

## 누가 이 나라의 주인인가 : 파업에 대한 형사처벌의 위법성과 그 의미

조용환(변호사)

은 나라가 평화와 은총을 기원하며 잠들어 있던 1996년 성탄절 다음날 새벽, 흑시나 누가 엿들을까 전전긍긍하며 낮은 목소리로 전화통을 붙잡고 있던, '깨어있는' 사람들이 있었다.

진땀으로 축축한 두 손으로 얼굴을 비비며 숨소리마저 죽인 채 집을 나선 그들은 쓰레기통을 뒤지던 도둑고양이들의 인사를 뒤로 하고 어느 뒷골목으로 모여들었다. 주위를 두리번거리다가 불도 켜져 않고 대기하던 관광버스에 그들이 재빨리 올라타자 낙오자가 없는 것을 확인한 조장은 흐뭇한 마음으로 출발을 지시하였다.

한강 다리를 지나는 버스를 본 사람들은 새벽시장에서 물건을 사 가는 장사꾼일행이라 믿고, 몰아치는 겨울바람속에 생업을 이어가는 이땅의 지친 백성들에게 이 성탄절, 신의 위로와 가호가 내리기를 기원하기도 하였다. 그들이 뿜어내는 열기속에 비장감마저 감도는 버스안 분위기를 밖에서 알아채기는 어려웠다.

잠시 후 버스들은 거대한 건물앞에 도착하였다. 낮지만 단호한 조장의 지시에 따라 버스를 내린 그들은 경계를 게을리하지 않으며 재빠른 몸놀림으로, 삼삼오오 짝을 지어 건물속으로 스며들어 갔다.

곧이어 휘황한 상들이어가 눈부시게 빛나는 방을 점거하고 6분 10초만에 임무를 마친 그들은 평소의 철저한 훈련이 결정적인 순간에 얼마나 중요한지를 새삼 느꼈다. 그러면서 일사불란하게 자기들을 이끌어 온 주인의 선견지명에 감탄하였다.

지휘자의 얼굴은 한치의 착오도 없이 명령을 수행한 자랑스러움으로 빛나고 있었다. 더러는 머리를 쓰다듬어 줄, 북악산 아래 주인의 따스한 손길을 생각하기도 하였다. 호주머니에 찔러넣은 두 손으로 어둠속 저 멀리 광장 건너편 건물주인들이 던져 줄 은화의 무게를 미리 셈하며 만족스런 웃음을 머금은 얼굴들도 있었다. 양재동 산 너머 검은 안경에게 어떻게 하면 오늘 새벽, 자기의 눈부신 활약을 알려줄 수 있을까 고심하는 이들이 있는가 하면 고개를 숙인 채 불안을 감추려는 자들도 없지 않았다.

그렇게 그들은 을씨년스런 광장의 어둠속으로 사라져갔다. 날이 밝기에는 아직 멀었고 이 땅의 주인들은 성탄의 축복을 꿈꾸며 잠들어 있었다.

## 1. 문제의 제기

노동관계법과 안기부법의 날치기통과에 항의하고 그것이 무효임을 주장하는 파업에 대하여 정부와 검찰은 ‘명백한 불법파업’이라며 이 파업을 이끌고 있는 권영길위원장 등 민주노총 지도자들에 대하여 1997년 1월 9일 구속영장을 청구하였다. 그 다음날 서울지방법원 이상철판사를 비롯한 전국 각지의 영장담당판사들은 20명 모두에 대해 구속영장을 발부하였다<sup>1)</sup>. 권영길위원장 등이 민주노총소속 조합원들의 파업을 지시하여 각 사업장의 업무를 방해했다는 것이다. 영장을 발부하면서 이상철판사는 “혐의사실이 중대하고 도망할 염려가 있다”고 주장하였다<sup>2)</sup>.

이 글을 쓰는 지금(1997년 1월 17일) 민주노총지도자들이 농성을 계속하고 있는 명동성당에 구속영장 집행을 빌미로 한 경찰력투입이 임박하였다고 알려지고 있고, 그에 따라 대규모 인권침해가 일어날 위험이 높아지고 있는 상황이다. 이 점을 감안하여 이 글은 권영길위원장의 경우를 중심으로 민주노총 지도자들에 대한 구속영장청구와 발부가 단체행동권과 업무방해죄의 법리를 오해하였을 뿐 아니라 형사소송법이 정한 구속영장 발부의 요건을 잘못 적용한 위법한 것이며 경찰력에 의한 물리적 진압이 결코 바람직하지 않은 것은 물론 법원칙에 위반되는 공권력의 남용임을 밝히기 위한 것이다.

1) 서울지방법원 1997년 영장번호 91호.

2) 한겨레신문 1997년 1월 11일자 1쪽, ‘천주교 ‘경찰투입반대’라는 제목의 기사 참조.

## 2. 날치기법안들의 역사적 의미

가. 현재 노동관계를 규율하는 기본법인 근로기준법, 노동조합법, 그리고 노동쟁의조정법은 원래 한국전쟁의 와중에 입법작업을 거쳐 1953년 3월과 5월에 제정, 공포되었다. 노동조합법과 노동쟁의조정법은 군사정권들이 여러 차례에 걸쳐 노동기본권을 제한하는 내용으로 ‘개정’하여 본래의 모습과 많이 달라졌지만 근로기준법은 대체로 1953년에 만든 기본 골격을 유지해 왔다. 말하자면 현재의 노동관계법은 일제36년의 수탈에서 막 벗어나 참혹한 전쟁을 치르던, 세계에서 제일 가난하던 한국에서 그래도 이 정도는 지켜야 한다고 정한 수준을 대체로 유지하거나 혹은 그보다 후퇴한 내용으로 되어 있다.

나. 안기부는 중앙정보부의 권한과 기능을 그대로 물려받아 이름만 바꾼, 독재정권의 핵심적인 권력기구였다. 막강한 정보기능과 광범위한 수사권을 바탕으로 국민들을 감시하고 탄압해 온 공포의 상징이었다. 1993년 12월 김영삼정권은 안기부를 개혁해야 한다는 국민여론에 밀려 기능을 일부 축소하는 안기부법개정에 동의하였는데 그 핵심은 국가보안법 제7조와 제10조에 대한 수사권을 폐지하는 것이었다. 막강한 안기부의 권한 중 극히 일부분에 지나지 않는, 이 조항들에 대한 수사권폐지가 그나마 뜻을 가지는 것은, 안기부의 과도한 권한을 처음으로 축소하였다는 상징적인 면과 함께 이 조항들이 사람의 양심과 사상, 표현과 결사의 자유를 침해하는 핵심적인 장치들이기 때문이었다. 말하자면 우리 국민들은

국가보안법에 의한 처벌의 위협에는 여전히 그대로 노출되어 있었지만 비밀경찰 안기부의 감시와 탄압으로부터는 조금이나마 해방되었던 것이다.

다. 그런데 이번 날치기 노동관계법은 개별적 노사관계의 기준을 한국전쟁 당시보다도 더 악화시키면서, 역대 군사정권이 제한하거나 박탈한 노동기본권은 한국전쟁 당시의 수준만큼으로도 회복시켜 주지 않고 있다. 또 안기부법은 안기부의 수사권을 군사정권때의 모습 그대로 되돌려 놓음으로써 그나마 이루어던 민주적 발전 과정을 무너뜨리고 있다.

### 3. 헌법질서를 지키기 위한 주권행사로써 파업의 정당성

가. 1996년 12월 26일 새벽 6시경 오세응 국회의부장의 사회로 국회본회의장에 모인 154명의 신한국당 소속 국회의원들은 노동관계법과 안기부법을 포함한 11개 법률안을 의결하였다고 주장하였고 김영삼대통령은 이 법안들을 공포하였다.

나. 그러나 이는 국회법이 정한 절차를 완전히 무시한 것이기 때문에 비록 과반수의 국회의원이 참석하였다 하더라도 그 모임은 신한국당의 의원총회에 지나지 않을 뿐 국민의 대표기관인 국회의 본회의라고는 할 수 없는 것이다. 따라서 그 모임에서 법률안 통과를 결의하였다고 하더라도 아무런 효력이 있을 수 없다. 그런데

도 대통령이 그것들을 '법률'로 '공포'하여 국민의 기본권을 심각하게 침해하려 하고 있으므로 이는 국민주권에 바탕을 둔 의회민주주의의 원칙을 부정하는 심각한 헌정파괴라고 하지 않을 수 없다.

다. 날치기 처리한 법안들의 잘못된 내용은 크게 세 가지로 나눌 수 있다. 첫째, 근로기준법개정안은 근로자들의 근로조건을 심각하게 악화시켜 근로자들과 그 가족들, 즉 국민 대다수의 사회경제적 지위를 위태롭게 만들고 있다. 둘째, 노동조합 및 노동관계조정법안은 헌법이 보장하는 단결권, 단체교섭권과 단체행동권, 그리고 표현의 자유를 사실상 박탈하는 조항들을 그대로 유지하는 한편 새로운 억압적인 제도를 추가로 도입하였다. 그 결과 근로자들이 근로조건을 유지개선과 사회경제적 지위향상을 위하여 노력할 수 있는 유일한 수단인 노동조합이 존재근거를 잃어버리게 되었다. 셋째, 안기부법안은 이와 같은 심각한 사태에 직면한 국민들이 불만을 표시하고 서로 단결하여 기본권을 지키고 향상시키기 위하여 노력하는 것을 비밀경찰이 감시하고 '이적행위'로 몰아 체포, 투옥하여 탄압할 수 있는 길을 넓히고 있다. 말하자면 날치기한 노동관계법과 안기부법안은 대다수 국민들의 기본권과 생존권을 심각하게 침해하고 있을 뿐 아니라 그에 대하여 반대하고 저항하는 것을 원천적으로 불가능하게 함으로써, 결국 국민을 이 나라의 주인 자리에서 끌어내려 시키는 대로 불만이 일만 해야 하는 존재로 전락시키고 있다.

라. 따라서 국민은 절차에서는 물론 내용에서도 주권자를 모욕하

고 인권과 생존권을 위협하는 이 상황을 바로잡아 민주적 헌법질서를 회복하는 데 필요한 행동을 할 권리와 의무가 있다. 이 경우 필요한 행동의 내용과 범위는 주권자인 국민이 결단할 문제이다.

#### 4. 근로조건과 사회경제적 지위를 유지개선하려는 정치파업의 정당성

가. 이번 파업은 특정한 기업을 상대로 한 것이 아니라 정부와 국회를 상대로 잘못된 정책과 입법을 바로잡기 위한 것이므로 이른바 '정치파업'이라고 할 수 있다.

나. 국내에는 정치파업이 불법이라고 주장하는 노동법학자들도 있는 것이 사실이다. 그러나 헌법은 단체행동권의 상대방을 사용자로 제한한 바가 없다. 현대자본주의 국가에서 근로자의 근로조건과 사회경제적 지위는 사용자를 상대로 한 단체교섭보다는 정부의 경제사회 정책과 입법에 의하여 좌우되는 측면이 더욱 강한 것이 현실이기 때문이다. 따라서 정치파업이 정당한가 여부는 그 주장내용이 근로조건을 유지개선과 근로자의 사회경제적 지위향상과 관련된 것인가에 따라 판단해야 한다는 것이 국내 노동법학자들의 다수의 의견이며 선진각국의 판례들도 이 의견을 지지하고 있다. 국제노동기구(ILO)의 결사의 자유위원회(Committee on Freedom of Association)는 정부의 사회경제적 입법과 정책에 항의하고 이를 바로잡기 위한 파업은 정당한 파업으로서 형사처벌의 대상이 될 수 없다고 여러 차례 결정했으며<sup>3)</sup> 국제노동기구의 '조약과 권고의

적용에 관한 전문가위원회'도 다음과 같이 선언하였다.

"제87호 조약의 제정과정에서 언급한 바와 같이 노동조합의 활동이 순전히 직업적인 문제에만 한정될 수 없다는 사실은 점점 더 분명해 지고 있다. 왜냐하면, 예를 들어 경제문제에 대한 전반적인 정책의 선택이 근로자들의 상황(보수, 휴일, 근로조건, 기업경영 등)에 영향을 끼치기 때문이다. 노동조합운동의 발전과정은, 여전히 노동조합활동의 중요한 부분을 차지하는 단체교섭을 통하여 근로조건을 개선하려면, 경제·사회정책을 결정하는 기구에 노동조합이 참여할 필요가 점점 커지고 있다는 사실을 증명하고 있다. 이는 나아가 노동조합이 전반적인 이해가 달려 있는 문제, 즉 가장 넓은 뜻에서 '정치적'인 문제에 관심을 기울여야 한다는 사실을 의미할 뿐 아니라 예컨대, 정부의 경제·사회정책에 대하여 공개적으로 견해를 표시할 수 있어야 한다는 사실을 의미한다. 왜냐하면 노동조합운동의 근본적인 목적은 모든 근로자의 사회 경제적 복지향상을 확보하는 것이기 때문이다."<sup>4)</sup>

3) 이점을 밝힌 사건들은 매우 많다. 대표적인 예를 들면 ILO: Committee on Freedom of Association, 139th Report, Case No. 722(Spain), 393항; 211th Report, Case No. 1025(Haiti), 273항; 238th Report, Case No. 1309(Chile), 364항 등. 상세한 것은 Ruth Ben-Israel, International Labour Standards: The Case of Freedom to Strike (A study prepared for the International Labour Office), Kluwer Law and Taxation Publishers, 1987, 94-96쪽에 인용된 사례들을 참조할 것.

4) International Labour Office, General Survey on the Applications of the Conventions on the Freedom of Association, the Right to Organise and Collective Bargaining and the Convention and Recommendation concerning Rural Workers' Organisations (Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations), Geneva 1983, 195항.

