노 동 정 책 연 구
2012. 제12권 제4호 pp.99~128
한 국 노 동 연 구 원

연구논문

쟁의행위에 대한 업무방해죄 적용의 타당성과 정책방향 검토 : 집단적 노무제공 거부행위에 대한 판단사례를 중심으로

류 문 호*

본고는 쟁의행위에 대하여 형법 314조의 업무방해죄를 인정하는 법원의 해석과 검찰의 기소관행을 비판적으로 검토하였다. 헌법이 보장하고 있는 노동기본권의 실현과 쟁의행위 자체를 형법의 처벌대상으로 삼지 않는 주요 국가의 보편적 관점을 충분하게 고려할 필요가 있다. 다만, 공공복리에 심각한 침해를 가하는 위법한 쟁의행위를 노동법이 방치하는 것 역시 법으로서의 책임감이 다소 부족해 보이기도 한다. 특히, 미국이나 일본의 사례에서와 같이 국가와 국민의 공익과 직결되는 공공영역의 필수유지업무 등에 있어서 쟁의행위에 대한 특수한 규제가 요청된다. 결국 쟁의행위에 대한 형법상 업무방해죄 규정의 기능을, 향후 입법적으로 어떻게 조정하는 것이 바람직한가의 문제를 생각해 볼 수 있다. 현재와 같이 형법의 영역에서 쟁의행위에 대한 업무방해죄의 적용 여부를 판단할 수도 있겠지만, 노동법의 영역으로 그 판단의 기능을 옮겨와 기존 형법의 기능을 제한적으로 포섭하는 방식을 고려하는 것이 보다 바람직하다고 생각된다. 그러나 사견으로는 공공복리에 대한 그와 같은 노동법적인 규제 역시 현행 노동조합 및노동관계조정법(이하, 노조법) 제42조의2에서 규정하고 있는 '필수유지업무에 대한 쟁의행위의 제한'을 통해서 충분히 실현 가능하다고 보여진다. 결론적으로, 정당한 쟁의행위 및 적극적이고 구체적인 위해행위가 나타나지 않는 집단적 노무제공 거부행위 등에 대하여 형법상 업무방해죄는 적용되지 않는 것이 보편적인 관점에서뿐만 아니라 법 정책적으로 타당하다.

핵심용어 : 쟁의행위, 업무방해죄, 집단적 노무제공 거부, 정당행위, 불법행위

논문접수일 : 2012년 11월 29일, 심사의뢰일 : 2012년 12월 3일, 심사완료일 : 2012년 12월 14일

* 한국외국어대학교 법과대학 강사(ryumunho@naver.com)

I. 들어가는 말

최근 노동계를 중심으로 소위 '노동조합 파괴 컨설팅' 사건을 둘러싼 논란이 뜨겁게 이슈화되었다. 정부 및 검찰은 해당 컨설팅 업체 및 사업장에 대한 대대적인 조사를 실시하고 있다. 회사를 운영하는 사용자가 노동조합을 위한 경영을 펼친다는 것도 사실상 기대하기 어려운 일이기는 하지만, 노동조합에 대한 부당노동행위 의사가 표면적으로 드러나는 컨설팅과 자문이 상업적으로 거래되었다는 사실을 통해서 노동조합 운영을 위한 우리의 현실 환경이 얼마나 척박한지를 새삼 돌아볼 수 있다. 이번의 사회적 이슈를 반면교사(反面敎師)로 삼아 보다 합법적이고 정상적인 노동3권의 보장과 노사관계의 형성이 이루어져야 할 것이다. 아울러, 노동3권을 기초로 한 노사관계의 형성은 원칙적으로 노사의 자율적인 기능에 근거해야 한다는 점에서, 그에 대한 행정부나 사법부의 규제와 공권력 투입 등은 최소화하는 것이 바람직하다고 생각된다.

그러한 관점의 연장선상에서 형법 제314조의 업무방해죄를 다시금 생각해 보게 된다. 형법상 업무방해죄는 1953년 국내에 처음 도입되었는데, 노동운동가가 업무방해죄로 처음 구속된 사례는 1972년 '방용석 원풍모방 노동조합 위원장(전 노동부 장관) 사건'이다. 그리고 사업장별 노동조합이 활성화되기 시작한 1980년대 후반부터 노동운동에 대한 업무방해죄의 남용 논란이 본격화되었다.[1] 이에 대해서 유엔 및 국제노동계에서는 오래 전부터 노사관계에 대한 업무방해죄의 적용을 억제할 것을 지속적으로 권고해 왔다.[2] 자연스럽게 노동계를 중심으로 쟁의행위에 대한 업무방해죄의 적용이 부당하다는 주장은 오래 전부터 제기되어 왔다. 헌법이 규정하고 있는 노동3권에 대한 형법의 월권적인

1) 경향신문, "1953년 첫 도입, 노동형사 사건 '적용죄목' 1위", 2009. 12. 14. p.3 종합.
2) 경향신문, "한국, 선진국 중 최악의 노동 탄압국", 2010. 11. 12. p.2 종합. 반드시 동일한 관계에 있다고 보기는 어렵겠지만, 우리 정부가 여전히 결사의 자유와 단체교섭권 보장에 대한 ILO 협약을 비준하고 있지 않은 상황이 함께 연상이 되는 지점이다.

침해라는 것이 비판적 견해들의 핵심 요지이다. 쟁의행위에 대한 업무방해죄에 대한 논의는 꾸준하게 축적되어 왔는데,[3] 본고는 법리적인 논증보다는 전술한 관점에서 기존의 다양한 논의들을 종합적으로 다시 정리하고 재검토하여 정책적 시사점을 찾는 데 주요한 목적을 두었다.

특히, 본고는 쟁의행위의 다양한 유형 중에서도 집단적 노무제공 거부행위에 대한 업무방해죄의 적용 여부를 중심으로 기존의 이론과 판례, 가장 최근의 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체 판결(이하, '본건판결')을 논의의 대상으로 하였다. 본건판결의 반대의견은 집단적 노무제공 거부행위에 대한 업무방해죄의 성립을 인정한 다수의견의 문제점을 다양하게 지적하고 있다. 하지만 이에 관한 많은 논의들이 쟁의행위에 대한 업무방해죄의 적용 부당성을 주로 논하고는 있지만, 본건판결의 반대의견이 제시하고 있는 주요 논거를 중심으로 한 검토는 다소 부족하다고 보여진다. 따라서 본고는 본건판결의 반대의견이 판시하고 있는 주요한 비판적 견해들을 중심으로, 해당 견해에 대한 기존의 관점을 찬반양론의 입장에서 재구성하여 충실하게 검토·분석하기 위해서 노력하였다.

본고에서는 먼저 쟁의행위에 대해서 업무방해죄를 인정한 기존의 이론과 판례, 집단적 노무제공 거부행위에 대한 업무방해죄 인정이 문제가 된 본건판결의 주요한 내용을 연관지어 살펴보았다. 이어서 본건판결의 노동법적 의미와 한계, 또 본건판결의 반대의견이 제시하고 있는 주요 쟁점을 중심으로 대립되는 견해들의 법률적 타당성을 검토하였다. 외국법에 대한 별도의 장을 구성하지는 않았지만, 비교법적인 검토가 필요한 경우에 한하여 미국과 일본의 사례를 일부 소개하였다. 이를 통해서 집단적 쟁의행위에 대해서도 형법상 업무방해죄를 적용하는 것이 타당한지, 또 향후 타당한 정책방향은 무엇인지에 대해서 나름의 결론과 시사점을 도출해 보고자 한다.

---

3) 본고의 주제와 관련된 종래의 논의에 대해서는 참고문헌 참조.

Ⅱ. 이론과 판례의 동향

1. 종래의 논의와 판단

형법 제314조에서 규정하고 있는 '업무방해죄'는 허위의 사실을 유포하거나, 위계 또는 위력으로 사람의 업무를 방해함으로써 성립하는 범죄이다.[4] 본죄를 추상적 위험범으로 보는 것이 다수설[5]과 판례[6]의 입장이지만, 업무방해죄가 명확성의 원칙에 반한다는 비판이 꾸준하게 제기되어 왔다. 업무방해죄를 비판적으로 보는 시각에서는 위계, 위력, 업무, 방해 등의 개념이 지나치게 광범위하고 모호하여 죄형법정주의의 명확성의 원칙뿐만 아니라, 보충성의 원칙에도 위배된다고 한다.[7] 요컨대, 형법에 추상적인 개념을 활용하여 특수한 경우에 대한 처벌의 공백을 방지할 수 있는 측면도 있겠지만, 업무나 방해라는 개념과 범위가 계속적으로 논란이 되어온 만큼 상당히 추상적인 표현인데다가 위계, 위력 등의 개념은 일반 사람들이 잘 사용하지 않는 용어이기도 하다는 점에서 업무방해죄의 해석과 적용에 있어서의 난해함은 분명히 있어 보인다. 다만, 아직까지 헌법재판소는 업무방해죄를 합헌으로 보고 있다.[8]

---

4) 형법 제314조 [업무방해] ① 제313조의 방법 또는 위력으로써 사람의 업무를 방해한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천500만 원 이하의 벌금에 처한다. ② 컴퓨터 등 정보처리장치 또는 전자기록 등 특수매체기록을 손괴하거나 정보처리장치에 허위의 정보 또는 부정한 명령을 입력하거나 기타 방법으로 정보처리에 장애를 발생하게 하여 사람의 업무를 방해한 자도 제1항의 형과 같다.

5) 김일수 · 서보학(2004), p.209; 박상기(2011), p.198; 오영근(2009), p.240, 이재상(2010), p.214; 임웅(2003), p.220.

