

선원의 쟁의행위에 관한 소고

윤 현 노*

目 次

I. 서 론	2. 선원 쟁의행위의 특이점
II. 쟁의행위와 그 제한	3. 소결
1. 개요	IV. 선원법 제25조에 대한 비판적 검토
2. 단체행동과의 관계	1. 문제의 소재
3. 쟁의행위의 제한	2. 대안의 마련
III. 선원의 쟁의행위	3. 소결
1. 노동기본권 주체로서의 선원	V. 결 론

I. 서 론

우리 헌법은 모든 국민에게 일할 기회를 통해서 인간다운 생활을 영위할 수 있도록 하기 위해서 근로의 권리와 근로자의 근로3권을 보장하고 있다. 이러한 권리를 보장하는 것은 경제적인 국력신장의 밑거름이 됨을 그 배경으로 두고 있기 때문이다.¹⁾

이렇게 양질의 근로조건이 마련되고, 그에 따른 수입으로 국민들이 소비를 하게 되면 그에 따라 각종 산업이 발전하는 선순환 구조를 기대할 수 있으며, 또한, 산업이 발전할

■ 투고일자 : 2024년 11월 27일, 심사일자 : 2024년 12월 19일, 게재확정일자 : 2024년 12월 20일.

* 부산대학교 대학원 법학과 박사과정

1) 허영, 한국헌법론, 전정17판, 박영사, 2021, 559면

수록 근로자들의 수입과 근로조건 역시 개선될 수 있음을 기대할 수 있는 것도 사실이다.

한편, 우리나라의 3면에 바다로 둘러싸여 있는 지정학적 환경과 유일하게 육지로 연결된 국토 복단은 정치적 이유로 현재는 활용할 수 없는 현실에서 경제 발전을 위해 바다를 활용할 필요성은 쉽게 파악할 수 있다. 그렇기에 우리나라의 국제 통상활동에 있어서 해상을 통한 교역은 상당히 많은 부분을 차지하고 있는데, 해당 해상 교역의 주된 수단인 선박에서 근로를 제공하는 선원들이 국가 산업의 구조전환과 저출생 기조에 따른 사회문화의 변화로 그 수급에 많은 어려움을 겪고 있는 현실이다.

그렇기에 정부는 해상운송의 안정성을 확보하기 위하여 다양한 방법으로 선원들의 유입을 위한 정책을 전개하고 있지만, 정부에 의한 완전한 해결은 여러 가지 면에서 그 한계가 있을 수 있다.

이에 앞서 언급한 바와 같이 우리 헌법이 보장하고 있는 근로자의 권리 중, 국가에 의한 최저 근로조건의 마련에 더하여 서로 대등한 계약 당사자로서 근로계약을 체결할 수 있도록 상대적으로 약자인 근로자에게 근로3권을 부여하고 있다. 하지만, 모든 기본권이 그러하듯이 그 행사에는 한계가 있기에 근로3권 역시 헌법에서 정하는 사유에 의하여 그 행사에 제한이 있을 수 있다.

그러나 일반 근로자와 달리 더 열악한 환경에서 근로를 제공하는 선원들에게는 선내 질서유지라는 이유로 쟁의행위를 제한하는 규정이 있어 그들의 근로3권 중 하나인 단체행동권의 행사가 제한받고 있는 현실이다.

이에, 해당 규정의 내용에 대하여 살펴보고, 그 규정에 문제점이 있다면 개선을 촉구함으로써 현재 우리나라의 경제 구조에서 큰 역할을 차지하고 있는, 해상교역에 필수적인 인적자원인 선원들의 근로조건 개선에 도움이 됨으로써 산업발전에 선순환의 고리가 될 수 있기를 희망한다.

II. 쟁의행위와 그 제한

1. 개요

노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노조법') 제2조 제6호는 “쟁의행위”를 ‘파업·태업·직장폐쇄 기타 노동관계 당사자가 그 주장을 관철할 목적으로 행하는 행위와 이에 대항하는 행위로서 업무의 정상적인 운영을 저해하는 행위’로 규정하고 있다. 이 쟁의행위는 어느 날 갑자기 발생하는 것이 아니며, 그 이전의 단계로 근로자들이 노동조합을 결성하여 그 단결의 힘으로 현재의 내지는 법에서 규정한 근로조건을 유지 및 향상을 위한 단체교섭이 진행되는 데, 그 단체교섭의 과정에서 난항이 거듭되다가 결렬된 경우, 해당 노사관계는 분쟁상태에 들어가게 된다. 그 분쟁상태²⁾에서 노사는(특히, 노측)은 자기측의 주장을 유리하게 전개하기 위하여 실력을 행사하는데, 이 실력행사의 순간이 쟁의행위의 발생 순간이다.³⁾

위 노조법 제2조 제6호에서 규정하고 있는 쟁의행위의 유형 중 가장 먼저 열거된 ‘파업’은 근로자가 할 수 있는 쟁의행위 중 가장 오랜 역사를 가진 전형적 투쟁형태⁴⁾로서 다수의 근로자가 조직적인 방법으로, 그리고 공동으로 노무의 제공을 거부하는 행위로서 이러한 파업이 발생하면 근로자측은 무노동무임금 원칙에 따라 해당 기간동안 생계의 기초가 되는 임금을 받을 수 없고, 사용자측은 근로자측의 노무제공 거부로 인하여 사업장을 운영을 중단하여야 하는 등 노사 모두에게 피해가 발생하며, 국민의 사회·경제생활 및 공공이익에 대하여도 부정적 영향을 끼칠 수 있다.

그렇기 때문에 쟁의행위는 평화적인 단체교섭으로 그 발생을 사전에 예방하거나, 발생하더라도 가능한 한 빠른 시일내에 해소되도록 하는 것이 이상적이라고 할 것이나, 근로자들이 그들의 근로조건을 상대적으로 우월한 지위에 있는 사용자와 실질적으로

2) 해당 분쟁상태에 대하여 노조법은 제2조 제5호로서 ‘노동쟁의’라고 규정하고 있다. 이 노동쟁의와 쟁의행위를 법적으로 구별하는 실익은 평화적인 단체교섭이 결렬되어 분쟁상태가 발생한 다음 다시 실력행사인 투쟁상태에 돌입하는 시기를 확정하여 노동법상의 제반규정을 적용하는 데 있다.

김형배, 노동법 제27판, 박영사, 2021, 1326면

3) 김형배, 노동법 제27판, 박영사, 2021, 1324면

4) 김형배, 노동법 제27판, 박영사, 2021, 1329면

대등한 지위에서 교섭할 수 있게 하는 쟁의행위는 근로자들의 생존을 확보하기 위한 불가피한 수단이라고 할 수 있기에,⁵⁾ 그 존재를 원천적으로 부정할 수는 없을 것이다.

