

에서 장악하였고, 사측에 의해 장악된 노동조합은 철저한 어용노조가 되어 상급단체규정을 없애고, 위원장 선출을 간선제로 바꾸고 임기를 3년으로 늘이고 생계비규정과 쟁의기금 규정을 없애는 등 사실상의 노동조합의 역할을 포기하고 말았습니다.

손배와 가압류란 것이 정말로 잘못된 부분들을 단죄하는 것이 아니라 노동탄압의 가장 효율적인 도구로 사용된다는 점에서 큰 문제가 된다고 생각합니다.

위에 있는 손배와 가압류의 상황을 보시면 알겠지만 채광산업은 가압류와 손배를 너무도 적절하게 해고자를 탄압하는 도구로 사용하고 있습니다.

가압류와 손배는 희망퇴직을 시키기 위한 도구일 뿐이고, 해고자들의 투쟁을 말살하고 민주노조의 씨를 말리기 위한 비열한 짓거리라는 것이 우리들의 생각입니다.

우리 태광산업 대한화석 정리해고저지투쟁위원회 동지들은 노동조합이라는 기댈 언덕도 없는 상황에서, 대부분의 가정 생계가 파탄 난 지경에서도, 아직까지 태광자본에 의해 희망퇴직의 압력이 계속되고 있는 상황에서도 65명의 동지들이 남아서 결사투쟁하고 있습니다.

비록 전 재산이 가압류되고 구속 수배가 반복되고, 업무방해라는 이유로 수 백 만원씩의 벌금형이 계속되고 있는 상황이 계속되고 있는 상황에서도 우리 태광산업 대한화석 정리해고저지투쟁위원회 동지들은 결코 투쟁의 깃발을 내리지 않았습니다. 부당한 정리해고 박살내고 원직복직 쟁취하는 그날까지 끝까지 싸워나가겠습니다.

태광산업 대한화석 정리해고저지투쟁위원회

## 14. 호성

### 1. 청구사유

1) 2001년 3월부터 4월까지 교육저지 및 현장 인원 충원 등의 문제로 마찰 사측이 업무방해 및 폭력으로 15명 고소, 징계, 3명 구속 업무손실로 가압류, 손배청구

2) 2001년 5월25일부터 9월13일까지 파업 전개

사측이 업무방해, 불법파업 등으로 고소,노조간부 및 조합원 30명 구속, 300여명 징계, 40명 해고 업무손실, 불법파업 등으로 가압류, 손배 청구

### 2. 가압류 청구 내역 및 청구결과

(자료 별첨)

01년 조합간부 또는 조합원에게 부분적으로 가압류 취하(총회투표를 하지 않을 경우, 대의원 선거에 출마하지 않을 시 등 조건을 전제로 가압류 해제)

### 3. 손배 청구내역 및 결과

01년 4월 노조간부 위원장 외 7명에 대해 3억 7천만원 손배청구

- 소송 진행중

- 조합비 압류

- 파업에 참가한 간부 및 조합원들에게 1인당 50억에서 100억까지 손해배상 청구(총 521억)

### 4. 특이사항

- 노조간부 외에 파업에 참가한 모든 조합원에게 가압류, 손배청구

\* 기타 - 조합원 부동산 가압류 결정문

## 15. 신암지역화학

### 1. 청구사유

1) 2002년 입단협 교섭 중 노조에서 조정신청과 쟁의찬반투표까지 완료한 상태에서 사측이 11월 2일부터 산재환자 일자리에 불법적으로 3명을 신규채용하여 출근시키려 하자 노조에서 출근을 저지 시킴. 이에 노조에서 불법대체근로자 출근저지를 했다는 이유로 회사에서 업무방해 및 손해배상을 청구함.

### 2. 가압류 청구 내역 및 청구결과

- 아직 가압류는 하지 않은 상태

### 3. 손해 청구내역 및 결과

- 전체 조합원 7명에게 1인당 500만원씩 총 3,500만원

### 4. 특이사항

- 사측은 노조가 쟁의행위를 들어가지도 않은 상태에서 11/7일 조합원만을 상대로 불법적인 부분 직장폐쇄를 실시함. 이에 대해 천안노동사무소에서 불법직장폐쇄로 인정, 검찰에 고소하였으나 계속 실시하다가 12월말에 직장폐쇄를 철회함  
- 이밖에 사측은 9월 조합원탈퇴공작에 따른 부당노동행위로 300만원 벌금형, 안전조치미흡 산재사고 400만 벌금 등 지속적인 노조탄압을 자행하고 있으며, 해고조합원이 중노위에서 복직판정을 받았는데도 아직까지 복직시키지 않고 있음

## 16. 대림산업(주)석유화학사업부 여천공장

### 1. 청구사유

- 2002년 임금협상 결렬로 인한 파업으로 2002년 10월 4일부터 11월 26까지 전면 파업투쟁을 전개함.  
- 사측은 업무 방해와 임원 폭행 등으로 노동조합을 상대로 고소 고발 상태임  
- 또한 업무 방해와 영업 손실을 이유로 현재까지 노동조합 간부와 조합원에 대해 금융권에 가압류 상태임

### 2. 가압류 청구 내역 및 청구결과

- 노조 간부 김형운 전위원장외 19명(집행부-9명,대의원-10명 포함), 조합원 백경현 1명, 등 모두 21명에 대하여 가압류 신청 함(2002.11.13)  
- 1인당 약 이백팔십육만(2,860,000)원을 시중은행(국민,외환,우리,농협)과 대림산업(급여,퇴직금)을 제3채무자로 지정한 금융기관 등 21명에게 총 3억을 법원에서 가압류 결정함(2002.11.24).

### 3. 손해 청구내역 및 결과

- 아직 소송은 제기하지 않음

### 4. 특이 사항

- 현재까지 가압류 상태로 개인의 재산권 행사가 불가하여 경제적으로 어려운 상황이고 정신적인 피해 또한 너무 큼.

## 17. 전국건설운송노동조합

### 1. 청구사유

2001년도 파업당시 회사는 업무방해, 작업지시거부 등으로 76억에 이르는 손해 및 가압류를 청구하였다. 대부분이 조합원 아파트, 레미콘차량 등에 적게는 3천만원에서 5천만원에 이르는 가압류가 집행되었다. 유진레미콘의 경우 2001년 2월 9일부터 노동조합에 가입하였다는 이유로 400여명이 해고되었으며, 단체교섭은 한번도 해보지도 못한 채 회사는 가압류 및 해고, 근로자부존재신청, 노동조합활동금지 가처분 등 소송을 일삼았다. 유진레미콘 이외에도 C,K인프라시스의 회사에서도 부당해고가 자행이 되었다. 업무방해, 집시법 등으로 12명이 구속되었고, 50여명이 기소되어 재판을 받고, 1억2천만원 정도의 벌금을 납부하였다. 현재도 해고자가 200여명에 이르고 있다.

### 2. 가압류 청구 내역 및 청구결과

회사는 가압류 해제 조건이 노동조합 탈퇴였다. 노동조합을 탈퇴하면 가압류를 해제하겠다는 협박으로 상당수 조합원들이 노동조합을 탈퇴하였다. 현재에도 조합원으로 활동한 경우에는 가압류를 해제하지 않고 있다.

- 사건번호 2003가합 38 대구지방법원 김천지원  
분회장 윤지수의 13명 총금액 120,908,902원 손해 청구, 재판 진행중

- 행운분회 수원지방법원  
분회장 박명호외 16명 1억 7천만원 아파트 가압류.  
2002년 11월 29일 단체협약체결로 가압류 해제  
사건번호 2002가소 42871 수원지방법원 평택지원 손해 600만원 진행중(분회장은 해제하지 않음)

- C,K인프라시스  
수원지방법원 분회장 석원희 4억 8천 6백만원 아파트 가압류

- 유진계열사  
이순산업 교육 3천만원  
유진광주 장병권의 2명 각각 5천만원 총 1억5천만원  
유진부천 이선규분회장의 2명 각각5천만원 1억5천만원

\* 장기간 파업투쟁으로 인해 조합원들의 생계문제가 어려워진 상황에서 대부분 집,레미콘 차량 등에 가압류가 되어 생계에 엄청난 고통을 겪고 있다. 수입이 없는 상황에서 집을 담보로 대출을 받아 생계를 유지하려고 해도 가압류가 되어 대출마저 어려워진 상황에서 대학을 다니는 아이들은 휴학을 하고, 자녀들 결혼식을 연기하고, 심지어 이혼을 하는 가정도 속출하였다. 평균나이가 49.8

세인 조합원들에게 가압류란 결국 한평생 모은 전 재산을 날려 버리는 것이다.

200여명에 가까운 조합원들이 가압류를 당하였고 적게는 3천만원에서 1억 심지어 4억이 넘는 경우도 있었다. 가압류 금액은 대략 76억 정도이다.

# 가압류·손해배상청구로 인한 노동기본권 제약의 문제점과 개선방안

조영선 변호사(민변)

## 목 차

### I. 서론

### II. 가압류 및 손해배상청구의 현황과 문제점

1. 일련의 사례에서 나타난 현황
2. 가압류, 손해배상청구로 인한 노동기본권 제약의 문제점

### III. 개선방안

1. '정당한' 쟁의행위에 관한 논의
2. 노조법 개정안
3. 민사상 면책범위의 확대
  - 가. 서
  - 나. 노조법 제3조 개정론
  - 다. 손해배상책임의 주체
  - 라. 위법한 쟁의행위로 인한 손해배상책임의 인정 범위
  - 마. 소결

### IV. 결론

# 가압류·손해배상청구로 인한 노동기본권 제약의 문제점과 개선방안

### I. 서론

경남 창원외의 두산중공업 공장에서 한 50대 노동자가 스스로 몸에 신나를 뿌리고 분신자살했다. 많은 사람들이 노무현씨의 당선으로 인해 개혁과 희망의 새 시대가 열렸다고 말하는 이시기에, 한쪽에서는 여전히 아내와 두 딸을 둔 노동자가 외로이 죽음의 길을 선택하였던 것이다. 고 배달호씨는 유서에서 가압류로 인한 생활의 어려움을 호소하며 '해고자 복직'을 촉구했다. 두산중공업은 2000년 경 공기업인 한국중공업을 특혜 의혹속에서 인수한 후 구조조정이라는 미명하에 1000여명을 정리해고함과 아울러 소사장제를 도입하는 등 노조와의 극한 대결을 보여 왔고, 특히 지난 2002.6.24경, 노조가 파업 과정에서 제품출하를 방해하는 등 업무를 방해함으로써 154억원의 손해를 입었다며 김창근 금속노조 위원장 등 노조간부를 상대로 65억원의 손해배상소송을 청구하고 고 배달호씨를 포함한 조합원들의 재산과 임금을 가압류하는 등 노조와 조합원에 대한 다각적인 대응을 해왔다. 고 배달호 분신사건은 특히 최근 신종 노조 탄압 즉, 구속, 해고라는 '구식'탄압뿐만 아니라 노조 또는 조합원에 대한 가압류, 손해배상 청구 등을 통한 노동조합활동의 무력화 의한 연장선상에서 발생한 예고된 사건이었다.

'노동 친화적'이라고 하는 김대중 정부 아래 구속된 노동자들의 수는 김영삼 정부때 보다 40% 증가했다고 한다. 여기에는 IMF 위기극복이라는 현 정권의 '공적'뒤에 노동자들의 일방적인 희생이 있었음을 반증하는 것임과 동시에 여전히 '법'에 따른 노동자들의 쟁의행위 등 노동조합 활동이 지난한 것임 말해주는 것이다.

과연 '법'에 따른 노동조합운동은 불가능한 것인가. 그러나, 이에 대한 답은 부정일 수밖에 없다. 즉, 지난 1997.3.13 대폭 개정 혹은 제정된 노동조합및노동관계조정법(이하 '노조법'이라 약칭함)은 헌법상 보장된 노동3권(단결권, 단체교섭권, 단체행동권)을 현실화 및 구체화한 법률로서 집단적 노동관계법의 기본법으로서의 역할을 수행한다고 할 수 있

으나, 불행하게도 노동3권의 행사를 현실화 및 구체화시키는 역할을 수행해야 할 노조법이 노동3권, 특히 단체행동권과 관련하여 지나치게 많은 절차규정을 두고 있거나 노사자체에 맡길 사항까지 법률로 규정함으로써 오히려 노동3권의 자율적 행사를 여러 각도에서 제한하는 기능을 수행하고 있는 것이 우리의 현실이다.

따라서, 본 토론회에서는 그간 두산중공업 등의 사례에서 보듯이 '가압류, 손해배상 청구'가 신종 탄압수단으로 등장되고 있는 현실을 직시하면서 이러한 '신종'수단이 노동기본권 차원에서 어떠한 문제점을 가지는지, 그리고 그 개선방안은 무엇인지에 대하여 시론적 차원에서 검토하고자 한다.

## II. 가압류 및 손해배상청구의 현황과 문제점

### 1. 일련의 사례에서 나타난 현황

가. 민주노총의 발표에 의하면<sup>1)</sup>, 소속 사업장 중 손배, 가압류로 인한 피해사업장 수는 2002년 6월말 현재 39개 사업장 1264억 9539만 8980원으로, 미처 보고되지 않은 사업장을 감안할 경우 그 금액은 훨씬 더 클 것으로 예상된다고 하며, 특히 택시, 병원, 금속 등 파업이 진행 중인 또는 종결된 사업장의 경우 속속 가압류 및 손해소송이 제기되고 있어 그 금액은 1,300억을 훨씬 넘을 것으로 예상된다고 한다.

나. 그런데, 이처럼 최근에 사용자측이 기존 방식인 물리적인 탄압, 해고, 업무방해 등을 이유로 한 형사제재 외에도 이와 같이 가압류, 손해소송을 주로 이용하는 것은 노동조합의 재정적 취약성을 이용하여 사용주가 임단협 협상 내지 노조 활동을 통제하는 데 있어 유리한 고지에 서기 위한 방편으로 이를 활용하고 있는데 있다.

실제 현대자동차, 서울지하철, 금호타이어 등 임단협이 진행 중이던 대다수 사업장의 경우 임단협의 타결과 함께 형사상 고소, 고발 내지 민사상 손배, 가압류를 취하려는 모습을 보였지만, 최근 사용자측은 가압류해제를 미끼로 조합원의 노조탈퇴를 유도하거나, 노조를 상대로 단체협약이나 임금협상의 협상조건으로 내세우고 있으며, 예를 들면 발전노조의 경우도 파업기간 중 조기 복귀한 4백명에 대해서만 사용자측은 선별적으로 가압류를 해제해 결국 사용자측이 노조파괴를 목적

1) 2002.7.5 민주노총 공청회, 신종노동탄압 손해소송, 가압류로 인한 노동기본권 제약의 문제점

으로 가압류, 손해소송을 활용하고 있음을 보여준다 할 것이다.

다. 한편, 가압류, 손해배상책임을 지는 주체의 범위가 넓어지고 있는 것도 새로운 현상 중의 하나인바, 과거에는 위법한 쟁의행위로 인한 손해배상 책임의 주체는 노동조합 또는 노조 간부로 한정하였던 반면, 최근에는 철도노조의 사례와 같이 그 대상을 일반 조합원(91명 중 14명이 평조합원)으로까지 확대하려 하고 있는 실정이다. 심한 경우에는 조합원의 보증인(대부분이 가족임)에게까지 무분별하게 소송을 확대함으로써 견디기 힘든 경제적, 정신적 압박을 가하고 있다. 또한 가압류의 범위도 과거 조합비에 한정된 반면 최근 들어서는 임금, 개인통장, 부동산에까지 확대되고 있어 사실상 정상적인 생활을 불가능케 하고 있다.

라. 또한, 최근 들어서는 가압류, 손배의 금액이 확대되어가는 경향이 있다. 철도노조는 지난 2002.2.25 쟁의행위로 인한 손해를 이유로 노조, 노조간부, 조합원을 상대로 64억원의 가압류 소송을 제기한바 있으며, 특히 사용자 측은 가압류 소송이 권리 또는 법률관계의 존부를 확정적으로 판단하는 것도 아닌 예비적인 조치이고, 입증미 아님 소명으로 족하다는 점을 악용하여 본안소송에서의 다툼은 차치하고(실제 본안소송에서는 과실상계, 손해액의 입증을 통해 대폭 감경되는 실정이다) 가압류의 범위를 최대한 확대하여 제기함으로써 사실상 노동자의 재산권 행사를 막고 있는 실정이다. 결국 가압류, 손해배상 청구소송이 일부 사용자측에 의해 악용되고 있는 것이다.

### 2. 가압류, 손해배상청구로 인한 노동기본권 제약의 문제점

가. 민사상 손해배상 청구소송·가압류에 의해 헌법상 단체행동권·단체교섭권이 봉쇄되고 있다.

우리 헌법은 제33조 제1항에서 "근로자는 근로조건을 향상을 위하여 자주적인 단결권, 단체교섭권 및 단체행동권을 가진다"고 규정하여 노동기본권으로서 노동3권을 규정함으로써 집단적 근로관계를 규율하는 범규범의 해석원리 및 통제기준을 마련하고 있다. 헌법재판소도 "근로3권은 국가공권력에 대하여 근로자의 단결권의 방어를 일차적인 목표로 하지만, 근로3권의 보다 큰 헌법적 의미는 근로자 단체라는 사회적 반대세력의 창출을 가능케 함으로써 노사관계의 형성에 있어서 사회적 균형을 이루어 근로조건에 관한 노사간의 실질적 자치를 보장하는데 있다"고 판시<sup>2)</sup>하여, 노사간의 실질적 자치에 앞서 노사관계의 균형을 제시한바 있다. 그럼에도 불구하고, 사용자측이

2) 헌법재판소 1998.2.27결정. 94바13.26, 95헌바 44결정 참조

상대적으로 확정판결에 이르기까지 시간이 많이 소요되는 업무방해 등 형사소송이나 특히 손해배상 청구와는 달리, 특히 특별한 변론 절차 없이 신속하게 진행되는 가압류를 선호함으로써 단체협상 내지 임금교섭, 또는 조합활동에 있어서 유리한 지위를 이용하여 노사관계의 균형을 파괴하고 있는 것이다.<sup>3)</sup> 결국, 노조나 조합원들은 당장의 경제적 생계문제로 인하여 단결권, 단체교섭권, 단체행동권이 제약되고 있는 것이다.