6) 판례는 업무방해죄의 성립에 업무방해의 결과가 현실로 발생함을 요하는 것이 아니라 업무방해의 결과를 초래할 위험이 발생하면 족하고, 업무를 '방해한다'는 의미는 업무의 집행 자체를 방해하는 것은 물론이고 널리 업무의 경영을 저해하는 것도 포함된다고 본다(대판 1996. 11. 12, 96도2214; 대판 2002. 8. 23, 2001도5592, 대판 2002. 3. 29, 2000도3231 등).

7) 김순태(1993), p.52 이하; 김형배(1998), p.15; 이광택(2000), p.119 등.

8) "일반적으로 '위력'이라 함은 사람의 의사의 자유를 제압 · 혼란케 할 만한 일체의 세력을 뜻하고, '업무'란 사람이 그 사회적 지위에 있어서 계속적으로 종사하는 사무 또는 사업을 뜻하며, '방해'란 업무에 어떤 지장을 주거나 지장을 줄 위험을 발생하게 하는 것을 뜻하

업무방해죄는 형법뿐만 아니라 노동법의 영역에 있어서도 중요한 논쟁사안이기도 하다. 기본적으로 쟁의행위가 근로조건 개선 기타 근로자의 정당한 이익을 주장하기 위한 상당한 수단인 경우에는 정당행위로서 위법성이 조각된다는 것이 판례[9]와 형법학계의 일반적 견해[10]이다. 다만, 판례는 정당성이 없는 쟁의행위에 대하여 업무방해죄를 인정해 오고 있다. 예컨대, 직장이나 사업장 시설을 전면적·배타적으로 점거하여 사용자 측의 관리지배를 배제함으로써 업무의 중단 또는 혼란을 야기한 경우,[11] 쟁의행위의 목적이 아닌 다른 목적을 위하여 다수 근로자들이 집단적으로 일시에 조퇴하거나 결근하는 등 업무의 정상적인 운영을 저해한 경우,[12] 근로자들이 작업 시간에 집단적으로 작업을 거부하여 업무의 정상적인 운영을 방해할 정도에 이른 경우[13] 등에서 업무방해죄가 인정되고 있다. 또한 판례는 단순한 근로의 거부라고 하더라도 그것이 정당한 쟁의행위가 아니면서 위력으로 업무의 정상적인 운영을 방해할 정도에 이르면 업무방해죄가 성립할 수 있다고 본다.[14]

그러나 쟁의행위에 대한 업무방해죄를 인정하는 것, 특히 집단적 노무제공 거부행위에 대하여 위력에 의한 업무방해죄의 성립을 인정하는 것에 대하여 주요한 비판이 있다.[15] 근로제공 거부라는 부작위가 '방해'에 포섭될 수 없다고 보아야 하고, 비합법적인 집단적 노무제공 거부행위를 노동관계법령의 위반에 상응하는 형사처벌의 범위를 넘어서 형법상 업무방해죄의 성립을 인정하는 것은 헌법이 보장하는 단결권이라는 근로자의 기본권을 침해하는 위헌적 해석일 뿐 아니라, 근로자의 신분에 대하여 불이익을 주는 것으로서 헌법상 평등권의 침해로서도 위헌이라는 입장[16]에서의 견해가 꾸준하게 제시되어 왔다.

는 것으로 해석할 수 있고, 이러한 해석은 건전한 상식과 통상적인 법감정을 가진 일반인으로서도 능히 인식할 수 있는 것으로서 어떠한 행위가 이에 해당하는지 의심을 가질 정도로 불명확한 개념이라고는 볼 수 없으므로, 죄형법정주의의 한 내용인 형벌법규의 명확성의 원칙에 반한다고 할 수 없다(헌재결 1998. 7. 16, 97헌바23)."

9) 대판 2000. 4. 25, 98도2389; 대판 1999. 2. 23, 98도1869.

10) 김일수·서보학(2004), p.214; 박상기(2011), p.205; 오영근(2009), p.245; 이재상(2010), p.214; 임웅(2003), p.220 등.

11) 대판 1991. 6. 11, 91도383.

12) 대판 1991. 1. 29, 90도2852 대판 1991. 4. 23, 90도2961.

13) 대판 1991. 11. 8, 91도326.

14) 대판 2003. 12. 26, 2001도1863.

15) 형법의 위력업무방해죄를 폐지하여야 한다는 견해도 있다(도재형(2010), p.100).

2. 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체 판결

가장 최근에는 본건판결이 집단적 노무제공 거부행위에 대해서 업무방해죄를 인정해오던 종래의 판례법리를 일부 변경하여 새로운 해석론을 제시하면서 다시 한 번 쟁의행위에 대한 업무방해죄의 적용 여부가 논쟁의 대상이 되었다.

가. 사건의 개요

전국철도노동조합(이하, 노조)은 한국철도공사(이하, 공사)와의 단체교섭 중에 "파업 없이 성실히 교섭할 것을 서면으로 확약한다"는 확약서를 제출하였다. 이에 중앙노동위원회 특별조정위원회는 "향후 노조가 약속을 지키지 아니하고 쟁의행위에 돌입할 가능성이 현저한 경우에는 당해 사업장을 중재에 회부할 것을 권고한다"는 내용의 조건부 중재회부 권고를 하였다(2005. 11. 25). 중앙노동위원회 위원장은 특별조정위원회의 권고와 같은 취지의 중재회부보류결정을 두 차례 실시하였다(2005. 11. 25, 2005. 12. 16).

하지만 노조와 공사 간의 단체교섭은 계속 타협점을 찾지 못하였고, 그 과정에서 노조는 파업을 결정하였다(2006. 2. 7). 결국, 노조와 공사 간의 단체교섭은 최종적으로 결렬되었다(2006. 2. 28). 이에 중앙노동위원회 위원장은 같은 날(2006. 2. 28) 21: 00부로 직권중재회부결정을 하였고, 이에 따라 중재 기간인 2006. 3. 15.까지 쟁의행위가 금지되었다.[17] 그러나 노조위원장은 소속 조합원들에게 파업에 참가할 것을 지시하였고, 그에 따라 2006. 3. 1. 01: 00부터 3. 4. 14:00까지 노조원 13,808명이 서울철도차량정비창 등 전국 641개 사업장에 출근하지 않는 방식으로 파업이 진행되었다(노조의 파업은 출근을 하지 않는 소위, '집단적 노무제공의 거부'의 형태로만 이루어졌을 뿐 별다른 폭력이나 파괴행위 등은 없었다. 다만, 직권중재회부결정에 따른 15일간의 쟁의행위 금지기간 동안 파업에 돌입하였으므로, 원칙적으로 절차적 정당성이 없는 쟁위행위에 해당한다). 이에 공사에는 KTX 열차 329회, 새마을호 열차 283회 운행이

16) 손동권(2001), p.190.

17) (구)노조법에 따르면 필수공익사업(철도, 수도, 전기, 가스, 병원사업 등)에 대한 직권중재회부가 결정되면 중재가 즉시 개시되며, 이로부터 15일간 쟁의행위가 금지되었다. 하지만 (구)노조법의 이 규정은 2006년 12월 31일 삭제되었다.

중단되는 데 따른 영업수익 손실과 대체인력 보상금 등 총 135억 원 상당의 손해가 발생하였다.

검찰은 노조위원장을 형법상 업무방해죄로 기소하였는데, 특이할 만한 점은 노조 파업의 공소사실을 보면 수단과 방법상의 문제는 없고, 준법투쟁・집단적 노무제공 거부 등으로 영업 손실을 가져온 '업무방해'로 한정되어 있다는 점이다. 즉, 노조법상 절차 위반은 기소되지 않고 업무방해죄만을 기소하였다.[18] 제1심과 항소심은 피고인인 노조위원장에 대하여 이 사건 공소사실을 모두 인정하여 유죄를 선고하였다. 이에 피고인 노조위원장은 무죄를 주장하면서 대법원에 상고한 사건이다.

나. 대법원의 판단

본건판결은 집단적 노무제공의 거부의 형태로 실시된 쟁의행위로서의 파업이 형법 제314조 업무방해죄의 구성요건에 해당하는지 여부가 주요한 법적 쟁점이었다. 이에 대해 본건판결의 다수의견은 본 사안의 파업이 업무방해죄에 해당한다고 보았다. 해당 다수의견의 주요 판시 내용은 다음과 같다. 첫째, "근로자가 그 주장을 관철할 목적으로 근로의 제공을 거부하여 업무의 정상적인 운영을 저해하는 쟁의행위로서의 파업도, 단순히 근로계약에 따른 노무의 제공을 거부하는 부작위에 그치지 않고 이를 넘어서 사용자에게 압력을 가하여 근로자의 주장을 관철하고자 집단적으로 노무제공을 중단하는 실력행사이므로, 업무방해죄에서 말하는 위력에 해당하는 요소를 포함하고 있다." 둘째, "근로자는 헌법상 보장된 기본권으로서 근로조건 향상을 위한 자주적인 단결권・단체교섭권 및 단체행동권을 가지므로, 쟁의행위로서의 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것으로 볼 것은 아니고, 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압・혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 그 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다고 봄이 상당하다."

---

18) 경향신문, "노동쟁의 사건에 업무방해죄 남발", 2010. 1. 22. p.10 사회면.

