

노동 3권의 실질적 보장을 위한

노조법 제3조 개정 토론회

- 일시 : 2022년 11월 1일(화) 오전 9시30분
- 장소 : 국회의원회관 제9간담회실
- 공동주최 : 노조법 2·3조 개정 운동본부, 전국민주노동조합총연맹, 한국노동조합총연맹, 서울대 공익법률센터 / (국회의원 가나다순) 강은미, 고민정, 노응래, 박주민, 우원식, 윤건영, 이수진, 이은주, 이학영, 전용기, 진성준
- 주관 : 노조법 2·3조 개정 운동본부

자료순서

개요 및 인사말

토론회 개요	03 p.
인사말	04 p.

개요 및 인사말

발제. 전다운 변호사 (법무법인 지향)	12 p.
- 노조법 3조와 개정에 관한 발제내용	
토론1. 황용연 노동정책본부장 (한국경영자총협회)	31 p.
- 노동조합법 제3조 개정의 문제점	
토론2. 고혜연 서기관 (고용노동부 노사관계법제과)	40 p.
토론3. 김형수 지회장 (전국금속노동조합 거제통영고성 조선하청지회)	41 p.
- 손배·가압류 당사자가 본 노조법 개정의 필요성	
토론4. 박제성 선임연구위원 (한국노동연구원)	43 p.
- <불법+파업>의 손해배상책임 “노란봉투법” 논쟁에 부치는 글 : 프랑스 사례의 사실과 진실 그리고 우리에게 주는 시사점	
토론5. 김제완 교수 (고려대학교 법학전문대학원, 민법 전공)	57 p.
- 민법의 시각에서 본 노동조합법 제3조 개정의 필요성	
토론6. 유정엽 정책2본부장 (한국노동조합총연맹)	62 p.
- 노조법 제3조의 개정 필요성과 방향	
토론7. 이두규 변호사 (전국금속노동조합 법률원 충남사무소)	66p.
- 현대제철 사건에의 포섭	

토론회 개요

- 제목 : 노동3권의 실질적 보장을 위한 노조법 ‘제3조 개정 토론회’
- 일시 : 2022년 11월 1일(화) 오전 9시30분
- 장소 : 국회의원회관 제9간담회실
- 공동주최 : 노조법 2·3조 개정 운동본부, 전국민주노동조합총연맹, 한국노동조합총연맹, 서울대 공익법률센터 / (국회의원 가나다순) 강은미, 고민정, 노웅래, 박주민, 우원식, 윤건영, 이수진, 이은주, 이학영, 전용기, 진성준
- 주관 : 노조법 2·3조 개정 운동본부
- 진행순서
(사회 : 김혜진 공동집행위원장 / 노조법 2·3조 개정 운동본부)
- 인사말
- 발제 및 토론
(좌장 : 박래균 공동대표 (노조법 2·3조 개정 운동본부))
 - 토론1. 황용연 노동정책본부장 (한국경영자총협회)
 - 토론2. 고혜연 서기관 (고용노동부 노사관계법제과)
 - 토론3. 김형수 지회장 (전국금속노동조합 거제통영고성 조선태청지회)
 - 토론4. 박제성 선임연구위원 (한국노동연구원)
 - 토론5. 김제완 교수 (고려대학교 법학전문대학원, 민법 전공)
 - 토론6. 유정엽 정책2본부장 (한국노동조합총연맹)
 - 토론7. 이두규 변호사 (전국금속노동조합 법률원)

인사말

양경수 위원장 / 전국민주노동조합총연맹

민주노총은 1995년 창립이래 헌법이 보장하는 노동3권을 보장받기 위한 투쟁의 역사라고 해도 과언이 아닙니다. 헌법의 노동기본권을 실질적으로 보장하기 위한 노동조합법이 노조할 권리를 충분하게 보장하는 것이 아니라, 노동기본권을 행사하려면 수많은 장애물을 넘어야만 가능하도록 작동되고 있기 때문입니다.

1998년 외환위기 이후 본격화된 신자유주의는 자본에게 막강한 힘을 행사할 수 있는 자유를 보장했습니다. 이에 따라 자본은 저임금의 노동력을 찾아 국가를 넘나들고, 이익을 극대화하기 위해 하청 비정규노동자를 착취하는 아웃소싱을 하고, 구조조정을 명분으로 노동자를 정리하고 하는 일이 혼한 일이 되었습니다. 반면에 노동자들은 기간제, 하청·용역 등 간접고용, 특수고용과 같은 비정규직으로 노조법이 포괄하지 못하는 변칙적인 고용형태로 인해 노동기본권을 박탈당해왔으며, 부당한 정리해고에 맞서 단체행동권을 행사하게 되면 노동자의 숨통을 조이는 손해배상 청구로 사회적 살인을 당하게 되었습니다.



민주노총의 요구는 대단히 상식적이고 단순합니다. 1·2년 내에 종료되는 업무가 아닌 상시지속업무에는 정규직을 고용하고, 사람장사에 불과한 파견을 금지하고, 노동자의 생존권과 직결된 정리해고, 노동법 개악, 반노동 정책에 대해서는 노동자가 단체행동권을 행사할 수 있도록 해야 한다는 것입니다. 또한 노동자의 단체행동권을 침해하는 손해배상청구를 제한하자는 것입니다.

노란봉투법은 노동조합의 정의행위에 대한 사용자의 무분별한 손해배상 청구 및 가압류를 막아 노동3권을 보호하자는 취지에서 과거에도 여러 차례 발의되었다가 폐기되기를 반복하였습니다. 결국 국회가 입법을 하지 않아서 올해 여름 대우조선해양 하청 노동자가 손해배상청구폭탄을 맞게 되는 참사가 벌어지게 되었습니다. 노동자의 단체행동권 행사에 대한 손해청구가 노동자를 죽음으로 내모는 흉기가 되고 있다는 것은 20여년동안 증명되었습니다.

우리는 올해 노조법을 개정하지 않고 이대로 간다면 노동자를 위한 노조법이 아니라 사용자를 위한 노조법으로 전락되는 위험한 지경에 이르게 된 급박한 상황에서 광범위한 시민사회와 함께 노조법 2조와 3조 개정안을 다시 발의하고 입법 투쟁을 전개하기로 결의하였습니다. 노조법 2조3조 개정 운동본부와 함께 만든 우리의 입법안은 노동자의 파업 등 정의행위에 대한 기업의 무분별한 손해배상 소송을 막고, 합법적인 단체교섭 및 단체행동의 범위를 넓혀 노동자의 노동기본권과 생존권을 보장하자는 것입니다.

노동자와 국민을 대표하여 법을 만드는 300명의 국회의원에게 호소합니다. 2022년 정기국회에서 노조법 2조와 3조를 개정하여 노사관계의 불평등성을 바로잡아 주십시오. 한국사회가 OECD 국가 중 가장 불평등한 사회라는 것은 주지의 사실입니다. 노사관계 또한 노동조합법이 제 기능을 제대로 못하면서 비정규직노동

자, 중소기업 노동자들은 노조법 바깥으로 밀려나 노동권과 생존권이 벼랑 끝에 걸려있는 심각한 상황입니다.

오늘 진행하는 ‘노동3권을 실질적으로 보장하기 위한 노조법 제3조 개정 토론회’는 사회정의가 무엇인지를 명확하게 논의하는 자리입니다. 노동자의 권리가 온전하게 보장될 수 있는 방안이 풍부하게 논의되기를 바랍니다.

오늘 토론회 개최를 위해 함께 해주신 모든 분들에게 감사의 인사를 드립니다.

인사말

김동명 위원장 / 한국노동조합총연맹

최근 대우조선해양 파업으로 촉발된 손배·가압류 문제를 둘러싸고 사회적 관심과 논의가 뜨겁습니다. 단체행동권을 비롯한 노동3권은 헌법에서 규정하고 있는, 헌법의 규정만으로도 직접 법규범으로서 효력을 발휘할 수 있는 구체적 권리입니다. 하지만 현실은 우리 노동자와 노동조합에게 너무 가혹하기만 합니다. 파업을 한번 하려면 노동자의 인생, 노조의 명운 모든 것을 걸어야 합니다. 아무리 몸부림을 쳐도 불법파업의 손아귀에서 벗어나기 힘들기 때문입니다. 파업 이후에는 우리 노동자들이 평생동안 듣도 보도 못할 천문학적 액수의 손배·가압류 폭탄이 기다리고 있기 때문입니다. 사측은 손배·가압류 폭탄을 들고 회유와 협박을 통해 노조를 박살내려고 합니다. 회유와 협박이 통하지 않으면 가차없이 폭탄을 노조와 노동자에게 던져버립니다. 지금까지 이 손배·가압류 폭탄으로 너무나도 많은 노동자들과 그 가족들의 희생이 있어 왔습니다.



노조법을 전부 뜯어고쳐도 모자란 상황에서 지금 정부는 ‘법과 원칙’만을 강조하고 있습니다. 현행 노조법을 고치지 않고 우리 노동자에게 법과 원칙대로 하겠다는 말은 계속 노조를 탄압하겠다는 것과 다를 바 없습니다. 대우조선해양 노사합의에 대한 정부입장문에서는 하청노조의 파업을 ‘불법행위’로 매도하고 있습니다. 얼마전 정부가 발표한 ‘손해배상 소송·가압류 실태조사 결과 및 해외사례’에서도 정부의 반(反)노동적 시각이 여실히 드러납니다. 사측의 손배소송이 민주소총 사업장과 대규모 사업장에 집중되어 있으므로 노사관계 전반의 문제라고 보기 어렵다고 합니다. 노동관계법의 수호자가 되어야 할 정부가 노골적으로 기업의 편을 들며 우리 노동자들을 갈라치기까지 합니다. 반면, 이번 발표를 통해 분명히 알 수 있는 사실은 해외에서는 사용자들이 노동자들의 파업에 대해 손배소를 남용하는 사례는 찾아보기 어렵다는 것입니다. 반드시 사용자의 손배·가압류 남용을 금지하고, 무엇보다 헌법에 보장된 단체행동권의 행사에 제약이 없도록 노조법 제2조와 제3조를 개정해야 합니다.

한국노총은 과거 2003년 손해배상·가압류와 관련하여 노사정 합의를 타결한 바 있습니다. 당시 손배·가압류를 둘러싼 노사간 대립과 갈등이 우리 노사관계에 부정적 영향을 미치고 있다는 인식을 같이 하면서, 경영계는 위법 정의행위에 대하여 민사책임을 묻는 경우에도 합리적인 범위 내에서 이루어지도록 하고, 정부는 손해배상·가압류의 남용 방지 및 제도의 보완에 최대한 노력하는 것을 합의하였습니다. 20년을 훌쩍 지난 지금까지 나아진 것은 전혀 없을 뿐만 아니라, 오히려 당시 합의의 취지는 몰각되고 사용자단체가 노란봉투법이 사용자의 재산권을 침해한다고 주장하기에 이르렀습니다. 이제는 헌법과 국제수준의 보편적 기준에 입각하여 관련 법·제도를 정비하고 노사관계의 새로운 전기를 마련해야 하지 않겠습니까?

오늘 자리에서 사회 각계각층 전문가 분들의 심도있는 논의를 통해 노조법 제3조의 올바른 개정방향 및 구체적 내용에 대해 열띤 토론이 진행되기를 기대합니다. 향후 한국노총 역시 노조법 제2조, 제3조를 비롯한 전면 법개정 투쟁에 적극 함께 하겠습니다. 오늘 토론회에서 발제와 토론, 사회를 맡아주신 분들과 바쁜 와중에도 공동주최에 나서주신 여러 의원님들께 진심으로 감사의 인사를 드립니다.

인사말

고민정 국회의원

안녕하십니까. 국회 과학기술정보방송통신위원회 소속 서울 광진을 국회의원 고민정입니다.

노동3권의 실질적 보장을 위한 <노조법 제3조 개정 토론회>에 함께하게 되어 진심으로 기쁘게 생각합니다. 오늘 토론회 개최를 위해 힘을 모아주신 노조법2·3조개정운동본부, 민주노총, 한국노총, 서울대공익법률센터 관계자 및 선배 동료 의원님들께도 깊은 감사의 말씀을 드립니다.

우리 사회는 어느 때 보다 노동3권에 대한 논의가 뜨겁게 달궈지고 있습니다. 우리 헌법은 노동3권을 구체적으로 보장하고 있지만 노동 현장에서는 그렇지 못하기 때문입니다. 파업에는 항상 부정적인 시선과 함께 불법이라는 단어가 따라붙습니다.



대한민국은 이제 선진국의 반열에 당당히 합류했습니다. 그럼에도 이처럼 노동권만큼은 아직 후진성을 면하지 못하고 있습니다. 노동자의 파업권을 광범위하게 보호하고 있는 선진국들과 비교되는 대목입니다. 우리처럼 헌법에 구체적으로 노동권을 보장했음에도 법률로 이를 제한하고 더 나아가 형사 처벌까지 하는 나라는 거의 없습니다.

더불어민주당은 정기국회 ‘22대 민생입법 과제’에 노란봉투법을 포함시켰습니다. 하지만 윤석열 정부와 여당은 노동권을 보장하기 위한 ‘노란봉투법’에 위헌이라는 딱지를 붙이고 법률안 거부권 행사까지 언급하고 있습니다.

헌법이 보장한 노동권을 제한하는 노조법이 아닌 헌법의 가치를 살리는 노조법이 반드시 필요합니다. 노동권을 무력화하고 노동자의 삶을 파괴하는 무차별적인 손해배상 문제를 우리 사회가 더이상 외면해서는 안됩니다.

오늘 토론회에서 진정한 노동3권의 의미와 이를 실현할 방안에 대해 다양한 의견이 나오길 기대합니다. 여러분의 소중한 의견들이 정책에 반영될 수 있도록 끝까지 최선을 다하겠습니다. 그리고 앞으로도 노동권이 보장되는 사회를 만드는 일에 노력을 아끼지 않겠습니다.

다시 한번 귀한 자리를 마련해 주신 관계자 여러분, 그리고 오늘 발제와 토론을 준비해 주신 전문가분들께 진심으로 감사드립니다.

우원식 국회의원

안녕하십니까? 국회 예산결산특별위원장을 맡고 있는 더불어민주당 국회의원 우원식입니다. ‘노조법 제3조 개정 토론회’에 함께하게 되어 매우 뜻깊게 생각합니다.

“이대로는 살 수 없지 않습니까?”라는 절박한 호소가 기억나실 겁니다. 그 호소만큼 뜨거웠던 여름, 저는 더불어민주당 대우조선해양대응 TF 단장을 맡아 거제 파업 현장을 수차례 방문했습니다. 유최안 부지회장은 0.3평밖에 안 되는 철골 구조물에서 최저임금 수준으로 삭감된 임금의 원상회복을 요구하며 농성을 51일간 이어갔습니다.



숫자로 본 현실은 더 심각했습니다. 이번 국정감사에서 대우조선해양 하청노동자들의 열악한 노동조건을 직접 조사했습니다. 약 5년간 누적된 대우조선해양 사내협력 하청회사의 임금체불은 전체 하청사의 10개 중 4개의 회사꼴로 빈번히 발생하였고, 임금체불액은 약 115억, 임금체불 피해 하청노동자들은 2,461명에 달했습니다.

하지만 윤석열 정부는 하청노동자들의 열악한 노동조건에는 관심이 없어 보입니다. 대화와 중재보다는 경제부처 장관들을 앞세워 불법파업이라 규정했습니다. 심지어 대통령실은 대우조선해양 파업에 대해 “정부가 관여할 일은 아니”라면서도 “회사가 막대한 피해를 봤다”라며 오히려 회사의 피해를 걱정했습니다.

정부가 나몰라라 하는 사이 대우조선해양 원청은 하청 노조원 5명을 대상으로 470억의 손해소를 제기했습니다. 월급 263만 원 기준으로 노동자 1명이 원금만 1489년을 갚아야 하는 금액입니다. 대우조선만의 일이 아닙니다. 25일에 걸친 하이트진로 고공 농성장에서도 같은 문제는 반복되었습니다. 하이트진로는 노조 농성 12일 만에 노조원의 차량과 집을 가압류하고 28억 원에 달하는 손해소를 제기했습니다.

이처럼 노동조합을 파괴하는 유력한 수단이 바로 손해가압류입니다. 노동쟁의에 대한 손해가압류 청구는 실제 돈을 받으려는 목적이거나 노동쟁의에 대한 봉쇄소송적 목적으로 활용되고 있습니다. 소송기간 동안 노동자들의 통장과 재산을 가압류로 묶어둘 수 있기 때문입니다. 헌법상 보장된 기본권인 노동3권을 사실상 무력화시키고 있습니다.

이 문제를 해결하고자 발의된 노란봉투법은 현재 법원에서 지나치게 좁게 인정되고 있는 합법적 쟁의의 범위를 헌법과 국제적 기준에 맞게 합리적으로 확대하여 노사관계와 노동쟁의를 정상화하자는 것입니다. 사실상 무력화 되어 있는 헌법상 노동기본권의 실현일 뿐입니다.

프랑스는 노동자들에 대한 손해배상 청구 자체가 금지되어 있고, 영국은 배상의 상한액을 정하고 있습니다. 우리도 노동조합을 무력화하기 위한 수단으로 수백억의 손해가압류를 무기처럼 휘두르는 상황을 이제는 막아야 합니다. 오늘 토론회에서 주신 의견들을 잘 듣고 모아 노조법 3조 개정을 위해 최선을 다하겠습니다. 감사합니다.

인사말

이수진 국회의원

더불어민주당 비례대표 국회의원 이수진입니다.

대우조선해양이 제기한 하청노동자 5명에 대한 손해 청구액이 무려 470억입니다. 1인당 무려 94억을 부담해야 하는 천문학적 금액입니다.

최근 고용노동부가 조사한 바에 따르면 지난 10여년 간 제기된 손해소송이 151건이고, 청구액이 무려 3천억에 이르지만, 인용액은 350억이라고 합니다. 인용액 비율만 보더라도 기업들이 손해소송을 헌법상 권리인 노동3권을 무력화하고 노동조합을 파괴하기 위한 수단으로 악용되어 왔다는 점을 확인할 수 있습니다.



우리나라는 집단적 노무제공 거부에 대해서 폭력이나 파괴행위가 수반되지 않는 단순파업이라도 ‘형법’ 상 업무방해죄로 처벌할 수 있는 반면, 여러 다른 나라들의 경우에는 폭행, 재물손괴 등의 행위에만 손해배상을 적용하고 있고, 소송가액 한도를 법으로 정하고 있는 나라도 있습니다.

저는 지난 8월 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동으로 인해서 발생한 손해에 대해서 원칙적으로 사용자가 노동조합 또는 근로자에게 손해청구와 가압류를 청구하지 못하도록 하고, 폭력이나 파괴행위가 수반되지 않는 집단적 노무제공 거부에 대해서는 형사책임일지 않도록 하는 노조법 개정법률안을 대표 발의 했습니다.

제가 발의한 개정법률안 외에 다양한 형태로 헌법상 권리인 노동3권을 온전히 행사할 수 있도록 하는 다양한 법안들이 계류 중에 있습니다.

경총을 비롯한 사용자들과 윤석열 정부가 주장하는 것처럼 ‘손배금지법’, ‘불법파업 조장법’ 이 아닙니다. 헌법상 권리인 파업권이 손해배상의 위협으로 무력화해서는 안 된다는 기본적 원칙을 만들자는 것입니다.

오늘 토론회에서 헌법의 취지와 국제 기준에 부합하는 다양한 개정방향과 기본원칙들이 논의될 것으로 기대합니다. 노동조합 위원장 출신 국회의원으로서 정말 절실한 마음으로 오늘 토론회에서 논의된 내용들을 바탕으로 올해 정기회에서 좋은 결과가 도출될 수 있도록 최선을 다하겠습니다. 감사합니다.

인사말

전용기 국회의원

안녕하십니까, 더불어민주당 국회의원 전용기입니다.

노동법 제2조 개정토론회에 바로 이어 개최된 노조법 제3조 개정토론회의 개최를 진심으로 축하합니다.

헌법 제33조1항 “근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다”. 우리 헌법은 노동3권을 법률에 유보하지 않습니다. 이는 노동기본권을 광범위하게 보장하겠다는 의미입니다. 그런데도 우리 노동조합법 제3조는 헌법이 부여한 노동3권의 취지를 반영하지 못하고 있습니다. 노동조합법 제3조에 “이 법에 의한”이라는 표현을 사용하여 헌법이 보장하는 노동권을 제한하고 있습니다.

그리고, 이로 인해 현재의 노동조합법 제 3조는 다른 수많은 제한금지 조항과 연계하여 헌법의 취지를 왜곡해 노동권을 억제하고 있습니다.

우려는 현실을 통해 증명되고 있습니다. 대우조선해양 사태를 계기로 많은 시민들이 다시 한번 사측의 손해배상 청구에 대해 고민하게 되었습니다.

올해 국정감사에서 대우조선해양 박두선 사장에게 정말 노조에게 470억원을 배상받을 생각이냐고 물었던 일이 떠오릅니다. 그 질문에 박두선 사장은 명확하게 돌려받을 수 있을지 없을지는 불분명하다고 답변했습니다.

박두선 사장이 회사의 손해를 보전하고, 주주들과 회사의 이익을 지켜야 한다 생각한다면 당당하게 470억 원을 모두 돌려받아야 한다고 주장해야 했다고 생각합니다.

하지만 그것에 대해 명확하게 답하지 못한 것은 그들에게 중요한 것은 470억이라는 손해의 보전이 아니라 노조에 대한 압박이었기 때문입니다. 그들의 진정한 목적은 470억의 손해를 배상받는 것보다, 금전적 압박과 ‘불법’이라는 프레임을 통해 노조가 단체행동을 포기하게 하는 것이었습니다.

지금도 일선에서는 이러한 사측의 압박에 월급도 강탈당하며 힘겹게 버티고 있는 노동자 동지들이 있습니다. 그분들 중에는 현실의 벽에 좌절하고 삶을 포기하는 분마저 계십니다.

이제는 우리 국회가 그분들의 고통에 제대로 답변해 드려야 한다고 생각합니다. 노동자 동지들께서 당당하게 법률에 보장된 활동을 하실 수 있도록 저 역시 최선을 다해 돕도록 하겠습니다.

오늘 토론회를 위해 먼 길 마다하고 달려와 주신 노조법 2·3조 개정 운동본부 공동대표님들을 비롯해 양대 노조 위원장님들, 그리고 자리를 빛내주신 발제 및 토론자, 청중분들께도 다시 한번 깊은 감사를 드립니다.

감사합니다.



진성준 국회의원

안녕하십니까? 더불어민주당 국회 환경노동위원 겸 민주당 을지로위원회 위원장 국회의원 진성준입니다.

노조법 제3조 개정 토론회를 진심으로 축하드립니다. 오늘 토론회를 준비해 주신 노조법 2조·3조 개정운동본부 관계자 여러분께 깊이 감사드립니다.



「헌법」 33조는 ‘근로자는 근로조건향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다’고 규정하고 있습니다. 하지만 이러한 노동자의 권리는 노동현장을 규율하는 「노동조합 및 노동관계조정법」에서 정한 문구 때문에 「헌법」상 노동자의 권리가 사실상 제대로 보장받지 못하고 있습니다.

현행 「노동조합법」 제3조 ‘사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다’는 조항에서 ‘이 법에 의한’라는 문구 하나로 「헌법」 제33조를 무력화하고 있습니다.

우리나라 법원은 ‘이 법에 의한’이라는 문구를 ‘이 법을 준수한’으로 해석하고 있습니다. 그러다보니 ‘이 법’을 지키며 파업을 하기가 거의 불가능에 가깝습니다. 「노동조합법」은 100여개의 조항으로 구성되어 있는데 대부분이 노동권을 제한하거나 부정하는 내용이고, 형벌 및 과태료 부과 항목이 40여 개에 이르고 있기 때문입니다.

「헌법」이 보장한 노동권을 무력화하고 노동자의 삶을 벼랑 끝으로 내보내는 무차별 손해배상 소송이 사회문제가 된 지도 어느덧 20년이 다 되어가고 있습니다. 최근 대우조선해양 하청 노동자에 대한 470억원 손해배상 소송을 계기로, 무차별적 민사상 손해배상과 가압류를 합리적으로 제한해야 한다는 사회적 논의가 시작되었지만 아직 갈 길이 멉니다.

오늘 토론회는 「노동조합법」 3조가 규정한 노동조합법상의 면책 범위를 어디까지 개정해야 사용자들이 민사상 손해배상·가압류를 무분별한 남용을 막을 수 있는지 점검하는 토론회입니다. 오늘 열띤 토론을 통해 사용자와 노동자가 함께 합의하고, 「헌법」 제33조를 지켜내는 「노동자 손배소 합리적 제한법」을 꼭 만들 수 있기를 바랍니다.

발제. 노동조합법 제3조 개정의 필요성 및 입법방향

전다운 변호사 / 법무법인 지향

문제점

가. 현황

헌법은 근로자가 노동조합을 결성하고 사용자에 대하여 단체행동을 할 권리를 기본권으로 보장하고 있으며, 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노동조합법’이라고 한다)도 최초 제정시부터 정당한 조합활동(쟁의행위)으로 인한 민·형사면책의 원칙을 선언해왔다. 이러한 내용의 노동조합법 제3조는 헌법 제33조로부터 당연히 도출되는 확인적 규정으로서, 노동조합법으로 인해 비로소 노동조합 또는 근로자가 민·형사상 면책이 되는 것은 아님은 분명하다.¹⁾ 그럼에도 불구하고 법원은 노동조합법에서 정한 쟁의행위의 정당성 요건에 관한 기준을 확립한 뒤, 이에 위배되는 경우 민사상 불법행위로서 노동조합과 근로자들에게 손해배상 책임을 인정하는 법리를 구축하였다.

노동조합의 쟁의행위에 따른 민사상 손해배상책임은 1990년대 대구 동산의료원 사건(대법원 1994. 3. 25. 선고 93다32828·32835 병합 판결)에서 본격적으로 인정된 이후 쟁의행위에 참여한 노조 및 근로자 개인 재산까지 가압류를 신청하고 거액의 민사상의 손해배상책임을 묻는 소송이 매년 증가하는 추세를 보여 왔다.²⁾ 그동안 노동조합의 파업 또는 공장점거와 관련하여 사용자가 청구한 손해배상액만 보더라도, 쌍용자동차가 정리해고를 막기 위한 파업과 점거를 이유로 노동조합과 조합원들, 연대한 노동자에게 174억원, KEC가 직장폐쇄 이후 공장점거를 이유로 노동조합과 조합원들에게 306억원, 한진중공업이 정리해고 반대 파업을 이유로 노동조합에 158억원, 현대자동차가 대법원 판례에 따른 불법파견 정규직화 요구를 위한 파업과 점거를 이유로 노동조합과 조합원들에게 325억원, 한국철도공사가 인원 감축, 수서발 KTX 자회사 설립 반대, 성과연봉제 도입 반대를 위한 파업을 이유로 노동조합과 조합원들에게 646억원, MBC가 공정방송을 요구한 파업에 대해 195억원, 유성기업회사나 DKC, 갑을오토텍지회가 직장폐쇄 후 공장점거를 이유로 노동조합과 조합원들에게 각 26억원에서 97억원을 청구하는 등 그동안 사용자가 노동조합과 노동자들에게 청구하는 손해배상액은 수십억 원에서 수백억 원에 이르는 등 민사면책에 관한 현행 노동조합법 제3조는 사실상 유명무실한 규정이었다.

