

【논문】

# 합법적 권리행사행위에 대하여 협박으로 처벌하기 위한 기준, 특히 노동조합이 주체일 때\*

박지현\*\*

인제대학교, 형사법

pjh1235@gmail.com

<국문초록>

우리는 많은 ‘합법적’ 협박을 주고받으며 살아가지만 어느 순간에 그것이 범죄가 되는지에 대해 명확한 답은 없다. 최근 검찰은 건설산업 노동조합의 교섭이나 협약 중의 발언을 문제 삼아 연달아 공갈과 강요로 기소하고 있다. 법원은 합법적 권리행사일지라도 ‘권리남용’이거나 ‘수단-목적의 (상당한) 관련성’이 없는 경우 처벌될 수 있다는 기준을 제시한 바 있는데, 권리의 ‘본래의 목적’을 위한 수단일 것을 요구하거나 상당성을 지나치게 엄격하게 요구할 위험이 있다.

이 글은 우선 종래 판례의 경향을 검토하고, 비교법적 논의를 위해 미국의 입법과 판례, 특히 미연방의 흡스 법상 공갈(extortion)의 해석을 분석한 후 우리 법원의 ‘수단-목적 관련성’ (또는 권리남용) 기준을 비판적으로 검토한다. 결론적으로 위 기준의 직접 적용에 의한 처벌에 반대하고 그 대안으로 다양한 행위 유형별로 상이한 처벌 기준을 제시하고자 하였다.

해악의 고지가 상대방의 불법 또는 부당한 행위를 중지시키기 위한 것인 때, 상대방이 자격 없는 일을 맡는 것을 막기 위해서인 때 등에는 정당성이 인정되어야 한다. 노동조합과 관련해서는 행위가 노동조합을 위한 것인 때에는 목적이 정당하므로(목적의 정당성 기준) 협박의 성립을 부정하여야 한다.

주제어: 협박, 공갈, 강요, 합법적 권리행사, 권리남용, 흡스 법, 노동조합에 의한 공갈

\* 심사위원: 김한균, 오병두, 최관호

투고일자: 2023. 10. 3. 심사개시: 2023. 10. 6. 게재확정: 2023. 10. 24.

\*\* 잘 읽고 잘 쓰는 연구소 연구원

< 차례 >

I. 서론
II. 판례의 현황과 문제점
III. 미국의 입법 및 판례상 해석론 검토
IV. 권리남용(수단-목적 관련성) 기준의 남용 위험
V. 대안 제안 및 나가는 말

## I. 서론

협박(공갈, 강요)은 협박의 수단과 목적이 각각 합법적인 권리행사임에도 불구하고 양자가 결합함으로써 범죄가 되는 때가 있다. 협박은 ‘타인을 외포를 느끼게 할 정도의 해악의 고지’를 말하는데 실제로 우리는 범죄시킬 수 없는 많은 정당한 협박을 주고받으며 살아간다. 그런데 어느 순간에 그것이 범죄로 다루어져야 하는가에 대해 명확한 기준은 없다.

수단이 합법적 권리행사인 경우란 수많은 예가 있겠지만 특히 법적 해석상 문제가 되는 행위는 형사고발이나 폭로, 또는 그렇게 하려 한다는 예고행위와 같은 것들이다. 최근 검찰은 건설산업 노동조합의 교섭이나 협약을 문제 삼아 연달아 공갈과 강요로 기소하고 있다. 상세한 사실관계는 따져보아야 할 일이지만, 노조가 선을 넘은 것이 아니라 검찰이 선을 넘은 것은 아닌지 의문이 있다.

법률상에는 “협박으로”, “공갈한 자”, “권리행사를 방해한(또는 의무 없는 일을 하게 한) 자”<sup>1)</sup>라고만 요건이 기술되어 있다. 노동 사건에서 그 기준을 보완할 특별법도 없는 것도 아쉽다. 그러나 입법적 해결도 현

1) 협박의 목적이 무엇인가에 따라 공갈죄, 강요죄가 검토될 수 있고, 만약 목적이 합법적인 것이거나 “의무 있는 일”을 강요하는 것(의무 있는 일인 경우 강요죄로 별할 수 없으므로)인 때에는 단순 협박죄가 검토될 수 있다. 이론적으로는 그렇지만 판례 중에는 공갈 미수 사안인데도 협박으로 판단한 예가 있기는 하다(대법원 2010. 7. 15. 2010도1017; 대법원 2008. 12. 11. 2008도8922). 이 글의 논의에서는 어떤 죄에 관한 것인지를 구별할 실익이 없어 그냥 협박이라고만 지칭하겠다.

행 규정에 대한 해석론적 논의가 쌓인다면 그 연장선에서 가능할 것으로 생각하며 이 글에서는 해석론 차원의 대안을 제시하고자 한다.

법원의 판례는 합법적 권리행사일지라도 ‘권리남용’이거나 ‘수단-목적 관련성’이 없는 경우 처벌될 수 있다는 기준을 제시하고 있다. 그런데 ‘남용’이나 ‘관련성’의 의미가 모호하거나 지나치게 엄격한 의미로 사용 되는 경향이 있어 우려스럽다. ‘본래적’ 목적을 위한 수단일 것을 요구하거나 상당성 요건을 지나치게 엄격하게 적용할 우려도 있다. 폭력이 수반 되지 않은, 합법적 권리행사 또는 그러할 의사의 표현행위에 대해 그와 같은 엄격한 기준을 적용하는 것은 표현의 자유나 거래(협상)의 자유를 지나치게 제약하는 것일 수 있다.

이 글은 우선 종래 법원이 제시한 기준들과 그 모호성에서 비롯되는 위험성을 검토하고, 비교법적 논의를 위해 미국의 입법과 판례, 특히 미 연방의 흡스 범상 공갈(extortion)의 해석을 분석한 후 구체적 행위 유형에 따라 개별적으로 타당한 상이한 처벌 기준을 제시하고자 하였다.

우리나라 형사사법, 노동 현실에서 합법적 권리행사를 협박으로 처벌할 때 현실적으로 가장 법적 논의가 필요한 경우는 행위 주체가 노동조합인 때이다. 노동권이 헌법적으로 특별한 보호를 받는 점을 고려하여 행위 주체가 노동조합인 때는 “노동조합을 위한 것”이면 처벌하지 않도록 하는(‘목적의 정당성’ 기준) 특별한 관용이 필요함을 주장하려 한다.

## II. 판례의 현황과 문제점

### 1. 판례의 현황

협박의 성립을 인정하기 위한 협박의 ‘정도’의 판단 문제에 많은 판례가 집중되고 있는데, 그중 합법적 권리행사가 문제된 사례는 그리 많지 않다. 관련된 판례라도 서로 다소간 다른 표현들을 사용하고 있기도 하다. 협박의 정도 문제는 협박을 성립시키는 구성요건해당성 차원에서 다루어져야 하고 합법적 권리행사의 특별한 정당화 문제는 대체로 정당행

위 차원에서 다루어져야 하지만, 개별 판례들을 보면 양자를 한데 섞어서 판단하는 예도 상당히 있다. 그런 점을 고려하여 이 글에서는 정도의 문제 즉 협박인지의 여부를 판단하는 차원에서 언급되는 기준들은 인용하거나 거론하지 않는다. 기준이 제시된 주요 판례들은 다음과 같다.

① “권리남용” 또는 “정당한 목적을 위한 상당한 수단” 기준(2007도606, 이하 ‘정보경찰 사건’이라 함)

이 사건에서 법원은 “외관상 권리행사나 직무집행으로 보이더라도 실질적으로 권리나 직무권한의 남용이 되어 사회상규에 반하는 때에는 협박죄가 성립한다고 보아야 할 것인바, 구체적으로는 그 해약의 고지가 정당한 목적을 위한 상당한 수단이라고 볼 수 있으면 위법성이 조각되지만, 위와 같은 관련성이 인정되지 아니하는 경우에는 그 위법성이 조각되지 아니한다”면서, “정보보안과 소속 경찰관이 자신의 지위를 내세우면서 타인의 민사분쟁에 개입하여 빨리 채무를 변제하지 않으면 상부에 보고하여 문제를 삼겠다고 말한 (것은)… 정당한 직무집행이라거나 목적 달성을 위한 상당한 수단으로 인정할 수 없”다고 하였다.<sup>2)</sup>

② “방법과 목적 사이의 합리적 관련성” 기준(2022도9187, 이하 ‘사임제안 사건’이라 함)

이 사건에서 피고인들은 대표이사에게 ‘사임제안서’를 주면서 거부하면 임금체불 상황과 사무실 임대료 등 지급불능 상황을 알리겠다고 예고했다. 법원은 “해약의 고지 방법과 그로써 추구하는 목적 사이에 합리적 관련성이 존재하는지 등 여러 사정<sup>3)</sup>을 고려하여야 한다고 하면서 그 예고는 “사임제안서의 마련 과정에서 관련 정보를 공유하였거나 협의를 하였던 다른 이해관계자들에게 피해자의 수용 여부 등 협의의 진행 경과를 알려주는 당연히 예정된 절차에 불과하며, 나머지 사항은 협상 결렬에 따라 향후 발생할 것으로 누구라도 예상할 수 있는 부정적 상황이나 결과”이기 때문에 합리적 관련성이 인정된다고 했다. 이 사건은 다른 사건들과

2) 대법원 2007. 9. 28. 2007도606.

