

2기 인권운동연구소 세미나 자료모음

# 기본적 인권론

## ④ 사회권

2004. 1.

2기 인권운동연구소 세미나 자료모음 기본적 인권론 ④ 사회권 2004. 1.

2기 인권운동연구소 세미나 자료모음

## 기본적 인권론

### ④ 사회권

2004. 1.

## 기본적인권론 ④ 사회권

### <목차>

<사회권의 개념과 특징>	P 2
: 中村 睦男(나카무라 무츠오), 社會權の解釋(일본 有斐閣 1983년 초판) 중	
『사회권법리 형성』(나카무라 무츠오, 일본 有斐閣 1973년 초판)	
- 서론 : 프랑스법에서 '기본적 인권' 및 '사회권' 개념	P 12
- 제1장 : 노동의 개인주의적·자유주의적 법체제	P 31
- 제2장 : 노동자의 집단적 자유 승인 / 20세기 /	P 44
- 제3장 : '사회권'법리 형성에 영향을 준 사상적 조류	
제1절 생디칼리즘	P 64
제2절 사회적 가톨릭시즘	P 85
제3절 사회연대주의	P100
제4절 마르크스주의	P111
- 제4장 : 노동자의 집단적 권리 승인	P115
- 결론 : 일본에 있어서 '사회권'론의 재검토	P141

# 사회권의 개념과 특징

社會權の解釋 (일본 有斐閣 1983년 초판) 중 I  
나카무라 무츠오 (中村 睦男)

## 시작하며

기본적 인권을 분류함에 있어서 헌법 25조의 생존권, 26조의 교육권, 27조의 노동권 및 28조의 노동기본권은, 일반적으로 사회권으로서 일괄되어, 전통적 인권인 자유권과 구별되고 있다. 원래, '사회권'이라고 하는 표현이 정해져 있는 것은 아니며, 같은 내용을 가리키는 용어로서, '생존권적 기본권' '사회국가적 기본권'등도 사용되고 있다. 그러나 '사회권'이라는 표현이 보다 일반적이라고 할 수 있을 것이다.

일본국헌법 제정 당시의 유력한 헌법학설에서는 헌법 25조-27조의 권리와 헌법 28조의 권리를 구별하여, 헌법 25조-27조의 권리를 '영예(榮譽)권·청원권·관공리(官公吏)의 불법행위에 근거한 손해배상권·재판을 받을 권리·손실보상청구권과 함께 '국민의 수익권'으로, 헌법 28조의 권리를 '노동의 자유'로서 '국민의 자유권'으로 분류하는 견해(미노베-美濃部 達吉), 혹은 헌법 26조를 '인격의 유지향상에 관한 국무요구권'에, 헌법 27조, 28조 및 25조를 '사회적 생활의 향유에 관한 국무요구권'에 넣고, '존재권' '자유권' 및 '참정권'과 구별되는 '국무요구권'으로서 이들 권리를 파악하는 견해(사사키-佐々木 惣一)가 유력하게 주장되고 있었다. 엘리네크의 공권론의 체계를 계승한 이들의 견해는, 헌법 25조-28조의 권리를 (국가에 대한 국민의 '적극적 지위'라는 상위개념으로 형식적으로 묶을 수 있다고 생각하여) 청원권·국가배상청구권·재판을 받을 권리 등과 함께 분류함으로써, '소극적 지위'인 자유권과 구별했던 것이다.

이와 달리, 사회권과 자유권의 구분에 관한 오늘날의 통설적 견해 형성의 기초가 된 것이 바로 와가츠마 (我妻 榮)의 생존권적 기본권론이다. 여기서는, 일본에 있어서 사회권개념이 어떻게 성립되고, 거기에서 이해되고 있었던 사회권의 특징이, 그 후의 학설 및 판례를 통한 이론적 발전의 과정에서 어떻게 변해왔는지의 문제를 중심으로 검토해 나가고자 한다.

## 1. 사회권개념의 성립

와가츠마 (我妻)는 기본적 인권을 크게 '자유권적 기본권'과 '생존권적 기본권'으로 나누어, 헌법 25조부터 28조까지의 권리를 생존권적 기본권으로 분류하면서, 자유권적 기본권에는 각종의 자유권이나 법 앞에 평등 외에, 청원권·국가배상청구권·형사보상청구권·공무원의 선정 및 파면권 등을 '자유권적 기본권을 확보하기 위한 제 권리'로서 함께 분류해놓고 있다. '자유권적 기본권'과 '생존권적 기본권'을 구별함에 있어, 기본적인권의 역사적 추이에 착목하여, 첫째로 기본적인권의 내용 면에서 자유권적 기본권이 '자유'라는 색조를 갖는 데 반해, 생존권적 기본권은 '생존'이라는 색조를 갖는 차이가 있다는 것, 둘째로 기본적인권의 보장의 방법 면에서 자유권적 기본권이 '국가권력의 소극적인 규정(規整)·제한'을 요구하는 데 반해, 생존권적 기본권은 '국가권력의 적극적인 배려·관여'를 요구한다는 점을 지적하고 있다. 와가츠마의 생존권적 기본권론의 사상적 배경은 협동체사상이며, 그 내용은 '국가를 하나의 협동체(계마인 샤프트)로 관념하며, 국가와 개인(전체와 個)의 내면적·유기적 결합을 이상'으로 하고, '그것을 확인·보장하는 기본적 인권은 국가의 적극적인 배려와 국민의 적극적인 노력을 통해 서로 협력하여 실현되어야 할 국민의 기본적인 권리·의무'라는 것이다. 나아가 생존권적 기본권의 법적 성격에 관해서는, '개인간

의 계약이나 단체내의 규약이 이들의 권리의 실현을 불가능하게 하는 것이라면, 그것이 무효가 되는 것은 당연한 것이며, '국가가 이들의 권리 실현에 노력해야할 책무를 위반하는 행동을 할 때, 그 입법은 무효가 되고, 그 처분이 위법한 것이 되는 것도 명백하다'라고 해석함으로써 사회권의 이른바 자유권적 측면에 관해서는 국가에 대해서 뿐만 아니라 사인간에 있어서도 그 법적 효력을 인정했다. 그러나 그는 동시에, 사회권의 이른바 청구권적 측면에 관해서는 국가가 '필요한 입법이나 적당한 시설을 하지 않을 때에는, 국민이 직접적으로 그것을 요구하는 방법은 없다고 할 수밖에 없을 것'이라고 하면서, '생각건대 신헌법의 규정으로는 아직도 국가에 대한 구체적인 청구권을 인정하는 데까지는 이르지 않고 있다고 해석되어야 하며, 또 그 태만은 헌법위반이라고 해도, 최고재판소의 법령 심사권이 이것을 시정할 수 없다는 것은 말할 나위도 없기 때문이다'라고 하여, 이른바 프로그램규정설의 생각을 취하고 있다.

이와 같은 와가츠마의 생존권적 기본권론부터 도출되는 사회권의 특징은, (1)권리의 내용이 '자유'가 아니라 '생존'이라는 것 (2) 권리보장을 위한 국가의 역할이, 국가권력의 배제가 아니라 국가의 적극적 관여라는 것 (3) 청구권적 측면이 재판상의 구제를 받지 않는 프로그램규정 성격을 갖고 있다는 것이다.

이와 같은 와가츠마설과 달리, '사회국가'의 이념 아래, 와가츠마가 말하는 생존권적 기본권을 '사회권'이라고 파악하여 이것을 수익권으로부터 떼어내어 독자적 서브 시스템이라고 파악한 사람이 미야자와 (宮澤 俊義)였으며, 미노베 설이나 사사키 설을 제치고 사회권에 관한 와가츠마 이론이 급속히 통설화된 것은, 미야자와의 헌법학적 처리를 매개로 함으로써 가능해졌던 것이다. 미야자와의 인권체계는, 자유권을 성립하게 하는 '소극적인 수익관계'와 청원권·재판을 받을 권리·참정권을 성립하게 하는 '능동적인 관계' 사이에, '적극적인 수익관계'라는 범주를 마련해, 그 속에 '사회권'을 위치하게 한 것이다. 그리고 '개인을 존중하는 입장에서 국민 한사람 한사람에 대하여 인간의 가치에 걸맞은 생활을 하도록 하려는 것이 국가의 사명이며 책임'임을 자각한 국가가 '사회국가'이며, 헌법으로 각종의 사회권이 인정된 것은, 헌법이 '사회국가의 이념에 봉사하는 것'인 까닭이다.

사회권을 국가의 적극적인 관여를 요구하는 권리로서 파악하는 점에 있어서는 미야자와 설과 와가츠마 설이 같지만, 사회권을 지탱하는 사상과 관련하여 와가츠마 설은 국가와 개인의 유기적 결합을 꾀하는 협동체사상인 것에 반해, 미야자와 설은 개인의 존중이라는 입장에서 국민 한사람 한사람의 인간의 가치에 걸맞은 생활이라고 하는 인권을 기초로 하고 있다는 점에 차이가 있다. 나아가 와가츠마 설이 자유권과 사회권의 이질성을 강조하고 있는 것에 반해, 미야자와 설은 '그러나 사회권은 결코 자유권을 대신하는 것은 아니며, 자유권을 실질적인 것으로 만들기 위해 그 조건을 만들려는 것'이라는 점을 적절히 지적하고 있는 점에서도 차이가 있다.

1) 와가츠마는 후에 1960년 간행 <민법연구Ⅷ>에 1948년에 간행된 <신헌법과 기본적 인권>을 수록하면서, 그 '머리말'에서 <신헌법과 기본적 인권>이 공간된 1948년 5월경에는 농지개혁, 경찰제도 및 교육행정의 분권화·민주화, 형사소송절차의 근본적 개혁이 진행되고, 그것을 지지하는 국민의 의식도 활발했던 정세 하에서 '나는 일본국 헌법에 제시된 자유권적 기본권과 생존권적 기본권을 협동체 이념으로 통합하고, 일본으로 하여금 평화로운 복지국가이게 하는 것은 의외로 가까운 장래에 기대해도 된다고 생각했'지만, 1950년대 초반기부터 일본의 중요정책이 후퇴일로로 가게 되어, 그에 따라 국민의 정치의식도 점차 활기를 잃어, 정권은 보수정당이 독점하는 바가 되어, 국민 한 사람 한 사람의 생활은 도무지 충족되지 않는 정세 하에서 '자유권적 기본권의 조정을 주장하고 협동체 이념의 고양을 주장하는 일은 큰 위험을 내포할 것이다. 나는 지금 통절하게 이 사실을 느끼고 있다.'라고 쓰고 있다. 나아가서 1974년에 간행된 <법학개론>에서는 '자유권적 기본권'과 '사회권적 기본권'과의 차이는, 국가의 역할에 대해 선자가 '소극적 의무'인데 대해 후자는 '적극적 의무'라는 점에 존재하지만, '사회권적 기본권 중에서도 단결권·단체교섭권·노동쟁의권 등에서는 국가의 적극적 의무는 거의 필요가 없다'는 점을 지적하고, 더욱이 '하나의 기본적

어쨌든 와가츠마의 생존권적 기본권론이 기초가 된, (1) 국가의 역할의 차이에 의한 사회권과 자유권의 특징상의 차이 (2) 사회권의 청구권적 측면인 프로그램규정성이라고 하는 사회권의 특징이, 통설에 의해 받아들여진 것이다. 그 대표적 학설은, (1)과 관련해서, 생존권적 기본권이 '국가의 적극적인 관여, 조력에 의해 실현되는 것'이라는 점에서 '국가권력을 배제하는 의미의 자유권과는 근본적으로 그 성격을 달리 한다'고 하고 있다. (2)에 대해서는, 생존권의 법적 효력과 관련해서, 첫째로 생존권의 자유권적 측면은, '생존권의 실현을 저해해서는 안 되는 것은 당연하며, 국가가 생존권의 실현에 노력해야 할 책무를 위반하여 생존권의 실현에 장애가 되는 행위를 할 때는, 그 입법도 역시 무효가 되고, 그 처분도 위법이라고 해야 하며, 그와 같은 개인간의 계약이나 단체내의 규약도 무효라고 해석되어야 한다'고 하면서 생존권의 법적 효력을 긍정하는 데 반하여, 둘째로 생존권의 청구권적 측면에 대해서는, '적극적 의미에서 생존권의 확보라고 하는 점에서는, 국가가 항상 그 일과 관련해 노력해야 한다고 하는, 장래의 정치나 입법에 대한 기본적 방향을 지시한 것'이며, '이와 같은 노력을 국가가 게을리 할 경우, 즉 생존권에 대한 소극적인 침해에 대해서는 특별한 법적구제가 예정되어 있지 않으므로, 그것은 법률적으로는 프로그램적 의의를 지닌 것'이라고 하여, 프로그램규정설의 입장을 명백히 하고 있다.

그리고 통설이 헌법25조-28조의 권리를 사회권으로서 파악하는 것과 달리, 경제적자유권을 사회권에 포함하여 사회권으로서 파악하는 것이 우카이(鵜飼 信成) 교수이다. 우카이 설은 일본 학계의 통설적 견해의 기초에 있는 옐리네크의 공권(公權)체계론이 정태적인 것이라는 점을 지적하면서, 인권체계를 권리의 형식적인 법률구조의 차이에서가 아니라, 목적과 결부된 실질적인 법률구조의 차이에서 동태적으로 파악하려는 데 특색이 있다. 즉 '사회권(사회권적 기본권)'이 '자유권(개인권)'과 구별되는 것은, 자유권이 '평등한 개인의 존재를 전제로 하고, 강한 개인의 자유권에 대해서는 일정한 제한을 가하는 것과 동시에, 약한 개인에 대해서는 단순한 자유의 보장에 머무르지 않고 오히려 그 생존을 보장하기 위하여 국가가 일정한 보호를 주려고 하기 때문이다. 그리고 사회권의 내용에 헌법 25조-28조의 '사회적 기본권' 외에 헌법 22조 및 29조의 '경제적 기본권'이 추가되어 있는 것은, 경제적 자유권이 '생존권에 대한 요구에 의해 폐기되어, 혹은 오히려 새로운 사회적 요구에 의해 일정한 제약이 가해짐으로써 일종의 사회적 권리로서만 존속을 인정받'기 때문이며, 한편 정신적 자유권은, '사회권과 어깨를 나란히 하고, 진정한 자유권으로서 더욱더 그 존재의 의의를 강화하게 되는' 것이다.

## 2. 사회권개념의 재검토

생존권적 기본권론을 기초로 한 와가츠마의 통설적 사회권 파악에 대한 비판은, 다음의 세 가지로 제출되고 있다. 첫째로, 사회권과 자유권은 분명하게 이분되는 이질적인 권리인가? 둘째로, (첫 번째 점과 관련하여) 사회권에 있어서 국가의 적극적 관여가 당연한 전제로 되어야 하는가? 셋째로 사회권의 청구권적 측면이 프로그램규정적이고, 재판규범으로서의 효력을 갖지 않는 것인가?

### [1] 사회권과 자유권의 상호연관성

와가츠마 설이, 19세기적 자유권적 기본권과 20세기적 생존권적 기본권을 뚜렷이 이분하여, 양자가 이질적 권리라는 면을 강조한 것과 달리, 오늘날에는 사회권과 자유권의 구분의 유용성을 인정하면서도

인권이라 해도 자유권적 기본권과 사회권적 기본권 양면을 가지는 것이 있다.'고 하면서 그 예로 교육을 받을 권리를 들고 있어, 자유권과 사회권과의 구별의 상대성을 인정하기에 이르고 있다.

사회권과 자유권의 구별이 상대적이며, 사회권에 자유권적 측면이 존재하는 것이 일반적으로 인정되기에 이르고 있다. 그 배경에는, 한편으로 1965년 이후 교과서검정의 위헌성을 다투는 이에나가(家永)소송, 공무원의 파업권을 둘러싼 소송이나 논쟁의 과정에서, 교육을 받을 권리와 교육의 자유의 관계나 노동기본권에 있어서 단결의 자유나 파업의 자유라는 자유권적 측면의 문제가 중요하다는 것이 인식되게 되었다는 점이 있고, 다른 한편으로는 학습권, 환경권, 알 권리, 액세스권 등 새로운 인권이 시대의 요청으로 강하게 주장되어오고 있는 바, 이들 인권은 자유권 내지 사회권의 어느 쪽 일방으로 분류할 수 있는 것이 아니고, 양자에 걸쳐진 권리라는 특색을 갖고 있다는 점이 있다.

### (a) 생존권의 자유권적 측면

종래의 통설적 견해에 의해, 국가 내지 다른 사인(私人)에 의한 침해행위의 배제를 요구하는 생존권의 자유권적 측면의 법적 효력은 인정되고 있었지만, 구체적으로 어떤 경우에, 생존권의 자유권적 측면의 침해가 발생할 수 있는 것인지는 제시되지 않았다. 그러나 근래의 판례에서는 다음과 같은 경우가 생존권의 자유권적 측면의 문제로서 다루지고 있다.

첫째로, 국가에 의한 생존권침해가 될 수 있는 사례로써, 세법에 의한 세(稅)의 징수규정의 합헌성이라는 문제가 있다. 입장(入場)세법에 의한 흥업(興業) 등예의 입장에 과세하는 것은 헌법 25조에 위반된다는 주장을 물리친 하급심 판결이 여러 개 나와 있다. 그리고 최근의 판결로는, 소득세법에 의한 소득세부담이 헌법 25조에서 보장하고 있는 건강하고 문화적인 최저한도의 생활을 침해하여 위헌이라는 주장에 의해 소득세법의 과세최저한의 위헌성이 다투진 사안에 관한, 총평(總評-전국노동조합총평의회) 쉐러리맨 세금소송 제1심 판결이 주목된다. 본 판결은 '국가는 국민 스스로에 의한 건강하고 문화적인 최저한도의 생활을 유지하는 것을 저해해서는 안 되며, 이것을 저해하는 입법·처분 등은 헌법의 위 조항에 위반하여 무효라고 하지 않으면 안 된다'라고 판시함으로써 헌법 25조의 자유권적 측면의 법적효력을 긍정한 다음에, 헌법 25조 1항이 규정하는 '건강하고 문화적인 최저한도의 생활'이란 사회적 제 조건을 종합적으로 고려해서 결정되는 상대적 개념이기 때문에, 과세최저한을 정함에 있어서, 무엇이 건강하고 문화적인 최저한도의 생활인가를 인정하는 판단에 관한 입법부의 광범한 재량권을 인정하고, '일견하여 과세최저한이 현실의 생활조건을 무시하고 있다는 점이 명백한 정도로 저역인 경우에 비로소 위헌이 된다고 하는, 이른바 '명백의 원칙'을 위헌심사기준으로서 채택하고 있다. 그리고 구체적 사안에 대한 판단으로서, '소화 46년(1971년)도의 과세최저한은 가정(假定) 생계비의 약 1.5배 수준에 있다는 점, 또 가계조사에 관해서는 실태(實態)생계비로서의 가치는 평가할 만한 것이 있다고 해야 하며, 이 가계조사에 의거한 소비지출금액의 90퍼센트를 과세최저한이 차지하고 있다는 것 등에 비춰보면, 본건 계류 연도(年度)의 과세최저한이 일견 명백하게 현실의 생활을 무시하고 있다고는 도저히 말할 수 없다'라고 판시하여, 위헌이라는 주장을 배척했다.

이 판결이 과세최저액의 인정을 입법부의 광범한 재량에 맡긴 점에 관해서는 비판이 나오고 있다. 즉, 헌법 25조의 최저생활비 및 소득세법에 있어서의 과세최저한액은, '구체적으로는 생활경제학 등의 학문에 의해 용이하게 계량화 할 수 있는 것'이기 때문에 과세최저액의 인정은 '입법재량의 문제는 아니'라는 것이다. 그렇지만 과세최저한의 수준은 '빈곤선을 상당정도 넘어선 지점에 설정할 필요가 있을 것'이라고 주장되기도 하고, 혹은 '헌법 25조의 최저생활비의 법적 의미는, 자유 제국(諸國)에서의 "일등국"에 걸맞은 "건강하고 문화적인" 것이어야 하는 것이며, 실제의 문화적 생활비 외에 납세자 본인 및 부양가족의 장래 생활보장을 위한 나름대로의 저축 지출분까지도 고려하여 계산되어야 한다.'고 주장되기도 하는 내용의 사안이기 때문에, 입법부의 재량권이 일반적으로 긍정되어야 하며, 과세최저한액이 인간으로서의

빠듯한 최저한도의 생활의 기준을 밑도는 경우 등 재량권이 '남용될 경우에 위헌이라는 문제가 생길 것이다.

둘째로, 私法관계에서의 생존권의 자유권적 측면을 침해하는 문제로서, 공해 내지 환경파괴에 의한 인간의 생명·건강 등의 침해가 중요하다. 이는 일반적으로 생존권의 일환인 환경권이나 인격권의 문제로서 다루지고 있는 문제이다. 헌법 25조에서 말하는 생존권을 환경권의 근거로 하는 것은, 생존권이라는 것은 '단순히 동물로서의 생명을 유지할 수 있는 권리가 아니고, 건강하고 문화적인 인간의 가치에 걸맞은 생존을 유지할 권리인 바, 공해에 대항하는 환경의 내용은 자연과의 관계 속에서 살 수 밖에 없는 인간의 "생물적 존재로서의 생존"이라는 의미에서, 양호한 환경의 보호가 '건강하고 문화적인 최저한도의 생활'의 요소가 된다고 해석되기 때문이다. 근래 인격권·환경권에 관한 판례가 몇 개 나오고 있다. 판례 이론의 동향으로서, 인격권·환경권 다 같이 헌법 13조 및 25조에 근거를 두는 헌법상의 권리로서 인정되고 있지만 사법(私法)상의 권리로서는, 인격권에 대해서는, 그 내용을 이루는 개인의 생명·신체·정신 및 생활에 관한 이익은, '인간으로서 생존하는 이상 당연히 인정되어야 하는 본질적인 것'이기 때문에, 개별실정법의 규정 없이도 당연히 승인되어야 하는 권리이지만, 환경권에 관해서는 그 대상이 되는 환경의 내용 및 범위가 유동적이며 명확하지 않기 때문에 개별실정법의 규정에 의하지 않으면 구체적 권리로서 인정받을 수 없다는 점이 지적될 수 있다. 환경권이 재판상 승인되기 위해서는 환경권을 인격권과 마찬가지로 헌법 13조 및 25조로부터 직접 그 내용을 확정할 수 있는, 인간의 생존 내지 행복추구에 본질적 내지 필요불가결한 권리로서 구성하는 일이 필요하다.

덧붙여, 생존권의 자유권적 측면에 대해서는 근대적인 헌법원칙(예를 들어, 헌법 13조 혹은 적정절차 조항)을 가지고 처리할 수 있는 문제이며, 이와 같은 자유권에 대한 침해를 굳이 헌법 25조의 생존권의 문제로서 취급해야 할 이유가 없다는 견해도 나오고 있다. 그러나 어떤 권리침해에 대해서 헌법상의 근거를 어느 하나로 특정할 필요는 없고, 그것이 복수의 조문에도 상관없으며, 또한 생존권의 자유권적 측면에 있어서도, 무엇이 '건강하고 문화적인 최저한도의 생활'이며, 그 위헌심사 기준을 어떻게 생각하는가가 문제가 되는 것이기 때문에 생존권의 문제로서 파악하는 것이 타당하다.

#### (b) 노동권의 자유권적 측면

헌법 27조 노동권의 자유권적 측면에 대해서도, 생존권의 경우와 같이, 종래의 통설적 견해는, 27조가 '노동의 권리 실현을 저해해서는 안 된다는 의미(이에 위반하는 계약·단체 내의 규약 내지 법령은 무효이며, 국가의 처분도 위법)에 있어서, 이를테면 새로운 "공(公)"서(序)적인 것을 확립했다'고 해석하면서 그 법적 효력을 인정하고 있었다. 노동권의 자유권적 측면인 노동의 자유는 헌법 18조의 노예적 구속 및 고역으로부터의 자유 및 헌법 22조의 직업선택의 자유와 밀접 불가분의 관계에 있다. 특히 직업선택의 자유는 자기가 영위하는 직업을 선택할 자유와 자기가 고용되는 직업을 선택할 자유의 두 가지를 내용으로 하고 있으므로, 노동자의 자기가 고용될 직업을 선택할 자유는 헌법22조 및 27조로 보장되고 있는 것이다.

하급심의 판례는, 다수의 상인이 동일건물을 사용하여 경영하는 백화점 내의 일부에서 부인복 옷감 판매를 하는 회사가 여성 판매원에 대하여 재직 중은 물론 퇴직 후라 하더라도 같은 백화점 내의 다른 동업상점에 취직하지 않을 것을 서약케 한 사안에 대하여 헌법22조, 27조 규정 및 13조의 취지에서 '그 지위도 낮고 더욱이 해고당하면 쉽게 취직자리를 찾을 수 없어 바로 생활고를 겪어야 하는 약한 입장에

있으며, 설령 동업(동업) 상점에 취직한다 해도 소위 영업방해가 될 만한 지위에 있지 않는' 약자에 대하여 취직의 제한을 약속케 하는 일은 '피용자의 생활권을 위협하고, 개인의 자유를 구속할 우려가 충분히 있으며, 고용주의 이익을 보호할 필요에 대해 특단의 사정이 인정되지 않는 본건에서는 공서양속에 반하여 무효이다'라고 판시한 히로시마(廣島) 고법 판결(1957)이 있다.

최근 노동법학설 쪽에서도 노동권이 구체화되면서 노동자의 인간으로서의 존엄을 확보하기 위해 노동권이 '직업, 고용을 선택할 자유를 전제'로 한 생존권적 기본권이며, '고용선택의 자유'가 '노동권의 불가결의 일환으로서 보장되어야 함'이 주장되고 있다. 또 노동권의 보장이 보다 확립되고 있는 사회주의헌법에서도 당초에는 노동의 권리가 경제적, 물질적 측면에서만 파악되고 있었던 것과 달리, 1968년 동독 헌법은 '시민은 사회적 요청 및 개인적 능력에 따라 직장을 구하고, 직장을 자유롭게 선택할 권리를 갖는다(24조 1항)고 규정하여 직장을 선택할 자유를 보장하고, 나아가 1977년의 소비에트헌법도 노동권에 '직업, 업무와 작업의 종류를 선택할 권리'가 포함된다(40조 1항)는 것을 밝히고 있는 것이 주목된다.

#### (c) 노동기본권의 자유권적 측면

헌법28조에서 보장된 단결권, 단체교섭권 및 쟁의권(파업권)을 내용으로 하는 노동기본권에 대해서도 종래의 통설적 견해는 '제25조의 생존권, 제26조의 교육을 받을 권리, 제27조의 노동권 등과 마찬가지로, 국가의 적극적인 관여와 조력을 통해 실현되는 것'이며, 이 점에서 '국가권력을 배제하는 의미의 자유권과는 근본적으로 그 성격을 달리 한다'고 하면서 사회권(생존권적 기본권)으로 분류하여, '노동자의 단결권을 침해하는 법률을 제정하거나 그와 같은 결과를 가져올 구체적인 처분을 할 수 없다'면서 노동기본권의 자유권적 측면의 법적 효력을 인정하고 있었다. 그러나 구체적으로 어떤 경우에 노동기본권의 자유권적 측면에 반하는지는 분명하지 않았다.

노동기본권 중, 우선 협의의 단결권과 헌법21조의 결사의 자유와의 관계에 있어서는 클로즈드 샵이나 유니언 샵에 의한 단결 강제가 소극적 결사의 자유를 침해하지 않는다는 문제와 관련하여 '이제는 한 사람 한 사람으로는 사용자와 대등한 교섭을 행할 수 없는 노동자가 소극적 결사의 자유를 침해당했다고 해도, 그것은 보다 높은 차원의 자유·이익을 획득하기 위함이며, 수인(受忍)하지 않으면 안 되는 것이며, '여기에 바로 협의의 단결권과 결사의 자유의 본질적인 차이가 있다'고 해석되고 있었던 것이다. 그러나 단결권은 원래 자발적인 개인의 자유로운 계약을 통해 단체를 형성한다는 결사의 자유 관념을 기초로 하고 있으며, 비교법적으로 보아도 프랑스나 서독이 제2차 대전 후 단결권을 헌법상 권리로서 인정하면서 노동자 개인의 조합에 가입하지 않는 권리를 동시에 인정하고 있는 것은, 단결권을 결사의 자유의 연장선상에 위치케 하고 있음을 말하고 있는 것이다. 또한 일본의 단결강제가 수행하는 기능이 단결강제 본래의 기능인 조직의 확대대기보다, 형식적으로 숫자상에서만 기업 내에서 지배권을 확립한 조합에 의한 통제 강화에 있음은 일찍 지적되고 있는 바다.

헌법은 28조의 단결권에서 도출할 수 있는 노동조합이라는 집단이 가진 단결강제의 자유와, 21조의 결사의 자유에서 도출되는 노동자 개인의 조합에 가입하지 않을 자유 중 어느 것이 우선하느냐에 대해 단정적으로 규정하고 있지 않기 때문에 유니언 샵의 합법성에 대해서는 원칙적으로 입법부의 재량에 내맡겨져 있는 것이라고 해석된다. 공무원인 경우처럼 유니언 샵을 금지하고 있는 경우에는 그 법률의 합헌성은 추정되고, 유니언 샵은 위법이 된다. 이와 달리, 노동조합법은, 유니언 샵의 존재를 예정하고 있으므로(7조 1호 단서) 유니언 샵의 존재 그 자체는 인정되지만, 개개 구체적인 유니언 샵의 합법성에 대

해서는 유니언 쉐프의 내용이나 현실의 기능을 고려하여 노동조합의 단결권과 노동자 개인의 자유와의 조정을 도모하는 일이 법원에 맡겨져 있다고 할 수 있다.

다음으로, 노동기본권의 자유권적 측면의 중요성은, 근래 파업권과 관련하여 파업이 무엇보다 먼저 인간의 근원적 자유라고 하는 '파업의 자유'로서 주장되고 있다. 이와 같은 주장의 배경에 있는 것은 특히 최고재판소가 1963년 전농림경직법(全農林警職法)사건 판결 이래 공무원의 정의행위 일률 금지를 합헌이라고 하는 이유로, 노동기본권이 노동자의 생존권 보장을 위한 수단적 권리이며, 생존권 옹호를 위한 대상(代償)조치가 있다면 파업권을 제한할 수 있다는 취지의 논의를 전개했던 데 있다.

파업은 노동자집단에 의한 노동제공의무의 방기인 바, 파업의 형사상의 자유는, 개개 노동자가 혼자서 노동제공의무를 방기해도 형벌이 과해지지 않는 것이므로, 그것을 개개 노동자의 집합인 노동자집단이 방기해도 국가의 형벌권이 발동되지 않는다는 논리로써 정당화되는 것이다. 개인의 행위로서 불가벌(不可罰)인 것을 집단적으로 행할 때는 처벌된다는 것은 집단 내지 집단행동 그 자체를 위법시하는 논리이며, 인간의 본래적인 행동의 자유를 침해하는 것이다. 파업의 형사상 측면을 자유권으로 파악하는 일의 의의는, 그에 대한 제약이 인신의 자유나 표현의 자유와 같은 자유권의 경우와 마찬가지로 엄격해야 한다는 것을 요구하는 데 있다.

이와 달리, 사용자에 대한 파업의 민사상 권리로서의 측면은, 파업을 통한 노동자의 노동 제공의 거부를 개개 노동자의 행위로 환원한다면, 그것은 노동계약상의 노동 제공 채무의 불이행으로서 계약책임에 근거한 계약 해제인 해고나 손해배상책임을 발생케 하는데 대하여 국가가 입법권이나 사법권을 행사하면서 계약자유 원칙을 노동자에게 유리하게 수정하는 것이다. 또 노동조합법으로 구체화되고 있는 부당노동행위제도는 국가가 노동위원회라는 행정기관을 통해 노동기본권에 대한 사용자의 침해행위로부터 노동자를 행정적으로 구제하는 제도이다. 파업의 민사상 권리로서의 측면과 부당노동행위제도를 통한 구제는 노동자의 권리를 보호하기 위하여 국가의 적극적 개입을 요구하는 사회적 성격을 지니는 것이다.

(d) 교육을 받을 권리와 교육의 자유

헌법 26조 교육권 규정에 대하여 종래의 통설적 견해는, 26조 1항에서 말하는 권리란 '국가가 교육의 기회균등에 있어서 배려해야 할 것을 국민 측에서 권리로서 파악한 것'이라고 하면서 교육의 기회균등 측면에서 파악하거나, 마찬가지로 고등교육에서의 경제적 보장규정으로서 파악하고 있었다. 이에 대하여 교육학자 측에서 먼저 이론이 제기되었고, 헌법학의 통설이 교육의 질이나 내용을 문제삼음이 없이 헌법 26조를 양적(量的)인 기회균등의 문제로서만 파악하고 있는 것은 교육을 받는 것이 메이지(明治)헌법 하에서의 의무에서 국민의 권리가 되었다는 헌법 26조의 획기적 의의를 간과하고 있다는 것이다. 그리고 헌법 26조의 교육권의 내용은 어린이의 교육을 받을 권리 내지 학습권을 바탕으로 한 부모 및 교사의 (교육의 자유)이며, 그것은 (국가의 교육권에 대비된 국민의 교육권)으로서 자리가 매겨져야 한다는 것이다.

교과서 검정제도의 위헌성을 다룬 제2차 이에나가(家永)소송의 제1심 판결인 도쿄 지법 1970년의 이른바 수기모토(杉本)판결은 교육권의 이와 같은 새로운 이론을 판례이론으로서 채택하고, 교육권 이론의 발전에 큰 영향을 주었다. 한편, 제1차 이에나가 소송의 제1심 판결(도쿄 지법 1974)인 이른바 고오즈(高津)판결은 국가의 교육권설을 채택하고, 교육의 자유에 소극적 태도를 나타냈지만, 그 이유의 하나로서 헌법 26조의 교육을 받을 권리가 사회권으로서 보장되고 있음을 들었다.

최고재판소는 1976년 학력테스트사건 판결을 통해 교육권논쟁에 일단 결론을 내렸다. 즉 최고재판소는 종래의 이른바 국가의 교육권설과 국민의 교육권설 어느 쪽도 '극단적이며 일방적'이라고 하면서 물리친 다음, 헌법 26조 규정의 배후에 국민의 학습할 권리가 있으며, '어린이 교육은 교육을 베푸는 자의 지배적 권능이 아니라, 무엇보다 먼저 어린이의 학습할 권리에 대응하는 것이며, 그 충족을 도모할 수 있는 입장에 있는 자의 책무에 속하는 것으로 파악되고 있지만, 거기서부터 교육의 내용 및 방법을 누가 결정해야 하느냐의 문제의 결론이 확정적으로 나오는 것이 아니라는 전제에서 출발하면서, 한편에서는 부모, 교사, 사학(私學) 설치자 등의 교육의 자유를 인정하면서, 다른 한편에서는 교육내용에 대한 국가의 '정당한 이유에 근거한 합리적인 결정권능'을 인정하고 있다. 최고재판소 판결은 헌법 26조에 의한 어린이의 학습권을 교육권의 기저(基底)에 두고, 헌법 23조에 의한 교사의 교수의 자유를 일정한 범위에서 인정하고, 헌법 26조, 13조를 근거로 부모의 교육의 자유나 사학의 교육의 자유를 승인한 점에 중요한 의의를 가지고 있지만, 학습권이나 교육의 자유의 구체적인 내용에 대한 검토는 여전히 앞으로의 과제로 남겨졌다.

[2] 사회권 보장에서 국가의 역할

와가츠마 이론을 기초로 형성된 일본의 통설적 사회권론에서 사회권의 특징으로서 국가의 적극적 역할을 들고 있는 점에 대해서, 필자는 종래의 견해를 국가의 역할의 강조를 통해 개인의 자유와 생존을 도모하는 점에서 '위로부터의 사회권론'으로 총괄하고, 그와 달리 노동자를 중심으로 하는 이해관계자의 집단적 권리·자유를 축으로 하는 '아래로부터의 사회권론'을 제창한 바 있다. 여기서 필자는 종래의 사회권론이 (국가에 의한 권리로서 특색 있는 생존권을 모델로 하여 사회권론을 구성했던 것과는 달리, 노동자의 집단적 권리인 노동기본권을 중심으로 사회권론을 구성함으로써 국가의 역할을 보충적인 것으로 머무르게 하려 했던 것이다.) 이 사실은 사회권의 실현을 목적으로 하는 복지국가에서 국민을 국가의 시책의 수동적인 수익자의 지위로 떨어뜨림이 없이 (사회권을 향유하는 자를 집단으로서 구성함으로써 그 자율적인 지위를 확보하는 것을 목적으로 한 것이다. 생존권의 일환을 구성하는 사회보장에 대한 권리 중에서도 사회보장의 관리 운영에의 참가권이 중요한 문제가 되는 것이다.