노조법의 규정으로 판단할 수 있는 쟁의행위에 대한 개념 징표는 ① 노동관계 당사자(노동조합과 사용자 또는 사용자단체)의 행위일 것, ② 노동쟁의의 원인이 된 주장(요구)을 관철하거나 이에 대항하는 행위일 것, ③ 업무의 정상적 운영을 저해하는 행위일 것 등으로 볼 수 있으며,⁶⁾ 판례 역시 유사한 태도를 보이고 있다.⁷⁾

2. 단체행동과의 관계

헌법 제33조에 의하여 근로자들의 단체행동권을 보장하는 취지는 근로자들의 경제적·사회적 지위향상을 위한 실력행사를 보장하는 것뿐만 아니라, 시민법상 계약 위반이나 업무방해죄 등을 성립시킬 수 있는 실력행사의 법적 효과로서 민·형사 면책을 포함하여 쟁의행위에 참여한 근로자에 대한 해고 등 사용자의 불이익한 처분을 금지하는 데에 있다.⁸⁾ 따라서 노조법에서 규정하고 있는 헌법상 단체행동권 보장에 의한 효과를 입법으로 확인하고 있고,⁹⁾ 대법원은 ‘노조법 제3조, 제4조에 의하여 노동조합의 쟁의행위는 헌법상 보장된 근로자들의 단체행동권의 행사로서 그 정당성이 인정되는 범위 내에서 보호받고 있다’며 쟁의행위가 헌법상 단체행동의 하나임을 확인하고 있다.¹⁰⁾ 이어 헌법재판소도 “쟁의행위는 업무의 저해라는 속성상 그 자체가 시민형법상의 여러 가지 범죄의 구성요건에 해당될 수 있음에도 불구하고 그것이 정당성을 가지는 경우에는 형사책임이 면제되며, 민사상 손해배상 책임도 발생하지 않는다. 이는 헌법 제33조에 당연히 포함된 내용이라 할 것이며, 정당한 쟁의행위의 효과로서 민사 및 형사면책을 규정하고 있는 현행 노조법 제3조와 제4조 및 구 노동쟁의조정법 제8조, 구 노동조합법 제2조 등은 이를 명문으로 확인한 것이라고 하겠다”라고 한 바 있다.¹¹⁾

5) 김형배, 노동법 제27판, 박영사, 2021, 1324면

6) 김형배, 노동법 제27판, 박영사, 2021, 1327면

7) 노동법실무연구회, 노동조합 및 노동관계조정법 주해(I), 박영사, 2015, 209면

8) 노동법실무연구회, 노동조합 및 노동관계조정법 주해(I), 박영사, 2015, 212면

9) 노조법 제3조 및 제4조에 의한 민·형사 면책 규정과 제81조 제5호에 의한 불이익취급 금지 규정 등이 이에 해당한다.

10) 대법원 2007.12.14. 선고 2007다18584판결

11) 헌재 1998.7.16. 선고 97헌바23 결정

이렇듯 근로자들의 단체행동이란 집단적 행위를 말하는 것으로, 동일한 목적을 추구하는 다수근로자의 의식적이며 의욕적인 공동행위라 할 수 있다.¹²⁾ 이러한 집단적 행위인 단체행동은 반드시 업무의 정상적인 운영의 저해를 수반하지 않는다는 점에서 쟁의행위보다 그 개념이 넓다.¹³⁾ 이어서 단체행동이 노동쟁의와 같이 단순한 노사관계의 분쟁상태를 뜻하는 것도 아니며, 앞서 말한 바와 같이 단체행동은 헌법 제33조 제1항에서 규정하고 있는 단체행동권의 보호대상인 쟁의행위와 그 이외의 조합활동을 포괄하는 개념으로 이해하는 것이 근로3권을 보장한 헌법규정에 비추어 합당할 것으로 보인다. 따라서 근로자들의 단체행동에는 쟁의행위뿐만 아니라 노동조합의 설립·조직·홍보 등을 위시하여 단체교섭의 준비와 대외적 선전 및 근로자들의 요구의 정당성을 알리는 모든 집단적 조합활동이 포함될 수 있기에,¹⁴⁾ 단체행동은 쟁의행위보다 그 개념이 넓다고 할 수 있다.¹⁵⁾

한편, 단체행동권의 행사에 있어 ‘근로조건의 향상’이라는 목적을 달성하기 위한 수단으로 보장된 것으로서 단체협약을 체결하기 위한 쟁의행위와 다른 목적의 쟁의행위, 즉 다른 사업장의 파업을 지원하는 동정파업 또는 정부나 국회를 상대로 하는, 이른바 정치파업은 단체행동권의 정당한 행사로 볼 수 없다.¹⁶⁾ 물론, 노동법 개정을 목적으로 국회나 정부를 대상으로 파업을 하는 행위도 결과적으로는 법의 개정으로 근로자들의 사회적·경제적 지위를 향상 시킬 수 있기에 정당한 것으로 볼 수도 있지만, 파업이라는 노무제공 거부행위로 직접적인 피해를 입는 대상은 근로계약의 상대방인 사용자이므로 그 정당성의 판단에 신중을 기할 필요가 있는 것으로 생각한다.

12) 김형배, 노동법 제27판, 박영사, 2021, 1325면에서 재인용

13) 대법원 1991.6.11. 선고 91도204 판결, 피고인이 근무하는 회사가 정상적으로 가동되던 중 일방적으로 폐업신고를 하였다면 위 회사로서는 그 업무의 정상적인 운영을 포기하였다고 볼 수밖에 없으므로 비록 피고인이 다른 근로자들과 함께 농성행위를 하였다 하더라도 그로 말미암아 위 회사업무의 정상적인 운영이 저해될 여지는 없어 피고인의 행위는 노동쟁의조정법의 규제대상인 쟁의행위에 해당하지 않는다.

14) 김형배, 노동법 제27판, 박영사, 2021, 1326면

15) 하갑래, 집단적노동관계법 제6판, 중앙경제, 2020, 401면

16) 김형배, 노동법 제27판, 박영사, 2021, 1326면

3. 쟁의행위의 제한

근로자가 갖는 헌법상 권리인 단체행동권은 사회적으로 상대적 약자인 근로자들이 자신들의 지위 향상을 위한 사실적 실행행사를 제도적으로 인정받게끔 하는 근거가 된다. 근로자들은 다양한 방법으로 그들의 단체행동권을 행사하는데, 가장 대표적인 유형인 ‘쟁의행위’는 근로자 자신들뿐만 아니라 상대방인 사용자 그리고 일반 국민들에게도 영향을 미칠 수 있기에 다른 권리들처럼 그 행사에 대한 한계의 획정이 필요하다. 그렇기에 노조법 제2조 제5호와 제6호 및 제45조 등에서 그러한 내용을 정하고 있다.

그리고 노조법에 의한 규정 이전인 헌법에서도 제33조 제2항으로 공무원인 근로자는 법률로 정하는 자에 한하여 근로3권을 가진다고 규정하고, 이어 같은 조 제3항에서는 법률이 정하는 주요 방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다고 규정하고 있다. 이어서 제37조 제2항에서는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 법률로 기본권을 제한할 수 있는 일반유보규정을 두고 있다. 따라서 쟁의행위의 배경이 되는 단체행동권 자체가 헌법과 법률에 의하여 제한될 수 있기에 그 행사의 유형 중 하나인 쟁의행위 역시 제한될 수 있다고 볼 수 있다. 다만, 헌법 제37조 제2항과 관련해서는 근로3권의 행사에 있어 국가안전보장·질서유지와 특히 공공복리 등을 위해서 불가피한 경우에만 제한될 수 있다고 해석되어야 한다.

