노동3권을 제한하는 소송남용에 대한 대책 토론회

일 시 | 2018. 2. 27.(화) 14:00

장 소 | 변호사회관 5층 정의실

공동주최 더불어민주당 국회의원 강병원 서울지방변호사회

프로그램

- **일 시 :** 2018. 2. 27.(화) 14:00~16:30
- **장 소 :** 변호사회관 5층 정의실
- **주 최 :** 더불어민주당 강병원 국회의원, 서울지방변호사회(공동주최)
- **사 회 :** 노성현 변호사(서울지방변호사회 노동인권소위원회 위원장)
- **좌 장 :** 김석영 변호사(서울지방변호사회 노동인권소위원회 부위원장)
- **진행순서**

시 간	내 용	
14:00~14:10(10')	개회	사회 : 노성현 변호사(노동인권소위원회 위원장)
	인사말	이찬희 서울지방변호사회 회장
14:10~15:10(60')	좌장 : 김석영 변호사(노동인권소위원회 부위원장)	
	주제 발표	
	발제 1	송영섭 변호사(전국금속노동조합법률원)
	발제 2	조경배 교수(순천향대학교 법학과)
15:10~15:20(10')	휴 식	
15:20~16:05(45')	지정 토론	
	토론 1	황용연 본부장(한국경영자총협회 노사대책본부)
	토론 2	윤지영 변호사(공익인권법재단 공감)
	토론 3	조충현 과장(고용노동부 노사관계 법제과)
16:05~16:25(20')	참가자 질문 및 전체토론	
16:25~16:30(5')	사진 촬영 및 폐회	

목 차

발제 1 **우리나라 노동3권 행사에 대한 대응방법으로서의 손해배상청구권 행사와 법률적 문제점** ····· 1

송영섭 변호사(전국금속노동조합법률원)

발제 2 **노동3권 행사에 대한 대응의 해외 입법례 및 실무례** ····· 33

조경배 교수(순천향대학교 법학과)

토론문

토론 1.

황용연 본부장(한국경영자총협회 노사대책본부) ····· 73

토론 2.

윤지영 변호사(공익인권법재단 공감) ····· 83

토론 3.

조충현 과장(고용노동부 노사관계 법제과) ····· 91

인사말



안녕하십니까, 강병원 국회의원(더불어민주당, 서울 은평을)입니다.

오늘 노동3권 보장을 위한 뜻 깊은 토론회에 함께 하게 된 것을 기쁘게 생각합니다. 오늘 토론회를 함께 준비해 주신 서울지방변호사회에 감사드립니다.

헌법 제33조 제1항은 "근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다."라고 하여 단체행동권을 포함한 노동3권을 보장하고 있습니다. 그러나 현실에서는 수많은 노동자들이 자신의 노동3권을 제대로 보장받지 못하고 있습니다. 그 중에서도 심각한 것은 손배가압류로 인해 노동3권이 제한되고 이로 인해 목숨까지 잃는 노동자가 있다는 것입니다.

쌍용자동차, 철도노조, 한진중공업, 현대차비정규직 노조 등에 떨어진 손배가압류 판결은 노동자의 노동3권을 위축시키고 노동자들의 삶을 파괴했습니다. 보복성 손배가압류를 제한하여 노동3권을 보장하고 노동자의 삶을 지키는 것이 중요한 과제가 되었습니다. 저는 이러한 취지를 담은 노조법 개정안, 일명 〈노란봉투법〉을 발의했고, 오늘 토론회도 열리게 되었습니다.

보복성 손배가압류를 제한하는 방안에 대해 앞서 많은 논의가 있었습니다. 오늘의 토론회는 노조법 개정안에 대한 법리적 논의를 통해 보다 구체적인 의견이 오갈 수 있는 토론회가 될 수 있을거라 기대합니다.

오늘 발제를 통해 노동3권 보장을 위한 노조법 개정안에 대해 의견을 제시해주실 송영섭 변호사님, 조경배 교수님께 감사드립니다. 또한 노사 및 정부의 다양한 의견을 통해 노조법 개정안의 내용을 실질적이고도 풍요롭게 만들 수 있도록 토론에 참여해주신 분들께도 감사드립니다.

노동존중사회는 더 이상 미룰 수 없는 시대의 과제입니다. 그리고 노동존중사회는 노동3권의 보장에서 시작됩니다. 오늘의 토론회가 노동존중사회를 여는 중요한 계기가 되길 바랍니다.

감사합니다.

2018년 2월 27일

국회의원 **강 병 원**

인사말



안녕하십니까?
서울지방변호사회 회장 이찬희 변호사입니다.

바쁘신 중에도 '노동 3권을 제한하는 소송남용에 대한 대책 토론회'에 귀한 시간을 내어 참석해 주신 여러분께 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

예로부터 노동은 신성한 가치 중의 하나로 여겨 각 국가마다 장려하였으나 시대가 다변하고, 복잡해지면서 노동에 관한 시선도 빠르게 변하였습니다. 특히 사유재산과 시장경제를 신성불가침한 영역으로 보는 자본주의 체제 하에서는 사용자와 근로자가 명확히 구분되면서 상대적 약자인 근로자를 보호하기 위한 여러 제도들이 고안되었습니다.

그러나 이렇게 사회적 약자를 보호하기 위해 도입된 노동3권 중 특히 단체행동권의 경우 타 법률과의 관계에 따라 실질적인 행사가 제한되고 있어 노사 간의 갈등이 심화됨은 물론 근로자의 기본적인 권리가 심각하게 침해되는 일들이 빈번하게 발생하고 있습니다.

이에 오늘 토론회를 통해 노동3권과 형법 및 노동조합및노동관계조정법 등의 적용상 한계를 짚어보고, 현재 국회에 계류되어 있는 입법안들을 중심으로 근로자의 권익을 보호하고, 노사 간의 갈등을 최소화 할 수 있는 다양한 해결책을 모색해 보고자 합니다.

오늘 토론회 준비를 위해 많은 분들께서 수고해 주셨습니다. 본회와 함께 토론회를 주최해 주신 강병원 국회의원님을 비롯하여 관계자 여러분께 깊은 감사의 말씀을 올립니다. 아울러 본회 노동인권소위원회를 이끌어 주시며 오늘 토론의 사회를 맡아 수고해 주시는 노성현 위원장님, 좌장을 맡아주시는 김석영 부위원장님, 주제발표를 준비해 주신 전국금속노동조합법률원 송영섭 변호사님과 순천향대학교 조경배 교수님, 지정토론을 맡아주신 한국경영자총협회 황용연 노사대책본부장님, 공익인권법재단 공감의 윤지영 변호사님, 고용노동부 조충현 과장님께 감사의 말씀을 드립니다.

마지막으로 바쁘신 중에도 귀한 시간을 내어 이 자리에 함께 해 주신 여러분께 다시 한 번 감사의 인사를 드리며, 오늘 토론회가 소중하고 의미 있는 시간이 되시기를 기원합니다. 감사합니다.

2018년 2월 27일

서울지방변호사회 회장 **이 찬 희**

노동3권을 제한하는 소송남용에 대한 대책 토론회 [발제 1]

우리나라 노동3권 행사에 대한 대응방법으로서의 손해배상청구권 행사와 법률적 문제점

송영섭 변호사

전국금속노동조합법률원

2001. 제43회 사법시험 합격
2004. 2. 제33회 사법연수원 졸업
2004. 3. 민주노총법률원 입사
2009. 5. ~ 2017. 9. 전국금속노동조합법률원장
현재 전국금속노동조합법률원 충남사무소 근무

우리나라 노동3권 행사에 대한 대응방법으로서의 손해배상청구권 행사와 법률적 문제점

송영섭 변호사(전국금속노동조합법률원)

1. 들어가며

헌법 제33조 제1항은 "근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다."라고 하여 파업권이 내포된 단체행동권을 헌법적인 권리로 선언하고 있고, 노동조합및노동관계조정법(이하 '노조법'이라 함) 제3조는 "사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다."라고 규정하고 있다. 민사면책의 대상을 '이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위'라고 규정하고 있는데, 노조법 제2조 제6호에서는 쟁의행위를 "파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위"라고 규정하고 있다. 쟁의행위의 유형으로는 노조법에서 직접 규정하고 있는 파업·태업 이외에도 피켓팅, 직장점거, 보이콧, 생산관리 등이 있다. 따라서 쟁의행위 과정에서 별도의 폭력이나 파괴행위가 발생되어 그에 대한 책임을 묻는 것이 아니라 쟁의행위 그 자체를 이유로 손해배상을 청구하는 것은 파업을 포함한 쟁의권을 노동자의 기본적인 권리로 규정하고 있는 헌법에 위반된다.

그러나 판례는 "민사상 그 배상책임이 면제되는 손해는 정당한 쟁의행위로 인한 손해에 국한된다"고 하고, "정당한 쟁의행위라고 하기 위해서는 우선 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, 또 단체교섭과 관련하여 근로조건의 유지, 개선 등을 목적으로 하는 것으로서 그 목적이 정당하여야 하며, 그 시기와 절차가 법령의 규정에 따른 것으로서 정당하여야 할 뿐 아니라, 그 방법과 태양에 있어서 폭력이나 파괴행위를 수반하는 등 반사회성을 띤 행위가 아닌 정당한 범위 내의 것이어야 한다"고 하여 쟁의행위가 정당성 요건을 전부 충족하지 못하는 한 손해배상을 인정하고 있다. 원칙적으로 쟁의행위를

불법행위로 취급하면서 예외적으로 쟁의행위가 정당한 경우에 한하여 면책된다는 입장에 서서, 쟁의행위 찬반투표와 같은 쟁의행위 절차상 제한규정, 정리해고나 사업조직의 통폐합, 공기업의 민영화 등과 같은 기업의 구조조정이나 불법파견 정규직 전환 요구 등 쟁의행위 목적의 정당성 판단, 준법투쟁의 쟁의행위 해당성 여부 등 쟁의행위 정당성 판단 자체에 있어서 그 폭을 매우 좁게 해석하고 있으며, 쟁의행위 수단이 합법적인 경우에 있어서도 노동조합과 노조간부, 더 나아가 일정한 범위의 일반조합원들에게까지 공동불법행위를 인정하고, 하나의 쟁의행위에 여러 가지 쟁의수단이 복합적으로 이루어진 경우 일부 쟁의수단의 위법성을 이유로 전체 쟁의행위를 위법한 것으로 평가하는 등 쟁의행위를 억압하고 통제하는 방식으로 일관하고 있다. 입법적 개선조치를 통하여 쟁의행위에 대한 민사면책의 원칙을 명확히 규정하지 않는 이상 현행 법체계 내에서 대법원의 해석론이 변경될 가능성은 없어 보인다.

헌법상의 권리인 쟁의권은 노동자가 자신이 가진 노동력을 자유롭게 처분할 수 있는 권리이며 노동력의 제공을 집단적으로 거절하는 파업은 이러한 자유의 가장 일반적인 표현형식이다. 파업은 노동자에게 본래 자기의 지배영역에 속하는 노동능력만을 활용하는 쟁의수단이기 때문에 파업 그 자체를 위법한 행위로 파악하는 것은 민사책임을 이유로 의사에 반하는 강제노동을 강요하는 것으로서 노동자의 노동력 처분의 자유를 본질적으로 침해할 수 있다. 뿐만 아니라 파업을 조직하는 행위 또한 노동력의 제공 자체는 계약당사자의 자유에 속하는 것이기 때문에 제3자가 노동력 제공의 일시적 정지를 유인하였다고 하여 그 자체를 불법행위라고 보기도 어렵다. 따라서 쟁의권의 행사로서의 노무제공의 집단적인 정지나 이를 조직하는 행위를 원칙적으로 불법행위로 취급해서는 안된다.

쟁의행위를 범죄행위로 파악하고 예외적으로 정당한 경우에만 면책되는 것으로 해석하는 것이 노사간의 갈등을 줄이고 평화적인 해결을 위한 효과적인 방법이 되지 못했다는 것은 말할 필요도 없다. 1990년대 이후 손해배상과 가압류를 동원한 노동운동탄압의 문제가 대두되었고, 조합비, 임금, 조합원의 개인 재산, 심지어 신원보증인의 재산에까지 무차별적으로 손해배상청구가 이루어지면 파업에 들어간 직후 바로 가압류라는 수단이 동원되었다. 문제는 현행법과 판례의 해석상 합법파업을 할 수 있는 범위가 협소하게 규정되어 있고, 정상적인 파업권 행사마저 대부분 불법파업이 되어버리는 상황에서 폭력이나 파괴행위를 수반하지 않는 단순한 노무제공 거부의 경우에도 불법파업으로 규정되어 ① 업무

방해죄 형사처벌, ② 해고 등 징계, ③ 손해배상청구와 가압류가 뒤따르게 된다는 것이다. 사용자는 선택적으로 또는 병행하여 위 3가지의 법적인 탄압수단을 동원함으로써 헌법상 보장된 노조의 쟁의권 자체를 무력화할 수 있고, 그 중에서도 특히 사용자측의 막대한 금액의 손해배상청구는 노동3권의 행사를 심각하게 위축시키고 노동조합의 존립과 노동자의 생존 자체를 위협하는 지정에 이르렀다.

이하에서는 먼저 ①노동3권 행사에 대한 사용자측의 대응방법으로서의 손해배상청구 및 가압류의 현황과 문제점을 살펴보고, 손해배상을 둘러싼 법률적 쟁점으로 ②대표적인 쟁의유형인 파업과 손해배상 문제, ③정당한 쟁의행위의 경우에만 민사면책이 되는지, ④ 쟁의행위에 대한 손해배상책임의 주체와 ⑤책임의 범위를 검토한 후, 이를 토대로 ⑥손배·가압류에 대한 제도개선방안을 모색한다.

2. 손해배상청구 및 가압류의 현황과 문제점

가. 손배·가압류 현황

2003년 1월 9일 두산중공업 배달호 열사의 분신 이후 쟁의행위를 이유로 한 손해배상청구로 인해 노동자와 그 가족들이 심각한 경제적 위기에 직면하고, 가족의 해체와 신용불량, 파산, 더 나아가 심리적 불안으로 인한 자살로까지 이어지고 있으며, 조합재산으로는 도저히 감당할 수 없는 천문학적인 손해배상으로 인해 노동조합 활동 자체를 불가능하게 사용자의 강력한 무기로 활용되고 있다.

그러나 손배가압류로 감당할 수 없는 피해를 입은 노동자들의 생존권보호를 위한 생계비 지원은 물론이고, 정부차원에서의 정기적인 실태조사조차 이루어지지 못하고 있다[1]. 정부의 공식 통계자료가 없는 가운데 민간영역에서 손배가압류의 실태파악을 위한 노력이 진행되고 있는바, 민주노총과 한국노총, 손잡고[2]는 2016년부터 매년 양대노총 소속 노동

1) 2003년 초 노동부가 지방노동관서를 통해 자체적으로 집계한 자료가 있을 뿐이다.
2) 손배가압류를잡자!손에손을잡고, 2014년 〈노란봉투캠페인〉으로 노동자 쟁의행위에 대한 손배가압류 문제가 사회적 쟁점화 되어 대규모 시민모금캠페인이 벌어진 바 있고, 사회적기구인 손잡고도 이 시기 각계각층의 참여로 출범하였다.

현장을 중심으로 손배가압류 실태조사를 하여 발표하고 있다. 2017년 6월 28일 발표된 양대노총의 손배가압류 실태조사[3]에 따르면, 2017년 6월 기준 노동조합 및 조합원 개인에게 청구된 손해배상 청구금액은 총 24개 사업장, 64건, 총 청구금액 1,867억여 원에 달한다. 가압류는 총 180억여 원으로 집계되었다. 이는 노동자 손해배상 가압류 집계 사상 금액 면에서 최고 수치이다. 아래 표의 연도별 민주노총 집계 현황에 따르면, 이명박 정권 이후 사업장의 손해배상청구 금액이 일천억 원대에 진입한 이후 박근혜 정권에서 최고치가 두 번 갱신됐다. 2016년 집계 기준과 비교해 건수와 금액 모두 늘었다.

[표] 민주노총사업장 대상 연도별 손해배상 청구액(2017년 추가)

연도	손배청구총액	손배청구 사업장 수
2002. 6.	345억 원	39개
2003. 1.	402억 원	50개
2003.10.	575억 원	51개
2011. 5.	1,582억7천만 원	12개
2013. 1.	1,307억 원	16개
2014. 3.	1.691억6천만 원	17개
2015. 3.	1,691억 원	17개
2016. 8.	1,521억9,295만 원	20개(57건)
2017. 6.	1,867억6,415만 원	24개(65건)

(* 민주노총 2016 정책자료집 참조)

노동조합의 파업 또는 공장점거와 관련하여 사용자가 청구한 손해배상액을 보면, 쌍용자동차회사가 정리해고를 막기 위한 파업과 점거를 이유로 노동조합과 조합원들, 연대자에게 174억원, KEC회사가 직장폐쇄 이후 공장점거를 이유로 노동조합과 조합원들에게 306억원, 한진중공업회사가 정리해고 반대 파업을 이유로 노동조합에 158억원, 현대자동차회사가 대법원 판례에 따른 불법파견 정규직화 요구를 위한 파업과 점거를 이유로 노동조합과 조합원들에게 325억원, 한국철도공사가 인원감축, 수서발 KTX자회사 설립 반대, 성과연봉제 도입 반대를 위한 파업을 이유로 노동조합과 조합원들에게 646억원, MBC가 공정방송을 요구한 파업에 대해 195억원, 유성기업회사나 DKC, 갑을오토텍지회가 직장폐쇄 후 공장점거를 이유로 노동조합과 조합원들에게 각 26억원에서 97억원을 청구하는 등 노동조합이나 조합원 개인이 도저히 감당할 수 없는 액수이다.

3) 양대노총이 아닌 노동현장의 손배가압류 사례에 대하여는 포함되지 아니하였다.

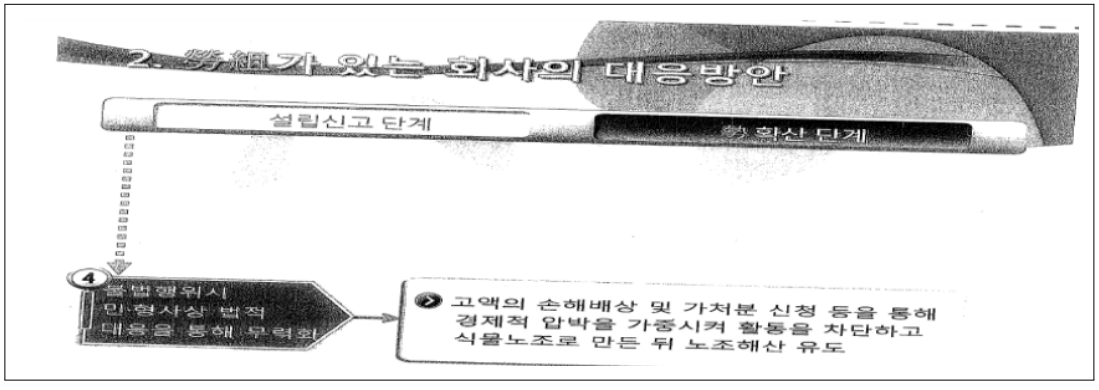
나. 문제점

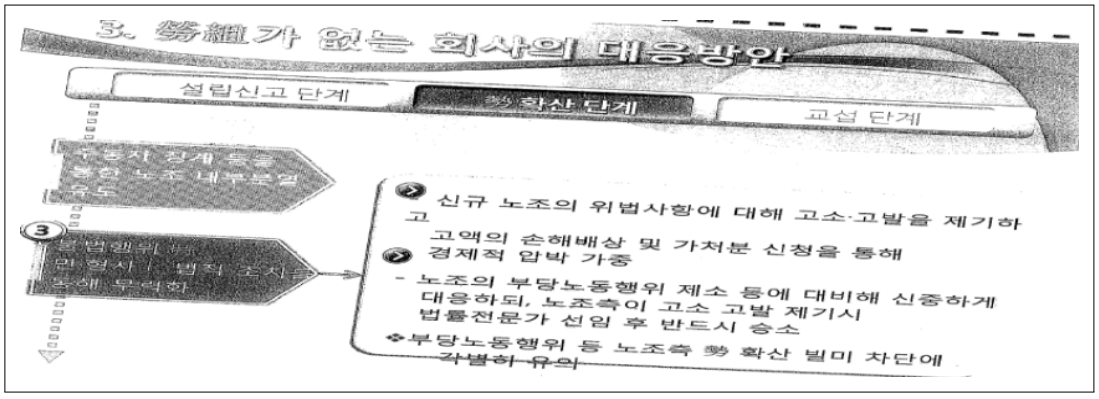
과거 권위주의 정권시설 공권력을 통해 파업노동자들을 체포·구속함으로써 노동운동을 탄압하였다면 이제는 법원의 판결로서 가해지는 손배가압류가 신종 노동탄압의 대명사가 되었다.

"회사는 301억 원을 배상하라고 민사 소송을 걸었다. 죽을 때까지 공장에 다녀도 벌 수 없는 돈이다."

"소장에 적힌 금액을 보면 저에게 '죽으라'고 하는 것 같습니다", "제가 그렇게 죽을 죄를 지은 건가요?"

사용자는 고액의 손해배상 및 가처분 신청 등을 통해 경제적 압박을 가중시켜 활동을 차단하고 식물노조로 만든 뒤 노조해산을 유도하도록 하고, 주동자에 대해 선별적으로 고액의 손해배상청구를 통해 노조 내부의 분열을 유도한다.[4]





4) 삼성그룹, 2012년 "S그룹" 노사전략 문건

주도적인 조합원에 대한 거액의 손해배상 청구를 통해 손배 당사자 뿐만 아니라 일반 조합원들에게 압박감을 줌으로써 조합활동을 위축시키고,[5] 손해배상청구소송을 기존 노조의 억제 및 친기업노조 확대를 통한 교섭대표권 이관을 위한 수단으로 활용한다.[6]

- 징계책임을 묻는 징계절차의 진행과 동시에 수천만 원의 손해배상 소송이 진행되면 소송의 당사자뿐만이 아니라 이를 지켜보는 일반 조합원들의 압박감이 더욱 커질 것으로 판단됨.

○ 또한, ▲ 근로자지위보전 및 임금지급 가처분 신청사건에 대한 결정이 이뤄지고, ▲ 유성노조 가입 대상 조합원 대부분에 대한 징계처분 통보서가 발부되며, ▲ 민사상 손해배상 청구소송에 대한 압박이 시작되고, ▲ 유성노조와의 임금협약이 체결되는 반면 유성지회와의 교섭은 장기화되는 2011. 11월에는 유성기업노동조합의 조합원이 크게 증가할 것으로 예상됨.

○ 따라서 2011. 12. 31.을 기한으로 유성노조 조합원을 최대한 확보하는 것은 충분히 가능하고, 문제될 것이 없는 상태임. < 끝 >

손해배상소송 가압류로 조합의 자금줄을 봉쇄하고 경제적 압박을 가하여 노조를 무력화시키고 조합원들에게 퇴사하면 손해배상에서 제외시켜주겠다며 노조탈퇴 및 퇴사를 종용한다.[7] 노동조합은 물론 조합원들에게까지 거액의 손해배상청구를 한 다음 노동조합 탈퇴를 조건으로 손배소 취하를 제안해서 노조를 탈퇴시키거나 불법파견을 무마하거나, 근로지위확인소송을 취하하도록 협상하는 수단으로 활용하고, 더 나아가서 노골적으로 퇴사를 강요하고 노조해산 및 해고자복직투쟁의 포기를 요구하기도 한다.

5) 유성기업, 2011.10.8. 유성노조 가입확대전력 문건
6) 유성기업, 2011.11.3. 향후 징계절차 진행 및 유성기업노동조합 조합원 확보방안 문건
7) KEC, 직장폐쇄 출구전략 로드맵, 인력구조조정 로드맵 문건

3. 파업과 손해배상

가. 부작위로 인한 불법행위의 성립요건

민법 제750조는 “고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다”고 규정하고 있다. 불법행위책임이 성립하기 위해서는 위법행위에 해당해야 하는데, ‘행위’에는 작위와 부작위가 있다. 작위는 금지된 행위를 적극적으로 행하는 것이고, 부작위는 요구된 행위를 소극적으로 행하지 않는 것이다. 부작위로 인한 불법행위가 성립하려면 작위의무가 전제되어야 한다. 작위의무는 법적인 의무이어야 하므로 단순한 도덕상 또는 종교상의 의무는 포함되지 않으나 작위의무가 법적인 의무인 한 그 근거가 성문법이건 불문법이건 상관이 없고 또 공법이건 사법이건 불문하므로, 법령, 법률행위, 선행행위로 인한 경우는 물론이고 기타 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상 작위의무가 기대되는 경우에도 법적인 작위의무는 있다. 다만 신의성실의 원칙이나 사회상규 혹은 조리상의 작위의무는 혈연적인 결합관계나 계약관계 등으로 인한 특별한 신뢰관계가 존재하여 상대방의 법익을 보호하고 그에 대한 침해를 방지할 책임이 있다고 인정되거나 혹은 상대방에게 피해를 입힐 수 있는 위험요인을 지배·관리하고 있거나 타인의 행위를 관리·감독할 지위에 있어 개별적·구체적 사정하에서 그 위험요인이나 타인의 행위로 인한 피해가 생기지 않도록 조치할 책임이 있다고 인정되는 경우 등과 같이 상대방의 법익을 보호하거나 그의 법익에 대한 침해를 방지하여야 할 특별한 지위에 있음이 인정되는 자에 대하여만 인정할 수 있는 것이고, 그러한 지위에 있지 아니한 제3자에 대하여 함부로 작위의무를 확대하여 부과할 것은 아니다.(대법원 1996. 9. 6. 선고 95도2551 판결, 대법원 2012. 4. 26. 선고 2010다8709 판결 등)

나. 파업의 본질

파업은 일정 수의 노동자가 집단적으로 노무를 정지하는 가장 대표적인 쟁의수단이다. 노동자의 지배적 영역 내에 있는 노동력 제공의 정지라는 부작위가 집단적으로 실시되는 것에 불과하므로, 노동자가 인명 유지를 위한 법률상 또는 사회통념상 작위의무를 지고 있는 경우를 제외하고 민사상 불법행위는 성립되지 않는다.

대법원 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체 판결은 노동자들이 집단적으로 근로

의 제공을 거부하여 사용자의 정상적인 업무운영을 저해하고 손해를 발생하게 한 행위가 당연히 위력에 해당함을 전제로 하여 노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위로써 위법성이 조각되는 경우가 아닌 한 업무방해죄를 구성한다는 취지의 종래 대법원 판결을 변경하고, 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 하였다. 한편, 위 판결의 다수의견(대법관 8인)은 "근로자가 그 주장을 관철할 목적으로 근로의 제공을 거부하여 업무의 정상적인 운영을 저해하는 쟁의행위로서의 파업(노동조합 및 노동관계 조정법 제2조 제6호)도, 단순히 근로계약에 따른 노무의 제공을 거부하는 부작위에 그치지 아니하고 이를 넘어서 사용자에게 압력을 가하여 근로자의 주장을 관철하고자 집단적으로 노무 제공을 중단하는 실력행사이므로, 업무방해죄에서 말하는 위력에 해당하는 요소를 포함하고 있다."고 하였다.

