



정직한 사람들이 만드는 정통 시사 주간지

# 시사IN

2014년 10/4

제368호

www.sisainlive.com

2007년 8월 29일 등록 (서울 다 07800)

(우편번호 100-858) 서울시 중구 중림로 27

가톨릭출판사빌딩 신관 3층 (주)참연론

대표전화: 02-3700-3200, 구독문의: 02-3700-3203

## 말 많은 '새'정치



아파트 관리비 '부선' 떨어볼까

경복궁에 누가 살길래 집회 불가?

시리아 늪에 빠진 오바마


 9 771976 394806 6 8  
 ISSN 1976-3948  
 3000원

전혜원 기자 woni@sisain.co.kr

**법** 학계에서 손해배상 문제를 푸는 길은 두 가지로 요약된다. 입법을 통해 파업 노동자에게 청구되는 손해배상의 제한을 두자는 '입법론'과 기존 법 해석을 달리해 파업권을 넓게 해석해주는 '해석론'이 그것이다. 한국노동법학회와 서울시립대 법학연구소가 영국·독일·프랑스·일본 노동법 전문가들과 함께 학술대회를 연 것도 '쌍끌이 해법'을 모색하기 위해서다.

〈시사IN〉은 학술대회에 참석한 4개국 법학자들과 사전에 이메일 또는 개별 인터뷰를 진행했다. 공통 질문을 던졌고 독자들의 이해를 돕기 위해 받은 답변을 좌담 형식으로 꾸렸다.

**노동자들이 파업을 하면 형사처벌을 받는가?**

**키스 유잉(영국):** 영국에서 쟁의행위를 조직하거나 참여한다는 이유로 형사 제재를 받는 법은 1875년에 폐지됐다. 보수파에서조차 형사 책임의 부활에 대한 의문의 여지가 없다. 현대 유럽 국가가 파업을 다루기 위해 형법을 이용한다는 것은 상상할 수 없다.

**에마뉘엘 도케스(프랑스):** 파업 동안에도 형법은 계속 적용이 된다. 파업(쟁의행위) 그 자체가 아니라 살인, 폭력 같은 경우에만 형법상 문제가 된다. 파업만으로 범죄시된다거나, 파업과 관련해서 과실이 발생하더라도 그것은 별도의 징계나 민사 문제이다. 파업 자체를 범죄시하지는 않는다.

**볼프강 도이블러(독일):** 형법에 강요죄나 공갈죄 등 처벌 근거는 있고, 두 조항은 불법 파업의 경우에 이론적으로 적용될 수 있는 유일한 것이다. 1차 세계대전 전에 일부 파업에 적용되었지만 요즘에는 상황이 바뀌었다. 만약 불법파업이 일어나더라도 누구도 그들을 감옥에 보낼 생각은 하지 않는다. 파업을 다룬 교과서에서조차도 형법의 적용에 대한 견해가 없다. 이것은 일반적으로 굉장히 평화로운 독일의 노사 파트너십 문화와 관계가 있다고 봐야 한다.



키스 유잉 (영국 킹스칼리지 런던 교수) 저서 <헌법과 행정법> <노동법>(공저) 등



에마뉘엘 도케스 (프랑스 파리 우에스트 낭테르 라데팡스 대학 교수) <민주주의의 가치> 등

# 파업권을 '저울'이라 말하는 까닭

정부가 담뱃값 인상을 발표하면서 언급한 것은 OECD 기준이었다. 파업권에도 국제 기준을 적용할 수는 없을까. 영국·독일·프랑스·일본 노동법 전문가가 참여한 학술대회가 9월26일 한국에서 열렸다.

파업에 형법을 적용하지 않는 것이 일종의 관습법으로 굳었다.

