토 론 회

국가/기업의 '괴롭히기 소송' 남발, 어떻게 할 것인가

2017년 11월 28일(화) 오후 2시
국회의원회관 제1간담회실



주최 | 강병원, 금태섭, 노회찬, 박주민, 이정미 국회의원

주관 | 4월16일의약속국민연대, 416세월호참사 진상규명 및 안전사회 건설을 위한 피해자 가족협의회, 강정마을회, 강정법률지원모금위원회, 공익인권법재단 공감, 공익인권변호사모임 희망을만드는법, 민주화사회를위한변호사모임, 생명평화결사, 손잡고, 전국민주노동조합총연맹, 전국건설산업노동조합 충남건설기계지부, 전국금속노동조합 대전충북지부, 전국금속노동조합 대전충북지부 유성기업 영동·아산지회, 전국금속노동조합 충남지부, 전국금속노동조합 쌍용자동차지부, 전국민주노동조합총연맹 충남지역본부, 제주군사기지 저지와 평화의 섬 실현을 위한 범도민 대책위원회, 제주해군기지 전국대책회의, 평화와 통일을 여는 사람들, 참여연대, 천주교인권위원회

프로그램

14:00 사회 이상희 변호사(법무법인 지향)

14:10 주제1 괴롭히기 소송의 실태

발표1 괴롭히기 소송의 현황과 인권침해의 중대성

_박래군 손잡고 운영위원

발표2 괴롭히기 소송 피해 사례 발표

_김득중 금속노조 쌍용자동차지부장

14:40 주제2 괴롭히기 소송, 어떻게 할 것인가

발표1 전략적봉쇄소송 대법원용역보고서에 대한 비판적 검토

_송상교 변호사(민변공익인권변론센터소장)

발표2 집회 주최자 및 참여자에 대한 손해배상의 문제점

_서선영 변호사(공익인권변호사모임 희망을 만드는 법)

발표3 노동조합 및 노동자에 대한 국가/기업의 손배·가압류 제한 방안

_장석우 변호사(금속노조법률원)

발표4 괴롭히기 소송, 어떻게 풀 것인가

_윤지영 변호사(공익인권법재단 공감)

15:40 종합토론

김제완 고려대학교 법학전문대학원 교수

박경신 고려대학교 법학전문대학원 교수

안진걸 참여연대 사무처장

송길대 법무부 국가송무과장

17:20 폐회

목차

인사말

강병원, 금태섭, 노회찬, 박주민, 이정미 국회의원(가나다순) 03

주제1 괴롭히기 소송의 실태

발표1 괴롭히기 소송의 현황과 인권침해의 중대성 / 박래군 17

발표2 괴롭히기 소송 피해 사례 발표 / 김득중 29

주제2 괴롭히기 소송, 어떻게 할 것인가

발표1 전략적봉쇄소송 대법원용역보고서에 대한 비판적 검토 / 송상교 55

발표2 집회 주최자 및 참여자에 대한 손해배상의 문제점 / 서선영 78

발표3 노동조합 및 노동자에 대한 국가/기업의 손배 · 가압류 제한 방안 / 장석우 97

발표4 괴롭히기 소송, 어떻게 풀 것인가 / 윤지영 114

종합토론

토론1 괴롭히기 소송에 대한 민법적 검토 / 김제완 125

토론2 괴롭히기 소송에 대한 법제도 검토 / 박경신 127

토론3 괴롭히기 소송과 쟁의권, 집회 및 시위의 자유에 대해 / 안진걸 129

토론4 전략적봉쇄소송 논의의 현재와 미래 / 송길대 135

인사말

강병원 더불어민주당 국회의원

금태섭 더불어민주당 국회의원

노회찬 정의당 국회의원

박주민 더불어민주당 국회의원

이정미 정의당 국회의원

(이상 가나다순)

인사말



강병원 더불어민주당 국회의원

안녕하십니까? 강병원 국회의원(더불어민주당, 서울 은평을)입니다. 오늘 뜻 깊은 토론회를 함께 진행하게 되어 매우 기쁘게 생각합니다.

과거에 국가권력과 자본은 눈에 보이는 형태의 폭력을 통해 시민·노동자를 억압해 왔습니다. 그러나 민주화가 되고 폭력에 저항하는 시민들의 의식이 높아지면서 이들은 시민·노동자에 대한 억압의 방법을 바꾸기 시작했습니다. 바로 전략적 봉쇄소송(SLAPP)과 손배가압류입니다.

이기기 위한 소송이 아니라 자신들에 대한 비판적 목소리를 차단·억제·위축시키기 위해 전략적으로 민사소송·형사고소 등을 제기·남발하는 것이 바로 전략적 봉쇄소송입니다. 평범한 시민들에게 소송은 매우 큰 부담입니다. 승소하더라도 많은 시간과 돈, 에너지가 쓰이고 심리적 위축도 엄청납니다. 그런데 국가와 자본은 공적 의사표현을 하는 시민·노동자에게 소송을 합니다. 자신들에 대한 비판을 받아들이지 않고 오히려 문제제기한 사람들을 괴롭히겠다는 것입니다. 공익적 목소리를 막는 소송 남발에 대한 대책이 필요합니다.

손배가압류가 노동3권을 무력화시킬 목적으로 부당하게 남용되는 것도 바로잡아야 합니다. 노조가 구조조정 등 경영사항에 문제제기를 하면 회사는 노동조합의 파업과 쟁의행위를 유도합니다. 노동조합이 쟁의에 들어가면 쟁의 기간에 발생한 손실을 과도하게 책정해서 청구합니다. 작은 노동조합에 수십억원을 청구하고, 법원이 이를 인정하는 것입니다. 이를 감당할 노동조합이 어디 있으며, 이런 압박에서 자유로운 노

동자가 얼마나 될까요. 손배가압류는 노동자로부터 인간다운 삶을 뺏어가고 노조를 파괴합니다.

전략적 봉쇄소송과 손배가압류는 공익적 목소리를 내는 시민, 노동자를 억압하는 나쁜 수단입니다. 나아가 민주주의마저 훼손합니다. 이를 막고 시민과 노동자를 지킬 대책이 필요합니다.

지난 1월 손배가압류를 막기 위한 노란봉투법을 발의했습니다. 손배가압류로 부당하게 삶을 파괴당하는 노동자가 없도록 해야 합니다. 또한 전략적 봉쇄소송에 대한 대책을 마련하여 공익적 목소리가 억압당하는 일이 없어져야 합니다. 국회에서도 이를 위한 대책이 마련되고 제도가 개선되도록 노력하겠습니다. 많은 관심과 응원 부탁드립니다. 감사합니다.

인사말



금태섭 더불어민주당 국회의원

안녕하십니까? 더불어민주당 강서갑 국회의원 금태섭입니다.

오늘 강병원, 노회찬, 박주민, 이정미 의원님과 손잡고 등과 함께 「국가/기업의 '괴롭히기 소송' 남발, 어떻게 할 것인가」라는 주제의 토론회를 개최하게 되어 무척 기쁘게 생각합니다. 작년 12월에 있었던 「국민에 대한 국가의 손해배상청구소송 무엇이 문제인가?」 라는 주제의 토론회에 이어 다시 한 번 '전략적 봉쇄소송'에 대한 대안을 마련하는 자리가 만들어져 매우 뜻 깊게 생각합니다.

'언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유'는 민주주의 사회의 필수 조건이자 기본 권리입니다.

하지만 국민들이 공적인 관심사나 사회적 중요성이 있는 문제에 대해 의사표명을 하는 것을 막기 위해 국가 등이 국민을 상대로 손해배상을 청구하는 사례가 빈번하게 발생하고 있습니다. 2008년 광우병 촛불집회에 참가한 참여연대 등을 시작으로 2009년 쌍용자동차 노동쟁의에서 노조와 조합원, 2014년 송전탑 반대 밀양 주민대책위, 2015년 세월호 진상규명을 요구한 4.16연대, 2016년 해군기지 반대 강정마을 대책위 등이 대표적인 사례입니다.

이러한 전략적 봉쇄소송은 표현의 자유 등 민주적 정치과정에 필수적으로 요구되는 기본적 권리들을 크게 위축시키는 것은 물론 소송 결과와 상관없이 경제적·심정적으로 큰 부담을 주고, 정치적·공적인 사안을 경제적 권리나 개인 평판 문제로 변형시

키는 문제가 있습니다.

이에 부당한 전략적 봉쇄소송을 조기에 파악하여 신속한 재판을 통해 부당소송을 종료시켜 피고의 응소 부담을 덜어주고 궁극적으로 피고의 헌법상 표현의 자유 등 기본권을 보호할 필요가 있습니다.

저는 지난 22일 원고의 제소가 공공의 이해와 관련있는 소송물에 대한 청구이고 재판제도의 취지와 목적에 비추어 현저히 상당성을 잃은 경우 피고가 중간판결을 신청할 수 있도록 하는 민사소송법 개정안을 발의했습니다.

오늘 토론회는 국민의 표현의 자유를 위축시키는 '괴롭히기 소송'을 억제하기 위한 방안을 논의하기 위한 자리입니다. 박래군 위원님, 김득중 부장님, 송상교, 서선영, 장석우, 윤지영 변호사님의 발제를 듣고 김제완, 박경신 교수님과 안진걸 사무처장님, 송길대 과장님의 토론이 있을 예정입니다.

다시 한 번 토론회에 함께 해 주신 여러분께 감사의 말씀 드립니다.

인사말



노회찬 정의당 국회의원

안녕하십니까? 경남 창원시 성산구 국회의원, 정의당 원내대표 노회찬입니다.

존경하는 국회법제사법위원회 금태섭, 박주민 의원님, 국회환경노동위원회 강병원, 이정미 의원님과 함께 이번 토론회를 주최하게 되어 매우 뜻깊게 생각합니다. 또한 오늘 토론회를 성사시키기 위해 고생하신 '국가 손해배상 청구 대응 모임' 여러분들께 감사 말씀을 드립니다.

올해 10월 유엔 경제·사회·문화적 권리 위원회는 대한민국에 대한 최종견해를 발표하며, 특히 노동자의 파업권에 관하여 "업무방해죄를 적용한 형사처벌과 민사상 손해배상청구가 지속되고 있는 등 쟁의행위 참가 노동자를 상대로 한 보복조치"에 우려를 밝혔습니다. 나아가, "당사국이 파업권 침해에 이르게 되는 행위를 자제하고 쟁의행위 참가 노동자에 대해 이루어진 보복 조치에 대한 독립적인 조사를 실시"하라고 권고했습니다.

유엔 인권기구가 주목할 만큼, 쟁의행위에 대한 보복으로서의 소송, 이른바 '괴롭히기 소송'은 우리나라에서 하나의 사회적 현상이 되었습니다. 현재 '괴롭히기 소송'은 노동자의 쟁의행위뿐 아니라, 일반 국민의 집회·결사의 자유까지 침해하는 방향으로 나아가고 있습니다. 세월호 참사 추모 촛불집회, 박근혜 전 대통령 탄핵 촛불집

회, 강정마을 해군기지 반대 집회 등 대정부 집회에 대해서는 국가가 주체가 되어 집회 참가자에 대한 손해배상소송을 제기하기도 했습니다.

그간 시민사회와 학계는 지속적으로 기본권 행사에 대한 보복적 성격을 띠는 손해배상소송과 가압류에 대한 문제제기를 해 왔습니다. 그러나 어느 정부도 이러한 문제를 적극적으로 해결하지는 않았습니다. 심지어 제가 이번 국정감사에서 지적한 '갑을오토텍' 사례와 같이, 검찰과 법원이 오히려 친기업적 입장을 취하며 문제를 악화시킨 사례들도 있었습니다.

지난 촛불시민혁명에서 시민들의 목소리는 국정농단 세력을 몰아내고 새로운 정부를 탄생시켰습니다. 촛불이 보여준 시민의식, 민주주의 정신은 세계를 놀라게 했습니다. 하지만 그 이면에 집회와 쟁의행위를 억압하는 '괴롭히기 소송'과 같은 그늘이 있고, 유엔으로부터 개선 권고까지 받았다는 것은 참으로 부끄러운 일입니다.

이러한 현실에서 국회·정부·학계·시민사회가 모여 국민의 기본권을 제한하는 국가·대기업의 소송 사례를 짚어보고, 그 해결방안을 고민하는 이번 토론회는 매우 의미 있는 자리입니다.

오늘 토론회에 다양한 주체들이 모인 만큼 각각의 입장과 대안을 잘 검토하여 기존의 논의를 넘어선 심도있는 토론이 진행되기를 바랍니다. 그리고 이를 통해 '괴롭히기 소송' 문제를 해결하기 위한 실질적이고 효과적인 해결방안이 도출되기를 기대합니다.

마지막으로 오늘 토론회를 준비하느라 고생하신 발제자, 토론자분들과 바쁘신 와중에도 이 자리에 참석해주신 모든 분들께 감사 말씀을 드립니다.

인사말



박주민 더불어민주당 국회의원

반갑습니다. 더불어민주당 서울 은평갑 국회의원 박주민입니다.

먼저 〈국가/대기업의 '괴롭히기 소송' 남발, 어떻게 할 것인가〉 토론회 개최를 진심으로 축하드립니다. 거액의 손해배상청구 소송을 무기로 거대 권력에 대한 비판을 위축시키는 행태를 파헤치고 대안을 모색한다는 점에서 이번 토론회는 매우 의미 있는 자리가 될 것으로 보입니다.

언제부터인가 국가가 국민에게 재갈을 물리는 일이 관례처럼 굳어졌습니다. 쌍용차, 세월호, 밀양, 강정, 민중총궐기 등에 참여한 당사자와 관련 단체들은 국가와 기업이 청구한 손해배상·가압류 소송으로 인해 비용 부담에 짓눌려 고통받았으며 심리적으로도 위축되는 어려움을 겪었습니다. 애초에 피해 배상이 목적이 아니라 상대편을 괴롭히기 위해 진행되는 소송은 상처가 아물지 않은 시민들의 생채기를 건드리는 처사입니다.

국민의 기본권 행사를 가로막는 국가와 기업의 손해배상청구는 국제사회에서도 비판이 끊이지 않습니다. 지난달 유엔사회권규약위원회는 기업이 쟁의행위에 참가한 노동자에게 거액의 손해배상을 청구하는 행위를 보복 조치로 규정했으며 한국 정부가 이를 조사하도록 권고한 바 있습니다. 파업에 참여했던 노동자들이 생존을 위협받는 상황에 몰렸음에도 손배가압류 문제가 시정되지 않는 작금의 상황을 개선하기 위한 노력이 절실한 상황입니다.

토론회를 열기 위해 많은 분이 고생하셨습니다. 토론회를 개최하는 데 도움을 주신 4월16일의약속국민연대, 416세월호참사 진상규명 및 안전사회 건설을 위한 피해자 가족협의회, 강정마을회, 강정법률지원모금위원회, 공익인권법재단 공감, 공익인권변호사모임 희망을만드는법, 민주사회를위한변호사모임, 생명평화결사, 손잡고, 전국민주노동조합총연맹, 전국건설산업노동조합 충남건설기계지부, 전국금속노동조합 대전충북지부/대전충북지부 유성기업 영동지회/ 충남지부/ 충남지부 유성기업 아산지회/ 쌍용자동차지부, 전국민주노동조합총연맹 충남지역본부, 제주군사기지 저지와 평화의 섬 실현을 위한 범도민 대책위원회, 평화와 통일을 여는 사람들, 참여연대, 천주교인권위원회의 노고에 감사드립니다. 토론회를 함께 주최하신 강병원·금태섭·노회찬·이정미 의원님께도 감사 인사를 전합니다.

오늘 토론회는 전략적 봉쇄소송을 보다 더 폭넓게 보아 '괴롭히기' 소송으로 규정하고 이러한 소송의 본질을 살펴보는 자리입니다. 발제자와 토론자가 제시하는 고견을 통해 괴롭히기 소송에 대한 입법·사법·행정적 해결 방안을 모색할 수 있는 자리가 될 것으로 기대합니다.

다시 한 번 토론회에 참석해주신 모든 분께 감사드립니다.

인사말



이정미 정의당 국회의원

안녕하십니까? 정의당 대표 이정미입니다.

업무방해죄는 노동기본권 행사를 방해하고, 사용자 이익을 보호하기 위해 남용되고 있습니다. 기업은 물론 국가까지 업무방해를 이유로, 노동조합에 대해 손해배상 소송과 가압류 조치를 취해, 노동권의 위축과 노조 조직력의 약화를 노리는 상황입니다.

손배와 가압류는 노동조합의 활동을 방해하는 문제만이 아닙니다. 남발되는 손배와 가압류 조치는 노동자 개인과 가족에게 엄청난 고통이 되고 있습니다. 손배와 가압류는 '노와 사'라는 집단적 교섭구조에서 노동자를 약자로 만들 뿐만 아니라, 노동자 각각의 '삶과 미래'에서 '희망'을 지워버립니다.

이러한 패배와 절망이 계속되다 보면, 결국 헌법이 보장하는 국민의 행복추구권은 물론 노동기본권은 사라질 수 밖에 없습니다. 뿐만 아니라 자신의 기본권이 침해당한 개인이나 집단이 문제를 제기할 용기조차 빼앗아, 민주주의를 무너뜨립니다.

저는 지난해 10월, 노조 쟁의행위와 노조 활동에 대한 손배 가압류를 금지하는 노동조합법 개정안을 발의한 바 있습니다. "더 이상 나아질 것이 없고, 희망이 안 보인다"고 토로하는 수많은 노동자의 걱정을 없앨 수 있도록, 정치권에서 대안을 만드는데 최선을 다하겠습니다.

쟁의행위 시 임금은 최저임금으로 산정하고, 손배와 가압류 비용은 사장의 월급으로 계산하는 부정의를 반드시 뛰어넘고, 노동3권을 위협하는 기업과 국가의 역습을 20대 국회에서는 시정할 것입니다.

감사합니다.

주제1

괴롭히기 소송의 실태

발표1 괴롭히기 소송의 현황과 인권침해의 중대성

_박래군 손잡고 운영위원

발표2 괴롭히기 소송 피해 사례 발표

_김득중 금속노조 쌍용자동차지부장

발표 1

‘괴롭히기 소송’ 의 현황과 인권침해의 중대성

박래군 / 손잡고 운영위원

정당한 권리 행사를 이유로 괴롭히기 소송을 하는 경우는 많다. 그중에서 우리는 기업과 국가의 손해배상청구 소송을 사회적 괴롭히기 소송으로 지목하고 이의 시정을 요구해왔다. 기업은 쟁의행위에 나선 노동자들을 상대로 소송을 진행하고 있고, 국가는 집회와 시위를 했다는 이유로 시민을 상대로 소송을 진행하고 있다. 새 정부가 들어섰음에도 불구하고 이런 기업과 국가의 괴롭히기 소송은 중단되지 않고 있다.

최근 유성기업이 2014년 노동조합의 파업을 문제 삼아서 손해새방청구를 했다. 유성기업은 노동조합 파괴 전문노무법인인 창조컨설팅의 ‘작전문건’ 대로 노조 파괴를 일삼아온 대표적인 기업이다. 수많은 부당노동행위 중의 일부가 검찰의 기소에 의해서 회장이 구속되었고, 1심과 2심에서 징역형을 선고 받고 실형을 살고 있는 중에도 그에 대한 반성도 없이 이런 짓을 저지르고 말았다. 34명의 노동자들에게 3천여만원의 손해배상청구를 한 게 대수냐고 할지 모르겠지만, 이번의 손해배상청구는 부당노동행위를 근절하겠다고 정부가 선언한 가운데서 일어났다는 점에서 눈여겨 볼 대목이다. 왜 이토록 기업은 손해배상청구에 집착하는가? 노동조합을 파괴하는데 이만한 수단이 없기 때문일 것이다.

새 정부에 들어와서 국가가 시민을 상대로 한 손해배상청구 소송은 아직 단 한 건도 없었다. 도리어 강정마을에 청구된 구상권 문제를 해결하려고 나서고 있다. 그런데 한편에서는 세월호참사 1주기 추모대회 때 손해배상청구 소송은 취하할 생각은커녕 어떻게든 손해해상을 인정받으려고 국가는 열심히 소송에 참가하고 있다. 한편에서는 과거 정권이 들씌운 손해배상을 해결하려고 하고 한쪽에서는 손해배상을 인정

받아 기어이 청구 대상이 된 시민단체와 시민에게 손해배상을 하게 만들려는 상황이 공존하고 있다. 이건 또 무엇인가?

다른 발제자들이 이런 괴롭히기 소송의 문제점들을 다각적으로 짚어보면서 이의 해결을 위한 방안을 제출하여 줄 것이기 때문에 필자는 기업과 국가의 괴롭히기 소송의 현황을 간략하게 정리해보고, 이 괴롭히기 소송을 인권의 관점에서 살펴보려고 한다. 마침 유엔의 사회권위원회가 한국의 사회권 상황을 검토하고서 권고를 내놓았다. 사실 그 권고는 국제사회의 시각에서 한국은 노동권을 비롯한 사회권이 전혀 보장되지 않는 심각한 인권침해 국가임을 지적한 것이지만 이에 대한 한국사회의 반응은 매우 밋밋하다. 그중에 "노동자에 대한 보복행위"라고까지 지적을 받았으면 관련 정부 부처가 나서서 이에 대한 명백한 입장을 밝혀야 함에도 아직 공식적으로 유엔 사회권위원회의 지적과 권고를 수용하겠다는 입장을 내놓지 않은 채 침묵하고 있다. 국회는 정부 부처장관들에게 이런 문제를 묻지 않는다.

기업의 노동조합과 노동자에 대한 괴롭히기 소송의 현황과 문제점을 먼저 살펴보고, 다음으로 국가의 시민단체와 시민들에게 가한 괴롭히기 소송의 현황과 문제점을 살펴본다. 그런 다음 이와 같은 소송을 인권적 관점에서 그 문제를 짚어보겠다.

1. 노동조합 파괴 수법으로 애용하는 손배-가압류[1)]

누구나 다 알 듯이 대한민국 헌법은 제33조에서 노동3권을 보장하고 있다. 그렇지만 하위 법률들에 의해서 노동3권은 이미 오래 전부터 무력화되어 있다. 노동조합을 만드는 일이 얼마나 힘드는가. 꼭 삼성과 같이 무노조경영을 선언한 곳만 그렇지 않았다. 노동조합에 대한 사회적 인식도 나쁘다. 마치 군산 비밀 작전을 하듯이 만들어야 겨우 노조 설립증을 받을 수 있다. 교섭을 회피하는 회사 경영진을 규제할 방법은 마땅하지 않다. 교섭을 회피하는 경영진에 처벌 조항은 있으나마나다. 파업권을 포함하는 단체행동권은 또 어떤가? 노동영역의 국가보안법이라는 업무방해죄는 남발되고 있다. 교섭에 응하지 않는 회사를 압박할 수단인 파업을 했다는 이유로 형사처벌을 받아야 하고, 더 나아가 손해배상청구와 가압류까지 당한다. 그런데 손해배상청구 규모가 어마어마하다. 노동운동을 하는 이들의 입장에서는 도리어 형사처벌이 속편하다. 까짓것 구속되어도 형기만 채우면 석방되기 때문이다. 이런 형사처벌도 문제지만 손해배상과 같은 경제적인 방법의 압박은 참으로 고통스럽다. 경제적 약자인 노동자들의 약점을 파고들어서 경제적 삶을 파탄시키는 잔인한 수단이 손배-가압류다.

1) 여기에 인용된 사례는 http://www.sonjabgo.org/index/2017/06/28/3338/ 에서 인용.

“소장에 적힌 금액을 보면 저에게 ‘죽으라’고 하는 것 같습니다”

“제가 그렇게 죽을죄를 지은 건가요?”

한 노동조합에 파업 기간의 손실을 배상하라면서 청구하는 금액이 수십억 원이다. 노동조합만이 아니라 조합원들 개인에게도 부과된다. 최근에는 단지 업무방해로 인한 손실에 대한 배상만을 청구하지 않는다. ‘모욕죄’로 청구하는 일이 늘어나고 있다. 기업 경영인의 명예를 훼손했다는 이유다. 이런 말도 안 되는 청구에 대해서 법원은 어느 정도 인정해주는 편이다.

사실 손배-가압류는 실제로 집행되는 것을 목적으로 기업이 청구하지 않는다. 청구 자체가 주는 효과가 있다. 손배 청구하는 명단에서 빼주겠다는 회유도 현장에서 잘 먹힌다. 노동자들이 손배의 위력을 알기 때문이다. 이런 노동현장의 취약점을 잘 아는 창조컨설팅의 작전문건은 손배-가압류까지 10단계의 노조 파괴 수법을 기업들에게 가르쳐 주었다.

〈창조컨설팅 노조 파괴 작전문건에 노조파괴수법〉[2)]

1단계 노조 설립

① 조합원 탈퇴 회유(불이익 위협, 조합 탈퇴 시 우대 시사)

② 용역·비조합원 동원 물리적 충돌 유도(업무방해나 폭력 등으로 조합 간부 고소·고발)

2단계 교섭 요구

③ 관리자 중심으로 친기업 노조 조합원 수 확대(기존 조합 가입자 탈퇴 회유 작업 병행)

④ 교섭창구 단일화 거쳐 친기업 노조 교섭대표 노조(과반수 노조) 지위 확보

⑤ 친기업노조 과반 노조 확보 힘들면 개별교섭으로 진행

3단계 교섭 진행

2) <경향신문> 2014. 7. 13.에 실린 “[헌법에만 있는 노동3권] 법 적용, 갈수록 노동자엔 ‘가혹’ 사용자엔 ‘관대’… 창조컨설팅 문건 ‘노조파괴 전범’처럼” 기사 인용함.

⑥ 신설 노조나 종전 노조 단체협약 체결 최대한 지연하면서 파업 유도(친기업 노조·비노조와 진성노조 조합원에 대한 각종 차별)

4단계 쟁의행위

⑦ 쟁의행위 돌입하자마자 직장폐쇄

⑧ 파업 종료 후에도 직장폐쇄 지속

⑨ 직장폐쇄 속 조합 탈퇴 조건으로 조합원 선별 복직

⑩ 쟁의조정 거쳐 파업 들어가면 조합·조합원에 대한 손해배상·가압류 청구

손배-가압류가 노동조합만이 아니라 노동자들의 삶을 파괴하는 주요한 수단임을 인식한 시민들은 손배-가압류를 없애기 위해서 2014년 2월 시민단체 〈손잡고〉를 만들었다. 그만큼 손배-가압류의 문제는 해당 노동계만의 문제를 넘어서 우리 사회 공동체를 파괴하는 악마의 제도라는 인식이 뿌리내려왔다. 〈손잡고〉는 지난 6월 손배-가압류 현황을 조사해서 발표했다.

이에 따르면, 2017년 상반기 현재 24개 사업장에 65건의 손해배상 청구액이 1,867억 원에 달했다. 가압류는 180억 원이었다. 이를 한 사업장에 평균 78억 원의 손배 청구가 이루어졌고, 평균 한 건당 29억 원을 청구했다는 얘기다. 물론 이는 청구액이기 때문에 그대로 인정되지는 않고 법원의 판결 또는 조정 과정에서 깎이기는 하지만 이 정도의 금액을 감당할 노조는 철도노조 등 대기업 노조 외에는 없다. 작은 노조의 경우는 이런 손배만으로도 매우 큰 압박을 받게 되며, 이에 따라 탈퇴하는 노조원들이 급증하게 된다. 노동조합하다가 패가망신한다는, 잘못 걸리면 나만이 아니라 가족까지 길거리에 나앉을 판이라는 말이 과장이 아니다.

이명박 정권 이후에 더욱 심해진 손배-가압류는 박근혜 정권에서 정점을 찍었다. 하지만 손배-가압류의 현황과 관련해서 최근 들어 새로운 양상이 나타나고 있는 점도 눈여겨보아야 할 대목이다.

① 모욕, 명예훼손, 물리적 충돌 없는 업무방해 등으로 더 손배가 더 쉬워졌다(하이디스)

② 청구취지변경으로 인한 금액 확대(철도, 동양시멘트)

③ 직장폐쇄 이후 공장점거에 대한 손배청구(갑을오토텍)

④ 법원의 조정으로 특정 기한 동안 정한 금액을 임금에서 압류하는 사례 최초 발생(구미 KEC)

⑤ 전월세 임차보증금 가압류(하이디스, 동양시멘트)

최근에 동양시멘트는 회사와 합의에 이르러서 정규직으로 복직하게 되었고, 손배도 취하하게 되어서 손배 사업장에서 빠지기 되었다. 그렇지만 현대차 비정규직 지회 한 노동자에게 90억 원의 손배는 재판 진행 중이며, 현재 대법원에 계류 중이다. 또 구미 KEC노동조합의 경우는 60명의 노조원의 임금통장에서 150만 원을 제외하고는 압류를 하고 있는 실정이다.

이제 손배-가압류는 노조를 파업행위로 유도한 뒤에 하는 마지막 수단이 아니라 노동조합을 무력화하기 위한 상시적 수단으로 변질되었다는 점에 유념해 보아야 한다. 새 정권 들어서 주춤해 있다고는 하지만 최근 유성기업이 2014년의 쟁의 행위를 문제 삼아서 손배를 청구한 것에서 보듯이 현 정권의 부당노동행위 근절 의지를 시험해보려는 듯한 손배도 진행되고 있다. 국회에서 노조법 제3조가 개정되어서 손배 청구를 막지 않는다면 기업은 노조를 다루는 유력한 수단인 손배-가압류를 포기하지 않을 것이다. 이전 정권에서부터 있어왔던 손배 소송은 대부분의 사업장에서 취하되지 않고 재판 진행 중이며, 법원은 지금까지의 판례를 들어서 노동조합 또는 노조원들에 대한 매우 부담스러운 손배를 결정한 경향이 크다. 이런 불합리한 손배는 법의 개정을 통해서만 막아낼 수 있을 것이지만 국회의 상황을 보면 쉽게 법 개정이 이루어질 가능성이 없는 게 현실이다.

2. 집회 · 시위의 자유를 대상으로 한 국가의 손배청구 소송[3)]

기업만 손배-가압류를 악용하는 게 아니다. 기업으로부터 배운 것이지는 몰라도 어느 때부터 집회·시위에 나선 시민사회단체와 시민을 상대로 한 국가의 손해배상청구가 줄을 잇고 있다. 이것은 집회·시위에 나섰던 활동가나 시민들을 상대로 형사처벌 위주에서 벌금 위주로 경제적 부담을 지우는 방식의 탄압 방식이 도입된 배경과 궤를 같이 한다.

지금까지 확인된 집회·시위에 대한 국가의 손해배상청구는 모두 8건으로 확인되고

3) <손잡고> 홈페이지의 "국민에 대한 국가의 손배가압류는 부당합니다" 기자회견 자료 참조.
http://www.sonjabgo.org/index/2017/06/09/%EA%B8%B0%EC%9E%90%ED%9A%8C%EA%B2%AC-%EA%B5%AD%EB%AF%BC%EC%97%90-%EB%8C%80%ED%95%9C-%EA%B5%AD%EA%B0%80%EC%9D%98-%EC%86%90%EB%B0%B0%EA%B0%80%EC%95%95%EB%A5%98%EB%8A%94-%EB%B6%80%EB%8B%B9%ED%95%A9/

있다. 각 사례들을 간략하게 살펴본다.

① 강정마을

해군이 제주해군기지 시공사인 삼성물산에게 공사지연금 275억 원을 물어준 것 중 34억 원을 반대시위로 인한 것이라며 강정주민과 활동가 116명과 5개 단체를 상대로 34억 원의 구성권을 청구했음. 강정마을 주민과 활동가들은 10년 동안 제주해군기지 반대 투쟁을 하는 동안 700여 명이 연행되고, 이중 60여 명이 수감되었으며, 4억여 원의 벌금을 무는 고통을 당했음. 다행히 재판 중에 정부와의 조정 과정에서 구상권이 철회될 가능성이 점쳐지고 있음.

② 쌍용자동차

쌍용자동차의 정리해고에 맞서 노동조합이 점거농성을 벌이자 2009년 8월 4,5일 이틀간 경찰은 헬기, 기중기 등을 동원하여 진압작전을 실시. 이 과정에서 각종 장비와 헬기, 기중기 등이 파손되었다면서 손해배상을 민주노총, 금속노조, 쌍용차지부와 지부 조합원 등을 상대로 16억 7천만 원의 손해배상을 청구. 항소심에서 11억 6,800만 원의 배상 선고가 있었고, 대법원의 판결을 앞두고 있음. 매일 62만 원의 지연손해금이 발생하고 있고, 조합원 67명의 임금 및 퇴직금의 가압류가, 조합원 22명에 대해서는 부동산 압류가 이루어진 상황임. 당시 파업으로 94명이 구속되었고 300여 명이 벌금 및 형사처벌을 받았음. 여기에 국가로부터 손배까지 청구받고 있음.

③ 한진중공업 희망버스

2011년 한진중공업의 정리해고에 맞서 85호 크레인에서 309일 동안 김진숙 지도위원이 농성을 하던 중 '희망버스'가 조직되어 영도조선소 내외에서 집회와 행진을 하였음. 이때 불법시위 등으로 경찰 무전기 등이 파괴되고 경찰관 등이 부상당했다면서 진료비와 위자료 명목으로 1천1백만 원의 손해배상을 청구. 희망버스 건으로 형사 처벌이 이루어진 상황임에도 국가가 시민들을 상대로 손해배상을 청구한 것임.

④ 세월호 참사 1주기 진상규명 범국민대회 (2015. 4. 18.)

2015년 4월 18일 시청과 광화문 일대에서 전개된 '세월호 참사 진상규명 범국민대회'에 경찰은 경찰버스 477대를 동원해서 6중의 차벽을 설치해서 행진을 막고, 물대포와 캡사이신으로 유가족과 시민들을 공격함. 이에 격분한 시민들이 차량을 끌어내는 등의 항의 행동을 했음. 경찰은 차량 및 장비 등 물적 피해와 경찰관들의 치료

비등 인적피해 배상 명목으로 세월호 참사 국민대책회의(국민대책회의), 4월 16일의 약속국민연대(416연대), 전국민주노동조합총연맹(민주노총) 총 3개의 단체와 박래군을 비롯한 5명의 활동가 등을 상대로 약 7,800만원의 배상액을 청구하였음. 또한 경찰관 개인 40명도 정신적 고통에 대한 위자료 명목으로 각 30만원씩 총 1,200만원을 청구. 현재 1심이 진행 중임.

⑤ 민주노총 노동절 집회와 세월호 1박2일 범국민 철야행동 (2015. 5. 1.)

민주노총의 노동절 집회에 이어 세월호 시행령 폐기 등을 위한 범국민철야행동 집회가 진행되었음. 경찰은 청와대로 향하는 길목들을 차벽, 지하철 입구 봉쇄 등을 통해 막았음. 이날 많은 집회 참가자들이 연행되고 다쳤음. 국가는 민주노총 노동절 집회로 인해 약 1,400만원의 재산상 피해를, 세월호 1박2일 집회로 인해 790만원여의 인적·물적 피해를 입었다고 주장하며 국민대책회의, 416 연대, 민주노총과 박래군, 한상균에게는 약 2,200만원을, 그 외 노조 활동가 등 개인에게도 그 중 일부 금액을 청구하였음. 현재 1심 재판 중임.

⑥ 광우병대책회의

2008년 광우병 위험 미국산 쇠고기 수입 반대 촛불집회 중 집회참가자 중 일부에 의해 파손된 경찰 장비 등에 대해, '광우병 위험 미국산 쇠고기 전면수입을 반대하는 국민대책회의'와 소속단체, 담당 활동가 등에 대해 국가가 약 5억 1,700만원의 손해배상을 청구하였음. 1심, 2심 모두 국가가 패소하였고, 현재 대법원의 판결을 앞두고 있음.

⑦ 민중총궐기 (2015. 11. 14.)

민중총궐기 투쟁본부는 2015년 11월 14일 서울시청 광장, 세종대로 일대에서 집회를 주최하였음. 경찰은 대부분의 집회신고에 대해 금지통고하였고, 전시에 준하는 갑호비상령을 발령하는 등 집회 자체를 사전에 압박하였고, 본격적인 행진이 시작되기도 전부터 광화문 광장 일대에 3중의 대규모 차벽을 설치하였음. 이날 경찰의 폭력시위진압 과정에서 고 백남기 농민이 쓰러지고 끝내 목숨을 잃었음. 국가와 경찰관 90여 명은 민주노총과 한상균 위원장, 민주노총 집행부와 집회 참가자 입루를 상대로 물적 피해 약 3억 2,800만원을 포함하여 약 3억 8,700만원을 청구하였음. 민주노총은 관련 형사사건에서 1억 4,700만 원을 관할법원에 공탁하였고, 현재 이 사건 재

판기일이 추정되어 있음.

⑧ 유성기업

2011년 5월 24일과 6월 22일 경찰은 파업 중인 유성기업에 경찰을 투입하였음. 이 과정에서 경찰관 127명이 상해를 입고, 방패, 방석모, 우의 등 진압장비들이 분실 및 파손됐다며 민주노총 충남본부, 유성기업 노동조합, 금속노조 충남지부, 충남 건설기계지부 등 노동조합과 조합간부 12명에게 상해를 입은 경찰관 개인에 대한 국가부담 진료비와 위자료, 그리고 분실 및 파손된 장비 배상의 명목으로 약 1억 1,100만원을 청구하였음. 1심 재판부는 국가에 약 1,100만 원을, 그리고 127명의 경찰관 개인에게 총 3,400만원을 배상하라고 판결하였음. 당시 조합원들은 의의 파업 등으로 각종 송사에 휘말려 있었고(1인당 많게는 71건에 달함), 회사의 40억 원의 손배소송도 진행 중이어서 지회는 항소하지 않고, 1심 판결 금액을 변제하였음. 한편 위 사건의 소송비용확정신청사건(서울중앙지방법원 2014카확2747)에서 일부 또는 전부 기각된 피고들에게 소송비용을 지급하라는 법원 결정에도 불구하고 국가와 해당 경찰관들은 현재까지 소송비용을 지급하지 않고 있음.