오히려 노동조합법 제3조는 위와 같은 해석(소위 ‘쟁의행위의 정당성론’)의 근거 규정으로 작동했다. 이는 근로자의 단체행동권 행사가 당연히 근로제공 의무를 이행하지 않는 채무불이행이고, 집단적인 행위로

1) 김유성, 「노동법 II」, 법문사, 2001, 25면; 김형배, 「노동법(제23판)」, 박영사, 2014, 993면; 이병태, 「최신 노동법(제9전장판)」, (주)중앙경제, 2008, 354면; 이상윤, 「노동법(제13전면개정판)」, 법문사, 2013, 815면; 임종률, 「노동법(제12판)」, 박영사, 2014, 22·28·31·206·207면; 노동법실무연구회, 「노동조합 및 노동관계조정법 주해 I」, 박영사, 2015, 248면에서 재인용
2) 조경배(2015), “쟁의행위에 대한 손해배상 청구의 문제점 및 노동인권 보장을 위한 개선방안”, 국가인권위원회 주최 쟁의행위에 대한 손해배상?가압류 실태 파악 및 개선방안 마련을 위한 토론회, 29-58면 참조

서 불법행위임을 전제로 한다. 노동조합법 규정을 위반하지 않는 쟁의행위는 ‘이 법에 의한 쟁의행위’ 이고, 노동조합법에서 규정하지 않은 쟁의행위는 설령 그것이 헌법상 보장되는 쟁의행위라 할지라도 ‘이 법에 의한 쟁의행위’ 에 해당하지 않아 사법의 일반원리에 따라 손해배상책임이 발생한다는 것이다. 이로부터 면책되기 위해서는 예외적으로 그 쟁의행위가 노동조합법상 정당성 요건을 충족해야 한다. 이러한 현행 법리에 의한다면 헌법상 근로자의 단체행동권 보장은 헌법이 아닌 법률에 의해서만 구체적으로 보장될 뿐 이라고 보아도 지나치지 않다.

나. 국제노동기구(ILO)의 권고 및 기준

우리의 손배·가압류 문제는 국제적으로도 비난의 대상이 되고 있다. 2017. 6. 17. 국제노동기구(ILO) 제 330차 이사회에서 채택된 <결사의 자유 위원회 보고서>는 “파업은 본질적으로 업무에 지장을 주고 손해를 발생시키는 행위” 라고 적시하며 한국내 대노동조합 및 근로자에 대한 손해배상청구와 가압류가 노동조합의 존속에 심각한 재정적 위협을 야기할 뿐만 아니라 정당한 조합 활동을 위축시킨다고 하면서, 우리나라 정부에 노조파업을 무력화하는 수단으로 악용되는 손배·가압류 문제를 해결하라고 권고하였다.

또한 2017. 10. 9. 유엔 경제적·사회적·문화적 권리규약 위원회(UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights)는 「제4차 정부보고서 심의 최종견해」에서 우리 정부에 “민사상 손해배상청구가 지속되고 있는 등 쟁의행위 참가 노동자를 상대로 한 보복조치”에 대한 우려를 표명하고, “파업권이 효과적으로 행사될 수 있도록 보장할 것”, “파업권 침해에 이르게 되는 행위를 자제하고 쟁의행위 참가 노동자에 대해 이루어진 보복 조치에 대한 독립적인 조사를 실시할 것” 을 권고하였다.

파업권

38. 위원회는 (a) 당사국내의 파업권 행사를 효과적으로 저해하는 제한적인 합법파업요건, (b) “업무방해죄” 를 적용한 형사처벌과 민사상 손해배상청구가 지속되고 있는 등 쟁의행위 참가 노동자를 상대로 한 보복조치에 관한 보고, (c) 파업이 금지되는 “필수서비스” 에 대한 광범위한 범위에 우려한다.

39. 위원회는 당사국이 파업권의 효과적인 행사를 보장하기 위해 합법파업의 요건을 완화하고 필수서비스의 범위를 엄격하게 규정할 것을 권고한다.

또한 당사국이 파업권 침해에 이르게 되는 행위를 자제하고 쟁의행위 참가 노동자에 대해 이루어진 보복 조치에 대하여 독립적인 조사를 실시할 것을 권고한다

총래 정부는 국제노동기구(ILO) 제87호 제98호 협약을 비준하지 않았다는 이유로 권고에 따른 이행을 하지 않았으나, 위 핵심협약에 대한 비준이 이루어진 지금에는 위 협약상 의무가 있음은 물론이고 그 위반에 따른 책임이 있음을 부인할 수 없다. 이러한 손배·가압류 문제의 근본적인 해결을 위해서는 노동권에 대한 구시대적인 발상에서 완전히 벗어나는 새로운 입법론적 대안이 필요하고, 기본 방향은 헌법상 노동3권의 행사로서 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동은 손배·가압류의 대상이 될 수 없음을 법률에서 명확히 규정하는 것에서 시작해야 한다.

[노조법 2·3조 개정 운동본부 개정안]

1. 제3조 개정안 - 손해배상 책임의 제한

가. 손해배상 청구의 제한 원칙 (제1항)

현행	개정안
제3조(손해배상 청구의 제한) 사용자는 <u>이 법에 의한</u> 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.	제3조(손해배상 청구의 제한) ① 사용자는 <u>헌법에 의한</u> 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖에 제1조의 목적을 달성하기 위한 노동조합 또는 근로자의 행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.

1) ‘헌법에 의한’ 의 의미

현행 노동조합법 제3조는 ‘이 법에 의한’ 단체교섭 또는 쟁의행위로 인한 손해배상청구를 제한하는 규정을 두고 있는데, 동 법률조항의 표제가 ‘손해배상 청구의 제한’ 임에도 불구하고 실질적으로 이 조항이 노동조합이나 근로자에 대한 손해배상 청구를 제한하는데 전혀 기능하지 못했다. 오히려 위 법률조항은 그 반대해석상 ‘이 법에 의하지 않은’ 단체교섭 또는 쟁의행위에 대한 손해배상책임이 원칙적으로 당연히 성립하는 듯한 잘못된 선입견을 주어왔고, 실제로 그렇게 오인·오용되기도 했다. 그러나 현행 노동조합법에서 정한 모든 조건을 충족한 ‘이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위’ 는 아무런 범위반이나 법익침해가 없으므로 애초에 불법행위를 구성할 가능성이 없다. 따라서 ‘이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위’ 로 인한 손해배상책임이 성립한다는 것을 전제로 이를 ‘면책’ 한다는 현행 규정은 법체계에도 맞지 않는 것은 물론, 사실상 ‘적법한 행위에 대해서는 그 배상을 청구할 수 없다’ 는 것과 마찬가지로 사실상 아무런 기능을 하지 못하는 법률조항이 된다. 따라서 입법자의 당초 취지와 같이 단체교섭이나 쟁의행위로 인한 노동조합과 근로자에 대한 ‘손해배상청구를 제한’ 하기 위해서는 헌법상 노동3권의 보장 취지를 고려하여 그 책임이 제한되는 범위를 정하여 제3조를 실질화할 필요가 있다.

한편, 대법원은 노동3권에 대하여 “헌법 제33조 제1항은 ‘근로자는 근로조건을 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.’ 라고 규정함으로써 노동3권을 기본권으로 보장하고 있다. 노동3권은 법률의 제정이라는 국가의 개입을 통하여 비로소 실현될 수 있는 권리가 아니라, 법률이 없더라도 헌법의 규정만으로 직접 법규범으로서 효력을 발휘할 수 있는 구체적 권리라고 보아야 한다.” 라고 하면서 “특히 노동3권 중 단결권은 결사의 자유가 근로의 영역에서 구체화된 것으로서(헌법재판소 2012. 3. 29. 선고 2011헌바53 결정 등 참조), 연혁적·개념적으로 자유권으로서의 본질을 가지고 있으므로, ‘국가에 의한 자유’ 가 아니라 ‘국가로부터의 자유’ 가 보다 강조되어야 한다. 따라서 노동관계법령을 입법할 때에는 이러한 노동3권, 특히 단결권의 헌법적 의미와 직접적 규범력을 존중하여야 하고, 이렇게 입법된 법령의 집행과 해석에 있어서도 단결권의 본질과 가치가 훼손되지 않도록 하여야 한다.” 라고 판시했다(대

법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 전원합의체 판결). 그렇다면 노동3권이 노동조합법의 제정으로 비로소 인정되는 권리가 아닌 이상, 그에 따른 권리행사가 노동조합법에 의해서 비로소 면책이 되는 것도 아니라 할 것이므로 그 면책대상이 되는 행위가 노동조합법에서 정한 정당성 요건을 충족하는 협의의 단체교섭 또는 쟁의행위에 국한되는 것일 수 없다. 즉, 헌법에서 보장하는 노동3권의 행사에 대한 손해배상을 제한하는 것은 헌법상 구체적 권리성에 따른 당연한 귀결이다.

따라서 노동조합법상 면책의 범위를 ‘이 법에 의한’ 단체교섭 또는 쟁의행위로 한정할 근거가 더는 없어서 이를 삭제하였으며, 대법원 판결 취지와 같이 구체적 권리임을 명확히 하기 위해서 ‘헌법에 의한’이라는 문구로 대체하는 것을 제안한다.

2) ‘제1조의 목적을 달성하기 위한 행위’에 대한 면책

노동조합법의 목적(제1조)은 ‘헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위 향상을 도모하는’ 것이다. 이는 헌법 제33조가 노동3권을 기본권으로 보장하는 취지이기도 하다. 따라서 노동조합법 제1조의 목적을 달성하기 위한 행위는 노동3권을 실현하는 수단이자 구체적 행위에 해당하므로, 이러한 행위는 원칙적으로 불법행위를 구성하지 않는다는 취지를 명확히 하고자 ‘제1조의 목적을 달성하기 위한’ 문구를 추가하였다. 또한 현행 법해석상으로도 근로자의 단체행동권에는 쟁의권과 조합활동이 있고, 이는 쟁의행위와 단체교섭에 국한되지 않으므로 그 외의 단결체의 행동(홍보물 배포, 완장착용, 집회, 연설, 머리띠 등의 활동) 역시 동일하게 보장되어야 한다는 점에서도 당연한 규정이라고 볼 것이다.³⁾

3) 민사상 면책의 취지

쟁의행위를 규제하는 노동조합법이 헌법 제37조 제2항의 일반적 법률유보에 근거한 것이라고 하더라도, 헌법상 근로자의 단체행동권 행사인 쟁의행위 그 자체, 특히 파업 등 단순한 집단적 노무제공 거부 자체는 민사상 불법행위로 파악될 수 없다. 정당한 쟁의행위만 책임을 지우지 않겠다는 것은 쟁의행위 자체를 범죄, 불법행위나 채무불이행에 해당함을 전제로 하는 것이기 때문이다. 또한 헌법상 기본권으로 보장된 단체행동권의 행사를 그 하위법이 불법행위의 구성요건에 해당한다고 보는 것이 타당한 것일 수 없다. 우리 법질서에 의해 쟁의행위를 권리의 행사로 수용하게 된 이상, 권리의 행사는 타인의 권리를 침해하여 권리의 남용이 되는 경우에만 민사상 책임을 부담한다고 보는 것이 타당하다.⁴⁾

따라서 헌법상 쟁의권 보장취지에 따른 쟁의행위는 정당성 여부를 불문하고 민사면책의 대상이 되고 다만 예외적으로 권리남용 또는 법익침해로 인정되는 경우에만 손해배상의 대상이 될 수 있는 것이 헌법의

3) 대법원 1990. 5. 15. 선고 90도357 판결 : “근로자가 노동조합을 조직하거나 가입했을 때에는 단체행동권으로서 쟁의권과 조합활동권이 있음은 노동조합법 제2조가 “.....노동조합의 단체교섭기타의 행위로 제1조에 계기한 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위.....”전반에 대하여 형사면책을 할 것을 확인하고 특별히 쟁의행위로서 정당한 것이라고 한정하지 않고 있음에 의해서도 분명할 뿐만 아니라 실제상으로도 쟁의권과 단체교섭 이외의 단결체의 행동(전형적으로 뼈라 찢부나 배포, 완장착용, 집회, 머리띠, 연설 등의 활동)을 일정한 범위내에서 보장할 필요성이 있기때문에 이를 인정하여야 한다.”

4) 노동법실무연구회, 「노동조합 및 노동관계조정법 주해 II」, 박영사, 2015, 512-513면 참조

정신에 부합한다. 예컨대, 쟁의행위 과정에서 폭행, 손괴 등의 행위가 있었다고 하여 쟁의행위 자체가 불법행위가 된다고 볼 수 없으며, 그 개별적인 폭행, 손괴 등의 행위에 대해서만 쟁의행위와 구별하여 별도의 법적 책임을 지을 수 있는 것이다. 따라서 이러한 헌법상의 정신을 노동조합법상 명확히 할 필요가 있는데, 제3조 1항은 이러한 원칙을 명확히 하는 선언적 의미의 규정으로 삼고자 한다.

나. 원인 제공에 따른 책임 제한 (제2항)

현행	개정안
〈신설〉	제3조(손해배상 청구의 제한) ② <u>노동조합의 쟁의행위 기타의 행위가 사용자의 부당노동행위 등 불법행위로 발생한 경우에는 그로 인해 발생한 손해의 배상을 청구할 수 없다.</u>

최근의 쟁의행위는 사용자의 단체교섭 거부, 대체인력 투입, 합의 파기 등의 불법한 행위에 기인하거나 이에 대항하는 과정에서 발생하고 있다. 따라서 이 조항은 특별규정으로서 사용자의 불법행위에 기인하여 야기된 쟁의행위의 경우에는, 그 원인을 제공한 사용자가 노동조합 등에 대하여 손해배상 청구를 할 수 없도록 제한하도록 한다.

일례로, CJ대한통운의 경우 하청 노조 조합원들이 공짜 노동인 분류작업을 거부하자 원청이 대체인력을 투입하였고 이 과정에서 조업방해 행위가 발생하였고, 대우조선해양의 경우 원청이 교섭을 거부하는 상황에서 하청업체와 실효성 없는 단체교섭을 1년 가까이 진행하다가 구사대의 폭력에 내몰려 점거에 돌입하였다. 하이트진로의 경우에도 원청이 교섭을 거부하며 노조가 있는 하청업체를 폐업하는 방식으로 부당노동행위를 한다는 의혹이 제기되었고 이에 노조가 쟁의행위 돌입하게 되었다.

이처럼 쟁의행위가 사용자의 불법한 행위에 기인하거나 대항하는 과정에서 발생하는 경우 그에 대한 책임을 노동조합 및 조합원이 부담하는 것은 신의칙 및 형평의 원칙에 반한다. 이런 이유로 CJ대한통운이 하청노동자들을 상대로 16억원의 손해배상을 청구한 사건에서 법원은 조합원들의 조업방해행위에 대해 “직접 배송을 방해하는 것은 자신들의 생계 수단을 빼앗기는 데 대한 항의의 일환이고 그 자체로 자신들이 배송을 하겠다는 의미가 담겨 있다” 며 사측에 패소 판결을 한 바 있다.

민법에서도 채무불이행 또는 불법행위에 있어서 그 원인사실이나 이에 기인하는 손해의 발생과 또는 이의 경감, 회피 등에 관하여 채권자 또는 피해자에게 과실이 있을 경우, 배상책임이나 배상액을 면제 또는 경감하기 위해 과실상계의 법리를 두고 있으며, 이는 신의칙으로 보아 상당하다고 할 수 있는 손해의 공평한 부담을 실현하고자 하는 것이다. 이에 따라 민법 제763조가 준용하는 법 제396조는 채무불이행에 관하여 채권자에게 과실이 있는 때에는 법원이 손해배상책임 및 그 금액을 정함에 있어서 이를 참작하여야 한다고 규정하고 있고, 만일 이를 참작하지 않으면 그 판결을 위법하다고 보고 있다(대법원 1985. 11. 26. 선고 85다카1191 판결). 또한 민법 제761조 제1항도 “타인의 불법행위에 대하여 자기 또는 제삼자의 이익을 방위하기 위하여 부득이 타인에게 손해를 가한 자는 배상할 책임이 없다” 고 정하고 있다. 이러한 법리 및

판례의 취지를 노사관계의 특수성에 맞게 노동조합법에 반영하기 위해 당해 규정을 신설하여 사용자의 무분별한 불법행위를 억제하는 효과를 도모하고자 한다.

다. 근로자 개인에 대한 청구 제한 (제3항)

현행	개정안
<신설>	제3조(손해배상 청구의 제한) ③ 사용자는 노동조합의 의사결정을 수행하는 과정에서 발생한 손해에 대하여 노동조합 이외에 근로자 개인 에게 배상을 청구할 수 없다.

위에서 살펴본 손해배상 청구 제한 원칙에 더하여, 제3항은 인적 제한기준으로서 노동조합의 의사결정을 수행하는 일반조합원에 대한 청구를 제한하고자 하는 규정이다. 정의행위로 인해 근로자가 근로계약상 근로제공의무를 이행하지 않은 채무불이행에 따른 책임은 정의행위의 정당성과 무관한 개별적 책임이며, 이는 사용자의 근로제공청구나 임금지급의무가 면제되는 것으로 해결된다.⁵⁾ 근로자가 결근함으로써 사용자의 사업이 정상적으로 이루어지지 않았다고 하여 그 사업의 손해를 근로자가 책임져야 하는 것이 아니고 단지 근로제공에 따른 임금 지급을 받지 못하게 되는 것과 마찬가지로이다. 그러나 여기서 문제되는 것은 이에 더하여 근로자에게 불법행위로 인한 손해배상책임까지 물을 수 있는지 여부이다. 정의행위의 정당성 여부를 불문하고, 조합원 개인에게 정의행위에 따른 불법행위 책임을 묻기 위해서는 그 정의행위의 의사결정에 주도적으로 관여한 경우에 국한되어야 하고, 실제로 개인이 실행한 행위와 인과관계가 있는 손해로 한정되어야 한다. 만일 이에 반하여 정의행위 그 자체로 인하여 근로자에게 개별적인 손해배상책임을 구성하기 위해서는 (단순히 정의행위의 집단성이 아니라) 그 정의행위에 관한 책임을 특정 개인에게 귀속시킬 수 있는 특별한 근거가 제시되어야 한다.

그럼에도 현실에서 사용자는 정의행위에 대한 손해배상을 노동조합뿐만 아니라 노조 간부, 심지어 일정한 경우 단순 참가한 일반 조합원에게까지 부담토록 함으로써 사용자가 정의행위로 인한 불법행위를 원인으로 하는 손해배상책임을 소구하고 있으며, 실제 그 정의행위에 어느 정도 관여했는지와 무관하게 특정 조합원들만을 상대로 소를 제기하거나 선별적으로 소 제기·취하를 함으로써 이를 노조파괴의 수단으로 악용해왔음을 부인하기 어렵다. 법원도 대법원 2006. 9. 22. 선고 2005다30610 판결을 시작으로, 불법정의행위에 참가한 일반조합원에 대해서도 손해배상책임을 인정하기 시작하였다.

[대법원 2006. 9. 22. 선고 2005다30610 판결]

불법정의행위를 기획·지시·지도하는 등으로 주도한 조합간부들이 아닌 일반조합원의 경우, 정의행위는 언

5) 이에 대한 구체적인 법리는 근로계약의 성질론, 상당인과관계론, 특별손해론 등 여러 논의를 통해서 얼마든지 구성될 수 있다 (노동법실무연구회, 547면 참조).

제나 단체원의 구체적인 집단적 행동을 통하여서만 현실화되는 집단적 성격과 근로자의 단결권은 헌법상 권리로서 최대한 보장되어야 하는데, 일반조합원에게 쟁의행위의 정당성 여부를 일일이 판단할 것을 요구하는 것은 근로자의 단결권을 해칠 수도 있는 점, 쟁의행위의 정당성에 관하여 의심이 있다 하여도 일반조합원이 노동조합 및 노동조합 간부들의 지시에 불응하여 근로제공을 계속하기를 기대하기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 일반조합원이 불법쟁의행위 시 노동조합 등의 지시에 따라 단순히 노무를 정지한 것만으로는 노동조합 또는 조합 간부들과 함께 공동불법행위책임을 진다고 할 수 없을 것이다.

다만, 근로자의 근로내용 및 공정의 특수성과 관련하여 그 노무를 정지할 때에 발생할 수 있는 위험 또는 손해 등을 예방하기 위하여 그가 노무를 정지할 때에 준수하여야 할 사항 등이 정하여져 있고, 당해 근로자가 이를 준수함이 없이 노무를 정지함으로써 그로 인하여 손해가 발생하였거나 확대되었다면, 그 근로자가 일반조합원이라고 할지라도 그와 상당인과관계에 있는 손해에 대하여는 이를 배상할 책임이 있다고 할 것이다.

그러나 쟁의행위가 찬반투표 등 민주적 방식의 결의에 따라 행하여지는 단체행위라는 점을 고려하였을 때, 책임을 진다고 하더라도 노동조합 그 자체가 지거나 모든 조합원이 분담하는 것이 합당하고 그 책임이 일부 조합원들에게 선별적으로 부과될 수 없다. 노동조합은 조합원들이 내는 조합비로 운영되므로 노동조합에 책임을 부담시키는 것은 전 조합원에게 책임을 분담시키는 것과 다를 바 없을 것이다. 따라서 노동조합의 통제 아래 이루어진 쟁의행위에 대한 1차적인 책임은 노동조합이 지도록 하고 주도한 임원·간부들의 내부적인 부담 부분은 노동조합 내부에서 알아서 결정하도록 하는 것이 단결자치 원칙에도 더 부합한다고 볼 것이다. 또한 노동조합의 쟁의행위가 노동조합의 투표 등 절차를 거쳐 조합원의 전체의사로 개시된 경우 사용자는 단결승인의무를 기초로 노동조합의 총의를 존중해야 한다는 점도 고려되어야 한다. 설령 쟁의행위에 일부 위법요소가 개입되어 있는 경우에도 누가 그 쟁의행위 자체를 지도하고 누가 적극적으로 참가하였는가를 추궁하여 단체의 책임을 개인의 책임으로 돌리는 것은 노동조합의 민주적 의사결정 질서는 물론이고 헌법이 단결권을 기본권으로 보장한 정신에도 위반된다.

한편, 이러한 책임의 주체에 관한 종래의 논쟁은 쟁의행위 등 단체행동권이 근로자 개인의 기본권으로 보장된 것이냐 아니면 근로자단체인 노동조합의 기본권으로 보장된 것이냐 하는 헌법규정에 따른 논의와 결부되어 이루어지기도 했다. 그러나 우리 노동조합법상 ‘쟁의행위’의 정의인 ‘노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위’(제2조 제6호)에서 ‘노동관계 당사자’는 ‘노동조합과 사용자 또는 사용자단체’(제2조 제5호)라고 하고 있는 점에 비추어 보더라도, 적어도 노동조합법은 ‘쟁의행위’의 주체를 ‘근로자’가 아닌 ‘노동조합’으로 보고 있다(이에 관해, 노동조합법 제2조의 정의규정과 제3조가 양립하지 않는다는 견해도 있다). 이러한 점에서도 근로자 개인의 책임이 법률에 의해 곧바로 도출되지 않는다.

쟁의행위는 개별 노동자가 아닌 노동조합의 결의와 지시를 기초로 한 다수의 노동조합의 집단적인 행위이다. 개별 근로자가 쟁의행위의 정당성 여부를 일일이 판단할 것을 요구할 수 없고 쟁의행위의 정당성에 관하여 의심이 있다 하더라도 일반 조합원이 노동조합이나 그 간부들의 지시에 불응하여 근로제공을 계속할 것을 기대하기는 어려우므로, 이처럼 근로자 개인의 책임을 긍정하는 듯한 법해석은 근로자의 단결권 행사 자체를 해치게 된다. 따라서 개별 근로자의 행위가 노동조합의 의사결정과 집단적 질서에서 완전히 벗어난 일탈행위가 아닌 이상 노동조합의 집단적 행위로서 쟁의행위로 인한 손해는 원칙적으로 이에 참여한 개별 근로자에게 청구할 수 없고, 이를 명확히 하기 위한 취지에서 위 법률조항을 추가하였다.

입법조사처에 따르면 독일에서 손해배상 소송은 노동조합을 대상으로 하고 조합원을 대상으로 하지는 않으며, 실제 확정판결에 근거해 조합원에게 손해배상책임이 인정된 사례는 알려진 바 없다고 보고된다. 영국은 ‘노동조합 및 노동관계법(Trade Union and Lanor Relations Act)’에 따라 불법행위로 인한 정의행위라 하더라도 실질적으로 손해배상을 할 능력이 없는 노동조합의 임원이나 조합원 등이 아닌 노동조합을 상대로 손해배상 청구를 하도록 규정(제22조 제1항)하고 있음도 고려해야 할 것이다.

라. 손해배상 범위 제한 (제4항)

현행	개정안
〈신설〉	제3조(손해배상 청구의 제한) ④ 사용자는 <u>노동조합 또는 근로자의 노무 제공 거부로 인하여 발생한 손해와 이 법이 정한 절차와 수단에 따른 단체교섭이나 정의행위를 하였다라고 불가피하게 발생하였을 손해에 대해서는 배상을 청구할 수 없다.</u>

1) 손해 산정의 원칙

이 법률조항은 손해배상책임의 물적 범위를 제한하고자 하는 취지의 조항이다. 종래 대법원은 위법한 정의행위로 인하여 노동조합이나 근로자가 배상책임을 지는 경우, 그 책임의 범위는 불법정의행위와 상당인 과관계가 있는 모든 손해라고 해 오고 있으며⁶⁾ 이는 많은 비판을 받아왔다.

그러나 노동조합법상 정의행위는 그 정의에서 알 수 있듯이 본질적으로 근로계약상 노무제공 의무이행을 거부하는 것이므로 기본적으로 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위이고, 따라서 법률상 요건에 모두 부합하는 ‘정당한’ 정의행위인 경우에도 필연적으로 사용자에게 영업손실 등이 발생할 수 있다. 그런데 현행 노동조합법은 정당한 정의행위에 대해서는 손해배상 청구를 금지하고 있는바, 이는 정당한 정의행위의 경우에 그로 인한 손해(손실)가 발생한다고 하더라도 규범적으로 배상책임을 물을 수 없다는 점을 확인하고 있는 것이다.

