

프랑스에서의 파업권의 보장과 그 한계

조임영 (영남대학교 법학전문대학원 교수)

■ 머리말

프랑스 헌법에서는 파업권(droit de grève)을 명시적으로 승인하고 있다. 이에 따라 근로자들의 파업은 헌법상 권리로서 폭넓게 보장되고 있다. 파업이 헌법상 보장되는 적극적 권리로서의 지위를 획득하게 된 것은 국가형벌권에 의한 금지, 방임의 단계를 거쳐 20세기 중반이었다.

1791년 르샤플리에(Le Chapelier)법은 근로자와 사용자에 대해 모든 결사를 금지하고 임금에 영향을 미치기 위한 목적의 집단적 모임과 시도를 꾀알리씨옹죄(délit de coalition, 단결공모죄)로 처벌하였다. 르샤플리에법이 파업의 준비를 위한 근로자들의 꾀알리씨옹(일시적 단결)을 금지함에 따라 모든 파업도 법적으로 금지되었다. 1810년 형법전에서는 한편으로 꾀알리씨옹죄(제414조 및 제415조)를 규정하고, 다른 한편으로는 결사의 죄(제291조)를 규정하였다.

1864년 5월 25일의 법률에서는 형법전의 꾀알리씨옹죄를 폐지하고 이를 노동의 자유방해죄(délit d'atteinte à la liberté du travail)로 대체하였다. 이에 따라 꾀알리씨옹의 자유가 인정되었다. 그렇지만 형법전에서 여전히 결사를 금지함에 따라 지속적인 단체인 노동조합은 허용되지 않았고 꾀알리씨옹, 즉 일시적이고 비조직적인 단결만이 허용되었다. 노동조합은 1884년이 되어 서야 합법화되었다. 꾀알리씨옹의 자유가 인정됨에 따라 꾀알리씨옹의 직접적 결과인 파업에

대해서도 사실상 방임되었다.¹⁾ 파업은 1864년 5월 25일의 법률에 의해 국가형벌권으로부터는 해방되었지만 권리로서 인정된 것이 아니었기 때문에 당시의 판례는 파업으로 인해 근로계약을 종료된다고 하였다. 파업은 민사적으로는 여전히 위법하다는 것이었다.

1946년 헌법 전문에서는 ‘오늘날 특히 필요한’ 정치적·경제적·사회적 원칙들을 열거하면서 그 가운데 하나로서 “파업권은 이를 규율하는 법률의 범위 내에서 행사된다”고 규정하였다.²⁾ 1950년 2월 11일의 법률에서는 “파업은 근로자에게 중대한 귀책사유가 없는 한 근로계약을 종료시키지 않는다”고 규정하였다. 파업은 1864년 법에 의해 국가형벌권으로부터 해방되었고, 1946년 헌법의 보장에 따라 이제 단순히 관용되는 사실이 아니라 권리로서의 지위를 획득하게 되었으며 그에 따라 민사책임도 배제되었다.

프랑스에서 위와 같은 파업권의 역사적 전개는 아래에서 보는 바와 같이 파업권의 법적 성격에 대한 이해와 법리 형성에 매우 큰 영향을 미치게 되며, 이는 프랑스의 파업권과 노사관계의 주요 특징으로 나타난다.

■ 파업권의 법적 구조

파업권의 성격

프랑스는 1864년 법을 통해 궤약죄를 폐지하고 궤약죄의 자유를 인정하였다. 그

- 1) 프랑스 파업권의 성격을 이해하는 데 궤약죄(coalition)의 개념은 중요하다. 1864년 법에서 승인한 궤약죄이란 “노동자들 또는 사용자들의, 각각 자신들의 이익을 옹호하기 위한 합의행위”(G. Aubin, J. Bouveresse(1995), *Introduction historique au droit du travail*, Puf, pp.89~90) 또는 “집단적 노동조합을 준비하기 위한 동일직업 사람들의 모임”(G. Lyon-Caen, J. Pélissier et A. Supiot(1998), *Droit du travail*, 19e éd. Dalloz, pp.1077~1078)을 의미한다(조임영(2002), 「프랑스에서의 파업과 형사책임」, 『노동과 법』 제3호, 금속법률원, p.50)
- 2) 현행 헌법인 1958년 헌법 전문은 “프랑스 국민은 1789년의 인권선언에 의해 정해지고 1946년 헌법 전문에서 확인하고 보완한 바와 같이 인권과 국민주권의 원칙에 충실할 것을 엄숙하게 선언한다”고 규정하고 있다. 따라서 1946년 헌법 전문은 현행 헌법의 내용에 포함된다.

당시 쾨알리씨옹의 자유를 정당화하는 근거는 개인이 혼자서 노동을 중단할 수 있으므로 개인들이 집단을 이루어 노동을 중단하는 것도 허용되어야 하며, 임금에 대한 자유로운 논의는 근로자들이 모여서 협의할 수 있음을 전제로 한다는 것이다.³⁾ 이러한 논리구성은 쾨알리씨옹을 자유로운 개인의사의 병렬로 파악하고 있는 것이 특징이다.⁴⁾ 즉 1864년 법은 개인주의, 자유주의의 원리에 근거하고 있는 것이다. 곧 파업에 있어 조직적 내지는 단체적 개념은 배제되어 있다. 이 점은 쾨알리씨옹의 자유가 1884년에 노동조합이 합법화되기 이전에 이미 인정된 점에서도 확인할 수 있다.

이와 같이 파업권은 개인의 자연적 자유라는 관념을 토대로 형성되어 왔고, 이는 파업권에 대한 법적 규율의 전체를 관통하는 기본원리로 작용하고 있다. 프랑스에서 파업권은 경제적·사회적 권리이면서도 기본적으로 공적 자유(libertés publiques)에 속한다. 이에 따라 프랑스에서는 파업권을 단체의 권리가 아니라 ‘집단적으로 행사할 수 있는 개인의 권리’로 인정하여 파업권의 주체를 노동조합 기타 근로자를 대표하는 단체가 아니라 개별 근로자로 파악하고 있다.⁵⁾ 원칙적으로 개별 근로자는 민·형사책임의 위험을 부담하지 않고 자유로이 파업권을 (집단적으로) 행사할 수 있다는 것이다.⁶⁾ 판례는 “모든 근로자는 파업에 대한 개인적 권리를 가진다”,⁷⁾ “단체협약은 헌법상 승인된 근로자들의 파업권 행사를 제한하거나 규율하는 효과를 가질 수 없다”⁸⁾고 하면서 이를 확인하고 있다.