위의 8개의 사례 중에 ②③⑧은 노사갈등 상황에서 기업의 요청과 경찰 또는 정부의 자체 판단으로 공권력을 투입하였던 사례다. 경찰이 개입하지 않았다면 노사 간의 합의를 통해서 원만히 해결할 수 있는 상황이었음에도 도리어 경찰력이 투입되어 상황을 악화시켰다. 그럼에도 장비의 파손이나 경찰의 부상 치료, 심지어는 정신적인 위자료 등을 명목으로 손해배상을 청구했다.

④⑤⑥⑦의 사례는 모두 경찰력 남용과 관련되어 있다. 세월호의 진상규명을 요구하는 집회와 시위를 차벽을 설치하여 막고 거기에 캡사이신과 물대포를 동원하여 과잉진압하는 과정에서 일어났던 사건에 대해서 일방적으로 주최 단체와 참여자들에게 손해배상을 청구한 사건들이다. 이는 집회와 시위의 자유가 헌법 제21조가 보장하는 집회와 시위의 자유를 훼손한 경찰 또는 정부의 책임은 미루어둔 채 일방적으로 집회와 시위에 나선 단체와 시민들을 위축시키는 방편으로 손해배상으로 활용한 사례다.

①의 사례는 위와 같은 손해배상에서 한 걸음 나아가 집회와 시위로 인한 국책사업의 지연 책임을 민간에게 전가한 사례다. 삼성물산이라는 대기업의 요구는 순순히 수용하면서 절차적으로 과정 상에 문제가 많은 국책 사업을 시행한 정부 측이 거액의 구상권 행사를 한 것이라서 문제가 아닐 수 없다. 이 사례가 확정된다면 국책사

업에 맞서는 불복종행위는 모두 구상권 청구의 대상이 될 수 있다. 이 구상권 요구는 철회될 가능성이 높아서 다행이다.

위의 손해배상 청구의 대상이 되는 쟁의행위나 집회와 시위는 모두 헌법이 보장하는 기본권에 해당한다. 아울러 대부분의 행위들은 불복종 방식의 평화적인 방법으로 진행되었지만 이를 대하는 국가의 태도는 매우 폭력적이었다. 예를 들어서 광화문에 차벽이 없었던 지난해 겨울의 촛불집회와 시위가 평화적으로 종료되었던 점을 상기한다면 집회와 시위에 참가했던 시민들의 행동은 원천적으로 집회와 시위 등을 가로막으려는 공권력의 남용에 의해서 촉발된 면이 크다. 이런 점을 고려하지 않은 채 불복종행동을 위축시키려는 의도에서 청구된 손해배상은 전면 철회되어야 한다.

3. 인권은 괴롭히기 소송을 용납하지 않는다.

국제인권법에서 국가는 3중의 의무를 지고 있다. 인권의 존중, 보호, 실현이라는 3중의 의무는 국가의 부작위에 의한 인권침해를 인정하지 않을 뿐만 아니라 적극적으로 인권을 실현할 것을 요구하고 있다. 더욱이 국가의 공권력의 행사는 국민의 기본권을 존중하고, 보호하고, 실현하기 위해서 동원되어야 하는 수단이다. 그럼에도 이 나라에서 공권력은 적극적으로 인권을 침해하는 수단으로 사용되어 왔다.

기업의 노동조합에 대한 탄압의 유용한 수단인 손배-가압류에서도 국가는 적극적으로 인권침해를 하고 있다. 손배-가압류를 아예 기업에 주문하는 경우도 종종 발견되고 있으며, 기업의 이익을 위해서 공권력을 사용하는 범죄적 행위도 일상화되어 있다. 더욱이 이런 국가의 개입에 의한 인권침해를 제지하여야 할 의무를 지고 있는 법원마저도 공권력의 개입에 의한 인권침해를 정당화하고 있어서 문제가 아닐 수 없다.

노사 영역에서부터 적용되기 시작한 손배-가압류라는 수단이 국가가 시민의 기본권을 위축시키는 수단으로까지 활용되는 일은 비극이 아닐 수 없다. 국가의 존재 이유를 국가가 스스로 부정하는 꼴이기 때문이다. 인권은 목적이고, 국가는 이를 이루기 위한 수단임에도 불구하고 수단이 목적을 압도하는 상황이 지속되고 있다.

기업과 국가의 손배-가압류는 일종의 '괴롭히기 소송'인데, 이 소송을 통해서 구체적으로 손해배상을 받아내기 위한 목적보다는 기본권 행사를 제약하려는 목적에서 사용되기 때문에 인권적 관점에서는 중대한 인권침해로 밖에 판단할 수 없다. 노동3권을 실현하여야 할 국가가 노동3권을 무력화하는 공범자 역할을 한다면 이런 국가의 존재이유는 무엇인가? 집회와 시위의 자유를 적극적으로 보호하고 실현해야 할 국가가 집회와 시위의 자유를 제약하는 짓을 버젓이 자행한다면 이 또한 국가의 존

재이유를 부정하는 행위일 뿐이다.

이런 국가와 기업의 괴롭히기 소송에 대한 유엔 인권기구들의 입장은 단호했다.

52. 위원회는 경찰의 평화로운 집회에 대한 실질적 허가제 운영, 과도한 무력 및 차벽 사용 사례, 자정 이후 시위에 대한 제한을 포함한 평화로운 집회의 권리의 심각한 제한에 우려를 표명한다. 또한 위원회는 기자와 인권옹호자들의 평화로운 집회의 권리에 대한 충분한 고려 없이, 시위를 주최하거나 이에 참여하는 것을 이유로 이들에게 형법을 빈번하게 적용해 벌금을 부과하거나 체포하는 것에 대해 우려를 표명한다.

53. 대한민국 정부는 모든 이가 평화로운 집회의 자유를 누릴 수 있도록 보장하고 집회의 자유의 권리에 대한 제한이 규약 제21조에 엄격하게 일치하도록 해야 한다. 대한민국 정부는 무력 사용에 관한 규정을 검토하여 규약에 부합하도록 보장하고, 이에 따라 경찰관을 교육해야 한다.

- 유엔 4차 자유권위원회 최종 견해(2015년 11월 5일)

38. 위원회는 (a) 합법파업이 되기 위한 요건이 지나치게 제약적이어서 당사국 내에서 파업권을 행사하는 것이 실질적으로 가로막혀 있다는 점 (b) "업무방해죄"를 적용한 형사처벌과 민사상 손해배상청구가 지속되고 있는 등 쟁의행위 참가 노동자를 상대로 한 보복조치에 관한 보고 (c) 파업이 금지되는 "필수서비스"에 관한 정의가 넓다는 점에 우려한다.

39. 위원회는 당사국이 합법파업의 요건을 완화하고 필수서비스의 범위를 엄격하게 규정하여 파업권이 효과적으로 행사될 수 있도록 보장할 것을 권고한다. 또한 당사국이 파업권 침해에 이르게 되는 행위를 자제하고 쟁의행위 참가 노동자에 대해 이루어진 보복 조치에 대한 독립적인 조사를 실시할 것을 권고한다.

- 유엔 4차 사회권위원회 최종 견해(2017년 10월 6일)

대한민국 정부의 정기 보고서 검토를 한 뒤에 이루어진 유엔의 자유권위원회와 사회권위원회이 견해는 일관되게 대한민국 정부가 중대한 인권침해를 하고 있음을 지적하고 있다. 유엔자유권위원회는 평화로운 집회의 권리 부분에 대해선 권고 1년 뒤부터 집중 감시하겠다고 경고하였고, 유엔 사회권위원회는 노조 할 권리 등에 대해서 18개월 내에 권고를 이행하고 보고하라고 강력히 경고하였다. 파업권이나 집회의 권

리에 대한 유엔의 이 같은 권고는 대한민국의 인권상황을 점검하는 보편적 정기검토(UPR) 때나 유엔 인권특별보고관들의 지적 등에서도 일관되어 있다. 특히 이명박-박근혜 정부에서는 유엔의 인권특별보고관들이 매해 한국을 방문해서 조사를 하고 강력하게 권고를 내리고는 했으며, 우리가 말하고 있는 이들 사안들은 늘 빠지지 않는 단골 메뉴였다. 그렇지만 아직까지 이에 대한 유엔의 권고를 수용하는 정부의 태도는 확인되지 않고 있다.

"손해배상과 가압류의 남용은 노동3권을 무력화시키는 부당한 처사입니다. 이러한 현실을 국민의 힘으로 바꾸어 내지 않으면 안 됩니다. 사람이 먼저인 세상, 그래서 노동자들이 행복한 세상, 우리 손으로 만들어 나갑시다."

위의 인용문은 2015년 당시 새정치민주연합 당 대표 시절 문재인 대통령이 손잡고의 제안에 대한 답을 보내온 것이다. 새정부에서 〈손잡고〉가 손배-가압류 현황을 발표하던 지난 6월 28일 노동부는 의미 있는 대책을 발표했다. "새 정부의 핵심 기조인 '노동존중 사회' 구현을 위해 사용자들의 불법행위 단속에 집중"하겠다는 발표가 그것이다. 포괄적인 부당노동행위 근절 방침이 발표되어 있지만 현장은 변화를 느끼지 못하고 있다. 오히려 유성기업은 정부의 방침을 비웃듯이 손배배상을 새롭게 청구하지 않았던가.

또한 최근 경찰개혁위원회는 평화로운 집회·시위의 보장을 위한 대책을 권고했다. 개혁위원회가 권고한 소요 상황에서만 살수차를 사용하며, 집회·시위 현장에서 차벽 설치를 하지 말 것 등에 대한 권고를 했고, 이에 대해서 이철성 경찰청장은 이를 적극 수용하고 백남기 농민의 죽음에 대해서 사과했다. 하지만 사드 배치가 강행된 성주 소성리 현장에서 8천 명 규모의 경찰력을 동원한 사례나 미국 대통령 트럼프 방한 시에 광화문 일대에서 과도한 펜스의 설치 등으로 통행을 제한하는 등의 경찰력 및 장비의 사용 등이 목격되고 있어서 이런 경찰청장의 수용의 진정성이 의심된다. 또한 세월호참사 추모대회 등에 대한 국가 손해배상 청구 소송 과정에서도 적극적으로 손배 소송에서 승리하려는 의지가 읽히고 있어서 괴롭히기 소송에 대한 입장은 변함이 없음이 확인되고 있다.

그러니깐 새 정부에 들어서도 국가와 기업의 노동3권과 집회의 권리를 부정하는 '괴롭히기 소송'은 끝나지 않았다. 인권의 원천적 부정행위인 괴롭히기 소송이 계속되는 한 문재인 정부는 다시 유엔에서 인권침해 당사국으로 지적받게 될 것이다. 따라서 정부는 '괴롭히기 소송', 또는 권리의 위축효과를 노린 전략적 소송에 대한 분

명한 입장을 천명하고, 지금까지 기업과 국가가 제기한 손배-가압류를 철회하는 분명한 대책을 내놓아야 한다. 이를 위한 정부와 시민사회의 공식적인 대화, 민관 공동의 조사, 대책 마련 등이 있어야 한다. 추상적인 대책과 선언 등으로 인권은 실현되지 않는다. 구체적인 인권침해의 사실과 현장을 확인하고 인권침해의 상황을 종식시킬 구체적인 대책이 필요하다. 정부의 각성을 촉구한다.

발표 2 괴롭히기소송 피해사례

국가폭력 당사자들에게 청구된 공권력 투입 비용과 위자료

김득중 / 금속노조 쌍용자동차지부장

2009년 공권력의 기억은 두려움의 존재로 각인되며 폭력 진압속에 함께살자! 생존을 요구한 노동자들의 외침은 묵살되고 그 자리에 수많은 구속자와 부상자, 손배가압류, 동료, 가족들의 죽음를 남기고 쌍용자동차 해고노동자들의 파업이 종결된 지 8년!

77일간의 공장점거파업에 참가한 노동자들은 물도 음식물도 차단되고, 다쳐도 치료를 받을 수 없는 상태로 대한민국의 국민이지만 국민으로 대접받을 수 없는 제3의 국민으로 차별받았다. 국가권력은 도장공장을 봉쇄하고 스티로폼을 녹이는 최루액은 물론 테이저건과 고무탄총등 생명에 직접적 위협을 가하는 대테러무기까지 동원하여 진압을 하였다. 또한 2012년 4월5일부터 해고자 이윤형의 죽음으로 더 이상 죽음을 방관할 수 없어 서울 대한문에 농성을 시작하여 근 1년 넘는 시간을 고문과도 같은 비인도적인 모욕, 폭행 인권침해를 당했다. 국가인권위의 긴급구제결정에도 불구하고 경찰은 이를 철저히 무시하며 인간의 기본적 존엄성인 생명권까지 위협당하는 등 인권과 법이 무시되는 상황이었다.

헬기에서 비닐봉투가 떨어졌다. 비닐봉투에 담겨있던 노란 물이 사방에 튀었고, 최루액이 얼마나 지독한지 몸에 닿으면 수포가 올라왔다. 눈에 들어간 최루액을 아무리 씻어내려고 해도 씻어지지 않았다. 어떤 날은 소방용 헬기로 옥상 곳곳에 웅크리고 있던 노동자들을 향해서 산불을 끌 때 소화용수를 뿌리는 것처럼 최루액을 뿌려 됐다. 몸에만 닿아도 수포가 올라오는 최루액 폭포를 피해 이리저리 뛰어다니다 넘어지고, 팔이 부러지고, 이가 부러지는 노동자들도 있었다. 2009년 여름, 경찰은 보유하

고 있던 십년 치 최루액을 쌍용차 평택공장에 쏟아 부었다.

2016년 5월 13일 쌍용차 파업에 대한 국가손해배상소송 2심 재판부는 쌍용차 파업을 진압하기 위해 경찰들이 다쳤고, 경찰이 보유한 헬기 등을 포함한 장비가 파손되었으며, 경찰이 파업진압을 위해 부른 크레인 파손에 대한 책임 또한 쌍용차 해고자들에게 있다는 내용의 판결이었다. 2심 재판부는 가장 큰 액수(7억4천만 원)를 차지하는 크레인 3대 파손을 전부 인정한 1심과는 달리 경찰의 무리한 장비조작을 인정한다면서도 5억9천4백4십만 원(80%)을 배상하라는 판결을 내렸다. 파업진압에 사용되었던 헬기(3대) 손해(6억8천만 원 가량) 배상 관련해서는 1심에서 관련 없는 수리비용으로 본 7천만 원을 감액했고, 여기에 더하여 로터블레이드(주 날개, 꼬리날개) 감가상각 액 9천만 원 감액, 중고로터블레이드 처분 액 4백만 원을 감액하여 총 5억 2천5십만 원을 인정하였다. 크레인과 헬기 수리비는 전체 손배금액 중 95.5%를 차지했다.

나머지 경찰 위자료 3천8백7십만 원, 경찰 치료비로 1천8십만 원, 기타 차량피해, 진압장비, 무전기 피해에 대하여 3백2십만 원을 합하여 총 11억 6천7백6십만 원을 판결했다. 그리고 판결 이전은 연이자 5%, 판결 이후에는 연이자 20%로 책정되었다. 그래서 현재까지 이자를 포함하면 15억 정도가 손해배상청구금액으로 책정되었고 이후로는 하루에 62만원의 지연 이자를 내라고 판결했다. 형사건도 아닌 민사사건에서 해당행위를 누가 했는지, 어떤 행위로 손해가 발생했는지 입증하지도 않은 채 그냥 공동정범으로 쌍용차 해고자들이 책임지라는 게 말이 되는 이야기인가.

쌍용자동차 노동자들은 2009년 강제진압 당시 입은 물리적, 정신적 피해에 대해 8년이 지난 지금까지도 고통을 호소하고 있다. 2009년과 이후 쌍용자동차지부의 쟁의, 집회 과정에서 경찰로부터 받은 폭력과 인권 침해 기록은 다음과 같다.

1. 쌍용자동차 77일 공장 검거투쟁시 경찰 인권 침해 사례(2009년 5월22일-8월5일 기간)

1) 공장안에서 벌어지는 사측과 용역의 인권침해 방관

노동자들의 방어적 대항, 폭력이 없었던 것은 아니나 사측과 용역이 저지르는 폭력에 대한 감시, 폭력이 가지는 위험성에 대한 자각이 없는 상황에서 마구잡이로 이루어지고 이를 제지하고 조절해야 함에도 방관하였다.

- 구사대, 용역들의 볼트 난사, 쇠파이트 소지

증거사진 23 27일 새벽, 소화기와 방패를 가지고 있는 용역경비와 그 앞에 쇠파이프와 각목 등으로 무장한 채 땅을 두드리거나 휘두르며 위력을 과시하고 있다.



증거사진 24, 25 구사대와 용역이 공장안으로 진입하면서 소화기를 분사하고 있다.(출처 - 민중의 소리)



- 의사, 의약품, 음식 반입 차단

증거사진 29, 30 부상당한 노동자를 싣고가는 구급차를 구사대가 가로막으며 이송을 막고 운전자를 밖으로 끌어내고 있다. (출처 - 칼라TV)



- 용역경비에 의한 화재시도/ 소방법위반(소화전 단수)

7월 16일부터 사측이 의료진 출입을 금지하고, 20일부터는 물과 가스를 끊었으며 이후에는 전기마저 끊었음. 단수 뿐 아니라 소화전까지 차단되었던 상태로 경기도 소방서가 사측에게 빠른 조치를 촉구.(소방기본법 5장 28조는“정당한 사유없이 손상·파괴, 철거 또는 그 밖의 방법으로 소방용수시설의 효용을 해치는 행위”를 금지하고 있다. 이를 위반할 시 5년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에 처한다.)



- 사측과 용역 경찰의 합동작전

· 2009년 6월 공장진입작전과 같이 사측이 고용한 용역경비와 경찰이 합동작전으로 진입하였고 대치상황에서도 곳곳에서 합동으로 진압작전이 진행되는 것을 볼 수 있었다.또한 용역경비의 규정 외 불법장비 사용을 묵인하고 있으며 심지어 경찰장구를 용역경비가 착용, 사용하는 사례가 있어 증거와 함께 법적으로 고발조치 했다.



2) 살인적인 경찰폭력과 과잉대응, 임무방기로 인한 인권침해.

7월 22일 헬기와 살수차를 이용하여 사용한 최루액은 플라스틱이나 스티로폼을 녹일 정도의 강한 산이 포함된 액체를 헬기를 통해 비닐봉지에 넣어 투하 혹은 직접 살포했다. 최루액의 주성분이 '디클로로메탄'이라는 화학물질로 분석되었다. 주로 페인트 제거나 플라스틱 용매제로 사용되는 것으로 알려져 있음. 노동부 산업보건기준에 관한규칙 "관리대상 유해물질"로, 발암성 물질로 추정되는 물질로 분류되어 있다. 노동부가 엄격히 관리하고 있는 점 및 경찰이 사용한 최루액에 노출된 쌍용자동차 노동자가 수포가 생기고 살갗이 벗겨지는 급성피부염 현상이 발생, 위험한 물질임이 분명하다. 신체에 상해를 입힌 경우 이는 상해죄에 해당한다고 볼 수 있다. 집단적으로 위와 같은 행위는 폭력행위등 처벌에 관한법률위반(집단적 위험한 물건 휴대 상해)죄에 해당한다.



► 경찰제복을 입지않은 사람들이 고무장갑과 마스크를 쓰고 최루액을 제조하고 있다.



► 제조현장에 있는 차량에서는 최루액 제조물품과 제조된 최루액이 봉투에 담겨 있었다.



►헬기에서 투하된 최루액이 플라스틱병과 스티로폼을 변형시켰다.

- 대테러진압용 테이저건 사용



►테이저건을 소지하고 있는 경찰 (출처: 노동과 세계)



►경찰의 테이저건에 의해 얼굴에 부상당한 조합원(2명이 더 부상당함.)

- 기자회견마저도 방해하고 참가자를 연행하는 공권력남용



►기자회견 중인 인권활동가를 연행하고 있다.



►기자회견 중인 의사를 사지를 들어 연행하고 있다.

- 농성중인 노동자,행진 연행 과잉행사

노동자들은 무장해체 된 상태에서 집단적 구타 등 불필요한 경찰폭력이 있었음, 주요 도로가 아니였음에도 토끼몰이식 진압과 연행을 했다. 연행과정에서 미란다 미고지 연행과 여경없이 여성을 연행하는 사건도 곳곳에서 발생했다.



►무장해제 된 노동자를 집단적으로 구타하는 경찰 <출처: 미디어 충청>



► 여성을 여경없이 연행하고 있으며 팔을 꺽고 진압봉으로 누른 채 연행하고 있다.



► 인도에 있는 집회참가자를 연행하고 있다.<출처 미디어 충청>

- 새벽 가대위와 언론에 대한 사측폭력 방조

새벽 2시 40분경 사측 관리자 20~30명이 우르르 달려 나와 일부는 현장 상황 중계를 차단, 일부는 천막 철거하고 도망쳤다. 가대위들이 차에 가서 잠깐 빵을 먹는 사이 가대위 천막을 침탈해 가대위와 기자들을 폭행, 천막을 철거했다. 폭력을 행사한 관리자를 붙잡은 상황에서도 경찰의 방조는 계속됐다.



3) 사측과 경찰의 폭력과 반인륜적 행위 인한 조합원들의 생존권 침해

당시 조합원들은 단수와 식량반입 차단이 길어지면서 불편을 지나 심한 고통을 호소했다. 최소한의 의료지원조차 차단당하는 상태에서 관리를 요하는 지병이나 부상시 어떤 조치도 불가능한 생명이 위협받고 있는 상황이었다.

항시적인 폭력에 노출, 파업노동자들은 합동작전 중인 용역경비, 관리자를 비롯한 구사대, 경찰을 상대로 수면을 취할 새 없는 밤샘대치를 계속했다. 이로 인해 최루액, 새총, 방화, 무장경찰과의 충돌과 같은 위험에 항상 노출되었다.

이는 사측의 각종 차단을 방조하고 공조하는 경찰의 직무유기로 인한 인권유린이다. 인화물질이 많은 도장공장에 집결하여 있는 노동자들을 강제진압하기위한 특공대 투입용 컨테이너 박스와 특공대가 배치된 상황으로 대형참사가 예고되고 있었다.

4) 피해현황 (8월 11일 1차 취합)

사망자 7명- 연행자 625명- 구속자 64명- 부상자 290명- 재물손괴 11건

※ 8월 12일 쌍용차 52명 추가소환, 2명 체포영장 추가

사망자현황(사망자 5명 외 아기유산 2명) 7명

당시 이명박 정부는 노사문제에 대해 개입 할 수도 없고 개입해서도 안 된다면서도 '오죽하면 기업이 직원을 해고 하겠냐', '귀족노조의 배부른 파업이다'라고 노조때리기에만 열을 올렸다. 쌍용차 구조조정사태가 왜 일어났는지, 경영상의 위기는 누구의 잘못으로 진행된 것인지 낱낱이 밝혀야 할 책임을 외면하곤 불법파업을 그만두라으름장을 놓다 결국 경찰특공대를 포함한 1만여 명의 경찰들을 진압작전에 투입했다. 더욱이 쌍용차 공장점거파업은 노동자들의 자주적인 판단과 적법한 방법으로 진행된 파업이었다. 정부가 나서서 헌법에 보장된 노동 3권을 부정하고 파업을 깨기 위해 공권력투입 하는 것 자체가 일방적인 폭력이었고 불법행위였다.

쌍용차 정리해고로 인해 8년간 29명의 희생자가 발생했다. 그 과정에서 경영상의 위기를 불러온 경영진들, 파업을 깨기 위해 폭력을 저지른 관리자들과 용역깡패들, 불법적인 공무집행을 하고 집단폭력을 자행했던 경찰들은 누구도 처벌되지 않았다. 오로지 쌍용차 해고자들만이 불법폭력 파업으로 낙인찍힌 범죄자가 되거나 죽임을 당했다. 어렵게 노노사 합의로 쌍용차 문제가 해결되어 가는 마당에 국가와 법원이 나서서 이런 사기 같은 소송과 판결을 내린 저의가 궁금하다.

노노사 합의가 끝나고 쌍용차 노동자들은 다시 복직 할 날만을 기다리면 된다고 생각했다. 하지만 노동자들이 끝낸다고 모든 것이 끝나는 것이 아님을 정부와 법원은 분명히 했다. 손해배상 대상자 중 희망퇴직을 해서 하루하루 어렵게 살아가고 있는 동료들도 있고, 지금은 공장으로 복귀해서 열심히 일하는 동료들도 있다. 그들에게 손해배상판결이 내려진 직후 검찰청에서는 DNA채취동의서를 보내왔다. 검찰청에 문의하니 담당직원은 강력범죄를 저지른 이들에게만 보내는 건데 마음 많이 상하지 말라며 위로를 건넸다고 한다. 위로는 그렇게 전하는 것이 아니다. 그리고 국가의 위로 따윈 원하지도 않는다. 이 지긋지긋한 고통이 멈추기를 기대 할 뿐이다.

2. 대한문(쌍용차 분향소/농성장) 현장 인권침해

대한문 앞은 사실상 경찰에 의한'계엄'상황이다. 2013년 4월 4일 중구청이 대한문 앞 농성장을 강제철거하면서 줄곧 경찰은 대한문앞을 점거해왔다. 경찰은 대한문 앞을 치외법권 지역으로 만들어놓고 집회도, 노숙도, 침묵시위도, 연좌농성도, 그 어떤 것도 금지시킨다. 심지어 경찰은 인권과 정의, 평화를 위해 싸우는 사람들을 집단으로 모욕하고 괴롭혔다. 3류 조폭영화에서나 나올법한 잔인하고 비인도적이며 치사한,

도를 넘은 경찰폭력이 지금 서울 한복판에서 공권력이라는 이름으로 자행되고 있다. 삶의 자리를 회복하기 위해 거리로 나섰던 쌍용자동차 해고노동자들, 연대하러 온 모든 이들은 또 한 번 공권력에 의해 사람으로서 존엄성을 훼손당했다.

2012년 4월 5일 쌍용차 해고노동자들은 대규모 정리해고의 여파로 죽어간 쌍용차 노동자와 그 가족들의 원혼을 달래고 위로하는 분향소를 지금 대한문 앞 화단이 조성된 자리에 만들었다. 언제부터였을까? 쌍용차 해고노동자들이 만들어놓은 대한문 농성장은 저항의 공간으로 탈바꿈하면서 이 시대 삶의 공간으로부터 밀려난 밀양주민들, 강정주민들까지 합세해"함께 살자 농성촌"을 이루었다. 그러나 2013년 3월 3일 대한문앞 농성장 화재 이후 서울 중구청은 계고장을 보내 농성촌을 철거하겠다고 협박했고 4월 4일 행정대집행을 강행했다. 서울 중구청은 사라진 농성장자리에 화단을 설치했고 그때부터 경찰은 대한문앞 농성장에 본격 상주하면서 온갖 인권 침해를 자행했다. 쌍용차 해고노동자들은 해가림막 하나없이 비가 오면 비를 맞으면서 한낮 뙤약빛을 견디면서 임시분향소를 힘껏 지켜나갔다. 때로는 화단안에 들어가 1인 시위를 하기도 했지만 경찰은 화단으로 들어가는 모든 사람들을 낚아채어 내동댕이쳤다. 특히, 5월 29일 집회의'꽃보다 집회'에서 경찰은 △집회장소 불법난입 △불법해산명령 남발 △불법체포와 감금, 구타 △불법채증 △최루액 난사 등을 통해'저항과 연대의 공간 대한문'을 아수라장으로 만들었다. 이어 6월 10일 서울 중구청은 또다시 계고장 하나 없이 대한문 쌍용차 임시분향소를 기습 철거했다. 이날 경찰은 항의기자회견조차 막았고 경찰행동에 항의하는 사람들을 연행하는 등 물리적인 폭력을 앞세워 저항의 의지를 꺾으려했다. 그러나 다시 쌍용차 해고노동자들은 임시분향소를 만들었고 6월 24일부터 지금껏(-〉x) 화단앞에서 각계 사람들이 매일 항의연좌농성을 했다.

대한문 농성장에서 일어난 경찰에 의한 인권침해는 비단 집회시위의 자유만 해당하지 않는다. 경찰은 함께 저항을 만들고 연대를 형성하는 것 자체를 불법으로 규정짓고 자의적인 법집행을 그 어떤 두려움도 없이 했다. 이에 쌍차범대위, 인권단체연석회의 〈공권력감시대응팀〉, 법률원(민주노총, 금속노조, 공공운수노조) 등은 대한문 앞 농성장에서 발생한 경찰에 의한 인권침해를 정리해 보고서로 만들었다.

이 보고서는 두 가지 문제의식을 담고 있다. 첫째, 이 보고서는 대한문 앞에서 일어난 비가시화된 경찰폭력을 드러내고자 한다. 경찰은 집회금지, 집회공간 난입이나 최루액 난사 등 이미 가시화된 폭력 외에도 쌍용차 해고노동자들과 함께 연대하러 온 사람들을 향해 집단 괴롭힘, 모욕감과 수치심을 주는 말과 행동을 계속 했다. 경찰은 사람들의 눈이 보이지 않는 시간과 공간을 틈타 거리에서 잠자고 있는 노동자를 깨워 잠을 잘 수 없도록 한다든지, 대한문 앞을 경찰병력으로 포위하여 마치 유

치장에 있는 것처럼 노동자들을 감시한다든지 등 이런 괴롭힘을 매일 반복한다. 경찰의 집단 괴롭힘, 모욕감과 수치심 주기, 감시 일상화는 잔인하고 비인도적인 행동이다. 둘째, 경찰이 들이대는'법'집행이 얼마나 초법, 불법적인 행위인지 인권의 관점에서 살펴보고자 한다. 경찰은 도로법, 도로교통법, 집시법, 경직법 등을 앞세워 저항과 연대를 막고 거리에서 다양한 표현을 '불법'으로 간주하면서 자신들을 정당화했다. 그러나 초법과 불법 위에 선 이들이 바로 경찰임을 이 보고서는 생생히 보여준다.

공권력은 무엇보다 인간의 존엄성을 존중하고 보호하며 모든 이들의 인권이 옹호될 수 있도록 집행되어야 한다. 공권력은 그 자체로 정당하지 않으며 적법절차를 지키고 인권감수성으로 훈련되어, 인권보장의 책무를 분명히 할 때만 정당성을 인정받을 수 있다. 경찰이 보여준 지난 동안의 족적은 과연 경찰이 공권력으로 정당성이 있는지를 되묻게 한다.

1) 고문과 같은 비인도적이고 모욕적인 행동

경찰은 쌍용차 노동자들을 수시로 깨우고 깔고 자던 깔개나 박스 신문지 등을 뺏거나 찢어 없애며 잠을 못자게 하고 비오는 날씨에도 깔판이나 비닐로 비를 피할수 없게 하는 등의 비인도적 행위를 반복했다. 괴롭힘 뿐 아니라 모욕적인 언어 사용을 연대하러 온 사람들에게도 사용하고 있었다.

- 사례: 새벽에 잠을 자지 못하게 하는 등 수시로 깨우기



6월17일 새벽2시경 대한문앞에서 경찰이 10분조차도 잠을 못자게 함. 출처) 금속노조 쌍용차지부

쌍용차 노동자들을 대한문 처마에 장시간 감금(6.18, 6.24)



6월 18일 앉아있는 노동자들에게 공동의 목표를 가진 불법집회라며 강제해산조치를 명한다는 방송 후 사지를 들어 대한문 안쪽으로 가두고 있다

출처) 금속노조 쌍용차지부

모욕, 괴롭힘, 모욕적인 언어사용 "나가서 조져 버려!" 조폭 영화의 대사가 아니다. 이날 오후 6시경 대한문 임시 화단 앞에서 침묵 농성 중이던 청년의 사지를 들어 끌어내며 경찰이 청년에게 내뱉은 말이다. 청년은 경찰의 사과를 요구했지만 이미 다른 경찰 속으로 사라진 경찰은 끝내 모습을 드러내지 않았다.(오마이뉴스 2013.06.25.)

"우리가 10시 넘으면 봐주고 있지 않느냐 분위기 파악 좀 하고 퍼포먼스 그만하라" (오전 쌍용차 노동자들에게 경찰의 발언)

- 문제점

국제인권기준은 어느 누구도 고문 및 잔혹한·비인도적인 또는 굴욕적인 대우나 처벌의 대상이 되어서는 안 된다고 규정하고 있다. 이는 인간의 존엄성에 대한 근본적 공격을 가하는 범죄행위로서 치유될 수 없을 정도의 극렬한 신체적·정신적 피해를 초래하기 때문이다. 수사를 위한 고문뿐만 아니라 국가권력, 이를 집행하는 공무원에 의한 잔인하고 비인도적이며 모욕적인 처우도 마찬가지다.

대한문에서 경찰은 대한문 농성장이 불법이라는 이유로 형식상 합법적인 절차를 밟는 듯 하며 정당한 공권력이라 주장했다. 그러나 평화적인 집회에 대한 폭력적 대응은 용납할 수 없으며, 인간의 기본적인 권리까지 침해하는 것은 법에 근거한 경찰력행사라고 볼 수 없다. 잠을 자고 있는 사람을 수시로 깨우고, 비가 와서 사용하는 깔판을 빼앗아가고, 심지어 인도에 앉아 책을 보는 행위도 금지하고 있다. 도로교통

법을 들먹이며 이들이 다른 시민들에게 불편을 주거나 공공의 안녕을 해친다며 인간의 기본적인 행동이나 표현을 모욕하고, 검거하겠다는 협박을 일삼았다. 이러한 행위는 육체적, 정신적인 고통을 주기 위한 조직적이고 계획된 폭력이다. 지속적이고 반복적으로 이뤄지는 이런 행위는'괴롭힘'을 통해 대한문에서 농성하는 사람들, 연대하는 사람들을 쫓아내겠다는 의도로 밖에 보이지 않는다.

2) 집회시위의 자유, 의사표현의 자유침해

경찰은 대한문에서 진행되는 집회를 금지했으며 집회장소 난입이나 근거없는 해산방송 등으로 집회를 방해했다. 이는 기자회견이나 1인 시위 등 집회신고없이도 보장된 의사표현에 있어서도 마찬가지로 집회목적의 하나라 할 수 있는 모든 사람들이 볼수 있는 조건을 차벽이나 경찰도열로 봉쇄하거나 집회나 1인 시위를 하고 있는 사람들을 들어내어 차단하는 방식을 되풀이했다.

- 사례: 집회금지,집회방해, 기자회견 방해

쌍용차범대위와 참여연대 집회금지, 꽃보다 집회

이어말하기 : 집회신고에도 명시되어있던 천막과 의자 등을 구청의 점유허가를 받아야 가능한 구조물이라면서 집회장소에 반입하지 못하게 하여 참가자들이 폭우속에서 비를 맞으며 행사를 진행했다.



▶ 6.10 민주항쟁 26주년인 10일 오전 중구청의 서울 대한문 쌍용자동차 희생자 분향소 강제철거를 규탄하는 쌍용차 범대위의 기자회견을 경찰이 막고 있다. <출처 이승빈 기자(민중의 소리)

1인시위 방해: 1인시위자 뒤에 바짝 붙어서 밀어내기, 시위자 앞을 가리기

연좌 방해: 연좌 앞에 경찰이 도열하여 행인들이 볼 수 없게 가로 막음.



▶ 6월 24일 인권활동가들과 시민들이 추모와 폭력규탄을 내용으로 하는 피켓을 들고 연좌하자, 보이지 않게 그 앞에 도열해 있다





▶ 6월 24일 연좌하고 있는 이들의 사지를 들어 이동시키는 경찰, 이동 후엔 한 쪽 길을 막아 연좌장소로 돌아오지 못하게 하거나 둘러싸 감금하기를 반복한다

- 문제점

유엔 자유권위원회는 의견의 자유와 표현의 자유는 한 인간의 완전한 발전을 위한 필수조건이며, 이 두 가지 자유는 어느 사회에서나 필수적라고 설명한다. 이는 모든

자유롭고 민주적인 사회를 위한 초석이 되며, 표현의 자유를 통해 의견의 교환과 발전이 이루어지기 때문이다. 즉 민주주의 사회를 위해, 인간과 사회의 발전에 있어 의사표현의 자유는 중요한 권리이다. 그리고 집회와 시위는 시민의 의사표현이며, 사회적 논의를 촉진시키기 위한 행동이다. 그러나 쌍용자동차 해고자들뿐만 아니라 이들과 연대하며 옹호하는 많은 사람들의 집회와 시위, 그 밖의 다양한 표현방식의 의사표현의 권리는 경찰에 의해 침해되고 있다.

국제인권기준, 대법원 그리고 헌법재판소는 모두 합법적 집회가 아닌 평화적 집회의 권리를 보장하고 있다. 그러나 대한문 앞은 집회·시위 자체를 금지하거나, 경찰에 의한 자의적인 법적용과 물리력으로 표현행위를 불법으로 간주하고 억압했다. 특히 5월 29일 이후 쌍용차범대위의 집회를 전면적으로 금지하면서 마치 대한문 앞은 집회가 금지된 장소인 듯한 경찰력을 행사했다. 헌법재판소는 "집회의 금지와 해산은 원칙적으로 공공의 안녕질서에 대한 직접적인 위협이 명백하게 존재하는 경우에 한하여 허용될 수 있다. 집회의 금지와 해산은 집회의 자유를 보다 적게 제한하는 다른 수단, 즉 조건을 붙여 집회를 허용하는 가능성을 모두 소진한 후에 비로소 고려될 수 있는 최종적인 수단이다"라고 판시한 바 있다.[4] 만일 집회에서의 폭력적인 상황이 발생한다면 경찰은 그 행위를 충분히 제지할 수 있는 수단을 먼저 강구하는 것이 우선이 되어야 한다. 앞으로 진행될 집회가 명백하게 폭력적일 것이라는 근거가 없는 한 사전적으로 전면금지해서는 안 된다.

