

노동정책연구

2006. 제6권 제3호 pp.159~184

© 한국노동연구원

연구논문

위법쟁의행위와 손해배상책임에 관한 해석 및 입법의 한계

이상희*

근래 우리나라는 위법쟁의행위와 손해배상청구권과 관련한 노사간 갈등의 시대를 맞이하고 있다. 기업별노조하에서 불법파업에 대한 손해배상책임은 조합간부 및 노동조합의 존립 근거를 위태롭게 할 우려가 있기 때문이다. 이 때문에 일각에서는 불법파업에 대한 손해배상책임을 제한하기 위한 해석 내지 입법적 방안을 제기하고 있다. 불법파업시 노동조합에 대한 책임 제한을 경험한 영국 등이 선례로 소개되고 있다.

그러나 위법쟁의행위와 손해배상책임에 따른 부작용을 이유로 노동관계법 등 특별한 입법적 근거가 없이 전개되는 책임제한 해석은 의문이 있다. 또 입법을 통한 제도개선도 불법행위책임법의 근간을 흔드는 것으로서 신중하게 접근하지 않을 수 없다. 선진사례에서도 입법적 근거가 없는 책임제한 해석은 드물고, 특별한 입법을 시도하는 사례도 잘 발견되지 않는다. 따라서 불법파업에 대한 손해배상책임의 부작용을 해소하는 방안은 민사책임법의 틀을 훼손하기보다는 불법의 영역을 가급적 줄일 수 있도록 쟁의행위의 정당성을 넓게 하는 방안이 합리적으로 보인다. 쟁의행위의 정당성 확대는 입법 기술보다는 해석을 통하여 전개되는 것이 바람직하다. 이에 대한 우리 판례의 전향적인 해석이 발견되기도 한다.

우리나라에서 위법쟁의행위와 손해배상청구는 악순환적으로 발생되고 있다. 다른 국가와 같이 산업발전과 노사관계 성숙도에 따라 조만간 개선될 것으로 기대된다.

핵심용어 : 위법쟁의행위, 불법파업, 손해배상책임, 불법행위책임, 쟁의행위의 정당성

논문접수일: 2006년 5월 30일, 심사의뢰일: 6월 2일, 심사완료일: 9월 15일

* 산업자원부 장관 노동자문관, 산업연구원 부연구위원(lsh@mocic.go.kr)

I. 문제 제기

현행 노동관계법에서는 근로자측의 위법쟁의행위에 대한 손해배상책임의 구체적 기준 등에 관하여 특별한 규정을 두지 않고 있다. 그래서 대법원은 위법쟁의행위에 대한 손해배상책임의 법적 근거를 민사책임일반을 규정한 민법의 채무불이행책임(법 제390조 이하 및 제655조)과 불법행위책임(법 제35조 제1항 및 제750조 이하) 규정으로 파악하고 있다.¹⁾

대법원이 위법쟁의행위에 대한 손해배상책임의 귀속을 민사책임법 체계에 따라 명쾌하게 처리하고 있으나, 이에 동의하지 않는 주장도 적지 않게 제기되고 있다. 기업별노조 체제가 위주인 우리나라에서 조합간부에 대한 민법상 불법행위 책임법리의 적용은 노동단체권의 약화나 조합간부에게 지나치게 가혹한 처사를 초래할 수 있다는 것이다. 더욱이 본안 판결에 앞선 손해가압류 신청으로 이어지면서 극심한 노사갈등을 거듭하기도 한다. 노동법학계에서도 이 문제에 대한 다양한 스펙트럼을 보이면서 판례의 입장에 전적인 지지를 하고 있지는 않다.²⁾

위법쟁의행위와 손해배상책임 문제는 현행법의 해석과 관련한 논의도 수반하지만 입법과 관련한 논란도 적지 않게 불러일으키고 있다. 근래 위법쟁의행위에 대한 손해배상책임의 면책 내지 감경을 위한 법적 근거를 따로 마련할 필요가 있다는 주장이 제기되고 있다.³⁾ 노동계로부터 비롯되는 이러한 주장은 정

1) 대판 1994. 3. 25. 93다32828,32835(병합)(동산의료원사건). 이 판례는 위법쟁의행위에 대하여 민법상 사단법인의 불법행위책임 규정을 적용한 선례로 되고 있다.

2) 가령 김형배, 『노동법』 (신판보정판), 박영사, 2005, pp.848~851; 하경호, 『노동법사례연습』, 박영사, 2002, pp.489~492 등은 대법원의 입장과 궤를 같이하고, 박홍규, 『노동법론』, 삼영사, 1996, pp.1088~1095; 신인령, 『노동법판례 연구』, 이화여자대학교 출판부, 1995, p.473 등은 개인책임을 부정하는 입장에 가까우며, 임종률, 『노동법』 (제4판), 박영사, pp.220~223; 김유성, 『노동법II』, 법문사, 1996, pp.270~275 등은 조합간부와 노동조합의 연대책임에 대한 조정을 도모하는 해석을 보이고 있다. 그밖의 국내의 다양한 논의에 대하여는 줄고, 「위법쟁의행위에 따른 손해배상책임의 귀속 - 불법행위책임을 중심으로」, 『인권과 정의(284호)』, 대한변호사협회, 2000. 4. pp.147~150을 참조.

3) 이에 대하여는 후술하는 해석 및 입법적 개선의 한계 검토 부분에서 자세히 언급한다.

부의 ‘노사관계법·제도 선진화 방안’ 논의에도 영향을 끼치고 있는 듯하다.⁴⁾ 이상을 감안하면 이 시점에서 위법쟁의행위와 손해배상책임에 관한 현행법의 해석 및 입법의 한계를 검토해 볼 필요가 있다. 이를 위하여 다른 국가에서 위법쟁의행위와 손해배상책임의 법적 규율을 어떻게 하여 왔는지, 규율 배경은 어디서 비롯하는지 등 그 특질을 한 번 살펴보는 것도 유용하다.

위법쟁의행위에 대한 손해배상책임은 파업참가 조합원 개개인에 대한 계약책임과 이를 주도·기획한 조합간부 및 노동조합에 대한 불법행위책임이 성립될 수 있다. 그러나 대체로 사용자가 활발히 이용하는 것은 위협 효과가 높은 불법행위책임이고, 실제 이것이 문제되고 있다. 이하에서는 위법쟁의행위의 효과 중 불법행위책임에 한정하여 보기로 한다.

II. 영국의 위법쟁의행위와 손해배상책임

1. 조합간부에 대한 불법행위책임

영국에서는 쟁의행위를 조성하는 다양한 행위를 분해하여 각종의 행위에 개별적 구성요건을 적용시켜 불법행위책임을 판단하고 있다. 개인에게 귀속이 예정되는 불법행위책임을 구성요건은 ‘고용계약위반유인(Including or Procuring breach of Contract) 법리’, ‘공모(conspiracy) 법리’, 기타 ‘위법한 수단의 실행 행위’ 등에 대한 각각의 불법행위로 파악된다.⁵⁾ 단순파업참가자는 불법행위책임을 구성하지 않게 된다.

불법파업을 행한 개인이 불법행위책임을 진다는 원칙에 대하여 다른 異論은 발생하지 않는다. 이 원칙은 후술하는 단체책임 인정 여부 논의가 진행되는 과정에서 전혀 다르지 않았다. 노동조합에 대한 손해배상청구를 금지한 1906년 ‘노동쟁의법(Trade Disputes Act)’ 제4조도 단체책임만을 면제하는 규정이며,

4) 이에 대해서도 후술하는 입법적 개선의 한계 검토 부분에서 자세히 언급한다.

5) 이들 법리의 전개 과정은 菅野和夫, 『爭議行爲と損害賠償』, 東京大學出版會, 1978, p.107 이하, 또 조경배, 「위법쟁의행위와 손해배상에 관한 영국법제의 연구」, 월간 『법제』, 법제처, 1994. 12. pp.93~98 참조.

행위자 개인책임은 유지되었다. 이 법 제4조가 개인책임에 영향을 주지 않기 때문에 불법행위자는 노동조합(타인)의 대리인으로 행동한 것이라 주장하더라도 행위자 책임에서 벗어날 수 없다는 것이 영국법의 기본 원칙이라 한다.⁶⁾ 1982년 이후부터 노동조합의 단체책임을 인정한 현행법에서도 불법행위책임은 행위자인 개인에게 귀속한다는 원칙이 확고히 유지되고 있다.

결국 영국에서 위법쟁의행위에 따른 불법행위책임의 귀속 과정을 보면, 불법과업으로 확대된 손해는 조직적·집단적 불법행위에 의한 것이며, 불법행위책임은 이러한 구성요건을 충족시키는 행위자에게 연대하여 집중되고 있다. 또 영국에서는 개인책임을 축소하고자 하는 異論도 제기되지 않는다. 계약책임의 엄격한 인정⁷⁾과 후술하는 바와 같은 노동조합의 책임제한 법리의 관철로 만족스런 손해 填補에 흠이 발생하므로 그 흠에 대해서는 행위자의 불법행위책임으로 만회할 수밖에 없다는 법적 구성을 취하기 때문이다.

