유 원칙의 존중과 관련하여 여전히 지속되고 있다고 본다. 새로운 제소 건은 그 분량 자체만으로도 위원회의 주목을 끌었을 뿐만 아니라, 그 안에 담고 있는 내용의 심각성 역시 상당한 진전에도 불구하고 여전히 이 나라에서 안정적이고 건설적인 노사관계 구축은 달성되지 못하고 있다는 것을 보여주고 있다.

(중략)

758. 형법 제314조 업무방해죄에 관해서는, 위원회는 철도 부분의 쟁의 행위를 중단시키기 위한 직권중재의 도입 이후 업무방해를 이유로 수많은 체포와 구속에 관한 진술이 있는 것을 보고 깊은 우려를 표명하며, 이 진술에 따르면 형법 제314조 규정이 파업권을 행사하는 노조원들을 탄압하는 수단으로 체계적으로 봉사하고 있다는 점에 주목한다. 위원회는 여기서 업무방해의 사실적 측면에 관한 이 진술들을 조사할 것이다. 당분간 위원회는 정부의 답변에서 형법 제314조를 검토하는 단계를 밟아 그것이 결사의 자유 원칙과 일치하도록 하는 조치를 2000년 이래 계속 요청했음에도 불구하고 변화의 기미가 보이지 않는다는 점을 유감스럽게 주목한다. 위원회는 필수공익사업장의 분쟁에 대해 직권중재에 대한 호소가능성을 제거했던 최근의 입법적 수정이 강제조정이 부과되어 온 파업들에 관한 형법적 기소를 유발하는 관행의 감소로 귀결될 것이라는 강력한 희망을 표명하고 다시 한번 정부에게 결사의 자유 원칙 아래 허용될 수 있는 것을 제외하고는 강제적 중재를 부과하는 것을 자제할 것을 요청한다. 위원회는 다시 한번 정부가 형법 제314조(업무방해)가 결사의 자유 원칙에 부합할 수 있도록 할 수 있는 수단들을 취할 것을 요청한다.

(중략)

768. 위원회가 유감스럽게 주목하는 것은 정부가 위의 진술에 대한 답변을 제시하지 않았다는 점이다. 비록 위원회가 파업이 어떤 폭력도 수반하지 않았을 경우 심지어 불법파업의 경우에도 체포를 자제함으로써 업무방해의 형법적 처벌을 최소화하기 위해 정부가 노력하고 있다는 정부의 답변을 보다 일반적으로 파악하고 있음에도 불구하고, 위원회가 또한 주목하는 것은 위의 진술에 따르면 업무방해는 파업을 결정한 노조원들을 피해자로 만들고 위협하기 위한 노력속에서 체계적으로 활용된다는 점이다. 이 정보에 비추어 볼 때, 위원회는 다시 한번 그동안 작성되고 적용된 업무방해에 관한 형법 제314조가 상당한 징역기간과 벌금으로 심지어 어떤 폭력도 내포하지 않은 단체행동에 관련된 수많은 행위들에 대한 처벌을 초래했다는 점에 관한 우려를 표현하지 않을 수 없다. 위원회가 상기시키거니와 이 사례에 대한 이전의 조사에서 위원회는 노동자들이 폭력이나 파괴행위를 범하지 않으면 현행 노동법을 위반한 노동자에 대한 불구속 수사 관행을 확립할 것이라는 정부의 일반방침을 흥미롭게 주목한바 있다. 이 선언은 극히 중요한 것으로 간주될 수 있는데, 특히 특정한 기본적 노조의 권리가 특정 범주의 노동자들에게 아직 인정되지 않으며 합법 파업의 개념이 근로조건을 유지하고 개선하는 것에 한정하여 노동자와 사용자 사이의 자발적 교섭의 맥락에서 파악하고 있는 것이 그러하다[331차 보고서 348항, 335차 보고서 832항을 보라]. 위원회가 다시

한 번 다음과 같은 점을 정부에 촉구한다. (i)노동자에 대한 불구속 수사의 일반적 관행을 채택하기 위해 모든 노력을 지속적으로 기울일 것, (ii)철도와 항공 부문에서 벌어진 파업에 관한 업무방해 혐의로 26명의 대한항공조종사노동조합 간부와 198명의 전국철도노동조합 간부를 형사 기소한 구체적 근거에 관한 정보를 제공하고 이 재판에서 내려진 모든 법원 판결을 전달할 것, (iii)업무방해 혐의로 고소될 시점에 아직 수감 중이었던 김정민 전국철도노동조합 서울지방본부장의 현재 상태를 위원회에 알릴 것, (iv)마지막으로 현행 형법 제314조에 의거 업무방해로 체포된 노동자들의 새로운 사례에 관한 세부 사항을 모든 법원 판결을 포함하여 지속적으로 제공할 것.

(중략)

위원회 권고(The Committee's Recommendations)

806. 위원회는 전술한 중간 결론을 감안하고 노사정 협의를 지속하는 것의 의의를 인식하면서, 이사회가 아래와 같은 권고를 승인해줄 것을 요청한다.

(중략)

(c) 이 제소 건과 관련된 기타 법률적 측면에 대해 위원회는 정부에 아래의 사항들을 촉구한다.

- i) 노동자가 스스로 선택에 따라 조직을 결성하고 가입할 권리를 모든 수준에서 보장하기 위해 관련된 모든 사회적 파트너와의 충분한 협의를 통해 기업 단위 복수노동의 합법화를 위한 신속한 조치를 취할 것
- ii) 사용자의 노조전임자 임금지급 문제가 법적인 간섭을 받지 않도록 하여, 이 문제에 관해 노동자와 사용자가 자유롭고 자발적으로 협상할 수 있도록 보장할 것
- iii) 긴급조정의 경우 모든 관련 이해당사자들의 신뢰를 받고 있는 독립적인 기관이 부과할 때만, 그리고 결사의 자유 원칙에 부합하게 파업을 제한할 수 있는 경우만 부과할 수 있도록 긴급조정관련 노동조합 및 노동관계조정법(TULRAA) 조항(76~80조)을 개정할 것
- iv) 해고자와 실업자의 노동조합원 자격유지를 금지하고 비조합원의 노동조합 임원 후보 출마를 금지하는 조항(노동조합 및 노동관계조정법 제24조 제4항 라목 및 제23조 제1항)
- v) 형법 제314조(업무방해)를 결사의 자유 원칙에 부합하도록 개정할 것

(중략)

(g) 업무방해 관련한 조항들의 적용에 있어서 위원회는 정부에 아래의 사항을 요청한다

- i) 노동자를 불구속 수사하는 관행을 정착시키기 위한 모든 노력을 계속할

것

- ii) 철도 부문과 항공 부문에서 진행된 파업과 관련하여 업무방해로 26명의 대한항공조종사노동조합(KALFCU) 간부와 198명의 철도노동조합(KRWU) 간부에 대한 형사처벌의 구체적인 근거에 관해 정보를 제공하고, 이 사례들에 관해 선고된 모든 법원 판결문을 통보해줄 것
- iii) 제소당시 업무방해 혐의로 구속되어 있었던 철도노조 서울지방본부 김정민 본부장의 현재 상황에 대해 위원회에 보고해 줄 것
- iv) 모든 법원 판결문을 포함하여 현행 형법 제314조의 업무방해죄로 구속된 노동자의 새로운 사례들에 관한 상세한 정보를 계속 제공해 줄 것

(중략)

(o) 위원회는 아래의 조합원들에 선고된 판결문을 제공해줄 것을 요청한다. 징역 6~8개월에 집행유예 2년을 선고받은 대전/충청 건설노조 조합원 6명, 1년 형을 선고받은 천안/아산 건설노조 지부장 박영재, 벌금형을 선고받은 천안아산 노조의 부지부장 노선균, 징역 8개월에 집행유예 2년을 선고받은 경기서부 건설노조원 3명, 300만원의 벌금형을 받은 다른 6명. 위원회는 정부가 계속 이들 사건의 항소에 관한 결과를 보고해줄 것을 요청한다. 위원회는 제소 당사자인 국제건설목공노련(IFBWW)이 정부가 제공한 정보에 관한 답변으로 적절하다고 간주하는 추가적인 정보를 제출해 줄 것을 요청한다.

(p) 폭력행위등처벌에관한법률 위반으로 기소된 대구건설노조 간부에 대한 유죄판결을 2심법원이 확정했다는 정부의 지적을 감안하여, 위원회는 정부가 그 판결문의 복사본을 제공하고 모든 추가 항소심의 결과를 계속 보고해줄 것을 요청한다.

(중략)

(s) 위원회는 1998년 한국을 방문하여 3월에 이사회에 보고를 제출한 바 있는 ILO 고위급 노사정 대표단에 87호와 98호 협약을 비준하겠다고 했던 한국정부의 약속을 상기시킨다.

### (3) 국제노동기구 보고서를 통해 본 한국의 쟁의행위에 대한 형사처벌의 문제점

(가) 발췌하여 살펴본 국제노동기구의 보고서는 법률적 측면의 이슈 이외에도, 권영길 전 민주노총 위원장의 체포와 구금, 전국공무원직장협의회총연합의 지도부와 조합원의 해고, 김영길 전국공무원노동조합 위원장과 안병순 사무총장의 체포와

유죄판결, 민주노총과 전국공무원노동조합 시위에 대한 경찰의 폭력적 개입, 2004년 말“신바람 운동”의 개시를 통해 전국공무원노동조합의 내부 업무에 대한 행정자치부의 간섭, 전국건설노동조합연맹의 간부들에 대한 형법적 탄압과 투옥, 그리고 건설 부문의 하청 노동자에 관한 단체협약의 제한, 2006년 8월에 있었던 전국건설노동조합연맹 포항 지역 조합원 하중근의 죽음, 2005년 6월 14에 있었던 한국노총 충주 지부장 김태환의 죽음 등 사실적 측면의 이슈에 대하여도 검토 후 이에 대한 심각한 우려를 표시하거나 재발 방지를 위한 조치를 촉구하거나 관련사항에 대해 지속적인 보고를 한국정부에 요청하였다. 그러나 이러한 사실적 측면의 이슈에 관한 내용은 개별 사례 자체의 심각성과 중요성이 있음에도 불구하고 ‘쟁의행위에 대한 형사처벌 문제’라는 주제와는 직접적인 관련이 없다고 볼 수 있으므로 논의에서 제외하기로 하고 논의의 대상을 법률적 측면의 이슈로 한정하기로 한다.

국제노동기구가 법률적 측면의 이슈에 관하여 주목하고 있는 부분 중에서 쟁의행위에 대한 형사처벌 문제와 관련되는 것 중 중요한 것은, 쟁의행위와 관련하여 노동자를 조사할 경우 불구속수사의 원칙이 정착되고 있는지 여부(특히 형법 314조의 적용된 사안에서) 및 형법 제314조가 결사의 자유의 원칙에 부합하는지 여부에 관한 것이다. 이하에서는 이 부분에 관한 검토를 하겠다.

#### (나) 불구속수사 원칙과 관련한 문제점

구속은 피의자나 피고인 본인에게는 물론 그 가족과 사회에 중대한 결과를 초래하게 되므로, 구속은 범죄에 대한 효과적인 투쟁이 다른 방법에 의하여는 달성 될 수 없는 정당한 공익의 요구가 인정되는 경우에 최후의 수단으로 사용되어야 한다. 우리의 법제는 신체의 자유를 기본권으로 보장하고(헌법 제12조), 구속과 같은 강제처분은 법률에 특별한 규정이 있는 경우에 한하여 필요한 최소한도의 범위안에서만 가능한 것으로 하여(형사소송법 제199조 제1항) 이른바 ‘불구속수사의 원칙’을 규정하여 구속의 엄격히 제한하고 남용되는 것을 막고 있다.

국제노동기구 결사의 자유 위원회는 노동자들이 폭력이나 파괴행위를 범하지 않으면 현행 노동법을 위반한 노동자에 대한 불구속 수사 관행을 확립할 것이라는 한국 정부의 방침에 대하여 관심을 가지고 주목하였으며[위원회는 한국의 경우 특정 범주의 노동자들에게 노조의 권리가 인정되지 않으며 합법 파업의 개념이 노동조건을 유지하고 개선하는 것만을 위한 교섭에 한정되고 있다는 맥락에서 한국 정부의 위 선언에 매우 큰 중요성을 부여하였다(768항 참조), 2006년 340차 보고서에서 “기존 보고서에 명시되어 있듯이 폭력 또는 파괴행위를 한 경우를 제외하고 현행 노동법을 위반한 근로자를 불구속 수사하는 관행을 정착하기 위한 노력을 계속 할 것”을



한국 정부에 권고한 바 있다(392항 참조).

그러나 결사의 자유위원회는 본건 보고서에서 “업무방해죄는 파업을 결정한 노조원들을 피해를 주고 위협하기 위한 노력 속에서 체계적으로 활용된다는 점”을 주목하고, “형법 제314가 상당한 징역 기간과 벌금으로 심지어 어떤 폭력도 내포하지 않은 단체행동에 관련된 수많은 행위들에 대한 처벌을 초래했다는 점”에 우려를 표시하며, 다시 한번 업무방해 관련한 조항들의 적용에 있어서 “노동자를 불구속 수사하는 관행을 정착시키기 위한 모든 노력을 계속할 것”을 한국정부에 권고하였다(768항, 806항).

이와 같이 결사의 자유 위원회가 판단한 업무방해죄의 활용실태 및 “노동자를 불구속 수사하는 관행을 정착시키기 위한 모든 노력”을 요구하는 동일한 내용의 권고를 반복하고 있는 사실에서 한국 정부가 스스로 선언한 이른바 “불구속 수사의 원칙”을 이행하고 있지 않음을 알 수 있다.

한편 쟁의행위와 관련하여 불구속 수사의 원칙이 지켜지지 않고 있다는 점은 2007. 6. 25.부터 같은 달 29.까지 있었던 전국금속노동조합의 파업에 대한 경찰 및 검찰의 태도를 보더라도 명백히 알 수 있다.

2007년 6월에 있었던 전국금속노동조합의 파업(부분파업 내지 전면파업)은 평화적인 노무제공의 거부에 불과했고 그 과정에서 조합원들은 폭력을 행사하거나 공장시설을 파괴한 사실이 없었다. 생산시설을 배타적으로 점거하는 행위를 한 사실도 없었다. 이에 정부는 파업이 진행되기 전에 이미 법무부장관, 노동부장관, 산업자원부장관은 담화문을 통해 ‘무관용의 원칙’으로 엄정대처하겠다고 발표하였으며, 경찰과 검찰은 파업이 진행되자 곧바로 전국금속노동조합 위원장 정갑득을 비롯한 주요간부 34명에 대하여 체포영장을 발부하고 검거에 나섰다. 지금까지 전국금속노동조합의 파업을 이유로 전국금속노동조합의 임원들과 지부장들에 대해 대부분 체포영장을 발부하고 구속하여 수사를 진행하고 기소하여 형사처벌하여 왔다.

단순히 노무제공을 거부하는 행위인 파업을 벌인 노동자를 형사처벌을 전제로 체포·구속시키는 것은 노동조합과 노동자의 기본적인 권리를 제약하는 것이다. 정부는 불구속수사의 원칙을 선언만 할 것이 아니라 실질적으로 적용하고 확립하여야 함으로써 위원회가 이에 관한 동일한 권고를 반복하는 상황에서 벗어나야 할 것이다.

(다) 형법 제314조의 적용과 관련한 문제점

결사의 자유 위원회는 형법 제314조가 파업권을 행사하는 노조원들을 탄압하는 수단으로 체계적으로 봉사하고 있다는 진술에 주목하고, 형법 제314조가 결사의 자유 원칙과 일치하도록 하는 조치를 2000년 이래 계속 요청했음에도 불구하고 한국 정부의 변화의 기미가 보이지 않는다는 점을 유감스럽게 주목하며(758항), 본건 보고서에서도 형법 제314조(업무방해)를 결사의 자유 원칙에 부합하도록 개정할 것을 권고하고 있다(751항, 806항). 이와 같이 결사의 자유 위원회는 형법 제314조가 결사의 자유 원칙에 부합하지 않고 한국 정부는 이를 시정할 노력을 하고 있지 않다는 입장을 고수하고 있는바, 현행 형법 제314조가 어떠한 측면에서 결사의 자유 원칙에 부합하지 않는지는 본건 보고서외에 이전의 보고서를 함께 검토할 필요가 있다.

위원회는 “형법 제314조 하의 업무방해라는 용어에 대해, 위원회는 이 용어의 법적인 정의가 너무나 포괄적이어서, 실제로 모든 파업과 관련된 행위를 다 포함한다는 것에 주목했다. 일단 노동조건을 유지하고 향상시키기 위해 근로자와 사용자측 사이에 자발적인 교섭을 시행하는 측면에서, 노동법에 제시된 목적, 절차, 방법, 수단에 따라 파업이 합법적이고 평화적으로 수행된다면, 파업은 업무방해의 정의에 속하지 않는다는 정부의 언급을 위원회는 주목한다. 이러한 측면에서, 위원회는 민주노총(KCTU)은 단지 임금, 근로시간 등과 같은 근로조건에 관련된 이슈들에서만 발생하는 것으로 규정하고 있는, 한국법 하에서는 거의 모든 산업적 단체행동들이 불법으로 판정된다고 주장하고 있다는 점을 주목한다. 따라서, 어떤 노동조합이 위와 같은 이슈들과 밀접하게 관련된 문제들에 관하여 파업을 선언하는 경우에도 이러한 행위는 필연적으로 불법적인 것이 되고, 그래서 업무방해의 책임을 지게된다. 이런 측면에서 위원회는, 비록 격렬한 행위들이 범하여지지 않은 경우에도, 한국 정부가 국가 경제에 미치는 부정적인 영향과 관련 사업장의 규모를 고려하여 불법파업을 주도한 혐의로 어떤 근로자들을 체포하였다는 점을 인정하고 있다는 사실에 주목한다(327차 보고서, 2002년, 491항)”, “이런 관점에서 위원회는 근로자들이 파업권을 행사를 통해 옹호하고자 하는 직업적, 경제적 이해관계가 근로조건외의 향상이나 직업적 성격을 갖는 집단적 요구뿐만 아니라 근로자들에게 직접적인 관련이 있는, 시행 직면한 경제적 사회적 정책문제들에 대한 해결을 추구하는 것 또한 포함된다는 것을 환기하여야만 한다. 근로자의 사회경제적 그리고 직업적 이해관계를 옹호할 책임이 있는 단체들은, 특별히 고용, 사회보장, 그리고 생활수준에 관하여 일반적으로 근로자들과 그들의 구성원에게 직접적인 영향을 미치는 사회경제 정책의 주요한 경향에 의해 제기된 문제들에 대한 해결을 찾는 과정에서, 그들의 지위를 유지하기 위해 파업권을 이용할 수 있어야만 한다. 그러므로 파업권은 단지 단체협약의 조인을 통해 해결될 수 있는 산업적 분쟁에만 제한되어서는 안된다. 근로자들과 그들의 단체들은 보다

넓은 맥락에서 필요하다면 글의 구성원의 이해관계에 영향을 미치는 사회경제적 문제에 관한 그들의 불만을 표현할 수 있어야 한다. 업무방해의 책임일 극단적으로 무거운 형벌(최고 징역 5년 그리고/또는 1500만원의 벌금)을 초래하는 것을 환기하면서, 위원회는 그와 같은 상황이 안정적이고 조화로운 산업관계 체제에 도움이 되지 않는다는 점을 강조하고 다시 정부에 형법 제314조를 결사의 자유 원칙에 부합하도록 할 것을 요구한다(327차 보고서, 2002년, 492항), “또한 위원회가 유감스럽게 주목하는 것은, 직권중재를 통해 중단된 2006년 3월 전국철도노동조합이 전개한 파업에 관하여 업무방해 혐의로 수많은 체포와 구금이 있었다는 공공노조의 진술이다. 위원회가 관찰한 바, 최소한 401명의 전국철도노동조합 조합원들이 모여 있거나 이동 중이거나 심지어 공공목욕탕, 산, 노조사무실, 그리고 그들이 피신하고 있는 곳에서 자고 있는 중에 전경에 의해 체포된 것으로 알려져 있다. 노조원들이 연좌하고 있는 다섯 군데 집회 지역을 전투경찰들이 급습할 태세가 되었다는 소문이 퍼진 후의 일이다. 이 모든 행위들은 노조원들이 일하지 않았다는 사실만으로 철도 운영을 방해한 ‘업무방해 범죄’를 구성하는 것으로 판결되었다. 따라서 평화시위 만으로도 ”강제력을 행사하는 업무방해“로 분류되었다(767항)”고 지적하고 있다.

이와 같이 위원회는 한국의 형법 제314조가 결사의 자유의 원칙에 부합하지 않는 이유에 대하여 ‘업무방해’의 용어가 너무나 포괄적이라는 점, 형법 제314조의 법정형이 지나치게 무겁다는 점과 함께 파업권이 단체협약의 조인을 통해 해결될 수 있는 산업적 분쟁에만 제한된다는 점(즉 사용자의 처분권한에 속하지 않는 사항에 대한 파업은 모두 불법이 된다는 점)에 주목하고 있다. 2007년 6월에 전국금속노동조합에서 벌인 한미FTA 반대를 위한 파업에 대하여 이를 정치파업으로 규정하고(파업이 불법인 이유에 파업찬반투표를 거치지 않았다는 사유도 포함되었다) 이를 엄정대처 하겠다는 발표를 한 후 주도자들에 대하여 체포·구속을 강행하고 있는바, 이러한 정부의 태도는 ‘근로자들과 노동조합이 그들의 이해관계에 영향을 미치는 사회경제적 문제에 관한 그들의 불만을 표현할 수 있어야 한다’는 위원회의 입장과 현격히 차이가 있는 것이다.

결사의 자유 위원회는 형법 제314조에 관하여 위와 같은 문제점과 함께 이와 같은 문제가 파생할 수밖에 없는 근본적인 문제를 제기하고 있다. 그것은 근로자들이 일하지 않는다는 사실만으로(즉 평화적 노무제공 자체만으로) 업무방해라는 범죄가 성립되어서는 안된다는 것이다(위 767항 참조). 우리의 법제 및 판례 법리는 쟁의행위의 주체, 목적, 절차, 수단과 방법에 이르기까지 이를 규제하고 이를 위반할 경우 업무방해죄의 형사처벌을 강제하고 있다. 즉 단순한 노무제공을 거부하는 파업조차도 파업 그 자체가 당연히 형법상 업무방해죄를 구성한다는 전제하고 주체, 목적, 절차, 수단

과 방법 등 모든 요소에서 정당성이 인정되는 경우에만 위법성이 조각되는 것으로 파악하고 있는 것이다. 이러한 점에서 “노동법에 제시된 목적, 절차, 방법, 수단에 따라 파업이 합법적이고 평화적으로 수행된다면, 파업은 업무방해의 정의에 속하지 않는다”는 한국 정부의 언급은 올바른 것이라 할 수 없다.

단순히 노무제공을 거부하는 파업의 경우 파업 그 자체에 대하여 형사제재를 가할 수 없는 것이고, 위원회는 이 점에 관하여 명확히 문제제기를 하고 있는 것이다. 파업을 위한 절차의 위반이나 파업기간 중에 야기된 폭력행위 등은 그에 해당하는 형법의 규정에 의해 처벌하면 되는 것이다(이러한 행위에 대하여는 노동조합 및 노동관계조정법 제88조, 제41조, 형법 260조 등에 별도의 처벌규정을 두고 있다). 노동조합 및 노동쟁의조정법을 위반한 파업은(설령 단순한 노무제공이라 할지라도) 모두 불법파업이 되고 이에 참여한 근로자들이 업무방해죄로 형사처벌받는 실태는 위원회의 설정하고 있는 국제노동기준과 현격한 괴리가 있는 것이다.

## 나. 한국에서 쟁의행위에 대한 형사처벌문제에 관한 유엔 사회권위원회 회의 결정

### (1) 서 언

UN 경제적·사회적·문화적 권리위원회(이하 ‘사회권위원회’라 함)는 한국정부의 제2차 이행보고서를 심의한 후 2001년 5. 9. 제26회 회의에서 최종견해를 채택하였다. 사회권위원회의 차회 최종견해는 한국 정부의 3차 이행보고서 제출과 이에 대한 심의 이후인 2008년 이후에 있을 전망이다.

사회권위원회의 최종견해에서는 근로자들의 노동문제 이외에도 여성의 불평등한 지위, 비정규직 노동자의 근로조건, 산업재해 발생율의 상승 문제, 교사들의 파업권 불인정, 아동에 대한 성적착취·아동노동·아동학대의 문제, 기반시설·교육·보건·의료 등의 도시집중 문제, 빈곤층의 문제, 장애인의 고용문제, 주거에 대한 강제철거 문제, 열악한 공교육의 문제, 난민의 지위 문제, 지식인과 예술인의 활동을 제약하는 국가보안법 문제 등을 다루고 있다. 이하에서는 노동문제 및 형사처벌의 문제에 관하여 검토 하고자 한다.

## (2) 사회권위원회의 최종견해<sup>189)</sup>를 통해 본 한국의 쟁의행위에 대한 형사처벌의 문제점

사회권위원회는 최종견해에서 “위원회는 파업(Industrial action)을 관장하는 법률이 투명하지 않고 파업의 합법성을 판단하는 데 있어 관련기관에 과도한 재량이 부여되고 있는 것을 우려한다. 이 점에 있어서, 파업행위를 범죄시하는 정부의 접근 방식은 ‘전적으로 수용될 수 없는 것’이라고 위원회는 판단한다. 또한 위원회는 대량해고에 의해 유발된 최근의 노동 관련 시위에서 과도한 경찰력이 사용된 것에 대해 깊은 유감을 표한다. 이러한 상황들의 종합적인 효과는 규약 8조에 보장하고 있는 권리들의 명백한 부정이라고 위원회는 생각한다(20항)”고 밝히고 있다.

한편 최종견해 “위원회는 (규약)8조의 규정들이 모든 사람들이 자유로이 노동조합을 결성하고 참여할 권리, 자신들의 경제적 및 사회적 이해를 증진하고 보호하기 위해 노동조합을 통해 단체교섭을 행할 권리, 뿐만 아니라 파업권을 보장하고 있다는 점을 한국 정부에 상기시킨다. 위원회는 파업권을 행사하는 노동조합에 대한 형사소추를 중지할 것을 한국정부에 촉구한다. 또한 위원회는 공공질서 유지에 절대적으로 필요한 수준 이상의 공권력 사용을 자제할 것을 한국 정부에 촉구한다. 위원회는 교원 및 공무원들의 노동조합을 결성하고 참여할 권리, 단체교섭권, 파업권이 법과 실재에서 모두 보장되어야 한다고 권고한다. 이에 대한 자세한 정보가 3차 보고서에 포함되어야 한다(39항)”고 지적하고, “위원회는 1차 보고서 심의 이후에, 규약의 권리를 국내법에서 완전히 보장하기 위한 충분한 노력이 없었던 것을 유감스럽게 생각한다. 헌법에 따르면 규약은 국내법과 동등한 지위를 갖는데, 이 경우 신법 또는 특별법이 규약의 일부 권리를 우선할 수도 있다는 점을 위원회는 우려한다. 또한 규약상의 모든 권리가 국내법원에서 직접 원용되는지의 여부에 관해 명확한 입장이 없는 점 그리고 그러한 판례가 없는 점에 대해 우려한다(제15항)”고 지적하고 있으며, “위원회는 한국 정부가 규약이 국내법 체제 안에서 법적 지위를 부여할 것을 촉구한다. 위원회는 규약의 지위가 구법이든 신법이든 혹은 특별법이든 상관없이 모든 국내법에 우선해야 한다고 권고하며, 이와 관련해 본 위원회의 일반논평(General Comment) 9를 참조한다(36항)”고 덧붙이고 있다.

최종견해 15, 20, 36, 39항에 나타난 사회권위원회의 한국의 노동문제에 관한 견해는 한국 정부는 파업을 범죄시 하는 접근방식을 취하고 있다는 점, 파업권의 행사

---

189) 「2001년 한국정부 보고서에 대한 UN 경제적·사회적·문화적 권리위원회 최종견해」라는 제목인 이 최종견해는 위 노동과 법 제3호, 167면 이하에 수록되어 있다.

그 자체는 형사처벌이 대상이 되어서는 안된다는 점(이에 관하여 사회권위원회는 39항에서 “파업권을 행사하는 노동조합에 대한 형사소추를 중지할 것을 한국정부에 촉구한다”고 명백히 밝히고 있다), 파업을 범죄시하고 파업권 행사를 형사처벌하는 한국 정부의 태도는 일반적으로 승인된 국제법규인 경제적·사회적·문화적 권리에 관한 규약 제8조와 부합하지 않는다는 것이다.

이러한 사회권위원회의 최종견해는 ‘근로자들이 일하지 않는다는 사실만으로(즉 평화적 노무제공 자체만으로) 업무방해라는 범죄가 성립되어서는 안된다’는 국제노동기구 결사의 자유 위원회의 지적과 그 맥락을 같이하는 것이다. 한국의 노동현실은 사회권위원회의 권고를 통해 본 국제노동기준과도 현격한 차이가 있는 것이다.

## 다. 마치며

단순히 노무제공을 거부하는 파업의 경우에도 참여 근로자들이 체포·구속되고 형법 제314조에 의해 업무방해죄의 유죄 판결을 받고 있는 우리의 현실은 국제노동기구의 결정 및 사회권위원회의 최종견해에서 확인할 수 있는 국제노동기준에 현저히 미달되고 있다는 사실을 말해주고 있다. 그러나 이러한 현실보다는 그 현실을 국제노동기준에 맞추기 위한 적극적으로 노력하고자 하는 정부의 분명한 의지가 아직까지도 보이지 않고 있다는 것이 우려스러운 것이다. 정부는 그동안 수차례의 국제노동기구 및 사회권위원회의 권고에도 불구하고 그 개선을 위한 노력을 하지 않음으로써 동일한 내용의 권고를 반복하여 받고 있다. ‘결사의 자유 위원회의 340차 보고서에 대한 대한민국의 입장’이라는 제하에 “결사의 자유 위원회 340차 보고서가 적지 않게 편향되어 있으며, 보고서의 몇몇 부분에 있어서 위원회가 명백한 증거도 없는 노조의 주장을 일방적으로 받아들여 한국정부를 비판하였다는 것에 대해 깊이 실망하고 우려한다(674항)”라고 밝힌 것으로부터 국제노동기구 및 사회권위원회의 권고에 대한 한국 정부의 기본적 태도를 읽을 수 있다. 우리 정부는 “...이 같은 요구를 계속 요청하였음에도 변화의 기미가 보이지 않는다는 점을 유감스럽게 주목한다(본 건 보고서 758항 참조)”는 국제노동기구의 지적 및 “제1차 이행보고서 심의 이후 채택되었던 지난 최종견해에 담겨있던 제안사항들과 권고들이 거의 이행되지 않은 것에 대해 유감스럽게 생각한다(최종견해 3항 참조)”는 사회권위원회의 지적을 다시 한번 제대로 음미할 필요가 있다.

## 4. 한국의 단체행동권 법제에 대한 고찰

### 가. 고찰의 대상과 필요성

앞에서 노동형사사건의 형사처벌 실태조사를 통해 근로자의 단체행동권의 행사가 단순한 노무제공의 거부조차도 형사처벌되고 있다는 것을 살펴보았다. 이는 법원의 법집행에 의해 개별 사건을 통해 이루어지고 있는 것이지만, 법원의 법집행은 법령을 전제로 그 해석을 통한 것이라는 점에서 뒤에서 살펴볼 법원의 판례법리에 대한 검토에 앞서 근로자의 단체행동권 행사를 처벌하는 법령에 대한 검토가 선행되어야 한다.

한국에서 근로자의 단체행동권과 관련된 법제에는 헌법과 노동조합 및 노동관계조정법을 중심으로 살펴볼 수밖에 없다. 이들 법령이 주된 것이기 때문이다. 따라서 여기서는 이들 법령의 제개정과 현행 법령의 내용을 살펴보고자 한다. 이러한 고찰은 제정노동쟁의조정법을 중심으로 살펴볼 것인데 여기서 현행 법과의 비교하여 검토할 것이고, 1987년 법제와 그 변천을 검토할 것이다. 이를 통해 그 동안의 주요 제개정된 법령 내용을 살필 수 있을 것이다. 다만 한 가지 유의할 것은 여기서는 이들 법령에서 형사처벌규정만을 대상으로 하는 것이 아니라는 것이다. 물론 단체행동권의 행사에 대한 규제로서 처벌조항이 있다면 이는 당연히 포함하여 살필 것이나 이것만이 검토의 대상이 아니라는 것이다. 이에 대하여 노동사건에 대한 형사처벌 실태조사와 그 개선방안에 관한 이 연구 과제를 벗어난 것이 아니냐 하는 의문이 들 수도 있다. 그러나 이미 앞의 실태조사결과와 뒤에서 살펴볼 형사처벌법리에 대한 검토를 통해서 명백히 드러나는 바와 같이 쟁의행위에 관한 법령이 쟁의행위의 정당성 판단의 주요 요소로 되고 있고 이를 통해 업무방해죄 등 형사처벌 여부가 좌우되고 있는 우리의 법현실에서는 여기서 살펴보는 단체행동권에 관한 법제, 즉 단체행동권과 그 행사를 규제하는 법제에 대한 검토는 반드시 필요한 것이다.

### 나. 헌법상 단체행동권의 보장

1948년 제정된 제헌헌법은 “근로자의 단결, 단체교섭 및 단체행동의 자유는 법률의 범위내에서 보장한다. 영리를 목적으로 하는 사기업에 있어서는 근로자는 법률의 정하는 바에 의하여 이익의 분배에 균점할 권리가 있다.”는 내용의 노동3권과 근로

자의 이익균점권을 기본권으로 보장하였다(제18조). 이것은 당시 프랑스 제4공화국 헌법과 거의 같은 내용의 노동3권을 명문화한 것으로 이로써 헌법상 근로자의 단체행동권이 보장되었다<sup>190)</sup>. 그러나, 다음에서 살펴볼 제정노동쟁의조정법에 관한 검토에서 살펴보는 바와 같이 이 헌법상 근로자의 단체행동권은 이 법률에서 쟁의행위에 대한 여러 가지 절차와 제한, 그 위반에 대한 형사처벌규정을 둠으로써 향후 노동쟁의조정법에 의한 쟁의행위에 대한 규제와 형사처벌의 확대를 위한 출발선이 되었고, 헌법상 근로자의 단체행동권 보장은 크게 제한을 받게 되었다.

5.16 쿠데타 이후 개정된 ‘제5차개정헌법(제3공화국헌법)’은 “근로자는 근로조건 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”라고 규정하여 일반 근로자의 노동3권에 대한 특별한 제한을 가하지 않았다(제29조)<sup>191)</sup>. 이처럼 “법률의 범위내에서 보장된다”는 개별적 법률유보조항이 없어진 것이다. 이 점은 헌법상 근로자의 단체행동권 보장수준이 크게 높아졌음을 보여주는 것이다. 그럼에도 불구하고 당시 개정된 노동쟁의조정법(1963.4.17. 법1327호)은 쟁의행위와 관련한 근로자측에 대한 형사처벌의 대상은 개정전의 법과 크게 달라진 것이 없었고<sup>192)</sup>, 일부에 대해서는 형량이 상향조정되었다.

1972년 개정된 ‘제7차개정헌법(유신헌법)’은 “근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권은 법률이 정하는 범위 안에서 보장된다”라고 규정하여 다시 ‘개별적 법률유보’ 규정을 두어 제헌헌법 당시로 회귀하였다. 공무원인 근로자의 경우는 이전과 마찬가지로 법률로 인정된 자에 한하여 보장하였으며, 추가로 공무원과 국가지방자치단체·국영기업체·공익사업체 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률로 제한할 수 있게 하였다(제29조). 헌법수준에서 보면 이 제7차개정헌법이 근로자의 단체행동권 보장 수준이 낮은 것이었다.

5.17 쿠데타 이후 개정된 ‘제8차개정헌법(제5공화국헌법)’은 “근로자는 근로조건 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다. 다만, 단체행동권의 행사는 법률이 정하는 바에 의한다”라고 규정하였다. 이는 일반 근로자의 노동3권 중 단체행동권만 개별적 법률유보를 둔 것이다. 나머지 내용은 제7차개정헌법(유신헌법)의 내용이 그대로 유지되었다. 따라서 근로자의 단체행동권 보장에

190) 영국은 헌법이 없어 헌법차원의 단체행동권보장은 있을 수도 없고, 미국 헌법은 노동3권에 대한 어떠한 규정도 없으며, 독일 기본법이 노사쌍방의 단결권 보장을 명시하고 있으나 단체행동권에 대하여는 언급이 없다. 프랑스와 이탈리아가 헌법에서 파업권(해석상 단체행동권)을 규정하고 있지만 ‘법률의 범위 내’라고 유보가 붙어 있다.

191) 공무원의 노동3권은 법률로 인정하는 자를 제외하고는 보장하지 않았다.

192) 조합원의 결의없이 쟁의행위를 한 경우에 있어서 형사처벌 대상이 개정되었다. 이전에는 노동조합을 조직한 노동자가 조합원의 직접 무기명투표에 의하여 과반수 결정을 얻지 않고 노동조합의 명의로써 쟁의행위를 한 경우 이를 처벌하던 것을 노동조합의 쟁의행위가 그 조합원의 직접 무기명투표에 의한 과반수의 찬성을 얻지 않고 행해지는 경우 이를 처벌하는 것으로 개정되었다.



관하여만 보자면 제8차개정헌법은 제7차개정헌법과의 차이를 찾기 어렵다. 다만 단체행동권은 개별적 법률유보없이 보장하되 그 행사는 개별적 법률유보를 규정하고 있는 것이기 때문에 이를 가지고 제7차개정헌법보다는 근로자의 단체행동권 보장 수준이 높아졌다고 평가할 수도 있을지 모른다. 그러나 근로자의 단체행동권의 행사가 법률이 정하는 바에 의한다고 규정됨으로써 이러한 평가는 무색하게 되었다.

제9차개정헌법인 현행헌법은 “근로자는 근로조건을 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”고 규정하여 일반 근로자의 단체행동권에 대한 개별적 법률유보 조항을 삭제하였고, 국가지방자치단체·국영기업체·공익사업체 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업체에 종사하는 근로자의 단체행동권을 법률로 제한할 수 있던 것을 “법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자”로 제한하였다(제33조). 이처럼 일반 근로자에 대하여는 개별적 법률유보를 폐지하였다는 점은 큰 진전이라 할 수 있다. 문제는 이러한 헌법의 규범력이 법률의 해석, 집행을 통해 확보되어야 하는데 이에 대하여는 뒤에서 살펴보도록 하자.

## 다. 제정노동쟁의조정법상 쟁의행위규제에 대한 이해<sup>193)</sup>

### (1) 들어가며

(가) 최근 FTA저지를 위한 전국금속노동조합(이하 ‘금속노조’라고 함)의 총파업에 대해 불법파업이고 형사처벌하고 손해배상 등 민사책임을 엄격히 묻겠다고 정부와 경총 등 사용자단체, 사용자들은 천명한 바 있다. 정당한 쟁의행위의 대상이 아닌 정치파업이고, 쟁의행위찬반투표도 거치지 않은 쟁의행위의 절차도 정당하지 않은 파업이라는 것이다. 이와 같은 정부와 사용자들의 태도는 현행 노동조합 및 노동관계조정법상 쟁의행위에 대한 규제에 근거한 것이다. 즉 노조법상 쟁의행위조항의 해석을 통해 위와 같은 파업은 불법이고 처벌받아야 한다고 본 것이다. 이것은 헌법상 근로자의 단체행동권을 보장하겠다는 법률이 근로자의 단체행동권의 행사, 즉 쟁의행위를 규제하는 법률로 존재한다는 것을 보여준다. 헌법이 명시적으로 근로자는 단체행동권을 가진다고 규정하고 있음에도 왜 노조법은 근로자의 단체행동권 행사 보장이 아닌 규제하는 법으로 존재하는가. 헌법상 근로자의 단체행동권 보장을 실현하기 위해서는 근로자의 단체행동권 행사에 대한 노조법 규정의 본질을 파악할 필요가 있으며 이를 통해 노조법의 한계 내지 문제를 인식하고 개선방안을 모색할 수

---

193) 이하의 내용은 김기덕, 「제정노동쟁의조정법상 쟁의행위규제에 대한 이해」, 민주법학 제34호, 2007에서 재인용하였다.

있다. 필자는 그 동안 현행 노조법에 따른 단체행동권 행사의 제한 내지 금지에 대해, 그리고 그 개정논의와 개정노조법의 내용에 대해 검토하여왔고, 이를 통해 노조법이 헌법상 근로자의 단체행동권 행사의 보장이 아닌 제한 내지 금지의 실질을 갖고 있음을 확인하였다.<sup>194)</sup> 그 과정에서 일부 조항 내지 제도에 대해 제정노동쟁의조정법 등 입법 연혁적인 고찰을 하기도 하였으나 본격적인 검토는 하지 못했다. 이 글에서는 제정노동쟁의조정법에서 단체행동권 행사, 즉 쟁의행위에 대한 규제조항을 살펴보고자 한다. 현행 노조법상 쟁의행위조항은 과거 노동쟁의조정법, 노조법으로부터 비롯된 것이고, 쟁의행위에 대한 규제조항은 1953. 제정된 노동쟁의조정법에서부터 시작된 것이다. 단순히 제정노동쟁의조정법상 쟁의조항을 살펴보고자 하는 것이 아니라 쟁의행위에 대한 규제법률의 출발이라고 할 수 있는 제정노동쟁의조정법에 대한 제정논의와 그 규제 내용에 대한 검토를 통해 현행 노조법상의 쟁의행위에 대한 규제의 실체를 파악하여 보고자 하는 것이 이 글의 목적이다.

(나) 제정노동쟁의조정법은 사회부장관이 제출한 노동쟁의조정법을 국회 사회보건위원회에서 폐기하고 직접 마련하여 제출한 노동쟁의법을 원안으로 한 것이었다. 이 원안에 대한 국회 심의를 통해 일부 수정되어 노동쟁의조정법이 1953.3.8. 제정되었다. 당시 국회 사회보건위원회는 “사회부장관 자체가 강력한 감독권을 가지고 강력한 지도권을 가지고 있는 결함이 보이는 까닭에 이것을 분과위원회에서 폐기” 하고 사회보건위원회가 “단체운동의 자유권” 즉 “쟁의권을 확보하는데 주력”하겠다고 하면서 원안인 노동쟁의법을 직접 마련하였다.<sup>195)</sup> 국회의 제정심의과정에서 원안의 쟁의행위 규제에 대하여 단체행동의 자유, 즉 쟁의권을 보장하기 위한 수정안이 제출되어 심의가 진행되었으나 거의 원안에 따라 노동쟁의조정법이 제정되었다. 당시 제정심의과정에서 진행된 논의를 살펴보는 것은 제정노동쟁의조정법의 내용과 그 한계를 인식하는데 필요하다. 이승만정권의 반노동조합적 태도로 노동쟁의에 대한 직접적인 제약정책의 실시하였음에도 오히려 1951-1952년 조선방직쟁의, 광산노동자파업, 부산부두노동자파업 등 전시상태에서 파업운동이 격렬하게 진행되었다. 이로 인해 노동관계입법의 필요성과 긴급성을 일깨워 노동쟁의조정법 등이 제정되기에 이르렀다.<sup>196)</sup> 당시 노동쟁의조정법 등 노동관계입법은 전시라는 조건에서 노동자들의 쟁의에 대한 급박한 대처를 위해 “노동운동 한계설정의 필요에 따라 충분한 법제정 기술상 요구되는 기초연구·조사를 거치지 못한 채” 일본법을 거의 그대로

194) 김기덕, 「쟁의행위에 대한 형사면책법리의 재구성과 업무방해죄」, 『노동과 법』 제3호, 전국금속산업노동조합연맹 법률원, 2002, 195쪽 이하; 김기덕, 「『노사관계법·제도 선진화 방안』과 노동기본권」, 『민주법학』 제30호, 2006, 163쪽 이하; 김기덕, 「개정 노동조합 및 노동관계조정법과 노동기본권」, 『민주법학』 제33호, 2007, 317쪽 이하.

195) 국회속기록 제15회 제13호, 국회사무처, 1952, 8-9쪽.

196) 신인령, 『노동기본권연구』, 미래사, 1985, 65쪽.

모방한 것이었다.<sup>197)</sup><sup>198)</sup> 하지만 일본법에 비하여 쟁의행위에 대한 규제를 강화한 것이었다. 그럼에도 불구하고 현행 노조법과는 쟁의행위에 대한 규제에서 현저한 차이를 보이고 있다. 이에 대하여 구체적으로 살펴보도록 하겠다.