3) 불법체포, 폭행, 고착 및 강제철거

-사례: 폭력을 사용한 진압, 해산



▶ 6월 2경찰은 사지를 들어 끌어내고 고착하는 해산 방식을 취하는데 이때 쌍용차 노동자들의 경우 집어던지듯 손발을 놓곤해서 계속 부상자가 계속 발생하고 있다

- 폭행, 고착, 자의적 연행

6.10강제철거 / 분향소설치방해와 물품탈취 및 훼손

6월 24일 오전 계속해서 강제해산 하려는 최영성 경비과장에게 싸이코라고 했다는 이유로 그 자리에서 체포한 후 두 시간만에 풀어주는 사건이 있었다. 그날 오후 그 노동자들 같은 이유로 다시 연행하자 단체로 항의하며 같은 단어를 외치며 다 잡아라 가라 하니 연행자를 풀어주었다.

- 문제점

경찰은 평화적인 집회와 표현을 방해하는 것뿐만 아니라 물리적 폭력을 동반한 진압과 해산, 자의적인 체포를 자행하고 있다. 대한문 앞에 사람이 모이기만 하면 실제 위험이 초래되는 상황인가에 대한 신중한 검토 없이 해산시키려 하니 사람들의 저항이 있을 수밖에 없고, 이런 저항을 억압적으로 막기 위해 경찰력을 행사하다보니 그 행위가 폭력적이 될 수밖에 없다. 즉, 정당성을 상실한 공권력을 집행하기 위해서는 폭력을 동반할 수밖에 없는 것이다. 경찰의 위법한 행위에 대한 정당한 항의에도 연행과 구금이 이어지고 있다. 이런 방식의 진압과 통제는 사실상 해산을 목적으로 하는 것뿐만 아니라 사람들에게 강력한 물리적 폭력을 경험하게 함으로써 이후 유사한 행동, 저항을 못하게 하려는 것이다.

경찰은 사람들이 보지 못하는 곳에서 폭력을 행사하고, 물품을 탈취하고 있고, 저항하는 사람들은 구급차에 실려가거나 온 몸에 상처가 사라질 날이 없다. 이런 행위는 더 이상 공권력이라 할 수 없으며 사적 처벌과 다르지 않다. 경찰의 폭력성은 날이 갈수록 강도가 세어지고 있기 때문에 즉시 이런 폭력적인 행위를 중단해야만 한다. 특히 경찰의 폭력행위에 대한 처벌이 이루어지지 않으면 절제되고 신중한 공권력을 기대할 수 없다.

4) 이동의 자유 침해

- 사례: 시각장애인 점자유도 블록 훼손

- 문제점

화단을 시각장애인 유도블럭 위에 설치하고 문제제기가 있자 급히 새로 시각장애인 유도블럭을 설치했다. 그러나 기존의 유도블럭을 철거하지 않고 새로 유도블럭을 설치하여 오히려 보행에 혼란을 주었으며, 이마저도 경찰이 늘 상주하면서 유도블럭을 밟고 있거나, 보행이 불가능한 상태였다.

천막을 철거하는 것을, 집회와 의사표현 행위를 차단하는 것을 우선으로 하다보니

이동의 권리를 침해받아, 안전하지도 않은 통행의 경로가 되었다.

5) 종교의 자유 침해

- 사례: 6.14 단식기도 방해

최헌국목사 6.13일 단식기도 시작, 기도회를 가장한 집회라며 사방을 둘러싸고 방해하고 위협, 갈아입을 옷을 빼앗으며 나와서 갈아입으라며 빈정거림, 비가 오니 파라솔이라도 놓게 해달라는 요청에 단식기도를 그만두라고.

- 미사 방해 및 폭행

매일 진행되는 대한문 미사에 필요한 물품(천막 의자등)을 경찰이 관리하고 있으며 공공연히 미사를 허용한다고 방송하고 있다. 지난 6월에는 미사 준비를 하려 깔개를 준비하던 신부가 채증중단을 요구하자 경찰이 폭행한 사건이 있었고 7월 1일 미사직후 폭력연행을 제지하는 신부를 밀치고 영대를 탈취해가기도 했다. 종교에 대한 탄압이 계속되고 있다며 중단을 요구하는 사제단에게 최성영 경비과장은 분향소 설치를 제지하는 과정에서 벌어진 일이라 할수 없었다는 답변을 했다.



▶ 경찰이 1인 시위용품을 탈취하는 과정에서 신부의 영대까지 빼앗아 달아나자 사제단이 공식적으로 항의하고 있다.

- 문제점

대한문에는 쌍용차 해고노동자들의 아픔을 함께 나누고 이들을 연대하기 위해 종교인들의 종교행사가 열렸다. 종교인들은 자신의 종교가 지향하는 사상과 양심에 따라 종교행위를 한 것이다. 종교행위가 어떤 폭력과 사회적 혼란을 불러일으키는 것이 아님에도 경찰은 온갖 트집을 잡아 방해하고 제한하고 통제하려 한다. 양심과 사상에 따른 평화로운 표현행위는 그 자체로 보장되어야 하며 국가권력에 의해 검열되거나 제약되어서는 안 된다.

6) 집회감시용 대한문 CCTV 설치, 운용

- 사례: 4월 5일, 서울 중구청, 대한문 앞에 불법으로 CCTV 설치. 4월 6일부터 25일까지 행정예고 기간 공고하고 설치해야 함에도 절차 지키지 않음.

4월 26일 인권운동사랑방·진보네트워크, 서울 중구청에 CCTV설치 반대 의견서 전달했으나, 5월 2일, 서울 중구청, CCTV 설치.

- 문제점

서울 중구청은 4월 5일 대한문앞에 불법으로 CCTV 설치했다. 설치 이전에 행정예고 기간절차를 지키지 않았다. 인권단체들이 항의하자 CCTV를 슬그머니 내리더니 형식적인 의견수렴 절차가 지나자 4월 26일 CCTV설치 재검토 의사를 밝힌후 5월 2일 결국 CCTV를 설치했다.

CCTV의 설치목적인 범죄예방, 시설안전, 화재예방에 부합하도록 쓰이는지를 살피는 것이다. 3월 3일 대한문앞 분향소에서 발생한 화재사건에 대한 CCTV를 통하여 용의자를 검거하기까지 했음에도 CCTV를 추가 설치해야 할 타당성을 찾아보기 어렵다. 정황상 이 CCTV는 대한문앞 분향소 감시를 목적으로 설치된 것이다. 기본권을 침해한다면 설치에 대해 재고해야 한다.

7) 신변보호나 112 신고 무시

- 문제점

대한문 앞은 경찰에 의한 상시적인 폭력과 괴롭힘에 시달리고 있다. 이런 폭력과 괴롭힘으로 격리될 수 있는 방법이 거의 없다. 경찰의 폭력과 괴롭힘을 중단시킬 수 있는 수단은 법으로 보호받는 길 밖에 없다. 신변의 위협을 느끼는 상황에 구조요청을 할 수 있는 곳은 경찰뿐이다. 경찰은 자신의 직무를 국민의 생명과 신체의 보호로 규정한다. 이미 위험한 상황이 발생하여 신고를 한 것임에도 수수방관하거나, 같은 경찰에 의한 폭력이기 때문에 신고를 무시한다면 경찰의 기본적인 직무를 수행하

지 않은 것뿐만 아니라 인권침해에 동조한 것과 같다.



▶ 6월 24일 10시경 쌍용차 노동자들과 시민들의 사지를 들어 대한문 처마 안쪽에 1시간 가량 감금하였다. 감금 사실을 알리며 구출을 요청하는 내용으로 112에 수차례 전화했으나 112는 오지 않았다. 항의를 계속하자 나타났으나 경찰과 이야기 나눈 후 철수.

8) 경찰 명찰등 신분확인복장 미착용, 신원확인 요청 무시

- 문제점

2011년 6월 3일 17차 유엔 인권이사회에서 표현의 자유 특별보고관은 “집회와 시위에 있어서 과잉 폭력진압에 대한 처벌근거를 위해 모든 법집행관들이 집회와 시위과정에서 신분을 확인시켜주는 복장을 착용하게 할 것”을 권고하였다. 그리고 정부는 “모든 경찰복에 명찰을 달도록 하였다.”고 보고하였다. 그러나 지금까지 집회 시위에 동원된 경찰의 신분을 확인할 수 있는 복장을 갖추지 않았으며, 대한문에 상주한 경찰 역시도 신원을 알 수 없다. 심지어 신원확인을 요청하면 대답을 회피하고 있다. 폭력을 행사하는 경찰의 신원을 확인할 수 있는 식별표시가 없기 때문에 이에 대한 처벌이 불가능해지고, 이는 경찰의 폭력을 반복하게 만든다.

3. 결론

농성장들은 마치 치워져야 하는 존재로 취급당하고 있다. 사회적 약자들이 모여서 저항하고 연대해야할 거리는 온통 경찰에 의해 점거되었다. 광화문, 등 서울의 주요 도로는 차벽으로 인해 교통의 방해하고 있다. 또한 광장과 인도에는 경찰병력으로 인

해 시민들의 통행의 불편을 겪고 있다. 그래서일까? 지난 서울 한복판 저항과 연대의 상징인 대한문 분향소는 저항과 연대의 공간을 지키려는 사람들과 이를 빼앗으려는 경찰, 중구청과 싸움이 계속 되었다. 저항과 연대를 만들고 함께 삶의 공간을 지키려는 사람들이 있는 한 그 싸움은 이어질 것이다. 단연코 말하건대, 대한문은 경찰과 서울중구청의 것이 아니다. 대한문은 이 시대 삶의 공간을 지키고 만들어가기 위한 저항과 연대의 공간이며 추모의 공간이다. 공권력의 행사는 그 자체로 파괴적인 힘의 속성이 있기 때문에 정당성을 갖추기 위한 요건이 엄격할 수밖에 없다. 공권력은 인권을 존중하고 법에 근거해야하며, 필요최소한의 범위에서 행사되어야 한다. 대한문에서의 공권력은 이미 폭력이 되어 쌍용자동차 해고자들뿐만 아니라 연대하는 모든 사람들을 위협했다. 우리는 공권력이 공권력으로서 행사되어야할 최소한의 예의와 염치를 갖출 것을 촉구한다.

당시 이명박 정부는 노사문제에 대해 개입 할 수도 없고 개입해서도 안 된다면서도 '오죽하면 기업이 직원을 해고 하겠냐', '귀족노조의 배부른 파업이다'라고 노조때리기에만 열을 올렸다. 쌍용차 구조조정사태가 왜 일어났는지, 경영상의 위기는 누구의 잘못으로 진행된 것인지 낱낱이 밝혀야 할 책임을 외면하곤 불법파업을 그만두라으름장을 놓다 결국 경찰특공대를 포함한 1만여 명의 경찰들을 진압작전에 투입했다. 더욱이 쌍용차 공장점거파업은 노동자들의 자주적인 판단과 적법한 방법으로 진행된 파업이었다. 정부가 나서서 헌법에 보장된 노동 3권을 부정하고 파업을 깨기 위해 공권력투입 하는 것 자체가 일방적인 폭력이었고 불법행위였다.

쌍용차 정리해고로 인해 8년간 29명의 희생자가 발생했다. 그 과정에서 경영상의 위기를 불러온 경영진들, 파업을 깨기 위해 폭력을 저지른 관리자들과 용역깡패들, 불법적인 공무집행을 하고 집단폭력을 자행했던 경찰들은 누구도 처벌되지 않았다. 오로지 쌍용차 해고자들만이 불법폭력 파업으로 낙인찍힌 범죄자가 되거나 죽임을 당했다. 어렵게 노노사 합의로 쌍용차 문제가 해결되어 가는 마당에 국가와 법원이 나서서 이런 사기 같은 소송과 판결을 내린 저의가 궁금하다.

노노사 합의가 끝나고 쌍용차 노동자들은 다시 복직 할 날만을 기다리면 된다고 생각했다. 하지만 노동자들이 끝낸다고 모든 것이 끝나는 것이 아님을 정부와 법원은 분명히 했다. 손해배상 대상자 중 희망퇴직을 해서 하루하루 어렵게 살아가고 있는 동료들도 있고, 지금은 공장으로 복귀해서 열심히 일하는 동료들도 있다. 그들에게 손해배상판결이 내려진 직후 검찰청에서는 DNA채취동의서를 보내왔다. 검찰청에 문의하니 담당직원은 강력범죄를 저지른 이들에게만 보내는 건데 마음 많이 상하지 말라며 위로를 건넸다고 한다. 위로는 그렇게 전하는 것이 아니다. 그리고 국가의 위로 따윈 원하지도 않는다. 이 지긋지긋한 고통이 멈추기를 기대 할 뿐이다.

주제2

괴롭히기 소송, 어떻게 할 것인가

발표1 전략적봉쇄소송 대법원 용역보고서에 대한 비판적 검토

_송상교 변호사

발표2 집회 주최자 및 참여자에 대한 손해배상의 문제점

_서선영 변호사

발표3 노동조합 및 노동자에 대한 국가/기업의 손배·가압류 제한 방안 _ 장석우 변호사

발표4 괴롭히기 소송, 어떻게 풀 것인가

_윤지영 변호사

발표 1

전략적 봉쇄소송 법원행정처 의뢰 보고서에 대한 비판적 검토

송상교 / 민변공익인권변론센터 소장

1. 대법원 법원행정처 의뢰 보고서 개요

‘전략적 봉쇄소송’(Strategic Lawsuit Against Public Participation, 약칭 ‘SLAPP’)이 이제는 언론을 통해서도 접할 수 있는 용어가 된 듯하다. 한국에서도 2000년대 중반부터 ‘전략적 봉쇄소송’에 관한 연구 결과가 나오고 있다. 최근 대법원 법원행정처의 의뢰로 민사소송법학회에서 2017. 4.에 〈전략적 봉쇄소송과 그 대응 방안에 관한 연구〉 보고서가 나왔다(이하 ‘보고서’라고 함). 이 보고서는 본문만 398쪽에 이르는 방대한 분량이고 특히 제6장에서 ‘우리 나라의 전략적 봉쇄소송에 대한 입법적 대응 방안’이라는 제목 아래 「전략적 봉쇄소송의 재판에 관한 특례법」 제정안을 소개하고 있다(보고서 387쪽 이하). 또한 전략적 봉쇄소송에 대한 중간판결 조항을 민사소송법에 포함하는 내용을 포함하고 있다(위 보고서 397쪽).

보고서는 그 동안의 국내 연구 상황을 전체적으로 정리한 후 전략적 봉쇄소송 법안을 제안하면서 아래와 같이 몇 가지 방향을 제시하고 있다.

첫째, 전략적 봉쇄소송의 보호 대상이 되는 기본권의 범위와 관련한 부분이다. 우선 미국의 ‘청원권’은 직접적인 보호법익에 포함하지 않고 표현의 자유에 간접적으로 포함시킨다. 구체적으로 명예훼손을 원인으로 제기하는 손해배상소송, 집회·시위를 원인으로 제기하는 손해배상소송을 포함한다.

둘째, 보호되는 표현의 유형과 관련한 부분이다. 전략적 봉쇄소송의 적용범위가 지나치게 넓어지지 않도록 ‘공공참여’ 또는 ‘공적 이해관계’를 위한 표현 만을 보호대상

으로 삼는다. ‘공공의 참여’란 ‘직접적인 이해관계가 없는 시민의 참여’를 의미하므로, 근로자에게 직접 영향을 미치는 정책에 대해 반대하는 집회·시위 등은 전략적 봉쇄소송에서 의미는 ‘공공의 참여’가 아니다. 즉 기업이 노조 또는 노조원을 상대로 제기하는 손해배상청구는 전략적 봉쇄소송에 포함하지 않는다.

셋째, 손해배상소송 본안소송만을 소송 대상으로 삼고, 가압류사건은 포함하지 않는다. 가압류는 신속하고 간이하게 일반채권자를 보호하기 위한 제도로서 속성상 전략적 봉쇄소송에 포함시키기 어렵다.

넷째, 전략적 봉쇄소송의 정의와 관련하여 원고의 동기를 요건으로 하지 아니하며 오로지 피고의 행위만을 기준으로 판단한다.(보고서 389쪽) 이 부분은 의미가 명확치는 않은데 ‘소송의 사실적·법률적 실체’나 ‘악의’를 별도 요건으로 하지 않는다는 것으로 이해된다. 그러나 뒤에 언급하는 것처럼 원고가 ‘승소가능성’을 항변함으로써 전략적 봉쇄소송 적용을 피할 수 있다는 점에서 실효성에 대한 검토가 필요하다.

다섯째, 전략적 봉쇄소송의 ‘제소자’(filer)는 특별히 범위를 제한할 필요는 없다. 한편 ‘상대방’(target)은 기자, 언론사, 시민, 시민단체 등인데 특별히 법률상 제한하지는 않는다.

여섯째, 전략적 봉쇄소송에 대해 소 제기 자체를 제한하지는 않고, ‘특별 소각하 신청’ 제도를 도입하여 법원의 결정으로 각하할 수 있도록 한다. 이때 원고는 ‘승소가능성’을 증명함으로써 각하를 피할 수 있도록 함으로써, ‘승소가능성’을 각하의 판단기준으로 삼는다.

일곱째, 부당소송 제도를 도입하여, 반소(손해배상)를 제기하고 함께 결정을 받도록 한다.

여덟째, 소송비용은 피고가 변호사에게 지급하거나 지급할 보수액의 ‘전액’을 원고에게 부담시킨다.

보고서가 정리한 내용은 기존의 논의나 2017. 2. 17. 발의된 안호영 대표발의 법안과 비교할 때 구체성이 높아진 것으로 판단된다. 위 보고서는 대법원의 의뢰로 이루어져 향후 전략적 봉쇄소송 도입에 일정한 근거가 된다는 점, 공식적으로 전략적 봉쇄소송 도입의 필요성을 긍정하고 이를 법안 형태로 제시하였다는 점에서 의의가 있다. 그러나 몇가지 문제가 남는다. 가장 중요한 문제는 이러한 방식으로 전략적 봉쇄소송이 도입되면 한국 사회에서 지속적으로 발생하고 있는 현실을 타개할 수 있을 것인가에 있다.

2. 한국적 현실에 대한 검토 - ‘괴롭히기 소송’ 이라는 본질

보고서에서도 언급하고 있지만, 미국식 전략적 봉쇄소송의 국내 적용과 관련하여 제일 먼저 고민되는 문제는 ‘한국적 현실’, 즉 한국에서 지속적으로 발생하는 부조리한 소송 제기에 대하여 위 논리를 통하여 유의미한 해결이 가능할 수 있느냐이다. 한국에서 발생하는 상황은 몇가지 특징을 갖는다.

첫째, 한국적 현실에서 지속적으로 문제되는 사안은 주로 집회, 파업과 관련된 사안이다. 보고서는 국가가 집회·시위 주최자 및 참가자에 대하여 손해배상을 제기한 내역을 정리하고 있는데, 그 예로 강정, 쌍용자동차, 한진중공업 희망버스, 세월호 범국민대회, 민주노총 노동절집회, 2008년 광우병대책회의, 민중총궐기, 유성기업 등 8개 사안을 언급하고 있다(보고서 354쪽). 이로 인한 청구액만 하여도 62억5969원에 이를 정도이다.

이러한 소송에서 피고가 되는 사람들은 사안에 따라 시민단체, 노조, 지역주민, 일반집회참가자들로 나뉘고 사안마다 다른 고유한 특징이 발견된다. 이를 고유한 특징으로 나누어 유형화해보면, (1)정치적 의사표현행위, 특히 집회를 통한 의사표현행위에 대한 국가의 손해배상청구(세월호, 민중총궐기 등), (2)국가 주도 시책에 대한 반대 과정에서 발생한 경제적 손실에 대하여 국가가 반대자에게 하는 손해배상청구(강정), (3)노조의 파업 등 노동기본권 행사 과정에서 발생한 국가의 경제적 손실에 대한 노조 및 노동자에 대한 손해배상청구와 가압류(쌍용자동차 등)로 나눌 수 있다.

한국에서 실제로 지속적이고 집중적으로 심각한 문제가 되고 있는 것은 위 세가지 사안으로서, 정치적 의사표현행위가 집회 또는 쟁의행위로 드러날 때에 국가나 기업이 거액의 손해배상청구로 이를 억압하는 상황으로 집중되는 것을 알 수 있다. 그렇다면 어떠한 제도 개선 논의이든 간에 위 세가지 핵심적 쟁점에 대한 해결책이 될 수 있어야 의미를 가질 수 있다.

둘째, 한국적 현실에서 제기되는 손해배상소송은 한국의 법제도 아래에서는 지금까지 사실적·법률적 실체를 가진 소송으로 이해되어 왔고 일반 민법 법리에 따르면 ‘승소가능성’이 매우 높은 사건들이었다고 할 수 있다. 경찰은 집회·시위 참가자들에게 2006년 한미 FTA 집회 이후 지난 10년간 27건의 손해배상청구를 하였으며, 그중 소송이 종결된 21건을 경찰이 승소하였다고 한다.[5] 노조에 대한 손해배상청구도 마찬가지이다. 보고서가 제안한 전략적 봉쇄소송안을 통해서 이러한 소송을 전략적 봉쇄소송으로 각하할 수 있는지를 검토하여야 한다. 현행 안은 원고가 ‘승소가능성’을

5) 경향신문, “표현의 자유 가장 큰 적은 총, 두 번째가 손해배상소송”, 2015. 11. 28.자

증명함으로써 각하를 피할 수 있도록 되어 있는데, 이는 한국적 현실에서 많은 수의 소송이 전략적 봉쇄소송 항변을 피해나갈 수도 있음을 시사하는 점이다. 즉 전략적 봉쇄소송의 절차적 규제 만으로 문제를 본질적으로 해결하기 어려울 수 있음을 보여주는 것이다.

셋째, 민법에 따른 기술적인 실체판단으로 들어갈 경우 승소가능성이 높다는 점과 함께, 한국적 현실에서 진행되는 손해배상청구의 특징은 소송의 목적이다. 소송 상대방을 괴롭히기 위한 주관적 의도가 매우 강하게 나타난다. 경찰이 내부의 변호사들을 모아 민사소송 TF팀까지 만들어서 집회에 참여한 단체와 개인을 상대로 지속적으로 민사소송을 제기하는 모습이나 기업이 노조와 노조원들 다수를 공동피고로 삼아서 반복적으로 손배와 가압류를 하는 상황은 이러한 소송이 단발적인 판단이 아니라 경찰이나 기업의 전술적인 목적 하에서 전형적이고 의도적으로 이루어지고 있음을 드러낸다. 그 의도는 무엇인가. 경찰과 기업은 합법적인 소송 절차를 활용하여 피고들에게 재정적, 정신적 압박을 가하여 피고들의 특정한 행위를 억압하고 자신이 원하는 방향으로 굴복을 요구하려는 강한 의도를 가지고 있다. 실제 소송이 제기된 후 피고로 묶인 시민이나 노조원은 소송 진행 내내 대응에 많은 시간과 재정적 부담을 안게 된다.

넷째, 기업의 노조 및 노조원에 대한 손배, 가압류 문제가 매우 중요한 과제로 제기된다. 이에 대해 '전략적 봉쇄소송'의 단일한 틀만으로 유효적절한 해결책이 제시되지 못하고 있다. 보고서 역시 미국식 전략적 봉쇄소송의 도입과 관련하여 이러한 소송을 제외하고 있으며 그 외 별다른 대안을 말하고 있지 않다.

이처럼 미국에서 청원권의 보장을 중심으로 형성된 '전략적 봉쇄소송' 논의 만을 가지고 한국적 현실 모두를 일반적으로 설명하는 것은 쉬운 일이 일이다. 따라서 전략적 봉쇄소송 도입 논의에서 중요한 것은 전략적 봉쇄소송의 개념틀에 한국적 현실을 맞추는 것이 아니다. 기존의 전략적 봉쇄소송의 논의틀을 유지할 경우 적절한 해결책을 찾기 어렵다면, 그를 넘어서는 새로운 틀과 방안도 아울러 검토되어야 한다.

위와 같은 특징을 종합할 때, 한국에서 지금 국민과 노조원을 상대로 계속되고 있는 손해배상소송들을 보편적으로 묶을 수 있는 개념을 찾자면 '보복 소송' 내지 '괴롭히기 소송'이라고 할 수 있다. 소송의 사실적·법률적 실체 여부와 무관하게 상대방을 괴롭히기 위하여 다수를 공동피고로 묶어 거액의 손해배상을 청구하는 전략을 선택하는 것이다. 괴롭히기 소송이라는 큰 범주의 하위 유형으로 세가지 유형의 소송, 즉 ①좁은 의미의 표현의 자유에 관한 전략적 봉쇄소송 유형, ②노조에 대한 손배, 가압류 유형, ③집회 참가자에 대한 손해배상 소송 유형이 있다고 보는 것이 보다

정확하다.

유엔 사회권위원회는 대한민국에 대한 최종권고에서 파업권 행사에 대하여 형사처벌과 민사상 손해배상청구가 지속되고 있는 것에 대하여 쟁의행위 참가 노동자를 상대로 한 '보복조치'라고 규정하면서 우려를 표명했는데, 이 역시 이 소송이 본질적으로 '보복' 내지 '괴롭히기'라는 성격을 가진다는 것을 보여준다.

> *"38. 위원회는 (a) 합법파업이 되기 위한 요건이 지나치게 제약적이어서 당사국 내에서 파업권을 행사하는 것이 실질적으로 가로막혀 있다는 점 (b) "업무방해죄"를 적용한 형사처벌과 민사상 손해배상청구가 지속되고 있는 등 쟁의행위 참가 노동자를 상대로 한 보복조치에 관한 보고 (c) 파업이 금지되는 "필수서비스"에 관한 정의가 넓다는 점에 우려한다"*

따라서 이번 법원행정처 의뢰 전략적 봉쇄소송 보고서를 검토하면서, 먼저 큰 방향을 점검할 필요가 있다.

첫 번째 방향은 '전략적 봉쇄소송'이 한국적 현실에서 발생하는 '괴롭히기 소송'에 대한 해결이 되도록 보다 통합적, 확장적으로 제도를 도입하는 방향이다. 이런 방향에서는 노조에 대한 손배·가압류나 집회 과정에서 발생한 장비손실, 경찰 부상 등에 대해 집회참가자에게 손해배상을 청구하는 것들을 적극적으로 제도개선 방향에 담아야 한다.

두 번째 방향은 기존의 '전략적 봉쇄소송'의 도입을 통한 절차적 해결방안의 도입과 함께, 그와 별도로 좀더 본질적인 해결방안을 찾는 것이다. 여기서는 특히 국가의 국민에 대한 손해배상청구나 기업의 노조에 대한 손해배상청구 자체를 제한하는 방안의 적극적 검토가 필요하다.

3. 법원행정처 보고서 '전략적 봉쇄소송' 도입 방안에 대한 검토

먼저 첫 번째 방향, 즉 통합적 해결방안을 염두에 두면서 법원행정처 보고서를 검토할 수 있다. 위 보고서 역시 가능한 한 한국적 현실에서 발생하는 소송들을 가능한 한 이 '전략적 봉쇄소송'을 통하여 규율하려는 방향을 가진 것으로 보인다. 그러한 내용이 6장에 소개된 「전략적 봉쇄소송의 재판에 관한 특례법」 제정안에 담겨 있다. 따라서, 과연 위 특례법안 방향이 한국적 현실을 제대로 반영하고 규율할 수 있

는지에 대해 초점을 두고 검토하기로 한다.

가. 공적 사안의 문제 - 노조의 활동은 공적 참여가 아니다?

전략적 봉쇄소송 도입 관련하여, 보고서는 전략적 봉쇄소송의 적용범위가 지나치게 넓어지지 않도록 '공공참여' 또는 '공적 이해관계'를 위한 표현 만을 보호대상으로 삼는다고 한다. 여기서 '공공의 참여'란 '직접적인 이해관계가 없는 시민의 참여'를 의미하므로, 근로자에게 직접 영향을 미치는 정책에 대해 반대하는 집회·시위 등은 전략적 봉쇄소송에서 의미는 '공공의 참여'가 아니라고 정리한다. 즉 기업이 노조 또는 노조원을 상대로 제기하는 손해배상청구는 전략적 봉쇄소송에 포함하지 않는다고 전제하여 제외한다.(보고서 384쪽)

> *"기업이 노동자 또는 노동조합을 상대로 손해배상청구소송과 가압류신청을 하는 경우에 그 원인은 노·사간의 노동쟁의를 전제로 한 노동법상의 쟁의행위에 있다. 이것은 노·사간의 민사적 관계설정에 관한 것이며 공공의 참여 또는 공적인 관심사안에 관한 의견표명과는 거리가 있는 것이어서 손해배상 청구소송과 가압류신청을 전략적 봉쇄소송으로 보기에는 무리가 있다… 전략적 봉쇄소송은 직접적인 이해관계가 없는 자의 공공에 참여를 보장하기 위한 것이어서 위의 경우처럼 직접 관련성을 가지는 노동조합의 행위를 공공에 참여라고 볼 수는 없다. 이 경우 전략적 봉쇄소송이 적용되지 않는다"(보고서 383쪽).*

보고서는 노동조합의 쟁의행위 등은 '공공의 참여 또는 공적인 관심사안에 대한 의견표명'이 아니고 '직접적인 이해관계가 있는 자의 의사표현행위'이기 때문에 '노동조합의 행위를 공공의 참여'라고 보기 어렵다는 논리전개를 하고 있다. 그런데 이는 현실성이 부족하다. 당장 실제 소송이 제기된 쌍용차의 경우에도 회사의 정리해고에 맞서 공장점거 쟁의를 하였는데, 회사의 지역사회에서의 위치를 고려할 때 회사의 진로와 노동자들의 정리해고 문제는 당시는 물론 지금까지도 지역사회 전체의 중요한 공공의 이슈에 해당하는 것이었고, 또한 정리해고 과정에서 회계 부정 등의 회사의 수많은 구조적 문제가 드러나고 비판되었다. 이처럼 대부분의 쟁의는 회사 내부의 문제와 사회정치적, 정책적 이슈가 혼재된 상태로 나타나는바 이를 공적인 관심사안이 아니라고 단정할 수 없다.

전략적 봉쇄소송이 '직접적 이해관계가 없는자의 공공 참여를 보장하기 위한 것'이

라는 보고서의 설명도 근거가 부족하다. 보고서에서 들고 있는 많은 미국의 청원권 사례들은 대개가 '직접적 이해관계'를 가진 개인, 단체 등이 정부 등에 특정한 청원권을 행사하는 것과 관련된 사안이다. '직접적 이해관계'가 없이는 청원권이 성립될 여지가 없으므로 오히려 전략적 봉쇄소송은 '직접적 이해관계를 가진' 사람의 기본권을 보호하기 위한 것이라고 보는 것이 맞다. 미국에서도 Anti-SLAPP는 직접적 이해관계자의 청원권 보장을 위해 형성된 것이며 보고서도 이 점을 인정하고 있다(보고서 384쪽 각주 814 참조).

한국에 전략적 봉쇄소송 도입을 하면서 위와 같은 취지를 기본권 행위 주체에게 불리하게 좁혀서 검토할 논리적 이유가 없다. 게다가 이러한 접근 방식은 전략적 봉쇄소송의 적용범위를 크게 좁혀 유명무실하게 만들 위험이 있다. 위 만약 보고서의 논리대로라면 '강정소송' 역시 직접적 이해관계를 가진 '지역주민'의 이해관계에 관한 사안이므로 외부의 평화활동가는 전략적 봉쇄소송으로 보호되지만 '지역주민'은 보호되지 않는다'는 기묘한 해석으로 이어지게 된다. 보고서는 강정소송이 전략적 봉쇄소송에 해당한다고 보고 있는 듯 한데, 이 점은 논리적 모순이 생길 수 있다. 따라서 노조의 쟁의행위등은 '공공의 참여 또는 공적인 관심사안에 대한 의견표명'으로 보아야 하고 이에 대한 손해배상청구가 전략적 봉쇄소송에 포함되어야 한다.

나. 가압류신청은 전략적 봉쇄소송의 적용을 받을 수 없다?

(1) 가압류사건에 전략적 봉쇄소송을 적용하기 어렵다는 보고서 논의의 문제점

나아가 보고서는 가압류신청 사건에 대해서는 더욱 강하게 전략적 봉쇄소송의 적용을 받기 어렵다는 입장을 정리하고 있다. 가압류는 주로 기업이 노조 또는 노동자에 대한 손해배상청구와 함께 진행되지만, 이론상 국가가 국민에 대한 손해배상청구 소송을 제기할 때에도 가능하기 때문에 좀더 적용 사례가 광범위한 문제이다.

보고서가 가압류사건이 전략적 봉쇄소송에 해당하지 않는다고 보는 근거는 아래와 같다.

> *"가압류제도는 본질적으로 채무자 보다는 채권자의 이익을 위해 설계된 제도이다. 그렇기 때문에 채권자의 정당한 가압류신청과 전략적 봉쇄소송으로서의 가압류신청을 구별하는 것은 대단히 어렵다. 만약 가압류의 남용에 해당한다면 채무자는 이의를 제기하거나 법원이 재량으로 보전의 필요성을 부정하면 된다. 그리고 전략적 봉쇄소송은 복잡하고 장기간에 걸쳐 진행되는 소송절차에서 상대방*

의 시간과 비용 등의 부담을 통해 소송 외의 청원활동 또는 표현의 자유의 행사를 위축시키는 것이지만 가압류신청은 간이하고 신속하게 진행되므로 상대방의 시간과 비용 등의 부담이 적고 상대방에게 미치는 위축효과도 크다고 보기는 어렵다. 또한 가압류는 어디까지나 본안소송을 전제로 하는 부수적 절차이므로 전략적 봉쇄소송의 문제도 그 본안소송에서 다루어지는 것이 타당하다."(보고서 382쪽)

물론 우리 법상 가압류 제도가 채권자의 채권을 보존하기 위해 간이하고 신속하게 진행하도록 설계되어 있다는 점은 수긍할 수 있다. 그러나 그것이 모든 가압류사건에 제한없이 적용될 수 있는 것이 아니다. 우리 민사집행법은 본안 전에 결정이 이루어지는 보전처분을 크게 두가지 가압류와 가처분으로 나눈다. 가압류는 금전채권의 보전을 위한 것이고, 가처분은 권리나 지위의 다툼이 있을 때 특정 행위를 못하게 하는 것이다. 일반적으로 가압류는 금전채권 보전을 위한 것이므로 서면재판으로도 충분하다고 본 것인데, 실제 실무에서 발생하는 가압류 사례는 그리 간단치 않고 사실상 권리나 지위의 다툼과 관련된 성격을 가진 것들도 많다. 그리고 위와 같은 가압류의 간이성과 신속성을 악용하여 채무자 몰래 허위 주장과 자료를 제출함으로써 가압류를 받는 경우도 많다.

"가압류신청은 간이하고 신속하게 진행되므로 상대방의 시간과 비용 등의 부담이 적고 상대방에게 미치는 위축효과도 크다고 보기는 어렵다"는 보고서의 입장은 특히 수긍하기 어렵다. 실제 소송을 제기당한 사람에게 물어보면 본안소송보다 가압류가 주는 위축효과는 엄청나게 크다. 필자는 강정 소송에 관여하였는데, 강정 소송의 경우에도 주민들은 34억원의 소장을 받고 큰 충격을 받았고, 이어 가압류의 불안에 떨어야 했다. 주민 누구에게도 갑자기 34억원의 채권을 가지고 그의 집, 땅, 예금에 대해 가압류를 할 수 있었기 때문에 나이 많은 어르신들은 그럴 경우 어떻게 해야 하느냐며 울상을 짓고는 했다.

주지하다시피 가압류가 되면 채무자의 집이나 땅과 같은 부동산 등기부에 가압류가 기재되거나 동산에 가압류딱지가 붙거나 은행에 통지가 되는 등으로 제3자에게 알려지면서 채무자의 경제활동이나 신용에 타격을 주게 된다. 법원은 본안에 비하면 가압류신청 단계에서 권리의 존재 소명을 완화해서 인정하는 경향이 있다. 잘못된 가압류로 인한 채무자의 보호는 채권자에게 담보를 제공하게 함으로써 이룰 수 있다고 보기 때문이다. 법리상 가압류결정을 법원에서 송달받은 채무자는 '가압류이의' 절차를 활용하여 다툴 수 있다. 그러나 가압류이의로 다툴 수 있는 내용은 채권 자체가

소멸했다거나 변제했다거나 하는 실체적 내용이어서 사실상 본안재판에서 다툴 내용을 주장하고 증명해야 한다. 따라서 가압류이의에 대한 판단이 신속하게 이루어지지 않고 본안판결과 같이 내려지는 경우가 많고, 채권자는 이 기간 가압류 자체로 이미 어느 정도 법원의 중간판결을 받은 것과 같은 사실적, 심리적 효과를 누리는 것이다. 이와 같이 가압류 결정만으로 채권자가 얻는 압박효과는 매우 큰 것이다. 기업의 노조나 노동자에 대해 손해배상청구를 하면서 가압류를 왜 하는지가 답이다. 가압류가 그만큼 위축효과가 크기 때문이다. 그 압박효과를 이용하여 나중에 쟁의행위를 중지하거나 기타 협상을 하는 중요한 지렛대로 활용하고 있는 것이다.