2. 노동조합에 대한 불법행위책임

위법쟁의행위로 인한 손해배상청구권을 노동조합에 대하여 행사할 수 있는가에 관하여 영국은 다른 국가와 달리 독특한 입법적 전개를 보인 나라이다.

- (1) ‘단체책임면책이 관행’으로 된 시기이다. 영국은 오랫동안 노동조합의 법적 성격이 법적 실체가 없는 ‘임의단체(voluntary association)’라는 것에 근거하여 불법행위책임을 면한다는 관습을 유지하였다. 조합은 조합원 개개인의 집합체이고 조합 재산도 단체가 아닌 개인 재산이므로 불법과업을 이유로 단체 재산에 대한 민사책임을 추궁할 수 없다는 특이한 관념⁸⁾이 지배하고 있었기 때문이다.

6) *Vacher & Sons, Ltd v. London Society of Compositors* (1912) A. C. 107(판사 Moulton 경의 설명: 菅野和夫, 앞의 책, p.98을 참조).

7) 영국에서 불법과업에 대한 계약책임은 개별근로자 각자의 채무불이행에 대한 ‘비례적 부분책임’만을 진다는 법리가 일찍이 확립되어 있다. 이에 대해서는 즐고, “위법쟁의행위와 손해배상책임”, 박사학위 청구논문(숭실대), 1998, pp.52~55을 참조.

8) 이러한 관행의 전개는 즐고, 앞의 박사학위 청구논문, pp.104~107을 참조.

(2) ‘단체책임 추궁’의 시기이다. 영국에서 노동조합기금에 대한 책임면제의 일반적 관념을 깨뜨리고 불법과업에 대한 책임을 인정한 것은 1901년 테프 베일(Taff-Vale) 사건에 관한 판결⁹⁾이다. 영국 법원은 종전과 달리 노동조합의 법적 지위와 불법행위책임에 관한 법적 구성을 적극 모색하였다.¹⁰⁾ 우선 노동조합의 법적 지위와 책임의 근거를 1871년 ‘노동조합법’에 의한 등록조합에서 구하였다. 1871년법은 조합 등록제도를 두었는데,¹¹⁾ 노동조합은 등록으로 가능하게 된 재산적 능력과 활동에 대한 책임을 부담해야 한다는 것이다. 그리고 단체책임 귀속의 법적 구성은 ‘代替責任(vicarious liability)’의 법리에서 찾았다. 테프 베일 사건에서는 노동조합의 피용자 및 대리인이 업무 과정에서 범한 위법행위에 대하여 노조의 명시적인 명령이나 특별한 관여가 증명되지 않더라도 그 책임을 진다고 판시하였다. 이러한 법적 구성은 거대 노동조합의 각 조직과 하부조직 등에 따른 지휘체계의 다양성을 무시하게 되고, 광범위한 책임을 조합에게 귀속시키는 결과를 가져왔다.

(3) ‘단체책임 면책’으로 복귀한 시기이다. 노동조합의 면책 상태를 뒤집은 테프 베일 판결은 노동단체의 격렬한 저항을 초래하는 등 우여곡절을 겪게 된다.¹²⁾ 결국 1906년 「노동쟁의법」은 노동조합에 대한 일체의 불법행위 소송을 부인(제4조 제1항)하는 광범위하고 독특한 규정을 함으로써 노동조합기금에 대한 거의 완전한 면책입법으로 회귀하였다. 그 후 오랜 기간 동안 시행되던 이 규정은 1971년 「노사관계법(IRA)」에 의하여 폐기되는 운명에 빠지기도 하였다. 그러나 즉시 노동단체의 격렬한 저항에 직

9) The Taff Vale Railway Company v. The Amalgamated Society of Railway Servants (1901) A. C. 426.

10) M. A. Hickling, *Citrine's Trade Unions Law*, Stevens & Sons, 1967, p.16.; K. W. Wedderburn, *The Worker and the Law*, 2ed., Penguin Books, 1971, pp.316~ 319.

11) 1871년 노동조합법 제4조는 노조의 기금으로부터 강제이행이나 손해배상청구를 할 수 없도록 하는 취지를 규정하였으나, 동법 제6조 내지 제9조는 노동조합의 등록을 유인하는 규정과 노동조합의 재산 보유와 관리에 관한 규정을 두었다. 이것은 조합에 대하여 소송 수행에 필요한 법적 실체는 부여하지 않으나, 그 재산적 기능은 보장하는 특이한 내용이라 할 수 있다.

12) 이에 관한 내용은 줄고, 앞의 박사학위 청구논문, pp.30~33을 참조

면하게 되고, 결국 1974년 「노동조합및노사관계법(TULRA)」은 1906년 노동쟁의법이 규정하였던 노동조합의 불법행위 소송으로부터 면책특권을 재차 부활시켰다(제14조).

- (4) ‘단체책임을 긍정’하는 현행법제이다. 1979년 이후 급변하게 된 영국의 노사관계정책은 1982년 「고용법(Employment Act)」 제정으로 대변되는데, 이 법은 노동조합의 광범위한 불법행위책임 면책을 축소하였다. 즉 1974년법 제14조를 폐지하여 위법쟁의행위의 조직자 및 행위자의 불법행위책임을 노동조합에 귀속시킬 수 있도록 하였다(제15조). 다만 단체책임을 상한으로서 손해배상액 제한규정(제16조)¹³⁾과 보호재산으로서 일정한 범위의 조합기금에 대한 면책규정(제17조)¹⁴⁾을 두었다. 이 규정은 1992년 「노동조합및노사관계(통합)법(TULR(Consolidation)A, 이하 1992년법)」과 1993년 「노동조합개혁및고용권리(수정)법(TURERA)」으로 이어져 현행법에서도 유지되고 있다.

현행법에서 유지되고 있는 「1992년법」의 내용은 다음과 같다. 불법파업을 ‘노동조합이 행하거나, 노조의 授權 또는 承認을 받아(done, authorized or endorsed)’ 행한 경우 그 불법행위책임은 조합에 귀속한다(제20조). 다만 조합이 불법파업의 발생을 안 후 조속히 ‘부인한(repudiate) 경우’에는 ‘수권 혹은 승인’이 없었던 것으로 본다(제21조). 노조의 역할이 있는 것에 대해서만 책임을 묻겠다는 것이다. 이로써 오늘날 영국에서 불법파업에 대한 노동조합의 책임을 귀속시키는 근거가 확립된 것이다. 다만 노조의 책임 상한액 및 보호재산이 정해져 있다는 특징이 있다.

13) 1971년 「노사관계법」 및 현행법인 1992년 「노동조합및노동관계(통합)법」에서 정한 손해배상 상한액은 줄고, 앞의 박사학위 청구논문, p.114 참조.

14) 1992년법은 노조의 ‘보호재산(protected property)’에 대해서도 강제집행을 하지 못하도록 하고 있다. ‘보호재산’이란 ‘정치기금(political funds)’과 ‘공제기금(benevolent funds)’을 말한다(자세한 내용은 줄고, 앞의 박사학위 청구논문, pp.114~115을 참조).

Ⅲ. 독일의 위법쟁의행위와 손해배상책임

1. 조합간부에 대한 불법행위책임

독일에서도 위법쟁의행위와 손해배상책임의 귀속과 관련하여 다양한 견해가 제기되고 있다. 불법파업 참가 개인에게 책임이 귀속된다는 오래된 견해를 비롯하여 개인책임의 인정에 한정적이거나 소극적인 입장¹⁵⁾ 등이 그러하다.

그러나 독일에서는 1950년대부터 위법쟁의행위의 ‘조직자’ 내지 ‘실행사’ 책임으로 한정하여 묻는 것이 통설과 판례로서 확립되고 있다. 이를 체계적으로 수립한 Nipperdey(1970)는 쟁의행위에서 불법행위를 행하는 자는 쟁의행위의 ‘유발자(Veranlasser)’로서 쟁의행위의 결의를 추진하고, 그를 조직·지도하는 자로 보았다. 노동조합에 의해 조직된 파업참가 근로자는 독립성이 없는 ‘실행사(Ausführende)’로서 그들 스스로가 파업시 별도의 불법행위를 행하지 않는 한 책임을 부담하지 않는다고 한다.¹⁶⁾ 이 견해는 1955년 연방노동대법원에서 판례¹⁷⁾로 지지받아 (통설로) 확립되었다.