## (2) 제정노동쟁의조정법의 쟁의행위규제 개괄

(가) 1953.3.8. 제정된 노동쟁의조정법은 노동쟁의의 조정에 관한 것을 제외한 쟁의행위에 관한 규정내용은 제5조 내지 제14조에서 규정하고 있다. 그 중 근로자측의 쟁의행위에 대하여 규정하고 있는 것은 제5조(쟁의행위의 제한), 제6조(쟁의행위의 중지), 제7조(냉각기간), 제8조(노동조합의 명의사용제한) 등과 제14조(노동쟁의의 보고) 정도가 포함될 수 있다. 여기서 제5조(쟁의행위의 제한)는 일반근로자의 쟁의행위 주체로서의 지위를 인정하면서(제1항 본문) 단순한 노무에 종사하지 않는 공무원은 예외로 하고(제1항 단서) 폭력이나 파괴행위로서 행하는 것을 금지하였다(제2항). 제6조(쟁의행위의 중지)에서는 쟁의행위로는 안전보지시설의 정상한 유지운행을 정폐 또는 방해하는 행위는 금지됨을 규정하고(제1항), 이러한 행위가 인정될 때에는 행정관청이 노동위원회 결의를 얻어 중지명령을 하도록 하였으며(제2항), 제7조(냉각기간)에서는 쟁의행위는 알선 또는 조정이 실패한 경우에만 행할 수 있도록 하면서(제1항) 일반사업은 3주일, 공익사업은 6주일을 경과해도 해결되지 않은 경우에는 예외로 하였다(제2항). 제8조(노동조합의 명의사용제한)는 노동조합을 조직한 노동자가 쟁의행위를 할 때는 조합원의 직접 무기명투표에 의하여 과반수로써 결정하지 아니하면 노동조합의 명의로써 쟁의행위를 하는 것을 금지하였다. 그리고 제14조(노동쟁의의 보고)는 노동쟁의 발생시 당사자는 행정관청과 노동위원회에서 즉시 보고하도록 규정하였다. 한편 형사처벌에 관한 규정을 살펴보면, 노동쟁의조정법 제26조는 위 제5조 제1항 단서(단순 노무종사 이외의 공무원의 쟁의행위 금지), 제7조(냉각기간), 제8조(노동조합의 명의사용제한)와 제6조 제2항의 중지명령에 위

197) 신인령, 위의 책, 66쪽.

198) 일본의 노동법은 전체적으로 대륙법을 기본으로 하면서도 미군정의 노동정책 영향을 받아 제정되었기 때문에 미국노동법상 제도도 채택하였기 때문에 혼합적인 것이었고, 이를 모방한 제정노동쟁의조정법은 결국 미국의 Taft-Hartley 법, Wagner 법 및 일본노동법 등의 전반적 영향 내지 계수의 내용으로 되었다고 평가된다(신인령, 위의 책, 67쪽). 특히 부당노동행위제도, 노동쟁의의 냉각기간제도, 노동위원회에 의한 조정제도 등은 미국노동법상의 것이기 때문에 제정노동쟁의조정법과 그 뒤 이를 제개정된 법은 미국노동법을 계수한 것이었다. 우리의 경우 근로자의 단결권, 단체교섭권, 단체행동권 등 노동기본권을 헌법상 보장하고 있는 조건에서 이에 대한 직접적인 헌법상 보장조항을 두고 있지 않은 미국법을 계수함으로써 이후 노동법해석에 있어 혼란이 초래되고 있다고 한다(신인령, 67쪽). 일본법 내지 미국법과의 비교를 통한 제정노동쟁의조정법 등 우리 노동법의 검토는 이 글의 목적이 아니므로 여기서는 이 정도의 언급에 그치기로 한다.

반한 경우 6월이하의 징역 또는 5천환이하의 벌금에 처하도록 하였고, 제27조는 노동쟁의조정법이 정한 보고를 하지 아니하거나 서류의 제출 또는 조사를 거부 하거나 허위의 보고를 한 때에는 3월이하의 징역 또는 3천환이하의 벌금에 처하도록 하였다.

(나) 이상 제정노동쟁의조정법상 쟁의행위에 관한 규제조항은 현행 노조법에 비하여 규제대상이 적고 규제강도도 높지 않다. 현행 노조법상 쟁의행위에 관한 규제는 노조법 전반이 쟁의행위에 대한 규제라고 볼 수 있을 정도로 광범위하며 그 위반시 형사처벌도 훨씬 강력하다. 현행 노조법상 쟁의행위에 관한 규제가 형사책임과의 관련하여 형사면책법리의 탐구가 중요한 주제이긴 해도 이 글의 목적이 아니므로 이에 대한 검토는 다른 곳에서 하기로 하고<sup>199)</sup> 여기서는 일단 형사처벌을 중심으로 현행법상 규제조항을 개괄적으로 살펴보면 다음과 같다.<sup>200)</sup>

“노조법 제88조는 방위사업법에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자 중 전력, 용수와 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자가 쟁의행위를 하는 경우(제41조 제2항) 5년 이하의 징역 또는 5천만원이하의 벌금에 처할 수 있게 하고 있다. 이것은 구법이 국가지방자치단체 공무원 중 법률이 극히 제한적으로 인정하는 사실상 노무에 종사하는 공무원조차도 쟁의행위를 제한하고 처벌하던 것을 제외한 것이다. 그렇다고 이들 공무원의 단체행동권을 인정한다는 것이 아니라 공무원관계법에서 별도로 규정한다는 의미일 뿐이다.

노조법 제89조에서는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금으로 처벌하는 경우를 규정하고 있다. 그 중 새로이 마련된 조항부터 살펴보면, 첫째로 조합원이 노조가 주도하지 않는 쟁의행위를 하는 경우(제37조 제2항)를 신설하여 노동조합이 주도하지 않는 비공인파업에 조합원이 참여하는 것을 형사처벌함으로써 심각한 문제가 아닐 수 없다. 둘째로 쟁의행위가 쟁의행위와 관계없는 자 또는 근로를 제공하고자 하는 자의 출입·조업 기타 정상적인 업무를 방해하는 방법으로 행해지는 경우, 쟁의행위의 참가를 호소하거나 설득하는 행위로서 폭행·협박을 사용하는 경우(제38조 제1항) 이를 형사처벌함으로써 그 허용성에 대하여 논란이 되었던 피켓팅에 대하여 광범위하게 금지하고 이를 형사처벌하는 사태를 초래하고 있다. 셋째로는 쟁의행위에서 폭력이나 파괴행위가 있는 경우 폭력이나 파괴행위에 대하여 개별적으로 형법상 범죄로 처벌하는 것이 아니라 그 쟁의행위 자체를 처벌하고, 일정한 시설을 점거하는 쟁의행위를 금지하고 처벌하고 있다(제42조 제1항). 넷째로는 2006.12.30. 노조법개정을 통해 필수공익사업에서 필수유지업

199) 김기덕, 「쟁의행위에 대한 형사면책법리의 재구성과 업무방해죄」, 195쪽 이하 참조.  
200) 김기덕, 위의 글, 216쪽.

무의 정당한 유지·운영을 정지, 폐지 또는 방해하는 쟁의행위를 금지하고(제42조 의2 제2항) 이를 위반한 쟁의행위를 처벌하는 규정을 추가하였다. 한편 제정 노조 법이 일부 개정된 내용으로는 문제 많았던 제3자 금지규정을 ‘노동관계의 지원’이라는 이름으로 제목을 변경하여 축소하여 유지시켰던 것을(제40조 제2항) 2006.12.30. 개정을 통해 삭제하였다.

노조법 제90조는 징역 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금형에 처하는 것들을 규정하고 있는데, 새롭게 들어간 것으로 쟁의행위 기간중의 임금지급을 목적으로 하는 쟁의행위(제44조 제2항)를 처벌하고 있다. 이는 그 동안 노사간의 자율에 맡겨왔던 것을 형사처벌하는 것이다. 중재재정의 준수(제69조 제4항), 긴급조정시의 쟁의행위 중지(제77조) 위반에 대하여 구법에서와 같이 처벌하고 있다. 중재재정은 단체협약의 효력을 갖는 것인데 이는 계약 불이행에 불과한 것으로 채무불이행에 따른 민사책임을 물으면 되는 것을 형사처벌하고 있는 것으로 일반 단체협약 불이행에 대하여는 극히 예외적으로 1천만원 이하의 벌금형에 처하는 것보다도 형평에 맞지 않는 부당한 입법이다.

노조법 제91조는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금형에 해당하는 것들을 규정하고 있다.

작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업을 수행하지 않는 쟁의행위(제38조 제2항)를 새롭게 형사처벌하고 있으며, 쟁의행위시 조합원투표(제41조 제1항), 안전보호시설의 유지의무(제42조 제2항), 중재시의 쟁의행위 중지(제63조)의 위반에 대하여 적용된다. 2006.12.30. 개정전에는 안전 보호시설 유지의무 위반 쟁의행위에 대한 중지명령(제42조 제3항) 위반에 대하여는 처벌규정을 삭제하였는데 이것은 이미 안전보호시설유지의무 위반의 쟁의행위가 처벌되는 조건에서 노동위원회회의 중지명령위반에 대하여 처벌하는 것이 굳이 필요한 것은 아니기 때문에 쟁의행위에 대한 규제의 완화로 평가할 수는 없는 것이다. 구법에 냉각기간을 준수하지 않고 쟁의행위를 한 경우 이를 처벌하고 있었는데 현행법에는 냉각기간이 삭제되면서 쟁의행위 전 조정을 거치도록 조정전치제도가 도입되었다. 이에 따라 조정전치주의(제45조 제2항 본문)에 위반한 경우 처벌하고 있다. 조정은 어디까지나 행정서비스인데 이를 강제하는 것도 문제이고 더구나 그 위반에 대하여 형사처벌까지 하고 있는 것은 참으로 한심스럽다. 구법에서는 쟁의행위신고의무 위반한 경우 처벌하도록 하고 있었으나 현행법에서는 삭제되었다.

마지막으로 1천만원 이하의 벌금형에 처하는 것들이 노조법 제92조에 규정되어 있다. 조정서(제61조)나 중재재정서(제68조 제1항)의 내용을 준수하지 않는 경우이다.”

이상과 같이 형사처벌 대상인 쟁의행위에 대한 규제내용 이외에도 쟁의행위의

기본원칙으로 “쟁의행위는 그 목적·방법 및 절차에 있어서 법령 기타 사회질서에 위반되어서는 아니된다.”고 규정하고 있고(노조법 제37조 제1항), “노동조합은 쟁의행위가 적법하게 수행될 수 있도록 지도·관리·통제할 책임이 있다”고 하여 쟁의행위에 대한 노동조합의 지도 내지 책임에 관해 규정하고 있다(노조법 제38조 제3항). 그리고 필수유지업무협정의 체결의무 등을 필수공익사업에서 쟁의행위 중에도 쟁의행위를 할 수 없는 필수유지업무와 관련된 규정들을 두고 있고(노조법 제42조의3 내지 6), 쟁의행위 참가 근로자에 대한 사용자의 임금지급의무가 없음을 명시하고 있으며(노조법 제44조 제1항), “노동관계 당사자는 노동쟁의가 발생한 때에는 어느 일방이 이를 상대방에게 서면으로 통보”하도록 규정하고 있다(노조법 제45조 제1항).

### (3) 쟁의행위의 주체에 관한 규제

#### (가) 근로자의 쟁의행위 주체성

제정노동쟁의조정법은 근로자는 “노동쟁의가 발생하였을 때 그 주장을 관철하기 위하여 쟁의행위를 행할 수 있다”고 규정하여(제5조 제1항 본문) 근로자가 쟁의행위를 행할 수 있는 주체임을 명시하였다. 이것은 당시 헌법이 “근로자의 단결, 단체교섭과 단체행동의 자유는 법률의 범위내에서 보장된다”고 규정하여(제18조) 근로자의 단체행동의 자유를 인정한 것과 관련된 규정이라고 볼 수 있는 것이다. 단체행동권의 행사로서 쟁의행위의 주체는 근로자임을 확인하고 있는 규정이라고 볼 수 있다. 원안을 제출한 국회 사회보건위원회 위원장이 원안의 취지를 국회심의과정에서 설명하면서 “그 단체가 전체적으로 움직일 때에는 반드시 그 단체의 과반수가 결정해가지고 파업을 하겠끔 되어 있습니다. 만일에 한 두사람이 혹은 幾개인이 파업을 할 생각이 있다하더라도 그것을 하지 말라는 법률이 여기에 없습니다.”라고 하여 개별 근로자의 파업 등 쟁의행위가 금지되는 것이 아님을 언급하였다.<sup>201)</sup>

이에 비하여 현행 노조법은 근로자가 쟁의행위의 주체임을 명시한 규정을 찾아보기 어렵고, 오히려 “조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니된다”고 규정하여(제37조 제2항) 노동조합이 아닌 조합원에 의한 이른바 비공인파업을 인정하지 않고 있다. 이 조항 위반시에는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금이라는 무거운 형벌을 가하고 있다(노조법 제89조 제1호). 이것은 헌법이 “근로자는 ... 단체행동권을 가진다”고 규정한 것과는(제33조 제1항) 다른 태도라고 볼 수 있다.<sup>202)</sup> 헌법상 근로자의 단체행동권 보장에 따른다면 현행 노조법

201) 국회속기록 제15회 제13호, 13쪽.

은 문제가 있는 규정이 아닐 수 없고, 제정노동쟁의조정법이 헌법에 따른 근로자의 단체행동권 행사를 보장하기 위한 법규정이라고 볼 수 있다고 평가된다. 프랑스 헌법도 근로자는 파업권을 갖는다고 규정하고 있음을 근거로 프랑스에서는 파업권은 개별 근로자의 기본권으로 파악하고 있다는 것은 이러한 논의에 중요한 참조가 될 수 있다.

이상과 같이 제정노동쟁의조정법 규정상 노동조합이 아닌 근로자가 쟁의행위의 주체로서 해석될 수 있었다. 그러나 당시 일부 학자들은 이를 인정하지 않았던 것으로 보인다. 즉 비공인파업의 정당성을 부인하고 있는 견해가 있었는데<sup>203)</sup> 이와 같이 보고 있는 것으로 추정된다. 그러나 이것은 헌법상 근로자의 단체행동의 자유 내지 단체행동권 보장규정에 합치되는 해석이라고 볼 수는 없다. 이상의 개별 근로자의 쟁의행위 주체로서의 지위를 부인하는 견해와는 달리 당시 적극적으로 인정하는 견해들이 있었다. 이러한 견해들 중에서는 이에 대한 논의를 자세하게 전개하고 있는 견해도 있다. 즉 “견해에 따라서는 단순한 쟁의단이나 개개의 근로자의 쟁의행위는 실효가 적다는 이유로 이를 부인하는 주장”도 있으나 “실효가 적다는 사실이 기본적으로 쟁의행위를 할 수 있는 권리를 부인하는 논거가 될 수 없”다고 평가하고 “헌법 제18조가 보장한 노동3권은 개개의 근로자가 그들이 조직하는 단체에 대한 것이라는 점과 노동쟁의조정법 제8조가 조직노동자의 쟁의행위는 조합원의 무기명 투표에 의하여 과반수로서 결정하지 아니하면 노동조합의 명의로써 쟁의행위를 할 수 없다고 규정했음에 비추어 쟁의행위의 주체는 노동조합법 제7조의 노동조합만이 아니라 노동조합법의 제요건을 충족치 못한 제2조합은 물론 미조직노동자들의 쟁의단 및 개개의 노동자들도 부인되지 않았다”고 하여 개별 근로자들의 쟁의행위 주체로서의 지위 인정을 당연한 것으로 해석하였다.<sup>204)</sup> 이러한 입장이 당시 법령에 따른 당연한 해석이었다고 보인다. 제정노동쟁의조정법과 그 해석에 관한 이상의 논의는 현행 헌법에 따른 쟁의행위 규제법령의 해석 내지 위헌성 판단에서 중요하게 참조될

202) 근로자의 쟁의행위 주체로서의 지위를 인정하지 않는 것으로 해석하는 것이 현재 판례와 학설의 일반적인 태도라고 할 수 있다. “개별근로자들은 ‘법’의 규정에 따라 그들의 단체인 노동조합을 통하여 쟁의행위를 할 수 있다고 풀이된다”거나(사법연수원, 『노동조합 및 노동관계조정법』, 2003, 268쪽), 비공인파업 등에 관한 논의를 통해 단체교섭, 단체협약 체결과 쟁의행위의 주체를 파악하면서 이를 인정하지 않고 있으며(김형배, 『노동법』, 박영사, 1998, 637쪽), 이에 대하여 쟁의단의 쟁의행위 주체로서의 지위에 관하여는 다소 이와 달리 보기도 하나(김유성, 『노동법Ⅱ』, 법문사, 1997, 221쪽; 임종률, 『노동법』, 2004, 205-206쪽) 노조의사에 반한 조합원들의 ‘살쟁이파업’에 대한 현행 노조법상 금지규정(제37조 제2항) 등으로 그 조합원의 쟁의행위 주체로서의 지위가 인정되지 않음은 차이가 없다.

203) 박덕배/김진웅, 『노동법』, 일신사, 1962, 288쪽. 이에 비하여 비공인파업은 노조내부문제 일뿐 대외적인 책임의 문제는 발생하지 않는다고 하여 이를 인정하는 견해가 있었다(홍영표, 『노동법의 기본원리』, 서울고시학회, 1957, 92-93쪽).

204) 김치선의 5, 『노동법학』, 범조사, 1959, 253-254쪽.

수 있는 것이라고 파악된다.

(나) 공무원

제정노동쟁의조정법은 쟁의행위 주체로서 단순 노무종사자를 제외한 공무원에 대하여는 인정하지 않고 있다(제5조 제1항 단서). 원안의 제안자로서 국회 사회보전위원회 위원장은 “헌시국에 여러 가지 국가적으로 크나큰 문제가 많이 있고 앞으로 일반공무원까지 이런 파업에 관여할 것 같으면 국가의 중점을 위태롭게 하지 않느냐 또 정부의 힘이 약화될 우려가 있지 않느냐 이런 점을 우려해가지고 단순한 노무에 종사하는 이외의 공무원은 파업을 하지 못하게끔 규정”한 것이라고 그 취지를 밝혔다.<sup>205)</sup> 이러한 원안에 대하여 이진수의원 외 34인은 위 단서조항을 “단 현역군인 군속 경찰관리 형무관리와 소방관리는 예외로 한다.”로 한 노동쟁의법안수정안을 제출하였으며 전진한의원의 37인은 위 단서조항을 삭제한 노동쟁의법안수정안을 제출하였으나,<sup>206)</sup> 위 원안대로 통과되었다. 이것은 당시 헌법이 근로자의 단체행동의 자유를 규정한 것 이외에 공무원에 대하여는 아무런 규정도 없어 공무원도 근로자인 한 단체행동의 자유를 인정받을 수 있다고 해석될 수 있는 조건에서 노동쟁의조정법을 통해 단순 노무종사자를 제외하고는 쟁의행위의 주체로서의 지위를 인정하지 않는 규정이었다.<sup>207)</sup> 이에 비하여 현행 헌법은 “공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 ... 단체행동권을 가진다”고 규정하고 있어 헌법상으로도 공무원의 단체행동권을 법률이 정함이 있는 자로 제한하고 있다. 헌법수준으로만 살펴보면 제정 노동쟁의조정법 당시 헌법은 공무원이라도 근로자로서 단체행동권을 보장하고 있는데 비하여 현행 헌법은 법률이 정하는 자에 한하여 보장하고 있어 차이를 보이고 있다. 제정노동쟁의조정법은 단순 노무종사자가 아닌 공무원의 쟁의행위 주체로서의 지위를 인정하지 않았던데 비하여 현행 노조법은 이에 관한 아무런 규정을 두고 있지 않다. 헌법이 법률이 정하는 자에 한하여 단체행동권을 가지는 것으로 규정하였기 때문에 법률을 통해 특별히 공무원의 단체행동권 행사를 인정하지 않는 한 보장되지 않는 것이라고 본 것이고 이에 따라 노조법에서 아무런 규정을 두고 있지 않은 것은 적어도 노조법상으로는 공무원에 대하여 쟁의행위 주체로서의 지위를 인정하고 있지 않은 것이다. 다만 노조법은 노동조합의 조직 내지 가입에 관하여는 공무원

205) 국회속기록 제15회 제13호, 9쪽.

206) 국회속기록 제15회 제13호, 4-5쪽.

207) 이 제정노동쟁의조정법규정에 대해 “공무원에 대한 일률적인 쟁의금지는 부당한 법제가 아닐 수 없으며 헌법에 위반되는 것”이고 “더욱이 공무원의 쟁의에 대하여 형사제재를 과하는 규정에 이르러서는 명백히 헌법위반이라고 하지 않을 수 없다”고 평가하면서 “헌법과 또는 오늘의 법률사상에 부합된 공정한 입법으로 환원하기를” 바란다고 당시 노동법학자는 강조하기도 하였다(홍영표, 앞의 책, 95-101쪽).



에 대하여는 따로 법률로 정하도록 하고 있다(제5조 단서).

#### (다) 방위산업체종사 근로자

이상과 같이 공무원의 경우 제정노동쟁의조정법은 일정한 제한을 가하고 있으나 현행 노조법이 쟁의행위의 주체로서 제한을 가하고 있는 주요방위산업체종사 근로자에 대하여는 제정노동쟁의조정법에서는 아무런 제한규정이 없었다. 당시 헌법상으로도 이에 관한 제한규정 내지 제한의 근거규정이 존재하지 않았다. 이에 비하여 현행 헌법은 법률이 정하는 주요방위산업체종사 근로자의 단체행동권은 법률로 제한하거나 금지할 수 있다고 규정하고 있고(제33조 제3항), 노조법은 “방위산업에 관한 특별조치법에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자 중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없다”고 규정하고 있어(제41조 제2항) 쟁의행위의 주체로서의 지위가 부정되고 있다. 이것은 제정노동쟁의조정법에서보다 쟁의행위를 제한하고 있는 것이다. 주로 방산물자의 생산 업무에 종사하는 자의 범위는 대통령령으로 정하게 되는데(노조법 제41조 제2항) 이 시행령에 의하여 쟁의행위의 주체로서의 지위가 인정되느냐가 좌우되고 있는 실정이다. 헌법상 단체행동권의 행사인 쟁의행위 자체가 송두리째 금지됨으로써 주요방위산업체종사자의 단체행동권은 형해화되고 있는 것이다.

### (4) 쟁의행위의 목적에 대한 규제

#### (가) 쟁의행위의 목적 관련규정

제정노동쟁의조정법은 노동쟁의를 “근로관계당사자간의 임금, 근로시간, 후생, 해고 기타 대우등 근로조건에 관한 주장의 불일치로 인한 분쟁상태”라고 정의하였고(제2조), 쟁의행위를 “동맹파업, 태업, 직장폐쇄 기타 근로관계당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상한 운영을 저해하는 것”이라고 정의하였다(제3조). 그리고 근로자는 “노동쟁의가 발생하였을 때 그 주장을 관철하기 위하여 쟁의행위를 행할 수 있다”고 규정하였다(제5조 제1항 본문). 이상의 규정들을 쟁의행위의 목적을 명시하고 있는 규정이라고 볼 수는 없고, 제정노동쟁의조정법은 무엇이 쟁의행위의 정당한 목적인가에 관하여 명시적인 규정은 존재하지 않았다. 다만 현행 노조법의 해석과 관련하여 이상의 규정에 해당하는 조항들을 가지고 쟁의행위의 목적의 정당성 여부를 판단하는 근거규정으

로 판례와 일부 학자들이 언급하고 있기 때문에 관련규정으로 소개하여 본 것이다.

## (나) 동맹파업 및 권리분쟁

앞에서 언급한 규정들은 현행 노조법규정과는 차이가 있다. 먼저 제정노동쟁의조정법에서는 쟁의행위의 정의에서 동맹파업을 명시적으로 규정하고 있는데, 현행 노조법에서는 단순히 파업이라고 규정하고 있을 뿐이다. 그런데 제정노동쟁의조정법상 동맹파업이라고 함은 동정파업, 연대파업 등의 의미가 아니라 근로자들이 함께 파업을 하는 것, 즉 오늘날 파업을 의미하는 것이라고 파악된다.<sup>208)</sup> 따라서 동맹파업이라고 규정하고 있다하더라도 현행 노조법과 다른 규정이라고 보기 어렵다.

다음으로 제정노동쟁의조정법상 노동쟁의의 정의규정에 의하면 현행 노조법과는 다른 점이 있다. “임금 ... 근로조건에 관한 주장의 불일치로 인한 분쟁상태”라고 하여 “임금 ... 근로조건에 관한 주장의 불일치로 ... 분쟁상태”라고 규정한 현행 노조법과는 “근로조건에 관한 결정”이 아닌 “근로조건”에 관한 분쟁상태라는 점에서 차이가 있다. 이 노동쟁의의 정의규정을 가지고 쟁의행위의 목적을 파악하는 태도가 일반화되고 있는 실정인바, 이로 인해서 이익분쟁이 아닌 권리분쟁에 대하여 논란이 발생하고 있다. 현행 노조법이 노동쟁의를 단순히 근로조건에 관한 주장의 불일치가 아닌 근로조건에 관한 “결정”에 관한 주장의 불일치로 규정하였음을 들어 근로조건을 새롭게 결정하는 것이 아닌 이미 결정된 근로조건에 관한 문제인 권리분쟁은 쟁의행위의 목적으로 인정될 수 없다고 주장하고 있는 것이다. 제정노동쟁의조정법의 노동쟁의 정의규정으로는 이러한 주장이 내세울 근거가 없다. 이러한 주장에 따른다면 제정노동쟁의조정법에 비하여 현행 노조법은 쟁의행위의 목적이 제한적일 수밖에 없다.

## (다) 쟁의기간 임금지급 요구의 단체행동 금지 등

제정노동쟁의조정법은 일정한 사항은 쟁의행위의 대상이 될 수 없다고 직접 규정하는 조항은 존재하지 않았다. 그러나 현행 노조법은 “노동조합은 쟁의행위 기간에 대한 임금의 지급을 요구하여 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 할 수 없다”고 규정하고 있다. 이것은 노조법이 쟁의행위의 목적 내지 대상을 직접 제한하고 있는 것이다. 이를 위반하는 경우 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있다(제90조). 쟁의행위 기간의 임금 지급여부에 대하여는 노사간의 자치에 맡겨두어야 함에도 노조법에서 사용자의 임금지급의무가 없음을 규정하고(제41조

208) 박덕배/김진웅, 앞의 책, 285쪽 이하 참조.

제1항) 임금지급요구의 쟁의행위를 금지하고 있다는 점에서 합당한 것이라고 보기 어렵고 다른 나라에서는 찾아보기 어려운 한국 노조법의 특유한 규정이 아닐 수 없다.<sup>209)</sup> 노사자치보다는 쟁의행위에 대한 규제와 그에 대한 국가권력의 강제를 통한 해결을 도모하기 위한 입법이라고 평가할 수 있는 것이다. 제정노동쟁의조정법에 비하여 쟁의행위의 목적을 제한하고 있는 조항이 아닐 수 없다.

제정노동쟁의조정법은 현행 노조법에서 규정한 쟁의행위의 기본원칙에 관한 조항을 두고 있지 않았다. 현행 노조법은 쟁의행위의 기본원칙이라며 “쟁의행위는 그 목적·방법 및 절차에 있어서 법령 기타 사회질서에 위반되어서는 아니된다”고 하는 쟁의행위의 목적, 방법 및 절차에 대한 규제조항을 두고 있다. 이 조항은 노조법상 쟁의행위에 대한 법령 등의 준수를 쟁의행위의 정당성 판단기준으로 하는데 있어서 그 중요한 근거규정으로 되고 있다.<sup>210)</sup> 강행법질서에 위반해서는 아니된다는 것으로 당연한 규정으로 문제될 것이 무엇이나고 볼 수도 있겠으나 노조법상 쟁의행위 규정위반에 있어서 쟁의행위의 정당성 판단여부가 좌우되는 근거규정으로 법원이 들고 있어 실무적으로 중요한 의미를 갖는다. 단순히 행정질서위반정도로 지나지 않는 것으로 평가될 행위가 민형사책임이 부과되는 행위로 평가되어 버린다.

209) 박홍규, 『노동단체법』, 삼영사, 2000, 358-359쪽.

210) 판례는 “노조법 제1조는 “이 법은 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고, 근로관계를 공정하게 조정하여 노동쟁의를 예방·해결함으로써 산업평화의 유지와 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.”고 규정하고, 노조법 제4조는 “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.”고 규정하며, 노조법 제37조 제1항은 “쟁의행위는 그 목적·방법 및 절차에 있어서 법령 기타 사회질서에 위반되어서는 아니된다.”고 규정하고, 제2항은 “조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니된다.”고 규정하며, 노조법 제41조 제1항은 “노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다.”고 규정하고 있다. 그리고 대법원도 그 규정들에 좇아 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”고 판시하여 옴으로써(대법원 2001. 10. 25. 선고 99도4837 전원합의체 판결; 대법원 2001. 6. 12. 선고 2001도1012 판결; 대법원 2000. 5. 12. 선고 98도3299 판결; 대법원 1998. 1. 20. 선고 97도588 판결; 대법원 1996. 2. 27. 선고 95도2970 판결; 대법원 1996. 1. 26. 선고 95도1959 판결; 대법원 1991. 5. 24. 선고 91도324 판결; 대법원 1990. 5. 15. 선고 90도357 판결 등 참조) 노조법 제37조 제1항이 판례의 쟁의행위의 정당성 판단기준의 근거규정으로 파악하고 있는 것이다.

## (5) 쟁의행위의 절차에 대한 규제

### (가) 노동쟁의의 보고

제정노동쟁의조정법은 노동쟁의 발생시 그 당사자는 즉시 그 상황을 행정관청과 노동위원회에 보고하도록 하고(제14조), 이를 위반하는 경우 3월 이하의 징역 또는 3천환이하의 벌금에 처하도록 하였다(제27조). 이 조항은 국회 사회보건위원회이 제출한 원안이 그대로 통과된 것으로 이에 대하여 이진수의원의 34인은 행정관청에 대한 보고의무는 삭제하고 노동위원회에만 보고하도록 하는 수정안을 제출하였었다.<sup>211)</sup> 현행 노조법시행령은 “노동조합은 쟁의행위를 하고자 할 경우에는 노동부령이 정하는 바에 따라 행정관청과 관할노동위원회에 쟁의행위의 일시·장소·참가인원 및 그 방법을 미리 서면으로 신고하여야 한다”고 규정하고 있다(제17조). 이것은 과거 노동쟁의조정법에서 벌칙규정까지두고 규정하였던 것을 삭제하고 시행령에서 규정하고 있는 것이다. 현행 법령에 비하여는 제정노동쟁의조정법이 쟁의행위의 규제로서는 강한 것이라고 볼 수 있다. 그러나 이것은 1997. 노조법 제정시 삭제됨으로써 이렇게 평가될 수 있는 것일 뿐 이전에는 제정노동쟁의조정법에 비하여 훨씬 쟁의행위의 규제로서 강력한 것으로 존재하고 있었다. 어쨌든 노동쟁의를 행정관청 등에 보고하도록 하고 이를 위반하는 경우 처벌까지 한다는 것은 행정적인 필요에 의한 강제를 위해 형벌을 가한다는 것 자체는 합당한 입법태도로 보기 어렵다. 노조법시행령상의 보고의무도 삭제되어야 마땅하다.

### (나) 알선 및 조정, 냉각기간

제정노동쟁의조정법에 의하면 위의 보고가 접수되면 행정관청은 노동쟁의를 알선하고 노동위원회가 조정을 하게 된다(제15조 내지 제21조). 이러한 알선 내지 조정이 실패했을 때 쟁의행위를 할 수 있고(제7조 제1항), 다만 일반사업은 3주일, 공익사업은 6주일을 경과해도 해결되지 않으면 쟁의행위를 할 수 있다고 하였다(동조 제2항). 이것은 사회보건위원회제안인 원안에 따른 것인데 이 원안에 대하여 이진수의원의 34인은 행정관청의 알선 실패를 제외하고 일반사업은 1주일, 공익사업은 2주일로 수정안을 제출하였고, 전진한의원의 37인은 공익사업에서만 노동위원회의 조정이 실패한 경우 쟁의행위를 할 수 없도록 하고 기간도 2주일로 하는 수정안을 제출하였으나 심의과정에서 원안대로 처리되었다.<sup>212)</sup> 이러한 제정노동쟁의조정법상 규정은

211) 국회속기록 제15회 제13호, 5쪽.

현행 노조법과는 달리 노동쟁의의 보고를 통해 바로 행정관청의 알선과 노동위원회의 조정으로 진행된다는 점에서 차이가 있다. 그리고 현행 노조법이 노동위원회를 통한 조정만이 있을 뿐 행정관청의 알선은 규정하고 있지 않다는 점에서도 차이가 있다. 그러나 현행 노조법은 반드시 조정절차를 거치지 않으면 쟁의행위를 할 수 없다고 규정하고 있고 일반사업은 10일, 공익사업은 15일이 지나도록 조정이 종료되지 않으면 쟁의행위를 할 수 있다고 규정하고 있어(제45조 제2항) 기본적인 구조에서는 차이가 없다. 즉 조정전치주의를 통해 조정을 강제하고 있고 그 기간이 다소 단축되었을 뿐 그 기간 동안 쟁의행위가 금지된다는 점에서 그 실질은 다르지 않다.

한편 중재제도를 두고 있는데 이것은 현행 노조법과 유사하다. 다만 제정노동쟁의조정법은 공익사업에 대하여 행정관청의 요구 또는 노동위원회의 직권으로 노동위원회의 중재 회부 결정에 의한 중재 개시를 규정하고 있다는 점에서(제22조) 이를 인정하고 있지 않은 현행 노조법과는(제62조) 차이가 있다. 현행 노조법이 2006.12.30. 개정을 통해 필수공익사업에 대한 노동위원회 위원장의 중재회부 결정을 통한 중재 개시제도를 폐지함으로써 이러한 차이가 발생한 것이다.<sup>213)</sup> 이렇게 본다면 적어도 중재 개시에 있어서는 제정노동쟁의조정법이 현행 노조법에 비하여 쟁의행위에 대한 규제가 강하다고 주장할 수도 있겠으나, 공익사업의 쟁의행위에 대하여 노동부장관이 긴급조정을 결정하고 그 공포일로부터 쟁의행위는 30일 동안 중지되고 중앙노동위원회의 조정 개시와 중재 회부의 결정, 당사자 일방 또는 쌍방에 의한 중앙노동위원회의 중재가 강제되는 현행 노조법의 긴급조정-강제중재제도는 이러한 주장이 터무니없다는 것은 드러내준다. 오히려 현행 노조법상 긴급조정-강제중재제도에 의하면 공익사업뿐만 아니라 "쟁의행위가 규모가 크거나 그 성질이 특별한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존"하는 경우도 노동부장관이 긴급조정을 결정하고(제76조) 이후 중앙노동위원회의 중재까지 강제된다는 점에서 쟁의행위에 대한 규제가 훨씬 강하다.

#### (다) 노동조합의 명의사용제한-쟁의행위찬반투표

제정노동쟁의조정법은 “노동조합을 조직한 노동자가 쟁의행위를 할 때는 조합원의 직접 무기명투표에 의하여 과반수로써 결정하지 아니하면 노동조합의 명의로써 쟁의행위를 할 수 없다”고 규정하고(제8조), 그 위반시 6월 이하의 징역 또는 벌금에 처한다고 규정하였다(제26조).

212) 국회속기록 제15회 제13호, 5쪽 참조.

213) 물론 공익사업 일반이 아닌 필수공익사업에 대하여만 중재 개시를 인정하고 행정관청의 요구에 의한 중재 개시를 규정하지 않았다는 점에서 개정전 노조법은 제정노동쟁의조정법과는 중재 개시와는 완전히 동일한 것이 아니었다.

이 규정은 사회보전위원회의 원안에 포함되어 있었고, 이에 대하여 전진한의원은 이를 삭제하는 수정안을 제출했으나,<sup>214)</sup> 위 원안이 통과되었다.

국회심의과정에서 전진한의원은 형식적으로는 민주주의원칙상 이와 같이 결정하고 행하면 좋으나 쟁의는 하나의 전투이고 투쟁인데 그 활동에 기밀성이 요청될 뿐만 아니라 어떤 노동조합에서는 일시에 한자리에 조합원들을 모을 수도 없어 쟁의행위를 하는데 이 조합이 지장이 되고 조합원은 노조간부에게 행동의 명령권을 위탁한 이상 간부가 적절한 시기에 행동할 수 있어야 쟁의행위를 원활하고 효과적으로 진행될 수 있다는 취지로 삭제를 주장하였다. 또한 정남국의원은 일부조합원에 해당하는 사항에 대하여 쟁의를 할 수 있어야 하는데 이 조합은 이를 할 수 없도록 하는 것이라며 삭제를 주장하였다. 그리고 이진수의원은 쟁의행위는 헌법에 인정해놓고 쟁의를 못하게 하는 것이 이 조합이고 노동자가 억울하여 자기 임금을 희생하며 쟁의행위를 하는 것인데 노동자의 쟁의를 보호한다는 입장에서는 삭제하는 것이 타당하다고 주장하였다. 그러나 이에 대하여 원안을 제출한 사회보전위원회의 위원장 김용우는 “이 쟁의행위가 직접무기명투표로 과반수를 얻지 않으면 파업을 할 수 없게 구상한 것은 위원회로서 대체로 쟁의행위라고 하는 것이 노동자 자신이 자기 자금을 집어넣으면서 싸우는 것과 마찬가지로 때문에, 즉 다시 말하면 동맹파업을 한다고 할 때에는 노동자 자신이 그날 임금을 받을 것을 받지 않고 싸우는 것입니다. 그러면 개인 개인이 부담해가지고 싸우는 것이기 때문에 만부득기한 경우외에는 그런 노동조합원에게 희생을 시키지 않도록 노력하는 것이 정당한 것이 아니냐, 그런 생각을 한 것입니다. 그래서 자기가 그런 희생을 해가면서 파업을 하는데 자기의사표 시도 없이 희생을 당하도록 하는 것은 방지하는 것은 방지하는 것이 좋겠다. 그래서 여기다가 무기명투표로 자기의사에 의해서 표시할 수 있게 해주자고 해서 이런 조합을 만든 것입니다. 또 한 가지 염려했던 것은 지령에 의해서 파업을 한다고 하는 이런 것이 있습니다. 그래서 그런 지령에 의해서 파업을 하는 이런 것도 방지하는 것이 좋겠다고 해서 이런 구상을 한 것입니다.”라고 원안의 취지를 주장하였다.<sup>215)</sup>

이 규정문언을 보면 규범의 수규자는 “노동조합을 조직한 노동자”이지 노동조합이 아니다. 그리고 “조합원의 직접무기명투표에 의하여 과반수로써 결정하지 아니”한 경우 “노동조합의 명의로써”하는 쟁의행위를 금지한 것이다. 제목도 “쟁의행위의 제한”이 아니고 어디까지나 “노동조합의 명의로써 제한”으로 노동조합의 명의를 사용한 쟁의행위를 제한하고자 하였음이 명백하다. 이처럼 조합원 찬반투표를 거치지 않은 경우, 노동조합이 쟁의행위를 하지 못하도록 한 것이 아니라 노동조합을 조직한 노동자가 노동조합의 명의로써 쟁의행위를 하지 못하도록 한 것에

214) 국회속기록 제15회 제13호, 5-6쪽. 전진한의원의 37명이 제안한 노동쟁의법안수정안이다.

215) 국회속기록 제15회 제18호, 7-9쪽.

불과하다고 해석할 수 있다.<sup>216)</sup> 더구나 위 국회심의과정을 살펴보면 위 조항의 입법 취지가 동맹파업이나 지령<sup>217)</sup>에 의한 파업 등 조합원 자신의 근로조건에 관한 것이 아닌 동정파업, 지령에 의한 파업의 방지에 있음을 알 수 있다.

이에 대하여 이 조항은 “우리나라의 노동운동을 건전하게 육성하기 위하여 대내적 민주성(무기명투표)과 대외적 책임성(조합명의사용)을 규정한 혼시적 규정”이라고 하고 따라서 이 조항위반을 이유로 헌법이 보장한 기본권행사에 대하여 6월 이하의 체형을 과함은 부당하다고 해석하기도 하였다.<sup>218)</sup> 그리고 이 조항위반의 쟁의행위 정당성은 별도로 검토되어야 하며 단지 이 조항위반만을 이유로 그 정당성이 부인되는 것은 아니라고 하고, 이 조항위반의 쟁의행위는 첫째, 직접무기명투표를 하지 않고 조합명의로써 쟁의행위를 한 경우와 둘째, 과반수미달인데도 조합명의로써 한 경우로 대략 구분할 수 있다면서 첫째의 경우에도 직접무기명투표를 하지 않은 상당한 사유가 있는 경우 위법성이 조각된다면서, 그 예로 사용자의 탄압이 심해 그 절차를 기대할 수 없는 경우 등의 경우 정당방위 내지 기대가능성이론에 의해 구체된다고 설명하고 있다. 둘째의 경우는 조합결의에 위반하여 또는 조합결의에 의한 조합대표자의 명령에 위반하여 일부조합원이 쟁의행위를 하는 경우로서 이를 산고양이파업(wild cat strikes)라고 하는데 쟁의권은 헌법이 보장한 기본권이며 그 제한은 ‘기본질서와 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한한다’는 헌법규정과 강제노동을 금한 헌법정신에 비추어 볼 때 행정규칙인 노동조합명의사용제한에 위반했다는 이유로 노동의 제공을 거부하는 기본권행사에 대해 6월 이하의 체형을 규정한 것은 헌법정신에 반하는 것으로 어디까지나 내부규율문제일 따름이라고 해석하였다.<sup>219)</sup> 당시 헌법규정에 따른 노동쟁의조정법의 체계적인 해석이 아닐 수 없다.

현행 노조법은 “노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다”고 규정하고 있고(제41조 제1항), 이를 위반한 경우 1년 이하 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하고 있다(제91조). 이 규정은 제정노동쟁의조정법과는 달리 단순히 조합원인 근로자가 찬반투표없이 노동조합 명의사용을 금지하는 규정이 아니라 노동조합의 쟁의행위 자체를 금지하고 있는 것이고 이러한 규정문언만을 비교하여 본다면 노동조합

216) 홍영표, 앞의 책, 95면에서도 “노동쟁의조정법 제8조에 의한 제한인데 쟁의행위를 할 경우에 있어서도 노동조합의 명의로서 하려면 당해노동조합을 조직한 근로자의 직접무기명투표에 의하여 과반수로서 결정하지 아니하면 이것을 금지하게 되었다”고 기술하고 있어 이와 같이 해석하고 있다고 보인다.

217) 정당 등 외부(단체)의 지령.

218) 김치선의 5, 앞의 책, 268-269쪽.

219) 김치선의 5, 위의 책, 268-269쪽.

의 명의사용 금지에서 쟁의행위의 금지로 질적으로 다른 내용으로 변화되었다고 볼 수 있다.

쟁의행위를 개시하기 전에 조합원의 찬반을 물을 것인가 말 것인가는 노조 스스로 결정하고 선택할 문제이다. 이를 국가가 법으로 강제하는 것은 타당할 수 없다. 현행 쟁의행위찬반투표제도는 노조의 규약으로 정할 사항을 법으로 강제하고 있는 것이어서 문제가 아닐 수 없다.<sup>220)</sup> 노동쟁의조정법 제정당시 동정파업과 지령파업을 저지하고자 쟁의행위에서 노동조합명의사용 제한을 규정하였던 것이 노동조합의 쟁의행위 자체를 금지하는 것으로 변질되었음에도 불구하고 이를 삭제하기는커녕 오히려 공정성과 투명성을 확보하겠다고 지난 해 말 노조법개정을 통해 규약의 필요적 기재사항을 추가하였다. 노동기본권 보장과는 거리가 먼 퇴행적인 입법의도가 아닐 수 없다. 노동기본권을 헌법수준에서 보장하고 있는 조건에서 이에 대한 갖가지 제한을 법률에 규정하고, 그 법률에 위반하였을 경우 노동기본권의 행사가 불법적인 것으로 평가되어 결국은 헌법상 노동기본권의 보장이 형해화되고 있는 것이 우리의 법현실이다. 이에 반하여 사용자에 대하여는 어떠한가. 노동기본권 행사에 대한 사용자의 대항행위에 대하여는 별다른 절차적 제한이 없다. 사용자가 대체근로의 투입 또는 직장폐쇄의 단행을 위해 주주총회를 열어 전체 주식의 과반수이상의 찬성을 얻도록 하고 있는가. 이와 같은 절차적 규제가 없기 때문에, 노조의 쟁의행위에 있어서는 절차위반이 쟁의행위의 정당성 상실로 연결되는데 비하여, 이른바 사용자의 쟁의행위는 그 쟁의행위의 정당성 상실과는 무관한 것이 되어 그야말로 폭넓은 자유로 보장되기에 이르렀다. 노조법상 쟁의행위에 대한 규제로 인하여 헌법상 근로자의 노동기본권, 특히 단체행동권 보장에 따른 노조의 쟁의행위가 이에 대항하는 노조법상 이른바 사용자의 쟁의행위 내지 쟁의대항수단에 비하여 보호되지 않는 결과를 초래하고 말았다.