3) 대법원 2022. 12. 15. 2022도9187.

달리 합리적 관련성 ‘있음’을 이유로 무죄판결을 내린 사안이다.

③ “목적의 정당성, 방법의 상당성, 보충성, 긴급성, 법익균형성” (2010도13774, 이하 ‘불매운동 사건’이라 함)

이 사건에서 법원은 목적의 정당성, 방법의 상당성, 보충성, 긴급성, 법익균형성 등의 기준을 사용하여 (공갈) 성립 여부를 판단하였다. 조·중·동 신문에 광고를 실는 것을 중단할 것, 회사 인터넷 홈페이지에 중단의 이유를 적은 팝업창을 띄울 것 등을 요구하고 수용하지 않으면 불매운동을 하겠다고 고지한 사건으로, 협박에 의한 강요죄 등이 인정되었다. 법원은 “언론사들의 왜곡보도와는 별다른 관련성이 없는 공소의 1 주식회사를 불매운동의 대상으로 삼아 그 판시와 같은 방법으로 공소의 1 주식회사 직원의 의사결정 및 의사실행의 자유를 침해한 것”이라고 하여 제3자에 대한 불매운동(“2차 불매운동”)이라는 이유로 수단(방법)의 상당성을 부정했다. 그 외에 보충성, 균형성까지 요구하였다.<sup>4)</sup>

④ 노조의 행위에 관한 수단-목적의 관련성 판단(서울고법 2016노1781, 이하 ‘타워크레인 노조 사건’이라 함)<sup>5)</sup>

타워크레인 노조가 고용주(타워크레인 임대업자)에게 ‘조합원에 대한 기존의 고소를 취하’할 것과 ‘조합원을 특정 비율까지 고용’할 것을 요구

---

4) 대법원 2013. 4. 11. 2010도13774. 제시된 기준은 비례성 원칙의 일반적인 세부 기준 4가지에 긴급성이 추가된 것이다. 법원은 종종 그와 같은 5개 기준을 정당행위, 즉 위법성 판단의 방법으로 사용해 왔다. 대법원 2021. 3. 11. 2020도16527; 대법원 2023. 5. 18. 2017도2760; 대법원 2011. 3. 17. 2006도8839 전원합의체 등. 이 중 보충성과 긴급성기준에 관해서는 그것을 기본권 행사 행위에 대해 요구하여도 되는지 의문이 있다. 기본권의 충돌 상황에서 보충성과 긴급성을 요구하는 것은 행위자의 기본권과 피해자의 기본권 사이에서 이미 우열 판단을 선행시킨 것이나 다름 없다. 다만 이 논점은 본고의 중심 논의가 아니어서 더는 다루지 않는다. 이와 관련해서는 박지현, “언론사 광고주에 대한 불매운동의 고지행위의 형사책임 — 서울중앙지법 2009노3623 판결에 대한 평석 —”, 민주법학 44호(2010. 11.), 253-273쪽 참조.

5) 서울고법 2017. 5. 31. 2016노1781(대법원 2019. 10. 30. 2017도9474에 의해 확정). 대법원의 판결에는 상고를 기각한다는 취지만이 나타나 있어 고법 판결 내용을 적는다.

하면서 집회와 고발<sup>6)</sup>을 하겠다고 경고한 행위가 문제되었던 사건이다. 법원은 “단체협약의 내용에 따라 ‘조합원의 고용개선을 위하여 최대한 협조할 의무’가 있을 뿐 그 조합원들을 고용할 법적 의무는 없으므로 피고인들이 피해자에게 조합원의 고용을 요구할 권한이 없”고, “단체교섭의 당사자가 아닌 제3자에 대한 것(필자주: 제3자란 건설회사를 말함)…으로 수단이 상당하다 할 수 없”고, (고용주인) “임대업체 운영자들의 독자적인 판단에 의한 고용을 배제하고자 하는 것인바 위 운영자들의 경영권과 조화되기 어렵”다는 등의 세 가지 이유로 협박죄를 인정했다.

## 2. 권리남용 또는 수단-목적 관련성 기준의 문제점

### 2.1. 권리남용 또는 수단-목적 관련성 기준 사용의 확인

위 판례 중 정보경찰 사건과 사임제안 사건의 경우는 수단-목적 간에 상당한 관련을 요구하고 있다는 점에서 공통적이다. 세부적으로 보면 정보경찰 사건에서는 “권리남용”이라는 개념이 직접 사용되었고 그것이 상당한 관련성을 부정하는 근거로 사용되었다. 사임제안 사건에서는 “합리적 관련성”이라는 표현이 사용되었는데 이를 상당한 관련성 기준과 다른 것으로 이해할 이유는 없어 보인다. 참고로 사임제안 사건은 다른 예들과 달리 그 기준 적용의 결과 가벌성이 부정된 경우로, 위법성이 아니라 정당성의 근거가 되었으므로 그 방법에 특별히 반대할 이유는 없다. 불매운동 사건과 타워크레인 노조 사건 판결은 수단-목적 관련성 요구가 명시되어 있지는 않으나 맥락에서 볼 때 그를 적용한 것으로 볼 수 있다. 모두 제3자에 대한 행위라는 이유로 수단의 상당성을 부정했다. 타워크레인 노조 사건의 경우는 그 외에도 수단인 위협행위가 단체협약<sup>7)</sup>에 반하는

6) 고발의 내용은 고용주로부터 크레인을 임차한 현장 건설회사의 산업안전법 위반에 관한 것이었다. 건설회사는 타워크레인 임대업자에게서 크레인을 임차하고 임대업자는 노동자를 고용하여 크레인과 함께 건설현장에 내보내는 구조이다. 집회, 파업 등의 압박은 직접적으로는 건설회사가 받기 때문에 특수한 3면 관계가 형성된다.

7) 논외로, “고용개선을 위하여 최대한 협조할 의무”가 협약의 내용이었기 때문에 협조의 구체적 내용에 관한 교섭으로 볼 수도 있는데도 이를 간단히 협약위반으

고용 요구안을 관철시키기 위한 것이고 또한 노조에 대한 소 취하를 얻어내기 위한 것이었다고 말하고 그러한 목적들과의 상당성도 부정하였다. (이 판결에 대해서는 다시 상술한다).

## 2.2. 권리남용 또는 수단-목적 관련성 기준에 관한 의문

요컨대 합법적 권리행사에 관한 법원의 기준은 권리남용 또는 수단-목적 관련성 기준이라 할 수 있다.<sup>8)</sup> ‘권리남용’과 ‘상당한 관련성’은 서로 다른 의미로 사용되고 있다고 보이지는 않는다. “정당한 목적을 위한 수단인지 아니면 불법 목적을 달성하기 위한 권리남용이 되는지를 기준”<sup>9)</sup>으로 하자는 주장도 상당한 관련성을 권리남용의 의미로 해석하고 있는 것인데, ‘불법 목적’일 것을 아울러 요구함으로써 처벌의 범위를 충분히 좁혀주고 있다고 생각한다.

수단-목적 관련성 기준이 우리 형법의 해석에서만 특별한 것은 아니다. 독일 형법 제253조의 공갈죄(Erpressung)<sup>10)</sup> (2)항의 “비난받을 만한 (verwerflich)”의 의미에 관해서도 같은 기준(Zweck-Mittel Relation)이 언

---

로 보는 것은 단체교섭권을 형해화시키는 지나치게 엄격한 판단이라 생각한다.

8) 교과서 수준에서는 대개 우리 법원의 입장을 “사회 통념상 허용되는 정도와 범위”로 소개하고 있다. 가령, 신동운, 형법각론(법문사, 2017), 1057쪽; 오영근, 형법각론(박영사, 2021), 349쪽; 이재상/장영민/강동범, 형법각론(박영사, 2016), 384쪽. 협박죄에 관해서이지만 “겉으로는 권리행사인 것처럼 보이지만 실제로는 권리남용에 해당할 때는 협박죄를 구성한다”는 의견을 제시하는 이도 있다. 배종대, 형법각론(홍문사, 2015), 195쪽. 그런데 사회통념상 허용되는가는 사회상규와 동일한 차원이어서 구체적 기준을 소개한 것이라 보기는 어렵다.

9) 가령 김일수/서보학, 형법각론 제6판(박영사, 2004), 122쪽.

10) 독일 형법 §253 (1) Erpressung

(1) Wer einen Menschen rechtswidrig mit Gewalt oder durch Drohung mit einem empfindlichen Übel zu einer Handlung, Duldung oder Unterlassung nötigt und dadurch dem Vermögen des Genötigten oder eines anderen Nachteil zufügt, um sich oder einen Dritten zu Unrecht zu bereichern, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Rechtswidrig ist die Tat, wenn die Anwendung der Gewalt oder die Androhung des Übels zu dem angestrebten Zweck als verwerflich anzusehen ist.