파업권의 규율

파업권의 위와 같은 성격을 반영하듯, 헌법에서 파업권은 법률의 범위 내에서 행사된다고 규정하고 있음에도 공공부문을 제외하고는 파업권을 규제하는 법률은 거의 없다. 공공부문의 경

3) J. Pélassier, G. Auzero, E. Dockès(2011), *Droit du travail*, 26^e éd. Dalloz, p.1368.

4) Alaun Bernard(1986), “La grève, quelle responsabilité?”, *Droit social*, n° 7~8, pp.637~638.

5) 공공부문의 경우에는 법률에서 노동조합의 파업예고 및 사전교섭, 파상파업의 금지 등 파업절차와 방식을 제한하고 있다.

6) Hélène, Sinay, *La grève*, Dalloz, p.2(조임영(2002), 앞의 논문, p. 54).

7) Cass. soc., 10 oct. 1990, *Bull. civ.* V, n°434.

8) Cass. soc., 7 juin. 1995, D. 1996. 75.

우 파업절차와 방식을 노동법전에서 제한하고 있으나, 민간부문의 파업과 관련하여 노동법전⁹⁾에서는 파업은 근로자에게 중대한 귀책행위(faute lourde)가 있는 경우를 제외하고 근로계약의 종료를 정당화할 수 없다는 규정,¹⁰⁾ 근로자는 파업권의 정당한 행사(exercice normal du droit de grève)를 이유로 징계, 해고 또는 차별적 처우를 받지 않는다는 규정,¹¹⁾ 파업근로자의 대체를 위해 기간제 근로자나 파견근로자의 사용을 금지하는 규정,¹²⁾ 조정절차에 관한 규정¹³⁾ 등만을 두고 있고, 그 이외에는 육상여객운송¹⁴⁾ 및 항공여객운송¹⁵⁾ 분야에서의 파업권 행사를 규율하는 법률 등이 있을 뿐이다.

이에 따라 파업에 대한 규율은 파업권 행사와 관련한 법적 분쟁을 통해 판례에 의해 형성되어 왔으며, 판례는 파업의 범위, 그 행사의 조건 및 한계를 설정하고 있다.

■ 파업권의 보장 범위

파업의 정의

파업은 헌법상 인정되고 보장되는 권리이다. 그런데 법률에서는 파업에 대해 아무런 정의를 하지 않고 있다. 판례는 파업에 대한 정의를 통하여 근로자들의 집단행동 가운데 파업에 해당하여 법적 보호의 대상이 되는 근로자들의 집단행동과 그렇지 않은 위법집단행동(mouvement illicite)을 구분하고 있다. 이러한 점에서 파업의 정의는 매우 중요하다. 판례는 파업을 근로자들이 “직업적 요구의 관철을 목적으로 공동의 의사로 집단적으로 노동을 중단(cessation collective

9) 노동법전 L.2512-1조 내지 L.2512-5조.

10) 노동법전 L.2511-1조.

11) 노동법전 L.1132-2조.

12) 노동법전 L.1242-6조 및 L.1251-19조.

13) 노동법전 L.2261-22조.

14) 2007년 8월 21일 법률 n°2007-114.

15) 2012년 3월 19일 법률 n°2012-375.

et concertée du travail en vu d'appuyer des revendications professionnelles)"¹⁶하는 것으로 정의하고 있다.

나아가 판례는 파업권은 다른 모든 권리와 마찬가지로 그 행사가 남용되어서는 안 된다고 한다. 따라서 파업의 정의에 해당할 경우에는 원칙적으로 적법하나, 파업권의 정당한 행사가 아닐 경우에는 파업권의 남용에 해당하게 된다. 파업은 그 성질상 당연한 결과로서 생산의 저해(désorganisation de la production)를 정당하게 야기할 수 있다. 그렇지만 판례는 파업이 기업을 저해(désorganisation de l'entreprise)할 경우에는 파업권의 남용적 행사로 본다.¹⁷ 기업의 저해란 파업이 기업의 존립을 실제 위태롭게 하는 것을 말한다.¹⁸ 기업의 저해에 해당하기 위해서는 그 저해가 명백하고 예외적인 것이어야 한다.¹⁹

위와 같이 파업의 정의에 해당할 경우에 합법적 파업이 되며, 이러한 파업이 정당하게 행사되는 한 징계책임 및 민사책임은 배제된다. 그러나 파업의 정의에 해당하지 않는 위법집단행동이나 파업이기는 하나 파업권의 남용에 해당할 경우에는 징계책임과 민사책임이 부과될 수 있다.

한편 위법집단행동과 파업권의 남용은 적법한 파업 중에 파업근로자에 의해 행해지는 위법행위 등 기타 개인적 일탈과는 구별되어야 한다. 이러한 위법행위는 원칙적으로 적법한 파업 중에 행해진 위법행위 그 자체로서 처리되며 그로 인해 적법한 파업이 위법집단행동이나 파업권의 남용에 해당하게 되는 것은 아니다.²⁰ 이러한 행위들이 폭력, 파괴, 노동의 자유침해 등 범죄행위에 해당할 경우에 형사 처벌될 수 있으며 중대한 귀책행위에 해당할 경우에는 징계책임이나 손해배상책임을 발생하게 할 수 있다.

16) Cass. soc., 23 oct. 2007, n°06-17.802.

17) Cass. soc., 4 nov. 1992, n°90-41.899.

18) Cass. soc., 18 janv. 1995, n°91-10.476; Cass. soc., 25 janv. 2011, n°09-69.030.

19) Cass. soc., 10 juill. 1991, n°89-43.147.

20) Cass. soc., 18 janv. 1995, n°91-10.476.

