

표지면지

Contents

인사말	국회 환경노동위원장 김영주 국회의원	1
인사말	국회 환경노동위원회 간사 이인영 의원	3
인사말	국회 법제사법위원회 간사 전해철 의원	4
인사말	국회 환경노동위원회 은수미 의원	6
기조연설문	다시 노동3권을 생각한다	7
	김지형 소장 (해밀 노동법연구소)	
제 1발표	쟁의행위에 대한 손해배상·가압류 제한에 관한 입법론	13
	강문대 변호사 (민변 노동위원회)	
제 1-1토론	쟁의행위에 대한 손해배상 및 가압류 제한에 관한 입법론	31
	한인상 박사 (국회입법조사처)	
제 1-2토론	쟁의행위에 대한 손해배상·가압류 제한에 관한 입법론	39
	신권철 교수 (서울시립대학교 법학전문대학원)	
제 2발표	쟁의행위 손해배상 판례 법리의 문제점	53
	김진 변호사 (법무법인 지향)	
제 2-1토론	‘쟁의행위 손해배상 판례 법리의 문제점’에 관한 토론문	75
	최누림 판사 (대전지방법원)	
제 2-2토론	‘쟁의행위 손해배상 판례 법리의 문제점’ 발제에 대한 토론문	87
	최은배 변호사 (법무법인 엘케이비엔파트너스)	
별첨	손잡고 입법안 자문의견	
	1. 김제완 교수 (고려대학교 법학전문대학원)	99
	2. 김천수 교수 (성균관대학교 법학전문대학원)	108

‘파업과 손해 그리고 질문들’ 심포지엄 인사말

국회 환경노동위원장 **김영주** 국회의원

안녕하십니까?

국회 환경노동위원회 위원장을 맡고 있는 새정치민주연합 서울 영등포갑 김영주 국회의원의 원입니다.

이번 ‘파업과 손해 그리고 질문들’ 심포지엄을 공동으로 개최해주신 ‘손잡고’, ‘노동법연구소 해밀’, ‘은수미 의원님’, ‘전해철 의원님’과 발제 및 토론자로 참여하여 주신 여러 전문가 분들께 깊은 감사를 드립니다.

손배가압류는 2003년 두산중공업 사태로 사회적 문제로 떠오른지 10여년이 지났습니다. 그러나 지금도 많은 노동자가 기업들의 무분별한 손배가압류로 고통을 받고, 가정이 파탄나고, 삶을 마감하는 등 매우 안타까운 일들이 일어나고 있습니다.

저는 17대 국회의원 시절에 손배가압류의 문제를 해결하고, 제도 개선을 위한 법 개정안을 발의하였습니다. 또한 여야의 많은 의원님들도 손배가압류에 대한 문제점을 인식하고, 법 개정을 통해 문제를 해결하고자 노력해 왔지만, 아직도 해결 방안이 마련되지 않아 매우 안타깝게 생각하고 있습니다.

현재 우리 노동자들에게 손해배상 청구액 1692억원, 가압류 금액 182억원이라는 천문학적 금액이 족쇄로 채워져 있습니다. 그러나 지난 정부도, 지금의 정부도 대책마련은 뒤로한 채, 기업들의 ‘법과 원칙’만 앞세우는 무분별한 손배가압류에 대해 침묵으로 동조하고 있습니다.

노동조합의 정당한 쟁의행위를 불법·위법한 행위로 판단하고, 경제와 자본의 논리만 갖



대삼아 사회적 약자인 노동자들에게 무분별하고 과도한 손해배상, 가압류를 청구하는 행태는 헌법에 보장된 노동3권을 저버리는 일입니다. 손배가압류는 우리사회가 사회적 통합과 노사상생 문화를 만들기 위해 반드시 해결되어야 할 과제입니다.

헌법에 명시된 노동3권을 보장하고, 손배가압류의 폐단을 해결하기 위해서는 합법쟁의의 범위를 확대하고, 손해배상의 대상과 범위를 합리적으로 제한하는 방안이 마련되어야 할 것입니다.

이번 공동 심포지엄을 통해 손배가압류의 근본적인 원인을 파악하고, 해법을 모색하는 디딤돌이 되길 바라며, 노동의 가치가 존중되고 국민의 삶의 질을 높이는 소중한 자리가 되기를 기대합니다.

다시한번 이번 토론회를 공동으로 주최해주신 ‘손잡고’, ‘해밀’, 은수미의원님, 전해철의원님 및 관계자 여러분들과 참석해 주신 모든 분들께 감사를 드립니다.

항상 건강과 행복이 함께 하시길 바랍니다.

감사합니다.

‘파업과 손해 그리고 질문들’ 심포지엄 인사말

국회 환경노동위원회 간사 이인영 의원

대한민국 헌법은 노동자의 근로조건 향상을 위해 노동3권을 보장하고 있습니다. 자본주의 발전과정에서 노사의 극한대립을 해결하기 위해 국가가 선택한 합리적 해결방안이기 때문입니다. 그런데 최근 들어 노동조합의 쟁의행위 뒤에 가해지는 손해배상 소송 및 가압류 조치가 헌법정신을 훼손하고 있는 듯 합니다.

지난 10월 23일, 법원은 현대자동차 하청지회 조합원 122명에게 70억 원을 사측에 손해배상 할 것을 판결하였습니다. 이 사건을 포함해 지금까지 노동조합 또는 개인에게 부과된 손해배상 인정액이 1,300억 원에 이르고 있습니다. 손해가압류는 자본이 노동에 가해오는 표독한 역습입니다.

이렇게 단체 또는 개인에게 부과되고 있는 손해배상 및 가압류 조치는 노동권의 위축이나 조직력의 약화로 이어질 것입니다. 역사적으로도 업무방해죄는 노동운동을 탄압하고 사용자 이익을 보호하기 위해 이용되었기 때문입니다.

더 우려스러운 것은 손해배상에 뒤 이은 가압류 조치로 인해 개인 또는 그 가족들이 떠올릴 수 밖에 없는 ‘희망 없는 삶과 미래’에 대한 문제입니다. 이렇게 사회적 약자에 가해지는 위기 상황을 사회적 대안을 통해 마련해 나가는 것 또한 정치의 과제입니다.

이러한 문제를 간과하지 않고 지난 6개월 동안 열정을 다해 논의해 오신 ‘손잡고’를 비롯한 해밀, 은수미 의원님, 전해철 의원님의 노고에 감사드립니다. 다시 또 연대가 필요한 시점입니다. 굳건하게 함께 하겠습니다.

오늘의 심포지움을 통해 쟁의행위 손해배상의 여러 문제를 공론화 하여 사회적 대안을 만들어 주시기 바랍니다.



‘파업과 손해 그리고 질문들’ 심포지엄 인사말

국회 법제사법위원회 간사 **전해철** 의원

안녕하십니까. 국회 법제사법위원회 전해철 의원입니다.

먼저 바쁘신 일정 중에도 ‘파업과 손해 그리고 질문들’ 심포지엄에 참석해 주신 내빈 여러분께 감사의 말씀을 드리며, 내실 있는 토론을 위해 많은 준비를 해 주신 토론자 여러분에게도 감사의 말씀을 드립니다.

현행 노동조합 및 노동관계조정법 제3조는 사용자가 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 손해배상을 청구할 수 없다고 규정하고 있습니다. 그러나 법원 판례는 엄격한 쟁의행위 정당성론을 통해 많은 쟁의행위를 위법한 것으로 판단하여 노동조합 및 조합원들에게 손해배상책임을 묻고 있습니다.

민주노총이 2014년 발표한 국내 기업들의 노동조합 및 조합원들에 대한 손해배상 청구 금액은 17개 기업에서 총 1671억 6000만 원이며, 가압류 금액은 182억8000만원에 이릅니다.

사용자의 손배가압류는 결국 노동조합 와해·파괴, 조합원의 탈퇴 압박, 쟁의행위 위축, 조합비 납부 어려움 등 사실상 노동조합 활동을 중단시키는 수단으로 악용되고, 이로 인해 초래되는 경제적 부담 등 현실적 압박은 노동자의 삶을 파괴시키고 있습니다.

이제 무차별적 손배가압류의 문제는 더 이상 사법부의 판단에만 맡겨 둘 일이 아닙니다. 노동조합 및 노동관계조정법 개정 등을 통한 보다 근본적인 해결방안을 모색할 필요가 있습니다.

이미 관련 문제에 대응하기 위해 발족한 <손잡고> 내 법제도개선위원회를 비롯해 많은 분들이 노력하고 계시고, 개정안 발의 작업 역시 진행되고 있습니다. 이런 의미에서 쟁의 행위 손해배상에 대한 판례 법리를 검토하고, 입법론에 대한 심층적인 논의를 위한 공론의 장이 마련된 것은 매우 시의적절하며 뜻 깊은 일입니다.

이번 토론회에서 쟁의행위 손해배상·가압류의 심각성에 대한 정확한 현실 진단과 더불어 바람직한 입법방향에 대해 심도 깊은 논의가 이루어지길 기대하며, 저 역시 국회 법제사법위원회 의원으로서 헌법에 보장된 ‘노동쟁의’를 이유로 노동자가 손배가압류 피해를 입지 않도록 법·제도 개선을 하는데 함께 하겠습니다.

다시 한 번 오늘 토론회를 이끌어주실 강성태 한양대 법학전문대학원 교수님과 기초연설을 맡아주신 김지형 노동법연구소해밀 소장님을 비롯해 발표와 토론에 함께 해주신 분들께 감사의 말씀을 드립니다.

감사합니다.



‘파업과 손해 그리고 질문들’ 심포지엄 인사말

국회 환경노동위원회 은수미 의원

안녕하십니까 새정치민주연합 비례대표 은수미 의원입니다.

노동의 권리가 춤추는 세상을 만들겠노라 했지만 현실은 녹록치 않습니다.

정리해고로 버림받은 노동자들은 오히려 회사로부터 막대한 손해배상을 청구 당했습니다.
불법파견 판결을 이행하라며 목소리를 낸 노동자들도,
회사로부터 민사적 탄압을 받고 있습니다.

불법적 노무컨설팅으로 얼룩진 노조파괴사업장들도 마찬가지였습니다.
헌법상 노동 3권이 무력화되는 현실을 목도해야했습니다.

가슴 아픈 현실에도 불구하고 예상치 못했던 곳에서 희망의 불빛을 볼 수 있었습니다.

노동자들의 아픔에 공감하며 47,000원을 보내온 한 주부가 있었습니다.

가수 이효리씨를 비롯해 모금에 참여해주신 많은 시민들이 있었습니다.

노동자 손배가압류를 야기하는 법과 제도를 개선하고자 재능과 시간을 아낌없이 쏟아부어준 학자들과 법조인들이 있었고, 손잡고 캠페인을 성원해주시고 함께 공동제안자로 참여 해주신 새정치민주연합 마흔두 분의 의원님들도 있었습니다.

이렇게 많은 분들의 성원과 도움에 힘입어 ‘정의행위에 대한 손배가압류’ 문제해결을 위한 법제도 개선을 추진하고자 합니다.

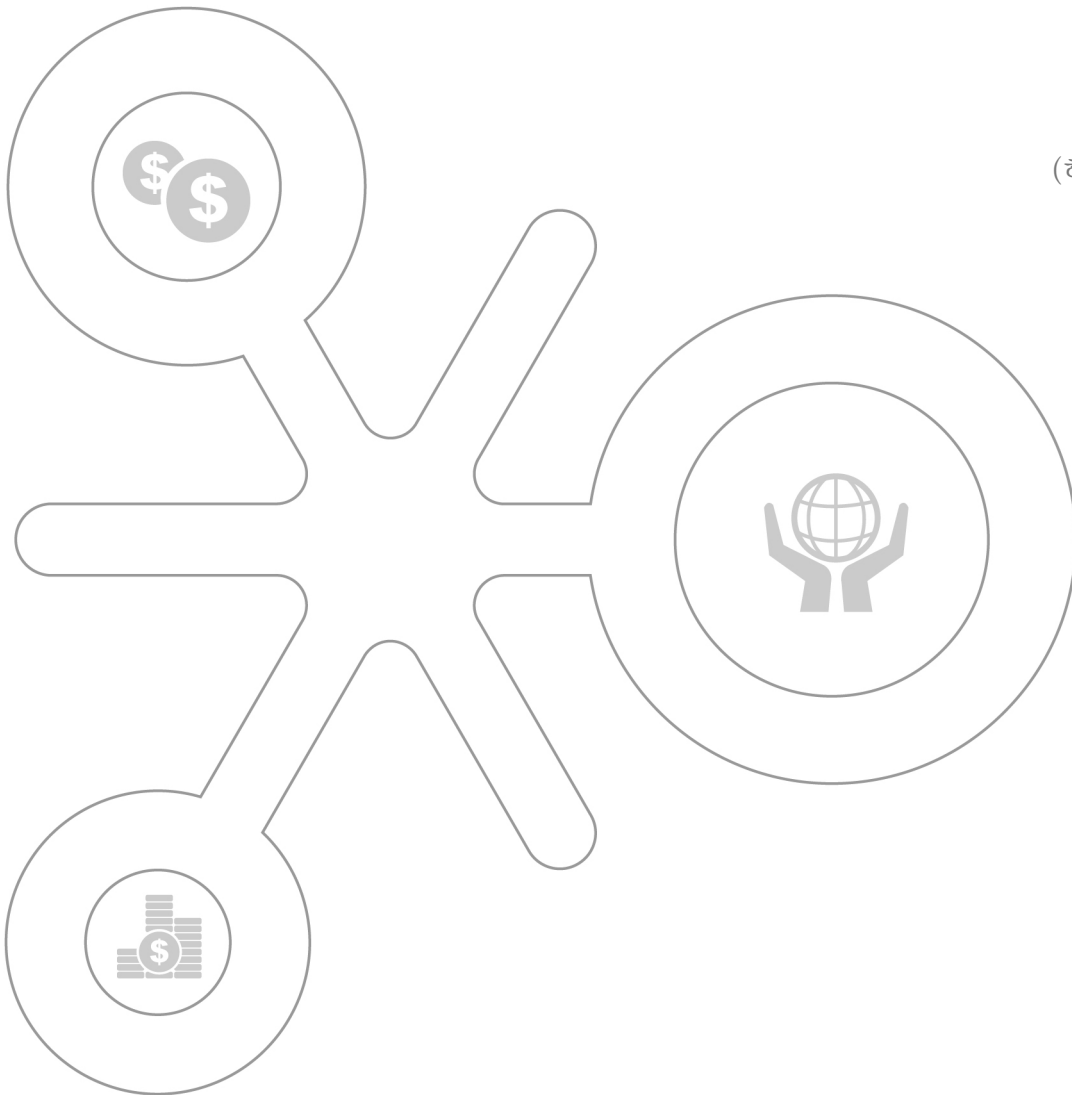
오늘 심포지움은 그 첫 번째 발걸음으로 법제도 개선방향에 대한 입법론적, 해석론적 시각을 논하는 자리입니다. 참여해주신 모든 분들에게 감사드리며 특별히 이 행사를 함께 준비한 ‘손잡고’와 ‘노동법연구소 해밀’, 전해철 의원님께 감사드립니다.

모쪼록 오늘 심포지움을 계기로 민사적 노동탄압이 없어지고, 헌법상 노동권이 오롯이 실현될 수 있길 기대해봅니다. 감사합니다.

기조
연설문

다시 노동3권을 생각한다

김지형 소장
(해밀 노동법연구소)



다시 노동3권을 생각한다

김지형 소장 (해밀 노동법연구소)

I.

세계노동운동사에는 커다란 강줄기 같은 흐름이 있다. 그 흐름에는 물줄기를 바꾸는 변곡점들이 있었다.

시작은 ‘금압’(禁壓)이었다. 노동운동은 불온시, 범죄시되었다. 엄격히 금지되었고, 금지를 위반하면 가혹한 형벌로 탄압하였다.

첫 번째 맞이한 변곡점은 자유주의 사상이었다. ‘방임’(放任)으로 물줄기가 꺾였다. ‘금압’의 흐름을 이끌었던 지배 권력이 뒤로 물러났다. 자본과 노동이 스스로 알아서 하라고 맡겨둔 것이다. 얼핏 그럴 듯하지만 함정이 도사리고 있었다. 자본과 견줄만한 힘이 없는 노동에게 방임은 굴종과 예속의 또 다른 이름일 뿐이었다.

노동의 수많은 희생이 더해가면서 물줄기는 새로운 물꼬를 틀게 된다. 합리적·실천적 이성의 변곡점에 부딪치면서, ‘보호’(保護)로 급선회한 것이다. 100여년 역사의 노동법도 여기서 비롯되었다. 여기까지는 노동이 힘을 얻어온 흐름이었다.

또 한 번 흐름을 꺾은 것은 세계적인 경제위기였다. 정반합(正反合)의 변증법적 시각에서 볼 때 ‘정’(正)을 뒤집은 ‘반’(反)이었다. 자본의 반동은 ‘신자유’(新自由)로 명명되었다. ‘신자유’는 ‘방임’으로의 회귀에 다름 아니다.

II.

‘노동’의 담론은 ‘자본’과 함께 한다. 노동 없는 자본이나 자본 없는 노동을 상정하지 않는다. 지난 달 보기 드문 국제학술대회가 있었다. 독일, 프랑스, 영국, 일본 등 세계의 노동법 학자들을 초빙해서 발제를 듣는 자리였다. 자본과 노동에 관해 벌인 담론의 하나이다.



“쟁의행위와 책임”이라는 제목을 붙였지만, 따지고 보면 “쟁의행위”란 노동법의 거의 전 부라고 해도 지나친 말은 아니다. 외국에서 온 석학들은 그들 나라의 노동법을 말해주었지만, 동시에 그들이 우리의 노동법을 듣는 자리이기도 했다.

개인적으로 석학들로부터 선진 4개국의 노동법을 듣는 것이 매우 유용하기도 했지만, 그들이 우리의 노동법과 노동현실에 보인 반응이 매우 인상적이었다. 그들은 한국의 노동법 학자가 한 발제내용을 듣고 한결같이 경악에 가까운 놀라움을 표시하였다.

프랑스 교수는 ‘한국의 판사들은 도대체 쟁의권이 무엇인지 기본적인 인식이라도 하고 있는 것인가, 쟁의행위란 원래 불법적인 것이고 예외적으로 까다로운 조건이 충족될 때만 정당한 것이라는 논리는 어디에서 출발하는 것인가’라고 한다.

일본 교수는 ‘정리해고가 쟁의행위의 정당한 목적이 될 수 없다는 판례가 정말 사실이야’고 다시 한 번 반문한다. ‘정말이라면 아주 놀라운 일이다’면서 혀를 내두른다.

독일, 영국 교수들은 ‘한국의 노동법학자들이나 노동실무가들이 판사들이나 국회의원들에게 노동법의 이해를 위해 얼마나 노력을 하지 않았으면 한국의 노동판례나 노동입법이 그 정도인가’라고 하면서, ‘영국의 경우에는 입법부와 사법부에 노동법의 국제적 기준이 무엇인지 전달하고 깨우치기 위해 많은 노력을 기울이고 그것이 실제 성과를 거두고 있다’고 덧붙인다.

프랑스 교수는 ‘일본에서는 파업을 전혀 처벌하지 않아도 파업이 거의 없는데, 한국에서는 파업을 강력하게 처벌하는 데도 왜 파업은 갈수록 늘어나느냐’고 말한다.

그들이 놀랐지만, 그들이 그렇게 놀라는 것이 나에게서는 더욱 놀라웠다. 다들 표현은 점잖았지만, 힐난이나 비아냥에 가깝게 느낄 정도였다. 부끄러운 마음을 추스르고 학술대회를 서둘러 빠져 나왔다.

Ⅲ.

질문을 던져본다. 무엇이 문제일까? 우리의 경우는 어떠할까? 세계는 ‘금압’, ‘방임’, ‘보호’, ‘신자유’로 흐름을 바꿔 왔는데, 우리도 그러한 흐름을 겪어 왔나?

학술대회 참관 후 찬찬히 생각해 보았다. 뒤를 돌아보았다. 성장일변도의 경제정책을 수립하고 이것을 금과옥조로 실행하려고 하는 쪽에서, 그것만이 살 길이라고 철석같이 믿고 있는 쪽에서, 더구나 절대에 가까운 통치권력까지 가지고 있는 쪽에서 본다면, 일하지 않겠다고 파업을 하는 쪽을 어떻게 바라보았을까. 절대 악에 가까운 행동이 아니었을까? 어쩌면 그들이 파업을 금압시키는 노동법 이전의 원시적 흐름에 다가갈 수밖에 없었던 것은

아닐까? 그리고 이러한 흐름은 기아와 궁핍에서 벗어나고픈 많은 이들에게 커다란 설득력을 갖지 않았을까?

그러나 문제는 금압은 항상 끝까지 성공할 수 없다는 것이다. 금압은 정도(正道)가 아니기 때문이다. 언제까지나 역행을 계속할 수는 없기 때문이다.

금압이 커지는 만큼 그에 대한 저항도 더욱 커진다. ‘금압’이 ‘방임’을 거쳐 ‘보호’에 자리를 내준 것도 그런 이치의 결과이다.

앞서 든 국제학술대회 끝부분에 플로어에서의 질문시간이 있었다. 영국 교수에게 질문을 던졌다. ‘대처정부의 노동정책이나 외국의 다른 입법례에 비추어 볼 때 영국에서 불법파업으로 인한 손해배상액의 상한을 제한하는 입법을 둔 것은 매우 놀라운 일이다. 도대체 그것이 어떻게 가능하였는가.’

답이 돌아왔다. ‘애당초 노동조합에 대한 손해책임은 면책의 대상이었다. 대처는 이것을 넘어서려고 하였다. 손해책임을 면책에서 유책으로 바꾸면서 대신 배상액을 제한하는 방향으로 입법이 성사될 수 있었다. 그러나 자신이 보기에 더욱 놀라워해야 할 것은 법 제정 당시의 상한액이 그대로 유지되고 있다는 점이다. 그 이유는 단순하다. 사용자측에서 그에 대해 아무런 관심이 없기 때문이다. 사용자는 노동분쟁이 끝난 후에 손해배상 청구를 하는 것은 매우 어리석은 일이라고 생각한다. 그러한 조치는 어렵게 끝낸 노동분쟁을 새롭게 이어갈 것이기 때문이다. 그런 연유로 영국에서는 사용자가 불법파업을 이유로 노조를 상대로 손해배상청구를 하는 사례가 거의 없다.’고 한다.

여기서 영국 사용자들과 우리 사용자들의 대응이 매우 다른 색깔로 겹쳐보였다. 우리의 사용자들은 손해배상청구를 노동운동을 억압하기 위한 수단으로 활용하기를 즐겨한다. 하지만 그것이 합리적인 정책수단일까에 대한 고민은 부족한 듯하다. 왜 눈앞의 목표에만 충실할까? 억압은 더욱 커다란 저항을 불러일으킨다는 단순한 사실을 발견하지 못할까? 이제는 ‘손해배상청구가 실제로 파업을 약화시키는 동력이 되었을까’라는 질문에 답을 찾아보아야 하지 않을까?

IV.

파업과 손해, 이에 관한 질문은 하나 둘에 그치지 않는다. 뛰어난 지혜는 좋은 질문에서 잉태된다.

좋은 질문은 헌법에서 끄집어낼 수 있다고 본다. 헌법은 ‘최고’이기 이전에 ‘근원’이기 때



문이다. 우리는 헌법을 수호해야 한다고 말한다. 헌법적 가치는 우리 사회에 주어진 ‘생명’만큼이나 소중한다는 이유에서이다.

이런 연유로 다시 노동3권을 생각한다.

우리 노동법은 태어나기는 하였으나, 그가 있어왔던 과거의 시대 환경에서 노동법 탄생 전인 ‘금압’의 원시 상태에 머물러 왔다. 그러기에 우리 사회에서 진정으로 살아 숨 쉬어야 할 노동법은 헌법에 정한 노동3권을 통해 재발견되어야 한다는 생각이다.

노동3권은 우리 헌법사에서 여러 모습으로 나타났다는 점이 우선 흥미롭다.

제헌헌법은 제18조에서 “근로자의 단결, 단체교섭과 단체행동의 자유는 법률의 범위 내에서 보장된다.”고 정했다. ‘자유’의 일종이고 ‘법률유보’를 두고 있었다.

이후 4·19와 5·16을 거쳐 나온 1962년 헌법은 제29조 제1항에서 “근로자는 근로조건향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.”고 정하였다. ‘자유’라는 단어가 사라지고 ‘법률유보’를 없앴다. 지금의 헌법과 완전히 같은 문언이다.

그러다가 1972년의 유신헌법은 이 헌법조항을 “근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권은 법률이 정하는 범위 안에서 보장된다.”고 개정하였다. ‘법률유보’를 전면내 내세워 강조한 것임을 한 눈에 알 수 있다.

1980년 헌법은 또 약간 다르다. 제31조 제1항에서 “근로자는 근로조건향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다. 다만, 단체행동권의 행사는 법률이 정하는 바에 의한다.”고 하여, 단체행동권에 ‘법률유보’를 그대로 유지하였다.

1987년에 개정된 현행 헌법은 제33조 제1항에서 “근로자는 근로조건향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.”고 정하고 있다. 1962년 헌법과 완전히 같고, 노동3권을 ‘자유’로 정하지 않으며 그 전부에 ‘법률유보’가 없다는 점이 이전의 헌법조항과 비교된다.

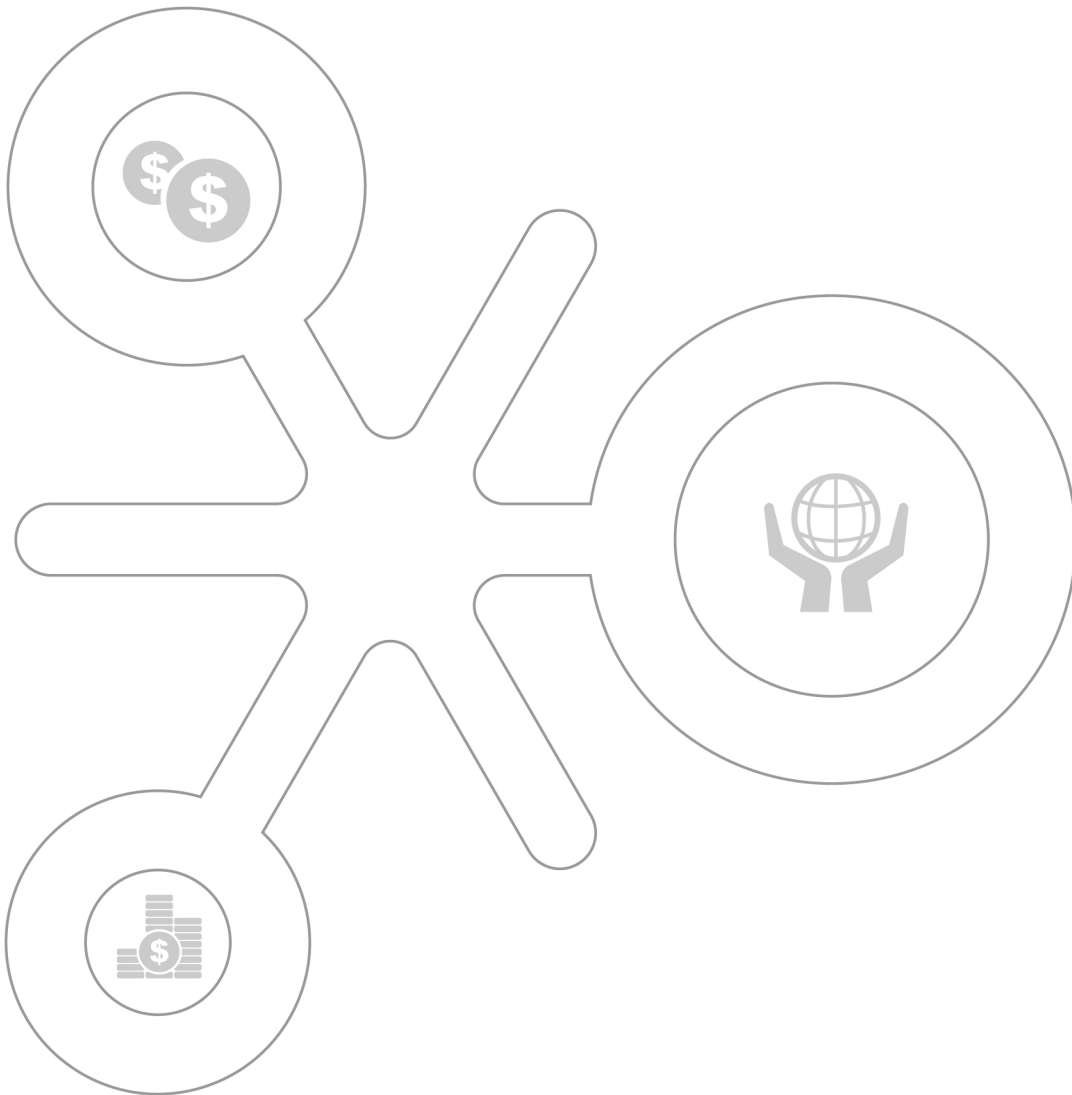
이것 하나만 놓고 보더라도 노동운동사의 흐름에 견줄 때 현행 헌법에 정한 노동3권은 ‘보호’를 표방하고 있음이 너무도 분명하다. 그것도 아주 강한 어조로 보호를 외치고 있다. 문제는 우리가 지금까지 이처럼 엄연한 헌법적 가치를 애써 외면하고 파업을 ‘금압’하면서 범죄시 하던 시각에 머물러왔다는 사실이다. 파업은 ‘권리’이지만 권리의 옷을 입지 못하였다. 파업은 너무도 쉽사리 ‘책임’의 멍에만 짊어질 뿐이었다.

이제라도 노동3권의 참모습을 가리고 있는 장막을 거두어내자는 뜻에서 마련된 것이 오늘의 공동 심포지엄이다. 그러기 위해서 많은 질문이 오가야 한다. 시대의 통찰이 뒤따라야 한다. 그리고 바라건대 끝내 그러할 것이다. 누군가 말하지 않았던가, “미네르바의 부엉이는 황혼이 되어야 울기 시작한다.”고...

제 1 발표

쟁의행위에 대한 손해배상·가압류 제한에 관한 입법론

강문대 변호사
(민변 노동위원회)



쟁의행위에 대한 손해배상·가압류 제한에 관한 입법론

강문대 변호사 (민변 노동위원회)

1. 쟁의행위에 대한 손해배상·가압류 제한에 관한 입법론 마련의 취지

파업을 비롯한 노동조합의 쟁의행위와 관련해서 사용자의 손해배상 청구가 증가하고 있고, 그 중에는 노동조합 활동에 적극적인 간부에 대한 선별 청구 등 노동조합의 활동을 무력화시키기 위한 권리남용적인 것도 적지 않게 발견되고 있다. 그런데도 법원은 쟁의행위에 대한 손해배상 청구를 단체행동권 보장의 취지에 맞게 적절하게 제한하거나 규제하지 못하고 있는 실정이고 이로 인해 근로자들의 자살, 가족의 붕괴, 노조의 와해, 노사갈등의 고조 등 다양하고 중요한 사회 문제들이 자주 발생하고 있다.

파업 등 쟁의행위에 대한 사용자의 권한 남용적인 손해배상 청구와 법원의 광범위한 인용은 단체행동권을 기본권으로 정하고 있는 헌법 제33조 제1항을 형해화시키고, 단체행동권 보장의 당연한 효과로서 「노동조합 및 노동관계조정법」 제3조가 확인하고 있는 민사면책의 원칙을 무의미하게 만들고 있다는 비판을 받고 있다. 사용자와 법원의 이런 태도는 「노동조합 및 노동관계조정법」의 관련 규정 중에 헌법의 취지에 부합하지 않는 조항이 있기 때문이라는 지적이 끊임없이 이어지고 있다.

따라서 노동자들의 단체행동권을 실질적으로 보장하기 위해서는 관련 법령을 개정할 필요성이 크다. 이에 지난 10년 간 제기돼 온 입법안들을 살펴보고 현시기 가장 적합한 입법안이 무엇인지를 고찰해 보고자 한다.

