

勞 働 經 濟 論 集  
第21卷(2), 1998, 12, pp.135-162  
© 韓 國 勞 働 經 濟 學 會

## 韓國의 1997年 改定 勞働法\*

### — 問題點과 政策課題 —

金 三 洙\*\*

< 目 次 >

I. 序論 : 本稿의 課題	IV. 勞組의 自由에 對한 規制
II. 改定 勞働法의 特徵과 團結權 保障의 法的 論理	V. 勞働市場의 彈力化
III. 團結權 保障의 問題	VI. 結論 : 向後 勞働法 改革의 課題

### I. 序論 : 本稿의 課題

필자는 拙稿(1997a)에서 1997년 노동법의 개정과정과 내용을 살펴보았다. 개정 노동법에 대한 평가를 위해 단결권 보장에 있어서 현재 세계적 노동기준이 되어 있는 선진

\* 이 논문은 1998년도 한국노동경제학회 하계 학술세미나(6월 13일)에서 발표한 것을 약간 보완한 것이다. 세미나에서 토론을 해준 이종훈 교수(명지대)의 지적은 본고의 논지상 수용할 수 없는 것이었다. 특히 공무원 파업권 보장 문제에 대해서 파업권을 보장하는 경우 공무원법상의 공무원의 신분보장 조항을 폐지해야 한다는 주장은 우리가 어떠한 공무원제도를 택할 것인가 하는 문제가 노동자(공무원)의 권리 문제와는 별개의 문제인 점을 간과한 것이라고 생각된다. 또 본고가 주장하는 바와 같이 파업의 자유가 전면적으로 보장될 경우 파업이 남발하여 오히려 '경제적으로' 노동자에게 불리할 수도 있다는 주장에 대해서는 Hicks(J. Hicks)의 쟁의모형을 상기해 주길 바란다. 이 모형은 선진국(영국)에서 파업권이 보장된 역사적 사실을 당연한 전제로 한 경제모형이며, 시민사회 주체(노동조합)의 자주적인 경제적 행동에 의해 오히려 파업이 억제될 가능성이 있음을 시사하고 있다.

\*\* 서울산업대학교 부교수.

국의 단결권 보장 수준을 기준으로 가능한 한 법조문 자체에 따라 비교적 상세하게 개정 내용을 정리하였다. 본고에서는 이것을 기초로 개정 노동법(1997년 3월)에 대한 평가를 통해 개정법이 선진국의 노동법의 달성 수준 내지 국제적 기준에서 보아 어떠한 문제점을 갖고 있는지를 밝히는 것을 과제로 한다. 그리고 더 나아가 필자의 정책대안 까지도 제시하고자 한다.

그간 개정 노동법에 관해서는 그 개정 내용을 소개하는 글은 비교적 많으나 이에 대해 본격적으로 평가한 논문은 그다지 많지 않다. 필자의 管見에 의하면 배무기(1997)와 김태기(1997)가 있다. 이들 논문은 노사관계개혁위원회(이하, 노개위)의 활동을 높이 평가하고, 개정 내용에 대해서도 “집단적 노동관련법은 지금까지 논란이 되어 왔던 관행을 바로잡는 데 상당한 진전을 보았다”(김태기, 333~334쪽)고 하는 데서 단적으로 나타나는 것처럼 개정법에 대해서 합리적인 것으로 평가하고 있다.<sup>1)</sup>

그러나 과연 개정 노동법은 이러한 평가를 받을 만한 입법 내용과 체계를 갖추고 있는가? 본론에서 자세하게 지적하는 것처럼 개정 노동법은, 특히 집단적 노사관계(노동조합 및 노동관계조정법)에 있어서는 여전히 단결권 보장의 영역에 있어서는 종래의 노동법의 문제점을 온존시키거나 경우에 따라서는 더욱 악화시키고 있는 면이 있다. 단적인 예를 들면 그간 노개위의 활동에 한국노총과 더불어 노동계 대표로서 참가한 ‘민노총’은 아직까지도 현행 노동법제하에서 여전히 노조법상의 노동조합이 되지 못하고 있는 문제가 있다. 이러한 사태를 어떻게 이해할 수 있을까? 또 근로기준법의 관련조문 자체를 허심하게 보면 1999년 3월까지의 ‘일절’ 정리해고가 불가능하게 되는 내용이 되어 있다. 아무리 2년간의 유보조치 때문에 발생한 문제라고 하지만 ‘기업의 자유’를 근본적으로 제약하는 이와 같은 법규정이 분권적인 시장경제하에서 존립할 근거는 어디에 있을까? 물론 정리해고 조문의 유보 조치는 노개위의 본의가 아니고 노사관계 이해당사자—특히 노동계와 국회에서의 의견수렴(여야 3당합의) 과정에 기인한 바가 크다. 그러나 집단적 노사관계에 관련한 여러 문제에 있어서는 그간의 개정과정을 볼 경우 노사관계개혁위원회 공익위원의 안도 줄고(1997a)에서 보았듯이 이러한 문제로부터 결코 자유롭지 못했다고 판단된다.

이하, 「노동조합 및 노동관계조정법」과 「근로기준법」을 중심으로 개정 노동법의 문제점을 이론상 중요한 범주로 구분하여 검토하고 그에 대한 정책대안을 제시하기로 한다. 제Ⅱ장에서는 개정 노동법의 전체적인 특징을 살펴보고 단결권 보장과 관련한 문제점을 분석하기 위한 단결권 보장의 법적 논리를 제시함으로써 제Ⅲ장 이하에서는 구체적인 분석을 위한 기준으로 삼는다. 한편 「노동위원회법」과 「근로자참여 및 협력증진에

1) 다만 이들 논문도 근로자파견제의 도입이나 공무원 및 교원의 단결권 보장 등에 대해서 적절한 입법을 하지 못하고 추후의 제2차 개혁과제로 남기고 있는 문제점을 지적하고 있기는 하다.

관한 법」(舊 노사협의회법)에 대해서는 검토대상 밖으로 한다. 이들 법률은 1997년에 개정된 노동관계 4법 가운데 가장 큰 진전을 보인 것으로서 그 운영에 따라서는 노사 관계를 개선할 수 있는 중요한 정책수단을 포함하고 있기 때문이다. 특히 근로자참여제도는 공동결정제도를 갖는 독일 등의 유럽대륙 국가에는 미치지 못하지만 상당히 높은 수준의 참가가 법률의 레벨에서는 보장되었다고 평가할 수 있다.<sup>2)</sup> 본고에서는 이번의 법개정에서도 1953년의 관련법 제정 이래 가장 논란이 되어 왔던 집단적 노사관계법이 여전히 본질적인 문제점을 해소하고 있지 못하고 있기 때문에 이것을 중심적인 검토 대상으로 한다.

## II. 改定 勞動法의 特徵과 團結權 保障의 法的 論理

### 1. 개정 노동법의 주요 특징

1987년의 개정 이후에도 노·사·정의 당사자로부터 계속 제기되어 온 법개정 요구와 ILO나 OECD의 개정 압력하에서 진행된 1997년의 노동법 개정의 직접적 계기는 「대통령의 신노사관계 구상」의 발표(1996. 4. 24.)와 노사관계개혁위원회의 설치(1996. 5. 9.)였다. 법외노조인 민주노동조합총연맹(민노총)이 전국중앙조직의 대표로서는 아니지만 당시 노조법상의 노동조합인 연맹체 대표의 자격으로 참가한 노개위에서의 주요 쟁점은 공무원과 교원의 단결권 보장 문제와 '3禁 3制'(복수노조금지, 제3자개입금지, 정치활동금지 vs. 정리해고제, 변형근로제, 근로자파견제)로 대표되었다. 노·사·공익위원 전원합의를 목표로 한 노개위에서는 주요 쟁점 가운데 노동법상의 정치활동금지 조항 삭제만이 합의되었을 뿐이었다. 그 뒤 노동법 개정은 개정과 재개정이라는 파란의 과정을 거치면서 진행되었다.<sup>3)</sup>

1997년의 개정 노동법은 집단적 노사관계에 관련해서는 <표 1>에서 보듯이 복수노조금지 조항의 부분적(유보적) 폐지, 조합비 상한규정의 폐지 등 노조의 조직활동 및 운영에 관해 일정 정도 규제가 완화되고, 노동위원회의 기능과 지위가 강화되거나 노사

2) 독일, 프랑스, 이탈리아, 영국 등 유럽 4개국의 노동자 경영참가제도에 대해서는 우선 김삼수(1995)를 참조.

3) 노개위의 활동을 포함한 노동법의 개정과정, 주요 쟁점사항, 그리고 개정 노동법의 구체적인 내용에 대한 자세한 검토는 김삼수(1997a)를 참조.

협회의 기능이 강화되는 등 일정한 개선이 이루어진 면이 없는 것이 아니다. 그러나 노동자의 권리의 보장이나 시민권적인 결사의 자유의 보장이라는 보다 근본적인 법원리의 면에서는 구법과 비교하여 오십 보 백 보이거나 오히려 더 악화된 점도 있어 한국 노동법의 본질적인 문제가 여전히 해결되고 있지 못하다. 집단적 노사관계와 관련하여 원리적으로 볼 경우 한국의 개정 노동법의 핵심적인 특징은 다음의 세 가지로 파악된다. ① 단결권과 관련한 문제는 한마디로 표현하면 파업권이 단결권의 핵심이라는 점에 대한 인식이 현저하게 부족하다는 점에 집약된다. ② 그에 부수하여 공무원에게는 파업권은커녕 협의의 단결권마저도 보장되고 있지 않다. ③ 노조에 대한 법적 규제와 관련하여 단결권 보장 이전에 사실상 '결사의 자유'를 심각하게 유린하는 심각한 문제가 여전히 남아 있다(복수노조금지 문제, 해고자의 조합원 자격 문제, 조합임원의 자격 문제 등)

본문의 서술 중에서 자세하게 논할 것이지만 결론을 먼저 말하면, 1997년 3월의 법개정에 의해서도 노동조합의 법적 승인과 관련하여 그간 한국의 노동입법이 가지고 있었던 본질적인 문제가 여전히 해결되지 않았다고 할 수 있다. 다른 한편 개별적 노동관계를 규율하는 근로기준법의 경우는 일정한 요건과 절차하에서 정리해고제를 인정하고(단, 2년간 시행 유보), 변형근로시간제를 비롯한 각종 탄력적인 노동시간제도를 도입함으로써 노동시장의 유연화를 꾀할 수 있는 기반을 마련하였다.

요컨대 개정 노동법은 집단적 노사관계에 있어서의 단결의 권리나 자유의 보장을 매우 미흡한 채로 남겨두면서 고용과 노동력 이용의 측면에서의 탄력화를 꾀하는 정책수단을 체현하고 있는 입법체계로서의 특징을 갖고 있다고 평가할 수 있다.