#### 나. 조합원 자신은 물론 가족, 보증인까지 탄압하는 지극히 반인권적인 탄압이다.

조합원의 임금, 조합비에 대한 가압류·손해배상 청구소송 뿐만 아니라 신원보증인(대부분 가족 또는 가까운 친척관계임)에게까지 가압류·손해소송 등을 제기함으로써 심리적, 경제적 압박을 가하는 등 지극히 반인권적인 탄압을 행하고 있으며, 사용자가 일단 가압류나 손해소송 등을 제기하게 되면 재판에서 승소할 때까지는 조합이나 노동자의 재산을 상당기간 통제, 제약할 수 있으며, 설령 노동자 측이 승소하더라도 사용주에 대해 별다른 제재를 할 수가 없어 일방적으로 피해를 감수할 수밖에 없는 상황이다.

#### 다. 자본과 정권이 유력한 노동탄압 수단으로 인식하고 지속적으로 확대하고 있다.

김대중 대통령은 2002.5.10 청와대 비서관회의에서 “불법폭력 노조운동을 용납해서는 안 되지만 구속만이 최선은 아니다.” “불구속기소나 민사소송 등 여러 가지 방안에 대해 검토해 주기 바란다.”라고 지시하여 정부차원에서 국제적인 비난여론이 일고 있는 구속보다는 민사소송 등을 통해 손쉽게 노동운동을 탄압하겠다는 방침을 숨기지 않고 있고, 최근 이러한 정부의 태도에 힘입어 사용자들은 노조 내지 노동조합활동에 대항한 유력한 수단으로 인식하여 앞으로도 확대 운용될 전망이다.

### III. 개선방안

#### 1. '정당한' 쟁의행위에 관한 논의

3) 철도노조의 경우, 2002.11 경 노조가 상급단체 변경에 관한 안건을 조합원 총회에 상정하자 철도청은 공개적으로 노조와 노조간부 및 조합원 등 92명에 대한 채권가압류 신청을 제기한바 있다. 한편 이에 대해 법원은 조합원들에 대한 가압류 신청을 기각한바 있다. (서울지방법원 2002카단6001결정, 2002카단6002 결정 참조)

노조법 제37조는 쟁의행위의 기본원칙이라는 제목하에서 “쟁의행위는 그 목적·방법 및 절차에 있어서 법령 기타 사회질서에 위반되어서는 아니된다”고 규정하고, 또한 “조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니된다”고 하며 쟁의행위의 정당성 기준으로 주체, 목적, 방법(태양) 및 절차를 제시하고 있다.

한편 대법원은 쟁의행위의 정당성과 관련하여, 첫째 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자에 의하여 행해진 것이어야 하고, 둘째 노사의 자치적 교섭을 조성하기 위하여 하는 것이어야 하며, 셋째 사용자가 근로자의 근로조건 개선에 관한 구체적 요구에 대하여 단체교섭을 거부하거나 단체교섭의 자리에서 그러한 요구를 거부하는 회답을 했을 때에 개시되 특별한 사정이 없는 한 조합원의 찬성결정 등 법령이 규정한 절차를 거쳐야 하고<sup>4)</sup>, 넷째 쟁의권의 행사방법은 노무의 제공을 전면적 또는 부분적으로 정지하는 것이어야 함은 물론 공정성의 원칙에 따라야 함은 노사관계의 신의칙상 당연히 요구된다고 설명하고 있다<sup>5)</sup>. 또한, 위와 같은 정당성의 요건을 갖추지 못한 쟁의행위의 경우, 당해 노동조합 및 그 구성원은 그로 인하여 발생한 사용자측의 손해를 배상할 책임을 진다는 입장이다. 학설도 쟁의행위의 정당성과 관련하여 판례와 유사하게 설명하고 있다.

그러나, 일선 노동조합이 위와 같은 쟁의행위의 요건을 모두 갖추기란 사실상 불가능에 가깝다. 특히 필수공익사업 내지 공익사업에 있어서 쟁의행위의 제한, 최근 IMF 이후 양도, 합병, 공기업 민영화 등은 소위 인사경영에 관한 사항으로 쟁의행위의 목적이 될 수 없다는 법원의 일관된 태도, 그리고 조정전치주의 등 노사 당사자간의 자치적 교섭을 방해하는 절차규정 등 사실상 정당한 쟁의행위는 개념적으로 가능할 뿐 현실속에서는 존재하지 않게 하고 있다. 따라서, 현재 정당한 쟁의행위를 현실적으로 불가능하게 하는 노조법의 절차규정 등에 대한 개정안과 해석론으로서 위법한 쟁의행위로 인한 손해배상의 주체, 범위 등에 관하여 검토하기로 한다.<sup>6)</sup>

4) 대법원 2001. 6. 26. 선고 2000도2871 판결은 “그 절차에 있어서 특별한 사정이 없는 한 노동위원회의 조정절차를 거쳐야” 한다고 실시하고 있다.

5) 대법원 1990. 5. 15. 선고 90도357 판결, 1991. 5. 24. 선고 91도324 판결, 1996. 1. 26. 선고 95도1959 판결, 1996. 2. 27. 선고 95도2970 판결, 1998. 1. 20. 선고 97도588 판결, 2000. 5. 12. 선고 98도3299 판결, 2001. 6. 12. 선고 2001도1012 판결 등

6) 2002.12. 민주사회를 위한변호사모임, 악법개폐심포지엄, 노동관계법 개정논의 참조

## 2. 노조법 개정안<sup>7)</sup>

### 가. 노조법 제2조 제5호 노동쟁의 정의 규정의 수정

1997년 노동법 개정 이전에는 노동쟁의의 개념을 “임금·근로시간·후생·해고 기타 대우 등 근로조건에 관한 노동관계 당사자간의 주장의 불일치로 인한 분쟁상태(제3조)”로 정의하고 있었고 법원도 권리 쟁의가 노동쟁의에 포함된다고 해석해 왔었는데, 위 개정으로 쟁의행위의 개념이 근로조건 의 ‘결정’에 관한 주장의 불일치로 한정됨으로써 쟁의의 목적이 해고자 복직·단체협약 이행·부당노동 행위 구제 등 기존 권리의 적용과 해석에 관련되는 근로조건외의 이행에 관한 ‘권리 쟁의’는 쟁의행위가 아닌 것으로 해석되고 있다.<sup>8)</sup>

그러나 ① 쟁의행위의 개념을 이렇게 제한하는 것에는 합리적 이유가 없고(권리 분쟁의 경우에는 사법적 구제방법이 보장되어 있다는 것이 배제 취지인 것으로 보이나 자치적 해결을 배제할 이유가 될 수는 없다.), ② 당시 위 개정에 관한 사회적 논의나 공감대가 형성된 것도 아니었으며, ③ 노동조합은 근로조건외의 유지·개선과 근로자의 사회적·경제적 지위 향상을 목적으로 하고 있는 바(제2조 제4호) 위와 같이 노동조합의 권리 행사에 제한을 가하게 되면 그 목적을 실질적으로 달성하는데 지장을 초래하게 되며, ④ 이익쟁의와 권리쟁의가 명시적으로 구별되는 것도 아님에도 불필요하게 불법 쟁의를 양산하는 효과만 가져오므로, 위와 같은 제한을 없애야 한다.

한편, 대법원은 “쟁의행위의 목적에 관하여 보면, 긴박한 경영상의 필요에 의하여 하는 이른바 정리해고의 실시는 사용자의 경영상의 조치라고 할 것이므로, 정리해고에 관한 노동조합의 요구내용이 사용자는 정리해고를 하여서는 아니 된다는 취지라면 이는 사용자의 경영권을 근본적으로 제약하는 것이 되어 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없고, 단체교섭사항이 될 수 없는 사항을 달성하려는 쟁의행위는 그 목적의 정당성을 인정할 수 없다. 회사에 대하여 정리해고 자체를 전혀 수용할 수 없다는 것을 주된 주장으로 내세우며 벌인 파업임을 알 수 있으므로 위 각 쟁

7) 별지 '노동조합및노동관계조정법 조문 비교표' 참조

8) 한편, 대법원은 사업부 폐지라는 경영의사 결정자체를 반대하는 쟁의행위(1994.3.25선고 93다30242판결), 정리해고 반대 쟁의행위(12001.4.24선고 99도4893 판결)등 경영권에 관한 사항은 단체교섭 내지 쟁의행위 대상이 아니라는 입장이다. 다만 인사경영권에 관한 사항에 관하여 노조와 사건 합의하기 하였다면 당연히 의무 교섭사항이 된다(94.8.23선고 93누8993판결, 가스공사 노조 사건 성남지원 2002.6.7선고 2002고단622판결)고 한다.

의행위는 그 목적에 관한 정당성을 인정할 수 없다”<sup>9)</sup>고 하여 항소심인 춘천지방법원에서 파업의 정당성을 인정한 것을 깨고 불법파업이라며 유죄를 인정하였다.

그러나 공기업 민영화 등 기업의 구조조정에는 해고, 배치전환 등 근로조건외의 불리한 변경이 필연적으로 따를 수밖에 없다. 정리해고 문제 역시 실업자인 노동자는 근로제공을 전제로 한 임금을 받을 수 없고 근로제공을 통하여 참다운 인격의 발전을 도모함으로써 자신의 인격을 실현시킬 수 있는 기회가 없어서 사용자와 근로관계를 맺고 있는 노동자에 비하여 실업자인 노동자의 경제적·사회적 지위가 열악하다 할 것이고, 해고회피방법, 합리적이고 공정한 해고의 기준과 대상자 선정 문제는 근로조건외의 결정에 관한 문제임이 명백하다. 설사 경영사항이라고 하더라도 노동자의 근로조건외와 경제적·사회적 지위향상과 밀접한 관련이 있는 사항은 단체협약의 대상사항이 되고 법원의 주장대로 노조의 완전 철회 주장이 과도한 요구라고 하더라도 이는 단체교섭 과정에서 노사간에 조정될 문제이지 그것을 가지고 쟁의행위 목적이 위법하다고 할 수는 없다 그렇다면 이러한 문제에 대하여 단체교섭 과정에서 의견이 불일치하는 경우에 노동조합은 그 주장을 관철하기 위하여 쟁의행위를 할 수 있다고 보아야 한다. 이는 협소한 노조법 제3조의 규정에 비추어도 ‘중대한 근로조건외의 결정 등에 관한 사항’에 해당하여 쟁의행위의 목적이 될 수 있다고 보아야 한다.

### 나. 노조법 제4조 쟁의행위에 대한 형사처벌의 제한

현재 법원은 쟁의행위의 정당성이 인정되지 아니하면 아무리 쟁의행위가 평화적인 방법으로 이루어지고 쟁의과정에서 폭력이나 파괴행위가 전혀 수반되지 않고, 단순히 소극적인 노무제공을 집단적으로 거부하는 방법으로 이루어졌다고 하더라도 노동조합간부와 조합원들은 업무방해죄 등의 혐의로 처벌하고 있다. 그러나 쟁의행위가 적극적인 작위 행위(예컨대 과도한 물리력의 행사나 상대방에게 해악을 고지하는 등 방법상 정당성의 범위를 벗어난 경우)에 의하여 수행되어 건조물침입, 협박, 강요 등의 구성요건에 해당된다는 것은 별론으로 하고, 단순히 소극적으로 노무 제공 의무를 불이행한 것이 업무방해의 구성요건인 ‘위력’에 해당한다고 보는 것은 부당하다. 더구나 쟁의행위의 정당성이 지나치게 엄격하게 해석되고 있는 현행법 하에서는 파업을 하고자 하는 노동조합간부들은 형사처벌을 각오하고 비장하게 투쟁에 임할 수밖에 없는 것이 우리의 현실이다. 이는 근로자의 단체행동권을 현저하게 침해할

9) 대법원 2001. 11. 27. 선고 99도4779판결

뿐만 아니라 노동운동을 전투적으로 만드는 중요한 원인이 되고 있다. 따라서 쟁의행위의 정당성 판단을 위한 일부 요소의 측면에서 정당성을 인정하기 곤란한 면이 있는 경우라고 하더라도 쟁의과정에서 폭력이나 파괴행위를 수반하지 않는 한 이를 형사처벌해서는 안 되고, 그러한 법원 판결을 이끌어 내기 위하여 법률을 개정할 필요가 있다.

#### 다. 노조법 제41조 쟁의행위의 제한·금지 규정의 수정

쟁의행위를 개시함에 있어 조합원 과반수의 찬성의결을 거치도록 하는 것 역시 노동조합이 규약으로 자치적으로 규정할 사항이고 이를 법률로 강제할 성질의 것이 아니다.

공무원의 단결권과 단체교섭권을 인정하는 대신, 현역군인·경찰공무원·교정공무원·소방공무원의 경우 그 담당직무의 공공성으로 말미암아 쟁의행위를 인정하지 않을 수 없을 것이며, 인적 안전을 위한 안전보호시설과 물적 안전을 위한 보안작업의 경우 쟁의행위 중이라도 중단되어서는 안 된다는 점에 관하여는 어느 정도 인정되고 있으므로, 적절한 규정이 필요하다. 공무원과 교원의 경우에는 쟁의행위 방법에 일정한 제한을 가할 필요성이 있고, 필수공익사업의 강제중재제도를 폐지함에 따라 쟁의행위 기간 중이라도 필수서비스의 공급이 중단되지 않도록 규정할 필요성이 있다.

#### 라. 노조법 제45조 조정전치제도의 수정

조정전치제도는 노사가 노동쟁의의 해결과정에서 행정관청인 노동위원회에 의한 조정을 받아보는 편의를 제공하기 위한 목적에서 도입된 것이다. 그런데, 현재의 제도가 조정전치절차를 강제함으로써 조정기간 동안 쟁의행위를 금지하고 있는바, 쟁의행위는 일련의 절차가 계속적으로 진행되는 '진행형' 상황으로 일시적으로 쟁의행위를 중지하는 것은 전술적으로나 현실적으로 불가능한 점에 비추어, 위 조항은 오히려 쟁의행위에 대한 절차적인 제한으로서의 '위법한' 쟁의행위를 양산하는 대표적인 조항이라 할 것이다. 따라서, 조정전치는 임의적인 것으로 규정하여 노사 당사자가 노동위원회에 의한 조정을 받을 것을 적극적으로 신청한 경우에 한하여 인정하는 것이 타당하다.

#### 마. 노조법 제62조, 제74조 제79조 강제중재 및 일방중재제도, 긴급조정시 강제중재제도의 폐지

중재는 본질적으로 쌍방당사자의 합의에 기해 제3자에게 분쟁해결안의 제시를 요구하고 그 중재안에 쌍방당사자가 기속되는 제도이다. 따라서 일방중재와 강제중재는 중재의 본질적인 측면에 반하는 측면이 있고, 현실적으로 노동조합의 쟁의권을 실질적으로 박탈하는 기능을 수행하고 있으므로 중재는 쌍방당사자의 합의에 기한 임의중재만을 인정하고 강제중재나 일방중재, 긴급조정시 강제중재 규정은 폐지하여야 할 것이다.

#### 바. 노조법 제71조 필수공익사업 개념의 폐지와 공익사업의 범위 조정 및 쟁의행위에고제도의 도입

필수공익사업개념은 노조법 제74조에 의한 강제중재를 인정하기 위한 필요에서 공익사업과는 달리 별도로 규정되었던 것인데, 강제중재제도가 폐지된다면 공익사업과 별도로 규정될 필요가 없다. 한편, 공익사업에 대해서는 일반사업과는 달리 노동쟁의의 조정을 특별조정위원회의 관할로 하고 예고의무 등을 부과하며 일정한 요건을 갖추는 경우 긴급조정의 대상이 될 수 있다는 점 등의 특수성이 있다. 위와 같은 목적을 위한 공익사업의 개념은 현재의 필수공익사업보다도 더욱 엄격하게 재조정될 필요가 있다고 할 것이다. 그리고, 공무원과 교원을 공익사업에 포함시켜 함께 규율할 필요성이 있다. 한편 공익사업의 쟁의행위는 공중의 일상생활에 많은 혼란을 야기할 우려가 있으므로 쟁의행위에 앞서 1주일 전에 예고하도록 할 필요가 있다.

#### 사. 노조법 제76조 긴급조정 결정요건의 강화 등

긴급조정은 진행 중인 쟁의행위를 중단시키는 것으로서 헌법상 기본권의 행사를 중지시키는 효력이 있으므로 국가긴급사태에 대한 대처방안이라고 할 수 있다. 헌법상의 기본권 행사를 중지시키는 비상사태는 계엄 등 대통령에 의해서는 행해질 수 있는 것인바, 긴급조정의 결



정도 대통령이 하도록 하는 것이 타당하다.

한편, 긴급조정은 헌법상 기본권행사를 정지시키는 강력한 효력이 있으므로 그 요건을 보다 엄격하게 제한할 필요성이 있다. 현행법은 긴급조정의 대상을 공익사업에 한정하지 않고 “그 규모가 크거나 그 성질이 특별한 것”에까지 확대하고 있으나, 위 규정은 불명확하기 그지없으므로 이를 삭제하고 공익사업으로 한정하고 현존하는 위협을 요건으로 하여야 할 것이다.

### 3. 민사상 면책범위의 확대<sup>10)</sup>

가. 헌법 제33조는 단체행동권을 포함한 노동3권을 근로자의 권리로서 확인하고 있고, 노조법 제3조는 “사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없”고, “근로자가 정당한 단체행동에 참가한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 불이익을 주는 행위”를 부당노동행위로 규정하고 있다.

그런데 노동조합법 제3조가 규정한 ‘민사면책’은 그 법적 효과로서 손해를 야기한 쟁의행위가 정당성이 인정되면 손해배상책임을 부담하지 않는다는 취지이므로, 정당성을 상실하여 위법쟁의행위로 판명된 경우에는 그에 대한 법적 효과로서 손해배상책임 즉, 노무 불제공에 따른 채무불이행 책임과 사용자의 재산적 이익의 침해라는 불법행위책임을 발생할 가능성이 있게 된다<sup>11)</sup>.

