

일본에서의 불법파업과 법적 책임

정영훈 (헌법재판연구원 책임연구원)

■ 머리말: 근로3권 보장의 효과와 그 한계

일본 헌법 제28조는 “근로자의 단결할 권리 및 단체교섭 기타 단체행동을 할 권리를 보장한다”고 하여 단체행동권을 헌법상 기본권으로 명확히 보장하고 있다. 흔히 파업이라는 행위로 대표되는 쟁의행위는 헌법 제28조가 보장하는 가장 전형적인 근로자집단의 행위이다. 하지만 쟁의행위란 파업만을 의미하는 것이 아니고 “동맹파업, 태업, 직장폐쇄 기타 노동관계의 당사자가 그 주장을 관철시킬 목적으로 행하는 행위 및 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 것”으로 이해된다(노동관계조정법 제7조). 민법이나 형법의 관점에서 근로자집단에 의한 쟁의행위는 사용자 업무의 정상적인 운영을 저해하는 것으로서 민사책임, 즉 근로계약상 근로자가 사용자에게 자신의 노동력을 제공할 의무를 이행하지 않은 것(이하 ‘채무불이행(債務不履行)’이라고 함)에 의한 손해를 배상할 책임과 각종 형사책임을 발생하게 하지만 쟁의행위는 헌법상 보장된 노동3권, 특히 단체행동권에 의해 보호되기 때문에 원칙적으로 이러한 민사적·형사적 책임은 면제된다. 이러한 책임의 면제를 통상 민사책임 및 형사책임을 면책이라고 한다. 노동조합법 제1조 제2항과 제8조는 각각 형사면책과 손해배상책임의 면제에 관해서 규정하고 있는데,¹⁾ 이리

1) 【노동조합법 제2조】

제1항 형법 제35조의 규정은 노동조합의 단체교섭 기타의 행위로서 전항의 목적을 달성하기 위하여

한 규정들은 헌법 제28조에 의한 단체행동권 보장의 효과를 단지 확인하여 규정되어 있는 것으로 이해되고 있다.²⁾ 헌법에서 단체행동권을 규정하여 놓고 사용자가 근로자에 대해서 쟁의 행위를 하였다는 것을 이유로 손해배상을 청구할 수 있다면 단체행동권을 헌법에서 보장하고 있는 의의는 사라질 것이기 때문이다.

그런데 단체행동권에 의해서 부여되는 쟁의행위에 대한 면책의 효과는 노동조합법 제1조 제2항 및 제8조가 규정하고 있듯이 “정당한” 것인 경우에 한하여 인정되는 것이다. “정당한”이라는 표현이 매우 추상적이기 때문에 이로부터 어떠한 쟁의행위가 “정당한” 것인가라는 문제, 즉 쟁의행위의 정당성을 어떻게 판단해야 할 것인가를 둘러싸고 종래 일본에서는 첨예한 논쟁과 대립을 보여 왔다. 본고에서는 먼저 쟁의행위의 정당성 범위에 관한 학설의 논의 상황과 판례의 경향을 살펴보고 정당하지 못한 쟁의행위, 즉 위법한 쟁의행위에 대한 형사적·민사적 책임에 관해서 살펴보기로 한다.³⁾

■ 쟁의행위 정당성의 판단

판단의 시각

쟁의행위가 정당한 것인지의 여부에 관해서 종래 학설과 판례는 쟁의행위의 주체, 목적, 절차, 방법의 측면에서 검토하여 왔기 때문에⁴⁾ 이하에서는 이러한 순서에 따라서 살펴보기로 한다.

행한 정당한 행위에 대해서는 적용되지 않는 것으로 한다. 단, 어떠한 경우에도 폭력의 행사는 노동조합의 정당한 행위로서 해석되어서는 아니 된다.

【노동조합법 제8조】

사용자는 동맹파업 기타의 쟁의행위로서 정당한 행위에 의해서 손해를 입었다는 것을 이유로 노동조합 또는 그 조합원에 대해서 배상을 청구할 수 없다.

2) 西谷敏, 『労働組合法第3版』, 有斐閣, 2012, 49~52.

3) 단 실정법에 의해서 쟁의행위가 금지되어 있는 공무원 및 지방공무원과 특수독립행정법인에 종사하는 직원의 쟁의행위금지에 대해서는 그 금지의 위헌여부가 주된 쟁점을 형성하고 있기 때문에 여기에서는 이러한 근로자집단의 쟁의행위 정당성에 관해서는 다루지 않는 것으로 한다.

4) 菅野和夫, 『労働法 10版』, 弘文堂, 2012, 711.

주 체

쟁의행위의 본질은 사용자와의 근로계약에 정해진 노동력의 제공 의무를 근로자들이 집단적으로 거부하는 것에 있기 때문에, 집단성을 갖지 않는 근로자 개인의 노동력 제공의 거부도 쟁의행위의 개념에 포섭되지 않게 되어 이러한 행위가 쟁의행위로서 정당한지의 여부는 논할 필요가 없다.