“파업권은 경제·사회적 이해관계를 보호하고 향상하기 위하여 근로자들과 그들의 조직이 사용할 수 있는 본질적인 수단(essential means)의 하나이다. 이 이해관계는 더 좋은 근로조건을 확보하고 직업적 성격의 집단적 요구사항을 관찰하는 것과 관련될 뿐만 아니라 경제·사회적 정책문제는 물론 근로자들에게 직접 관심이 되는 어떤 종류의 노동문제에 대하여도 해결을 추구하는 것과 관련되어 있다.”

국제법학자들도 근로자들의 사회·경제적 이익을 보호하기 위한 정치파업의 정당성을 인정하고 있으며<sup>5)</sup> 선진민주주의 국가의 학설과 판례, 그리고 관행도 마찬가지다. 한국도 국제법에 따라 근로자들의 정치파업권을 존중할 의무가 있다.

다. 근로자들은 물론, 직접 간접으로 그들의 수입을 바탕으로 살아가는 대다수 국민들의 근로조건과 사회경제적 지위를 심각하게 위협하는 노동관계법과 안기부법의 날치기통과를 무효로 하기 위한 이번 파업은 정당한 권리행사로써 결코 위법하다고 할 수 없다. 만일 이번 파업이 불법이라면, 근로자들은 국가의 이름으로 자행

5) 앞의 책, 200항.

6) Ruth Ben-Israel, 앞의 책, 95쪽; Jane HODGES-AEB ERHARD and Alberto ODERO-DE DIOS, 'Principles of the Committee on Freedom of Association concerning strikes', International Labour Review Vol. 126, No.5 (Sep.-Oct. 1987), 548-549쪽. 유럽사회헌장(European Social Charter) 전문가위원회도 파업권행사를 단체협약의 체결을 위한 것에만 제한하는 것은 헌장에 위반된다고 해석하고 있다. Lammy Betton, International Labour Law, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1993, 118쪽.

되는 근로조건 악화와 기본권침해에 대하여 아무런 대응수단도 가질 수 없게 되므로 단지 명령에 따라 일만 해야 하는 임금노예의 지위로 전락하게 된다.

라. 따라서 이번 파업은 정당한 단체행동권의 행사이며 파업에 참가한 근로자들은 민사적으로나 형사적으로나 어떠한 책임도 질 이유가 없다.

## 5. 강제노동을 강요하는 업무방해죄

가. 업무방해죄에 해당하지 않는 파업

(1) 형법 제314조가 정한 업무방해죄가 성립하려면 “위력으로써 사람의 업무를 방해”하여야 한다. 여기서 ‘위력’이란 “범인의 위세, 사람수 및 주위의 상황에 비추어 피해자의 자유의사를 제압하기에 족한 세력을 말하는 것”이기 때문에 결국 업무방해죄가 성립하려면 파업근로자들이 다른 사람의 “자유의사를 제압하기에 족한 세력”을 행사해야 하며 그래서 자유의사를 제압당한 피해자가 있어야 한다. 말하자면 파업에 의하여 “자유의사를 제압당한” 구체적인 피해자가 없으면 업무방해죄가 성립할 수 없는 것이다.

(2) 민주노총 지도자들을 포함하여 파업에 참가한 모든 사람은

7) 대법원 1987.4.28. 선고 87도453 판결.

인권과 생존권, 그리고 국민의 주권을 침해하는 날치기법통과에 항의하기 위하여 각자 자기의 업무수행을 거부하고 있을 뿐이다. 그들은 자기의 일을 하지 않고 있는 것이며 일을 하려는 다른 사람의 자유의사를 '위력'으로 제압하거나 그렇게 하라고 지시한 일도 없다. 오로지 각자 양심의 결단으로, 불이익을 무릅쓰고 자기의 업무를 거부하고 있는 데 지나지 않는다. 따라서 '자유의사'를 제압당하고 업무를 방해당한 구체적인 피해자가 전혀 없기 때문에 파업은 형법 제314조의 업무방해죄에 해당할 여지가 없다.

#### 나. 강제노동금지의 원칙

(1) 그동안 법원은 죄형법정주의 원칙에 따라 업무방해의 구성요건을 엄격하게 따져보지 않은 채 파업은 무조건 기업의 업무를 방해한 것이라고 단정하여 근로자들을 형사처벌하고<sup>8)</sup> 손해배상을 하

8) 1989년 12월 대림기업사 파업사건에 대한 대법원 1991.11.8. 선고 91 도 316 판결은 “노동쟁의행위는 근로자들이 단결하여 사용자에게 압박을 가하는 것이므로 본질적으로 위력에 의한 업무방해의 요소를 포함하고 있다”면서 “근로자들이 작업 시간에 집단적으로 작업에 임하지 아니한 것은 다른 위법의 요소가 없는 한 근로 제공의무의 불이행에 지나지 않는다고 할 것이지만, 단순한 노무제공의 거부라고 하더라도 그것이 정당한 쟁의행위가 아니면 위력으로 업무의 정상적인 운영을 방해할 정도에 이르면 형법상 업무방해죄가 성립할 수 있다”고 하여, 무죄를 선고한 원심을 파기하였다. 이 사건의 원심인 부산지방법원 1990.12.12. 선고 90 노 1791 판결은 “본건에 있어서 피고인을 비롯한 근로자들이 작업시간에 집단적으로 작업에 임하지 아니하여 회사조업에 차질을 가져 왔다는 것만으로는 근로자들 각자의 회사에 대한 근로계약상 부담하는 노무공급의무불이행의 문제만 남을 뿐 그 자체만으로는 업무방해죄가 성립될 수는 없고, 다만 피고인이 위 준법투쟁을 주도하면서 다른 근로자들에게 위력을 사용하여 작업에 참여하지 못하도록 하였는지 여부가 문제되나 위에서 보듯이 조합원임시총회에서 압도적인 다수결로 쟁의발생

게 하였다. 김영삼대통령이 파업주동자들을 엄단하겠다고 공언하는 것이나 법원이 구속영장을 발부한 것도 이런 잘못된 판례를 근거로 한 것이다. 그런데 업무방해죄로 파업근로자들을 처벌하는 것은 형법 제314조를 확대해석한 것일 뿐 아니라 강제노동을 강요하는, 반인간적인 결과를 가져온다.

(2) 근로자가 근로계약에 따라 근로를 제공하는가 여부는 근로자와 사용자 사이의 민사적인 권리의무관계의 문제일 뿐이다. 따라서 어떤 근로자가 사용자에 대한 근로제공을 거부하였다 하더라도 그것은 사용자와 근로자가 단체협약과 취업규칙, 그리고 근로계약에 따라 민사적으로 해결할 문제이며 국가가 개입하여 근로를 제공하지 않는 근로자를 형사처벌할 수는 없다. 오늘날 일하지 않는 것을 처벌하는 것은 불가능한데 일하지 않는 것을 형사처벌한다면 결국 근로자의 자유의사에 반하여 노동을 강요하는 결과를 가져오기 때문이다. 강제노동은 인간의 존엄성을 최고원리로 하는 현대 민주주의 헌법이론에 정면으로 어긋나는 것이기 때문에 허용할 수 없는 것이다. 근로제공을 거부하는 근로자가 더 나아가 협박이나 폭력을 행사하여 다른 사람의 업무를 방해하는 경우에는 그 행위를 처벌할 수 있겠지만, 이 경우에도 구체적인 범죄행위가 문제되는 것이지 근로제공거부가 문제될 여지는 없다.

신고 후 준법투쟁에 이른 이상 근로자들은 위와 같은 준법투쟁에 자발적으로 참여한 것으로 보여지고 기록을 살펴 보더라도 달리 피고인이나 다른 조합원들이 근로자들에게 어떤 위력을 사용하여 준법투쟁에 강제적으로 참여토록 하였다고 볼 만한 여지는 전혀 없다”고 하여 무죄를 선고하였다.

(3) 파업은 근로자들이 집단적으로 근로제공을 거부하고 자기의 업무를 수행하지 않는 것, 즉 집단적 근로제공거부를 말한다. 개별적으로 하는가 여러 사람이 같이 하는가 하는 차이가 있을 뿐 그 본질은 똑같은 것이다. 따라서 파업근로자들이 다른 근로자 또는 사용자의 자유의사를 제압할 만한 위력을 행사하여 그들의 업무를 구체적으로 방해하지 않는 한, 자기의 일을 하지 않는다는 사실로부터 다른 사람의 업무를 방해했다는 결론을 이끌어낼 수는 없다. 노무제공을 거부할 것인가 여부를 근로자들이 자유의사에 따라 결정하는 한, 본질적으로 위법하지 않은 행위의 성격이 단지 여러 사람이 하였다는 이유만으로 갑자기 변하여 위법하게 될 수는 없고 처벌할 수도 없다. 집단적으로 노무제공을 거부하였지만, “자유의사를 제압하기에 족한 세력”에 의하여 업무를 방해당한 사람이 아무도 없기 때문이다<sup>9)</sup>. 앞서 본 대법원판례는 “위력으로 타인의 업무를 방해한” 이라는 업무방해죄의 구성요건을 엄밀히 따져서 누구의 어떤 위력에 의하여 구체적으로 누구의 자유의사가 제압당하였으며 업무를 방해당하였는지 따지지 아니하고 두리뭉수리하게 파업은 곧 ‘위력’에 해당하며 파업으로 기업의 정상적인 활동에 차질이 생겼으면 ‘업무방해’가 된다는 식으로 둘러대고 있는, 매우 비논리적이고 죄형법정주의에 어긋나는 해석이라고 할 수 있다. 파업을 했다는 이유로 처벌하는 것은 근로자들이 자유의사에 따라 노동을 중지할 권리를 박탈하는 것으로 강제노동을 강요하여 노예상태로 전락시키는 결과를 가져 오게 된다<sup>10)</sup>. ‘강제노동’인가 아닌

9) 장영민, 노동쟁의행위와 업무방해죄의 관계, 한국형사정책연구원, 1996.5., 82-83쪽; 金淳泰, 업무방해죄에 관한 연구, 인하대학교대학원 법학박사학위논문, 1993.8., 145-150쪽 참조

가는 국제노동기구 제29호, 강제노동에 관한 조약 제2조 1항이 정한 바에 따라 “어떠한 자가 징벌의 위협아래 노동을 강요받거나 자발적으로 제공하지 아니하는 모든 노동”인가 여부를 기준으로 판단해야 하기 때문이다<sup>11)</sup>.

(4) 국제사회에서 관습법, 즉 헌법 제6조 1항이 말하는 “일반적으로 승인된 국제법규”의 지위를 얻은 것으로 인정되고 있는 국제노동기구의 제105호, 강제노동폐지조약<sup>12)</sup>은 “동맹파업에 참가한 것에 대한 제재”를 강제노동으로 규정하여 금지하고 있다(제1조 d항). 그 이유는 파업이 사용자와 근로자 사이에서 근로계약에 정한 의무를 이행하는 데 관련된 사법상의 문제일 뿐, 형사처벌의 대상은 될 수 없다고 보기 때문이다. 따라서 근로제공을 거부하였을

10) Ruth Ben-Israel, 앞의 책, 25쪽; Mathew Craven, *The International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights*, Clarendon Press, 1995, 278쪽. 국제노동기구 결사의 자유위원회도 파업에 참가한 사람을 형사처벌한 것은 강제노동에 해당한다고 여러 번 결정하였다. Lammy Betton, 앞의 책, 153-155쪽에 인용된 사건 참조

11) Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights CCPR Commentary*, N.P.Engel Publisher, 1993, 149-150쪽. 시민적 및 정치적 권리에 관한 국제규약은 1990년 조약 1007호로 우리나라가 비준하여 법적 효력을 가지고 있다. 이 규약 제8조 3항은 “어느 누구도 강제노동 또는 강요된 노동을 하도록 요구되지 아니한다”고 규정하고 있고 이 규정의 뜻은 국제노동기구 제29호 및 제105호 조약의 뜻에 따라 해석해야 한다. 따라서 업무방해죄로 파업을 처벌하는 것은 위 국제규약에도 위반하는 것이다.

12) 이 조약은 1957년 국제노동기구 총회에서 찬성 240, 반대 0, 기권 1표(미국 사용자대표)로 채택되었으며 1991년 12월 31일 현재 111개국국이 이 조약을 비준하였다. 자세한 것은 Lammy Betton, 앞의 책, 127-132쪽; *International Labour Office, Lists of Ratifications by Conventions and by country (as of 31 December 1991)*, 1992, 136-137쪽 참조

뿐인, 평화적이고 자발적인 파업을 처벌한다면 이는 곧 형사처벌로 근로제공을 강요하는 강제노동에 해당한다<sup>13)</sup>.

(5) 민주주의 국가에서 파업한 근로자들을 형사처벌하는 예를 찾을 수 없는 것은 파업을 처벌하는 것이 곧 문명사회가 보편적으로 금지하는 강제노동에 해당하기 때문이다. 그런데 세계 10위권에 달하는 경제력을 가지고 선진국의 문턱에 도달했다는 대한민국에서 형법 규정을 왜곡·확대해석하면서 까지 야만적인 강제노동을 강요해야 하겠는가. 6월 민주항쟁을 통하여 만들어낸 헌법의 정신을 문명사회와 동떨어진 야만적인 기준에 따라 해석해야 할 이유가 조금도 없다. 더구나 국민의 절대적인 반대를 무시한 채 최소한의 민주적 절차마저 파괴하고 만든 ‘법’을 관철할 목적으로, 이미 우리나라가 비준하여 국내법의 효력을 가지고 있는 국제인권조약들을 무시하면서 파업지도부를 처벌한다면 진실로 법을 어기고 파괴하는 것이 어느 쪽인지는 물을 필요도 없을 것이다.