한편, 노조법 제3조와 제4조에서는 ‘노조법에 의한’ 쟁의행위에는 민사 면책을, ‘정당한’ 쟁의행위에 대하여 형사 면책을 규정하고 있다. 이는 쟁의행위를 하는데 있어 법적 요건을 준수하여야 하는 것으로 이해할 수 있으며, ‘법에 의하지 않은’, ‘정당하지 못한’ 쟁의행위에 대하여는 보호를 배제하는 방법으로 제한하는 것으로도 볼 수 있다. 이렇듯, 법에서 정한 요건을 갖춘 정당한 쟁의행위가 제한 없이 행할 수 있기에 쟁의행위에 대한 정당성 판단은 중요한 문제이다.

먼저 쟁의행위의 정당성이란 집단적 행위인 쟁의행위 자체의 일반적 정당성을 말할 수 있지만, 이러한 정당성에 더하여 위에서 언급한 법규에서 정하는 제한 규정을 위반해서는 안된다.¹⁷⁾ 이러한 내용은 노조법 제37조 제1항으로 쟁의행위는 그 목적·방법

및 절차에 있어서 법령 및 기타 사회질서에 위반되어서는 아니 된다고 규정하고, 제2항에서 조합원은 노동조합에 의하여 주도되지 아니한 쟁의행위를 하여서는 아니 된다고 규정하고 있다. 이 규정은 쟁의행위의 정당성과 관련하여 학설과 판례에 의하여 정립된 일반원칙들을 입법화한 것으로 이해되며, 쟁의행위의 실질적 정당성의 한계문제와 법규의 준수와 관련한 문제들이 법으로 규정하고 있기에, 쟁의행위는 실질적으로 주체, 목적, 방법, 절차에 있어서 적법하여야 한다.¹⁸⁾

이렇듯 근로자의 헌법상 기본권인 단체행동권 역시, 다른 기본권과 같이 헌법 또는 법률에 의하여 제한될 수 있으며, 그 단체행동권 행사의 대표적인 유형인 쟁의행위는 법률에 따라 정당성을 갖추고 시행되어야 제한을 받지 않는다.

Ⅲ. 선원의 쟁의행위

1. 노동기본권 주체로서의 선원

국토의 3면이 바다로 둘러싸인 대한민국은 대륙과 연결되는 북으로는 정치적인 이유로 자유로운 이동이 사실상 불가능하기에 지정학적으로는 섬처럼 고립되어 있는 현실이다. 따라서 교통로·자원의 원천·탐구의 대상으로서 바다는 매우 중요하다.¹⁹⁾ 이러

17) 김형배, 노동법 제27판, 박영사, 2021, 1341면

18) 김형배, 노동법 제27판, 박영사, 2021, 1341면, 판례가 제시하는 쟁의행위의 정당성에 대한 기준은 다음과 같다. 「노동조합의 쟁의행위가 (형법상) 정당하기 위해서는 그 주체가 단체교섭의 주체로 될 수 있는 자(단체협약체결 능력을 가진 자)이어야 하고, 노동조합과 사용자의 교섭과정에서 노사대등의 입장에서 근로조건의 향상 등 근로자의 경제적 지위를 향상시키려는 목적에서 발생한 것이어야 하며, 사용자가 근로자의 근로조건의 개선에 관한 구체적인 요구에 대하여 단체교섭을 거부하거나 단체교섭에서 그와 같은 요구에 반대의 의사표시를 하거나 묵살하고 반대하고 있는 것을 분명하게 하고 있을 경우에 개시할 수 있으며 특별한 사정이 없는 한 (조합원의 찬성 등) 법령이 규정한 절차를 밟아야 하고, 그 수단과 방법이 사용자의 재산권과 조화를 이루어야 할 뿐 아니라, 다른 기본적 인권을 침해하지 아니하는 등 그 밖의 헌법상의 요청과 조화되어야 한다. 다만 이 경우에도 당해 쟁의행위 자체의 정당성과 이를 구성하거나 부수되는 개개의 행위의 정당성은 구별되어야 하므로 일부 소수의 근로자가 폭력행위 등의 위법행위를 하였다고 하더라도 (주된 목적 내지 진정한 목적의 당부에 의하여 그 쟁의목적의 당부를 판단해야 하므로) 전체로서의 쟁의행위가 위법하게 되는 것은 아니다.」

한 중요성을 갖는 바다에 직접적으로 접근하는 방법은 선박을 활용하는 것인데, 과거부터 선박의 운항에 필수적인 요소 중 하나로 선박에 승선하여 그 실제적인 운항을 이루어 내는 '선원'을 꼽을 수 있다.

선원에 대한 대표적인 법률로 '선원법'을 꼽을 수 있는데, 선원법은 '선원의 직무, 복무, 근로조건의 기준, 작업안정, 복지 및 교육훈련에 관한 사항 등을 정함으로써 선내(船內)질서를 유지하고, 선원의 기본적 생활을 보장·향상시키며 선원의 자질 향상을 도모함'을 목적으로 하고 있다.(선원법 제1조)

선원법에서는 '선원'에 대하여 '법이 적용되는 선박에서 근로를 제공하기 위하여 고용된 사람'으로 규정하고 있는데(선원법 제2조 제1호), 근로기준법상의 근로자²⁰⁾나 노조법상의 근로자²¹⁾와는 그 규정된 문언과 다르다. 하지만, 근로기준법상의 근로자를 판단하는데 있어서 그 계약의 형식보다는 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하고 있으므로,²²⁾ 비록, 선원법상 선원의 정의가 근로기준법상 근로자의 정의 규정과 명문상 다르다 하더라도, 선원은 사용자인 선박소유자의 선박(사업장)에 '근로'²³⁾를 제공하기 위하여 '고용'된 사람이므로 그 계약의 형식은 근로기준법상 근로자와는 다르겠지만, 실질적으로 사용종속적인 관계에서 육체적 또는 정신적으로 노동을 제공하는 사람이기에 그 근로기준에 대하여 법에 의한 보호 대상이 되는 '근로자'임은 부정할 수 없을 것이다. 또한, 선원법 역시 임금에 대하여 규정하며(선원법 제2조 제1항 제10호) 그 임금이 근로의 '대가'로 규정, 선원은 선박에서 사용자에게 고용되어 근로를 제공하고 그 대가로 금전을 지급받는 근로자라 할 수 있다. 또한, 선원법의 제정이 국가가 선원의 개별적 근로관계에 직접 개입하여 임금이나 근로시간 등의 근로조건에 대하여 최저한을 정함으로써 선원들의 생존권을 보장하기 위함이라는 점²⁴⁾도 주목할 필요가 있다.

19) 권창영, 선원법 해설 제3판, 법문사, 2022, 3면

20) 근로기준법 제2조 제1항 제1호, "근로자"란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 사람을 말한다.

21) 노조법 제2조 제1항 제1호, "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다.

22) 대법원 2006.12.7. 선고 2004다29736 판결

23) 근로기준법 제2조 제1항 제1호, "근로"란 정신노동과 육체노동을 말한다.

이어 선원 역시 근로3권(노동기본권)의 주체 여부에 관하여 생각해 보면, 현행 노조법은 근로3권의 향유 주체가 될 수 있는 자의 범위를 '임금 등에 의하여 생활하는 자'로 규정함으로써 그 어떤 실정 노동법상의 근로자 개념보다 넓은 범위로 파악하고 있다. 따라서, 사용자의 특정 사업과 결합하였는지 여부와 상관없이 '단결 활동의 보장 필요성'에 의하여 결정되어야 하므로,²⁵⁾ 이미 사용자와 실질적으로 사용종속관계에서 근로를 제공하고 있는 근로자로서 선원은 헌법상 근로3권(노동기본권)의 주체라 할 수 있다.