2. 입법안과 관련된 주요 쟁점들

가. 노동쟁의 대상의 확대

노동쟁의의 정의에 경영해고와 노사관계에 관한 사항을 명시하는 문제



나. 손해배상 청구의 물적 대상 제한

손해배상의 청구 원인이 될 수 있는 정의행위의 유형을 제한하는 문제

다. 손해배상 청구의 인적 대상 제한

정의행위 등 노동조합의 행위와 관련해서는 개별 근로자와 신원보증인에 대한 손해배상의 청구를 금지하는 문제

라. 손해배상의 범위를 직접 손해에 한정

손해배상의 범위를 파업 등 정의행위에서의 '위법성'과 직접적으로 인과관계가 있는 손해로 제한하는 문제

마. 손해배상액의 경감 청구

손해배상이 인정되는 경우에도 제반 사정을 감안하여 배상액의 경감을 청구할 수 있도록 하는 문제

바. 노동조합에 대한 손해배상액의 제한

조합원수를 기준으로 노동조합에 대한 손해배상액의 상한을 정하는 문제

3. 지금까지 제기된 입법안들

입법안	제출 의원	개정안	비고
민사 집행법	16대 오세훈 의원	(가)압류가 금지되는 채권인 급여의 1/20이 최저임금액에 미치지 못할 경우 최저임금액까지 (가)압류가 금지되는 것으로 함.	- 개정안이 국회에서 의결되어 관련법이 개정되었음.
	17대 정부		- 정의행위에 대한 손해배상 청구 문제를 근본적으로 해결한 것은 아니지만 사용자 측이 노동자에 대해 (가)압류할 수 있는 채권의 범위를 일부나마 제한하여 노동자가 극도의 생계의 위협을 받는 문제는 다소 해결되었음(현재 월 150만원까지는 금지됨).
	19대 은수미 의원 (보류)	사용자가 노동조합을 상대로 업무 방해에 의한 손해를 이유로 노동조합재산에 대하여 가압류를 신청할 경우 가압류를 하지 아니하면 판결	- 노동조합에 대한 손해배상의 경우에만 가압류의 보전의 필요성을 특별히 엄격히 심사하는 것이 적절한가에 관한 비판이 제기될 수 있음. - 그리고 가압류를 일정 정도 제한하는 것으로

입법안	제출 의원	개정안	비고
		을 집행할 수 없거나 판결 집행을 매우 곤란할 경우 등 가압류의 필요성을 엄격히 심사하여 그 필요성이 없는 경우 가압류를 명하지 않을 수 있도록 하였음	쟁의행위에 대한 손해배상 청구 문제를 해결하기에는 미흡함.
신원보증법	16대 오세훈 의원	신원보증인이 손해배상 책임을 지게 되는 피용자(노동자)의 행위를 강도죄 등 형사상 범죄로 제한하여 피용자의 쟁의행위는 책임 사유에서 제외되는 것으로 함	- 이 개정안은 당시 국회에서 의결되지 못하였음. 신원보증인의 책임을 일정 부분 제한할 수 있는 방안이기는 함.
형법	18대 조승수 의원	노조법에 따른 단체교섭 또는 쟁의행위에 대하여는 업무방해죄가 성립되지 않는 것으로 함	- 노조의 단체행동에 대해서는 업무방해죄가 성립되지 않는 것으로 한 것임. - 같은 취지가 19대 심상정 의원의 노조법 개정안에 반영되어 있음.
	19대 박영선 의원	위력에 의한 업무방해죄를 없애고(위계, 허위사실 유포에 의한 업무방해죄만 인정), 업무방해죄를 친고죄로 함.	- 위력에 의한 업무방해죄가 악용되고 있는 점을 감안하여 이 구성요건을 아예 없앤 것임. 그렇게 될 경우 노조의 단체행동에 대해 위력에 의한 업무방해죄가 적용될 여지도 없음. - 이 문제는 노조의 단체행동과 관련해서만 논의될 수 있는 것이 아니므로 형사정책적인 검토가 필요함.
노조법	17대 김영주 의원	사용자가 쟁의행위와 관련한 폭력 또는 파괴행위로 인하여 손해를 입은 경우에는 그 직접 손해에 한하여 노동조합 또는 근로자에게 손해배상을 청구할 수 있도록 함 (안 제3조 제2항 신설). 근로자의 신원보증인에게는 손해배상 청구와 관련된 가압류 행사를 금지함 (안 제3조 제3항 신설). 사용자가가 압류신청을 한 경우에는 노동조합 또는 근로자에게 소명할 수 있는 기회를 주도록 함 (안 제3조 제4항 신설).	- 쟁의행위와 관련된 손해배상의 사유 및 손해의 책임을 제한한 것임. 현실적으로 고려할 수 있는 가장 유력한 대안들 중의 하나임. - 노동조합에 대한 손해배상의 경우에만 가압류를 금지하고 압류의 절차를 엄격히 하는 것이 적절한가에 관한 비판이 제기될 수 있음.
	17대 단병호 의원	사용자가 단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖에 노동조합 활동으로 인하여 사용자가 손해를 입은 경우에도 그 손해가 폭력이나 파괴행위로 인하여 발생한 것이 아닌 한 노동조합	- 쟁의행위와 관련된 손해배상의 사유를 폭력과 파괴행위로 제한하였음. - 폭력이나 파괴행위가 있는 경우에도 근로자가 노조의 의사결정을 수행하는 과정에서 그



입법안	제출 의원	개정안	비고
	19대 심상정 의원	<p>과 근로자에 대하여 손해배상 청구를 할 수 없게 함</p> <p>폭력이나 파괴행위가 노동조합의 의사결정을 수행하는 과정에서 행해진 때에는 사용자는 근로자에 대해서는 손해배상 청구를 할 수 없도록 하고 손해배상의 범위에 영업손실로 인한 손해 및 제3자에 대한 채무불이행으로 인한 손해는 포함되지 않도록 함.</p> <p>신원보증인은 단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖에 노동조합 활동으로 인하여 발생한 손해에 대하여는 배상할 책임이 없는 것으로 함.</p> <p>단체교섭 또는 쟁의행위 그 밖에 노동조합 활동으로 인해 발생한 손해배상 청구권의 강제집행을 보전하기 위하여서는 가압류를 할 수 없는 것으로 함.</p>	<p>런 행위를 행한 경우에는 그 근로자에게는 손해배상 청구를 할 수 없도록 하는 것임.</p> <p>- 폭력이나 파괴행위로 인한 노조의 손해배상 책임도 일정 범위로 제한한 것임.</p> <p>- 신원보증인에 대해서는 일체의 배상책임이 없는 것으로 하였음.</p> <p>- 노조활동에 대해서는 가압류를 전면적으로 금지하였음.</p>
노조법	19대 김경협 의원	<p>노동쟁의 정의를 노동조합과 사용자 간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건과 근로자의 경제적·사회적 지위 향상의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말하는 것으로 확대함</p>	<p>- 쟁의행위의 정당성 범위를 넓혀 손해배상 책임을 부담할 원인을 제거하자는 것임.</p>
독립된 법안 (노동쟁의의 민사적 책임 제한에 관한 법률안)	19대 전순옥 의원	<p>“노동쟁의 관련 행위가 다음 각호의 요건을 모두 충족한 경우에 한하여 사용자 또는 사용자단체는 근로자 또는 노동조합에 대하여 청구권을 행사할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 노동쟁의 관련 행위의 목적이 정당하지 않을 것 2. 노동쟁의 관련 행위의 방법이 사회상규에 반하여 현저히 부당할 것 3. 노동쟁의 관련 행위로 인하여 얻는 근로자 및 노동조합의 이익에 비하여 사용자 및 사용자단체가 받는 피해가 현저히 클 것” 	<p>- 정당한 쟁의행위로 인정되는 ‘목적’의 범위가 좁게 인정되고 있는 상황에서 청구권 금지의 요인으로 ‘목적정당성’을 요구하는 것은 부적절한 면이 있어 보임.</p> <p>- 청구권 금지의 요인으로 제시된 다른 두 사유도 내용이 너무 추상적이고 협소하여 실효성 있는 요인이라고 보기 어려움.</p> <p>- 쟁의행위에 대한 손해배상의 금지에 관한 내용을 노조법이 아닌 특별법으로 규율할 필요성도 크다고 할 수 없음.</p>

4. 제안 개정안 및 제안 이유

가. 노동쟁의 대상의 확대

(1) 개정안의 내용

현 행	개 정 안
<p><u>〈노동조합 및 노동관계조정법〉</u></p> <p>제2조(정의)</p> <p>5. “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계 당사자”라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자 간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.</p>	<p><u>〈노동조합 및 노동관계조정법〉</u></p> <p>제2조(정의)</p> <p>5. “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계 당사자”라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고(근로기준법 제24조에 따른 해고를 포함한다) 기타 대우 등 근로조건 및 노동관계 당사자 사이의 관계에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. (이하 삭제)</p>

(2) 개정취지

- 지금까지 노동조합의 쟁의행위 등이 위법한 것으로 인정되어 손해배상 책임까지 지게 된 사례들은 대부분 쟁의행위의 목적이 정리해고 반대 등 ‘경영권의 행사’¹⁾에 관한 것이거나 해고 조합원 복직 등 ‘권리분쟁’에 관한 것이거나 집단적 노사관계에 대한 것이었음.
 - 위와 같은 사례들이 위법한 것으로 인정된 이유는, 쟁의행위의 원인이 되는 ‘노동쟁의’의 개념이 매우 협소했기 때문임.
- 현행법상 ‘노동쟁의’의 정의 조항은 “근로조건 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모”한다는 노조법의 목적에 비추어 보더라도 그 범위가 너무 좁고, 헌법상 기본권으로 보장되고 있는 ‘단체행동권’을 지나치게 축소하고 있으며, 기존에 권리분쟁까지 포함하던 조항²⁾³⁾을 충분한 논의나 설명을 거치지 않은 채 성

1) 정리해고나 사업조직의 통폐합 등 기업의 구조조정의 실시 여부는 경영주체의 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없고, 그것이 긴박한 경영상의 필요나 합리적 이유 없이 불순한 의도로 추진되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 노동조합이 실질적으로 그 실시 자체를 반대하기 위하여 쟁의행위에 나아간다면, 비록 그 실시로 인하여 근로자들의 지위나 근로조건이 필연적으로 수반된다고 하더라도 그 쟁의행위는 목적의 정당성을 인정할 수 없다(대법원 2011. 1.27. 선고 2010도11030 판결 등)

2) 구 노동쟁의조정법의 조항은 “이 법에서 노동쟁의라 함은 임금·근로시간·후생·해고 기타 대우 등 근로조건에 관한 노동관계 당사자 간의 주장의 불일치로 인한 분쟁상태를 말한다”였다.

3) 구법 해석과 관련하여서도 “노동쟁의조정법 제2조의 노동쟁의의 정의에서 말하는 “노동조건에 관한 노동관계 당사자간의 주장”이란 개별적 노동관계와 단체적 노동관계의 어느 것에 관한 주장이라도 포함하는 것이고, 그



급하게 개정하여 권리분쟁을 전면 배제시켰고(1997년), 현재 논란이 되고 있는 근로시간 면제한도(타임오프) 등 단결권과 밀접한 관계에 있고 당연히 단체교섭을 통해 해결해야 할 노동조합 활동 관련 사항도 제외되어 있어⁴⁾ 개정의 필요성이 큼.

- 노동조합 활동에 대한 손해배상 문제를 근본적으로 해결하기 위해서는 노동쟁의의 정의 규정을 개정할 필요성이 있음.
- 이에 노동쟁의의 대상 사안에 근로기준법 제24조에 따른 해고, 즉 이른바 정리해고와 집단적 노사관계에 관한 사항도 포함시키고, 노동쟁의의 양태를 ‘결정’에 관한 사항으로 한정하지 않아 권리분쟁의 경우에도 노동쟁의의 범위에 속하는 것으로 하였음.

나. 손해배상 청구의 물적 대상 제한

(1) 개정안의 내용

현 행	개 정 안
<p>〈노동조합 및 노동관계조정법〉</p> <p>제3조(손해배상 청구의 제한) <u>사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.</u></p>	<p>〈노동조합 및 노동관계조정법〉</p> <p>제3조(손해배상 청구의 제한) ① <u>사용자는 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다. 다만 노동조합 또는 근로자의 행위가 다음 각호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제2조 제4호의 목적을 현저히 벗어난 경우 2. 폭력이나 파괴를 주되게 동반한 경우

것은 단체협약이나 근로계약상의 권리의 주장(권리쟁의)과 그것들에 관한 새로운 합의의 형성을 피하기 위한 주장(이익쟁의)을 모두 포함하는 것이므로 중재위원회의 중재대상에는 이익분쟁과 권리분쟁이 모두 포함된다(대법원 1990.9.28. 선고 90도602 판결)”는 판결과 “후직 및 해고자의 복직요구와 같은 권리분쟁은 노동위원회의 중재에 의한 해결방법으로는 적절하지 아니하므로 위 분쟁사항에 대하여 노동위원회가 사법적 절차에 의하여 해결하라는 취지의 재정을 할 수 있다(대법원 1994. 1. 11. 선고 93누11883 판결)”는 판결이 혼재하기는 하였다.

- 4) 다만 현행법 하에서도, “중재절차는 원칙적으로 노동쟁의가 발생한 경우에 노동쟁의의 대상이 된 사항에 대하여 행하여지는 것이고, 노동조합및노동관계조정법 제2조 제5호에서는 노동쟁의를 ‘노동조합과 사용자 또는 사용자 단체 간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태’라고 규정하고 있으므로 근로조건 이외의 사항에 관한 노동관계 당사자 사이의 주장의 불일치로 인한 분쟁상태는 근로조건 결정에 관한 분쟁이 아니어서 현행법상의 노동쟁의라고 할 수 없고, 특별한 사정이 없는 한 이러한 사항은 중재재정의 대상으로 할 수 없다(대법원 2003. 7. 25. 선고 2001두4818 판결)”고 한 사례가 있는가 하면 “단체교섭의 대상이 되는 단체교섭사항에 해당하는지 여부는 헌법 제33조 제1항과 노동조합및노동관계조정법 제29조에서 근로자에게 단체교섭권을 보장한 취지에 비추어 판단하여야 하므로 일반적으로 구성원인 근로자의 노동조건 기타 근로자의 대우 또는 당해 단체적 노사관계의 운영에 관한 사항으로 사용자가 처분할 수 있는 사항은 단체교섭의 대상인 단체교섭사항에 해당한다(대법원 2003.12.26. 선고 2003두8906 판결)”고 한 사례도 있다.

(2) 개정취지

- 노동조합의 쟁의행위에 조그만 위법이라도 있을 경우 사용자는 엄청난 금액의 손해배상을 청구하고 있고 그에 대해 법원은 그 청구를 대부분 인정하고 있는 실정임. 그로 인해 근로자의 노동3권은 헌법 속의 장식물로 전락해 있고, 근로자는 경제적으로 엄청난 고통을 받고 있음.
- 이러한 실태를 개선하기 위해서는 노동조합의 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동에 대해서는 사용자는 노동조합 또는 근로자에 대하여 원칙적으로 손해배상을 청구할 수 없도록 해야 함. 이렇게 해야만 근로자의 노동3권이 온전히 보장될 수 있음.
- 그러나 노동조합의 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동이 노조법 제2조 제4호의 목적, 즉 “근로조건을 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모”하는 목적을 현저히 벗어난 경우와 폭력이나 파괴를 주되게 동반한 경우에까지 그렇게 하기에는 현실적으로 어려운 측면이 있음. 이에 현 시기에 있어서는 노사의 입장을 다소간 절충하여 노조의 쟁의행위에 대해서는 원칙적으로는 손해배상을 할 수 없는 것으로 하되 다만 위 단서 사유가 존재하는 경우에는 그렇게 하지 않는 것으로 하는 것이 필요함.
 - 이렇게 하는 경우에도 위 목적을 현저히 벗어나지 않은 경우와 폭력이나 파괴가 부수적으로 수반된 경우에는 손해배상이 제한되므로 근로자의 노동3권이 지나치게 제한되는 것은 아니라고 할 수 있음.

(3) 개정안에 대한 국회 전문위원의 검토 의견

〈제17대 국회 김영주 의원 / 단병호 의원 입법안에 대해〉

“폭력·파괴행위가 수반된 쟁의행위 외의 정당성 없는 쟁의행위까지 배상책임을 면제하는 것은 직장점거·정문봉쇄 등 타 근로자의 근로를 방해하거나 사용자의 조업을 방해하는 쟁의행위, 사용자 권한 박인 정치파업 등에 대해서도 사용자가 손해를 감수토록 하는 결과가 되어 노동권보호에만 치우쳐 불법행위로 인한 사용자의 재산권 침해 등 다른 기본권을 조화롭게 보호하지 못하는 측면이 있을 수 있고, 특히 입법을 통한 책임제한이 불법행위에 대한 면책으로 연결될 수 있는 것은 바람직하지 않은 면이 있는 것으로 보임.”



“이 조항은 불법행위에 의한 손해이고 또한 사용자의 귀책사유가 없는 경우에도 노동조합의 의사결정수행과정에서 행해진 경우에는 손해배상청구를 배제하는 점에서 사용자를 지나치게 불리한 입장에 서게 하는 입법이란 비판이 제기될 소지가 있다 하겠음.”

<19대 심상정 의원 입법안에 대해>

“개정 내용은 타인의 위법행위로 손해를 입은 경우에는 정당행위 등에 해당한다는 것이 입증되지 않는 이상 상당인과관계가 인정되는 손해에 대하여는 당연히 배상을 청구할 수 있다는 우리 손해배상체계의 원칙⁵⁾에 배치되는 부분은 없는지 면밀한 검토가 있어야 할 것으로 판단됨.”

다. 손해배상 청구의 인적 대상 제한

(1) 개정안의 내용

현 행	개 정 안
<p><노동조합 및 노동관계조정법></p> <p><신 설></p>	<p><노동조합 및 노동관계조정법></p> <p>제3조(손해배상 청구의 제한) ② 사용자는 제1항 단서의 규정에 따른 행위라도 그것이 노동조합에 의해 주도된 경우에는 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자와 그 신원보증인에 대하여 그 손해의 배상이나 그 가압류를 청구할 수 없다. 다만 제1항 단서 각호의 행위를 기획하거나 주도한 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자에 대하여는 그러하지 아니하다.</p>

(2) 개정취지

- 기본적으로 정의행위란 근로자 단체의 결의 및 그 조직에 의하여 실행되는데, 이러한 정의행위의 단체적 실재는 정의행위의 정당성 여부와 관계없이 존재함. 개별 근로자의 노무제공 거부행위는 노조법상 아무런 제재를 받지 않지만 그것이 집단적 형태를 띠고 실행되는 경우에는 정의행위로서 파악되어 노동조합법상 관련 규정을 준수할 것을 요구받는다든 것도 이와 같은 점 때문임.
- 따라서 단체적 실재가 이루어지는데 개입할 수 없는 평조합원은 제3조 제1항 단서 소정의 정의행위(이하 ‘위법 정의행위’라 한다)로 인한 손해배상책임을 부담해서는 안 됨. 평조합원이 해당 정의행위의 위법성 여부를 판단할 수 있는 지위에 있지 않

5) 「민법」 제750조 (불법행위의 내용) 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다.

으며 교섭기간이나 쟁의기간 중 급박하게 변동되는 교섭 안전이나 교섭의 진행 경위를 파악할 수 없다는 점에서 그렇게 하는 것이 타당함. 평조합원은 노동조합의 단체적 의사를 구성하는 기구나 단위가 될 수 없고, 평조합원의 쟁의행위에 대한 의사표시는 노조에 대한 지지 의사의 표시 또는 쟁의행위에 대한 개인적인 의견 표명에 불과하다고 보아야 함.

- 위와 같은 쟁의행위의 단체적 실재에 비추어 보면, 노동조합의 간부라 하여도 그에게 무조건 위법 쟁의행위에 따른 손해배상 책임을 부담하게 해서는 안 됨. 쟁의행위의 의사 결정 과정에 적극적으로 참여하지 않은 채 단지 실무만을 담당한 조합의 하급 간부들이나 실제 쟁의행위의 개시 여부를 결정하는 절차에 참여하지 않은 간부들에게까지 손해배상 책임을 부담하게 하는 것은 온당하지 않기 때문임.
- 결국, 위법 쟁의행위에 대한 손해배상 책임 주체는 평조합원 또는 조합 간부라는 지위라는 형식적 기준보다는 해당 위법 쟁의행위를 기획·주도한 사람이라는 실질적 기준에 따라 판단하는 것이 타당함. 원칙적으로, 위법한 쟁의행위에 대해 손해배상 책임을 부담하는 간부는 그 쟁의행위를 기획하거나 주도한 노동조합 간부에 한정되는 것으로 보아야 함. 다만, 노동조합의 공식적인 조직을 대체하는 기구가 별도로 존재하고 그 기구가 쟁의행위에 대한 조합 의사를 형성한 경우에, 그 기구에 참여하여 적극적으로 위법 쟁의행위를 기획하거나 주도한 평조합원은 위법 쟁의행위에 따른 손해배상 책임을 면할 수는 없다고 보아야 할 것임.

(3) 개정안에 대한 국회 전문위원의 검토 의견

〈제17대 국회 김영주 의원 / 단병호 의원 입법안에 대해〉

“노조지시를 수행하는 과정에서의 폭력·파괴로 손해가 발생한 경우 노조에만 책임을 지게 하는 것은 개인책임의 원리에 맞지 않은 면이 있으므로 신중한 접근이 필요한 것으로 보임.”

“현행 신원보증제도가 신원보증인에게 신원보증 당시 예측할 수 없는 경우까지 포함해 광범위한 책임을 지우는 문제점이 있고 노사관계의 직접 당사자가 아닌 신원보증인에게 노조활동과 관련한 손해배상에 대해서까지 손해배상 책임을 지우는 것은 보증인에게 지나치게 가혹한 부담을 지우는 것이 되므로 면책권을 주어 이를 보호하려는 취지로 이해됨. 다만, 신원보증법 등의 민사상 일반절차에 관하여 쟁의행위에 대해서만 특례를 인정하는 것은 다른 법률분야와의 형평성 및 법체계상 논란이 있을 수 있다고 보여짐.”



<19대 심상정 의원 입법안에 대해>

“노조의 의사결정을 수행하는 과정에서 폭력이나 파괴행위로 인해 발생한 손해에 대해 근로자에게 배상청구를 할 수 없도록 하는 것은, 노조가 배상책임을 지도록 함으로써 근로자를 두텁게 보호하려는 취지는 인정되나, 사용자의 귀책사유가 없음에도 ‘노조의 의사 결정 수행’을 이유로 책임을 면제한다면 사용자의 재산권을 지나치게 제한하는 결과를 야기할 수 있음.

라. 손해배상의 범위를 직접 손해에 한정

(1) 개정안의 내용

현 행	개 정 안
<노동조합 및 노동관계조정법>	<노동조합 및 노동관계조정법>
<신 설>	제3조(손해배상 청구의 제한) [1안] ③ 제1항 단서에 의하여 청구할 수 있는 손해는 노동조합의 활동이 제1항 단서에 해당함을 직접적인 원인으로 하여 증가된 손해로 한정된다. [2안] ③ 제1항 단서에 의하여 청구할 수 있는 손해에는 사용자가 제3자에 대하여 부담할 수 있는 손해는 포함하지 아니한다.

(2) 개정취지

- (1안) 사용자는 정의행위가 정당한 경우에도 영업손실 및 지출된 고정비를 회수하지 못하는 위험을 부담하는데, 이는 본래 경영에 내재된 위험임. 정의행위 정당성 여부에 따라 사용자가 본래 부담하는 경영상 위험 정도가 달라지는 것은 타당하지 않으므로 사용자가 제1항 단서에 따라 손해배상을 청구할 수 있는 경우에도 제1항 단서에 해당함을 직접적인 원인으로 하여 증가된 손해에 대해서만 배상을 청구할 수 있도록 함이 타당함⁶⁾.
- (2안) 정의행위로 인하여 생산차질이 발생한 경우 사용자가 거래관계에 있던 제3자에게 채무불이행책임 등을 부담하는 경우가 발생할 수 있음. 이 경우 사용자는 노동조합 등에게 구상금을 청구할 여지가 있는데, 이는 손해 유형상 간접손해에 속할 뿐 아니라 정의행위가 정당한 경우에도 부담할 수 있는 책임이므로 이를 배제함이 타당함.

6) 정당성을 결한 정의행위로 사용자가 제3자에 대하여 손해배상책임을 부담하고 노동조합 등에게 구상권을 행사할 경우, 구상권 행사의 범위는 정당성을 결한 정의행위로 증가된 손해액으로 한정하는 것이 타당하다는 견해. 長淵滿男, “정의행위와 제3자”, 『現代勞動法講座』 1980, 353面 (홍기갑, 정의행위와 제3자의 손해, 노동법학(11호), 2000, 129면에서 재인용)

(3) 개정안에 대한 국회 전문위원의 검토 의견

<제17대 국회 김영주 의원 / 단병호 의원 입법안에 대해>

“직접손해에 대해서만 배상책임을 지도록 하는 것은 폭력에 기인한 치료비 및 장비파괴로 인한 수리비 등을 제외하고는 쟁의행위와 인과관계가 있는 손해에 대해서는 배상청구를 할 수 없는 결과, 사용자의 재산권 보호에는 소홀하여 타당하지 않은 측면이 있을 뿐 아니라 법원의 판례⁷⁾와도 일치하지 않는 문제가 있음.”

“손해배상의 범위에 영업손실로 인한 손해 및 제3자에 대한 채무불이행으로 인한 손해를 제외하는 것은 폭력·파괴행위와 인과관계가 있는 손해에 대해서도 배상청구를 할 수 없는 결과 사용자의 재산권 보호에 소홀하여 형평을 잃은 측면이 있다 하겠음. 법원의 판례는 쟁의행위로 인한 직접피해와 더불어 그 행위와 상당인과관계가 있는 모든 손해(매출손실, 고정비용 등 포함)를 배상해야 한다는 입장임. 특히 손해배상의 범위와 관련하여 판례는 영업이익의 상실·감소, 쟁의행위기간에 대응하는 인건비의 지출, 쟁의행위에 수반된 작위에 의하여 발생한 물품훼손 등의 적극적인 손해, 신용·명예 등 무형적 이익의 침해 등에 관하여 개별적·구체적인 상황에서 노사당사자의 행위 등을 감안하여 판단하고 있음. 따라서 이를 법률로 규정하여 제한하는 것은 개개 사안에서 구체적 타당성을 결하는 경우를 다소 발생시킬 소지가 있는 것으로 사료됨.”

마. 손해배상액의 경감 청구

(1) 개정안의 내용

현 행	개 정 안
<p><노동조합 및 노동관계조정법></p> <p><신 설></p>	<p><노동조합 및 노동관계조정법></p> <p>제3조의 2(손해배상액의 경감청구)</p> <p>① 전조의 규정에 의한 손해배상 의무자는 법원에 손해배상액의 경감을 청구할 수 있다.</p> <p>② 법원은 제1항의 청구가 있는 경우 다음 각 호의 사정을 고려하여 그 손해배상액을 경감할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 쟁의행위 등의 원인과 경위 2. 사용자 영업의 규모, 시장 상황 등 사용자 피해 확대의 원인 3. 피해 확대를 방지하기 위한 사용자의 노력 4. 배상무자의 경제상태 5. 그 밖에 손해배상액을 결정할 때 고려할 사정

7) 대판 1994. 3.25 93다 32828 : 정당성이 없는 쟁의행위는 불법행위를 구성하고 이로 말미암아 손해를 입은 사용자는 노동조합이나 근로자에 대하여 그 손해배상을 청구할 수 있다.



(2) 개정취지

- 민법 제765조⁸⁾ 및 실화책임에관한법률 제3조⁹⁾ 등에는 불법행위 책임이 인정되는 경우에도 일정한 경우 법원이 배상액을 감경할 수 있도록 하는 조항이 마련되어 있음. 특히 실화책임에관한법률¹⁰⁾의 경우 화재피해의 확대 여부와 규모는 실화자가 통제하기 어렵다는 점을 고려하여 손해배상액수를 경감할 수 있는 규정을 두고 있음.
- 쟁의행위의 경우에도 시장상황, 사업의 규모 등에 따라 손해액수가 크게 차이가 날 수 있는 바, 시장상황, 사업의 규모 등에 따른 위험부담은 본래 경영자가 부담하고 있던 것이므로 불법파업임을 이유로 이를 전부 노동조합 측에 지우는 것은 형평의 원칙상 타당하지 않음. 또한 쟁의행위 원인과 배상의무자의 경제적 상태도 충분히 고려할 필요가 있음. 따라서 제3조 제1항에 의하여 손해를 인정하는 경우에도 배상의무자의 청구가 있는 경우 쟁의행위 원인, 사용자의 영업 규모 등을 고려하여 책임을 감경할 수 있도록 하는 것이 타당함.

8) 민법 제765조(배상액의 경감청구) ① 본장의 규정에 의한 배상의무자는 그 손해가 고의 또는 중대한 과실에 의한 것이 아니고 그 배상으로 인하여 배상자의 생계에 중대한 영향을 미치게 될 경우에는 법원에 그 배상액의 감감을 청구할 수 있다.
 ② 법원은 전항의 청구가 있는 때에는 채권자 및 채무자의 경제상태와 손해의 원인 등을 참작하여 배상액을 감감할 수 있다.

9) 실화책임에관한법률 제3조(손해배상액의 경감) ① 실화가 중대한 과실로 인한 것이 아닌 경우 그로 인한 손해의 배상의무자(이하 “배상의무자”라 한다)는 법원에 손해배상액의 감감을 청구할 수 있다.
 ② 법원은 제1항의 청구가 있을 경우에는 다음 각 호의 사정을 고려하여 그 손해배상액을 감감할 수 있다.

1. 화재의 원인과 규모
2. 피해의 대상과 정도
3. 연소(延燒) 및 피해 확대의 원인
4. 피해 확대를 방지하기 위한 실화자의 노력
5. 배상의무자 및 피해자의 경제상태
6. 그 밖에 손해배상액을 결정할 때 고려할 사정

10) 불의 특성으로 인하여 화재가 발생한 경우에는 불이 생긴 곳의 물건을 태울 뿐만 아니라 부근의 건물 기타 물건도 연소(연소)함으로써 그 피해가 예상 외로 확대되는 경우가 많고, 화재피해의 확대 여부와 규모는 실화자가 통제하기 어려운 대기의 습도와 바람의 세기 등의 여건에 따라 달라질 수 있으므로, 입법자는 경과실로 인한 실화자를 지나치게 가혹한 손해배상책임으로부터 구제하기 위하여 실화책임법을 제정한 것이고, 오늘날에 있어서도 이러한 실화책임법의 필요성은 여전히 존속하고 있다고 할 수 있다.(헌법재판소 2004헌가25결정)

마. 손해배상액의 제한

(1) 개정안의 내용

현 행	개 정 안						
<p>〈노동조합 및 노동관계조정법〉</p> <p>〈신 설〉</p>	<p>〈노동조합 및 노동관계조정법〉</p> <p>제8조의 2(손해배상액의 제한) 노동조합 (또는 근로자)에 대해서는 아래 표의 액수를 초과하는 손해의 배상을 청구할 수 없다.</p> <table border="1" style="width: 100%; text-align: center;"> <thead> <tr> <th>조합원수</th> <th>금액</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>●●●</td> <td>●●●</td> </tr> <tr> <td>△△△</td> <td>△△△</td> </tr> </tbody> </table>	조합원수	금액	●●●	●●●	△△△	△△△
조합원수	금액						
●●●	●●●						
△△△	△△△						

(2) 개정취지

- 노동조합은 근로자에 대한 노동기본권 보장을 위한 필요적 기구이자, 사실상 기본권인 단체교섭권과 단체행동권의 주체이며, 다른 노동권의 행사를 위한 실질적인 담보로서 역할하고 있음. 이러한 헌법 실현적이고 기본권 보장적인 기구인 노동조합이 유지되기 위해서는 최소한도의 물적 토대가 필수적임. 그런데 최근에 쟁의행위 등 노동조합의 행위를 이유로 하는 손해배상 소송이 권한 남용적으로 제기되고 있고, 법원도 이런 청구를 쉽게 받아들임으로써 대다수 관련 노동조합의 재정이 위기 상황에 처하거나, 심할 경우 노동조합 그 자체가 와해되거나 붕괴되는 극단적인 상황도 종종 발생하고 있음. 이런 상황과 위협으로부터 노동조합을 보호하기 위해서는 영국의 입법례¹¹⁾를 참조하여 조합원 인원수를 기준으로 노동조합의 손해배상 책임의 상한을 정하는 것이 바람직함.

11) 영국 TULRCA 1992 제2장 노동조합의 지위와 재산

제22조 불법행위 소송에서 노동조합에 대한 불법행위 손해배상액의 상한

(1) 본 조는 다음의 경우를 제외하고, 노동조합에 대한 불법행위 소송에 적용된다.

- (a) 고의(nuisance), 과실(negligence) 또는 의무 위반으로 인한 개인적 상해에 관한 소송
- (b) 재산의 점유, 소유, 및 사용에 관련된 의무 위반에 대한 소송
- (c) (제조물책임에 관한) 1987년 소비자 보호법 제1장을 근거로 제기된 소송

(2) 불법행위 소송에서 손해배상이라는 방식에 의하여 노동조합에게 배상되어야 하는 금액은 다음 표의 최고액을 넘지 못한다.

