

爭議行爲의 正當性과 그 限界

林 鍾 律*

目 次

- I. 문제의 제기
- II. 쟁의행위의 목적과 그 정당성
- III. 쟁의행위의 수단과 그 정당성

I. 문제의 제기

쟁의행위(여기서는 근로자측의 쟁의행위만 다루기로 함)란 파업이나 태업처럼 노동조합 기타 근로자단체가 그 주장을 관철할 목적으로 정상의 업무운영을 저해하는 행위를 말한다(쟁의조정법 제 3조).

쟁의행위는 근로자들이 단체의 결정이나 지시에 따라 공동으로 한 행위이므로, 예컨대 다수 근로자 개개인이 우연히 동시에 작업을 중단한 경우에는 쟁의행위가 아니다. 또한 쟁의행위는 사용자의 정상업무를 저해한 행위이므로, 예컨대 집단적으로 단식을 하거나 리본을 달고 근무한다든지 근무시간 외에 집회를 열고 구호를 외치는 것은 쟁의행위가 아니다.

이와 같이 쟁의행위는 언제나 사용자의 업무를 방해하여 압력을 가하기 때문에, 민법의 입장에서만 보면 계약위반 내지 불법행위(제 760조)에 해당되고, 형법의 입장에서만 보면 강요죄나 업무방해죄 등에 해당되기 마련이다. 그러나 헌법상 쟁의권이 보장되어 있기 때문에 '정당한' 쟁의행위에 대하여는 민사책임(손해배상책임)과 형사책임을 물을 수 없고 해고 기타 불이익취급을 할 수도 없다. 현행법도 이 점을 확인하고 있다(쟁의조정법 제 8조, 노조법 제 2조, 제 39조 5호).

쟁의행위가 정당한가 부당(위법)한가에 따라 민·형사책임이 면제되는가 그렇지 않은가의 실질적 차이를 가져온다. 그러나 쟁의행위가 어디까지 정당한가의 한계를 긋는

* 숭실대 법대 교수

일은 법해석에 맡겨져 있어 논자에 따라 의견이 다른 경우도 많다. 활발한 학술적 논의와 판례의 전개가 기대되는 분야이다.

쟁의행위의 정당·부당을 판단하는 데는 일반적으로 쟁의행위의 목적과 수단이 고려대상이 된다. 즉 정당한 쟁의행위라고 하기 위하여는 우선 쟁의행위의 목적이 정당하여야 하고 나아가서 이 목적을 관철하기 위한 수단 또한 정당하여야 한다. 이하 쟁의행위의 목적과 수단의 측면으로 크게 나누어 검토하되, 지금까지 선진국에서 정당성 여부에 관하여 논란이 많았던 문제영역을 음미하기로 한다.

II. 쟁의행위의 목적과 그 정당성

II-1. 정치파업

사용자에 대한 요구를 관철하려는 파업을 경제파업(산업적파업)이라 부르고, 정부에 대한 요구를 관철하려는 파업을 정치파업이라 부른다. 쟁의행위가 아니라 건의, 교섭, 시위, 선전 등을 통하여 정부에 대한 요구를 관철하려는 경우에는 정치적 활동으로서 정치파업과는 구별된다.

하나의 파업을 통하여 경제적 요구와 정치적 요구가 동시에 제기되는 경우에 이를 경제파업으로 볼 것인가 아니면 정치파업으로 볼 것인가가 문제된다. 이 경우 주된 목적 내지 진정한 목적이 어디에 있는가에 따라 객관적으로 논정하여야 하며, 경제적 요구가 관철되었다 하더라도 파업을 했을 것으로 인정되는 경우에는 파업의 주된 목적이 정치적인데 있다고 보아야 할 것이다.

(가) 정치파업을 부당한 것으로 보는 견해가 지배적이다. 이에 따르면, 쟁의권은 단체교섭을 위한 수단으로서만 보장되는 것인데, 정치파업은 사용자와의 단체교섭을 유리하게 전개하려는 것이 아니라 정치적 요구를 관철하려는 것이므로 그 수단 여하를 볼 것도 없이 목적의 면에서 정당성을 인정할 수 없게 된다. 뿐만 아니라 정치파업은 정치적 요구에 대하여 아무런 권한없는 사용자에게 손해를 주게 되는데, 요구사항에 대하여 권한없는 제삼자(사용자)에게 손해를 주는 행위는 정당성을 인정할 수 없게 된다는 것이다.