또한 앞서 살펴본 바와 같이, 헌법상 근로자의 단체행동권 규정에 의해 근로자의 기본권으로 보장되면서 집단성을 이유로 특별히 사용자의 권리침해로 파악할 수 없게 된 점을 고려할 때, 사용자의 손해는 근로자들이 집단적으로 근로제공을 거부하는 부작위 그 자체, 즉 파업으로 인한 것이 될 수는 없다. 파업은 근로계약상 근로제공 의무를 이행하지 않은 것이고 이는 단지 근로자 개인이 근로제공을 하지 않은 것과 마찬가지로 근로자가 근로제공을 이행하지 않은 것일 뿐이므로, 이는 채무불이행 즉 임금지급의무가 소멸됨으로써 해결되는 것이지 불법행위를 구성할 수는 없기 때문이다.⁷⁾

이러한 취지에서 근로계약상 노무제공 의무의 이행을 거부하는 순수한 부작위로서의 파업과 기타 불법행위가 구별되어야 한다. 불법행위 책임이 인정되기 위해서는 행위자의 고의 또는 과실이 있어야 하는데, 순

6) 대법원 1993. 12. 10. 선고 93다24735 판결 등
 7) 노동법실무연구회, 「노동조합 및 노동관계조정법 주해 II」, 박영사, 2015, 549면 참조

수한 부작위로서의 노무제공 거부 그 자체는 파업권(단체행동권) 그 자체이므로 고의 또는 과실이 인정될 수도 없다. 만약 단체행동권의 남용이나 폭력, 파괴행위, 전면적·배타적 직장점거와 같은 불법행위가 있었다면 그와 같은 개별적·구체적 불법행위에 한하여 고의나 과실을 논할 수 있을 뿐이다. 그러나 이때에도 배상책임은 불법행위 그 자체로부터 직접 발생하는 손해에 한정되어야 한다. 나아가 불법적인 쟁의행위라고 하더라도 모든 손해에 대한 배상책임을 지는 것이 아니라 정당한 쟁의행위였다면 발생하지 않았을 손해에 대해서만 배상책임을 인정하는 것이 적정하다. 불법적인 쟁의행위로 인한 손해를 산정할 때 그 비교 대상은 쟁의행위가 없는 상태가 아니라 정당한 쟁의행위가 있는 때여야 한다.

위 법률조항은 이러한 내용을 구체적으로 정한 것이다. 여기서 ‘이 법이 정한 절차와 수단에 따른 단체 교섭이나 쟁의행위를 하였더라도 불가피하게 발생하였을 손해에 대해서는 배상을 청구할 수 없다.’ 부분은 위법한 행위로 인하여 손해배상 청구를 할 수 있는 경우라도 노동조합법이 정한 절차 등을 갖춰 적법하게 쟁의행위 등이 이루어졌을 경우 발생할 수밖에 없는 손해를 손해배상 범위에서 제외하자는 내용이다. 손해액 산정을 위법 여부를 기준으로 하여 불법행위와 상당인과관계에 있는 손해만 배상할 책임이 있다는 법리 및 손해의 공평·타당한 분담을 지도 원리로 하는 손해배상제도의 이상과 기능에 부합하는 방향으로 개정하는 취지인 것이다.

2) 손해산정의 범위

① 고정비용

종래 법원은 제조업에서의 쟁의행위 등 조업의 중단에 의하여 “조업중단으로 제품을 생산하지 못함으로써 생산할 수 있었던 제품의 판매로 얻을 수 있는 매출이익을 얻지 못한 손해와 조업중단의 여부와 관계 없이 고정적으로 지출되는 비용(차입, 제세공과금, 감가상각비, 보험료 등)을 무용하게 지출함으로써 입은 손해”와 같이 일실이익에 더하여 고정적으로 지출되어야 하는 비용에 대해서도 배상책임을 인정해왔다(대법원 1993. 12. 10. 선고 93다24735 판결 등). 그러나 궁극적으로 영업이익을 통하여 회수가 기대되는 고정비용의 지출은 쟁의행위와 상당인과관계를 인정할 수 있는 고정적·확정적 손해로 볼 수 없다.⁸⁾ 따라서 본 조 제4항의 ‘노무 제공 거부로 인하여 발생한 손해(손실)’는 고정비, 영업 손실 등 노무 제공 거부에 따라 생산, 영업 활동이 중단되어 발생하는 손해를 의미하는 것으로 하여 사용자가 청구할 수 없는 것임을 명확히 하고자 한다. 즉, 위법한 행위로 인하여 손해배상청구를 할 수 있는 경우라도 손해액 산정에 있어 소극적 노무 제공 거부에 따른 손해는 손해배상 범위에서 제외한다는 내용이다. 소극적 노무 제공 거부행위는 노동3권의 보호범위 내에 있는 행위로서 불법이 될 수 없다는 원칙을 손해액 산정 기준에 구현하는 취지이기도 하다.

② 일실이익

또한 파업 등 쟁의행위로 조업을 하지 못함으로써 사용자가 입은 일실이익의 소극적 손해, 예컨대 매출이

8) 노동법실무연구회, 「노동조합 및 노동관계조정법 주해 II」, 박영사, 2015, 562면 참조

익도 청구 대상이 될 수 없다. 근로계약상 근로자는 근로를 제공하고, 그 노동력을 이용하여 얼마의 부가가치를 창출하여 수익을 올린 것인지는 오로지 사용자에게 귀속된 경영의 영역이다. 근로자는 여기에 관여할 수 없으며, 사용자가 높은 부가가치를 창출한다고 하더라도 임금외에 그 영업이익을 자신의 몫으로 주장할 수 없다. 근로자가 결근하더라도 사용자가 수익감소분을 근로자에게 청구하지 못하는 것과 마찬가지로 이다. 근로자가 집단적으로 이러한 노무제공 거부의 파업을 실행하였다고 하여 이러한 논리가 달라질 수는 없다. 또한 동일한 노동력이라고 하더라도 사용자마다 이를 어떻게 활용함에 따라 매출이익이 달라지는데, 만일 이를 파업에 따른 배상범위에 포함된다고 보게 된다면 동일한 노무를 제공하는 근로자들간에 형평에 반하는 불합리한 결과가 발생한다. 그렇다면 단순히 파업으로 인한 일실이익은 근로자나 노동조합에게 소구할 수 없다는 점은 분명하다.

마. 노동조합의 존립을 위한 청구 제한 (제5항)

현행	개정안
〈신설〉	제3조(손해배상 청구의 제한) ⑤ 손해배상으로 인하여 <u>노동조합의 존립이 불가능하게 되는 경우에는 손해배상의 청구가 허용되지 아니한다.</u>

노동조합은 노동3권을 실현하기 위한 가장 기본적인 단위로서 그 존립이 매우 중요하며, 이는 헌법상 기본권인 노동3권의 가장 본질적인 부분을 구성한다. 따라서 손해배상으로 말미암아 노동조합의 존립 자체가 불가능하게 되거나 노동조합의 자주적인 활동이 형해화되는 결과가 발생하는 것은 계속적 노사관계의 본질에 비추어 보아도 결코 바람직하지 않으며, 법률에 의하더라도 제한될 수 없는 기본권의 본질적 부분이라고 보아야 한다.

이런 이유로 무제한적인 손배로부터 최소한 노동조합의 존립과 자주적 활동을 보호하기 위해서 영국은 손해배상의 상한선을 법률에 규정하고 있다. 책임제한을 통하여 위험을 분산하고 노동조합의 존립을 유지하기 위한 것이다. 이러한 책임 제한의 규정은 우리나라의 여러 법령에서도 확인할 수 있다. 근로기준법 제46조 제1항은 휴업 시 노동자의 기본적 생계보전을 위해 평균임금 70%의 휴업수당 지급의무를 규정하면서도, 같은 조 제2항은 사업의 존속을 위해 제1항의 기준에 못 미치는 수당을 지급할 수 있도록 예외를 인정하고 있다. 사용자의 귀책으로 인한 휴업 시에도 사업계속의 불가능이라는 사정이 있는 경우에는 휴업수당을 기준 이하로 함으로써 사용자의 수당지급의무를 경감하고 있는 바 이는 노사관계의 계속성과 특수성을 고려한 것이다. 상법도 감사인의 손해배상책임을 제한하는 규정을 두고 있다.

한편 손해배상 청구가 외관상으로는 적법한 것으로 보여도 상대방인 노동조합의 존립을 불가능하게 하여 실질적으로는 노동조합 파괴, 소멸을 불러일으키는 정도의 것이라면 그 손해배상 청구권의 행사는 법적 외관만 갖추었을 뿐 실질에 있어서는 헌법상 단결권을 침해하고 손해보전이라는 목적을 넘어 노동조합 소멸이라는 반헌법적, 반사회적 부당 이익을 얻기 위한 권리남용에 해당한다고 보아야 한다. 이에 노동조합의 존립이 불가능한 때 손해배상 청구를 제한하도록 규정할 것을 제안한다.

바. 신원보증인에 대한 청구 제한 (제6항)

현행	개정안
<신설>	제3조(손해배상 청구의 제한) ⑥ 『신원보증법』 제6조에도 불구하고 신원보증인은 단 체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하 여 발생한 손해에 대해서는 배상할 책임이 없다.

신원보증법 제6조는 피용자(근로자)의 고의 또는 중과실로 인한 행위로 인하여 발생한 손해에 대해서 신원보증인이 배상할 책임이 있다고 규정하고 있다. 그런데 신원보증은 피고용인이 근로(고용)계약 후 고용주에게 입힌 손해에 대한 배상을 제3자가 약속하는 것으로 신원보증은 근로(고용)계약에 부수되는 일종의 보증계약에 해당한다. 따라서 쟁의행위로 인하여 근로관계가 일시적으로 중단되고 쟁의노동관계라고 하는 특수한 관계에 돌입한 상태에서 발생한 손해에 대하여, 신원보증인에게 근로계약이 중지된 동안 발생한 손해에 대한 책임을 묻는 것은 신원보증인 제도의 취지와 배치된다.

더욱이 노사관계의 직접 당사자가 아닌 신원보증인에게 근로자 개인의 행위가 아닌 노동조합의 집단적 행동인 쟁의행위로 인한 손해배상에 대하여까지 그 책임을 지우는 것은 제3자인 보증인에게 지나치게 가혹한 부담을 지우는 것이다. 따라서 근로계약이 중단된 특수한 상황인 쟁의행위 또는 단체의 행위라고 보아야 하는 노동조합의 활동에 대하여 신용보증제도를 적용하는 것은 신용보증계약의 성격에 비추어 봤을 때 타당하지 않다.

한편 신원보증제도 자체에 대해서도 연좌제 방식으로 개인 책임을 무분별하게 확대한다는 비판이 존재한다. 신원보증제도 자체의 전근대적 문제점과 근로기준법 조항⁹⁾과의 부정합 문제는 차치하고라도 피용자의 횡령, 배임 등 개별적 범죄행위에 의한 손해 발생을 예방하고 손해를 보전하는 것이 목적인 신원보증제도를 노동3권 행사에까지 적용하여 실질적으로 노동3권 행사를 제약하는 결과를 불러일으키는 것은 신원보증제도의 본래 목적에도 벗어나는 것이어서 부당하다.

사. 소권 남용의 금지 (제7항)

현행	개정안
<신설>	제3조(손해배상 청구의 제한) ⑦ 사용자는 노동조합 활동을 위축시키거나 근로자를 괴롭히기 위한 수단으로

9) 근로기준법 제20조(위약 예정의 금지)는 ‘사용자는 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결하지 못한다.’ 고 규정하고 있어 근로자에 대해 일정한 손해배상채권의 담보를 금지하고 있음. 신용보증제도 또한 일종의 근로계약에 따른 손해배상채권의 담보로서 근로기준법의 위 조항이 금지한 위약예정금지와 사실상 동일한 기능을 하고 있는 문제가 있다.

	<u>소를 제기하거나 가압류를 신청하는 등으로 소권을 남용하여서는 아니 된다.</u>
--	---

민법상 권리자의 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 하며(민법 제2조 1항), 그 남용은 금지된다(2항). 소를 제기할 수 있는 권리를 소권이라고 부르는데, 사용자의 손해배상 청구나 가압류가 표면적·형식적으로는 정당한 소권의 행사처럼 보이나 실제로는 오로지 노동조합 활동을 위축시키거나 근로자를 괴롭히기 위한 수단으로 활용하는 경우에는 소권의 남용(濫用)임을 명확히 할 필요가 있다.

일본의 경우 상대방 당사자를 괴롭힐 목적 또는 소송이 계속되고 있다는 사실을 사회적으로 과시함으로써 상대방에게 유·무형의 불이익을 주는 것을 목적으로 제기 된 소는 소권 남용이라고 각하하고 있다.¹⁰⁾ 미국에서는 ‘전략적 봉쇄소송’ (Strategic Lawsuit Against Public Participation)¹¹⁾이라 하여 기본권 제한의 수단으로 소송을 활용하는 것을 제한하는 법리가 발전하였다.

사용자는 손해를 전보(填補)받기 위한 의사가 전혀 없으면서 쟁의행위에 가담한 조합원들에 대해 무차별적으로 손해배상을 제기하고 노동조합을 탈퇴하거나 기존 노동조합에 대항하는 노조에 가입하는 경우에 손해배상을 취하여 노동조합 활동을 위축시키고 단결권을 침해하는 경우가 다수 존재한다. 이는 부당노동행위의 수단으로 소송을 활용하는 것에 다름 아니다. 이처럼 노동조합의 활동을 위축하거나 괴롭히기 위한 수단으로 활용되는 소권은 권리남용에 해당한다는 점을 분명히 하여 법원이 직권으로 소 및 가압류 신청을 각하할 수 있도록 한다.

3. 제3조의2 신설안 - 손해배상책임과 감면 청구

가. 부진정연대책임의 제한 (제1항)

현행	개정안
〈신설〉	<u>제3조의2(손해배상책임과 감면청구)</u> ① 법원은 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인한 손해배상책임을 인정하는 경우, 각 손해의 배상의무자별로 귀책사유와 기여도에 따라 개별적으로 책임 비율을 정해야 한다.

노동조합법 제3조 제1항에 따른 노동조합의 손해배상책임과 제3항에 따른 근로자 개인에 대한 손해배상 책임은 상호 독립적인 관계이며, 따라서 조합원 또는 근로자 개인이 노동조합의 지시에 따라 폭력이나 파괴행위 등 사회상규에 반하는 위법행위를 하는 등의 경우를 제외하고는 노동조합과 연대하여 배상할 책임은 없다. 그럼에도 종래 법원은 쟁의행위의 단체성(집단성)을 이유로 노동조합과 근로자들 사이의 부진정연

10) 東京高判 平成13. 1. 31. 判例タイムズ 1080号 220頁, 권오성, ‘노조법 개정안에 대한 검토 의견’ 에서 재인용

11) ‘전략적 봉쇄소송’ 이란 개념은 1990년 미국 덴버대학의 법학교수인 George W. Pring과 사회학 교수인 Penelope Canan에 의해 처음 주창되었으며, 시민들의 헌법상 기본권의 행사를 부당하게 위축시키려는 목적을 가진 국가나 기업의 소송행위에 대응하여 헌법적 권리를 어떻게 보호할 것인가에 대한 연구를 위해 창설된 개념이다.

대책임을 인정해왔다.

민법상 공동불법행위자들간 부진정연대책무관계를 인정하는 것은 피해자를 두텁게 보호하기 위한 제도이다. 그럼에도 종래 법원은 노동조합법상 정당성이 없는 쟁의행위를 다수의 근로자들에 의한 공동불법행위라고 보아 부진정연대책임을 인정하여 불법행위자 각각이 발생한 손해 전부에 대해 책임을 지도록 해왔던 것이다. 이에 따라 사용자는 전체 조합원을 대상으로 손해배상청구를 하고, 노조를 탈퇴하거나 권리를 포기하는 경우 소를 취하하는 방식으로 부진정연대책임의 법리를 악용하는 경우도 많았다.

공동불법행위의 구체적인 내용을 따지지 않고 부진정연대책임을 묻는 것이 적정한지에 대해서는 많은 논의가 있어왔다. 국가인권위원회도 2019. 11. 11. 「쌍용자동차 노조 등에 대한 국가의 손해배상청구 소송 관련 대법원 의견제출」에서 아래와 같이 의견을 밝혔다.

(...) 이러한 소송에서 활용되는 공동불법행위책임 법리는 원래 순수한 사적자치의 영역에서 가해자들의 거래안전의무를 매개로 그들이 저야 할 공동불법행위책임의 요건을 매우 느슨하게 설정함으로써 피해자의 재산적 가치를 두텁게 보호하는 민사적 정의를 실현하고자 하는데 그 목적이 있는 것이지만, 집단적인 노동관계에서는 쟁의행위에 참여한 근로자 개개인들에게까지 공권력행사과정이나 파업에서 발생한 전 손해를 모두 부담하도록 하는 보복적 제재 수단으로 활용됨으로써 쟁의행위에 참여하려는 근로자들은 자신들의 모든 재산을 걸고 쟁의행위에 참여해야 하는 크나큰 부담을 안게 되며 이는 노동3권뿐만 아니라 생존권에도 심각한 위협이 될 수 밖에 없는 상황을 초래하고 있다.

따라서 쟁의행위 과정에서의 불법행위 문제와는 별개로 쟁의행위에 대한 민사손해배상청구 소송이 현재와 같이 계속해서 증가된다면 이는 결국 해당 근로자의 자살 및 그에 따른 가족공동체의 붕괴, 노조의 와해 및 축소, 노사갈등의 심화 등 심각한 사회적 문제를 야기시키며 결과적으로 국제기구를 비롯한 국내외 각계각층이 우려하는 바와 같이 쟁의행위를 위시한 노동조합 활동전반에 대한 단순 진압적 대응에 그치지 않고 예방적·억제적 작용을 하여 「헌법」에서 보장하는 노동3권 보장의 후퇴를 가져오게 한다고 할 것이다.

법원행정처는 부진정연대책임이 손해분담의 공평에 반하는 경우가 있으므로 공동불법행위자에 대하여 결과에 관한 분담비율에 따른 배상액을 따로 정할 수 있도록 하는 항변권을 인정할 필요가 있다고 지적한 바 있다. 법무부 역시 부분적 인과관계 내지 손해발생에의 기여도를 고려하여 일부 단순 관여자에 대해서는 책임을 제한하고 손해배상액을 감액하는 것이 손해의 공평한 분담의 원칙상 타당하다는 입장이다. 특히 쟁의행위를 이유로 하는 손해배상 청구 사건의 경우 쟁의행위에 관여한 자의 역할, 행위의 정도, 관여도를 고려하지 않고 선택적으로 손해배상 청구·가압류를 하고, 법원이 기계적인 부진정연대책임 법리에 따라 손해 전부의 배상을 명하는 것은 헌법상 권리인 노동3권의 실질적인 보장을 저해하고 노동3권 특히 단체행동권의 행사를 제한하는 결과 초래하고 있다. 따라서 본조에서 연대책임의 법리를 완화하여 손해배상책임을 제한한 필요가 있다.¹²⁾ 이런 이유로 각 배상의무자별로 책임 비율을 정하도록 규정 신설하기로 한다.

나. 손해배상액의 감면 청구 (제2항, 제3항)

12) 노병호·김태현, “불법쟁의행위와 조합원 연대배상책임의 제한”, 강원법학 제44권, 2015; 권오성, “구체적 권리로서의 단체행동권과 쟁의행위의 민사책임”, 노동법이론실무학회, 2022.에서 재인용

현행	개정안
<신설>	② 제1항의 배상의무자는 법원에 배상액의 감면을 청구할 수 있다. ③ 법원은 제2항의 청구가 있는 경우 다음 각 호의 사정을 고려하여 각 배상의무자별로 면제, 감경 여부 및 정도를 판단하여야 한다. 1. 쟁의행위 등의 원인과 경위 2. 사용자의 영업 규모, 시장의 상황 등 사용자 피해 확대의 원인 3. 피해 확대를 방지하기 위한 사용자의 노력 정도 4. 배상의무자의 재정상태 5. 배상의무자의 부양의무 등 가족관계, 최저생계비 보장, 존립 유지 6. 배상의무자가 손해의 발생 및 확대에 실질적으로 영향을 미친 정도 7. 그 밖에 손해의 공평한 분담을 위하여 고려하여야 할 사정

민법 제765조는 “본 장(불법행위)의 규정에 의한 배상의무자는 그 손해가 고의 또는 중대한 과실에 의한 것이 아니고 그 배상으로 인하여 배상자의 생계에 중대한 영향을 미치게 될 경우에는 법원에 그 배상액의 경감을 청구할 수 있다(제1항)” 고 하고, “법원은 전 항의 청구가 있는 때에는 채권자 및 채무자의 경제상태와 손해의 원인 등을 참작하여 배상액을 경감할 수 있다(제2항)” 고 정함으로써 불법행위 책임이 인정되는 경우에도 일정한 경우 법원이 배상액을 감경할 수 있도록 하는 조항을 마련하고 있다. 또한 실화책임에 관한 법률의 경우에도 제3조에서 화재 피해의 확대 여부와 규모는 실화자가 통제하기 어렵다는 점을 고려하여 손해배상액수를 경감할 수 있는 규정을 두고 있다. 이러한 규정들은 형식이 아닌 실질을 따져 손해배상책임을 합리적으로 제한하기 위해 둔 규정이다.

종래 법원도 태광산업·대한화섬 사건에서, 각 사용자의 손해액으로 산출된 19억과 3억4천만원 중 각 1/10 정도인 태광산업에 대해서는 1억9천만원, 대한화섬에 대해서는 3천4백만원을 피고들의 책임범위로 정하였고, 대법원에서 그대로 확정되었다(대법원 2006. 9. 22. 선고 2005다30610 판결).

[부산고등법원 2005. 4. 20. 선고 2004나10558 판결]

나. 손해배상책임의 제한

이 사건 파업이 그 목적이나 수단, 방법, 그리고 절차적으로도 위법함은 앞서 본 바와 같으나, 이 사건 파업도 쟁의행위의 형식을 갖추고 헌법이 보장하는 근로자들의 단결권에 기한 집단행위로서의 성격은 보유하고 있으므로, 이와 같은 집단행위에 대한 책임은 근로자들 개인보다는 그들의 집단조직인 노동조합의 책임재산에 의하여 1차적으로 담보됨이 타당하다고 보이는 점, 손해분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념을 참작하면, 불법적인 쟁의행위에 대한 조합간부의 개인 책임은 불법쟁의행위로 인한 손해 중에서 노동조합의 책임재산으로 담보되지 않거나 노동조합의 책임재산으로 변제하는 것이 부적절한 한도로 제한함이 상당하다고 할 것이다.

나아가, 이 사건의 경우, 정리해고의 실시와 같은 경영권의 본질적인 내용과 관련된 문제들에 대하여는 노동조합이 쟁의행위의 목적으로 삼을 수 없음이 원칙이나, 이 문제에 대한 노동조합과 사용자의 자율적인 교섭이나 협의까지 금한다고 볼 수는 없는 점, 원고들은 이 사건 파업 이전인 2000. 11.경 이 사건 노조와 사이에 단체협약과 같은 효력의 고용보장합의를 체결한 바 있으므로, 적어도 이 사건 노조와 상당 기간 동안 구조조정과 관련된 협의 내지 합의를 하였어야 할 것임에도, 초기에 이 사건 노조로부터 임금교섭을 위한 단체교섭

을 여러 차례 요청받고도 형식상 원고들 사이의 조직체계가 분리되었다는 명목으로 기존의 관행과 달리 분리 교섭을 요구하면서 성의 있는 대응을 충분히 하지 아니한 점, 원고들이 이 사건 노조를 상대로 한 손해배상 청구소송은 취하하고, 파업에 주도적으로 참여한 노조간부들 중 일부에 대해서만 소를 유지하고 있는 점, 원고들이 손해배상청구소송을 유지하고 있는 피고들 대부분은 현재 원고들로부터 징계하고 내지 정리해고를 당한 처지로, 이 사건 파업으로 이득을 보았거나 원고들이 입은 손해를 변제할 만한 자력이 있다고 볼 자료가 없는 점, 그 밖에 이 사건 파업의 경위, 그로 인하여 원고들이 입은 손해액의 전체적인 규모, 당사자들 사이의 책임정도 등을 종합적으로 참작하면, 피고 피고 1, 13이 배상하여야 할 손해액의 범위는 원고 태광산업에 대하여 1억 9,000만원, 원고 대한화섬에 대하여 3,400만원으로 정함이 상당하다.

또한 쟁의행위의 경우에도 시장 상황, 사업의 규모 등에 따라 손해액수가 크게 차이가 날 수 있다. 시장 상황, 사업의 규모 등에 따른 위험부담은 본래 경영자가 부담하고 있던 것이므로 불법파업임을 이유로 이를 전부 노동조합 측에 지우는 것은 형평의 원칙상으로 보더라도 타당하지 않다. 쟁의행위 원인과 배상의 무자의 경제적 상태도 충분히 고려할 필요가 있다. 따라서 손해를 인정하는 경우에도 배상의무자의 청구가 있는 경우 쟁의행위 원인, 사용자의 영업 규모 등을 고려하여 책임을 감면할 수 있도록 하는 개정하고자 한다.

여기에 기재된 고려요소는 그간 법원이 판결에서 제시한 요건들을 구체화한 것이기도 하다. 대법원은 “원·피고의 지위, 이 사건 파업에 이르기까지의 원·피고의 교섭 과정과 상황, 파업으로 인한 손해를 최소화하기 위한 원·피고의 노력 정도, 파업 철회 이후의 쌍방의 합의 내용, 직권 중재제도의 취지와 그로 인한 단체행동권의 제한 정도, 직권 중재제도가 폐지된 경위, 그 밖에 변론에 현출된 제반 사정들을 고려하면, 피고의 책임을 이 사건 파업으로 인한 원고의 손해 중 60%로 제한함이 손해의 공평 타당한 부담을 위하여 적절하다고 판단 “하여 피고 노동조합의 쟁의행위에 대한 손해배상액을 경감한 원심의 판단을 확정하 바 있다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2009다29366 판결).

4. 제3조의 3 신설안 - 손해배상 책임의 면제

현행	개정안
<신설>	제4조의2(책임의 면제) 사용자는 단체교섭 또는 쟁의행위를 행한 노동조합 또는 근로자의 손해배상 등 책임을 면제할 수 있다.