다. 본건판결의 의미와 한계

종전 판례 법리에 의하면, 형사 절차에서 검찰은 노동조합의 파업 사실만 주장·입증하면 자신들의 책임을 완수한 것이 되었고, 노동조합이 이른바 주체·목적·수단·방법 등 네 가지 정당요건을 하나하나씩 구체적으로 입증해야만 형벌을 면할 수 있었다. 하지만 본건판결은 단순 파업이 업무방해죄의 구성요건에 해당하는지 여부를 판단하는 단계에서 그것이 '위력'에 해당하는지가 우선적으로 검토되어야 한다고 판시하여, 단순 파업 참가자의 형사책임 유무가 좌우되는 시점을 위법성 단계가 아닌 구성요건 해당성의 단계로의 전환하였다는 점에서 의미가 있다. 이 사건 전원합의체 판결을 통해 이러한 사용자와 검찰의 무임승차가 제한적이나마 억제될 수 있게 되었고, 범죄에 관한 주장·입증책임이 사용자와 검찰 쪽으로 배분됨으로써 노동형사사건에서도 형사법적 일반 원칙들이 생존할 수 있는 공간이 마련되었다.[19]

그러나 과연 이 사건 전원합의체 판결의 다수의견이 법 이론상 합당한 것인지, 그리고 종래 파업 관련 판례 법리에 대한 비판적 견해들이 제시한 문제들을 올바르게 해결한 것인지에 대해서는 여전히 의문이 있다. 가장 중요한 문제는 본건판결의 반대의견에서 잘 드러나고 있다. 본건판결의 반대의견이 지적한 것처럼 다수의견은 사실적인 측면에서 구별이 가능한 작위와 부작위 개념을 외면한 채 근로자가 아무런 일도 하지 않는 것에 불과한 단순 파업을 작위로 파악한 점은 문제가 있다. 그리고 다수의견에 따를 경우 결국 형벌로 노무의 제공을 강제하는 것이 된다. 그것은 결국 국가 형벌권의 억제라는 관점에서 수립된 죄형법정주의에 위반하게 된다는 문제로도 연결될 수 있다. 즉, 본건판결이 새로운 판단 기준을 통해 집단적 노무제공 거부행위에 대한 업무방해죄 성립을 인정하기는 하였지만, 궁극적으로 집단적 노무제공 거부행위를 업무방해죄로 인정하는 것이 타당한가의 문제에 대해서는 명확한 문제해결을 하지 못하고 있다는 한계점을 내포하고 있다.

---

19) 이상 도재형(2011) 참조.

Ⅲ. 쟁점사항에 대한 법률적 타당성 검토

본고는 집단적 노무제공 거부행위에 대하여 업무방해죄를 적용하는 것에 관한 본건판결 반대의견의 주요 쟁점 및 관련 견해를 검토해 보았다. 본건판결의 반대의견은 '위력이라는 개념의 추상성', '집단적 노무거부행위의 법적 성격', '근로자의 보증인적 지위 인정 가능성', '노동법적 불법과 형법적 불법의 분리 필요성'을 주요 논지로 본건판결의 입장을 비판하고 있다.[20] 아울러 법 이론에 기초한 체계적인 검토과정은 부족하다고 생각되지만, 각 쟁점들에 대한 법률적 타당성에 대한 개인적인 검토의견을 몇 가지 밝히고자 한다.

1. 쟁점 ① : '위력이라는 개념의 추상성'

일반적으로 업무방해죄는 추상적 위험범으로 이해된다.[21] 국민의 기본권을 적극적으로 보호할 의무를 지고 있는 국가로서는 회복할 수 없는 기본권 침해가 예상되는 경우에는 단순히 사후적·응보적 처벌에 그칠 것이 아니라 사전적·예방적 조치에 의해서라도 위험을 차단시켜 법익을 보호할 필요가 있기 때문이다.[22] 따라서 위험범의 입법형식을 부정할 수는 없겠지만, 업무방해죄의 구성요건 중 특히 위력의 의미가 지나치게 추상적이라는 점에 대하여 비판적인 입장이 꾸준하게 제시되어 왔다. 이는 노동법의 영역에서 집단적 노무거부행위에 대하여 업무방해죄를 적용하는 것에 대한 우선적인 논쟁사항이기도 하다.

---

20) 이 네 가지 주요 쟁점은 필자가 본건판결을 이해한 내용을 기초로 하여 소제목을 달아 재구성한 것임을 밝혀둔다.

21) 대판 2002. 10. 25, 2000도5669; 2006. 12. 21, 2006도4487 등. 업무방해죄를 추상적 위험범으로 보는 학자로는 오영근(2009), p.240; 임웅(2011), p.225, 정성근·박광민(2011), p.221 등.

22) 이훈동(2001), p.133.

가. 본건판결의 반대의견 : 자의적인 법적용의 우려

본건판결의 다수의견은 업무방해죄에 있어서 위력의 개념이 지나치게 추상적이어서 법관의 자의적인 해석 우려가 있다고 지적하고 있다. 본건판결에서 다수의견은 "단순 파업이 쟁의행위로서 정당성이 없는 경우라 하여 언제나 위력에 해당한다고 볼 수 없다고 보아 위력의 개념을 어느 정도 제한하여 해석한 것은 종래 판례의 태도에 비추어 진일보한 입장이다. 그러나 다수의견이 제시하는 위력의 해당 여부에 관한 판단 기준에 의하더라도 과연 어떠한 경우를 파업이 전격적으로 이루어졌다고 볼 수 있을 것인지, 어느 범위까지를 심대한 혼란 또는 막대한 손해로 구분할 수 있을 것인지 반드시 명백한 것은 아니다. 따라서 다수의견의 해석론에 따른다 할지라도 형법 제314조 제1항에 규정한 '위력' 개념의 일반조항적 성격이 충분히 해소된 것은 아니고, 위력에 의한 업무방해죄의 성립 여부가 문제되는 구체적 사례에서 자의적인 법적용의 우려가 남을 수밖에 없다"고 판시하였다.

나. 대립 견해

1) 축소 해석의 관점

업무방해의 행위태양인 '위력'은 "다른 사람의 자유의사를 제압 혼란케 할 만한 힘"으로 폭행 · 협박 또는 사회적 · 경제적 · 정치적 지위와 권세에 의한 압박 등을 포함하는 것으로 해석된다. 이에 대해서 업무방해죄의 구성요건인 위력의 개념은 지나치게 추상적이므로, 위력의 개념을 폭행이나 협박의 의미로 축소해석해야 한다는 견해가 있다.[23] 이 관점에서는 위력이라는 개념은 형벌조항마다 다르게 해석될 수 있어 법 문외한인 일반인이 쉽게 판단하기 어렵고, 대법원의 입장에 의하면 노동조합이 조직되어 있는 사업장에서 노동조합에 의하여 이루어지는 어떠한 유형의 집단적 노무제공 거부행위도 모두 위력에 해당할 수 있어 처벌의 범위가 지나치게 광범위해지는 문제점이 있다고 한다.[24] 따라서 쟁의행위가 본질적으로 위력을 내포하고 있다는 점을 인정한다고 하더라

23) 도재형(2010), p.99.
24) 김선수(2010), p.19 이하.

도 쟁의행위가 어느 정도 위압적이거나 긴박한 분위기 속에서 행하여지는 것이 불가피하기 때문에 헌법이 단체행동권을 보장한 취지를 살리려면 쟁의행위에 업무방해죄를 적용할 경우 그 위력은 폭행, 협박의 의미로 축소 해석되어야 할 필요성이 있다는 것이다. 더 나아가 파업 등 근로자의 단결활동에 대한 헌법재판소와 법원의 보수적인 성향을 비판하면서 현실적인 판례 변경이 어려우므로 이에 대한 입법적인 개선을 제안하는 견해도 있다.[25]

2) 업무방해죄를 침해범으로 보는 관점

업무방해죄 또한 위험범이 아닌 침해범으로 이해할 여지는 없는지 다시 한 번 확인해 볼 필요가 있다는 관점도 있다.[26] 이 견해는 업무방해죄의 보호법익을 의사결정의 자유로 이해한다면 의사결정의 자유에 대한 침해 여부는 피해자마다 차이가 있을 수 있기 때문에 이를 위험범으로 해석할 수도 있지만, 보호법익을 업무로 이해하는 한 그 침해 여부는 업무의 현실적인 방해라는 구성요건적 결과를 확인하여 확정해야 한다는 입장이다. 이 견해는 업무방해죄를 위험범으로 파악하는 입장은 위계와 위력은 의사의 자유를 침해(위태화를 포함)하는 행위라고 보는 관점을 문제라고 지적하면서 업무방해죄의 보호법익은 의사결정의 자유가 아니라 업무라고 본다.[27] 좀 더 구체적으로 업무방해죄가 위험범인지 아니면 침해범인지는 업무방해죄의 구성요건에서 보다 명확히 확인할 수 있다고 한다. 이 견해는 현행 형법상 업무방해죄의 구성요건은 “위계 또는 위력으로 타인의 업무를 방해한 자는”으로 되어 있는데, 여기서 업무방해죄의 보호법익이 ‘업무’라는 점, 또한 해당 구성요건은 업무를 ‘방해한’ 자를 처벌한다고 규정하고 있는 점, 방해의 사전적인 의미는 ‘남의 일을 간섭하고 막아 해를 끼침’으로서 매우 구체적인 행위태양이라는 점 등에서 업무방해죄는 보호법익인 ‘업무’에 대해 ‘방해’라는 침해를 요구하는 침해범으로 이해하는 것이 타당하다고 한다.[28] 만약 구성요건이 “정당한 업무를 수행하는 자에 대해 위계나 위력을 행사한 자는”으로 되어 있거나, 공무집행방해죄[29]와 같이 직무를 수행

25) 김홍영(2009) p.686; 도재형(210), p.99.
26) 김태명(2011), p.109.
27) 박성민(2012), p.90.
28) 김태명(2011), p.113; 장영민・박강우(1996), p.33.