위 전원합의체 판결에 대하여는 '파업이 위법행위의 정형인 업무방해죄의 구성요건에 자동적으로 해당한다'는 단결금지법리의 기초 중 일부를 폐기시키고, '파업이 사회적으로 유해한 현상이 아니다'라는 생각을 시작하였다고 평가되나[8], 근본적으로 파업의 본질에 반하는 판결이라는 비판을 피하기 어렵다. 전원합의체 판결의 소수의견(대법관 박시환, 김지형, 이홍훈, 전수안, 이인복)은 "다수의견은 사실적인 측면에서 구별이 가능한 작위와 부작위 개념을 외면한 채 근로자가 아무런 일도 하지 않는 것에 불과한 단순 파업을 작위로 파악한 것부터가 잘못이다. 근로자가 사업장에 결근하면서 근로제공을 하지 않는 것은 근로계약상의 의무를 이행하지 않는 부작위임이 명백하다. 다수의견은 근로제공의 거부가 개별적인 것이 아니라 쟁의행위의 목적으로 집단적으로 이루어지는 점을 들어 작위로 보고 있는 듯하다. 그러나 한 사람이 아무 것도 하지 않는 것이나 여러 사람이 아무 것도 하지 않는 것이나, 그리고 여러 사람이 아무 것도 하지 않은 것의 목적이나 동기가 무엇이거나 가릴 것 없이, 어느 경우이건 신체적 활동 등 적극적인 행위가 없다는 점에서는 다를 바 없다. 따라서 근로자들이 쟁의행위의 목적에서 집단적으로 근로제공을 거부한 것이라는 사정이 존재하다고 하여 개별적으로 부작위인 근로제공의 거부가 작위로 전환된다고

8) 도재형 교수, 업무방해죄 전원합의체 판결의 의의와 과제 – 후속 판결례에 대한 분석을 중심으로, 서울대학교 노동법연구회

할 수는 없다."라고 강하게 비판하였다. 작위와 부작위는 행위의 사실적 측면에서의 구별이고, 신체적 활동이나 물리적·화학적 작용을 통한 적극적인 행위가 있는 경우를 작위라고 하며, 이와 달리 소극적으로 아무 것도 하지 않는 경우를 부작위라고 한다는 점에서 소수의견이 타당하다.

다. 보증인적 지위

부작위가 작위와 같이 평가될 수 있기 위해서는 부작위 행위자가 결과의 발생을 방지하여야 할 보증인적 지위에 있어야 한다. 그리고 여기서 말하는 보증인적 지위에 있다고 인정하기 위해서는, ① 법익의 주체가 법익침해의 위협에 스스로 대처할 보호능력이 없고, ② 부작위 행위자가 그 법익침해의 위험으로부터 상대방의 법익을 보호해 주어야 할 법적 의무, 즉 작위의무가 있어야 하며, ③ 부작위 행위자가 이러한 보호자의 지위에서 법익침해를 일으키는 사태를 지배하고 있을 것을 요한다. 그러나 아래와 같이 전원합의체 대법관 5인의 소수의견이 적절하게 설시한 바와 같이 노동자가 사용자에 대하여 결과 발생을 방지해야 할 보증인적 지위에 있다고 할 수는 없다.

"사용자는 근로자에 대한 관계에서 개별적 근로관계의 당사자로서는 사회적·경제적으로 우월한 지위에 있는 것이 보통이다. 그리고 근로자단체와의 집단적 근로관계에 있어서도 사용자는 근로자들의 쟁의행위에 대항할 수 있는 수단을 강구할 수 있는 등 상호 대등한 위치에 있다. 이러한 점에서 일반적으로 사용자에게 근로자들의 단순 파업으로부터 기업활동의 자유라는 법익을 스스로 보호할 능력이 없다거나 근로자들이 사용자에 대한 보호자의 지위에서 사태를 지배하고 있다고는 말할 수 없다. 따라서 우선 위에서 본 보증인적 지위를 인정하기 위한 위 ①, ③의 요건부터가 있다고 말하기 어렵다.

그리고 무엇보다 보증인적 지위를 인정하는 데 가장 중요한 것은 위 ②의 요건인 작위의무이다.....우선, 근로자와 사용자 사이의 개별적 근로관계의 측면에서 근로자에게 근로계약에 기한 근로의무가 존재하기는 한다. 그러나 근로자가 근로계약을 위반하지 아니할 의무를 부담하는 것은 근로계약 당사자 사이의 사적 자치의 영역에 속하므로 그에 대한 제재는 원칙적으로 손해배상 등 민사적 책임을 부과하는 것에 의하여 해결되어야 한다. 따라서 근로자가 근로제공의무를 이행하여야 할 근로계약상의 의무를 가리켜 형법이 금지하고 있는 사용자에 대한 법익침해의 위험이나 결과 발생을 방지하여야 할 법적 의무

로서 '부작위에 의한 업무방해죄'를 구성하는 '작위의무'라고 할 수는 없다. 이를 형사상 부진정부작위범의 작위의무라고 하는 것은 근로계약상의 근로제공의무를 불이행함으로써 사용자에게 손해를 가하는 행위를 형사처벌의 대상으로 삼겠다는 것이다. 그러나 이것은 형벌로 노무의 제공을 강제하는 것이 된다. 이는 곧바로 자신의 의사에 따라 근로하지 아니할 자유나 권리를 본질적으로 부정하는 것이 된다. 이것이 부당함은 두말할 필요가 없다. 따라서 근로자가 근로계약상의 의무인 근로제공을 하지 아니하는 것을 가리켜 작위의무를 위반한 것으로 평가하여서는 아니 된다.

다음으로, 근로자단체와 사용자 또는 사용자단체 사이의 집단적 근로관계의 측면에서 본다.

파업이 헌법상 기본권으로 보장되는 단체행동권의 행사로서의 적법한 요건을 갖추어 이루어진 경우 이는 헌법적으로 정당성이 인정되는 행위이므로 이를 업무방해죄의 구성요건인 위력에 해당한다고 볼 수는 없다(헌법재판소 2010. 4. 29. 선고 2009헌바168 전원재판부 결정 참조). 이 점에서 다수의견이 종래 판례 중 '파업은 어느 경우에나 당연히 위력에 해당하고, 다만 정당한 쟁의행위로서 이루어진 경우에는 위법성이 조각될 뿐'이라는 취지로 판시한 일부 판례를 폐기한 것은 옳다. 그러나 근로자들이 파업을 하면서 쟁의행위의 정당성 요건을 갖추지 아니한 채 집단적으로 근로제공을 거부한 것은 근로자들이 개별적으로 근로계약에 위반하여 근로제공의무를 불이행하는 것과 달리 근로자들에게 쟁의행위에 있어서 요구되는 작위의무를 위반한 것으로 볼 여지가 있는 것 아닌가라는 의문이 들 수 있다.

다수의견도 업무방해죄의 "위력"에 해당하는 행위로 파업이 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래한 경우를 들고 있어 결국 파업이 그 정당성을 갖추지 못한 일부의 경우를 상정하고 있는 것으로 보이는데, 부진정부작위범으로서의 위력에 의한 업무방해죄의 성립을 인정함에 있어서 다수의견과 같은 결론에 이르려면 근로자 측에 위와 같은 상황에 이르는 불법 파업을 해서는 안 된다는 작위의무가 인정되어야 한다. 그러나 단체행동권의 행사 등과 관련하여 노동관계를 규율하는 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노조법'이라 한다)의 쟁의행위 관련 조항 등 어느 법규정이나 그 밖에 어떠한 이유에서도 근로자들에게 위와 같은 내용의 작위의무를 인정할 만한 법적 근거를 찾아볼 수 없다.

노사관계는 다른 계약관계와는 달리 근로계약의 당사자로서의 근로자와 사용자 관계를 중심으로 하는 '개별적 근로관계'와 아울러, 노동조합을 전형으로 하는 근로자단체와 사용

자 또는 사용자단체를 당사자(노조법 제2조 제5호에서는 이를 '노동관계당사자'로 표현하고 있다)로 하는 '집단적 근로관계'를 상정하고 있다.

집단적 근로관계는 헌법에 의하여 근로자에게 보장되는 단결권, 단체교섭권, 단체행동권 등 근로3권의 행사와 관련하여 형성되는 법률관계이다. 이러한 집단적 근로관계는 근로자가 자주적으로 결성한 단결체를 통하여 실질적으로 대등한 위치에서 사용자 또는 사용자단체와 자율적으로 노사관계를 형성하고 조정하는 것을 주요 내용으로 한다. 따라서 집단적 근로관계는 국가 등의 간섭 없이 근로자단체와 사용자 또는 사용자단체 사이에 자치적 규율과 해결을 도모하는 것을 기본원칙으로 한다. 이 역시 사적 자치의 또 다른 형태로서 '단체자치'라고 말하기도 한다.

우리 헌법 제33조 제1항에 의하여 보장되는 단체행동권의 행사로서 이루어지는 근로자들의 파업 등 쟁의행위는 근로관계의 유지 및 향상을 위하여 사용자와 대치하는 상황에서 근로자 스스로를 보호하기 위한 행동이다. 따라서 사용자가 생산업무 등을 수행할 수 없는 상태에 빠지는 등 근로자들의 쟁의행위로 야기되는 사용자에 대한 법익 침해는 집단적 근로관계에 있어서 근로자들의 단체행동권 행사의 위법 여부와 관계없이 그에 따른 필연적인 결과로 예정하고 있는 것이다. 이는 마치 계약관계에 있어서 계약의무 위반에 의하여 상대방 당사자에게 손해가 생기는 것을 예정하고 있는 것과 다를 바 없다. 다시 말하면, 쟁의행위로서의 정당성을 갖추지 못한 파업이라 하더라도 그 실질은 근로자단체와 사용자 또는 사용자단체 사이의 집단적 근로관계에서 근로자단체에 요구되는 의무를 불이행한 것에 불과한 것이다. 만약 다수의견과 같이 해석하여 근로자단체에 대하여 위법쟁의행위로서의 파업을 해서는 안 된다는 작위의무를 인정하여야 한다면, 이는 단체자치의 원칙에 의하여 상호 대등한 위치에 있는 집단적 근로관계의 '노동관계당사자' 사이에서 단체행동권 행사와 관련하여 근로자단체는 상대방 당사자인 사용자 또는 사용자단체에 단체자치에 속하는 내용의 채무를 불이행하여서는 아니 된다는 의무를 형벌로 강제하는 것을 인정하자는 것이어서 기본적으로 허용될 수 없다. 즉, 이 역시 노동관계에 있어서 엄연히 사적 자치의 영역에 속하는 단체자치의 영역에서 그 자치적 규율 사항의 위반에 대한 형사법적 제재를 허용하는 것이므로 부당하다. 이는 마치 계약의 일방 당사자가 다수이고 그 다수의 일방당사자가 뜻을 같이 하여 상대방에게 계약상 부담하는 채무를 불이행하는 경우와 다를 바 없기 때문이다. 따라서 뒤에서 보는 바와 같이 노조법에서 파업 등 쟁의행위를 함에 있어서 요구되는 사항에 대하여 개별적으로 규정하면서 이를 위반하면 처벌하는 조항을 두고 있다고 하더라도, 그러한 각각의 위반행위를 처벌의 대상으로 삼는 것은 별론으

로 하되, 이를 이유로 근로자들에게 파업 등의 정당성 요건을 준수함으로써 사용자의 법익침해를 예방하여야 한다는 작위의무가 있다는 식의 보증인적 지위를 인정하고 이러한 작위의무를 위반한 것에 관하여 일반적으로 위력에 의한 업무방해죄를 인정하는 것은 근로자들로 하여금 형벌로 집단적 근로제공 자체를 강제하는 것이어서 부당하다.

결국 근로자 측에 위법한 쟁의행위로서의 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 방해 행위로 인한 법익침해와 동등한 형법가치를 가진다고 할 수도 없다."[9]

라. 소결

현재 문제시되고 있는 쟁의행위 손해배상사례에서 청구금액의 대부분을 차지하고 있는 것은 파업 그 자체로 인한 영업손실이다. 이에 대하여 판례는 "불법쟁의행위로 인하여 노동조합이나 근로자가 그 배상책임을 지는 배상액의 범위는 불법쟁의행위와 상당인과관계에 있는 모든 손해"이고, "노동조합이나 근로자의 불법쟁의행위로 인한 사용자의 수입의 감소로 인한 손해는 일실이익으로서 불법쟁의행위와 상당인과관계가 있는 손해라 할 것이다."라고 하여 파업으로 인하여 발생되는 사용자의 영업손실까지 손해배상으로 인정하고 있다. 그러나 파업의 본질은 부작위이고, 노동자는 사용자와의 관계에서 결과발생을 방지하여야할 보증인적 지위에 있지 아니하므로 부작위로 인한 불법행위의 성립요건을 결여한다는 점에서 파업 그 자체를 이유로 한 손해배상청구는 금지됨이 타당하다.

4. 불법행위의 '위법성'과 쟁의행위 '정당성'의 구별

가. 노조법 제3조의 입법연혁

법원은 노조법 제3조의 민사면책의 범위를 매우 협소하게 해석하고 있다. 노조법 제3조는 "사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조

9) 대법원 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체 판결의 소수의견

합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다."라고 규정하고 있는데, 이에 대하여 판례는 "민사상 그 배상책임이 면제되는 손해는 정당한 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 국한된다고 풀이하여야 할 것이고, 정당성이 없는 쟁의행위는 불법행위를 구성하고 이로 말미암아 손해를 입은 사용자는 그 손해배상을 청구할 수 있다."라고 일관되게 판단하고 있다. 쌍용자동차, 한진중공업, KEC, 현대차 비정규직파업이 노동조합이 행한 쟁의행위에 해당함에도 불구하고, 정리해고라는 경영판단사항에 대하여 주장했다는 이유로, 사업장 점거의 형태로 진행되었다는 이유로, 고용계약의 체결 상대방인 하청업체가 아닌 원청을 상대로 한 파업이라는 이유로 정당성이 없는 파업이라 하여 손해배상을 인정하였다.

그러나 노조법 제3조의 입법연혁을 살펴보면, 당초 노조법 제3조의 민사면책의 범위는 정당한 쟁의행위에 국한되지 않았다. 1953년 노동쟁의조정법 제정 당시 국회 소관 상임위인 사회보건위원회는 쟁의행위 면책규정에 대하여 당초 "노동쟁의조정법 제12조 사용자는 정당한 쟁의행위에 의하여 손해를 받었을 경우에도 노동조합 또는 근로자에 대하여 손해를 청구할 수 없다"라고 제출하였다. 이에 대하여 최원호 의원 등은 '제12조 중 정당한 쟁의행위에서 「정당한」을 삭제하는 수정안을 제출하였다. 수정안의 내용은 '사용자는 쟁의행위에 의하여 손해를 받었을 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 손해를 청구할 수 없다"는 것이다.

국회 본회의에서의 수정안 제출취지발언을 보면 아래와 같다.

"...(정부안) 12조의 정신이 정당한 쟁의행위에 의해서 손해를 받었을 경우에도 배상을 청구할 수 없다고 했으니까 부정당한 쟁의행위에 있어서 손해배상을 청구할 수 있다는 그러한 해석이 될 수 있습니다...부정당한 쟁의행위라는 것은 제일 쉽게 말하자면 제5조[10]에 폭력 또는 파괴행위가 제일 부정당한 쟁의행위라고 했습니다. 또 그뿐만 아니라 제6조 1항[11] 이러한 것도 역시 부정당한 쟁의행위라고 할 수 있습니다. 그러면 폭력을 했다든지

10) 노동쟁의조정법 제5조(쟁의행위의 제한) ① 근로자 또는 사용자는 노동쟁의가 발생하였을 때 그 주장을 관철하기 위하여 쟁의행위를 행할 수 있다. 단, 단순한 노동에 종사하는 이외의 공무원은 예외로 한다. ② 쟁의행위는 폭력 또는 파괴행위로써 행할 수 없다.

11) 노동쟁의조정법 제6조(쟁의행위의 중지) ① 공장, 사업장 기타 직장에 대한 안정보지시설의 정상한 유지운행을 정폐 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로 할 수 없다. ② 행정관청은 쟁의행위가 전항에 해당한다고 인정할 경우에는 노동위원회의 결의를 얻어 그 행위의 중지를 명하여야 한다.

혹은 파괴를 하는 것은 쟁의행위라고 할 수가 없게 되어가지고 있습니다. 5조 단서라든지 6조 1항에 있어서 이러한 부정한 행위는 쟁의행위라고 볼 수 없도록 쟁의행위에서 제외되어 가지고 있는데도 불구하고 그러한 정신에서 만든 조합에다가 어떻게 책임을 지워서 손해배상을 물릴 수가 있느냐...그런 까닭으로 해서 부정당한 행위, 폭력이라든지 파괴행위라는 것은 노동조합이 책임질 수 없는 이러한 행위라고 볼 수 있습니다....이 노동조합의 정신이라는 것은 노동조합을 위한 행위일 것 같으면 어떠한 것이든지 손해배상은 물 수 없다. 그러면 결국 (폭력이나 파괴행위 등으로 인한 손해는) 결국 민법상으로 문다, 얼마든지 물 수가 있는 그러한 것입니다. 만약 이 법 그대로 둔다고 할 것 같으면 금후의 쟁의에 있어서 손해배상 문제에 있어서 대단히 이 노동조합의 운영이 명랑치 않을 뿐만 아니라 노동조합의 운영이라는 것은 일시에 종식이 될 그러한 염려가 있는 까닭으로 해서 법은 법으로서 이것은 완전한 법을 만들어 가지고 정당이라는 문자를 여기서 삭제하자는 그러한 의견입니다."

표결결과 수정안과 원안이 모두 부결되었고, 사회보건위원장이 수정안에 이의없음을 발표한 이후 다시 수정안에 대한 표결을 하여 가결되었다. 그리하여 1953. 3. 8. 법률 제279호 제정된 노동쟁의조정법 제12조(손해배상청구에 대한 제한)는 "사용자는 쟁의행위에 의하여 손해를 받었을 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 배상을 청구할 수 없다." 결국 수정안대로 입법화되었다.

노조법 제3조에 "이 법에 의한"이라는 제한 문구가 들어간 것은 1961년 5·16 군사쿠데타 이후이다. 군사정부는 5월 19일 포고령 제5호로 임금인상과 쟁의행위를 일체 금지시켰고, 5월 23일 포고령 제6호에 의해 노동4법의 효력을 정지시켰다. 그리고 동년 8월 3일 법령 제672호로 근로자의단체행동에관한임시조치법을 공포하여 노동조합개편에 착수하였다. 1961년 이후 국가재건최고회의(구 군사혁명위원회)에 의해 제정 또는 개정된 노동입법은 대부분이 5·16 군사쿠데타 이후 발표된 계엄령과 비상조치의 내용이었던 노동관계에 관한 규제를 입법으로 정비한 것이었다.[12] 1963. 4. 17. 쟁의권을 제약하는 방향으로 노동쟁의조정법을 전부개정하기에 이르렀으며, 공익사업의 범위 확대(노동쟁의조정법 제3조 제1항), 냉각기간의 장기화(제14조, 제31조), 노동쟁의의 적부심사(제16조), 노사위원

12) 최신 노동법, 이병태 교수, (주)중앙경제

을 배제한 중재위원회 구성(제32조 제2항), 긴급조정제도 신설(제40조~제44조)과 더불어 쟁의행위 민사면책의 범위를 제한하는 내용으로 개정하였다. 그리하여 1963. 4. 17. 전부개정 법률 제1327호 노동쟁의조정법 제8조(손해배상청구에 대한 제한)는 "사용자는 이 법에 의한 쟁의행위로 인하여 손해를 받은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다."라고 변경되었고, 현행 노조법도 3공화국 개정내용을 유지한 채로 노동조합및노동관계조정법 제3조(손해배상청구의 제한) "사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다."라고 규정하고 있다.

국가재건최고회의라는 반헌법적인 권력기관에 의해 도입된 노조법 제3조의 "이 법에 의한"이라는 제한 규정은 이후 민주화과정에서 당연히 삭제되었어야 함에도 불구하고 현재까지도 유지되고 있다. 그 결과 1953년 노동쟁의조정법 제정당시 최원호 의원이 우려했던 "노동조합의 운영이 명랑치 않을 뿐만 아니라 노동조합의 운영이라는 것은 일시에 종식이 될 그러한 염려"가 현실화되고 있다고 할 수 있다.

나. 위법성조각사유로서 쟁의행위 정당성 요건과 손해배상청구의 대상이 되는 위법행위의 구별

법원은 "근로자의 행위가 정당한 쟁의행위라고 하기 위해서는 우선 ① 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, ② 또 단체교섭과 관련하여 근로조건의 유지, 개선 등을 목적으로 하는 것으로서 그 목적이 정당하여야 하며, ③ 그 시기와 절차가 법령의 규정에 따른 것으로서 정당하여야 하며, 그 시기와 절차가 법령의 규정에 따른 것으로서 정당하여야 할 뿐 아니라, ④ 그 방법과 태양에 있어서 폭력이나 파괴행위를 수반하는 등 그 밖에 반사회성을 띤 행위가 아닌 정당한 범위 내의 것이어야 한다."는 법리에 기초하여, 지금까지 간접고용노동자들의 원청상대 파업, 정리해고 반대파업, 민영화 반대파업, 노동시장 구조개악 반대파업, 2대 행정지침(일반해고, 취업규칙변경)에 대한 파업, 연대파업 등을 모두 불법으로 규정하고 사용자가 청구한 가압류에 대하여도 90%가까이 인정하였다.

쟁의행위 정당성 요건은 주로 형사책임과 관련된 업무방해죄 사건에서 위법성조각사유

인 정당행위의 판단기준으로 제시되어 왔다. 그런데 대법원 전원합의체[13]는 "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."라고 하면서, 이와 달리 노동자들이 집단적으로 근로의 제공을 거부하여 사용자의 정상적인 업무운영을 저해하고 손해를 발생하게 한 행위가 당연히 위력에 해당함을 전제로 하여 노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위로서 위법성이 조각되는 경우가 아닌 한 업무방해죄를 구성한다는 취지로 판시한 기존의 대법원 판결을 변경하였다.

과거 쟁의행위는 형법상 업무방해죄에 해당하고 예외적으로 정당성 요건을 충족하면 위법성조각 된다는 논리구조는 손해배상 사건에도 동일하게 적용되어 왔다. 쟁의행위는 기업의 손해를 끼치는 불법행위임을 전제로 예외적으로 정당성 요건을 충족하는지 검토하여 그에 해당하지 않는 한 불법행위가 성립한다고 보았다. 그러나 쟁의행위는 원칙적으로 업무방해죄에 해당하지 않는 적법행위이므로, 손해배상에 대하여도 불법행위임을 전제로 한 종래의 쟁의행위 정당성 판단기준으로 손해배상의 면책여부를 판단하는 것은 타당하지 않다. 그러나 아쉽게도 대법원은 업무방해죄 판결 직후 선고한 동일한 철도파업에 대한 손해배상 사건에서 기존의 쟁의행위 정당성 요건을 동일하게 적용하여 손해배상 책임을 인정하였다. 손해배상사건을 담당한 4명의 대법관 중 1명만이 파업 업무방해죄 적용에 소수의견이고 나머지 3명은 다수의견에 속하였다는 점에서 그 이상의 판결을 기대하기는 어려웠다고 볼 수 있다. 헌법에서 노동자에 대한 노동3권을 기본권으로 보장하고 있음에도 불구하고, 적어도 손해배상 사건에 법원은 아직까지도 쟁의행위 자체를 위법시하고 예외적으로 엄격한 요건하에 허용되는 것으로 바라보고 있는 것이다.

그러나 2010. 4. 29. 헌법재판소는 2009헌바168 결정에서 "한편 노동법 제4조는 노동조합의 쟁위행위로서 노동법의 목적 달성을 위하여 한 정당한 행위에 대하여 위법성 조각사유에 관한 형법 제20조를 적용하도록 하고 있으나, 이것이 단체행동권의 행사로서 노동

13) 대법원 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체 판결

법상의 요건을 갖추어 헌법적으로 정당화되는 행위를 범죄행위의 구성요건에 해당하는 행위임을 인정하되 다만 위법성을 조각하도록 한 취지라고 할 수는 없다. 그러한 해석은 헌법상 기본권의 보호영역을 하위 법률을 통해 지나치게 축소시키는 것이며, 위 조항은 쟁의행위가 처벌의 대상이 되어서는 안 된다는 점을 강조한 것으로 이해해야 할 것이다. 나아가 노동법 제3조가 사용자로 하여금 적법한 쟁의행위로 인하여 입은 손해를 노동조합 또는 근로자에 대하여 배상청구할 수 없도록 한 것도 동일한 맥락에서 바라보아야 할 것이다."라고 판시하였다. 따라서 쟁의행위가 헌법 제33조의 취지에 따라 노동조건의 개선 기타 노동자의 경제적·사회적·문화적 지위의 향상을 목적으로, 사용자의 정상적인 업무를 저해하는 방법으로 행하여지는 한 기본권의 행사로서 적법한 행위로 평가되어야 한다. 파업을 포함한 쟁의권이 노동자의 기본적인 권리임을 헌법상 명백히 규정하고 있음에도 위법성조각설과 같이 면책이라는 소극적인 접근방식으로 이해하는 것은 타당하지 않기 때문이다.[14]

다. 손해배상으로서의 불법행위 성립요건

단체행동권이란 노동쟁의가 발생한 경우 쟁의행위를 할 수 있는 쟁의권을 의미하며, 이는 노동자가 그의 주장을 관철하기 위하여 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 할 수 있는 권리를 말한다. 쟁의행위는 업무의 저해라는 속성상 그 자체가 사용자에 대한 손해발생을 예정하고 있음에도 불구하고 헌법은 그것을 노동자의 권리의 행사로 규정하고 있다. 그것은 사용자에 대해 종속적인 지위에 놓인 노동자가 자기의 노동조건의 결정과 경제적 지위 향상에 실질적으로 관여할 수 있기 위해서는 쟁의행위가 불가결하다는 사고방식을 기초로 한다. 노동쟁의가 자본주의사회에서 자본과 노동의 근본적인 대립에서 필연적으로 발생하는 사회현상이고, 독일 연방노동법원이 기술한 것처럼 '파업권 없는 단체협약은 집단적인 구걸 이외에 아무것도 아니기'[15] 때문이다. 따라서 헌법상 노동기본권의 행사로 평가되는 행위는 민법상 원칙적으로 적법성을 지니는 것으로 해석되고, 노동기본권 보장의 취지를 고려하더라도 여전히 용인될 수 없는 행위에 대하여만 위법행위로 취급되어야 한다. 한편, 노조법 제3조의 적용대상인 '이 법에 의한 쟁의행위'를 '정당한 쟁의행

14) 조경배 교수, "한국의 쟁의행위와 책임", 『쟁의행위와 책임』, 한국노동법학회·서울시립대학교 법학연구소 2014년 국제학술대회 발표자료집(2014. 9. 26.), 129면

15) BAG vom 10. 6. 1980. AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitkampf., 니시타니 사토시(西谷敏)저, 일본노동조합법 제477면 재인용

위'로 보더라도 쟁의행위의 정당성이 부정된다고 하여 곧바로 민사책임이 인정되는 것은 아니다. 왜냐하면 노조법 제3조의 면책규정은 헌법 제33조 제1항 노동3권 보장의 내용을 확인한 것에 지나지 않기 때문이다(헌법재판소 2010. 4. 29. 2009헌바168 결정).

판례는 법적 권리실현행위에 대한 위법성 판단기준으로 "소제기나 응소행위가 권리실현이나 권리보호를 빙자하여 상대방의 권리나 이익을 침해하거나, 상당한 이유 없이 상대방에게 고통을 주려는 의사로 행하여지는 등 고의 또는 과실 인정되고, 이것이 공서양속에 반하는 정도에 이른 것인 경우에는 위법성을 띠고 불법행위를 구성한다"고 판시하고 있다(대법원 1997. 2. 28. 선고 96다32126 판결). 학설은 위법성을 사회질서를 해치는 것으로 허용될 수 없는 행위라거나 타인의 법익에 반하는 행위, 즉 일정한 법익에 대하여 일정한 행위가 무가치의 판단을 받은 경우에 위법성이 인정된다고 한다. 따라서 쟁의행위가 손해배상의 대상으로서 불법행위로 인정되기 위해서는 권리남용에 해당되거나 법익침해행위로 평가될 수 있어야 한다.

