

노동자에 의한 컨트롤은 두 차원에서 수행된다. 첫째로는 국민경제의 차원이며, 1918년의 '최저 강령'은 '전국경제회의'의 설치를 생각하고 있었다. 둘째로는 각 기업의 차원에서, 노동자가 노동조건 결정 및 그 적용의 컨트롤에 참가하는 것이다. 1918년의 강령에서는 노동협약이 요구되고 있었다. 1919년 3월 25일법은 이에 응답한 것으로, 프랑스에서 처음으로 노동협약제도를 승인한 법률이다. 이 협약법은 협약에 반하는 노동계약을 무효로 하는 범위에서 협약의 법적 효력을 승인한 것이지만, 그 외는 계약법의 원칙에 충실하였다.

1919년에 개최된 CGT 리온 대회에서는 '노동경제회의'의 설치가 결정되었다. CGT는 1918년 강령에 나타난 '전국경제회의' 설치를 정부에 요구했으나 성공하지 못하고, 그 대신 정부로부터 완전히 독립하여 노동자계급 자신이 만드려 제1인 '노동경제회의'가 설치되게 되었던 것이다. 1920년 1월에 설치된 노동경제회의에 대해 주오는, '노동경제회의 창설은 우리 입장에서는 조합활동의 새로운 국면에 대응하기 위한 것이다. 이제 비판하는 것이 문제인 것이 아니라, 실행하는 것이 필요하다'고 하면서 그 의의를 설명하고 있다. 또 막심 르뤼도 '영웅적이고 거친, 낡은 브랑키주의의 실천방법, 혁명의 독재적 테크닉, 1789년 이후의 민주주의 사회에서의 무정부주의의 잔존에 대하여 가장 직접적으로 대립된 제도'로서 노동경제회의를 정당화하는 이유를 들고 있는 것이다. 이 노동경제회의는 CGT만으로 구성되는 것이 아니라, 협동조합연합이 협력하고, 나아가서는 노동자 뿐 아니라 기술자 및 공무원도 참가했다. 즉 이 회의에는, CGT를 중심으로, '전국소비자협동조합연합', '상공농업기술자조합연합', 그리고 '공무원총연합'이 참가했던 것이다. 이 사실은 노동자계급의 계급적 배타주의를 벗어난 CGT의 다수파 지도자의 새로운 태도를 나타내고 있다.

1921년에 발생한 CGT 분열 후 최초의 대회인 1923년 대회에서 '노동자에 의한 컨트롤'이 기업 및 국민경제의 두 차원에서 적용되는 일이 논의되었다. 기업 차원에서는, '노동자에 의한 컨트롤'은 노동자의 존엄과 안전의 증대를 위한 사용자 권력의 박탈, 기업주의 자의 및 전제를 부분적으로 중립화하는 것으로서 파악되었다. 국민경제 차원에서는 전국경제회의의 설치에 관한 과거의 결의를 재확인했다. 대회는 '현실의 경제체제가 갖는 근본적 불통일, 가공할 위험, 위태로운 결과'를 지적하고, '산업적 과두(寡頭)제, 재정적 금권정치에 직면하여 개별적·무질서적 이익의 원칙을, 일반 이익 및 국민경제에 관한 모든 기관의 통일이라는 원칙으로 바꾸기 위한 하나의 기관'을 둘 필요성을 주장했다. 이어 1924년 대회에서는, 전국경제회의가 생산자 및 소비자의 조직으로 구성되어야 하며, 국민경제를 지배하고 영향을 주는 모든 굵은 경제정책에 대해 심의하고 그 결정에 참여할 진정한 권한을 갖는 것이어야 한다는 점이 주장되었다.

CGT의 요구에 화답하여 1925년 1월 16일에 발표된 데클레는 '전국경제회의' 설치를 결정했다. 그러나 이는 데클레로써 제도화 된 것이며, 그 권한도 한정되어 있었다. 그래서 CGT는 전국경제회의의 권한을 강화하고, 법률로 인정되는 존재로 만들 것을 요구했다. 이 요구가 실현된 것은 1936년 3월 19일법에 서였다. 1936년법 제1조는 전국경제회의의 권한이, '국민경제에 관계되는 문제를 검토하고, 공권력이 의견을 구하는 법안에 대해서 의견을 제시하고, 동일한 조건으로 그 적용을 감시하고, 생산 및 거래에 대한 컨트롤과 조직화에 관한 조치를 제안하는' 것임을 분명히 했다. 전국경제회의는 제2차 대전 후 헌법의 상의 제도가 되었다. 1946년 헌법에서는 '경제회의(제25조)'이며, 1958년 헌법에서는 '경제사회회의(제69-71조)'로 되어 있다.

기업 차원에서는 노동협약제도의 확립이 목표가 되었다. 협약은 조합의 자유와 함께 당시의 '노동법'의

가장 중요한 요소라고 생각되었던 것이다. 1936년 6월 7일, 인민전선정부 주재 하에 CGT 및 CGPF(프랑스 사용자총연맹)의 대표자가 체결한 마티농(Accord Matignon)이 '노동자에 의한 컨트롤' 발전에 획기적인 의미를 부여했다. 마티농협정 제1조는 '사용자 측 대표는 노동협약을 즉각 작성할 것을 수용한다'고 하고, 나아가 이 노동협약에서 노동자의 의견의 자유 및 조합의 자유 승인, 그리고 11인 이상 노동자를 고용하는 사업소에서 종업원 대표를 설치할 것을 필요적 기재사항으로 하는데 합의했다. 노동협약에 관한 1936년 6월 24일법이 마티농협정에 기재된 원칙을 확인했다. 이와 같이 해서 '종업원 대표'제도가 설치되고, 그 권한은 임금, 노동조건에 관한 노동자의 개인적 고충을 경영책임자에게 전달하는 일이었다. 따라서 종업원 대표의 권한은 매우 한정된 것으로, 노동자가 요구했던 '노동자에 의한 컨트롤'과는 거리가 먼 것이었다. 1936년 협약법은 노동협약이 갖는 규범적 성격에 착목하여, 공권력의 행위를 매개함으로써 사법상의 규율에 공법적 성격을 부여하고, 이를 널리 제3자에게 확장 적용할 것을 인정한 것이다. 이와 같은 협약의 일반적 구속력에 대한 승인은 노동협약제도의 확립에 획기적 의미를 갖는 것이다.

② '소수파'의 '노동자에 의한 컨트롤' 이해

CGT의 정책이 제1차 대전을 분수령으로 과거의 공권력에 대한 적대적 태도에서 협력으로 변해감에 따라서 점차 CGT 내부의 소수파가 반발하기 시작했다. 다수파가 목표로서의 '혁명'을 달성하기 위해 현재의 '개혁'이 필요하다고 생각한 것과 달리, 소수파는 당면하는 물질적 이익에 대한 요구보다도 조합운동의 사명을 '혁명'이라고 믿었던 것이다. 그래서 다수파가 '개혁파'라고 불린 것과 달리 소수파는 '혁명파'라고 불렸다.

혁명적 소수파는 먼저 스스로의 활동의 기초로서 CGT 조합 속에 '혁명적 상디칼리스트위원회'라는 이름을 가진 '핵'을 조직했다. 1921년 7월에 혁명적 상디칼리스트위원회 안(案)은 '노동자에 의한 컨트롤'에 대해 다음과 같이 말하고 있다.

'노동자에 의한 컨트롤은 노동자에 의한 기업 관리에 도달하지 않으면 안 된다. 따라서 공장에서 컨트롤 기관은 새로운 생산조직의 제1의 세포를 구성할 것을 가능케 하는 것이어야 한다. 그 결과, 이 컨트롤은 경우에 따라서는 노동자, 노무자, 피용자(被用者), 기술자가 생산관리를 수중에 넣을 수 있는 것으로서 수립되는 것이다.'

'노동자에 의한 컨트롤'에 대한 이해방식에서 다수파와 상이한 점은, 다수파가 공권력 및 사용자와 노동자가 협력하는 것인 데 비해서 소수파는 공권력 및 사용자를 배제하는, 노동자 자신에 의한 기업관리로서 파악한다는 데 있다. 이 같은 이해방식은 1906년의 아미앵현장 속에서 조합이 장래에는 '사회를 재조직하기 위한 기초가 되는 생산과 분배의 집단'으로서 파악되고 있었던 것과 궤를 같이 하는 것이다. 이는 동시에 이 시기에 혁명파 속에서 아나키스트가 지배적이었음을 말해주고 있다.

소수파의 '노동자에 의한 컨트롤'에 대한 기본적 태도가 이와 같은 것이었으므로, 노동협약 및 경제문제를 검토하는 공적 기관에 대한 조합의 참가에 소수파는 부정적 태도를 취했던 것이다.

1921년의 CGT 리르(Lille) 대회 후, CGT는 분열했다. 혁명적 소수파는 '통일노동총동맹(CG TU)'를 결성했다. 다수파에 반대한다는 점에서 일치해 있던 소수파도 내부적으로는 세 경향으로 나뉘어 있었다. 첫째 경향인 아나키스트계는 조합운동의 자율을 주장하고 1914년 전의 혁명적 상디칼리즘을 재건하려고

지만, 그 후 인민전선 내각 하에서 철도와 항공기 제조회사가 국유화되고, 국토해방 후 1944년부터 1946년에 이르는 동안은 르노 자동차공장, 은행, 보험, 항공수송, 탄광, 전기, 가스 등 일련의 중요산업 국유화가 실행되었다. 이 일련의 국유화에서는 '국유화 하는 것은 국영화 하는 것이 아니다(Nationaliser n'est pas étatiser)'라는 공식이 분명하게 인식되어, 그 구체화의 일환으로 관리위원회가 종업원, 이용자 및 국가의 대표라는 3자로 구성될 것이 결정되었다. 3자구성의 비율은 평등한 것이 원칙이다. 종업원 대표는 '가장 대표적인 조합조직'에서 추천을 받은 자 중에서 국가가 선정한다. 이용자는 그 자체 조직화가 되지 않고 있기 때문에 각종 단체(지방의회, 가족, 직업적 결사, 사업회의소)를 기초로 선출된다.

[3] 사회보장 입법

1918년의 CGT '최저 강령'에서는 '노동자에 의한 컨트롤'과 국유화 구상과 함께 사회보장에 관한 몇 가지 제안이 있었다. 사회보장의 하나인 사회보험입법 제정에 관해서도 CGT와 CGTU의 태도는 달랐다. 사회보험입법 법안이 제출된 것이 1921년이고, 최종적으로 성립된 것은 1930년 4월이었다.

이 법안에 대해서는 상당히 많은 사용자 측으로부터의 반대, 자유업에 대한 개입을 두려워하는 의사회로부터의 반대가 있었지만, CGT는 조사를 공포하고 법안을 검토하고, 의원들에게 로비활동을 벌인 몇몇 활동가들의 끈질긴 활동을 통해 투쟁했다. CGT의 사회보험에 대한 태도는, 사회보험제도가 의무적인 것이며, 또 국가나 사용자가 베푸는, '박애의 징표로 변장한 부조'에 지나지 않는 것이 되지 않도록 사회보험이 노동자의 각출을 전제로 한 것임을 인정하고, 그리고 '피보험자가 관리에 참가할 것을 환영하고 있었다. 법이 성에 차지 않았던 부분은 사회보험이 실업 리스크를 보전(補填)하지 않는 부분과 퇴직금의 최저율이 너무 낮다는 부분이었다. 어쨌든 이 법의 제정은 대중의 압력, 즉 커다란 운동을 통해 이루어진 것이 아니라 의회의 활동을 통해 이루어진 것이다.

CGTU는 사회보험에 반대했는데, 그 논리는 '계급협조로 말미암아 노동자의 투쟁정신이 약화되고 운동의 힘이 제한될 것'이라는 것이었다. 반대 이유 중에서는 특히 사회보험으로 모아진 자금이 직접 또는 간접으로 현재의 체제를 지탱할 것을 우려한 부분이 있으며, 그 밖에 각출금은 사용자가 납부해야 하지만, 관리는 조합의 수중에 있어야 한다는 것이었다.

프랑스 사회보장제도는 이와 같이 해서 성립된 '사회보험', 1898년 4월 9일법에서 시작된 '노동재해보상' 및 1932년 3월 11일법부터 시작된 '가족수당'을 세 개의 기둥으로 하고, 제2차 대전 후, 1945년 및 1946년에 지금의 제도의 기초가 마련되었다. 즉 1945년 10월 4일의 올도낭스(ordonnance=조례, 법령)가 사회보장 플랜을 세우고, '사회보험'에 대해서는 1945년 10월 19일의 올도낭스가, '가족수당'에 관해서는 1946년 8월 22일의 법률이, '노동재해보상'에 관해서는 1946년 10월 30일의 법률이 각각 기초입법으로 되어 있다.

앞에서 말한 바와 같이 사회보험에 관한 1930년법과 관련하여 CGT는 피보험자가 관리에 참가할 것을 환영하고, CGTU는 그 관리를 조합의 수중에 넣을 것을 요구했다. 사회보장을 노동자를 중심으로 한 이해관계자가 관리하는 것이 프랑스법의 특징으로 되어 가는 것이다. 여기에도 노동자의 자치, 노동자의 자주관리를 주장했던 상디칼리즘의 유산을 발견할 수가 있다.

제5절 상디칼리즘에 대한 푸르동의 영향

이상과 같이, 프랑스의 상디칼리즘의 생성과 발전을, 제1차 대전 전의 혁명적 상디칼리즘과 대전 후의 상디칼리즘의 정책 전환 및 CGT 내부의 다수파와 소수파의 분열 속에서 살펴보았다. 제1차 대전을 경계로 하는 상디칼리즘의 변화는, 다수파와 소수파에 공통적으로, '국가와 법률에 대한 태도의 변천' 속에 발견된다. 즉 1914년 이전의 혁명적 상디칼리즘이 '노동운동을 노동자 자신의 힘만으로 수행하고 외부로부터의 조력을 배제했던 것과 달리, 제1차 대전 후의 상디칼리즘은 '국가는 것을, 다수파의 경우 자기들과 공존하는 존재로 보고, 소수파의 경우 혁명으로써 정복해야 하는 존재로 보았던 것이다. 법률에 대해서도, 다수파가 자기들이 생각하는 본질적인 목적을 달성하기 위한 한 걸음을 실현하는 힘으로 이해하고, 소수파는 반대해야 할 부분적 개량을 가져오는 것으로 이해하게 되어, 혁명적 상디칼리즘의 경우에서처럼 단지 무시해야 할 존재는 아니게 되었다. 어쨌든 국가나 법률은 자기들이 어떤 형태로든 대처하지 않으면 안 되는 존재가 되었던 것이다.

'개량주의적' 다수파와 '혁명적' 소수파와의 대립 지점에 대해서는, 노동자에 의한 컨트롤, 국유화, 그리고 사회보험입법 제정문제와 관련하여 검토했다. 거기서는 혁명의 목표 실현을 위하여 당면하는 개혁을 중시하는 다수파와 어디까지나 혁명을 위한 투쟁을 중시하는 소수파로 나뉘어 있었다. 크리젤 교수는 양자의 표면적인 대립의 기초에는 근본적인 동일성이 있음을 다음과 같이 주장하고 있다.

'조합운동의 최종적인 목표(즉 혁명)를 고려하고, 그 개별적인 테크닉(즉 총파업)을 고려하고, 그리고 마지막으로 그 기본적 동력(즉 계급투쟁)을 고려하는 한, 표면적인 표현을 소거(消去)한다면, 두 경향은 기본적으로 일치해 있거나 혹은 소수파의 경향은 원칙이라기보다 상황을 비판하고 있는 것처럼 생각된다.'

그리고 이와 같은 양자의 기본적 동일성에 대하여 많은 활동가들은 명확한 의식을 가지고 있었다. 다수파와 소수파는 일상생활 속에서 같은 방식으로 행동하고, 그들의 일터 동료들의 요구, 대중의 정신상태 등을 일치해서 생각하고 있었다는 것이다.

따라서 '개량파'와 '혁명파'와의 대립은 결코 '개량주의적 조합운동'과 '혁명적 조합운동'의 대립을 의미하는 것이 아니라는 것이다. 프랑스에서 현재와 미래에 걸쳐서 사회체제 변혁의 문제를 설정하지 않는 조합운동인 개량주의적 조합운동은, 노동운동에서 지극히 한정된 작은 일파에 지나지 않으며, 프랑스 조합운동의 주요점은 임노동제의 폐지인 것이다. 이런 의미에서 '혁명파'라는 말이 우선 무엇보다도 사회구조를 변혁할 것을 신봉하는 자를 의미한다면, 1920년의 다수파도 소수파도 함께 혁명적이다.

후일의 상디칼리즘에 어떻게 그 영향을 남겨놓고 있는, '혁명적 상디칼리즘'이라는 명칭으로 파악되는 것은 1895년부터 1914년까지의 프랑스 노동운동이다. 여기서 고찰하고자 하는 것은 혁명적 상디칼리즘의 이론과 행동에 대하여 푸르동이 어떤 사상적 영향을 주었는가 하는 문제이다. 우선 양자의 사상적 계보를 검토하기 전에 양자의 공통점을 짚어보기로 한다. 크리젤 교수는 양자에 공통되는 주제로서 다음의 다섯 가지를 들고 있다.

(가) 첫째로는 '모럴'이다. 정의로운 사회 건설은 과학적 필연성에서 나오는 것이 아니라, 인간이 그 승리에 기여해야 할 의무를 진 도덕적 요구에서 나온다는 것이다. 푸르동과 혁명적 상디칼리스트들은 항상적 가치에 합치하면서도, 인격적 책임의 정신에 호소하여, 사회의 진화에 있어서의 개인적 이니셔티브에 대

한 신뢰를 바탕으로, 인간이 가진 가장 좋은 것이 성숙되기를 기대했던 것이다.

(배) 둘째 공통의 주제는, 노동의 역할에 대해서이다. 푸르동과 혁명적 상디칼리스트는 모든 도의적 가치 중에서 노동의 도의적 가치를 으뜸으로 꼽는다. 거기서 노동자계급을 무엇보다도 먼저 '생산자계급'으로서 보는 것이다. 상디칼리즘의 이론을 검토했을 때, 노동자를 지칭하는데 이 '생산자'(producteurs)라는 말이 사용되고 있다는 것은 이제까지 본 대로지만, 막심 르와는 다음과 같이 쓰고 있다.

'이 시기 프랑스 노동자는 자신이 생산자라고 공언하고 있다. 프랑스 노동자로 하여금 국경을 넘게 하고, 다른 모든 나라 노동자들과 접근케 하고, 그리고 결국 보편화에의 노력을 표명케 하는 것은 이 생산자라는 말이며, 노동자로서의 생산자는, 과학자의두뇌에 있어서의 과학적 방법론과 같은 식으로, 절대적인 기술에 그들의 동작을 따르도록 하고 있는 것이다.'

(다) 셋째 공통의 주제는, 노동자의 분리주의이다. 19세기 및 20세기 유럽에서는 지배계급과 피지배계급의 구별은 남아 있었지만, 양자 모두 중앙집권적인 국가기구를 가진 하나의 국민공동체에 귀속해 있음을 전제로 하고 있었다. 이와 달리 생산자와 비생산자의 구별은 사회계급의 분열을 의미하는 것이다. <여러 노동계급의 정치적 능력에 대하여>라는 저작에서 푸르동이 강조했던 것은, 제2장에서 (<노동자의 집단적 자유 승인> 제1절 [2]) 언급했듯이 당대 사회가 '임금노동자계급과 '지주=자본가=기업가'계급이라는 두 계급으로 명백히 분열되어 있다는 것을 인식한 조건에서, 노동자계급의 자율이라는 이야기다. 1914년의 혁명적 상디칼리즘도, 아미앵현장 속에서도 전형적으로 나타난 바와 같이, 무엇보다 먼저 노동자 운동의 자율을 주장하고, 부르주아문화에 대하여 노동자의 문화를, 부르주아사회에 대하여 노동자의 사회를 대치시키는 것이었다.

(라) 넷째 공통의 주제는, '공장이 정부를 소멸케 한다'는 인식이다. '공장이 정부를 소멸케 한다. '노동'을 조직하기 위해 자본 및 권력에 의지하는 자는 거짓말을 하고 있다. 왜냐하면 노동의 조직은 자본 및 권력의 실권(失權)일 수밖에 없기 때문이다.'는 등 푸르동의 유명한 공식은 동시에 상디칼리즘의 것이었다. 아미앵현장 속에서도 발견되듯이 상디칼리즘은 정치권력을 획득하려는 정당으로부터의 독립을 주장하고, 자본에 대하여 직접 공격을 가하여, 조합을 장래의 생산과 분배의 기관으로 삼으려 했기 때문이다.

(마) 다섯째 공통의 주제는, 연합주의체제이다. 귀르비치(Georges Gurvitch)는 푸르동의 연합주의체제에 대해, '푸르동에게 연합주의체제는 전체 사회의 통일성과 개별적 집단의 다양성과의, 집단과 개인과의, 그리고 권위와 자유와의 균형의 도달점'임을 지적한다. 연합주의체제의 적용은 국가와 국가 사이의 차원, 국가의 내부구조의 차원, 경제사회와 국가 사이의 차원에서도, 나아가서는 개별적 운동체의 내부구조의 차원에서 볼 수 있는 것이다. 마지막 차원의 문제로서 프랑스 노동조합운동의 내부구조를 보면, 조합 연합체의 하부에서 상부까지 모든 조합세포가 원칙적으로 자율성을 지니고 있는데, 이는 연합주의체제의 구체화를 위한 노력의 가장 현저한 예이다.

이상, 크리젤 교수의 분석에 따라서 푸르동과 혁명적 상디칼리즘의 사상 사이에 존재하는 공통점을 다섯 개 주제로 나누어 살펴보았다. 다음으로 양자 사이에 사상적인 계보가 존재하는지 여부를 보자. 원래 어떤 사상이 다른 사상에 미친 영향이라는 문제를 객관적·과학적으로 해명하는 일은 매우 어려운 문제이다. 이 문제에 관한 학설은, CGT의 자발성, 독창성을 인정하면서 푸르동주의와는 다만 결과적으로 일

치하는데 지나지 않는다고 하는 입장과, 푸르동을 '혁명적 상디칼리즘의 아버지'로서 양자 사이의 사상적 계보를 인정하는 입장으로 크게 나뉜다.

첫째 입장에 대해서는 르프랑(G. Lefranc) 교수가 다음과 같이 명쾌하게 설명하고 있다.

'실은 상디칼의 이론이란 것은 존재하지 않는다. 조합운동이 존재할 뿐이다. 그리고 이 운동은 집단을 만들고 조직을 만들 필요성을 느끼고, 그리고 어떤 이론의 이름으로 혹은 어떤 이론을 위한 것이라는 생각 없이 그것을 실행한 대중의 일종의 무의식적인 본능에 의해 자발적으로 조금씩 창조되었던 것이다.'

'노동자의 행동이 혁명 이론에 선행하고, 그리고 독립된 조합운동에 가장 집착했던 조합활동가들은 오늘날에도 여전히 모든 체제 및 모든 이론상의 논쟁에 대하여 본능적 회의를 가지고 있다.'

이와 같은 CGT의 자연발생성에 대해서는 조합운동지도자들이 끊임없이 주장하는 바였다. 주오는 1936년의 CGT 및 CGTU의 투루즈 통일대회에서 다음과 같이 선언하고 있다.

'제가 CGT 서기국의 장을 맡은 1909년 이래, 그리고 제가 조합운동에 입문했던 해인 1895년 이래, 어떠한 조합 회의에서도, 어떠한 전국대회에서도, 활동가가 자기의 견해를 설명하는데, 칼 마르크스나 푸르동을 인용한 것을 들은 적 없다고 말씀드릴 수 있습니다.'

푸르동을 '혁명적 상디칼리즘의 아버지'라고 인식하는 둘째 입장은, 푸르동의 탄생 100년을 기념하여 출판된 에두아르 드로즈(Edouard Droz)의 저작 속에 전형적으로 보인다.

'푸르동 사회주의가 프롤레타리아활동가들의 심층에 영향을 미치기를 잠시도 멈추지 않았다. 현재 우리나라에서 노동자의 활동이 보다 긴밀하고 보다 정력적인 것을 갖는다는 점에서, 푸르동으로부터 그 주요한 방향 설정을 받고 있다. 푸르동은 스스로, 그리고 그의 제자들을 통해서 CGT 창설에 가장 큰 역할을 수행했던 것이다.'

이와 같은 두 가지 이해방식을 앞에 두고 크리젤 교수는 후자의 이해방식을 다음 두 가지 이유로 정당하다고 주장하고 있다.

첫째로는, 상디칼리스트가 푸르동을 어떻게 인식하고 있었는지의 문제를 검토한다. 이 점에 관하여 우선, 푸르동의 저작을 상디칼리스트들이 직접 읽고 있었는지를 판단하는 것은 어렵지만, 적어도 푸르동에 대해서 쓰인 저작을 통해서 간접적으로는 알고 있었으며, 푸르동 사상이 일반의 관심사로 되어 있었다고 생각된다. 즉 혁명적 상디칼리즘이 지배적이었던 1895년부터 1914년 사이에 푸르동에 관한 저작이 52권 출판되고, 그 중 7권은 박사논문이며, 일련의 중요한 푸르동 연구서가 이 시기에 출판되고 있다는 사실은 상디칼리스트들이 푸르동 사상에 대해 알고 있었음을 말해주는 것이다. 다음으로, 상디칼리즘운동에 대한 푸르동 사상의 침투가 푸르동을 스승으로 떠받드는 다른 사상가를 사이에 두고 이루어졌다는 지적이 있다. 이런 사상가로서 우선 첫째로 당시 CGT 지도자의 브레인 중 브레인이었던 막심 르와가 꼽힌다. 막심 르와는 프랑스의 제1급 사회학자, 법학자, 사회사상사가이자 상디칼리즘에 대해서도 중요한 저작을 내고 있다. 이 외에도 바쿠닌, 페르낭 페르티에, 조르주 소렐의 이름도 꼽힌다.

푸르동과 혁명적 상디칼리즘과의 사상적 계보를 인정하는 둘째 이유로서 크리젤 교수가 드는 것은, 푸르동과 혁명적 상디칼리즘은 함께 프랑스 노동자계급이라는 동일한 기본적 존재에 뿌리를 가지고 있다는 것이다. 푸르동이 노동자계급 출신이며, 그 사실이 그의 사상 형성에 중요한 역할을 했음은 일반적으로 지적되는 바다. 푸르동의 사상 자체가 체계적인 이론으로서 전개되는 것이 아니라, 노동자로서의 태생과 생활경험 속에서 나온 것이기 때문이다.

이처럼 푸르동과 혁명적 상디칼리즘 사이의 사상적 계보를 긍정해도, 혁명적 상디칼리즘의 사상이 모두 푸르동의 사상에서 나왔다는 것을 의미하지 않는다. 양자 사이에는 19세기 후반에 현저하게 있었던 자본주의 발전을 비롯한 시대적 변천이 가로놓여 있다. 예컨대, 파업에 대하여 푸르동은 부정적인 태도를 취했지만, 혁명적 상디칼리스트들은 파업을, 그리고 총파업을 그들의 직접행동의 가장 중요한 수단이라고 생각했던 것이다. 크리젤 교수는 이 점에 대해, 그것은 파업에 관한 푸르동의 이론을 의식적으로 수정했다는 것을 의미하는 것이 아니라, '파업이 조직화된 노동자들의 주요한 무기로서, 푸르동 사후 40년간의 역사와 관행에서 절대적으로 필요한 것이 되었다고 하는' 사실의 변화를 분명히 하는 것임을 지적하고 있다.

나아가서 푸르동의 유산 계승은 다원적이며, 그것은 '푸르동의 복귀'라는 공식 하에 되풀이 되고 있다. 제1차 대전 후 CGT는 '노동자에 의한 컨트롤'과 '국유화'라는 스로건 아래 정책을 변경해 간 것은 앞에서 말한 대로지만, 이 또한 쥘리안 막심 르와 등이 푸르동의 이름으로, 상디칼리즘을 새로운 시대에 적응시키기 위하여 추진한 것이다. 그리고 현재에도 푸르동의 현대성이 논해지고 있는 것이다.

제6절 셸(Georges Scelle. 1878-1961)의 노동법론

제2차 대전 전에 프랑스 노동법 이론 확립에 기여했던 가장 중요한 체계서에 사회연대주의에 기초를 둔 <P. Pic, Traite elementaire de legislation industrielle> 및 자유주의 전통에 충실한 <H. Capitant et P. Cuche, Precis de legislation industrielle>가 있다. 동시대에 있어서, '프랑스 상디칼리즘의 전통적 관념에 대한 매우 독창적인 개인적 해석을 구성'하는 것이 셸의 노동법론이다.

프랑스 상디칼리즘의 특징은 이제까지 말해 온 것처럼, 우선 무엇보다도 노동자 자신의 운동, 노동자 자신의 행동을 중시하는 것이었다. 상디칼리즘의 흐름을 이어받는 셸의 노동법론의 특징은 노동법을 우선 무엇보다도 노동자의 법으로 파악하고 있다는 점이다. 이는 셸이 노동법을 '노동자법(Droit ouvrier)'이라고 부르고 있는 점에 잘 드러나 있다. 프랑스에서 '노동법(Droit de travail)'이라는 명칭이 법학과 강의 과목에서 사용된 것은 1954년 이후이며, 그 이전에는 '산업입법(Legislation industrielle)'이라고 불리고 있었다. 앞의 책의 저자인 P. 픽, H. 카피탕 및 P. 퀴시의 체계서도 모두 '산업입법'이라는 말로 표현되고 있다. 이 '산업'이라는 말이 가리키듯이 산업입법은 노동입법 뿐 아닌 경제입법도 포함할 수 있는 것으로, 적어도 초기에는 양자가 혼동되어 있었다.

그러나 셸은 '노동자법'이라는 말을 사용함으로써 영업의 자유 규제, 기업설비의 감독, 자본의 안전에 관한 법규 등 기업주에게만 향해 있는 입법을 명확하게 배제하고, 노동입법에서 우위를 점하는 인격은 노동자의 인격이며, 그것은 노동자를 자본 및 사용자의 경제적 권력에서 보호하고, 직업상의 리스크에

대하여 보장하고, 자기들의 요구에 대하여 자기 자신이 사회질서를 보호하고 유지할 것을 생각하는 것임을 분명히 했다. 노동입법의 내용을 보아도 노동시간 및 임금의 보장, 부인 및 아동의 보호, 노동재해, 노동조합, 파업, 노동자 연금 등 도처에서 '노동자의 모습이 단연 두드러져 있'는 것이다.

그리고 이와 같이 노동자가 그 중에서 제1의 지위를 차지하는 '노동자법'은, 우선 '계급입법'으로서 등장했다고 파악되고 있다. 산업혁명 이후 공업노동자는 하나의 사회적 카테고리가 되었고, 그들의 생활조건은 획일화 되고, 그들의 습속 및 정신상태도 균등한 것이 되었다. 그리고 공업노동자는 '그들의 사용자의 이익 및 자본 소유자의 이익과 구별되어 대립되는 공통의 이익을 소유하는 자'로서 스스로를 생각하게 되었다. '이러한 획일화되고 특별한 생활조건이 계급을 만들어 내고, 이 특별한 연대의식이 계급정신을 만들고 있'는 것이다. 이처럼 노동자계급의 발생이 파악되고, 여기서 노동자법은 노동자계급의 소망을 만족시킬 목적을 가진 계급입법이라고 정의되는 것이다.

이어서 셸은 '노동자법'이 '계급입법'이라고 하는 구체적 내용으로서, 오랫동안 사회과학이 확정한 도그마라고 인식되어왔던 '보통법'(droit commun)의 법적 도그마와 '불개입'의 경제적 도그마를 경험적 관점에서 부정하는 것이라고 설명한다.

첫째로, '프랑스혁명이 선언했고, 프랑스 법사상이 현재에 이르기까지 일반적으로 고집하고 있는 '보통법의 도그마'에 대하여, 만약 시민이 법률 앞에 동일하고 평등한 사회적 세포라고 한다면, '어떤 카테고리에 속하는 시민에게만 특별한 (의미를 갖는-[번역자]) 입법을 가질 수도, 특권을 구성하는 특별재판권을 가질 수도 없다고 한다. '노동자법'은 이와 같은 보통법의 원리에 명백하게 반하는 것이다. 그런데, '공무원' 및 '상인'이라는 두 카테고리의 법 주체도 보통법의 관할을 면하지만, 공무원 및 상인이 법적 특권을 향유하는 것은 그 권능 및 기술적 전문성을 이유로 하고, 그리고 또 특권을 받는 것은 개인이 아니라, 단지 법률행위에 지나지 않는 것이다. 이와 달리, '계급입법'인 '노동자법'은 노동자 자신에게 특권을 부여하는 것이다. 그 이유는 공무원 및 상인이 공무원 또는 상인이라는 입장을 떠나서 하나의 사인(私人)으로서 보통법의 관할에 속하는 반면, 노동자에게는 노동자라는 입장을 떠난 생활이라는 것은 생각조차 할 수 없기 때문이다. 즉 노동자는 보통 전혀 소유주는 아니며, 자유로운 입장도 가지고 있지 않으며, 태어나면서 죽을 때까지 노동자 이외의 아무것도 아니고, 노동자로서 행동할 수밖에 없다는 지위에 있기 때문이다. 여기에 노동법이 보통법과 다른 법원리를 갖는다는 것이, 노동자는 노동자로서 밖에 살아가 수 없다는 노동자의 지위 또는 신분의 특수성으로부터 설명되고 있다.

둘째로, '노동자법'의 존재는 자유주의학파의 경제적 도그마를 부정하고 일련의 개입주의적 조치를 구성하는 것이다. 대혁명 및 제1 제정의 입법자가 계약의 자유를 순수한 개인 대 개인의 계약의 자유에 한정하고 있었지만, 이는 '자유'의 체제가 아닌, '고립'의 체제이며, 불개입이 아니라 금지를 통한 개입이라고 말하고 있다. 당대의 입법자들은 혁명기의 입법자의 금지를 통한 개입을 적극적 개입으로 바꾸었지만, 이는 '법적으로 선언된 평등이 사실에 있어서 존재하는 것이 아니며, 그리고 자유의 존재는 한층 더 적다'는 사실 인식에 근거하고 있다. 경제적인 힘의 불평등이 법적인 힘의 행사에 있어서의 불평등을 야기한다는 것을 지적한 후, '계약'의 체제는 평등한 자 사이에서만 기능하는 것이며, 불평등 속에서는 최강자의 법이 된다'는 것을 명확하게 파악하고 있는 것이다. 그래서 '자본과 노동의 관계에 한정된 균형을 수립하고, 사용자, 제3자 그리고 자기 자신에 대하여 노동자를 보호하려는 일련의 조치'를 취함으로써, 입법자가 적극적으로 개입하는 것이다.

이처럼 셸은 '보통법'의 법적 도그마와 '불개입'의 경제적 도그마를 부정하고, 노동자의 지위와 신분의 특수성을 고려한 노동법의 특수성을 밝히고 있다.

다음으로 노동법의 개별적 문제에 대하여 검토하고자 한다. 우선 조합에 대해서는 '특히 계급 및 직업의 연대로 결합된 개인이 문제가 될 경우, 결사를 만들 필요성은 인간에게 매우 자발적인 것이므로, 법을 통한 금지는 결성된 결사를 비밀스러운 것으로 머무르게 할 것을 강요하고, 일반적으로 풍성한 것이 되어야 할 활동을 범죄적 행위로 바꾸는 효과 밖에 없다'는 것을 지적하고, 조합 결성이 결사의 자유로서 인간에게 자발적인 것이라고 하고 있다. 이런 주장은 '조합 결성의 자유가 법으로 주어지는 것이 아니라, 인간이 본래적으로 가지고 있는 자유임을 지적하는 것이기도 하다. 나아가 노동법의 발생에 대해서는 '노동자법이 사회관계의 내부에서 자연발생적으로 태어난 제도'라면서 그 자연발생성을 강조하고, 법의 실효성 문제에 대해서는, "법"의 실효성은 지극히 습속의 문제이다'라고 주장하고 있다.

파업에 대한 셸의 이해방식의 특색은, '파업을 전쟁과 법적으로 동일한 현상'이라고 보는 데 있다. 파업과 전쟁을 동일한 현상이라고 파악하는 생각은, 셸 이전에는 지드(Charles Gide)가, 셸 이후에는 리페르(Georges Ripert)나 샤를리에(Charlier)가 취한다. 이런 생각에 따르면, 파업은 전쟁과 마찬가지로 법의 관념과는 모순적인 것이며, 힘을 통해 자기들의 요구를 실현하는 것인 까닭이다. 파업이 권리로서 승인된 현재에 있어서도 파업이 성공할지 실패할지의 갈림길은 노동자가 갖는 실제의 역량에 의존하는 일이 많은 것임을 생각하면, 셸의 파업론은 파업이 갖는 특징을 날카롭게 지적하는 것이다. 그러나 그 후의 발전은, '파업의 사실'에서 '파업권'으로 전개해 가는 것이다.

셸은 '파업이라고 불리는 아나키한 현상'을 점차 소멸시키기 위하여, 노동자 및 사용자로 구성된 협의회가 알선을 해줄 것을 예측하고 있다. 나아가 매우 큰 문제로서 '공장에 있어서의 조합의 컨트롤', 기업 관리에의 노동자 참가를 제기하고 있다.

이상 설명해 온 바와 같이 셸의 노동법론은 과거의 '산업입법'으로서의 노동법 파악방식을 비판하고 '노동자법'으로서, '노동자의 인격'을 중핵에 놓고 노동법론을 구축했다는 데 큰 의의가 있다. 노동법이 노동자의 권리·자유를 보장하고, 노동자를 보호한다는 데 그 기본적인 의미가 있는 것은 사실이다. 그리고 노동법을 노동자의 '계급입법'으로 파악하는 것은 초기의 노동법을 정확하게 이해하고 있는 것은 틀림없다. 그러나 현재에서는 노동법은 점차 하나의 노동자계급을 넘어서 수많은 상이한 사회적 카테고리에도 적용되기에 이르고 있다는 것은 여러 사람이 지적하는 바다.

'노동법'이 노동자계급의 '계급입법'이라는 이해방법에 대해서는, 한편에서는 사회적 가톨릭시즘 입자에서는 뒤랑(P. Durand) 교수로부터의 비판이 있고, 다른 한편에서는 마르크스주의자 리온-칸(G. Lyon=Caen) 교수로부터의 비판이 있다. 뒤랑 교수는 '노동법을 사용자와 노동자의 협력을 통한 사회적 정의의 실현이라고 생각하는 기본적 입장에서 '노동법을 계급입법으로서 생각하는 것은 노동법에 사회적 정의의 표현을 보는 대신에, 노동의 정신을 위태롭게 하고 그것을 투쟁의 목적으로 삼아, 사용자에 대한 노동자의 정복(수단??[번역자])으로 만들어버릴 위험성이 있다'고 본다. 한편으로, 리온-칸 교수의 비판은, 법 일반이 '지배자계급의 의사가 표명되고, 지배자계급이 확립한 질서를 옹호하기 위하여 예정된 것'이며, 노동법은 이와 같은 법의 한 분야로서, '그 특징은 기성질서 중에서 가장 기본적인 것, 즉 생산공구의 소유자에 의한 인간 노동력의 착취를 합법화하고 유지하는 데 있다'고 하는 것이다. 노동법도 법 일반의 개별 분야로서 지배자계급의 계급입법이라는 것이다. 이상과 같은 견해의 대립은 결국 '법이란 무엇인가'라는 기본문제로 이어지는 것이다. 그 옳고 그름은 여기서 묻지 않는다. [끝]

3장. '사회권'법리 형성에 영향을 준 사상적 조류 (2)

-사회적 가톨릭시즘-

제1절 '사회적 가톨릭시즘'이란 무엇인가?