하는 공무원에 대한 위해행위를 처벌하도록 규정된 경우에는 업무에 대한 방해를 요건으로 하지 않기 때문에 업무방해죄를 추상적 위험범으로 해석할 수도 있다고 본다.[30]

다. 사견(私見)

업무방해죄는 위험범이 아닌 침해범으로 볼 수 있다고 생각한다. 업무방해죄의 구성요건인 위력이 비록 추상적인 개념이기는 하지만, 방해라는 구체적인 행위태양에 의해서 업무를 침해하는 위력이 현실적으로 평가가 가능하다고 생각하기 때문이다. 따라서 향후 업무방해죄의 구성요건에 대한 판단은 업무라는 보호법익과 방해라는 구체적인 행위태양에 집중할 필요가 있으며, 노조법상의 쟁의행위 절차를 위반했다는 사실 등만을 가지고 해당 쟁의행위에 대하여 업무방해죄를 인정하는 것은 타당하지 않다. 그와 같은 경우 쟁의행위 절차 위반에 대한 노조법상의 처벌규정을 적용하면 충분하다. 비교법적으로 우리나라의 업무방해죄와 구성요건이 거의 동일한 일본[31]의 경우, 적극적인 행위에 의한 위법한 쟁의행위에 대하여 업무방해죄가 인정된 사례가 존재하지만,[32] 절차나 평

29) 제136조(공무집행방해) 제1항 "직무를 집행하는 공무원에 대하여 폭행 또는 협박한 자는 5년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처한다." 제2항 "공무원에 대하여 그 직무상의 행위를 강요 또는 조지하거나 그 직을 사퇴하게 할 목적으로 폭행 또는 협박한 자도 전항의 형과 같다."

30) 이와 관련하여 형법 제136조의 공무집행방해죄의 실행행위는 폭행·협박이고, 제137조의 위계에 의한 공무집행방해죄는 위계 및 위력으로써 그 행위반가치에 차이가 있음에도 불구하고 법정형이 동일한 것은 결과반가치의 차이에 있다는 점에 착안하여 제136조의 공무집행방해는 위험범으로 파악하고, 제137조의 공무집행방해는 침해범으로 이해하는 입장이 있다(김태명(2011), p.110).

31) 일본 형법 제233조 후단에서는 '위계업무방해'를 규정하여 "위계의 풍설을 유포하거나 또는 위계를 사용하여 사람의 업무를 방해한 자는 3년 이하의 징역 또는 50만 엔 이하의 벌금에 처한다"고 규정하고 있고, 제234조에서는 '위력업무방해'를 규정하여 "위력을 사용해 사람의 업무를 방해한 자도 전조의 예에 의한다"고 규정하고 있다.

32) 일본 형법 제234조 소정의 위력업무방해죄의 성부는 주로 피켓 출하저지, 적극적 업무방해 등의 쟁의행위에서 문제된다고 한다. 이승욱 · 정인섭 · 도재형(2008), p.139 이하 참조). 다만, 쟁의행위의 정당성에 대하여 주체, 목적, 방법, 절차 등 까다로운 요건을 판례상 부과하고 있는 우리나라와는 달리 일본에서의 쟁의행위 정당성에 대한 일반적 기준은 법원의 재량이 큰 편이라는 차이점이 있다. 즉 일본에서는 "어떠한 쟁의행위가 정당한지는 구체적으로 개개의 쟁의에 관하여 쟁의의 목적과 함께 쟁의수단으로서의 각개의 행위를 모두 살펴보고, 현행법질서 전체와의 관련에서 결정하여야 한다"는 것이 판례의 입장

화의무 위반 등의 쟁의행위라고 할지라도 폭력이나 파괴 등의 물리적 가해행위가 없는 쟁의행위에 대하여 업무방해죄가 적용된 경우는 없다는 점을 참조할 수 있다.[33]

2. 쟁점 ② : '집단적 노무거부행위의 법적 성격'

현실적으로 쟁의행위는 다양한 형태와 방법으로 나타난다. 하지만 쟁의행위의 가장 본질적인 속성은 근로자가 근로계약상 본인에게 주어진 노무제공의무를 실행에 옮기지 않는 것이다. 또한 쟁의행위는 근로자가 집단적으로 실시하는 것이라는 점에서, 쟁의행위는 필연적으로 집단적인 노무거부행위라는 태양으로 나타나게 된다. 바로 이 점에서 부작위인 집단적 노무거부행위가 업무방해죄의 구성요건에 해당할 수 있는지가 문제된다.

하지만 본건판결은 사안의 집단적 노무제공 거부행위가 작위인지 부작위인지는 구체적으로 판단하고 있지는 않다. 본건판결은 사안의 집단적 노무거부행위가 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 그 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당한다고만 판시하였다. 그런데 본건판결의 다수의견이 쟁의행위가 단순히 노무제공의 거부인 부작위에 그치지 않고 사용자에게 압력을 가하여 근로자의 주장을 관철시키기 위한 실력행사로 평가하는 것은 파업이 부작위가 아닌 작위로 평가하는 것으로 받아들여질 수 있다. 본건판결의 반대의견도 다수의견이 작위로 보고 있다고 이해하고 있다.[34]

이다(山田鋼業所事件·最大判 1950·11·15 刑集4·11·2257). 하지만 쟁의행위가 정당성을 상실하게 되면 위법성이 조각되지 않기 때문에 형사처벌의 대상이 되는 것은 우리나라와 동일하다.

33) 일본에는 "업무방해죄에서 규정하는 '위력'은 폭력보다 더 넓은 개념이나, 단순한 노동조합의 단결 자체는 업무방해죄의 '위력'에 해당하지 않기 때문에 폭력과 같은 경위를 수반하지 않은 동맹파업에 대해서는 업무방해죄의 규정은 적용되지 않는다"는 후생노동성의 행정해석이 있다(1949. 8. 8. 労発 第317号).

34) 윤종행(2011), p.358.

가. 본건판결의 반대의견 : 부작위에 해당

대법원의 반대의견은 집단적 노무거부행위는 부작위에 해당하므로, 작위인 위력에 의한 업무방해죄를 적용하는 것은 타당하지 않다고 본다. 해당 반대의견은 "다수의견은 폭력적인 수단이 동원되지 않은 채 단순히 근로자가 사업장에 출근하지 않음으로써 근로제공을 하지 않는 '소극적인 근로제공 중단', 즉 '단순 파업'이라고 하더라도 파업은 그 자체로 부작위가 아니라 작위적 행위라고 보아야 한다는 것이나, 이러한 견해부터 찬성할 수 없다. 근로자가 사업장에 결근하면서 근로제공을 하지 않는 것은 근로계약상의 의무를 이행하지 않는 부작위임이 명백하고, 근로자들이 쟁의행위의 목적에서 집단적으로 근로제공을 거부한 것이라는 사정이 존재하다고 하여 개별적으로 부작위인 근로제공의 거부가 작위로 전환된다고 할 수는 없다"고 판시하였다.

나. 대립 견해

1) 단순한 채무불이행에 불과하다는 관점

근로계약이라는 채권법적 관점에서 좀 더 구체적으로 집단적 노무거부행위가 부작위에 해당함을 주장하는 관점이 있다. 즉, 쟁의행위로서의 집단적 노무제공 거부는 근로계약상 근로자가 부담하는 근로계약상의 노무제공의무의 불이행으로서 채무불이행에 불과하다는 견해이다[35]. 이러한 관점에 따르면 개인이 노무제공을 거부하는 경우와 마찬가지로 집단적으로 거부했다고 하더라도 근로계약 위반의 문제만 발생한다고 한다. 현행 형법상 근로자의 노무제공 거부를 구성요건으로 하는 형사처벌 규정은 없다. 따라서 사인간의 채무불이행에 대해서 국가형벌권을 발동하는 것은 그 채무불이행을 형법의 구성요건이 상정하는 금지규범 또는 명령규범 위반으로 파악하여 간접적으로 채무이행을 담보하고자 하는 것으로서 특히 민사책임과 형사책임이 엄격하게 구분된 근대 법치국가에서는 형사정책의 일반적인 목적에 비추어 타당하지 않다는 비판도 제기된다.[36] 또한 민사적 채무불이행은 경우에 따라 형법상 의무범(예컨대 배임죄)

35) 손동권(1998), p.220.
36) 도재형(2010), pp.63~66 참조.

으로 확대될 여지가 있지만, 타인에 대한 법적 의무를 요소로 하지 않는 일반범(예컨대 업무방해죄)으로까지 확대하는 것은 형법의 보충성원칙에 반한다는 견해도 있다.[37] 결국, 이러한 관점에서는 업무방해죄가 근로제공 거부 자체를 구성요건으로 하는 범죄가 아니므로 정당성 여하를 불문하고 근로제공 거부에 대해 업무방해죄의 성립을 인정하는 것은 타당하지 않다고 본다.