파업의 정당성

파업의 주체

파업은 노동조합의 권리가 아니고 근로자의 개별적 권리이다. 따라서 노동조합은 파업의 주체가 아니고, 파업권은 조합원에게만 인정되는 것도 아니며 조합원이라고 하여도 노동조합이 주도하는 파업에 참여할 의무를 지는 것도 아니다. 노동조합은 단체교섭을 하고 단체협약을 체결할 수 있는 법적 권한이 있으며 현실적으로 파업을 주도하기도 한다. 그렇지만 파업권은 개별 근로자의 권리가 되기 때문에, 공공부문을 제외하고 근로자들은 노동조합이 주도하지 않을 경우에도 노동을 중단하고 파업을 할 수 있다. 판례도 “노동의 중단은 노동조합의 지시에 따라 개시되지 않았다는 이유로 파업의 적법성을 상실하지 않는다”²¹⁾고 한다. 이에 따라 비공인 파업도 빈번하다.

파업은 소수의 근로자들로 행해질 수 있다. 판례는 원칙적으로 “노동의 중단이 근로자 다수에 의해 행해지지 않았다는 사실만으로 파업의 성질을 상실하지 않는다”²²⁾고 한다. 나아가 근로자들의 다수가 노동을 재개한 경우에도 소수에 의한 노동거부의 지속은 여전히 파업의 성질을 가진다.²³⁾ 그러나 다수가 노동을 재개하여 파업근로자 수가 현저히 감소한 경우에 소수의 파업은 위법할 수 있다.²⁴⁾ 파업근로자 수의 측면에서 복수의 근로자가 동시에 노동을 중단하는 것으로 필요하고 충분하다. 그러나 근로자 한 명의 노동중단은 집단적 행위를 의미하는 파업에 해당하지 않는다. 이 경우에도 기업의 근로자 한 명이 총파업 또는 전국적 파업에 참가하는 경우 또는 한 명의 근로자가 해당 사용자의 유일한 근로자인 경우에는 그러하지 않다.

공공부문의 경우에는 대표적 노동조합에 의한 파업예고제도가 법률에 의해 강제되기 때문에 파업 여부에 관한 결정 권한이 대표적 노동조합에 주어져 있고, 이러한 노동조합에 의한 파업의 결정 또는 지시가 있어야 파업의 정당성이 인정될 수 있다.

21) Cass. soc., 19 févr. 1981, *D.* 1981. 417.

22) Cass. soc., 3 oct. 1963, *D.* 1964.3.

23) Cass. soc., 19 juin 1952.

24) Cass. soc., 6 nov. 1985.

파업의 목적

파업은 직업적 요구를 관철하기 위한 것이어야 한다. 직업적 요구가 없는 노동의 거부는 파업이 아니라 노동제공의무의 불이행이며 규율위반 행위가 된다. 임금인상, 근로조건의 개선을 목적으로 하는 파업,²⁵⁾ 근로자대표의 해고에 반대하는 파업,²⁶⁾ 단결권 행사를 방어하기 위한 파업 등은 직업적 요구를 목적으로 하는 파업이다. 고용보장에 대한 요구는 파업권의 행사를 정당화하는 직업적 요구에 해당하며 이와 관련한 파업은 빈번하다. 가령, ‘점포의 난방조건 개선 요구 및 사용자의 점포 신설 결정으로 인한 고용불안에 따라 고용안정을 요구하는 파업’,²⁷⁾ ‘기업의 구조조정 계획을 대상으로 하는 파업’,²⁸⁾ ‘경영해고의 공지에 대한 전체 근로자의 고용보장을 목적으로 하는 파업’²⁹⁾ 등은 직업적 요구에 해당한다. 최근 판례는 도시철도공단 근로자들의 철도운영의 민영화 반대를 목적으로 하는 파업에서 그 목적을 파업의 정당한 목적인 직업적 요구로 인정하였다.³⁰⁾

근로자들이 기업 차원에서 기업이 처분할 수 있는 요구를 사용자에게 제시해야 하는 것은 아니다. 판례는 “근로자의 요구를 충족시킬 수 있는 사용자의 권한 내지 능력은 파업의 정당성에 영향을 미치지 않는다”³¹⁾고 한다. 따라서 정부의 경제적·사회적 정책에 대해 항의하기 위하여 개시된 총파업은 직업적인 요구를 목적으로 하는 파업으로서 적법하다. 임금동결에 대한 반대, 고용보장 및 근로시간 단축 등을 목적으로 하는 경우,³²⁾ 퇴직연금제도의 방어를 목적으로 하는 경우³³⁾ 등과 같은 전국적 파업은 목적의 정당성이 인정된다. 그러나 순수한 정치적 요구는 직업적 요구에 해당하지 않는다. 파업의 동기가 직업적인 것과 정치적인 것을 동시에 띠고 있는 경우에 판례는 주된 목적이 무엇인지에 따라 정당성 여부를 판단한다.³⁴⁾

25) Cass. soc., 13 nov. 1954, *Dr. soc.* 1955.163; Cass. soc., 18 janv. 1995, *Dr. soc.* 1995. 183.

26) Cass. soc., 30 mars 1999, *Bull. civ.* V, n°140.

27) Cass. soc., 4 avr. 1990, *Bull. civ.* V, n°156.

28) Cass. soc., 4 avr. 1990, *Bull. civ.* V, n°156.

29) Cass. soc., 22 nov. 1995, *Bull. civ.* V, n°307.

30) Cass. soc., 23 oct. 2007, n°06-17.802.

31) Cass. ass. plén., 4 juill. 1986, *Dr. soc.*, 1992, p.60; Cass. soc., 23 oct. 2007, n°06-17.802.

32) Cass. soc., 29 mai 1979.

33) Cass. soc., 15 février 2006, n°04-45.738.

34) Cass. soc., 10 mars 1961.