조합원 수	Maximum award of damages
5,000명 미만	£ 10,000 (약 1,740만원)
5,000명 이상 25,000명 미만	£ 50,000 (약 8,700만원)
25,000명 이상 100,000명 미만	£ 125,000 (약 2억 1,730만원)
100,000명 이상	£ 250,000 (약 4억 3,050만원)



5. 입법(안) 신·구문 대조표

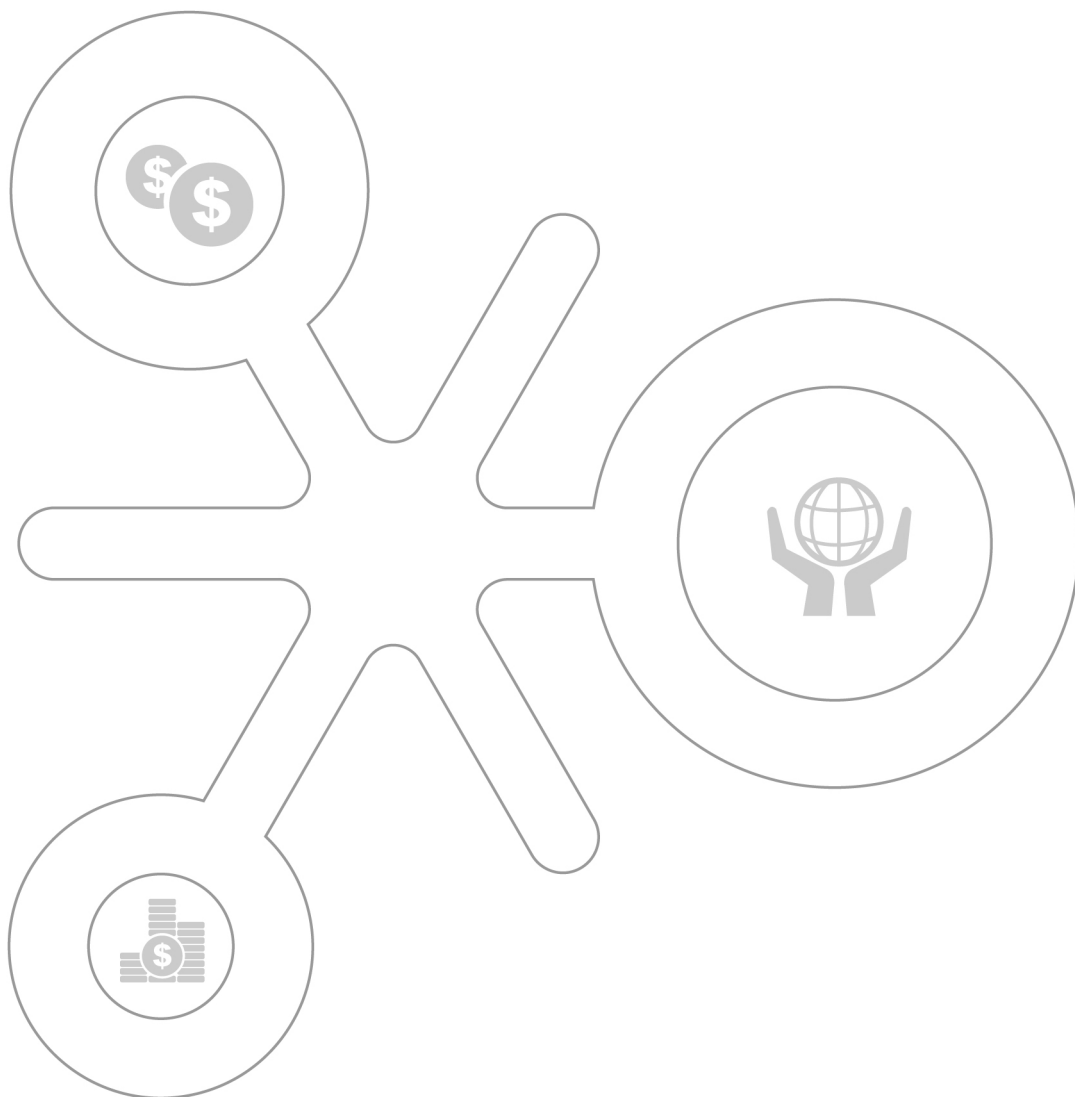
현 행	개 정 안
<p>〈노동조합 및 노동관계조정법〉</p> <p>제2조(정의)</p> <p>5. “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계 당사자”라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자 간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.</p>	<p>〈노동조합 및 노동관계조정법〉</p> <p>제2조(정의)</p> <p>5. “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계 당사자”라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고(근로기준법 제24조에 따른 해고를 포함한다) 기타 대우 등 근로조건 및 노동관계 당사자 사이의 관계에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. (이하 삭제)</p>
<p>제3조(손해배상 청구의 제한) 사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 정의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.</p>	<p>제3조(손해배상 청구의 제한) ① 사용자는 단체교섭, 정의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다. 다만 노동조합 또는 근로자의 행위가 다음 각호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제2조 제4호의 목적을 현저히 벗어난 경우 2. 폭력이나 파괴를 주되게 동반한 경우
<p>〈신 설〉</p>	<p>제3조(손해배상 청구의 제한) ② 사용자는 제1항 단서의 규정에 따른 행위라도 그것이 노동조합에 의해 주도된 경우에는 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자와 그 신원보증인에 대하여 그 손해의 배상이나 그 가압류를 청구할 수 없다. 다만 제1항 단서 각호의 행위를 기획하거나 주도한 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자에 대하여는 그러하지 아니하다.</p>
<p>〈신 설〉</p>	<p>제3조(손해배상 청구의 제한)</p> <p>[1안] ③ 제1항 단서에 의하여 청구할 수 있는 손해는 노동조합의 활동이 제1항 단서에 해당함을 직접적인 원인으로 하여 증가된 손해로 한정된다.</p> <p>[2안] ③ 제1항 단서에 의하여 청구할 수 있는 손해에는 사용자가 제3자에 대하여 부담할 수 있는 손해는 포함하지 아니한다.</p>
<p>〈신 설〉</p>	<p>제3조의 2(손해배상액의 경감청구)</p> <ol style="list-style-type: none"> ① 전조의 규정에 의한 손해배상 의무자는 법원에 손해배상액의 경감을 청구할 수 있다. ② 법원은 제1항의 청구가 있는 경우 다음 각호의 사정을 고려하여 그 손해배상액을 경감할 수 있다. <ol style="list-style-type: none"> 1. 정의행위 등의 원인과 경위 2. 사용자 영업의 규모, 시장 상황 등 사용자 피해 확대의 원인 3. 피해 확대를 방지하기 위한 사용자의 노력

현 행	개 정 안						
	4. 배상무자의 경제상태 5. 그 밖에 손해배상액을 결정할 때 고려할 사정						
<신 설>	제8조의 2(손해배상액의 제한) 노동조합 (또는 근로자)에 대해서는 아래 표의 액수를 초과하는 손해의 배상을 청구할 수 없다. <table border="1" data-bbox="829 510 1385 636" style="margin-left: auto; margin-right: auto;"> <thead> <tr> <th data-bbox="829 510 1109 555">조합원수</th> <th data-bbox="1109 510 1385 555">금액</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td data-bbox="829 555 1109 593" style="text-align: center;">●●●</td> <td data-bbox="1109 555 1385 593" style="text-align: center;">●●●</td> </tr> <tr> <td data-bbox="829 593 1109 636" style="text-align: center;">△△△</td> <td data-bbox="1109 593 1385 636" style="text-align: center;">△△△</td> </tr> </tbody> </table>	조합원수	금액	●●●	●●●	△△△	△△△
조합원수	금액						
●●●	●●●						
△△△	△△△						

제 1-1
토론

쟁의행위에 대한 손해배상 및 가압류 제한에 관한 입법론

한인상 박사
(국회입법조사처)



쟁의행위에 대한 손해배상 및 가압류 제한에 관한 입법론

한인상 박사 (국회입법조사처)

들어가며

- 손잡고 법제도 개선위원회는 2014년 4월 16일 1차 간담회를 개최한 이래, 의원님, 법률전문가, 법률실무가들을 중심으로 쟁의행위에 대한 손해배상 및 가압류 제한하는 방안에 대하여 지속적으로 논의를 해 온 것으로 알고 있음
- 2014년 7월 이후 쟁의행위에 대한 손해배상 및 가압류를 제한하기 위한 해석론 및 입법론에 대한 논의의 결과로서 입법안을 확정된 것으로 알고 있음. 발제문은 지금까지 논의의 결과로서 확정된 입법안을 제시하고 설명하고 있음
- 토론자는 “쟁의행위에 대한 손해배상 및 가압류 제한에 관한 입법론”에 대하여 검토하고, 입법론이 제기된 배경 및 입법의 필요성, 입법 논의에 있어서 전제, 입법 방향, 구체적인 방안에 대한 개인적인 소견을 밝히고, 발제문에 나타난 구체적인 방안에 대해 발제자의 좀더 자세한 설명을 청해 듣는 것으로 토론을 갈음하고자 함

2. 쟁의행위에 대한 손해배상 및 가압류 제한의 필요성

- 토론자는 기본적으로 발제문에 나타난 쟁의행위와 사용자측의 대응으로서 손해배상 청구 및 가압류 실태에 대한 진단에 기본적으로 공감함
- 노조법은 노동3권을 구현하기 위한 법률로서, 노동3권의 행사를 보장하기 위한 규정을 두고 있음. 대표적인 규정이 쟁의행위에 대한 민·형사상 책임 관련 규정이라 할 수 있을 것임



제3조(손해배상 청구의 제한) 사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.

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

- 입법론의 논의에 있어서는 현행 노조법 제3조, 제4조가 쟁의권을 보장하기 위한 취지로 도입되었는지, 쟁의권 보장에 부합하도록 규정하고 있는지, 쟁의권 보장의 취지에 맞게 적용되고 있는지를 먼저 검토하는 것이 필요함
- 발제문은 쟁의행위에 대한 손해배상 청구 및 가압류의 남용되고, 그로 인해 헌법상 보장된 쟁의권 행사와 노동조합의 활동이 위축되고, 쟁의행위 관련 사건에 대한 법원의 법 해석과 적용에는 일정한 한계가 있다고 지적하고 있음
- 발제문은 헌법상 단체행동권으로서 쟁의행위의 실질적인 행사가 실현될 수 있도록, 사법적(司法的) 판단의 한계를 극복하기 위해 입법적으로 해결하는 방안의 모색이 필요하다고 밝히고 있음

3. 쟁의행위에 대한 손해배상 및 가압류 제한 논의의 전제

- 쟁의행위는 헌법상 보장된 기본권의 정당한 행사임
 - 쟁의행위는 원칙적으로 정당한 기본권을 행사하는 것임
 - ‘쟁의행위’는 “파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위”를 말함
 - ‘업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위’인 쟁의행위는 정당한 기본권의 행사이며, 이는 일반적으로 업무상 손해를 수반할 수밖에 없는 것임
 - 다만, 쟁의권 행사가 권리남용으로 되어 타인에게 손해를 야기한 경우, 권리남용에 따른 손해배상책임을 지게 됨

- 즉 남용된 쟁의권의 행사에 있어서 손해배상책임을 부정할 수는 없을 것임
- 과거 판례는 쟁의권은 기본적으로 불법하나, 정당성이 인정되는 경우 면책되는 것으로 해석하여 왔음. 그러나 최근 판례는 최소한 이러한 입장의 변화가 있는 것으로 보임

- 헌법재판소 2010. 4. 29. 선고 2009헌바168 결정
 - 현재는 파업에 대한 업무방해죄의 적용이 위헌이 아님을 재확인하면서도, 종래 정당한 쟁의행위에 대해서도 업무방해죄의 위력성을 긍정하던 논리에 변화를 준 것으로 보임
 - “쟁의행위는 고용주의 업무에 지장을 초래하는 것을 당연한 전제로 하므로, 헌법상 기본권 행사에 본질적으로 수반되는 것으로서 정당화될 수 있는 업무의 지장 초래의 경우에는 당연히 업무방해죄의 구성요건에 해당하여 원칙적으로 불법이라고 볼 수 없다. 단체행동권의 행사로서 노동법상의 요건을 갖추어 헌법적으로 정당화되는 행위를 범죄행위의 구성요건에 해당하는 행위임을 인정하되, 다만 위법성을 조각하도록 한 취지라는 해석은 헌법상 기본권영역을 하위 법률을 통해 지나치게 축소하는 것이기 때문이다.”
- 대법원 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체 판결
 - “그러나 원칙적으로 헌법상 보장된 기본권으로서 근로조건 향상을 위한 자주적인 근로3권을 가지므로, 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것은 아님. 쟁의행위로서 파업이 언제나 업무방해죄에 해당하는 것으로 볼 것은 아니고, 전후 사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다고 봄. 이에 따라 근로자들이 집단적으로 근로의 제공을 거부하여 사용자의 정상적인 업무운영을 저해하고 손해를 발생하게 한 행위가 당연히 위력에 해당하는 것을 전제로 노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위로서 위법성이 조각되는 경우가 아닌 한 업무방해죄를 구성한다는 취지로 판시한 판결은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 변경함”
- 대법원 2011. 10. 27 선고 2010도7733 판결
 - “전후사정과 경위 등에 비추어 사용자가 예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가할 수 있는 경우에 비로소 집단적 노무제공의 거부가 위력에 해당하여 업무방해죄가 성립한다고 보는 것이 타당하다고 판단함”

- 그럼에도 불구하고 여전히 현실에서는 쟁의행위에 대한 손해배상 및 가압류 청구는 쟁의권 행사와 노동조합의 활동을 위축시키는 데 자주 활용되고 있는 실정임



- 따라서 쟁의행위에 대한 손해배상 청구 및 가압류 제한의 입법론 논의에 있어서 전제는 쟁의행위는 “일정한 목적을 위해 업무의 정상적인 운영을 저해할 수 있는 정당한 기본권의 행사”라는 점이라 할 수 있을 것임

4. 구체적인 입법론에 대한 견해

- 입법론의 방향을 크게 보면, 쟁의행위 정당성의 범위를 확대하는 방향과 손해배상 및 가압류를 제한하는 방향으로 나눌 수 있을 것으로 보임
- 쟁의행위 정당성 범위를 확대하는 방향
 - 쟁의행위 정당성 요건으로 법률과 해석론으로 목적, 주체, 수단 및 방법 등을 제시하고 있음
 - 노동계와 학계에서는 쟁의행위 정당성 인정 범위가 협소하다는 비판과 함께 이를 확대하여야 한다는 움직임이 있어 왔음
 - 발제문에서는 이와 관련하여 노동쟁의 정의 규정에 대한 개정함으로써 쟁의행위 정당성의 확대를 도모하고 있음. 쟁의행위의 원인이 되는 노동쟁의의 정의 규정을 확대함으로써 쟁의행위의 대상, 즉 목적을 확대하는 방안임
 - 입법안에서는 ‘노동쟁의 대상을 확대하고 있음’. 구체적으로 “노동조합과 사용자 또는 사용자단체간에 임금 근로시간 복지 해고(경영상 이유에 의한 해고 포함) 기타 대우 등 근로조건 및 노동관계 당사자 사이의 관계에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태”로 개정함으로써 목적의 정당성 범위(경영권의 행사, 권리분쟁 포함)를 확대하고 있음
 - 현행 노조법의 정의 규정은 구 노조법상 노동쟁의에 권리분쟁이 포함되느냐에 대한 판례가 엇갈리는 등 논란이 있었고, 이러한 논란을 해소한다는 취지에서 개정된 사항임
 - 개정 당시 이에 대한 충분한 논의와 설명이 이루어지지 않은 상태에서 개정이 이루어졌다는 비판이 있고, 이에 대한 논란이 계속되고 있다는 점에서 개정 당시 논의 과정을 검토할 필요가 있을 것으로 사료됨

- 헌법상 보장된 쟁의권 행사의 목적은 “근로조건의 향상 및 경제적 사회적 향상”에 있음
 - 기본적으로 쟁의행위 정당성 인정 범위가 협소하다는 비판과 이를 확대하는 방향으로 개정이 이루어져야 한다는 데 공감함
 - ‘경영상 이유에 의한 해고 등에 관한 사항’ 등이 “근로자의 근로조건의 향상 및 경제적 사회적 지위 향상”에 포함되지 않는다고 부인하기는 어려울 것으로 사료됨

□ 쟁의행위에 대한 손해배상 및 가압류의 제한하는 방안

- 발제문은 손해배상 청구의 물적 대상 범위에 ‘노동조합의 활동’을 포함하여 사용자로 하여금 원칙적으로 손해배상 청구를 금지하고, 손해배상이 가능한 범위를 “제2조 제4호의 목적을 현저히 벗어난 경우”, “폭력이나 파괴를 주되게 동반한 경우”로 규정하고 있음

- 기본적으로 쟁의행위에 대한 손해배상의 배제 원칙과 손해배상 청구 범위를 명확하게 하지는 취지는 이해가 되나, 열거된 경우 이외에 쟁의권 행사의 남용 문제가 발생할 여지는 없는지, ‘현저한’, ‘주되게’ 등의 범문은 추상성에 기인한 법적 불안정성을 야기할 가능성은 없는지 검토가 필요할 것으로 사료됨
- 쟁의행위는 정당한 기본권의 행사라는 점을 부각시키는 측면에서 “근로자와 노동조합의 단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합 활동은 정당한 기본권의 행사로 손해배상의 책임이 없다. 다만, 아래 열거된 경우에는 손해배상책임을 진다”는 형식의 방안에 대한 의견을 청하고자 함

- 손해배상 청구의 인적 범위를 제한하는 방안은 기본적으로 손해배상책임의 주체를 노동조합과 쟁의행위가 ‘위법’하도록 주도한 임원이나 조합원, 근로자에 국한시키고 있음

- 기본적으로 쟁의행위 등 노동조합의 행위와 관련해서 개별 근로자와 신원보증인에 대한 손해배상 청구를 금지하는 등 손해배상책임 주체를 제한하는 취지에 공감함
- 쟁의행위와 관련이 없는 신원보증인에게 보증 당시 예측할 수 없는 경우까지 포함하여 광범위한 책임을 지우는 것과 정당한 기본권의 행사로 쟁의행위에 가담한 단순한 평 조합원에게 까지 손해배상책임을 지우는 것은 지나치게 가혹한 측면이 있음
- 다만, 입법과정에서 위법한 쟁의행위를 주도한 임원이나 조합원, 근로자의 범위 및



참여 및 실행 정도에 대한 판단이나 신원보증인의 경우 다른 법률분야와는 달리 특례를 인정할 만한 설득력 있는 논거를 제시하여야 할 것으로 사료됨

- 손해배상 범위를 한정하는 방안과 관련해서는 정당한 쟁의행위의 경우 사용자는 정당한 기본권의 행사로서 이를 감수하여야 하기 때문에, ‘정당성이 부정됨’으로 인해 발생한 손해, 쟁의행위가 ‘위법함’으로 인해 발생한 손해(확대된 또는 증가된)로 한정하고 있는 것으로 보임
 - 과도한 손해배상액의 청구가 남용되고 있다는 점에서 정당한 쟁의행위의 범위 내 손해는 감내하도록 하고 위법으로 인한 부분만 청구할 수 있도록 명확하게 하자는 취지에 공감하나, 전체 손해에서 위법함으로 인해 발생한 손해에 대한 책임액의 제한, 손해의 범위 등을 입법론으로 하는 것이 바람직한지, 법원의 해석론으로 다루어야 할 문제는 아닌지 의견을 청함
- 쟁의행위에 대한 손해배상액이 과도한 측면이 있고, 남용으로 인해 쟁의행위가 위축되는 경향이 있다는 점에서 손해배상액에 대한 경감 청구나 손해배상액의 상한을 정하는 특례규정의 도입을 고려하여 볼 수 있을 것임

5. 나오며

- 발제문에서 밝힌 쟁의행위에 대한 손해배상 제한 방안에 대해서 대체로 공감하며, 입법과정에서 설득력 있는 논거 제시와 함께 충분한 논의와 검토가 이루어질 것을 기대함
- 법률이 개정되더라도, 이를 구체적인 사안에 적용할 때는 법원의 해석론이 중요함. 따라서 입법과정에서 밝힌 취지에 부합한 해석론의 뒷받침이 필요함

제 1-2
토론

쟁의행위에 대한 손해배상·가압류 제한에 관한 입법론

신권철 교수

(서울시립대학교 법학전문대학원)



쟁의행위에 대한 손해배상·가압류 제한에 관한 입법론 토론문

신권철 교수 (서울시립대학교 법학전문대학원)

1. 단체행동권(파업권)이라는 규범과 손해배상청구권이라는 현실

헌법상 단체행동권의 보장, 노조법상 형사면책 규정과 민사면책 규정에도 불구하고, 현실의 쟁의행위는 책임이 따른다. 그것도 고의의 범죄행위(형사책임)와 불법행위(민사책임)로서 구성되어 책임을 진다.

헌법이 근로자에게만 허용한 투쟁행위(단체행동, 쟁의행위)이며, 동시에 민사면책과 형사면책을 명문으로 규정한 노조법에도 불구하고, 그 투쟁행위에 ‘정당한’이라는 수식어를 붙일지 말지를 정하는 국가(법원)의 개별적 판단기준에 따라 ‘법적 권한’이 ‘법적 책임’으로 쉽게 전환되어 버리는 것이 현실이다. 우리는 헌법과 노조법의 조문들이 가지는 의미들을 다시 한 번 성찰할 필요성을 느낀다.

지금 현재 노동단체 등의 일부에서 쟁의행위의 손해배상책임을 제한하려는 일련의 논의들은 어찌 보면 현행 노조법에서 더 후퇴시키는 것일지도 모른다. 현행 노조법은 손해배상의 감액이나 제한이 아니라 명확히 ‘그 배상을 청구할 수 없다’면서 금지하고 있기 때문이다. 그러나 현실에서는 사용자가 손해배상청구를 하지 못 하는 쟁의행위를 찾아보는 것은 쉽지 않다. 최근에는 집단적 노무제공의 거부라는 부작위에도 국가는 그 책임들을 부과하고 있기 때문이다.

과실도 아닌 고의로 행해지는 쟁의행위에 대해 면책을 인정해 준 이유는 근로자의 단체행동권을 보장하기 위함이다. 그렇다면 쟁의행위에 대해 책임을 부과하는 이유는 근로자의 단체행동권을 제한하기 위함이다. 권리의 보장과 그 제한, 즉, 쟁의행위의 면책(권리로서의 보장)과 책임은 어찌 보면 백지 한 장 차이인데, 그 기준선은 개별사건에서 국가(법원)가 결정하는 시스템을 가지고 있다.



2. 쟁의행위시 근로자가 부담해야 할 법적 책임 - 임금의 상실

근로자들의 집단적 노무제공거부라는 쟁의행위는 헌법이 보호하는 단체행동권의 내용이다. 다만 이 경우에도 현재의 판례에 따르면 무노동 무임금의 원칙이 적용된다(1995년).¹⁾ 집단적 노무제공의 거부라는 파업뿐 아니라 집단적인 불완전 노무제공인 태업에도 판례는 같은 원칙을 적용한다(2013년).²⁾ 그러나 폐기된 과거의 판례에 따르면 쟁의행위시에도 일정 부분의 임금(생활보장적 임금)이 지급되어야 했다(1992년).³⁾

판례의 쟁의행위에 대한 태도는 이렇게 1) 파업시 일부 임금까지 보장해 주던 시기(1992년 판결)에서 2) 파업시 완전한 무노동 무임금 시기(1995년 판결)를 거쳐 3) 태업이라는 일부 노무제공에조차도 파업과 동일한 무노동 무임금을 적용하기 시작했다(2013년 판결).

쟁의행위시 근로자는 사용자의 지시로부터 자유로워지지만 동시에 그 대가로 판례는 근로자도 사용자에게 임금을 요구할 수 없다고 하고 있다. 이 두 관계는 대응되어 있다. 근로자집단의 부작위(근로해야 할 것을 하지 않은 것)는 헌법상 권리(단체행동권)로서 보장되어 있는 것이며, 사용자도 이 부분을 감수하여야 한다. 그리고 근로자도 자신의 생계수단인 임금을 잃는 것을 감수하여야 한다.

근로자의 결근시 임금을 제공하지 않는 것처럼, 근로자집단의 노무제공거부에도 임금이 제공되지 않는다. 여기에 더하여 노무제공거부에 손해배상책임을 물을 수 있는 것인지는 검토해 볼 필요가 있다. 결근시에 징벌적 보상을 약정하는 것은 근로기준법상 강제근로의 금지에 반하여 무효일 것이다. 결근을 이유로 한 손해배상청구도 헌법상 단체행동권의 보장을 들먹거리지 않더라도 제한될 것이다.

1) 대법원 1995.12.21. 선고 94다26721 전원합의체 판결[임금] (쟁의행위시의 임금 지급에 관하여 단체협약이나 취업규칙 등에서 이를 규정하거나 그 지급에 관한 당사자 사이의 약정이나 관행이 있다고 인정되지 아니하는 한, 근로자의 근로 제공 의무 등의 주된 권리·의무가 정지되어 근로자가 근로 제공을 하지 아니한 쟁의행위 기간 동안에는 근로 제공 의무와 대가관계에 있는 근로자의 주된 권리로서의 임금청구권은 발생하지 않는다고 하여야 하고, 그 지급청구권이 발생하지 아니하는 임금의 범위가 임금 중 이른바 교환적 부분에 국한된다고 할 수 없음...이하 중략).

2) 대법원 2013. 11. 28. 선고 2011다39946 판결[임금] (쟁의행위 시의 임금 지급에 관하여 단체협약이나 취업규칙 등에서 이를 규정하거나 그 지급에 관한 당사자 사이의 약정이나 관행이 있다고 인정되지 아니하는 한, 근로자의 근로제공의무 등의 주된 권리·의무가 정지되어 근로자가 근로를 제공하지 아니한 쟁의행위 기간 동안에는 근로제공의무와 대가관계에 있는 근로자의 주된 권리로서의 임금청구권은 발생하지 아니한다).

3) 대법원 1992. 3. 27. 선고, 91다36307 판결(판결요지 1. 쟁의행위로 인하여 사용자에게 근로를 제공하지 아니한 근로자는 일반적으로 근로의 대가인 임금을 구할 수는 없다 할 것이지만(무노동 무임금의 원칙), 구체적으로 지급청구권을 갖지 못하는 임금의 범위는 임금 중 사실상 근로를 제공한 데 대하여 받는 교환적 부분과 근로자로서의 지위에 기하여 받는 생활보장적 부분 중 전자만에 국한된다. 2. 임금 중 교환적 부분과 생활보장적 부분의 구별은 당해 임금의 명목에 불구하고 단체협약이나 취업규칙 등의 규정에 결근·지각·조퇴 등으로 근로를 제공하지 아니함에 의하여 당해 임금의 감액을 정하고 있는지의 여부, 또는 위와 같은 규정이 없더라도 종래부터의 관행이 어떠한지 등을 살펴 판단하여야 한다. 3. 지역의료보험조합의 직원에게 적용되는 보수규정인 보건사회부 예규 제530호 지역의료보험조합운영규정 제106조 제1항에 의해 지급되는 정근수당이 위 “나”항의 생활보장적 부분의 임금에 해당된다고 한 사례).

쟁의행위에서 근로자집단이 책임져야 할 부분은 작위이다. 그러나 일을 하지 않은 부작위는 헌법상 보장되는 부분이다. 폭력과 파괴행위는 작위로서 책임을 져야 하지만, 노무제공의 집단적 거부는 스스로의 생계수단인 임금을 잃는 것으로 이미 대가를 치른 것이다. 그것으로 족하다.

3. 쟁의행위의 과거와 현재

가. 과거 - 국가 대(對) 근로자(형사책임)

약 60년 전인 1953년, 현행 노동조합 및 노동관계조정법(이하, ‘노조법’이라 한다)의 모태가 된 노동쟁의조정법안이 국회에서 심사될 무렵이다. 1951년 정부의 법안(노동쟁의조정법안)은 쟁의기간 중 근로자의 구속을 제한하는 규정은 없었다. 그러나 1952년 국회 심의 과정에서 사회보건위원회가 정부안을 폐기하고, 노동쟁의법안을 제안하면서 ‘근로자는 쟁의기간 중 현행법 이외에는 여하한 이유로 그 자유를 구속당하지 아니한다’는 규정을 두었다. 이 규정은 현재까지도 일부 수정을 거쳐 유지되고 있다.⁴⁾

입법목적은 명확했다. 쟁의 때마다 발생하는 근로자들에 대한 정부 당국의 구속과 이를 통한 쟁의행위의 파괴를 막기 위한 것이었다. 당시 전진한 의원은 이에 더하여 쟁의기간 중 근로자에게 ‘공무집행방해죄, 소요죄, 다중불해산죄, 폭행죄, 협박죄, 위력업무방해죄’를 적용하지 아니한다는 규정의 신설을 추가 제안하였다. 그러나 받아들여지지 않았다.

우리 노동법의 제정자들은 당시 쟁의행위를 확보하기 위해 무엇이 필요한지 알고 있었다. 그것은 국가에 대해, 쟁의행위를 하는 근로자의 신체를 건드리지 못하게 하는 것이었다. 자유로운 몸동아리만이 파업을 할 수 있기 때문이다. 더 나아가 전진한 의원의 제안은 쟁의행위를 하는 근로자에게는 형법 중 일부를 적용하지 않는 것이었다. 다시 말하면, 쟁의행위를 하는 근로자는 형사상 완전한 면책권한(마치 쟁의행위 중에는 법 바깥에 있는 사람인 것처럼)을 부여받게 하자는 것이었다. 당시 헌법은 국회의원에 대해서만 회기 중 불체포특권을 부여하고 있었고,⁵⁾ 대통령에게는 재직 중 형사상 소추를 받지 않는 불소추특권을 부여하고 있었다.⁶⁾

전진한 의원의 터무니 없어 보이는 상상력(최근의 표현방식으로 고치면 법치국가의 근본

4) 노조법 제39조(근로자의 구속제한) 근로자는 쟁의행위 기간중에는 현행법외에는 이 법 위반을 이유로 구속되지 아니한다.

5) 제헌헌법 제49조 국회의원은 현행법을 제한 외에는 회기중 국회의 동의없이 체포 또는 구금되지 아니하며 회기전에 체포 또는 구금되었을 때에는 국회의 요구가 있으면 회기중 석방된다.

6) 제헌헌법 제67조 대통령은 내란 또는 외환의 죄를 범한 때 이외에는 재직중 형사상의 소추를 받지 아니한다.



을 뒤흔드는 상상력)은 어디서 연유하였을까? 단순한 쟁의권 보장의 필요 때문이었을까? 비록 1953년 전진한 의원의 시도는 실패하였지만 1963년 전부개정된 노동조합법은 노동조합의 법상 목적을 달성하기 위한 단체교섭 등의 행위에 대해서는 정당한 행위로서 형사상 면책을 규정하게 된다.⁷⁾ 국회의원이나 대통령과 달리 근로자는 근로자라는 지위에서가 아니라 쟁의라는 행위를 통하여 법적 예외상태로서 불구속과 면책을 허용받는다. 근로자는 적어도 쟁의행위를 할 때에는 일정한 법률관계들로부터 자유로워져야 함을 내포하고 있는 것이다. 우리 노동법에서 그 초기의 규율 상대방은 국가였다. 국가로부터의 자유로운 공간이 확보되어야 했던 것이다. 당시의 현실이 심판이자 법 집행자인 국가를 링 위로 올라오게 해서는 안 된다고 생각했던 것이다.

나. 현재 - 사용자 대(對) 근로자(민사책임)

사용자는 국가와 달리 사용자 스스로 근로자의 신체를 구속하거나 형사처벌을 할 수는 없다. 공권력이 없는 사인(私人)이기 때문이다. 사용자에게 징계권은 있지만 근로기준법은 제정시부터 강제근로와 폭행을 금지해 왔다. 결국 사용자는 사인(私人)으로서 형사고소를 하거나 손해배상책임을 물어 민사소송을 할 수 있을 뿐이다.

그런데 1953년 제정 ‘노동쟁의조정법’에서부터 현재의 노조법에 이르기까지 쟁의행위에 대한 민사상 면책은 한 번도 우리 노동법에서 사라진 적은 없다. 결국 노조법을 통하여 이어져 온 ‘손해배상청구를 할 수 없다’고 선언해 온 의미와 이유는 무엇인지 규명할 필요가 있다.

한편, 그 반대편에서 왜 법원은 노조법 제3조의 민사면책 규정을 적용하여 청구를 기각한 사례가 거의 없는 것인지, 결국 민사소송의 대상이 된 대부분의 쟁의행위는 위와 같은 법률의 면책규정과 무관하게 대부분 손해배상책임을 부담하게 되는 것인지에 대해 이 모순의 원인과 이유를 이해할 필요가 있다.

4. 쟁의행위 손해배상청구에 대한 법령과 판례

가. 법령의 변화와 해석

쟁의행위에 대한 민사상 손해배상청구에 대해서는 약 60여 년 간 우리 노동법은 면책을

7) 1963년 전부 개정된 노동조합법 제2조(정당행위) 형법 제20조의 규정은 노동조합의 단체교섭 기타의 행위로서 전조에 계기한 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여 적용된다. 그러나, 어떠한 경우에도 폭력이나 파괴행위는 정당한 행위로 해석되어서는 아니된다.

규정하여 왔다. 다만 1953년 제정 노동쟁의조정법에서부터 몇 번의 수정을 거쳐 왔는데, 그 변화는 아래 표와 같다.

[표 1] 노조법상 손해배상청구의 제한 규정

연도	법명	손해배상청구에 대한 제한
1953년	노동쟁의조정법 (제정)	사용자는 쟁의행위 에 의하여 손해를 받았을 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 배상을 청구할 수 없다 (제12조).
1963년	노동쟁의조정법 (전부개정)	사용자는 이 법에 의한 쟁의행위로 인하여 손해를 받은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다(제8조).
1997년	노동조합및노동관계조정법 (제정)	사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위 로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다(제3조)

위 법조항의 문구를 볼 때 지난 60년 간 위 손해배상청구 금지규정은 ‘이 법에 의한’이란 부분이 추가된 것을 제외하고는 특별한 변화는 없다. 법 문구상으로는 어디에도 손해배상이 금지되는 쟁의행위에 ‘정당한’ 쟁의행위임을 요구하지 않고 있으며, 쟁의행위 개념 자체에도 어떠한 정당성을 내포할 것을 요구하지 않는다. ‘이 법에 의한 쟁의행위’라는 표현도 그것이 노조법의 모든 요건과 절차를 지킬 것을 요구하는 것이라 해석될 이유는 있는 것인 지도 의문이다. 1953년에는 그럼 ‘이 법에 의한’이 없었기 때문에 어떠한 쟁의행위든 허용된다고 볼 것은 아니기 때문이다. 결국 쟁의행위의 정당성을 요구하는 것은 법원의 해석이 요구하는 것이다.

나. 판례의 태도

대법원이 쟁의행위의 본질을 ‘투쟁행위’라 하고, 근로자의 노무제공의무 등 근로관계가 정지된다고 하는 것⁸⁾의 의미는 결국 상대방에 대한 의무와 상대방에 대한 투쟁이 동시에 양립할 수 없음을 보여주는 것이기도 하다.

사용자와 근로자 사이에 대립되는 쟁의행위는 결국 양자간에 합법적으로 허용된 싸움이

8) 대법원 1994.03.25. 선고 93다32828 판결(“일반적으로 쟁의행위가 개개 근로자의 노무정지를 조직하고 집단화하여 이루어지는 집단적 투쟁행위라는 그 본질적 특징”); 대법원 1995. 12. 21. 선고 94다26721 전원합의체 판결(“근로자의 쟁의행위는 근로조건에 관한 노동관계 당사자간의 주장의 불일치로 인하여 생긴 분쟁상태를 유리하게 전개하기 위하여 사용자에게 대하여 집단적·조직적으로 노무를 정지하는 투쟁행위로서 쟁의행위 기간 동안 근로자는 사용자에게 대한 주된 의무인 근로 제공 의무로부터 벗어나는 등 근로계약에 따른 근로자와 사용자의 주된 권리·의무가 정지”); 대법원 2010. 7. 15. 선고 2008다33399(“쟁의행위 기간 중에는 근로자는 사용자에게 대한 주된 의무인 근로제공의무로부터 벗어나는 등 근로계약에 따른 근로자와 사용자의 주된 권리·의무가 정지되고 사용자는 근로자의 노무 제공에 대하여 노무지휘권을 행사할 수 없게 된다”).



며, 양자간의 근로관계를 정지시켜 상대방에 대한 의무로부터 자유롭게 한다. 즉, 근로자는 쟁의행위시에 비로소 종속관계로부터 잠시 벗어나 자유로운 인격체가 되는 것이다. 사장의 고분고분 말을 들어야 하던 종업원에서 사용자에게 자유롭게 협상을 요구하는 노동자로 전환되는 것이다. 국가도 이 합법적 싸움에서 한 발 뒤로 물러나야 되는 이유는 앞서 보았다. 게다가 사용자가 가지는 손해배상청구권도 이미 노조법이 빼앗아 버렸다. 사용자는 쟁의행위로 인해 근로자에게 지시할 수도 없으며, 손해배상청구를 할 수도 없다. 그럼에도 불구하고 사용자가 노조법 제3조에 대해 위헌소송을 제기하지 않는 이유는 무엇인가? 그것은 아마도 노조법 제3조에 대한 법원의 해석이 손해배상청구에 별 다른 제약을 가하지 않았기 때문일 것이다.

다. 민사상 손해배상책임의 구성

쟁의행위시 민사상 손해배상책임은 근로계약상의 채무불이행으로 인한 경우와 폭력·과괴행위 등 불법행위로 인한 경우로 나눌 수 있다.

(1) 근로계약상의 채무불이행 여부

쟁의행위시에 근로계약상의 주된 채무인 노무제공의무는 정지되므로 노무제공거부가 채무불이행이 되지 않는다. 물론 그에 대응하여 사용자도 임금지급의무가 정지되므로 임금지급을 거절하여도 채무불이행이나 임금체불로 인한 근로기준법 위반으로 형사처벌되지는 않는다.

쟁의행위시에는 근로관계가 정지되어 주된 의무나 권리를 행사할 수 없다는 것이 판례의 태도인 이상, 그 위법·적법을 구분하기는 어렵다. 정당한 쟁의행위에서만 근로관계가 정지되고, 위법한 쟁의행위에서는 근로관계가 유지된다고 보기도 어렵다. 대법원 판결도 아직 그러한 구분은 하지 않고 있다. 생각건대, 쟁의행위라는 상황 속에서는 그 위·적법을 개별 근로자나 사용자가 일일이 판단할 수 있는 것이 아니기 때문에 일응 서로에게 근로관계를 정지시켜 서로의 권리와 의무를 요구하지 못하게 하는 것이 현실에 더 적합하다.