노동조합은 전형적으로 단체교섭권의 주체로서 쟁의행위의 주체가 될 수 있다는 점은 당연하지만 그렇다고 쟁의행위의 주체가 노동조합에 한정되지는 않는다. 노동조합이 아닌 근로자 집단이 쟁의행위의 주체가 될 수 있는지를 판단함에 있어서는 그 집단이 단체교섭의 주체가 될 수 있는지 여부가 중요하다.⁵⁾ 따라서 쟁의단(爭議團)과 같이 일시적으로 미조직 근로자에 의해서 형성된 집단이라고 하더라도 단체교섭을 할 수 있을 만큼의 통제력을 가지고 있어서 단체교섭의 주체가 될 수 있다면 쟁의행위의 주체로서 인정된다.⁶⁾

이에 대하여 노동조합의 하부조직이나 노동조합의 일부 조합원에 의해서 형성된 집단의 경우에는 그 판단이 다소 복잡하다. 종래 문제가 되었던 사례를 유형화해 보면, 노동조합의 하부조직이지만 독립된 노동조합으로서 평가될 수 있는 조직(제1유형), 독립된 노동조합으로 평가될 수는 없지만 단체교섭권을 노동조합으로부터 위임받은 하부조직(제2유형), 노동조합으로서의 독립성도 없고 단체교섭권도 위임받고 있지 못한 하부조직 또는 조합원 집단(제3유형)으로 나눌 수 있다. 이들 집단이 노동조합으로부터 쟁의행위의 승인을 받는 경우에는 이들 집단의 쟁의행위가 노동조합의 쟁의행위로 평가되기 때문에 주체의 측면에서의 정당성은 문제되지 않지만, 노동조합의 승인이나 통제에 반하여 쟁의행위를 결행하는 경우 그 정당성이 문제된다. 이러한 쟁의행위의 정당성 문제에 관해서는 노동조합의 승인 또는 통제 위반이라는 점에 착목하여 이를 절차적 정당성의 관점에서 논하는 견해⁷⁾도 있지만 일반적으로는 주체 측면에서

5) 菅野和夫, 전게서, 711; 前田達男, ストライキの正当性, 角田邦重外2人編『労働法の争点 3版』, 有斐閣, 2004, 83.

6) 菅野和夫, 전게서, 711; 西谷敏, 전게서, 291; 외국인산업연수생 5명이 작업방법이나 작업성과의 변경에 반대하여 행한 작업거부를 헌법 제28조에 의해서 보호되는 쟁의행위로 파악한 하급심 판결도 있다(津地裁四日支部, 2009. 3. 19 判決, 労働判例 98호, 27).

7) 西谷敏, 전게서, 426.

의 정당성 관점에서 논해진다. 제1유형에 관해서 이를 절차 위반의 문제로 바라보는 학설은 단체교섭의 주체인 이상 주체 측면에서의 쟁의행위의 정당성에도 아무런 영향을 미치지 않는다고 보지만,⁸⁾ 단체교섭권의 주체라고 하더라도 노동조합이 행하는 단체교섭의 질서를 문란하게 하는지의 여부에 따라서 그 쟁의행위의 정당성을 판단하여야 한다고 한다.⁹⁾ 제2유형에 대해서는 교섭권한을 가지고 있는 이상 노동조합의 통제 위반 여하에 관계없이 쟁의행위의 정당한 주체가 될 수 있다고 하는 견해¹⁰⁾와, 이들 집단의 단체교섭권은 어디까지나 노동조합으로부터 위임받은 것에 지나지 않기 때문에 노동조합의 결정에 따르지 않고 독자적으로 쟁의행위를 결행하는 것은 정당성이 없다고 보는 견해¹¹⁾가 있다. 판례는 후자의 입장을 취하고 있다.¹²⁾ 제3유형에 대해서 학설은 대체적으로 단체교섭권의 부재, 노동조합의 단결권 약화 등을 이유로 원칙적으로 쟁의행위의 주체가 될 수 없다고 본다.¹³⁾ 판례도 또한 일관되게 쟁의행위의 주체성을 부정하고 있다.¹⁴⁾

목적

앞에서 보았듯이 일본 헌법 제28조는 근로3권의 보장에 관하여 목적을 언급하고 있지 않다. 하지만 근로3권 보장의 취지가 사용자에 비하여 경제적 약자인 근로자에게 근로3권을 보장함으로써 단결된 힘을 기반으로 스스로 근로조건 유지·향상을 도모하게 하려는 점에 있기 때문에 쟁의행위의 목적도 이와 같은 근로3권의 보장 취지에 의해서 한정된다.

근로3권의 보장이 근로조건 유지·향상이라는 목적에 한정된다고 하더라도 근로조건

8) 西谷敏, 전계서, 426.

9) 菅野和夫, 전계서, 711.

10) 西谷敏, 전계서, 426; 石井照久, 『新版 労働法』, 弘文堂, 1971, 342; 外尾健一, 『労働団体法』, 筑摩書房, 1975, 498.

11) 菅野和夫, 전계서, 711.

12) 福岡高裁, 1973. 12. 7 判決, 労働判例 983호, 27.