결국 독일에서 위법쟁의행위의 ‘유발자’ 내지 ‘조직자’의 행위는 불법행위책임의 유일한 또는 제1차적인 행위로 되고 있으므로, 위법쟁의행위를 조직·실행한 조합간부 등의 책임은 가장 먼저 긍정된다. 또 후술하는 바와 같이 독일의 판례와 지배적인 학설은 조합 임원의 불법행위책임과 단체책임의 관계를 민법상 사단법인의 불법행위책임에 근거한 연대책임으로 귀속시키고 있으므로, 조직자이자 임원인 경우에는 강도 높은 책임이 관철되고 있다.

15) 특히 Ninon Colneric, in: Wolfgang Däubler(Hrsg.), 『Arbeitskampfrecht』 2. Aufl., Nomos, 1987, RNr. 1153, 1162, 1165. 이에 대하여는 줄고, 앞의 박사학위 청구논문, pp.67~77을 참조.

16) Hueck-Nipperdey, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, 7 Aufl., Bd. II/2, Franz Vahlen, 1970, pp.1036~1037.

17) BAG Urtl. vom. 4. 5. 1955, AP Nr. 2 zu Art. 9 GG Arbeitskampf.

2. 노동조합에 대한 불법행위책임

독일에서도 위법쟁의행위에 대한 노동조합의 책임을 추궁할 수 있는 법적 기초를 어떻게 구할 것인가를 두고 복잡한 법적 구성을 거쳐 확립되었다.¹⁸⁾

- (1) 노동조합의 면책이 보다 유리하게 이루어진 시기이다. 독일 민법 제54조는 권리능력 없는 사단에 대하여 ‘조합(Gesellschaft)에 관한 규정을 적용한다’고 규정하고 있다. 독일 민법 기초자는 권리능력 없는 사단이 국가적 감독을 회피하면서 그 법적 지위나 이익만을 향유하는 것을 허용할 수 없다고 하고, 이러한 단체는 사단으로 취급하지 말아야 한다는 입장을 가졌다.¹⁹⁾ 이에 따라 독일의 학설과 판례는 사단의 불법행위책임을 규정한다. 독일 민법 제31조(사단법인의 책임)를 권리능력 없는 사단에게는 적용할 수 없다는 입장을 오랫동안 유지해 왔다. 결국 권리능력 없는 사단의 책임은 면책 입증의 여지가 있는 독일 민법 제831조의 사용자(Geschäftsherr) 책임에 의하여 처리되었으며, 이것은 ‘권리능력 있는 사단’의 책임에 비하여 유리한 결과를 초래하였다. 이에 따라 독일노조는 독일 민법 제21조(경제적 사업을 목적으로 하지 않는 사단)에 의하여 법인격 취득의 기회가 부여되었음에도 등기를 회피하였다. 노동조합은 불법과업에 대한 면책 입증의 여지가 없는 독일 민법 제31조의 적용을 피하기 위해 그들의 민법체계를 적절히 이용하였던 것이다. 노동조합의 단체책임은 규약상 집행기관에 의한 불법행위는 물론 그 밖의 경우에 대해서도 보다 유리한 독일 민법 제831조에 근거하여 처리되었다. 그 결과 집행기관의 불법행위에 대한 감독자는 실제 능력이 없는 조합원대회(또는 대의원대회)로 되고, 감독자가 독일 민법 제831조의 피용자의 선임·감독(지휘)상 필요한 주의를 다하였다는 면책입증은 거의 모두 성립하게 되었다. 따라서 권리능력 없는 노동조합의 책임이 권리능력 있는 사단의 책임과 비교하여 부당하게 면책되는 불공정성이 발생하고, 이는 시정되어야 한다는 주장이

18) 이러한 논의의 전개에 대한 문헌은 좋고, 앞의 박사학위 청구논문, p.94 주 143)을 참조.

19) Andrew Thorndike, Zur Rechtsfähigkeit der deutschen Arbeiterberufsvereine, H. Laupp'schen Buchhandlung 1908, pp.83~85(菅野和夫, 앞의 책, p.142 주 3)을 참조.

제기되었다.

(2) 민법의 사단법인의 책임 규정 적용이 확립된 시기이다. 독일은 1919년 바이마르 체제가 출현하면서 노동조합의 법적 지위가 약진하여 그 사회적 지위와 임무가 제고되기 시작하였다. 노동조합은 불법파업에 대한 책임을 져야 하는가, 1906년 영국의 노동쟁의법 제4조를 의식한 단체책임 제한(책임액 상한 설정, 책임재산 한정 등)이 필요하지 않는가 등 단체책임의 법적 구성에 대한 많은 관심을 불러일으켰다. 특히 1926년 제34회 독일법조인대회 경제법분과위원회에서 단체책임의 법적 기초에 관하여 독일의 현행법이 권리능력 없는 노동조합의 단체책임을 처리하는 데 문제가 있다고 지적되었다. 그리고 법인격 등기를 노동조합의 협약체결능력 취득요건으로 하는 등 간접적인 강제를 동원하여서라도 등기를 하도록 하고, 그 단체책임의 법적 구성은 (독일) 민법 제31조에서 찾아야 한다는 제안이 이루어졌다.²⁰⁾ 이러한 취지의 제안은 이후의 판례 및 학설에 큰 영향을 끼쳤다고 할 수 있다.

과연 제2차 세계대전 후 프랑크푸르트 노동법원은 오늘날 국가질서에서 불가결한 공적 임무를 부담하고 있는 노동조합은 그만큼 그 기관의 행위로 인한 책임을 부담해야 하므로 독일 민법 제831조에 의한 책임만으로는 충분치 않다고 하였다. 따라서 권리능력없는 노동조합도 그 임원이나 조합원의 불법파업으로 인한 책임을 독일 민법 제31조에 근거하여 처리해야 한다²¹⁾고 하였다. 이러한 해석은 독일 민법 기초자의 태도를 거슬러 노동조합에 대하여 더 이상 독일 민법 제54조(조합)의 적용을 중지하자는 것이다. 이 판지는 이후의 판례나 학설에서 거의 이론 없이 받아들여졌다고 한다.²²⁾

요컨대, 오늘날 독일에서 확립된 학설 및 판례가 취하는 위법쟁의행위와 손해배상책임의 법적 구성은 노동조합에 의한 경우에는 독일 민법 제31조(우리

20) H. C. Nipperdey, H. Sinzheimer, A. Nikisch 등 유명 학자들의 제안이 있었는데, 이에 대하여는 줄고, 앞의 박사학위 청구논문, pp.33~37 참조.

21) LAG Frankfurt a. M. Urtl vom 18. 9. 1950, RdA 1950, p.427.

22) Hueck-Nipperdey, 앞의 책, p.1044 주 122)에서 지지 문헌이 소개되고 있다.

민법 제35조)의 사단법인의 불법행위책임으로,²³⁾ 그렇지 않은 경우에는 독일민법 제831조를 적용(우리 민법 제756조)하여 ‘사용자책임’²⁴⁾으로 파악한다. 이로써 위법쟁의행위에 대한 독일법은 민법상 사단법인의 불법행위책임 규정을 적용하는 등으로 조합과 조합간부의 연대책임으로 파악되고 있다.

IV. 프랑스의 위법쟁의행위와 손해배상책임

1. 조합간부에 대한 불법행위책임

위법쟁의행위에 대한 손해배상청구권에 관하여 노동법상 특별한 규정이 없는 프랑스도 민법전상 불법행위책임에 관한 규정(민법전 제1382조)을 적용하여 조합간부에 대한 책임을 긍정하여 왔다.

한편 1970년대 이후 활발해진 손해배상소송을 억제하기 위해 1982년 제한입법이 시도되었으나, 헌법원(Conseil constitutionnel)의 위헌 결정으로 중단되기도 했다. 즉 1982년 「근로자대표제도의 발전에 관한 법률」에서 불법파업시 손해배상청구 소송을 제한하고자 하였다. 이 법 제8조는 집단적 노동분쟁시 발생한 손해에 대하여 근로자, 근로자대표 및 노조에 대해 어떠한 소송도 제기할 수 없도록 하되, 다만 형법상 범죄로 인한 손해와 파업권 및 단결권 행사와 무관한 손해배상의 청구는 허용토록 규정한 것이다. 그러나 이 법률은 대통령이 공포하기 전 법률 심사권이 있는 헌법원의 결정(1982. 10. 22)에 의하여 시행이 좌절되고 말았다. 이 규정과 같이 특정한 가해행위에 대하여 면책적 특권을 허용하는 것은 헌법상 평등원칙에 반하기 때문이다.²⁵⁾

23) 독일 판례는 노조에 의한 지령·지도가 있다는 것만 확인되면 조합에게 독일 민법 제31조를 적용하려고 하므로 파업 결의 여부에 대한 언급이 없어도 조합의 책임은 간단히 긍정되는 경향이 있다. 이에 대하여는 줄고, 앞의 박사학위 청구논문, p.100 주 158)을 참조.