## (6) 쟁의행위의 수단과 방법에 대한 규제

### (가) 안전보지시설의 정상적 운영의 정폐 내지 방해의 금지 및 중지명령

220) 정인섭은 토론문을 통해 쟁의행위의 정당성 판단에 영향을 미치는 것으로 파악하기 보다는 노조법 제16조와 함께 노조의 일반적인 의사결정의 관점에서 규정함으로써 노조의 의사결정의 '민주성과 합리성 확보'라는 관점에서 접근할 것을 제안하고 있는데(정인섭, 「노사관계법-제도 선진화방안 제4차 공개토론회 토론자료」-별지토론회, 『노사관계 선진화방안 주요쟁점 분석 및 입법대안 모색(IV)』, 한국노동연구원(2005.9.20. 토론회)), 기본적으로 필자와 동일한 취지라고 읽힐 수도 있겠으나 정인섭은 노사관계선진화방안의 입법을 노조법 제16조에 규정하는 것인데 비하여 필자는 이를 입법하여서는 아니된다는 것이어서 근본적으로 논의의 대상이 다르다.



사회보건위원회의 제출 원안대로 제정노동쟁의조정법은 “공장, 사업장 기타 직장에 대한 안전보지시설의 정상한 유지운행을 정폐 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로 할 수 없”고(제6조 제1항), “행정관청은 쟁의행위가 진항에 해당한다고 인정할 경우에는 노동위원회의 결의를 얻어 그 행위의 중지를 명하여야 한다”고 규정하였다(동조 제2항). 이에 대하여 이진수의원의 34인이 제출한 수정안에는 “공장 사업장 기타 직장에 대한 안전보지시설의 정상한 유지운명을 사용자가 정폐하는 행위 또는 근로자가 집단적으로 파괴하는 행위는 쟁의행위를 할 수 없다”고 하여 특이하게도 안전보지시설의 정상한 유지운영의 정폐행위 금지는 사용자에게 대한 규제로 규정하고 있었고 근로자에게 대하여는 집단적인 파괴행위로서의 쟁의행위를 금지하고 있었다.<sup>221)</sup> 제정노동쟁의조정법은 위 중지명령위반에 대하여 6월이하의 징역 또는 5천환이하의 벌금에 처하도록 하였다(제26조). 이에 대하여 노조법은 제정노동쟁의조정법과 같은 쟁의행위금지조항 및 중지명령제도를 두고 있으며 최근까지 금지조항위반과 중지명령위반에 대하여 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금으로 모두 처벌하였다가 2006.12.30. 개정노조법은 금지조항위반의 쟁의행위에 대하여 처벌하는 것으로 변경하였다. 이것은 제정노동쟁의조정법이 단순히 안전보지시설의 정폐 또는 방해의 쟁의행위를 바로 처벌하지 않고 그 쟁의행위에 대한 중지명령위반을 처벌하였던 것에서 노조법은 그 쟁의행위 자체를 처벌하는 것으로 변경된 것이다. 처벌수준도 높아졌을 뿐 아니라 처벌의 대상도 쟁의행위를 직접 규제하는 방식으로 바뀐 것이다.

#### (나) 전국적이고 국민경제 위태롭게 할 파업

원안이라 할 수 있는 사회보건위원회제안 노동쟁의법에는 “전국적인 규모로 확대시키어 이로 인하여 국민경제를 심히 위태케 하는” 쟁의행위를 금지하고(제6조 제1항) 이에 대하여 노동위원회가 중지명령을 하고(제6조 제2항), 이를 위반한 경우 6월이하의 징역 또는 오십만원이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있었다(제26조).<sup>222)</sup> 이에 대하여 전진한의원의 37인은 이 규정을 삭제한 노동쟁의법수정안을 제출하였고,<sup>223)</sup> 국회 심의과정에서 이것이 반영되어 삭제되었다. 이것은 현행 노조법이 쟁의행위가 규모가 커서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 있다면 노동부장관이 긴급조정 결정을 하고 이에 따라 쟁의행위가 중지되며

221) 국회속기록 제15회-제13호, 5쪽.

222) 국회속기록 제15회 제13호, 3-4쪽 참조.

223) 국회속기록 제15회 제13호 4-5쪽 참조.

중앙노동위원회가 중재회부와 중재결정을 하도록 규정하고 있는 것과 현저히 다른 것이 아닐 수 없다.

#### (다) 폭력·파괴행위 금지

제정노동쟁의조정법은 “쟁의행위는 폭력 또는 파괴행위로서 행할 수 없다”고 하여 폭력·파괴행위를 수단으로 하는 쟁의행위를 금지하였다(제5조 제2항). 이에 대하여 현행 노조법은 “쟁의행위는 폭력이나 파괴행위 또는 생산 기타 주요업무에 관련되는 시설과 이에 준하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설을 점거하는 행태로 이를 행할 수 없다”고 규정하고 있고(제42조 제1항), 그 위반에 있어서는 3년 이하 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하고 있다(제89조 제1호). 이것은 제정노동쟁의조정법은 단순히 폭력·파괴행위로서 쟁의행위가 진행되는 것을 금지하였던데 비하여 현행 노조법은 여기에 일정한 시설의 점거라는 방식의 쟁의행위의 금지를 추가하고 있을 뿐만 아니라 그 위반에 대하여 형사처벌까지 부과하고 있는 것이다. 폭력·파괴행위의 행위자에 대하여 형사상 범죄행위로 처벌하는 것과는 별개로 현행법은 이러한 형태로 진행되는 쟁의행위 자체에 대하여 노조법상 범죄행위로 처벌하고 있는 것이다. 쟁의행위과정에서 폭력, 파괴행위가 있었다면 그 폭력, 파괴행위를 한 자에 대하여는 형법상 폭행죄, 손괴죄 등으로 처벌할 수 있음은 물론이다. 현행 노조법상 형사처벌조항은 이와 별개로 쟁의행위 자체에 대하여 처벌하는 것이고, 이럴 경우 쟁의행위를 주도한 노동조합 위원장 등이 처벌 대상이 될 것이다. 형법상 폭행죄 등으로 그 행위자를 처벌하는 경우에도 노동조합 위원장이 이를 지시하여 행하여진 경우라면 교사죄 등 공범 혹은 공동정범으로 처벌될 수 있는 것이다. 그렇다면 현행 노조법상 처벌조항은 어차피 형법상 공범 내지 공동정범으로 처벌될 노동조합 위원장 등을 정범으로서 노조법위반죄로도 처벌할 수 있다는 정도의 의미로 보아야 하는가. 그렇게 단순하지 않다. 노조법에서 형사처벌까지 규정하고 있는 것과 그렇지 않은 경우는 쟁의행위에서 폭력, 파괴행위가 발생하였을 때 그 법적 평가가 달라질 수도 있다. 특별히 형사처벌까지 규정하고 있는 경우에는 그 위반의 쟁의행위에 대하여는 정당한 것으로 평가되기 어려울 것이다. 쟁의행위에 대한 민형사면책의 존부 여부, 그 범위와 관련하여 처벌규정의 설정이 헌법상 근로자의 단체행동권 행사의 보장에서 근로자측에 부정적으로 작동할 수 있는 것이다.

#### (라) 피켓팅

제정노동쟁의조정법은 피켓팅을 직접적으로 제한하는 규정이 없었다. 이에 따라

피켓팅은 허용되는 것으로 해석할 수도 있었고, 피켓팅의 허용여부, 그 폭은 전적으로 해석에 맡겨져 있었다고 볼 수도 있었다. 이에 대하여 현행 노조법은 “쟁의행위는 그 쟁의행위와 관계없는 자 또는 근로를 제공하고자 하는 자의 출입·조업 기타 정상적인 업무를 방해하는 방법으로 행하여져서는 아니되며 쟁의행위의 참가를 호소하거나 설득하는 행위로서 폭행·협박을 사용하여서는 아니된다”고 하고(제38조 제1항), 그 위반에 대하여 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하고 있다(제89조 제1호). 현행 노조법은 적극적인 방식으로 진행되는 피켓팅을 허용하고 있지 않다.

#### (마) 작업시설 손상 등 방지작업

제정노동쟁의조정법에는 존재하지 않았던 쟁의행위에 대한 규제조항 중 하나가 현행 노조법의 작업시설 손상 등의 방지작업에 관한 규정이다. 즉 현행 노조법은 “작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업은 쟁의행위 기간중에도 정상적으로 수행되어야 한다”고 규정하고(제38조 제2항), 그 위반에 대하여 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하고 있다(제91조). 현행 노조법에 따르면 작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업은 쟁의행위 기간 중에도 정상적으로 이루어져야 한다. 제정노동쟁의조정법 아래에서는 얼마든지 쟁의행위가 가능했던 업무가 금지된 것이다.

#### (바) 필수유지업무

제정노동쟁의조정법에는 필수공익사업이라든가 필수공익사업의 필수유지업무에 대하여 쟁의행위를 금지하는 규정을 두고 있지 않았다. 이에 대하여 현행 노조법은 필수공익사업의 필수유지업무를 도입하여 이러한 업무에서 쟁의행위를 금지하고 있다. 제정노동쟁의조정법에 비하여 현행 노조법이 쟁의행위에 대한 규제의 대상이 확대되었음은 필수공익사업의 필수유지업무제도를 통해서도 확인할 수 있다.

2006.12.30. 개정을 통해 현행 노조법은 필수공익사업에서의 직권중재제도를 폐지하면서 필수공익사업에 대해 필수유지업무제도를 정하여 이에 대한 쟁의행위를 금지하였다(제42조의2 내지 6). 필수유지업무에 대하여는 노조법은 “필수공익사업의 업무 중 그 업무가 정지되거나 폐지되는 경우 공중의 생명·건강 또는 신체의 안전이나 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무” 중 “대통령령으로 정하는 업무”라고 규정하고 있다(제42조의2 제1항).

이상 현행 노조법의 내용을 보면 직권중재제도가 폐지되었기 때문에 필수공익사

업에서의 헌법상 근로자의 단체행동권의 행사가 보장되었다고 주장할 수도 있겠고 이것이 당시 입법을 추진하였던 정부의 태도이기도 하였다. 그러나 위에서 살펴본 바와 같이 첫째, 필수공익사업의 범위가 일부 확대되고,<sup>224)</sup> 둘째, 필수유지업무를 설정하여 그 업무에 대하여는 쟁의행위가 금지되며, 셋째, 필수공익사업에서 현행 노조법은 당해사업과 관계없는 자까지 사용하는 대체근로까지 허용하고 있는 상황에서 이를 통해 얼마든지 사용자가 그 업무를 수행할 수 있고, 넷째, 나아가 직권중재 제도가 폐지되더라도 필수공익사업에 해당하는 경우에는 그 쟁의행위가 “공익사업”에 관한 것이기 때문에 노동부장관의 긴급조정 결정, 이때 쟁의행위의 즉각 중지, 중앙노동위원회의 조정 및 중재회부 결정, 강제중재 등 긴급조정제도가 적용되기 때문에 직권중재제도와 동일하게 필수공익사업에서 근로자의 단체행동권 행사가 제한을 받게 되는 것이어서 노조법 전체체계 속에서 고찰하여 볼 때는 필수공익사업에서의 단체행동권 행사가 보장된 것이라고 보기 어렵다. 오히려 기존에 필수공익사업이라도 직권중재나 긴급조정이 행해지지 않는 경우에는 얼마든지 단체행동권의 행사, 즉 쟁의행위가 가능하였던 것이 이제는 필수유지업무제도를 도입함에 따라 그에 해당하는 업무에 종사하는 근로자는 쟁의행위를 할 수 없게 되었다. 이미 앞에서 살펴본 바와 긴급조정-강제중재라는 제도를 통해 필수공익사업에서 쟁의행위를 금지할 수 있는 강력한 제도를 가지고 있음에도 다시 사전적으로 필수유지업무제도를 둬으로써 이에 해당하는 경우 헌법상 단체행동권의 행사가 금지되어 버렸다. 더구나 현행 노조법은 필수유지업무를 대통령령에 위임함으로써 시행령을 통해 헌법상 근로자의 단체행동권 행사가 박탈되게 되었다(제71조 제2항). 한편 현행 노조법은 이상 필수유지업무위반의 쟁의행위에 대하여는 형사책임까지 부과하고 있는 바, 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하고 있다(제89조 제1호).

## (7) 마치며

이상 제정노동쟁의조정법상의 쟁의행위에 대한 규제를 통해서 당시 헌법이 개별적 법률유보에 의한 단체행동권을 보장하고 있었음에도 이러한 유보가 폐지된 현행 헌법 아래의 노조법상의 쟁의행위가 오히려 규제대상이 많고 규제강도도 높다는 것을 파악할 수 있다. 제정노동쟁의조정법은 정상적인 상태에서 제정된 것이 아니었다. 제정노동쟁의조정법에 대해 정부측 대표로서 국회심의과정에서 발언한 김용택 사회부장관은 “그 법의 정신이 어디까지나 전쟁을 수행하는 우리나라로서 계급투쟁의 정신에 치중하지 아니하고 노자(勞資)가 협조함으로써 전력증강과 생산의 의욕

224) 이에 따라 기존에는 단체행동권의 행사가 자유로웠던 사업이 제한을 받게 되었다.

을 기할 수 있”도록 하자는데 있고 이에 대하여는 원안을 제출한 사회보건위원회 위원들과 정부가 충분히 난상토론을 하고 합의를 본 것이라고 밝히고 있는 것에서도 당시 상황을 알 수 있다.<sup>225)</sup> 즉 제정노동쟁의조정법은 전시라는 조건에서 쟁의행위에 대한 보장보다는 쟁의행위에 대한 규제를 선택하였던 입법이라고 할 수 있었다. 그럼에도 불구하고 그 뒤 전시가 아닌 정상적인 상태에서의 제개정사는 헌법상 근로자의 단체행동권의 제한과 금지의 역사였다. 이것은 노동쟁의조정법, 노동조합및노동관계조정법 등의 이름으로 쟁의행위에 대한 법률이 헌법상 근로자의 단체행동권의 행사 보장이 아닌 행사의 규제를 위한 것이었음을 보여주는 것이다. 근로자의 단체행동권 행사 보장이라는 측면에서 현행 노조법은 참담한 지경이다. 가장 참담한 것은 근로자의 단체행동권의 행사가 국가의 형벌권 행사의 대상에서 벗어나지 못하고 있다는 것이다. 이로 인해 민사책임까지도 면책되지 못하게 되면서 쟁의행위는 그 정당성이 인정되는 협소한 범위에서만 예외적으로 보장되고 있다. 필자는 이러한 법현실에 대한 비판을 여러 가지 글을 통해 밝힌 바 있다. 노무제공을 거부하는 행위를 처벌해서는 안된다는 것이고, 이것을 집단적으로 한다고 하여 처벌한다면 단결금지법리에서 벗어나지 못하고 있다고 보아야 한다. 이것이 필자의 입장이다. 이러한 법현실을 두고 헌법상 기본권이라도 제한이 가능하기 때문에 인정할 수 있는 것으로 본다든지 제한의 정도가 다소 심한 것에 지나지 않는다고 본다든지 하는 견해는 우리의 법현실이 단결금지법리에서 벗어났다는 것을 전제로 하는 것이고 필자와는 근본적으로 입장을 달리하는 것이다. 단결금지법리와 쟁의행위의 면책법리, 근로자의 단체행동권의 보장에 관한 이해가 필자와 전혀 다른 태도이다. 이러한 견해는 쟁의행위에 대한 현행 노조법과 그 집행이라는 우리의 법현실은 헌법상 근로자의 단체행동권이 예외적으로 제한받고 있는 것일 뿐이라고 보고 있는 것이다. 이에 대하여 필자는 우리의 법현실은 헌법상 근로자의 단체행동권의 행사가 원칙적으로 제한받고 있다고 보고 있는 것이다.

그 동안 제개정되어왔던 쟁의행위에 관한 법률들 중 이 글에서 현행 노조법과 대비하여 살펴본 것이 제정노동쟁의조정법이다. 그 뒤 제개정된 법률까지는 검토하지 못했다. 이에 대하여는 다른 글을 통해 간략하게 살펴본 바 있는데 제정노동쟁의조정법 이후 제개정된 법률들은 쟁의행위에 대한 규제의 대상이 많아지고 규제의 강도가 높아져 왔음을 확인할 수 있었다.<sup>226)</sup> 그나마 쟁의행위에 대한 규제의 대상이 적고 규제의 강도가 낮은 것이 이 글에서 살펴본 제정노동쟁의조정법이다. 이 나라에서 근로자의 단체행동권의 법률상 보장은 1953. 제정노동쟁의조정법 이후 단 한 걸음도 나아가지 못했음을 그대로 보여주는 것이다. 뿐만 아니라 오히려 퇴보하였음을

225) 국회속기록 제15회-제13호, 11쪽.

226) 김기덕, 「쟁의행위에 대한 형사면책법리의 재구성과 업무방해죄」, 211쪽 이하

여실히 보여주는 것이다. 이러한 상황에서 이 나라에서 헌법상 근로자의 단체행동권의 행사를 법률상 보장하기 위해서는 적어도 제정노동쟁의조정법상의 쟁의행위에 대한 규제를 참조할 필요가 있고 그 중 전시라는 조건 때문에 규제되었던 조항들을 걷어내고 논의한다면 헌법상 근로자의 단체행동권의 행사가 법률상 보장되기 위한 방안을 모색하는데 중요한 참조가 될 수 있을 것이다.

## 라. 1987년 단체행동권 법제의 변천과 현재

### (1) 들어가며

(가) 1987년 7.8.9. 노동자대투쟁이 전개된 지 어느덧 20년이다. 1987년 노동자대투쟁은 우리 노동운동의 위대한 성과였고, 새로운 출발을 알리는 이 나라 노동자들의 함성이었다. 1987년 노동자대투쟁은 1987년 6월 민주화운동이 대통령 직선제 선언으로 그 힘을 빠질 무렵 시작되었다. 6월 민주화운동은 독재타도, 민주정부 수립을 위해 대통령 직선제를 주된 요구로 내걸었다. 이것은 노태우의 직선제 도입선언과 그 뒤 헌법개정을 통해 관철되었다. 이 1987년 헌법체제는 현재까지 이어지고 있다. 그러나 6월 민주화항쟁이 직선제 쟁취로 급격히 약화되던 무렵 노동자들의 투쟁은 폭발했다. 노동자들은 직선제 등 민주정부 수립을 내걸고 공장 밖으로 공장 밖으로 뛰쳐나온 것이 아니었다. 당시 노동자들의 요구는 임금과 권위주의적 노사관계에 관한 것이었다.<sup>227)</sup> 1987년 7월부터 9월까지 노동자대투쟁 기간 동안 3,341건의 노동쟁의가 발생했고, 거의 대부분 파업과 시위의 형태로 전개되었으며, 노동쟁의의 수는 1963년 이후부터 노동자대투쟁 이전까지 발생한 노동쟁의 총수를 능가했다.<sup>228)</sup> 당시 쟁의행위에 관한 법제도는 파업을 불법으로 내몰고 있었다. 그럼에도 파업은 쟁의행위를 제한하고 금지하고 있던 법제도를 무시하고 진행되었다. 20년이 지난 지금 노동자대투쟁 당시의 파업투쟁을 불법으로 규제하던 법제도는 어떻게 변화되었는가. 여기서는 이에 대하여 살펴보고자 한다. 1987년 노동자대투쟁 당시 단체행동권에 관한 헌법, 노동쟁의조정법 등 법제와 그 뒤의 변천, 그리고 현재를 살펴는 것으로 파악하여 보고자 한다.

---

227) 임금 및 상여금 인상, 노동시간 단축, 조장 등 관리자의 자의적인 평가폐지, 사무직과의 지위구분 철폐, 식사의 질 개선, 복장과 머리길이 규제 철폐, 강제적인 아침체조 중단 등 임금과 인간적인 대우, 민주적인 노사관계에 관한 것이 당시 노동자들의 요구였다(구혜근(신광영역), 한국노동계급의 형성, 창작과 비평사, 2002, 231면 참조).

228) 구혜근, 위의 책, 228면; 한국노동연구원, (분기별)노동동향분석, 2000.

(나) 1987년 노동자대투쟁은 1980년 개정된 헌법체제, 1986년 개정된 노동쟁의조정법체제에서 전개되었다. 따라서 노동자대투쟁 당시 단체행동권에 관한 법제의 검토는 이들 법령을 대상으로 한다. 노동자대투쟁 직후 위 헌법과 노동쟁의조정법이 모두 개정되었다. 노동자대투쟁 직후에 개정된 법제라는 점에서 노동자대투쟁을 통해 노동자의 단체행동권 보장이 얼마나 법제상 반영되었는지를 살펴볼 수 있을 것이다. 단체행동권에 관한 법제는 그 뒤 변화가 없다가 1990년대 중반에 들어 노사관계개혁위원회에서 논의되더니 1997년 노동조합및노동관계조정법(이하 '노조법'이라 함) 제정으로 커다란 변화를 맞게 되었다. 이 노조법은 1996년 날치기입법을 통해 제정된 노조법이 노동법개악저지투쟁(이하 '노개투'라고 함)을 거쳐 폐지된 후 새롭게 제정된 것이었다. 노개투는 1987년 노동자대투쟁 이후 가장 규모가 컸던 노동자들의 투쟁이었다. 이 투쟁 직후 제정된 노조법에서 단체행동권에 관해 어떻게 규정되었는지 검토한다면 노개투 직후의 1987년 법제의 중요한 변천의 내용을 살필 수 있다. 그리고 단체행동권에 관한 법제는 2003년부터 노사관계선진화방안의 입법추진을 통해 2006년 노조법개정을 통해 다시 변화되었다. 이것이 현행 노조법이다. 현행 노조법상 단체행동권에 관한 규정을 1987년 노동자대투쟁 당시의 법제와의 비교를 통해 살핀다면 노동자대투쟁 이후 20년 동안 단체행동권에 관한 법제도상의 보장수준과 그 동안의 노동운동의 성과를 살필 수 있을 것이다. 이 글에서는 논의의 집중을 위해 단체행동권에 관한 직접적인 법적 보장, 그 중에서 헌법과 노동쟁의조정법 내지 노조법에 한정하여 살피도록 하고 노동쟁의조정법 내지 노조법에서도 쟁의행위에 관한 것으로 제한하고 노동쟁의의 해결제도, 즉 조정 내지 중재에 관한 것은 원칙적으로 제외하도록 하겠다.

## (2) 1987년 노동자대투쟁 당시 단체행동권 보장법제

### (가) 검토 대상에 대하여

1987년 노동자대투쟁 당시 단체행동권에 관한 법제는 1980년 개정된 헌법 아래 1986. 개정된 노동쟁의조정법에 의한 것이었다. 당시 법제는 근로자의 단체행동권 행사를 극도로 제한하고 금지하고 있었다고 일반적으로 평가되고 있다. 이 글에서는 노동자대투쟁이 전개될 당시 근로자의 단체행동권에 관한 헌법과 그 행사 규제에 관한 노동쟁의조정법이 과연 어떠한 내용을 가지고 있었는지 그 규정내용을 통해

규범적으로 살펴보고자 한다. 규범과 별개로 현실적으로 국가권력이 어떻게 행사되었으며 이를 통해 근로자의 단체행동권 행사가 규범이 아닌 방식으로 어떻게 통제되었는가 하는 부분에 대하여는 이 글에서의 검토의 대상이 아니다. 특히 전두환 군사정권시기를 법치주의가 형해화된 시기로 본다면 국가권력의 현실적 작동을 살펴보는 것이 근로자의 단체행동권 행사의 실체를 파악하는데 보다 가까이 접근할 수 있겠지만 이것은 이 글의 범위를 넘어서는 것임을 분명히 밝힌다.

## (나) 1980년 헌법상 단체행동권

1980년 헌법<sup>229)</sup>체제가 1987년 노동자대투쟁 당시에도 유지되었다. 1980년 군사쿠데타를 통해 집권한 전두환정권은 헌법 개정으로 독재적 통치질서와 노동탄압적 체제의 구축하였다. 1980년 헌법상 단체행동권은 단결권, 단체교섭권과 함께 헌법 제31조에 규정되어 있었다. 당시 단체행동권을 포함한 노동기본권 보장에 관한 규정을 살펴보면 제31조 제1항에서, “근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다. 다만, 단체행동권의 행사는 법률이 정하는 바에 의한다.”고 하였고, 제2항에서, “공무원인 근로자는 법률로 인정된 자를 제외하고는 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가질 수 없다.”고 하였으며, 제3항에서, “국가·지방자치단체·국영기업체·방위산업체·공익사업체 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.”고 규정하였다. 이상과 같은 헌법상 규정을 근로자의 단체행동권 보장의 측면에서만 살펴보면 당시 개정 대상이었던 유신헌법<sup>230)</sup>과 달라진 것이 거의 없었다. 유신헌법은 제29조에서 단체행동권을 포함한 노동기본권에 대하여 규정하고 있었는데, 제1항에서, “근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권은 법률이 정하는 범위안에서 보장된다.”고 하였고, 제2항에서, “공무원인 근로자는 법률로 인정된 자를 제외하고는 단결권·단체교섭권 또는 단체행동권을 가질 수 없다.”고 하였으며, 제3항에서, “공무원과 국가·지방자치단체·국영기업체·공익사업체 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다.”고 규정하고 있었다. 근로자의 단체행동권 보장을 가지고 살펴보면, 유신헌법 제29조 제1항은 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 범위안에서 보장된다고 규정하였으나, 1980년 헌법은 근로자는 단체행동권을 가지되, “단체행동권의 행사는 법률이 정하는 바에 의한다”고 규정하여 근로자

229) 1980.10.27. 헌법 제9호.

230) 1972.12.27.개정 헌법 제8호.



의 단체행동권 보장과 그 행사의 법률에 따른 보장과 구별하여 일반 근로자는 단체행동권이 보장되지만 단지 그 행사만 법률에 의하는 것으로 해석될 수 있었다. 그런데 단체행동권의 보장과 그 행사의 보장이 어떻게 구체적으로 차이를 가져오는지, 단체행동권의 행사가 법률이 정하는 바에 의하는 것이라고 한다면 이것은 결국 유신헌법상 근로자의 단체행동권을 법률이 정하는 범위안에서 보장된다는 것과 실질적으로 근로자의 단체행동권 보장에서 차이를 가져온다고 볼 수 있는지 명확하게 알 수 없다. 근로자의 단체행동권은 구체적인 행사를 통해 보장된다고 볼 수 있는데 그 행사를 규제하는 법률이 노동쟁의조정법이었다. 유신헌법이나 1980년 헌법에서나 근로자의 단체행동권 행사에 관한 법률인 노동쟁의조정법에 의해 근로자의 단체행동권의 행사가 규제되었다고 볼 수 있었다. 제2항과 제3항은 공무원과 국가·지방자치단체·국공영기업체·방위산업체·공익사업체 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업체에 종사하는 근로자에 관한 규정으로 유신헌법에서는 규정하지 않았던 공영기업체, 방위산업체 종사 근로자를 추가한 것 이외에 그 규정내용은 전혀 달라지지 않았다. 이상과 같이 1980년 헌법에서 일반 근로자의 단체행동권의 행사는 법률이 정하는 바에 의하도록 하여 다음에서 살펴보는 바와 같이 노동쟁의조정법에 의해 일반 근로자의 단체행동권의 행사는 극도로 제한되었고, 오히려 유신헌법보다 단체행동권의 제한 내지 금지 대상의 근로자의 범위를 확대하여 근로자의 단체행동권을 억압하고자 하는 태도를 그대로 드러냈다.

#### (다) 1986년 개정 노동쟁의조정법

1) 1987년 노동자대투쟁 당시 노동쟁의조정법은 1986.12.31.개정된 법률이었다. 당시 노동쟁의조정법에서 단체행동권의 행사, 즉 쟁의행위에 관한 규정을 살펴보면 다음과 같다. 먼저 노동쟁의조정법의 목적을 제1조에서 “노동관계의 공정한 조정에도모하고 노동쟁의를 예방 또는 해결함으로써 산업평화의 유지와 국민경제발전에 기여함”에 있다고 규정하고 있었다. 이것은 노동쟁의조정법이 헌법상 근로자의 단체행동권의 행사 보장에 있는 것이 아니라 노동쟁의의 예방을 통해 “산업평화의 유지와 국민경제발전에 기여”하는데 목적이 있음을 표명한 것으로 이러한 태도는 근로자의 단체행동권의 행사를 “예방 또는 해결” 대상으로 파악하고 있음을 보여 준다. 1953. 제정 노동쟁의조정법은 “헌법에 의거하여 근로자의 단체행동자유권을 보장하고 노동쟁의를 공정히 조정하여 산업의 평화가 유지되도록 함을 목적으로 한다”고 규정하고 있었다(제1조). 여기서도 산업의 평화 유지를 목적으로 함을 명시하고 있었으나 그 뒤 개정된 노동쟁의조정법과는 달리 “헌법에 의거하여 근로자의 단체행동자유권을 보장”함을 명확히 하고 있었다. 비록 규정문언이 “산업의 평

화”의 유지에 맞추어져 제정 노동쟁의조정법의 목적조항이 헌법상 근로자의 단체행동권 보장을 위한 법률로서 타당한 조항이라고 보기 어려운 것이 사실이지만 그 뒤의 제개정된 법률에 비할 바가 아니다. 어쨌든 헌법에 의한 근로자의 단체행동권 행사를 보장하여야 할 법률이 그 목적부터가 단체행동권 행사의 보장이 아닌 그 예방을 통한 산업평화의 유지와 국민경제발전에 기여함을 목적으로 하고 있다는 것은 당시 노동쟁의조정법의 실체를 그대로 보여주는 것이 아닐 수 없다.

2) 당시 노동쟁의조정법은 제2장에서“쟁의행위의 제한·금지”라는 제목으로 단체행동권의 행사, 즉 쟁의행위에 관한 규정을 두고 있었다. 제목에서 보여주듯이 노동쟁의조정법은 목적조항에서 의도한 바대로 쟁의행위에 대한 규제에 관심을 두고 규정하였다. 제정 노동쟁의조정법은“노동쟁의”라는 제목으로 쟁의행위에 관한 규정을 제2장에 두고 있었고, 제2장의 첫 번째 조항이 “근로자 또는 사용자는 노동쟁의가 발생하였을 때 그 주장을 관철하기 위하여 쟁의행위를 행할 수 있다”고 하여 비록 사용자와 함께 규정한 것이긴 해도 근로자의 쟁의행위 보장규정으로부터 출발하고 있다. 이러한 제정 노동쟁의조정법의 태도는 노동자대투쟁 당시 노동쟁의조정법이 쟁의행위의 제한과 금지에 관한 규정에만 관심을 두고 규정하고 있었던 것과는 현저히 다른 입법태도가 아닐 수 없다. 근로자의 단체행동권을 기본권으로 보장하고 다만 그 행사를 법률이 정하는 바에 의하도록 한 당시 헌법규정을 노동자대투쟁 당시 노동쟁의조정법은 쟁의행위에 대한 제한과 금지에 관한 규정들을 통해 근로자의 단체행동권 보장을 형해화하였다. 근로자의 단체행동권 행사, 즉 쟁의행위에 대한 규정은 제12조(쟁의행위의 제한), 제13조(폭력행위등의 제한), 제13조의2(제3자 개입금지), 제14조(냉각기간), 제16조(노동쟁의의 신고) 등이었다.

3) 먼저 제12조 제1항은“노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다”라고 한 쟁의행위찬반투표제도를 두었다. 이것은 제정 노동쟁의조정법에서는 “노동조합의 명의사용제한”이라는 제목으로“노동조합을 조직한 노동자가 쟁의행위를 할 때는 조합원의 직접무기명투표에 의하여 과반수로써 결정하지 아니하면 노동조합의 명의로써 쟁의행위를 할 수 없다”고 규정하고 있었는데(제8조) 1963.4.17. 노동쟁의조정법 개정을 통해 “쟁의행위의 제한”조항에“노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·무기명투표에 의한 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다.”고 규정함으로써 비롯된 것이고(제12조 제1항), 여기에 1986.12.27. 개정을 통해 비밀투표를 추가하였던 것이다. 당시 노동쟁의조정법은 이 쟁의행위찬반투표조항위반에 대하여는 1년 이하의 징역 또는 100만원 이하의 벌금에 처하도록 하고 있었다(제47조).

다음으로 노동쟁의조정법 제12조 제2항에서는“국가·지방자치단체·국공영기

업체 및 방위산업체에 종사하는 근로자는 쟁의행위를 할 수 없다”고 규정하여 국가·지방자치단체·국공영기업체 및 방위산업체에 종사하는 근로자는 모두 쟁의행위가 금지되었다. 이 조항은 1980.12.31. 개정을 통해 신설된 조항으로 노동자대투쟁 당시 노동쟁의조정법은 그 위반에 대하여 5년 이하의 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금에 처하였다(제45조의2). 이들 근로자의 단체행동권은 헌법이 법률에 의해 제한 내지 금지할 수 있음을 규정하고 이에 따라 노동쟁의조정법은 쟁의행위를 일체 금지하였던 것이다. 이 규정은 1987년 헌법개정이 있는 뒤 헌법재판소에서“국가·지방자치단체에 종사하는 근로자에 관한 부분”에 대하여는 헌법불합치결정이 있었고,231) 1996년, 1997년 노조법 제정시 이 부분이 삭제되었다.

그리고 노동쟁의조정법 제12조는 제3항에서“쟁의행위는 당해 사업장 이외의 다른 장소에서는 이를 행할 수 없다”고 하여 쟁의행위 장소를 당해 사업장 내로 제한하고, 그 위반에 대하여는 5년 이하의 징역 또는 1,000만원 이하의 벌금에 처하도록 하였다(제45조의2). 이 조항은 1979년 8월 YH 근로자들이 신민당사에서 집회농성을 한 사건이 재발하지 않도록 하자는 의도에서232) 쟁의행위의 사업장 밖으로의 확산 방지 등을 도모하기 위해 1980.12.31. 개정을 통해 추가된 것이라고 한다. 그런데 이 조항을 둘러싸고 입법적 타당성에 관해 논란이 있었다. 이처럼 노동쟁의조정법상 사업장 밖에서의 쟁의행위가 금지되고 있었지만 1987년 노동자대투쟁은 당시 역설적이게도 역사상 가장 큰 규모로 사업장 밖 쟁의행위가 전개되었다.

4) 당시 노동쟁의조정법 제13조 제1항은 쟁의행위를 폭력이나 파괴행위로서 행할 수 없음을 규정하고 있었다. 이 규정은 제정 노동쟁의조정법 당시부터 있었다(제5조 제2항).

그리고 동조 제2항은“공장, 사업장 기타 직장에 대한 안전보호시설의 정상한 유지, 운영을 정지, 폐지 또는 방해하는 행위”를 쟁의행위로써 행할 수 없도록 규정하고, 제3항은 이러한 쟁의행위가 행해지는 경우 노동부장관·서울특별시장·부산시장 또는 도지사는 중지명령을 할 수 있도록 하되 그 중지명령에 대하여는 노동위원회의 사전의결이나 급박한 경우 사후승인을 얻도록 규정하고, 제4항은 사후승인을 얻지 못하였을 때는 그 효력을 상실하도록 하였다. 이러한 규정은 제정 노동쟁의조정법 당시부터 존재했던 것인데(제6조) 당시에는 노동위원회의 사전의결에 의하여만 행정관청이 중지명령을 할 수 있도록 한 것을 1963.12.7. 개정을 통해 사후승인을 추가하여(제13조 제3항, 제4항) 노동자대투쟁 당시 노동쟁의조정법에 규정되어 있었다. 노동쟁의조정법은 위 제13조 제2항, 제3항의 위반에 대하여 1년 이하의 징역 또는 100

231) 헌법재판소 1993.3.11., 88헌마5 결정.

232) 임종률, “노동쟁의조정법개정에 관한 제문제”, 노동법학 제5호, 한국노동법학회, 1995, 35면 참조.

만원 이하의 벌금에 처하도록 하였다. 이것은 제정 노동쟁의조정법이 중지명령 위반에 대하여만 6월 이하의 징역 또는 5천환 이하의 벌금에 처하도록 하였던 것과는(제26조) 그 처벌대상의 확대되고 처벌강도가 높아진 것이었다. 1963.4.17. 개정 노동쟁의조정법에서부터 이와 같이 규제가 강화된 것이었다.

5) 그리고 당시 노동쟁의조정법은 제3자 개입금지조항을 두고 있었다. 제13조의2에서는“직접 근로관계를 맺고 있는 근로자나 당해 노동조합 또는 사용자 기타 법령에 의하여 정당한 권한을 가진 자를 제외하고는 누구든지 쟁의행위에 관하여 관계당사자를 조종·선동·방해하거나 기타 이에 영향을 미칠 목적으로 개입하는 행위를 하여서는 아니 된다. 다만, 총연합단체인 노동조합 또는 당해 노동조합이 가입한 산업별 연합단체인 노동조합의 경우에는 제3자 개입으로 보지 아니한다.”고 규정하고 있었다. 이 조항을 통해 외부에서 노동조합을 지원하는 활동이 일체 금지되었다. 원래 제3자 개입금지조항은 1980.12.31. 개정을 통해 도입되었던 것이고 이에 대하여 총연합단체나 산업별 연합단체인 노동조합의 활동까지도 제3자 개입이라고 볼 수 없다는 주장이 제기되자 이를 반영하여 1986.12.31. 개정을 통해 단서를 추가하였다. 노동쟁의조정법은 제3자 개입금지조항의 위반자에 대하여는 5년 이하의 징역 또는 1,000만원이하의 벌금에 처하도록 하고 있었다(제45조의2). 이 제3자 개입금지조항에 대하여 위헌여부가 다투어졌는데 헌법재판소는 합헌결정을 한 바 있으나,<sup>233)</sup> ILO는 1993.2.15.부터 3.4.까지 결사의 자유위원회 및 제255차 이사회를 개최하여 한국정부에 제3자 개입금지조항의 폐지 등을 권고하는 등 여러 차례에 걸쳐 폐지 권고를 하였다.

6) 노동자대투쟁 당시 노동쟁의조정법은 쟁의행위에 대한 제한으로 냉각기간에 관한 조항을 두고 있었다. 제14조는“쟁의행위는 제16조제1항의 규정에 의한 신고가 행정관청에 접수된 날로부터 일반사업에 있어서는 20일, 공익사업에 있어서는 30일이 경과하지 아니하면 이를 행할 수 없다”고 규정하여 노동쟁의의 신고가 접수된 날로부터 일정기간 쟁의행위를 금지하고 있었다. 노동쟁의조정법은 노동쟁의의 신고가 접수되면 행정관청의 알선을 거쳐 노동위원회의 조정이 진행되도록 규정하고 있었다(제18조 내지 제29조). 제14조 냉각기간 조항을 위반한 경우 1년 이하의 징역 또는 100만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있었다(제47조). 냉각기간제도는 제정 노동쟁의조정법부터 존재하였던 것으로 제정 노동쟁의조정법에서는“일반사업에 있어서는 3주일을, 공익사업에 있어서는 6주일”로 규정하고 있었던 것을(제7조 제2항) 1963.4.17. 개정을 통해 일반사업은 20일, 공익사업은 30일로 하였고 이것이

233) 헌법재판소 1990.1.15. 선고 89헌가103호 결정.

노동자대투쟁 당시 노동쟁의조정법에서도 그대로 규정되어 있었다. 한편 냉각기간의 위반에 대하여 제정 노동쟁의조정법은 6월 이하의 징역 또는 5천환 이하의 벌금에 처하도록 하고 있었다(제26조).

7) 쟁의행위의 제한금지에 관한 장에서 노동쟁의조정법 제16조는 노동쟁의의 신고와 행정관청의 적법성 심사에 대하여 규정하고 있었다. 동조 제1항은“노동쟁의가 발생한 때에는 관계당사자 어느 일방이 행정관청과 노동위원회에 신고하고 이를 상대방에게 통고”하도록 규정하고 있었고, 이 규정위반에 대하여 6월 이하의 징역 또는 20만원 이하의 벌금에 처하도록 하였다(제48조). 제2항은 노동쟁의의 신고를 받은 날로부터 5일 이내에 행정관청은“당사자 요건, 단체교섭경위, 쟁의제기절차등의 적법성 여부를 심사·결정하여야 하며, 심사결과 쟁의가 적법한 것이 아니라고 인정될 때에는 지체없이 이를 각하”하도록 규정하였다. 이 규정은 1963년 개정시 노동위원회에 적법성 심사권을 부여하였던 것을 1974년 개정을 통해 위 조항과 같이 행정관청에 적법성 심사권을 부여한 것이다. 노동쟁의의 신고제도는 제정 노동쟁의조정법부터“노동쟁의의 보고”라는 조항으로 존재하였던 것으로(제14조) 제정 노동쟁의조정법에서는 3월 이하의 징역 또는 3천환 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있었다(제27조). 그 뒤 1963.12.7. 개정을 통해 위와 같이 신고하도록 규정하면서 처벌을 강화하였고, 1986.12.31. 개정을 통해 상대방에게 통고하도록 추가하여 노동자대투쟁 당시 위와 같은 노동쟁의의 신고제도가 존속하고 있었던 것이다.

## (라) 소결

노동자대투쟁 당시 헌법은 근로자의 단체행동권을 극도로 제한하고 금지하고 있었다. 당시 노동쟁의조정법은 이러한 헌법규정에 부합하게 근로자의 단체행동권 행사인 쟁의행위를 규제하고 있었다.<sup>234)</sup> 쟁의행위찬반투표제도(제12조 제1항), 국가·지방자치단체·국공영기업체 및 방위산업체 종사 근로자의 쟁의행위 금지(동조 제2항), 사업장 이외 장소에서의 쟁의행위 금지(동조 제3항), 폭력이나 파괴행위에 의한 쟁의행위 금지(제13조 제1항), 안전보호시설의 정상한 유지·운영을 정지, 폐지 또는 방해하는 쟁의행위의 금지와 노동위원회의 사전의결 또는 사후승인에 의한 행정관

234) 김형배는 1986년 개정 노동쟁의조정법이 정상적인 노동운동의 정착을 위하여 1980년말에 단행하였던 규제를 1980년 이전의 상태로 환원하는 개정이었다고 평가하고 있다. 그 예로 제3자 개입금지와 관련하여 제3자의 개념에서 상급노동단체를 제외하였고, 냉각기간을 단축하였으며, 노동쟁의의 발생을 당사자 일방이 신고할 수 있도록 하였고, 직권중재회부대상에서 일반사업을 제외하고 공익사업에만 국한한 점 등을 들고 있다(김형배, “집단적 노사관계법의 개정논의와 문제점”, 노동관계법의 제문제, 한국노동연구원, 1988, 10-11면). 그러나 이러한 평가는 자칫 유신정권시기의 노동쟁의조정법이 정상적인 노동운동을 보장하기 위한 것이었던 것으로 잘못된 인식을 줄 수 있다.

청의 중지명령제도(동조 제2항 내지 제3항), 제3자 개입금지제도(제13조의2), 노동쟁의의 신고제도(제16조)와 냉각기간제도(제14조) 등이 쟁의행위를 규제하기 위한 조항들이었다. 이들 쟁의행위 규제조항들은 제정 노동쟁의조정법상 쟁의행위 규제조항 이외에 노동쟁의조정법의 개정을 통해 추가된 것들이다. 이전에 존재했던 노동쟁의조정법보다도 쟁의행위에 대한 규제 대상이 확대되고 강화되어 노동자대투쟁 당시 근로자의 단체행동권 행사를 제한하고 금지하였던 조항들이다. 이것은 앞에서 노동쟁의조정법상 쟁의행위에 대한 조항들의 검토를 통해 충분히 확인할 수 있었다.

이 조항들이 이후 어떻게 변화되었는지, 이들 조항 이외에 쟁의행위에 관한 규제규정들이 추가되었는지에 따라 노동자대투쟁 당시와 그 뒤 법제를 비교할 수 있을 것인데 이에 대하여 차례대로 살펴보도록 하자.