사용자가 손해배상청구에 대한 사회적 비난을 회피하기 위해 손해배상청구를 하지 않으면 업무상배임죄에 걸린다는 주장을 하는 경우가 종종 있으나, 본 조를 통해 사용자에게 책임감면의 법적 권한이 부여되어 있음을 명확히 하고자 한다.

형법상 업무상배임이란 “업무상의 임무에 위배하여 타인의 사무를 처리하는 자가 그 임무에 위배하는 행위으로써 재산상의 이익을 취득하거나 제3자로 하여금 이를 취득하게 하여 본인에게 손해를 가한 때” 성

립하는 범죄이다(「형법」 제356조, 제355조 제2항). 그런데 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 것”이라는 원칙을 세우고 있음(대법원 2004. 7. 22. 선고 2002도4229판결 등). 즉 손해가 발생하였다는 결과만으로 업무상배임죄가 성립하지 않는다고 보고 있다. 따라서 손해배상청구를 하지 않는다는 것이 업무상배임에 해당할 여지는 없다. 실제로 노사 간에 손해배상청구의 소를 제기하지 않거나 이미 제기한 소를 취하한다는 합의를 하는 경우가 있다는 것도 이를 반증한다. 따라서 현행 법리상으로도 사용자의 업무상 배임죄 처벌은 해석상 회피가능하나, 이러한 해결이 기업 입장에서도 소모적인 분쟁을 종결하는 효과적인 방식에 해당한다는 점을 고려하여 이러한 취지에서 규정 신설할 것을 제안한다.

5. 나가며

헌법이 보장하는 근로자의 단결권 또는 단체행동권은 사용자에게 경제적 손실을 입힌다는 이유로 제한될 수 없는 기본권이다. 이러한 취지에서 노동조합법은 단체교섭 또는 쟁의행위에 대해서는 민·형사상 책임이 면책된다는 독립된 규정을 두었음에도 불구하고, 법률의 해석과 집행은 이에 우회하여 노동조합과 근로자에게 무거운 형사책임과 민사배상을 명령하고 있다. 그러나 사용자가 자신의 경제적 우위를 내세워 그보다 취약한 노동자나 노동조합을 상대로 제기하는 민사소송은 (결국 법원이 그 책임을 부정한다 하더라도) 그러한 소제기 가능성만으로도 단결권 행사를 위축시키고 있다. 사용자와 달리 노동조합과 노동자는 사법절차에 필요한 자원조차 충분히 가지고 있지 못하므로, 사용자는 실제로 금전배상을 받을 가능성이 없는 경우에도 소제기를 함으로써 그 소송과정에서 개별 근로자에 대해 소 취하를 조건으로 노동조합의 탈퇴를 유도·종용하고 있는데, 이는 사법절차가 노동조합의 탄압과 와해수단으로 전락해버린 현실을 여실히 보여주는 것이다.

여기서 소개한 노동조합법 개정안은 결코 물리적인 폭력, 파괴적인 수단을 이용하는 쟁의행위까지 용인하려는 것이 아니다. 그러나 어떠한 쟁의행위에 위와 같은 일탈행위가 수반되었다고 하여 그 쟁의행위 전체가 위법하게 된다면, 그러한 쟁의행위에 참여한 노동조합과 근로자 모두가 민사상 책임을 부담하는 것은 엄격한 손해배상책임 법리에 의하더라도 타당하지 않다. 또한 노동조합법에서 요구하는 쟁의행위의 정당성 요건들은 대부분 사후적으로 규범적 판단에 의해서 규명되는 경우가 많은데, 만일 이러한 경우에까지 책임이 부과될 수 있다고 한다면 이는 일체의 쟁의행위 개시 자체를 크게 위축시킬 수 밖에 없을 것이다. 그러나 쟁의행위가 헌법상 보장되는 기본권의 행사임을 고려한다면, 노동조합이나 근로자가 명백히 위법한 의도와 목적, 수단을 가지고 개시한 것이 아닌 이상 원칙적으로 쟁의행위는 폭넓게 보장되어야 하고 단지 어떠한 일탈행위의 가능성만으로 쟁의행위를 원천적으로 봉쇄하는 것은 허용될 수 없다.

따라서 이번 노동조합법의 개정은 사용자가 경제적 수단을 앞세워 노동조합과 근로자의 쟁의행위를 원천

적으로 봉쇄하거나 노동조합을 와해시키는 것을 막고, 실질적으로 상호 대등한 관계에서 이루어져야 할 교섭질서를 회복하고자 하기 위함이다. 공정한 노사관계의 구축은 기업의 존속과 지속적 성장은 물론, 장기적으로 노동권과 재산권을 조화롭게 신장시킬 수 있는 방법이 될 것이다. 끝.

[별첨] 노동조합법 제3조, 제4조의2 개정안 전문

제3조(손해배상 청구의 제한)

- ① 사용자는 헌법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위, 그 밖에 제1조의 목적을 달성하기 위한 노동조합 또는 근로자의 행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.
- ② 노동조합의 쟁의행위 기타의 행위가 사용자의 부당노동행위 등 불법행위로 발생한 경우에는 그로 인해 발생한 손해의 배상을 청구할 수 없다.
- ③ 사용자는 노동조합의 의사결정을 수행하는 과정에서 발생한 손해에 대하여 노동조합 이외에 근로자 개인에게 배상을 청구할 수 없다.
- ④ 사용자는 노동조합 또는 근로자의 노무 제공 거부로 인하여 발생한 손해와 이 법이 정한 절차와 수단에 따른 단체교섭이나 쟁의행위를 하였더라도 불가피하게 발생하였을 손해에 대해서는 배상을 청구할 수 없다.
- ⑤ 손해배상으로 인하여 노동조합의 존립이 불가능하게 되는 경우에는 손해배상의 청구가 허용되지 아니한다.
- ⑥ 『신원보증법』 제6조에도 불구하고 신원보증인은 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 발생한 손해에 대해서는 배상할 책임이 없다.
- ⑦ 사용자는 노동조합 활동을 위축시키거나 근로자를 괴롭히기 위한 수단으로 소를 제기하거나 가압류를 신청하는 등으로 소권을 남용하여서는 아니 된다.

제3조의2(손해배상책임과 감면청구)

- ① 법원은 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인한 손해배상책임을 인정하는 경우, 각 손해의 배상의무자별로 귀책사유와 기여도에 따라 개별적으로 책임 비율을 정해야 한다.

② 제1항의 배상의무자는 법원에 배상액의 감면을 청구할 수 있다.

③ 법원은 제2항의 청구가 있는 경우 다음 각 호의 사정을 고려하여 각 배상의무자별로 면제, 감경 여부 및 정도를 판단하여야 한다.

1. 쟁의행위 등의 원인과 경위
2. 사용자의 영업 규모, 시장의 상황 등 사용자 피해 확대의 원인
3. 피해 확대를 방지하기 위한 사용자의 노력 정도
4. 배상의무자의 재정상태
5. 배상의무자의 부양의무 등 가족관계, 최저생계비 보장, 존립 유지
6. 배상의무자가 손해의 발생 및 확대에 실질적으로 영향을 미친 정도
7. 그 밖에 손해의 공평한 분담을 위하여 고려하여야 할 사정

제4조의2(책임의 면제)

사용자는 단체교섭 또는 쟁의행위를 행한 노동조합 또는 근로자의 손해배상 등 책임을 면제할 수 있다.

토론1. 노동조합법 제3조 개정의 문제점

황용연 노동정책본부장 / 한국경영자총협회

1. 노동조합법 개정 추진 배경

- 노동조합에 대한 손해배상·가압류 제한 입법 논의는 2003년 두산중공업 조합원(배달호)이 손해배상·가압류로 인한 어려움을 호소하며 분신한 사건과 2009년 쌍용자동차 불법파업 이후 금속노조 등에 손해배상이 청구된 사건을 계기로 시작되었으며, 17대 국회에서 처음으로 개정안이 발의됨.

- 최근 입법 주장이 제기된 배경은 민주노총 금속노조 대우조선해양 하청지회의 불법쟁의행위 및 농성과 밀접하게 관련되어 있음.
 - 대우조선해양 하청지회는 2022. 6. 22.부터 7. 22.까지 건조 중인 선박을 점거하고 불법쟁의행위를 진행했으며, 8. 26. 대우조선해양은 노조를 상대로 470억 원의 손해배상청구 소송을 제기함.

- 현 제21대 국회 환경노동위원회에는 9. 26. 현재 근로자성 및 사용자성 확대와 노동쟁의 개념 확대, 불법쟁의행위에 대한 손해배상·가압류 제한 관련 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노동조합법’) 개정안 8건이 계류 중임.

2. 개정안 주요 내용

- (현행법) 노동조합법 제3조는 “사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 손해배상을 청구할 수 없다” 고 규정함(불법쟁의행위는 손해배상 청구 가능).

- (개정안 주요 내용) ① 헌법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위, 제1조의 목적을 달성하기 위한 논의조합 또는 근로자의 행위로 인한 손해배상 청구 금지, ② 손해발생이 노동조합의 의사결정을 수행하는 과정에서 발생한 경우 노동조합 이외의 개인에 대한 손해 금지, ③ 노조 존립이 불가능할 정도의 손해 금지 등이 주요 내용임.

3. 개정안의 위헌성

- (헌법상 재산권 침해) 근로 3권은 헌법상 보장되는 기본권이기에 그 권리의 보호가 필요하다고 주장하나, 불법쟁의행위는 헌법이 보장하고 있는 기본권의 보호범위를 벗어난 것임. 기본권의 보호범위를 벗어난 불법쟁의행위를 면책하는 것은 입법을 통해 사용자의 헌법상 기본권인 재산권을 부당하게 침해하는 것임.
 - 헌법 제23조는 ‘모든 국민의 재산권은 보장된다’ 라고 규정하고 있으며, 재산권에는 개인의 재산권 뿐만 아니라 기업의 재산권도 포함되고, 기업의 재산권의 범위에는 투하된 자본이 화체(化體)된 물적 생산시설 뿐만 아니라 인적조직 등이 유기적으로 결합된 종합체로서의 ‘사업’ 내지 ‘영업’ 도 포함됨(대법원 2003. 7. 22. 선고, 2002도7225 판결 참조).
 - 기본권은 헌법 제37조제2항에 따라 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 제한할 수 있으나, 노동조합의 불법쟁의행위의 보호를 위해 헌법이 보장하고 있는 기본권인 재산권을 침해하는 것은 기본권 제한 목적에 해당하지 않음.
 - ※ 현행 노동조합법은 노동조합의 근로 3권 행사로 인해 손해가 발생하더라도 주체·목적·수단에서 ‘정당하게’ 행사된 경우라면 손해배상책임을 면제해주고 있으나, 이를 불법쟁의행위에 대해서까지 인정해주는 것은 아님.
 - 그 제한에 있어서도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없음을 헌법에서 규정하고 있으나, 개정안은 재산권의 본질을 침해하여 과잉금지의 원칙에 위배됨.
- (평등권·재판청구권 침해) 노동조합 및 조합원이라는 이유만으로 불법행위를 하였어도 손해배상책임을 감면 혹은 면제할 수 있도록 하는 것은 특정 사회집단에 대한 특권임. 반면, 사용자가 심각한 피해를 입었음에도 불구하고 사용자라는 이유로 손해에 대한 재판을 청구하지 못하게 하는 것은 평등권과 재판청구권을 침해하는 것임.
 - 헌법 제11조는 특정 신분이나 특권을 인정하지 않으며 평등권을 명시하고 있고, 헌법 제27조는 재판청구권을 명시하고 있음.

헌법

- 제11조 ① 모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니한다.
② 사회적 특수계급의 제도는 인정되지 아니하며, 어떠한 형태로도 이를 창설할 수 없다.
- 제23조 ① 모든 국민의 재산권은 보장된다. 그 내용과 한계는 법률로 정한다.
- 제27조 ① 모든 국민은 헌법과 법률이 정한 법관에 의하여 법률에 의한 재판을 받을 권리를 가진다.

4. 손해배상청구 제한의 문제점

■ 노동조합의 불법쟁의행위로 손해가 발생했음에도 사용자의 손해배상 청구를 제한하는 것은 민법상 ‘불법행위에 대한 손해배상책임’ 규정의 기본원리에 위배됨.

○ (노동 활동을 과도하게 보호함) 민법상 손해배상청구권을 제한하는 것은 불법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 피해를 배상해야 한다는 기본적인 책임원칙에 반하며, 피해자에게는 피해를 감수케하고, 오히려 불법행위자를 보호하는 것이므로 부당함.

민법

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

■ 개정안은 글로벌 스탠다드에 부합하지 않음.

○ (불법쟁의행위에 대한 면책을 규정하는 해외 입법례는 없음) 우리나라 노동조합의 불법쟁의행위는 조업방해, 불법점거·농성, 위력행사 등의 형태를 띠는 경우가 많아 사용자의 재산권을 직접적으로 침해함. 해외에서도 이러한 불법행위에 대해 ‘노동조합 활동’ 이라는 이유로 면책하는 경우는 없음.

- 대다수 국가에서는 정당성을 잃은 불법쟁의행위에 대한 손해배상청구가 가능함. 우리나라도 정당한 쟁의행위는 민형사상 면책 대상이나, 불법쟁의행위에 대해서는 손해배상청구가 가능해 해외 입법례와 유사함.

○ (영국 또한 불법쟁의행위에 대한 면책규정은 없음) 영국은 노동조합 및 노동관계조정법 제22조에 노동조합의 규모에 따라 손해배상의 상한액을 규정하고 있으나, 동법 예외 규정 및 산업경제부 (Department for Business Innovation & Skills) BIS에 따르면, 민·형사상 범죄를 저지른 파업 참가자에 대해서는 면책규정을 적용하지 않음.¹³⁾

- 파업 참가자가 고의적으로 사용자의 재산권을 침해하는 등의 형법상 범죄를 저지른 경우 민·형사 책임을 모두 부담함.

- 특히 파업 참가자가 권한 없이 건물에 ‘침입’ 하거나, ‘점거농성’ 을 하는 경우에는 불법행위에 대해 면책하지 않음.

- 파업 참가자 또는 조합원이 고의적인 재산 침해와 같은 형법상 범죄를 저지른 경우, 그들은 다른 범죄자와 동일한 방식으로 체포 및 기소될 수 있음.

13) 「BIS - Industrial Action and the Law, Guidance」, Department for Business Innovation & Skills, 2010

※ 영국 노동조합 및 노동관계법 제22조제1항에 따라 ① 과실, 방해, 의무위반의 결과로 인한 손해, ② 소유권과 관련된 사항, 점유, 소유, 재산의 권리 또는 통제 관련 의무위반, ③ 소비자보호법 관련 사항 등의 경우에는 정의행위 손해배상 상한액 규정의 적용을 받지 않음.

Union and Labour Relations(Consolidation) Act

§ 22 Limit on damages awarded against trade unions in actions in tort.

- (1) This section applies to any proceedings in tort brought against a trade union, except -
- (a) proceedings for personal injury as a result of negligence, nuisance or breach of duty;
 - (b) proceedings for breach of duty in connection with the ownership, occupation, possession, control of use of property;
 - (c) proceedings brought by virtue of Part I of the Consumer Protection Act 1987 (product liability).

- 영국은 위법한 파업참가자 뿐만 아니라 적법한 파업의 경우에도 12주를 넘어선 파업 참가자에 대해 해고가 가능하고, 불법파업에 대한 형사법상 처벌 등도 가능함.

※ 영국은 최근 법 개정을 통해 노동조합 규모에 따른 손해배상 상한액을 부분별로 4배 상향하였으며(Union and Labour Relations(Consolidation) Act § 22, 2022. 7. 21. 개정, 2022. 8. 18. 시행), 더불어 파견근로자에 의한 대체근로 금지 관련 규정(The Conduct of Employment Agencies and Employment Business Regulations 2003 § 7)을 폐지하였음.

< 불법정의행위 관련 해외 입법례 >

국가	불법정의행위 책임 규정
미국	<ul style="list-style-type: none"> • 불법행위에 대한 손해배상 가능(연방노동관계법 제303조)
일본	<ul style="list-style-type: none"> • 정당성을 상실한 정의행위는 민·형사상 처벌대상이 됨. <ul style="list-style-type: none"> - 근로제공의무 불이행 관련 손해배상(민법 제415조) - 불법행위에 의한 손해배상(민법 제709조)
독일	<ul style="list-style-type: none"> • 노동조합이 정당하지 않은 파업을 행한 경우, 노동조합은 물론, 파업에 참가한 근로자에 대해 사용자는 영업권 침해로 사유로 손해배상청구 가능. <ul style="list-style-type: none"> ※ 정당한 정의행위로 요건을 갖춘 경우에도 파업 개시 당시 행위가 정당하지 못한 경우, 노동조합은 손해배상책임이 있음. • 불법파업 참가자에 대해서 ‘이행의 소’와 ‘가처분신청’을 통해 업무로 복귀할 것을 청구할 수 있음(민사소송법 제935조, 제940조).
프랑스	<ul style="list-style-type: none"> • 민법전 제1246조에 따른 불법행위에 대한 손해배상 규정을 인용하여, 노동조합 및 조합대표, 조합원은 행위에 대한 책임을 짐.

	<ul style="list-style-type: none"> • 1982년 모든 단체행동에 대한 손해배상청구를 할 수 없도록 법률이 개정되었으나, 곧바로 위헌 결정을 내리며 삭제함. ※ 프랑스 헌법위원회(Conseil Constitutionnel)는 국회를 통과한 법률이 공포되기 전에 사전적으로 위헌법률심사가 가능함. 										
영국	<ul style="list-style-type: none"> • 단체행동이 면책요건에 해당하지 않는 경우 민사상 불법행위책임 대상이 됨(경제관계불법행위 등). • 노동조합의 규모에 따라 손해배상 상한액이 정해져 있음(최근 상향 조정). <table border="1" style="margin-left: 40px;"> <thead> <tr> <th>노동조합 조합원 수</th> <th>상한액 (단위 : 파운드)</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>5,000명 미만</td> <td>40,000</td> </tr> <tr> <td>5,000명 ~ 24,999명</td> <td>200,000</td> </tr> <tr> <td>25,000명 ~ 99,999명</td> <td>500,000</td> </tr> <tr> <td>100,000명 이상</td> <td>1,000,000</td> </tr> </tbody> </table> <ul style="list-style-type: none"> • 타인의 생명이나 재산을 침해하는 등 근로자 개인의 불법행위에 대해서는 형사처벌 가능(노동조합 및 노동관계법 제240조 내지 제241조) • 사용자는 불법 단체행동에 대해 ‘임시금지명령’을 법원에 신청할 수 있고, 이를 위반하면 법원모독죄로 벌금 및 노동조합의 재산이 가압류 될 수 있음. 	노동조합 조합원 수	상한액 (단위 : 파운드)	5,000명 미만	40,000	5,000명 ~ 24,999명	200,000	25,000명 ~ 99,999명	500,000	100,000명 이상	1,000,000
노동조합 조합원 수	상한액 (단위 : 파운드)										
5,000명 미만	40,000										
5,000명 ~ 24,999명	200,000										
25,000명 ~ 99,999명	500,000										
100,000명 이상	1,000,000										
ILO	<ul style="list-style-type: none"> • ILO 결사의자유위원회는 노동조합의 권한 행사 중 불법행위는 보호되지 않는다는 점을 지속적으로 확인하고 있음. 										

○ (ILO는 불법쟁의행위 및 파업권의 남용을 보호하지 않음) ILO 국제노동기구 산하 결사의자유위원회는 노동조합의 불법행위 및 파업권의 남용을 보호하지 않으며,¹⁴⁾ 파업시에 타인의 재산에 대한 폭력 기타 형법위반이 발생하였을 때 해당 법령에 근거하여 처벌할 수 있다는 입장임.¹⁵⁾

ILO 결사의 자유 위원회 결정 (ILO, Compilation 2018)	
• para 955.	파업 중에 사람과 재산에 대한 폭력(침해), 기타 일반 형법을 중대하게 위반의 경우에만 형사처벌이 부과되어야 하고, 이는 법과 처벌 규정을 기초로 하여야 한다.
• para 965.	결사의 자유위원회의 원칙은 파업권 행사 기간 중 범죄행위의 남용을 보호하지 않는다.
• para 972.	파업 기간 중 타인 또는 재산, 다른 관습법의 위반은 오직 법 조항과 처벌 규정이 있는 경우에만 형사적 제재가 부과된다.

14) 「결사의 자유, 결사의자유위원회 결정 요약집」, KLI 한국노동연구원, 2018
15) 「결사의 자유에 관한 국제노동기구(ILO) 기본협약 비준과 노동법의 쟁점」, 사법정책연구원, 2022

Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association (2018)

- **para 955.** Penal sanctions should only be imposed if, in the framework of a strike, violence against persons and property or other serious violations of the ordinary criminal law are committed, and this, on the basis of the laws and regulations punishing such acts.
- **para 965.** The principle of freedom of association do not protect abuses consisting of criminal acts while exercising the right to strike.
- **para 972.** Criminal sanctions may only be imposed if during a strike violence against person or property or other infringements of common law are committed for which there are provisions set out in legal instruments and which are punishable thereunder.

■ 개정안은 노동조합의 의사결정을 수행하는 과정에서 발생한 손해에 대해서는 노동조합 이외의 근로자에게 책임을 물을 수 없도록 규정하고 있어, 불법행위책임 일반원칙에 어긋남.

- 대법원은 불법쟁의행위를 기획·지시한 노동조합 임원도 그 책임을 져야 한다는 입장임(대법원 1994. 3. 25. 선고, 93다32828·32835 판결).

※ 민법 제760조 제1항은 “수인이 공동의 불법행위로 타인에게 손해를 가한 때에는 연대하여 그 손해를 배상할 책임이 있다.” 라고 규정하며, 노동조합법 제38조 제3항은 “노동조합은 쟁의행위가 적법하게 수행될 수 있도록 지도·관리·통제할 책임이 있다.” 라고 규정함.

대법원 1994. 3. 25. 선고, 93다32828·32835 판결 등 참조

- 민사상 배상책임이 면제되는 손해는 정당한 쟁의행위로 말미암은 손해에 국한되고, 정당성이 없는 쟁의행위는 불법행위를 구성하며, 이로 말미암아 손해를 입은 사용자는 손해배상을 청구할 수 있음.
- 조합간부들의 행위는 일면에 있어서는 노동조합 단체로서의 행위라고 할 수 있는 외에 개인의 행위라는 측면도 아울러 지니고 있고, 일반적으로 쟁의행위가 개개 근로자의 노무정지를 조직하고 집단화하여 이루어지는 집단적 투쟁행위라는 그 본질적 특징을 고려하여 볼 때 노동조합의 책임 외에 불법쟁의행위를 기획, 지시, 지도하는 등으로 주도한 조합의 간부들 개인에 대하여도 책임을 지우는 것이 상당하다 할 것임.

- 개정안에 따르면, 노동조합 임원이나 조합원 개인 차원의 불법행위를 무제한 허용하는 결과를 초래할 수 있음.

- 노동조합의 계획·결의 하에 이루어진 행위라도 불법행위를 행한 노동조합 임원 및 조합원 개인은 민법에 따라 부진정연대채무(不真正連帶債務)를 진다고 할 것임. ‘노동조합의 계획·결의 하에 행한’ 행위라는 이유만으로 위법성을 조각(阻却)하고, 연대채무를 면책할 수 있는 특권이 주어지

는 것은 매우 부당함.

- 노동조합이 책임지므로 조합 임원이나 조합원 개인의 불법행위를 조장하지는 않는다는 반론이 있으나, 개정안은 노동조합의 배상책임에도 제한을 두고 있기 때문에 해당 반론은 타당하지 못함.

5. 손해배상액 제한 및 감면 청구의 문제점

■ 손해배상액의 산정은 위법한 쟁의행위와 상당인과관계에 있는 통상의 모든 손해로 산정하는 것이 타당함.

- (불법행위의 손해배상 범위는 상당인과관계에 있는 모든 손해임) 민법 제763조는 불법행위에 대한 손해배상에 대해 금전 배상 원칙을 규정하고 있으며, 법원은 쟁의행위가 불법행위를 구성하는 경우에 노동조합, 조합 간부 및 근로자들이 배상해야 할 손해의 범위는 그 위법한 쟁의행위와 상당인과관계(相當因果關係)에 있는 모든 손해(대법원 2006. 9. 22. 선고, 2005다30610 판결 참조)라고 판시한 바 있음.

※ 회사의 당해 제품이 생산·판매되어 그 사업체가 매출이익을 얻을 수 있었을 것으로 추정되는 경우에 그 이익은 일실회이익으로서 손해의 범위에 포함되며(대법원 1993. 12. 10. 선고, 93다24735 판결 등 참조), 영업의 운영을 위하여 고정적으로 지출하여야 하는 비용은 파업으로 인한 조업중단 중에도 사용자가 그 지출을 계속할 수 밖에 없는 것이므로 그 비용도 손해에 포함됨(대법원 1993. 12. 10. 선고, 93다24735 판결 등 참조).

- (쟁의행위에 대한 배상액은 통상의 손해 전부임) 민법 제393조(동법 제763조에 따라 불법행위로 인한 손해배상에도 준용)에 따라 손해배상의 범위에 관하여 “채무불이행으로 인한 손해배상은 통상의 손해를 그 한도로 한다” 고 규정하여, 원칙적으로 통상의 손해 전체를 그 범위로 하고 있음.

※ 통상손해란 특별한 사정이 없는 한 그 종류의 채무불이행이 있으면 사회일반의 거래관념 또는 경험칙에 비추어 통상 발생하는 것으로 생각되는 범위의 손해를 말함(대법원 2009. 7. 9. 선고, 2009다24842 판결 참조).

■ 손해배상액의 산정은 각 사안에 따라 법원의 ‘자유심증으로 모든 사정을 종합한 판단’ 을 통해 이루어짐. 이에 반해 쟁의행위에 대한 손해배상액을 제한하는 것은 사용자의 손해배상청구권을 과도하게 제한하는 것임.

- (손해배상액 산정은 법원의 직권사항임) 불법행위로 인해 발생하는 손해는 그 종류와 범위, 크기 등을 예측할 수 없고 매우 다양하므로, 관련 규정에 맞게 각 사안에 따라 제반 사정을 종합하여 법원에서 판단하여야 할 것임.