와가츠마도 1964년에 발표한 논문 속에서는 다음과 같이 지적함으로써 (복지국가에서의 소수계층의 집단적 행동 및 자유권 보장의 중요성)을 적절하게도 지적하고 있다. 즉 '중앙의 통치권력은 그 권력에 의해 이익을 받는 계층을 위해 행동하는 경향을 갖는다. 그러나 생존권의 보장을 위해 국가의 적극적인 시책을 필요로 하는 것은 그 외의 소수계층이 주가 된다. 통치권력의 행동이 그런 면에서 대체로 태만해지는 경향은 피할 수 없는 운명일 것이다. 그 때 국가의 입법과 행정을 재촉하여 복지국가 건설로 나아가게 하는 원동력은 소수계층의 언론과 집단의 힘을 동원한 비판과 주장 이외에 아무 것도 없다. 거듭 말하거나 복지국가는 아무 것도 하지 않고 실현되는 것은 아니다. 헌법에 명기함으로써 성립되는 것은 아니다. 주로 소수계층의 자유와 권리를 원동력으로 하여, 이에 자극 받고, 그럼으로써 반성을 증용받는 통치권력의 부단한 노력을 통해 실현되는 것이다. 이와 같이 생각하면 복지국가야말로 모든 국민에 대하여 자유권적 기본권을 보장해야 한다는 것이 분명해질 것이다.'

2) 하세가와 (長谷川 正安) 교수는 일찍 '사회적 권리의 증진을 이루는 것은 노동자의 단결권·단체행동권'이며, '여러 가지 사회권을 동일시하는 것은 노동자의 단결·단체행동권의 중요성을 무시하고, 이를 추상적인 노동권이나 프로그램적인 생존권, 사회보장을 받을 권리 수준으로 끌어내리는 역할을 수행하고 있다.'는 점을 지적하고 있다.

사회보장의 권리에 대해서는 '보장을 요하는 자 자신이 자주적으로 사회보장의 관리 운영에 참가할 권리를 보장받는 일은, 사회보장을 이용한 국가에 의한 국민생활의 관리·규제의 위험성(복지국가라는 이름의 '관리국가')를 배제하기 위해서도 중요한 의의를 갖게 된다. 그런 의미에서 수급권자 등의 이해관계자의 관리 운영에의 참가권 보장은 사회보장에 대한 권리의 주요한 일부분이라고 할 수 있다.'는 견해가 오늘날 유력하게 주장되고 있다.

[3] 사회권의 법적 성격

사회권의 법적 성격에 대해서는, 특히 생존권을 둘러싸고 과거부터 활발하게 논의되어 오고 있다. 사회권 중에서도, 헌법 28조 노동기본권에 대해서는 종래의 통설적 견해에서도 그 자유권적 측면뿐만 아니라, 사용자에 대한 민사상 권리로서의 측면에서도, 사인간에 직접 효력을 갖는다는 것이 인정되고 있었던 것이다. 또 헌법 26조에 대해서는 제2항 후단의 '의무교육은 이를 무상으로 한다.'라는 규정과 관련하여, 최고재판소 판례(1964)는 수업료 불징수의 범위 내에서 직접 재판규범으로서의 효력을 인정하고 있음에 주목하지 않으면 안 된다.

사회권의 법적 성격에 관한 프로그램규정설은 주로 바이마르헌법 하의 독일 이론의 영향 아래 형성된 것이지만, 그 후의 판례이론 및 학설의 발전에 의해 극복되어가는 것이다. 오늘날 헌법 25조가 국가에 대하여 정치적·도덕적 의무를 과하기만 하고 재판규범으로서의 효력을 지니지 않는다는, 글자 그대로의 프로그램규정설은 이미 존재하지 않으며, 생존권의 법적 성격을 논함에 있어서 필요한 것은, 생존권이 일정한 범위에서 재판규범으로서의 효력을 지니는 것을 전제로 하고, 어떤 소송유형에서 어떤 위헌심사기준에 의해서 생존권에 재판규범의 효력을 인정하느냐는 문제를 구명하는 데 있다. 필자는 ① 생존권의 자유권적 측면의 법적 효과를 추구하는 경우, ② 헌법 25조를 구체화하는 법률의 존재를 전제로 하고, 행정처분의 위법=위헌성을 다투는 경우, ③ 헌법 25조를 구체화하는 법률규정의 위헌성을 다투는 경우, ④ 입법의 부작위의 위헌성을 다투는 경우 등 네 가지 분류로 나누어 문제를 검토한 바 있었다.

①의 유형에 대해서는 이 글 2. [1]에서 설명했다.

②의 유형에 대해서는 아사히(朝日) 소송에서처럼, 생존권을 구체화하는 법률인 생활보호법의 존재를 전제로 하고, 생활보호법에 근거한 후생대신(厚生大臣- 한국의 보건복지부 장관)의 보호기준 설정행위의 위법=위헌성을 다투는 경우가 이에 해당된다. 아사히 소송 제1심 판결(도쿄 지법 1960)이 '건강하고 문화적인 생활수준'이 고정적 개념이 아니라, 기술적 전문적 검토를 필요로 하는 것을 인정하면서, '인간으로서의 생활의 최저한도'라는 일선(一線)에 대해서는, 특정 국가에서의 특정 시점에서는 일단 객관적으로 결정할 수 있는 것이라는 이유를 들어 후생대신의 처분을 기속행위라고 판단하여 생존권의 권리성을 강하게 인정한 데 대해, 최고재판소 판결(1967)은 '건강하고 문화적인 최저한도의 생활'이 '추상적인 상대적 개념'이며, 그 구체적 내용은 문화의 발달, 국민경제의 진전에 따라 향상되는 것은 물론, 다수의 불확정적 요소를 종합 고려함으로써 비로소 결정할 수 있는 것'이므로 후생대신의 합목적적 재량에 맡긴다는 결론을 내놓고 생존권의 권리성을 후퇴시켰지만, 그러나 헌법 25조가 재판규범으로서 효력을 갖는다는 것 자체는 부정하고 있지 않는 것이다.

③의 유형은, 헌법 25조를 구체화하는 각종 연금, 수당을 지급하는 법률에서, 병급(併給)금지규정이나

국적(國籍)요건규정 등의 지급제한규정에 의해 권리의 실현을 막혀 있는 자가 당해 법률에 근거하여 급부를 요구하고, 이를 거부한 행정처분의 취소를 요구하는 소송에서, 지급제한규정의 합헌성을 다투는 경우이다. 판례 중 호리키(堀木)소송 항소심 판결(오사카 고법 1975)이 헌법 25조 1항과 2항을 분리하여, 2항을 구체화하는 법률에 대해서는 입법부의 광범한 재량권을 인정하고 '자명의 원칙'을 위헌심사기준으로 제시하고, 1항에 대해서는 '건강하고 문화적인 최저한도의 생활'이라는 '절대적 기준'이 있으므로 보다 엄격한 위헌심사기준의 필요성을 시사하고 있는 점이 주목된다. 학설에서는 미국의 복지수급권에 관한 판례이론을 참조하고, '엄격한 합리성'의 기준이 주장되고 있지만, 적어도 인간으로서의 '최저한도의 생활'과 관련된 법률의 합헌성 심사에 있어서는 '엄격한 합리성'의 기준이 필요할 것이다.

입법부작위의 유형

④의 유형에 대해서는, 입법의 부작위의 위헌성을 국가배상청구소송으로 다투는 일이 가능하다. 의원정수의 불균형이나 신체장애자의 재택투표제 폐지를 둘러싼 선거권 침해 주장을 긍정하는 하급심 판결이 최근 몇몇 나와 있다. [교육을 받을 권리와 관련된 사립고교 초과학비 반환청구소송에 대한 오사카지법 1980 판결은 생략] 어쨌든 입법의 부작위의 위헌성이 구체적으로 국가배상청구소송에서 인정되기 위해서는, 추상적 위헌심사가 인정되지 않고 있는 사실이나, 국회의 입법작용에 재판소가 어디까지 개입해야 하느냐는 기본적인 문제와의 관련에서, 인정되어야 할 요건의 구체화나 국회의 고의과실 인정방법의 문제를 구명해 나갈 필요가 있다.

참고로 생존권의 법적 성격을 둘러싼 학설의 논의에서는, 프로그램규정설과 대항하여 추상적 권리설과 구체적 권리설이 주장되고 있다. 추상적 권리설은 주로 ②의 유형의 소송을 염두에 두고 생존권의 법적 권리성을 주장하기 위하여 형성된 학설인 까닭에, ①③④의 유형인 생존권의 재판규범으로서의 효력을 설명하는 데는 적합하지 않은 이론구성이다. 추상적 권리설에서도 ④에 대해서는 차치하더라도, ①③에 대해서는 생존권의 재판규범으로서의 효력을 부정하지 않는 것이므로 추상적 권리설이라는 명칭도 타당한 것이라고 할 수 없다. 구체적 권리설은 입법의 부작위에 대한 위헌 확인소송을 긍정하기 위하여 주장되고 있지만, 이와 같은 소송을 인정하는 데는 의문이 있으며, 게다가 '구체적 권리'의 의미 내용이 명확하지 않다. 국민이 국가에 대하여 헌법 25조만을 근거로 하여, 입법부에 특정한 입법을 요구하거나, 국가에 대하여 적극적인 작위나 급부를 청구할 수 없다는 것은 구체적 권리설도 인정하고 있는 바다. 구체적 권리설이 말하는 '구체적 권리'는 국가에 대한 입법이나 적극적 급부의 '구체적 청구권'을 의미하는 것이 아니라, 앞에서 든 ①~④의 모든 유형에서 생존권이 법적 권리로서 재판소에 의한 구제를 받을 것을 주장하는 것이다. 그러나 그러기 위하여 '구체적 권리'라는 용어를 사용하는 것이 적당한지 여부의 문제가 있다. 프로그램규정설에 대한 용어로서 단적으로 법적 권리설이라는 표현이 현재에 있어서의 생존권의 법적 성격을 나타내는 데 적당할 것이다. [끝]



## <서론> 프랑스법에서 '기본적 인권' 및 '사회권' 개념

### 제1절. 프랑스법에서 '기본적 인권' 개념

#### [1] '기본적 인권' 교육 및 연구의 독자성

프랑스의 현행 법학과 커리큘럼에는 헌법과 기본적 인권이 별도로 들어 있다. 즉 헌법은 1학년에서 '헌법 및 정치제도'라는 과목명으로 교육되고 있고, 기본적 인권은 3학년에서 '공적 자유'라는 이름으로 교육되고 있다.<sup>3)</sup> 따라서 헌법 교과서는 법학과 커리큘럼에 맞추어져 <Droit constitutionnel et institutions politiques>와 <Libertes publiques>가 따로 출판되고 있는 것이다. 이와 같이 헌법과 기본적 인권이 분리되어 교육되는 이유로서, 'libertes publiques의 내용이 droit constitutionnel의 단순한 연장보다 훨씬 많은 것을 포함하고' 있으며, 'liberte가 공법 및 사법을 이끄는 원리'라는 점이 거론된다. 리베로 (J. Rivero) 교수는 '공적 자유'가 독립된 강의 대상이 되고 있는 이유를 두 가지로 설명한다. 첫째로, 법적 이유로 공적 자유가 각종 법 분야에 관련되어 있기 때문에 그 강의를 각종 법 분야 사이의 장벽을 제거할 것을 가능케 하여, 나아가 공적 자유가, 인권(droit de l'homme) 개념에 부착된 내용을 주된 것으로 보유하는 가치체계의 표현이라는 하나의 공통 기반을 가지고 있다는 점이다. 둘째로, 법의 영역을 넘은 문명과 연관되는 문제로서, 한편에서는 거의 모든 현대 각국 헌법이 인권선언을 가지고 있으며, 또 국제적으로도 세계인권선언을 비롯한 인권선언을 가지고 있지만, 다른 한편에서는 기술 및 사회의 발전으로 인하여 자유주의의 유산이 재검토되면서 '자유'의 쇠퇴가 운위되고 있는 상황에서, 자유의 문제를 성찰하는 일이 불가결하다는 것이다.

이와 같이 프랑스에서 기본적 인권이 독립된 교육 대상이 되고, 기본적 인권의 법이론을 수립할 필요성이 주장되기에 이른 것은 최근의 일이다. 그리고 이에 화답하듯이, 기본적 인권 총론에 관해서 1968년에 뛰어난 박사논문이 두 편 나왔다. 즉 하나는 공적 자유의 개념에 관한 논문, 다른 하나는 공적 자유의 보장과 사법적 통제에 관한 논문이다.

기본적 인권이 헌법에서 독립된 교육 대상이 되고 있다고는 해도 원래 양자 사이에 존재하는 밀접한 관계를 부정할 수 있는 것은 아니다. 기본적 인권을 독립적인 강의의 대상으로 하는, 앞에서 소개한 이유는 모두 기본적 인권을 포함한 헌법의 특색으로서 충분히 파악할 수 있는 것들이다. 이런 사실에서 프레로 (M. Prelot) 교수가 말하듯이 '자유에 대한 검토를 헌법에 부수케 할지 아니면 독립적인 강의로서 할지는 단순히 실제적인 관점에 따른다.'고 이해하는 일도 가능하다. 프랑스에서는 법원이 위헌입법심사권을 가지고 있지 않으므로 일본이나 미국처럼 헌법과 기본적 인권이 밀접하게 결합되고 있지는 않지만, 헌법의 전제에 인권보장의 문제가 있다는 것은 제3공화정 하에서 프랑스 헌법학을 확립시킨 거장인 에

3) <libertes publiques>가 독립된 교과 대상이 된 것은 1954년부터이며, 그 이전에는 <Droit public general(일반 공법)>이라는 3년차 교과서의 주요내용으로 기본적 인권이 다루어지고 있었다. 참고로 1973년 현재 <Droit public>이라 함은 Capacite(법과 전문대학-2년제?- 번역자) 1년차 강의과목이며, 헌법, 행정법, 재정법을 내용으로 하고, 그 중 헌법에 기본적 인권이 포함되고 있다.

스만, 뒤기(L. Duguit), 오류(M. Hauriou)의 헌법학에서 이미 밝혀져 있었다.

#### [2] '공적 자유(libertes publiques)'라는 용어

##### (1) 용어의 역사

'공적 자유(libertes publiques)'라는 용어는 프랑스혁명 및 19세기 초에 나타났는데, 그것이 단수로 사용될지, 복수로 사용될지에 따라 매우 다른 의미를 가지고 있었다.

1793년 몽타나르(산악파)헌법 제9조는, '법률은 통치하는 자의 압제에 대하여 liberte publique et individuelle를 보호해야 한다'라고 선언하고 있었다. 마찬가지로 1814년 헌장은 그 이유서 속에서 '폭력을 통해 정부의 약체화로부터 양보를 얻어냈을 때 liberte publique는 위기에 직면한다' [??? -번역자]라고 하고 있다. 여기서 단수로 쓰이는 liberte publique는, 협의의 liberte individuelle인 인신의 자유와 대비되는 것으로서, 공공장소에서 행사되는 자유(집회, 시위행진, 인쇄물 반포) 혹은 시민권 행사(청원, 선거)와 관계된 자유를 의미했던 것이다. 이와 같은 해석은 19세기 초의 법률가 했던 liberte publique와 liberte privee의 구별에 의해 보장되었다.

복수로 쓰이는 libertes publiques라는 표현은 이데올로기적 내용을 지닌 것이었다. 이 표현을 만들어 내고 사용한 것은 전통주의자 (traditionalistes)였으며, 특히 샤토 블리앙이 자주 사용했다. 그는 <전집> 머리말에서 '나의 저작물을 교열하기 위해 읽으면서 내 글에는 두 가지 종류의 감정이 우위를 차지하고 있다고 생각한다. 그것은 자비로운 종교의 사랑과 libertes publiques에 대한 마음으로부터의 애착이다.'라고 쓰고 있다. 샤토 블리앙은 일반적으로는 혁명을 통해 획득된 것, 개별적으로는 추상적인 자유를 바람직하다고 생각하지 않고, 전통주의자가 모두 그러했듯이 구체적인 자유, 즉 실정법으로 정해진 여러 자유에 대해 논할 것을 선호했던 것이다. 인간의 본래적인 자유를 믿지 않았기 때문이다. 7월왕정 하에서 libertes publiques라는 표현은 법률가들도 일반적으로 사용하게 되었다. 1852년 제2제정 헌법에서 비로소 libertes publiques라는 표현이 헌법 본문 속에서 사용되기에 이르렀다. 즉 원로원을 '기본협정 (pacte fundamental) 및 libertes publiques의 수호자'라고 규정한 것이다. (전문 및 25조)

제3공화정에 들어 libertes publiques라는 표현이 오늘과 같은 의미로 사용되게 되었다. 샤를르 뷔우당 (Charles Beudant)이 1891년에 쓴 책에서 그것이 사용되고, 그 후 뒤기가 <헌법론> 제5권에 <Libertes publiques>라는 제목을 달고, 행정법 체계서 속에서도 경찰권의 한계로서 libertes publiques가 설명되었던 것이다.

법문 속에서는 제4공화정에 와서 libertes publiques의 사용이 일반화되었다. 1946년 헌법 제72조는 '해외영토에서는 형사입법, libertes publiques의 체제 및 정치적·행정적 조직에 관해서는 입법권은 본국 국회에 속한다.'라고 규정함으로써 libertes publiques에 관한 입법권은 국회에 속한다는 것을 명백히 하고 있다.

##### (2) 현행헌법 및 법이론의 <libertes publiques>라는 표현 사용

현행 제5공화정 헌법은 국회가 제정하는 입법사항과 정부의 권한에 속하는 명령사항을 분리하고 있는 바, 그 제34조는 '시민의 권리(droits civiques) 및 libertes publiques를 행사함에 있어서 시민에 부여된

기본적 보장에 대해서는 법률이 정한다고 규정하면서 *libertes publiques*의 기본적 보장이 법률사항에 속함을 분명히 하고 있다. 여기서 *libertes publiques*를 어떻게 해석하느냐에 따라 입법권의 권한 폭이 결정되는 것이다. 콘세이유 데타와 헌법심사원(Conseil Constitutionnel)이 이 점에 대한 해석을 판단할 권한을 가지고 있다. 콘세이유 데타는, 제34조 위반을 이유로 하는 [제34조 '위반이라고 불복신청되는'?? - 번역자]명령제정행위를 월권소송에서 심리할 경우에 *libertes publiques*의 개념을 해석하지 않으면 안 된다.4) 헌법심사원과 관련해서는, 의원이 제출한 법률안이 제34조의 법률사항에 속할지의 여부에 대해서는, '심의중인 의원(議院) 의장과 정부의 의견이 일치하지 않을 경우 헌법심사원은 양자 어느 쪽의 요구에 의해 8일 내에 재정(裁定)한다.'고 한 헌법 41조 2항에 근거하여 제34조가 심사의 대상이 된다.

행정법의 '폭력행위'(voie de fait)이론과 관련, 학설은 일반적으로 그 요건을 '소유권 혹은 *liberte(s) publique(s)*에 대한 침해'를 들면서 '*liberte(s) publique(s)*'라는 용어를 사용하고 있지만, 개인의 '기본권'(droits fondamentaux) 내지 '기본적 자유'(liberte fondamentale)를 사용하기도 한다. 최근 콘세이유 데타의 판례는 '기본적 자유'라는 표현을 쓰고 있다.

### [3] *libertes publiques*의 정의 및 내용

#### (1) *libertes publiques*의 정의

리베로 교수는 '*libertes publiques*'를 '사회생활의 틀 속에서 인간에 속하는 권한으로서, 그 행사를 위하여 국가에 의한 승인과 규정(規整)을 요하는 권한'이라고 우선 정의하고, 나아가 '일정한 문명상태에서 인격의 발전을 위하여 기본적인 것이라고 생각되며, 그러한 것으로서 특별한 법적 보호를 향유할 것이 필요하다고 인정된 권리의 전체'라고 명확하게 정의하고 있다. 'publique'라는 용어는 당해 법관계에 공권력이 개입할 것을 의미한다. 즉 *liberte*를 "publique"하게 하는 것은, 설령 그 대상이 결혼의 자유와 같은 순수하게 "사적"인 것이라 하더라도, 공권력이 그것을 승인하고, 사인(私人)에 의한 침해 및 공권력 자신에 대하여 그 보호를 조직화한다는 사실인 것이다.

이와 같은 리베로 교수에 의한 *libertes publiques* 파악의 특색은, *libertes publiques*를 공권력에 의해 승인 받고 보호된 자유로 함으로써, 국가에 대해서 뿐 아니라 사인에 의한 침해에 대해서도 보호되는 것으로 만드는 것이라는 점에 있다. 사인에 의한 침해로부터의 보호의 필요성에 대해서는 '사적 의사의 법적 평등'이라는 도그마에 반하여, 한 사인이 다른 사인에 대해서 지기의 의사를 강제함으로써 열등한 지위에 있는 자의 자유를 침해할 것을 가능케 하는 사실상 우월한 지위에 있는 것이 보통이다'라고 하는 사실인식에 근거해서 주장되고, 보다 구체적으로는, 첫째로는 개인적 관계인 경우로서, 사용자와 노동자, 재산 소유자와 그 경제적 종속 하에 있는 자처럼 경제적 권력에 의해 침해되는 것이고, 둘째로는 조합과 같이 집단의 자유와 개인의 자유가 대립될 경우에 공권력의 개입이 필요하다고 인정되는 것이다.

드랑 (M. Dran) 박사도 리베로 교수와 같은 정의를 내리고 있다. 즉 '*liberte publique*'는 '그 행사를 위해 권력에 의한 공식적인 승인, 그리고 사인이 저지를 수 있는 침해 및 권력 자신의 침해로부터의 권력의 보호를 내용으로 하는 자유'이다. 사인간의 효력에 대해서는 '사인에 의한 제 자유의 침해'라는 장

4) 예를 들어, 1960년에, 포도주 제조업자에 대한 포도주 가격을 규제하는 명령을, 헌법 34조에서 규정되고, 상공업의 자유가 그 하나인 '*libertes publiques*'를 행사함에 있어 시민에게 인정되는 기본적 보장에 관한 것이 아니라고 판시한 판례가 있다.

(章)을 두고 노동관계에 있어서 결혼의 자유[??- 번역자], 조합의 자유, 파업권, 언론의 자유의 보장을 다루고 있다.

콜리야르 (C. A. Colliard) 교수는 '인정한 문명의 시스템이 개인을 위하여 국가에 의해 승인되고, 조직화되고 보호된 일정한 권리의 존재를 인정하고' 있으며, '*libertes publiques*라고 불리고 있는 것은 이들 권리이다.'고 하면서 나아가서 다음과 같은 정의를 내리고 있다. 즉 '*libertes publiques*라는 명칭 하에서 개인이, 실정법에 규정되고 그리고 경우에 따라서는 법관의 통제 아래 공서(公序)의 유지를 담당하는 경찰권에 의해 결정되는 제한의 범위 내에서, 구속을 받음이 없이 행동할 권리를 승인 받은, 법률 및 명령에 의한 법적 지위를 지칭한다.'

'*libertes publiques*'를 공권력 자신에 의한 침해 외에 사인에 의한 침해에 대해서도 보호된 것으로 파악하는 리베로 교수나 드랑 박사의 이해방식이 있는 한편, 브로 (Ph. Braud)박사는 그것을 개인을 위하여 권리를 설정하는 국가의 법적 의무'라고 정의함으로써 보통 국가에 의무를 과함이 없이 사인간에 법적 의무를 창설하는 데 지나지 않은 '사권'(droits privés)를 '*libertes publiques*'와 구별하는 전통적 관념을 계승하고 있다.6) 그런 입장에서 그는, 1946년 헌법 전문에서 선언된, 고용을 얻을 권리, 파업권, 조합권, 노동조건 및 기업 관리에의 참가권과 같은 권리는, 그것이 사인인 사용자에 대해 향해져 있는 측면에서는 '사권'으로서 '*libertes publiques*'에서 제외되고, 예컨대 조합의 복수주의나 조합결성의 자유에 대한 국가의 의무, 파업을 실력이나 수용(收用)을 가지고 금지할 수 없는 국가의 의무라는 식으로, 국가로 향해진 측면에서는 '*libertes publiques*'라는 결론을 얻고 있다.

5) 브렐 교수도 1946년헌법 전문에서 선언된 법 원칙에, 사인의 계약 및 보다 일반적으로는 사인의 법률행위가 위반할 수 없으며, 위반할 경우 무효가 된다고 설명하고 있다.

판례를 보면, 1946년헌법 전문의 인권규정을 사인간에 적용하는 민사법원의 판례가 나와 있음에 주목하지 않으면 안 된다.

1947년 센느 민사법원 판결은, 어느 부인이 손녀에 대하여 '유태인과 결혼하면 철회한다'는 조건부로 재산을 유증한 사안과 관련하여, 이와 같은 조건은 헌법의 인종을 이유로 한 차별 금지규정 (전문 제1항)에서 나오는 공서(公序)규범에 반하는 것으로서 무효판결을 내렸다.

1952년의 파뤼원(破毀院) 판결은, 파업권이 1946년헌법 전문에서 선언된 후로 그 민사면책에 대해 미처 입법적으로 구체화되어 있지 않았던 시기에, 파업권 행사를 이유로 노동자가 해고된 사안과 관련하여, 헌법에 의한 파업권의 승인 (전문 제7항)이 파업권의 행사를 이유로 하는 해고와 논리적으로 조화될 수 없다고 하면서 해고를 위법이라고 판시했다.

항공회사 스텐디스가 결혼으로 인하여 회사에서 결혼퇴직을 규정한 취업규칙을 근거로 해고당한 사안과 관련하여, 1963년의 파리 공소원(控訴院)판결은 '결혼의 권리는 제한하거나 양도할 수 없는 공서(公序)인 개인권(droit individuel d'ordre public)이다. 따라서 유상(有償)인 사법상 계약관계의 영역에서도 결혼의 자유는 원칙적으로 보장되어야 하며, 명백히 불가피한 사정이 없는 한, 비혼인조항은 인간의 기본권을 침해하며, 무효이다.'라고 판시함으로써 결혼의 권리가 사인간에도 효력 있는 기본권임을 밝히고 있다.

6) 제3공화정 시기에 보날 (R. Bonnard)은 '주관적 권리는, 요구하는 권한이 사인간에 있어서의 것인지, 혹은 국가와 사인 사이에서 행사되는 것인지에 따라서, 사적이 되거나 공적이 된다.'라고 하면서 '*libertes publiques*'라는 용어에 대해서는 '개인의 자유가 국가에 대립할 경우, 보통 "*liberte publique*"라고 불리고 있다. 이 *liberte publique*은, 이와 같은 자유에 대하여 국가 측의 일정한 불개입을 요구하는 권한이 사인에게 승인되고 있는 경우 그 범위에서 하나의 주관적 공권(un droit public subjectif)을 내용을 한 것이다. 이와 같은 주관적 공권은 흔히 기본권이라고 불리고 있다.'고 함으로써 전통적 관념을 분명히 하고 있었다.

## (2) 'liberte'의 두 측면

이상과 같은 정의를 받고 있는 'libertes publiques' 개념은, 그 전제에 있는 'liberte'라는 관념과 관련을 갖는 것임은 분명하다. 'liberte'라는 용어에 대해서는 몽테스큐가 지적하고 있듯이, "liberte"라는 말 만큼 많은 상이한 의미를 부여받고 여러 가지 방식으로 사람들의 마음에 영향을 준 말은 없는 것이다.

뷔르도 (G. Burdeau) 교수는 자유를 'liberte-autonomie'(자치로서의 자유)와 'liberte-participation'(참가로서의 자유)의 두 가지로 분류한다. liberte는 우선 '강제의 결여'로 이해되고, 그것은 '인간이 자기 자신을 자유롭게 할 수 있는 권능'이므로 'liberte-autonomie'라고 불리며 거기서 고전적 개인권의 목록이 만들어지는 것이다. 이와 달리 'liberte-participation'은 '사회질서의 유지에 필요한 규범 작성에 참가할 권능'으로 이해되는 것이다. 뷔르도 교수의 이와 같은 자유 분류는 자유주의자 특히 B. 콘스탕의 '고대인의 자유'와 '근대인의 자유'라는 분류에 기초를 두는 것이다. 콘스탕에 의하면 '고대인의 목적은 동일한 조국의 모든 시민 사이에서의 사회적 권력의 분배이며, 거기에 자유가 존재했는데 대하여 '근대인의 목적은 사적 향유에 있어서의 안전이며, '제도에 의해 이와 같은 향유에 주어진 보장을 자유라고 부르고 있는 것이다. 이와 같은 두 가지 자유는 양자가 같은 가치를 지닌 것은 아니다. 'liberte-autonomie'가 목적이요 'liberte-participation'은 수단인 것이다. 콘스탕 자신의 표현에 따르면, '개인적 자유가 진정한 근대적 자유이며 정치적 자유는 그 보장'이라는 것이다.

뒤베르제 (M. Duverger) 교수도 19세기 'libertes publiques'의 개념으로서 'liberte-resistance'(저항으로서의 자유)와 'liberte-participation'을 든다. 'liberte-resistance'는 통치자의 활동이 금지되고, 개인에게 유보된 사적 활동의 영역을 정의하는 자유인 'liberte-limites'(한계로서의 자유)와 통치자의 활동영역에서 통치자에 대항할 수단인 'libertes-opposition'(대항으로서의 자유)로 구별되고, 구체적으로는 양자의 상호관계를 전제로 하고 인신의 자유, 경제적 자유, 사상의 자유가 전자에 속하고, 출판의 자유, 집회의 자유, 집단사위의 자유, 결사의 자유가 후자에 속한다고 한다.

## 제2절 프랑스법에서 '사회권' 개념

### [1] '사회권' 개념의 역사

'사회권'(droits sociaux) 내지 '사회·경제권'(droits sociaux et economiques)라는 용어가 일반적이 된 것은 1946년 이후이다. 즉 1946년헌법 4월 초안에 있는 인권선언은, '제(諸) 자유'(Des libertes)와 '사회·경제권'(Des droits sociaux et economiques)의 두 부분으로 나뉘고 있으며, 헌법제정의회에서도 '사회권'이 논의되었다.<sup>7)</sup>

'사회권'의 내용을 지닌 규정이 헌법상 주요한 의미를 띠고 등장한 것은 1919년 바이마르헌법을 비롯한 제1차 대전 후 유럽 여러 나라 헌법에서인 바, 비교헌법학의 선구자인 쾨체비치 (M. Guetzevitch)는 이들 새로운 헌법 중 인권선언의 특색을 '사회권'의 등장으로 파악한다. 그에 따르면, '새로운 사회권은

7) 예컨대, 공산당의 칼라스 (Raoul Calas)는 제1차 헌법제정의회의 헌법위원회로부터 제출된 인권선언 안에 대해, 만약 자기들만이 작성한다면, '사회권 및 그 행사를 확보하기 위한 수단에 보다 중요한 지위를 부여할 것이다.'라고 말하고 있다. 사회당의 고틀레 (Guillet)도, 새로운 인권선언이 '1789년에 이미 승인된 제 자유 외에, 그 제 자유에 그 가치 및 그 의의를 온전히 부여하게 될 사회권을 보장하지 않으면 안 된다.'라고 말하고 있다.

새로운 국가의 적극적 의무에 대응하는' 것이며, 그것은 헌법이 '추상적 인간이 아니라 사회적 시민을 승인하기 시작했다.'는 것을 의미한다. 현대국가는 개인의 법적 독립성 승인에 만족하지 못하고 동시에 '개인의 사회적 독립의 확보를 가능케 하는 최소한의 법적 조건을 창출해내지 않으면 안 된다'는 것이다. 헌법 정문(正文)과 실행 사이에서 어긋남이 있고, 사회권이 실현되어 있지 않은 경우가 흔히 있지만, 쾨체비치에 따르면 '사회권이 실현되어 있지 않은 국가가 존재한다는 사실이 있어도 사회권의 이론적 가치는 하등 감소되지 않는다.'는 것이다.

이와 같이 쾨체비치는 제1차 대전 후 등장한 국가의 적극적 의무에 대응하는 새로운 권리를 '사회권'이라는 개념으로 통일적으로 파악하려 했던 선구자로서 평가 받아 마땅하다.

*Georges*  
'사회권' 개념에 대해 매우 독창적인 이론을 전개했던 사람이 귀르비치(G. Gurvitch)이다. 1946년에 간행된 <사회권의 선언>은 그 자신 작성한 58개 조항에 이르는 <사회권 선언 초안>에 설명과 주석을 달아 놓은 것이다. 이 저서는 1946년헌법이 제정되기 직전에 나왔지만, 귀르비치는 그 이전의 헌법 정문 및 현재 나와 있는 여러 초안에서 사회권 선언이 불충분한 것이라는 이유를 두 가지 들고 있다. ① 첫째로 이전의 헌법 정문은 진정한 권리선언이라기보다 국가의 사회입법 프로그램 및 약속으로 되어 있으며, 이것을 가지고서는 부르주아국가 내지 사회주의국가의 국가만이 생산주체, 역무(役務)주체, 복지주체 및 주인으로서 새로운 권리를 이용하고, 국민은 자신들의 사회권에 대한 능동적 주체로서가 아니라 일정하게 수동적 수익자로서 밖에 존재할 수 없는 것이다. 그리고 국민에 대하여, 자기들에게 인정된 권리 옹호를 위하여 투쟁하는 수단, 실현을 제어할 수단이 거의 무시되고 있다. ② 둘째로는 최근 여러 초안은 전쟁 전의 헌법 정문보다 사회권의 체계화를 향해 일부 전진하고 있으나, 체계화에 관한 명확한 원칙, 기준을 완전히 결여하고 있는 점이다. 진정 유익한 권리선언을 작성하기 위해서는 단순한 경험주의만으로는 불충분하며, 하나의 이상과 그것을 실현시키기 위한 특별한 테크닉이 필요하다.

귀르비치에 따르면, 보통 'Droit Social'이라는 용어는 '사회의 약산 분자, 비 소유자 분자를 보호하고, 경제적 영역에서의 국가의 개입을 준비하는 법규범, 보다 개별적으로는 국가법의 전체'라고 이해되고 있지만, 이와 같은 해석은 이론적 관점에서 잘못돼 있으며, 실제적 관점에서는 민주주의에 대해 위험하다고 하면서 비판한다. 이론적으로 보면 이는 법적 다원주의를 고려하지 않는 것으로, 국가의 개입에 의하지 않는 집단의 자주적 법규제를 인정하지 않고, 국가의 권위를 지고(至高)의 권위라고 생각하는 것이다. 실제적 관점에서 민주주의와 자유에 위협을 초래한다는 것은, 이런 통상적 해석이 경제적 약자 및 사회적 피억압자를 오로지 국가의 자혜(慈惠)적 조치의 수동적 수익자로 밖에 보지 않고 있다는 것이다. 'Droit Social' 속에 국가에 의한 부조(扶助)와 물질적 만족의 분배조치의 규제 밖에 문제로 하지 않는다고 한다면, 노예가 된 생산자 및 소비자의 물질적 복지를 배려한 권위주의적, 전체주의적 체제가 가능해져 버리는 것이다.

귀르비치는 'Droit Social'을, 경계를 가진 분리의 법, 그리고 지배 내지 복종의 법에 대립된 'Droit d'Integration'으로 정의하고 나서, 인권선언에서 선언되는 '사회권'이 '제전체군(諸全體群-des ensembles) 속으로'의 집단과 개인의 통합에서 생겨나며, 이들 제전체군의 민주적 성격을 보장하는 집단 및 개인의 참가의 권리'이어야 한다고 주장한다. 그리고 '신용과 참가에 기초를 둔 사회권은 결코 외부로부터 혹은 위로부터 강제될 수 없는 것으로, 항상적인 방법으로, 내부로부터 그리고 아래로부터만 규제할 수 있는 것이다.' '사회권의 선언'에 의해 '정치적 권리의 선언'으로 보완한다는 것은, 개인으로서 그리고 집단으로

서 생산자, 소비자 및 인간의 '생명, 노동, 안전, 복지, 교육, 문화적 창조'의 모든 국면 및 법적 자주성, 관계자 자신에 의한 민주적 통제, 자치 및 소송행위의 가능한 모든 표시에 참가할 권리이다. 전문(前文) 및 58조로 된 '사회권선언 초안'은 '총설(제1-10조), '생산자의 사회권(제11-32조), '소비자=이용자의 사회권(제33-42조), '인간의 사회권(제49-58조)로 나누어지고 있다.<sup>8)</sup>

이상과 같은 내용을 가진 <사회권의 선언>이 1946년헌법 제정자에게 어떤 영향을 주었는지의 문제에 대하여 페루(R. Pelloux) 교수는, '헌법 제정자에 대한 직접적 영향은 크지 않았다.'고 하고, 그 이유로서 그것이 '전문 외의 자에게 다가가기 어려운 철학적 기반을 지니며, 그 실행이 우리의 전통적인 법적 기술의 전복을 내용으로 하고 있음'을 말하고 있지만, 동시에 '사상사(史)상의 중요성'을 지적 하고 있다. 귀르비치의 '사회권' 개념은, 이상으로 본 바와 같이 독자적인 '사회법'이론에 입각하고 개인 및 집단의 자치와 자발성을 강조하고, 국가권력을 최소로 억제하려 하는 것이다. 통상적인 '사회권' 개념의 파악에 대한 귀르비치의 가장 중요한 지적은 경제적 약자 및 사회적 피억압자를 오로지 국가의 자혜(慈悲)적 조치의 수동적인 수익자로 함으로써 민주주의와 자유를 위협한다는 점을 명확하게 하고 있는 점이다. 나중에 언급하듯이 필자는 프랑스의 '사회권' 개념을 '노동자를 중심으로 하는 이해관계자의 개인적·집단적 권리'를 중심으로 파악하려고 하는 것이지만, 귀르비치의 '사회권'은 이와 같은 파악에 하나의 유력한 사상적 근거를 주는 것이다.

