노 동 정 책 연 구
2017. 제17권 제2호 pp.199~226
한 국 노 동 연 구 원

연구논문

필수유지업무제도의 위헌성에 관한 연구 : 항공운수사업을 중심으로*

이 기 일**
강 을 영***

필수유지업무는 공중의 생명, 건강 또는 신체의 안전이나 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무로서 공익의 보호와 쟁의권의 조화를 목표로 2008. 1. 1.부터 시행되었다. 그러나 운영 결과, 여러 문제점과 개정필요성이 제기되고 있다. 본 연구는 선행연구를 중심으로 필수유지업무제도를 분석하고 항공운수사업의 필수공익사업 지정으로 드러난 부작용을 검토하였다. 필수유지업무협정 사례를 분석하고 항공운수사업의 필수유지업무적용 문제점과 위헌성에 대하여 검증하였다. 연구결과 항공사 근로자 근로조건 저하로 인한 항공안전의 문제와 헌법적 관점에서 기본권에 대한 과도한 제한으로 위헌가능성이 있다는 결론이 도출되었다. 본 연구를 통하여 항공안전의 공익적 가치와 노동기본권에 대한 의미 있는 시사점을 제시하였다.

핵심용어 : 필수유지업무, 공익, 쟁의권, 항공운수사업, 위헌성

논문접수일 : 2017년 5월 16일, 심사의뢰일 : 2017년 5월 18일, 심사완료일 : 2017년 5월 30일
* 이 논문은 한국민간항공조종사협회 지원으로 연구되었다.
** 항공안전정책연구소장(akdong1960@daum.net)
*** 법률사무소 재율 변호사(eykang1007@hanmail.net)

Ⅰ. 머리말 : 문제 제기

2016년 필수유지업무제도 적용을 받는 철도노조와 대한항공조종사노조의 파업이 있었다. 철도노조의 파업은 72일간 역대 최장기간 파업임에도 KTX와 수도권전철 등이 대부분 정상 운영됨으로써 국민들의 체감불편은 없었다. 대한항공조종사노조는 2016년 12월, 7일간 파업을 진행했으나 승객의 불만제기 등 특별한 언론이슈는 발표되지 않았다. 필수유지업무제도 적용을 받는 이들 노동조합은 파업기간 중 진전 없는 협상장기화와 무노동 무임금 적용으로 인한 참여 조합원의 경제적 피해 등으로 거의 아무런 효과를 얻을 수 없었다.

필수유지업무제도는 2008년 직권중재제도를 폐지하면서 공익의 보호와 함께 실질적인 단체행동권의 조화로운 보장을 목표로 도입되었다. 필수공익사업은 그 업무의 정지 또는 폐지가 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고 그 업무의 대체가 용이하지 아니한 철도, 도시철도, 항공운수, 수도, 전기, 가스, 석유정제 및 석유공급, 병원 및 혈액공급, 한국은행, 통신사업을 말한다. 1997년 노동법개정 시 필수공익사업에 포함되지 않았던 항공운수사업은 2006년 노동조합 및 노동관계조정법(이하 노조법이라 약칭한다) 개정으로 2008년 1월 1일부터 필수공익사업에 포함되었다.

본 연구는 항공운수사업을 중심으로 현행 필수공익사업 필수유지업무제도의 문제점을 규명하고자 한다. 항공운수사업을 필수공익사업에 포함한 이유로는 항공사파업 시 여객과 화물을 외국항공 등으로 대체가 어렵고, 국민 일상생활과 국가경제에 미치는 영향이 크다는 점 등이었다. 현행 노조법의 필수유지업무는 공중의 생명, 건강 또는 안전에 해를 미치며, 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무로 정하고 있다. 본 연구에서는 항공운수사업의 국내선과 국제선운항에 대한 대체이동수단과 대체항공편에 대하여 검토하고, 필수유지업무의 본질인 공중의 생명, 건강과의 관계 및 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무여부에 대한 분석을 할 것이다. 이러한 연구를 통해 항공운수사업의 필수공익사업 지정으로 드러난 부작용을 검토하고, 필수유지업무협정 사

례를 분석하여 '공익성과 노동기본권의 조화'를 목표로 한 필수유지업무제도의 목적이 실제 어떻게 구현되었는지를 분석해 보고자 한다. 더불어 항공운수사업의 필수공익사업장 지정 및 필수유지업무제도 적용의 위헌성을 구체적으로 밝히고 항공사 단체협약이 가지는 항공안전측면의 공익적 가치제고와 함께 노동기본권에 대한 헌법적 가치 수호차원에서 의미 있는 시사점을 제시하고자 한다.

Ⅱ. 필수유지업무제도 분석

1. 선행연구 고찰

필수유지업무제도 시행 전후 여러 연구들이 진행되었다. 필수유지업무제도의 '공익과 쟁의권의 조화' 문제에 대해서 조용만 외(2003)는 필수유지업무제도에서는 공익과 파업권이 충돌하기 때문에 최소한의 업무만을 유지하도록 하는 방식이 파업권과 공익을 조화시키는 방법이 될 수 있다고 발표하였다. 이승길 외(2008)는 필수유지업무의 범위에 관한 결정은 공중의 피해를 최소화하는 동시에 근로자의 쟁의권이 과도하게 침해를 받지 않도록 하는 선에서 이루어지도록 공공기관 및 노사당사자가 신중히 판단하여야 할 것이다. 김선수(2008a)는 긴급조정 제도와 필수유지업무 제도를 병존시키는 문제에 대하여 이 둘을 동시에 적용하는 것은 '쟁의권과 공익의 조화'라는 입법 목적을 넘은 쟁의권에 대한 중복규제이고 과잉제한이며, 또한 대체근로의 전면 허용은 필수서비스 관련 쟁의와 긴박한 국가적 위기상황이 발생하는 경우에 한하여 예외적으로 대체근로가 가능하다는 ILO원칙에서 크게 후퇴한 것이라고 하였다. 신수정(2013a)은 노동위원회 결정이 필수공익사업에서 파업 가능한 범위를 줄이고, 파업 시 유지되는 업무들의 비율을 올려서 필수공익사업에서의 쟁의행위권을 무력화하고 있으며, 노조법 제42조의4 제1항의 '노동관계 당사자 쌍방 또는 일방'을 '노동관계 당사자 쌍방'으로 개정할 필요성을 제기하였다(신수정, 2013b). 필수유지업무 운영에 대해서 문무기(2007)는 필수유지업무영역을 결정할 때 공익보호를 위한 '모든 경우'가 아니라, '긴급조정제도에 의하여도 보호할 수 없는 경

우'로 한정하는 것이 바람직함을 제시하였고, 김선수(2008a), 신수정(2014)은 필수유지업무제도의 대체근로도입으로 인한 이중제한 문제점을 제기하였다. 임종률(2009)은 필수유지업무 유지·운영 수준을 분석하였고 문무기(2010)는 필수유지업무 관련한 재판의 문제점 제기와 필수유지업무는 최저수준의 공익적 서비스를 유지하려는 노조법의 당초 '그림'과도 다를 뿐더러, 헌법 제37조가 명시하는 기본권 보장·제한의 법리(기본권 최대보장의 원칙, 기본권 제한 시 필요최소한의 원칙)·본질적 내용 침해금지의 원칙·명확성의 원칙(법률주의 내지 죄형법정주의)과도 완전히 배치된다고 하였다. 김동훈(2011)은 필수공익사업 선정에 대한 입법적 개선필요성을 제기하였고, 최현수(2011)는 병원사업과 관련해서 필수유지업무 포함의 적정성 여부 등에 대한 시행령 개정 논의 필요성을 제기하였다. 민변(2016)에서는 필수공익사업종사 노동자들의 파업권 행사를 사실상 극도로 제한하여 사용자와의 대등한 교섭력을 획득하기 위한 권리로서의 기능을 상실하게 되었다는 문제를 제기하였다. 이상의 많은 연구들에서 필수유지업무제도 자체에 대한 문제점이 지적되고 있고 입법개정의 필요성을 제기되고 있다. 본 연구는 항공운수사업의 필수유지업무제도 적용과 관련한 문제점과 위헌성 부분을 중심으로 다루고자 한다.