**나카무로 히로에(일본):** 쟁의 과정에서 폭력이나 파괴 행위가 있으면, 업무방해죄가 성립하는 일도 있다. 하지만 노동을 거부하는 파업이면, 업무방해죄가 존재하더라도 범죄 구성 요건에 해당하지 않는다.

**파업을 하면 경찰과 검찰 등 공권력은 어느 정도 개입하는가?**

**키스 유잉:** 경찰은 오직 사업장 밖에서 불법적인 피케팅이 있을 경우에만 개입한다. 피케팅은

민형사상 책임이 생길 수 있다. 고속도로나 경찰관을 막는 것은 형사 범죄다. 그러나 이런 책임은 반드시 집회의 자유와 조화를 이루어야 하며, 법원은 최근 몇 년간 이것에 더 많은 주의를 기울이고 있다. 만약 공장 점거가 있더라도 경찰이 반드시 개입하지는 않는다. 먼저 이것은 민사 문제로 보고, 사용자는 민사 법원에서 해결책을 찾는다.

**에마뉘엘 도케스:** 파업은 합법이니까 파업을 막기 위해서 경찰이 개입하는 경우는 없다. 다만 파업 동안에도 불법행위가 발생하면 경찰이 개





**볼프강 도이블러** (독일 브레멘 대학 교수)  
(〈참여의 기본권〉 등)

입할 수 있는데, 가령 직장 점거 같은 경우 그 자체는 합법이지만 직장 점거를 하면서 파업을 하지 않는 근로자들을 가로막아 작업을 못하도록 하는 것은 금지되어 있다. 파업을 할 권리도 있지만 파업에 참여하지 않을 권리도 있다. 이럴 때는 경찰들이 와서 파업에 참가하지 않는 사람들이 들어갈 수 있도록 통로를 확보하는 정도로만 개입한다.

**볼프강 도이블러:** 독일에서 경찰은 오직 불법행위에만 개입한다. 만약 피케팅 때문에 일하고자 하는 노동자들이 공장 안으로 들어가는 것이 허락되지 않는다면, 경찰이 와서 그들을 위해 길을 열어준다. 그러나 경찰이 개입하는 것이 노동자들이 피케팅을 계속하는 것보다 더 위협해선 안 된다. 만약 공장이 점거되어도 똑 같다. 공장 점거 자체가 독일에서는 드문데, 그럴 때도 경찰은 공장 바깥에 있다. 1970년대 후반의 유명한 사례에서 당국은 “파업할 권리는 소유권보다 높은 가치를 가진다”라고 주장하면서 개입하기를 거부하기까지 했다.

**나카쿠보 히로야:** 혼란이 예상될 경우, 사용자가 경찰에 경비를 요청하는 일은 있다. 파업 노



**나카쿠보 히로야** (일본 히토쓰바시 대학 교수)  
(〈노동법의 세계〉(공저) 등)

동자들이 폭행, 상해, 시설파괴, 침입 등 위법 행위를 하면 체포될 가능성이 있다.

**정리해고나 민영화 반대, 또는 하청 노동자들이 원청 기업을 상대로 벌이는 쟁의행위가 합법인가?**

**키스 유잉:** 영국에서 정리해고에 반대하는 파업은 합법이며, 그 파업은 법률상의 정식 절차를 준수할 것을 규정한다. 이것들은 노조에게 누가 파업에 참여할 것인지 조합원 투표를 거칠 것을 요구한다. 노조는 또한 사용자에게 찬반 투표를 부친다는 것을 알려야 하고, 그 과정에서 파업의 의도에 대해 알려야 한다. 파업의 모든 목적은 경영의 권한에 도전하기 위함이다. 하청업체 노동자가 원청업체 노동자에게 제기한 파업은 영국에서 불법이다. 영국법에서는 자신의 사용자에게 대해 파업을 해야 법적 보호를 받는다. 마찬가지로 민영화에 관한 파업도 법에 의해 보호받지 못한다. 그러나 민영화의 결과로 정리해고가 예상되면 이를 반대하는 파업은 법에 의해 보호받는다(마거릿 대처 정부 이후 영국은 우편을 통해 파업 찬반 투표를 해야 하는 등 파업 절차를 까다롭게 했다. 사

용자는 쟁의 절차의 하자를 근거로 법원의 금지명령을 받아 파업을 막기도 한다).