따라서 전략적 봉쇄소송을 도입한다면 가압류사건도 반드시 적용대상에 포함하여야 한다. 다만, 가압류는 본안소송과 달리 기일을 열어서 주장과 증거제출 등 공방을 진행하면서 실체적 판단을 하지 않는 절차상 차이가 있기 때문에 그러한 절차상 차이를 감안하여 어떻게 가압류를 활용한 '괴롭히기'를 조기에 차단할 수 있는지를 고민해야 한다.

⑵ 가압류사건에 있어서의 절차적 해결방안

특히 기업의 노조의 활동을 이유로 노조 및 노동자에게 손해배상 청구를 하면서 더불어 가압류를 하는 것을 어떻게 제한할 것인가가 핵심이다. 현행 민사집행법상 가압류는 변론을 거치지 않고 서면심리로만 이루어지는데(민사집행법 제280조)[6], 이러한 일반 가압류사건 진행 절차에 대한 수정이 필요하다. 전략적 봉쇄소송의 취지가 남소를 조기에 정리하도록 한다는 것인데, 채권자의 신청서와 자료 만으로 가압류가 이루어진다면 그러한 취지 달성이 불가능하기 때문이다.

---

6) 민사집행법

제279조(가압류신청) ①가압류신청에는 다음 각호의 사항을 적어야 한다.

1. 청구채권의 표시, 그 청구채권이 일정한 금액이 아닌 때에는 금전으로 환산한 금액
2. 제277조의 규정에 따라 가압류의 이유가 될 사실의 표시

②청구채권과 가압류의 이유는 소명하여야 한다.

제280조(가압류명령) ①가압류신청에 대한 재판은 변론 없이 할 수 있다.

②청구채권이나 가압류의 이유를 소명하지 아니한 때에도 가압류로 생길 수 있는 채무자의 손해에 대하여 법원이 정한 담보를 제공한 때에는 법원은 가압류를 명할 수 있다.

③청구채권과 가압류의 이유를 소명한 때에도 법원은 담보를 제공하게 하고 가압류를 명할 수 있다.

④담보를 제공한 때에는 그 담보의 제공과 담보제공의 방법을 가압류명령에 적어야 한다.

제281조(재판의 형식) ①가압류신청에 대한 재판은 결정으로 한다. 〈개정 2005.1.27.〉

②채권자는 가압류신청을 기각하거나 각하하는 결정에 대하여 즉시항고를 할 수 있다.

③담보를 제공하게 하는 재판, 가압류신청을 기각하거나 각하하는 재판과 제2항의 즉시항고를 기각하거나 각하하는 재판은 채무자에게 고지할 필요가 없다.

따라서 이 부분은 입법적 해결이 필요하다. 가압류신청이 전략적 봉쇄소송에 해당한다고 판단될 경우 법원이 이를 조기에 각하 내지 기각할 수 있어야 한다. 그렇게 하려면 결정 전에 변론 또는 심문기일이 열려야 하고 가압류신청을 받은 채무자가 기일에 참석하고 해당 가압류가 전략적 봉쇄소송에 해당한다는 점을 주장, 소명할 수 있어야 한다.

현행 민사집행법은 '임시의 지위를 정하는 가처분'에 대하여는 채무자가 참석하는 변론기일 또는 심문기일을 열고 있다.[7] 일반적으로 가처분 사건은 심문기일을 열어 쌍방의 주장과 제출 증거를 정리하고 구두로 공방을 벌이기도 한다. 또한 가압류이의 사건의 경우도 법원은 변론기일 또는 당사자 쌍방이 참여할 수 있는 심문기일을 정하고 당사자에게 이를 통지하여야 한다(민사집행법 제286조). 이처럼 전략적 봉쇄소송에 해당하는 가압류신청 사건에 대하여는 임시의 지위를 정하는 가처분사건 또는 가압류이의 사건의 절차에 준하여 필수적으로 기일을 정하여 당사자가 전략적 봉쇄소송에 해당한다는 점을 주장할 수 있도록 할 필요가 있다.

다. 집회와 관련 없는 일반적 의사표현의 자유와 전략적 봉쇄소송의 필요성에 대해

한국적 현실에서 집회와 관련없는 일반적 의사표현행위가 전략적 봉쇄소송에 해당할 수 있는 경우는 행위자의 지위를 기준으로 크게 두가지로 나뉠 수 있다.

첫 번째가 언론사에 의한 보도행위에 대한 소송이 제기되는 경우다. 현재 민소소송의 경우 일반적으로 공인에 대한 언론보도에 대해서는 손해배상책임의 성립을 제한하는 법원의 일정한 법리가 형성되어 있고, 한편 언론중재위의 중재 절차, 정정보도청구 반론보도청구 등을 통해 일정 정도의 완충이 가능할 수 있다. 무엇보다 언론사 일반이 자신의 언론보도로 제기된 소송 일반에 대하여 전략적 봉쇄소송을 주장하여 각하할 수 있도록 하는 것은 일부 언론이 거대화, 권력화되어 있는 상황에서 부작용이 더 클 수 있다. 이런 점에서 일반적인 언론사의 보도에 대해 전략적 봉쇄소송을 적용하는 것이 우리 사회에 필수적이고 시급하지는 않은 것 같다. 오히려 의사표현행위에 대한 명예훼손(특히 사실적시에 의한 명예훼손), 모욕 등 형사처벌의 비범죄화가 이 문제에 대한 우선적인 방향일 수 있다. 과거 PD수첩의 광우병 관련 보도에 대하여 언론인의 체포, 형사기소와 같이 언론의 보도를 형사범죄화하는 것은 언론의 자유를 본질적으로 침해하고 그 탄압 효과가 거대하다.

---

7) 민사집행법 제304조(임시의 지위를 정하기 위한 가처분) 제300조제2항의 규정에 의한 가처분의 재판에는 변론기일 또는 채무자가 참석할 수 있는 심문기일을 열어야 한다. 다만, 그 기일을 열어 심리하면 가처분의 목적을 달성할 수 없는 사정이 있는 때에는 그러하지 아니하다.

두 번째는 언론사가 아닌 개인의 (주로 온라인상의) 의사표현행위에 대해 손해배상 소송이 제기되는 경우다. 이와 관련하여 현재 특히 계속 문제되는 부분은 개인의 온라인상 한두줄의 댓글에 대하여 거론된 당사자가 수십 명 내지 수백명에 이르는 게시자를 일괄적으로 형사고소하고 민사소송을 제기하는 것이다. 예를 들어 변희재가 특정 법무법인을 내세워 온라인상 자신에 대한 보도 등에 댓글을 단 사람 수십 명 내지 수백 명에 대하여 지속적으로 1인당 150만원 내외의 민사소송을 제기하는 사례가 계속 알려지고 시민단체로 이러한 소송에 대한 대응 문의도 계속되고 있다. 그러나 법원은 이러한 소송이 상대방을 '괴롭히기 위한' 목적을 가지고 소권을 남용한 것이라는 본질을 깊이 판단하고 있지는 않다. 이와 같은 상황에서 이러한 소송의 남발을 막을 제도적 장치의 필요성이 커지고 있다. 일반적 의사표현행위에 대한 명예훼손 등을 청구원인으로 하는 전략적 봉쇄소송은 언론사를 제외한 두 번째 경우에 그 필요성이 더 클 것으로 보이고 첫 번째를 포함할 실익이 크지는 않다고 보인다.

라. 보고서에 제출된 특례법안의 구체적 검토

(1) 법명칭

보고서는 「전략적 봉쇄소송의 재판에 관한 특례법」 제정안을 제안하고 있다. 법명칭에 '전략적 봉쇄소송'이라는 표현을 직접적으로 사용하는 것이 적절한지에 대해서는 좀더 검토가 필요하다. 이는 미국에서 형성된 법률적 명칭으로서 일반 국민의 입장에서는 그 의미를 이해하기가 쉽지 않다. 이미 개념 틀이 형성되어 있는 전략적 봉쇄소송이라는 개념을 그대로 사용함으로써 종전 논의의 틀에 갇힐 우려도 있다. 우리의 현실에서 실질적으로 문제가 되는 소송 유형들을 개념화할 수 있는 보다 보편적이고 쉬운 표현을 사용하는 것이 좋겠다. 위에서 한국적 현실에서 발생하는 소송을 '보복소송' 또는 '괴롭히기 소송'이라고 표현하였는데, 예를 들어 「국가등의 괴롭힘 소송에 관한 특례법안」이라고 하는 것을 생각해볼 수도 있다.

(2) 제1조(목적)

위에 본 바와 같이 보호되는 기본권 행사와 관련하여 '근로자의 기본권 행사'를 포함할 필요가 있다. 한편 뒤에 보듯이 가압류절차에 대하여도 전략적 봉쇄소송을 적용할 필요성이 크므로 가압류절차에 대한 민사집행법의 특례를 적용하도록 명시할 필요가 있다. 전략적 봉쇄소송을 대체할 정의를 합의한다면 명칭도 검토할 수 있다(다만 논의 편의상 여기서는 그대로 전략적 봉쇄소송이라는 표현을 사용한다).

보고서안	검토 의견
제1조(목적) 이 법은 헌법상 보장된 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유의 정당한 행사를 위축시키는 전략적 봉쇄소송의 제기를 금지하고 이를 통하여 공적인 중요성을 갖는 사안에 대한 국민의 지속적 참여를 실질적으로 보장하기 위하여 전략적 봉쇄소송에 관하여 「민사소송법」에 대한 특례를 정하는 것을 목적으로 한다.	제1조(목적) 이 법은 헌법상 보장된 언론·출판의 자유, 집회·결사의 자유 또는 *근로자의 기본권의* 정당한 행사를 위축시키는 *전략적 봉쇄소송(괴롭힘 소송)*의 제기를 금지하고 이를 통하여 공적인 중요성을 갖는 사안에 대한 국민의 지속적 참여를 실질적으로 보장하기 위하여 *전략적 봉쇄소송(괴롭힘 소송)*에 관하여 「민사소송법」 *및 「민사집행법」*에 대한 특례를 정하는 것을 목적으로 한다.

(3) 제2조(정의)

(가) 제1호 전략적 봉쇄소송의 개념

1호 단서에서 세 가지 예외를 두고 있다. 이는 캘리포니아주 민사소송법 제425.16조 제(d)항 및 제425.17조 제(b)항 및 제 (c)항의 취지를 반영한 것이라고 설명하고 있다. 국내법상 증권관련집단소송[8], 소비자단체소송[9], 개인정보단체소송[10]을 제기하는

8) 증권관련집단소송법

제2조(정의) 1. "증권관련집단소송"이란 증권의 매매 또는 그 밖의 거래과정에서 다수인에게 피해가 발생한 경우 그 중의 1인 또는 수인(數人)이 대표당사자가 되어 수행하는 손해배상청구소송을 말한다.

9) 소비자기본법

제70조(단체소송의 대상등) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 단체는 사업자가 제20조의 규정을 위반하여 소비자의 생명·신체 또는 재산에 대한 권익을 직접적으로 침해하고 그 침해가 계속되는 경우 법원에 소비자권익 침해행위의 금지·중지를 구하는 소송(이하 "단체소송"이라 한다)을 제기할 수 있다. 〈개정 2016.3.29.〉

1. 제29조의 규정에 따라 공정거래위원회에 등록한 소비자단체로서 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 단체

가. 정관에 따라 상시적으로 소비자의 권익증진을 주된 목적으로 하는 단체일 것

나. 단체의 정회원수가 1천명 이상일 것

다. 제29조의 규정에 따른 등록 후 3년이 경과하였을 것

2. 제33조에 따라 설립된 한국소비자원

3. 「상공회의소법」에 따른 대한상공회의소, 「중소기업협동조합법」에 따른 중소기업협동조합중앙회 및 전국단위의 경제단체로서 대통령령이 정하는 단체

4. 「비영리민간단체 지원법」 제2조의 규정에 따른 비영리민간단체로서 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 단체

가. 법률상 또는 사실상 동일한 침해를 입은 50인 이상의 소비자로부터 단체소송의 제기를 요청받을 것

개인 또는 단체를 상대로 하여서는 피고가 전략적 봉쇄소송 항변을 할 수 없다는 취지로 이해된다. 그 필요성을 수긍할 수 있으나 기본적으로 전략적 봉쇄소송의 상대방(target)을 제한없이 열어두고 단서로 예외규정을 두고 몇 개의 경우 만을 제한적으로 열거하는 방식이 타당한지 의문이다. 나아가 위에 본 바와 같이 언론사의 언론보도에 대한 손해배상청구에 대하여 전략적 봉쇄소송의 틀로 규율하여 언론사에게 추가적인 방어권을 주는 방식이 타당한지에 대해서도 검토가 필요하다.

기본적으로 보고서 역시 전략적 봉쇄소송의 타겟을 언론·출판·집회·결사 등의 행위주체라고 하면서 기자, 언론사, 시민, 시민단체라고 설명하고 있는바(보고서 385쪽), 차라리 본문에서 증권회사, 기타 영리회사, 언론사 등을 제외하는 방식으로 규정하든가(1안) 또는 상대방을 개인 또는 노조법에 따른 노조, 민법 제3장에 따른 비영리 사단법인 또는 재단법인, 비영리민간단체법에 따른 비영리민간단체로 제한하는 방식이 타당할 것으로 보인다(2안).

참고로 2017. 2. 17. 발의된 안호영의원 대표발의안은 전략적 봉쇄소송을 “공적 관심이나 사회적 중요성이 있는 실체적 문제에 관하여 정부의 행위나 그 결과에 영향을 주기 위하여 이루어진 청원과 표현의 자유 행사와 관련하여 비정부단체나 개인을 상대로 제기된는 소송”이라고 규정하고 있다.[11]

보고서안	의견
제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어	〈1안〉

나. 정관에 소비자의 권익증진을 단체의 목적으로 명시한 후 최근 3년 이상 이를 위한 활동실적이 있을 것

다. 단체의 상시 구성원수가 5천명 이상일 것

라. 중앙행정기관에 등록되어 있을 것

10) 개인정보보호법

제51조(단체소송의 대상 등) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 단체는 개인정보처리자가 제49조에 따른 집단분쟁조정을 거부하거나 집단분쟁조정의 결과를 수락하지 아니한 경우에는 법원에 권리침해 행위의 금지·중지를 구하는 소송(이하 "단체소송"이라 한다)을 제기할 수 있다.

1. 「소비자기본법」 제29조에 따라 공정거래위원회에 등록한 소비자단체로서 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 단체

가. 정관에 따라 상시적으로 정보주체의 권익증진을 주된 목적으로 하는 단체일 것

나. 단체의 정회원수가 1천명 이상일 것

다. 「소비자기본법」 제29조에 따른 등록 후 3년이 경과하였을 것

2. 「비영리민간단체 지원법」 제2조에 따른 비영리민간단체로서 다음 각 목의 요건을 모두 갖춘 단체

가. 법률상 또는 사실상 동일한 침해를 입은 100명 이상의 정보주체로부터 단체소송의 제기를 요청받을 것

나. 정관에 개인정보 보호를 단체의 목적으로 명시한 후 최근 3년 이상 이를 위한 활동실적이 있을 것

다. 단체의 상시 구성원수가 5천명 이상일 것

라. 중앙행정기관에 등록되어 있을 것

11) 「민사소송법 일부개정안」 (의안번호 2005696, 발의일 2017. 2. 17. 안호영등15)

의 뜻은 다음과 같다. 1. “전략적 봉쇄소송”이란 공적 중요성을 갖는 사안에 관하여 헌법상 보장된 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 행사한 자를 피고로 하는 민사소송을 말한다. 다만, 「증권관련 집단소송법」 제2조 제1호의 “증권관련집단소송”, 「소비자기본법」 제70조의 “소비자단체소송”, 또는 「개인정보 보호법」 제51조의 “개인정보 단체소송”에 해당되는 경우에 는 그러하지 아니하다.	제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “전략적 봉쇄소송”이란 공적 중요성을 갖는 사안에 관하여 헌법상 보장된 언론·출판의 자유, 집회·결사의 자유 또는 *근로자의 기본권을 행사한 개인, 노동조합 또는 대통령령으로 정하는 비영리단체를* 피고로 하는 민사소송을 말한다. 〈2안〉 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. “전략적 봉쇄소송”이란 공적 중요성을 갖는 사안에 관하여 헌법상 보장된 언론·출판의 자유, 집회·결사의 자유 또는 *근로자의 기본권*을 행사한 자를 피고로 하는 민사소송을 말한다. *다만 상법상 회사, 언론중재 및 피해구제 등에 관한 법률 제2조의 언론사를 상대로 한 소송 및 대통령령이 정한 소송을 제외한다.*

(나) 제2호 전략적 봉쇄소송의 보호 범위(구체적 적용범위)

전략적 봉쇄소송의 보호범위를 어떻게 정하느냐가 실무적으로 제일 중요한 부분이라 할 것이다. 특히 위에 언급한 바와 같이 기업의 노조 또는 노동자에 대한 손해배상청구를 여기에 명시적으로 포함할 필요가 있다. 또한 보호되는 기본권 행사로 집회·결사의 자유 행사가 언급되고는 있지만 가 내지 다항의 규정 내용이 집회에서의 진술과 행위에 적용될 수 있는지 해석상 논란이 있을 수 있으므로 ‘집회에서의 진술, 행위’를 추구할 필요가 있다.

보고서안	의견
2. “공적 중요성을 갖는 사안에 관하여 헌법상 보장된 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 행사”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 가. 공공기관에 의한 공적 절차에서 행하여진 진술 또는 제출된 서면 나. 공공기관에 의한 공적 절차에서 심리, 심의, 검토되는 사안에 관하여 행하여진 진술 또는 서면 다. 공적 중요성을 갖는 사안에 관하여 행하여진 기타의 진술 또는 서면	2. “공적 중요성을 갖는 사안에 관하여 헌법상 보장된 언론·출판의 자유, 집회·결사의 자유 또는 *근로자의 기본권*을 행사”란 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 행위를 말한다. 가.나. 좌동 *다. 노조의 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동* *라. 공적 중요성을 갖는 사안에 관하여 행한 진술, 서면 또는 집회에서의 진술, 행위*

(4) 재판 절차 – 제3조(전략적 봉쇄소송에 대한 각하신청 및 재판) /중간판결 특례 민사소송법 개정안

위에 살펴본 것과 같이 보고서안은 원고가 ‘승소가능성을 증명한 경우’ 법원이 각하신청을 받아들이지 않고 본안 판단에 들어가도록 하고 있는데, 이는 한국적 현실에서 전략적 봉쇄소송 제도를 유명무실하게 할 수 있다. 한국적 현실에서 대부분의 전략적 봉쇄소송이 종래의 민사법 체계상 ‘승소가능성’이 있는 경우라고 할 수 있기 때문이다. 한편 제3호의 ‘부당소송’에서 정한 요건은 별도의 적극적 반소의 근거가 되므로 전략적 봉쇄소송 각하의 사유로 피고가 곧장 원용하기 어렵다. 따라서, 원고가 ‘승소가능성’의 증명으로 전략적 봉쇄소송을 피해가는 것을 좀더 제한하는 것이 필요하다.

한국적 현실에서 진행되는 소송이 소송의 사실적·법률적 실체와 관계없이 ‘괴롭히기’의 성격이 강한 점에서 그러한 주관적 목적이 인정되거나 기본권 행사의 현저한 위축이 우려되는 경우에는 각하할 수 있도록 하는 방식의 보완이 필요하다. 예컨대, 전략적 봉쇄소송 해당 여부가 다투어질 때 원고는 ‘승소가능성’에 대한 입증책임을 지고, 설령 승소가능성이 있다 하더라도 원고의 소송의 주된 목적이 상대방에 대한 보복 또는 괴롭히기로 인정되거나 기본권행사의 현저한 위축이 객관적으로 우려되는 경우에는 전략적 봉쇄소송으로 인정할 수 있도록 하는 것이 타당하다.

전략적 봉쇄소송 도입의 가장 큰 실익은 '소송의 조기 각하'를 통하여 무익한 소송으로 인한 피고의 시간적, 경제적 부담을 조기에 해소시킨다는 점으로 알려져 있다. 미국식의 '조기각하'나 '약식판결' 제도가 없는 우리의 경우 어떠한 방식으로 '소송의 조기 종결'을 가능케 할 것인지가 문제된다. 보고서안은 이를 위해서 ①별도의 '심문기일'을 거쳐 ②법원의 '결정' 형식으로 각하 여부를 정하도록 하고(안 제3조 제3항), 법원이 쌍방에 주장이나 증거의 제출기간을 정하여야 한다(안 제3조 제4항)고 제안한다. 조기 각하를 판단하기 위해서는 별도의 심문기일을 잡아 주장과 증거를 집중적으로 정리하고 이를 간이한 결정 형식으로 하는 것은 타당하다고 판단된다. 다만 보고서 안은 증거 제출기간을 정하도록 할뿐, 각하신청 후의 기일 지정 기한과 결정의 기한을 따로 정해놓지 않고 있어서 이러한 규정 아래에서는 법원이 각하신청에 대한 판단을 본안 종결시 본안과 함께 내릴 수도 있게 된다. 주장 증거의 제출기간 제한과 함께 각하신청 후 심문기일의 지정 및 결정 기한의 제한을 구체적으로 정하거나, 적어도 '신속하게' 결정하도록 하는 의무규정을 두어 신속한 판단이 이루어지도록 하는 것이 타당하지 않을까 한다.

보고서안	의견
제3조(전략적 봉쇄소송에 대한 각하신청 및 재판) ① 전략적 봉쇄소송이 제기된 경우에는 직권 또는 당사자의 신청으로 이를 각하할 수 있다. 다만, 전략적 봉쇄소송을 제기한 자가 승소가능성을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다. ② 전략적 봉쇄소송의 각하 여부에 관한 재판은 원고와 피고를 심문하여 결정으로 한다. ③ 법원은 제2항에 따른 재판을 함에 있어서 「민사소송법」 제147조 제1항에 따라 제출기간을 정하여야 한다.	제3조(전략적 봉쇄소송에 대한 각하신청 및 재판) ① 법원은 제기된 소송이 전략적 봉쇄소송으로 인정되는 경우에 직권 또는 당사자의 신청으로 이를 각하할 수 있다. 다만, 전략적 봉쇄소송을 제기한 자가 승소가능성을 증명한 경우에는 그러하지 아니하다. ② *전항 단서의 경우에도 법원은 소송의 주된 목적이 상대방에 대한 보복 또는 괴롭히기로 인정되거나 기본권행사의 현저한 위축이 우려되는 경우에는 각하할 수 있다.* ③ 전략적 봉쇄소송의 각하 여부에 관한 재판은 원고와 피고를 심문하여 *신속하게* 결정으로 한다. ④ 법원은 제2항에 따른 재판을 함에

	있어서 「민사소송법」 제147조 제1항에 따라 제출기간을 정하여야 한다.

한편 보고서안은 전략적 봉쇄소송에 대한 중간판결 특례조항을 민소법에 신설하여 실무상 활용도가 낮은 중간판결을 전략적 봉쇄소송에 대한 대응방안으로 활용할 것을 제안한다. 위 안은 중간판결에 대한 신청권을 부여하고, 선고시까지 소송절차 정지 규정을 두고 있어 별도의 필요성이 있을 것으로 보인다. 또한 전략적 봉쇄소송에 대한 조기 각하 결정의 소송법상 근거를 현행법상 제도인 중간판결의 활성화를 통해서 확보하는 시도는 의미가 있어 보인다. 다만 앞서 제안한 전략적 봉쇄소송 특례법안과 이 중간판결에 관한 민사소송법 개정안이 상호 어떤 관계에 있는지, 양자의 동시 도입을 제안한 것인지 선택적으로 제안한 것인지는 분명치 않다.

(5) 가압류절차의 특칙

전략적 봉쇄소송에 가압류절차에 대한 민사집행법의 특칙을 둘 필요가 있으므로 제5조 뒤에 가압류절차에 대한 특칙을 규정할 수 있다.

보고서안	검토안
없음	*제6조(가압류에 대한 특칙) ①법원은 가압류신청에 기재된 당사자 및 피보전권리가 아래 각호의 하나에 해당하는 경우에는 민사집행법 제280조 제1항에 불구하고 변론기일 또는 당사자 쌍방이 참여할 수 있는 심문기일을 정하고 당사자에게 이를 통지하여야 한다.* *1. 국가의 손해배상채권* *2. 사용자가 노동조합의 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동을 이유로 하는 손해배상채권* *3. 기타 제2조에 해당한다고 판단되는 사건* *② 채무자는 제1항의 기일 전까지 가압*

	류신청이 전략적 봉쇄소송에 해당한다고 주장할 수 있고 이에 대한 재판은 제3조에 따른다.

4. 국가의 손해배상청구 제한 방안

두 번째 방향은 기존의 '전략적 봉쇄소송'의 도입을 통한 절차적 해결방안의 도입과 함께, 그와 별도로 좀더 본질적인 해결방안을 찾는 것이다. 여기서는 특히 국가의 국민에 대한 손해배상청구나 기업의 노조에 대한 손해배상청구 자체를 제한하는 방안의 적극적 검토가 필요하다.

가. 국가가 국민을 상대로 손해배상 소송을 할 수 있는가?

전략적 봉쇄소송의 논리는 소송은 자유롭게 제기하게 하되 절차적으로 조기에 본안과 별도로 종결시키자는 것이다. 그러나 여전히 실제 진행 절차의 실효성 문제는 남는다. 위에 본 바와 같이 원고가 '승소가능성'을 증명함으로써 전략적 봉쇄소송을 회피할 수도 있다. 이런 고민을 하면서 좀더 근본적인 의문이 든다. 국가가 국민을 상대로 이런 식으로 손해배상청구를 하게 하는 것이 맞는가?

국가의 행위는 이른바 고권적인 권력행사와 사경제주체로서의 행사로 나뉠 수 있는데, 국가가 경찰력을 행사하여 집회를 관리하는 행위나 해군을 통하여 해군기지를 건설하는 행위 등은 전형적인 고권적 권력행사에 해당한다. 이러한 고권적 권력행사에 해당하는 행정 작용을 하는 과정에서 발생한 경제적, 정신적 손실에 대해 손실을 야기했다는 국민 개인에게 손해배상을 청구할 수 있는가가 문제된다.

생각해보자. 국가는 국가의 정책을 공격하거나 집회에 참여하는 국민이나 단체에 대해 형사처벌은 물론 행정처분, 과태료, 과징금, 이행강제금 등 정책을 관철할 모든 법적 수단을 이미 가지고 있다. 집회의 경우를 보면 연행과 수사를 거쳐 집시법과 일반교통방해죄로 처벌을 하고 있고, 집회에 대한 금지통고·제한통고·해산요청 및 해산명령, 경찰관 직무집행법에 따른 경찰행정, 천막 등 집회 시설에 대한 행정대집행법에 따른 대집행, 그에 위반한 행위에 대한 과태료 등 수많은 '공권력'을 통해 행정목적을 달성할 수 있다. 그러한 국가가 같은 사안으로 집회를 주최하거나 참가한 개인과 단체에 대하여 중복하여 민사상 손해배상청구까지 할 수 있도록 해야 할 법적,

정책적 이유를 찾을 수 없다. 게다가 민사소송은 다른 절차에 비해서도 표현행위에 대한 위축효과가 크다고 알려져 있다. 예를 들어 강정 소송의 경우에도 국책사업을 반대한 주민에 대해 공사지연에 대한 재산상 손해배상으로 34억원을 청구한다면, 그 뒤에 같은 사안에 대하여 국가의 시책에 반대하면서 집회에 나설 용기를 누가 낼 것인가.

헌법적 관점에서 본다면 불법행위에 대한 손해배상 제도는 국민이 다른 사인 혹은 국가라는 제3자로부터 재산권, 인격권 기타 기본권 침해를 당하였을 때 이러한 침해를 교정하고 회복시키는 기능을 한다. 국가는 헌법 제10조에 따라 국민의 기본권을 보장할 의무를 지는 수범자로서 별도의 법적 근거가 없는 한 재산권과 인격권에 관한 기본권 주체가 될 수 없다고 보아야 한다. 게다가 헌법 제27조는 재판청구권에 관하여 "모든 국민은... 권리를 가진다"고 규정하여 재판청구권은 사인의 기본권일 뿐 국가를 재판청구권의 주체로 보고 있지 않다. 국가는 위와 같이 형법이나 각종 행정관련 법률에서 사적 권리 주체성을 부여하거나 청구권을 부여하지 아니하는 이상 국민을 상대로 금전청구권을 전제로 한 재판청구권의 주체가 된다고 보기 어렵다. 불법행위에 대한 손해배상청구의 근거인 민법 제750조는 "고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다"고 정하고 있다. 이에 따라 손해를 입은 자는 이 조항을 근거로 위법행위를 한 자에 대하여 손해배상청구를 할 수 있지만, 여기서 손해배상소송을 제기할 수 있는 '타인'에 국가가 포함된다고 해석하는 것은 국민의 기본권을 침해하는 방향으로 위 조항의 범위를 확장하는 것으로서 허용되지 않는다고 보아야 한다. 이처럼 기본권 보장 의무자인 국가가 기본권자인 국민을 상대로 정치적 기본권 행사를 이유로 손해배상청구를 하는 것은 의사표현의 자유를 침해하고 민주주의 원칙에 반하는 것으로서 위헌성이 있다. 영미법계와 달리 대륙법계에서는 별도 법적 근거 없이 국가가 원고가 되어 손해배상을 청구하는 것은 받아들여지기 어렵다는 견해도 있다.[12)]

외국의 사례를 보더라도 영미법상 '행정비용 회수 제한 법리'(municipal cost recovery rule)와 '소방공무원의 손해배상 청구제한 법리(fireman's rule)' 등이 공통적

12) "국가가 원고가 되어 민법에 근거하여 손해배상청구를 하게 되면 모든 것을 법원이 법판단을 하여 시민에 대한 책임귀속여부를 판단하게 된다. 이것은 국가가 시민에게 집회·시위의 자유, 재산권 등 기본권에 본질적 영향을 줄 경우 법률에 근거를 요하는 법률유보원칙을 위반하는 것이다. 입법자의 신중한 토론과정을 통해 결정되어야 할 입법형성권의 범위 안에 있는 사항이다. 지금대로 계속 민사사건으로 처리하는 것은 많은 공법상 당사자소송사항을 계속 관행적으로 민사사건으로 취급해 온 법원의 태도와도 일치하며, 별도의 법적 근거 없이 국가가 원고가 되어 손해배상을 청구하는 것을 인정하는 것은 대표적인 영미법계식 사고방식으로서 대륙법계인 우리 법질서 안에서 받아들일 수 없다."(이기춘, 「집회의 자유와 경찰비용」, 공법학연구 제11권 제4호, 2010. 11., 282쪽)

으로 행정작용 과정에서 발생한 손실에 대하여 과실 등으로 손해를 야기한 개인에게 이를 청구할 수 없다는 법리가 형성되어 있다고 한다.

우선 국가나 지방자치단체가 행정기능을 수행하면서 지출되는 비용에 관하여는 국가가 예산으로 부담함을 원칙으로 하는바, 이를 행정비용 무상의 원칙(free public services doctrine)이라고 한다. 이는 한 편에서는 행정기능의 수행에 소요되는 적극적 비용을 예산으로 부담함을 의미하지만, 다른 한편으로는 그와 같은 행정기능을 수행하도록 원인을 유발한 자에 대하여 특단의 사정이 없는 한 그 비용의 배상을 청구하지 않음을 원칙으로 한다는 것을 의미한다. 그 결과 행정비용의 지출을 야기한 불법행위자에 대하여 국가나 지방자치단체가 민사상 손해배상을 청구할 수 없게 된다. 다만 이에 관한 예외로 두 가지를 인정하고 있는데, 첫 번째는 이를 허용하는 특별한 예외규정을 제정법에서 특별히 규정하고 있는 경우이고, 둘째는 가해자가 국가 소유의 재산에 직접적인 피해를 가한 경우라고 한다. 이와 같이 어떤 경우에 불법행위로 인한 손해배상을 청구할 수 있는가에 관한 법리를 '국가 및 지방자치단체가 지출한 행정비용에 대한 회수를 제한하는 법리'라는 의미에서 municipal cost recovery rule라고 칭한다. 이와 같은 법리가 인정되는 주된 논리는, 국가나 지방자치단체의 행정작용은 법률의 규정에서 이를 행하도록 규정하고 있을 뿐 아니라, 그 비용을 국가예산에서 지출하도록 규정하고 있기 때문이라는 것이다. 따라서 그 비용은 특단의 예외사항이 아닌 한 예산과 세금제도를 통하여 모든 국민이 함께 부담하도록 정한 것인데, 이와 같은 비용을 예산으로 부담하도록 하는 것은 재정정책상 타당한 것으로서 입법부에서 법으로 정한 것이며, 이를 사법부에 의하여 각각의 재판을 통해 모든 국민이 아닌 특정인으로부터 회수할 수 있도록 하는 것은 적절하지 않다는 것이라고 설명된다. 이 법리는 국가등의 공해제거비용, 사고처리 비용 처리는 물론이고 법집행 과정에서 발생한 비용에 대해서도 적용된다고 한다. 핵발전소 건설계획에 항의하는 집회 및 시위에 많은 경찰력이 소요된 사안에서 시당국이 불법행위를 근거로 하여 집회 및 시위에 참여한 세 개의 시민단체를 상대로 그 비용 미화 약 70만 달러를 청구하였지만, 위 법리에 따라 기각되었다고 한다(County of San Luis Obispo v. Abalone Alliance 사례).[13]

한편 '소방공무원의 손해배상 청구제한 법리(fireman's rule)'는 소방공무원이 화재

13) 김제완, 집회 및 시위로 인한 경찰의 손해에 대한 불법행위법 적용의 문제점-영미법상 municipal cost recovery rule 및 fireman's rule의 시사점, 민주주의법학연구회, <민주법학> 62권, 2016.11. 156~163쪽

진압 과정 중에 입은 손해에 대하여 화재의 발생에 과실이 있는 자에 대하여 불법행위를 원인으로 한 손해배상을 청구할 수 없다는 법리이다. 이는 경찰공무원에게도 적용되며 경찰공무원이 체포나 진압 등 공무집행을 하면서 통상적으로 발생할 수 있는 손실이나 부상 등 손해에 대하여, 이는 예산으로 처리하는 것이 원칙이고, 특단의 사정이 없는 한 그와 같은 사건 사고를 야기한 제3자를 상대로 하여 민사상 불법행위를 원인으로 한 손해배상을 청구하는 것은 적절하지 않다는 것이다.[14)]

위와 같은 점을 종합하면, 우리 헌법 제10조에서 국가는 국민의 기본권을 보장할 의무를 부여받은 기본권의 보장자이지 기본권의 주체가 될 수 없는 점에 비추어 국가가 민법 제750조에 근거하여 국민을 상대로 손해배상 청구소송을 제기하는 것은 허용될 수 없다는 결론에 도달할 수 있다.[15)] 물론 이 부분은 향후 좀더 면밀한 검토가 필요하다. 그러나 이것이 우리가 말하고 싶은 바다. 국가는 국민을 상대로 손해배상 소송을 할 수 없다.

국가의 국민에 대한 손해배상청구소송 제기를 제한하는 방식은 소 제기 이후의 절차적 통제 방안보다 더욱 본질적이고 효과적일 수 있다. 이러한 제한은 법원의 적극적 해석으로도 가능할 수 있다. 국가가 해당 손해배상 청구의 청구권이 없다고 판단하여 기각할 수 있다. 나아가 입법적으로 국회에서 해결할 수도 있다. 국가가 국민을 상대로 손해배상청구를 하지 못하도록 일반적으로 제한하거나, 우리 주제로 좁혀서 적어도 국가가 집회 및 정치적 의사표현행위를 이유로 하여 개인에게 손해배상청구를 하는 경우를 제한하는 입법이 가능하다. 위에 본 바와 같이 국가가 일반적으로 당연히 헌법 제27조 재판청구권의 주체가 된다고 볼 수 없으므로 이러한 입법이 재판청구권을 침해한다고 보기 어렵다. 구체적으로 아래와 같은 규정을 위 「전략적 봉쇄소송의 재판에 관한 특례법」 에 포함하여 별도 규정을 두거나, 또는 별도의 특별법이나 특별규정을 두는 것도 가능할 것이다.

---

14) 김제완, 위 글 163쪽

15) 예컨대 국가배상법 제2조 제2항에서 국가가 가해공무원에게 구상할 수 있다는 근거규정을 두고 있으므로 국가는 가해공무원 개인에 대한 구상금청구 소송이 가능하게 된다. 행정대집행에 필요한 규정은 행정대집행법 제2조, 제6조에 비용징수 규정을 두고 있으므로 그에 따라 소송을 제기할 수 있게 된다. 국유재산법 규정에 따라 국유재산에 대한 처분과 변상료, 연체료의 청구를 할 수 있게 된다.

〈국가등의 국민에 대한 손해배상청구를 제한하는 규정〉

"*국가 또는 지방자치단체는 공적 중요성을 갖는 사안에 관하여 헌법상 보장된 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 행사한 사람을 피고로 하여 손해의 배상을 청구하거나 가압류를 신청할 수 없다. 다만, 폭력이나 파괴행위를 주도적으로 한 개인에게는 그러하지 아니하다.*"

나. 노조 및 노동자에 대한 기업의 손해배상청구의 제한

이러한 국가의 국민에 대한 손해배상청구 제한 법리는 기업의 노조 및 노동자에 대한 손해배상에 대해서도 적용될 수 있다. 현재 노조의 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동으로 인하여 발생한 손해에 대해서 원칙적으로 기업이 노조 또는 근로자에게 손해배상을 청구할 수 없도록 하는 〈노동조합 및 노동관계조정법 일부개정법률안〉이 국회에 발의되어 있다(의안번호 2005157, 발의일 2017. 1.18. 강병원의원 등 24인). 이 법은 이른바 '노란봉투법'으로 잘 알려져 있다.