파업이 파업근로자 자신들의 요구를 관철하기 위해서가 아니라 다른 근로자를 옹호하기 위하여 또는 파업근로자들과 직접 관계가 없는 조치에 대해 항의하기 위하여 행해지는 경우, 즉 연대파업이 적법한지가 문제된다. 파업이 기업 내부의 연대일 경우에 판례는 두 상황을 구분한다. 하나는 파업근로자들이 자신들과 관련한 요구를 제시하지 않고 동료 근로자만을 옹호하는 순수한 연대인 경우이다. 이 경우 파업은 위법하다. 특히 파업이 개별 근로자의 해고에 대해 항의하는 것을 목적으로 하는 경우가 그러하나, 파업을 이유로 하는 해고가 명백히 위법한 경우에는 목적의 정당성이 인정된다.³⁵⁾ 다른 하나는 파업근로자들이 다른 근로자를 옹호하는 것이 자신들과 관련한 직업적 요구로서의 성격을 가지는 경우이다. 이 경우 파업은 항의대상인 해고가 적법한지 위법한지와 관계없이 적법하다. 가령, 근로자가 작업수첩의 소지를 거부한 것을 이유로 해고된 것에 항의하는 파업의 경우에 파업근로자들이 사용자의 지시조치에 대해 항의하고자 한 것일 경우에는 적법하다.³⁶⁾ 경영해고의 경우에 해고자와의 연대파업은 일반적인 고용의 보장을 이유로 하므로 적법하다.³⁷⁾ 이러한 요구들은 집단적 성질을 띠기 때문이다.

다른 기업 근로자들의 요구를 지지하기 위한 기업 외부와의 연대파업일 경우에 적법성 여부는 직업적 요구의 공통성 여부를 기준으로 판단한다. 원칙적으로 파업근로자들과 전혀 관계가 없는 직업적 요구를 지지하기 위한 외부연대파업은 위법하다.³⁸⁾ 그러나 원파업과 연대파업 근로자들 간에 공통의 직업적 요구가 존재할 경우에는 그 연대파업은 정당성이 인정된다.³⁹⁾ 판례는 ‘고용, 구매력, 단결권 보장’을 목적으로 하는 총파업과 같은 연대파업의 경우에 그 파업은 대다수 근로자들에 대해 일반적이고 공통적이며 해당 기업의 해당 근로자들과 관계될 수 있는 사회적·직업적 요구의 실현을 목적으로 하므로 남용적인 것이 아니라고 판단하였다.⁴⁰⁾

사용자의 채무나 의무이행을 압박하기 위한 파업⁴¹⁾과 같이 법적 분쟁으로 인해 발생하는 파업은 적법한 것으로 인정하고 있다. 단체협약이 체결되어 당사자를 구속하는 경우에 발생한

35) Cass. soc., 18 mars 1982, *Bull. civ.* V, n°182.

36) Cass. soc., 30 nov. 1977, *Bull. civ.* V, n°655.

37) Cass. soc., 22 nov. 1995, *Dr. soc.*, 1996, p.204.

38) Cass. soc., 4 mai 1966, *Bull. civ.* IV, n°411.

39) Cass. crim., 12 janv. 1971, *Dr. soc.*, 1971, p.547.

40) Cass. crim., 12 janv. 1971, *D.* 1971. 129.

41) Cass. soc., 12 mars 1959, *D.* 1959.241; Cass. soc., 14 mars 1979, *D.* 1979. IR. 423.

파업에 대해서도 마찬가지이다. 파업은 단체협약의 갱신과 관계없이 발생한 경우에도 위법하지 않다.⁴²⁾ 즉 파업권의 행사는 사법적 구제의 불가능성, 단체교섭에 종속되지 않는다.

근로자들의 직업적 요구의 타당성 내지 합리성 여부에 따라 파업의 정당성이 판단될 수 있는지에 대해, 판례는 “파업이 직업적 요구의 존재를 전제로 하는 경우에 법관은 헌법이 인정하고 있는 권리의 자유로운 행사를 침해하지 않고 그 요구의 정당성 또는 타당성에 관해 파업근로자들의 판단을 자신의 판단으로 대체할 수 없다”⁴³⁾고 하여 파업의 정당성 판단에서 요구의 타당성 내지 합리성 여부를 고려하지 않았다.

파업의시기·절차

민간부문의 파업 개시나 절차를 제한하는 법규정은 없다. 파업의 예고, 조정절차, 찬반투표와 관계없이 파업을 개시할 수 있다. 그리고 노사간의 사전교섭 내지 직업적 요구에 대한 사용자의 거부는 파업권의 정당한 행사의 조건이 아니다.⁴⁴⁾ 파업을 최후의 수단으로 보지 않는 것이다. 다만 파업의 개시 시점에 사용자가 근로자들의 직업적 요구를 알고 있어야만 파업의 정당성이 인정될 수 있다.⁴⁵⁾

공공부문의 경우에 파업 개시 5일 이전에 대표적 노동조합은 파업의 이유, 파업의 일시와 장소, 파업기간을 해당 기관의 장이나 사용자에게 알려야 한다.⁴⁶⁾ 파업예고는 대표적 노동조합에 의해 이루어지기 때문에 대표적 노동조합의 지시 내지 결정이 있어야만 파업이 가능하다. 따라서 민간부문과 달리 공공부문에서는 노동조합의 개입이 없는 근로자들 주도의 파업은 정당성이 인정되지 않는다. 파업예고 기간 동안 노사는 교섭의무를 부담한다.⁴⁷⁾

42) Cass. soc., 21 mai 1959, *Dr. soc.*, 1959. p.485.

43) Cass. soc., 2 juin 1992, *Dr. soc.*, 1992. p.696.

44) Cass. soc., 20 mai 1992, *Bull. civ.* V, n°319.

45) Cass. soc., 28 fevr. 2007, n°06-40.944.

46) 노동법전 L. 2512-2조. 공공부문의 근로자들, 즉 국가 및 인구 1만 명을 초과하는 지방의 공무원 및 고용원과 공공서비스의 운영을 담당하는 공적 또는 사적 기업·단체·사업장의 근로자들에게 적용된다(노동법전 L. 2512-1조).

47) 노동법전 L. 2512-2조. 육상여객운송분야에서는 2007년 8월 21일 법률에 의해 이러한 절차가 강화되었다.

파업의 방법 · 수단

판례는 노동의 중단이 파업에 해당하기 위해 갖추어야 할 형태를 규정하는 법령이 없을 경우에 원칙적으로 위법한 것으로 판단되어서는 안 된다는 견해를 취하고 있다.⁴⁸⁾ 민간부문의 경우에 이에 관한 제한이 없으므로 직업적 요구의 관철을 목적으로 하는 집단적인 노동의 중단이 있을 경우에는 그 방법에 관계없이 권리의 행사인 파업으로서 원칙적으로 적법하다.