라. 단결을 금지하고 근로자를 차별하는 업무방해죄

(1) 평화적인 파업을 처벌한다면 이는 근로자들의 단결 자체를 범죄로 간주하여 처벌하는 결과를 가져온다. 개별적으로 할 때에

13) 참고로 강제노동폐지조약 제1조 a항은 “정치적 억압이나 교육수단 또는 정치적 견해나 기존의 정치·사회·경제 제도에 사상적으로 반대하는 견해를 가지거나 발표하는 것에 대한 제재”를 강제노동의 첫째 유형으로 제시하면서 금지하고 있다. 따라서 국가보안법에 따라 남한의 체제에 반대하는 사상이나 견해발표를 처벌하는 것은 강제노동에 해당한다. 국제노동기구 전문가위원회의 견해도 이와 같다. 구체적인 사례는 Lammy Betton, 앞의 책, 155쪽 참조

는 위법하지 않고 처벌할 수도 없는 노무제공거부의 본질이 여러 사람이 단결하여 한 경우에는 위법하게 바뀐다고 한다면 결국 파업을 처벌하는 징표는 근로자들의 ‘단결’이 되기 때문이다. 외형적으로는 노무제공거부라는 ‘행위’를 처벌하는 것처럼 보이지만 실제로 금지하고 처벌하는 것은 근로자들의 ‘단결’ 자체가 되는 것이다. 따라서 파업을 처벌하는 것은 죄형법정주의에 위반될 뿐 아니라 헌법이 보장한 근로자의 단결권을 본질적으로 침해하는 결과를 가져온다.

(2) 대한민국 국민은 혼자서 할 경우에 법에 위반되지 않는 행위를 여럿이 했다는 이유만으로 형사처벌받는 일은 없다. 그런데 파업을 처벌한다면 근로자들의 경우에는 생존권을 보장하기 위한, 본질적으로 합법적인 행위를 두 명이상이 하였다는 이유만으로 범죄로 처벌받는 결과가 된다. 이는 근로자의 신분을 이유로 사람을 부당하게 차별하는 것이다.

마. 군국주의 일본의 노동탄압법으로 도입된 업무방해죄

(1) 업무방해죄가 근로자들의 파업을 처벌하기 위해 악용되는 데는 그만한 역사의 배경이 있다. 대동아침략전쟁을 수행하던 군국주의 일본이 침략전쟁을 치르는데 방해가 되는 노동운동을 탄압하기 위하여 만들어낸 조항을 그보다도 더 형기를 높여 도입한 것이 바로 형법 제314조인 것이다. 원래 일본의 구형법은 업무방해의 유형을 ‘식용물매매방해’, ‘경매·입찰 방해’, ‘농공업방해’, ‘임금 증액 등 방해’, ‘임금감액을 위한 방해’와 같이 구체적으로 정하여

사용자와 근로자의 위법행위를 모두 처벌하였다. 파시스트일본이 그런 구형법 조항 대신 새로 업무방해 조항을 만들면서 내세운 이유는 범죄구성요건을 “개괄적으로 규정하여 일체의 경우에 대응함으로써 (노동운동을 처벌하는 데) 누락의 염려가 없게” 한다는 것이었다. 일본형법가안의 이 조항이 일본형법 제233조로 살아남았는데 그 형기를 더욱 높인 것이 형법 제314조이다<sup>14)</sup>.

(2) “개괄적으로 규정하여 일체의 경우에 대응함으로써 누락의 염려가 없게” 한다는 업무방해죄의 입법취지 자체가 죄형법정주의에서 일탈하여 근로자들의 단결과 단체행동을 금지처벌하고자 하는 위헌적인 의도를 담고 있다. 그러다 보니 형법 제314조의 구성요건은 “‘위계’, ‘위력’, ‘업무’, ‘방해’ 등의 광범위하거나 모호한 행위유형을 사용하고 있는데 이러한 구성요건은 죄형법정주의의 핵심원칙인 명확성의 원칙에 반한다. 즉 입법자는 무엇이 범죄이고 그에 대한 형벌은 어떤 것인가를 될 수 있으면 명확하게 규정해야 하는데, 구성요건을 별다른 어려움없이 구체화할 수 있는 경우에도 이러한 광범위하고 모호한 행위유형을 사용하는 것은 명확성의 원칙에 반한다”<sup>15)</sup>는 평가를 받게 되는 것이다.

## 6. 구속요건의 부존재

가. 형사소송법 제70조 제1항과 제201조 제1항에 의하면 구속영

14) 김순태, 앞의 논문, 15-20쪽 참조

15) 장영민, 앞의 책, 34쪽.

장을 발부하기 위하여는 첫째, 피의자가 죄를 범하였다고 의심할 만한 상당한 이유가 있고, 둘째, 주거가 불확실하거나 증거를 인멸할 염려가 있거나 도망할 염려가 있어야 한다. 그러나 권영길 위원장을 비롯한 민주노총 지도자들에게는 이러한 요건이 전혀 없었다. 한편 구속영장이 발부되었다는 것은 ‘구속할 수도 있다’는 뜻이지 ‘반드시 구속해야 한다’는 뜻이 아니다. 그러므로 영장이 발부되었다라든가 집행을 하지 않는 것은 조금도 법에 위반하는 일이 아니며 오히려 바람직한 일이라고 할 수 있다.

나. 첫째, 이번 파업은 정당한 정치파업으로서 법에 위반되지 않고 둘째, 다른 사람의 자유의사를 제압할 만한 위력을 행사하거나 행사하게 한 일이 없으므로 업무방해죄에 해당하지 않는다. 따라서 범죄를 저질렀다고 볼 아무런 이유가 없다.

다. 증거인멸과 도망할 염려의 부존재

(1) 민주노총지도자들은 주거와 신분이 확실한 사람들이다. 특히 권영길위원장은 언론인이자 노동운동 지도자로서 국내외 국제사회에서 신망과 존경을 받고 있다.

(2) 민주노총 지도부가 날치기법안통과에 항의하여 파업을 선언한 것은 세계적으로 널리 알려져 있으며 절대다수의 국민과 국제여론의 지지를 받고 있다. 또 민주노총 지도자들은 파업에 대한 법적·정치적 책임을 지겠다고 밝히고 있다. 따라서 증거를 인멸할 의사가 없을 뿐 아니라 물리적으로도 불가능하다.

(3) 민주노총 지도자들은 불구속수사와 재판의 원칙이 지켜지는 한 도주할 염려가 전혀 없다. 이들은 공개된 법정에서 날치기의 배경과 전말, 그 효력과 업무방해죄의 성립문제 등에 관하여 충분한 증거조사와 법리검토를 통해 다룰 수 있는 기회를 원하고 있다. 권영길위원장은 영장실질심사에서 변호인들을 통하여 검찰이 불구속으로 기소한다면 언제라도 법정에 출석하여 재판을 받겠다고 약속하였다.

이상철판사는 영장을 발부하면서 검찰의 소환과 법원의 구인에 불응한 것을 보면 도망할 염려가 있다고 주장하였지만 이 또한 진실과 다른 주장이다. 민주노총 지도부는 전국에서 수십만명이 날치기에 분노하여 벌이는 파업을 질서있고 평화롭게 이끌어 해결책을 마련해야 할 임무를 띠고 있다. 시시각각 급변하기 때문에 언제, 어디서 어떤 사태가 벌어질지 누구도 예측할 수 없는 상황에서 파업지도자들이 검찰에 출두하거나 법원에 구인당하고 구속되는 모습은 근로자들의 분노와 좌절감을 더욱 깊게 하여 돌발사태를 불러 올 염려가 있다. 이때 도덕적인 지도력을 가진 지도부가 없다면 그 사태는 심각한 양상으로 번질 위험이 매우 크다. 이러한 염려는 그동안 무분별한 경찰력 사용으로 수많은 인명피해가 일어난 경험을 생각하면 결코 가벼운 것이 아니다. 따라서 사태를 평화적으로 해결하는 유일한 길은 민주노총 지도자들에 대한 물리적 행사를 가능하게 하는 구속영장을 기각하는 것이었다.

민주노총지도자들이 처벌을 두려워했다면 처음부터 파업을 하지

않았을 것이고 진작에 도망했을 것이다. 정부와 여당의 불법행위에 항의하여 감옥에 갈 것을 각오하고 파업을 이끌어가는 이들이 도망할 염려가 있다고 강변하며 구속영장을 발부한 것은 상식에 모순되는, 재판권의 남용이라고 밖에 할 수 없다.

## 7. 결론: 대한민국의 주인은 누구인가?

가. 이번 파업은 첫째, 의회주의를 파괴하고 국민의 기본권과 생존권을 유린하는 위헌적인 사태를 바로잡기 위하여 주권자로서 권리를 행사하는 것이다. 둘째, 정당한 정치파업으로서 단체행동권의 행사이므로 위법성이 없다. 셋째, '위력'을 사용하여 다른 사람의 업무를 방해한 일이 없으므로 형법 제314조에도 위반되지 않는다.

나. 날치기법안들은 식민지배와 전쟁의 폐허에서부터 이 나라를 지금의 수준으로 재건한 우리 국민들에게 한국전쟁 때만도 못한 근로조건을 강요하면서 근로조건 개선을 위한 노동기본권 행사조차 사실상 불가능하게 하고 있다. 또 인권과 생존권, 그리고 주권자의 지위를 지키려는 국민의 노력을 군사정권과 같은 방법으로 비밀경찰 안기부를 통해 감시하고 탄압하려는 것이다. 이런 점에서 일본군국주의의 잔재인 형법 제314조를 왜곡·확대해석하여 파업을 처벌하는 것은 결코 우연이 아니다.

다. 이런 맥락에서 독일의 '프랑크푸터 룬트샤우'지가 이번 날치기 처리를 "문자 그대로 멸시와 조롱"이라고 표현한 것은 매우

정확한 지적이다. 이 신문은 '아시아의 호랑이'인 한국이 '제 자식을 잡아먹는 야수가 되었다'고 비난하면서 다음과 같이 논평하였다.

"극도로 통제적이고 반사회적인 개정노동법에 반대하는 한국노동조합의 파업은 '불법적'일 수 있다. 적어도 정부의 주장으로는 그렇다. 그러나 다른 면에서 보면 이 파업은 정당하다. 왜냐하면 한국의 민주주의가 지니고 있는 문제점들 때문에 개정노동법의 희생자들에게 어떤 저항의 수단도 남아 있지 않기 때문이다.

'개정법의 희생자'라는 표현은 결코 과장이 아니다. 이 개정법은 아무런 보상없이 근로시간을 매주 56시간까지 '유연화'할 수 있도록 하고 기업합리화와 경영상의 이유로 인한 해고를 수월하게 했다. 모든 종류의 파업대체인력투입을 합법화했다.

국가와 경영자에 대해 독립적이라는 의미에서 '급진적'인 상급노조의 합법화를 거부했다. 필요에 따라 수시로 동원할 수 있는 다수의 임시직 고용을 장기적 고용안정책이란 이름으로 밀어붙였다. 이것은 문자 그대로 멸시와 조롱이다.

파업에는 정부가 용인한 한국노총도 가담했다. 야당국회의원들은 개정법을 김영삼대통령의 헌정질서를 유린한 쿠데타로 규정한다. 물론 쿠데타를 논하기에는 아직 이르다. 그러나 만약 한국정부가 경찰과 군대를 파업진압에 투입한다면 그야말로 헌정유린행위가 될 것이다."

라. 이번 날치기법안에 절대다수 국민들이 반대하고 있다. 국민들은 날치기법안 철회를 요구하고 또 파업을 지지하고 있으며 그 범

인들이 실질소득과 근로의욕을 떨어뜨려 국민경제에도 악영향을 줄 것으로 판단하고 있다. 그런데도 정부는 날치기처리가 '국가경쟁력 강화'를 위한 것이라고 강변하면서 파업을 범죄로 규정하고 진압하겠다고 위협하고 있다. 그리고 법원은 구속영장을 발부하였다. 그런데 정부가 절대다수 국민의 뜻을 거부하면서 국민이 지지하는 파업을 범죄라고 규정하여 진압할 수 있다면, 이 나라의 주인은 과연 누구인가? 그 정부는 도대체 누구의 뜻을 대변하고 있는가? 이번 파업이 범죄라면 절대다수의 국민이 범죄를 지지하고 있다는 말인가? 파업지도부에 구속영장을 발부하는 법원은 국민의 뜻을 범죄로 규정하려는 것인가? 주권이 국민에게 있는 '민주공화국'에서 정부와 법원이 어떤 근거에서 절대다수 국민의 요구를 범죄로 규정하여 처벌하겠다고 위협할 수 있는가? 말하자면 이번 파업에 대한 정부의 진압방침은 민주노총지도자들을 처벌하는 차원을 넘어 대한민국의 주권이 누구에게 있는가, 그리고 국민의 뜻을 거역하는 현 정부는 과연 누구의 대리인인가 하는 본질적이고 심각한 의문을 제기하고 있다. "안기부법과 노동법의 날치기를 통하여 민주주의에 치명타를 가했다"거나 한국이 '등골서늘한 권위주의시대로 회귀'하고 있다고 한 뉴욕타임스와 워싱턴타임스의 보도는 이런 문제의식으로 받아들여야 한다.

마. 파업에 대한 형사처벌 문제는 한국의 민주주의를 위협하는 사태로 이어지고 있다. 한편 이번 사태는 선거라는 최소한의 절차적 민주주의회복이 권위주의 정권아래서 형성된 사회경제적 적폐를 개혁하는 실질적 민주주의로 나아가지 못함으로써 부정한 기득권을 가진 세력이 민주적 절차를 무기로 삼아 오히려 권력을 확대

하면서 민주주의의 진전과 안정을 가로막는 데에서 비롯되었다. 말하자면 노동법과 안기부법의 날치기는 한국의 '연약한 민주주의(fragile democracy)'가 사회경제적 민주화를 이루지 못해 '얼어붙은 민주주의(frozen democracy)' 또는 '절름발이 민주주의(cripling democracy)'의 수준에서 머뭇거리다가 마침내 절차적 민주주의마저 후퇴하는 '완만한 사망(slow death)'의 갈림길에 들어섰음을 보여주는 신호라고 할 수 있다.