급되고 있다. 이는 수단과 목적이 내적 관련성(inneren Zusammenhang)을 가지지 못한 때를 말하는 것이라고 한다.<sup>11)</sup>

그런 기준을 사용하는 것이 반드시 잘못된 것은 아닐 것이다. 그러나 노동조합이나 사회운동단체의 활동에 엄격한 우리의 형사사법 관행에서는 ‘남용’이나 ‘관련성’이라는 개념이 지나치게 모호하고 엄격하다는 문제가 늘 있다. 권리남용 기준이 ‘기준의 남용’이 되지 않도록 제한 기능을 제공할 충분한 판례가 축적되어 있지 않다. 가장 경계하여야 할 것은 왜, 어떤 수준의 남용, 관련성이 문제가 되는가에 대한 성찰 없이 남용이나 관련성이 있나 없나로 분류하는 식으로 처벌 대상을 찾는 것이다. 남용이거나 상관성이 부정되기만 하면 당연히 가벌성이 있는 것인가 하는 의문에서 출발해서 답을 찾아야만 한다.

### Ⅲ. 미국의 입법 및 판례상 해석론 검토

합법적 권리행사에 관해 우리 법원의 기존의 ‘수단-목적 관련성’을 대신할 기준을 모색하기 위해 미국의 입법례에서 단서를 찾아보려 한다. 특히 노동조합 활동이 문제된 경우의 입법과 판례를 곳곳에서 자세히 소개할 것인데, 이는 필자가 선별한 결과가 아니라 미국에서도 노동조합 사안이 이 쟁점의 중심이기 때문이다.

#### 1. 미국의 모범형법전 및 주 형법

##### 1.1. 모범형법전 상의 협박과 공갈 규정(합법적 권리행사 관련 부분)

미국의 경우 대부분의 주에서 협박죄(Criminal Coercion)는 신체에 위해를 가하겠다는 내용만을 처벌대상으로 한다. 미국 각 주의 형사 입법에

---

<sup>11)</sup> RGSt 72, 75(76쪽 이하); LK-Herdegen 갓번호 26; M-Schroeder/Maiwald I §42 갓번호 31; Welzel 382, Kindhaeuser/Neumann/Paeffgen, *Strafgesetzbuch Band 2*, 3판(Nomos, 2010), §253 갓번호 40에서 재인용.



참고하도록 제시된 모범형법전(Model Penal Code)에는 그보다 다소 넓은 협박죄(§212.5)가 있다. 이 경우도 우리나라처럼 모든 해악이 아니라 일정한 열거된 내용의 예고(상해, 범죄, 고발, 폭로, 행정조치 등)만이 협박죄가 된다. 그중 고발, 폭로, 행정조치의 경우가 합법적 행위이고, 그렇기 때문에 그들에 관해서만은 정당화 사유(defense)를 따로 두고 있다. 즉, “잘못된 행동을 멈추도록 하려는 것”이거나 “타인이 자격이 없는 일을 하려는 것을 막기 위한 것”인 때는 처벌하지 않는다. 이때 ‘잘못된 행동’이나 ‘자격 없는 일’은 행위자가 고발이나 폭로하려는 내용과 관련이 있는 것에 한정되지 않는다.

공갈(extortion)<sup>12)</sup>은 폭력이나 위협으로써 타인으로부터 재산적 이익을 갈취하는 것을 말하고 블랙메일(blackmail)은<sup>13)</sup> 타인에게 해가 될 정보를 공표하거나 고발하겠다는 위협을 하여 금전 기타의 대가를 요구하거나 취득하는 행위를 말한다. 두 죄가 따로 다루어지는 경우<sup>14)</sup>도 있고 공갈의 이름 아래 두 죄가 합해진 경우도 있다. 오리건 주 등은 공갈 안에 블랙메일과 우리 법의 강요죄에 해당하는 행위도 함께 포함시키고 있다.

미연방 모범형법전의 공갈(Theft by Extortion)은<sup>15)</sup> 협박의 내용으로 위 협박죄에서와 같은 상해, 범죄, 고발, 폭로, 행정조치 외에 ‘증언 또는 증언하지 않는 것’이 추가되어 있다. 이 중 고발, 폭로, 행정조치, 증언은 합법적 행위이기 때문에 그에 관해서 특별히 정당화사유를 두고 있다. “고발, 폭로, 소송 기타 공적 조치의 대상으로 삼으려는 사태로부터 초래된 피해에 대한 보상이나 배상으로서, 또는 자신이 제공한 재산이나 적법한 서비스에 대한 보상으로서 진심으로 재산을 요구하는 것인 때는 기소에 대한 항변(정당화)이 인정된다.”<sup>16)</sup>

12) “extortion”은 우리나라의 공갈죄에 유사한 범죄이고 때때로 강요죄에 해당될 행위를 포함시키는 입법례도 있지만 편의상 공갈이라고만 번역하기로 한다.

13) “blackmail”을 ‘비밀 폭로 위협에 의한 공갈죄’로 번역하는 것도 가능하겠으나 너무 길어 전달력이 떨어지므로 그냥 블랙메일이라 칭하겠다.

14) Model Penal Code § 223.4. blackmail.

15) §223.3. 모범형법전은 공갈을 절도를 규율한 장에 부속시키고 있어서 영문명이 위와 같이 붙었다. extortion 자체를 규율하고 있으므로 공갈이라고만 번역한다.

16) It is an affirmative defense to prosecution based on paragraphs (2), (3) or (4) that the property obtained by threat of accusation, exposure, lawsuit or other

행위자가 피해배상 또는 보상을 요구하는 때는 고발이나 폭로의 내용은 그 피해와 관련성이 있는 것이어야 한다. 관련성이 없는 다른 내용을 가지고 위협하는 때에는 정당화되지 않는다. 이 부분은 우리 판례상의 수단-목적 관련성 요구와 비슷하다. 그러나 재산이나 적법한 서비스를 제공한 데 대한 보상으로서 재산을 요구하는 때는 고발이나 폭로에 내용적 제한을 두지 않는다. 사실 재산이나 서비스를 제공했다는, 일종의 채권의 존재 사실이 위협적인 고발이나 폭로가 될 수 없어서 관련성을 요구할 수는 없는 것이기도 하다.

공갈 규정에는 특별히 노동조합 등 단체에 관한 보호 규정이 있다. “(5) 파업, 보이콧 또는 기타 공무 아닌 집단행동을 하겠다는 것, 단 그 행동의 취지가 이익을 받도록 하는 단체를 위하여 재산을 요구하거나 수령한 경우는 제외한다”. 노동자 또는 소비자의 단체행동권 행사에서는 요구하는 재산이 ‘그 단체를 위한 것’이기만 하면 정당화되고, 수단이 목적과 어떤 관련성을 갖는 것이어야 한다고 요구하고 있지 않다.

## 1.2. 오리건, 콜로라도 주 공갈 규정의 위헌판결(정당화 기준 입법 흡결을 이유로)

미연방대법원은 로버트슨 사건(*State v. Robertson*)<sup>17)</sup>에서 오리건 주 형법의 공갈죄 규정(Or.Rev.Stat. § 163.275 (1981))에 대해 위헌 판결을 내렸다. 오리건 주는 합법적 권리행사 행위 중 정당화되어야 할 경우를 판별할 기준을 전혀 가지고 있지 않았다. 위헌판결 후 오리건 주는 “잘못된” 등(wrongful, falsely 또는 unlawfully)의 수식어를 행위들 앞에 붙이는 방식으로(가령 “wrongful accuse~”) 개정하게 되었다.<sup>18)</sup>

---

invocation of official action was honestly claimed as restitution or indemnification for harm done in the circumstances to which such accusation, exposure, lawsuit or other official action relates, or as compensation for property or lawful services.

<sup>17)</sup> *State v. Robertson*, 293 Or. 402, 649 P.2d 569(1982).

<sup>18)</sup> 참고로 오리건 주 형법은 이 위헌판결 이전부터(현재까지도) ‘노조 또는 소비자 단체’의 단체행동에 관해서는 목적이 단체의 이익을 위한 것인 때에는 처벌하지 않는 특칙을 가지고 있다: (1) (f) Cause or continue a strike, boycott or

연방대법원의 판단은 오리건 주의 공갈죄 규정이 ‘모호하여 과잉되’며, 문제된 의사의 교환(communication)은 헌법의 보호를 받아 마땅한 표현(expression)에 해당하여 형사처벌의 대상이 될 수 없다는 것이었다.

로버트슨 판결은 이후 콜로라도 주 대법원의 워부쉬 판결(*Whimbush v. People*)로 계승되었다. 주 대법원은 콜로라도 주 형법상 공갈죄 규정(주 법 18-3-207(1))에 대해 위헌판결을 내렸다. “문언상(on its face) 지나치게 처벌범위가 넓으며 해석으로 보충함으로써 해결될 수 있는 한계를 넘었다”는 것이다. “말으로써 하는 위협은 설령 불법적인 폭력행동(unlawful violent action)을 하겠다는 것일지라도 그 내용만으로는 수정헌법 제1조의 표현의 자유의 보호범위를 벗어나지 않는다”고도 했다.<sup>19)</sup> 기본권 보장 의무 앞에서 모호한 형법은 차라리 없애는 것이 사법기관의 적극적 의무라는 것을 분명히 보여준 판결이라 생각된다. 일반적 정당행위 조항 외에 공갈/강요죄 규정에 특별한 정당화 기준의 입법이 없는 것은 우리나라도 마찬가지로 상황이고 보면 시사하는 바가 크다.