민법
<ul style="list-style-type: none"> • 제765조(배상액의 경감청구) ① 본장의 규정에 의한 배상의무자는 <u>그 손해가 고의 또는 중대한 과실에 의한 것이 아니고 그 배상으로 인하여 배상자의 생계에 중대한 영향을 미치게 될 경우에는 법원에 그 배상액의 경감을 청구할 수 있다.</u> ② <u>법원은</u> 전항의 청구가 있는 때에는 <u>채권자 및 채무자의 경제상태와 손해의 원인 등을 참작하여 배상액을 경감할 수 있다.</u>

민사소송법
<ul style="list-style-type: none"> • 제202조(자유심증주의) <u>법원은</u> 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과를 참작하여 <u>자유로운 심증으로</u> 사회정의와 형평의 이념에 입각하여 논리와 경험의 법칙에 따라 사실주장이 진실한지 아닌지를 판단한다. • 제202조의2(손해배상 액수의 산정) 손해가 발생한 사실은 인정되나 구체적인 손해의 액수를 증명하는 것이 사안의 성질상 매우 어려운 경우에 <u>법원은</u> 변론 전체의 취지와 증거조사의 결과에 의하여 인정되는 <u>모든 사정을 종합하여 상당하다고 인정되는 금액을 손해배상 액수로 정할 수 있다.</u>

- 노동조합의 불법쟁의행위로 인한 손해는 직접 사용자뿐만 아니라 거래처, 협력업체, 고객, 투자자 등에게까지 광범위하게 확대될 수 있음.
- 불법쟁의행위로 인한 손해배상액은 구체적인 사실관계와 불법의 정도 및 피해의 종류와 크기 등을 고려하여 법원의 소송 과정에서 산정하는 것이 타당하며, 배상액의 감면 사유를 법률로써 획일적으로 규정할 이유가 없음.

대법원 판단
<ul style="list-style-type: none"> • 불법행위로 인한 손해배상사건에서 불법행위의 발생경위나 진행경과, 그 밖의 제반 사정을 종합하여 피고의 책임비율을 제한하는 것은 그것이 형평의 원칙에 비추어 현저히 불리하다고 인정되지 않는 한 사실심의 <u>전권사항</u>에 속한다(대법원 2000. 1. 21. 선고, 98다50586 판결, 대법원 2006. 2. 10. 선고, 2005다57707 판결 등 참조). • 원심판결 이유에 의하면 원심은, 판시와 같은 원·피고의 지위, 이 사건 <u>파업에 이르기까지의 원·피고의 교섭 과정과 상황, 파업으로 인한 손해를 최소화하기 위한 원·피고의 노력 정도, 파업 철회 이후의 쌍방의 합의 내용, 직권 중재제도의 취지와 그로 인한 단체행동권의 제한 정도, 직권 중재제도가 폐지된 경위, 그 밖에 변론에 현출된 제반 사정들을 고려</u> (이하 생략) (대법원 2011. 3. 24. 선고, 2009다29366 판결).

■ 노동조합의 불법행위로 인해 사용자의 피해가 막대한 경우에도 노동조합의 책임을 한정·축소한다면, 노동조합이 불법행위에 의존하도록 유인하는 것과 다름없으며, 법률 및 판례 등의 보편적인 법리에도 충돌함.

- 우리나라는 이미 대립적 노사관계가 만연한 상황임에도, 노동조합의 책임을 과도하게 한정·축소한다면 노동조합의 투쟁적·비타협적이고 불법적인 활동을 더욱 확장시키고, 협력적 노사관계 발전이 요원해질 것임.
- 불안정한 노사관계로 인한 손실이 크게 증가하여 기업의 경쟁력이 저하되는 것은 물론, 장기적인 성장 잠재력을 훼손하는 결과를 초래할 것임.

6. 경영계 의견

- 노동조합의 불법행위는 회사에 막대한 손해를 초래함. 그럼에도 불구하고 사용자가 손해배상청구를 할 수 없도록 하는 것은 헌법상 보장되는 기본권인 재산권에 대한 과도한 제한인 동시에 민법상 ‘불법행위에 대한 손해배상책임’ 규정에 어긋나며, 글로벌 스탠다드에도 부합하지 않음.
 - 노동조합의 불법행위로 인해 사용자가 입은 실제 피해규모와 상관없이 조합원 수, 노동조합의 재정 상황 등 불법행위자 측의 사정만을 고려하여 손해배상액의 상한을 정하는 것은 사용자에게 예측하지 못한 손해를 입힐 뿐만 아니라 관련 법률 및 판례 등의 법리에도 충돌함.
- 노동조합의 불법행위면책을 보장하는 법안이 통과된다면, ‘노사대등 원칙’ 을 심각하게 훼손할 뿐만 아니라 기업과 제3자에게 심각한 피해를 입혀 시장경제질서 자체를 훼손할 수 있다고 판단하며, 노동조합의 불법쟁의행위에 대해 손해·가압류를 제한하는 개정안은 철회되는 것이 타당함.

토론2.

고혜연 서기관 / 고용노동부 노사관계법제과

토론3. 손배·가압류 당사자가 본 노조법 개정의 필요성

김형수 지회장 / 전국금속노동조합 거제통영고성 조선하청지회

조선업은 국가 기간 산업이자, 노동력 중심 산업으로써 지역의 경제와 고용에 절대적 영향을 끼치고 지역민의 모든 활동에 연계되어 있습니다. 대우조선과 삼성중공업이라는 세계적인 조선소가 2개가 있는 거제는 특히나, 조선소의 생존이 지역의 생존이라 할 수 있고, 누군가는 조선소를 살리는 것이 우선이기 때문에 노동자의 희생은 어쩔 수 없다고 이야기합니다. 그럼!

누가 얼마나 희생해야 합니까?

그 희생은 정말 누구를 위한 것입니까?

2016년부터 지난 7년간 하청노동자들은 일자리를 잃고, 삶의 터전을 버리고, 임금을 내놓고, 회사가 하는 불법들을 보며 참고 또 참았습니다. 정규직 노동자는 코로나19에 감염되거나 밀접 접촉자로 분류되어 설 때도 유급이었지만 하청노동자들은 무급으로 쉬어야 했고, 그렇게 설 수 없는 하청노동자들은 급기야 코로나 감염을 숨기고 일을 하는 지경까지 내몰렸습니다. 세상의 모든 책임과 고통이 하청노동자들에게 폭포수 처럼 떨어졌고, 자유주의 시장경제학자들이 이야기하는 낙수효과는 모두 거짓이고 그들이 노동자들에게 내려보내는 낙수는 그들이 싸지르는 무책임한 오물 덩어리였습니다.

지금도 하청노동자들은 일 시킬 때만 대우조선의 구성원이지 하청노동자가 자신의 권리를 이야기하면 어느새 하청노동자들은 외부인이 되고, 도구가 되고, 일회용품 취급받습니다. 박두선 대우조선 사장은 지난 국정감사에서 하청노동자는 대우조선을 위해 꼭 필요하다고 이야기했습니다. 박두선 사장이 필요하다는 하청노동자는 어떤 하청노동자일까요? 아마 기술이 뛰어나고 근태가 좋고, 맞은바 임무를 충실히 수행하며 노동자 권리의식이 결여된 노동자일 것입니다.

이러한 노동자는 박두선 사장뿐만 아니라 대부분의 기업인들이 바라는 노동자의 상일지도 모르겠습니다. 권리의식이 없는 노동자 시민이 만드는 세상! 그것은 사회가 아니라 “우리”입니다.

대우조선 하청노동자들의 투쟁은 일어날 수밖에 없는 필연적이고, 암시적인 투쟁이었습니다.

아무리 대우조선 원청이 자신들은 책임 없다고 하고 파견법이니 하도급법이니 이야기하지만 생산 관계의 본질을 감출 수는 없습니다. 아무리 아픈 배와 입은 상관없다고 해도 아픈 배와 입의 관계를 부정할 수 없는 것이지요. 아무리 원청이 하청노동자에게 직접 지시를 내리지 않는다고 하더라도 원청의 지시는 누군가의 입을 통해 현장에 전달되고 곧, 그 관계는 근로계약을 체결하지 않았다고 하더라도 생산 공정을 위해

끊어질 수 없는 관계이기 때문에 누구도 그 관계를 부정할 수는 없습니다. 이것은 증거를 찾아 입증할 일 이 아니라 생산 관계에 대한 논리적 이해만 있다면 누구나 알 수 있고, 그 관계를 거부할 수 있게 한 그 법률은 헌법의 가치에 위배 되고 민주주의라는 우리 사회의 보편적 가치에도 부합하지 않는 악법입니다.

노조법 3조는 반드시 개정되어야 합니다. 헌법적 가치인 노동권을 제한하거나 제약하는 어떠한 것도 용인 되어서는 안됩니다. 기업은 손배청구를 안하면 노동자들이 매일 파업할 것이라고 이야기합니다. 이런 사람 에게 도대체 노동자를 어떤 관점으로 보는지 묻고 싶습니다.

이런 생각과 태도는 노동자를 무시하고 국민을 우롱하는 것입니다. 파업 좋아하는 노동자는 없습니다.

손배가압류는 그저 노동자들의 노동 3권을 무력화하고 원청과 하청노동자 간의 관계를 속이고, 책임을 회 피하고자 하는 자본가들의 추악하고 악의적인 짓거리입니다.

대우조선 하청노동자들의 처절한 투쟁은 지금 우리 사회 어디에서 일어나도 이상하지 않을 일입니다. 그 리고, 우리는 지금 윤석열 대통령이 이야기하는 법과 원칙이 잘못되었음을 이야기하는 것입니다. 법과 원 칩은 법과 원칙이라는 두 단어만으로 그 정당성을 담보할 수 없습니다. 법이 지키려고 하는 세상과 그 원 칩을 수행해야 하는 공동체 구성원들의 인정과 동의가 있을 때 비로소 그 법과 원칙은 그 가치와 정당성 을 보장받을 수 있습니다.

나는 손배가압류를 인정할 수 없습니다. 빵을 훔치는 자를 옥하기 전에 빵을 훔칠 수밖에 없는 세상을 옥 해야 합니다. 빵은 배고픈 자를 위해 준비되어 있을 때 그 가치가 있습니다.

법도 마찬가지입니다. 스스로를 지키기 힘든 사람들을 위해 법이 작동될 때 그 법도 가치가 있는 것입니 다. 그렇지 않은 법은 민주주의의 법이 아니라 권성동의원이 이야기했던 황건적이 일어났던 황제나 왕이 통치하던 봉건시대의 법인 것입니다.

아무리 속이고 가리고 막아도 안 될 것이다. 때리고 죽이고, 가두어도 우리는 앞으로 나아갈 것이다. 그 길이 훨씬 더 고귀하고 우리가 추구해야 할 길이기 때문에 저항을 멈출 수가 없습니다. 노조법 3조 개정은 우리 목에 목줄을 매려는 자들과의 싸움이기 때문에 절대로 물러설 수도 받아들일 수 없습니다.

국민 여러분! 이대로 살 순 없지 않습니까?

대우조선 하청노동자의 이 외침이 더 나은 세상과 더 인간다운 세상을 위한 메아리가 되길 바라고 노조 법 개정을 넘어 비정규직 없는 세상, 차별 없는 안전한 세상을 향해 투쟁하겠습니다.

감사합니다.

토론4. <불법+파업>의 손해배상책임¹⁶⁾

“노란봉투법” 논쟁에 부치는 글 : 프랑스 사례의 사실과 진실 그리고 우리에게 주는 시사점

박제성 선임연구위원 / 한국노동연구원

제1절 서론

2009년에 쌍용자동차 근로자들이 구조조정에 항의하면서 파업을 했다. 사용자는 이에 대하여 손해배상 청구소송을 제기하였다. 2013년에 1심 법원은 약 47억원의 손해를 배상하라고 판결했다(개인을 상대로 한 소송은 2016년에 모두 취하되었고, 노동조합을 상대로 한 소송은 대법원까지 올라갔지만 아직 상고심 판결은 나오지 않았다). 쌍용자동차만이 아니었다. 철도 근로자, 한진중공업 근로자, 현대자동차 비정규직 근로자들에게도 거액의 손해배상 및 가압류 판결이 떨어졌다. 2014년 초에 법제도를 개선하기 위하여 <손잡고>가 결성되었다.¹⁷⁾ 어떤 시사주간지 독자는 4만7천원을 손편지와 함께 보냈다. 10만 명이면 되지 않겠느냐고 그리고 시민사회의 “노란봉투” 캠페인이 시작되었다. 2015년 4월에 파업에 대하여 손해배상 청구소송을 제한하는 노조법 개정안, 일명 “노란봉투법” 이 국회에 제출되었다. 하지만 진전 없이 폐기되었다.

2022년에 대우조선해양 하청근로자들이 임금인상을 요구하면서 파업을 했다. 원청사업주인 대우조선해양은 이에 대하여 470억원의 손해배상을 청구하였다. 하이트진로는 화물기사들의 파업에 대해서 27.7억원의 손해배상을 청구하였다. “노란봉투법” 이 다시 사회적 의제로 떠올랐다. 다수의 노조법 개정안이 제출되었다. 노조법상 근로자와 사용자의 범위를 확대하고, 손해배상 청구소송을 엄격하게 제한하거나 금지하는 내용이 주로 담겼다. 찬반 논쟁이 뜨겁다. 경영계는 재산권 침해라고 비판한다. 노동계는 헌법상 기본권인 노동3권을 실질화하는 것이라고 반박한다. 외국의 사례도 언급된다. 영국은 손해배상액에 상한을 두고 있다 하고, 프랑스는 노란봉투법과 유사한 입법을 했다가 위헌 판정을 받았다 한다. 특히 프랑스의 사례는 노란봉투법의 위헌성을 주장하는 쪽에서 자주 인용된다.

그래서 이 글을 쓰기로 했다. 프랑스에서도 노란봉투법이 위헌 결정을 받았다는 “사실” 만이 아니라, 그 위헌 결정 속에 담겨 있는 파업권 존중의 취지와 프랑스 대법원이 그 취지를 받아들여 파업권의 실질적 보장을 강화하고 손해배상책임을 엄격하게 해석하는 방향으로 판례를 새롭게 정립하였다는 “진실” 을 아울러 살펴보는 것이 이 글의 목적이다. 그리고 그 “진실” 이 우리에게 주는 시사점이 무엇인지 생각해 보고자 한다.

제2절 프랑스 사례의 사실과 진실

프랑스에서도 1970년대까지는 사용자들이 파업에 대해서 손해배상 청구소송을 제기하는 경우들이 있었다. 예를 들어 1979-1980년에 르노자동차는 프랑스노동총연맹(CGT)을 상대로 소를 제기했다. 항소심인 양재고

16) 이 글은 출판사 무빈다방에서 이미 출판된 적이 있는 것입니다. 이 글의 인용과 사용은 무빈다방 홈페이지 (sites.google.com/site/mubindabang)에서 정한 바에 따르기 바랍니다.

17) <손잡고> 인터넷 사이트(sonjabgo.org) 참조.

등법원은 노동조합에 대하여 2천9백만 프랑(오늘날 220억 원)을 배상하라고 선고하였다. 이후 르노자동차가 소를 취하해서 대법원까지 가지는 않고 사건은 일단락되었다. 하지만 이 사건으로 인해 파업에 대한 손해 배상 청구소송의 위험성이 분명하게 드러났다.¹⁸⁾

1981년에 집권한 사회당 정부는 이 문제를 의회에서 다루었고, 1982년 10월에 근로자대표제도의 발전에 관한 법률안 제8조에 파업에 대한 손해배상청구를 금지하는 규정을 도입했다.¹⁹⁾ 그러나 같은 해 10월 22일 프랑스 헌법위원회는 이 규정이 법 앞의 평등 원칙을 침해하기 때문에 위헌이라고 결정했다. 하지만 헌법위원회는 파업권과 단결권을 실질적으로 보호하고자 하는 입법 목적의 정당성 자체는 인정했다.²⁰⁾ 이 부분은 나중에 프랑스 대법원이 판례 법리를 형성할 때 중요하게 작용한다.

어쨌든 헌법위원회가 해당 규정을 위헌으로 판단한 결과, 파업의 경우에도 불법행위로 인한 일반 민사상 손해배상책임에 관한 법리가 그대로 적용되게 되었다.²¹⁾ 즉, 손해배상책임이 인정되기 위해서는 고의/과실의 존재, 손해의 발생, 고의/과실과 손해 사이의 인과관계가 입증되어야 한다. 프랑스 대법원은 헌법위원회의 위헌 결정 이후 곧바로 1982년 11월 9일 뒤비종-노르망디 사건에서 이 법리를 재확인하기 시작했다.

이하에서 이러한 내용을 좀 더 구체적으로 살펴보기로 한다. 먼저, 헌법위원회 결정문을 전문 번역, 소개한다. 다음으로, 헌법위원회의 결정 취지를 고려하여 프랑스 대법원이 확립한 판례 법리의 내용을 살펴본다.

1. 프랑스 헌법위원회 1982년 10월 22일 결정 (전문 번역)²²⁾

(1) 신청자들은 노동법전 L.521-1조를 수정하는, 근로자대표제도의 발전에 관한 법률 제8조는 헌법에 반한다고 주장한다. 동조의 규정은 다음과 같다. “형법상 범죄행위로 인한 손해 또는 파업권이나 단결권의 행사로 볼 수 없는 것이 명백한 행위로 인한 손해가 아닌 한, 노동쟁의로 인한 손해나 노동쟁의의 경우에 발생한 손해를 배상할 것을 구하는 소송을 근로자나 근로자대표나 노동조합에 대하여 제기할 수 없다. 이 규정은 대법원에 계류 중인 소송을 포함하여 현재 소송 계류 중인 사건에도 적용된다.”

(2) 이 규정으로부터, 노동쟁의의 경우에 발생한 손해에 대해서는, 그것이 비록 중대한 과실로 인한 것이

18) 엠마누엘 도케스(Emmanuel Dockès), 「프랑스에서의 쟁의행위와 책임」, 『쟁의행위와 책임』, 한국노동법학회·서울시립대학교 법학연구소 주최 2014년 국제학술대회, 2014. 9. 26., 45면.

19) 해당 법률은 1982년 10월 6일에 국회에서 최종 채택되었고, 10월 22일에 헌법위원회에서 일부 위헌 결정을 받았으며(프랑스는 국회를 통과한 법률이 공포되기 전에 위헌 여부를 심사하는 사전적 위헌법률심판제도를 도입하고 있다), 그 부분을 제외하고 10월 28일에 공포되었다(Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel).

20) 아래 헌법위원회 결정문 제7항 참조. “물론 입법 과정에서 알 수 있는 바와 같이, 파업권과 단결권의 실질적인 행사가 집단적 노동쟁의의 경우에 근로자나 근로자대표 또는 노동조합에 대한 소송 위협이나 소송 남용에 의하여 방해받을 수 있기 때문에, 헌법상 인정되는 권리인 파업권과 단결권의 실질적인 행사를 보장하려는 입법자의 의사 속에서 동법 제8조의 정당성을 찾을 수 있다.”

21) Gilles Auzero/Dirk Baugard/Emmanuel Dockès, *Droit du travail*, Précis Dalloz, 33e édition, 2019, p. 1829.

22) Conseil constitutionnel, 22 octobre 1982, No. 82-144. 결정문의 프랑스어 원본은 프랑스법률정보사이트(www.legifrance.gouv.fr)에서 사건번호를 가지고 검색하여 볼 수 있다.

라고 하더라도, 파업권이나 단결권의 행사와 간접적으로라도 관련되어 있기만 하면, 그 손해를 발생시킨 당사자에게 어떠한 배상도 요구할 수 없으며, 달리 특별한 규정이 없는 한, 다른 제3자의 배상도 요구할 수 없다는 결론이 나온다.

(3) 누구도 타인에게 손해를 끼칠 권리는 없으므로, 원칙적으로 어떠한 행위로든 타인에게 손해를 끼친 자는 그에 관해 과실이 있는 경우에는 그 손해를 배상할 의무가 있다.

(4) 물론 특별한 경우에는 입법자가 이 원칙에 부분적으로 예외를 설정하기도 한다. 특히 행위 당사자의 책임에 제3자의 책임이나 보증을 추가하거나 전자를 후자로 대체하는 경우가 그러하다.

(5) 하지만 프랑스의 법은 어떤 경우에도 사법상의 자연인이나 법인이 저지른 민사상의 과실로 인하여 발생하는 손해에 대해서 일체의 배상을 면제해 주는 제도를 갖고 있지 않다. 그 과실의 경중과는 무관하다.

(6) 사법상 제3자의 민사상 과실로 인하여 입은 물질적, 정신적 손해의 피해자는, 자연인이든 법인이든, 공법상 인이든 사법상 인이든, 프랑스인이든 외국인이든, 그가 누구든지간에 그 손해의 배상을 청구할 권리를 일반적으로 금지하지는 않는 반면, 동법 제8조의 적용을 받게 될 자는 누구에게도 어떠한 손해배상도 청구할 수 없게 될 것이라는 점을 고려할 때, 헌법위원회에 제소된 동법 제8조는 형법상 범죄행위가 아닌 한 일체의 손해배상소송을 제기할 수 없는 자에 대해서 명백한 차별을 설정한다.

(7) 물론 입법 과정에서 알 수 있는 바와 같이, 파업권과 단결권의 실질적인 행사가 집단적 노동쟁의의 경우에 근로자나 근로자대표 또는 노동조합에 대한 소송 위협이나 소송 남용에 의하여 방해받을 수 있기 때문에, 헌법상 인정되는 권리인 파업권과 단결권의 실질적인 행사를 보장하려는 입법자의 의사 속에서 동법 제8조의 정당성을 찾을 수 있다.

(8) 하지만 파업권이나 단결권의 실질적인 행사를 보장하려는 입법자의 의사는 동규정이 평등의 원칙에 가하는 중대한 침해가 정당화할 수 없을 것이다.

(9) 파업권과 단결권의 행사가 소송 남용에 의하여 방해받지 않도록 하기 위하여, 입법자는 파업권과 단결권 및 기타 마찬가지로 헌법적 가치를 갖는 권리와 자유 등을 존중하면서, 파업권과 단결권의 행사요건을 정하고, 적법한 행위와 위법한 행위를 명확하게 구별하기 위한 조치를 취할 수 있으며, 또 특별한 경우에는 다양한 이해관계를 조정하기 위하여 적절한 배상제도를 강구할 수도 있다. 하지만 반대로 비록 입법자

의 권한에 속하는 목적을 달성하기 위한 것이라 하더라도, 입법자는 불법행위의 피해자의 권리를 원칙적으로 부정할 수는 없다. 이 피해자는 근로자일 수도 있고, 근로자대표일 수도 있고, 노동조합일 수도 있다. 이들은 모두 법과 공적 책임 앞에 평등하다.

(10) 그러므로 헌법위원회에 제소된 동법 제8조는 동법의 다른 규정들과는 무관하게 헌법에 반한다고 할 것이다.

(11) 헌법위원회에 제소된 동법의 다른 규정들에 대해서는 어떠한 헌법 위반의 문제도 제기되지 않는다.

주문

1. 근로자대표제도의 발전에 관한 법률 제8조는 헌법에 합치되지 않는다.
2. 헌법위원회에 제소된 동법의 다른 규정들은 헌법에 합치한다.
3. 본 결정은 관보에 게재한다.

2. 프랑스 대법원 판례

헌법위원회의 결정 이후 프랑스 대법원은 파업과 손해배상의 문제를 처리함에 있어서 특별한 법리를 따로 고안하지 않고 일반 민사법리를 그대로 적용하였다. 그것이 법 앞의 평등을 강조한 헌법위원회의 결정 취지였기 때문이다. 기준이 되는 것은 프랑스 민법전 제1240조이다. 이에 따르면, 과실로 타인에게 손해를 야기한 자는 그 손해를 배상해야 한다.²³⁾ 그러므로 불법행위로 인한 손해배상책임이 인정되기 위해서는 (1) 고의/과실의 존재, (2) 손해의 발생, (3) 고의/과실과 손해 사이의 인과관계가 입증되어야 한다. 파업의 경우에도 이 세 가지 요건이 모두 충족되면 다른 불법행위의 경우와 마찬가지로 손해배상책임이 인정된다. 입증책임은 손해배상을 청구하는 자, 즉 사용자에게 있다. 이것도 일반 민사법리의 기본에 속한다.

하지만 프랑스 대법원은 손해배상 청구소송의 남용으로 인하여 파업권이 침해될 수 있는 위험을 방지하기 위하여 파업권의 실질적인 보장이라는 방향으로 민사법리를 엄격하게 적용하였다. 그것이 또한 파업에 대한 손해배상을 금지하고자 했던 입법 목적의 정당성을 인정한 헌법위원회의 결정 취지였기 때문이다. 실제로 헌법위원회에 따르면, “파업권과 단결권의 실질적인 행사가 집단적 노동쟁의의 경우에 근로자나 근로자대표 또는 노동조합에 대한 소송 위협이나 소송 남용으로 의하여 방해받을 수 있기 때문에, 헌법상 인정되는 권리인 파업권과 단결권의 실질적인 행사를 보장하려는 입법자의 의사 속에서 동법 제8조의 정당성을 찾을 수 있다.”²⁴⁾

23) Code civil, art. 1240. “Tout fait quelconque de l’homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer.”

“법원은 법률의 언어를 발음하는 입에 불과하다.”²⁵⁾라고 갈파한 몽테스키외 이후, 프랑스 법원은 “프랑스 민중의 이름으로(au nom du peuple français)” 재판하는 전통과 원칙을 견지하고 있다. 법률은 민중의 일반의지의 표현이며,²⁶⁾ 주권은 민중에게 속하기 때문이다.²⁷⁾ 프랑스 민사소송법 제454조는 “재판은 프랑스 민중의 이름으로 행해진다.”²⁸⁾라고 규정하고 있으며, 실제로 모든 판결문의 첫머리에는 “프랑스 민중의 이름으로” 라는 문구가 적혀 있다. 비록 1982년 법 제8조는 입법의 형식 때문에 위헌 판단을 받았지만, 입법 목적의 정당성은 확인되었고, 프랑스 대법원은 입법자의 의사, 즉 프랑스 민중의 의지를 반영하여 판례 법리를 정립하였다.

이하에서는 프랑스 대법원의 판례 법리를 이해하는 데 도움이 될 수 있는 몇 가지 중요 판결의 내용을 발췌, 번역하여 소개하면서, 간략한 논평을 덧붙인다.²⁹⁾

(1) 1982년 11월 9일 판결³⁰⁾

“파업이 개시되기 이전에 노동조합이 파업을 조직하기 위하여 한 행위는 파업 도중에 발생한 불법행위로 인한 손해의 원인이 아니다. (...) 노동조합이 파업을 조직했다는 사실만으로는 노동조합이 파업 도중에 발생한 불법행위로 인한 손해에 대해서 당연히 책임이 있다고 할 수 없다. 노동조합이 배포한 유인물에 노동조합이 파업을 조직하는 주체로 명시되어 있다고 하더라도, 손해의 발생과 관련하여 노동조합이 어떤 과실, 가령 훼손, 폭력 혹은 조업방해를 선동하는 등의 과실을 범했다는 사실이 입증된 것은 아니다. (...) 파업참가자들은 개별적으로 파업권을 행사한 것이며, 손해의 발생과 관련하여 노동조합이 불법행위를 지시하거나 어떤 식으로든 과실을 범했다고 할 수 없다. 불법행위를 예방하기 위한 조치를 노동조합이 취하지 않았다는 사실은 손해와 직접적인 관련이 없다.”