그러나 위법한 쟁의행위의 경우 곧바로 손해배상책임을 진다는 것을 받아들이기란 그렇게 간단한 문제가 아니다. 쟁의행위의 정당성과 채무불이행 내지 불법행위에 있어서 그 위법성은 그 의미를 파악하는 관점에 따라 다른 효과를 가져오며 다양한 쟁의행위에 따른 책임귀속의 주체와 그 내용을 확정하기가 쉬운 일은 아니기 때문이다. 그렇다면, 노조법 제3조 개정론과, 정당한 쟁의행위가 아닌 쟁의행위, 즉 위법한 쟁의행위의 경우 손해배상책임을 누구에게 귀속되는지 (손해배상책임을 주체), 그 손해액의 산정 방식에 대하여 검토하기로 하겠다.

10) 도재형, 쟁의행위의 정당성과 민사책임 참조

11) 이상희, “위법쟁의행위에 따른 손해배상책임을 귀속(주체)”, 「노동법의 제문제」 - 1999년도 추계학술 발표회, 한국노동법학회, 1999, p71

### 나. 노조법 제3조 개정론

현행 노조법 제3조는 ‘사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.’고 규정하고 있는바, 이는 쟁의행위의 정당성이 인정되는 경우에만 손해배상 책임을 면하도록 하고 있고, 폭력, 파괴행위를 동원하지 않고 단순히 노무 제공의 소극적 집단적 거부로 이루어지는 경우에도 거액의 배상책임을 부담하게 되고 있다. 앞서 언급한 바와 같이 민주노총 소속 사업장 중 손해배상, 가압류로 인한 피해사업장 수는 2002년 6월 말 현재 39개 사업장 126,495,398,980원으로 가히 천문학적 금액을 기록하고 있고, 사용자는 노동조합의 재정적 취약성을 악용하여 단체교섭에서 유리한 고지에 서기 위한 방편이나 노조를 무력화하려는 의도로 이를 활용하고 있으며 이는 헌법상 규정된 단체행동권 뿐 아니라 단체교섭권을 실질적으로 제한하는 효과를 가져온다 할 것이므로, 쟁의과정에서 파괴행위나 폭력 등의 방법이 동원되지 않고 단순히 노무 제공을 집단적으로 거부하는 방법으로 쟁의행위가 이루어진 경우 그로 말미암은 소극적 손해 등 재산적 손해에 대해서는 배상책임을 부정하여야 할 것이다.

따라서, 위 제3조 규정을 ‘① 사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다. ② 쟁의행위가 폭력이나 파괴행위를 수반하지 아니한 경우에는 사용자는 쟁의행위로 인한 재산적 피해에 대한 배상을 청구할 수 없다.’로 개정하는 것을 제안할 수 있다.

### 다. 손해배상책임을 주체

#### (1) 노동조합의 책임

정당성이 없는 위법한 쟁의행위로 인하여 손해배상책임을 지는 주체는 우선 단체로서의 노동조합을 상정할 수 있다. 단체로서의 노동조합이 책임 주체가 되기 위하여는 조합행위로 볼 만한 기관으로서의 행위가 있어야 한다. 따라서 노동조합이 총회 또는 대의원회의 결의를 통하여 불법쟁의행위를 한 경우에는 노동조합이 그로 인한 손해를 배상할 책임이 있다. 다만, 노동조합의 의사에 기하지 아니하고 일부의 조합원 집단이나 일부의 근로자 집단에 의하여 행해지는 이른바 비조합적 쟁의행위(wild cat strike)의 경우에는 참가 근로자들만이 그 책임 주체가 되고 노동조합은 그 책임주체가 된다고 할 수 없다.

한편, 대법원도 '노동조합의 간부들이 불법쟁의행위를 기획, 지시, 지도하는 등으로 주도한 경우에 이와 같은 간부들의 행위는 조합의 집행기관으로서의 행위라 할 것이므로 이러한 경우 민법 제35조 제1항의 유추적용에 의하여 노동조합은 그 불법쟁의행위로 인하여 사용자가 입은 손해를 배상할 책임이 있다'고 판시한바 있다<sup>12)</sup>.

위법한 쟁의행위에 대하여 단체로서의 노동조합이 그 손해배상책임의 주체가 된다는 점에 대해서는 학설이나 판례상 이론이 없는 것으로 보여진다.

## (2) 조합 간부의 책임

또한 대법원은 '한편 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.'고 판시<sup>13)</sup>하여 노동조합의 집행기관이라고 할 수 있는 조합 간부들이 위법한 쟁의행위를 기획·지시·지도하는 등으로 주도한 경우 노동조합과 연대하여 사용자의 손해를 배상할 책임이 있다고 보고 있다.

김형배 교수도 마찬가지로, '조합 간부는 쟁의행위를 조직·주도하는 지위에 있으면서 근로자들의 노무제공거부를 적극적으로 권유·지시·명령하는 행위자이다. 따라서 조합 간부가 당해 회사의 종업원인 때에는 근로계약위반으로 인한 채무불이행책임을 지지만, 조합 간부의 역할은 적극적으로 집단적 쟁의행위를 조직·유발하여 실행하는데 있으므로 쟁의행위가 정당성을 가지지 않을 때에는 불법행위로 인하여 발생한 손해 전체에 대하여 책임을 부담해야 한다. 이 경우에 조합 간부의 행위는 사용자가 근로자에 대하여 가지는 채권(노무제공청구권)을 침해한 불법행위 또는 사용자의 영업권 또는 경영에 대한 의사결정의 자유를 침해한 불법행위에 해당된다. 조합간부는 복수인 것이 보통이므로 이들은 "조직·주도자"로서 손해 전체에 대하여 연대책임을 진다'<sup>14)</sup>고 한다.

김유성 교수는 조합간부의 경우에는 구체적인 행위가 위법한 쟁의행위와 실

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

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

14) 김형배, 「노동법」, 박영사, 1996, p562

질적 관련성을 갖는 경우에 한하여 손해배상책임이 귀속된다고 주장하고 있다. 즉 조합 간부가 처음부터 위법한 쟁의행위를 결의한 경우, 위법한 쟁의행위의 집행에 기획·지도 등의 방법으로 관여한 경우, 위법한 쟁의행위를 지휘하거나 실행자를 지정하는 등 중요한 기능을 담당한 경우에는 그 쟁의행위로 인한 민사책임은 조합 간부에게 귀속된다는 것이다. 따라서 처음부터 위법한 쟁의행위가 결의되어 조합 간부가 이를 단순히 집행하였으며 개별 조합원의 실행행위에 일탈행위가 없는 경우에는 당해 쟁의행위로 인한 책임은 노동조합에게만 귀속되게 된다고 한다<sup>15)</sup>.

노동조합의 간부라 하여 손해배상책임을 부담해야 한다는 견해에는 찬동하기 어렵다. 노동조합의 쟁의행위는 통상 쟁의대책위원회 등과 같은 특별위원회나 별도의 한시적 기구에서 1차적으로 제안되고, 이후 조합원 총회(찬반투표)를 거쳐 실행 여부를 결정하게 되는바, 근로자가 행하는 쟁의행위는 일반단체와는 달리 노동조합이라는 단결체가 각 조합원 개인의 의사를 집약하여 행하는 행위이므로 노조 임원을 비롯한 조합원들의 행위는 다수결 원리에 의해 형성된 단체의 의사에 완전히 구속되는 것이다. 결국 노조 임원을 비롯한 조합원 개개인은 단체의 통일적 집단적 행위에 매몰되어 개인의 의사는 노조집단의 의사로 화체되어 실행되었다 할 것이므로, 이때 노조간부는 집단적 의사를 집행하는 기관에 불과하다 할 것이다.

한편 기업별 노조가 주된 형태인 우리나라의 경우 조합간부에게 위법쟁의행위로 인한 손해배상책임을 지우게 되면 사실상 헌법상 보장된 노동3권의 행사가 제한당할 수밖에 없다. 즉 조합간부는 자신과 자신의 가족의 생존권을 담보로 노조활동을 할 수밖에 없으며, 이는 결국 노조나 노조간부들이 보다 극단적인 투쟁방법을 찾게 하는 요인이기도 하다. 따라서 단체의 채무불이행 내지 불법행위로 인한 책임을 개인에게 묻는 것은 단체법적 원리에 있어서도 충분히 재고의 여지가 있다 할 것이므로 조합간부에 대한 손해배상책임을 묻는 것은 부당하다.

## (3) 개별 조합원의 책임

노동조합의 결의 없이 또는 결의에 반하여 독자적으로 개별 조합원이 쟁의행위를 하였거나, 정당한 쟁의행위가 진행되던 중 일부 조합원이 불법행위로 나아간 경우에는 당해 행위에 참가한 개별 조합원만이 책임을 지게 된다. 이와 같은 개별 조합원의 일

15) 김유성, 「노동법Ⅱ」, 법문사, 2000, p282

탈행위에 대해서는 정의행위로서의 집단성을 인정할 수 없으며 그에 대한 조합 간부의 방지의무도 인정할 수 없으므로 그로 인한 책임은 노동조합 자체 또는 조합 간부에게 전가될 수 없기 때문이다<sup>16)</sup>.

다만 노동조합의 결의에 따라 진행된 정의행위가 위법한 것으로 판명된 경우, 개별 조합원에 대해서도 책임을 물을 수 있는지에 대해서는 견해가 대립하고 있다.

김형배 교수는 '정당성이 없는 집단적 정의행위에 참가함으로써 노무제공을 거부한 근로자의 개별적 행위도 근로계약의무에 반하는 것이 되고, 개별 조합원은 채무불이행 책임을 지게 되며 그 정의행위가 사용자의 영업권을 침해하는 불법행위에 해당할 수 있다'고 주장<sup>17)</sup>하고 있음에 반해, 신인령 교수는 위법한 정의행위라 하더라도 그 책임은 근로자 개인에게 물을 수 없다고 주장한다. 이 견해는 정의행위가 가지는 단체적 실재는 정의행위의 정당성 여부와 관계없이 존재하는 실체이기 때문에 위법한 정의행위에 있어서도 그것이 파생적·개인적 행위가 아닌 한 개개의 근로자가 손해배상 책임을 부담하는 것은 아니라고 한다. 위법한 정의행위도 단결활동으로서의 성격을 잃지 않고 있는 이상 여전히 헌법상의 규범가치를 가진다는 것이다<sup>18)</sup>. 김유성 교수 역시 조합원의 일탈 행위가 있는 경우를 제외하고는 일반 조합원에게는 그 책임을 물을 수 없다는 입장이다<sup>19)</sup>.

개별 평조합원은 위법한 정의행위로 인한 손해배상 책임을 부담하여서는 아니 된다. 정의행위란 다수결 원리에 따라 형성된 단체의 의사에 구속되어 조직적·통일적 행동 속에 매몰되는 것이고<sup>20)</sup>, 이러한 정의행위의 단체적 실재는 정의행위의 정당성 여부와 관계없이 존재하는 실체라고 보아야 하기 때문이다. 개별 근로자의 노무제공 거부행위가 형법상 업무방해죄로 처벌받지 않으며, 그것이 집단적 형태를 띄고 실행되는 경우에만 정의행위로서 파악되어 노조법상의 절차규정 등 관련 규정을 준수할 것을 요구받는 점에 비추어 보더라도, 단체적 실재가 이루어지는데 가입할 수 없는 개별 평조합원을 손해배상 책임의 주체로 삼을 수는 없다 할 것이다.

위와 같은 점에 비추어 볼 때 위법한 정의행위를 기획·지도하는 등의 방법으

16) 김유성, 앞의 책, p282

17) 김형배, 앞의 책, p560

18) 신인령, 「노동관계연구」 - 노동조합운동 사건판례, 이화여자대학교 출판부, 1995, p473

19) 김유성, 앞의 책, p282

20) 사법연수원, 노동조합및노동관계조정법, 2000, p288

로 주도한 평조합원도 손해배상 책임을 부담한다는 입장 역시 부당하다. 평조합원은 당해 정의행위의 위법성 여부를 판단할 수 있는 지위에 있지 않으며 교섭기간이나 정의기간 중 급박하게 변동되는 교섭안건이나 교섭의 진행 경위를 파악할 수 없기 때문이다. 즉 평조합원은 노동조합의 단체적 의사를 구성하는 기구나 단위가 될 수 없고, 평조합원의 정의행위에 대한 의사표시는 노조에 대한 지지의사의 표시 또는 정의행위에 대한 조합원의 참여를 독려하는 개인적인 의견의 표명에 불과하기 때문이다. 다만 노동조합의 공식적인 조직을 형해화하는 평조합원들의 기구가 별도로 존재하고, 이러한 별도의 기구가 정의행위에 대한 조합의사를 형성하였다면, 그 경우에는 평조합원이라고 하여 손해배상 책임을 면할 수는 없다고 볼 수 있을 따름이다.

#### 라. 위법한 정의행위로 인한 손해배상 책임의 인정 범위

(1) 위와 같은 노조법 제3조의 개정이 아니더라도, 해석을 통하여 위법한 정의행위로 인한 노조 내지 조합원에 대한 손해배상 책임을 제한적으로 인정하는 것을 상정해 볼 수 있다. 위법한 정의행위로 인한 손해의 인정범위와 관련하여 판례상 문제된 것은, 영업이익의 상실·감소, 고정비용의 지출, 정의행위기간에 대응하는 인건비의 지출, 정의행위에 수반된 행위에 의하여 발생한 물품 훼손 등의 적극적 손해와 신용·명예 등 무형적 이익의 침해 등이다.

#### (2) 영업이익의 상실·감소

정의행위로 인해 조업이 중단되고 그로 인해 사용자가 얻을 수 있었던 영업이익의 상실 내지 감소는 정의행위와 상당인과관계가 있는 손해에 해당된다. 대법원은 '① 법리상 제조업체에 있어서 불법휴무로 인하여 조업을 하지 못함으로써 그 업체가 입는 손해로는, 조업중단으로 제품을 생산하지 못함으로써 생산할 수 있었던 제품의 판매로 얻을 수 있는 매출이익을 얻지 못한 손해와 조업중단의 여부와 관계없이 고정적으로 지출되는 비용(차임, 제세공과금, 감가상각비, 보험료 등)을 무용하게 지출함으로써 입은 손해를 들 수 있고, ② 이러한 손해의 배상을 구하는 측에서는 불법휴무로 인하여 일정량의 제품을 생산을 하지 못하였다는 점 뿐만 아니라, 생산되었을 제품이 판매될 수 있다는 점까지 입증하여야 할 것이지만, ③ 판매가격이 생산원가에 미달하는 소위 적자제품이라거나 조업중단 당시 불황등과 같은 특별한 사정이 있어서 장기간에 걸쳐 당해 제품이 판매될 가능성이 없다거나, 당해 제품에 결함 내지는 하자가 있어서 판매가 제대로 이루어지

지 않는다는 등의 특별한 사정의 간접반증이 없는 한, 당해 제품이 생산되었다면 그후 판매되어 당해업체가 이로 인한 매출이익을 얻고 또 그 생산에 지출된 고정비용을 매출원가의 일부로 회수할 수 있다고 추정함이 상당할 것이다'라고 판시<sup>21)</sup>한바 있다.

그러나 이러한 대법원의 입장에는 간과할 수 없는 문제점이 있다. 즉 불법행위로 인한 손해배상제도의 목적은 어디까지나 손해의 전보에 있는 것이고, 불법행위의 피해자라고 주장하는 자가 불법행위를 빌미로 부당한 이익을 얻도록, 즉 실제 입은 손해액 이상을 배상받도록 허용하여서는 아니된다. 그런데 위 대법원 판결에 의하면, 어떤 제조업체가 상당기간 동안 매출부진으로 인하여 과다한 재고를 보유하고 있던 중 파업기간 중 오히려 그 재고를 소진하여 적정 재고수준으로 복귀한 경우나 공장가동율이 100%에 미달하고 있던 중 단기간의 파업(조업 중단) 후 곧바로 100% 가동이 이루어진 경우에게도 사용자는 손해배상을 청구할 수 있게 된다. 위와 같은 경우 사용자는 파업으로 말미암아 오히려 부당하게 이익을 얻을 가능성이 높아지게 되는 것이다<sup>22)</sup>.

이러한 점에 비추어 볼 때 위 사건의 원심 판결은 시사하는 바가 크다. 원심은 "각 손해를 산정함에 있어서는 당해 조업 중단으로 인하여 감소된 생산량과 그 감소된 생산량과 당해 업체의 전체 생산량 또는 적정 재고량과의 관계, 그 감소된 생산량의 보충가능성, 당해 제품의 평소 판매상태 및 당시의 판매량 등을 종합하여 구체적으로 발생된 손해액을 산정하여야" 한다고 판시한 뒤 사실관계에서는 "생산량의 감소로 매출량이 감소되고 그로 인하여 매출이익의 손해를 입었다거나 매출량의 부족으로 인한 손해 발생의 가능성을 인정할 증거가 없다"고 판시하였다(서울고등법원 1993. 4. 14. 선고 92나 52285 판결).

### (3) 고정비용의 지출

대법원은 차임, 제세공과금, 감가상각비와 같은 고정비용의 지출로 인한 손해도 위법한 쟁의행위로 인한 손해에 포함된다고 보고 있다. 즉 이러한 고정비용은 구체적인 영업활동을 통해 회수될 것이 예정되어 있는 지출이므로 조업 중단이 있는 경우에는 그 기간에 대응하는 고정비용의 지출은 쟁의행위와 상당인과관계가 있는 손해라고 보고 있는 것이다(대법원 1993. 12. 10. 선고 93다24735 판결).

21) 대법원 1993. 12. 10. 선고 93다24735 판결.