13) 西谷敏, 전계서, 426(단 西谷敏는 노동조합이 어용화되어 있는 경우의 쟁의행위와 시위적 성격의 쟁의행위에 대해서는 쟁의행위의 주체성을 인정하여야 한다고 한다); 菅野和夫, 전계서, 711.

14) 最高裁, 1956. 10. 24 判決, 刑集 10권 10호, 1500.

유지·향상이라는 목적을 위한 모든 쟁의행위가 목적의 정당성을 갖는다고는 이해되지 않는다. 이와 관련하여 종래 학설과 판례에서는 정치파업, 동정파업(또는 지원파업), 이른바 경영권 사항에 관한 파업이 정당한 것인지를 둘러싸고 많은 논의가 전개되었다. 특히 이들 세 유형의 쟁의행위 중 앞의 두 유형은 그 목적을 관철하려고 하는 상대방이 노동조합과 직접적으로 관계를 맺고 있지 않는 제3자이기 때문에 가장 치열한 견해의 대립을 보여 왔다. 이들 두 유형에 비하여 경영권 사항에 관한 파업의 정당성은 학계에서도 판례에서도 상당히 넓게 인정되는 경향을 보이고 있다.

먼저 경영권 사항에 관한 파업에 대해서 보면 경영방침, 생산방법, 경영자·관리자의 인사, 개별 조합원의 인사 등과 같이 본질적으로 사용자가 기업을 경영하는 데 있어서 사용자에게 상당한 재량이 인정되어야 하는 사항이라고 하더라도, 그것이 조합원의 근로조건 기타 대우와 밀접한 관련을 갖는 것이라면 폭넓게 목적의 정당성이 긍정된다.¹⁵⁾

이에 비하여 정치파업 및 동정파업에 대해서는 이들 파업이 사용자가 단체교섭을 통하여 그 분쟁을 해결할 권한이 없기 때문에 정당성이 원칙적으로 부정된다고 하는 견해¹⁶⁾와 목적의 정당성을 긍정적으로 이해하려는 견해가 첨예하게 대립하고 있다. 학설의 논의 상황을 보면, 정치파업에 있어서는 순수한 정치파업을 포함하여 정치파업의 정당성을 원칙적으로 긍정하려는 견해보다는 제한적인 정치파업, 즉 경제적 정치파업에 한하여 목적의 정당성을 긍정하는 견해가 유력하며, 동정파업에 있어서는 일정한 조건, 즉 동정파업이 지원하고자 하는 본래의 파업이 성과를 얻느냐에 실질적인 이해관계를 가지고 있는 경우에는 정당성을 긍정하려고 하는 견해가 다수를 점하고 있다고 평가된다.¹⁷⁾ 판례는 기본적으로 정치파업과 동정파업의 정당성을 부정하고 있다.¹⁸⁾

15) 菅野和夫, 전게서, 714; 西谷敏, 전게서, 418~419.

16) 菅野和夫, 전게서, 712~713.

17) 西谷敏, 전게서, 415~417.

18) 정치파업의 정당성을 부정한 예로는 最高裁, 1969. 4. 2 判決, 刑集 23권 5호, 685; 最高裁, 1973. 4. 25 判決, 刑集 27권 4호, 547; 동정파업의 정당성을 부정한 예로는 東京地裁, 1975. 10. 25 判決 労民集 26권 5호, 870.

방 법

쟁의행위의개시절차

쟁의행위의 개시 절차와 관련하여 정당성 여부가 다투어지는 사례로는 쟁의행위가 단체교섭을 거치지 않은 경우, 사전예고 없이 전격적으로 이루어진 경우, 조합규약상의 개시 절차를 위반한 경우가 있다.

먼저 쟁의행위가 단체교섭을 거치지 않고 이루어진 경우의 정당성에 관해서 보면, 단체행동권은 어디까지나 단체교섭에서의 구체적인 절충을 진전시키기 위하여 보장된 권리이기 때문에 원칙적으로 정당성은 부정된다고 보는 견해가 있다.¹⁹⁾ 이에 대해서 단체교섭이 쟁의행위의 개시에 필연적인 전제조건이라고 보지 않는 입장에서는 노사간의 주장에 대립이 있다는 것이 객관적으로 명확히 인정되기만 하면 단체교섭을 거치지 않은 쟁의행위라도 정당성이 있다고 본다.²⁰⁾ 판례는 전자의 입장을 취하고 있다.²¹⁾

다음으로 사전예고 없이 쟁의행위가 전격적으로 이루어진 경우의 정당성에 대해서 보면, 학설에는 이러한 쟁의행위는 노사관계의 신의칙에 반하는 것으로 정당성이 없다는 견해,²²⁾ 노동조합은 사용자에 대해서 쟁의행위의 개시를 예고할 법적인 의무가 없기 때문에 예고가 없었다는 사실만으로 정당성이 부정되지 않는다는 견해,²³⁾ 예고 없이 이루어진 쟁의행위에 의해서 사용자의 사업 운영에 불공정하다고 평가될 수 있는 마비나 혼란이 초래된 경우에 한하여 정당성이 부정된다는 견해²⁴⁾가 있다. 판례는 기본적으로 사전예고를 쟁의행위의 정당성 요건으로 보

19)菅野和夫, 전게서, 715; 東京大学労働法研究会編, 『注釈労働組合法(下)』, 有斐閣, 1982, 524(이러한 입장이 항상 단체교섭이 충분히 이루어지고 더 이상 교섭의 진전을 기대할 수 없을 때에만 쟁의행위를 개시할 수 있다고 보는 것은 아니다).