2. 직권중재제도 폐지와 필수유지업무제도 도입

2008년 필수유지업무제도 시행 이전에 필수공익사업에 대하여 노동위원회위원장은 공익위원 의견을 들어 직권으로 중재회부를 결정할 수 있었다. 직권중재의 효력은 단체협약과 동일하며, 단체협약의 평화의무로 인해 쟁의행위는 사실상 불가능해진다. 이승욱(2002)은 직권중재제도의 문제점으로 쟁의행위를 사실상 제한할 수 있는 직권중재의 회부 결정이 행정기관의 처분에 의해 결정되고, 필수공익사업의 범위가 지나치게 넓고 포괄적으로 규정된 점, 강제중재제도가 단체교섭의 평화적 해결보다 오히려 노·사간의 갈등과 대립을 심화시키고 격화시켰던 사례가 많았던 점 등을 지적하였다. 한국정부는 1996년 OECD 가입 당시 "결사의 자유와 단체교섭과 같은 기본 권리에 관한 것들을 포함하여 국제적으로 인정된 기준에 따라 노사관계에 관한 현행법을 개정하겠다"는 약속

을 한 바 있다. 국제노동기구(ILO) 결사의 자유위원회(The Committee on Freedom of Association : CFA)는 2002년 제327차보고서에서 한국정부에 대해 직권중재제도와 관련하여 철도, 도시철도, 석유 부문은 엄격한 의미에서의 필수서비스, 즉 그 중단으로 국민 전체 또는 일부의 생명, 신체적 안전이나 건강을 위태롭게 할 수 있는 서비스에 해당하지 않지 않으므로 노조법 제71조에 규정된 필수공익사업의 범위를 개정할 것을 한국정부에 권고하였다(CFA Report No.327, 2002). 국제노동기구(ILO) 결사의 자유위원회는 노동자들의 파업을 금지하는 상황을 결정하기 위해서는 분명하고도 절박한 위협이 존재하는 기준이 확립되어 있어야 한다고 명시하고 있다. 그 정당성이 인정되는 '엄격한 의미에서의 필수서비스(Essential Services in the Strict Sense of the Term)'에 대해서는 '그 중단이 국민의 생명, 개인적 안전, 대중의 전체 또는 일부의 보건에 위협을 초래하는 서비스'라고 정의하고 있다(ILO, 2006, para,581,582). 필수서비스는 병원 부문, 전기, 급수, 전화, 경찰과 군대, 소방 서비스, 공공 또는 개인 교도소 서비스, 학생의 음식 제공 및 학교 청소, 항공기교통통제업무로 정하고 있다. ILO는 파업으로 인해 발생하는 산업의 경제영향과 무역 및 상업에 미치는 영향은 필수서비스에 해당하지 않는 것으로 명시하고 있다.

국내 노동단체의 문제제기와 ILO의 시정권고 등으로 필수공익사업의 직권중재제도의 존폐에 대한 논의가 이루어졌으며 "쟁의권과 공익의 조화"를 목적으로 하는 필수유지업무제도가 2008. 1. 1.부터 시행되었다. 필수유지업무는 업무중지 시 공중의 생명·건강 또는 신체의 안전에 위해를 주거나 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무로 규정하고 있다. 도재형(2009)은 직권중재제도가 일반적·사전적으로 쟁의행위권을 제한하고자 한 것이라면, 필수유지업무제도는 개별적·사후적으로 쟁의행위권을 제한하고 있다는 점에서 구별된다는 정도의 의미는 있다고 하였다. 필수유지업무제도의 문제점에 대하여 박은정(2009)은 우리나라 노동법 학계에서 공익과 쟁의행위권의 관계 및 그 조화에 대한 심도 있는 논의 부재로 현행 필수유지업무제도가 법적으로 기존의 직권중재제도보다 훨씬 더 문제적인 제도가 될 가능성을 충분히 갖추고 있다고 주장하였다.

3. 필수유지업무의 범위설정과 운영상의 문제점

공익사업은 특별조정위원회가 조정을 담당하고 15일의 조정기간이 부여되며 긴급조정이 허용된다. 이들 사업 중 필수공익사업으로 분류된 사업들은 구 노조법에서 직권중재제도가 적용되었으나 현재 직권중재제도는 폐지되고 대신 필수유지업무제도 적용을 받고 있다. 노조법 제71조(공익사업의 범위 등) ① 항에서 "공익사업"이라 함은 공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민경제에 미치는 영향이 큰 사업으로서 정기노선 여객운수사업 및 항공운수사업, 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업 및 석유공급사업, 공중위생사업, 의료사업 및 혈액공급사업, 은행 및 조폐사업, 방송 및 통신사업이 해당된다. ② 항에서 "필수공익사업"이란 그 업무의 정지 또는 폐지가 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고 그 업무의 대체가 용이하지 아니한 철도사업, 도시철도사업, 항공운수사업, 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업 및 석유공급사업, 병원사업 및 혈액공급사업, 한국은행사업, 통신사업을 말한다. 필수공익사업의 범위는 시대적 상황에 따라 변화되어 왔다. 1997년 노동법개정시 시외버스, 택시, 조폐공사 등이 삭제되었고, 2001년에는 시내버스와 은행사업(한국은행 제외)이 삭제되었다. 2008년에 필수유지업무제도가 도입되면서 필수공익사업에 항공운수사업과 혈액공급 사업이 추가되었다.

노조법 제42조의2(필수유지업무에 대한 쟁의행위의 제한) ①에서 "필수유지업무"라 함은 제71조제2항의 규정에 따른 필수공익사업의 업무 중 그 업무가 정지되거나 폐지되는 경우 공중의 생명·건강 또는 신체의 안전이나 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무로서 대통령령이 정하는 업무를 말한다. 필수유지업무 범위에 대하여 김선수(2008b)는 필수유지업무의 범위를 포괄적으로 확장시켜 놓음으로써 필수공익사업과 필수유지업무의 구별을 거의 불가능하게 만들었고, 필수공익사업장의 쟁의행위는 실질적으로 제한 내지 완전히 금지될 위험에 놓이게 되었다는 비판을 제기하였다. 노조법42조의3(필수유지업무협정)은 노동관계 당사자가 쟁의행위기간 동안 필수유지업무의 정당한 유지·운영을 위하여 필수유지업무의 필요 최소한의 유지·운영 수준, 대상 직무 및 필요인원 등을 정한 필수유지업무협정을 서면으로 체결하도록 하고 있다. 노동위원회는 공익과 쟁의권을 조화시키는 범위 내에서 사업별 필수유지업무

의 특성 및 내용을 고려하여 그 유지·운영수준 등에 대한 결정을 해야 한다. 고용노동부 고용노동백서(2014)는 노동위원회의 필수유지업무결정 이후 이의제기에 대한 소송에서 대부분 중노위 재심결정이 인용되는 결과가 나오고 있다고 보고하고 있다. 노·사간 자율로 필수유지업무협정을 체결하더라도 대부분 기존 노동위원회 결정 또는 동종 사업장 노동위원회의 결정 수준과 동일한 수준으로 체결되고 있다. 현재 필수유지업무유지률 결정은 대략 50～100% 수준으로 이루어지는데 적절한 상한규정을 둘 필요가 있다. 이탈리아의 경우 2000년 법률 제82호로 일반적으로 보장되어야 하는 최소서비스업무의 비율을 평균적으로 평상시의 50%를 초과할 수 없도록 하고 있으며 인원은 통상 사용되는 노동자의 30% 이상을 포함시킬 수 없도록 규정하고 있다. 일반적인 단체협약의 경우 노동조합이 노동위원회 조정안을 거부할 수 있는 권리가 주어지는 데 반하여, 필수유지업무협정은 노동위원회의 결정에 대하여 노동조합이 거부할 수 없는 구조적 문제점을 내포하고 있다. 또한 과거 직권중재 위반 시에는 민·형사상 책임을 노동조합에 부과하였으나 필수유지업무를 위반하였을 때 그 책임은 노동조합이 아닌 노동자 개개인에게 부과되며, 이는 조합원의 심리적 압박감을 배가시켜 실질적으로 노동조합의 단체행동권을 무력화하고 있다. ILO는 필수서비스 해당사업에서 파업권이 제한되거나 금지되는 경우 노동자에게 적절한 보상을 하도록 권고하고 있다(ILO, 2006. para, 595). 그러나 우리나라는 필수유지업무협정에 의한 단체행동을 하더라도 적절한 보상에 대한 규정이 없이 협상의 장기화와 무노동 무임금 적용 등으로 이중피해에 노출되고 있는 실정이므로 이에 대한 대책이 필요하다. 필수유지업무제도가 시행된 이 후 지나친 필수유지업무율과 대체인력 투입으로 인하여 단체행동권이 무력화되고, 파업 장기화의 원인이 되며, 공익에도 실익이 없으므로 제도개선 논의를 시작해야 한다는 최근언론보도(매일노동뉴스, 2016. 12. 5)가 있다. 민변에서는 2016년 개혁입법과제로서 「공익사업 쟁의권 보장을 위한 필수유지업무 폐지 및 최소유지업무 신설」을 제기하였으며 원칙적으로 '공익사업 및 필수공익사업 범위의 대폭 축소'에서 출발하는 것이 옳으며, 철도와 석유부문을 필수공익사업에서 제외하고, 항공사업의 경우 항공관제사업으로 그 범위를 축소할 것을 제시하고 있다.