가톨릭교회는 자선으로 타인의 빈곤을 제거해주지 않으면 안 된다고 늘 가르쳐 왔으며, 어떤 시대에도 하나의 사회적 교의(doctrine sociale)를 가지고 있었다. 교회는 가정생활, 경제 및 정치에 관해서 사람이 자기 동포와 어떤 도의적 관계를 맺어야 하는지를 명확하게 할 임무를 가지고 있었다. 이와 달리 '사회적 가톨릭시즘'이라는 표현은 보다 한정적인 의미를 지닌 것이다. 즉 그것은 산업혁명 후 발생한 새로운 '노동자문제'의 관념과, 인류는 진보한다는 '진보' 관념이 종합되었을 때 생겨난 것이다. 사회적 가톨릭시즘이 발견한 기본적인 것은, '사회의 진보를 노동자의 처지 개선으로 연결시킬 것.' 그리고 '민중이 행복해지는 시대가 도래하는 것이 인류 발전의 진정한 목적임을 믿는 것'이다. 이와 같이 가톨릭의 사회적 교의가 전통적인 자선의 영역에서 떠나 사회적 가톨릭시즘으로 진전한 것은, 사람들이 산업혁명으로 발생한 새로운 노동문제가 매우 중대한 것임을 자각하고, '빈자'에 대해서 말하기보다 '빈곤상태'에 대해서 논하기 시작하고, 개인적 시혜가 차지하던 자리에 집단행동의 야망이 들어서면서부터이다.

뒤로젤(Jean-Baptiste Duroselle) 교수의 설에 따라 사회적 가톨릭시즘의 적극적인 기준을 열거한다면 다음 세 가지다. (가) '노동자문제'를 넘어서 제(諸) 근로자계급 전체로 확장되는 새로운 문제인 '사회문제'를 사람들이 의식할 것, (나) 이와 같은 '사회문제'를 해결할 이론적 조건을 발견하기 위해 사람들이 노력할 것, (다) 실제적 행동을 통해 '사회문제'를 해결하려고 할 것. 즉 사람들이 '사회문제'의 존재를 '의식'하고, 그것을 해결하기 위한 '이론'을 가지고, 실제로 '행동'한다는 세 가지 요소의 결합이 필요했던 것이다.

제2절 '사회적 가톨릭시즘'의 발생

사회적 가톨릭시즘의 교의는 1891년의 교황 레오 13세 회칙(回勅-encyclique) '레룸 노바룸(Rerum Nvarum)'로 확립되었는데, 이 회칙 발표를 위해서는 오랜 준비기간을 필요로 했다. 그리스도교의 이념과 산업혁명으로 빚어진 노동자의 빈곤이라는 사실과의 접촉에서 생겨난 최초의 사회적 가톨릭시즘운동은 1830년 이전부터 존재해 있었으며, 이는 바로 프랑스 사회주의가 탄생한 시기이기도 했다. 초기의 사회적 가톨릭시즘운동은 소수파의 운동이었으며, 대다수 가톨릭교도는 이 운동에 무관심했다. 운동을 추진했던 주체는 다양한 활동적 집단이었다. 주된 것으로, 뷔세(Buchez)를 중심으로 결성된 집단, 1833년에 오자남(Ozanam)이 창설한 '성 방상-드 폴 조합(Societe Saint-Vincent-de Paul), 아르망 드 메랑(Armand de Melun)을 중심으로 하는 '자선경제조합(Societe d'Economie charitable) 및 '성 프랑와-자비에조합(Societe de Saint-Francois-Xavier) 등이 있다.

사회개혁에 대한 사회적 가톨릭주의자들의 이론적 원칙은, '계급투쟁을 통하지 않는 분쟁의 평화적 해결, 사적 소유 유지, 도덕률 및 가정에 기본적 지위를 부여하는 것' 등이었다. 이와 같은 원칙을 전제로 해서 만들어진 사회개혁의 방식은, '노동자의 결사를 통한 자주적 행동과 국가의 개입'이며, 이는 사회주의 각파의 방식과 유사하다.

또 고용주에 대해서는 다음과 같은 의무를 과하고 있다.

‘부자 및 고용주는 노동자를 노예로 취급해서는 안 된다. 그들이 그리스도교도의 존엄에 의해 높여진 인간의 존엄을 노동 속에서 존중받는 것은 정당하다. 육체노동은, 이성과 그리스도교 철학에 따르면, 생명을 유지하기 위한 고귀한 수단을 인간에게 부여하는 것이므로, 인간에게는 수치가 아니며, 명예로운 것이다. 부끄러워해야 하며 또 비인간적인 것은 인간을 야비한 영리의 도구로서 사용하고 그들을 그 완력만으로 평가하는 일이다. 더욱이 그리스도교는, 노동자의 종교상의 이익과 영혼상의 복리가 고려되어야 한다는 것을 가르친다. 노동자가 종교생활을 하는데 충분한 시간을 가질 수 있도록 할 것, 사람을 유혹이나 타락에의 선동에 접근치 못하게 할 것, 가족정신이나 검약의 습관을 결코 약화시키지 않을 것 등은 고용주의 의무임을 가르친다. 그리고 체력이 견딜 수 있는 정도를 넘어서 노동을 시키거나 나이나 성에 적합하지 않는 노동을 시켜서는 안 된다.’ (제16절)

현존하는 자유주의경제체제가 끝없는 폭리의 경쟁을 초래하고, 소수자 손 안에 상공업을 집중시켜, 노동자에 노예적인 멍에를 씌우고 있는 사실을 지적하면서 고용주의 의무를 제시한 이 회칙은, 부르주아적 자유주의 사회사상이 널리 퍼져 있던 당시로서는 그 대담함 때문에 상당한 반향을 불러 일으켰다.

[2] 사회개혁의 수단인 직업적 결사 및 국가의 개입

회칙 ‘레롬 노바룸’으로 밝혀진 사회문제 해결을 위한 기본적 수단은, 직업적 결사와 국가의 개입이다. 다만 여기서 주의할 것은, 한편에서는 집단의 존재와 국가의 개입을 필요로 한다고 주장하면서, 다른 한편에서는 집단에 대한 개인의 우위와 국가의 보충적 역할을 강조함으로써 집단과 개인, 국가의 개입과 집단의 자치라는 두 요청 사이의 조화를 도모하고 있다는 점이다.

(a) 사회문제 해결을 위한 주체인 직업적 결사

‘레롬 노바룸’은 인간의 집단 형성의 이유를 성서의 격언(전도서 9-9-10, 자언 18-19)에서 찾고 있다. 국가 속에 존재하는 사적 사회는 자연권에 근거하여 존재하고 있음을 밝힌다. (제38절) 사적 사회에 대하여 ‘생존권은 자연자체가 부여한 것이며, 국가는 이 자연권을 파괴하기 위해서가 아니라, 보호하기 위해 조직되었다.’ 나아가서 ‘만약 국가가 사적 사회를 금지한다면, 자기 자신에 대하여 공격을 가하는 것이 된다. 왜냐하면, 공적 사회도 사적 사회도 인간의 본래적 사회성이라는 동일한 원리에서 나오는 것이기 때문이다.’ 18, 19세기의 개인주의적·자유주의적 법칙에 따르면, 서로 고립된 개인들이 국가와 직접 대치하는 것이었지만, 여기서는 국가 속에 사적 사회가 자연권에 의해 존재하고, 결사를 하는 일이 인간 의 본래적 사회성에 기인한다고 생각되는 것이다. 중요한 것은 결사의 기초가 자연권에 있다고 주장되어, 결사에 견고한 사상적 기초가 제공된 것이다.

결사가 자연권에 근거한 것이라 해도 공권력으로 제한되는 경우가 있다.

‘어떤 집단이 시민생활상 의무, 정의, 국가의 안전과 명백히 대립된 목적을 수행하는 내용의 정관을 가질 경우에는, 공권력은 이와 같은 집단의 결성을 방지하고, 만약 결성된 후였다면 해산시킬 권리를 가지고 있다. 그러나 이런 경우에도 공권력은 매우 진중하게 행동해야 하며, 시민의 권리를 침

해하지 않도록 하고, 공익을 핑계로 이성에 반하는 결의를 해서는 안 된다.’ (제38조)

‘레롬 노바룸’ 속에서 언급된 직업단체는 초기 사회적 가톨릭시즘운동의 중심이 되는 상호부조조합을 비롯하여 사적 이니셔티브에 의한 각종 구제제도, 구제시설 등이다.

직업조합에는 가장 중요한 지위가 주어졌다. 혁명기의 입법자가 노동의 자유에 반하는 것으로서 부정했던 앙시앵 레짐 하 직인단체의 공적을 평가하면서, 이를 현대의 새로운 요구에 적합하게 만들어 나갈 필요성을 주장하고 있다. 즉 노동조합의 원형을 직인단체에서 찾고 있는 것이다.

‘우리의 조상은 직인단체로부터 오랫동안 좋은 영향을 받았다. 그것은 우선 첫째로, 분명한 이익을 주었다. 그리고 수많은 기념물이 나타나고 있듯이, 그것은 공에 그 자체에 대해서도 영광과 진보의 원천이었다. 오늘날 세월이 흐르고 습속이 문명화 되고, 일상생활의 요구도 한층 많아졌다. 따라서 직인단체를 이들 새로운 조건에 적합하게 만들어야 한다는 것은 의심의 여지가 없다. 노동자만으로 구성되는 것이든, 혹은 노동자와 고용주를 동시에 모은 혼합적인 것이든, 이와 같은 단체가 도처에서 결성되는 것을 목격하는 것은 기쁜 일이다.’ (제36절)

직업조합에 대해서 주의할 것은 직업조합의 형태로서, 노동자만으로 구성되는 노동조합과, 노동자와 사용자 쌍방으로 되는 혼합조합이 예정되어 있다는 사실이다. 노자의 혼합조합은 1884년법이 제정되었을 때 아르베르 드 만(Albert de Mun)이나 라 투르 뒤 팡(La Tour du Pin)이 이끈 가톨릭단체들이 요구했던 형식이지만 실제로는 별로 성공하지 못했다.

직업조합에 주어진 주된 임무는 ‘노동시간, 공장에서의 노동자의 건강관리’였는데, ‘원칙적으로 해결을 직업단체 내지 직업조합에 맡기는 것이 좋다’(제34절)고 설명되고 있다.

(b) 국가 개입의 필요성과 그 보충적 역할

‘레롬 노바룸’은 경제적 자유주의 도그마를 타파하고, 사회문제에 대한 국가 개입의 필요성을 강조했다.

‘사적 권리를 보호하는 데 있어, 국가는 특별한 방법으로 약자 및 생활 곤궁자를 배려하지 않으면 안 된다. 부자의 계급은 그 재산을 방어수단으로 하고 있으며, 공적인 후견은 덜 필요하다. 반대로 가난한 사람들은 부정당한 것으로부터 자기 몸을 자위하기 위한 수단을 지니지 못하고, 특히 국가의 보호를 기대하고 있다. 따라서 국가는 혜택 받지 못하는 대중에 속하는 노동자에 대해 특단의 주의와 배려를 베풀지 않으면 안 된다.’ (제29절)

국가 개입의 주된 수단은 법률을 통한 것이지만, 레오13세는 법률의 개입의 한계를, ‘법률은 악폐를 치료하고 위험을 제거하는 데 필요한 범위 이상으로 나아가서는 안 되며, 그 이상의 것을 도모해서는 안 된다.’(제29절)는 것을 명백히 하고 있다.

경제적 자유주의의 기초에 있는 소유의 자유에 대하여, 사회적 가톨릭시즘의 공헌은, 소유권이 개인적 및 사회적 양면성을 지니고 있음을 밝힌 점이다. ‘레롬 노바룸’은 소유권의 기본적 성격에 대해 간단히 언급하고 있다. ‘사적 소유는 ‘인간에게 자연권이며, 동물과 구별되어 이성을 지닌 인간의 본성에서 유래

하는 것이다. (제5절) 한편, 소유권에 대한 공권력의 역할에 대해서는, '개인적 소유권이 발생한 것은, 인간의 법률에 의한 것이 아니라, 자연에서이다. 공권력은 그것을 폐지할 수는 없으며, 다만 그 사용이 절도 있게 행사되도록, 그리고 그것을 공동선과 조화할 수 있도록 작용할 수 있을 뿐이다.' (제35절) 이렇게 공권력 개입의 한계를 분명히 그었다.

제4절 회칙 '콰드라게시모 안노'에 의한 '레롬 노바룸'의 보완

회칙 '콰드라게시모 안노'(Quadragesimo Anno)는 그 표제가 가리키는 대로 회칙 '레롬 노바룸' 40주년을 기념하여 1931년 5월 15일에 교황 피오11세가 발표했다. 회칙 '콰드라게시모 안노'는 '레롬 노바룸'을 기초로 하여 그 해석상 논쟁에 대한 교권의 판단을 제시하고, 나아가 새로운 시대의 요구에 대하여 이를 보완할 목적으로 발표된 것이다. 1931년은 1929년에 시작하는 세계공황의 타격을 입은 해였으며, 노동자의 임금도 저하하고 실업문제가 심각했다.

[1] 자본주의 및 사회주의 비판

회칙 '콰드라게시모 안노'는 '레오13세 이래 경제체제 및 사회주의가 근본적 변천을 겪고 있다(제37절)는 사실인식에서 자본주의 및 사회주의에 대한 비판을 새롭게 하고 있다.

레오13세가 1891년에 자본주의로 인하여 소수자에게 부가 집중되고 있다고 관찰했던 것과는 달리, 피오11세는, 자본주의가 소수자에게 부를 집중시킬 뿐 아니라 광대한 경제적 권력을 부여하고 있다고 관찰하고 있다. '자유경쟁이 경제적 독재로 바뀌고 있다'는 것이다.

'먼저 우리 시대에 있어서 우리를 놀라게 하는 것은, 단지 부의 집중뿐만 아니라 광대한 힘, 끝도 없는 경제적 권력이 소수의 손에 집중되고 있다는 사실이며, 그리고 이들은 보통 소유주가 아닌, 자기 멋대로 관리하는 단순한 자본의 수탁자 내지 관리인이다.'

이와 같은 경제적 권력은, 금융자본의 소지자 및 지배자로서 자기 뜻대로 신용을 다루고 그리고 분배하는 자인 경우에는 특히 강대하다. 신용이라는 것을 가지고 그들은 전 경제체의 혈맥을 지배하고, 경제의 혼이라고도 할만한 것이 그들의 수중에 있는 것이며, 누구도 그들이 명령하는 바를 거스르면서는 감히 숨조차 쉬기 어렵다.

이와 같은 권력과 부의 집중은 현대 경제의 특출한 특징으로 되어 있으며, 이는 끝없는 자유경쟁의 당연한 결과이다.' (제39절)

이러한 경제적 독재는 경제를 잔혹한 것으로 만들고, 정치상 직무와 경제상 직무가 혼동되어, 공동선과 정의의 실현해야 할 정치권력을 실추시키고 있다' 하는 것이다. (제42절)

자본주의체제와 마찬가지로 사회주의도 레오13세 이후 근본적 변천을 겪었다. 즉 이전에는 사회주의가 하나였던 것이, 지금은 주요한 두 당파로 나뉘고 양자는 서로 대립하고 있다. (제42절) 우선 첫째 당파인 공산주의에 대해서는, 공산주의가 가차 없는 계급투쟁과 사적 소유의 완전한 소멸이라는 두 목적을 가지고 있으며, 이 목적을 달성하기 위하여 수단을 가리지 않고 폭력행사도 불사한다는 것을 강하게 비판하고 있다.' (제43절) 이와 달리 둘째의 보다 온건한 사회주의에 대해서는 '사실 그 요망인 그리스도교

원칙에 따라 사회를 개혁하려 하는 자가 요구하고 있는 바와 놀랄 만큼 유사한 경우가 있다(제44절)는 것을 전제로 하고, 가톨릭시즘과의 차이점을 상세히 검토하고 있다. 우선 온건한 사회주의가 계급투쟁과 사적 소유 폐지에 관한 이론을 완화된 점에서 가톨릭과 일치될 수 있음을 인정하고(제46절) 난 후, 양자의 차이는 사회관과 인간관에 있다고 설명한다.

'그리스도교 교의에 따르면, 실제로 사회적 본성을 부여받은 인간이 이 지상에 존재하는 목적은, 사회에서 신으로부터 나오는 권위 아래 생활하면서, 인간이 창조주의 찬양과 영광을 위하여 자신의 모든 능력을 충분히 도야하고 발전시키는 데 있으며, 그리고 어떤 것이든 자기 직업 또는 사명의 의무를 충실하게 수행하고, 이 세상에서의 잠깐 동안의 행복과 더불어 내세에서의 영원한 행복을 확보하기 위함이다. 이와 달리 사회주의는 이러한 인간 및 사회의 숭고한 목적에 대하여 완전히 무지하거나 무관심해서, 인간 공동체가 이익만을 목적으로 구성되어 있다는 것을 전제로 하고 있다.' (제47절)

나아가서 상당수 가톨릭교도가, 교회가 부자만을 상대로 하고 노동자에게 아무 것도 하지 않고 있다는 이유로 사회주의 진영으로 가버린다는 사실을 인정하고, 가톨릭교도 측에도 책임이 있었음을 다음과 같이 비판하고 있다.

'가톨릭교도를 자처하면서도, 각자의 것을 각자에게 줄 뿐 아니라, 빈궁한 형제를 그리스도교로 여겨, 이들에게 구제의 손을 뻗칠 것을 명하는 정의와 자선의 지고한 계율을 거의 돌아보지 않는 인간이, 그리고 더욱 중대한 것은, 영리심 때문에 노동자를 거침없이 압박하는 인간이 과거에도 현재에도 존재한다는 것은 대단히 개탄할 일이다. 그리고 더 나아가서 종교 자체마저도 남용하여, 그들의 노동자의 정당한 요구를 물리치기 위하여 그들의 부당한 착취를 종교의 이름으로 은폐하려 하는 인간들이 있다는 사실이다.' (제50절)

[2] 사회개혁의 수단

(a) 직업의 조직화와 직업적 결사의 자유 - '조직화 된 직업에 있어서 자유로운 조합'

회칙 '레롬 노바룸'을 통해, 자연권인 결사권을 근거로 노동자 단결의 방향이 설정되었지만, 피오11세는 레오13세가 설정한 그 방향이, '직업적 조직 결성 도상에 있는 그리스도교 노동자에게 용기를 불어넣어, 그들이 나아갈 길을 제시하는 칭송되어야 할 효과를 가져왔음을 지적한다. (제10절)

사회적 가톨릭시즘의 직업조합에 대한 기본적 태도는, '조직화 된 직업에 있어서 자유로운 조합'라는 공식으로 요약될 수 있다. '조직화 된 직업'이란, '각종 자격으로, 동일한 생산 활동에 협력하는 모든 자로 구성된 직업조직체가 직업의 공동선을 실현시키도록 이끄는 데 필요한 권한을 지닌 기관의 권위 아래, 이들 모든 자를 의무적으로 집합시키지 않으면 안 된다'는 것을 의미하며, 그 결과, '직업조직체 내지 직능단체(corporation)가 단일하고 또 의무적이고, 각 직업마다 하나밖에 없으며, 그 기관의 권한이 직업에 종사하는 모든 자에게 (설령 그 자가 독립을 바란다고 하더라도) 확장해서 미칠 것을 필요로 한다.' 즉 동일한 직업 전체가 직업조직체 또는 직능단체로서 파악되며, 그 구성원 전원에게 기관의 권한이 미친다는 것, 예컨대 노동협약의 효력이 확장 적용될 것을 생각하는 것이다. 한편, '직업조직체 속에 '자유로운 조합'이 존재할 권리를 가지고 있는 것이다. 직업조직체의 권력은 절대적인 것이 아니며, 인간 인격에 내재

하는 여러 권리, 자유 또는 소유라는 부분에 있어서 한계를 가지고 있다. 인간은 이성적이고도 자유로운 존재이며, 자기 자신의 수단을 가지고 자기의 목적을 실현해야 하는 것이므로 공동선을 위태롭게 하지 않는 범위에서 자기의 개인적 목적을 달성할 자유를 지닌다. 그래서 직업조직체로서 파악되는 직업 속에서 기업의 사적 소유 및 기업주의 사적 이니셔티브가 존재함과 동시에, 개별적 관련에서 결합된 사용자 또는 피용자를 집합한 자유로운 결사가 존재하는 것이다.

『조직화 된 직업에 있어서 자유로운 조합』이라는 공식의 내용을 요약하면, 동일한 직업을 하나의 공동체로서 파악하고 그 속에 복수로 존재하고 또한 임의로 가입할 수 있는 조합이 존재한다는 이야기이다. 회칙 '과드라게시모 안노'는 이와 같은 관념에 기초를 제공한다.

피오11세는 먼저, 노동은 상품과 마찬가지로 시장에서 매매되어서는 안 되는 것임에도, 오늘날 노동시장에서 수요와 공급이 두 계급을 대립·투쟁케 하고 있는데, 이를 해소하기 위하여 직업조직체가 조직되어야 한다는 것을 다음과 같이 지적한다.

『실제로 우리의 선임자가 그 회칙 속에서 명확히 개진했듯이, 노동이 단순한 상품이 아니라, 노동 속에 노동자의 인간적 존엄을 인정하지 않으면 안 되며, 그리고 이러저러한 상품처럼 교환할 수 없는 것임에도 불구하고, 오늘날 노동시장에서 수요와 공급이 당사자들을 두 진영처럼 두 계급으로 대립하도록 만들고 있으며, 거기서 시작되는 투쟁은 노동시장을 두 세력이 격렬한 투쟁에 종사하는 싸움터로 바꿔놓고 있는 것이다. 사회를 파멸로 이끄는 이와 같은 중대한 무질서에 대하여 신속한 대책이 당장 필요하다는 것은 만인이 인정하는 바다. 그러므로 완전한 치유에 도달하기 위해서는 노동시장에서 점하는 지위에 따라서가 아니라, 자기가 속하는 사회적 활동분야에 따라 인간을 집합시킨 '직업체'(ordres) 또는 '직업'(professions)이라는 충분히 구성된 기관을 가지고, 이와 같은 서로 대립되는 계급에 대신하지 않으면 안 된다. 이웃관계로 가까운 사람들이 모여서 도시를 만들 듯이, 어떤 것이든 동일 직업의 구성원들은 자연스럽게 직능단체적 집단을 만들 경향이 있으며, 많은 사람들은 이와 같은 집단을 사회에서의, 본질적이 아니라 하더라도, 적어도 자연스러운 기관이라고 생각하고 있다.』(제33절)

이와 같은 직능단체 속에서는, '직업의 공동이익이 의심의 여지없이 우선하고, 그 속에서도 가장 중요한 것은, 집단적 활동이 항상 사회의 공동선으로 향하는 것을 주목할 것'이다. (제33절) 그러나, '사용자 또는 피용자의 개별적 이익이 특히 얽히고, 한 쪽 당사자가 우월한 처지를 이용하고 감행하는 남용을 다른 쪽 당사자가 예방하지 않으면 안 되는 문제에 대해서는, 양자가 따로 갈라져서 이런 문제에 대해 검토하고 결정할 수 있다.』(제33절)

이와 같은 직업공동체 속에서 노동자 혹은 사용자가 각각 자기들의 개별적 이익을 옹호하기 위하여 단결하는 일이 인정되어 있는 것이다. 그 원칙은 '인간은 정의 및 공동선의 요구를 고려할 것을 유일한 조건으로 하고, 그들이 원하는 바에 따라 어떤 형태의 조직이든 자유롭게 채용할 수 있다.』(제33절) 그리고 '도시의 주민이, 그들이 항상 마음대로 가입할 수도 안 할 수도 있는 결사를 매우 다양한 목적을 위하여 만들 듯이, 같은 직업에 종사하는 자들은 그 직업에 어떤 형태로든 관계되는 목적을 위하여 자유롭게 결사를 만들 권능을 가지고 있다.』(제33절)는 것이다.

1884년법으로 승인된 직업조합은 자유롭고도 순수하게 사적단체로서 관념되고, 모든 조합이 평등한 지위를 갖는 것이었다. 그러나 점차 조합은 조합원의 이익 옹호뿐 아니라, 직업조직 전체의 대표로서 중요성을 가지게 되었다. 이와 같은 직업의 대표로서의 요청을 충족시키기 위하여, 프랑스에서는 '가장 대표적인 조합'(syndicats les plus representatifs)의 개념이 1936년의 노동협약법으로 처음으로 채용되어, 노동협약이 일반적 구속력을 갖기에 이르렀다. 나아가서는 국가기관에 '가장 대표적인 조합'의 대표가 공식적인 직업 대표로서 참가하게 되는 것이다. 회칙 '과드라게시모 안노'는, 이와 같은 특권을 부여받을 조합을 예정하고, 이 조합조직이 자유롭기 위해서는, 조합에의 가입이 자유로워야 하고, 그리고 특권을 지닌 조합의 존재가 사실상의 직업적 결사의 존재를 배척하는 것이 아님을 밝히고 있다.

『국가는 조합에 법률상의 승인을 부여하고 있지만, 이 사실은, 승인을 받은 조합만이 각각 노동자 및 고용주를 대표할 수 있으며, 그리고 노동계약 또는 노동협약을 체결할 권한을 가진다는 범위에서 조합에 독점적 성격을 부여하고 있다는 이야기이다. 조합에의 가입은 임의적이며, 그리고 이와 같은 의미에서만 이 조합조직을 자유로운 것이라고 말할 수 있는 것이다. 왜냐하면, 조합비 납입 및 기타 특별한 부담이, 법률상 조합에 의해 체결된 노동협약이 노동자건 고용주건 일정한 범주에 속하는 모든 자에게 의무적인 것과 마찬가지로, 의무적이기 때문이다. 법률상 조합이 사실상의 직업적 결사의 존재를 배척하는 것이 아님이 공식적으로 선언된 것은 타당하다.』(제35절)

(b) 국가 개입의 필요성과 그 보충적 역할

앞에서 언급했듯이, 레오13세는 약자에 대한 국가 보호의 필요성을 강조했는데, 피오11세는 이 같은 '레움 노바룸'의 교설이 노동자를 보호하는 새로운 사회입법 제정에 크게 기여했다는 것을 밝히고 있다. (제8절)

『사회적 가톨릭리즘은 국가 개입의 필요성을 인정함과 동시에, 국가의 역할은 어디까지나 보충적인 것으로, 각 사회집단의 활동의 중요성을 강조한다.』

『사회적 조건이 진화함에 따라, 이전에는 가장 작은 규모의 결사에 요구되고 있었던 많은 사항을 오늘날에는 강력한 공동체가 아니면 이미 수행할 수 없게 되어 있음은 분명 사실이며, 역사가 분명히 증명하는 바다. 그러나 다음과 같은 사회철학의 매우 중대한 원칙을 바꾸지도 흔들지도 못하는 것은 물론이다. 즉 개인이 자기의 이니셔티브에서만, 그리고 자기 자신의 수단으로써만 행사할 수 있는 권한을, 공동체로 옮기기 위하여 개인으로부터 빼앗을 수 없는 것과 마찬가지로, 하위에 있는 집단에서 스스로 수행할 수 있는 직무를, 보다 크고 보다 상위에 있는 공동체로 내맡기기 위하여, 하위 집단으로부터 빼앗는 것은, 부정을 범하는 것이며, 매우 유해한 방법으로 사회질서를 혼란케 한다.』

『사회문제에 대한 모든 개입의 본래적인 목적은, 사회단체 구성원을 원조하는 것이며, 그들을 타파하는 일도 아니고 흡수해버리는 일도 아니다.』

따라서 공권력은 그 힘이 분산해버리는 것과 같은, 그리 중요하지 않은 사무를 하위 집단에 맡겨야 한다. 그럼으로써 공권력은 오로지 자기에 귀속하는 직무를 보다 자유롭게, 보다 강력하게, 보다 효과적으로 확보할 수 있을 것이다. 왜냐하면, 공권력만이 그것을 수행할 수 있기 때문이다. 즉 공권력만이 사정의 요청과 필요의 명령에 따라, 지휘하고 감독하고, 장려하고, 제어할 수 있기 때문이다. 따라서 통치자는 다음 사항을 잘 이해해두지 않으면 안 된다. 즉 이와 같은 모든 공동체의 보충

적 직무의 원칙에 따라, 각종 집단의 계층적 질서가 완전히 실현되면 될수록, 사회적 권위 및 권력이 한층 더 강대해지고, 공무의 상태는 한층 더 바람직한 것이 되고, 그리고 한층 더 번영할 것이다.' (제32절)

(c) 기초적 공동체인 가족의 중요성과 가족수당제도

사회의 기초단위인 가족의 중요성은 이미 레오13세의 '레롬 노바룸'로 천명되고 있었다. 즉 가족사회는 '분명 매우 작은 사회지만, 실재하는 사회이며, 모든 시민사회에 앞서는 것이다. 그래서 국가로부터 절대적으로 고립된 일정한 권리와 의무를 부여하는 일이 아무래도 필요한 것이다.' (제9조)

프랑스 사회보장제도 중에서 가족수당은 중요한 의미를 가지고 있지만, 처음 제정된 것은 1932년 들어서였다. 가족수당제도의 발생은, 제1차 대전 말부터 사회적 가톨릭주의의 영향을 받은 기업주가 가족 있는 종업원에게 가족수당을 지불하는 이니셔티브를 취한데서 비롯된다. 비용을 공평하게 부담하기 위하여 동일 직업의 사용자가 모여 '보상금고'를 만들었다. 사용자는 이 금고에 자기 노동자 수에 비례한 각 출금을 지불하고, 노동자에게는 아이의 수에 비례한 수당이 지불되었다. 이러한 운동은 일부의 저항을 받기는 했으나 큰 성공을 거두었다.²⁴⁾

1931년의 회칙 '과드라게시모 안노'는 '노동자에게 자기 및 가족의 생계를 유지하는 데 부족함이 없는 임금이 지불되어야 한다'(제29절)는 것을 밝히고, 임금에 가족수당을 도입하려는 시도에 강한 칭찬을 주고 있다. (제29절)

제5절 가톨릭 노동조합운동

[1] CFTC (프랑스 그리스도교 노동자동맹) 결성

그리스도교 노동운동의 출발은 가시밭길이었다. 1887년에 결성된 '상공업피용자조합'은 종교적인 인내의 결합에서 생겨난 것으로, 처음에는 특히 그 구성원의 취직을 확보하려는 것이었다. 노르현(북부지방)이나 리옹에서도 소집단이 가톨릭의 공동신념 아래 결성되었다. 이에 대하여 교의상의 기초를 부여한 것이 '레롬 노바룸'이다. 제1차 대전은 그리스도교 노동운동이 결정적인 한 걸음을 내딛는 것을 가능케 했다. 가톨릭교회 측에서는 그리스도교 노동조합운동에 대한 유보적 태도를 완화했고, 한편 벨기에의 가톨릭조합지도자가 프랑스에 와서 상당수 조합원을 결집시키는 그리스도교 노동조합운동을 만들어 나가는 일이 가능하다는 것을 인식케 했다.

그리하여 1919년 11월에 350조합을 대표한 200명의 대표자가 모여, CFTC를 결성했다. 1920년 2월에 최종적으로 규약이 정해지고, 위원장에는 줄르 지르넬(Jules Zirnheld), 서기장에 가스통 테스에(Gaston Tessier)가 취임했다.

조합원수는 1920년에 156,000명으로 되어 있으며, 내역은 사무노동자 43,000, 철도노동자 36,500, 직물노동자 14,800, 광산노동자 10,100, 철강노동자 8,000, 건설노동자 7,000, 공무원 7,000, 교원 200이

24) 저항은 특히 일정한 사용자 및 고전파 경제학자로부터 있었고, 노동조합으로서는 CFTC가 찬성하고, CGT와 CGTU가 반대했다.

다. 이들은 중산계급에 가장 가까운 노동자였으며, 지역적으로는 대도시보다 종교적 전통이 강한 지방(프랑드르, 알사스, 비스카예)에 많다.

[2] CFTC의 이론과 활동수단

CFTC 규약 제1조는 '동맹은 그 활동에 있어서 회칙 '레롬 노바룸'에서 정의된 사회적 교의를 본받으려 한다고 하면서 사회적 가톨릭주의의 기본원칙을 기초로 할 것을 천명한다. CFTC의 목적은 사회평화이다. 즉 '조국의 번영에 필요한 사회적 평화와 사회평화의 불가결한 기반인 직업조직은 그리스도교의 정의와 자선 원칙의 적용으로 비로소 실현되는 것으로 평가한다'는 것이다. 수단으로는 계급투쟁을 부정하고 사용자와 노동자의 협력을 추구한다.

CFTC는 처음부터 기업 및 공적 기관에 대한 노동자의 참가를 요구하고 있었다. 1920년 5월에 열린 최초의 전국대회에서, 노동협약을 논의하고 결정할 임무를 가진 '노자혼합위원회'의 설치를 요구했다. 가톨릭 노동운동은 처음에는 노자혼합의 직업조합을 장려하고 있었지만, 이것이 실패한 후부터는 따로 결성되어 있던 사용자조합조직과 노동조합조직을 이와 같은 노자혼합위원회로 결합시키려고 했던 것이다.

1934년 대회의 준비과정에서 CFTC의 기본적 견해가 다음 두 가지 공식에 있음이 분명해졌다. 첫째는 노동협약을 수단으로 하고 직업이 스스로 규약을 정할 것을 가능케 하는 것이다. 둘째로는 모든 단계에서 노자혼합위원회를 설치함으로써 정치적 데모크라시와 함께 경제적 데모크라시를 실현하는 것이다. 1934년 대회에서 인정된 원칙 중 주된 것은 다음과 같다.

(가) 생산의 주요한 역할은 일부 사람을 부유케 하는 데 있는 것이 아니라, 인류의 공동선을 추구하는 데 있다.

(나) 노동은 생산의 주요한 요소이다.

(다) 생산은 따라서 노동의 성격과 목적, 노동자의 성격과 목적을 고려하여, 노동자에 대해 직접적 또는 간접적으로 정상적인 생존의 조건을, 노동자가 참가할 권리와 가능성을 갖는 조건을 확보하지 않으면 안 된다.

(라) 자본은 생산 속에서 우월한 지위를 요구할 수 없다.

(매) 기업주는 물건의 절대적 지배자도 인간의 절대적 지배자도 전혀 아니며, 협력과 컨트롤을 인정 받아야 할 하나의 권위의 책임 있는 보유자이다.

이와 같은 원칙이 승인된 후로, 노동의 도의적, 가족적 및 사회적 측면을 검토하기 위한 직업조직체(corps professionnel) 및 생산과 생산성문제를 특히 검토하기 위한 경제조직체(corps economique)의 설치가 준비되기에 이르렀다. 직업조직체는 자유롭게 결성되고, 조합에 기초를 두는 것으로, '노동협약에 대한 토의와 직업상 분쟁에 개입할 권리, 직업적, 사회적 및 경제적 이익을 옹호할 목적을 가진 모든 조치 설정에의 참가권 및 모든 제도에서의 대표권'이 규약으로서 인정된다. 경제조직체도 마찬가지로 조합에 기초를 두고 있다. 직업조직체에 관해서는, 저변(底邊)에는 기술적 조건을 경정하기 위한 '노자혼합 노동회의'가 있고, 다음으로 '지방경제회의'와 '전국경제회의'가 설치되는 것이다. 전국경제회의는, 결재규제, 시장 조직화, 신용에 대한 컨트롤, 경제외교, 상업협정 등에 대한 사전의 검토와 통제, 그리고 일반적으로는 정부 및 의회에 대한 모든 경제적 조치 준비와 제안 및 그 적용에 대한 감시를 수행하는 것이다. 이

와 같은 CFTC의 요구는 전국경제회의를 재조직한 1936년 3월 19일법에서 부분적으로는 실현되었다. 한편, 노동협약에 관한 1936년 6월 24일법은 협약의 적용대상을 계약 당사자 외에도 확장할 것을 요구하고 있던 CFTC에 완전한 만족을 주는 것이었다.

CFTC는 CGT와 비교해서 그 목적이 온건했던 것처럼, 그 수단도 온건했다. CFTC는 파업을 포기하는 일은 없었지만, 총파업을 배제했다. 통상적인 파업도 최종적인 수단으로서 사용되는 것으로, 1920년의 대회선언에서는, '파업은 사람의 정당방위이며, 흔히 필요한 활동수단이지만, ... 이 수단은 최종적인 것으로만 사용되어야 하며, (CFTC는) 알선과 중재를 통해 노동분쟁의 평화적 규제를 확보하고 파업을 회피하기 위한 모든 법적 수단을 승인한 준비가 있음을 선언한다'고 되어 있다.

CGT도 CFTC와는 표현상의 차이가 있다 뿐, 제1차 대전 후, 노동쟁의에 대한 국가의 알선을 요구하게 되어, 또 파업 행사도 훨씬 신중해졌다. 그래서 철학적 기초에 차이는 있어도, 실제상 행동으로서는 CGT와 CFTC는 대단히 가까워지고, 양자의 공투가 현실적 문제로 되어 가는 것이다.

CGT가 아미앵현장에서 노동조합이 정당으로부터 독립적이어야 한다고 주장했던 것과 대비해서, CFTC는 그 결성 당시부터 그 활동을 의회 차원까지 연장할 것을 생각하고 있었다. 먼저 아르베르 드 만 (Albert de Mun)이, 이어서 장 르롤(Jean Lerolle)이 그리스도교 조합과 협력해서 만든 법안을 자주 제출했다. CFTC 멤버인 메크(Meck) 및 비르제(Bilger) 두 의원은 의회에서 CFTC의 대변인이었다.

제6절 P. 뒤랑의 노동법론

이제까지 설명해 온 로마교황의 회칙을 중심으로 하는 '사회적 가톨릭시즘' 사상은 법학자들에게도 큰 영향을 주었다. '프랑스사회주간(週刊)(Semaines Sociales de France)라는 이름의 연구집회가 1904년부터 해마다 가톨릭계의 학자, 지식인, 활동가 등을 모아 열렸다. 이 연구집회는 로마교황의 회칙을 기초로 하고, 가톨릭의 정치나 사회문제에 대한 태도를 밝히려 하는 것으로, 해마다 실제적인 의미를 갖는 주제가 설정되었다. 이 '프랑스사회주간' 사무국 멤버로서 앙드레 루아스트(Andre Rouast), 리베로(J. Rivero), J. 브레트 드 라 그레세예(J. Brethe de La Gressaye) 같은 저명한 노동법·사회법학자를 비롯해서, 헌법학자인 프레로(M. Prelot), 민법학자인 사바티에(R. Savatier), 정치학자인 레몽(R. Remond) 등의 이름이 보인다.