## [2] '사회권' 개념을 둘러싼 현재의 학설

1946년 이래 '사회권'이라는 용어가 일반적이 되었다고는 하나, 학설상 '사회권'이란 용어가 쓰여 있는 것도 아니며, 또 '사회권' 개념의 내용에 대해서도 일치해 있는 것도 아니다. 이 사실은 1946년헌법 4월 초안에서 '사회·경제권(droits sociaux et économiques)'이라고 표현되고 있던 것이, 1946년헌법에서는 '현대에 특히 필요한 경제적·사회적 원칙'(principes économiques et sociaux particulièrement nécessaires a notre temps)이라는, 보다 애매한 표현이 된 것에도 나타나 있다. 이하 현재 학설에서 '사회권' 개념이 어떻게 사용되고 있는지를 살펴본다.

### (1) '사회권' 개념을 인정하는 학설

8) 더 구체적으로는 다음과 같이 되어 있다.

'생산자의 사회권'은, 생산자의 정의(11조), 노동권(12조), 임금 및 '노동주(株)'를 받을 권리(13조), 협약을 통해 임금을 및 '노동주' 수를 결정할 권리(14조), 실업보험을 받을 권리(15조), 적절한 노동조건을 받을 권리(16조), 기업 및 국민경제의 관리에 참가할 권리(17조), 기업 관리에의 참가방식(18조), 국민경제의 관리에의 참가방식(19조), 여가에 대한 권리(20조), 노동시간의 제한(21조), 유급휴가(22조), 퇴직(23조), 퇴직연금(24·25조), 복수조합주의(26조), 조합 가입의 자유(27조), 조합 자유에 대한 제한(28조), 조합과 협약 체결권(29·30조), 파업권과 그 조정(31·32조)이다.

'소비자=이용자의 사회권'은, 소비자의 정의(33조), 생존권(34조), 국부의 분배 및 가격 결정에 참가할 권리(35조), 각종 보험제도(36조), 기업 및 국민경제 관리에의 참가 및 참가방식(37-39조), 소비자단체에의 가입의 자유(40조), 소비자단체의 권한(41·42조)이다.

'인간의 사회권'은, 임산부 보호(50조), 어린이 보호(51조), 식구가 많은 가족 보호(52조), 남녀평등과 여성 보호(53조), 교육을 받을 권리(54·55조), 이념 및 망명의 권리(56조), 직업선택 및 결사의 자유(57조), 집단의 복수주의(58조)이다.

### ① 뷔르도(G. Burdeau) 설

헌법학자로서 '사회권' 개념을 가장 적극적으로 사용하고 있는 사람은 뷔르도 교수이다. 뷔르도 교수는 '사회권'이 전통적 자유권과 다른 의미 내용을 가진 권리라는 이론을 데모크라시의 변천에서 전개하고 있다. 가장 일반적인 의미에서 사회권은 '사회적 부정의 교정'이며, '하나의 범주의 속하는 개인에게 사회권을 인정한다는 것은, 그들이 자기의 상황, 자기의 생활양식, 자기의 기회(chance) 속에서, 자연법칙의 자발적 작동으로부터 기대할 수 있는 것 이상의 무엇인가에 대해 권리를 갖는다는 것을 인정하는 것이다.'라고 파악하고 있다. 보다 구체적으로는 '오늘날 사회권에 대해 말할 경우, 개인을 경제적 구속으로부터 해방하기 위해 개인에게 부여하는 것이 바람직하다고 여겨지는 특권의 전체를 특히 생각하게 된다. 사회권은 이와 같이 해서 사회적 데모크라시의 관념과 밀접하게 결합되어 있다. 사회권은 노동자로서의 입장에 있어서의 노동자의 권리이며, 그것은 계급의 권리이며, 보다 명확하게는 노동자계급의 권리이다.'라고 하면서 노동자계급의 권리임을 명백하게 함과 동시에, 다른 한편으로는 '사회권은 개인적 자유와 마찬가지로 인간의 본성에 내재하는 것이지만, 국가의 적극적 개입을 필요로 한다.'고 하고, '사회권'의 또 하나의 요소인 국가의 적극적 개입을 지적한다. 다른 저서에서도 같은 취지를 '사회권의 공식이 불완전한 것이라 하더라도, 그 의미는 명확하다. 즉 공공단체가 아닌 개인에게 속하고, 더욱이 개인이 자기 인격의 충분한 발전을 효과적으로 달성할 수 있을 만큼의 급부를 공공단체에 요구할 것을 가능케 하는 목적을 지닌 권리가 문제인 것이다.'고 하면서, '사회권은 계급의 권리로서 비로소 그 근원적 특성을 이해할 수 있는 것이다.'라고 쓰고 있다.

이상과 같이 뷔르도 교수는 '사회권'을 '사회적 데모크라시'의 관념에 결부시켜, 권리의 주체로서 노동자계급에 인정되고, 내용으로서 국가의 적극적 개입을 요구하는 권리라고 파악하고 있는 것이다.

뷔르도 교수는 현대에 유효한 사회권의 일람표를 다음과 같이 작성하고 있다. 첫째로, 노동자의 기본적인 권리인 경제적 안전에 대한 권리로서, 이는 당연한 귀결로서 유용하고 풍성한 노동을(???-번역자) 받을 권리이다. 사회보장을 받을 권리도 여기에 들어간다. 둘째는, 노동조건에 관한 권리인 바, 지적·도덕적 발전을 확보하고, 개인이 균등한 기회를 가질 권리(직업교육, 문화 등)도 이 속에 포함된다. 셋째로, 첫째와 둘째 권리가 유효하게 준수되기 위하여 불가결한 노동자의 권리이며, 구체적으로는 직업선택의 자유와 파업권의 행사를 가능케 함으로써 노동을 상품으로 생각하는 것에 반대하는 '노동의 자유', 단체교섭권의 승인을 가져오고 노동자계급에 사용자와 대등하게 노동조건을 교섭할 수 있도록 하는 '조합의 자유', 소유권을 사회적 목적에 사용할 의무를 부여하고 이윤만에 대한 배려로부터 해방하고 과학과 기술의 발달로 가능해지는 복지를 모든 사람에게 누리게 하도록 경제생활을 편성할 것을 가능케 하는 '소유권에 대한 규제', 이 세 부분으로 나누어져 있다.

프랑스 실정법을 서술함에 있어서는 사회권을 '노동자의 지위'와 '경제적 권리'의 두 가지로 크게 나누고 있다. '노동자의 지위'는 더 나아가 '조합의 자유'와 '파업권'을 내용으로 하는 '노동의 자유', 노동법 및 사회보장법의 주요한 내용을 이루는 '안전 및 일정한 노동조건에 대한 권리', 그리고 '노동권'의 세 가지로 분류되고 있다. '경제적 권리'는 국유화도 거기에 포함되는 '소유권', '상공업의 자유'의 두 가지로 나누어진다.

이상 설명해온 바와 같이 뷔르도 교수는 '사회권' 개념을 반드시 논리적으로 명쾌하게 정의하고 있지는 않다. 그러나 개인주의적·자유주의적인 전통적 자유권을 기초로 하는 고전적 데모크라시의, 이를테

면 구조적인 변천에 대한 파악으로부터 '사회권'을 자리매김하고, 권리의 주체가 노동자계급이며, 권리의 내용이 국가의 적극적 개입을 요구하는 것으로서 동태적으로 파악하고 있는 점이 특색이다. 구체적인 파악에 대해서 말한다면, 거기서 첫째로, 통상적으로 분리되어 설명되고 있는 노동에 관한 권리와 사회보장에 관한 권리를 통일적으로 파악하려는 시도가 나오고 있으며, 둘째로는 소유권과 상공업의 자유를 '사회권' 속에 넣고 있다는 것이다. 후자에 대한 이유는, 이들 권리가 자유의 연장이라는 의미에서 개인적 자유와 결합되어 있는 것은 확실하지만, 그 경제적 의미의 중요성, 사회구조를 지배하는 중요성, 그것을 갖는 개인에게 주어진 권력의 강대함이 이들 권리를 개인적 자유의 틀 안에서 파악할 것을 불가능케 한다는 점을 들고 있다.

뷔르도 교수의 이와 같은 역사적, 사회적 인식으로부터 나오는 '사회권' 이해는 엄밀한 법논리적 관점에서 본다면 애매함을 내포하고 있는 것은 사실이다. 예컨대 휴식, 건강 또는 고용을 요구하는 권한이 노동자계급만에 속하는 것인지 여부에 대해서 의문이 생기며, 노동자의 권리인 조합의 자유나 파업권은 국가의 적극적 개입을 요구할 권한은 아니며, 나아가서는 소유권은 노동자로서의 권리도 국가의 적극적 개입을 요구할 권리도 아니라는 비판이 그것이다.

#### ② 리베로 및 브델 (J. Rivero / G. Vedel) 설

리베로 및 브델 교수는 1946년헌법 전문의 '경제적·사회적 원칙'에 관한 연구에서 1946년헌법 4월 초안에 나온 '여러 자유(libertes)와 '사회·경제권'(droits sociaux et économiques)의 구별에 대해 다음과 같이 설명하고 있다. '여러 자유'는 여러 인권선언에 있어서의 고전적 인권, 즉 국가의 불개입 혹은 평등한 대우만을 전제로 하는 여러 권리의 전체인 전통적인 *libertes publiques* 의 범주에 대응한다. 이와 달리 '사회·경제권'은 '개인에게 급부를 부여할 목적 (건강 또는 가족 보호, 문화에 대한 권리), 혹은 경제생활을 조직화할 목적(기업 관리에의 노동자 참여, 누진과세, 소유권)을 가진, 국가 측의 적극적 활동을 전제로 한 것으로 이해되지 않으면 안 된다.'

여기서 리베로 및 브델 교수는 국가의 불개입을 전제로 하는 전통적 자유와 대립된 국가의 적극적 활동으로서 '사회권'을 자리매김하고 있다. 1946년헌법 전문의 '현대에 특히 필요한 경제적·사회적 원칙'을 구체적으로 설명함에 있어서는, 인간으로서의 자격이 아닌 노동자로서의 자격으로 인정된 인권인 '노동자의 지위' (노동할 의무와 고용을 얻을 권리, 조합의 자유, 파업권, 노동조건의 집단적 결정에의 노동자 참가), '경제구조' (경제의 계획화, 국유화, 기업의 규약), 및 '사회생활의 제 원칙' (사회의 목적, 사회의 기초 집단, 물질적 생활 보장, 예외적 리스크에 대한 보장, 지적 생활의 보호) 등 세 가지로 분류하고 있다.

리베로 교수는 <*libertes publiques*> 강의록에서는 '사회·경제권'을 '고전적 유형이지만 그 영역 고유의 목적을 지닌 자유 (조합의 자유와 파업권), '국가에 대하여 일정한 급부를 요구할 가능성을 인간에게 승인한 다른 유형의 일정한 권리 (사회보장을 받을 권리, 건강을 보호받을 권리, 문화에 대한 권리), 및 '기업구조, 국유화, 사회적 효용을 따라 행사하지 않으면 안 되는 소유권에 관한 경제조직의 일반원칙 선언' 등 세 가지로 분류하고, 각각의 권리의 성질 차이를 밝히고 있다. 1946년헌법 전문의 '현대에 특히 필요한 경제적·사회적 원칙'에 대한 설명은 앞의 브델 교수와 함께 만든 논문에서와 마찬가지로, '노동자의 지위', '경제구조', 및 '사회생활'에 관한 것 등 세 가지로 나누고 있다.

#### ③ 뒤베르제 (M. Duverger) 설

뒤베르제 교수는 '경제·사회권'(droits économiques et sociaux)을 *libertes publiques* 개념의 변천에 따르는 새로운 영역으로서 자리매김하고 다음과 같이 설명하고 있다. '경제·사회권'의 기본관념은 '다른 자유 행사를 가능케 하는 물질적 조건을 모든 시민에게 확보하는 것'이며, '노동권, 최저생활의 보장, 쾌적한 주거를 받을 권리, 여가에 대한 권리를 선언하고, 질병, 재해, 노령, 출산 등 리스크에 대한 보호인 사회보장제도를 수립하고, 가족수당을 창설하는 등'은 모두 같은 전체적 방향에 속하는 것이다. '국가는 각자에게 시민으로서의 여러 권리를 향유할 것을 가능케 하는 일종의 최저한도의 생활을 보장하기 위하여, 사회적 리스크의 일부분을 자기의 부담으로 하고자 개입하는' 것이다. 이와 같은 기본관념에 제2의 관념이 덧붙여지는 경우가 때로 있다. 그것은 '큰 사기업이 정치에 개입하고, 국가를 지배하기 위해 그 권력을 남용할 것을 방지하는' 일이며, 1946년헌법 전문에 있는 국유화 규정이 이에 해당된다.

이와 같이 뒤베르제 교수가 파악하는 '경제·사회권' 관념은 자유 행사를 가능케 하는 물질적 조건을 모든 시민에게 보장하기 위하여 국가가 개입하는 데 있으며, 그것에 덧붙여 큰 사기업의 권력 남용을 억제하기 위한 국유화가 있다. 따라서 거기서는 파업권이나 조합권과 같은 노동자의 집단적 권리가 '사회·경제권'의 사정거리에서 배제되고 있다.

인권의 구체적 서술에 있어서는 전체를 '신체적 자유', '사상의 자유', '집단의 자유' 및 '경제적 자유'의 네 가지로 나누고, 최후의 '경제적 자유'가 1946년헌법 전문의 '경제·사회권'에 대응하는 것으로 이해되고 있다. '경제적 자유'가 다시 세 가지로 나누어져 있다. 즉 '노동의 자유(직업선택의 자유, 노동권, 고용안정, 사용자의 규율권 제한, 최저임금 결정), '조합의 자유(조합의 자유와 파업권), 그리고 '기업의 자유'(소유의 자유와 경쟁의 자유)가 그것이다.

#### ④ 오류 (A. Hauriou) 설

오류 교수에 의하면, '모든 *libertes publiques*와 밀접하게 결합되어 있는 평등 관념이 심화됨으로써 개인적 자유의 목록은, '사회권'이라고 불리는, 전통적 자유와 매우 다른 성격을 가진 제 권리에 의해 보완되었다.' 구체적으로는 '노동권, 무상으로 교육을 받을 권리, 건강, 물질적 안전, 휴식, 여가, 질병의 경우 부조를 받을 권리 등이다.' 이와 같은 새로운 권리가 등장하면서 권리 내지 자유는 '개인에게는 이제 행동할 권한 뿐 아니라 교육, 노동, 부조 등에 관하여 국가에 일정한 급부를 요구할 권능이기도 하다.' '사회권'의 법적 성격에 대해서는 '이들 급부는 공교육, 사회보장, 부조역무(役務) 등으로 하나의 역무가 조직될 때 비로소 법적으로 요구할 수 있는 것'이지만, 이들 새로운 권리가 헌법 정문 중에 기술되면 '선거인단의 정치적 압력으로' 실현될 것이 기대되는 것이다.

이와 같이 오류 교수는 '사회권'을 평등의 심화와 더불어 태어나, 그것을 국가에 대하여 일정한 급부를 요구할 권능으로서 기본적으로 이해하는 것이다. 여기서는 파업권이나 조합권 같은 노동자의 권리는 고찰의 대상에서 제외되고 있다. 이는 1946년헌법 전문을 설명하는 데 있어서 국가의 의무를 규정한 전문 제10-13항의 규정을 '고유의 의미의 사회권'(droits sociaux proprement dits)라고 부르고 있는 것과 대응한다.

1946년헌법 전문의 '현대에 특히 필요한 정치적·경제적·사회적 원칙' 전체에 대한 설명에서는 새로운 원칙을 '개인의 적극적 지위'라고 하면서 다음 세 가지 점을 지적하고 있다. 첫째로, 새로운 권리는 국가가 개인에 부여할 의무를 지닌 급부에 거의 필연적으로 분해된다. 둘째로, 이들 권리는 스스로 집단

적인 성격을 지니며, 가족, 직업 등에 대한 회구(希求)를 승인한 것이다. 셋째로, 경우에 따라서는 예컨대 국유화와 같은 경제정책의 원칙이 문제가 된다.

따라서 노동자의 제 권리를 포함한 '사회권' 전체에 대한 설명에서는, 새로운 권리를 '국가의 급부'와 '집단적 성격'을 주요한 내용으로 파악하고 있다. 그래서 오류 설은 (반드시 명확하지는 않지만) '국가의 급부'와 '집단적 성격'의 두 요소에 주목하고, 그 중에서도 '국가의 급부'를 '사회권'의 특징으로서 특히 강조하고 있다고 볼 수 있다.

오류 교수는 현대에 있어서 '사회권'의 필요성을 주장함과 동시에, '사회권'의 발전이 '인간 인격의 빈곤화' 및 헌법의 차원에서 '시민감각의 저하'를 가져올 위험성을 지적한다. 개인적 자유 개념의 중심에 있는 것은 '자기 지배'인 바, 이것이 상실될 위험성이 있다는 것이다. 그 나쁜 예가 로마제국 말기의 '빵과 구경거리'에 대한 요구이며, 이것과 사회권과의 차이는 '로마 하층민은 아무 것도 하지 않고도 생활이 유지되고 있었는데 비해 사회권의 확장은 자기 노동을 통해 사회에서 자기의 가장 좋은 지위를 차지할 것을 가능케 하는 것'이라는 데 존재한다. 요컨대 고전적 인권선언의 기초에 있던 개인의 창조력이 '사회권' 시스템 속에서도 유지되어야 한다는 것이며, 그것은 집단적 창조에의 개인의 참가가 이루어져야 한다는 주장이다.

이와 같은 지적은 '사회권'이 국민을 국가의 자혜(慈惠)적 조치의 단순한 수동적인 수익자로 만들어버릴 위험성이 있다는 귀르비치의 주장과 궤를 같이 한다. 거기서 뷔르도 교수와 마찬가지로 '사회권'의 기초에 '사회적 데모크라시'가 존재한다고 주장한다. 사회권 발전을 겨냥한 운동은 '정치적 데모크라시가 사회적 데모크라시로써 보완된다는 요구를 기초에 두고, 그것은 사회적 데모크라시의 수익자가 하나의 경제적 데모크라시의 조직에서 자기 책임을 부담할 것을 승인할 때 비로소 정당화되는 것이다.'

오류 교수는 레지스탕스운동의 공동작업 속에서 <인간주의적 사회주의>라는 책을 썼는데, 이 책은 인간주의적 사회주의 (socialisme humaniste)의 입장을 분명히 한 것으로, 마찬가지로 레지스탕스 과정에서 쓰인 레옹 블룸 (Leon Blum)의 <인간의 잣대로>과 함께 중요하다. 이 책은 '인간이 사회를 위해 만들어진 것이 아니라, 사회가 인간을 위해 만들어져 있다.'라고 하는 기본적 입장에서 개인주의 및 전체주의 양쪽을 극복하고 자유주의적 원칙과 집단주의적 명제를 '질서가 세워진 사회의 틀 안에서 인간 해방'이라는 차원 높은 명제로써 종합하려고 하는 것이다. 이와 같은 목적에서 인권선언 안이 작성되었으며, 그 속에서 '사회권'의 내용을 가진 규정은, 노동 및 상공업의 자유 규제 (10조), 노동권·생산 및 생산의 성과에의 노동자의 참가 (11조), 문명의 성과에 참가하는 데 필요한 여가에 대한 권리 (12조), 생존권 (13조), 소유와 그 제한 (14조) 등이 있다.

#### ⑤ 로시 (J. Roche) 설

로시 교수는 'libertes publiques'를 '개인권'과 '사회권'으로 분류하고, '개인권'을 정치적 데모크라시의 기본적 요소로 하고, '사회권'을 사회적 데모크라시의 특징이라고 설명한다. 그는 '고전적 개인권이 권력의 결여로 향하는 것과는 달리, 사회권은 권력의 개입을 전제로 하는 일이 매우 잦다'고 양자를 대비하고 있다. 그러나 '개인이 자기의 생활조건을 보호하고, 혹은 개선하기 위한 권리를 사회권이라고 부르기도 한다'는 점도 지적한다.

이들을 종합하여, '사회권'은, '경우에 따라서는 급부의 형식을 통한 생활조건 개선으로 향하는 제 권리'라고 설명한다. 1946년헌법 전문에 대해서는 '사회권'을 '방위수단으로서의 사회권'과 '채권으로서의 사회권'의 둘로 나누어, 전자에 파업권과 조합권을 넣고 후자에는 고용을 얻을 권리, 노동조건에 대한 집단적 토의 및 기업 관리에 참가할 권리, 사회보장, 휴식, 여가, 교육, 직업적 양성 및 문화적 국민생활의 보장 등이 들어간다.

나아가서 상공업의 자유까지도 포함한 '경제·사회권'에 대해서는 '개인을 경제인(agent economique)으로서 위치시킬 권리, 내지 개인적 활동을 통하거나 집단적 활동을 통하거나 하여 자기의 사회적 조건 개선으로 직접 향하는 권리'로서 설명하고 있다.

이상과 같은 설명에서 로시 교수의 '사회권' 파악은 생활조건 개선을 목적으로 하며, 그 수단은 국가의 급부 내지 당사자의 자주적 활동이라고 해석 할 수 있을 것이다. 프랑스에서는 일본과 달리 '생존권'을 직접 '사회권'의 기초로 여기는 학설은 별로 없고, 그 점에서 로시 설은 주목된다.

#### ⑥ 뤼페이루 (J. J. Dupeyrou) 설

현대 프랑스 사회보장법의 제1인자 뤼페이루 교수는 '사회권'에 대해 다음과 같은 고찰을 하고 있다. 우선 대다수의 학설이 '정치·시민권'과 '경제·사회권'을 기술적 차원에서, 전자가 국가의 소극적 의무를 인정한 데 대하여 후자가 국가의 적극적 의무를 인정한 것으로서 구별하려 하는 데 대해, 이와 같은 이론이 대부분 진실임을 인정하면서도 구별의 기준이 반드시 정확하지 않다는 것을 지적한다. 즉 '경제·사회'라고 불리고 있는 권리가 모두 국가의 적극적 활동을 내용으로 하는 것은 아니며, 조합권, 파업권, 유급휴가를 받을 권리, 주휴(週休)를 받을 권리, 노동조건 단체교섭권은, 국가의 적극적 의무와 소극적 의무라는 구별에 대응하는 것이 아니다. 고전적 인권선언의 기초에 있는 개인주의에 대한 반작용은 단순히 '국가의 개입'에 의할 뿐 아니라 조합권이나 파업권 등의 요구가 나오는 '집단적 행동'에 대한 신뢰회복 때문이기도 하는 것이다. 따라서 '법 기술적인 말로써 문제를 설정하고 문제의 사회학적인 복잡성을 고려하지 못하게 되는 것과 같은 단순화를 삼가야 하는' 것이다.

그래서 법 기술적 관점에 대신하는 사회학적 관점에서 권리의 주체를 문제 삼는다. 뤼페이루 교수는 '사회권'을 계급의 권리이며, 노동자계급의 권리라고 주장하는 뷔르도 교수의 생각을 기본적으로 계승하고, 적어도 역사적 관점에서는 사회계급이라는 점에서 문제를 설정할 수 있다고 생각한다. '노동권, 적정한 보수를 받을 권리, 단체교섭권, 유급휴가를 받을 권리 등은 노동자계급의 상태에 대한 암묵의 고려 속에 그 의미가 발견되기 때문에 뷔르도 교수가 말하듯이 그것이 노동자계급이 필요로 하고 그리고 이용하는 권리라는 주장은 정확하다. 그 기본에 있는 것은, 어떤 사회계급이 일정한 성숙도를 지니고 특권을 가진 다른 사회계급에 대하여 평등을 요구했을 때 권리가 승인된다는 것이다. 프랑스혁명의 결과인 인권선언은 특권계급에 대하여 시민의 법적 평등을 주장했지만, 새로운 '경제·사회권'은 경제적, 사회적 차원에서 부르주아계급에 대하여 노동자계급이 최대한의 기회균등을 요구하는 것이다. 다만 뤼페이루 교수는 출발점에서 매우 명확했던 부르주아계급과 노동계급의 대립도 현대에서는 중산계급의 증대와 더불어 점차 상대화되어 오고 있음을 지적하면서, 권리를 향유하는 주체인 사회계급에 의한 구별이 상대화한 특징적인 보기로서 '사회보장을 받을 권리'를 들어 그것을 검토하고 있다.

이와 같은, 법 기술적 관점에서가 아닌 사회학적 관점에서의 '사회권' 파악인 뤼페이루 설은 노동법학

자 시나이 (H. Snay) 교수도 채택하고 있다. 즉 그는 (1789년 권리선언에서 승인된) *libertes publiques* 가 불리한 입장에 처한 집단의 정치적·법적 불평등을 보상하는 것이라고 한다면, 경제·사회권은 노동자집단이 입은 경제적, 사회적 불평등을 교정할 목적을 지닌 것이다.'라고 주장한다.

⑦ 리용-캉 (G. Lyon-Caen) 설

마르크스주의 노동법학자로서 프랑스 법학계에서는 이색적인 존재인 리용-캉 교수의 노동법론의 특징은, 1946년헌법 전문에서 선언된 '사회권'을 중심으로 체계화되어 있다는 점이다. 그의 <노동법·사회보장법 요론> 중 노동법 부분은 전체가 두 부분으로 나뉘어, 제1부 <사회권> (La droits sociaux), 제2부 <노동자의 지위> (Le statut du travailleur)로 되어 있다. 그리고 제1부는 다시 다섯 장으로 나뉘는데, '노동의 자유 및 노동권', '조합의 자유 및 조합권', '파업권', '기업에 대한 노동자의 통제' 및 '노동조건에 대한 집단적 결정'이 그것이다.

여기서 '사회권'은, '진정한 노동자의 자유이며, 노동자의 요구투쟁의 법적 도구'로 설명되고 있으며, 노동자의 투쟁수단이라고 파악하는 데 리용-캉 설의 특징이 있다. '사회권'을 노동법론의 제1부에 배치한 이유에 대해 그는 (자기가 노동법에 부여한 정의에 따르면) '노동자의 지위를 검토하기 전에 노동자의 지위를 개선할 것을 가늠해 하기 위하여 현행 헌법 및 입법이 노동자에게 승인한 주요한 권리의 일람표를 제시하는 것이 논리적이라고 생각하기 때문이라고 쓰고 있다. 교수의 노동법 정의는, (a) 자본주의체제에서의 인간노동의 착취, (b) 이와 같은 착취에 대한 노동자의 투쟁수단, (c) 이러한 투쟁 때문에 착취체제 자신이 받는 부당한 제약 [??? - 원문을 직역하면, '착취체제 자신에 의하여 이와 같은 투쟁을 이유로 받는 부당한 제약'으로 되어 있음 - 번역자], 이런 것들에 관한 규범의 전체'로 되어 있으며, 노동자에게 노동법은 착취체제에 대한 투쟁수단으로서 의미가 있는 것이다.

그러나 여기서 리용-캉 교수가 고찰의 대상으로 하는 '사회권'은 노동법의 전제가 되는 노동자의 제 권리며, '사회권' 그 자체를 종합적으로 파악할 것을 목적으로 하고 있지는 않다.

⑧ 드 라 샤펬 (Philippe de La Chapelle) 설

드 라 샤펬 박사는, 파리 가톨릭학원 신학부에 제출하고 헌법·정치학 총서의 한 권으로 간행된 <세계인권선언과 가톨릭시즘>이라는 학사논문 속에서 세계인권선언을 '개인권' (제1-21조) 및 '사회권' (제22-30조)의 둘로 나누어 검토하고 있다. 여기서 '개인권'에서 '사회권'으로의 변천은 다음과 같이 설명되고 있다. '개인권'은 '기본적으로 국가권력으로부터 발생하는 위험에서 개인을 보호하는 것'을 내용으로 하는 것이었다. 19세기와 20세기의 사회적 발전은 '개인과 국가와의 관계를 다시 부각시켜, 개인이 점차로 국가에 호소하도록 이끌었으며, '사회권'을 통해 '사회화할 것(se socialiser)을 개인으로 하여금 승인케 했다.' 그로 말미암아 '인간은 제도의 복잡한 작동을 통해 국가생활에 협력하고, 그 '인격화'가 새롭게 중요해지는 것이다.

'사회권'은 그 전제가 되는 인간에 대한 이해방식에 변화를 가져와, 인간을 '이제 단순히 그 개체성 뿐 아니라, 그 사회성에서' 생각하는 것이다. 다시 말하면, '사회화된 개인, 차라리 국가를 통해 타인과 연대하고 결합된 인격'에 관한 권리가 '사회권'인 것이다. 나아가서 신학적 관점에서 '개인권'은 '도덕적 주체의 권리', '사회권'은 '공동체적 존재의 권리'로서 설명되고 있다.

이상과 같은 드 라 샤펬 설은 가톨릭 교의로부터 접근하는 것이며, '사회권' 개념을 법학적으로 해명하려 하는 것은 아니지만, '개인권'에서 '사회권'으로의 변천의 기준으로 두 가지에 조명이 주어졌다. 즉 개인과 국가의 관계의 변화 및 인간을 그 개체성 뿐 아니라 그 사회성에 있어서도 포착하는 것이 그것이다.

(2) '사회권'이라는 표현을 사용하지 않는 학설

① 콜뤼아르 (C. A. Colliard) 설

콜뤼아르 교수는 현재 일반적으로 보급되고 있는 '개인적 자유'와 '사회권'의 구별에 대한 의문을 용어의 문제부터 풀어나간다. '개인적' 자유는 엄밀하게는 개인적이 아니라 사회의 틀 안에서 행사되는 자유이다. 거기서 사회적이 아닌 권리는 존재하지 않으므로, '사회권'이라는 표현은 중복(重複)법이다. 권리를 소지한 자의 측면에서 개인적 자유의 소지자가 개인적이고, 사회권 소지자가 집단적이라는 구별도 할 수 없다. 그 이유는 예컨대, 집회의 자유, 교육의 자유, 출판의 자유처럼, 개인적 자유에 속하는 것이라 하더라도 소지자가 집단적일 수 있기 때문이다.

다음으로 콜뤼아르 교수는 '사회권'이 '경제적 자유'에 대응하는 것인지의 여부를 검토한다. '사회권'은 고용의 자유, 노동의 자유, 조합의 자유, 파업의 자유와 같은 '인간 일반의 자유와 대립된 노동자의 자유의 전체'이므로, '경제적 자유'와 일치하는 것은 아니다. 소유의 자유, 기업의 자유, 상공업의 자유는 경제적 자유일지라도 '사회권'은 아닌 까닭이다.

이어서 마르크스주의 데모크라시에서 '구체적 자유'라고 불리고 있는 권리와 일치하지 않을지 여부를 검토한다. 고전적 데모크라시에서의 개인적 자유는 국가에 권한이 주어진 제한의 범위 내에서 개인에게 전속적으로 인정된 권한영역인 것과 달리, '구체적 자유'는 개인에 대한 국가의 의무이며, 요구할 권한으로서 개인에게 주어진 것이라고 생각할 수가 있다. '사회권'은, 사회보장급부, 가족수당처럼 물질적 보장을 확보하는 적극적 급부를 수반하고 있는 경우에 '구체적 자유'이다. 그러나 '사회권'의 하나인 '노동권'은, 일국의 경제구조가 상공업, 농업의 독점을 국가에 의해서 달성되어 있지 않은 경우에는 [일국--- 경우에는까지 의미 불명 때문에 엄밀한 직역을 했음 - 번역자], '구체적 자유'와 동일시 할 수 없다. 따라서 '사회권'은 '구체적 자유'보다 넓은 내용을 가지고 있으며, '구체적 자유'를 지칭하는데 '사회권'이라는 표현을 사용할 수는 없다.

이상과 같은 검토에서 콜뤼아르 교수는 '사회권의 애매한 표현이 현실적으로는 상이한 개념을 내포하고 있으며, 그것은 한편에서는 경제적 내용이며, 다른 한편에서는 국가의 적극적 급부임을 지적한다. 그런 이유로 그는 '사회권'이라는 표현을 거부하면서 '경제적 내용의 자유'(libertes a contenu economique) 내지는 '경제적·사회적 내용의 자유'(libertes a contenu economique et social)이라는 표현을 사용하고 있다.

이상에서 설명해온 콜뤼아르 설은 '사회권'을 '인간 일반의 자유와 대립된 노동자의 자유 전체'라고 정의함으로써 '사회권' 개념 그 자체를 부정하지는 않지만, 그 표현이 불명확하다는 것을 이유로 프랑스 실정법에 대한 설명을 함에 있어 '사회권'이라는 용어의 사용을 거부하고 있는 것이다.

② 브로 (Ph. Brau) 설

브로 박사는 <La notion de liberte publique en droit francais>라는 그의 대표적 논문에서 '사회권' 개념에 대해서도 정밀한 검토를 하고 있다. 우선, '사회권'의 정의가 학설에 따라 다양하게 내려지고, 그 용어가 애매하다는 점을 지적하고 나서 '사회권'이라는 범주가 불필요하다고 주장한다. 그 이유는 '사회권'의 개념이 동질성을 결여하고 있다는 것이다. '사회권'을 승인하는 학설들이 거의 일치되어 있는 점은, 같은 '사회권'이라는 표현 아래 부분적으로 밖에 일치되지 않는 두 현실체를 결합시키려 한다는 점이다. 첫째 측면은, 개인에게 승인된 국가의 적극적 급부를 요구할 권한이고, 둘째 측면은, 훨씬 막연한 것으로, 하나의 사회계급의 권리 내지 노동자계급의 특권이라는 것이다. 첫째 측면은 '국가에 대한 이와 같은 '채권'이, 소외된 계급, 즉 이론상으로는 노동자의 해방을 위한 수단이라고 생각되는 범위에 있어서, 둘째 측면의 일부를 이루고 있는 것이다. 또 둘째 측면에 조합의 자유, 파업권이 들어가는 것이지만, 이들 권리는 역사적으로 노동자의 생활조건 개선에 결정적인 역할을 해왔고 현재도 하고 있는 것이므로, '사회권'을 승인하는 설도 일리가 없는 것은 아니다. 그러나 '노동자의 특권의 한계는 매우 막연한 것이며, 그리고 '많은 고전적 자유 또한 노동자에게 유용한 것일 수 있는' 것이라고 한다. 그 예로서, 고전적 자유의 하나인 집회의 자유에 관한 1881년법은 조합에 실정을 널리 홍보하기 위한[원문은 '정선(情宣)을 위한'으로 되어 있음 - 번역자] 집회를 가능케 하는 것이다. 이와 반대로, 조합 결성의 자유는 다만 노동자 뿐 아니라 기업주에 의해서도 이용될 수 있는 것이므로 그것을 노동자의 자유라고 단언할 수 없다는 것이다.

브로 박사는 이상과 같은 검토를 기초로, '사회권'의 둘째 측면인 '노동자계급의 특권'의 한계가 애매하며, 이 둘째 측면은 국가의 '적극적 급부'라는 첫째 측면보다 넓은 영역을 포함하고 있는 까닭에 '사회권'의 두 측면이 일치되는 것이 아니며, 동질성을 결여한다는 결과가 되어, '사회권'이 법적 개념으로서 무용의 것이라고 결론을 내리는 것이다. 그러나, '사회권'이 법적 개념으로서 무용한 것이라 하더라도, 그것이 전혀 의미가 없는 것이라고 할 수는 없다. 이 점을 브로 박사는 '사회권'이라는 용어가 '법을 외의 차원에서 일정한 유용성을 지닐 수 있음'을 승인하고 있다. 역사적 관점에서는 1789년의 위대한 선구자들이 알지 못했던 여러 자유의 흐름에, 상대적으로이기는 하지만, 의미를 부여할 수 있는 것이다. 사회학적 관점에서든 마찬가지로, '사회권'이라는 용어를 통한 다양한 권리의 재통합의 의미가 있다. 즉 18-9세기에서는 '자유가 대다수 국민에게, 정도 차이는 있어도, 종이에 쓰인 것에 지나지 않는다는 사실을 고려함이 없이, 인간 자체의 자유'가 문제였는데 대하여, 20세기에서는 '사회권이, 자기가 처해 있는 장(場), 특히 노동의 장에 두어진 인간(homme situe)에 부수된 것'이라는 것이다.

브로 박사는 '사회권'을 법적 개념으로서 무용하다고 생각하는 결과, 통상적으로 '사회권'이라고 인식되고 있는 여러 권리는 다음과 같은 세 그룹으로 분류한다. (1) 첫째로, '노동자의 사권(私權)' (기업에의 참가, 조합의 자유, 파업권, 노동의 자유)로서, (제1절에서 설명했듯이) 사용자에 대한 노동자의 권리는 '사권(私權)'으로서 libertes publiques에서 제외되고 있다. (2) 둘째로는, '국가의 적극적 의무에 대응할 권리' (노동권, 휴가를 받을 권리, 여가에 대한 권리, 교육을 받을 권리 등)으로서, 이 범주에 들어가는 권리는 법적 구속력(sanction)을 결여하므로 '프로그램'으로서 법의 영역에서 제외된다. (3) 셋째로는, '국가의 소극적 의무에 대응할 권리' (조합의 자유, 파업권, 상공업의 자유)로서, 이는 통상적인 자유권과 같은 성격을 지닌 권리라고 인식되는 것이다.