22) 이영석, "공장가동중단으로 인한 일실이익의 산정", 「판례연구(제8집, 1995년)」, 서울지방변호사회, pp203-205

그러나 기업활동에서 고정비용의 지출은 쟁의행위로 인한 조업 중단이 없다면 원칙적으로 조업 계속에 의한 영업이익을 통하여 환수되는 것이다. 만일 위와 같이 지출된 고정비용이 손해배상의 범위에 포함된다고 보면, 우연적인 사실이라고 할 수 있는 쟁의행위로 인한 조업 중단의 경우에는 손해배상청구를 통하여 그 전액의 회수가 보장된다는 부당한 결과가 되고 만다. 즉 통상의 경우 고정비용은 불확실한 영업활동의 결과(매출이익의 발생)을 통하여 그 전부 또는 일부가 환수되는데 비하여, 쟁의행위가 있는 경우에는 영업 또는 매출이익의 발생과는 무관하게 그 전액이 보장되는 결과가 초래되고 마는 것이다<sup>23)</sup>.

이러한 점에 비추어 볼 때 위 대법원 판결은 사용자측에게 지나친 혜택을 주고, 사실상 손해배상청구를 통하여 사용자측에게 과다한 이익을 제공하는 결과를 초래하고 만다.

### (4) 인건비의 지출

위법한 쟁의행위로 인한 조업 중단시 사용자가 쟁의행위에 참가하지 않은 근로자의 노무제공을 조업에 결합시키지 못한 채 그들에게 임금을 계속 지급하였다면, 그 지급액 상당을 손해로 인정해야 하는지 여부가 문제될 수 있다.

하급심 판결 중에는 생산직 근로자에게 지급된 임금 상당액을 손해액으로 인정한 사례와 생산직·사무직 근로자를 구분하지 않고 모두 상당인과관계가 있는 손해로 인정하면서도 근로기준법상의 휴업수당을 상회하는 부분은 법적인 의무가 없음에도 불구하고 사용자가 임의로 지급한 것이므로 손해의 범위에서 제외된다고 본 사례가 있다<sup>24)</sup>.

그러나 인건비는, 고정비용과 달리 사용자는 자신의 선택에 따라 인건비의 지출을 면할 가능성이 높다(만약 근로자 전원이 파업에 참가하였다면, 사용자는 무노동무임금 원칙을 적용받음으로써 인건비를 지출할 가능성이 전혀 없게 된다). 부분적인 조업 중단의 경우 사용자는 적절한 노무관리나 인력의 재배치를 통하여 노무를 활용할 여지가 있는 것이다. 통상적으로 기업은 파업의 경우라도 부분적으로 조업을 진행시키고 있으며

23) 김유성, 앞의 책, p278

24) 서울고등법원 1993. 4. 14. 92나52285 판결, 서울고등법원 1994. 6. 16. 선고 93나12338 판결(김유성, 앞의 책, p279에서 재인용)

일부의 경우 사무직 근로자까지 생산과정에 투입하곤 한다.

결국 파업에 참가하지 않은 근로자의 인건비가 위법한 쟁의행위로 발생한 손해로 인정되어서는 아니되며, 그것은 일반 사회통념 및 노동조합측의 예상을 뛰어넘는 손해를 부담지우는 것으로서 상당인과관계가 부정된다고 보아야 할 것이다.

#### (5) 과실상계의 문제

손해배상액을 산정함에 있어서 공평 내지 신의칙의 견지에서 피해자 즉, 사용자의 과실을 참작하여 과실상계가 이루어 질수 있다. 따라서, 위법한 쟁의행위로 인한 손해배상액의 범위를 산정함에 있어서도, 위법한 쟁의행위에 이르게된 경위, 피해자인 사용자측의 과실 및 노동조합 등의 귀책사유 정도 등에 비추어 사용자측에게 위법한 쟁의행위로 인한 손해의 발생 내지 확대에 기여한 과실이 있다면 그 비율에 해당하는 만큼 과실상계가 이루어 져야 할 것이다.

#### 마. 소결

위법한 쟁의행위라 하더라도 조합원, 조합간부는 손해배상책임을 부담하여서는 아니된다. 쟁의행위란 노동조합의 결의 및 그 조직에 의하여 실행되는 것이고, 이러한 쟁의행위의 단체적 실재는 쟁의행위의 정당성 여부와 관계없이 존재하는 실체라고 보아야 하기 때문이다. 또한, 위법한 쟁의행위에 대한 손해를 어느 범위까지 인정해야 될지 여부는 엄격히 심사되어야 한다. 이는 노동조합측이 손해액 산정에 관한 자료에 대한 접근 가능성이 매우 낮다는 점 및 사용자측의 이익 발생 자체가 외부적인 경영 여건이나 경기의 순환, 기계의 결함과 같은 사업장 내부의 돌발적인 상황에 의하여 좌우된다는 점에 비추어 볼 때 당연한 것이다.

#### IV. 결론

노동자의 단체행동은 사용자에 대한 경제적 압력행사를 통하여 교섭력의 균형을 확보하는 한편, 집단적 의사를 관철하는 수단으로 이용되어 왔다. 또한 소극적 용인의 단계를 벗어나 국가법에 의한 적극적 보호의 대상으로 여겨지고 있으며, 시민법의 영역에서 위법한 평가를 받을 수 있는 행위라도 그것이 근로자의 생존권 확보를 위한 정당한 것이

라면, 그 단체행동은 노동자, 노조의 기본적 권리의 행사로 승인되어 민.형사상 면책이나 부당노동행위 등 여러 가지 법적 제도적 보호를 받을수 있다.

그럼에도 불구하고, 현행 노조법은 이러한 노동3권의 구체화법으로서의 노사간의 균형적 자치적 해결을 유도하기보다도 쟁의행위의 통제, 관리에 중점을 둠으로써 법적 제도적 측면에서 '위법한' 쟁의행위를 양산하여 왔음을 부인할 수 없다 할 것인바, 일부 노조법규정의 개정과 아울러, 위법한 쟁의행위라 하더라도 손해배상책임의 주체, 범위 등을 인정함에 있어서는 그 요건을 엄격하게 해석함으로써 노사간의 균형이 파괴되거나 노동3권이 유명무실화되지 않도록 하여야 할 것이다.

[별지] 노동조합및노동관계조정법 개정 조문대비표

현행규정	개정안
제2조(정의) 제5호 “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계 당사자”라 한다.)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다.	제2조 제5호 노동쟁의라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계 당사자”라 한다.)간에 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 사회적·경제적 지위향상에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이하 동일
제3조(손해배상 청구의 제한) 사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.	제3조(손해배상 청구의 제한) ① (현행 제3조와 동일) ② 쟁의행위가 폭력이나 파괴행위를 수반하지 아니한 경우에는 사용자는 쟁의행위로 인한 재산적 피해에 대한 배상을 청구할 수 없다.
제4조(정당행위) 형법 제20조의 규정은 노동조합이 단체교섭쟁의행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여 적용된다. 다만, 어떠한 경우에도 폭력이나 파괴행위는 정당한 행위로 해석되어서는 아니된다.	제4조(쟁의행위와 형사책임) ① (현행 제4조 본문과 동일, 단서 삭제) ② 근로자는 쟁의행위가 폭력이나 파괴행위를 수반하지 않고 집단적 노무제공거부 등의 방법으로 이루어진 경우에는 그 쟁의행위를 이유로 형사책임을 지지 아니한다.
제41조(쟁의행위의 제한과 금지) ① 노동조합의 쟁의행위는 그 조합원이 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다. ② 방위산업에관한특별조치법에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자 중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없으며 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자의 범위는 대통령령으로 정한다.	제41조(쟁의행위의 금지 또는 예외) ① 현역군인, 경찰공무원, 교정공무원, 소방공무원과 방위산업에관한특별조치법에 의하여 지정된 주요방위산업체에 종사하는 근로자 중 전력, 용수 및 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자는 쟁의행위를 할 수 없으며 주로 방산물자를 생산하는 업무에 종사하는 자의 범위는 대통령령으로 정한다. ② 제71조의 공익사업에서 쟁의행위를 하고자 하는 경우 노동조합은 1주일 전에 적당한 방법으로 이를 예고하여야 한다.
제45조(조정 전치) ① 노동관계 당사자는 노동쟁의가 발생한 때에는 어느 일방이 이를 상대방에게 서면으로 통보하여야 한다. ② 쟁의행위는 제5장 제2절 내지 제4절의 규정에 의한 조정절차를 거치지 아니하면 이를 행할 수 없다. 다만, 제54조의 규정에 의한 기간 내에 조정이 종료되지 아니하거나 제63조의 규정에 의한 기간 내에 중재재정이 이루어지지 아니한 경우에는 그러하지 아니하다.	제45조(조정 전치) ①항과 동일 ② (삭제)

제62조(중재의 개시) 노동위원회는 다음 각 호의 1에 해당하는 때에는 중재를 행한다. 1. 관계 당사자의 쌍방이 함께 중재를 신청한 때 2. 관계 당사자의 일방이 단체협약에 의하여 중재를 신청한 때 3. 제71조 제2항의 규정에 의한 필수공익사업에 있어서 노동위원회 위원장이 특별조정위원회의 권고에 의하여 중재에 회부한다는 결정을 한 때	제62조(중재의 개시) 노동위원회는 관계 당사자의 쌍방이 함께 중재를 신청한 때에는 중재를 행한다. (제2, 3호는 삭제)
제71조(공익사업의 범위 등) ① 이 법에서 “공익사업”이라 함은 공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민경제에 미치는 영향이 큰 사업으로서 다음 각호의 사업을 말한다. 1. 정기노선여객운수사업 2. 수도권가스가스석유정제 및 석유공급사업 3. 공중위생 및 의료사업 4. 은행 및 조폐사업 5. 방송 및 통신사업 ② 이 법에서 “필수공익사업”이라 함은 제1항의 공익사업으로서 그 업무의 정지 또는 폐지가 공중의 일상생활을 현저히 위태롭게 하거나 국민경제를 현저히 저해하고 그 업무의 대체가 용이하지 아니한 다음 각호의 사업을 말한다. 1. 철도(도시철도를 포함한다.) 및 시내버스(특별사관역시에 한한다.) 운송사업 2. 수도권가스가스석유정제 및 석유공급사업 3. 병원사업 4. 은행사업 5. 통신사업	제71조(공익사업의 범위 등) 이 법에서 “공익사업”이라 함은 공중의 일상생활과 밀접한 관련이 있거나 국민경제에 미치는 영향이 큰 사업으로서 다음 각 호의 사업을 말한다. 1. 국가공무원 또는 지방공무원의 대국민서비스사업 2. 교원의 학생들에 대한 교육사업 3. 철도(도시철도를 포함한다.), 항공 및 해운사업 4. 수도권가스가스사업 5. 병원사업 6. 한국은행사업 7. 통신사업
제74조(중재회부의 권고) ① 특별조정위원회는 필수공익사업에 있어서 조정이 성립될 가망이 없다고 인정한 경우에는 결정에 의하여 그 사건의 중재회부를 당해 노동위원회에 권고할 수 있다. ② 제1항의 규정에 의한 권고는 제54조의 규정에 의한 조정기간이 만료되기 전에 하여야 한다.	제74조(중재회부의 권고) (삭제)

<p>제75조(중재회부의 결정) 노동위원회의 위원장은 제74조 제1항의 규정에 의한 권고가 있는 경우에는 공익위원의 의견을 들어 그 사건을 중재에 회부할 것인가의 여부를 결정하여야 한다.</p>	<p>제75조(중재회부의 결정) (삭제)</p>
<p>제76조(긴급조정의 결정) ① 노동부장관은 쟁의행위가 공익사업에 관한 것이거나 그 규모가 크거나 그 성질이 특별한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존하는 때에는 긴급조정의 결정을 할 수 있다.</p> <p>② 노동부장관은 긴급조정의 결정을 하고자 할 때에는 미리 중앙노동위원회 위원장의 의견을 들어야 한다.</p> <p>③ 노동부장관은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 긴급조정을 결정한 때에는 지체없이 그 이유를 붙여 이를 공포함과 동시에 중앙노동위원회와 관계 당사자에게 각각 통고하여야 한다.</p>	<p>제76조(긴급조정의 결정) ① 대통령은 쟁의행위가 공익사업에 관한 것으로서 현저히 국민경제를 해하거나 국민의 일상생활을 위태롭게 할 위험이 현존하는 때에는 긴급조정의 결정을 할 수 있다.</p> <p>② 대통령은 긴급조정의 결정을 하고자 할 때에는 미리 중앙노동위원회 위원장의 의견을 들어야 한다.</p> <p>③ 대통령은 제1항 및 제2항의 규정에 의하여 긴급조정을 결정한 때에는 지체없이 그 이유를 붙여 이를 공포함과 동시에 중앙노동위원회와 관계 당사자에게 각각 통고하여야 한다.</p>
<p>제79조(중앙노동위원회의 중재회부 결정권) ① 중앙노동위원회의 위원장은 제78조의 규정에 의한 조정이 성립될 가망이 없다고 인정한 경우에는 공익위원회의 의견을 들어 그 사건을 중재에 회부할 것인가의 여부를 결정하여야 한다.</p> <p>② 제1항의 규정에 의한 결정은 제76조 제3항의 규정에 의한 통고를 받은 날부터 15일 이내에 하여야 한다.</p>	<p>제79조(중앙노동위원회의 중재회부 결정권) (삭제)</p>

## <노동 분쟁에 대한 손해배상 및 가압류의 문제점과 대안> 25)

김남준 변호사(민주노동당 인권위원회)

### 0. 이 글의 목적<sup>26)</sup>

최근 가압류 및 손해배상을 통한 민사적 대응으로 노동3권의 보장이 급속도로 약화되고 있다. 이는 근본적으로 노동 문제의 특수성, 사회법의 특수성을 무시한 채 민사법 내지 시민법의 일반적인 원칙으로 돌아가 문제를 바라보는 법원<sup>27)</sup>과 검찰의 태도에 문제가 있는 것이기는 하나, 이것을 단지 비판만 하는 것은 현실의 문제를 방치하는 것일 뿐이다.<sup>28)</sup>

게다가 최근 이 문제가 많이 발생하고 있음에도 진보적인 법조계 내부에서도 “이것은 힘의 문제일 뿐이다. 지금으로서는 어쩔 수 없다” 라는 식의 입장이나, “투쟁으로 돌파해야 하고 힘의 역관계에 의해 결정된다” 라는 식의 입장이 제출되고 있는데 위의 두 의견은 결국 법적인 대응을 회피하는 입장을 전제로 한 서로 다른 반응에 불과한 것일 뿐 같은 입장이라고 할 수 있다.

그리고 근본적인 해결책인 쟁의행위에 대한 민·형사상 책임의 면책“만”을 이야기하는 견해 역시 유럽에서 이러한 규정이 정착되고 채택된 과정이 산업혁명 초기 이후 노동 운동을 탄압하는 것에 대해 노동 운동 진영에서 이것이 단순히 노조 운동만으로 해결될 수 없으며 진보정당의 구성과 확대를 통한 입법으로 해결한 힘의 문제라는 점과 현재 우리와 다른 유럽의 시대적, 상황적 배경을 도외시한 견해이므로 이러한 근본적인 해결이 되지 않을 경우 어떠한 차선책을 준비할 것인지에 대해서는 아무런 입장이 없으므로 역시 현실적인 해결방안을 제시하지 못한다고 할 수 있다.

25). 민주노총 2002년 7월 5일 “신종노동탄압 손해소송, 가압류로 인한 노동기본권 제약의 문제점” 공청회 자료집, 민변 “악법 철폐 심포지엄” 자료집 중 “노동관계법” 부분(2002), “노동조합및노동관계조정법” 및 “노동특수이론 및 업무상재해 관련소송” 사법연수원(2002년), “업무방해죄와 노동조합및노사관계조정법 제41조 제1항을 위반한 쟁의행위” 이달휴 (경북대 법대 법학부 교수), “영국 노동법상 노동조합의 내부관계” 김인재 (시립대 강사)

26). 이 글의 구조는 전체적인 체계를 첫 부분에서 설명하고 본문에서 상세히 논증한 다음 총결론 부분에서 이 글 전체의 결론을 논리적 순서에 따라 요약하는 방식을 취하고 있다.

27). 그러나 모든 법원에서 노동 분쟁의 가압류 및 손해배상청구를 통한 해결을 무비판적으로 긍정하고 있는 것은 아니다. 이 제도의 문제점과 이를 통한 노동 분쟁의 해결이 적절하지 않고 오히려 사건을 악화시킨다는 점을 인식하고 있는 법원에서는 오히려 이를 기각하고 있는 실정이다.

구체적으로 2002년 제주 한라 병원 파업 당시 사측의 가압류 신청에 대해 담당 재판부 판사는 노사 양측을 모두 불러 “가압류 및 손해배상청구로 이 문제를 해결하는 것은 오히려 부작용이 더 크고 문제가 많다” 라는 취지로 설명하면서 사측의 청구를 기각한 바 있다.

또 2002년 발전노조 파업과 관련하여 사측이 3월 15일에 조합원 4,917명에 대하여 가압류 148억 2천만원 신청한 것에 대하여 기각한 바 있다.

28). ILO 에서는 2001년 3월 한국에 대하여 노동 분쟁에 대하여 시민법의 일반법인 민법, 형법의 전면적인 적용을 통한 해결은 문제를 더욱 악화시킬 뿐임을 들어 가압류 및 손해배상청구와 업무방해죄를 통한 문제 접근에 대해 개선을 권고한 바 있다.

그러므로 이 글에서는 ① 가압류의 첫 번째 요건인 손해배상청구권은 성립할 수 있는지를 현실적으로 많이 문제되는 형법 중 업무방해죄와의 연관성을 바탕으로 살펴보고자 하며, ② 설령 사측의 근거대로 이를 인정할 수 있다고 하더라도 그 책임의 주체는 엄격히 제한되어야 하며, ③ 가압류의 두 번째 요건인 "보전의 필요성"을 충족하는지에 대해서 민사법적 체계 내에서 살펴봄으로써 법원의 주류적인 입장과 같이 민사적인 측면에서 보더라도 많은 문제점이 있음을 검토하고, ④ 사측의 입장대로 가압류가 인정된다 하더라도 그 범위가 부당하게 넓다는 점을 지적하고, ⑤ 나아가 가압류 제도의 특성과 결정의 남용으로 사실상 헌법상 기본권이 제한되는 것을 문제 삼고, ⑥ 이것을 바탕으로 노동자측에서 할 수 있는 법적 대응과 개정 방향에 대하여 총체적으로 살펴보고자 한다.