**에마뉘엘 도케스:** 모두 합법이다. 프랑스의 사용자들은 파업권이 이렇게 넓게 보장되는 시스템을 비난하지 않는다. 속으로는 원망할 수 있을지 몰라도 겉으로 표현할 수 없다. 대통령이 왕이 되고 싶고 언론의 자유를 폐지하고 싶어 도대놓고 얘기할 수 없듯, 파업권을 제약하는 것은 민주주의를 부정하는 것이다. 헌법에 보장된 파업권은 노동자와 사용자 사이 권력 균형을 유지하는 하나의 저울이다. 사용자들은 대신 최저임금제 폐지 등 다른 요구를 한다.

**볼프강 도이블러:** 독일에서 이론상으로는 정리해고의 철회를 겨냥하는 파업이라면 그 파업은 불법일 수 있다. 독일 노동자들은 정리해고 반대를 걸고 파업을 하기보다 근로자대표위원회나 노사 단체협약으로 실리를 쟁긴다. 해고가 발표되기 전에 근로자대표위원회가 회사와 상의할 것이고, 노조는 대비할 수 있다. 민영화의 경우에도 직접적 반대가 아니라 단체협약 요구로 대처한다.

**나카쿠보 히로야:** 일본에서 정리해고는 고용이나 노동조건에 영향을 주는 것이며, 사용자가 그것을 결정하는 것은 자유이지만, 노동자가 반대에 파업을 행하는 것도 자유라고 본다.

**노동조합이나 노동자에게 사용자가 손해배상 청구를 거의 하지 않는데 이유는 무엇인가?**

**키스 유잉:** 좋은 질문이다. 영국에서는 누구도 이에 대해 과학적 답을 제공할 수 있는 연구를 하지 않았다. 내 생각에 손해배상을 청구하는 것은 어리석다고 경영자들이 판단한 것 같다. 앞으로도 함께 일할 파트너인데 건설적인 관계를 위해서도 굳이 과거를 문제 삼기보다 미래를 생각한다는 의미이다.

**에마뉘엘 도케스:** 프랑스 법의 일반 원칙인데, 주장하는 쪽에 입증 책임을 지운다. 사용자가 손해배상을 청구하면, 손해 발생과 불법행위 사이 인과관계를 사용자가 입증해야 한다. 그런데 이게 굉장히 어렵다. '전체적으로 얼마 손





2009년 6월 옥쇄파업을 벌이고 있는 쌍용자동차 공장 앞에서 임직원과 노조원들이 대치하고 있다.

해를 봤다'는 쉽지만, '누가 얼마만큼의 손해를 야기했는가', 가령 어떤 근로자가 직장 점거를 하면서 한 시간 동안 현관문을 가로막고 출입을 방해했다면 그 사람이 얼마나 손해를 야기했는지 사용자가 입증을 해야 하는데, 이게 쉽지 않다. 그래서 거의 입증에 성공하지 못한다.

**나카쿠보 히로야:** 일본에서는 시간과 돈을 사용해 재판을 제기해도, 언제 얼마만큼 배상받을 수 있을 것인지도 모르고, 수지가 안 맞다고 생각한다. 차라리 노조 책임자에 대해 징계처분을 하는 편이 간단하다.

**기업이 과거에 손해배상 청구를 할 때 금액을 어떻게 산정했는가? 법원은 또 어떻게 인정했는가?**

**키스 유앙:** 다시 강조하지만 노동자들에게 손해배상을 요구하는 것은 영국 노동법에서는 죽은 이슈이다. 법이 정한 손해배상 한도는 오직 노동조합에만 적용된다. 사용자가 파업을 일으킨 노조 지도자들에게 손해배상을 청구하는 것은 기술적으로 가능할 수 있지만, 내가 아는 한 사용자가 파업으로 인해 생긴 손해에 대해서 노조 간부에게 소송을 제기한 경우는 없다.