권리남용의 요건에 대하여 판례는, "권리행사가 권리의 남용에 해당한다고 할 수 있으려면, 주관적으로 그 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없는 경우이어야 하고, 객관적으로는 그 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 하는 것이며, 이와 같은 경우에 해당하지 않는 한 비록 그 권리의 행사에 의하여 권리행사자가 얻는 이익보다 상대방이 잃을 손해가 현저히 크다 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라 할 수 없고, 다만 이러한 주관적 요건은 권리자의 정당한 이익을 결여한 권리행사로 보여지는 객관적인 사정에 의하여 추인할 수 있다."라고 판시하고 있다(대법원 1998. 6. 26. 선고 97다42823 판결). 따라서 쟁의행위가 주체, 목적, 시기·절차, 방법·태양 등 4가지 측면에서 정당성 요건을 모두 갖춘 경우에만 손해배상책임이 면책된다고 볼 것이 아니라, 쟁의행위의 목적이 오직 사용자에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 노동조합과 노동자들에게는 아무런 이익이 없고 객관적으로 그 권리행사가 사회질서에 위반된다고 볼 수 있어야 비로소 손해배상의 대상이 될 수 있으며, 권리남용의 주관적·개관적 요건을 구비하지 않는 한 비록 쟁의행위에 의하여 노동조합과 노동자들이 얻는 이익보다 사용자가 잃을 손해가 현저히 크다 하여도 그러한 사정만으로는 이를 권리남용이라 할 수 없다.

법익침해와 관련하여 종래 대법원은 노동자들이 집단적으로 근로의 제공을 거부하여 사용자의 정상적인 업무운영을 저해하고 손해를 발생하게 한 행위가 당연히 사용자의 법익(영업권)을 침해한다는 입장에 서 있었으나, 전원합의체 판결을 통해 "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 성립한다"고 판례를 변경하였다. 따라서 쟁의행위가 주체, 목적, 시기·절차, 방법·태양 등 정당성 요건이 인정되지 않는다고 하더라도 전격성과 중대성 요건을 갖추지 않은 경우에는 사용자에 대한 법익침해(업무방해)를 구성하지 아니한다.

라. 소결

노조법 제3조의 손해배상 면책범위를 '정당한' 쟁의행위로 국한시키는 것은 군부독재의 잔재이고, 과거 쟁의행위를 당연히 업무방해에 해당한다는 전제에서 위법성조각사유인 정당행위의 판단기준으로 정립된 쟁의행위 정당성 판단기준과 손해배상청구의 대상이 되는 위법행위는 구별되어야 하고, 헌법상 쟁의권 보장취지에 따른 쟁의행위는 정당성 여부를 불문하고 민사면책의 대상이고 다만 예외적으로 권리남용 또는 법익침해로 인정되는 경우에 한하여 손해배상의 대상이 될 수 있다.

5. 쟁의행위에 대한 손해배상책임의 주체

쟁의행위가 위법한 것으로 판단되는 경우 손해배상 책임은 누가 부담하는지에 대하여 판례는 노동조합과 노조간부가 연대책임을 지며, 일정한 경우 단순 참가한 조합원들에게도 책임을 인정하고 있다.

노동조합과 노조간부의 책임에 대하여 대법원은, "노동조합의 간부들이 불법쟁의행위를 기획, 지시, 지도하는 등으로 주도한 경우에 이와 같은 간부들의 행위는 조합의 집행기관으로서의 행위라 할 것이므로 이러한 경우 민법 제35조 제1항의 유추적용에 의하여 노동

조합은 그 불법쟁의행위로 인하여 사용자가 입은 손해를 배상할 책임이 있고, 한편 조합 간부들의 행위는 일면에 있어서는 노동조합 단체로서의 행위라고 할 수 있는 외에 개인의 행위라는 측면도 아울러 지니고 있고, 일반적으로 쟁의행위가 개개 근로자의 노무정지를 조직하고 집단화하여 이루어지는 집단적 투쟁행위라는 그 본질적 특징을 고려하여 볼 때 노동조합의 책임 외에 불법쟁의행위를 기획, 지시, 지도하는 등으로 주도한 조합의 간부들 개인에 대하여도 책임을 지우는 것이 상당하다."라고 판시하였다(대법원 1994. 3. 25. 선고 93다32828,32835 판결).

또한 배상책임을 지는 노조간부의 책임범위에 대하여 대법원은, "불법쟁의행위에 대한 귀책사유가 있는 노동조합이나 불법쟁의행위를 기획·지시·지도하는 등 이를 주도한 노동조합 간부 개인이 그 배상책임을 지는 배상액의 범위는 불법쟁의행위와 상당인과관계에 있는 모든 손해이고, 그러한 노동조합 간부 개인의 손해배상책임과 노동조합 자체의 손해배상책임은 부진정 연대채무관계에 있는 것이므로 노동조합의 간부도 불법쟁의행위로 인하여 발생한 손해 전부를 배상할 책임이 있다."라고 하였다(대법원 2006. 9. 22. 선고 2005다30610 판결).

이에 대하여 김유성 교수는 조합간부의 경우에는 구체적인 행위가 위법한 쟁의행위와 실질적 관련성을 갖는 경우에 한하여 손해배상책임이 귀속된다고 주장하고 있다. 즉 조합 간부가 처음부터 위법한 쟁의행위를 결의한 경우, 위법한 쟁의행위의 집행에 기획·지도 등의 방법으로 관여한 경우, 위법한 쟁의행위를 지휘하거나 실행자를 지정하는 등 중요한 기능을 담당한 경우에는 그 쟁의행위로 인한 민사책임은 조합 간부에게 귀속된다는 것이다. 따라서 처음부터 위법한 쟁의행위가 결의되어 조합 간부가 이를 단순히 집행하였으며 개별 조합원의 실행행위에 일탈행위가 없는 경우에는 당해 쟁의행위로 인한 책임은 노동조합에게만 귀속되게 된다[16].

단순히 노무제공 거부에 참가한 일반조합원에 대하여 대법원은, "불법쟁의행위를 기획·지시·지도하는 등으로 주도한 조합간부들이 아닌 일반조합원의 경우, 쟁의행위는 언제나 단체원의 구체적인 집단적 행동을 통하여서만 현실화되는 집단적 성격과 근로자의 단결권

16) 김유성, [노동법 II], 법문사, 2000, 282면

은 헌법상 권리로서 최대한 보장되어야 하는데, 일반조합원에게 쟁의행위의 정당성 여부를 일일이 판단할 것을 요구하는 것은 근로자의 단결권을 해칠 수도 있는 점, 쟁의행위의 정당성에 관하여 의심이 있다 하여도 일반조합원이 노동조합 및 노동조합 간부들의 지시에 불응하여 근로제공을 계속하기를 기대하기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 일반조합원이 불법쟁의행위 시 노동조합 등의 지시에 따라 단순히 노무를 정지한 것만으로는 노동조합 또는 조합 간부들과 함께 공동불법행위책임을 진다고 할 수 없을 것이다."라고 하면서도, "다만, 근로자의 근로내용 및 공정의 특수성과 관련하여 그 노무를 정지할 때에 발생할 수 있는 위험 또는 손해 등을 예방하기 위하여 그가 노무를 정지할 때에 준수하여야 할 사항 등이 정하여져 있고, 근로자가 이를 준수함이 없이 노무를 정지함으로써 그로 인하여 손해가 발생하였거나 확대되었다면, 그 근로자가 일반 조합원이라고 할지라도 그와 상당인과관계에 있는 손해를 배상할 책임이 있다."라고 하여 단순참가한 일반조합원에 대하여까지 일정한 경우 책임을 인정하고 있다(대법원 2006. 9. 22. 선고 2005다30610 판결).

그러나 헌법상 단체행동권(헌법 제33조 제1항)은 개별노동자 및 그 단결체가 이를 향유하는 반면, 개별노동자는 법의 규정에 따라 그들의 단체인 노동조합을 통하여 쟁의행위를 한다는 점에서 쟁의행위는 개별 노동자가 아닌 노동자 집단 그 자체의 통일적인 행동으로서 집단적인 행위이다. 이는 쟁의행위가 통상 노동조합의 결의와 지시를 기초로 통일적 행동으로서 이루어진다고 하는 실태에도 부합한다. 노동조합이 집단적인 결의로서 쟁의행위에 들어가게 되면 일상적인 업무를 전면적 또는 부분적으로 정지시켜 쟁의노동관계라고 해야 할 특수한 관계를 노사 사이에 만들어 내며, 쟁의행위 국면에서는 일상적 노동관계를 전제로 한 개별근로계약에 기한 근로의무와 직장규율의 전제되는 기반 그 자체가 결여되게 되고, 이러한 쟁의행위의 특수한 성격은 쟁의행위가 정당한 경우는 물론 어떠한 이유로 그 정당성이 부정되는 경우에도 여전히 사실로서 존재한다. 쟁의행위의 정당성이 부정되자마자 쟁의노동관계를 모두 일상적인 노동관계의 기준에 따라 개별 노동자를 기준으로 규율하려고 하는 것은 지나치게 형식적인 태도이다.

노동조합의 투표 등 절차를 거쳐 조합원의 총의로 형성된 경우 사용자는 단결승인의무를 기초로 노동조합의 총의를 존중해야 하며, 쟁의행위가 위법하다고 평가되는 경우에도 누가 그것을 지도하고 누가 적극적으로 참가하였는가를 추궁하여 단체의 책임을 개인의 책임으로 돌리는 것은 단결자치에 위반된다. 조합임원과 일반조합원의 각 행위는 전체적

으로 노동조합의 통제 아래 이루어진 행위인 경우에는 법적으로는 노동조합이 행하는 쟁의행위의 단순한 일개 구성부분으로서만 평가된다. 따라서 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동이 노동조합에 의해 계획된 경우에는 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 노동자 개인에 대하여 손해배상을 청구하거나 가압류를 신청할 수 없도록 하고, 다만 노동조합의 통제에서 일탈한 개별적인 행위에 대하여는 노동자 개인의 책임을 부정하기 어려울 것이다.

6. 쟁의행위에 대한 책임의 범위

노동조합은 노동자에 대한 노동기본권 보장을 위한 필요적 기구이자, 사실상 기본권인 단체교섭권과 단체행동권의 주체이며, 다른 노동권의 행사를 위한 실질적인 담보로서의 역할을 하고 있다. 헌법 실현적이고 기본권 보장적 기구인 노동조합이 유지되기 위해서는 최소한도의 물적 토대가 필수적이다. 천문학적 액수의 손배가압류로 인해 노동조합의 재정이 파탄나고, 노동조합 그 자체가 와해되거나 붕괴되는 극단적인 상황은 회피되어야 한다.

근로기준법 제46조 제2항은 사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에도 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능하여 노동위원회의 승인을 받은 경우에는 평균임금의 100분의 70에 못미치는 휴업수당을 지급할 수 있도록 규정하고 있다. 사용자의 귀책으로 인한 휴업시에도 사업계속의 불가능이라는 사정이 있는 경우에는 휴업수당을 기준 이하로 함으로써 사용자의 수당지급의무를 경감하고 있는바 이는 노사관계의 계속성과 상호견련성에서 비롯된 것이다. 요컨대 근로기준법 제46조 제1항은 휴업시 노동자의 기본적 생계보전을 위해 일정기준의 휴업수당 지급의무를 규정하면서도, 같은 조 제2항은 사업의 존속을 위해 제1항의 기준에 못미치는 수당을 지급할 수 있도록 예외를 인정하고 있다.

마찬가지로 노동조합의 귀책으로 인한 손해배상의 경우에도 사용자의 가정적인 이익의 온전한 보전이라는 측면에서 무한정 손해배상의 범위를 확장시켜서는 안되고, 노동조합의 존립과 자주적인 활동을 해치지 않는 범위내로 제한되어야 한다. 손해배상으로 말미암아 노동조합의 존립 자체가 불가능하게 되거나 노동조합의 자주적인 활동이 형해화되는 결과가 발생되는 것은 계속적 노사관계의 본질에 비추어 결코 바람직하지 않다.

7. 손배·가압류에 대한 제도개선방안

손해·가압류 문제는 쟁의행위를 둘러싼 노조법상의 각종 제한규정, 예컨대 쟁의행위 개념을 협소하게 규정하고(노조법 제2조 제6호), 쟁의행위가 목적·방법 및 절차에 있어서 법령 기타 사회질서에 위반되지 않아야 하고(제37조 제1항), 노동조합에 의해 주도되지 않는 쟁의행위를 금지하며(같은 조 제2항), 노동조합의 지도·책임(제38조), 쟁의행위 찬반투표 규정(제41조), 폭력행위의 금지규정(제42조), 필수유지업무규정(제42조의 2 내지 6), 조정전치주의(제45조) 등과 관련되어 있다. 따라서 손배·가압류에 대한 제도개선은 쟁의행위에 대한 노조법상 각종 규제규정을 삭제하거나 수정하는 것과 연관될 수밖에 없다.

다만 이번 발제에서는 쟁의행위에 대한 민사면책을 직접적으로 규정한 노조법 제3조의 위헌적 해석 가능성을 차단하고, 파업권의 본질과 불법행위책임의 성립요건, 책임의 주체와 범위를 합리적으로 규율하기 위한 제도개선방안을 검토한다. 본 발제의 취지와 노조법상 쟁의행위 전반에 대한 제도개선의 문제는 갈등관계에 있거나 둘 중 하나의 선택의 문제가 아니라 상호 보완적인 관계에 있다.

가. 손해배상 청구의 제한

현행 노동조합및노동관계조정법 제3조는 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 발생한 재산적 손해에 대한 민사면책의 인정 요건을 '이 법에 의한 단체교섭 및 쟁의행위'로 좁게 한정하고 있어, 폭력이나 파괴행위와 같이 법에서 명시적으로 금지하고 있는 행위가 아닌 평화적인 노무제공 거부에 대하여까지 사용자의 영업손실에 대한 책임이 전면적으로 허용되고 있다. 그러나 계약자유의 원칙으로 대변되는 민법의 원리 대신에 실질적인 대등한 거래당사자로서의 힘의 균형을 이루도록 하기 위하여 개인 간의 거래의 자유를 수정하여 노동기본권을 보장한 헌법 제33조의 취지에 비추어 볼 때, 노동관계법상 노동조합이 행하는 쟁의행위에 해당함에도 불구하고 정당하지 않다는 이유로 노동사건에 있어서 민사적 원리가 전면적으로 적용되도록 하는 것은 오히려 노동법과 노동사건의 사회법적인 특수성을 부정하는 것이다. 그 밖의 노동조합의 활동에 의한 손해배상 책임 발생시 노동조합 및 노동자가 생계 위협을 받게 되는 경우가 발생하고 있는바, 노동3권을 보장하는 헌법 제33

조의 취지상 단체교섭 및 쟁의행위와 그 밖의 노동조합 활동을 달리 취급할 이유는 없다.

쟁의행위에 대한 손해배상 청구를 제한하는 것에 대하여 국회 전문위원 검토의견[17]은, 타인의 위법행위로 손해를 입은 경우에는 정당행위 등에 해당한다는 것이 입증되지 않는 이상 상당인과관계가 인정되는 손해에 대하여는 당연히 배상을 청구할 수 있다는 우리 손해배상체계의 원칙에 배치될 수 있으며, 위법한 행위까지 법률로서 책임을 면제해 주는 것은 법리적으로 논란이 된다는 의견을 밝혔다. 또한 비슷한 취지의 1982년 프랑스 '근로자 대표제도의 발전에 관한 법률'이 프랑스 헌법원(Conseil Constitutionnel)에서 평등원칙에 위반된다는 이유로 위헌결정을 받은 사례가 있다는 점에 대한 지적은 경청할 부분이 있다.[18]

그러나 대표적인 쟁의유형인 파업은 노동자의 채무불이행에 불과할 뿐 부작위로서 불법행위책임의 성립요건이 결여되고 있고, 헌법상 쟁의권 보장취지에 따른 쟁의행위는 정당성 여부를 불문하고 민사면책의 대상이 되고 다만 예외적으로 권리남용 또는 법익침해로 인정되는 경우에 한하여 손해배상의 대상이 될 수 있다고 보는 것이 우리의 노동3권과 불법행위책임법리에 충실한 해석이다. 위법행위에 대한 손배의 전보는 폭력이나 파괴행위를 주되게 동반함으로써 적극적인 작위행위로서 권리남용 또는 법익침해에 해당하는 경우에 배상책임을 지도록 함으로써 충분하고, 오히려 노조법에서는 쟁의권에 대하여 손해배상을 청구하지 못한다는 헌법상의 원칙을 명확히 할 필요성이 크다. 결국 손해배상 청구 제한에 대한 제도개선안의 진정한 취지는 '쟁의행위의 적법과 위법의 경계선'을 다시 세우는 것, 판례 용어로 하자면 '쟁의행위 정당성'의 개념 설정을 다시 하는 것으로서, 쟁의행위는 기본적으로 정당하므로 당연히 면책되어야 하고, 폭력·파괴행위만 책임지도록 하면 된다는 것이다. 입법형태는 노조법 제3조를 "사용자는 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다. 다만, 폭력이나 파괴를 주되게 동반한 경우에는 그러하지 아니하다."라는 방식이 될 수 있다.

17) 김양건(2017), 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안 검토보고서(강병원의원 대표발의, 의안번호 2005157), 국회 환경노동위원회, 9~11면 참조

18) 조경배 교수, 쟁의행위에 대한 손해배상 청구의 문제점 및 노동인권 보장을 위한 개선방안(2015), 국가인원위원회 주최 「쟁의행위로 인한 손해배상 문제점 및 개선방안 토론회」 자료집 56~57면

나. 개인에 대한 손해배상 금지

쟁의행위에 대한 손해배상을 노동조합 뿐만아니라 노조간부, 심지어 일정한 경우 단순 참가한 일반조합원에게까지 부담토록 함으로써 사용자가 쟁의행위로 인한 손해배상 청구를 하면서 실제 그 쟁의행위에 어느 정도 관여했는지와 무관하게 특정 피고(주요활동가)만을 상대로 소를 제기하거나 선별적으로 소취하를 함으로써 손해배상청구권이 노조파괴의 수단으로 악용되고 있다. 그러나 쟁의행위는 개별 노동자가 아닌 노동조합의 결의와 지시를 기초로 한 노동자 집단의 통일적인 행동으로서 집단적인 행위이고, 쟁의행위 국면에서는 일상적 노동관계를 전제로 한 개별근로계약에 기한 근로의무와 직장규율의 전제되는 기반 그 자체가 결여되며, 조합임원과 일반조합원의 각 행위는 전체적으로 노동조합의 통제 아래 이루어진 행위인 경우에는 법적으로는 노동조합이 행하는 쟁의행위의 단순한 일개 구성부분으로서만 평가된다.

개인에 대한 손해배상 금지에 대한 국회 전문위원 검토의견[19]은, 일반조합원이 노동조합의 지시에 따라 단순히 노무를 정지하는 정도의 수준을 넘어서, 불법 쟁의행위를 기획·지시·지도하거나, 공정의 특수성 등에 비추어 손해의 발생과 상당한 인과관계가 있는 경우까지 손해배상책임을 면제하는 것은 사용자의 재산권을 침해할 수 있다고 지적한다. 그러나 쟁의행위는 찬반투표 등 민주적 방식의 결의에 의하여 행하여지는 단체행위라는 점을 고려하였을 때 책임을 진다면 노동조합 그 자체가 지거나 모든 조합원이 분담하여 지는 것이 합당하다. 노동조합은 조합원들이 내는 조합비로 운영되므로 노동조합에 책임을 부담시키는 것은 전 조합원에게 책임을 분담시키는 것과 다를 바 없다. 1차적인 책임은 노동조합이 지도록 하고 주도한 임원, 간부들의 내부적인 부담부분은 내동조합 내부에서 알아서 결정하도록 하는 것이 단결자치에 더 부합한다고 본다.

따라서 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동이 노동조합에 의해 계획된 경우에는 사용자는 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 노동자 개인에 대하여 손해배상을 청구하거나 가압류를 신청할 수 없도록 노조법 제3조에 “사용자는 제1항 단서의 규정에 따른

19) 김양건(2017), 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안 검토보고서(강병원의원 대표발의, 의안번호 2005157), 국회 환경노동위원회, 12~15면 참조

행위라도 그것이 노동조합에 의해 계획된 경우에는 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자에 대하여 그 손해의 배상을 청구하거나 가압류를 신청할 수 없다. 다만 노동조합의 통제에서 일탈한 행위에 대하여는 그러하지 아니하다."라고 규정할 것을 제안한다.

다. 신원보증인에 대한 손해배상 금지

신원보증은 피고용인이 고용 후 고용주에게 입힌 손해에 대한 배상을 제3자가 약속하는 것이다. 신원보증은 근로(고용)계약에 부수되는 일종의 보증계약이라는 점에서 쟁의행위로 인하여 근로관계가 일시적으로 중단되고 쟁의노동관계라고 하는 특수한 관계에 돌입한 상태에서 발생된 손해에 대하여 신원보증인에게 그 책임을 묻는 것은 신원보증인 제도의 취지와 배치된다. 더욱이 노사관계의 직접 당사자가 아닌 신원보증인에게 노동조합의 집단적 행동인 쟁의행위로 인한 손해배상에 대하여까지 그 책임을 지우는 것은 제3자인 보증인에게 지나치게 가혹한 부담을 지우는 것이다.

신원보증인에 대한 손해배상 금지와 관련하여 국회 전문위원 검토의견[20]은, 신원보증제도 자체가 인정에 기반한 전근대적 형태의 계약으로 일각에서는 위헌론까지 제기되고 있는 실정임을 감안한다면 신원보증인의 책임을 적정화하는 것은 신원보증법 상 전체적인 관점에서 다루어져야 할 사항이라고 하였다.

우선, 노조법에「신원보증법」제6조에도 불구하고 신원보증인은 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생한 손해에 대하여는 배상할 책임이 없도록 규정하여 쟁의행위 손해배상에 대한 신원보증의 폐지를 방지하고, 궁극적으로 법 자체를 폐지하는 것이 옳다.

라. 손해배상액 상한의 제한

손배·가압류로부터 최소한 노동조합의 존립과 자주적 활동을 보호하기 위해서 손해배상

20) 김양건(2017), 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안 검토보고서(강병원의원 대표발의, 의안번호 2005157), 국회 환경노동위원회, 12~15면 참조

의 상한선을 법률에 규정한 영국의 입법례[21]를 참조하여 조합원 인원수 등을 기준으로 노동조합의 손해배상 책임의 상한 설정을 제안한다. 다만, 배상액 상한의 기준이 되는 여러 요소에 대한 시의적절한 반영의 필요성을 고려하여 배상액 기준은 법률로서 구체적인 수치까지 규정하기 보다는 법률에는 손배·가압류가 노동조합을 붕괴시키는 방식으로 남용되어서는 않된다는 원칙을 정하고, 배상액 한도의 구체적인 기준은 사업 또는 사업장별 조합원 수, 조합비, 기타 노동조합의 재정규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하도록 위임하는 방식이 가능할 것이다.

국회 전문위원 검토의견[22]은, 현행 법체계 상 손해배상책임의 범위는 불법행위와 상당인과관계가 있는 모든 손해로서, 실제로 발생한 손실 금액과 상당한 인과관계 여부에 따라 결정되는 구조로, 손해배상책임 범위에 상한선을 마련할 경우 그 나머지 부분은 귀책사유 여부와 관계없이 손해를 입은 사용자가 모두 떠안아야 하는 결과로 이어지기 때문에 부당하다고 하면서도, 다만 손해배상액이 노동조합의 존립 자체를 위협할 정도로 클 경우 바람직한 노사관계 정립을 위해 사용자의 재산권을 어느 정도로 침해하는 것이 헌법상 허용될 수 있을지에 대한 논의가 추가적으로 필요하다는 단서를 달고 있다.

그러나 손해배상의 최고한도를 제한하는 것은 다양한 영역에서 책임제한을 통하여 위험을 분산하고 예측가능성을 제고하는 현대의 입법경향과도 부합하며, 특히 책임보험과 공제를 가능하게 함으로서 쟁의행위로 인한 손해의 정산 분야에서 선진적 노사관

21) 영국 TULRCA 1992 제2장 노동조합의 지위와 재산
제22조 불법행위 소송에서 노동조합에 대한 불법행위 손해배상액의 상한
(1) 본 조는 다음의 경우를 제외하고, 노동조합에 대한 불법행위 소송에 적용된다.
(a) 고의(nuisance), 과실(negligence) 또는 의무 위반으로 인한 개인적 상해에 관한 소송
(b) 재산의 점유, 소유 및 사용에 관련된 의무 위반에 대한 소송
(c) (제조물책임에 관한) 1987년 소비자 보호법 제1장을 근거로 제기된 소송
(2) 불법행위 소송에서 손해배상이라는 방식에 의하여 노동조합에게 배상되어야 하는 금액은 다음 표의 최고액을 넘지 못한다.

조합원 수	Maximum award of damages
5,000명 미만	£10,000 (약 1,740만원)
5,000명 이상 25,000명 미만	£50,000 (약 8,700만원)
25,000명 이상 100,000명 미만	£125,000 (약 2억 1,730만원)
100,000명 이상	£250,000 (약 4억 3,050만원)

22) 김양건(2017), 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안 검토보고서(강병원의원 대표발의, 의안번호 2005157), 국회 환경노동위원회, 17~18면 참조

계를 한 걸음 더 나아갈 수 있는 중요한 계기가 될 것이라는 김제완 교수의 의견에 동의한다.[23]

마. 손해배상액의 경감

대법원 판례에 따르면 손해배상액의 결정에서 책임비율을 정하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불합리하다고 인정되지 않는 한 사실심 전권사항이라고 하여 대법원은 관여하지 않고 있다. 그런데 쟁의행위 손해배상에 대한 과실상계의 기준이 명확하지 않음으로 인하여 쟁의행위 유발에 대한 사용자의 과실이나 손해확대의 원인, 손해를 방지하기 위한 사용자의 조치 유무, 각 당사자가 손해의 발생 및 확대에 실질적으로 기여한 정도, 배상의무자의 경제적인 처지 등이 제대로 반영되지 않는 경우가 있다. 민법 제765조[24] 및 실화책임에관한법률 제3조[25] 등에는 불법행위 책임이 인정되는 경우에도 일정한 경우 법원이 배상액을 감경할 수 있도록 규정하고 있는바, 쟁의행위의 경우에도 시장상황, 사업의 규모 등에 따른 위험부담은 본래 경영자가 부담하고 있던 것이므로 불법파업임을 이유로 이를 전부 노동조합측에 지우는 것은 형평의 원칙상 타당하지 않고, 또한 쟁의행위 원인과 경위, 배상의무자의 경제적 상태도 충분히 고려할 필요가 있다.

국회 전문위원 검토의견[26]은, 불법행위의 귀책사유가 사용자에게도 일정 부분 인정된다

23) 김제완 교수, 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정안에 대한 의견서(2014), 손잡고 등 주최 '파업과 손해 그리고 질문들' 심포지엄 자료집 107면

24) 민법 제765조(배상액의 경감청구)
① 본장의 규정에 의한 배상의무자는 그 손해가 고의 또는 중대한 과실에 의한 것이 아니고 그 배상으로 인하여 배상자의 생계에 중대한 영향을 미치게 될 경우에는 법원에 그 배상액의 경감을 청구할 수 있다.
② 법원은 전항의 청구가 있는 때에는 채권자 및 채무자의 경제상태와 손해의 원인 등을 참작하여 배상액을 경감할 수 있다.

25) 실화책임에 관한 법률 제3조(손해배상액의 경감)
① 실화가 중대한 과실로 인한 것이 아닌 경우 그로 인한 손해의 배상의무자(이하 "배상의무자"라 한다)는 법원에 손해배상액의 경감을 청구할 수 있다.
② 법원은 제1항의 청구가 있을 경우에는 다음 각 호의 사정을 고려하여 그 손해배상액을 경감할 수 있다.
1. 화재의 원인과 규모
2. 피해의 대상과 정도
3. 연소(연소) 및 피해 확대의 원인
4. 피해 확대를 방지하기 위한 실화자의 노력
5. 배상의무자 및 피해자의 경제상태
6. 그 밖에 손해배상액을 결정할 때 고려할 사정

26) 김양건(2017), 노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안 검토보고서(강병원의원 대표발의, 의안번호 2005157), 국회 환경노동위원회, 20면 참조

면, 이로 인해 발생한 손해에 대한 책임도 사용자가 분담하여야 하므로 개정안의 경감청구 조항은 타당하다고 보고 있다.