바. 근로자들을 사회, 정치적으로 배제하고 억압하면서 차별의 영향력에 따라 움직이는 국가가 건전한 국민통합을 유지하는 것은 불가능할 것이고 결국 안기부와 같은 기관의 국민감시와 억압, 그리고 경찰력을 통한 무력진압에 의존할 수밖에 없을 것이다. 안기부법과 노동관계법의 날치기, 그리고 이를 바로잡으려는 파업이 파시스트일본의 악법을 악용한 폭력진압에 직면하고 있는 지금의 상황은 한국의 민주주의가 심각한 위협에 처해 있음을 보여준다. 결국 책임은 국민에게 있다. 우리 국민은 국가권력으로부터 '털시와 조롱'을 받는 존재가 되고 말 것인가, 아니면 주권자의 신성한 지위를 되찾을 것인가.

## 파업에 관한 '결사의 자유 위원회' 원칙<sup>주)</sup>

Jane Hodges-Aeberhard와 Alberto Otero de Dios

조용환\*, 조시현\*\*, 김리나\*\*\* 옮김

### I. 서론

파업권을 명시적으로 다루는 국제노동조약이나 권고는 없다. 사실 '파업'이라는 단어는 모든 형태의 강제노동(forced labour) 또는 강요된 노동을 파업에 참여한 것에 대한 처벌로 이용하는 것을 금지하는 1957년의 강제노동 폐지조약(제105호)에서 단지 부수적으로 언급하고 있을 뿐이다(제1조 (d), 그리고 1951년 임의조정과 임의중재에 대한 권고(제92호)의 4, 6, 7항).<sup>1)</sup> 국제노동회의가 여러

<sup>주)</sup> 이 글은 국제노동기구(ILO)에서 발행하는 International Labour Review 제126권 5호 (1987년 9,10월호), 543쪽부터 563쪽에 실린 논문을 전문번역한 것이다. 근로자들의 생존권과 기본권을 심각하게 저해하는 노동관계법과 안기부법안의 날치기 처리에 대한 항의파업이 광범위하게 벌어지고 있는 가운데 그 파업의 정당성을 둘러싸고 논란이 벌어지고 있다. 따라서 이 글은 파업권에 관한 국제법의 일반원칙이 어떤 것인가를 밝힘으로써 이번 파업의 정당성에 대한 판단에는 물론, 앞으로 이루어질 새로운 노동관계법 제정작업에 참고가 되기를 바라는 뜻에서 번역한 것이다.

\* 변호사

\*\* 법학박사(국제인권법)

\*\*\* 인권운동가

1) 7항은 "이 권고의 어느 조항도 파업권을 어떤 식으로든 제한하는 것으로 해석

차례, 특히 1947년, 1950년 그리고 1978년에 다른 관련 문제들을 포괄하는 국제문서를 준비작업 하는 중에 파업권에 관해 토론한 일은 있지만 이 토론은 파업권을 명시적으로 다루는 국제기준을 만들지는 못했다.

국제법상 파업권은 1966년의 경제, 사회, 문화적 권리에 대한 국제규약 제8조에 명백하게 인정되고 있다. 지역적으로는 1961년의 유럽 사회헌장(제6조)이 단체협약에서 정한 바에 따를 것을 조건으로 이익충돌의 경우 파업권을 인정하고 있다. 이 권리는 1948년의 미주(美洲) 사회보장 헌장(제27조)에서도 인정되고 있다.

그러나 이 주제에 관하여 분명한 기준이 없다고 하여 국제노동기구(이하 ILO)가 파업권을 간과하였다거나 그 행사를 보장하는 수단을 다루지 않았다는 것을 뜻하지는 않는다. 그렇지 않다는 것은 다음 네 가지 사실에서 분명히 밝혀진다 :

(1) 1948년 결사의 자유와 단결권 보호조약(제87호), 제3조는 노동자단체가 “자체 행정과 활동에 관하여 결정하고 사업계획을 수립할 수 있는” 일반적이고 제한되지 않은 권리를 규정하고 있다. 그런데 파업은 노동자 단체의 공통적이고 중요한 활동이다.

(2) ILO 감독기관, 특히 ‘협약과 권고의 적용에 관한 전문가 위원회’와 ‘결사의 자유 위원회’는 각국이 제87호 협약 제3조를 적용하는 것을 검토할 때 법이 부과하는 합리적인 제한을 받는 것을 조건으로 파업권이 보장되어야 한다는 원칙을 일관하여 재확인하였으며 파업권을 행사할 수 있는 한계를 정하였다.<sup>2)</sup> 여기서 ILO 감

되어서는 안된다”고 규정한다.

2) 예컨대 전문가위원회의 결사의 자유와 단체교섭에 관한 일반조사를 보라. 특히 ILO: *Freedom of association and collective bargaining*, Report III(Part 4B),

독기관 의 준수법적인 기능에 대해 언급할 필요가 있는데 N. Valticos는 다음과 같이 분명하게 말했다:

“결사의 자유에 관한 조약들의 적용은 정기적으로 국제적인 감독기관들에 의해 심의되는데 이 기관들은 수백건에 대한 결정을 내림으로서 넓은 의미에서 상당한 판례법체계를 구축하였다. 이 판례법은 본질적으로 두 ILO 기관의 작품이다.…… 하나는 ‘조약과 권고의 적용에 관한 전문가 위원회’인데 이 위원회의 해설과 일반적인 조사서들은 조약들의 결정적인 해석이라고 할 수는 없지만 (국제사법재판소만이 그러한 해석을 할 권한을 가지고 있다) 폭넓은 권위를 가지게 되었다. 또 하나는 ‘결사의 자유 위원회’인데 그 결정문은 널리 이용되는 촉약판의 형식으로 체계적으로 출간되고 있다. 후자의 판례법은 결사의 자유에 관한 조약들의 뜻을 결정하는 데 국한되지 않는다. 위원회가 조약들의 내용에 얽매이지 않고 결사의 자유의 원칙들에 의하여 영감을 받기 때문에 이 위원회는 다양한 사건들을 다룬 것을 토대로 여러 논점에서 조약들의 명문규정을 보완하거나 확대하는 원칙들과 기준들을 형성하기에 이르렀다.”<sup>3)</sup>

International Labour Conference, 69th Session, Geneva, 1983 199-223항; 그리고 같은 저자: *Freedom of association: Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO* (Geneva, 3rd ed., 1985) (이하 *Digest*로 약칭), 360-448항. 결사의 자유위원회에 관한 이전의 논의로서는 C. Wilfred Jenks: “The international protection of freedom of association for trade union purposes”, in *l'Acad'emie de droit international: Recueil des cours* (Leiden, A. W. Sijthoff, 1955), Vol. I, 1-111쪽, 특히 105쪽을 참조.

3) N. Valticos: “Les méthodes de la protection internationale de la liberté syndicale”, in *Recueil des cours*, 1975, Vol. I, pp. 89-90.

(3) 여러 조약과 권고들은 아래에서 보는 바와 같이 노동조합활동에 참여한 것을 이유로 노동자들이 차별을 받지 않도록 보호하는 수많은 규정들(특히 단체결성권과 단체교섭권에 관한 것)을 포함하고 있다. 이 규정들이 보호받는 활동의 유형을 명백하게 제시하고 있지는 않지만, 규정의 일반적인 뜻에 비추어 볼 때 합법적인 파업에 참가하는 것을 배제한다고 볼 이유가 없다. 결사의 자유 위원회와 전문가위원회는 합법적인 파업에 참가하는 것은 반노조(anti-union) 차별행위로부터 보호받는 범위에 포함된다는 것을 누누히 밝히고 있다.

(4) 1957년 제54차 국제노동회의가 채택한 노동기본권 및 노동기본권과 시민적 자유사이의 관계를 다룬 결의에서 집행이사회가 사무총장(Director-General)에게 가장 넓은 의미에서 노조의 권리를 완전하고 보편적으로 존중하는 조치를 취하라고 지시하면서 특별히 파업권에 관하여 주의를 환기하였다(제15항).

덧붙여서 파업 문제는 지역 및 업종별 차원의 수많은 결의에서 다루어졌다. 연대순으로 보면 첫째로 1946년 멕시코에서 열린 ILO 미주대륙 회원국의 제3회 지역회의에서 채택한 단체결성권과 단체교섭권의 보호에 관한 결의가 있다. 그 결의의 첫 단락 제3항은 다음과 같다:

“각국은 적절한 입법조치를 통하여 노동조합권의 행사와 노조지도자들의 활동을, 특히 파업기간과 준비기간 동안에 보호하여 노조지도자들이 정당한 노조활동때문에 해고당하거나 기소되거나 자유를 박탈당하는 일이 없도록 보장하여야 한다.”

이와 마찬가지로 업종별 차원에서는 1945년 1월 ILO 집행이사회 결정에 따라 설립된 국제적인 산업위원회들 중에 하나인 국내운송위원회가 1947년 그 당시 파업의 중요성을 잘 보여주는 결의를 채택하였다. 이 결의의 13(2)항과 17항은 다음과 같다.

“운송이 국가경제에서 차지하는 극히 중대한 위치를 고려할 때 사용자와 노동자는 그들의 사회에 대한 책임을 감안하여 직장폐쇄와 파업을 서로에게 압력을 행사하는 극단적이고 궁극적인 수단으로 여겨야 한다. 따라서 직장폐쇄와 파업으로 나갈 것을 고려하기 전에 쟁의를 신속하고 효율적으로 해결하기 위하여 현존하는 모든 장치를 최대한 활용할 것을 약속해야 한다. ... 직장폐쇄와 파업의 권리는 다른 산업에서와 같이 국내운송에도 적용되지만, 법률에 의하여 이 권리가 일시적으로 제한되고 있는 동안 쟁의가 발생하였을 경우에는 교섭이 진행되고 있는 동안 임금과 근로 조건의 유지에 대한 실질적인 보장책을 마련하여야 한다.”

그 후 1960년 라고스에서 열린 제1차 아프리카 지역회의는 결사의 자유와 단결권의 보호에 관한 결의를 채택하였는데, 제5항은 다음과 같다.

“모든 아프리카 국가와 아프리카 영토를 다스리는 정부들에게 철저하고 객관적인 방법으로 자신들의 법률과 관행을 새로이 검토하여 모든 아프리카 국가와 영토에서 모든 노동자들이 아래와 같은 목적을 위해 규정된 모든 조정절차를 다한 후

에 자신들의 경제적, 사회적 이익을 방어하기 위한 파업을 할 권리를 ... 국제기준에 따라, 될 수 있으면 관련국가의 헌법이나 법률에 의해, 혹은 입법이 이루어지지 않을 경우 관행으로 인정할 것을 긴급하게 호소한다. 다만 이러한 권리를 행사하는 데에는 1948년의 결사의 자유와 단결권의 보호조약(제87호) 제8조의 제반 규정을 정당하게 고려해야 한다.”

그리고 2년뒤인 1962년에 멜버른에서 열린 제5차 아시아 지역회의가 채택한 결의 제42항은 다음과 같다:

“정부는 조정업무를 강화하고 향상시키는 데 필요한 조치를 취해 쟁의의 해결과 자발적 행동에 의한 파업, 태업과 직장폐쇄를 피하는 데 보다 효율적인 지원을 하여야 한다.”

파업과 관련한 업종별 차원에서 한 그밖의 선언은 예컨대 ‘화학산업위원회’가 채택한 화학산업의 노동관계에 관한 결의(1958년, 제5항), 철도운송 노동쟁의의 해결과 단체교섭에 관한 ‘내륙운송위원회’의 결론(1966년, 제18호와 제19호), 산업관계에 관한 ‘탄광이외의 광산에 관한 삼부 기술모임(Tripartite Technical Meeting)’의 노동관계 각서(1957년, 제8항)와 목재산업의 노사관계에 관한 각서(1958년, 제15항)에서 찾아 볼 수 있다.

이제 이 논문의 주제, 즉 결사의 자유위원회의 파업에 대한 견해로 돌아가자. 이 위원회의 성격과 직무는 다음과 같이 설명된다:

“결사의 자유위원회는 집행이사회에 속하는 3부로 나뉘어져

노동자, 사용자, 그리고 정부의 대표와 부대표 각 3명으로 하여 모두 9명으로 구성된 위원회이다. 이 위원회는 ILO에 제출된 노동조합권의 침해에 대한 정식 제소를 ... 정기적으로 검토한다. 이러한 제소에는 어떠한 것이 있으며 어떻게 제출할 수 있는가? 어떤 정부가 다른 정부를 상대로 제소할 수도 있다. 제소된 사안에 직접적인 이익을 가지는 노동자나 사용자의 국가적 연합단체가 제출할 수 있고 이른바 ILO에 ‘자문 자격’을 가지는 노동자나 사용자의 국제단체가 회부할 수도 있다. ... 또는 그밖의 다른 국제노동자단체나 사용자단체도 ... 그 특정 국제단체에 가입되어 있는 단체와 관련된 사항에 관하여는 제소할 수 있다. ... 한 가지 기억해야 할 것은 이 절차가 ILO 회원국을 상대로 하는 청구에 적용되며 결사의 자유에 관한 조약들을 비준하지 않은 회원국에 대해서도 마찬가지로는 것이다. 이 특별한 제도의 법적 근거와 각 국가가 결사의 자유 조약들을 비준하였는가를 불문하고 이 제도가 모든 나라에 적용된다는 사실은 아주 간단하다. 그것은 결사의 자유라는 바로 그 원칙이 이 기구(ILO) 헌장에 성문화되었다는 사실에서 비롯된다. 그렇다면 ILO 헌장을 수락하고 이 기구의 회원국이 된 모든 국가는 결사의 자유 원칙을 지켜야만 하는 것이다.4)

## II. 기본 원칙

4) W. R. Simpson: "ILO in the forefront of the defence of freedom of association", in *ILO: The defender of teachers' rights and working conditions*, WCOTP(World Confederation of Organizations of the Teaching Profession) Seminar, Geneva, 16-18 August 1982, 31-32쪽.