이 글의 주제와 관련해서 더 중요한 것은, 프랑스 노동법학을 확립한 P. 뒤랑이 그의 사상적 근거를 회칙 '레롬 노바룸'과 '콰드라게시모 안노'에 의해 근거가 마련된 '사회적 가톨릭시즘'에 두고 있다는 사실이다. 뒤랑은 1960년에 '그 창조력이 절정에 도달하려 할 때' 비명의 죽음을 죽었지만, 그가 활약했던 시기는 꼭 <Droit Social>이라는 잡지가 1938년에 창간된 것으로도 알 수 있듯이, 프랑스에서 노동법 이론 및 사회보장법 이론의 확립기에 해당되는 것이다. 뒤랑 자신 <Droit Social>지 창간 직후인 1940년 7월부터 1960년 2월에 사망하기까지 이 잡지의 편집을 담당했고, 학계를 주도하는 수많은 논문을 발표했다. 그의 노동법론은 전 3권에 이르는 방대한 저서 <노동법론>에 집대성되었다. 사회보장법에 관해서는, 당초에 <노동법론> 제4권을 사회보장에 할당할 구상을 가지고 있었으나, 생활의 리스크에 대하여 모든 계층의 국민을 보호하려 하는 사회보장법이 종속노동에 대상을 한정하는 노동법으로부터 분리되어야 한다고 생각하여, <현대의 사회보장정책>으로서 발간했다. <현대의 사회보장정책>은 프랑스에서 사회보장

에 관한 최초의 체계서인 것이다.

뒤랑은 학풍은, 한편에서는 '법학이 현재의 필요성에 부응한다는 조건으로 비로소 그 임무를 다할 수 있음을 완전히 이해'하고, 고도의 사회적 감각을 지녔고 동시에, 다른 한편에서는 추론의 엄밀성, 일대 종합에 대한 배려를 그의 스승 리페르(Ripert)로부터 이어받아, '그의 정신 속에서 민법의 엄밀성이 들도 없는 가치를 가지고 있었다'고 평할 수 있다. 그리고 뒤랑의 연구방법을 특징짓는 것은 넓은 비교법적 시야이다. 독일, 이탈리아를 비롯한 유럽 나라들, 남북 아메리카의 학설, 입법 및 판례에도 넓게 시선을 보내면서 노동법의 제 원칙을 끌어내고 있다. 그 이유는, 노동의 문제는 모든 나라들에서 그 근본적인 기원을 노동자의 종속상태에 가지고 있으므로, 노동법 영역에서 비교법 연구가 특히 유익하다고 하는 것이다.

뒤랑은 노동법론과 사회보장론을 체계화했을 뿐만 아니라, 개별적 주제에 대해서도, 파업에 관한 노동계약 정지(停止)설 제창, 노동협약에 관한 계약설과 법규설을 종합한 이원주의 제창을 비롯하여, 노동법 이론의 형성에 큰 기여를 했다. 뒤랑의 공적을 한 마디로 표현하면, 개인주의적·자유주의적 원칙을 기초로 한 사법(私法)적 관점에서 하는 노동법 어프로치에 대하여, 노동법의 집단성에 주목했던 점이라고 해야 할 것이다. 이와 같은 집단적 성격을 도출하는데, 그 기초에 있는 것이 직업공동체 및 기업공동체의 관념이며, 그 원류는 사회적 가톨릭시즘 사상에 있는 것이다. 이하에서 뒤랑의 직업공동체 및 기업공동체 관념을 살펴본다.

[1] '직업공동체'의 관념

직업은 '가장 넓은 의미로 노동의 일상적 수행의 결과 발생하는 하나의 공동체'라고 정의된다. 이러한 직업공동체는 19세기를 통해 점차 각종 형식을 가지고 형성되어 온 것이다. 그 제1보는 직업조합의 결성으로 획이 그어졌다. 제2보는 직업조합의 결성으로 발생한 사용자 집단과 노동자 집단 사이에 노동협약이 맺어지게 되고, 이 노동협약제도로 인하여 노동의 규제가 입법자에 의해서만 마련되는 것이 아니라 당사자에 의해서도 만들어지게 되었다는 것이다. 제3보는 노자 쌍방 대표로 된 혼합위원회가 구성되어, 노동협약 체결이나 집단적 노동분쟁 해결에 임하게 되었다는 것이다. 제4보는 집단적 노동분쟁을 해결하기 위하여 알선 및 중재라는 절차가 조직화되었다는 것이다.

이처럼 직업조합 및 노동협약의 발전을 직업공동체의 형성으로 파악하는 것이 뒤랑의 특징이다. 나아가 집단적 노동분쟁을 해결하는 알선 및 중재절차의 조직화가 필요하게 되는데, 이 점에 대해 프랑스법은 여전히 불충분하다. [이 글은 1970년대 초에 집필되었음- 번역자]

직업(profession)이 조직화 된다는 것은 직업을 단위로 하고 집단적 노동관계법이 규제하는 영역이 결정된다는 것이다. 예를 들어, 조합의 결성은, '동일한 직업, 유사한 직업 또는 특정제품의 제조에 협력하는 관련 직업(노동법전 제3권 제2조)을 인적 요건으로 하고 있다. 다음으로 국가 및 직업기관이 직업인을 양성하고, 이 결과 얻어진 직업적 자격이 노동자의 고용, 임금 등 개별적 노동관계를 결정하는 것도 직업의 조직화인 것이다. 사회보장은 현재 전(全)직업적 성격을 가지는 것이지만, 그 기원에 있어서는 직업적 성격이 있었음을 뒤랑은 지적한다. 노동재해에 관한 1898년법은 직업의 리스크라는 관념에 근거했던 것이다.

이상과 같이 뒤랑은 하나의 공동체로 파악되는 직업의 조직화라는 관점에서 노동법의 발전을 설명하는 것이다. 여기서 주의할 것은, 뒤랑의 직업공동체 관념은 비시정부 하의 노동헌장(Charte du Travail)에서 말한 직능단체주의(corporatisme)와는 완전히 다른 것이라는 점이다. 뒤랑이 비판하고 있듯이 '직능단체주의는 노동조합운동에 대한 적대적 태도와 권위주의적 경향으로 작동하고 있었던 것이다. 이와 달리, 뒤랑의 직업공동체 관념은 노동조합운동을 전혀 배척하지 않을뿐더러 직업의 조직화에 있어서도 공권력의 개입을 되도록 줄이고 당사자의 자유로운 의사 표현을 기초로 하기 때문이다.

[2] '기업공동체'의 관념

앞에서 언급한 직업공동체 관념은 직업 조직화 동향에 대하여 하나의 이론을 부여하는 것이었는데, 기업공동체 관념은 노동법에 틀을 제공하는 기초개념의 하나인 기업을 공동체 관념으로 파악하려 하는 것이다. 우선, 기업에 어떤 법적 의미도 인정하지 않고, 기업을 단지 개별적 계약관계의 병존(並存)이라고 파악하는 19세기 개인주의적 관념이 '경제적 및 사회적 현실을 무시하는 것'이라는 비판부터 뒤랑은 출발한다. 경제적 현실에 대해 본다면, 노동의 전문 분화가 각종 종업원의 협력 뿐 아니라, 자본과 노동간, 관리와 노동력간의 협력을 필요로 하는 것이므로, 그것은 노동자의 집단적 활동을 전제로 하는 것이다. 그래서 동일한 기업의 모든 구성원들 간에 하나의 연대가 존재하는 것이다. 기업주와 노동자의 관계는, 한편에서는 기업주가 경제적 관리를 잘못함으로써 노동자의 임금 지불과 고용 안전이 침해되고, 다른 한편에서는 노동자들이 산만하게 노동을 하거나 기업에 대해 과도한 요구를 함으로써 기업이 파멸로 나아간다는 관계에 있다. 따라서 기업의 경제생활에 발생하는 어려움이 모두, 노동관계의 법적 규제에 대하여 근본적인 영향을 미치는 것이다.

이와 같은 연대성은 경제적 차원에서 뿐 아니라 사회적 차원에서도 표명되고 있다. 사용자는 취업규칙으로써 모든 종업원에게 공통의 규범을 과한다는 임무를 가지고 있으며, 한편 노동자는 기업주에 대하여 자기들의 권리를 주장하는 공통의 이익을 가지고 있다. 그래서 이와 같은 노동공동체는 협력의 정신이 작동해야 할 하나의 자연적 사회(une societe naturelle)를 구성하고 있다는 것이다.

기업이 공동체라는 것은 노동자에 의한 관리 및 이윤에의 참가와 기업의 사회화로 이끄는 것이다. 즉, '기업공동체는 공동관리 및 이윤에의 참가로 향하며, 그것은 기업의 사회화에 도달할 수 있다'는 것이다. 이와 같은 기업관은 기업을 제도로서 보는 것이며, 기업을 가족이나 국가와 마찬가지로 파악한다. '기업제도론'은 프랑스에서 노동자의 기업참가에 근거를 부여하는 데 중요한 역할을 하고 있는 이론인 바, 뒤랑은 리페르와 함께 '기업제도론'의 제창자이다.

기업공동체 관념에서 나오는 중요한 결과는, 하나의 계층적 사회(une societe hierarchique) 속에서 기업주가 우월적 특권을 가짐과 동시에 노동자가 능동적 역할을 가지며, 그리고 양자의 협력을 통해 기업 구성원 모두의 공동(통)선이 추구되어야 한다는 것이다.

우선 사용자의 특권은, 전통적인 학설에 따르면 사용자가 갖는 소유권에 근거하고 있었지만, 뒤랑은 '사물에 대한 권리인 소유권으로 사람에게 대한 명령권을 설명할 수 없다'며 비판한다. 사용자 특권의 진정한 근거는, '기업주가 담당하는 책임 속에 존재한다고 하는 것이다. 즉 '국가의 경제조직 속에서, 생산과

교환을 확보할 임무를 가지고, 자기의 경영상 위험을 감수하면서, 기업 구성원들의 공동(통)선을 확보하지 않으면 안 될 기업주는, 이들 목적을 달성하기 위해 필요한 권한을 소지해야 한다'는 것이며, 따라서 '기업주의 특권은 그 자격에 내재하는 것이지 하나의 규약으로 승인되어야 할 성격의 것은 아니라는 것이다.

이와 같이 사용자 특권에 근거를 제공하면서 동시에 공동체 구성원인 종업원이 기업에서 적극적 역할을 해야 한다고 주장한다. 프랑스법에서 노동자의 기업 참가를 제도화한 것으로, '기업위원회' (comite d'entreprise)와 '종업원 대표'(delegates du personnel)가 있는 바, 그는 그것에 다음과 같이 이론적 근거를 부여하고 있다.

'오랫동안 기업은 개인주의적 기초에 입각하고' 있으며, '노동관계가 사용자와 고립된 각 노동자와의 사이에 밖에 형성되지 않았으므로, 노동자는, '보수와 교환에 노무를 이행할 의무를 지닐 뿐'이며, '기업 밖에 있었던 것이다. 그러나 현대에 있어서는 '노동자는 기업 속에 편입되는 경향이 있으며, 그리고 정당한 이유 없이 기업으로부터 이탈을 강요받을 일도 없'는 것이다. 기업이란 '자본과 노동과의 협력이 조직화되는 기초세포를 구성하는' 것이다. 노동자가 기업의 운영에 참가하는 의미는, 그것이 '노동자 인격의 발전'을 가능케 한다는 것이다.

기업공동체의 관념은, 한편에서는 사용자의 자격에 내재하는 특권과 구성원의 공동(통)선을 실현할 의무에 근거를 제공하고, 다른 한편에서는 종업원의 기업 참가에 근거를 제공하는 것이다. 이러한 기업공동체 관념에 대해서는 마르크스주의 법학자인 리용-칸(G. Lyon-Caen) 교수가 강한 비판을 퍼붓고 있다. 리용-칸 교수에 따르면, 기업은, '사물이며, 사용자인 자본의 소유물이므로 자본과 노동의 평등한 결합이 아니'라는 것이다. 그러한 기업의 내부에서는 '어떠한 이익의 공동체도 생활의 공동체도 존재하지 않고, 고용주의 이익과 피용자의 그것은 완전히 대립되어 있다'는 것이다. 이와 같은 조건 하에서 공동선을 운운한다는 것은 '사회적 투쟁을 둔화시키고, 노동자들에게 그들의 진정한 이익을 망각케 하는 신비화'가 존재하고 있다는 것을 시사한다고 하는 것이다.

이러한 서로 대립되는 두 견해 사이에는 프랑스 노동법의 전제인 자본주의체제, 내지 자유주의체제를 어떻게 평가할 것인가의 문제가 가로놓여 있다. 뒤랑에 따르면, 노동법은 자유주의적 자본주의와는 단절하지만, 생산수단의 집단적 소유와 시장 및 가격 메카니즘의 소멸을 특징으로 하는 사회주의까지 가는 [지속되는? - 번역자] 것은 아니다. 노동법은 생산수단의 사적소유의 변경(노동자 주식, 관리에 대한 노동자의 컨트롤)이나 시장의 소멸(국가가 임금을 결정)처럼 자본주의체제의 일정한 요소에 그 어떤 침해를 줄 경우가 있지만, 대부분 경우 자본주의체제의 어떠한 요소도 파멸해버리는 일이 없이(직업적 양성, 사업소의 위생과 안전, 직업조합), 시장의 통상적인 조건을 수정(연소자 노동 금지, 노동시간 제한)하는 것이라는 것이다.

뒤랑의 기업공동체설에는, 리용-칸 교수가 전형적으로 비판하듯이 여러 이론이 존재한다. 그러나, 종업원 대표, 기업위원회, 노동자의 기업이익에의 참가 같은 실정법상 제도의 발전에 대하여 기업공동체설은 하나의 유력한 이론적 근거를 마련해주는 것이다. [끝]

3장. '사회권'법리 형성에 영향을 준 사상적 조류 (3) - -사회연대주의-

제1절 L. 부르주아의 연대주의 이론

연대주의(solidarisme) 이론은, 급진사회당 지도자의 한 사람이었던 레옹 부르주아(Leon Bourgeois)가 1896년에 처음으로 정치이론으로서 제시했고, 그리고 그 프로그램은 급진사회당의 사회정책으로 구체화 되어 갔다. 부르주아의 연대주의는 '개인주의와 집산주의의 교의 상의 종합'을 목표로 하고, '급진사회당 내에서의 자유주의와 사회주의와의 모순의 조화'를 도모하는 것이었다. 정치가로서의 L. 부르주아의 활약은 1888년의 국회의원 당선과 함께 시작되어, 1925년에 세상을 떠날 때까지 수상(1895년 11월 - 1896년 4월)을 비롯해서 공교육 장관, 노동 장관, 사법 장관 등 여러 차례 내각의 요직을 역임했다. 그 사이에 사회입법 제정을 위해 노력했으며, 국제연맹 등 국제조직에서도 활약하고 1920년에는 노벨 평화상을 받았다.

[1] '사실로서의 연대'의 존재

19세기에 지배적이었던 개인주의적 자유주의가 서로 고립된 인간의 자유로운 경쟁을 그 철학적 기초로 하고 있었던 것과 달리, 연대주의는 '각 개인과 기타 모든 사람 사이에 연대의 필연적 관계가 존재한다'는 기본적인 사실인식에 근거하고 있다. 인간이 사회에서 연대하고 있는 것은, 인간의 의사에 앞서서 자연적 사실인 것이다.

'인간은 사회 속에 존재하고 있다. 그것은 인간의 동의에 선행하며, 인간의 의사에 우선하는 자연적 사실이다. 인간은, 인간의 결사(association)로부터 물질적으로도 도의적으로도 벗어날 수 없다. 고립된 인간은 존재하지 않는다.'

이와 같은 '사실로서의 연대'의 존재는 과학의 진보를 통해 밝혀지고 과학적 검토를 거친 것이다.

'이러한 연대의 원인, 조건 및 한계에 대한 정확한 검토로써만이 각자의 모든 자에 대한 권리·의무 및 모든 자의 각자에 대한 권리·의무에 내용을 부여할 수 있는 것이며, 사회문제의 과학적 도의적 결론을 확보할 수 있다.'

[2] '의무로서의 연대' - 사회적 채무

이와 같은, 과학적으로 관찰할 수 있는 '사실로서의 연대'로부터 어떻게 '의무로서의 연대'가 도출될지의 문제, 즉 어떻게 해서 사실이 규범으로 전화되는지의 문제가 중요하다. L. 부르주아의 연대주의 이론을 비판하는 자는, 그가 '사실로서의 연대'와 '의무로서의 연대'를 혼동하고 있다는 것, 혹은 적어도 사실로부터 너무도 직선적으로 의무라는 결론을 끌어내는 것을 비난하고, 한편으로는 개인이 사실에 따라야 한다는 의무는 전혀 없으며, 사실에 저항하면서 그것을 변혁할 것을 정당하게 바라볼 수 있다는 것, 따

른 한편으로는 사실로서의 연대는 모두 좋은 것이라고 단언할 수는 없으며, 행복 및 선에 있어서와 마찬가지로 불행 및 악 속에도 연대가 존재한다는 것을 지적하는 것이다.

이 점에 대해서 부르주아도 '사실로서의 연대'와 '의무로서의 연대'의 양자는 혼동되어서는 안 된다고 하면서 양자의 관계를 다음과 같이 밝히고 있다.

'사실로서의 연대(soldarite-fait)와 의무로서의 연대(solidarite-devoir)를 결코 혼동해서는 안 된다. 양자는 반대명제인 까닭이다. 그러나 의무로서의 연대의 도의적 필요성을 파악하기 위해서는 사실로서의 연대를 확인하는 일이 불가결했다.'

'의무로서의 연대'를 성립시키기 위해 L. 부르주아는 '정의'의 개념을 채택하고 있다. 인간사회가 균형을 잡고 유지되기 위해서는 '정의가 존재하지 않으면 안 되며', '사회의 이상은 모든 자에 대한 정의'인 것이다. 그러나 '자연은 부정(不正-injuste)하지는 않지만 불정의(沒正義-ajuste)이며', 사실로서 존재하고 있는 연대의 결과는 정의에 합치되어 있는 것은 아니다. 그래서 '정의를 실현하기 위해서는 인간이 연대의 제법칙을 관찰하고, 그것을 확인하고 나서 정의에 합치하도록 그것을 수정해야 하는' 것이다.

사회에 사는 인간의 자연적사실로서의 연대를 관찰함으로써 도출되는 결과는 '각자와 모든 자들 사이에 역무의 교환이 필연적으로 존재한다'는 것이며, 각자의 능력, 활동의 자유로운 발전은 동시대의 다른 인간들의 능력 및 활동의 협력을 통해 비로소 얻을 수 있으며, 그리고 그 현실의 발전단계는 과거의 인간의 능력과 활동의 축적된 노력으로 말미암은 것이다. 그래서 인간은 태어나면서부터 사회에 대해서는 채무자이다. 그러나 '사실로서의 연대'에서는, 한편에서는 자본이나 교육을 통해 과거의 정신적, 물질적 유산을 향유하면서, 사회에 주는 것보다 훨씬 많은 것을 받고 있는 자가 있으며, 다른 한편에서는 상속 재산도 교육도 자본도 없어서 사회에서 받는 것이 적은 인간들이 있다. 따라서 정의가 요구하는 바는, 사회적 역무의 교환 속에 대가(對價)관계를 수립하는 일이며, 그리고 사회적 채무가 사회에 존재하는 일이다.

L. 부르주아의 이론이 독창적인 점은, 이와 같은 사회연대의 의무인 '사회적 채무'를 법적으로 요구할 수 있도록 하기 위하여, 민법의 '준(準)계약' 이론²⁵⁾을 이용해서 '준사회계약'으로서 구성했다는 데 있다. 루소의 사회계약론의 전제에 반대하면서 '사회적 채무에 관하여, 계약당사자의 사건의 동의가 사실상 존재하지 않는다'는 인식에서 출발한다. 그리고 준사회계약이 존재한다는 것을 다음과 같이 밝히고 있다.

'사회가 존재하고, 그리고 사회를 구성하고 있는 자의 암묵의 수락으로 사회가 유지되고 있는 것이므로, 민법에서 아주 이전부터 준계약이라는 이름 아래 정의되어 온 것이 당사자 사이에 존재하는 것이다. 준계약은 소급해서 동의된 계약, 즉 당사자가 만약 사전에 자유롭게 개입하고, 동시에 법관계 형성에 동의를 줄 것이 가능했다면 당사자가 표명했을 의사의 해석에 근거한 계약 이외의 아무것도 아니다.'

준계약이 존재하는 데서, '계약의 유효성에 관한 물이 모두 준계약에 적용되고, 사회적 채무가 발생하는 준계약에 관해서, 준계약은 사법(私法)상 제 조건, 즉 당사자의 동의의 요인(cause)에 있어서 대가(對價)성이 존재하는 경우에 비로소 유효한 것이다.' 그래서 '준사회계약의 대상은 유효하게 동의된 모든 교환계약이며, 자유로운 동의를 계약 당사자로 하여금 결정케 할 수 있는 유일한 것은, 자연적 연대의 사

25) 프랑스 민법전은 '준계약'이라는 장에, 사무관리(gestion d'affaires) 및 비채변제(非債變濟 -paiement de l'indu)를 규정하고 있다. 민법의 준계약 개념에 대해서는 강한 비판이 있지만, 동시에 옹호하는 학설도 있다.

실에 의해 각자가 모든 자에게 주는 의무와, 모든 자가 각자에게 주는 의무와의 사이에 정의의 관계 (즉 대가성)을 수립하는 일이다.'

[3] 사회적 채무의 구체화

이렇게 해서 준사회계약이론에 의해 법적으로 요구할 수 있는 사회적 채무가 존재한다는 것이 밝혀졌다. 그러나 각자가 사회에 대하여 가지고 있는 구체적인 채무액을 결정하는 일은 불가능하다는 것을 인정하고, 이 문제를 해결하는 유일한 수단은, 자연적 연대에서 발생하는 이익과 리스크를 상호부조(互助-*mutualiser*)화하여, 사회적 이익을 만인에게 문호개방 하면서 동시에 리스크를 공동으로 부담하는 것이라고 주장한다.

사회연대의무에 의한 이익과 리스크의 상호부조화 프로그램은 다음과 같은 것이다.

① 무상교육

사회문제는 교육문제이며, 그 해결은 '인간 의식의 새로운 발전에 의존하고 있다'는 데서 L. 부르주아는 교육에 매우 중요한 지위를 부여하고 있다. 사회여대의 주요한 결과 중 하나는 초등교육에서 고등교육에 이르기까지의 전단계의 교육을 무상으로 하는 것이다. 아동 또는 청소년을 고등교육으로부터 멀리 할 수 있는 유일한 원인은 교육비가 아니라, 그들의 능력적 부적합성이어야 하는 것이다.

② 노동시간 단축

프랑스에서 8시간 노동법이 제정된 것은 1919년이지만, 당시 '노동시간 단축문제가 순수하게 경제적 관점, 일반적인 산업 내지 개별적인 각 산업의 필요성이라는 관점에서 검토되는 경우가 가장 많았던 것과 달리, L. 부르주아는 '정신의 형성과 도야의 필요성이라는 관점에서, 그것을 달성할 수 있는 유일한 해결책은 노동시간의 단축'이라고 주장했던 것이다. 노동시간을 단축함으로써 각자는 자기의 능력의 전체적 발전에 도달할 수 있는 여가를 가질 수 있게 되어, 알찬 정신생활을 영위할 수 있다는 것이다.

③ 최저생활의 보장

19세기 말에서 20세기 초에 걸쳐, 공적부조에 관한 중요한 법률이 제정되어, 근대적인 공적부조제도의 기초가 마련되었는데, L. 부르주아의 연대주의가 이에 큰 영향을 주었다. 의료부조에 관한 1893년 7월 15일법, 아동부조에 관한 1904 6월 27-30일법, 노령자, 신체장애자, 폐질(廢疾)자 부조에 관한 1905년 7월 14일법 등이 그것으로, 공적부조가 법으로 정해진 의무적인 것이 되었다.

L. 부르주아에 따르면, '사회는 그 구성원 각자에게 임금의 평등을 보장할 수는 없다.' 이와 같은 평등은 바람직한 것도 아니고 가능한 일도 아니다.' 그러나 '사회가 그 구성원에게 우선 첫째로 보장해야 할 최저한의 생활, 즉 생활 자체가 존재하는 것이다. 이와 같은 최저생활을 보장하기 위하여 '나이 또는 신체장애로 인해, 항상적으로 자기의 힘만으로 생활을 유지하는 일이 신체적으로 또는 지적으로 불가능한 모든 구성원', 마찬가지로 '질병, 노동재해, 실업으로 인해 일시적으로 생활할 수 없는 모든 구성원'에 대하여 구제가 필요하다. 그리고 '이는, 그 비용이 적어도 부분적으로는 공공단체가 부담해야 하는 것이며, 또 상호부조화가 당연히 적용되지 않으면 안 되는 사회적 리스크인 것이다.'

④ 누진세,

누진세는 급진사회당이 추진한 가장 중요한 정책의 하나인 바, L. 부르주아는 누진세의 필요성을 주장한다. 지적 및 물질적 능력을 많이 가지고 있는 자는 그만큼 많은 이익을 사회로부터 얻고 있다. 그래서 각자가 갖는 활동수단에 비례한 누진세가 공평하다는 것이다. 그리고 최소한의 활동수단 밖에 갖지 못하는 자에게는 조세가 면제되는 것이다.

이상과 같은 구체적인 프로그램은 제3공화정에서 추진되었는데, L. 부르주아의 연대주의는, '제3공화정의 사회정책에 그 약진력(躍進力)과 지적 통일성을 부여했다'고 평가할 수 있고, '그 반향은 1946년 헌법 전문에서도 발견할 수 있는 것이다.'

제2절 급진사회당 1907년 프로그램

1901년에 결성된 급진사회당은 1907년 낭시(Nancy)대회에서 급진사회당의 교의와 정책을 밝힌 프로그램을 제출했다. 이 프로그램은 에리오(Herriot)를 보고자로 한 위원회에서 수개월 동안 준비한 것이다. 주된 내용은, 국가의 교육의무(10항), 누진세(11항), 재정개혁(12항), 노동자의 권리(13항), 개인적 소유의 원칙과 그 한계(14항), 노동조합의 중요성(15항), 자본과 노동의 관계에 대한 국가의 개입(16항), 사회보장의 의무(17항), 부인의 권리(18항), 노동 및 사회보장법전 편찬 필요성(19항), 국유화(20항) 등으로 되어 있으며, 거기에는 자유주의와 사회주의, 개인주의와 집산주의의 종합을 도모하는 연대주의의 입장이 잘 드러나 있다. 이하 주요한 내용을 살펴본다.

[교육에 대하여]

'10. 급진사회당은 교육이 국가의 가장 고상한 특권 중 하나이며, [하나라고 인식한다.- 번역자] 국가는 종교교육을 하지 않는 교사를 통해서 교육을 베풀거나, 혹은 교육할 것을 사인에게 맡길 경우에는 교육을 엄격하게 통제해야 한다.

국민의 자녀는 모두 자기 능력에 따라 완전한 교육을 받을 권리를 갖는다.

따라서 국민교육제도가 이와 같은 권리를 보장하지 않으면 안 된다. 그것은 동시에 직업교육의 발전 및 청년자의 교육을 가능한 것으로 만들어야 한다.'

[재정에 대하여]

'11. 각자의 출자능력에 따라 부담의 진정한 비례분을 수립하기 위하여, 급진사회당은 수입에 대한 총체적이고도 누진적 세금의 설치 및 네 가지 직접세 폐지, 소비세·인지세·재판과 유상양도의 등록세·농업과 상공업에 대한 세의 감축 실현을 희망한다.

급진사회당은 사회개혁을 위한 새로운 재원의 필요에서, 상속순위 혹은 재산 총액에 따르는 누진의 원칙에 입각하고, 그리고 방계(傍系)의 상속범위를 한정케 함으로써 상속 또는 증여에 관한 법을 개정할 것을 요구한다.

12. 재정개혁은 군사 및 민사의 모든 지출에 대한 엄격한 통제 및 공공부채의 점차적 상각을 내용으로 한다.'

[경제적·사회적 문제에 대하여]

'13. 모든 도의적, 지적, 경제적 개혁을 통해, 급진사회당은 프롤레타리아트에 대해 완전한 자기의 권

리 및 의무의식, 그리고 자기 행동에 대한 책임을 가지고 보다 합리적이고 보다 공정한 사회적 헌법(Constitution sociale)을 작성하는데 필요한 권위를 부여하려고 노력한다.

14. 급진사회당은 개인적 소유의 원칙을 단호히 견지하고, 그 폐지에 착수하는 것도, 그리고 그것을 준비하는 것도 바라지 않는다. 그러나 개인적 소유의 견지는 무반성적인 것은 결코 아니며, 개인적 소유의 정당성과 존재이유를 파괴하는 남용으로까지 이르는 것은 전혀 아닌 것이다.

급진사회당은 각자에게 그 노동의 성과를 보장하고, 노동자와 소비자로부터 폭리를 취하는 자본주의적 봉건제의 구성체가 가할 위험을 예방하기 위한 모든 법적조치를 제안할 준비가 되어 있다.

15. 급진사회당은 노동조합 및 협동조합적 결사의 결성을 제안하며, 프롤레타리아트가 자기 권리를 주장하고, 이익을 옹호하며, 도의적·물질적 상태를 개선하고, 자기 도구에 대한 소유권과 자기 노동에 대한 정당한 보수를 획득하고, 임금노동자의 소멸에 도달하여, 그리고 자기의 자유와 존엄의 조건 자체인 개인적 소유를 손에 넣을 수 있는, 그런 모든 제도를 장려한다.

16. 자유방임학파의 이기주의적 관념에 단호히 반대하는 우리 당은, 정의에 필요한 조건을 확립하기 위하여 자본과 노동의 관계에 국가가 개입할 권리를 주장함으로써 당의 개성을 보유한다.

17. 국가는 자녀, 질병자, 불구자 및 노령자, 그리고 사회연대를 필요로 하는 모든 사람들에 대하여 사회의 부채를 지불하지 않으면 안 된다.

국가는, 도시, 공장 및 농촌 노동자에게, 노령 혹은 질병으로 그들이 일할 수 없게 될 경우, 민주주의에 엄숙하게 약속된 퇴직연금을 보장하지 않으면 안 된다.

제5공화정의 사회부조입법도 동시에 수행되어야 한다. 그것은 피부조 자녀에 대한 의무, 군(郡) 양육원 개선, 결핵대책사업에 대한 원조, 알콜중독 절멸 등이다.

18. 급진사회당은 생활의 모든 장에서 법률로 보호받아야 할 부인의 권리가 점차적으로 확장되어야 한다는 신념을 갖는다.

각종 지차체와 국가의 구제가 빈곤한 임신부에게 주어져야 한다. 공장, 상점 또는 사무소에 고용된 부인에게는 출산 전후 6주간의 법정휴가가 주어진다.

19. 노동부 비호 아래 노동 및 사회보장법전이 편찬되어야 하며, 그것에는 다음과 같은 노동자 입법의 전체가 포함된다.

- 공장에서 부녀자 고용
- 노동계약 및 견습계약
- 합의에 의한 의무적 중재를 통한 피용자와 사용자간의 분쟁 및 쟁의 규제
- 노동재해, 직업상의 리스크와 질병, 및 사용자의 책임
- 노동시간 단축 및 주휴(週休)
- 재해, 질병 및 실업의 리스크에 대하여 모든 상공업, 농업노동자를 보호하는, 국가보험의 조직화
- 이미 빈곤으로부터 보호된 노동자의 처지를 개선할 수 있는 상호부조 및 저축에 관한 제도
- 상공업 시설 및 피용자와 노동자가 머무는 모든 장소의 위생과 건강조건

20. 급진사회당은 사실상의 독점을 국가가 탈환할 것을 주장한다. 이는 일대이익(一火利益)이 요구하는 바이다. 특히 다음과 같은 목적을 위해서이다.

- 생산, 국가의 부 및 전쟁 때 국가의 방위에 관하여 결정적인 영향을 미칠 큰 국가역무를 소지하기 위하여
- 일정한 산업상 독점이 노동자 및 소비자에 대하여 자의적으로 가격을 정하는 것을 방지하기 위하여
- 이들 독점이 [국가의 손에 들어옴으로써- 번역자] 그 이윤으로 납세자의 부담을 경감하거나 혹은

사회개혁 실현을 위한 재원을 제공하기 위하여

급진사회당은 철도의 환매(還買-되삼)와 보험의 독점을 요구한다. 급진사회당은 주식시장과 투기의 조작에 대하여 공공의 저축을 보호할 것을 요구한다.'

제3절 L. 뒤기의 사회연대이론

프랑스 사회권 법리의 발전에 대한 뒤기(Leon Duguit)의 공헌은, 1789년의 인권선언 및 나폴레옹 민법전의 기초가 되고 있는 개인주의적 법개념의 변천을 사회사실에 대한 관찰을 통해 확인하고, 새로운 법현상을 사회연대이론으로 이론화하고 체계화한 점에 있다. 한편에서는 새로운 법현상인 정의행위의 형법상의 자유, 직업조합, 노동협약에 이론적 근거를 부여하고, 다른 한편에서는 교육, 노동, 공적부조 등 영역에 국가가 적극적 의무를 지고 있음을 주장했던 것이다. 이는 당시 프랑스 헌법학에서 최고의 권위를 가진 학자였던 A. 에스만이 개인주의적 자유를 기초로 하고 헌법이론을 구성하고, 사회권 내지 사회법의 관념을 결했던 것과 비교할 때 매우 흥미롭다. 다만 뒤기의 사회연대이론은 계급투쟁 내지 혁명적 상디칼리즘에 대해서는 강하게 반대하고 있으며, 그것은 특히 공무원의 파업권에 대한 태도에 잘 드러나 있다. 이는 훗날 파업권의 발전을 통해 부정되어 가는 것이다.

이 글에서는 '뒤기 고유학설의 적극적 요소를 건설적으로 집대성한, '완성기에 쓰인 '뒤기의 생애에서 완결할 수 있었던 최대의 업적'이며, '뒤기의 최종적 도달점을 정밀하게 새겨넣은 것'이라는 평을 받고 있는 <헌법론>(Traite de droit constitutionnel)을 중심으로 프랑스의 '사회권' 법리 형성에 대한 그의 공헌을 살펴본다.

[1] 개인주의적 자유에서 연대주의적 자유로

뒤기는 누구도 의심할 수 없는 관찰에서 얻어진 사실로서, 첫째로 '인간이 자기 행동을 의식한 존재이며, 둘째로 '인간이 고립해서 생활할 수 없으며, 사회에서 자기 동포와 함께 생활하고, 그리고 늘 생활하는 존재'임을 지적한다. 그리고 인간을 고립된 것으로 생각하는 것은 현실의 일부분 밖에 보지 않는 것으로, 이는 '추상적 인간 밖에 보지 못했던 18세기의 큰 오류'라고 하면서 18세기의 개인적 자유주의의 전제를 비판한다. 사회에서 인간을 다른 인간과 결합시키는 끈이 '사회연대' 또는 '사회적 상호의존'이다. 인간이 사회적 존재임과 동시에 '의식적 존재'라는 사실에서, 사회에 생활하는 인간에게 일정한 행위율(行爲律)이 과해져 있다는 결론에 이른다. 이는 인과율(loi de cause)이 아니라 목적율(loi de but)이다. 이와 같은 사회적 법칙이 인간의 의식적이고 의사적 행동을 지시하고 제약하는 사회규범인 것이다. 다음으로 사회규범이 어떻게 해서 법규범이 될 수 있느냐는 문제에 대해서는, 개별의식의 집합이 사회규범의 물적 제재를 사회적으로 조직화 할 수 있다고 이해하기에 이르렀을 때, 사회규범이 법규범이 된다고 주장하고 있다. 법규범을 창조하는 원천인 인간의 의식상태를 형성하기 위하여 기여하는 두 가지 기본적 요소가 '사회성의 감정'과 '정의의 감정'인 것이다.

자유 개념의 변천에 대하여 뒤기는 4분의 3세기에 걸쳐 프랑스의 모든 입법, 특히 민법전 및 형법전에 영향을 주어진 여러 인권선언의 자유 개념이 현재 변천하는 중에 있으며, 자유에 대한 연대주의적 개념이 수순하게 개인주의적 개념으로 변해오고 있음을 지적한다. 사회연대에 근거한 법은 사회 전 구성원에 대하여 사회연대에 반한 행위를 금지하고 사회연대의 실현에 필요한 행위를 의무로 하고 있는데, 이러한 의무는 공권력의 소유자인 국가에도 과해지고 있다. 거기서 국가의 의무 내용에 따라서 그는 자

유를 다음과 같이 분류하고 있다.

사회연대주의적 자유에 입각한 국가의 첫째 의무는, 개인활동의 자유로운 발전이 사회연대의 실현과 발전에 필요한 것이므로, 이 같은 개인활동의 자유로운 발전을 침해할 어떤 법률도 제정해서는 안 된다는 것이다. 원래 국가는 개인의 활동의 자유를 제약할 수 있으나, 그것을 할 수 있는 것은 모든 사람의 자유를 보호하는 데 필요한 범위에서만이다. 이와 같은 국가의 소극적 의무의 관점에 있어서, 자유에 대한 개인주의적 개념과 연대주의적 개념 사이에 명백한 이론상의 차이가 있음을 다음과 같이 지적하고 있다.

'개인주의적 교의에서는, 국가가 일정한 법률을 제정할 수 없는 것은, 개인이 국가에 대립해서 주관적 권리를 가지고 있기 때문이며, 그리고 법률이 모든 사람의 권리를 보호하기 위하여 각자의 권리를 제한하려고 개입할 경우, 각자는 권리를 승인하는 국가에 대하여 자신의 주관적 권리를 가지고 있다. 이와 같이 실정법에 의해 승인되고 규제되는 자유 및 소유는 모든 사람들 그리고 국가 자체에 대해서도 대립할 수 있는 주관적 권리이며, 그것에 그친다. 이와 달리 연대주의적 개념에서는 개인은 어떠한 권리도 가지고 있지 않으며, 사회적 의무를 가지고 있는데 불과하다. 국가는, 개인이 그 사회적 의무를 수행할 것, 특히 그 활동을 자유롭게 전개할 것을 가로막을 어떤 일도 해서는 안 되는 의무를 가진다. 국가는, 모든 사람의 활동의 자유로운 발전을 확보하도록 각 개인의 활동을 제한하고, 이와 같은 활동의 표현을 규제하기 위하여 법률을 제정한다. 이러한 국가의 개입으로부터 국가에 대한 개인의 주관적 권리가 생겨나는 일은 아예 없다. 자유 및 소유는, 연대의 교의에서는 개인의 주관적 권리가 전혀 아닌 것이다.'