### 1. 사측의 민사적 대응 - 그 범위의 확장 변화

가. 가압류, 손해소송이 급증하고 있는 것은 노동조합의 재정적 취약성을 악용하여 사용주가 임단협 협상에서 유리한 고지에 서기 위한 방편으로 이를 활용하고 있는데 있다. 실제 현대자동차, 서울지하철, 금호타이어 등 임단협이 진행중인 대다수 사업장의 경우 타결과 함께 손해배상, 가압류를 취하려는 모습을 보이고 있다. (서울지하철의 경우 사측이 1999년 파업 당시 15억원을 가압류하였으며 금년 2월 단체교섭에서 6개월치 조합비를 지급한다는 안을 협상카드로 내놓기도 함)

그러나 최근 들어서는 사측이 임단협 타결과 동시에 민형사상 고소 고발을 취하던 것과는 달리 손해소송, 가압류를 통해 노조를 무력화하려는 의도로 악용하는 사례가 늘고 있다. 건설운송노조의 경우 사측이 가압류해제를 미끼로 노조탈퇴를 유도하고 있으며, 발전노조의 경우도 파업기간 중 조기복귀한 4백명에 대해서만 선별적으로 가압류를 해제해 사측이 노조파괴를 목적으로 가압류, 손해소송을 활용하고 있음을 알 수 있다. 이러한 과정은 노조 탈퇴를 조건으로 한 가압류의 선별적 해제라는 점에서 헌법상 양심의 자유와 노동3권의 침해라 할 수 있다.

나. 가압류, 손해소송의 범위가 넓어지고 있는 것도 새로운 현상 중의 하나이다.

(1) 그 대상이 과거에는 민사의 대상이 노동조합 또는 노조 간부에 한정되었던 반면 최근 들어서는 일반 조합원으로까지 확대되고 있다. 심한 경우에는 조합원의 보증인(대부분이 가족임)에게까지 무분별하게 소송을 확대함으로써 견디기 힘든 재정적, 정신적 압박을 가하고 있다.

(2) 또한 가압류의 범위도 과거 조합비에 한정된 반면 최근 들어서는 임금, 개인통장, 부동산에까지 확대되고 있어 사실상 정상적인 생활을 불가능케 하고 있다.

(3) 최근 들어서는 가압류, 손해의 금액 또한 엄청나게 커지고 있다. 이는 소송비용, 인지대 등

엄청난 비용을 수반하여 노조측의 민사적 대응을 어렵게 하고 있다.

다. 그리고 최근 파업 중임에도 불구하고 업무방해죄 등으로 고소·발을 한 다음, 영장이 발부되는 경우 이를 근거로 불법행위로 인한 손해배상청구권을 피보전권리로 삼아 가압류를 하는 사례가 발생하고 있다. (발전노조 파업이 대표적임)

### 2. 가압류 요건을 충족하는지 여부

#### 가. 피보전권리

##### (1) 일반론

가압류의 경우 ① 금전채권이나 금전으로 환산할 수 있는 채권으로, ② 청구권이 성립하여 있어야 하나 그 발생의 기초가 존재하는 한 조건부 채권이나 장래에 발생할 채권도 가능하고, ③ 통상의 강제집행에 적합한 권리이면 충분하다. 회사측은 피보전권리로 채무불이행에 의한 손해배상청구권과 불법행위에 의한 손해배상청구권 모두가 가능하나 실제로는 후자의 경우가 더 많은 듯 하다.

##### (2) 손해배상청구권은 성립할 수 있는가?

노동조합및노동관계조정법 제3조에 의해서 "이 법에 의한 쟁의행위"로 인정되는 경우에 한하여 손해배상책임이 면제된다고 되어 있고, 구체적으로 헌법상 기본권으로 단체행동권이 보장되고 있는 취지에 비추어 쟁의행위를 주체, 목적, 시기, 절차, 방법 등의 면에서 구체적·실질적으로 판단하여 헌법상 단체행동권 보장의 범위를 벗어나지 않는 쟁의행위로서의 정당성이 인정되는 쟁의행위를 의미한다는 것이 통설, 판례이다.

쟁의행위의 정당성은 일반적으로 조합원에 대한 형법상 업무방해죄의 재판 과정에서 심사되는 것이 보통이고, 현실적으로 업무방해죄로 고소·발되어 구속되거나, 기소되는 경우, 그리고 재판이 확정되는 경우 정당성이 없다고 보고 이를 근거로 손해배상청구권에 근거하여 가압류를 하고 있으므로 손해배상청구권의 존부는 형법상 업무방해죄와도 관련되므로 이를 우선 검토한다.

##### (3) 손해배상청구권과 업무방해죄의 관련성 - 업무방해죄의 제한적 해석

###### (가) 쟁의행위의 정당성 판단에 대한 대법원의 모순된 입장

쟁의행위가 업무방해죄로 처벌되는가는 쟁의행위가 정당성이 있는가와 직결되는 문제인데, 쟁의행위의 정당성을 형법 제314조의 업무방해죄에 관련하여 검토할 때 "형법 독자적인 논



리" 만으로 판단할 수는 없다. 일반적인 시민 형법상의 업무방해죄와 달리 쟁의행위의 업무방해죄를 판단하는 것은 "노동법" 상의 쟁의행위의 정당성이 선결과제이기 때문에 노동법 규범을 고려하지 않을 수 없다.

그리고 형법상 업무방해죄를 판단함에 있어 쟁의행위의 정당성 판단은 이로 인한 민사상 책임을 묻기 위한 정당성 판단과 분리할 수 없다. 따라서 일반적으로 쟁의행위의 정당성이 있다면 형법상 업무방해죄를 구성하지 않고, 민사상 책임 역시 물을 수 없다. 하지만 쟁의행위의 정당성이 없다면 업무방해죄의 성부는 문제될 수 있다.

그런데 대법원 2001. 10. 25. 선고 99도4837 전원합의체 (업무방해죄) 판결<sup>29)</sup>에 따르면 노동조합 및 노사관계조정법 제41조 제1항<sup>30)</sup>위반에 대하여 쟁의행위의 정당성이 없다고 판결하고 있다. 본 규정은 노조의 내부 민주성과 관련되는 규정임에도 불구하고 이를 노조의 외부 행위인 쟁의행위의 정당성의 판단 근거로 삼고 있다. 이는 노동조합의 의사보다는 조합원의 구체적 이익을 보호하고 구체적 의사를 반영하고 중요하게 파악하려는 관점으로 보인다.<sup>31)</sup>

이에 반해 대법원 1993. 4. 27. 91누12257 전원합의체 판결<sup>32)</sup>에서는 단체협약인준투표조항을 무효로 판단하고 있으며, 이는 단체협약 교섭권에 단체협약 체결권까지 포함되어 있다고 보는 것이며 노동조합의 의사를 조합원 개개인의 구체적 의사보다 중요하게 파악하는 관점이다.

이렇게 본다면 위의 두 대법원의 전원합의체 판결은 엇갈린 것처럼 보인다. 2001년 판결은 조합원의 구체적인 의사를 중시함에 반하여 1993년 판결은 노동조합의 의사를 중요하게 파악하고 있는 것이다. 즉 노조는 그 구성원인 조합원의 의사를 묻지 않고 단체협약을 체결할 수 있다고 하고, 더구나 노조의 의사와 그 조합원의 의사가 상반되더라도 "단체협약"을 체결할 수 있다고 하면서, "쟁의행위"의 경우에는 본 사건에서 보는 바와 같이 노조와 다수 의사가 일치함에도 불구하고 단지 노동조합 및 노동관계조정법 제41조 제1항의 절차 흠결시 쟁의행위의 정당성을 부정하는 것은 문제가 있다. 이는 대법원<sup>33)</sup>이 노동3권을 단체교섭권을 중심으로 한 일체적인 권리로 보는 것에도 정면으로 반하는 것이다.

결국 대법원 판례에 따르면 조합원 투표를 거치지 않고 절대 다수의 참가로 쟁의행위를 한 경우 조합원 간부는 업무방해죄 위반이고, 조합원 간부가 조합원들의 의사를 묻지 않고 단체협약을 체결한 것에 반하여 조합원들이 찬반투표를 거쳐 쟁의행위를 하더라도 조합원들은 업무방해죄 위반으로 처벌받게 되어 거의 모든 쟁의행위가 형법상 업무방해죄로 처벌되는 모순이 발생한다.

#### (나) 노동법상의 위법성과 형법상 위법성의 구분

29) 소위 만도기계 파업 관련하여 나온 대법원 판결이 엇갈린 것을 통합한 판결이다.

30) 소위 쟁의 행위 절차와 관련한 조합원 투표조항

31) 그러나 만도기계 파업의 구체적 사실관계를 판례로만 보더라도 조합원 쟁의행위 찬반투표만 거치지 않았을 뿐 조합원들 절대적 다수의 파업 참가로 인하여 조합원 의사에 사실상 부합한 파업이었다.

32) 소위 쌍용중공업 단체협약변경명령취소판결

33) 대판 1990. 5. 15. 90도357

그리고 쟁의행위가 노동법상 정당하지 않다고 하여 형법상 반드시 위법하다고 할 것은 아니다. 부당한 쟁의행위도 사정에 따라서는 형법상 정당방위나 긴급피난 등의 위법성조각사유에 해당할 여지가 있다. 법령에 의한 행위에서 벗어난 것이라고 하여도 일반 사회상규에 위배되지 않는 행위로서 위법성이 조각되는 경우도 있을 수 있는 것이다.

따라서 노동법상의 위법과 형법상의 위법을 2원적으로 판단하여 형법상 형벌을 가하기 위해서는 고도의 위법성이 있어야 한다. 일본 최고재판소 1966. 10. 26. 판결은 일체의 쟁의행위가 금지되어 있는 우체국 직원들이 파업을 하여 우편물 취급업무를 방해한 행위가 우편법 제79조 위반죄로 기소된 사안에서 공공기업체등노동관계법 제17조에 위반한 쟁의행위라도 그 목적이나 수단에서 정당성이 인정되는 한 형사벌을 가할 위법성이 인정되지 않고 형사면책된다고 판시한 바 있다.

이것과의 연장선상에서 노동조합및노사관계조정법 제4조 단서의 "다만 어떠한 경우에도 폭력이나 파괴행위는 정당한 행위로 해석되어서는 아니된다" 라는 규정의 의미가 문제된다. 현실적으로 주로 이 조문에 근거하여 이를 위반한 것을 사측은 형법상 업무방해죄로 고소하고 있고 검찰과 법원은 이를 근거로 유죄를 인정하고 있기 때문이다.

그러나 쟁의행위가 행해지는 때에는 다소간 위압적이거나 긴박한 분위기가 조성되는 것이 일반적이므로 그것만으로 당연히 폭력을 쓰고 있다고 해석해서는 안된다. 여기서 말하는 폭력은 형법 제20조의 적용을 배제할 정도의 폭력을 말하는 것이지 유형력의 행사 일반을 규정하고 있는 것은 아니다. 폭력의 개념은 구체적 상황을 고려하여야 하며 그 개념을 특정화, 고정화하려고 하여서는 아니된다. 무조건적으로 폭행죄나 협박죄에서의 폭행, 협박행위가 있는 경우 형법 제20조의 정당한 행위가 아니라고 해석할 수는 없을 것이다. 즉 "폭력"은 부당한 힘의 행사로 보아야 하고 이의 정당성 여부는 위법성 판단의 장에서 다뤄져야 한다.

이와 관련하여 연장근로의 거부, 정시출근, 집단적 휴가의 경우와 같이 일면 근로자들의 권리행사로서의 성격을 갖는 쟁의행위에 관하여도 정당성이 인정되지 않는다고 하여 바로 형사처벌할 수 있다는 대법원 판례(대법원 1991. 11. 8. 선고, 91도326; 1996. 2. 27. 선고, 95도2970; 1996. 5. 10. 선고, 96도419 판결 등)의 태도는 지나치게 형사처벌의 범위를 확대하여 근로자들의 단체행동권의 행사를 사실상 위축시키는 결과를 초래하여 헌법이 단체행동권을 보장하는 취지에 부합하지 않고 근로자들로 하여금 형사처벌의 위협하에 노동에 임하게 하는 측면이 있음을 지적하여 두고자 한다.<sup>34)</sup>

왜냐하면 쟁의행위의 정당성의 판단기준이 반드시 명확한 것이 아닌데다가 특히 쟁의행위의 당사자로서 법률의 문외한이라 할 수 있는 근로자의 입장에서 보면, 그 쟁의행위의 정당성이라는 법적 개념을 판단하기가 더욱 어려울 것인데, 연장근로의 거부 등과 같은 경우에도 위법성이 조각되지 않는다 하여 업무방해죄의 성립을 긍정한다면 이는 결국 근로자로 하여금 혹시 있을지 모를 형사처벌을 감수하고라도 쟁의행위에 나아가도록 하는 것을 주저하게 만들 것

34) 헌법재판소 1998. 7. 16. 97헌바23 구 형법 제314조 위헌소원

이고 따라서 단체행동권의 행사는 사실상 제약을 받게 될 것이기 때문이다.

특히 이러한 점은 근로자가 쟁의행위 참여 당시 그 정당성 여부를 판단하는 것이 사실상 불가능하다는 점에서 더욱 그렇다. 쟁의행위의 정당성은 쟁의행위의 전체적 과정을 종합적으로 검토하여 판단한다는 점에서 대부분의 경우 사후 판단이 될 수밖에 없으므로 쟁의행위의 시작 단계에서 이른 판단할 수는 없기 때문이다.

#### (4) 손해배상책임의 주체

이렇게 보건대 업무방해죄를 매개로 한 손해배상청구권의 성립과 이를 근거로 한 가압류는 많은 문제가 있다. 그럼에도 법원과 사측의 입장에 따라 쟁의행위의 정당성이 상실된다 하더라도 그 책임의 귀속 주체가 문제되므로 책임 주체를 나누어 살펴보도록 한다.

#### ㉞ 노동조합

총회나 대의원회 의결을 거쳐 실시한 쟁의행위가 정당성이 없는 경우 당연히 책임을 지고, 업무집행기관인 대표자 등 임원이 정당성 없는 쟁의행위를 기획, 지시, 지도하는 등으로 주도한 경우 역시 책임을 진다는 것에는 다툼이 없다.

그러나 그 근거에 관하여는 判例는 민법 제35조 제1항을 유추적용하여 노동조합의 집행기관이라고 할 수 있는 조합 간부들이 위법한 쟁의행위를 기획·지시·지도하는 등으로 주도한 경우 노동조합이 그 불법쟁의행위로 인하여 사용자가 입은 손해를 배상할 책임이 있다고 설명한 후 "일반적으로 쟁의행위가 개개 근로자의 노무정지를 조직하고 집단화하여 이루어지는 집단적 투쟁행위라는 그 본질적 특성을 고려하여 볼 때 노동조합의 책임 외에 불법쟁의행위를 기획, 지시, 지도하는 등으로 주도한 조합의 간부들 개인에 대하여도 책임을 지우는 것이 상당하다"고 하며 조합 간부들의 경우 노동조합과 연대하여 사용자의 손해를 배상할 책임이 있다고 보고 있다<sup>35)</sup>.

學說의 경우 ① 민법 제35조 제1항 적용설, ② 민법 제756조 제1항 적용설, ③ 민법 제750조 적용설로 나뉜다.

그러나 노동조합을 민법상 법인과 같이 보는 견해는 문제가 있다. 19세기에 노동조합이 유럽에서 합법화되었을 때도 회사처럼 법인체가 되어야 한다는 주장이 있었고 1968년 Donovan Committee에 의하여 다시 제한되기도 하였으나, 노동조합에 의하여 강하게 저지되었는데 노동조합은 회사와 같은 상하위계 조직이 아니기 때문이다.

한편 대표자 등의 임원이 위법한 쟁의행위를 적극적으로 주도한 경우만이 아니라 소극적으로 묵인한 경우 견해의 대립이 있으나 일본과 독일에서는 임원의 책임을 긍정하는 것이 다수설이다.

35) 대법원 1994. 3. 25. 선고 93다32828, 32835

#### ㉞ 노동조합 임원

學說은 ① 개인책임 전면부정설, ② 개인책임 전면긍정설, ③ 개인책임 부분긍정설의 대립이 있다.

① 개인책임 전면부정설은 위법한 쟁의행위로 말미암아 입게 된 사용자의 손해에 관하여 노동조합의 임원 등 조합원 개개인에게 그 손해배상책임을 인정하는 것은 지나치게 가혹하거나 단체행동권을 보장하고 있는 노동관계법의 기본정신에 반한다고 볼 수 있다는 견해(정책설)나, 쟁의행위의 경우 노동조합의 임원을 비롯한 모든 조합원들의 행위는 다수결의 원리에 의하여 형성된 단체의 의사에 완전히 구속되는 것이므로 조합원 개개인은 단체의 통일적·집단적 행동 가운데 완전히 매몰되어 그 책임을 부담하여야 할 주체가 될 수 없다는 견해(단체법설)로 주장되고 있다.

② 判例는 노동조합의 대표자 등 임원들의 위와 같은 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 특성을 고려하여 볼 때 노동조합의 책임 외에 불법쟁의행위를 기획, 지시, 지도하는 등으로 주도한 조합의 임원들 개인에 대하여도 책임을 지우는 것이 상당하다고 하여, 적어도 쟁의행위를 주도한 노동조합 임원에 대하여는 전면긍정설의 입장에서 있다.