### (3) 1987년 노동자대투쟁 직후의 단체행동권 보장법제의 변화

#### (가) 검토의 대상에 대하여

1987년 노동자대투쟁은 단체행동권을 제한하고 금지하고 있는 규범체제를 뚫고 폭발했다. 노동자대투쟁 직후 1980년 헌법은 개정되기에 이르렀고, 이어 노동쟁의조정법도 개정되었다. 당시 개정된 헌법과 노동쟁의조정법에서 근로자의 단체행동권을 어떻게 보장하고 있으며 근로자의 단체행동권 행사를 어떻게 규율하고 있는지 살피는 것이 여기서의 검토 대상이다. 여기서도 앞서서와 마찬가지로 규범체제에 관한 것만이 이 글에서 살피고자 하는 것이다.

#### (나) 1987년 개정 헌법

1987년 노동자대투쟁 직후 개정된 현행헌법<sup>235)</sup>에서는 통치질서 부분만 아니라 기본권 부분도 개정되었다. 현행헌법은 제33조에서 노동기본권에 관하여 규정하고 있는데, 제1항에서는“근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”고 하여 일반 근로자에 대하여 단체행동권 보장을 규정하고, 제2항에서는“공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”고 하여 공무원에 대하여는 단체행동권을 법률이 정하는 자에 한하여 보장하는 것으로 규정하였으며, 제3항에서는“법률이 정하는

---

235) 1987.10.29. 헌법 제10호.

주요방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다”고 하여 주요방산업체 종사 근로자의 단체행동권은 법률로 제한 내지 금지할 수 있도록 규정하였다. 이러한 헌법개정은 노동자대투쟁을 통해 제기된 노동자들의 노동기본권 보장의 요구와 민주화항쟁 직후 국민의 기본권 보장에 관한 열망이 반영된 것이다. 현행헌법은 일반 근로자의 단체행동권 보장에 대해 개별적 법률유보를 인정하고 있지 않고, 오직 헌법 제37조 제2항의 요건을 갖춘 일반적 법률유보에 의하여서만 제한할 수 있도록 하였다. 개정전 헌법이 “국가·지방자치단체·국공영기업체·방위산업체·공익사업체 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업체에 종사하는 근로자의 단체행동권”을 법률로 제한 내지 금지할 수 있도록 하였던 것을 법률이 정하는 주요방위산업체 종사 근로자로 제한하였다. 이를 통해 공무원이 아닌 국가·지방자치단체·국공영기업체·공익사업체 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업체 종사 근로자의 단체행동권에 대하여는 개별적 법률유보가 아닌 헌법 제37조 제2항에 의한 일반적 법률유보의 요건을 갖추어야만 제한 내지 금지할 수 있게 되었다. 노동쟁의조정법이 이들 근로자에 대하여 쟁의행위를 금지하고 있던 조항은 헌법재판소의 헌법불합치결정을 받았는데 실제 그 결정이 반영된 것은 뒤에서 살펴볼 제정 노조법에서였다.

#### (다) 1987년 개정 노동쟁의조정법

1987년 헌법개정을 통해 위와 같이 헌법상 근로자의 단체행동권은 폭넓게 보장되었다. 이에 따라 1980년 헌법에 따라 단체행동권의 행사, 즉 쟁의행위를 제한하고 금지하던 노동쟁의조정법은 전면적으로 근로자의 단체행동권 행사가 보장될 수 있도록 개정되어야 했다. 헌법개정 직후인 1987.11.28. 노동쟁의조정법의 개정이 있었다. 그러나 이 개정은 민정당에서 제시하였던 개정안이 국회를 통과한 것이었다. 이전의 개정과는 달리 이때 노동쟁의조정법의 개정에 대하여는 정상적인 입법절차를 통해 개정된 것으로 평가하고 있다.

개정 노동쟁의조정법은 근로자의 단체행동권 행사에 대하여 여전히 “쟁의행위의 제한·금지”라는 장을 두고 쟁의행위를 규제하고 있고, 헌법상 근로자의 단체행동권 행사의 보장을 위한 것이라고 노동쟁의조정법의 목적을 명시하고 있지도 않다. 당시 쟁의행위에 관한 규정들 중 개정된 사항을 살펴보자.

노동자대투쟁 당시 노동쟁의조정법의 쟁의행위의 제한·금지에 관한 장에서 제12조 제2항이 “국가·지방자치단체 및 방위산업에관한특별조치법에 의하여 지정된 방위산업체에 종사하는 근로자는 쟁의행위를 할 수 없다”는 규정으로 개정되었는데, “국가·지방자치단체·국공영기업체 및 방위산업체에 종사하는 근로자는 쟁의

행위를 할 수 없다”고 규정하고 있던 조항을 개정한 것이었다. 이것은 국공영기업체 종사 근로자를 제외하고 방위산업체의 범위를 축소한 것이지만 헌법개정 내용조차도 법률에 제대로 반영하지 못한 것이었다. 이에 따라 앞에서 살펴본 헌법재판소에서 헌법불합치결정을 받았다.

다음으로 제14조 냉각기간조항이 개정되었는데 일반사업은 20일에서 10일로, 공익사업은 30일에서 15일로 단축되었다. 이외에 노동쟁의의 신고에 대한 행정관청의 적법성심사에 관한 부분이 삭제되었다(제16조 제2항 삭제). 이외에 노동쟁의 신고시 행정관청의 알선제도가 노동위원회로 이관되었다. 이상이 근로자의 단체행동권 행사와 관련하여 쟁의행위의 제한·금지에 관한 규정들 중 개정된 사항이다. 이러한 제도적 변화로 인하여 노동쟁의의 신고 이후 일반사업은 10일, 공익사업은 15일이 지나면 쟁의행위를 할 수 있게 되었는데 이 점에 대하여는 개정 이전보다 쟁의행위에 대한 규제가 완화되었다고 볼 수 있다. 그러나 이상의 개정조항을 제외한 나머지 앞에서 살펴본 쟁의행위에 대한 규제조항들은 여전히 존속되었다. 결국 쟁의행위의 개시와 관련된 규정의 개정을 제외하고는 근로자의 단체행동권 행사에 대한 규제가 계속된 것이었다.

## (라) 소결

노동자대투쟁 직후개정을 통해 헌법상 근로자의 단체행동권은 확대 보장되었다. 그럼에도 불구하고 단체행동권의 행사, 즉 쟁의행위를 규제하는 법률은 국공영기업체 종사 근로자의 쟁의행위금지의 삭제와 냉각기간의 단축을 제외하고는 달라진 것이 없었다.<sup>236)237)</sup> 이로써 쟁의행위의 제한금지에 관해 광범위한 규정을 두고 있었던 전두환정권 하의 노동쟁의조정법이 거의 대부분 그대로 노동자대투쟁 직후 개정법에서도 존속하게 되었다. 법률에 의한 제한금지를 통해 헌법상 근로자의 단체행동권 보장을 형해화되고 말았다. 이것은 1987년 거대한 노동자대투쟁의 물결이 노동쟁

236) 노동쟁의의 신고에 대한 행정관청의 적법성심사와 행정관청의 알선제도가 폐지되고 알선을 노동위원회로 이관됨으로써 결과적으로 쟁의행위를 수월하게 할 수 있게 되었음은 앞에서 살펴본 바와 같다. 이러한 것들과 앞에서 살펴본 노동쟁의조정법상 쟁의행위에 관한 규정개정을 통해 1987년 개정 노동쟁의조정법이 쟁의행위에 대한 규제를 크게 완화한 것으로 평가하는 견해가 있다(김형배, “집단적 노사관계법의 개정논의와 문제점”, 12면). 이러한 평가는 1987년 노동쟁의조정법이 개정되기 직전 노동쟁의조정법과의 단순 비교를 통해 몇 가지 조항의 변화를 가지고 쟁의행위에 대한 규제의 완화로 평가한 것에 지나지 않는다. 김형배도 1987년 개정 직전에 발표한 글에서는 노사자치의 확립을 위해 쟁의행위의 가능성을 객관적 기준에 따라 보장해야 한다며 노동쟁의조정법 제12조 제2항의 삭제를 주장하였었다(김형배, “노동조합법 및 노동쟁의조정법의 문제점과 개선방향”, 17면.).

237) 김유성은 당시 개정에 대하여 “근로삼권 제약적인 규정들이 상당수 폐지되지 않음으로써 이후 논란의 대상으로” 되었다고 평가한다(김유성, 노동법Ⅱ, 법문사, 1997, 15면.)



의조정법 개정을 넘어서지 못했음을 의미한다. 6월 민주화운동으로 국가의 억압기제가 제대로 작동하지 못하는 틈에 노동자들의 투쟁이 분출하였던 것이지 그 투쟁이 조직되어 노동자 일반의 법제도적 요구를 관철하는 데까지는 나아가지 못했다. 이때부터 노개투 시기까지 약 10년 동안 이 노동쟁의조정법에 간혀 노동자들은 헌법상 단체행동권 보장을 자신의 기본권으로 행사할 수 없게 되었다.

#### (4) 1996-1997년 노개투와 노조법제정

##### (가) 노개투와 노조법 폐지

노동쟁의조정법은 1996.12.31. 폐지되었다. 같은 날 노조법이 제정되었지만 국회 날치기로 통과된 비정상적인 입법이었기 때문에 민주노총을 중심으로 노동법개약자 지투쟁이 전개되었다. 그 뒤 1997.3.13. 이 노조법이 폐지되고, 같은 날 노조법이 제정되었다. 당시 노조법 제정과정은 노동관계개혁위원회에서의 논의를 거친 것이었다. 그런데 노개투 직후 폐지된 노조법과 제정된 노조법은 쟁의행위에 대한 규정 내용에서 별로 달라진 것이 없었다. 다만 날치기 통과되어 입법절차상 흠결이 있는 법률을 폐지하고 새로이 법률을 제정하였을 뿐이었다. 근로자의 단체행동권 행사의 법률상 보장이라는 측면에서 살펴보았을 때 노개투는 국회의 날치기 통과를 저지한 것일 뿐 노동법개약을 저지한 것이라고 볼 수 없다.

##### (나) 제정 노동조합및노동관계조정법

1) 노개투 직후 1997.3.13. 제정 노조법은 폐지된 노동쟁의조정법과는 그 체계가 전혀 다른 법률이었다. 노동조합법과 노동쟁의조정법을 통합하여 하나의 법률로 제정한 것이었다. 제정 노조법에서 노동쟁의조정법에서 “쟁의행위의 제한·금지”에 관한 장은 “쟁의행위”에 관한 장으로 규정되었고, 새로운 규정들이 도입되었다.

2) 제정 노조법은 “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 이바지함”을 목적한다는 목적조항을 두었는데(제1조) 이것은 앞에서 살펴본 노동쟁의조정법의 목적조항의 문제점을 극복하고자 새로이 규정하게 된 것이 아니라 노동조합법<sup>238</sup>)과 노동쟁의조정법의 목적조항을 통합하여 기재

한 것에 불과하였다.

3) 제정 노조법은 노동쟁의의 개념을 새롭게 설정하였는데, “노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 "노동관계 당사자"라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태”라고 하여(제2조 제5호) 폐지된 노동쟁의조정법이 “임금·근로시간·후생·해고 기타 대우 등 근로조건에 관한 노동관계당사자간의 주장의 불일치로 인한 분쟁상태”라고 하였던 것과는(제2조) 달리 근로조건에 관한 주장의 불일치가 아닌 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인한 분쟁상태가 노동쟁이라고 규정하였다. 이 제정 노조법상 노동쟁의 정의규정에 의거하여 쟁의행위의 대상 내지 단체교섭의 의무적 교섭대상이 권리분쟁은 배제되고 이익분쟁만이 해당되는 것으로 해석하는 견해들이<sup>239)</sup> 등장하기에 이르렀다. 이러한 견해들에 따르면 제정 노조법은 쟁의행위의 대상을 이익분쟁으로 한정하게 되어 이 노동쟁의의 정의규정의 도입으로 인해 근로자의 단체행동권 행사가 제한되게 된 것이다.

4) 제정 노조법은 제4조에서“형법 제20조의 규정은 노동조합이 단체교섭·쟁의행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여 적용된다”고 하여 정당행위에 관하여 규정하였다. 이것은 폐지된 노동쟁의조정법에는 존재하지 않았던 조항이다. 다만 폐지된 노동조합법에서 정당행위라는 제목으로 “형법 제20조의 규정은 노동조합의 단체교섭 기타의 행위로서 제1조에 계기한 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여 적용된다”고 규정한 바 있었는데(제2조) 이 조항에 쟁의행위를 추가하여 기재한 것이다. 이 조항은 헌법상 근로자의 단체행동권 행사인 쟁의행위가 정당한 경우 형법상 정당행위로서 위법성조각사유에 해당하여 형사책임을 면책한다는 쟁의행위의 정당성 법리구조의 유력한 근거규정이 되고 있다.<sup>240)</sup> 그러나 쟁의행위의 정당성과 정당행위로서 형사면책의 법리는 쟁의행

238) 노동쟁의조정법과는 달리 1996.12.31. 폐지된 노동조합법은 “헌법에 의거하여 근로자의 자주적인 단결권·단체교섭권과 단체행동권을 보장하며, 근로자의 근로조건을 유지, 개선하고 근로자의 복지를 증진함으로써 그 경제적·사회적 지위의 향상과 국민경제의 발전에 기여함”을 목적으로 한다고 규정하여 헌법상 노동기본권 보장을 위한 법률임을 그 목적조항으로 명시하고 있었다(제1조).

239) 임종률, 노동법 제2판, 박영사, 2000, 113면, 203면; 사법연수원, 노동조합및노동관계조정법연구, 2000, 272-273면; 임종률은 ‘근로조건의 결정’을 논거로 권리분쟁사항을 원칙적으로 단체교섭의 대상에 포함되지 않는다는 것을 이와 상관없이 그러하다고 그 논거를 수정하였다(임종률, 노동법 제4판, 박영사, 2004, 122면.)

240) 판례는 “노동조합및노동관계조정법(아래에서는 '노동조정법'이라고 한다) 제1조는 "이 법은 헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고, 근로관계를 공정하게 조정하여 노동쟁의를

위가 원칙적으로 제한되고 있는 법제에서의 쟁의행위에 대한 형사면책법리에 지나지 않는다. 어차피 쟁의행위가 정당하여 형법상 정당행위로 평가된다면 이것은 노조법 제4조가 규정하고 있지 않아도 정당행위로서 위법성이 조각될 수밖에 없다. 따라서 노조법 제4조의 규정은 유해하거나<sup>241)</sup> 적어도 무의미한 규정에 지나지 않는 것으로 바람직한 입법이라고 보기 어렵다.

5) 제정 노조법은 제4장“쟁의행위”에 관한 장에서 쟁의행위에 관한 규정들을 두고 있다. 노조법 제37조는“쟁의행위의 기본원칙”이라는 제목으로 먼저“쟁의행위는 그 목적·방법 및 절차에 있어서 법령 기타 사회질서에 위반되어서는 아니된다”고 규정하였다(제37조 제1항). 이 조항은 폐지된 노동쟁의조정법에는 존재하지 않았던 규정으로 현재 쟁의행위의 정당성 법리의 근거규정으로 적시되고 있다.<sup>242)</sup> 쟁의행위는 목적, 절차, 방법에서 법령 기타 사회질서에 반하여서는 아니 되는 것이므로 목적의 정당성, 절차의 정당성, 방법의 정당성을 갖추어야 한다는 것이고, 여기에 조합원의 노동조합이 주도하지 않는 쟁의행위 금지규정인 동조 제2항과 “노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위”라고 한 쟁의행위 정의규정인 제2조 제6호이 결합되어 쟁의행위에서 주체의 정당성이 파악됨으로써 이들 조항들은 쟁의행위의 정당성 법리의 실정법상 근거조항들로 이해되고 있는 실정이다.

---

예방·해결함으로써 산업평화의 유지와 국민경제의 발전에 이바지함을 목적으로 한다.”고 규정하고, 노동조정법 제4조는 “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.”고 규정하며, 노동조정법 제37조 제1항은 “쟁의행위는 그 목적·방법 및 절차에 있어서 법령 기타 사회질서에 위반되어서는 아니된다.”고 규정하고, 제2항은 “조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니된다.”고 규정하며, 노동조정법 제41조 제1항은 “노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다.”고 규정하고 있다. 그리고 대법원도 그 규정들에 좇아 근로자의 쟁의행위가 형법상 정당행위가 되기 위하여는 첫째 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, 둘째 그 목적이 근로조건 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 한다고 되풀이” 판시하고 있다(대법원 2001. 10. 25. 선고 99도4837 전원합의체 판결 등)

241) 앞에서 언급한 것처럼 굳이 규정할 필요가 없는 규정이라고 보면 무의미한 것이지만, 쟁의행위의 정당성 법리의 근거규정이 됨으로써 원칙적인 단체행동권 행사보장이 아닌, 예외적인 행사보장 법리의 실정법상 정당성 근거를 부여하고 있을 뿐이다.

242) 대법원 2001. 10. 25. 선고 99도4837 전원합의체 판결 중 “노동조정법 제37조 제1항은 ... 고 규정하며, ... 그리고 대법원도 그 규정들에 좇아 근로자의 쟁의행위가 형법상 정당행위가 되기 위하여는 ...” 판시부분 참조.

6) “조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니된다”고 규정한 노조법 제37조 제2항은 노동조합이 아닌 일부 조합원에 의한 쟁의행위를 금지하였다. 이 조항은 비노조과업 금지조항이다. 노조법은 그 위반에 대하여는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 하였다(제89조 제1호). 이 조항도 폐지된 노동쟁의조정법에는 존재하지 않았던 것이고 헌법상 단체행동권 보장이 근로자에게 보장된 것일 뿐 반드시 노동조합에게만 보장된 것이 아님에도 불구하고 이와 같은 조항을 규정한 것은 헌법상 근로자의 단체행동권의 행사를 제한한 것이 아닐 수 없다.

7) 또한 노조법 제38조는 “노동조합의 지도와 책임”이라는 제목으로 제3항에서 “노동조합은 쟁의행위가 적법하게 수행될 수 있도록 지도·관리·통제할 책임이 있다”고 규정하였다. 이것은 폐지된 노동쟁의조정법에는 없었던 규정으로 제정 노조법에서 새롭게 신설된 것이다. 쟁의행위에 대한 노동조합의 지도, 관리, 통제의 책임을 부여하고 있는 것으로 헌법상 근로자의 단체행동권 행사인 쟁의행위의 보장과는 관계없는 조항이고 오히려 노동조합의 쟁의행위에 대한 규제조항이라고 보아야 한다. 이에 대하여 쟁의주체인 노동조합이 적법한 쟁의행위가 수행되도록 하부조직과 조합원에 대한 지도, 감독할 책임이 있음을 환기시키기 위해 이 조항의 도입 필요성을 주장하는 견해도 있었고<sup>243)</sup> 이러한 주장에 따라 위 조항이 입법된 것이라고 볼 수 있으나, 이것이 단지 환기정도의 의미를 갖는 것이라면 굳이 법으로 규정할 필요가 없는 것이고 그 이상의 법적 효력을 갖는 것이라면 쟁의행위의 제한을 초래할 수 있는 규정으로 근로자의 단체행동권 행사의 보장을 위한 입법으로는 바람직하지 않다는 것이다.

8) 노조법 제38조는 일정한 방식의 쟁의행위를 금지하고 있는 바, “쟁의행위는 그 쟁의행위와 관계없는 자 또는 근로를 제공하고자 하는 자의 출입·조업 기타 정상적인 업무를 방해하는 방법으로 행하여져서는 아니되며 쟁의행위의 참가를 호소하거나 설득하는 행위로서 폭행·협박을 사용하여서는 아니된다”고 하여 적극적인 형태의 피켓팅을 금지하였고(제1항), “작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업은 쟁의행위 기간중에도 정상적으로 수행되어야 한다”고 하여 일정한 작업에 대하여는 쟁의행위 중에도 정상적인 수행을 강제하였다(제2항). 제1항에 대하여는 학설·판례에 의해 인정되어 온 것을 법률로 명문화하는 것에 불과하다며 규정 신설의 타당성을 주장하고, 제2항에 대하여는 이른바 ‘보안 작업(긴급작업)’에 관한 것이고 이에 대하여는 이 조항의 도입이전에도 해석상 보안

243) 임종률, “노동쟁의조정법개정에 관한 제문제”, 35-36면.

작업의 정상적인 수행을 하지 않고 행하는 쟁의행위를 위법한 것이라고 보는 견해가 다수였다고 하고 이를 명문으로 규정함으로써 보안작업의 범위의 확대를 방지함으로써 오히려 근로자의 쟁의권을 보장할 수 있는 것이라며 도입의 필요성을 주장하기도 하였다.<sup>244)</sup> 그러나 제2항을 포함한 이들 조항들은 폐지된 노동쟁의조정법에는 존재하지 않았던 것으로 제정 노조법이 근로자의 단체행동권 행사를 제한한 규정 중 하나라고 볼 수 있다.

9) 제정 노조법 제39조는 “근로자의 구속제한”이라는 제목으로 “근로자는 쟁의행위 기간중에는 현행법 외에는 이 법 위반을 이유로 구속되지 아니한다”고 규정하였다. 이것은 쟁의행위 기간 중 근로자의 구속을 제한하고자 하는 규정하고 있는 것인데 폐지된 노동쟁의조정법이 “근로자는 쟁의기간중에는 현행법 이외에는 어떠한 이유로도 그 자유를 구속당하지 아니한다”고 하여(제9조) 쟁의기간 중에는 현행법 이외에는 어떠한 이유로도 구속당하지 않는 것으로 규정하였던 것을 이 법 위반을 이유로 구속당하지 않는 것으로 변경하여 규정함으로써 쟁의기간 중 근로자의 구속이 보다 넓게 인정되고 말았다. 이 조항도 헌법상 근로자의 단체행동권 행사가 보다 더 제한되는 결과를 가져왔다고 평가하지 않을 수 없다. 쟁의행위는 노조법위반으로 처벌되기 보다는 대부분 형법상 업무방해죄로 기소되어 처벌되고 있는데, 이 법(노조법) 위반을 이유로 구속하는 것이 아니라 업무방해죄로 구속하고 있고 이는 쟁의행위 기간 중에 발생하고 있다.

10) 노조법 제40조는 폐지된 노동쟁의조정법의 제3자 개입금지규정을 “노동관계의 지원”이라는 제목으로 총연합단체나 산업별 연합단체 이외에 노사가 지원 신고한 자 등도 쟁의행위에 대하여 지원받을 수 있도록 하였다.<sup>245)</sup>

11) 노조법 제41조 제1항에서 폐지된 노동쟁의조정법상 쟁의행위찬반투표제도는 그대로 존속시켰고, 처벌조항도 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하여 벌금액수를 100만원 이하에서 상향조정하여 존치시켰다(제91조 제1호).

12) 그리고 노조법 제41조 제2항은 “방위산업에관한특별조치법에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없”다고 규정하고, 여기서 “주로 방산물자를

244) 임종률, “노동쟁의조정법개정에 관한 제문제”, 36-37면.

245) 신인령은 금지의 대상사항이나 금지의 인적 범위가 축소되는 등 개정 전과 약간의 차이가 있지만 개정된 내용이 실질적으로 개선의 의미는 아니라고 평가하였다(신인령, “노동조합 및 노동관계조정법의 내용과 문제점Ⅱ”, 노동법학 제7호, 한국노동법학회, 1997, 29면.).

생산하는 업무에 종사하는 자의 범위는 대통령령으로 정”하도록 하였다. 이에 따라 헌법 제33조 제3항에 의하여 법률에 의해 단체행동권이 제한 내지 금지될 수 있었던 방위산업체 종사 근로자의 쟁의행위가 일정한 업무 종사 근로자의 쟁의행위가 금지되는 것으로 입법되었다. 이 조항에 위반한 자에 대하여는 5년 이하의 징역 또는 5천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하였다(노조법 제88조). 이 조항은 폐지된 노동쟁의조정법상의 규정을 개정 헌법의 규정에 따라 손실한 것이다. 이를 통해 폐지된 노동쟁의조정법에서는 국가지방자치단체종사자, 주요 방위산업체종사자에 대하여 일률적으로 금지하였던 것을 헌법규정에 부합하게 쟁의행위 금지대상 근로자를 한정하는 것이기 때문에 이 점은 쟁의행위에 대한 규제가 완화된 것이라고 볼 수 있겠으나,<sup>246)</sup> 헌법상 이미 보장된 근로자에 대하여 위헌법률에 의하여 단체행동권 행사를 제한하고 있었던 것으로 쟁의행위에 대한 규제를 완화하기 위한 입법이었다고 평가하기는 어렵다.

13) “폭력행위 등의 금지”라는 제목으로 노조법 제42조는 제1항에서 “쟁의행위는 폭력이나 파괴행위 또는 생산 기타 주요업무에 관련되는 시설과 이에 준하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설을 점거하는 형태로 이를 행할 수 없다”고 규정하였다. 이것은 폐지된 노동쟁의조정법이 쟁의행위가 폭력이나 파괴행위로서 행하는 것을 금지한 규정에(제13조 제1항) 일정한 시설의 점거하는 형태의 쟁의행위를 금지하는 규정을 추가한 것이다. 이 조항을 위반한 자에 대하여는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하였다(제89조 제1호). 이와 같은 처벌조항은 폐지된 노동쟁의조정법에는 존재하지 않았다.

15) 이어 제42조 제2항 내지 제4항은 안전보호시설의 정상적인 유지, 운영의 정지, 폐지, 방해하는 쟁의행위를 금지하고, 그 위반시 노동위원회의 사전의결 또는 사후승인을 통해 노동부장관이 중지명령을 행할 수 있도록 하고 사후승인을 득하지 못하는 경우 그 효력을 상실하도록 하는 규정을 폐지된 노동쟁의조정법과 마찬가지로 규정하였다. 노조법 제42조 제2항에 의하여 금지된 쟁의행위를 한 자와 동조 제3항의 중지명령을 위반한 자에 대하여는 모두 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 규정하여 폐지된 노동쟁의조정법상 100만원 이하의 벌금액수를 상향시켰다(제91조 제1호, 제2호).

16) 그리고 노조법 제44조 제1항은 쟁의행위 참가 근로자에 대한 임금지급의무가

---

246) 하경효, “노사관계법제의 평가와 과제”, 최근 10년간 한국노동법의 평가와 과제, 한국노동법학회 2002년도 추계학술발표회 자료집, 14-15면.

없음을 규정한 후 제2항에서 “노동조합은 쟁의행위 기간에 대한 임금의 지급을 요구하여 이를 관철할 목적으로 쟁의행위를 하여서는 아니된다”고 하여 쟁의행위 기간 중의 임금지급요구 목적의 쟁의행위를 금지하고, 이 조항을 위반한 자에 대하여는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처하도록 하였다(제90조). 이 규정도 폐지된 노동쟁의조정법에는 없었던 것으로 근로자의 단체행동권 행사의 대상을 제한하는 법률조항이 아닐 수 없다.

17) 노조법 제45조 제1항은 노동관계당사자의 상대방에 대한 노동쟁의 발생 서면 통고 의무를 규정한 뒤, 제2항에서 쟁의행위는 조정절차를 거치지 아니하면 행할 수 없도록 규정하고 일반사업에서는 10일, 공익사업에서 15일이 도과되어도 조정이 종료되지 않은 경우에는 쟁의행위를 할 수 있도록 하였다. 이 조항은 조정전치주의를 규정한 것으로 쟁의행위를 행하기 위해서는 조정절차를 거치도록 한 것이다.<sup>247)</sup> 이 조항위반에 대하여는 노조법은 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하도록 하였다(제91조 제1호). 이 조항은 폐지된 노동쟁의조정법에서 냉각기간제도와 노동위원회의 알선과 조정이라는 제도가 조정전치주의제도로 개편되어 도입된 것이다. 폐지된 노동쟁의조정법은 앞에서 살펴본 바와 같이 노동쟁의의 신고 뒤 일정한 냉각기간, 즉 일반사업에서는 10일, 공익사업에서는 15일을 경과하면 쟁의행위를 할 수 있었으나 조정전치주의의 도입으로 반드시 조정절차를 거쳐야 쟁의행위를 할 수 있도록 하여 쟁의행위의 개시가 보다 제한받게 된 것이다. 조정전치주의는 도입 초기에 노동쟁의의 대상 내지 쟁의행위의 대상 여부를 노동위원회가 심사하여 조정대상인지 여부를 판별하는 식으로 운영됨에 따라 노동위원회가 쟁의행위의 허용여부를 결정하는 식으로 파행적으로 운영되다가 대법원 판례에 의해 조정신청 후 일반사업은 10일, 공익사업은 15일이 지난 뒤에는 쟁의행위를 할 수 있는 것으로 정리함으로써<sup>248)</sup> 지양되었다.

#### (다) 소결

이상에서 살펴본 제정 노조법상 쟁의행위에 대한 조항들은 폐지된 노동쟁의조정법보다도 쟁의행위에 대한 제한과 금지 규정들이 추가된 것이고, 이 때문에 제정 노조법은 노동자대투쟁 당시의 노동쟁의조정법보다 근로자의 단체행동권 행사를 보장하고 있는 법률이라고 평가하거나<sup>249)</sup> 막연히 합리적인 것이라고<sup>250)</sup> 평가할 수는

247) 폐지된 노동쟁의조정법의 문제점을 지적하면서 이러한 조정전치주의의 도입을 주장하였던 글은 임종률, “단체교섭 및 노동쟁의와 노동관계법”, 노동관계법의 제문제, 한국노동연구원, 1988, 56-7면; 임종률, “노동쟁의조정법개정에 관한 제문제”, 41-42면 참조.

248) 대법원 2001. 6. 26. 선고 2000도2871 판결.

249) 이에 대하여 앞에서 살펴본 바와 같이 국가지방자치단체 종사자, 방위산업체 종사자의

없다. 헌법상 근로자의 단체행동권 규정을 반영하여 국가, 지방자치단체 등 종사 근로자의 쟁의행위 금지가 삭제되긴 했지만 이것을 제외하고는 전반적으로 1980년 헌법체제 하의 노동쟁의조정법보다 오히려 단체행동권 행사에 대한 규제는 강화되었다. 과거 근로자의 단체행동권 행사에 대한 규제는 특별한 행위유형을 적시하여 규제하던 방식에서 제정 노조법상 규제는 쟁의행위의 기본원칙 등 쟁의행위 일반에 대한 규제로까지 나아가고 있다고 보여 진다. 근로자의 단체행동권이 헌법상 기본권으로 보장되지 못한 법제에서의 쟁의행위에 대한 규제 법리인 쟁의행위의 정당성 법리가 우리의 경우 형법상 정당행위로서 위법성조각사유로 논의되었는데 이것이 그만 제정 노조법을 통해 법적인 근거를 확보하고만 것이 아닌가하는 느낌을 지울 수 없다. 노동자대투쟁이 10년이 지나기도 전에 헌법상 근로자의 단체행동권 행사는 노동쟁의조정법을 폐지하고 등장한 노조법에 의해 더욱 제한되고 금지됨으로써 10년 동안의 노동운동은 노동자대투쟁을 통해 확보한 헌법상 근로자의 기본권을 입법적으로 실현하는데 실패했음을 여실히 보여주었다.

## (5) 노사관계선진화방안과 2006년 노조법개정

### (가) 노사관계선진화방안의 입법추진 경과

2003.5.10. 노동부는 선진화연구위원회를 구성하였다. 국제노동기준과 우리 노사관계 현실에 맞는 법제도를 구축하기 위해 노동법 개선방안을 논의하기 위해서였다. 이 위원회는 당시에 제기되던 노동법 개정요구들과 위원들이 임의적으로 선정한 주제에 대하여 논의를 진행하였다. 2003.9. 노사관계선진화방안을 중간보고서로 발표하고, 2003.11. 몇 가지 논의사항을 추가하여 최종보고서를 작성, 발표한 후 노사정

---

쟁의행위를 금지하였던 것을 헌법규정에 부합하게 주요 방위산업체 종사자로 한정된 점, 이 글의 검토 대상은 아니지만 폐지된 노동쟁의조정법이 직권중재가 모든 공익사업에서 가능하였던 것을 필수공익사업에 한정하여 가능하도록 하였다는 점을 들어 제정 노조법이 쟁의행위에 대한 제한을 완화한 것으로 평가하는 견해가 있다(하경효, “노사관계법제의 평가와 과제”, 14-15면). 그러나 이러한 평가는 전반적인 노조법상 쟁의행위에 관한 규정이 아닌 일부 조항의 개정에 관심을 두고 평가한 것에 지나지 않는다. 이에 대하여 단체행동권을 제한하는 신설 조항들로 말미암아 단체행동권 보장수준이 구법보다 많이 후퇴한 것이 그 특징의 하나로 드는 견해가 있고(신인령, 26면), 합법적인 쟁의행위를 사실상 불가능하게 할 정도로 수많은 쟁의행위에 대한 제한규정들의 신설함으로써 그렇지 않아도 쟁의권이 보장되고 있는지 의심스러울 정도였는데 쟁의권이 형해화되지 않을까 우려된다고 평가하는 견해도 있는데(김선수, “개정 노동법의 문제점”, 시민과 변호사 제38호, 서울지방변호사회, 1997, 60-61면) 지극히 타당한 평가들이 아닐 수 없다.

250) 김유성은 노동조합법과 노동쟁의조정법을 통합하고 여러 조항들의 신설과 개정으로 합리적으로 개선된 것으로 평가하였다(김유성, “개정노동법의 평가와 과제”, 12-13면.).



위원회에 제출되었으며, 그 뒤 민주노총, 한국노총이 노사정위원회에 불참한 상태에서 2005.9. 노사정위원회의 논의기한 종료로 정부에 이송되었고, 그에 대한 입법이 일방적으로 추진되었다. 2006.3. 비정규직법안이 4월 임시국회로 처리가 넘어감에 따라 '노사관계선진화방안'에 관한 입법추진이 어렵게 되었다가 한국노총이 노사정위원회에 복귀하여 같은 달 15. 노사정대표자회의가 재개되어 논의되었고, 2006.6. 민주노총의 참여가 결정됨에 따라 같은 달 21. 실무회의부터 민주노총이 참여한 가운데 운영위원회를 통해 논의가 진행되었다. 노사정대표자회의는 2006.8. 논의과제 40개(노사관계선진화방안 33개, 노사제기과제 7개) 중 25개(노사관계선진화방안 24개, 노사제기과제 1개)에 대해 의견 일치를 보았다. 당시 의견일치과제 25개중 노조법 중 쟁의행위에 관련된 것은 ① 제3자 지원신고, ② 쟁의행위 찬반투표, ③ 쟁의행위 규제의 합리화, ④ 조정절차(조정전치주의), ⑤ 교섭 및 쟁의의 대상, ⑥ 직장폐쇄 등이었다.<sup>251)</sup> 민주노총 위원장을 제외한 한국노총 위원장, 경총 회장, 대한상의 회장, 노동부장관, 노사정위원장 등 5자가 9.11. '노사관계 선진화를 위한 노사정대표타협 선언문'을 통해 노사정 합의사항을 발표하였다. 노동부는 그날부터 9.13.까지 관계 부처와의 협의, 9.14.부터 입법예고, 10.31. 국무회의 등을 거쳐 11.7. 관련법안을 국회에 제출하였고, 2006.12.22. 국회 본회의에서 통과되었다.<sup>252)</sup>

#### (나) 개정 노조법과 쟁의행위 규제

1) 노조법 제11조(규약) 제12호 “쟁의에 관한 사항”이 “쟁의행위와 관련된 찬반투표 결과의 공개, 투표자 명부 및 투표용지 등의 보존열람에 관한 사항”으로 개정되었다. 이 규정은 민주노총을 포함한 노사정의 의견 합치를 본 것이었다.<sup>253)</sup> 이 조항은 노동조합의 규약기재사항을 개정한 것이기 때문에 근로자의 단체행동권 행사인 쟁의행위를 직접 규제하는 규정은 아니라고 파악할 수도 있다. 그러나 규약의 필요적 기재사항을 강제됨으로써 노동조합은 쟁의행위의 찬반투표에 있어서도 규약상 제약을 받을 수밖에 없고 결과적으로 노동조합의 쟁의행위에 대한 제한으로 귀결될 수밖에 없다. 노조법 제11조 제12호의 개정을 통해 노동조합의 설립신고서

251) 노사정위원회, 「노사관계 선진화방안 논의경과」(2006.9.13.), <http://www.lmg.go.kr/bbs/list.asp?code=policy>, 검색일: 2007.1.30. 여기서 의견일치는 노사관계선진화방안의 개정방안에 따라 합의되었다는 것이 아니라 개정하지 않고 현행 유지하기로 합의한 것도 포함된 것임 주의해야 한다.

252) 이상 개정 논의의 경과는 노동부, 앞의 책, 1쪽; 노동부, 『노사관계 선진화 입법 설명자료』(2007.1.), 2쪽; 노사정위원회, 앞의 글; 민주노총, 「노사정대표자회의 교섭경과 및 평가」(2006.9.18. 정책보고서), 1-5쪽, <<http://www.nodong.org/> 자료실>, 검색일: 2007.1.30. 참조.

253) 민주노총, 「노사정대표자회의 교섭경과 및 평가」(2006.9.18.), 11쪽, 민주노총 홈페이지 <<http://www.nodong.org/> 자료실>, 검색일: 2007.1.31.

설립신고서에 반드시 첨부해야 하는 규약의 기재사항에 위와 같은 내용을 포함시켜 쟁의행위 찬반투표의 공정성·투명성을 제고하고자 한 것이 개정취지였다고 할 수 있다. 노동부는 “쟁의행위 찬반투표가 민주적으로 결정되고 신중하게 행사될 수 있는 내부 자율적인 통제 기제”가 마련되었다고 개정의 기대효과로 설명하고 있다.<sup>254)</sup>

노동조합이 쟁의행위를 함에 있어서 어떠한 방식에 따라 결정할 것인가는 헌법상 근로자의 자주적인 단결체인 노동조합이 스스로 정하면 족하다. 또한 헌법은 근로자의 자주적인 단체행동권을 보장하고 있다(제33조 제1항). 그럼에도 우리의 경우 노동조합은 조합원의 쟁의행위 찬반투표를 거치도록 법으로 강제하고 있다(제41조 제1항). 노조가 쟁의행위의 결정의 요건, 시기, 절차 등을 필요에 따라 정할 문제인데 이를 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원의 과반수 찬성에 따른 결정이 없으면 쟁의행위를 할 수 없도록 법률로 금지시킨 것 자체가 문제이다. 노사관계선진화방안에서는 영국이 투표시기, 투표방법, 투표용지 등을 법정화하고 있다고 내세웠지만 쟁의행위 찬반투표 위반을 이유로 쟁의행위의 정당성이 상실되어 쟁의행위 자체를 업무방해죄 등으로 형사처벌하고 있는 우리의 경우와 비교할 수 없다. 노조 스스로 필요하다면 규약 등으로 정할 문제를 국가가 법으로 강제하고 이를 위반한 경우 처벌을 한다는 것은 단순한 자치적인 결정의 문제를 절차위반으로 몰아 이를 이유로 쟁의행위 자체에 대한 민형사상의 책임을 면하지 못하게 하는 문제로 만들어 버린 것이다. 헌법상 근로자의 자주적인 단체행동권 보장의 취지에 반한 입법이고 결코 노사관계의 선진화를 위한 입법이 아니다.

규약의 필요적 기재사항에 관한 규정의 변천을 살펴보면, 1953.3.8. 제정 노동조합법 이래로 쟁의에 관한 아무런 규정을 두고 있지 않다가 1987. 민주화운동, 노동자대투쟁 직후인 1987.11.28. 개정 노동조합법이 “쟁의에 관한 사항”을 추가하였고(제14조 제14호), 이 규정을 2006.12.22. 위와 같이 개정하였다. 찬반투표의 결과 공개, 투표자명부 및 투표용지 등의 보존열람에 관한 사항을 국가가 법률을 통해 규약기재사항으로 강제한 것은 “내부 자율적인 통제 기제”가 아닌 외부적인 통제 기제를 마련한 것이라고 보지 않을 수 없다.

2) 개정 노조법은 필수공익사업의 ‘직권중재’<sup>255)</sup> 제도를 폐지하고(제62조 제3호, 제74조, 제75조 등 삭제), 필수공익사업에 혈액공급사업, 항공운수사업을 추가하며

---

254) 노동부, 『노사관계 선진화 입법 설명자료』(2007.1.), 9쪽; 개정 노조법의 개정이유의 주요내용 설명에서 동일하게 기술하고 있다(법제처 홈페이지 <http://www.moleg.go.kr/> 종합 법령정보상 개정 노조법의 개정이유).

255) 긴급조정시 중재를 강제중재, 필수공익사업에서의 중재를 직권중재라고 말하는 것이 일반적이나 국가기관이 강제로 중재한다는 점에서 그 의미는 차이가 없다.

(제71조), 필수공익사업에 필수유지업무제도를 도입하였다(제42조의2 내지 6). 개정 이유는, “쟁의권 행사와 공익보호가 조화를 이룰 수 있도록”하기 위한 것이라고 하고, “국제기준에 맞게 쟁의권 행사의 한계를 명확히 함으로써 쟁의권과 공익보호가 조화를 이룰 수 있을 것으로 기대”된다고 밝히고 있다.<sup>256)</sup> 그러나 국제기준에 맞게 하기 위해서는 쟁의권 행사를 보장하여야 한다. 쟁의권 행사 자체를 금지하는 것이 “국제기준에 맞게 쟁의권 행사의 한계를 명확히”하는 것이 아니고, 나아가 “쟁의권과 공익보호가 조화를 이룰 수 있을 것”이라고 기대할 수는 없는 것이다. 개정 노조법은 필수공익사업에 대해 필수유지업무제도를 도입하여 이에 대한 쟁의행위를 금지하였다. 개정 노조법 제42조의2는 필수공익사업의 업무 중 그 업무의 정폐가 공중의 생명, 건강, 신체의 안전 또는 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무로서 대통령령으로 정하는 업무, 즉 필수유지업무의 정당한 유지, 운영을 정지, 폐지, 방해하는 쟁의행위는 금지하고(동조 제1항, 제2항) 이 조항을 위반한 자에 대하여는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처하도록 하였다(제89조 제1호). 개정 노조법상 필수유지업무제도의 도입이 필수공익사업에서 직권중재를 폐지하고 일부 업무에 대하여 쟁의행위를 금지하는 것에 지나지 않으므로 필수공익사업에서 쟁의행위의 폭을 넓힌 것이라는 주장도 있을 수 있다. 필수공익사업에서 직권중재제도를 폐지하였다하더라도 그 대부분이 긴급조정과 강제중재의 대상이 되어 이전에 직권중재제도를 통한 쟁의행위 규제의 효과를 거둘 수 있는 법제도적 장치가 마련되어 있는 것이고, 이전에는 필수공익사업에서 직권중재를 하지 않았다면 쟁의행위가 가능했던 업무 종사자가 이제는 필수유지업무제도로 인해 쟁의행위가 금지되어 이러한 조건에서 규범적으로는 필수공익사업에서 근로자의 단체행동권 행사가 보다 보장된 것이라고 평가할 수는 없다. 조정, 중재 등 분쟁해결제도가 아닌 쟁의행위에 관한 규제의 장에서만 살펴본다면 분명 필수유지업무제도의 도입은 근로자의 단체행동권 행사를 제한 내지 금지하는 입법이 아닐 수 없다.

3) 한편 개정 노조법은 제3자 개입금지제도의 잔영인 제3자 지원신고제도를 폐지하였다(제40조 삭제, 제89조 제1호 삭제). 제3자 개입금지조항은 1980.12.31. 개정 노동조합법과 노동쟁의조정법에 도입된 것으로 1997.3.13. 제정 노조법에서 제3자 지원신고로 변경됨에 따라 신고만 있으면 더 이상 금지하는 것이 어렵게 되었고 이에 따라 노조의 단체교섭, 쟁의행위에 대한 규제로서 유명무실하게 되자 이번 노조법 개정을 통해 폐지한 것이다. 개정 전 노조법과 비교하여 현실적으로 노동기본권 행사의 보장을 위한 개정이라고 커다란 의미를 부여하기는 어렵다.

256) <http://www.moleg.go.kr/> 종합법령정보, 2006.12.30. 개정 노조법 개정이유; 노동부, 『노사관계 선진화 입법 설명자료』(2007.1.), 12-16쪽.