이러한 주관적 권리의 부인은 뒤기 법이론의 하나의 특징이며, 뒤에 언급할 노동의 자유 및 소유에 대한 사회적 의무의 강조는 구체적 결과가 도출되는 것이다.

사회연대에 입각한 국가의 두 번째 의무는 적극적 의무이다. 국가는 사회연대에 협력하는 물질적·도덕적 가능성을 각 개인에게 확보해줄 온갖 법률, 예를 들어 각 개인에게 무료로 최소한의 교육을 확보하는 법률, 생활에 필요한 자산을 자기의 노동으로써 획득할 수 없는 모든 사람에게 그것을 보장하는 법률, 또 일할 의사와 능력을 가지고 있는 모든 사람에게 노동을 가능케 하는 법률 등을 제정할 의무를 진다.

마지막으로 뒤기의 사회연대이론은, 개인주의 사상 그 자체를 부정하는 것은 아니며, 그 도그마화를 부정하는 것만이 지점을 유의해야 한다. 개인주의 사상이 사상의 역사에 있어서 으뜸가는 지위를 차지하고 여전히 프랑스의 여러 법전의 기초를 이룬다는 것은 분명하지만, '혁명기의 여러 헌법 및 인권선언 작성자 그리고 오늘날 여전히 몇몇 공법학자들의 과오는, 개인주의 사상이 항상적으로 변화하는 제도 및 사상의 역사에서 한 시기를 지배한 것인데도, 개인주의 사상 속에 모든 시대와 모든 국가에 있어서 진리라고 여겨지는, 침범할 수 없는 결정적 도그마가 있다고 생각해왔고 또 현재도 그렇게 생각하고 있다는 점에 있다고 한다.

[2] 각종 '사회권'의 이론화

(a) 국가의 적극적 의무

'사회권'의 구성요소의 하나로서 국가의 적극적 의무가 있는 바, 프랑스에서 최초로 인권을 국가의 소극적 의무에 대응하는 것과 적극적 의무에 대응하는 것으로 분류한 사람이 바로 뒤기였다. 즉 '광의의

개인적 자유를 존중하고 보호하는 것, 즉 개인적 활동의 자유로운 발전을 저해하는 일을 하지 않고, 그리고 타인의 자유에 대해서 가해진 침해를 금지하는 일에 한정된 '국가적 소극적 의무'와, '특히 자기의 활동을 발전시킬 수 있는 상황에 각 개인을 두도록 만드는' '국가적 적극적 의무'가 존재하는 것이다. 보다 구체적으로는, <헌법론> 제3권에서 '국가적 적극적 의무' 항목 속에서 사회연대이론에 근거하여, 교육, 노동, 및 공적부조에 관한 국가의 적극적 의무를 새로운 사회입법과 함께 논하고 있다. 그리고 '기본적 인권'(libertes publiques)에 관한 <헌법론> 제5권에서는 각종 자유를, '고유의 의미의 개인적 자유', '노동, 상업 및 계약의 자유', '의견의 자유', '종교의 자유' 및 '결사의 자유'의 다섯 가지로 나누어 설명하고 있다.

노동, 공적 부조 및 교육에 관한 국가의 적극적 의무의 기초는 사회연대이론을 승인함으로써 쉽게 결정된다. 국가는 사회연대를 침해하는 법률을 제정할 수가 없을 뿐만 아니라, 사회연대의 실현을 확보하는데 필요한 법률을 제정해야 함으로, 국가는 개인의 신체적, 지적 및 도덕적 활동의 자유로운 발전을 침해하지 않는다는 소극적 의무 뿐 아니라, 모든 사람에게 모든 활동을 완전히 전개할 것을 가능케 하는 법률을 제정하고, 역무를 조직할 의무를 가지고 있다는 이야기가 되기 때문이다. 구체적으로는 공적부조 역무의 설치, 노동을 보장하는 역무의 설치, 노동자 보호입법 제정, 무상 초등교육의 조직화 같은, 19세기 말부터 프랑스에서 제정되기 시작한 새로운 사회입법에 정당성을 부여하고 있다.

뒤기는 국가의 적극적 의무가 법적 의무라고 주장한다. 당시 개인주의에 기초를 둔 학설들 중에서도 '부조를 받을 권리', '교육을 받을 권리', '노동권' 등에 근거하여 국가의 적극적 의무를 주장하는 학설이 나왔지만, 뒤기는 개인주의적 원칙을 가지고는 '부조와 교육을 제공하고 노동을 보장할 국가의 도덕적 의무를 주장할 수는 있어도, 이와 같은 의무에 법적 기초를 부여하는 일은 전혀 불가능하다'며 비판하고 있다. 그에 따르면, '개인의 주관적 권리(droit subjectif)가 존재하는지의 여부가 중요한 것이 아니라, 본질적인 것은 국가의 객관적 의무(devoir objectif)의 존재를 확립하고, 그 실현을 확보하기 위하여 필요한 공역무(公役務)를 조직하는 일이다.'

(b) '사회적 기능'으로서의 소유

나폴레옹 민법전 이래의 소유권의 변천에 대하여, 뒤기가 수행했던 관찰의 결론은 '소유가 더 이상 소유주의 주관적 권리에서는 안 되며, 부의 소지자의 사회적 기능(fonction sociale)이어야 한다'는 것이다. 소유는 부의 소지자에게, 사회연대를 유지하고 증대시키기 위하여 사용하지 않으면 안 된다는 객관적 의무인 것이다. 소유의 사회적 의무 강조는, 특히 부동산 소유나 자본가적 소유로 향하고 있다는 것에 주목해야 한다. 즉 어떤 시대에 행해졌듯이 소유의 근거를 자기 노동의 성과를 처분할 권리에 두는 것은 현대에서는, [비현실적이다. -번역자] '아마도 동산의 개인적 소유를 정당화하는 데는 [그런 식의 근거 부여는 -번역자] 가능할지 모르지만, 부동산 소유, 각종 형태의 자본가적 소유, 재산 상속을 정당화하는 것은 명백히 불가능하며, 이들 소유는 그 사회적 효용에 의해서 비로소 설명할 수 있는' 것이다.

국가는 소유의 사회적 효용에 따라서 개인적 소유를 제한할 수 있다는 데서, 입법 및 판례에 의한 소유권에 대한 개입에 이론적 근거가 주어진다. '사회적 기능'으로서의 소유가 입법으로 구체화되어 있는 예로, 임대(賃貸)가옥에 관한 1918년법 및 1922년법과, 전시(戰時)에 있어서 소유주가 경작하지 않고 방치되어 있는 토지의 징용에 관한 1916년법 및 1918년법 등을 들고 있다.

뒤기의 '사회적 기능'으로서의 소유이론에 대한 일반적 평가는, 뒤기가 소유권의 절대라는 도그마를 타파하고 사회적 기능에 주목케 한 공적을 인정하면서도, 소유권이 갖는 개인적 효용과 주관적 권리성을 부정하는 데까지 가버린 것에 대해 비판적이다. 즉 소유권은 한편에서는 개인의 인격의 연장인 개인적 성격과, 다른 한편에서는 사회적 기능인 사회적 성격이라는 두 측면을 가지고 있다고 생각되었던 것이다. 26) 현대의 대표적 민법학자인 장 카르보니에(J. Carbonnier) 교수도, 소유권 법리 중 '사회적 기능으로

서의 소유권 이론이 가장 주목할만한 것'이며, 그것으로써 '입법 및 판례에 의한 소유권의 제한을 설명할 수 있는 것'임을 인정하면서도, '소유의 실제상의 규제에 있어서 오래 전부터의 혹은 새로운 온갖 제한이 존재함에도 불구하고, 주관적 권리의 개념에 의해서 밖에 그 기술적 표현을 가지지 못하는 (신성한) 예고이즘의 환원할 수 없는 핵이 존속되고 있음'을 밝히고 있다. 이는 뒤기의 소유론에 대한 정당한 평가이자 비판이다.

(c) 법규로서의 노동협약

프랑스에서 노동협약을 최초로 입법화한 것은 1919년 3월 25일법이다. 1919년법 이전의 판례는, 계약법의 일반원칙을 노동협약에 적용하여 문제의 해결을 도모했고, 협약에 위반하는 개별적 노동계약도 무효가 되지 않고, 손해배상의 대상이 될 뿐이었다. 판례와 마찬가지로 사법(私法)학자에 의한 초기 학설은, 노동협약을 전통적인 계약법의 틀 속에서 파악하고, 조합이 노동자의 위임(mandat)을 받은 것으로 하는 것(위임설), 노동자라는 제3자를 위한 계약으로서 사용자와 계약을 맺었다고 하는 것(제3자를 위한 계약설), 계약법의 밖에서 사무관리를 한다고 하는 것(사무관리설), 혹은 전통적 계약설을 발전시켜 무명(無名)계약이라고 하는 것(무명계약설) 등등 여러 가지가 나왔지만, 모두 노동협약에 반하는 개별적 노동계약을 무효로 하는, 협약의 강행적 성격 등 노동협약의 본질을 충분히 설명하지 못했다.

이와 같은 계약설의 파탄 속에서, 노동협약을 법규로 보는 학설이 공법학자로부터 제창되었는데, 그 대표적인 것이 뒤기와 오류(Hauriou)이다. 뒤기는 계약만이 원칙적으로 법상태를 창조할 수 있다는 마폴레옹법전 이래의 고전적 법원칙은 이미 현실의 사회상태에는 타당하지 않으며, 계약 외에 새로운 형태의 법률행위가 생겨나고 있음을 지적한다. 노동협약이 바로 이 새로운 형태의 법률행위이다. '두 집단간의 협정으로, 하나의 일반적 규범, 실질적 의미의 하나의 법규가 설정되어, 그것이 두 집단 각각의 구성원들에게 적용된다'고 설명되는 것이다. 노동협약이 법규이므로, 협약 체결 당시 집단에 참가하고 있지 않았던 자에게도 협약이 적용되며, 또 집단을 탈퇴해도 협약의 적용에서 벗어날 수 없다고 설명되는 것이다. 노동협약이 두 직업집단의 진정한 법규를 만들기 위해서는, 직업조합이 충분히 조직화될 것이 기대되고 있다. 1919년법에 대한 평가도 그것이 민법학자의 전통의 영향을 받아 계약 개념을 유지하고 있으며, 불완전한 것이라는 점을 비판하고 있다.

이상과 같은 뒤기의 노동협약 이론은 오류와 함께 법규설의 선봉장으로서 '법 및 경제의 내재적인 성격을 법철학적인 관점에서 분석하면서, 노동협약이 갖는 성격을 명확하게 지적한 점에서 큰 공적을 이루어, '1919년법 이후 학설에 깊은 영향을 남겼다'고 평가할 수 있을 것이다. 후의 노동협약이론의 발전은 P. 뒤랑을 선두주자로, 계약설과 법규설의 종합으로 향하게 되는 것이다.

(d) 파업의 이론적 근거

뒤기는 먼저, 19세기 말 경부터 20세기 초에 걸쳐서 프랑스 노동조합운동에 큰 영향력을 가지고 있던

26) 오류(Hauriou)도 '개인적 소유가 개인권임과 동시에 사회적 제도임'을 밝히고 있었다. '개인적 소유는 사회적 제도로서는, 경제적 고려, 생산의 이익에 의해 정당화되는' 것이 있으며, '개인권으로서의 물건에 대한 채권에 있어서 개인적 자유의 표출이라는 사실에 의해 정당화된다.'는 것이다.

27) 카르보니에 교수는 '사회적 기능'으로서의 소유이론을 사용해서 설명되고 있는 소유권제한 사례로서 다음 두 가지를 들고 있다. 첫째는, 소유권의 남용에 관한 판례에 대해서이다. 소유자는 물건을 개인적 또는 집단적 용도로 - 그러나 일차적으로는 자기 자신의 필요- 만족을 위하여 사용할 의무와 권한을 가진다. 따라서 소유자가 물건에 대하여 자기의 효용이 되지 않는 행위를 할 경우, 이것이 권리 남용의 요건이 되는 것이지만, 이 경우 소유자는 그 기능을 일탈하여, 법적으로는 이미 보호를 받지 못하는 것이다. 둘째로는 소유권을 제한하는 모든 입법, 특히 (특지) 소유자에게 소유물을 이용하여 그 기능을 수행케 할 것을 의무화 하는 입법이다.

'상디칼리즘'의 총파업 이론에 대하여 다음과 같은 강한 비판을 가하고 있다.

'총파업에 관한 이들 이론이 아무리 잘못된 것이라 해도, 그것에 대해서 여기서 논하는 것은 나의 의도가 아니다. 인류 재생의 도구라는 구실 하에 총파업을 설교하는 자는 모두, 실제로는 가증할 계급투쟁의 교의, 파괴와 죽음의 교의, 모든 문명의 관념의 대극(對極)에 있는 자들이지만, 불행하게도 늘 신비로운 것을 믿는 경향이 있고, 그리고 (나는 거리 곳곳에서 되풀이 되고 있는 파업권이라는 말에 어떤 마술적 덕(德)이 있는지는 모르지만) 그것을 발견했다고 생각하고 있는 무지한 대중을 끌어당기고 있는 야만적인 교의를 설명하고 있는데 지나지 않는다는 말만 하는 것으로 족하다. 나는 이러한 말이 노동과 자본의 분쟁을 해결하는 데 의미가 없다고만 말하는 것으로는 불충분하다는 것을 알고 있다. 그리고 우리 자본주의 사회에서 노동과 자본의 분쟁이 불가피한 것이며, 그것이 과거에 많이 발생했고 앞으로도 발생할 것이며, 그리고 파업권이 존재하지 않는다는 것은 이와 같은 분쟁을 회피하는 것도 아니고, 해결하는 것도 아님을 잘 알고 있다. 그러나 동시에 파업권 그 자체로서 존재하지 않는 것임을 증명하고, 파업의 초자연적인 유효성에 대한 신뢰에 신비적인 것이 있다는 사실을 고발하고, 사회분쟁이 띠게 마련인, 때로는 개탄스러운 폭력을 수반하는 종교적 성격을 사회분쟁에서 벗겨내도록 노력하는 일이 불가결하다.'

1864년법은 앞에서 말한 대로, 단결의 자유를 승인함에 있어, 자유의 원칙에 근거하여, 한 사람의 인간이 자유롭게 할 수 있는 일은 복수의 인간들이 협력하면서도 할 수 있다는 이론을 사용하여 정당화시켰지만, 뒤기도 마찬가지로 '노동의 자유' 및 '계약의 자유'의 원칙에서 단결의 자유를 정당화하고 있다. 혁명기의 여러 입법을 통한 단결의 금지, 개인적 자유의 잘못된 관념에서 나왔다고 하는 것이다. '계약의 자유' 원칙에서 파업을 정당화하는 데서, 민사 면책을 내용으로 하는 파업권 승인을 거부한다.???)

공무원의 파업에 관해서는, 공무원의 복무상 책임 뿐 아니라 형법상 책임까지도 주장하는 것이 뒤기의 특징이다. 뒤기에 따르면, 공무원의 지위는 계약에서 발생하는 주관적인 법적지위라 아니라, 객관적이고도 법에 근거한 지위이다. 따라서 공무원이 개별적으로 자기의 직무 수행을 거부하면 역무의 법률에 위반되고, 그리고 복무상 과실을 범하게 되는 것이다. 이와 같이 공무원이 개인적으로 직무 수행을 거부하면 법에 위반하게 된다는 데서, 공무원의 집단이 직무의 수행을 거부하는 것은 당연히 위법이며, 중대한 복무상 과실이 되는 것이다.

파업이 '복무상 과실 중에서도 가장 중대하고', 이하에서 설명하는 바와 같이 '범죄이기조차 하다고 하는 뒤기의 이론적 근거는 다음과 같다. 즉 '공무원은 그 정의 자체에서도, 중단 없이 역무 수행을 확보할 법적 의무가 통치자에게 과해져 있는 것과 같은, 사회공공생활에 중요성을 지닌 역무이므로, 공무원은 파업을 수행함으로써 역무법의 기본적 목적에 대해 반란을 일으키는 결과가 되는 것이다. 그들은 사회공공생활 자체에 대한 가장 중대한 침해를 범하는 것이다.' 바꿔 말하면, '파업과 공역무는 서로 모순적이며, 서로 배척하는 두 가지인 것이다.

이와 같이 공역무의 본질이 그 계속성이며, 공역무와 파업은 서로 용인할 수 없는 것이라는 관념은, 파업을 행한 공무원에 대하여 신분보장규정의 적용을 배제하는 콘세이유 데타(행정심의 위원회)의 판례 태도와 동일하다. 즉 1909년의 유명한 Winkell 판결은, 파업이 위법인 이유를 '공무원은 자기에게 맡겨진 직무를 수리함으로써 공역무의 필요성 자체로부터 나오는 모든 의무에 따르며, 국민생활에 필요불가결한 계속성과 양립되지 않는 권능을 모두 포기하고 있다'는 데서 찾고 있다. 본 판결에 대한 정부위원 타르뒤우의 논고 중에서는 '계속성은 공역무의 본질이며, '파업은 공역무의 개념 자체와 직접적으로 모순 관계에 있다'라고, 이른바 '공역무 계속성의 원칙'을 명확하게 밝히고 있다.

뒤기의 공무원 파업에 대한 유니크한, 더욱이 노동운동에 대한 몰이해를 나타낸 견해는, 파업의 형법상 위법성을 주장한 점이다. 형법전 제123-126조는 '관리의 연합(coalition)'이라는 표제를 가진 규정이지만, 규정이 불명확하다는 이유로 질적으로는 유일한 예외를 제외하고는 파업에 적용되지 않았고, 또 학설도 일반적으로 그렇게 해석하고 있었다. 이에 대하여 뒤기는 '사적 산업 노동자의 노무 협동의 중지를 별하고 있으므로(형법414-415조), 하물며 공무원의 파업도 처벌되어야 한다'는 전제에서 출발한다. 제126조는 이른바 파업을 대상으로 하고 있지 않지만, 입법자 머릿속에는 무엇보다 먼저 역무의 집단적 거부 및 중지가 있었다. 입법자는, 보통 공무원인 경우 거부의 전제로서 사직의 의도가 있다고 생각하고, 이와 같은 역무의 집단적 거부가 존재할 때 범죄의 요건에 해당된다고 생각했'을 것이므로 이 형법조항을 공무원의 파업에 적용해야 한다고 주장한다. 다만 뒤기 자신도 형법전의 규정이 '상당히 막연한 것도 사실이며', 형법의 규정은 엄격하게 해석하지 않으면 안 되므로, 공무원 파업에 적용하는 것이 다소 주저된다고 하면서, 입법론으로서 철도노동자를 포함해서 모든 범주의 공무원 파업을 매우 엄하게 처벌할 명확한 규정을 둘 것을 제안하고 있다.

(e) 조합의 자유에 대하여

뒤기는 직업조합 결성의 자유를 '자유와 '인권선언'의 교의에서 끌어내고 있다. 1791년의 다라르드의 데크레 및 르 샤플리에법은 모든 형식의 결사 및 정의행위의 자유를 개인주의적 자유의 원칙에 반하는 것으로서 금지했지만, 뒤기에 따르면 그것은, '근본적인 오류이며', 이와 같은 금지야말로 '자유와 인권선언에 반하는 것'이다. 즉 '개인주의적 자유의 원칙은, 공동해서 모든 합법적인 목적을 수행하기 위해 자기의 활동을 타인의 활동과 결합시키는 개인의 권리를 내포하고 있는 것'이다. 그래서 직업조합 결성의 자유를 승인한 1884년법은 '본질적으로 자유의 법률이며, 인권선언의 교의에 진정 합치된' 것이고, '고용주의 권리와 노동자의 권리, 조합원의 권리와 비조합원의 권리를 똑같이 존중한 것'이라는 것이다.

이와 같이 조합의 자유를 승인한 1884년법을 '자유'의 관점에서 파악하는 데서 다음의 두 가지 결론이 도출된다.

첫째로는, '조합의 자유'를 1901년법에서 승인된 '결사의 자유'와 동질의 것으로 여기고, 1901년법 제정 후 '직업조합의 자유에 관한 특별법은 아무런 존재이유를 갖지 못하게 되었다'고 설명하는 것이다. 그리고 당시의 혁명적 상디칼리스트들이 조합의 자유 속에 일반적인 결사의 자유에 없는 특별한 무엇인가를 찾아내어, '조합의 자유'라는 말 속에 인류를 재생케 하고 지상에 행복을 가져오는 특별한 의미를 붙여넣고 있는데 대해 비판을 가하고 있다. 둘째로는, 조합 가입(혹은 불가입)의 자유와 조합의 복수주의를 인정하는 결론이다. 당시 이미 조합에 대한 가입 강제가 인정되는지의 여부가 큰 논쟁거리로 되어 있었지만, 뒤기는 가입 강제를 인정하는 조합을 구성하기 위해 입법자가 개입해서는 안 됨을 분명히 한다. 입법자는 모든 사람에게 조합에 가입할지 안 할지의 자유, 및 동일직업에 복수의 조합을 결성할 자유를 부여해야 하는 것이다. 그 이유는 '개인의 자유라는, 환원할 수 없는 기저(基底)가 분명히 존재하는 것이고, 입법자는 이에 손을 대지 말아야 한다'는 것이다. 뒤기 자신 장래의 이상으로서 각 직업이 조합을 통해 충분히 조직되고, 노동이 단일의 사용자조합과 단일의 노동자조합에 의해 규제되게 될 것을 예상하고 있지만, 그것은 입법자의 개입을 통한 강제로서가 아니라, 어디까지나 '사실의 자유롭고도 자발적 발전'을 통한 것이어야 한다고 주장한다. 조합 가입(불가입)의 자유와 조합의 복수주의는 현재에서도 조합의 자유의 구체적 내용으로서 프랑스법에서 인정되고 있는 원칙이다. [끝]

3장. '사회권'법리 형성에 영향을 준 사상적 조류 (4)

-마르크스주의-

제1절 I. 프랑스에서 마르크스주의의 도입

[1] 게드주의

1870년의 프랑스에서 마르크스주의의 영향이 거의 '제로'였음은 오늘날 의심의 여지가 없는 것으로 알려져 있다. <공산당선언>은 관심을 받지 못했고, <자본론>은 몇몇 전문지에서 언급되었던 정도에 지나지 않았다. <자본론>의 최초의 번역(1872-1875년)은 실패했으며, 1900년에야 간신히 초판을 소화했다.

1914년까지 대다수 프랑스 사회주의자에게 마르크스주의란 곧 게드주의였다. 줄르 게드(Jules Guesde)는 프랑스 사회주의에 마르크스주의를 도입했는데, 그 최초의 표현은 1879년에 마르세이유에서 개최된 프랑스 사회주의노동자대회였다. 마르세이유대회에서 집산(集産)주의(collectivisme)가 선언되고, 임노동제 폐지, 자본·광산·철도 국유화, 토지·지중(地中)·노동 용구·원료의집산화가 천명됨과 동시에 '프랑스사회주의노동자당연합'이라는 정당을 결성할 것을 결정했다. 1880년에 게드는 런던에 가서 마르크스와 엥겔스를 만나, 그들과 최저강령을 작성했고, 이 강령은 파리지방 대회에서 승인되었다. 그러나 파리와 동부가 게드의 영향 하에 있었다고는 해도 남부는 오히려 아나키즘 경향을 가지고 있었고, 한편 북부 그리고 특히 남서부는 협동조합주의 및 프루동의 상호부조주의를 신봉했기 때문에 이 강령은 거친 반대에 부딪혔다.

1882년 상테티엔느대회에서 게드파는 분열하여, '프랑스 노동자당'(Parti Ouvrier Francais)를 결성했다. 프랑스 노동자당은 중앙집권적인 당 구조를 지님과 동시에 1886년부터 당의 지배 하에 있는 조합조직을 갖게 되었다. 노동조합에 대한 게드주의자의 생각은, 조합을 당에 종속시켜 조합활동을 당을 위하여 수행하는 것이었으며, 게드는 '조합은 사회주의의 초등학교'라고 생각하고 있었다. 이와 같은 정당과 노동조합과의 관계에 대한 기본적인 관념은 상디칼리스트의 그것과, 특히 '총파업'과 관련해서 날카롭게 대립했다. 그 첫 번째 결론이 '아미앵현장'으로서 나타났으며, 거기서는 분명히 게드주의자가 패배했던 것이다. [사회권'법리에 영향을 준 사상적 조류 (1) -상디칼리즘. 제2절 CGT 결성과 아미앵현장 참조]

[2] 조레스 및 블룸에 대한 마르크스주의의 영향

1905년 4월 파리에서 개최된 대회에서, 그 때까지 분열되어 있던 여러 사회주의 정당이 통일되어 사회당이 -Section Francaise de l'Internationale Ouvriere라는 명칭으로, 약칭은 SFIO- 결성되었다. 장 조레스(Jean Jaures), 줄르 게드(Jules Guesde) 및 에두아르 베이양(Edouard Vaillant) 등 세 사람의 지도자가 있었고, 그들은 세 가지 상이한 경향을 대표하고 있었다. 즉 베이양은 블랑키주의 출신, 게드는 마르크스주의, 그리고 조레스는 전통적인 프랑스 사회주의와 마르크스주의의 조화를 추구하고 있었다. 새로운 사회당은 '부르주아계급의 전체 및 부르주아계급의 도구인 국가로 환원되지 않는 기본적인 반대당'이다. 그것은 개혁의 당이 아니라, 계급투쟁과 혁명의 당이다. 그 목적은 '생산 및 교환수단의 사회화'이다라고 선언하고 있다. 당의 상임집행위원회에서는 게드주의자가 과반수를 차지하고 있었고, 게드가 가장 중요한 활동분자였다. 초기에 게드주의가 우위를 차지했지만, 의원 그룹에서는 다수파는 점차 개량파

로 옮겨갔고, 조레스와 베이랑과의 사이에 항상적인 협력관계가 수립되기에 이르렀다. 조레스는 이내 '개혁'의 혁명적 가치를 승인케 했고, 사회주의의 목적은 당을 조직할 뿐 아니라, 기본적으로는 새로운 여러 제도를 구축하는 것임을 인정케 했다. 1906년의 리모주대회에서 당에 반대하는 노조운동의 자율성을 승인했다. 1910년에는 노동자 퇴직연금법에 찬성하고, 1911년 대회에서는 보상을 수반하는 국유화 원칙을 승인했다. 그러나 게드주의자들은 국유화에 강하게 반대하고 있었다. 1919-20년에는, '국유화'의 관념이 프랑스 사회주의 시각에 명확하게 나타나기 시작한다. 이 입법기에 사회당은 '국유화의 당'으로서 여론 앞에 출현했던 것이다. 노동조합운동도 제1차 세계대전을 경계로 하고 과거 정책을 전환하여 국유화 이념을 내걸기에 이른다.

결성 당시부터 여러 가지 경향의 연합체였던 사회당을 사회당으로서 강력하게 묶어 나갈 수 있었던 요인은 바로 조레스의 인격이었다. 조레스 사회주의의 특징은 유물론과 관념론, 집산주의와 개인주의, 사회주의와 자유, 인터내셔널과 조국, 혁명과 개혁 등등 두 가지 대립되는 명제를 종합하는 데 있었다. 조레스에게 '사회주의란, '논리적이고 완전한 개인주의'라고 정의되는 것이므로, 집산주의와 개인주의, 사회주의와 자유주의의 종합에 있어서도 방점은 어디까지나 개인주의와 자유 쪽에 있음은 명백하다. 그래서 조레스는 프랑스혁명에 대해서도 높이 평가한다. 따라서 조레스가 마르크스주의 사상에 대해서 당시로서는 깊은 연구를 하고 있었다고 해도 그 자신은 마르크스주의자라고 할 수 없으며, 마르크스주의의 경계에 위치하는 사람으로 평가되고 있다. 조레스의 사회주의 사회에 대한 기본적 태도는 '중앙집권화 된 국가를 거부하고, 자치를 하는 행정단위를 늘려 모든 생산수준에 있어서 노동자 대표가 책임에 접근하는 노동자의 권리를 추구하는 것이었다.'

1914년에 조레스가 암살당한 후 1920년의 툴르 대회에서 사회당과 공산당이 분열하고, 레옹 블룸(Leon Blum)이 사회당의 지도자가 되었다. 블룸은 조레스를 스승으로 생각하고 조레스주의를 승계했으며, 조레스와 마찬가지로 현상 분석의 도구로서 및 일상생활을 이끄는 원리로서 마르크스주의를 부정하지는 않았다. 사회당을 중심으로 하는 1936년 6월 21일의 노동협약법 및 같은 해 6월 20일의 유급휴가에 관한 법과 일련의 중요한 사회입법을 제정함으로써, 프랑스의 '사회권' 발전에 하나의 장을 기록했던 것이다. 그 직전에 CGT와 사용자 단체인 CGPF 사이에 '마티농협정'이 체결되어, 임금 인상, 노동조합권의 확인, 40시간 노동 실현, 유급휴가제 실시, 노동협약 실시, 기업 관리에 대한 노동자 대표의 (참가) 확립 등이 약속되어 있었다.

레옹 블룸의 사회정책은, 인민전선의 강령과 5.6월 파업을 통해 강제되고, 또 그 입장 상 CGT의 반감을 사서는 안 된다는 필요에 입각해서 결정된 것임과 동시에, 그가 이 정책을 받아들인 것은 루즈벨트의 실험에 비추어 보면서 그것이 정당하고 필요할 뿐 아니라 가능하다고도 믿었기 때문이다. 즉 레옹 블룸은 국민적 구매력을 재건하기 위하여 루즈벨트의 방법에서 영향을 받았다는 이야기다. 여기서 레옹 블룸의 사회정책과 미국 루즈벨트의 뉴딜정책과의 공통점이 발견되는 것이다.

제2절 리온-칸의 노동법 이론

제2차 대전 후에 제정된 1946년헌법 4월초안 및 10월헌법은 각종 '사회권'을 규정하고 있는데, 1946년헌법이 제정될 때 공산당은 사회당 및 인민공화파와 함께 큰 힘을 보태었다. 또 프랑스 최대의 노동조합 연합체인 CGT는, 1947년 12월에 CGT=FO와 분열한 후 공산당의 강한 영향 하에 놓이게 되었다. 공산당 및 CGT의 입장을 대표하는 노동법학자에 리온-칸이 있다. 마르크스주의자 리온-칸의 노동법론의 특징을 검토하기로 한다.

[1] 노동법의 개념

리온-칸은 노동법에, ① 자본주의체제에서의 인간 노동의 착취, ② 이와 같은 착취에 대한 노동자의 투쟁수단, ③ 착취 체제 자체가 이와 같은 투쟁을 이유로 끊임없이 과하는 제약에 관한 규범의 전체라는 정의를 내리고 있다. 그는 노동법을 종속노동의 관념이라는 기초 위에 놓는 뒤랑의 정의를 과거 프랑스에서 내려진 정의 중 최선의 것이라고 하면서도, 다음 두 가지 주된 이유로 그것이 불완전하다고 한다. 우선 첫째로, 종속은 인간노동 착취의 현상을 이유로 해서만 존재하는 것이므로, 종속의 이유를 탐구하지 않으면 안 된다는 것이다. 둘째로는 종속노동이 존재하는 경우 종속에 대한 투쟁이 존재한다는 것이다. 그래서 '노동법의 과학적 정의는, 가능한 한 복종과 행동이라는 법적·사회적 현실을 반영하지 않으면 안 된다'고 한다.

이처럼 노동법은 '착취의 법적 표현'과 '착취에 대한 투쟁'이라는 두 국면을 갖는 것이지만, 이 두 가지 국면은 다음과 같이 설명되고 있다. 첫째 국면에 있어서 노동법은 '노동착취의 합법화'라는 것이다. 즉 '법 일반이, 그것을 통해 지배계급의 의사가 표명되고, 그리고 지배계급이 수립한 질서를 옹호할 임무를 가진 것으로, 국가의 권위를 가지고 제재되는 행위규범의 전체로 구성되는 것이라고 한다면, 노동법은 이와 같은 법의 개별의 한 분야이며, 그 특수한 성격은, 기성질서에 있어서 보다 기본적인 것, 즉 생산수단의 소유자에 의한 인간노동의 이용을 합법화하고 보존하는 데 있는 것이다.'

이 같은 착취의 합법화는 노동법 전체의 모습이 아니다. 이와 함께 노동법에는 노동자의 투쟁이라는 두 번째 국면이 있다. '노동자는 결사권, 참정권이라는, 비합법이었다가 나중에 합법성을 획득한 투쟁수단을 사용하여, 체제에 대하여 반발하기 때문에 '국가는 노동자의 지위를 일정하게 개선하지 않을 수 없는 강제를 받는다.' 따라서 노동법은 마찬가지로 '노동자계급의 합법적 투쟁수단 및 이들 수단으로 획득된 이익'에 관한 법이기도 하다.

다음으로 리온-칸은 노동법이 공법에 속하느냐 아니면 사법에 속하느냐의 문제에 대하여, 그것이 공법과 사법의 구분에서 떠나서 발전한 '집단의 법'이라고 주장한다. 노동법은 '대중의 현실, 인간집단의 현실에 완전히 지배받고 있는 것으로, 따라서 이 집단의 법은 '완전히 사법에 속하는 것도 완전히 공법에 속하는 것도 아니며', '민법의 그것과 비교할 수 있을 만한 사인간의 관계를 대상으로 하는 것도, 국가와 시민과의 관계를 대상으로 하는 것도 아니다. 다만 리온-칸은 법을 공법과 사법의 둘만으로 나눌 경우에 노동법은 사법에 속한다고 설명한다. 왜냐하면, 노동법은 사적 이익의 분쟁을 대상으로 하는 것으로, 만약 공법에 속하도록 한다면 이익의 투쟁이라는 목적을 약화하는 결과를 가져오기 때문이다. 그러므로 리온-칸은 노동법은 '집단적 사법(droit prive collectif)'이라고 부르고, '개인이 아닌 집단을 대상으로 한다'고 주장하는 것이다.

[2] '사회권'을 중심으로 하는 노동법의 체계

리온-칸의 노동법 체계화의 중요한 특징은 '사회권'을 중심으로 노동법을 체계화하고 있다는 점에 있다. 그의 <노동법·사회보장법 개론> 중 노동법 부분은 둘로 나누어지고, 제1부의 '사회권(les droits sociaux), 제2부 '노동자의 지위(le statut du travailleur)'라는 표제가 달려 있다. 제1부 '사회권'은 다시 5개 항목으로 나누어지는데, ① 노동의 자유 및 노동권, ② 조합의 자유 및 조합권, ③ 파업권, ④ 기업에 대한 노동자의 컨트롤, ⑤ 노동조건을 집단적 결정으로 되어 있다. 이는 바로 1946년헌법 전문 제5항-8항에서 승인된 노동자에 대한 다섯 가지 '사회권'에 대응하는 것이다.

이와 같은 '사회권'을 중심으로 한 체계화에 대하여 리온-칸은, 자기가 노동법에 부여한 정의에 따르면, '노동자의 지위를 검토하기 전에, 노동자의 지위를 개선할 것을 가능케 하기 위하여 현행 헌법 및 입법이 노동자에 대해서 승인한 주요한 권리의 일람표를 제시하는 일이 논리적이라고 생각하기 때문이라고 말하고 있다. 그리고 현대의 학설이 '사회권'이라고 부르고 있으며, '노동자의 자유인 이데올로기'가, 노동자의 요구투쟁을 위한 법적 도구를 밝히고 있다.

각종 '사회권'에 관한 리온-칸 설의 특징은, 파업권과 로크아웃과 관련하여 극명하게 드러나 있다.

파업은 '노동자계급을 위한 기본적 투쟁수단'이며, '기업에 손해를 입히고, 공공생활 전체의 혼란 및 소비자의 곤욕을 야기하는 범위에서 유효한 압력수단이 된다.' 그러나 동시에, 노동자 자신에게 '자기의 임금 일부 및 경우에 따라서는 자기의 고용을 잃게 될 위험성을 가진 중대한 행위'로서, 파업의 본질적 성격을 설명하고 있다.

파업권에 대한 해석에 있어서, '정치파업'과 '직업파업'과의 구별을 부정하고, 정치파업의 합법성을 주장하는 것이 리온-칸 설의 큰 특징이다. 직업적 목적으로만 행사되는 것이 파업권이라는 통설적 견해는 '사적 경제와 공적 경제가 일체로 되어 있는 국가독점자본주의체제 하에서는 모든 파업이 좋은 일일 것으로 가치 및 임금의 일반정책을 겨냥하고 있다는 사실을 무시한다고 하면서, 경제와 정치와의 일체불가분성의 입장에서 비판을 가하고 있다. '직업파업은 동시에 모두 정치적이며, 정치파업은 동시에 모두 요구적인 가치를 가지고 있다'는 것이다. 역사적으로 보아도, 1934년 2월의 반 파시즘파업, 뮌헨협정 반대파업, 사코와 반체티 (Sacco & Vanzetti) 지원파업, 국토해방파업 등과 같이 중요한 정치파업의 예는 수없이 존재한다.

파업에 관한 리온-칸 설의 다음 특징은, '파업 참가자의 징용(requisition)을 위법 내지 위헌이라고 비판하고 있다는 점이다. 징용의 절차는 '흔히 헌법상 파업권 행사를 무력화하기 위하여 사용되고 있다.' 위법 내지 위헌을 주장하는 방법은, '형사사건에서는 사법재판소에서 위법의 항변(exception d'illegalite), 아니, 위헌의 항변(exception d'inconstitutionnalite)마저 인용할 수 있다'는 것이다.

로크아웃에 대해서는, 로크아웃을, 노동자의 파업과 같은 차원에서, 사용자의 파업이라고 보는 전통적인 주장에 반대하면서, '로크아웃은 파업에 대항하고 파업을 방해하기 위한 수단'으로 양자는 '근본적으로 상이한 것'이라는 전제에서 출발한다. 구체적으로는 로크아웃의 형사상 합법성에 의문을 제기하고, 민사상 위법성을 주장하는 것이다. 그 첫 번째 근거는, '로크아웃은 파업을 무력화하기 위한 목적을 지닌 것이므로 로크아웃과 파업이 양립될 수 없다는 것이다. 1946년헌법은 파업권을 승인하면서 로크아웃에 대해서는 아무런 언급이 없는데, '그것은 실제로 파업권을 승인한다는 것은, 암묵적으로이기는 하나 필연적으로 모든 로크아웃을, 즉 피용자에게 그들의 파업권 행사를 불가능케 하는 모든 행위를 금지하는 것'을 의미하는 것이다. 두 번째 근거는, '로크아웃이 노동권 승인과 직접 모순적'이라는 것이고, 세 번째 근거는, '개별적 노동계약을 통해 사용자는 노동의 수단을 피용자에게 자유롭게 사용케 할 의무가 있으므로, 로크아웃은 사용자의 계약의무 위반을 구성한다'는 것이다.