단기의 반복적인 노동중단은 생산에 미치는 손해에 관계없이 원칙적으로 파업의 정당성이 인정된다.⁴⁹⁾ 그렇지만 단기의 반복적인 파업이 기업의 존립을 저해할 경우에는 파업권의 남용에 해당하게 된다. 파업은 사업부서 또는 사업장별로 순차적으로 번갈아가며 행하는 파상파업(*grève tournante*)의 방식을 취할 수 있다. 파상파업으로 인해 노동의 불완전 이행이 있거나 기업의 완전한 저해가 있는 경우를 제외하고는 원칙적으로 파상파업은 적법하다. 공공부문의 경우에는 법에 의해 파상파업이 금지된다.⁵⁰⁾

태업은 노동의 중단이 아니라 작업속도를 변칙적으로 저하시키는 것이므로 파업에 해당하지 않는다. 태업은 근로계약상 채무의 불이행으로서 근로자의 계약상 책임을 발생시키며 사용자의 정당한 징계권 행사의 대상이 될 수 있다.⁵¹⁾ 파업은 노동을 완전히 중단하는 것이므로 근로자가 파업참가를 이유로 노동을 완전히 중단하지 않고 일부만을 이행하거나 근로계약에서 정한 조건과는 다른 조건에서 노동을 이행하는 것은 파업에 해당하지 않는다.⁵²⁾

공공부문에서는 법률 또는 행정이 필수업무(*service minimum*)의 유지의무를 부과하고 있는 경우에는 파업에 의해 이러한 필수업무가 침해될 수 없다. 필수업무를 침해하는 행위는 파업권의 남용에 해당하게 된다. 민간부문의 경우에 취업규칙 또는 단체협약을 통해 필요최소한의 안전업무(*service minimum de sécurité*)를 설정할 수 있는데, 파업에 의해 이러한 안전업무가 침해되어서는 안 된다. 필요최소한의 안전업무에는 인적 안전뿐만 아니라 물적 설비 · 시설의 보호 및 환경침해의 방지, 원료 · 제품의 부패방지 등이 포함된다.

48) Cass. soc., 18 avr. 1963, D. 1963.505; Cass. soc., 25 janv. 2011, n°09-69.030.

49) Cass. soc., janv. 2011, n°09-69.030.

50) 노동법전 L. 2512-3조.

51) Cass. soc., 5 janv. 1979, n°77-40.697.

52) Cass. soc., 16 mars 1994, n°91-43.349, *Bull. civ.* V, n°92; Cass. soc., 21 oct. 2009, n°08-14.490, *Bull. civ.* V, n° 225.

직장점거는 그 자체로서 위법한 것은 아니다. 직장점거가 폭력, 파괴, 감금, 파업불참근로자의 노동의 자유에 대한 침해할 경우 위법하게 된다. 이러한 귀책행위가 발생할 경우, 특히 노동의 자유를 침해할 경우에는 이는 정당한 해고사유인 중대한 귀책행위에 해당할 수 있으며 민사책임 및 형사책임과 관계될 수 있다.

■ 파업권의 한계 위반과 법적 책임

파업권은 헌법상 보장되는 권리이기 때문에 파업권을 정당하게 행사하는 경우에는 당연히 징계책임, 민사책임 및 형사책임이 배제된다. 달리 말하면, 적법한 파업 중에 행해진 위법한 행위, 파업에 해당하더라도 파업권의 남용에 해당하는 경우, 파업에 해당하지 않는 위법집단행동 등에 대해서는 징계책임, 민사책임 및 형사책임이 문제될 수 있다.

징계책임

파업근로자가 파업 중에 중대한 귀책행위를 행한 경우에는 이는 정당한 해고사유가 될 수 있다.⁵³⁾ 판례에 따르면 중대한 귀책행위가 없는 경우 사용자는 파업근로자의 행위에 대해 징계권을 가지지 않는다.⁵⁴⁾ 중대한 귀책행위에 대해 법률에서는 정의하지 않고 있다. 판례에 따르면 중대한 귀책행위가 인정되기 위해서는 그 행위가 해당 근로자의 개인적이고 직접적인 귀책행위여야 한다. 이는 파업근로자들 전체에게 취해질 수 있는 다른 귀책행위와는 별개여야 한다.⁵⁵⁾ 즉 사용자는 원칙적으로 징계하고자 하는 근로자의 개별적인 귀책행위를 입증하여야 한다.⁵⁶⁾ 중대한 귀책행위로는 파업불참근로자에 대한 폭행, 안전업무의 포기 등 사람의 신체적

53) 노동법전 L. 2511-1조.

54) Cass. soc., 16 déc. 1992, *Bull. civ.* V, n°592; Cass. soc., 7 juin 1995, *Bull. civ.* V, n°181; Cass. soc., 18 juill. 2000, *Dr. soc.* 2000, p.1154.

55) Cass. soc., 20 mai 1955, *Bull. civ.* IV, n°427; Cass. soc., 4 nov. 1992, *Dr. soc.* 1992, p.1007.

56) Cass. soc., 18 sept. 2007, n°06-41.761.

완전성에 대한 침해,⁵⁷⁾ 감금 등 이동의 자유에 대한 침해,⁵⁸⁾ 파업불참근로자의 노무제공 저지, 사업장 봉쇄와 고객, 화물차량의 출입저지 등 노동의 자유에 대한 침해,⁵⁹⁾ 고의로 재료나 제품을 손상시키는 행위⁶⁰⁾ 등을 들 수 있다.

남용적 파업이나 위법집단행동에의 참가는 중대한 귀책행위에 해당할 수 있다. 가령 순수 정치파업과 같이 근로조건을 개선의 목적으로 하지 않는 파업에 참가하는 근로자는 중대한 귀책행위를 행한 것으로 판단된다.⁶¹⁾ 그러나 순수 정치파업과 달리 남용적 파업에의 참가가 중대한 귀책행위에 해당하는지에 대해서는 보다 신중하여야 하며, 이 경우에 사용자는 파업근로자가 고의로 파업법규를 위반하였음을 증명하여야 한다는 견해가 있다.⁶²⁾ 위법집단행동에 대해서는 파업 관련 법규가 적용되지 않으므로, 사용자는 중대한 귀책행위가 아니더라도 해고 기타의 징계를 할 수 있다.