우리는 이제 위원회가 파업에 관해 제시한, 위원회의 다른 모든 판례법의 원천이 된다고 할 수 있는 기본원칙과 일찍이 1952년 두 번째 회의에서 천명한 더욱 중요한 요소들을 살펴 보고자 한다. 그 원칙은 다음과 같이 말할 수 있다. “파업권은 노동자와 그들의 단체가 자신의 사회적, 경제적인 이익을 향상시키고 방어하는데 가장 본질적이고 정당한 수단 중의 하나이다.”

이 원칙을 생각해보면 당장 파업의 법적 정의에 대한 의문이 제기된다. 1952년부터 1984년에 걸쳐 출간된 위원회의 보고서들은 ‘파업권’이라는 단어를 담고 있다. 그러나 1984년 이후에는 ‘권리’라는 개념에 대하여 언급하지 않고 “파업으로 나가는 것(recourse to strikes)”이라는 용어가 통일적인 것은 아니지만 두드러지게 사용되고 있다. 파업에 관한 위원회의 기본원칙을 형성하는 데 이러한 변화는 간단하게 검토할 필요가 있다.

첫째, 위원회는 이 원칙들을 청구인들이 위원회에 제출한 사실관계를 바탕으로 천명한다는 점을 주의하여야 한다. 여기에는 파업이 법적으로 (모든 노동자에 대하여 혹은 특정한 분야에서만) 금지되었을지라도 실제로는 어느 정도 용인되고 있는 상황도 포함한다. 제87호 조약 제3조가 노동자단체가 자유롭게 그 활동을 조직하고 강령을 채택할 수 있는 권리를 규정하면서 이러한 목적을 위한 특정한 법률조항의 채택을 명시적으로 요구하지 않은 점을 고

5) *Freedom of Association Reports, 1-14* (Geneva, ILO, 1952-54), 2nd Report, Case No. 28, 68항, 그리고 4th Report, Case No. 5, 27항. Case No.28에서 위원회는 파업권을 “노동조합의 권리의 본질적인 요소들” 중의 하나라고 말하였다. 형용사 “정당한”은 Case No.5를 심의하면서 덧붙여졌다. *Digest*, 362-363항들도 참조.

려하면 노동자들이 실제로 제한없이 파업을 할 수 있는 상황은 특별히 파업을 규율하거나 허용하는 법률이 없을 경우에도 조약 규정과 양립한다고 할 수 있다. 끝으로 파업의 법적 정의에 관하여는 그동안 학계에서 많은 논란이 있었으며 법체계에 따라 다르다는 것을 잊어서는 안된다.

어쨌든 국내법이 파업을 권리로 정의하는가, 아니면 자유 또는 권한(power)으로 규정하는가 하는 것은 제87호 조약의 적용이라는 관점에서는 부수적인 문제일 뿐이다. 왜냐하면 궁극적으로 중요하고 위원회가 결정을 내려야 하는 쟁점은 실제 적법하게 파업행동을 취할 수 있는 능력이기 때문이다. 그러므로 최근 몇 년 동안 위원회가 파업이라는 문제에 대한 기본원칙을 이야기할 때 “파업에 돌입하는 것”이라는, 실제적이고 사회학적인 문구를 사용하고 있다는 것은 놀랄 일이 아니다.

다음으로, 기본원칙은 파업을 노동자들의 이익을 증진하고 방어하는 ‘본질적인 essential’ 수단이라고 하고 있다. 이것은 파업권이 부정되는 노동자들의 범주를 정하는데 엄격한 기준이 적용되어야 하며 파업권 행사를 제한하는 어떠한 법적인 제약도 지나쳐서는 안된다는 것을 뜻한다. 아래에서 파업행위로 나가는 데에 요구되는 조건들을 살펴 보는 바와 같이, 교섭수단을 사전에 이용할 것을 조건으로, 어느 범위에서 파업돌입이 마지막 수단이 되게 할 것인가를 정하는 것은 각 국가에 달려있다.

그 다음 요소인 “노동자와 그들의 단체”는 양면성을 가지고 있다. 한편으로는 이 요소는 파업을 할 수 있는 권리가 노동자의 권리인지 아니면 노동조합의 권리인지 결정하는 것을 국내법에 맡기는 반면 다른 한편으로는 ‘노동조합’ 대신에 ‘노동자의 단체’라는

용어를 사용함으로써 노동조합과 마찬가지로 연합이나 총연맹<sup>6)</sup>이 (파업을 할 수 있는 권리가 노동조합의 권리인 나라에서) 직접적으로든 (파업권이 노동자의 권리인 경우) 간접적으로든 파업권을 행사하는 것을 국내법이 금지하여서는 안된다는 점을 명확히 한다. 1952년 1월 첫회의에 관한 보고서 28항에서 위원회는 어떤 단체를 ILO 헌장에서 말하는 노동자의 단체로 볼 수 있는가를 결정할 수 있는 완전한 자유를 가진다는 원칙을 확립하였고 위원회는 자신이 이 용어에 관하여 어떤 나라의 국내법상 정의에도 구속되지 않는다고 하였다.

기본원칙이 파업권의 행사 또는, 보다 엄밀하게 말하면, 파업권에 대한 국제적인 보호의 범위를 노동자의 경제적·사회적 이익을 증진하고 지키는 목적에 연계시키고 있다는 점을 또한 주목하여야 한다. 이 기준이 ILO의 보호범위에서 순수한 정치적인 성격의 파업(strikes of purely political nature)을 제외한다는 점은 분명하며 나중에 살펴볼 연대파업(solidarity strikes)이나 동조파업(sympathy strikes)의 경우에는 의문의 여지를 남기고 있다.

마지막으로, 기본원칙은 파업행동을 '정당한(legitimate)' 수단이라고 하고 있는데 이는 1952년 위원회의 첫 회의때부터 '본질적인(essential)'이란 수식어와 함께 사용되었다. 이 글에서 우리의 목적상 위원회는 파업권의 적합한 행사가 1949년 단결권과 단체교섭에 관한 조약(제98호)에 위반하여 반노조 차별행위를 구성하는 형벌이나 불리한 조치로 귀결되어서는 안된다고 하였다는 사실을 지적하는 것으로 충분하다.

지금까지 살펴본 바에 따르면 기본원칙은 무엇이 정당한 파업을

6) 같은 책, 366항.

구성하는가 하는 구체적인 정의가 아니라 파업권에 대한 일반적인 설명인 것이 명백하다. 따라서 위원회가 명확히 하도록 요청받지 않은 전자의 개념은 위원회가 채택한 원칙들과 위원회가 인정한 고전적인 노동의 중단(classic interruption of work)에만 한정되지 않는 파업행위의 유형으로부터 추출해야 한다. 개념정의는 이 논문의 범위를 벗어나는 것이지만, 설명을 돕기 위하여 위원회가 다음과 같은 방법을 평화적인 파업에 속하는 것으로 고려하였다는 것을 설명을 언급하고자 한다: 작업도구 내려놓기(tools-down), 작업 속도 줄이기(천천히 하기, go-slows), 연좌파업(sit-down strikes), 준 법투쟁(working to rule), 조업단축(stoppages of less than one working day)과 피켓팅(picketing).<sup>7)</sup>

### III. 정상적인 상황의 파업 행동

#### 1. 파업행위의 목적

이 부분에서는 결사의 자유위원회가 확립한 관례법체계에 포함되는, 파업행위로 이어진 여러 주장의 유형을 다룬다. 제87호 조약 제10조의 정의에 따르면 '노동자 단체'라는 용어는 노동자들의 이익을 증진하고 지키기 위해 설립한 그들의 단체(조직)를 뜻한다. 이 정의는 근본적인 중요성을 가지고 있는데 그 이유는 이것이 다

7) 같은 책, 367항과 433항; 하루보다 짧게 진행된 파업에 관하여는 *Official Bulletin*(이하 *OB*) (Geneva, ILO), Vol. LXV, 1982, Series B, No. 1, 214th Report, Case No. 1081, 262항 참조.

른 단체들과 구별되는 노동자단체의 기준을 제시하고 있을 뿐 아니라 - 노동자들의 이익을 증진하고 지킨다는 - 목적을 분명히 함으로써 조약이 마련한 여러 권리와 보장의 범위를 정하고 있기 때문이다. 이러한 권리는 그 목적을 달성하기 위하여 행사하는 경우에만 보호된다.

파업으로 관철하려는 주장은 3가지 범주로 나눌 수 있다. 직업적인 문제를 다루는 것, 노동조합의 문제를 다루는 것 그리고 정치적인 성격의 것이다. 처음 두 가지 유형의 정당성은 위원회의 결정에서 한 번도 의심을 받은 적이 없기 때문에 특별한 문제를 제기하지 않는다.<sup>8)</sup> 그러나 그 다음의 구분은 파업에 호소하는 노동자에게 직접적이고 즉각적인 영향을 주는 주장과 그렇지 않은 것을 구별해야 한다. 이것은 정치파업과 연대파업의 문제를 제기한다. 우선 전적으로 단체협약의 체결을 통해 해결할 수 있는 산업상의 분쟁에 파업권을 제한해야 한다는 명제를 위원회가 거부하였다는 점이 중요하다.<sup>9)</sup>

## 정치파업

제87호 조약 제10조에 있는 '노동자단체'의 정의를 감안하여 위원회는 순수하게 정치적인 성격의 파업은 결사의 자유 원칙의 범위에 속하지 않는다고 하였다.<sup>10)</sup> 위원회는 "노동조합 단체들이 그들의 활동에 대해 간섭을 받지 않겠다고 정당하게 주장할 수 있는

8) *Freedom of Association Reports*, 1st Report, Case No. 7, 58항.

9) *Digest*, 373과 388항.

10) 같은 책, 372항.

것은 그들의 직업적인 요구가 명백하게 정치적인 측면을 갖지 않도록 하는 범위안에서이다" 라고 명시적으로 지적하는 한편, "무엇이 정치적이고 또 무엇이, 적절하게 말하자면, 성격상 노동조합에 관한 것인지 명확하게 구분하는 것은 어려우며" 그것은 "이러한 두 개념이 중복되기" 때문이라고 하였다.<sup>11)</sup>

따라서 그 후의 결정에서<sup>12)</sup> 위원회는 노동자들이 파업권을 행사하여 지키려고 하는 직업적·경제적인 이익에는 보다 나은 근로조건이나 그밖의 직업적 성격을 가진 집단적 요구사항외에도 경제·사회적 정책문제의 해결도 포함된다고 결론지었다. 같은 뜻에서 위원회는 노동자단체가 - 단체협약의 체결을 통하여 해결할 수 있는 산업상의 분쟁보다 - 더 넓은 맥락에서 구성원들의 이익에 영향을 주는 경제·사회적인 문제에 대해 불만을 표현하는 것이 허용되어야 한다고 하였다.<sup>13)</sup> 다만 그 행동은 항의의 표현에 그쳐야 하고 평화를 깨뜨리는 것(a breach of the peace)을 기도해서는 안 된다.<sup>14)</sup> 이 원칙들은 또한 지리적으로 한정된 범위의 파업 뿐만 아니라 - 바로 그 성격상 강한 정치적 의미를 띠고 있는 - 총파업에도<sup>15)</sup> 적용된다.

파업을 통하여 추구하는 요구사항들이 직업적이거나 노동조합적 성격과 정치적인 성격을 가진 주장을 동시에 포함하는 경우, 위원회는 직업적 또는 노동조합적 요구가 노동자 이익의 증진 및 옹호와는 무관한, 순전히 정치적인 목표를 담기 위한 구실에 불과하다

11) 같은 책, 359항.

12) 같은 책, 368항.

13) *OB*, Vol. LXV, 1982, Series B, No. 1, 214th Report, Case No. 1067, 208항.

14) *OB*, Vol. LXII, 1979, Series B, No. 1, 190th Report, Case No. 913, 450항.

15) ILO doc. GB.235/5/14, 248th Report, Case No. 1381, 413항.

고 인정되지 않을 때에는 파업의 정당성을 인정하였다.<sup>16)</sup>

## 연대파업

연대나 동조파업의 기본적인 문제는 파업의 목적이 노동자들에게 직접 혹은 당장 영향을 주지 않는 경우에 직업상, 혹은 노동조합이나 사회경제적 이유로 노동자들이 파업을 할 수 있는가 하는 점이다. 연대파업에 들어가는 것을 규제하는 법령이 문제된 최근의 한 사례에서 위원회는 '협약과 권고의 적용에 관한 전문가 위원회'가 한 일반조사를 참조하였는데 여기서 전문가들은 ("노동자들이 다른 파업을 지지하여 벌이는 파업"이라고 정의한) 연대파업을 일반적으로 금지하는 것은 남용될 수 있다면서 그들이 지지하고 있는 원래의 파업 자체가 합법이라면 노동자들이 연대파업을 할 수 있어야 한다고 하였다.<sup>17)</sup> 위원회는 문제된 법령이 연대파업을 금지하는 것은 아니고 단지 이러한 유형의 행동으로 나가는 것을 제한함으로써 규제하려는 것이라는 점을 주목하였다. 위원회는, 비록 법령의 몇몇 조항들은 여러가지 절차(파업을 노동당국에 신고하는 것)를 지키고 기업의 안전을 보장할(선동자나 구사대(strike-breakers)가 작업장에 들어가는 것을 막기 위한 조치) 필요에 의해서 정당화될 수도 있지만, 연대파업에 부과된 지리적 혹은 업종별 제한이나 - 따라서 이러한 성격의 총파업을 배제하는 - 혹은 연대파업의 기간과 횟수를 제한하는 등의 다른 조항들은 연대파업을 하

16) 같은 문서, 397과 413항, 그리고 *OB*, Vol. LXII, 1979, Series B, No. 1, 190th Report, Case No. 913, 450항.