2. 선원 쟁의행위의 특이점

헌법상 근로3권의 주체가 되는 선원도 단체행동권 행사의 일종인 쟁의행위를 할 수 있다. 다만, 선원의 근로는 통상적인 근로자와는 몇 가지 다른 특성²⁶⁾을 갖기에 선원의 쟁의행위 역시 통상적인 근로자의 쟁의행위와는 구별되는 특이점을 갖는다.

(1) 쟁의행위의 주체로서 선장

단체행동권의 행사 유형으로서 쟁의행위는 그 주체가 단체교섭 및 단체협약을 체결할 능력이 있어야 하며²⁷⁾, 노조법 역시 쟁의행위 노동조합이 주도하여 쟁의행위를 하도록 규정하고 있다.(노조법 제37조 제2항) 따라서 쟁의행위의 주체는 근로자의 단결체가 되는 것으로 생각되지만, 실제 행위는 개별 근로자에 의하여 시행되기에 그 행위 주체가 되는 조합원에 대하여 선원은 일반 근로자와는 다른 공·사법상 의무를 가진 '선장'이 존재하기에 그 주체의 해당 여부에 관하여 이견이 발생할 수 있다.

24) 김동인, 선원법, 법률문화원, 2007, 88면

25) 노동법실무연구회, 노동조합 및 노동관계조정법 주해(I), 박영사, 2015, 132면

26) 권창영, 선원법 해설 제3판, 법문사, 2022, 26-28면, "선원의 노동은 몇가지 특수성을 갖는데, 우선 선원이 근로를 제공하는 장소인 선박은 가정 및 일반사회와 떨어져 바다를 항해하므로 선원은 자연적 위험과 인위적 위험에서 탈출할 수 없는 상태에 있고, 그 고립된 선박에서 함께 생활한다. 또한, 선원들이 생활하고 근로를 제공하는 선박은 다양한 위험성을 가지고 있으며, 선원의 근로계약은 항해 중에만 그 근로가 요구되고, 항해 이외에는 근로가 중단되므로 그 노동은 불규칙적이고 단절적이다. 또한, 특별한 사정이 없는 한 지속적으로 운항하는 선박은 심야, 장시간 근로를 요구하기에 일일노동력의 재상산을 불완전하게 하고, 짧은 휴가 기간으로 인하여 노동능력이 조기에 소모되도록 한다."

27) 대법원 1999.6.25. 선고 99다8377판결 등

선원법은 제2조에서 법상 주요 용어를 정의하며, 선원을 선장과 해원으로 구분하며 (제2조 제4호), '선장'에 대하여는 '해원(海員)을 지휘·감독하며 선박의 운항관리에 관하여 책임을 지는 선원'으로 정의하고 있다(제2조 제3호). 이어서 제2장과 제3장으로 선장에게 선박 항행의 안전과 선내 질서 유지라는 공법상 목적을 달성하기 위한 권한과 의무를 규정하고 있다. 이러한 선박권력을 보유하고 있는 선장이 쟁의권의 주체가 되는지 여부에 대하여는 우선, 선원법 제25조는 선원의 쟁의행위를 일정한 범위에서 제한할 뿐, 선장에 대하여 금지하는 규정이 없으므로 선장도 쟁의행위의 주체성을 긍정하는 것으로 볼 수 있으며, 법원 역시 간접적으로 선장이 쟁의권의 주체가 된다는 것을 긍정하고 있는 것으로 이해할 수 있다.²⁸⁾

다만, 선장이 쟁의권의 주체임은 부정할 수 없지만, 인명·선박·적하의 안전 및 공공의 안전을 위하여 선원법이 선장에게 특별히 공법적 권한을 부여하고 있기에, 그 이전이나 포기가 제한되고, 선장직무대행자 이외의 자에 의한 대행도 허용되지 아니한다. 그러므로 선장은 항해지휘자의 지위에 있는 동안은 공법상 의무가 우선하므로 쟁의행위를 할 수 없고 항해가 시작되기 전이나 항해가 종료한 후 항해지휘자의 지위에서 벗어나 공법상 의무로부터 해제되는 경우에 한하여 쟁의행위를 할 수 있는 것²⁹⁾으로 볼 수 있다.

한편, 상법에 의하여 선박소유자에 의하여 선임되는 선장(상법 제745조)의 경우에는 위에서 언급한 선원법이나 근로기준법에 의한 근로자성이 인정되지 않을 수 있기에 달리 보아야 할 수 있다.³⁰⁾

(2) 선원 쟁의행위의 태양³¹⁾

통상 근로자의 쟁의행위는 사용자의 업무를 저해시키기 위하여 파업·태업 등의 형

28) 권창영, 선원법 해설 제3판, 법문사, 2022, 290면

29) 권창영, 선원의 쟁의행위, 노동법연구 제15호, 서울대학교 노동법연구회, 2003, 346면

30) 김인현, 해상법 제7판, 법문사, 2023, 146면. "상법에 의하여 성립되는 선장선임계약은 고용계약 혹은 고용계약과 위임계약의 혼합계약으로 본다." 따라서 선박소유자이면서 선장인 경우와 순수하게 선박소유자의 대리인으로서의 온전한 관계를 갖는 선장의 경우에는 근로자성이 부정될 수 있다.

31) 권창영, 선원의 쟁의행위, 노동법연구 제15호, 서울대학교 노동법연구회, 2003, 351-354면

태로 전개되는데, 선원의 노동은 비록 사용자의 사업장인 선박이지만 원거리에서 사용자의 직접적인 지배를 벗어난 상태에서 제공되고 있기에 그 쟁의행위의 형태 역시 통상적인 쟁의행위와는 다른 형태로 전개될 수 있다. 이에 통상적인 쟁의행위와는 다른 형태로 나타날 수 있는 선원 쟁의행위에 대하여 살펴보고자 한다.

1) 하선파업(동맹하선)

선원들이 승선을 거부하거나 승무 후 일제히 하선하는 형태의 파업을 말하는 하선파업은 쟁의행위의 특성상 근로계약의 존속을 전제로 하고 있기에 특히, 모든 선원이 하선하는 총원하선파업(總員下船罷業)의 경우에는 그 방법의 정당성에 있어 문제가 된다.

선원의 하선이 가능하다는 것은 선박이 먼 바다가 아닌, 특정 항만의 경계 내외에 정박 또는 계류하는 상황이기에 설사 선박이 선원들의 하선 당시에 안전하게 정박·계류 중이더라도 해상에서의 기상 변화 또는 다른 선박의 통항에 의한 충돌하는 경우에 선원들이 없다면 이에 대응할 수 없고 그에 따른 기름유출 내지 해양환경 오염에 대한 피해도 고려되어야 하는 점과 만일 선박이 운항 중인 경우에는 다른 선박과 충돌하거나 다른 선박의 왕래를 방해하여 위험을 미칠 가능성이 높은 점 그리고 해양수산부 장관은 계선 중인 선박의 안전을 위하여 필요하다고 인정하는 경우에는 그 선박의 안전 유지에 필요한 수의 선원을 승선시킬 것을 명할 수 있으며(선박의 입항 및 출항 등에 관한 법률 제7조 제5항), 인원의 보강·선박의 이동도 명령할 수 있고(같은 법 제42조 제3호, 제5호), 이에 위반하는 경우에는 형벌의 제재(같은 법 제46조 제3호)를 받기에 해당 파업의 경우 법령을 위반한 방법이 될 수 있으므로 그 정당성에 문제가 있을 것으로 생각된다.