민사책임

프랑스에서 파업과 관련하여 노동조합이나 근로자들에 대한 손해배상청구소송은 과거에는 드물었으나 1970~1980년대에 걸쳐 빈번하게 발생했다. 당시 대규모의 파업이 자주 발생하였고, 1982년 이후에 사회당 정권하에서 근로자대표제도가 강화되었는데 이에 대한 사용자들의 대응책으로서 손해배상청구소송이 행해졌던 것이다. 가장 대표적인 손해배상청구소송은 르노공단(Régie Renault)이 르망(Le Mans)공장에서 있었던 1975년의 파업과 관련하여 CGT(노동총동맹)에 대하여 상징적인 1프랑의 영업손해와 파업으로 인해 지불한 약 29억 프랑의 임금에 대해 손해배상을 청구한 사건과, 1977년 뒤비종-노르망디사(Société Dubigeon-Normandie)에서 발생한 분쟁과 관련하여 이 회사에서 CGT와 CFDT(프랑스 민

57) Cass. soc., 16 juin 1965, *Bull. civ.* IV, n°469.

58) Cass. soc., 1er avr. 1997, *Bull. civ.* V, n°131.

59) Cass. soc., 12 janv. 1983, *Dr. soc.* 1983, p.227; Cass. soc., 31 mars 1998, *Bull. civ.* V, n°180; Cass. soc., 15 mai 2001, *Bull. civ.* V, n°166; Cass. soc., 17 déc. 2002, *Dr. soc.* 2003, p.448.

60) Cass. soc., 27 janv. 1956, *Bull. civ.* IV, n°103.

61) Cass. soc., 1er mars. 1961, *D.* 1961.420; Cass. soc., 25 juin 1987, *D.* 1988. Somm. 99.

62) J. Pélissier, G. Auzero, E. Dockès, *op. cit.*, p.1411.

주주의 노동동맹) 및 각각의 조합대표에 대해 약 267만 프랑의 손해배상을 청구한 사건이다. 손해배상소송을 억제하기 위해 1982년에는 입법적 개입의 시도가 있었으나 헌법재판소(Conseil constitutionnel)의 위헌결정으로 인해 입법이 중단되었다. 즉 1982년 하원에서 채택된 근로자대표제도의 발전에 관한 법률안 제8조에서는 “집단적 노동분쟁으로 인해 또는 집단적 노동분쟁 시에 발생한 손해의 배상에 관해서는 근로자, 선임 또는 지명된 근로자대표 및 노동조합에 대해 어떠한 소송도 제기할 수 없다. 다만 형법상 범죄로 인한 손해와 파업권 및 단결권 행사와 명백히 관련될 수 없는 행위로 인한 손해배상소송은 제외한다”고 규정하여 사용자의 손해배상청구소송을 제한하고자 하였다. 그런데 헌법재판소는 1982년 10월 22일의 결정⁶³⁾에서 이 규정에 대해 “프랑스법은 사법상의 자연인·법인의 민사적 귀책행위로 인하여 발생하는 손해를 그 귀책행위의 중대성에 관계없이 모두 면책하는 제도를 어떤 분야에서도 허용하고 있지 않다. 따라서 이 조항은 … 형사범죄를 제외하고 모든 손해배상청구소송이 금지되는 자들에게 불이익을 주는 명백한 차별을 설정하는 것이다. 파업권과 단결권의 실질적인 행사를 보장하고자 하는 입법자의 의도가 평등원칙에 대한 중대한 침해를 정당화할 수 없을 것이다”고 하여 헌법에 합치하지 않는 것으로 판단하면서, 다른 한편으로 당해 법률에서 “파업권과 단결권의 행사가 남용적인 소송으로 인하여 침해되지 않도록 합법적인 행위 및 행동과 귀책적인 행위 및 행동을 구분하는 한계를 명확히 설정”하여 “대립하는 이익들을 조화시키는 적절한 손해배상 특별제도를 도입”할 수도 있었을 것이라고 하여 입법적 제한의 가능성을 열어 두었다. 그렇지만 이러한 헌법재판소의 판결 이후 입법적 제한을 위한 시도는 더 이상 없었다.

그렇지만 위와 같은 과정을 거치면서 프랑스 법원은 파업과 관련한 손해배상소송에 대해 사실상 위의 법률안의 내용을 수용하는 것과 같은 매우 엄격한 제한을 하고 있다는 사실에 주목할 필요가 있다. 현재에도 손해배상청구소송은 과거에 비해서는 많이 줄었지만 사라진 것은 아니다. 그리고 사용자들의 이러한 소송은 파업종료협정에 의해 취하되는 경우가 많으며, 법원에서 인정하는 경우에도 노동조합에 대해 실제 집행된 사례는 거의 없고 개별 근로자의 경우에도 역시 많지 않다. 이러한 소송은 대부분이 실제 집행을 목적으로 하는 것이 아니라 노동조

63) CC 22 oct. 1982, D. 1983.189, Dr. soc. 1983.162.

합이나 조합원에 대한 압력수단 내지는 억제수단으로서 이용되고 있으며 이러한 점에서 적법성이 격렬한 논쟁의 대상이 되어 왔다.

파업과 관련한 손해배상에 적용되는 별도의 법률이 없기 때문에 이에 대해서는 민법상의 불법행위책임의 법리가 적용되고 있다. 불법행위책임에 관해 민법전 제1382조는 “타인에게 손해를 야기하는 사람의 모든 행위는 발생한 귀책행위에 의해 그 자로 하여금 손해를 배상할 의무가 있게 한다”고 규정하고 있다. 이에 따르면 손해배상책임이 성립하기 위해서는 귀책행위, 손해, 귀책행위와 손해 사이의 인과관계 등의 세 요건을 갖추어야 한다. 아래에서는 정당한 파업권의 행사에 해당하지 않는 경우에 노동조합, 조합대표, 파업근로자 각각은 어떤 경우에 어떤 범위의 책임을 부담하는지 살펴해보도록 한다.