**에마누엘 도케스:** 손해액을 산정하는 건 한국이나 프랑스나 비슷하다. 프랑스의 사용자도 감

가상각비, 영업이익, 고정비를 다 포함해 손해액을 산정하는데 그 다음부터 다르다. 합법이든 불법이든 파업에 의한 손해는 빼고 불법행위에 대한 손해만 특정해내야 한다.

**볼프강 도이블러:** 독일 노사 문화의 특징 가운데 하나는 사회적인 파트너십이다. 나는 이것이 (독일에서) 불법 파업에 대한 형사처벌과 손해배상 소송이 없는 주된 이유라고 생각한다. 갈등을 해결하는 평화로운 방식은 생산성을 높인다. 탄압과 모든 종류의 제재는 원래 의도하는 바와는 다른 효과를 낸다. 그것들은 새로운 파업뿐 아니라, 작업의 흐름에 매우 해로운, 숨겨진 형태의 저항으로 이어질 것이다. 나는 한국의 사용자들이 이 메시지를 이해하기를 바란다.

**나카쿠보 히로야:** 어떤 이유로 쟁의가 위법한지에 따라 세밀하게 생각해야 한다. 하지만 일본에서는 판례가 거의 없기 때문에 손해배상액을 어떻게 산정하는지에 대한 논의나 연구가 깊게 진행되지 않았다.

**법원은 노동자 파업권에 대해 점점 폭넓게 인정해주는 편인가?**

**키스 유앙:** 역사적으로 영국 법원은 허용된 쟁의행위의 범위를 좁게 해석해왔다. 그러나 2011

년 항소법원은 중요한 사건에서 이런 좁은 접근은 더 이상 정당화되지 않는다고 말했다. 이것은 부분적으로는 법원이 이 분야에 적용되는 국제적 의무를 인정하기 때문이다.

**에마누엘 도케스:** 1982년에 프랑스 헌법원과 파기원(대법원)이 내린 결론을 한국이 잘 이해할 필요가 있다. 쟁의 과정에서 발생한 손해에 대한 배상청구 소송을 금지하는 법안은 입법의 실수였다. 그래서 헌법재판소에서조차 취지는 좋지만 위헌 판결을 내린 것이다. 파기원이 회사 측에 과실과 손해 양자 간 인과관계를 입증할 책임이 있다고 한 새로운 판례가 나왔을 때, 입법자도 만족했다. 사용자들도 노동자들에게 완전 면책을 주기보다 책임 범위가 생겨서 만족했다. 노동법 교수, 노동조합도 나쁘지 않다고 봤다. 모든 관련자들이 어느 정도 만족하면서 일정한 타협이 만들어졌다. 한국에서도 손해배상 문제를 다룰 입법을 할 때에는 이렇게 완전 면책을 도입하기보다 책임의 인정과 책임이 인정될 수 있는 조건을 엄격히 설정하는 게 중요하다.

**볼프강 도이블러:** 독일에는 노동법원이 따로 있다. 노동법원의 존재는 독일 헌법에 의해 보장되며, 제1차 세계대전 종전 후로 거슬러 올라간다. 이는 전문화된 노동 판사가 노동법의 문제를 더 잘 이해하리라는 생각에서 비롯됐다. 노동법원에서 모든 재판은 직업판사와 노사단체가 제안해 임명된 명예판사가 진행하며 합의제로 운영된다. 명예판사는 노동자를 대표하는 판사와 사용자를 대표하는 판사로 구성된다. 이런 방식으로 노동법원의 결정들은 양쪽에 의해 좀 더 쉽게 받아들여진다. 이것은 독일 노사 간 사회적 파트너십의 또 다른 사례다.

**나카쿠보 히로야:** 재판소의 경향은 잘 모르겠지만, 파업이 줄어든 일본의 사회적 분위기를 고려하면 파업은 좀 더 억제되어야 한다고 생각하는 재판관이 나와도 이상한 일은 아닐 것이다. ●