24) 불법파업이 지도부의 지령이나 지도로 이루어진 것은 아니지만, 특별히 그 의사에 반하지 않거나 그 묵인하에 행해진 위법 피케팅 행위 등이 이에 해당한다(LAG Hannover Urtl. vom 23. 5. 1956, BB 1956, p.924).

25) 결정문은 “프랑스법은 사법상 자연인·법인의 민사책임(fautes civiles)으로 인하여 발생

요컨대, 오늘날 프랑스에서 파업권의 남용 등으로 손해가 발생한 경우 그 손해를 유발한 행위자에 대한 불법행위책임은 프랑스 민법전상 불법행위책임 규정에 근거하여 긍정되고 있다. 다만 프랑스의 판례는 당해 파업의 손해에 대한 개인적 귀책사유를 엄격히 요구하기 때문에 손해배상책임은 주로 적극적으로 참가한 파업 주도자들에게 귀속되고 있다.

2. 노동조합에 대한 불법행위책임

노동조합이 불법파업에 대한 민사책임을 부담하는지와 관련하여 1970년대에 활발한 논쟁이 전개되었다. 이는 프랑스 파업권의 특장에서 비롯된다.

프랑스에서 파업권은 노동조합의 권리가 아닌 근로자 개인의 권리로 파악되고 있다.²⁶⁾ 따라서 노동조합은 파업권 행사에서 법적으로 아무런 역할을 할 수 없고, 법적 귀책사유를 범할 수도 없다는 이론 구성을 취하게 된다. 판례도 노동조합에 대한 책임을 인정하되, 파업권의 주체와 관련하여 매우 구체적인 요건을 부과하고 있다. 즉 노동조합은 자신의 개별적 행위에 대해서만 책임을 부담하는데, 파업권은 이를 자유로이 행사할 수 있는 근로자들에게만 인정되므로 노동조합은 이들에 대해 책임을 질 필요가 없기 때문이라 한다.²⁷⁾ 그러나 불법

한 손해를 그 귀책행위의 중대성 여부와 무관하게 면제하는 제도를 허용하지 않고 있다. 이 조항은… 손해배상청구소송이 금지되는 자들에게 불이익을 주는 명백한 차별을 설치하는 것이다. 파업권과 단결권의 실질적 행사를 보장하고자 하는 입법자의 의도가 평등 원칙에 대한 중대한 침해로 정당화할 수 없다고 한다. 다만 헌법원은 이 법률을 통하여 파업권과 단결권의 행사가 소송 남용으로 침해를 받지 않도록 합법적 행위·행동과 귀책적 행위·행동을 구분하는 한계를 명확히 설정하여 대립하는 이익들을 조화시키는 적절한 손해배상 특별제도를 도입할 수도 있었을 것이라고 하여 입법적 제한의 가능성을 열어 두기도 하였다(조임영, 「프랑스에서 파업과 민사책임」, 『World Labor』 12월호, 2003, 한국국제노동재단, p.14에서 재인용). 그러나 프랑스에서 이후 더 이상의 제한적 입법은 시도되지 않았다.

- 26) 프랑스에서 파업권은 개인의 자연적·절대적 자유라는 관념을 토대로 형성되어 왔기 때문에 파업권의 주체도 개별 근로자로 되어, 파업권은 집단적으로 행사되는 개인의 권리로 파악된다. 또 집단이란 노동조합이 아니라 근로자들의 일시적 집단을 말한다. 따라서 파업은 노동조합을 전제로 하지 않고 단체교섭과 법적 관련성도 없다. 그 결과 프랑스의 민간부문에서는 비공인파업의 정당성이 문제되지 않는다(조임영, 앞의 글, p.15).
- 27) 1982년 11월 9일의 Trailor와 Dubigeon-Normandie의 두 판결(이들 판결에 대한 상세한 소개는 石井保雄, 「フランスにおけるストライキと損害賠償をめぐる法理論狀況」, 『現代勞使關係と法の變容』(横井芳弘 編), 勁草書房, 1988, pp.273~276을 참조.

파업 자체가 노동조합의 지령에 의한 경우에는 노동조합이 직접 책임을 진다. 불법 지령은 노동조합에 대해 책임을 부담시킬 수 있는 귀책사유를 구성하기 때문이다.

요컨대, 프랑스에서 위법쟁의행위와 민사책임에 관한 법리는 파업에 조직적 개념을 도입하고 있는 국가와는 적지 않은 차이를 보이고 있다. 파업권의 법적 파악을 달리하고 있기 때문이다. 그러나 불법파업을 주도하는 개인이나 단체의 책임에 관한 면책특권을 정하는 입법은 없으며, 법적 규율은 프랑스 민법전상 불법행위 규정에 의하여 처리되고 있다.

V. 일본의 위법쟁의행위와 손해배상책임

1. 조합간부에 대한 불법행위책임

일본에서는 영국과 독일에 비하여 위법쟁의행위에 대한 개인책임을 부정하는 견해가 압도적으로 제기되는 독특한 상황을 보이고 있다.²⁸⁾ 기업별노조를 주로 하는 일본에서도 조합간부에 대한 불법행위책임의 귀속으로 노동조합이 약화되거나 간부에 대한 가혹한 처사로 귀결되기 때문이다.

그러나 일본에서 유권해석으로 수용되고 있는 유력한 견해는 불법쟁의행위를 조직하고 집단화하는 행위를 한 자에게 책임을 묻고 있다. 불법파업을 ‘조직하고 집단화’하는 행위를 불법행위로 파악하는 것이다. 따라서 불법쟁의행위에서 개인책임은 주로 조직 내지 집단화하는 조합간부에게 발생한다고 한다.²⁹⁾ 이것이 일본 판례의 기본 입장으로 되고 있고,³⁰⁾ 위법쟁의행위에 대한 특별한 입법이 없으므로 일본 민법의 불법행위책임 일반 규정이 적용되는 결과이다.

28) 이에 대하여는 즐고, 앞의 박사학위 청구논문, pp.122~127을 참조.

29) 菅野和夫, 앞의 책, pp.227~230.

30) みすす豆腐事件. 長野地裁 1967. 3. 28. 『勞民集』 18卷 2號(이 판례는 불법파업에 대한 책임의 법적 구성에서 일본 민법 제44조(우리 민법 제35조)를 적용한 사례이다).

2. 노동조합에 대한 불법행위책임

일본에서는 기업별노조 체제로 인하여 위법쟁의행위에 대한 조합간부 개인 책임을 부정하는 견해가 많으나, 노동조합의 단체책임의 인정에 관해서는 거의 異論이 없다. 일본 판례에서 수용되고 있는 법적 구성은 우리 판례와 같이 민법의 사단법인의 불법행위책임(또는 사용자책임)을 유추 적용하는 것이다. 노동조합을 법인격 없는 사단으로 파악하여 사단법인의 불법행위책임을 규정한 일본 민법 제44조 제1항(우리민법 제35조 제1항)에 근거하여 조합간부와 노동조합에게 연대책임을 귀속시킨다는 입장이다.³¹⁾ 이것이 일본 판례의 기본 입장으로 되고 있다.³²⁾

VI. 비교법적 고찰의 특질

1. 차별적 특질

(1) 위법쟁의행위에 대한 손해배상책임의 귀속은 대체로 노동조합과 조합간부에게 집중되는 것이 일반적이지만, 국가마다 구체적 법리 구성이나 전개 과정에서 얼마간의 편차를 보이고 있다. 특히 입법 전개 내용 등에서 명확한 차이를 보인 나라가 영국과 독일이다. 영국은 다른 국가와는 달리 입법을 통하여 단체책임을 전적으로 면책한 특이한 경험이 있고, 노동조합의 책임을 긍정하는 현행법에서도 일정한 한계를 설정하고 있다. 이에

31) 한편 유력한 견해는 불법과업에 대하여 사단법인의 책임규정을 유추 적용하더라도 노동조합(단체)의 책임과 조합간부(개인)의 책임 관계를 기존의 ‘(부진정)연대책임이론’에 구애받지 않고 쟁의행위의 의사결정이나 실행 실태에 필적하는 법적 관계로 구성해야 한다고 주장한다. 위법쟁의행위가 조합원 다수의 승인(투표)에 의하여 결정된 경우 불법행위 책임은 노동조합과 개인에게 경합하지만, 이 경우 개인책임은 단체책임의 배후책임으로 파악하지는 것이다. 따라서 단체책임을 1차 책임, 개인책임을 2차 책임으로 파악하여 양 책임의 관계를 보증책임으로 구성한다(菅野和夫, 앞의 책, pp.202~203)…… 그러나 이것은 치밀한 이론 구성이긴 하지만, 실질적 불법행위 능력이 있는 행위자 책임을 간과하는 등 그 법적 근거에 대한 의문으로 판례로 채택되기는 어려운 것으로 보인다.