## 2. 단결권 보장의 법적 논리

위에서 든 집단적 노사관계에 관련한 노동법상의 세 가지 특징은 한국의 노동입법(집단적 노사관계법)의 조문에 의해 체계화된 특징이자 동시에 이론 및 정책적인 문제점이기도 하다. 1953년법 제정 이후 한국 노동법에 숙명적으로 따라다니는 이들 문제에 대한 이론적 검토를 통해 필자의 견해를 제시하고자 한다.<sup>4)</sup> 분석대상이 노동법규이기 때문에 당연히 법리적인 검토가 중심이 될 것이지만, 좀더 시야를 넓혀 노동법으로 표현되는 노동정책(단결정책)의 주체인 국가와 시민사회(노동조합)의 관계를 해명하는 자

4) 1953년 노동법의 성격과 그 이후의 개정과정의 문제점에 대해서는 金三洙(1993), 金三洙(1997b)를 참고. 한편 1987년 개정법 단계에서의 이들 조항에 대한 문제점에 대해서는 Kochan T.A.(1993)의 정책 제언에서도 언급되고 있다. 다만 그의 분석은 논리적이지 않고 외삼적으로 국제적인 기준(ILO 등)에 비교한 문제점을 언급하고 있는 데 머무르고 있다.

〈표 1〉 1997년 개정 노동법의 주요 내용(노동조합 및 노동관계조정법)

		1997년 개정법 (여야 합의 : 3.13.)	1996년 개정법 (여당단독 : 12.26.)	노개위안 (공익안)	舊法
단 결 권	공무원의 단결권(광 의)[제5조]	부인(구법 유지)	좌 동	좌 동	부인(현업공무원 제외)
	교원의 단결권 [제5조]	부인(구법 유지)	좌 동	-별도법에 의해 복 수의 교원단체로 서 허용 -교섭사항 명시(교 섭창구 일원화) -쟁의행위금지	일절금지(다만 유일 교원단체의 교섭협 의권 인정)
	방위산업체 의 범위 (쟁의행위 금지) [제41조②]	주요 방산물자 생 산 또는 전력용수 공급업무 종사자	주요 방산물자 생산 또는 전력용수 원· 부자재 공급업무 종 사자	주요 방산물자 생 산 참여자	방위산업체 종사자 일반
단체행 동권 (쟁의행 위의 금지 및 제한)	직권중재 대상(필수 공익사업의 범위) =사실상의 쟁의금지 [제71조 ②]	공익사업 가운데 다음, -철도 및 시내버스 운송, 수도·전 기·가스·석유정 제·공급, 은행, 병원, 통신사업 *은행(한국은행제 외)사업과 시내 버스업은 2000년 까지만 적용	좌동(단, 단서 조항 없음)	공익사업 가운데 다음, -수도·전기·가스 ·유류사업, 통신 사업	모든 공익사업(공 중운수사업, 수도· 전기·가스 및 정 유사업, 공중위생사 업 및 의료사업, 은 행사업, 방송통신사 업)
	조정전치제 도(조정기 간중 쟁의 행위금지) [제45조②]	-조정전치제도(일 반: 10일, 공익: 15일) -냉각기간 폐지	좌 동	좌동 [합의사항]	냉각기간제도(일반: 10일, 공익: 15일)
	쟁의행위의 제한 (추가사항) [제37조②, 제38조①, 제42조①]	① 비공인파업의 금지 ② 생산시설 점거 파업금지 ③ 평화적설득 이외 의 피케팅금지	-좌동(①②③) -사실상의 피케팅 ("기타 위력") 금 지	-당해 사업장 이외 에서의 쟁의행위 금지조항 삭제 *그외의 쟁의행위 제한규정의 추 가 신설에 반대	-
	단체협약의 해석 [제34조]	의견 불일치시 노 동위의 해석은 중 재재정과 동일한 효력(권리분쟁의 금지)	좌 동	좌 동	규정 없음

		1997년 개정법 (여야 합의 : 3.13.)	1996년 개정법 (여당단독 : 12.26.)	노개위안 (공익안)	舊法
노동조합	복수노조 [부칙 제6조]	교섭창구의 단일화를 전제로 허용 *단, 기업단위는 5년 유예후 허용	단일화 전제 허용 *상급단체: 3년 유예 *기업단위: 5년 유예	교섭창구 단일화를 전제로 허용 *단, 기업단위는 일정기간 유예	금지
	해고자의 조합원 자격 [제2조 3. 라]	중노위 제심판정시까지 인정	좌 동	대법원 확정판결시까지 인정	좌 동
	노조의 임원 [제23조 ①]	조합원중에서 선출	좌 동	좌 동	좌 동
	노조의 정치활동	노조법상의 금지조항 삭제(단, 정치자금법, 공직선거 및 선거부정방지법상의 금지규정)	좌 동	좌동 [합의사항]	금지 (구노조법 제12조)
	무노동·무임금 ①노조전임자 급여지급 [제24조] ②파업기간 중의 임금지급[제44조]	① 5년 유예후 지급금지(기간중 점진적 삭감) ② 사용자의 지급 의무 없음(지급요구 쟁의금지)	① 5년 유예후 지급금지(사용자의 부당노동행위의) ② 지급금지(지급요구 쟁의금지)	① 노조 재정자립 원칙의 선언적 명문화 ② 파업기간에 대한 임금지급요구 쟁의금지	① 특별한 규정 없음 ② 특별한 규정 없음
	제3자 개입 금지(단체교섭과 쟁의행위)[제40조]	금지 *단, 지원이 허용되는 자를 구체적으로 명시	좌 동	좌 동	포괄적 금지
	부당노동행위에 대한 긴급명령제도[제85조⑤]	판결 이전에도 법원의 결정에 의해 중노위 구제명령의 강제 이행 가능	좌 동	좌 동 [합의사항]	조합 없음(최종확정시까지 강제이행 불가)
단체교섭 및 협약	노조대표의 교섭권과 협약체결권 [제29조①]	교섭권과 협약체결권을 가진다고 명시	좌 동	좌 동 [합의사항]	교섭권만 명시
쟁의조정 및 대체근로	쟁의행위 기간중 대체근로[제43조]	당해 '사업'내 허용 -신규 하도급금지	당해 '사업'내 허용 -유니언숍의 경우 외부대체 허용 -신규하도급 허용	-당해 '사업장'내 허용 -신규 하도급금지	쟁의기간중 대체근로금지
	쟁의조정	조정-중재	좌 동	좌동	알선-조정-중재

주 : 1) 개정일은 국회 본회의 통과일을 나타냄.

2) 노개위안에서 [합의사항]이라고 명시되지 않은 경우는 노사 당사자 대표의 합의를 얻지 못한 사항으로 노개위의 공익대표안(공익안)을 나타냄.

자료 : 노사관계개혁위원회(1996), 전국노동자신문 등.

본주의 국가론의 관점에서 한국의 노동법이 본질적으로 어떠한 문제점을 갖고 있는가를 밝히고자 한다. 그리고 여기에서 제시하는 필자의 견해는 1997년의 개정 노동법을 평가하고 정책대안을 제시하는 기준이 된다.

첫째, 근대법 체계하에서 법리적으로 노동자의 단결권이 문제가 되는 것은 어디까지나 '파업', 즉 노동자의 노무제공의 집단적 방기를 계약법과 관련하여 어떻게 처리하느냐 하는 점인 것을 정확히 인식하는 것이 중요하다. 파업권 보장과 관련하여 법적으로 문제되는 행위는 다음의 두 가지이다. ① 노동자 개개인이 파업에 참가하여 개인으로서 노동력 제공을 거부하는 행위, ② 파업의 기획 및 의도와 그 부수행위(피케팅 등). 자본주의 역사상 최초로 노동자의 단결권이 승인된 영국의 경우 어떠한 법적 논리로 이 문제를 처리했는가를 보자. 먼저 ②에 대해서는 '거래제한의 공동모의'(conspiracy of restraint of trade)의 법리를 적용하여 형사상의 경죄(crime) 또는 민사상 불법(tort)으로서 단속하여 왔으나 노동조합법 등의 노동입법에 의해 이러한 법리의 적용을 배제하였다. 소위 파업의 형사 및 민사상의 면책 조치를 핵심적인 내용으로 하는 단결승인정책이 그것이다. 따라서 단결승인정책은 당연히 파업권의 법적 승인정책을 의미한다. 한편 ①의 행위는 영국이나 미국의 경우에는 고용계약의 해지절차를 밟는 경우에 한해 피용자에게만 편면적으로 적용되어 왔던 '고용계약 파기'(breach of contract) 법리의 적용을 배제함으로써 노사 대등의 근대적인 고용계약법의 적용을 받게 되었다. 이것은 고용계약의 해지절차를 밟지 않을 경우 위법으로 취급된다는 것을 의미한다. 해지절차를 밟더라도 파업기간중 임금을 지급받지 않는 것은 물론이다. 영국에서 이와 같은 두 가지 행위에 대해서 단결승인정책으로 전환한 것은 1860년대 말에서 1870년대 중반에 걸쳐 거의 동 시기에 밀접한 관련을 가지면서 이루어진 일련의 노동입법의 개혁에 의해서였다.<sup>5)</sup> 다만 ①의 법리와 관련하여 파업권이란 어디까지나 '共同辭職'의 자유에 불과하다는 한계가 지적될 수 있다. 그러나 최종적으로 제2차 세계대전을 통해 선진국에서 보편적으로 확립된 파업권 보장의 도달점에서 볼 경우에는 파업을 '고용계약의 일시적 정지'로 보느냐(영국, 미국), '고용계약의 지속'으로 보느냐(프랑스, 독일, 이탈리아, 일본)의 차이는 있지만 파업에 의해 고용관계는 지속되는 것으로 보는 것이 일반적이다.<sup>6)</sup>

단결권 보장의 법리의 핵심은 노동자의 '파업권'을 정당하다고 인정하는 데 있다. 이론적으로 보면, 파업권을 부여하는 것은 자립적 인간으로서의 노동자의 자립과 자유의 근간을 '노동력 소유'의 측면에서 확증하는 것을 의미한다.<sup>7)</sup> 그리고 노동력 소유는 이

5) 이상, 단결권 보장의 법리는 Cole, G.D.H(1952), 片岡昇(1956), 中西洋(1982)을 참조하여 필자 나름으로 정리한 것이다. 영국의 경우 일련의 노동입법 개혁이란 1867년 주종법, 1871년 노동조합법, 1875년 고용주 및 피용자법 등의 제정을 말한다.

6) 花見忠(1969), 159~161쪽.