20) 西谷敏, 전게서, 424~425.

21) 浦和地裁, 1960. 3. 30 判決, 労民集 11권 2호, 280; 浦和地裁川越支部, 1994. 11. 10 判決, 労働判例 666호 28; 神戸地裁, 1998. 6. 5 判決, 労働判例 747호 64.

22) 有泉亨, 『労働組合の争議戦術』, 総合労働研究所, 1965, 99~100.

23) 西谷敏, 전게서, 425.

24) 菅野和夫, 전게서, 715; 荒木尚志, 『労働法』, 有斐閣, 2009, 539; 東京大学労働法研究会編, 『注釈労働組合法(下)』, 525.

지 않고 예고 없이 이루어진 쟁의행위에 의해서 초래된 결과 등이 사용자에 대해서 어느 정도 불공정한 결과를 초래하였는가를 중심으로 판단하고 있다고 할 수 있다.²⁵⁾

한편 노동관계조정법 제37조 제1항은 공익사업에 종사하는 근로자의 노동조합이 쟁의행위를 하려고 하는 때에는 적어도 쟁의행위를 개시하기 10일 전까지 노동위원회 및 후생노동성 대신 또는 도도부현(都道府縣)의 지사(知事)에게 그 뜻을 통지하여야 한다고 하고 있고, 이를 위반하는 경우에는 10만 엔 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있다. 학설은 이 규정이 공중의 불이익을 경감시키기 위한 정책적 목적에 근거한 기술적 규정에 불과하기 때문에 이의 위반은 쟁의행위의 정당성에 영향을 미치지 않는다고 해석하고 있다.²⁶⁾

마지막으로 조합규약상의 개시 절차 위반에 관해서 보면, 학설과 판례는 정당성을 긍정하는 입장과 부정하는 입장으로 나뉘어 있다. 정당성을 긍정하는 견해는 실정법상 쟁의행위 찬반 투표의 절차가 강제되고 있지 않은 점과, 노동조합법 제5조 제2항 제8호에서 정하고 있는 쟁의행위 찬반투표 절차는 노동조합 적격심사를 위하여 노동조합이 규약에서 정해야 할 요건의 하나일 뿐이라는 점을 들어, 노동조합이 내부적으로 정한 쟁의행위 개시 절차의 위반은 노동조합 내부 문제에 지나지 않기 때문에 이러한 절차를 위반한 쟁의행위는 사용자에 대한 관계에서 쟁의행위의 정당성에 영향을 미치지 않는다고 한다.²⁷⁾ 이에 대하여 규약상 절차의 위반, 특히 쟁의행위 찬반투표와 관련된 규정의 위반은 중대한 절차 위반으로서 쟁의행위의 정당성은 부정된다고 한다.²⁸⁾ 이에 관해서 아직 최고재판소의 결정은 없고, 하급심 판결은 전자의 입장을 취한 것²⁹⁾과 후자의 입장을 취한 것³⁰⁾으로 나뉘어 있다.

25) 東京地裁, 1966. 2. 26 決定, 労民集 17권 1호 102; 東京高裁, 2001. 9. 11 判決, 労働判例 817호 57.

26) 西谷敏, 전게서, 410; 東京大学労働法研究会編, 『注釈労働組合法(上)』, 有斐閣, 1980, 509; 外尾健一, 전게서, 478; 石井照久, 전게서, 405.

27) 西谷敏, 전게서, 426; 外尾健一, 전게서, 494; 下井隆史, 『労使關係法』, 有斐閣, 1995, 185; 盛誠吾, 『労働法総論・労使關係法』, 新世社, 2000, 390.

28) 菅野和夫, 전게서, 716; 荒木尚志, 전게서, 540.

29) 大分地裁, 1966. 10. 25 判決, 労民集 17권 5호, 1280; 神戸地裁, 1998. 6. 5 判決, 労働判例 747호 64.

30) 秋田地裁, 1950. 9. 5 判決, 労民集 1권 5호, 683.

쟁의행위의 수단

쟁의행위의 수단은 매우 다양한데 크게 두 가지 유형으로 나누어 볼 수 있다. 첫째는 쟁의행위가 소극적 행위, 즉 근로계약상 제공하여야 할 노동력의 제공을 거부하는 것에 그치는 경우이고, 둘째는 이러한 노동력의 제공 거부에 더하여 적극적인 행위가 수반되는 경우이다. 첫 번째에 해당되는 전형적인 예가 파업과 태업이고, 두 번째에 해당되는 예로는 피케팅,³¹⁾ 직장점거, 생산관리 등이 있다.