위와 같이 쟁의행위시 판례의 표현대로 근로관계가 정지된다는 의미는 근로자들의 노무제공거부가 위법한 채무불이행이 될 수 없다는 것을 의미하며 적어도, 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 물을 수 없는 논리적 기초가 된다고 할 것이다.

(2) 불법행위로 인한 손해배상책임 여부

실무적으로는 근로자들에게 쟁의행위로 인한 손해배상책임을 물을 때 근로계약에 기한 책임과 불법행위에 기한 책임을 잘 구분하지 않는다. 그러나 앞서 본 바와 같이 쟁의행위 중 근로관계가 정지되어 근로자들에게 노무제공의무가 없을 때에는 노무제공의무를 이행하지 않아도 위법하지 않기 때문에 위법성이 없어 근로계약상의 채무불이행으로 인한 손해배상책임을 물을 수 없다. 결국 남은 것은 불법행위로 인한 손해배상책임이라 할 것인데, 그것은 통상 작위에 의한 행위로 인한 것이다. 왜냐하면 이미 근로관계가 정지되어 노무제공의무가 없는 근로자들에게는 부작위(일을 하지 않는 것) 자체가 위법한 불법행위를 구성하는 것이 아니어서 작위로 인한 것들만 불법행위를 구성하게 된다.

쟁의행위 중 작위로 인한 불법행위는 결국 쟁의에 수반되는 각종 행위들(예컨대, 폭력, 파괴행위 등)을 의미하며, 그로 인한 손해들은 불법행위로서 책임을 져야 할 것이다. 그러나 앞서 보았듯이 쟁의행위 중 근로자들에게는 노무제공의 작위의무가 면제되므로 그 의무 위반을 이유로 한 불법행위는 성립하지 않으며, 그로 인한 손해도 근로자들이 책임져야 할 손해라 보기는 어렵다.

5. 쟁의행위 손해배상책임 관련 발제문의 노조법 개정안에 대한 검토

가. 개정안의 내용

강문대 변호사의 발제문의 개정안은 1) 노동쟁의 대상을 확대(경영상 해고와 노사관계에 관한 사항 명시)하여 쟁의행위가 목적에 있어 정당성을 확보하여 불법행위로 넘어가지 않도록 하고, 2) 손해배상청구의 물적·인적 대상을 제한하며(손해배상 청구를 폭력·파괴를 주되게 동반한 쟁의행위 또는 노동조합의 목적에 현저히 벗어난 쟁의행위로 물적으로 제한하며, 인적으로도 노동조합의 임원이나 조합원, 그 밖의 근로자, 신원보증인에 대한 손해배상과 가압류 제한), 3) 손해배상의 범위를 제한(폭력·파괴행위 등으로 인한 직접 손해)하거나 개별 근로자나 노동조합에 대해 손해배상의 한도를 설정(상한 설정)하고 있다.

나. 개정안에 대한 검토

쟁의행위로 인한 민사책임 문제와 관련하여 개정안들(발제문의 개정안을 포함하여 발제문에서 나온 국회의원들의 개정안을 포함한다)은 대체로 현재의 대법원 판례의 법리를 제한하는 것에 목표를 두고 있다. 대법원 판례가 정당한 쟁의행위가 아닌 경우 바로 쟁의행



위가 불법행위를 구성한다고 본 후 일반 민사법리에 따라 손해배상책임을 인정하고, 그 책임주체도 공동불법행위자(노동조합, 조합간부 등)에게 모두 부담시키고, 영업이익의 손실 등 노무를 제공하지 않아서 발생한 전 손해를 책임범위에 포함시키는 것에 대해 개정안들은 입법적 제한을 하려고 한다.

즉, 개정안(입법안)들은 현행 노조법 제3조에 대한 판례의 해석방향을 법 개정을 통하여 제한하려고 하는 것이며, 동시에 추가적으로 입법을 통하여 쟁의행위로 인한 손해배상 가압류나 신원보증인에 대한 책임도 제한하려 한다. 그러나 네 가지 점에서 개정안들은 한계가 있고, 이에 대해 검토하기로 한다.

(1) 쟁의행위 손해배상청구의 주체 문제

먼저, 쟁의행위로 인한 손해는 사용자 외에 제3자도 청구할 수 있다. 예컨대, 사용자는 쟁의행위로 인한 손해 중의 일부를 보험회사를 통하여 보험금으로 받기도 하는데, 보험회사는 이를 불법행위자인 노동조합과 조합원들에게 구상청구할 수 있다. 사용자가 청구의 주체가 되지 않을 경우 개정안들은 이러한 손해배상(구상금)청구는 막지 못한다.

다음으로, 경찰 등 국가가 쟁의행위에 개입하면서 입은 손해들을 청구하는 경우에도 노조법의 민사면책 조항은 무용하다. 노조법의 민사면책은 경찰 등이 쟁의행위에 개입하면서 입은 손해에 대해서는 대응하기 어렵다.

끝으로, 쟁의행위로 인한 제3자 손해에 대해 제3자가 손해배상청구를 해 올 경우에도 문제가 된다. 예컨대, 건물주가 건물의 일부를 임차한 회사(공장)의 파업으로 인해 입은 손해를 노동조합이나 조합원에 대해 청구할 경우에도 문제가 발생한다.

이러한 문제는 결국 쟁의행위로 인한 민사상 면책이 사용자에게 대해서만 가능한가? 아니면 제3자들에 대해서도 가능한가?와 관련된 문제이다. 생각건대, 사용자 아닌 제3자에 대해서는 헌법상 보장된 단체행동권을 근거로 하여 권리행사에 대한 수인의무 정도를 인정하는 것이 타당할 것이다. 즉, 근로자들의 집단적 노무제공 거부로 인한 손해에 대해서는 사용자는 물론이고, 제3자도 이를 수인하여야 하는 시스템으로 전환이 필요하다.

(2) 쟁의행위의 적법성 여부의 판단

쟁의행위는 근로자집단의 집단적 노무제공의 거부행위가 본질이고, 그 외의 쟁의수반행위들(피케팅, 직장점거, 집회 등)은 부수적 행위라 할 수 있다. 우리는 쟁의행위와 쟁의수반행위를 구분하여 한 쪽의 부작위행위(해야 할 근로를 제공하지 않는 행위)와 다른 한 쪽의 작위행위(하지 말아야 할 행위를 하는 행위)를 따로 판단하여 위법성 여부를 가려야 한다.

먼저, 앞서 보았듯이 집단적 노무제공의 거부라는 부작위행위는 쟁의행위가 가진 본질이고, 그것은 우리 헌법과 노조법이 보호하는 권리이며, 동시에 근로자집단 스스로도 임금을 상실하는 부담을 감수하는 행위이다. 다음으로, 쟁의수반행위라는 작위행위는 집단적 노무제공의 거부를 지속하거나 효율화하는 것이고, 이러한 작위행위는 위법성 여부에 대한 심사가 가능할 것이다. 즉, 쟁의수반행위에서는 폭력이나 파괴행위가 나타날 수 있으므로 이러한 부분은 적법, 위법을 가릴 수 있게 된다.

따라서 쟁의행위 과정 중에 나타나는 폭력·파괴행위의 작위적 불법행위들이 적법, 위법 여부의 심사를 거쳐야 한다.

(3) 쟁의행위의 손해배상 범위

- 1) 집단적 노무제공의 거부로 인한 손해 : 쟁의행위의 손해배상 범위는 결국 쟁의행위의 불법성이 어느 부분에서 인정되는가에 따라 달라져야 한다. 앞서 본 바와 같이 근로조건 등의 향상을 위한 집단적 노무제공의 거부는 부작위로서 보호되어야 하고, 그 부분으로 인한 손해는 사용자나 제3자에게 수인의무가 있는 부분이다. 그것은 현행 헌법의 단체행동권의 보장 범위이고, 현행 노조법의 쟁의행위에 대한 손해배상청구권 행사제한의 범위 내이다.
- 2) 적극적 작위의 쟁의수반행위로 인한 손해 : 반면에, 쟁의수반행위에서 이루어지는 작위행위들은 적법, 위법 여부의 심사대상이고, 만약 어떠한 수인한도를 일탈한다면 그것은 위법성이 인정되어 손해배상책임의 근거가 된다. 다만 손해배상의 범위는 그로 인한 손해여야 한다. 즉, 부작위(집단적 노무제공 거부)로 인해 발생하는 손해(예컨대, 영업이익의 손실)는 포함되지 않도록 구성할 필요성이 있다.
- 3) 손해에 대한 감경 문제 : 현행 민법의 해석에 의해서도, 판례는 공평의 원칙상 피해자에게 과실사유가 없더라도 가해자의 책임을 제한하고 있는 경우도 있다. 예컨대, 의료인이 의료행위 중 환자에게 의료과오로 피해를 입힌 경우 환자에게 아무런 과실이 없더라도 시술의 어려움이나 부작용의 가능성 등을 감안해 의료인의 책임을 30% 내지 80% 내외로 제한하기도 한다.⁹⁾ 이것은 민법에 명문규정은 없지만 공평

9) 대법원 2014.07.10. 선고 2014다16968 판결[손해배상(의)] (가해행위와 피해자 측의 요인이 경합하여 손해가 발생하거나 확대된 경우에는 피해자 측의 요인이 체질적인 소인 또는 질병의 위험도와 같이 피해자 측의 귀책사유와 무관한 것이라고 할지라도, 그 질환의 태양·정도 등에 비추어 가해자에게 손해의 전부를 배상하게 하는 것이 공평의 이념에 반하는 경우에는, 법원은 손해배상액을 정하면서 과실상계의 법리를 유추적용하여 손해의



의 원칙상 인정하고 있는 것인데, 노조법에 입법으로 명시한다면 노동조합이나 근로자의 책임을 제한하는 근거규정으로 작용할 수 있다.

(4) 쟁의행위의 손해배상 책임한도 설정 문제

민법 등 사법(私法)에 있어 손해배상책임은 금액의 다과를 불문하기 때문에 그 최대한도가 정해진 것은 없다. 그러나 예컨대, 이사의 배상책임의 한도를 회사가 자체적으로 정관으로 정하거나(상법 제399조는 이사의 회사에 대한 책임을 최근 1년간 보수액의 6배로 한정할 수 있도록 규정하고 있다), 물건 자체가 보장할 수 있는 한도 내로 손해배상이 제한되는 경우도 있다(상법 제769조는 선박 소유자에 대해 일정한 채권에 대한 손해배상 책임을 여객 정원이나 선박 톤수에 따라 제한한다). 다만 위의 두 경우는 모두 고의나 무모한 행위(작위 또는 부작위 포함), 중과실 등으로 인한 경우에는 그 책임을 제한하지 않고 있다. 즉, 쟁의행위로 인한 근로자의 책임 한도 설정 문제는 위와 같은 고의나 중과실이 있더라도 가능할 것인가? 라는 문제에 직면한다. 생각건대, 근로자집단의 쟁의행위는 의식적인 집단적 노무제공의 거부이고, 그 결과가 사용자의 업무를 저해한다는 것을 인식하고 있다. 즉, 이러한 인식 자체가 고의 등에 포함된다고 해서 손해배상책임의 한도를 설정할 수 없다고 볼 것은 아니다. 왜냐하면, 근로자들은 헌법상 단체행동권과 노조법상의 면책 규정 등에 의해 그것이 허용된 것, 즉, 상대방의 수인의무가 있는 것이라 여기기 때문이다.

개별 근로자들에게 손해배상책임의 한도를 설정한다면 그것은 앞서 본 회사에 대한 이사의 책임제한 방식을 참조하여, 쟁의행위 일수 및 개별적 근로자의 월 소득에 비례한 한도를 제안할 수 있겠다.

6. 주요국의 쟁의행위 민·형사책임에 대한 인식

지난 9월 한국노동법학회의 주최로 열린 국제학술대회에서 주요국(독일, 프랑스, 영국, 일본 등)의 노동법학자들은 한국의 쟁의행위 민·형사책임에 대해 의아함과 우려를 동시에 나타냈다.¹⁰⁾

독일의 Wolfgang Däubler 교수는 파업을 이유로 근로자대표나 일반근로자가 교도소에

발생 또는 확대에 기여한 피해자 측의 요인을 참작할 수 있다. 다만, 책임 제한에 관한 사실인정이나 그 비율을 정하는 것이 형평의 원칙에 비추어 현저하게 불합리하여서는 아니 된다).

10) 이하의 각 국가의 노동법학자들의 의견과 내용은 한국노동법학회, 쟁의행위와 책임, 2014년 국제학술대회 자료집(영어원문과 번역본 포함, 2014. 9. 제작)의 내용을 인용한 것이다.

보내진다면 노동자들 사이에 커다란 연대감이 형성되고, 사용자와 법원은 비난받게 될 것이며, 그러한 상황은 독일 노사관계의 전형적인 사회적 동반자관계를 교란시키고, 결국 계급적 양심의 부활이라는 더 큰 위협을 초래할 것이라고 지적하였다. 즉, 독일에서 불법파업에 대해 처벌이 활용되지 않는 것은 여론과 사회 일반적인 태도의 문제라 말한다.¹¹⁾ 파업에 대해 과도한 책임을 묻는 것은 결국 사용자가 원하지 않는 노동자들의 연대를 더 강화시키게 된다는 점을 Däubler 교수는 강조하고 있다.

프랑스의 Emmanuel Dockés 교수는 한국의 파업에 대한 민·형사책임에 관한 발제에 대한 토론문에서 한국의 쟁의행위(파업)의 정당성(justificable)이나 합리성(reasonable)에 관한 개념 자체가 쟁의행위 자체를 불법의 의심 아래 두고 있다고 하면서, 이러한 판례법이 판사들에게 쟁의행위를 금지시키는 해석론에 포박하고 있음을 지적한다.¹²⁾ 아울러 이러한 점에서 볼 때 한국의 파업권은 없다고 볼 수 있으며, 단지 매우 엄격한 조건하에서 수인해야 할 행위 정도로 인식하고 있고, 이러한 파업권의 존중에 대한 부재는 사용자의 권한과 힘을 통제하지 못하는 권력통제의 민주주의적 문제로 연결되어 있음을 지적한다.¹³⁾ Emmanuel Dockés 교수는 경영적 결단에 대항하는 파업이 불법이라는 한국 대법원의 판결의 논리로 본다면, 파업권은 현실에서 부인되는 것뿐만이 아니라 법 논리 자체에서도 부인되는 것이라 지적한다.¹⁴⁾

그 밖에 유럽국가(독일, 프랑스, 영국)들은 유럽연합기본권헌장(제28조 파업을 포함하여 단체행동을 할 권리) 및 유럽평의회의 유럽사회헌장, 국제노동기구(ILO)의 협약, 유럽인권법원(European Court of Human Rights), 유럽사회권위원회(European Committee of Social rights)의 결정 등에서의 파업권의 보장에 관한 내용을 존중하여 자신들의 국가에 적용한다.

7. 토론을 마치며 - 사업장 권력에 대한 견제로서의 파업권

쟁의행위의 정당성 법리가 수 많은 불법으로 낙인찍힌 파업을 양산하면서 불법과 적법의 구분기준 자체를 아예 없애버렸다고 해도 과언이 아닐 것이다. 경영권의 불가침과 그에 대응한 파업의 권리의 무력함은 헌법이 얘기하는 것도, 노조법이 얘기하고 있는 것도 아니

11) 위의 자료집 19-20면.

12) 위의 자료집 351면.

13) 위의 자료집 352면.

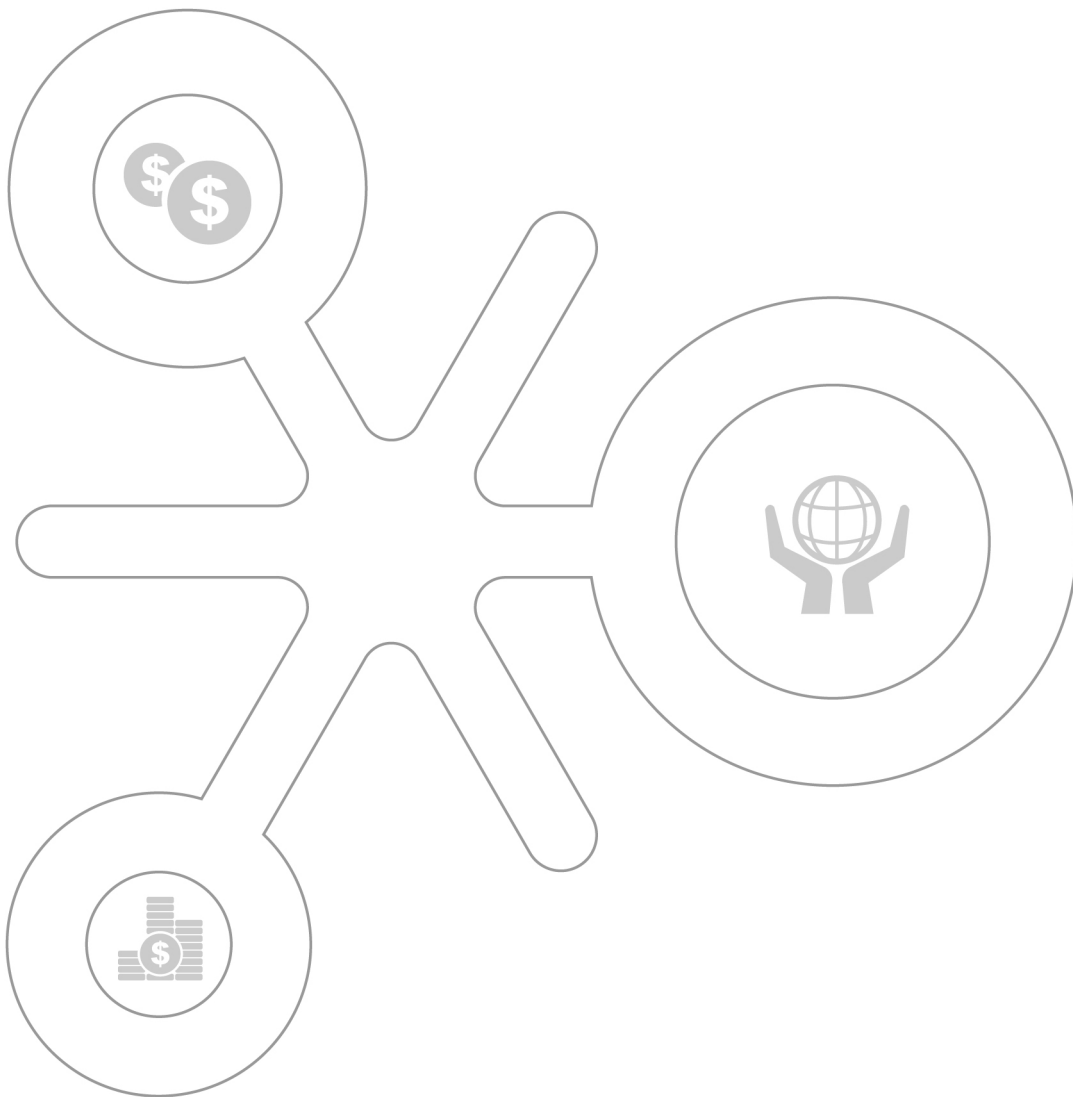
14) 위의 자료집 352면.



다. 정리해고의 권한, 인사권을 포함하여 사용자의 경영권은 권리(right)가 아니라 사업 내에서 행사하는 권력(power)이다. 헌법은 그것에 기본권으로서의 지위를 부여하지 않음이 명백하다. 그러나 파업권을 포함한 단체행동권은 헌법상 보장된 기본권(fundamental right)이다. 권력에 대한 견제수단은 권리이다. 국가의 권력에 대응해 맞설 수 있는 국민의 기본권과 같이, 사업 내에서 사용자의 권력을 통제하기 위해서는 근로자의 권리로서 파업권이 확보되어야 한다. 사업장 내 의사결정시스템에 근로자들의 별다른 참여 수단이 없는 한국과 같은 현실에서는 더더욱 최후의 수단으로서 보장되어야 한다. 끝.

쟁의행위 손해배상 판례 법리의 문제점

김진 변호사
(법무법인 지향)



쟁의행위 손해배상 판례 법리의 문제점

김진 변호사 (법무법인 지향, 노동법연구소 해밀¹⁾)

1. 들어가며

2013. 1. 23. 바로 이곳 국회의 도서관 소회의실에서 열린 「쟁의행위로 인한 손해배상 문제점 및 개선방안 토론회」에서 금속노조 법률원의 김태욱 변호사는 “정확히 10년 전에 있었던 2003. 1. 24. 토론회”를 언급하며 “정확히 10년이 지난 지금, 그 동안 개선을 위한 노력이 전혀 없지는 않았지만 위 문제들은 거의 전부가 현재에도 문제가 되고 있고 나아진 것은 거의 없다”며 개탄한 바 있다.²⁾ 시민들의 관심과 연구자들의 노력에도 불구하고 특히 법원에서의 판례 법리가 달라진 것이 거의 없어, 노동조합 법률원에서 직접 많은 사건 수행하면서 법원이라는 벽에 부딪혀 본 김 변호사로서는 더 그런 자조감이 들었을지 모르겠다. 그동안 이 문제에 관한 논의들이, 특히 최근에는 ‘법률 개정’ 문제로 집중되어 가고 있는 것 “더 이상 할 이야기가 없다”거나 “더 이상 법원에 기대할 것이 없다”는 실망과 무관하지 않을 것이다.

그럼에도 불구하고 다시 한 번 ‘판례 법리’의 ‘문제점’이라는 제목으로 무모한 발표를 하겠다고 하는 것은, 그동안 훌륭한 연구자·실무자들의 연구 성과³⁾와 달리 새로운 논리나

1) 이 글의 상당 부분은 노동법연구소 해밀(소장 김지형)에서의 쟁의행위 관련 판결례 분석 결과를 바탕으로, 다시 정리한 것입니다. 이후 현황, 개선 논의 등과 함께 연구소 명의의 이슈페이퍼로 재구성·발표할 예정입니다.

2) 김태욱, 쟁의행위로 인한 사용자의 손해배상 청구 시 법률적 문제점, 금속노조 주최 토론회 『쟁의행위로 인한 손해배상 문제점 및 개선방안 토론회』 자료집, 25면

3) 가깝게는 최근(2014. 9. 26.) 한국노동법학회가 서울시립대학교 법학연구소와 함께 개최한 국제학술대회(『쟁의행위와 책임』)에서의 논의 뿐 아니라, 공간된 것만도, 조경배, 쟁의행위에 대한 손해배상청구의 해석론 및 입법론의 재검토, 민주주의 법학연구회, 민주법학 51호(2013.3), 361-394면 ; 유지원, 쟁의행위에서 손해배상책임의 대상이 되는 행위와 그 주체, 노동법실무연구(김지형 대법관 퇴임기념 논문, 2011), 155-188면 ; 신권철, 쟁의행위와 민사책임 : 판례분석을 중심으로, 법조협회, 법조 657호(2011. 6), 197-236면 ; 최누림, 불법쟁의행위에 따른 손해배상책임의 주체, 법원도서관 재판자료 제118집 노동법실무연구(2009), 343-396면 ; 조경배, 쟁의행위 정당성론의 논리구조에 관한 비판과 민사면책법리의 재정립에 관한 연구, 민주주의 법학연구회, 민주법학 36호(2008.03), 149-198면 ; 도재형, 쟁의행위의 정당성과 민사책임, 민주사회를 위한 변호사모임, 노동변론 2002.가을 5호(2002.10), 65-85면 ; 송강직, 쟁의행위와 민사책임, 한국노동법학회, 노동법학 9호(99.12), 215-243면 등 다수의 논문이 있다.



지혜가 있어서가 결코 아니다. 미리 고백하건대, 이 발제문에는 ‘태양 아래 새로운’ 이야기는 한 마디도 없을 수 있다. 법원이 아직은 해줄 것이 있겠지 하는 순진한 기대 때문은 더욱 아니다.

그보다는, 그저 판결은 법대에 앉아 있는 누군가가 해주는 것이 아니라, 세상의 목소리, 법으로 인한 상처, 시민의 상식이 모두 부글부글 끓어, 스스로 성찰하고 변화하는 것이어야 한다는, 법으로 먹고 사는 사람으로서 오기 정도라고 해두자.

2. 법원의 해석론

가. 판결의 현황

2014. 10. 1. 현재 검색되는 판결들 중, 정의행위로 인한 손해배상 책임이 문제된 사건의 판결례는 12건(사업장 별 중복 건 수 제외)으로 보이며,⁴⁾ 그 중 손해배상액 산정 기준을 처음 정하면서 원심을 파기한 대우전자 사건(순번 2)과 손해액 산정을 위해 석명이 필요하다는 이유로 파기환송한 서울도시철도공사 사건(순번 9)을 제외하면 모두 원심 판결을 그대로 인정한 상고기각 판결이고, 정의행위의 정당성이 인정된 대원제지 사건(순번 6)을 제외하면 모두 손해배상 책임이 인정된 원고 승소 판결이다.

순번	사업장	판결일시·사건번호	판결
1	대한상운	대법원 1993. 5. 11. 선고 93다5147 판결	상고기각
2	대우전자	대법원 1993. 12. 10. 선고 93다24735 판결	파기환송
3	동산의료원	대법원 1994. 3. 25. 선고 93다32828 판결	상고기각
4	대우중공업	대법원 1997. 7. 11. 선고 97나1266 판결	상고기각
5	신영택시	대법원 1998. 1. 23. 선고 97다44027 판결	상고기각
6	대원제지	대법원 1999. 2. 34. 선고 98다22437 판결	상고기각 청구기각
7	한국후고구	대법원 2002. 2. 26. 선고 2001다73991 판결	상고기각
8	태광산업	대법원 2006. 9. 22. 선고 2005다30610 판결	상고기각
9	서울도시철도공사	대법원 2007. 10. 11. 선고 2007다21238 판결	파기환송
10	인천지하철공사	대법원 2007. 6. 15. 선고 2005다27348 판결	상고기각
11	한국철도공사	대법원 2011. 3. 24. 선고 2009다29366 판결	상고기각
12	레이크사이드골프장	대법원 2011. 6. 24. 선고 2009다35033 판결	상고기각

4) 정보공개와 검색능력의 한계로 정확하지 않을 수 있다.

대부분 형사사건에서 업무방해로 유죄 판결을 받은 내용을 기초로 동일하게 주체·목적·수단·절차 면에서의 ‘쟁의행위 정당성’을 판단한 후, 그에 따라 민사책임을 판정하고 있다.

나. 해석의 대상 : 노동조합 및 노동관계조정법 제3조

법원은 쟁의행위로 인한 손해배상 청구 사건에서 그 해석의 대상을 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노조법’으로 약칭) 제3조로 삼고 있다. 최초⁵⁾의 대법원 판결이라고 하는 ‘동산의료원 판결’ 이래 법원의 판결은 모두 다음과 같이 시작한다.

노동쟁의조정법 제8조는 “사용자는 이 법에 의한 쟁의행위로 인하여 손해를 받은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다”고 규정하여 사용자의 손해배상청구에 대하여 제한을 가하고 있는 바 여기서 민사상 그 배상책임이 면제되는 손해는 정당한 쟁의행위로 인한 손해에 국한된다고 풀이하여야 할 것이고, 정당성이 없는 쟁의행위는 불법행위를 구성하고 이로 말미암아 손해를 입은 사용자는 노동조합이나 근로자에 대하여 그 손해배상을 청구할 수 있다 (대법원 1994. 3. 25. 선고 93다32828 판결)

대법원 뿐 아니라 쟁의행위로 인한 민사책임과 관련된 대부분의 논의 역시 이 조문에서 출발하고 있으나, 이와 관련하여 ‘민사 면책’이라는 법적 효과의 핵심적인 근거는 이 조항이 아니라 헌법 제33조 제1항이고 노조법 제3조는 이를 확인하는 규정에 불과하다는 점을 지적하거나,⁶⁾ 파업을 포함한 쟁의권이 노동자의 기본적인 권리임을 헌법상 명백히 규정하고 있음에도 법원의 추론방식은 면책이라는 소극적인 접근방식을 취하고 있다⁷⁾면서 비판하는 견해도 있다.

이러한 관점은 지극히 타당하기는 하지만, 확인적 의미라고는 하지만 현행법이 이러한 규정을 두고 있는 것 또한 사실이며, 헌법적 권리로서의 측면은 면책요건에서 ‘쟁의행위의 정당성’ 판단의 점에서 다시 문제 삼을 수 있으므로 적어도 해석의 ‘출발점’을 이 조항으로 삼는 것 자체는 큰 문제가 없다는 생각이다.

5) 실제 (검색 가능한 범위에서) 대법원에서 쟁의행위 손해배상과 관련하여 처음 나온 판결은 동산의료원 사건이 아니라 대한상운 사건(대법원 1993. 5. 11. 선고 93다5147 판결)인데, 이 판결은 쟁의행위로 인해 손해배상 책임을 지는 요건에 관한 명시적인 판단이 없다. 또한 손해배상 산정 방법에 관하여 중요한 판시 내용을 다루고 있는 대우전자 사건(대법원 1993. 12. 10. 선고 93다24735 판결)도 있으나, 이 대법원 판결은 ‘쟁의행위’나 ‘파업’에 관한 법리는 하나도 다루지 않고 노조법 조문은 언급도 하지 않고 있으며 단지 “조업중단으로 인한 손해배상” 법리로만 다루고 있다. 물론 대우전자 사건의 하급심(인천지방법원 1992. 6. 25. 선고 90가합19905 판결, 서울고등법원 1993. 4. 14. 선고 92나52285 판결)은 쟁의행위의 정당성 법리를 다루고 있다.

6) 최누림, 위의 글, 356면

7) 조경배(2013), 381면



다. 쟁점

쟁의행위로 인한 손해배상 책임 인정과 관련해서 문제되는 쟁점으로는, ① ‘이 법에 의한 쟁의행위’를 어떻게 해석할 것인가, ② 쟁의행위가 정당성 요건을 구비했는가, ③ 손해배상 책임의 주체를 노동조합 이외에 노조간부나 조합원 개인에 대해서도 인정할 것인가, ④ 손해배상의 범위와 관련하여 파업에 수반된 파괴나 폭력행위 등에 의해 야기된 손해 이외에 소위 일실수입 등의 손해도 포함되는가 하는 점 등이 문제된다고 하거나,⁸⁾ ① 쟁의행위의 정당성 문제, ② 책임의 주체 측면의 문제, ③ 구체적인 청구내역상의 문제로 나누어⁹⁾ 비판하는 것이 보통이다. i) 정당한 쟁의행위의 범위가 너무 좁다는 점, ii) 책임의 주체가 지나치게 확장된다는 점, iii) 책임질 손해배상 범위가 광범위하다는 점 등을 문제 삼는 것이다.

이들 쟁점 중 쟁의행위 정당성 요건은 대부분 선형 진행되기 마련인 형사사건에서 확정되기 때문에 민사소송에서 정당성 자체가 새롭게 다루어진 사례가 많지는 않고, 따라서 민사사건 판결만을 기계적으로 분석한다면 이 논점 자체가 빠질 수도 있으나, 아래에서 보는 바와 같이 ‘쟁의행위 정당성 판단’은 실제로는 쟁의행위로 인한 민사책임 관련 판례 법리에서 가장 문제되는 부분이기 때문에 판례 법리를 비판적으로 검토할 때에는 간과해서는 안 될 부분이다.

라. 각 쟁점에 관한 법원의 입장

1) 정당성

노조법 제3조의 법문 자체는 ‘정당한 쟁의행위’라고 하지 않고 “이 법에 의한 쟁의행위”라고 하고 있지만 위에서 본 바와 같이 판례는 “여기서 민사상 배상책임이 면제되는 손해는 정당한 쟁의행위로 인한 손해에 국한된다고 풀이”하고 있고, 학계의 통설 역시 ‘정당한 쟁의행위’를 의미하는 것으로 보고 있다.¹⁰⁾ 여기서 말하는 ‘정당한 쟁의행위’의 요건이 무엇인지에 관해서, 그동안 대법원 판결에서는 특별한 언급 없었지만, 대부분의 논의는 여기서 말하는 ‘정당성’ 역시 형사책임이나 징계책임에서 문제되는 정당성 판단 기준과 같이 주체·목적·절차·방법과 태양 면에서의 정당성을 요한다고 당연히 전제하고 진행되어 왔는데, 이는 앞서 본 것처럼 대부분의 손해배상 사건들이 형사 사건에서 ‘정당성’을 판단한 후에 이루어졌기 때문일 것이다.

8) 김선수, 노동기본권을 무력화하는 손해배상·가압류 및 업무방해죄, 경실련 토론회 『손배가압류 등 노동현안으로 본 박근혜 정부 1년 평가와 개선방향(2014. 2. 28.)』 자료집, 3면

9) 김태욱, 위 자료집, 24, 25면

10) 김선수, 위의 글, 3면

그런데 2006년 철도노조 파업에 관한 판결에서는 대법원도 이 점을 명시적으로 판시하였다.¹¹⁾

… 노동조합 및 노동관계조정법 제3조는 “사용자는 이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다”고 규정하여 사용자의 손해배상청구에 대하여 제한을 가하고 있으나, 여기서 민사상 배상책임이 면제되는 손해는 정당한 쟁의행위로 인한 손해에 국한된다고 풀이하여야 할 것이고, 정당성이 없는 쟁의행위는 불법행위를 구성하고 이로 말미암아 손해를 입은 사용자는 노동조합이나 근로자에 대하여 손해배상을 청구할 수 있다. 그런데 정당한 쟁의행위라고 하기 위해서는 우선 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자이어야 하고, 또 단체교섭과 관련하여 근로조건의 유지, 개선 등을 목적으로 하는 것으로서 목적이 정당하여야 하며, 시기와 절차가 법령의 규정에 따른 것으로서 정당하여야 할 뿐 아니라, 방법과 태양이 폭력이나 파괴행위를 수반하는 등 반사회성을 띤 행위가 아닌 정당한 범위 내의 것이어야 한다 … (대법원 2011. 3. 24. 선고 2009다29366 판결 등)

이 사건 역시 형사사건이 선행된 것은 사실이지만, 그동안 쟁의행위의 업무방해죄 성립 여부를 문제 삼는 형사 사건에서 단순 노무제공의 부작위도 무조건 형법상 업무방해죄의 ‘위력’으로 보고 정당성 여부만 문제된 것과는 달리 2006년 철도 파업에 대해서는 위 판결 바로 일주일 전 대법원 전원합의체에서 “근로자들이 집단적으로 근로의 제공을 거부하여 사용자의 정상적인 업무운영을 저해하고 손해를 발생하게 한 행위가 당연히 위력에 해당하는 것을 전제로 노동관계 법령에 따른 정당한 쟁의행위로서 위법성이 조각되는 경우가 아닌 한 업무방해죄를 구성한다는 취지로 판시한 대법원 1991. 4. 23. 선고 90도2771 판결, 대법원 1991. 11. 8. 선고 91도326 판결, 대법원 2004. 5. 27. 선고 2004도689 판결, 대법원 2006. 5. 12. 선고 2002도3450 판결, 대법원 2006. 5. 25. 선고 2002도5577 판결 등은 이 판결의 견해에 배치되는 범위 내에서 변경한다(대법원 2011. 3. 17. 선고 2007도482 전원합의체 판결)”고 한 것을 의식한 것으로 보인다.¹²⁾

결국 법은 쟁의행위가 주체·목적·절차·방법에서 정당할 것을 요구하고 있는 것인데, 이렇게 ‘형사면책의 경우와 동일한 기준에 따라 주체·목적·절차·수단과 방법 등’을 기준으로 하는 것 자체에 관해서도 “형법상 위법성 조각사유의 추론방식과 동일한 구조로, 암묵적으로 위법행위로 전제하고 제한된 조건 하에서만 합법성을 부여하는 방식”이라는 점에서 심각한 문제가 있고, 이는 “쟁의권을 노동자의 권리로 승인한 헌법정신과 어울리지 않는다”는 점에서 비판적으로 보는 견해가 있다.¹³⁾ 형사법상 구성요건에 해당하면 위법성을 징표

11) 조경배(2013), 380면

12) 하지만 이 전원합의체 판결 역시 결론에 있어서는 ‘위력에 해당한다’고 하고 정당성에 관해서는 원심의 판단을 그대로 인용하고 있기 때문에 논리 필연적으로 이러한 판단이 필요했던 것은 아니다.