념적으로 시민이 모두 다 노동자인 현대사회에서 萬인이 동의할 수 있는 유일한 것이다. 그러한 의미에서 파업권이 인정되지 아니하는 단결권 보장은 본질적인 한계가 있다. 영국에 비교하면 1세기 이전, 기타 선진국들에 비교하면 아무리 늦어도 반세기 이전의 단결권 보장의 수준에 못 미치는 것이 된다. 그리고 이들 선진국의 노동정책사를 볼 경우 단결승인(법인)정책 이전의 단계에서도—적어도 단결방임 이후의 단계에서는 노동조합의 결성(협회의 단결) 그 자체나 노동자들이 '개개인의 意思의 總和'로서 파업하는 것은 법적인 단속의 대상이 아니었다.<sup>8)</sup>

둘째, 공공을 위한 직무를 수행하는 공무원의 단결권 보장의 문제이다. 이 문제는 파업권 보장의 응용례에 해당하는데 여기에서 우리가 유의해야 할 것은 '公共'을 위한 직무가 '私的'인 임금노동자에 의해 수행되고 있다는 엄연한 사실이다. 만일 공무원의 임금노동자로서의 성격을 부인하거나 예컨대 '특수한 권력관계' 등과 같은 개념에 종속되는 것으로 파악한다면, '萬인이 독립적인 인격=자유인'이라고 하는 근대사회의 구성원리가 붕괴될 것이다. 다른 한편 만인을 위해 서비스하는 '公人'으로서의 성격을 부인한다면 '萬人(사회)을 위한 안전과 평화'를 위한 법이 행해진다는 또 하나의 사회구성원리가 붕괴될 것이다. 이와 같은 공공부문의 노사관계의 본질적인 모순은 원리적으로 해소될 수도 없으며, 또 해소되어서도 안 된다. '만인이 독립적인 인격=자유인'이라고 하는 근대사회의 이념적인 구성원리를 우선하여 파업권을 박탈해서는 안 되며, 다만 '만인을 위해서 서비스하는 公人'으로서의 성격을 고려하여 긴급조정제도 등의 도입에 의해 적절한 제한을 가하는 것이 바람직하다고 생각된다.<sup>9)</sup>

셋째, 복수노조의 금지조항과 같은 노조의 결성이나 운영에 대한 규제 문제이다. 이것은 노동자에게 파업권(단결권)을 부여하기 이전의 문제로서 시민사회와 국가의 관계를 결정짓는 것이 되기 때문에 단지 규제나 탈규제의 논의를 넘어서는 매우 중차대한 문제점을 갖고 있다. 예컨대 복수노조 금지규정은 노동조합을 시민사회 영역의 자율적인 조직으로서 인정하지 않는 점에서 노동자의 즉자적인 단결의 당연한 전제가 되는

7) 서구에서 근대가 개시되는 시점에서의 동시대적 관찰자였던 존 로크나 아담 스미스가 '사람의 인격'(person)은 '그 신체의 노동'이며, 노동력 소유는 '신성불가침'이라고 간파하였듯이 이론적으로 자신의 노동력에 대한 소유는 개인의 자립과 자유의 근간을 이루는 것이다. 그러나 근대경제학의 시장이론에서 당연한 전제로서 상정되고 있는 자유로운 노동자라는 가정이 역사현실적으로 성립한 것은 영국에서도 자본주의가 상당히 성숙한 시점인 빅토리아시대 말기인 1870년대였다. 그 이전의 오랜 기간 동안 노동관계는 보통법상의 주종법(Law of master and servant)과 의회제정법으로서의 주종법에 의해 노동자에게 편무적으로 불평등하게 규율되어 왔기 때문이다. 1870년대의 일련의 입법개혁에 의해 노동자의 파업권이 의회제정법에 의해 승인됨으로써 노사평등의 이념을 실현하는 근대적인 고용관계가 성립되었던 것이다.

8) 우선 서구 선진 주요국의 노동정책의 전개에 관해서는 戶塚秀夫·德永重良(1977)을 참조.

9) 中西洋(1977) 참조.



'결사의 자유'를 근본적으로 유린하는 것이다. 또 서구 선진국의 노동조합의 역사적 발전과정에서 보았을 때 극히 예외적인 경우를 제외하고는 국가가 특정의 조직형태를 노조에게 법적으로 강제하거나, 기존의 (특정)조합에만 노조 조직의 독점적 권리를 법적으로 보장하는 입법례는 일반적으로 발견되지 않는다. 그리고 이론적으로도 노조의 조직형태나 대표 노조의 선택은 기술체제나 숙련의 양태가 산업이나 업종에 따라 다를 수밖에 없는 제약조건하에서 노동자가 스스로 선택·결정할 수밖에 없다. 이러한 영역에 대한 국가의 직접적인 개입은 시민사회=경제의 영역에서 자생적으로 형성된다는 노동조합의 자율성을 인정하지 않음으로써 시민사회의 국가에의 완전한 흡수 또는 일체화를 꾀하는 국가의 노동조합관에 근거하고 있는 것이다.<sup>10)</sup>

### Ⅲ. 團結權 保障의 問題

#### 1. 광범한 노동자에 대한 단결=파업권의 부인

이번의 노동법 개정에서 노동3권 보장과 관련하여 지적할 수 있는 가장 중요한 것은 여전히 광범위한 노동자에게 노동3권 보장이 제대로 이루어지고 있지 않는 점이다. <표 2>는 개정 노동법하에서의 노동자의 단결권에 대한 금지 및 제한의 실태이다. 물론 개정법에서는 구법 체계와 비교하여 쟁의행위가 부인되는 방위산업체 종사자의 범위가 방위산업체 종사자 일반에서 방산물자의 생산업무 및 전력·용수의 공급업무에 종사자로 축소되기는 했다. 그리고 강제중재제도의 적용에 의해 사실상 쟁의행위가 금지될 수 있는 공익사업의 범위도 공익사업 일반에서 필수공익사업으로 한정되기는 하였으나, 이미 살펴본 대로 일부의 공익사업만이 필수공익사업에서 제외되었을 뿐이다.

10) 그 예외적인 입법례는 戰間期的 '전체주의적' 국가에서 볼 수 있다. 예컨대 이탈리아의 파시즘하에서의 '집단적 노사관계의 법적 규제'(1926년)와 '노동헌장'(1927년), '협조조합'(Corporazione)의 설립정책(1934년). 독일 나치스 정권의 '국민노동질서법'(1934년)하의 독일노동전선(die Deutsche Arbeitsfront : DAF). 또 일본의 군국주의하의 '산업보국회'. 戶塚秀夫·徳永重良(1977), 佐口和郎(1991). 그리고 이와 관련하여 네덜란드, 오스트리아, 스웨덴 등 유럽의 소국들에서 보이는 안정된 코포라티즘 체제에서도 국가가 직접적으로 개입하여 특정의 노동조합 조직형태를 강제하거나 또는 특정의 노동조합에 대해 독점적인 대표권을 부여하는 일은 결코 없다. 만일 이와 같은 강제규정이 존재한다면 그것은 슈미터의 용어에 따라 '사회(계약)적인 코포라티즘'이 아니고 '국가적 코포라티즘'이라고 해야 할 성격의 것이다. 山口定(1989), 第6章. Lehmbruch G. and Schmitter P.C. eds.(1982).

이와 같은 법규정에 의해 여전히 단결권이 원천적으로 부정되어 있는 정부기관(지방 정부 포함)의 공무원과 교원의 수는 매우 많다. 1991년의 시점에서 보면, 정부기관의 피 고용자(공무원) 85만 4,000명 가운데 '현업 기능직 공무원'은 5만 456명으로 80여만명을 넘는 공무원이 노조를 결성할 수 있는 권한마저 박탈되어 있다. 또 1995년의 시점에서 교육공무원 27만 9,000여명과 사립학교 교원 14만 7,000여명을 합해 42만 6,000여명이 노조 결성권마저도 갖지 못하고 있다. 일반공무원과 교원을 합하면 최소한 120여만명 정도가 관계 법률에 의해 단결권이 원천적으로 봉쇄되어 있는 상태에 있다(박영범 (1994); 교육부, 『1995년 교육통계연감』; 한국행정연구원 『D베이스 자료』).

그리고 공익사업체의 경우 노동위원회의 직권중재 등 강제중재방식을 취함으로써 단순히 '쟁의권의 제한'을 넘어서 사실상 쟁의행위를 금지당하고 있는 필수공익사업은 본질적으로 공공부문에 속하지 않는 민간부문까지도 포함하고 있는 점에서 문제가 있을 뿐더러 그 종사자의 수도 매우 많다.<sup>11)</sup> 단체행동권이 박탈되는 방위산업체 종사자도 상당수에 이를 것으로 생각된다.

<표 2> 개정법률에서의 단결권 금지·제한

	단결권	단체교섭권	단체행동권
일반 공무원	X	X	X
현업 기능직 공무원	O	O	X
교원	X	X	X
방위산업체 노동자	O	O	X
필수공익사업체 노동자	O	O	△

주 : 1) O : 승인, X : 부인, △ : 제한(사실상의 부인)

2) 현업 기능직 공무원은 정보통신부, 철도청 소속의 현업기관과 국립의료원의 작업현장에서 노무에 종사하는 기능직 및 고용직 공무원을 말함(단, 서무·인사 및 경리담당, 보안경비담당, 노무감독자, 승용자동차 및 구급자동차 운전자는 제외).

11) 김태현(1995)의 추계에 의하면, 구법하에서의 강제중재 대상 사업체(공익사업)의 비중은 <표 3>에서 보는 바와 같이 단위노동조합수나 조합원수로 보더라도 조직 노동조합이나 노동자의 3할 정도이다. 개정법에 의해 그 수는 일정 정도 줄어들었을 것이나 여전히 매우 많을 것이다.

〈표 3〉 공익사업체 노조 및 조합원의 비중 (1993년 말 현재)

	전 체	공익사업체	비 중
단위노동조합 수(개)	7,147	2,232	31.2%
조합원수(명)	1,667,373	531,511	31.8%

자료 : 김태현(1996), 15쪽(원자료는 노동부, 『전국노동조합 조직현황』).

## 2. 단결=파업권 부인의 문제점

개정법에서는 이와 같이 매우 광범위한 노동자의 노동3권 또는 단체행동권을 원천적으로 부인하고 있는 법체계로서의 성격이 여전히 불식되고 있지 않다. 이러한 법규정은 '국제기준과 관행'에 부합하지 않는 것으로 그 입법례를 선진국에서 찾아볼 수 없을 뿐더러 단결권 보장에 관한 법이론과 역사에 비취 다음과 같은 문제점을 가지고 있다.