(나) 이에 대하여 정치파업의 일부에 한하여 목적의 정당성을 인정하는 견해도 있다. 이에 따르면, 쟁의권은 단체교섭을 위한 수단으로서만 보장된 것이라고 좁게 해석할 근거가 없고, 오히려 헌법이 명시한 바와 같이, 근로조건향상을 위한 수단으로 보장된

것이므로, 정치적 요구가 근로조건의 향상과 불가분의 관계를 가지는 경우(예컨대 근로기준법 개정의 요구)는 정당성을 인정할 수 있게 된다.

다만 사용자가 제삼자로서 입는 손해는 최소화되어야 하므로, 이 경우에는 극히 단시 간의 파업으로 그쳐야 수단의 정당성을 인정받게 된다.

II-2. 동정파업

사용자에 대한 직접적인 요구가 없이 다른 근로자의 파업(원파업)을 지원할 목적으로 행하는 파업을 동정파업이라 부른다.

(가) 동정파업은 사용자와의 단체교섭을 위한 수단도 아니고, 사용자가 제삼자로서 손해를 입는다는 점에서 정치파업과 비슷하다. 이 점에 착안하여 동정파업을 그 목적의 면에서 정당성이 없다고 보는 견해가 있다.

(나) 이에 대하여 다수설은 일정한 조건 아래서 동정파업의 정당성을 인정한다. 이에 따르면, 원파업의 주체와 동정파업의 주체 사이에 근로조건 기타 경제적 이해에 관하여 실질적인 관련이 있는 경우에는, 동정파업의 목적이 근로조건의 향상이라는 범위를 벗어나지 않으며 사용자가 반드시 제삼자의 지위에 있지도 않으므로 목적의 정당성을 인정할 수 있다고 본다. 물론 그러한 관련이 없는데도 단순히 연대감정에 근거하여 동정파업을 행한 경우에는 목적 자체가 부당한 것으로 본다.

II-3. 인사·경영문제에 관한 쟁의행위

(가) 인사·경영문제에 관한 요구를 관철하려는 쟁의행위를 목적의 면에서 정당성이 없다고 보는 입장이 있다. 단체교섭의 대상은 근로조건으로 한정되는데, 인사·경영에 관한 문제는 근로조건이 아니어서 단체교섭의 대상이 될 수 없고, 따라서 쟁의행위의 정당한 목적이 될 수도 없다는 것이다.

(나) 이에 대하여 인사·경영에 관한 요구라도 부분적으로 정당한 쟁의목적이 될 수 있다고 보는 견해도 있다. 이에 따르면, 근로조건의 향상에 영향을 주는 것은 단체교섭의 대상이 될 수 있다. 따라서 인사·경영에 관한 요구라도 근로조건의 향상을 위하여 필요한 수단으로서 제기된 경우에는 단체교섭의 대상이 되고 쟁의행위의 정당한 목적으로 인정할 수 있게 된다.

II-4. 권리분쟁에 관한 쟁의행위

(가) 단체협약의 이행이나 부당해고의 취소 등을 요구하는 쟁의행위는 정당성을 인정할 수 없다는 견해가 있다. 권리분쟁에 관련된 이러한 요구는 재판이나 심판절차를 통하여 해결될 수 있으므로 쟁의행위에 호소할 수 없다는 것이다. 게다가 권리분쟁이 현행법상 노동쟁의에 포함되지 않는 것으로 해석하게 되면, 권리분쟁에 대하여 알선·조정을 할 수 없으므로 이에 관한 요구를 관철하려는 쟁의행위는 정당성이 없다는 것이다.

(나) 이에 대하여 권리분쟁에 관한 쟁의행위라도 정당성을 인정할 수 있다는 견해도 있다. 재판 등의 절차로 해결할 수 있는 문제라 하여 당연히 쟁의행위를 할 수 없다고 볼 근거가 없다는 것이다.