노란봉투법은 제안 이유서에서 제안 취지를 아래와 같이 설명하고 있다. 원칙적으로 손해배상청구를 제한하되, 일률적 제한으로 인한 부당한 상황에 대해서는 예외를 두어 '폭력이나 파괴를 주되게 동반한 경우'에 한하여 손해배상청구를 허용하자는 것이다.

> *"파업권의 보장과 재산권의 보호라는 양 측면의 비교형량과 더불어 기업 활동에 있어서 위험부담의 원칙, 강제근로 금지의 원칙 등을 고려할 때 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동으로 인하여 발생된 손해에 대하여는 원칙적으로 사용자가 노동조합 또는 근로자에게 그 배상을 청구할 수 없도록 하고, 예외적으로 폭력이나 파괴를 주되게 동반한 경우에는 예외적으로 손해배상이 인정되도록 함(안 제3조제1항)."*

아울러 노란봉투법은 노동조합의 활동으로 인한 손해에 대해 예외적으로 손해배상이 인정되는 경우에도 그것이 노동조합에 의해 계획된 경우에는 노조 임원, 조합원 및 근로자에 대해서는 손해배상 청구를 하지 못하도록 하고, 예외적으로 일탈적인 개별행위를 한 개인에 대해서 개인에 대한 손해배상책임이 인정되도록 하는 규정을 두

고 있다.

> *“노동조합의 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동으로 인하여 발생된 손해가 예외적으로 폭력이나 파괴를 주되게 동반하여 손해배상이 인정되는 경우에도 그것이 노동조합에 의해 계획된 경우에는 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자에 대하여 그 손해의 배상을 청구하거나 그 가압류를 신청할 수 없도록 하고, 다만 노동조합의 통제에서 일탈한 개별적인 행위에 대하여는 예외적으로 개인에 대한 손해배상의 책임이 인정되도록 함(안 제3조제2항 신설)”*

5. 결론

위와 같이 한국적 괴롭히기 소송에 대하여 전략적 봉쇄소송을 통합적으로 적용하는 방안과 그 각각에 맞는 방안으로 나뉠 수 있다. 그중 좀더 본질적으로 효과적인 방향은 국민에 대한 국가의 손해배상청구 제한, 노조 및 노동자에 대한 기업의 손해배상청구 제한 법리를 입법으로 도입하는 것이라 할 것이다. 물론 이는 그 밖의 ‘전략적 봉쇄소송’ 법리와 양립되어 함께 적용될 수 있다. 즉 일정한 요건을 갖춘 손해배상청구는 청구를 제한하고, 그 밖에 청구 자체가 제한되지 않는 전략적 봉쇄소송 유형은 보고서나 본 발표에서 언급한 별도의 특별법 입법을 통한 절차적 통제를 받고 조기 각하하도록 할 수 있다. 이러한 방식으로 한국적 현실에서 발생하는 괴롭히기 소송을 두축으로 억제할 수 있을 것이다.

발표 2

집회 주최자 및 참여자에 대한 손해배상 소송의 문제점

서선영 / 공익인권변호사모임 희망을만드는법

1. 들어가며

가. 집회에 대한 손해배상 소송 흐름 개관

집회·시위(이하 집회·시위를 통틀어 '집회'라고만 한다)에 대한 국가의 손해배상 소송은 어느 순간부터 낯설지 않은 장면이 되었다. 언제부터 이런 소송이 제기되기 시작했는지 확실치는 않다. 집회 참가자들에게 경찰이 손해배상을 청구한 최초의 사례가 2006년 11월 한·미 FTA 반대집회에 대한 것이라는 기사가 있으나[16], 집회 주최자까지 포함하면 2005년에도 민사소송이 제기된 것으로 확인된다(2005. 광주 '패트리어트 미사일 배치 반대 시위'주최단체와 대표자에 대한 대한민국의 손해배상청구. 2005. 6. 16. 소제기).

2008년 이명박 정권이 들어선 이후 집회에 대한 탄압이 원시적이고 노골화된 측면이 있기 때문에 집회에 대한 손해배상청구도 이때 이후로 활성화되었을 것으로 생각하는 경우가 많으나 이미 2007년만 하더라도 손배 소송은 9건이나 제기된 것으로 확인된다. 전체적으로 보면 집회에 대한 위하의 수단으로 손해배상 소송이 제기되기 시작한 것은 2000년대 중반 정도이고, 2007년을 전후해서는 민사소송의 제기가 효과적인 집회 탄압의 수단으로 확실히 자리를 잡은 것으로 보인다(물론 이명박 정권 이후로 이런 손해배상 소송은 지속적으로 활용된다).

16) "표현의 자유 가장 큰 적은 총, 두 번째가 손해배상소송", 경향신문 2015. 11. 28.

‘손해배상’이라는, 피해자가 가해자에게 손해의 전보를 금전적으로 묻는 방식의 대응은 곤봉 들고, 물대포 쏘고, 형사처벌을 하는 것보다 매끈하고 세련되어 보인다. 정부로서도‘경찰이 부상을 입어 치료비가 지출되었고 경찰 버스 등 재산적 손해가 실질적으로 발생했기 때문에 그 비용들을 보전하기 위해서 소송을 제기하는 것이다’라는 가치중립적이고 합리적인 듯한 말을 하기도 쉽다. 그러나 집회에 대해 민사소송의 방식으로 대응한다는 것은 단순히 ‘돈으로 사람을 힘들게 한다’는 것을 넘어선 더 큰 의미화가 작동하고 있다. 민사소송에 진입하는 순간 정치적 책임, 책무의 주체인 대한민국(경찰)이 피해자로 등장해버리면서 정부의 정책결정의 문제, 이에 대한 항의로서의 집회, 현장에서의 경찰의 대응 등 민주주의와 정치적 맥락에서 바라봐야 할 모든 것이 사라져버리기 때문이다. 정부와 시민, 대국가적 권리와 자유권과 같은 중요한 문제들은 손해배상 소송에서 부수적 판단의 요소나 어쨌든 잘못한 피고의 책임을 줄여줄 고려 사항 정도로 최소화되어 버리고 사건의 구도는 가해자(집회주최자)가 피해자(대한민국)의 재산권을 침해한 방식으로 완전히 변경된다.

이처럼 민사소송에서 최종적으로 정부의 주장이 인용되느냐, 기각되느냐 전에 국가가 집회에 대해 손해배상 소송으로 대응하겠다고 선택하고 진입하는 자체가 ‘국가란 무엇인가’의 문제를 사장시켜 버리는 효과가 있는 것이다. 여기에 ‘오로지’‘기존의’‘민사적 법리’만을 형식적으로 적용하는 판례의 경향은 이런 소송에서 원고의 주장을 쉽게 인정함으로써 정부가 집회에 대한 대응으로 손해배상을 선택하게 만드는 유인요소로도 작용하고 있다. 실제로 2008년 촛불집회에 대해 국가가 손해배상을 제기한 것이 항소심까지 전부 기각된 사례를 제외하면, 집회에 대한 그 외의 소송들에서 정부가 전부 패소한 적은 없는 것으로 알려져 있다.

집회에 대한 국가의 손해배상 소송이 문제적인 이유는 아래와 같이 좀 더 세분해서 생각해볼 수 있다.

나. 집회에 대한 손해배상 소송, 문제적인 이유

1) ‘국가’가 원고로 등장한다는 점에서

집회에 대한 손해배상 소송에서는 대한민국(실질적으로 경찰청)이 원고로 등장한다. 그런데 대한민국이 원고가 되고 집회 주최자 또는 참가자가 피고로 되는 대립항이 적합한지에서부터 의문이 발생한다. 정부와 집회측의 관계는 사적 개인들간의 문제가 아니라 기본권 수범자와 기본권 주체와의 관계이기 때문이다. 국가는 단순히 서비스를 제공하는 사업체가 아니라 민주주의의 작동 속에 존재의미가 있는 것이다. 집회는 직접 민주주의의 불가결한 요소이기 때문에 집회에서 발생한 문제에 대해 국가

가 독립적인 '타인'처럼[17] 제기하는 소송은 사태를 제대로 반영할 수 없다. 잘못된 도구로 문제에 접근하고 있기 때문에 실체에 맞게 문제가 해결되는 것이 아니라 도구의 생김새에 따라 실체가 왜곡된다. 개인간의 피해회복을 목적으로 하는 민사소송이라는 전혀 다른 목적의 도구 속에서 정치적 공동체의 문제는 마치 사적 개인간의 관계처럼 왜곡된다. 민사소송의 구조하에서는, 세금으로 예산이 짜여져 있고 공권력을 가진 경찰이 마치 무력한 한 개인이었던 것처럼 자신을 피해자화하는 착시현상을 만드는 것도 쉬워진다. 피해배상을 위한 사법적 수단인 손해배상이라는 도구 자체가 집회에서 발생한 문제를 해결하기에 맞는 그릇이 될 수 없고, 잘못된 도구에 따라 사태가 일그러지는 것은 필연적이다.

연결되는 쟁점으로 국가의 고권적 권력작용에서 발생한 문제를 국민에게 손해배상 청구하는 방식으로 접근하는 것이 법적으로 정당성을 갖는가의 문제점도 있다. 행정작용은 고권적 권력행사와 사경제주체로서의 행정(국고행정)으로 나뉘고, 국고행정의 경우 행정주체가 사인과 대등한 지위에서 계약 등 법률행위를 하는 것을 전제하기 때문에 사법이 적용되지만 고권적 권력행사의 경우는 공법이 적용되는 것이 통설이다. 이런 고권적 권력관계에서 국민이 위법한 행위를 할 경우 우리의 법체계는 이를 형벌로 규율하여 처벌하거나 과태료를 부과한다. 또한 공권력 행사과정에서 발생한 금전 부담은 법적 근거가 있는 경우에 한하여 그 비용을 회수할 수 있을 뿐이다(행정대집행법등). 이것이 일반적으로 생각하는 법체계이다.

그런데 이런 법체계와 상관없이 국가와의 관계에서 발생한 모든 문제를 민법 제750조에 의해 해결할 수 있다고 한다면 시민들은 행정법, 형법과 상관없이 민법 제750조에 근거하여 언제든 국가에 의해 소구당할 수 있다는 결론에 이르게 된다. 우리는 살아가면서 사소한 경범죄에서부터 행정질서벌에 이르기까지 인식하건, 인식하지 못하건 수많은 법위반을 하면서 살아가고 있다. 그럼에도 어떤 법을 위반하면 어느 정도의 제재(형벌에서부터 과태료, 과징금 등)가 있을 것이라는 경계가 있기 때문에 예측가능한 법적 생활을 할 수 있다. 그런데 국가와의 모든 권력적, 비권력적 관계에서 발생하는 문제가 모두 민법의 일반 불법행위 조항(750조)에 의해 소구당할 대상이 될 수 있다고 한다면 이런 예측 가능성은 사라져버린다. 언제든 행정질서벌 위반만으로 과태료가 아닌, 국가가 제기한 소장이 집으로 날아올수 있고, 여기에 민법이 형법과 달리 과실에 의한 불법행위도 고의와 마찬가지로 취급하는 것까지 더하면 민사소송을 당할 가능성은 무한히 확대된다. 행정법적 체계, 비용회수의 문제 등의 문제가 사법부의 '위법성' 판단 하나로 일원화되고, 이런 사법부의 판단은 국회의

17) 민법 제750조(불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

입법적 판단과 결정을 압도하게 된다.

그러나 우리 법은 '구분'을 하고 있다. 예를 들어 소송촉진에관한특례법은 '범죄행위로 인하여 발생한 직접적인 물적 피해, 치료비, 손해 및 위자료의 배상을 명할 수 있다'(제25조)라고 규정하여 특정한 법위반 행위에 대해서는 손해의 보전을 예정하는 규정을 두고 있지만 집시법, 형법 185조 일반교통방해죄에 대해서는 그런 배상신청 규정을 두고 있지 않는 것을 주목해볼 필요가 있다. 이 두가지는 입법적으로 다른 가치판단에 의해 다른 방식으로 규정된 것이다. 법이 공법적 규율 위반과 함께 가해자에게 손해배상을 제기할 수 있다고 규정하는 카테고리(주로 개인적 법익 침해부분), 행정 대집행법이나 도로법과 같이 점용료나 비용징수에 대해 규정하고 있는 카테고리, 행정 형벌 등을 규율하고 있지만 그 외에 비용징수나 손해배상에 대한 언급이 없는 카테고리(집시법, 형법 일반교통방해)는 구분되어야 한다. 이런 법체계의 구분과 전혀 상관없이 국가가 언제나 국민에게'타인'으로 등장하여 손해배상을 제기하고 사법부의 판단에 따라 국민으로부터 손해를 배상받을 수 있다고 한다면 모든 입법적 분별이 사법부의 판단앞에서 무화되는 것으로 이는 민주주의 원칙에도 반한다. 2008년 검찰 내부 토론에서 집회에 손해배상을 제기하는 것은 민주주의 원칙상 문제가 있다는 의견이 있었다는 보도도 있었다.

국가가 주장하는 논리중 하나는 결국 경찰 부상이나 경찰 장비 손실이 국고가 손실되는 문제이고 결국 국민의 세금으로 이 비용 모두가 떼워지는 것이기 때문에 원인제공자에게 다시 돈을 걷어들여야 한다는 것이다. 그러나 직무수행상 위험을 수반하는 공무원의 부상의 경우 특별한 공상체계가 있고, 이는 국민의 세금을 어디에 쓸 것인가라는 예산의 배정문제와도 관련이 있다, 따라서 공무원이 공무수행중 발생한 비용을 어떤 요건하에서 환수할 수 있을 것인가는 원고 대한민국이 주장하는 것처럼 그렇게 간단한 문제가 아니다. 미국에서도 이와 관련하여 여러 논의가 있지만 일반적으로 경찰공무원의 직무와 내재적으로 관련성이 있는 위험으로부터 야기된 직무수행상의 부상에 관하여, 경찰공무원은 보통법상의 과실로 인한 불법행위 손해배상청구를 하지 못한다.[18] 우리의 경우는 이와 관련한 논의자체가 많지 않았고 공무집행에서 수반하는 위험과 관련한 손해에 대해 국가의 예산으로 처리해야 할 문제인지, 손해배상의 대상이 되는 문제인지, 만약 손해배상이 된다면 그 요건은 통상의 과실까지 포함할 것인지 악의적인 경우에만 한정할 것인지에 대한 아무런 기준도 정립되어 있지 않다[19].

---

18) 김제완, "집회 및 시위로 인한 경찰의 손실에 대한 불법행위법 적용의 문제점: 영미법상 municipal cost recovery rule 및 fireman's rule의 시사점", 민주법학 제62호. 2016. 11.

19) "폭력집회도 손해배상 청구?...국고손실 환수전담팀 신설(종합). 머니투데이 2015. 9. 22. 기사에는 "정부는

2) ‘집회’를 대상으로 한다는 점에서[20]

집회에 대한 손해배상청구는 ‘집회’를 대상으로 한다는 점에서도 그 문제를 살펴볼 필요가 있다. 집회(시위)는 ‘위력’을 그 전형적인 요소로 내포하고 있다(집시법 제2조 시위의 개념:여러 사람이 공동의 목적을 가지고 도로, 광장, 공원 등 일반인이 자유로이 통행할 수 있는 장소를 행진하거나 위력 또는 기세를 보여, 불특정한 여러 사람의 의견을 주거나 제압을 가하는 행위). 항의와 불만을 위력의 방식으로 표출하기 위해 사람들이 모이고, 헌법은 이런 위력의 행사를 기본권으로 보장하고 있는 것이다. 정부정책을 찬성하는 집회가 없지는 않으나, 일반적으로 집회를 주최하고 참여하는 이유는 정책에 대한‘불만’과 ‘항의’의 목소리를 모으고 영향을 미치기 위해서이다. ‘정치적 반대자’라는 것은 긴장을 내포하고 있는 개념으로 정치적 반대의사를 공동으로 표명하는 집회는 에너지가 응축되어 있는 물질과 같다. 따라서 집회에 대한 대응이 어떤 방식으로 행해지는 가에 따라서 집회의 양상은 매우 다양하게 변화한다. 집회의 자유를 기본권으로 보호한다는 의미에는 집회의 이러한 성격에 대한 이해가 전제되어야 한다. 집회의 본질을 있는 그대로 전제하지 않고, 관념적으로 상정한 집회의 상, 즉 작용-반작용도 없는 정적이고 차분한 방식의 집회를 전제한 후 이런 집회만이 헌법상 보호되는 집회라고 해 버리면, 대부분의 집회가 보호의 영역에서 추방될 수 있다. 이렇게‘불만과 비판’이 모여서 ‘위력’을 행사하는 것을 그 본질로 삼고 있는 집회는, 그렇기 때문에 그 불만의 대상이 어떤 태도를 취하느냐에 따라 다양하게 변화하는 생물성을 갖는다. 항의의 근본적 대상이 권력자나 정부의 정책이기 때문에 그 권력자가 물러나거나 정부의 정책이 달라진다면 집회의 참가자의 수, 참가하는 사람들이 표출하는 의사의 강도도 달라질 수 밖에 없다. 풍자와 문화제가 어우러진 집회의 방식도 있지만 수백만이 모여도 정부의 태도 변화가 전혀 없다면 의사전달의 강도가 더욱 강력해질 가능성은 언제든 존재한다.

여기에 더해 집회에 대한 경찰의 대응은 참가자의 행위에 직접적인 영향을 주기도 한다. 이것은‘항의’의 근원과 관련한 집회의 생물성과는 또 다른 문제이다. 경찰의 대응에 따라 평화적인 방식으로 진행하려 했던 집회가 충돌상황으로 변화하기도 한다. 한국 경찰의 집회관리의 상징처럼 되어버린 태평로, 광화문 이순신 동상 앞에서의 차벽은 집회 참가자들의 평화적 집회 의지에 대한 훼손이자 도발로 작용할 때가 많다.

2015년 국고손실 환수전담팀을 신설했는데 여기서도 미국과 달리 환수소송 대상에 집회, 시위에 따른 손해배상이 포함된 부분은 향후 논란이 될 것으로 보인다. 미국 링컨법은 국가 대상 사기와 허위청구등에 따른 손실만 환수토록 규정돼 있다고 법무부는 설명했다"라는 보도가 있다. 이와 같이 집회·시위로 발생한 충돌을 국고환수로 접근하는 것에는 계속적으로 논란이 있었다.

20) 이 부분은 서선영. “집회 및 시위에 대한 국가 손해배상 청구 사례 및 문제점”. 연세 공공거버넌스와 법 제8권 제1호. 2017. 2.에서 많이 인용을 했다.

이는 경찰과 집회 참가자들이 직접적으로 맞닥뜨리는 지점에서의 긴장으로 귀결될 가능성이 높다. 이런 긴장지점에서 경찰과 집회 참가자들과의 충돌사태가 벌어지기도 한다. 바로 내 앞에 있는 경찰이 집회 참가자들을 정당한 권리를 행사하는 시민으로 대하는 것이 아니라 마치 범법자를 다루듯 하면서 국민의 공복이 아닌 권력의 비호자처럼 행동한다면 정권에 대한 분노가 바로 앞의 경찰에 대한 분노로 치환될 수 있다. 흥분한 상태에서 경찰과 이에 대척점에 있는 집회 참가자들 사이의 감정적인 비난과 욕설들이 예기치 않은 물리적 사태로 번지는 경우도 존재한다. 이렇듯 집회 현장상황의 변화는 하나의 인자만이 그 요인으로 작동하는 것도, 아무런 원인을 제공하지 않은 정적인 경찰을 상대로 집회 주최자, 참가자가 가해를 가하는 구조가 아니다. 폭력행위를 할 목적으로 집회에 참가하는 사람은 거의 없다. 그러나 평화적 의지를 갖고 집회에 참가한 사람이라도 본인이 의도하든 상황에 휘말려 버리든 경찰과 충돌할 가능성은 존재한다. '상황구속적'으로 충돌이 발생할 수 있는 것이다. 그러나 손해배상 소송에서 이런 '상황구속적 성격'은 제대로 고려되기 어렵다. 왜 집회가 과격화되었는지에 대한 피고측 주장에 대해 법원은 "집회의 자유는 무제한적인 것은 아니므로, 피고들이 주장하는 사정만으로는 이 사건 상해행위가 정당화될 수 없는 것이고"라며 판단해버린다.[21] 집회는 생물성이 그 본질이지만 손해배상 소송에서는 그 맥락은 대부분 배제되어 버릴 수밖에 없다.

또한 집회는 공동행위성이라는 본질을 갖고 있는데 집회에 대한 손해배상 소송은 이런 공동행위성을 '공동불법행위'로 치환하여 공격하고 있기 때문에 손해배상이라는 소송적 구조로 집회를 바라볼 경우 집회의 자유의 기반은 흔들릴 수밖에 없다. 헌법은 집단적 행위, 여러 사람이 장소를 점거하고 일정한 시간동안 신체적 등장을 통해 의사를 표시하는 것을 기본권으로 보호하고 있다. 그런데 이런 집회에 대해 민법의 공동불법행위이론을 형식적으로 가져오는 순간 "공동으로 인격을 발현하기 위하여 타인과 함께 하고자 하는 자유로서, 타인과의 의견교환을 통하여 공동으로 인격을 발현하는 자유를 보장하고, 국가권력에 의하여 개인이 타인과 사회공동체로부터 고립되는 것으로부터 보호[22]"하는 헌법상 기본권으로 보호된 연대의 가치가, 그저 모이자고 했기 때문에 타인의 모든 행위에 대해 함께 돈을 물어야 하는 채무의 연대관계로 전락해버린다.

이는 실제 소송을 제기하는 정부측과 법원이 취하고 있는 입장이기도 하다. 집회는 개인의 자유를 집단적 형태로 발현하는 것이고, 집회에 참가한 사람이나 주최자가 다른 사람에 대한 보증인 의무를 지는 것도 아니다. 그럼에도 정부측은 손해배상 소

21) 서울중앙 2010.3.19. 선고 2010나4928 판결

22) 헌법재판소 2003. 10. 30. 선고 2000헌바67 결정

송에서 '공동불법행위'에 관한 기존의 판결들을 갖고 와서, 집회 와중에 발생한 '전 손해'에 대해 피고는 '모두' 배상을 해야 한다고 주장하고 있고 법원에서 이 주장은 대부분 받아들여지고 있다. 오랜시간 동안 광범위한 곳에서 진행된 집회라도, 예를 들어 A가 오후 1시에 광화문에서 차벽을 밀어서 경찰 장비 파손의 책임이 있다면 오후 5시에 B가 안국동에서 경찰과 충돌하여 생긴 부상도 함께 책임을 져야 한다는 것이다. 주최자는 이런 상황에서 집회 종료를 하지 않았기 때문에 역시 전 손해에 대해 배상책임을 져야 한다는 것으로도 이어진다.

여러사람이 모여 행해지는 집회의 본질을 전혀 고려하지 않은 주장과 판결이 난무하기 때문에 사실상 집회를 주최하는 측에서는 집회 과정에서 발생하는 모든 불상사에 대해 전부 책임을 져야 하고, 집회 참가자의 경우는 일부 사소한 위법행위(예를 들어 경찰차벽에 스티커 붙이는 행위)를 했다 하더라도 그 집회에서 발생한 전 손해(심지어 몇억에 이를수도 있는)에 대해 공동으로 부진정연대책임을 진다는 이상한 결론이 법리적으로 문제없다는 방식으로 통용되고 있다. 헌법에서는 공동행위를 보장하고서, 국가가 손배를 제기하는 순간 헌법에 의해 보장된다고 여긴 그 공동의 행위, 사람들과 함께 집회를 했다는 것으로 인해 손해를 배상해야 할 가능성과 범위도 무한정 확대되고 있는 것이다. 법리로 복잡하게 포장되고 있지만 이런 현상을 표현하는 말은 단순하게 할 수 있다. '위헌적 상황이다'

2. 민사소송 제기와 관련한 특징, 전략적 봉쇄소송성

정부가 이런 소송을 제기하는 선택을 했다는 것, 그리고 소송에서 정부가 주장하는 것을 통해 이런 소송의 위헌성과 전략적 봉쇄소송성을 한번 더 살펴볼 필요가 있다.

가. 결국 소송을 제기하겠다는 선택을 한 것은 정부

정부는 손해를 보전하기 위한 것일 뿐 전략적 소송이 아니라고 주장한다. 그러나 손해배상 소송을 제기하는 것은 기속적 행위가 아니다. 어떤 사안에 대해 소송을 제기할 것인가를 결정하는 것은 '선택적 행위'이고 전략적 행위이다. 국가는 다른 사안이 아니라 '집회'에 대해 소송을 제기하겠다고 선택한 것이다. 국가, 경찰은 소송의 순수성을 강조한다. 그러나 구체적 사건을 들여다보면 경찰의 주장은 결국 집회 주최자가 신고를 하지 않거나 금지에도 불구하고 집회를 강행했다는 것, 그리고 집회를 종료하지 않았다는 것을 문제삼는 것임을 알 수 있다. 다른 방식으로 표현하면'충돌이 발생할 가능성이 있는데 왜 집회를 했냐'는 것이고 일단 충돌이 발생하면 그 모

든 책임은 집회를 주최한 곳에서 져야 한다는 것이다. 그런데 기본적으로 집회는'정치적 반대자'들이 함께 모여서 그 의사를 표출하는 행위이기 때문에 긴장은 항상 존재한다. 특히 시민들의 목소리에도 불구하고 정부정책이 변화가 없거나 오히려 차벽을 쌓는 방식으로 적대시한다면 긴장과 충돌의 가능성은 더욱 높아진다. 그런데 충돌 가능성이 있는 경우 집회를 개최해서 실제 충돌이 발생한 경우 그 모든 책임을 집회 주최자가 져야 한다는 경찰의 주장은 결국 정치적 반대의사가 강한 집회는 주최하지 말아야 한다는 의미이다. 더 나아가서는 정부가 강경대응을 예고한 집회의 경우 언제든 이런 손해배상 사건으로 직결될 것이라는 경고이자 엄포이기도 하다. 정부가 제기하는 소송도 대부분 정부 정책에 반대하는 소송, 노조의 집회 관련 소송으로 집중되어 있다.

나. 집회 주최 단체, 대표자를 타겟의 중심으로 한 소송들

특정인의 가해를 전제로 손해의 전보를 목적으로 한다는 정부측 주장에도 불구하고, 가해자와 상관없이 집회 주최측을 타겟으로 제기하는 소송들이 다수 있다. 이는 법원에서 쉽게 주최측 책임을 인정하기 때문에 입증의 문제를 다하지 않는 측면으로 볼 수도 있지만, 소송이 본질적으로 문제삼는 바가 '집회의 개최나 계속'이기 때문인 측면이 크다. 실제 일반적인 공동불법행위 소송에서 가해자도 특정되지 않은 상황에서 피해 상황과 공동불법행위자만의 책임을 주장하는 경우는 드물다. 그러나 집회 소송에서는 예를 들어 경찰 몇 명 부상(부상 경위에 대해서는 경찰의 진술만 있는 경우도 다수), 경찰 장비 파손 몇점, 총 액수 얼마라고 주장하면서 누가 직접적으로 가해행위를 했는지 특정하지 않고 막연히 '시위대'가 했다고 주장하는 경우가 종종 있다. 가장 극단적인 예는 2008년 촛불집회에 대해 경찰이 제기한 소송인데 총 484,951,570원(치료비 합계 229,780,840원+장비 피해 합계 111,016,481원+경찰버스 피해 합계 144,154,249원)의 손해배상을 청구하면서 가해자는 단 한명 밖에 특정하지 않았다. 직접적 가해나 가해행위자에 대해서는 사실상 별 관심이 없다는 속내가 주장·입증에서 드러나 버린 경우이다.

다. 집회 '전반'을 문제삼는 방식

불법행위자는 자신의 한 행위에 대해서만 책임을 져야 한다. 그런데 집회에 대한 손해배상 소송은 집회의 모든 장소에서 일어난, 모든 시간대의 행위에 대해 책임을 묻는다. 예를 들어 세월호 1주년 집회가 있었던 2015. 4. 18., 경찰이 차벽으로 곳곳을 둘러싸고 있었기 때문에 장소적으로는 근처라 하더라도 차벽으로 분리된 곳에서

는 무슨 일이 일어나는지 서로 잘 알수가 없었다. 또한 차벽으로 시위대가 여러 그룹으로 나눠졌기 때문에 어떤 사람들은 안국역에 있고 어떤 사람들은 광화문에 있기도 했다. 그러나 공동불법행위책임을 묻는 손해배상 소송에서는 일단 집회에 참가했고, 그 중 어딘가에서 충돌이 발생했다면 그가 어디에 있건 어느 시간대에 있었건 집회 전 과정에서 일어난 손해에 대해 배상해야 한다는 것이 정부측 주장이다. 이 소송에서 피고는 '세월호 참사 국민대책회의, 416 연대, 민주노총 등 단체와 박래군, 한상균등 대표 외에 직접 가해행위를 했다는 2명도 들어갔다. 이들 개인중 한명은 정부서울청사 정문쪽에서 경찰버스에 낙서를 하고 경찰 창틀에 쇠사슬을 묶었다는 것으로(피해 6,878,000원), 한명은 세종문화 인근 노상에서 번호판에 낙서를 했다는 것(피해 600,000원)인데 이들 모두는 자신의 행위 외에도 정부가 집회에서 발생했다고 주장하는 전손해 77,855,476원을 배상하라고 소송을 당했다. 2016년 겨울 탄핵집회에서 사람들은 상징적 의사표현의 방식으로 경찰버스에 스티커를 붙였다. 경찰이 문제 삼지 않았기 때문이지 만약 그 집회에서 경찰이 부상을 당하고 경찰버스 수리가 필요한 상황이 생겼다면 스티커를 붙인 사람도 몇백에서 몇천의 손해배상을 당할 가능성은 언제든 존재했다는 것이다. 이렇듯 집회에 참가하면 감당해야 할 금전적 위험이 엄청나다. 집회 참가자에 대해서도 이 정도이기 때문에 주최자에 대해서는 당연히 정부측에서는 집회 전 손해를 배상해야 한다고 주장한다.

다소 한심하고 예외일 것 같은 케이스지만, 심지어 2008년 경찰청 소송에서는 손해가 발생했다고 주장하는 많은 피해가 경찰 스스로 제출한 증거에 의할때에도 집회 종료후인 경우가 다수 있었다. 예를 들어 이런 식이었다.

연번	성명	원고 주장 부상 일시	갑 제66호증 대책회의 주최 집회 ·시위 종료시간
1	상경 이00	5. 25. 07:00	5. 24. 시작 5. 25. 05:15(늦어도 05:30) 종료
2	일경 김00	5. 26. 00:30	5. 25. 18:40 시작, 5. 25. 21:30 종료 5. 26. 새벽에 대책회의 관여한 집회·시위 없음
3	상경 오00	5. 29. 00:20	5. 28. 19:20 시작 5. 28. 23:50 종료 5. 29. 새벽 대책회의 관여 집회·시위 없음

108	상경 오00	6. 9. 01:00	6. 8. 19:30 시작 6. 8. 22:05 종료 6. 9. 새벽에 대책회의 관여 집회·시위 없음
154	이경 한00	6. 26. 04:00	6. 25. 19:15 시작 6. 26. 02:15 종료
155	일경 김00	〃	〃
156	이경 이00	6. 26. 04:30	〃

라. 집회에서의 레토릭을 모두 폭력의 선동으로 해석하는 정부

집회에서는 많은 구호가 제창된다. 때로는 집회 참가자들의 결기를 높이기 위해 다소 과격한 수사가 쓰이기도 한다. 이런 것은 레토릭(수사)인 경우가 많다. 한국 사회 집회에서 대표적 수사는 '청와대로 가자'일 것이다. 그런데 정부는 이런 수사들을 폭력의 선동으로 해석하고 이것을 계속 강조한다.

2008년 촛불집회에 대한 경찰청 소송에서는 대책회의 공동상황실장이 '청와대로 가자'는 구호를 외친 사실을 폭력·손괴 등 불법행위 선동의 구체적 증거라고 주장하였다. 2015년 세월호 집회에 대해서는 경찰의 차벽을 쳤더라도 세종대왕 앞으로 모여달라는 요청들, 박래군 활동가가 집회 마무리 발언에서 "오늘 올해 들어 가장 아름다운 밤인거 것 같습니다. 여러분 분명히 요구합시다...길을 뚫느라고 누구보다 앞장서서 싸웠던 민주노총 동지를 비롯해서 많은 분들 너무 고생하셨습니다"이런 말을 했다는 것을 공동불법행위의 주도적 증거로 강조했다.

집회에서 주최측이 한 말을 모두 꼬투리 삼는 방식이다. 법적으로는 어떻게 평가될까. 독일에서 집회에 대한 손해배상에서 대표적 판결로 일컬어지는 독일연방통상법원의 그론데 판결[23]에서는 "저항을 물리치고(unter Überwindung von Widerstand) 발전소 부지를 점거하려는 공통의 목적만으로는 행사된 모든 폭력행위에 대한 공동의 의지 아니면 적어도 그에 대한 방조의 고의를 인정하기에 턱없이 부족하다"고 판시했다. 요컨대 '청와대로 가자'라는 공동의 목표물을 설정하는 구호를 외쳤다는 이유로 집회 주최자에게 공동불법행위 책임을 인정할 수는 없다는 것이다.

우리 판결에도 비슷하게 판단한 경우가 있었다. 2005년 패트리어트 미사일 배치반

23) 독일연방통상법원 1984년 1월 24일, Az.: VI ZR 37/82.

대 집회에서 한명이 '부시가 기독교의 이름으로 전쟁을 하고 있는데 식민지를 청산하고 자주 국가를 만들자. 바로 이 자리에서 패트리어트를 철거함으로써 깡패 악랄한 조직폭력배 부시의 짓거리를 중단시켜 제3세계 민중까지 해방시켜 버리자'라고 발언하였는데 이에 대해 법원은 '다소 과격한 표현이 들어 있지만 이는 집회의 성격이나 발언의 전체적인 취지에 비추어 자신의 주장을 강력하게 호소하기 위한 수사적인 표현이라고 보이고 집회 참가자들로 하여금 이 사건 공군부대의 시설물을 손괴하라는 구체적이고 직접적인 발언이라고 평가할 수 없으므로 그 연설과 집회 참가자들의 이 사건 손괴행위와 사이에 인과관계가 있다고 보기 어렵다'(광주지방법원 2007, 3, 13, 선고 2005가단40773. 패트리어트 미사일 배치 반대 시위 도중 공군기지 울타리 훼손에 대한 손해배상 사건)고 하여, 선동과 수사를 구분하였다.

마. 보호법익 무관한 행위로 처벌된 판결문을 입증으로

정부는 집회를 주최한 이상 집회에서 발생한 모든 불상사에 대해 주최측이 책임을 져야 한다고 보고 있기 때문에 경찰에 대한 폭력이나 경찰 장비등의 손괴와 상관없는 일반교통방해죄로 처벌되어도 이 판결이 손해배상의 중요한 입증자료가 되는 것처럼 제출하고 있다. 실제 2008년 촛불집회 주최자들의 공소장이나 판결문에 경찰에 대한 폭행이나 손괴등은 전혀 없다. 단지 집회 신고를 하지 않았다거나 도로에 나와서 교통을 방해했다는 것이 유죄의 이유이다. 4월 18일 세월호 집회 손해배상의 피고로 특정된 한상균의 경우도 당일 기소된 죄명은 일반교통방해 뿐이다. 정부의 관심은 집회 주최측이 폭행, 손괴등 가해에 관여했는가, 어느정도 책임을 져야 하는가라는 법적인 점에 있지 않다. 그냥 정부가 하지 말라는 집회를 '주최'했다는 것이 죄이다.

바. 국가 비용 처리한 건 전부 주최자 책임으로

공동불법행위가 성립하기 위해서는 적어도 가해자측의 구체적 행위와 피해가 인과관계가 있어야 한다. 경찰이 직무상 발생한 모든 비용을 주최측이 물어내야 한다는 것은 손해배상의 기초에도 맞지 않다. 그러나 경찰은 가해와 전혀 무관한 경찰 부상(시위대가 도로 점거하고 이동하는 것을 차단하기 위해 사직공원 방면으로 구보로 이동중에 호흡곤란으로 가슴 통증을 호소하며 쓰러짐, 시위대와 몸싸움 중에 비석을 등에 대고 지지하면서 다른 대원들을 받쳐 주던 중, 비석이 뒤로 쓰러져 다른 대원들과 함께 넘어지고 그 과정에서 왼쪽 무릎 인대 부위를 부상당함, 내리막길에서 시위대와 몸싸움 중 균형을 잃고 넘어진 대원들에게 깔리면서 방패에 대퇴부가 눌림

등), 그냥 집회 과정에서 발생한 모든 부상을 주최자에게 물고 있기도 하다.

이런 모든 측면을 볼 때, 정부가 제기하는 집회에 대한 손배소송이 전략적 봉쇄소송이 아니라고 말하기는 어렵다. 전략적 봉쇄소송, 집회 주최자 괴롭히기, 집회 주최 단체를 무력화하기 위한 소송인 것이다.

문제는 법원이 집회의 자유와의 관계에서 공동불법행위의 고려사항을 검토하며 정부의 주장을 비판적으로 받아들이지 않고, 공동불법행위를 형식적으로 접근하고 판단하고 있다는 점이다. 판결의 형식적 태도들은 3항 이하에서 살펴보기로 한다.