한다는 이른바 ‘위법징표설’에 따른다면 전혀 일리가 없는 것은 아니지만, 일반적으로는 민사법상의 위법성이 형사법상의 위법성보다 범위가 넓고 요건이 느슨하므로 형사법상으로 위법한 행위는 당연히 민사법상 불법행위를 구성한다고 볼 수도 있고, 민사법이든 형사법이든, 또는 징계 책임에 관한 것이든 쟁의행위의 ‘정당성’을 따질 수밖에 없고, 정당성을 판단할 때 이들 4개 요소를 아예 배제할 수도 없는 것이므로, 일단 4요소 자체를 문제 삼기는 어렵다.

결국 법은 쟁의행위가 주체·목적·절차·방법에서 정당할 것을 요구하고 있는 것인데, 노동조합(주체)에 의하여 평화적으로 이루어지는 노무제공 거부(방법)인 경우가 대부분이므로,¹⁴⁾ 이 중에서 주로 문제가 되는 것은 ‘목적’이나 ‘절차’와 관련된 것이지만, 몇몇 사례에서는 단순 노무제공 이외의 수단(방법)이 병행되는 경우가 있어, 이 또한 문제가 된다.

가) 목적의 정당성

실제 많은 쟁의행위를 ‘불법 파업’으로 만드는 것은 ‘목적’의 정당성 때문이다. 쟁의행위의 주체·절차·방법 면에서의 요건을 충실히 이행하더라도 그 목적이 정당하지 못한 경우는 위법한 쟁의행위로 평가받게 된다.

“어떠한 목적이 정당한 쟁의행위의 목적인가”라는 질문과 관련하여 대법원은 「단체교섭대상」이 될 수 있는 것을 기준으로 삼아 “정리해고나 사업조직의 통폐합 등 기업의 구조조정의 실시 여부는 경영주체의 고도의 경영상 결단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없고, 그것이 긴박한 경영상의 필요나 합리적 이유 없이 불순한 의도로 추진되는 등의 특별한 사정이 없는 한, 노동조합이 실질적으로 그 실시 자체를 반대하기 위하여 쟁의행위에 나아간다면, 비록 그 실시로 인하여 근로자들의 지위나 근로조건이 변경이 필연적으로 수반된다고 하더라도 그 쟁의행위는 목적의 정당성을 인정할 수 없다(대법원 2001. 4. 24. 선고 99도4893 판결, 대법원 2002. 2. 26. 선고 99도5380 판결 등 참조)”고 하고, 또한 쟁의행위에서 추구되는 목적이 여러 가지이고 그 중 일부가 정당하지 못한 경우에는 주된 목적 내지 진정한 목적의 당부에 의하여 그 쟁의목적의 당부를 판단하여야 할 것이고, 부당한 요구사항을 제외하였다면 쟁의행위를 하지 않았을 것이라고 인정되는 경우에는 그 쟁의행위 전체가 정당성을 갖지 못한다고 보아야 한다(대법원 2003.

13) 조경배(2013), 380면

14) 쟁의행위의 기본적 속성은 ‘집단적 노무제공의 거부행위’라는 부작위이므로, 노조법상 폭력이나 파괴행위는 그 자체로 정당한 쟁의행위가 될 수 없으며, 이 경우 노동조합이 지시하거나 결의하지 않았는데도 일부 조합원의 일탈로 이루어지는 경우가 많으므로 쟁의행위와 구분되어 사용자의 신체나 재산권에 대한 침해 문제로 접근되어야 한다 - 신권철, 쟁의행위와 민사책임 - 판례분석을 중심으로, 법조 제657호(2011. 6.), 203면

12. 26. 선고 2001도1863 판결, 대법원 2004. 4. 9. 선고 2002도7368 판결 등 참조)고 하며, 사용자가 경영권의 본질에 속하여 단체교섭의 대상이 될 수 없는 사항에 관하여 노동조합과 ‘합의’하여 시행한다는 취지의 단체협약의 일부 조항이 있는 경우, 그 조항 하나만을 주목하여 쉽게 사용자의 경영권의 일부 포기나 중대한 제한을 인정하여서는 아니되고, 그와 같은 단체협약을 체결하게 된 경위와 당시의 상황, 단체협약의 다른 조항과의 관계, 권한에는 책임이 따른다는 원칙에 입각하여 노동조합이 경영에 대한 책임까지도 분담하고 있는지 여부 등을 종합적으로 검토하여 그 조항에 기재된 ‘합의’의 의미를 해석하여야 한다(대법원 2002. 2. 26. 선고 99도5380 판결, 대법원 2003. 2. 11. 선고 2000도4169 판결 등 참조)“고 하여, 정당한 목적의 범위를 매우 좁게 해석하고 있다. 그 결과 정리해고나 구조조정, 인력감축과 근로조건의 악화를 초래할 공기업 민영화, 담당업무의 공공성을 훼손하는 정책 등에 반대하는 쟁의행위의 정당성을 부정함으로써 노동조합의 역할을 극도로 축소시키고 있는 것이다.¹⁵⁾

다만 종래 단체협약에 고용안정 협약을 내용으로 포섭하는 조항이 포함되어 있는 경우 이례적으로 “부대업장 임대금지 등 경영과 관련되어 있기는 하나 근로조건과 직접적으로 관련되거나 중대한 영향을 미치고 이전 단협에서 이를 단체협약에 포함시켜 교섭대상이 된다”고 판단한 크라운프라자 호텔 사건(제주지방법원 2007. 10. 2. 선고 2006가단27238 판결)이나 “파업의 주목적인 고용안정협약의 체결이 원칙적으로 사용자의 고유권한인 인사권에 속하는 사항이라 할지라도, 이 사건 파업이 근로조건의 향상에 관한 노사 간의 자치적 교섭을 조성하려는 목적이므로 정당하다”고 한 한국개발금융 사건(서울중앙지방법원 2005. 9. 9. 선고 2005가합26951 판결)도 있다.

또한 최근 사례로는 민사 손해배상 사건이 형사사건보다 먼저 진행된 MBC 공정방송 파업 사건에서 서울남부지방법원은 “이 사건은 민주적 기본질서의 유지와 발전에 필수적인 여론형성이라는 고도의 공공의 이익을 담당하고 있는 방송 사업에서 방송의 자유의 보장과 한계라는 문제와 직접적으로 연결되어 있으므로, 이 사건 파업의 정당성 여부를 판단하기 위해서는 근로관계에 관한 법률뿐 아니라 방송에 관한 헌법과 법률에서의 규율내용을 함께 검토할 필요가 있다”고 하면서 “일반 사기업과 달리 한정된 주파수 대역을 할당받아 전국적인 방송 송출을 함으로써 국민의 여론 형성에 지대한 영향을 미칠 수 있는 방송사업을 영위하는 회사로서 방송법의 규율을 받는다, 방송사업자라는 원고의 특수한 사업 목적과 지위를 고려하여 단체교섭의 대상이 되는 사항의 범주를 확정할 필요가 있다”고 하고, “방송편성책임자와 함께 방송 제작을 책임지고 있는 피고들에게 이러한 공정방송의무가 실현

15) 김선수, 위의 글, 4면



가능한 환경에서 방송을 제작하는 것이 가능한지 여부는 관련 법규에서 요구하는 의무의 준수이자 자신의 방송의 자유권의 행사로서 방송사업 종사자인 자신들의 근로조건을 결정 짓는 중요한 요소가 된다”며 목적의 정당성 범위를 크게 확장한 바 있다(서울남부지방법원 2014. 1. 23. 선고 2012가합3891 판결).

나) 절차의 정당성

쟁의행위를 위해 거쳐야 하는 절차는 조합원의 직접, 비밀, 무기명 투표에 의한 찬성결정(노조법 제41조 제1항), 조정전치(제45조 제2항) 및 쟁의행위의 신고(시행령 제17조) 등이 있는데, 이들 중 조정전치 위반과 관련해서는 대법원이 “조정전치에 관한 규정의 취지는 분쟁을 사전 조정하여 쟁의행위 발생을 회피하는 기회를 주려는 데에 있는 것이지 쟁의행위 자체를 금지하려는 데에 있는 것이 아니므로, 쟁의행위가 조정전치의 규정에 따른 절차를 거치지 아니하였다고 하여 무조건 정당성이 결여된 쟁의행위라고 볼 것이 아니고, 그 위반행위로 말미암아 사회·경제적 안정이나 사용자의 사업운영에 예기치 않은 혼란이나 손해를 끼치는 등 부당한 결과를 초래할 우려가 있는지의 여부 등 구체적 사정을 살펴서 그 정당성 유무를 가려 형사상 죄책을 판단하여야 한다”고 판시하여(대법원 2000. 10. 13. 선고 99도4812 판결 참조), 쟁의행위에 있어서 단순한 절차위반의 경우 형사법상의 위법성이 조각될 수 있는 가능성을 인정하였으나, 조합원 찬반투표에 관해서는 2001년 전원합의체 판결에서 다수 의견으로 “노동조합의 자주적이고 민주적인 운영을 도모함과 아울러 쟁의행위에 참가한 근로자들이 사후에 그 쟁의행위의 정당성 유무와 관련하여 어떠한 불이익을 당하지 않도록 그 개시에 관한 조합의사의 결정에 보다 신중을 기하기 위하여 마련된 규정이므로 위의 절차를 위반한 쟁의행위는 그 절차를 따를 수 없는 객관적인 사정이 인정되지 아니하는 한 정당성이 상실된다(대법원 2001. 10. 25. 선고 99도4837 전원합의체 판결)”고 하여, 찬반투표를 거치지 않은 쟁의행위는 그 자체로 정당성이 부인된다고 하고 있다.

하지만 절차적 요건은 공익과의 조화, 조합민주주의적 요청, 노동위원회에 의한 조정 기회의 제공 등의 행정서비스 제공 등을 위해 인정되는 것이므로 그 절차 위반에 대해서는 본래의 취지 달성에 필요한 행정적 조치를 부과하는 것으로 족하고 그로 인해 당연히 쟁의행위 전체의 정당성이 상실된다고 할 수 없어, 절차 위반을 이유로 손해배상 책임을 인정하는 것은 부당하다는 주장이 유력하다.¹⁶⁾

16) 김선수, 위의 글, 4면

다) 수단·방법의 정당성

어렵게 목적의 정당성 요건을 통과한다고 하더라도 상당 수 사례에서는 수단의 정당성이 문제되기도 한다.

특히 로비 점거와 같이 사업장의 일부를 점거하는 경우에 대해서도 별다른 기준 실시 없이 수단이 정당하지 않다는 판단을 하는 사례(영남대 의료원 사건 대구지방법원 2009. 6. 24. 선고 2006가합16950 판결 등)도 많아 문제이다.

다만 위 MBC 파업 사건에서 법원은 “이 사건 파업 기간 동안 주로 원고 본사의 1층 로비에서 집회를 하고, 현수막을 게시하여 1층 정문을 폐쇄하기도 하였으며, 또한 일부 조합원들은 보도국이 있는 5층이나 사장실이 있는 10층에서 농성을 하였으나, 이러한 집회나 농성이 대체로 단기간에 그쳤고, 원고의 일부 방송이 차질을 빚었으나 방송 프로그램의 송출 자체가 중단될 정도의 전면적·배타적 점거는 파업기간 동안 단 한 차례도 없었으며, 나아가 법원의 가처분 결정을 받은 이후에는 그 취지를 준수하여 원고 본사 건물 외부에서 집회 등을 개최하였던 점, 이 사건 파업 과정에서 폭력이나 파괴행위로 볼 만한 행위는 일어나지 않았고, 본사 1층 로비의 벽이나 기둥에 페인트로 구호를 쓰는 외에는 이렇다 할 손괴 행위도 없었다고 보이는 점, 파업기간 중 일부 조합원들이 보도본부장의 귀가를 방해하거나 파업에 참가하지 않는 근로자들을 협박하는 것처럼 보이는 언행을 한 사실은 있으나 피고 노조 차원에서 이러한 행위가 이루어졌다고 볼 만한 아무런 증거도 없는 점 등을 알 수 있는바, 이러한 사정을 종합하여 보면 이 사건 파업은 수단 및 방법이 상당하다”고 하여 로비 점거가 위법한 수단이 아니라고 판단한 바 있고, 코스콤 사건에서도 “건물라운지는 근로자들의 직장 또는 사업장의 일부이기도 한 점 등에서 라운지 진입 및 점거 농성은 적법”하다고 하였다(서울남부지방법원 2008. 10. 22. 선고 2007가단81852 판결, 항소심에서도 유지).

2) 책임 주체

쟁의행위가 위법한 것으로 판단되는 경우 그로 인한 손해배상 책임을 누구에게 물을 것인지 문제가 있다. 그동안 쟁의행위 정당성과 관련된 논점은 주로 형사책임과 관련된 논의 속에서 이루어졌기도 하고, 정당성 판단에 관한 판례 법리가 워낙 고정되어 있기도 해서, 민사책임에 관한 논의는 책임의 주체를 한정해야 한다는 것에 보다 집중되었다고 해도 과언이 아니다.¹⁷⁾ 그 1차적 주체는 단체로서의 노동조합이겠으나¹⁸⁾ 그 외에 쟁의행위를 기

17) 각주 2)의 논문 중 유지원(2011), 최누림(2009) 외에 이상희, 위법쟁의행위에 따른 손해배상 책임의 귀속, 한국노동법학회, 노동법학 9호(1999), 77-83면 ; 하경효, 위법쟁의행위에 따른 노조간부와 신원보증인의 책임,



획·주도한 노동조합 간부, 단순 참가한 조합원들도 책임을 부담 하는가 문제된다.

가) 노조 간부

이에 관해서는 긍정설, 부정설, 절충설 등의 대립이 있으나¹⁹⁾ 판례는 조합간부에 대해서는 동산의료원 판결부터 “노동조합의 간부들이 불법쟁의행위를 기획, 지시, 지도하는 등으로 주도한 경우에 이와 같은 간부들의 행위는 조합의 집행기관으로서의 행위라 할 것이므로 이러한 경우 민법 제35조 제1항의 유추적용에 의하여 노동조합은 그 불법쟁의행위로 인하여 사용자가 입은 손해를 배상할 책임이 있고, 한편 조합간부들의 행위는 일면에 있어서는 노동조합 단체로서의 행위라고 할 수 있는 외에 개인의 행위라는 측면도 아울러 지니고 있고, 일반적으로 쟁의행위가 개개 근로자의 노무정지를 조직하고 집단화하여 이루어지는 집단적 투쟁행위라는 그 본질적 특징을 고려하여 볼 때 노동조합의 책임 외에 불법쟁의행위를 기획, 지시, 지도하는 등으로 주도한 조합의 간부들 개인에 대하여도 책임을 지우는 것이 상당하다(대법원 1994. 3. 25. 선고 93다32828 판결)”고 하여 조합과 연대책임을 인정하고 있다.

나) 단순히 노무제공 거부에 참가한 일반조합원

이에 관해서도 긍정설, 부정설(정책설과 단체법설), 절충설 등의 대립이 있으나²⁰⁾ 대법원은 “일반 조합원이 불법쟁의 행위시 노동조합 등의 지시에 따라 단순히 노무를 정지한 것만으로는 노동조합 또는 조합 간부들과 함께 공동불법행위책임을 진다고 할 수 없다(대법원 2006. 9. 22. 선고 2005다30610 판결 : 태광산업 사건²¹⁾)”고 하여 단순 참가 조합원에 대해서는 전면적인 책임을 인정하지는 않는 입장을 취하고 있다. 다만 일반 노조원이라고 하더라도 “근로자의 근로내용 및 공정의 특수성과 관련하여 그 노무를 정지할 때에 발생할 수 있는 위험 또는 손해 등을 예방하기 위하여 그가 노무를 정지할 때에 준수하여야 할 사항 등이 정하여져 있고, 당해 근로자가 이를 준수함이 없이 노무를 정지함으로써 그

한국경영자총협회, 노동판례평석집(1997), 250-256면 ; 김홍영, 불법쟁의행위에 참가한 일반조합원의 책임, 중앙경제사, 노동법률 187호(2006.12), 142-146 면 등

18) 물론 이와 관련해서도 ‘쟁의행위가 노동조합에 의해 행해진다’는 것이 무엇을 의미하는가에 관한 논의가 있을 수 있고, 그 근거도 법인의 불법행위(책임)능력과 관련하여 견해의 대립도 있을 수 있다 - 최누림, 위의 글 357-369면

19) 학설 소개에 관해서는 최누림, 위의 글, 384면 이하

20) 학설 소개에 관해서는 최누림, 위의 글, 369면 이하

21) 이 사건은 회사가 노동조합의 위원장 및 부위원장을 비롯하여 주요 간부들인 대의원 중 상당수에 대하여도 손해배상청구의 소를 제기하였다가 취하하였고, 이 사건 노조에 대하여는 애당초 손해배상청구를 하지도 않으면서 정리하고 소송을 제기하여 고용관계를 정리하지 않은 조합원들에 대해서만 이 사건 손해배상청구를 유지한 특수한 사례이다. 이에 대하여 피고는 소권남용의 항변을 제기하였으나, 1심부터 받아들여지지 않았다.

로 인하여 손해가 발생하였거나 확대되었다면, 그 근로자가 일반조합원이라고 할지라도 그와 상당인과관계에 있는 손해에 대하여는 이를 배상할 책임이 있다”고 하면서 “2001. 6. 12. 12:20경 각 부서장의 허락도 없이 각 근무부서에서 무단이탈함으로써 급격한 공정중단으로 인하여 각 공정단계에 있던 원료들이 기계 내에서 그대로 굳어버려 공정과정에 있던 원료, 부품 및 오일을 폐기하여야 하고, 기계의 재가동을 위하여 파이프나 기계 내에서 굳어버린 원료 및 오일 등을 제거하여 기계를 보수하여야만 하는 치명적인 손상을 가한” 피고들에 관하여는 이 사건 청구원인 손해와 상당인과관계에 있는지 여부에 관하여 추가로 심리하여야 한다고 판시하여, 전면적으로 부인하지는 않았다.

당초 이 사건의 항소심 판결에서는 “이 사건 파업도 쟁의행위의 형식을 갖추고 헌법이 보장하는 근로자들의 단결권에 기한 집단행위로서의 성격은 보유하고 있으므로, 이와 같은 집단행위에 대한 책임은 근로자들 개인보다는 그들의 집단조직인 노동조합의 책임재산에 의하여 1차적으로 담보됨이 타당하다고 보이는 점, 손해분담의 공평이라는 손해배상제도의 이념을 참작하면, 불법적인 쟁의행위에 대한 조합간부의 개인 책임은 불법쟁의행위로 인한 손해 중에서 노동조합의 책임재산으로 담보되지 않거나 노동조합의 책임재산으로 변제하는 것이 부적절한 한도로 제한함이 상당하다”고 하여 책임범위를 제한하는 것 같은 판시를 하였으나,²²⁾ 대법원은 “불법쟁의행위에 대한 귀책사유가 있는 노동조합이나 불법쟁의행위를 기획·지시·지도하는 등 이를 주도한 노동조합 간부 개인이 그 배상책임을 지는 배상액의 범위는 불법쟁의행위와 상당인과관계에 있는 모든 손해이고, 그러한 노동조합 간부 개인의 손해배상책임과 노동조합 자체의 손해배상책임은 부진정 연대채무관계에 있는 것이므로 노동조합의 간부도 불법쟁의행위로 인하여 발생한 손해 전부를 배상할 책임이 있고”라고 하여 전부책임을 강조하면서 “원심이 이와 달리 불법쟁의행위에 대한 노동조합의 간부의 손해배상책임의 범위를 불법쟁의행위로 인한 손해 중에서 노동조합의 책임재산으로 담보되지 않거나 노동조합의 책임재산으로 변제하는 것이 부적절한 한도로 제한함이 상당하다고 설시한 것은 부적절하다”고 못 박으면서도, “쟁의행위는 언제나 단체원의 구체적 인 집단적 행동을 통하여서만 현실화되는 집단적 성격과 근로자의 단결권은 헌법상 권리로써 최대한 보장되어야 하는데, 일반조합원에게 쟁의행위의 정당성 여부를 일일이 판단할

22) 1심 법원은 결론은 같았지만 “쟁의행위로 인한 사용자의 손해에 관하여 노조의 책임 이외에 개인책임이 인정되기 위해서는 개인이 쟁의행위를 기획하거나, 지휘하는 지위에 있다는 등 쟁의행위를 주도하였다는 점이 인정되어야 하는데, 나머지 피고들은 일반 조합원으로서, 이러한 점을 인정할 증거가 없다”는 이유로 책임을 부인하였다(울산지방법원 2004. 5. 19. 선고 2001가합3715 판결). 피고들 중 일부는 사수대 대원으로 활동하며 회사 출입문을 봉쇄하거나 출입을 통제한 사실, 다른 일부는 노조위원장을 호위하는 경호 대원으로 활동한 사실, 또 다른 피고는 파업기간 동안 노조의 사진기사로 활동한 사실을 인정하였지만, 이러한 행위만으로 쟁의행위를 주도한 것은 아니라고 하였다 - 유지원, 위의 글, 160면에서 재인용



것을 요구하는 것은 근로자의 단결권을 해칠 수도 있는 점, 쟁의행위의 정당성에 관하여 의심이 있다 하여도 일반조합원이 노동조합 및 노동조합 간부들의 지시에 불응하여 근로제공을 계속하기를 기대하기는 어려운 점 등에 비추어 보면, 일반조합원이 불법쟁의행위 시 노동조합 등의 지시에 따라 단순히 노무를 정지한 것만으로는 노동조합 또는 조합 간부들과 함께 공동불법행위책임을 진다고 할 수 없을 것”이라고 하여 책임을 일부 제한한 것이다. 이러한 파기 취지를 받아 파기환송심 법원은 대법원 판결의 파기 취지대로 공정을 중지시키기 위한 표준행동절차에 따르지 아니한 채 작업공정을 급격히 중단시킨 후 근무부서에서 무단이탈한 피고들에 관하여 손해배상책임을 인정²³⁾하고, 2심이 손해배상책임 제한의 근거로 삼은 노동조합의 책임재산으로 담보되지 않거나 노동조합의 책임재산으로 변제하는 것이 부적절한 한도로 제한한다는 점을 제외한 후 책임제한을 하여, 원고 갑에 대하여 25,000,000원, 원고 을에 대하여 5,000,000원을 인정하였다(부산고등법원 2006. 12. 8. 선고 2006나17942 판결).

3) 손해의 범위

정당성을 판단하기 위한 사실관계가 대부분 선행 진행되기 마련인 형사사건에서 확정되고 대부분 회사에서도 노동조합 자체와 주요 간부들에 대해서만 소를 제기하는 것이 보통이기 때문에, 민사소송에서 주로 쟁점이 되는 것은 손해의 범위와 금액 산정, 책임범위(제한)에 관한 것이 된다. 그동안 주로 철도나 지하철 등 대규모 사업장의 장기 파업을 중심으로 이루어진 회계법인의 감정 결과를 토대로 손해 범위에 관한 법리(이른바 ‘공헌이익’ 이론)가 축적되어 왔다.

가) 매출감소로 인한 손실, 일실이익

최초 대우전자 사건의 하급심에서 매출감소에 대해 “조업중단으로 인한 생산량의 차질이 조업중단의 원인을 제공한 자에 대하여 배상을 명할 수 있는 구체적인 손해액이 되기 위해서는 당해 조업중단으로 인하여 생산하지 못한 제품의 매출액이 그 조업중단으로 인하여 현실적으로 감소하였거나 적어도 감소하였다고 인정할 만한 고도의 개연성이 있어야”한다고 하여 아주 엄격한 증명을 요구하면서 웬만해서는 인정하지 않은 적이 있었고 항소심에서는 이러한 법리가 유지되었으나(인천지방법원 1992. 6. 25. 선고 90가합19905 판결), 이

23) 피고 1, 13에 관하여 인정된 손해배상범위 중 나일론 블록 폐기, 오일 폐기, PE 칩 손상비용, 원료 폐기물 처리비용, 파손된 파이프 수리·교체비용, 기계보수비용만을 인정하여, 원고 갑이 1,788,340,134원, 원고 을이 331,024,291원의 손해를 입었다고 인정하였다.

사건의 상고심에서 대법원이 “판매가격이 생산원가에 미달하는 소위 적자제품이라거나 조업중단 당시 불황 등과 같은 특별한 사정이 있어서 장기간에 걸쳐 당해 제품이 판매될 가능성이 없다거나, 당해 제품에 결함 내지는 하자가 있어서 판매가 제대로 이루어지지 않는다는 등의 특별한 사정의 간접반증이 없는 한, 당해 제품이 생산되었다면 그 후 판매되어 당해 업체가 이로 인한 매출이익을 얻고 또 그 생산에 지출된 고정비용을 매출원가의 일부로 회수할 수 있다고 추정함이 상당(대법원 1993. 12. 10. 선고 93다24735 판결)”하다고 한 이후로는, 매출 예상의 기준을 언제로 할 것인지에 대해 다툼이 있을 뿐, 엄격한 입증을 요구하고 있지는 않다.

나아가 그 이듬해 동산의료원 사건에서 “불법쟁의행위로 인하여 노동조합이나 근로자가 그 배상책임을 지는 배상액의 범위는 불법쟁의행위와 상당인과관계에 있는 모든 손해”라는 원칙을 밝히고 “사용자가 그 영업상의 손실에 해당하는 수입의 감소로 입은 손해는 일실이익으로서 불법쟁의행위와 상당인과관계가 있는 손해라 할 것”이라면서 “이러한 일실이익의 산정방법은 구체적 사정에 따라 다를 것이나 일응 불법쟁의행위가 없었던 전년도의 같은 기간에 대응하는 진료수입과 대비한 감소분이나 불법쟁의행위가 없었던 전월의 같은 기간에 대응하는 진료수입과 대비한 감소분을 산출한 다음 그 수입을 얻기 위하여 소요되는 제비용을 공제하는 방법으로도 산정할 수 있다(대법원 1994. 3. 25. 선고 93다32828 판결)는 일반론을 밝힌 후, 이러한 계산방법은 쟁의행위 손해배상 사건에서 손해산정의 기본적인 틀이 되었다.

구체적인 사례로 들어가면, i) 손해의 배상을 구하는 측에서는 불법휴무로 인하여 일정량의 제품을 생산을 하지 못하였다는 점뿐만 아니라, 생산되었을 제품이 판매될 수 있다는 점까지 입증하여야 할 것이지만, 판매가격이 생산원가에 미달하는 소위 적자제품이라거나 조업중단 당시 불황 등과 같은 특별한 사정이 있어서 장기간에 걸쳐 당해 제품이 판매될 가능성이 없다거나, 당해 제품에 결함 내지는 하자가 있어서 판매가 제대로 이루어지지 않는다는 등의 특별한 사정의 간접반증이 없는 한, 당해 제품이 생산되었다면 그 후 판매되어 당해 업체가 이로 인한 매출이익을 얻고 또 그 생산에 지출된 고정비용을 매출원가의 일부로 회수할 수 있다고 추정함이 상당하다(대법원 1993. 12. 10. 선고 93다24735 판결)고 하고, ii) 관리직 인건비 중 회사 소속 예비군중대 직원이나 기술연구소 직원에 대한 급료가 생산활동과 직접 관련이 없거나 조립라인의 조업중단과 무관하게 정상적으로 가동이 된 부서에 대한 비용이라고 하더라도, 그 또한 생산 부분의 생산활동에 의하여 이익을 얻는다는 기대하에 회사의 영업을 위하여 지출한 것임에도 불구하고 조립라인의 조업중단으로 인하여 제품 완성품이 생산되지 않아 그 비용을 회수하지 못하였으므로 이는 손해액 산



정의 기초에 포함시켜야 하고, 한편 당해 회사의 급여규정에 의하면 관리직 사원에 대한 급여제도는 월급제도로써 그 월급에는 사원이 시간외 근무를 하였는지 여부나 시간외 근무 시간수에 관계없이 일정액의 시간외 근무수당을 지급하도록 되어 있으므로, 회사가 지출한 관리직 사원에 대한 시간외 근무수당 명목의 금품도 손해액 산정의 기초로 삼아야 한다(대법원 1996. 7. 12. 선고 94다61885 판결)고 하고 있다.

나) 고정비

이러한 사정은 손해 금액의 상당 부분을 차지하는 이른바 ‘고정비’에 관해서도 마찬가지이다.

위 대우전자 사건 하급심 판결에서 “제조업체가 제품의 생산과 판매로서 이익을 얻기 위해서는 반드시 일정기간에 걸친 설비의 투자, 일정물량의 원료 및 제품재고의 유지, 종업원의 교육과 훈련, 각종 노하우의 축적이 전제되는 것이고 이러한 생산을 위한 준비활동은 반드시 자본의 감소를 동반하면서 생산된 제품의 판매가격에 할당되어 제품이 판매되면 이익과 함께 매출액으로 환수되는 것이므로 원고가 매출이익의 상실액을 또 다른 손해액으로 구하는 이 사건에 있어서...고정비항목이 매출이익과 별개의 손해로 발생하였다고 보기 어렵다”고 하여 고정비를 제외하였지만, 대법원은 이 부분 또한 “간접반증이 없는 한, 당해 제품이 생산되었다면 그 후 판매되어 당해 업체가 이로 인한 매출이익을 얻고 또 그 생산에 지출된 고정비용을 매출원가의 일부로 회수할 수 있다고 추정함이 상당(대법원 1993. 12. 10. 선고 93다24735 판결)하다고 판시한 이후 줄곧, 고정비를 손해 항목으로 계상하고 있다.

비교적 최근인 쌍용자동차 평택공장 옥쇄파업 사건에서는 “원고가 지출한 고정비 중에는 순수한 고정비로서의 성격을 갖는 항목 뿐만 아니라 변동비로서의 성격도 겸하고 있는 항목이 있다”는 주장에 관해서 이를 단순히 ‘책임제한’의 사유로 참작하였으니 관찮다고 하는 등(수원지방법원 평택지원 2013. 11. 29. 선고 09가합2325 판결), 엄밀한 심사를 하지 않고 그대로 인정하고 있다.

4) 인과관계

주체·목적·수단·절차 등 정의행위 정당성을 판단하는 요소 중에서, 다른 요소들은 정당한 것으로 인정되고 그 중 일부(예컨대 수단)만 위법한 것으로 되는 경우 손해의 범위가 문제되어야 하는데, 그동안 대부분의 판결은 이러한 인과관계 문제를 고려하지 않고 하나의 요소만 범위를 벗어난 경우에도 정의행위로 인해 발생한 전체의 손해를 배상하라고 하고

있다.

하지만 하급심이기는 하지만 하이텍 알씨디 사건에서 법원은 “주체, 목적, 개시시기 및 절차의 면에서 정당하게 시작된 쟁의행위가 그 수단·방법의 측면에서 위법한 점이 있다고 할지라도 당연히 사용자인 원고 회사가 부담하여야 할 손해이므로, 이에 대하여는 손해배상을 구할 수는 없다”고 하면서 “하이텍노조가 쟁의행위 과정에서 정당한 한계를 벗어난 수단과 방법을 취함으로써 인하여 원고 회사가 입게 된 손해”에 한정하여 배상책임을 인정한 사례도 있다(서울남부지방법원 2007. 9. 14. 선고 2005가합4957 판결).

3. 법원의 해석론에 대한 검토

가. 쟁의행위 논의 패러다임의 변화

쟁의행위로 인한 막대한 손해배상 책임의 인정으로 인한 문제의 심각성에 대한 근본적인 해결책으로, 단지 논의의 중심을 주체나 손해의 범위가 아니라 ‘쟁의행위의 정당성’ 자체로 옮기고 접근방식으로 ‘면책’에서 ‘권리’로 변경해야 한다고 주장하는 견해가 있다.²⁴⁾ 쟁의권을 권리로 인정한다면, 권리남용 여부에 따라 책임유무를 가리는 방식을 취해야 하며, 이러한 추론 방식은 쟁의행위 합법성 인정범위에도 중요한 영향을 미친다는 것이다.

비교법적으로도 우리나라의 쟁의권 규정은 파업을 헌법적인 권리인 동시에 개인적인 권리로 규정한 프랑스와 가장 유사하기 때문에 독일·영국식의 면책 법리가 아니라 권리남용이라는 기본적인 관점에서 출발하여 “파업권의 정상적인 행사에 따른 통상적인 피해를 손해배상의 범위에서 제외함으로써 쟁의권과 불법행위 책임과의 조화를 도모하는 방식”을 취해야 한다고 한다.²⁵⁾

나. 쟁의행위 목적의 정당성 범위 확장

쟁의행위 정당성을 부인하는 사례에서 가장 많이 문제가 되는 것은 ‘정당한 목적’의 범위를 지나치게 좁게 보는 것이고, 그 중에서도 특히 정리해고(구조조정) 철회와 같은 ‘경영·인사 사항’은 쟁의행위 목적이 될 수 없다는 것이다.