첫째, (일반)공무원과 교원의 경우 협의의 단결권, 즉 노동조합 결성의 자유('노조의 자유')까지도 금압하고 있는 문제이다. 이는 앞에서 서술한 대로 근대법 체계하에서 왜 노동조합이 문제가 되는가에 대한 이해를 결여한 것으로밖에 이해할 방법이 없다. '노동조합을 결성하는 것 자체'는 본질적으로 결사의 자유에 해당하는 것으로 근대법 체계하에서는 그것 자체로는 법적인 제재의 대상이 되지 않으며, 또 되어서는 안 되는 성격의 것이다. 그것이 문제가 되는 것은 그러한 결사-그 명칭은 반드시 노동조합이 아니어도 좋다-가 행한 행위가 형법이나 민법(계약법)과 같은 기초법에 대한 위반이 초래될 경우뿐이다. 따라서 노동자의 결사(단결)로서의 노동조합은 본질적으로 시민사회적 존재로서 그 어떠한 경우에도 결성 그 자체에 대해서 국가가 개입해야 할 것이 아니다. 임금노동자는 다름 아닌 시민으로서 누구도 그와 같은 결사의 자유를 갖기 때문이다.

둘째, 따라서 근대법 체계상 노동조합이 문제가 되는 것은 본질적으로 노동자의 단결행위로서의 파업 등의 쟁의행위일 것인데 현행 법률은 여전히 공무원과 교원, 그리고 방위산업체 (생산)종사자에 대해서 파업권을 부인하고 있는 문제가 있다. 이에 대해서는 앞에서 검토한 바와 같이 ① 근대법 체계하에서의 단결권=파업권 보장의 논리, ② 소위 공공부문의 파업권 보장의 논리, 그 어느 면에서 보더라도 파업권을 제한할 필요는 있으나 부인할 이유는 없다.

셋째, 현행의 헌법 제33조 제2항과 제3항은 (일반)공무원의 노동3권과 방위산업체 종사자의 단체행동권을 박탈할 수 있는 규정이 되고 있는 점에서 헌법 논의를 불러일으키기에 충분한 문제성을 갖고 있다. '일반공무원'의 노동3권을 원천적으로 봉쇄하고 있는 국가공무원법 등의 관계법령만이 아니라 헌법규정 자체에 대한 논의를 피할 수 없

다고 생각한다. 그리고 교원의 경우는 더욱이 단결권을 부인하거나 제한할 이유가 없다. 그러나 이번의 노동법 개정에서는 이와 같은 본질적인 문제에 대한 검토가 결여되었다.

공무원의 단결권 보장과 관련해서는 6급 이하에 한정하여 단결권과 단체교섭권을 부여해야 한다는 주장(윤성천(1994), 노개위에서의 한국노총안이나 노개위 공약안 등), 단체교섭의 범위에서 임금사항을 제외해야 한다는 주장(박영범(1994)) 등 여러 가지 주장이 개진되어 왔으나, 왜 6급 이하에 한정해야 하는지, 또 왜 단체행동권은 부여되지 않아야 하는지 그 기준이 합리적이지 못하다. 공무원의 '신분상의 특수성'이 공무원의 임금노동자로서의 성격을 부정할 수 있는 것이 아니기 때문이다. 그리고 공공부문의 사용자(정부기관 또는 공기업체)의 당사자 능력의 결여나 예산에 대한 국회승인권의 문제가 현행 법제도하에서 존재하는 것은 사실이나 오히려 정부기관이나 공기업체, 그리고 국회에 공공부문의 인사·노사관계 책임자와 기관을 정비하여 교섭상대가 누구인지를 명확히 하는 것이 필요할 것이다.

### 3. 정책대안

본고의 정책대안은 이와 같은 이론적인 이유와 아울러 현실적으로 공공부문에 대해서 파업권을 부인한다고 하여 파업이 없어지지 않고 있으며, 또 장래에도 없어지지 않을 것이라는 전망에 근거하고 있다. 1987년 이후 철도 등의 현업기관과 지하철, 한국통신 등 공기업(정부투자기관) 등 공공부문에서의 노사관계의 추이는 이를 단적으로 증명하고 있다(이들 부문은 관계법령에 의해 직접적으로 파업권이 금지되어 있거나 혹은 공익사업의 강제중재제도에 의해 사실상 파업권이 금지되어 있는 상태임). 특히 쟁점 가운데 하나인 '해고자 복직 문제'는 노동관계법상의 소위 '불법파업'에 대한 징계조치가 파업을 불러일으키고 있다는 점에서 본질상 파업권否認 때문에 불필요한 파업이 발생하고 있는 것이라고 할 수 있다. 이론적으로, 또 현실적으로 파업권을 보장함으로써 노사관계를 안정화시키는 정책대안이 필요할 것이다.

또 현행의 한국의 노동관계법규는 조정전치주의에 의한 쟁의제한, 비공인파업의 금지, 평화적 설득 이외의 피케팅 금지, 생산시설점거 파업금지, 쟁의행위 결정에 있어서의 조합원 과반수 이상의 찬성의 요건화, 더 나아가 긴급조정과 같은 일반적인 쟁의 예방 또는 규제 제도를 갖고 있으며, 이것이 충분히 기능하면 파업권의 보장에 의해 우려되는 공공부문의 파업을 최소화하는 데 크게 기능할 것이라고 생각된다.

따라서 단결권=파업권 보장에 관련된 본고의 정책대안은 분명해진다. 협의의 단결권이나 단체교섭권은 공무원·교원 등을 포함한 모든 노동자들에게 유보 없이 보장되어

야 한다. 그리고 파업권(단체행동권)은 '사회의 안전과 평화'에 직접적으로 관련되는 필요 최소한의 직종-예컨대 경찰, 사법 및 군대-이외에는 보장되어야 한다. 다만 공공 부문에 대해서는 파업권의 금지에 해당하지 않는 선에서의 적절한 조정제도를 도입함으로써 쟁의를 예방하는 것이 합리적이며, 쟁의조정외 최종 과정으로서 중재기관의 강제중재제도-예컨대 대통령이 책임을 지는 긴급조정제도를 도입할 필요가 있다.

이상이 필자의 단결권과 파업권에 관한 정책대안이다. 이와 관련하여 주의할 점은 다음과 같다.

첫째, 상기의 공공부문의 노사관계제도가 적용되는 공기업의 범위는 좁게 제한될 필요가 있다. 필자는 현대의 경제제도에서 공기업 종업원과 공무원 사이에 그 본질적인 차이가 없다는 점에서 위와 같은 대안을 제시하였는데 현실의 공기업의 경영형태는 다양하다. 또 한국의 공기업 종사자는 공무원과 같은 '신분보장'도 이루어지고 있지 않다.

중장기적으로 민영화를 포함한 공기업의 경영합리화를 적극적으로 추진해야 할 것이나 우선, 굳이 공기업으로서의 성격을 강조하고자 한다면 예컨대 중앙정부의 주식지분이 50% 이상인 '정부투자기관' 가운데 공익사업의 범위에 속하는 공기업에 한해 공공부문의 노사관계제도를 적용시키는 것이 필요할 것이다. 법적으로 독립적인 활동이 보장되어 있는 정부출연기관, 정부재정지원기관은 물론이고 정부출자기관, 재투자기관, 지방공기업은 그 적용의 대상으로 하지 않아야 할 것이다.

둘째, 필수공익사업과의 관련이다. 필수공익사업의 경우 당연히 임의중재제도로 해야 할 것이다. 따라서 논리적으로 공익사업의 범위가 공공부문과 중복되는 경우는 공공부문의 제도를 적용하여야 하나 민간부문의 공익사업은 필수공익사업의 경우에도 강제중재제도를 적용해서는 안 된다.

공공부문에 대해서 단결권이나 파업권을 금지하는 것은 다수자라는 명목하에서의 국민의 이기심 이외에 그 어느 것도 아니다. 그리고 한국의 현재의 관료제도, 교육제도, 정당제도, 공기업의 운영에 있어서 보여지는 각종의 불합리를 개혁하는 데 노동조합이 해야 할 역할은 단지 경제문제(노동조건 문제)를 넘어서 광범위하게 존재하고 있다. 공공부문의 노사관계는 본래 정치적인 성격을 가질 수밖에 없다는 인식이 중요하다. 공공 부문에 대한 단결권과 쟁의권의 보장은 일반시민의 '이기적'인 우려와는 전혀 달리 공적인 정책결정과정을 더욱 투명하게 해줄 수 있는 효용이 있다고 생각된다.

## IV. 勞組의 自由에 대한 規制

### 1. 문제점

개정 노동법은 위와 같은 파업권 보장의 문제만이 아니라 그러한 파업권의 전제조건이 되는 시민으로서의 노동자의 결사의 자유에 관련하여 많은 문제점을 여전히 개선하지 못하고 있다. 그 일정한 개선에도 불구하고 예컨대 공무원과 교원 등의 노조결성권의 전면적 부인, 노조결성의 자유에 대한 제한(복수노조 문제), 제3자 개입금지 규정, 정치활동 규제 등 노동자의 결사의 자유를 심대하게 해칠 수 있는 규제조항을 여전히 많이 포함하고 있다. 법규정 자체로는 1953년법보다 훨씬 후진적이며, 그 권위주위적인 성격이 불식되고 있지 않다. 더 나아가 헌법상의 권리인 '결사의 자유'(제21조 제1항)나 노동3권(제33조 제1항)에 명백히 위배되는 조항들이 있다.

근대적인 결사의 자유가 인정되는 경우 노동자의 자발적 조직으로서의 노동조합= 단결 그 자체는 파업권의 법적 승인과 관계없이 원래부터 규제 대상일 수 없다. 노조의 조직형태의 선택이 자유인 것은 물론이다. 그러나 이번의 개정과정에서도 정부(입법, 행정부, 사법), 심지어 학계마저도 이러한 조항들이 내포하고 있는 사회적인 위험성과 유해성에 대해 전혀 무신경했던 것 같다.

#### 가. 결사의 자유에 대한 물이해

##### 1) 복수노조의 문제

이번의 법개정에 의해 복수노조 금지조항은 원칙적으로 폐지되었다. 그러나 부칙 제5조에 의해 여전히 기업 내에서의 복수노조의 설립의 자유는 2001년 12월 31일까지 유보됨으로써 중대한 문제가 남아 있다. 그리고 기업내 복수노조의 해금의 시기까지 교섭 창구 단일화를 위한 단체교섭의 방법과 절차 등 노동부장관으로 하여금 강구하도록 하고 있다.

이와 같은 법규정은 우리 사회의 합리적인 판단을 담보해야 할 노개위의 공익안을 그대로 반영하는 것이다. 그것은 기업별조합 체제인 우리나라 노사관계의 현실에서 기업 레벨에서의 복수노조 병존시에 발생할 단체교섭 창구의 문제가 발생하고, 또 노노투쟁에 의해 기업내 노사관계가 혼란하게 되는 것을 방지하기 위한 의도를 가진 것으로

판단된다.<sup>12)</sup>

그러나 이러한 정책은 앞에서 언급한 것처럼 결사의 자유를 제약하는 근본적인 문제점을 갖고 있으며, 기본적으로 단위노조를 기업내 조합으로 상정하고 있는 점에서 노동조합의 조직형태를 기업별 조합으로 법적으로 강제화한 1980년대의 노동정책과 본질적으로 다르지 않다. 그리고 교섭구조에 직접적으로 영향을 미치는 교섭창구의 단일화 방안의 수립 권한을 행정부의 한 부처인 노동부장관에게 위임하고 있는 점도 커다란 문제이다.