## 2. 미연방 흡스 법과 연방대법원의 “wrongful” 개념 해석의 검토

### 2.1. 흡스 법의 연혁, 규정의 내용

흡스 법<sup>20)</sup> 이전에 연방 공갈 사건의 처벌은 ARA(anti-racketeering act, 공갈방지법)에 의해 이루어지고 있었다. 이에 는 잘못된(“wrongful”) 고소, 폭로 등이 처벌대상으로 적혀 있고 “wrongful”의 개념 규정도 존재했다.

---

other collective action injurious to some person's business, except that such a threat shall not be deemed coercive when the act or omission compelled is for the benefit of the group in whose interest the actor purports to act...

19) *Whimbush v. People*, 869 P.2d 1245 (Colo. 1994). 이 이유는 위 로버트슨 판결을 인용하는 방식으로 제시되고 있다. 사건의 사실관계는 피고인이 사장에게서 권고사직 합의금을 받아내려고 사장이 생일파티에서 스트립 쇼를 연 것을 언론에 폭로하겠다고 위협했다는 것이다. 처벌에 찬성한 소수의견은 ‘타인의 비밀을 폭로하는 방법은 일반적으로 채권의 상당한 실현 수단이 아니다’, ‘사직 합의금 채권은 특별히 보호가 필요한 종류의 채권도 아니다’는 등의 사유를 거론한 것으로 나타난다.

20) 18 U.S.C. § 1951(1948). 6. 25. 제정).

“wrongful”은 “미연방 또는 어느 주나 영역의 형법을 위반하는 것(in violation of the criminal laws of the United States or of any State or Territory)”을 말하는 것이라고 했다. 나아가 다음과 같은 규정도 포함하고 있었다. “미연방법원은 이 법의 어떠한 조항도 미연방의 현행 법령에 의해 권리로 인정되는 바 합법적 목적을 위하여 합법적 방식으로 수행되는 노동 단체의 진실한 권리들을 손상, 감소시키거나 영향을 주는 방식으로 해석되거나 적용될 수 없다.”<sup>21)</sup>

홉스 법은 트럭 운전자 노조와 관련된 무죄 판결(*United States v. Local 807 of International Brotherhood of Teamsters*)<sup>22)</sup>을 무력화하기 위한 ARA의 대체입법이었다. 이 사건은 노조가 조합 미가입자들에게 일을 나누어주는 조건으로(클로즈드 샵 협약 때문에 가능) 노동절 일당을 받아낸 것을 문제 삼은 것으로, 법원은 행위자들의 “노조활동을 보호하려는 의도”를 인정해 무죄 판결했다. 이후 홉스 법은 처벌범위를 넓히기 위해 “wrongful”의 개념 정의 규정을 삭제했다. “wrongful”이라는 수식어만은 그대로 두었다.<sup>23)</sup>

## 2.2. 엔먼즈 판결에 의한 “wrongful”의 의미 제한: 노조가 주체인 때의 ‘노조활동의 적법한 목적’ 기준

홉스 법이 연방대법원의 판단을 받게 된 것은 노동 사건이었던 1973년의 엔먼즈 판결(*United States v. Enmons*)에서의 일이다. 법원은 “실제로 제공한 노무의 대가로 더 많은 임금을 받으려 하는 등의, 노동조합의 합법적인 목적을 달성하기 위한 수단이라면(to achieve legitimate union objectives) 공갈로 처벌할 수 없다”<sup>24)</sup>고 했다. 홉스 법이 노조 활동에 관해 공갈로 처벌할 수 있는 경우는 ‘노무의 제공 없이 사적인 급부나 급

21) H.R. REP. NO. 79-238 (1945), 12쪽.

22) 315 U.S. 521 (1942).

23) The term “extortion” means the obtaining of property from another, with his consent, induced by wrongful use of actual or threatened force, violence, or fear, or under color of official right.

24) *United States v. Enmons*, 410 U.S. 396 (1973).

여를 받는' 경우로 한정된다고 했다. 사건의 피고인들이 속한 전기 노동조합의 조합원들이 파업 중 벌인 폭력 행위<sup>25)</sup>는 목적이 급여인상 등 노동조합의 이익을 위한 것이었으므로 흡스 법상의 “wrongful” 기준에 해당될 수 없다는 것이다. 노동조합의 활동에 대해서는 목적의 정당성 여부만을 판단하라는 주문이다. 노동조합(원)은 심지어 폭력(violence)조차도 “개인적 뇌물(payload)을 위한 것이거나 요구된 급부가 강제적이거나 원치 않는 것이거나 불필요하거나 허구의 노무의 제공의 대가인 경우”에만<sup>26)</sup> 처벌대상이 된다고 했다.

판결문에는 그와 같은 결론에 이른 두 개의 이유가 적혀 있다. 첫째로, 흡스 법은 형사법이기 때문에 엄격하게 해석되어야 하고 모호함이 있다면 관용의 원칙에 따라야 한다는 것이다. “노동쟁의는 종종 폭력적이 될 수 있고 우발적인 사고가 일어난다”는 것도 고려되어야 한다고 했다. 두 번째 이유로는 흡스 법의 입법 동기에 대해 직접적인 비판을 적었다. “처벌 요건에 관하여 좀더 명확한 서술이 필요하였음에도 불구하고 연방 의회가 질서 있는 파업조치 처벌하려는 의도로 흡스 법을 입법하였다는 결론에 이르렀기 때문”이라고 한다. “연방의회가 연방 노동법을 그와 같이 비정상적으로 변경하여 연방 형사사법을 전례 없는 방식으로 훼손하려 한 것”<sup>27)</sup>이라는 직접적인 지적은 상당히 인상적이다.

### 2.3. 엔먼즈 이후, 노조 외 일반적 행위 주체에 관한 기준 논의

엔먼즈 판결의 취지, 목적의 정당성만을 판단한다는 기준은 노조에 관한 한 현재까지 그대로 유지되고 있다. 그러나 법원은 노조 사안 이외의 경우에는 수단의 정당성(합법성과는 별개일 수 있음) 문제를 때때로 다루

---

25) 사건은 Gulf States Utilities Company라는 회사의 노조가 파업을 하던 중에 일어났다. 한 노동자가 피켓라인에 펀치를 던졌고, 파업 참가자 중 한 노동자는 사용자 소유의 트럭 바퀴의 바람을 뺐다. 이와 같은 행위는 물론 폭력(violence)이다. 경우에 따라서는 형사처벌 대상이 될 수도 있다. 그 점만 고려한다면 그 행위가 “wrongful”하다는 점은 충분히 인정될 것처럼 보인다.

26) *United States v. Enmons*, 410 U.S. 396 (1973), 397-398쪽. 물론 그 폭력의주법에 따른 처벌가능성은 별개라고 언급하고 있다.

27) 위 판결, 411쪽.

려 했다. 한편에서는 엔먼즈 판결을 그대로 일반 사건에도 적용하려는 경향, 즉 목적의 정당성만 판단하면 된다는 입장이 유지되었다.<sup>28)</sup> 다른 한편에서는 목적의 정당성 외에 수단의 정당성도 아울러 평가하려 했다. 그러나 “목적의 부당한 것이면 그 수단은 본질적으로 부정한 것”이라거나,<sup>29)</sup> “목적의 부당성은 수단과 목적 모두의 부당성의 근거”<sup>30)</sup>라는 등 기본적으로 엔먼즈 판결로부터 크게 벗어나지 않는다.

수단의 정당성 여부에 관한 판단 기준은 공갈 수단의 유형별로(폭력, 소송/고소, 비밀의 폭로, 재산적 위해 등) 논해지고 있다. 폭력 또는 폭력을 가하겠다는 위협은 조직된 노조의 적법한 목적을 위한 것인 때를 제외하고는 그 자체로 부당한 것으로 판단된다.<sup>31)</sup> 소송 또는 고소고발의 위협은 그 소송이 객관적으로 근거 없는 것이면서 동시에 부적절한 동기(improper motive)를 가졌던 경우에 수단의 부당성(wrongful use)이 인정되었다.<sup>32)</sup> 비밀 폭로의 위협의 경우, ‘행위자가 요구사항에 대해 어떤 그럴듯한 권리나 자격(plausible claim)도 없는<sup>33)</sup> 한편 위협 자체만이 대가

28) 미연방 제1, 11순회법원의 판결들이 그렇다고 한다. Weinstein, Duncan, “The Limits of Wrongfulness: What Exactly is Prohibited by Hobbs Act Extortion?”, *Northwestern Journal of Law and Social Policy*(제18권, 2023), 155쪽. 가령 *United States v. Burhoe*, 871 F.3d 1 (1st Cir. 2017), 8-9쪽; *United States v. Pendergraft*, 297 F.3d 1198 (11th Cir. 2002), 1205쪽. 참고로 앞의 사건은 노조 관련 사건이고 뒤의 사건은 노조와 무관한 사건이다.