이상과 같은 브로 박사의 '사회권' 무용론은 법적 관점에서 볼 경우 '사회권' 개념이 갖는 애매함을 지

적한 점에서 귀중한 시사를 주는 주장이기는 하나, 그 기초에 있는 헌법상의 인권에 대한 이해가 문제이다. 우선 첫째로, 인권을 국가에 대한 사인의 권리로 한정하는데서, 노동자의 여러 권리 중 국가에 대한 부분만을 인권으로서, 사용자에 대한 부분을 사권(私權)으로서 파악하는 사고방식은, 공법과 사법, 공권과 사권을 엄격하게 분리하는 전통적 관념에서 있으며, 노동자의 여러 권리가 사용자에 대해서 특히 중요한 의미를 지니며, 더욱이 그것이 헌법상 권리로 선언되었다는 사실을 무시하는 처사라고 하지 않을 수 없다. 둘째로, '국가의 적극적 의무에 대응할 권리'가 법적 구속력을 결여해서 법원에 의한 구제를 받지 못한다는 점을 이유로, 그 권리성을 부정하고 법의 영역에서 배제하고 있는 점과 관련해서, 헌법상 '권리'는 재판적 구제를 수반하지 않는 지점에서든 그 의미가 있다는 것을 생각할 때, '국가의 적극적 의무에 대응할 권리'도 헌법상 '권리'로서 이해하는 것이 타당하다 하겠다.

[3] '사회권'과 '사회적 데모크라시'

'사회권'을 둘러싼 학설들을 검토하면서 보았듯이, 뷔르도 교수나 오류 교수의 '사회권'론은 '사회권'을 '사회적 데모크라시'와 밀접하게 결부된 것으로 파악하고 있다. 현대에 있어서 '사회적 데모크라시' 내지 '경제적·사회적 데모크라시'의 중요성은 1946년헌법을 제정함에 있어서 헌법 제정자가 거듭 강조했던 바이다. 그 내용은, 1789년부터 시작되어 정치적 영역에 한정되었던 데모크라시를 사회적, 경제적 영역에까지 확장하는 것이며, '정치적 데모크라시'를 '경제적·사회적 데모크라시'로써 보완하지 않으면 안 된다는 것이다. 1946년헌법 제1조 (1958년헌법 제2조)에서도 이와 같은 취지는, '프랑스는 불가분의, 비종교적인, 그리고 민주적이고 사회적 공화국이다'라고 규정되어 있지만, 1946년헌법 사회당 초안 제1조에서는 '프랑스는, 정치적 데모크라시 및 경제적 데모크라시를 기초로 갖는 사회적 공화국이다.'라고 보다 명확하게 규정되어 있었다.

이와 같이 프랑스에서 '사회권'의 기초로서 설정되어 있는 '사회적 데모크라시'의 관념은 일본의 논의에 비추어 말하면, '복지국가' 내지 '사회국가' 관념에 대응하는 것이다. 프랑스에서는 영어의 'welfare state'에 해당되는 말은 없으며, 그와 유사한 'Etat-Providence'라는 말은 일반적으로 나쁜 의미로 쓰이는 말이다.

'사회적 데모크라시' 개념도 통일된 뜻으로 명확하게 파악되고 있는 것은 아니다. 어떤 의미에서는 그 불명확성이야말로 '사회적 데모크라시' 개념이 요약하는, 신조(信條) 내지 소망의 풍부함과 밀도의 농밀함의 결과라고 인식되기도 하는 것이다. 그러나 '사회적 데모크라시'가 바로 데모크라시라는 사실에서 최저한 다음의 두 가지 의미가 내포된다. 첫째 의미는, 국민의 자유와 평등이 보장되고, 특히 법적 평등 뿐만 아니라 사실상의 평등이 도모되고, 각자의 복지가 보장된다는 것이다. 둘째 의미는, 수단으로서, 민주적 절차가 정치적 영역에서 사회적 영역까지도 확대된다는 것이다. 즉 사회의 전 활동이 집단 내지 집단의 대표자의 결정에 승복한다는 것이다. '데모크라시'라는 개념에는, '인민에 의한'다는 것과 '인민을 위한'이라는 것이 불가결의 구성요소로서 존재하고 있는 바, 앞에서 말한 첫째 의미가 '인민을 위한' 데모크라시에 대응하고, 둘째 의미가 '인민에 의한' 데모크라시에 대응한다.

'사회적 데모크라시'를 이와 같은 두 가지 점에서 분석함으로써 '사회적 데모크라시'가 마르크스주의형 데모크라시와 구별되는 것이다. 즉 첫째의 국민의 자유와 평등, 국민의 복지를 목적으로 하는 점에서는 양자가 같지만, 둘째, 즉 수단에 있어서, 하나는 고전적인 정치적 데모크라시의 틀과 제도를 기초로 하



고, 다른 하나는 프롤레타리아독재에 의하기 때문이다.

브델 교수는 마르크스주의형과는 구별되고, 자유주의와 마르크스주의 간의 조화와 타협의 해결책인 프랑수아형 사회적 데모크라시의 특징을 다음 세 가지로 요약하고 있다. 첫째 특징은, '경제적·사회적 데모크라시가 정치적 데모크라시를 개변함이 없이 보완한다는 데 대한 긴념'이다. '경제를 침략하는 사적 독점을 막아내고 노동자를 가장 가혹한 구속으로부터 해방하고, 사회적 조건의 평등 확보까지는 나아가지 않는다 하더라도 적어도 과도한 불평등을 시정하기 위하여 국가가 개입함으로써 최대한의 경제적 데모크라시를 실현하고, 자유에 구체적인 의미를 부여하고, 그리고 모든 계급이 국가의 효과적인 관리에 참가할 수 있도록 하면서 정치적 데모크라시를 실현'하게 되므로 사회적 데모크라시가 정치적 데모크라시의 연장선과 완성인 것이다.

둘째 특징은, '개인적 자유와 다수에게 인정된 권한이 균형을 이룰 수 있다는 신념'으로서, 자유를, 사상, 사상의 표현 혹은 전파에 관한 정신적 자유인 '본질적 자유'(libertes essentielles)와, 인간의 존엄에 직접 관계되지 않는다고 생각되는 순수하게 경제적 자유인 '부차적 자유'(lebertes secondaires)로 나눈다는 점이다. 전자에 관해서는 각 개인의 권리가 모든 사람에게 대항할 수 있지만, 후자에 관해서는 모든 사람의 권리가 각 개인에게 강제될 수 있다는 것이다. 즉 정신적 자유는 다수결로써도 침해할 수 없는데 비해 경제적 자유는 다수결로써 제한할 수 있다.

셋째 특징은, '사회적 데모크라시'의 적용에 관한 것으로, '국가적 차원과 동시에 분권화된 집단의 차원, 특히 기업의 차원'에서 실현되는 것이다. 1946년헌법에서 이와 같은 특징이 실현되고 있다. 즉 국가적 차원에서는, 경제의 방향 결정을 정치적 데모크라시의 기관이 수행하는 계획화가 있고, 기업의 차원에서는 노동자의 기업관리에의 참가가 있다.

뷔르도 교수도, 프롤레타리아 독재를 수단으로 하는 마르크스주의 데모크라시와 달리, 프랑스의 사회적 데모크라시는 '자유로써 자유에의 도달을 목표로 하는' 것으로 인식하고, 전 생활영역에 대한 정치적 데모크라시 제도의 확산으로서, 국유화, 국가의 공식기관에의 조합의 대표 (참가- 번역자), 기업 관리에의 노동자 참가, 직업 대표자에 의한 직업 규제 등을 내걸고 있다.

이상과 같은 '사회적 데모크라시'에 대한 설명에서도 알 수 있듯이, 데모크라시이기에 '인민에 의한' 것이 불가결의 구성요소가 되고, 국가의 사회경제 정책 및 기업 관리에의 국민의 참가, 특히 노동자의 참가가 중요한 내용이 된다는 것이 프랑스의 '사회적 데모크라시'론의 특징이다. '참가'라는 말은 1968년 '5월운동' 및 뒤이은 대학 개혁 과정에서 우리에게도 낯익은 것이 되었지만, '참가'의 사상은 프랑스의 노동자에게는 생소한 것은 아니며, 기업의 관리·운영, 성과에의 참가를 내용으로 하는 '기업 참가'는 20세기 초 이래의 프랑스 노동운동의 주요목표의 하나이며, 현재 뚜렷하게 구체적 내용이 주어져 있는 것이다. 나아가 프랑스에서 '참가'는 기업 및 대학에 머무르는 것이 아니라, 행정에의 '참가'인 '이익대표적 자문행정'이 프랑스형 '행정절차'로서 매우 큰 의미를 가지고 있다는 이미 잘 알려져 있다.

노동자의 '참가'의 형태는 베르디에 (J. M. Verdier) 교수에 의하면 다음 세 가지가 있다. 첫째로, 공권력 및 사용자에 의해 마련된 공적 자문기관에서 노동자가 직업의 대표자로서 직접적으로 하는 '자문', 내지는 협정에 의해 마련된 노자(勞資)동수위원회 속에서의 조합의 조직화되고 공식화된 '자문'이다. 둘째

로, 사회법의 주요한 원천으로 되어 있는, 사용자와의 협약 체결에 의한 광의의 '노동규제'에의 참가이다. 셋째로, 일반적으로는 사회적 성격을 지닌 제도의 '관리에의 참여'이다. 그 예로서 국유화기업의 관리위원회와 사회보장금고 관리위원회 등에의 참가가 있다.

이와 같은 노동조합의 '참가'기능이 중요해지면서, 전통적으로 존재하는 '이의신청'(contertation) 기능과의 조절을 어떻게 해야 하느냐가 문제되는 것이다. 이 '이의신청'이라는 말도 1968년 '5월운동'을 통해 일반적으로 전파된 말이다. 이 양자의 관계에 대하여 프랑스에서는 '이의신청'이 현재도 조합의 '본질적 기능' 내지 '기본적 임무'이며, 그리고 '참가'와 짝을 이루어 양자가 불가분리의 것이라고 인식되고 있다. '참가' 없는 '이의신청'이면 투쟁이 아무런 성과도 낳지 않고 끝나버릴 수가 있는 것이고, 한편으로는 '이의신청'은 대화를 거부 내지 미루려고 하는 상대방을 테이블에 앉히고, 그리고 대화가 대등하게 이루어지기 위해서 필요한 것이다. 다만, '참가'기능의 중시로 인하여, 노동조합이 현존의 정치·경제체제 속으로 통합되어, '이의신청' 기능을 상실해버리는 위험성이 있다. '참가'에 관한 앞의 세 형태 중에서 첫째, 둘째에 대해서는 별로 문제가 없다고 해도, 특히 셋째가 문제이며, '관리에의 참여'에 조합이 신중한 이유는 바로 거기에 있는 것이다.

'이의신청' 기능과 '참가' 기능을 1946년헌법 전문에서 승인된 제 권리와 관계에서 살펴보면, '파업권'(제7항)은 '이의신청'에 속하는 것이며, '협약체결' 및 '기업의 관리에의 참가권'(제8항)은 '참가'에 속하는 것이다. '단체교섭'(제8항)은 '이의신청과 참가와의 "경첩(charniere)"으로서 출현했다'고 일컬어진다. 그러나 그것이 요구 (경우에 따라서는 파업)의 도달점이며, 흔히 이의신청의 첫 단계로 밖에 인식되지 않고 있기 때문에 그 자체는 '이의신청'도 '참가'도 아니라 하더라도, 그것은 '대화의 승낙 및 적어도 일시적인 상대방 승인에서 나오는 것'이라고 설명된다.

어쨌든 '이의신청'과 '참가'는 짝으로 인식되고, 양자가 함께 필요한 것이라고 생각되고 있다는 점이다.

#### [4] 이 책에서의 '사회권' 이해

이상에서 살펴본 바와 같이 '사회권'을 둘러싼 학설의 상태는 매우 다양하다. 주된 학설을 거칠게 분류한다면 다음과 같다.

- ① '사회권'을 기본적으로 국가의 적극적 급부를 요구할 권리로 이해하는 설 (게체비치, 리베로, 브델, 뒤베르제)
- ② '사회권'의 내용이 국가의 적극적 의무일 뿐 아니라, 주체가 노동자계급이라고 하는 설 (뷔르도, 뒤페이루)
- ③ '사회권'을 국가의 적극적 의무와 권리의 집단적 성격에서 파악하는 설 (오류)
- ④ '사회권'을, 그 목적은 생활조건 개선이고, 그 수단은 국가의 급부와 당사자의 자주적 활동이라고 이해하는 설 (로시)
- ⑤ '사회권'을 개인 및 집단의 참가의 권리라고 이해하는 설 (귀르비치)
- ⑥ '사회권'의 표현을 사용하지 않는 설 (폴뤼아르, 브로)

'국가의 적극적 급부를 요구할 권리' 설인 ①은, '사회권'의 정의를 일의(一義)적으로 명확하게 하고 있

다. 그러나 이 설을 가지고는 노동권, 공적 부조를 받을 권리와 같이 국가의 적극적 의무가 중심이 되고 있는 권리에 대한 설명은 할 수 있어도 파업권, 조합권, 노동협약 체결권처럼 노동자의 집단적 권리성에 역점이 있고 국가의 개입은 그것을 보충하는 것뿐인 권리를 충분히 설명할 수 없다. ⑥설은 순수한 법적 관점에서 접근하여, '사회권' 개념의 애매함을 지적하고, 그 용어의 사용을 부정하는 설이지만, 역사적 내지 사회학적 관점을 법학의 영역에서 배제한다는 그 전제가 문제이다. 인권개념은 역사적으로 변천해오고 있는 것이며, '사회권'이 역사적으로 노동자계급의 권리로서 발생하고, 사회학적으로는 노동자에게 의미 있는 권리라는 것이 중요하기 때문이다.

따라서 필자는 특히 제②설에서 제⑤설까지를 참고하면서 '사회권'을 다음 두 구성요소에서 이해하고자 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 급부 의무의 존재이다. 구체적으로는 첫째 그룹에 속하는 권리로서 파업권, 조합권, 노동협약 체결권(즉 단체교섭권), 기업 관리에의 참가권, 사회보장을 받을 권리 등이 있다. 둘째 그룹에는 노동권, 공적 부조를 받을 권리, 국가에 의한 노동조건 보호 등이 있다.

'사회권'과 '자유권'과의 차이는 다음의 세 가지 점에 있다고 생각된다. 첫째로, '자유권'의 주체가 '인간' 일반인데 대해, '사회권'의 주체는 '노동자를 중심으로 한 이해관계자'로 되어 있는 점이다. 둘째로는, '자유권'이 개인적 성격의 권리인데 대해, '사회권'에는 '집단적 성격'이 있다는 점이다. 셋째로는 '자유권'은 국가의 소극적 의무를 전제로 하고 있는데 대해 '사회권'은 국가의 '적극적 의무'를 더하고 있다는 점이다. [끝]

## 1장. 노동의 개인주의적·자유주의적 법체제

### 제1절 프랑스혁명의 개인주의적·자유주의적 법원칙에 의한 단결의 금지와 공적 구제

#### [1] 르 샤플리에법 (Lois Le Chapelier)에 의한 '단결의 금지'

'사회권'의 성격은 한편으로는 노동자를 비롯한 이해관계자의 집단적 권리, 다른 한편에서는 사회적, 경제적 생활에 대한 국가의 적극적 개입이라는 두 요소가 특징이지만, 프랑스혁명의 개인주의적·자유주의적 원칙에 있어서는 모든 집단의 형성 및 국가의 (특히 경제생활에 대한) 개입은 개인의 자유에 반하는 것으로서 배제되었다. 이와 같은 개인주의적 노동의 자유 원칙을 구체화한 것이 1791년 6월 14일-17일의 법률인 르 샤플리에법이다. 르 샤플리에법은 모든 직업적 결사 및 쟁의행위를 금지한 근대 시민국가의 전형적인 법으로 유명한 법률인 바, 이것이 쟁의행위 금지에 관해서는 1864년까지, 직업적 결사의 금지에 관해서는 1884년까지 프랑스사회를 지배하게 된다.

프랑스의 르 샤플리에법을 영국의 단결금지법과 비교하면서, 다이시(A. V. Dicey)는 두 법 다 '노동조합 및 파업의 금지'라는 동일한 목적을 가지고 있지만, '본질적으로 상위한 원칙에 입각하고 있음'을 다음과 같이 명쾌하게 지적하고 있다.

'당시 존재해 있던 프랑스의 단결금지법은 법률가임과 동시에 개인주의자인 어떤 인간이 작성한 것이다. 법률가로서, 그들은 앙시앵 레짐의 전통으로부터 결사권은 위험한 것이며 국가의 권위에 의해 엄밀하게 통제되지 않으면 안 된다는 신념을 이어받았다. 개인주의자로서 그들은, 동업조합, 그리고 특히 트레이드 길드 및 동종의 단체가 개인의 자유와 이익에 방해하며, 각 시민의 권리와 국가의 권리는 승인할 가치가 있지만, 단체의 가상(假想)의 이익 내지 권리는 하등 고려할 것이 못된다는 신념을 튀르고와 기타 철학적 개혁자들로부터 이어받은 것이다. ... 프랑스의 단결금지법은 그 가장 초기 시절에 파업과 노동조합을 특별히 엄격하게 다루고 있는데, 그러나 그것은 결사를 일시적인 것도 항상적인 것도, 고용주의 것이든 노동자의 것이든, 적어도 이론상으로는 다른 직업조합과 동등의 지위에 놓고 있는 것이다. ... 요컨대 프랑스의 단결금지법은 노동조합과 같은 단체를 특별히 무겁게 압박하고 있다는 것에는 의심의 여지가 없지만, 결국은 일반적 결사권에 대하여 엄격한 제한을 과할 것이 필요하다는 확신 때문에 고무된 것이다.

1800년 단결금지법의 작성자는 토리당원이었다. 그들은 특별한 의미에서 개인주의자는 아니었지만, 보통법의 관념을 받아들였다. 보통법에서 그들은 법률 내지 공익에 반하지 않는 모든 목적의 달성을 위하여 사람이 합법적으로 단결할 수 있다는 것을 배웠다. 그러나 보통법에서 그들은 동시에 거래를 제한하는 단결은 모두 공익에 반하며 그것에 참가한 자는 모두 공모자(conspirator)가 될 수 있다는 것을 배웠다. 나아가 그들은 파업이나 노동조합이 거래의 제한을 목적으로 한다는 것을 충분히 인정했다. 따라서 그들은 모든 합법적인 목적을 위하여 단결한다는 영국인의 보통법상의 권리를 하등 거부함이 없이, 파업 및 노동조합의 금지를 목적으로 하는 법령을 당시의 입법부의 의견과 완전히 일치하여 통과시켰던 것이다. (Law and Public Opinion in England 1963)

이 다이시의 서술에서 분명하듯이 영국법에서는 일반적인 결사의 자유가 승인되고 있으면서 노동자의 단결은 '거래 제한'을 목적으로 하므로 '공익'에 반한다는 이유로 금대되었으나, 프랑스법에서는 노동자의 단결 금지의 전제에 일반적인 결사의 자유 금지가 존재하는 것이다. 프랑스에서 결사의 자유가 승인된 것은 1901년 이후이다. 이하에서 르 샤플리에법에 표현되는 프랑스혁명의 개인주의적·자유주의적 원칙을 검토함으로써 단결 금지에 관한 프랑스법적 특색을 살펴보고자 한다.

### (1) 르 샤플리에법 제정의 배경

르 샤플리에법 제정의 직접적인 원인이 된 것은 1791년 봄에 일어난 노동자의 운동이다. 이 중 특히 중요한 것은 파리의 목수직 및 제철(蹄鐵-편자)공의 운동이었다. 1791년의 최초의 몇 달 동안 노동자의 생활조건은 양간 개선되었지만, 노동자는 한층 더 개선을 바라고 있었다. 목수직에 관해서는, 노동력의 수요 증가와 일반적 번영으로 인해 노동자는 4월에 임금 인상을 요구하는 것이 가능하다고 생각하고 고용주에게 임금에 관해 협정할 것을 집회를 열고 제안했다. 고용주 측이 거부하자 노동자는 파리지 당국에 조정을 요청했지만 시 당국은 이를 거부했다. 고용주 측은 시 당국에, 노동자의 집회를 해산케 하고 그 집회에서의 결정을 무효로 할 것을 요구했다. 이 요구의 기초가 되는 논거로서 고용주 측은, '이미 단결이 존재하지 않으므로 경쟁을 통해 서로의 이익이 자연스럽게 정해질 것이다.'라는 중농주의 원칙에 호소했던 것이다. 5월에 들어 고용주 측은, 노동자가 결집하여 앙시앵 레짐 하의 동업조합을 부활시키고 있다고 주장하고, 의회에 노동자의 결사를 금지하는 입법을 제정할 것을 요구하는 청원을 제출했던 것이다. 이에 대한 노동자 측의 반론은, 자기들의 결사가 상호부조를 목적으로 하는 것이며, 동업조합을 부활시키는 것은 아니라는 것이었다. 한편 제철공의 운동은 6월부터 시작했으며, 노동자는 임금 인상과 시장이 그 조정인이 될 것을 요구했다. 이에 대하여 제철공의 고용주는 목수의 고용주와 같은 청원을 의회로 제출했던 것이다.

### (2) 르 샤플리에법의 내용

르 샤플리에법은 동업조합을 폐지하고 근대적인 '노동의 자유' 및 '상공업의 자유'를 확립했던 1791년 3월 2-17일의 데크레인 다라르드의 데크레 (decret d'Allarde)와 밀접하게 결합된 것으로서 제정되었다. 이 것은 의회에서의 르 샤플리에의 보고가, '본인은, 헌법위원회의 이름으로 동업조합을 금지하고 있는 헌법의 원칙에 대한 위반을 여러분에 고발하기 위하여 왔으며, '폐지된 동업조합을 재건하려 하는 자가 있다.'라는 말로 시작되고 있는 것에서도 명백하다. 이 법률의 제1조는 '동일한 신분 및 직업인 시민의 모든 종류의 동업조합 폐지는, 프랑스헌법의 근본적 기초의 하나이므로 어떠한 평계 및 어떠한 형식으로도 그것을 사실상 재건할 것은 금지된다.'라고 규정함으로써 입법의 목적을 밝히고 있다.

다음으로 르 샤플리에법의 기초가 되는 개인주의적·자유주의적 원칙을, '정치적 개인주의' 및 '경제적 자유주의'라는 두 측면에서 분석해본다.

#### ① '정치적 개인주의' 원칙

르 샤플리에가 의회에서 했던 보고 속에 '정치적 개인주의' 원칙은 다음과 같이 제시되고 있다.

'모든 시민이 집합하는 것은 분명 허용되어야 하지만, 그러나 일정한 직업의 시민이 그들이 자칭하는 공통이익을 위해 집합하는 것은 허용되어서는 안 된다. 국가 안에 동업조합은 이미 존재하지 않으며, 각자의 개별이익과 일반이익이 존재할 뿐이다. 시민에 중간이익을 선전하고, 시민으로 하여금 동업조합의 정신을 갖게 함으로써 공사(公事-chose publique)로부터 떼어내는 일은 그 누구에게도 용납되지 않는다.'

이와 같이 국가와 개인을 직접 대치시켜, 그 사이에 개재하는 '중간단체'를 배제함으로써 일반이익의 실현을 도모한다는, 프랑스혁명이 채택한 사고방식은 루소에 유래하는 것이라고 일반적으로 주장되고 있다. 사실 루소는 <사회계약론> 제2편 제3장에서 '일반의사(volonte generale)의 형성과 관련하여 결사에 대한 그의 생각을 밝히고 있다. 루소에 따르면, '일반의사가 충분히 표명되기 위해서는 국가 속에 부분적 사회 (societe partielle)가 존재하지 않으며, 각 시민이 자기 자신의 의견만을 말하는 것이 중요하다. 이 와 같이 국가 속에 부분적 사회가 허용되지 않는 이유는, 부분적 사회가 그 개별적 이익을 주장함으로써 국가의 일반의사 형성에 대한 장애가 될 위험성이 있기 때문이다.' 즉 '도당, 부분적 결사가 큰 단체의 회생 위에 만들어진다면, 이들 결사의 각각의 의사는 그 구성원에 대하여 일반적이고, 국가에 대하여는 개별적인 것이 되기 때문이다. 단 루소는 중간단체를 모두 부정해버리는 것이 아니라, 부분적 사회가 존재할 경우에는, (그 수를 늘림으로써 그 사이에 발생하는 불평등을 방지해야 한다)는 것이다. 따라서 일반의사 형성의 저해요인이 될 것 같이 많은 작고 서로 평등한 결사의 존재는 인정되는 것이다. 실제로 뒤에서 말하게 될 결사의 자유를 제한하는 1810년 형법전 제291조는 21명 이상의 결사 결성을 제한하는 것이다.'

#### ② '경제적 자유주의' 원칙

르 샤플리에법의 개인주의적·자유주의적 원칙의 제2 측면인 '경제적 자유주의'는 중농주의사상에 그 뿌리를 가지고 있다. 그 샤플리에의 의회에서 보고 하는 가운데 임금의 결정이 고용주와 노동자 사이에서 개인 대 개인관계에서의 자유로운 합의를 통해 이루어져야 한다는 주장을 하고 있다.

'각 노동자의 일당을 결정하는 것은 개인 대 개인의 자유로운 합의를 통한다는 원칙으로 거슬러 올라가야 한다. 다음으로 자기를 고용하는 자와 이룬 합의를 노동자가 유지해야 한다.'

르 샤플리에의 '노임이 현재 수준보다 조금 높게 책정되어야 할 것을 인정하고 있으며, 그 이유로, '하나의 자유로운 국가에서 임금은 그것을 받는 자를, 최소한 필요에 대한 박탈이 없고, 노예와 거의 같은 절대적 종속의 입장에 두지 않을 만큼은 충분한 액수가 되어야 한다'는 주장을 하고 있다. 따라서 르 샤플리에 자신 노동자의 임금이 현상에서는 낮다는 것을 인정하고 있으며, 임금 결정을 고용주와 노동자 사이의 개인 대 개인 관계에 내맡김으로써 노동자의 적정한 임금액이 결정되리라고 생각했던 것이다.

이와 같이 고립된 경제적 주체간의 자유경쟁이 가장 바람직한 결과를 낳는다는 낙관적인 사고방식은, 당시의 자유주의 경제사상의 중심을 이루는 것이었다. 중농주의자의 한 사람인 메르시에 드 라 리비에르 (Mercier de La Riviere)는 '인간 각 개인의 가능한 최상의 상태는, 그 소유권 및 소유권의 기본적 속성인 자유의 완전성과 결합되어 있으며, '한 국민의 공적 이익, 일반이익은 그 구성원의 다양한 개별이익의 산물 외의 아무것도 아니다.'라고 쓰고 있다. 즉 '각 개인이 자기의 소유와 자유를 가지고, 그 개별이익을 추구함으로써 국민 전체의 최대의 이익이 실현된다는 것이다.' 이는 동시에, '각자는 자기 자신의

9) 뷔르도 교수는 '자유주의 경제학자가 생산과 거래와 관련하여 개인적 initiative의 독립을 상찬(賞讚)한 것은, 각

이익의 최상의 옹호자라는 관념으로 이어지고 있다. 이에 의해 '계약의 자유'<sup>10)</sup>와 '소유권의 절대'라는 원칙이 정당화되고, 경제에 대한 국가의 개입이 배제되는 것이다. 이 낙관주의가 당시의 자유주의 사회의 활력, 물질적 성공의 원인이 되는 것이지, 다른 한편 특히 19세기 중엽에 진전되는 산업혁명과 더불어 분명해져가는 사용자와 노동자의 힘의 실질적 불평등이라는 사실에 의해 깨어져 가는 것이다.

르 샤플리에법은 동업조합을 폐지하고 '상공업의 자유'를 확립한 다라르드의 데크레 (decret d'Allarde)와 결합된 것이며, 노동자의 단결과 고용주의 단결을 같은 이유로 금지한다. 이 법률의 목적은 '노동자가 임금을 끌어올리기 위하여 형성하는 단결, 및 기업자가 그것을 끌어내리기 위하여 형성하는 단결을 방지'(르 샤플리에의 보고)하는 데 있으며, 위반에 대한 형벌은 고용주에 대해서나 노동자에 대해서나 같은 내용으로 되어 있다. 이런 사실은 고용주의 '영업의 자유'와 노동자의 '노동의 자유'가 동일한 논리로 승인 되고 있음을 말해준다.

고용주와 노동자의 단결을 똑같이 금지한다는 법률의 방침에 불구하고, 르 샤플리에법은 실제로는 노동자의 단결 금지를 위한 법으로서 기능하게 된다. 르 샤플리에법이 제정되었을 때 노동자의 항의도 없었고, 로베스 피에르도 침묵했고, 가장 민주적인 매체에서조차 그것에 언급하지 않았던 것은 앙리 세(Henri See)가 지적하듯이, '이 법률이 18세기의 여러 경향에 합치되고, 동업조합 폐지법과 직접 결합되어 있었다는 것' 나아가서는 '노동자계급은 임금과 식료문제 이외에는 거의 관심이 없었기 때문이다.'

사실상 불평등한 관계에 있는 고용주와 노동자 사이의 1대1의 노동계약은 고용주의 자의에 내맡겨지게 된다. 르 샤플리에법을 딛고 대량·염가의 노동력을 필요로 하는 개인주의적·자유주의적 자본주의가 그 폭단적인 결과에까지 발전할 수 있게 되는 것이다.<sup>11)</sup>

## [2] '공적 규제'에 대한 국가의 의무

### (1) 르 샤플리에법의 태도

르 샤플리에법은 19세기 후반에 이르기까지 노동자의 단결을 금지하는 법률로서 부르주아지가 노동자 계급을 억압하는데 그 법적 수단으로 이용되는 것이지만, 입법자는 '경제투쟁의 사행(射作=aleas=risk) 속에 노동자를 버릴 의도를 전혀 갖고 있지 않았다'고 뷔르도 교수는 쓰고 있다. 1791년 봄 쟁의의 와중에서 고용주가 노동자의 단결을 동업조합의 부활이라고 비난한 데 대하여 노동자 측은 노동자의 단결이

연법칙의 혜택 또는 제 이익의 최종적 동일성에 의해 최대다수의 복지를 낳는 하나의 균형이 수립될 것이라는 것을 이유로 했기 때문'임을 지적하고, 나아가 '고전적 경제이론 중에서 노동자계급을 향한 칼날을 지니는 것처럼 보이는 것은 모두, 특히 노동자가 자기들의 요구를 조직할 수 있는 여러 사회권을 노동자에 부여할 것을 거부했던 것은, 글자 그대로의 에고리즘에서 나온 것은 전혀 아니며, 사회적 불평등을 평등화하기 위한 의도에서 나온 것도 아니다.'라고 설명하는 것은 주목할 만하다.

10) 와리느 (M. Waline) 교수는 '계약의 자유가 민법전 제정기에 일반이익에 합치되어 있었다고 생각된다.'고 지적하면서 그 이유를 두 가지 들고 있다. 첫째는, 계약의 자유로 말미암아 인간은 보다 많이 계약하게 되어, 보다 많이 교환하고, 그리고 보다 많이 교환하면 보다 많이 일반적 번영에 기여한다는 것이다. 둘째로는, 계약의 자유가, 개인의 교환의 기초를 자기 스스로 결정함으로써 적정한 가격뿐 아니라, 수요와 공급과의 조정 및 부의 가장 적당한 이용을 결정할 수요·공급의 작용을 자유롭게 한다는 것이다. 그리고 이것이 당시 지배적이었던 경제이론에 합치되어 있었다는 것이다.

11) 소로 (Edmond Soreau)는 '탄생하고 있던 자본주의가 모든 결사를 금지하는 데까지 가는 (노동자가 사용자와 발가벗고 마주 보는) 완전한 자유와, 태생에 의한 귀족제를 재산에 의한 귀족제로 바꾸는 완전한 평등을 필요'로 했으며, 당시의 상인, 산업가, 금융가가 동업조합, 특권 등 구제도를 개선하는 것이 아닌, 완전히 제거할 것을 원했다는 것을 지적하고 있다.

동업조합을 부활하려는 것이 아니라, 노동자의 상호 구제를 도모하기 위한 것이라고 반박했다. 이 점에 대해서 르 샤플리에의 의회에서의 보고에서 다음과 같이 답하고 있다.

'문제의 집회는 시 당국의 허가를 얻기 위하여 특별한 이유를 개진했다. 그 집회는 동일 직업에 있는 질병 또는 실업 노동자에 대한 구제를 확보하기 위한 것이라고 한다. 이들 구제 금고는 유익하다고 생각된다. 그러나 이 같은 주장에 관해서 잘못 생각해서는 안 된다. 자기의 생존을 위하여 일을 필요로 하는 자에게 일을 주고, 그리고 불구자에게 구제를 주는 것은 국가이며, 국가를 대행하는 관리이다.'

이와 같이 공적 규제에 대한 국가의 의무를 인정하는 르 샤플리에의 생각은 18세기의 개인주의사상의 국가관과 일치한다. 앙리 미셀이 지적하는 바와 같이, 국가와 개인의 관계에 대해서 18세기 개인주의자는 개인과 국가 사이의 근본적 대립이라는 감정을 가지고 있지 않았지만, 19세기에 들어 개인주의가 새로운 성격을 갖게 되어, '개인과 국가 사이의 절대적 대립, 진정한 반대명제'로 변화했던 것이다.<sup>12)</sup> 18세기의 사상가가 국가와 개인을 절대적으로 대립되는 것으로는 보지 않고 있다는 것은 몽테스큐<sup>13)</sup>, 콘도르세<sup>14)</sup>를 보아도 명백하며, 또 1789년 인권선언 제정 시에 입헌의회에 제출된 여러 초안 및 연설 속에는 예컨대, 타르제 (Target)<sup>15)</sup>, 무니에 (Mounier)<sup>16)</sup>, 시에스 (Sieyes)<sup>17)</sup>, 마루에 (Malouet)<sup>18)</sup> 등의 연설 중에 국민의 생활을 보장하기 위한 국가의 의무에 대한 적극적 태도가 발견된다.

### (2) 혁명기 제 입법에 의한 '공적 규제'의 구체화

12) 드로즈 교수도, 18세기의 철학자의 자유주의와 방자담 콘스탄의 자유주의를 비교하여 다음과 같이 쓰고 있다. '같은 자유주의적 관념이라고 해도, 개인적 자유 요구와 국가의 간섭이 절단되어 있지 않았던 18세기 철학자들의 아직도 폭넓고 풍부한 사상을 놓치고, 방자담 콘스탄의 자유주의는, 개인과 국가를 대립적 원리로서 상호 정면으로 대립케 하고, 이로 인하여 완전히 소극적인 것이 되지 않을 수 없는 것이다.'

13) <법의 정신> (제23편 제29장) <구빈원에 관하여> 중에서 몽테스큐는 '가두(街頭)에서 헐벗고 있는 인간에게 약간의 적선을 한다 해도 그것은 결코 국가의 의무를 다한 것이 되지 않는다. 국가는 모든 시민에 대하여 보장된 생활을, 음식, 적당한 의류, 그리고 건강을 해치지 않는 생활양식을 제공하지 않으면 안 된다'고 하면서 국가의 의무를 명확하게 하고 있다.

14) 콘도르세는 사회적 불평등을 사회보험, 국민 의무교육제를 통해 점차 감소시켜야 한다고 주장한다.

15) 타르제 안 제6조는, '정치적 단체는 소유에 의하거나, 노동에 의하거나, 혹은 그 동포의 구제에 의하거나 해서 각 인간에 대하여 생활수단을 보장해야 한다'로 되어 있다.

16) 무니에 안 제20조는, '사회의 각 구성원은, 국가의 보호를 받을 권리를 가지고 있는 것이므로, 국가의 번영에 협력하고, 스스로의 재산에 비례한 필요한 경비를 지번(支辨)하지 않으면 안 된다.'라고 되어 있다.

17) 시에스가 7월 21일에 제출한 최초 초안에서는, '불행한 경우 때문에 자신의 필요를 충족시키는데 무력한 시민은, 그들의 동국인으로부터 구제를 받을 정당한 권리를 갖는다.'는 것을 분명히 하고 있었다. 8월의 새 헌법에서는, 제27조에서 '자신의 필요를 충족시키는데 무력하며, 또는 일거리를 찾아내지 못하는 시민은 모두 사회의 질서를 받아들여, 사회의 구제를 받을 권리를 지닌다'고 하고, 그 제41조는 '공공의 자선(慈善)은 스스로의 필요를 충족시키는데 현실적으로 무력한 자에게밖에 미치지 말아야 한다는 것은 명백하다. 그리고 이 필요라는 말은, 허영의 필요가 아닌 자연의 필요'라고 이해해야 한다. 왜냐하면, 납세자의 의도 중에는 국가의 연금생활자의 사치에 공급하기 위하여, 자기가 필요로 하는 것의 일부만마저도 때로는 빼앗겨도 좋다는 생각은 결코 들어 있지 않기 때문이다. 그리고 자선에 의한 구제는, 그것을 정당화하고 있던 무력한 상태가 해소될 때 종료하지 않으면 안 된다.'