이와 같이 원리적으로 많은 문제점이 있음에도 불구하고 이와 같은 법규정을 설치 또는 유지하고 있는 가장 큰 의도는 법률 자체에 의해 직접적으로 강제하는 것은 아니지만 기업별 조합 체제를 유지하려고 하는 데 있다. '상급단체'란 이러한 기업별 조합의 연합체로서밖에 상정되고 있지 않다.

## 2) 해고자의 조합원 자격과 노조임원의 자격

개정법에서도 해고자는 '비근로자'로서 취급되어, 원칙적으로 노조의 가입자격이 없으며, 해고자=비근로자가 조합원으로서 가입하는 경우 노조의 결격사항에 해당한다고 하는 조항이 그대로 존치되고 있다(제2조 4. 라).

'해고자의 조합원자격 인정' 문제라고 불리는 이 규정은 부당노동행위 등으로 해고당한 자가 조합원으로서 가입한 경우 노동조합으로 인정하지 않고 단체교섭에 응하지 않거나 해고자의 노조조직 또는 활동에의 개입을 제3자로서 처벌하는 폐단을 없애기 위해 1987년 법개정시에 도입된 것이었다. 그러나 이 조항은 그 의도와 다른 관점에서 보면 노동조합의 조합원 자격을 법정화한 점에서 극히 심각한 문제를 안고 있으며, 선진국에서는 역시 그 입법례가 없다. 이 조항을 순수하게 해석하면, 해고자를 비롯한 실업자 일반은 비근로자로 취급되어 조합원 자격이 없다는 것을 당연한 전제로 하고 있기 때문이다. 그리고 조합원 자격을 특정기업에의 종업원으로 하고 있는 점에서 기업별조합을 당연한 전제로서 상정하거나 또는 사실상 강제하는 조항이다. 더 나아가 노조(단위노조뿐만 아니라 연합체를 포함) 차원에서 종업원 자격이 없는 전문적인 노조 간부(非在籍 專任者)의 임용과 활용을 원천적으로 제약하고 있는 문제점이 있다. 더욱이 개정 노동법은 여전히 "노동조합의 임원은 그 조합원 중에서 선출되지 않으면 안 된다"는

12) 노태우 정권하에서 노동관계법 연구위원회의 기초위원을 역임하고, 또 노개위의 공익위원으로서 활동했던 법학자 윤성천 씨마저도 모든 레벨에서 복수노조를 해금시키는 것이 원리적으로 볼 때 "노조의 자유로운 설립과 교섭자치의 원칙에 가장 잘 부합된다"고 하면서도 한국의 현실에서는 일본과는 달리 혼란과 어려움이 수반될 것이기 때문에 "상급단체에 (한해) 허용하되 기업 내에서는 지금과 같이 허용하지 않는 방안"이 가장 현실적이라고 제안하고 있다(윤성천 1994, 25~26쪽).

규정을 존치시키고 있다(법 제23조 ①).

그러나 拙稿(1997a)에서 보았듯이 해고자 조합원 자격 문제나 노조임원의 자격을 특정기업의 종업원으로 한정하는 문제에 대해서 노개위 공익위원만이 아니라 노동단체마저도 본격적인 문제 제기를 하고 있지 못하고 있는 것이 한국에서의 노조자치에 대한 인식의 한계이다.

#### 나. 노조의 정치활동과 제3자 개입의 금지

개정 노동법은 노동법상의 노조의 정치활동금지조항과 제3자 개입금지조항을 원칙적으로 폐지하였다. 그러나 먼저, 노조의 정치활동금지의 해금은 다른 선거법이나 정치자금법상의 적용을 배제하지 못한 한계가 있다. 예컨대 여전히 '공직선거 및 선거부정방지법'(통합선거법) 제87조('단체의 선거운동금지')에 의해 시민단체(=노조)는 특정 정당이나 후보자에 대한 선거운동을 할 수 없으며, 또 '정치자금에 관한 법률' 제12조(기부의 제한)에 의해 정치자금을 기부할 수 없는 문제가 남아 있다(한국법제연구원, 『대한민국 법령 연혁집』, 해당 법률 참조).

따라서 이제 노조의 정치활동금지는 노동자의 단결권에 관련된 문제이라기보다는 시민법적인 결사의 자유에 관련되는 문제가 되었다. 근대적인 결사의 자유의 원리에 의하면 노동자=시민이 개별적으로 행할 경우 위법이 되지 않는 행위를 어떤 결사(노조)를 통해 행해도 위법이 되지 않으며, 그러한 점에서 노조법상의 노조의 정치활동금지는 근대적인 결사의 자유의 원리에 합당하지 않았던 것이다. 그러나 이제는 현재 여전히 상기의 법규에 의해 이러한 자유를 근본적으로 제약받고 있게 되었다.

다음으로, 제3자 개입금지조항은 포괄적인 금지에서 지원을 허용하는 자를 열거하여 그 이외에는 금지시키는 방식으로 변화하였다. 이 법개정에 의해 구법 체계하에서도 그 개입이 인정되었던 당해 노동조합이나 기업이 가입한 노조연합체나 사용자단체와 더불어 그 이외의 누구도 소정의 신고절차를 거치는 한 본인이 직접적인 당사자가 되지 아니하는 노사관계에 대해서 '지원'하는 행위를 할 수 있게 되었다. 그러한 의미에서 제3자 개입금지조항은 폐지되었다고 할 수도 있다. 그러나 이러한 법규정에 의해서도 여전히 다음과 같은 중요한 문제가 있다. 첫째, 근대적인 형법의 원리가 철저히 무시되고 있다. 조종·교사 등의 범죄가 적용되는 공범행위는 그 원래의 행위가 위법인 경우에 한정되는 것이 형법의 원리인 데 비해 제40조 제2항의 규정은 그 행위가 적법한 단체교섭이나 쟁의행위의 경우에도 적용되는 점에서 그러한 원리에 위배된다. 법적인 판단을 해야 할 것은 단체교섭이나 쟁의행위 그 자체이며, 그것이 위법일 경우에 한해 그와 관련하여 통상의 형법상 규정에 의해 처벌해야 할 것이다. 유독 노동자의 단결행위와



관련하여 시민의 자유를 이와 같이 제한할 필요가 없다. 둘째, 소정의 절차에 의해 허용되는 '지원'이라고 하는 행동의 내용과 범위가 무엇인지, 또 금지되는 '간여, 조종·선동'의 내용과 범위가 무엇인지에 대해서 여전히 그 해석상의 논란의 소지가 크다.<sup>13)</sup> 신고하지 않은 '간여, 조종·선동' 행위의 금지규정은 지원 주체가 개인으로 되어 있기 때문에 당연히 동일산업 또는 동일업종의 다른 조합의 노동자 조직으로서의 쟁의행위(同情罷業)를 금지하는 문제가 있을 뿐더러, 특히 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 중형으로 처벌될 수 있기 때문에 그 해석에 따라서는 죄형법정주의마저도 유린할 위험성이 있다.<sup>14)</sup>

이와 같은 문제가 있음에도 불구하고 이 규정을 존치시킨 것은 개정법에서도 본질적으로 당사자 이외의 제3자의 개입을 금지시키는 구법의 의도를 유지하기 위한 것으로 밖에 판단할 수 없다. 그러나 이 규정은 단순히 범형식적인 측면에서만 보더라도 노동관계 지원의 절차 규정은 지나칠 정도의 '사전 신고' 의무화 규정 그 자체 때문에 노사 당사자의 대응에 따라서는 무의미하게 될 가능성이 크다. 예컨대 쟁의행위를 지원받자 하는 자를 수천명 규모의 다수로 신고할 경우 이 규정은 행정적 또는 국가적 낭비를 초래하는 이외에 그 어떠한 정책효과도 얻기 힘들 것이다.<sup>15)</sup>

#### 다. 전임자 급여지원 금지와 파업기간중의 임금지급 문제

##### 1) 재적 전임자의 임금지급의 부당노동행위화

개정법은 단체협약 또는 사용자의 동의에 의해 재적전임자로서 인정할 수 있게 하는

- 
- 13) 이와 관련하여 노동부는 행정지침(1997년 5월 17일, 「노동조합및노동관계조정법상 노동관계 지원에 관한 지침」)을 통해 지원활동의 허용범위를 단체교섭이나 쟁의행위와 관련한 법률자문, 상담과 조언, 선전홍보를 제작, 관련자료 제공 등과 같이 '보조적인 조력행위'로 한정하고 있다. 한국경총 또한 외부 지원자를 적정인원으로 제한하고, 지원행위도 '상담·조언' 행위에 그쳐야 한다는 의견을 노동부 등 관계기관에 제출하였다(1997년 6월 27일, 「단체교섭 및 쟁의행위에 관한 지원활동과 교섭권 위임에 관한 경영계 의견」).
- 14) 오문원(1997)은 "신고하지 않은 지원행위 역시 유효하다는 것은 신고의 법적 의미(효력)에서 오는 당연한 귀결이다"(17쪽)라고 하고 있는데 이는 전적으로 올바른 주장이다. 필자가 문제로 하는 것은 법규 자체로 보면 이러한 해석과는 달리 신고하지 않은 지원행위를 중형에 처할 수 있는 여지가 있다는 점이다.
- 15) 노동부와 경총에 의하면 1997년 6월 23일 현재 제3자 개입지원 신고가 접수된 사업장은 모두 111개로 지원인원은 25만 3,469명에 이른다고 한다(「중앙일보」, 1997년 6월 28일). 사업장당 신고된 평균 지원자수가 2,000명을 상회하고 있다. 또 《주간노동자신문》(1997년 6월 3일)의 보도에 의하면, 민주노총은 1997년 6월중에 1만명의 지원신고를 할 계획으로 있다. 민주금속연맹도 5월 28일 현재 지역간부와 단원노조 상집간부 1,816명의 지원연대서명을 받아 둔 상태에 있다.

한편, 이러한 재직종업원에 대한 급여지급을 법적으로 일절 금지하고, 또 그것을 지배개입의 한 형태로서 부당노동행위화하고 있다. 법형식적으로 보면, 전자는 한국의 실태로서의 기업별 조합 체제를 전제로 한 위에서 '휴직 취급' 등의 방식으로 인정되고 있는 일반적인 조합간부의 양태를 법적으로 승인한 것이라고 할 수 있는 데 반해, 후자는 동일한 기업별 조합의 실태를 전제로 하면서도 급여지급 관행을 전면적으로 부인하는 것이다. 개정법은 재직전임자의 문제에 대해서 이와 같이 서로 상반되는 태도를 취하고 있는 데 문제가 있다.