③ 개인책임 부분긍정설은, 위법한 쟁의행위가 노동조합의 다수결에 의한 의사결정절차에 따라 이루어진 경우에는 임원 등 개개 조합원의 책임은 노동조합의 책임에 대하여 부종성과 보충성을 갖는 제2차적인 책임으로서만 진다고 보는 견해와 조합간부의 경우에는 구체적인 행위가 위법한 쟁의행위와 실질적 관련성을 갖는 경우에 한하여 손해배상책임이 귀속된다는 견해가 있다. 후자는 특히 조합 간부가 처음부터 위법한 쟁의행위를 결의한 경우, 위법한 쟁의행위의 집행에 기획·지도 등의 방법으로 관여한 경우, 위법한 쟁의행위를 지휘하거나 실행자를 지정하는 등 중요한 기능을 담당한 경우에는 그 쟁의행위로 인한 민사책임은 조합 간부에게 귀속되므로 처음부터 위법한 쟁의행위가 결의되어 조합 간부가 이를 단순히 집행하였으며 개별 조합원의 실행행위에 일탈행위가 없는 경우에는 당해 쟁의행위로 인한 책임은 노동조합에게만 귀속되게 된다.

#### ㉞ 일반 조합원

개별 조합원의 행위가 노동조합의 쟁의행위로 포섭되지 않는 경우 (wild-cat strike)에는 그로 인한 손해배상책임은 행위자인 조합원에게 귀속된다는 점에 대해서는 이론이 없다.

다만 노동조합의 결의에 따라 진행된 쟁의행위가 위법한 것으로 판명된 경우, 개별 조합원에 대해서도 책임을 물을 수 있는지에 대해서는 견해가 대립하고 있다.

① **개인책임 전면긍정설**의 입장에서 정당성이 없는 집단적 쟁의행위에 참가함으로써 노무 제공을 거부한 근로자의 개별적 행위도 근로계약의무에 반하는 것이 되고, 개별 조합원은 채무불이행책임을 지게 되며 그 쟁의행위가 사용자의 영업권을 침해하는 불법행위를 한 자로서의 책임을 예외없이 부담한다는 견해가 있다.

② **개인책임 전면부정설**의 입장에서 쟁의행위에 있어서 개개 조합원들의 행위는 다수결의 원리에 따라 형성된 단체의 의사에 구속되어 조직적·통일적 행동 속에 매몰되어 버리기 때문에 쟁의행위에 단순히 참가한 근로자 개개인은 그 집단적 행위에 대한 책임주체가 될 수 없고 쟁의행위가 가지는 단체적 실재는 쟁의행위의 정당성 여부와 관계없이 존재하는 실체이기 때문에 위법한 쟁의행위에 있어서도 그것이 파생적·개인적 행위가 아닌 한 개개의 근로자가 손해배상책임을 부담하는 것은 아니므로 위법한 쟁의행위도 단결활동으로서의 성격을 잃지 않고 있는 이상 여전히 헌법상의 규범가치를 가진다는 견해(단체법설)와 쟁의행위에 대한 손해배상책임을 근로자 개개인에게 귀속시키는 것은 지나치게 가혹하고 조합활동을 위축시키게 되어 노동관계법의 기본정신에 반하여 허용될 수 없다는 견해(정책설) 등에 따라 전면 부정하는 견해가 있다. 조합원의 일탈 행위가 있는 경우를 제외하고는 일반 조합원에게는 그 책임을 물을 수 없다는 견해도 같은 입장이다.

③ **개인책임 부분긍정설**은 조합원인 근로자 개개인이 불법행위책임을 부담하지만 그 책임은 단체인 노동조합의 책임에 부종성과 보충성을 갖는 제2차적 책임이라는 견해, 질충설의 입장에서 구체적인 쟁의행위의 태양에 따라 개별적으로 근로자 개개인의 책임 여부를 결정해야 한다는 견해가 있다.

또 구체적으로 위법한 쟁의행위를 기획·지도하는 등의 방법으로 주도한 평조합원도 손해배상책임을 부담한다고 하면서도, 단순히 불법쟁의행위에 참가하여 노무를 정지한 것에 불과한 일반 근로자에 대하여는 그로 인한 불법행위책임을 인정하지 않는 것이 타당하다는 견해가 있다. 이 견해는 쟁의행위에 있어서 본질적인 요소는 근로자로 하여금 집단적으로 노무를 정지케 함으로써 사용자의 정상적인 업무수행을 저해하는 것에 있으므로 위법한 쟁의행위를 기획·지도하는 등으로 쟁의행위를 조직·집단화하는 행위부분에 주도적으로 참여한 자에게만 그 책임을 귀속시키는 것이 상당하다는 점에 기초하고 있다.

또한 노동조합의 지시에 따라 위법한 쟁의행위에 단순히 참가한 것에 불과한 조합원 개인에게 대해서까지 손해배상책임을 지우는 것은 지나치게 가혹하므로, 특별한 사정이 없는 한, 그들에 대하여는 손해배상책임을 부정하여야 한다는 견해 역시 같은 입장이라고 볼 수 있다.

#### ㉔ 소결론

개별 평조합원은 위법한 쟁의행위로 인한 손해배상책임을 부담하여서는 아니된다. 쟁의 행위란 노동조합의 결의 및 그 조직에 의하여 실행되는 것이고, 이러한 쟁의행위의 단체적 실재는 쟁의행위의 정당성 여부와 관계없이 존재하는 실체라고 보아야 하기 때문이다. 개별

근로자의 노무제공거부행위가 형법상 업무방해죄로 처벌받지 않으며, 그것이 집단적 형태를 띠고 실행되는 경우에만 쟁의행위로서 파악되어 노동조합및노동관계조정법상의 절차규정 등 관련 규정을 준수할 것을 요구받는 점에 비추어 보더라도, 단체적 실재가 이루어지는데 개입할 수 없는 개별 평조합원을 손해배상책임을 주체로 삼을 수는 없다 할 것이다.

위와 같은 점에 비추어 볼 때 위법한 쟁의행위를 기획·지도하는 등의 방법으로 주도한 “평조합원”도 손해배상책임을 부담한다는 입장 역시 부당하다. 평조합원은 당해 쟁의행위의 위법성 여부를 판단할 수 있는 지위에 있지 않으며 교섭기간이나 쟁의기간 중 급박하게 변동되는 교섭안건이나 교섭의 진행 경위를 파악할 수 없기 때문이다. 즉 평조합원은 노동조합의 단체적 의사를 구성하는 기구나 단위가 될 수 없고, 평조합원의 쟁의행위에 대한 의사표시는 노조에 대한 지지의사의 표시 또는 쟁의행위에 대한 조합원의 참여를 독려하는 개인적인 의견의 표명에 불과하기 때문이다. 다만 노동조합의 공식적인 조직을 형해화하는 평조합원들의 기구가 별도로 존재하고, 이러한 별도의 기구가 쟁의행위에 대한 조합의사를 형성하였다면, 그 경우에는 평조합원이라고 하여 손해배상책임을 면할 수는 없다고 볼 수 있을 따름이다.

노동조합의 간부라 하여 무조건 손해배상책임을 부담해야 한다는 견해도 찬동하기 어렵다. 노동조합의 쟁의행위는 통상 쟁의대책위원회 등과 같은 특별위원회나 별도의 한시적 기구에서 1차적으로 제안되고, 이후 조합원 총회(찬반투표)를 거쳐 실행 여부를 결정하게 되는 바, 이 의사결정과정을 주도하지 않고 단순히 실무만을 담당한 조합의 하급간부들에게까지 그 손해배상책임을 부담하게 하는 것은 상당하지 않기 때문이다.

#### (5) 소결론

결국 위법한 쟁의행위에 대한 손해배상책임을 단체로서의 노동조합 및 노동조합의 의사결정에 처음부터 관여한 조합 간부들이 연대하여 책임을 부담할 따름이고 일반 조합원은 그 책임을 지지 않는다 할 것이므로 일반 조합원을 상대로 한 가압류의 피보전권리인 손해배상청구권은 존재하지 않으므로 가압류는 위법이다.

#### 나. 보전의 필요성

##### (1) 일반론

만일 회사측의 입장대로 손해배상청구권이 인정된다고 한다면 가압류는 적법한가? 이는 보전의 필요성을 검토해야 하는 문제이다.

보전처분은 소송에 의하여 권리의 존부가 확정되기 전에 그 집행을 보전하여 주기 위한 제도이므로 채무자에게는 큰 불편을 주게 된다. 그러므로 보전처분은 채무자에게 그와 같은 불

편을 감수시키더라도 집행을 보전하기 위하여는 미리 보전처분을 하여야 함이 꼭 필요하다고 하는 경우가 아니면 함부로 발령해서는 안된다.

가압류에 있어서는 이를 하지 않으면 판결 그 밖의 집행권원을 집행할 수 없거나 집행하는 것이 매우 곤란할 염려가 있는 경우에 한정된다. 이는 본안소송에서 승소하더라도 그 집행이 불능으로 돌아가거나 집행이 매우 곤란할 염려가 있는 경우로 책임재산의 낭비, 훼손, 포기, 은닉, 염가매매, 채무자의 도망, 주거부정, 빈번한 이사 등을 의미한다.

## (2) 보전의 필요성의 부존재

그런데 회사가 노동자의 임금에 대해 가압류를 하는 경우 가압류의 채무자가 가지고 있는 임금 채권의 채무자가 회사 자신이 된다. 이러한 경우 가압류의 피압류채권의 발생 여부와 지급 여부가 가압류 채권자인 회사 자신에게 귀속되는 특이한 현상이 발생한다. 간단히 말해 회사가 가압류하려는 피압류채권인 노동자의 임금채권은 회사가 지불할 의무가 있고 지불해야 발생하는 것이므로 굳이 보전의 필요성이 없는 것이다.

물론 회사는 임금전액지급 원칙에 근거하여 자신의 손해배상채권과 상계해서는 안되고 전액을 지급해야 하나, 회사측은 노동자에 대해 본안 소송으로 손해배상청구를 하여 승소 확정 판결을 받은 이후에 이를 근거로 임금 채권을 압류하면 되므로 굳이 사전에 가압류를 할 필요성은 없는 것이다.

회사측은 집행이 곤란할 염려가 있지 않느냐는 반론을 제기할 수도 있으나 노동자들이 손해배상채권의 집행을 회피하기 위해 회사를 그만둔다는 것은 현실적으로 발생하기 매우 어려운 경우이고, 두산 사태에서 보는 바와 같이 이러한 경우라 할 지라도 퇴직금이 발생하므로 퇴직금에 대해서나 혹은 사원 아파트에 대한 임대차보증금에 대해 승소 판결을 받은 다음 압류를 하면 충분한 것이지 굳이 가압류를 통해 임금의 50%를 사실상 삭감하는 것은 가족의 생계를 위협하여 생존권과 재산권의 침해라고 볼 수 있다.

## (3) 소결론

백번 양보하여 회사측의 손해배상청구권을 인정할 수 있다 하더라도 가압류의 보전의 필요성은 부정되므로 가압류는 허용될 수 없다. 두산중공업 가압류에 관련된 소장과 결정서를 보아도 채권자인 회사측은 보전의 필요성에 대해서는 주장한 바가 전혀 없으며, 법원은 별다른 근거도 명시하지 않은 채 가압류를 일부 받아들였고, 현실적으로 보전의 필요성에 대해서는 명시적 혹은 엄격한 판단을 하지 않은 채 피보전권리만 인정되면 대체로 인정하고 있다. 그러나 이는 명문의 규정에 반하는 것으로 보전의 필요성을 엄격히 판단할 필요가 있다.

## 3. 손해배상청구권 범위의 과도함의 문제 - 가압류 범위와 관련

### 가. 일반론

가압류가 인정된다 하더라도 그 범위가 최근 넓어지고 있는 것에 많은 문제가 있다. 실제로 집행하려고 하는 의도도 없으며 사실상 압박의 수단으로 전락하고 있는 현실에 비추어 구체적으로 어떠한 범위의 손해가 발생하였는지를 비판적으로 검토할 필요가 있다.

그리고 손해는 상당인과관계가 인정되는 경우 전액에 대해 인정되어야 하나 이는 사업장별로 구체적인 사정에 따라 개별적, 종합적으로 판단될 필요가 있다.

실제로 현대중공업의 경우 외국 회사와의 수주 계약 내용으로 파업으로 인한 지연 손해는 천 재지변과 마찬가지로 간주한다는 규정을 두고 있어서 파업으로 인한 손해가 발생하지 않는다는 것을 사실상 인정하고 있다. 즉 현대중공업과 같이 선박 건조와 같은 장기간을 요구하는 사업장의 경우 파업과 같은 수많은 변수를 고려하여 수주계약을 체결하는 것이 일반적이고, 오히려 이로 인하여 손해가 아니라 이익을 볼 수도 있기 때문이다.

실제로 97년 외환위기 당시 달러화의 가치의 상승으로 현대중공업은 선적의 건조로 인한 판매가격을 달러화로 체결한 대다수의 계약으로 파업이 없었다면 외환위기 이전에 완성되어 인도되었을 선박이 외환위기 이후에 완성되어 인도됨으로 인하여 가만히 앉아서 2배 정도의 이익을 올린 셈이고, 이는 사실상 파업으로 인해 부당이득을 얻은 것으로 볼 수도 있다.

사측의 주장대로 민사상의 원칙에 비추어 이러한 경우 어느 누구에게도 손해는 발생하지 않은 것이고, 오히려 현대중공업에게는 법률상 원인없이 순전히 외부적인 환경적 변화에 의해 엄청난 이익이 발생한 것이고 이는 노동자들의 파업에 의한 간접적 효과로 볼 수 있다. 하지만 그렇다고 사측이 노동자들에게 더 많은 임금과 대우를 하여 부당이득을 배분하지도 않을 뿐만 아니라 노동자들이 그것을 요구하지도 않는 것이 현실이다.

한편 일반적으로 정의행위는 사업장 내에 잠재된 불만과 갈등이 표출되는 계기이며 이것이 해결되는 과정에서 그러한 갈등과 불만이 해소되어 근로자들의 단결력을 높임으로 인하여 생산성 향상을 기할 수 있는 계기가 될 수 있다.

즉 정의행위의 위법성 여부와는 전혀 별개로 정의행위가 노사 양측의 합의에 의해 서로 양보하여 해결된 이후 노동의욕이 높아지고 회사측의 대우가 나아지고 노동조건이 향상되어 인원 증가와 신규 기술의 도입이나 근무 시간의 증가없이 순수한 생산량이 향상되고, 그 결과 매출액이 늘어나는 경우가 다반사이다. 그렇다면 오히려 정의행위는 노동력 향상의 계기가 될 수도 있는 것이므로 회사의 손해가 반드시 발생한다고만은 볼 수 없다.

### 나. 소극적 손해 (일실이익)

조업중단으로 제품 생산을 하지 못함으로써 생산할 수 있었던 제품의 판매로 얻을 수 있는 매출이익을 얻지 못한 손해이나, 이는 제조업, 판매업, 서비스업 등 어느 것에 속하느냐의 구체적 사정에 따라 달라진다.

먼저 제조업체의 경우 [(제품 판매가격-총생산원가) X 생산감소량]의 방식인데 판례는 불법휴무로 인하여 일정량의 제품을 생산하지 못하였다는 점과 생산되었을 제품이 판매될 수 있다

는 점까지 입증하여야 할 것이지만, 일반적으로 당해 제품이 생산되었다면 그 후 판매되어 당해 업체가 이로 인한 매출이익을 얻을 수 있다고 추정함이 상당하다고 한다. 다만 판매가격이 생산원가에 미달하는 소위 적자제품이라거나 조업중단 당시 불황과 같은 특별한 사정이 있어서 장기간에 걸쳐 당해 제품이 판매될 가능성이 없다거나, 당해 제품에 결함 내지는 하자가 있어서 판매가 제대로 이뤄지지 않는다는 등의 특별한 사정의 간접반증이 있다면 일실이익을 부정한다.

그러나 손해배상청구의 입증책임 분배상 생산 가능성이 아니라 판매 가능성까지 입증되어야 함이 타당하고 이는 당연히 원고인 회사측에게 입증책임이 있다. 아무리 많은 상품이 제조된다 하더라도 그것이 판매되지 않는 경우 오히려 손해가 생기는 것이므로 적어도 판매계약이 체결되어 판매 가능성이 인정되는 상품의 생산이 지체되어 거래 상대방에게 손해배상을 해야 하는 경우에 이르지 않는 이상 생산량의 감소라는 사실만으로 사실상 매출액의 감소로 추정하는 판례의 태도는 문제가 있다.

한편 파업으로 조업이 정지되었다가 조업이 재개된 후 생산된 제품이 불량품이라거나 파업으로 조업이 전면 정지되지 않고 가동이 이뤄졌으나 불량품이 생산된 경우 일실이익 산정방법은 [(정상제품의 판매가격-정상제품 총생산원가) X 정상제품의 생산감소량 - (불량품 판매가격-불량품 총생산원가) X 불량품 수량]의 방식으로 산출할 수 있다.

제품을 판매만 하는 업체의 경우 제조업체에 준하여 [(제품의 판매가격-총매출원가) X 판매감소량]의 방식으로 일실이익을 산출할 수 있다.

그리고 의료업체의 경우 판례는 의료업무를 수행하는 사용자가 불법 정의행위로 인해 그 영업상의 손실에 해당하는 진료수입의 감소로 입은 일실이익 손해는 일용 불법 정의행위가 없었던 전년도와 같은 기간에 대응하는 진료수입과 대비한 감소분이나 불법 정의행위가 없었던 전월의 같은 기간에 대응하는 진료수입과 대비한 감소분을 산출한 다음 그 수입을 얻기 위하여 소요되는 제 비용을 공제하는 방법으로 산정할 수 있다고 한다. 이는 서비스 등의 용역업체에도 적용될 수 있을 듯 하다.

이렇게 볼 때 위법한 정의행위에 대한 손해를 어느 범위까지 인정해야 될지 여부는 엄격히 심사되어야 한다. 이는 노동조합측이 손해액 산정에 관한 자료에 대한 접근 가능성이 매우 낮다는 점 및 사용자측의 이익 발생 자체가 외부적인 경영 여건이나 경기의 순환, 기계의 결함과 같은 사업장 내부의 돌발적인 상황에 의하여 좌우된다는 점에 비추어 볼 때 당연한 것이다. 이러한 점에서 파업기간 중의 생산액의 감소분으로부터 손해액을 산정할 수 있고, 고정비용까지 같은 방식으로 정해져야 한다는 법원의 입장은 합리적이지 않다. 그것은 매출액 및 그에 따른 영업이익의 감소액에 의하여 산정되어야 한다. 그리고 인건비의 지출액 역시 그 전액이 손해액으로 인정되어서는 아니된다.