2) 부작위에 의한 업무방해죄의 성립이 가능하다는 관점

집단적 노무거부행위가 작위에 해당한다는 견해는 아직까지 발견되지 않는다. 그러나 조금 다른 관점으로 부작위에 의한 위력이 가능하다는 입장에서 집단적 노무거부행위에 대해서도 업무방해죄의 성립이 가능하다는 관점이 있다.[38] 이러한 관점은 위력의 개념과 관련 규정의 의미에 집중한다. 위력은 사람의 의사를 제압할 수 있는 유·무형의 힘을 말한다. 위력을 행위태양으로 하는 범죄로 형법은 업무방해죄 이외에 특수공무집행방해(제144조), 위력에 의한 살인(제253조), 특수폭행(제261조), 특수체포·감금(제278조), 특수협박(제284조), 미성년자 간음 및 추행(제302조) 등을 규정하고 있다. 각각의 구성요건을 보면 업무방해죄나 위력에 의한 살인, 미성년자 간음 및 추행의 경우에는 단순하게 '위력'을 규정하고 있고, 특수폭행이나 특수체포감금, 특수협박의 경우에는 '단체나 다중의 위력'으로 규정하고 있다. 또한 단체나 다중의 위력의 경우에는 위력을 '보일 것'을 요구한다. 이런 점에서 위력의 개념을 사람의 의사를 제압할 수 있는 유·무형의 힘이라고 전제하고, 위력은 폭행이나 협박을 포함하는 광범위한 개념으로 이해할 수 있다는 것이다. 위력은 무형의 힘을 포함한다는 점에서 유형력의 행사인 폭행과 다르고, 해악의 고지라는 실행행위성에 제한되지 않는다는 점에서 협박과도 다르다고 한다. 결국, 위력의 의미는 폭행이나 협박을 포함하는 광범위한 개념으로서 사람의 의사를 제압할 수 있다면 그것으로 충분하며 업무방해죄의 위력 개념이라고 볼 수 있다고 한다.[39] 따라서 이 관점에 따르면 위력이란 자유의사를 제압·혼란케 할 만한 일체의 힘의 행사로 인한 유형력뿐만 아니라 무형력도 포함한다는 점에서 사람의 자유의사를 제압·

37) 김선수(2010), p.19.
38) 박성민(2012), p.92 이하 참조.
39) 박성민(2012), p.92 이하 참조.

혼란케 할 만한 것이면 부작위로서 위력에 의한 업무방해죄의 성립이 가능하다는 결론이 된다.

다. 사견(私見)

부작위인 노무제공 거부행위가 집단적으로 또 전격적으로 이루어졌다고 해서 작위가 될 수는 없다고 생각한다. 일본에서 역시 집단적 연월차 사용, 집단적 시간외근로 거부, 집단적 휴일근로 거부 등 준법투쟁에 대해서도 업무방해죄 등 형벌을 적용한 사례는 발견되지 않는다.[40] 다만, 위력 그 자체가 반드시 작위에 의해서만 이루어지는 것은 아니라고 본다. 위력 그 자체가 사람의 의사를 제압할 수 있는 광범위한 유무형의 힘이라는 점에서 위력으로 평가할 수 있는 무형의 부작위에 의한 힘도 존재할 수 있을 것이다.

3. 쟁점 ③ : '근로자의 보증인적 지위 인정 가능성'

본건판결에서 위력에 해당하는 집단적 노무제공 거부행위가 작위인지 부작위인지에 대한 대법원의 입장은 명확하지 않다. 그러나 만약 부작위에 의한 업무방해죄의 성립이 가능하다고 볼 수 있더라도 별도의 요건이 필요하다. 금지규범을 전제로 하여 작위를 금지하는 작위범의 구성요건을 부작위에 의하여 실현하기 위해서는 부작위범의 일반적 구성요건 이외에 부작위가 작위와 같이 평가될 수 있어야 하기 때문이다. 이는 부작위의 동가치성의 문제로서, 구성요건에 해당하는 결과를 방지하지 않은 자가 결과의 발생을 방지할 의무가 있는 즉, 보증인일 것을 요구하며(보증인 지위), 그 부작위가 작위에 의한 구성요건의 실행과 같이 평가할 수 있는 요소를 갖추어야 한다(행위정형의 동가성). 특히, 집단적인 노무제공 거부행위의 업무방해죄 성립 여부와 관련해서는 근로자의 보증인적 지위를 인정할 수 있는 여부가 문제되고 있다.

40) 이승욱 · 정인섭 · 도재형(2008), pp.157~158 참조.

가. 본건판결의 반대의견 : 보증인적 지위 인정 불가

본건판결의 반대의견은 근로자는 보증인적 지위에 있을 수 없다고 본다. 따라서 반대의견은 집단적 노무제공 거부행위라는 부작위에 의한 근로자의 업무방해죄는 성립할 수 없다는 입장이다. 본건판결의 반대의견은 "단순 파업을 다수의견의 견해와 달리 부작위라고 보더라도, 부작위에 의하여 위력을 행사한 것과 동일한 결과를 실현할 수 있고 근로자들이 그러한 결과 발생을 방지하여야 할 보증인적 지위에 있다고 볼 수 있다면, 비록 다수의견과 논거를 달리하지만 위력에 의한 업무방해죄의 성립을 인정할 수 있다. 그러나 일반적으로 사용자에게 근로자들의 단순 파업으로부터 기업활동의 자유라는 법익을 스스로 보호할 능력이 없다거나, 근로자들이 사용자에 대한 보호자의 지위에서 사태를 지배하고 있다고는 말할 수 없다. 무엇보다 근로자 측에게 위법한 쟁의행위로서 파업을 해서는 안 된다는 작위의무를 인정하는 것은 서로 대립되는 개별적·집단적 법률관계의 당사자 사이에서 상대방 당사자인 사용자 또는 사용자단체에 대하여 당사자 일방인 근로자 측의 채무의 이행을 담보하는 보증인적 지위를 인정하자는 것이어서 받아들일 수 없고, 근로자들의 단순한 근로제공 거부는 그것이 비록 집단적으로 이루어졌다 하더라도 업무방해죄의 실행행위로서 사용자의 업무수행에 대한 적극적인 방해행위로 인한 법익침해와 동등한 형법가치를 가진다고 할 수도 없다"고 판시하였다.

나. 대립 견해

1) 근로자의 보증인적 지위를 부정하는 관점

본건판결의 반대의견과 동일한 관점에서 근로자의 보증인적 지위를 부정하는 관점이 있다. 이 견해에 따르면 사용자에게 업무활동의 자유라는 법익을 스스로 보호할 능력이 없다고는 말할 수 없으며, 오히려 파업은 근로자 스스로를 보호하기 위한 행동으로서 헌법상 근로자에게 보장된 기본권인 점을 고려하면 사용자는 이를 수인할 의무가 있는 것이고, 일반적으로 근로계약에 기한 근로의무는 근로자에게 일할 의무가 있다고 하더라도 누구나 '강제로 일하지 않을 권리'가 있기 때문에 부작위에 의한 업무방해죄에 있어서의 작위의무라고 할

수는 없으므로 집단적인 노무제공 거부는 근로계약 위반의 문제만이 따를 뿐 형법상의 업무방해죄의 구성요건에 해당할 여지가 없다고 한다.[41] 따라서 대법원의 반대견해는 근로자에게 기업활동의 자유를 보호할 의무는 없다는 입장이라고 할 수 있다.

2) 근로자의 보증인적 지위를 긍정하는 관점

반면, 대법원 반대견해의 입장을 비판하면서 근로자의 보증인적 지위를 긍정하는 견해가 있다. 이 견해에 따르면 대법원의 반대견해가 취하고 있는 입장은 초기 자본주의의 노사관계를 대변하는 입장이라고 한다. 하지만 최근의 노사관계는 노조활동의 증진과 업종 간의 경쟁 및 이로 인한 규제의 강화 등 기업환경의 변화로 인해 사용자가 독자적으로 기업활동의 자유를 누릴 수 있는 구조가 아니라는 점에서 근로자는 근로계약의 범위 내에서 사용자의 기업활동의 자유를 보호하고, 사용자는 근로자의 후생복지와 생계안정을 보장해야 할 의무가 있다고 본다.[42] 따라서 근로자에게 기업활동의 자유를 보호할 작위의무가 없다는 견해는 타당하지 않다고 한다. 중요한 점은 노무제공 거부라는 부작위가 작위에 의한 위력과 동일한 정도의 의미를 가지고, 사용자의 영업활동의 자유를 침해했는가(작위와의 동가치성) 하는 점이 될 것인데, 노무제공 거부를 통해 사용자의 영업의사가 제한되고, 이로 인해 사용자의 업무가 방해되는 경우(침해범)라면 집단적 노무제공 거부행위에 대해서도 근로자의 보증인적 지위를 인정하여 업무방해죄의 성립이 가능하다는 결론이 된다.

다. 사견(私見)

집단적으로 또 전격적으로 이루어진 집단적 노무제공 거부행위가 부작위인 위력으로서 업무방해죄에 해당하기 위해서는 근로자의 보증인적 지위가 인정될 수 있어야 한다. 하지만 근로자의 보증인적 지위를 일반화시켜 평가할 수는 없다고 생각한다. 왜냐하면 현재 우리나라의 노사관계는 개별 사업장별로 그 특징을 매우 달리하기 때문이다. 예컨대, 어느 기업은 사용자 위주의 노사관계

41) 김선수(2010), p.19 이하.
42) 박성민(2012), pp.109~110.

가, 또 다른 기업은 거대 노동조합이 주도권을 가진 노사관계가 형성되어 있다. 따라서 근로자의 보증인적 지위는 해당 산업 또는 사업장의 노사관계의 특성에 근거하여 개별·구체적으로 평가하는 것이 타당하다. 또 그러한 규제는 민간기업의 노사관계에 적용되는 것은 극히 자제할 필요가 있고, 철도나 수도, 전기 등과 같은 국민의 이익과 직결되는 필수공익사업 등에 국한하여 인정하는 것이 타당하지 않을까 생각한다. 이에 대해서는 미국[43]이나 일본 등에서도 예외적이기는 하지만 공무원 내지 공공부문의 쟁의행위에 대해서는 처벌조항을 두고 있다는 점을 참고할 수 있을 것이다.