이와 같은 법규정은 한국의 기업별 조합의 지나친 현실, 즉 조합전임자의 임금지급을 거의 전적으로 사용자측에 부담시키고 있는 일반적인 관행을 문제시하고 있는 점에서는 바람직하다. 재직전임자의 경우는 노동을 제공하고 있지 않기 때문에 노동에 대한 대가로서의 급여청구권을 갖지 않는 것은 당연하다. 그러한 의미에서 "사용자는 재직전임자에게 임금을 지급할 의무가 없으며, 더 나아가 재직전임자를 승인할 의무도 없다"는 것은 전적으로 옳바르다. 그러나 법의 정의는 거기까지이다. 왜냐하면, 재직전임자에게 임금이 아니라 임금에 상당하는 '수당'을 지급하는 것은 사용자의 임금지급 의무와는 별개의 문제이기 때문이다. 사용자는 자발적인 의사에 따라, 또는 노사간의 협약에 의거하여 그 지불 여부를 자유롭게 결정할 수 있다. 특히 노조활동에 대한 경비지원이나 편의제공 등은 부분적으로 인정하면서, 재직전임자에 대한 일체의 급여지원을 부당노동행위화한 제81조 4호는 본래의 부당노동행위제도의 입법취지에 어긋난다. 그 급여지원에 의해 노조의 자주성을 상실하지 않고, 또 객관적으로 사용자의 지배개입의 의사가 없는 경우에는 부당노동행위가 성립할 수 없기 때문이다.<sup>16)</sup>

## 2) 쟁의행위(파업) 기간중의 임금지급 문제

쟁의행위(파업) 기간중의 임금지급은 본질적으로 노조 전임자의 급여지원과 동일한 성격의 문제이다. 쟁의행위(파업)를 영국이나 미국과 같이 계약관계의 정지로 파악하든, 아니면 독일·프랑스·일본·한국과 같이 그것에 의해서 고용관계는 계속된다고 파악하든 쟁의행위 기간중 임금이 지급되지 않는 것은 당연하다. 이는 '무노동 무임금'의 원칙이다. 그러한 의미에서 개정법에서 개정법 제44조 제1항의 규정, 사용자에게 쟁의행

16) 일본 노동성의 행정지침은 노조 전임자에 대한 급여의 지원을 조합활동에 대한 경비원조에 해당한다고 하여 그것이 노사간의 협약에 의거한 경우에도 부당노동행위가 된다고 해석하고 있는데 이에 대해서는 반론이 있다(外尾健一(1985), 90쪽) 그리고 부당노동행위제도를 최초로 도입한 미국에서도 예컨대 전미자동차노조를 보면, 합동지부(local union) 산하의 대분회의 경우 직장위원장은 공장 내에서의 조합조직의 최고책임자인데 전임자로서 회사측에서 급여를 받고 있다(マイク・バーカー, ジェイン・스로-타(1988), 8쪽).

위 기간중의 임금을 지급할 의무가 없다고 한 것은 너무나도 당연한 원칙을 재확인한 것이라고 할 수 있다. 이는 그간 한국의 노사관행 가운데 하나인 '생산장려금'(일시금)과 같은 형태로 파업 기간중의 임금보전을 하는 관행을 시정하기 위해서 신설되었다. 그러나 임금지급을 요구하는 파업을 금지한 동조 제2항은 문제가 있다. 물론 이 규정은 노조 전임자 임금지급의 경우와는 달리 사용자의 동의나 협정 등에 의해 임금을 지급하는 것 자체를 위법화하는 것은 아니고 단지 임금을 지급할 필요가 없다고 하는 의미라고는 하지만, 임금삭감의 범위에 대해서는 노사간에 이론이 있을 수 있기 때문이다. 임금이 노동계약의 대가라고 하는 원칙에 충실하여 단순한 '賃金二分說'은 비합리적인 것으로 받아들이지 않는다 하더라도, 예컨대 완전한 노동제공의 거부가 아닌 부분파업이나 태업과 같은 경우에는 그 임금의 삭감 범위에 대해서는 분쟁이 발생할 수 있다. 이것에 관한 규칙은 노사간의 자율적인 교섭에 맡겨 정하도록 하는 것이 합리적이며, 그러한 의미에서 이에 관해 쟁의행위를 일절 금지시키는 것은 옳바르지 못하다.

#### 라. 조합자치에 대한 지나친 규제

개정 노동법은 이외에도 노조의 설립과 운영에 대해서 직접적으로 규제하는 조항을 여전히 많이 포함함으로써 노조의 자유(결사의 자유)를 크게 제약하는 문제를 가지고 있다. 여기에서는 그 대표적인 규제 조항으로서 노조 임원의 선출과 단체협약 체결권의 문제에 대해서 분석하고자 한다.

임원의 임기를 3년을 초과할 수 없다고 한 문제는 접어두더라도 노조 임원을 "조합원 중에서 선출해야 한다"고 하는 조항이 그것이다(제23조). 여기에서 문제가 되는 조합원 자격은 조합의 결격사항 가운데 하나인 법 '제2조 4호 라'에 비취볼 때, 일단 근로자로 해석할 수 있다. 그러나 그 단서조항이 사실상 해고자의 조합원 자격을 부인하는 것임을 고려하면, 조합원이나 노조 임원의 자격은 특정 기업의 종업원으로 한정된다고 해석될 수밖에 없다. 그리고 여기에서 노조는 노조 일반을 의미하기 때문에 단위노조만이 아니라 산업별 연합체나 전국적인 연합체의 경우에도 똑같이 이들 규정이 적용된다. 따라서 특정 기업의 종업원적이지 않으면, 단위노조는 물론이고 예컨대 한국노총이나 민주노총의 임원이 될 수 없게 되어 있다. 일본과 같이 기업별 조합 체제인 경우에도 이와 같은 법적 규정은 존재하지 않으며, 조합원의 범위나 임원 자격은 완전히 조합자치의 영역이며, 그 누구를 조합원 범위로 하고 또 임원으로 선출하든 그것은 전적으로 조합의 자유이다.

다음으로, 단체협약 체결권의 문제인데 개정법은 노조 대표가 교섭권과 더불어 단체협약의 체결권도 갖는다고 개정하였다(제29조 ①). 이는 한국의 노사교섭의 관행 가운데

데 하나인 교섭과정에서의 최종적인 교섭안에 대한 조합원 대회 등에서의 승인절차를 두는 노조의 의사결정의 기구나 절차를 무시하는 성격의 것이다. 조합운영의 효율성과 조합원 대중에 의한 조합통제(popular control)의 트레이드오프(trade-off) 관계는 현대 민주주의의 중요 문제 가운데 하나이며, 설령 조합운영에 있어서 대의제 민주주의의 미발달에 의해 '원시민주주의'적인 비효율이 있다 하더라도 그것은 전적으로 조합 자신의 판단의 문제이다. 따라서 이 조항은 전적으로 조합 내부의 의사결정에 속하는 문제에게까지 국가가 개입하는 것으로서 조합자치를 부인하는 것이다.

요컨대 한국의 노동관계법은 여전히 노조의 규약사항을 법조문으로 강제함으로써 단결권의 전제가 되는 노조의 자유(결사의 자유)에 대해서 규제하는 성격이 지나치게 크다고 하지 않을 수 없다. 앞에서 열거한 조항은 거의 이와 같은 성격의 것이다. 이는 설립신교주의를 택하고 있지는 않지만 한국의 노동법과 거의 동일한 법체계를 가지고 있는 일본의 법조문 개수와 비교하면 바로 알 수 있다.<sup>17)</sup>

## 2. 정책대안 : 노조의 자유와 조합자치의 인정

이와 같은 개정 노동법이 가지고 있는 문제는 본질적으로 노동자의 단결권의 전제가 되는 결사의 자유로서의 노조의 자유와 조합자치를 국가가 인정하지 않는 데에 그 원인이 있다. 이러한 입법 태도는 원래 범수단 자체에 한정하여 말하면 '자유롭고 민주적인 노동조합'을 국가가 장려하기 위해서 도입된 성격의 것이라고 할 수 없지도 않으나, 이제 그것들은 시민사회의 자율적인 발전을 저해하는 역할밖에 할 수 없다. 또 이와 같은 법 규정의 위반이 노동조합으로서의 보호를 받는 데 있어서 결격요건이 되는가는 현행의 헌법과 노동법상으로도 충분히 법적인 소송 대상이 될 것이다.

더 근본적으로 말하면, 이와 같이 규제적인 제조항은 노동조합에 대한 근본적으로 전도된 사고방식에 기초하고 있다고 하지 않을 수 없다. 노동조합은 어디까지나 자신의 자주적인 법규범으로서의 규약을 갖는 시민사회상의 단체이다라는 단순하고 원론적인 사실에 대한 인식이 극히 부족하다. 법률은 규약의 제정절차 및 내용에 대해서 조합민주주의가 확보되도록 최소한의 간접적인 규제를 하는 것으로 족하다. 예컨대 규약상에 조합원의 선거권 및 피선거권의 보장, 조합의 운영 및 의사결정에 대한 조합원의 참가의 보장, 임원의 선거방식에 관한 절차, 조합원에 대한 균등대우의 보장 등이 규정되도록 하는 것으로 충분하다고 할 수 있다. 조합의 운영상 문제가 될 경우에는 이러한 조

17) 단순히 형식적으로만 비교하더라도 일본의 노동조합법의 '제2장 노동조합'은 단지 9개 조(제5조~제13조)인 데 비해 우리나라의 '제2장 노동조합'은 24개 조(제5조~제28조)로 지나치게 많다. 구법에 비해서도 개정법에서는 단지 2개 조가 줄어들었을 뿐이다.

합의 규약에 따라서 운영이 이루어졌는가, 또 이러한 규약이 조합민주주의를 지키고 있는가의 관점에서 조합의 의사결정이 효력이 있는지를 사법부에서 법적으로 판단해야 할 성격의 것이다.