뿐만 아니라 손해의 발생 여부는 발전노조 파업과 같이 현실적인 손해가 없는 경우에는 인정

할 수 없다는 점에서 구체적인 사업장의 사정에 따라 신중하게 인정되어야 하며, 이는 전적으로 불법행위의 일반적인 입증책임 규정에 의하여 사용자측의 입증이 요구되는 부분이다.

#### 다. 적극적 손해

##### (1) 고정비용의 지출

대법원은 차임, 제세공과금, 감가상각비와 같은 고정비용의 지출로 인한 손해도 위법한 정의행위로 인한 손해에 포함된다고 보고 있다. 즉 이러한 고정비용은 구체적인 영업활동을 통해 회수될 것이 예정되어 있는 지출이므로 조업 중단이 있는 경우에는 그 기간에 대응하는 고정비용의 지출은 정의행위와 상당인과관계가 있는 손해라고 보고 있는 것이다(대법원 1993. 12. 10. 선고 93다24735 판결).

그러나 기업활동에서 고정비용의 지출은 정의행위로 인한 조업 중단이 없다면 원칙적으로 조업 계속에 의한 영업이익을 통하여 환수되는 것이다. 만일 위와 같이 지출된 고정비용이 손해배상의 범위에 포함된다고 보면, 우연적인 사실이라고 할 수 있는 정의행위로 인한 조업 중단 경우에는 손해배상청구를 통하여 그 전액의 회수가 보장된다는 부당한 결과가 되고 만다. 즉 통상의 경우 고정비용은 불확실한 영업활동의 결과(매출이익의 발생)를 통하여 그 전부 또는 일부가 환수되는데 비하여, 정의행위가 있는 경우에는 영업 또는 매출이익의 발생과는 무관하게 그 전액이 보장되는 결과가 초래되고 마는 것이다.

이러한 점에 비추어 볼 때 위 대법원 판결은 사용자측에게 지나친 혜택을 주고, 사실상 손해배상청구를 통하여 사용자측에게 과도한 이익을 제공하는 결과를 초래하고 만다.

##### (2) 인건비의 지출

위법한 정의행위로 인한 조업 중단시 사용자가 정의행위에 참가하지 않은 근로자의 노무제공을 조업에 결합시키지 못한 채 그들에게 임금을 계속 지급하였다면, 그 지급액 상당을 손해로 인정해야 하는지 여부가 문제될 수 있다.

하급심 판결 중에는 생산직 근로자에게 지급된 임금 상당액을 손해액으로 인정한 사례와 생산직·사무직 근로자를 구분하지 않고 모두 상당인과관계가 있는 손해로 인정하면서도 근로기준법상의 휴업수당을 상회하는 부분은 법적인 의무가 없음에도 불구하고 사용자가 임의로 지급한 것이므로 손해의 범위에서 제외된다고 본 사례가 있다<sup>36)</sup>.

그러나 인건비는, 고정비용과 달리 사용자는 자신의 선택에 따라 인건비의 지출을 면할 가능성이 높다(만약 근로자 전원이 파업에 참가하였다면, 사용자는 무노동무임금 원칙을 적용받음으로써 인건비를 지출할 가능성이 전혀 없게 된다). 부분적인 조업 중단인 경우 사용자는 적절한 노무관리나 인력의 재배치를 통하여 노무를 활용할 여지가 있는 것이다. 통상적으로 기

36) 서울고등법원 1993. 4. 14. 92나52285, 서울고등법원 1994. 6. 16. 선고 93나12338

업은 파업의 경우라도 부분적으로 조업을 진행시키고 있으며 일부의 경우 사무직 근로자까지 생산과정에 투입하곤 한다.

만약 사용자가 파업에 참가하지 않은 근로자로부터 노무를 제공받지 못하였거나 제공된 노무가 사용자의 이익과 전혀 무관하지 않은 이상 사용자는 파업에 참가하지 않은 근로자들로부터 노무를 제공받고 이를 자신의 이익 창출에 사용하였다고 봄이 타당할 것이다. 사회의 일반인이나 노동조합측도 일부 근로자들이 파업에 참가하였다고 하여 회사 전체의 조업이 중단되거나 업무가 마비된다는 것을 예상하지도 않는다.

결국 파업에 참가하지 않은 근로자의 인건비가 위법한 쟁의행위로 발생한 손해로 인정되어서는 아니되며, 그것은 일반 사회통념 및 노동조합측의 예상을 뛰어넘는 손해를 부담지우는 것으로서 상당인과관계가 부정된다고 보아야 할 것이다.

또 조업 분야 이외의 회사 업무 수행에 따른 인건비나 노무 관리 등에 소요된 비용은 파업에 대하여 사용자의 이익을 보호하기 위한 업무 비용이므로 이는 마땅히 사용자의 업무에만 해당되는 것이므로 이를 노동자에게 전가시키는 것은 문제가 있다.

#### 라. 과실상계

특히 실제 재판과정에서는, 사용자의 불성실한 교섭 태도 등과 같은 대응방식이나 쟁의행위의 유발 가능성을 신중하게 검토하여야 하며, 위법한 쟁의행위에 이르게 된 경위, 피해자인 사용자측의 과실 및 노조 등의 귀책사유 정도 등에 비추어 사용자측에게 위법한 쟁의행위로 인한 손해의 발생 또는 확대에 기여한 과실이 있다면, 즉 사용자가 당해 교섭과정에서 불성실한 태도로 일관하였고 그로 인하여 파업이 유발된 점이 보여진다면, 그 사정은 과실상계로서 고려되어야 마땅할 것이다.

#### 4. 파업 중의 가압류의 위법성 - 쟁의행위의 정당성을 파업 중에 판단할 수 있는가?

쟁의행위는 역동적인 하나의 과정임으로 인하여 그 정당성을 일률적이고, 간단하게 파악할 수 있는 것이 아니다. 쟁의행위의 이러한 특성에 비추어 대법원 2001. 6. 26. 선고 2000도2871 (업무방해) 판결에서 “쟁의행위가 형법상 정당행위로 되기 위하여는 그 목적이 근로조건의 유지·개선을 위한 노사간의 자치적 교섭을 조성하는 데에 있어야 하고 그 절차에 있어 특별한 사정이 없는 한 노동위원회의 조정절차를 거쳐야 하는 바, 쟁의행위에서 추구되는 목적이 여러 가지이고 그 중 일부가 정당하지 못한 경우에는 주된 목적 내지 진정한 목적의 당부에 의하여 그 쟁의행위 목적의 당부를 판단하여야 하므로 부당한 요구사항을 뺏더라도 쟁의행위를 하지 않았을 것이라고 인정되는 경우에만 그 쟁의행위 전체가 정당성을 가지지 못한다.” 라고 판시하고 있다.

따라서 쟁의행위의 정당성을 판단하는 것은 쉬운 일이 아니고, 특히 쟁의행위가 종료되기 이전에 업무방해죄를 근거로 구속 혹은 기소를 이유로 손해배상청구권을 인정하여 가압류를 인정

하는 대법원의 기본 방침은 쟁의행위를 하기도 전에 그 정당성을 판단하는 오류를 범하고 있다. 물론 반드시 쟁의행위의 정당성을 쟁의행위의 종료 이후에만 판단할 수 있는 것은 아니지만, 명백히 정당성이 없는 경우는 현실적으로 쟁의행위의 모습에 비추어 매우 드문 일이고 주로 쟁의행위의 목적, 태양이 문제된다는 점에서 사실상 가압류를 통해 쟁의행위의 정당성을 본안 판단이나 변론도 없이 판단하는 것으로 문제가 있다.

#### 5. 가압류가 헌법상 기본권을 제한할 수 있는가?

가압류는 본안소송 절차와 달리 임시성, 긴급성, 부수성, 밀행성, 자유재량성을 특징으로 한다. 그 결과 본안소송과 달리 변론없이 서면심리만으로 결정할 수 있도록 되어 있고, 증거에 대해서도 증거가 아닌 소명으로 족하도록 하고 있고 공개재판으로 반드시 할 필요도 없다. 게다가 변론을 할 것인지 여부는 전적으로 법원의 재량에 맡겨져 있다. 그런데 최근 사측이 제기하고 있는 쟁의행위로 인한 가압류의 경우 쟁의행위 종료 여부를 불문하고 손해발생의 가능성만 있다면 이를 근거로 가압류 신청을 하고 있는 것이 보통이다.

즉 다시 말해 가압류의 채무자로 지목된 이들에 대해 형법상 업무방해죄 등을 근거로 고소를 하여 유죄판결이 확정되기도 전에 가압류가 이뤄지고 있고 이는 쟁의행위의 정당성이 노조원 혹은 간부들의 업무방해죄의 유죄 여부에 의해 판단되고 있는 현실 속에서 이보다도 먼저 사실상 가압류 절차에서 쟁의행위의 정당성이 당사자대립구조도 없이, 변론도 없이 판단됨으로 인해 보전소송의 본안화 현상과 함께 노동자들의 헌법상 재판받을 권리와 노동3권이 실질적으로 박탈당하고 있는 실정이다.

#### 6. 법적 대응방법

##### 가. 가압류 이의, 취소

회사측이 가압류 신청의 취하를 하거나 보전처분 혹은 이의사건 판결이 확정된 경우에는 회사측이 보전처분집행의 취소를 신청하면 된다. 그러나 이는 회사측과의 협의 여부가 관건이다. 현실적으로 이렇게 해결되는 경우가 많았다.

가압류 결정이 나면 가압류 이의신청을 하거나 담보제공을 이유로 하는 보전처분취소 신청이 가능하고 이러한 경우 반드시 변론을 열게 되어 있으므로 그 과정에서 다툴 수 있다.

한편 제소기간 도과로 인한 보전처분의 취소 신청이 가능하나 이는 임의적 변론절차라는 점과 “제소기간 도과” 라는 요건을 충족하는 것이 사실상 어렵다는 한계가 있다. 이는 절차상 가압류를 당한 노동자가 법원에 사측을 상대로 본안 소송을 일정 기간내 제기하게 해달라는 명령을 신청했음에도 불구하고 사측에 제기하지 않은 경우 가압류의 필요성을 부정하여 취소하는 것인데, 만일 노동자의 이러한 신청에 대하여 사측이 실제로 본안 소송을 제기한다면 오히려 역효과가 생겨 매우 위험하므로 사실상 이 방법은 불가능하다.

또 해방공탁금을 법원에 전액 제공을 하면 가압류는 반드시 취소된다. 그러나 현실적으로 최근의 가압류는 그 액수의 과도함으로 인해 공탁금을 제공하는 것이 사실상 불가능하다.

#### 나. 노동법 개정 문제

가압류 금지를 명문으로 설정하는 방법이 가능하다.

현재 국세징수절차에 의하여 집행할 수 있는 조세채권이나 그 밖의 공법상 청구권이나 재산형의 일종인 추징의 경우 검사 명령이 집행법원과 동일한 효력을 갖는다 하더라도 민사소송 절차에서 권리보호를 받을 수 없다.

따라서 쟁의행위의 위법성으로 인한 손해는 노동법의 위반 사유에 해당하는 것이므로 민사소송 절차를 통해 해결할 수 없게 해야 한다. 이것은 현재 근로기준법 및 노동조합및노동관계조정법 위반으로 인한 사용자의 벌칙 규정을 보면 벌금 등으로 되어 있으므로 이와 유사한 규정을 두어 쟁의행위의 불법성이 인정되는 경우 사용자와 같은 규정을 만들 수 있다. 물론 이러한 경우 사용자나 노동자 측 모두 불법행위책임은 지지 않는 것으로 해야 한다.

#### 7. 결론

현재 우리 나라에서 파업이 당사자 간의 합의로 해결되지 않는 경우 파업이 해결되는 과정은 간단히 말해 다음과 같다.

이는 두산 중공업 사태에서도 마찬가지이다. 회사측의 가압류 신청서와 민주노동당의 진상조사단의 조사 결과와 두산 지회에 대한 파업 과정에 대해 질의를 종합해보면 사실 관계가 많이 일치하는 부분이 거의 없다. 회사측의 소장에 나오는 내용은 진상조사단 보고서나 두산 지회에 대한 질의 회신에는 나오지 않고, 후자에 나오는 내용은 전자에 전혀 나오지 않는다.

우선 2002년 6월 7일<sup>37)</sup> 차량 기사인 임규환, 노무팀 소속 박철규 대리, 단조공장장 박일수, 주단생산기술팀 소속 이정훈 차장에 대한 폭행 및 안경 손괴를 근거로 쟁의행위의 정당성이 없으므로 형법상 업무방해죄 및 가압류를 청구하고 있다.

그러나 그 당시 두산 경비원 전체가 건장한 청년들로 모두 교체되어 사실상 용역깡패들이 투입되었다는 강한 의심이 있는 상태였고, 이들과의 대치 상황에서 이들을 이끌고 오던 위의 사람

① 파업 결의 및 돌입 → ② 용역 기타 경비 인력을 동원하여 물리적 충돌을 사측이 사실상 조장 → ③ 이 과정에서 조합원들의 방어적 폭력에 대해 사진 및 영상 채증 → ④ 조합 간부 및 폭력 행위 가담 조합원에 대해 형법상 업무방해죄로 고소 → ⑤ 검찰에서 조합원에 대해 구속 영장 발부나 지명 수배 혹은 기소 → ⑥ 조합과 조합간부, 폭력 가담 조합원에 가압류, 가처분 청구 → ⑦ 법원이 청구를 인용

들과 실랑이 과정에서 발생한 경미한 폭력 행사였음이 드러나고 있다. 즉 가압류 청구 당시 위

37). 회사측 소장 9-10쪽 참조

의 사람들이 실제로 폭행을 당했다는 점에 대해 주장만 하고 있을 뿐 이를 입증할 만한 증거를 전혀 제출하고 있지 못한 점, 현재 업무방해죄에 대한 항소심 진행 중인데 수사 및 재판 과정에서 가해자와 피해자로 지목된 사람과의 대질 과정에서 서로 처음 보는 사람이라는 점이 밝혀진 점 등에 비추어 회사측의 주장은 점점 신빙성이 떨어지고 있다.

게다가 2002년 6월 8일 사원인 고경백에게 전치 2주의 상해를 입혔고, 이상출을 불법 감금하고 절도해위를 하였다고 회사측은 주장하면서 쟁의행위의 정당성을 부정하고, 이를 근거로 가압류를 신청했으나 이 역시 신빙성이 떨어지고 있다. 즉 상해를 입었다고 하나 아무런 상처가 없고 이를 인정할 증거도 없다는 점, 이상출에 대해서는 불법 감금을 한 적이 없고 오히려 그 당시 이상출 부장이 조합원인 김건형씨를 차로 밀치며 그대로 돌진, 김건형씨를 차량 본넷 위에 매단채 시속 약 100km로 달리며 1.3km 가량 운전하여 그 후 김건형씨와 노조원이 이상출 부장을 경찰에 신고하여 현행범으로 연행되었으며 이러한 사실을 목격한 조합원들이 흥분하여 사고가 발생할 것을 우려한 노조 간부들이 오히려 이상출을 보호하기 위해서 대의원들도 못들어오게 하면서 경비 과장과 함께 이상출의 동의를 얻어 사무실에서 자초지종에 대해 대화를 나눈 사실을 인정할 수 있기 때문이다.

이렇게 보건대 현재 위에서 본 파업 과정 중에서 ②에 대해서 법원은 어떠한 판단도 내리지 않고 그러한 사실관계 자체를 부정하는 것으로 보인다. 그 결과 ③를 통해 회사측은 ④의 대응을 아주 손쉽게 하고 있으며, 법원은 ②부터 ④에 이르는 과정에 대해 모르거나 혹은 모른 척하는 것으로 인해 결국 ⑤부터 ⑦까지 이르고 있는 것이다.

그렇다면 이 글의 결론을 요약적으로 살펴보자.

#### 가. 가압류의 첫 번째 요건인 회사측의 손해배상청구권은 성립할 수 없다.

회사측의 손해배상청구권이 성립하기 위해서는 쟁의행위의 정당성이 없어야 하는데, 쟁의행위의 정당성은 현재 크게 두 과정에서 다루어진다.

형법상 업무방해죄의 심리 과정에서 다뤄지는 경우, 유죄 판결이 선고 혹은 확정되는 경우 파업 종료 이후에 손해배상청구 및 가압류가 가능하게 되는데 이는 다음과 같은 문제가 있다.

(1) 현재 법원은 업무방해죄의 범위를 부당하게 넓게 보고 있어 노동법과 형법의 조화로운 해석을 전혀 하지 않으며 오로지 형법상 구성요건에의 해당여부만 가리고 있다. 즉 구체적인 노동 현장에서 용역 깡패의 투입이나 그에 대한 방어 행위에 대한 고려가 없으며, 나아가 쟁의행위의 정당성을 판단함에 있어서 조합원의 의사를 우선시 하기도 하고, 조합의 의사를 우선시 하기도 하는 등 일관되지 못한 태도를 보이고 있어 대부분의 경우 업무방해죄가 성립하는 결과를 낳고 있다.

(2) 또 노동법상 정당성과 형법상의 정당성은 구분되어 2원적으로 파악되어야 하며 전자가 부정된다고 하더라도 고도의 위법성이 없는 이상 형법상 업무방해죄로 처벌하여서는 안된다.

나. 손해배상청구권이 성립한다 하더라도 그 책임 주체는 제한되어야 한다.

손해배상책임의 주체는 정의행위의 주체인 노동조합과 노동조합의 의사결정에 처음부터 참여한 조합 간부들에 국한되어야 하고 일반 조합원은 그 책임을 지지 않는다.