4) 제정 노조법은 안전보호시설의 유지운영을 정지·폐지 또는 방해하는 쟁의행위를 금지하고(제42조 제2항), 이러한 쟁의행위에 대해 중지명령을 할 수 있으며(동조 제3항), 이상의 위반 모두에 대하여 각기 1년 이하의 징역 또는 벌금에 처하였던 것을(제91조 제1호, 제2호), 개정 노조법은 그 중 중지명령위반에 대한 처벌조항을 삭제하였다(제91조). 안전보호시설의 쟁의행위를 금지, 처벌하고 있음에도 그 쟁의행위에 대한 중지명령위반에 대하여 처벌하고 그 처벌의 형량도 동일하였다. 따라서 이미 그 쟁의행위에 대한 중지명령 여부와 관계없이 그 쟁의행위 자체에 대하여 처벌하는 조건에서는 굳이 그 중지명령위반을 처벌할 필요가 없고 쟁의행위의 규제에 유용성이 없는 것이었다. 이러한 상태에서 중지명령 위반에 대한 처벌조항을 삭제하는 것이 노동기본권 행사, 즉 쟁의행위를 보장하는 것이라고 평가할 수 없다. 개정 노조법은 여전히 쟁의행위에 대한 처벌이 존속하기 때문에 그 규제의 실질에 있어서는 이전과 차이가 없다. 1953.3.8. 제정 노동쟁의조정법은 중지명령 위반에 대하여만 6월 이하 징역 또는 벌금에 처하였던 것이(제6조 제2항, 제26조) 1963.4.17. 개정 노동쟁의조정법이 중지명령 위반뿐만 아니라 그 쟁의행위에 대하여도 1년 이하 징역 또는 벌금에 처하도록 함으로써(제13조 제2항, 제3항, 제47조) 이번 개정 직전까지 그대로 존속하여 왔다.

이상이 근로자의 단체행동권 행사인 쟁의행위에 관한 노조법 개정 내용이다. 앞에서 살펴본 제정 노조법상 쟁의행위에 대한 규정들은 위 사항들을 제외하고는 개정 노조법에서 그대로 유지되고 있다.

#### (다) 소결

2006.12.30. 노조법 개정은 노개투 이후 10년이 되는 시기였다. 노동자대투쟁으로부터는 약 20년이 되는 시기였다. 노동자대투쟁 이후 근로자의 단체행동권 행사에 관한 법률의 제개정은 노동자, 노동운동이 주도한 것이 아니었다. 모두 노사관계의 선진화라는 이름하에 노동법의 선진화를 외면한 입법이 추진되었고 노개투와 마찬가지로 노사관계선진화방안저지투쟁에서 헌법상 근로자의 단체행동권 행사 보장을 위한 입법 쟁취는 실패하였다. 이로 인하여 노동자대투쟁 당시 근로자의 단체행동권 행사를 제한하고 금지하였던 노동쟁의조정법상의 쟁의행위에 대한 규제가 그 본질이 변하지 않은 채 그대로 존속하고 있다. 오히려 앞에서 살펴본 노동자대투쟁 이후 쟁의행위에 관한 법률의 제개정을 통해 쟁의행위에 대한 규제가 전반적으로 강화되었다고 평가될 수 있을 정도이다. 그 결과물이 앞에서 개정 노조법이라는 이름으로 살펴본 현행 노조법이라고 할 수 있다.

## (6) 마치며

지금까지 1987년 노동자대투쟁 20년 동안 단체행동권에 관한 법제의 변천에 대하여 살펴보았다. 이를 통해 노동자대투쟁 직후 개정된 현행 헌법상 근로자의 단체행동권 보장을 제외하고는 제개정된 법률이 결코 헌법상 근로자의 단체행동권 행사를 보장하기 위한 것이 아니었다는 것을 확인할 수 있었다. 헌법상 근로자의 단체행동권에 대한 개별적 법률유보가 폐지되었음에도 불구하고 오히려 법률은 근로자의 단체행동권 행사에 대한 규제를 추가하여 왔다. 노동자대투쟁 이후 단체행동권 행사인 쟁의행위에 관한 규제 법률은 제개정될 때마다 오히려 그 규제의 대상이 많아졌고 규제의 강도는 높아졌다.<sup>257)</sup> 이것은 노동자대투쟁 당시의 노동쟁의조정법상 쟁의행위에 대한 규제조항들과 현행 노조법상 쟁의행위에 대한 규제조항들을 단순한 비교 검토를 통해서도 바로 드러난다. 외국에서 노동법의 역사가 단결금지법리의 폐지의 역사였던 것과는 전혀 달리 진행되어 왔음을 보여준다. 우리의 경우 단순한 노무제공의 거부가 범죄행위로 처벌되고 불법행위로 평가되는 것이 당연시되고 있다. 이것은 노조법상 쟁의행위에 대하여 주체, 목적, 절차, 방법에 이르기까지 광범위하게 제한하고 금지하면서 단순한 노무제공 거부를 처벌하고 있을 뿐만 아니라 원칙적으로 범죄행위 내지 불법행위로 파악한 후 정당행위에 해당하는 경우에 예외적으로 형사처벌을 면하고 책임을 면한다는 쟁의행위의 정당성 법리를 통해 확고하게 자리를 잡고 있다. 이와 같은 법리에서 벗어나 근로자의 단체행동권 행사가 보장되기 위한 개선방안에 대하여는 뒤에서 별도로 살펴보도록 하겠다.

## 5. 한국에서의 형사면책법리의 구조와 업무방해죄<sup>258)</sup>

### 가. 형사처벌규정의 연혁과 내용

257) 1987년 이전까지 노동입법의 특징으로 점점 더 제한의 범위와 강도가 심화되었다고 일반적으로 평가하고 있다(김형배, 노동조합법 및 노동쟁의조정법의 문제점과 개선방향, 노동법학 창간호, 한국노동법학회, 1987, 13면; 임종률, 노동쟁의조정법 개정에 관한 제문제, 31면. 참조). 하지만 1987년 이후 변천과 현 노동입법에서 단체행동권 행사, 즉 쟁의행위에 대해서 그와 같은 평가를 찾기가 쉽지 않다.

258) 이 부분은 김기덕, 「쟁의행위에 대한 형사면책법리의 재구성과 업무방해죄」, 노동과 법 제3호, 금속 법률원, 2002, 212면 이하에서 주로 재인용하였다.

## (1) 헌법과 노동관계법

앞에서 단체행동권에 관한 법제를 통해 단체행동권 및 그 행사에 대해 보장하고 금지, 제한하고 있는 법령에 대해 살펴보았다. 제개정이라는 역학적 방법을 통해 제정 당시부터 변천, 현재의 내용을 살펴보았다. 여기서는 한국의 단체행동권 행사, 즉 쟁의행위에 대하여 형사면책법리의 구조를 고찰하고 특히 업무방해죄를 중심으로 살펴보게 될 것이다. 검토에 필요한 부분에 한하여는 앞에서 살펴본 법령의 내용들을 다시 반복하여 언급할 것이다. 다만 여기서는 형사처벌규정을 중심으로 살펴보게 될 것이다.

일제하에서는 치안유지법(1925), 폭력행위등처벌에관한법률(1926), 조선형사령(1912), 경찰범처벌규칙(1912) 등을 적용하여 노동운동을 탄압하였다. 특히, 치안유지법에 의하면, 안녕질서를 보지하기 위하여 필요한 때에는 경찰관은 집회 등을 제한하거나 금지할 권한을 가지며(제8조), 근로조건에 관하여 협동행위를 위한 단체에 가입하거나 또는 파업 등을 위하여 타인을 유혹하거나 선동하는 행위는 금지되었다(제17조). 이와 같은 규제로 쟁의행위 등은 실질적으로 금지되었고, 처벌되었다. 해방 후 미군정은 치안유지법 등을 폐기하고, 근로자들의 쟁의가 발생할 경우에 대비하여 '노동조정위원회'를 구성하도록 한 노동조정위원회법을 마련하였다. 당시 미군정의 법령제정은 그 성격이 근로자의 단결활동을 보호하기 위한 것이 아니고 군정당국의 행정상 필요에 따른 것으로 단체행동권 등 노동기본권은 아직 탄생하지 못하였다.

새로운 나라의 건설을 둘러싼 극심한 대립 끝에 남한에서는 1948년 정부가 수립되면서 헌법이 제정되었다. 제헌헌법은 일제시대부터 노동쟁의를 근로조건의 향상과 사회운동·민족운동의 일환으로 이를 전개해온 노동자들의 축적된 운동적 성과 및 노동자들의 요구를 무시할 수 없었다. 이를 반영하여 “근로자의 단결, 단체교섭 및 단체행동의 자유는 법률의 범위내에서 보장한다. 영리를 목적으로 하는 사기업에 있어서는 근로자는 법률의 정하는 바에 의하여 이익의 분배에 균점할 권리가 있다.”는 내용의 노동3권과 근로자의 이익균점권을 기본권으로 보장하였다(제18조). 이것은 당시 프랑스 제4공화국 헌법과 거의 같은 내용의 노동3권을 명문화한 것으로 이로써 헌법상 근로자의 단체행동권이 보장되었다<sup>259)</sup>. 이제 쟁의행위에 대한 실질적 금지에서 이를 승인하는 단계로 비약했다고 볼 수 있다. 그러나, 당시 제헌헌법의 노동3권의 보장은 이를 헌법상 기본권으로 확보하려는 노동진영의 투쟁과 압박에

---

259) 영국은 헌법이 없어 헌법차원의 단체행동권보장은 있을 수도 없고, 미국 헌법은 노동3권에 대한 어떠한 규정도 없으며, 독일 기본법이 노사쌍방의 단결권 보장을 명시하고 있으나 단체행동권에 대하여는 언급이 없다. 프랑스와 이탈리아가 헌법에서 파업권(해석상 단체행동권)을 규정하고 있지만 ‘법률의 범위 내’라고 유보가 붙어 있다.

의해서라기보다는 친일매국세력 제거 등 식민잔제의 청산과 지주제 철폐 등 봉건제 타파를 내세우면서 남한 단독정부 수립에 반대하고 있던 세력에 기울어 있던 노동진영에 대한 과시 및 견인용이었다는 측면이 강했다. 그렇기 때문에 자주적인 노동운동을 이끌었던 전평이 궤멸되면서 등장한 노동조합내 관제어용세력은 노동3권의 후퇴를 견제할 수 없었다. 따라서 정치권력에 의해서 노동3권의 형해화가 끊임없이 획책되어 왔다.

제헌헌법에서 노동3권이 보장된 뒤 조선방직쟁의, 광산노동자파업, 부산부두노동자파업 등이 파업운동이 격렬하게 전개되자 1953년 노동쟁의조정법(1953.3.8 법279호)이 제정되었다. 이 법은 쟁의행위에 대한 여러 가지 절차와 제한, 그 위반에 대한 형사처벌규정을 둬으로써 향후 노동쟁의조정법에 의한 쟁의행위에 대한 규제와 형사처벌의 확대를 위한 출발선이 되었다.

구체적으로 쟁의행위와 관련한 근로자측에 대한 형사처벌의 내용을 살펴보면, 단순한 노무에 종사하지 않는 공무원의 쟁의행위(제5조 제1항 단서), 안전보지시설의 정상 유지운행을 정폐 또는 방해하는 쟁의행위에 대한 노동위원회의 중지명령위반(제6조 제2항), 냉각기간위반(제7조), 노동조합을 조직한 노동자가 조합원의 직접투표에 의하여 과반수 결정을 얻지 않고 노동조합의 명의로써 쟁의행위를 한 경우(제8조)에 대하여는 6월이하의 징역 또는 5천환이하의 벌금에 처하고(제26조), 노동쟁의 발생시 이를 행정관청 및 노동위원회에 보고하지 않은 경우(제14조)에 대하여는 3월이하의 징역 또는 3천환이하의 벌금에 처하고 있다(제27조).

5.16 쿠데타 이후 마련된 ‘제5차개정헌법(제3공화국헌법)’은 “근로자는 근로조건향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”라고 규정하여 일반 근로자의 노동3권에 대한 특별한 제한을 가하지 않았다(제29조)<sup>260</sup>. 그러나, “법률의 범위내에서 보장된다”는 개별적 법률유보조항이 없어졌음에도 개정 노동쟁의조정법(1963.4.17. 법1327호)은 쟁의행위와 관련한 근로자측에 대한 형사처벌의 대상은 개정전의 법과 크게 달라진 것이 없었고<sup>261</sup>, 오히려 형량을 높여 6월이하의 징역 또는 5천환이하의 벌금이던 것을 1년이하의 징역 또는 5만원이하의 벌금에 처하고, 3월이하의 징역 또는 3천환이하의 벌금이던 것을 6월이하의 징역 또는 2만원이하의 벌금에 처하고 있다.

260) 공무원의 노동3권은 법률로 인정하는 자를 제외하고는 보장하지 않았다.

261) 조합원의 결의없이 쟁의행위를 한 경우에 있어서 형사처벌 대상이 개정되었다. 이전에는 노동조합을 조직한 노동자가 조합원의 직접투표에 의하여 과반수 결정을 얻지 않고 노동조합의 명의로써 쟁의행위를 한 경우 이를 처벌하던 것을 노동조합의 쟁의행위가 그 조합원의 직접투표에 의한 과반수의 찬성을 얻지 않고 행해지는 경우 이를 처벌하는 것으로 개정되었다.

1972년에 마련된 '제7차개정헌법(유신헌법)'은 “근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권은 법률이 정하는 범위 안에서 보장된다”라고 규정하여 다시 ‘개별적 법률유보’ 규정을 두어 제헌헌법 당시로 회귀하였고, 공무원인 근로자의 경우는 이전과 마찬가지로 법률로 인정된 자에 한하여 보장하였으며, 추가로 공무원과 국가지방자치단체·국영기업체·공익사업체 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률로 제한할 수 있게 하였다(제29조). 이 당시 노동쟁의조정법(1973.3.13. 법2608호)은 쟁의행위와 관련한 근로자측에 대한 형사처벌에 있어서는 기존에 있던 내용이 그대로 유지되어 달라진 것이 없었다. 그 뒤 확정된 중재재정을 따르지 않는 경우 2년 이하 징역 또는 500만원 이하의 벌금에 처하고, 알선서·조정서·중재재정서의 내용을 준수하지 않는 경우 500만원 이하의 벌금에 처하며, 긴급조정시 쟁의행위 중지 규정에 위반한 쟁의행위에 대하여 그 위반행위의 주도자는 2년이하의 징역 또는 100만원이하의 벌금에 처한다는 내용이 1974년 개정 노동쟁의조정법(1974.12.24. 법2707호)에 추가되었다.

5.17 쿠데타 이후 마련된 '제8차개정헌법(제5공화국헌법)'은 “근로자는 근로조건 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다. 다만, 단체행동권의 행사는 법률이 정하는 바에 의한다”라고 규정하여 일반 근로자의 노동3권 중 단체행동권만 개별적 법률유보를 두었고, 나머지 내용은 제7차개정헌법(유신헌법)의 내용을 그대로 유지하였다. 노동쟁의조정법(1980.12.31. 법3351호)은 대체로 이전의 근로자의 쟁의행위에 대한 형사처벌 내용을 그대로 유지하였고, 다만 추가로 국가지방자치단체·국공영기업체·방위산업체에 종사하는 근로자의 쟁의행위와 사업장 이외의 장소에서 행하는 쟁의행위를 금지하는 조항(제12조 제2항, 제3항), 제3자개입금지조항(제13조의2)을 각 신설하면서 5년이하의 징역 또는 1,000만원이하의 벌금에 처하였다(제45조의2).

제9차개정헌법인 현행헌법은 1987년 민주화운동의 결과로 헌법개정권력자인 국민의 압력에 의하여 마련되었는데, “근로자는 근로조건 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”고 규정하여 일반 근로자의 단체행동권에 대한 개별적 법률유보 조항을 삭제하였고, 국가지방자치단체·국영기업체·공익사업체 또는 국민경제에 중대한 영향을 미치는 사업체에 종사하는 근로자의 단체행동권을 법률로 제한할 수 있던 것을 “법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자”로 제한하였다. 그러나, 그 뒤 개정 노동쟁의조정법(1987.11.28. 법3967호)은 근로자측의 쟁의행위에 대한 형사처벌 내용은 이전과 달라진 것이 없어 법제정 이후 단체행동권의 보장이 아닌 노동통제의 필요에서 처벌 대상이 확대되고 강화되어 온 악법을 그대로 존속시켰다. 세계화시대라는 미명하에 고비용·저효율구조의 체질



을 개선하여 기업경쟁력을 강화시킨다며 문민정부는 노동관계법개정작업을 진행하였고, 이에 따라 개악된 노동관계법들이 국회에서 날치기처리되었다. 이에 대하여 대규모의 파업, 집회 시위 등 노동자들의 노동법개악투쟁이 벌어진 후 현행 노동조합 및 노동관계조정법이 마련되었다. 그러나, 그 내용에 있어서는 날치기처리되었던 법과 크게 달라지지 않았다. 폐지된 노동쟁의조정법(1987.11.28. 법3967호, 이하 구법이라 함)에 비하여 쟁의행위에 대한 근로자측의 형사처벌 대상은 오히려 더욱 확대되었다. 이에 따라 이전에 존재했던 어느 노동쟁의조정법보다 쟁의행위에 대한 형사처벌의 대상이 많고, 형량이 높게 되었다.

이제 현행 노동조합 및 노동관계조정법에서 쟁의행위와 관련하여 근로자측을 어떻게 형사처벌하고 있는지 별척조항의 순서대로 차례로 살펴보자.

노조법 제88조는 방위산업에관한특별조치법에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자 중 일정한 생산업무에 종사자가 쟁의행위를 하는 경우(제41조 제2항) 5년 이하의 징역 또는 5천만원이하의 벌금에 처할 수 있게 하고 있다. 이것은 구법이 국가지방자치단체 공무원 중 법률이 극히 제한적으로 인정하는 사실상 노무에 종사하는 공무원조차도 쟁의행위를 제한하고 처벌하던 것을 제외한 것이다. 그렇다고 이들 공무원의 단체행동권을 인정한다는 것이 아니라 공무원관계법에서 별도로 규정한다는 의미일 뿐이다<sup>262)</sup>. 외국에서는 사업장 밖에서의 쟁의행위가 일반적임에도 오히려 이를 금지하고 사업장 내에서만 쟁의행위를 하도록 강제하기 위하여 5년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금형에 처하던 조항을 삭제하였다. 이것은 당초부터 터무니없는 조항이었다.

노조법 제89조에서는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금으로 처벌하는 경우를 규정하고 있다. 그 중 새로이 마련된 조항부터 살펴보면, 첫째로 조합원이 노조가 주도하지 않는 쟁의행위를 하는 경우(제37조 제2항)를 신설하여 노동조합이 주도하지 않는 비공인파업에 조합원이 참여하는 것을 형사처벌함으로써 심각한 문제가 아닐 수 없다. 둘째로 쟁의행위가 쟁의행위와 관계없는 자 또는 근로를 제공하고자 하는 자의 출입·조업 기타 정상적인 업무를 방해하는 방법으로 행해지는 경우, 쟁의행위의 참가를 호소하거나 설득하는 행위로서 폭행·협박을 사용하는 경우(제38조 제1항) 이를 형사처벌함으로써 그 허용성에 대하여 논란이 되었던 피켓팅에 대하여 광범위하게 금지하고 이를 형사처벌하는 사태를 초래하고 있다. 셋째로는 쟁의행위에서 폭력이나 파괴행위가 있는 경우 폭력이나 파괴행위에 대하여 개별적으로 형법상 범죄로 처벌하는 것이 아니라 그 쟁의행위 자체를 처벌하고, 일정한 시설을 점거하는 쟁의행위를 금지하고 처벌하고 있다(제42조 제1항). 2006.12.30. 개정으로

---

262) 박홍규, 「노동단체법」, 삼영사, 2000, 340면

필수유지업무제도가 도입되면서 필수유지업무의 정당한 유지운영의 정지, 폐지, 방해하는 쟁의행위를 금지하고 처벌하고 있다(제42조의2 제2항).

노조법 제90조는 징역 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금형에 처하는 것들을 규정하고 있는데, 새롭게 들어간 것으로 쟁의행위 기간중의 임금지급을 목적으로 하는 쟁의행위(제44조 제2항)를 처벌하고 있다. 이는 그 동안 노사간의 자술에 맡겨왔던 것을 형사처벌하는 것이다. 중재재정의 준수(제69조 제4항), 긴급조정시의 쟁의행위 중지(제77조) 위반에 대하여 구법에서와 같이 처벌하고 있다. 중재재정은 단체협약의 효력을 갖는 것인데 이는 계약 불이행에 불과한 것으로 채무불이행에 따른 민사책임은 물으면 되는 것을 형사처벌하고 있는 것으로 일반 단체협약 불이행에 대하여는 극히 예외적으로 1천만원 이하의 벌금형에 처하는 것보다 형평에 맞지 않는 부당한 입법이다.

노조법 제91조는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금형에 해당하는 것들을 규정하고 있다.

작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업을 수행하지 않는 쟁의행위(제38조 제2항)를 새롭게 형사처벌하고 있으며, 쟁의행위시 조합원 투표(제41조 제1항), 안전보호시설의 유지의무(제42조 제2항)와 중재시의 쟁의행위 중지(제63조) 위반에 대하여 적용된다. 구법에 냉각기간을 준수하지 않고 쟁의행위를 한 경우 이를 처벌하고 있었는데 현행법에는 냉각기간이 삭제되면서 쟁의행위 전 조정을 거치도록 조정전치제도가 도입되었다. 이에 따라 조정전치주의(제45조 제2항 본문)에 위반한 경우 처벌하고 있다. 조정은 어디까지나 행정서비스인데 이를 강제하는 것도 문제이고 더구나 그 위반에 대하여 형사처벌까지 하고 있는 것이다.

마지막으로 1천만원 이하의 벌금형에 처하는 것들이 노조법 제92조에 규정되어 있다. 조정서(제61조)나 중재재정서(제68조 제1항)의 내용을 준수하지 않는 경우이다.

이상의 쟁의행위에 대한 형사처벌규정을 중심으로 한 검토 내용과 앞에서 살펴본 단체행동권에 관한 법제에 관한 검토를 통해 노동쟁의조정법 제정 이후 지금까지의 쟁의행위에 대한 형사처벌에 관한 규정의 변천과정을 살펴보면 다음과 같은 특징을 발견할 수 있다.

첫째, 헌법상 단체행동권이 보장되어 있음에도 광범위하게 법률에 의하여 제한되고 그 위반에 대하여 형사처벌되어 왔다는 것이다. 단체행동권을 보장하기 위하여 마련되었다는 법률이 오히려 쟁의행위를 제한하고 금지하였고 단체행동권의 보장이 예외적이고 그 제한이 원칙적인 것으로 기형적인 현상이 초래되어 왔다.

둘째, 헌법상 단체행동권 보장의 정도와 관계없이, 즉 헌법에서 단체행동권을 '법률의 범위내에서' 보장하거나 아니면 이러한 제한을 두지 않고 보장하는 것에 관계

없이 노동쟁의조정법과 노동조합및노동관계조정법의 형사처벌의 대상과 형량에서 고려되지 않았다는 것이다.

셋째, 쟁의행위에 대한 형사처벌은 노동쟁의조정법 등이 개정되거나 제정될 때마다 시간이 지남에 따라 대상이 확대되고 형량이 가중되어 왔다는 것이다. 이것은 외국에서 쟁의행위에 대한 형사면책이 확대되면서 형사면책법리가 형성되어 온 것과는 정반대 현상이다.

넷째, 형사면책규정에도 불구하고 노동쟁의조정법 등이 직접 쟁의행위를 제한, 금지하고 형사처벌함으로써 실질적으로는 그 위반행위에 대한 형사면책의 근거를 찾을 수 없게 된다는 것이다.

## (2) 업무방해죄

형법 업무방해죄는“제313조의 방법(허위의 사실을 유포하거나 기타 위계) 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있다(제314조 제1항). 이 업무방해죄의 연혁에 관하여 김순태 교수는 업무방해죄에 관한 우리 형법의 규정은 일본 형법을 계수한 것인데, 일제 파시즘이 극에 달한 시기인 1940년 전시형법으로 입안한 일본개정형법안에서 직접 영향을 받았다고 밝히고 있다<sup>263)</sup>. 김순태 교수가 밝힌 내용을 중심으로 업무방해죄의 연혁을 살펴보자.

현행 일본형법상‘신용 및 업무방해죄’부분은 일본 구형법상‘상업 및 농공업을 방해한 죄’부분을 정비한 것이고, 일본 구형법은 앞서 살펴본 쟁의행위에 대한 형사면책법리가 확립되기 이전인 1864년 프랑스개정형법 중 쟁의행위를 규제하기 위한 제414조 내지 제416조를 모범으로 한 것이다. 1864년 프랑스형법은“임금인상이나 임금인하를 강요할 목적으로, 혹은 산업 또는 노동의 자유로운 수행을 방해할 목적으로, 폭력, 폭행, 협박 또는 위계로써 노동의 조직적(공동) 정지의 결과를 발생케 하거나 그 정지를 유지·존속케 하거나 혹은 그 실행에 착수한 자”를 처벌한다고 규정하고 있으나, 위 프랑스형법에 영향을 받은 일본형법초안(1877년)에서‘방해’라는 개념이 창설되었고, 다시 형법심사수정안(1879년)에서 쟁의행위를 범죄화하겠다는 의도로‘위력’이라는 개념을 창설되었으며, 이러한 과정을 거쳐 일본 구형법‘상업 및 농공업을 방해한 죄’부분에서“농공의 고용인이 임금을 증액시키거나 또는 농공업의 경황을 변화시키기 위하여 고용주 및 다른 고용인에 대하여 위계·위력으로써 방해한 자”를 처벌한다고 규정하였다. 이 법은 규정 자체가 쟁의행위를 실질적으로 금지

263) 김순태, 학위논문, 13-22면; 김순태, “파업에 대한 업무방해죄적용불가론 및 업무방해죄의 위헌성”, 「민주법학」 제12호, 1997, 101-107면; 유기천, 「형법학」(각론강의 상), 일조각, 1995, 169면 이하.

하고 있었고, 명백히 노동운동탄압을 위한 입법이었다. 그 뒤 조문통합을 통한 새로운 구성요건의 창출, 적용범위의 확대, 노동운동탄압의 은폐를 위해 ‘업무’라는 개념을 도입하여 현행 일본형법‘신용 및 업무에 대한 죄’부분에서“허위의 풍설을 유포하거나 또는 위계로써 ... 업무를 방해한 자”를 처벌하고(제233조), “위력으로써 사람의 업무를 방해한 자”를 처벌하게 된 것이다. 이 현행 일본형법은 우리 형법상 업무방해죄와 달리 두 조항으로 나뉘어 있을 뿐 구성요건에서 동일하다. 우리 형법은 현행 일본형법을 계수하게 된 것인데 일제 말기 대동아전쟁을 수행하기 위한 도구로 제정되어 전체주의적 형법관이 표현되어 있는<sup>264)</sup> 1940년 일본개정형법가안에서 보다 직접 영향을 받았다. 일본개정형법가안은“허위의 풍설을 유포하거나 위계 또는 위력으로써 공사의 업무를 방해한 자는 5년이하의 징역 또는 5천엔이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있었다. 현행 일본형법이 3년이하의 징역 또는 천엔이하의 벌금이었던 것을 우리 형법은 일본개정형법가안에 따라 형량을 높였다.

현행 일본형법은 우리와 구성요건이 동일한 업무방해죄를 두고 있고, 정의행위에 대하여 이를 적용하여 왔으나 주로 생산관리와 직장점거 및 피케팅 등에 예외적으로 적용되었다. 그렇지만 우리의 경우는 이러한 경우뿐만 아니라 단순한 집단적 노동제 공거부, 준법투쟁 등에까지 단체행동, 정의행위 일반에 적용되고 있다. 정의행위는 일단 업무방해죄가 성립한다고 보고, 예외적으로 엄격한 조건에서 인정되는 정의행위의 정당성이 확보된 경우에만 업무방해죄로 처벌하지 않고 있을 뿐이다.

이상에서 살핀 것처럼 밝힌 대로 업무방해죄는 태생적으로 노동운동을 탄압하기 위해 고안된 것이었고, 모범이었던 프랑스에서는 1864년 프랑스형법이 형사면책법리가 확립되는 과정에서 마련된 것으로써 폭행, 폭력, 협박 또는 위계가 없는 단순한 단결과 일시적인 자유로운 정의권을 인정하고자 한 것이었는데 비하여 이를 계수한 일본과 한국에서는 그 구성요건을‘위력’‘업무’‘방해’라는 용어를 사용하여 정의행위에 대한 형사처벌을 목적으로 하였고, 이에 따라 1864년 이전의 프랑스형법에 접근시켰다. 이와 같은 본래의 입법취지에 충실하게 한국에서는 정의행위를 탄압하는데 강력한 무기로 활용되고 있는 것이다. 이제 업무방해죄는 정의행위에 대한 형사처벌의 대명사가 되었으며, 정의행위의 정당성에 대한 협소한 인정으로 현재 한국에서의 정의행위는 업무방해죄로 처벌됨을 의미하게 되었다. 검찰 등 사법기관은 업무방해죄라는 만능열쇠를 활용하여 파업을 주도하는 노조간부들을 구치소, 교

264) 유기천, 16-17면. 유기천 교수는 우리 형법에 ‘전시군수계약불이행죄(제103조), ‘전시공수계약불이행죄(제117조) 등이 규정되어 있는 것도 바로 일본개정형법가안의 영향이라고 밝히면서 이것은 나찌형법에 있던 것을 따온 것이라고 한다. 나찌형법이 나찌의 몰락과 함께 독일에서는 소멸되었고, 일본에서는 입법안이었던지 입법된 것이 아니어서 시행되지 않았던 것인데 우리 형법에서는 국민의 자유와 권리를 억압하던 나찌형법의 유물이 전반적으로 남아있다고 본다.

도소의 철창을 마음대로 열어 가두고 있다. 검찰은 현재 업무방해죄 이외에 쟁의행위를 직접 규율할 목적으로 제정된 노조법위반죄라는 열쇠를 거의 사용하지 않는다. 노조법상 형사처벌조항은 있으나 이보다 훨씬 형이 무겁고 처벌이 쉬운 업무방해죄를 적용하여 기소하는 것이 일반적이다. 노조법상 형사처벌조항은 업무방해죄에서 빠져 나오지 못하게 하는 철창일 뿐이다. 노조법위반행위는 쟁의행위의 정당성을 인정하는데 부정적으로 평가되고 결국 이것이 근거가 되어 업무방해죄로 처벌받게 되는 것이다. 1998년 만도기계파업에서 쟁의행위찬반투표 및 조정절차의 결여 등을 이유로 기소하면서 검사는 업무방해죄 외에 노조법위반 즉, 쟁의행위찬반투표위반, 조정전치주의위반 부분에 대하여는 기소하지 않아 재판과정에서는 노조법위반죄는 다루어지지 않았고<sup>265)</sup>, 또한 1998년 현대자동차서비스노조의 파업에서도 노조법상 조정전치주의를 위반하였다는 이유로 기소하면서 노조법위반죄(조정전치주의위반)로 기소하지 않고 업무방해죄로 기소하였다<sup>266)</sup>.

### (3) 평가

앞서 본 영국, 프랑스, 독일 등 외국의 경우와는 달리 우리의 경우 자본주의의 발전과정이 일제식민지배에 의하여 파행적으로 진행되었고, 시민혁명이 없이, 시민계급이 없이 자본주의 법질서가 이식되었다. 그것도 반봉건적 지주소작관계와 관제 자본주의에 기반한 일본 법질서가 식민지배를 위해 왜곡된 것이었을 뿐 아니라, 일제가 제국주의 전쟁으로 치닫게 됨에 따라 신민의 의무만이 강조되고 인민의 기본권이 말살된 법질서에 의해서였다. 식민지하에서는 쟁의행위는 원칙적으로 금지되었고, 형사처벌의 대상이었다. 이러한 상황에서 비록 쟁의행위가 활발하게 벌어지고 있었지만 권리로서 쟁의권을 확보하는데 까지 나아가지 못했다. 해방후 활발히 단체행동을 한 전평 등 노동단체들이 극심한 대립속에 궤멸된 후 자주적인 노동운동은 오랜 기간동안 세력을 형성할 수 없었다. 이 과정에서 대한노총 등 관제어용집단이 노조운동을 지배하게 되면서 쟁의행위를 권리로서 확보하기 위한 투쟁을 벌일 수 없었다. 제한헌법은 단체행동권을 보장하였지만 형법은 쟁의행위를 범죄 구성요건으로 하여 업무방해죄를 두었고, 노동쟁의조정법은 쟁의행위에 대하여 많은 제한금지 규정을 두고 그 위반에 대하여 형사처벌하였다. 1987년 노동자대투쟁 이후 자주적인 노동운동이 커다란 흐름을 형성하였다. 활발한 단체행동을 벌였고, 쟁의행위권의 확보를 위해 투쟁하여 왔다. 그러나, 기업별노조체제라는 한계 속에서 노동운동은 법개정투쟁에는 한계를 드러내면서 쟁의행위에 대한 형사면책을 확보하기 위한 투

265) 대법원 2001.10.25. 선고 99도4837 판결; 대법원 2000. 5. 26. 선고 99도4836 판결  
266) 대법원 2001. 6. 26. 선고 2000도2871 판결

쟁은 제대로 진행되지 못하고 오늘에 이르고 있다. 여기에는 근대시민혁명을 거치지 못하고 외압에 의하여 근대시민법질서가 확립되기에 이른 일본의 법해석론, 법의식, 법문화를 그대로 받아들인 법률가들도 커다란 역할을 해왔다.

우리의 경우, 헌법에 의하여 비록 개별적 법률유보 규정을 두는 경우도 있었지만 꾸준히 근로자의 단체행동권을 기본권으로 보장하여 왔고, 지금은 개별적 법률유보 없이 보장하고 있다. 그리고, 헌법상 단체행동권의 보장을 위하여 쟁의행위에 관한 법률인 노동쟁의조정법, 노조법을 두어 왔다. 그런데, 앞서 살펴본 바와 같이 노조법 등은 근로자의 단체행동권을 보장하기 위하기 위해 쟁의행위의 공간을 열어주는 것이 아니라 쟁의행위를 통제하고 규제하기 위한 규정들 중심으로 채워져 왔다. 현행 노조법상 쟁의행위에 대한 통제 및 규제는 쟁의행위에 대한 직접적 형사처벌규정을 두는 방식으로 이루어지고 있고, 쟁의행위의 목적, 시기 및 절차, 수단과 방법에 걸쳐 광범위하게 형사처벌조항이 존재한다. 이렇게 노조법상 형사처벌조항의 확대, 이와 결부되어 형법상 범죄인 업무방해죄가 쟁의행위에 적용됨으로써 한국에서 쟁의행위와 형사책임의 관계를 검토해보면 실질적으로는 형사면책법리의 형성과정에 있는 것이 아니라 형사처벌의 확대화 과정에 있다고 판단할 수밖에 없다.

우리는 아직 단결금지법리에서 벗어나지 못했다.

## 나. 형사면책법리의 논의구조

### (1) 관계규정

쟁의행위에 따른 형사면책법리와 관련하여 검토될 수 있는 헌법과 노조법 규정에 대하여 살펴보자.

앞에서 본 바와 같이 헌법 제33조 제1항은“근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”고 규정하여 근로자의 단체행동권을 개별적 법률유보 없이 명문으로 보장하고 있다.

노조법 제4조는‘정당행위’라는 제목을 붙이고,“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.”고 규정하고 있고, 형법 제20조는“법령에 의한 행위 또는 업무로 인한 행위 기타 사회상규에 위배되지 아니하는 행위는 벌하지 아니한다”고 규정하고 있다. 노조법 제1조는“이 법은 헌법에 의한 근로자의 단결

권·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”고 규정하고 있다. 한편 노조법 제2조 제5호는“노동쟁의’라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계 당사자” 라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다”고 노동쟁의를 정의하고 있고, 노조법 제2조 제6호는“쟁의행위’라 함은 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위”라고 정의하고 있다. 그밖에 쟁의행위에 대한 제한 금지 등에 관한 규정들이 노조법 제4장 쟁의행위에 관한 장에 있는데, 형사처벌규정들은 앞에서 살펴본 바와 같고, 쟁의행위의 그 목적·방법 및 절차가 법령 기타 사회질서 위반 금지(제37조 제1항), 노조의 적법한 쟁의행위 수행을 위한 지도·관리·통제 책임(제38조 제3항), 노동관계당사자간의 노동쟁의발생 통보(제45조 제1항) 등이 있다.

## (2) 형사면책에 관한 판례의 법리

(가) 판례는 “형법 제314조 소정의 업무방해죄에서 말하는 위력이란 사람의 의사에 자유를 제압, 혼란케 할 세력을 가리키는 것으로서, 노동쟁의 행위는 본질적으로 위력에 의한 업무방해의 요소를 포함”하고, “근로자들이 작업시간에 집단적으로 작업에 임하지 아니한 것은 다른 위법의 요소가 없는 한 근로제공의무의 불이행에 지나지 않는다고 할 것이지만, 단순한 노무제공의 거부라고 하더라도 그것이 정당한 쟁의행위가 아니면서 위력으로 업무의 정상적인 운영을 방해할 정도에 이르면 형법상 업무방해죄가 성립”된다 할 것이라면서, “집단적인 작업의 거부는 그 자체가 업무방해죄의 구성요건인 위력에 해당될 수 있고, 원심판결과 같이 근로자들에게 위력을 사용하여 작업을 거부하게 함으로써 사용자의 업무를 방해한 경우에만 업무방해죄가 성립되는 것은 아니라고 할 것”이라고 판시하고 있어<sup>267)</sup> 쟁의행위는 본질적으로 위력에 의한 업무방해의 요소를 포함하고 있는 것이고, 그것이 단순히 노무제공의 거부라는 형태라도 업무방해죄의 구성요건에 해당된다고 한다.

“근로자의 쟁의행위는 그것이 정당할 때에 한하여 정당행위로서 형법상 위법성이 조각된다 할 것”이라고 판시하여<sup>268)</sup> 판례는 쟁의행위의 정당성이 인정되면 위법

267) 대법원 1991.11.8. 선고 91도326 판결

성이 조각된다고 본다.

그리고, 업무방해죄의 위법성을 조각하기 위한 쟁의행위의 정당성의 요건으로 들고 있는 것은 “첫째 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, 둘째 그 목적이 근로조건 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 한다”는 것으로 이상의 조건을 모두 구비하여야 형법 제20조의 정당행위로서 업무방해죄의 위법성을 조각한다<sup>269)</sup>. 이상의 판례의 논리는 대법원의 판결로 수십 차례에 걸쳐 거듭 확인해 오고 있는 것이다<sup>270)</sup>.

이러한 판례의 태도에 대하여 헌법재판소도 헌법에 위배되지 않는다고 결정한 바 있다<sup>271)</sup>.

---

268) 대법원 1991.11.8. 선고 91도326 판결; 대법원 1991.5.24. 선고 91도324 판결; 대법원 1990.5.15. 선고 90도357 판결 등

269) 대법원(전원합의체) 2001.10.25. 선고 99도4837 판결. 이와 같이 판례는 쟁의행위의 정당성 판단기준을 노조법규정과 직접 관계없이 실시하고 있는 것으로 보이지만(마치 특별한 사정이 있으면 노조법상 절차위반에도 불구하고 정당성을 인정하여 줄 것처럼 실시하고 있지만), 판례는 노조법규정을 근거로 쟁의행위의 정당성 판단기준을 설정한 것이고, 특히 노조법상 형사처벌조항은 정당성 판단에 있어서 중요한 판단요소가 되며 이를 위반할 경우 정당성을 인정받기 어렵다. 이 전원합의체판결도 쟁의행위찬반투표없이 쟁의행위에 돌입한 경우에 관한 사안이었고, 이는 1998.5.13. 쟁의행위찬반투표를 실시한다고 공고해놓은 상태에서 회사가 갑자기 지급하기로 했던 체불임금을 지급하지 않자 1998.5.6.부터 파업에 들어가 조합원들 90%이상이 참여하여 파업집회를 갖는 등 파업에 참여했고, 5.13. 투표를 실시하여 압도적으로 가결되었던 사안이어서 민주적 정당성의 측면에서는 문제가 되지 않았음에도 불법파업일 경우 쟁의행위에 참여한 조합원들이 회사로부터 손해배상청구를 당할 수 있음을 염려하여 조합원들이 신중을 기하도록 쟁의행위찬반투표규정을 둔 것이라면서 사안은 쟁의행위찬반투표를 하지 못할 객관적인 사정이 없으므로 쟁의행위는 정당하지 않고 업무방해죄로 처벌해야 한다는 것인데 그렇다면 쟁의행위찬반투표를 하지 않고 쟁의행위를 한 경우에는 실제로 업무방해죄로 처벌을 면하기 어렵다.

270) 대법원 1990. 5. 15. 선고 90도357 판결, 1991. 5. 24. 선고 91도324 판결, 1996. 1. 26. 선고 95도1959 판결, 1996. 2. 27. 선고 95도2970 판결, 1998. 1. 20. 선고 97도588 판결, 2000. 5. 12. 선고 98도3299 판결, 2001. 6. 12. 선고 2001도1012 판결 등 참조

271) “파업 등의 쟁의행위는 본질적, 필연적으로 위력에 의한 업무방해의 요소를 포함하고 있어 폭행, 협박 또는 다른 근로자들에 대한 실력행사 등을 수반하지 아니하여도 그 자체만으로 위력에 해당하므로, 정당성이 인정되어 위법성이 조각되지 않는 한 업무방해죄로 형사처벌할 수 있다는 대법원 판례는 비록 단체행동권의 행사가 본질적으로 위력성을 가져 외형상 업무방해죄의 구성요건에 해당한다고 하더라도 그것이 헌법과 법률이 보장하고 있는 범위 내의 행사로서 정당성이 인정되는 경우에는 위법성이 조각되어 처벌할 수 없다는 것으로 헌법이 보장하는 근로3권의 내재적 한계를 넘어선 행위(헌법의 보호영역 밖에 있는 행위)를 규제하는 것일 뿐 정당한 권리행사까지 처벌함으로써 본인의 의사에 반하여 강제노역을 강요하거나 근로자라는 신분만으로 불합리한 차별을 하는 것은 아니라고 판단되므로, 위 대법원의 해석방법이



한편 이와 같은 판례의 형사면책법리는 민사책임의 면책에 관한 사안에서도 그대로 적용되는데, 해고무효확인, 손해배상청구 등 민사책임이 문제되는 사안에서 위쟁의행위의 정당성 요건을 구비하였는지 여부에 따라 면책여부를 결정하고 있다<sup>272)</sup>. 판례는 형사책임을 면책하는 법리를 민사책임의 면책에 동일하게 적용시키고 있어 위쟁의행위의 면책에 있어서는 양자를 구별하고 있지 않다.

(나) 조경배 교수가 형사면책법리가 확립되기 전, 단결금지법리의 논리적 구성요소로 들고 있는 것들을 가지고 살펴보자<sup>273)</sup>.

단결금지법리의 요소 중 첫째는, 쟁의행위에 대한 범죄의 구성요건이 포괄적이고 광범위하다는 것이다. 그런데, 판례가 쟁의행위에 적용하는 업무방해죄는 ‘위력’, ‘업무’, ‘방해’라는 매우 포괄적이고 광범위한 구성요건을 갖추고 있다. 판례가 쟁의행위에 업무방해죄를 적용하는 사례를 살펴보면 모든 쟁의행위가 업무방해죄의 구성요건에 해당할 만큼 포괄적이고 광범위하다<sup>274)</sup>. 다만, 노조법상 형사처벌규정은 구성요건이 특정한 행위유형에 한정하고 있다는 점에서 차이가 있다. 그러나 이 경우에도 개별적으로는 특정한 행위유형에 한정하고 있지만 쟁의행위의 수단과 방법 등에 관한 많은 행위유형에 대하여 규정을 두고 있어서 광범위하다.

둘째는, 형사면책에 관한 일반조항의 규정형식이 포지티브 방식을 취한다는 것이다. 따라서 쟁의행위가 위법하다는 것을 암묵적으로 전제한 뒤 일정한 조건을 갖춘 경우에만 제한적으로 허용된다. 앞서 살펴본 바와 같이 판례는 쟁의행위는 일단 업무방해죄에 해당한다고 보고 그 쟁의행위가 정당한 경우만 업무방해죄의 위법성을 조각한다고 보고 있는데 바로 위 포지티브 방식에 해당한다. 여기서 쟁의행위의 정당성 요건도 수 많은 노조법상 쟁의행위에 대한 제한 및 금지 규정으로 인해 그 폭이 극히 협소하여 정당성을 인정받기 쉽지 않음은 이미 언급하였다.

셋째는, 형사책임과 민사책임의 구분이 불명확하고 단순 계약위반행위에 대하여도 형벌을 가한다는 것이다.