4. 항공운수사업 필수유지업무제도 적용 실태와 문제점

가. 항공운수사업의 현황

현행 항공사업법(구 항공법)에서 '항공운수사업'이란 용어는 존재하지 않고 '소형항공운송사업', '국내항공운송사업', '국제항공운송사업', '항공기사용사업', '항공기정비업', '항공기취급업', '도심공항터미널업', '항공교통사업' 등을 규정하고 있으며 이를 포괄하여 '항공사업'으로 정하고 있다. 본 논문에서는 항공사업법의 '항공사업'과 노동법에서의 '항공운수사업'을 동일한 개념으로 정리하였다. 현재 우리나라 항공운수사업은 어느 특정항공사의 독과점으로 이루어지지 않는다. 2015년 기준으로 볼 때 국내선 비중은 대한항공이 26.6%, 아시아나항공이 18.8%, 저비용항공사가 나머지 54.6%를 차지하고 있다. 국제선은 대한항공이 28.6%, 아시아나항공이 21%, 저비용항공사가 14.6%, 외국항공사가 35.8%를 담당하고 있다. 국내선의 경우 KTX, SRT 등 고속철도와 고속버스, 자가용, 배편 등의 대체이동수단이 풍부한 편이다. 2015년 국토교통통계연보에 의하면 국내 여객운송 분담률은 압도적으로 도로를 이용한 여객운송이 전체 분담률의 87.6%를 차지하고 있으며 나머지를 철도와 지하철이 분담하고 항공은 2015년도 기준으로 연간 27,980,000명의 운송을 담당해 0.1%를 차지하고 있다. 화물운송에 있어서도 역시 도로를 이용한 운송이 전체의 90% 정도를 차지하고 있고 항공부문은 연간 288,000톤을 담당하여 약 0.1% 정도를 담당하고 있다. 국내 주요 항공사별 여객수송과 국제선 점유율, 제주운항선박 현황은 다음과 같다.

〈표 1〉 국내선 주요 항공사별 여객수송 실적

(단위 : %)

	이스타 항공	티웨이 항공	에어 부산	진에어	제주 항공	아시아 나항공	대한 항공
2011	7.5	7.0	9.9	6.2	10.8	21.4	37.2
2012	7.5	7.2	9.9	7.0	12.2	21.1	35.1
2013	8.2	8.1	10.9	8.2	12.8	20.6	31.1
2014	7.3	8.9	11.6	9.1	13.8	21.4	28.0
2015	7.4	9.2	11.5	11.6	15.0	18.8	26.6

자료 : 항공연감(2016).

〈표 2〉 국제선 항공사별 여객수송 점유율 추이

(단위 : %)

	저비용항공사	아시아나항공	대한항공	외국항공사
2011	4.3	24.6	37.0	34.0
2012	7.5	23.5	35.6	33.3
2013	9.6	23.0	32.6	34.8
2014	11.5	21.9	29.2	37.4
2015	14.6	21.0	28.6	35.8

자료 : 항공연감(2016).

〈표 3〉 제주도 일일 운항선박 현황

출발항	배편(1일 운항횟수)	탑승인원(명)	소요시간(시간)
부산	레드스타(1)	613	12
	블루스타(1)	613	12
목포	씨스타크루즈(1)	1,935	4+20
	산타루치노(1)	1,425	4+20
해남우수영	퀸스타 2(1)	450	2+50
완도	블루나래(2)	572	1+40
	한일카페리 1(2)	975	2+50
여수	골드스텔라(1)	823	5
장흥	오렌지(1)	825	2+20
남해	남해카페리 7(1)	1,100	3+50

자료 : http://jejube.com/.

나. 항공사 근로자(조종사) 단체행동권 행사의 공익적 가치

조종사들의 경우 노동조합을 중심으로 하는 비행시간 제한과 휴식시간 보장 등 근무환경과 노동조건을 개선하는 활동은 그 자체가 항공사고 예방 등 항공안전과 밀접한 관련이 있다. 항공사 근로자들의 노동조합이 항공사의 경영을 감시하는 역할 또한 항공안전과 밀접한 관련이 있다. 항공사의 부실화는 안전예산 축소 및 항공안전의 불안 요소로 작용하기 때문이다. 항공사고의 원인이 밝혀진 1997년 대한항공 괌 사고, 2013년 아시아나항공 샌프란시스코 사고 등

에서 미국연방교통안전위원회(NTSB)는 사고의 한 요인으로 조종사의 피로도를 언급한 바 있다. 피로도 관리는 근로조건과 관련이 있고 단체협약의 주요한 구성요인이 된다. 항공운수사업에서 운항을 담당하는 조종사들의 근로조건은 항공안전과 밀접한 연관이 있기 때문에 공익적 측면의 가치를 가지고 있다고 할 수 있다. 결국 항공운수사업에서 필수유지업무제도를 통해 운항, 객실, 정비 등 항공사 근로자들의 단체행동권 제한을 통해 얻는 사회적 편익은 일부 승객들과 항공화물운송의 불편감소 정도에 그친다고 할 수 있다. 반면, 그 부작용으로 항공사 근로자들의 노사관계 힘의 균형이 무너지고 근무환경 악화를 초래함으로써 결국 항공안전이라는 공익적 가치가 흔들릴 수 있다는 우려를 가져오게 하고 있다.

다. 항공운수사업의 필수유지업무 유지 · 운영수준

필수공익사업별 필수유지업무는 노동조합 및 노동관계조정법 시행령 제22조의2 〔별표 1〕에서 정하고 있다. 철도사업의 경우 충남지방노동위원회는 2008. 6. 30자로 고속철도차량 64.9%, 일반철도차량 68.6%, 도시철도차량 67.5%, 단통근형 열차와 도시철도차량은 출근시간대의 100%, 퇴근시간대의 80%를 유지토록 결정하였다. 2009. 5. 28에도 동일한 결정이 이루어졌다. 이러한 유지율에 대하여 지하철 · 버스 · 택시 등 다른 교통수단의 대체수송 가능성을 배제한 상태에서 고속 및 일반철도차량은 이용률을 조정하고, 광역철도차량은 혼잡도를 높이는 방식으로 결정했다는 비판이 제기되었다. 항공운수사업의 경우도 노동위원회가 대체수송 가능성을 완전히 배제한 상태에서 유지율을 판단했다. 국내선항공은 철도나 고속버스 등 육상교통수단과 다른 항공사 이용수단을 고려하지 않은 상태에서 결정되었고, 국제선항공도 다른 항공사들의 대체항공편을 전혀 고려하지 않은 상태에서 필수유지업무 유지 · 운영수준이 결정되었다. 노동위원회는 ㈜대한항공에 대하여 '국제선 80%, 제주노선 70%, 내륙노선 50%의 운항률을 유지'하도록 필수유지업무 유지 · 운영수준을 정했다(서울2008필수16, 서울2009필수7). 이후 다른 항공운수사업장에서는 이러한 노동위원회 결정과 거의 동일한 수준의 협정이 체결되었다. <표 4>와 <표 5>는 노조법시행령 별표 〔1〕 과 항공운수사업장에서 결정된 필수유지업무 유지 · 운영수준으로 항

공사와 조종사노조의 협정내용과 공항운영과 관련한 한국공항공사의 업무유지율 수준을 표시하였다.