요컨대, 명문의 규정이 없어도 형평의 원칙상 법원이 과실상계 내지 책임제한을 인정할 수 있다는 점, 손해배상 산정에서 책임감경시 고려하여야 할 주요 요소들을 열거하는 방식으로 규정함으로써 배상액 산정의 객관성과 예측가능성을 기한다는 점에서 쟁의행위에 대한 손해배상이 인정되는 경우, 법원은 쟁의행위 등의 원인과 경위, 사용자 영업의 규모, 시장 상황 등 사용자 피해 확대의 원인, 피해 확대를 방지하기 위한 사용자의 노력 유무, 배상의무자의 경제상태, 각 당사자가 손해의 발생 및 확대에 실질적으로 기여한 정도, 그 밖에 손해의 공평한 분담을 위해 고려해야 할 사정을 고려하여 그 손해배상액을 경감할 수 있도록 할 필요가 있다.

8. 마치며

오래 전에 국회에서 열린 손배·가압류 토론회에 참석한 노동자 한분이 손을 들고 일어나 "손해배상문제를 개선시켜야 한다는 얘기가 오래전부터 나왔고, 죽어 나가는 노동자가 한둘이 아닌데 왜 아직까지 아무런 문제도 해결되지 않고 있는가."라며 탄식했던 기억이 있다. 그로부터 또 몇 년이 흘렀는데도 손배·가압류에 대한 제도개선에는 아무런 진전이 없다.

노동자가 손배·가압류의 올가미에 걸려드는 순간 월급과 재산이 가압류되고, 언제 끝날지 알 수 없는 소송에 운명을 맡겨야 한다. 살아서 손배·가압류의 고통에서 해방되는 길은 노조를 탈퇴하고 노동자의 권리행사를 포기하는 방법밖에 없다. 부진정연대책임에서 개인의 권리포기는 곧 동료에 대한 책임전가로 이어진다. 손배·가압류는 노동자에게 심각한 인간성 박탈을 경험하게 하며, 심지어는 노동자의 목숨을 대가로 요구하기도 하였다.

손배·가압류를 개선해야 한다는 목소리는 오래전부터 계속되었고, 노동자들은 죽음으로 손배·가압류 폐지를 외쳤건만 2004년부터 국회 회기마다 빠지지 않고 제출되었던 개정요구안은 단 하나 제대로 통과되지 못했다. 그 사이 손배·가압류는 조합원들을 분열시키고,

일반 조합원들에게 압박감을 주어 조합활동을 위축시키고, 조합의 자금줄을 봉쇄하여 노조해산을 유도하고, 노조탈퇴와 회사측 노조로의 가입을 유도하여 어용노조를 육성하고, 불법파견 소송 등 정당한 재판청구마저 취하시키는 도구로 악용되었다. 오죽하면 손배·가압류를 가리켜 '악마의 제도'라고 하겠는가. 더 이상 손배·가압류가 노동자의 자유를 부당하게 구속하는 수단으로 활용되도록 놓아 두어서는 안된다.

노동3권을 제한하는 소송남용에 대한 대책 토론회 [발제 2]

노동3권 행사에 대한 대응의 해외 입법례 및 실무례

조경배 교수
순천향대학교 법학과

순천향대학교 법학과 교수
민주주의법학연구회 회원
충남지방노동위원회 공익위원
한국노동법학회 부회장 겸 노동법학 편집위원

노동3권 행사에 대한 대응의 해외 입법례 및 실무례

조경배 교수(순천향대학교 법학과)

Ⅰ. 논의에 앞서

1. 쟁의행위와 민사책임에 관한 기존 논의의 흐름

쟁의행위의 민사면책에 관한 논란은 1994년 동산의료원 사건에 대한 대법원 판결[1]을 계기로 촉발되었으나 충분한 학술적인 논의와 제도개혁으로 이어지지는 못했다. 그 이후 2000년대에 들어서서 쟁의행위에 대한 사측의 손해배상청구 및 가압류가 매년 증가하자 국민의 정부 시절 노사정위원회에서 다시 논의가 본격적으로 재개되었고 국회에서도 여러 입법안들이 제시되었으나 이 역시 아무런 결실을 맺지 못하였다.

그동안에 있었던 논의를 개괄적으로 요약하면, 우선 학설상으로는 법 해석론의 차원에서 위법 쟁의행위에 대한 손해배상책임을 노동조합만이 아니라 조합임원, 나아가 개별 조합원에까지 인정한 판례의 태도에 대하여 비판적인 입장이 강하였고 책임부담의 주체를 노동조합으로 한정하자는 견해가 주류를 이루었다. 이후 법원도 이러한 경향을 어느 정도 반영하여 원론적으로는 파업참가 노동자 개인의 책임을 긍정하면서도 쟁의행위를 조직화·집단화한 행위에 주도적으로 관여한 자와 노동조합의 지시에 따라 단순히 참가한데 불과한 일반 조합원의 책임을 다르게 취급해야 한다고 보고 단순 참가자의 책임을 일부 부정하는 판결을 내놓기도 하였다.[2]

다음 입법론적인 차원에서는 크게 두 가지 방안이 제시되었는데 쟁의행위의 정당성 여

1) 대법원 1994.3.25. 선고, 93다32828, 32835 판결
2) 대법원 2006.9.22. 선고, 2005다30610 판결

부에 관계없이 폭력이나 파괴행위를 제외하고 손해배상청구나 가압류를 하지 못하도록 하자는 방안과 손해배상의 책임재산을 제한하는 방안이 있었다. 전자는 노동계와 정당사회단체에서 제출한 방안으로서 쟁의과정에서 발생한 폭력이나 파괴행위의 경우에도 직접적으로 인과관계가 있는 손해에 대해서만 배상청구를 할 수 있도록 하자는 제안이다.[3] 반면 후자는 학자들로 구성된 '노사관계제도선진화연구위원회'에서 제시한 방안으로서 손해배상청구권이나 배상액을 제한하는 것은 일반 법리상 무리가 있고 또 입법사례도 드물다는 점을 들어 손해배상청구는 그대로 인정하되 가압류의 남용을 방지하기 위하여 그 범위를 제한하자는 정도의 소극적인 입장에 머물고 있었다.[4]

이번 토론회의 논의대상이 된 두 입법안의 경우에는 기본적으로는 전자에 가까운 입장을 취하면서도 추가적으로 폭력이나 파괴행위가 동반된 위법한 쟁의행위의 경우에도 책임주체를 노동조합에 한정하고 노동자 개인 및 그 신원보증인에 대한 손해배상 및 가압류금지를 제안하고 있다. 나아가 폭력이나 파괴행위 등 위법한 행위가 동반되는 경우에도 배상액의 범위와 관련하여 영업손실이나 제3자에 대한 채무불이행으로 인한 손해를 배제하거나(이정미 의원 대표발의 안), 손해배상의 한도액을 설정하고 그 감경청구를 인정하는 안을 제시하고 있다(강병원 의원 대표발의 안).

전체적으로 보면 노동계와 정당사회단체의 제안을 제외하고는 '위법한'(또는 부당한) 쟁의행위에 대한 손해배상책임의 전면적인 배제에 대하여는 부정적인 견해가 다수라고 할 수 있다. 다만 법 해석론의 차원에서 손해배상의 범위나 책임주체를 결정할 때 쟁의행위의 특수성을 고려할 필요가 있다는 일부 견해가 있다.[5]

2. 쟁의법질서의 근본적인 개혁을 위한 의제 전환의 필요성

그런데 이와 같은 지금까지의 여러 주장들은 해석론이든 입법론이든 실질적인 해결의 실마리를 찾지 못하고 있는데 그 원인이 무엇인가에 대하여는 여러 측면에서의 논의가 필요하다. 하지만 일단 순수한 법리적인 측면에서만 본다면, 쟁의행위의 민사면책 문제가 쟁

3) 민주사회를 위한 변호사 모임, 민주노총, 민주노동당의 입법청원안, 2003년
4) 노사관계제도선진화연구위원회, 노사관계법·제도 선진화방안, 2003년
5) 국가인권위원회, 경제·사회·문화적 권리 국가인권정책기본계획 수립을 위한 노동권(집단적 노사관계: 노동3권) 기초현황조사, 2004

의권을 둘러싼 전체 노동법질서와의 관련 속에서 논의되지 않고 위법한 쟁의행위의 책임주체와 책임 범위에만 초점이 맞추어져 있었기 때문이 아닌가 한다. 법 해석론의 차원에서 볼 때 위법한 쟁의행위에 대한 노동자의 책임을 전적으로 부정하는 사례가 없고, 입법적인 차원에서도 손해배상액의 상한선을 직접 규정하거나 책임재산 또는 책임주체에 대한 법령상의 제한을 두고 있는 경우는 영국의 경우를 제외하곤 그리 흔치 않다. 구체적인 입법을 두고 있는 영국의 경우에도 이러한 방식이 파업권의 보호를 위해 얼마만큼 효과가 있는지 실증적으로 보고된 바가 없다.

따라서 논의의 중심을 쟁의행위의 '위법성' 판단기준의 차원으로 옮길 필요가 있다. 논의의 핵심이 되어야 할 쟁의행위의 합법/위법을 규정하는 단계를 제쳐두고 그 책임을 누구에게 또는 어느 정도 귀속시킬 것인가 하는 문제에만 초점을 맞추어서는 안 된다. 즉 손해배상청구의 법적 근거인 민법상 불법행위의 성립요건과 관련하여 위법성 판단의 대상이 되는 행위, 피침해 보호법익, 인과관계 등 보다 더 근원적인 문제에 초점을 맞추어야 한다는 것이다. 달리 말하면 쟁의법질서 전반에 대하여 종합적으로 고찰할 필요가 있다는 것이다. 쟁의행위의 위법성(또는 합법성)에 관한 논의는 한국에서는 일반적으로 쟁의행위의 '정당성'이란 차원에서 이루어지고 있다. 그런데 문제는 정당성 판단의 논리구성 방식이 헌법체계와 맞지 않는데다가 정당성에 대한 법원의 판단기준이 지나치게 엄격하여 '위법한' 쟁의행위를 양산하고 있다는 것이다. 이 때문에 개별 노동자나 노동조합이 필요이상으로 과도한 불법행위 책임을 지게 되고 사용자측의 손해배상청구가 피해 배상의 차원이 아니라 쟁의권 행사를 위협하는 보복적인 수단으로 남용될 수밖에 없는 것이다.

한국에서 합리적인 쟁의법질서의 정착을 어렵게 하는 배경에는 과거 오랜 기간 동안 국가의 노동통제 정책 아래서 형성되어 온 수많은 쟁의행위 제한·금지 법령들과 노동3권에 대한 부정적인 사회적 인식 및 법원의 판례, 기업별 노조라는 한국 특유한 조직형태 등 복합적인 사정이 자리하고 있다. 노조탄압 역사의 어두운 과거유산으로부터 벗어나지 않고서는 쟁의행위에 대한 손해배상 문제를 비롯하여 제대로 된 쟁의법질서를 마련할 수 없다는 것이 발제자의 기본적인 인식이다.

쟁의행위와 손해배상의 문제는 쟁의행위에 대한 전체 노동법질서와의 맥락 속에서 검토하지 않으면 어떠한 유의미한 결과도 얻기 어렵다. 문제의 원인은 그대로 두고 기실 위법

쟁의행위의 결과라고 할 수 있는 손해배상 문제만을 가지고 그 책임주체나 책임한도를 정함으로써 지금의 부당한 사태를 막아보자고 하는 것은 적어도 법리적으로는 그 타당성을 인정받기 어렵고 또 그런 입법사례도 별로 없다. 다음에 살펴볼 주요 외국의 사례도 쟁의행위에 대한 손해배상제도에 초점을 두겠지만 기본적으로는 이러한 시각을 항상 염두에 두면서 검토해나갈 것이다.

Ⅱ. 프랑스

1. 쟁의행위에 대한 법적 규율의 개요

프랑스는 후술하는 독일이나 영국과는 반대로 쟁의권의 헌법적인 지위와 성격, 불법행위법의 규정형식과 내용은 한국과 거의 동일하다. 하지만 쟁의행위를 규제하는 구체적인 법령의 내용, 국가개입의 범위와 강도, 민·형사책임에 대한 법원의 법적추론 방식은 오히려 한국과는 전혀 거리가 멀다.

프랑스에서 파업은 헌법에 명시된 합법적인 행위이기 때문에 우리나라의 업무방해죄와 같이 파업 자체를 직접 범죄행위로 규정하는 조항은 당연히 없고 파업에 대하여 형사제재를 하기 위해서는 법률에 특별한 정함이 있어야 한다고 본다. 현재 '노동의 자유에 대한 방해'를 제외하고 다른 모든 금지는 비민주적인 것으로 간주되고 있다.[6] 실제로 다른 국가들과 비교할 때 프랑스는 법률에 의한 입법적인 규제가 거의 없다고 볼 수 있다. 직무의 성격과 관련하여 프랑스는 군인, 경찰 등 개별 법률에 의하여 제한한 경우를 제외하고는 일반적으로 파업을 금지하는 법률은 없다. 파업 개시와 절차에 있어서도 독일처럼 판례상 노동조합에게만 인정하고 비노조 파업은 금지한다든가 또는 영국처럼 파업개시에 찬반투표를 요건으로 한다든지 하는 제한도 전혀 없다. 다만 공공서비스 분야의 기업에서 파업의 개시는 노동조합의 독점적 권한으로 되어 있을 뿐이다. 파업예고제 역시 미국의 Taft-Hartley법에서 시작된 이래로 유럽 국가들에 전파되는 경향이 있지만 유럽연합 내에서는 사기업까지 파업예고제를 의무화하고 있는 국가는 없다. 또한 독일이나 미국과 같은 성격의 평화의무조차 헌법상의 권리를 제한하는 것으로 보기 때문에 인정되지 않는다.

6) Gérard Lyon-Caen/Jean Pélissier/Alain Supiot, *Droit du travail*, Dalloz, 1994, 1072쪽

2. 파업의 위법성 판단기준

쟁의행위에 대하여 일반적으로 적용되는 민사면책 조항이 별도로 없지만 파업권이 헌법상의 권리이기 때문에 파업으로 인한 손해배상책임 문제는 주로 권리남용의 관점에서 민법상의 불법행위책임과의 조화로운 해석을 통하여 해결한다.

파업이 불법행위책임을 지는 법적 요건은 판례에 의하여 다음 세 가지로 정립되었다. 첫째 행위 그 자체가 위법하거나 파업권의 남용일 것, 둘째 파업권의 단순한 행사로 인한 것이 아닌 손해가 발생할 것, 셋째 그러한 행위와 손해 사이에 인과관계가 있을 것이다.[7]

(1) 파업으로서의 결격사유

파업권의 행사로 인정되기 위해서는 무엇보다도 먼저 판례에 의해 형성된 파업의 개념에 해당하는 행위가 존재하여야 한다. 파업은 통상 '노동자들이 직업적인 요구를 관철할 목적으로 단결하여 집단적으로 노무제공을 완전히 정지 내지 거부하는 행위'로 정의된다. 이와 같이 프랑스에서 파업의 개념은 상당히 넓게 이해되고 있다. 중요한 표지는 '직업적인 요구'를 관철하기 위한 '노무제공의 거절'이다. 파업의 목적이 되는 직업적인 요구도 매우 폭넓게 인정되고 있으며, 직업적인 요구의 대상도 파업권의 정상적인 행사여부를 판단하는데 별로 중요한 의미를 갖지 못한다.[8] 전형적인 근로조건의 유지·개선뿐만 아니라 고용보장 등 노동자들의 집단적 직업이익의 옹호를 위한 것이라면 사용자의 인사경영권에 속하는 사항이라도 쟁의대상이 될 수 있다.[9] 또한 사용자로부터 특정의 이익을 적극적으로 획득하기 위한 것이 아니라도 집단적 직업이익의 옹호를 목적으로 사용자의 결정 내지 조치에 대한 반대, 항의 또는 불만을 표출하는 파업도 허용된다. 따라서 감원, 기업구조개편, 사업장이전 등 사용자의 경영상의 결정에 속하는 사항이라고 하더라도 고용안정을 목적으로 하는 파업의 대상이 될 수 있기 때문에 이러한 경영상의 결정에 반대하거나 이를 재고케 하기 위한 것도 직업적 이익의 옹호에 해당하고 파업의 정당성이 부인되지 않는다. 그리고 특정 노동자에 대한 전직, 징계 또는 해고와 같은 사용자의 인사 조치에 반대하는 파업이라도 파업노동자들 자신과 직접적으로 관련된 집단적 직업이익을 옹호하기 위

7) Jean Pélissier/Alain Supiot/Antoine Jeammaud, *Droit du travail*, Dalloz, 2000, 1170쪽
8) Jean Pélissier/Alain Supiot/Antoine Jeammaud, 앞의 책, 1129쪽
9) 이하 조용만, "쟁의행위 정당성에 관한 프랑스법리", 쟁의행위의 국제비교, 한국노동연구원, 2000.

한 것이라면 사용자의 인사권행사가 정당한 것인지 여부를 불문하고 파업의 정당성이 인정된다.

파업의 시기, 자발성유무, 범위, 기간, 장소 등은 중요하지 않으며 조정절차를 거칠 필요도 없고 공공서비스분야를 제외하고 사전통지도 필요가 없다.[10] 파업은 헌법상의 권리이므로 단체협약으로도 사전통지의무 등 쟁의절차를 설정할 수 없다.[11] 또한 사용자에 의한 요구의 거절, 즉 교섭의 결렬을 전제로 하지 않으며 최후수단의 원칙도 존재하지 않는다.[12] 노동조합의 지시에 의하지 않은 비공인파업도 공공서비스를 제공하는 기업이 아닌 한 합법성이 부정되지 않는다.[13] 파업권은 그 행사가 비록 집단적으로 이루어지더라도 노동자 개인의 권리이기 때문이다.

그러나 판례는 특정한 범주의 단체행동에 대하여는 파업권의 행사로 보지 않는다. 여기에 해당하는 것이 노무제공을 완전하게 거절하지 않고 근로를 제공하면서 행하는 태업(grève perlée), 노동자들의 집단적인 이익과 관련이 없는 연대파업, 노무제공의 거부 그 자체에 의해 노동자들의 요구가 사용자의 의사에 관계없이 자동적·일방적으로 실현되는 '자동충족파업'(grève d'autosatisfaction) 등이다. 이러한 형태의 단체행동은 근로계약이나 직업관행 등에 의해 통상적으로 예정되는 것과는 다른 방식으로 근로를 제공하는 행위 또는 계약상의 채무를 불완전하게 이행하는 행위로 간주되어 파업으로서의 자격이 부인되고 위법한 행동(movement illicite)이 된다.[14] 또한 '위법한 요구'도 파업으로 인정되지 않고 위법한 행동으로 본다.[15] 이러한 위법한 행동은 손해배상책임을 지는 불법행위 또는 정당한 징계조치의 대상이 될 수 있다. 하지만 소극적인 노무제공의 정지 내지 거부 그 자체가 형법상의 범죄행위가 되는 것은 아니다.

---

10) Jean Pélissier/Alain Supiot/Antoine Jeammaud, 앞의 책, 1125 쪽
11) 파기원(la Cour de cassation)은 "단체협약은 헌법에 의하여 승인된 파업권의 행사를 제한하거나 규제하는 결과를 발생시켜서는 안 되며 오로지 법률만이 파업의 사전통지를 정할 수 있다"고 판결하였다(Cass. soc. 7 juin 1995, *D.* 1996.75). 그로부터 노동자에게 파업실행에 장해가 되는 단체협약 조항을 부과하는 것은 당해 단체협약이 비록 양당사자에게 계속하여 효력을 가진다고 할지라도 금지되었다.
12) Cass. soc. 20 mai 1992, *RJS* 1992, n°905
13) Cass. soc. 19 févre 1981, *D.* 1981.417
14) Cass. soc. 22 avril 1964, *Bull. civ.*, IV, n°320, p.263 등 참조.
15) Cass. soc. 12 novembre. 1993

(2) 파업권의 비정상적인 행사(exercise anormal)

파업권을 정상적으로 행사한 경우에는 정당한 권리의 행사로서 민사책임 문제가 발생하지 않는다. 하지만 파업권의 비정상적인 행사는 다른 불법행위와 마찬가지로 손해배상책임의 근거가 된다. 파업권의 '정상 또는 비정상적인 행사'라는 이분법적인 공식은 프랑스의 법률과 판례에서 파업권과 다른 헌법적 가치를 지닌 원리들과 조화와 균형을 꾀하기 위한 중요한 잣대이다. 즉 정치파업과 제도보장, 직장점거와 재산권·노동의 자유, 공무원의 파업권과 공공업무의 영속성 등. 손해배상책임의 근거가 되는 파업권의 '비정상적인 행사'는 통상 두 유형으로 나누어진다. 파업 중에 개별 파업참가자가 행한 위법한 행위와 파업권의 남용에 해당하는 행위가 그것이다.

가. 파업 중의 위법한 행위

파업과정에서 발생할 수도 있는 폭행, 감금 등의 위법행위들에 대하여는 직접적인 가담자의 개별적인 책임만 인정될 뿐이고 파업의 성격 자체가 변하는 것은 아니기 때문에 파업의 합법성여부와는 아무런 관련이 없다. 또한 그러한 위법행위는 민사책임이나 징계책임 또는 형사책임을 부담할 순 있으나 그것만으로 파업권 행사의 남용이 되는 것은 아니다. 파업에 대한 민사적 제재로서 논란이 많은 전형적인 예는 직장점거이다.

직장점거는 근로시간 내에서 특정한 기업시설에 한정하여 인정되고 파업비참가자의 근로제공에 장해가 되지 않을 때에는 해고사유인 중대한 과실에 해당하지 않는다. 하지만 직장점거가 통상의 근로시간을 넘어서서 결과적으로 파업비참가자의 근로를 방해하게 된 때에는 민사소추의 대상이 될 수 있다. 따라서 근로제공을 방해받아 임금미지급으로 손해를 입은 파업비참가자 또는 근로제공을 받지 못하고 파업비참가자에게 임금을 지급한 사용자가 입은 손해에 대하여 배상해야 한다. 나아가 노동의 자유에 대한 침해로서 형사처벌을 받을 수도 있다.

나. 파업권의 남용

다른 모든 권리와 마찬가지로 파업권도 남용될 수 있고 이 점에 있어서 파업권도 일정한 내재적 한계를 가진다. 파업권의 남용으로 문제되는 경우는 고의적인 기업조직의 파괴행위 및 정치파업이다.

1) 고의적인 기업조직의 파괴행위

모든 파업은 생산조직의 혼란을 필연적으로 초래한다. 하지만 파업이 기업의 존립 자체를 위태롭게 할 정도로 무질서를 초래하는 경우까지 권리의 행사로 보지는 않는다. 따라서 판례는 헌법적 권리로서의 파업권을 훼손하지 않으면서 다른 권리나 자유를 부당하게 훼손하지 않도록 그 균형점을 찾고자 하였다. 판례는 파업의 남용여부와 관련하여 파업과정에서 어느 정도 위법행위가 발생하더라도 이러한 위법행위가 생산조직의 무질서를 초래하는데 그쳤는지 아니면 기업의 존립 자체를 위태롭게 했는지를 밝혀서 판단해야 한다는 기준을 제시하였다.[16] 따라서 파업과정에서 일부 파업참가자들의 위법행위가 발생하더라도 당연히 전체적으로 파업으로서의 자격이 상실되는 것은 아니다.[17] 반면에 매일 다른 시간에 잠깐씩 업무를 정지시키는 생산성저하 파업, 불시에 행하는 순환파업, 파업비참가자나 기업임원들과의 충돌 등이 기업의 업무나 서비스를 기능적으로 파괴하기 위하여 집중적으로 의도된 경우에는 파업권의 지나친 행사에 해당한다고 본다.[18]

2) 순수 정치파업

파기원은 일관되게 파업은 근로조건을 수정하거나 개선하기 위한 것임을 상기시키면서 정부정책에 대한 저항으로서의 파업은 파업권의 위법한 행사라고 본다.[19] 그 이유는 공적 권력에 부여된 권한의 행사에 대하여 개입하는 것은 헌법기구의 역할을 왜곡시킬 수 있기 때문이라는 것이다. 하지만 순수 정치파업이 아닌 정부의 경제정책 또는 사회정책에 저항하기 위하여 행한 이른바 경제적 정치파업(임금동결의 거부, 고용의 방어, 근로시간의 단축 등)은 직업적인 요구를 관철하기 위한 것으로서 합법적인 파업에 해당한다. 또한 직업적인 요구와 정치적 주장이 혼합된 파업의 경우에도 직업적인 요구가 단순히 정치적 주장을 위한 하나의 구실에 지나지 않는 경우를 제외하고 비록 직업적인 요구가 정치적 동기와 관련하여 부수적인 성격에 지나지 않더라도 합법적인 것으로 본다.[20]

---

16) Cass. soc. 18 janvier 1995, n° 595
17) Cass. soc. 4 novembre. 1992
18) Jean Pélissier/Alain Supiot/Antoine Jeammaud, 앞의 책, 1144쪽
19) 정치파업은 직업적인 요구(revendication professionnelle)를 목적으로 하는 것이 아니기 때문에 '위법한' 파업이 아니라 처음부터 파업의 개념에 해당하지 않는다고 주장하는 학설도 있지만 정치파업도 일종의 파업으로 보는 것이 다수의 견해이다(Jean Pélissieret/Alain Supiot/Antoine Jeammaud, 앞의 책, 1146쪽)
20) Cass. soc. 10 mars 1961: Bull. Ⅳ, n° 615

3. 손해배상의 범위

(1) 파업과 손해 간의 인과관계

사용자는 파업참가자의 위법한 행동 또는 파업권의 비정상적인 행사로 인한 손해에 대하여만 배상을 요구할 수 있고 그 범위는 파업권의 통상적인 행사로 인한 것이 아닌 손해에 한정된다. 또 파업참가자의 개별적인 위법행위나 파업권의 남용으로 인한 손해에 대하여는 손해배상을 요구할 수 있다. 이를 정리하면 다음과 같다.[21)]

① 파업으로서의 자격을 갖추고 정상적으로 행사된 경우에는 사용자는 자신이 입은 손해가 아무리 크더라도 배상을 요구할 수 없다.
② 파업으로서의 자격을 갖추지 못하고 위법한 행동으로 간주되는 경우에는 소추된 행동으로 인하여 발생한 물질적, 유형적, 정신적인 모든 손해를 배상해야 한다.[22)]
③ 일단 파업으로 인정되면 생산의 차질은 파업권의 행사에 의하여 정당화되고 사용자가 입은 손실은 통상 파업비참가자에게 사용자가 지불한 임금으로 제한된다.

손해배상책임을 지울 수 있는 근거는 노동자의 위법한 행동이 진정한 파업의 통상적인 결과가 아니라 비정상적인 결과를 초래했다는 사실 때문이다.[23)] 합법적인 파업과정에서 폭력을 행사하거나 회사에 특별히 중대한 손해를 가한 노동자에게 청구할 수 있는 것은 이러한 통상적인 손해를 넘어선 비정상적인 손해이다. 파업참가자의 귀책사유로 노무제공을 방해받은 비참가자에게 사용자가 지급해야 하는 임금, 파업기간동안 파업참가자를 대체하기 위하여 설비들의 설치비용, 업무재조정이나 송장계산서의 지연으로 발생한 비용 등의 손해를 비정상적인 손해로 인정한다.