이를 위해서는 파업 노동자들과 월드컵 당시 버스 위에서 버스를 부순 군중을 동일하게 보는 사고를 바꾸어야 한다. 실제로 일반적으로 법원은 정의행위의 정당성이 없는 경우 이유를 불문하고 공동 불법행위책임으로 파악하여 월드컵 당시의 군중들의 행위와 똑같이 파악하고 있다. 즉 정의행위의 특성인 집단성, 단체성, 민주적 절차를 거친 행위라는 점을 전혀 고려하지 않은 채 개개인들의 집합으로만 파악하고 있는 것이다.

정의행위는 그 시기, 절차 등을 준수하여 조합원들의 의사에 의해 행해진 이상 그 목적 등에서 정당성이 일부 부정된다고 하더라도 개인들의 행동 방침을 정한 것이 아니라, 다수결의 원칙에 의하여 조합의 집단적 행위의 방향과 의사를 결정한 것이므로 조합 자체의 행위로 파악해야 한다.

다. 가압류의 두 번째 요건인 보전의 필요성은 없다.

회사가 가압류하려는 피압류채권인 노동자의 임금채권은 회사가 지불할 의무가 있고 지불해야 발생하는 것이므로 굳이 미리 보전해야 할 필요성이 없다. 그리고 현재 법원에서 보전의 필요성을 사실상 심리하지 않는 것은 반드시 시정되어야 하며 엄격한 요건 아래에서 인정해야 한다.

라. 가압류를 긍정한다고 하더라도 그 범위는 현재 너무 과다하므로 제한되어야 한다.

소극적 손해의 발생이라는 점은 입증책임 분배의 원칙상 엄격히 사측에게 그 책임이 돌아가서 사업장의 구체적, 개별적 사정을 종합적으로 판단하여야 하나, 제조업의 경우 제품의 판매 가능성까지도 입증하게 해야 한다.

그리고 적극적 손해의 경우도 대체로 사측은 파업의 여부와 관계없이 들어가는 비용이므로 정의행위라는 우연한 사정에 의해 그 고정비용을 환수할 수 있게 하여 부당히 회사측을 보호하는 것이므로 타당하지 않다.

또 과실상계는 반드시 인정되어야 한다.

마. 노동 분쟁에 가압류를 적용하기에는 많은 문제점이 있으므로 노동 분쟁에 가압류는 금지해야 한다.

(1) 우선 가압류는 임의적 변론으로 서면심리를 원칙으로 하고 있으며, 증거 조사 역시 증명이 아닌 소명 정도만 요구하고 있으며 공개재판 여부도 재량에 맡겨져 있다.

그 결과 사실상 회사측의 소장의 주장만으로도 가압류가 인정되어 헌법상 재산권, 노동 3권을 제한하고 당사자 대립구조가 사실상 보호되지 않으므로 헌법상 평등권과 재판받을 권리를 침해하는 결과를 낳고 있다.

(2) 게다가 현재 사실상 정의행위에 대해 업무방해죄에 대하여 변론을 통한 본안 판단을 받기도 전에, 심지어 정의행위 중에도 사실상 가압류를 통하여 정의행위의 정당성을 매우 간단하게 판단하고 있는 것은 큰 문제이다.

정의행위는 그 특성상 매우 역동적인 과정이므로 정의행위를 전체적으로 보아 그 정당성 여부를 판단하여야 함에도 정의행위 중에 합부로 판단하는 것은 문제가 있으며, 정의행위의 정당성이라는 개념은 노동법, 형법, 민법상 책임 여부와 관련하여 매우 핵심적인 개념임에도 이것을 변론이나 엄격한 증거심사와 당사자 대립구조도 없이 판사 개인의 단순한 재량과 판단에 맡겨 사실상 판단하는 것은 매우 위험한 발상이다.

바. 개선 방향

현재의 법과 판례의 태도를 기반으로 해서는 가압류 이의나 취소 제도로만 다룰 수 있으나 그 실효성은 매우 의문이다.

결국 궁극적인 해결은 입법화 이외에는 없다.

외국의 경우 노동 분쟁을 우리 나라와 같이 형사적, 민사적 제도를 전면적으로 적용시켜 종결시키는 방식을 채택하고 있는 곳은 거의 없다. 물론 어느 나라나 법을 통한 노동 통제라는 방식을 완전히 버리고 있는 것은 아니지만 전혀 그 뿌리와 기원, 사상 체계와 구조가 다른 시민법과 사회법의 교차 지점인 정의행위에 대한 민사책임과 형사책임의 영역에서 전면적으로 시민법을 적용하는 경우는 현재 없다. 우리 나라와 같은 방식으로 대응하는 것은 유럽에서는 거의 100여 년 전 산업화 초기 단계 노동운동을 탄압할 때 있었으나 판례 변경과 입법화를 통해 이제는 완전히 사라졌다.

(1) 정의행위에 대한 제한적 민사 면책 규정의 신설

(가) 현행규정

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

(나) 문제점



현행법은 쟁의행위의 정당성이 인정되는 경우에만 손해배상 책임을 면하도록 하고 있어, 정당성이 인정되지 않는 경우에는 사용자가 입은 전체 손해에 대해 노동조합·조합 간부 뿐 아니라 조합원 전체에게 배상책임이 있는 것으로 해석되고 있다. 그리하여 쟁의행위가 파괴·폭력행위의 방법을 동원하지 않고 단순히 노무 제공의 집단적 거부로 이루어지는 경우에도 거액의 배상책임을 부담하게 되고, 특히 우리 법이 쟁의행위의 절차 등을 매우 제한적으로 규정하고 있기 때문에 그 책임의 범위가 지나치게 확대된다.

#### (다) 개정방향

- 제3조 ① 사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.
- ② 쟁의행위가 폭력이나 파괴행위를 수반하지 아니한 경우에는 사용자는 쟁의행위로 인한 재산적 피해에 대한 배상을 청구할 수 없다.(신설)

### (2) 쟁의행위에 대한 형사처벌의 제한

#### (가) 현행규정

제4조 (정당행위) 형법 제20조의 규정은 노동조합이 단체교섭·쟁의행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여 적용된다. 다만, 어떠한 경우에도 폭력이나 파괴행위는 정당한 행위로 해석되어서는 아니된다.

#### (나) 문제점

위에서 살펴본 바와 같이 현재 법원은 쟁의행위의 정당성이 인정되지 아니하면 아무리 쟁의행위가 평화적인 방법으로 이루어지고 쟁의과정에서 폭력이나 파괴행위가 전혀 수반되지 않고 단순히 노무제공을 집단적으로 거부하는 방법으로 이루어졌다고 하더라도 노동조합간부와 조합원들은 업무방해죄 등의 혐의로 처벌하고 있다. 그리고 이것이 인정될 경우 손해배상청구 및 가압류의 근거가 되고 있다.

그러나 쟁의행위가 단순히 소극적으로 노무 제공 의무를 불이행한 것이 업무방해의 구성요건인 '위력'에 해당한다고 보는 것은 부당하다. 따라서 쟁의행위의 정당성 판단을 위한 일부 요소의 측면에서 정당성을 인정하기 곤란한 면이 있는 경우라고 하더라도 쟁의과정에서 폭력이나 파괴행위를 수반하지 않는 한 이를 형사처벌해서는 안된다.

#### (다) 개정방향

제4조 (쟁의행위와 형사책임) ① 형법 제20조의 규정은 노동조합이 단체교섭·쟁의행위 기타의

- 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여 적용된다. (단서 삭제)
- ② 근로자는 쟁의행위가 폭력이나 파괴행위를 수반하지 않고 집단적 노무제공거부 등의 방법으로 이루어진 경우에는 쟁의행위를 이유로 형사책임을 지지 아니한다. (신설)

### (3) 위의 두 가지에 대한 외국 입법례 - 전면적 면책 규정

영국에서 발생한 1901년의 Taff Vale 사건(Taff Vale v. Amalgamated Society of Railway Servants)은 1900년 사우스 웨일즈의 Taff Vale 철도회사의 파업을 지원하기 위하여 노조가 감행한 피켓팅에 대하여, 법원은 파업으로 기업이 손해를 볼 수 있는 경우 기업 경영진은 노조활동에 대하여 얼마든지 손해배상을 청구할 수 있다는 민사공모책임이론을 적용하여 노조의 민사책임을 인정하였다. 이 판결로 인해 노조의 쟁의행위가 실질적으로 봉쇄되어 영국 노동운동은 많은 시련을 겪게 되지만, 이 사건은 영국 노동자들이 노동당을 결성하는 결정적 계기가 되어 1905년의 선거에서 노동당이 29석을 차지하게 되고, 결국 쟁의행위에 대하여 노조의 민사면책을 규정한 1906년 노동쟁의법(Trade Disputes Act)이 제정되는 시발점이 되었다.

이 법의 규정은 다음과 같다.

제3조 노동조합 간부가 노사분규를 계획하거나 또는 노사분규를 진행시키기 위하여 하는 행동에는 법적인 책임이 면제된다.

제4조 노동조합이 하였거나 또는 노동조합을 위하여 한 행위가 어떤 불법행위에 해당한다고 주장되더라도 소송의 대상이 되지 않는다.

그러나 이후 노동당과 보수당이 제2차 세계대전 이후 교대로 집권하면서 면책규정은 축소·확대를 반복하게 되는데 1971년에 집권한 보수당은 노조의 면책규정을 축소시키고, 1974년 집권한 노동당은 이를 다시 개정하는 등의 모습으로 나타났다.

1980년 고용법은 2차 파업을 주도한 노조 간부에 대한 면책조항을 삭제하고, 1982년 고용법 개정에서는 노사 분규의 정의를 엄격하게 하여 노조 간부의 면책조건을 제약하고 노조간부가 신법에서 규정한 협의의 노사분규에 해당하지 않는 분규를 추진하거나 불법 피켓팅에 관여하거나 불법한 2차분규를 하거나 클로드스압을 요구하거나 타기업에 노조인정을 요구한 때에는 면책특권을 박탈하여 1906년 이래 확고하게 보장된 노동조합의 면책이 법의 규제를 받게 된다.

특히 1984년 노동조합법은 비밀투표를 통하여 다수의 찬성을 받은 쟁의행위에 대하여만 노동조합의 면책을 인정하여 노동조합의 면책을 더욱 제한하고, 1988년 고용법 개정에서는 모든 2차 쟁의행위를 불법화하였다.

### (4) 차선책 (이는 (1)-(2) 가 입법화되지 않는 경우에 한한다)

#### (가) 민사상 및 형법상 면책 규정의 신설과 노동조합및노사관계조정법상 형사상 벌금형 인정

현재 노동조합및노사관계조정법위반의 경우 사용자는 위 법에 규정된 형벌로 벌금형이 규정되어 있고 논리적으로 민법상 손해배상책임도 질 수 있으나 인정된 경우는 별로 없다.

그렇다면 쟁의행위의 정당성이 인정되지 않은 경우 노동자측에게 노동조합및노사관계조정법 위반으로 보아 역시 형사책임 규정을 만들어 벌금형 정도를 받게 하고 민사상 손해배상책임은 전면적으로 제한하는 방법도 가능하다. 쟁의행위의 위법성으로 인한 손해는 노동법의 위반 사유에 해당하는 것이므로 민사소송 절차를 통해 해결할 수 없게 해야 한다.

그래서 국세징수절차에 의하여 집행할 수 있는 조세채권이나 그 밖의 공법상 청구권이나 재산형의 일종인 추징의 경우 검사 명령이 집행법원과 동일한 효력을 갖는다 하더라도 민사소송 절차에서 권리보호를 받을 수 없으므로 이와 동일한 원리를 응용한 것이다.

#### (나) 적법절차에 의한 쟁의행위의 민형사 책임 면책 규정의 신설

노동조합 및 노사관계조정법 제41조 제1항을 준수하여 조합원 투표를 거친 쟁의행위에 대하여는 노동조합 및 간부, 조합원의 면책 규정을 신설한다.

#### (다) 가압류 금지 규정의 신설

임금 채권에 대해 절대적으로 가압류 자체를 금지하는 규정은 위헌의 소지가 많다. 일반적으로 임금의 50%에 대해서는 가압류가 민사상 분쟁으로 인한 경우에도 인정되고 있기 때문이다. 그런데 노동분쟁으로 인한 경우는 위에서 본 바와 같이 재산을 도피시킬 우려가 없고 보전의 필요성도 없으므로 굳이 가압류를 할 필요가 없으므로 노동분쟁으로 인한 경우 가압류를 금지하는 규정을 신설할 필요가 있다.

이 때 무조건적으로 금지하기는 어렵다면 적어도 형사상 혹은 민사상 책임에 대하여 확정판결을 받을 때까지는 가압류를 금지시키는 것도 한 방법이 된다.

#### (라) 노동 분쟁 관련 가압류 제도의 특례 신설

위의 모든 가능성이 봉쇄된 경우 적어도 노동 분쟁 관련한 가압류는 “임시 지위를 정하는 가처분”을 응용하여 필요적 변론과 공개재판, 증거 인정을 위한 증명의 정도를 소명이 아닌 증명으로 명시적으로 하는 것이 필요하다.

#### (마) 민사 책임 주체의 제한

적어도 일반 조합원들에게 민사책임을 지우는 것은 금지시켜야 한다.

그렇다면 쟁의행위로 인한 민사책임은 조합에 귀속된다는 명문 규정을 두고, 단 개별적인 폭력 기타 파괴행위로 인한 경우 그 행위에 대한 손해만을 지운다는 규정을 둔다.

#### (바) 민사 책임 범위의 제한

손해의 입증책임이 이를 주장하는 자에 있음을 명문으로 하고, 입증의 범위를 손해 발생까지로 명확히 하고, 현재 쟁의행위 과정에서 다른 모든 쟁의행위의 요건이 타당하더라도 일시적으로 단순한 폭력, 파괴 기타 행위가 있는 경우 정당성이 상실되어 전체 손해에 대한 책임을 지우는 것이 보통이므로 위의 행위로 인한 손해 부분에 한정되어 손해를 지운다는 규정이 필요하다.

<노동조합및노사관계조정법 개정안>

1. 최선책

가. 기본방향

- (1) 노조 및 근로자의 민사책임의 원칙적인 절대적 면책과 예외적으로 열거된 경우에 한하여 손해배상책임의 인정, 그러나 이러한 경우라 하더라도 그 책임 범위의 한정과 입증책임 엄격한 적용
- (2) 노조와 근로자의 형사책임의 원칙적인 절대적 면책과 예외적으로 열거된 경우에 한하여 쟁의행위를 이유로 한 형사책임의 인정, 그러나 쟁의행위와 무관하게 발생한 범죄로 인한 형사책임은 인정
- (3) 노동 분쟁 관련 가압류의 절대적 금지

제3조 ① 사용자는 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 발생한 재산적 손해에 대하여 노동조합 및 근로자에게 손해배상을 청구할 수 없다.

② 다만, 다음과 같은 경우는 그러하지 아니한다. (신설)

- 1. 사업장의 생산 기타 주요한 업무에 필요한 시설과 안전보호시설을 파괴한 경우
- 2. 사용자에게 제250조 제1항(살인), 형법 제257조 제1항(상해), 제276조 제1항(체포, 감금), 제297(강간), 제298(강제추행), 제329조(절도), 제333조(강도), 제350조(공갈), 제368조(중손괴) 의 범죄를 범한 경우
- ③ 사용자가 근로자에 대하여 제2항에 의한 손해배상을 지우는 경우 그 범위는 제2항의 행위로 인한 직접적인 손해인 치료비, 수비리 등의 적극적 손해 부분에 한정된다. (신설)
- ④ 사용자가 노동조합에 대하여 제2항에 의한 손해배상을 지우는 경우에는 사용자는 노동조합이 제2항의 행위를 한 근로자에 대하여 그 행위를 지시·교사·공모한 사실을 입증하여야 하며, 그러한 경우라 할지라도 그 손해배상의 범위는 제3항에 규정된 것에 한정된다. (신설)

제4조 ① 근로자는 쟁의행위 과정에서 제3조 제2항에 열거된 범죄를 저지른 경우가 아닌 한 쟁의행위를 이유로 형사책임을 지지 아니한다. (신설)

② 형법 제20조의 규정은 노동조합단체교섭·쟁의행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여 적용된다. (단서 삭제)

제100조 근로자 또는 노동조합과 사용자 사이의 단체 교섭 또는 쟁의행위로 인한 손해배상과 관련한 가압류는 금지된다. (신설)

2. 차선책

가. 민·형법상 형사 면책 규정의 신설과 노조법상 벌칙 규정의 하향조정

제97조 노동조합의 쟁의행위가 제3조 제4항에 해당하지 않는 이상 쟁의행위의 정당성은 부정되지 아니하고 형법상 처벌되지 아니하며, 이러한 경우 중 제3조 제2항에 해당되는 경우에는 노동조합은 이 법에 의해서만 형사상 책임을 지되 벌금 1000만원 이하에 처한다.

나. 조합원 총투표(노조법 제41조 제1항)을 거친 쟁의행위에 대하여는 민·형사 책임의 면책

제41조 ① 노동조합의 쟁의행위는 그 조합원의 직접·비밀·무기명투표에 의한 조합원 과반수의 찬성으로 결정하지 아니하면 이를 행할 수 없다. 다만, 이러한 절차를 거친 쟁의행위에 대하여는 처음부터 제3조 제4항에 의한 사실이 밝혀지지 않는 한 쟁의행위의 정당성은 부정되지 아니한다. (단서 신설)

다. 노동 분쟁 관련 가압류의 특례

제100조 ① 근로자 또는 노동조합과 사용자 사이의 단체 교섭 또는 쟁의행위로 인한 손해배상과 관련한 가압류는 형사상 또는 민사상 책임에 대한 확정판결을 받을 때 까지는 할 수 없다.

② 제1항의 경우라 할지라도 가압류 신청이 있는 경우 민사집행법 제280조의 규정에도 불구하고 반드시 변론을 열어야 하며, 이 경우 증거 인정을 위한 증명의 정도는 소명이 아닌 증명으로 하여 하고, 변론은 반드시 공개되어야 한다.