대법원이 정리해고나 사업조직의 통폐합 등 기업의 구조조정 실시에 관한 사항을 쟁의행위 목적(= 단체교섭 대상)에서 제외하고 있는 것은 “... 경영주체에 의한 고도의 경영상 결

24) 조경배(2013), 위의 글, 367면 이하

25) 조경배(2013), 위의 글, 377면



단에 속하는 사항으로서 이는 원칙적으로 단체교섭의 대상이 될 수 없기” 때문이라고 한다. 그런데 헌법·노조법 규정에 의하면 ‘근로자의 경제적·사회적 지위의 향상’과 관련된 것이면 원칙적으로 단체교섭의 대상이 되고 다만 그 요구 내용이 권리의 남용 내지 신의칙에 반하는 경우에 한하여 단체교섭을 거부할 수 있다고 보는 것이 마땅하므로, 선형적으로 ‘경영상 결단에 속하는 것’으로 정하여 대상에서 제외하는 것은 문제가 있다. 특히 심각한 것은 대법원이 경영권 관련 사항은 ‘근로조건 관련성’ 여부와 상관없이 무조건 쟁의행위 목적에서 제외된다고 보고 있다는 점이다²⁶⁾. (형사사건이기는 하지만) 일찍이 『현대자동차 서비스 사건』(대법원 2001. 6. 26. 선고 2000도2871 판결)²⁷⁾의 상고심부터 근로조건과의 관련성을 인정한 항소심 판시 부분(“고용 안정이나 정리해고시 노조와 사전 합의 문제도 근로자의 근로조건 개선·유지 및 경제적·사회적 지위향상에 밀접한 관련이 있으므로 사용자의 경영권을 근본적으로 제약하지 않는 범위 내에서 단체교섭의 대상이 될 수 있다”)을 인용하지 않더니, 평석 대상 판결에서는 더 나아가 “창통폐합에 반대하여 노조가 각 쟁의행위를 한 것은 ... 창통폐합에 따르는 해고 등 근로조건외의 불리한 변경을 함께 저지할 것을 목적으로 한 것으로서, 근로조건인 임금의 개선과 함께 추구된 이러한 해고 등의 반대 목적 역시 정당하다”는 항소심 판결을 명시적으로 부인하고 있다. 즉 “... 비록 그 실시로 인하여 근로자들의 지위나 근로조건외의 변경이 필연적으로 수반된다 하더라도 그 쟁의행위는 목적의 정당성을 인정할 수 없다”고 함으로써, 근로조건 밀접성 판단 여지 자체를 봉쇄하고 있다는 것이다.

그러나 현행법상으로도 정리해고는 노조·근로자대표와의 협의대상일 뿐 아니라, 현실적으로도 많은 사업장에서도 정리해고에 앞서 노조의 관여를 인정하는 이른바 ‘고용안정협약’이 체결되어 있다. 따라서 정리해고가 단체교섭 대상이 안 된다는 이들 판결례가 현행법의 규정이나 단체협약의 실태를 어떻게 해명할 것인가가 문제된다²⁸⁾. 물론 대법원도 문언상으로는 정리해고 관련 파업 전체를 위법화하는 것이 아니라, “실시 자체를 반대”하는

26) 송강직, 「단체교섭의 대상 - 인사·경영 사항을 중심으로」, 노동법의 쟁점과 과제 - 김유성 교수 회갑기념논문집 (법문사, 2000), 384면은 “대법원의 견해는 인사·경영사항이라고 하더라도 이를 널리 단체교섭의 대상이 된다고 하는데 거의 일치하고 있다고 할 수 있다”고 하고 있고, 임종률, 「의무적 교섭사항」 노동법학 제7호 317면도 “판례도 경영에 관한 사항은 그것이 근로조건에 영향을 주는 경우에는 의무적 교섭사항이 된다고 보는 것과 같은 입장을 취하고 있다”고 하나, 이 판결들에 대해서 같은 평가를 할 수 있을지 의문이다.

27) 항소심 : 청주지방법원 2000. 6. 9. 선고 99노534 판결 (무죄 선고) “... 위와 같은 내용은 근로조건외의 유지, 개선 및 근로자의 경제적, 사회적 지위향상을 목적으로 하는 것이어서 단체교섭의 대상이라고 할 수 있고, 가사 위 내용 중 정리해고 등은 사용자의 경영권에 속하는 사항이지만, 위 쟁의행위의 주된 목적은 ‘고용안정’에 있는바, 정리해고시 노조와 사전합의문제도 근로자의 근로조건외의 개선·유지 및 경제적·사회적 지위향상에 밀접한 관련이 있으므로 사용자의 경영권을 근본적으로 제약하지 않는 범위 내에서 단체교섭의 대상이 될 수 있으므로 (대법원 1992. 5. 12. 선고 91다34523 판결, 1994. 8. 26. 선고 93누8993 판결 등 참조), 결국 고용안정협약 체결을 목적으로 하는 노동조합의 위 쟁의행위는 그 목적에 있어 정당성이 인정된다...”

28) 정인섭, 「정리해고와 파업의 정당성」, 노동법률 2002년 4월호 (중앙경제사, 2002), 28면

파업만 위법이라고 하거나 “... 긴박한 경영상의 필요나 합리적인 이유 없이 불순한 의도로 추진되는 정리해고”는 반대할 수 있다는 표현을 사용하고 있다. 그러나 현실적으로 쟁의행위에 돌입하는 노동조합으로서는 ‘정리해고 범위 축소’ 등의 타협적인 주장을 전면내세울 것을 기대하기는 어려운 일이고, ‘정리해고 철폐’나 ‘실시 자체에 대한 반대’는 일응 과도한 주장이라고 볼 수 있지만, 이는 단체교섭 과정에서 근로시간 단축 등 해고회피절차와 이행 또는 경영상의 이유에 의한 해고 대상자 축소 등 노동조합에게 유리한 결과를 얻어내기 위한 쟁의전술이라고 볼 수 있는 것이고, 사용자가 수용 불가능한 요구를 하고 있더라도 이는 교섭 과정에서 조정할 문제이지 과도한 요구가 있다고 하더라도 쟁의행위 자체가 부당하다 할 수는 없다 (이 사건 원심 판결, 만도기계 사건의 항소심 판결인 춘천지방법원 1999. 10. 7. 선고 98노1147 판결, 대법원 1992. 1. 21. 선고 91누5204 판결 참조). 또한 쟁의행위로 나아가는 단계에서 노동조합이 “긴박한 경영상의 필요나 합리적인 이유 없이 불순한 의도”를 판단하는 것도 어려운 일이다.

무엇보다 대법원은 노동조합이 정리해고 실시 자체를 반대하는 것이 ‘경영권의 본질적 내용’에 관한 침해가 된다고 판단하고 있으나(위 현대자동차 사건에서 명시적으로 “...정리해고 자체를 전혀 수용할 수 없다는 노동조합의 주장은 사용자의 정리해고에 관한 권한 자체를 전면적으로 부정하는 것으로서 사용자의 경영권을 본질적으로 침해하는 내용”이라고 하고 있음), 노동조합이 정리해고 반대를 위한 쟁의행위를 한다고 하여 과연 경영권의 본질적 내용이 침해되는지 의문이다. 만약 위와 같이 경영권의 ‘본질적 내용 침해’를 확대하기 시작하면, 사실 근로조건에 관한 단체교섭과 단체행동 권리 인정은 모두 경영권 침해가 될 수밖에 없을 것이다. 원래 노동조합이 법인(法認)되기 이전에는 서구사회에서도 이른바 ‘영업의 자유’에 기초하여 임금 기타 근로조건까지도 모두 경영권사항이라고 주장되고 있었던 것이기 때문이다²⁹⁾.

다. 책임 주체의 제한

태광산업 사건에서 본 것처럼 현재 대법원은 i) 노조간부에 대해서는 민법 제35조를 유추하고, ii) 일반조합원에 대해서는 민법 제756조를 적용하여 그 책임을 인정하고 있다. 그러나 본질적으로 고도의 집단성을 띠는 쟁의행위에 관하여, 그 조합간부라는 이유로 “이 사 기타 대표자가 그 직무에 관하여 타인에게 가한 손해”에 관한 민법 제35조 제1항을 유추할 수 있는지 의문일 뿐 아니라, 다른 불법행위로 인한 손해배상사건과 같이, 쟁의행위

29) 고희성, 「단체교섭의 대상사항에 관한 법 규제」 제주대학교 논문집 제32집(인문사회과학편), 31면



기간 동안 발생한 행위들을 구체적으로 특정한 다음 그 행위를 한 주체에게만 책임을 물어야 한다는 행위자 책임³⁰⁾의 관점에서 보면, 노동조합에 의하여 단체법적으로 조직된 정의행위에 대하여 (별도의 파괴·폭력 행위를 하지 않은 이상) 단순히 파업에 참여하였거나 일반적인 의사결정 과정에 관여하였다는 이유만으로 개인의 책임을 인정하여서는 안 된다. 특히 정의행위가 시간적 계속성·예측 불가능성·유동성·탄력성·역동성이라는 특수성을 가져 조합원 개개인이 그 정당성을 미리 판단하여 정의행위 참여 여부를 결정한다는 것이 현실적으로 어렵고, 이러한 판단 의무를 인정하는 경우 노동조합 가입이나 정의행위 참여를 꺼리게 되어 단결권을 침해하게 된다는 점을 고려한다면 더욱 그러하다.³¹⁾ 앞서 본 바와 같이 이와 관련하여 대법원은 예외적으로 “근로내용의 및 공정의 특수성과 관련하여 노무를 정지함에 있어 준수해야 할 사항이 정해져 있고 이를 준수하지 않음으로 인해 손해가 발생·확대된 경우” 손해배상 책임을 인정하고 있으나, 대상판결 사례에서와 같이 기계·설비를 중지시키고 평화롭게 근무지를 이탈한 경우까지도 이러한 ‘준수 사항을 지키지 않은 것’으로 평가된다면 결과적으로 그 책임의 범위가 넓어질 수밖에 없을 것이다.

라. ‘손해’ 판단 과정 : ‘추정’ 법리 배제와 엄격한 입증책임의 부여

앞서 본 것처럼 대우전자 사건 대법원 판결 이후 법원은 “판매가격이 생산원가에 미달하는 소위 적자제품이라거나 조업중단 당시 불황 등과 같은 특별한 사정이 있어서 장기간에 걸쳐 당해 제품이 판매될 가능성이 없다거나, 당해 제품에 결함 내지는 하자가 있어서 판매가 제대로 이루어지지 않는다는 등의 특별한 사정의 간접반증이 없는 한, 당해 제품이 생산되었다면 그 후 판매되어 당해 업체가 이로 인한 매출이익을 얻고 또 그 생산에 지출된 고정비용을 매출원가의 일부로 회수할 수 있다고 추정함이 상당(대법원 1993. 12. 10. 선고 93다24735 판결)”하다고 하여, 추정 매출이익의 손실을 모두 손해로 인정하고 있다. 그러나 불법행위로 인한 손해배상 제도의 목적은 어디까지나 손해의 전보에 있는 것이고, 피해자라고 주장하는 자가 불법행위를 빌미로 부당한 이익을 얻도록 즉, 실제 입은 손해액 이상을 배상받도록 허용하여서는 안 되는데, 그런데 대법원 판결에 의하면, 어떤 제조업체가 상당기간 동안 매출부진으로 과다한 재고를 보유하고 있던 중 파업기간에 그 재고를 소진하여 적정 재고수준으로 복귀한 경우나 공장가동률이 100%에 미달하고 있던 중 단기간의 파업(조업 중단) 후 곧바로 100% 가동이 이루어진 경우까지 사용자는 손해배상을 청구할 수 있게 되어, 사용자는 파업으로 말미암아 오히려 부당하게 이익을 얻을 가능성이 높

30) 유지원, 위의 글, 161면

31) 최누림, 위의 글, 376면

아지게 되며,³²⁾ 고정비용의 경우도 통상의 경우 고정비용은 불확실한 영업활동의 결과(매출이익의 발생)를 통하여 그 전부 또는 일부가 환수되는데 비하여, 쟁의행위가 있는 경우에는 영업 또는 매출이익의 발생과는 무관하게 그 전액이 보장되는 결과가 되어 사용자측에게 지나친 혜택을 주고 과도한 이익을 제공하는 결과를 초래한다는 점도 문제로 지적되고 있다.³³⁾

손해를 구성하는 또 다른 축인 ‘고정비’와 관련해서도, 기업활동에서 고정비용의 지출은 쟁의행위로 인한 조업 중단이 없다면 원칙적으로 조업 계속에 의한 영업이익을 통하여 환수되는 것인데, 만일 위와 같이 지출된 고정비용이 손해배상의 범위에 포함된다고 보면, 우연적인 사실이라고 할 수 있는 쟁의행위로 인한 조업 중단의 경우에는 손해배상청구를 통하여 그 전액의 회수가 보장된다는 부당한 결과가 된다는 점에서 문제가 지적되고 있다.³⁴⁾ 즉 통상의 경우 고정비용은 불확실한 영업활동의 결과(매출이익의 발생)를 통하여 그 전부 또는 일부가 환수되는데 비하여, 쟁의행위가 있는 경우에는 영업 또는 매출이익의 발생과는 무관하게 그 전액이 보장되는 결과가 초래되고 만다는 것이다³⁵⁾.

마. 손해 판단과정의 문제

간과할 수 없는 또 하나의 문제는, 위와 같이 손해의 범위를 넓히는 법원의 판단이 ‘추정’ 법리를 통해 이루어지고 있다는 점이다.

손해의 주장과 입증책임은 이를 주장하는 원고에게 있을 뿐 아니라, 손해배상을 인정함으로써 헌법상 기본권인 쟁의권을 크게 제한하게 된다는 점을 고려한다면 그 손해 범위는 더욱 엄격한 입증을 요구할 필요가 있으므로, 심리 과정에서 보다 엄밀한 심사가 필요하다. 노동조합 측이 손해액 산정에 관한 자료에 대한 접근 가능성이 매우 낮다는 점과 사용자 측의 이익 발생 자체가 외부적인 경영 여건이나 경기의 순환, 기계의 결함과 같은 사업장 내부의 돌발적인 상황에 의하여 좌우된다는 점 등에 비추어 볼 때, 파업기간 중의 생산액의 감소분으로부터 손해액을 산정할 수 있고, 고정비용까지 같은 방식으로 정해져야 한다는 법원의 입장은 합리적이지 않으며,³⁶⁾ 생산량의 감소가 매출의 감소로 이어졌다는 점을 입증하지 못한 상태에서 단순히 생산량의 감소분에 기초하여 손해액을 산정하는 것은

32) 이영석, “공장 가동중단으로 인한 일실이익의 산정”, 『판례연구(제8집, 1995년)』, 서울지방법번호사회, 203-205면. - 김태욱, 위의 글, 40면에서 재인용

33) 김선수, 위의 글, 6면

34) 김태욱, 위의 글, 41면

35) 김유성, 노동법Ⅱ, 법문사, 2000, 278면 - 김태욱, 위의 글, 41면에서 재인용

36) 도재형, “쟁의행위의 정당성과 민사책임”, 『신중노동탄압 손해소송, 가압류로 인한 노동기본권 제약의 문제점』, 민주노총 공청회 자료집, 2002. 7. 5. 20~21면.



합리적이지 않으므로, 생산량 감소가 매출 감소로 이어졌다는 점에 대한 엄격한 증거가 필요하다는 비판적 견해가 유력하다.³⁷⁾

4. 맺으며

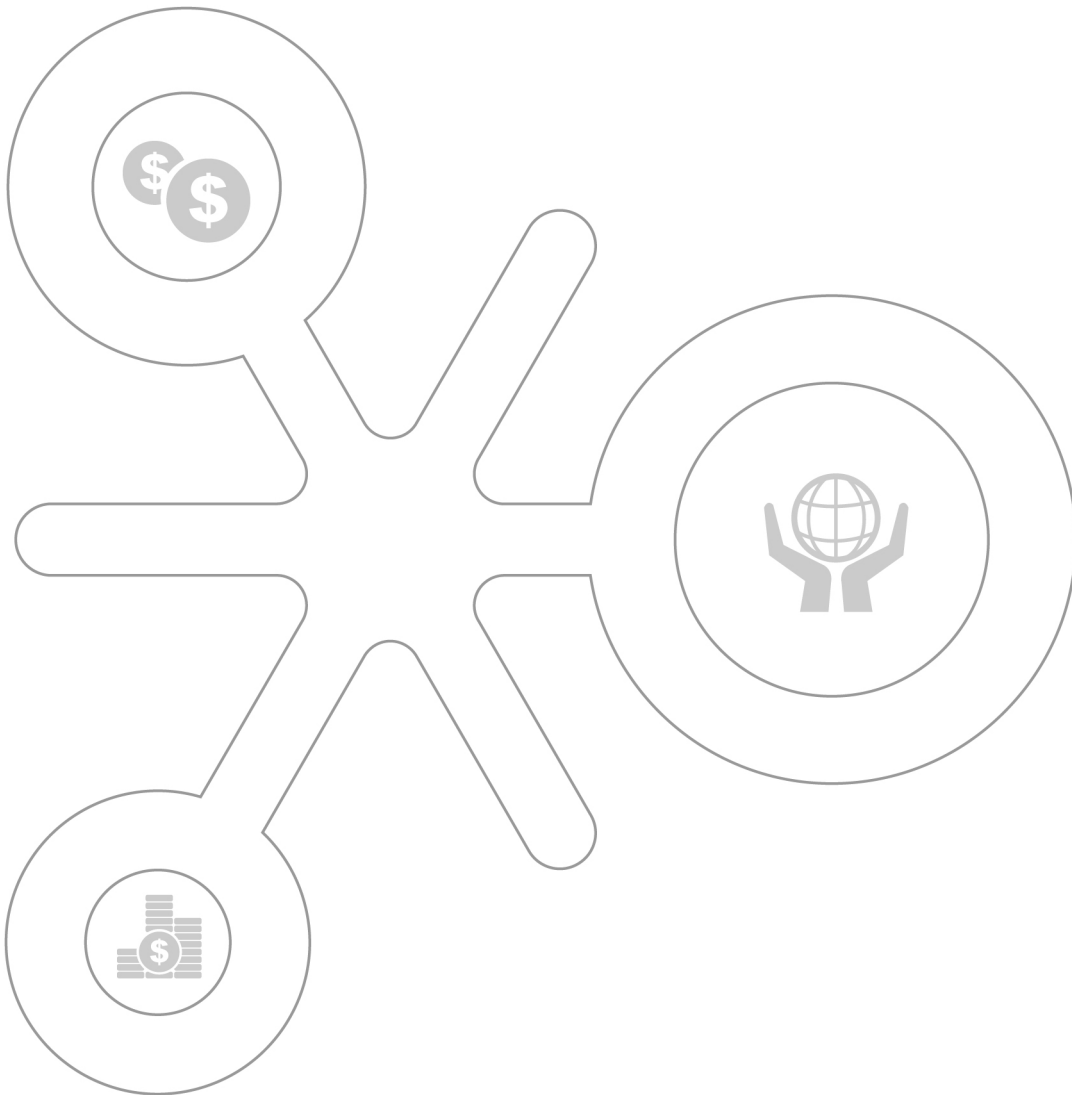
정의행위로 인한 민사책임이 법원에서 문제가 된지 20년이 넘었고, 정의권이 위축되는 것은 물론이고 근로자들이 스스로 목숨을 끊는 비극적인 사태로까지 이어진 지도 10년이 넘어 가고 있으나, 입법적 개선은커녕 법원의 해석론 역시 크게 변한 것이 없으며, 축적된 사례들은 사용자들에게 노동조합 활동 통제를 위한 좋은 무기만 제공하고 있다. 이 시점에서 새로운 논리나 예리한 비판도 없이 기존 논의만 정리한 글이, 행여 무력함을 드러내 대안을 찾는 사람들의 힘을 빠지게 하는 일은 아닐까 걱정되기는 한다. 하지만 몇몇 하급심 판결들(그 중 일부는 대법원에서 이미 부정되기는 하였지만)이나 대법원 판결 문구, 그리고 교섭과 정의에 이르는 과정에서 책임제한 법리를 통해 조금이라도 배상 범위를 줄이려고 한 하급심 결론들 속에 아주 조금씩 내비치던 ‘다른 해석’의 가능성을 보면서 미련한 희망을 버리지 못하게 된다. 시민사회에서의 활발하고 진지한 논의들, 그리고 해법을 찾으려는 모두의 노력이 꼭 막힌 것 같은 법원에게도 조금씩 울림을 줄 수 있기를 기대해 본다. 이상.

37) 김선수, 위의 글, 6면

제 2-1
토론

‘쟁의행위 손해배상 판례 법리의 문제점’에 관한 토론문

최누림 판사
(대전지방법원)



‘쟁의행위 손해배상 판례 법리의 문제점’에 관한 토론편

최누림 판사 (대전지방법원)

1. 일반 사항

지난 10년간의 연구·토론에도 불구하고 이 쟁점에 대한 판례 법리에 대한 변화가 크지 않은 것이 사실입니다만, ‘입법론’으로 이 문제를 해결할 수 있는 것도 아닙니다. ‘입법론’과 ‘입법’은 전혀 다른 차원의 문제이고, ‘입법’의 가능성과 ‘판례 법리’의 수정·변경 가능성 중 어느 것이 더 현실적으로 조기에 이뤄질 수 있는지도 쉽게 가늠하기 어렵습니다.

‘입법’이 이뤄지더라도, 프랑스의 경험에서 보듯이 헌법재판소에서 위헌 결정이 내려질 가능성도 있습니다. 이 부분에 대한 입법적 해결은 공고하게 자리 잡은 일반 민사 법리의 근본에 대한 수정·제한을 내포하기 때문입니다.

또한, 기존의 쟁의행위에 대한 손해배상 관련 판결은 대부분 구조적으로 ‘형사재판(업무 방해죄 등)의 신속한 유죄 판결 확정 후 민사재판’의 구조에서 ‘위법성’이 전제된 채 책임범위에 대한 90년대 초반 판례를 근거로 엄밀한 논증 없이 이뤄진 것으로 볼 여지도 있습니다.

따라서 업무방해죄에 대한 2011년의 전원합의체 판결 이후 형사재판의 하급심에서 더욱 신중한 심리가 이뤄져 유죄 인정 여부가 엄격해지면, 민사재판이 형사재판 결과에 영향을 받지 않은 상태에서 진행될 가능성이 높아지므로, 민사책임 법리에 대한 실질적인 다툼이 증가할 것으로 예상되기에 민사재판의 하급심에서 기존과 다소 다른 양상이 전개될 가능성도 있습니다.

이러한 측면에서 여전히 ‘판례 법리’에 대한 비판적 고찰과 해석상 틈에 대한 지속적인 연구와 토론은 필요한 게 아닌가 싶습니다.



2. 세부 사항

가. 판례 해석 관련

1) 일부 표현에 대한 의견

발표자는 소위 ‘태광산업’ 관련 사건의 환송 후 판결인 부산고등법원 2006. 12. 8. 선고 2006나179042 판결과 관련하여, “2심이 ... 책임제한을 하여, 원고 갑에 대하여 2,500만 원, 원고 을에 대하여 500만 원을 인정하였다.”고 서술하였는데, ‘책임제한을 하여’ 라는 의미가 다소 불분명합니다.

각주 23번과 연결해서 보면, 이 판결을 ‘원고 갑의 손해가 약 17억 원인데 책임제한을 통해 2,500만 원만, 원고 을의 손해가 약 3.3억 원인데 책임제한을 통해 500만 원만 책임을 인정하였다’라는 식으로 이해할 수도 있습니다.

그런데 환송 후 판결문 3면의 이유 중 ‘1. 이 법원의 심판범위’ 부분에, “**원고들이 상고하면서, 피고들이 연대하여 원고 태광산업에게 25,000,000원을, 원고 대한화섬에게 5,000,000원을 지급할 것을 구하는 범위에서 불복하였고, 환송판결이 그 불복범위에서 환송 전 판결을 파기하였다. 따라서 이 법원의 심판범위는 위와 같이 파기된 부분에 한정된다.**” 고 되어 있습니다. 이는 원고들이 ‘상고취지’를 2,500만 원 및 500만 원으로 정하였기 때문으로 보입니다.

결국 환송 후 판결이 ‘책임제한’을 하여 책임의 범위를 2,500만 원 및 500만 원으로 정한 것인지(이하 ‘①견해’라고 합니다), 아니면 법리상 상고취지의 범위 내에서만 판단이 가능하기 때문에 최소한 그 금액 이상을 책임범위로 인정한 것인지(이하 ‘②견해’라고 합니다)는 명확하지 않습니다.

‘①견해’로 보면, ‘손해액(약 17억 원, 약 3.3억 원) → 책임제한(2,500만 원, 500만 원)’으로 판단하였고, 제한된 책임의 범위가 결과적으로 심판범위 내에서 별다른 문제가 없습니다.

‘②견해’로 보면, ‘손해액(약 17억 원, 약 3.3억 원) → 심판범위(2,500만 원, 500만 원) → 책임범위’로 판단한 것이 되어, 책임제한을 하였는지 여부가 불분명합니다. 즉, 책임제한을 하지 않았더라도 심판범위 내에서만 책임을 지고, 책임제한을 하였더라도 심판범위 이상이기만 하면 심판범위 내에서 책임을 지므로, 결과에 아무런 차이가 없기 때문입니다.

사건으로는 환송 후 판결이 ‘①견해’를 취한 것으로 보이지만, 발표자도 이와 같이 판단하신 것인지, 아니면 ‘책임제한’으로 본 다른 근거가 있는지 궁금합니다.

2) ‘책임제한 법리’의 적용에 대한 의견

환송 후 판결이 일반 조합원 5명의 책임범위를 구체적으로 명시하지는 않았지만, 판결문 15면의 다음과 같은 판시는 법리상 의미가 있을 수 있습니다.

“원고들은 ... 그 밖에 이 사건 파업의 경위, 그로 인하여 원고들이 입은 손해액의 전체적인 규모, 당사자들 사이의 책임정도 등을 종합적으로 참작하면, 피고들이 배상하여야 할 손해액의 범위를 원고 태광산업에 대하여 25,000,000원, 원고 대한화섬에 대하여 5,000,000원으로 정함이 상당하다.”

즉, 환송 후 판결이 ‘피고들이 배상하여야 할 손해액의 범위를 심판범위 내에서 원고 태광산업에 대하여 2,500만 원, 원고 대한화섬에 대하여 500만 원으로 정한다.’라고 서술하지 않고, 위와 같이 서술한 것은 표현상 ‘①견해’를 취한 것으로 볼 여지가 있습니다.

결과적으로 손해액(약 17억 원, 약 3.3억 원) 중 책임제한을 통해, ① 피고 1·2(노조 간부)는 9,000만 원 및 3,400만 원을, ② 일반 조합원인 피고 5명은 2,500만 원 및 500만 원의 손해배상책임을 부담합니다.

이는 ‘불법행위에 따른 손해배상책임을 범위’와 관련하여, ① 전반적인 상황을 고려하여 근로자의 책임범위를 제한할 수 있고, ② 근로자 별로 지위, 역할, 책임, 가담 정도 등에 따라 책임범위를 달리 정할 수 있음을 의미합니다.

따라서 민사재판에서 개별 근로자들의 책임범위와 관련하여 이와 관련된 부분을 주장·입증하여 가담 정도·특성 등에 따른 ‘민사책임의 개별화’를 위해 적극 노력할 필요가 있다고 생각합니다.

3) 책임의 법적근거에 대한 의견

발표자는 ‘태광산업 사건에서 본 것처럼 현재 대법원은 ... 일반조합원에 대해서는 민법 제756조를 적용하여 그 책임을 인정하고 있다’고 서술하였는데, 판단의 근거가 궁극합니다.

태광산업 사건 관련 대법원 및 하급심 판결문에 ‘민법 제756조’는 보이지 않고, 판례공보에도 ‘참조조문’으로 ‘민법 제750조, 노동조합 및 노동관계조정법 제3조’만 있기 때문입니다.



나. 손해의 범위 관련¹⁾

발표문의 핵심은 소송과정에서, 「① 손해의 발생 여부, ② 발생한 손해액의 산정, ③ 손해액과 쟁의행위 사이의 인과관계의 존부」에 대해 일반 민사사건과 같은 정도의 충실한 심리가 필요하다는 것으로 보입니다.

이 입장에 동의하면서, 조금 더 구체적으로 해당 요건을 심리함에 있어, ① 제조업인지 서비스업인지(산업별), ② 하나의 사업장에서 생산되는 물품이 하나인지 여러 종류인지(생산형태별) 등에 따른 면밀한 검토도 필요하다고 생각합니다.

1) 대법원 1993. 12. 10. 선고 93다24735 판결²⁾

가) 주요 내용

(1) 제조업체 불법파업(1일)에 따른 손해배상의 범위

(가) 소극적 손해 : 생산 가능했던 제품의 판매에 따른 매출이익 (O)

(나) 적극적 손해 : 조업 중단과 관계없이 고정적으로 지출되는 비용 (O)

(2) 입증책임

(가) 원칙 : 원고가 생산 불가 및 판매 가능성까지 입증

(나) 예외 : 적자제품, 불황, 하자 등 특별한 사정의 간접반증이 없는 한, 생산되었던 판매로 매출이익 발생 및 고정비용 회수 추정

나) 문제점

(1) ‘손해 발생’ 여부에 관한 입증

판시 내용은 ‘손해의 발생’이 인정되는 경우에 한하여, 그 손해배상의 범위를 산정하는 방법에 관한 것으로 이해함이 타당합니다. 그런데 대법원 판례는 ‘손해의 발생’에 대한 면밀한 검토 없이 이를 전제한 것에 근본적인 문제가 있습니다.

1) 발표문과 무관하나, 참고할 만한 판례는 다음과 같습니다.

① 서울중앙지법 2004. 6. 17. 선고 2002가합66224 판결 (손해 발생 부정)

- 광고비 : 통상 손해 (x), 예견 가능한 특별 손해 (x)

- 대체근로비용 약 22억 원에서 무노동 무임금 원칙으로 미지급한 임금 약 39억 원을 공제하는 등 원고 청구 기각 → 1심 확정 (발전노조 사건)

② 대법원 2011. 6. 24. 선고 2009다35033 판결 (인과관계 부정)

- 회사가 노조에 쟁의행위를 막기 위해 지출한 용역 경비료 청구

- 노조보다는 전임 경영진 측이 회사를 사실상 점거하는 것을 막기 위한 것인 점, 쟁의행위 중 일부를 제외하고는 법원의 가치분결정에 맞게 합법적으로 이뤄진 점, 회사가 부당하게 노조의 정상적인 노동운동을 배척한 것도 노조의 일부 과격행위의 한 원인이 된 점, 회사가 경찰의 협조를 받지 않고 자력으로 노조 행위를 막아야 할 필요성도 인정할 수 없는 점

2) ‘제조업’의 불법파업에 따른 손해배상 범위에 관한 리딩 케이스로 보입니다.

원심은 ‘손해의 발생’ 자체를 부정하였는바, 상당히 설득력이 있습니다.

대법원 판례는 원심의 사실 인정을 긍정하면서도, 아무런 근거를 밝히지 않은 채 ‘조업중 단일에 조업을 하였더라면 생산되었을 위 각 제품은 판매되었을 것이라고 봄이 상당하다’고 하여 ‘손해의 발생’을 인정한 후 손해배상의 산정방법을 실시하여 파기 환송하였는데, 아래의 사정에 비추어 상당한 의문이 있습니다.

- ① 해당 업체는 3가지 물품을 제조하는데, 이 제품은 모두 쟁의행위가 있었던 다음 해(1991년)에는 생산을 하지 않았다.
- ② 3가지 물품 모두 재고량이 상당히 있었고, 쟁의행위가 있었던 달(1990. 11.)까지 생산된 제품은 그 다음 해(1991년)까지도 모두 판매되지 못하였다.

오히려 이러한 사정은 대법원 판례에서 입증책임의 ‘예외’로 언급한 ‘특별한 사정’에 대한 간접반증이 있다고 볼 여지가 큼니다.

대법원 판례에 따르면, 원고가 ‘판매 가능성’까지 입증하지 못했고, 재고량조차 쟁의행위 후 1년 이상 경과된 시점까지 소진하지 못했는데, 오히려 손해배상까지 받게 되어 쟁의행위로 인해 이익이 증대될 가능성까지 존재합니다.

적어도 ‘제조업’에서는 「① 생산량 감소, ② 판매량 감소, ③ 생산량 감소와 판매량 감소 사이의 인과관계」에 대한 원고의 입증이 전제되어야 ‘손해의 발생’을 인정할 수 있습니다. 즉, 쟁의행위가 있었던 시기에 생산량·판매량이 모두 감소되었더라도, 상당한 양의 재고가 존재하였기에 판매량 감소가 생산량 감소와 관련성이 희박한 경우(대법원 판례의 ‘불황’도 이러한 경우의 예에 불과합니다)에는 ‘손해의 발생’을 쉽게 인정할 수는 없으므로, 원고가 적어도 ‘쟁의행위로 물품이 생산되지 못해 팔지 못했다’는 점에 대한 증명을 해야 합니다.³⁾

(2) 손해배상의 범위

(가) 소극적 손해

‘제조업’의 경우, 원고가 ‘생산량 감소에 따른 판매량 감소’를 증명하여 ‘손해의 발생’이 인정되는 경우, 소극적 손해가 인정됨에는 다른 의견이 없습니다.

다만, 노동조합이나 주요 간부가 아닌, 개별 조합원에 대해서 어디까지 소극적 손해를

3) 같은 취지로, 서울남부지법 2007. 4. 26. 선고 2005가합14459 판결 참조. 이 판결은 소위 ‘기류전자’ 사건으로, ① 형사책임이 인정된 ‘일반 노조원’에 대해 손해배상책임 부정하여 민사·형사책임을 구별함으로써 기존에 형사 ‘유죄’ 판결이 확정된 피고인에 대한 기계적인 민사책임 부정하였고, ② 생산 감소했으나 주문 수량 공급에 차질 없었던 경우, 매출이익 감소분에 대한 손해 발생 부정하여 원고 청구를 기각하였습니다. 항소심에서 원고의 청구를 포기하는 것을 내용으로 하는 서울고법 2008. 5. 9.자 2007나53749 화해권고결정이 확정되었습니다.



인정할 것인지는 면밀한 검토가 필요하다고 생각합니다.

이는 ‘하나의 사업장에 복수의 생산라인이 존재하고, 생산라인 사이에는 아무런 업무 관련성이 없어 개별 근로자의 근로 제공이 해당 생산라인의 제품 생산에만 영향을 미치는 경우’에 개별 조합원이 근로를 제공하지 않은 것에 대해 다른 생산라인의 소극적 손해까지 배상해야 하는지 여부와 관련된 문제입니다.

하나의 예로, 현대자동차 울산 공장 내에 명확히 구분된 소공장(생산라인)에서 ‘소나타, 에쿠스, 아반떼’가 각기 생산될 때, 아반떼 생산라인에서 근무하는 개별 조합원이 단순히 노무 제공을 하지 않으면서 정의행위에 참여한 경우, 노무부제공과 인과관계가 있는 손해는 아반떼의 생산·판매 차질에 한정된다고 봄이 타당합니다.