32) みすす豆腐事件. 長野地裁 1967. 3. 28. 『勞民集』18卷 2號, p.237.

반하여 독일은 순간적이거나 영국의 제도를 의식하여 단체책임의 감경을 위한 논의가 전개된 경험이 있으나, 입법으로 발전되지 못하고 독일 민법상 불법행위책임 법리에 의하여 단체책임과 간부책임으로 집중되는 구조가 유지되고 있다. 법리 구성의 차이로 프랑스에서도 노동조합의 책임을 신중히 파악하는 구조를 취하고 있다. 결국 이들 국가는 노동조합의 책임 제한 처리에 대하여 다른 경험과 구조를 가지고 있다.

- (2) 노동조합의 책임제한 처리에 대한 편차는 무엇에서 비롯하는가가 의문으로 제기된다. 이를 규명하기 위해서는 이들 국가에 존재하고 있는 노동조합 조직과 파업의 발현 형태에 따른 차이에 주목하지 않을 수 없다.³³⁾

우선 독일과 프랑스에서는 노동조합을 법적 실체가 있는 것으로 파악하고 있으나, 영국은 오래 전부터 노동조합을 임의단체로 파악하여 법적 실체가 없는 것으로 파악하고 있었다. 노동조합에 대한 책임귀속에 소극적이었던 영국의 경험은 노동조합을 권리의무의 주체로 파악하지 않았던 사정에서 비롯된다고 볼 수 있다.

다음, 각국은 파업의 발현 형태에서 차이가 있다. 영국의 경우 오래 전부터 산별노동조합의 통제로부터 벗어나는 기업별 독자적 교섭과 파업이 이루어져 왔다.³⁴⁾ 산별 본조가 승인하지 않은 비공인파업은 불법적 요소를 수반할 개연성이 많게 되고, 그 책임은 노동조합에도 영향을 미치게 될 것이다. 이에 대한

33) 이하에 서술 내용에 대한 자세한 것은 줄고, 앞의 박사학위 청구논문, pp.136~140을 참조

34) 1968년 보고된 ‘도노반위원회 보고(Donovan report)’에 의하면 영국의 기업내 교섭이 매우 ‘자주적(autonomous)’이고, ‘단편적(fragmentary)’이며, ‘비공식적(informal)’인 성격을 가진다고 한다(Report of Royal Commission on Trade Unions and Employers' Association, 1968, pp.65~70). ‘자주적’이란 기업내 교섭이 산별노조가 행하는 교섭에 구속되거나 통제를 받지 않는다는 것을 말하고, ‘단편적’이란 기업 내 수준에 따르는 다양한 근로자 그룹이 각자가 서로 다른 시기에 교섭을 신청하고, 각자가 다른 성과를 얻고 있음을 말하며, ‘비공식적’이란 기업 내 교섭이 각 기업의 관행 및 관습에 지배되고 있음을 말한다(本田尊正, 『イギリスにおける企業内團交制度の改革と問題點』, 蓼沼謙一編, 『企業レベルの勞使關係と法-歐米四ヶ國の比較法的研究』, 勁草書房, 1986, pp.18~19을 참조). 이 때문에 영국은 1960년대에 발생한 파업의 95%가 노동조합이 승인하지 않는 ‘비공인파업(unofficial strike)’으로 알려지고 있다(本田尊正, 앞의 책, p.19).

여 독일에서는 사회·경제·정치에 대한 고도의 책임의식에 기반한 산별노동조합의 중앙집권도가 높고, 단체교섭 및 파업은 본조에 의한 조직적 의사결정하에 이루어진다.³⁵⁾ 이 때문에 대개 사용자를 괴롭히는 파업은 산발적인 소규모의 지부 등에 의한 것이 아니라 중앙조합의 지령이 될 것이고, 중앙 본조는 자기 책임을 의식하여 합법파업으로 영위할 가능성이 많을 것이다. 결국 단체책임 제한을 둘러싼 논의는 노동조합의 책임 없는 불법파업에 대한 조합기금의 보호 차원에서 비롯된 것이 아닐까 한다. 영국은 지부 독자의 불법파업으로 인한 손해를 법적 실체나 책임이 없는 조합기금으로 부담시키는 것에 대하여 충분한 논쟁 내지 입법론으로 제기될 수 있다. 이에 반하여 독일은 1926년 노동조합에 대한 최소한의 기금보호를 위한 단체책임 제한론이 제기되었으나, 독일 사회에서 차지하는 산별노조의 강력한 위상과 책임의식에 따라 더 이상 공론화되지 못하였고, 오히려 중앙 본조의 책임과 간부 책임을 통하여 예외없이 제재하려는 것이라 할 수 있다.

2. 보편적 특질

오늘날 위법쟁의행위에 대한 손해배상책임은 노동조합이든 조합간부 및 일반조합원이든 누군가의 행위자에게 귀속이 이루어질 수밖에 없다. 특히 노동조합의 기금보호 차원의 단체책임 제한론이 대두된 것에 비하여 불법파업을 조직하고 지도한 조합간부에 대한 개인책임 제한론은 극히 일부에서만 발견된다. 단체책임 제한입법을 경험한 영국이나 개인책임과 더불어 강한 제재를 취하는 독일에서는 개인책임에 대한 제한론까지 발전되지는 않았다. 개인책임 부정론이 활발한 일본과 같은 상황은 매우 독특한 사례에 해당한다. 다만 프랑스에서

35) 산업별 조직형태를 원칙으로 하는 독일의 노동조합은 규약에 근거한 하부의 조직단위는 기업 및 사업장 수준이 아니라, 지구지부(Ortsverein)이며 그 위에 지방(Bezirk), 연방(Bund)의 조직으로 짜여져 있다. 이처럼 독일의 노동조합은 산업별 조직으로서 통일적인 운영을 할 수 있도록 잘 정비된 행정적 기구를 구비하고 있으므로 개개 조합원이 조합의 의사결정에 참가하여 영향력을 발휘한다는 것은 현실적으로 어렵다(角田邦重, 『企業内組合活動と西ドイツ労働法制』, (蓼沼謙一 編) 『企業レベルの勞使關係と法-歐米四ヶ國の比較法的研究』, 勁草書房, 1986, pp.268~272을 참조). 또 교섭의 수준도 기업 및 사업장으로부터 벗어나 있기 때문에 조합의 협약교섭에 관한 의사결정이 조직으로서 통일적인 대응을 중시하는 중앙집권적 구조라는 특색이 있다.

는 파업권이 근로자 개인의 권리로 파악되고 있으므로 노동조합보다는 개인에 대한 책임으로 집중되고, 따라서 개인책임까지 경감하려는 시도가 제기되었다고 볼 수 있다. 요컨대, 위법쟁의행위에 대한 개인책임은 단체책임 제한론이 제기되는 와중에서도 꾸준히 유지된 보편적 법리로 볼 수 있다.

Ⅶ. 현행법의 해석 및 입법적 개선의 한계 검토

1. 현행법을 둘러싼 해석의 한계 검토

- (1) 우리나라의 경우 기업별노조라는 특수한 상황하에서 민법의 책임법과는 다른 규범적 해석이 적지 않게 제기되고 있다. 파업은 통일적 의사에 기초한 집단적 행위로서 조합간부 등 개인의 의사(행위)는 단체의 배후에 놓인다는 파업의 특수한 성질(이면적 집단 본질론; *Das zweiseitig kollektive Wesen*)³⁶⁾이나 헌법 제33조의 단체행동권 보장의 효과 내지 재산적 거래의 주체로 되는 일반 사단과 노동조합은 달리 취급하여야 한다는 점 등을 근거로 개인책임을 근본적으로 부정하는 견해가 그것이다. 이에 대하여 현행법상 불법파업에 대한 책임을 규율하는 특별한 입법이 없는 한 민법상 손해배상책임법이 적용되므로 조합간부나 노동조합의 책임을 긍정하는 견해가 많다.³⁷⁾ 이에 대하여 판례는 위법쟁의행위에 대한 손해배상책임의 법적 근거를 우리 민법 제35조의 사단법인의 불법행위책임에서 구하고 있으므로 노동조합의 단체책임은 물론 조합간부에 대한 개인책임도 간단히 긍정되고 있다.

36) 파업의 이면적 집단 성질론은 독일의 학설과 판례에 의하여 확립된 이론인데, 이것은 정당한 파업의 경우 개별 근로관계의 중단에 대한 책임을 물을 수 없는 논거로 제시된 것으로서 불법파업의 경우까지 그 책임을 면할 논거로는 되지 못하는 것임에도 일본의 일부에서 이를 불법파업의 경우에도 원용하고 있다는 지적은 줄고, 앞의 박사학위 청구논문, pp.142~143.

37) 이들 다양한 견해는 앞의 주2)에서 언급한 문헌을 참조.