그런데 권리분쟁은 현행법상 노동쟁의에 포함되지 않는 것으로 해석될 여지가 있다. 그러나 노동쟁의는 알선·조정 대상에 말하는 것으로서 허용 여부 내지 정당 여부가 문제되는 쟁의행위와는 별개의 것이다. 따라서 권리분쟁은 노동쟁의에 포함되지 않을 수도 있지만, 그 때문에 이에 관한 쟁의행위가 정당성을 상실하는 것은 아니다.

III. 쟁의행위의 수단과 그 정당성

III-1. 비조합적 파업

노동조합이 주도 내지 승인한 파업을 조합적 파업이라 부르며, 노동조합과 무관하게 근로자의 일시적 단체(쟁의단: ad-hocorganization)가 주도하는 경우를 비조합적 파업이라 부른다.

(가) 비조합적 파업은 정당성을 인정할 수 없다는 견해가 있다. 쟁의행위는 국가기관이 공인한 노동조합만이 할 수 있는 것은 아니지만 단체협약의 체결을 전제로 하는데, 단체협약을 체결할 자격이 없는 쟁의단은 쟁의행위를 할 수 없다는 주장이다.

(나) 이에 상반되는 견해가 유력하다. 쟁의행위가 반드시 단체협약의 체결을 전제로 해야 한다는 법적 근거는 없으므로 비조합적 파업이라 하여 당연히 정당성을 상실하는 것은 아니라는 것이다. 다만 비조합적 파업 중에서 조합원의 일부가 조합의 지시나 통제에 반하여 행하는 살롱이파업은 규약위반이 될 것이다. 이 점에 착안하여 살롱이파업은 정당성이 없고 민·형사면책이 전면 부정된다고 보는 견해가 있는가 하면, 조합규약 위반은 조

합 내부의 책임문제를 야기할 뿐이므로 정당성의 판단에 영향을 주지 않는다는 주장도 있다.

현행법상 설립신고증을 받지 않은 노동조합(법외조합)은 노동쟁의신고를 할 수 없도록 되어 있다<노동조합법 제7조 1항>.

그러나 이것은 설립신고미필의 노동단체에 대하여 쟁의행위를 금지하려는 뜻이 아니고 노동위원회가 쟁의조정역 서비스를 주지않겠다는 뜻에 불과하다. 따라서 신고하지 않은 노동단체가 쟁의행위를 주도하였다 하여 그것이 당연히 정당성을 상실하는 것은 아니다.

Ⅲ-2. 단체교섭 등이 미진한 쟁의행위

쟁의행위는 단체교섭과 필요최소한의 분쟁해결절차를 충분히 거쳤음에도 불구하고 타결되지 않는 경우에 인정되는 최후의 투쟁수단이다. 따라서 단체교섭이나 조정절차를 통하여 타결될 가능성이 충분한 시점에서 행한 쟁의행위는 정당성을 인정할 수 없게 된다.

그러나 형식적으로 일정기간의 단체교섭이나 조정절차를 거치지 않았다는 이유만으로 쟁의행위가 정당성을 상실한다고 보는 것은 아니다. 그 동안의 경위로 보아 교섭의 진전이나 원만한 타결을 기대할 수 없는 경우에는 더 이상의 교섭이나 조정을 거치지 않고 쟁의행위에 들어갔다 하더라도 정당성을 인정할 여지가 있다.

Ⅲ-3. 생명·신체를 해치는 쟁의행위

인간의 생명과 신체는 그 무엇보다도 귀중한 법익이므로 이를 해치는 쟁의수단은 정당성을 인정할 수 없게 된다. 따라서 인명살상의 결과를 야기하거나 사람을 폭행, 감금하는 것은 부당한 쟁의수단이 된다.

따라서 파업기간 중에도 생명과 신체의 안전에 관련된 작업(보완작업)은 정상가동되어야 정당성을 인정받게 되며, 인명을 취급하는 직무에 종사하는 근로자의 인명의 살상을 초래하지 않는 방법으로 쟁의행위를 하여야 정당성을 인정받게 된다(예: 의사의 연필파업). 그리고 파업확보행위(picketing)는 평화적 설득의 범위를 넘어 폭력을 사용하는 경우에는 정당한 쟁의수단으로 인정되지 않는다.