(논평) 프랑스에서 파업권은 노동조합이 아니라 근로자 개인의 권리이다. 노동조합의 조직이나 가입 여부와 무관하게 근로자는 자신의 선택에 따라 파업을 할 수 있다. 그러므로 노동조합은 파업근로자의 개인적인 불법행위에 대해서 연대책임을 지지 않는다. 노동조합은 자기 자신의 불법행위로 인한 손해에 대해서만 배상책임을 질 뿐이다.

(2) 1990년 12월 19일 판결³¹⁾

“파업에 참가한 근로자의 책임은 파업 도중에 발생한 불법행위에 해당 근로자가 개인적으로 참여한 것

24) 앞의 헌법위원회 결정문 제7항.

25) 몽테스키외, 『법의 정신』, 제11권 제6장. “Les juges de la nation ne sont que la bouche qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés, qui n’ en peuvent modérer ni la force ni la rigueur.(법원은 법률의 언어를 발음하는 입에 불과하다. 무생물이며, 법률의 힘과 엄격을 경감시킬 수 없다.)”

26) Déclaration des Droits de l’ Homme et du Citoyen de 1789, art. 6. “La Loi est l’ expression de la volonté générale.”

27) Constitution du 4 octobre 1958, art. 3. “La souveraineté nationale appartient au peuple qui l’ exerce par ses représentants et par la voie du référendum.”

28) Code de procédure civile, art. 454. “Le jugement est rendu au nom du peuple français.”

29) 판결문의 프랑스어 원본은 프랑스법률정보사이트(www.legifrance.gouv.fr)에서 판결번호를 가지고 검색하여 볼 수 있다.

30) Cour de cassation, Chambre sociale, 9 novembre 1982, No. 80-16929. 앞에서 언급했던 뒤비종-노르망디 사건이다.

31) Cour de cassation, Chambre sociale, 19 décembre 1990, No. 89-14576.

으로부터 직접 비롯되는 손해에 대해서만 인정된다.”

(논평) 앞에서 이미 언급한 바와 같이, 프랑스에서 파업권은 근로자 개인의 권리이다. 그러므로 파업근로자는 노동조합이나 다른 파업근로자의 불법행위에 대해서 연대책임을 지지 않는다. 파업근로자는 자기 자신의 불법행위로 인한 손해에 대해서만 배상책임을 질 뿐이다.

(3) 1991년 1월 30일 판결³²⁾

“원심은 불법행위(배타적 피켓팅)로 인한 손해 전체를 노동조합과 피켓팅에 참가한 노동조합 임원 7명이 연대하여 배상하도록 명하였다. 원심은, 각각의 근로자가 구체적으로 어떠한 불법행위에 가담하였는지를 명시하지 아니한 채, 그리고 해당 불법행위 그 자체로 인해서 발생한 손해를 산정하지 아니한 채, 피켓팅에 참가한 파업근로자 7명에게 손해 전체를 연대하여 배상하도록 명함으로써, 그 판단에 법적 근거를 결여하였다.”

(논평) 불법행위책임에 관한 일반 민사법리에 따르면, 손해배상책임이 인정되기 위해서는 과실이 있어야 하고, 손해가 있어야 하며, 과실과 손해 사이에 인과관계가 입증되어야 한다. 그리고 개인책임의 원칙이 엄격하게 적용된다.³³⁾ 그러므로 불법파업을 이유로 손해배상을 청구하는 사용자는 각각의 근로자가 구체적으로 어떤 과실을 범했는지, 그 과실로 인하여 얼마의 손해가 발생했는지, 그리고 (“인하여” 라는 단어 속에 이미 포함되어 있는 내용이지만) 과실과 손해 사이에 인과관계가 존재한다는 사실을 입증해야 한다. 이때, 파업 그 자체, 즉 근로계약상 약정된 근로제공의 불이행이라고 하는 순수한 부작위로서의 파업 그 자체는 과실로 인정되지 않는다. 권리의 행사에 불과하기 때문이다. 파업권의 남용이 있는 경우에만 그 부분에 대해서 과실이 인정될 수 있을 뿐이다. 그러므로 손해를 산정할 때에는 파업 그 자체로 인하여 발생한 손해는 제외하고, 기타 불법행위 또는 파업권의 남용으로 인하여 발생한 손해만 산정해야 한다. 위 판결문에서 프랑스 대법원이 분명하게 제시하고 있는 바의 법리, 즉 “각각의 근로자가 구체적으로 어떠한 불법행위에 가담하였는지를 명시” 해야 한다는 것과 “해당 불법행위 그 자체로 인해서 발생한 손해를 산정” 해야 한다는 것의 의미가 그것이다.

(4) 1994년 10월 19일 판결³⁴⁾

“위법한 직장점거로 인한 생산 중단은 어떠한 금전적 손해도 야기하지 않았다. 다만 회사의 이미지에 일정한 손해를 가했을 뿐이다. (...) 위법한 직장점거가 원인이 되어 파업비참가 근로자들이 근로를 제공할 수 없었다는 사실은 입증되지 않았다.”

(논평) 적법한 파업이 있었고, 파업으로 인해 발생한 손해가 있었다. 파업 도중에 불법행위(위법한 직장점

32) Cour de cassation, Chambre sociale, 30 janvier 1991, No. 89-17332.

33) 이 판결에 대해서 프랑스의 노동법학자 도케스 교수는 이렇게 논평하고 있다. “파기원은 불법 정의행위 또는 합법적인 파업 과정에서 이루어진 불법행위와 관련된 근로자들의 공동불법행위책임을 인정하지 않는다.” (엠마누엘 도케스, 앞의 글, 50면).

34) Cour de cassation, Chambre sociale, 19 octobre 1994, No. 92-11795.

거)가 일어났다. 만약 이로 인해 파업 전체가 위법한 것으로 전환된다면, 이때 배상책임이 인정되는 손해는 파업 그 자체로 인해 발생한 손해와 같거나 그 이상일 것이다. 그런데 프랑스 대법원은 “위법한 직장점거로 인한 생산 중단은 어떠한 금전적 손해도 야기하지 않았다.”³⁵⁾라고 했다. 즉 파업 그 자체로 인한 손해는 여기에 포함시키지 않았다. 그것은 불법행위로 인한 손해가 아니기 때문이다. 불법행위로 인한 손해는 위법한 직장점거 그 자체로 인한 손해에 한정된다는 뜻이다. 프랑스의 노동법학자 도케스 교수는 이렇게 논평했다. “정당한 파업 과정에서 불법행위가 발생하는 경우 손해를 구분해야 한다. 손해의 일부는 정당한 파업으로부터 발생한다. 이러한 손해를 발생시킨 불법행위는 존재하지 않는다. 그 손해는 권리행사로 인한 것이다. 따라서 그에 대한 손해배상은 있을 수 없다.”³⁶⁾

제3절 파업권의 구체적 권리성을 존중하는 해석론

2020년 대법원 전원합의체는 단결권과 단체교섭권 그리고 단체행동권이 모두 구체적 권리성을 갖는다고 인정하였다. 이에 따르면 “노동3권은 법률의 제정이라는 국가의 개입을 통하여 비로소 실현될 수 있는 권리가 아니라, 법률이 없더라도 헌법의 규정만으로 직접 법규범으로서 효력을 발휘할 수 있는 구체적 권리라고 보아야 한다.”³⁷⁾ 이 의의를 이해하기 위해서는 기존의 쟁의행위 개념에 대한 비판적 검토가 선행되어야 한다.

1. 쟁의행위 개념 비판

이 개념은 독일에서 비롯된다. 독일에서 쟁의행위는 구체적 권리라기보다는, 단체협약에 의한 사회적 질서형성을 위한 제도, 즉 독일에서 말하는 이른바 협약자치의 일환으로서 보장된다. 독일 헌법 제9조는 근로자와 사용자에게 똑같이 단결의 자유를 보장하고 있다. 따라서 사용자의 직장폐쇄도 노동조합의 파업과 마찬가지로 단결활동에 대한 제도보장의 일환으로 인정된다. 독일에서 파업과 직장폐쇄를 묶어서 쟁의행위라는 용어를 사용하게 되는 까닭이다.

독일 연방노동법원에 따르면, “파업은 하나의 법률제도(Rechtsinstitut)”³⁸⁾이다. 다시 말해 독일은 “단결활동의 중심인 단체협약의 체결에 대한 제도적 보장을 전제로 하여, 단체협약의 체결을 위하여 필수적인 압력수단이 라고 할 수 있는 쟁의행위에 대하여도 제도적 보장을 하고 있다.” 즉 “단결활동의 제도적 보장에 의하여 노동쟁의의 자유도 보장” 되고 있는 것이다.³⁹⁾ 그것에 따라서 쟁의행위의 주체는 단체협약을 체결할 수 있는 자(노동조합)에 한정되며, 쟁의행위의 목적도 단체협약을 체결하기 위한 것으로 한정된다. 독일의 노동법 교과서에 의하면, “쟁의행위는 단체협약을 체결하기 위한 수단으로서 보호된다.”⁴⁰⁾ 그래서 독일에서는 파업권의 남용

35) 파업과 직장점거는 별개의 단체행동이다. 파업은 근로제공의 불이행이라는 부작위이고, 직장점거는 사업장의 일부를 점거하는 작위로서 파업에 수반된 단체행동으로 많이 활용된다. 평화적이고 병존적인 직장점거는 프랑스에서도 적법한 것으로 인정된다.

36) 엠마누엘 도케스, 앞의 글, 49면.

37) 대법원 전원합의체 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 판결.

38) 이승욱 외, 『쟁의행위 정당성의 국제비교』, 한국노동연구원, 2000, 42면에서 재인용.

39) 위의 책, 41면.

40) Hans Brox/Bernd Rütters, 『독일노동법』, 이학춘 역, 한국경영자총협회 부설 노동경제연구원, 2002, 331면.

여부를 판단하는 것이 아니라, 쟁의행위의 사회적 상당성 여부를 판단하게 된다.

이러한 해석론은 한국에서 쟁의행위의 정당성이라는 이름으로 재현되고 있다. 그러나 한국법상의 파업권은 독일법상의 쟁의행위와 다르다. 쟁의행위는 제도보장이지만, 파업권은 구체적 권리이다. 노동3권이 구체적 권리성을 갖는다고 인정되는 이상, 제도보장으로서의 쟁의행위의 정당성 법리는 파업권의 적법성을 전제로 하는 권리남용의 법리로 전환되어야 한다. 구체적으로는 다음과 같다.

2. 파업권의 구체적 권리성에 근거한 권리남용 법리

파업권의 구체적 권리성에 근거한 권리남용 법리란 무엇인가? 그것은 구체적 권리성을 갖는 다른 모든 기본권의 경우와 마찬가지로 파업권에 있어서도 권리의 남용이 없는 한 파업권의 행사는 적법한 것으로 간주된다는 것이다. 쟁의행위 정당성 법리가 포지티브 방식인 반면(4가지 요건을 모두 충족하는 경우에만 정당한 쟁의행위가 된다), 파업권의 권리남용 법리는 네거티브 방식이다(권리남용이 아닌 한 적법하다). 이에 관한 해석론은 현행 노조법에 대한 해석론이 아니라 헌법 해석론이다. 현행 노조법 규정들은 헌법 해석론을 보충하거나 참조가 될 수 있을 뿐이다. 이러한 관점에 근거하여 파업권의 권리남용 법리를 쟁의행위 정당성 법리에 빚대어 검토하기로 한다.

(1) 파업권의 주체

파업권의 주체는 노동조합이 아니라 “근로자” 라는 원칙을 정립해야 한다. 이 말은 곧 형식상 노동조합이 아니더라도 일종의 쟁의단 같은 방식을 통한 파업도 가능하다는 점이 분명히 확인되어야 한다는 것이다. 헌법 제33조 제1항에 따르면 “근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.” 즉 노동3권의 주체는 “근로자” 이다. 그러므로 파업권의 주체도 “근로자” 이다. 헌법이 이렇게 명확하게 규정하고 있는데도 불구하고 왜 파업권의 주체를 노동조합에 한정하려고 하는지 알 수 없다.

※ 노조법 제3조에 따르면 “사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.” 그런데 “쟁의행위” 는 “노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위”(노조법 제2조 제6호)를 말하는 것이고, “노동관계 당사자” 는 “노동조합과 사용자 또는 사용자단체”(노조법 제2조 제5호)를 말한다. 즉 쟁의행위는 노동조합이 하는 것이지 근로자가 하는 것이 아닌 것처럼 정의되어 있다. 두 개의 규정은 양립하지 않는다. 노조법 제3조에서 “근로자” 를 삭제하든지, 아니면 “노동관계 당사자” 에 “근로자” 를 포함하든지, 어느 쪽이든지 개정을 해야 할 것이다.

더 중요한 것은 헌법 제33조 제1항에서 말하는 “근로자” 는 임금근로자에 한정되는 것이 아니라, 비임금 근로자 혹은 자영근로자(자영업자)도 포함한다는 점이다. 그것은 이미 2022년 4월 20일을 기점으로 국내법으로서의 효력을 발휘하기 시작한 국제노동기구(ILO) 제87호 협약⁴¹⁾ 및 제98호 협약⁴²⁾에서 단결의 자유를

향유하는 주체로 규정하고 있는 “workers” 에 “employed workers” (임금근로자)뿐만 아니라 “self-employed workers” (비임금근로자/자영근로자)도 포함된다는 점만 고려하더라도 분명한 사실이다. 헌법은 ILO 협약/조약보다 상위의 법규범인데, 헌법상의 “근로자” 범위가 ILO 협약/조약상의 “workers” 범위보다 좁을 수는 없기 때문이다.

(2) 파업권의 목적

헌법 제33조 제1항에서는 노동3권의 목적을 “근로조건향상” 으로 규정하고 있는데, 헌법의 텍스트가 갖고 있는 언어적 경제성의 원리, 즉 필요한 내용을 일일이 나열하는 방식이 아니라 최소한의 단어를 포괄적으로 사용하는 원리에 비추어 본다면, 헌법에서 말하는 “근로조건향상” 은 노조법에서 말하는 “근로조건결정” (노조법 제2조 제5호)보다는 훨씬 더 포괄적인 내용을 갖는다고 할 것이다. 노조법에서 이와 가장 근접한 문구를 찾는다면, “근로조건유지와 개선 및 근로자의 사회적, 경제적 지위의 향상” (노조법 제1조) 정도가 될 것이다.

그리고 파업권의 목적은 단체협약을 체결하는 데 있지 않다. 단체협약을 체결하지 않고도 사용자 혹은 사업주의 실제적인 양보를 통해서 얼마든지 “근로조건향상” 을 이루어 낼 수도 있는 것이다.

파업권의 목적을 이렇게 해석한다면, 구조조정이나 노동법 개정 같이 “근로조건향상” 혹은 “근로조건유지와 개선 및 근로자의 사회적, 경제적 지위의 향상” 에 직접적인 영향을 미치는 사안을 파업권의 목적으로 삼는 것은 가능하다고 할 것이다.

또한 파업권의 목적을 이렇게 해석한다면, 파업의 상대방이 반드시 근로조건을 결정할 수 있는 권한이 있는 자, 예컨대 좁은 의미의 근로계약상 사용자에게 한정되어야 할 이유는 없을 것이다. 사실 헌법 제33조 제1항은 “근로자는 근로조건향상을 위하여 (...) 단체행동권을 가진다.” 라고 규정하고 있을 뿐, “근로자는 사용자를 상대로 단체행동권을 가진다.” 라는 식으로 규정하고 있지는 않은 것이다. 그러므로 근로자는 “근로조건향상” 혹은 “근로조건유지와 개선 및 근로자의 사회적, 경제적 지위의 향상” 을 위한 목적이 인정되는 한, 모회사나 원청사업주를 상대로 파업 등 단체행동을 할 수 있는 것이다.

(3) 파업권의 절차

현행 노조법상의 조정전치주의나 조합원 찬반투표는 파업권의 구체적 권리성에 반하므로 파업권의 적법성 판단에 영향을 미칠 수 없다. 즉 이러한 절차를 거치지 아니하였다고 해서 곧바로 파업권의 남용으로 해석하면 안 된다는 것이다.

(4) 파업권의 양태

41) 다자조약 제2504호 결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약.

42) 다자조약 제2505호 단결권 및 단체교섭권 원칙의 적용에 관한 협약.

파업은 근로계약상 약정된 근로제공의 불이행이라는 순수한 부작위로 정의된다. 이른바 업무저해성은 파업의 결과일 뿐, 파업을 정의하는 요소가 될 수 없다. 직장점거와 피켓팅은 파업의 일부가 아니라 파업과 별개의 단체행동이다. 따라서 직장점거나 피켓팅의 위법성은 파업의 적법성에 아무런 영향을 미치지 않는다. 평화적이고 병존적인 직장점거와 피켓팅은 적법한 단체행동권의 행사로 인정된다.

3. 파업권과 손해배상청구의 제한

파업권이 헌법상 단체행동권의 행사로 보장된다는 뜻은, (1) 근로계약상 약정되어 있는 근로의 제공을 거부하는 부작위가 채무불이행을 구성하지 않는다는 뜻이며, (2) 이 부작위를 집단적으로 조직하는 공모행위가 허용된다는 뜻이다. 이 부분에서 권리의 남용이 있지 않는 한, 순수한 부작위로서의 파업은 그 자체로 적법한 권리의 행사일 뿐이다.

파업권을 포함하여 노동3권의 적법한 행사로 인하여 발생한 손해에 대하여 배상청구가 제한되는 것은 노조법에 따른 것이 아니라 헌법상 노동3권의 구체적 권리성에 따른 당연한 법리이다. 현행 노조법에서는 “이 법에 의한” (제3조) 단체교섭 및 쟁의행위의 경우에만 손해배상청구를 제한하고 있다. 그러나 “이 법에 의한” 이라는 부분은 노동3권의 구체적 권리성을 인정한 대법원 전원합의체 판례의 법리와 더 이상 부합하지 않는다.

또한 손해배상청구를 제한하는 대상을 단체교섭과 쟁의행위에 국한하는 것도 타당하지 않다. 노동3권 전체가 구체적 권리성을 갖는 것이고, 따라서 노동3권 전체에 대해서 손해배상청구가 제한되는 것이기 때문이다.

제4절 <불법+파업>의 손해배상책임에 대한 해석론

이른바 불법파업으로 인한 손해배상책임을 논함에 있어서도 파업권의 구체적 권리성을 존중하는 해석론에 근거하여야 한다. 이것은 우선 파업과 불법행위를 구별하는 데에서 시작된다. 즉 불법행위책임의 인정에 있어서 파업 그 자체로 인한 손해와 기타의 불법행위로 인한 손해는 구분되어야 한다. 그리고 각각의 근로자 또는 노동조합이 구체적으로 어떤 불법행위에 가담하였는지, 해당 불법행위 그 자체로 인한 손해가 얼마인지를 사용자가 입증해야 한다. 손해배상을 청구하는 자가 과실과 손해를 입증하는 것은 민사책임법리의 기본에 속한다. 이하에서 좀 더 구체적으로 검토한다.

1. 파업과 불법행위의 구별

근로계약상 약정된 근로의 제공을 불이행하는 순수한 부작위로서의 파업과 기타 불법행위를 구분해야 한다. 불법행위책임이 인정되기 위해서는 고의/과실이 있어야 하는데, 순수한 부작위로서의 노동력 제공의 거부 그 자체는 고의/과실이 될 수 없다. 왜냐하면 파업권의 정의 그 자체이기 때문이다. 단체행동권의 남용 또는 불법행위가 있었다면 그 남용 또는 불법행위 부분이 고의/과실이 될 것이다. 예를 들어 폭력이나 배

타적 직장점거의 경우가 해당될 것이다.

직장점거 등에서 불법행위가 발생하는 경우, 손해배상책임이 인정될 수 있다. 하지만 이때 배상책임이 인정되는 손해는 불법행위 그 자체로부터 직접 발생하는 손해에 한정된다. 순수한 부작위로서의 파업으로 인하여 발생하는 손해는 불법행위와 무관하게 처음부터 예정되어 있던 것이며, 헌법적 승인에 의하여 처음부터 손해배상책임에서 제외되어 있던 것이기 때문이다(그런 의미에서 보면 “손해”가 아니라 “손실”이라고 불러야 할 것이다).

또한 이른바 불법파업으로 인한 손해의 범위를 확정함에 있어서는 파업이 없었을 경우와 비교하는 것이 아니라 합법파업의 경우와 비교해야 한다. 합법파업의 경우에도 일정한 손해는 발생하는데, 이 손해는 파업이라는 기본권의 행사에 따른 결과로서 배상책임이 발생하는 손해로 인정되지 않기 때문이다. 비유적으로 말하면, 이른바 불법파업은 1층의 파업에 2층의 불법이 얹힌 구조, 즉 <불법+파업>으로 분해되는데, <불법+파업>으로 인한 손해는 <파업>(1층)으로 인한 손해를 제외하고 <불법>(2층)으로 인한 손해에 한정된다. 1층은 파업권(면책)의 영역이고, 불법은 2층에서만 발생하였기 때문이다. 2층이 불법이라고 해서 1층까지 불법이 되는 것은 아니다. 순수한 부작위로서의 파업은 여전히 구체적 권리의 행사로서 적법성을 유지하고 있기 때문이다. 1층의 손해는 합법파업의 경우에도 발생하는 손해와 같고 그것은 면책의 범위에 포함된다. 손해배상은 2층(불법)에 대해서만 인정된다.

예를 들어 보자. 임금인상을 요구하는 파업이 일어났다. 권리의 남용이 없는 완전히 적법한 파업이다. 이 파업으로 인해 사용자에게 발생한 손해가 100원이라고 하자. 이 100원의 손해는 근로제공의 거부, 즉 순수한 부작위로서의 파업권의 행사 그 자체로 인하여 발생한 손해일 것이다. 이 100원의 손해에 대해서는 배상청구가 금지된다. 파업 도중에 배타적 직장점거가 일어났다. 배타적 직장점거로 인해 추가적으로 발생한 손해가 20원이라고 하자. 이때 파업과 직장점거 전체를 불법행위로 규정한 다음, 파업이 없는 경우의 손해 0원을 기준으로 삼아 120원의 손해 전체에 대해서 배상책임을 인정하는 것은 잘못이다. 이는 합법파업의 경우에도 발생할 수 있는 손해 100원까지도 모두 배상하라는 것이어서 파업 그 자체를 처벌하는 것과 같다. 이는 파업권을 기본권으로 보장하고 있는 헌법에 반하는 것이다. 손해배상책임은 120원이 아니라 20원이다. 100원은 순수한 부작위로서의 파업권의 행사 그 자체로 인하여 발생한 손해로서 처음부터 배상책임의 대상에서 제외되어 있기 때문이다.

2. 개인책임의 원칙

민사책임법리의 가장 기본적인 원칙들 가운데 하나인 개인책임의 원칙에 따를 때, 노동조합과 근로자에 대한 손해배상청구는 노동조합과 근로자 각각이 직접 고의 또는 과실로 범한 불법행위로 인한 손해에 한정되어야 할 것이다. 만연히 노동조합과 파업근로자 전부를 대상으로 연대책임을 인정하는 것은 개인책임의 원칙에 부합하지 않는다.

관례에 따르면 공동불법행위(민법 제760조)에 대해서는 부진정연대책무가 인정된다. 그러나 단체행동권의 행사와 관련하여 이 법리가 인정되려면, 적법한 단체행동권의 행사 범위를 넘어선 불법의 행위(예를 들면 배타적 직장점거)에 공동으로 가담했다는 사실이 증명되어야 할 것이다. 즉 각각의 근로자가 공동불법행위

에 가담했다는 사실이 증명되어야 하는 것이다. 그렇지 않고 불법의 행위가 있기만 하면 파업에 참가한 근로자 전부를 만연히 공동불법행위자로 간주하는 것은 민법 제760조의 해석범위를 벗어나는 것이라고 할 것이다.

3. 인과관계의 입증

불법행위로 인한 손해배상책임이 인정되기 위해서는 (1) 고의/과실로 인한 불법행위가 있었다는 사실, (2) 그로 인해 얼마 만큼의 손해가 발생했다는 사실, (3) 불법행위와 손해 사이에 인과관계가 존재한다는 사실이 입증되어야 한다. 누구든지 자기의 행위로 인해 타인에게 손해를 야기한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다는 것이 근대민사책임법리의 원칙인데, 이를 뒤집어 말하면 누구도 자기의 행위가 아닌 행위로 인하여 타인에게 발생한 손해를 배상할 책임은 없다는 말과 같다. 연대책임이 인정되는 특수한 경우를 제외하면, 개인책임이 원칙이고, 따라서 개인의 불법행위와 손해의 발생 사이에 인과관계가 입증되는 경우에만 손해배상책임이 인정되는 것이다. 불법행위가 있었고 손해가 전체적으로 이만큼 발생했으니 노동조합과 파업근로자들은 연대하여 손해의 전부를 배상할 책임이 있다는 식으로 만연히 판단하면 안 될 것이다.

4. 간접손해에 대한 배상청구의 제한

순수한 부작위로서의 파업권의 행사로 인해 발생한 간접손해는 직접손해와 마찬가지로 배상책임의 대상이 아니다. 기타 불법행위로 인하여 발생한 간접손해는 간접손해 배상책임의 일반법리 및 개인책임의 원칙에 따른다. 즉 가해자가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 것이라고 인정되는 경우에만 배상책임이 있다.⁴³⁾

예를 들어 프랑스 대법원의 판례에 따르면, 파업으로 인해 제3자에게 발생한 손해는 일종의 불가항력에 해당하기 때문에 배상책임의 대상이 아니다. 이에 프랑스 대법원은, 자동차회사가 철도회사의 파업으로 인해 자동차 탁송을 제때 하지 못한 손해의 배상을 철도회사를 상대로 청구한 사건에서, 파업은 불가항력에 해당하므로 철도회사는 자동차회사에 손해를 배상할 책임이 없다고 하였다.⁴⁴⁾

5. 신원보증인의 연대책임

피용자가 업무를 수행하는 과정에서 그에게 책임 있는 사유로 사용자에게 손해를 입힌 경우에 그 손해를 배상할 채무를 부담할 것을 약정하는 계약을 신원보증계약이라고 한다(신원보증법 제2조). 파업권의 행사로 인한 손실은 신원보증법에서 정의하는 신원보증계약상의 연대책임의 대상이 아니다. 이유는 다음과 같다.