(2) 그러나 우리나라와 일본에서 노동단체 조직이나 파업의 발현 형태 등은 독일이나 영국, 그리고 프랑스와 현저히 다른 관습을 가지고 있는 것이 사실이다. 기업별노조를 주로 하고 있는 우리나라의 경우 영국이나 프랑스와 달리 일시적 근로자 단체 등 비조직 근로자에 의한 파업의 실행은 어렵고 드물다. 대부분의 파업은 기업별노조 내지 노조간부에 의한 영향력을 기반으로 실행되고 있다. 또 독일과 같이 산별노조에 의한 중앙집권력이 크지 않고, 산별노조가 일반적이지 않기 때문에 대부분의 파업시 기업단위 노조 및 간부가 책임의 단위로 되고 있다. 정당한 쟁의행위의 의미가 좁게 판단되는 점도 지적된다. 이 점은 헌법상 파업권이 광범위하게 해석되는 프랑스나 가급적 노사자치로 해결하기 때문에 불법의 영역이 크게 문제되지 않는 영국과 대비되고 있다. 따라서 불법파업에 대한 노조의 책임부담 능력 및 노조간부의 책임부담으로 인한 노조의 건강한 존속에 대한 우려가 지적되고 있다. 우리나라에서 제기되는 개인책임을 부정하거나 노동조합과 조합간부를 각각 1, 2차 책임으로 파악하는 해석론은 이러한 현실을 고려한 것이라 할 수 있다. 구체적으로 불법파업이 조합원 총의에 의해 실행되었음에도 이를 실행한 조합간부에 대한 책임 집중으로 개인에게 지나치게 가혹하고, 핵심간부에 대한 책임 추궁으로 조합 세력 약화가 우려되므로 개인책임을 부정하고자 한다. 또 불법파업시 민법상 불법행위책임의 원칙을 고려하여야 하지만 조합간부에 대한 책임을 조직 및 실행이라는 실태에 맞게 파악할 필요가 있으므로 단체와 개인책임을 1, 2차 책임³⁸⁾으로 구성하자는 것이다.

(3) 그러나 이러한 해석론이 과연 현행법하에서 수용될 수 있는지에 대해 의문이 많다. 불법파업에 대한 책임이 근로자와 노동조합에게 가혹하다는 사정만으로 불법행위책임 일반 규범을 특별히 해석해야 할 정도로 보호법익이 존재하는지를 찾기가 어렵다. 또 우리나라와 일본의 법체계는 독

38) 노동조합과 조합간부 간의 책임관계를 1, 2차 책임으로 구성하자는 것은 일본의 菅野和夫, 앞의 책, pp.235~242에서 주창되고, 우리나라에서는 임종률, 앞의 책, pp.222~223에서 지지하고 있다.

일과 같이 불법파업으로 인한 책임에 대하여 민법상 불법행위책임 일반 규정을 배제할 수 있는 별도의 규정이 발견되지 않는다. 불법행위 일반과 같이 불법파업에 대해서도 불법행위책임이 적용되는 것으로 짜여져 있다. 곧 우리 민법 제35조의 사단법인의 불법행위책임이 유추적용되어 노동조합과 조합간부가 연대하여 손해배상책임을 진다는 것이다. 이것이 우리나라 및 일본의 판례가 확고히 하고 있는 입장이다. 불법파업에 따른 책임 귀속 및 책임범위의 제한 사례로 흔히 인용되는 국가에서도 특별한 입법 내지 법리적 근거로부터 출발한다. 영국의 1906년 법 내지 현행법, 프랑스의 파업권 주체 파악 법리 등이 그러하다. 따라서 이들 국가와 같이 특별한 입법 내지 법리적 근거가 없는 법 구조로부터 보호의 필요성을 근거로 해석의 영역을 제고하는 것은 수용되기 어렵다. 일본에서도 다양한 개인책임 부정론 내지 유력한 1, 2차 책임 구성이 제기되고 있지만³⁹⁾ 판례에서 좀처럼 수용되지 않고 있는 것도 이러한 연유에서일 것이다. 만일 우리나라에서 위법쟁의행위에 대한 손해배상책임을 쟁의행위의 실태나 노동조합 보장 측면에서 검토된다면 입법으로 해결될 수밖에 없다고 본다.⁴⁰⁾

2. 입법적 개선의 한계 검토

(1) 선진 사례에서 위법쟁의행위에 대한 손해배상책임의 규율은 그 나라의 노동단체 조직이나 파업의 발현 형태 등에 따른 차별적 입법 내지 논의

39) 1, 2차 책임론은 조합간부의 불법행위책임을 전면 부정하는 견해는 아니지만 조합간부를 2차 책임으로 파악할 법적 근거를 찾기가 쉽지 않다. 사단의 불법행위가 실질적으로는 구체적 불법행위능력이 있는 자연인의 행위를 매개로 이루어질 수밖에 없기 때문이다.

40) 필자도 영국이나 독일과 같은 단체책임 제한론의 전개 경위에 비추어 불법파업에 따른 책임 제한이라는 사고가 가능하다는 점, 그러나 이들 국가와 같이 조합기금 보호를 통한 노동조합의 보장이 아니라 조합간부 보호를 통한 노동조합의 보장이 필요하다는 점 등으로부터 조합간부 책임을 부정하는 해석을 전개하였다(앞의 주2)의 줄고 pp.162~166을 참조). 그러나 이러한 해석은 현행법 구조를 지나치게 무시할 수 있다는 의문과 더불어 무엇보다도 근래 우리 사회에서 차지하는 노동조합의 중요한 역할이나 쟁의행위 등 노동단체권의 실질적 보장이 계속 강화되는 경향을 참작하지 않을 수 없다는 결론에 도달하여 종전의 견해를 바꾸기로 한다.

경험을 가지고 있다. 위에서 본 바와 같이 우리나라에서도 우리 노동단체 조직 및 파업의 발현 형태를 고려, 불법파업에 대한 손해배상책임을 조정할 필요와 이에 걸맞는 입법적 개선이 제기되기도 한다. 그 하나는 불법 파업시 폭력이나 파괴행위로 인한 것을 제외한 손해배상의 청구 금지, 근로자 및 보증인에 대한 손해배상의 청구 금지, 그리고 손해배상과 관련한 가압류 신청의 금지 등을 주장한다. 위법쟁의행위에 대한 근로자 개인책임의 부정은 물론 노동조합의 단체책임에 대한 책임도 가급적 좁게 한정하자는 것이다. 아울러 현행법상 합법 파업을 할 수 있는 범위가 협소하여 불법파업을 유발하므로 쟁의행위의 정당성 범위를 넓힘과 아울러 폭력이나 파괴행위로 인한 직접적 피해에 한하여 노동조합만 책임을 부담하도록 하는 제도 개선이 필요하다는 주장도 함께 제기되고 있다.⁴¹⁾ 다른 하나는 신원보증인에 대한 책임제한 설정, 조합원의 최저생계비 보장을 위한 임금압류대상 제외범위 확대 조정, 노동조합의 존속 보호를 위하여 조합비 수입의 일정부분을 민사집행법상 압류대상에서 제외하는 등 노동법의 개정보다는 다른 관계법을 개정하여 불법파업에 대한 책임을 제한할 필요가 있다는 견해이다.⁴²⁾

- (2) 그러나 선진 사례에서도 불법파업으로 발생한 손해배상청구권 자체를 제한하는 입법은 발견되지 않는다. 특히 민사상 손해배상이란, 재산상 손해의 전보를 목적으로 하는 것이므로 폭력이나 파괴행위로 인하지 않은 재

41) 전국민주노동조합총연맹, 민주사회를 위한 변호사 모임, 민주노동당 등의 「노동조합 활동에 대한 가압류, 손해배상청구의 제한 등 노동기본권 보장을 위한 청원(안)」(2003. 3. 18)과 한국노동조합총연맹의 「노동분쟁에 대한 손해배상 및 가압류의 문제점과 대안」(2003. 11. 10) 등을 참조. 이들 이익단체와 같이 손해배상책임 제한을 직접 주장하는 것은 아니지만 쟁의행위의 정당성 범위 확대 제고와 관련하여 문무기, 「불법쟁의행위와 민사책임」, 『산업관계연구』 13권 1호, 2003, pp.79~83에서는 쟁의행위의 정당성 인정범위 확대 등을 위한 해석의 검토 필요성을, 이장원·조준모·이승욱, 『한국의 파업구조와 특징에 관한 연구』, 한국노동연구원, 2005, p.164에서는 현재의 판례가 쟁의행위의 정당성 판단을 너무 엄격하게 파악하여 부당한 쟁의행위를 양산하고 있으므로 손해배상·가압류 문제의 궁극적 해결방법은 쟁의행위의 정당성 판단 범위에서 찾아야 한다고 지적한다.