쟁의행위는 다수 근로자의 통일적 행동이기 때문에 아무리 평온한 파업이라도 사용자에게는 위압적인 의미를 갖기 마련이다.

이러한 위압적 분위기만으로 쟁의행위를 폭력적이라고 해석할 수는 없음을 주의하여야

한다.

쟁의수단이 부당하면 쟁의주체인 근로단체가 우선적으로 민·형사 책임을 지게 된다. 일부 조합원의 탈선행동이 있다는 것만으로 쟁의행위의 수단이 부당한 것으로 판단될 수 없다. 따라서 노동조합이 살상, 폭력, 파괴, 안전시설의 정폐 등 부당한 쟁의수단을 피하도록 노력했음에도 불구하고 일부조합원이 탈선행위를 행한 경우에는 노동조합은 책임이 없고 탈선행이자만 책임을 질 뿐이다.

Ⅲ-4. 재산권을 부정하는 쟁의행위

헌법은 쟁의권과 함께 재산권도 보장하고 있다. 따라서 쟁의행위는 재산권을 부정하지 않는 수단이어야 정당성을 인정받게 될 것이다.

근로자들이 그 요구의 관철을 위하여 일시적으로 사용자의 의사를 배제하고 생산수단을 지배·통제하면서 자기 마음대로 기업을 경영하는 쟁의유형을 생산관리라 부른다. 생산관리는 파업처럼 노동력을 소극적으로 통제하는데 머물지 않고 사용자의 재산권 내지 경영권을 근본적으로 부정하는 것이어서 정당한 쟁의수단이 될 수 없다고 보는 견해가 유력하다.

파업근로자가 직장을 떠나는 퇴거파업(work-out strike)은 재산권 침해의 문제를 야기하지 않는다. 그러나 파업근로자가 사업장에 머무는 점거파업(work-in strike)의 경우에는 정당한 쟁의수단으로 보기 어렵게 된다. 특히 파업근로자가 평소 사용하지 않는 시설을 점거하는 경우에는 명백히 부당한 쟁의수단으로 평가되고 있다.

파괴행위(방화, 손괴 등)는 재산권의 침해로서 정당한 쟁의수단이 될 수 없다. 태업의 전형적인 형태인 감속근무(go slow)는 파괴행위를 수반하지 않으므로 정당성을 인정받게 될 것이다. 그러나 원료나 기계를 파괴하는 사보타주의 경우에는 정당한 쟁의수단으로 인정하기 어렵게 된다.

사업장의 시설 중에는 가동을 중단하면 전시설을 황폐화시키는 성질을 가진 경우가 있다. 이러한 시설의 가동을 중단하는 것은 간접적으로 파괴행위가 될 것이고, 쟁의행위가 종료된 후에 근로자들의 조업재개를 방해하는 자살행위가 될 것이므로, 정당한 쟁의수단이라 할 수 없다.

Ⅲ-5. 제삼자를 해치는 쟁의행위

쟁의행위는 제삼자의 자유를 침해하지 않아야 정당성을 인정받게 된다. 조합원의 출근

과 조업을 저지하는 파업 확보행위는 특별히 문제될 것이 없다. 그러나 사용자, 비조합원, 거래선의 사업장 출입을 저지하는 파업 확보행위는 정당한 쟁의수단이 될 수 없다. 다만 대체근로자나 파업방해꾼은 제삼자라기보다 쟁의행위의 상대방이라 볼 수 있으므로 이들의 출입을 저지하는 파업 확보행위는 정당성을 잃지 않는다.

쟁의행위는 일반 주민에게 중대한 경제적 손해를 주지 않도록 배려하여야 정당한 쟁의수단으로 인정된다. 따라서 주민의 생활필수적인 물품이나 용역의 공급을 상당기간 중단하는 파업은 정당성이 인정될 수 없다. 물론 주민이 입을 손해를 최소화하기 위하여 성실한 노력을 한 경우에는 정당성을 잃지 않는다.