따라서 개별 조합원은 특별한 사정이 없는 한 자신이 소속된 생산라인의 소극적 손해에 대해서만 손해배상책임을 지고, 생산라인별 조합원들끼리는 부진정연대책임을 진다고 봄이 타당합니다.

(나) 적극적 손해

‘적극적 손해’ 자체를 부인할 수는 없고, 이를 어떻게 계산할 것인지 문제됩니다.

먼저, 대법원 판례는 ‘고정비’가 ‘매출이익’에서 회수된다고 본 원심과 달리 ‘매출원가’에서 회수된다고 보았기에, 소극적 손해인 ‘매출이익’과 달리 이를 별도로 인정하였습니다.

그런데 이는 근본적으로 사실 인정의 문제로서, 해당 사업장의 판매가격, 매출원가 등에 ‘고정비’가 어떻게 반영되어 있는지는 구체적으로 심리해서 판단해야 할 것이지, 일률적으로 ‘고정비’가 ‘매출원가’에 포함되어 있다고 단정할 것은 아닙니다. 따라서 이 판례는 고정비가 매출원가에서 회수되는 사실관계 아래에서 한 판시로 볼 여지도 있습니다.

다음으로, ‘고정비’의 개념과 ‘적극적 손해’의 계산방법에 대해서는 특허법 제128조 제1항4)의 ‘단위수량당 이익액’의 개념·해석에 관한 통설·판례(소위 ‘한계이익설’)의 입장을 비교·참고할 필요도 있습니다.

‘단위수량당 이익액’은 침해가 없었다면 증가하였을 것으로 상정되는 대체제품의 단위당

4) 제128조(손해액의 추정등)

- ① 특허권자 또는 전용실시권자는 고의 또는 과실로 인하여 자기의 특허권 또는 전용실시권을 침해한 자에 대하여 그 침해에 의하여 자기가 입은 손해의 배상을 청구하는 경우 당해 권리를 침해한 자가 그 침해행위를 하게 한 물건을 양도한 때에는 그 물건의 양도수량에 특허권자 또는 전용실시권자가 당해 침해행위가 없었다면 판매할 수 있었던 물건의 단위수량당 이익액을 곱한 금액을 특허권자 또는 전용실시권자가 입은 손해액으로 할 수 있다. 이 경우 손해액은 특허권자 또는 전용실시권자가 생산할 수 있었던 물건의 수량에서 실제 판매한 물건의 수량을 뺀 수량에 단위수량당 이익액을 곱한 금액을 한도로 한다. 다만, 특허권자 또는 전용실시권자가 침해행위 외의 사유로 판매할 수 없었던 사정이 있는 때에는 당해 침해행위 외의 사유로 판매할 수 없었던 수량에 따른 금액을 빼야 한다.

매출액으로부터 그것을 달성하기 위하여 증가하였을 것으로 상정되는 단위당 비용을 공제한 액을 의미하고, 이것이 ‘한계이익액(= 매출고 - 변동비용)’이라고 합니다.⁵⁾

한계이익액의 산정은 쉬운 문제가 아닌데, 일본 공인회계사협회는 이를 위해 공인회계사를 위한 지침서를 작성하였고, 그 지침서에 대한 해설서는 ‘한계이익설’의 계산 방법에 대해 ‘침해품의 제조·판매에 상당한 인과관계가 있는 비용은 공제의 대상이지만, 침해품을 제조·판매하지 않아도 발생하는 비용은 이익에서 공제하면 안되며, 관리회계상의 한계이익과는 엄밀하게 차이가 있다.’고 합니다.⁶⁾

이렇게 보면, ‘법률상 손해’의 개념도 관리회계상의 한계이익과는 구분되는 것으로 보입니다.

또한, 최근 쟁의행위에 관한 손해배상청구 사건의 일부 하급심에서 적극적·소극적 손해의 합계액을 산정하기 위한 일응의 기준으로 제시되고 있는 ‘공헌이익’의 개념도 간단하지 않은바, [공헌이익 = 한계이익 - 개별 고정비용]⁷⁾이라는 계산과정을 보면 공헌이익의 개념상 일부 고정비용도 제외되는 것으로 보입니다.

마지막으로, ‘고정비’로 인정되더라도,⁸⁾ 사실 인정 과정에서 해당 고정비가 개별 근로자가 근로를 제공하여 생산하는 제품의 매출원가에 포함되어 있는지 여부도 면밀히 살펴볼 필요가 있습니다.

즉, 하나의 사업장에 수 개의 생산라인이 개별·독립적으로 존재하는 경우, 특정한 고정비가 모든 생산라인이 일정한 비율로 분배되는지 아니면 특정한 생산라인에만 관련이 있는지를 심리해야 합니다.

고정비도 개별고정비, 공통고정비 등으로 나눌 수 있고, 그 포함 여부는 해당 산업별·사업장별로 매우 다양할 수 있습니다.

고정비에 해당하는지 여부, 개별·공통고정비 여부 등은 매우 어려운 문제인바, 원고가 이를 상당한 수준으로 증명하지 못한 경우에는 증명책임 분배의 원칙상 이를 함부로 인정해서는 안된다고 생각합니다.

5) 특허법 주해Ⅱ, 정상조·박성수 공편, 박영사, 2010년, 195면 참조

6) 특허법 주해Ⅱ, 정상조·박성수 공편, 박영사, 2010년, 196면 참조

7) 특허법 주해Ⅱ, 정상조·박성수 공편, 박영사, 2010년, 197면 참조

8) 대법원 1996. 7. 12. 선고 94다61885, 61892 판결은 ① 생산 활동과 직접 관련이 없거나 조립라인의 조업중단과 무관하게 정상적으로 가동이 된 부서에 대한 비용, ② 당해 회사의 급여규정상 시간외 근무 여부나 근무시간 수에 관계없이 일정액을 지급하게 되어 있는 시간외 근무수당을 ‘고정비’로 인정하였습니다. 이 사안에서는 고정비를 생산라인별로 구별하여 계산해야 한다는 피고 측 주장을 받아들이지 않고, 생산라인 별로 일정한 비율로 분배하였습니다. 그러나 사실 관계에 따라서는 특정한 생산라인에만 관련된 고정비도 있을 수 있습니다.



(3) 증명책임

판시 중 ‘원칙’ 부분은 ‘손해의 발생’에 대한 증명책임에 대한 것이고, ‘예외’ 부분은 ‘손해의 발생 및 손해배상책임의 범위’에 대한 증명책임에 대한 것으로, 서로 다른 성질의 것을 한꺼번에 판시한 것에 근본적인 문제가 있습니다.

게다가 사실상 증명책임을 전환시키고 있는데, 다른 손해배상 사건에서 증명책임과 관련한 판시와 비교해 보더라도 그 정도가 과도한 편입니다.

‘의료소송’에서 원고가 ‘의료과실의 존재’ 및 ‘의료과실과 손해발생의 인과관계’에 대해 증명책임이 있어, 이와 관련된 간접사실에 대한 주장·증명을 하되, 증명책임의 정도를 ‘완화’하여 일정한 간접사실 아래 과실 및 인과관계를 ‘추정’합니다.

‘환경소송’에서 원고가 ‘폐수 배출, 폐수 도달, 피해 발생’을 간접사실로 증명하면, 피고가 ‘폐수의 무해성’을 반증하지 못하는 이상 ‘인과관계’는 추정된다고 하여, 간접반증이론을 채택하였습니다.

‘지적재산권 침해소송’에서 원고가 특허법 제128조 제1항에 따른 손해배상액의 추정 조항을 이용하여 청구하기 위해서는 적어도 ‘침해행위로 따라 권리자의 실시제품의 판매수량이 감소한 사실’이 입증되어야 합니다. 즉, 이 규정도 손해배상의 범위에 관한 추정 규정에 불과하므로 ‘손해의 발생’에 대해서는 여전히 원고에게 입증책임이 있습니다.

민법상 일반적인 손해배상과 달리 위 세 가지의 손해배상청구소송 유형은 전문적 지식의 불균등성(의료소송), 입증의 어려움(환경소송), 무형적 손해 발생에 따른 책임범위 산정의 어려움(지적재산권)에 따른 특수한 유형인데, 정의행위에 따른 손해배상책임의 존부와 범위에 대한 판단이 위 세 가지 유형과 비교하여 일반적인 손해배상과 달리 취급할 사정이 존재하는지 의문입니다.

오히려 전형적인 민법상 일반적인 손해배상 사건에 가까움에도, 대법원 판례는 별다른 법적·이론적 근거 없이 ‘증명책임의 전환’ 법리를 실시하여 위 세 가지 유형보다도 원고의 증명책임을 경감시키고 있어 불합리합니다.

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

이 판례는 불법파업에 따른 의료기관의 소극적 손해의 산정방법(= 전년도 또는 전월 동기 대비 진료수입 감소분 - 제 비용)을 판시하여, 서비스업 파업 시 소극적 손해의 산정 기준을 제시한 것으로 볼 수 있습니다.

‘서비스업’은 ‘제조업’과 달리, 동종 상권 내 동종 업체의 증가 등 특별한 사정이 없는 한 상대적으로 소극적 손해의 발생이 쉽게 인정될 수 있지만, 소극적 손해를 산정하는 방법

역시 간단하지는 않습니다.

대법원 2007. 6. 15. 선고 2005다27348 판결(상고 기각)로 확정된 서울고법 2005. 4. 22. 선고 2004나61992 판결(소위 ‘인천지하철공사 사건’)의 사실관계는 다음과 같습니다.

- ① 2003년 6월 중 5일 동안 쟁의행위가 있었다.
- ② 2002년 대비 2003년 승객 수송인원은 약 3% 감소하였는데, 쟁의행위 기간 중 수송인원은 전년도 같은 기간보다 증가하였으나, 적극적 손해와 같은 정도의 엄격한 인과관계는 불필요하므로 객관적·상당성 있는 방법으로 충분하다.
- ③ 산정방법 = $\{(2/4분기 요일별 평균 수입 - 쟁의행위 기간 수입) + (1주일 전 수입 - 쟁의행위 기간 수입)\} / 2$
- ④ 미지급 임금은 적극적 손해에서만 공제한다.

피고 측의 ‘전년 같은 기간 대비 수송 인원 증가 주장’은 법원에서 인정된 산정방법에 비해 설득력이 떨어지지만, 이러한 정황이 법원이 소극적 손해를 산정함에 있어 신중하게 다양한 측면을 검토하게 하여 위와 같은 산정방법을 제시하게 한 것으로 보입니다.

따라서 소극적 손해의 산정과 관련하여 쟁의행위 기간과 비교대상인 기간을 무엇으로 정할 것인지에 대해 여러 간접사실을 주장·증명할 필요가 있다는 생각이 듭니다. 끝.

‘쟁의행위 손해배상 판례 법리의 문제점’ 발제에 대한 토론문

최은배 변호사
(법무법인 엘케이비엔파트너스)



‘쟁의행위 손해배상 판례 법리의 문제점’ 발제에 대한 토론문

최은배 변호사 (법무법인 엘케이비엔파트너스)

김진 변호사님의 발표문을 잘 읽었습니다.

쟁의행위의 손해배상책임에 관한 판례 법리를, 검색되는 판결들과 노동법연구소 해밀이 그간 법원에서 선고된 많은 양의 판결례를 분석한 결과를 기초로 쟁점을 적시하신 다음, ‘정당성’, ‘책임 주체’, ‘손해의 범위’, ‘인과관계’의 각 쟁점에 대한 법원의 입장을 정리하셨고, 이어 그러한 법원의 해석론에 대한 검토로서, ‘쟁의행의 논의의 패러다임의 변화’(쟁의행위에 대한 손해배상책임 논의의 중심을 주체나 손해의 범위가 아니라 ‘쟁의행위의 정당성’ 자체로 옮겨야 한다), ‘쟁의행위 목적의 정당성 범위 확장’(쟁의행위 정당성 요건 중 목적의 범위를 지나치게 좁게 보는 판례의 문제점 지적), ‘책임 주체의 제한’(조합원 개인에 대한 책임 귀속의 문제점 지적), ‘손해 판단에 적용되는 추정 법리 배제와 엄격한 입증 책임 부여’, ‘손해 판단 과정의 문제로서 ‘추정 법리’에 대한 문제 제기’ 등을 논하셨습니다.

저도 이와 같은 판례 법리의 분석과 이러한 판례 법리에 대한 필자의 통찰한 지적에 전적으로 공감합니다. 학계와 노동 사건을 다루는 법률가의 한 사람으로서 이와 같이 지적하는 판례 법리의 문제점을 법원은 하루빨리 경청하여 판례를 개선하는 노력을 기울여야 하고, 이와 아울러 하루빨리 입법을 통해 쟁의행위에 대한 민형사상 면책이 보다 내실 있게 법리로 자리 잡게끔 국회 또한 최선의 노력을 기울여야 할 것입니다.

이하 이에 관해 좀더 논의를 풍부하게 하기 위해 필자의 위와 같은 발제에 좀더 내용을 덧붙이고자 합니다. 이러한 저의 토론이 발제자가 각고의 노력으로 준비한 오늘의 발제에 누(累)가 안 되기를 바랄 따름입니다.

1. 쟁의행위 정당성 판단의 4요소 자체를 문제삼기 어렵다고 하신 부분에 대하여

발제자께서는 발표문 제5면 제2의 라. ‘각 쟁점에 관한 법원의 입장’, 1) ‘정당성’ 항에서, “일반적으로는 민사법상의 위법성이 형사법상의 위법성보다 범위가 넓고 요건이 느슨하므로 형사법상으로 위법한 행위는 당연히 민사법상 불법행위를 구성한다고 볼 수도 있고, 민



사법이든 형사법이든, 또는 징계 책임에 관한 것이든 쟁의행위의 ‘정당성’을 따질 수밖에 없고, 정당성을 판단할 때 이들 4개 요소를 아예 배제할 수도 없는 것이므로, 일단 4요소 자체를 문제 삼기는 어렵다.”고 하셨습니다.

이와 같이 쟁의행위의 정당성을 따져 정당한 쟁의행위에 대하여만 민형사상 면책을 인정하는 것은, 노동조합 및 노동관계조정법 제4조(정당행위)가 “형법 제20조의 규정은 노동조합이 단체교섭·쟁의행위 기타의 행위로서 제1조의 목적을 달성하기 위하여 한 정당한 행위에 대하여 적용된다. 다만, 어떠한 경우에도 폭력이나 파괴행위는 정당한 행위로 해석되어서는 아니된다.”라고 규정한 것에 뿌리가 있지 않나 생각합니다. 이 규정은 일본 노동조합법에도 있는 규정으로서(제1조 제2항), 일본에서는 이 규정을 기초로 단체행동의 정당성을 논하고 있고, 같은 내용의 규정을 둔 우리 나라에서 같은 차원의 논의가 되고 있다고 말할 수 있습니다.

하지만 일본은 쟁의행위 자체를 처벌하는 형벌 규정이 존재하지 않고, 강요, 위력업무방해, 주거집행, 공무집행방해 등 개별 형벌 규정이 정한 구성요건에 해당하는지 여부를 가려 정당성 여부를 가립니다. 반면 우리나라는 2011년 전원합의체 판결 이전까지는 집단적 노무 제공 거부 자체를 위력에 의한 업무방해죄를 구성한다고 보았고, 광범위한 사회 일반의 인식 또한 노동조합 활동이나 쟁의행위 자체가 불법이라는 인식이 자리잡고 있습니다. 그러한 인식의 기초 위에 쟁의행위의 정당성을 논함으로써, 정당하지 않은 쟁의행위 일반에 대하여는 별다른 의문 없이 그 행위자를 형사처벌하고 노동조합, 조합원에 대해 민사상 손해배상책임을 묻는 상황이 지금까지 계속되고 있다고 말할 수 있습니다.

노동조합 및 노동관계조정법 제4조를 근거로 쟁의행위 자체가 형법 제20조의 적용 여부가 문제되는 형법상 범죄행위를 구성한다고 해석할 수는 없습니다. 이러한 해석은 하위법으로 헌법상 보장된 노동3권으로 규정한 민형사 면책 효과를 부정하는 해석이 됩니다. 노동조합 및 노동관계조정법 제4조의 규정은 쟁의행위를 비롯한 노동조합 활동이 개별 형벌 규정의 구성요건에 해당하는 경우만을 전제하고, 그 전제 아래 설령 쟁의행위나 노동조합 활동이 형벌 규정을 위반하였다도 노동조합이 노동조합 및 노동관계조정법 제1조가 정한 목적(헌법에 의한 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하여 근로조건 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모하고, 노동관계를 공정하게 조정하여 노동쟁의를 예방·해결함으로써 산업평화의 유지와 국민경제의 발전에 이바지함)을 이루기 위해 한 행위는 형법 제20조가 적용되어 위법성이 조각되게끔 하기 위한 규정이라고 보아야 합니다.

저는 예전에 글을 쓰면서, “쟁의행위에 대해 정당성 심사를 하는 것은 그 자체로, ‘쟁의

행위는 위법하다’는 전제에 출발하고 있는 것이고, 이는 노동3권을 보장한 헌법과 노동조합 및 노동관계조정법 제3조의 취지를 어기고 있다.”는 취지를 밝힌 바가 있습니다. 그 부분 글을 옮겨보면 다음과 같습니다. [拙稿, “노동사건 심리상 몇 가지 문제점”, 우리법연구회 논문집 제6집(2010), 283~285면]

2. 우리나라의 정당한 쟁의행위 면책 법리

파업은 그 자체로 면책이라는 점은 노동3권에서 곧바로 우러난다. 근로자들의 단결이 헌법 제14조의 결사의 자유에서 허용된 것이 아니라 헌법 제33조에서 허용되는 것이기에 근로자의 파업은 헌법 제33조에 따라 면책이다.

물론 정당성 있는 파업이 면책이므로 정당성 없는 파업에 대해 형사처벌을 하는 것이 헌법 제33조에 따른 노동3권을 부정하는 것이 아니라는 논리는 성립 가능하다. 하지만 이러한 논리는 파업이 그 자체로는 범죄행위에 해당하고(형법 이론으로 말하면 구성요건을 충족하고), 정당성이 있으면 면책(형법상으로는 정당한 쟁의행위라는 위법성조각사유에 해당하면 면책)이라는 논리 구조를 취하는 것으로서 왜 파업이 범죄행위에 해당하는지에 관해 제대로 설명하지 못한다.

죄형법정주의에 따를 때 파업이 범죄행위에 해당한다는 것은 파업은 형법 제314조 업무방해죄에 해당한다는 말이다.

그런데 근로자가 근로조건을 개선하기 위해 단결하여 단체교섭을 벌이다 사용자가 단체협약 체결을 거절하면 근로자들은 자신의 근로제공을 거절하여 사용자를 압박한다. 이상의 행위들은 노동3권을 헌법상 보장하거나, 헌법에 규정하지 않더라도 근로자의 단체행동에 형사상 책임을 묻지 않기로 하는 역사를 거친 많은 나라에서 정당한 행위로 인정되고 있다. 그런데 우리나라에서는 이 행위가 일단 구성요건상으로 형법 제314조에 해당한다고 형법학자와 판례는 말한다.

근로자가 단결하여 파업을 하는 것은 정당하다 → 그와 같은 정당한 행위는 면책이다

라는 도식 속에,

어떠어떠한 요건을 충족해야 근로자의 파업이 정당성을 가지고, 그래야 면책이다

라는 도식을 취하고, 그 ‘어떠어떠한’ 요건에 자의적인 내용을 포함시키면, 이는 결국 법 판단자가 임의로 근로자들의 단결을 제한하는 결과를 초래한다. 이러한 논리 구조가 일정한 틀 속에 근로자들의 단결과 파업을 가두려는 사용자 중심의 사고에서 비롯된 것이 아닌지, 노동자들을 착취의 대상으로만 여기던 1800년대 초반 자본주의의 사고가 아닌지 한번 생각해볼 필요가 있다. 만일 그렇다면 우리는 21세기에 살면서도, 파업 자체를 범죄시하던 1800년대 초반 야만적인 자본주의 시대의 사고 속에 빠져 있다고 말해도 지나친 말이 아니다.

3. 쟁의행위의 정당성 요건

쟁의행위의 정당성 요건을 살피기 전에 우선 지적하고 싶은 것이 있다. 지하철, 철도, 병원 등 굶직굶직한 산업에 종사하는 근로자들의 노동조합이 파업을 시작하면 언론은 배차 간격이 늘어난 만원 지하철 속에서 불평을 쏟아내는 시민의 인터뷰나 수술을 받지 못해 생명이 위험한



환자들의 모습 등 파업으로 생기는 불편함을 보도하면서 공공 안녕의 위험을 가져오는 파업은 해서는 아니된다며 분위기를 띄운다. 그리고 경찰·검찰을 비롯한 공안 기관은 파업에 대해 실정법 위반 여부·사법 처리·공권력 투입 가능성을 검토하기 시작했다며 그 사실을 언론에 알린다. 이 과정에서 ‘파업=불법’이라는 인식은 법판단자들 비롯한 사람들의 뇌리 속에 각인되어 버린다. 그 후 법판단자가 이러한 각인된 인식에서 쉽게 자유로워질지 필자는 의문이다.

민형사 면책이 이루어지는 세계 노동운동과 노동법 발전의 역사를 보더라도 쟁의행위(파업)에 대해서는 형사상 책임을 묻는 것에서 먼저 19세기에 형사상 면책의 입법이 이루어지고, 뒤이어 20세기에 들어 민사상 책임을 묻는 것에서도 노동자의 이해를 대변하는 정당이 의회에 진출하면서 민사상 책임을 묻지 않는 입법이 이루어지면서 노동법상 확고한 법리로 자리잡았습니다. 이와 같이 쟁의행위 내지 파업에 대해 형사상, 민사상 면책을 하는 과정에서, 쟁의행위를 가려내어 ‘정당한’ 쟁의행위와 ‘정당성이 없는 쟁의행위’를 구별하고, 그 중 전자에 대하여만 책임을 묻지 않는다는 논리나 법리가 만들어지지 않는 것입니다.

그런데 현재 우리 판례가 말하는 ‘정당성’의 판단 표지들은, 위와 같은 세계 노동운동과 노동법 생성과 발전 과정에 대응할 때 ‘쟁의행위’의 개념 차원에서 논하였을런지는 몰라도, 판례에서 말하는 것과 같이 쟁의행위가 ‘정당’하여야 이에 대해 민형사상 면책이 된다거나 쟁의행위의 ‘정당성’이 면책이 되기 위한 요건으로 다루진 바가 없습니다.

좀더 부연하면, 파업 등 업무의 정상적인 운영을 저해한다는 것을 일컫는 ‘쟁의행위’는, 그 개념상 노동관계의 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위인데, 여기서 말하는 ‘주장’은 근로조건의 향상과 근로자의 사회·경제적 지위 향상을 통칭하는 것이고, 그 쟁의행위는 개념상 당연히 ‘근로조건의 향상과 근로자의 사회·경제적 지위 향상’을 위하는 행위이며, 주체 또한 당연히 노동관계의 당사자, 즉 근로자 또는 노동조합이 행하는 것을 말합니다.

이와 같이 쟁의행위를 한 이상, 헌법 제33조와 노동조합 및 노동관계조정법 제3조가 말하는 바에 따라 민형사상 면책의 효과를 부여하는 것으로 해석해야 헌법이 아무런 법률 유보 없이 제33조에서 근로자에게(노동조합이라는 단체가 아니라 근로자 개인에게) 노동3권을 보장한 헌법 정신을 제대로 구현하는 것이고, 또 그렇게 해석하는 것만으로 민형사상 면책의 요건을 심사하면 충분하며, 명시적인 법규정이 없는 우리 헌법과 노동법 체계 아래서 정당성 요건을 임의로 작출하여 쟁의행위에 대한 민형사상 면책의 법 정신을 제한할 근거 또한 없다는 것이 본 토론자의 견해입니다.

굳이 근로자나 노동조합이 한 노무제공의 불완전 이행 또는 노무제공의 거부에 대해 민

형사상 면책이 아니라고 보고 이에 대한 책임을 묻기 위해서는 그와 같이 한 노무제공의 불완전 이행 또는 노무제공의 거부가 쟁의행위에 해당하는지 여부로 판단하면 충분하다고 생각합니다.

이와 같이 판례가 1990년 이래 일관하여 유지하여 온 쟁의행위의 정당성 요건에 기초한 민형사상 면책 판단(한편 집단적 노무 제공 거부에 대해 업무방해죄를 묻는 것에 대한 형사상 면책 판단은, 2011년 3월 전원합의체 판결로 위법성 단계로서 ‘쟁의행위의 정당성’ 여부 판단에서 구성요건 해당성 단계로서 ‘예측가능성·전격성·심대성·사업 계속에 관한 자유의사 제압·혼란 초래 가능성’ 판단으로 그 요건이 대체되었는바, 이와 같은 강화된 법리에 대해서는 ‘예측할 수 없는 시기에 전격적으로 이루어져 사용자의 사업 운영에 심대한 혼란 내지 막대한 손해를 초래하는 등으로 사용자의 사업 계속에 관한 자유의사가 제압·혼란될 수 있다고 평가될 수 있는 경우’에 따른 구성요건 해당성 판단)은, 더 이상 유지되어서는 아니된다는 법리를 세우는 것이 쟁의행위에 대한 손해배상책임 여부를 논하는 데에서 출발점이 되어야 한다는 것이 본 토론자의 생각입니다.

이와 같은 본 토론자의 의견에 대한 발제자의 의견을 듣고 싶습니다.

2. 쟁의행위에 대한 책임은 원칙적으로 임금을 받지 못한다는 것 뿐 아닌가?

쟁의행위를 개별적 계약관계의 관점에서 보면, 근로계약 내지 고용계약에서 한 당사자인 피용인(근로자)이 고용(근로)계약에서 정해진 노무 제공의 의무를 이행하지 않았다는 근로계약 채무불이행의 문제라고 보아야 한다는 것이 본 토론자의 생각입니다.

물론 민사 쟁송에서 청구권의 존재에 관한 법리를 주장하면서 채무불이행에 따른 손해배상책임을 묻는 것과 불법행위에 기초한 손해배상책임을 묻는 것은 동시에 청구할 수도 있습니다.

노동3권을 규정한 헌법 제33조와 노동조합의 단체교섭과 쟁의행위에 대해 민사상 면책을 규정한 노동조합 및 노동관계조정법 제3조는 비단 불법행위에 기초한 손해배상책임을 묻는 것에만 적용되는 것이 아니라, 시민법상 고용(근로)계약에 따른 노무 제공 의무를 제대로 이행하지 아니하였다는 채무불이행으로 말미암아 사용자가 입은 손해를 배상할 책임을 진다고 보는 경우에도, 적용된다고 보아야 할 것입니다. 즉 노동법상 민사상 면책의 법리는 불법행위에 따른 손해배상책임 여부가 문제되는 경우 뿐만 아니라 채무불이행에 따른 손해배상책임 여부가 문제되는 경우에도, 쟁의행위의 정당성을 논할 것 없이 곧바로 민사상 면책으로 보아야 할 것입니다.

여기에서 더 나아가 이 항에서는 전자의 문제 즉 채무불이행의 측면에서 손해배상책임을 묻는 법리에 관하여 필자의 생각을 논하고자 합니다.



우리 민법 제390조는 채무자의 채무불이행에 대하여 손해배상을 청구할 수 있음을 규정하고, 채무불이행으로 인한 손해배상은 통상의 손해를 한도로 합니다. 이 통상의 손해가 무엇인지에 관하여도, 발제자가 발제문에서 논한 것과 같이 매출감소로 인한 일실 이익, 고정비 등이 논해지고 있습니다.

하지만 고용계약이 한쪽 당사자가 노무를 제공하고, 상대방은 이에 대해 임금을 지급하는 쌍무계약이고, 근로자가 노무를 제공함으로써 받은 것은 임금 뿐이지, 그 사업의 영위로 말미암아 생긴 이득의 일부를 가져가지는 않는다는 점에서, 노무 제공을 거부한 경우 원칙적으로 사용자는 그에 상응하는 임금만 지급하지 않으면 될 것이지, 더 이상 사업이 영위되지 못하여 얻지 못한 위험은 사용자가 스스로 부담하여야 한다는 논리 또한 가능하다고 생각합니다.

근로자는 사용자(사업경영자)와 달리 임금만으로 생계를 이어가는 사람으로서 생산수단을 소유하지 못하고 사업 경영에서 원칙적으로 배제되어 있으며, 사업 영위에 따른 이익 창출의 결과를 공유하지 못하고, 그 반대 측면으로서 사업 실패에 따른 손실에 관해 아무런 영향을 받지 않습니다.

그리고 노동3권을 통해 근로자가 단결하여 이루고 집단적으로 노사교섭을 행하며 필요한 경우 실행행사로서 노무제공을 거부하거나 불완전하게 이행함으로써 사용자를 압박할 수 있음은 헌법상 자유권임과 동시에 사회경제 활동의 제도적 보장으로 쟁의행위는 사업이 영위되는 과정에서 법상 보장된 사용자(사업, 사업체, 기업)에 대한 압박 수단이고, 사용자로서는 법상 당연히 수인해야 할 제도인 것입니다.

그리하여 노동3권이라는 권리로 보장된 쟁의행위로 말미암은 사용자(기업)가 입는 사업상 손실은 사업 경영주가 당연히 수인하여야 할 제한이고, 그러한 손실을 보상하기 위한 청구권은 인정되지 않는다고 해석하는 입론 또한 가능합니다.

이러한 관점에서 쟁의행위가 설령 면책 대상이 되지 않는다 하더라도 단순 노무제공의 불완전 이행 내지 거부에 대해서는 임금의 부지급 외에 사용자에게는 달리 손해배상청구권이 인정되지 않는다고 보는 견해가 가능하다는 것이 본 토론자의 생각입니다.

나아가 어떤 근로자가 노무를 제공하지 못함으로써 매출 상당액 내지 그로 인하여 입은 사업상 손해는 특별한 사정으로 인한 손해로서 채무가 그 사정을 알았거나 알 수 있었을 때에 한하여 배상 책임이 있다고 구성하는 것 또한 가능하다고 생각합니다.

이와 같은 본 토론자의 의견에 대한 발제자의 의견을 듣고 싶습니다.

3. 손해배상액의 예정

민법 제398조는 손해배상의 예정 규정을 두고 있습니다. 이 규정에 따라 단체협약 등으

로 손해배상의 책임을 묻지 않기로 하거나, 그 손해배상액을 예정하는 약정을 한 경우 손해배상액의 예정으로서 그 이상의 손해배상청구를 하지 않기로 하는 것도 가능하다 생각되는데 이에 대한 발제자의 견해는 어떠하신지요?

4. 쟁의행위의 목적

목적에 경영권을 먼저 우선시하고 근로조건에 설령 해당하더라도 경영에 관한 사항이면 쟁의행위의 대상이 아니된다고 하는 판례 법리에 문제를 제기하셨는바, 이 점에 대해 전적으로 공감합니다.

노사관계에서 노동계의 입장에 너무나 열위에 있는 것 때문인지, 사용자의 경영에 관해 우월한 지위에서 명령하고 조치를 행하는 것에 대해 법적인 권리로까지 승화한 느낌입니다.

우리나라 법 체계에 경영을 ‘권리’로까지 승계한 곳은 어느 곳에도 없음에도, 우리는 일반적인 용어로서 ‘경영권’이라는 말을 너무도 쉽게 쓰고 있습니다. 경영이 권리로 되었다는 말은, 결국 국가가 권력으로 이에 대한 침해가 있을 때 강제력으로 이를 실현하기까지 하여준다는 것인데, 과연 그렇게까지 보호할 것이 기업의 경영인지 의문입니다.

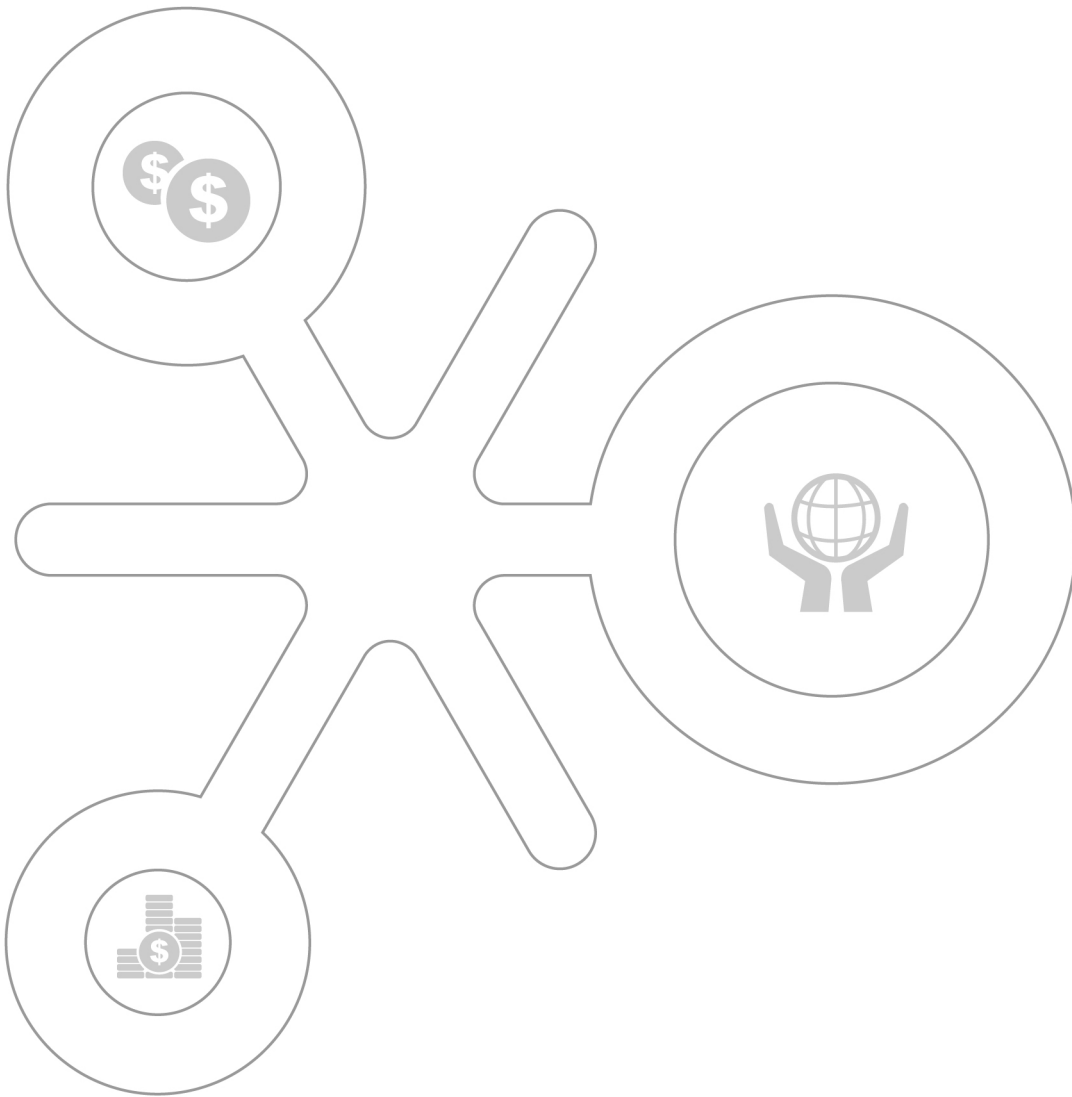
5. 주체에 관하여

입법이 이루어지면 별 문제가 없겠으나, 현재 판례 법리가 노동조합 집행부 개인 또는 일반 조합원 등에게 개별적으로 손해배상책임을 묻고 있는 것에 대해서는, 사업장 안에서 겪는 불합리한 근로조건을 개선하기 위해 참여하거나 조직하기 시작한 노동조합 활동을 한 개인 차원에서 위촉시키고 결국 노동조합 활동을 와해시키는, 유효적절한 사용자의 압박 수단으로 이용되고 있음은 주지의 사실입니다.