2) 정선파업(재선파업)

노조법 제42조 제1항은 ‘쟁의행위는 생산 기타 주요업무에 관련되는 시설과 이에 준하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설을 점거하는 형태로 이를 행할 수 없다’고 규정하고 있으며, 노조법 시행령 제21조 제3호는 ‘이에 준하는 시설로서 대통령령이 정하는 시설이라 함은 건조·수리 또는 정박 중인 선박을 말한다. 다만 선원법에 의한 선원이 당해 선박에 승선하는 경우를 제외한다’고 규정하고 있다. 그러므로 현행법상 선원은 직장점거의 형태로서 정선파업(停船罷業)을 행할 수 있다.

이 정선파업은 선원 전원이 선박에 잔류하면서 보안작업, 입항·하역·출항 등의 작업을 거부하는 방식으로 행하여진다.

3) 해양상 파업

앞의 하선파업이나 정선파업은 항만에서 이루어질 수 있는 유형의 파업이지만 해양상 파업은 항만이 아닌 공해에서 발생할 수 있다는 점에서 차이점이 있다.

그 발생 유형으로는 항행을 정지하여 표류하거나 어선의 경우, 조업을 하지 하는 파업 내지는 모선에 있는 사무원의 가공파업 등으로 구분할 수 있다. 이는 일반근로자의 파업과 많은 차이가 있으나 본래의 목적은 선박 운송이라는 용역의 생산을 정지하거나 어획물의 채취를 정지하는 점에서 파업이라고 볼 수 있다.

이외에도 선원이 선박을 이용하여 해상시위를 벌이는 등의 방법으로 다른 선박의 입항을 저지하는 방법도 있으나, 선박교통방해죄(형법 제186조)에 해당하기에 정당성을 인정하기 어렵다.

4) 감속항행

감속항행(Speed down)은 태업에 해당하지만 잘 이루어지지 않고 있다. 그 이유로는 감속항행이 선원의 기질에 맞지 않고, 임금삭감의 범위 및 위법쟁의가 되는 범위 등에 관하여 분쟁이 발생하기 때문에 쟁의행위의 전술을 다양화할 필요성을 느끼지 못하기 때문이다.

3. 소결

선원 역시 노동기본권의 주체로서 근로3권 중 단체행동권을 행사하여 자신들의 의사를 관철시키고자 쟁의행위를 할 수 있다. 하지만, 그 근로가 일반근로자의 그것과는 다소 다른 환경에서 다른 양상으로 제공되고 있기에 쟁의행위 역시 특수한 근로형태에서 오는 배경으로 일반근로자의 쟁의행위와는 다른 양상으로 전개될 수 있다.

특히, 선원들이 근로를 제공하는 장소인 선박은 자칫 선원들의 쟁의행위가 발생하는

경우 막대한 사고의 위험에 노출될 수 있으며, 이러한 선박의 사고는 해당 선박에 승선하고 있는 선원 내지는 여객 그리고 화물 등에 심각한 위험이 될 수 있기에 다른 법령에서 그 쟁의행위의 태양으로 발생하는 결과에 대한 제재조치를 규정하고 있는 경우가 많다.

다만, 국가가 선원의 개별적 근로관계에 직접 개입하여 임금이나 근로시간 등의 근로조건에 대하여 최저한을 정함으로써 선원들의 생존권을 보장하기 위한 성격을 갖는 선원법에서 직접적으로 선원의 쟁의행위를 제한하고 있는 규정이 있어 그에 따른 많은 논란이 발생하고 있다. 이에 아래에서는 근로자인 선원을 보호하면서도 그 선원들이 자신들의 근로조건을 개선하기 위한 기본권의 행사를 제한하고 있는 선원법상의 규정에 관하여 살펴보고자 한다.

IV. 선원법 제25조 규정에 대한 비판적 검토

1. 문제의 소재

(1) 개념의 불분명성

먼저 선원법에는 선원의 쟁의행위에 대하여 명시적인 규정을 두고 있지 않다. 다만, 제25조에 의하여 일정한 경우에 선원의 쟁의행위를 제한하는 규정을 두고 있으며,³²⁾ 이어서 벌칙 규정인 제165조 제2항과 제3항으로 처벌과 면책을 규정하고 있다.³³⁾ 이러한

32) 선원법 제25조 (쟁의행위의 제한) 선원은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 선원근로관계에 관한 쟁의행위를 하여서는 아니 된다. <개정 2013. 3. 23.>

1. 선박이 외국 항에 있는 경우
2. 여객선이 승객을 태우고 항해 중인 경우
3. 위험물 운송을 전용으로 하는 선박이 항해 중인 경우로서 위험물의 종류별로 해양수산부령으로 정하는 경우
4. 제9조에 따라 선장 등이 선박의 조종을 지휘하여 항해 중인 경우
5. 어선이 어장에서 어구를 내릴 때부터 냉동처리 등을 마칠 때까지의 일련의 어획작업 중인 경우
6. 그 밖에 선원근로관계에 관한 쟁의행위로 인명이나 선박의 안전에 현저한 위해를 줄 우려가 있는 경우

규정형식으로 인하여 선원법상 쟁의행위는 노조법상 쟁의행위의 개념과 다른 것으로 이해하여야 한다는 견해가 있다.³⁴⁾ 해당 견해는 선원법 제165조 제3항에서 선원의 쟁의행위가 선박소유자(그 대리인을 포함한다)가 선원의 이익에 반하여 '법령을 위반'하거나 정당한 사유 없이 '선원근로계약을 위반'한 것을 이유로 한 것일 때에는 별하지 아니한다고 규정하고 있으므로, 노조법상의 쟁의행위와 관련된 규정과 달리 규정이 되어있으며, 실제 법원³⁵⁾에서 선장이 특별어로상여금의 가정산금 중 미지급액의 지급을 요구하다가 받아들여지지 않자 승선을 거부한 행위를 쟁의행위로 파악한 점 등을 근거로 들고 있다.

이렇듯 선원의 근로조건과 관련한 내용을 규정하고 있는 선원법에서 선원의 쟁의행위를 제한하고 있는 사유로 '특수한 환경에 놓여있는 선박에서 행하는 쟁의행위는 인명 및 신체에 위해를 가져올 우려가 크고 국위에 손상을 가져올 수 있기에 제한하고 있다³⁶⁾고 이해되는 현실에서 그 쟁의행위의 개념이 노조법에서 정하는 쟁의행위보다 더 넓은 범위로 해석³⁷⁾되는 현실이 유지된다면, 결국 근로자인 선원이 자신의 노동기본권을 행사하는데 있어 일반근로자에 비해 보다 넓은 범위의 제한을 받는 것으로 볼 수 있다.