여기서 로크아웃의 위법성 근거로서, 파업권 및 노동권에 대한 승인이 거론되고 있는 것은 주목할만한 주장이며, '로크아웃이라는 사용자의 경제적 자유권이 노동자의 '사회권'으로 제한되는 현저한 예의 하나이다. 로크아웃의 형법상 위법성은 의문의 여지가 있으나, 민사상 위법성에 대해서는 그 후의 판례들이 이를 원칙적으로 받아들여지게 되는 것이다. [끝]

4장. 노동자의 집단적 권리 승인

제1절 파업권

[1] '노동계약 파기설'에서 '노동계약 정지설'로

(1) 제2차 대전 전 파업원(敍院) 판례를 근거로 한 '노동계약 파기설'의 유지

제2차 대전 전의 파업원은, 파업이 노동계약을 자동적으로 해소시키는 것으로 판단하고 있었다. 판례는 두 경향으로 나뉘었다. 하나는, 노동자는 파업에 있어서 기존 계약조건에 대한 부동의와 새 계약을 체결할 의사를 표명하고 있는 것으로 파악하고, 파업을 기간이 없는 노동계약의 해약이라고 생각하는 것이다. 다른 하나는 파업을 계약채무 이행의 자발적 거부로 파악하고, 노동계약의 즉시 파기를 가져오는 '과실(過失)'이라고 생각했다. 어느 쪽이든 파업의 효과를 개별적 노동관계의 차원에서 문제 삼는 것이며, 전자는 복수의 노동계약 해약의 병존, 후자는 개인적 '과실'의 집적이라고 생각했던 것이다.

'노동계약 파기설'의 중요한 결과는, 첫째로 노동자는 예고 없이 노동계약을 해약한 것이므로 사용자에 게 손해배상의 책임을 져야 한다는 문제가 나온다. 둘째로 파업종료 후 사용자는 해고 보상금을 지불하지 않고 파업 참가자들을 재고용 하지 않을 자유를 갖는다는 것이다. 셋째로 근무연한을 고려해서 주어지는 노동자의 여러 권리, 유급휴가 기간, 종업원 대표 등을 선거할 권리, 피선거권 등과 관련하여 불이익을 입거나, 또 사택을 이용할 권리를 잃을 수도 있다.

이상 세 가지 점들을 보아도 알 수 있듯이, '노동계약 파기설'은 노동자에 특히 불리한 결과를 가져온다. 이 때문에, '파업의 진정한 성격을 완전히 무시하고, '파업의 심리적인 현실 및 본질 자체에 의심의 여지없이 이반(離反)되는 것'이라는 비판은 지당하다. 이와 같은 비판의 기초에 있는 파업의 성격에 대한 이해는, 파업이 개별적 노동관계로 환원할 수 없는 집단적인 성격을 지닌 것이라는 생각이다. 파업으로 직업을 잃어버리는 것이라면, '노동자에게 그들의 직업 상실과 교환으로 노동조건을 개선할 권리를 승인한다는 것은, 파업권이 실질적으로 그것을 행사하는 자를 향한 자살의 무기에 지나지 않게 될 것이다.

이와 같이 '노동계약 파기설'이 가져오는 불합리한 결과를 놓고 민사법원은 '노동계약 파기설'을 유지하면서도 그 적용을 완화시키는 방향으로 나아갔다. 이러한 방향은, 우선 첫째로 파업의 법적 개념을 좁게 한정하면서, 짧은 기간의 노동 중지나 관행상 인정되고 있는 5월 1일 메이데이의 노동 중지는 파업에 해당되지 않는다고 해석했다. 둘째로 파업[파업 방해자나 배신자 감시]이나 폭력적인 협박 때문에 본의 아니게 파업에 참가한 자들에게는 계약을 파기할 의사가 없는 것으로 간주했다. 셋째로 사용자 및 노동자 쌍방에 있어서 노동계약 해소를 배제한다는 공통의 의사를 해석했다. 특히 1936년 쟁의 후에 마티농 협정을 모델로 해서 이루어진 많은 노동협약에 규정된, '파업을 이유로 어떠한 재제로 과하지 않는다'는 조항에서 사용자가 노동계약의 해소를 주장할 권리를 미리 포기했다고 간주하는 판례가 나오기 시작한 것이다.

(2) 제2차 대전 전 '노동계약 정지설'의 출현

1939년 고등중재법원 판결은, '노동자가 그 직업을 최종적으로 포기할 의사를 명백 혹은 암묵적으로 드러내지 않는 한 파업은 그 자체로 개별계약을 파기하는 일은 없다'라고 판시함으로써 파업원에 대해

정면으로 반대하는 태도를 나타냈다. 이 판결은 프랑스의 사회법 발전에 중요한 역할을 수행한 피에르 라로크(Pierre Laroque) 교수의 논고에 입각해서 나온 것이다. 라로크에 따르면, 노동계약은 이른바 부합(附合)계약이며, 개별적 노동관계는 노동자에 대한 신분규약(statut)에 의해 일반적으로 지배된다. 1864년법 이래 파업권은 노동자의 신분규약의 한 요소로 보아야 하고, 노동계약에 본질적인 한 요소이다. 여기서 파업권이 지니는 집단적 성격이 제시되고 있는 것이다.

몇몇 학설은 일찍부터 파업권 판례에 대해 비판적이었다. 이들 학설은 판례의 '계약파기설'에 반대하여 '계약 정지설'을 주장하는 것이지만, 어느 것도 민법의 계약법 이론에 서서, 노동자에게 계약을 해약할 의사가 없으며, 계약 이행을 정지할 의사는 존재하고 있다고 보는 것이다. 그러나 문제를 민법론의 차원에서 설정하는 한, '계약 파기설' 쪽이 견고한 논거를 가지고 있으며, '계약 정지설'은 그것에 대항할 수 있는 것이 아니다. '파기설'을 결정적으로 논박하기 위해서는 파업자의 의사 및 파업자의 계약상 '과실'을 근거로 하는 논거를 동시에 물리치는 새로운 관념을 찾아내지 않으면 안 되었던 것이다.

이 새로운 관념을 학설로써 강력하게 전개한 사람이 폴 뒤랑(P. Durand)이었다. 뒤랑은 프랑스 노동법 및 사회법론 확립에 최대공헌을 한 학자로서, 그 사상적 기반을 '사회적 가톨릭주의'에 두고 있음은 이미 '사회적 가톨릭주의'에 관한 글에서 설명했다. 파업에 대해서는 1938년에 발표한 판례평석 속에서 다음과 같은 주장을 전개하고 있다.

파업을 개별적인 노동계약 해약의 병존이라고 하는 고전적 이론은, 'G. 소렐이 <폭력론>에서 그토록 명백하게 주장한 파업의 집단적 성격, 그 심리적 측면을 무시하는 것이다. 그래서 '파업이 합법적 행위이며, 그것이 하나의 권리가 아니라 하더라도 하나의 자유의 대상이며, 그것이 노동자의 직업적 이익의 옹호를 위하여, 그리고 특히 최선의 노동조건을 획득하기 위하여 노동자에게 부여되었다는 원칙에서 출발하는 것이 보다 정당한 것이 아닐까'라는 문제를 설정한다. 그리고 '파업에 호소하는 일이 계약의 파기를 가져온다는 것을 도저히 인정할 수 없다고 생각'하는 것이고, 그 이유는 '노동자의 처지를 개선하기 위하여 노동자에게 주어진 화살이 거꾸로 노동자로 향하게 되는 것, 즉 계약 파기로 인해 파업자가 사업소에서 배제되는 결과를 가져오기 때문'이라는 것이다. 결론적으로 뒤랑은 '파업의 독창성은 그것이 계약의 자발적 불이행의 합법적 원인을 구성하고, 그 성격 자체로써 모든 해약을 배척한다는 사실에 있음'을 강조하면서, 판례인 '파기설'에 반대하여, '파업은 원칙적으로 계약의 순수하고도 단순한 정지를 결과하는 것'이라고 설명한다.

뒤랑의 '노동계약 정지설'의 중요한 특징은, 파업의 집단적 성격에 주목함과 동시에, 파업이 특히 노동자들에게 자기 노동조건을 개선하기 위해 인정된 권리 내지 자유임을 지적한 점에 있다. 뒤랑의 '노동계약 정지설'은 그 후의 학설을 주도해 나가면서, 제2차 대전 후에는 입법적으로 승인을 얻게 되는 것이다.

(3) 1946년 헌법 전문에 나타난 파업권 승인의 의미

1946년 헌법 전문(前文)은, '현대에 특히 필요한 경제적·사회적 원칙'의 하나로서, '파업권은 그것을 규제하는 법률의 틀 안에서 행사된다(제7항)는 규정을 두고 있다. 1946년 헌법 4월 초안이 인권선언의 형식을 취하고 헌법 속에 받아들였던 것이 최종적으로는 전문이라는 형식이 되었다는 것. 헌법 제92조에서 전문이 헌법위원회의 관할로부터 명문으로 배제되었다는 것 등 이유로 헌법제정의회에서는 전문의 법적 성격을 분명히 할 실익이 인식되지 않은 채 불명확한 상태로 남겨졌다. 그러나 한편에서는 의회의 법률 제정과정에서 헌법 전문에 반하는 법률을 의장이나 대통령이 체크하는 일이 가능하며, 다른 한편에서 법관 및 행정청이 헌법 전문에 구속되기 때문에 헌법 전문의 법적 성격은 여전히 중요한 문제였다.

헌법이 파업권을 승인함으로써 두 가지 중요한 결과가 나온다. 첫째는 법률로써 파업권을 규제할 수는

있으나 폐지할 수는 없다는 점이다. 둘째로는 파업권 행사를 규제할 권한은, 입법권에만 속한다는 점이다. 그러나 파업권을 헌법적으로 승인함으로써 특히 문제된 것은 노동계약에 대한 그 구체적인 효과에 관해서였으며, 이는 바로 과거에 민사판례가 취해온 '노동계약 파기설'을 유지하느냐 변경하느냐의 문제이다.

이 점에 대해서는 세 가지 입장이 표명되었다. ① 첫째 입장은, 파업권의 헌법상 승인에 어떠한 법적 효과도 인정하지 않는 입장이다. 이 설에 따르면, 파업권이 '법률의 틀 안에서 행사된다'는 데서, 파업권을 규제하는 법률이 제정되고 있지 않는 조건에서 헌법 전문은 아무런 법적 가치도 가지고 있지 않다는 것이다. 즉 콘세이유 데타 및 파업권 판례로 인정되어 온 원칙에 의하면, 법률이 일반원칙을 과하고 있고 이 원칙의 적용을 명령에 위임하고 있는 경우에, 법률의 적용은 명령이 공포될 때까지 정지되게 되어 있는 바, 이런 관계를 헌법과 통상적인 법률의 관계에도 적용해야 한다는 것이다. 그 결과 파업권을 규제할 새로운 법률이 제정되어 있지 않는 이상 1864년법 하에서의 파업권의 '노동계약 파기설'이 효력을 가지고 있다는 것이다. 하급심의 몇몇 판결이 이를 주장했고 일부 학설이 이 판결을 지지했다.

② 두 번째 입장은 이와 반대로, '헌법상 파업권'을 강조하여, 파업은 어떤 경우에도 노동계약의 정지를 가져온다는 입장이다. '직업적 이익 옹호의 방식인 파업은, 하나의 공서(公序)로서의 권리(un droit d'ordre public)'가 되어, '파업은 더 이상 그 자체가 복무상 과실 내지 민사상 과실을 구성할 수 없다고 주장한다. 그 결과 정치적 목적이나 직업적 목적이나에 따르는 파업의 구별을 부정하고, 권리 남용이론의 애매한 개념의 적용을 거부하는 것이다. 이 설은 CGT와 공산당이 주장하는 바였지만 법원은 받아들이지 않았다.

③ 세 번째 입장은, 파업권에 대한 헌법적 승인을 법관의 [파업사건] 해석을 위한 지침으로 삼고자 하는 입장이다. 하급심의 다수 판결은 이런 입장에서 파업은 원칙적으로 노동계약의 정지를 가져온다는 결론을 내고 있다. 이는 헌법 전문을 적용한 명백한 결과라기보다, 헌법 전문의 정신에 부응하려 하는 자세라고 할 수 있다. 법관은 자신이 자유롭게 결정할 수 있는 범위에서 파업권의 헌법적 승인으로부터 모든 논리적 결과를 끌어내야 한다는 것이고, 법관에 주어진 재량의 권한 내에서 그 해석원리로서 헌법 전문이 법적 효력을 가지고 있다고 해석되었던 것이다.

파업권 입장은 '계약 정지설'을 명문으로 승인한 1950년 2월 11일법 공포 후 밝혀졌다. 1951년 6월 18일의 판결은 '직업적 이익 옹호의 한 방식이 된 파업권에 대한 헌법 제정자의 장중한 선언은 이 권리를 행사한 결과 발생하는 노동계약의 파기와 논리적으로 조화되지 않는다.' 이리하여 파업권에 대한 헌법적 승인은, 파업의 민사상 효과에 대하여 '노동계약 파기설'에서 '노동계약 정지설'로의 전환에 결정적 영향을 주었던 것이다.

(4) 1950년 2월 11일 법의 '노동계약 정지설' 승인

1950년 2월 11일법 제4조는 '파업은 노동계약을 해소하지 않는다. 피용자의 중대한 과실이 있는 경우에는 그러하지 아니하다.'라고 규정함으로써 '노동계약 파기설'과 '노동계약 정지설' 사이에 벌어졌던 오랜 논쟁에 입법상의 해결을 부여했다. 이 결과 파업은 원칙적으로 계약의 정지만을 가져오고, 파업자는 자기의 노동의 급부를 중단하는 한편 사용자는 임금 지불을 면하게 되는 것이다. 파업이 종료하면 파업 참가자의 재고용을 들먹일 필요 없이 계약이 재개된다.

1950년법 제정과 더불어 가장 문제가 된 것은, 피용자에게 '중대한 과실'이 있었던 경우에 노동계약이 자동적으로 해소되느냐, 아니면 '중대한 과실'이 사용자에게 해고의 정당한 사유가 되는 데 지나지 않는다는 문제이다. 이 다툼의 실익은, 만약 노동계약이 '중대한 과실'로 인하여 자동적으로 해소되어버린다면

면 사용자는 피용자를 해고하는데 필요한 행정청의 컨트롤을 면하는 한편, 피용자는 예고 없는 계약 파기로 손해배상책임을 지게 된다.

콘세이유 데타의 의견(avis), 파훼원 형사부 및 사회부 판례는 계약이 자동적으로 파기되는 것이 아니라 사용자에게 해고를 위한 정당사유를 부여하는 것으로 해석한다. 콘세이유 데타는 노동부 장관의 질문에 대하여, '1950년 2월 11일법 제4조는, 현실적으로도 또 그 제정과정으로 보아도, 헌법 전문이 승인한 파업권 행사 그 자체가 사용자에게 정당한 해고 원인을 부여하는 것이 아니라는 것, 그리고 그 결과, 여기에 규정된 '중대한 과실'을 사용자가 피용자 측에 증명할 수 있는 경우에, 이와 같은 상황은, 사용자에게 예고 및 보상금 없는 해고를 가능케 할 효과를 가질 뿐이라는 것을 명확하게 하려고 했'던 것이며, 중대한 과실은 '해고를 위한 정당한 사유'를 주는 것이라고 답하고 있다.

[2] 파업의 민사상 정당성과 그 한계

1950년법 제4조로, '중대한 과실'이 있는 경우에 사용자는 파업 노동자를 해고할 수 있으므로, 파업 노동자에게 책임이 돌아갈 '중대한 과실'이 파업의 한계가 된다.

'중대한 과실' 개념은, '권리 남용(abus du droit) 개념을 이어받은 것으로, 그 개념은 각 구체적 사건에서 그 사건의 당사자인 파업 노동자의 행위를 판단할 것을 요구받는 개별적 개념이다. 이와 달리, 파업을 집단적으로 파악하고 개개 파업 노동자의 개별적인 행위를 문제 삼는 것이 아니라, 파업 그 자체의 위법성을 판단하는 것이 '위법파업(greve illicite) 개념이다.

파훼원은 콘세이유 데타와 동일하게, '파업권 승인은, 다른 모든 권리와 마찬가지로 이 권리에 수반하지 않을 수 없는 제한을 배제할 수는 없다. 이는 이 권리의 남용을 피하기 위함이다.'라고 판시하여, 파업권이 절대적인 권리가 아니라 일정한 한계가 있다는 기본적 태도를 분명히 하고 있다. 파훼원은, 파업권의 한계에 대하여, 어떤 경우에는 파업 노동자의 행위가 개별적으로 파악되면서 '남용적 파업'이라는 말이 쓰이기도 하고, 또 다른 경우에는 파업이 전제로서 파악되면서 '위법파업'이라는 말이 쓰이는 등, 용어 사용에 혼란이 있음을 지적하고 있다. 이하에서 판례가 승인한 파업권의 내용을 살펴본다.

(1) 파업권의 정당성 원칙

파업권은 헌법상의 권리로 승인되고 있는 것이므로, 파업권 행사가 정당성을 가지고 있다는 것이 원칙이며, 위법이라고 판단하기 위해서는 특별한 이유가 필요하다. 따라서 '기습파업', '단시간 반복파업', '파상 순회파업', '연대파업'과 같은 파업은 원칙적으로 정당하며, 예외적으로 남용될 경우 비로소 위법이 되는 것이다.

(a) '기습파업' (greve surprise)

노동자는 언제 파업을 감행할지를 자유롭게 선택할 권리를 가지고 있으며, 기업주에게 각별히 타격을 가하거나, 혹은 여론에 호소하는데 가장 효과적인 시기를 선택할 수가 있는 것이다. 판례도, 선박이 진수(進水)할 때의 파업, 예고 없는 교통 정지 등을 정당한 파업이라고 규정하고 있다. 단, 1963년법으로 공역무(公役務)에서의 '기습파업'이 금지되고, 공역무의 파업은 예고를 필요로 하게 되었다.

1950년 2월 11일법 제5조는, '집단적 노동분쟁은 모두 의무적으로, 그리고 지체 없이 알선(conciliation)절차에 따라야 한다'라고 규정하고 있는데, 이와 같은 알선절차를 거치지 않고 수행된 파업이 위법이나 아니냐가 문제된다. 하급심 판결 중에는, 법률로써 정해진 알선절차에 사전에 호소하지 않

고 시작된 파업을 위법으로 하는 것도 있었지만, 파훼원은 알선절차가 1936년법처럼 '사전에'라는 규정은 아니고, '의무적으로, 그리고 지체 없이'라는 규정이므로, 알선절차를 거치지 않고 시작된 파업도 위법은 아니라고 하고 있다. 1950년법 제정에 있어서도 '사전에' 알선절차를 거쳐야 한다고 되어 있던 수정안이 부결되었으며, 이와 같은 파훼원 입장은 입법자 의사와도 합치된 것이었다.

알선절차에 호소하지 않고 시작된 파업을 위법이 아니라고 한 것은 알선을 통한 쟁의 조정기능을 그만큼 약화시키게 마련이지만, 이는 프랑스법에서 쟁의 조정제도에 대한 파업권의 우위를 말해주는 것이다.

데모크라시의 절차를 파업에도 적용하여, 파업 시작 전에 파업 여부를 종업원의 투표에 붙일 의무를 과하는 법안이 여러 번 제출되어 일부 학설의 지지를 받았지만, 이런 법안은 성립되지 않았다. 프랑스에서는 다수결을 통한 결정이라는 의미의 데모크라시 원칙과 파업은 서로 맞지 않는 것으로 인식되고 있다. 그 이유는 첫째로, 투표로 노동자 다수의 지지를 얻는 일이 파업에 보다 더 힘을 실어주는 것은 사실이나, 많은 경우 투표를 요구하는 것은 파업의 싹을 자르고, 파업권에 대한 중대한 제한이 될 수 있기 때문이고, 둘째로, 다수결로 파업이 결정되어도 그것이 소수자를 구속할 수 없다는 점이다. 다수결로 결정된 파업은 피켓을 동원한 모든 종업원의 취로 금지로 이어지게 되는데, 파업권이라고 해도 소수자의 노동의 자유를 빼앗을 수는 없다고 생각하는 것이다.

이처럼 프랑스법에서는 파업 개시와 관련하여 가장 자유주의적 태도를 취하고 있는 것이다.

(b) '단시간 반복파업' (greve-debrayage)

오늘날 파업 기간이 매우 단축된 것은 보편적인 현상이다. 파업 노동자가 직장에 머무르면서 1시간 또는 30분이라는 짧은 시간동안 노동을 중단하는 일을 되풀이 하는 것이 '단시간 반복파업'이라고 불리는 파업이다. 이와 같은 유형의 파업이 출현한 가장 큰 원인은, 노동자가 임금 상실을 최소화 할 수 있는 까닭이다.

이러한 유형의 파업에 대한 판례는 정당하다고 하는 쪽과 위법이라고 하는 쪽으로 나뉘고 있지만, 대체로 '단시간 반복파업'을 원칙적으로는 정당한 것으로 해석하고 있다. 파업의 기간이 짧다는 것, 그것이 반복된다는 것 자체는 파업이 정당성을 갖는다는 전제를 엮을 수 없기 때문이다. 이런 원칙에 대한 예외를 인정하는데 '생산조직의 혼란'이 기준이 된다. 학설은 판례가 말하는 '생산조직 혼란' 개념이 때로 남용되고 있다고 비판한다. 왜냐하면, 파업이라는 것은 원래 기업을 혼란시켜서 사용자에게 일정한 손해를 주는 데 그 의미가 있는 권리이기 때문이다. 어쨌든 '단시간 반복파업'은 원칙적으로는 정당성을 지니고 있고, 예외적인 경우에 파업권의 남용이라는 판정을 받게 되는 것이다.

(c) '파상(波狀)순회(巡廻)파업' (greve tournante)

'파상순회파업'이란 전 노동자가 동시에 노동을 중지하는 대신, 같은 기업에서 직종별(예를 들어, 철도에 있어서 기관사, 승무원, 선로 보수공 등), 혹은 활동부문별(예를 들어, 버스에 있어서 각 노선별)에 순차적으로 집단적 노동 중단을 감행하는 것을 말한다. 이 같은 새로운 형태의 파업은, 현대의 공업 화사회를 특징짓는 노동의 분업화에 대응하는 것으로, 파업을 분업화해서 수행하는 것이다. 따라서 그것은 가장 정밀하고 가장 체계적인 활동계획을 요구한다. '파상순회파업'은 흔히 수 주간 혹은 수 개월에 걸쳐 질서정연하게 반복적으로 진행된다.

이런 현대적 형태의 파업이 프랑스에서 시작된 것은 1955년 이후였다. 처음에는 상 나제르(St-Nazaire)의 조선소에서 시작되고, 뒤이어 상 라자르(St-Lazare)역의 철도 노동자들이 이 방법을 써먹었다. 그 후 사기업 및 공기업 부문에서 빈번하게 채택되기에 이르렀다.

'파상순회파업'은 사용자에 대해 보다 큰 타격을 줄 수 있는 파업이다. 노동자는 순차적으로 노동을 중지할 뿐, 통상적으로 취로하고 있으므로, 임금 손실은 적고, 한편 사용자는 일부의 파업으로 전체적으로 영향을 받을 뿐 아니라 취로하고 있는 노동자들에게 임금을 지불해야 하기 때문이다.

1963년 7월 31일법으로 공역무의 '파상순회파업'은 제한되었지만, 사기업에서는 원칙적으로 합법이다. '파상순회파업'의 원칙적 정당성은 1960년 1월 14일의 파웨이 판결로 승인되었던 것이다. 이 판결의 사안은, 마르세유시 교통상업단에서 몇몇 수송노선이 순차파업을 했다는 내용이다. 이 판결은 '교통사업의 안전역무가 확보되지 않았던 것도 아니며, 폭력이 행사된 것도 없으며, 매일 상이한 수송노선에서의 일시적인 교통 절단이 분명 시민생활에 피해를 주는 것이었다고 해도 심각하게 마비시키지 않고 다만 혼란을 가져왔을 뿐이므로, 공서(公序)의 필요성에 반하는 것으로 보기 어렵다'는 이유로 파업권의 남용이 아니라고 판시했다. 이와 같은 판례의 기본태도는 그 후로도 확인되고 있다. 예외적으로, '단시간 반복파업'과 마찬가지로, '생산조직의 혼란'을 초래하는 파업은 위법으로 되어 있다.

(d) '연대파업' (greve de solidarite)

'연대파업'은 현대사회에서 그 중요성이 커지고 있다. 노동자는 단순히 노동계약의 조건을 개선하기 위하여 파업을 할 뿐 아니라, 고용 안정, 기업 관리, 조합의 자유 존중, 종업원 대표 보호 등에 관한 새로운 요구를 들고 연대행동을 일으키기 때문이다.

'연대파업'에 관한 학설은 나누어진다. '연대파업'이 직접적으로 사용자에 관계없는 이유로 노동을 중지한다고 해서 위법이라고 판단하는 학설도 있지만, 뒤랑 교수는 동일 기업 내부의 문제나 외부의 문제로 판단해야 한다고 본다. 즉 '동일 기업 노동자의 조건에 관계있는 것만이 노동계약의 정지를 가져오고, 다른 형태의 '연대파업'은 '중대한 과실'로서 노동계약을 해소하는 것으로 해석하는 것이다. 이와 같은 기업 내부의 문제와 외부의 문제를 나누는 뒤랑 설과 달리, 카멜랑크(G. H. Camerlynck) 교수는 '상이한 기업에서 파업을 하고 있는 두 노동자 집단에 공통된 집단적인 직업적 이익'이 존재할 경우(예컨대 지역별조합 대표자에 대한 부당한 해고 같은 경우)를 지적하면서 기업의 내부문제와 외부문제로 정당성을 구별하는 학설을 부정하고 있다. 씨나이(H. Sinay) 교수는 카멜랑크 설을 지지하면서 그 이유를, 사회학적 차원에서는 '연대파업은 아마도 모든 파업 중에서 직업적 연대 혹은 계급적 연대감정으로 무엇보다도 먼저 고무된, 노동운동의 가장 큰 정신에 가장 잘 부응하는 것'이며, 역사적으로 보아도 대파업은 모두 고전적 파업에 연대파업이 접합된 것이라고 설명하고 있다. 이 씨나이 설은 노동자계급의 권리인 파업권 해석에 가장 적합한 해석이다. 파업권은 노동자라고 하는 하나의 사회적 범주에 대해 승인된 권리인 까닭이다.

판례는 일반적으로 노동자 해고나 배치전환이 조합 활동이나 종업원 대표로서의 활동과 관계가 있는 경우 연대파업을 정당하다는 입장을 취한다.

(2) 위법파업

지금까지 설명해온 각 양태의 파업이 원칙적으로 정당성이 있고, 예외적인 경우에만 위법이라고 판정되는 것과는 달리, '정치파업'(greve politique), 태업(greve perlee), 그리고 '노동협약 위반파업'(greve au mepris des conventions collectives)은 파업 그 자체가 전체로서 위법이다. 특히 '정치파업'에 대해서는 각 파업노동자는 파업에 참가했다는 사실 자체로 '중대한 과실'이 있다고 간주되는 것이다. 즉 파업이 전체로서 위법이라고 판정됨으로써 각 파업 노동자의 개별적인 참가행위도 위법이 되는 것이다. 이와 같은 판례의 태도는, 법관으로 하여금 각 파업 참가자의 개별적 행위에 대한 심사에서 벗어날 수 있게 해주

는, 파업자의 공동책임을 인정하는 것이라는 강한 비판을 받고 있다. '중대한 과실'이 있는 경우에 파업 노동자의 책임을 인정하는 1950년법 제4조의 규정에서도, 법관은 집단의 책임으로부터 곧장 개인의 책임을 끌어내는 것은 아니라, 개인 자신의 책임을 문제 삼아야 하는 것이다. 이와 같은 판례는 그 결과에 있어서도 매우 부당한 것이 되고 있다. 위법한 파업에 참가한 자 모두가 '중대한 과실'이 있다고 간주됨으로써 사용자는 자기의 자유로운 재량으로 제재를 가하는 자를 선택할 수 있기 때문이다. 그리고 제재를 받은 자는 전원이 제재 해당자이므로 부당한 차별을 받았다고 주장할 권리를 갖지 않는 것이다.

(a) '정치파업'

프랑스에서 '정치파업'은 역사적으로 상디칼리즘의 전통 속에서 특히 중요한 역할을 해왔으며, 법이론적으로도 학설이 가장 활발하게 논하는 문제이다. '정치파업'에 대하여 씨나이 교수는 다음과 같은 흥미로운 관찰을 하고 있다. 즉 '사람들이 흔히 농담 삼아 말하기를 "성공한 정치파업만이 위법성에서 벗어날 수 있다"고 한다. 그렇다면 큰 정치파업이 작은 정치파업보다 제재를 받을 가능성이 적은 것은 확실'하며, '역사서가 큰 대중운동을 기술하는 데 대하여, 판례집은 부분적인, 한정된, 그리고 실패했기 때문에 법원으로 넘겨진 작은 파업에 대해서 많은 것을 기술하고 있는 것이다.

이와 같은 관찰에서도 알 수 있듯이, 특히 '정치파업'의 정당성은 정치적 힘 관계와 그 결과에 크게 의존하는 것이지만, 법이론적으로도 판례의 위법설에 대하여 여러 관점에서 비판이 가해지고 있다. 이하에서 학설 및 판례의 '정치파업' 법이론을 검토하고자 한다.

다만 프랑스법에서는 다른 '위법파업'과 마찬가지로 '정치파업'이 위법이라고 해도 민사상 위법일 뿐이며, 형법상은 원래 1864년법으로 합법으로 규정된 이후 문제가 없는 것이다. 그 이유는 뒤랑 교수가 명쾌하게 지적하듯이 '노동의 자유 원칙을 사회관계 조직화의 기초에 두는 사회에서, 각 개인은 자유롭게 자기 노동을 수행 또는 중지할 수 있으며, 자기 결정의 동기에 대해서 간섭받을 필요도 없'기 때문이다.

① '정치파업' 위법설

통설과 판례는 파업을 '정치파업'과 '직업파업'으로 나누고, 민사상 면책되는 것은 직업상의 이익 옹호를 목적으로 하는 '직업파업'에 한정된다. 이 '직업파업'이라는 개념은 노동조합을 '직업조합'이라고 파악하는 것과 공통되어 있으며, 말하자면 '경제파업'에 해당되는 것이다.

제2차 대전 전의 판례 및 학설은 모두 일치해서 정치파업을 위법이라고 생각했으며, 앞에서 설명했던 '노동계약 정지설'을 내놓은 고등중재법원의 정부위원이었던 피에르 라로크(Pierre Laroque) 교수의 다음과 같은 논고가 그 대표적인 주장이다. 라로크에 따르면, 정치파업은, '기성질서, 법률, 합법적 정부에 대한 폭력적인 항의운동이며, 정치파업은 폭력을 수반하지 않는 경우에조차 폭동 및 반란과 연결되고, 그것은 혁명행위이다.'는 것이다. '정치파업'과 폭력 및 혁명행위를 동일시하고 있는 것이다.

제2차 대전 후의 통설을 대표하는 뒤랑 설은 다음의 네 가지 논점으로 이루어진다. * 첫째 이유는, '정치파업'의 요구가 기업생활과 관계가 없으며, 기업주가 분쟁을 해결할 가능성을 가지고 있지 않다. * 둘째 이유는, 피에르 라로크 설과 같은 이유로 '정치파업'이 '민주주의체제의 규범에 반하는 위험한 행위'이며, 그것은 현실적으로, 투표권과 의회의 대표만이 국가의 정치적 방향을 결정할 수 있는 데도, 헌법상 방식을 통하지 않고 국가에 압력을 가할 것을 가능케 한다. * 셋째 이유는, 프랑스의 이론이 파업권의 목적에 따르는 구별을 긍정해오고 있으며, 역사적으로도 파업권은 직업상 이익을 옹호하기 위하여 승인된 것이다. '정치파업'과 '직업파업'과의 구별은 정치활동과 직업활동을 구별하는 프랑스법의 한 국면이며, 그 밖에도 직업조합의 목적을 경제적 이익 옹호에 한정하고 있는 조항(노동법전 제3편 제1조), 노동협약에서 노동자의 의견의 자유 확인조항(노동법전 제1편 제31조 중 g) 등이 있다. * 넷째 이유는, 1950년법

의 입법자 의사가 그러했다. 사실 의회에서는 정치파업의 위법성이 주장되고 있었던 것이다.

'정치파업'을 위법이라고 한 이상 네 가지 이유 중, 특히 두 번째의, 민주주의=의회주의라고 규정하는, 의회민주주의의 고전적 이해에 입각한 정치파업 비판은, 직접민주주의의 원리가 적어도 의회제 민주주의를 보완하는 것으로서 중요한 의의를 가지고 있음이 승인되고 있는 오늘날, 그 근거를 잃었다. 그러나 (정치파업을 위법이라고 보는) 파혜원 판례는 첫째부터 셋째까지의 이유를 논거로 삼고 있는 것처럼 보인다. 즉 파혜원은 1954년 판결에서 정치파업의 위법성을 다음과 같이 밝히고 있기 때문이다.

'법을 및 헌법 전문이 노동자에게 그들의 직업상 이익을 옹호하기 위하여 파업에 호소할 권리를 부여했다 하더라도, 파업이 헌법상의 여로 제도의 작동을 왜곡하고, 공권력에 유보된 행위를 행사하겠다고 개입할 경우, 파업권은 그 정상적인 목적을 찬탈하고 있는 것이며, 파업은 위법이 된다.'

이 '헌법상의 여로 제도의 작동을 왜곡하고'라는 구절에 정치파업이 반 헌법적인 것이라는 태도가 엿보인다.

'정치파업'과 '직업파업'을 구별하는 어려움은 뒤에 언급할 정치파업 합법설이 강하게 주장하는 바지만, 양자 사이의 구별이 상대적이라는 점은 통설 측에서도 인정하게 되었다. 리베로(Rivero) 및 사바티에(Savatier) 설은 '실제로 정치와 경제와의 상호침투는 구별을 어렵게 한다. 결국 파업의 주요한 목적에 주목해야 한다'면서, 그 예로 직업적 차원에서 정부에 불만을 품고 정부의 사퇴를 요구하는 것은 '직업파업'이며, 노동자 자신의 이익에 관계가 없는 정치목적은 직접 추구하는 것은 '정치파업'이라고 정의하고 있다. 그리고 파업이 정치적 목적과 직업적 목적의 양자에 관심을 가지고 있는 경우에는 그 주된 목적이 어느 쪽인지를 법원이 판단하는 것이다. 따라서 리베로 및 사바티에 설은, 뒤랑 설의 첫째 및 셋째의 이유를 기본적으로 계승하면서도, '정치파업'과 '직업파업'의 구별을 탄력적으로 파악하는 것이다.

씨나이 설도 '자유주의에 머문다고는 해도, 계획화의 틀 속에 삽입되고, 그리고 정부의 예산 및 경제상의 큰 선택에 많은 적든 항상 의존하고 있는 경제에 있어서, 직업적 고려와 정치적 고려는 거의 불가분의 상태로 교차되고 있다'고 하는 사실인식에 근거하여, '정치파업'과 '직업파업' 사이를 구별하는 어려움을 지적하고 있다. 그리고 결론적으로는, 두 가지 목적이 경합하고 있는 경우에 대한 판단이 자의적인 것이 되지 말아야 한다는 것, 그리고 공역무에서는 양자의 구별이 불가능하다는 것을 전제로 하여, 사기업에서의 순수 정치파업은 위법이라고 하고 있다. 씨나이 설은 리베로 및 사바티에 설을 한 발짝 더 정치파업의 정당성으로 나아가게 한 것이라 할 수 있다.

파혜원의 판례도 일반론으로서, 정치목적과 직업목적이 경합할 경우, 어느 목적이 주요한 것이었는지를 판단해야 한다는 것을 인정하고 있다.

'정치파업'에 대한 판례의 가혹한 태도는, 특히 앞에서 말한 바와 같이, 파업에의 '참가 그 자체'를 노동자의 책임으로 돌려야 할 '중대한 과실'로 생각하는 데 나타나 있다. 이에 대해서는 씨나이 교수가 '프랑스법의 일반원칙에 반하는 집단책임을 창설하는 것'이라는 강한 비판을 가하고 있으며, 정치파업에 대해 엄한 입장을 취하는 학설들 또한 파업 참가자 개인 개인의 행위가 해고의 예고 및 보상금을 받을 권리를 박탈해야 할 정도의 것인지를 구체적으로 고려해야 한다는 비판을 가하고 있다.

② '정치파업' 합법설

주목할만한 '정치파업' 합법설들은 모두, 1946년헌법의 '헌법상의 파업권'을 강조하는 입장에서 나오고 있다. 그 논거는 현대의 정치와 경제의 불가분의 결합에 있다. 그 대표적인 설인 샬리에(R. E. Charlier) 설은 다음과 같다.

'직업파업과 비 직업파업과의 구별은 미묘하며, 자의적이 될 위험성이 있다. 경제와 정치, 사회적 것과 공적인 것, 이 모두가 상호관계를 가지고 있다. 그 어떤 국내 혹은 외교적인 일반정책의 선택이 노동자의 실질임금, 그들의 작업, 그리고 더 일반적으로는 기업의 경영 및 일반 경제에 영향을 미치는 결과를 가져올 수가 있는 것이며, 그것은 이후 노동자의 직업적 배려 속에 들어가게 됨을 노동자가 주장하는 것은 일리가 있다. 마찬가지로, 어떤 경제적 입장을 선택하는 일은, 어떤 철학적, 도의적, 정치적 태도와 결합되어 있는 것이다. 노동자가 어떤 정책에 반대하고, 어떤 내각, 어떤 외교교섭을 요구하는 일은, 노동자가 반드시 파업권의 목적 및 허용된 영역을 찬탈하는 것이라고 할 수 없다.'

이 샬리에의 '정치파업'과 '직업파업'의 구별 불능론은, 보텔(M. Boitel)이나 리온-칸(G. Lyon-Caen)의 지지를 받고 있다.

이 밖에 정치파업 옹호론의 논거로서 씨나이 교수는 다음 세 가지를 들고 있다. 첫째 점은, 1946년헌법 및 1950년법이 '정치파업'과 '직업파업'을 구별하고 있지 않다는 점이다. 둘째 점은, 혁명적 상디칼리즘, 특히 소텔의 이론에서는, 정치파업이야말로 파업의 이름에 값하는 진정한 파업이라고 인식되고 있었지만, 그 전통이 오늘날까지도 소멸되지 않고 있다는 점이다. 셋째 점은 정치파업이 대중의 정치 수동성을 극복하고, 대중을 교육하는 수단이 된다는 점이다.

이상과 같은 내용을 가진 '정치파업' 합법설의 논거는 모두 현대사회에 있어서의 정치파업의 중요성을 정당하게 지적하는 것들이다. 프랑스에서는 정치파업과 관련하여 형사상 문책 받지 않는다는 사실로써 노동자들은 최저한의 보장을 받고 있다. 그러나 사용자에 대한 민사책임이라는 점에서는, 아무리 정치파업이 정치적, 사회적으로 중요한 의미를 가지고 있다 하더라도, 모두가 합법인 것이 아니다. 최소한의 한계로서 앞의 씨나이 설에 있었던 것처럼, 사기업에서의 순수한 정치파업은 위법이라는 판정을 받을 것이다.