집단적 노사관계에서 이루어지는 쟁의행위는 그 개념 자체가 집단성을 이루고 있고, 특히 노동조합이라는 단결체가 조직하는 쟁의행위는 노동조합이 주체가 되어 행하는 쟁의행위에서는 노동조합의 존재를 벗어나 쟁의행위를 상정할 수 없는데, 이와 같이 노동조합을 통해서 이루어지는 쟁의행위에 대해 책임을 묻는 것은, 노동조합과 같은 단결체만이 그 책임을 진다고 보는 것이 쟁의행위의 성격에 부합하고, 근로자에게 단결권 등 노동3권을 인정하고 있는 취지에도 상응하다고 생각합니다.

이에 관한 발제자의 의견을 듣고 싶습니다.

손잡고 입법안 자문의견



노동조합 및 노동관계조정법 일부개정안에 대한 의견서

손해배상의 책임주체와 범위에 대한 제한 논의에 관한 민법적 쟁점을 중심으로

김제완 교수 (고려대학교 법학전문대학원)

의견서

I. 노조법 제3조

현행	개정안
<p>□ 제3조(손해배상 청구의 제한) 사용자는 <u>이 법에 의한 단체교섭 또는 쟁의행위로 인하여</u> 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다.</p>	<p>□ 제3조(손해배상 청구의 제한) 사용자는 <u>단체교섭, 쟁의행위, 그 밖의 노동조합의 활동으로 인하여</u> 손해를 입은 경우에 노동조합 또는 근로자에 대하여 그 배상을 청구할 수 없다. <u>다만 노동조합 또는 근로자의 행위가 다음 각호에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.</u></p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 제2조 제4호의 목적을 현저히 벗어난 경우 2. 폭력이나 파괴를 주되게 동반한 경우

○ **(개정취지 요지)** 사용자는 노동조합 또는 근로자에 대하여 원칙적으로 손해배상을 청구할 수 없도록 함으로써 근로자의 노동3권을 실질적으로 보장.

○ **(국회 전문위원 검토의견 요지)**

- 직장점거·정문봉쇄 등 타 근로자의 근로를 방해하거나 사용자의 조업을 방해하는 쟁의행위, 사용자 권한 박인 정치파업 등에 대해서도 사용자가 손해를 감수토록 하는 결과가 되어, 노동권보호에만 치우쳐 불법행위로 인한 사용자의 재산권 침해
- 상당인과관계가 인정되는 손해에 대하여는 당연히 배상을 청구할 수 있다는 우리 손해배상체계의 원칙에 배치되는 부분은 없는지 면밀한 검토 필요

○ **(김제완 교수 의견)**

- 사용자의 노조 및 근로자에 대한 무분별한 손해배상청구 및 가압류의 폐해를 없애



는 방향으로 법개정이 이루어져야 한다는 방향성에는 전적으로 공감함.

- 다만, 국회 전문위원 검토에서도 지적되고 있듯이, 손해배상청구 및 가압류의 제한에 있어서 노조 및 근로자측의 정당한 이익과 사용자의 재산권 간에 조정과 균형이 필요하며, 민사법질서에 근본적으로 반하지 않는 방향으로 추진되어야 할 것임. 이와 같은 측면에서 다음과 같은 점을 의견으로 제시함.

① 제3조 본문에서 손해배상 제한의 사유로“그 밖의 노동조합의 활동”을 추가한 점에 관하여, 사용자측의 비판이 있을 것으로 예상됨. 그 이유는“그 밖의 노동조합의 활동”이라는 표현이 민사상 손해배상의 면책사유의 하나로 들기에는 지나치게 포괄적이고 불확정적이기 때문임. 특히 개정안에서 “이 법에 의한”부분을 삭제하고 있는 상황이므로 면책의 대상을 구체화 특정화할 필요가 있음.

※ 보완방안 : 이 문제에 관하여, 단체교섭과 쟁의행위 이외의 노동조합 활동 중에서 사용자측에 손해를 가하였다 하더라도 손해배상책임의 면책이 필요한 경우가 구체적으로 어떤 경우가 있는지에 관하여 실증적인 조사를 거치고, 이에 관한 노동법 전문가의 의견을 청취한 후, 이를 종합하여 “그 밖의 노동조합의 활동”의 범위를 특정하고 좀 더 구체화하고, 나아가 몇 가지를 예시한다면, 이와 같은 문제점이 보완될 수 있을 것임.

② 이 개정안은 형행 규정이 손해배상청구권을 제한하는 데 그친 데 비해 손해배상을 청구할 수 있는 예외규정을 구체적으로 명시하고 있으므로, 개정안 자체로 보아서 위 ①의 문제점만을 제외한다면 사용자측에 불리한 내용이 아니고 오히려 유리한 내용이며, 사용자의 재산권을 부당하게 침해하거나 우리 손해배상체계의 원칙에 배치되는 것은 아니라고 사료됨.

II. 노조법 제3조 2항(신설 : 예비적 안)

현 행	개 정 안
〈신 설〉	<p><input type="checkbox"/> 제3조(손해배상 청구의 제한)</p> <p>② 사용자는 제1항 단서의 규정에 따른 행위라도 그것이 노동조합에 의해 주도된 경우에는 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자와 그 신원보증인에 대하여 그 손해의 배상이나 그 가압류를 청구할 수 없다. 다만 제1항 단서 각 호의 행위를 기획하거나 주도한 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자에 대하여는 그러하지 아니하다.</p>

○ **(개정취지 요지)** 제3조 제1항 단서에 해당하는 행위라도 그것이 노동조합에 의해 주도된 경우에는, 그러한 행위를 기획하거나 주도한 당사자가 아닌 한 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자와 그 신원보증인에 대하여 그 손해의 배상이나 그 가압류를 청구할 수 없도록 함으로써, 위법 쟁의행위를 실질적으로 기획·주도한 사람에 대하여 책임 귀속.

○ **(국회 전문위원 검토의견 요지)** 노조가 배상책임을 지도록 함으로써 근로자를 두텁게 보호하려는 취지는 인정되나, 손해배상청구를 배제하는 점에서 사용자의 재산권을 지나치게 제한하며, 개인책임의 원리에 맞지 않은 면이 있음.

○ **(김제완 교수 의견)**

- 개정안의 취지에 동감함. 제3조 제1항 단서에 해당하는 행위라도 그것이 노동조합에 의해 주도된 경우에는, 이를 노동조합의 행위로 보아야 하며, 근로자 개개인들의 행위라고 보는 것은 적절하지 않으므로, 그러한 행위를 기획하거나 주도한 당사자가 아닌 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자와 그 신원보증인에 대하여 손해배상이나 가압류를 청구하는 현재 사용자측의 관행과 그로 인한 문제점은 법개정을 통하여 적절히 제한될 필요가 있다는 점에서 개정방향은 타당하다고 사료됨. 개정안의 형식과 내용도 아래 추가적으로 보완을 제안하는 점을 제외한다면 적절함.

- 개정안이 사용자의 재산권을 지나치게 제한하며, 개인책임의 원리에 맞지 않은 면이 있다는 지적에 관하여는 유사한 다른 사례 및 관련 법리 등을 좀 더 연구하여 개정안의 설득력을 보강할 필요가 있음. 이와 같은 측면에서 다음과 같은 점을 의견으로 제시함.

① 노조의 1차적 책임을 분명히 하는 한편, “기획하거나 주도한 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자 등”에 대하여는 2차적 책임을 부담하는 것으로 책임의 순위를 분명히 할 필요가 있음.

노조는 근로자 개인과는 별개의 법인격을 가지고 있으며, 권리의무와 책임의 귀속에 있어서도 별개라고 할 것임. 따라서 제3조 제1항 단서에 해당하는 행위라도 그것이 노동조합에 의해 주도된 경우에는, 이는 개개인들의 행위라기보다는 근본적으로 노동조합의 행위로 보는 것이 타당함. 따라서 이 경우 노동조합에 대하여 1차적인 책임을 부과하여야 하며, 이를 기획하거나 주도한 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자 등에게 2차적인 책임을 부과하는 것이 합리적임.

그런데, 개정안의 경우 “기획하거나 주도하지 않은” 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자 등에 대하여 면책을 하는 목적은 달성할 수 있으나, 위에서 살핀 바와 같이 책임의 순위를 정하는 방식을 택하는 대신 예외사항을 단서로 예외적



으로 책임을 부담하는 방식을 택한 결과, “기획하거나 주도한 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자 등”은 노동조합과 동순위로 부진정연대책임을 부담함. 이는 물론 현행법보다는 발전된 것이지만, 여전히 사용자에게 유리하고 근로자들에게 불리한 내용임.

- ② 제안하기로는, 노동조합이 1차적 책임을 부담하고, 노동조합의 책임재산이 부족한 경우에 한하여 “기획하거나 주도한 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자 등”이 2차적 책임을 부담하는 것으로 규율하는 것이 타당함. 즉, 사용자가 노동조합에 대하여 우선적으로 청구하고 그의 재산에 대하여 먼저 강제집행을 하되, 그로부터 만족을 받지 못한 경우에 한하여 “기획하거나 주도한 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자 등”에게 청구하거나 강제집행할 수 있도록 하는 것임. 이와 같이 책임의 순위를 정하는 것은 노조의 1차적 책임을 분명히 하는 한편, 이를 기획하거나 주도를 하지 아니한 일반 근로자 등은 책임을 면하지만, 실질적으로 비난의 가능성이 있는 “기획하거나 주도한 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자 등”에 대하여는 노조에 이어 2차적 책임을 분명히 하는 의미가 있음. 특히 “기획하거나 주도한 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자 등”이 책임 자체를 종국적으로 면하는 것이 아니므로, 사용자와 근로자 양측의 이해관계를 합리적인 범위 내에서 적절히 형량된 것으로서, 사용자의 재산권을 지나치게 제한하며 개인책임의 원리에 맞지 않은 면이 있다는 사용자측의 비난을 면할 수 있음. 조문의 제목도 “손해배상청구의 제한”보다는 “손해배상책임의 주체”라고 하는 것이 바람직하다고 사료됨.

이와 같은 점을 반영하여 <개정시안2>을 제시하면 다음과 같음.

개 정 안	<개정시안2>
<p>□ 제3조(손해배상 청구의 제한)</p> <p>② 사용자는 제1항 단서의 규정에 따른 행위라고 그것이 노동조합에 의해 주도된 경우에는 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자와 그 신원보증인에 대하여 그 손해의 배상이나 그 가압류를 청구할 수 없다. 다만 제1항 단서 각호의 행위를 기획하거나 주도한 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자에 대하여는 그러하지 아니하다.</p>	<p>□ 제3조(손해배상 책임의 주체)</p> <p>② 제1항 단서의 규정에 따른 행위로 인하여 사용자가 입은 손해에 대하여는 노동조합이 배상 책임을 부담한다.</p> <p>③ 전항의 배상책임에 관하여 사용자는 노동조합에 의해 주도된 경우에는 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자와 그 신원보증인에 대하여 그 손해의 배상이나 이를 보전하기 위한 가압류를 청구할 수 없다. 다만, 사용자가 노동조합에 대하여 제2항에 따라 집행권원을 얻고도 채권의 만족을 얻지 못한 경우, 사용자는 제1항 단서 각호의 행위를 기획하거나 주도한 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자에 한하여 그 손해의 배상을 청구할 수 있다.</p>

Ⅲ. (노조법 제3조 3항, 신설 : 예비적 안)

현 행	개 정 안
〈신 설〉	<input type="checkbox"/> 제3조(손해배상청구의 제한) [1안] ③ 제1항 단서에 의하여 청구할 수 있는 손해는 노동조합의 활동이 제1항 단서에 해당함을 직접적인 원인으로 하여 증가된 손해로 한정된다. <input type="checkbox"/> 제3조(손해배상청구의 제한) [2안] ③ 제1항 단서에 의하여 청구할 수 있는 손해에는 사용자가 제3자에 대하여 부담할 수 있는 손해는 포함하지 아니한다.

○ (개정취지 요지) 쟁의행위가 정당한 경우에도 사용자가 어차피 부담하는 영업손실 및 지출된 고정비 및 간접손해 등의 경우는 이를 손해배상의 범위에서 제외함.

○ (국회 전문위원 검토의견 요지) 폭력에 기인한 치료비 및 장비파괴로 인한 수리비 등을 제외하고는 쟁의행위와 인과관계가 있는 손해에 대해서는 배상청구를 할 수 없는 결과, 사용자의 재산권 보호에는 소홀하여 타당하지 않은 측면이 있을 뿐 아니라 법원의 판례⁹⁾와도 일치하지 않는 문제가 있음.

○ (김제완 교수 의견)

- 쟁의행위가 정당한 경우에도 사용자에게 발생할 수 있는 피해는 쟁의행위가 불법인 경우에 사용자가 입은 손해배상을 결정함에 있어서 인과관계가 인정되지 않는다고 생각됨. 즉, 인과관계는 “A이면 B인 경우”만으로 인정되는 것이 아니고, “A가 아니면 B가 아니라는 점”까지 인정되어야 하는 것이 원칙임.

〈예시〉 의료상의 과실이 있었고, 그 후 사망한 사안 : “이 의료상의 과실이 있었고, 그 후 사망하였다는 점”만으로는 법률상 상당인과관계가 인정될 수 없고, “이 의료상의 과실이 없었더라면 사망하지 않았을 것이라는 점”까지 인정되어야 비로소 양자간에 법률상 상당인과관계가 인정되는 것이며, 후자 부분이 인정되지 않으면 인과관계가 부정됨.

- 이와 같은 점에서 본다면, 불법 쟁의행위로 인하여 사용자가 손해를 입었다 하더라도, 그 손해가 쟁의행위가 정당했을 경우에도 어차피 발생할 수밖에 없는 성격의 손해였다면, 이는 불법 쟁의행위와 법률상 상당인과관계를 인정하기 어려움. 즉, 그와 같은 불법 쟁의행위가 없었더라면 그와 같은 손해가 발생하지 않았으리라는 점까지

9) 대판 1994. 3.25 93다 32828 : 정당성이 없는 쟁의행위는 불법행위를 구성하고 이로 말미암아 손해를 입은 사용자는 노동조합이나 근로자에 대하여 그 손해배상을 청구할 수 있다.



인정되어야 하는데, 정의행위 자체가 원천적으로 금지된 경우에는 전손해에 대해 상당인과관계가 인정될 수 있지만, 정의행위가 법적으로 가능한데 시기와 절차 등 법규상의 위법이 있었던 경우에는 정의기간중의 모든 손해에 대해 인과관계가 인정될 수 있는 것은 아님.

〈예시1〉 정의행위가 원천적으로 금지된 영역이므로, 정의행위란 아예 있을 수 없는데 정의를 한 경우 : 불법 정의행위로 인한 상당인과관계 있는 손해는 “정의행위가 없는 경우와 정의행위가 발생한 경우의 차액”

〈예시2〉 적법한 정의행위가 가능하였고, 적법한 정의행위를 하려면 1주 지연이 예상되는데, 이 규정을 지키지 않고 1주 먼저 정의행위를 하여 결과적으로 불법쟁위가 된 경우 : 불법 정의행위로 인한 상당인과관계 있는 손해는 “정의행위의 시작이 1주 빠른 경우와 1주 늦은 경우의 차액”
※ 정의기간은 특단의 사정이 없는 한 동일하다고 전제하여야 함

- 이와 같은 민법의 일반원칙에 의할 때, 국회 전문위원의 검토의견에서 지적하는 “정의행위와 인과관계 있는 모든 손해”를 배상하여야 한다는 의견은 매우 유의하여 적용되어야 하며, 제시된 대법원 판례도 모든 사안에 일반적 타당성을 가진다고 보기 어려움.

※ 이 문제에 관하여는, 민사법적으로 법규위반행위로 인한 손해의 인정에 있어서 보호법익의 문제와 상당인과관계, 영미법상 근접성(remoteness)의 법리와 순수 경제적 손실(pure economic loss)의 인정요건과 범위 등에 관한 민법학적인 심층 검토가 필요함.¹⁰⁾

- 이와 같은 문제의식에서 볼 때, 제1항 단서에 의하여 청구할 수 있는 손해를 “노동조합의 활동이 제1항 단서에 해당함을 직접적인 원인으로 하여 증가된 손해로 한정”하는 [제1안]의 개정방향은 상당인과관계의 의미를 보다 분명히 하는 것으로서 타당하다고 사료됨.

다만, 개정안에 담을 손해배상청구 제한의 요건과 효과 및 이에 관한 법문상의 표현 등은 위에서 지적한 법규위반행위로 인한 손해의 인정에 있어서 보호법익의 문제와 상당인과관계, 영미법상 근접성의 법리, 순수 경제적 손실의 인정요건과 범위 등에 관한 추가연구와 논의를 거쳐 좀 더 다듬어야 할 필요가 있음.

10) 이에 대한 필자의 선행연구로서 참고할만한 것으로는, 김제완, “법규위반행위로 인한 손해배상청구권의 주체 및 영업손실 인정여부 - 집시법 위반행위자에 대한 인근 상인들의 손해배상청구에 관하여”(서강법학 제12권 제1호, 2010, 6.) 참조.

Ⅳ. 노조법 제3조 2(신설)

현 행	개 정 안
〈신 설〉	□ 제3조의 2(배상액의 경감청구) ① 전조의 규정에 의한 배상 의무자는 법원에 손해배상액의 경감을 청구할 수 있다. ② 법원은 제1항의 청구가 있는 경우 다음 각 호의 사정을 고려하여 그 손해배상액을 경감할 수 있다. 1. 쟁의행위 등의 원인과 경위 2. 사용자 영업의 규모, 시장 상황 등 사용자의 피해 확대의 원인 3. 피해 확대를 방지하기 위한 사용자의 노력 4. 배상 의무자의 경제상태 5. 그 밖에 손해배상액을 결정할 때 고려할 사정

○ **(개정취지 요지)** 제1항 단서에 따라 노동조합 또는 근로자가 손해배상 책임을 지는 경우에도 손해배상액을 경감하는 것이 노동3권의 실질적 보장을 위하여 필요함.

○ **(김제완 교수 의견)**

- 손해배상의 경감에 관한 개정안의 방향은 타당하다고 생각됨.
- 추가적으로, 노조와 “기획하거나 주도한 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자 등”은 그 경감사유를 정함에 있어서도 양자간 성격상 상당한 차이가 있다고 사료됨. 즉, 노조의 경우는 위 개정안에서 제시한 바와 같이 쟁의행위 등의 원인과 경위, 사용자 영업의 규모, 시장 상황 등 사용자의 피해 확대의 원인, 피해 확대를 방지하기 위한 사용자의 노력, 배상 의무자의 경제상태, 그 밖에 손해배상액을 결정할 때 고려할 사정 등을 참작하여 법원이 적절히 배상액을 산정함으로써 족하다고 할 것이지만, 개인들에 대하여는 노조가 부담하는 손해배상액과 동일한 금액에 대하여 전액 부진정연대책임을 부담하도록 하는 것은 적절하지 않으며, 각 개인들이 책임을 부담하게 된 경우와 정도 등을 고려하여 그가 책임질 수 있고 책임지는 것이 정당한 범위내로 책임의 범위를 제한하는 것이 타당함.
- 이 문제에 관하여 우리 법원은 이른바 공동불법행위에 대하여 전액 부진정연대책임을 인정하는 강한 경향을 보이고 있는데, 그 이유는 피해자의 청구를 절차상 간편히 하는 한편, 공동불법행위자 중 1인이 무자력인 경우에 대비하여 피해자의 보호에 만전을 기하기 위한 것으로 이해되고 있음. 그러나 이와 같은 절차상 편의와 무자력의 전가는 공동불법행위의 양 당사자의 이익이 적절히 비교형량되지 않은 채 채권자의 이익만을 과도하게 보호하는 것으로서 그 정당성을 찾기 어려울 뿐 아니라, 현대사



회의 다양한 공동불법행위에 획일적으로 적용할 경우 불합리한 결과에 이를 수 있음.

※ 영미법과 유럽연합법 등 선진국의 경우, 공동불법행위에 대하여 무조건적 일률적으로 전액에 대해 부진정연대책임을 부과하지는 않으며, 적절한 범위 내에서 개별책임(several liability)을 인정하고 있음. 이에 관하여는 공모여부(common design), 손해의 단일성(the same harm)과 불가분성(indivisibility), 행위의 독립성 여부(independence), 실질적 기여(material contribution) 등 數人의 불법행위자(multiple tortfeasors)에 대한 영미법 및 유럽연합에서의 법리를 연구하여 참고할 필요가 있다고 사료됨.¹¹⁾

- 개정안에 담을 배상액 경감청구시 고려사항 및 이에 관한 법문상의 표현 등은 위에서 지적한 법리에 관한 추가연구와 논의를 거쳐 좀 더 다듬어야 할 필요가 있지만, 현재로서 노조가 1차적 책임을 부담하고 “기획하거나 주도한 노동조합의 임원이나 조합원 그 밖에 근로자 등”이 2차적 책임을 부담하도록 하는 위 <개정시안2>에 따라 이를 정리하여 제시하면 다음과 같음.

개 정 안	<개정시안2>
<p>□ 제3조의 2(배상액의 경감청구)</p> <p>① 전조의 규정에 의한 배상 의무자는 법원에 손해배상액의 경감을 청구할 수 있다.</p> <p>② 법원은 제1항의 청구가 있는 경우 다음 각 호의 사정을 고려하여 그 손해배상액을 경감할 수 있다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 정의행위 등의 원인과 경위 2. 사용자 영업의 규모, 시장 상황 등 사용자의 피해 확대의 원인 3. 피해 확대를 방지하기 위한 사용자의 노력 4. 배상 의무자의 경제상태 5. 그 밖에 손해배상액을 결정할 때 고려할 사정 	<p>□ 제3조의 2(배상액의 경감청구)</p> <p>① <좌동></p> <p>②</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. ~ 4. <좌동> 5. 제3조 제3항 단서에 의하여 손해배상책임을 부담하는 경우에는, 각 당사자가 손해의 발생 및 확대에 실질적으로 기여한 정도 6. 그 밖에 손해배상액을 결정할 때 고려할 사정

11) 이에 대한 필자의 선행연구로서 참고할만한 것으로는, 김제완, “대규모 집회·시위 참가자들의 공동불법행위책임에 관한 연구 - 민법 제760조와 부진정연대책임론에 대한 재검토”(고려법학 제61호, 2011. 6.) 참조.

V. 노조법 제8조 2(신설)

현 행	개 정 안									
〈신 설〉	<p>□ 제8조의2(손해배상액의 제한) 노동조합 (또는 근로자)에 대해서는 아래 표의 액수를 초과하는 손해의 배상을 청구할 수 없다.</p> <p>〈표〉</p> <table border="1" style="width: 100%; text-align: center;"> <tr> <td>○○○</td> <td>○○○</td> <td>○○○</td> </tr> <tr> <td>●●●</td> <td>●●●</td> <td>●●●</td> </tr> <tr> <td>△△△</td> <td>△△△</td> <td>△△△</td> </tr> </table>	○○○	○○○	○○○	●●●	●●●	●●●	△△△	△△△	△△△
○○○	○○○	○○○								
●●●	●●●	●●●								
△△△	△△△	△△△								

○ (개정취지 요지) 노동조합이나 근로자가 최종적으로 부담해야 하는 책임의 상한을 제한함.

○ (김제완 교수 의견)

- 손해배상책임의 상한제한에 관한 개정안의 방향은 타당하다고 생각됨. 손해배상의 최고한도를 제한하는 것은 다양한 영역에서 책임제한을 통하여 위험을 분산하고 예측가능성을 제고하는 현대의 입법경향과도 부합하며, 특히 책임보험과 공제를 가능하게 함으로서 쟁의행위로 인한 손해의 정산 분야에서 선진적 노사관계로 한 걸음 더 나아갈 수 있는 중요한 계기가 될 것으로 사료됨.
- 추가적으로, 입법기술상 손해배상책임의 한도액을 점함에 있어서 이를 법률로 규정하기보다는 법률상으로는 한도만을 정하고, 그 한도 내에서 대통령령에서 당사자별 또는 유형별 한도액을 정하도록 위임하는 것이 보다 합리적이고 탄력성이 있을 것으로 생각됨. 이를 조문으로 예시하면 다음과 같음.

개 정 안	〈개정시안2〉									
<p>□ 제8조의2(손해배상액의 제한) 노동조합 (또는 근로자)에 대해서는 아래 표의 액수를 초과하는 손해의 배상을 청구할 수 없다.</p> <p>〈표〉</p> <table border="1" style="width: 100%; text-align: center;"> <tr> <td>○○○</td> <td>○○○</td> <td>○○○</td> </tr> <tr> <td>●●●</td> <td>●●●</td> <td>●●●</td> </tr> <tr> <td>△△△</td> <td>△△△</td> <td>△△△</td> </tr> </table>	○○○	○○○	○○○	●●●	●●●	●●●	△△△	△△△	△△△	<p>□ 제8조의2(손해배상액의 제한) 노동조합 또는 근로자 1인이 부담하는 손해배상액의 최고액수는 다음의 한도 내에서 대통령령으로 정한다.</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. 노동조합 : 000원 2. 노동조합의 임원 1인 : 000원 3. 근로자 1인 : 000원
○○○	○○○	○○○								
●●●	●●●	●●●								
△△△	△△△	△△△								

(끝)



손해배상의 경감 청구 및 손해배상의 책임과 범위를 어떻게 어느 수준으로 규율할 것인지에 대한 민사법적 검토

김천수 교수 (성균관대학교 법학전문대학원)

I. 서설

- 정의행위로 인한 손해를 전보하기 위한 수단으로서 노조임원 등의 개인 재산을 가압류하는 행위를 민법학의 관점에서 분석함
- 종래 본인은 이러한 행위는 전형적인 권리남용으로 보았고, 그러한 의견을 개괄적으로 노동법학자를 포함한 몇 사람에게 표명한 바 있고 학술발표나 포럼에서 주장한 바 있음
- 관련된 질문에 대한 답변의 기회에 구체적 쟁점을 II, III, IV에서 살펴봄
- 이어서 은수미 의원실의 위 질문에 대한 답변을 결론에 갈음하여 IV에서 적기로 함
- 아래에서 손해, 손해배상, 손해배상청구, 손해배상청구권, 손해배상책임 등은 정의행위로 인한 그것을 의미하며, 가압류는 그 손해배상청구권을 보전하기 위한 그것을 의미함
- 위 손해배상의 청구자는 사용자, 손해배상청구의 상대방은 노조임원으로 표현함

II. 손해배상청구권의 성립 여부에 관한 논의

- 손해배상청구권의 발생원인은 사용자와 노조임원 사이의 근로계약 위반인지? 노조임원의 불법행위인지?
- 그 발생원인을 계약위반에서 찾는다면 위반한 의무는 근로계약의 근로자측 주된 급부 의무인 '노무제공의무'임.
- 그 발생원인을 불법행위로 본다면, 근로자의 행위는 정의행위(그 행위의 교사·방조 포함)임

- 위 발생원인의 어느 것으로 보든지 요건의 구비 여부가 문제되는 것으로 우선 두 가지가 있음, 즉 손해 및 위법성임.
- 의무위반 내지 불법행위와 조건적 인과관계에 있는 손해는 사용자의 영업이익이라는 법익의 침해임. 침해된 이익의 법익성 즉 보호가치 유무는 사안에 따라 구체적으로 판단되어야 함
- 법익성이 인정되는 영업이익이 침해된 경우, 문제는 손해액수의 산정임.
- 의무위반 내지 불법행위의 위법성은 민법 제761조(정당방위·긴급피난)¹⁾ 또는 정당행위에 따라 부인될 수 있음. 이 역시 사안에 따라서 구체적으로 판단되어야 함

Ⅲ. 손해배상청구권 행사의 정당성 여부에 관한 논의 - 권리남용 여부 -

구체적 사안에서 손해배상청구권이 성립하였음을 전제로 하여, 아래에서 그 행사에 관하여 논의를 함

- 가압류의 피보전권리가 손해배상청구권이므로, 가압류 신청 자체가 손해배상청구권이라는 권리의 행사임.
- 문제로 되는 손해배상청구권의 행사가 민법 제2조 제2항²⁾의 권리남용인지 여부를 살펴봄.
- 민법 제2조 제2항의 요건에 가해의사가 필요한지 여부에 대하여 민법학계의 논란이 있고 대법원 판결도 가해의사를 언급한 것과 하지 않은 것이 혼재함
- 수년 전 논문에서 밝힌 사건에 의한다면, 민법 제2조 제2항에 의한 권리남용에는 가해의사라는 주관적 요건이 필요하며, 가해의사와 무관한 권리행사에는 민법 제2조 제1항에 따라 신의에 반하는 권리행사로 볼 것인지를 논의하면 됨
- 가해의사 요부에 대한 학설과 판례상 논의는 가해의사가 존재하는 사안에서는 무의미함
- 문제되는 사안은 쟁의행위로 인하여 입었다고 사용자가 주장하는 손해액의 규모와 가압류로 집행의 실현이 기대되는 손해전보액 사이에 현저한 불균형이 인정됨

1) 제761조(정당방위, 긴급피난) ① 타인의 불법행위에 대하여 자기 또는 제삼자의 이익을 방위하기 위하여 부득이 타인에게 손해를 가한 자는 배상할 책임이 없다. 그러나 피해자는 불법행위에 대하여 손해의 배상을 청구할 수 있다. ② 전항의 규정은 급박한 위난을 피하기 위하여 부득이 타인에게 손해를 가한 경우에 준용한다.

2) 제2조(신의성실) ① 권리의 행사와 의무의 이행은 신의에 좇아 성실히 하여야 한다. ② 권리는 남용하지 못한다.



- 가압류 행위의 목적이 손해의 전보라고 하기에 어려울 정도의 위 불균형이 인정된다면 대체로 정의행위의 저지라고 보임.
- 현저한 불균형에서 행위 목적이 정의행위의 저지라고 추론하는 것은 합리적임
- 정의행위의 저지가 주된 목적인데, 소액이라도 손해의 전보라는 효과가 있다면 가해의 사가 인정될 것인지 여부는 결국 가해의사의 요소인 권리행사의 무의성을 어떻게 해석할 것인가의 문제임
- 결국 구체적 사안에서 ‘주장하는 손해액’과 ‘가압류대상 재산액’ 사이의 불균형이 현저하게 커서 손해 전보라는 효과가 크게 의미 없는 경우라면 무익한 권리행사로써 가해 목적의 권리행사로 보아야 함
- 그렇다면 권리남용으로 인정되는 손해배상청구권 행사 일환으로 신청된 가압류신청을 더구나 권리구제의 긴급성도 없으므로 법원은 받아주지 않아야 함

IV. 손해배상청구권의 성립 및 그 행사의 정당성을 전제로 한 접근방법

구체적 사안에서 손해배상청구권이 성립하였고, 그 행사가 권리남용이 아니라는 전제에서 논의함

- 불법행위를 이유로 하는 손해배상청구에 대하여 피고는 민법 제765조³⁾에 따라 법원에 배상액 감액을 청구할 수 있음
- 핵심요건은 배상자에게 고의 또는 중대한 과실이 없어야 한다는 점과 손해배상이 배상자의 생계에 중대한 영향을 준다는 점이다.
- 관건은 고의·중과실이며, 가령 정의행위가 정당하다고 인식할 가능성이 큰 주관적·객관적 사정이 인정된다면 고의·중과실은 부인되어야 함. 고의·중과실 여부는 이러한 관점에서 구체적 사안에 따라 판단되어야 함

3) 제765조(배상액의 경감청구) ① 본장의 규정에 의한 배상의무자는 그 손해가 고의 또는 중대한 과실에 의한 것이 아니고 그 배상으로 인하여 배상자의 생계에 중대한 영향을 미치게 될 경우에는 법원에 그 배상액의 경감을 청구할 수 있다. ② 법원은 전항의 청구가 있는 때에는 채권자 및 채무자의 경제상태와 손해의 원인 등을 참작하여 배상액을 경감할 수 있다.

V. 질문 내용에 대한 결론적 답변

손해배상의 경감청구의 규율에 관하여

- 위에서 적은 바와 같이, 민법 제765조에는 고의·중과실이라는 장벽이 있음. 고의·중과실이 인정되어도 ‘주장되는 손해액’과 ‘집행대상 재산액’ 사이의 현저한 불균형이 인정되면 경감청구를 허용하는 방향이 현실적으로 도움이 될 것임.

손해배상의 책임과 범위의 규율에 관하여

- 손해배상청구의 제한 규정에서 예외적으로 그 청구를 허용하는 사안에서도, ‘가족의 주거안정’을 해치는 결과를 초래하는 손해배상청구권 행사는 절대적으로 금지되어야 함.
- 주거용 재산, 가령 주택의 소유권(택지소유권·대지권 포함)이나 임차권은 ‘사회학적으로’ 본다면 동거 가족 공유의 재산이며 이는 불가분의 재산으로 보아야 함. 그런데 ‘민법’의 해석론 내지 관련 판례의 태도에 따르면 이혼시 재산분할이 아닌 한 배우자의 가사노동이 일방 단독명의 재산의 귀속에 고려되지 않는다는 점에 유의해야 함.
- 아내의 노력에도 사실상 의존한 남편 명의 재산(남편 명의로 계약한 임대차의 임차권·보증금반환채권 등 포함)이 남편에 대한 손해배상청구권의 집행대상으로 함은 그 재산에 대한 아내의 ‘사실상’ 지분을 침해하는 것임.
- 동거가족의 주거용 재산에서 남편의 지분만이라도 집행의 대상으로 함도 금지되어야 함. 지분의 경락인이 공유재산의 분할을 청구할 수 있고, 그렇게 분할되면 결국 가족의 주거안정은 파괴됨.
- 동거가족의 주거 관련 재산(소유권·임차권)은 손해배상청구권에 기초한 압류 및 집행의 대상에서 절대적으로 제외되어야 함. (끝)

Memo

Memo

Memo