29) *United States v. Kattar*, 840 F.2d 118 (1st Cir. 1988), 123쪽.

30) *Viacom Int'l Inc. v. Icahn*, 747 F. Supp. 205 (S.D.N.Y. 1990), 210쪽(aff'd, 946 F.2d 998 (2d Cir. 1991))

31) *United States v. Enmons*, 410 U.S. 396, 399-400쪽.

32) *United States v. Koziol*, 993 F.3d 1160 (9th Cir. 2021), 1174-1176쪽. 이 사건에서 코지올은 실제로 소송에서 이기려는 의도 없이 소송의 절차적 진행을 이용하려 하였을 뿐이었는데 그 점을 “improper motive”라고 말하고 있다.

33) 행위자에게 권리나 자격을 요구하는 근거에 관해서는 제임스 린드그랜의 ‘제3자의 레버리지’ 설명이 적절하다. 그는 블랙메일의 처벌 근거로 “삼각 구조(triangular structure)”를 지적한다. 블랙메일은 행위자가 타인에게 속하는 레버리지(leverage, 수익을 부르는 수단)를 사용하기 때문에 부당하다고 한다. 예를 들어, 타인의 불륜을 폭로하겠다고 협박하는 것은 공갈자가 불륜 피해자의 관심 또는 이익을 자신의 협상 카드로 사용하기 때문에 부당하다는 것이다. James Lindgren, “Unraveling the Paradox of Blackmail”, *Columbia Law Review* 제84권(1984), 672쪽.

를 지불할 필요를 만들고, 폭로가 불명예에 의한 비생산적 손실을 초래하고(counterproductive), 동시에 차후에 동일한 내용의 폭로 위협을 가할 가능성을 배제할 어떠한 보장도<sup>34)</sup> 없는 경우'에 수단의 부당성이 인정되었다.<sup>35)</sup> 재산적 위해의 위협의 경우는 아래 따로 설명한다.

## 2.4. 특별히, 재산적 위해 위협에 관하여(RICO 사건)

재산을 요구하면서 그 위협 수단으로 경제적 손실을 입히겠다고 하는 경우는 그 자체로 본질적으로 부당한 것으로 보기는 어렵다. 경제적 이익을 추구하고 손실을 피하려 하는 일은 경제 시스템 내에서 거래의 유인이 되고 시스템의 유지를 위해 중요한 역할을 하기 때문이다. 그래서 “상대방이 경제적 압력을 받지 않도록 보장해주는 권리를 보유하지 않은 때”에는 공갈은 성립할 수 없다고 한다.<sup>36)</sup>

비acom 대 아이칸(*Viacom Int'l Inc. v. Icahn*) 사건은<sup>37)</sup> 리코(RICO) 소송이지만<sup>38)</sup> 흡스 법상의 공갈을 이유로 제기된 것이다. 아이칸(Icahn)

---

34) 비밀폭로의 경우에 특별히 협박의 지속가능성의 배제가 정당화 요건이 되는 이유에 대해 적절한 설명이 있다. 플레처는 비밀폭로와 같은 수단의 블랙메일의 처벌 근거를 “허용할 수 없는 지배-종속관계를 만든다는 점”에서 찾았는데, 특히 협박이 보상으로써 종결되지 않고 여전히 반복될 수 있다는 특징에서 그 지배성을 설명했다. 그 지배를 끝내기 위해서는 피해자도 행위자를 공갈로 처벌받게 하겠다고 위협할 수 있어야 한다는 것이다. George P. Fletcher, “Blackmail: The Paradigmatic Crime”, *University of Pennsylvania Law Review* Vol. 141, No. 5 (May, 1993), 1637-1638쪽.

35) *United States v. Jackson*, 180 F.3d 55 (2d Cir. 1999), 71쪽.

36) *Brokerage Concepts, Inc. v. U.S. Healthcare, Inc.*, 140 F.3d 494 (1998), 525-526쪽.

37) *Viacom Int'l Inc. v. Icahn*, 747 F. Supp. 205 (1990).

38) Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act(18 U.S. Code § 1961-1968), 줄여서 리코법(RICO Act) 또는 리코(RICO)라고 부른다. 1970년에 조직범죄에 대응하기 위해 최초 제정되었고 이후 수 차례 개정되었다. 범죄 조직이나 기업이 얻은 이익이 일정한 불법에서 기인한 때는 그 이익을 전부 몰수하는 법률이다. 이 법은 형사 고발 외에도 민사소송을 제기할 수도 있게 길을 열어두고 있다. “racketeering”은 extortion을 포함하고 그외에도 여러 유형의 행위를 포함하고 있다. § 1961 (1)“racketeering activity” means (A) any act or threat involving murder, kidnapping, gambling, arson, robbery, bribery,

은 비아컴(Viacom) 회사의 지분 17%을 가지고 있던 중에 비아컴에게 자신의 주식을 상승된 가격으로 매입할 것을 요구했다. 거절하면 그 회사를 인수할 수 있을 만큼 많은 주식을 사들일 것이라고 위협을 덧붙였다. 비아컴은 아이칸이 11년 동안 인수를 시도하지 않기로 하는 대가로 아이칸의 주식을 프리미엄 가격으로 사주었고, 그리고 나서 아이칸에게 흡수 법상의 공갈을 원인으로 리코 소송을 제기했다. 법원의 판단은 아이칸이 얻은 이익이 11년 동안 인수를 시도하지 않겠다는 약속에 대한 반대급부였고, 비아콤은 ‘타인의 인수 시도 없이 사업을 추진할 권리’가 없었다는 점에서 공갈은 인정되지 않는다고 했다.<sup>39)</sup>

이 판결로 재산적 피해를 수단으로 재산을 요구하는 경우에 관해 인정되는 “적법한 청구권(lawful claim)” 기준이 수립되었다. 적법한 청구권은 다음의 경우에 부정된다. (1) 상대방이 경제적 압력을 받지 않도록 해주는 적극적 권리를 보유하고 있는 때, 또는 (2) 행위자가 그 재산을 요구할 권리를 보유하지 않은 때.<sup>40)</sup>

상대방이 언제 그러한 권리를 보유하는지에 대해서는 충분히 명확하지 않다. 다만 판례로 확인되는 사례들(흡수 법 사건들의 범위에서)은 다음과 같다: 사전에 계약에 의해 그 재산에 대해 권리를 가지게 된 경우,<sup>41)</sup> 최고가 입찰자 등의 경쟁에서 승리하여 매수권을 가지게 된 경우,<sup>42)</sup> 상업상 권리로서 사업에 관한 협상을 하거나 거래 상대방을 선택하는 경우<sup>43)</sup>에 그러한 권리가 인정된다. 근로자의 재계약에 관한 권리<sup>44)</sup>도 적법하게 인정된다.

---

*extortion...which is chargeable under State law and punishable by imprisonment for more than one year...*

<sup>39)</sup> *Viacom Int'l Inc. v. Icahn*, 747 F. Supp. 205, 213쪽.

<sup>40)</sup> *Viacom Int'l Inc. v. Icahn*, 747 F. Supp. 205, 213쪽; *Levitt v. Yelp! Inc.*, 765 F.3d 1123 (9th Cir. 2014), 1133쪽.

<sup>41)</sup> *U.S. v. Sturm*, 870 F.2d 769, 773쪽; *United States v. Cusmano*, 729 F.2d 380 (6th Cir. 1984), 382-383쪽.

<sup>42)</sup> *United States v. Addonizio*, 451 F.2d 49 (3d Cir. 1971), 73쪽.

<sup>43)</sup> *United States v. Gotti*, 459 F.3d 296 (2d Cir. 2006), 321, 327쪽; *United States v. Zemek*, 634 F.2d 1159 (9th Cir. 1980), 1174쪽.

<sup>44)</sup> *United States v. Gotti*, 459 F.3d 296, 326쪽.



행위자가 요구한 대가가 제공하지 않은 노무의 반대급부이거나,<sup>45)</sup> 거짓된 사실에 근거한 것이거나, 효력이 없는 계약에 근거한 것이거나 사적인 뇌물(personal pay-off)인 때는 합법적 청구권은 부정된다. 주의할 것은 사적인 뇌물이란 행위자에게 귀속시키려는 경우를 말하는 것이지만 단체협상의 주체인 단체로 귀속되는 경우를 말하는 것이 아니다.<sup>46)</sup>

## 2.5. CEO의 사적 경제활동에 관한 노조의 폭로 위협과 RICO 사건

최근의 한 RICO 사건(*Care One Management LLC, et al. v. United Healthcare Workers East*)은 기업 대상 캠페인과 청원의 노조 목적과의 관련성 등을 다루었다.<sup>47)</sup> 5개의 노동조합이 케어원(Care One) 및 그 관련 회사들을 상대로 차별적 해고, 환자 식별 정보 혼동, 의료기록 임의 변경 등을 고발하는 내용의 캠페인과 청원운동을 벌였다. 그 내용에는 기업활동과는 무관한 CEO 개인의 콘도사업에 대한 비방도 포함되어 있었다. 노동조합들의 구체적 요구에는 노동조합을 인정하고 단체교섭에 응하라는 것이 포함되어 있었다.