이와 같은 인식의 전환이 이루어지면, 노조의 조직형태는 철저히 노동자들의 자유로운 선택에 관련되는 사항이 될 것이다. 기업 레벨에서의 복수노조금지 조항도 유지되어야 할 합리적인 이유가 없다. 조합원이나 조합 임원의 자격을 노동자가 자유로이 결정할 수 있어야 하며, 해고자의 조합원 자격을 문제로 하는 노조의 결격사항에 관한 해당조항도 철폐되어야 한다. 교섭대표의 단체협약 체결권 보유 조항과 같이 노조의 의사결정에 관한 사항도 규제할 필요가 없다. 노조의 운영사항에 대해서는 노조의 규약 기재사항을 조합민주주의가 관철되기 위한 최소한의 것으로 하는 것으로 족하며, 그 규약의 법적인 효력에 대해서는 행정부와 독립적인 사법기관에 의한 판단에 맡겨야 할 성격의 것이다. 그리고 현행의 설립증 교부제도는 그 존재 의의가 없어지게 될 것이나, 만일 어떠한 국가의 목적상 그것을 존치할 필요가 있을 경우는 설립심사를 형식적인 심사에 한정해야 한다.

제3자 개입금지 조항은 그것이 노동조합을 노사관계의 책임 있는 주체로 인정하지 않는 것이고, 또 노조의 정당한 행위에 대한 제3자의 개입을 원칙적으로 금지하는 것이기 때문에 근대적인 형법의 원리에 부합되게끔 전면적으로 철폐되어야 한다. 노조의 정치활동을 금지하는 정치관련법규상의 제조항도 법리적으로 시민으로서 노동자 개개인이 할 경우 위법이 아닌 것은 단체(노조)를 통해 해도 위법이 될 수 없기 때문에 전면적으로 철폐되어야 한다. 또 현실적으로도 정치자금 기부에 대해서 다른 법인(기업)에 대해서는 허용하면서 노조에 대해서 부인하는 것은 형평의 원리에도 맞지 않다. 현행의 정당 이외의 각 단체에 대한 선거운동금지 조항은 정당에 의한 정치의 독점을 의도하는 것으로서 현대민주주의의 원리에도 맞지 않다.<sup>18)</sup>

요컨대 국가의 노동조합에 대한 정책의 근본적인 사상이 이제 이론적으로도, 현실적으로도 노동조합을 시민사회에서의 자율적인 조직으로서 인정한다는 근대사회의 기본적인 구성원리로 전환되어야 한다. 협조적인 노사관계의 구축이라는 정책과제의 실현

18) 단, 노조의 정치활동 허용은 노동자의 단결권 보장과 관련하여 다음과 같은 문제를 발생시킨다. ① 정치파업의 문제, ② 노동조합의 결의의 내부통제력의 범위 및 정도의 문제가 그것이다. 그러나 이러한 두 가지 문제에 대해서 노동조합법에 법기술적인 측면에서 직접적으로 규정하기란 매우 어렵다. 왜냐하면 정치적인 파업과 경제적인 파업을 구분하기란 사실상 불가능에 가깝기 때문이다. 따라서 정치적인 파업의 경우 문제가 되는 노조의 단체행동의 민사면책 해당 여부에 대해서는 파업의 목적이 사용자가 처리할 수 있는 사항인가 아닌가의 점에서 최종적으로는 사법부에 의해 그 법적 효력이 판단되어야 한다. 또 예컨대 노조의 특정 정당에 대한 결의를 위반한 조합원에 대한 조합의 제명 등 불이익 처분의 적법성의 문제에 대해서도 법률 차원에서 직접적으로 규정할 수 없다.

여부는 바로 위와 같은 전제 위에서 노동자들과 사용자들의 자발적인 동의를 조직화할 수 있는 노동조합이나 사용자단체(또는 사용자)가 얼마만큼 자율적인 능력을 가지느냐에 달려 있다고 할 수 있다. 국가=법의 역할은 이와 같은 노사 단체가 자율적인 능력을 갖고 시민사회를 형성할 수 있도록 그 기반을 마련하는 데 있다.

## V. 勞動市場의 彈力化

근로기준법의 개정은 전반적으로 경제변동이나 기술환경의 변화에 대한 노동시장의 유연성을 제고한 것이라고 평가할 수 있다. 다만 다음의 두 가지 면에서 개정 노동법은 문제가 있다.

### 1. 정리해고제

먼저, 정리해고제의 도입에 의해 근로기준법상 소정의 요건과 절차를 갖춘 경우 '경영상의 이유에 의한 고용조정'이 자유롭게 이뤄질 수 있는 노동법상의 기반이 일단 구축되었다고 할 수 있다. 그러나 개정 노동법은 해고의 요건을 '긴박한 경영상의 필요'로 한정하고, 또 노조 또는 근로자대표와의 협의의 의무화 등과 같은 방식으로 해고의 절차에 대해서 규제하는 조항을 설치하고 있다. 그리고 여전히 종래의 해고예고제도나 당해 근로자의 이의신청권에 의한 규제도 유지되고 있다.<sup>19)</sup> 따라서 개정법에서는 여전히 민법상의 사용자의 해고(고용계약 해제)권에 대한 제한은 상당한 정도로 유지되고 있다. 그리고 정리해고의 요건과 절차를 제한하는 이와 같은 법적 규제는 해고에 대한 규제가 강한 유럽대륙의 국가에 비교해 보아도 결코 낮은 수준이 아니며,<sup>20)</sup> 그것에 의해 사용자측의 해고의 자유가 전적으로 확립되었다고 평가하는 것은 법논리적으로도 옳바르지 않다. 따라서 이 제도의 운영의 열쇠는 여전히 판례법상 확립될 해고권 남용을 제한하는 법리의 내용에 달려 있다고 할 수 있다. 특히 재판소가 '긴박한 경영상의 필요'의 구체적 내용을 어떻게 판단하느냐가 결정적으로 중요할 것이다. 다만, 정리해고를

19) 해고의 요건과 절차를 갖춘 경우 '정당한 이유가 있는 해고'로 여기는 것이기 때문에 이의신청시 해고 요건이나 절차의 정당성의 입증책임 또한 사용자측에 있는 것으로 판단된다.

20) 유럽 여러 국가에서의 법적 규제에 대해서는 鈴木宏昌(1993), 西谷敏(1992), 한국경영자총연맹(1992) 등을 참조.

인정하는 법규정이 명문화되었기 때문에 앞으로 법원의 해석은 1991년의 판례, 즉 1996년 12월의 정부안(‘勞改推’案)이나 여당 단독 개정법과 같이 정리해고를 크게 인정하는 방향으로 이루어질 가능성이 높다고 판단된다.

그러나 국회에서의 3당합의 과정에서 제31조의 시행을 2년간 유보함으로써 1999년 3월까지의 정리해고가 일절 인정되지 않는 문제가 발생한 점을 지적하지 않으면 안 된다. 이에 대해서 현재 제30조의 판례에 의해 정리해고가 가능하다고 하는 주장도 있으나 법률의 개정과정과 법률의 구조로 보아 이와 같은 법해석은 옳바르지 못하다고 판단된다. 왜냐하면 제31조의 신설에 의해 정리해고는 ‘정당한 이유’가 없는 해고·휴직·징벌 등을 금지하는 법 제30조의 적용대상에서 제외된다고 판단하는 것이 합당하기 때문이다. 만약 이와 같은 해석이 바르다면 제31조의 유보조치(동법 부칙 제1조)는 ‘기업의 자유’를 전면 부인하는 것으로서 지극히 불합리한 법규정이라고 하지 않을 수 없다.

이와 같이 판단하면, 앞으로 한국 기업의 고용조정은 기업내 노사관계에 의해서 크게 규정될 것이라 전망된다. 여기에서 구체적으로 논할 여유는 없지만, 만일 경기변동에 따라 해고에 의한 고용조정이 쉽게 이뤄지게 되면, 오히려 현재 한국에서 형성되고 있는 내부노동시장화를 저해할 우려가 있다. 왜냐하면 지나친 해고 등에 의한 고용조정은 고용기간의 단기화를 초래하여 노사 양당사자에게 교육훈련(기업특수적 훈련)에 대한 유인이 제공되지 않을 것이기 때문이다. 이는 더 나아가 기업 내부에서의 노동력 이용의 유연성(기능적 유연성)을 오히려 저상시키는 역효과를 초래할 수도 있다.<sup>21)</sup> 이 점과 관련해서는 부당노동행위나 차별에 의한 경우 이외에는 해고의 자유에 대한 법적인 제한이 존재하지 않는 미국의 경우에도 대기업에서는 주변노동력(contingent labor forces)의 증가에도 불구하고 기간노동자의 경우에는 고용보장의 관행이 도입되어 있다는 사실에 유의할 필요가 있다(Kochan, T. and M. Weinstein(1994))

## 2. 노동시간제도의 탄력화 : 변형근로시간제

새로 도입된 변형근로시간제는 2주 단위와 1개월 단위 모두 실체적·절차적 제한을 두고 있다. 그리고 잔업시간 가운데 할증의 대상부분을 작게 하는 문제에 대해서는 기존의 임금수준의 저하를 방지하도록 규정하고 있다. 변형근로시간제의 남용을 규제하는 법기준이 설정되어 있다고 평가할 수 있다. 이와 같은 점에서 보면 새로 도입된 변형근로시간제도 자체는 국제노동기준이나 선진국가들의 제도에 비해서도 그다지 문제가 없다.

21) 이에 관한 연구로서는 우선, 白弼圭(1996)를 참조.

그러나 법정근로시간에 비해 잔업시간이 매우 길어 법과 실태 사이에 괴리가 큰 한국의 근로시간의 현실에서는 이 제도의 시행에 의해, ① 특정 기간에 업무가 집중하는 문제, ② 잔업수당이 크게 삭감되어 임금수입이 크게 줄어드는 문제가 발생할 수 있다. 후자와 관련하여 개정법은 그 감소분에 대한 임금보전책을 강구하도록 하고는 있지만, 법상에 이를 강제하기 위한 벌칙이 규정되어 있지 않은 문제가 있다. 그리고 설령 소송에 의해 그것이 강구된다 하더라도 그것은 이 제도의 도입시에 1회에 한정해서만 취해질 수 있는 조처이기 때문에 임금 저하는 필지의 사실이다.

잔업시간과 잔업수당의 비중이 매우 높은 현재의 한국의 근로시간제도나 임금구조의 실태에서 위와 같은 두 가지 문제는 항상적으로 발생할 가능성이 매우 크다. 그리고 그와 같은 부작용은 원래의 근로기준법이나 변형근로시간제의 도입의 취지에도 어긋난다고 하지 않을 수 없다.

잔업시간의 단축을 통해 실제근로시간을 단축하면서도 근로시간의 효율을 높이는 대책을 강구하는 것이 임금 삭감이나 업무의 지나친 집중을 발생시키지 않고 본래의 변형근로시간제도의 도입의 취지를 살리는 것이 중요하다. 한국의 노사 양주체는 이와 같은 면에서 공동의 과제를 안고 있다.

## VI. 結論：向後 勞動法 改革의 課題

이상에서 살펴보았듯이 1997년 개정 노동법은 집단적 노사관계에 있어서의 단결의 권리나 자유의 보장을 매우 미흡한 채로 남겨두면서 고용과 노동력 이용의 측면에서의 탄력화를 꾀하는 정책수단을 체현하고 있는 입법 체계로서의 특징을 갖고 있다고 평가할 수 있다.