판례에 의하면, 쟁의행위에 대한 책임에서 민사책임과 형사책임의 구분이 없다. 민사책임을 물으면 족할 단순한 노무제공거부, 그래서 노무제공의무를 불이행한 경우임에도 형사처벌을 하고 있는데 이는 형사책임과 민사책임을 서로 구분하지 않고

---

헌법상의 강제노역금지원칙, 근로3권 및 평등권 등을 침해하지 않는다”; 헌법재판소 1998.7.16. 선고 97헌바23 결정

272) 대법원 1999.6.25. 선고 99다8377 판결; 대법원 1994.9.30. 선고 94다4042 판결; 대법원 1992.7.14. 선고 91다43800 판결; 대법원 1992.5.12. 선고 91다34523 판결; 1992.1.21. 선고 91누5204 판결, 이들 판결에서는 쟁의행위의 정당성에 대한 선행 판례를 인용하면서 형사판결들도 함께 인용하고 있다.

273) 조경배, 333-334면

274) “IV.2. 쟁의행위와 관련된 업무방해죄의 구성요건” 부분 참조

책임을 묻고 있다. 한편, 판례는 쟁의행위에 대한 면책 여부는 쟁의행위의 정당성 판단에 의하여 좌우된다고 보는데 여기서 쟁의행위의 정당성에 대한 판단에서 민사 책임과 형사책임을 구분하지 않고 있어 쟁의행위가 정당한 경우 양자의 책임이 모두 면책된다.

넷째는, 다수가 결합했다는 사실만으로 처벌된다는 것이다.

판례는 사용자의 자유의사를 제압하기에 족한 다수의 근로자가 상호 의사 연락하에 집단적으로 노무제공을 거부하는 것을 업무방해죄의 '위력'에 해당한다고 보고, 실제로 업무방해의 결과나 구체적인 위협을 요하지 않는 추상적 위험범으로 보고 있다. 이에 따라 개별적인 노무제공거부에 대하여 형사처벌하지 않음에도 집단적으로 행하였다는 것을 이유로 처벌하고 있는 것이다.

다섯째는, 형식적으로는 일반성의 외관을 취하고 있지만, 사실상 역사적으로 쟁의행위의 탄압수단으로 주로 이용되어 왔다는 것이다. 업무방해죄의 외관은 쟁의행위만을 대상으로 하고 있지 않다. 실제로도 쟁의행위 이외에도 폭넓게 적용된다. 그러나, 앞에서 살펴본 바와 같이 노동운동을 탄압하기 위한 입법이었으며, 현실적으로도 쟁의행위를 탄압하는데 사용되고 있음은 주지의 사실이다.

그러나, 형사면책법리의 핵심은 쟁의행위에 대하여 형사처벌하지 않는다는 것이다.

다시 말해, 쟁의행위에 대한 형사면책이란 한마디로 쟁의행위 자체를 범죄로 처벌하지 않는 것이다. 이것은 쟁의행위가 정당한 것인지 여부와 관계없다. 정당한 쟁의행위만 형사처벌하지 않겠다는 것은 쟁의행위 자체에 대한 범죄성립을 전제로 하는 것이다. 쟁의행위란 근로자가 집단이 되어 노무제공을 거부하는 등 사용자의 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다. 쟁의행위의 개념 자체에 집단성과 업무저해성이 결합되어 있는 것이고, 이것은 '계약의 자유', '노동의 자유'를 원칙으로 하는 근대 자본주의 시민법질서에 반하는 것이었으나, 노동운동의 성과로 헌법, 법률, 그리고 판례의 의해서 자본주의 법질서로 수용되었다. 이제 쟁의행위는 범죄가 아니며 권리의 행사일 뿐이다. 권리의 행사가 타인의 권리를 침해할 때 권리의 남용으로 손해배상 등 민사책임을 부담한다. 그리고, 권리의 행사과정에서 다른 법익을 침해하여 형벌을 가하여야 할 행위를 하였다면 권리의 행사 자체가 아닌 다른 법익을 침해하는 행위에 대하여 형벌을 가하는 것이다. 쟁의행위에 있어서도 마찬가지이다. 쟁의행위과정에서 폭행, 손괴 등의 행위가 있었다고 쟁의행위가 정당성을 상실하여 갑자기 범죄로 처벌되는 것이 아니라 그 폭행, 손괴 등의 행위가 처벌되어야 하는 것이다. 이것이 쟁의행위가 법질서로 수용되어 하나의 권리가 된 경우 형사면책법리의 올바른 이론 구성일 것이다.

그런데 우리 법률은 쟁의행위에 관한 형사처벌에 대하여는 100여년 전에 이미

폐기된 단결금지법리의 유물을 고스란히 지니고 있다. 노조법은 쟁의행위 자체에 대하여 직접 처벌하는 규정을 행위 유형과 수단별로 두어 쟁의행위에 대하여 범죄로 다스리고 있으며, 형법상 범죄가 쟁의행위에 무차별적으로 적용됨으로서 쟁의행위 자체가 처벌되고 있다. 업무방해죄는 “... 위력으로 사람의 업무를 방해한 자”라고 행위자를 처벌하는 것으로 규정되어 있다. 그런데, 앞에서 살펴보았듯이 판례는 쟁의행위는 집단적으로 노무제공을 거부하는 행위로서 업무방해죄가 성립한다고 한다. 이에 의하면 집단적으로 노무제공을 거부하는 행위, 즉 쟁의행위가 회사의 업무를 방해한다는 것인데, 결국 쟁의행위에 있어서 구체적으로 문제가 되는 폭력행위나 파괴행위 등을 처벌하는 것이 아니라 쟁의행위 자체를 처벌한다는 것이다. 이 경우 업무방해죄로 처벌되는 것은 폭력행위자가 아닌 회사의 업무를 방해한 쟁의행위를 한 자이거나 이를 주도한 자인데<sup>275)</sup>, 그렇다면 이것은 명백히 쟁의행위를 범죄로 처벌하는 것이라 할 것이다. 즉, 쟁의행위 자체를 형법상 범죄의 구성요건에 해당하는 것으로 보고 쟁의행위가 노조법상 요건을 갖추어 정당행위로 인정될 때 위법성을 조각한다고 봄으로써 만약 쟁의행위과정에서 일정한 폭력행위 등이 있었다면 정당한 쟁의행위로 인정되기 어렵고 이때 쟁의행위 참가자들 모두는 형사처벌의 대상이 되는 것이다.

이상을 통하여 보면, 우리의 경우 판례의 논리에 의하면, 쟁의행위에 대하여 형사 처벌하던 단결금지법리를 그대로 간직하고 있음을 알 수 있다. 한편으로 노조법이 처벌대상을 확대하고, 형량을 높임에 따라 그 법리는 오히려 강화되고 있는 상황이다.

## (2) 형사면책법리 구축을 위한 기존의 논의

### (가) 구성요건해당성조각설

노동3권이 보장된 오늘날에는 쟁의행위는 원칙적 위법에서 ‘원칙적 정당성으로’ 전화되었기 때문에, 원칙적으로 적법한 쟁의행위에 대하여는 ‘비록 형식적으로라도 위법의 평가를 내릴 여지는 없고’, 따라서 정당한 쟁의행위는 위법을 조각하는 것이 아니라 구성요건해당성을 조각한다는 것이다. 즉 헌법상 쟁의권보장의 취지에 비추어 볼 때 정당한 쟁의행위는 권리행사로서 처음부터 범죄행위로서의 성격을 갖지 않으며 불법행위나 채무불이행으로도 되지 않는다는 견해이다<sup>276)</sup>.

275) 실제 형사처벌의 실태를 보면, 쟁의행위를 주도한 노조간부나 적극적으로 참여한 조합원에 대하여 검사가 선별적으로 기소하여 처벌하고 있다.

276) 김형배, 「노동법」, 박영사, 1998, 634면

쟁의행위에 대한 판단은 시민법의 입장에서가 아니라 노동법의 입장과 원리에 따라 비로소 형법상 구성요건해당성, 위법성의 판단을 순차적으로 받게 된다는 것이다. 이에 따르면 노조법 제4조의 근본취지는 쟁의행위의 특질에 착안하여 '이에 시민형법의 적용을 인정하지 않겠다'는 대원칙을 표명한 것이다.

이 설에 대하여는 다음과 같은 비판이 제기되고 있다. 첫째, 시민형법상의 구성요건은 원래 시민형법규범이 예정한 일반적, 추상적인 위법행위의 유형이므로, 구성요건해당성의 문제는 시민형법의 입장에서 판단될 문제이고, 노동법의 입장에서 판단할 성질은 아니다<sup>277)</sup>. 둘째, 노조법 제4조의 입법취지를 합리적으로 설명할 수 없게 된다. 정당한 쟁의행위가 구성요건에 해당하지 않는 것이라며, 노조법 제4조에서는 굳이 위법성조각의 기능을 담당하는 형법 제20조가 구성요건해당성조각의 기능을 담당하는 것으로 이해되어야 하는데 이는 불합리하다<sup>278)</sup>.

#### (나) 위법성조각설

정당한 쟁의행위는 범죄론체계상 구성요건에는 해당될 수 있고, 다만 위법성을 조각함으로써 범죄불성립으로 되어 형사책임이 면제된다는 견해이다<sup>279)</sup>. 쟁의권이 보장되어 있다고 하더라도 근로자의 쟁의행위는 형법상 위법행위의 유형으로서의 구성요건에 해당될 수 있으며, 노동법의 원리 내지 특수성을 고려하는 것은 위법성판단의 단계에서 이루어져야 한다고 한다.

이에 대하여는, 구성요건해당성조각설과 가벌적 위법성설의 입론에 따른 비판이 있는데, 이것들은 각설에 대한 부분에 기술되어 있다.

위법성조각설을 취하는 경우 쟁의행위는 구성요건에 해당될 수 있으며, 노동법의 원리는 쟁의행위의 정당성을 판단하면서 위법성판단 단계에서 개입하게 되는 데, 특히 업무방해죄가 판례에 의하면 마치 모든 쟁의행위가 포섭될 수 있는 것으로 판시하고 있는데 그렇다면 쟁의행위는 범죄의 구성요건해당성을 충족하고, 그 뒤 쟁의행위가 정당한 지 여부에 따라 위법성을 조각할 뿐이다. 결국 포지티브방식을 취하게 되는 것이다. 업무방해죄에 대한 판례의 태도에 의할 경우 발생할 문제에 대하여는 이미 앞에서 살핀 바 있다.

#### (다) 가벌적 위법성론

---

277) 임종률, 88면

278) 임종률, 89면

279) 임종률, 90-91면; 김유성, 「노동법」Ⅱ, 법문사, 1997, 261면; 이병태, 「노동법」, 박영사, 1998, 349면; 이재상, 「형법총칙」, 박영사, 1991, 285면; 김일수, 「한국형법」Ⅲ(각론상), 박영사, 1997, 432면, 그외 대다수의 형법학자들이 이 견해를 취하고 있다. 그리고 앞에서 살펴본바와 같이 판례가 취하고 있는 견해이다.

쟁의행위의 범죄불성립은 보통은 위법성이 조각되기 때문이지만, 형법상의 구성요건은 원래 형벌을 필요로 하는 정도의 실질적 위법성이 있는 행위를 예상하여 이를 유형화한 것이므로, 구성요건은 원래 형벌을 과할만한 정도의 위법을 구비하고 있지 않은 행위, 즉 가벌적 위법성을 구비하고 있지 않은 행위, 예컨대 법익침해의 정도가 극히 경미하고 또 법익침해의 목적·수단이 사회적으로 상당하다고 인정되는 경우에는 구성요건에 해당하는 행위로 볼 수조차 없다는 견해이다<sup>280)</sup>.

따라서 어떤 쟁의행위가 그 실질적 위법성이 가벌적인 정도에 이르지 않은 경우에는 구성요건해당성 자체를 부정할 수밖에 없는 것이다. 구성요건해당판단의 단계에서 노동법의 특수성을 고려하여 ‘가벌적인 위법’이 있는지를 판단하자는 것이다.

이 견해에 대하여는 본래 유형적 판단에 그치는 구성요건해당성판단의 단계에서 실질적 가치판단을 도입하는 것이며, 이는 범죄론체계를 무시하는 결과가 된다는 비판이 제기되고 있다<sup>281)</sup>.

#### (라) 검토

그런데, 이상의 제설은 쟁의행위가 정당하면 형사면책되고, 정당하지 않으면 면책되지 않는다는데 모두 일치한다. 다만, 정당한 쟁의행위를 구성요건에 해당되지 않는 것으로 볼 것이냐, 위법성을 조각하는 것으로 볼 것이냐 하는 이론구성의 차이일 뿐이다. 정당한 쟁의행위에 대하여는 범죄불성립이라는 것은 동일하다. 이것은 가벌적 위법성설에서도 마찬가지일 것이다. 실질적 위법성을 결여한 경우 이를 구성요건에 해당하지 않는다고 보든, 법익침해 정도가 경미하고, 목적, 수단이 사회적으로 상당하다면<sup>282)</sup> 정당행위로 평가하여 위법성이 조각된다고 구성하는 것이 가능할 것인데 이에 따라 위법성이 조각되는 것으로 보든 범죄가 성립하지 않는 것은 동일하다.

그렇다면 실익이 없는 논의라 할 것이다.

쟁의행위가 정당하면 범죄가 성립하지 않고, 정당하지 않으면 성립한다는 것이므로 결국 이들(위 제설)의 형사면책법리의 구성에서 주된 관심은 형사처벌이 면책이 되게 되는 ‘쟁의행위의 정당성’에 관한 판단에 모아질 수밖에 없다. 그리고, 이들은 쟁의행위의 정당성 판단을 민사책임에 대해서건 형사책임에 대해서건 그 면책을

280) 가벌적 위법성론에 관하여는, 임웅, “가벌적 위법성론”, 한국형사법학회편, 「형사법강좌」, 박영사, 1981, 210면 이하 참조

281) 임종률, 89-90면

282) 즉 실질적 위법성을 결여한 경우

위해서 구별 없이 사용하고 있다. 그렇기 때문에 이들 이론을 ‘쟁의행위의 정당성론’이라고 평가할 수 있겠다. 그러나 쟁의행위의 정당성론은 형사면책법리가 확립되기 전에는 민사책임, 형사책임 등 쟁의행위로부터의 면책을 위해 논의되었던 것이지만 쟁의행위에 대한 형사면책이 입법과 해석을 통해 법리적으로 해결된 오늘날 영국, 프랑스, 독일 등 제국에서는 민사책임의 면책을 위한 이론이라 할 수 있다. 즉, 쟁의행위에 따른 징계, 손해배상청구 등에 있어서 노동법상 정당한 행위는 전체법질서에서 위법한 것으로 보아서는 아니되는 것이므로 민사책임을 부과하여서는 아니된다는 이론이다. 이처럼 외국에서 민사책임과 관련하여 논의되고 있는 이론을 무분별하게 수용하여 형사책임면책에 적용시킬 경우 많은 문제가 발생할 것은 명확한 사실이다. 이것이 오늘 쟁의행위에 대한 형사면책법리를 둘러싸고 벌어지는 논란의 근본적 이유라 할 것이다. 쟁의행위의 정당성론만으론 쟁의행위에 대한 형사면책이 해결될 수 없기 때문에 다시 한번 정당성이 없는 쟁의행위에 대하여 형사책임을 부과할 것이냐를 판단하기 위하여 통과해야 할 관문을 설정하려고 한다. 쟁의행위의 정당성이 결여된 경우 바로 형사책임을 과하는 것이 아니라, 다시 형법상 범죄론체계에 따라 구성요건해당성, 위법성, 책임 여부에 관하여 판단하여 결정하려는 것이다. 쟁의행위의 정당성이 상실되면 형사면책의 특권이 없어지고 일반적인 범죄론체계에 따라 범죄성립여부의 판단을 받게 된다면서 구성요건해당성, 위법성, 책임성 여부에 대하여 노동법의 특수성에 따라 판단하는 견해<sup>283)</sup>, 전체법질서의 견지에서 형법 제 20조의 ‘사회상규에 위배’되는지의 여부, 즉 형벌을 과할 만한 정도의 위법성이 인정되는지의 여부를 구체적·개별적으로 판단하여야 한다는 견해<sup>284)</sup>, 민사책임과 형사책임의 이원화론에 근거하여 형법의 최후수단성, 보충성의 원칙을 고려하여 판단하여야 한다는 견해<sup>285)</sup> 등이 그것이다. 이에 대하여 관례는 위와 같은 관문의 설정 없이 쟁의행위의 정당성이 없으면 형사책임을 지게 된다는 태도를 취하고 있다. 쟁의행위에 대한 형사책임을 민사책임과 동일하게 ‘쟁의행위의 정당성’만으로 판단하고 처리하는 것이다. 즉, 쟁의행위의 정당성이 없으면 민사책임을 지고, 동시에 형사책임을 진다는 것이다.

이상과 같은 형사책임면책에 관한 ‘쟁의행위의 정당성론’은 그러나, 쟁의행위가 정당하면 범죄의 구성요건해당성을 조각하거나, 위법성을 조각한다는 것으로,

283) 김유성, 264-270면

284) 김형배, “쟁의해위와 책임”, 「쟁의대상, 쟁의행위 및 형사책임」(Ninon Colneric 교수 초청 국제학술회의 자료집), 국민대 법학연구소/독일 에베르트재단, 1999, 7면; 손동권, “노동 쟁의행위의 가벌성에 관한 연구: 우리나라 대법원판결을 중심으로”, 「건국대 일감법학」 3(1998.12.), 1998, 225-226면

285) 이광택, 72면. 이 견해는 형법의 보충성의 원칙에 의거하여 어느 단계에서 개입하여야 하는 것인지에 관하여는 직접적인 언급이 없다. 다만, 위 글에서는 업무방해죄의 구성요건의 해석과 관련하여 논의하고 있다.

쟁의행위의 범죄성립 자체를 인정하지 않는 형사면책법리와 합치되지 않는다. 정당하지 않은 쟁의행위에 대하여는 쟁의행위를 구성요건에 해당하거나, 위법성이 조각되지 않아 범죄성립하는 것으로 보기 때문이다. 더구나 형법상 업무방해죄가 쟁의행위 자체를 구성요건으로 포섭하고 있기 때문에 문제는 심각해진다. 이를 전제로 한 ‘쟁의행위의 정당성론’은 아무리 발버둥쳐 보아야 단결금지법리의 아류일 뿐 형사면책법리일 수 없다.

쟁의행위의 정당성론은 결국 형사면책의 범위를 정하는 것인데<sup>286)</sup>, 여기서 정당성의 판단기준이 문제가 된다. 정당성의 판단기준을 헌법상 단체행동권에서 직접 근거하게 되면 쟁의행위가 정당하게 될 범위가 넓어지고, 노조법규정에 근거하게 되면 좁아질 수밖에 없다. 대체로 학설은 노조법상 법규위반과 쟁의행위의 정당성을 구별하여 살펴는 태도를 취하고 있어 비록 노조법상 법규위반이라 할 지라도 쟁의행위의 정당성과는 관계없다는 입장이다<sup>287)</sup>. 그렇지 않고 만약 쟁의행위의 정당성 판단을 노조법규정에 근거하여 기준을 설정할 경우 정당한 쟁의행위의 범위가 극도로 협소해지게 된다. 앞에서 살펴본 바와 같이 노조법이 쟁의행위에 관하여 지나치게 많은 제한 금지 규정을 두고 있기 때문이다. 판례는 노조법규정에 근거하여 쟁의행위의 정당성 판단기준을 설정하고 있는 것으로 보이는데 이에 대한 자세한 검토는 후일로 미룬다.

문제는 쟁의행위의 정당성을 전체 법질서 차원에서의 위법성판단기준-위법성조각사유-으로 보면서 노조‘법’상 제한과 금지 규정이 있고 위반시 형사처벌까지 함에도 불구하고 이를 위법성판단에서 제외시킬 근거가 어디에 있느냐 하는 것이다. 쟁의행위의 정당성론은 정당행위 중 ‘법령’에 의한 행위로 보고 위법성을 조각하는 입장이기 때문에 더욱 판단이 어렵다.

## 다. 형사면책법리의 새로운 모색

(1) 헌법상 단체행동권의 보장은 쟁의행위에 대한 형사면책을 선언한 것이다. 따라서, 쟁의행위에 대하여 헌법상 기본권으로 상승시킴으로써 쟁의행위는 더 이상 범죄가 아니며, 따라서 형법상 불법유형인 범죄 구성요건으로 포섭하여서는 아니된다.

헌법상 기본권으로 보장된 단체행동권의 행사를 그대로 그 하위법이 불법유형인

286) 1차적으로. 다시 형사책임 여부에 대한 판단을 하게 됨은 앞에서 살펴보았다.

287) 김유성, 250면; 김형배, 635면; 신인령, “노동판례연구Ⅲ: 형사책임사건”, 「사회과학논집」 12, 이대법정대, 1992, 12-17면

구성요건에 해당한다고 보고 그 위법성심사에서 배제한다는 것이 타당한 것일 수는 없다<sup>288</sup>). 헌법은 한 나라의 법질서의 최고 정점이고 법령은 헌법에 합치되어야 한다. 따라서 그 기본권의 행사를 그대로 불법유형인 범죄 구성요건에 해당되도록 규정하는 것은 결코 있어서 안 되고, 있다하더라도 헌법에 합치되게 기본권의 행사는 범죄 구성요건에 해당하지 않도록 해석되어야 한다. 앞에서 언급하였듯이 단체행동권의 행사, 쟁의행위는 '집단성'과 '업무저해성'을 요소로 하고 있고, 바로 근로자가 집단을 이루어 업무를 저해하는 것, 이것을 판례는 업무방해죄의 구성요건인 '위력' "업무방해"로 보고 있는 것이다. 입법자는 특별히 위험한 위법행위를 정형적인 발생형태에 따라 범죄 구성요건에 규정한 것인데, 헌법상 기본권인 단체행동권의 행사, 쟁의행위를 그 구성요건으로 규정하고 있고 이에 해당한다고 보고 있으니 입법자가 범죄 구성요건을 헌법에 합치되지 못하게 정한 것이든지 아니면 그 해석을 잘못된 것이든지 둘중 하나일 것이다. 앞에서 보았듯이 초기에는 단결금지법리에 따라 쟁의행위 일체를, 그 후 수단과 방법을 중심으로 일정한 쟁의행위를 처벌하였고, 마지막으로 그 수단과 방법 등에 관계없이 쟁의행위를 아예 형사처벌에서 배제하면서 쟁의행위에 대한 형사면책법리가 확립된 것이다. 바로 이 형사면책법리를 헌법 차원에서 확인하고 보장한 것이 헌법상 단체행동권의 보장이다<sup>289</sup>). 쟁의행위의 주체, 목적, 시기와 절차, 수단과 방법에 의하여 제한 받는 '정당한' 쟁의행위에 대해서가 아니라 정·부당과 무관하게 쟁의행위에 대하여 형사면책을 보장한 것이다. 단체행동권의 역사는 국가로부터의 자유, 즉 형사면책부터 시작되었고, 그 뒤 사용자로부터의 자유, 민사면책이 이루어졌다. 그런데 민사책임은 아직까지도 쟁의행위의 정당성 유무에 따라 판단하고 있다는 점에서 완전하지 못하다고 할 수 있다<sup>290</sup>). 혹자는 정당하지 않은 쟁의행위에 대하여 형사처벌을 면책한다는 것은 상식적으로 이해가 가지 않는다고 말할 지 모른다. 이것이 바로 판례와 학설이 쟁의행위에 대한 형사책임을 논할 때 기본적으로 범하고 있는 오류이다. 앞에서 살펴본 쟁의행위의 정당성론이 바로 그것이다. 그러나, 쟁의행위가 정당하냐 여부는 오늘날 어디까지나 민사책임과 관련하여 본래 민사책임이 부여될 사안임에도 불구하고 노동법에 의하여 정당한

288) 이것은 위법성조각설만 두고 말하는 것이 아니다. 구성요건해당성조각설, 가벌적위법성론도 정당하지 않은 쟁의행위는 범죄 구성요건에 해당한다는데는 동일하기 때문에 '쟁의행위의 정당성론' 모두에 적용되는 것이다.

289) 앞에서 살펴본 영국, 프랑스, 독일 중 헌법상 기본권으로서 파업권을 명시하고 있는 나라는 프랑스가 유일하다. 프랑스의 경우 헌법상 파업권이 보장됨으로써 쟁의행위에 대한 형사면책이 최종적으로 확인된 것으로 보고 있다.

290) 민사책임도 형사책임과 마찬가지로 노동자들의 운동에 의해 어느 범위까지 면책될 수 있느냐가 결정될 것이고, 최종적으로는 쟁의행위에 대한 진정한 민사면책, '정당'하지 않은 쟁의행위로부터의 면책도 이루어낼 수 있을 것이다. 여기서 진정한 민사면책이란 뒤에서 보듯이 쟁의행위과정에서 발생하는 참가자들의 개별 행위에 대해서까지 면책된다는 것이 아니라 쟁의행위 자체를 위법한 것으로 보고 민사책임을 묻는 것으로부터의 배제를 말한다.



쟁의행위로 인정되는 경우에는 면책되도록 하기 위하여 논의되는 것이다. 국가형벌권의 발동문제인 형사책임은 이와 별개로 논의되어야 하는 것이고, 오늘날 쟁의행위 자체에 대하여는 형사처벌이 면책되는 법리가 확립되었음은 앞에서 살펴본 바와 같다<sup>291)</sup>.

이상과 같이 형사면책법리와 헌법상 단체행동권 보장의 의의에 부합하게, 만약 쟁의행위에 대하여 범죄 구성요건에 해당될 수 있는 규정이 있다면 헌법에 합치되도록 폐지하거나 쟁의행위가 범죄 구성요건에 해당하지 않도록 해석하여야 한다. 따라서, 쟁의행위 자체가 그대로 구성요건에 포섭되는 업무방해죄는 폐지되어야 마땅하고, 폐지할 수 없다면 헌법상 단체보장권의 보장에 합당하게 업무방해죄의 구성요건 해석을 통하여 쟁의행위는 그 구성요건해당성이 없다고 제한되어야 한다. 이와 관련한 업무방해죄의 구성요건 해석에 대하여 뒤에서 살펴보기로 한다.

한편, 쟁의행위에 대하여 구체적인 금지 규정 위반에 대한 노조법상 처벌규정도 심각한 문제인데 그 대상의 확대와 형량의 강화로 이 자체만으로도 단결금지법리를 존속케 하는데 충분하다. 노조법상 형사처벌규정도 위 형법상 범죄 구성요건에 대한 논의와 마찬가지로 쟁의행위에 대한 형사면책법리의 의의, 헌법상 단체보장권 보장에 합당하게 판단되어야 할 것이다.

위와 같이 형사면책의 범위는 쟁의행위의 정당성 판단기준의 설정 문제가 아니라, 쟁의행위의 개념의 설정 문제이다. 즉, 쟁의행위에 대한 형사면책의 범위를 결정하는 것은 무엇이 정당한 쟁의행위이나 하는 것이 아니라 무엇이 쟁의행위이나 하는 문제이다.

헌법에 의하여 보장된 것이므로 헌법규정을 가지고 정의해야 할 것이다. 헌법은 “근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단체행동권을 가진다”고 규정하고 있으므로, 쟁의행위의 요소는 근로자라는 주체, 근로조건의 향상을 위한 목적, 집단성, 업무저해성이 포함되어야 한다<sup>292)</sup>. 이와 같은 요소를 가진 쟁의행위는 헌법상 형사면책되어야 한다. 노조법에 의하여 쟁의행위의 개념, 주체, 목적, 절차, 그리고 수단과 방법에 관하여 광범위하게 규율하고 있지만 이것이 형사면책되는 쟁의행위의 범위를 정한 것이라고 보아서는 아니될 것이며 형사면책되는 쟁의행위의 범위는 헌법상 단체행동권 보장에 의하여 정해진 것이라 할 것이다. 이런 이유로 노조법상 규정을 가지고 헌법상 단체행동권의 의의 등 판단하는 것은 올바른 태도일 수 없다.

---

291) 민사책임을 부과할지 여부를 판단해야 할 문제를 형사책임을 부과한다면 헌법상 기본권 제한 입법의 과잉금지의 원칙, 형법의 보충성의 원칙에 반하는 것이다.

292) 쟁의행위의 개념에 대한 자세한 논의와 설정은 다음으로 미룬다.

(2) 쟁의행위과정에서 쟁의행위가 아닌 개별적인 행위는 범죄 구성요건에 해당할 수 있다.

쟁의행위과정에서 쟁의행위가 아닌 폭행, 상해 등이 있었다면 그 행위자는 형법상 범죄 구성요건에 해당될 수 있다. 이때에는 형법상 범죄론체계에 따라 구성요건해당성, 위법성, 책임의 순으로 검토하여야 한다. 다만, 쟁의행위의 특수성 등을 고려하여 정당행위로서 위법성조각사유에 해당하는지를 판단하여야 한다. 이때 판단은 쟁의행위의 정당성이 아니라 폭행, 상해 등 개별 행위의 정당성이다. 또한 긴급피난, 정당방위, 자구행위 등의 위법성조각사유에 해당하는지 여부에 대한 판단도 그 특수성이 고려되어야 한다. 쟁의행위의 집단성에 비추어 개별 행위자의 구체적인 가담정도를 검토하여 행위자책임의 원칙이 실현되어야 할 것이다.

노조법상 처벌규정이 문제인데, 이것은 규정이“쟁의행위는 ... 사용하여서는 아니 된다”는 식이어서 마치 쟁의행위가 처벌되는 것으로 되어 있다. 그러나, 앞에서 언급한 것처럼 쟁의행위 자체가 범죄 구성요건에 해당하여서는 아니되는 것이므로 쟁의행위에 있어서 금지행위를 한 행위자에 적용되는 것으로 해석되는 것이 당연하다. 그런데, 문제는 노조법상 쟁의행위에 관한 금지규정은 직접 쟁의행위 자체를 규율대상으로 하고 있다는 것이다. 그렇기 때문에 헌법상 단체행동권 보장 규정에 따라 새롭게 정의될 쟁의행위가 이에 해당할 수 있는 것이다. 쟁의행위에서 임금지급요구의 쟁의행위 금지, 쟁의행위찬반투표, 조정신청 등 쟁의행위의 주체, 목적, 절차, 그리고 수단과 방법에 관하여 규정한 것이기 때문에 쟁의행위 자체가 처벌되고 있는 것이다. 이들 노조법규정에 의하여 업무방해죄가 배제된다고 하더라도 대부분 노조법 규정위반죄에 해당되게 된다. 이렇게 광범위하게 쟁의행위에 대한 처벌조항을 도입한 입법례는 찾기 어렵다. 현행 노조법상 처벌규정은 지나치게 많고 광범위하며 자칫 형사면책이 배제되는 결과를 초래한다. 형사책임과 민사책임은 구별하여야 하고, 민사책임으로 처리할 것을 형사처벌하는 것은 형법상 범죄 구성요건으로 하는 경우와 마찬가지로 헌법상 기본권 제한 입법의 과잉금지의 원칙, 형법의 보충성의 원칙 등 보호적 기능에 위배되는 것이다. 안전관리시설등에 대한 쟁의행위, 쟁의기간 중 임금지급목적의 쟁의행위, 쟁의행위찬반투표, 조정신청, 중지명령위반 등은 모두 형사처벌을 과하는 것은 부당하다. 노조법상 처벌규정을 삭제하거나 과태료 등 행정벌로 개정하는 것이 타당하다.

이상과 같은 결론을 가지고 쟁의행위와 관련된 업무방해죄에 대하여 검토하겠다.

(3) 이상을 정리해보면, 첫째, 정당성 유무를 떠나 쟁의행위를 범죄 구성요건에

포섭되게 하여서는 아니된다는 것이다. 이를 위해 쟁의행위를 구성요건에 해당하는 것으로 규정하고 있는 형법상 업무방해죄는 폐지되거나 쟁의행위는 그 구성요건에 해당하지 않는 것으로 해석하여야 한다.

둘째, 쟁의행위과정에서 발생한 폭력행위 등 형법상 범죄에 해당하는 행위에 대하여는 쟁의행위가 아닌 그 행위에 대하여, 쟁의행위참가자가 아닌 그 행위자에 대하여 형법상 범죄론체계에 따라 처리되어야 한다는 것이다.

## 라. 형사면책법리의 새로운 모색에 따른 업무방해죄 구성요건의 재해석

### 가. 들어가며

#### (1) 업무방해죄의 의의

형법상 업무방해죄는“허위의 사실을 유포하거나 위계 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한”때 에 성립하는 범죄이다(제314조 제1항). 형법 제34장 신용, 업무와 경매에 관한 죄는, 사람의 신용을 훼손하거나, 업무를 방해하거나 또는 경매입찰의 공정성을 침해하는 것을 내용으로 하는 범죄이다. 형법 제34조의 죄는 경제생활상의 자유를 보호하는 범죄라는 점에서 공통되지만 구체적으로 그 보호의 객체를 달리한다. 즉 신용훼손죄(제313조)는 경제적 방면의 사회적 평가와 그에 대한 일반인의 신뢰, 즉 사회생활에 있어서의 경제적 제의무이행에 대한 사회적 신뢰를 보호하려는 것이고, 경매입찰방해죄(제315조)는 경제적 활동의 중요한 일부인 경매입찰의 공정을 보호하려는 것이며, 업무방해죄(제314조)는 사회적 활동으로서의 업무라는 생활 관계를 보호하려는 것이다.

#### (2) 업무방해죄의 입법례 및 연혁

독일형법에서는 업무방해에 관한 특별한 규정이 없다. 다만, 부정경쟁방지법에서 기업의 경제형태·경영조직·제품에 관하여 허위임을 명백히 알면서 허구의 사실을 주장 또는 유포하여 기업경영을 해하는 행위를 처벌하고 있을 뿐이다(제15조)<sup>293</sup>).

프랑스형법, 스위스형법, 이탈리아형법에서도 업무방해에 관해서 특별한 규정이 없다.

일본형법은 허위의 풍설을 유포하거나 위계로써 신용을 훼손하는 행위와 업무를

---

293) 김순태, 학위논문, 14면참조

방해하는 행위를 동일조항(제233조)에 규정하고, 위력에 의한 업무방해를 따로 규정하고(제234조), 경매, 입찰의 방해죄는 그 객체를 공무집행방해죄의 장에서 따로 규정하고 있다(제96조의3). 그러나 앞서 언급한 1940년 일본개정형법가안에서는 업무방해죄(415조)를 하나의 조문으로 정리하고, 이를 신용훼손죄(제414조), 경매입찰방해죄(416조)와 나란히 규정하고 있어서<sup>294)</sup>, 이 점을 볼 때에도 전시형법인 일본개정형법가안이 우리 형법에 영향을 준 것을 확인할 수 있다. 업무방해죄의 연혁에 대한 자세한 내용은 형사면책법리를 검토하면서 살펴본 바 있으므로 여기서는 생략한다.

### (3) 업무방해죄의 본질

업무방해죄의 본질에 관련하여 재산보호를 수단으로 하는 광의의 재산죄라고 보는 견해<sup>295)</sup>와 사람의 사회적 활동의 자유에 대한 죄, 즉 자유에 관한 죄라고 보는 견해<sup>296)</sup> 및 재산죄인 동시에 자유에 대한 죄의 성질을 가진 범죄라고 보는 병유설<sup>297)</sup>이 있다. 본죄의 직접적인 규율의 목적은 사람의 사회적 활동의 자유이고, 본죄에 의해서 재산적 이익이 보호된다고 하더라도 그것은 사람의 사회적 활동의 자유가 보호되기 때문에 그로부터 기인하는 부수적 효과에 불과하며, 본죄의 업무는 반드시 경제적 업무에 한정되는 것이 아니고 문화 등 비경제적 활동도 보호의 대상이 된다는 점 등을 고려할 때 사람의 사회적 활동의 자유에 대한 죄로 보는 것이 타당할 것이다.

물론 본죄를 재산죄의 성질을 갖는 것으로 본다면 법논리적으로 재산적 손실 또는 그 구체적인 위험성이 존재하는 경우에만 구성요건해당성을 충족된다고 할 것이다. 이러한 측면에서 피고인의 이익에 유리할 수 있지만 그렇다고 구성요건의 규정내용을 초월해서 논할 수는 없는 것이며, 보호법익에 대한 침해정도에 관한 문제는 자유에 관한 죄로 본다고 하여 법익에 대한 현실적인 침해를 요하지 않거나 현실적 위험의 발생을 요건으로 하지 않는 것도 아니다.

업무방해죄의 본질과 관련하여 기본권 제한 입법의 과잉금지원칙, 특히 형법의 보호적 기능, 즉 형법은 사회질서의 기본가치를 보호하는 형법의 기능에 비추어볼 때 업무방해죄의 입법이 합당한 것인지 검토되어야 한다. 형법은 사회생활에 불가결한 법익을 보호하는 것이지만 형법 이외의 다른 수단에 의하여는 불가능한 경우에 최후의 수단으로 적용될 것을 요한다. 이것이 형법의 보충성의 원칙이다. 그런데,

294) 최병학, 「주석 형법」(IV), 한국사법행정학회, 1997, 595-596면

295) 유기천, 「형법학」(각론 상), 일조각, 1972, 172-179면 참조

296) 김순태, 학위논문, 13면; 김일수, 「한국형법Ⅲ」(각론 상), 418면

297) 이재상, 「형법각론」, 박영사, 1999, 186면; 황산덕, 「형법각론」, 방문사, 1984, 240면; 정영석, 「형법각론」, 법문사, 1982면 등

업무방해죄는 구성요건적 행위태양도 허위사실의 유포, 위계, 그리고 위력에 의한 업무의 방해로서 '위력' 등의 개념과 관련하여 지나치게 확대될 수 있는데다가 구체적으로 보호되는 법익도 '업무', 즉 사람의 사회적 활동의 자유 일반을 보호하는 것이어서 과연 형법의 보충성의 원칙이 충족되었다고 볼 수 있는지 의심스럽다. 또한 업무방해죄가 국가 형벌권의 한계를 명확히 하고 자의적인 형벌로부터 국민의 자유와 권리를 보장하여야 하는 형법의 보장적 기능을 담보하고 있는지도 검토해보아야 한다.

## 나. 쟁의행위와 관련된 업무방해죄의 구성요건

### (1) 업무방해죄의 업무

#### (가) 업무의 의의

본죄에서 업무는 행위의 대상, 즉 객체이고, 보호해야 할 객체이다.

업무란 사람이 그 사회적 지위에 있어서 계속적으로 종사하는 사무 또는 사업을 말한다. 따라서, 업무라고 하기 위해서는 사회적 지위와 계속성이라는 두 가지 요소를 갖추어야 한다. 사회적 지위로서 행하는 사무인 이상 반드시 경제적인 사무에 제한되지 않고, 정신적인 사무도 포함한다. 보수의 유무와 영리의 목적 유무를 가리지 않는다. 그러나, 사회적 지위에서 행하는 '계속성'을 요소로 하기 때문에 일시적 또는 오락을 위하여 하는 경우(자동차운전 또는 낚시)는 포함되지 않는다.

사회적인 지위와 계속성이라는 2가지 요소를 갖추지 아니한 1회적인 조경공사<sup>298)</sup>, 담장공사<sup>299)</sup>, 공장이전<sup>300)</sup>은 업무방해죄의 '업무'에 해당되지 않는다.

그러나, 그 행위 자체는 1회성을 갖는 것이라고 하더라도 계속성을 갖는 본래의 업무수행의 일환으로서 행하여지는 것이라면, 업무방해죄에 의하여 보호되는 업무에 해당된다. 직장의 경비원이 근로자들에게 유인물을 배포하는 행위는 경비원의 본래의 계속적인 직무는 아니지만, 경비원은 상사의 명령에 의하여 주로 경비업무 등 노무를 제공하는 직분을 가지고 있는 것이므로 상사의 명령에 의해 수행한 업무라면 설사 일시적인 것이라 할 지라도 본죄의 업무에 해당하다고 한다<sup>301)</sup>.

이러한 주된 업무와 밀접 불가분의 관계에 있는 부수적인 업무도 이에 포함된다.

298) 대법원 1993.2.9. 선고 92도2929 판결

299) 대법원 1989.3.28. 선고 89도110 판결

300) 대법원 1989.9.12. 선고 88도1752 판결

301) 대법원 1971.5.25. 선고 71도399 판결

조업이 끝난 후 공장 정문의 개폐 등 관리사무가 여기에 해당한다<sup>302)</sup>.

그 업무의 기초가 된 계약 또는 행정행위 등이 반드시 적법하여야 하는 것은 아니고<sup>303)</sup>, 현재의 권리자에게 대항할 수 없거나 계약 등이 무효이거나 다소 행정적인 훈시규정에 위배되는 일이 있다 하더라도 본죄의 업무가 될 수 있다. 문제는 그 업무가 형법상 보호할 가치가 있는 업무냐 하는 것이다. 여기서 형법상 보호할 가치가 있는가 여부는 그 사무가 일정기간 사실상 평온하게 행하여져 사람의 사회적 활동의 기반을 이루고 있느냐에 따라 결정되는 것이다. 예를 들어 행정청의 허가 없이 영업을 하고 있는 경우와 같이 행정적 훈시규정에 위반한 경우, 토지의 소유자 또는 소유권한을 취득하였다 하더라도 그 토지를 사실상 점유 경작하는 자가 있는 경우엔 소송절차 등 적법절차에 의해 인도받음이 없이 그 경작행위를 방해하는 경우<sup>304)</sup>, 대표선출에 관한 규정에 위배하여 개최된 유림회의<sup>305)</sup>도 본죄의 업무에 해당한다.

그러나, 형법상 보호할 가치가 없는 업무, 정당한 업무수행이라고 할 수 없는 행위는 본죄의 업무에서 제외된다. 예를 들어 타인이 점유 경작하는 토지를 그 소유자가 적법한 절차에 따른 점유이전없이 임의로 경작하는 행위<sup>306)</sup>, 정당한 권한없이 타인의 점포를 철거하는 행위<sup>307)</sup> 등은 정당한 업무수행이라고 볼 수 없어 본조에 의하여 보호하려는 업무가 아니다.

따라서 정당한 업무수행이라고 볼 수 없는 행위에 대하여는 본죄가 성립하지 않는다<sup>308)</sup>.

업무의 주체는 자연인에 한하지 아니하고 법인은 물론 법인격없는 단체도 포함된다.

근로자의 업무도 업무방해죄의 업무가 됨은 명백하다. 근로자로서의 회사에서 행하는 업무, 사용자에게 노무 제공하는 것 자체도 업무이고, 조합원의 지위에서 행하는 조합원총회 쟁의행위찬반투표 등 각종 조합활동을 하는 것도 업무에 해당한다. 그것이 1년에 1회 행하여진다고 하더라도 마찬가지이다. 따라서 뒤에서 살펴볼 것이지만 사용자의 행위가 업무방해죄의 위력에 해당한다면 업무방해죄의 구성요건해당성을 충족시킬 수도 있다.

법인격없는 단체도 업무방해죄의 업무의 주체가 되는 것이므로, 노동조합의 업무도 해당된다. 사용자의 행위가 위력으로 평가된다면 노조의 업무에 대한 사용자를

302) 대법원 1992.2.11. 선고 91도1834 판결

303) 대법원 1996.11.12. 선고 96도2214 판결; 대법원 1995.6.30. 선고 94도3136 판결

304) 대법원 1960.11.6. 선고 4293형상476 판결; 대법원 1980.9.9. 선고 79도249 판결

305) 대법원 1991.2.19. 선고 90도2501 판결

306) 대법원 1975.13.23. 선고 74도3244 판결

307) 대법원 1967.10.31. 선고 67도1086 판결

308) 이재상, 「형법각론」, 박영사, 1999, 189면

업무방해죄로 처리하는 것도 가능하다. 노조의 일상적인 조합활동, 단체교섭 및 쟁의행위 등에 사용자가 부당하게 개입하거나 방해하는 경우 이를 부당노동행위로 처리할 수 있지만, 노조의 업무를 방해하는 것으로 보고 업무방해죄로 처벌받게 할 수 있을 것이다.

이를 조합원의 노조활동관련 업무로 보고 그 업무방해죄가 성립할 수 있다.