파업비참가자에 준 임금의 경우에도 합법적으로 직장폐쇄를 하여 임금지급채무를 면할 수 있는 때에는 기업에 대한 그들의 충성심에 대한 대가로 지급한 것이지 노동의 정당한 대가가 아니라는 이유로 배상책임을 부인한 판례도 있다. 만약 파업이 정상적인 조건하에

21) Jeanne Goineau, "Responsabilité civil des grévistes et des syndicats", *Droit social* n° 9-10, 1988, 706쪽 이하 참조
22) Soc. 5 mars 1953, JCP éd. G. 1953, II, 7553. 판례는 쟁의행위의 방식이 단순한 생산의 지연(태업)에 그친 경우에도 사용자가 입은 모든 손해를 배상하도록 하고 있다.
23) Christophe Radé, *Droit du travail et responsabilité civil*, 1997, L.G.D.J., 280쪽 이하 참조

서 이루어졌다고 하더라도 파업비참가자의 노무제공이 방해를 받았을 것이고 따라서 추가적인 어떠한 손해도 발생하지 않았다는 것이다.[24] 불법적인 직장점거의 경우에도 직장점거가 없었더라도 발생하였을 손해에 대해서는 인과관계를 인정하지 않는다. 또 어떤 판례는 회사가 요구한 배상총액에서 합법적인 틀 내에서 이루어졌더라도 입었을 손해액을 공제하는 계산법을 사용하기도 하였다.[25] 다만 노동의 자유에 대한 방해는 때때로 생산차질, 영업손실, 노무제공을 방해받은 파업비참가자의 보수에 관련된 손해를 정당화 해주기도 한다.

(2) 노동자 측의 사정을 고려한 판결

본래 민법상 불법행위로 인한 손해배상액을 산정하는 데 채무자의 여건은 고려되지 않는다.[26] 그 기본원리는 교환적 정의에 기초하여 가해행위가 없었더라면 있었을 원래의 상태로 되돌림으로써 피해로 인하여 훼손된 균형을 회복시키는 것이다. 하지만 이러한 민법상의 기본원리는 노동법영역에서 그대로 적용되지는 않는다. 하급심 판례들은 파업참가자의 허약한 경제 사정을 고려하는 경우가 자주 있고 또한 가상의 물질적 손해에 대한 배상판결을 내리는 것보다 사용자에게 정신적인 손해만을 배상하라는 판결을 내리는 것을 선호하는 경향이 있다.[27] 나아가 '법률에 따라 재산을 사용할 수 있는 자유의 침해', 즉 기업시설의 침입, 건물점거, 파업참가자가 만든 출입구의 운영 또는 기업임원의 감금과 같이 특정한 잘못을 제재하기 위한 수단으로서 배상책임을 요구할 수 없다는 판례도 있다.[28]

4. 책임의 주체

파업권을 보장하기 위한 프랑스 법원의 태도는 불법행위 책임의 귀속주체와 관련해서도 다른 국가들과는 상당히 다르다. 개별 노동자의 책임을 인정하면서도 파업참가자의 손해배상책임을 엄격하게 제한하기 위하여 사용자로 하여금 파업참가 노동자에게 직접적인 과실이 있다는 사실과 파업참가자의 과실과 발생한 손해 사이에 직접적인 인과관계가 있음을 입증하도록 하고 있다, 또한 각각의 파업참가자가 비난받을 만한 행위에 개인적으로

24) Trib. gr. inst. Nanterre, 2 février 1978
25) Trib. gr. inst. Paris, 11 mar 1981.
26) Cass. civ. 2^{è}, 20 décembre 1966.
27) Christophe Radé, 앞의 책, 282쪽
28) Trib. gr. Pontoise, 2 décembre 1981, *Jurispr. soc. UIMM* 1982, p.337

참여했는지 여부뿐만 아니라 쟁의과정에서 행한 적극적인 역할을 특정하도록 하고 있다.[29] 파업참가 노동자는 위법한 행위에 직접 가담함으로써 발생한 직접적인 손해에 대하여만 책임을 진다.[30] 이는 파업 중에 발생한 위법한 행위에 의한 것이든 파업권의 남용으로 인한 것이든 마찬가지이다. 위법한 직장점거의 경우에도 파업참가자의 행위 그 자체가 노동의 자유에 대한 침해로서 책임이 있고 그 행동이 직접적인 원인이 되었을 경우에는 파업참가자의 책임을 물을 수 있다.

기업내 노동자대표(représentant du personnel)나 기업내 조합대표자(délégué syndical)도 노동조합과의 관계를 직접적인 이유로 하여 책임을 부담하지는 않는다.[31] 파업과정에서 일어난 위법한 행위에 적극적으로 참여한 경우에 자신의 고유한 행위에 대하여만 책임을 지고 파업과정에서 다른 노동자가 행한 위법한 행위에 대해서는 책임을 지지 않는다. 그 이유는 노동자대표 또는 조합대표자란 직책이 그 직책의 담당자에게 파업참가 노동자를 대표할 권한을 부여하거나 파업참가자가 행한 위법한 행위의 결과에 대하여 책임을 질 최소한의 위임인의 자격도 부여하는 것도 아니라고 보기 때문이다. 연대책임여부도 실제 상황에서의 역할에 따라 판단될 뿐이다. 파기원은 이들이 비록 파업 중에 위법한 행위에 가담했다고 하더라도 발생한 손해의 전부에 대하여 책임을 지울 수 있는 것은 아니라고 보았다.[32]

노동조합도 파업과정에서 발생한 파업권행사의 남용으로 인한 손해에 대하여 당연히 책임을 지는 것은 아니다. 원칙적으로 파업권은 파업참가자들이 개인적으로 행사하는 것이고 노동조합이 그들에게 위임한 것이 아니라고 보기 때문이다.[33] 물론 폭력이나 파괴행위 등 파업과정에서 파업참가자가 저지른 위법한 행위에 대하여 노동조합이 책임을 지는 경우도 있을 수 있지만 유인물 등에 의하여 합법적인 파업을 호소했다면 그 책임이 배제된다.[34] 또한 발생한 손해의 원인은 파업참가자가 저질은 위법한 행위이지 파업 자체에 대한 호소가 아니기 때문에 발생한 손해와 노동조합의 행위 사이에는 인과관계가 없다는 것이 판례의 설명이다. 노동조합이 유인물 등을 통하여 파업을 호소하였더라도 회사재산의

29) Cass. soc. 9 mars 1989
30) Cass. soc. 19 décembre 1990: *Bull. civ. V,* n°698
31) Cass. soc. 21 janv. 1987: *Bull. civ. V,* n° 27
32) Cass. soc. 23 juin 1988: D. 199o. Somm. 169, obs. Borenfreund
33) 아래 각주 54)와 55)의 판결
34) Cass. soc. 9 novembre 1982: *Dubigeon-Normandie : Bull. civ. V,* n° 615

훼손이나 절취의 선동, 폭행 또는 노동의 자유에 대한 침해행위 등과 같이 피해자가 주장하는 손해와의 관계에서 어떠한 과실도 인정되지 않는 상황에서는 노동조합은 배상책임이 없다. 파업으로 회사가 입은 손해에 대하여 노동조합이 실질적으로 남용행위에 가담했다는 사실이 입증되지 않는 한 노동조합에게 배상책임을 지우는 것은 민법전 제1382조에 위배된다.[35] 반면에 헌법에 의하여 인정된 파업권을 행사한 것에 대하여 원칙적으로 노동조합의 민사책임, 특히 제3자가 입은 간접적인 손해에 대한 민사책임을 물을 수 있는 경우는 노동조합이 형법상 범죄를 구성하는 행위 또는 파업권의 정상적인 행사라고 볼 수 없는 행위에 직접적으로 가담한 때이다.[36] 따라서 노동조합의 적극적인 지시에 의하여 파업참가자가 자유로운 회사출입을 방해하여 노동의 자유를 침해한 때에는 그러한 위법한 행위로 발생한 손해에 대하여 배상할 책임을 진다.[37] 노동조합이 위법한 운동에 가담한 행위자들이 책임져야 할 행위의 실행을 부추기면서 지속적으로 위법한 운동을 조직·주도하고 감독해왔다면 노동조합의 지시에 따른 요금체계의 혼란으로 회사가 입은 손해를 배상해야 한다고 판단한 예도 있다.[38] 결국 노동조합의 직접적인 가담행위와 발생한 손해 사이에 인과관계의 존재여부가 주요 관건이라고 할 수 있다.

5. 연대책임

공동불법행위로 인한 손해배상의 연대책임은 적어도 이론적으로는 파업과 같은 집단적인 노동관계에서도 성립할 수 있다. 그런데 집단적인 노동관계에서 연대책임은 배상과 제재라는 이중적인 기능을 가진다는 점에서 신중을 기하고 있다. 민법상 연대책임을 인정하는 주된 목적은 채무의 확실한 이행을 담보하여 피해자를 두텁게 보호하기 위한 것이지만 집단적 노동관계에서는 제재의 수단으로 오용될 수 있기 때문이다. 사용자는 채무자선택의 자유를 이용하여 장래 노동자의 집단행동에서 양보를 얻어내기 위한 위협수단으로 이용하거나 특정 노동자나 노동조합에 대한 탈법적인 부당노동행위수단으로 이용할 수 있는 것이다. 판례는 연대책임의 성립요건에 대하여 이러한 집단적인 갈등의 특수성을 부분적으로 고려하기도 하지만 파업권이 노동자 개인의 권리임을 중시하여 행위와 손해간의 객관적 인과관계의 엄격한 적용을 통해 해결하고 있다.

35) Cass. soc. 21 janvier 1987, BC V n° 27
36) Cass. soc. 9 novembre 1982: *Trailor : Bull. civ. V,* n° 614
37) Cass. soc. 30 janvier 1991, n° 325
38) Cass. soc. 26 janvier 2000, n° 493

쟁의행위의 위법성 여부에 관계없이 일반적 차원에서의 공동불법행위책임은 인정되지 않는다. 파기원은 파업참가자 각자가 직접 가담한 위법행위를 특정하지 않고 위법행위로부터 발생한 손해의 전부에 대하여 연대책임을 물어서는 안 된다고 본다. 파업과 관련된 노동자 각각에 대하여 각자가 가담했던 책임져야 할 구체적인 행동이 무엇이었는지를 밝히지 않았고 또한 전문가에게 제소된 행동에서 발생한 고유한 손해를 조사하도록 의뢰하지 않았기 때문에 정당하지 못하다고 판단한 사례가 있다.[39] 파업권의 행사가 노동자의 개별적인 권리로 인식되는 법체계상 파업참가자의 책임을 묻기 위해서는 각자의 과실과 그에 따른 손해에 대한 개별적이고 구체적인 입증이 있어야 한다는 것이다.

6. 평가

파업을 헌법적인 권리임과 동시에 개인적인 권리로 규정한 프랑스의 법체계는 적어도 형식적인 측면에서는 한국의 쟁의법질서와 유사하다. 파업이 원칙적으로 합법적인 권리행사임을 전제로 그 의의를 적극적으로 해석하여 불법행위책임의 성립을 엄격하게 제한하는 방식은 법 해석론이나 입법론의 차원에서 여러 가지 유익한 시사를 주고 있다고 할 수 있다. 또한 면책이라는 소극적 방식이 아니라 권리남용이라는 기본적인 인식으로부터 법원이 쟁의관련 당사자들의 구체적인 행위와 손해의 발생 간에 직접적인 인과관계를 입증하게 하고 연대책임을 엄격히 제한하는 이론 구성은 배상책임의 총액제한이나 가압류의 범위를 입법적으로 제한하는 방식보다 훨씬 논리적이고 합리적인 것으로 보인다.

Ⅲ. 독일

1. 쟁의행위에 대한 법적 규율의 개요

한국과 독일은 노사 간의 집단적인 갈등에 대한 국가개입의 범위와 방식이 전혀 다르고 쟁의행위를 포함한 노동3권의 법적지위나 체계도 본질적으로 상이하지만 독일의 판례 및 학설은 한국의 지배적인 쟁의권이론에 깊은 영향을 미쳤다.

39) Cass. soc. 30 janvier 1991, n° 325

독일의 경우 군인, 경찰 등과 같은 특수한 직역을 제외하곤 국가가 직접적으로 노동쟁의나 쟁의행위를 규제하거나 규율하는 법령이 없다. 단체협약의 체결과 효력에 관한 13개 조문의 단체협약법(Tarifvertragsgesetz)만 존재한다. 협약자치의 원리에 기초하여 연방노동법원은 파업은 자율적인 분쟁과 교섭이 이루어지는 과정에서 필수적인 요소로서, 노사 모두에게 단결의 자유를 보장한 기본법 제9조제3항의 핵심영역으로 보고 원칙적이고 포괄적으로 허용되어야 한다는 원칙에 따라 판례법을 형성해 왔다.[40] 노사갈등의 해결은 전적으로 당사자의 자율에 맡겨져 있기 때문에 한국의 업무방해죄와 같이 쟁의행위에 대한 일반적인 처벌 조항이나 일반 형법과는 별도로 쟁의행위만을 대상으로 하는 계급적 성격의 형벌조항도 존재하지 않는다.

파업 자체로 처벌받는 경우가 없어 형법적으로 특별히 문제가 되지 않기 때문에 민사책임의 경우에도 한국과 비교할 때 그 만큼 합법적으로 인정되는 쟁의행위의 범위가 넓을 수 있다는 것을 의미한다.

독일의 경우에는 한국의 노조법 제3조와 같은 민사면책 조항이 별도로 없다. 또한 민사책임의 손해배상액의 상한선을 정하거나 책임재산의 범위를 한정하는 법조항도 없다. 따라서 적어도 법 이론적으로는 위법한 쟁의행위를 주도한 노동조합, 조합임원, 파업참가 노동자는 각각 불법행위에 기한 손해배상책임과 그 연대책임을 질 수 있고 여기에 더하여 개별 노동자는 근로계약 위반에 따른 해고 및 손해배상책임도 질 수 있다. 쟁의행위를 단체 구성원들의 개별적인 행위의 단순한 산술적인 집합이 아니라 단결체 자체의 통일된 하나의 행위라는 이유로 노동자 개인책임을 부정한 1955년 독일 연방노동법원의 이른바 단체단독책임 이론은 합법적인 쟁의행위에 대해서만 편면적으로 적용되고 위법한 쟁의행위에 대해서는 인정되지 않는다.

하지만 노동조합이나 노동자를 상대로 한 손해배상 추궁의 가능성은 단순히 이론상으로 그렇다는 것이지 아주 특별한 경우를 제외하고는 실제로 이들에게 손해배상청구를 하여 그 이행을 요구하는 일은 아주 드물다. 노동조합이 손해배상청구를 받는 일도 적고 법원이 사용자를 지지하는 경우는 더욱 드물며 민사책임을 추궁한 사례는 대부분 1950-60년

40) BAG 1973. 6. 19, AP Nr. 47 Art. 9 GG Arbeitskampf; BAG 1980. 6. 10, AP Nr. 64 Art. 9 GG Arbeitskampf.

대의 일이라고 한다. 그 이유로는 사용자가 발생한 손해를 입증하기 위하여 필요한 경영상의 자료를 구체적으로 공개하는 것을 꺼려하는데다가 그러한 판결의 집행이 사회적 동반자 관계를 중시하는 노사문화에서 향후 노사관계에 미칠 수 있는 부정적인 영향을 더 우려하기 때문이라고 한다.[41]

그런데도 민사책임 발생의 가능성만으로도 파업의 실행에 대한 효과적인 제재수단이 될 수 있기 때문에 일부 노동조합은 단체협약을 통하여 손해배상의 상한선을 정한 경우도 있다. 예를 들어 독일의 금속노조는 사용자단체와 1백만 마르크(약 7천만 원)로 정하기도 하였지만 실제 집행된 예는 없다고 한다.

2. 파업의 위법성 판단기준

민법의 불법행위법상 손해배상책임의 근거가 되는 파업의 위법성 유무는 법령이 아니라 전적으로 법원의 판단에 맡겨져 있다. 파업권이 법령상 명시적으로 인정되어 있지도 않고 한국 노동조합법과 같은 민사면책 조항도 없기 때문에 독일연방노동법원은 1955년 이래로 '사회적 상당성'(Sozialadäquanz) 원칙에 따라 파업의 합법성여부를 판단하고 있다. 사회에서 일반적으로 정당한 것으로 받아들여지느냐 여부를 기준으로 하는 이 원칙은 그 개념 자체가 불명확하기 때문에 실제 노동분쟁의 해결에 있어서는 별로 도움이 되지 않았다. 그 후 독일연방법원은 1971년의 판결에서 주로 쟁의수단이나 방법과 관련하여 '비례의 원칙'(Verhältnismäßigkeitsprinzip)을 채택하였고 이 원칙이 쟁의법질서의 지배적인 원리가 되었다. 하지만 이 원칙조차도 불투명하긴 마찬가지여서 파업의 합법성여부에 대한 법원의 자의적인 해석의 여지는 여전히 남아있다.

쟁의행위가 위법하다고 인정된 주된 근거는 단체협약에서 정하고 있는 유효기간, 즉 평화의무 위반이었다. 평화의무 위반은 계약위반인 동시에 불법행위 책임을 지게 되며 이 경우 노동조합이나 노동자의 과실이 인정되어야 한다.

평화의무 외에 그동안 판례를 통해 형성된 쟁의행위의 정당성 요건으로는, ①쟁의행위

41) Manfred Weiss/Marlene Schmidt, *Labour Law and Industrial Relations in Germany*, Woters Kluwer, 2008, p.215

의 목적이 정당한 단체협약상의 규정으로 규율될 수 있는 사항일 것, ②쟁의행위의 계획과 결의의 주체가 노동조합일 것, ③쟁의행위로서 행해지는 수단이 비례성 원칙에 합치할 것 등이 있다. 그런데 이러한 요건들은 법령상 구체적으로 정해진 바가 전혀 없고 주로 단체협약이나 조합규약의 내용을 바탕으로 판단하기 때문에 통상적으로 파업을 개시하는 데는 크게 장해요소로 작용하는 것은 아니다.

또한 비록 파업이 위법한 경우라도 노동자는 파업의 합법성을 주장할 수도 있는데, 만약 파업이 노동조합에 의하여 주도되었다면 합법성이 추정되고 노동자에게 과실이 없는 것으로 본다. 일반적으로는 사회적 상당성이 부정되는 비공인 파업과 같은 경우에도 파업의 원인이 사용자측에 있는 경우에는 민사책임을 지지 않는다고 해석한다.

3. 손해배상의 범위(피보호법익으로서의 영업이익과 관련하여)

사용자측의 손해배상청구가 사회적으로 큰 문제가 되는 것은 바로 파업에 따른 조업중단으로 발생한 영업이익의 손실에 대한 청구 때문이다. 통상 금액으로서도 가장 큰 부분을 차지하는 수십, 수백억대의 영업이익의 손실을 손해배상의 범위에 포함시키는 이론적인 근거가 바로 독일의 영업권침해 이론이다.

쟁의행위가 사용자의 영업권을 침해하는 행위라는 주장은 당초 독일의 학설·판례에서 유래하였는데 쟁의행위가 가진 사회적인 힘, 특히 평화적인 정치파업에 대한 제재수단으로서 고안되었다.[42] 본래 근로계약의 체결 및 존속은 계약당사자의 자유 영역에 속하는 것이기 때문에 개별 노동자가 동시에 근로제공을 거절했다고 하여 그 자체가 채무불이행을 넘어서 불법행위라고 확대해석하는 것은 계약법적인 관점에서는 설득력이 부족했다. 따라서 개별 근로계약상의 권리인 노무수령권의 침해 외에 가상적인 미래의 기대이익의 손실에 대한 책임을 지울 근거가 필요했다. 이런 이유로 개발된 법 논리가 바로 영업권 침해인 것이다.

파업이 영업권을 침해하는 행위라는 논리는 파업이 가진 조직성 및 집단성에 초점을 맞

42) 조경배, "쟁의행위 정당성론의 논리구조에 관한 비판과 민사면책법리의 재정립에 관한 연구", 민주법학 제36호(민주주의법학연구회, 2008), 164쪽

춘 것이다. 후술하듯이 이러한 조직성, 집단성 자체에 대한 유사한 제재수단으로서 영국에서는 '계약위반의 유인' 및 '민사 공모법리'가 개발되었는데 그 맥락은 같은 것이지만 독일에서는 그 보호법익을 적극적으로 개념 구성했다는 점에서 차이가 있다. 하여튼 쟁의권이 법적 권리로서 명시되어 있지 않고 소극적으로 면책방식을 취하고 있는 독일과 영국 두 나라의 논리구성의 특징이라고 할 수 있다.[43] 즉 파업을 포함한 모든 형태의 쟁의수단을 원칙적으로 불법행위 책임을 져야할 위법한 행위임을 '묵시적'으로 전제하는 논리의 산물인 셈이다.

한국에서는 영업권 또는 영업활동의 자유라는 권리 형태가 노동자들의 단순한 집단적인 노무제공의 거부로부터 보호받을 수 있는 보호법익이 될 수 있는지 문제를 거의 따지지 않는다. 단지 일반적인 차원에서 쟁의행위가 정당성이 없다고 판정되면 파업과의 인과관계의 유무만으로 영업이익의 손실을 쉽게 그리고 당연히 인정한다. 그런데 집단적인 노무제공의 정지가 파업권의 본질적인 부분이라는 점에서 볼 때 파업이 없을 것을 가정하여 추정하는 영업이익과는 결코 양립할 수가 없다. 이 점에 대해서는 독일 내에서도 비판적인 견해가 다수 존재하는데 그 주요 논지는 영업활동의 자유라는 것은 대외적인 관계에서 보장되어야 할 성질의 것이고 기업공동체 내에서는 적용될 수 없다는 것이다.[44]

4. 평가

한국의 대법원 판례와 일부 학설이 취하고 있는 쟁의행위의 합법성여부를 판단하는 법적추론 방식과 단체교섭에 치중된 판단기준은 독일의 법체계 및 주류 이론과 그 맥락을 같이 한다. 하지만 한국과 독일은 쟁의권의 법적 지위나 법체계가 너무 다르다. 독일은 쟁의권을 헌법상으로나 법률상으로 명시적으로 규정하고 있지 않을뿐더러 나아가 그것이 노동자 개인의 권리임을 인정하지 않는다. 다만 독일 기본법은 단결권만을 보장하고 있고 노동조합은 사용자단체와 함께 동등한 법적 지위에서 직업단체로서의 권리가 인정될 뿐이다. 따라서 단체교섭에 의한 질서형성 기능은 독일의 사회국가적 원리에 따라 노동조합에게만 부여되고 노동자 개인의 쟁의권이라는 관념은 배제된다. 이 때문에 쟁의행위의 합법성의 범위를 단체협약과 결부시켜서만 이해하는 것이다. 즉 쟁의행위는 단체협약능력이

43) 상세한 것은 조경배, "쟁의행위와 민사책임에 관한 영국 법리", 노동법학 제19호, 2004, 133쪽 이하 참조.
44) 상세한 것은 이상희, "위법쟁의행위와 손해배상책임"(숭실대학교 박사학위 논문, 1998), 165쪽 이하 참조.

있는 노동자단체에 의하여 조직되고 사용자 또는 그 단체에 대하여 협약에 의한 노동·경제조건의 형성을 목적으로 하는 경우에만 '사회적 상당성'을 가진 것으로 본다. 따라서 독일의 판례와 다수 학설에 따르면 쟁의행위는 단체협약에 의한 노동·경제조건의 집단적 형성과 이에 따른 노동생활 질서의 형성을 목적으로 하는 경우에만 법적으로 허용된다는 논리구조를 취하고 있다.[45] 이러한 논리구조는 쟁의권을 포함한 단체행동권을 노동자 개인의 기본권으로 인정하고 있는 한국의 법적 구조와 매우 상이한 점이다. 이러한 차이를 무시하고 독일 쟁의권이론을 차용하다시피 사용하고 있는 한국의 지배적인 쟁의권이론은 언제나 문제를 일으키지 않을 수 없다. 물론 그렇다고 하여 법리 자체에만 문제가 있는 것은 아니다. 한국 노동법과 제도의 문제점의 핵심에는 언제나 노동자와 노동조합을 겨냥한 형벌 중심의 억압적이고 통제적인 노동법질서가 있다.

노동자나 노동조합을 상대로 한 천문학적 규모의 손해배상청구는 독일에서는 이론적인 가능성에 지나지 않는 문제이나 한국에서는 실제 현실이다. 독일의 주류 이론이 전체 노동법질서나 노사관계, 노동3권에 대한 사회적 인식 등의 다른 여과장치 없이 그대로 적용될 때 한국의 노사관계에 얼마나 부정적인 영향을 미칠 수 있는지 단적으로 보여주는 실례이다.

Ⅳ. 영국

1. 쟁의행위에 대한 법적 규율의 개요

영국도 독일과 마찬가지로 명시적으로 파업권을 규정하는 법령이 없다. 또한 파업 자체를 형벌로 규제하는 법령도 존재하지 않는다. 이와 같이 쟁의권의 헌법적인 지위나 쟁의권을 보장하는 입법형식은 한국의 법체계와 전혀 다른데도 쟁의행위의 합법성여부에 대한 판단방식이나 논리구조는 오히려 여러 면에서 유사한 점이 많다. 영국의 쟁의행위에 대한 민·형사면책 체계는 쟁의행위를 위법시한 시민법적인 보통법상의 판례 법리와 이를 개혁하려는 입법부의 투쟁 속에서 발전했다.

45) 상세한 것은 菅野和夫, 爭議行爲と損害賠償, 東京大學出版會, 1978, 136쪽 참조.

영국에서 쟁의권이론이 발전하게 된 결정적인 계기는 1875년 공모죄 및 재산보호법(Conspiracy and Protection of Property Act 1875)의 제정이다. 잘 알려져 있는 것처럼 이 법은 파업을 비롯한 쟁의행위 일반에 대하여 국가의 형벌권 행사를 금지한 대표적인 법률이다. 이로써 파업에 대한 형벌에 의한 탄압의 시대는 종료되고 국가권력으로부터 자유를 얻었다. 형사책임과 관련해서는 현재 파업 자체를 처벌하는 형벌조항은 모두 사라졌으며 쟁의수단과 관련된 구체적인 행위유형의 일부만 남고(피케팅에 있어서 권리행사 방해를 목적으로 하는 미행, 감시, 포위 등의 행위) 나머지는 일반 형법에 의하여 규율된다.

하지만 민사책임까지 자동적으로 면제된 것은 아니다. '1875년 법'에 의하여 형사 처벌되는 상태로부터는 해방되었지만 법원은 노동자가 스스로 사용자에게 파업을 통보하는 것은 적법한 행위이지만 다른 노동자에게 파업에 참가하도록 설득, 권유하는 행위는 '계약위반의 유인'으로서 보통법(Common Law)상 불법행위가 된다는 법리를 적용하기 시작하였다. 또한 사라진 형사공모죄를 본받은 민사공모법리를 개발하여 아무런 위법한 수단을 사용하지 않더라도 쟁의행위의 공동성 및 집단성 자체에 대하여 불법행위 책임을 부과하였다.[46] 이와 함께 법원은 종래 노동조합의 법인격을 부인하여 노동조합의 법적 책임을 인정하지 않았던 원칙을 깨고 위법한 쟁의행위에 따른 손해배상책임을 부과하였다.[47] 이로써 노동조합은 재정적인 위기를 맞지 않을 수 없게 되었고 노동조합은 정치세력화를 무기로 의회를 통하여 사법부에 대항하였다.

사법부의 판결에 분노한 노동자와 노동조합은 입법의 필요성을 통감하였고 이는 곧 바로 독자적인 정당인 '노동당'의 결성과 1906년 총선에서 노동자 대표의 의회진출로 이어졌다. 1906년 노동조합 및 노동쟁의의 규율을 위한 법률(An Act to provide for the Regulation of Trade Unions and Trade Disputes 1906)은 이렇게 탄생하였다.[48] 이 법은 고용계약위반 유인, 민사공모 등 쟁의행위에 따른 민사상의 불법행위책임을 제거하고 평화적인 피케팅 및 동정파업을 합법화하였으며 노동조합에 대한 불법행위소송을 전면적으로 금지하였다. 이 법을 계기로 다시 노동쟁의에 대한 민사책임의 면제는 통상 임의주의(voluntaryism)라고 부르는 영국 특유의 불간섭주의원칙과 더불어 오랫동안 영국 노사관계의 전통으로 이어져 내려왔다.