4. 쟁점 ④ : '노동법적 불법과 형법적 불법의 분리 필요성'

대법원의 해석에 따르면, 노조법상의 쟁의행위에 관한 제한규정을 위반하지 않은 쟁의행위는 정당한 것으로서 위력업무방해죄의 구성요건에 해당하지 않지만(정당한 쟁의행위), 위반한 쟁의행위는 업무방해죄의 구성요건에 해당하게 된다. 이는 결과적으로 노동법적 의무위반이 형사책임의 귀속거점이 되는 의미이다. 이는 또한 쟁의행위의 정당성 여부와 형법 제20조의 정당행위를 동일하게 봄으로써 노동법적 불법과 형법적 불법의 차이를 사실상 제거하는 기능을 한다는 문제가 제기된다.[44]

가. 본건판결의 반대의견 : 노조법 또는 민사법상 책임만 부담

이 문제에 관하여 본건판결의 반대의견은 명확한 입장을 밝히지는 않았지만, 적어도 노조법을 위반한 쟁의행위에 참가한 근로자에 대해서 민사상 채무불이

43) 미국의 경우 연방공무원의 쟁의행위에 대해서는 벌칙을 전제로 한 강력한 금지정책을 채택하고 있다. 즉, 연방정부에 대하여 행하는 쟁의행위에 참가하는 자이거나, 그러한 단체행동권을 주장하는 자, 또는 그러한 쟁의행위를 주장하는 노동조합임을 알고 있고 그 노동조합에 가입한 자는 공공부문 근로자로서의 지위를 가질 수 없다고 규정하고 있다. 따라서 그러한 자는 즉시해고의 대상이 된다. 뿐만 아니라 여기에 해당되는 자는 벌금(1,000달러) 또는 금고(1년 이하)의 형벌에 처해진다. 따라서 미국의 연방공무원은 쟁의행위에 참가하는 모든 자에 대해 형벌을 전제로 한 처벌이 이루어진다(이승욱·정인섭·도재형(2008), pp.61~62 참조).

44) 우희숙(2010), p.110.

행 책임과 함께 노조법 위반죄로 처벌할 수 있으므로, 형법상 업무방해죄를 처벌하는 것은 타당하지 않다는 관점을 제시하고 있다. 본건판결의 반대의견은 "다수의견의 견해와 같이 '단순 파업'도 예외적인 상황에서는 작위로서 위력에 해당한다고 보는 입장에 서더라도, 위력의 해당 여부에 관하여 다수의견이 제시하는 판단 기준에는 찬성할 수 없다. 단순 파업이 쟁의행위로서 정당성의 요건을 갖추지 못하고 있더라도 개별적 근로관계의 측면이나 집단적 근로관계의 측면에서 모두 근본적으로는 근로자 측의 채무불이행과 다를 바 없으므로, 이를 위력의 개념에 포함시키는 것은 무엇보다 죄형법정주의의 관점에서 부당하다. 또한 파업 등 쟁의행위가 정당성을 결여한 경우 쟁의행위를 위법하게 하는 각각의 행위에 대하여는 노동조합 및 노동관계조정법에 별도의 처벌규정을 두고 있어 같은 법 위반죄로 처벌할 수 있으므로, 위법한 단순 파업이 위력에 의한 업무방해죄를 구성하지 않는다 하더라도 위법의 원인행위 자체에 대한 처벌의 공백이 생기는 것이 아니다. 따라서 근로자들이 단결하여 소극적으로 근로제공을 거부하는 파업 등 쟁의행위를 하였으나 폭행 · 협박 · 강요 등의 수단이 수반되지 않는 한, 같은 법의 규정을 위반하여 쟁의행위로서 정당성을 갖추지 못하였다고 하더라도 당해 쟁의행위를 이유로 근로자를 형법상 업무방해죄로 처벌할 수는 없고, 근로자에게 민사상 채무불이행 책임을 부담시킴과 함께 근로자를 노동조합 및 노동관계조정법 위반죄로 처벌할 수 있을 뿐이며, 그것으로 충분하다"고 판시하였다.

나. 대립 견해

1) 노동법상의 불법과 형법상의 불법을 분리하자는 관점

이 견해는 노조법상의 쟁의행위에 대한 제한규정을 위반한 경우에는 정당하지 않은 쟁의행위로서 형법상의 업무방해죄가 적용되는 것은 범죄체계론에 부합하지 않는다고 본다.[45] 원칙적으로 쟁의행위는 업무방해죄의 구성요건에는 해당하지 않지만, 노동법상의 불법과 형법상의 불법을 동일시함으로써 쟁의행위가 형법 제20조의 정당행위에 해당하지 않은 경우에는 위력업무방해죄의 구성요건에 해당한다고 해석하기 때문이라고 한다. 이와 관련하여 "헌법 제33조

45) 우희숙(2010), p.112.

제1항은 근로자의 단체행동권을 헌법상 기본권으로 보장하면서, 단체행동권에 대한 어떠한 개별적 법률유보 조항도 두고 있지 않으며, 단체행동권에 있어서 쟁의행위는 핵심적인 것인데, 쟁의행위는 고용주의 업무에 지장을 초래하는 것을 당연한 전제로 하므로, 헌법상 기본권 행사에 본질적으로 수반되는 것으로서 정당화될 수 있는 업무의 지장 초래의 경우에는 당연히 업무방해죄의 구성요건에 해당하여 원칙적으로 불법한 것이라고 볼 수 없다"[46]라고 판시한 헌법재판소의 결정이 있다. 이 견해는 해당 헌법재판소의 결정을 근거로 노조법상의 제한규정을 위반한 경우라 할지라도 그것이 곧 형법상의 업무방해죄의 구성요건에는 해당한다고 볼 수 없다고 본다. 이 견해는 노조법상 쟁의행위의 정당성 판단과 위법성 조각사유로서 형법 제20조의 정당행위를 구별하는 것을 해석론적 대안으로 제시하고 있다.

2) 위법한 쟁의행위에 대한 업무방해죄 성립을 긍정하는 관점 : 헌법재판소

그러나 헌법재판소는 실체적·절차적 정당성을 갖추지 못한 쟁의행위에 대해서는 업무방해죄를 적용할 수 있다는 입장에 있다. 상기 헌법재판소의 결정도 궁극적으로는 "형법상 업무방해죄는 모든 쟁의행위에 대하여 무조건 적용되는 것이 아니라, 단체행동권의 내재적 한계를 넘어 정당성이 없다고 판단되는 쟁의행위에 대하여만 적용되는 조항임이 명백하다고 할 것이므로, 그 목적이나 방법 및 절차상 한계를 넘어 업무방해의 결과를 야기하는 쟁의행위에 대하여만 형법 제324조 업무방해죄를 적용하여 형사처벌하는 것은 헌법상 단체행동권을 침해하였다고 볼 수 없다"고 하여, 노조법상 제한규정을 위반한 쟁의행위는 정당하지 않은 쟁의행위로서 형법상 업무방해죄가 적용될 수 있다고 보았다. 이는 "파업 등의 쟁의행위는 본질적·필연적으로 위력에 의한 업무방해의 요소를 포함하고 있어 폭행·협박 또는 다른 근로자들에 대한 실력행사 등을 수반하지 않아도 그 자체만으로 위력에 해당하므로, 정당성이 인정되어 위법성이 조각되지 않는 한 업무방해죄로 형사처벌할 수 있다는 대법원 판례는 비록 단체행동권의 행사자가 본질적으로 위력성을 가져 외형상 업무방해죄의 구성요건에 해당한다고 하더라도 그것이 헌법과 법률이 보장하고 있는 범위 내의 행사로서

46) 헌재결 2010. 4. 29. 2009헌바168.

정당성이 인정되는 경우에는 위법성이 조각되어 처벌할 수 없다는 것으로 헌법이 보장하는 노동3권의 내재적 한계를 넘어선 행위를 규제하는 것일 뿐 정당한 권리행사까지 처벌함으로써 본인의 의사에 반하여 강제노역을 강요하거나 근로자라는 신분만으로 불합리한 차별을 하는 것은 아니다"[47]라고 한 종래의 헌법재판소 결정과 사실상 동일하다고 할 수 있다.

다. 사견(私見)

동일한 쟁의행위에 대하여 노조법과 형법의 처벌규정이 병합적으로 적용되는 것은 일견 바람직하지 않다고 생각한다. 쟁의행위가 노동법상 정당하지 않다고 하여 형법상 반드시 위법하다고 할 것은 아니기 때문이다.[48] 노동법상 또는 민사상 정당성이 인정되지 않는 쟁의행위도 사정에 따라서는 형법상 정당방위나 긴급피난 등의 위법성 조각사유에 해당할 여지가 있다. 법령에 의한 행위에서 벗어난 쟁의행위라고 하여도 일반 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 위법성이 조각되는 경우도 있을 수 있다. 다만, 노조법을 위반한 위법한 쟁의행위가 법이 보호하고자 하는 법익을 과도하게 침해할 경우에는 예외적으로 해당 행위를 규율할 필요가 있다고 본다.[49] 예컨대, 집단적인 노무제공 거부행위의

47) 헌재결 1998. 7. 16. 97헌바23.

48) 사법연수원(2011b), pp.27~28.