노동조합의 책임

프랑스에서 파업권은 노동조합의 권리가 아니라 근로자 개인의 권리이다. 파업권의 이러한 성격은 파업과 관련한 노동조합의 손해배상책임에 관한 법리에도 그대로 반영되고 있다. 파업근로자들은 각각 자신의 권리를 개별적으로 행사하는 것이기 때문에, 파업과 관련하여 노동조합과 파업근로자는 지시감독을 하는 자와 지시감독을 받는 자의 관계에 있는 것이 아니다.⁶⁴⁾ 파업에 있어 노동조합과 조합대표의 관계도 마찬가지이다. 일상적인 조합업무에 있어서 조합대표는 노동조합의 기관으로서 노동조합과의 관계에서 위임자와 수임자의 관계가 인정될 수 있다. 그렇지만 조합대표가 파업에 참가할 경우에는 개별적으로 자신의 파업권을 행사하는 것으로 파악하고 있다.⁶⁵⁾ 즉 파업에 있어 조합대표는 노동조합의 대표가 아니라 자신의 이름으로 행동하는 파업근로자라는 것이다.

따라서 노동조합은 적법한 파업 중 파업근로자의 위법행위, 파업권의 남용, 위법집단행동 등에 따른 손해에 대해 원칙적으로 책임을 부담하지 않는다. 이러한 행위는 이와 관련한 파업근로자나 조합대표의 개인적 행위이지 노동조합의 행위가 아니기 때문에 불법행위책임의 성립에 필요한 귀책행위가 노동조합에 없으며, 노동조합의 사용자 또는 위임인으로서의 불법행위

64) Cass. soc., 9. nov. 1982, *Dr. soc.* 1983. 175.

65) Cass. soc., 21 janv. 1987, *Bull. civ.* V. n°27; Cass. soc., 19 déc. 1989, *D.* 1990.

책임⁶⁶도 노동조합과 파업근로자나 조합대표 사이에 그러한 관계가 없기 때문에 노동조합은 책임을 부담하지 않는다는 것이다.

이를 달리 말하면, 파업근로자나 조합대표의 파업권의 정당한 행사가 아닌 행위가 있고 그러한 행위에 노동조합의 귀책성이 존재하면 노동조합은 그 행위로 인한 손해에 대해 책임을 부담할 수 있다. 이와 관련하여 판례는 노동조합이 형사범죄에 해당하는 행위 또는 파업권의 정당한 행사에 포함시킬 수 없는 행위에 실제 직접적으로 참가한 경우에는 그 행위로 인한 손해에 대해 책임을 부담한다고 한다.⁶⁷ 즉 노동조합이 파업근로자나 조합대표에 대해 위법행위를 지시하였거나 촉구한 경우에 노동조합은 그러한 행위에 대해 책임을 부담한다. 가령 노동조합이 근로자들로 하여금 귀책행위를 하도록 부추기면서 위법한 집단행동에 참가하도록 촉구하고 이를 유지한 경우,⁶⁸ 사업장의 자유로운 접근과 노동의 자유에 대한 방해가 노동조합의 지시에 따라 행해진 경우⁶⁹에 노동조합은 책임을 부담한다.

프랑스에서 파업권은 근로자의 개인적 권리이므로 조합원이든 비조합원이든 근로자는 노동조합과 관계없이 파업할 수 있다. 따라서 파업의 조직 및 지시감독과 관련하여 원칙적으로 노동조합의 주도적 역할은 인정되지 않는다. 따라서 집단적 노동분쟁에 따른 노동조합의 손해배상책임과 관련하여 파업근로자들에 대한 노동조합의 구체적이고 적극적인 지시나 감독이 있었는지를 입증하는 것은 어려운 일이다.

조합대표의 책임

파업이 정당하지 않을 경우에 조합대표는 어떤 경우에도 조합대표로서 손해배상 책임을 부담하지 않는다. 파업은 개별 근로자들의 권리이기 때문에 판례는 조합대표의 직무에는 파업근로자들을 대표할 어떤 권한도 포함되어 있지 않으며, 조합대표는 파업근로자들의 위법행위의 결과에 대해 책임을 부담하는 지시감독자의 지위에 있지 않음을 명확히 하고 있다.⁷⁰ 그리고

66) 민법전 제1384조.

67) Cass. soc., 9. nov. 1982, *Dr. soc.* 1983, 175.

68) Cass. soc., 26 janv. 2000, n°97-15.291.

69) Cass. soc., 30 janv. 1991, n°89-17.332.

70) Cass. soc., 23 juin 1988, n°86-12.327.

조합대표가 파업과 관련하여 노동조합의 지시를 이행하는 데 그친 경우에는 그에 대한 책임은 노동조합이 부담하며 조합대표는 책임을 부담하지 않는다. 조합대표가 노조의 지시에 따라 행동하지 않은 경우에 조합대표는 자신의 위임업무의 행사와는 관계없는 개인적인 귀책행위를 행하는 것이고 이에 대해서는 조합대표만이 개인으로서 책임을 부담한다. 조합대표가 위법집단행동에 참가하는 경우에 책임을 부담할 수 있으나 이 경우에도 조합대표가 부담하는 책임은 조합대표로서의 지위로부터 발생하는 책임이 아니라 위법집단행동에 참가한 근로자 개인으로서의 책임이다.⁷¹⁾

파업근로자의 책임

파업근로자들은 위법집단행동임을 알고서 이에 참가했거나, 합법적인 파업 시에 파업행위와 분리되는 위법행위를 한 경우에 한하여 책임을 부담할 수 있다. 그런데 민사책임이 문제되는 행위의 거의 대부분은 집단적으로 행해지지만, 책임 그 자체는 개별적으로 부과된다. 따라서 파업근로자의 책임은 개인적 귀책행위를 근거로 해야만 한다. 개인적 귀책행위란 근로자가 위법행위에 개인적으로 가담하고 나아가 적극적으로 참여하는 것을 필요로 한다. 게다가 각 개인의 책임은 자신의 귀책행위로 인하여 발생한 손해에 한정된다. 즉 민사책임은 파업 자체로부터 발생하는 손해나 집단적 행위 전체로부터 발생하는 손해에까지 확장되지 않는다. 판례는 “파업근로자의 책임은 노동중단 기간 동안 행해진 위법행위에 해당 근로자의 개인적인 참가로 인하여 직접적으로 발생하는 손해를 근거로 하여서만 부과될 수 있다”⁷²⁾고 하여 이를 명확히 하고 있다. 법원은 손해를 발생시킨 불법행위만을 이유로 파업근로자들 전체의 연대책임을 원칙적으로 배제한다. 이는 파업을 주도한 조합대표의 경우에도 마찬가지이다. 따라서 사용자는 손해를 명확히 증명해야 하고, 책임을 부담시키고자 하는 파업근로자들 각각에 대해 당해 손해에 대한 개인적 귀책사유를 입증해야 한다. 현실적으로 이러한 입증은 매우 어렵다.