---

46) *Quinn v. Leathem* case 판결(1901)
47) Taff Vale case 판결(1901)
48) 1906년 노동쟁의법의 제정에 관한 사회적, 정치적 배경에 대하여 상세한 것은 片岡昇, 英国労働法理論史, 有斐閣, 1956, 247쪽 이하 참조

그러나 1980년대 몰아친 신자유주의 영향으로 쟁의행위에 대한 민사책임이 다시 부활되어 면책의 범위가 상당부분 줄어들었다. 80년대의 보수당정부는 노동조합과 노동자에 대한 광범위한 민사면책 조항을 수정하여 쟁의행위를 제한하는 법률들을 잇달아 제정하였다. 그리하여 판례법상 확인된 쟁의행위에 대한 불법행위법리들이 다시 법률로 구체화 되었다. 나아가 다른 유럽 국가들과는 달리 보기 드물게 쟁의행위의 절차적 제한으로서 강제투표조항과 쟁의개시 통보의무를 법으로 정하고 있고 이를 노동조합의 불법행위책임의 면제조건으로 정하였다.

영국에서 불법행위책임은 쟁의참가자인 노동자 개인이 아니라 주로 쟁의행위에 관여한 조합임원과 노동조합에 대하여 인정된다. 파업에 참가한 개별 노동자의 노무정지행위 자체는 계약법상의 채무불이행이 될 수는 있어도 불법행위책임을 지는 위법한 행위가 되지 않기 때문이다. 위법성 판단의 대상이 되는 것은 파업 기타 쟁의행위를 조직하고 지원하는 행위이다. 따라서 위법한 쟁의행위에 대한 불법행위책임도 노동조합을 상대로 한 손해배상청구와 이를 전제로 한 쟁의행위의 조직을 금지하는 가처분(interlocutory injunction)의 청구가 주로 이용되고 있다.[49]

그런데 실제로 사용자가 조합임원과 노동조합을 상대로 손해배상청구 소송을 제기한 사례는 보고된 바가 없다. 대부분의 경우 사용자는 위법 쟁의행위에 대하여는 쟁의금지명령을 법원에 신청하는 것으로 만족한다고 한다. 금지명령에 대한 위반은 법원모독죄에 해당하여 노동조합에게 선택의 여지없어 거의 준수하지 않을 수 없게 만들기 때문이다.[50] 손해배상청구가 없는 이유에 대해서는 사용자가 무기로서 손해배상을 이용하는 문화가 없다는 점과 소송에서의 논란과 불편함 및 불확실성, 분쟁의 결과를 되돌아보는 것보다는 앞으로 나아가는 것이 낫다는 당사자의 필요 등이 제시되고 있다.[51]

49) 노동조합의 쟁의조직행위를 금하는 법원의 가처분명령에 위반할 경우에는 법원모독(contempt)에 해당하여 벌금의 처분을 받을 수 있고 또한 이를 담보하기 위하여 노동조합의 재산을 압류할 수 있다. 대부분 소액의 벌금이 부과되지만 노동조합이 계획적으로 법원의 명령을 무시했다는 이유로 5만 파운드의 무거운 벌금을 부과한 사건도 있다(*Richard Real (Transport) Ltd v NUM (South Wales Area)*, 1985, IRLR 67(QBD))

50) Hugh Collins/K. D. Ewing/Aileen McColgan, *Labour Law*, Cambridge, 2012, p.729

51) K. D. Ewing, "영국의 쟁의행위와 책임"(한국노동법학회·서울시립대학교 법학연구소 주체 2014년 국제학술대회 자료집), 87쪽.

2. 위법성 판단기준

(1) 보통법상의 불법행위론

영국은 한국 민법 제750조 이하의 불법행위 조항과 같은 일반적인 성립요건을 정한 법률조항이 없고 그때그때의 구체적인 사건에 대응한 판례가 축적되어 보통법상의 불법행위법을 이루고 있다. 마찬가지로 쟁의행위에 있어서도 법원은 쟁의행위의 실태에 따라 불법행위의 위법성 및 책임요건을 정하여 처리해 왔다. 쟁의행위는 통상 여러 종류의 행위들로 구성되어 있고 이러한 각종의 행위에 대하여 개별적으로 위법성여부를 평가하여 불법행위책임을 묻는 방식이다.

책임주체별로는 개별 파업참가자의 경우에는 주로 고용계약위반 여부만 문제가 되고 불법행위책임 유무는 노동조합이나 조합임원과 주로 관련된다.

쟁의행위의 위법성을 판단하는 보통법상 불법행위의 논거는 타인의 계약위반의 유인행위, 타인의 계약상 의무이행의 방해 또는 방해 유인행위, 계약위반이나 이행방해의 협박행위 또는 그 유인의 협박행위, 위법한 수단 또는 목적의 공모행위 등이다. 이러한 보통법상의 불법행위 책임은 법령에 의하여 제한된 범위 내에서만 면제된다. 또한 여러 형태의 쟁의행위가 구체적인 사안에 따라 법령이나 법원의 해석에 의하여 이러저러한 이유로 면책대상에서 제외된다.

독일과 마찬가지로 파업권이 노동자의 법적 권리임을 명시적으로 규정하지 않은 영국에서는 쟁의행위로 발생한 손해에 대한 배상책임을 면제받을 수 있는 경우를 개별 법령에 의하여 주로 열거하는 소극적인 방식으로 규정하고 있다. 따라서 면책의 효과가 명시적으로 주어지지 않는 쟁의행위는 보통법상의 불법행위론에 따라 위법한 것으로 판단될 가능성이 높아지게 된다. 법적 권리가 아닌 면책이라는 소극적 방식에 의한 쟁의권의 보장은 이런 점에서 상당한 한계를 가지고 있다고 할 수 있다. 물론 이러한 소극적인 면책방식을 취하고 있다고 하더라도 법령으로 정한 면책범위 밖의 모든 쟁의행위가 자동적으로 위법한 행위가 되어 민사책임을 부담하는 것은 아니다.

역사적으로 보면 영국은 면책사유의 열거에 의한 소극적인 방식으로 인하여 법원으로 하여금 과거의 불법행위법리 대신 새로운 불법행위법리를 계속하여 생산케 하는 빌미를 제공하였고 노동자측은 다시 입법으로 여기에 대응하는 과정을 반복하였다. 1965년 노동쟁의법, 1974년, 76년의 노동조합 및 노동관계법 등은 이와 같이 면책을 보완하기 위하여 제정된 것들이다. 하지만 그 이후에도 법원은 지속적으로 면책의 범위를 엄격하게 제한하는 방향으로 판례를 새로 만들어 내었고 80년대 이후에는 거꾸로 의회가 이러한 판례 법리를 적극적으로 입법에 반영하면서 최근의 법률들은 오히려 면책의 범위를 축소하는 방향으로 전개되었다.

(2) 법령에 의한 민사면책의 제한

민사면책의 범위에서 제외되는 쟁의행위는 크게 법령의 해석상 노동쟁의의 개념에 포함되지 않는 분쟁과 법령에 의하여 구체적으로 제외된 행위로 나눌 수 있다.

가. 노동쟁의의 정의조항에 포함되지 않는 행위

법령의 해석상 1992년 노동조합 및 노동관계(통합)법 제244조의 '노동쟁의'의 정의조항에 해당하지 않는 노동분쟁은 면책대상에서 제외된다. 1982년 이전에는 면책대상이 되는 노동분쟁은 현행법 제244조에 열거된 사항과 단지 '관련된' (connected with) 것이면 되고 분쟁의 당사자도 고용계약관계를 전제로 하지 않고 다른 사용자와 노동자 또는 노동자 서로 간에 분쟁이 존재하면 충분하였다. 하지만 구법인 1982년 법의 제정이후부터는 면책의 범위가 '노동자와 그의 사용자간'의 분쟁으로서 제244조에 열거한 특정한 사항에 '전부 또는 주로'(wholly or mainly) 관련된 사항으로 한정되었다. 이는 곧 분쟁의 직접적인 당사자가 아닌 사용자의 거래상대방을 상대로 한 '제2차 쟁의행위'나 국가를 상대로 한 정치파업을 면책의 범위에서 제외하는 효과를 가져왔다. 사용자의 부당한 경영방침에 대항하는 단지 저항적 성격의 쟁의행위의 경우에는 아예 '분쟁'이 없는 것으로 간주되었다. 또한 근로조건이나 근무환경 등의 경제적 요구를 넘어선 사회적, 정치적 목적을 도모하기 위한 정치파업은 적법한 분쟁당사자가 아니라는 이유로, 설사 적법한 당사자라고 하더라도 전부 또는 주로 노동쟁의의 대상사항이 아니라는 이유로 면책대상에서 제외되었다. 따라서 노동자 일반의 사회적, 경제적 이익을 도모하기 위한 '경제적 정치파업'도 면책대상에서 제외되었다.

이 때문에 ILO의 협약 및 권고의 적용에 관한 전문가위원회는 노동쟁의의 정의조항이 파업권의 행사에 대한 과도한 제한이라고 평가하면서 이를 충분히 보장할 수 있도록 법을 개정할 것을 권고하였다. 특히 면책대상이 될 수 있는 노동쟁의의 범위를 고용계약의 당사자로 한정한 정의조항에 대하여는 형식적인 사용자 뒤에 숨어있는 실질적인 사용자를 상대로 한 파업이나 순수정치파업이 아닌 사회적, 경제적 이익의 옹호를 위하여 파업을 조직할 수 있는 권리를 부인하는 것이라고 지적하였다[52)]

나. 제2차 쟁의행위

'제2차 쟁의행위'란 원 노동쟁의의 당사자가 아닌 제3의 사용자에게 직접 고용되어 있거나 그를 위하여 서비스를 제공하고 있는 노동자를 상대로 쟁의행위에 참가하도록 유인하거나 제3의 사용자에게 직접 쟁의발생을 위협하는 행위 등을 말한다(제224조 제2항). 즉 연대파업(또는 동정파업)을 요청하는 행위가 주로 여기에 해당한다. 이는 연대파업의 요청에 부응하여 동참하는 노동자의 책임 문제라기보다도 노동쟁의가 없는 다른 사업장의 노동자를 노동자연대의 원칙에 따라 동참하도록 요구한 노동조합 및 노동조합 임원의 책임문제이다. '제2차 쟁의행위'는 적법한 피케팅의 요건을 갖춘 경우(제220조의 평화적인 피케팅)에만 면책의 효과가 부여되고 그렇지 않은 경우에는 보호를 받지 못한다. 이러한 '제2차 쟁의행위'의 면책제외는 쟁의 전 사전투표실시 의무의 강제와 더불어 노동자연대의 원칙에 기초한 단결에 심각한 제약을 초래하였다. 직접적이고 긴급한 이해관련이 없는 노동자들에게 해고의 위협을 무릅쓰고 연대파업에 찬성하는 투표를 기대하기가 더욱 어려워질 수밖에 없는 것이다.

다. 절차적 제한(쟁의행위 전 투표실시 의무 및 쟁의개시통보 의무 등)

다른 유럽 국가들과는 달리 보기 드물게 영국은 쟁의행위의 절차적 제한으로서 강제투표조항과 쟁의개시 통보의무를 법으로 정하고 있다(제226조, 제226A조). 노동조합의 쟁의행위에 대한 불법행위책임의 면제조건이 되는 강제적인 파업투표조항은 1984년에 처음으로 입법되었다. 1993년에는 투표용지 샘플의 제공 및 투표결과의 통보(제231A조)와 같은 투표와 관련된 사용자에 대한 통보의무와 더불어 쟁의행위 개시일의 통보의무(제234A조)가 추가되었다.

---

52) ILO, *Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*(Report Ⅲ, Part 1A), International Conference, 77th Session, 1989

이와 같은 절차적 제한은 적법한 파업을 조직하는데 심각한 장벽이 되었다. 산별조직으로 되어 있는 영국 노동조합의 조직적 특성상 투표실시에 따른 과다한 관리운영비용과 복잡한 법령을 이해하기 위하여 필요한 값비싼 법률자문비용을 초래하였다. 또한 투표의 실시유무 자체가 아니라 실시에 따른 복잡한 절차들 때문에 빚어진 노동조합의 세부적인 실수로 수많은 쟁송이 벌어졌고 이는 법원을 곤란에 빠뜨리는 결과를 초래하였다. 주된 이유는 이 제도가 입법취지와는 달리 조합원의 진정한 의사의 확인을 위해서가 아니라 사용자가 재판소에 쟁의금지명령을 청구하는데 그 구실로 주로 이용되었기 때문이다. 실제로 조합원이 투표의 효력에 이의를 제기하고 소송을 제기한 경우는 이제까지 단 한 건도 없다고 한다.

이러한 절차적 제한에 위반한 쟁의행위에 대해서는 법적 보호를 받지 못한다고 규정하였고 따라서 노동조합은 쟁의참가호소금지 명령이나 손해배상청구로부터 자유롭지 못하게 되었다. 그런데 주목할 만한 것은 투표의무의 입법취지를 중시한 일부 판례이다. 즉 투표의무는 노동조합의 구성원인 조합원을 보호하기 위한 것이지 사용자나 일반 공중의 이익을 보호하기 위한 것이 아니라는 것이다. 투표의무가 노동조합의 쟁의권 행사를 더욱 곤란하게 만들려는 장해물을 의도적으로 설정한 것이 아니라면 그 이행여부가 민·형사책임의 면책요건이 될 수는 없는 것이고 투표의무의 이행여부와 관련된 소익도 소속 조합원만 가지고 있다고 보아야 한다는 것이 비판의 요지이다.[53] 그리고 투표실시의무의 책임주체는 어디까지나 노동조합이고 개별 조합원이 아니라는 점에 주의를 요한다.

한국도 영국의 예를 본받아 쟁의행위 시 강제투표조항을 도입하였는데 영국과는 달리 그 위반에 대한 형사처벌 조항을 별도로 신설하였고 판례도 투표의무의 이행여부를 가지고 쟁의행위 전체의 정당성유무의 중요한 기준으로 삼고 있다.[54] 이 조항 역시 쟁의금지 가처분 등 사용자에 의하여 악용될 소지가 많다.

3. 노동조합에 대한 손해배상청구의 제한

영국에서는 노동조합의 손해배상책임을 두 가지 방법에 의해 제한하고 있는데, 손해배상 책임재산에 대한 제한과 손해배상액의 제한이 그것이다.

53) *London Underground Ltd v NUR*[1996]ICR 170.
54) 대법원 2001.10.25. 사건, 99도4837 판결

노동조합의 손해배상 책임재산의 제한과 관련해서는 조합재산수탁인(trustee)의 권한 범위에 속하지 않는 조합재산, 다른 조합원과 공유하거나 공동으로 소유하는 것이 아닌 조합원의 개별 재산, 조합재산수탁인 외의 조합임원의 개별 재산, 쟁의행위에 지원되지 않는 정치기금, 장제비나 연금 등 조합원의 공제를 위한 재산은 보호재산(protected property)으로서 집행이 금지된다(1992년 노동조합 및 노동관계(통합)법 제23조).

손해배상액의 상한과 관련해서는 노동조합에 대하여 원고 1인당 신청할 수 있는 손해배상액의 상한선을 법으로 정하고 있는데 그 금액은 조합원 수에 따라 다르며 구체적인 내용은 아래와 같다. 이 금액은 주무 장관이 사정에 따라서 변경할 수 있으나 1984년 고용법에서 정한 이후로 변함이 없다. 다만 이 금액은 소송비용이나 쟁의행위와 직접적으로 관련이 없는 불법행위, 즉 상해, 재산권의 침해, 제조물책임 등에는 적용되지 않으므로 책임이 보다 확대될 수 있다. 하지만 실제로 문제가 된 사례는 없다고 한다.

*** 손해배상액의 상한(제22조 제2항)**

조합원수	손해배상액의 상한
5,000명 미만	£10,000
5,000명 이상 25,000명 미만	£50,000
25,000명 이상 100,000명 미만	£125,000
100,000명 이상	£250,000

*1£= 약 1,500원

4. 평가

쟁의권에 대한 영국법의 보장수준은 유럽에서 가장 제약적인 것으로 평가받고 있다. 이 때문에 UN 사회권위원회와 ILO 결사의 자유위원회가 정기적으로 반복해서 국제인권규약 및 협약 위반사실을 통고하고 개선을 권고하였다. UN 사회권위원회는 파업권을 법령으로 명시하지 않고 있는 영국 정부에 대하여 사회권규약 제8조 위반이라고 지적하면서 파업권을 입법으로 명시하고 파업참가가 더 이상 고용상실로 이어지지 않도록 해야 한다고 권고하였다. ILO의 협약 및 권고의 적용에 관한 전문가위원회도 2010년과 2011년 반복적으로 영국 정부에 대하여 정당한 쟁의행위의 수행에 대하여 파산의 위협을 느끼는 일이 없

도록 손해배상소송에 대한 효과적인 제한 등 현행 법정을 개정하여 노동자 및 그 단체의 쟁의행위를 보호할 수 있는 적절한 조치를 취하도록 요청한 바 있다.[55]

한국과는 달리 영국은 파업 기타 쟁의행위를 노동자 또는 노동조합의 법적 권리로 인정하고 있지 않다. 이 때문에 민사면책을 부여하는 방식도 법원이 개발한 각종 불법행위 논리에 대응하여 법령으로 일일이 특정하여 보통법상의 불법행위책임을 물을 수 없다는 입법형식을 취하고 있다. 따라서 개별 법령으로 정한 면책의 구체적인 요건에 해당하지 않는 행위는 얼마든지 보통법상의 불법행위 책임을 추궁당할 위험에 노출되어 있다. 이러한 소극적인 면책방식은 항상 입법 당시에 존재하고 있는 불법행위에 대하여만 면책이 주어질 뿐이고 새로운 불법행위책임의 논거가 개발될 경우 그에 대하여는 매우 취약할 수밖에 없다. 얼마든지 법해석의 유동성과 탄력성에 따라 쉽게 기존의 면책이 부정될 수 있는 것이다. 이 때문에 영국 내에서도 파업의 '자유' 또는 '권리'에 기초한 포괄적인 보호가 필요하다는 주장이 계속 제기되고 있는 실정이다.[56]

한편 영국은 한국처럼 쟁의행위의 합법성여부에 대한 추론방식은 면책방식을 취하고 있기는 하지만 계약위반의 유인 이론이나 민사공모 등 그 당부는 차치하고 구체적으로 불법행위책임을 지는 위법성판단의 법적 근거를 명백히 밝히고 있다는 점에서 관심을 끈다. 물론 이러한 접근방식은 한국 민법의 불법행위 조항과 같은 명문규정이 없는 불문법 체계에서 비롯된 것이기는 하나 쟁의행위에 참여한 각 행위자의 구체적인 위법행위와 손해 간에 인과관계를 해석론적으로 엄밀히 판단하고 있다는 점에서 유익한 시사를 준다. 쟁의행위 자체가 최초의 의사결정 단계에서부터 구체적인 행위에 이르기까지 하나의 통일된 행위가 아니라 다수의 행위로 구성된 복합적인 현상이며 하나의 쟁의과정에서도 관련 당사자의 개별적인 행위내용에 따라 사용자에게 피해를 발생시키는 원인은 얼마든지 달라질 수 있다. 쟁의행위 전체를 일률적으로 통일적인 평가를 한다는 것 자체가 지나친 논리비약일 수 있다는 것이다. 또 쟁의관련자들의 불법행위책임 귀속여부를 판단함에 있어서도 포괄적으로 연대책임을 지울 것이 아니라 각자의 구체적인 위법행위와 손해간의 상당인과관계유무를 보다 엄격하게 살펴보아야 하다는 점에서 그러하다.

---

55) ILO Committee of Expert, *Individual Observation Concerning Convention 87(United Kingdom)*, 2011

56) Hugh Collins/K.D. Ewing/Aileen McColgan, *Labour Law*, Hart Publishing, 2005, 971쪽

영국도 독일과 마찬가지로 민사배상책임 추궁의 가능성은 법리상으로는 인정되지만 이는 극히 이론적인 것이다. 따라서 입법사례로서 참고할 때는 이 점에 유의해야 한다.

V. 해석론 및 입법론적인 대안을 마련함에 있어서 고려요소

1. 민사면책에 관한 쟁의법 이론의 논리 구조와 해석론적인 대안

(1) 합법/위법의 추론방식과 판단기준

가. 대법원의 해석론

민법상 불법행위의 성립요건인 위법성이 인정되는 범위는 매우 광범위하다. 따라서 쟁의행위의 합법/위법을 판단할 때 쟁의권의 헌법적인 구조나 쟁의행위의 특수성을 우선적으로 고려하지 않으면 사실상 적법한 쟁의권의 행사는 불가능하거나 몹시 곤란해진다. 왜냐하면 쟁의행위는 본질적으로 사용자에게 물질적이든 정신적이든 손해를 가하는 것을 전제로 인정된 것이기 때문이다. 하지만 법원의 지배적인 해석방법은 이러한 측면을 제대로 고려하고 있지 않다.

노조법 제3조 민사면책 조항의 해석에 관하여 대법원은 "민사상 그 배상책임이 면제되는 손해는 정당한 쟁의행위로 인한 손해에 국한된다고 풀이하여야 할 것이고, 정당성이 없는 쟁의행위는 불법행위를 구성하고 이로 말미암아 손해를 입은 사용자는 노동조합이나 노동자에 대하여 그 손해배상을 청구할 수 있다"고 판결하였다.[57] 법문 상으로는 단지 '이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위'라고만 표현되어 있음에도 노조법에는 없는 정당성요건을 면책의 근거로 제시한 것이다. 따라서 쟁의행위의 정당성여부가 면책의 요건이 되고 정당성이 없으면 곧바로 불법행위가 된다는 논리이다. 그런데 정당성여부의 구체적인 판단기준에 대하여는 그동안 불법행위 소송사건에서는 대법원이 명시적으로 제시한 바가 없었는데 2011년 한국철도공사 사건에서 정당성요건의 의의를 일종의 민사상 위법성 조각사유로 파악하고 종래 대법원이 형사사건에서 적용한 판단기준과 동일하게 사용하였다.

57) 대법원 1994.3.25. 선고, 93다32828, 32835 판결

즉 신영철 대법관은 “정당한 쟁의행위라고 하기 위해서는 우선 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, 또 단체교섭과 관련하여 근로조건의 유지, 개선 등을 목적으로 하는 것으로서 목적이 정당하여야 하며, 시기와 절차가 법령의 규정에 따른 것으로서 정당하여야 할 뿐 아니라, 방법과 태양이 폭력이나 파괴행위를 수반하는 등 반사회성을 띤 행위가 아닌 정당한 범위 내의 것이어야 한다.”고 판결하였다.[58] 그 결과 손해배상책임을 면할 수 있는 쟁의행위는 형사면책의 경우와 동일한 기준에 따라 주체, 목적, 절차, 수단과 방법 등에서 매우 제한된 범위로 좁혀지게 된다.

이러한 쟁의행위의 정당성여부의 판단방식은 두 가지 심각한 문제를 초래하게 되는데 먼저 지적할 것은 형법상 위법성조각사유의 추론방식과 동일한 구조를 가지고 있다는 점이다. 즉 쟁의행위를 암묵적으로 위법행위(또는 범죄행위)로 전제하고 있다는 것이다. ‘쟁의행위=업무방해죄’라는 방정식에 따라서 쟁의권의 행사 자체를 원칙적으로 범죄시 하고 다만 제한된 조건하에서만 합법성을 부여하는 방식인 것이다. 하지만 이와 같은 판례의 추론방식은 쟁의행위가 합법적인 권리로 승인되기 이전인 150년 전의 공모법리시대에나 있던 것이다. 쟁의권을 노동자의 권리로 승인한 헌법정신과도 어울리지 않는다. 이러한 법리 자체가 국가안보와 경제성장을 최고의 가치로 내세우고 파업권의 행사 자체를 기본적으로 반국가적, 반사회적인 것으로 간주하여 위법시해 온 오랜 타성을 극복하지 못한 것이라고 할 수 있다.

두 번째는 쟁의행위가 집단적인 현상이라는 점에서 다수인에 의한 매우 복합적이고 다양한 행위유형들로 구성되어 있음에도 이를 하나의 통일된 행위로 간주하여 포괄적으로 위법성여부를 판단한다는 점이다. 이러한 추론방식은 현행 법령에 존재하는 쟁의행위에 대한 수많은 제한금지 법규와 연결되어 합법적으로 행사할 수 있는 쟁의행위의 폭을 매우 협소하게 만들기 때문에 쟁의행위의 위법성을 쉽게 인정하는 결과를 초래한다. 그 결과 쟁의관련 당사자들의 개별적인 행동과 역할은 집단속에 매몰되어 전체로서의 쟁의행위와 인과관계가 있는 모든 손해, 즉 이들이 전혀 값을 능력도 없는 거액의 금액을 배상하도록 만들게 된다. 이러한 해석방법은 쟁의권을 노동자 개인의 권리로 명시하고 있는 헌법체계와 맞지 않는다. 헌법은 노동3권이 노동자 개인의 권리임을 전제로 하여 개별 노동자가

58) 대법원 2011.3.24. 선고, 2009다29366 판결

다른 노동자와 더불어 자율적으로 연대하여 단결하고 이를 통하여 단체교섭이나 단체행동을 할 권리를 보장하고 있는 것이다.

나. 위법성 판단대상 행위의 구체화 또는 특정

쟁의행위를 전체로서 하나의 단일한 행위로 보아 그 위법성여부를 판단하는 입법례는 독일을 제외하고는 그리 흔치 않다. 독일처럼 쟁의행위의 권리성을 명시하지 않은 영국의 경우에도 1990년대 이후 입법에 의하여 비로소 노동조합을 직접 상대로 하여 불법행위소송을 제기할 수 있게 되었지만 위법성여부의 판단대상이 되는 것은 어디까지나 자연인인 조합임원의 구체적인 행위이다. 따라서 불법행위 책임을 묻기 위해서는 쟁의관련 당사자 가운데 누구의 어떠한 행위가 무슨 법적 근거로 위법한 행위로 평가될 수 있는가를 개별적으로 밝혀야 했다.

한국의 법구조상 쟁의행위는 쟁의권 행사의 결과이고 쟁의권의 1차적인 주체는 어디까지나 노동자 개인이다. 쟁의행위의 합법/위법에 대한 평가를 쟁의행위 전체를 대상으로 판단하는 방식은 쟁의권의 부재로 개인적인 권리성에 대한 법의식이 약했던 독일식 사고방식의 산물이다. 하지만 쟁의권을 단체행동권의 일환으로 헌법에서 직접 보장하고 있는 한국의 경우에는 이와는 다른 법리구성이 필요하다. 쟁의권은 노동자 개인의 권리이고 쟁의행위는 노동자 개개인의 목적의식적인 연대에 기초하여 직접적이고 구체적인 행동을 통하여 실현되는 것인 만큼 쟁의행위로 빚어진 손해배상의 문제도 기본적으로는 쟁의행위를 구성하는 쟁의관련 당사자들의 직접적이고 구체적인 가담행위를 위법성 판단의 대상으로 삼아야 한다.

우선 쟁의권 행사의 핵심적인 내용이라고 할 수 있는 집단적인 노무제공의 거절(파업)과 쟁의과정에서 발생하는 다른 쟁의수단이나 방법에 대한 법적 평가는 구분해서 판단해야 한다. 파업과 달리 이러한 행위는 실력행사라는 물리적 힘을 사용하는 경우가 많고 사용자의 피침해이익과 관련하여 위법하게 평가될 수 있는 여지가 상대적으로 크다. 이러한 쟁의수단도 파업 자체의 보호와 유지를 위하여 필수불가결한 경우도 있겠지만 노동자 자신의 지배영역에 속하는 노동력처분의 자유권의 행사를 넘어서서 다른 노동자나 사용자의 자유 및 법익과 충돌하는 경우에는 조정이 필요할 수밖에 없을 것이다. 따라서 이러한 행

위의 위법성여부와 책임귀속 문제는 파업과는 구별하여 별도의 행위로 보아야 하고 이러한 개별적인 쟁의행위에 실질적으로 가담한 자를 책임주체로 하여 또한 사용자의 피침해이익을 고려하여 판단하여야 한다. 반면에 헌법상의 단체행동권의 행사라고 볼 수 없는 쟁의행위는 적법성이 추정되지 않으며 파업권의 남용이 될 수 있다. 하지만 이러한 경우에도 쟁의행위의 목적, 태양, 피침해이익의 종류 등을 종합적으로 고려하여 위법성여부를 판단해야 하고 쟁의행위가 단순한 노무제공의 거부에 머무른 경우에는 그 목적여하에 관계없이 채무불이행 책임을 넘어 별도로 불법행위로 단정해서는 안 된다.