〈표 4〉 항공운수사업의 필수유지업무/노조법시행령 별표〔1〕

항공운수사업의 필수유지업무/제22조의2 관련 (신설 2007. 11. 30)
가. 승객 및 승무원의 탑승수속 업무, 나. 승객 및 승무원과 수하물 등에 대한 보안검색 업무 다. 항공기 조종 업무 라. 객실승무 업무 마. 비행계획 수립, 항공기 운항 감시 및 통제 업무 바. 항공기 운항과 관련된 시스템·통신시설의 유지·보수 업무 사. 항공기의 정비(창 정비는 제외한다) 업무 아. 항공안전 및 보안에 관련된 법령, 국제협약 또는 취항 국가의 요구에 따른 항공운송사업자의 안전 또는 보안 조치와 관련된 업무 자. 항공기 유도 및 견인 업무 차. 항공기에 대한 급유 및 지상전원 공급 업무 카. 항공기에 대한 제설·제빙 업무 타. 승객 승하기 시설·차량 운전 업무 파. 수하물·긴급물품의 탑재·하역 업무 하.「항공법」제2조제16호에 따른 항행안전시설과 항공기 이·착륙 시설의 유지·운영(관제를 포함한다)을 위한 업무)

〈표 5〉 항공운수사업장 필수유지업무 유지·운영수준

사업장/노조	필수유지업무	대상직무	유지율*	결정방식
대한항공/ 조종사노조	항공기 조종	A380	80.0%	노동위원회 결정
		B747	79.7%	
		B777	79.9%	
		A330	79.8%	
		B737	73.0%	
아시아나항공/ 조종사노조	항공기 조종	B744	80.0%	노사협정
		B777	80.0%	
		B767	80.0%	
		A330	80.0%	
		A320	76.0%	
		B737	61.0%	

〈표 5〉의 계속

사업장/노조	필수유지업무	대상직무	*유지율	결정방식
제주항공/ 조종사노조	항공기 조종	B737	70% (국제선 70%, 국내선 60%)	노사협정
한국공항공사/ 공항공사노조	승객·승무원·수하물 등에 대한 보안 검색	보안검색 감독	94.7%	노사협정
	항공기 운항과 관련 시스템·통신의 유지·보수	항로관제센터 전산장비 유지·보수 관리	37.5%	
	항공안전 및 보안에 관련된 법령, 국제협약 또는 취항국가의 요구에 따른 항공 운송사업자 또는 보안조치와 관련된 업무	구조소방	94.8%	
		종합상황실	100%	
		출입증 발급	50%	
		대테러 (EOD)	100%	
	항공기에 대한 급유 및 지상전원 공급업무	항공유 저장 및 급유시설관리	80.8%	
	승객 승하기 시설·차량 운전	탑승교 관리 및 유지보수	72.7%	
	수하물·긴급물품의 탑재·하역	수하물 시스템 운영 및 유지관리	69.7%	
	항공법 제2조제6호에 따른 항행안전시설 유지·운영	항행안전시설 운영 및 유지관리	68.1%	
		전력시설·항공등화시설 운영 및 유지관리	66.3%	
	이·착륙시설의 유지 운영	A/S토목조경시설 운영 및 유지관리	69.3%	
		이동지역 관리운영	74.1%	

주 : * 유지율은 기종이 다양한 대한한공과 아시아나항공의 경우 산정시점에 따라 기종별 변동함. 표의 수치는 대한항공조종사노조는 2016. 12. 기준, 아시아나항공조종사노조는 2011. 7. 기준 유지율임.

라. 노사분쟁 장기화와 항공근로자 근무환경 악화(항공안전 저하요인)

항공운수사업의 필수공익사업 지정 이후 대한항공의 경우를 살펴보면 협상의 장기화와 함께 조종사 근로조건 악화 현상이 발생하였다. 대한항공조종사노

동조합 홈페이지(www.kalfcu.or.kr) 자료에 의하면, 2009년 단체협약은 2009년 4월 30일 시작되어 3년 이상 38차례 협상 끝에 2012년 12월 14일 타결되었다. 대한항공사 측은 경영합리화를 내세우며 조종사 연간 비행시간 제한을 1,000시간에서 1,050시간으로 증가시키고 1일 이착륙 제한을 4회에서 5회로 증가, 3Pilot 1일 비행시간 제한을 12시간에서 12시간 30분으로 연장시키는 요구안을 주장하였다. 장기간 협상 끝에 요구안이 조합원 찬반투표에서 부결되고 2년의 단체협약 기간만료와 개별계약추진 등을 거쳐 조종사 근로조건을 악화시키는 사측의 요구안이 최종 관철되었다. 또한 최근 대한항공과 조종사노조와의 2015년 임금협상은 2016년 12월 필수유지업무 파업을 거쳐 2017년 6월 현재까지 아무런 진척 없이 장기화되고 있다.

마. 2016년 대한항공조종사노동조합 파업 분석

항공운수사업장에서는 2005년 조종사 파업 이후 2016년 12월 대한항공조종사노조 파업이 있기 전까지 11년간 쟁의행위가 발생하지 않았다. 이는 항공운수사업의 필수공익사업 포함에 따른 파업권 제한의 영향이 절대적인 것으로 보인다. 2016년 대한항공조종사노조의 파업은 7일간(2016.12.22~28) 진행되었다. 대한항공조종사 가용인원 2,314명(100%) 중 파업참여 가능인원은 482명(20.8%)이었고 이 중 B737기종을 제외한 기종의 기장을 중심으로 189명(8%)이 7일간 파업을 실시했다(필수유지업무제도 10년 평가와 대안 토론회 자료집 2017.3.10. 국회). 대한항공사 측은 가용인원 8%가 실시하는 부분파업에 대한 대응으로 국내선여객의 15%(221편/1,482편), 국제선 여객의 1%(38편/2,586편), 화물항공편 7%(20편/274편)의 감편을 단행했다(12월 22~31일 감편/운항계획편, 국토교통부 보도자료 대한항공 감편계획). 이러한 대한항공 사측의 감편에 대해 크게 두 가지 비판이 제기되고 있다. 첫째, 파업을 이유로 불필요한 감편을 통해 수익을 추구했다는 것이다. 즉 대한항공의 국내선 운항을 담당하는 소형기종인 B737기종은 파업에 참여하지 않음에도 불구하고 국내선의 15%를 결항시킨 것은 비수익노선인 국내선항공편을 의도적으로 결항시키고 대신 좌석수가 적은 B737기종을 공석률이 높은 국제선 대형기노선에 투입하여 경영효율화를 꾀했다는 것이다. 실제 대한항공의 수송/공급 데이터를 파업 전후 및 전년도

〈표 6〉 대한항공 12월 수송/공급 데이터(2016년, 2015년)

2016년 기간	국내선 L/F (수송/공급, 좌석)	국제선 L/F (수송/공급, 좌석)	화물 L/F (수송/공급, 톤)
파업 이전기간 (12/01~12/21)	70.0% (396,916/566,330)	76.6% (1,032,515/1,346,748)	91.0% (57,854/63,437)
파업 기간 (12/22~12/28)	77.6% (119,133/253,583)	79.9% (351,534/440,114)	91.0% (15,360/16,986)
12월 전체 기간 (12/01~12/31)	72.9% (575,976/789,932)	77.8% (1,544,530/1,984,961)	90.3% (79,717/88,241)
2015년 기간	**국내선 L/F (수송/공급, 좌석)**	**국제선 L/F (수송/공급, 좌석)**	**화물 L/F (수송/공급, 톤)**
(12/01~12/21)	64.9% (344,831/530,929)	74.9% (1,004,237/1,339,244)	85.6% (53,880/62,939)
(12/22~12/28)	71.4% (127,978/179,007)	74.4% (343,977/461,756)	83.1% (13,244/15,927)
12월 전체 기간 (12/01~12/31)	68.2% (536,586/786,207)	76.4% (1,530,943/2,002,296)	84.6% (72,208/85,352)

데이터와 비교하여 분석해 보면, 파업기간 중 국내선의 경우 1~1.5%, 국제선의 경우 3.8~4.1% 정도 수익성이 증가한 것으로 파악된다.