3. 집회 손해배상 소송 판결 문제점

가. 집시법상 주최자의 의무를 과실의 근거로 인용

주최자에 대한 손해배상을 인정하는 판결에서 항상 등장하는 문구가 있다. "집회 및 시위에 관한 법률에 의하면 집회 또는 시위의 주최자는 집회 또는 시위에 있어서의 질서를 유지하여야 하고(제 16조 제1항), 집회참가자는 주최자 및 질서유지인의 질서유지를 위한 지시에 따라야 하고, 폭행·협박·손괴 등으로 질서를 문란하게 하는 행위를 하여서는 안 되며(제18조), 집회 또는 시위의 주최자는 질서를 유지할 수 없으면 그 집회 또는 시위의 종결을 선언하여야 하는바(제16조 제3항)"라고 시작하면서 집회 주최자가 집시법에서 정한 주의의무를 게을리하였다고 봄이 상당하므로 집회에서 발생한 폭력행위로 인한 손해를 배상할 책임이 있다는 것이다.

집시법 제16조의 질서유지 조항이 손해배상이 과실에 의한 손해배상의 근거가 되어버리면 질서유지인을 충분히 두지 않았다거나, 충돌이 발생할 것이 예상되었지만 집회를 강행한 주최자는 언제든 손해배상을 당한다고 봐야 한다. 결국 정부가 금지하는 집회를 개최하면 손해배상이 인정되지 않을 가능성이 거의 없다.

그런데 집시법 제16조, 18조가 과실의 근거조항이 될 수 있는가? 이 조항이 경찰장비의 파손이나 경찰을 부상으로부터 막기 위한 규범인가?

2008년 촛불집회에 대한 경찰청 소송 항소심에서 법원은 "집회주최자가 부담하는 질서유지의무는 순조로운 집회·시위의 진행과 유지를 위하여 필요한 준비나 조치를 해야 한다는 정도로 이해된다. 이를 넘어서 집회·시위 주최자가 마치 공권력이나 경찰행정업무를 담당하는 것처럼 집회·시위 참가자의 폭력행위를 미리 철저하게 차단해야 한다거나 폭력시위자를 적극적으로 제지하고 억압하여 완전무결한 집회·시위가 이루어지도록 하는 정도의 질서유지의무를 부담하는 것으로 보기 어렵다"고 판단했다.

또한 “집회주최자가 ‘불특정 다수의 시민이 모인 집회·시위 과정에서 일부 소수 참가자의 일탈행위가 있을 수 있다’고 예상할 수 있었다는 이유로, 폭력시위자뿐만 아니라 집회주최자에 대해서까지 손해배상책임을 확대한다면, 집회·시위 주최자로서는 감당할 수 없는 위험을 안게 된다. 이로 인해 사회·정치현상에 대한 불만을 느끼는 소수집단은 집회·시위를 주최하는데 큰 부담을 갖게 되고, 종국적으로 소수집단의 구성원은 집단적 의견표명을 통해 공론의 장에 참여할 기회를 상실하게 된다. 이는 자기책임의 원칙에 반하여 집회·시위의 자유를 과도하게 제한하는 결과로 이어질 수 있다”고 판시하였다. [24] 항소심 판결은 기존의 법원의 일관된 태도에서 진일보한 판결이다.

위에서 언급한 그론데 판결에서는“원고는 그의 청구를 형법 제125조(소요죄)와 연계하여 민법 제823조 제2항에 따른 보호법익 침해로 주장할 수 없다...우리 재판부는 형법 제125조는 집회 시위에 투입된 경찰 또는 그들이 소지하는 장비의 보호를 목적으로 하는 법률이 아니라고 생각한다. 동 조항은 무엇보다 공동체의 평화를 보장하는 공적인 이익을 위하여 제정되었다. 이로 인해 개인이 누리는 간접적인 보호는 민사법적인 책임을 근거 짓지 못하는 법률의 반사효에 불과하다”고 하였다.

집시법 제16조에 대한 기존 판례의 해석태도는 16조의 보호법익, 주최자의 의무과 경찰행정업무의 혼돈 등에서 비롯된 위헌적 해석이다. 이런 식으로 주최자의 의무를 불법행위의 근거로 해석해버리면 어떤 단체도 집회를 감히 개최할 수 없다.

나. 과실, 부작위, 방조/ 객관적 관련공동성

민사상 공동불법행위에서는 부작위에 의한 방조도 공동불법행위성을 인정한다. 그런데 이것을 집회에 대한 손해배상으로 형식적으로 갖고 올 경우, 주최자의 모든 집시법상 의무는 작위의무의 근거가 되고, 따라서 주최자가 적극적으로 폭력 행위등을 선동하지 않았다 하더라도, 주최를 하고 가만히 있었다는 것만으로 모든 손해배상의 책임을 지게 된다. 예를 들어 ‘집회 또는 시위의 주최자는 집회 또는 시위에 있어서의 질서를 유지하여야 하고, 질서를 유지할 수 없으면 그 집회 또는 시위의 종결을 선언하여야 하는바, 피고 단체들은 집회 참가자들에게 차도 점거 및 폭력·손괴 등의 행위를 하지 말 것을 고지하고 차도를 점거한 집회 참가자들에 대하여 인도 등 교통에 방해가 되지 않는 장소로 이동할 것을 지시하는 등 위법행위가 발생하지 않도록 할 주의의무가 있다고 할 것임에도 피고들은 그와 같은 주의의무를 제대로 이행하지 아니하였다’고 하면서 피고 단체들의 공동불법행위 인정하는 방식(서울중앙지방법원

24) 서울고등법원 2016. 8. 19. 선고 2013나72574 판결

2010. 4. 6. 선고 2008가단317842, FTA 집회)이다.

여기다가 공동으로 행하는 것이 본질인 집회에서 공동으로 했다는 것을 '객관적 관련공동성'이론을 쉽게 인정하면, 집회 주최자가 집회 현장에 있는 것만으로 위법행위가 된다. 판결은 특별한 고민없이 집회 주최자에게 객관적 관련공동성 이론을 적용하여 책임을 인정한다. 예를 들어 이런 판결이다. "수인이 공동하여 타인에게 손해를 가하는 민법 제760조의 공동불법행위에 있어서 행위자 상호간의 공모는 물론 공동의 인식을 필요로 하지 아니하고, 다만 객관적으로 그 공동행위가 관련 공동되어 있으면 족하고 그 관련공동성 있는 행위에 의하여 손해가 발생함으로써 이의 배상책임을 지는 공동불법행위가 성립한다 할 것인바(대법원 2004. 4. 11 선고 99다41749 판결 등 참조), 위 기초사실에 의하면, 이 사건 집회 참가자들이 경찰의 해산명령에도 불구하고 이 사건 집회 장소에서 이탈하여 인근 홈에버 매장으로 진입을 시도하였고, 나머지 피고들을 비롯한 이 사건 집회 참가자 중 일부가 시위를 진압하는 경찰관들에게 폭력을 행사하는 과정에서 이 사건 상해가 가하여졌고, 피고 민노총으로서는 이를 막기 위하여 이 사건 집회 참가자들에게 이 사건 집회 장소를 이탈하지 말 것과 상해를 가하지 말 것을 적극적으로 고지하는 등 적절한 조치를 취하여야 했음에도 이를 제대로 지키지 못하고 오히려 이 사건 집회 참가자들에게 이 사건 집회 장소를 이탈하여 위 홈에버 매장으로 진입할 것을 종용하였다 할 것인바, 피고 민노총은 이 사건 집회의 주최자로서 나머지 피고들은 이 사건 상해를 가한 이 사건 집회 참가자들과 함께 경찰관들에게 폭력을 행사한 자로서 특별한 사정이 없는 한 공동으로 원고가 입은 손해를 배상할 의무가 있다"(서울중앙 2009. 7. 16. 선고 2009나7051).

손해의 전보를 중심에 두는 불법행위의 취지에 비추어 형법과 달리 공동불법행위법은 과실을 고의와 동일하게 보는데 이것만으로도 손해배상의 가능성은 크게 늘어난다. 이에 더해 집회 주최자에게는 주최하고 집회를 종료하지 않았다는 것만으로 작위의무 위반에 정신적 방조까지, 손해배상을 확장할 수 있는 모든 개념도구가 다 적용된다. 객관적 관련공동성까지 합쳐지면 인과관계도 매우 쉽게 인정된다.

집회자유의 기본권적 중요성, 공동의 행위를 보호한다는 집회의 자유의 특성에 비추어 다른 사람의 행위로 인해 발생한 피해에 대해 집회 주최자의 책임을 인정하는 것은 일반적인 불법행위보다 신중을 기해야 하고, 따라서 제고된 요건을 요구하는 것이 헌법에 부합한다. 집회에 관한 손해배상에서도 일반적 공동불법행위를 형식적으로 적용하는 것이 아니라 집회의 자유라는 헌법적 가치가 실효적으로 효과를 발휘하도록 해석하고 적용하여야 한다. 미국은 집회의 자유와 관련한 대표적 리딩케이스인 NAACP v. Claiborne 사건[25]에서 '규제의 정교함(precision of regulation)'과 '근접한(proximately) 인과관계'의 법리를 발전시켜왔고 확고한 법리로 형성되었다. '규제

의 정교함(precision of regulation)'이란 집회의 자유와 같이 헌법상의 기본권 실현행위에 의해 발생한 손해의 경우에는 구체적 폭력행위에 대해서만 책임을 물을 수 있고 그러한 행위가 헌법상 보호받는 활동의 맥락에서 발생한다면 그 위법성 인정이나 불법행위 책임의 성립과 관련하여 '규제의 정교함(precision of regulation)'이 요구된다는 것이다. 보다 구체적으로는 수정헌법 제1조에 의하여 보호받는 활동의 존재는 손해배상책임의 발생원인과 손해배상책임을 지울 대상의 범위를 제한하게 된다는 것을 의미한다.[26] '근접한(proximately) 인과관계'란 집회·시위과정에서 발생한 일부 폭력행위등에 대하여 집회의 주최자, 참가자, 연설자 등에게 그 책임을 묻기 위해서는 그러한 집회의 주최, 참가, 단체가입, 연설 등의 행위와 폭력행위 등과의 사이에 '근접한(proximately) 인과관계'가 있어야 한다는 법리이다. 이후 2003년 이라크 전쟁 시위와 관련한 Vodak v. City of Chicago[27]에서도 법원은 위 NAACP 판결을 인용하면서 수정헌법 제1조에 의하여 보호되는 표현의 자유가 문제되는 경우에 법원은 책임을 부과하는 근거를 비판적으로 검토할 것이 특별히 요구된다고 하면서, 시당국은 특정한 손해를 발생시킨 특정한 행위에 대한 증거를 제출하지 못했고 표현의 자유와 관련되는 사안에서 무과실책임을 지우는 것은 옳지 않다고 하며 시당국의 손해배상 청구를 기각하였다.

한국의 법원은 이런 고민이 별로 보이지 않는다. 집회의 자유가 공동불법행위 판단의 국면에서는 전혀 효력이 발휘되지 않고 있다. 그런데 최근 2008년 촛불집회에 대한 경찰청 소송 항소심에서 집회 주최자에 대한 공동불법행위에 대해 다소 제한적 해석을 한 진일보한 결정이 나왔다. 경찰청 소송 항소심의 문구와 외국 사례에서 비슷한 고민이 보이는 문구를 몇 개 인용한다.

4. 2008년 촛불집회에 대한 경찰청 소송 항소심(서울고등법원 2016. 8. 19. 선고 2013나72574 판결), 외국의 사례

가. 집회의 본질과 생물성에 대한 고민 (집회의 작용과 반작용, 상황구속적

25) NAACP v. Claiborne, 458 U.S. 886, S. Ct. 3409, 73 L.Ed 1215

26) When such conduct occurs in the context of constitutionally protected activity, however, "precision of regulation" is demanded. NAACP v. Button, 371 U.S. 415, 438, 83 S.Ct. 328, 340, 9 L.Ed.2d 405.FN52 Specifically, the presence of activity protected by the First Amendment imposes restraints on the grounds that may give rise to damages liability and on the persons who may be held accountable for those damages

27) Vodak v. City of Chicago, 624 F.Supp.2d 933.

성격)

○ 경찰청 소송 항소심

“피고들이 이 사건 집회·시위를 주최하지 않았다면 미국산 쇠고기 수입위생조건에 반대하는 이 사건 집회·시위가 일어나지 않았을 것‘이라고 단정하기 어렵다…이 사건 집회·시위는 비교적 평화적으로 시작되었으나, 수입위생조건이 그대로 고시될 움직임이 있자 격화되었다. 반면 정부가 여론을 일부 받아들여 2008. 6. 21. 경 수입위생조건에 관한 추가협상 결과를 발표하자, 이 사건 집회·시위 참가 인원은 감소하기 시작하였다. 이에 비추어 보면, 이 사건 집회·시위 참가자는 미국산 쇠고기의 안정성에 대한 불안감, 정부의 태도 등에 대한 불만감’에서 이 사건 집회·시위에 참가하였던 것으로 보인다.… 비록 피고들이 이 사건 집회·시위의 시간·장소 등을 제안하고 일부 장비를 준비하여 사회를 보는 등의 행위를 하였다 하더라도, 그러한 사정만으로 피고들이 이 사건 집회·시위의 발생부터 진행, 소멸에 이르는 일련의 과정을 지배하였다거나, 참가자가 피고들의 지휘·선동에 따라 이 사건 집회·시위에 참가하였다고 인정하기 어렵다. 이는 이 사건 집회·시위 참가자의 개별적인 참가 동기와 목적을 간과한 것이다”

○ 그론데 판결

“집회시위 참여자의 참여동기는 아주 다양할 수 있다. 본건 사안에서처럼 대부분의 사람들은 가능한 평화롭게 시위하려고 하겠지만, 일부의 사람들은 상황에 따라 소극적이로 비폭력적인 저항을 하겠다고 마음먹을 것이고, 일부의 사람들은 필요하다면 폭력을 행사하겠다고 벼를 것이다. 그리고 또 다른 일부의 사람들은 무슨 일이든 하겠다고 단단히 결심할 수 있다. 그러므로 무기를 휴대한 집회 참가자라고 하더라도, 무기를 사용하지 않을 수 있는 것이다. 상황과 관계없이 이들이 무조건 무기를 사용할 것이라고 전제하면 안된다. 적지 않은 사람들이 시위대를 향한 경찰의 공격(비록 그것이 합법적이라 하더라도)에 대해서는 오직 방어만 하겠다고 생각한다. 개별 시위 상황을 악용하여 처음부터 (경찰 기물 등) 사물이나 (경찰 등) ㅅ람에 대한 폭력행위를 하겠다고 마음먹은 그룹도 있겠지만, 그들은 어차피 소규모의 확정적으로 구분되는 행위그룹에 불과하다.

폭력행위의 행사에 가담하려고 하는 개별 시위참여자의 결의는 매우 다양하고 상황구속적인 동기에 따른 것이라고 볼 수 있다. 다른 시위대가 경찰과 충돌하고 있는데, 개별 참가자가 그 충돌의 원인을 쉽사리 알 수도 없는 상황이라면 그들의 두려

움과 분노, 깊은 유감의 마음, 그리고 궁지에 몰린 동료 시위 참여자를 도우려는 소망은, 그리도 때로는 (아마 이런 사례도 적지 않을 것 같은데) 경찰에 의해 행사된 직접적인 신체적 폭력으로부터 스스로를 보호하려는 의도는 폭력을 행사하는 동료 시위자와 즉각적으로 연대하고 그들의 폭력행위에 가담하는 것으로 자연스럽게 연결될 수 있는 것이다.

타인과 함께 장애물을 제거하고 돌로 물대포를 공격할 준비가 되어 있는 사람들은 생명을 위협할 흉기나 무기를 동원한 싸움에 가담하려 한다고 당연히 가정할 수 있는 것은 아니다"

나. 입증, 행위자는 자신의 행위에 대해서만 책임

○ 경찰청 소송 항소심

"피고들의 행위가 방조에 해당하는지, 피고들이 질서유지에 필요한 주의의무를 다하지 않았는지, 피고들의 행위와 폭력행위, 또는 원고의 손해 발생 사이에 상당한 인과관계가 있었는지' 평가하기 위해서는 ① 원고 주장과 같은 폭력시위자가 누구인지, ② 폭력시위자가 피고 1 내지 3 소속 구성원이거나 피고들의 영향을 받는 위치에 있었는지, ③ 폭력시위자가 피고들에게 요구되는 질서유지 의무의 범위 내 또는 시간적·장소적 통제 범위 내에 있었는지, ④ 피고들의 행위가 폭력시위자에게 어떠한 영향을 미쳤는지'에 관한 구체적인 증명이 필요하다. 이는 피고들의 적절한 방어권 행사의 전제이기도 하다"

○ 그론데 판결

"경찰의 부상이나 경찰장비의 손상 및 분실은 여러 원인에 의해 발생할 수 있다. 무엇보다 평화적인 집회를 하겠다고 나선, 단속할 필요가 없는 시위자를 제압하려다가 외부적 가해행위가 없는 상황에서 경찰이 부상을 입었을 가능성을 배제할 수 없다. 또한 격심한 충돌상황에서 경찰공무원이 더 이상 적법하지 않은 공격에 이르게 되고 이에 대하여 (집회시위 참여자가) 정당방위권을 행사한 경우도 상정해볼 수 있다. .. 원고측 주정부가 경찰이 부상을 입고 기물이 파괴, 손상, 분실된 상황을 자세하게 설명하지 않고 전 손해를 싸잡아서 일괄적으로 이를 피고들의 책임으로 돌린다면 피고들은 위법한 일부 청구에 대해 스스로를 방어할 기회를 박탈당하게 된다."

다. “청와대로 가자”가 폭력의 선동인가

○ 경찰청 소송 항소심

“원고는 일부 피고들이 이 사건 집회·시위 현장에서 한 발언을 문제삼지만, 이는 미국산 쇠고기 수입위생조건과 그 협상 과정에 대한 불만을 강한 어조로 표시하거나 그와 같은 듯을 상징적으로 표현한 것으로 보인다. 피고들이 이와 같은 정도를 넘어 일부 참가자의 폭력행위를 직접 선동하고 격려하였다거나 용인한 것으로 단정하기 어렵다. 일부 피고들이 이 사건 집회·시위 현장에서 하였다는 발언이나 행위‘와 ’일부 폭력시위자의 폭력행위‘ 사이에 시간적·장소적 근접성이 있는지, 폭력행위자가 위 피고들의 언행에 따라 폭력행위를 하였는지도 알 수 없다’

○ 그론데 판결

“대규모의 집단 시위의 경우 공동불법행위의 성립요건으로서 주관적 공동은 개별적인 시위참여자가 시간적, 장소적으로 개관할 수 있는 행동반경에 대해서만 인정되어야 할 것이며, 예컨대 막연히 저항을 물리치고 목표 지점을 점거하고자 하는 공동목표의 설정 그 자체만으로는 실제 행하여진 모든 폭력에 대하여 주관적 공동 내지 방조의 고의를 인정하기에는 너무 내용이 없는 것으로 봐야 한다”

5. 마치며

2015. 4. 18. 세월호 1주기를 맞아 사람들이 시청에 모였다. 그런데 세월호 시행령을 반대하며 광화문 광장에서 농성하고 있던 유가족들이 연행되고 있다는 소식이 들려왔다. 시청에 있던 사람들은 집회를 멈추고 유가족을 만나러 걸어갔다. 행진신고가 안되어 있었고 경찰은 몇겹으로 차벽을 둘러쌌다(경찰은 미신고 행진을 하려고 해서 차벽을 둘러쌌다고 하지만 이미 차벽 치는 것을 계획한 배치도가 우연히 발견되었다). 어떻게든 세월호의 진실을 묻으려했던 박근혜 정권은 이날도 차벽으로, 물대포로 막아섰지만 사람들은 멈추지 않았다. 유가족과 시민들을 차벽으로 분리시키려 했지만 사람들은 싸우고 나아갔다. 이제 박근혜는 탄핵되었고 문재인 대통령은 2017. 8. 16. 세월호 유가족들에게 사과했다.

그런데 대한민국은 이날 집회(2015년 4월 18일 세월호 집회)에 대해 대책회의, 416 연대, 민주노총, 박래군 활동가, 한상균 위원장등을 상대로 소송을 유지하고 있

다. 소송 제기당시 '박래군 사단'이 단체를 장악해서 대정부 투쟁동력을 얻기 위해 416 연대 결성을 제안하고 스스로 상임위원이 되었다고 했는데 이런 주장도 철회하지 않고 있다. 이날 경찰이 다쳤고 버스가 파손됐기 때문에 416 단체를 포함해서 집회 주최차측이 국가에 손해를 배상해야 한다는 것이다. 세월호 유가족들, 진실을 위해 싸운 사람들은 여전히 국가에 의해 가해자로 호출되고 있다. 2015년 4월 18일 국가가 무엇을 했어야 했으며 무엇을 했는가. 대한민국은 이날 시민들이 유가족들을 만나는 것을 막고, 시행령으로 특별법을 훼손하고 유가족을 연행했다. 시내 겹겹이 차벽을 쌓았다. 그리고 2017년 국가는 자신이 피해를 봤다며 416 연대를 상대로, 세월호 진실을 위해 앞서서 싸운 사람들을 상대로 한 소소을 유지하고 있다. 국가가 이렇게 해도 되는가. 국가가 세월호 유가족을 상대로, 국민을 상대로 이렇게 피해자 코스프레를 해도 되는가. 이 소송을 왜 철회하지 않고 있는가.

경찰은 위 소송을 포함하여 현재 진행되고 있는 손해배상청구를 묻는 국민인수위 질의(2017. 6. 10. 송부)에 대해 10월 16일 "경찰이 민사소송을 제기한 것은 국가의 인적·물적 피해를 보전하기 위한 것입니다만, 이것이 집회·시위의 자유에 미치는 영향도 고려하여 앞으로는 경미한 피해에 대해서는 소송제기를 신중하게 검토"하겠다고 답변했다. 국가가 집회에 대해 손해배상 소송을 제기하는 것의 가장 문제점 중 하나가 이렇게 국가의 책임의 문제를 '피해보전'의 문제로 답할 수 있게 한다는 점이다. 집회에서 발생한 문제는 법원의 일도양단적 판단으로 결정할 사안이 아니다. 현재 집회 손해배상에 관한 법원 판결 자체도 문제가 많다. 정부는 자신이 지금 바로 해야 할 일을 지금 하면 된다. 집회에 대해 정부가 제기한 모든 소송을 철회하고 종료해야 할 것이다,

발표 3

노동조합 및 노동자에 대한 국가/기업의 손배, 가압류 제한 방안

장석우 / 금속노조법률원

1. 들어가며

쟁의행위에 대한 민사책임이 문제되는 사건들을 보면, 그 목적이 구조조정 등 이른바 '경영사항' 과 관련한 것이거나(ex. 쌍용자동차, 한진중공업, 한국철도공사 등), 수단이 공장점거 등의 형태로 이루어지는 것(ex. 쌍용자동차, 한진중공업, KEC, 유성기업, 현대자동차 비정규직 등)이 큰 부분을 차지한다.

발제자가 실제 경험하거나 소송을 대리한 사례들을 보면, 쟁의행위는 사용자가 그 목적이 정당하지 않다거나 갖은 핑계를 대면서 교섭을 거부함에 따라 장기화된다. 무노동무임금 원칙에 따라 조합원들은 꼬박꼬박 들어오던 월급을 받지 못하여 생활고를 겪게 된다. 사용자는 이러다간 회사가 망할 수도 있다면서 여러 경로를 통하여 조합원들을 회유 내지는 협박하고, 이탈자는 점점 늘어간다. 노동조합 집행부는 이대로 백기투항하느냐, 아니면 단시간 내 회사에 더 큰 경제적 타격을 주면서 끝까지 싸우느냐의 기로에 선다. 그 경우 대체로 '공장점거' 등 강경한 수단을 선택하면서 물밑 협상을 전개하기를 희망한다.

그 희망과 달리 공장점거가 시작되면 회사는 파업 참가자들에 대하여 직장폐쇄를 하고, 전경련 등 경제단체, 보수언론 및 정치권 등과 합동하여 공권력 투입을 종용한다. 정부가 이에 부응하여 공권력을 투입하면 물리적 충돌과 함께 인적, 물적 피해가 발생한다. 그 결과 노동조합과 조합원들에게 남는 것은 공무집행방해, 업무방해, 공동주거침입 등 형사처벌과 해고 등 중징계, 그리고 회사와 국가가 청구하는 엄청난

금액의 손해배상청구소송이다. 손해배상 청구 금액은 보통 1인이 감당할 수 있는 정도를 현저히 넘어서게 된다.

1994년 동산의료원 판결[28]이 설시한 "정당성이 없는 쟁의행위는 불법행위를 구성하고 이로 말미암아 손해를 입은 사용자는 노동조합이나 근로자에 대하여 그 손해배상을 청구할 수 있다."는 쟁의행위 민사책임 판례법리는 여전히 확고해 보인다. 그동안 여러 법학자들과 변호사들이 위와 같은 법원의 해석을 변경시켜보고자 노력했으나, 책임주체에 있어서 노동조합 등의 지시에 따라 단순 노무제공거부에 참가한 일반 조합원에 대한 전면적인 책임을 인정하지 않는 태광산업 판결[29] 정도가 그 성과일 뿐이다.

이하에서는 쟁의행위 민사책임 제한에 관한 입법론을 소개하고[30] 그에 대한 각 쟁점을 살펴볼 것이다. 그 다음 쟁의행위 등에 있어 국가의 국민에 대한 손해배상 청구를 제한하는 별도의 특별법을 제안하고 발제를 마무리하도록 하겠다.

2. 쟁의행위 민사책임 제한과 관련한 입법안

가. 각 입법안의 비교

쟁의행위 민사책임 제한과 관련한 그동안의 입법론은 크게 ① 쟁의행위의 (노동법적) 정당성 여부를 따지지 않고 폭력이나 파괴행위 등 특정한 행위를 제외하곤 손해배상청구나 가압류를 하지 못하도록 포괄적으로 제한하자는 방안, ② 손해배상의 대상이 되는 책임재산의 범위를 제한하는 방안, ③ 민사면책의 대상이 되는 쟁의행위 정당성의 범위를 확대하는 방안으로 나눠볼 수 있다.[31]

국회 의안정보시스템(http://likms.assembly.go.kr/)에서 발의된 관련 입법안들을

28) 대법원 1994. 3. 25. 선고 93다32828,32835 판결

29) 대법원 2006. 9. 22. 선고 2005다30610 판결

30) 해석론에 대하여는 김진(2014), 쟁의행위 손해배상 판례 법리의 문제점, 손잡고 등 주최 「파업과 손해 그리고 질문들' 심포지엄」 자료집, 조경배(2015), 쟁의행위에 대한 손해배상 청구의 문제점 및 노동인권 보장을 위한 개선방안, 국가인권위원회 주최 「쟁의행위로 인한 손해배상 문제점 및 개선방안 토론회」 자료집, 김기덕(2015), 위법쟁의행위와 책임 보론, 노동법실무연구회 「노동조합 및 노동관계조정법 주해」 II권 등 참조.

31) 조경배(2015), 쟁의행위에 대한 손해배상 청구의 문제점 및 노동인권 보장을 위한 개선방안, 국가인권위원회 주최 「쟁의행위로 인한 손해배상 문제점 및 개선방안 토론회」 자료집 30면 요약.

비교해보면 다음 표와 같다. 그 중 발제에서 주되게 다룰 이른바 '노란봉투법'[32]은 ①에 해당하는 입법안들을 총 망라하여 종합한 것으로 볼 수 있다.

의안번호	제안일자	제출의원	제3조 적용범위	손해범위	개인청구	가압류	신원보증인	액수제한	경감청구	결과
170676	2004-11-01	김영주등 22	폭력,파괴 제외한 단체교섭 쟁의행위	직접손해	可	可 소명기회 제공	可, 가압류는 不可	-	-	폐기
170792	2004-11-10	단병호 등 13	폭력,파괴 제외한 단체교섭 쟁의행위 노조활동	영업손실,제3자손해제외	不可 일탈행위 제외	不可	不可	-	-	폐기
1900464	2012-07-03	심상정 등 10	폭력,파괴 제외한 단체교섭 쟁의행위 노조활동	영업손실,제3자손해제외	不可 일탈행위 제외	不可	不可	-	-	폐기
1905559	2013-6-21	전순옥 등 12	정당목적 or	-	-	-	-	-	-	폐기

32) 2017. 1. 18. 강병원 의원이 대표로 발의한 노조법 개정안을 의미한다.

		(특별법)	현저히 부당하지 않은 방법 or 피해가 현저히 크지않은 쟁의행위							
1914609	2015-04-06	은수미 등 34	현저히 부당한 목적이나, 폭력,파괴가 주되게 동반되는 경우를 제외한, 단체교섭 쟁의행위 노조활동	제3자손해제외	不可 기획, 주도임원, 조합원에게만 可	-	不可	可	可	폐기
2002679	2016-10-18	이정미 등 10	폭력,파괴 제외한 단체교섭 쟁의행위 노조활동	영업손실,제3자손해제외	不可 일탈행위 제외	不可	不可	-	-	위원회심사
2005157	2017-01-18	강병원 등 24	폭력,파괴가 주되게 동반되	-	不可 일탈	不可	不可	可	可	위원회심

			는 경우를 제외한 단체교섭 쟁의행위 노조활동		행위 제외					사

나. 노란봉투법에 대한 소개[33]

현 행	개 정 안
第3條(損害賠償 請求의 제한) 使用者는 이 法에 의한 團體交涉 또는 爭議行爲로 인하여 損害를 입은 경우에 勞動組合 또는 勤勞者에 대하여 그 賠償을 請求할 수 없다. <단서 신설>	제3조(손해배상 청구 및 가압류의---) ① ------ 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 ----------. 다만, 폭력이나 파괴를 주되게 동반한 경우에는 그러하지 아니하다.
<신 설>	② 사용자는 제1항 단서에 따른 행위라도 그것이 노동조합에 의하여 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.
<신 설>	③ 「신원보증법」 제6조에도 불구하고 신원보증인은 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동으로 인하여 발생한 손해에 대해서는 배상할 책임이 없다.

33) 송영섭(2017), 법개정의 방향과 구체적 쟁점, 손잡고 등 주최 「벼랑 끝에 선 손배소 노동자 법개정으로 살리자!」 토론회 자료집 35면 이하 요약

<신 설>	제3조의2(손해배상액의 제한) ① 제3조제1항 단서에 해당하는 경우에도 손해배상 및 가압류로 말미암아 노동조합의 존립이 불가능하게 되는 경우에는 권리남용으로서 허용되지 아니한다. ② 사업 또는 사업장별 조합원 수, 조합비, 그 밖에 노동조합의 재정규모 등을 고려하여 노동조합에 대한 손해배상액의 상한을 대통령령으로 정한다.
<신 설>	제3조의3(손해배상액의 경감청구) ① 제3조 및 제3조의2에 따른 손해배상 의무자는 법원에 손해배상액의 경감을 청구할 수 있다. ② 법원은 제1항의 청구가 있는 경우 다음 각 호의 사정을 고려하여 그 손해배상액을 경감할 수 있다. 1. 쟁의행위 등의 원인과 경위 2. 사용자 영업의 규모, 시장 상황 등 사용자 피해 확대의 원인 3. 피해 확대를 방지하기 위한 사용자의 노력 유무 4. 배상의무자의 경제상태 5. 제3조제2항 단서에 따라 손해배상책임을 부담하는 경우에는 각 당사자가 손해의 발생 및 확대에 실질적으로 기여한 정도 6. 그 밖에 손해의 공평한 분담을 위하여 고려하여야 할 사정

1) 손해배상 청구의 제한

단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동으로 인하여 발생된 손해에 대하여는

원칙적으로 사용자는 노동조합 또는 근로자에게 그 배상을 청구할 수 없도록 하고, 예외적으로 폭력이나 파괴를 주되게 동반한 경우에는 손해배상이 인정되도록 하였다.

2) 집단적 행동에 대하여 개인에 대한 손해배상 금지

단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동이 노동조합에 의해 계획된 경우에는 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자 개인에 대하여 손해배상을 청구하거나 가압류를 신청할 수 없도록 하고, 다만 노동조합의 통제에서 일탈한 개별적인 행위에 대하여는 예외로 하였다.

3) 신원보증인에 대한 손해배상 금지

신원보증법 제6조[34]에도 불구하고 신원보증인은 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생한 손해에 대하여는 배상할 책임이 없도록 하였다.

4) 노동조합 존립을 불가능하게 하는 손해배상액 제한

손배가압류로부터 최소한 노동조합의 존립을 보호하기 위해서는 손해배상의 상한선을 법률에 규정한 영국의 입법례를 참조하여 조합원 인원수 등을 기준으로 노동조합의 손해배상 책임의 상한을 정하는 것이 바람직하다. 따라서 사용자의 손배가압류는 노동조합을 붕괴시키는 방식으로 남용되어서는 안되며, 상한선의 구체적인 기준은 사업 또는 사업장별 조합원 수, 조합비, 기타 노동조합의 재정규모 등을 고려하여 대통령령으로 정하도록 하였다.

5) 손해배상액의 경감청구

노동조합의 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동으로 인하여 발생된 손해가 예외적으로 폭력이나 파괴를 주되게 동반하여 손해배상이 인정되는 경우, 또는 노동조합의 통제에서 일탈한 개별적인 행위로 인하여 예외적으로 개인에 대한 손해배상의 책임이 인정되는 경우에 손해배상 의무자는 법원에 손해배상액의 경감을 청구할

34) 제6조 (신원보증인의 책임) ① 신원보증인은 피용자의 고의 또는 중과실로 인한 행위로 발생한 손해를 배상할 책임이 있다.

② 신원보증인이 2명 이상인 경우에는 특별한 의사표시가 없으면 각 신원보증인은 같은 비율로 의무를 부담한다.

③ 법원은 신원보증인의 손해배상액을 산정하는 경우 피용자의 감독에 관한 사용자의 과실 유무, 신원보증을 하게 된 사유 및 이를 할 때 주의를 한 정도, 피용자의 업무 또는 신원의 변화, 그 밖의 사정을 고려하여야 한다.

수 있고, 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 하였다.

3. 주요 쟁점

가. 손해배상청구 금지 사유

1) 국회 전문위원 검토의견

전문위원은 개정안과 같이 '이 법에 의한'이라는 수식어구를 삭제하더라도 법에서 사용되는 '단체교섭 및 쟁의행위'라는 용어는 당연히 같은 법의 규정에 위배되지 않는 것으로 해석하는 것이 타당하므로, 그 의미가 달라지지는 않을 것으로 보고 있다. 그리고 개정안의 취지를 넓게 해석할 경우, 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 법률로써 책임을 면제해 주는 것은 법리적으로도 논란이 될 우려가 없는지 검토가 있어야 한다는 의견을 밝혔다. 그리고 법제적 관점에서 볼 때 손해배상청구 금지의 범위를 확대시키기 위해서는 노동조합법 제3조를 개정하기보다, 이 법이 정하고 있는 단체교섭 및 쟁의행위의 범위를 확대시켜 손해배상책임에서 면제될 수 있는 정당성을 확보하는 방향으로 접근하는 것이 바람직한 것으로 보았다.

또한, 그 밖의 노동조합의 활동에 대하여는 면책범위가 너무 넓다는 취지의 의견을 개진하고 있다.[35]

2) 발제자 의견

대법원 판례는 "법 해석은 법적 안정성을 해치지 아니하는 범위 내에서 구체적 타당성을 찾는 방향으로 이루어져야 한다. 이를 위하여는 가능한 한 원칙적으로 법률에

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

사용된 문언의 통상적인 의미에 충실하게 해석하는 것을 원칙으로 하면서, 법률의 입법 취지와 목적, 제정·개정 연혁, 법질서 전체와의 조화, 다른 법령과의 관계 등을 고려하는 체계적·논리적 해석방법을 추가적으로 동원함으로써 타당성 있는 법 해석의 요청에 부응하여야 한다."고 설시한다.[36] 입법취지를 고려하여 법 문언에 충실하게 해석할 경우, 개정 법 조항 상의 "쟁의행위"가 정당한 쟁의행위에 국한되지 않을 것임은 명백하다.

노조법 상 정당한 쟁의행위의 범위를 확대시키면 현행법 제3조를 개정하지 않더라도 손해배상책임에서 면제되는 쟁의행위가 더 많아진다는 전문위원의 의견은 일견 타당해 보인다. 조경배 교수 또한 노란봉투법 해당 조항과 비슷한 취지의 1982년 프랑스 '근로자대표제도의 발전에 관한 법률'이 프랑스 헌법원(Conseil Constitutionnel)에서 평등원칙에 위반된다는 이유로 위헌결정을 받은 사례를 들면서 같은 지적을 하고 있다.[37] 역시 경청할 부분이 있다.

그러나 그와 같은 비판은 기본적으로 쟁의행위 자체가 사용자에게 경제적 타격을 주는 행위로서 위법하고, 정당성을 갖춘 경우에만 위법성이 조각된다는 논리에서 비롯된 것으로 보인다. 그러나 이는 합헌적 법률해석으로 보기 어렵다고 생각한다. 노조법과 같은 개별 법률에 여러 제한 조항들을 규정하고 있고, 그것을 한 가지 이상 위반한다고 하더라도 곧 정당하지 않은 쟁의행위가 되는 것은 아니다. 헌법이 개별 근로자의 단체행동권을 보장하고 있는 이상, 모든 근로계약에는 '단체행동권' 즉 특정한 경우 집단적으로 근로계약을 불이행 할 것이라는 점이 예정되어 있다고 보아야 한다. 쟁의행위는 이러한 사회적 약속의 이행일 뿐이다. 결국 위 노조법 조항 개정의 진정한 취지는 '쟁의행위의 정당성' 개념의 설정을 다시 하는 것으로서, 쟁의행위는 기본적으로 정당하므로 당연히 면책되어야 하고, 폭력/파괴행위만 책임지면 된다는 것이다.

헌법이 보장하는 노동3권에는 단체교섭과 쟁의행위만 포함되는 것이 아니다. 노동조합의 유인물 배포나 언론인터뷰 등 각종 활동 또한 노동3권의 일환으로서 보장되므로 면책 대상에서 배제하여야 할 아무런 이유가 없다.