(2) 인과관계의 인정

쟁의행위와 손해 간의 인과관계는 불법행위법의 해석에 있어서 피보호법익과 함께 손해배상액의 범위를 결정하는 중요한 문제이다. 이 점에 관해서는 사용자의 손해배상청구의 남용을 막고 쟁의권의 확실한 보호를 위하여 정립된 프랑스와 영국의 판례가 여러 가지 시사를 준다.

한국의 대법원은 쟁의행위가 전체적으로 위법할 경우와 쟁의행위를 구성하는 개별적인 수단이나 절차 등이 위법할 경우를 구분하지 않고 쟁의행위를 전체로서 위법성여부를 판단한 후 전체 쟁의행위와 결부된 모든 손해에 대해 배상책임을 인정하고 있다.[59] 따라서 기업의 규모가 큰 사업장에서는 단 몇 일간의 파업도 손해배상액이 커질 수밖에 없다. 프랑스 사례에서 보듯이 파업이 정상적으로 행해졌을 때 발생할 수 있는 통상의 손해에 대하여는 배상책임을 인정해서는 안 되고 손해의 범위를 비정상적인 파업수단의 사용에 의한 것으로 한정해야 할 필요가 있다. 또한 쟁의참가자의 구체적인 위법한 행동이나 파업권의 남용으로 인한 손해에 대하여만 배상을 인정해야 한다. 따라서 단순한 노무제공의 정지에 불과한 파업과 피케팅 및 기타 물리력의 행사를 동반한 쟁의수단은 처음부터 구분되어야 하고 그 법적 평가 또한 달리해야 한다.

(3) 영업권의 보호법익성

사용자측이 주장하는 손해 가운데 가장 큰 금액을 차지하는 것이 조업중단으로 인한 영업이익의 손실이다. 대법원은 쟁의행위와 관련해서는 영업이익의 보호법익성 문제를 거의

59) 대법원 1994.3.25. 선고, 93다32828, 32835 판결

따져보지 않고 인정하는 태도를 유지해왔다.[60] 하지만 쟁의권 행사의 핵심이 집단적 노무제공의 거부인데 단순한 노무제공의 거부행위 자체가 사용자에게 직접적으로 책임지는 위법성을 띤다고 보는 것은 무리이다. 영업권에 의하여 보장되는 영업활동의 자유라는 가치는 대외적인 관계에서 보장되어야 할 성질의 것이다. 반면에 직접 갈등관계에 있는 노사당사자 간의 기업내부적인 측면에서 볼 때는 영업활동이라는 것 자체가 근로계약이라는 법적인 매개수단을 통하여 자본과 노동의 결합, 즉 사용자와 노동자의 상호 협력에 의하여 이루지는 것이고 거기에 노동자가 집단적으로 협력하지 않았다고 해서 이를 채무불이행여부를 넘어 위법한 침해의 가해행위로까지 볼 수는 없는 것이다. 바로 이러한 집단적인 협력의 거절행위를 권리로서 파악한 것이 현대 법질서의 핵심적인 권리인 파업권의 요체인 것이다.

또한 쟁의행위의 본질을 영업권을 침해하는 조직적이고 집단적인 '가해행위'로 파악하는 독일식의 논법은 쟁의권을 헌법적 권리로 선언한 한국의 법체계와도 맞지 않는 논리이다. 파업 자체는 노동자가 자신의 것인 노동력에 대한 처분의 자유의 표현이고, 사용자의 재산권을 침해하는 것이 아니라 그 사용수익에 협력하지 않음으로써 재산권 보장 효과의 일부를 제약할 뿐이다. 따라서 사용자의 영업이익은 파업과 관련해서는 원칙적으로 객관적으로 존중해야 할 보호법익이 될 수 없다. 즉 집단적인 노무제공의 거절로 인한 조업중단으로 발생한 손해는 원칙적으로 파업의 목적 자체가 위법하여 쟁의권의 행사로 볼 수 없는 한 배상의 범위에 포함되지 않는다고 보아야 한다. 이러한 손해는 파업권을 권리로 인정한 이상 당연히 감수해야 할 손해가 된다.

다만 폭력이나 파괴행위와 같이 인격권 및 재산권에 대한 직접적인 위해를 통하여 영업의 존립 자체를 위협하거나 쟁의행위의 직접적인 당사자가 아닌 쟁의비참가자나 사용자의 거래상대방과의 거래를 방해하는 경우 등과 같이 쟁의권이 남용될 경우에는 영업권의 침해가 문제될 수 있다.

60) 대판 2006.10.27, 2004다12240

(4) 연대책임의 제한

민법의 공동불법행위법리에 따른 연대책임의 인정은 특히 조합임원나 파업참가 조합원에게 경제적으로뿐만 아니라 정신적으로도 견디기 어려운 부담을 안겨준다. 또한 비조합원이나 파업비참가자에 대하여도 장래의 단결활동을 위협하는 위하수단이 될 수도 있다. 따라서 진정한 손해배상 목적이 아닌 보복적이거나 위하적 성격의 손해배상청구를 규제할 필요가 있다. 이 경우 현행법상 소권남용이론을 적용하거나 부당노동행위로 해석해 볼 여지도 전혀 없는 것은 아니지만 일단 쟁의행위의 위법성이 인정되면 그 실현가능성이 떨어진다.

해석론으로서는 프랑스의 사례처럼 위법행위와 손해 간의 인과관계를 엄격하게 해석하도록 하는 방안을 고려해 볼 수 있다. 쟁의참가자 각자가 직접 가담한 위법행위와 그로 인해 발생한 손해를 특정하지 않고 쟁의행위로부터 발생한 손해의 전부에 대하여 연대책임을 물을 수 없도록 하는 것이다.

(5) 정리

쟁의행위의 합법/위법 문제에 해석론적인 접근에 위해서는 무엇보다도 쟁의권의 행사가 개별 노동자의 기본권이라는 헌법구조에서 출발해야 한다. 쟁의행위를 전체적으로 통일된 하나의 행위로 보고 일단 위법한 행위임을 전제로 하여 일정한 요건을 갖춘 경우에만 면책적 효과를 부여하는 것은 개별 노동자의 쟁의권을 근원적으로 부인하는 법적 추론방식이다. 이러한 법해석은 헌법과 조화를 이룰 수 없음은 물론이고 실제 현실의 갈등을 조정·해결하는데도 여러 가지 곤란한 문제를 일으킨다. 따라서 단체행동권의 행사로서 실행되는 노동자의 쟁의행위는 원칙적으로 적법한 행위이므로 이 점을 전제로 하여 구체적인 누구의 행위가 어떠한 근거로 위법하게 평가될 수 있는지, 또 그러한 행위가 손해발생과 직접적으로 어떤 인과관계를 엄정하게 검토해나가야 한다.

2. 입법론적인 대안

(1) 해석론의 한계

쟁의권 행사의 보호범위를 축소하고 엄격하게 제한해 온 지금까지의 판례 경향을 살펴볼 때 법원에게 헌법적 가치에 부응하는 쟁의권법리를 기대하기는 사실상 불가능하다고

보아야 한다. 최근 업무방해죄의 해석과 관련하여 대법원이 범죄성립요건을 보다 엄격하게 해석하는 등 종래와는 약간 다른 모습을 보이기는 했으나 같은 사건의 손해배상소송에서는 전혀 달라진 모습이 없었다.

법원의 법리구성 방식에도 문제가 있지만 그러한 태도를 고착화한 노동관계법령의 내용이 더 큰 문제이다. 1996년 노조법 개정 시에 신설된 '쟁의행위의 기본원칙'이란 제목의 제37조는 쟁의행위 전체를 대상으로 하여 그 위법성여부를 판단해 온 법원의 추론방식에 법률적인 근거를 제공하였고 또 노동조합에게 단체 책임을 물을 수 있는 명시적인 근거조항으로서 '노동조합의 준수사항'을 신설하기도 하였다.

다른 나라의 경우에도 위법한 쟁의행위에 대하여는 일반적으로 불법행위임을 인정하고 있으며 그에 대한 사용자의 손해배상청구 자체를 부인하는 입법례는 찾아보기 어렵다. 그런데 왜 유독 한국의 경우에만 이렇게 심각한 사회적 문제가 되고 있는가. 그것은 다른 나라들과는 달리 대부분의 쟁의행위를 불법으로 만드는 형법상 또는 노동조합법상 형벌 법규가 광범위하게 존재하기 때문이다. 그 만큼 쟁의행위를 합법적으로 할 수 있는 범위가 극도로 제한되어 있는 것이다.

지금 쟁점으로 되어 있는 노동자와 노동조합에 대한 거액의 손해배상청구 문제는 현행 법령의 전반적인 개선 없이는 그 어느 해결방안도 임시미봉책일 뿐이다. 헌법의 취지 및 노동조합법의 목적 조항에 맞게 근본적이고 전면적인 노조법의 개정이 필요하다. 현행 노조법의 내용은 노동3권을 충실히 보장할 수 있도록 구성되어 있지 않고 오히려 반대로 철저하게 제한·통제하는 내용으로 되어 있다. 따라서 영국과 같이 단지 손해배상액의 제한이나 책임재산의 제한과 같은 방식으로는 해결하는 데 한계가 있다. 손해배상책임의 법적 근거가 되는 형벌조항, 즉 쟁의행위만을 직접적인 대상으로 하는 모든 형벌조항을 삭제하는 등 쟁의권이 원칙적으로 노동자의 합법적인 권리임을 전제로 하는 전면적인 개정이 필요하다.

쟁의법질서는 노사 간의 자율적인 해결을 바탕으로 하는 단결자치의 원리에 따라 형성되어야 한다. 그런데 쟁의행위에 관한 현행 노동관계법령은 진정한 의미의 노동법이라기보다는 치안경찰법에 가깝다. 노조법은 노동자의 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권의 보

장과 노동관계의 공정한 조정을 목적으로 한다(제1조)고 규정하고 있지만 실상은 이와는 너무나도 동떨어져 있다. 노조법은 그 목적조항과 일부 선언적인 조항을 제외하면 대부분 금지와 처벌조항으로 구성되어 있다. 그것도 노동자와 노동조합을 겨냥한 조항이 대부분이어서 노사관계에서 우월적이고 지배적인 지위를 가진 사용자에 대한 규제라는 취지를 가진 노동법으로서의 성격이 거의 없다. 노사자치를 기본으로 하는 집단적인 노동관계에서는 국가가 직접 법령으로 규제하는 경우가 드물 뿐만 아니라 형벌조항을 두는 경우는 거의 없다. 하지만 한국 현행 노조법은 100여개의 조항 가운데 부당노동행위제도와 직장폐쇄 등 일부를 제외하고는 거의 대부분이 노동기본권을 제한하거나 부정하는 것으로 되어 있다. 노동조합의 운영과 활동에 대하여는 40여개 항목의 형벌조항과 과태료 부과 조항을 두고 있으며 쟁의행위와 관련해서는 최고 5년 또는 3년 이하의 징역형에 처하도록 하고 있다. 1953년 전쟁 중에 제정된 최초의 노조법과 노동쟁의조정법조차도 벌칙 조항은 10개가 조금 넘었고 벌칙의 내용도 최고 6월 이하의 징역이나 구류, 과료, 벌금형이 전부였다. 노조법이 이렇게 '노동형법'으로 변질된 것은 과거 군사독재 정부가 노동자의 권리의식과 노동조합의 성장을 정책적으로 저지하면서 경제성장이란 이름으로 노동자들에게 희생을 강요하고 자본의 축적을 위한 도구로 전락시킨 관리와 통제의 노동정책의 산물이다. 이러한 노동관계법령의 반인권적인 성격 탓에 UN의 사회권위원회와 ILO의 결사의 자유위원회 등 국제사회의 지속적인 법 개정 권고와 비판을 받고 있는 것이다.

(2) 손해배상과 관련된 기존의 입법적 해결방안에 대한 검토

가. 책임주체를 노동조합 또는 조합임원으로 한정하자는 안

외국 사례에 비추어 볼 때 법령이나 또는 판례상 개별 파업참가자의 불법행위책임을 전적으로 부인하는 예는 찾기 어렵다.

쟁의권을 노동자 개인의 권리로 규정한 헌법 하에서는 법리적으로도 문제가 있다. 개인책임을 부정하고 단체책임만을 강조하는 이러한 견해는 논리 필연적으로 노동조합이 주체가 되지 않은 쟁의행위(비노조 파업이나 비공인파업)를 부정하는 결과가 초래될 수도 있어 쟁의권이 노동자 개인의 권리임을 부정하는 자기모순에 빠지게 된다.

노동자 개인의 책임을 부정하고 노동조합의 책임으로 돌린다고 해서 실질적으로 노동기

본권이 더 존중되는 것은 아니며 노동3권의 충실한 보장에 긍정적인 역할을 기대하기도 어렵다. 역사적으로 볼 때도 민사면책의 본령은 노동조합의 조직을 지키는 데 있었다. 쟁의행위에 대한 형사면책으로 인하여 직접적으로 공권력의 지원을 받기 어려웠던 사용자측에서 쟁의행위를 저지하기 위한 대체수단으로 사용한 것이 조합재정을 약화시키는 민사책임의 추궁이었던 것이다.

나. 노동조합에 대한 손해배상액의 상한을 정하자는 안

손해배상책임을 제한하는 방식으로서 책임주체의 재산을 보호하기 위하여 배상액의 상한 및 책임재산의 범위를 법령으로 제한하는 외국 사례는 영국이 거의 유일하다. 이론적으로는 위법한 쟁의행위에 참가한 개별 노동자도 불법행위책임을 지울 수 있지만 책임능력이 약한 노동자보다는 주로 노동조합을 상대로 손해배상청구를 하기 때문에 노조의 책임한도를 정하는 방식을 취하는 것이다.

배상액의 한도를 어떻게 정하느냐에 따라 실효적인 수단이 될 수 있는 것으로 보이겠지만 한국과 같이 손해배상의 발생근거가 되는 위법한 쟁의행위의 범위가 지나치게 넓게 인정되는 한에서는 별 소용이 없게 된다. 예를 들어 쟁의수단이나 절차와 관련하여 파업과 인과관계 있는 손해의 경우에만 한정되는 것인지, 직장점거나 피케팅과 같이 파업외의 다양한 쟁의수단에도 인정되는 것인지 지속적으로 논란이 될 것이다. 영국의 경우도 마찬가지이지만 적어도 법리상으로는 조합임원나 개별 노동자에 대한 손해배상청구를 부정하기 어렵기 때문에 설득력이 약해 실현가능성이 낮다.

다. 손해배상액의 상한 대신 책임재산의 범위를 정하자는 안

사용자측의 손해배상청구 및 가압류의 남용을 막기 위하여 노동자의 임금이나 노조의 재산에 대한 압류 또는 가압류를 제한하는 민사집행상의 특례를 인정하자는 이 방안은 노동법의 개정보다는 다른 법령을 통하여 신원보증인의 불측의 손해 방지를 위한 책임제한의 설정, 조합원의 최저생계 보장을 위한 최저임금(또는 최저생계비)과 노동조합의 존속보호를 위한 조합비 수입의 일정부분을 가압류 대상에서 제외하자는 것이다. 이 방안 역시 손해배상청구권 자체가 없어지는 것도 아니어서 어느 정도 실효성이 있을지 의문이고 일시적인 미봉책에 지나지 않는가 하는 우려가 든다.

라. 쟁의행위로 인한 모든 손해배상청구 및 가압류를 금지하는 방안

이 방안에 대해서는 일반 불법행위 법리상 무리가 있어 위헌논란을 자초할 가능성이 높다. 이 방안의 타당성을 검토하는 데 참조가 되는 것은 프랑스의 입법시도 사례이다. 프랑스에서도 1982년에 파업권의 요청과 민법의 불법행위 책임과의 조화를 꾀하기 위하여 쟁의관련 당사자에 대한 손해배상소송을 제한하는 입법이 시도되었다. 1982년 노동자대표제도의 발전에 관한 법률은 "형법상 범죄행위에 의하여 야기된 손해 또는 명백히 파업권 또는 노동조합의 권리의 행사라고 할 수 없는 행위에 의하여 야기된 손해에 대한 배상청구소송을 제외하고 집단적인 노동분쟁에 기인한 손해에 대하여는 노동자, 선출 또는 임명된 종업원대표, 노동조합을 상대로 어떠한 소송도 제기할 수 없다"고 규정하였다. 그러나 헌법원(Conseil constitutionnel)은 집단적 노동관계에 민법상의 책임원리를 그대로 적용하는 것은 바람직하지 못하다는 점은 인정하였지만 파업참가자와 노동조합의 민사책임을 아예 배제하는 것은 헌법에 의하여 공인된 평등원칙을 파괴하는 것이라는 이유로 위헌결정을 하였다.[61] 헌법원의 위헌결정에 따라 의회에서는 파업참가자의 귀책사유를 열거하는 방식과 배상책임의 상한선을 설정하는 두 가지 안을 놓고 조정을 시도했지만 아무런 성과를 거두지 못했다. 다만 1987년 10월 17일 법에 의하여 "노동자가 파업권을 행사한 것을 이유로 제재를 받는 것은 허용되지 않는다."는 점만 인정되었다.[62] 결국 입법적인 개입의 실패로 인하여 파업으로 인한 손해배상의 문제는 불법행위 일반조항(민법전 제1382조)의 적용문제로 되돌아갔다.

이 방안에 대해서도 같은 지적을 할 수 있을 것 같다. 노조법상의 쟁의행위 정의조항에서도 알 수 있듯이 쟁의행위는 실로 매우 다양하고 복잡한 행위들로 구성된 집합적인 현상이다. 폭력과 파괴행위 외에도 일반적으로 받아들여지기 어려운 쟁의방법과 전술, 일반 형법상의 측면에서 보더라도 비난받을 수 있는 우발적인 행위들도 얼마든지 쟁의과정에서 발생할 수 있다. 따라서 폭력이나 파괴행위라는 한정적인 행위만을 예외적으로 설정하여 나머지 일체의 쟁의행위에 따른 배상책임을 부정하는 방식은 그 취지는 이해가 되나 지나치게 폭넓고 단순하여 설득력을 갖기 어렵다. 적어도 입법론으로는 보다 세밀하고 정교한 조문구성이 필요하다고 본다.

---

61) Décision de Conseil constitutionel rendue le 22 octobre 1982.
62) art. L.122-45(2) C. trav.

역설적으로 들리겠지만 민사면책 조항만 놓고 보면 현행법상의 규정만큼 잘 되어있는 입법사례도 드물다. 앞서 살펴본 외국 사례들도 민사면책 조항을 법률로 명시한 경우는 일일이 열거방식을 취한 영국이 유일할 뿐 모두 판례에 의하여 형성되어 온 것들이다. 다만 한국의 경우 민사면책 조항을 제외한 다른 노조법상의 쟁의관련 조항들과 법원의 법적용 및 해석방식이 잘못된 탓에 비롯된 문제인 것이다.

궁극적으로 바람직한 입법론적인 대안은 현행법상의 민사면책 조항을 유지하면서 노동쟁의나 쟁의행위의 개념, 쟁의절차나 노조설립요건, 각종 형벌조항 등 민사면책 조항이 부당하게 해석될 수 있는 다른 쟁의관련 조항들을 전면적으로 개정하는 작업이 될 것이다.

[토론 1]

노동3권을 제한하는 소송남용에 대한 대책 토론회 토론문

황용연 본부장
한국경영자총협회 노사대책본부

고려대학교 대학원 법학박사
서울지방노동위원회 사용자위원
한국경영자총협회 노사대책본부장

토론 1. 노동3권을 제한하는 소송남용에 대한 대책 토론회 토론문

황용연 본부장(한국경영자총협회 노사대책본부)

Ⅰ. 들어가며

○ 우리 헌법은 근로자의 근로3권(제33조)과 함께 사용자(기업)의 재산권(제23조)과 경제활동의 자유(제119조)도 보장하고 있음. 근로자의 근로3권은 헌법상의 권리이지만, 절대적인 권리가 아니라 일정한 내재적 한계가 있고 사용자의 재산권 등과 일정한 조화를 이루어야 할 것임.

○ 쟁의행위에 대한 손해배상청구 원인에 대해 노사간 다양한 입장들이 제시되고 있음. 그러나 실제에 있어서는 목적이나 방법 등에 있어서 정당하지 못한 쟁의행위로 인하여 회사에 손실을 발생시키고, 이로 인해 회사는 돌이킬 수 없는 손해를 보전하기 위해 노동조합, 조합간부 등을 상대로 손해배상·가압류 조치를 취하는 것이 일반적임.

○ 쟁의행위에 대한 손해배상청구권은 정당하지 못한 쟁의행위 행사로 인해 재산상의 손해를 입은 피해자가 발생한 손해를 가해자에게 배상받으려는 것임. 따라서 손해배상청구권을 근로3권을 제한하기 위한 사용자의 악용수단이 아닌 민사상 과실책임주의 원칙에 입각해서 검토해야 할 것임.

Ⅱ. 노동조합 및 노동관계조정법법률안(의안번호 2005157) 검토

1 민사상 손해배상청구 제한

○ 개정안은 '폭력이나 파괴를 주되게 동반한 경우'가 아니라면 불법쟁의행위나'그 밖의 불법적인 노동조합 활동' 등에 대해 손해배상을 청구할 수 없도록 제한하고 있음.

○ 그러나 헌법상 권리인 근로3권은 사용자와의 관계에 있어 무제한적으로 보장되는 것이 아니라 법률로 적법한 범위 내로 제한되는 것임. 이에 노조법에서는 정당한 단체교섭이나 쟁의행위에 한해 민·형사상 책임을 면하도록 규정함.

○ 따라서 노동조합의 불법쟁의행위로 사용자가 손해를 입었는데도 책임을 면할 수 있다면 민사상 과실책임주의, 손해배상 일반원리에 반함.

- 노동조합이라는 이유만으로 불법행위에 대한 손해배상책임을 면제할 합리적 이유가 없고, 다른 주체의 손해배상책임과 비교할 경우 형평성에도 반함.

○ 또한 불법쟁의행위로 인한 손해를 사용자에게 전적으로 부담시키는 것은 노사대등주의에 반하고 사용자의 재산권을 심각하게 침해하는 것임.

- 신뢰를 바탕으로 한 노사관계에서 일방의 불법행위로 인해 타방의 권리가 침해되는데도 그 책임을 물을 수 없게 하는 것은 정당성이 없을 뿐 아니라 법익균형성에도 어긋남.

○ 외국의 입법례를 보더라도 노동조합의 불법행위 책임을 면제하는 국가는 없으며, '주되게', '그 밖의 노동조합 활동' 등 추상적이고 불명확한 용어를 사용하여 면책한다면 이로 인해 산업현장에 불법행위가 남발될 수 있음.

2 조합원 개인에 대한 손배·가압류 금지

○ 개정안은 폭력·파괴를 주되게 동반한 경우에도 그것이 노동조합에 의하여 계획된 경우에는 임원이나 조합원에게는 손해배상을 청구할 수 없도록 함.

○ 이는 근로3권의 헌법적 보호라는 미명하에 불법행위를 한 자에 대해 면죄부를 주는 것임. 불법행위를 직접적으로 행한 노동조합 임원이나 조합원들은 당연히 불법행위 책임을 져야 하고, 노동조합도 같이 손해배상책임을 부담해야 하는 것이 기본원칙임.

민법 제35조(법인의 불법행위능력) ① 법인은 이사 기타 대표자가 그 직무에 관하여 타인에게 가한 손해를 배상할 책임이 있다. 이사 기타 대표자는 이로 인하여 자기의 손해배상책임을 면하지 못한다.
② 법인의 목적범위외의 행위로 인하여 타인에게 손해를 가한 때에는 그 사항의 의결에 찬성하거나 그 의결을 집행한 사원, 이사 및 기타 대표자가 연대하여 배상하여야 한다.

○ 또한 불법행위에 참가한 조합원들은 본인의 행동에 대해 공동불법행위자로서 연대하여 손해를 배상해야 함.

제760조(공동불법행위자의 책임) ① 수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다.
② 공동 아닌 수인의 행위 중 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지를 알 수 없는 때에도 전항과 같다.
③ 교사자나 방조자는 공동행위자로 본다.

○ 따라서 법인의 불법행위책임, 공동 불법행위책임과 같은 민법상 일반원칙을 노동조합에 대해서만 배제하여 면책하는 것은 기본적 법체계에 반하며 외국의 입법례에서도 조합원에 대해서만 손해배상을 면책하는 경우는 찾아볼 수 없음.

3 손해배상액의 상한 설정 및 경감청구

○ 불법파업이 발생하면 회사는 직접적인 영업손실 외에 제3자와의 관계에서 발생하는 부가적 손실, 기업이미지 훼손, 노사관계 악화 등 간접적인 손실에 따른 피해액도 상당함.

○ 그럼에도 불구하고 실제 피해 규모와 상관없이 조합원 수, 노동조합의 재정상황 등

가해자 측의 사정만 고려해 손해배상액의 상한을 정하는 것은 원상회복을 원칙으로 하는 손해배상 법리에 반함.

- 또한 사용자는 노동조합의 규모와 재정에 따라 받을 수 있는 손해배상액이 달라지는 등 불측의 피해를 입게 됨. 또한 회사의 피해가 크고 폭력파괴에 이른 경우에도 노동조합의 책임을 한정·축소한다면, 불법행위의 범위와 강도를 확장·강화하는 원인이 될 수 있음.

○ 불법행위 책임에 대한 경감사유로 민법 제756조는 “그 손해가 고의 또는 중대한 과실에 의한 것이 아닌”경우, 실화책임에 관한 법률 제3조는 “실화가 중대한 과실로 인한 것이 아닌 경우”를 규정하고 있음. 즉, 경과실에 한하여 경감을 인정하고 있음. 그러나 개정안은 손해배상책임 원인을“폭력이나 파괴를 주되게 동반하는 경우”에 한하여 인정하도록 하고 있음에도 이에 대해 경감토록 하는 것은 법체계와 맞지 않음.

Ⅲ. 주요 쟁점들에 대한 검토

1 정당한 쟁의행위는 민·형사상 면책

○ 우리 헌법은 제33조에서 근로3권을 규정하고 있고, 제37조 제2항에서는“모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지·공공복리를 위해 필요한 경우 법률로써 제한할 수 있다”고 규정하고 있음.

- 노조법 제37조는 쟁의행위의 목적·방법·절차에 있어서 법령 기타 사회질서에 위반되어서는 안된다고 하며, 제42조는 쟁의행위는 폭력이나 파괴행위로 할수 없도록 규정하고 있음.
- 노조법 제3조, 제4조에서는 정당한 쟁의행위라면 사용자의 손해배상청구권이 제한되고, 형법 제20조의 정당행위로 위법성이 조각되며, 폭력이나 파괴행위는 형사면책이 되지 않는다고 명시하고 있음.

○ 즉 근로3권은 무제한적으로 허용되는 권리가 아니라, 헌법상 내재적 한계가 있음. 민·형사상 면책은 정당한 조합활동에 국한되며, 폭력이나 파괴행위에는 그 책임을 묻는다는 것이 우리법의 기본 입장임.

- 우리 노조법은 쟁의행위 자체를 불법으로 보고, 예외적으로 면책하는 입장이 아니라, 원칙적으로 정당한 쟁의행위를 인정하고 법의 테두리를 벗어난 불법 쟁의행위에 대해서는 처벌한다는 취지임.

2 손해배상액도 불법쟁의행위와 상당인과관계에 있는 손해에 국한

○ 판례에 따르면 불법쟁의행위로 인한 손해액은 ⅰ) 파업이 없었다면 얻을 수 있었던 매출이익, ⅱ) 고정비, ⅲ) 파업으로 인해 발생한 추가비용, ⅳ) 기업시설, 원료 등 가치가 훼손된 경우 그 가액 등을 합산한 금액으로 사용자가 입증책임을 짐.