17) ILO: *Freedom of association and collective bargaining*, 앞의 책, 217항.

는 데 심각한 장애가 되었다고 지적하였다.<sup>18)</sup>

이와 같은 원칙들에 함축된 또 다른 의미는 제87호 조약 제10조가 이 조약이 적용되는 단체를 "... 노동자들의 이익을 증진하고 방어하기 위한" 목적으로 설립된 것으로 한정했을 때 '노동자'라는 용어를 좁은 의미(즉 조합에 가입한 노동자)가 아니라 넓은 의미에서 이해해야 한다는 것이다.

## 2. 파업을 할 수 없는 노동자의 범주

먼저 제87호 조약 제9조가 군대와 경찰이 어느 정도까지 협약이 정한 보장을 적용받을 것인지를 국내법이나 규칙이 정하도록 허용하고 있다는 점을 상기해야 한다. 따라서 위원회는 이러한 사람들의 파업을 금지하는 입법을 반대하지 아니하였다.<sup>19)</sup>

파업에 들어가는 것은 "노동자단체의 단체행동권"(협약 제3조)을 실행에 옮기는 본질적인 수단의 하나로 인정되므로 위원회는 처음부터 일반적으로 파업을 인정하였는데 이에 대한 유일한 예외는 엄격한 의미의 공무원과 필수적인(essential) 업무 종사자에 대하여 적용될 수 있다.<sup>20)</sup>

## 공무(the public service)

18) ILO, doc. GB. 235/5/14, 248th Report, 417과 418항.

19) *Digest*, 221항.

20) *Freedoms of Association Report*, 15-28 (Geneva, ILO, 1955-58), 26th Report, Cases Nos. 134와 141, 76항.

공무원에 관한 한, 결사의 자유를 인정하는 것이 “파업권 문제에 대하여 어느 쪽으로든 결정을 내리는 것이 아니다”(in no way pre judges the question of the right of such officials to strike)<sup>21)</sup>라고 하는, 제87호 조약 제정과정의 양해사항에서 위원회는 시사점을 찾고 있다. 그럼에도 불구하고 위원회와 전문가 위원회는 그후 공무원에게 파업이 허용되지 않는 경우, 예를 들어 관련 당사자들이 모든 단계마다 참여할 수 있고 중재판정이 양 당사자를 구속하며 완전하고도 신속하게 적용되는, 적절하고 공정하며 신속한 조정과 중재절차를 통해 자신들의 이익이 보호될 것이라는 충분한 보장을 제공해야 한다고 선언해 왔다. 또 1978년 채택된 공공역무의 노동 관계에 관한 제151호 조약과 권고 제159호가 노동쟁의의 해결에 관한 규정을 두고 있긴 하지만 공무원의 파업권을 명시적으로 언급하지 않았다는 점도 주목해야 한다. 그 해 열린 국제노동회의의 공공역무 위원회는 제151호 조약이 파업권에 대하여 긍정적으로도 부정적으로도 결론내리지 않는다는 데 양해하였다.<sup>22)</sup>

최근 몇 년사이에 위원회가 만든 원칙들의 특징은 파업에 들어가는 것으로부터 배제될 수 있는 공무원의 범주를 정하는 데 보다 엄격한 기준을 적용하는 쪽으로 변했다는 점이다. 그 결과 문제되는 범주는 정부당국(공권력; public authority)의 대리인(agents)만으로 제한되었다. 이것은 중대한 결과를 가져오는데 그 이유는 어떤

21) ILO: *Freedom of association and industrial relations*, Report VII, International Labour Conference, 30th Session, Geneva, 1947, 108-109쪽.

22) 같은 이: *Record of Proceedings*, International Labour Conference, 64th Session, Geneva, 1978, 259쪽.

부류의 공무원에 대해 파업을 금지할 것인지를 결정하는 과정의 출발점이 국가공무원법의 적용여부에서 그들이 수행하는 기능(functions)의 성격으로 바뀌었기 때문이다. 국가행정에 종사하는 어느 부류의 공무원이 제98호 협약의 적용범위에서 제외되는가를 심리하면서 전문가 위원회는 “정부당국의 대리인으로 행동하는” 공무원의 범주를 정부의 각 부(部), 그리고 정부와 동등한 기관에서 근무하는 사람 및 이러한 활동을 지원하는 직원이라고 정의하고 그밖에 정부, 공공사업이나 자율적 공공기구에 고용된 사람은 여기에 포함되지 않는다고 하였다.<sup>23)</sup> 이에 대하여 결사의 자유 위원회는 지금까지 제출된 제소들을 심리하면서 특정 범주의 공무원, 예컨대 정유사업, 은행, 대도시 운송 또는 교육<sup>24)</sup> 분야에 종사하는 사람, 더 일반적으로는 공기업 또는 국영기업에서 일하는 사람은 정부당국의 대리인으로 활동하지 않는다고 판단했다. 마지막으로 정부당국의 대리인으로 활동하지 않는 공무원의 범주에 속한다고 하더라도 어떤 경우에는 엄격한 의미에서 필수적인 역무분야에서 일한다는 이유로 파업이 금지될 수 있다는 점을 주의해야 한다.

### 필수적인 역무(essential services)

(파업권이 제한될 수도 있는) 엄격한 의미의 필수적인 역무에 대한 위원회의 정의도 범위가 점차 좁아지고 있다. 과거에 결사의

23) 같은 이: *Freedom of association and collective bargaining*, 앞의 책, 255항.

24) *OB*, Vol. LXVII, 1984, Series B, No. 1, 233rd Report, Case No. 1225, 668항, 그리고 교사에 대하여는 Vol. LXVI, 1983, Series B, No. 2, 226th Report, Case No. 1166, 343항.

자유 위원회는 그러한 역무를 “중단될 경우 공중의 곤경(public hardship)을 유발”<sup>25)</sup>하거나 “국가 공동체에 심각한 어려움”<sup>26)</sup>을 끼치는 부문으로 정의했다. 그 후 1979년에 그 정의는 “중단될 경우 주민(population)의 전체 또는 일부의 생존이나 복지(well-being)를 위태롭게 할 수 있는” 부문으로 범위가 좁혀졌다.<sup>27)</sup> 1983년에는 (그 해 전문가 위원회는 결사의 자유와 단체교섭에 대한 종합적인 조사를 하면서 필수적인 역무의 정의를 검토한 바 있다) 위원회가 전문가 위원회의 표현과 일치시켜 “중단될 경우 주민 전체 또는 일부의 생명, 신변안전 혹은 건강을 위태롭게 할 수 있는 부문”이라고 정의한 바 있다.<sup>28)</sup>

엄격한 의미에서 필수적인 역무를 어떻게 이해해야 하는가는 대체로 그 나라에서 벌어지는 특수한 상황에 따라 좌우된다는 점은 분명하다. 뿐만 아니라 ‘필수적이지 않은(non-essential)’ 역무를 둘러싼 상황은 만약 파업이 일정 기간을 넘어 계속되거나 일정 범위를 넘어 확대됨으로써 주민 전체 혹은 일부의 생명, 신변안전 또는 건강이 위태롭게 될 경우 필수적인 것으로 바뀔 수도 있다. 그러나 이러한 점들을 고려해야 한다는 사실은 위원회가 문제된 많은 업무가 대체로 필수적이지 않다고 결론내리는 데 방해가 되지 않았다. 예컨대 위원회는 위에서 언급한 기준에 따라서 일반적으로 다음 부문들은 필수적이지 않은 역무라고 판시했다: 일반적 선창 작업, 항공기 수리, 은행업무, 농업활동, 금속산업, 수업(授

業), 식료품의 공급 및 유통, 조폐, 정부 간행물 발간, 주류, 소금 및 담배의 국가독점, (위원회는 다음 분야의 파업이 국가경제에 심각한 장기적 악영향을 끼칠 수 있는 생산 마비를 불러 올 수 있다는 점을 인정하긴 하였지만) 정유산업 및 해상 유정시설, 채광 및 통상적인 상황의 대도시 수송사업을 포함한 운송 일반<sup>29)</sup> 이러한 몇몇 사건들에서 위원회는 특히 정부당국이 필수적인 역무의 목록을 늘일 수 있는 폭넓은 재량권을 가지고 있을 경우 엄격한 의미의 필수적인 역무에서만 파업을 금지하도록 관련법규 개정을 검토하라고 권고하기도 하였다.

한편 위원회는 병원부문과 수도 공급, 전화 및 전기부문이 필수적인 사업이라고 판단하였다. 항공관제사들의 파업에 관한 일련의 사건들에서 위원회는 이들의 업무중단이 다수의 승객과 승무원의 생명과 안전을 위협할 수 있다고 하였다; 따라서 이러한 특정 범주의 공공부문 노동자로부터 파업권을 배제하는 것은 결사의 자유 원칙을 침해하지 않는다고 결정했다.<sup>30)</sup> 분명한 것은 이 몇몇 사례들이 불가결한 업무를 모두 망라한 것은 아니라는 점이다. 위원회가 더 이상 열거하지 않은 것은 그 결정이 심사를 요청받는 특정한 상황에 따라 좌우될 뿐 아니라 필수적인 역무에 대한 파업금지 조치와 관련하여 제소되는 사건이 드물기 때문이다.

어쨌든 필수적인 역무에 관련되지 않는 제소를 심의하면서 위원회가 국가경제에 심각한 장기적인 결과를 미친다는 것을 이유로

25) *OB*, Vol. XLIV, 1961, No. 3, 54th Report, Case No. 179, 55항.

26) *Digest*, 393항.

27) *OB*, Vol. LXII, 1979, Series B, No. 2, 194th Report, Case No. 908, 289항.

28) *OB*, Vol. LXVI, 1983, Series B, No. 3, 230th Report, Case No. 1173, 577항.

29) *Digest*, 402-408항.

30) 같은 책, 409-410과 412항, 그리고 전화서비스에 대하여 *OB*, 1954, Vol. XXXVII, No. 4, 13th Report, Case No. 82, 112항, 그리고 전기부문에 대하여 Vol. LXVIII, 1985, Series B, No. 1, 238th Report, Case No. 1307, 325항.

한 파업금지가 정당화되지 않는다는 견해를 지키고 있다는 점은 주목할 만하다.<sup>31)</sup> 이것은 필수적이지 않은 사업부문에서 일어난 파업은 파업으로 경제가 입은 손해와 파업이 성공하였을 경우 노동자들이 얻는 이익이 불균형하지 않을 경우에만 정당하다는 주장에 대해 그 불균형을 입증하기 어렵다는 사실을 지적하지 않은 채 받아들이지 않는 것으로 보인다.

### 대상(代償)적 보장(compensatory guarantees)

위원회는 국내법이 공무원 또는 필수적인 사업에 종사하는 노동자의 파업권을 인정하지 않을 경우 이처럼 쟁의행위의 자유에 부과한 제한을 대상(代償)하기 위한 적절한 보호를 이들에게 부여해야 한다고 지적하고 있다. 따라서 그러한 파업금지조치에는 적절하고, 공명정대하며 신속한 조정과 중재절차가 따라야 한다. 이 절차의 모든 단계에 관련 당사자들이 참여해야 하며 한번 내려진 판정은 완전하고 신속하게 집행되어야 한다.<sup>32)</sup> 조정과 중재절차를 심의하면서 위원회는 이러한 기능을 맡고 있는 기구의 모든 구성원들은 엄격하게 불편부당해야 할 뿐 아니라 강제중재를 하는 경우에도 성공적인 결과를 실제로 좌우하는 양 당사자의 신임을 얻고 유지하기 위해서 관련 사용자와 노동자 모두에게 공정한 모습을 보여야 (appear) 한다고 하였다.<sup>33)</sup>

31) OB, Vol. LXVII, 1984, Series B, No. 2, 234th Report, Case No. 1255, 190항.

32) Digest, 397항.

33) 같은 책, 399항.

### 3. 파업행위에 들어갈 때 필요한 조건

대부분 국가의 입법은 파업의 적법성을 규율하는 많은 요건을 정하고 있다. 결사의 자유 위원회는 이러한 조건이 “합리적이어서 하며 어떠한 경우에도 노동조합단체가 취할 수 있는 행동수단에 실질적인 제한을 부과할 정도가 되어서는 안된다”고 하였다.<sup>34)</sup> 이 주제에 대한 위원회의 결정이 많은 것은 “위원회에 제일 많이 제소되는 사건이 파업권에 관련된 사건”이라는 사실에 기인한다.<sup>35)</sup>

위원회는 다음과 같은 요건을 받아들일 수 있다고 판시하였다:

- (1) 통고를 할 의무;<sup>36)</sup> (2) 파업에 들어가기 전에 분쟁을 조정과 (자율적으로 합의한) 중재절차에 회부할 의무, 단 이 절차는 적절하고, 공정하고 신속하여야 하며 모든 단계에 당사자들이 참여해야 한다;<sup>37)</sup> (3) 확정된 정족수를 지킬 의무;<sup>38)</sup> (4) 파업표결에서 무기명 비밀투표의 실시;<sup>39)</sup> (5) 안전수칙 준수의 확보와 사고를 방지할 수 있는 조치를 취할 것;<sup>40)</sup> 그리고 (6) 최소한의 업무를 유지할

34) 같은 책, 377항.

35) G. von Potobsky, "Protection of trade union rights: Twenty years' work by the Committee on Freedom of Association", in *International Labour Review*, Jan. 1972, 78쪽.

36) Digest, 381항.

37) 같은 책, 390항. 1951년의 임의조정과 임의중재에 관한 권고는 쟁의가 모든 관련 당사자들의 합의에 의하여 최종 해결을 위해 조정 또는 중재에 부쳐진 경우 당사자들은 절차가 진행되는 동안 파업과 직장체제를 자제할 것과 중재절차의 경우 중재판정을 받아들일 것을 촉구하여야 한다고 규정한다.

38) 같은 책, 382항.

39) 같은 책, 413과 414항.