둘째, 조종사 8%가 부분파업을 했지만 나머지 조종사 가용인원으로 상당기간(조종사노동조합 측 주장으로는 51일) 정상운항이 가능함에도 불구하고 선제적으로 상당수 노선에 감편을 단행한 것이 문제라는 것이다. 즉 노조의 파업권을 제한할 정도로 '그 업무의 정지·폐지가 공중의 생명·건강 또는 신체의 안전이나 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무'라면 노조가 파업을 하더라도 사용자는 가능한 최대한 정상 운항을 유지해야 함에도 불구하고 파업계획이 발표되자 결항 계획부터 세우고 이를 실행한 것은 항공운수업의 '필수공익사업' 지정의 취지와 맞지 않는다는 문제제기다. 이는 대한항공 사측이 결항조치를 통해 수익을 추구했다는 비판과 결부하여 과연 항공운수사업을 필수공익사업에 포함시키는 것이 타당한 것인지에 대한 의문을 더욱 가중시키고 있다. 그리고 필수유지업무제도가 사업주에게 공익을 이유로 파업권 제한에 따른 노무관리상의 막대한 이익을 가져다주는 반면, 그에 따르는 의무와 책임에 대

해서는 아무런 규정이 없다는 문제도 더불어 지적되고 있다. 이렇듯 항공운수사업에서 필수유지업무파업은 사용자 측으로 하여금 파업을 계기로 경쟁심화노선이나 비수익노선에서 경영효율화 측면의 감편을 계획하고 실행하도록 하였다.

5. 항공운수사업 필수유지업무 지정이유와 문제점 검토

2005년 아시아나항공 조종사노조 파업 이후 항공운송사업을 필수공익사업에 추가하는 입법안(2005. 8. 31. 김우남 의원 대표발의. 국회의원 10인 발의)이 발의되었다. 제안이유로는 항공사파업 시 여객과 화물을 외국항공 등으로 대체하기가 어려우며 국가 신인도 저하와 국가 물류체계 마비, 국민 일상생활에 미치는 영향이 크고 국가경제에 미치는 영향이 크므로 항공운송사업을 필수공익사업으로 지정해 국가·사회적 피해를 최소화해야 한다는 것이었다. 그러나 현행 노조법의 필수유지업무의 정의에 의하더라도 항공사의 업무가 공중의 생명, 건강 또는 안전과는 관계가 없으며, 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무로 보기 어렵다. 또한, 파업이 국가경제에 미치는 영향을 기준으로 필수공익사업을 지정한다면 여기에 해당되지 않을 산업은 없다.

국내선운항에 대한 대체항공편은 <표 1>과 같이 대형항공사인 대한항공과 아시아나항공과 제주항공 등 저비용항공사(진 에어, 이스타 항공, 티웨이 항공, 에어부산, 에어서울, 에어인천)를 포함하여 9개의 항공사가 승객 및 화물운송을 분담 운항하므로 대체항공편이 상호 충분하고, KTX나 고속버스, 자가용 등 대체운송수단을 이용해도 얼마든지 하루 안에 교통이동을 할 수 있는 상황에 놓여 있다. 제주공항의 경우 국내대체항공사 이용이 가능하고 <표 3>과 같이 제주도 일일 운항선박도 일일 7개 항구에서 10,878명의 승객이동이 가능한 실정이다. 국제선운항에 대한 대체항공편은 국내 9개 항공사(대한항공, 아시아나항공, 진에어, 에어부산, 제주항공, 티웨이, 이스타, 에어인천, 에어서울)를 나누어 이용할 수 있으며, 우리나라에 취항하고 있는 35개국 86개 외국항공사가 주간 371회의 운항을 하고 있으므로 항공편 대체가 어렵다고 할 수 없다(항공연감, 2016). 이렇듯 대체수단이 없다는 이유로 필수공익사업에 지정한 것은 그 본질

목적을 벗어나서 경영자 측의 안정적 사업운영을 우선적으로 고려한 것이라 할 수 있다. 항공운수사업을 필수공익사업으로 지정하는 문제에 대해서는 민변(2002)에서는 항공운수사업이 필수공익사업에 해당하는지 여부에 대한 진지한 고려가 없이 오로지 항공사의 이익을 방어하기 위하여 이루어지는 것에 불과하다는 의견과, 노동자들의 단체행동권 행사를 부당하게 박탈하는 것으로 위헌적 제도라는 문제제기가 있다. 필수공익사업으로 지정된 항공운수사업 중 조종, 객실, 정비 사업을 주로 하는 항공사의 업무와 승객탑승 및 항공기 유도, 급유 등 기타업무 등도 공중의 생명, 건강과는 관계가 없고 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무로 보기 어렵다. 또한, 경비업법에 의한 특수경비원이 수행하는 승객, 화물의 보안검색 업무는 일체의 쟁의행위를 할 수 없는 업무(법률 6467호, 경비업법 제15조 3항)로 별도 지정되어 있다.

ILO 결사의 자유위원회 기준에 의한 필수서비스(Essential Services in the Strict Sense of the Term)에 항공관제업무를 제외한 전반적인 항공운수사업은 해당되지 않는다. 항공기 조종, 객실, 정비업무 등 국내 특정항공사의 비행 관련 업무는 국내 다른 항공사나 해외 국제선항공사 등을 통한 대체항공편 등이 상당수 존재하므로 대체서비스가 충분히 가능한 영역이라 할 수 있다. 이러한 측면에서 볼 때 항공운수사업의 운항관련 업무는 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무로 보기 어려운 측면이 있다. 대체항공편의 효과적인 측면에서 실 사례로 2005년의 아시아나항공조종사노조 파업사태를 들어볼 수 있다. 2005년 쟁의행위 당시 상당수의 아시아나항공조종사들이 파업에 돌입하였음에도 불구하고 쟁의행위 실시 최초 7일간에는 노선 취소 없이 전부 정상적으로 운영되었던 사례가 있다. 이후 대체인력의 피로누적으로 편수를 감축하기 시작하였으나, 다른 항공사의 편수 증강 등으로 전체적으로 운송능력이 하강하는 효과는 없었다(권영국, 2009).

2016년 필수공익사업장 중 필수유지업무제도 적용을 받는 철도노조와 대한항공조종사노조의 파업이 있었다. 철도파업 시 KTX는 100% 운행하고 수도권 전동열차도 출근시간대 100%, 이 외 87.6%의 운행률을 유지하여 72일간 역대 최장기간 파업임에도 특별한 문제가 발생하지 않았다. 그 이유로는 무노동 무임금 적용에 따른 조합원의 경제적 피해(참가조합원 1인당 평균 1,174만 원)와

KTX등 주요열차 정상운행으로 체감불편이 거의 없었다는 점이 보도되었다(www.sisunnews.co.kr, 2016, 12, 8). 항공운수사업이 필수유지업무제도 적용을 받은 이후 대한항공조종사노조가 2016년 12월 7일간 파업을 진행하였다. 파업은 별도 필수유지업무협정을 맺지 않고 이전 노동위원회가 정한 필수업무유지율을 적용하여 B777, A380 등 대형기국제선기장조합원으로 전체 가용 조종사의 8% 정도가 참여하였다. 이 정도 부분파업으로는 여유인력이 있기 때문에 초기에는 100% 전 항공편 노선운영이 가능했으나 대한항공사 측은 국제선보다는 국내선의 적자노선 중심으로 15% 정도 감편을 계획하였다. 이러한 필수유지업무제도 사업장에서 두 차례의 필수유지업무 파업사례를 비추어 볼 때 사측은 파업에 대한 별 부담감이 없이 협상을 장기화시켜 유리한 협상국면을 이끌 수 있게 되었고, 노동조합 측은 파업의 효과는 없이 조합원에 대한 무노동 무임금 적용 등 이중피해에 직면하게 되었다. 따라서 공익의 보호와 쟁의권의 보장이라는 목표를 위해 만들어진 필수유지업무제도는 그 본질을 벗어나 쟁의권의 무력화와 함께 노사분쟁이 장기화되는 현상이 나타나고 있다.