문제는 근로자 또는 노동조합의 업무라 할 쟁의행위에 대한 사용자의 쟁의행위(?)라는 직장폐쇄에 대하여는 노동조합이 쟁의행위를 개시하였을 것을 요건으로 하는 외에는 신고하면 할 수 있도록 규정되어 있어(노조법 제46조) 노동조합의 쟁의행위에 대하여 주체, 목적, 시기와 절차, 수단과 방법 등을 광범위하게 제한하고 있는 것에 비하여 도무지 균형이 맞지 않으며, 이로 인하여 형법상 업무방해죄로 처벌될 가능성이 거의 없다는 것이다. 현행법이 노사를 대등하게 규율하고 있지 않고 노동조합의 쟁의행위에 대하여는 범죄시하여 예외적으로만 형사처벌을 면하게 하고 사용자의 행위에 대하여는 원칙적으로 형사처벌하지 않는 이중적 태도를 드러내는 것이다. 헌법이 근로자의 단체행동권을 기본권으로 보장하고 있는 반면 사용자의 쟁의행위(?)에 대하여는 헌법상 기본권으로 보장하지 않았음에도 현행법은 양자 관계를 뒤집고 있는 것이다.

#### (나) 쟁의행위와 회사의 업무

판례는 쟁의행위가 있으면 회사의 업무가 방해되는 것으로 보고 있다. 즉 회사의 업무는 쟁의행위로부터 보호해야 할 업무라는 것이다. 이것은 쟁의행위로부터 업무방해죄에 의하여 회사의 업무 또는 업무수행의 자유는 보호하여야 한다는 것이다.

그러나, 쟁의행위의 요소인 업무는 업무방해죄의 업무에 해당하지 않는다고 보아야 한다. 앞에서 살펴본 바와 같이 쟁의행위는 헌법상 단체행동권의 보장에 의하여 권리로서 행사되는 것이어서 쟁의행위는 형사처벌의 대상이 되지 않고, 헌법상 단체행동권의 행사는 파업 등 회사의 업무수행을 저해하는 것이 내포되어 있고 노조법상 쟁의행위는“파업·태업 ...하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위”로서 쟁의행위는 업무의 방해가 예정되어 있기 때문이다. 따라서, 쟁의행위의 대상인 업무는 헌법 등 법질서에 의해서 업무방해죄로 보호할 가치가 있는 업무에 해당하지 않게 되었다고 보아야 할 것이다. 법익을 보호하는 형법의 보호적 기능은 인간의 공동생활에 있어서 불가결한 가치, 즉 법익을 보호하기 위하여 형법은 형벌이라는 보호수단을 발동하는 것인데, 헌법 등 법질서에 의하여 이미 보호할 가치가 없는 것으로 인정된, 쟁의행위에 있어서 그 정상적인 운영을 저해하는 행위의 대상인 업무는 형법에 의해 보호의 대상이 될 필요가 없다고 보아야 한다.

정당하지 않은 쟁의행위가 있을 수 있기 때문에 회사의 업무는 업무방해죄의 업무

에 해당되어야 한다고 주장할 수도 있다. 정당하지 않은 쟁의행위로부터 회사의 업무를 보호하여야 할 필요가 있다는 것을 근거로 한다. 그러나 이 주장은 쟁의행위가 정당하지 않을 것에 대비하여 그 정당하지 아니한 쟁의행위로부터 보호하기 위해 쟁의행위의 대상인 회사의 업무를 업무방해죄의 업무로 보아야 한다는 것이고, 쟁의행위가 정당하지 아닌지는 쟁의행위에 대한 사후적 판단이므로 결국 쟁의행위를 업무방해죄의 방해행위로 보아 범죄로 취급하여야 한다는 논리로 귀결될 수밖에 없다. 바로 이러한 논리가 쟁의행위 자체를 범죄로 취급하여 처벌하였던 시대의 법논리였음은 앞에서 살펴본 바 있다. 이에 따르면 결국 일응 범죄로 취급된 쟁의행위가 정당한 것으로 평가된다면 그때 형사처벌을 면하게 된다. 바로 쟁의행위의 정당성이 인정될 때 정당행위로서 위법성이 조각된다는 논리이다. 타인의 권리나 자유를 침해하는 행위를 이미 한 나라의 중요한 가치로 인정하여 헌법상 기본권으로 보장하고, 관계법령에 의하여 정의하고 승인 보장하였다는 것은 그 행위에 의하여 침해되는 권리나 자유를 적어도 그 행위와 관련해서는 법적으로 보호하지 않겠다는 것이다. 이것은 친권자의 징계권(민법 제915조)과는 다른 문제이다. 징계권이 헌법상 기본권으로 보장하고 있는 것도, 징계권의 행사 자체가 형법상 범죄 구성요건에 해당하는 것은 아니다. 그렇기 때문에 징계권의 행사가 폭력, 협박, 상해 등 형법상 범죄 구성요건적 행위에 해당될 때 형법상 범죄의 구성요건을 충족하고 이때 비로소 정당행위 등으로 위법성이 조각될 수 있으나 여부를 결정하게 된다. 따라서 쟁의행위와 징계권을 비교하는 것은 타당치 않다.

한편, 쟁의행위가 파업, 즉 노무제공거부 방식을 취하는 경우 파업 이로 인해 방해받는 회사의 업무가 존재한다고 볼 수 있는가.

이에 관하여 대법원 판례의 내용을 살펴보면, “이 사건 작업거부, 중단 및 지연 등의 행위로 인하여 회사의 생산·판매 등 업무의 정상적인 운영을 방해하였다”<sup>309)</sup>, “노동조합원들을 선동하여 가두시위를 하게 한 다음, 회사로 돌아와 노동조합 위원장의 구속에 따른 비상대책위원회의 출정식 및 결의대회를 개최하게 하는 등 회사의 정상적인 조업을 중단시켜, 각 다중의 위력으로써 회사의 정상적인 업무를 방해하였다”<sup>310)</sup>, “집단으로 월차휴가 신청서를 제출한 후 다음날인 2.8. 회사에 출근하지 아니하고 위 부산고등법원 정문앞에 집결하여 위 회사의 정상한 운영을 저해함으로써” 회사의 업무를 방해하였다<sup>311)</sup>고 각 판시하였고, 최근에도 원심판결을 인용하면서 “만도기계 주식회사 노동조합 대전지부장인 피고인 유00과 위의 지부 교육선전부장인 피고인 김00 및 위의 지부 조사통계부장인 피고인 양00은 1998. 5. 6.부터

309) 대법원 1991.11.8. 선고 91도326 판결

310) 대법원 1991.4.23. 선고 90도2771 판결

311) 대법원 1991.1.29. 선고 90도2852 판결



그 달 12일까지 일요일을 제외한 기간 동안 노동조합 조합원 약 200명을 작업장에서 이탈케 하여 만도기계 주식회사 대전 생산기술원의 구내식당에 모이게 한 다음 각종 집회를 개최하여 생산활동을 전면 중단케 함으로써 위력으로써 만도기계 주식회사의 업무를 방해하였다”<sup>312)</sup>고 적시하고 있는 등 판례는 파업으로 회사의 조업에 차질이 생긴 것이므로 회사의 업무가 방해된 것으로 보고 있다.

그러나, 이에 대하여 김순태 교수는 근로자들이 근로의 제공을 거부하였다고 해서 회사의 생산업무, 조업 등을 방해하였다고 볼 수 없다고 한다<sup>313)</sup>. 생산업무, 조업 등이 회사의 업무에 포함되지만 그 생산업무, 조업 등의 담당자는 근로자들이다. 이들이 자신이 담당하고 있는 업무를 거부한 것일 뿐 다른 사람(회사)의 업무를 방해한 것이라고 말할 수 없다는 것이다. 회사의 업무는 생산수단과 노동의 결합에 의하여 수행되는 것을 본질로 하는 것이기 때문에 근로자가 노동력의 판매를 중지한다면 방해받을 수 있는 회사의 업무는 쟁의행위의 시기에는 존재하지 않는다고 볼 수 있다. 방해의 대상의 존재하지 않는다. 노무제공거부로 사용자의 업무 중 근로자의 노동력을 요하지 않는 업무 예컨대 인사관리, 수출계약 등이 방해되었다고 하더라도 이는 노무제공거부로 인해 나타난 반사적 결과일 뿐이며, 쟁의행위참가자의 노무제공거부가 이러한 사용자의 업무를 방해할 것을 직접 목적으로 하였던 것이 아니다. 타당한 지적이다.

## (2) 행위

### (가) 위력의 의의

업무방해죄에서 업무방해의 방법은 허위사실을 유포하거나 위계 또는 위력이다. 이중 쟁의행위와 관련하여 문제되고 있는 것은 위력이므로 이에 대하여 살펴보자.

업무방해죄의 위력은 사람의 자유의사를 제압하기에 족한 세력을 말한다<sup>314)</sup>. 따라서, 위계·위력에 의한 축탁살인(제235조), 특수폭행(제261조), 특수협박(제284조), 특수체포·감금(제278조) 등에서 볼 수 있는 ‘상대방에게 공포심을 일으키게 하는 정도가 가장 강한 경우의 위력과, 미성년자간음(제302조)에서 볼 수 있는 폭행·협박을 포함하지 않는 약한 정도의 위력을 모두 포함하는 광범위한 것이다.

위력의 사용은 폭행·협박을 가하는 것, 사회적인 경제적인 정치적인 지위·권세를 이용하는 것, 단체·다중의 힘을 과시하는 것 등 어느 것이든 상관없다. 위력은 범인의 위세, 사람수 및 주위의 상황 등에 비추어 피해자의 자유의사를 제압하기 족한 세력

312) 대법원 2001.10.25. 선고 99도4837 판결

313) 김순태, 학위논문, 160-161면

314) 대법원 1999.5.28. 선고 99도495 판결

의 현존으로 충분하고, 현실적으로 피해자의 자유의사가 제압되었느냐는 묻지 않는다<sup>315)</sup>. 위력은 직접 업무에 종사하는 사람에게 가해질 필요는 없다. 즉 피해자에 대해서든 제3자에 대해서든 묻지 않는다.

판례는 음식점이나 다방에서 고함을 지르고 난동을 부리거나<sup>316)</sup>, 가옥을 명도받기 위하여 다방의 출입문을 폐쇄하거나<sup>317)</sup>, 점포에서 영업을 못하도록 단전조치를 하거나<sup>318)</sup>, 출입문에 바리케이트를 치고 모든 출입자의 출입을 통제하거나<sup>319)</sup>, 공장 종업원 10여명이 공장 정문을 봉쇄하고 출입자를 통제하여 규찰을 보며 이사 등이 밖으로 나가지 못하도록 막거나<sup>320)</sup>, 근로자들에게 입갱하지 말 것을 선동하면서 탈의실을 점거 농성하여 광업소 조업을 방해한 경우<sup>321)</sup> 등은 위력에 의한 업무방해로 인정하였고, 74세를 넘긴 노인이 주위에 종종원들 및 마을 주민들 10여 명과 지적공사 직원 3명이 모여 있는 데 나타나서 혼자 측량을 반대하면서 두 사람에게 소리치며 시비하거나<sup>322)</sup>, 부녀자인 피고인이 벼를 베고 있는 피해자 2명에게 벼를 베기만 하면 좋지 못할 것이라고 소리친 경우<sup>323)</sup>에는 위력이라고 할 수 없다고 보았다.

업무방해죄의 업무에 해당하는 근로자의 업무에 대하여 행사하는 회사 또는 사용자의 행위가 업무방해죄의 위력이라고 할 수 있는가.

위력은 사람의 자유의사를 제압하기에 족한 세력을 말하는데, 폭행·협박을 포함하지 않는 약한 정도의 위력을 모두 포함하는 광범위한 것이므로 회사 또는 사용자라는 지위를 이용하여 행하는 것이라면 회사 또는 사용자의 복무규율을 지켜야하고 이에 종속되어 노무를 제공하여야 하는 근로자의 처지에서는 회사 또는 사용자의 위세 등으로 근로자의 자유의사를 제압하기에 족한 세력이 존재한다고 보기에 충분하다. 실제로 근로자의 자유의사가 제압되었느냐는 묻지 않는 것이 판례의 확고한 태도이기 때문에 당해 근로자가 어떻게 반응하였는지는 관계없다.

그렇다면 회사 또는 사용자가 해고, 정직, 배치전환 등 근로자에 대하여 취하는 조치들은 모두 위력에 해당할 수 있다.

#### (나) 쟁의행위와 위력

---

315) 대법원 1995.10.12. 선고 95도1589 판결

316) 대법원 1961.2.24. 선고 4293형상864

317) 대법원 1962.4.12. 선고 62다17 판결

318) 대법원 1983.11.8. 선고 83도1798 판결

319) 대법원 1991.6.11. 선고 91다753 판결

320) 대법원 1992.2.11. 선고 91도1834 판결

321) 대법원 1990.7.10. 선고 90도755 판결

322) 대법원 1999.5.28. 선고 99도495 판결

323) 대법원 1967.1.30. 선고 66도1686 판결

판례는 앞서와 같이 위력을 확대한 결과 쟁의행위 자체를 업무방해죄의 위력으로 보고 있다.

현대중공업노동조합 위원장이 구속되자 항의 집회 시위를 위해 단체행동지침에 따라 작업을 거부하도록 주도한 노조 기획실장에 대하여“다수의 근로자들이 상호 의사 연락하에 집단적으로 작업장을 이탈하거나 결근하는 등 근로의 제공을 거부함으로써 사용자의 생산, 판매 등 업무의 정상적인 운영을 저해하여 손해를 발생하게 하였다면...다중의 위력으로써 타인의 업무를 방해하는 행위에 해당”한다고 판시하여 단순한 근로제공의 거부에 대하여 그 집단성을 이유로 위력에 해당한다고 보았고<sup>324)</sup>, 현대중공업노동조합 위원장으로서 노동조합대의원간담회에서 결의된 바에 따라 근로자들에게 전원 조기퇴근하여 집회를 개최하고 또 다음날에 전원 월차휴가를 신청하여 법원 정문앞에 집결기로 하는 내용의 행동지침을 게재한 '민주항해속보'를 배포하여 이에 동조한 다수근로자들로 하여금 조기퇴근 또는 결근케 하였다는 사안에서“근로조건의 유지 또는 향상 등 쟁의행위의 목적이 아닌 다른 목적을 위하여 다수 근로자들이 상호 의사 연락하에 집단적으로 일시에 조퇴하거나 결근하는 등 노무제공을 거부함으로써 회사업무의 정상적인 운영을 저해하였다면 이는 다중의 위력에 의한 업무방해행위에 해당한다” 판시하여 조퇴, 월차휴가 사용이 집단적으로 행해졌다는 이유로 위력에 해당한다고 보았으며<sup>325)</sup>, 삼척탄좌 개발 주식회사 정암광업소 노동조합과는 별도의 삼척탄좌 노동조건 개선 추진회의 위원들이 주축이 되어 9 내지 10명이 1000여명이 분승한 광업소 통근버스 운행을 방해하고 300여명 또는 600여명이 탈의실에 들어가지 못하게 탈의실을 점거농성하였다는 사안에서“이 사건 업무방해의 주체가 피고인들을 포함하여 9 내지 10명 정도였다고 하더라도 그들이 철제옷장으로 광업소 출입구를 봉쇄하고 바리케이트를 설치한 후 출근한 근로자 300여명 또는 600여명이 탈의실에 들어가지 못하도록 하고 근로자들에게 입개를 하지 말도록 선동하면서 탈의실을 점거농성하여 광업소의 조업을 방해하였다면 이는 위력으로 사람의 업무를 방해한 경우로서 업무방해죄에 해당한다”고 판시하였다<sup>326)</sup>.

이러한 판결이외에 지금까지의 대법원 판결을 보면, 법원은 쟁의행위에 대하여는 단순한 노무제공거부, 조퇴·월차휴가사용 등 준법투쟁, 피켓팅, 직장점거에 이르기까지 업무방해죄의 위력에 해당한다고 보고 있다.

쟁의행위가 있으면 회사의 업무에 대하여 위력을 행사하는 것이 되고 이것은 업무

324) 대법원 1991.4.23. 선고 90도2771 판결

325) 대법원 1991.1.29. 선고 90도2852 판결

326) 대법원 1990.7.10. 선고 90도755 판결

방해죄의 구성요건에 해당한다는 것이다. 판례가 쟁의행위를 위력에 해당된다고 보는 것은 그 집단성에 있다. 개별적인 노무제공거부라면 이를 업무방해죄로 처벌하지 않는다. 그러나 집단적으로 노무제공거부가 이루어지기 때문에 개별적으로는 아무런 위력(?)을 갖지 못하던 행위가 집단적으로 하게 되면 위력에 해당하게 되는 것이다.

이처럼 판례가 쟁의행위의 집단성을 중시하여 업무방해죄에 해당한다고 보고 있으나, 본래 단체행동, 쟁의행위는 집단적으로 행사되는 것이다. 이렇게 집단적으로 행사되는 것에 대하여 자본주의 초기에는 시민계급의 이해에 반하는 것으로 보고, '계약의 자유'라는 시민법원칙에 합치되지 않는다는 이유로 근로자의 단결 및 단체행동을 금지하고 처벌하였음은 이미 살펴본 바 있다. 그 뒤 노동운동의 대두로 근로자의 단결 및 단체행동은 권리로서 승인되었고, 법질서로 되었고, 우리의 경우에는 헌법상 기본권으로까지 승격시켰음도 앞서 살펴보았다. 헌법상 단체행동권의 행사, 노조법상 쟁의행위는 본래 집단적으로 행사되는 것이다. 헌법상 기본권의 개념 요소를 그 하위법인 형법상 범죄의 구성요건유형에 포함될 수 있는가. 이것은 업무방해죄의 업무에 대하여 살펴본 쟁의행위에 있어서의 업무와 유기적으로 연결되는 논의이다. 범죄의 구성요건은 특별히 위험한 위법행위를 정형적인 발생형태에 따라 구성요건을 규정하였다. 구성요건은 불법유형이므로 구성요건 자체에서 위법성이 인정되는 것이어서 행위가 구성요건에 해당된다면 위법성은 징표되는 것이다. 이에 대하여 Welzel은 형법상 범죄 중 일부는 구성요건 자체에서 불법요소를 완전히 끌어낼 수 없는 개방적 구성요건이 있다고 주장하기도 하였지만 구성요건을 불법유형으로 이해하는 이상 모든 구성요건은 봉쇄적이며, 구성요건이 개방적인 때에는 불법유형으로서의 성질을 잃어버리게 될 수밖에 없다<sup>327)</sup>. 이와 같은 불법유형인 구성요건에 헌법상 기본권의 행사를 그대로 포섭되게 할 수 없을 것이다. 설사 입법자의 악의나 착오로 이와 같은 일이 일어났다고 하더라도 헌법상 기본권의 행사 자체가 범죄의 구성요건에 해당하게 해석되어야 할 것인가. 헌법을 최고 정점으로 하는 법질서에서 법률은 헌법에 합치되게 입법되어야 하고, 헌법에 반하는 법률은 헌법에 합치되도록 개폐되거나 해석되어야 한다. 업무방해죄는 단체행동권의 행사, 쟁의행위를 구성요건으로 그대로 포섭함으로써 유감스럽게도 이와 같은 일이 일어나고 말았다. 이로 인해서 판례는 단체행동권의 행사, 쟁의행위 자체를 업무방해죄의 구성요건해당성을 충족하는 것으로 보고 쟁의행위가 정당한지 여부에 따라 위법성을 조각한다고 보고 있다. 이러한 해석은 헌법에 합치되는 해석이 될 수 없다. 따라서, 업무방해죄를 헌법에 합치되도록 해석하기 위해 단체행동권의 행사, 쟁의행위 자체가 업무방해죄의 구성요건에 해당하지 않는 것으로 해석되어야 한다. 이를 위해서 앞에서 업무방해

327) 이재상, 「형법총론」, 1991, 박영사, 108-109면

죄의 업무의 해석에 있어서 단체행동권의 행사, 쟁의행위의 대상인 업무는 업무방해죄의 업무에 해당하지 않는 것으로 보아야 한다고 했던 것이며, 이것은 업무방해죄의 위력에 대하여도 마찬가지이다. 따라서, 단체행동권의 행사, 쟁의행위는 업무방해죄의 위력에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

일부에서는 업무방해죄의 위력은 부정한 위력을 말하는 것이고, 단결의 위력은 부정한 위력이 아니므로 업무방해죄의 위력에 해당하지 않는다고 주장하고 있다<sup>328)</sup>. 그러나, '단결의 위력'은 부정한 위력이 아니기 때문에 업무방해죄의 위력에 해당하지 않는 것이 아니고, '단결의 위력'이 업무방해죄의 위력이 아니기 때문에 그 위력에 해당하지 않는 것이다.

위력업무방해죄는 "위력으로써 사람의 업무를 방해"하는 경우에 성립하는 것이므로 위력은 업무의 주체에 대하여 행사되어야 한다. 그러나, 쟁의행위에 있어서, 단순히 노무제공을 거부하는 경우 회사에 대하여 행사되고 있는지에 대하여는 검토가 필요하다.

### (3) 업무방해

업무를 '방해한다' 함은 업무의 집행 자체를 방해하는 것만 아니라 널리 업무의 경영을 저해하는 것을 말한다<sup>329)</sup>.

본죄의 성립을 위한 법익침해정도에 있어서 판례는 업무방해죄의 성립에 있어서는 "업무방해의 결과가 실제로 발생함을 요하는 것은 아니고 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 충분하다"는 태도를 취하고 있어<sup>330)</sup> 위험범으로 보고 있다.

쟁의행위에 있어서도 "쟁의행위라도 정당성의 범위를 벗어나 형법 제314조 소정의 위력으로써 사람의 업무를 방해한 경우에 해당하는 경우 실제로 업무방해의 결과가 발생하지 아니하였다라도 업무방해의 결과를 초래할 위험성으로 충분하고 쟁의행위 자체에 성질상 집단성과 단체성이 내포되어 있다는 점을 고려에 넣는다고 하여도 마찬가지이다"라고 판시하고 있다<sup>331)</sup>. 판례에 의하면 쟁의행위가 있으면 구체적으로 업무를 방해하는 결과가 없다하더라도 업무방해죄는 성립한다는 것으로 이로써 쟁의행위가 있으면 업무방해죄의 구성요건해당성을 충족하게 된다.

학설도 대체로 업무를 방해할 우려 있는 상태가 발생하면 족하며, 방해의 결과가 현실적으로 발생하였을 것은 요하지 않는다고 하여 추상적 위험범이라는 입장이다.

328) 김순태, 학위논문, 161-162면; 장영민·박강우, 88면

329) 대법원 1999.5.14. 선고 98도3767 판결

330) 대법원 1997.3.11. 선고 96도2801 판결

331) 대법원 1992.11.10. 선고 92도1315 판결

이에 대하여 법문상 ‘방해한 자’라고 규정되어 있는 점, 본죄의 범익을 ‘자유’라고 파악할 때(자유설) 다른 자유에 대한 범죄와 달리 취급할 이유가 없다는 점, 그리고 무엇보다도 추상적 위험범으로 보면 지나치게 처벌범위가 확대될 위험이 있다는 점 등을 고려하여 본죄를 업무활동의 자유를 침해하는 침해범으로 해석해야 한다는 견해가 있다<sup>332)</sup>. 타당하다.

침해범으로 볼 경우에는 사람의 업무가 현실적으로 방해되지 않는 한 미수에 지나지 않고, 다소라도 업무에 지장을 초래하였을 때에야 기수가 된다. 그런데 업무방해죄는 미수를 처벌하는 규정이 없기 때문에 업무가 현실적으로 방해되지 않았다면 처벌할 수 없다.

한편, 쟁의행위는 업무방해죄의 구성요건에 해당되지 않는 것이므로 침해범으로 볼 것이냐, 아니면 위험범으로 볼 것이냐에 대하여 고민할 필요가 없다.

#### 다. 구성요건 이외의 문제에 대하여

쟁의행위는 업무방해죄의 구성요건해당성이 없으므로 범죄론 체계에서 이를 전제로 하고 검토하는 위법성조각사유와 책임에 대하여 논할 이유가 없다. 따라서 이에 대한 논의는 이 글에서 다루지 않는다.

쟁의행위과정에서 발생한 폭력행위, 파괴행위 등이 형법상 범죄(폭행죄, 상해죄, 손괴죄)– 2인 이상이 공동으로, 단체나 다중에 의하여 행하여진다면 폭력행위등처벌에관한법률위반죄–의 구성요건에 해당될 수 있고 이때에는 그 행위자에 대하여 형법상 범죄론 체계에 따라 위법성, 책임을 차례로 검토하여 처리하게 된다. 이때 위법성을 판단하면서 해당 행위가 위법성조각사유에 해당될 수 있는지를 검토하면서 집단성, 물리력행사의 내재성 등 쟁의행위의 특수성을 충분히 고려하는 노동법적인 개입이 있어야 할 것이다.

쟁의행위에 따른 형사처벌문제에서 문제되는 것중 하나가 공동정범론이다. 쟁의행위에서 당사자가 구체적으로 어떤 역할을 하였는지에 관하여 고려하지 않고 공동정범으로 보아 그 책임을 귀속시키기 때문인데 이와 관련하여 판례는 공모공동정범이론을 확고히 하고 있어 문제이다.

이 문제를 검토하면서도 쟁의행위의 특수성을 고려한 노동법적인 개입이 있어야 할 것이고, 이에 따라 공모공동정범이론의 확대를 막아야 할 것이다.

현재 노조법은 쟁의행위에서 발생할 일탈행위에 대하여 광범위하게 규제하고 그 위반시 처벌하고 있다. 그런데, 쟁의행위에 대하여 노조법상 형사처벌규정을 적용할

---

332) 김순태, 학위논문, 51-52면

수 있겠는가.

앞에서 쟁의행위 자체를 형법상 범죄로 처벌할 수 없음을 살펴보았다. 그렇다면 쟁의행위 자체를 노조법에 의해서도 처벌할 수 없다고 해야 하지 않을까. 필자의 의견은 그래야 한다고 생각한다. 헌법상 쟁의행위를 기본권으로 보장하여 놓고 이를 형사처벌하는 것은 쟁의행위 자체에 대하여 형사처벌을 해서는 아니된다는 쟁의행위에 대한 형사면책법리에 반하는 것이다. 따라서 단체행동권을 기본권으로 보장하고 있는 우리 헌법에 합치되는 것인지 심도 있는 논의가 요구된다. 다만, 헌법상 단체행동권의 행사, 쟁의행위 자체를 형법상 범죄로 포섭하는 문제는 없기 때문에 치밀한 법논리의 개발이 요구된다. 이와 함께 그 폐지를 위한 치열한 운동이 전개되어야 한다.

쟁의행위에 대하여(또는 쟁의행위과정에서 노조법위반 행위자에 대하여) 노조법상 형사처벌규정이 적용된다고 할 때 형법상 범죄-폭력행위등처벌에관한법률위반 등 형사특별법위반도 포함-와의 관계를 해결하여야 한다. 이 문제는 형법상 죄수론과 관계가 있다.

현행 노조법이 쟁의행위의 주체, 목적, 절차, 그리고 수단과 방법 전반에 관하여 위와 같은 금지와 처벌규정을 두고 있는 것을 어떻게 해석해야 할까. 형법상 범죄에 해당하는 행위를 노조법에 규정하면서 대부분 형량을 낮추고 있다. 예컨대, 노조법 제42조 제1항 폭력, 파괴행위 금지 규정의 위반시 3년 이하의 징역형과 3천만원 이하의 벌금형에 처하도록 규정하고 있는데, 폭행죄(형법 제260조 제1항)에 비하여는 중한 형이지만 특수폭행죄(제260조)나 폭력행위등처벌에관한법률위반죄에 비하여는 형량이 낮다. 그리고, 위와 같은 쟁의행위의 규제와 금지위반은 관례상 쟁의행위의 정당성이 없는 것으로 될 것이므로 그때 적용되는 업무방해죄에 비하면 노조법규정은 대부분 낮다. 그리고, 노조법은 형법상 범죄가 시민형법으로서 일반적으로 적용되는데 비하여 노동관계의 특수성을 반영하여 쟁의행위의 불법유형을 구성요건으로 하고 있다. 그렇다면 쟁의행위에 있어서는 시민형법의 적용이 배제되고 노조법상 처벌규정이 적용되어야 하지 않을까. 이렇게 보지 않으면 노조법상 처벌규정이 없을 때에도 그 금지위반에 대하여는 형법상 범죄로 처벌하여 왔는데 새롭게 노조법상 처벌규정을 두고 그 위반에 대하여 어차피 형법상 범죄, 업무방해죄를 적용하여 노조법상 처벌규정은 무의미하게 될 것인데 규정을 둔 입법취지가 무엇인지 알 수 없게 된다.

이와 관련하여 다음과 같은 대법원전원합의체의 소수의견은 경청할 만하다<sup>333</sup>).

333) 대법원(전원합의체) 2001.10.25. 선고 99도4837 판결. 이 판결사안은 1998년 5월 6일부터 12일 사이에 진행된 만도기계노조의 파업에 대한 것으로 쟁의행위의 찬반투표를 거치 않은 쟁의행위의 정당성이 문제되었다.

“노조법 제37조 내지 제46조가 쟁의행위의 원칙, 주체, 절차, 방법 등에 관하여 규정하고 벌칙조항에서 위 각 규정 중 일부의 위반행위에 대한 처벌규정을 두고 있는바(이 사건에서 문제된 노동조정법 제41조 제1항, 제91조 제1호도 그 중 일부이다), 쟁의행위에 대하여 형법상 업무방해죄의 성립을 인정함에 신중을 기하여야 한다는 점을 염두에 두고 위 노동조정법 규정의 입법 취지나 조문 내용 등에 비추어 볼 때, 노조법상 위반행위에 대하여 별도의 처벌규정을 두고 있는 사항에 대하여는, 거기에 부가되는 폭행, 협박, 강요 등 별도의 위법행위가 없는 한, 노조법상 처벌규정 위반죄로 처벌하는 외에 형법상 업무방해죄로 처벌을 할 수 없는 것이 아닌가 하는 의문이 든다.

왜냐하면 그렇지 않다고 하는 경우 당해 규정위반으로 인하여 이미 쟁의행위 자체가 위법한 것으로 되고 그 쟁의행위에 가담한 근로자는 형법상 업무방해죄의 처벌대상으로 되는데(더구나 다수의견대로라면 쟁의행위에 가담한 근로자는 위법 정도의 경중, 가담의 경중을 가릴 것도 없이 전원이 처벌대상이 된다), 구태여 노조법상에 업무방해죄의 법정형과 같거나 보다 가벼운 형을 정하는 별도의 처벌규정을 둘 필요가 없을 것이기 때문이다(업무방해죄와 비교하여, 노조법의 처벌규정 중 제88조는 징역형은 같되 벌금형은 무겁고, 제89조, 제90조는 징역형은 가볍고 벌금형은 약간 무거우며, 나머지 처벌조항은 징역형, 벌금형 모두 가볍다).”

#### 마. 마치며

지금까지 쟁의행위에 대한 형사면책법리에 대한 연혁적 고찰을 통해 그 법리의 형성과정과 의의를 확인하고 우리 법령과 판례의 태도에 대한 살펴본 후, 기존의 형사면책법리구성에 대한 논의를 비판적으로 검토한 후 쟁의행위에 대한 형사면책법리를 새롭게 구성하여 보고 이를 가지고 업무방해죄의 구성요건을 해석하여 보았다.

쟁의행위에 대한 형사책임에 관한 논의는 지극히 상식적인 수준에서 출발된 것이고 그 상식을 법리로 확인하는 작업이다. 즉, 한 사람의 근로자가 행할 때 처벌하지 않는 것을 다수의 근로자가 행한다고 이를 범죄로 보고 처벌하여서는 아니된다는 것이다. 바로 이 상식이 자본주의 초기 근로자의 단결과 단체행동을 금지하고 형사처벌하던 단결금지법리에서 벗어나 쟁의행위에 대한 형사면책법리로 확인된 것이다.

우리의 경우는 유감스럽게도 이 상식이 받아들여지지 않고 있다. 쟁의행위 자체를



포괄적으로 형법상 업무방해죄라는 범죄로 포섭될 수 있게 입법하거나 그렇게 해석하고 있고 쟁의행위를 광범위하게 제한하고 금지하고 있는 노조법의 준수라는 협소한 관문을 통과한 경우에만 쟁의행위를 형사처벌하지 않는다. 쟁의행위가 평화적으로 진행되었음에도 불구하고 쟁의행위에 대한 조합원찬반투표, 조정절차 등을 거치지 않았다는 이유로 형법상 업무방해죄로 처벌하고 있다.

이와 같이 비상식이 법원의 판결이라는 이름으로 반복적으로 확인되어 왔고, 심지어 헌법재판소조차도 이러한 법원의 태도를 승인하여 쉽사리 변경될 조짐이 보이지 않는다.

이 비상식을 깨뜨리기 위해 이 글에서는 쟁의행위에 대한 형사면책법리의 형성과정, 우리의 법령과 판례를 자세히 살펴보았던 것인데, 이를 통해 우리의 경우는 아직 쟁의행위에 대한 형사면책법리가 확립되어 있지 않고 단결금지법리에서 벗어나지 못했음을 확인하였다. 형사면책법리에 관한 기존의 논의를 검토하면서 기존의 논의가 쟁의행위에 대한 형사면책법리구성에서 쟁의행위의 정당성을 중심으로 논의하는 한계가 있음을 지적한 후 새롭게 쟁의행위에 대한 형사면책법리 구성을 모색해 보았다. 노동법상 논의되는 쟁의행위의 정당성은 어디까지나 노동법에 의하여 쟁의행위가 정당인지 여부를 판단하는 것이고 정당한 쟁의행위에 대하여는 민형사책임이 면책된다는 것이다. 그러나, 노동법적으로 판단되는 쟁의행위의 정당성 여부와 쟁의행위를 형사처벌하는 문제는 직접 관계가 없는 것이다. 정당한 쟁의행위라면 형사처벌하지 않지만 정당하지 않은 쟁의행위라고 형사처벌할 수 있는 것은 아니다. 바로 여기서 판례와 기존논의<sup>334)</sup>의 한계를 확인하고 새로운 형사면책법리의 구성을 모색하게 된 것이다. 그러나 이 모색은 어디까지나 영국, 프랑스, 독일 등 외국에서 확립된 상식을 확인하는 것에 지나지 않고, 헌법상 단체행동권에 기초하여 형법상 업무방해죄의 구성요건을 해석한 것으로 헌법상 단체행동권의 규범성을 확인하는 작업이었을 뿐이다.

쟁의행위에 대한 형사책임문제는 영국, 프랑스, 독일 등 외국에서는 현재적인 문제가 아니고 이미 100여년 전에 논의되던 것으로 오늘날에는 이에 대한 논의조차도 찾아보기 어렵다. 쟁의행위 자체를 형사처벌하는 예가 없다. 쟁의행위과정에서 발생한 폭력행위 등은 그 행위자에 대하여 형법상 범죄로 처벌하고 있을 뿐 우리의 경우처럼 쟁의행위과정에서 폭력행위 등이 발생하였다고 쟁의행위가 정당하지 않다며 쟁의행위(쟁의행위주도자인 노조간부, 가담자 등)를 형법상 범죄로 처벌하지는 않는다. 심지어 우리와 동일하게 형법상 업무방해죄를 두고 있는 일본에서조차 폭력행위

334) 기존 논의가 정당하지 않은 쟁의행위라도 다시 형법상 범죄론체계에 따른 검토를 통해 처벌하지 않을 수 있다는 태도를 취하고 있음은 물론이다. 그렇다고 쟁의행위의 정당성론의 한계에서 벗어난 것은 아니다. 이에 대한 자세한 논의는 앞에서 살펴보았다.

등이 없는 쟁의행위에 대하여는 처벌하지 않고 있다. 즉 쟁의행위의 수단의 측면에 대해서만 범죄행위로 될 수 있는 경우에는 그에 따라 처벌하고 있을 뿐이다.

ILO에서도 ‘누구도 평화로운 파업을 조직하고 참여하였다는 사실만으로 형사 제재를 받거나 그들의 자유를 박탈당해서는 아니된다’고 결정했고, 특히 한국의 업무 방해죄에 대하여는 결사의 자유에 부합하도록 할 것을 권고하였으며, UN사회권위원회(경제적, 사회적, 문화적 권리위원회)는 2002.5.9. 채택한 최종견해에서 한국정부에 대해서 “파업(industrial actions)을 관장하는 법률이 투명하지 않고 파업의 합법성을 판단하는 데 있어 관련기관에 과도한 재량이 부여되고 있는 것을 우려한다. 이 점에 있어서, 파업행위를 범죄시하는 정부의 접근방식은 ‘전적으로 수용될 수 없는 것’이라고 위원회는 판단한다. ... 이러한 상황들의 종합적인 효과는 규약 8조에서 보장하고 있는 권리들의 명백한 부정이라고 위원회는 생각한다.”고 하면서 위원회는 “파업권을 행사하는 노동조합에 대한 형사소추를 중지할 것을 한국정부에 촉구”하였다.

쟁의행위에 대한 형사처벌규정인 형법상 ‘위력’업무방해죄은 폐지되어야 마땅하나 폐지되지 않은 조건에서는 해석을 통해 쟁의행위에 적용이 배제되도록 해석하여야 하는 것이야 말로 비이성적인 비법적 현실에서 이성적인 법적 현실로 전환하는 길이며 쟁의행위를 형사처벌하는 야만에서 벗어나는 길이다.

# 제5장 노동사건에 대한 수사기관의 사건처리현황과 개선방안

## 1. 들어가며

애당초 이 부분의 연구목적은 노동사건에 대한 검찰의 처리현황과 문제점을 분석하고 그 개선방안을 제시하는 것이었다.

그러나 노동사건에 대한 검찰의 처리현황에 대한 자료를 확보하기 위해 대검찰청과 노동부 등에 관련자료를 요청하였으나, 대검찰청으로부터 연도별 입건된 사건수와 기소·불기소 처리된 사건 수에 대한 자료만을 받을 수 있었을 뿐 더 이상 유의미한 자료는 확보하지 못하였다.

따라서 이 부분의 연구는 매우 한정된 자료에 근거하여 사용자의 부당노동행위에 대한 검찰과 근로감독관의 사건처리현황과 문제점, 개선방안 등을 중점적으로 살펴보고자 한다.

## 2. 사용자의 부당노동행위에 대한 헌법과 법률의 규정취지와 목적

헌법재판소는 근로3권의 의의에 대해 다음과 같이 판시하고 있다.

“헌법 제33조 제1항은“근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.”라고 규정하여 근로자의 근로3권을 보장하고 있다. 헌법이 이와 같이 근로3권을 보장하는 취지는 원칙적으로 개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 하는 시장경제의 원리를 경제의 기본질서로 채택하면서, 노동관계 당사자가 상반된 이해관계로 말미암아 계급적 대립·적대의 관계로 나아가지 않고 활동과정에서 서로 기능을 나누어 가진 대등한 교섭주체의 관계로 발전하게 하여 그들로 하여금 때로는 대립·항쟁하고, 때로는 교섭·타협의 조정과정을 거쳐 분쟁을 평화적으로 해결하게 함으로써, 결국에 있어서 근로자의 이익과 지위의 향상을 도모하는 사회복지국가 건설의 과제를 달성하고자 함에 있다.”

즉, 헌법이 근로자들의 근로3권을 보장하고 있는 취지는 근로자들이 사용자와 대등한 교섭주체의 관계로 발전하게 하여 때로는 대립·항쟁하고 때로는 교섭·타협할 수 있게 함으로써 분쟁을 해결하게 하기 위한 제도라는 것이다.

그리고 근로자의 근로3권의 보장에 관한 헌법의 이러한 정신에 따라 “근로자의 자주적인 단결권·단체교섭권과 단체행동권을 보장하”기 위한 목적으로 제정된 것이 바로 노동조합및노동관계조정법이다(이 법 제1조, 위 헌법재판소 결정).

특히, 위 법 중 부당노동행위에 관한 규정들은 이러한 헌법상 근로3권의 보장을 위한 구체적인 실현규정이라 할 것이다.

따라서 사용자의 부당노동행위에 대한 수사와 형사처벌은 이와 같은 근로3권의 취지와 노동조합및노동관계조정법, 특히 부당노동행위에 관한 규정들의 입법목적에 따라 근로자들의 단결권, 단체교섭권, 단체행동권을 최대한 보장하고 확대하는 데 이바지할 수 있도록 이루어져야 한다.

### 3. 사용자의 부당노동행위에 대한 수사기관의 사건처리실태

#### 가. 수사기관

근로기준법 제108조는 “이 법 기타 노동관계법령에 의한 임금, 서류의 제출, 심문 등 수사는 검사와 근로감독관이 진행한다.”라고 하여 노동관계법령 위반 사건에 대한 수사권은 검사와 근로감독관에게 있음을 규정하고 있다.

#### 나. 부당노동행위에 대한 소극적인 인지수사

수사가 개시되는 경우는 크게 피해자나 제3자의 고소·고발·진정 등에 의하는 경우와 수사기관의 범죄인지에 의한 경우로 나누어 볼 수 있다.

사건/구분	2007. 6		2007. 1. - 6.		전년동기 누계대비(%)		전체사건중점유율 (%)(인원기준)	
	건	명	건	명	건	명	2007.6.	2007. 1.- 6.
고소사건	35,286	48,194	201,155	278,445	-8.4	-9.7	20.9	22.5
고발사건	12,598	17,231	70,143	95,381	-5.7	-8.1	7.5	7.7
계	47,884	65,425	271,298	373,826	-7.7	9.3	28.4	30.2

(대검찰청, 2007. 6. 고소·고발사건 접수현황)

위 표에 의하면 일반 사건의 경우 고소·고발에 의해 사건이 접수되어 수사가 개시되는 비율은 30% 내외인 것을 알 수 있다(위 표에는 진정이 포함되어 있지 않으나 포함된다고 하더라도 그 비율이 크게 높아지지는 않을 것이다).

그러나 사용자의 부당노동행위에 대한 수사 개시의 원인 중 고소·고발이 차지하는 비중은 아래 표에서 보듯이 80% 이상이고, 진정까지 포함하면 99%에 이른다. 이는 사용자의 부당노동행위는 근로자측의 고소·고발·진정이 없으면 수사기관의 수사가 이루어지지 않고 있다는 의미이다.

연도별	고소·고발	진정	기타	소계
1998년	263	59	13	335
1999년	282	49	0	331
2000년	578	121	6	705
2001년	995	144	3	1,142
2002년	914	200	3	1,117
계	3,032	573	25	3,630

(노동부, 부당노동행위 접수현황, 2003.)

이와 같이 일반사건과 달리 부당노동행위사건에 대한 수사개시가 근로자측의 고소·고발·진정에 의해서만 이루어진다는 것은 그만큼 수사기관이 사용자의 부당노동행위에 대한 적극적인 수사의지를 가지고 있지 않다는 것을 보여 주는 것이다.

#### 다. 부당노동행위에 대한 소극적인 강제수사

수사기관의 수사는 임의수사에 의하는 것이 원칙이기는 하나, 혐의사실을 밝히기 위해 부득이한 경우에는 피의자의 구속이나 압수·수색 등 강제수사가 필요한 경우도 있다.

특히 사용자의 부당노동행위는 회사의 관리직원 등을 동원하여 조직적으로 은밀하게 이루는 것이 보통이고, 근로자나 노동조합측에서 혐의사실을 입증할 만한 자료를 확보하기가 매우 어렵기 때문에 사용자에 대한 강제수사의 필요성이 인정되는 경우가 많을 것이다.

그러나 1998년부터 2002년까지 사용자가 부당노동행위로 구속된 경우는 모두 9명(1998년 1명, 1999년 5명, 2000년 1명, 2001년 2명, 2002년 0명)에 불과하고, 상습임금체불 등으로 구속된 사용자 50명을 포함하여 이 기간 동안 구속된 사용자는 모두

62명에 불과하다(대검찰청, 부당노동행위사범 구속자 현황, 2003년).

물론 수치만으로 단순 비교를 할 수는 없겠지만 같은 기간 동안 노동사건으로 구속된 근로자가 모두 900여 명에 이른 것에 비추어 보면 그 불균형이 너무 심하다.

그리고 사용자의 부당노동행위 사건에서 압수·수색이 이루어진 경우는 2003. 9. 대우자동차판매 주식회사에 대한 압수·수색 이외에는 한 번도 없다.

통상 사용자들이 부당노동행위 사실을 부인하는 것이 보통이고, 근로자나 노동조합이 이를 입증할 수 있는 자료를 확보하는 것이 매우 어려운 현실에서 사용자에게 대한 압수·수색은 사용자의 부당노동행위를 입증할 수 있는 자료를 확보할 수 있는 유력한 방법이 될 수 있음에도 불구하고 실제로 이루어지지 않는 것은 역시 수사기관의 적극적인 의지 부족으로 볼 수밖에 없다.

실제 노동현장에서는 근로자나 노동조합측이 사용자를 고소·고발·진정하면 근로감독관은 근로자측에게 입증자료를 제출할 것을 요구하고 있고, 이를 확보하지 못하는 근로자측은 아예 고소·고발·진정을 포기하는 경우가 다반사이다.