· 소극적 행위의 경우

쟁의행위가 단지 노동력 제공의 거부라는 소극적 형태에 그치는 한 그것이 전면적인 형태(전면파업, 과상파업)로 이루어지든, 부분적인 형태(부분파업, 지명파업, 시한부파업, 과상파업, 태업 등)로 이루어지든 원칙적으로 정당성이 부정되는 경우는 매우 예외적인 경우에 한한다.

이러한 예외적인 경우에 대해서 학설과 판례는 생명 및 신체에 대한 위해를 예방하는 시설의 정상적인 운영을 정지하는 경우³²⁾나 이러한 시설에 해당하지 않더라도 제3자의 생명이나 건강에 위해를 직접적으로 발생하게 하는 경우를 들고 있다. 전자에 관해서 노동쟁의조정법 제36조는 공장인 사업장의 안전유지 시설의 정상적인 유지 또는 운영을 정지하거나 이것을 방해하는 행위는 쟁의행위로서 할 수 없다고 명확히 규정하고 있고(위반 시 벌칙 없음), 「전기사업 및 석탄광업에서의 쟁의행위 방법의 규제에 관한 법률」 제3조에서는 “광산보안법 …에서 규정하는 보안 업무의 정상적인 운영을 정지하는 행위로서 광산에 종사하는 자에 대한 위해, 광물자원의 멸실 또는 중대한 손괴, 광산의 중요한 시설의 황폐 또는 광해(鑛害)를 발생시키는 행위”는 쟁의행위로서 할 수 없다고 규정하고 있다(위반 시 벌칙 없음). 후자에 관해서는 병원에서의 쟁의행위가 환자의 생명이나 건강에 구체적인 위협을 초래하는 경우를 예로 들 수 있다.³³⁾

31) 피케팅(picketing)이란 쟁의행위에 참가한 근로자들이 사업장이나 공장 입구 등에서 피켓이나 플래카드를 들고 파업파괴자들이 공장에 출입하는 것을 막고 파업에 참여하지 않은 조합원들에게 파업에 동조할 것을 호소하는 행위를 말한다.

32) 西谷敏, 전계서, 409; 菅野和夫, 전계서, 718.

33) 最高裁, 1964. 8. 4 判決, 民集 18권 7호, 1236.

· 적극적 행위의 경우

쟁의행위가 노동력 제공의 거부라는 소극적인 형태에 그치지 않고 적극적인 형태로서 사용자의 업무를 방해하는 경우 이러한 적극적인 행위가 쟁의행위로서 정당성을 갖는지가 종종 문제되어 왔다. 종래 적극적인 쟁의행위 중 가장 많은 법적 분쟁의 대상이 된 것이 바로 피케팅과 직장점거의 정당성이다.

최고재판소는 쟁의행위로서 피케팅의 정당성에 대해, 그것이 평화적인 설득행위의 범위를 넘어서 사용자의 업무를 실력으로 저지하는 경우에는 원칙적으로 정당성이 상실되어 위력에 의한 업무방해죄가 성립되거나 민사책임을 부담한다고 판단하여 왔다. 물론 최고재판소는 이러한 정당성이 “그 행위가 쟁의행위 시에 이루어졌다고 하는 사실도 포함하면서 당해 행위의 구체적인 상황 기타 제반 사정을 고려하여 그것이 법질서 전체의 견지로부터 허용될 수 있는가”의 여부에 따라서 검토되어야 한다고 하고 있다. 하지만 형사책임이든 민사책임이든 피케팅이 평화적 설득의 범위를 넘어서 실력행위에 의해서 업무를 저지하는 경우나 자유의지에 의해서 파업 참여를 결정할 수 있는 여지가 없을 정도로 강하게 압박하는 경우에 대해서 정당성을 긍정한 최고재판소의 판결은 극히 드물며, 하급심 판결에서도 거의 유사한 경향을 보이고 있다고 평가된다.³⁴⁾

다음으로 직장점거의 정당성에 대해서 판례는 일본의 노동조합이 기업별 노동조합이 주류를 이루고 있어서 직장이 조합활동의 장이라는 점을 고려하여 배타적·전면적인 직장점거는 허용되지 않지만 사용자의 점유를 병존시키면서 점거도 부분적으로 이루어지는 경우에 쟁의행위로서 직장점거의 정당성을 긍정하여 왔다.³⁵⁾

34) 西谷敏, 전계서, 434; 菅野和夫, 전계서, 720; 石井保雄, 積極的爭議行為の正当性, 角田邦重外2人編『労働法の争点 3版』, 有斐閣, 2004, 83.

35) 東京地裁, 1966. 3. 29 判決, 勞民集 17권 2호, 273; 東京地裁, 1969. 10. 18 判決, 勞民集 20권 5호, 1346; 東京高裁, 2001. 11. 8 判決, 勞動判例 815호 14.