첫째, 파업권의 행사는 피용자로서의 업무를 수행하는 과정이 아니다. 파업 기간 동안에는 근로계약이 정지되기 때문이다. 파업은 근로계약상 채무로서 제공하기로 약정되어 있는 근로를 제공하지 않는 것이고,

43) 대법원 1996. 1. 26. 선고 94다5472 판결.

44) Cour de cassation, Chambre sociale, 11 janvier 2000, No. 97-18215.

그 채무불이행 자체가 헌법상 기본권으로 보장되어 있는 것이다.

둘째, 파업권의 행사로 인한 손실은 근로자에게 책임 있는 사유가 아니다. 순수한 부작위로서의 파업이 기본권으로 보장되어 있는 이상, 그로 인해 발생하는 손실은 기본권의 행사에 따른 결과일 뿐, 근로자에게 책임 있는 사유로 사용자에게 손해를 입힌 경우에 해당하지 않는다.

셋째, 애초에 파업권의 행사로 인한 손해에 대해서는 근로자의 배상책임이 발생하지 않으므로 신원보증인에게도 배상책임이 발생하지 않는다.

제5절 결론

이상으로 파업과 손해배상에 관한 프랑스의 사례를 간단하게 살펴보고 한국의 규범체계에 부합하는 해석론을 제시하였다. 프랑스의 사례에 대한 검토를 통해서 알 수 있는 것은 다음과 같다. 파업에 대하여 손해배상 청구소송을 금지하고자 했던 1982년 법의 규정이 법 앞의 평등 원칙을 침해한다는 이유로 위헌 결정을 받은 것은 사실이지만, 그것이 곧바로 이 문제에 관한 프랑스의 진실을 의미하지는 않는다. 왜냐하면 우선 헌법위원회 자체가 해당 입법의 목적상 정당성을 인정하였고, 나아가 프랑스 대법원은 이를 고려하여 파업권의 실질적 행사를 보장하는 방향으로 민사책임법리를 엄격하게 해석하였기 때문이다.

프랑스의 사례는 우리에게 시사하는 바가 많다.

첫째, 파업권이 헌법상 보장된 기본권이라는 사실이 무엇을 의미하는 것인지 깊이 숙고해야 한다는 점이다. 헌법이 파업권을 비롯하여 노동3권을 기본권으로 보장하고 있는 이유는 그것이 민주주의의 원리에 부합하기 때문이다. 민주주의는 생각의 다양성을 인정하고, 그로 인해 발생할 수 있는 갈등의 상황을 받아들이며, 그 갈등을 좀 더 정의롭고 바람직한 사회질서를 만들어 가는 계기로 삼는다. 반면에 전체주의는 하나의 단일한 원리로 사회를 관리하고자 하며, 따라서 갈등을 억압한다. 이것이 전체주의 사회가 노동3권을 억압하는 이유이며, 민주주의 사회가 전체주의 사회와 다른 점이다. 파업권과 단체행동권을 쟁의권이라고 부르기도 하는데, 쟁의(爭議)는 말(言)으로써 정의(義)를 다투다(爭)는 뜻이다. 쟁의는 갈등을 폭력으로 해결하기보다는 평화적으로 해결하는 원리를 표현한다. 쟁의를 억제한다고 갈등이 해소되지는 않는다. 억압된 것은 반드시 되돌아온다. 더 큰 폭력을 수반한 채, 손해배상 청구소송을 통해서 파업권을 억제하려는 시도를 방조하는 법제는 어떤 체제와 원리를 지향하는 것인가?

둘째, 헌법의 취지에 부합하도록 파업권의 적법성 범위를 확대하는 학설, 판례, 법령이 마련되어야 한다는 점을 넘어, 손해배상책임의 인정 법리 그 자체에 있어서도 파업권의 구체적 권리성이 견지되어야 한다는 점이다. 이는 세 가지의 내용을 갖는다.

우선, 고의/과실의 존재 여부와 관련하여 파업과 기타의 불법행위는 구분되어야 한다. 파업권의 구체적 권리성이 견지되는 한, 파업권의 행사 그 자체는 손해배상책임을 야기하는 고의/과실로 간주될 수 없다. 파업과 구분되는 기타의 불법행위만이 고의/과실에 해당한다.

다음으로, 손해배상책임은 기타의 불법행위로 인한 손해에 한정된다. 파업이 1층이고, 기타의 불법행위가 2층이라고 할 때, 손해배상책임의 대상이 될 수 있는 손해는 2층에서만 발생한다. 1층의 손해는 파업권의

행사로 인한 결과일 뿐이기 때문에 이미 헌법상 면책의 대상이 되어 있는 것이고, 2층에서 불법이 발생했다고 해서 1층까지 자동적으로 불법이 되는 것은 아니기 때문이다.

마지막으로, 개인책임의 원칙에 입각하여 인과관계가 증명되어야 한다. 손해배상책임이 인정되기 위해서는 각각의 근로자가 구체적으로 어떠한 불법행위에 가담하였는지, 그리고 해당 불법행위로 인하여 얼마의 손해가 발생하였는지가 입증되어야 한다. 어쨌든 불법행위가 있었고 이만큼의 손해가 발생했으니 파업근로자들은 연대하여 이를 배상해야 한다고 두루뭉실하게 결론 내는 것은 잘못이다. 다른 손해배상 사건에서도 그런 식으로 만연히 손해와 인과관계를 인용하는 경우가 있는지 모르겠다. 법 앞의 평등은 다른 사건에 비해서 파업을 특별히 우대하는 것도 금지하지만, 반대로 파업을 특별히 하대하는 것도 금지한다.

토론5. 민법의 시각에서 본 노동조합법 제3조 개정의 필요성

김제완 교수 / 고려대학교 법학전문대학원, 민법 전공

1. 우리나라의 파업손배·가압류 상황이 정상인가?

최근까지 우리나라에서 사용자가 쟁의행위에 대해 그 불법성을 들어 민사상 불법행위를 주장하며 영업상의 손실을 포함한 거액의 손해배상을 청구하고, 이를 보전하기 위하여 조합원의 개인재산에 대해 거액의 가압류를 신청하여 집행해 오고 있다. 그 폐해로 조합원들의 가정이 파괴되고 조합원 본인이나 가족이 자살을 하는 등 비극적 결말이 무수히 목도되고 있다.

이와 같은 비극은 주요 자본주의 선진국에서는 찾아볼 수 없는 일이다. 이와 같은 비정상적 비상식적 폐해를 막기 위해 이른바 ‘노란 봉투’ ‘손잡고’ 등 운동이 계속됐음에도 아직까지 결실을 맺지 못하고 있는 것은 개탄할만한 일이다. 이와 같은 사용자의 민사상 청구가 정당한지, 이를 법적으로 규제하는 것은 사유재산권이나 재판청구권 등 헌법상 권리를 본질적으로 침해하는 것인지를 둘러싸고 노사간 첨예한 법리 논쟁이 있는 것은 사실이다. 그러나 여기서 토론자가 지적하고자 하는 점은 이것이다. 법리상 어느 주장이 맞는지를 차치하고 분명한 것은, 주요 자본주의 선진국에서는 이런 사태가 발생하지 않는다는 점이다. 그렇다고 다른 나라의 노동쟁의가 우리나라보다 온순하다거나 다른 나라의 기업은 파업으로 인한 경영상의 손해가 없는 것도 아니다. 이러한 우리나라의 상황이 비정상적이라는 것은 직관적으로 알 수 있는 것이다.

지리한 법리논쟁 속에서 허우적댈 것이 아니고(토론자도 이 법리논쟁에 들어가 여기서 장황하게 설파할 생각은 추호도 없다.), 자본주의 자유주의 선진국과 같은 모습으로 조속히 바로잡아야 한다고 생각한다. 이를 위해 노동조합법 3조 개정이 반드시 필요하다고 본다. 이하에서는 개정안에 관하여 민법상의 쟁점이 있는 부분을 중심으로 토론자의 견해를 제시하고자 한다.

2. 손해배상 청구의 제한 원칙 (제1항) : 민사상 면책은 쟁의행위의 본질

제1항 개정의 취지는 민사상 손해배상 면책의 사유를 지금의 ‘이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위’에서 ‘헌법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위’로 바꾸자는 취지이며, 그 이유는 현재의 조항이 쟁의행위로 인한 손해배상의 면책원칙을 인정하는 취지로 해석되기보다는 오히려 반대해석상 ‘이 법에 의하지 않은’ 단체교섭 또는 쟁의행위에 대한 손해배상책임이 원칙적으로 당연히 성립하는 듯한 잘못된 선입견을 주어왔고, 실제로 그렇게 오인·오용되었기 때문임을 들고 있다.

토론자는 위 개정안의 이유에 전적으로 공감한다. 쟁의행위가 법질서에서 인정되는 행위이므로, 그로 인해 사용자 측에 경영상의 손해가 발생한다고 하더라도 이에 대해 손해배상을 청구할 수 없다는 것은 너무나도 당연한 본질적인 것이고, 노동법이 인정되는 모든 나라에서 당연한 것으로 받아들여지고 있다. 이를

분명히 한 것이 제1항이라고 생각된다. 반대해석을 통해 노동조합법의 세부 규정을 지키지 못했다는 이유만으로, 또는 일부 수단상의 폭력성 등 위법 사유가 있다는 사정만으로, 쟁의행위가 가지는 본질적인 특성인 민사상 면책의 효력이 상실될 수는 없는 것이다. 일부 위법이 있다면 그 위법에 해당하는 만큼의 법적 제재를 받으면 되는 것이지, 그와 같은 위법을 들어 쟁의행위의 본질적 효력을 부정할 수는 없다.

우리나라가 이와 같이 잘못된 반대해석이 남용되지 않는다면, 제1항의 개정은 불필요할지도 모른다. 그러나 우리의 현실은 그러하지 못하며, 너무나도 당연한 것이지만 이를 더욱 분명하게 규정하여야 한다고 본다. 참으로 희한한 상황이지만, 개정안은 이를 분명히 하는데 도움이 될 것으로 생각되어 찬성한다.

3. 원인 제공에 따른 책임 제한 (제2항) : 당연한 것을 분명하게 규정

제2항을 신설하여, 사용자의 불법행위에 기인하여 야기된 쟁의행위의 경우에는, 그 원인을 제공한 사용자가 노동조합 등에 대하여 손해배상 청구를 할 수 없도록 제한하도록 한다는 개정 취지에 관하여도 공감한다.

사실 사용자의 불법행위에 의한 것이든 그렇지 않은 것이든 쟁의행위에 대하여 민사상 면책이 이루어지는 것이 원칙이므로, 이와 같은 규정도 필요 없어야 하는 것이 정상적인 상황일 것이다. 그러나 위에서 지적했듯이 우리나라의 현실은 그러하지 못하다. 사용자의 단체교섭 거부, 대체인력 투입, 합의 파기 등의 불법한 행위에 대항하는 과정에서 쟁의행위가 발생하거나 격화하는 경우가 많은데, 이런 경우 도리어 사용자가 조합원들에 대해 쟁의행위의 불법성을 들어 손해배상을 청구하는 것이 아픈 현실이다.

따라서 신설을 제안하는 제2항 또한, ‘너무나도 당연한 것을 더욱 분명하게 규정하여야 하는 상황’에서 이를 분명히 하는 데 도움이 되는 개정안이라고 생각한다.

4. 근로자 개인에 대한 청구 제한 (제3항) 및 신원보증인에 대한 청구 제한 (제6항) : 쟁의행위는 근로자 개인의 행위가 아닌 단체로서 노동조합의 행위

사용자가 쟁의행위가 불법행위임을 들어 손해배상을 청구하는 경우에도 가해자는 노동조합이지 근로자 개인들이 아니다. 이는 법적인 의미에서, 특히 행위론적 시각에서 규범적으로 판단할 때, 손해배상 청구의 요건이 되는 ‘쟁의행위’의 주체가 노동조합이지 거기에 참여한 노조원들 개개인들이 아니기 때문이다. 더구나 쟁의행위는 노동조합의 강력한 지휘통제하에 일사불란하게 이루어지는 것이 일반적이며, 조합원들은 결정된 지시에 따르는 방식으로 이루어진다. 규범적으로나 사실적으로나 쟁의행위를 평가함에 있어서 거기에 참여한 조합원 개인의 개성은 찾아볼 수 없는 것이다.

따라서 손해배상을 청구하는 경우에도 그 상대방은 노동조합이 되어야 하는 것이 민사 법리에 부합한다. 이와 달리 우리 법원은 쟁의행위를 다수 노동자들의 공동불법행위로 보는 경향이 있지만, 이는 쟁의행위의 본질을 잘못 이해한 것이라고 생각한다. 조합원 개인의 쟁의행위가 모여져서 노동조합의 쟁의행위가 이루어지는 것이 아니고, 노동조합이 행하는 쟁의행위에 조합원이 그 수족으로 실행에 참여하는 것일 뿐이다.

국가배상법 제2조의 법리는 여기에 유추하여 참고할 점이 있다고 생각한다. 국가배상법 제2조에서는 제1항으로 ‘국가나 지방자치단체는 공무원 또는 공무를 위탁받은 사인(이하 “공무원”이라 한다)이 직무를 집행하면서 고의 또는 과실로 법령을 위반하여 타인에게 손해를 입히거나, 「자동차손해배상 보장법」에 따라 손해배상의 책임이 있을 때에는 이 법에 따라 그 손해를 배상하여야 한다.’ 라고 규정하는 한편, 제2항으로 ‘제1항 본문의 경우에 공무원에게 고의 또는 중대한 과실이 있으면 국가나 지방자치단체는 그 공무원에게 구상할 수 있다.’ 고 규정하고 있다. 따라서 공무원이 경과실로 불법행위를 한 경우 그 공무원 개인에게는 배상청구를 하지 못하고, 국가가 배상을 한 경우에도 공무원 개인에게 구상을 하지 못한다. 이와 같이 규정하고 있는 취지는 해당 공무원의 행위가 비록 위법한 것으로 잘못되었다고 하더라도 그 행위가 본질적으로 국가의 행위이지 공무원 개인의 행위가 아니기 때문이다. 따라서 고의 중과실로서 공무원의 행위로서의 품격을 갖추지 못한 경우에 한하여 개인배상책임 및 구상권이 인정되는 것이다.⁴⁵⁾ 예컨대, 공무원이 위법한 행위로 나에게 불이익을 입혔을 때, 국가배상이 가능함에도 불구하고 그 결재라인에 있는 한 사람을 찍어서 그의 개인재산에 가압류하고 그 사람 개인을 대상으로 하는 것이 허용된다면, 이는 소권의 남용일 뿐 아니라 향후 다른 공무원의 정상적 공무집행을 위축시켜 어렵게 할 것이기 때문이다.

쟁의행위의 경우도 같은 법리가 적용되어야 한다고 생각된다. 쟁의행위에 대해 민사배상이 인정되는 경우에도(예컨대, 영업상의 손실이 아닌 폭력행위로 인한 생명·신체상의 손해나 고의적 재물손괴 부분 등) 그 책임의 주체는 쟁의행위의 주체인 노동조합이 부담하는 것이 원칙이고, 쟁의행위에 대한 노동조합의 규율을 벗어난 조합원의 일탈행위로 발생한 부분에 한하여 해당 가해자 본인이 배상책임을 부담하는 것이 올바른 법리라고 생각된다.

이와 같은 시각에서 볼 때, 손해배상이 인정되는 경우에도 그 주체를 노동조합으로 하고, 조합원 개인에 대한 배상책임을 원칙적으로 제한하자는 취지의 제3항 개정은 타당하다고 생각되어 찬성한다.

같은 논리에서 볼 때, 신원보증인에 대한 청구를 제한하는 제6항 개정안도 쟁의행위가 본질적으로 피보증인인 노동자의 행위가 아니라는 점을 상기한다면, 충분히 그 타당성이 인정된다고 생각한다.

5. 손해배상 범위 제한 (제4항) : 상당인과관계의 명확화

제4항을 신설하여, 사용자가 손해배상을 청구함에 있어서 노동조합 또는 근로자의 노무 제공 거부로 인하여 발생한 손해와 이 법이 정한 절차와 수단에 따른 단체교섭이나 쟁의행위를 하였다하더라도 불가피하게 발생하였을 손해에 대해서는 배상을 청구할 수 없도록 규정하는 것은 이른바 노란봉투법 개정운동의 핵심적 목표라고 생각한다.

여기서 토론자가 강조하고 싶은 것은, 쟁의행위는 본질적으로 민사법적인 의미에서 ‘침습적(侵襲的)’ 행위라는 것에 주목하여야 한다는 점이다. 즉, 쟁의행위는 아무리 정당한 행위인 경우에도 사용자에게 침해를 가한다는 것이다. 이를 다른 시각에서 보면, 쟁의행위가 이루어지면 정당한 쟁의행위이건 불법 쟁의행위이

45) 이 문제에 관하여는, 김제완, “고의·중과실 공무원 개인의 배상책임에 있어서 소멸시효와 권리남용”, 「민주법학」 제69호, 민주주의법학연구회, 2019 ; 김제완, “군 의문사 사건에서 국가의 구상권에 대한 감면 사유 - 대상판결 : 대법원 2016. 6. 9. 선고 2015다200258 판결, 대법원 2016. 6. 10. 선고 2015다217843 판결”, 「인권과 정의」 제466호, 대한변호사협회, 2017 등 참조

건 사용자로서는 영업을 하지 못함으로 인한 손해를 입을 수밖에 없다.

따라서 쟁의행위가 절차상이나 수단상 부분적인 위법적 요소가 있더라도 그것이 쟁의행위인 한, 즉 노동조합으로서 그와 같은 위법성을 부분적으로 가진 쟁의행위가 규제되는 경우라도 그 대신 정당한 쟁의행위를 하였을 것으로 추정되는 한, 사용자로서는 어차피 쟁의행위로 인한 영업상의 손실을 피할 수 없다. 이는 민사법적 의미에서는 위법성이 인정될지언정 위법한 행위와 발생한 손해 간에 상당인과관계가 부정되는 것이다.

토론자의 개인적인 생각으로는 현재의 법리상으로도 이와 같이 노조법상 절차상의 위법이 있거나 수단상 폭력이 사용된 경우에는 적어도 영업상의 손실에 관한 한 상당인과관계가 인정될 수 없다고 생각한다. 그러나 이쯤에도 지금 법원에서는 상당인과관계 요건에 대해 눈을 감고 있다.⁴⁶⁾ 이는 법원의 잘못일 수도 있지만, 현행 법자체가 상당인과관계 문제를 명확히 하고 있지 않고 있기 때문일 수도 있다. 따라서 이 점을 분명히 하는 의미에서 제안된 대로 제4항을 신설하는 데에 토론자는 찬성한다.

6. 소권 남용의 금지 (제7항)

우리나라에는 시민의 자유를 돈으로 억압하는 것을 주목적으로 하는 소에 대한 규제책이 마련되어 있지 않다. 발제에서 지적한 바와 같이 미국에서는 ‘전략적 봉쇄소송’ (Strategic Lawsuit Against Public Participation)’ 법리가 발전되어 있다. 우리나라에서는 주로 헌법상 집회시위의 자유를 억압하기 위한 목적의 민사소송과 불매운동 주도자에 대한 손해배상 청구 등을 중심으로 논의가 이루어져 왔는데, 법원이 부분적으로 그 정신을 받아들이는 것으로 보이는 측면도 엿보이지만, 아직까지는 미흡한 상황이라고 생각된다.⁴⁷⁾

쟁의행위에 참가한 조합원 개인들에게 거액의 가압류와 민사소송을 제기하여 그 가족들을 불모로 하여 노동조합의 활동을 억제하는 것은 전략적 봉쇄소송에서 지적하는 chilling effect의 전형이라고 생각된다. 제시된 바와 같은 개정안은 우리나라에서 전략적 봉쇄소송의 법리 및 소권 남용 금지의 법리가 도입되고 발전하는 데 획기적 전기가 될 것으로 예상되어, 그 취지에 적극 찬동한다.

7. 부진정연대책임의 제한과 감면청구 등 (제3조의2) : 현대판 연좌제 폐지

앞서 지적한 바와 같이 쟁의행위는 규범적으로 판단할 때 본질적으로 노동조합의 행위일 뿐, 근로자 개인들의 행위가 아니다. 예외적으로, 노동조합의 통제를 벗어나 일탈행위를 한 근로자들에 대해 개인적으로 배상책임을 물을 수 있을 뿐이다. 일탈자가 여럿 있는 경우, 그 사람들에게 대해 공동불법행위자로서 부진정

46) 파업으로 인한 손해에서 상당인과관계 문제에 관하여는, 윤진호·김제완, “파업으로 인한 손해의 민사상 쟁점: 쌍용자동차 사건—대상판결 : 서울고등법원 2019. 11. 15. 선고 2014나1517 판결—”, 「민주법학」 제75호, 민주주의법학연구회, 2021 참조

47) 전략적 봉쇄소송과 집회시위의 자유 문제에 관하여는, 김제완, “집회 및 시위로 인한 경찰의 손실에 대한 불법행위법 적용의 문제점: 영미법상 municipal cost recovery rule 및 fireman’s rule의 시사점”, 「민주법학」 제62호, 민주주의법학연구회, 2016 ; 김제완, “법규위반행위로 인한 손해배상청구권의 주체 및 영업손실 인정 여부 : 집시법 위반행위자에 대한 인근 상인들의 손해배상청구에 관하여”, 「서강법학연구」 제12권 제1호, 서강대학교 법학연구소, 2010 등 참조

연대책임을 부과할 것인지에 대해서는 엄격히 판단되어야 할 문제이다. 더구나 일탈행위에 그치지 않고 쟁의행위로 인한 영업상 손실 전체에 대해 노조의 쟁의행위 결정을 따른 노조원 전체에 대해 만연히 부진정 연대책임을 부과하여서는 안된다. 부진정연대책임 법리는 한편으로는 피해자를 두텁게 보호하는 측면이 있지만, 다른 한편으로는 자신의 책임이 아닌 부분까지 책임져야 하는 부당한 상황이 발생할 수 있다는 문제점이 있으므로, 그 해석 적용에 엄격하여야 하기 때문이다.

예컨대, 미국에서는 무분별한 부진정연대책임 대신 사안에 따라 다양한 유형의 분할책임을 부과하는 방식으로 각 주별도 법리를 형성하여 가고 있다. 무조건적인 부진정연대책임을 부과하지는 않는 것이 개인을 존중하는 자유주의의 기본 법리에도 부합한다. 부진정연대채무를 과도하게 적용하는 것은 민사법 영역에 남아 있는 ‘현대판 연좌제’ 라고 할 수 있다. 민사영역에서 남아 있던 연좌제 중 계약법 영역에서는 연대보증제도가 『보증인 보호를 위한 특별법』의 제정으로 제도개선을 시작하였다면, 제안된 개정안은 불법행위영역의 일종인 쟁의행위로 인한 손해배상 영역에서 부진정연대채무 제도의 폐해를 적절히 제어하는 데 시급성이 될 것으로 생각된다.⁴⁸⁾

8. 손해배상 책임의 면제 (제3조의 3) : 평화와 화해를 불법화하는 현재의 법리 상황

노사간 격렬한 대립이 있었다고 하더라도, 상호 합의에 이르게 되면 그 과정에 당연히 그간 있었던 쌍방간의 법적 분쟁에 관하여 일괄 타결하는 것이 일반적이다. 노사간 쟁의를 끝내면서 기존의 주요 법적 분쟁을 계속해 나가겠다는 것은 진정한 해결이라고 볼 수도 없을뿐더러, 이와 같은 태도는 노사간의 평화화 화해를 이루는 데 큰 장애가 된다.

그러나 실제에 있어서는 사용자가 손해배상청구에 대한 사회적 비난을 회피하기 위해 손해배상청구를 하지 않으면 업무상배임죄에 걸린다는 극단적 법리를 주장하기도 하는데, 이는 더 나아가 노사간의 타협을 좌절시키는 결과로 이어지는 경우가 적지 않다. 예컨대, 쌍용차 사건의 경우에는 본사 노조 중 일부와는 타협하고 상급 노조와는 소송을 계속하는 이례적인 상황도 보인다.⁴⁹⁾

어떠한 법리를 내세우든, 법이 우리 사회의 평화와 화해를 방해하는 방향으로 그 법리를 형성하여서는 안 된다고 생각한다. 노동조합법은 근본적으로 노사간의 쟁의를 일으키려는 것이 아니라, 이를 해결하는 것을 목적으로 하고 있다고 믿기 때문이다. 사용자가 쟁의행위를 끝내기 위해 기존의 법적 분쟁을 마무리하는 것을 법이 억제해서는 안되며, 제시된 개정안은 이와 같은 평화와 화해를 이루는 데 일조할 것으로 보아, 그 개정 취지에 공감한다.

48) 집회시위 관련 손해배상 청구소송에서 부진정연대채무의 문제에 관하여는, 김제완, “대규모 집회·시위 참가자의 공동불법 행위책임에 관한 연구 - 민법 제760조와 부진정연대책임론에 대한 재검토”, 「고려법학」 제61호, 고려대학교 법학연구원, 2011 참조

49) 파업 관계자 중 본사 노동조합과의 합의가 상급단체에 효력이 미치는지를 둘러싼 문제에 관하여는, 윤진호·김제완, “파업으로 인한 손해의 민사상 쟁점: 쌍용자동차 사건-대상판결: 서울고등법원 2019. 11. 15. 선고 2014나1517 판결-”, 「민주법학」 제75호, 민주주의법학연구회, 2021 참조

토론6. 노조법 제3조의 개정 필요성과 방향

유정엽 정책본부장 / 한국노동조합총연맹

1. 반드시 풀어야 할 노동입법 과제

- 하반기 핵심 노동입법 의제로 부각된 노조의 쟁의행위에 대한 사측의 손해가압류 남용 문제와 노조법 개정의 필요성
 - 최근 대우조선해양 하청지회 파업 및 하이트진로 화물연대 파업을 계기로 현행 노동조합 및 노동관계조정법(노조법)을 개정해 사용자의 쟁의행위에 대한 손해배상 청구 및 가압류 행위를 제한해야 한다는 '노란봉투법' 입법논의가 본격화 되고 있음.
 - 노조법은 헌법상 노동3권을 적극적으로 실현하는 법이어야 함에도 불구하고, 현행 노조법과 판례는 쟁의행위가 정당성을 갖기 위해서는 주체, 목적, 방법, 절차의 요건을 모두 갖추어야 한다고 보고 있고, 정당한 쟁의행위의 인정범위를 매우 협소하게 보고 있어 위법상 쟁의행위가 양산되고 있는 현실임.
 - 최근 대법원의 전원합의체 판결에서 실시하였듯이 헌법상 노동3권은 법률이라는 국가의 개입에 의하여 비로서 실현될 수 있는 권리가 아니라 법률이 없더라도 헌법의 규정만으로 법규범으로서 효력을 발휘할 수 있는 구체적 권리이며, 입법이나 법령의 집행, 해석으로 그 본질적인 가치가 훼손되어서는 안되는 자유권적 기본권의 성격을 가짐.
 - 노조법이 정당한 쟁의행위 범위를 과도하게 제약하거나 사용자가 손해, 가압류를 노조의 탄압 수단으로 악용하여 노동자의 노동기본권과 생존권을 위협하고 있다면, 또한 현행법으로 이를 통제하는데 한계가 있다면 이에 대한 입법적 해결이 반드시 요구함.
- 우리 노동법이 반드시 풀어야 할 오래된 입법과제
 - 노동조합법 제3조에 따라 합법적인 쟁의행위는 손해배상이 면책되나, 그렇지 않은 쟁의행위에 대해서는 동산의료원 사건(대법원, 1994. 3. 25. 선고, 93다32828·32835 병합) 이래 '불법행위 책임'에 따라 일관되게 손해배상 청구가 이뤄져 왔고, 이로 인해 노동3권의 행사가 위축됐으므로 이를 개선해야 한다는 의견이 노동계와 정치권을 중심으로 이어져 왔음.
 - 2003년 두산중공업 조합원이 손해배상·가압류로 인한 어려움을 호소하며 분신한 사건을 계기로 제17대 국회에서 김영주·단병호 의원안이 발의되었고, 손해배상 문제와 관련해 노사정위원회에서는 “정부는

노동조합과 사용자의 위법행위를 방지하는 동시에 손해배상·가압류의 남용 방지 및 제도의 보완에 최대한 노력한다“는 사항을 포함한 '손배·가압류 관련 노사정 합의문'(2003. 12. 18.)을 도출한 바 있고, 이에 따라 노사합의로 각 사업장에서 진행중인 손배, 가압류를 취하, 집행 중단한 경우도 있었음.