18) 마루에는 8월 3일의 의회에서의 연설에서 '당신들의 배려가 필요한 것은, 곤궁하고 임금으로 생활하고 있는 계급, 자기의 의무 및 자기의 근로로 밖에 생활할 수 없는 계급이다. 생활과 노동을 보장해야 하는 것은 바로 이와 같은 계급에 대해서이다.'라고 말하고 있다.

국가가 노동을 필요로 하는 자에게 노동을 주고, 노동할 수 없는 자에게 구제를 줄 의무를 진다는, 르 샤플리에가 제시한 원칙은, 우선 1791년 9월 3일 헌법에서 '버려진 아이를 양육하고, 가난한 병자를 돕고, 건강하지만 일거리를 갖지 않는 빈자에게 노동을 주기 위하여, 공적 구제의 일반적 시설이 설립되고 조직된다.'로 선언되었다. 이어서 1793년 6월 24일 헌법에서는 국가의 의무가 보다 명확하게 규정되었다. 즉 거기서는 그 인권선언 제21조는 '공적 구제는 신성한 부채이다. 사회는 불행한 시민에 노동을 부여하든지, 또는 노동할 수 없는 자에게 생활수단을 보장함으로써 생활을 돌볼 의무를 지니는 것으로 되어 있다.'

혁명의 빈민대책의 실패는 어떠하였을까? 앙리 세는 혁명의 빈곤상태에 대하여, '혁명기에는 앙시앵 레짐 말기 이상으로 많은 빈곤이 존재해 있었다.'라는 결론을 내고 있는 바, 노동자의 생활은 특히 아시니아 화폐의 하락으로 인하여 열악했다. 이와 같은 상태 아래, 빈민 및 부조의 문제는 매우 강력하게 제시되었던 것이다. 우선 중요한 것은, 입법의회가 1790년 1월에 '빈민대책위원회'라고 불리는 공적구제의 이론을 검토하고, 입법을 준비하는 전문위원회를 설치했다는 점이다. 이 위원회 멤버에는, 위원장인 라로시푸코 리앙쿠르 (La Rochefoucauld-Liancourt)를 비롯해서 귀요탱 (Guillotin), 투우레 (Thouret) 등 '18세기 철학의 제자들'이 있었다.

이 위원회는 상세한 보고를 제출했는데, 이 보고 중에 '공적 부조에 관한 새로운 관념'이 발견된다. 이 새로운 관념에 따르면, 부조는 자선(慈善)과 달리, 그것이 사회의 의무라는 것이다. 빈민대책위원회는 빈곤을 다음 세 종류로 분류하고 있다. 첫째는, 사회조직의 폐해로부터 생기는 빈곤으로, 이는 경제적 발전과 국유재산의 매각 등에 의한 소유주 수의 증대를 통해 시정되어야 하는 것이다. 둘째로는, 일하지 않는 상태에서 오는 빈곤으로, 이는 처벌되어야 한다. 셋째로, 질병, 불구, 노령과 같은 사정으로 인한 빈곤으로, 이는 부조의 새로운 제도를 통해 구제되어야 한다. 새로운 제도는, 부조를 국유화하고, 중앙집권화한다는 것이다. 구제의 방법은, 구빈원 (hopital)에 수용하는 방법보다 자택구제 쪽이 더 바람직한 것으로 생각되었다.

빈민대책위원회가 제안했던 새로운 공적 구제조직은, 입법의회 (Legislative)에서 입법화 시도가 있었으나 성립되지 않았고, 국민공회 (Convention) 때에 와서야 구체화가 모색되었다. 우선 1793년 3월 19일법이 공적구제의 일반적 조직의 기초를 정했다. 이 법률은 1792년 6월 13일의 베르나르의 보고화 법안을 기초로 한 것으로, 그것과 마찬가지로, '모든 인간이 건강할 경우는 노동으로써, 만약 노동할 수 없는 상태에 있는 경우에는 무상의 구제로써 그 생활수단을 받을 권리를 갖는' 것, 그리고 '빈자에 생활수단을 부여하는 조치는 국가의 부담으로 한다'는 두 원칙에 입각하고 있다. 이 법률에 의해 '각 현 마다의 구제예산 분배의 원칙 (제1-4조), 구제의 방식 (8조), 시민의 장애에 대비하는 공적시설인 '국민예견금' (제13조), 걸식 금지 (제14-15조) 등이 규정되어 있다. 1793년 6월 28일법은 각 현에 버려진 아이와 노령자에 대한 구제를 조직하고, 1793년 7월 11일법은 구제원 운영을 국가의 재산부담만으로 꾸려나가기로 했다.

이상과 같은 혁명기에서 공적 구제를 구체화하려고 하는 노력이 있었지만, 실제 운용의 결과는, 앙리 세가 말하듯이 '만족할만한 것은 거의 아무것도 없었다.' 그 이유는, 재정사의 문제이며, '특히 재정적 빈곤의 시기에 혁명기의 제 의회가 수행하기를 바란 사업은 너무도 야심적이었다.'는 평을 받기에 이르는 것

이다.

이와 같이 혁명기의 개인주의적 자유주의사상은 공적 구제에 대한 국가의 의무를 분명히 하고 있으며, 뒤에 언급하게 될 다음 시대의 자유주의자처럼 국가와 개인을 절대적으로 대립되는 것으로는 보지 않고 있다. 그러나 여기서 말하는 국가의 의무는 현대국가에서의 국민의 생존권 배려의무와는 성격을 달리 한다. 혁명기에서는 어디까지나 개인의 자유경쟁이 만인의 이익을 가져온다는 신념을 기초로 하고, 그것을 보충하는 것으로서 국가의 의무가 고려되었는데 비해서 현대에서는 소유의 자유, 계약의 자유 등 경제적 자유권의 제한을 전제로 하고, 국가가 통일적인 사회보장정책을 수립할 의무를 지고 있는 까닭이다. 이는 로바데르 교수의 표현을 빌자면, 앙시앵 레짐 하의 '자선'과 제3공화정 하에 기초가 마련된 근대적 '공적 부조의 중간에 속하는 '공적 구제'의 체제라고 할 수 있다.

## 제2절 프랑스혁명의 개인주의적·자유주의적 원칙의 부르주아적 변천

### [1] 노동에 대한 경찰적 규제

#### (1) 노동자의 단결 금지 강화

##### ① 쟁의행위의 금지

1791년 르 샤플리에법이 사용자 및 노동자의 단결을 같은 규정 하에 처벌의 대상으로 하고 있었던 것과 달리, 1803년의 공화11년 11월 22일 법률은, 양자를 분리해서 노동자 쪽을 한 층 더 엄한 규제 아래 두었다. 이 공화11년법은 '매뉴팩처, 기술 및 수공업'에 관한 입법으로서, '매뉴팩처, 제조소 및 공장의 치안유지에 대하여'라는 표제가 드러내듯이, 단결의 금지를 치안유지의 관점에서 규정하는 것이었다. 우선 제6조로, 사용자의 단결은 '부당하고 또 함부로'(injustement et abusivement) 임금의 감소를 강요한 경우에만 100-3000프랑의 벌금 또는 1개월 이하의 금고에 처해진다. 이와 달리 노동자의 단결에 대해서는 제7조에 의해, 노동자의 '모든 단결이 3개월 이하의 금고로 처벌되는 것으로 되어 있다. 더욱이 제8조에서는 노동자의 단결이 폭행, 폭력행위, 또는 소란을 수반할 경우 가중처벌 된다. 이와 같이 노동자의 단결 금지가 한층 엄해진 것은, 노동자의 단결이 국가의 경제적 번영에 필요한 사회의 치안 유지에 한 층 더 위험하다고 생각되었기 때문이다.<sup>19)</sup>

이와 같은 불평등은 1810년의 형법 제414-416조로 한 층 강화되었다. 제414조는 사용자의 단결 금지에 대해 공화11년법 제6조의 형을 약간 무겁게 하여, 6일-1개월간의 금고, 200-3000프랑의 벌금으로 했다. 노동자에 대한 제415조도 형을 1-3개월로 한 외에 지휘자 또는 주동자의 형 가중이 새롭게 추가되어 2-5년의 금고를 규정했다. 제416조는 새롭게 노동자에 대한 형벌을 두었다. 즉 '공장장 또는 제작물 청부인에 대하여, 혹은 노동자 상호간에서 벌금, 권리 정지, 또는 사형(私刑)이라는 명목으로, 내지 그 어떤 명칭으로든지 모든 금지(prescriptions-[법적 권리의 박탈??])를 선고한 노동자'를 제415조의 예에 따라 처벌하기로 되어 있다. 그리고 제415조 및 416조의 주동자는 형의 종료 후 2-5년간 경찰의 감시

19) 공화11년 11월 22일 (1803년 3월 31일), Regnaud가 의회에서 했던 보고에는, 사용자와 노동자의 단결규정을 분리한 이유는 언급이 없지만, 입법이유 중에 국가의 경제적 번영에 대한 고려가 강하게 엿보이며, 반대로 노동자의 단결이 위험한 것이라고 여겨져 있다.

하에 놓인다.

이러한 법문상 불평등에 더하여, 사실상의 불평등은 더 엄혹했다. 그 이유는, 사용자가 국가의 부와 번영을 저해하는 일을 자신의 이익으로 인식하고 있는 것은 아니라고 생각된 데 비해서, 공권력은 노동자를 사회질서를 혼란케 하는 요소를 대표하는 존재로 생각하고, 사용자에게 소추를 주저하는 경향이 강했기 때문이다. 나아가서는 사용자 경우에는 단결의 의사 합치를 위하여 공적 집회를 필요로 하지 않기 때문에, 단결이 눈에 띄지 않는 것도 있고 해서, 위반을 적발하는 일이 노동자 경우보다 훨씬 어려웠다는 점을 들 수 있다. 법문상 불평등이 철폐된 것은 1848년 11월 27일법에서였다.

### ② 직업적 결사의 금지

직업적 결사에 대해서는 다라르드의 데크레 (decret d'Allarde) 및 르 샤플리에법이 효력을 지니고 있다. 1810년에 제정된 형법전 제291조는 21명 이상 멤버를 갖는 모든 결사에 대하여, 정부의 승인을 필요로 하고, 공권력이 자유롭게 과하는 조건을 받아들일 것을 규정하고 있다. 제292조-294조는, 위반한 결사의 해산과 설립자 및 책임자에 대한 벌금을 규정했다. 형법전 제291조의 금지를 면하기 위하여 20명 이하의 멤버를 몇 개의 지부로 나누는 결사가 출현했다. 1834년 4월 10일법이 이를 금지하기 위하여 제정되고, 형법전 제291조가 20명 이하의 몇 지부로 나누어진 결사에도 적용되기에 이르렀다. 이 1834년법은 동시에 위반에 대해서 다만 책임자 뿐 아니라 구성원 전원을 처벌하기로 하고, 게다가 벌금 형 외에 2개월-1년의 금고형이 추가되었다.

### (2) '노동자수첩' (livret ouvrier)에 의한 노동의 경찰적 규제

양시앵 레짐 하에서 시행되고 있던 노동자수첩 제도는 대혁명 이후 다른 동업조합조직에 관한 규제의 폐지와 함께 암묵리에 폐지된 상태였다. 그러나 사용자 측은 노동자가 자기들에게 충직하지 않고, 노동계약에서 발생하는 의무를 지키지 않는 성향을 가지고 있다는 이유를 내세워 노동자수첩을 부활시킬 것을 주장했다. 공권력 쪽도 노동자수첩이 노동자의 이동을 감시하는데 유효한 수단이라고 생각하여 그 주장에 찬성했다. 그래서 앞에서 본 공화11년 11월 22일법<sup>20)</sup>은 노동자수첩을 부활시켰고, 이 수첩의 양식은 공화12년 11월 9일 (1803년 12월 1일)의 결정<sup>21)</sup>으로 정해졌다.

공화11년법의 보고자 레노우 (Regnaud)의 의회 보고는, 노동자수첩 등에 관한 규정은 '공장을 도망으로부터, 계약을 파기로부터 지키는' 것임을 밝히고 있다. 노동자는 종전의 고용주가 자기의 의무이행 증명을 노동수첩에 기입해주지 않으면 새 고용주 밑에서 일할 수 없으므로, 노동자수첩 제도는 고용주 아래 노동자의 신체를 구속함으로써 노동계약의 이행을 확보하기 위한 것이다. 당시 노동자는 보통 고용될 때 빈털터리여서 고용주로부터 장래의 임금을 저당 잡혀 가불을 받는 것이 관례였으므로, 노동자수첩이 고용주의 특권을 보장하는 것임은 한 층 명백하다. 노동자는 가불 때문에 현재의 공장을 떠날 수가 없으

20) 그 제12조에 의하면 '어떤 자도 그 때까지 고용하고 있던 자가 교부하고, 자기의 의무 이행증명이라는 내용을 갖는 수첩을 소지하지 않는 노동자를 고용할 수 없다.'고 되어 있다. 이에 위반할 경우, 종전의 고용주에 손해배상을 지불해야 한다.

21) 노동자수첩의 최초의 페이지에는 시·읍·리의 관인이 찍히며, 소지자의 성명, 나이, 생년월일, 출생지, 서명, 직업, 고용주의 이름이 기재된다.(제2조) 모든 고용주는, 노동자가 퇴직할 때 그의 노동자수첩에 노동자가 의무를 이행했다는 것, 퇴직일 등을 기재해야 한다.(제3조) 노동자는 새 고용주로부터 노동자수첩에 취직일을 기재 받고, 요구가 있을 때는 고용주에게 수첩을 맡겨야 한다.(제4조)

며, 또 노동조건을 개선할 필요를 요구하는데 필요한 고용주에 대한 독립성을 잃었던 것이다. 이와 같이 해서 노동자수첩 제도는 가불제도와 어우러져 고용주가 노동자를 착취하기 위한 한 수단이 되었던 것이다.

노동자수첩은 고용주 측의 특권을 보장하는 것이었음과 동시에, 공권력 측의 노동자의 이동을 감시하기 위한 중요한 경찰적 수단이었다. 거주하는 주소지를 변경하려 하는 자는, 당해 지역의 장으로부터 자기의 퇴직 사증(査證)을 받아 새로운 주소로 신고해야 했기 때문이다.

노동자수첩은 1851년 5월 14일법 및 1854년 6월 22일법에서 완화되고, 최종적으로 폐지된 것은 1890년 7월 2일법에서였다. 1802~

### (3) 노동계약에 관한 입증의 예외

'노동계약'(contrat de travail)이라는 표현이 법률용어로서 사용되기에 이른 것은 최근에 와서이며, 1804년에 제정된 민법전에서는 '가사 사용인 및 노무자의 임대차'라는 표제 아래 노동계약이 규정되어 있다. 노동계약에서의 사용자와 노동자의 불평등은, 그 입증에 관한 민법전 제1781조의 규정에서 다루어지고 있다. 1781조에 의하면, '금여 금액, 과전도 임금의 지불 및 당년도에 주어진 가불에 대해서는 고용주의 주장을 믿는다'는 것이다. 당시 노동계약은 대부분 구두로 이루어졌기 때문에 그 내용에 대해서 다툼이 있는 경우, 법원은 노동자의 주장이 진실이라는 확신이 있어도 고용주의 주장을 채택할 의무를 지고 있었던 것이다.

### [2] 개인주의적·자유주의적 법 원칙에 대한 노동자계급의 반항

프랑스혁명의 개인주의적·자유주의적 원칙은 사용자와 노동자의 노동관계를 개인 대 개인의 계약관계로 환원시켜, 노동자의 집단적 자유를 엄격히 제한했는데, 그 결과 모든 사람에게 보장될 것을 원칙으로 했던 '노동의 자유', '계약의 자유'가 사용자 측만의 일방적인 자유가 된 것이다. 그래서 노동자는 이 같은 개인주의적 법체제에 대하여 자기들의 결사의 형성과 파업이라는 사실을 가지고 반항하게 된다. 프랑스에서는 법률에 의한 노동자의 파업권, 조합권의 승인 전에, 사실로서 노동자의 오랜 투쟁의 역사가 있는 것이다. 따라서 노동자의 집단적 권리 발전의 궤적을 따라가는 데 있어, 노동운동의 역사를 검토하는 일이 불가결하다.

돌레앙스 (E. Dolléans)가 지적하듯이, 1830년 및 1836년 사이에 태어난 노동운동의 경제적, 심리적 요인은, '새로운 계급의 성장, 자기들의 비참한 생활조건에 대한 이새 계급의 반항'이다. 이 새 계급인 노동자계급의 발생은, 18세기에 영국에서 시작하는 '기술혁명', 19세기에 들어 프랑스에 기계제가 도입됨으로써 일어난 경영구조의 변화, 그리고 노동자의 '계급의식'의 탄생을 통해 생성된 것이다. 노동자가 스스로의 공통의 연대감정인 '계급의식'을 가지고 행동함으로써 비로소 대혁명의 개인주의적 원칙과는 이질적인 집단적 현상인 노동자의 집단적 행동이 생겨나는 것이다. 이러한 '계급의식'은 프랑스에서 공업화의 진전과 더불어 서서히 진행되고 19세기 전반(全般)에 걸쳐 중요한 문제가 되는 것이다.

### (1) 노동자의 직업적 결사의 선구적 형태

### ① '직인(職人)조합'의 쇠퇴

노동자의 조직이 출현한 것은 7월왕정 이후이며, 1830년 이전에는 노동자계급의 유일한 중요한 조직은 직인조합이었다. 이 직인조합은 앙시앵 레짐 때부터 존재한 것으로, 석공, 대장장이, 목수, 열쇠 제조공과 같은 직업에만 있었다. 같은 직업 중에도 상이한 의식(儀式)을 가진 복수의 직인조합이 있었으며, 조합원의 공제와 취직 알선을 위한 조직이었다. 앙시앵 레짐 하에서 이 직인조합은 공권력에 의해 공식적으로는 금지되었으며, 왕권은 그것을 폐지하려고 노력했으나 실제상 효과는 없었고, 사실상 존재하고 있었다. 그리고 혁명 후도 이전만큼은 아니지만 역시 공권력의 감시를 받고 경계의 대상이었다. 직인조합이 특히 1830년대 이후 노동자의 결사와 다른 점은, 노동자로서의 연대감정을 지남이 없이 다른 의식을 가진 직인조합 상호간의 격렬한 배타의식으로 지탱되고 있었다는 점이다. 이런 직인조합은 이미 성장하고 있는 계급의식을 지닌 노동자와 어울릴 수 있는 존재는 아니며, 1830년대 이후 분열이 생긴 것이었다. 이 와중에 특히 직인조합간의 대립을 없애려는 개혁 시도가 몇 있었으나 모두 성공하지 못했다. 1848년부터 직인조합의 쇠퇴는 분명해졌지만, 그러나 이와 같은 노동자의 조직은 그 후에도 존속했고, 현재도 완전히 소멸한 것은 아니다.

### ② '공제조합'(Societe de secours mutuels) 및 '저항조합'(Societe de resistance)의 발전

직인조합 외에 또 하나의 노동자의 결사형태가 공제조합이다. 많은 공제조합은 1791년-1815년 사이에 결성되었고, 이에 르 샤플리에법은 적용되지 않았다. 1823년에 파리에는 160개 공제조합이 있었으며, 그 중 직업적 성격을 지닌 것이 132개를 헤아렸고, 1만1천 명 이상의 멤버를 가지고 있었다. 공제조합은 특히 숙련노동자를 모으고, 인쇄공, 금은 세공사, 목수, 보석 세공사 등으로 견고하게 결성되어 있었다. 공제조합은 직인조합과 많은 점에서 다르다. 각각의 노동자는 어떠한 공제조합에도 자유롭게 가입할 수 있었고, 공제조합들 사이에는 분파(sect) 대립은 전혀 없다. 조직 내부에서도 직인조합 내부에 위계질서가 있었지만, 공제조합은 모두가 원칙적으로 평등하다.

저항조합은 투쟁의 상호부조체로서, 질병, 사망 노령과 같은 전통적 리스크 외에 투쟁의 리스크 특히 파업으로 인한 실업의 리스크를 보전(補填)하기 위한 것이다. 그것은 일반적으로 겉으로는 저항의 역할을 수행할 것을 예정하고 있지 않은 공제조합이었다. 그러나 공제조합은 같은 직업의 노동자를 접촉케 한다는 사실 자체 때문에 분명히 쟁의행위를 조장하는 것이며, 그리고 쟁의행위는, 공제조합이 파업으로 인한 실업과 통상적인 실업을 구별함이 없이 실업의 리스크를 보전하면 그만큼 용이한 것이 된다. 이리하여, 파리의 모자 제조공이 만든 '보조기금'은, 상호부조의 원칙을 실업의 리스크로 확장한 것이다. 리온에서도 직물공이 결사에 대한 형법191조의 금지를 면하기 위하여 20명 이하로 세분된 강력한 저항조직을 결성했다.

### (2) 노동운동의 발생

영국에서와 마찬가지로 프랑스에서 노동운동이 탄생한 것은 1830-1836년 사이지만, 그 원인은 새로운 계급인 노동자계급의 성장에 있다. 그러나 영국과 프랑스의 차이는, 영국에서는 자본주의의 발전이 진행되고 산업혁명의 결과에 대한 반항으로서 노동운동이 발생하는데 비해서 프랑스에서는 산업혁명의 결과가 겨우 나타나기 시작한 단계에서, 노동운동은 경제적 요인보다도 7월혁명의 결과에 대한 노동자의 실망이라는 심리적 요인 때문에 야기되었다는 점에 있다. 프랑스는 아직도 수공업자와 가내노동자의 나라에 머무르고 있었으며, 산업 프롤레타리아트는 상대적으로는 거의 중요성이 없고, 직물공업에 한정되

어 있었다. 세 (H. See) 또한 '운동에서 주요한 역할을 수행하는 노동자가 산업혁명으로 인한 변혁의 영향이 가장 적은 노동자, 즉 건축노동자, 제화(製靴)노동자, 모자 제조공, 사치품산업 노동자였다'는 것을 이유로, 노동운동이 특히 7월혁명 및 7월혁명이 야기한 일반적 사상경향에서 나왔음을 밝히고 있다.

1830년에 일어난 7월혁명은, 부르주아지가 주도권을 잡았지만, 혁명에 통제기 어려운 세력을 부여한 것은 노동자의 개입이었다. 노동자계급의 협력으로 산업 및 상업 부르주아지들은 권력을 장악할 수 있었기 때문에 노동자는 그 대상(代償)을 기대했다.<sup>22)</sup> 그러나 실제로 혁명으로 노동자계급에 아무런 변화도 없었고, 부르주아지는 루이-필리페 (Louis-Philippe)의 이름으로 완전히 거침없이 통치해 나가는 것이었다. 이에 대한 노동자의 반항이 7월혁명 직후인 1830년 8월 15일부터 시작된다. 1830년 이전에도 르 샤플리에법에 의한 금지에 불구하고 많은 쟁의가 있었다. 그러나 1830년 이전의 쟁의행위는 그 이후의 것이 갖는 '임금 및 경제적 조건을 옹호하기 위한 집단적 투쟁, 노동자법 요구, 창조적·건설적 활동'이라는 세 가지 성격을 갖지 못했던 것이다.

7월혁명 후의 노동자의 운동은 몇 가지 타입으로 나눌 수 있다. 우선 첫째로는, 영국에서 산업혁명에 대한 직접적인 반항으로 나타났던 '기계 파괴운동'이다. 기계 파괴운동은 7월혁명 직후부터 파리의 인쇄공이 시작했는데, 이듬해부터는 파리 이외의 지방에도, 그리고 목수, 재봉공 사이에도 확산되어갔다. 둘째 타입은, 실업대책을 정부에 요구하는 것이다. 셋째 타입은, 노동시간 단축이다. 예를 들어 1830년 9월 파리의 쇠장식공의 요구는 12시간 노동을 11시간으로 줄여달라는 것이었다. 넷째 타입은 임금에 관한 것이다. 노동자는 직업 전체에 적용되는 임금을(tarif), 즉 최저임금을 공식적으로 정해줄 것을 요구했다. 전형적 예는 그 유명한 1831년의 리온 견(絹)직물공의 폭동사건이다. 그리고 이들 모든 운동은 노동자 측의 패배로 끝났다.

노동자는 자기들의 요구를 실현하기 위하여 공권력의 개입을 요청했다. 그러나 공권력은 '노동의 자유', '산업의 자유'의 원칙을 이유로 내세워 개입을 거부했다. 예를 들어, 1830년 8월, 파리의 건축도구공의 청원에 대하여, 경시총감 지로 드 란 (Girod de l'Ain)은 다음과 같이 답하고 있다. '하루의 임금 또는 노동시간의 결정 내지는 노동자의 선택에 대하여, 고용주와 노동자 사이에 개입하도록 우리에게 향해진 어떤 요구도, 산업의 자유 원칙을 승인한 법률에 위반하는 것으로, 용납할 수 없다.' 그리고 1831년 리온 견직물공사건에 대해서도 정부는 지사에 대하여 임금 인상을 요구하는 노동자에게 형법전 414조의 적용을 권고했다. 그 이유는 1791년의 르 샤플리에법이 개인 대 개인의 계약에 의한 자유로운 경쟁에서 임금을 정하도록 했으며, 고용주와 노동자 사이에서 직업 전체에 적용되는 집단적 협정을 맺는 것을 금지하고 있다는 것이었다. 여기서 자유의 원칙은 노동자의 요구를 배제하고 부르주아지의 이익을 옹호하는 원리로 동원되고 있는 것이다.

7월혁명에 대한 실망으로 인하여 야기된 1830-31년의 노동자 봉기, 특히 리온 견직물공의 봉기는 실패로 끝난다. 그러나 여기서 중요한 것은 이들 사건을 계기로 노동자가 의지할 곳은 자기들뿐이라는 것을 자각하고, 노동자 전체의 연대를 도모하여 본격적인 조직화를 시작했다는 사실이다. 또 노동자의 조직화에는 노동자계급 속에 새로운 사회사상이 보급된 것이 크게 작용했다.

22) 7월 30일자 <Le National>은 다음과 같이 선언하고 있다. '3일간 모든 것을 이룬 것은 민중이다. 민중은 강력하고 그리고 탁월했다. 승리를 거둔 것은 민중이다. 민중에게 모든 투쟁의 성과가 주어지지 않으면 안 된다.'

이 새로운 사회사상 중 중요한 것은 뷔세(Buchez)이다. 그리스도교 사회주의자로 '사회적 가톨릭시즘'의 선구자 중 한 사람인 뷔세는 사회문제의 해결을 무엇보다 먼저 '결사'를 통해 추구할 것을 생각했다. 뷔세는 대혁명의 사상가처럼 고립된 인간을 자연상태로 생각할 것을 배척하고, 사회 속에 살아가는 인간을 전제로 한다. 자본가의 기업에 대신하는 노동자의 생산결사에서는 이익의 5분의 4가 결사원에게 노동에 따라 분배되거나 실업 등에 대한 구제를 위하여 쓰이고, 나머지 5분의 1일 사회자본으로서 결사에 유보된다. 이 사회자본은 양도할 수 없는 것이고, 영속적인 존재인 결사에 속하는 것이다. 이와 같은 뷔세의 모델에 따라 구성된 노동자의 생산결사는 실제로 그리 많지 않았다. 오래 지속된 유일한 사례는 1834년에 결성된 '금도금보석세공인'의 생산결사이며, 1873년까지 유지되었던 것이다. 그 밖에 뷔세 사상의 노동자계급에 대한 영향은, 노동자의 신문이자 1840년부터 1850년까지 간행된 <라트리에(L'Atelier)>를 통해서도 확산되었다.

당시까지 정치문제에 밖에 관심을 가지지 않았던 공화주의자의 정신에 사회화적 경향을 삼투시킨 최초의 사람으로, 뷔세와 어깨를 나란히 하는 사람이 피에르 르루(Pierre Leroux)이다. 르루의 주장은, 공화국이 사회적이어야 한다는 것이고, 1832년부터 공화주의자 조직의 중심이 된 '인권협회'에 영향을 미쳤다. 인권협회는 1832년 12월 20일에 멤버가 750명이었는데, 노동자의 가입으로 수천 명으로 증가했다. 그리고 이 조직을 매개로 공화주의자와 노동자는 공동투쟁을 벌였던 것이다. 공화주의자와 노동자와의 공투가 가장 잘 된 것은 1834년 리온 및 파리에서였다. 이는 결사의 금지를 엄격하게 하는 1834년 4월, 10일법 제정에 반대하는 운동으로, 인권협회와 노동자단체와의 사이에 공동위원회가 결성되어, 정치목적인 파업이 감행되었다.

### [3] 자유주의사상의 부르주아화

프랑스혁명으로 확립된 '노동의 자유', '산업의 자유'의 원칙은, 앞에서 말한 대로 직접적으로는 양시앵레짐 하의 동업조합을 철폐하는 것, 즉 봉건적인 신분구속으로부터 개인을 해방하고 개인의 자유로운 주도(initiative)를 인정한 것이며, 또 18세기의 자유주의는 공적 구제에 대한 국가의 개입을 배척하는 것은 아니었다. 그런데 특히 근대적 노동운동이 시작되는 1830년대가 되자, 이 '노동의 자유', '산업의 자유'의 원칙이 오로지 노동자의 요구 실현을 위한 국가의 개입을 거부하기 위하여 이용되기에 이른 것이다. 이 사실은 자유주의의 개념 그 자체가 18세기와 19세기 사이에 변천했음을 의미한다. 투샤르(Jean Touchard) 교수가 지적하듯이 '18세기 자유주의에는 자유의 통일성(unite)가 의심의 여지없는 도그마'였는데 비해 '19세기에서는 자유주의가 서로 다른 몇 개의 이데올로기로 분열된다는 중요한 사실이 생겨나는' 것이다. 이 이데올로기의 하나가 '부와 소유라는 두 원칙에 기초하며', '자본주의의 교의적 기초'인 경제적 자유주의인 것이다.

프랑스에서는 통상적으로 1815년부터 자유주의시대가 시작된다고 하는데, 자유주의의 한 적용형태인 경제적 자유주의의 특징을 엘룰(Jean Ellul) 교수는 다음과 같이 쓰고 있다.

'기업자는 자유경쟁, 레세 페르(laissez faire-자유방임), 레세 파세(laissez passer-통행 허가)가 거기서부터 나오는 통제 없는 자유 가운데서 일을 할 수 있어야 한다. 즉 경제적 활동이 기업자의 손 안에 완전히 내맡겨진다. 국가는 개입하지 않으며, 통제하지 않으며, 경제활동을 지도하지 않는다. 이는, 자연의 경제법칙이 존재하며, 그리고 만약 이들 경제법칙을 (개입함이 없이) 작동하게 한다면 경제의 가장 유효한 형식이 얻어진다는 확신에 입각하고 있는 것이다. 따라서 자유

는 경제법칙의 자유로운 작동 속에 주로 존재하는 것이다.'

뷔르도 교수도, 프랑스에서 당초 만인의 이익이 된다는 진보에 대한 신앙으로 지탱된 자유주의가 '열린 유연한 투쟁사상이기를 그만두고', '기성질서의 교의'가 된 것은, 제2세대의 자유주의사상가인 뒤노와이에(Dunoyer 1786-1862), 바스티아(Bastiat 1801-1850)를 통해서임을 밝히고 있다. 뒤노와이에, 바스티아는 7월왕정에서 각각 기성질서를 지키는 측의 인간으로서 지사, 치안판사를 하고 있었는데, 이 7월왕정은 자유주의 부르주아지에 의해 수립되고 경제사적으로는, '생산의 증대, 기계제 및 집중화의 진전, 대공업의 발전'을 특징으로 하는 시기였다. 여기서 자유주의가 그 때까지의 프랑스에서 볼 수 없었던 '계급의 교의', '계급의 이데올로기'가 되고, 그리고 '사회적 보수주의'와 결합되는 것이다.

#### (1) 뒤노와이에

복고왕정 초기에 뒤노와이에에는 샤를르 콩트(Charles Comte)와 함께 잡지 <Le Censeur europeen>을 발행하여 브르봉 왕조의 복귀에 반대했다. 생 시몽도 이에 협력하고, 프랑스혁명 사상과 세이(J. B. Say)의 사상과 더불어 뒤노와이에에게 영향을 주고 있었다. 그러나 점차 뒤노와이에의 자유주의는 빈민계급의 소망에 대한 타협 없는 적의로 이어져 갔다. 1845년에 최종적으로 간행된 <노동의 자유에 대하여>가 그의 주저(主著)이다.

라브루세(E. Labrousse) 교수가 지적하는 바와 같이 뒤노와이에에는 사실에 대한 '관찰에 있어서의 낙관주의'와 '해석에 있어서의 낙관주의'를 가지고 있다. 즉 그는 관찰에 있어서, 현실에서 빈곤이 증대하고 있다는 것은 잘못이며, 복리가 증대하고 있다고 생각한다는 것이고, 해석에 있어서, 빈곤이 근본적으로 유용한 악이며, 필요한 악이기조차 하다고 생각한다는 것이다. 그런데 <노동의 자유에 대하여>가 쓰인 시기는 노동자의 비참한 상태가 절정에 달한 시기였던 것이다. 특히 1840년에는 '도덕 및 정치과학 아카데미'의 지시로 수행된 의사 빌레르메(Villermé)의, 면직물, 모직물, 견직물 공업에서 일하는 노동자의 상태에 관한 조사보고가 공표된 시기이기도 했다.

뒤노와이에가 국가의 역할이라고 생각했던 것은 질서의 유지였으며, 공적 부조, 공교육에 대한 의무는 부정되고 있다.

#### (2) 바스티아

뒤노와이에와 마찬가지로 바스티아도 사회문제 해결을 위하여 국가가 개입하는 일에 대해 강하게 반대한다. 국가의 개입을 배제하기 위한 전제로서, 바스티아는 인간의 제 권리가 조화되게 마련이며, 여러 이익의 조화를 위하여 자유가 필요함을 분명히 한다. 이와 같은 경제적 균형의 이론은 1850년에 발표된 그의 대표적 저작 <경제적 조화>에서 주장되고 있다. 바스티아는 여러 이익의 조화의 원칙을 자본과 노동 사이에도 적용한다. 자본과 노동의 협력을 통해 실현된 생산물의 분배에 관한 법칙에 따라, 자본의 이익과 노동의 이익은 동시에 그 절대량을 증가시키는 것으로, 더욱이 노동 쪽의 증가 비율은 자본의 이익의 증가 비율과 비교하면 훨씬 크다. 그래서 자본가와 노동자에게 '불신과 질투의 눈으로 서로 바라보지 말고', '사람이 뭐라고 하든 말든 당신들의 이익이 공통되고 동일하며 뒤섞여 있으므로, 함께 일반 이익의 실현을 향하고 있음을 인정하라'고 요구하는 것이다.

그는 엄격한 개인주의적 책임을 적용함으로써 사회보장에 관한 국가의 의무를 부정한다. 즉 개인주의적 책임이 인간의 자유와 존엄에 결부되어 있으며, 국가의 개입이 자유와 불가분인 개인의 책임을 침해하는 까닭이라고 한다. 그래서 버려진 아이에 대한 구제도 포함한 공적 부조, 퇴직연금, 무상교육 등에 대한 국가의 개입에 반대하는 것이다. [끝]



## 2장. 노동자의 집단적 자유 승인

### 제1절 자본주의 발전과 주식회사 설립의 자유 승인

앙리 세 (Henri See)가 지적하는 바와 같이 '1852-1914년 기간의 특징은 자본주의의 승리'이다. 특히 나폴레옹 3세의 지배는 대 자본주의에 길을 열고, 부르주아계급에 온갖 편의를 제공했던 것이다. 이와 같은 자본주의 발전에 큰 영향을 미친 것은, 기계화 또는 산업에 대한 과학의 응용의 진보 외에 자본 축적 및 은행조직이 진보를 들 수 있다. 대량의 자본 축적을 가능케 하는 회사형태는 주식회사이며, 특히 1867년법에 의한 주식회사 설립의 자유 승인을 통해 주식회사의 수는 비약적으로 증대했다. 리페르(G. Ripert)에 따르면 해마다 설립되는 주식회사 수는 1867-85년에 약 100, 1880-85년에는 500 이상, 1907년에는 1,000 이상, 1911년에 2,000 그리고 1920년에는 3,000으로 되어 있다.

주식회사의 중요성은 익명성과 유한책임에 있으며, 주식회사에 관한 1867년법은 개인주의적 자본주의에서 익명·유한책임 자본주의로의 발전을 승인한 법적 공식(公式)인 것이다. 주식회사의 익명성이 노동자에 주는 영향은, 개인적 기업이 집중화하여 익명의 기업으로 됨에 따라서 기업주의 절대적이고도 자의적 권력으로 말미암아 발생하는 위험이 증대된다는 데 있다. 노동자는 개인적인 유대를 지닌 고용주인 구체적 인간을 상대하는 것이 아니라, 추상적 존재인 회사를 상대하는 데 지나지 않게 된다. 돌레앙스(E. Doleans)가 지적하다시피 '익명성은 비개인적인, 따라서 인간성이 없는 관리를 의미할 뿐 아니라, 무책임성, 관리의 리스크(risk)의 주식으로의 전화를 허용하고 조장하는 것이다.'