파혜원 판례에서도 정치파업을 정당하다고 하는 판결이 1963년 6월 19일에 나와 주목을 받았다. 아르제리아에서의 OAS의 반란운동에 반대하기 위하여, 1961년 4월 24일에 모든 노동조합조직이, 그 전날에 있었던 드골의 전 국민의 협력을 요청하는 메시지에 호응해서, 조직한 1시간의 노동중지에 한 노동자가 사용자의 반대를 무릅쓰고 참가함으로써 해고당한 사안이었다. [OAS(Organisation de l'armee secrete). 1961년 결성된 프랑스의 우익단체. 테러 등을 통해 드골의 아르제리아 정책에 저항했다. (번역자)] 파혜원은 이 운동이 '의무의 하나의 고양된 감정에 상응하고 있으며, 사용자의 해고는 권리의 남용'이라고 판시했다.

이 판결은 '정치파업'과 '직업파업'을 엄격하게 구별하여 정치파업을 위법으로 판단하는 판례의 태도를 완화시켰다고 하는 측면을 갖는 것은 사실이지만, 통상적인 정치파업과 달리 이 파업은 정부를 지지하기 위하여 수행한 것이었다. 법원 자신도 이를 '파업'의 개념으로 파악하지 않았고, 파업이 정당하기 때문에 사용자의 해고권이 남용되었다는 논리구성을 채용하고 있는 것은 아니다. 따라서 이 판결은 오히려 노동자의 '시민적 자유' 혹은 '시민적 의무' 행사에 대한 사용자의 해고의 자유권 제한으로서 파악되어야 한다.

어쨌든 이 판결은 노동자의 '정치파업'이 노동자의 시민적 권리·자유 보장이라는 측면에서 정당화될 것을 제시한 흥미로운 판결이다.

(b) 태업

프랑스법에서, 사용자에게 압력을 넣기 위하여 노동자가 노동을 중지함이 없이 그 작업능률을 저하시키는 행위를 'greve perlee'라고 부른다. 학설 중에는, 파업은 계약 이행을 완전히 배제하는 의사를 나타내는 노동의 완전한 중지가 있어야 하므로, 작업능률의 의식적 저하는 '파업' 개념에 들어가지 않으며, 그 결과로서 파업으로부터 발생하는 법적 보호를 받을 수 없다는 설이 있다. 이와 같은 사고방식의 기초에 있는 것은, 파업이란, '양 당사자가 공명정대하게 자기 책임을 전 분재의 장에서의 직업적 이익을 쟁취하기 위한 수단으로 파악되는 데 대하여, 태업은 노동자가 어떠한 자기 위험도 무릅쓰지 않고 사용자에게 손해를 주려고 하는 것으로, 불성실하고도 음험한 수법'이라는 생각이다.

이와 달리 일반 학설은, 불량품 제조와 같은 사회적, 경제적으로 비난 받아야 할, 고의로 불완전한 노무 이행과, 태업을 특징짓는 노무 이행의 지체를 구별하여, 작업능률 저하는 파업의 한 양태라고 주장한다. 이 설에 따르면 노무 이행의 완전한 중지와 노무 이행의 지체를 구별하는 것은 모순이라는 것이다. 그 이유는 하루 중 1시간의 노동의 완전 중지와 하루가 끝날 때 합계하여 1시간의 손실을 가져온 작업능률 저하 사이에 전연 차이가 없기 때문이다. 나아가서 태업이 '불성실하고도 음험한' 수단이라는 비난에 대해서는, 노동자는 노무 제공의 감소에 비례해서 임금을 삭감 당하는 것이므로 다른 파업과 마찬가지로 스스로 위험을 무릅쓰고 있는 것이라고 반론한다.

하급심 판결은 태업의 파업성을 긍정하는 것과 부정하는 것으로 나누어져 있었으나, 파해원은 그것을 파업의 영역에서 배제하고 있다. 즉 '노무가 지체하거나 또는 의식적으로 불완전한 조건으로 이행되거나 한 경우, 노동의 중지는 존재하지 않는다'. 혹은 '파업은 본질적으로 노동이 순수하고 단순하게 중지되는 데 있다. 자기의 직업적 요구를 획득하기 위하여 노동자가 파업이라는 수단에 호소할 권리는, 이 권리의 이름으로, 노동계약에 예정되어 있거나 직업(profession)에 있어서 관행이 되어 있는 조건 이외의 조건으로 그 노무를 이행할 것을 허용하는 것이 아니다'라고 판시하고 있다.

(c) '노동협약 위반파업'

노동협약 속에 흔히 파업 개시 전에 알선 또는 중재절차를 거쳐야 한다거나, 일정한 예고기간을 준수한다는 조항이 삽입되어 있다. 판례는 협약 위반인 파업을 위법으로 간주하고 있다. 그러나 위법이라고 할 경우, 정치파업과 달리 파업의 주도자와 단순 가담자를 구별하여, 후자는 무조건 해고를 정당화하는 '중대한 과실'을 범한 것이라고는 규정하고 있지 않는 점은 주목할만하다.

제2절 로크아웃의 위법성

[1] 로크아웃과 파업과의 본질적 차이

로크아웃에 대해서는 폴 픽(Paul Pic)의 '로크아웃은 사용자의 진정한 파업'이라는 공식이 상당히 오랫동안 수용되고 있었다. 이 공식의 기초에 있는 로크아웃에 대한 기본적인 이해는, 노동자가 파업이라는 쟁의수단을 갖기 때문에 사용자도 평등하게 로크아웃이라는 쟁의수단을 갖는다는 것이다. 19세기에는 로크아웃이 흔히 집단적으로 행사되었고, 그런 점에서도 파업과의 유추가 쉽게 생각되었다.

그러나 파업권은 열약 내지 종속적 지위에 있는 노동자에 대하여, 그들이 사용자와 대등한 관계에 설 수 있도록 만들어진 권리이며, 로크아웃과는 본질적인 차이가 있다는 것이 점차 인식되어갔다. 오늘날은 로크아웃의 정당성을 주장하는 설조차도 로크아웃을 파업과 동등한 것으로 생각하지는 않는다.

뒤랑 교수는, 로크아웃과 파업과의 본질적인 차이는 다음 세 가지 점이라고 설명한다. * 첫째로, 노동

중지의 책임이 로크아웃 쪽이 더 명확하다는 점이다. 파업은 집단적 행동이지만, 로크아웃은 사용자가 개인적으로 결정하기 때문이다. * 둘째로, 파업이 노동중지에의 참가를 노동자의 자유의사에 맡기고 파업 참가자만이 그 행위의 결과를 부담하는 것과 달리, 로크아웃은 노동자 상이에 구별을 두지 않고 전원의 노동을 중지시킴으로써 사용자와 투쟁 상태에 있지 않은 종업원마저도 노동중지로 인한 타격을 받는다는 점이다. * 셋째로, 양자가 갖는 사회적 의미가 다르다는 점이다. 파업은 종속적 상태에 놓인 자가 보다 나은 생활조건을 획득하기 위하여 자기 수입의 상실을 감수하면서 감행하는 것으로, 윤리적인 가치를 갖는다. 이와 달리, 로크아웃은 경제적 권력의 보유자가 결정하는 것으로, 주로 '물질적 이익'을 옹호하기 위하여 사용된다.

로크아웃에 대한 이와 같은 이해는, 파업의 집단적 성격과 로크아웃의 개인적 성격, 로크아웃을 행사하는 사용자의 지위와 파업권을 행사하는 노동자의 지위와의 본질적인 차이에 주목한 것으로, '사회권인 파업권과 경제적 자유인 로크아웃과의 구별을 명확하게 하고 있다.

[2] 로크아웃을 둘러싼 학설

(1) 로크아웃 위법설

로크아웃이 위법임을 최초로 주장한 사람은 리온-칸 교수이다. 리온-칸 설의 골자는 파업권과 노동권이 헌법상 승인되었다는 것과 로크아웃의 합법성은 모순적이라는 것이다. '로크아웃은 파업을 마비시킬 목적을 지닌 것이므로' 양자의 합법성을 동시에 인정할 수는 없다. 1946년헌법이 파업권을 승인하고, 로크아웃에 관한 규정을 갖고 있지 않다는 사실은 '파업권을 승인하는 것이, 묵시적이기는 하나, 필연적으로 모든 로크아웃을 금지하고 있다는 의미'라는 것이다. 나아가 '로크아웃은 "노동권" 주장과 직접적으로 모순'이라는 것도 논거로서 들고 있다.

이와 같은 전제에서 리온-칸 교수는, 로크아웃이 형법전에서 금지되어 있는 노동의 자유 침해죄를 구성할지의 여부도 문제 삼을 수 있지만, 적어도 민사적 관점에서 로크아웃은 '사용자의 책임을 발생케 하는 과실'이라는 것이다.

로크아웃의 위법성을 주장하는 리온-칸 설은 그 후 판례이론의 상세한 분석에 입각한 카멜랑크 설로 심화되었고, 나아가서 씨나이 설로 강화되었다.

씨나이 설은 로크아웃의 위법성 논거를 다음과 같이 설명한다. * 첫째로, 1946년헌법이 로크아웃에 대하여 침묵하고 있으며, 1950년 2월 11일법은 간접적으로라도 로크아웃을 승인하지 않고 있다는 것이다. * 둘째로, 이와 같이 법문상 근거가 없음으로 말미암아 계약의무의 관점에서 노동계약의 틀 안에서 분석되어야 하며, 그 결과 로크아웃은 계약 당사자인 노동자에 대한 사용자의 노무공급의무 이행 위반이 되는 것이다. * 셋째로, 로크아웃을 집단적 노동관계의 차원에 놓고 보아도, 거기서 주장되는 기업주의 경찰권한, 징계권한, 경제권한은 로크아웃을 정당화할 이유가 안 된다는 것이다.

어쨌든 로크아웃 위법설의 중심은, 경제적 열위(劣位)에 있는 노동자에게 승인된 파업권과 로크아웃이 모순적이라는 것이며, 로크아웃을 위법이라고 결판지음으로써 파업권의 의의를 충분히 인정하고자 하는 것이다.

(2) 로크아웃 합법설

로크아웃 합법설을 대표하여 뒤랑 교수는 우선 리온-칸 설을 세 가지 점에서 반박한다. * 첫째로, 로

크아웃이 노동의 자유를 침해하는 죄에 해당되는 지의 여부에 대해서는, 형법전 제414조는, 한편에서는 노동의 협동 중지를 요건으로 하고, 다른 한편에서는 그 수단이 폭행, 폭력행위, 협박 또는 위계(偽計)임을 요건으로 하지만, 로크아웃은 이 중 어떤 요건도 충족시키지 않는다. * 둘째로, 로크아웃에 대한 헌법 전문의 침묵은 로크아웃의 행사를 헌법상 보장하지 않았다 뿐이지 이 사실이 로크아웃을 금지하고 있는 것이라고는 볼 수 없다. * 셋째로, 헌법 전문이 선언한 '고용을 얻을 권리'는 시민과 공권력과 관계에서 국가의 의무를 정한 것으로, 일정한 사용자에게 종업원을 고용할 의무를 과한 것이 아니다.

이 중 첫째 점은, 로크아웃의 형사상 위법성에 대해서인데, 형사상 위법성에 대해서는 리온-칸 설에서도 단정적으로 주장하고 있는 것은 아니다. 셋째의 '고용을 얻을 권리'는 일반적으로 '노동권'이라고 일컬어지고 있는 것이지만, 노동권의 법적 성격에 대해서는, 노동권을 사용자의 고용 내지 해고의 자유를 제한하는 근거로서 인정할 판례가 없는 것은 사실이다. 그러나 사용자의 고용 내지 해고의 자유가 사용자의 완전한 자유는 아니며, 여러 가지 형태로 제한되어 오고 있는 사실의 기초에는 노동자의 노동권에 대한 승인이 있다는 것은 분명하므로, 노동권을 단지 공권력에 대해서만 의미가 있는 권리라고 단정하는 것은 타당하지 않다. 따라서 로크아웃을 민사상 위법이라고 주장하는 근거로 노동권을 제시하는 것은 충분한 이유가 있다고 할 것이다.

나아가서 뒤랑 설은, 로크아웃의 합법성을 적극적으로 굳히기 위하여, 다음 세 가지 법적 근거를 들고 있다. 즉 * 첫째는, 쟁의조정에 관한 1950년법이 파업과 로크아웃을 동일한 차원에서 다루고 있다는 것이다. * 둘째는 1951년 3월 12일의 데크레는 집단적 노동분쟁으로 발생한 실업자들에게 실업부조를 제공할 것을 거부하고 있는데, 이 집단적 노동분쟁에는 파업과 마찬가지로 로크아웃도 해당된다고 해석되고 있다. * 셋째로 헌법 전문에서 승인되고 있는 노동의 자유 원칙은 노동자뿐만 아니라 사용자도 향유한다는 것이다.

다른 학설에서는, 기업의 경찰권한을 비롯한 기업주의 여러 권한이 로크아웃의 논거로 주장되기도 한다.

[3] 판례에 입각한 채무불이행 이론

판례는 로크아웃을 개별적 노동계약의 맥락에서 문제 삼아, 계약의 일반이론에 따라, 로크아웃을 사용자 각 노동자에 대한 노무를 공급할 계약상 채무불이행이라고 판단하고 있다. 채무불이행의 결과 사용자는 노동자가 보통 일하고 마땅히 받을 임금과 같은 액의 보상금을 지불해야 한다.

사용자의 계약책임 원칙에 대한 예외로서, 즉 로크아웃이 정당성을 갖게 되는 경우로, 불가항력(force majeure)인 경우와 동시이행의 항변(exception d'inexécution)에 의하는 경우가 있다.

(a) 불가항력인 경우

판례는 불가항력의 존재를 인정하는데 엄격한 태도를 취하고 있다. 공장점거의 결과로 사용자가 그 사업소 및 시설 출입에 대한 통제력을 잃어, 고립된 작업장에서의 업무를 수행할 수 없게 되어, 할 수 있는 모든 일을 다 했지만 성공하지 못했을 경우에, 의무의 이행에 대해 '극복하기 어려운 장애'를 구성하는 것으로 간주하고 로크아웃은 정당하다고 판단했다. 물론 '극복하기 어려운 장애'가 없을 경우에는 불가항력의 존재는 인정되지 않는다.

(b) 동시이행의 항변인 경우

판례가 동시이행의 항변의 행사로서 로크아웃을 인정하는 경우는, 특히 그것이 '과상순회파업'에 대해

여 취해진 사안인 경우이다. '과상순회파업'은 사용자에게 특히 큰 타격을 주는 파업이다.

[4] 1964년 12월 2일, 파해원 판결

파해원의 1964년 12월 2일 판결은, 로크아웃을 정당하다고 판시했다. 그러나 그 정당성 부여의 근거가 과거처럼 개별적 노동관계의 차원에서 불가항력 또는 동시이행의 항변이었던 것이 아니라, '기업주의, 기업에서의 최소한의 안전과 질서를 확보할 권한'이었다는 데 세상은 이 판결에 주목했다. 사안은, '과상순회파업'에 대해서 단행된 로크아웃이었다. '기업주의 기업에서의 최소한의 안전과 질서를 확보할 권한'은 앞에서 언급했듯이 로크아웃 합법설의 한 논거였는데, 이 판결은 그것을 채용했던 것이다.

이 판결에 대해서는 리온-칸 교수가 강한 비판을 가했다. 기업에 있어서의 개별적 노동관계와 집단적 노동관계와의 관계는, 개별관계에서 나오는 권리가 집단적 권리에 의하여 확장될 수 있는 것으로, 그것이 제한될 수는 없는 것이라는 주장이다. 따라서 노동자의 개인적 권리에 불리하게 작용하는 방향으로 집단적 권리의 이론을 (개인적 권리에) 적용할 수 없다는 것이다. 이와 같은 문제 지적은 '사회권'의 성격을 파악하는 데 있어서 매우 중요하다.

이 판결 직후에 나온 1965년 1월 8일 판결은, 1964년 이전의 판결을 따라서 이론구성을 하여, 로크아웃이 불가항력 상태에서 결과된 것이 아니라고 판시하고 있다. 따라서 1964년 판결이 판례법상 어떤 의미를 가지고 있는지는 명확하지 않다.

제3절 사용자에게 대한 노동자의 조합권 보장

[1] 제2차 대전 전의 조합권 보장

1884년법에 의한 조합의 자유 승인은, 공권력의 개입으로부터 조합결성의 자유를 인정한 것이고, 사용자에 대한 노동자의 개인적 또는 집단적인 조합의 자유 보장의 문제는 판례에 맡겨져 있었다. 판례는, 계약 자유의 일반원칙에서 오는 사용자의 노동자를 선택할 자유와 노동자의 조합 가입의 자유 사이를 조정하는데 노력했고, 권리남용론을 적용하여 조합권을 침해하기 위해 취해진 해고조치에 대해서 사용자에 손해배상 의무를 인정하고 있었다.

노동자가 조합에 가입해 있음을 이유로 하는, 사용자의 고용 거부, 혹은 노동계약에 삽입된, 조합에 가입하지 않겠다는 조항의 법적 효력에 대해서는, 그것이 사용자의 '조합에 대한 적의(敵意) 또는 조합 기능을 방해하기 위한 의도에서 나오는' 경우에 비로소 위법이 된다는 것이 파해원의 판례이다. 이와 같은 판례의 태도는 학설로부터의 강한 비판을 받고 있다. 학설은 판례가 노동자 개인의 조합 가입이라는 기본적 자유를 사용자가 침해하는 것을 가능케 하고 있다고 비판한다. 이와 같은 해석은 프랑스 실정법에도 반한다. 즉 1946년헌법 전문은 노동자의 조합의 자유를 보장하고 있으며, 1950년의 노동협약법은 효력확장의 대상이 되는 협약이 노동자의 조합 선택의 자유를 침해해서는 안 된다고 규정하고 있다. (노동법전 제1편 제31조 g) 그리고 프랑스가 비준하고 있는 ILO조약 제98호는 사용자에게 대한 노동자의 조합 가입의 자유를 보장하고 있기 때문이다. (제1조 2항)

[2] 1946년 헌법 및 1956년 4월 27일 법에 의한 조합권 보장 강화

현행 1958년헌법으로 재확인 되고 있는 1946년헌법 전문은 「현대에 특히 필요한 경제적·사회적 원칙」의 하나로 「조합권」을 선언하고 있다. '누구도 조합활동으로 인하여 자신의 권리 및 이익을 옹호하고, 자기의 선택으로 조합에 가입할 수 있다'는 것이다.

이와 같은 조합권의 헌법적 승인에서 중요한 것은 '조합활동'의 권리가 명문으로 인정되었다는 점이다. 그 때까지 조합활동을 집단의 행동으로서 전체적으로, 그리고 활동가의 행동으로서 개별적 차원에서 파악하는 일이 실정법을 통해 이루어지지 않았으며, 조합권의 문제가 조합 결성의 자유 또는 조합 가입의 자유의 문제로 한정되어 있었던 것이다. 헌법 전문의 규정은 바로 조합 가입의 권리 이전에 조합활동의 권리를 인정하고 있다. 이 사실은, 「조합권의 집단적 권리」라는 측면을 분명히 하는 것이다.

1956년법으로 부가된 노동법전 제3편 제1조의 a 제1항은, '사용자가 특히 고용하고, 노동의 지휘 및 배분, 직업적 양성, 승진, 보수 및 복리의 부여, 징계 및 해고조치에 관한 자기의 결정을 함에 있어서 하나의 조합의 가입 혹은 조합활동을 고려하는 일은 금지된다'는 점을 명문으로 인정했다. 그리고 '기업주 또는 그 대표자는 하나의 조합조직에 유리 혹은 불리하게, 어떠한 압력수단도 사용할 수 없다(같은 조 제3항)고 했으며, 이에 반하는 행위는 남용으로 규정되고 손해배상책임을 진다. (같은 조 제4항) 그리고 이들은 공서(公序)규정이라고 해놓고 있다. (같은 조 제5항)

이들 규정은 판례에 의하여 해석되어 온 기존의 입법을 확인하고 강화하는 것임이 의회에서의 제정과정에서 여러 번 강조되고 있었다. 1956년법의 새로운 의의는 다음 세 가지 점에 있다. * 첫째로는, 종래 판례는 고용이 위법이 되는 경우에 대해서는 '조합에 대한 적의 또는 조합 기능을 방해하기 위한 의도에서' 나올 것을 필요조건으로 함으로써 해고 경우보다도 위법이 될 요건을 엄하게 하고 있었지만, 1956년법에서는 고용차별도 다른 차별과 똑같이 다루고 있다는 점이다. * 둘째로는, 새롭게 사용자의 조합권 침해에 대하여 형사제재를 과함으로써(노동법전 제3편 제55조) 민사제재로는 불충분한 부분을 보완하고 있다는 점이다. 이 형사제재는 노동자의 조합권 보장이라는 관점에서 그 자체가 진보임은 부정할 수 없지만, 형벌이 벌금으로 되어 있는 까닭에 사용자는 조합원들을 고용상태로 유지해두는 것보다 벌금을 선택하는 일이 자주 있다고 지적된다. 사실 CFCA가 제출한 안에서는 형벌로서 금고형이 규정되어 있다.

사용자가 하는 침해에 대한 노동자 조합권의 이 같은 보장도 프랑스법에서는 다음의 두 가지 중대한 결함이 있음을 지적할 수 있다. * 첫째로는, 사용자의 차별대우를 입증할 책임이 노동자 측에 있다는 사실이다. 사용자가 조합원을 차별할 경우에도 그 핑계로 기업 경영의 필요성이라거나 노동자의 능력 등을 문제삼는 것이며, 또 사용자의 동기를 조사한다고 해도 동기라는 것 자체가 심리적인 사실이기 때문에 증명하기가 대단히 어렵다. * 둘째로, 민사상 제재로서 다만 손해배상이 있을 뿐이며, 노동자의 직장 복귀가 인정되지 않고 있다는 점이 문제이다. 노동자에게는 손해배상을 받기만 하는 것은 불충분하며, 전과 같은 조건으로 직장에 복귀하는 것이 무엇보다도 중요하다. 프랑스의 노동협약에서 조합권을 침해받은 노동자의 직장 복귀를 인정하는 경우는 드물다.

제4절 노동조건을 집단적 결정에 참가할 권리 - 노동협약 체결권

[1] '계약법' 원칙에 입각한 노동협약의 파악

(1) 노동협약제도와 판례들

노동협약제도의 전제가 되는 것은, 노동자측에서는 교섭을 위한 조직화된 집단이 존재할 것. 그리고

노동자와 사용자 사이에 일정한 협력의사가 존재할 것이라고 할 수 있다. 르 샤플리에법 및 형법전으로 단결이 금지되어 있던 시대에서는, 1831년 리온 견적물공의 임금을 협정, 1843년 파리 인쇄공의 협정과 같은 특별한 예외가 있었을 뿐이다. 노동협약이 중요성을 띠기 시작한 것은 파업의 자유가 승인된 19세기 끝 무렵부터이다. 노동자와 사용자 사이의 협력의사도, 노동운동에 있어서의 혁명정신의 우위와 사용자 측의 보수적 태도가 점차 완화되어, 1864년법 제정 후, 노동자 및 사용자 쌍방으로부터 협약의 필요성을 주장하는 견해로서 나타나기 시작했던 것이다.

노동협약의 형법상 합법성은 1864년법에서 단결의 필연적 귀결로서 승인된 것이지만, 노동협약에는 사법(私法)상의 법적 효력은 인정되어 있지 않았다. 조합 결성의 자유를 승인했던 1884년법은 노동협약의 법적 성격을 일거에 바꿔놓았다. 1884년법 제3조가 조합의 목적 중에 조합원의 경제적 이익 옹호를 내걸었기 때문에 이 조항의 해석으로서 노동협약 체결권이 인정되었다는 것이 통설의 입장이고, 법원 또한 1884년법으로 조합에 행위능력이 인정되었음을 이유로, 조합이 정식으로 설립된 시간부터 협약의 체결은 그 활동범위에 들어갔다고 해석하여, 별 어려움 없이 협약에 계약상 효력을 인정하는 방향으로 나아갔던 것이다.

판례는 '계약법'의 일반원칙을 노동협약에 적용하여 문제의 해결을 도모하려 했다. 그 결과 노동협약의 논리와 그 실제적인 목적에 맞지 않는 일련의 해결책이 취해졌던 것이다. 즉 * 우선 첫 번째로는, 계약의 상대적 효력에 관한 민법전 제1165조 규정을 엄격하게 적용하여, 노동협약의 효력은 서명한 조합 구성원에게 밖에 미치지 않는 것으로 했다. * 두 번째로는, 노동협약의 구속 밑에 있는 개인이 협약에 위반하는 개별적 노동협약을 맺어도, 그것이 손해배상의 대상이 될 뿐, 그 협약이 무효가 되지는 않았다. '어떠한 법원칙도 집단적 계약에 서명한 조합에 속하는 일인의 사용자와 일인의 피용자가 개별적 약정으로 그것에 위배할 것을 막지 않는다'는 것이 판례의 입장이었다. 계약법의 원칙에서 보면, 당사자는 쌍방의 동의로써 자기의 채무에서 벗어날 수 있기 때문이다. * 세 번째로는, 노동협약이 이행되지 않을 경우, 침해를 당한 개인에게는 소권(訴權-action)이 인정되지만, 조합에 대해서는, '누구도 대리인에 의해 소송하지 않는다[???] (nul ne plaide par procureur)라는 원칙에 따라 그 구성원의 개별적 이익 옹호를 위한 소권을 부정했던 것이다. 이와 같은 파행적인 제한적 해석은 협약을 준수케 하기 위한 강력한 무기를 조합으로부터 빼앗는 것이 되므로, 하급심 판결은, 점차 조합의 직업적 이익 옹호라는 목적에서 '조합의 이익' 개념을 확대하면서, 조합에 소권을 인정하는 방향으로 향했다. 결국, 침해를 받은 조합원의 이익 옹호를 위한 개별적 소권과 조합의 집단적인 이익을 위한 조합적 소권이라는 두 종류의 소권이 인정되기에 이른 것이다.

판례와 마찬가지로, 초기 학설은 노동협약을 전통적인 계약법의 틀 안에서 파악하여, 조합이 노동자의 위임을 받아, 혹은 노동자라는 제3자를 위한 계약으로서 사용자와 계약을 맺었다는 이론구성을 취하거나, 계약법 밖에서 사무관리(gestion d'affaires)로서 생각하기도 했다. 그러나 전통적인 개인주의적 계약법의 이론 틀 속에서는 노동협약의 법적 성격을 파악하는 일이 불가능함이 점차 분명해지면서, 학설상, 무명계약설, 법규설 등이 등장하여 화려한 논쟁이 전개되어가는 것이다.

(2) 1919년 3월 25일법, 노동협약의 법제도화

1919년법은 노동협약을 최초로 입법화한 중요한 법률이다. 이 법률은 '노동협약은 하나의 법률'임을 규정하고, 계약법의 원칙에 충실하며, 개인의사의 존중을 광범하게 배려하고 있는 점에서 종래의 판례를 확인한 것이다. 그러나 한편으로 판례를 통한 해결을 한 발짝 더 진전시켜 노동계약 고유의 성격을 승인하고 있다. 1919년법이 협약을 계약법의 틀 안에서 파악하고 있다는 것은 협약의 체결과 협약의 내용에

있어서 현저하다.

협약의 체결에서, 협약 당사자인 집단은 법률상의 것(조합)이든 사실상의 것(쟁의 과정에서 생긴 파업 위원회 등)이든 관계없다. 집단이 유효하게 협약을 체결하기 위해서는 조합의 규약이나 가입자의 특별결 의 또는 개별적 위임으로 권한을 이양된 경우이어야 한다. 이 사실은 조합이 협약을 체결할 권한은 조합 고유의 권리 속에 존재하는 것이 아니라, 조합이 조합원으로부터 부여받은 특별한 권한에 근거하는 것이 라고 해석되고 있음을 말해준다.

노동협약의 내용은 '노동조건', 그 중에서도 '개별적 노동계약이 충족해야 할' 노동조건이다. 이와 같은 포괄적인 내용을 제시한 데 머무르고 있기 때문에 협약의 내용은 강행법규 또는 공서(公序)에 반하지 않는 한 자유롭게 결정할 수가 있는 것이다.

앞에서 말한 대로, 협약을 계약법의 테두리에서 파악하는 일의 한계 중 하나가, 노동협약에 구속되는 개인이 협약에 반하는 개별적 계약을 체결해도 그 계약은 무효로 되지 않는다는 것이었다. 이 점에 대해서는 1919년법은 협약의 직률(直律)적 효력을 승인함으로써 문제의 해결을 도모했다. 즉, 협약의 적용을 받는 노동자 및 사용자는 노동계약의 내용을 협약에 적합케 할 의무를 지고, 협약에 반하는 노동계약의 조항은 무효가 되고, 협약에 정해진 기준이 강행적으로 타당하는 것이다.

이 노동협약의 직률적 효력 승인은 계약법의 틀을 넘어선 것이지만, 그 밖의 점들에 대해서는 계약법 원칙에 충실하다.

이와 같이 1919년법이 계약법의 원칙에 충실했던 이유에 대해서 소토미(外尾 健一) 교수는 '입법자가 과거에 체결된 협약이 그리 많지 않다는 실태 및 협약을 법제화시키는 데 대한 노사의 경계심을 감안하면서, 협약의 입법화에 필요한 것은 규범적인 내용을 가득 담은 이상적 법안으로 그들에게 두려움을 주는 일이 아니라, 협약의 관행을 현실의 노사관계 위에 쌓아 올리는 일이라고 생각했기 때문'이라는 점을 들고 있다.

협약 체결 수는 1919년법 제정 직후 상당한 수를 기록했는데, 특히 출판기업, 광산업, 해운업, 제빵업, 어업에서 많았다. 그러나 그 후 바로 협약 체결 수는 감소하기 시작, 1927년 이후에는 거의 의미 없는 수준으로 내려갔다. 이유는 많은 논자가 지적하다시피, 개인주의적 개념을 잔존시킨 입법의 미흡함(그 최대의 약점은, 서명한 집단에 속하지 않는 자는 협약의 적용에서 벗어날 수 있었으며, 또 그 집단에 속하는 자가 일정한 절차 아래 집단을 탈퇴하고 협약의 구속으로부터 이탈할 수 있었다)과 사용자 및 노동자 쌍방의 협약에 대한 태도의 변화에 있다. CGT와 1919년에 창설된 CFTC는 협약에 대하여 호의적이었고, 이것이 노자(勞資) 사이의 일정한 협력 분위기를 만들어 나갔다. 그런데 러시아혁명이 CGT 내부의 혁명적 소수파에 영향을 주면서 이와 같은 노자의 협력을 매우 짧은 것으로 만들었다. 혁명적 소수파는 1922년에 협약에 반대하는 입장을 취하는 CGTU를 결성했다. 이러한 노동운동의 분열이 노동협약의 발전을 저해했던 것이다.

사용자 측은 1919년법이 제정되었을 때 협약에 대해 호의적이지는 않았지만, 여론의 압력 및 의회의 의사에 양보하고 있었다. 그러나 협약에 대한 사용자 측의 적의는 그 후 오랫동안, 1936년법 제정 이후에도 계속되었던 것이다. 그 이유는 다음과 같은 것이었다. * 우선 첫째로 협약은 상이한 경영조건에 놓인 기업들에 획일적인 규범을 적용하는 것으로, 이는 기업간에 경제적 불평등을 만들고 경제적 조건이 가장 나쁜 기업에 해롭다는 것이다. * 둘째 이유는, 협약을 사용자의 권위에 대한 침해라고 생각하고, 기업주는 자기 책임으로 일정한 리스크를 무릅쓰고 있는 것이므로, 기업은 기업주가 자유롭게 관리해야 한다는 것이다. * 그리고 셋째 이유는, 협약 자체가 사용자에게 규율을 과한다는 데 대한 반감이었다.

[2] 1936년법, 노동협약의 일반적 구속력제도 확립 - '계약설'과 '법규설'의 종합

노동협약의 법과 관행은 1936년에 이르러 큰 발전을 이루었다. 그 때까지 대립해 있던 CGT와 CGTU는 1936년 2월의 톨루즈대회에서 통일되어, 조합원수 증가와 더불어 노동자의 요구에 큰 힘을 보태었다. 한편 1936년 4월 및 5월의 총선거에서 인민전선이 승리를 거두어, 사회당의 레옹 블룸(Leon Blum)을 수반으로 하는 인민전선 내각이 성립되어 곧바로 노동문제의 해결을 위하여 나섰다. 1936년 6월 7일에 성립된 마티농협정은 '노동협약의 시급한 수립'을 규정했고, 이를 구체화하는 것으로 1936년 6월 24일법이 제정되었던 것이다.

1936년법은, 먼저 '전국경제회의'(Conseil National Economique)가 준비했다. '전국경제회의'는 1926년 4월 20일법으로 창설되고, 사회경제문제에 관한 법안에 대해 의견을 진술하고, 그 적용을 조사하는 임무를 가지고 있었다. '전국경제회의'는 1933년에 자본과 노동의 관계에 관한 조사를 시도했고, 그 결과가 1934년에 나왔다.

이 조사에서 노동협약에 대한 사용자의 의견은 다음과 같은 것이었다. * 첫째는, 프랑스처럼 숙련노동력을 사용하고 있되 그것이 부족한 나라에서는, 노동협약이 결과하는, 노동자의 개인적 직업 능력을 고려하지 않는 노동자 처지의 평균화는 가장 숙련된 노동자를 희생시키고, 나아가서 프랑스 산업의 생산성 및 기업의 노동 수익을 희생시킨다는 것이다. * 둘째는, 협약의 엄격함에 대한 반대로서, 그것은 프랑스의 수출의 수요에 적합하지 않다는 것이다. * 셋째는, 협약은 사회적 평화의 도구가 아니라고 한다. 협약을 위한 교섭과 토의는 결과적으로 새로운 노동자의 요구를 야기하고, 그 해결을 위하여 국가가 개입하지 않을 수 없게 된다는 것이다.

노동조합 측의 태도는 사용자 의견과는 전혀 달랐다. CGT의 대다수와 가톨릭계 조합은 모두 새로운 노동협약법의 제정을 바랐으며, 그것으로써 자신들의 노동조건 안정을 도모하려 하고 있었다.

1934년 11월 30일에 피에르 라로크(Pierre Laroque) 교수의 보고에 이어 제출된 '전국경제회의' 결의는, 노동협약제도의 재조직화를 요망했으며, 이에 사용자 측도 최종적으로는 찬성했다. 이에 대하여, '전국경제회의'는 두 개의 조건을 달았다. 하나는 자유롭게 동의된 협약에 대한 노자 쌍방의 엄격한 책임의식의 필요성이며, 다른 하나는 협약은 강제되는 것이 아니라 자유로운 의사의 결과 생기는 것으로, 이를 위하여 직업집단이 자유롭게 결정되고 운영되어야 한다는 것이다.

이상과 같은 경과를 거쳐 제정된 1936년법은, 1919년법을 폐지함이 없이, 새로 협약의 효력 확산에 관한 규정을 추가한 것에 지나지 않는다. 그러나 1936년법은 노동협약의 확장제도를 새롭게 마련함으로써 실질적으로는 그 전 규정을 바꾸었다시피 한 큰 개혁을 단행했던 것이다. 1936년법이 1919년법을 존속시킨 것은, 36년법이 원리적으로는 노동협약이 사법상 계약임을 승인했다는 것을 말해주고 있다. 노동협약의 일반적 구속력은, '가장 대표적인' 사용자단체 및 노동조합이 체결한 협약의 효력이, 노동부 장관의 결정으로 그 지역의 동일 직업부문에 속하는 모든 노동자와 사용자에 대해 확장 적용된다는 내용에서 나온다. 그 결과 협약에 반하는 노동계약은 무효가 되는 것이다. 이는 협약 본래의 실효성을 부여하기 위하여 그 법규적 성격을 인정한 것이다. 이와 같은 법규적 요소가 인정되었다는 것은, 협약의 법적 성격과 관련해서 많은 사법학자들이 주장했던 계약설에 정면으로 반대해서 뒤기, 오류, 보날 등이 제기했던, 협약을 '직업사회의 법규(loi de la profession)로 파악하는 법규설의 영향을 크게 받은 것이다.

그러나 학설로서 원래부터 전개되었던 계약설, 법규설 모두 다 1936년법에 근거한 노동협약의 복합적인 성격을 설명할 수 있는 것은 아니었다. 그래서 1936년법을 비롯해서 널리 독일, 이탈리아의 입법 및 판례를 검토하고, 협약을 계약설이나 법규설이나의 이분법이 아닌, 이중의 성격을 가진 것으로 설명한 것이 1939년에 발표된 폴 뒤랑의 <노동협약의 이원주의>라는 논문이다. 1936년법은 현행법인 1950년법의 기초를 이루고 있으며, 또 뒤랑의 이원주의는 현재 많은 학설이 이어받고 있으므로, 이하에서는 뒤랑

의 설명을 따라서 1936년법의 이원주의를 협약의 체결 및 그 내용이라는 측면에서 검토하기로 한다.

(a) 노동협약 체결

노동협약의 체결은 기본적으로 계약적 요소로 이루어지고 있다. 협약은 '법적 이익을 지닌 대상에 관한 복수의 인간의 약정(accord)'이다. 협약의 체결은 노자합동위원회 내에서의 교섭과 토의를 수반한 신청 및 제안, 서명한 집단들에 대하여 협약의 이익 및 불이익을 균형 잡기 위한 조항, 최종적으로는 동의 교환, 서면 작성, 당사자의 서명을 수반하는 최종적 약정이라는 계약의 절차에 따라 진행되기 때문이다. 이 같은 계약적인 특징은 집단 간에 약정이 성립되지 않았을 경우에 명백하게 드러난다. 국가는 당사자를 대신해서 개입하고, 노동관계의 규제를 강제할 수는 없다.

이와 같은 기본적인 계약적 성격 외에 법규적 성격이 발견된다. * 첫째로는, 노동부 장관은 노자합동위원회를 소집하여 협약체결을 위한 조정을 한 권한을 가지고 있다는 부분이다. 이는 의회에 대한 내각의 이니셔티브와 유사하다. * 둘째로, 1936년법의 가장 새로운 규정인 '가장 대표적인 조합조직'의 특권에 관해서이다. 이 경우의 대표성은 사법(私法)상 대리(representation)처럼 명확한 의미를 지닌 것이 아니라, 정치상 용어인 대표(representation)이다. 여기에 법률 작성의 고전적 절차, 일반적 규범을 과하는 의회의 다수과의 권리가 발견된다. 협약의 제3자에 대한 효력 확장은 의회 제정법의 일반국민에 대한 구속과 같은 것으로 설명되는 것이다. * 셋째로는, 협약에 과해진 노동심판소 사무국에의 기탁을 통한 공표의 형식으로서, 이는 법률이 공포됨으로써 집행력을 갖는 것과 유사한 것이다. * 넷째로, 1919년법에서는 개인이 협약에 가입하기 위해서는 서명한 집단의 동의를 필요로 했던 것이, 1936년법에서는 이 동의를 폐지했다는 점이다. 이는 사법상 계약 당사자의 범위는 서명자의 동의 없이 확장할 수 없다는 원칙에서 벗어나, 일방적 가입 권능을 인정한 것이다.