(2) 쟁의행위 금지규정

선원도 근로자인 이상, 노조법상 규정에 의하여 쟁의행위가 제한된다. 여기에 더하여 선원법상의 규정으로도 쟁의행위가 제한되는 현실이다. 이는 앞서 언급한 것처럼 선박

33) 선원법 제165조(벌칙) ② 제25조를 위반하여 쟁의행위를 한 사람은 다음 각 호의 구분에 따라 처벌한다.

1. 쟁의행위를 지휘하거나 지도적 임무에 종사한 사람: 3년 이하의 징역
2. 쟁의행위 모의에 적극적으로 참여하거나 선동한 사람: 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금
- ③ 제2항의 경우 해당 쟁의행위가 선박소유자(그 대리인을 포함한다)가 선원의 이익에 반하여 법령을 위반하거나 정당한 사유 없이 선원근로계약을 위반한 것을 이유로 한 것일 때에는 별하지 아니한다.

34) 권창영, 선원법 해설 제3판, 법문사, 2022, 286면

35) 부산지법 1997.8.5. 선고 96가합8577판결

36) 노동법실무연구회, 노동조합 및 노동관계조정법 주해(II), 박영사, 2015, 264면

37) 권창영, 선원법 해설 제3판, 법문사, 2022, 288면

의 특수성을 반영한 제한이라고는 하지만, 오히려 일반 근로자에 비하여 더욱 열악한 환경에서 근무하고 있는 선원을 보다 두텁게 보호하지 못할망정 특별한 이유 없이 근로를 제공하는 사업장이 선박이라는 이유만으로 헌법상의 권리를 더 엄격하게 제한하는 것은 사회정의에 맞지 않는 것으로 여겨질 수 있다.³⁸⁾ 특히, 선원법의 성격을 개별적 근로관계의 일반법인 근로기준법의 특별법적 성격을 가지고 있다고 보는 견해³⁹⁾를 전제하면, 개별적 근로관계를 규정한 법률에서 집단적 근로관계를 제한하는 규정을 두는 것은 모순이 있어 보인다.⁴⁰⁾

또한, 쟁의행위는 헌법상 보장된 단체행동권을 근거하고 있기에 선원들이 그들의 근로조건을 유지·개선하기 위하여 행하는 쟁의행위를 선원법 제3장의 '선내질서의 유지'에 위반하기 때문에 금지하고 있다는 점은 선원법 제1조에서 그 목적으로 '선원의 근로조건'을 정한다는 취지와는 달리 선내질서의 유지에 그 목적이 있는 것으로 이해될 수 있으며,⁴¹⁾ 이러한 규정형식은 해당 조항을 선내질서 유지에 관한 장에 둬으로써 선원의 쟁의행위가 노동법적 관점에서 관조됨이 없이 곧바로 형법상의 사회질서 파괴행위로 인식될 수 있다는 문제가 있다.⁴²⁾

2. 대안의 마련

선원의 쟁의행위 금지를 규정한 선원법 제25조와 관련 규정인 제165조 제2항 및 제3항에 대하여 식별한 위의 문제점을 해소하는 방법은 법의 개정을 통한 방법이 가장 효율적일 것으로 보인다.

특히, 선박공동체의 안전을 확보하기 위하여 선원의 쟁의행위를 제한하여야 할 필요가 있다는 견해⁴³⁾가 있지만, 선박공동체의 안전에 관한 사항은 이미 선원법 내의 다른 조

38) 박영선, 선원의 쟁의행위 제한에 관한 비판적 검토, 해사법연구 제19권 제2호, 한국해사법학회, 2007.9., 47면

39) 김동인, 선원법, 법률문화원, 2007, 88면

40) 박영선, 선원의 쟁의행위 제한에 관한 비판적 검토, 해사법연구 제19권 제2호, 한국해사법학회, 2007.9., 65면

41) 김교숙, 선원법의 문제점과 개정방향, 해사법연구 제18권 제1호, 한국해사법학회, 2006.3. 134면

42) 유명윤, 선원법의 문제점과 개선방향에 관한 연구, 노동법학 제14호, 한국노동법학회, 2002.6, 15면

문으로 정하고 있으며⁴⁴⁾, 쟁의행위로 인하여 해양오염 등의 사고가 발생하는 경우에는 관련 법에 따라 처벌하면 되는데, 특별히 선원들이 갖는 기본권을 제한할 사유로는 부족하다는 견해⁴⁵⁾가 있다. 특히 해당 조항은 헌법 제33조의 위반으로 볼 수 있으며⁴⁶⁾, 실제 법조문 상의 내용을 검토하면 '인명 또는 선박에 위해를 줄 염려가 있는 경우'는 노조법 제42조 제2항에서 '사업장의 안전보호시설에 대하여 정상적인 유지·운행을 정지·폐지 또는 방해하는 행위는 쟁의행위로서 이를 행할 수 없다'고 하는 내용과 같은 취지이므로 삭제해도 무방할 것으로 보인다.⁴⁷⁾

이어서 선원의 쟁의행위를 제한하는 다른 사유인 선박이 항행중인 경우와 외국항에 관한 내용도 해당 법조문에 의하여 방대하게 선원의 쟁의행위를 원칙적으로 금지하는 것은 기본권의 과잉제한 금지의 원칙에 위반한 규정이라고 할 수 있다.⁴⁸⁾

따라서 선원법 제25조는 선원법의 기본목적인 선원의 근로조건의 기준을 정하여 선원의 기본적 생활을 보장·향상에도 위배되므로 삭제될 필요가 있다.⁴⁹⁾ 설령 선원의 쟁의행위를 제한하려는 경우에도 선원법에서 규정할 것이 아니라 노조법상의 쟁의행위에 관한 일반원칙에 따르도록 하는 것이 타당하며,⁵⁰⁾ 독일 선원법(Seemannsgesetz vom 23. Maer z 2002(BGB1. 1S1163)도 선원의 쟁의행위와 그 정당성에 관하여 노조법상의 일반원칙에 따르도록 규정한 바 있다.⁵¹⁾

또한, 선원의 쟁의행위를 제한(선원법 제25조)하고, 이를 위반할 시 처벌하는 규정(제

43) 김동인, 선원법, 법률문화원, 2007, 294면

44) 선원법 제6조(선장의 지휘명령권), 제12조(선박충돌시의 조치의무), 제13조(조난선박의 구조의무), 제16조(항해의 안전확보의무) 등이 이에 해당한다.

45) 박영선, 선원의 쟁의행위 제한에 관한 비판적 검토, 해사법연구 제19권 제2호, 한국해사법학회, 2007.9., 72면

46) 김교숙, 선원법의 문제점과 개정방향, 해사법연구 제18권 제1호, 한국해사법학회, 2006.3. 135면

47) 유명윤, 선원법의 문제점과 개선방향에 관한 연구, 노동법학 제14호, 한국노동법학회, 2002.6, 15면

48) 유명윤, 선원법의 문제점과 개선방향에 관한 연구, 노동법학 제14호, 한국노동법학회, 2002.6, 16-17면

49) 김교숙, 선원법의 문제점과 개정방향, 해사법연구 제18권 제1호, 한국해사법학회, 2006.3. 135면

50) 김동인, 선원법, 법률문화원, 2007, 294면

51) 권창영, 선원의 쟁의행위, 노동법연구 제15호, 서울대학교 노동법연구회, 2003, 358면

165조 제2항, 제3항)이 삭제되면 선원의 쟁의행위의 범위에 대한 해석은 일반 근로자의 쟁의행위와 같아질 것으로 보이는데, 보다 넓은 범위로 제한되고 있는 선원의 노동기본권을 개선할 수 있을 것으로 생각된다.