71) Cass. soc., 26 juill. 1984, n°82-14.355.

72) Cass. soc., 6 juin 1989, n°87-40.738.

손해배상책임의 범위

손해배상책임이 인정되기 위해서는 손해의 존재, 귀책행위와 손해 간의 직접적인 인과관계의 존재가 필요하다. 판례에 따르면, 적법한 파업 중에 행해진 위법행위나 파업권 남용의 경우에 근로자 또는 노동조합은 해당 귀책행위로부터 직접적으로 발생하는 손해에 대해서만 책임을 부담한다. 집단적 성질을 띠는 파업에 있어 손해에 대해 귀책행위자 각각에게 속하는 책임의 부분을 증명하는 것은 쉽지 않다.

파업권의 정당한 행사로부터 발생하는 손해에 대해서는 어떠한 경우에도 손해배상책임이 성립하지 않는다. 적법한 파업 중에 행해진 위법행위에 의해 초래된 손해 또는 위법집단행동에 의해 초래된 손해는 손해배상소송을 정당화한다. 위법집단행동이 파업에 해당하지 않는 한 그로 인한 손해가 구체적으로 결정되는 경우에는 손해 전체를 배상하여야 한다.⁷³⁾ 적법한 파업 중에 행해진 위법행위의 행위자들은 해당 파업이 위법행위를 동반하지 않았더라면 발생시켰을 손해를 부담하지 않는다. 이에 따라 사용자가 손해배상을 청구할 경우에는 적법한 파업에 따른 손해와 관계없는 손해 및 그 손해가 해당 귀책행위로부터 발생하였음을 증명하여야 한다. 원료나 제품의 훼손, 폭력, 감금으로 인한 인적 손해의 경우에 그 손해를 확인, 산정하고 귀책시키는 것은 쉬울 수 있다. 그런데 귀책행위로부터 직접적으로 발생하는 생산손실을 산정하는 것은 매우 어렵다. 왜냐하면 파업근로자나 노동조합의 위법한 행위가 없었을 경우에 파업이 어떻게 진행되었을지를 전제로 해야 하기 때문이다. 사용자가 노무제공을 할 수 없었던 파업불참근로자에게 지급한 임금에 대한 손해배상청구의 경우에도 마찬가지이다. 이 경우에 사용자는 파업불참근로자의 노동의 자유에 대한 침해가 없었을 경우에 기업이 운영되었을 것을 전제로 하여야 하기 때문이다.⁷⁴⁾

형사책임

파업이나 위법집단행동과 관련하여 1864년 5월 25일의 법률에서 꼬알리씨옹죄를 폐지하고 그 자유를 승인한 이래 단순한 노무제공의 거부를 형사처벌하는 법률 규정은 없다. 가령 공공

73) Cass. soc., 26 janv. 2000, no 97-15.291, *Dr. soc.* 2000. 451.

74) Antoine Cristau, “Grève dans le secteur privé”, *Rép. trav.*, Dalloz, 2008, para. 249-253.

부문의 파업절차와 방식에 대해 일정한 법적 제한을 두고 있으나 위반에 대한 벌칙규정은 없다. 다만 파업 과정에서 행해지는 감금, 상품·원료·노동수단의 손상, 폭행, 상해 등과 같은 행위들은 형법전의 일반규정들에 의해 처벌될 수 있다.

한편 형법전에서는 파업 중에 행해지는 특정 행위와 관련하여 노동의 자유방해죄라는 특별 규정을 두고 있다. 노동의 자유방해죄는 파업불참근로자들의 파업하지 않을 자유의 보호를 목적으로 한다. 즉 판례는 노동의 자유방해죄는 “노동 그 자체의 보호를 목적으로 하는 것이 아니라 직업적 요구를 목적으로 하는 공동의 집단적 행동 참가에 대한 근로자들의 개인적 결정권을 방해할 수 있는 행위들로부터 근로자들의 자유를 보호하는 것을 전적인 목적으로 한다”고 해석하고 있다.⁷⁵⁾ 노동의 자유방해죄의 보호대상에 사용자의 노동(경영)의 자유는 포함되지 않는다.⁷⁶⁾

■ 맺음말

프랑스에서는 파업권이 근로자의 개인적 권리로서의 법적 성격을 가지기 때문에 파업권에 조직적 개념을 도입하고 있는 국가와는 상이한 파업 관련 법리가 형성되어 있다. 이러한 차이에도 불구하고, 프랑스에서 파업의 개시나 절차와 관련하여 불필요한 제한을 두고 있지 않은 점, 목적의 측면에서 기업의 구조조정과 관련한 고용보장 내지는 고용안정을 위한 파업, 민영화 반대를 위한 파업, 사회적·경제적 파업 등을 포함하여 폭넓게 정당성을 인정함으로써 헌법상 직업적 이익의 방어를 위한 권리인 파업권을 충실히 보장하고 있는 점, 민사책임과 관련하여 법원이 직접적 귀책행위와 구체적이고 명확한 손해의 증명, 귀책행위와 손해의 직접적 인과관계의 증명 등을 요건으로 하여 책임의 요건과 범위를 매우 구체적이고 엄격하게 판단하고 있는 점, 오래전부터 단순 노무제공 거부에 대해 형사적 처벌을 폐지하고 있는 점 등은 노동기본권의 보장과 노사관계의 합리적 해결이라는 측면에서 우리나라에 시사하는 바가 크다. **KLI**

75) Cass. crim., 15 mai 1987, Bull. crim. n°198.157.

76) Cass. crim., 30 oct. 1984, Jurisp. soc. UIMM, n°85-461, p.150.