이상과 같이 협약 체결에서 계약적 요소가 기본이면서도 법규적 요소와의 이원주의가 명백하다.

(b) 노동협약의 내용과 효과

서명집단은 계약 당사자로서 협약으로부터 발생하는 채무를 부담한다는 것은 계약적 요소이다. 협약 이행의 보장, 정해진 기간의 구속, 집단적 분쟁을 알선 및 중재절차 아래 돌 의무, 파업 또는 로크아웃을 하지 않을 의무 등이다. 이와 같은 채무는 계약상 책임으로서 재판상의 제재를 받는다. 계약조항에 위반한 집단은 손해를 배상해야 한다. 이와 같은 법적 상태는 계약의 통상적 효과라고 볼 수 있다.

첫 번째 법규적 요소는 협약이 어떤 의미로는 헌법의 성격을 가지며, 사용자와 피용자 사이에 창설된 특별한 사회에 하나의 헌장(charte)을 부여했다는 점이다. 이 헌법은 인권선언을 기지고 있다. 협약은 노동자의 저항의 자유 및 언론의 자유라는 내용을 가져야 하기 때문이다. 마찬가지로, 협약은 개정절차를 정해놓아야 하는 것도 헌법의 경우와 유사한 점이다.

두 번째 법규적 요소는, 협약이 직업에 있어서 법규범이 되는 '개별적 노동계약에 적용되어야 할 조건'의 결정이라는 대목에서 볼 수 있다. 즉 실질적 의미의 법률은 강제력을 가지며, 일반적이고 항상적 규범으로서 정의되지만 이 성격이 바로 협약에 있는 것이다. 우선 강제력에 대해서 말한다면, 협약 위반에 대한 제재로서 계약의 강제력과는 상이한 두 가지가 있다. 하나는 민사상의 강제력으로, 협약이 개별적 노동계약에 대하여 자동적으로 적용되는 부분이다. 이와 같은 계약의 강행법적 성격은 계약 개념 속에는 볼 수 없는 것이다. 제2의 강제력은 형법상 제재로서, 1938년 5월 2일의 데크레=로와(decret-loi)로 협약의 회장명령이 내려져, 협약을 밀도는 임금을 지불한 사용자는 벌금형에 처해진다는 것이다. 다음으로 협약이 일반적 성격을 가지고 있는 것이 법률과 같다. 이 일반적 성격은, '가장 대표적인 조합조직'이 서명한 협약이 노동부 장관의 결정으로 당해 지역의 동일부문 직업 내의 모든 사용자 및 노동자들에게 확

장 적용된다는, 협약의 일반적 구속력의 승인으로 명확하게 드러나 있다. 따라서 적용 영역에 관해서 협약은 법규와 같은 넓이를 가지고 있는 것이다.

세 번째 법규적 요소는, 협약이 항상성을 갖추고 있다는 점이다. 협약은 기한의 도래 또는 기간을 정한지 않을 경우에는 일방적 파기로써만 종료되기 때문이다.

이상과 같은 내용을 가진 폴 뒤랑의 법규설과 계약설을 종합하는 복합설의 법적 기반은, 협약의 효력이 서명 당사자 이외의 사람들에게도 널리 미친다는 법적인 난점을 극복하는 새로운 메카니즘을 창설함으로써 1936년의 입법자가 협약의 법적성격에 관한 논쟁을 무의미한 것으로 만들어버리고, '계약적 기초에 근거한 법규범 정립'이라는 특수 프랑수적 형태를 수립한 데 있다고 할 것이다.

[3] 노동협약의 현행법제도 - 1950년 2월 11일 법률

1936년법은 협약이 크게 발전하기 위한 원천이 되었다. 1919년법의 테두리 내에서 체결되는 효력 확장 대상이 되지 않는 협약 수가 큰 비율을 차지하고 있었다 하더라도, 상당수의 협약이 노동부 장관의 결정으로 일반적 구속력을 갖는 것이 되었던 것이다. 제2차 대전 전야에는 1936년법 입법자의 목적은 달성되어, 이해관계자의 활동과 국가의 활동을 연결시키는 협약제도가 직업 내의 노동관계를 조직화하는 통상적인 양태가 되어 있었던 것이다.

비시정부는 노동협약제도에 중대한 침해를 가져왔다. 한편으로는 협약의 기본적 대상이었던 임금의 결정이 제외되고, 또 한편으로는 국가는 새로운 협약에 대한 노동부 장관의 승인(agrement)을 가지고 직접 개입하고, 또 노동현장으로 설치된 협약 작성을 담당하는 사회위원회(comites sociaux)를 통제하고 있었다. 국토해방에 따르는 노동현장 폐지와 더불어, 이와 같은 국가주의적인 노동협약제도는 큰 수정을 받았지만, 1946년법은 여전히 국가주의적 경향을 드러내고 있었다. 이 사실은 당시 프랑수 경제가 통제경제체제를 취하고 있던 것과도 대응한다. 사용자 측은, 국가가 가격을 통제하고 있는 체제에서, 협약을 통해 기업의 부담을 자유롭게 증대시킬 수는 없다고 생각했던 것이다. 이와 반대로 노동자 측은 1936년도의 복귀를 요구했다. 1946년법은 이러한 두 요구를 조정한 것으로, 과도기적인 성격을 가진 것에 지나지 않았다.

1946년법의 국가주의적 경향은 우선 협약 체결의 제한에서 발견된다. * 첫째로, 협약 체결은 '가장 대표적인 조합조직'에만 유보되어, 그 밖의 조합 및 사용자단체나 사용자 개인은 개별적으로 협약을 체결할 수가 없다. * 둘째로, 전국협약, 지방협약, 지구협약은 명확한 위계질서를 가지고 있으며, 하위에 있는 협약은 각각 상위의 협약의 구체적 적용으로서 밖에 체결할 수 없었다. * 셋째로, 협약은 각 직업분야당 하나 밖에 체결할 수 없으며, 이 단일 협약이 노무자, 직원, 간부 같은 모든 범주의 노동조건을 결정하고, 직업적, 지역적 테두리 내에서 모든 사용자 및 노동자에 적용되었다.

1946년법이 국가의 통제경제정책과 밀접하게 결합되어 있었던 까닭에 협약에 대한 국가의 통제를 광범하게 인정하고 있었다. * 첫째로, 노동부 장관만이 협약 작성을 담당하는 노자합동위원회를 소집할 권한을 가지고 있다는 점이다. * 둘째로, 협약제도에서 중요한 임금결정이 협약 내용에서 빠져 있다. * 셋째로, 협약 작성에 관해서 의견이 일치하지 않는 경우, 노동부 장관이 알선을 하는데, 그 알선이 성립되지 않을 경우 노동부 장관이 명령으로써 노동조건을 결정할 수 있다는 점이다. * 넷째로, 협약이 유효하게 성립되기 위해서는 노동부 장관의 결정에 따르는 승인이 필요했다는 점이다. 1946년법의 국가주의적 경향은 당사자들을 하여금 협약제도에 등을 돌리게 했으며, 1946년법은 실패로 끝났다.

1950년법은 1946년법에서의 국가권력의 과도한 개입을 배제하고 전전(戰前)의 자유주의로 복귀함과 동시에 협약의 규범적 성격을 높이기 위한 몇 가지 개혁을 취하고 있다. 1950년법은 1936년법 당시의

협약법의 원리로 돌아가면서도 이를 정비하고, 그 후의 협약 발전에 대응하는 사회적인 경험이나 판례·학설을 집대성한 것이라고 할 수 있다. 1950년법을 위한 정부 안은 국가의 통제에 관해서는 1946년법을 유지하려고 했지만, 사용자 및 노동자 측은 국가의 권한을 되도록 제한하려고 하여 충돌을 야기했다. 그러나 최종적으로는 국가의 권한과 직업조합의 자유 사이에 일정한 균형이 실현되었던 것이다.

1950년법은, 1936년법으로 확립된 '통상적인 협약'(conventions collectives ordinaires)과 '효력 확장'의 대상일 수 있는 협약(conventions collectives susceptibles d'extention)의 구별을 유지하여, 이 두 유형에 하나 또는 여러 개의 사업소에만 적용되는 '사업소 협정'(accords collectifs d'e ablisement)을 덧붙이고 있다.

'통상적인 협약'은 1919년법의 규정을 기본적으로 이어받고 있으며, 계약적 요소를 기본으로 하고 있다. 협약의 효과는 계약의 상대적 효력의 틀에 따라 당사자에게만 미치는 것이 원칙이다. 당사자는 협약을 성실하게 준수할 의무를 지며, 한 편이 협약을 위반한 경우 상대방은 채무불이행으로 손해배상을 청구할 수 있다.

이와 같이 계약적 요소를 기초로 하면서도 협약의 실효성을 확보하기 위한, 협약제도에 내재하는 법규적 요소가 '통상적인 협약'에도 존재하는 것이다. 그 법규적 요소란 * 첫째로, 1919년법에서는 서명집단의 구성원은 당해집단을 탈퇴함으로써 언제든지 협약의 구속으로부터 이탈할 수 있었지만 1950년법은 이와 같은 개인주의 개념을 극복하고, 조합의 구성원은 그 조합을 탈퇴한 경우에도 협약의 유효기간 중에는 협약에 구속 받도록 정해놓고 있다는 점이다. * 그 둘째는, 사용자가 협약에 구속 받을 경우에는, 이 협약은 서명한 조합에 속하지 않는 노동자와 체결한 노동계약에도 적용된다는 점이다. 이런 결과, 사용자가 특정한 조합과 협약을 체결할 경우, 당해 협약이 자동적으로 모든 종업원에 확장 적용되는 것이다. 이렇게 됨으로써 하나의 기업의 노동조건이 조합원이든 아니든 통일화 된다. * 셋째는, 이미 1919년법에서 인정된, 협약이 노동계약에 자동적으로 적용되는 협약의 직률(直律)적 효력은 법규적 성격의 것이다.

'효력 확장'의 대상일 수 있는 노동협약에 있어서 협약의 효력 확장은 노동부 장관의 결정으로 이루어진다. 이 효력 확장의 법적 성격을 두고 법규설과 계약설 사이에 활발한 논쟁이 전개되었다. 법규설은, 협약의 효력 확장이 결정됨으로써 협약은 법규로 변하는 것이라고 생각한다. 그 결과로서 우선, 협약의 서명집단은 효력 확장결정 후 그것을 해약할 수가 없다. 왜냐하면 공권력의 행위로부터 그 강제성을 빼앗을 수 없기 때문이다. 다음으로, 협약의 효과 정지는 그 자체 효력 확장 결정을 종결시키는 것이 아니라, 장관의 새로운 개입이 있어야 한다. 그리고 협약의 개정은 새로운 확장 결정이 있을 때까지 유효한 것이 아니다. 이와 같이 법규설은 협약에 비해서 장관의 확장 결정에 큰 독립성을 부여한다.

이와 같은 법규설과 달리 풀 뒤랑은 다음과 같은 비판을 가한다. * 첫째로, 법규설이 협약의 의미를 왜곡하고 있다는 점이다. 협약이 직업의 전 구성원에 적용된다는 것은, 협약의 조항이 장관의 효력 확장 결정으로써 법규가 된다는 가설을 취하지 않아도 가능하다. 또 국가의 규제에 중요성을 부여하는 것은 직업조직의 규제권한 및 자주성을 무시하는 결과가 된다. * 둘째로, 법규설이 협약의 통일성을 해친다는 점이다. 법규설에 따르면 효력 확장이 협약의 규범적 부분만으로 대상을 한정함으로써, 규범적 부분과 밀접하게 결합하여 그 권위를 증대하는 서명집단이 창설하는 협약의 채무적 부분을 고려에서 배제해버리기 때문이다. * 셋째로, 법규설이 당사자로부터 협약의 해약권을 박탈한다는 용납할 수 없는 결과로 나아간다는 점이다. 당사자의 의사로 창설되는 협약을 당사자가 해약하고 이탈해서는 안 된다는 법은 없다는 것이다. * 마지막으로, 가장 결정적인 논거로서, 법규설은, 협약의 확장은 '당해 협약이 정하는 기간 및 조건으로 시행된다(제31조 j 제2항)'이라는 노동법전의 명시적 한정에 반하며, 해석론으로서 법규설을 주장할 여지는 없다는 것이다.

그래서 뒤랑은 효력 확장은 협약의 법적 성격을 바꾸는 것은 아니라고 주장하는 것이다. 효력 확장은 협약의 법적 성격을 변경하는 것이 아니라, 법규적 요소와 계약적 요소와의 이원주의를 유지하고 있다. 그러나, '통상적인 노동협약'과는 반대로, 법규적 요소가 우세하여 국가의 개입이 광범하게 인정되고 있는 것이 특징이다.

계약적 요소는, 협약이 성립되기 위하여 당사자의 의사 합치를 필요로 하고, 확장 결정이 협약을 기초로 해서 행해지는 데 나타나 있다.

법규적 요소로는, 협약의 체결권이 장관이 지휘하는 '가장 대표적인 조합조직'에 유보되고, 협약은 그 대표자들로 구성되는 노사합동위원회에서 체결된다는 데 있다. 나아가서 협약의 필요적 기재사항으로서, 협약 자체에 관한 문제(개정, 변경 및 해약을 위한 절차, 기업 내의 노동자의 권리(조합권의 자유로운 행사, 언론의 자유, 종업원 대표, 기업위원회 및 복리후생사업의 재정) 및 개별적 노동관계에 관한 규정(임금, 노동자 직업양성, 고용 및 해고, 유급휴가기간, 부인·연소자의 특별한 노동조건) 등이 정해져 있다.

법규적 요소가 가장 명료하게 드러나 있는 부분은 확장된 협약의 효과에 대해서이다. 협약은 동일한 직업에 속하는 모든 사용자 및 노동자에 적용되고, 개별적 노동계약에 강제적으로 적용된다. 다만 노동계약의 조항이 노동자에 유리한 경우에는 협약이 우위에 선다.

제5절 사회보장을 받을 권리

사회보장의 테크닉으로서, '공적 부조'(assistance publique) 및 '사회보험'(assurance sociale)의 두 가지가 있고, 근대적 사회보장제도의 확립은 이 두 테크닉을 많은 적든 종합함으로써 수행되고 있다. 프랑스에서 공적 부조의 원류는 혁명기의 공적 구제(救濟)라고 할 수 있으며, 사회보험은 19세기 말부터 20세기 초에 걸쳐서 서서히 성립했다.

프랑스법에서는 '사회보장'(securite sociale)이라는 표제 하에서는 '공적 부조'를 포함하지 않으며, '공적 부조'는 '사회보장'과는 별도로 발달해 온 것이다. '공적 부조' (1953년부터 '사회부조(aide sociale)라고 불리게 되었다)는 학문상으로는 행정법의 일환으로 전개되어 온 것이며, 현재의 법학부 커리큘럼으로 말하면, 제4년차 과목인 '대공역무 및 국유기업'에서 다루어지고 있다. 따라서 국가의 행정역무로서 수행되는 '사회부조'가 법률상 혹은 이론상도 '사회보장'에서 제외되고 있는 것이 프랑스법의 특색이라고 할 수 있다.

[1] 자치관리방식을 통한 사회보장의 운영

(1) 제2차 대전 후 프랑스 사회보장제도의 확립

제2차 대전 전 프랑스의 사회보장은, 1898년법의 '노동재해보상', 1928년법과 1930년법의 '사회보험' 그리고 1932년법의 '가족수당'으로 그 단서가 열려 있었지만, 통일적인 사회보장제도가 확립된 것은 제2차 대전 이후였다. 제2차 대전 후에 사회보장제도가 확립됨에 있어서는 영국의 비바리지(Beveridge)보고서에서 전개된 문제, 특히 '보호대상의 '일반성'과 조직의 '통일성'의 원칙이 큰 영향을 주었다.

당시 노동부의 총무국장이었던 피에르 라로크를 중심으로 사회보장계획의 구상이 짜여져, 1945년 10월 4일에 이른바 '라로크 플랜'을 기초로 한 '사회보장 조직에 관한 오르드낭스(ordnance=조례, 포고)'가

공포된 것이다. 이 오르드낭스는 과거에 개별적이고 불완전한 형태로 존재해 있던 사회보험, 노동재해보상 및 가족수당에 관한 법률을 통일하여, 그리고 그 적용영역을 확대할 것을 목적으로 하는 것이었다. 그 후 이 오르드낭스에 따르는 구체적 입법이 제정되고, 1956년에는 사회보장에 관한 각종 법령이 '사회보장법전' 아래 법전화 되었다.

이렇게 확립된 프랑스 사회보장제도의 특색 중 가장 기본적인 것은, 이해관계자의 대표가 참가하는 자치관리방식의 채용이다. 사회보장기관의 관리를 이해관계자에게 맡길 것인지 아니면 국가가 담당할 것인지의 문제는 현재 각국에서 때로 격렬한 논쟁의 대상이 되고 있다. '공적 부조'를 사회보장제도의 기초에 두는 영국, 뉴질랜드를 비롯한 앵글로 색슨 및 스칸디나비아의 많은 국가들은 국가가 사회보장을 담당하고 있지만, 프랑스에서는 이해관계자들이 선출한 '관리위원회'(conseil d'administration)가 관리하는 방식을 취하고 있다.

사회보장의 운영조직은 '금고'(caisse)이다. '금고'의 구조는 다음과 같이 되어 있다. 우선 원칙적으로 각 현에 하나 있는 '초등 사회보장금고'는 노령 리스크 및 가족 리스크 이외의 리스크를 관리한다. 전국에 16개 있는 '지방사회보장금고'는 노령 리스크를 관리하고, 원칙적으로 각 현에 하나 씩 있는 '가족수당금고'는 가족 리스크를 관리한다. 이들 여러 금고의 정점에 '전국사회보장금고'가 있어 전국적인 입장에서 각 금고의 부담 조정을 수행하며, 동시에 보건복지활동 및 노동재해·직업병의 발생 방지에 관한 각 금고의 정책을 조정하고 있다.

사회보장금고의 법적 성격에 대해서는 오래 된 콘세유 데타의 판례를 기초로 '공무원을 관리하는 사적 기관'이라고 설명되고 있다. 금고는 기본적으로는 사적 기관이며, 사적 기관이라는 것은 금고와 그 종업원, 및 금고와 제3자와의 관계가 원칙적으로 사법관계라는 것을 의미한다. '공영무를 관리하는' 데서 제외된 운영의 원활을 도모하기 위해, 사법 이외의 테크닉을 사용(가입, 각출금 징수 등에 인정된 공권력의 특권, 금고와의 관계에 대한 공권력의 여러 가지 개입, 엄격하고도 여러 종류를 망라하는 사회사업부의 행정적 후견 및 재무부, 회계감사원의 재정적 통제 등) 한다고 설명된다. 소송의 관할은 주로 행정법원이 아닌 사법(司法)법원이다.

사회보장금고의 관리 운영을 담당하는 '관리위원회'의 구성은, 초등사회보장금고 경우 다음과 같이 되어 있다. 피보험자인 노동자와 고용주의 비율이 3:1인 노동자 및 고용주 대표가 16-48명, 금고의 종업원 대표가 1-2명, 초등금고의 관할구역 내에 거주지를 갖는 의사 대표 2명, 가족단체 현연합의 대표가 1명, 사회보장에 관한 학식 경험자 2명이다. 여기서 중요한 것은 노동자가 대표의 과반수를 차지하고, 관리위원회의 중심으로 되어 있다는 사실이다. 이 노동자 대표는 피보험자인 노동자들의 선거로 선출된다.

이와 같은 이해관계자에 의한 사회보장의 관리라는 구상은 1944년 3월 15일에 작성된 '국민저항회의'(Conseil National de la Resistance)의 프로그램 속에서도 '노동으로 생존수단을 확보하지 못하는 모든 경우에 있어서 이해관계자 및 국가의 대표자에 속하는 관리를 통해, 모든 시민에 대하여 생존수단을 확보하기 위한 사회보장의 완전한 플랜'이라는 표현으로 요구되고 있었던 것이다. 1946년 CGT대회는 각 별히 이해관계자 자신이 하는 금고관리를 요구했고, CFTC 또한 금고 관리에의 노동자 참가를 요구하고 있었다.

제2차 대전 후의 프랑스 사회보장계획 입안에 참가했던 피에르 라로코도 새로운 사회질서 속에 놓인 사회보장을 수립하기 위해서는 노동자의 운영에의 참가가 불가결이라고 생각하고, 이해관계자의 참가=자치관리를 통해 비로소 사회보장계획의 두 가지 큰 관심사인 '최대한의 유효성'과 '최선의 사회적 데모크라시'가 달성되리라 생각하고 있었던 것이다. 바꿔 말하면, 이해관계자 자신에 의한 운영이 '현실에 살아 있는 데모크라시의 본질적인 기초의 하나로 만들겠다는 것이다.

다른 논자에 따르면, 사회보장에서 국영(國營)화 및 관료화에의 경사를 회피할 수 있는 유일한 방법은 이해관계자 대표의 효과적인 참가라고 한다. 대표의 효과적 참가는 이해관계자의 대표라는 형식적 메카니즘에서 생길 뿐 아니라, 더 중요하게는 그들의 실제의 대표성과 능력에 의존한다.

그렇다면 이와 같은 새로운 데모크라시 이념을 기초로 한 자치관리방식의 실태는 어땠을까? 대표자 선거의 실태, 사회보장금고와 일반 대중과의 관계, 사회보장의 관료화 등의 관점에서 비판적인 견해도 소개되어 있지만, 알랭 보켈(Alain Bockel) 박사는 '사회보장의 관리는 전체로 볼 때 좋은 결과에 도달했다'고 보고 있다. 노동자 참가가 역무의 인간화를 위한 노력, 피보험자의 이익배려라는 바람직한 결과를 가져왔다고 하는 것이다.

끝으로, 사회보장의 재원과 관련해서, 조세나 아니면 보험료 각출이나는 각국의 사회보장에 있어서 가장 큰 쟁점의 하나지만, 프랑스에서는 예외적인 경우를 제외하고는 각출로 운영되고 있다. 각출의 원칙은 이해관계자의 자치관리에 보다 자연스럽게 조화되는 것이기 때문이다. 각출금의 부담자는 분야에 따라 다르다. 사회보험에서는 사용자와 노동자 쌍방이, 원칙적으로 사용자는 피보험자의 임금의 15%(1966년 7월 27일의 데크레), 노동자는 6%이다. 노동재해·직업병 분야에서는 사용자 각출이며, 그 액수는 피보험자의 임금에 비례하지만, 각 기업에 고유한 리스크를 감안한 비율로 정해진다. 가족수당의 각출은 사용자 부담이다.

(2) 1967년 개혁

1967년 8월 21일의 4개의 오르드낭스(ordnance=조례, 포고)를 통해 프랑스 사회보장제도는 근본적으로 개혁되었다. 이 개혁의 중요한 문제점은 두 가지이다. ① 첫째로, 과거의 '전국사회보장금고'가 폐지되고 새롭게 '전국질병보험금고', '전국노령보험금고' 및 '전국가족수당금고' 등 세 가지의 전국금고가 설치된 점이다. ② 둘째로는, 금고의 운영을 담당하는 '관리위원회' 구성이, 과거에 노동자:사용자 비율이 3:1이었던 것이, 양자 동수가 되고, 그 밖의 대표가 없어졌다는 점이다.

① 첫째 문제점과 관련하여, 개혁의 기본적인 발상은 여러 종류의 리스크를 분리시켜, 각 리스크의 관리 담당자로 하여금 각 리스크의 재정적 균형을 잡도록 하는 것이다. 그리고 이와 같은 고려가 나온 배경에 있는 것은, 질병보험의 적자 증가였다. 즉 과거에는 단일의 전국 사회보험금고가 각 부문에 걸쳐 전국적인 재정조정을 수행하는 결과로서, 한 부문에 적자가 발생해도 다른 부문에 적자가 생겨도 다른 부문의 재정으로 전보가 되었기 때문에 제도 전체로서는 재정적 균형을 유지할 수 있었지만, 이제 이 일이 불가능해진 것이다. 이 사실은, 적자가 증대되고 있는 질병보험은 재정적 자립으로 인한 자원부족 때문에 제도적 제약을 받게 되어, 보험제도의 후퇴를 의미하고 있다.

더욱이 리스크의 독립은 1945-46년에 사회보장제도가 확립되었을 때 그 지도이념의 하나였던 사회보장조직의 '통일성'에 역행하는 것이다. 이점에 대해 잔느네이(Jeanneney) 사회사업 장관은 1945년의 오르드낭스에서 구상된 프랑스의 사회보장 플랜이 통일성 개념에 기초를 둔 것이었으며, 그 이점을 인정하면서도 이 통일성 개념이 '직업적 자주독립주의(particularismes professionnels)에 애착을 가진 프랑스인의 소망에 맞지 않는 것임이 경험을 통해 증명되었다'고 답하고 있다.

② 둘째 문제점은, 관리위원회의 구성원이 노자 동수가 되었다는 것과 그 대표가 선거로 선출되는 것이 아니라, '가장 대표적인 조합조직'이 선출하게 되었다는 점이다. 선거를 폐지한 이유는, 선거 비용이 막대한 규모가 되었다는 것(1962년 선거에서는, 1,939만 6,300프랑을 사회보장금고가 부담했다)이 가장

큰 이유지만, 그 밖에 투표로 인한 휴업이 사용자의 부담이 된다는 점, '가장 대표적인 조합조직'이 스스로 대표를 선임함으로써 사회보장에 대한 책임을 져야 하는 결과가 된다는 점이다.

관리위원회의 구성원수는 원칙적으로 18명으로 되고, 그 반수인 9명의 노동자위원회의 '가장 대표적 조합조직'에의 할당은, CGT 3명, CGT-FO 2명, CFDT 2명, CFTC 1명, CGC 1명으로 되어 있다. 이 할당은 1962년 선거의 결과를 감안한 것으로 되어 있지만, 1962년의 초등금고의 선거결과는 다음과 같았다. 즉 CGT 44.3%, CGT-FO 14.74%, CFTC 20.96%, CGC 4.65%, 상호부조조합 8.73%, 기타 6.62%. 이를 보면 알 수 있듯이 CGT는 1962년 선거에서 거의 45%나 얻었음에도 실제 할당수는 9명 중 3명으로, 그 비율은 33.3%에 지나지 않는다. 이번 개혁에 대해, 노동자 측은 한결같이 강한 불만의 뜻을 나타내는데, 특히 CGT는 관리위원회의 노동자 측 구성원을 전체의 반수로 줄인 것은 노동자계급의 관리능력을 무시하는 처사이며, 정부가 노동자 위원회의 자리 수 할당을 자의로 했다고 강하게 반대하는 가운데, CGT가 이번 개혁의 최대의 피해자임을 강조하고 있다.

어쨌든 이번 개혁은 큰 문제를 안고 있으며, 그 결과에 대한 평가는 앞으로 운영되는 과정에서 분명해질 것이다.

[2] 사회부조를 받을 권리

(1) 제3공화정 시대의 근대적 공적부조제도 성립

혁명기에 있어서도 개인의 생활을 배려하는 국가의 의무가 부정적으로 생각되어 있었던 것은 아니고, '공적구제의 의무가 인정되어 있었다. 그러나 이것이 근대적인 공적 부조제도로써 확립된 것은 제3공화정부터였다. 사회연대주의가 공적부조에 대한 국가의 의무를 승인케 하는데 크게 기여했다. 즉 사회의 구성원을 결합하고 있는 '연대(solidarite)를 공적부조의 기초로 한다는 것은, 공공단체가 공적부조를 임의로 조직할 수 있다는 의미가 아니라, 입법자가 공공단체에 강제하고 제재를 가할 의무로서 공적부조를 생각한다는 의미이다. 연대에 기초를 두는 공적부조를 한 마디로 표현하면, 법을 통한 의무적 부조(assistance legale obligatoire)라는 것이다.

이러한 내용을 가진 근대적 공적부조제도를 확립시킨 것은, 무료 의료부조에 관한 1893년 7월 15일의 법률, 아동부조에 관한 1904년 6월 27-30일의 법률, 그리고 노령자·신체장애자·질병자 부조에 관한 1905년 7월 14일의 법률이었다. 1893년법은 1889년 파리에서 개최된 공적부조 국제회의에서 수립된 원칙, 특히 가족부조의 원칙과 지자체의 부조역무 지출에 대한 현 및 국가의 참가 원칙을 프랑스에서 처음으로 적용한 것이다. 노령자, 신체장애자 및 폐질(廢疾)자에 대하여 의무적인 부조를 부여하는 1905년법도 같은 원칙으로 제정된 것으로, 가족수당의 형식을 취하고 있었다. 마찬가지로 이 1905년법은 기존의 지방기관을 이용하면서 국가적 성격인 공적부조의 이념을 실현한 최초의 것이다. 여기서 공적부조의 사회적 중요성이 인식되기에 이르러, 공적 부조의 관할행정청도 내부부에서 노동부로 옮겨졌던 것이다. 그 후 1928년 및 1930년법으로 사회보험, 1932년법으로 가족수당제도가 출현하면서 공적부조는 그것을 보충하는 보충적 성격의 것이 되었다.

공적부조제도의 확립은 곧바로 개인에게 공적부조를 받을 주관적 권리를 승인했다는 것을 의미하지 않는다. 제3공화정 하의 행정법 학설은 모두 공적부조를 받을 권리의 주관적 권리성을 부정하고 있다. 로랑(Rolland)에 따르면 '개인'은 공법상 법인에 대하여 하나의 권리를 요구할 수 있는 것이 아니라, 다만 설치된 역무를 이용할 하나의 법적 자격(aptitude legale)을 가지는 데 지나지 않는다'는 것이다.

베르테르미(Berthelemy)는 '공적부조가 공역무로 조직화된 후로, 구제는 법률 및 명령이 정하는 범주

에 속하는 자에게 주어진다. 이리하여 이들 범주에 속하는 자는 누구나, 우리가 누구나 행정역무의 기능을 이용할 하나의 진정한 권리를 가지고 있는 것과 마찬가지로, 하나의 부조를 받을 권리(un droit a l'assistance)를 부여받는 것'이라면서 공적부조를 받을 권리를 공역무를 이용할 권리로서 이해하고 있었다. 그러나 이는 주관적 권리를 인정한 것은 아니다.

(2) '공적부조'에서 '사회부조'로

1946년헌법 전문 제11항은 '국가는 모든 사람에게 대하여, 특히 아동, 어머니 및 노령의 노동자에 대하여, 건강의 보호, 물질적 안전, 휴식 및 휴가를 보장한다. 연령, 육체적 또는 정신적 상태, 경제적 사정 등으로 인하여 노동할 수 없는 사람은 모두 공공단체로부터 적당한 생활수단을 받을 권리를 가진다.'고 규정하고 있는 바, 공적부조를 받을 권리는 이 후단에서 명확하게 선언되어 있다.

이전에 개별적 분야로 분산되어 있던 공적부조를 단순화하여 통일한 것은 1953년 11월 29일의 데크레에 의한 개혁이다. 이를 통해 그 때까지 사용되었던 '공적부조(assistance publique)가 '사회부조(aide sociale)라는 표현으로 바뀐 것이다. 이 표현의 변화에서 '자선' 관념보다 '연대' 관념에 한층 더 방점이 찍힌 것이다. 나아가서 사회부조법은 1956년 1월 24일의 데크레로 '가족 및 사회부조법전' 속에 법전화되었던 것이다.

사회부조를 받기 위한 기본적 조건은 생활 곤궁상태이다. 이 상태를 구성하는 것은 노동불능과 자산의 부족이다. 또 사회부조는 '사회보장' 및 '가족부양'에 대하여 보충적 성격을 갖는 것이다.

이 같은 새로운 헌법 및 사회부조법체제 하에서도 사회부조를 받을 권리의 권리성 문제는 오늘날 여전히 논의의 여지가 있는 문제이다. 현대의 학설 중에서, 사회부조를 받을 권리가 생활 곤궁상태에 있는 개인에게 인정된 '주관적 권리'이며, 공공단체에 부양을 '요구할' 권리임을 강하게 주장하는 사람은 알판다리(Alfandari) 교수이다. 그의 논거는 이렇다.

우선 사회부조제도의 기초는, 개인이 갖는 '굶어죽지 않을 권리'라고 한다. 부양을 줄 가족이 없는 경우에, 국가가 개인의 부양의무를 지는 것은 문명화된 사회의 필연적인 요청이며, 공공질서 유지 경제적 필요성이라는 국가의 이익이 존재하는 것은 분명하다 하더라도, 이를 첫 번째로 두는 것은 잘못이다. 1946년 헌법 전문에 규정된 부조를 받을 권리의 승인은 이 의미에서도 중요하다.

사회부조를 받을 권리의 주관적 권리성 판단을 위한 본질적 기준으로 제시되는 것은 그것에 대한 법원의 컨트롤이 존재한다는 사실이다. 실제로 사회부조를 받을 권리에 관한 소송은, 오늘날, 제일심(審)으로 '현 위원회(Commission departementale), 제이심은 '중앙 사회질서위원회(Commission centrale d'aide sociale)의 특별재판권 아래 있으며, 나아가 그것은 행정재판으로서 콘세이유 데타에 상고할 수 있는 것이다.

이어 알판다리 교수는 사회부조에 관한 판례를 검토함으로써, 사회부조를 받을 권리의 주관적 권리성의 근거를 제시하고 있다. 주요한 것은 다음과 같다.

① 사회부조를 받을 권리가 개인에게 인정된 것이며, 그 개인의 필요성을 충족시킬 것을 첫째 목적으로 한다는 것은, 개인과 공공단체 사이에 이익 충돌이 있는 경우 공공단체의 이익이 부양채권자의 이익에 종속된다는 데서 인지할 수 있다. 예컨대, 환자의 건강상태가 주위 사람들에게 위험하다는 이유로, 이 환자를 입원시키는 것이 공공단체의 이익이라 하더라도, 사회부조 재판관은 요구된 입원 의료부조로 대신할 수 없는 것으로 되어 있다.

② 피부조자는 받은 수당을 자기에게 적절하다고 생각하는 방법으로 사용할 수 있다. 생활을 위하여 자유롭게 수당을 사용할 권리를 갖는다. 개별적 문제로서, 피부조자는 사적 시설에 입소하기 위한 비용으로 수당을 사용할 수 있다. 그러나 피부조자는 수당의 자유로운 사용을 남용해서는 안 된다는 것은 물론이며, 수당을 남용한 경우에는 현물급부로 바꿀 수 있고, 또 행정의 일종의 후견을 행사할 수 있다.

③ 외과 수술로 피부조자의 병에 차도가 있어, 공공단체의 의료 부조비용 부담이 경감될 경우, 피부조자가 수술에 수반되는 것으로 예상되는 위험성 때문에 수술을 거부하더라도 의료부조를 거부할 수 없다.

④ 사회부조급부와 관련해서 '기득권' 이론이 인정되어 있다. 이는 사회부조를 받을 권리가 주관적 권리임을 증명하는 것이라고 한다.

이상으로 알판다리 교수가 사회부조를 받을 권리가 주관적 권리임을 설명하기 위하여 열거한 판례이다. 여기서 거론된 대부분 판례는 국가에 대하여 적극적 급부를 청구하는 사회부조를 받을 권리 속에 개인의 자유 존중이라는 측면이 포함되어 있으며, 거기서 주관적 권리성이 인지된 것들이다. [끝]

<결론> 일본에 있어서 '사회권'론의 재검토

제1절 일본에 있어서 '사회권'론에 대하여

-일본의 '사회권' 학설사 - 생략 [번역자]

제2절 아래로부터의 '사회권'론

필자는 '사회권'을 다음 두 구성요소에서 파악하고자 한다. 첫째 요소는, 노동자를 중심으로 하는 이해관계자의 집단적 권리·자유이며, 이 경우 국가의 개입은 어디까지나 보충적인 것이다. 둘째 요소는, 노동자를 중심으로 하는 이해관계자의 개인적 권리·자유를 보장하기 위한 국가의 적극적 급부의무의 존재이다. 구체적으로 첫째 그룹에 속하는 권리로서 파업권, 조합권, 노동협약 체결권(=단체교섭권), 기업의 관리에의 참가권, 사회보장을 받을 권리 등이 있다. 둘째 그룹에는 노동권, 공적부조를 받을 권리, 국가에 의한 노동조건 보호 등이 있다.

여기서 중요한 것은 '사회권'으로서 어디까지나 첫째 그룹을 중심으로 한다는 것이다. 프랑스의 사회보장에 관해서 말한다면, '사회보장'(securite sociale) 속에서는 사회보험, 노동재해보상 및 가족수당이 세 기둥이며 이는 국가가 운영하는 것이 아니라, 노동자 대표가 참가하는 자치단체인 '금고'(caisses)가 운영하고 있다. 노동자 대표와 사용자 대표와의 비율은, 과거에는 3:1로 노동자 대표가 다수를 차지했으나, 1967년 개정에서 1:1이 되었다. 노동자는 사회보장의 운영에 참가할 권리를 갖지만, 그렇다고 해서 당연히 각출금을 지불할 의무를 지는 것은 아니다. 사회보험에서는 각출금의 부담자는 사용자와 노동자의 쌍방이지만, 노동재해보상, 가족수당의 각출금은 사용자 부담이다. 이와 같이 사회보장은 노동자와 사용자의 자치관리로 운영되고 있으며, 기본적으로는 노동자를 중심으로 하는 이해관계자의 집단적 권리로써 이해할 수 있다. 이와 달리 오로지 국가의 적극적 역할에 기대하고, 국가의 급부를 요구하는 공적 부조는 어디까지나 '사회보장'을 보충하는 것에 지나지 않는다. 특히 '사회보장'이 충실해지면 그만큼 공적 부조의 필요성이 적어진다는 것을 주목하지 않으면 안 된다.

파업권, 조합권 같은 노동기본권도 일본의 통설적 견해처럼 노동자의 생존권 확보 수단을 국가가 보장한다는 데 기본적인 의미가 있는 것이 아니라, 어디까지나 이들 권리가 국가 및 사용자에 대항하는 노동자의 무기로서, 그리고 노동자계급의 연대 및 자율의 표현이라는 데 의미가 있었으며, 현재도 그것은 기본적으로 변함이 없다.²⁸⁾ 이와 같은 파업권 및 조합권의 관념은 프랑스 노동조합운동에 큰 힘을 부여했

28) 미국의 학자 로윈(R. Lorwin) 교수는 프랑스의 파업의 특징에 대해서 다음과 같이 쓰고 있다. (<The French Labor Movement> 1954)

'프랑스에서 노동관계는 "상호의존"의 경제적 조정이라기보다 계급투쟁의 성격을 유지하고 있기 때문에, 파업은 공산주의자와 마찬가지로 많은 비 공산주의자 노동자에게 거의 신비적인 가치를 지닌 것이다. 파업은 계급의식 및 계급활동의 주장이다. 그것은 반란행위이며, 노동자를 자본주의체제로부터 분리하는 시간이 된다.'