42) 노사관계제도선진화연구위원회, 『노사관계법·제도 선진화 방안』(2003. 11), pp.73~79을 참조.

산상 손해도 이에 포함된다. 불법과업임에도 불구하고 사용자의 손해배상청구권을 금지하려면 금지에 대응하는 보호법익이 매우 뛰어나야 하는데, 정당한 과업이 아닌 불법과업의 경우 그것을 찾기가 쉽지 않기 때문이다. 불법과업으로 인한 손해배상청구권 행사를 좁게 하려는 취지의 입법이 시도되었으나 헌법 위반을 이유로 좌절된 경험을 가진 프랑스의 사례가 이를 잘 대변하고 있다. 따라서 폭력이나 과괴행위로 인한 직접적 손해 이외에 손해에 대한 배상청구권을 제한하는 입법은 민사손해배상책임 일반원리에 부합하기 어렵다. 또 손해배상책임의 귀속 주체를 조합간부 등 일체의 개인을 배제하고 노동조합에게 한정하고자 하는 입법적 제안도 불법행위책임의 원칙에 맞지 않는다. 노동조합과 같은 사단의 불법행위는 자연인의 행위를 매개로 이루어지므로 불법과업을 조직하고 실행하는 구체적 행위자인 조합간부의 책임을 부정할 수 있는 근거를 찾기 어렵다. 불법과업을 조직하고 집행한 조합간부에 대한 책임을 제한하는 것은 행위자 책임의 근간을 부정하는 것이고, 손해를 입은 측에서는 직접행위자에 대한 책임을 추궁할 기회나 손해 전보의 범위를 좁히게 하는 것으로서 받아들이기 어렵다. 또한 조합간부에게 책임이 집중하는 것이 가혹하다는 것은 이미 헌법의 노동삼권 보장을 통하여 정당한 과업권의 행사시 부당노동행위 금지, 민·형사면책 규정 등으로 배려가 이루어지는 구조를 취하고 있기 때문에 설득력이 적다.

- (3) 근래 불법과업시 손해배상청구권 보전을 위한 가압류 신청 사건이 사회적 갈등을 초래하였고, 이 때문에 최근 민사집행법상 급여채권에 대한 압류금지 범위가 채무자의 생계에 맞게 조정되기도 하였다(법 제246조).⁴³⁾ 그러나 노동조합의 재산에 대한 가압류 범위 제한 주장은 납득하기 어려운 점이 있다. 민사집행법이 급여채권 등에 대한 압류 제한을 규정한 취

43) 압류금지채권을 규정한 민사집행법 제246조는 급여채권의 압류금지 범위를 일률적으로 급여채권의 1/2로 정하였던 것을 1/2에 해당하는 금액이 국민기초생활보장법에 의한 최저생계비에 미치지 못하는 경우 또는 표준적 가구의 생계비가 보장되도록 하였다(2005. 1. 27. 개정). 이 경우 최저생계비 및 표준적 가구의 생계비는 각각 월 120만 원과 300만 원으로 정하고 있다(민사집행법 시행령 제4조, 시행은 2005. 7. 28).

지는 가해자의 생계를 도모하자는 것이지 단체의 존속을 도모하는 취지가 아니다. 자연인의 생계를 위한 압류 제한의 조정은 있을 수 있으나, 단체의 재산을 도모하는 압류 제한은 법리적 근거를 찾기 어렵다. 영국의 경우 노동조합 재산에 대한 집행 제한 규정을 두고 있기도 하나, 이는 오래된 노조 재산에 대한 면책적 관행이나 규정을 일거에 제거하기 어려웠다는 사정이 있었을 것이다. 그러나 불법과업시 발생한 손해에 대하여 신원보증법상 부담하게 되는 신원보증인의 책임 제한 주장은 경청할 만하다고 본다. 불법과업시 발생하는 손해의 규모가 신원보증인이 예견하기 힘들 정도로 거대하여 형평에 부합하지 않고, 거래질서에도 유익하지 않은 면이 적지 않기 때문이다.⁴⁴⁾

- (4) 한편 선진 사례에서는 노동조합에 대한 면책입법 내지 책임 제한을 설정하거나(영국의 관련법) 적어도 그러한 논의가 제기된 사례(독일), 과업권과 손배소송 남용간의 균형점을 찾기 위한 제도 설정의 가능성을 시사하는 사례(프랑스 헌법원) 등도 발견되고 있는 것이 사실이다. 이러한 사례로부터 우리나라에서 위법쟁의행위와 손해배상책임의 규율 방안으로서 특별히 고려되어야 할 점은 없는지 검토가 필요하다. 가령 선진 사례에서는 주로 노동조합의 단체책임에 대하여 조합기금의 보호라는 관점에서 접근하고 있는데, 우리나라 일각에서는 오히려 조합간부 개인의 보호라는 관점에서 접근하고 있는 것과 대조적이다. 확실히 기업별노조 체제를 주로 하는 우리나라에서 불법과업으로 인한 손해배상책임을 조합간부 개인에게 집중되게 하여 노동조합의 근간을 흔들리게 할 가능성도 없지 않다. 기업별노조의 경우 적은 재산에 대한 책임으로부터 받는 타격보다 열성 조합간부에 대한 책임으로부터 받는 타격이 크기 때문이다. 그러나 조합간부의 합법활동이 아닌 불법행위에 대해서까지 조직 보호를 이유로 면책하자는 것은 받아들이기 어렵다. 특히 영국에서 발생한 조합기금 보호 관념은 노동조합에 대한 특별한 배려가 아니라 산별노조와 무관한 불법과업으로 산별조합의 기금이 훼손될 수도 있다는 우려에서 제기되었다

44) 앞의 주 42)의 보고서, p.77 참조.

는 사실에 유의할 필요가 있다.⁴⁵⁾ 그렇다면 조합간부에 대한 지나친 책임 집중으로 발생하는 부작용을 치유하는 최적의 방안은 사용자가 감내할 수 있는 정도의 불법적 영역을 축소하는 것, 즉 파업의 정당성 범위 확대 방안이라고 생각된다. 문제는 과연 현행법상 그럴 여지가 있는지, 그것을 입법으로 처리하는 것이 올바른지가 관건이다.

- (5) 현행법상 파업에 대한 법규정 및 운용 내용은 파업권을 제약하는 방향으로 작용하고 있는가. 이 물음에 대하여는 다각적인 지적이 이루어질 수 있지만, 근래 우리 헌법 체계와 유사성이나 우리 노사관계법제의 계수 측면과 밀접한 독일, 일본 및 미국 등에서의 파업권과 종합적 비교 검토를 통하여 우리나라의 파업권이 이들 국가에 비하여 가장 제한적으로 설정되고 있다고 지적하는 견해가 있다.⁴⁶⁾ 쟁의단의 파업권이 부정되고(독일 부정, 미국·일본 긍정), 파업의 목적을 단체협약 체결과 연관지우고 있으며(독일·일본 같음, 미국 별도 파악), 권리분쟁 파업의 정당성이 부정되고(독일 부정, 미국·일본 긍정), 파업 시기를 교섭을 다한 경우로 제한하며(독일과 같고 일본도 명백히 제한하지 않음, 미국은 다름), 특히 이들 3개 국과 달리 파업 찬반투표를 위법쟁의행위의 판단 지표로 명확히 하고 있다는 점을 지적한다. 반면 우리나라는 파업의 태양이 비교적 넓게 허용되고(일본과 같음, 미국·독일 좁음), 사용자 대항권이 이들 3개 국에 비하여 비교적 약하다는 점도 아울러 지적되고 있다. 그러나 이러한 지적에 일면 동의할 수 있는 면이 있다고 하더라도 그것이 입법적 당위성을 도출한다고 하기는 어려운 점이 많다. 이들 국가의 제정법과 운용은 오랜 노동운동 및 노동정책이 전개되면서 확립된 것이고, 나름대로 각국의 사정에 맞는 분쟁해결 방식으로 자리잡은 것이라 할 수 있으므로 이것을 우리 현실에 고려하는 데는 신중한 검토가 필요하다고 본다. 가령 우리나라

45) 이 때문에 우리나라에서 노동조합 기금 보호의 필요성에 대한 논거도 적게 된다. 우리나라는 기업별노조 수준에서 파업권이 행사되므로 노조와 무관한 불법파업의 가능성이 적게 되기 때문이다. 단지 노동조합의 영세한 기금 문제만으로 보호의 필요성을 주장하기란 어렵다고 본다.

46) 앞의 주 41)의 이장원·조준모·이승욱의 글, pp.168~169.