Ⅲ. 항공운수사업에 대한 필수공익사업 지정의 위헌성 검토

1. 헌법상 노동3권 보장 및 국가의 입법·정책의무

헌법 제33조제1항은 근로자에게 기본권으로서 노동3권을 보장하고 있다. 노동3권의 기본권으로서의 법적 성격과 노동3권 보장을 위해 국가가 지는 입법·정책적 의무의 내용에 대해서는 헌법재판소 결정례에 구체적으로 나타나 있다. 헌법재판소 1998. 2. 27. 선고 94헌바13 결정은, "헌법 제33조제1항이 보장하는 근로3권은 근로자가 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선과 근로자의 복지증진 기타 사회적·경제적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 단체를 자유롭게 결성하고, 이를 바탕으로 사용자와 근로조건에 관하여 자유롭게 교섭하며, 때로는 자신의 요구를 관철하기 위하여 단체행동을 할 수 있는 자유를 보장하는 자유권적 성격과 사회·경제적으로 열등한 지위에 있는 근로자로 하여금

근로자단체의 힘을 배경으로 그 지위를 보완·강화함으로써 근로자가 사용자와 실질적으로 대등한 지위에서 교섭할 수 있도록 해주는 기능을 부여하는 사회권적 성격도 함께 지닌 기본권이다. 따라서 근로3권은 국가공권력에 대하여 근로자의 단결권 방어를 일차적인 목표로 하지만, 근로3권의 보다 큰 헌법적 의미는 근로자단체라는 사회적 반대세력의 창출을 가능하게 함으로써 노사관계 형성에 있어서 사회적 균형을 이루어 근로조건에 관한 노사 간의 실질적인 자치를 보장하려는 데 있다. 경제적 약자인 근로자가 사용자에 대항하기 위해서는 근로자단체의 결성이 필요하고 단결된 힘에 의해서 비로소 노사관계에 있어서 실질적 평등이 실현된다. 다시 말하면, 근로자는 노동조합과 같은 근로자단체의 결성을 통하여 집단으로 사용자에 대항함으로써 사용자와 대등한 세력을 이루어 근로조건의 형성에 영향을 미칠 수 있는 기회를 가지게 되므로 이러한 의미에서 근로3권은 '사회적 보호기능을 담당하는 자유권' 또는 '사회권적 성격을 띤 자유권'이라고 말할 수 있다.

이러한 근로3권의 성격은 국가가 단지 근로자의 단결권을 존중하고 부당한 침해를 하지 아니함으로써 보장되는 자유권적 측면인 국가로부터의 자유뿐이 아니라, 근로자 권리행사의 실질적 조건을 형성하고 유지해야 할 국가의 적극적인 활동을 필요로 한다. 따라서 근로3권의 사회권적 성격은 입법조치를 통하여 근로자의 헌법적 권리를 보장할 국가의 의무에 있다. 이는 곧, 입법자가 근로자단체의 조직, 단체교섭, 단체협약, 노동쟁의 등에 관한 노동조합관련법의 제정을 통하여 노사 간의 세력균형이 이루어지고 근로자의 근로3권이 실질적으로 기능할 수 있도록 필요한 법적 제도와 법규범을 마련하여야 할 의무가 있다는 것을 의미한다"라고 판결하고 있다.

헌법 제33조제1항은 근로자에게 노동3권을 보장하면서 필수공익사업의 근로자에게 예외규정을 두고 있지 않으며, 다만 제3항에서 법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권을 법률이 정하는 바에 의해 제한할 수 있도록 하고 있을 뿐이다. 따라서 주요방위산업체가 아닌 공익사업에 종사하는 근로자의 경우 정당한 파업권에 대한 제한은 헌법 제37조제2항에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 제한할 수 있을 뿐이며, 그 경우에도 본질적인 권리를 침해하지 않는 범위 내에서 허용된다.

그러므로 헌법 제37조제2항의 기본권 제한 기준에 미달하는 이유로 파업권을 제한·금지하는 입법이나 행정조치는 위헌·무효라고 할 수 있다. 노조법 제71조제1항 및 제2항에서 항공운수사업을 필수공익사업장으로 지정하고, 노조법 제42조의2 제1항 및 노조법 시행령 제22조의2 [별표 1]에서 항공운수사업에서의 필수유지업무의 범위를 폭넓게 정한 것이 과잉금지원칙에 위반되거나, 평등원칙에 반하는 경우 헌법에 위반된다.

2. 항공운수사업의 필수공익사업 지정의 문제점

가. 일반 공중에의 밀접성과 국민경제에의 영향력

항공운수사업의 필수공익사업 지정이 정당하기 위해서는 항공운수사업의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고 그 업무의 대체가 용이하지 않아야 한다(노조법 제71조제2항).

항공운수사업의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는지 여부를 살펴보면, 먼저 항공운수사업은 단일 개념으로 규정되었으나 항공운수사업이라는 단일 사업체 또는 단일 사업은 존재하지 않는다. 실제는 대한항공, 아시아나항공, 제주항공, 진 에어, 이스타 항공, 에어부산, 티웨이 항공 등 국토교통부로부터 설립허가를 받은 개별 민영 항공사를 하나로 범주화한 것에 다름 아니다. 실제 기업별 노동조합으로 조직되어 있는 항공운수사업의 노동조합 조직구성으로 인해, 항공운수사업 종사 근로자의 파업권 행사는 각 항공사별 노사관계에 따라 개별적으로 이뤄진다. 이러한 상황에서 앞서 <표 1> 및 <표 2>를 보면, 개별 항공사의 최대 점유율은 2015년 기준 30%를 넘지 않는다. 이에 항공운수사업에 속한 개별 사업장의 파업은, 항공여객운송계약이 사전 예약제로 진행되는 점까지 고려하면 공중의 일상생활에 불편을 줄 수는 있으나, 현저히 위태롭게 할 정도의 영향력을 갖기 어렵다. 필수공익사업 중 수도사업, 전기사업, 가스사업, 석유정제사업, 석유공급사업, 병원사업, 혈액공급사업의 경우, 일반 공중의 신체, 건강, 안전과 밀접한 관련이 있는 물, 전기, 진료, 혈액 공급에 대한 것이거나, 일반 기업의 생산 활동에서 필수적인 물, 전기, 가스, 석유의 공급과 관련 있는 사업이라는 점에서 차이가 있다.

국민경제를 현저히 저해하는지 여부에 대해서 보면, 삼면이 바다로 둘러싸인 우리나라에서 항공업계가 해외 여객운송의 상당 부분, 즉 2015년 기준 64.2% (국토교통통계연보, 2015)와 해외 화물운송의 일정 부분, 즉 2015년 기준 0.1% (국토교통통계연보, 2015) 정도를 담당한다는 측면에서 국민경제에 일정한 영향을 미치는 측면이 있다는 점을 인정할 수는 있으나, 화물운송 역시 개별 항공사별로 파업이 발생하고 영향을 미친다는 점을 고려하면, 개별 항공사에서 발생한 파업이 국민경제를 현저히 저해할 정도의 영향력을 발휘한다고 볼 근거를 찾기 어렵다.

나. 항공운수사업의 공익적 운영의무의 부존재

각 항공사들은 항공법을 준수해야 할 의무를 지나 이는 항공안전을 위해 규제를 받는 것이며, 항공법이 개별 민영 항공사들에 대해 직접 공익의 의무를 지우고 있지 않다. 이들 항공사들은 이윤을 목적으로 자유로이 영업행위를 하고 있다는 점에서 상법의 적용을 받는 영리기업의 지위에 있으며, 달리 공익적인 운영을 요구받고 있지 않다. 생명의 신체, 건강, 안전과 밀접한 관련성이 있는 물, 전기, 가스 사업과도 성격이 다르며, 기업의 생산에 필수적인 물, 전기, 가스, 석유 공급과도 큰 관련성이 없다.

오히려 파업권 행사를 통한 조종사들의 근로조건 향상이 안전운항에 긍정적인 요소가 될 수 있으며, 조종사들의 파업권 약화로 인한 근로조건 악화는 안전운항에 부정적인 요소가 될 수 있다. 결국 항공운수사업은 공익적 운영의무를 요구받고 있지 않으므로 사업 성격에서 바로 도출되는 공익성을 찾기 어렵다.