야마구치(山口) 교수의 관찰은 다음과 같다. (<프랑스 좌익의 통일과 분열> 및 <법률시보> 1968)

'이데올로기적으로 분열한 조합조직이 총파업을 조직할 수 있다는 것은 희한하다. 그러나 국가나 사용자와의 교

던 상디칼리즘 사상에 그 기초를 발견할 수 있다.

프랑스의 '사회권'이 국가의 역할보다도 노동자를 중심으로 하는 이해관계자의 집단적 권리·자유에 역점을 둔다는 것은, 프랑스에서는 일본이나 여러 외국처럼 '사회권'의 기초를 '복지국가'나 '사회국가'처럼 국가 관념의 변천에서 찾지 않고, '사회적 데모크라시' 내지 '사회적·경제적 데모크라시'처럼 데모크라시에서 찾고 있는 데서도 드러나고 있다. 프랑스어에는 영어의 'welfare state'에 대응하는 말은 없으며, 그와 비슷한 'Etat-Providence'라는 말은 일반적으로 나쁜 뜻으로 쓰이고 있는 것이다. '사회적 데모크라시'로서 데모크라시를 기초로 한다는 것은, 데모크라시에 불가결한 구성요소인 '인민에 의한(by the people)과 '인민을 위한(for the people)'이 '사회권'에서 불가결하다는 이야기이다. 즉 아무리 국민의 복지를 도모하는 것이라 해도 그 복지가 '인민에 의한' 것이어야 한다는 것이다. 여기서 프랑스에서 '참가'라는 말이 매우 중요한 의미를 가지고 있다는 것을 이해할 수가 있는 것이다.

1968년 프랑스의 '5월운동' 및 뒤이은 대학 개혁을 통해 '참가'라는 말이 우리에게도 알려지게 되었지만, 기업 참가는 20세기 초 이래 현재까지 상당히 구체적으로 실현되고 있다. 그리고 '참가'는 기업이나 대학 뿐 아니라, 행정에서는 '이익대표적 자문행정'이 프랑스형 '행정절차'로서 중요하다는 것은 가네코(兼子) 교수의 뛰어난 연구가 밝히는 바이다.

다만 '참가'도 그 자체로 의미가 있는 것이 아니라 '이의신청(contestation)'과 짝을 이루어 양자가 불가분의 것이라는 점에 유의할 필요가 있다. '참가' 없는 '이의신청'이라면 그것이 아무런 성과 없이 끝날 위험성이 있는 것이고, 또 '이의신청' 없는 '참가'라면, 그것은 오직 현존하는 체제에 노동자를 통합하는 기능 밖에 하지 못할 것이기 때문이다. 이를 노동자의 권리와 의 관계에서 부연하면, '이의신청'권의 전형이 파업권이며, '참가'권의 전형이 기업의 관리 및 노동조건의 집단적 결정에 참가할 권리이다. 일본의 통설적 '사회권'론이 모범으로 삼는 바이마르헌법은 파업권의 명문 승인을 거부하고 경영협의회제도를 인정했다는 데 특징이 있다. 이는 '이의신청'을 부정한 '참가'이며, 헌법 규정상에서도 바이마르헌법의 뒤를림을 지적할 수 있는 부분이다.

이상 첫째 그룹에 속하는 '사회권', 즉 파업권, 조합권, 협약 체결권, 기업의 관리에의 참가권, 사회보장을 받을 권리는, 우선 무엇보다도 노동자를 중심으로 한 이해관계자의 집단적 권리·자유를 통해, 당사자의 자주적 활동을 통해 국민의 자유와 복지를 실현하려 하는 것이다. 당사자의 자주적 활동을 중심으로 하고, 국가의 개입은 그것을 보충하는 데 지나지 않는다는 점이 아래로부터의 '사회권'론이 의미하는

섭단계에서는 대립·갈항하는 여러 조합들도 투쟁단계에서는 감연히 일치한다. 그것이 오랜 상디칼리즘 전통에서 오는 프랑스 조합운동의 한 특징인 것이다. 작은 단위조직의 파업에 우선 그 당파의 연합체가 연대하고, 이어서 다른 당파의 연합체가 따라가고, 파업이 금방 일반화된다는 사례는 드물지 않다. 모든 파업이 프랑스에서는, 정도 차이는 있어도, 기존질서에 대한 반역적 색채를 강하게 가지고 있다. 프랑스 노동자에게 파업은 언제나, 혁명의 감미로움까지는 아니라 하더라도, 적어도 단기적인 해방의 기쁨인 것이다. 거기에는 때로 축제의 분위기가 있다.

또한 프랑스 학자인 레이노(J. D. Reynaud) 교수도 다음과 같은 말을 하고 있다.

'많은 조합 지도자와 마찬가지로 많은 파업 참가자에게 파업은 그것에서 나오는 모든 결과와 별도로 그 자체 가치를 가지고 있다. 파업은 이미 혁명을 위한 커다란 행동은 아니지만, 흔히 혁명의 상징적인 동가물이다. 좌익 신문은 운동의 효과, 시의(時宜), 혹은 교묘함에 판단을 가하는 일이 거의 없다. 확실히 통일성은 조합 및 파업자의 주요한 힘이다. 그러나 통일은 동료를 동원하는 것으로서가 아니라, 공통의 열정을 드러내 보이는 것으로서, 그 자체를 위하여 고무되는 일이 보통이다.'

바라고 할 수 있다.

노동권, 공적부조를 받을 권리와 같은 노동자 내지 생활곤궁자의 개인적 권리로서 파악되는 둘째 그룹 '사회권'을 아래로부터의 '사회권'이라고 파악하는 것은 다음과 같은 의미가 있다. 즉 '사회권'은 우선 개인의 '주관적 권리'를 승인한 것이며, 국가의 권능·의무는 그 수단으로서 존재하는 것이다. 프로그램 규정 설은 '사회권'을 개인의 '주관적 권리'에서 출발하는 것이 아니라, 국가의 권능·의무에서 출발하는 점에서 중대한 과오가 있는 것이다. 거기서 행정구제제도의 구조를 논하는 과정에서 '사회권'의 권리 내용이 결정된다는 도착된 현상이 생기는 것이다.

이상에서 설명해온 바와 같이 아래로부터의 '사회권'론은 당사자의 자주적 활동을 강조하고 국가의 역할을 이차적인 것으로 머무르도록 하는 것이다. 퀴르비치는 '사회권'을 경제적 약자를 보호하기 위한 국가의 개입이라고 파악하는 설에 대하여, 그것이 '경제적으로 가장 혜택 받지 못한 자 및 사회적으로 억압된 자를 오로지 국가의 은혜적 조치의 수동적 수이자 및 수신자로서 밖에 보지 않고 있기 때문에 '데모크라시와 자유에 위험적 요소'라고 비판하고 있는데, 이와 같은 비판이 내포하는 의미를 우리는 항상 의식하지 않으면 안 된다.

다만, 노동자를 중심으로 하는 이해관계자의 집단적 권리·자유에도 보충적이기는 하나 국가의 개입이 수반되는 것이며, 공적부조를 받을 권리나 노동권 보호인 경우에는 국가의 의무가 오히려 전면(前面)에 나오게 되는 것이므로, '자유권'에 비해서 '사회권'에서는 상대적으로 국가의 역할이 증대되고 있음은 부정할 수 없다. 19세가 말부터 20세가 초에 걸쳐, 그 후의 '사회권'에 큰 영향을 준 사상이라고 여겨지는 상디칼리즘, 사회적 가톨릭시즘 및 사회연대주의 등 세 사상을 보아도, 상디칼리즘이 국가권력을 부정하고 노동자계급의 자율을 주장한 데 대하여 사회적 가톨릭시즘은 노자(勞資)의 자치와 국가 개입의 보충성과 계급협조를 바탕으로 했던 반면, 사회연대주의는 공적부조, 교육 등에서의 국가의 의무를 강조하는 것이며, 복잡한 결과를 나타내고 있다. 그러나 이런 사실에도 불구하고 전체로서 볼 때, 프랑스에서는 아래로부터의 '사회권'론이 상식으로 되어 있다는 것을 인정하는데 아무런 문제가 없다.

제3절 '사회권'의 밑바닥에서의 '자유권'의 존재와 양자의 상호관련성

[1] 파업권 및 조합권의 성격

'18,9세기적 자유권에서 20세기적 사회권으로'라는 식의 문제 설정은 적어도 '사회권'이 그 기초에 '자유권' 내지 '자유'를 가지고 있음을 망각케 할 위험성을 내포한다. '사회권'이 '자유권'을 기초로 하고 있다는 말의 의미를 먼저 파업권과 조합권에 관해서 살펴본다.

프랑스에서 파업의 형법상 자유가 승인된 것은 1864년법을 통해서인데, 1864년법은 파업의 집단적 자유를 개개 노동자의 노동방기의 자유로 환원해서 정당화한 것이다. 따라서 1864년법은 노동자의 파업의 자유 뿐 아니라, 사용자의 집단적 로크아웃의 자유 또한 승인했던 것이다. 그리고 조합 결성의 자유를 승인한 1884년법은 1901년법에 의한 결사의 자유 승인에 앞서 노동자, 사용자 내지 양자 혼합의 직업상 결사의 자유를 인정한 것이다. 이 시기에는 파업의 자유, 조합의 자유 뿐 아니라, 자본 측의 주식회

사 설립의 자유(1867), 집회의 자유(1881)가 승인되고, 결사의 자유 승인도 1901년에 이루어졌다. 따라서 파업의 자유 및 조합의 자유 승인은 사실상 노동자들에게 중요한 의미를 갖는 것이지만, 법적으로는 집단적 자유 승인의 일환으로서 인정되었던 것이다.

이와 달리, 파업의 민사 면책은 20세기 초 이래 학설에 의한 계약 정지설 주장에서 시작되고, 1946년 헌법 전문의 파업권 승인에 따라 1950년법에 명문으로 인정된 것이다. 파업의 형법상 자유가 계약 자유의 연장으로서 집단적 자유를 승인한 것과 달리, 파업의 민사 면책은, 공권력(입법, 법원)의 개입을 통해 파업이 노동계약의 해소를 결과하지 않는다고 함으로써, 즉 공권력이 사인간에 개입하여 계약 자유의 원칙(구체적으로는 사용자의 해고의 자유)을 노동자에 유리하게 수정함으로써 이루어진 것이다. 파업의 민사 면책이 파업의 자유에 필요한 것이라 해도, 그것이 사용자의 해고의 자유라는 계약 자유의 원칙과 충돌해, 계약의 자유를 노동자에게 유리하게 수정하는 것이므로, 자유권의 연장으로서만 설명하기 어려운 부분이 있다. 20세기 전반(前半)에 전개된 '노동계약 파기설'과 '노동계약 정지설'과의 대립의 와중에서도, 문제를 민법론 차원에서 설정하는 한, '노동계약 파기설' 쪽이 견고한 논거를 가지고 있다고 인식되고 있었다. 이 두 설의 힘 관계를 역전시킨 것은, 파업이라는 '노동자의 처지를 개선하기 위하여 노동자에게 주어진 무기가 노동자를 향하는 것, 즉 계약 파기로 파업자가 사업소에서 배제되는 것'을 인정하는 일은 불가하며, 파업의 '성격 그 자체로 인하여 모든 해약을 배척한다'는 파업의 성격에 관한 새로운 주장(풀 뒤탕) 때문이었다. 이를 일본에서 사용되고 있는 용어로 표현한다면, 파업권의 '생존권적 측면'이라고 할 수 있을 것이다.

파업의 형법상 자유와 민사상 자유와의 성격상 차이에서 파업권 승인의 실제적인 범위의 차이도 설명될 수 있다. 파업의 형법상 자유가 노동자의 본래적인 행동의 자유를 기초로 하는 까닭에, 그 한계는 폭력, 협박 등으로 타인의 노동의 자유를 침해할 경우에 엄격히 한정되는 것이다. 이와 달리 파업의 민사 면책에 대해서는, 정치파업, 협약 위반인 파업, 일정한 공무원(경찰관, 헌병, 법관, 항공관제관, 형무소 직원)의 파업, 공역무에서의 기습파업 및 파상적 순회파업과 같이, 파업의 목적, 양태 내지 주체에 따라서는 위법으로 되는 것이다.

사용자에 대한 노동자의 조합권 보장, 즉 조합 가입을 이유로 하는 사용자의 고용과 해고의 자유 제한도 최종적으로 입법적으로 승인된 것은 1956년법에서이다. 계약 자유의 원칙에서 나오는 사용자의 고용과 해고의 자유를 노동자에 유리하게 수정한 것이다. 조합권이 노동자의 생존에 필요불가결하다는 논리가 그 기초에 있다.

이상에서 살핀 바와 같이 파업권 및 조합권은 우선 무엇보다도 국가권력의 개입을 배제하는 '자유권'으로서 존재하며, 나아가서 그것을 실질화시키고 실효성을 갖게 하기 위하여 사용자의 경제적 자유권(계약의 자유)을 공권력의 개입을 통해 노동자에게 유리하게 수정하는 것이다. 따라서 파업권 및 조합권을 '사회권' 범주 속에서 파악한다고 해도 이와 같은 '사회권' 속에 '자유권적 측면'이 존재할 뿐만 아니라, 이 '자유권적 측면'이 기초가 되어 있음을 간과해서는 안 된다. 일본에서는 누마타(沼田) 교수가 정당하게도 지적하듯이, 'GHQ(2차대전 후 일본을 통치했던 맥아더의 연합국최고사령부)가 일제시대의 치안입법이나 탄압기구를 타파하고 노동운동을 해방했다, 즉 당초에 단결의 자유를 권력을 향해 쟁취할 필요가 없었던 사실, 단결권에 있어서의 자유권적 측면에 대한 자각을 회복하게 만들었다.'고 말할 수 있을 것이다. 동시에 일본에서는 '자유'라고 하면 사용자의 착취할 자유라거나 노동자의 굶어죽을 자유라는 식으로,

본래 풍부한 내용을 지닌 자유라는 말을 왜소하게 이해하는 국민적 풍토와도 무관하지는 않을 것이다.

[2] 파업권 및 조합권의 해석론과 관련하여

'사회권'의 밑바닥에 깔린 '자유권'의 존재와 양자의 상호관련성 문제를, 파업권 및 조합권의 구체적인 해석론과의 관계에서 논한다면 다음과 같은 문제점을 지적할 수 있을 것이다.

(1) 형법상 파업의 자유

파업의 형법상 자유는 기본적으로는 자유권으로서 파악할 수 있다. 파업의 형법상 자유에 대하여, 일본헌법의 규정에서 보면 28조 뿐 아니라, 18조(노예적 구속 및 의사에 반하는 고역으로부터의 자유)에 의해서도 보장되어 있는 것이다. 이는 학설 측에서도 주장되기에 이른 것으로, 최근의 판례는 28조 외에도 18조 또한 원용하게 되었다.

파업의 형법상 자유를 자유권으로 파악하는 일의 실익은, 그 제한의 한계가 다른 자유권의 제한의 한계와 마찬가지로 엄격하게 해석되어야 한다는 데 있다. 과거 파업권의 정당성의 한계를 논할 경우, 형사상 문제와 민사상 문제가 명확하게 구별되어 있었다고 보기 어렵지만, 이 점에 대해 최고재판소 판결은 '현행법상, 계약상 채무의 단순한 불이행은 채무불이행의 문제로서, 이에 계약 해제, 손해배상 책임 등의 민사적 법률효과가 수반하는 데 그쳐, 형사상 문제로서 이에 형벌이 과해지지 않는 것이 원칙'이며, 이는 '인권 존중의 근대적 사상에서도' 당연하다고 하면서, 형사제재는 불가피한 경우에 한정되고, 단순한 부작위를 형벌의 대상으로 하는 일은 특별하게 신중해야 한다고 판시했던 것(1966년)은 정당하다. 그러나 형사 제재를 면치 못하는 경우로서 열거된 ① 정치목적으로 수행된 경우, ② 폭력을 동원하는 경우, ③ 사회통념에 비추어 부당하게 장기화하는 경우처럼 국민생활에 중대한 장애를 초래한 경우라는, 이 세 가지에 대하여, 이를 '자유권' 제한의 기준을 가지고 생각하면, ②의 경우는 문제가 없다 해도, ①과 ③이 문제이다. ①에 대해서는, 행위의 목적, 동기가 정치적인지 경제적인지는 계약의 상대방인 사용자와의 관계에서 문제가 된다 하더라도 국가의 형벌권 발동에는 관계가 없는 일이다.

③의, 국민생활에 중대한 장애를 가져올 경우에 대해서는, 파업의 본질부터 생각해보아야 한다. 파업권과 전통적 자유권과의 성격 차이는, 1789년 인권선언에 의하면, '자유는, 타인에게 피해를 주지 않는 모든 것을 할 수 있다는 데 존재한다(제4조)는 것인 데 비해, 파업은 바로 사용자에게 일정한 타격을 주고, 나아가서는 제3자인 국민에게도 장애를 주는 것을 내용으로 하는 데 있다. 파업의 정상적인 기능이라는 것은 '파업이 행사되는 상대방에게 손해를 야기하고, 그럼으로써 상대방의 의사를 굴복시키는 일'이며, 손해라는 것이 '파업행위에 본질적인 것'이며, '그 존재이유를 구성하는 것'인 것이다. 바꿔 말하면, '파업이 기업에 손해를 발생시켜, 파업이 공공생활 전체의 혼란과 소비자에 대한 곤혹을 가져오는 가운데 파업은 유효한 압력수단이 될' 수 가 있는 것이다. 이와 같은 파업권이 갖는 성격을 생각하면, '국민생활에의 중대한 장애'는 형벌권 발동의 기준으로서 너무도 막연한 것임을 알 수 있다.

(2) 파업권과 저항권

리베로 교수는 파업을 '압제에 대한 저항의 새로운 형태'로 파악하고, 파업이 저항권의 새로운 형태라

는 것은, '일반적으로 주목받지 못하고 있'으나, '현대사회에서 특별한 중요성을 지닌 것'임을 지적하고 있다. 파업권을 법적으로 정의하면, '노동자가 자기들의 직업상 이익을 옹호하기 위하여, 자기들의 노무 수행을 거부하고, 사용자 의사에 압력을 가할 것을 가능케 하는' 권리인 바, 이와 같은 파업 자체 속에 이미 파업이 '경제적 압제에 대한 투쟁수단'이며, '노동자들에게 그들의 조합의 자유를 옹호하기 위한 무기'임이 드러나 있는 것이다.

파업 중에서도 정치파업이 특히 중요한 의미를 가지고 있는 것으로 인식된다. 판례는 정치파업은 민사상 위법이라고 하고 있으나, 사회에 있어서 중요한 위치를 차지하고 있다. 정치파업은 자유를 위협하는 정책에 반대함으로써 정부에 대한 '특히 유효한 저항수단'이 되는 것이다. 만약 그것이 단기적인 것이라 해도, 최소한 인권을 향해 겨누어진 이러 저러한 위협에 대한 노동자의 항의의 의사표시가 된다는 것이다.

이와 같은 고유한 의미의 파업 외에 리베로 교수는 저항권의 새로운 형태로서, '파업'이라는 명칭이 붙어 있지만 법적으로는 파업의 정의에 들어가지 않는 일련의 행동형태를 들고 있다. 예를 들어, '가게를 닫는 상인의 파업, 자기들의 직무수행을 거부하는 지자체의 행정적 파업, 사회보험에서 필요한 방식을 갖출 것을 거부하는 의사의 파업, 나아가서는 학생의 파업을 열거하고 있다. 이와 같은 행동형태가 압제에 대한 저항이 되기 위해서는 그것이 단순히 집단의 이익을 위한 뿐 아니라 권력의 자의에 반대하고 행사되는 것이 필요하다.

파업권과 저항권과의 관련에 대해서는 일본에서도 최근 주목을 받고 있다. 넓게 단결권을 저항권이라는 기초 위에 놓고 보는 설²⁹⁾을 비롯하여, 특히 1960년의 이른바 '미·일 안보조약 반대 스트라이크' 이후, 정치파업에 대하여 저항권이라는 관점에서 정당화하려는 시도가 주목된다. 그러나 이와 같은 논의는 아직 법원으로부터 인정을 받는 단계에 이르지 못하고 있다.

(3) 조합권과 조합 가입의 자유

조합권이 '자유권'을 기초로 한다는 것은, 그것이 '결사의 자유'를 기초로 하고 있다는 것이다. 결사의 자유란, 자발적인 개인의 자유로운 계약에 의거해서 집단이 성립되어 있다는 것이고, 노동조합이라고 해서 그 예외는 아니다. 일본의 통설적 견해에 따르면, 결사의 자유와는 별도로 헌법 제28조에서 노동자의 '단결권'이 승인된 당연한 결과로서 '조직 강제'를 인정하고 있으며, 그 이유로서 '혼자서는 사용자와 대등한 교섭을 수행할 수 없는 노동자가 소극적 결사의 자유를 침해받았다고 해도, 그것은 보다 차원 높은 자유·이익을 획득하기 위함'이므로, 받아들여야 한다는 것을 들고, 거기에 단결권과 결사의 자유의 '본질적인 차이가 있다'고 하고 있다. 그러나 결사의 자유와는 별도로 단결권이 승인된 당연한 결과로서 양자 사이에 본질적 차이가 있다고 결론지을 수 있을지는 심각한 문제이다.

단결권 보장에 관한 ILO 87호 조약 및 98호 조약에는 이른바 '소극적 단결권'에 관한 규정이 없지만, 이는 '조합 보장조치를 인정하라고도 또 금지하라고도 해석할 수 없으며, 이 문제는 각국의 관행에 따라

29) 미야지마(宮島) 교수는 단결권을 '노동자가 가지고 이용할 수 있는 다른 부르주아적 권리와 마찬가지로 "노동자"임을 주장함으로써 "사람"임을 지배계급 내지 권력자에 대해서 주장하는 자기방위권 내지 광의의 저항권이다.'라고 성격 규정을 한다.

서 규정되어야 할 문제'라는 공식 해석이 확립되어 있다고 한다. 프랑스의 1946년헌법 전문에서는 '누구도 ... 자신이 선택하는 조합에 가입할 수 있다고 규정되어 있으며, 노동자 개인의 '조합의 자유', 즉 '조합 가입(불가입)의 자유'와 '조합 선택의 자유'가 헌법상 승인되고 있다. '조합보장조항'³⁰⁾은 1956년 4월 27일법³¹⁾으로 금지되고, 조합에 가입하지 않을 자유를 매우 엄격하게 파악하고 있는 것이 프랑스법의 특징이다.

프랑스법은 왜 조합보장조항에 엄격한 태도를 취하고 있는 것일까? 이는 프랑스의 노동조합운동의 특징 및 그 사상적 배경과 밀접한 관계를 가지고 있다. 우선 첫째로, 프랑스에서는 조합이 다원화되어 있으며, 더욱이 다원화된 조합은 이데올로기적으로도 경쟁관계에 있다는 것이다. 조직강제가 합리성을 갖는 것은 하나의 강력한 조합이 존재하는 경우로서, 복수의 경쟁관계에 있는 조합이 존재하는 경우에는 조합의 자유를 보장함으로써 조합간의 공정한 경쟁을 확보할 필요성이 생기는 것이다. 특히 경쟁조합이 이데올로기에 있어서도 경쟁관계에 있는 경우, 조합의 자유는 노동자의 사상·양심의 자유와도 밀접한 관계가 있는 것이다. 프랑스에서 조합의 다원성의 배후에는 조합운동은 단순히 노동자의 생활이익을 옹호할 뿐 아니라, '한 사회질서 탐구와 요구'라는 임무를 지며, 그리고 이러한 조합의 다원성은 노동운동 뿐 아닌, '각별히 항쟁과 분열이 많은 프랑스 사회 전반의 특징'인 것이다.

둘째로는, '혁명적 상디칼리즘'의 '활동적 소수파' 이론의 전통이 있다. 민주주의를 자각 없는 다수의 전제(專制)라고 비판하면서 조합운동에 있어서 활동적 소수파의 추진력을 중요시한다. 대중을 가입케 하는 일이 조직의 으뜸가는 목적이 아니라, 조합이 노동자에게 대표한다는 것은 가입자 수에 관계가 없다는 사고방식이다. 물론 이와 같은 생각이 그대로 유지되어 있는 것은 아니지만, 그러나 현재로서도 프랑스의 조합운동을 영국·미국이나 독일의 그것과 비교할 때, 프랑스의 조합운동은 '대중조직으로 향하는 경향'을 가지고 있으나 진정한 대중조직이라기보다 조합운동체(syndicalisme d'animation)이다라는 차이가 있다는 점이 지적되고 있다. 따라서 조직강제를 통해 조합원을 획득한다는 발상은 나오지 않는다.

이러한 두 가지 이유 중 첫째 이유인 이데올로기적으로 대립된 복수 조합의 존재에 대해서는, 일본의 노동조합도 비슷한 상태에 있다. 현재 일본의 조직강제가 수행하고 있는 기능은, 조직강제 본래의 기능인 조직의 확대라기보다, 형식적으로 수에 있어서만 기업 내에서 지배권을 확립한 조합의 통제력 강화라는 점에 방점이 있다고 비판 받고 있다. 그래서 판례·학설도 조직강제에 어떤 한계들을 두면서, 조합이 분열하여 다수의 탈퇴자가 발생할 경우 혹은 복수의 조합이 병존하는 경우 등에는 샵(shop) 협정의 효

30) 베르디에(J. M. Verdier)교수는 '조합보장조항'의 형태로서, 조합의 자유에 대한 제한성이 강한 순서로, ①크로즈드 샵 조항 ②유니언 샵 조항 ③우선고용 조항 ④가입유지 조항 ⑤체크오프 조항 ⑥조합원이익유보 조항 ⑦조합에 대한 노동자의 배타적 대표성 승인 조항 등을 열거하고 있다.

31) CGT에 가맹한 조합인 프랑스 출판노동자연합(Federation Francaise des Travailleurs de Livre)는 1900년 말, 인쇄업주와 '조합라벨' 사용을 통해 고용 독점권을 가지고 있었으나, 조합의 다원화와 더불어 경쟁적인 조합연합체인 CGT-FO 및 CFTC로부터 강한 항의를 받게 되었다. 출판노동자는 CGT에 가입하거나 고용을 잃든가 둘 중 하나였기 때문이다. CFTC는 그것을 1954년 4월 ILO 사무국에 87호조약 위반이라며 제소했고, CGT-FO 또한 1953년에 의회 및 출판관계의 중요인물들에게 공개장을 보내고 있었다. 이러한 상황 하에서 1956년법이 제정된 것이다.

1956년법에 의한 조합보장조항 금지에 대해서는 공산당 의원들의 반대가 있었으나, 의회에서의 다수 논자들은, 조합라벨이 노동자의 조직화에 대한 일정한 역사적 기여를 평가하면서도, 한편에서는 노동자의 노동조건은 이미 입법이나 협약을 통해 보장되어 있다는 것, 다른 한편에서는 조합라벨의 협정이 체결된 1900년 당시에는 CGT 하나 밖에 없었던 조합연합체가 현재는 복수로 경쟁하고 있는 상황이라는 이유로 조합의 고용독점에 반대했다.

력은 미치지 않는다고 설명하고 있는 것이다.

둘째 이유인 조합의 조직관에 대해서는, 일본에서는 프랑스와는 반대로 집단우위의 발상이 강하고, 개인의 자유는 '보다 차원 높은 집단의 자유·이익'에 흡수되어야 하는 것으로 생각한다. 그러나 노동조합에 되도록 많은 노동자를 모으는 것이 조합의 힘을 강화하기 위해서 필요하지만, 한편 결국은 자발성을 가진 개인을 기초로 하지 않으면 조합은 결코 진정하게 강해질 수가 없을 것이다. 이시다(石田) 교수는 일본의 법적 사고의 전통에 있는 집단실재론적 경향을 비판하면서, 단체의 자유를 '결사의 자유'문제로 파악하지 않고, '개인의 자유'의 '기초'에 있는 '단체의 자유'라고 파악한다면, '기본적 인권'의 증진을 이루는 '개인이 태어나면서 갖는 전(前) 법률적 권리'라는 사고방식에는 어떻게 자리를 매겨야 할 것인지를 고민했다. '단결권'이 노동자의 생존에 불가결한 '집단적 권리'³²⁾라고는 해도, 그 속에서는 노동자 개인의 자유와 늘 끊임없는 긴장을 내포한 것임을 잊어서는 안 된다.

어쨌든 단결권 승인은 당연한 결과로 조직강제를 포함한다는 주장은 다시 검토되어야 할 것이다.

[3] 기타 '사회권'에 대하여

(1) 노동협약 체결권

노동협약에 관한 법이론의 발전은 계약설과 법규설의 대립에서 양자의 종합으로 향했다. 계약설은 계약 자유의 원칙에서 노동협약을 설명하려 하는 것이었다. 현재의 노동협약 체결권은 계약적 측면을 그 기초에 두고 있다는 범위에서 '자유권'을 그 밑바닥에 가지고 있다. '가장 대표적인 조합조직'이 서명한 협약이 노동부 장관의 결정을 거쳐 당해 지역의 동일부문 직업 내의 모든 사용자 및 노동자에 확장 적용된다는 협약의 일반적 구속력은, 협약의 가장 현저한 '사회권적 측면'이다. '가장 대표적인 조합조직'이라는 집단이 공권력의 개입을 통해 직업을 규율할 특권을 갖게 되기 때문이다.

(2) 생존권과 생존의 자유

일본 헌법 제25조에 규정된 생존권에 대해서는, 과거에 그 국무청구권 측면에 논의가 집중되어, '법적 권리'나 '프로그램규정'이라는 식으로 문제가 설정되어 있었다. 그러나 생존권은 우선 무엇보다도 국민 스스로의 자주적 활동을 통해 자신의 생존을 확보하고, 그것을 국가 내지 다른 사인(私人)으로부터 방해받지 않을 것을 내용으로 하고 있으며, '사회권'으로서의 생존권 보장은 이와 같은 '생존의 자유'를 전제로 하는 것이다. 일부 학설은 생존권의 자유권적 측면을 긍정하기는 하나, 그 내용은 반드시 분명하지는 않

32) 조합권은 결사의 자유와 달리, '인간의 본질적이고도 생존에 관계되는 활동'에 연결된 것이며, '노동자의 집단적인 지위향상의 동인이 되며, 그리고 현재도 그를 위한 특권적 도구'라는 점에서 '사회권' 속에 위치되어야 함은 베르디에 교수가 주장하는 바와 같다.

나아가서 베르디에 교수는 조합권과 결사의 자유의 차이를 다음과 같이 설명하고 있다. 첫째로는 광범한 노동 공동체인 직업은 일반 결사의 구성원에는 반드시 존재하지 않을 수도 있는 자연적 유대를 그 구성원들 사이에 가지고 있으며, 이 사실에서 조합 승인이 결사 승인보다 더 강력하고 더 일찍 필요했던 점을 설명할 수 있다. 둘째로는, 조합의 자유는 임금노동자에 의해 요구되고, 획득되고, 무엇보다도 먼저 개인적인 것인 결사의 일반적 자유와 달리, 그것이 개인적임과 동시에 집단적인 자유이며, 개인적으로는 열위(劣位)에 놓인 노동자의 동호와 지위향상에 본질적이라는 범위에서, 직업적 범주의 권리, 즉 계급의 권리이다.

다.

세법 분야에서는 기타노(北野) 교수가 자주 헌법 25조의 자유권적 기능을 주장하고 있으며, 보다 구체적으로는 최근의 논문에서 '소득세법의 과세 최저한에 관한 규정, 납세자의 "건강하고 문화적인 최저한의 생활"을 침해하는 것인 경우, 이론적으로는 당해규정을 위헌이라고 판단할 수 있음'을 주장하고 있다.

근래 공해문제와 관련해서 건강하게 살 권리나 환경권이 논의되기 시작했는데, 이들 권리의 헌법상 근거를 찾는다면 헌법 25조로 귀착된다. 건강하게 살 권리나 환경권은 우선 첫째로 국가나 다른 사인에 의한 건강의 침해, 환경오염을 배제한다는 의미에서, 생존의 자유 즉 생존권의 자유권적 측면으로서 존재하는 것이다. 단 이 생존의 자유는 헌법 13조와도 경합하고 있다.

(3) 노동권과 노동의 자유

노동권을 규정한 일본 헌법 제27조에 대해서도, 문제를 '노동권'이나 '노동의 자유'라는 식으로 양자택 일적으로 설정하지 말아야 한다. 노동권에는 노동의 자유가 전제로 되어 있기 때문이다. 그러나 노동의 자유에 대해서는 헌법 제18조(노예적 구속 및 고역으로부터의 자유) 및 22조(직업선택의 자유)에서 이미 보장되어 있으므로, 논의의 실익은 별로 없을 것이다.

(4) 교육을 받을 권리와 교육의 자유

일본에서는, 헌법 제26조에 보장되어 있는 '교육을 받을 권리'가 '사회권'의 하나로 분류되고 있다. 그런데, 근래 교육권에 관한 이론상 최대의 문제점은 기본적 인권의 하나로서 '교육의 자유'가 존재하는지 아닌지의 문제이다. 프랑스 헌법에서는 1946년헌법 전문 중 '현대에 특히 필요한 경제적·사회적 원칙'의 하나로서, '국가는 교육, 직업적 양성 및 문화에 대한 아동 및 성인의 기회균등을 보장한다. 모든 단계에서 무상·비종교적 공교육을 조직하는 일은 국가의 의무'임이 규정되어 있으며, 이 규정은 현행 제5공화정 헌법 전문에서도 확인되고 있다. 즉 프랑스 헌법의 규정상에서는 '사회권'인 교육의 기회균등 및 공교육 조직에 대한 국가의 의무가 선언되어 있을 뿐이며, 교육의 자유에 대해서는 명문상 보장은 없는 것이다. 그러나 프랑스법에 있어서는 교육에 관한 인권은 '교육의 자유'로서 논해지고 있으며, 교육의 기회균등 혹은 교육을 받을 권리의 문제는 교육의 자유 속에서 그것을 보완하는 것으로서 논해지고 있는 것이다.

그래서 필자는 '사회권'의 이론적 형성을 고찰하는 이 글에서 교육권을 배제하고, 교육권에 대해서는 '교육의 자유'를 중심으로 현재 다른 글을 준비하는 중이다. 프랑스법에서 교육권을 기본적으로 '교육의 자유'로서 파악하는 것은, 교육이 고도로 정신적 가치를 지닌다는 점에 착목하기 때문이다. 프랑스의 대표적 학설은 모두 교육의 자유를 기본적인 정신적 자유권의 하나로서, '사상의 자유' 내지 '내면적 자유'와 함께 분류하고 있는 것이다. 따라서 노다(野田) 교수가 지적하듯이 '교육의 자유는 교육을 관통하는 원칙'이며, '프랑스에서는 지금도 교육의 자유는 일반원칙으로서 누구도 의심하는 바가 아니다'는 것이다.

일본의 교육권을 생각할 경우, 필자는 프랑스법과 마찬가지로 교육의 자유를 기초로 하고 접근하면서, 교육을 받을 권리를 교육의 자유라는 정신적 자유권 중의 사회권적 요소로서 파악하는 것이 좋지 않을까 한다. 그러나 원래 '자유권'과 '사회권'과의 구별 자체가 상대적인 것이므로, '사회권'의 틀 안에 교육권을 놓는 것도 가능하다. 이 경우에는 필자가 '사회권'론의 재검토로서 제창하는 첫째 점, 즉 아래로부터의 '사회권'론, 그리고 둘째 점인 '사회권'의 기저(基底)에 '자유권'이 존재하며, 양자가 상호 관련된다는 주장이 (교육권의 경우에도) 다른 '사회권'과 마찬가지로 타당하며, 특히 둘째 점에 대해서는 다른 '사회권'보다 더 타당할 것이다.

첫째 점에 대해서는 통상적인 '사회권'이 '노동자를 중심으로 하는 이해관계자의 집단적 권리·자유'인 것이, 교육권에 대해서는, '교사를 중심으로 한 이해관계자(부모·학생단체·노사(勞使)단체 등)의 집단적 권리·자유'가 될 것이며, 교육권에 관해서는 무엇보다 먼저 교사의 자치가 중요하며, 국가의 역할은 어디까지나 보충적인 것에 머문다. 현재의 프랑스법에서는 '교사를 중심으로 한 이해관계자의 집단적 권리·자유'는 두 가지 차원에서 생각할 수 있다. 하나는, 교사를 중심으로 한 이해관계자가 교육행정에 '참가'하는 것이다. 다른 하나는 개개 학교 차원에서 교사집단인 직원회의가 교육과정의 관리를 수행하는 것이다. 전자에 대해서 프랑스에서는 교육과정 기준 제정을 비롯해 교육행정·입법 과정에 교사대표의 참가가 법적으로 보장되어 있다. '상급국민교육평의회(Concil Supérieur de l'Éducation Nationale)의 80명 위원 구성은, 국공립학교 대표 25명, 사학 대표 5명, 교육행정 대표 25명(10명 이상은 교직 경험자), 국민 및 문화·사회·경제분야 대표 25명('가장 대표적인' 학부모단체·학생단체·노사단체가 추천하는 자 13명 이내, 나머지는 문화부·경제기획청 등 관계부처 대표 및 전문가)로 되어 있으며, 위원의 반수에 육박하는 37명 이상이 법적으로 교직 경험자이어야 하는 것으로 되어 있다. 후자에 대해서는, 학교 관리를 위한 직원회의는, 굳이 법적 성격을 말한다면 교장의 자문기관이지만, 현실적으로는 교장이나 시학(視學)관이 모두 전통적으로 직원회의를 중시하며, 그 의결이 그대로 채택된다는 상황이다. 초등학교에서는, 교직, 학급 담당, 구체적인 교육계획, 교과서 채택 등을 직원회의에서 심의해야 하며(문교부 통달). 특히 교과서는 자유발행제로 되어 있다는 사실을 주목해야 한다. 중·고등학교에서는, 교사총회인 직원회의보다도 교육전문적 관점에서 기능적으로 과목별 회의, 학년회의, 학생상벌위원회 등이 실제로 중요한 역할을 하고 있다.

둘째 점에 대해서는, '사회권'으로서의 교육권=교육을 받을 권리의 밑바닥에 교육의 자유가 존재하며, 양자 사이에 상호 관련성이 있다는 것이다. 따라서 '사회권'으로서의 교육권 승인은 교육의 자유를 하등 배척하는 것이 아니며, 법적 권리로서 역사적 기반을 갖는 교육의 자유를 기초로 하고 있는 것이다. 그러므로 일본의 교육의 자유 논의에서는, 우선 그 구체적 내용을 비교헌법사적으로 확정하는 일이 중요하며, 헌법상 근거로서 헌법 제23조에 규정된 학문의 자유를 원용할지, 헌법 26조를 원용할지 혹은 '헌법적 자유'로서 자리매김을 할지의 문제는 제2차적 문제가 된다. [끝]