향후의 노사관계 개혁의 과제는 앞에서 지적한 개정 노동법의 문제점을 해소하거나 합리적으로 개정하는 것 이외에 다름 아니다. 그와 같은 의미에서 노사관계개혁위원회를 중심으로 한 김영삼 정부의 노동법 개정은 과연 '노동개혁'이라 부를 수 있는지에 대해서 극히 회의적이 되지 않을 수 없다. 본질적인 문제를 전혀 해결하지 못했을 뿐더러 부분적으로는 문제를 더욱 확대시킨 면도 있기 때문이다. 따라서 그러한 면에서 노동관계법은 앞으로 근본적인 개정이 이뤄지지 않고는 안 된다. 앞으로 개정에 있어서 초석이 되어야 할 원칙은 다음과 같다.

첫째, 단결권의 전제가 되는 노조로서의 결사의 자유를 철저히 보장해야 하며, 이에



대해서 국가가 개입하는 법규정을 두어서는 안 된다. 기업(또는 사업장) 레벨의 복수노조 유보조항, 노조원 및 조합 임원의 자격에 대한 규제 등은 전적으로 즉각 철폐해야 한다. 이는 공리주의적인 합리계산 이전의 문제이다. 이러한 조항들을 폐지하지 않는 노동정책의 思想은 단적으로 말해 戰間期 파시즘하의 노동정책과 궤를 같이하는 것이 외의 어느 것도 아니다.

둘째, 공무원을 포함한 공공부문 노동자의 노동3권(파업권 포함)을 원칙적으로 보장해야 한다. 현대사회에서는 그 수장인 대통령까지도 포함하여 모든 공무원은 '公共'을 위한 직무를 '私的'인 임금노동자로서 수행할 수밖에 없다. 이 두 가지 서로 모순되는 현대경제사회의 원리는 해소할 수 없으며 또 해소해서도 안된다. 다시 말하면 공무원의 노동도 그 개인에 있어서는 신성불가침이며, 우리가 적어도 '근대적'인 사회를 원칙으로 하는 한 무엇보다도 우선하여 공무원에게 단결권 및 단체교섭권은 물론이고 원칙적으로 파업권까지도 부여해야 한다. 다만 직무의 공공성을 감안하여 일정한 요건과 절차, 그리고 보완적인 임금결정기구를 두어 파업권을 제한하는 정책을 강구할 필요는 있다.

여기에서 우리가 유의해야 할 점은 노개위 '제2차 개혁안'이나 김대중 정부로의 정권 이행기에 설치된 노사정위원회에서 제시되고 있는 논의도 역시 문제의 본질을 호도하고 있다는 것이다. 공무원의 경우는 '직장협의회', 교원의 경우는 '교원단체'의 형태로 노조법상의 노조와는 다른 형태로 단결권(협의)을 인정한다는 것이 이들 안의 골자인데 이들 노동자에게 단체교섭권 또는 단체행동권(파업권)을 부여하지 않는 것이 부당하다는 것은 본고의 논의에서 충분히 밝혀졌을 것이다. 또 이들 안은 왜 노조법상의 노조와는 다른 형태로 공무원과 교원의 단결권을 인정하려고 하는가도 여전히 문제이다. 이러한 단결권 보장 방식은 본론에서 살펴본 바대로 조합원자격이나 조합임원의 자격과 관련하여 현행 「노동조합및노동관계조정법」 제2조 4. 라.와 동일한 문제를 발생시켜 그 합리적인 근거가 전혀 없기 때문이다. 그러한 발상을 하는 자들이 과연 그러한 법리의 위험성을 알고나 있는지 극히 의심스럽다고 하지 않을 수 없다. 이 문제에 관련해서는 전후에 성립한 일본의 노동관계법 가운데 국제사회에서 가장 평판이 나빴던 (舊)公勞法(공공기업체 등 노동관계법) 제4조 제3항이 어떠한 점에서 ILO협약 제87호에 위반되었는지를 검토해 보면 바로 알 수 있다. 일본 정부도 ILO협약 비준에 맞춰 일찍이 1966년에 공무원이나 공사의 종업원-다시 말하면 특정 기업의 종업원-에게만 조합원 자격을 인정한 이 문제의 조항을 폐지하지 않을 수 없었던 것이 역사적 현실이었던 것이다.<sup>22)</sup>

위의 핵심적인 두 가지 대원칙에 따를 경우 기타 노동관계법상의 제문제는 거의 자

22) 中山和久(1983), 花見忠(1997) 참조.

동적으로 해결될 것이다. 제3자 개입금지 조항이나 정치활동금지 조항의 근거 또한 전혀 비합리적인 것이 될 것이다. 그리고 사족이 되겠지만 정리해고유보 조항은 즉각 철폐되었어야 할 것이다. 물론 이 문제의 조항은 개별 기업의 김대중 정부 성립 이전인 1998년 2월에 노사정위원회의 합의에 따라 원래의 조항을 약간 수정하는 형태로 국회를 통과하여 법제화되었다(유보 조항의 삭제와 발효). 개별 기업의 무분별한 정리해고를 자제하도록 하는 정책까지도 포함하여 실업대책을 강구하는 책임은 기업이 아니라 정부에 있는 것이다.

이상의 검토에서 알 수 있는 바와 같이 1997년 개정 노동법은 여전히 그 본질에 있어서 '근대적'인 기준을 충족시키지 못하며, '권위주의적'이다. 아니 근대사회 성립의 원동력이 되었던 결사의 자유를 그 근본에서부터 유린하고 있는 것이다. 이러한 면에서 노동법 개정에 있어서는 '헌법 논의'(헌법 제21조 제1항 결사의 자유)가 필요했으며, 앞으로의 노동법의 과제도 여전히 헌법 논의를 필요로 한다. 그리고 노동기본권 보장에 관련하여 헌법 제33조 제2, 3항은 제1항과 관련하여 노동법 개정에서 논의되어야 했으며, 또 동조 제1항과 관련하여 개정 노동법은 여전히 위헌의 가능성이 매우 크다. 헌법은 그 한계에도 불구하고 우리의 권리를 지키기 위한 최후의 보루이다. 권리를 보장하지 않는 정치권력에 대해서는 이의를 제기하고 최후에는 '권력의 교체'를 명하는 것이 시민의 권리라는 점을 인식하는 것이 자율적인 시민사회를 이루는 근간이다.

## 參 考 文 獻

- 교육부, 『교육통계연감』, 1995.
- 김삼수(1995), 「노동자 경영참가의 역사적 기원과 전개」, 조우현 편, 『세계의 노동자 경영참가』, 창작과 비평사.
- \_\_\_\_\_(1997a), 「한국의 1997년 노동법 개정—그 경과와 주요 내용—」, 『서울산업대학교 논문집』, 제46권.
- \_\_\_\_\_(1997b), 「한국자본주의와 노동정책」, 한국정신문화연구원 현대사연구소 주최, 『현대사연구』, 제6회 집담회 발표논문.
- 김태기(1997), 「노사관계의 변화방향 및 과제—신노동법의 경제학적 분석—」, 한국노동경제회, 『노동경제논집』, 제20권 제2호.
- 김태현(1995), 「직권중재·일방중재와 노동조합」, 민노총·공노대, 『직권중재제도의 문

- 제점과 개혁방안』 《노동자신문》.
- 노사관계개혁위원회(1996), 『'96 노동관계법·제도 개혁안』.
- 한국법제연구원, 『대한민국 법령연혁집』.
- 박영범(1994), 「한국 공공부문 노사관계의 현황과 정책과제」, 박영범·카멜로 노리에  
편, 『공공부문 노사관계의 국제적 추세와 한국의 과제』, 한국노동연구원.
- 배무기(1997), 「노사관계개혁위원회 노동법 개정작업의 협상적 국면」, 한국노동경제학  
회, 『노동경제논집』 제20권 제2호.
- 오문원(1996), 「교섭권 위임과 교섭지원」, 한국경총, 『경영계』, 6월호.
- 윤성천(1994), 「노동조합법의 쟁점과 개정방향」, 한국노동법학회, 『세계화과정에서의 노  
동법 개정을 위한 워크숍』.
- 한국경영자총연맹(1992), 『선진 5개국 법정근로조건』.
- 한국노동정보센터(1997), 『노동관계법』.
- 한국노동연구원, 『1996년 KLI 노동통계』.
- 한국행정연구원, 『D베이스 자료』.
- 片岡昇(1956), 『英國勞働法理論史』, 有斐閣.
- 金三洙(1993), 『韓國資本主義國家의 成立過程, 1945-53年』, 東京大學出版會.
- 佐口和郎(1991), 『日本における産業民主主義の前提』, 東京大學出版會.
- 鈴木宏昌(1993), 「歐美の雇用調整と解雇制限について」, 『季刊勞働法』, 167號.
- 戶塚秀夫·德永重良(1977), 『現代勞働問題』, 有斐閣.
- 中西洋(1977), 「<公共部門의 스톱권>의 社會科學的考察と實踐的課題」, 兵藤釗 編, 『公共  
部門의 爭議權』, 東京大學出版會.
- \_\_\_\_\_ (1982), 『增補 日本における「社會政策」·「勞働問題」研究』, 東京大學出版會.
- 中山和久(1983), 『ILO條約と日本』, 岩波書店.
- 西谷敏(1992), 『ゆとり社會の條件』, 勞働旬報社.
- 花見忠(1969), 『勞働基本權』, 中央公論社.
- \_\_\_\_\_ (1997), 「스톱권 스톱」, 『日本勞働研究雜誌』, 1997年 4月, 日本勞働研究機構.
- 白粥圭(1996), 『韓國勞使關係의 新構造』, 日本經濟評論社.
- 外尾健一(1985), 『勞働團體法』, 筑摩書房.
- マイク·パーカー、ジェイン·スローター(1988), 『米國自動車工場の變貌』, 綠風出版.
- 山口浩一郎 他編(1988), 『變容する勞働時間制度』, 日本勞働協會.
- Cole, G.D.H.(1952), "A Short History of the British Working Class Movement"(김철  
수·김천우 역, 『영국노동운동사 (上)』, 광민사).
- Lehmbruch G. and P.C. Schmitter eds.(1982), *Patterns of Corporatist Policy Making*,

Sage Publications.

Kochan T.A.(1993), "Industrial Relations and Human Resource Policy in Korea : Options and Continued Reform", Lee-Jay Cho and Yoon Hyung Kim ed., *Korea's Political Economy*, Westview Press.

Kochan, T. and M. Weinstein(1994), "Recent Developments in US Industrial Relations", *British Journal of Industrial Relations*, Vol. 32. No.4.