49) 비록 소수의견이기는 하지만, 대판 2001. 10. 25. 99도4837 전원합의체판결 소수의견은 "쟁의행위를 포함한 단체행동권은 헌법상으로 보장된 근로자의 기본권으로서 쟁의행위에 대한 제한은 필요한 최소한의 범위에 그쳐야 하고, 같은 취지에서 쟁의행위를 형사처벌로써 제재하는 것은 특히 신중을 기할 필요가 있으므로, 쟁의행위를 업무방해죄 등 형사범죄로 처벌함에 있어서는 민사상 또는 노동법상 쟁의행위를 평가하는 경우에 적용되는 위법성의 기준보다는 일층 강한 정도의 위법성을 요한다고 할 것이고(이른바 위법의 상대성론), 따라서 쟁의행위의 정당성을 논함에 있어서도 형사처벌을 면하기 위한 정당성의 인정과 민사상 또는 노동법상 책임을 면하기 위한 정당성의 인정 사이에는 차이가 있을 수 있다. 쟁의행위를 포함한 근로자의 단체행동권이 헌법상 보장되고 있는 상황에서 적극적인 위력이나 위계와 같은 언동이 없이 소극적으로 근로제공을 거부하였을 뿐인 쟁의행위, 즉 단순파업이나 태업에 대하여 형법상 일반 처벌법규인 업무방해죄로 처벌하는 것은 극히 신중을 기할 필요가 있으므로, 쟁의행위의 주체, 목적, 시기, 수단·방법이 모두 정당하고 단지 일부 절차상의 결함이 있었을 뿐인 경우에, 그 쟁의행위에 가담한 근로자를 업무방해죄로 처벌함에 있어서는, 아주 제한된 범위에서만 그 위법성을 인정하여야 한다고 본다. 동일한 쟁의행위에 가담한 근로자들을 형사처벌함에 있어서 노동조합 내에서의 지위나 쟁의행위에의 가담 정도 등에 따라 위법 여부의 평가를 달리한다고 하여 형법상의 위법성 이론에 반하는 것은 아니다. 쟁의행위와 같이 여러 사업장에서 수많

위력이 상당히 클 뿐만 아니라, 그로 인하여 발생하는 손해가 사용자가 수인하여야 할 정도를 훨씬 초과하는 경우에는 집단적인 노무제공 거부행위에 대한 법의 규제를 인정할 실익이 있다고 생각한다.[50]

Ⅳ. 정책적 평가와 함의

쟁의행위에 대한 업무방해죄의 적용 타당성 여부에 대한 판단은 법률적 타당성뿐만 아니라 정책적인 측면에서의 고려도 필요하다. 특히, 법을 정책적으로 운용하는 데 있어서 중요한 요소 중 하나가 형식적 법치와 실질적 법치의 문제다.[51] 일반적으로 학자들은 두 가지 법치의 유형을 그 요청 강도에 따라서 다음과 같이 분류한다. 먼저, 형식적 법치의 ① 낮은 단계는 법에 의한 통치(통치행위의 수단으로서의 법), ② 중간 단계는 형식적 합법성(일반성, 효력의 불소급, 명확성, 행위예측 가능성, 법적 안정성), ③ 높은 단계는 민주적 합의에 의한 합법성(합의절차에 의해서 제정된 법의 지배)이다. 다음으로 실질적 법치의

은 근로자들이 다양한 형태의 작위 또는 부작위로 집단행동을 하고, 그 가담의 방식과 정도도 근로자 개인에 따라 차이가 있게 되는 경우를 업무방해죄로 처벌함에 있어서는, 그 쟁의행위 전체의 주체, 목적, 성격과 진행 경과 등을 고려함과 더불어 당해 근로자가 속한 사업장에서의 쟁의행위의 수행 형태와 당해 근로자의 쟁의행위에의 가담 방식과 정도, 그 과정에서의 행동 등도 아울러 고찰하여, 그것이 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 위법성이 조각되는 것인지 여부를 개별적으로 가려야 한다"고 판시한 바 있다.

50) 이에 대하여 일본에서도 민사책임과 징계책임의 경우 쟁의행위 그 자체에 정당성이 없다면 원칙적으로 조합이나 조합원의 채무불이행이나 불법행위 또는 규율 위반행위가 성립한다고 하는 관계에 있는 것이고, 여기서의 정당성은 집단적인 쟁의행위를 행한 근로자에게 형벌을 과하여도 좋은가 하는 개인의 문제이므로 당해 개인의 개별적인 행위와 이를 둘러싼 제반 사정이 자세히 고려되어야 하고, 구성요건 해당성, 위법성 및 유책성 등 형법상의 종합적인 평가와 균형이 있는 판정이 되어야 한다는 견해가 있다. 이러한 견해에 따르면 노동법상의 위법과 형법상의 위법을 이원적으로 판단하여야 하고 형법상 형벌을 과하기 위하여는 강도의 위법성이 있어야 한다고 한다(東京大学労働法研究会(2003), pp.75~76, pp.506~507 참조).

51) 형식적 법치는 형식적 합법성을 강조하는 유형으로, 그 내용은 사회적 선택과정을 통해 규칙으로 법체계 안에 들어오기만 하면 형식적 합법성을 작동하게 된다. 반면 실질적 법치는 민주적 절차에 의해 만들어진 법률이라도 개인의 재산권과 자유를 보호하는 내용을 담아야 법치에 합당한 것이 된다(이하의 내용에 대해서는 박은정(2010), pp.167~174 참조).

④ 낮은 단계는 개인의 권리보호(재산권, 계약 자유, 사생활 자유, 사적 자치), ⑤ 중간 단계는 인간 존엄 및 정의의 요청, ⑥ 높은 단계는 사회복지(실질적 평등, 복지, 공동체 보존)이다.[52]

정당한 쟁의행위나 집단적 노무제공 거부행위 등에 대하여 업무방해죄의 성립을 긍정하는 현재의 법치는 위의 여러 단계 중 어디에 해당하는 것으로 평가할 수 있을까? 적지 않은 법 이론가들이 형식적 합법성을 법치의 중요한 요소로 파악하는 듯하지만, 형식적 합법성은 사법적·정치적 악용에 대한 빌미를 제공할 수 있다는 약점이 있다. 결국, 실질적 합법성의 침해를 민주주의로서 정당화는 결과가 초래될 수도 있다는 것이다. 그런 관점에서 쟁의행위에 대한 업무방해죄의 문제를 입법 그 자체보다는 무절제한 기소 관행과 사법부의 확대해석에서 찾아야 한다는 견해가 있다.[53] 본고 역시 일응 그와 같은 비판적 견해를 지지하며, 업무방해죄에 대한 검찰과 법원의 태도 변화가 반드시 필요하다고 생각한다. 국가인권위원회의 통계에 의하면 2002년부터 2006년 동안 1심 노동형사 사건의 적용죄 비율 중 업무방해죄가 30.2%로 가장 많은 것으로 나타났다.[54] 노동형사 사건(1심)에서 손괴나 상해로 죄가 되는 경우(16.6%)보다 업무방해죄가 적용되는 비율이 높다는 사실은 그만큼 업무방해죄가 노동조합의 활동을 제한하는 주요한 국가형벌권의 작용이라는 점을 반증한다고도 볼 수 있다.

정책적인 견지에서 이 문제를 생각하는 데 있어서 고려해야 할 점이 몇 가지 더 있다. 먼저 형법상 업무방해죄라는 입법의 존재이다. 일단 입법적으로 형법상 업무방해죄가 존재하는 이상, 검찰이나 법원이 태도 변화를 촉구하는 것만으로는 현재와 같은 쟁의행위에 대한 업무방해죄의 적용문제가 해결된다고 보기 어렵다. 또한 입법적으로 존재하는 업무방해죄의 적용 여부를 해석과 관행의 변화를 통해 차단하는 것이 과연 타당한 법의 규율인지는 다소 의문점이 남을 수 있다. 다음으로 우리나라 노사관계에 있어서 업무방해죄의 적용 필요성이다. 본고에서 검토한 바와 같이 정당한 쟁의행위에 대하여 업무방해죄가 적

52) Brian Z. Tamanaha(2004), *On the Rule of Law. History, Politics, Theory,* Cambridge University Press, p.91 이하(박은정(2010), p.168에서 재인용).

53) 이와 같은 견지에서 이승욱·정인섭·도재형(2008), p.158.

54) 다음으로 주거침입(11.8%), 손괴(8.4%), 상해(8.2%), 집시법 위반(7.5%), 공무집행방해(6.6%), 지방공무원법 위반(5.7%), 노조법 위반(3.2%)의 순으로 나타났다(경향신문, "노동운동 옥죄기, 걸면 걸리는 '헌법 위의 형법'," 2009. 12. 14. p.3 종합면).

용되어서는 안 된다. 하지만 공공복리에 심각한 침해를 가하는 위법한 쟁의행위를 노동법이 방치하는 것 역시 일정부분 법으로서의 책임감이 부족해 보이기도 한다. 그렇다면 결국 위법한 쟁의행위에 대해서 형법상 업무방해죄 규정이 기능하고 있는 역할을, 향후 입법적으로 어떻게 조정하는 것이 바람직한가의 문제로 귀결된다고 볼 수 있다. 물론, 현재와 같이 형법의 영역에서 위법한 쟁의행위에 대한 업무방해죄의 적용 여부를 예외적으로 판단할 수도 있겠지만, 노동법의 영역으로 그 판단의 기능을 옮겨와 기존의 형법의 기능을 제한적으로 포섭하는 방식을 고려하는 것이 정책적으로 보다 타당하다고 생각한다.