---

36) 대법원 2015. 3. 26. 선고 2014도13345 판결

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

나. 책임의 주체

1) 국회 전문위원 검토의견

전문위원은 쟁의행위가 전체 조합원의 집단적 행동을 통하여야만 현실화된다는 점, 조합원 개개인에게 쟁의행위의 정당성 여부를 일일이 판단할 것을 요구하는 것은 근로자의 단결권을 해칠 수 있다는 점, 쟁의행위의 정당성에 관한 의심이 있다고 하더라도 일반조합원이 노동조합 및 노동조합 임원들의 지시에 불응하여 근로제공을 계속하기를 기대하기는 어려운 점 등에 비춰볼 때 개정안의 취지는 타당한 것으로 보았다. 다만, 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.

한편, 신원보증인의 책임에 대하여는 신원보증이 보통 대가를 받지 않고 친분관계에 의해 이루어지며, 장기간에 걸치는 관계적 보증계약으로서 그 책임범위도 넓다는 점에서 개정안의 취지는 타당하고, 신원보증제도 자체가 인정에 기반한 전근대적 형태의 계약으로 일각에서는 위헌론까지 제기되고 있는 실정임을 감안한다면 신원보증인의 책임을 적정화하는 것은 신원보증법 상 전체적인 관점에서 다루어져야 할 사항으로 보았다.[38)]

2) 발제자 의견

일반조합원에 대한 민사책임 제한에 대하여는 명문의 규정 없이도 대법원 판례가 인정하고 있는 사안이다. 다만 쟁의행위를 기획, 지시, 주도한 노동조합의 임원, 간부들의 책임 여부, 일반 조합원 중 손해를 확대시키는데 기여한 자의 책임 여부가 문제될 것이다. 이와 관련하여 조경배 교수는 불법행위법상의 행위자 책임의 원칙이라는 기본 원리에도 잘 맞지 않고 개별 참가자의 책임을 전적으로 부인하는 관련 외국 사례도 찾기 어렵다는 점에서 적절하지 않다고 비판한다.[39)] 물론 그와 같은 의견도 경청할 여지가 있다. 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 조합

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

39) 조경배(2015), 쟁의행위에 대한 손해배상 청구의 문제점 및 노동인권 보장을 위한 개선방안, 국가인권위원회 주최「쟁의행위로 인한 손해배상 문제점 및 개선방안 토론회」자료집 54~55면

비로 운영되므로 노동조합에 책임을 부담시키는 것은 전 조합원에게 책임을 부담시키는 것과 다를 바 없다. 1차적인 책임은 노동조합이 지도록 하고 주도한 임원, 간부들의 내부적인 부담부분은 노동조합 내부에서 알아서 결정하도록 하는 것이 단결자치에 더 부합하는 태도라고 할 것이다.

신원보증인 책임과 관련하여서는 전문위원의 검토의견에 동의한다. 우선 노조법에서 책임을 제한하고, 궁극적으로는 법 자체를 폐지하는 것이 옳다고 본다.

다. 가압류 및 손해배상액의 제한

1) 국회 전문위원 검토의견

전문위원은 가압류가 채권의 유무를 결정하는 본안소송과 이에 따른 강제집행의 존재를 예정하고 있다는 점에서 부수적인 성격을 띠고 있으므로, 손해배상의무 및 이에 따른 (본)압류와 별도로 가압류에 대해서만 제한하는 것은 타당하지 않다고 하며, 현행 「민사집행법」에서 부양료, 임금, 퇴직금, 보험금 등 생계유지와 밀접하게 관련이 있는 채권에 대하여 제한적으로 압류를 금지함으로써, 개인 생활에 대한 최소한의 안전장치를 마련하고 있다는 점도 근거로 들고 있다.

그리고 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 보았다. 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.[40]

2) 발제자 의견

가압류는 미리 그 채권을 보전할 필요가 있는 경우 허용되는 '임시적인' 보전처분이다. 쟁의행위가 종료될 경우 다시 근로관계가 회복되고 임금채권 등이 발생하게 되므로 설령 사용자에게 손해배상채권이 존재한다고 하더라도 미리 임시로 압류할 필

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

요가 있는지가 의문이다. 근로자퇴직급여보장법은 민사집행법조항과 달리 퇴직연금채권에 대한 압류를 금지한다.[41] 이와 같이 특별법으로 특정채권에 대한 압류를 원천금지시키는 입법도 가능하므로, 특정 채권을 보전하기 위한 가압류를 금지하는 법률조항이 부당하다고 보기는 어렵다.

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 노사관계로 한 걸음 더 나아갈 수 있는 중요한 계기가 될 것이라는 김제완 교수의 의견에 동의한다.[42]

라. 손해배상액의 경감 청구

1) 국회 전문위원 검토의견

전문위원은 불법행위의 귀책사유가 사용자에게도 일정 부분 인정된다면, 이로 인해 발생한 손해에 대한 책임도 사용자가 분담하여야 하므로 개정안의 경감청구 조항은 타당하다고 보고 있다.[43]

2) 발제자 의견

손해배상액의 경감청구 조항이 없는 현행 법 체계 하에서의 판례[44]도 “사용자가 노동조합과의 성실교섭의무를 다하지 않거나, 노동조합과의 기존 합의를 파기하는 등 불법쟁의행위에 원인을 제공하였다고 볼 사정이 있는 경우 등에는 그러한 사용자의 과실을 손해배상액을 산정함에 있어 참작”할 수 있다고 설시하여, 과실상계 내지는 책임제한을 인정하고 있다. 실제 한국철도공사의 2006년 쟁의행위[45]와 쌍용자동차의 2009년 쟁의행위[46] 등 여러 손해배상청구사건에서, 법원은 노사 양측의 다양한 사정

41) 대법원 2014. 1. 23. 선고 2013다71180 판결. 민사집행법은 퇴직급여의 1/2에 해당하는 금액만 압류할 수 없다고 규정하고 있으나, 특별법인 근로자퇴직급여보장법은 퇴직연금 급여 수령권의 양도 자체를 금지하고 있으므로 그 전액에 대하여 압류가 금지된다는 취지의 판결이다.

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

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

44) 대법원 2006. 9. 22. 선고 2005다30610 판결

45) 대법원 2011. 3. 24. 선고 2009다29366 판결

을 고려하여 노동조합 측 책임을 일부 제한한다고 판결하였다.

민법 제765조와 실화책임에 관한 법률 제3조는 불법행위 책임이 인정되는 경우에도 일정한 경우 법원이 배상액을 감경할 수 있도록 규정하고 있지만, 이는 고의 또는 중대한 과실에 의한 것이 아닌 경우에 국한된다. 그러나 위와 같이 법원이 명문의 규정 없이도 형평의 원칙상 과실상계 내지는 책임제한을 인정하고 있는 이상, 법원이 그 책임감경 여부를 판단할 때 고려하여야 할 주요 요소들을 열거하는 방식의 입법은 문제가 되지 않는다고 생각한다.

4. 국가의 손해배상소송 제한 방안

가. 특별법 제안

국민이 공무원의 불법행위로 발생한 손해를 국가에 대하여 청구하는 경우 특별법인 국가배상법이 우선 적용된다. 반대로 국가 또는 지방자치단체가 국민들에 대하여 집회·시위 또는 쟁의행위를 이유로 불법행위 손해배상청구를 하는 경우에는 기본권 침해의 소지가 큰 국가 작용임에도 현재 별도의 규율하는 법률이 존재하지 않는 상태이다.

그리하여 노란봉투법을 참조, 아래와 같이 손해배상청구와 가압류의 제한, 부진정연대책임 부과 금지, 1인당 부담액 제한, 배상액의 경감청구 등을 핵심 내용으로 하는 별도 특별법의 제정을 제안한다.

법률 제 호

국가와 지방자치단체의 국민에 대한 민사상 청구권 제한에 관한 법률안

제1조(목적) 이 법은 「대한민국헌법」에서 정하는 집회의 자유, 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권에 따라 국가와 지방자치단체의 민사상 청구권을 제한함으로써 국민의 생존권을 위협하지 못하도록 함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

1. “집회·시위”란 「대한민국헌법」 제21조 제1항이 보장하는 집회의 자유에 따른

46) 서울고등법원 2015. 9. 16. 선고 2014나2435 판결

여러 사람의 행위를 말하며, 「집회 및 시위에 관한 법률」상 적법한지 여부는 묻지 않는다.

2. “집회 주최자”란 「집회 및 시위에 관한 법률」 제2조제3호에 따른 주최자를 말한다.

3. “노동조합”이란 「대한민국헌법」제33조 제1항이 보장하는 단결권에 따라 근로자들이 자주적으로 결성한 단체를 말하며, 「노동조합 및 노동관계조정법」, 「교원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률」, 「공무원의 노동조합 설립 및 운영 등에 관한 법률 」에 의한 노동조합인지는 묻지 않는다.

4. “쟁의행위”란 「노동조합 및 노동관계조정법」 제2조제6호에 따른 쟁의행위를 말하며, 그 정당성 인정 여부는 묻지 않는다.

5. “청구권”이란 국가 또는 지방자치단체가 집회 주최자, 노동조합, 참가자에 대하여 재산권침해, 공무집행방해, 명예훼손, 모욕 등 불법행위를 이유로 그 손해배상을 구하는 일체의 민사적 청구권을 말한다.

제3조(다른 법률과의 관계) 국가와 지방자치단체의 국민에 대한 청구권과 관련하여 이 법은 다른 법률보다 우선한다.

제4조(손해배상 청구 및 가압류의 제한) ① 국가와 지방자치단체는 집회·시위, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동에 개입하여 손해를 입은 경우에 집회·시위 주최자, 노동조합과 참가자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다. 다만, 폭력이나 파괴를 주되게 동반한 경우에는 그러하지 아니하다.

② 국가는 제1항 단서에 따른 행위라도 그것이 집회·시위 주최자, 노동조합에 의하여 계획된 경우에는 참가자에 대하여 그 손해의 배상을 청구하거나 가압류를 신청할 수 없다. 다만, 집회·시위 주최자나 노동조합의 통제에서 일탈한 행위에 대하여는 그러하지 아니하다.

③ 각 배상의무자의 채무는 분할채무이며, 민법 제760조는 적용되지 않는다.

제5조(손해배상액의 제한) ① 제4조제1항 단서에 해당하는 경우에도 손해배상 및 가압류로 말미암아 집회·시위 주최자나 노동조합의 존립이 불가능하게 되는 경우에는 권리남용으로서 허용되지 아니한다.

② 집회·시위 주최자 또는 노동조합의 재정규모와 인원 수 등을 고려하여 손해배상액의 상한을 대통령령으로 정한다.

제6조(손해배상액의 경감청구) ① 제4조 및 제5조에 따른 손해배상 의무자는 법원에 손해배상액의 경감을 청구할 수 있다.

② 법원은 제1항의 청구가 있는 경우 다음 각 호의 사정을 고려하여 그 손해배상액을 경감할 수 있다.

1. 집회·시위, 쟁의행위 등의 원인과 경위
2. 국가 또는 지방자치단체 피해 확대의 원인
3. 피해 확대를 방지하기 위한 국가 또는 지방자치단체의 노력 유무
4. 배상의무자의 경제상태
5. 제4조제2항 단서에 따라 손해배상책임을 부담하는 경우에는 각 당사자가 손해의 발생 및 확대에 실질적으로 기여한 정도
6. 그 밖에 손해의 공평한 분담을 위하여 고려하여야 할 사정

부 칙

제1조(시행일) 이 법은 공포 후 즉시 시행한다.

제2조(적용례) 이 법은 이 법 시행 후 최초로 행사하는 청구권부터 적용한다.

나. 각 조항에 대한 설명

1) 목적(제1조)

이 법률이 궁극적으로 증진시키고자 하는 기본권(집회의 자유, 노동3권)과 보호하려고 하는 기본권(생존권)을 명시하였다.

2) 정의(제2조)

집회·시위에 대한 국가의 손해배상청구는 보통 미신고 혹은 신고범위를 일탈한 집회·시위에서 발생하므로 적법성 여부는 불문한다고 명시하였다.

전교조, 공무원노조와 같은 현행법률상 노조인지 여부가 다투어지고 있는 경우, 노조법상 일부 적법하지 않은 쟁의행위의 경우에도 헌법상 노동3권은 보장되어야 하므로 개별 법률에 의한 노동조합인지, 노조법상 정당한 쟁의행위인지는 불문한다고 명시하였다.

청구권은 경찰 장비손상 등으로 인한 재산권 침해, 공무집행방해 등으로 발생하는 인명피해, 기타 행위로는 명예훼손, 모욕과 같은 언론과 관계된 불법행위 손해배상 청구권을 의미한다고 명시하였다.

3) 다른 법률과의 관계(제3조)

민법 등에 우선 적용되는 특별법임을 명시하였다.

4) 손해배상 청구 및 가압류의 제한(제4조)

노란봉투법의 내용과 동일하다.

추가로 개인이 부담하기에 천문학적인 손해에 대한 일률적인 부진정연대책임의 부과는 원고인 국가 측에 실익 없이 그야말로 피고들에게 가해할 의사로 이루어지는 권리행사로서, 민법 제2조 제2항에서 규율하는 권리남용에 해당한다고 보는 견해[47]를 받아들여 불법행위 손해배상 채무가 있더라도 분할채무에 해당함을 특별히 명시하였다.

(5) 손해배상액의 제한(제5조), 손해배상액의 경감청구(제6조)

노란봉투법의 내용과 동일하다.

5. 맺음말

쌍용자동차 사건에서 손해배상책임이 인정된 개인 피고들이 회사와 국가에 급여, 퇴직금 채권과 부동산가압류를 당한지 햇수로 벌써 9년이다. 2015년 말 노노사합의로 해고자들이 일부 복직하였고 회사에 대한 손해배상책임은 회사의 소 취하로 소멸하였지만,[48] 국가에 대한 손해배상책임은 여전히 남아[49] 조합원들을 옥죄고 있어 시급한 해결이 필요하다. 법안이 통과된다고 하더라도 현재 소송 계속 중인 사건이 그 자체로 영향을 받지는 않겠지만, 국가나 기업이 노조 등과 합의로 소 취하 의사결정

47) 김천수(2015), 쟁의행위에 대한 손해배상 청구의 문제점 및 노동인권 보장을 위한 개선방안, 국가인권위원회 주최「쟁의행위로 인한 손해배상 문제점 및 개선방안 토론회」자료집 74면

48) 다만 쌍용자동차는 금속노조를 상대로 제기한 별도의 손해배상청구소송에 대하여는 2017. 11. 현재까지 취하하지 않고 있다.

49) 현재 대법원 2016다26662,26679,26686(병합) 사건으로 상고심 계속중이다.

을 하는데 중요한 근거가 될 수 있을 것으로 보인다.

민사책임은 국민의 자유를 부당하게 구속하는 수단으로 활용되어서는 안 된다. 재판청구권을 행사하는데 있어서도 헌법 상 기본권이 반드시 고려되어야 한다. 노란봉투법과 같이 입법으로 개인에 대한 천문학적인 액수의 손배 가압류를 제한하는 것은 '손해의 공평한 분담' 또는 '합리적인 책임분배'라는 민사 불법행위법의 이념에도 부합한다. 특히 사안과 같이 회사나 국가가 피해자인 경우에는 그 보호가치도 상대적으로 덜하므로 결코 부당하다고 볼 수 없다.

노란봉투법과 같은 국민에 대한 손배 가압류를 제한하는 법안들이 국회에서 반드시 통과되어, 집시법, 노조법 등 개별 법률에 갇혀 박제된 헌법상 집회의 자유와 단체행동권에 다시금 생명력을 부여할 수 있게 되기를 기대한다.

발표 4

괴롭히기 소송, 어떻게 풀 것인가

윤지영 / 공익인권법재단 공감

1. 들어가며

괴롭히기 소송을 둘러싸고 입법 논의가 이어지고 있다. 2017. 2. 17. 안호영 의원 외 16인은 “전략적 봉쇄소송”을 제한하기 위한 「민사소송법」 개정안을 제안하였다. 현재 동 개정안은 법제사법위원회에 상정된 상태다. 쟁의행위를 빌미로 노동조합과 조합원들을 상대로 제기되는 손해배상청구의 소를 제한하기 위하여, 2016. 10. 18. 이정미 의원 외 9인은 「노동조합 및 노동관계조정법」 개정안을 제안하였고, 2017. 1. 18. 강병원 의원 외 24인도 「노동조합 및 노동관계조정법」 개정안을 제안했다. 괴롭히기 소송만을 대상으로 한 특별법안도 논의 중이다.

그러나 당해 법안들이 제·개정되더라도 현재 진행 중인 괴롭히기 소송을 푸는 것은 별개의 문제다. 당해 법안들이 현재 진행 중인 괴롭히기 소송에도 적용된다는 점을 명시하면 좋을 것이나 침묵하고 있기 때문이다. 또한 당해 법안들이 언제 통과될지는 모를 일이다. 그 사이에 현재 진행 중인 괴롭히기 소송이 끝날 가능성이 더 높다. 따라서 법안에 대한 논의와는 별도로 현재 진행 중인 괴롭히기 소송(특히 원고가 대한민국인 소송)을 어떻게 풀 것인지 논의가 필요하다. 생각해 볼 수 있는 첫 번째 방법은 법원이 소권 남용을 이유로 각하/기각 판결을 하는 것이다. 두 번째 방법은 원고가 소를 취하하는 것이다. 이하에서는 두 가지 방법을 검토해 본다.

2. 청구 기각/ 소 각하의 가능성 - 소권 남용

권리 남용 금지의 원칙이란 일응 권리의 행사인 것과 같은 외양을 가졌더라도 그 권리행사 자체가 신의성실에 어긋나거나 권리행사의 결과 신의성실에 어긋나는 상태로 되는 경우에는 허용되지 않는다는 원칙이다. 「민법」 제2조는 "권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다(제1항). 권리는 남용하지 못한다(제2항)"고 정함으로써 신의칙, 권리 남용 금지의 원칙을 정하고 있다.

권리 남용에 해당하기 위해서는 첫째, 권리의 행사라고 볼 수 있는 행위가 있어야 한다. 여기의 권리란 엄격한 의미의 권리만을 의미하는 것이 아니라 넓은 의미의 법적 지위를 포함한다. 둘째, 권리의 행사가 정당성을 결여해야 한다. 정당성은 신의칙, 사회질서, 사회상식, 권리의 성질을 기초로 객관적으로 판단되어야 한다. 정당성을 결여한 대표적인 유형으로 권리 행사자가 스스로 의무를 위반하거나 권리 행사자에게 귀책사유가 있는 경우를 들 수 있다. 법원은 "원고가 중화상을 입은 것은 결국 스스로 불려 들인 재난이라고 보아야 할 것이니, 이와 같이 자기 스스로 재난을 일으키고 그 책임을 피고 회사의 피용자 내지 피고 회사 자신에게 문책하는 것은 우리들의 정의 관념에 배치된다 할 것이고, 원고의 이 사건 손해배상청구는 배척되는 것이 당연하다 할 것이다. 사고 발생의 근본 원인을 주어 결국 스스로 불러들인 재난이라고 인정되는 경우에는 그 피해자는 손해배상청구권이 없다고 해석함이 타당하다"(대법원 1970. 10. 30. 선고 70다2010 판결)고 판시하여 권리 남용에 있어서 손해배상청구권자의 잘못을 고려한 바 있다.

추가하여 권리남용이 되기 위해서는 권리자가 자기에게 아무런 정당한 이익이 없음에도 불구하고 오직 상대방에게 손해를 주거나 고통을 가할 목적으로 권리를 행사하는 것, 즉 주관적 요건이 필요한가에 대해서는 견해의 대립이 있다. 대법원은 대체로 다음과 같은 입장을 취하고 있다.

"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 말한다(대법원 1991. 10. 25. 선고 91다27273 판결 등), "권리의 행사가 정당한 이익 없이 오직 상대방에게 고통이나 손해를 입힐 것을 목적으로 하는 것이거나 권리의 사회적·경제적 목적에 위반한 것일 때는 권리남용으로서 허용되지 아니한다"

(대법원 1983. 10. 11. 선고 83다카335 판결). 즉 주관적 요건이나 객관적 요건 중 하나만 충족해도 권리 남용을 인정한다.

한편 「민사소송법」 제1조 제2항은 "당사자와 소송관계인은 신의에 따라 성실하게 소송을 수행하여야 한다"고 규정함으로써 소송법상의 신의칙을 선언하고 있다. 즉 어떤 소송행위가 외형상으로는 소송법상 인정된 소송상의 권한을 행사하는 것으로 보이지만 실질적으로는 소송외적 목적을 추구하기 위한 것일 경우에, 그 소송행위는 신의칙에 위반되어 소송상 권한의 남용으로 되고 따라서 허용될 수 없다. "권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 쫓아 성실히 하여야 하고 권리를 남용하지 못한다 함은 사법질서를 지배하는 기본적 원칙이다. 즉 신의칙은 비단 계약법의 영역에 한정되지 않고 모든 법률관계를 규제 및 지배하는 원리로 파악되며, 따라서 신의칙에 반하는 소권의 행사는 허용되지 아니한다."(대법원 1983. 5. 24. 선고 82다카1919 판결 등)

이러한 원칙에 따라 현재 거론되고 있는 괴롭히기 소송을 살펴보자.

원고인 대한민국은 손해배상청구권 혹은 구상권을 이유로 소를 제기하였다. 이러한 소 제기는 권리 남용의 요건인 넓은 의미에서의 권리의 행사로 판단된다. 그러나 실제 그러한 권리가 존재하는지는 별개의 문제다. 왜냐하면 국가가 손해라고 주장하는 것의 실체를 들여다보면 실제로는 공권력의 행사 과정에서 통상적으로 발생이 예상된 것이기 때문이다. 예컨대 국가는 세월호 집회로 인해 입은 손해라며 차벽으로 사용한 경찰 버스의 수리비를 청구하였다. 그러나 경찰 버스의 수리비는 공권력의 행사 과정에서 일상적으로 발생하는 비용이기 때문에 이를 손해로 보는 것이 정당한지 의문이다. 국가의 논리대로라면 화재 현장에 소방대원들이 출동하고 화재를 진압하면서 발생하는 인건비, 연료비, 물 값 모두 국민에게 청구할 수 있다는 결론에 이른다. 사적인 법률관계를 헌법상 국민에 대한 보호 의무를 부담하는 공권력의 행사에 그대로 끌어다 쓸 수는 없다.

권리의 행사라고 보는 경우에도 이러한 권리의 행사는 정당성을 결여한 것이다. 앞서 언급한 것처럼 "사고 발생의 근본 원인을 주어 결국 스스로 불러들인 재난이라고 인정되는 경우에는 그 피해자는 손해배상청구권이 없다고 해석함이 타당"한데 국가가 원고인 괴롭히기 소송은 모두 사고 발생의 근본적인 책임이 국가에 있고, 국가가 스스로 불러들인 재난이라고 봐도 무방하기 때문이다.

더 나아가 괴롭히기 소송의 배경과 피고들을 감안하면, 의도적으로 소를 제기한 것이라는 의심도 든다. 즉 국가가 권리 행사라는 구실로 정부에 비판적인 사람과 조직을 특정하여 더는 국가에 대항하지 못하도록 제압하기 위한 것처럼 보이는 것이다.

만약 괴롭히기 소송에서 원고가 승소하게 되면, 소송을 통한 보복을 두려워하여 국민들은 더 이상 정부를 자유롭게 비판하기 어려워진다. 어떤 경우에도 이러한 권리 행사는 공공복리를 위한 권리의 사회적 기능을 무시하는 결과라고 해도 과언이 아니다.

이러한 점에 비추어 보면, 국가가 원고인 현재의 괴롭히기 소송은 권리 남용, 소권 남용이라 할 것이다. 법원은 권리 남용에 대해서는 청구를 기각하고, 소권 남용에 대해서는 각하 판결을 하고 있으므로 어떤 식으로든 원고의 청구를 받아들이지 말아야 한다.

3. 소 취하

가. 정당한 직무 집행으로서 소 취하

「국가를 당사자로 하는 소송에 관한 법률」(이하 '국가소송법') 제2조(국가의 대표자)는 "국가를 당사자 또는 참가인으로 하는 소송(이하 "국가소송"이라 한다)에서는 법무부장관이 국가를 대표한다"고 하여, 법무부장관에게 국가소송의 대표권을 부여하고 있다. 따라서 법무부장관은 대표권의 일환으로서 소를 취하할 수 있는 정당한 권한을 가지고 있다.

대표권에 소를 취하할 수 있는 권리가 포함되어 있다는 점은 국가소송법 시행령 제3조, 국가소송법 시행규칙 제11조 제1항에 의해서도 알 수 있다. 국가소송법 시행규칙 제11조 제1항은 '소송물가액 10억 원 이상인 사건의 승인권자는 법무부장관'이라고 정하고, 국가소송법 시행령 제3조는 법무부장관의 승인을 받아야 하는 사항에 '소의 제기 및 취하, 상소의 포기 및 취하, 화해, 청구의 포기 및 인락, 소송대리인의 선임 및 해임의 소송행위'를 명시하고 있기 때문이다.

한편 소 취하 요건이나 기준은 법령에 명시되어 있지 않다. 따라서 법무부장관은 다양한 요소들을 종합적으로 고려한 후 재량권을 행사하여 이 사건 소를 취하할 수 있다.

나. 직무유기죄, 직권남용죄의 불성립

소 취하가 정당한 권한의 행사라고 하더라도 경우에 따라서는 직무유기죄가 성립할 수 있다. 「형법」 제122조(직무유기)는 "공무원이 정당한 이유없이 그 직무수행을 거부하거나 그 직무를 유기한 때에는 1년 이하의 징역이나 금고 또는 3년 이하의 자격정지에 처한다"고 정하고 있다.

직무 수행을 거부하는 것은 직무를 능동적으로 수행할 의무 있는 자가 이를 행하지 않는 것을 말하고, 직무유기란 직무에 관한 의식적인 방임 내지 포기 등 정당한 이유 없이 직무를 수행하지 않는 경우를 말한다. 따라서 일단 직무 집행의 의사로 자신의 직무를 수행한 경우에는 직무유기죄는 성립하지 않는다. 또한 공무원이 태만·분망 또는 착각 등으로 인하여 직무를 성실히 수행하지 아니한 경우나 형식적으로 또는 소홀히 직무를 수행한 탓으로 적절한 직무수행에 이르지 못한 것에 불과한 경우에도 직무유기죄는 성립하지 않는다(대법원 2014. 4. 10. 선고 2013도229 판결 등).

소 취하는 적극적인 직무의 수행이기 때문에 직무 수행의 거부나 직무 유기에 해당하지 않는다. 즉 법무부장관이 직무 집행의 의사로 이 사건 소를 취하하는 것은, 법무부장관에게 부여된 권한의 행사, 직무의 수행이기 때문에 더 나아가 살펴 볼 필요도 없이 직무유기죄는 성립하지 않는다.

또한 소 취하는 직권남용죄에도 해당하지 않는다. 직권남용죄는 “공무원이 직권을 남용하여 사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해한 때”에 성립하는데, 직권의 남용인지 여부와 상관없이, 소를 취하하더라도 ‘사람으로 하여금 의무 없는 일을 하게 하거나 사람의 권리행사를 방해’하는 일은 발생하지 않기 때문이다.

다. 업무상배임죄의 불성립

괴롭히기 소송에서의 소 취하와 관련하여 가장 문제가 되는 것은 업무상배임이다. 업무상배임이란 “업무상의 임무에 위배하여 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때” 성립하는 범죄인 바(「형법」 제356조, 제355조 제2항), 법무부장관은 국가소송이라는 대한민국의 사무를 처리하는 자이고, 소 취하로 인하여 피고들에게 이득을 취득하게 하는 대신 대한민국에 손해를 가하는 것은 아닌지 의문이 들 수 있기 때문이다.

업무상배임죄가 성립하기 위해서는 기본적으로 ① ‘임무에 위배하는 행위’(소위 ‘배임행위’), ② 재산상의 손해와 이익의 취득, ③ 배임의 고의와 불법이득의 의사라는 구성요건을 충족해야 한다. 괴롭히기 소송에서의 소 취하가 각 요건을 충족하는지 검토해 보면, 배임행위는 “처리하는 사무의 내용, 성질 등 구체적 상황에 비추어 법률의 규정, 계약의 내용 혹은 신의칙상 당연히 할 것으로 기대되는 행위를 하지 않거

나 당연히 하지 않아야 할 것으로 기대하는 행위를 함으로써 본인과 사이의 신임관계를 저버리는 일체의 행위"를 말한다(대법원 1995. 12. 22. 선고 94도3013 판결 등). 그런데 이처럼 신임관계를 저버리는 일체의 행위를 배임행위로 판단하게 되면 배임행위의 범위가 무한히 확대될 가능성이 있다. 특히 업무 처리의 결과가 불확실한 때에는 결과의 유불리에 따라서 배임행위가 인정될 가능성이 크다. 불확실한 결과에 따라 배임죄의 성립 여부를 따지는 것은 명확성의 원칙에 반한다.

이에 법원은 "기업의 경영에는 원천적으로 위험이 내재하여 있어서 경영자가 아무런 개인적인 이익을 취할 의도 없이 선의에 기하여 가능한 범위 내에서 수집된 정보를 바탕으로 기업의 이익에 합치된다는 믿음을 가지고 신중하게 결정을 내렸다 하더라도 그 예측이 빗나가 기업에 손해가 발생하는 경우가 있을 수 있는바, 이러한 경우에까지 고의에 관한 해석기준을 완화하여 업무상배임죄의 형사책임을 묻고자 한다면 이는 죄형법정주의의 원칙에 위배되는 것임은 물론이고 정책적인 차원에서 볼 때에도 영업이익의 원천인 기업가 정신을 위축시키는 결과를 낳게 되어 당해 기업뿐만 아니라 사회적으로도 큰 손실이 될 것이다. 따라서 문제된 경영상의 판단에 이르게 된 경위와 동기, 판단대상인 사업의 내용, 기업이 처한 경제적 상황, 손실발생의 개연성과 이익획득의 개연성 등 제반 사정에 비추어 자기 또는 제3자가 재산상 이익을 취득한다는 인식과 본인에게 손해를 가한다는 인식(미필적 인식을 포함)하의 의도적 행위임이 인정되는 경우에 한하여 배임죄의 고의를 인정하는 엄격한 해석기준은 유지되어야 할 것이고, 그러한 인식이 없는데 단순히 본인에게 손해가 발생하였다는 결과만으로 책임을 묻거나 주의의무를 소홀히 한 과실이 있다는 이유로 책임을 물을 수는 없다 할 것이다"며 원칙을 정하고 있다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002도4229 판결 등).

대법원은 이러한 엄격한 해석기준을 사기업뿐만 아니라 공무원에게도 적용하고 있다. 특히 대법원은, 사기업의 경우 재산상의 이익 형량을 중요한 요소로 보는 데에 반해, 공무원의 경우 재산상의 손익 관계뿐만 아니라 다수인의 이해관계, 사회적 파급효과 등을 종합적으로 고려해야 한다고 보고 있다. 즉 재산적 손해가 발생하더라도, 유형·무형의 모든 이해관계와 파급효과를 고려한 정책 판단은 배임죄에 해당하지 않는 것이다.

즉 대법원은 "공무원이 그 임무에 위배되는 행위로써 제3자로 하여금 재산상의 이익을 취득하게 하여 국가에 손해를 가한 경우에 업무상배임죄가 성립하지만, 다수인의 이해관계가 나름대로의 근거를 가지면서 정면으로 충돌하고 법적으로 명쾌하게 해결하기도 어려워 사회적 물의와 공론이 계속되고 있는 고질적인 문제를 해소·수습하는 직무를 처리하는 과정에서 담당공무원이 고질적인 문제의 발생 원인과 그 책

임자, 이해관계인이 제시하는 근거, 재산적인 손익관계뿐 아니라 유형·무형의 모든 이해관계와 파급효과 등을 전반적으로 따져 그 해결책을 강구하여, 그 해결책이 맡은 직무를 집행·처리하는 가장 합리적인 방안으로서 직무의 본지에 적합하다는 신념하에 처리하고 그 내용이 직무범위 내에 속하는 것으로 인정된다면, 특별한 사정이 없는 한 이는 정책 판단과 선택의 문제로서 그 방안의 시행에 의해 결과적으로 국가에 재산적 손해가 발생하거나 제3자에게 재산적 이익이 귀속되는 측면이 있다는 것만으로 임무위배가 있다 할 수 없으므로, 배임죄에 해당하지 않는다"는 것이다(대법원 2008. 6. 26. 선고 2006도2222판결)[50].

이러한 원칙에 비추어 보건대, 괴롭히기 소송에서의 소 취하는 업무상배임죄에 해당하지 않는다. 대한민국은 기본적으로 기본권의 수범자로서, 기본권의 소지자인 국민의 기본권을 보호 내지 실현해야 할 책임과 의무를 지니고 있으며(헌법재판소 1994. 12. 29. 선고 93헌마120 결정 등), 이러한 책임과 의무는 국가소송을 하는 때에도 변함이 없다. 즉 법무부장관은 국민의 기본권을 보호하고 실현하기 위한 수단으로 국가소송을 활용해야 한다. 그런데 애초에 괴롭히기 소송은 국민의 기본권을 보호하고 실현하기 위해서 제기된 것이 아니다. 반면 괴롭히기 소송으로 말미암아 피고가 수십 명은 장기간 불안함에 시달려야 했고 소송에 부수한 가압류로 고통 받을 수밖에 없는 상황이다. 그렇기 때문에 소송의 주된 목적이 국가에 대한 비판과 노조 활동을 위축시키기 위함이라는 비판이 나오고 있는 것이다. 따라서 소를 취하하는 것은 국민의 기본권을 보호하고 공론이 계속되고 있는 고질적인 문제를 해결하는 것으로서 큰 의미가 있다. 괴롭히기 소송에서의 소 취하는 정책 판단과 선택의 문제이기 때문에 임무위배 행위가 될 수 없다.

---

50) 이에 따라 대법원은 "불법매각된 국유지의 환수업무를 처리하는 공무원이 다수의 이해관계가 충돌하고 법적 해결이 용이하지 않은 상황에서 이를 해결하기 위하여 선의의 취득자 보호를 위한 국유재산법상 특례매각에 관한 규정을 유추적용하기로 하면서 문제의 발생 원인과 각종 이해관계 및 파급효과 등을 전반적으로 고려하고 내부 결재를 거쳐 특례매각의 범위를 확장하여 시행한 사안에서, 그로 인해 결과적으로 국가에 재산상 손해가 발생하였다고 하더라도 문제해결을 위한 직무범위 내의 정책판단과 선택이므로 업무상배임죄에 해당하지 않는다"고 하였고(대법원 2008. 6. 26. 선고 2006도2222판결),

"공무원이 공공기관 등으로부터 보유하는 주식의 매각협상 등에 대한 위임을 받은 경우 그 당시의 경제적 상황과 여건, 매각의 필요성, 매각 가격의 적정성 등을 종합적으로 고려하여 그 위임사무 및 직무의 본지에 적합하다는 판단 하에 이를 처리하고 그 내용이 그 위임사무 및 직무범위 내에 속하는 것으로 인정된다면, 특별한 사정이 없는 한 이는 정책 판단과 선택의 문제로서 그 방안의 시행에 의해 결과적으로 공공기관 등에 재산적 손해가 발생하거나 제3자에게 재산적 이익이 귀속되는 측면이 있다는 것만으로 임무위배가 있다 할 수 없으므로, 그 손해에 대해 행정적인 책임 기타 다른 법령상의 책임을 묻는 것은 모르되 이로 인해 그 행위가 배임죄에 해당한다고 할 수는 없다"고 판시하였다(대법원 2010. 10. 14. 선고 2010도387 판결)

한편 업무상배임죄에 있어 재산상의 손해를 가한 때라 함은 현실적인 손해를 가한 경우뿐만 아니라 재산상 실해 발생의 위험을 초래한 경우도 포함된다(대법원 1992. 5. 26. 선고 91도2963 판결 등). 그러나 그 위험은 구체적, 현실적인 위험이 야기된 정도에 이르러야 하고 단지 막연한 가능성이 있다는 점만으로는 부족하다(대법원 2015. 9. 10. 선고 2015도6745 판결 등).

문제가 된 괴롭히기 소송들의 경우 이제 1심 진행 중이기 때문에 소를 취하하더라도 구체적, 현실적인 위험이 야기되었다고 보기 어렵다. 쌍용자동차 노조와 조합원들을 대상으로 한 소송의 경우 비록 서울고등법원은 금 11억3천만여 원을 배상하라고 판결했지만, 항소심 판결이 대법원에서 그대로 유지될 것을 예측하기는 어려우므로 소를 취하하더라도 마찬가지로 구체적, 현실적인 위험이 야기되었다고 보기는 어렵다.

유사한 사안[51]에서도 서울중앙지방법원은 “어느 누구도 판결이 선고되기 전까지는 특정 소송의 결과를 확실하게 예측할 수 없을 뿐만 아니라, 선고된 하급심 판결이 그 내용 그대로 상급심에서 유지될 것이라고 확실하게 예측하는 것 역시 불가능하다”는 이유로 무죄를 선고하였고(서울중앙지방법원 2009. 8. 18. 선고 2008고합887 판결), 대법원 역시도 “공사에게 재산상 손해를 가하였다는 사실이 합리적 의심을 배제할 정도로 증명되지 아니하였다”고 판결하였다(대법원 2012. 1. 12. 선고 2010도15129 판결).