Ⅲ-6. 평화의무 위반의 쟁의행위

평화의무란 단체협약 유효기간 중에 그 내용을 개폐하기 위한 쟁의행위를 하지 않을 의무를 말한다. 단체협약은 쌍방 당사자가 다소 불만스러운 점이 있더라도 유효기간 동안 준수한다는 전제 아래 체결된 것이므로, 평화의무는 체결과 동시에 당연히 발생한다. 단체협약에 삽입할 것인가 여부를 교섭하다가 놓지 않기로 합의한 사항에 대하여도 평화의무가 있다. 그러나 교섭과정에서 전혀 거론되지 않은 사항에 대하여는 평화의무는 없다.

평화의무에 위반한 쟁의행위는 단체협약제도 그 자체와 모순되므로 정당성을 상실한다고 보는 견해가 있다. 그러나 이에 상반된 입장도 있다. 이에 따르면 평화의무는 당사자간의 합의(명시적이든 묵시적이든)에 근거하여 발생하는 것이므로 평화의무에 위반되는 쟁의행위는 협약불이행의 책임을 발생시킬 뿐이고 정당성을 상실하는 것은 아니며 따라서 민·형사면책도 받을 수 있다는 것이다.

Ⅲ-7. 법규위반의 쟁의행위

현행법은 쟁의행위의 주체, 방법, 절차 등 다방면에 걸쳐 쟁의행위를 금지 또는 제한하고 있다. 이들 법규에 위반하여 행한 쟁의행위가 소정의 벌칙을 적용받게 된다는 점은 명백하다. 문제는 이 경우 쟁의행위의 정당성이 상실된다고 볼 것인가에 있다.

특정의 법규에 위반한 행위라도 정당화되는 경우가 있는 것처럼(예: 정당방위 등), 금지법규에 위반했다는 이유만으로 당연히 쟁의수단의 정당성이 상실되는 것은 아니라고 해석된다. 따라서 위반한 쟁의행위라도, 벌칙의 적용은 받겠지만, 목적과 수단 여하에

따라 정당한 쟁의행위가 될 수 있고 이 경우에는 민·형사책임을 물을 수는 없게 된다.

그러나 이들 법규 중에는 특별한 정책상의 필요에서가 아니라 쟁의목적이나 수단이 원래 부당하기 때문에 일정한 쟁의행위를 금지하는 경우가 있다. 예컨대 현행법이 폭력과 파괴행위 및 안전보호시설의 정폐를 금지하고〈쟁의조정법 제 13 조 1 항, 2 항〉, 항해중인 선박에서의 선원의 쟁의행위를 금지한 것〈선원법 제 27 조〉은 이러한 쟁의수단이 생명·신체를 해하거나 재산권을 침해하여 정당성을 상실하기 때문일 것이다.

또 선박이 외국 항구에 정박 중인 때에 선원의 쟁의행위를 금지한 것〈선원법 제 27 조〉은 거리관계상 단체교섭을 하지 못한 채 행하여진 이러한 쟁의행위가 최후수단의 성격을 가지지 않아 정당성을 상실하기 때문일 것이다. 그리고 현행법상 10일 내지 15일 정도의 냉각기간을 둔 것〈쟁의조정법 제 14 조〉은 분쟁해결을 위하여 필요한 최소한의 기간 내지 절차를 거치지 않은 쟁의행위가 최후수단의 성격을 가지지 않아 정당성을 인정할 수 없기 때문이 아닐까 생각한다.

이들 법규에 위반한 쟁의행위는 정당성도 인정되지 않으므로, 벌칙이 적용될 뿐 아니라 민·형사책임도 물을 수 있게 된다.

그러나 예컨대 노동쟁의 신고의무〈쟁의조정법 제 16 조〉, 가부투표를 거칠 의무〈제 12 조 1 항〉, 중재기간 중의 쟁의금지〈제 31 조〉, 긴급조정기간 중의 쟁의금지〈제 41 조〉등의 법규는 분쟁해결의 촉진이나 조합민주화 등 특별한 정책적 필요에서 생긴 것이라 할 수 있다. 따라서 이들 법규에 위반한 쟁의행위라도 벌칙의 적용은 받겠지만 쟁의목적과 수단 여하에 따라 정당성을 인정할 여지가 있는 것이다.