다만, 선원이 근로를 제공하고 있는 선박은 해상을 항행하고 있고, 우리나라의 법이 미치지 않는 외국항에 머무는 경우가 있어 극단적인 쟁의행위가 발생한다면, 선내공동체의 안전 내지는 외교상의 문제 등이 발생할 수 있다는 주장이 힘을 얻어 그 즉각적인 삭제가 어렵다면, 그 권리의 제한에 따른 정책적 대안을 검토해 볼 수도 있을 것이다.

실제, 쟁의행위의 제한·금지에 대하여 헌법적 정당성이 인정되는 경우에 쟁의행위를 대신하여 쟁의행위와 동일 또는 유사한 효과를 가져올 수 있는 제도적 장치로서 대상조치가 부여되어야 하는데, 예를 들면 공무원 및 교원의 경우에 쟁의행위가 금지되는 대신에 쟁의행위의 대상조치로서 직권중재가 적용되고 있는 점을 참고할 수 있다. 이 대상조치는 쟁의행위가 인정되는 경우에 쟁의행위를 대신하여 또는 선택적으로 제공되는 개념이 아니라 쟁의행위가 제한·금지되는 경우에 이에 대한 보상으로서 제공되는 개념이라 할 수 있다.⁵²⁾

따라서 쟁의행위의 제한으로 효율적인 단체교섭이 이루어지지 않아 단체교섭권마저도 제한받을 수 있는 선원들에게도 그들의 근로조건을 유지 또는 향상시킬 수 있도록 단체교섭이 결렬되는 경우 직권중재가 허용되어 단체교섭을 마무리 할 수 있는 대상조치가 제공될 필요가 있다.⁵³⁾

3. 소결

근로자로서 노동기본권을 갖는 선원들 역시 노동과 관련된 법률로써 근로기준법과 노조법의 적용대상이 되는 것은 부정할 수 없을 것이다.⁵⁴⁾ 그러나 선원 근로조건의 기

52) 이상윤, 파업권의 제한과 대상조치에 대한 검토, 법학연구 제26권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2016.12., 397면

53) 이상윤, 파업권의 제한과 대상조치에 대한 검토, 법학연구 제26권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2016.12., 418면

54) 선원법은 제5조로써 선원의 근로관계에 대하여 선원법에서 정하지 않는 일부 기준들을 근로기준

준을 정함으로써 선원의 기본적 생활을 보장·향상 시키는 것을 직접적인 목적으로 하는 법률에서 선내질서 유지라는 포괄적인 이유로 노동기본권 중 하나인 단체행동권의 행사에 제한을 가하는 현실과 그 단체행동권 행사 유형 중 하나인 '쟁의행위'는 오히려 해당 법률에 의하여 노조법과는 다른 의미로 해석되고 있기에 구체적인 행위 시, 관련 법률에 의한 보호를 받기 어렵게 만들 수도 있을 것으로 보인다.⁵⁵⁾

따라서 이러한 기본권 제한적 규정이 될 수 있는 선원법 내 쟁의행위 제한 규정은 현재 쟁의행위의 일반원칙인 노조법상의 규정이 적용될 수 있도록 개정 및 삭제할 필요가 있을 것으로 보인다. 또한, 제25조 위반 시 적용이 되는 벌칙규정에 의해 해당 쟁의행위가 개별적 노사관계에서 발생하는 분쟁을 해소하기 위한 수단으로도 해석될 수 있기에 개별적 노사관계에서 발생할 수 있는 분쟁 해소 방법은 현행 선원법 제114조(불만 제기 와 조사) 내지는 별도의 규정을 두어 규정하고, 분쟁 해소 과정에 있어 선원의 돌발적 행위로 선박 내지는 선내공동체에 발생할 수 있는 위험에 대하여만 선내 질서의 유지의 목적으로 규율하면 될 것으로 보인다.

만일, 여러 가지 현실적 이유로 선원들에 대한 쟁의행위 제한 규정을 삭제할 수 없다면, 그에 따른 정책적 대안을 마련하는 방법도 생각할 수 있을 것이다.

하지만, 이러한 조치들에 앞서 가장 먼저 선행되어야 할 것은 선원법 내 존재하고 있는 선원의 쟁의행위에 대한 해석의 명확화를 위한 규정의 정비가 있어야 할 것으로 생각한다.

법상 규정을 적용하도록 규정하고 있다. 비록, 개별 근로관계법과의 관계만을 정하고 있지만, 선원 역시 노동기본권을 갖는 근로자임은 부정할 수 없다. 대법원 판례 또한, 근로기준법상 근로자뿐만 아니라 더 넓은 범위의 근로자도 노조법상의 근로자로 인정하고 있기 때문이다. 본고 'III-1. 노동기본권 주체로서의 선원' 참조

55) 노조법에 의하여 보호대상이 될 쟁의행위의 의미가 불분명하다면, 실제 행위하는 자가 보호대상이 될 노조법상 정당한 쟁의행위가 되기 위한 적법한 요건을 갖추는데 있어 오류가 발생할 우려가 있다.

V. 결 론

이상으로 선원의 쟁의행위를 제한하고 있는 선원법상 주요 규정에 대하여 살펴보았다. 선원 역시 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로자로서 그들의 근로조건을 보호함과 동시에, 대등한 근로계약의 당사자로서 사용자와 근로조건을 교섭할 수 있도록 그 여건을 조성해주어야 할 국가의 책임이 존재한다. 이는 근로자들의 근로조건 개선이 경제의 신장과 산업의 발전이라는 선순환에 밑거름이 되기 때문이다.

하지만, 선원들이 근로를 제공하는 선박은 그 특수성으로 인해서 여러 가지 면에서 일반 근로자들과 다른 방향으로 그 규율형태를 구축하는데, 대표적으로 해상이라는 위험한 공간을 항행하므로 그 항행 중에 쟁의행위가 발생하는 경우, 선내공동체는 물론, 선박 그리고 화물의 안전에 위협이 될 수 있다는 이유로 선원들의 쟁의행위를 제한하는 규정을 두고 있다.

그러나 선박의 안전과 선내질서유지는 다른 법규로써 규정할 수 있으며, 선원들의 기본적 생활을 보장·향상 시키는 것을 목적으로 하는 선원법에 직접적으로 선원들의 근로조건 개선을 제한하는 규정을 두는 것은 모순이 있는 것으로 보인다. 또한, 선원들의 쟁의행위가 노조법의 쟁의행위와는 다르게 선원법에 의해서 해석될 수 있는 현실은 그들의 권리행사에 있어 모호함을 야기하여 그 보호 범위를 일탈하게 만드는 위협이 될 수 있으며, 보다 넓은 범위으로써 그들의 기본권을 제한할 수 있는 위험도 될 수가 있다. 따라서 관련 규정의 개정과 삭제 등이 필요한 현실이며, 필요 시, 그들의 기본권 제한에 대한 정책적인 대안을 제공할 필요도 있다.