40) 같은 책, 415항.

것.<sup>41)</sup>

이 요건들 중 세 가지는 위원회가 여러 해에 걸쳐 그 범위를 제한하는 경향이 있는 원칙들을 채택하였기 때문에 자세히 검토해 볼 가치가 있다. 이것은 중재절차의 이용, 파업결의에 필요한 의사 정족수(또한 의결정족수), 그리고 최소한의 업무유지에 관한 것이다.

중재에 관하여 위원회의 견해는 명확하다 :

“노동쟁의를 해결하는 수단으로 파업권을 강제중재로 대체하는 법률을 제정하는 것은 엄격한 의미의 필수적인 업무에 대해서만 정당화될 수 있다. - 이 경우외에는 조약 제87호 제3조에 규정된 바와 같은 노동단체가 그 활동을 조직하고 강령을 채택할 권리에 위반된다.<sup>42)</sup>”

이 점에 관하여 두 가지 논평을 할 수 있다. 첫째, 위원회는 파업을 강제중재로 대체하는 수단으로 법률을 제정하는 것에 반대한다. 강제중재는 쟁의를 해결하기 위한 수단으로 단체협약에 정하였거나 쟁의에 관한 협상 중에 당사자들이 합의하는 것을 조건으로 받아들일 수 있다. 둘째, 위원회의 원칙은 그것이 개괄적인 말로 표현된 것을 보면 쟁의의 모든 단계에 적용된다. 바꾸어 말하면, 법률은 쟁의가 시작된 때이건 계속중이건 강제중재를 파업의 대응물로 강제할 수 없다. 이것은 논리적으로 일단 필수적이지 않은 사업부문에서 파업이 시작될 경우 파업을 언제 끝낼 것인가의 결정

41) 같은 책, 415항.

42) *OB*, Vol. LXVII, 1984, Series B, No. 3, 236th Report, Case No. 1140, 144항.

도 노동자와 그들의 단체에 속한다는 결론으로 이어진다; 입법이나 행정부의 결정에 의해 상한선을 정하는 것은 업무의 중단이 상당기간 계속되어 주민 전체 또는 일부의 생명, 신변안전 또는 건강이 위태로울 경우, 즉 필수적이지 않은 역무가 필수적인 역무로 변화했을 경우를 제외하고는 허용되지 않는다.

파업표결에 필요한 의사 및 의결 정족수에 대하여 위원회는 또 다시 실용주의적 접근방법을 채택하였다. 예컨대 구성원의 3분의 2라는 (의사)정족수는 특히 노동조합이 넓은 지역에 걸쳐 많은 조합원을 가지는 경우 채우기 어려운 조건이라고 한 바 있다.<sup>43)</sup> 의결정족수에 대하여 위원회는 관련 노동조합 또는 지부의 구성원 총수의 3분의 2라는 요건은 제87호 조약 제3조에 대한 제약이고 노동자의 절대다수 또는 총연합 또는 연맹의 구성원의 과반수를 요구하는 것은 노동조합단체의 파업권을 심각하게 제한할 위험이 있다고 말하였다.<sup>44)</sup> 반면 최근의 한 사건에서<sup>45)</sup> 위원회는 파업이 유가 특정 지방에 관한 것일 때, 노동조합의 지역지부에서 파업을 시작한다는 결정을 그 지부총회에서 하고 상급 노동조합 집행위원회의 절대다수 구성원이 파업결정을 한 상황을 결사의 자유 원칙에 합치하는 것으로 받아들였다. 분명히 이 원칙들은 특정한 입법의 맥락에서 형성된 것들이다; 이러한 입법예들은 다른 정족수 방식의 정당성에 관하여 미리 판단함이 없이 단지 예를 들 목적으로 여기서 언급한 것이다.

최소한의 업무를 확보하기 위한 제한에 대하여 위원회는 기본적인

43) *Digest*, 383항.

44) 같은 책, 379, 380과 384항.

45) *OB*, Vol. LXVII, 1984, Series B, No. 1, 233rd RReport, Case No. 1224, 133항.

으로 파업의 규모와 기간이 주민의 정상적인 생활조건을 위협하는 급격한 국가적 위기를 일으킬 정도일 경우에만 허용될 수 있다는 견해를 가지고 있다. 이러한 사건들에서 위원회는 최소한의 업무가 주민 전체 또는 일부의 생명, 신변안전 또는 건강에 대한 위협을 피하기 위해 필요한 범위로 엄격히 한정되어야 한다고 강조하였다; 덧붙여, 관련된 노동자단체는 관련된 사용자단체, 정부당국과 함께 최소한의 업무를 규정하는데 참여할 수 있어야 한다.<sup>46)</sup> 위원회는 제소된 구체적인 사건들에서 확립된 최소한의 업무 수준에 관하여 의견을 제시할 것을 거절하였는데 심지어 정해진 최소한의 업무의 수준이 너무 지나쳐서 아주 많은 노동자의 파업권 행사를 제약한다고 주장하면서 그 주장을 뒷받침할 많은 분량의 자료를 제출한 경우에도 마찬가지였다. 그러나 적절한 수준에 관하여 공동으로 협의하는 것은 주어진 상황에서 절대적으로 불가결하다고 여겨질 수 있는 것이 무엇인가에 대해 주의깊은 의견교환을 하기 위해서 뿐만 아니라 제공되어야 하는 최소한의 업무 범위가 너무 커서 실제로 파업을 쓸모없게 만드는 제한효과가 일어나지 않게 하기 위해서도 필수적이라고 한 위원회의 결정도 있다.<sup>47)</sup>

#### 4. 파업을 이유로 노조를 차별(anti-union discrimination)하는데 대한 보호

받아들여질 수 있는 목표를 달성할 목적으로 위에서 설명한 것과

46) *Digest*, 415항, 그리고 *OB*, Vol. LXIX, 1986, Series B, No. 2, 244th Report, Case No. 1342, 154항.

47) *OB*, 같은 곳.

같은 제한과 절차를 지키는 노동자단체가 적법하게 파업권을 행사하는 경우에 조차 파업행동이 사용자의 보복을 불러 올 위험이 있다. Bartolomei de la Cruz가 말한 바와 같이:

“파업이나 그밖의 노동쟁의는 일반적으로 보다 덜 과격한 일련의 행동이 실패한 데 따른 것이기 때문에 자연히 노사관계에서 긴장이 최고조에 달했거나 노사관계가 완전히 무너졌을 때 일어난다. 이러한 시기는 근로자들이 파업 또는 다른 강압적인 행동을 (그러한 행동이 아직 시작하지 않은 경우) 따르지 못하게 막거나, (그러한 행동이 이미 시작된 경우) 그 지도자들을 처벌하거나, 또는 싸움을 치른 후에 지도자들을 제거할 목적으로 경영자들이 보복조치를 취할 것이 뻔한 시점이라는 것을 쉽게 알 수 있다.<sup>48)</sup>”

예컨대, 한 사건에서 위원회는 부서의 장(長)들이 일일 파업 후 즉시 징계위원회개최를 결정하고 근무성적을 근거로 다수의 파업 노동자 뿐만 아니라 노조위원회 위원 일곱명 전원의 해고를 명한 것은 노동조합활동과 관련이 없는 우연의 일치로 보기 어렵다고 판단하였다.<sup>49)</sup>

#### 반노조 차별에 관한 ILO 기준

노동조합 활동에 참여한 것을 이유로 한 차별적 행위에 대한 보

48) H. G. Bartolomei de la Cruz: *Protection against anti-union discrimination* (Geneva, ILO, 1976), 18쪽

49) *OB*, Supplement, Vol. L, No. 2, 1967, 95th Report, Case No. 494, 301항.

호는 제98호 조약과 나중에 체결된 여러 결사의 자유 조약들에 근거하고 있긴 하지만 앞서 말한 바와 같이, “파업에 참가한 것을 이유로 한 처벌”을 강제노동 또는 강요된 노동(forced or compulsory)으로 금지하고 있는 제105호 조약을 예외로 하면, 파업 행위에 대한 보복으로부터 구체적으로 보호하는 규정은 없다.

제98호 조약 제1조는 결사의 자유의 두 측면, 즉 노동조합 가입과 노조활동 참여와 관련하여 개별 노동자를 그들에 대한 불리한 행위로부터 보호한다. 제1조 1항은 “노동자는 그들의 고용에 관한 반노동조합 차별행위로부터 적절한 보호를 받아야 한다”고 규정한다. 이러한 행위에는 개별적 해고 또는 노동자에 대한 그밖의 불리한 조치를 포함한다. 똑같은 조항이 1958년의 농장(plantations) 조약(제110호), 제58조에 나타난다.

제98호 조약 제2조는 노동자(혹은 사용자)단체에 간섭하는 행위로부터 적절한 보호를 받을 기본적인 권리를 규정한다. 제1항은 “노동자단체 및 사용자단체는 상호간에 직접 또는 각각의 대리인 또는 구성원이 각 단체의 설립, 기능 또는 운영에 간섭하는 일체의 행위로부터 적절한 보호를 받아야 한다”고 규정하고 있으므로 특히 파업상황에도 적용된다. 파업을 이유로 노동조합의 집행위원회 위원을 해고하는 것과 같이 어떤 행위가 동시에 (이 조항에 포함되는) 간섭행위와 (제1조의 규율을 받는) 반노조 차별행위로 판단될 수도 있다는 것도 중요한 논점이다.

1971년의 노동자대표 조약(제135호)는 노동조합의 대표이거나 선출된 노동자의 대표이거나 할 것 없이 일을 맡은 노동자의 대표에 대하여 비슷한 보호를 규정하고 있다. 제1조는 다음과 같다:

“현직(in the undertaking) 노동자의 대표는 노동자대표라는 지위나 활동, 노동조합원이라는 이유 또는 노조활동참여를 이유로 하는 해고를 포함하여 그에게 불리한 어떤 행위로부터도 효과적인 보호를 받는다.”

1978년의 노동관계(공공부문) 조약(제151호) 제4조와 제5조는 공무원과 그들의 단체에 대하여 각각 반노조 차별과 간섭행위로부터 보호받을 권리를 규정하고 있다.

1975년의 농촌 노동자단체 조약(제141호)은 제3조 2항에서 “결사의 자유의 제반 원칙들은 전적으로 준수되어야 한다; 농촌 노동자단체는 그 성격에서 독립적이고 자발적이어야 하고 모든 간섭, 강제 또는 억압으로부터 자유로워야 한다”고 규정한다.

위의 그림을 마무리하기 위해서는 “조합원자격 혹은 근로시간 외에 또는 사용자의 동의를 받아 근로시간 중에 노조활동에 참가한 사실”은 (고용)종료를 위한 유효한 사유를 구성하지 않는다고 규정하고 있는 1982년의 고용해지 조약(제158호) 제5조 a항을 언급해야 한다. 반노조 차별에 관한 기준은 또 1971년의 노동자 대표(代議)에 관한 권고(제143호)와 1975년의 농촌노동자단체에 관한 권고(제149호)에서 찾아볼 수 있다.

### 보호받는 사람과 활동

위에서 본 바를 근거로 하여 위원회는 파업이 시작되기도 전에 취해진 불리한 조치 뿐만 아니라 파업 중과 그 후에 사용자 또는 정부당국에 의해 가해진 여러 유형의 보복으로 반노조 차별을 받

있다는 주장을 여러 차례 검토하였다. 위원회는 평화적인 파업을 조직하고 참여한 것에 대해 형벌을 부과하는 것은 결사의 자유의 제반 원칙과 양립할 수 없고, 누구도 정당한 노조활동을<sup>50)</sup> 이유로 고용에서 불이익을 받아서는 안되며, 반노조차별에 대한 보호는 특히 노동자의 해고를 불러오거나 다른 방식으로 노동자를 불리하게 만드는 행위에 적용되어야 한다는 견해를 일관되게 채택하였다. 위원회는 또 그러한 보호는 채용과 해고 뿐 아니라 전출, 강등, 블랙리스트에 올리기, 강제퇴직 등에 모두 적용된다고 하였다.<sup>51)</sup>

위원회가 여러 차례에 걸쳐 고용과 관련하여 - 파업에 대한 보복을 포함한 - 모든 반노조차별에 대한 적절한 보호가 특히 노조 간부들의 경우에 보장되어야 한다고 한 것은 주목할 만 하다. 왜냐하면 완전히 독립적으로 그들의 노조직무를 수행할 수 있기 위하여는 노조구성원으로부터 위임을 받은 것때문에 불리한 대우를 받지 않는다는 보장이 있어야 하기 때문이다; 또 노동자단체가 그들의 대표를 완전히 자유롭게 선출할 권리를 가져야 한다는 근본원칙을 확실히 실현하기 위해서도 보호가 필요하다.<sup>52)</sup>

## 보호장치

제98호 조약과 위원회의 결정들에서 언급한 이러한 “적절한 보호”는 어떠한 형식을 가져야 하는가? 이 문제를 검토한 많은 사례에서 위원회는 반노조차별에 대한 보호에 관하여 엄격한 접근방식

50) *Digest*, 538항.

51) 같은 책, 540, 544, 550, 560과 564항.

52) 같은 책, 556항.