미연방 제3순회법원은 우선 흡스 법에 관한 연방대법원의 해석에 따라 노동조합의 협박, 사기, 기업 평판 훼손 행위들을 공갈로 보지 않았다.<sup>48)</sup> “케어원(Care One)은 노조가 행정 및 형사절차를 사용하리라는 두려움 없이 사업 이익을 추구할 수 있는 범주적 권리가 없다. 또한 케어원은 노조가 부정적인 광고 캠페인을 사용할 수 있다는 두려움 없이 사업 이익을 추구할 수 있는 무제한의 권리가 없다. 이러한 캠페인은 표현의 자유(speech)의 보호를 받을 뿐만 아니라 파업을 포함한 노동 투쟁의 빈번한 구성 요소이기도 하다... 반면 노동조합은 그러한 전술을 사용하여 단체 교섭 협약에서 유리한 조건을 추구할 권리가 있다.”

45) *United States v. Enmons*, 410 U.S. 396 (1973), 400쪽; *Viacom Int'l Inc. v. Icahn*, 747 F. Supp. 205, 213쪽.

46) *United States v. Knotek*, 925 F.3d 1118 (9th Cir. 2019), 1129-31쪽.

47) *Care One Management LLC, et al. v. United Healthcare Workers East, et al.*, No. 19-3693(2023. 6. 28. 선고).

48) 다만 혐의 중 사보타지 행위(기물파손)는 조합이 관여한 사실이 인정된 부분에 한해 RICO 위반을 인정해 파기환송했다.

한편 CEO의 개인적인 콘도사업 폭로에 관해서는 “관련 없는 CEO의 사업과 자선활동을 표적으로 삼는 활동은 회사의 사업 및 노동 관행에서 당해 CEO의 역할에 대한 대중의 관심을 불러일으키는 압력 전술 (pressure tactics)이고 케어원에서 더 높은 임금과 더 나은 혜택을 받으려는 노조의 목표 사이에 명확한 연관성이 있다”<sup>49)</sup>면서 그것이 노조를 위한 활동임을 인정했다.

#### IV. 권리남용(수단-목적 관련성) 기준의 남용 위험

이제 우리 법원이 제시한 권리남용(또는 수단-목적 관련성) 기준에 정당한 근거가 있는지를 살펴보겠다. 다음과 같은 의문이 제기된다. ① 권리 사용이 허용되는 목적 범위는 어디까지인가, 명확히 합의되어 있는가, 권리의 남용이란, 또는 수단과 목적이 ‘관련성’이 있다는 것은 무슨 의미인가, ② 평가 대상인 목적은 어떻게 특정할 것인가, ③ 원래의 목적이 아닌 다른 목적을 위한 사용은 왜 가별적인가.

##### 1. 상당한 관련성, 혹은 권리의 본래적 목적 기준

권리나 권한의 남용 개념을 좁게 보면 “주관적으로 그 권리행사의 목적이 오직 상대방에게 고통을 주고 손해를 입히려는 데 있을 뿐 행사하는 사람에게 아무런 이익이 없을 때”라고 정의되는 경우도 있다.<sup>50)</sup> 민사상 권리남용 개념이다. 이를 합법적 권리행사의 가별성 판단 기준으로 삼을 수는 없을 것이다. 이 글의 범위에서 문제된 협박은 대개 추구하는 어떤 이익이 있는 경우들이기 때문이다.

권리나 권한의 본래의 목적과 관련한 설명도 있다. “권리행사 남용이란 권리가 인정된 본래의 목적을 이탈하여 사회의 윤리관념에 배치되는 부당한 결과를 초래하는 것”,<sup>51)</sup> “직권 행사의 목적과 방법에 있어 그 위

49) 비중요부분과 개인 실명 부분을 생략한 번역임.

50) 대법원 2009. 12. 10. 2006다11708; 대법원, 2023. 3. 13. 2022다293999.

법·부당의 정도가 실질적·구체적으로 보아 직무 본래의 수행이라고 평가할 수 없을 정도에 이른 경우라면 직권 남용<sup>52)</sup>이라는 등의 판시에서 찾을 수 있다. 사전적으로도 남용이란 “권리나 권한 따위를 본래의 목적이나 범위를 벗어나 함부로 행사함”(표준국어대사전)을 뜻한다고 한다.<sup>53)</sup>

본래적 목적 기준을 합법적 권리행사에 의한 협박의 해석에 가져오는 것은 매우 위험하다. 우선, 무엇을 본래적이라 할 것인가부터 쉽게 특정하기 어렵다. 고찰의 추상 수준에 따라 본래적인 것은 달라질 수밖에 없다. 가령 어떤 재산적 권리의 목적의 추상수준을 높이면 일반적인 재산권 행사가 모두 본래적 사용이 되겠고, 반대로 추상수준을 낮추면 가령 주택 임차권의 본래적 목적은 협소해진다. 본래적 목적을 권리 자체의 성질로부터 찾아내는 것은 거의 불가능하다. 법원의 임의적 재단 외의 방법으로 찾을 수 없는 것이다.

수단·목적의 관련성을 문제 삼아야 하는 경우의 예로 가령 타인의 간통 비밀을 폭로한다고 위협하여 금품을 요구하는 경우를 보자. 행위자가 간통의 피해자라면 자신의 민사적 권리에 기초한 것이므로 위법하다고 할 수 없다. 문제되는 경우는 그 비밀이 ‘타인의 레버리지’(leverage: 수익을 부르는 수단)인 때이다.<sup>54)</sup> 이 경우 수단·목적 간에 상당한 관련성은 부인된다고 할 수 있지만, 그렇게 말하는 것이 특별한 의미는 없다. 오히려 그 관련성 언명이 권리의 ‘본래적’ 목적 기준을 끌어들이 위험성만 더 커질 뿐이다.

51) 대법원 1961. 10. 19. 4293민상204. 민사법상 권리남용 사안이다.

52) 대법원 2022. 10. 27. 2020도15105. 직권남용권리행사방해죄 사안이다.

53) 실제로 그러한 의미로 권한남용 개념을 사용하고 있는 사례들은 다음과 같다. “회사 보안규정을 준수한 것은 사실이지만, 실질적으로는 자신의 부정한 목적을 숨기고 자신의 구형 노트북 반출에 대하여 자신이 팀장으로서 승인을 한 것에 불과하여 이는 오히려 권한남용에 해당”: 서울중앙지방법원 2013. 4. 23. 2012고단5807; “은행보증의 추상성 내지 무인성을 악용하여 보증인에게 청구를 하는 것이 객관적으로 명백할 때에는 이는 권리남용의 경우에 해당”: 서울고등법원 2001. 2. 27. 2000나8863; “회환신용장거래의 이면에 상품의 거래가 있는 것을 전제로 하고 있음에도, 자금조달의 목적으로 이를 사용하는 등 사기적 방법으로 회환신용장의 독립·추상성을 악용하는 경우에는 권리남용”; 서울고등법원 2008. 10. 2. 2007나36218.

54) 각주 33번 참조.

## 2. 평가할 목적의 선별의 자의성

수단인 권리의 제도적 목적이 다층적이듯 실제에서 구체적인 행위가 추구한 목적도 인과관계의 연쇄에 따라 다층적이라는 점이 고려되어야 한다. 또 잠재적, 미필적, 선택적 목적의 형태로 다수의 목적이 존재하기도 한다. 시간적 진행에 따라 수정되기도 한다.

가령 집회를 열겠다고거나 사용자의 산업안전법 위반을 고발하겠다는 경고 행위에 대해서 생각해 보자. 목적은 실제로 다양할 수 있다. ① 산업안전 약속을 받아내는 것일 수도 있고, ② 그 내용을 포함한 단체교섭을 성사시키려는 것일 수도 있고, ③ 그것과 선택적 또는 중복적으로 노조원 확대 고용 약속을 받아내려는 것일 수도 있고, ④ 그것도 어렵다면 노조의 단결력 강화의 기회로 삼으려는 것일 수도 있다.

법원이 수단인 권리와 관련하여 평가 대상인 목적을 특정하려고 하면 위 중 어느 하나였다고 할 수도 있고 둘 이상이었다고 할 수도 있다. 무엇을 평가 대상으로 특정하는가에 따라 처벌가능성이 달라진다. 가령 위 ①은 본래적 목적을 위한 수단이므로 적법하게 인정될 것이다. ③을 주목하게 되면 그것은 집회나 고발권의 본래적 목적이 아니라면서 처벌대상으로 삼으려 할 수도 있다. 만약 ③을 ‘관련성 없는’ 목적으로 보고 처벌하려고 한다면 수개월 간의 노사간 협상 기록에서 노조원 고용 확대 요구 발언이 있었는지만 확인되어도 충분하게 된다.