#### 라. 부당노동행위에 대한 소극적인 공소제기

아래의 표는 노동부 근로감독관이 사용자의 부당노동행위를 수사하여 검찰에 송치한 내용이다.

연도별	기소의견	불기소의견	기타	소계
1998년	125	171	39	335
1999년	117	171	43	331
2000년	277	325	103	705
2001년	394	491	257	1,142
2002년	284	384	449	1,117
계	1,197	1,542	891	3,630

(노동부, 부당노동행위 사건 처리현황, 2003년)

위 자료는 노동현장에서 일반적으로 생각하는 것보다 상당히 많은 부당노동행위 사건에 대해 근로감독관이 기소의견으로 검찰에 송치하고 있다는 것을 보여준다. 왜냐하면 실제로 사용자가 부당노동행위로 기소되는 경우는 접하기 어렵기 때문이다.

그렇다면 검찰은 근로감독관의 기소의견에도 불구하고 상당수의 사건을 불기소처분하거나 약식기소를 하고 있다는 것이다(검찰의 처분에 관한 자료는 구할 수 없었

다).

검찰이 불기소 처분한 구체적인 사유를 파악할 수는 없으나, 근로자들의 위법행위에 대해 법질서 확립 차원에서 엄단방침을 수시로 천명하고 실제로도 적극적인 기소를 행하고 있는 검찰의 태도에 비추어 보면 사용자의 부당노동행위에 대한 소극적인 기소는 형평성에 비추어 납득하기 어렵다.

## 4. 노동사건의 수사에 대한 개선책

### 가. 노동사건에 대한 검찰의 전담부서 변경

검찰은 개별적 근로관계에 관한 사건이든 집단적 근로관계에 관한 사건이든 노동사건은 모두 공안부에서 전담하여 처리하고 있다.

검찰청의 공안부는 대검찰청 이하 모든 지방검찰청에 설치되어 있고, 노동사건을 대공사건, 선거사건, 테러사건, 학원관련사건, 사회·종교·정치·교육 등 단체관련 공안사건 등과 함께 전담하여 처리하고 있다.

노동사건을 공안부에서 전담하고 있는 것만큼 검찰의 노동사건에 대한 시각을 명징하게 보여 주는 것도 없을 것이다.

검찰이 노동사건을 공안부에서 전담하는 것은 근로자들의 근로3권 행사를 위한 노동조합활동 등을 위 헌법재판소의 견해와 같이 ‘근로자들이 사용자와 대등한 교섭주체의 관계로 발전하게 하여 때로는 대립·항쟁하고 때로는 교섭·타협할 수 있게’ 하기 위한 수단으로 보기보다는 공공의 안전을 해할 수 있는 잠재적인 범죄집단의 활동으로 보고 있다는 것에 다름 아니다.

노동조합을 사회에 해악을 끼치는 집단으로 보고 해체되어야 할 집단으로 인식하고 있는 검찰의 시각이 밖으로 표출되어 사회적 파장을 일으킨 적도 있다.

검찰이 이러한 인식을 가지고 노동사건을 처리한다면 노동조합이 사용자와 그 기능을 나누어 갖고 노동관계 당사자가 상반된 이해관계로 말미암아 계급적 대립·적대의 관계로 나아가지 않고 분쟁을 평화적으로 해결하는 기능을 담당하게 함으로써 사회복지국가를 건설할 수 있도록 사용자와 대등한 교섭주체의 관계로 발전하는 길은 요원해 질 것이다.

따라서 검찰의 사건분류상 노동사건을 공안사건에서 분리하고, 노동사건의 양과 사건의 특수성 등을 고려하여 노동사건을 전담하는 '노동부'를 두어 전문성을 확보하는 것이 필요하다.

그리고 검찰의 '노동부'는 노동조합과의 정례적인 교류를 통해 노동현장의 실태를 폭넓게 파악하고 이해하기 위한 노력을 기울일 필요가 있다.

#### 나. 노동사건 수사에 대한 근로자의 참여권 확대

위에서 본 바와 같이 사용자의 부당노동행위에 대한 수사과 형사처벌은 헌법이 규정하고 있는 근로3권을 침해하는 사용자의 행위를 제재하기 위한 것이다.

따라서 최소한 사용자의 부당노동행위에 대한 수사과정에만이라도 노동조합이 추천하는 자가 참여할 수 있는 방안을 마련할 필요가 있다.

바람직한 방안은 노동조합이 추천하는 자가 검찰의 '노동부'에 수사관으로 참여하는 것을 고려해 볼 수 있고, 노동부의 근로감독관으로 참여하는 것도 고려해 볼 수 있다.

#### 다. 노동사건 수사에 대한 수사권 행사의 관점 재정립

현재 노동사건에서 실제로 나타나는 수사기관의 태도는 근로자나 노동조합의 위법행위에 대해서는 적극적이고 철저한 수사를, 사용자의 위법행위에 대해서는 소극적이고 수동적인 수사를 하고 있다고 볼 수 있다.

그러나 수사기관의 이러한 태도는 반대로 바뀌어야 한다.

즉, 근로자나 노동조합의 쟁의행위 과정에서 발생하는 위법행위에 대해서는 최대한 인내를 가지고 최소한으로 개입하여야 할 것이고, 사용자의 부당노동행위에 대해서는 최대한 적극적으로 개입하여 근절하도록 노력해야 한다.

이는 사용자를 역차별하는 것이 아니다. 왜냐하면 위에서 서술한 바와 같이 헌법이 근로3권을 보장하는 것은 노동조합이 사용자와 대등한 교섭주체로 발전하여 노동관계 당사자가 상반된 이해관계로 말미암아 계급적 대립·적대의 관계로 나아가지 않고 분쟁을 평화적으로 해결하는 기능을 담당하게 함으로써 사회복지국가를 건설하고자 함이기 때문에 노동조합의 활동은 최대한 보호·육성되어야 하는 반면에, 이를 침해하는 사용자의 부당노동행위는 적극적으로 방지해야 할 것이어서 그 보호의 차원이 다르기 때문이다.



## 5. 마치며

서두에서 서술한 바와 같이 자료의 한계로 말미암아 노사관계사건에 관한 수사기관의 실태를 총체적으로 살피는 데는 많은 한계가 있다.

그러나 노동현장에서 검찰이 근로자와 노동조합보다는 사용자측에 훨씬 가깝다는 인식은 광범위하게 퍼져 있고, 그 주요한 원인은 검찰 스스로가 제공하고 있다는 것은 부정하기 어렵다.

검찰을 비롯한 노동사건의 수사기관이 근로3권에 관한 헌법과 법률의 취지와 목적을 충분히 이해하고 노동현장에서 헌법의 정신이 충실히 실현될 수 있도록 제도적 보완과 함께 수사기관 스스로의 자세변화가 절실하다.

# 제6장 단체행동권 행사에 대한 형사처벌의 극복을 위한 입법적 개선방안

## 1. 입법의 필요성

### 가. 실태와 문제점

매년 수많은 노동자들이 쟁의행위를 이유로 구속되고 있고, 수천명이 이를 이유로 형사처벌을 받고 있다. 2002.9.5. 민주노총 보도자료에 의하면, 노태우 정부에서 구속 노동자 수가 1,973명이었고, 김영삼 정부에서는 632명이었으며, 김대중 정부에 들어서는 1998년 219명, 1999년 129명, 2000년 97명, 2001년 241명, 2002년 131명(9.4.현재)으로 현재까지 817명에 이르고, 올해 들어 구속된 131명 중 60%이상이 형법상 업무방해죄가 적용되었다.

헌법이 근로자의 단체행동권을 보장하고 있음에도 불구하고(헌법 제33조 제1항) 실제로 근로자의 단체행동권, 특히 파업 등 쟁의행위는 엄격하게 제한받고 있고, 국가로부터 방임, 나아가 국가로부터 보호받아야 할 단체행동권의 행사에 대하여 국가형벌권이 광범위하게 발동되어 그 행사를 이유로 형사처벌받고 있다.

헌법상 기본권인 단체행동권의 행사인 쟁의행위 자체를 범죄에 해당되게 형법상 업무방해죄를 두고, 예외적으로 노동조합 및 노동관계조정법상 쟁의행위에 관한 규제를 통과한 경우만 처벌을 면하되, 노조법상 쟁의행위에 대한 수많은 규제를 함으로써 법원이 쟁의행위의 정당성을 협소하게 인정하게 되고 단체행동권은 법률에 의하여 예외적으로 인정되는 결과를 가져와 법률에 의한 헌법의 전복이 이루어진 것이다.

현재 법원은 형법상 업무방해죄와 노조법상 규제에 근거하여 쟁의행위는 일단 업무방해죄의 구성요건에 해당하고, 정당한 쟁의행위일 때에만 업무방해죄의 위법성을 조각하여 형사처벌하지 않는 태도를 취하고 있고, 쟁의행위의 정당성은 노조법상 제한 및 금지를 위반하지 않은 극히 예외적인 경우를 제외하고는 원칙적으로 인정하지 않고 있다.

위와 같은 법령과 그 해석에 의한 집행은 노동현장에서 쟁의행위를 제한하고 약화시켜 사용자가 우위에 서게 한다. 사용자들은 노조가 쟁의행위에 돌입하면 노조와의

교섭보다는 노조간부 및 적극적인 조합원들을 업무방해죄로 고소하는 일에 몰두하며, '위법한' 쟁의행위로 발생하게 되는 엄청난 손실에 놀라 수사기관은 노조간부 등을 소환하고 체포·구속·수배조치를 취하여 국가가 쟁의행위에 대하여 직접적으로 개입하여 쟁의행위에서 세력관계는 사용자측으로 급속히 기울어 원래 쟁의행위가 목적했던 바를 양보하면서 사용자에게 고소취하 및 탄원을 구걸하게 된다. 폭력 등 위법한 수단을 사용한 쟁의행위에 그치지 않고 단순히 집단적으로 노무제공을 거부하는 쟁의행위의 경우에도 수없이 형사처벌된다. 쟁의행위과정에서 발생한 폭력 등 범죄행위가 아니라 쟁의행위 자체를 이유로 처벌된다. 즉 쟁의행위가 형법상 범죄 구성요건에 해당함으로써 쟁의행위가 노조법상 정당하지 않다면 쟁의행위를 주도하거나 참여한 자들은 처벌받게 된다는 것이 법원의 태도이다. 바로 이와 같은 연유로 오늘날 서구 자본주의 사회에서 쟁의행위를 이유로 형사처벌하는 사례가 거의 없는 것과 달리 우리의 경우는 쟁의행위에 대한 처벌이 너무나 일반적이어서 의례적인 것으로 여기는 것이다. 다른 나라에서는 노동자들은 준법의식이 높아 형사처벌 받을 일을 하지 않는다고 주장하는 자가 있을 수 있으나 똑같은 쟁의행위해도 처벌받지 않고 우리의 경우는 처벌받는다. 이것은 쟁의행위에 대하여 형사처벌하고 싶어도 처벌할 법규정이 없기 때문이다.

## 나. 입법의 필요성

단체행동권 등 노동3권은 1948년 제헌헌법에서부터 보장된 것이다. 일제 식민시기 파시즘체제하에서 노동운동을 범죄시하던 것에서 벗어나 국가가 적극적으로 보장하겠다는 헌법제정권력자의 의지였다. 그러나, 형법에 노동3권, 특히 단체행동권의 행사를 처벌할 수 없다는 규정을 두지 않고 오히려 단체행동권의 행사가 포섭될 업무방해죄를 두고, 노동관계법령은 단체행동권의 행사를 크게 제한함으로써 입법권에 의하여 훼손되어 오늘에 이르고 있다. 특이한 것은 한국에 있어서 쟁의행위를 규제하는 법은 그 규제가 강화되고 형사처벌의 대상과 형량이 계속적으로 상승하여 왔다는 것이다.

이들 법령의 해석을 통하여 법원은 단체행동권을 제약하여 왔다. 헌법재판소조차도 이에 대하여 합헌결정을 하였다. 위와 같은 법원의 태도는 형법상 업무방해죄와 노조법 등 실정법을 근거로 반복적으로 판시함으로써 그 법리가 쉽사리 변경될 것 같지 않다. 이러한 조건에서는 현대 자본주의 사회에서 당연히 인정받고 있는, 헌법상 단체행동권에 의해서 당연히 인정되어야 할 쟁의행위에 대한 형사면책을 보장하기 위해서는 입법을 통한 해결만이 가능하다.

## 2. 입법의 원칙-기본권 보장 원칙

쟁의행위에 대한 형사면책을 보장하기 위한 입법은 쟁의행위를 규제하고 있는 노조법과 쟁의행위를 처벌하고 있는 형법 등 관계법령을 개정하는 것이다.

헌법은 노동3권의 하나로 단체행동권을 보장하고 있다. 그럼에도 우리의 경우 단체행동권의 행사, 쟁의행위와 관련된 법령은 이를 제한하고 금지하는데 주된 관심을 가지고 제정되고 개정되어 왔기 때문에 노조법은 쟁의행위를 보장하고 이를 침해하는 행위로부터 보호하기 위한 것이 아니라 쟁의행위를 제한하고 금지하기 위한 내용이 주가 되고 있다. 이것은 기본권으로 단체행동권을 보장하고 있는 헌법과 합치될 수 없는 것이다. 헌법이 기본권을 보장하면서 그 기본권을 법률로 제한할 수 있도록 하였다면 달리 볼 수도 있으나 이와 같은 제한 규정이 없는데도 헌법상 기본권제한법률의 한계를 규정한 헌법 제37조 제2항, 이른바 일반적 법률유보 조항에 근거하여 헌법상 기본권을 유명무실하게 한다는 것은 헌법을 정점으로 하고 있는 법체계에서 있을 수 없는 것이다.

그렇기 때문에 단체행동권의 행사, 쟁의행위를 제한하고 금지하고 있는 법령을 헌법상 기본권 보장에 합치되게 개정하여야 한다. 단체행동권의 행사, 쟁의행위를 제한·금지하고 그 위반에 대하여 처벌하기 위한 것이 아닌 이를 보장하기 위해서 쟁의행위에 대한 침해로부터 보호하기 위한 입법이 되어야 한다.

쟁의행위에 대한 형사면책을 보장하기 위한 입법에 있어서 견지해야 할 것은 노조법 등 관련법령을 헌법상 기본권 보장에 합치되게 기본권 보장을 원칙으로 해야 한다는 것이다. 이러한 원칙을 가지고 검토한다면 노조법 등 관련법령의 전면적인 손실이 불가피하다.

## 3. 입법의 방향과 내용

### 가. 입법의 방향

#### (1) 형사면책법리의 형성과정과 쟁의행위의 비범죄화

근대 자본주의 초기에는 노동자의 단결, 단체행동 자체를 범죄로 보고 금지하고

처벌하였다. 이후 노동운동의 성장으로 선진 자본주의 나라들에서는 쟁의행위에 대하여 형사처벌하지 않는다는 법리가 형성되었다. 그 과정은 영국은 우선 쟁의행위 자체를 직접 금지하는 개별 형벌조항의 폐지, 그 뒤 근로계약위반행위의 형사책임으로부터 민사책임으로의 순화, 마지막으로 형사공모법리의 적용 배제를 통하여 이루어졌다. 프랑스, 독일 등 다른 나라들에서는 영국과 진행과정이 같지는 않았지만 쟁의행위에 대해 형사처벌이 배제된다는 법리가 확보된 것은 동일하다. 진행과정의 차이는 법령의 차이, 자본주의 발전 정도의 차이 등과 쟁의행위에 대한 형사처벌을 철폐하려는 노동운동의 대응의 차이 등에 기인한 것이다. 그렇지만, '계약의 자유', '노동의 자유'를 내세우며 단체행동을 금지하는 법령이 존재하였다는 것은 어느 나라나 마찬가지여서 형사면책법리의 형성과정은 일차적으로 그 법령의 철폐를 통하여 이루어졌다. 직접적으로 단체행동을 금지하는 법령을 폐지하였다고 쟁의행위에 대한 형사면책이 확보되지 않았다. 시민형법에 쟁의행위를 범죄로 취급할 수 있는 조항들이 규정되어 있었기 때문이다. 결국 시민형법상 형사처벌 조항들은 쟁의행위에 대하여는 적용되지 않는 것으로 입법하거나 법령을 개폐하거나 해석을 통하여 해결하였다. 개별적으로 행하는 경우에 범죄로 되지 않는 것을 집단적으로 행하였다고 형사처벌할 수 없다는 원칙이 이 과정에서 입법, 법령의 개폐, 해석의 근거가 되었다.

한편, 쟁의행위에 대한 형사면책법리의 형성과정을 통하여 형사처벌범위를 살펴보면, 초기에는 단결금지법령에 의하여 근로자의 단결, 쟁의행위 일체를 금지하고 위반시 형사처벌하였고, 그 뒤 '폭력', '협박', '위계' 등 쟁의행위의 일정한 수단을 금지하고 처벌하였으며, 최종적으로는 금지수단의 위반행위를 쟁의행위에서 분리하여 쟁의행위에 대하여 형사처벌을 하지 않는 것으로 변화되어 왔다. 이에 따라 확보된 쟁의행위에 대한 형사면책법리는 쟁의행위가 자유, 나아가 권리의 행사임을 확인하고 보장한 것이었고, 더 이상 범죄가 아님을 선언한 것이었다.

이상을 통해서 이전에는 범죄이던 쟁의행위가 '자유' 또는 '권리'의 행사로 보장되게 된 것이다.

쟁의행위가 '자유', '권리'의 행사로 보장된 오늘날, 헌법상 단체행동권의 보장이나 해석을 통하여 쟁의행위를 형법상 범죄로 처벌하지 않고 있다. 쟁의행위가 노동법상 정당인지 여부를 떠나 형법상 범죄로 처벌하지 않는다는 것이고, 정당하지 않은 쟁의행위에 대한 책임은 징계책임이나 민사책임으로 처리한다. 그렇다고 무조건 징계책임이나 민사책임이 부과되는 것이 아니다. 어쨌든 쟁의행위는 범죄에서 범죄가 아닌 것으로 자본주의 법질서로 편입되었다. 이러한 변화를 쟁의행위의 비범죄화라 한다.

그러나, 우리의 경우는 1953. 노동쟁의조정법이 제정된 후 지금까지 쟁의행위에 대한 제한과 금지가 확대되어 왔고, 형사처벌의 대상이 확대되고 형량도 높아져 왔다. 그리고, 이전에는 1980년대 후반 이후 업무방해죄로의 처벌이 본격화되면서 판례에 의해서 쟁의행위가 곧 형법상 업무방해죄를 구성요건에 해당하게 되었다. 이에 따라 한국에서는 쟁의행위에 대한 형사면책법리가 형성과정에 있는 것이 아니라 쟁의행위를 형사처벌하는 것이 당연하다는 법리, 즉 단결금지시대의 단결금지법리의 형성과정에 있는 것이 아니냐 하는 생각을 가질 수밖에 없다. 한마디로 한국에서는 아직 쟁의행위에 대한 형사면책법리가 확립되지 않았고, 쟁의행위의 비범죄화 단계에 있다고 볼 수 없다. 이제 이와 같은 헌법상 기본권 보장에 역행하는 현실을 타파하기 위해서 쟁의행위에 대한 형사면책법리를 세우기 위한 노력을 하여야 하고 이를 위한 입법과 해석이 있어야 한다.

## (2) 쟁의행위에 대한 제한, 금지에서 방임, 보호로

쟁의행위는 앞에서 보았듯이 쟁의행위의 일체를 금지하고 처벌하던 것에서 쟁의행위의 태양에 따라 처벌하고, 이후 쟁의행위에 대하여 국가가 방임하는 자유의 단계를 거쳐 국가가 적극적으로 보호하는 단계로 진입하였다. 우리 헌법이 기본권으로 단체행동권을 규정한 것은 바로 이 최후의 단계, 즉 국가가 근로자의 단체행동권을 보장하고 보호한다는 것을 헌법적으로 확인하고 선언한 것이다.

그러나, 우리의 경우 쟁의행위에 대하여 노조법 등에 의해 제한과 금지, 그리고 처벌이 일반적이다. 국가로부터 자유, 즉 쟁의행위에 대하여 국가형벌권의 발동으로부터의 자유가 확보되지 않아 쟁의행위에 대한 국가의 방임 단계로까지도 진행되지 못한 것이 현실이다. 그러므로, 우선 국가로부터의 자유, 즉 방임단계에서 필요했던 쟁의행위에 대한 형사처벌하는 법령을 폐지하는 것부터 시작해야 한다. 이는 노조법만이 아니라 형법규정, 특히 업무방해죄에 대한 조항도 검토되어야 한다. 그리고 헌법에 합치되게 쟁의행위를 침해하는 행위로부터 보호하는 규정을 두어야 한다.

## 나. 입법의 내용

### (1) 형사처벌규정의 전면 삭제

#### 가. 형법상 '위력'업무방해죄의 폐지

형법 제314조 제1항을 다음과 같이 개정한다.

제314조(업무방해) ① 전조의 방법으로써 사람의 업무를 방해한 자는 5년이하의 징역 또는 1천5백만원이하의 벌금에 처한다.

형법 업무방해죄는“제313조의 방법(허위의 사실을 유포하거나 기타 위계) 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만원이하의 벌금에 처한다”고 규정하고 있다(제314조 제1항). 명백히 쟁의행위를 처벌하던 일본 구형법을 조문통합을 통한 새로운 구성요건의 창출, 적용범위의 확대, 노동운동탄압의 은폐를 위해‘업무’라는 개념을 도입하여 현행 일본형법‘신용 및 업무에 대한 죄’ 부분에서“허위의 풍설을 유포하거나 또는 위계로써 ... 업무를 방해한 자”를 처벌하고(제233조),“위력으로써 사람의 업무를 방해한 자”를 처벌하게 된 것이고, 우리 형법은 현행 일본형법을 계수하게 된 것인데 일제 말기 대동아전쟁을 수행하기 위한 도구로 제정되어 전체주의적 형법관이 표현되어 있는 1940년 일본개정형법가안을 모방하여 입법한 것이다.

이처럼 업무방해죄는 태생적으로 노동운동을 탄압하기 위해 고안된 것이었고, 모범이었던 프랑스에서는 1864년 프랑스형법이 형사면책법리가 확립되는 과정에서 마련된 것으로써 폭행, 폭력, 협박 또는 위계가 없는 단순한 단결과 일시적인 자유로운 쟁의권을 인정하고자 한 것이었는데 비하여 이를 계수한 일본과 한국에서는 그 구성요건을‘위력’‘업무’‘방해’라는 용어를 사용하여 쟁의행위에 대한 형사처벌을 목적으로 하였고, 이에 따라 1864년 이전의 프랑스형법에 접근시켜 본래의 입법취지에 충실하게 한국에서는 쟁의행위를 탄압하는데 강력한 무기로 활용되고 있는 것이다. 이제 업무방해죄는 쟁의행위에 대한 형사처벌의 대명사가 되었으며, 쟁의행위의 정당성에 대한 협소한 인정으로 현재 한국에서의 쟁의행위는 업무방해죄로 처벌됨을 의미하게 되었다.

대법원은“형법 제314조 소정의 업무방해죄에서 말하는 위력이란 사람의 의사의 자유를 제압, 혼란케 할 세력을 가리키는 것으로서, 노동쟁의 행위는 본질적으로 위력에 의한 업무방해의 요소를 포함”하고, “근로자들이 작업시간에 집단적으로 작업에 임하지 아니한 것은 다른 위법의 요소가 없는 한 근로제공의무의 불이행에 지나지 않는다고 할 것이지만, 단순한 노무제공의 거부라고 하더라도 그것이 정당한 쟁의행위가 아니면서 위력으로 업무의 정상적인 운영을 방해할 정도에 이르면 형법상 업무방해죄가 성립”된다 할 것이라면서, “집단적인 작업의 거부는 그 자체가 업무방해죄의 구성요건인 위력에 해당될 수 있고, 원심판결과 같이 근로자들에게 위력을 사용하여 작업을 거부하게 함으로써 사용자의 업무를 방해한 경우에만 업무

방해죄가 성립되는 것은 아니라고 할 것”이라고 판시하고 있어(대법원 1991.11.8. 선고 91도326 판결) 쟁의행위는 본질적으로 위력에 의한 업무방해의 요소를 포함하고 있는 것이고, 그것이 단순히 노무제공의 거부라는 형태라도 업무방해죄의 구성요건에 해당된다고 한다. “근로자의 쟁의행위는 그것이 정당할 때에 한하여 정당행위로서 형법상 위법성이 조각된다 할 것”이라고 판시하여(대법원 1991.11.8. 선고 91도326 판결; 대법원 1991.5.24. 선고 91도324 판결; 대법원 1990.5.15. 선고 90도357 판결 등) 판례는 쟁의행위의 정당성이 인정되면 위법성이 조각된다고 본다. 그리고, 업무방해죄의 위법성을 조각하기 위한 쟁의행위의 정당성의 요건으로 들고 있는 것은 “첫째 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, 둘째 그 목적이 근로조건향상을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하는 데에 있어야 하며, 셋째 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 거부하였을 때 개시되 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 한다”는 것으로 이상의 조건을 모두 구비하여야 형법 제20조의 정당행위로서 업무방해죄의 위법성을 조각한다(대법원 2001.10.25. 선고 99도4837 판결). 이상의 판례의 논리는 대법원의 판결로 수십 차례에 걸쳐 거듭 확인해 오고 있는 것이다(대법원 1990. 5. 15. 선고 90도357 판결, 1991. 5. 24. 선고 91도324 판결, 1996. 1. 26. 선고 95도1959 판결, 1996. 2. 27. 선고 95도2970 판결, 1998. 1. 20. 선고 97도588 판결, 2000. 5. 12. 선고 98도3299 판결, 2001. 6. 12. 선고 2001도1012 판결 등 참조).

한편 이와 같은 판례의 형사면책법리는 민사책임의 면책에 관한 사안에서도 그대로 적용되는데, 해고무효확인, 손해배상청구 등 민사책임이 문제되는 사안에서 위 쟁의행위의 정당성 요건을 구비하였는지 여부에 따라 면책여부를 결정하고 있다(대법원 1999.6.25. 선고 99다8377 판결; 대법원 1994.9.30. 선고 94다4042 판결; 대법원 1992.7.14. 선고 91다43800 판결; 대법원 1992.5.12. 선고 91다34523 판결; 1992.1.21. 선고 91누5204 판결, 이들 판결에서는 쟁의행위의 정당성에 대한 선행 판례를 인용하면서 형사판결들도 함께 인용하고 있다.). 판례는 형사책임을 면책하는 법리를 민사책임의 면책에 동일하게 적용시키고 있어 쟁의행위의 면책에 있어서는 양자를 구별하고 있지 않다.

이상과 같이 형법상 업무방해죄와 그 해석을 통하여 쟁의행위는 업무방해죄의 입법의도 그대로 한국에서 적용되고 있다. 이러한 조건에서 쟁의행위가 형법상 범죄 구성요건으로 규정하고 있는 ‘위력’업무방해죄를 삭제하지 않고서는 쟁의행위에 대한 형사면책을 보장받기 어렵다. 따라서 삭제하여야 마땅하다. 물론 쟁의행위 일반이 ‘위력’업무방해죄의 구성요건에서 배제되도록 개정하는 방법도 있을 수 있다.



그 한 방법이 될 수 있는 것이 독일형법상 강요죄 등과 동일하게 비난가능성을 요건으로 규정하는 것이다. 그러나, 이와 같은 방법은 한계가 있고 과연 독일 기본법이 단결권만을 보장한 것과는 달리 우리 헌법이 단체행동권을 명시적으로 보장하고 있는 것과는 단체행동권의 보장정도가 다르다는 점을 고려할 때 쟁의행위를 형법상 범죄 구성요건에 해당하지 않도록 하여야 한다. 단체행동권을 헌법상 기본권으로 보장하고 있는데 하위법인 형법이 이를 범죄의 구성요건에 해당하는 것으로 규정한다는 것은 헌법과 합치될 수 없는 것이다. 따라서, 삭제하여야 마땅하다.

#### 나. 노조법처벌규정의 삭제

형법상 업무방해죄가 쟁의행위를 그대로 범죄 구성요건으로 하고 있는 것이라면, 노조법상 형사처벌규정은 쟁의행위의 주체, 목적, 절차, 그리고 수단과 방법 등 제한 금지하고 그 위반에 대하여 처벌하는 방식을 취하고 있다. 쟁의행위에 대하여 전자가 일반적인 방식을, 후자는 구체적인 방식을 취하고 있는 것이다.

형법상 ‘위력’업무방해죄가 삭제된다하더라도 쟁의행위에 관한 노조법상 형사처벌규정이 삭제되지 않고서는 쟁의행위에 대한 형사면책을 보장받기 어렵다.

“(근로자의) 단체행동의 자유는 법률의 범위내에서 보장한다”고 규정한 제헌헌법하에서 제정된 1953. 노동쟁의조정법은 많은 형사처벌규정을 두었다. 단순한 노무에 종사하지 않는 공무원의 쟁의행위(제5조 제1항 단서), 안전보지시설의 정상 유회를 정폐 또는 방해하는 쟁의행위에 대한 노동위원회의 중지명령위반(제6조 제2항), 냉각기간위반(제7조), 노동조합을 조직한 노동자가 조합원의 직접 무기명투표에 의하여 과반수 결정을 얻지 않고 노동조합의 명의로써 쟁의행위를 한 경우(제8조)에 대하여는 각 6월 이하의 징역 또는 5천환 이하의 벌금에 처하고(제26조), 노동쟁의 발생시 이를 행정관청 및 노동위원회에 보고하지 않은 경우(제14조)에 대하여는 3월 이하의 징역 또는 3천환 이하의 벌금에 처했다(제27조). 이후 쟁의행위에 대한 형사처벌규정은 지속적으로 확대되고 형량이 높아져 왔고, 현행 노조법하에서 최고 정점에 이르렀다.

현행 노조법 제88조는 방위산업에관한특별조치법에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자 중 일정한 생산업무에 종사자가 쟁의행위를 하는 경우(제41조 제2항) 5년 이하의 징역 또는 5천만원이하의 벌금에 처할 수 있게 하고 있다. 이것은 1953. 노동쟁의조정법에는 없었던 규정이다. 다만 단순한 노무에 종사하지 않는 공무원의 쟁의행위에 대한 처벌규정이 있었던 것을 삭제하였는데 이것도 국가공무원법에 처벌조항을 두었기 때문이지 처벌하지 않는 것이 아니고, 오히려 징역 1년 이하

또는 300만원 이하의 벌금형으로 형량이 높아졌다(국가공무원법 제84조, 제66조).

노조법 제89조에서는 조합원이 노조가 주도하지 않는 쟁의행위를 하는 경우(제37조 제2항)를 형사처벌하여 비공인파업에 참여하는 것을 처벌하고, 쟁의행위가 쟁의행위와 관계없는 자 또는 근로를 제공하고자 하는 자의 출입·조업 기타 정상적인 업무를 방해하는 방법으로 행해지는 경우, 쟁의행위의 참가를 호소하거나 설득하는 행위로서 폭행·협박을 사용하는 경우(제38조 제1항) 각 형사처벌함으로써 그 허용성에 대하여 논란이 되었던 피켓팅에 대하여 광범위하게 금지하고 이를 형사처벌하고 있다. 쟁의행위에서 폭력이나 파괴행위가 있는 경우 폭력이나 파괴행위에 대하여 개별적으로 형법상 범죄로 처벌하는 것이 아니라 그 쟁의행위 자체를 처벌하고, 일정한 시설을 점거하는 쟁의행위를 금지하고 처벌하고 있다(제42조 제1항). 2006.12.30. 개정으로 필수유지업무제도가 도입되면서 필수유지업무의 정당한 유지·운영의 정지, 폐지, 방해하는 쟁의행위를 금지하고 처벌하고 있다(제42조의2 제2항). 제89조의 처벌대상은 1953. 노동쟁의조정법에서는 처벌하지 않았던 것들이고, 노조법 제89조는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금으로 처벌하고 있어 1953. 노동쟁의조정법위반의 최고 형량이 징역 6월이었던 것에 비하여 중한 형으로 처벌되고 있다.

노조법 제90조는 징역 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금형에 처하는 것들을 규정하고 있는데, 쟁의행위 기간중의 임금지급을 목적으로 하는 쟁의행위(제44조 제2항), 중재재정의 준수(제69조 제4항) 위반, 긴급조정시의 쟁의행위 중지(제77조) 위반의 경우이다. 노사간에 자율적으로 해결할 문제나 채무불이행에 불과한 것들을 형사처벌하고 있는 것으로 사용자의 따른 민사책임을 물으면 되는 것을 형사처벌하고 있는 것으로 1953. 노동쟁의조정법에서는 처벌하지 않았던 것이다.

노조법 제91조는 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금형에 해당하는 것들을 규정하고 있는데, 1953. 노동쟁의조정법과 같이 안전보호시설의 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 쟁의행위에 대한 중지명령 위반에 대하여 최고형량이 징역 6월에서 1년으로 상향시켜 처벌하다가 2006.12.30. 개정으로 폐지하였다. 중지명령위반의 쟁의행위가 아닌 안전보호시설의 유지·운영의 정지·폐지 또는 방해하는 쟁의행위를 처벌하는 것으로 현행 노조법이 규정함으로써(제42조 제2항) 중지명령위반 쟁의행위의 처벌을 폐지에도 불구하고 오히려 그 중지명령위반에 대하여만 처벌하던 제정노동쟁의조정법보다 규제가 심해진 것이라고 평가할 수 있다. 1953. 노동쟁의조정법이 냉각기간을 준수하지 않고 쟁의행위를 한 경우 이를 처벌하고 있었는데 현행법에는 냉각기간이 삭제되면서 쟁의행위 전 조정을 거치도록 조정전치제도가 도입하여 조정전치주의(제45조 제2항 본문)에 위반한 경우 처벌하고 있다. 조정은 어디까지나 행정서비스인데 이를 강제하는 것도 문제이고 더구나 그 위반에 대하여 형사처벌까지 하고 있다. 중재시의 쟁의행위 중지(제63조), 작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업을 수행하지 않는 쟁의행위(제38조 제2항),

쟁의행위시 조합원투표(제41조 제1항) 등 위반을 처벌하는 규정들은 1953. 노동쟁의조정법에는 없던 내용이다.

마지막으로 노조법 제92조에 의하여 조정서(제61조)나 중재재정서(제68조 제1항)의 내용을 준수하지 않는 경우 1천만원 이하의 벌금형에 처하는데 이것들도 없었던 것들이다.

이상을 통해 보면, 노동쟁의 발생 신고 의무위반에 대하여 처벌하던 것을 폐지한 것을 제외에는 형사처벌의 대상이 주체, 목적, 절차, 수단과 방법 등 쟁의행위 전반에 걸쳐 전방위적으로 형사처벌하고 있고, 형량도 대단히 높아졌음을 알 수 있다. 1953. 노동쟁의조정법도 많은 형사처벌규정으로 문제가 있었는데, 현행 노조법은 더욱 심각하다. 단체행동권을 보장하기 위하여 마련되었다는 법률이 오히려 쟁의행위를 제한하고 금지하였고 단체행동권의 보장이 예외적이고 그 제한이 원칙적인 것으로 기형적인 현상이 초래되어 왔다. 현행 헌법이 제헌헌법과는 달리 일반 근로자의 단체행동권을 '법률의 범위내에서' 보장한다는 명시적 규정이 없음에도 이러한 규정이 있던 제헌헌법하의 노동쟁의조정법보다 쟁의행위에 대한 형사처벌의 대상이 많아지고, 형량도 높아져 왔다. 1953. 노동쟁의조정법이 쟁의행위에 대한 형사면책규정을 두고 있지 않았지만 현행 노조법은 형사면책규정까지 두고 있다. 그럼에도 불구하고 노동쟁의조정법 등이 쟁의행위를 광범위하게 제한, 금지하고 형사처벌까지 함으로써 실질적으로는 그 위반행위에 대한 형사면책의 근거를 찾을 수 없게 되었다.

프랑스, 독일 등은 일반 근로자에 대하여 쟁의행위에 대하여 제한과 금지를 설정하고 그 위반시 형사처벌하는 법률이 존재하지 않는다. 1953. 노동쟁의조정법을 제정할 때 참고했던 일본 노동쟁의조정법에서도 일반 근로자의 쟁의행위에 대한 제한·금지는 많지 않고 그 위반에 대하여 형사처벌규정도 공익사업에서의 예고, 긴급조정 위반 정도이고 그 처벌도 벌금형에 지나지 않는다.

이상에서 본 것처럼 쟁의행위에 대하여 형법상 업무방해죄가 적용되지 않는다 하더라도 노조법상 형사처벌규정으로 인하여 쟁의행위는 형사면책을 보장받기 어렵다. 따라서, 현행 노조법상 형사처벌규정, 즉 노조법 제8장 벌칙규정 중 근로자의 쟁의행위에 적용될 수 있는 조항은 전면적으로 삭제하는 것이 필요하다.

## (2) 노조법 제4조의 개정

노조법 제4조는 정당한 쟁의행위를 형법 제20조 정당행위로 보아 형사처벌하지 않음을 규정하고 있다. 그러나, 쟁의행위에 대한 형사면책은 노조법위반여부, 쟁의행위의 정당성판단과 직결되는 것이 아니다. 민사책임과 형사책임은 엄연히 구별되어야 한다.

따라서, 노조법 제4조를 쟁의행위에 대한 형사면책 보장을 선언하는 규정으로 전면적으로 개정하여야 한다. 정당성 여부를 불문하고 쟁의행위 자체를 형사처벌하지 않고, 다만 쟁의행위과정에서 발생하는 형법상 범죄에 대하여는 처벌하는 방식이 되어야 한다. 이 문제는 형사면책이 되는 것은 쟁의행위 자체이므로 쟁의행위의 개념을 어떻게 설정하느냐가 형사면책의 범위를 결정하게 된다. 쟁의행위의 개념에 관한 전반적인 검토가 있어야 할 것이고, 이를 근거로 노조법상 쟁의행위의 개념도 새로이 설정하여야 할 것이다. 그 개념 설정은 헌법상 단체행동권 보장으로부터 도출하여야 한다는 것이 필자의 생각이다.

### (3) 노조법상 쟁의행위의 제한·금지 조항의 개정 등

한편, 노조법은 쟁의행위에 대하여 광범위하게 제한하고 금지하고 있기 때문에 그 위반에 대하여 형사처벌규정을 삭제하는 것뿐만 아니라 제한·금지 규정을 개정하는 것이 필요하다. 쟁의행위를 보장하기 위한 법률이 아니라 쟁의행위를 제한하고 금지하기 위한 법률이기 때문에 전면적인 개정이 필요하다. 쟁의행위를 제한하고 금지하는 조항을 삭제하고, 쟁의행위를 침해하는 행위에 대하여 강력하게 규제하고 처벌하는 조항을 대폭 신설하여야 한다. 이와 관련된 구체적인 내용은 노조법 전반에 대한 면밀한 검토가 필요하지만 그 위반에 형사처벌하는 부과하는 조항을 위주로 보면 대략적으로 다음의 내용으로 개정되어야 할 것으로 본다.

노조법 제37조의 제목을 ‘쟁의행위의 기본원칙’에서 ‘쟁의행위의 보장’으로 바꾸고, 기존 조항 모두를 삭제하고 “① 근로자는 노동쟁의가 발생하였을 때 그 주장을 관철하기 위하여 쟁의행위를 행할 수 있다. ② 쟁의행위는 폭력 또는 파괴행위로써 행할 수 없다. ③ 사용자는 쟁의행위 기간중 쟁의행위를 이유로 근로자에 대하여 해고 기타 불이익을 주는 행위를 하지 못한다.”를 신설하여 근로자의 쟁의행위를 보장하고 사용자의 쟁의행위 방해를 금지하고 처벌하도록 한다. 노조법제38조의 제목을 ‘노동조합의 지도와 책임’에서 ‘노동조합의 지도’로 바꾸고, 일정한 유형의 피켓팅, 작업시설의 손상이나 원료·제품의 변질 또는 부패를 방지하기 위한 작업을 수행하지 않는 쟁의행위 등 기존 조항을 삭제한 후 “노동조합이 쟁의행위를 주도할 경우 조합원은 노동조합의 지도·관리·통제에 따라야 한다”로 개정하고 그 위반에 대한 처벌규정은 두지 않는다. 노조법 제39조를 “근로자는 쟁의행위 기간중에는 현행법 외에는 여하한 이유로도 구속되지 아니한다”로 개정하여 노조법위반에 제한하고 있는 것을 1953. 노동쟁의조정법과 동일하게 규정한다. 헌법이 방위산업체 근로자에 대하여 단체행동권의 제한을 인정하고 있기 때문에 불가피하게 법률로

이를 정한다면 제41조는 제목을 '쟁의행위의 금지'로 바꾸고, 제1항 쟁의행위찬반 투표조항은 삭제하며, "방위산업에 관한 특별조치법에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자중 근로시간의 절반 이상을 방산물자의 생산에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없다"로 개정하여 근로시간 중 절반 이상이 방산물자의 생산이 아닌 경우에는 쟁의행위를 할 수 있도록 한다. 또한 제42조를 '직장점거 등'로 제목을 달고, "① 쟁의행위는 쟁의행위로 중단되지 아니한 업무시설을 점거하는 형태로 행할 수 없다. ② 쟁의행위로부터 사업장의 안전보호시설의 정상적인 유지운영을 확보하려는 사용자의 행위를 방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다."로 개정하고, 제3항, 제4항은 그대로 유지한다. 2006.12.30. 개정으로 도입된 필수유지업무제도에 관한 제42조의2는 폐지하거나 적어도 처벌조항은 삭제한다. 쟁의행위 기간 중 임금지급요구의 금지에 관한 제44조는 삭제한다. 조정전치주의를 규정하고 있는 제45조는 제목을 '조정절차의 임의성'이라고 바꾸고, "쟁의행위는 제5장 제2절 내지 제4절의 규정에 의한 절차를 거쳐야만 이를 행할 수 있는 것이 아니다"라고 개정하거나 제45조 제2항을 삭제한다. 노조법상 필수공익사업장의 직권중재제도는 폐지되었지만, 중재기간 중 쟁의행위금지, 강제중재 등은 여전하므로 이에 관한 규정을 삭제한다. 이에 따라 제63조, 제76조 제1항을 "노동부장관은 쟁의행위가 다음 각호의 사업에 관한 것으로서 그 업무의 정지 또는 폐지에 이르러 현저히 국민경제 전체를 저해하거나 국민의 건강과 일상생활의 안전을 위태롭게 할 위험이 현존하는 때에는 긴급조정의 결정을 할 수 있다. 단, 쟁의행위로 중단되는 사용자의 업무가 완전독점적 지위에 있지 않아 대체할 수 있는 경우는 제외한다. (각호) 1. 운송사업 2. 통신사업 3. 수도, 전기, 가스사업 4. 의료 또는 공중위생사업"로 개정한다. 그리고 제77조를 삭제하고, 제78조는 "① 중앙노동위원회는 제76조 제3항의 규정에 의한 통고를 받은 때에는 지체없이 조정을 개시하여 하며, 15일 이내에 종료하여야 한다. ② 전항 기간 이내에 종료되지 아니한 때에는 전항 기간의 도과로 조정은 종료된다."로 개정하며, 제79조 내지 제80조를 삭제한다.

앞에서 살펴본 바와 같이 쟁의행위에 대하여 형사처벌하는 규정을 삭제하여야 하지만 노조법상 벌칙 조항 모두를 삭제하여서는 아니된다. 사용자 등의 쟁의행위 방해를 처벌하여야 하기 때문이다. 이에 따라 벌칙 조항을 다음과 같이 개정하여야 한다.

제88조를 삭제하고, 제89조를 "다음 각호의 1에 해당하는 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다. (각호) 1. 제85조 제3항의 규정에 의하여 확정되거나 행정소송을 제기하여 확정된 구제명령에 위반한 자"로, 제90조를 "제81조의 규정에 위반한 자는 2년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다"로, 제91조를 "제43조 제1항 제2항 제4항, 제46조 제1항에 위반한 자는 1년 이하의 징역

또는 1천만원이하의 벌금에 처한다”로 각 개정하고 제92조 제2호를 삭제한다.

#### 4. 마치며

앞에서 살펴본 노조법개정문제는 노조법 전반에 대한 면밀한 검토가 필요하다. 이에 관하여는 후에 살펴보기로 하고, 이 글에서는 개략적인 개정방향과 내용을 제시하여 보았다. 그러나 중요한 것은 쟁의행위에 대한 형사면책 보장을 위한 입법을 하겠다는 의지이다. 근로자의 단체행동권 행사에 대한 형사면책을 보장하겠다는 의지만이 이상과 같은 입법을 가능하게 할 것이다.