- 2009년 쌍용자동차 파업과 이에 대한 47억 원 배상 판결(1심 2013. 11. 29.)에 따라 제19대 국회에서 심상정·은수미 의원안이, 제20대 국회에서 이정미·강병원 의원안이 발의되었음.
- 2022년 들어 사회적으로 이슈화된 CJ대한통운의 20억 원(2022. 6. 2.), 하이트진로의 28억 원(2022. 7. 29.), 대우조선해양의 470억 원(2022. 8. 16.) 손해배상 청구를 계기로 제21대 국회에서 강병원·강은미·임종성·이수진·강민정·양경숙·이은주·노웅래 의원안 등 8건이 발의된 상황임(2022. 9. 26. 기준).
- 새삼스럽게 제기되거나 보수인사들이 말하는 바 '5% 강성노조를 위한 법' 이 아니라 노동기본권의 제약하는 위헌적 노조법 규정과 그에 따른 법률 해석과 법집행을 바로 잡기 위해서라도 우리 노동법이 풀어야 할 국회의 오래된 입법과제임.

2. 관련 입법발의의 주요내용

- 현재까지 발의된 쟁의행위에 대한 손해배상 남용을 제한하는 노조법 개정을 주요내용은 다음과 같음.
 - 노동자와 노동조합의 단체행동권 행사를 확대·보장하는 취지로 이해한다면 정의(근로자·사용자·쟁의행위) 범위 확대하는 내용과 '손해배상·가압류 제한'하는 내용으로 나뉨.
 - 오늘 토론회의 주제인 노조법 제3조와 관련해서는 '손해배상 청구 제한 대상 행위'와 관련해 '이 법에 의한 단체교섭·쟁의행위'에서 '이 법에 의한'을 삭제하고 노조법의 목적에 합당한 헌법상 노동기본권 행사인 단체교섭, 쟁의행위의 본질적 정당성을 인정하여 이로 인한 손해에 대한 배상 청구를 금지하는 등 단체교섭·쟁의행위의 정당성 범위를 확대하고, 쟁의행위가 사용자의 부당노동행위 등 불법행위로 발생한 경우 그로 인한 손배 청구를 제한, '손해배상·가압류 청구 대상 행위'를 '폭력·과괴행위로 인해 발생한 손해이거나 사용자가 증명할 수 있는 손해 등'으로 한정하며, 단순한 노무제공 거부에 대한 민사면책, '쟁의행위가 노동조합에 의해 계획된 경우'에는 근로자에게 손해배상·가압류를 청구할 수 없도록 하고 있음.
 - 아울러 사업자의 영업손실, 제삼자에 대한 채무불이행으로 인한 손해'는 노동조합 및 근로자에게 손해배상 청구를 할 수 없게 하고, '노동조합의 존립이 불가능하게 되는 경우 손해배상·가압류를 금지', 신원보증인에 대한 청구제한, '조합원 수 등을 고려해 손해배상액의 상한을 대통령령'으로 규정한다거나 '쟁의행위 등의 원인과 경과 등을 고려해 법원에 손해배상액의 경감을 청구'할 수 있도록 하는 등의 내용이 주요내용임.

3. ILO핵심협약의 취지에 합당한 보복적 민사배상 청구문제 개선 필요

○ 해외에서 그 사례를 찾아보기 힘든 보복적 민사배상 청구

- 이은주 의원실(정의당)이 국회입법조사처의 조사자료를 근거로 발표한 바와 같이 실제 해외 주요국에서는 노동조합의 파업에 대해 실제 손해배상을 청구하는 사례가 거의 발생되지 않고, 손해배상 문제가 심각한 사회문제로 대두되지는 않고 있음.
- 유럽 주요국이나 미국의 경우, 19세기말이나 20세기초 노동사회법이 발전하기 이전 노조에 대한 형사처벌과 민사배상 청구가 노사관계의 이슈가 되었던 바 있으나 노조의 결사의 자유와 파업권을 노동자의 기본권으로 보장하고, 노사분쟁을 노동법의 특수한 영역에서 다루어 그 해법을 찾고 있는 외국의 경우 더 이상 노사분쟁이 보복적인 민사상 손해배상 청구가 노사관계의 문제로 부각되지 않고 있음.
- 이와 달리 우리나라에서 손해배상이 사회적으로 이슈가 되는 이유는, 아직도 우리나라는 전근대적으로 사용자가 쟁의행위를 봉쇄하기 위해 보복적 손해배상을 적극 활용하고 있고, 주요국과 달리 우리나라는 쟁의행위를 불법으로 규정하는 형법상 또는 노조법상의 형벌 법규가 광범위하게 존재하기 때문임.

○ ILO 핵심협약이 국내법적 효력 갖게 된 현 시점에 합당한 해법 찾아야

- 발제문에서도 언급했듯이 국제노동기구(ILO)에서도 우리나라에서 노동조합 및 노동자들에 대한 손배, 가압류가 노조의 존속을 위협하고, 노조활동을 위축시킨다는 점에 주목하고 우리 정부에 노조 파업을 무력화시키는 수단으로 악용되는 문제를 해결하도록 권고한 바 있음.
- ILO, UN을 비롯한 국제사회가 우리나라 정부에 합법파업의 요건완화와 민사상 손해배상청구가 쟁의행위에 참가한 노동자들에 대한 보복조치로 이루지는 문제의 개선을 권고하고 있는 현실임.
- ILO 핵심협약이 국내법적 효력 갖게 된 현 시점에 국제사회에서의 우리나라의 위상에 합당한 입법대책이 마련되어야 함.

○ 쟁의행위에 대한 손해배상·가압류 대상 및 범위 제한

- 폭력, 파괴행위로 인한 손해가 아닌 헌법상 노동기본권 행사인 단체교섭, 쟁의행위의 본질적 정당성을 인정하여 그로 인해 손해를 입은 경우 노조와 노동자에게 배상을 청구할 수 없도록 하고, 쟁의행위가 노동조합에 의해 계획된 경우는 근로자에게 손해배상·가압류를 청구할 수 없도록 하는 등 법률안의 입법필요성에 적극 공감하면서도 한편, 손해배상 제한과 관련한 민사법 논리에 따른 재산권 침해, 재판청구권을 침해할 수 있다는 정부와 보수여당의 반대공세에 만만치 않은 상황임.
- 이런 상황에서 정부가 보도자료 등을 통해서 “노조법상 사용자 정의, 근로자 정의 확대, 법체계 반한다는” 발표로 국가인권위의 권고를 전면 불수용하거나 “노조 대상 손배, 절반은 ‘사업장 점거’ 때문이

라고 노골적으로 사용자단체의 입장을 두둔하는 정부의 입장발표는 합리적인 입법대안을 마련한다거나 노사갈등 문제를 해결하는데 아무런 도움이 되지 않음.

- 과거 '손배·가압류 관련 노사정 합의문'(2003. 12. 18.)에서 “정부는 노동조합과 사용자의 위법행위를 방지하는 동시에 손해배상·가압류의 남용 방지 및 제도의 보완에 최대한 노력한다”는 제도보완책을 마련하겠다는 합의를 아직도 제대로 이행하지 않은 고용노동부가 취할 태도는 더욱 아님.
- 손배 가압류 문제를 해결하기 위해서는 배상책임의 상한과 인적 범위를 제한하는 등의 입법안에 대한 대상과 범위, 방식에 있어서 찬반론이 있을 수 있으나 앞으로 입법논의를 통해서 각 입법 필요성이 사회공론화 된 만큼 그에 합당한 대안을 마련하는 것이 필요함.
- 최소한 폭력·파괴행위나 국민안전과 건강을 위협하는 등의 반사회적 질서위반 행위가 아니라면 헌법상 노동기본권의 행사인 쟁의행위의 정당성을 보장하여 이로 인한 기업의 손실에 대한 민사배상 청구를 제한하고, 쟁의행위로서 단순한 근로계약에 따른 노무제공 거부에 대해선 민사면책을 적극 검토해야 함. 아울러 손해배상 의무자가 부당노동행위 등 사용자의 불법행위 등을 제반 상황을 감안해 손해배상액의 감경청구를 할 수 있도록 허용하는 내용 등의 입법안은 보다 입법과정에서 적극 검토되어야 할 것임.
- 개인적으로 배상책임의 상한과 인적 범위를 제한하는 등의 입법도 적극 고려되어야 하지만 근본적으로는 단체교섭 대상 및 쟁의행위 대상 및 목적을 확대하고 직접 근로계약 체결의 당사자가 아니어도 근로조건에 대해 사실상의 영향력 또는 지배력을 행사하는 자로 사용자 개념을 확대하여 실질적 교섭과 쟁의행위의 범위를 넓히는 것이 손해배상 문제를 해결하기 위한 근본적인 대책이라고 생각됨.

토론7. 현대제철 사건에의 포섭

이두규 변호사 / 전국금속노동조합 법률원 충남사무소

1. 금속노조 충남지부 현대제철 비정규직 지회의 투쟁

현대제철 주식회사(이하 ‘현대제철’) 당진공장에는 약 만 4천 명의 노동자가 재직 중이다. 그 중 ‘정규직’은 대략 4천 명이고, ‘비정규직’은 만 명(‘1차 하청’과 ‘2차 하청’, ‘외주’ 그리고 ‘자회사로 넘어간 사람들’을 포함)이다. 만 명이나 되는 노동자들이 현대제철이 아닌, ‘사내 협력업체’, ‘자회사’ 소속이라고 분류된 상태로 현대제철 당진공장에서 현대제철의 지시를 받아 현대제철의 제철 업무를 수행하고 있는 것이다. 당연히 비정규직 노동자들의 처우는 정규직에 대한 처우에 한참 미치지 못하는 경우가 대부분이다.

노동자들은 낮은 처우를 이기지 못하고 노동조합에 가입하였다. 전국금속노동조합(이하 ‘금속노조’)은 충남지부 산하로 현대제철비정규직 지회를 설립하여 노동자들과 결합하였다. 동 지회는 금속노조의 이름으로 오랜 기간 싸워 일정 성과를 얻어가는 중이었다. 특히 고용노동부가 ‘불법파견’이 사업장 내에 존재하냐 이를 시정하라는 취지의 시정명령을 현대제철에 내린 것, 진행 중인 1심 소송에 매우 중대하게 사용될 자료가 확보되었다는 것, 다른 공장에서는 이미 ‘불법파견’이라는 판결이 내려진 것은 고무적인 일이었다. 모든 업무지시는 MES 나 ‘워크 오더’라는 이름으로 현대제철이 직접 내리고 있고, 사내 하청 업체들은 지극히 작은 인적 조직 이외의 어떤 물적 조직도 구비하고 있지 않으며, 노동자들이 수행하는 업무는 모두 ‘현대제철의 업무에 편입된’ 업무들이라는 점에서 고용노동부의 시정지시(아쉽게도 일부 공정에 대해 불법파견이 아니라고 판단하였기에 전적으로 동의할 수 없으나) 일견 매우 당연한 것이었다.

한편 2021년도 여름 경, 현대제철은 ‘자회사 전환 방침’을 밝히고 ‘사내 하청업체’들의 폐업 방침 역시 밝혔다. ‘자회사’로 적을 옮기기 위한 조건은 그 동안 진행되고 있는 소송(소위 ‘불법파견 소송’)을 취하하고 앞으로 소를 제기하지 않는다는 부채소 동의서를 쓰는 것이었다. 안전, 임금 등의 다른 여러 이슈들과 맞물려 노동자들은 크게 반발할 수밖에 없었다. 노동자들은 현대제철과 사내하청업체들의 무책임한 태도에 반발하여 집회를 진행하였고, 통제센터에 진입하여 자신들의 입장을 알렸다.

투쟁 과정은 고통스러웠고 길었다. 그저 대화를 좀 하자라는 취지로 시작된 파업이었지만 파업은 53일 동안 유지되었고 노동자들은 생활고에 시달리기 시작했다. 어떤 노동자들은 생활고에 시달린 나머지 피눈물을 넘기며 굴욕적인 조건을 받아들이고 ‘배신자’가 되었다. 그런 식으로 양산된 ‘배신자’들에 대해서는 조합의 깃발을 지키던 노동자들도 차마 비난하지 못하였다. 그리고 서로 비난도 할 수 없는 상황에 놓인 것에 더욱 고통스러워했다. 인간관계의 고통은 제철소에서 발생하는 분진처럼 언제나 살가죽에 앉아있었다.

그리고 이 고통에 더해지는 것은 경찰력의 위협이었다. 농성이 진행되면서 노동자들은 통제센터 로비에

앉아서 대화를 호소하였을 뿐 아무것도 하지 않았고, 통제센터의 기능은 노동자들이 그저 앉아있었던 로비 이외에는 상당부분 정상적으로 작동하였지만, 그럼에도 불구하고 체포영장이 집행될지 모른다는 불안감에 노동자들은 항상 불안에 떨어야 했다. 딱딱하고 추운 로비에서 불안과 상처에 떨며 잠들었을 노동자들의 마음을, 감히 상상할 수 있다고 생각해본 적이 없다.

53일의 파업이 끝나고 집회는 소정의 성과를 얻었다. 영웅적인 투쟁이었던 것에 비하면 성과가 크다고 평가하기는 어렵지만 노동자들은 우선 기뻐하였다. 그리고 소장이 송달되었다.

2. 손해배상 청구 및 개략적인 내용, 경위

노동자들은 불법파견을 자행하였다는 점을 인정하라고 하지도 않았다. 노동자들은 다만, ‘그냥 현 상태만 유지시켜 달라. 법원의 판단이 나오면 그에 따라 고용관계를 정리해 달라’고 요구했다. 그리고 이를 위해 대화에 나오라고 말하였을 뿐이다.

그러나 파업과 농성이 끝나고, 현대제철은 노동자들에게 손해배상 청구 소송을 제기하였다. 현대제철이 적시한 불법행위는 세 가지이다. 하나는 사내에서 집회를 하였다는 것이고, 다른 하나는 통제센터에 진입하여 자신들의 입장을 알렸다는 것이며, 마지막 하나는 노동조합법에 따라 쟁의행위를 진행할 수 없는 공정에 대해 쟁의행위를 진행하였다는 것이다. 소송은 비슷한 내용을 가진 두 개로 나뉘어 제기되었다. 그 중 하나의 사건은 첫번째 기일이 속행되었고, 다른 하나의 사건은 송달의 문제로 인해 아직 기일이 지정되지 않았다.

3. 반박의 개략적인 내용과 걱정

노동자들은 같은 청구에 대해 여러 방면으로 반박하였다. 현재 시점에서의 가장 중요한 반박은 손해가 명확하게 밝혀지지 않았다는 것이다. 소송은 두 사건으로 나뉘어 제기되었는데, 하나의 사건은 청구금액이 46억1천만원이고, 다른 하나의 사건은 청구금액이 200억원이다. 전자의 경우 피고로 특정된 것이 461명인 것으로 미루어 각 1천만원으로 산정하여 청구한 것으로 보이는 등 손해액은 어떤 근거로 산정된 것인지 현재로서는 확인할 수 없다. 다음으로 중요한 반박은 손해와 불법행위 사이의 인과관계가 존재하는가에 대한 것이다. 역시 아직 명확한 주장이 밝혀지지 않은 상태이기에 반박 역시 명확하게 이루어질 수 없었다. 어떤 손해와 어떤 인과관계가 주장될지 모르기에 노동자들은 여전히 불안에 떨고 있다.

현대제철이 적시한 ‘불법행위’ 들이 사실 적법한 행동이었다는 것은 가장 소중한 주장이고 치열하게 다투어야 할 쟁점이지만, 현재시점에서는 앞의 두 쟁점보다는 덜 중요한 주장이라고 느껴진다. 그리고 이 점이 개정안이 받아들여져야 할 이유 중 하나라고 생각한다. 사건을 담당하고 있는 담당변호사 중 한 명으로서, 당연히 노동자들의 행위는 정당하였다고 생각한다. ‘내가 일하는 직장에서 집회를 한 것’ 이 어떤 불법행위가 될 수 있는지 의문이고, ‘대화를 호소하기 위해 통제센터에 진입한 것’ 이 불법행위라는 이름을 붙여도 되는 행위인지 의문이다. 노동조합이 정당한 절차를 거쳐 쟁의행위에 돌입한 것 역시 불법행위가 될 수는 없다고 생각한다. 그러나 문제는 소송을 진행하는 변호사가 생각하는 ‘당연함’ 과 법원의 ‘당연

함' 이 다를 수 있다는 점이다. 발제문이 지적하고 있듯, '현행 법리에 의한다면 헌법상 근로자의 단체행동권 보장은 헌법이 아닌 법률에 의해서만 구체적으로 보장될 뿐' 인데, 노조법은 그 보장의 그물을 매우 성기게 마련하고 있기 때문이다.

논의되고 있는 노조법 개정안은 보장의 그물을 더욱 세밀하게 짤 것으로 기대되며, 이 보장이 있어야만 노동자들에게 헌법이 말하는 노동3권이 실질적으로 구현될 수 있을 거라고 생각한다. 논의되고 있는 개정안이 시행되고 있을 경우 어떤 법적 상황에 놓일 것인지를 살핌으로써 노조법 개정의 필요성을 밝히고자 한다.

4. 노조법 개정과 현대제철 사건 사이의 상관관계

'지금 논의되고 있는 개정안이 시행 중이라면 어떤 법적 상황에 놓였을 것인가' 를 사건과 관련성이 높은 조문들을 중심으로 생각해보면 다음과 같다.

가. 손해 청구 제한의 원칙

금속노조 충남지부 현대제철 지회는 단체행동권의 일환으로 집회, 통제센터 농성, 쟁의행위로 나아갔다. 지회가 행한 모든 행위의 목적이 노동조건을 개선(정규직으로의 고용, 복지, 산안 확보, 임금인상)이라는 점에 의문의 여지가 없는 이상, 애초에 현대제철이 제기한 소는 개정안 제3조 제1항에 따라 애초에 청구할 수 없는 것으로 기각되어야 할 것이다.

나. 원인제공에 따른 책임 제한

지회는 사용자 측의 불법 파견 해소 및 낮은 임금, 안전 확보 등을 이유로 집회, 통제센터 농성, 쟁의행위로 나아갔다. 이 중 특히 불법 파견 해소는 사용자의 불법행위를 구성하는 것으로, 지회의 각 행위는 현대제철의 불법행위로 인하여 발생한 것이라고 해석된다. 이 경우 역시 현대제철이 제기한 소는 청구할 수 없는 것으로 기각되어야 한다.

다. 근로자 개인에 대한 청구 제한

현대제철은 지회의 노동자들 중 일부를 선정하여 소를 제기하였다. 선정이 이루어진 기준이 무엇인가를 아직 명확하게는 알 수 없으나, 두 개의 소송에서 각 461명과 180명의 개인이 피고로 선정되었다는 점에서 '일반 조합원' 들에게까지 소가 제기되었다는 것에는 의문이 없다. 개정안에 따르면, 원고 중 개인에 대한 청구는 제한되어야 하는 것으로 기각되어야 한다.

논의의 흐름에서 약간 벗어나지만, 현실적인 중요성이 있기에 근로자 개인에 대한 청구가 현실적으로 노

동자들에게 커다란 공포로 다가온다는 점에 대해 보완하고자 한다. 곁에서 볼 때, 노동자들은 여러 두려움에도 불구하고 조합의 지침에 성실하게 복무하였다. 그러나 두려움이 ‘임계점을 넘을’ 정도로 커져서 ‘현장이 술렁인다’고 느낀 순간들이 있었는데 그 중 하나는 손해배상 소장이 송달될 당시였다. 지회는 이미 오랜 기간 싸워왔기 때문에 조합원들의 단결력이 꽤 쌓인 상태였음에도 소장이 송달될 당시 그 술렁임은 같은 공간에서 일을 하지 않는 대리인이 느낄 수 있을 정도였다. 법현실과는 다르게, 한국 사회는 소장, 고소장 혹은 공소장 사이의 차이를 명확하게 구분하지 않는 문화가 있다. 노동조합에 의해 조직된 노동자들에게도 이는 크게 다르지 않았다. 소장을 송달 받은 노동자들을 대상으로 설명회를 진행하면서 노동자들이 느꼈던 불안감이 얼마나 큰 것인지 확인할 수 있었다. 각 개인에 대한 청구는 노동조합 활동에 치명적인 영향을 줄 가능성이 아직도 높다.

라. 손해 범위 제한

손해와 인과관계에 대한 주장이 명확하게 정리되지 않은 상황이기 때문에 현대제철 사건에 같은 규정이 어떻게 적용될 수 있을 것인지 역시 명확하지 않다. 그러나, 청구한 금액의 크기에 비추어 볼 때 손해배상의 범위 제한이 필요하다는 점에 의문이 없다. 특히 통제센터 진입과 집회가 적법한 파업이 진행 중인 과정에서 이루어졌다는 점에 주목할 필요가 있다. 당시 지회는 적법한 절차를 거쳐 ‘쟁의권을 확보’한 상태에서 파업에 들어갔다. 그럼에도 불구하고 현대제철은 손해를 ‘뭉뚱그려’ 청구하고 있는 것으로 보인다. 그렇다면 쟁의행위로 인한 손해는 산정에서 제외되어야 마땅하다. 이와 같은 점을 법 개정을 통해 확인하는 것은 의미가 있을 것이라고 생각한다.

마. 노동조합의 존립을 위한 청구 제한

현대제철이 청구한 금액은 두 사건 합하여 246억 1천만원이다. 이 정도 금액은 노동조합의 존립 자체를 부정하는 금액임이 당연하다. 어느 노동조합도 이 정도 금액을 감당할 수는 없다. 개정안에 따르면 손해액은 노동조합이 책임질 수 있는 범위로 제한되어야 할 것이다.

바. 손해배상 책임의 면제

금속노조는 현대제철 당진공장을 둘러싼 노사 갈등을 해결하기 위해 다방면으로 노력하였으며, 그 중에는 협상도 있었다. 최후까지 문제가 되었던 것은 으레 그러하듯 손해배상 책임에 관한 것이었다. 현대제철이 ‘민형사 면책조항’을 끝끝내 받아들이지 않았던 것은 ‘경영진이 배임 혐의에서 자유로울 수 없다’는 것이었다. 토론문이 지적하듯, 그간 판례들이 고평가 해 온 ‘경영권’에는 ‘손해배상 책임을 묻지 않는 판단을 할 권한’도 포함되어 있다. ‘배임 혐의’라는 것이 실제로 유의미하지 않음에도 불구하고 사용자 측의 ‘소모적인 변명’으로 사용되어 온 것이다. 개정안과 같이 손해배상 책임을 면제할 권한이 존재함을 명시적으로 밝힌다면, 소모적인 논쟁에 투입될 시간이 줄어들 것이다.

사. 소결

만약 지금 논의 중인 개정안이 모두 시행 중인 경우 애초에 현대제철 손해배상 사건은 존재할 수도 없었을 것이다. 지회가 현재도 활발하게 활동하고 있는 것은 지회의 강한 단결력에 기대고 있는 것이지 현대제철의 손해배상 청구가 위협적이지 않아서가 아니다. 만약 지회의 단결력이 조금이라도 낮았다면 노동자들의 정당한 요구는 모두 잊혀지고 현대제철의 의도 아래 모든 노사관계가 정립되었을 것이다. 그리고 노동자들은 그 과정에서 도저히 받아들일 수 없는 큰 양보를 억지로 받아들이게 되었을 것이다.

5. 결론

노동자들은 불법과정을 규탄하며 이미 오랜 기간 싸워오고 있다. 그러나 현대제철은 자회사를 만들어 노동자들의 정당한 요구를 금전력으로 무마해버렸고, 비정규직 노동자들의 교섭 요구는 사용자가 아니라는 이유로 거부하였으며, 대화라도 좀 하자는 요구는 모두 무시한 채 노동자들에게 손해의 배상을 청구하고 있다.

법리를 떠나, 현대제철이 보여주는 태도는 염치가 없는 것이라고 평가하기에 무리가 없다. 자신의 불법성에 대해서는 정부의 판단과 법원의 판단이 있으나 무엇 하나 받아들일 수 없고, 노동자들이 대화를 하자며 통제센터에 그저 앉아있었던 것과 적법한 절차를 거쳐 진행한 파업은 불법행위에 해당한다며 손해를 배상 받아야 한다는 것이기 때문이다. 이런 손해 배상 청구가 받아들여져도 된다면 과연 ‘사회가 정의롭게 지속되고 있다’ 고 볼 수 있을 것인지 의문이다.

비정규직 노동자들이 현대제철과 형식적인 근로계약을 체결하지 않았다는 이유로 손해의 배상을 청구하고, 같은 청구가 받아들여진다면 우리 사회는 언제 사용자들이 버젓이 자행하고 있는 불법행위들을 근절할 수 있을지 모르겠다. 모두에게는 노동조합이 필요하고, 노동조합만이 사업장 내부의 민주성을 확보하게 할 수 있다. 노동조합이 노동자들의 처우 개선이라는 노동조합 본연의 기능을 수행했다는 이유로 손해를 배상해야 하는 일이 계속 되지 않기를 바란다.

메모