의 경우 파업에 관한 준칙이나 문화가 일천하므로 파업권에 대한 근로자측의 제약 요소도 있지만, 다른 국가와 달리 사용자측의 제약 요소(대체근로 금지·직장폐쇄의 엄격한 정당성 등)⁴⁷⁾도 동반하고 있다. 특히 파업권의 제약 요소가 있더라도 입법을 통하여 쟁의행위의 정당성을 넓게 하는 방법은 기술적으로 곤란하고 타당한 입법문이라 하기 어렵다. 대부분의 국가에서 쟁의행위의 정당성은 법질서 전체 차원에서 파악되어야 하므로 정당성 판단 자체는 재판 규범의 축적을 통하여 확립되어 왔기 때문이다. 따라서 위법쟁의행위로 인한 손해배상책임 문제의 부작용은 쟁의행위의 정당성 판단 영역에서 치유하되, 입법이 아니라 해석을 통하여 처리하는 것⁴⁸⁾이 합리적이라 생각된다.

VIII. 결 론

근래 우리나라는 위법쟁의행위와 손해배상청구권 행사로 발생하는 부작용이 적지 않은 사정을 맞이하고 있다. 그러나 위법쟁의행위와 손해배상책임과 관련한 해석 및 입법적 개선 수단이 그리 많지도 않다고 판단된다. 특히 조합간부 또는 노동조합의 책임 제한을 도모하는 입법은 불법행위책임법의 근간을 흔드는 것이므로 신중하지 않을 수 없을 것이다. 따라서 현실적으로 발생하고 있는 불법파업에 대한 손해배상사건을 가급적 줄일 수 있는 방안은 현행 파업관련 법규의 신축적 해석을 통하여 해소하는 것이 바람직하다고 본다.

한편 선진국에서 위법쟁의행위에 대한 사용자측의 대응을 보면, 초기 산업사

47) 직장점거형 파업도 우리나라(일본도)의 경우 생산 기타 주요 업무에 관련되는 시설이 아니라면 부분적·병존적 직장점거를 허용하는 편(대판 1990. 10. 12. 90도1451 등, 노조법 제42조 제1항)이므로 독일·미국에 비하여 비교적 관대한 내용이라 할 수 있다(앞의 주 41)의 이장원·조준모·이승욱의 글, pp.129~137 참조).

48) 가령 종전 파업이 가능한 의무적 교섭사항과 관련하여 집단적 노사관계의 운영에 관한 사항은 임의적 교섭사항으로 판단하였으나(대판 1997. 10. 10. 97누4951 등), 근래 이들 사항도 의무적 교섭사항으로 될 수 있음을 보이는 판례가 발견되는데(대판 2003. 12. 26. 2003두8906), 이러한 판례의 축적은 파업의 합법적 영역이 넓혀지는 계기로 작용할 것으로 기대된다.

회에서는 국가에 기반한 형사처벌에 의존하였고, 노동기본권이 확립된 이후에는 법원에 기반한 민사책임의 추궁에 의존하여 왔다. 그러나 고도의 산업사회와 집단적 노사자치가 확립된 오늘날 대부분의 선진국가에서 위법쟁의행위에 대한 손해배상청구권 행사가 흔하게 발견되지는 않고 있다.⁴⁹⁾ 우리나라는 경제개발을 통한 압축성장기에는 파업권에 대한 형벌권 발동이 잦았으며, 근래 들어 민사책임 추궁도 잦아지고 있다. 생각컨대 불법파업과 손해배상청구는 악순환적으로 발생되기 마련이므로 설령 제도 개선이 있더라도 노사당사자의 불법파업 및 손해배상청구 행위의 자율적 개선 의지가 없다면 새 기준에 따른 법적 분쟁은 여전히 지속될 것이다. 이상에 비추면 우리나라에서 위법쟁의행위에 대한 손해배상책임 관련 관행은 노사관계의 성숙도에 따라 조만간 개선되지 않을까 기대된다.⁵⁰⁾

참고문헌

- 김형배. 『노동법』 (신판보정판). 박영사, (2005).
 하경호. 『노동법사례연습』. 박영사, (2002).
 박홍규. 『노동법론』. 삼영사, (1996).
 신인령. 『노동법판례 연구』. 이화여자대학교 출판부, (1995).
 임종률. 『노동법』(제4판). 박영사, (2004).
 김유성. 『노동법Ⅱ』. 법문사, (1996).
 문무기. 『불법쟁의행위와 민사책임』 『산업관계연구』 13권 1호, (2003).
 이상희. 「위법쟁의행위에 따른 손해배상책임의 귀속-불법행위책임을 중심으로」.

49) 가령 영국의 경우 1982년 노동조합의 면책특권이 사라진 후 1994년 말까지 법원에 의한 불법파업에 따른 손해배상청구 소송사건은 4건에 지나지 않는 등 손해배상청구 허용으로 소송사건이 급증하지 않았으며(줄고, 앞의 주2)의 글, p.157의 주57)을 참조), 다른 국가에서도 불법파업에 대한 민형사상 책임 추궁이 실제 그리 많지 않다고 알려진다(이장원·조준모·이승욱, 앞의 주41)의 글, p.170).

50) 최근 우리나라의 불법파업에 대한 손해배상청구 소송 금액은 2000년 151억 원→2001년 200억 원→2002년 210억 원→2003년 11억 원→2004년 67억 원→2005년 8월 39억 원으로서 2002년에 정점에 달하였던 손해배상청구 소송이 점차 줄어드는 경향(노동부 보도해명자료, 2006. 5. 10.)을 보이기도 하므로 향후 발전적 관행의 형성이 기대되고 있다.

- 『인권과 정의』 284호. 대한변호사협회, (2000. 4).
- 이상희. “위법쟁의행위와 손해배상책임”. 박사학위 청구논문(승실대), (1998).
- 이장원·조준모·이승욱. 『한국의 파업구조와 특징에 관한 연구』. 한국노동연구원, (2005).
- 조경배. 「위법쟁의행위와 손해배상에 관한 영국법제의 연구」. 월간 『법제』. 법제처, (1994. 12).
- 조임영. 「프랑스에서 파업과 민사책임」. 『World Labor』 12월호. 한국국제노동재단, (2003).
- 노사관계제도선진화연구위원회. 『노사관계법·제도 선진화 방안』. (2003. 11).
- 전국민주노동조합총연맹·민주사회를 위한 변호사 모임·민주노동당. 『노동조합 활동에 대한 가압류, 손해배상청구의 제한 등 노동기본권 보장을 위한 청원(안)』. (2003. 3. 18).
- 한국노동조합총연맹. 『노동분쟁에 대한 손해배상 및 가압류의 문제점과 대안』. (2003. 11. 10).

Colneric, Ninon. in Wolfgang Däubler(Hrsg.), *Arbeitskampfrecht* 2. Aufl., Nomos, 1987.

Hickling, M. A. *Citrine's Trade Unions Law*, Stevens & Sons, (1967).

Nipperdey-Hueck, *Lehrbuch des Arbeitsrechts*, 7 Aufl., Bd. II/2 Franz Vahlen, 1970.

Royal Commission on Trade Unions and Employers' Association. *Report of Royal Commission on Trade Unions and Employers' Association*. 1968.

Wedderburn, K. W. *The Worker and the Law*, 2ed., Penguin Books, (1971).

菅野和夫. 『爭議行為と損害賠償』. 東京大學出版會, (1978).

石井保雄. 「フランスにおけるストライキと損害賠償をめぐる法理論狀況」, 『現代勞使關係と法の變容』(横井芳弘編), 勁草書房, (1988).

本田尊正. 「イギリスにおける企業内團交制度の改革と問題點」, 蓼沼謙一編, 『企業レベルの勞使關係と法--歐米四ヶ國の比較法的研究』, 勁草書房, (1986).

角田邦重. 「企業内組合活動と西ドイツ勞働法制」, (蓼沼謙一編) 『企業レベルの勞使關係と法--歐米四ヶ國の比較法的研究』, 勁草書房, (1986).

The Boundary of Constructions and Legislations on the Compensation Responsibility for Illegal Industrial Actions

Sang-hee Lee

Labor-management conflicts over compensation responsibility for illegal industrial actions have intensified, due to rising concern that compensation responsibility for illegal industrial actions may pose a threat to labor unions in enterprises. Some propose legislations and constructions as preventive measures to limit compensating responsibility for illegal strikes.

However, it is difficult to introduce limitative construction without legitimate grounds other than side effects. Amending the legislative system is a process that must be approached with discretion so that it does not cause any undermine any law of damages for torts. Limitative construction without relevant legislative grounds is very rare in advanced countries, as well as cases to introduce special acts. Rather than amending related legislation and risking of undermining civil liability legislation, expanding the legitimacy of dispute acts would be a more rational solution. Resolving the issue through construction is more desirable than taking actions to amend legislation. It is expected that the issue will be resolved in a mature manner rather than assigning responsibility to others.

Keywords : illegal industrial actions, illegal strikes, compensation responsibility, damages for torts, legitimacy of dispute acts.