본고는 선원의 쟁의행위 제한에 관한 일반적인 현실에 대하여만 살펴보았기에, 쟁의행위 제한 규정의 제정 배경 그리고 기본권 제한에 대한 대안에 대한 검토에는 한계가 있다.

참 고 문 헌

- 김형배, 노동법 제27판, 박영사, 2021.
- 권창영, 선원법 해설 제3판, 법문사, 2022.
- 김동인, 선원법, 법률문화원, 2007.
- 김인현, 해상법 제7판, 법문사, 2023.
- 하갑래, 집단적노동관계법 제6판, 중앙경제, 2020.
- 허영, 한국헌법론, 전정17판, 박영사, 2021.
- 노동법실무연구회, 노동조합 및 노동관계조정법 주해(I)·(II), 박영사, 2015.
- 구창희, 선원법상 선원근로자 보호의 문제점과 개선방안, 노동연구 제23집, 고려대학교 노동문제연구소, 2012.4.
- 권창영, 선원의 쟁의행위, 노동법연구 제15호, 서울대학교 노동법연구회, 2003.
- 권창영, 선장의 직무명령과 선원 쟁의행위의 정당성 - 대상판결 : 부산지법 1995.4.25. 선고 94가합14189 판결, 인권과 정의 제339호, 대한변호사협회, 2004.11.
- 김교숙, 선원법의 문제점과 개정방향, 해사법연구 제18권 제1호, 한국해사법학회, 2006. 3.
- 박영선, 선원의 쟁의행위 제한에 관한 비판적 검토, 해사법연구 제19권 제2호, 한국해사법학회, 2007.9.
- 박지순·추장철, 집단적 노동법 70년 회고와 과제 - 단체교섭과 쟁의행위를 중심으로, 노동법학 제88호, 한국노동법학회, 2023.12.
- 유명운, 선원법의 문제점과 개선방향에 관한 연구, 노동법학 제14호, 한국노동법학회, 2002.6.
- 이상운, 파업권의 제한과 대상조치에 대한 검토, 법학연구 제26권 제4호, 연세대학교 법학연구원, 2016.12.
- 정명현, 필수공익사업의 쟁의행위 제한의 문제점 및 보상조치, 법제논단 통권 제688호, 법제처, 2020.3.

<국문초록>

우리 헌법은 모든 국민에게 일할 기회를 통해서 인간다운 생활을 영위할 수 있도록 하기 위해서 근로의 권리와 근로자의 근로3권을 보장하고 있다. 이러한 권리를 보장하는 것은 경제적인 국력신장의 밑거름이 됨을 그 배경으로 하고 있기 때문이다.

한편, 우리나라의 3면에 바다로 둘러싸여 있는 지정학적 환경과 유일하게 육지로 연결된 국토 북단은 정치적 이유로 현재는 활용할 수 없는 현실에서 경제 발전을 위해 바다를 활용할 필요성은 쉽게 파악할 수 있다. 그렇기에 우리나라의 국제 통상활동에 있어서 해상을 통한 교역은 상당히 많은 부분을 차지하고 있는데, 해당 해상 교역의 주된 수단인 선박에서 근로를 제공하는 선원들이 국가 산업의 구조전환과 저출생 기조에 따른 사회문화의 변화로 그 수급에 많은 어려움을 겪고 있는 현실이다.

그렇기에 정부는 해상 교역의 안정성을 확보하기 위하여 다양한 방법으로 인적자원인 선원들의 유입을 위한 정책을 전개하고 있지만, 정부에 의한 완전한 해결은 여러 가지 면에서 그 한계가 있을 수 있다.

또한, 일반 근로자와 달리 더 열악한 환경에서 근로를 제공하는 선원들에게는 선내질서유지라는 이유로 쟁의행위를 제한하는 규정이 있어 그들의 근로3권 중 하나인 단체행동권의 행사가 제한받고 있는 현실이다. 해당 제한의 배경으로 선원들이 근로를 제공하는 선박은 해상이라는 위험한 공간을 항행하므로 그 항행 중에 쟁의행위가 발생하는 경우, 선내공동체는 물론, 선박 그리고 화물의 안전에 위협이 될 수 있다는 이유를 들고 있다.

그러나 선박의 안전과 선내질서유지는 다른 법규로써 규정할 수 있으며, 선원들의 기본적 생활을 보장·향상 시키는 것을 목적으로 하는 선원법에 직접적으로 선원들의 근로조건 개선을 제한하는 규정을 두는 것은 모순이 있는 것으로 보인다. 여기에 더하여, 선원들의 쟁의행위가 노조법의 쟁의행위와는 다르게 선원법에 의해서 해석될 수 있는 현실은 그들의 권리행사에 있어 모호함을 야기하여 그 보호 범위를 일탈하게끔 하는 위

해운통상법연구 제15권 제1호 (통권 제20호)

험이 될 수 있으며, 보다 넓은 범위으로써 그들의 기본권을 제한할 수 있는 위험도 될 수
가 있다. 따라서 관련 규정의 개정과 삭제 등이 필요한 현실이며, 필요 시, 그들의 기본
권 제한에 대한 정책적인 대안을 제공할 필요도 있다.

주제어 : 해상운송, 선원, 정의행위, 노동기본권, 단체행동권, 기본권 제한

<Abstract>

A small study concerning the action in labor dispute of seafarers

Yun, Hyen No

Our Constitution guarantees the right to work and the three rights of workers in order to allow all citizens to lead a humane life through work opportunities. This is because the guarantee of these rights is based on the foundation of economic national power growth.

On the other hand, it is easy to grasp the need to use the sea for economic development in a situation where the geopolitical environment surrounded by the sea on three sides of Korea and the northern end of the land, which is the only land-connected, are currently unavailable for political reasons. As a result, maritime trade accounts for a significant portion of Korea's international trade activities, and sailors who provide work on ships, the main means of maritime trade, are having a hard time receiving it due to the structural transformation of the national industry and changes in social culture due to the low birth rate.

Therefore, the government is implementing policies for the inflow of human resources, sailors, in various ways to ensure the stability of maritime trade, but a complete solution by the government may have limitations in many ways.

In addition, unlike ordinary workers, there are regulations restricting industrial activities for sailors who provide work in poorer environments because of maintaining order on board, which is a reality that the exercise of the right to collective action, one of their three labor rights, is restricted. Against the background of this restriction, ships where sailors provide work navigate a dangerous space called the sea, so if an industrial action occurs during the voyage, it may pose a threat to the safety of ships and cargo as well as the community on board.

해운통상법연구 제15권 제1호 (통권 제20호)

However, the safety of ships and the maintenance of order on board can be stipulated by other laws and regulations, and it seems contradictory to have provisions directly restricting the improvement of working conditions of sailors in the Seafarers Act, which aims to guarantee and improve the basic lives of sailors. The reality that the industrial actions of sailors, unlike the industrial actions of the union law, can be interpreted by the Seafarers Act, can pose a risk of causing ambiguity in the exercise of their rights, causing them to deviate from the scope of their protection, and can also pose a risk of limiting their basic rights to a wider extent. Therefore, it is a reality that requires revision and deletion of related regulations, and if necessary, it is necessary to provide policy alternatives to restricting their basic rights.

Keywords : maritime transportation, seafarer, act of dispute, basic human right for labor, right of collective action, restriction of basic rights