다. 현저히 높아진 업무 대체성

연혁적으로 보면, 필수공익사업 개념은 1997. 3. 13. 노조법(법률 제5310호) 제정 시 처음 등장하였고, 당시 필수공익사업에는 항공운수사업이 포함되어 있지 않았다. 당시 필수공익사업 중 민영 항공사와 유사한 기능을 하는 사업으로는, 정기적인 여객운수사업 중 시내버스(특별시 및 광역시)가 있었으나 2001년까지 한시 적용하는 것으로 규정되어 2001년에 필수공익사업에서 제외되었다.

이런 상황에서 2006. 12. 30. 노조법 개정 시 항공운수사업이 필수공익사업에 추가되었다. 2006. 12. 30. 항공운수사업의 필수공익사업 신규 지정이 정당하려면, 항공운수사업의 일반 공중에의 밀접성과 국민경제에의 영향력이 기존과 달리 크게 증대한 현상이 제시되어야 한다. 그런데 2005. 1. 25. 제주항공이 설립된 것을 계기로 저가 항공사가 본격적으로 시장에 진출하기 시작하여 서울 - 제주 간 교통편이 크게 확충되었다. 2004. 4. 1. KTX 운영이 시작되어 서울 - 부산, 서울 - 대구, 서울 - 광주 간 항공 여객운송을 대체하는 대중교통이 눈부시게 시장에 진출하였다. 결국 2006. 12. 30. 무렵 오히려 항공 여객운송 및 항공 화물운송에서 업무 대체성이 큰 폭으로 증가하였다. 이로 인해 항공운수사업의 필수공익사업 신규 지정의 필요성이 증가한 것이 아니라 오히려 크게 감소하였다. <표 1> 및 <표 2>에서 국내항공 여객운송 실적 및 국제항공 점유율을 보면 업무대체성은 10년 동안 현저히 증가하였다.

라. 소결

사정이 이러하므로 2006. 12. 30. 항공운수사업을 필수공익사업으로 새롭게 지정해야 할 필요성도 찾아보기 어려울 뿐 아니라, 2017년 현재에 와서는 필수공익사업 지정 폐지의 필요성이 확연해졌다고 할 수 있다.

3. 항공운수사업의 필수공익사업 지정의 위헌성

가. 위헌성 심사기준

헌법 제37조제2항은 국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장 · 질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적 내용을 침해할 수 없다고 규정하고 있다. 이에 따르면 기본권 제한의 한계를 넘어 기본권 침해에 이르는 경우 과잉금지원칙 위반이 되어 헌법상 허용될 수 없다. 항공운수사업에 대한 필수공익사업 지정은 앞서 살펴본 사실관계에 비추어 기본권 제한의 한계를 일탈한 것으로 볼 수 있다.

나. 과잉금지원칙 위반

항공운수사업이 국민의 국내외 이동과 화물운송의 일부를 담당한다는 측면에서 공공복리와 관련 있는 사업이라고 볼 여지는 있으므로 목적의 정당성은 인정될 수 있을 것이다. 그러나 2004년 이후 항공운수사업을 대체하는 KTX, 저가항공사, 외국국적의 항공사 등 교통수단의 눈부신 발전으로 인해 업무의 대체가 상당히 용의하여 개별 항공사의 영업의 정지 또는 폐지가 일반 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해할 우려는 상당히 적다. 따라서 항공운수사업 종사자의 기본권인 파업권을 직접 제한하는 방식으로만 입법목적을 달성할 수 있다고 보기 어렵다. 개별 항공사에서 파업이 발생하는 경우, 필수공익사업으로 지정하여 파업권을 제한하는 것 이외에 다른 방법과 수단이 존재한다. 항공운수사업은 공익사업이므로 특정 항공사 소속 노조의 파업이 규모가 크거나 그 성질이 특별한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존하는 때에는 고용노동부장관은 긴급조정결정을 내릴 수 있고, 긴급조정결정이 내려지면 노조는 30일 동안 쟁의행위를 할 수 없으며, 위 기간 동안 조정을 시도하게 되고, 조정이 이루어지지 않으면 중앙노동위원회 위원장이 중재에 회부할 수 있고, 그 이후 중재재정이 내려지면 더 이상 쟁의행위가 불가능하다(노조법 제76조 내지 제80조). 이처럼 공익사업에서 발생한 쟁의행위에 대해 사후적인 대응조치 및 절차가 상당히 갖춰져 있으므로 항공운수사업을 필수공익사업으로 지정하여 파업권을 제한해야 할 방법상의 필요가 적으므로 수단의 적합성이 인정되기 어렵다.

반면 <표 6> 대한항공 12월 수송/공급 데이터 2016년, 2015년을 보면, 항공운수사업의 필수공익사업 지정 및 필수유지업무 규정으로 인해 대한항공 종사 근로자의 파업권이 형해화될 정도로 파업권의 본질적인 내용이 침해되고 있다.

법익의 균형에 있어서도 앞서 살펴본 사정으로 인해 파업권과 공익이 조화를 이루지 못하고 있으며, 오히려 항공운수사업 근로자의 파업권 제한으로 인해 노사관계 불균형이 심화되어 사용자의 이익에만 크게 기여하고 있다. 이러한 현상은 입법자가 노사 간 세력균형을 위해 근로자의 근로3권이 실질적으로 기능할 수 있도록 필요한 법적 제도와 법규범을 마련하여야 할 의무가 있다(헌법재판소 1998. 2. 27. 선고 94헌바13 결정)는 노동3권 보장의 취지에 현저히 반

하는 결과이다. 결국 항공운수사업을 필수공익사업으로 지정하여 보호되는 공익은 적고, 항공사 근로자의 파업권 제한은 심대하므로, 법익의 균형도 이루어져 있지 않으며, 기본권의 최소침해금지 원칙에 반한다.

다. 평등원칙 위반

평등원칙은 절대적인 평등이 아닌 같은 것은 같게 다른 것은 다르게 대우하라는 상대적인 평등을 의미한다. 항공운수사업은 다른 필수공익사업과 달리 공중의 일상생활에서 신체의 건강, 안전과 밀접한 관련이 있거나 일반 기업의 생산 활동에 필수적인 요소가 아니다. 교통수단의 발전으로 항공편의 대체성이 날로 증가하여 개별항공사 기준으로 볼 때, 파업은 해당사업장의 경제에는 영향을 미칠 수 있으나 국민경제에 현저한 영향을 미치기 어렵다. 이러한 사정임에도 항공사에 근무하는 근로자의 파업권이 다른 사업에 종사하는 근로자의 파업권에 비해 합리적인 이유 없이 제한되고 있다. 따라서 항공운수사업의 필수공익사업 지정은 항공사에 종사하는 근로자의 파업권을 일반 근로자에 비해 합리적인 이유 없이 불리하게 대우하는 불합리한 차별에 해당한다고 할 수 있다.

4. 노조법 시행령 제22조의2 및 〔별표 1〕의 위임입법의 한계 일탈 가능성

노조법 제42조의2 제1항은 필수유지업무의 개념에 대하여 필수공익사업의 업무 중 그 업무가 정지되거나 폐지되는 경우 공중의 생명, 건강 또는 안전이나 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무로서 대통령령이 정하는 업무라고 정하고 있다. 헌법 제75조에 따라 시행령은 법률에서 구체적인 범위를 정하여 위임받은 사항을 정할 수 있으나, 시행령이 법률에서 위임받은 사항을 넘어서서 규율하는 경우 위임입법의 한계를 일탈하는 것이 되어 위법하다.

노조법 시행령 제22조의2가 노조법 제42조의2 제1항의 위임을 받아 정한 [별표 1] 중 항공운수사업 부문을 보면, 항공기 조종 업무, 객실 업무, 정비 업무는 공중의 생명, 건강 또는 안전에 관련된 업무가 아니며, 그 업무가 정지·폐지되더라도 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무에 해당되지 않는

다. 업무의 대체성이 높고 나날이 높아져가고 있는 현상에 대해서는 <표 1>, <표 2>, <표 3>에서 확인한 바와 같다. 이처럼 항공기 조종업무, 객실업무, 정비 업무 등 항공운수사업의 필수유지업무는 노조법 제42조의2 제1항이 정한 필수유지업무의 개념의 범위를 넘어서고 있다. 그렇다면 시행령 제22조의2 [별표 1] 중 항공운수사업의 항공기 조종업무, 객실승무업무, 항공기의 정비(창 정비는 제외한다) 업무를 규정한 것은 헌법에서 정한 위임입법의 한계를 일탈한 규정으로서 위법하다고 볼 수 있다.