이에 자본주의적 경영에 법적기반을 부여한 1867년법이 어떻게 승인되기에 이르렀는지를 살펴본다.

대혁명으로 상공업의 자유가 선언되었을 때, 주식회사는 그것이 왕의 특권으로 설립되었다는 것, 그리고 독점이나 투기를 하고 있다는 것 때문에 자유를 향유할 수가 없었다. 1808년의 상법전에 의해 주식회사(societe anonyme) 설립은 정부의 허가사항이 되었다. 공권력에 의한 허가는 행정청의 자유재량으로서, 그에 대하여 소를 제기할 수는 없었다. 따라서 조합계약(contrat de societe)의 자유가 거기서 부정된 것이 되고, 이는 민법전으로 승인된 계약의 자유에 대한 제한이 된 것이다.

1867년의 회사법은 21조에서 '장래, 주식회사는 정부의 허가 없이 설립할 수 있다'는 원칙을 선언했다. 이와 같은 주식회사의 자유 승인에 영향을 준 것은 자본주의 발전에 따르는 필요성이었다. 이 사실은 1867년법의 이유 설명서 속에서도 '보호해야 하고, 만족케 하지 않으면 안 될 새로운 이익과 필요성을 보면서, 사실과 이념 속에 발생한 변화를 앞에 두고, 입법이 움직이지 않고 침잠하고 있을 수는 없다'라는 말 속에 드러나 있다. 특히 종래 제도의 결함은 허가 절차의 지연과 행정관청의 자의(恣意)에 있었던 것이다.

1867년법의 이유 설명서에 의하면, 새로운 회사법 제정에 이르는데 지배적이었던 일반이념은 다음 세 가지이다. 첫째는 계약 자유의 원칙으로부터의 요청으로, '계약 자유 원칙에 절대적인 지배권(empire)을 부여할 것이 요구되며, 계약 자유 원칙에 대한 예외가 만들어지는 경우는, '상업 또는 공업의 이익 자체가 예외에 대한 절대적인 필요성을 증명하는 경우이거나, 도덕률의 존중이 명하는 경우' 뿐이다. 둘째 이념은 첫째 이념의 당연한 귀결이자 가장 중요한 점인데, '공권력이 사적 거래에 분별없이 끼어들지 말아야 한다'는 것이다. 셋째 이념은 결사의 자유와의 관계로서, '도의적 효과에서도 바람직하고 또 다른 관계에서도 이익이 있을 수 있는 새로운 종류의 결사를 특별한 배려를 가지고 대하는 일은 시의에 맞는 적절한 것이라고 사료된다'는 것이다. 여기서 노동자의 결사인 노동조합의 자유 승인이 1884년이었고, 일반 결사의 자유가 1901년이었으므로, 자본 축적 결사의 자유는 훨씬 일찍 승인된 셈이다.

이상과 같이 주식회사 설립의 자유는 '계약의 자유', '사적 관계에 대한 공권력 개입의 배제', 및 '결사의

자유'라는 자유의 원칙들에 의해 정당화된 것이다. 즉 주식회사 설립 분야에서는 민법전 제정 당시의 계약적 거래 일반의 기본사상이 처음으로 실현된 것이다.

### 제2절 노동자계급 자율로의 태동

#### [1] '60인 선언'

1862년에 개최된 런던 세계박람회에 프랑스 노동자가 파견된 사건은 프랑스 노동운동사에서 중요한 의미를 지닌다. 우선 첫째로 노동자 대표를 노동자 자신이 선출했다는 점이다. 1851년 런던 세계박람회에 노동자가 파견되었을 때는 노동자 대표를 사용자 측이 선출했었다. 그런데 1862년에는 노동자 대표의 독립성, 자주성을 확보하기 위해서는 노동자 자신이 대표를 선출해야 한다는 노동자 측의 요구가 실현된 것이다. 둘째로는 프랑스 노동자가 영국 노동자와 접촉함으로써 영국 노동자가 높은 임금을 받고 있으며, 나아가서는 단결의 자유를 누리고 있음을 배웠다라는 점이다. 그들은 특히 영국에서의 노동조합 발전에 놀랐다. 이들 프랑스 노동자 대표는 귀국하고 보고서를 작성하여, 파업의 자유와 조합의 자유를 요구하게 되는 것이다.

1863년 총선거 때, 금속 조각공 토랭(Tolain)은 선거에 관한 소책자를 발표하고, 그 속에서 프랑스 노동운동의 두 가지 기본적 요구를 명확하게 제출했다. 첫째는 조합의 자유에 관한 것으로, '유일한 수단 밖에 존재하지 않는다. 여러분은 자유이며 단결하지 않으면 안 된다. 여러분 일은 여러분 자신이 해야 한다'는 요구였다. 둘째로는 조합 및 그 연합체 결성 문제로서, '노동자는 지금 보통법의 이름으로 각 직업 속에 노동조합회(chambre syndicale ouvriere)를 결성할 자유를 요구했다. 노동조합회의는 경제질서 속에서 장래 모든 진보의 본원적 제도가 될 것이다'라는 요구이다. 여기서 중요한 것은 '조합의 자유의 기초가 '자기를 일한 자들이 한다'는 것이고, 그리고 '노동조합의 위상을 '장래의 모든 진보의 본원적 제도가 될 것'이라고 내다보고 있다'는 점이다. 조합에 대한 이와 같은 기본적인 이해는 후일의 상디칼리즘에 계승되어 간다. 토랭이 '스스로의 힘만으로 해방을 추구하는 노동자계급의 최초의 위대한 인간'이라고 불리는 이유도 여기에 있다.

1863년 총선거 및 1864년 보궐선거에서 노동자를 대표하는 후보자를 세울 것인가가 문제가 되어, 1864년 2월 17일에 노동자 60명의 서명으로 발표된 '60인 선언'은 입법부에서의 노동자 대표의 필요성을 명확하게 주장한 것이다. 이 선언의 작성에는 토랭이 가장 큰 역할을 했다.

'60인 선언'은 노동자의 상태를 '보통선거가 우리를 정치적으로 성인으로 만들었지만, 우리를 사회적으로 해방시키는 과제가 아직도 남겨져 있다', '평등한 정치적 권리는 필연적인 귀결로서 평등한 사회적 권리를 포함한다'라는 말로써 요약하고 있다. 여기서 보통선거를 통해 노동계급은 정치적 평등을 획득했지만, 사회적 불평등이 존재한다는 것이 명확하게 지적되고 있으며, 다음으로 그 이유가 제시되고 있다.

'1789년 이래 모든 프랑스인은 법 앞에 평등하므로 계급은 이미 존재하지 않는다고 되풀이 주장되고 있지만, 이와 같은 주장은 '우리로서는 도저히 믿을 수 없다.' 그 이유는, '우리는 우리의 팔 이외에 소유하는 것이 없으며, '매일 자본의 합법적 혹은 자의적인 조건을 참고 견디며, '우리의 이익 및 우리의 존엄을 침해하는 단결(금지)법이나 민법전 1781조와 같은 예외적인 법 아래 생활하고 있기 때문이다. 나아가서 '우리의 임금을 평화적으로 옹호하기 위하여, 그리고 실업으로부터 몸을 지키기 위하여 공모할 권리를 갖지 못하고 있는 우리는, '법에 쓰인 평등을 사실 속에 실현하지 않으면 안 된다'는 것을 지적한다. 그리고 '교육과 자본을 갖지 못하고, 이기적이고 억압적인 요구에 대하여 자유와 연대로 저항하지 못하는 사람들이 자본의 지배를 불가피적으로 받아들여, 그들의 이익이 타자의 이익에 종속되고 있음'을

분명히 주장하고 있다.

이처럼 법 앞의 평등이라는 원칙이 있음에도 불구하고, 현실적으로는 자기의 '팔 이외에 소유하는 것이 없는' 노동자가 자본에 복종하고 있음을 확인하고 나서 '60인 선언'은 노동자가 자기들의 권리를 실현할 수단을 분명히 한다. 그 기본적 태도는 '평화적, 합법적이지만, 정력적이고 집요하게 우리의 권리 정복으로 전진하는' 것이다. 그 목표는 '중산계급이 정당하게 누리고 있는 여러 권리를 타도하는 것이 아니라, 동일한 활동의 자유를 정복하는 것'이다. 노동자의 꿈은 '노동의 자유, 신용제도, 연대'이며, 그것이 실현되는 날에는 '이미 부르주아도 프롤레타리아도 고용주도 노동자도 없고, '모든 시민이 권리에 있어서 평등해지는 것이다.

이어 '60인 선언'은 무엇 때문에 입법부에 노동자 대표를 들여보내야 하는가라는, 이 선언의 중심적 문제에 대한 태도를 밝힌다. 그것은 '우리의 소망, 우리의 바람 그리고 우리의 권리'를 대표하는 자가 의회에 없다는 것이다. 노동자가 의회에서 대표되고 있지 않다는 것은 다음과 같은 노동자의 요구가 전혀 의회에 오르지 않고 있다는 사실에서 명백하다. 첫째로는 '자선(慈善)이 사회적 제도로서 완전히 무력하다는 것이 증명되고 있는 때에, 자선의 방법에 의하지 않고 질병, 불충분한 임금, 실업 등으로 말미암아 대다수 선의의 노동자들을 빠져나올 수 없는 밑바닥에 가두는 것과 같은 부당한 비참을 없애야 하는 데도 그를 위한 대책이 마련되지 않고 있다는 것이다.' '우리는 고객 또는 피부조(扶助)자가 아닌, 평등한 자가 되기를 원하며, 시혜를 배척하고 정의를 바라는 것이다.' 둘째로는 '단결금지법이 이미 하나의 허수아비에 지나지 않게 되어버렸으며, 악을 멈추게 하려는 커녕 억압당하고 있다고 생각하고 있는 사람에게 모든 출구를 닫고 악을 항구화시키고 있다'는 것이다. 셋째로는 조합회의는 오로지 노동자만으로 구성되어야 함에도 노자(勞資) 혼합의 조합이 결성되어 있는 것에서 알 수 있듯이 혼동되고 있다는 것이다. 넷째로 노동자계급 사이에서 신용제도를 조직화하기 위한 운동이 무시되고 있다는 것이다.

이상과 같은 질병·실업에 대한 공제(共濟), 파업의 자유, 노동조합 결성의 자유, 신용조직 결성의 자유 요구 외에, 특히 노동자에 관한 요구로서 '무상이며 의무적인 초등교육 및 노동의 자유'를 요구하고 있다. 교육의 중요성에 대해서는 '교육이 인간의 존엄의 감정, 즉 자기의 권리 및 자기의 의무의 의식을 발전·강화시켜, 계몽된 자는 자기의 소망을 실현시키기 위해 실력이 아닌 이성애 호소한다.'고 지적하고 있다.

노동자와 민주적 부르주아지와 공동투쟁에 대해서는 '우리 없이는 부르주아지는 어떠한 견고한 것도 확립하지 못하며, 동시에 부르주아지의 협력 없이는 우리의 해방은 더욱 오랜 동안 늦어지고 만다'고 하는 관계에 있음을 밝히고 있다. 그리고 민주적 부르주아지에 대하여, '진정한 민주주의의 승리는 공통의 목적에 있어서 단결하자고 호소한다.

## [2] 푸르동의 <제 노동자계급의 정치적 능력에 대하여>

'60인 선언'을 직접적인 계기로 하여 그 내용을 부연해서 쓰인 것이 푸르동의 대표적 저작의 하나인 <제 노동자계급의 정치적 능력에 대하여>(1865)이다. 푸르동은 파리 및 루앵의 노동자로부터 자기들의 선언에 대하여 어떻게 생각하느냐는 질문을 받고 이 저작을 썼는데, 푸르동은 이들 노동자가 '그 성실함을 인정하고, 그 인격을 존경했던 인물'이었던 것이다. 아르베르 토마(A. Thomas)에 따르면 '푸르동은 "60인 선언"을 입자마자 바로 그것의 예찬자가 되었고, 자기가 그것에 대한 "책을 한 권 쓰겠다"라고 외쳤다고 한다. 사실 푸르동은 '이 저작은 여러분의 영향을 받고 쓰인 것이며, 바로 여러분의 것이다'고 그 머리말 초두에 쓰고 있다.

푸르동은 '60인 선언'이 인민으로부터 직접 나온 집단적 시위의 최초이자 강력한 시도라는 평가에서

서, 노동자에 대하여 '새로운 데모크라시의 이념'을 줄 생각을 했던 것이다.

푸르동은 우선 '노동자계급의 자율성, 독립성의 필요'를 강하게 주장한다. 즉 '정치적 능력을 지닌다는 것은 한 집단의 구성원으로서 자기의식을 지니고, 거기서 나오는 이념을 주장하고, 그리고 그 실현을 위해 노력한다'는 세 가지 조건을 갖추는 것을 의미한다. 그리고 노동자계급의 정치적 능력의 문제는 다음 세 가지 사항으로 귀착된다. ① '사회 및 국가의 관계의 이념에서, 노동자계급이 자기 자신의 의식을 획득했는지 여부, 집단적·도덕적 그리고 자유로운 존재로서 노동자계급이 부르주아계급과 구별되는지 여부, 노동자계급이 자기의 이익을 부르주아계급의 이익과 분리하고 더 이상 부르주아계급과 혼동하지 않도록 하고 있는지 여부'라는 문제인 것이다. 즉 노동자계급이 '부르주아계급과 구별된 자기의식'을 가지고 있는지의 문제이다. ② '노동자계급이 하나의 이념을 가지고 있는지 여부, 즉 그 고유한 구성체의 관념을 창조해냈는지 여부, 노동자계급이 자기의 존재의 법칙, 조건 및 형태를 알고 있는지 여부, 노동자계급이 그 운명 및 목적으로 예견하고 있는지 여부, 노동자계급이 국가, 국민 그리고 일반적 질서와의 관계 속에서 자신을 이해하고 있는지 여부'이다. ③ '사회의 조직화를 위하여 고유의 실제적 결론을 끌어내어, 그리고 부르주아계급의 몰락 또는 후퇴로 인하여 권력을 손에 넣었을 경우 하나의 새로운 정치적 질서를 창설하고 발전시킬 수 있는지의 문제이다.

다음으로 푸르동은 정치적 능력을 충족시키는 이와 같은 세 가지 조건을 프랑스의 노동계급이 실제로 가지고 있는지를 문제 삼는다. 첫째인 노동자계급의 자기의식에 대해서는, 1848년을 그것이 발현된 계기로 하고 소지하고 있다고 본다. 둘째인 자기의식에 대응되는 이념에 대해서는, 그것을 소지하고 있기는 하나 불완전한 형태라고 본다. 셋째인 노동자계급의 이념에서 나오는 실제상의 결과에 대해서는, 노동자계급은 아직도 '하나의 적절한 정책'을 끌어내기에 이르지 않았으며, 노동자가 부르주아계급과 일치해서 투표하고 있었던 것을 그 증거라고 본다.

푸르동이 노동자계급의 자율성, 독립성을 주장하는 근거에 있는 것은, '한편은 임금노동자, 다른 한편은 지주=자본가=기업가라는 두 계급에의 현대사회의 분할이 명백한 사실이며, '우리의 정치, 우리의 공경제, 우리의 산업조직, 우리의 현대사, 우리의 문학과저 모두가 이 움직일 수 없는 구분에 기초를 두고 있다'는 전제이다. 여기서 현실 사회의 계급 분열이 명확하게 인식되고 있다.

'60인 선언'은 노동자의 꿈으로서 '노동의 자유, 신용제도, 연대'를 들고, 그것이 실현되는 날에는 '이미 부르주아도 프롤레타리아도, 고용주도 노동자도 없고, '모든 시민이 권리에 있어서 평등해진다는 것을 천명하고 있었지만, 푸르동은 이를 '상호주의'(mutualisme ou mutualiste)를 가지고 이론화 하고 있다. 상호주의 제도에는 '상호보험, 상호신용, 상호구제, 상호교육, 판로(販路), 교환노동, 상품의 양질(良質) 및 정당한 가격의 상호보험 등'이 있다. 거기서는 '노동자는 이미 공동체의 큰 바다에 삼켜진 국가의 노예가 아닌 자유로운 인간이며, 자기 자신의 이니셔티브와 자기의 개인적 책임 하에 행동하는 실재하는 주권자인 것이다. 그리고 '상호주의 원칙은 결사(association)에 관해서는, 생산상의 필요, 생산물을 싸게 할 필요, 소비상 필요, 생산자 자신의 안전이 그것을 필요로 하는 범위에서만 사람들을 결합시키는 것'이다. 상호주의의 기초에 있는 것은 개인의 이니셔티브와 개인의 자기 책임이다.

노동자계급과 중산계급과의 관계에 대해서는, '60인 선언'이 앞에서 살펴 본 대로 진정한 민주주의의 승리라는 목적 아래 양자가 공동투쟁 할 것을 천명하고 있었지만, 푸르동은 이를 받아, '산업적 및 상업적 소부르주아와 노동자계급 사이에는, '60인 선언' 작성자들이 공공연하게 주장했고 요구했던 동맹의 제 요소가 존재하지 않으면 안 된다'는 것을 분명히 하고 있다. 푸르동은 한편에서는 지주=자본가=기업가인 부르주아계급에 대하여 노동자계급의 자율을 강하게 요구하면서, 다른 한편에서는 소부르주아계급 내지 중산계급에 대하여는 협력을 요구하는 것이다. 푸르동에게 중산계급은 '프랑스의 특성의 진정한 표현'이며, '중산계급의 몰락이 잇따라 국민 및 자유의 몰락을 가져오'는 것이다. 그런데 현실적으로는 '광산에

관한 입법, 은행의 특권, 특히 철도의 특허를 통해 자본가적·산업적 봉건제가 결정적으로 우위를 차지하고, '중산계급은 전면(前面)에서는 임금 상승 및 주식회사의 발전에 의하여, 측면에서는 조세와 외국과의 경쟁(즉 자유무역)에 의하여 공격을 받아, 최종적으로는 관료주의, 상층 부르주아계급 및 임금노동자의 진출에 밀려 날로 소멸해가고 있다'고 한다. 따라서 자본가적, 산업적 봉건제를 타도하기 위하여 노동자계급과 중산계급이 동맹하지 않으면 안 된다는 것이다.

<제 노동자계급의 정치적 능력>은 푸르동이 사망한 전 해인 1864년부터 쓰이기 시작되었지만 완성에 이르지 못하고, 마지막 '결론' 부분은 귀스타브 쇼디(G. Chaudey)가 푸르동 사망 직전에 그 지시를 받고 쓴 것이다.

이상에서 살펴 본 바와 같이 푸르동의 기본적인 주장은, 노동자계급이 계급으로서 자율하는 것이다. 푸르동 사상은, 1864년에 결성된 제1 인터내셔널, 1870년의 파리 콤포네에 영향을 주었고, 그리고 제1차 대전 전의 상디칼리즘 운동에 큰 영향력을 가지게 된다. (상디칼리즘에 대한 푸르동의 영향에 대해서는 후술)

### 제3절 형법상 파업의 자유 승인

#### [1] 1864년법 이전에 있어서 파업의 자유에 대한 사실상의 승인

사법성 통계에 따르면 1825년부터 파업의 자유가 승인된 1864년 사이의 쟁의행위 금지 위반에 대한 재판 결과는 다음 표와 같다. (표 생략)

이 통계를 보면 우선 1830-34년에 파업이 증대하고 있다는 것을 깨닫게 된다. 이것은 앞에서 말한 바와 같이 노동자의 7월혁명에 대한 실망, 노동자 결사의 발전, 노동자와 공화주의자들의 공투로 말미암을 것이다. 다음으로 1840년에 사건 수, 유죄를 받은 인원 모두 현저히 증대하는데, 이는 1840년에 파리에서 거의 모든 직업을 망라한 파업이 발생했기 때문이다. 1840년부터 '사회권' 발전에 한 시기를 갖는 1848년 2월혁명의 준비가 진행되어 가는 것이다.

나폴레옹 3세 의 제2 제정 초기 1852년부터 1855년까지 사건 수는 증대했지만 1856년경부터는 점차 감소하여, 또 유죄 선고를 받은 자의 형벌이 가벼워지고 있다는 사실에 주목해야 한다. 이 시기에 파업 사건을 담당할 법관들 자신 파업에 대한 자기들의 개입이 너무도 미묘한 문제가 되었고, 그것이 유익하다기보다 위험하다고 생각하기에 이르렀으며, 또 파업 노동자들의 호소에도 일리가 있다고 파업사건에 개입하기를 원하지 않음을 표명하고 있었다. 또 1855년에 리온 석공노동자 파업과 관련해서 지사에게 제출된 보고 속에서는, 파업 노동자는 '고용주에 의해 자의적으로 착취당하고, 고용주가 특히 자기의 이익을 위하여 이용하는 파업의 뒷에 고용주에 의해 갇힌, 위해를 가하는 일이 없는 인간이며, 따라서 행정이 관심을 기울여볼만한 인간'이라는 것이 인정되고 있다.

이리하여 형법에 의한 쟁의행위 금지가 사회적 사실과 맞지 않는 것임을 법의식 속에서도 점차 분명해지기 시작했다. 1864년법 제정에 직접적인 영향을 준 것이 파리 인쇄공의 운동이다. 파리의 인쇄공은 7월왕정 하에 조직화가 진행되어, 파리 인쇄공의 대다수를 결집시킨 '파리 인쇄공조합'을 만들어가고 있었다. 1862년 5월 30일에 2,400명의 서명을 담은 청원이 나폴레옹 황제에게 제출되었다. 그 내용은, 첫째로 인쇄공 노동자가 조합회의를 가질 것, 둘째로는 각각 선거로 선출된 노자 동수의 구성원으로 된 위원회에서 정기적으로 정해지는 임금이 예외 없이 모든 사용자 및 노동자에게 의무적으로 적용될 것, 셋째로는 필요한 견습공의 수가 노자 혼합 중재위원회에서 결정될 것 등이었다. 이어서 같은 해 7월 10

일에 임금을 적용문제로 파업이 감행되고, 노동자 대표가 유죄판결을 받았다. 그러나 황제는 이들 유죄자 전원을 사면했다. 이 황제의 은사(恩赦)는 쟁의행위의 자유, 및 임금을 결정에 참여하는 노동자 대표를 보낼 '파리 인쇄공조합'을 암묵적으로 승인했다는 것을 의미하는 것이다. 그 후로 파업에는 플레랑스(관용)라는 관점에서 사실상의 승인이 주어졌던 것이다.

이와 같은 상황 하에서 사실상의 승인을 법적 승인에까지 끌어올린 것이 1864년 5월 25일의 법률이었다. 이 법률은 단결을 금지하고 있던 형법전 제414-416조를 개정하고 형법상 파업의 자유를 승인한 것이다.

#### [2] 1864년법에 의한 파업의 자유 승인

1864년 5월 25일법은 고용주 및 노동자의 단결을 금지하고 있던 형법전 제414-416조를 개정하고, 단결이 형법상 자유임을 승인한 것이다. 이들 세 조문 중 제416조는 1884년법으로 폐지되었지만, 제414 및 415조는 현행법으로서 존속하고 있다. 단결의 자유는, 고용주에게는 로크아웃(공장폐쇄)의 자유를, 노동자에게는 파업의 자유를 의미하는 것이다. 이들 두 자유가 동일한 입법 조문으로 승인된 것이다.

먼저 단결의 자유가 어떤 논리로 승인되고, 그리고 어떤 내용을 지니고 있느냐는 문제를, 1864년 4월 22일에 입법의회에 제출된 올리비에(Emile Ollivier)의 보고를 가지고 검토하고자 한다.

에밀 올리비에의 의회에서의 보고 첫 부분에서, 위원회에 '다만 세 개 조문이 맡겨졌을 뿐이지만, 고용주 및 노동자의 단결문제와 관련된 정치적, 경제적, 사회적 이해(利害)가 중요하고도 미묘하기 때문에 우리는 그 검토에 많은 시간을 들여야 했다'로 하면서, 문제의 중요성을 지적했다. 보고의 내용은, 단결의 자유가 승인되기에 이른 이유와 새로운 형법전 제414-416조의 내용으로 크게 나누어진다.

##### ① 단결의 자유의 정당화

르 샤프리에법에 전형적으로 나타나 있던 대혁명의 개인주의적 자유의 원칙에 따르면, 고립된 개인에게만 자유가 존재하며, 노동자의 단결은 개인에게 부여된 '노동의 자유'를 부정하는 것으로 여겨지고 있었다. 이와 달리, 에밀 올리비에의 같은 '노동의 자유'의 이름으로 직업상의 집단적 행위를 정당화하는 것이다. 즉 '노동의 자유 및 경쟁의 자유가 결합된 원칙에서 필연적 결과로서 고용주 및 노동자에게 그들 사이에서 단결할 권리가 발생한다'는 것이다. 단결이란, '복수의 고용주 내지 노동자 사이에서 이루어지는, 각자에게 속하는 특히 임금에 이의를 제기하고, 노동을 거부 또는 제공할 권리를 동시에 행사하는 데 대한 합의'이다.<sup>23)</sup>

이와 같은 내용을 지닌 단결의 자유를 정당화할 논리는, 개인이 한 사람이면 할 수 있는 일을 왜 개인의 집적에 지나지 않은 집단이라면 할 수 없는가라는 것이다. 즉 '만약 한 사람의 노동자가 어떠한 금압의 위협에 노출됨이 없이 자기의 노동조건을 논하고, 노동을 제고 또는 거부할 수 있는 것이라면, 왜 집합된 복수의 노동자가 같은 행동을 해서는 안 되는 것일까?'라는 것이다.

23) 에밀 올리비에의 단결(coalition)을 파업(greve) 및 결사(association)와 혼동하지 말아야 한다고 하면서 파업과 단결의 구별과 결사와 단결의 구별을 다음과 같이 밝히고 있다.

우선 파업은 확실히 단결의 가능한 하나의 효과지만, 단결은 아니다. '단결하는 것은 고유하게 정확한 의미에 있어서 담합함으로써, 공모함으로써 노동조건과 관련해서 공동의 결정을 하는' 것이며, '파업은 그 다음 단계에서 이어서 일어날 수도, 또 일어나지 않을 수도 있는 것으로, 단결의 제제이다.'

결사와의 관계에서는, '결사는 필연적으로 하나의 조직을 전제로 하지만, 단결은 일시적인 담합 밖에 요구하지 않는다.' '결사는 구성원의 이익과 다른 집단적 이익을 창조하지만, 단결은 단순히 각각의 단결자의 개별적 이익에 의해 많은 힘을 주는 것에 지나지 않는다.'

다음으로 에밀 올리비에에는 '노동의 자유'에서 도출되는 단결의 자유가 왜 프랑스혁명이서 승인 받지 못했는지의 문제를 검토한다. '단결이 각자에게 의심의 여지없이 속해 있는 권리를 공동으로 행사하는 복수의 인간 사이에서 이루어지는 합의에 지나지 않는 것이라고 한다면, 단결할 권리가 노동을 자유롭게 처분할 권리를 주장하는 자에 의해 정당하고, 자연스럽고, 본원적인 것이라고 선언되도록 자동적으로 되어야 했다. 그런데 대혁명의 헌법제정의회는, '선언된 노동의 자유의 결과로서 단결할 권리를 생각하기 커녕 그것을 이와 같은 노동의 자유에 대한 부정으로 생각했다'는 것이다.

에밀 올리비에의 지적에 따르면, 헌법제정의회가 단결을 금지한 이유는, '하나의 시대의 필요성에서 도출된 일시적인 것이며, 다른 하나는 그 일반이론의 결과인 항상적인 것이다.' 일시적인 이유는, 앙시앵 레짐 하의 '동업조합 재흥에 대한 공포'이며, 항상적인 이유는, '국가 이외의 집단적 행동이 헌법제정의회에 영향을 준 불신'이다. 일시적인 이유에 대해서는, 현재 이미 동업조합이 부활할 가능성이 없으며, 거의 모든 노동자가 '경쟁의 풍요로운 원칙'을 인정하고 있으므로, 그 이유가 없어졌음을 지적하고 나서, 두 번째의 항상적 이유에 대해서는 상세한 검토를 가하면서 비판하고 있다. 그 비판은, 르 샤플리에법에 대한 르 샤플리에의 의회보고를 거창하고 있다. 튀르고 및 아담 스미스의 의견을 표현한 르 샤플리에의 보고는 직업단체의 금지에 관하여, '각자의 개별적 이익과 일반 이익 외에는 존재하지 않'으므로 국가와 개인 사이에 개재하는 중간단체를 부정하는 데 근거를 두며, 나아가 노동자의 집단에 의한 상호구제의 필요성에 대해서는 '자기의 생존을 위하여 일을 필요로 하는 자에게 일자리를 주고, 그리고 불구자에게 구제를 주는 것은 국가이며, 국가의 이름으로 업무를 집행하는 관리'라면서 국가의 공적 구제의무를 주장하고 있었다. 이와 같은 르 샤플리에의 보고에 대하여 에밀 올리비에에는, '르 샤플리에가 설명했던 이와 같은 논리 속에 우리는 프랑스혁명의 근본적 오류를 포착한다'는 비판을 가한다. 이와 같은 잘못된 이론에서 '결사에 관한 악법, 금융회사, 저축금고, 보험회사, 상공업회사에 대한 엄격한 데클레(훈령)', '과도한 중앙집권화', '보호자 국가(Etat-Providance)', 온갖 형식을 가진 혁명의 전제주의가 태어난 것이라고 주장한다. 르 샤플리에가 말했듯이, '국가와 개인 밖에 존재하지 않는 것이 아니라, 양자 사이에는 양자의 가교(架橋)로서 국가에 의한 개인의 압박을 피하기 위한 수단으로서 자유로운 결합 및 자발적인 합의를 통해 결성되는 집단이 존재'하는 것이다. 이와 같은 집단이야말로 '개인의 힘의 한계를 넘어, 더욱이 공권력의 힘만으로 수행될 경우 그것이 불가능 혹은 압제적이 될 것 같은' 노동, 부조 등에 관한 일을 수행할 임무를 지니고, '철도, 각종 상공업 결사, 무상의 학교, 고제조합과 같은 현대사회의 경이를 창조하고, '장래에 번영, 부, 노동, 질서 및 진정(鎮靜)의 미지의 힘을 발전시키는 것이다.

여기서 에밀 올리비에에는, 르 샤플리에법의 개인주의적 자유 원칙이 국가권력의 강화로 인한 폐해를 날카롭게 지적함과 동시에 국가와 개인 사이에 개재하는 자유롭고도 자발적인 집단의 존재가 개인에 대한 국가의 압박을 회피할 수 있게 하고, 개인의 힘으로는 할 수 없는 생산, 상호부조, 교육 등 현대적 필요에 부응하는 일을 가능케 한다는 것을 매우 명쾌하게 설명하고 있다. 이는 바로 '사회권'이 국가에 의해 담당되는 것이 아니라, 자발적인 집단에 의한 것임을 분명히 하고 있는 것이다.

에밀 올리비에에는 다음으로, 고용주와 노동자의 단결의 금지를 평등화했던 1849년법이 제정될 때의 드 바티메닐(De Vatimesnil)의 보고 속에서의 논의에 비판을 가한다. 드 바티메닐은 단결의 경제적 성격 및 단결의 효과라는 두 측면에서 단결 금지의 이유를 찾고 있었다. 우선 첫째 논의는, 단결이 그 성격상 가장 항상적인 경제법칙과 모순된다는 것이다. 즉 노동의 가격은 수요와 공급의 자유로운 움직임에 의해 결정되는 것으로, 단결은 자유로운 경쟁을 침해한다는 것이다. 이에 대한 에밀 올리비에의 반론은, '단결할 권리가 경쟁의 장해 및 고용주의 자유에 대한 침해가 되기 커녕 노동에 대해서는 자유로운 논의의 조건 자체가 된다고 한다. 따라서 단결은 '그 성격상 어떠한 경제법칙도 위협하지 않으며', '자유에 내맡겨져야 하는 것이다. 이와 같은 논의의 기초에 있는 것은, 고용

주와 노동자의 지위가 형식상 평등함에도 불구하고 실질적으로는 불평등하며, 더욱이 노동자에게 노동을 얻는 일이 자기의 생활에 필요 불가결이라는 인식이다. 고용주는 '그 동업자와 단결하지 않는 경우에도 그 혼자서 충분히 기능할 수 있는 강한 조직'이지만, 노동자는 '자기의 동료와 결합하여 저항하는 측면을 내세움으로써 비로소 고용주와 대체로 평등한 지위에 있을 수 있다.' 나아가 고용주는 다만 보다 강한 힘을 가지고 있을 뿐 아니라, 노동의 필요성이라는 관점에서 우월한 지위에 있다. 고용주는 필요로 하는 노동자를 찾아내지 못해도 찾아낼 때까지 기다릴 수 있으나, 노동자가 노동을 잃는 순간부터 당장 '곤란, 부채, 곤궁이 도래'하기 때문이다. 여기서 '노동자의 생활에는 노동이 필요불가결한 것'이라는 사실이 지적되어 있다.

1849년법의 보고자인 드 바티메닐의 두 번째 논의는, 단결의 효과에 대해서이며, '단결의 효과는 늘 위험하다'고 한 데 대하여 에밀 올리비에에는 노동자의 임금 상승이 국민의 사회경제생활에 중요한 의미를 갖고 있다고 주장한다. 즉 '임금의 상승은 노동자만에 관계되는 것이 아니라, 공공의 번영이 그에 의존하고 있음은 자명의 이치이다. 노동자는 충분한 보수를 받을 경우 소비한다. 그럼으로써 노동자는 생산의 상승운동을 일으키며, 유통이 촉진되고, 신용이 확대되고, 부가 증대되고, 도의가 고양되고, 질서가 견고해지며, 인류는 힘, 문명 및 복지의 최고단계에 도달'하는 것이다. 게다가 임금의 결정을 수요와 공급의 관계에 내맡겨둔다면, 노동자의 최저한도의 생활을 충족시킬 수 없는 경우가 발생한다는 점을 지적한다. 임금이 그것을 결코 밀리지 않을 것이 바람직한 최소한도의 생활비는, '노동자가 생활 유지와 그 가족의 교육에 필요한 생활수단을 확보해내기 위해 불가결한 금액'이다. 여기에 노동자의 단결이 그 생존권 유지에 필요한 수단이라는 의미가 지적되어 있다.

에밀 올리비에에는, 단결의 자유를 금지하기 위해서 동원되었던 마지막 이유인, '노동자가 권리를 행사할 능력이 없다'는 주장을 반박하고 있다. 즉 '이와 같은 이유는 다른 나라에서는 아마도 근거를 갖고 있을지 모르'지만, '모든 제도가 보편성거를 기초로 하고 있는 나라 국민에는 해당되지 않을 것'이라고 한다.

이상에 설명해온 바와 같이 에밀 올리비에가 노동자의 파업의 자유를 승인하기 위하여 부여한 기본적인 정당화의 논리는, '노동의 자유'를 기초로 하고, 한 사람의 노동자가 자유롭게 노동조건을 논하고, 노무를 제공 또는 거부할 수 있는데도 왜 개인이 집합한 복수의 노동자가 같은 것을 해서는 안 되는가라는 점이었다. 거기서 우선 1791년의 르 샤플리에법에 대해서는, 국가와 개인 사이에 개재하는 집단의 의의와 역할을 주장함으로써, 집단의 존재를 부정한 프랑스혁명의 근본적 오류를 본다. 다음으로 노동자의 임금은 노동자의 생존에 불가결한 것으로서, 그것을 수요와 공급의 법칙에 내맡길 수 없다는 결론을 도출하고 있다. 프랑스혁명의 개인주의적 자유의 원칙이, '자유롭고 자발적인 집단의 중요성에 대한 인식'으로써 부정되는 것이다.

## ② 1864년법의 내용

에밀 올리비에에는 1864년법을, '모든 단계에서의 단결의 절대적 자유' 및 '폭행 및 사술(詐術)의 엄격한 금지'라는 두 원칙으로 요약한다. 이것이 과학에 의해 분명해진 내용이다. 여기서 '폭행 및 사술(詐術)의 엄격한 금지'라 함은, 단결을 정당한 것과 부당한 것, 남용적인 것과 그렇지 않은 것으로 나누어 정당한 단결을 합법적인 것으로 하고 부당한 단결을 위법적인 것으로 보려고 하는 것은 아니다. 설령 폭력적인 것이라 하더라도 사술적인 것이라 하더라도, '단결은 존중되'지만, '폭행 및 사술의 실행행위자가 소추되고 처벌받는' 것이다. 즉 '폭행을 수반한 단결은 그 자체는 합법적이지만 폭행행위는 범죄로 여겨진다는 것이다.

이와 같은 전제 하에 에밀 올리비에에는 1864년법의 규정에 분석을 가하고 있다. 1864년법의 구성은, 제1조에서 단결의 자유를 금지하고 있었던 형법전 제414조, 415조 및 416조를 폐지하고 새롭게 노동의

자유를 침해하는 죄로서 제414조, 415조 및 416조를 든다는 형식을 취하고 있다.

새로운 414조 규정은 다음과 같이 나간다.