을 택하였다. 채택한 기본적인 방침은 보호가 사실상 보장되는 한 그와 같은 관행으로부터 노동자를 보호하는 데 사용되는 방법은 나라마다 다를 수 있다는 것이다; 그러나 차별이 있을 경우 관련 정부는 통상적으로 사용되는 방법이 어떠하든 그것을 뿌리뽑기 위한 모든 필요한 조치를 취하여야 한다.<sup>53)</sup>

노조간부의 보호를 확보하는 하나의 방법은 재임기간 동안이나 재임후 상당기간 해고될 수 없다고 규정하는 것인데 물론 중대한 위법행위가 있을 경우는 예외로 한다.<sup>54)</sup> 반면, 위원회는 노동자나 노조간부가 노조활동을 이유로 불이익을 받지 않아야 한다는 원칙은 노조의 직무를 담당하는 것이 그 담당자에게 어떤 상황이든 불문하고 해고로부터의 면제특권을 부여하는 것은 아니라고 조심스럽게 지적하였다.<sup>55)</sup>

파업후 노조 지도자와 다른 노조원을 수없이 해고한 한 사건에서, 위원회는 취해진 조치의 진정한 이유를 파악하기 위한 조사를 해야 한다고 판시하였다.<sup>56)</sup> 파업후 해고에 관한 다른 사건들에서 위원회는 (해고하기 전에 노동감독자의 허가를 받을 의무와 같은) 반노조 해고를 방지하기 위한 예방적인 장치이외에 효율적인 보호를 확보하기 위한 또 하나의 구체수단은 각 사용자로 하여금 노동자를 해고하려는 동기가 노동자의 노조활동과 무관하다는 것을 증명하도록 요구하는 것이라고 하였다.<sup>57)</sup> 어떤 학자가 말할 것처럼 입증책임을 사용자에 부과하는 것이 필요할 수 있다; 왜냐하면

53) 같은 책, 571항.

54) 같은 책, 557항.

55) 같은 책, 558항.

56) *OB*, Vol. LIX, 1976, Series B, No. 3, 158th Report, Case No. 834, 248항.

57) *Digest*, 569항.

“사용자의 행동이 반노조 차별행위라는 것을 입증하는 어려움은 이것이 내심의 의도 - 직접적으로 결정하는 것이 일반적으로 불가능한 무형의 주관적인 요소 -를 증명해야 한다는 사실에서 비롯된다. ... 행위를 주장하는 사람이 그것을 입증해야 한다는 법원칙을 엄격하게 적용하면 노동자에게 무겁거나 또는 불가능한 입증책임을 부과하게 된다는 것을 쉽게 알 수 있다. 58)”

어쨌든, 위원회에 따르면, 해고의 진정한 이유가 노조가입 또는 활동이라 하더라도 실제 - 부당한 해고에 대해 법에 정한 보상을 한다는 조건으로 - 사용자가 어느 노동자나 해고할 수 있도록 하는 입법은 제98호 조약이 명시한 바과 같은 반노조 차별행위에 대한 충분한 보호를 제공하지 않는 것으로 보인다. 59)

어떤 보호체제이건 간에 위원회는 파업에 대한 보복을 포함한 반노조 차별행위에 대한 제소는 국가제도에 의해 정상적으로 심사되어야 한다고 강조하였다; 이러한 장치는 신속하고 공정해야 할 뿐 아니라 적절하고 건설적인 방식으로 절차에 참여해야 하는 관련 당사자들에게 또한 그렇게 보여야 한다. 60)

위원회는 관련 기구가 국내법에 의해 설립되어 있는 경우에 현실적인 접근방식을 취하였다. 예컨대 위원회는 반노조 차별행위를 금지하는 기본 법률규정이 있다 하더라도 실제 그 적용을 담보할 효율적인 절차가 수반되지 않는 한 충분하지 않다고 하였다. 위원

58) Bartolomei de la Cruz, 앞의 책, 104쪽.

59) Digest, 569항.

60) 같은 책, 570항.

회는 또 반노조 차별행위에 의해 야기된 고충을 처리할 수 있는 신속하고 저렴하며 전적으로 불편부당한 구제수단을 마련하는 것이 중요하다고 강조하였다; 파업자를 대량 해고한 몇 사건들에서 위원회는 진정한(honest) 의견차이가 있을 경우 고충처리의 마지막 단계로서 불편부당한 법원 또는 개인에 회부하여야 한다고 결론을 내리긴 하였지만, 고충처리과정을 일종의 소송으로 취급하지 않고 가능한 한 토론에 의하여 처리하는 것이 바람직하다는 점에 주의를 환기한 바도 있다. 61)

사용자 또는 사용자단체가 파업활동을 이유로 개별적인 노동자와 구별되는 노동자단체에 대해 개입행위를 저질렀을 경우에 위원회는 제98호 조약 제1조에서 다루어진 결사의 자유에 대한 침해사건에서 일반적으로 취한 것과 아주 비슷한 접근방식을 보이고 있다. 법률이 그와 같은 간섭행위에 대하여 노동자단체를 적절히 보호하기 위한 특별한 조항을 갖지 않을 경우 정부는 그러한 보호를 확보하기 위해 명확하고 상세한 규정을 채택하는 것을 고려해야 한다는 원칙에서 출발하여 62) 위원회는 훨씬 단호한 권고안을 제시하는 쪽으로 입장을 옮겨갔다. 예를 들어 최근의 한 사건에서 위원회는 제98호 조약 제2조의 효율적인 적용을 확보하기 위하여 사용자가 노동자단체에 간섭하는 행위에 대한 명시적인 구제수단과 벌칙을 규정하는 법률을 제정하여야 한다고 하였다. 63)

위원회가 최근 수년동안 노동자에 대한 반노조 차별과 노동자단체에 대한 사용자의 개입에 대하여 더욱 강경한 입장을 취하였지

61) 같은 책, 568항.

62) 같은 책, para. 576.

63) OB, Vol. LXVII, 1984, Series B, No. 2, 234th Report, Case No. 1242, 139항.

만, 결사의 자유와 단체교섭에 관한 1983년의 종합조사에서<sup>64)</sup> 제 98호 조약을 비준한 국가는 법률에서 반노조 차별행위에 대해 적절한 보호를 확보하기 위한 제재조치를 규정해야 한다고 권고한 전문가위원회의 입장에까지 이른 것은 아니다; 이러한 보호는 (예컨대 해고하는 데 사전 허가를 요하는 것처럼) 방지, 보상 또는 형사제재의 형식을 취할 수 있다.

#### IV. 예외적인 상황의 파업행동

이 문제를 상세하게 다루기 전에 최근의 역사는 몇몇 정치체제가 국가비상사태(states of emergency)를 이런 저런 방법으로 연장하는 경향을 보이고 있음을 상기해야 한다. 이러한 경향은 위원회의 주목을 받았는데 이것은 예외적인 상황에서 정지된 권리가 노동조합권 자체를 포함하기 때문이기도 하지만 노동조합권과 시민적 자유의 상호의존성때문이기도 하다. 왜냐하면 노동조합 권리의 행사는 다른 기본적인 시민적 권리와 자유가 존중되지 않을 때에는 아무런 의미가 없기 때문이다. 국가비상사태가 계속해서, 어떤 경우에는 몇 년씩 연장될 때에는 사정이 더욱 좋지 않게 된다. 위원회는 국가비상사태의 선포문제는 위원회의 권한 범위를 넘는 정치적 결정이라고 인정하면서도<sup>65)</sup> 그 결정이 노동조합의 권리행사에 미치는 결과를 검토하는 것은 정당하다고 판단하였다.

이제 예외적인 상황, 특히 급박한 국가비상사태와 전쟁 중의 파

64) ILO: *Freedom of association and collective bargaining*, 앞의 책, 265와 278항.

65) OB, Vol. LVIII, 1975, Series B, No. 3, 151st Report, Case No. 809, 199항.

업행동이라는 문제에 대하여 좀 더 자세히 알아보자.

첫째, 위원회에 따르면, 급박한 국가비상사태때 제한된 기간 동안 파업을 전면금지하거나 (노동자의 동원과 같은) 중요한 제한조치를 하는 것은 받아들일 수 있다.<sup>66)</sup> 이러한 상황이 존재하는가 아닌가는 청구인과 정부가 제공한 정보에 비추어 위원회가 사안별로 결정한다. 정부가 운송, 철도, 통신과 전기부문의 파업으로 일어난 경제와 공공질서의 교란 때문에 이 부문에서 파업노동자들을 동원한 사건을<sup>67)</sup> 언급하기로 한다. 위원회는 관련 업무와 회사의 휴업이 공동체의 정상적인 생활을 교란할 수 있을지라도 이러한 휴업은 그 자체가 급박한 국가비상사태를 초래하지 않았고 그 선포를 정당화하기에 충분하지 않다고 하였다.

예외적인 상황 가운데 전쟁상태는 특별한 주의를 요한다. 파업금지가 있었던 여러 사건에서 위원회는 교전중에 있는 국가의 전시법률 아래에서는 다른 집단이나 개인과 마찬가지로 노동조합도 평화시에 통상적으로 받아들여야 하는 제한에 덧붙여 그들의 활동자유에 대한 추가 제한을 받아들이는 것이 필요하다고 인정하였다.<sup>68)</sup> 그러나 이러한 제한은 교전이 끝난 후 지체없이 노동조합에 보다 큰 자유를 허용하는 법률에 의해 대체되어야 한다.<sup>69)</sup>

최근의 한 사건에서 위원회는 비상사태 혹은 계엄령이 선포된 전쟁상태, 특히 교전이 국가영토내 일부 지역에 국한되었을 경우에

66) *Digest*, 423과 426항.

67) OB, Supplement, Vol. L, No. 1, 1967, 93rd Report, Cases Nos. 470과 481, 274항.

68) *Digest*, 421항.

69) 같은 책, 422항.

관하여 그 의견을 아주 상세하게 밝혔다. 이 사건에서<sup>70)</sup> 위원회는 문제된 국가안에 아주 심각한 상황이 존재한다는 것을 인정하면서 그 상황에 의해 직접 영향을 받는 지역에 한정하여 국가비상사태를 적용함으로써 노조의 일상을 다시 정상적으로 만드는 일이 촉진될 것이라고 하였다; 위원회는 구체적으로는 적어도 단체설립, 노조건물내에서 노조회의를 개최할 권리와 필수적이지 않은 업무의 파업권과 같은 노동조합의 권리행사를 보장하는 것이 필요하다고 덧붙였다.

## V. 맺는 말

이 논문에서 우리는 결사의 자유 위원회가 파업에 관한 기본적인 원칙에서 출발하여 여러 해 동안 제소된 사건들을 처리하는데 어떻게 현실적이고 탄력적으로 접근하였는가를 살펴보았다. 위원회가 축적한 판례법 체계는 노동관계에 생긴 그간의 변화에 대한 고도의 민감성과 과도한 정부개입에 대항한 노동자와 그들 단체의 보호에 대한 깊은 신념을 반영한다. 동시에 그 실제적인 접근방법은 여러 나라로 하여금 위원회가 파업이라는 주제에 관하여 형성한 몇 가지 원칙들을 입법에<sup>71)</sup> 포함시키도록 하였다. 이들의 유용성과 적응성에 대한 이것보다 더 나은 증거가 있을 수 있겠는가?

70) ILO doc. GB.235/5/14, 248th Report, Cases Nos. 1129와 1351, 434항.

71) 몇 가지 예로 A. J. Pouyat: "The ILO's freedom of association standards and machinery: A summing up", in *International Labour Review*, May-June 1982, 287-302쪽을 보라.

위원회의 조직과 절차 모두가 이러한 원칙들을 상당히 권위있는 것으로 만들었다는 것은 의문의 여지가 없다. 그 3부적 성격, 위원들이 개인자격으로 일하도록 된 사실과 두 위원장(Paul Radadier, 전 프랑스 총리와 Roberto Ago 교수, 국제사법재판소 판사)의 명성은 심의의 객관성과 공정성을 담보한다. 위원회의 준사법적 절차는 그 결정과 원칙에 중점을 두는 상당한 판례법체제를 남겨 하였다. 예컨대 새로운 사건을 제출하는 제소 단체는 위원회가 36년간의 경험과 1,400건 이상을 심의 - 단 한 건을 제외한 모든 사건에서 만장일치로 결론에 도달했다 - 하면서 굳건히 확립한 결사의 자유 원칙들에 따라 사건을 검토하리라고 확신해도 좋다. 더욱이 모든 위원회의 보고서는, 비록 불복하는 정부나 만족하지 못한 제소단체에 의해 때때로 비난을 받기도 하였지만, ILO 집행위원회에 의해 승인되고 채택되었다.

이 글에서는 파업권에 관한 위원회의 원칙이 장래에 어떻게 발전할 것인가를 예측할 수는 없지만, 위원회가 설립된지 4년 후에 C. Wilfred Jenks가 1955년 언급한 바와 같이 "노동조합 권리문제의 모든 측면에 관한 폭넓게 합의된 원칙체계의 발전과 점진적인 채택에 대한 공헌"<sup>72)</sup>은 강조할 만하다. 특별히 주목해야 하는 것은 파업과 관련하여 지켜야 하는 일정한 최소한의 행동기준, 그중에서도 다양한 범주의 노동자가 보호받아야 하는 정도에 관한 기준을 국제적 차원에서 튼튼하게 다진 위원회의 공헌이다. 이러한 최소한의 기준은 또 노동자가 합법적인 파업을 조직하였거나 참가함으로써 인하여 어떠한 형태의 차별도 받지 않아야 한다는 보장을 포함한다.

72) Jenks, 앞의 책, 105쪽.

지난 36년간 위원회의 판례법은 파업을 규율하는 형식적인 ILO 기준이 없음에도 불구하고 판례법을 통하여 이 분야에서 광범한 국제적 보호를 보장하는 것이 가능하였다는 것을 보여준다. 국제 조약의 비준으로 생기는 형식적인 국제적 의무가 없기 때문에 불가피한 단점이 있기도 하지만 이러한 판례법은 “변화하는 상황에 맞게 성장하고 적응할 수 있으며 보다 상세하다. 그렇기 때문에 어느 정도는 미리 예상하였거나 성질상 너무 일반적이어서 규칙으로서나 의무로서도 한정된 가치밖에 없는 규칙을 적용해야 하는 절차보다도 예측하지 못한 사건들을 효율적으로 다룰 수 있는”<sup>73)</sup> 원칙을 개발할 수 있다는 장점이 있다.

---

73) 같은 이: “The international protection of trade union rights”, in E. Luard (ed.): *The international protection of human rights* (London, Thomad and Hudson, 1967), 236쪽.