■ 불법쟁의행위와 법적 책임

형사적 책임

일본에서는 쟁의행위가 소극적으로 노동력의 제공을 거부하는 형태로 이루어지는 한 그것의 정당성이 부정된다고 하여도 사법당국에 의해서 위력업무방해죄(형법 제244조)로 처리된 예는 발견되지 않는다. 일본에서 정당성을 상실한 쟁의행위가 일반 형법상의 죄목으로 사법처리되는 경우는 쟁의행위가 적극적인 행위의 형태를 띠는 경우, 즉 피케팅과 직장점거 등과 같은 적극적인 실력행사의 경우에 한하여 위력업무방해죄나 주거침입죄 또는 퇴거불응죄가 적용되고 있다고 보아도 좋을 것이다.

민사적 책임

민법상 손해배상책임의 주체와 각 주체 간의 책임관계: 원칙

정당성을 상실한 쟁의행위에 참여한 근로자와 그 쟁의행위를 주도한 노동조합 또는 노동단체는 이러한 행위에 의해서 사용자에게 발생한 손해에 대해 배상할 책임을 지게 된다. 민법의 전통적인 손해배상이론에 의하면 각각의 책임과 그 관계는 다음과 같이 해석된다.

먼저 위법한 쟁의행위의 실행자인 근로자는 자신의 근로계약상의 근로제공의무를 위반하였기 때문에 근로제공의무라는 채무를 이행하지 않는 것에 대해 손해를 배상할 책임(민법 제415조)을 지거나 사용자의 조업권 침해, 소유권 침해 등을 이유로 하는 불법행위에 의한 손해배상 책임(민법 제709조)³⁶⁾을 지게 된다. 이들 두 손해배상책임은 법적으로 근거도 다르며 효과도 다르기 때문에 법적으로는 엄밀히 구분되는 것인데,³⁷⁾ 사용자가 전자의 손해배상책임을 물을 것

36) 불법행위는 어떤 자가 타인의 권리나 이익을 불법하게 침해하는 행위를 말한다. 이러한 침해에 의해 발생한 손해에 대해서 가해자는 배상할 책임을 진다.

37) 예컨대 개인택시 운전기사와 승객과의 사이에는 승객이 원하는 장소까지 안전하게 데려다 주면 그에 상당하는 운임을 지불한다는 계약이 성립하여 있는데, 만약 운전기사의 부주의로 사고가 발생하여 승객이 부상을 입었다면 운전기사는 당연히 승객이 입은 재산상·정신상의 손해를 배상할 책임을 지게 된다. 이때 승객이 운전기사에게 책임을 물을 수 있는 법적인 근거는 두 가지이다. 하나는 운전기

인지 아니면 후자의 손해배상책임을 물을 것인지는 사용자의 자유이다.

그리고 이러한 정의행위를 주도한 노동조합도 민법상 불법행위법리에 따라 불법행위로 인한 손해를 배상할 책임을 지게 된다. 그런데 노동조합의 경우에는 근로자 개인과는 달리, 단체협약상의 평화의무나 평화조항 위반³⁸⁾에 따른 손해배상책임을 부담하게 되는 경우를 제외하면 사용자에게 민법상 계약을 지키지 않았다는 것을 이유로 하는 책임을 부담하게 되는 경우는 없다.³⁹⁾

계약을 지키지 않았다는 것을 이유로 하는 책임에 관해서는 이렇게 근로자 개인과 노동조합이 그 책임의 근거가 다르기 때문에 양자의 관계가 문제되지 않지만, 불법행위책임에 관해서는 원칙적으로 행위자인 근로자 각자가 노동조합과 함께 위법한 정의행위에 의해서 발생한 사용자의 손해 전체에 대해서 연대하여 배상할 책임을 지게 된다.

근로자의개인책임을 제한하기 위한 논의

위와 같이 민법의 전통적인 불법행위법에 의하는 경우 위법한 정의행위에 의한 불법행위책임은 원칙적으로 근로자 개개인이 노동조합과 함께 사용자의 전 손해에 대해서 부진정연대책임을 부담하게 되는데, 이는 근로자 개개인에 대해서 지나치게 가혹한 결과가 될 것이기 때문에 학설에서는 민법의 전통적인 불법행위법에 의한 손해배상책임을 노동조합에게만 귀속시키려는 이론적 시도가 이루어지고 있다. 나아가 일부 학설은 위법한 정의행위에 의한 모든 민사적 책임을 노동조합에게만 귀속시키고 근로자 개인에 대해서는 모든 민사적 책임을 배제하려

사가 위의 계약을 부주의로 이행하지 않았기 때문에 발생한 손해를 배상하는 이른바 계약상 채무불이행책임이고, 다른 하나는 운전기사 부주의로 승객의 신체에 부상을 입혔기 때문에 가해자인 운전기사가 그 손해를 배상하는 이른바 불법행위책임이다.

38) 단체협약은 법적으로 노동조합과 사용자 사이에 체결된 일종의 계약의 성질을 갖는데, 법적으로는 그 유효기간이 정해진다. 이때 노동조합은 유효기간 내에는 매우 특별한 사정이 있는 경우를 제외하고는 단체협약에 일단 정해진 사항에 대해서는 다시 이의를 제기하고 이의 관철을 위해서 정의행위를 해서는 안 된다는 보는 견해가 있다. 만약 이러한 정의행위를 허용하게 되면 단체협약을 체결한 의의는 사라질 것이고 노사관계는 매우 불안정해질 것이다. 이렇게 단체협약의 유효기간 내에는 노동조합이 단체협약에 정해진 사항을 변경하기 위한 목적으로 정의행위를 해서는 아니 된다는 것이 평화의무이다. 이러한 평화의무를 단체협약에 명문으로 규정한 것이 평화조항이다.