Ⅳ. 맺음말 : 토론과 연구함의

2016년 철도노조와 대한항공조종사노조의 두 차례 필수유지업무 파업사례를 살펴볼 때 사용자 측은 파업에 대한 부담감 없이 파업이 장기화될수록 유리한 국면이고, 노동조합 측은 파업의 효과는 없이 조합원에 대한 무노동 무임금 적용 등 이중피해에 노출된다는 사실이 밝혀졌다. 결과적으로 필수유지업무제도는 공익과 쟁의권의 조화라는 입법 목적을 넘어서는 쟁의권에 대한 중복규제와 과잉제한을 초래하여 헌법이 보장하는 노동권을 심각하게 침해하는 제도로 변질되었다. 항공운수사업의 '필수유지업무'에 포함되어 있는 항공기 조종, 객실, 정비업무 등 운항업무와 항공기운항을 지원하기 위한 탑승수속, 항공기운항감시, 급유, 견인, 제설, 수하물탑재 업무 등 대부분의 업무는 그 업무가 중단될 경우 공중의 생명, 건강, 안전과는 전혀 관계가 없는 업무이다. 또한 항공운수사업을 '공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하는 업무'에 포함시킨 것은 그 범위가 광범위하며, 같은 운수사업인 시내버스사업을 필수공익사업에서 제외한 사례에 비추어도 형평성에 어긋난 일이라 할 수 있다.

항공운수사업이 필수공익사업에 지정된 이후 조종사 근로조건을 악화시키는 단체협약 체결사례가 발생하고 있다. 비행시간 제한 등 항공운수사업근로자들의 근로조건을 다루는 단체협약은 항공안전 측면에서 중요한 역할을 수행하며 그 자체로 공익적 가치를 지니고 있다고 할 수 있다. 따라서 공익을 보호하기 위한 항공운수사업의 필수유지업무제도 적용은 항공사 근로자들의 단체협상력

약화를 가져오고 근로조건 향상을 어렵게 만들어 결국 항공안전 차원에서 오히려 공익을 해치는 결과를 초래할 개연성을 가지고 있다. 민변에서는 2016년 개혁입법과제로서 필수유지업무제도 개선과 관련하여 항공관제사업을 제외한 항공운수사업을 필수공익사업에서 제외할 것을 제시하고 있다.

항공운수사업의 필수공익사업 지정의 위헌성 부분을 살펴보면 다음과 같은 것들이 있다. 첫째, 항공운수사업을 필수공익사업으로 지정함으로써 보호되는 공익은 적고, 항공사 근로자의 파업권 제한은 심대하므로 법익의 균형이 이루어져 있지 않으며 헌법상의 최소침해금지의 원칙에 반한다고 볼 여지가 있다. 둘째, 항공사에 근무하는 근로자의 파업권을 다른 사업에 종사하는 근로자의 파업권에 비해 합리적인 이유 없이 제한되고 있으므로, 항공운수사업의 필수공익사업 지정은 항공사에 종사하는 근로자의 파업권을 일반 근로자에 비해 합리적인 이유 없이 불리하게 대우하는 불합리한 차별에 해당되어 헌법 제11조의 평등원칙을 위배한다고 할 수 있다. 셋째, 항공운수사업의 필수유지업무는 노조법 제42조의2 제1항이 정한 필수유지업무의 개념의 범위를 넘어서고 있다. 따라서 시행령 제22조의2 [별표 1] 중 항공운수사업의 항공기 조종업무, 객실승무업무, 항공기의 정비(창 정비는 제외한다) 업무를 규정한 것은 헌법 제75조의 위임입법 한계를 일탈한 규정으로 위법하다고 볼 수 있다.

참고문헌

고용노동부(2014).『고용노동백서』, p.299.

권영국(2009).「필수유지업무제도 연구용역 보고서」.『민주노총 공공운수노조·연맹』, p.943.

김동훈(2011).「노동조합 및 노동관계조정법상 필수유지업무제도에 관한 고찰」.『동아법학』50, pp.452~453, pp.458~459. p.478.

김선수(2008a).「필수공익사업장 노동기본권 확보의 쟁점과 과제」.『국회 대토론회』, pp.42~46.

_____(2008b).「필수유지업무제도의 문제점과 정책과제」.『필수공익사업장 노

동기본권 확보의 쟁점과 과제/국회 대 토론회』, p.51.

도재형(2009).「필수유지업무결정 제도의 해석론적 쟁점에 대한 시론」.『노동법연구』27, pp.391～392.

매일노동뉴스(2016. 12. 5). 김학태,「필수유지업무 제도 8년, 파업권 · 공익 두 마리 토끼 다 놓쳐」.

문무기(2007).「파업 시 유지되는 필수유지업무의 범위와 관련조항의 법리적 해석」.『노동법학』(25), 한국노동법학회, p.23.

_____(2010).「필수유지업무를 담보해야 하는 주체」.『노동법학』제33호, p.306, p.307.

민변(2002).「항공운송사업을 필수공익사업에 편입하기 위한 '노동조합 및 노동관계조정법 개정 법률안'에 대한 민변의 법률적 견해」.

_____(2016).「한국사회의 개혁과 입법과제-Ⅲ.집단적 노사관계법 중」. 국회 토론회.

박은정(2009).「노조법상 필수유지업무제도에 대한 소론(少論)」.『노동정책연구』9 (2) : 245.

신수정(2013a).「이탈리아 필수공익서비스제도에 대한 연구」.『노동정책연구』, 노동연구원 13 (1) : 184.

_____(2013b).「필수유지업무제도의 내용과 한계」.『노동법학』, 한국노동법학회 45 : 31.

_____(2014).「필수공익사업장에서 정당한 쟁의행위란 가능한가?」.『동아법학』. 동아대학교 법학연구소 62 : 552.

아주대학교 산학협력단(2008).「공공운수노조 사업장 노동조합 제공 자료 및 필수유지업무제도의 산업현장 정착방안에 관한 연구」.

이승길 · 원창희 · 조성혜 · 이상국(2008).『필수유지업무제도 산업현장 정착방안 연구』. 아주대학교 산학협력단, p.18.

이승욱(2002).「직권중재제도의 법적 문제점과 개선방향」.『노동정책연구』2 (4) : 94～96.

임종률(2009).「노동법」. 제8판, 법문사, p.209.

조용만 · 문무기 · 이승욱 · 김홍영(2003).『국제노동기준과 한국의 노사관계-결

사의 자유 및 노사자치 확립을 위한 법제도 개선방안』. 한국노동연구원, p.161.

최현수(2011).「필수유지업무제도 운영상의 쟁점 및 과제 : 병원사업을 중심으로」.『노동연구』21 : 147.

항공연감(2016), p.203, p.208, p.296.

CFA Report No.327(2002). Case No.1865, Document : LXXXV, Series B, No.1, para. 506(a).

ILO(2006). Freedom of Association, Digest of Decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO, Fifth (Revised) Edition, INTERNATIONAL LABOUR OFFICE GENEVA, Para, 581, 582, 595.

abstract

A Study on unconstitutionality of Essential Maintained Services System : Focusing on the Aerial Transportation Business

Lee Ki-il · Kang Eul-young

Essential Maintained Services are a business that markedly endangers public life and health or personality security or public daily life, and it took effect on January 1 in 2008 for the purpose of the protection of public interest and the harmonization of the right to strike. However, as a result of its operation, many problems and necessity of revision were suggested. This study analyzed essential managed services system focusing on advanced studies and examined the side effects exposed by designation of aerial transportation business as an essential public business. It analyzed the cases of essential maintained business agreement and verified the problems on essential maintained business application of aerial transportation business. As a result, a conclusion was drawn that the essential maintained services have the possibility of unconstitutionality due to excessive limitation of basic human rights in the light of aviation safety issues and constitution resulting from the deterioration in working conditions of airline employees. This study suggested significant implications for the public value of aviation safety and basic labor rights.

Keywords : essential maintained services, public interest, the right to strike, aerial transportation business, unconstitutionality