목적은 선별하는 일은 아직 현실화되지 않은 사태를 외부자의 시각으로 재단하는 일이다. 그것은 전적으로 처벌하는 자의 생각 영역 안에서 이루어진다. 합법적 권리행사를 본래적 목적이 아니라는 이유로 정당성을 부정하는 것은 본래적으로 허용된 ‘1행위 1목적’ 외의 목적(또는 결과 예측)을 금지하는 것이나 다름 없다.

## 3. 단체협상의 본래적 목적을 위한 권리거래의 본질적 수단성

건설노동자가 산업안전법 고발권을 진실로 산업안전을 위해서가 아니라 그보다 교섭에서 수용가능성이 더 큰 다른 안을 성사시키기 위해서 사용했다고 하자. ‘요구가 수용되면 고소고발을 취하지’는 제안(이를 협

박으로 기소한 사례도 있다)을 한 경우를 생각해 보아도 좋다.

노사관계에서 단체교섭의 과정은 원래 “상대방을 설득하고 회유하고 몰아세우는 과정”이고 스스로도 주장과 요구를 수정하며 타협해 나가는 과정이다. 그 과정에서 주고받은 경고와 요구 중 어떤 하나의 경고와 하나의 요구를 추출해서 수단-목적 관련성을 부정하고 처벌한다면 합법적이라 할 단체교섭은 하나도 없을 것이다. 모든 합법적 권리행사가 단협 체결로 이르는 수단-목적 관련성을 부정할 수 없는 관계에 있으며 단협 체결은 심지어 경우에 따라서는 사용자의 “의무 있는 일”이다. 고용의 요구가 협박이면 “사용자가 손배가압류 등을 언급하는 것 역시 공갈, 협박”이다.<sup>55)</sup> 협약 타결 후 쌍방의 고소취하 협의는 “노사관계의 통상적인 모습”<sup>56)</sup>이다.

단체교섭권과 단체행동권의 본래의 취지에서 보면 개별 요구와 협상은 모두 수단적이고 경과적이다. 모든 쟁의행위는 길게는 근로조건의 전반적 개선이라는 목적을 향한 것이고 그 과정에서 다수의 병렬적이거나 연쇄적인 권리들이 종합적으로 사용된다. 노동권이 애초에 그러한 것이라면, 또 노동권을 우리 헌법이 승인하고 있는 한 수단-목적 관련성 기준을 적어도 노동권의 행사에 대해서는 적용하여서는 안 된다. 오로지 목적의 불법성 여부에 의해서만 판단하는 것으로 족하다. 노동조합을 위한 것이라면 목적은 정당하다.

#### 4. 특별히 앞의 서울고법 2016노1781 판결에 대한 토론

설사 수단-목적 관련성 기준을 그대로 적용하기로 한다고 하여도 앞서 II. 1. ④에서 인용한 판결은 타당성을 인정하기 어렵다. 동 판결에서 법원이 수단-목적의 상당성을 부정한 근거는 세 가지가 제시되었는데 실질

---

55) 노호창, “노조원의 채용요구 등에 대한 공갈·협박죄 등 적용의 타당성 - 서울남부지방법원 2016. 6. 2. 선고 2015고합505 판결”, 노동법학 제59호(한국노동법학회, 2016), 142쪽.

56) 윤애림, “비정규직 단체교섭권 행사에 대한 형사처벌의 부당성 - 서울남부지법 2016.6.2. 2015고합505 비판을 중심으로 -”, 민주법학 제62호(2016), 88쪽.

적으로는 아래 두 가지 쟁점을 검토하면 될 것으로 보인다.

첫째, 당시 유효한 단체협약에 ‘조합원의 고용개선을 위하여 최대한 협조할 의무’만이 규정되어 있었기 때문에 ‘노조원과 비노조원을 3:1의 비율로 고용하라’는 요구는 사용자에게 의무가 없는 것을 요구하는 것이고, (단협이 그러한 한) 고용은 사용자의 독자적인 판단 영역이어서 경영권 침해라는 것이다. 이는 기존 단체협약이 아직 유효하므로 협약의 효력에 따라 협상이 금지된 사항이라는 논리가 전제되어 있는 것처럼 보인다. 그러나 고용 비율의 책정은 조합원의 “고용개선”의 한 내용이고 그에 대해 조합의 의견을 듣고 협의할 의무가 “협조할 의무”의 한 내용이라 볼 수 있다. 즉 단체협약의 이행을 위한 교섭행위이다. 이를 위해 집회나 고발 같은 합법적 권리를 교섭을 위한 목적으로 사용할 수 있다고 판단되었어야 한다.

둘째로, 단체교섭의 상대방(타워크레인 임대업자이자 고용주)이 아닌 제3자(건설회사)에 대한 고발권(산업안전법 위반)을 수단으로 한 것이어서 수단의 상당성이 없다는 것이다. 그러나 타워크레인 노동자는 일종의 파견 노동자로서 고용주와 현장책임자가 다르지만 근로환경의 안전과 근로조건 개선 목적과 관련해서는 제3자인 건설회사의 행동의 변화를 요구하는 것이 불가피하다. 근로조건과 관련하여 사용자와 현장 책임자 간에 일종의 공동 관계가 인정된다. 경우에 따라 산업안전법 위반행위의 공범 관계에 있을 수도 있다. 앞서 언급한 케어원 사건<sup>57)</sup>에서 제3자에 대한 위협행위(CEO 개인의 사업은 기업과 관련이 없어 일종의 제3자이다)라도 노조를 위한 활동으로 인정한 예를 참고할 수 있다.

우리 법원의 하급심 판결 중에는 도급인에 대하여 “노동조합 및 노동관계조정법 제38조 제1항의 ‘쟁의행위와 관계없는 자’에 해당한다고 보기 어렵고, 따라서 피고인 등의 노동조합 활동으로 인하여 업무의 지장이 초래되는 결과가 발생하더라도 그 권리 내지 이익이 현저하게 침해되는 등의 특별한 사정이 없는 한 이를 수인할 의무가 있다”<sup>58)</sup>고 한 예도 참고할 필요가 있다. 노동조합법 제2~3조 개정도 추진되고 있는데 제3자의

57) 각주 47번 본문 참조.

58) 인천지법 2016. 5. 19. 2015노3122 판결.

행동변화를 요구하는 교섭이라거나 아직 법률이 명시적으로 보장하지 않는 방법의 교섭이라는 이유로 형사처벌 대상으로 삼는 것은 과잉금지원칙에 위배된다.

## V. 대안 제안 및 나가는 말

법원의 수단-목적 관련성(권리남용) 기준은 자칫 지나친 처벌을 초래하므로 일반론 기준으로 삼아서는 안 된다. 대신 앞선 논의와 자료를 종합하여, 구체적으로 상이한 상황에 상이하게 적용됨이 마땅한 대안 기준을 다음과 같이 제시할 수 있다. 물론 충분히 체계적이거나 완성형이라고 말하기 어렵지만 개별 원칙의 수립을 향한 단초는 될 수 있을 것이다.

다음은 가별성을 부정하여야 할 경우들이다.

① 노동조합의 조합원이 고소, 고발이나 비위의 폭로를 하거나 혹은 그를 예고한 경우 그것이 노동조합을 위한 것인 때에는 ‘목적의 정당성’이 인정됨을 이유로 위법성을 부정하여야 한다. 고소의 취소를 요구하거나 상호취하를 협의하는 것도 보장되어야 한다. 시민단체 활동도 집회·결사의 자유의 보장을 위하여 위와 동일한 기준을 적용하는 것이 타당하다. 요구하는 금품이 개인에게 사적으로 귀속되는 경우는 사적인 뇌물로 보아 면책을 부정하여야 할 것이다. ① 기준은 미국 모범형법상 공갈 규정 제5호(III. 1. 1.1.), 미연방 구 ARA법상의 공갈 규정(III. 2. 1.1.), 흡스법에 관한 엔먼즈 판결(III. 2. 1.2.), 콜로라도 주 대법원의 워부쉬 판결(III. 1. 1.2.) 등에서 선례를 찾을 수 있다.

노동조합이나 시민단체 외의 행위자에 대해서는 목적의 정당성 외에 수단의 적법성(정당성)도 함께 검토할 수 있다. 다만 ‘관련성’은 요구하여서는 안 된다.

② 상대방의 불법이거나 부당한 행위를 중지시키기 위한 경우, 상대방이 자격 없는 일을 맡으려 하는 것을 제지하기 위한 경우는 고발이나 폭

로에 대해 협박의 성립을 부정하여야 한다. 상대가 중지한다면 고발과 폭로를 보류하겠다는 제안 역시 마찬가지이다. 제지하려는 일에 관련된 권리나 이익이 사익이든 공익이든 상관없다. 이는 미국 모범형법 협박 및 공갈 규정(III. 1. 1.1.)에서 선례를 찾을 수 있다.

③ 개인이 이미 제공한 재산에 대한 보상이나 서비스에 대한 대가를 요구할 때는 그 청구권과 직접 관련이 없는 비위나 불법을 폭로하거나 고소하겠다는 위협을 가하였다더라도 적법한 행위로 평가되어야 한다. 아래 ④의 상황과 달리 이 경우는 적법한 청구권이 존재한다는 정당화 조건이 충족되므로(‘합법적 청구권의 항변’의 법리) 행위의 적법성이 승인되어야 한다. ③은 미국 모범형법 공갈 규정 중 “재산이나 적법한 서비스의 제공에 대한 보상 차원에서 진정한 요구에 따른 것인 때”(III. 1. 1.1.) 등에서 선례를 찾을 수 있다.