39) 菅野和夫, 전거서, 734.

고 한다.

먼저 제1설은 위법한 쟁의행위의 종류와 성격에 따라 그 책임을 근로자 개인 또는 노동조합에 귀속시킨다.⁴⁰⁾ 첫째로 위법한 쟁의행위가 소극적으로 노동력을 제공하는 것에 그치는 경우에 불법행위책임은 근로자 개개인의 노무정지를 조직화·집단화한 자들만이 부담한다고 한다. 위법한 쟁의행위의 실행자인 근로자 개인이 불법행위책임을 지지 않는 이유에 대해서 동설은 원칙적으로는 근로자 개인도 위법한 쟁의행위의 실행자이기 때문에 불법행위책임을 부담하여야 하지만 쟁의행위의 집단성으로 인하여 불법행위책임은 그러한 쟁의행위를 기획·지령·지도한 조직자들에게 집중된다고 한다. 보다 구체적으로는 소극적 노무제공의 거부 행위는 근로자 개개인에 의한 개개의 채무불이행에 지나지 않는 행위를 조직화·집단화한 것에 의해서 사용자의 조업을 저해한 것이라는 점, 이러한 행위가 시민법상 불법행위로 되는 까닭은 그 조직적인 집단적 가해력에 있기 때문이라는 점, 소극적 노무제공 거부행위에 대한 노동법상의 면책이 상실된 것도 조직화되고 집단화된 행위에 의해서 창출되었다는 점을 든다. 둘째로 피케팅, 직장점거와 같이 적극적 행위인 경우에는 위법한 행위를 실행한 자, 즉 개별 근로자뿐만 아니라 그러한 행위를 결정·지령·지도한 조직자들도 함께 책임을 진다고 한다. 셋째로 개인적인 채무불이행에 의한 손해배상책임은 근로자 개인이 그대로 부담한다고 한다. 단 쟁의행위의 집단적 성격으로 볼 때 이러한 채무불이행에 의한 손해배상책임은 사용자의 손해 전체에 대한 연대책임이 아니라 전체 손해 가운데 각자가 자신의 노동력을 제공하지 않은 것에 의해서 발생한 손해만을 부담한다고 한다.

다음으로 단체책임설이라고도 불리는 제2설은 쟁의행위는 조합이라고 하는 조직체의 통일적인 조직의사에 근거한 조합 자체의 행위라는 점을 주요한 근거로 하여 위법한 쟁의행위에 의한 책임은 모두 노동조합에게 귀속되고 근로자 개인은 일체의 손해배상책임을 부담하지 않는다고 한다.⁴¹⁾ 동설은 근로자 개인이 노동조합의 지도 등으로부터 이탈한 행위를 하지 않는 한 손해배상책임뿐만 아니라 채무불이행으로 인한 계약해지, 즉 해고 및 징계에 대한 일체의 책임

40) 菅野和夫, 전거서, 733~734.

41) 蓼沼謙一, 爭議行為と責任追及, 季刊労働法 71호(1969), 16이하; 西谷敏, 전거서, 443; 浅井清信, 『集团的労働法理の展開』, 法律文化社, 1968, 302이하; 大沼邦博, 爭議行為法をめぐる基礎理論的課題(下), 季刊労働法 108호(1978), 172이하.

도 부담하지 않는다고 본다.

판례의태도

종래 위법한 쟁의행위에 대한 불법행위책임으로서 손해배상을 인정한 판결들을 보면, 소극적으로 노무를 제공하지 않은 것 자체가 정당성을 상실함에 따라서 발생한 손해배상책임에 관한 것은 없고 모두 피케팅과 같이 적극적인 실행행사의 형태로 이루어진 위법한 쟁의행위에 관한 사안이다. 게다가 이들 사안에서 피고가 이러한 행위에 참여한 조합원 전체가 아니라 당해 노동조합 또는 그 임원(혹은 노동조합과 그 임원 쌍방)에 국한되어 있기 때문에⁴²⁾ 현재까지의 판결들만을 가지고는 일본 법원이 민법의 전통적인 손해배상의 법리를 수정하여 근로자 개인의 손해배상책임을 제한하고자 하는지는 명확히 알 수 없다.

다만 확인할 수 있는 사실은 적극적 행위의 형태로 이루어진 쟁의행위가 정당성을 상실한 경우 일본 판례는 이러한 행위를 기획·지도한 노동조합의 임원 또는 노동조합에 대해서 불법행위에 기한 손해배상을 모두 인정하고 양자의 책임관계를 연대책무관계로 판단하고 있다는 점이다.