Ⅴ. 요약 및 결론

본고는 정당한 쟁의행위에 대해서는 형법상 업무방해죄가 적용되어서는 안 된다는 입장에서 기존의 이론과 판례, 바람직한 정책방향을 검토하였다. 헌법이 노동기본권으로서의 단체행동권을 보장하고 있는 점, 노조법 제2조 제6호에서 명시적으로 밝히고 있듯이, 쟁의행위는 '업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위'라는 점, 본질적으로 근로자가 근로제공 의무를 전면적·부분적으로 이행하지 않는 것을 행위의 태양으로 한다는 점, 종국적으로 실체적·절차적으로 정당한 쟁의행위는 위법성이 조각된다는 점 등이 그 근거가 될 수 있다. 오늘날 주요 국가에서 일반적으로 형법을 수단으로 하여 정당성 여부와 관계없이 쟁의행위 자체를 처벌의 대상으로 삼는 사례는 존재하지 않는다는 점에서도 이러한 법 해석이 보편적인 관점에 부합할 것으로 생각된다.

다만, 국가와 국민의 이익과 권리에 심각한 침해를 가하는 위법한 쟁의행위에 대해서는 특수한 규율방안을 마련하는 것이 필요해 보이고, 형법의 업무방해죄에 의한 해석과 적용도 예외적인 조건 하에서 그 규율방안으로의 활용은 가능하다고 생각한다. 그러나 업무방해죄가 적용되는 실제 노동분쟁의 사례들을 고려할 때, 업무방해죄에 대한 쟁의행위의 규율은 많은 부분 형식적 법치의 한계에 노정되어 있는 상황이다. 무절제한 검찰의 기소 관행이나 업무방해죄에 대한 사법부의 확대해석이 그 대표적인 예이다. 노사관계는 현실적으로 노사의

힘(교섭력)의 불균형을 회복하는 과정에서 작용과 반작용으로서의 다양한 현상을 수반한다. 만약 국가와 국민의 이익과 권리에 심각한 침해를 가하는 위법한 쟁의행위를 규율하는 것이 노동정책의 의무라고 한다면, 그러한 의무는 형법이 아닌 노동법의 영역에서 최대한 구체적인 입법화의 방법으로 이행되는 것이 바람직한 방향이라고 생각한다. 기본적으로 현재 형법의 업무방해죄 규정이 보호하고자 하는 구체적인 법익을 충분히 고려하되, 노사관계의 자율적 형성과 그 형성 과정에서의 불가피한 쟁의행위의 특수성을 반영할 수 있는 지점에서 합리적인 노동법의 규율 범위를 모색해 나가야 할 것이다. 특히, 국가의 국민의 공공법리에 심각한 침해를 가하는 위법한 쟁의행위에 대한 일정한 노동법적 규율이 필요하다는 견지에서 민간 사업장보다는 국민의 공익과 직결되는 필수유지업무 등에 있어서의 쟁의행위에 대한 특수한 규제의 필요성은 여전히 남아 있다는 점을 간과할 수는 없다.

하지만 사견으로는 현재 노조법 제42조의2[55]에서 규정하고 있는 '필수유지업무에 대한 쟁의행위의 제한'을 통해서 공공법리에 심각한 침해를 가하는 위법한 쟁의행위에 노동법적 규율은 충분히 규율이 가능하다고 보여진다. 노조법은 필수공익사업 근로자들이 쟁의행위를 하는 경우 필수공익사업의 성질상 그 쟁의행위로 공중의 이익, 특히 공중의 생명·보건·신체안전이나 공중의 일상생활이 현저히 위태롭게 될 수 있다는 점을 정책적으로 고려하여 이러한 규정을 두고 있다.[56] 해당 규정에 따라 노동조합이 예컨대 근로계약상 필수유지업무를 수행할 의무가 있는 조합원에게 파업이나 태업에 참가하게 하거나 조합원 또는 비조합원의 필수유지업무를 유지·운영하지 못하도록 하는 것은 필수유지업무 정지 등의 금지에 위반된다. 또 이 규정을 위반한 자는 '3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금'에 처할 수 있는데, 이는 '5년 이하의 징역 또는 1천500만 원 이하의 벌금'인 업무방해죄 위반 시의 형량과 비교했을 때도 과하거나 부족하지 않다. 결론적으로 보편적인 관점뿐만 아니라 법 정책적으로도 정당한 쟁의행위 및 적극적이고 구체적인 위해행위가 나타나지 않는 집단적 노무제공 거부행위 등에 대하여 형법상 업무방해죄는 적용되지 않는 것이 타당하다.[57]

55) 노조법 제42조의2 제2항은 "필수공익사업의 필수유지업무의 정당한 유지·운영을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다"고 규정하고 있다.

56) 임종률(2012), p.210.

참고문헌

김선수(2010).「파업과 위력업무방해죄」.『파업권 침해, 업무방해죄 적용의 문제점』. 전국민주노동조합총연맹 정책토론회 자료집.

김순태(1993).「업무방해죄에 관한 연구」. 인하대 박사학위논문.

김영문(1998).「쟁의행위의 위력에 의한 업무방해죄 규정의 위헌성」.『노동법학』(제8호).

김유성(2005).『노동법(Ⅰ)』. 법문사.

김일수・서보학(2004).『형법각론』. 박영사.

김태명(2011).「위험범의 문제점과 제한적 해석・적용」.『동아법학』제51권.

김형배(1998).「단순한 집단적 노무제공거부행위에 대한 포섭의 위헌성」.『노동법률』.

김형배(2012).『노동법』(제21판). 박영사.

김홍영(2009).「쟁의행위 법제도의 개선 - 파업의 자유와 조업 계속의 자유 인정을 중심으로」.『성균관법학』21 (3).

도재형(2010).「파업과 업무방해죄-한국에서 단결 금지 법리의 정립 과정」.『노동법학』제34호.

_____(2011).「업무방해죄 관련 대법원 전원합의체 판결에 대한 검토」.『월간 노동법률』. (주)중앙경제.

박상기(2011).『형법각론』. 박영사.

박성민(2012).「업무방해죄의 해석과 쟁의행위 중 파업과의 관계」.『형사정책연구』23 (1).

박은정(2010).『왜 법의 지배인가』. 돌베개.

---

57) 본고를 마무리하는 데 있어서 익명의 심사위원님들께서 보내주신 검토의견이 큰 도움이 되었다. 세세한 오탈자부터 논문의 구성과 내용까지 많은 부분을 심사위원님들의 조언을 반영하여 수정하였다. 여전히 미진한 부분이 많지만, 부족한 원고에 세심한 지도를 해주신 심사위원님들께 이렇게나마 감사의 마음을 전하고 싶다.

백형구(2002).『형법각론』. 청림출판.

사법연수원(2011a).『노동조합 및 노동관계 조정법』.

_____(2011b).『노동특수이론 및 업무상재해관련소송』.

손동권(1998).「노동쟁의행위의 가벌성에 관한 연구-우리나라 대법원 판례를 중심으로」.『일감법학』. 제3호, 건국대학교 법학연구소.

_____(2001).「노동쟁의와 업무방해죄」.『고시계』.

오영근(2009).『형법각론』. 박영사.

우희숙(2010).「쟁의행위와 위력업무방해죄의 관계 - 이론과 판례」.『노동법논총』. 제20호.

유성재(1999).「쟁의행위와 업무방해죄」.『경제기술법연구」. 관동대.

윤종행(2011).「파업과 부작위에 의한 위력업무방해죄」.『비교형사법연구』 13 (2).

이 정(2007).『노동법의 세계』. 한국외국어대학교 출판부.

이광택(2000).「쟁의행위의 정당성에 관한 몇 가지 고찰」.『노동법학』. 제11호.

이병태(2001).『노동법』. (주)중앙경제.

이상윤(2011).『노동법』(제6판). 법문사.

이승욱 · 정인섭 · 도재형(2008).「쟁의행위의 정당성과 형법적용에 대한 연구」. 고용노동부.

이재상(2010).『형법각론』. 박영사.

이훈동(2001).「추상적 위험범의 확대경향과 문제점 - 독일에서의 논의를 중심으로」.『외법논집』. 제10집.

임 웅(2003).『형법각론』. 법문사.

임종률(2012).『노동법』(제10판). 박영사.

장영민 · 박강우(1996).「노동쟁의행위와 업무방해죄의 관계」. 한국형사정책연구원.

정성근 · 박광민(2011).『형법각론』. 삼영사.

주승희(2011).「현행 형법상 '위력'에 의한 업무방해죄의 문제점 및 개선방안」.『안암법학』.

菅野和夫(2010).『労働法』(第9版). 弘文堂.
西谷敏(2008).『労働法』. 有斐閣.
東京大学労働法研究会(2003).『註釈労働組合法』(上). 有斐閣.

Ronald Dworkin(2011).『법의 제국』. (장영민 옮김), 아카넷.
Karl Engisch(2011).『법학방법론』. (안법영・윤재왕 옮김), 세창출판사.

abstract

Examination on Legal Validity and Policy Direction about Application of the Crime of Business Interference to Industrial Action : Focused on Cases about Collective Refusal to Labor

Mun Ho Ryu

This paper analyzes critically indictment customs of the prosecution and interpretations of Supreme Court that apply 'crime of business interference(Article 314 of the Korean Penal Code)' to collective refusal to labor as industrial action of labor union. Today, there is no example regards industrial action as subject to criminal prosecution without its justification in the major foreign countries. However we need to consider about the policy that labor law taking some responsibilities of illegal industrial actions that give serious invasions to public welfare. Especially, special restrictions are required for the essential minimum services in the public section rather than nongovernment enterprises. But personally, the regulations of labor law for the public section are enough to operate due to 'limitation of industrial action for the essential minimum services(Article 42-2 of Labor Union and Labor Relations Adjustment Act).' In conclusion, it is proper that crime of business interference will not apply to industrial actions which have no gross violation such as justifiable industrial action and collective refusal to labor in terms of universal perspective and legal policy.

Keywords : industrial action, strike, crime of business interference, collective refusal to labor, justifiable act, tort