4. 결론

소를 취하하더라도 법적으로 아무런 문제가 없다. 오히려 소를 유지하는 것이 기본권의 수범자로서의 대한민국의 의무를 위반하고 사회적 통합을 저해하는 것이다. 손해를 보전 받기 위해 소송을 유지해야 한다는 주장을 관철하게 될 경우, 역으로 대한민국이 손해를 입었다고 판단되는 모든 사안에서 대한민국이 손해배상청구의 소를 제기하지 않는 것은 업무상배임죄, 직무유기죄, 직권남용죄에 해당한다는 결론에 이른다. 따라서 정당한 직무 집행 및 재량행위로서 소를 취하해야 한다.

51) 한국방송공사의 사장이 조세소송의 1심에서 승소 후 항소심에서 조정에 응하여 업무상배임 혐의로 기소된 사안

종합토론

김제완 고려대학교 법학전문대학원 교수

박경신 고려대학교 법학전문대학원 교수

안진걸 참여연대 사무처장

송길대 법무부 국가송무과장

토론 1

괴롭히기 소송에 대한 민법적 검토

김제완 / 고려대학교 법학전문대학원 교수

○ 대법원의 「전략적 봉쇄소송의 재판에 관한 특례법」 제정안에 관하여, 적용범위가 생각보다 협소하여 대표적인 전략적 봉쇄소송인 노조나 조합원을 상대로 한 괴롭히기 소송을 제외하고 있는 것은 큰 문제점이라는 지적에 공감함. 적용범위를 보다 확대할 필요가 있음.

○ 가압류에 관하여는, 신청 단계에서 전략적 봉쇄소송 여부를 판단하기 어려움 것은 사실임. 그러나 송상교 변호사님의 제안과 같이 결정 전 통지제도를 둔다면 합리적이라고 생각됨. 가압류를 배제시키는 것에는 반대함.

※ 가압류 문제에 관하여 토론자가 제안하는 다른 대안으로는, 가압류 이의절차에서 피신청인 측이 문제제기를 할 수 있도록 하는 것임. 즉, 가압류 자체를 특례법의 적용범위에서 배제하지 않고, 가압류 이의단계에서 특례법이 적용되도록 구상할 수도 있다고 생각됨.

○ 승소가능성 문제에 관하여, 전략적 봉쇄소송을 제기한 자가 승소가능성을 증명한 경우를 예외로 하는 것은 법의 목적에 부합하지 않는다고 사료됨. 승소가능성이 전무한 소송보다 승소가능성이 있는 괴롭히기 소송이 실제로 더 문제되는데, 3조 1항 단서와 같은 조항을 둔다면 이 법은 무의미해짐. 송상교 변호사님의 제안과 같이 승소가능성이 있는 경우에도 사안의 성격에 따라 각하하는 것이 타당함.

※ 다만, 이에 대하여 승소가능성이 있는 원고의 소를 각하할 경우, 재산권, 재판청구권 등 헌법상의 기본권의 침해라는 비판이 제기될 수 있음. 그러나 이는 타당한 비판이 아님.

소가 각하되더라도 실체법상의 권리가 소멸하는 것은 아니며, 각하는 기판력이 없으므로 자신의 소가 괴롭히기 소송이 아니라는 점을 소명하면서 다시 소제기를 할 수 있음. 예컨대, 설사 원고의 청구가 이유가 있더라도 소제기 시기나 기타 상황에 비추어 해당 소가 괴롭힘의 목적인 경우, 일단 소를 각하하고, 차후에 적절한 소제기를 할 수 있으므로, 원고의 헌법상 기본권이 근본적으로 제한되는 것은 아님.

○ 절차법을 통하여 괴롭히기 소송을 억제하는 것이 중요하지만, 근본적으로는 실체법적으로 이 문제가 해결되어여 함. 실체법상의 권리가 인정되는 상황에서 절차법상으로 억제하는 것은 한계가 있음. 따라서 국가나 사용자 등의 괴롭히기 목적의 청구에 대해 실체법적으로 이를 부정하거나 제한하는 규정을 두는 것이 필요하다는 발제자들의 취지에 공감함.

○ 이 문제에 관하여, 국가의 괴롭히기 소송과 사용자의 괴롭히기 소송은 근본적인 성격은 비슷하지만, 해결방안에서는 차이가 있을 수 있다고 생각됨.

※ 국가의 괴롭히기 소송에 관하여는, 먼저 국가가 모범을 보여야 할 것으로 생각됨. 서선영 변호사님 발제에 나타난 나와 같이 국가가 스스로 괴롭히기 소송을 남발하는 마당에 사용자의 노조에 대한 괴롭히기 소송을 규제하기는 어려울 것으로 보임. 국가는 자신이 기존에 제기한 바 있는 괴롭히기 소송이 적법 타당한지에 대해 스스로 평가해 보고, 소취하 및 재발방지를 위한 정책을 수립하는 것이 필요하다고 생각됨.

※ 한편, 노조에 대한 사용자의 괴롭히기 소송 문제는, 김득중, 윤지영님의 발표에서 알 수 있듯이 그 문제점이 훨씬 심각한데, 반면 사용자는 국가와 같이 스스로 정책을 변경할 것을 기대하기 어렵다고 생각되므로, 입법적 해결이 반드시 필요하며, 이는 실체법적 절차법적 양 측면이 모두 반영되어야 실효성이 있을 것으로 생각됨.

토론 2

괴롭히기 소송에 대한 법제도 검토 의견

박경신 / 고려대학교 법학전문대학원 교수

○ 반SLAPP제도에 대한 논의가 지난 수년간 진전되고 있는 느낌. “원고가 피고의 표현의 자유를 막기 위한 전략의 일환으로 소송을 제기한 것이 인정되면, 조기각하를 하고 원고를 재정적으로 제재하여 재발을 방지한다”는 반SLAPP제도의 취지에 대해서는 어느 정도 공감대가 형성된 느낌.

○ 미국의 반SLAPP제도는 재정적 제재가 변호사비용 부가인데 이는 각자부담이 원칙인 시스템 안에서 의미가 있음. 우리나라는 어차피 변호사비용 패자부담 시스템. 또 미국의 SLAPP제도는 조기각하제도가 소송비용에 영향을 줄 때 의미가 있다. 우리나라는 집중심리제도가 정착되지 않아 변호사보수가 건별로 책정되고 증거개시방어비용이 많이 들지 않아 큰 효과가 없다. 그러나 앞으로는 집중심리제도가 발전하고 변호사보수가 시간별로 책정될 것을 고려하여 준비할 필요는 있음.

○ 우선 기본적으로 (1) 미국의 반SLAP신청제도를 도입할 필요하고 (2) 그 위에 한국형 반SLAPP개혁논의를 할 필요가 있음.

○ 우선 반SLAPP신청제도가 본안소송의 승소가능성을 기준으로 운영되는 것에 대한 반론이 있으나 이 부분까지 바꾸면 법치주의 및 국민의 또다른 기본권이 재판청구권이 훼손되는 문제가 있음. 본안소송의 승소가능성을 고려하여 조기각하를 한다는 기본취지를 바꿀 수는 없을 듯.

○ 반SLAPP신청제도의 대상에서 가압류를 제외하는 것은 불공평함. 가압류도 틀림없이 소송을 통한 전략적 괴롭힘의 일종임. 본안 또는 가처분 소송과 마찬가지로 조기각하할 수 있음. 가압류제도가 채권자의 권리를 “주로” 보호하기 위한 제도라는 것도 어불성설. 어떤 사법제도도 어느 일방을 주로 보호하기 위해 만들어진 것은 아니고 상충하는 권리의 균형을 이루기 위한 것임. 우리나라의 문제는 SLAPP가압류 뿐 아니라 가압류제도 전체가 “가진 자”를 위해 운용되는 것이 문제임. 즉 거액의 공탁만 할 수 있다면 본안승소가능성은 엄격하게 따지지 않고 가압류가 발부되고 있음. 해방공탁을 하기 어려운 가난한 피가압류인 입장에서는 당할 수 밖에 없는 상황임. 가압류도 반SLAPP제도의 규율을 받아야 함.

○ 반SLAPP신청제도의 수혜자에서 노동조합을 제외하는 것도 형평성에 어긋남. SLAPP의 public participation은 반드시 기업을 배제하는 것이 아님. 노동자도 기업도 집단으로 또는 개별적으로 자신들에게 유리한 주장을 공론에 반영시키기 위한 노력을 할 수 있음. “노동자들의 ‘파업’도 ‘표현’인가?” 라는 질문이 있을 수 있으나 표현의 자유를 보호하는 이유가 표현 자체로는 아무런 피해를 발생시키지 않는다는 점을 고려한다면 강제노동금지의 원칙에서 보았을 때 파업도 직접적으로 피해를 발생시키지 않는다는 점에서 보호대상이 되어야 함. 단, ‘불법파업’에 대한 손배를 어떻게 할 것인가에 대해서는 논의가 필요함. ‘노란봉투법’ 논의 필요.

○ 위에서 말했듯이 미국의 반SLAPP신청제도 도입 외에도 한국형 반SLAPP개혁논의가 필요. 기본적으로 표현의 자유에 대한 고려가 일반소송에 포함될 필요가 있음.

(1) ‘노란봉투법’ - 즉 폭력이 없는 한 불법쟁의행위는 표현행위와 동일하게 취급할 필요가 있음. 이미 불법쟁의행위에 대해서는 행정적 제재가 가능함 = 노동조합은 국가보호담합임. 일반 사업자의 담합과는 다르게 다룰 필요가 있음.

(2) 시위주최자와 시위참가자의 책임을 구분할 필요가 있음. 노조에 있어서도 평화로운 불법파업에 대한 손배를 인정한다고 할지라도 개인노동자의 책임과 노조의 책임을 구분할 필요가 있음.

(3) 국가소송 - 공공서비스비용회수금지원칙 municipal cost recovery rule - 표현행위과 물리적행위를 나누고 표현행위에 대해서만 적용할 필요가 있음. 환경파괴, 건강위협 등에 대해서는 적용할 필요.

(4) 업무방해죄의 개정 - 합법/불법을 막론하고 전격적인 파업 자체가 업무방해로 인정되는 상황을 종식시킬 필요가 있음. --〉 평화로운 파업에 있어서 검경의 개입 중단 --〉 폭력상태 방지 --〉 손배소 예방

토론 3

괴롭히기 소송과 쟁의, 집회 및 시위의 자유에 대한 시민사회 의견

안진걸 / 참여연대 사무처장

“누가 누가 더 나쁘고 못된 짓 하는지?” 경쟁하는 것 같은 그동안의 국가, 대기업, 사학족벌들... 그런데, 지 돈으로 소송하는 이는 하나도 없다는 황당한 진실!

1. 국가와 기업 등의 보복 식 · 괴롭히기 식 소송 남발 정말 문제입니다.

- 이번 토론회 취지에 적극 공감하고, 이 토론회를 준비하시고 함께 하시는 모든 분들께 감사드립니다. 그동안 사용해오던 전략적 봉쇄 소송이라는 말보다 국가와 기업 등의 “국민 괴롭히기 소송” 이라는 말이 훨씬 쉽고 적절한 표현인 것으로 보입니다. 물론, 국가와 기업의 전략적인·정략적인 비판 봉쇄 소송 남발이라는 지적도 매우 타당하고요.
- 국가손배 대응 모임의 집계에 따르면 집회 · 시위와 쟁의 참여로 국가가 원고인 손배소송은 8건, 청구금액은 약 70억원에 달하고(2017년 6월 기준), 기업이 제기한 손배소송은 60건, 청구금액 금액은 약1,800억원에 달한다고 합니다(2017년 6월 기준). 숫자와 금액만 봐도 겁이 나고 숨이 찹니다. 지켜보는 제 3자도 위축효과가 바로 생기는데, 직접 당사자들의 심리적 부담과 압박은 얼마나 크겠습니까. 이 통계 외에도 최근 이명박, 박근혜 정권에서 집회 참가자들을 불법적으로 무차별 채증하여 기소를 남발하여 경찰 조사, 검찰 조사, 형사 재판 받기 뺑뺑이를 시키고 이어서 벌금이나 징역을 살아야 하는 일들이 빈번했는데, 이 모든 과정에서 당사자들

과 제 3자들은 큰 고통과 위축감·중압감을 맛보고 겪어야 했습니다.

2. 국가는 세금으로, 기업은 회사 돈으로, 사학족벌들은 학생들 등록금으로 보복식 · 괴롭히기식 소송을 남발하고 있습니다.

- 국민의 돈으로 조성한 예산을 동원해 그 국민을 상대로 괴롭히기 소송을 제기하는 국가를 그냥 둬서는 안 될 것입니다. 노동자들이 피땀 흘려 만든 회사의 부를 동원해 그 노동자들을 상대로 괴롭히기 소송을 제기하는 대기업들을 지켜만 봐서는 안 될 것입니다.
- 마찬가지로 학생들과 학부모들의 등록금으로 조성한 학교 예산을 빼돌려(소송 제기 전부터 횡령 범죄 자행), 그 학생과 학부모들을 위하는 마음으로 사학 족벌들의 불법과 비리를 비판하는 사학 구성원들에 대한 보복식 소송을 제기하는 사학 족벌들을 더 이상 용납해서는 안 될 것입니다.

3. 최근 토론자가 직접 겪은 소송 사례들도 대충 정리해봤습니다. 물론, 아래 소송들이 모두 이번 토론회의 취지인 국가의 괴롭히기 식 소송 유형에 해당하는 것은 아닐 수 있습니다.

1) 2008년 광우병 위험 미 쇠고기 묻지마 수입 사태 관련 촛불시위에 대한 국가 형사처벌 소송 등

- 경찰 체포, 경찰 수사, 검찰 조사, 징역살이 등 : 현재 대법원 계류 중
- 2008년 촛불시위에 대한 국가의 수억원대 민사소송 : 단체와 개인을 가리지 않고 제기. 다행이 국민들과 시민사회단체들이 1심, 항소심 모두 승소하고 현재 대법원 계류 중. 개개인은 개개인대로 고통을 겪으면서도, 소속 단체들에게도 매우 미안한 마음이 들게 만듭니다.
- 2008년 촛불에 대한 극우단체 및 일부상인들에 의해 민사소송도 별도로 당했습니다. 다행이 역시 국민들과 시민사회단체들의 승소로(손배책임 없음) 끝났습니다. 그러나, 동료 시민인 일부 상인들을 부추겨서 제기한 소송으로 그 고통과 심리적 찝찝함은 매우 컸습니다.

2) 반값등록금 집회, 한미 FTA 체결 반대 시위, 2015년 민중대회, 세월호 참사 추모 집회 등에 대한 국가 소송

- 반값등록금 시위 때 다수의 학생들과 시민들에 대한 소환 조사 남발과 벌금 공세
- 2010년 국회 앞 FTA 관련 시위 관련 다수의 시민들에 대한 소환 조사 남발과 처벌 공세
- 2015년 민중대회 관련 재판 현황 : 항소심까지 제가 무죄 선고로 대법원 계류 중.
- 세월호 추모 집회 등에 대한 국가의 괴롭히기 소송 남발

3) 2016 총선시민네트워크(총선넷)에 대한 집중 탄압과 괴롭히기

- 2016년 4.12일 선관위 총선 하루 전 이광호.안진걸 2인 검찰 고발
- 총선 후 검경, 10곳 압수수색 자행 및 22인 소환조사
- 별도로 검찰, 총선청년넷 김민수 공동대표 기소했으나 국민참여재판서 무죄선고
- 총선넷 사건 번호 : 2016고합1916 사건. 서울중앙지법 형사 27부(부장판사 김진동/배석판사 권은석 이필동), 수사검사 최대건/공판검사 노선균
- 기소자 및 구형현황

안진걸 참여연대 사무처장 8개월, 이광호 인천평화복지연대 사무처장 400만원, 이승훈 시민사회단체연대회의 사무처장 500만원, 이재근 참여연대 정책실장 500만원, 최창우 전국세입자협회 대표 300, 이단아 (사)민주화운동정신계승국민연대 집행위원장 150, 김동규 전국유통상인연합회 대협국장(경제민주화네트워크 사무처장) 300, 이명옥 장준하부활시민연대 활동가 150, 강홍구 금융정의연대 사무국장 200, 윤지민 집걱정없는세상 사무국장 100, 김명희 인천평화복지연대 협동사무처장 100, 박인숙 친환경무상급식풀뿌리국민연대 상임대표 150, 김창곤 민주노총 인천본부장 100, 정다운 청년매니페스토협동조합 부대표 100, 김주호 총선청년네트워크 활동가(주거권네트워크 간사) 100, 이세걸 서울환경운동연합 사무처장 100, 장경태 전국주거대책연합 대표 100, 김효선 청년매니페스토협동조합 대표 100, 유동림 참여연대 간사 150, 오창익 인권연대 사무국장 100, 김정수 송파시민연대 공동대표 100, 정대화 사학개혁국민운동본부 대표 100

4) 기타 권력자들에 대한 피고소

- 자유당 김무성 의원의 수원대 사학비리 연루 의혹 제기에 대한 형사고발 : 명예훼손 등
- 서장은 전 서울시 정무부시장(당시 새누리당)의 친환경무상급식풀뿌리 국민연대

활동 관련 형사 고발 : 선거법 위반

- 자유당 최경환 의원의 선관위 신고 : 공기업 채용비리 연루의혹 제기에 반성은 못할망정 선관위에 저를 허위사실유포행위로 신고. 전형적인 무고 행위.

4. 사학 족벌들의 공익제보자들에 대한 괴롭히기 만행도 실로 심각하기만 합니다 : 수원대 손병돈 해직 교수님 사례(11.23일 수원대교협 · 참여연대 · 사학개혁국민운동본부 공동 보도자료 요약)

1) 수원대 이인수 총장의 불법 비리를 고발해 지난 8월 31일 3차 재임용거부 처분(부당 해직)을 받은 손병돈 교수가 2017년 11월 16일 교원소청심사위원회로부터 3번째"부당해직 취소" 결정을 받았습니다. 손병돈 교수는 수원대 교수협의회의 (현)공동대표로서 수원대 이인수 총장의 사학비리에 대한 공익제보와 내부고발을 주도했다는 이유로 이인수 총장으로부터 3차례나 보복성 해직을 당한 바 있는데, 관련된 모든 교원소청 심사와 행정소송에서도 승소했습니다만 아직까지도 복직되지 못하고 있습니다. 수원대는 손병돈 교수와 이원영 교수를 포함한 모든 해직교수를 즉시 복직시키고, 교육부는 신속하게 공익이사를 파견하여 수원대의 정상화를 추진해야할 것입니다.

2) 손병돈 교수가 수원대로부터 3연속 부당 해직을 당한 내용은 다음과 같습니다. 1차 재임용거부 처분 취소 관련 행정소송[52]에서 법원은 수원대가 손병돈 교수에게 적용한 재임용 평가기준의 차등 적용, 연구실적의 차등평가, 자의적인 미달자의 선별 구제, 자의적인 봉사영역 평가 등이 합리적이지 않고 객관성과 공정한 심사가 결여되어 위법하다고 판시하며, 수원대학교가 손병돈 교수에게 행한 재임용거부 처분을 취소하라고 판결했습니다. 이후 수원대가 항소하고 상고했고, 2년여 간 걸친 1차 해직에 따른 구제절차로 대법원 판결이 2016년 1월 15일에 선고되자(1차 부당해고 무효) 수원대학교는 손 교수에게 준비할 여유도 없이 재임용심사 심사를 진행하여 손병돈 교수에 대해 2차 재임용거부 처분을 자행했습니다.

3) 2차 재임용 거부 후 교원소청심사위원회에 이어 서울 행정법원 역시 손병돈 교수

52) 교원소청심사위원회 2014-40, 서울행정법원 2014구합13195, 서울고등법원 2014누74253, 대법원 2015두51477

2차 재임용거부는 부당하다는 판결을 내렸고(2차 부당해고 무효), 나아가 수원지방법원 31민사부는 2017년 6월 22일, 3개월 이내에 재임용심사를 다시 완료하고, 이를 위반 시에 1일 50만원씩 손병돈 교수에게 지급하라 판결하였습니다.

4) 간접강제이행금을 물게 된 수원대학교는 어쩔 수 없이 법원의 판결에 따라 3차 재임용 심사에 돌입하였으나, 또다시 3차 재임용거부 처분을 내린 것입니다. 법원이 부당하다고 판결한 재임용심사 기준을 그대로 또다시 적용하여 손병돈 교수를 3번째 해직시킨 것입니다. 이렇게 법원의 판결을 무시하고 부당한 기준을 재차 적용하여 해직한 것은 법원의 판결을 무력화하는 것이며 내부 고발자에게 끝없는 보복을 가하는 비열한 작태라 할 것입니다. 결국, 11월 16일 그동안 계속해서 손병돈 교수에 대한 재임용거부 취소 처분을 내린 교원소청위는 2차 재임용 거부 처분과 동일한 사유로 수원대학교의 부당해직 처분을 취소하였습니다.

5) 수원대의 재임용 심사는 매우 자의적으로 운영되고 있습니다. 수원대는 2014년도 재임용 심사 시 15명을 재임용 거부 처리하고 1명을 제외한 14명을 구제하였고, 2015년도에는 14명을 재임용 거부 처리하고 전원 구제하였으며, 2016년에는 17명을 재임용 거부 처리하고 16명을 구제한 바도 있습니다. 이인수 총장에게 비판적인 사람만 찍어내는 것으로 재임용 절차를 명백하게 악용하고 있는 것입니다.

6) 내부고발 교수에 대한 끝없는 보복 행위 뿐만 아니라 수원대 이인수 총장의 사학비리는 너무나 심각합니다. 최근 교육부 사학혁신추단은 수원대학교 감사 결과 100억 원대 회계 부정, 이인수 총장 가족회사 일감몰아주기, 부당한 교수 재임용 거부 등을 적발하고, 이에 대해 교육부가 직접 검찰에 고발(4건) 및 수사의뢰(3건)하기로 하였습니다. 그리고 이인수 총장과 학교법인 이사진 7명의 임원취임 승인을 취소하기로 했습니다.

7) 이제 수원대는 조속히 정상화되어야 합니다. 사학비리는 이 땅에서 영원히 추방되어야 합니다. 이인수 총장과 그 배우자 최서원 이사(전 이사장)가 학교를 장악하고, 이의를 제기하는 양심적인 교수들을 파면 해직을 남발하여 치졸한 보복을 자행해온 이 부당한 역사를 하루빨리 끝내야 할 것입니다. 정부는 흔들림없이 이인수 총장과 수원대 이사 전원을 승인 취소하고 최대한 신속하게 공익이사를 파견

하여 수원대의 정상화를 추진해야 할 것이며, 손병돈 교수, 이원영 교수 등 모든 해직 교수들이 즉시 복직이 되고 명예가 회복이 될 수 있도록 힘써야 할 것입니다.

▣ 붙임 1. 손병돈 교수 복직 법정 투쟁표

내용	법원 사건번호	사건명	원고	피고	선고	결과
1차 재임용거부 2013.12.24	교원소청심사위원회 2014-40	재임용거부처분취소	손병돈	고운학원	2014.5.15	손병돈 승소
	서울행정법원(행정1심) 2014구합13195	소청위결정취소	고운학원	소청위/ 손병돈	2014.12.4	손병돈 승소
	서울고등법원(행정2심) 2014누74253	소청위결정취소	고운학원	소청위/ 손병돈	2015.8.21	손병돈 승소
	대법원(행정3심) 2015두51477	소청위결정취소	고운학원	소청위/ 손병돈	2016.1.14	손병돈 승소
	서울중앙지방법원(민사1심) 2014가합545522	재임용거부무효확인청구	손병돈	고운학원	2015.6.5	손병돈 승소
	서울고등법원(민사2심) 2015나2032767	재임용거부무효확인청구	손병돈	고운학원	2015.11.18	손병돈 승소
	대법원(민사3심) 2015다254231	재임용거부무효확인청구	손병돈	고운학원	2015.12.17.접수	손병돈 승소
2차 재임용거부 2016.5.2	교원소청심사위원회 2016-349	재임용거부처분취소	손병돈	고운학원	2016.7.26	손병돈 승소
	서울행정법원(행정1심) 2016구합77346	소청위결정취소	고운학원	소청위/ 손병돈	2017.6.16	손병돈 승소
	수원지방법원 (가처분) 2017카합10069	재임용심사절차이행	손병돈	고운학원	2017.6.22	손병돈 승소
	서울고등법원(행정2심) 2017누58702	소청위결정취소	고운학원	소청위/ 손병돈		진행 중
3차 재임용거부 2017.8.31	교원소청심사위원회 2017-619	재임용거부처분취소	손병돈	고운학원	2017.11.2	원고승소

토론 4

전략적 봉쇄소송 논의의 현재와 미래

송길대 / 법무부 국가송무과장

1. 토론에 들어가며

현업에서 국가송무업무를 수행하는 입장에서 실제로 매일 맞닥뜨렸던 주제들을 새로운 시각으로 볼 수 있는 기회를 마련해주신 것 같아 이 토론회를 주최해주신 노회찬 의원님과 오늘 발표를 해주신 세 분께 감사의 인사를 드립니다.

기본권적 관점에서 바라본 전략적 봉쇄소송의 논의 및 전략적 봉쇄소송을 제도화하는데 있어서 발생할 수 있는 문제점을 몇 가지 언급하는 순서로 논의를 진행하겠습니다.

2. 기본권적 관점에서 바라본 전략적 봉쇄소송 논의

전략적 봉쇄소송 개념의 형성과정에서 보듯이, 전략적 봉쇄소송은 주로 표현의 자유를 중심으로 논의되었습니다. 전략적 봉쇄소송이 갖는 위하적 효과로 인해서 발화되어야 하는 공적 담론이 위축되고, 그것은 곧 공동체 전체의 손실로 이어진다는 흐름을 가지고 있습니다.

그렇지만 전략적 봉쇄소송이 반드시 표현의 자유를 위시한 특정한 보호영역을 전제로 하고 있다고 협소하게 볼 필요는 없을 것입니다. 이는 발제자들께서 적절하게 지적하여 주신 것과 같습니다. 전략적 봉쇄소송을 어떻게 도입할 것인가의 논의에 있

어서는 보다 열린 관점에서 다양한 가능성을 종합적으로 검토하여야 하는 것이 외국의 사례를 이식하는 것보다 효과적일 수 있습니다.

그렇다면 전략적 봉쇄소송이 어느 분야에 도입될 수 있는지의 문제는, 당해 분야에서의 기본권과 관련하여 사고하는 것이 타당할 것입니다. 예컨대 공익적 목적의 제보자 등에 대하여 명예훼손을 이유로 한 고소 및 손해배상청구의 경우 표현의 자유의 침해 문제, 파업 노동자들에 대한 가압류 및 손해배상청구의 경우 근로3권에 대한 침해 문제가 제기될 수 있습니다. 사법적 해결방식의 경우 이러한 개별적 기본권의 침해 여부는 구체적 사정을 고려하여 법원이 판단할 것이지만, 입법적 해결방식의 경우에도 개별적 기본권이 갖는 각각의 보호영역과 보호정도를 고려할 필요가 있을 것입니다. 더불어 전략적 봉쇄소송에 관한 규제의 논의가 갖는 실질적 의미는 법적 분쟁을 조기에 종식시켜서 소송을 통한 위하 내지 '괴롭힘'을 방지하겠다는 점에 있으므로, 가능한 구체적인 개념징표를 사용하는 것이 바람직할 것입니다. 다만 이러한 입법적 해결방식은 후술하는 것처럼 현재 우리나라의 재판체계와 부합하지 않는 측면이 있으므로, 이러한 점에 대한 해결 또한 동시에 고려되어야 한다고 보입니다.

전략적 봉쇄소송과 관련된 문제 상황에 대한 공감은 이를 기본권적 측면에서 검토하였을 때 오히려 더욱 충실하게 이루어질 수 있는 측면이 있습니다. 특히 전략적 봉쇄소송을 통해 위축되는 반대의견의 개진이 우월적 지위에 있는 국가의 공권력 행사에 대항하여 이루어진 것이라는 점에서, 사인간의 대등한 관계에서 이루어지는 사법(私法)상 손해배상청구권의 행사와는 구조적으로 분명한 차이가 있다는 점에 대하여는 공감하는 바입니다. 사회·경제적으로 절박한 상황에 있는 국민이 국가에 대하여 의사표현을 하는 경우에 언제나 반드시 법질서의 준수가 요구된다고 주문하는 것은 지나친 부분이 있을 수 있습니다. 이는 민주화를 위한 과정에서도 볼 수 있듯 우리 사회의 발전이 때로는 법과 원칙의 테두리 안에 머무르지 않은 행위에 일정 부분 빚을 지고 있다는 점을 보아도 알 수 있습니다.

다만 위와 같은 문제 상황에 대한 공감만큼이나 여기 계신 분들도 국가의 손해배상청구권 행사를 근본적·전면적으로 배제하는 것에는 문제가 있다는 데 인식을 같이 하실 수 있으리라 생각됩니다. 국가는 기본권의 수범자이지 주체가 아니므로, 언제나 국민에 대한 손해배상청구권이 제한되어야 한다고 보는 것은 헌법 제10조에 의하여 국민의 기본권을 보호할 의무를 가진 국가가 그 의무를 다할 수 없는 결과를 초래하기도 합니다. 이는 전략적 봉쇄소송을 도입할 것인지 여부와 근본적으로 맞물려 있는 고민이라고 할 수 있습니다.

국가의 정책 실현 과정에는 필연적으로 반대의 의견을 가진 국민이 존재할 수밖에

없습니다. 만약 정당한 입법 목적을 가지고 적법절차에 따라 진행되는 정부의 정책에 법질서를 위반하여, 불법적인 손해를 가하는 방법으로 하는 의견 개진이 '전략적 봉쇄소송의 억제'라는 방어막 아래 허용되는 결과가 발생하는 경우 이는 더 이상 표현의 자유라는 국민의 기본권 행사의 영역이라고 볼 수 없을 것입니다. 따라서 전략적 봉쇄소송이라고 판단되고 따라서 지양되어야 하는 국가의 권리행사와, 정당한 법 집행으로서 국가의 손해배상청구권은 엄밀하게 구별되어야 하고, 전략적 봉쇄소송의 개념표지에 대한 심도 있는 고민이 필요한 이유가 바로 여기에 있습니다.

3. 전략적 봉쇄소송 제도에 대한 앞으로의 논의방향

이제 앞서 논의된 발표자님들의 논의와 현재 전략적 봉쇄소송과 관련한 논의 내용들을 정리하는 차원에서 크게 두 가지 관점에서 전략적 봉쇄소송에 대한 논의방향을 정리하여 제시해보고자 합니다.

1) 전략적 봉쇄소송 개정안에 관한 몇 가지 문제점

첫 번째로 현재 전략적 봉쇄소송의 제한 차원에서 발의된 법률안인 민사소송법 일부개정안(안호영 의원 대표발의)에 대해 몇 가지 논의점을 말씀드리고자 합니다.

전략적 봉쇄소송에 관한 논의는 국민의 기본권 보장 차원에서 충분히 경청할 만한 가치가 있고, 국가의 공적 사안에 대한 국민의 표현의 자유는 법과 원칙이 허용하는 범위에서 최대한으로 보장되어야 하므로 앞으로도 논의의 가치는 변함이 없으리라 생각되나 이를 입법의 형태로서 우리 법체계에 받아들이고 활용해 나가는 차원에서는 다음과 같은 문제점이 존재합니다.

가. 정의규정의 불명확성

개정안은 정의규정에서 "공적 관심이나 사회적 중요성이 있는 실체적 문제", "청원과 표현의 자유 행사와 관련하여"등의 요건을 규정하고 있는바 이는 그 포섭범위가 매우 광범위한 일반적이고 포괄적인 문언입니다. 각 문언의 의미에 대한 예측이 매우 어려워 명확성의 원칙에 위배될 우려가 존재한다. 또한 개정안의 정의 규정에는 보호대상이 되는 사건유형, 규제 내지 보호대상이 되는 원고 및 피고의 범위, 요건 입증 및 각하 신청 절차와 같은 구체적인 소송절차 등의 내용이 구체적으로 규정되어 있지 않아 전략적 봉쇄소송과 국가의 정당한 소송을 구별하는 표식으로서 기능이 부족

합니다.

나. 재판청구권 내지 평등권 침해 우려

개정안에 의하면 법적·사실적 근거가 있는 원고의 적법한 청구까지도 공공의 이해에 관한 의견표명과 관련이 있다는 이유로 각하될 수 있습니다. 즉 원고가 적법하게 제소하였음에도 개정안의 요건에 해당하여 소 자체가 각하될 경우, 원고는 법원의 본안판단을 받아볼 기회가 차단되어 사법적 권리구제의 가능성이 봉쇄되는 바, 원고의 재판청구권이 침해될 가능성이 있는 것입니다.

또한 개정안에 따르면 피고의 각하신청에 대하여 원고가 피고의 고의 또는 중대한 과실을 입증하여 이에 대항할 수 있으나, 동시에 심리가 진행되는 동안에는 증거조사를 포함한 모든 절차를 중지하도록 규정하고 있습니다(개정안 제165조의2 제2항, 제3항). 이는 미국과 같이 별도의 증거개시 절차가 없는 우리 민사소송 제도 하에서 원고가 증거조사 절차 없이'피고의 고의 또는 중대한 과실'등을 입증하기가 현실적으로 매우 어려워, 소송요건의 흠결이 없다면 본안판단을 받을 수 있게 되는 다른 민사소송의 원고와 비교하여 합리적 근거 없는 차별이 발생하므로 평등권 침해 문제가 발생합니다.

다. 법체계상의 문제점

나아가 사실관계 확정 절차와 적용될 법리의 확정 절차가 분리되어 있는 미국과 달리, 우리 민사소송법 체계에서는 원고의 제소가 전략적 봉쇄소송에 해당하는지 여부를 파악하기 위한 사실주장과 자료수집이 소송 초기에 충분히 이루어지기 어려운 구조적 한계가 있습니다. 특히 우리 민사소송법은 소송요건과 청구원인에 대한 판단방식을 준별하는 체계를 가짐에도 개정안은 ① 소송요건을 모두 갖춘 소를 각하할 수 있고, ② "공공의 이해와 관련된 의견표명"이라는'청구원인'의 인용 여부를 법원이 판단한 뒤'각하'결정을 할 수 있도록 한다는 점에서 우리 민사소송법 체계에 맞지 않는 점이 존재합니다.

2) 국가소송 취하시 발생할 수 있는 형사책임

다음으로 발표자분들께서 공통적으로, 특히 윤 변호사님께서 논의해주신 국가 소송 취하 시 담당 공무원의 형사책임 성립여부에 대해 말씀드리려 합니다.

우선 업무상배임죄 성부에 관하여 다수의 이해관계가 충돌되는 사안에서 담당공무원이 문제의 발생원인과 그 책임자, 이해관계인이 제시하는 근거, 재산적 손익관계뿐만 아니라 유형·무형의 모든 이해관계와 파급효과 등을 고려하여 도출한 해결책이 그 직무범위에 속하고 가장 합리적인 방안으로 인정될 경우 특별한 사정이 없는 한 이는 정책 판단과 선택의 문제로서 임무위배가 부정되므로 배임죄에 해당되지 않는다는 대법원 판례의 논지(2008. 6 .26. 선고 2006도2222)는 국가 송무 업무를 담당하는 담당자의 입장에서 경청할 만한 판례입니다. 다만 소개해주신 이러한 판례의 입장에서 비추어 보아도 업무상 배임죄의 주관적 요소가 되는 고의나 동기 등의 사실은 그 성질상 상당한 관련성이 있는 간접사실의 증명으로 밖에 이루어 질 수밖에 없는 바, 국가 소송 영역에서 고려되는 간접사실은 국가 측의 최종 승소 가능성 등입니다. 이러한 논리 속에서 국가측이 일부 혹은 전부 승소하거나 1심과 2심의 결과가 엇갈리는 사실관계 속에서 담당 공무원이 이를 취하하는 것은 배임죄의 고의를 인정할 수 있는 주요요소로 고려될 수 있습니다. 이는 이미 하급심에서 국가의 승소판결 후 상급심 소송진행 중인 사건의 경우 더더욱 큰 문제라고 할 수 있습니다. 국가 소송 취하 시 담당공무원의 배임죄 성립 논의 부분은 학계나 판례 등을 통해 좀 더 논의가 구체화될 수 있기를 기대합니다.

또한 직무유기죄 성립여부와 관련하여도 공무원이 법령, 내규 등에 의한 추상적 성실의무를 태만히 하는 일체의 경우에 성립하는 것이 아니라 직장의 무단이탈, 직무의 의식적인 포기 등과 같이 국가의 기능을 저해하고 국민에게 피해를 야기시킬 가능성이 있는 경우를 말한다고 대법원이 판시하고 있는 점(대법원 2014. 4. 10. 선고 2013도229)에 비추어 국가 소송 담당 공무원의 재량적 판단에 의한 소 취하가 국가기능 저해 및 국민에 피해가능성은 없는지에 대한 논의가 축적되어 일응의 판단 기준이 세워질 수 있기를 기대해봅니다.

4. 마치며

국가나 기업 등이 공적 사안에 대한 의견표명이나 정당한 비판을 소송절차와 사법자원을 활용하여 탄압하는 것은 분명히 지양되어야 할 바입니다. 그러나 그러한 문제점에 대한 해결수단을 제도적 차원에서 받아들이는 것에 대하여는 오늘과 같은 대화와 공론의 장에서 좀 더 논의되어야 할 것이라 생각합니다.

memo

토론회 자료집 **국가/기업의 괴롭히기 소송 남발, 어떻게 할 것인가**
발행일 2017. 11. 28
발행처 손잡고 (대표 : 배춘환)
담 당 윤지선 간사 02-725-4777 sonjabgo47@gmail.com
Copyright ©손잡고, 2017 ※본 자료는 손잡고 웹사이트에서 다시 볼 수 있습니다.

정부보조금 0%, 회원의 회비로 운영됩니다.
홈페이지 www.sonjabgo.org

토론회 자료집

국가/기업의 괴롭히기 소송 남발 어떻게 할 것인가