○ 법원은 과실상계를 함으로써 불법행위자의 책임비율을 제한할 수 있어 손해배상 청구금액과 실제 선고되는 금액과는 차이가 있음.

〈 한진중공업 불법파업 사례 〉

○ 회사는 불법쟁의행위로 인해 158억원의 손해를 입었다고 주장했으나, 법원은 회사의 손해액이 74억원이며 이마저도 노조의 책임을 80% 인정하여 59억원을 배상하라고 판시함.

① 회사의 손해배상청구(158억원)

② 법원이 인정한 손해 범위(74억원) → 노조책임 80%(59억)

손해배상	항 목
인 정	• 인건비(항운노조, 선박도장 하도급 비용, 경비용역 등) • 선박 이동 비용, 안벽 및 장비 임차료 • 생활관 등 불법점거로 전기, 가스, 수도 요금
부 정	• 선박건조보험 가입기간 증가로 인한 추가보험료 • 수리비(건물 출입문, 창호, 화장실, 사무실 컴퓨터, 사무기기 등 파손) → 노조간부가 불법행위를 기획·주도했다고 볼 수 없음.

③ 법원이 선고한 금액(59억원)

〈 의료업 사례 〉

○ 불법쟁의행위로 인한 손해는 진료수입의 감소로 입은 일실이익에 상당하는 금액임.

※ 불법쟁의행위가 없었던 전년도 또는 전월의 같은 기간에 대응하는 진료수입 대비 감소분에서 그 수입을 얻기 위하여 소요되는 제비용을 공제

3 외국의 입법례

○ 주요 외국의 입법례를 살펴보면 정당한 파업에 한해 면책규정을 두고 불법에 대해서는 일관되게 민사상 책임을 묻고 있음.



【 정당한 쟁의행위에 한해 민사 면책 】

○ 노동조합이 불법파업을 행한 경우 사용자는 일반적으로 영업권에 대한 침해임을 이유로 **불법행위에 의한 손해배상**을 청구할 수 있음.

○ 또한 사용자는 불법파업에 참가한 근로자에게도 영업권 침해를 이유로 손해배상을 청구할 수 있으며, **조합원들은 발생한 손해에 대해 연대책임**을 짐.

※ 쟁의행위에 관한 명시적 규정은 없지만, 연방노동법원은 파업이 정당하려면 주체·목적·수단·절차 등의 요건이 필요하다고 판시함.



【 정당한 파업만 민사면책 / 일반적 면책규정은 위헌 】

○ 파업권은 헌법상 권리이며, 정당한 파업은 당연히 면책됨. 다만 파업권은 노동조합이 아닌 개인의 권리이므로, 노동조합은 파업근로자나 조합대표에게 위법행위를 지시·촉구한 경우에 한해 책임을 부담함.

○ 한편 1982년 쟁의행위와 관련된 일반적 면책규정을 신설했으나 헌법재판소가 위헌으로 결정함.

〈 일반적 면책규정에 대한 위헌 결정 〉

- **(근로자대표제도의 발전에 관한 법률 제8조)** 쟁의행위를 원인으로 하거나 쟁의행위 과정에서 발생한 손해에 관해서는 근로자, 근로자대표 및 노동조합에 대해 소송을 제기할 수 없다.

⇨ **〈 헌법재판소 위헌 결정 1982.10.22 〉**

- 프랑스법은 사법상 자연인·법인의 민사상 귀책행위로 인해 발생한 손해를 모두 면책하는 제도를 어느 분야에서도 허용하지 않고 있음.
- 따라서 위 규정은 피해자에게 불이익을 주는 명백한 차별이자, 평등원칙에 대한 중대한 침해로 헌법에 위배됨.



【 정당한 쟁의행위는 민사면책 / 노조의 손해배상액 상한 】

○ 노동조합법의 목적과 절차에 따른 정당한 쟁의행위는 면책되지만, 불법파업에 참가한 근로자는 손해배상책임 및 해고의 위험을 부담함.

○ 노조법은 파업 전후의 **고지의무와 찬반투표 절차**를 엄격하고 상세하게 규정하고 있으며, 절차를 위반할 경우 불법파업이 되고 회사는 법원에 **파업 금지명령**(injunction, 가처분)을 신청할 수 있음.

- 또한 영국은 최근 파업 찬반투표 요건 강화, 찬반투표의 유효기간 제한, 파업시 대체근로 허용, 피켓팅 규제 강화 등 노조법을 개정함.

○ 다만 영국 노조법에서는 불법 쟁의행위의 경우 노동조합이 부담하는 손해배상액의 상한을 규정하고 있음.

- 이는 산별체제에서 여러 사업장의 조합원들이 불법파업에 참가하기 때문에 개별 회사가 노동조합을 상대로 다음의 상한액만큼 각각 손해배상을 청구할 수 있다는 것을 의미함.

〈 불법행위에 대한 노동조합의 손해배상액 상한 〉

노동조합 조합원 수	상한액
5,000명 미만	10,000파운드
5,000~24,999명	50,000파운드
25,000명~99,999명	125,000파운드
100,000명 이상	250,000파운드

○ 그러나 실제 영국에서는 불법파업 및 손해배상청구가 거의 없음.

- 노조법에서 찬반투표 절차를 엄격하게 규정하고, 절차위반 시 법원은 파업 금지명령을 내릴 수 있으며, 불법파업에 참가할 경우 해고 위험까지 있어 쟁의행위나 불법파업으로 이어지기가 어려움.

4 우리나라 노조의 쟁의행위 행태의 문제점

○ 실제 사회적으로 이슈가 되었던 불법 쟁의행위의 모습을 보면, 소극적인 근로제공의 집단적 거부에서부터 농성, 출입구봉쇄, 직장점거 더 나아가 폭력·파괴 기타 범죄행위까지 행해지고 있음.

- 각양 각태의 행동으로 다른 근로자가 업무를 수행할 수 없도록 방해하여 업무중단에 이르거나, 회복이 힘들 정도의 시설 파괴 등에 이르는 경우도 많음.

○ 쟁의행위가 헌법상 보장된 기본권의 행사임에 틀림없지만, 이처럼 쟁의행위가 권리남용이나 불법행위로 변질되어 회사에 엄청난 손해를 발생시켰다면, 손해배상 책임을 지는 것이 당연함.

○ 또한 회사의 입장에서는 노조의 불법 쟁의행위에 한해서 사후적으로 행사할 수 있는 유일한 자구행위임.

- 정당한 쟁의행위라면, 노조법상 민형사 면책조항으로 인해 근로제공 거부로 인한 손실액을 회사가 고스란히 떠안고 있음.
  ※ H자동차지부 파업으로 인해 발생한 손실액 : (2016년) 약 3조 1,000억원

- 불법 쟁의행위일 경우 피해가 더 큼에도 불구하고, 가압류 등을 통한 보전은 일부일 뿐이며, 전액 회수는 불가능함. 게다가 파업이후 노사대타협 등을 통해 민형사상면책 합의를 함으로써 회사의 손해는 보상받지 못하는 경우가 흔하게 발생함.

[토론 2]

노동3권을 제한하는 소송남용에 대한 대책 토론회 토론문

윤지영 변호사

공익인권법재단 공감

사법연수원 36기 수료

전 대한변협 인권위원

'지금 다시 헌법' 공저

토론 2. 노동3권을 제한하는 소송남용에 대한 대책 토론회 토론문

윤지영 변호사(공익인권법재단 공감)

1. 노조법 제3조의 “이 법에 의한”이라는 표현의 의미

제1발제에서, 발제자는 “노조법 제3조의 손해배상 면책범위를 ‘정당한’ 쟁의행위로 국한시키는 것은 군부독재의 잔재”라며 군사쿠테타 후 반헌법적인 권력기관이 노조법 제3조에 “이 법에 의한”이라는 표현을 추가한 점을 지적했다. 명확하지는 않지만 발제자는 “이 법에 의한”이라는 표현이 손해배상 면책범위를 ‘정당한’ 쟁의행위로 국한시키는 근거로 보았다. 그러나 “이 법에 의한”은 정당한 쟁의행위의 표현이 될 수 없다.

“노동3권은 법률의 산물이 아니라 노동운동을 통해 사회 내부에서 창출된 것이므로 권리의 내용이 모두 국가의 법률에 의해 정해진다고 하는 것은 권리의 성질에 반하거나 이를 해할 위험이 있다. 따라서 노동3권을 실정 노동법의 관점이 아니라 헌법 차원에서 먼저 확정해야만 올바르게 이해할 수 있다”[1)]

단체행동권은 단결체의 조직에서 한 발 더 나아가 실력행사를 통해 사용자 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위도 헌법상 기본권으로 인정하는 것을 뜻한다. 노조법 제2조는 “쟁의행위"라 함은 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 말한다고 하여 쟁의행위의 본질이 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위, 즉 업무방해행위라고 정하고 있다.

1) 이영희, “단체행동권의 헌법적 보장과 문제”, 노동법의 제 문제—가산 김치선 박사 화갑기념논문집, 박영사(1983), 64~65면; 니시타니 사토시, 김진국 외 역, 일본노동조합법, 박영사(2009), 23면.

헌법이 단체행동권을 기본권으로 보장하는 취지는 단체행동권 행사의 당연한 결과로 발생하는 사용자의 손해, 업무 방해에 대해 그 책임을 묻지 않겠다는 것이다. 이런 의미에서 노조법 제3조, 제4조의 민·형사 면책규정은 헌법상 단체행동권 보장에 의한 당연한 효과를 확인한 것에 지나지 않는다.

헌법 제33조 제1항은 제3항과 달리 노동3권의 범위나 의미를 법률에 위임하고 있지 않다. 따라서 헌법이 정하는 단체행동권을 노조법이 제한할 수는 없다. 헌법이 정한 기본권을 법원이 해석을 통해 좁혀서도 안 된다.

특히 문리적인 해석상 "이 법에 의한 ... 쟁의행위"의 의미는 이 법이 정의한 쟁의행위, 즉 파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위를 뜻한다. 주장을 관철하기 위한 목적이면 충분한 것이지 법원이 기준으로 삼는 목적의 정당성이 인정되어야 하는 것은 아니다. 정의 규정 어디에도 방법이나 절차의 제한은 없다. 정당한 쟁의행위, 그것도 법원이 자의적으로 정한 정당성 기준으로 손해배상 면책 범위를 좁히는 것은 문리적 해석 범위를 벗어난 것이다.

2. 손해배상책임이 인정되기 위한 요건

제1발제에서, 발제자는 "과거 쟁의행위를 당연히 업무방해에 해당한다는 전제에서 위법성조각사유인 정당행위의 판단기준으로 정립된 쟁의행위 정당성 판단기준과 손해배상청구의 대상이 되는 위법행위는 구분되어야"한다고 강조했다. 전적으로 동의한다. 그러나 발제자가 "예외적으로 법익침해로 인정되는 경우에 한하여 손해배상의 대상이 될 수 있다"고 본 것에는 동의하지 않는다. 제2발제에서도, 발제자는 "파업과 쟁의과정에서 발생하는 다른 쟁의수단이나 방법에 대한 법적 평가는 구분해서 판단해야 한다. 파업과 달리 이러한 행위는 실력행사라는 물리적 힘을 사용하는 경우가 많고 사용자의 피침해이익과 관련하여 위법하게 평가될 수 있는 여지가 상대적으로 크다"고 지적했지만 파업과 다른 쟁의행위를 구분하여 파업이 아닌 쟁의행위에 책임을 묻는 것이 맞는지 의문이다.

앞서 언급한 바와 같이, 쟁의행위는 그 자체로 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위

다. 업무의 정상적인 운영을 저해한다는 것은 사용자의 법익을 침해하는 것이다. 시민법상 법익 침해는 불법행위를 구성하지만 그럼에도 불구하고 노사 대응한 관계를 위하여 불법행위책임을 묻지 않겠다는 것이 노동3권, 노조법 제3조의 취지다. 쟁의행위로 인해 법익이 침해되었는지 여부를 따질 필요도 없다는 의미다.

그렇다고 해서 폭력행위나 손괴행위에 대해서까지 손해배상책임을 면하자는 것은 아니다. 폭력행위나 파괴행위를 저질렀다면 그에 따른 책임은 불가피하다. 그러나 판결에서처럼, 폭력행위나 파괴행위를 동반한 쟁의행위는 정당한 쟁의행위가 아니므로 불법행위에 따른 손해배상책임을 진다는 의미는 아니다. 폭력행위나 파괴행위와 상당인과관계가 있는 범위 내에서 손해배상책임을 진다는 의미다.

법원은, 노조법 제4조 "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"에 근거하여 폭력이나 파괴행위를 동반한 쟁의행위는 불법행위라고 판단한다. 그러나 노조법 제4조는 어디까지나 형사 책임에 관한 것이다. 형사 책임과 민사책임은 엄연히 구분되며, 민사책임은 위법행위, 손해의 발생, 위법행위와 손해 간의 인과관계의 존부를 따져 판단할 문제다.

3. 부진정연대책임의 법리

제2발제에서, 발제자는 프랑스처럼 "쟁의참가자 각자가 직접 가담한 위법행위와 그로 인해 발생한 손해를 특정하지 않고 쟁의행위로부터 발생한 손해의 전부에 대하여 연대책임을 물을 수 없도록 하는 것"을 제안했다.

민법 제760조가 "수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때, 공동 아닌 수인의 행위 중 어느 자의 행위가 그 손해를 가한 것인지를 알 수 없는 때, 교사나자 방조자는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다"고 규정한 이상 연대책임은 위 규정에 근거해서 판단할 수밖에 없다. 그러나 보다 근본적으로는 공동불법행위의 연대책임을 부진정연대책임으로 해석하는 것이 적절한지 검토해 볼 일이다. 부진정연대책임의 경우 통상의 연대책임과 달리 화해와 권리포기, 면제의 효력은 다른 공동불법행위자에게 효력이 없다. 그렇기

때문에 사용자가 노조와 조합원들을 상대로 쟁의행위에 의한 손해배상을 청구하고 노조를 탈퇴한 자에게 손해배상채권을 포기하더라도 여전히 나머지 조합원들은 전액에 대해 손해배상책임을 부담하게 된다.

채권자를 보호하기 위해 부진정연대책임의 법리가 발전했지만 그로 인해 상당인과관계가 없는 부분에 대해서까지 책임을 지는 것은 불합리하다.

4. 소권 남용

발제자들 모두 지적한 것처럼, 노조와 조합원을 상대로 한 손해배상청구는 그 폐해가 클 뿐만 아니라 노조를 무력화하고 노동자들을 통제하기 위한 수단으로 악용되고 있다. 사업주가 손해를 전보 받기를 원한다면 담보가 많으면 많을수록 유리하다. 그런데 사업주는 노조와 조합원들만을 상대로 손해배상을 청구하고 노조를 탈퇴한 자에 대해서는 소를 취하하는 것이 관행이다.

관련하여 법원은 소권 남용에 대해 “권리자가 그 권리를 행사함으로 인하여 사회적, 경제적으로 얻는 이익보다 상대방에게 과대한 손해를 입히는 결과가 됨에도 불구하고, 권리자가 권리행사라는 구실로 상대방에게 손해를 가할 것만을 목적으로 하거나 또는 객관적으로 우리의 통념상 도저히 용인될 수 없는 부당한 결과물을 자아내는 등 공공복리를 위한 권리의 사회적 기능을 무시하고 ‘신의성실의 원칙과 국민의 건전한 권리의식에 반하는 행위’를 하는 것”을 뜻한다고 판시했다(대법원 1991. 10. 25. 선고 91다27273 판결 참조).

회사가 노동자를 상대로 한 손해배상청구소송에 있어 법원이 판시한 소권 남용의 구체적 요건은 다음과 같다. ① 원고가 그 권리행사의 실질적 이득이 전혀 없으면서도 오로지 그 피고들을 괴롭힐 목적으로 본건 소를 제기한 것이라거나, 또는 ② 소제기가 그밖에 공서양속에 반한다고 볼 정도로 중대한 사정이 있다고 인정되어야 한다(울산지방법원 2004. 5. 19. 선고 2001가합3715 판결).

회사가 실질적으로 이득을 얻을 목적이라면 담보 재산을 줄이는 일은 없을 것이다. 최근에는 손해배상 확정 판결이 있었음에도 향후 수 년 간 노조 활동을 하지 않는 것을 서약

하고 집행을 하지 않기로 합의한 예도 있다. 노동3권을 침해하고 노조와 조합원들을 괴롭힐 목적으로 소송이 활용되는 것이다. 따라서 법해석상으로도 소권 남용을 충분히 검토해 볼만하다. 유엔 사회권위원회도 한국 정부에 "38. 위원회는 … 업무방해죄를 적용한 형사처벌과 민사상 손해배상청구가 지속되고 있는 등 쟁의행위 참가 노동자를 상대로 한 보복조치에 관한 보고 … 에 우려를 표한다"고 하였다.

최근 대법원 법원행정처의 의뢰로 민사소송법학회에서 〈전략적 봉쇄소송(Strategic Lawsuit Against Public Participation)과 그 대응 방안에 관한 연구〉 보고서를 제출했다. 보고서에서는 기업이 노조 또는 조합원을 상대로 제기하는 손해배상청구는 전략적 봉쇄소송에 포함하지 않았다. 그러나 보고서에도 지적되었듯이 한국적 현실에서 지속적으로 문제되는 전략적 봉쇄소송 사안은 주로 집회, 파업과 관련된 사안이다. 그렇기 때문에 전략적 봉쇄소송을 규제하는 법안에 쟁의행위를 이유로 한 소송을 담는 법안도 현재 국회에서 논의 중이다.

[토론 3]

노동3권을 제한하는 소송남용에 대한 대책 토론회 토론문

조충현 과장
고용노동부 법제과

토론 3. 노동3권을 제한하는 소송남용에 대한 대책 토론회 토론문

조충현 과장(고용노동부 법제과)

1. 문제 제기

○ 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노조법')은 노조법에 따른 단체교섭 또는 쟁의행위로 인한 손해에 대해 면책 인정

* 노조법 제3조 "사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.

- '**민사집행법**'은 노동자 생계보호를 위해 **압류범위를 제한**

* 민사집행법 제246조: 급여의 1/2은 압류 금지. 급여의 1/20이 최저생계비(월 150만원) 미달 시 최저생계비 압류 금지

○ 최근 불법쟁위행위를 이유로 사용자가 손배가압류를 통하여 노동3권을 제약하고, **조합원과 가족의 생계유지에 어려움을 초래한다는 문제 제기**

* '11년도 소송건수·청구금액 / 인정건수·확정금액: 12건·770억원 / 11건·99억원 (고용노동부 노사지도 과정에서 확인된 금액 예시임, 우리나라 전체 손배가압류 현황 및 최종 인정금액과는 차이가 있을 수 있음)

- 힘에 의해 협상을 촉진하는 쟁의행위 과정에서 과도한 손배가압류가 이루어질 경우 노동조합의 정당한 쟁위행위를 위축시킨다는 문제의식

* 현장성, 힘에 의한 협상 등을 본질로 하는 노사관계와 사후적 사법적 판단과의 관계 설정 필요

2. 해외 입법례

○ **(일본)** 정당한 쟁의행위는 손배 면책, **위법한 행위에 대해서는 손배 가능**

- **노동조합**은 물론 **조합원 개인책임**(불법 쟁의행위자 또는 조직자)**을 인정**하되, 급여의 3/4 압류 금지, 3/4에 해당하는 금액이 표준
  생계비를 미달할 경우 표준생계비 압류 금지

* 그러나, 실제 과도한 손해·가압류를 하는 경우는 거의 없는 것으로 파악되고, 간부에 대한 징계책임으로 묻는 경우가 많음

○ **(프랑스)** 원칙적으로 **불법쟁의행위 책임은 개별 근로자에 대해 인정,** 노동조합은 불법파업을 주도·지시한 경우에만 책임

- 임금의 액수에 따라 **압류가 가능한 범위를 규정**하고 있음

* (연간보수액 3,730유로 이하)1/20, (7,280유로 이하)1/10, (10,850유로 이하)1/5, (14,410이하)1/4, (17,970이하)1/3, (21,590이하)2/3, (21,590초과) 전체

○ **(영국)** 전통적으로 계약책임의 원칙에 입각하여 **불법행위를 저지른 개별 근로자에게 책임**을 묻는 것이 원칙

- **노동조합의 책임도 인정되나 조합원 수에 따라 상한**선 규정*, 조합 재산 중 정치기금 및 일부공제기금에 대해서는 강제집행 금지

* (5,000인 미만)10,000파운드, (5,000인 이상 25,000인 미만)50,000파운드, (25,000인 이상 100,000인 미만)125,000파운드, (100,000인 이상)250,000파운드

○ **(독일)** 개인의 책임에 대하여 **"조직자" 내지 "실행자" 책임으로 한정,** 단순참가자는 그 스스로 불법행위를 저지르지 않는 한 책임 면제, **노동조합의 책임은 조합간부와 연대하여 책임 인정**

- 급여 압류의 최저선 설정, 부양가족 및 소득수준 등을 고려하여 압류 제한범위 설정

* 독일 민사소송법 제850조c는 월급, 주급, 일당의 최저한도를 설정하고 이를 넘지 않는 부분은 압류할 수 없도록 하고 있으며, 배우자 등 부양가족이 있는 경우에는 그 인원에 따른 추가적인 부분을 보장해주고 있음

○ **(미국)** 불법쟁의행위에 대해 사용자는 법원에 '금지명령 및 손해배상 신청'을 할 수 있으나, **근로자의 급여 중 3/4는 압류 금지**

3. 제기되는 대안들

(1) 학계

○ **(면책범위 확대)** 단체행동권(쟁의행위)이 헌법상 기본권으로 보장되고 쟁의행위 자체가 근로제공 의무 거부를 의미한다는 쟁위행위의 특수성을 고려하여,
- 쟁의행위 정당성 여부와 관계없이 원칙적으로 모든 쟁의행위에 대해 손해배상 청구나 가압류를 하지 못하도록 노조법 제3조 개정
- 다만, 폭력이나 파괴를 주되게 동반한 권리남용의 경우에는 손해배상 청구 허용

○ **(쟁의행위 목적 확대)** 쟁의행위 목적 범위를 넓혀* 정당한 쟁의행위 범위를 확대하여 폭넓게 손해배상 면책 인정

* 정리해고 등 경영권 사항, 권리분쟁 등에 대한 쟁의행위 허용

○ **(손해배상 청구대상 제한)** 노동조합에 의해 계획 주도된 쟁의행위에 대한 조합임원 및 조합원 책임 제한

* 주장 사례: ① 임원 및 조합원 책임을 전면 부정하는 견해, ② 임원의 경우 불법 쟁의행위를 기획·주도했다는 실질적 기준에 따라 판단해야 한다는 견해 등

○ **(손해배상액 제한)** ① 손해배상액을 불법쟁의행위와 상당관계에 있는 모든 손해로 보는 판례(대법원 93다32828 등)의 태도를 비판하면서 적법 쟁의행위와 위법 쟁의행위의 차액 상당액으로 손해배상액 한정,
- ② 노동조합의 조합원 수 등을 고려하여 손해배상액 상한 명시, ③ 손해배상액의 감경을 법원에 청구할 수 있는 규정 신설 등 다양한 방안 제시

〈참고: 손배·가압류 관련 노사관계 법제도 선진화방안('03년)〉

○ 손배·가압류가 남용되지 않도록 관련 법률 개정을 통해 다음의 방안을 모색
- 신원보증인의 불측의 손해를 방지하기 위해 책임제한을 설정
- 임금의 압류 금지 범위 확대: 급여채권 압류시 최저생계비 보호
- 노동조합의 존속보호를 위해 조합비 수입의 일정부분을 압류 대상에서 제외

(2) 노조법 개정(안)

○ 20대 국회에서 강병원('17.1.18), 이정미 의원('16.10.18)은 **쟁의행위에 대한 손배·가압류를 제한**하는 **노조법 개정안** 발의

〈 개정안 주요 내용 〉

구분	이정미 의원안('16.10.18 발의)	강병원 의원안('17.1.18 발의)
면책 범위	모든 단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖의 노동조합의 활동 원칙적 면책, 다만 폭력이나 파괴행위로 인하여 발생한 손해에 대해서는 면책 불가	좌동
조합원 개인 책임	폭력·파괴 행위의 경우에도 노조 의사결정 수행하는 과정에서 발생한 손해는 근로자 개인 책임 면책	폭력·파괴 행위의 경우 노동조합에 의하여 계획된 경우는 조합 임원, 조합원, 기타 근로자 책임 면책
신원보증인 책임면제	단체교섭, 쟁의행위 및 노동조합 활동으로 인한 손해에 대한 신원보증인 책임 면책	좌동
손해배상액 제한	영업손실로 인한 손해 또는 제3자에 대한 채무불이행으로 인한 손해 제외	조합원 수, 조합비, 재정규모에 따라 대통령령으로 손해배상 청구금액의 상한 설정 손배·가압류 청구가 노동조합 존립을 불가능하게 하는 경우 권리남용으로 금지
손해배상액 경감청구	없음	배상의무자는 배상액 경감 청구를 할 수 있으며, 법원은 쟁의행위 원인과 경위, 배상의무자의 경제상태 등을 고려하여 경감 가능
가압류 제한	단체교섭, 쟁의행위 및 노동조합 활동으로 인한 손해배상청구를 위한 임원, 조합원, 기타 근로자에 대한 가압류 금지	폭력·파괴 행위의 경우에도 노동조합에 의하여 계획된 경우는 조합 임원, 조합원, 기타 근로자에 대한 가압류 금지

4. 법적 쟁점 및 논의점

○ 헌법상 기본권인 쟁의행위권과 사용자의 재산권 간의 충돌 여부
- 근로자의 쟁의행위권과 사용자의 재산권 간의 규범조화적 해석 가능성
* 예) 헌법상 기본권인 쟁의행위권의 보장 vs 사용자가 책임질 수 없는 영역에서 발생한 파업으로 인한 손해의 귀속

○ 불법 쟁의행위의 경우 불법행위 책임외에 노무제공 거부에 따른 채무불이행 책임이 성립될 여지가 있다면 이에 대한 본질적인 면책 가능성 여부
* 근로자들이 단결하여 소극적으로 근로제공을 거부하는 파업 등 쟁의행위를 하였으나 폭행·협박·강요 등의 수단이 수반되지 않는 한, (중략) 당해 쟁의행위를 이유로 근로자를 형법상 업무방해죄로 처벌할 수는 없고, 근로자에게 민사상 채무불이행 책임을 부담시킴과 함께 근로자를 노조법 위반죄로 처벌할 수 있을 뿐임(대법원 2007도482 반대의견)

○ 현행법상 노조원 등에게 영업 손실 등 확대된 손해에 대해서도 배상책임을 묻는 것이 타당한지 여부
- 근로자에 대한 사용자의 채무불이행(임금체불 등)에 대해서는 약정된 임금액 을 배상액으로 하고, 체불로 인한 확대된 손해(건강, 빈곤심화 등) 등은 배상이 쉽게 인정되지 않는 것과의 형평성

○ 일정부분 손해배상 책임을 제한할 경우에도 여전히 사용자가 과도한 가압류 신청 등을 통해 노조활동을 위축시킬 우려가 있는 점에 대한 개선 방안

5. 향후 계획

○ 불법 쟁의행위에 대한 손배·가압류 제한 논의는 법적 원칙과 현실 간에서 발생하는 문제점을 조화롭게 해결하는 방안을 모색

○ 노동계와 사용자 등 관련 당사자 간의 복잡한 이해관계가 얽혀 있는 사안이므로 폭넓고 심도 있는 사회적 논의가 필요

○ 현재 노동법, 노사관계 전문가로 구성된 「노사관계 법·제도 전문가 위원회」를 운영, 손배·가압류 문제를 포함한 법·제도 개선 방안 논의 중

- 이후 사회적 대화를 통해 합리적 개선방안 마련·추진

노동3권을 제한하는 소송남용에 대한 대책 토론회

발 행 인 이 찬 희
발 행 처 서울지방변호사회
주 소 (06595) 서울시 서초구 법원로 1길 21(변호사회관)
전 화 02) 6200-6200
팩 스 02) 6234-0351
인 쇄 처 경성문화사(02-786-2999)