

## 양보 : 역지사지의 의미

글 · 염정태 상무 오포전재(주)

합의(合意)란 서로 뜻이 맞고, 의견이 합치함이다. 법률에서는, 둘 이상의 당사자의 의사가 합치하는 일이다. 이는 계약성립의 요건(要件)이 되며 표시하는 효과의사가, 그 내용에 있어서 객관적으로 일치하고 그에 따라 대응(對應)한 법률효과 발생이 욕구(欲求)되어 있다고 볼 수 있는 경우를 말한다.

이와 관련하여 합의관할(合意管轄) 당사자의 관할의 합의에 의하여 생기는 법원의 관할을 말한다. 민사소송에 있어서는 당사자의 제1심에 한하여 합의에 의해서 관할재판소를 정할 수 있다. 이 합의는 일정한 법률관계에 기초를 둔 소(訴)에 관하여, 또한 서면을 가지고 하지 않으면 그 효력이 발생할 수 없다. 또한 합의에 의한 지배(支配)는 피치자(被治者)의 참정권을 인정하는 정치를 지칭한다. 좁은 뜻으로는 대의제(代議制)를 뜻한다. 사회계약의 의제(擬制)에 의하여 다수결을 전체의 합의로 보는 관념이 전제가 된다고 할 수 있다. 이것은 근대 민주제의 기본원리로 발전되어 정착되어 있다.

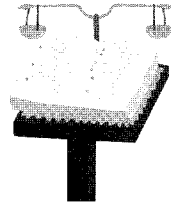
이와 유사하게 화해(和解)는 분쟁 당사자가 서로 양보하여 분쟁을 중도에서 종식시키는 일종의 계약이다. 여기에는 사법상과 재판상의 화해

로 나눌 수 있다. 화해는 합의와는 달리 분쟁이 전제가 된다. 그리고 상호간의 적당한 선에서의 양보와 역지사지의 정신으로 당사자가 처분할 수 있는 권리관계를 목적으로 하여 당사자간에 이루어지는 것이다. 그러므로 법원이나 제3자가 개입하는 조정이나 중재는 사법상의 화해와는 성격상 다르다. 또한 재판상의 화해에는 특별한 효력이 부여되는 것이다.

여기에서 분쟁(紛爭)이란 말썽을 일으켜 시끄럽게 다투는 것으로 다른말로 분경(粉競)이라고도 한다. 병리가족(病理家族)의 하나로 분쟁가족(complicative family)이 있다. 경제적 또는 심리적 장애나 갈등으로 말미암아 서로 긴장(緊張)·갈등(葛藤) 등 분쟁이 있는 가족을 말한다. 근래에 와서 동서를 막론하고 이러한 가정이 많이 늘어나고 있다는 조사보고가 있었다.

그리고 조정(調停)은 분쟁당사자인 쌍방의 사이에 서서 분쟁을 중도에서 중지시키는 일이다. 국제법상의 조정이란 독립한 제3자 특히 국제조정위원회에 의하여 국제분쟁을 평화적으로 해결하는 절차를 말한다.

여기에서 민사상의 조정은 민사분쟁을 재판에 의하지 아니하고, 호양(互讓)의 정신으로 화해



하는 것을 이른다. 특히 민사상(民事上)의 분쟁을 재판 이외의 당사자간에서 해결하는 이른바 시담(示談 : settlement out of court) 등으로 해결하게 하는 일이다. 다시말해서 시담이란 싸움을 화해 붙이는 말인데, 법률에서는 민사상의 분쟁을 사사로 해결하는 것이다. 여기에는 가사조정이나 민사조정이 있는데, 법원에 설치되는 조정위원회에서 행해지며 엄격한 법률적 판단이 아니고 서로 양보하게 하는 것이 기본이 된다.

또 노동법상의 조정은 노동위원회가 행하는 노동쟁의에 있어서 조정방법의 일종이다. 당사자쌍방 또는 일방의 신청에 의해서, 또는 일정한 경우에는 직권에 의해서 개시된다. 노동위원회의 위원장이 지명하는 노사와 공익의 대표자로 구성되는 조정위원회를 구성하여 조정안을 작성하여 수락을 일단 권고한다. 이것은 알선보다는 강력하지만 중재재정(仲裁裁定)과 같은 구속력은 전혀 없다.

또한 알선(斡旋)은 특히 노동문제에 관해 노사간의 협상이 이루어지도록 주선하는 것이다. 쟁의(爭議)의 경우에는 노사(勞使)의 신청으로 또는 직권에 의해 개시된다. 이 경우 노동위원회가 임명한 알선원이 노사 사이에 들어간다. 조정이나 중재와는 달라서 해결안을 제시할 필요는 없으나, 보통 알선원의 의견이나 알선안(案)이 제시된다. 고용의 경우에는 직업안정법에 의해 보통 공공직업안정소 등이 구인자와 구직자 간에 고용관계가 성립되도록 소개된다.

엄밀히 말해서 쟁의행위(爭議行爲)는 노동관계의 당사자가 그 주장을 관철하기 위해서 행위와 그에 대항하는 행위인데, 업무의 정상적인 운

영을 저해하는 것이다. 동맹파업·태업·생산관리투쟁·직장폐쇄 등이 있고 이에는 대개의 경우에 피케팅이나 보이콧이 수반되는 일도 많다.

쟁의행위가 발생하였을 때에는 그 당사자는 곧 노동위원회 또는 시 또는 도의 행정책임자 혹은 노동부장관에게 즉시 신고해야 한다.

업무의 정상적인 운영을 저해한다는 요건의 내용·필요성, 쟁의행위의 정당성을 판단하는 기준, 위법 쟁의행위에 대한 책임, 사용자의 쟁의행위를테면 로크아웃(lockout)의 존부 등과 같이 문제가 많이 있다.

주지하는 바와 같이 근로자가 쟁의행위를 할 수 있는 권리가 이른바 쟁의권(爭議權)이다. 이것은 근로기본권의 하나로 헌법에서는 단결권이나 단체교섭권과 함께 단체행동을 할 수 있는 권리를 보장하고 있다.

이것은 곧 쟁의권으로 풀이되고 있고, 법외조합이나 쟁의단(爭議團) 등에서도 인정되고 있다. 그동안 장기간의 탄압과 투쟁의 역사를 거친 후에야 비로소 얻어진 것으로, 실질적으로 우위에 선 사용자에 대하여 근로자가 대등한 입장에 설 수 있도록 하기 위해 인정되었다.

정당하게 쟁의행위를 했음에도 불구하고 그러한 이유로 삼아 근로자를 형사상의 처벌이나 손해배상 청구나 해고 또는 기타 불이익한 취급을 해서는 안된다.

헌법은 근로자에게 쟁의권을 보장하고 있으나, 공익을 해치는 결과를 초래하는 것은 삼가야 할 것이다. 그리고 국가·지방공무원, 공공기업체 직원·방위산업체 또는 공익사업체 직원은 법률로 쟁의행위를 제한하거나 또는 금하고 있다.