다음은 수단의 적법성 외에 목적과의 관련성을 일정하게 요구하는 것을 고려할 수 있는 유형이다.

④ 개인이 타인에게 불법행위에 대한 피해의 배상이나 보상을 구할 때는 폭로나 고소의 내용은 그 피해와 연관이 있는 행위 또는 상황에 대한 것이어야 한다는 조건을 요구할 수 있다. 이는 미국 모범형법 공갈 규정의 제2문 중 “고발, 폭로, 소송 기타 공적 조치의 대상인 사태에서 발생된 피해의 보상이나 배상 차원에서 재산을 요구하는 것인 때”를 면책사유로 한 예(III. 1. 1.2.)가 선례가 될 것이다. 다만 이 경우라도 행위자에게 자신이 받은 피해에 관하여 보상이나 배상청구권을 적법하게 보유하고 있음이 인정되는 경우이므로 요구하는 재산이 적정한 수준인 한 ‘부당이익의 의사’의 흠결로 공갈죄의 구성요건해당성이 부정되어야 하고 협박죄 정도만이 고려될 수 있음<sup>59)</sup> 유의할 필요가 있다.

59) 학계의 다수가 이러한 입장을 제시한다. 김성천/김형준, 형법각론(동현출판사, 2000), 479쪽; 박상기, 형법각론(박영사, 2002), 360쪽; 배종대, 형법각론(홍문사, 2003), 474쪽; 이재상, 형법각론(박영사, 2000), 352쪽; 이정원, 형법각론(법지사, 2000), 437쪽; 이형국, 형법각론연구 1(법문사, 1997), 479쪽; 임웅, 형법각론(법문사, 2003), 398쪽; 진계호, 형법각론(대왕사, 2000), 389쪽; 김일수/서보학, 형법



다음은 가별성이 인정되어야 할 경우들이다.

⑤ 행위자에게 권원이 없는, 제삼자에게 속하는 이익을 이용하여 재산적 이익을 얻어내기 위한 목적으로 위협한 경우이다.<sup>60)</sup> 스스로는 어떠한 청구권도 가지고 있지 않은데도 제3자를 위해 실현되어야 할 청구권이나 이익을 이용하여 상대방의 재산을 갈취하는 수단으로 삼는 것은 사회적 상당성을 인정할 수 없다. 노동조합원이 집회나 파업을 무기로 사적인 뇌물을 요구한다면 그것도 “타인의 레버리지”<sup>61)</sup>여서 불법성이 인정될 수 있을 것이다. ⑤ 기준은 미국 모범형법상의 협박과 공갈의 항변 조항(III. 1. 1.1.), 미연방 잭슨 사건(각주 35번 본문) 등에서 근거 또는 선례를 찾을 수 있다.

⑥ 고발, 제소나 폭로하겠다는 내용이 근거 없는 것이거나 허위에 기반한 것이거나 재산 요구를 하지 않기로 되어 있는 것(가령 면제합의가 있다는 등)인 경우이다. 고소고발권이나 제소권 자체는 절차적으로 합법적 권리이지만 권리 주장의 근거가 무고나 소송사기를 성립시킬 수 있는 위법한 것이기 때문이다. 이는 III. 2. 1.3.에서 언급한 판례들, (반례로서) 비아컴 사건(III 2 1.4.) 등의 선례를 찾을 수 있다.

합법적 권리행사 행위를 처벌하는 일은 좀더 신중하여야 한다. 권리행사의 예고 행위는 표현의 자유, 협상(계약, 거래)의 자유, 단체교섭과 협약의 자유, 권리를 향유할 자유와 관계가 있다. 왜 합법적인데도 불구하고 반드시 지극히 협소한 ‘본래적’ 목적을 위해서만 사용되어야 한다고 고집하여야 하는지 질문하여야 한다. 권리는 권리실현을 위해서도, 권리

---

각론(박영사, 2007), 476쪽; 허일태, “권리행사의 병자와 공갈죄의 성립여부”, 형사법연구 제17권(한국형사법학회, 2002), 153쪽.

60) 대법원 1991.12.13. 91도2127 판결은 “수급인이 권리행사에 병자하여 도급인 측에 대하여 비리를 관계기관에 고발하겠다는 내용의 협박”을 가한 것에 공갈죄를 인정하였는데, 그 외 청구권이 인정되지 않는 공사금 잔액을 요구한 점 등이 복합적으로 고려되었어야 했던 특수성이 있다. 만약 비리 고발 위협이 정당한 공사 잔액 지급 요구를 위한 수단이었다면 적법하게 평가되었어야 하였을 것이다.

61) 각주 33번 참조.

포기를 위해서도 존재하는 것이다.

수단-목적 관련성 같은 위험한 단일 이론보다는 사안마다의 특이성을 더 잘 성찰하려는 자세가 중요하다고 생각된다. 구체적 타당성을 찾아가는 ‘반성적 평형’을 추구하여야 한다. 타당한 결론을 찾을 때까지 충돌하는 이익들을 형량하고 직관을 수정하는 일을 반복하여야 한다. 처벌이 정당화될 분명한 근거를 결국 찾지 못한다면 관용(겸역)의 원리(rule of lenity)에 따라 비범죄화하여야 할 것이다.

“무해한 행위를 금지하는 것은 범죄를 예방하는 것이 아니라 새로운 범죄를 만들어낼 뿐이다.”<sup>62)</sup>

---

62) 베카리아, 한인섭 신역, 범죄와 형벌(박영사, 2006), 175쪽.

### <참고문헌>

- 강우예, “권리·권한실행 의사표시의 협박죄 성립”, 한국형사판례연구회, 형사판례연구 제19권, 2011. 1., 179-209쪽.
- 노호창, “노조원의 채용요구 등에 대한 공갈·협박죄 등 적용의 타당성 - 서울남부지방법원 2016. 6. 2. 선고 2015고합505 판결”, 한국노동법학회, 노동법학 제59호, 2016, 140-144쪽.
- 박지현, “언론사 광고주에 대한 불매운동의 고지행위의 형사책임 — 서울중앙지법 2009노3623 판결에 대한 평석 —”, 민주주의법학연구회, 민주법학 44호, 2010. 11, 253-273쪽.
- 베카리아, 한인섭 신역, 범죄와 형벌, 박영사, 2006.
- 윤애림, “비정규직 단체교섭권 행사에 대한 형사처벌의 부당성 - 서울남부지법 2016.6.2, 2015고합505 비판을 중심으로 -”, 민주주의법학연구회, 민주법학 제62호, 2016, 69-94쪽.
- 허일태, “권리행사의 빙자와 공갈죄의 성립여부”, 한국형사법학회, 형사법연구 제17권, 2002. 1., 151-166쪽.
- Fletcher, George P., “Blackmail: The Paradigmatic Crime” *University of Pennsylvania Law Review* 제141권 제5호, 1993, 1617-1638쪽.
- Lindgren,, James, “Unraveling the Paradox of Blackmail”, *Columbia Law Review* 제84권, 1984, 670-717쪽.
- Weinstein, Duncan, “The Limits of Wrongfulness: What Exactly is Prohibited by Hobbs Act Extortion?”, *Northwestern Journal of Law and Social Policy*, 제18권, 2023, 147-171쪽.

<Abstract>

## Standards for punishing Extortion or Blackmail in Case of Exercising Lawful Rights, specially by labor union

Jihyun Park

Inje Univ.

We live with many ‘legitimate’ threats, but there is no clear answer about when they become crimes. Recently prosecutors are indicting laborers for blackmail or coercion by questioning several expressions during collective bargainings of labor unions. The criminal law only stipulates to punish “those who threaten,” “those who blackmail,” and “those who interfere with the exercise of rights or cause people to do things they are not obliged to do.” The court has set forth a standard that even the exercise of a legal right, it could be punished if it is an ‘abuse of rights’ or if there is no ‘means-ends relevance’. By demanding an overly strict ‘relationship’, such as that it be a means for the ‘original purpose’ of the right, the scope of punishment is too expanding.

This article first reviews the ‘means-ends relevance’ (or ‘abuse of rights’) standard presented by courts, and analyzes American legislation and cases, especially the interpretation of extortion under the Hobbs Act in the United States, for comparative legal discussion. Based on the premise that different treatments are required depending on the type of act, I attempted to present types of acts with relatively clear grounds and standards for the punishment.

Regarding labor unions, when a lawful threat is done for the sake of the union or for labor union activities, the legitimacy of the purpose must be acknowledged, and therefore it should not be punished. In addition, in cases where the actor’s purpose is to stop

the other party's illegal or unjust actions, or to prevent the other party from taking on an unqualified status, legitimacy must be recognized.

Key phrases: coercion, extortion, blackmail, exercise of legal rights, abuse of rights, Hobbs Act, extortion by labor union