■ 맺음말

일본의 불법파업과 그에 따른 책임을 우리와 비교하여 보면 일본의 경우 쟁의행위의 정당성, 특히 목적의 정당성을 우리보다 넓게 보고 있다는 점이 주목된다. 특히 경영권에 관한 사항에 대해서도 폭넓게 쟁의행위의 목적 사항으로 이해하기 때문에 실제로 목적의 정당성이 부정되는 경우는 정치파업이나 동정파업과 같은 사안에 국한된다고 볼 수 있다.

또한 위법쟁의행위에 대한 책임에 있어서도 우리보다 책임이 제한된다. 먼저 형사적 책임에 관해서 보면, 일본에서는 1945년 이전에 형법상의 업무방해죄, 치안유지법 등을 적용하여 노동

42) 長野地裁, 1967. 3. 28 判決, 労民集 18권 2호, 237; 東京地裁, 1992. 5. 6 判決, 労働判例 625호, 44; 奈良地裁, 2000. 11. 15 判決, 労働判例 800호, 31; 東京高裁, 2001. 11. 8 判決, 労働判例 815호, 14; 仙台地裁, 2003. 3. 31 判決, 労働判例 858호, 141; 最高裁, 1992. 10. 2 判決, 労働判例 619호, 8 등.

조합 활동, 특히 쟁의행위를 억압한 것에 대한 반성으로 전후에는 근로자들의 쟁의행위가 단순히 노동력의 제공을 집단적으로 거부하는 형태로 이루어지는 경우 설령 정당성을 상실하였다고 하더라도 형법상 업무방해죄를 적용하지 않고 있다.

민사적인 책임에 있어서도 학설은 압도적으로 위법한 쟁의행위에 참가한 근로자 개인 책임은 제한되어야 한다고 해석하고 있다. 설사 쟁의행위가 정당성을 상실하여 위법한 것으로 될지라도 위법한 쟁의행위에 참가한 근로자 개개인에게 모두 손해배상책임을 지우기 위하여 사용자가 근로자 모두에게 손해배상청구를 제기한 예도 찾아 볼 수가 없다. 소극적 노무거부 형태의 쟁의행위가 위법하다는 것을 이유로 사용자가 거액의 손해배상을 청구한 사건으로는, 1975년에 제기된 국철노동조합손해배상청구사건이 유명하지만 이 사건에서도 역시 쟁의행위에 참가한 근로자 개개인에 대해서 손해배상이 청구되지는 않았고 단지 노동조합을 대상으로 하여 손해배상청구가 이루어졌다.⁴³⁾ 이 사건은 당시의 실정법(‘공공기업체등노동관계법’)에 의해 쟁의행위가 금지되어 있던 일본국유철도(현 JR의 전신)의 종업원으로 구성된 일본국철노조 등이 파업권을 쟁취하기 위하여 1975년 11월 26일부터 12월 3일까지 파업을 전개한 것에 대해서, 사용자인 일본국유철도가 국철노동조합 등에 대해 총 202억 엔의 손해배상을 청구한 것이다. 이 소송은 이후 도쿄지방법원에서 손해배상액의 산정방법 등에 관해 수십 차례의 심리를 거듭하였으나 판결에는 이르지 못한 채 진행되다가 1994년 9월 27일 정부의 알선에 따라서 화해로 종결되었다. 당시 화해는 국철노동조합의 본부가 소재하고 있던 건물의 부지(이 부지는 일본국유철도의 소유지였으나 종래 단체협약에 의해서 국철노동조합에 무상으로 임대하고 있었음)를 철도 당국에 명도하는 것이 유일한 조건이었다

그리고 일본 판례검색시스템⁴⁴⁾에서 위법한 쟁의행위로 인한 손해배상책임이 다투어진 판결을 검색해 보면, 위법한 쟁의행위가 피케팅이나 직장점거와 같이 소극적으로 노동력의 제공을 거부하는 것에 그치지 않았으며 조합원들이 이러한 행위에 참가한 사실이 인정됨에도 사용자들이 모든 참가 조합원을 대상으로 손해배상을 청구한 예도 발견되지 않는다. 즉 이들 사건에서 피고는 모두 노동조합 또는 노동조합의 임원이었다.

43) 이상의 손해배상청구소송의 경과에 대한 상세한 것은 국철노동조합 홈페이지(<http://kokuro.la.coocan.jp/2020ku/2021.htm>)를 참조.

44) <http://www.tkclcx.ne.jp/lexbin/DBSelectLaw.aspx>

이러한 사실만을 가지고 일본의 노사관계에서 개별 조합원에 대해서는 손해배상청구는 하지 않는 관행이 있다고 단정할 수는 없지만, 이와 같이 일본 노사관계에서 사용자들이 위법한 쟁의행위 시에 그 책임을 노동조합과 행위를 지도한 임원에 대해서만 묻는 이유는 조합원 개개인의 책임은 징계 처분의 형태로 물을 수 있기 때문에 굳이 쟁의행위에 참여한 모든 근로자들에게까지 손해배상책임을 지움으로써 쟁의행위의 종료 후에 노사관계가 다시 극단적인 파국으로 가는 것을 회피하고자 하는 점에 있다고 풀이된다. **㉮**