‘제414조: 폭행(violences), 폭력행위(voies de fait) 및 위계(偽計-manoeuvres frauduleuses)를 사용하여 임금의 증액 또는 감액을 강제하고, 또는 산업 혹은 노동의 자유로운 행사를 침해할 목적으로 노동의 협동 중지를 가져오거나 유지한 자는 누구나 6일 이상 3년 이하의 금고 및 16프랑 이상 3,000프랑 이하의 벌금, 또는 이들 두 가지 처벌 중 하나에 처한다.’

‘제415조: 앞의 조항으로 처벌되는 행위가 협동의 계획의 결과로서 범해진 경우에는 위반자는 최저 2년 최고 5년간 고등경찰의 감시 하에 놓인다.’

‘제416조: 협동의 계획의 결과로서 표명된 벌금, 금압, 추방, 금지로써 산업 또는 노동의 자유로운 행사를 침해한 모든 노동자, 고용주 및 청부인은 6이 이상 3개월 이하의 금고 및 16프랑 이상 300프랑 이하의 벌금 또는 이들 두 처벌 중 하나에 처한다.’

이들 조문을 보면서 우선 깨닫게 되는 것은 1864년법은 단결의 자유를 승인한 법이지만 단결의 자유라는 말을 명문으로 전혀 선언하고 있지 않다는 사실이다. 이 이유에 대해 에밀 올리비에에는 원래 형법의 성격은 그렇다고 설명한다. 즉 ‘금지되어 있지 않은 것은 무엇이든 허용되어 있는 것이므로, 형법은 범죄 행위를 결정하는 데 한정되어 있는 것이다.’ ‘형법은 하나의 권리선언을 구성하는 것이지만, 통상적인 선언과는 반대로 형법은 침묵을 유지함으로써 허용하고 있는 것이며, ‘그 명확한 공식에서 벗어나는 것은 자유의 영역에 속한다.’

(a) 1864년법 제정과정에 드러난 문제점

(1) 위원회에서의 심의

법안에 대한 위원회 심의에서는 두 가지 반대의견이 제기되었다. 하나는 법안을 필요 없다는 의견이고, 다른 하나는 법안으로는 불충분하다는 의견이었다.

법안이 필요 없다는 첫째 의견은 대체로 다음과 같은 것이었다. 단결의 과정에서 발생한 폭행, 협박 기타 범죄를 처형하기에는 형법의 일반규정으로 충분하다. 그래서 ‘특별법을 제정할 필요는 없다’는 것이다. 따라서 ‘단순히 414, 415, 416조를 폐지하는 것이 최고’라는 것이었다. 그러나 이와 같은 의견은 다수의 지지를 얻지 못했다.

법안이 불충분하다는 둘째 의견은, 특히 ‘갑작스러운, 그리고 시의(時宜)를 잃은 파업(greves subites et intempestives)의 위험’을 강조했던 것이다. 어떤 경우에는 ‘예측할 수 없는 노동의 중지는 산업의 파멸이다.’ 그래서 노동자에게 단결의 권리를 부여할 경우, ‘적어도 노동자가 그것을 성실하게 사용하고, 파업을 하기 전에 고용주에게 예고하여 일정한 기한을 주는’ 방법을 취하거나, 혹은 벨기에에서 채용되고 있는 제도처럼, 사전의 협정에서 생기는 계약의무의 파기를 범죄로 규정하는 방법을 취할 필요가 있다는 것이다. 이에 대하여 위원회의 다수가 찬성하지 않았던 이유는, ‘노동자의 권리 행사를 일정한 법적으로 정해진 기간에 따라 연기케 하는 것은 원칙에 반한다’고 생각했기 때문이었다.

이와 같은 소수파로부터의 의견에 대하여, 위원회 자신도 파업의 돌발에 대한 예방책을 조직화할 것이 가능한지의 여부를 생각했다. 위원회가 생각한 것은, 쟁의를 벌일 경우 사전에 노동심판소 내지 제3자의 알선에 따를 의무를 당사자에게 부과하는 방안이었다. 위원회에서 제안되었던 조문은 다음과 같았다.

‘협동의 계획의 결과로서, 사전에 알선(conciliation) 시도를 거치지 않고 노동을 중지하거나 중지케 한 모든 노동자 또는 기업가는 16프랑 이상 200프랑 이하의 벌금에 처하고, 최저 1년간 최고 6년간의 정치적 권리 박탈처분을 받는다.

알선 시도는 양 당사자의 합의로 선출된 자가 수행하되, 합의가 없는 경우에는 노동심판소

(conseil des prud'hommes)가 수행한다. 노동심판소가 없는 경우 고용주 및 노동자 동수로 구성되며, 상사재판소(tribunal de commerce)의 장이 결성하는 노자 혼합위원회가 수행한다.

당사자의 동의를 얻지 못하거나 혹은 소환된 당사자가 출석하지 않음으로써 알선 시도가 실패로 돌아갈 경우는, 당사자가 합의하지 못했다는 취지를 요약하여 기술된 조서가 작성된다.’

이와 같은 알선 의무를 인정한 제안에 대하여 위원회의 정부 대표위원이 반대했다. 자발적인 알선 시도는 바람직하다고 하더라도 강제적 알선 시도는 원칙에 반한다는 것이 그 이유였다. ‘자유가 야기하는 폐해는 자유 그 자체로써 교정된다’는 것이 그 밑바닥에 있는 사상이다. 동시에 정부 대표에 따르면, 강제적 알선은 결국 노동자가 요구하는 임금을 공적으로 정하고자 하는 움직임을 간접적으로라도 만족시킬 위험이 있다고 생각되었다. 위원회는 결국 이러한 의견을 취하고 사전 알선절차 제안을 채택하지 않았다.

또 위원회에서는 집회의 권리 및 결사의 권리문제가 제출되었지만, 이는 의회로부터 위탁된 위원회의 권한은 넘는 것이라는 이유로 채택되지 않았다.

(2) 의회의 반대의견

제출된 법안에 대한 입법원에서의 반대의견 중 주목할 가치가 있는 것은, 단결권은 집회권 없이 행사할 수 없는 것이 아닌 개하는 의견이다. 이는 올바른 지적이라고 할 것이다.

원로원에서의 반대의견 중 주목할 것은, 이 법률이 위헌이라는 공격이었다. 1864년법 규정의 불가피한 결과로서, 개인의 자유 및 소유권이 침해된다는 것이다. 이 개인의 자유와 소유권은 1789년에 선언되었으며, 그리고 1852년 1월 14일 헌법 제26조에 의하면 원로원은, ‘헌법, 종교, 도덕, 신앙의 자유, 개인의 자유, 법률 앞의 시민의 평등, 소유권 불가침 및 법관 종신제 원리에 반하거나 이를 침해하는 법률’의 ‘심서(審署-promulgation)에 반대할 수 있게 되어 있었다.

우선 첫째로 ‘개인의 자유’ 침해라는 주장에 대하여, 드랑글(Delangle)은 원로원에서의 보고 속에서 파업이 개인의 자유와 무관한 것임을 다음과 같이 답변했다.

‘개인의 자유는, 헌법상 용어에서 개인에 속하는 자유, 자연인에 속하는 자유, 모든 인간이 자의적으로 방해받지 않고 왕래하고, 체재하고 출발할 권능, 앙시앵 레짐 하에서 인정되어 있지 않았던 자유이다. ... 의심의 여지없이 새로운 법률 제정의 결과는 고용주가 이전만큼 충분히 보호받지 못한다는 것이다. 과거에는 그것이 확인되지만 하면 충분히 형사재판권을 발동시킬 수 있었던 파업이 범죄가 아니게 되었으므로 압력을 가하는 일이 더 수월해질 것이며, 이유의 보다 많은 부분이 노동자에게 돌아가게 될 수 밖에 없다. 고용주의 이익은 대폭 잠식될 것이다. 그러나 그것은 상업계에서의 부수적인 결과이다. 개인의 자유가 그것으로써 침해되는 것은 아니다. 고용주는 그의 활동을 하는데 있어서 법률 제정 전과 마찬가지로 자유롭다. 헌법은 (이) 다툼의 밖에 있다.’

둘째로 ‘소유권을 침해한다는 반대’에 대하여 드랑글은, 파업의 자유가 산업을 활폐케 하는 결과를 가져올 경우가 있다 해도 그것은 소유권 불가침의 문제가 아님을 설명하고 있다.

‘어떤 경우에는 법률이 현재 번영하고 있는 기업에 타격을 주고, 그리고 행운이 미소 짓는 곳에 빈곤화와 황폐를 가져오게 될 수 있다 해도, 그것은 문제 밖의 일이다. 게다가 만약 이런 경우에 소유권 불가침의 원칙이 적용될 수 있다는 것을 인정한다면, 경쟁산업간에서 발생하는 경쟁이 헌법 위반이라는 지점까지 가지 않으면 안 된다. 이와 같은 경쟁의 통상적인 목적은 어느 한 편의 몰락, 경우에 따라서는 쌍방의 몰락을 가져오지 않는가?’

이상과 같은 설명으로 노동자의 파업이 개인의 자유와 소유권을 침해하는 것이 아님이 밝혀졌던 것이다.

(b) 노동의 자유를 침해하는 죄 - 형법전 414조

1864년법은 단결의 자유를 승인하고, 그 대신 새롭게 '노동의 자유를 침해하는 죄'로서 형법전 제 414-416조를 두었다. 이 중 제416조는 1884년법에 의한 조합결성의 자유 승인과 더불어 폐지되었지만, 제414, 415조는 현행법으로서 유지되고 있다.

제414조에 의한 '노동의 자유를 침해하는 죄'의 요건은, '폭행, 폭력행위, 협박 또는 위계'를 사용하여 '임금 인상 또는 인하를 강제하고, 또는 산업 혹은 노동의 자유로운 행사에 침해를 초래할' 목적으로 '노동의 협동 중지를 이끌어 내거나 유지시키는 일이다. '노동의 자유를 침해하는 죄'에서 보호되고 있는 '노동의 자유'는, 정의행위를 하지 않을 자유, 타인이 의도한 노동의 중지에 참가하지 않을 자유이다. 따라서 형법전 제414조를 적용하기 위해서는 노동의 협동 중지에 참가하도록 강요당하는 일이 필요하다. 이에 반하여 노동의 협동 중지의 요건이 존재하지 않을 경우 형법상 폭행 내지 협박죄의 일반규정이 적용되는 것이다.

(1) '폭행' 및 '폭력행위'

'폭행(violences)'은 형법전 제209조, 제230조, 제309조 및 제311조에서 금지되고 있는 타박(打撲-coups) 및 상해(blessures)가 이에 해당된다. '폭력행위(voies de fait)'는 '직접 신체를 다치게 함이 없이 타박 및 상해와 같은 정도로 격렬하게 작용하는 (impressionner) 작용을 가진 모든 행위'를 포함한다고 해석된다.

'폭행'과 관련하여 가장 문제되는 것은 물건을 향한 폭력 (전기 중단, 수력 중단, 용광로·전기로의 유출을 방해하는 행동 등등)에 제414조를 적용시킬 수 있느냐의 문제이다. 판례는 물건을 향한 폭력 자체 만으로는 충분하지 않으며, 그것이 '노동의 계속을 바라는 노동자에게 작용하는 (impressionner) 성격을 지닐 것을 필요로 하고 있다. 그리고 많은 판결은 제414조의 적용을 거부하고 있다.

(2) 협박

제414조의 '협박(menaces)'은 '정상적으로 건장한 인간이 자신의 신체, 가족 또는 재산에 대한 침해를 두려워할 만큼 중대한 이유가 있으므로, 자기 자신의 의사에 반하여 행동하고, 자기가 바라지 않는 일을 하기에 이르도록 하는 성격을 지닌 것'으로 관념되고 있다. 따라서 죽음, 폭행 또는 폭력행위에 의한 협박을 금지하는 제305조 이하의 '협박'의 일반규정보다 넓게 해석되고 있다. 입법자 의사를 보아도, 에밀 올리비에의 보고에서는 협박은 '구두 혹은 서신에 의하거나 명령, 조건을 내세워 이루어지건 아니건, 하라는 명령에 의하건 하지 말라는 명령에 의하건' 묻지 않는다고 되어 있었다.

그래서 판례는, 파업위원회 또는 조합 서기가 파업 비 참가자에 보낸 협박장이 제414조에 해당된다고 판단했다. '구두로 하는 협박은 그것이 격렬한 어조일 때 414조에 해당되지만, 어조가 공격적이 아닐 때는 해당되지 않는다는 것이 법원의 태도이다.

'협박'에 해당되는지 아닌지에 대한 판단이 어려운 경우에 피켓(piquet)이 있다. 판례는 피켓이 얼마만큼 큰 파업 비 참가자에게 영향을 주었느냐에 따라서 판단한다. 즉 피켓팅이 소극적 저항으로서 행해진 경우는 협박이 아니지만, 피켓팅 참가자가 취한 태도가 '우발적 폭력의 가능성에 대한 인상을 충분히 주는 것'일 경우 '과감하고 폭력의 우려를 갖게 할 수 있는' 경우, '위협적이고도 과감한' 경우에 협박을 구성한다고 하고 있다.

(3) 위계(偽計)

'위계'가 단순한 허위의 주장으로 족한지, 혹은 형법전 제405조의 사기죄에서처럼 허위로 진실의 외관을 띠는 외부적 사실이 필요한지의 여부가 문제된다. 에밀 올리비에의 보고에 따르면, '위계'는 '제3자의 신뢰를 기망하기 위해 인위적으로 짜여진 행위'이며, 허위의 주장 외에, 그것을 지탱하고 그럴듯하게 보이는 외부적 사실이 필요한 것이었다.

판례는 특히 인쇄물에 의한 허위 뉴스의 공표, 또는 중상(中傷)적 언사의 공표를 '위계'에 해당된다고 하면서 확장적으로 해석하고 있다. 그러나 1953년 파췘(破毀)원 판결은 인쇄물에 의하지 않는 뉴스에 대해 제414조를 적용하기 위해서는 단순한 허위의 주장뿐 아니라 허위의 뉴스를 믿게 하는 외부적 사실을 필요로 한다고 판시했다.

③ 1864년법에 대한 비판

1864년법이 제정되었을 때 위원회 및 의회에서 몇 가지 비판이 제기되었음은 앞에서 본 바와 같다. 한편에서는 형법전 제414-416조를 단순히 폐지하고, 폭행, 협박 등은 형법전의 일반규정에 의거해서 처벌하면 된다는 요구가 있었고, 다른 한편에서는 돌발적인 파업을 예방하기 위하여 예고기간 혹은 사전의 강제적 알선 전차를 두려고 하는 주장이 있었다. 나아가 한편에서는 집회 및 결사의 자유 없이 단결의 자유는 의미가 없는 것이 아니냐는 의문이 제기되었고, 다른 한편에서는 1864년법은 개인의 자유 및 소유권의 불가침에 반하여 위헌이라는 주장이 있었다.

결국 의회에서 1864년법에 반대투표를 한 사람은 36명이었다. 반대파는 두 그룹으로 나뉘며, 하나는 파업의 증가가 산업의 파괴를 가져온다고 하는 실업자 그룹이며, 다른 하나는 1864년법의 결함을 지적하고, 동지 에밀 올리비에의 행위를 '배신'이라고 보는 좌파 그룹이었다.

노동자 측의 반응은 대체로 1864년법을 하나의 진보로서 받아들였다. 이 법률이 노동자의 가장 기본적인 요구의 하나를 실현했기 때문이다. 이 법률에 반대한 소수파의 한 사람에 앙리 르느비우(Henri Leneveux)가 있다. 르느비우는 노동자의 손에 의해 간행되는 신문 <라틀리에(L'Atelier)>의 중심적 인물 이었는데, 1865년에 출판된 책에서, 1864년이 '서로 양해하고 사이 좋게 지내는 일에 최대의 이익을 가지고 있는 인간들을 분열시키는 상황, 낡은 대립의 개념이 결사의 관념으로 대체되려고 하는 때에, 산업의 전쟁을 법적으로 승인하는 상황을 만들어냈음을 비판하고 있다.

푸르동도 1864년법에 대한 비판을 제기했다. 푸르동에 의하면 '모든 단결은 그 성격상 손해를 주고, 부도덕적이며, 따라서 정당성을 지니지 않는 사실이기 때문에' 1864년법이 악법이라는 평가를 내리고 있다.

형법전의 새로운 414조 및 415조는 현재까지 유지되고 있다. 그러나 노동자 측은 자주 형법전 제414와 415조를 폐지하고 형법전의 일반규정을 적용하라는 주장을 했다. 법안으로서도 1898년 7월 11일 및 1906년 7월 3일의 쿠탕(Coutant) 법안, 1907년 1월 14일의 클레망소(Clemenceau)법안이 의회에 제출되었다. 이 같은 개정을 추진하는 자가 이유로 내세우는 것은, 파업을 원칙적으로는 합법적인 것으로 하면서도 일정 형태의 파업을 보통보다도 한층 무겁게 처벌하는 것은 논리적이지 않다는 것이었다. 더욱이 415조는 414조의 범죄가 협동의 계획의 결과로서 실행될 때 형을 가중하도록 하고 있는데, 이처럼 협동하는 것 자체가 하나의 권리 행사로 되어 있는데도 형을 가중하는 것은 모순이라는 것이다.

이와 달리 또 하나의 경향은, 파업의 형법상 제한을 엄격하게 하려고 하는 것이다. 파업은 사적 산업을 공격할 뿐 아니라, 공역무(役務)의 운송을 해치고 정치적 안정을 혼란케 하고, 총파업의 형태로 혁명정당의 수중에 있는 위험한 무기가 되어 있다는 것이 그 이유이다. 그 예는, 공역무인 노동의 중지를 가

저오는 파업을 금지하는 1894년 12월 21일의 코르드레=메르랭(Cordelet-Merlin)법안, 방위산업 공장에  
서의 파업과 공장폐쇄를 금지한 1917년 1월 17일의 데클레, 1877년 7월 3일 및 1938년 7월 11일법으  
로 인정된 군사적 및 민사적 징용이 있다.

## 제4절 조합 결성의 자유 승인

### [1] 조합 결성의 자유에 대한 사실상의 승인

#### ① 제2 제정 말기에서의 사실상의 승인

1866년 11월 29일의 장관 명령으로 설치된 '노동자위원회'에는 112의 직업에서 316명의 대표가 지명  
되었다. 그러나 이 위원회는 노동자의 큰 관심을 끌지 못하고, 특히 대다수 파리 노동자의 무관심에 대  
해서는 제정에 대한 그들의 독립심 때문이라는 설명이 가능하다. 이 노동자위원회는 1866년 1월 19일  
에 농업장관에 대하여 조합회의의 조직화, 노동심판소의 재조직화, 민법전 제1781조 폐지 및 노동자수  
첩 폐지 등 요망을 표명했다. 같은 해 3월 30일, 장관 보고는 훨씬 이전부터 고용주회의(chambres  
patronales)가 누려온 것과 같은 퐄레랑스를 노동조합회의가 앞으로 누리게 될 것임을 선언했다. 이것이  
조합회의에 주어진 사실상의 승인이다. 이미 1년 전에 처음으로 제화(製靴)공이 그들의 단체에 조합회의  
라는 명칭을 쓰고 있었으며, 1868년에서 1870년 사이에 67개 조합회의가 설립되었다.

노동조합회의가 사실상 승인된 것이며, 그 기초는 결사에 관한 자연권 주장이었음은 당시 프랑스 노동  
운동 지도자의 한 사람이었던 바르랭(Varlin)의 편지가 잘 말해주고 있다.

'(조합회의의) 법적지위에 관해서, 그것은 매우 단순하다. ... 우리의 모든 단체는 법의 틀 밖에 있  
다. 이와 같은 단체는 행정적 퐄레랑스에 의해 비로소 존재하는 것이다. 그러나 퐄레랑스는 관습적  
상태가 되어, 또 풍습 속에 고정되어 있기 때문에 행정당국이 다시 이를 타도하는 일은 불가능할  
것이다. 우리는 결사에 관한 자연권을 향유할 것을 주장한다. 우리의 총회에 대해서는 우리는 적어  
도 24시간 전에 경시총감에게 통지할 뿐이다. 경시총감은 그 보고를 작성하기 위한 담당자를 한 명  
파견하지만, 이는 우리가 발언하는 내용을, 우리가 하고 싶은 말을 무엇이든 말할 것을 방해하지 않  
는다. 우리의 집회는 공적인 것도 사적인 것도 아니며, 그것은 특수한 것이다. 만약 우리가 원한다  
면, 모든 사람에게 문은 열리고, 원하지 않는다면 외부인에게는 문은 닫히지만 이는 우리에게 달려 있  
는 것이다. ...'

여기서 결사가 자연권이라는 것을 분명히 하고 있으며, 그 결과로서 총회에 대해서는 경시총감에게 통  
지하기만 하면 되고, 나아가서 노동조합회의 구성원의 범위를 어떤 정도로 정하느냐에 대해서는 노동조  
합회의 자신이 자유롭게 결정할 수 있다는 것이 천명되고 있다. 이는 정녕 '자유권'으로서의 조합결성의  
자유이론구성이었다.

#### ② 제3 공화정 초기에 있어서 사실상 승인의 후퇴와 로크로와(Lockroy)법안 제출

제2 제정 말기의 행정적 퐄레랑스와 비교해서, 제3 공화정에 들어와 정부는 노동자의 결사에 대해 보  
다 엄격한 태도를 취하게 된다. 티에르(Thiers) 내각은 노동자의 단체 결성을 바라지 않았고, 한편에서는  
고용주조합회의연합의 존재를 인정하면서도 다른 한편에서는 1872년 8월 28일에 노동조합 연합 씨클  
(Cercle de l'Union syndicale ouvriere)을 금지했다. 이 씨클은 몇몇 노동자 단체에 의해 결성되어

1867년에서 1870년 사이에 존재했던 조직이다. 실제로 이 노동조합연합 프로그램은 온건한 것이었으며,  
'연구, 화합 및 재판을 통해 노동자의 도의적·물질적 진보를 위하여, 노동자가 획득할 수 있는 모든 개  
선을 실현하려고 하는' 목적을 가진 것이었다.

리온에서는, 금속공 노동조합이 형법전 제291조 및 1834년 4월 10일법의 적용을 받았다. 1874년 5월  
28일의 리온 공소심 판결이 그것이며, 이 판결은 '1837년 7월 및 1868년 1월 12일의 파뤼원 판결로 인  
정된 항상적 판례에 따르면, 비합법적인 결사에 대한 행정당국의 퐄레랑스는 허가(autorisation)와 동등  
한 가치를 지닐 수 없'음을 천명한 것이었다.

그러나 1873년부터 조금씩, 세계박람회를 계기로, 노동자 대표를 파견한다는 구상이 다시 대두되었다.  
1873년에 금속 조각공 토랭(Tolain)은 비엔나 세계박람회에 노동자 대표를 파견하기 위해 국민의회에  
대하여 예산을 요구했지만, 그 요구는 배척되었다. 그러나 150명의 대표가 파견되어, 1874년 및 1875년  
에 그 보고서가 간행되었다. 이 보고에서는 파업이 비난되고 있으며, 직업교육, 상호신용제도, 협동조합  
이 노동자의 첫째가는 요망사항이었다. 1876년 필라델피아 세계박람회에서는 국민의회는 노동자 대표에  
게 예산을 교부했다. 다른 한편, 1876년 10월 2-10일에 신문 <La Tribune>의 요구로 노동자대회가 열  
렸다. 거기서는 조합회의, 노동심판소, 견습, 직업교육, 의회에서 프롤레타리아의 직접대표, 생산, 소비,  
및 신용의 협동조합, 퇴직금 및 노동으로 인한 신체장애 부조가 의제로 되었다.

조합 결성권 승인에의 진전을 보인 것은 로크로와(Lockroy) 의원이 1876년 7월 4일에 조합회의에 대  
한 법적 승인을 요구하는 법안을 의회에 제출함으로써였다. 이 로크로와법안은 조합회의의 조직을 법적인  
으로 승인하고, 노동협약의 체결을 추진시키려고 하는 것이었다. 즉 그 제2조에서 '동일한 직업에 종사하  
고, 직업조합이라고 불리는 고용주 및 노동자의 결사는, 21명 이상인 경우에도 정부의 허가 없이 구성할  
수 있다'는 기본원칙을 분명히 하고 있으며, 제3조에서는 조합의 역할에 대하여, 직업조합의 목적은 그  
구성원에 대하여 공통의 직업상 이익을 옹호하는데 있다. 그러나 직업조합은 (가) 상호구제금고 설치 (나)  
질병 또는 실업문제 (c) 퇴직금고 (d) 구호(救護)공장 (e) 공구의 판매소 및 수리소 (b) 협동조합조직을 사  
업으로 삼을 수 있다고 규정하고 있다. 흥미로운 규정은 노동협약에 대한 제4조이다. 거기에는 '한편에  
서는 고용주, 다른 한편에서는 노동자로 구성된 동일산업의 조합은, 그 사이에서 하나의 조합의 구성원  
과 다른 조합의 구성원의 직업적 관계를 규정(規正)할 목적을 지닌 협약을 체결할 수 있으며, '이 협약은  
계약의 효력을 지니며, 정해진 기간동안 계약 당사자 단체의 전 구성원에게 (계약 이행의) 의무를 부과  
한다'라고 규정되어 있다. 제5조는 '고용주 혹은 노동자의 직업조합은 모두, 현(縣)에서 그 설립시에 조합  
의 주된 사무소가 소재하는 시의 시장, 파리에서는 경기총감, 그리고 검찰청에 그 규약, 그 구성원수 및  
구성원의 성명·주소를 신고하지 않으면 안 된다'고 규정하고 있다.

로크로와법안은 특히 이 제5조 규정 때문에 노동자 측으로부터 비판을 받았다. 1867년 10월 2일-10  
일에 열린 파리의 노동자대회는 바로 이 제5조를 문제 삼아 법안에 반대 입장을 취했다. 파리 기계공  
조합 대표는 로크로와법안을, 노동자 대표에 관한 법의 악화된 상태, 새로운 종류의 경찰법규라고 규탄  
했다. 파리 노동자대회 구성원은 제5조를 조합 구성원을 경찰 감시 하에 두는 것이라고 생각했던 것이  
다. 실제로는 제5조가 조합원의 성명을 요구했던 것은 제4조에서 노동협약이 규정되고, 이 노동협약이  
전 조합원을 구속하기 때문에 조합원의 성명을 알 것이 필요했다는 이유도 있었던 것이다. 그런데 노동  
협약이라는 관념은 당시 아직도 성숙되어 있지 않았고, 파리대회 구성원들은 거기에 대한 인식이 그리  
깊지 않았다.

### [2] 1884년법 제정

조합에 관한 입법을 제정할지의 문제를 두고 노동자의 태도는 분열되어 있었지만, 파리의 노동조합 중에는 입법 제정을 주장하는 자가 상당수 있었다. 1878년 3월에는 62개의 파리 노동조합회의의 대표자에 의하여 직업적 결사의 문제를 검토하는 위원회가 결성되었다. 같은 해 7월에 이 위원회는 조합신고의 요건으로 필요한 것은 규약과 조합원수 뿐이며, 파리에서는 신고는 경시청이 아닌 센느 현청으로 할 것을 요구했다. 이는 노동자의 조직이 경찰의 감시 하에 놓이는 것을 경계했기 때문이다. 고용주 측도 상공업연합에 속하는 고용주는 자기들의 단체가 직업적 결사의 명칭을 가질 권리가 법률상 인정되어야 한다고 요구했다.

1884년법은, 1880년 11월 22일, 쥘 페리(Jules Ferry) 내각에 의한 대의원(代議院-Chambres des deputes)에의 법안 제출로 시작되고, 그 후 대의원과 원로원 사이에서 두 번 왕복 끝에 최종적으로는 1884년 3월 13일에 대의원에서 가결되고 3월 21일 발표되었다. 의회에서의 보고관에 대해서 말하면, 대의원 제1회 심의는 알렌=타르제(Alain-Targe), 원로원 제1회 심의는 마르셀 바르트(Marcel Barth), 대의원 제2회 및 제3회 심의는 라그랑주(Lagrange), 원로원 제2회 심의는 노동자 출신으로 '60인 선언'의 추진자였던 토랭이다. 이하에서 1884년 3월 21일법의 제정 이유 및 그 내용을 검토하기로 한다.

### ① 의회에서의 여러 보고를 통한 1884년법의 정당화

1884년법의 목적은, 일반적인 결사에는 형법전 제291-194조 및 1834년법이 적용되는데 대하여, 직업상의 결사에 예외적인 자유를 부여하는 데 있다. 고용주 및 노동자의 많은 결사는 특히 1870년부터 결성되어 정부는 이들 결사와 거의 공적이라고 할 수 있는 관계를 유지해왔다. 그러나 이 같은 상태는 자의(恣意)로 흐르게 되고, 제도의 발전을 가로막는 톨레랑스의 체계이며, 이에 대하여 조합회의는 노동계에 수립되어 있는 새로운 관행이나 새로운 습속과 법을 조화시킬 것을 요구하여 항의했다.

1884년법의 제정 이유는 토랭의 보고를 비롯한 몇 가지 보고에서 명확하게 나타나 있다. 입법자에 의하면 우선 첫째로, 르 샤플리에법이 제정된 1791년과 현재와의 사이의 경제적 변천이 개인주의적 자유주의의 기반을 소멸시킨 것을 지적한다(원로원에서의 토랭의 보고). 즉 1791년에는 앙시앵 레짐 하의 동업조합 부활에 대한 공포가 있었다는 것과, 노동자는 수많은 소 공장으로 분할되어 있어서 직업상의 결사를 맺을 필요성이 적었다는 등의 사정이 있었다. 그러나 19세기 이래 진정한 경제적 혁명이 수행되어, 만사가 변했다. 대 공업이 수공업을 침략하고, 고용주의 수가 감소함과 동시에, 피용자의 수가 증대하여, 그 결과 산업의 번영을 위협에 빠뜨릴 지경까지 자본과 노동자의 대립이 격화되기도 했던 것이다. 이와 같은 조건 하에서는 1791년처럼 고립된 개인인 노동자 또는 고용주가 자유롭게 생산의 조건이나 임금 액을 논의하는 일은 이제 없어지고, 노동자 고용주 다 자기들의 공통의 이익 옹호를 위해 협동하고 결합하지 않을 수 없게 된 것이다. 그리고 또한 자기들이 종사하는 직업 고유의 리스크에 대하여 서로 돕고 몸을 지키기 위해서 인간이 결합하는 것을 막을 수 없다는 내용을 덧붙이고 있다.

입법자가 든 제2의 이유는, 결사는 고용주와 노동자의 지위 불평등 때문에 노동자에게 특히 필요하다는 것이다(원로원에서의 토랭의 보고). 이는 앞에서 말한 바와 같이 1864년법 제정 시에도 에밀 올리비에의 보고에서 중요한 이유 중 하나로 꼽혀 있던 것이다. 고용주는 그들의 수가 적다는 것, 그들의 재산, 그들의 교육, 그들의 사업 습성으로 인하여 신속하고도 장애 없이 공모할 수 있는 수단이 쉽게 주어진 지므로 '입법이 어떤 것이든, 그들의 이익을 옹호하는 일에는 거의 항상 성공한다.' 이와 달리 노동자는 '그들의 동료들을 소집하기 위해 홍보활동을 해야 하고, 그들의 집회 장소를 지시해야 하고, 이루어진 결정을 전달함이 없이 활동할 수 없다.' 이를 위한 집회는 행정당국으로부터 톨레랑스를 받고 있지만, 톨레랑스는 안전을 부여하는데 충분하지 않으며, 이와 같은 내일에 대한 불안감이 노동조합의 발전을 저해하고 있다. 그리고 직업적 결사는 고용주에도 노동자에도 단순히 그들의 이익을 옹호할 뿐 아니라, 그것

을 조정할 역할을 가지고 있는 것이다.

제3의 이유는 파업의 자유를 승인한 1864년 5월 25일법은, 영국에서의 1824년법처럼, 노동자와 고용주의 관계를 완화하지는 않았지만, 그것은 결사의 자유 승인이 뒤따르지 않았기 때문이다(원로원에서의 마르셀 바르트 보고). 영국에서 결사의 자유는 훨씬 이전부터 확립되어 있었으며, 이를테면 '하나의 자연권'으로 생각되고 있음에 반해, 프랑스에서는 결사의 권리가 인정되어 있지 않기 때문에 노동자에게 1864년법은 자기들의 직업상의 이익 옹호에 별 도움이 되지 않았던 것이다. 결사의 자유 없이 노동자의 파업의 자유는 어떤 의미를 가지는가라는 의문은 1864년법 제정 당시에도 문제가 되었지만, 그것이 20년 후에야 해결되었던 것이다.

### ② 1884년법의 내용

#### (a) 의회의 심의 과정에서 드러난 문제점

원로원의 위원회에서는 결사에 관한 일반법을 제정해야 하는지, 아니면 직업조합에 관한 특별법을 제정해야 하는지가 문제가 되었다. 노동자의 결사를 일반 결사와 같은 법규범 아래 둔다는 제안은 찬성 3, 반대 4로 부결되었다. 위원회 성원의 한 사람이 제안한 절충적 의견에 따르면, 법률을 두 부분으로 나누어, 제1부에서는 모든 결사가 따라야 할 일반적 규정을 두고, 제2부에서는 종교결사, 정치결사, 경제결사, 과학결사와 함께 직업조합에 관한 한 장(章)을 두려고 하는 것이었으나, 이 제안은 부결되었다. 위원회의 다수가 직업조합에 관한 특별법을 제정하려 한 것은, 직업조합은 이미 오랜 사실상의 존재로 인해 고용주 및 노동자의 습속이 되어 있으며, 법적 승인을 부여할 긴급한 필요성이 있음에 비하여 결사에 관한 일반법에 대해서는 아직 그 시기가 성숙해 있지 않았기 때문이다.

대의원에서 세 번, 원로원에서 두 번 거행된 본회의 논의에서는 다음 사항이 문제가 되었다.

드 먼(De Mun) 및 드 라 바스티에르(De La Bassettiere)은 노자 간에 일정한 분쟁이 발생한 경우에 할선을 담당하게 될 수도 있는 노자 혼합조합에 일정한 특권을 부여하기 위하여 한 조항을 부가할 것을 제안했다. 즉 제6조와 제7조 사이에 '앞의 조에서 규정된 경우 외에, 동일한 직업 혹은 유사한 직업의 고용주 및 노동자를 모은 혼합위원회는 부동산 자체의 증여와 유증(遺贈)을 받아, 노동자의 주택, 아동 및 노령자의 보호시설 및 상병(傷病)자의 구제원 설치를 위해 그들에 결맞은 부동산을 획득할 수 있다'라는 조항이다. 그러나 노자 혼합조합에 보호를 주는 이와 같은 발상은 인정받지 못했다. 이는 옛 동업조합의 남용을 재생할 수도 있는 위험한 것으로 받아들여진 까닭이다. (대의원 1883년 6월 19일)

법률의 원칙에 대해서는 거의 논의가 없었고, 일단 노동자에 그들의 이익 옹호를 위하여 결사의 자유가 승인된 후로는 주로 다음 네 가지 점이 문제가 되었다. 즉 (1) 1791년 1월 6일법(르 샤플리에법) 및 형법전 제416조 폐지 (2) 조합 결성의 요건 (3) 조합 연합체(Union)의 권한 (4) 조합 및 조합 연합체의 설치와 운영에 관한 모든 정보를 상업부로 몰 것을 담당하는 위원회 설치 등이다.

#### (1) 르 샤플리에법 및 형법전 제416조 폐지

원로원은 1884년법 모두의 제1조에 르 샤플리에법 및 형법전 제416조의 폐지를 가져온 것을 들어, 이는 항상적인 입법상 관습에 반한다면서 반대하고, 정부안처럼 법률의 말미에 가져올 것을 주장했다. 그러나 대의원은 1884년법을 지배하고 특징짓는 자유의 원칙을 법률의 모두에서 정립하기 위하여 제1조에 둘 것을 주장했던 것이다. 따라서 제1조에서 르 샤플리에법과 형법전 제416조의 폐지가 규정된 것은 1884년법이 직업조합에 관해서 자유의 원칙을 확립한 것을 천명한 것을 밝힌 것임을 강조한 것이다.

대의원과 원로원 사이에서 의견이 대립된 것이 바로 제416조 폐지문제였다. 1880년에 제출된 정부안은, 형법전 제416조를 그대로 유지하는 것이었지만, 이에 반해 대의원의 위원회는 형법전 제414-416조



폐지를 제안했다. 대의원에서의 제1회 심의에서는 제414, 415 및 416조가 구별되어, 제416조만을 단결 관 승인과 서로 모순이 된다고 폐지되었다. 이를 받은 원로원 제1회 심의에서는 제416조는 단결권을 해치는 것이 아니라 개인의 노동의 자유를 옹호하기 위하여 필요하다고 했다. 대의원의 제2회 심의에서 제416조 폐지가 다시 의결된 후를 받은 원로원 제2회째 심의에서, 노동자의 이익 자체를 보아도 제416조를 유지할 필요성이 있다는 의견과 제416조가 직업조합의 존재, 파업권의 존재와 서로 맞지 않다는 의견이 대립했지만, 최종적으로는 내무부 장관 왈데크=루소(Waldeck-Rousseau)의 개입에 의해 제416조 폐지가 의결되었던 것이다.

### (2) 조합 결성의 요건

조합 결성 요건은 제4조에 규정되어 있지만 의회에서 다음과 같은 점이 문제되었다.

제4조 1항은 '모든 직업조합의 설립자는 규약 및 그 어떠한 명칭이든 관리 또는 지휘를 담당하는 자의 성명을 기탁하지 않으면 안 된다'고 규정하고 있지만, 대의원은 직업조합을 이 법으로 규정하는 민사상 능력을 향유하는 것과 그렇지 않은 것으로 나누어, 규약과 임원의 성명을 공표하는 것은 법인격을 지닌 것뿐이라는 규정을 의결했다. 그러나 원로원은 모든 직업조합이 규약과 임원 성명을 공표해야 한다고 하여 최종적으로 원로원의 주장이 승인되었다.

다음으로 제4조 5항에 따르면, '조합의 관리 혹은 지휘를 담당할 모든 직업조합 구성원은 프랑스인이어야 하며, 또 자신의 민사상의 권리를 향유하고 있는 자라야' 하지만, 정부 및 대의원에서는 임원의 요건을 조합원이기만 하면 족했다. 그러나 원로원에서 외국인이 프랑스 조합의 지휘를 담당하는 것은 정치적 이유에서도 위험하다는 인식이 있어서 이와 같은 조건이 첨가되었다.

### (3) 조합 연합체의 권능

조합 연합체에 관한 제5조 규정은 대의원과 원로원에서 의견이 대립되어, 가장 논쟁적이었던 규정이다. 조합 연합체에 관한 규정은 정부안에는 없었지만, 대의원의 위원회가 삽입한 것이다. 원로원에서 특히 강한 저항을 받은 것은 조합이 연합함으로써 노동자계급이 하나의 광대한 조직 아래 결집되어, 산업에 중대한 손해를 줄 위험한 존재가 된다는 의견이 강하게 제기되었기 때문이다. 대의원과 원로원 사이에서 수정이 꼬리를 물고, 최종적으로 원로원은 조합 연합체를 인정하는 대신, 그 민사상 능력을 전적으로 부정했다. 이와 같이 해서 제5조 제3항에 '조합 연합체는 어떤 부동산을 소지하지도 소송을 하지도 못한다'라는 한 항목이 삽입된 것이다.

### (4) 특별위원회 설치

대의원에 제출된 법안에는 '원로원에서 선출되는 3명의 원로원 의원 및 대의원에서 선출되는 3명의 대의원 의원으로 구성된 하나의 위원회가 상업부 주재 하에 설치된다. 위원회는 조합 및 조합 연합체의 기능에 관한 연차보고를 의회에 제출해야 한다'라는 조항이 있었다. 이와 같은 특별위원회 설치에 내무 장관 왈데크=루소의 반대를 만나, 부결되었다. 왈데크=루소는, 조합의 실정에 관한 조사는 내무성의 관할에 속한다고 주장했던 것이다.

### (b) 1884년법의 특색 -자유주의적 성격-

1884년법의 내용은 대략 다음과 같다. (1) 직업조합은 정부의 허가 없이 자유롭게 결성할 수 있다[제2조] (2) 조합 설립의 요건은, 직업조합의 설립자는 규약 및 임원의 성명을 신고해야 하며, 임원은 프랑스인으로서는 계기의 민사상 권리를 향유하고 있지 않으면 안 된다[제4조] (3) 직업조합은 소송능력을 지니지

만, 재산취득권에 대해서는, 그 집회, 도서관 및 직업교육에 필요한 부동산 외에는 취득할 수 없다[제6조] (4) 조합 연합체는 결성할 수 있으나 어떠한 부동산도 취득할 수 없으며, 소송도 수행할 수 없다[제5조]

1884년법으로 승인된 직업조합은 '순수하게 사법상의 결사이며, 고용주 및 노동자의 집단에 같은 조건으로 자유의 승인을 부여하는 것이었다. 따라서 노동조합에 대하여 어떤 특권도 부여하는 것이 아니며, 또 어떤 의무적 성격도 가지지 않았다. 이와 같은 1884년법의 자유주의적 성격은, 이 법의 적용에 관하여 각 현 지사에게 시달한 내무장관 왈데크=루소의 1884년 8월 25일 통달에도 잘 드러나 있다. 이 법 제정의 강력한 추진자였던 왈데크=루소는 그 시대를 대표하는 불굴의 인물로서, 경제적 자유주의와 정치적 자유주의라는 두 가지 측면을 지닌 자유주의적 공화주의의 전형이었다.

왈데크=루소의 통달은 모두에서 먼저 1884년 3월 21일법은 '직업조합을 위하여, 결사권의 자유로운 행사에 대한 모든 장애를 소멸시켜, 같은 자유주의적 관념에 의하여, 모든 사전의 허가, 모든 자의적 금지, 모든 무용의 형식적 절차를 폐지'한 것임을 천명한다. 조합에 대한 유일한 의무인 규약과 임원의 성명 기탁은, 직업조합으로서의 자격을 정당화시키기 위한 것이다. 따라서 제1조는 '직업조합을 위하여 완전한 결사의 자유를 승인한 것이며, 제4조의 규약과 임원 성명 신고는 '결사의 자유의 자연적이고도 불가결한 귀결'인 것이다.

이 통달에 의하면 제정 당시 정부 및 의회의 지배적인 생각은, '노동자 사이에 결사의 정신을 발전시키는' 것이었다. 나아가서 '직업상의 관련에 따른 복수의 개인의 결사는 투쟁의 무기라고 하기보다 물질적·도의적·지적 진보를 위한 도구이다'라는 생각에 의해, 입법자는 최대한 유익한 활동을 가능케 하기 위하여 조합에 법인격을 부여했던 것이다. 조합은 이와 같은 활동의 자유를 얻음으로써 퇴직금고, 구제금고, 도서관, 직업소개와 같은 '특리후생사업을 할 것이 예상되고 있다. 그리고 이들 사업의 진전이 국가의 산업의 번영에 기여할 것이 기대되고 있다. 이와 같은 생각 속에 1884년법이 갖는 경제적 측면에서의 자유주의적 성격이 드러나 있는 것이다.

왈데크=루소가 각 현 지사에게 통달을 시달한 것은 직업조합 결성에 대한 국가의 역할, 국가의 의무를 중시하기 때문이었다. 지사에 대하여 기대하는 것은, 그의 말에 따르면, '직업상의 결사 및 시설의 조직화에 대한 능동적인 협력'이다. 지사는 이를 위하여 다음과 같은 일에 유의하지 않으면 안 된다. 우선 조합의 설립에 관해서는 '자기들의 요구를 가장 잘 알고 있는 당사자의 이니셔티브에 맡기고, 그리고 그런 전제 하에 행정청은 설립자에게 '조력을 주는 것이다. 다음으로 일단 조합이 설립되면, '지사는 조합이 자유로운 활동을 수행할 수 있도록 원조할 필요가 있다. 그리고 예상치 못하는 문제가 발생할 경우에는 '자유 발전에 가장 유리한 방향으로' 문제를 해결하지 않으면 안 되는 것이다.

### ③ 1884년법에 대한 노동자의 반응

1884년법에 대한 노동자 측의 의견은 같았다. 최초의 노동조합 연합체가 1886년 10월 리온에서 결성되었다. 이 대회에서 1884년법이 토론의 대상이 되었다. 보고자 뒤메이(Dumay)는 다음과 같이 격렬하게 법을 비판했다.

'이 법률에서는 모두가 닳이며, 이 때문에 우리는 이 법률을 바라지 않는 것이다. 이를 개정할 것이 논의되고 있지만, 근본적으로 악한 것을 개정하는 것이 왜 잘하는 일이란 말인가? ... 이 법률은, 일정한 경우에, 노동계급에 도움이 되는 것일까? 내가 생각하기엔 그것은 정부에 도움이 될 뿐이다.'

그러나 직물(織物)공과 인쇄공의 대표자는 1884년법을 옹호했다. 부세=뒤=로느(Bouches-du-Rhone)의 34개 조합회의의 연합체를 대표했던 페라(Ferra)는 '법률의 원칙은 노동자의 요구 실현을 향한 첫걸음이다'라고 하면서 부세=뒤=로느에서는 이 법으로 노동조합이 발전했다는 말을 덧붙였다.

이와 같은 논의를 거쳐 리온대회는, 찬성 74, 반대 29, 기권 7로 1884년법에 대한 비난을 결의했다. 사회주의 정당에서는 특히 Guesde주의자가 1884년법에 반대했다. 쥘스 괴드(Jules Guesde)는 1884년법이 조합의 목적을 직업적 영역에 한정하고, 그 범위를 조금이라도 넘으면 해산시킨다는 것을, '조합 머리 위에 매달린 다모클레스의 칼'의 요소를 내포하고 있다고 주장했다.

1884년 이후 많은 조합이 결성되고, 법으로 인정된 이익을 요구했지만, 이들 조합은 이익의 반대급부인 의무를 받아들이지 않았다. 최초의 수년에 있어서 규약과 임원 성명을 신고한 조합은, 그것을 그부한 조합보다 그 수가 적었던 것이다. 1893년에는 '파리 노동거래소(Bourse du Travail de Paris)'에 속하는 33 조합이 법의 의무에 복종할 것을 거부했기 때문에 해산하게 되고, 파리 노동거래소는 1895년에는 정부에 의해 폐쇄되었다.

### [3] 1920년 3월 12일법에 의한 직업조합의 민사상 능력 확장

#### ① 밀르랑(Millerand)법안

1920년 3월 12일법은 1884년법을 기본적으로 유지하면서 조합의 민사상 능력을 확장하는 것이었다. 조합에 완전한 능력을 부여하는 것은 1899년 11월 14일의 밀르랑법안에서 제출되었으며, 이는 나아가 1906년 6월 12일 법안으로서 재차 제출되었다. 1899년 법안의 요점은 두 가지였다. 첫째는 1884년법에서는 조합의 민사상 능력이 소송능력과 조합의 운영에 필요한 부동산 취득능력에 제한되어 있었던 것을 확장하여, 완전한 민사상 능력을 부여한다는 것이다. 둘째로는 민사상 능력에 더하여 상사(商事)상 능력을 부여한다는 것이다.

첫째, 민사상의 완전한 능력에 대하여 월데크=루소 및 밀르랑은, 그렇게 함으로써 영국과 같은 강력한 조합으로 만들려고 했다. 영국에서는, 1860년 이래 조합이 강력하게 조직화되어, 전공(專從-전문적으로 종사함) 책임자에 의해 지휘되는 대조합연합체의 재정을 풍부하고, 많은 조합원을 가지고 있었는데 비해서 프랑스에서는 조합은 가난하고, 조합비도 정기적으로 납부되고 있지 않았기 때문이다. 월데크=루소 및 밀르랑이 조합에 완전한 민사상 능력을 부여함으로써 조합을 온건한 것으로 만들려 했는데 대하여, 노동조합 지휘자 가운데는 재산을 소유함으로써 조합이 투쟁심을 잃어, 조합운동을 약체화시키지 않을까 경계하는 자도 있었다.

둘째, 직업조합에 상사상 능력을 부여하는 데 대해서는, 사회주의자 및 조합운동가 다수의 비판이 있었다. '노동거래소연합'은 상업 활동이 노동조합의 본질적 역할을 변질시킨다고 생각하고 반대했다. 즉 '1884년법에 대하여 정부가 제안한 개정은 조합이 그 재산을 상사상 사용할 것을 허가하는 목적을 가진 것인 바, 그것은 영리심에 의해서만 움직이는 인간을 끌어당기고, 조합을 무엇보다도 자본주의적 착취에 대한 저항체가 아니면 안 된다고 생각하는 자들을 멀리 함으로써 단체조직의 역할을 변질시킬 효과를 갖는다'고 하는 것이다. 이에 반하여 조합 측에서도 상업 활동을 할 권능은 조합에도 큰 이익이라고 주장하면서 법안에 찬성하는 의견도 있었다.

#### ② 1920년 3월 12일법의 제정

1920년법은 밀르랑법안의 첫째 점인 조합연합체도 포함하고 조합의 완전한 민사상 능력을 인정하고, 둘째 점인 상사상 능력은 인정하지 않았다. 법안은 먼저 1916년 2월에 원로원에 제출되었고, 원로원과

대의원에서 각각 3번 심의된 끝에 최종적으로는 1920년 3월 11일에 가결되었다.

1920년법의 제안 이유는, '프랑스에서 조합운동이 조합원의 수(數)라는 점에서 보면 불충분한 발전 밖에 이루지 못하고 있음과 동시에, 조합운동이 분쟁을 예방하는 대신에 그것을 준비하는 일이 흔히 있는 것의 이유 중 하나로, 조합이 드문 예외적 경우를 제외하고 아무것도 소유하고 있지 않고, 그리고 현행의 입법 하에서 부동산 재산을 구성할 것이 불가능하다'는 점을 지적하고 있다. 여기서 1920년법의 목적이 조합에 완전한 민사상 능력을 부여함으로써 조합운동을 발전시키고 분쟁을 예방하는 데 있음을 분명히 하고 있다.

1920년법에 의한 1884년법 개정의 주된 내용은 다음과 같다.

#### (1) 재산취득능력

우선, 조합의 부동산 취득능력에 대한 제한이 없어지고, 직업조합은 '무상 또는 유상과 관계없이 허가 없이 동산이나 부동산을 취득할 권리를 갖게 되었다.'

#### (2) 소송능력

1920년법에 따르면, 직업조합은 '그 대표하는 직업의 이익에 직접 또는 간접으로 손해를 입히는 행위에 관하여, 사소(私訴)의 원고가 지녀야 할 일체 권리를, 모든 법원에서 행사할 수 있게 되었지만, 이로써 조합의 집단적 이익 옹호에 대한 조합의 소송상 권리의 범위에 대한 해석상 논쟁에 증지부를 찍은 것이다. 1884년법은 이 점에 대하여 명확하지 않으며, 학설은 갈려 있었다. 일설에 의하면, 조합소권(訴權)과 조합원의 개인적 소권과는 서로 배척하는 것으로, 조합은 그 구성원에 따라서는 행사할 수 없는 소권을 행사할 수 있는 것으로 해석되었다. 다른 학설은 조합소권을 개인적 권리의 총화에 지나지 않는 것으로 해석한다. 따라서 집단의 구성원의 개인적 이익과 구별되는 집단적 이익의 존재가 부정되어 있는 것이다. 이와 같은 생각 속에는 프랑스혁명에서 나온 개인주의적 이데올로기의 잔재가 발견되며, 또 법인격의 존재를 부정하는 이론의 영향도 발견된다. 그러나 전체로서 학설의 다수는 조합원의 개인적 이익과는 독립적인 직업의 대표로서 조합이 옹호하는 집단적 이익이 존재한다는 것을 인정하고 있었다.

판례는 동요하고 변천했다. 1884년부터 1907년까지의 판례는 상당히 광범하게 직업적 이익의 옹호를 위하여 조합소권을 인정하고 있었다. 우선 소권의 기초가 되는 이익은 직업의 구성원 대다수에 공통되어 있다고 하는 구성을 취하고, 다음으로는 집단, 보편성, '구성원의 이익과는 구별되는 직업의 일반적 이익' 같은 말을 사용하여, 개인적 이익보다 우위에 있는 '집단적 이익의 개념'을 끌어내고 있었다. 그러나 1907년부터 파퓌원 형사부는 직업의 집단적 이익을 엄격하게 해석하면서 직업 그 자체가 직접적으로 침해될 것이 필요하다고 판시했다. 그런데 1913년 4월 5일의 파퓌원 연합부 판결은 직업의 집단적 이익을 소송으로 옹호할 권리를 조합에 광범하게 인정한 것이다. 1920년법은 바로 이 판결을 확인한 것이다.

#### (3) 조합연합체의 권한 확대

1884년법에서는 조합 연합체는 부동산 취득권 및 소송능력을 인정받지 못하고 있었지만, 개개 조합과 같은 권한을 갖게 되었다. 이로써 조합의 연합체 활동이 용이하게 되었다. [끝]

### 3장. '사회권'법리 형성에 영향을 준 사상적 조류 (1)

#### -상디칼리즘-

*Syndicalism*  
*노동조합주의적 계급투쟁론*

#### 제1절 '노동거래소' 설립과 페르낭 페르티에

*Labour exchange (Bourse de Travail)*

1884년법 제정 후, 특히 1890년부터 1895년에 걸쳐 노동조합조직이 크게 발전했다. 즉 1890년에는 약 1,000개 조합에 139,692명의 노동자가 조직되고 있었는데, 1892년에는 1,589 조합에 288,770명, 1895년에는 2,163 조합에 419,692명, 1899년에는 2,685 조합에 492,647명의 노동자가 조직되었다. 조합조직의 이와 같은 발전은 주로 '노동거래소(Bourse du Travail)와 그 연합체의 영향 때문이라고 생각되고 있다. '노동거래소'의 프랑스 노동운동사(史)상 의의에 대해 르프랑(G. Lefranc) 교수는 '노동거래소의 중요성은 프랑스 노동운동에 그 독창성을 부여하고 있다는 데 있으며, 노동거래소가 프랑스 조합운동에, 외국에는 거의 유례가 없는, 정당에 대한 독립성을 오랫동안 가능케 했다는 점을 지적하고 있다. 이에 '노동거래소'의 발생과 그 탁월한 지도자 페르낭 페르티에(Fernand Pelloutier)의 사상을 살펴본다.

'거래소(Bourse)라는 말 자체가 상업적 관념을 포함하는 것이며, '노동거래소'의 최초의 목적은 노동력의 수요와 공급을 중개하는 것이었다. 1886년에 파리 시 당국은 처음으로 '노동거래소'를 설치했으나, 이는 이미 단지 노동시장을 조정하는 목적 뿐 아니라 노동조합에 사무소, 집회장소 그리고 문헌자료를 제공할 목적을 갖는 것이었다. 페르티에는 '노동거래소'의 역할에 대하여, '노동자 조직의 집합센터인 노동거래소는 노동자 조직 사이에 견고하고 항상적인 관계를 심화시킬 것, 즉 협동과 상호교육의 결여가 과거에 노동자 조직의 발전과 유효성에 대한 완강한 장벽이었으나, 이 협동과 상호교육을 가능케 했다는 것이 가장 괄목할 결과'였다고 쓰고 있다. '노동거래소'는 바로 '노동자의 연대를 확립하기 위한 기구'라고 인식되었던 것이다.

파리에 이어 니므(Nimes-1887년), 마르세유(1888년), 상 테티엔(1889년), 튀롱(Tulon-1889년), 보르도(1890년), 툴루즈(1890년) 등에 '노동거래소'가 설치되었다. 1892년 2월에는 14개 '노동거래소'가 상테티엔에서 '노동거래소 연합'이라는 전국적 연합체를 결성했다. 이와 같은 연합체를 결성한다는 생각은 당시 노동조합을 사회주의 정당의 지배 하에 두려고 했던 게드주의자(Guesdist-마르크스주의의 분파)에 대항해서 생겨난 것이다. 페르티에는 다음과 같이 썼다.

'이들 노동거래소를 연합한다는 발상은 불가피한 것이었다. 우리는 이와 같은 생각이 경제적이라기보다 정치적인 기원을 가지고 있음을 진정으로 인정하지 않으면 안 된다. 그 발상은, 프랑스노동자당에 대항하는 사회주의자의 집단에 가입하고, 그리고 조합연합이 이 정당(프랑스노동자당)의 손안에 있다는 것에 불만을 품고, 그것과 경쟁하는 결사의 창설을 바라고 있던 파리 거래소의 몇몇 구성원에서 나온 것이다.'

'노동거래소 연합'은, 1892년, 1893년 대회에서 각각 국가에 대한 독립 및 정당에 대한 독립을 주장했다. 1895년에 니므에서 열린 제4회 대회에서 페르티에는 서기장으로 선출되고, 1901년 33세 나이로 죽음을 맞이할 때까지 그는 그 직책을 맡으면서 '노동거래소 연합'을 지도해 나갔다. 페르티에는 당초 게드주의의 영향을 받고 있었지만, 점차 거기서 멀어져, 1892년경부터 아나키스트와 접촉을 가졌고, 푸르동

이나 바쿠닌의 저작을 읽으면서 아나르코-상디칼리스트(Anarcho-syndicalist)로서 태도를 분명히 해나갔다. 페르티에는 현재 새로운 것을 만들면서 장래를 위하여 어떻게 해야 하는지를 알고 있던, 프랑스 노동운동 지도자 중에서도 희귀한 인물의 한 사람이었다고 평가되고 있다. 그는 '노동시간 단축, 최저임금, 노령연금 등, 노동자의 사기를 꺾는 빵을 위한 일상의 근심으로부터 해방되기 위한 요구를 중요하게 여기는 한편, 그와 동시에 노동자가 하나의 계급 및 개인으로서 자기들 자신과 사회에 대해서 다해야 할 의무를 강조하고 있다.' 즉 노동자는 '자유로운 인간의 사회를 만들어 나가는데 필요한 도의적, 행정적 및 기술적 교육사업을 보다 능동적으로, 보다 조직적으로, 그리고 보다 영속적으로 수행해야 한다'고 주장했다. 이는 아나키즘의 적극적 측면이다. 다른 한편 페르티에는 '사회주의 정당으로부터의 조합연합의 독립을 강조하는 것이다.'

페르티에는 '노동거래소' 임무를 다음 네 가지로 분류하고 있다. 즉 (가) '상호부조 의무'(service de la mutualite)로서, 직업소개, 실업구제, 여행구제(여비 지원), 재해구제 등이 그 내용이다. (나) '교육 의무'(service de l'enseignement)로서, 도서관, 정보 안내소, 생산물의 진열관, 직업교육 강좌, 일반교육 강좌 등을 내용으로 한다. (다) '홍보 의무'(service de la propagne)로서, 통계 및 경제연구, 농업조합·해운조합·선원의 집·협동조합 설치, 노동심판소의 청구 등을 내용으로 한다. (라) "저항" 의무'(service de 'resistance)로서, 파업 및 파업기금의 실행방법과 경제활동에 불안을 주는 법안에 반대하는 행동의 구체화이다.

이와 같은 많은 임무 중 (가)의 '상호부조 의무' 및 (라)의 '저항 의무'는 19세기 전반(前半) 노동운동의 주요한 조직이었던 '상호부조조합' 및 '저항조합'을 이어받은 것이다. 페르티에의 독창성은 (나)의 노동자에 대한 '교육 의무'를 도입한 점이다. 보다 좋은 노동운동은 노동자가 주체적인 능력을 획득함으로써 실현될 것을 인식하고 있었던 것이다. 이와 같은 노동자의 자기교육의 필요성은 푸르동의 사상에 현저히 발견된다. 이와 같이 '교육을 통해 인간의 존엄 의식을 노동자에게 회복시키는' 일이 '노동거래소'의 주요한 임무였던 것이다.

#### 제2절 CGT (노동총동맹) 결성과 아미앵현장

1893년에 튈루즈에서 열린 '노동거래소 연합' 제2회 대회에서, 직업별 조합과 지역별 조합을 연합한 조직체를 창설하고, 이 노동조합 총연합의 결성을 통해 노동자의 단결을 강화할 것이 구상되었다. 이런 생각을 한 사람은 페르티에였다. 1895년에 리모주에서 18개 '노동거래소'와 126개 '조합회의'의 대표가 모여, '노동총동맹'(Confederation Generale du Travail- 이하 CGT로 표기)를 결성했다. 결성대회에서 작성된 규약에서 '정당에 대한 조합의 독립성'이 명시되어 있다.

'CGT를 구성하는 여러 요소는 모든 정치적 당파 밖에 집결되어야 한다. CGT는 경제적 영역에서, 긴밀한 연대의 기반(羈絆) 속에서, 자신의 완전한 해방을 위해 투쟁하는 노동자를 결합시킬 목적을 갖는다.'

이와 같은 '정당과 조합 활동 분리의 원칙'은 그 후에도 여러 차례 확인되지만, 이는 조합을 사회주의 정당의 지배 하에 두려고 했던 게드주의자의 패배를 의미한다.

CGT는 당초 내부적 통일이 취약하여, '노동거래소 연합'은 CGT로부터 독립적인 지위를 가지고 있었다. 그러나 페르티에 사망 후 1902년에 '노동거래소'는 CGT에 흡수되고, CGT 내에 지역별 조합으로 이루어지는 노동거래소 연합 부문과 직업별 조합으로 이루어진 직업별 조합연합 부문이 생겼다. 집행기관으로서 동맹위원회가 설치되고, 서기장에 빅토르 그리피르(Victor Griffuelhes)가 선출되었다. 1902년 페르티에 대회에서의 규약 개정으로, 정당에 대한 조합의 독립성이 한층 더 강하게 확인되었다. 즉 제1조에서 CGT의 목적을 첫째로 '노동자의 도의적, 물질적, 경제적, 직업적 이익 옹호를 위한 집단'이라고 했고, 둘째로 그것은 '모든 정치적 당파 외부에 임금노동자와 자본가 계급의 소멸을 위하여 수행해야 할 투쟁을 자각한 모든 노동자를 결집'시킨 것이며, '어떠한 자도 모든 정치적 선거행위에서 동맹원의 자격 또는 총동맹의 권한을 사용하지 못한다'는 것을 천명한 것이다.

정당에 대한 조합운동의 자율성을 가장 명확한 형태로 선언 한 것이 1906년의 저 유명한 아미앵헌장(Charte d'Amiens)이다. 1905년에 사회주의 각 정당의 통일이 이루어지고, 사회당(Section Française de l'Internationale Ouvrière -약칭 SFIO)이 결성됨으로써 조합운동과 사회주의 정당과의 협동이 조합 내에 분열을 야기할 위험성이 없어졌다. 그래서 사회당과 CGT와의 접근이 시도되어, 1906년 아미앵대회에서 게드주의자인 르나르(Renard)는 직물공조합연합을 대표하여 정당에 대한 과거의 CGT의 태도를 수정하기 위한 동의를 제출했다. 그 내용은, '프롤레타리아의 사회적 조건을 개선하고, 자본가계급에 대한 투쟁수단을 완전한 것으로 만들어 나가기 위한 노동보호입법을 수립할 것을 목적으로 하는 법률'에 무관심할 수는 없으며, 조합원에 대하여 노동보호입법에 반대하는 자를 입법권에 접근할 수 없도록 호소해야 한다. 사회당 의원은 언제나 이와 같은 노동입법을 제안하고, 그것에 찬성하고 있으므로, '특히 노동시간 단축이나 공무원에의 조합권 확장 등 입법을 실현하기 위하여 교류를 수립할 필요가 있다'는 것이었다. 이와 같은 르나르의 동의는 많은 논자의 반대를 만났다. 그 반대자 중 한 사람인 메르레임(Merrheim)의 비판은 다음과 같은 것이었다.

'게드주의자는 조합을 스스로 행동할 수 없는 하위집단으로 만들 것을 원하고 있다. 상디칼리스트는 이에 반하여, 조합이 전면적·혁명적 투쟁의 집단이며, 동시에 그것이 합법성을 깬 임무를 가지고 있음을 주장한다.'

르나르의 동의는 찬성 34표, 반대 774표로 부결되었다. 그 대신 서기장 그리피르가 제안한 동의가 834표 대 8표라는 압도적 다수로 가결되었다. 그것이 아미앵헌장이다. 그 본문은 다음과 같다.

'아미앵 전국대회는 CGT 규약 제2조를 여기에 확인한다. CGT는 '모든 정치적 당파 밖에' 임금노동자와 자본가계급을 소멸시키기 위해 수행해야 할 투쟁을 자각한 모든 노동자를 결집한다. 이 선언은 노동자계급에 대하여 자본가계급이 자행하는 온갖 형태의 물질적 및 정신적 착취와 압박에 대하여, 노동자를 경제적 영역에서 반항케 하는 계급투쟁의 승인이라고 본 대회는 인식한다. 대회는 이 같은 이론적 주장을 다음 사항들을 통해 명확하게 한다. 조합운동은 일상의 요구에 있어서 노동자의 보조를 맞출 것과, 노동시간 단축, 임금인상 등과 같은 당면하는 문제의 개선을 실현함으로써 노동자의 복지를 증대하기 위해 노력한다.

그러나 이런 사업은 조합운동의 임무의 일면에 지나지 않는다. 조합운동은 자본가계급을 수탈함으로써만 실현할 수 있을 전면적 해방을 준비한다. 조합운동은 행동수단으로서 총파업을 권장하며, 또한 오늘날 저항집단인 조합이, 장래에 있어서는 사회를 재조직하기 위한 기초인 생산과 분배의

집단이 될 것이다.

대회는 이와 같은 일상적임과 동시에 장래에 속하는 이중의 사업이, 노동자계급을 압박하고, 그리고 정치적·철학적 의견이나 경향과 관계없이 모든 노동자에 조합이라는 기본적 집단에 소속할 의무를 과하고 있는 임금노동자의 처지에서 발생하는 것임을 선언한다.

그 결과 개인에 관해서는, 대회는 조합원이 조합집단 외에서 자신의 철학적·정치적 관념에 대응하는 어떠한 형태의 투쟁에도 참가할 완전한 자유를 보유하는 대신, 조합원이 외부에서 표명하는 의견을 조합 내부에 가지고 들어오지 않아야 한다는 것이 요구된다고 주장한다.

각 조직에 관해서, 대회는 조합운동이 그 최대한의 효과를 달성하기 위하여, 경제투쟁은 사용자에 대하여 직접 행사되어야 하며, 동맹 각 조직은 조합집단으로서, 외부 및 측면에서 완전히 자유롭게 사회적 변혁을 수행할 수 있는 정당 및 정파에 간여하지 않을 것임을 경정한다.'

이상과 같은 내용을 가진 아미앵헌장은, '동시에 사용자, 정당 및 국가 앞에서의 조합운동의 독립'이라는, 각별히 프랑크적인 이론'인 것이다. 이 헌장에 '혁명적 상디칼리즘' 내지 '아나르코 상디칼리즘'의 사상이 가장 두드러지게 드러나 있다. 즉 조합운동은 당면하는 목적으로서 노동조건을 개선할 도모하는 것이지만, 장래를 향해서는, '자본가계급에 대한 수탈'을 통해 실현될 수 있을 노동자계급의 '완전한 해방'을 준비한다는 것이다. 그러기 위한 수단은 '총파업'이며, 현재 '저항집단'인 조합은, 장래에 있어서는 '사회를 재조직하기 위한 기초인 생산과 분배의 집단'이 된다는 것이다. 여기서 상디칼리즘은 수단으로서 '전거운동이나 의회활동이 아닌 총파업을 사용한다'는 것을 천명했을 뿐 아니라, 목적도 '공권력을 통하지 않고 노동자 자신이 생산과 분배를 실행하는 조합을 기초로 하는 사회를 건설할 것'을 분명히 하고 있는 것이다.

조합원 개인의 권리·의무로서는, 조합원은 조합 외부에서는 자기의 철학적·정치적 신념에 따라 어떠한 형태의 운동에 참가하든 완전히 자유임과 동시에, 조합 내부에서는 조합원이 외부에서 표명하는 의견을 가지고 들어오지 말 것을 요구하고 있다. 조합조직 자체의 권리·의무도 개인의 권리·의무에 대응하여, 조합으로서 사회변혁을 수행할 정당 및 정파에 간여하지 않음과 동시에, 경제활동은 사용자에 대하여 직접 행사되지 않으면 안 되는 것이다. 조합조직이 '정당 및 정파'에 간여하지 않는다는 것의 구체적 내용은, '정당'이 사회주의 정당을 지칭하고, '정파'는 아나키즘을 지칭하고 있었다고 해석된다.

아미앵헌장은 조합운동의 '비정치주의(apolitisme)'를 인정한 것이지만, 비 정치주의라는 것은 일반적으로 생각되고 있듯이, 정치문제에 조합이 간여하지 않는다는 것이 아니라, 조합운동이 정당으로부터 완전한 독립을 유지해야 한다는 의미이다. 따라서 조합운동의 비 정치주의 전통은 노동자가 경제적·사회적 조건에 대하여, 그리고 자유, 평화, 국민적 독립 등에 관하여 결정적으로 중요한 문제에 대하여 독자적인 견해를 제시하고 행동한다는 전통과 모순 되는 것은 아니며, 역사적 사실을 보아도 1936년의 인민전선, 제2차 대전 중의 레지스탕스 및 국토해방이라는 중대한 시기에 조합운동은 정치적 자세를 분명히 했던 것이다.

### 제3절 혁명적 상디칼리즘의 사상

'혁명적 상디칼리즘'이라는 명칭에 대하여, 앙리 뒤비에프(Henri Dubief) 교수는, 혁명적 상디칼리즘이란, '1895년-1914년의 프랑스 노동운동을 특징짓는 존재 및 행동방법·방식의 전체이다'라고 설명하면

서, 그 명칭을 가진 하나의 사상이 존재한다 해도 그것은 '후천적(後天的-aposteriori)인 것으로, 행동에 대해서 붙여진 이름임을 지적하고 있다. 혁명적 상디칼리즘이 프랑스 노동운동의 자울에 사상적 기초를 준 '푸르동과 사상적 계보에 있어서 어떤 관계에 있는지의 문제는 나중에 상세히 검토하지만, 혁명적 상디칼리즘의 이론가는 누구보다도 먼저 노동자인 조합운동가들 자신이라는 점을 명심할 필요가 있다.

혁명적 상디칼리즘은 행동 측면보다 이데올로기 측면이 부각되어, 흔히 '아나르코-상디칼리즘'이라고 불린다. '아나르코-상디칼리즘'이라는 표현은 아나키스트 혹은 아나키스트를 거친 조합활동가 수가 많았다는데서 오지만, 그것은 '혁명적 상디칼리즘'보다 좁은 개념으로, 상디칼리즘의 다양성을 간과케 하는 표현이라고 설명되기도 한다.

이 글에서는 '혁명적 상디칼리즘'이라는 말을 사용하지만, 그것을 특징짓는 것은 '직접행동'(action directe) '활동적 소수파'(minorites agissantes)의 이론이다.

### [1] '직접행동'의 이론

직접행동은, 노동자의 해방이 노동자 자신의 행동에 의하지 않으면 안 된다는 것을 의미한다. 직접행동의 이론가이며, 1901년부터 1908년까지 CGT 서기장 보좌관으로 일한 푸제(Pouget)는, 직접행동을 다음과 같이 설명한다.

'직접행동은 행동하는 상디칼리즘의 상징화이다. 이런 방식은 착취 및 억압에 대한 투쟁을 대표한다. 직접행동은 그 자체 내에 있는 명확성을 통해, 노동자계급이 수행하는 자본주의를 향한 부단한 투쟁 속에서, 노동자계급의 노력의 의미와 방향을 주장하는 것이다.

직접행동은 매우 명쾌하고 두드러지게 명징한 개념이므로, 그 말 자체로써 정의(定義)되고 설명된다. 그것은 노동자계급이 현실 사회에 대하여 거행하는 끊임없는 반작용 속에서, 노동자계급 밖에 있는 인간, 권력 내지 실력에 하등 기대함이 없이, 노동자계급 자신의 투쟁조건을 창출해내고, 그리고 노동자계급의 행동수단을 자신 속에서 길어 올리는 것을 의미한다. 직접행동은 시민(citoyen)의 존재 밖에 인정하지 않는 현실 사회에 반대하여, 이후 생산자(producteur)가 일어설 것을 의미한다. 이와 같은 생산자는 사회적 집합체가 그 생산체제에 의해 규정되고 있음을 인정하고, 생산양식을 변혁하기 위하여 그것에 직접 공격을 가하여, 거기서 고용주를 배제하고, 이처럼 공장에서의 생산자 주권(실질적 자유를 향유하기 위한 기본적 조건)을 획득할 것을 요구한다.'

여기서 직접행동은 노동자가 노동자계급 밖에 있는 자의 힘을 빌지 않고, 노동자 자신의 힘으로 자본가계급에 싸움을 걸어, 최종적으로는 자본가를 배제하고 공장에서의 노동자 주권을 획득해 나가는 것임이 천명되고 있다. 상디칼리즘이 노동자의 자주성을 중시한다는 것은, 직접행동이 단순한 힘의 행사 및 그것을 억압하는 법규에 대한 적대시 뿐 아니라, 그것은 노동자계급의 자기교육의 장임을 의미한다. 앞에서 언급한 아미앵현장이, 조합운동이 일상의 요구투쟁 뿐 아니라, '자본가계급을 수탈함으로써만 실현할 수 있을 전면적 해방을 준비'하는 것임을 표방하는 것은, 조합운동이 동시에 노동자계급의 자기교육의 장이라는 것을 밝히고 있는 것이다. 그리고 거기서 말하는 교육은 지식을 머리로 배우는 것이 아니라 투쟁의 경험을 통해 체득해 나가는 것이다. 따라서 직접행동의 한 형태인 파업의 의미도, 자본가와 노동자간의 투쟁을 유리하게 이끌거나, 정권 획득투쟁의 교두보를 확보하는 부차적인 수단으로 보는 것이 아니라, 노동자계급에는 가장 기본적인 일차적 수단이라고 인식되는 것이다. 파업은 노동자 자신의 힘으로 투쟁하

고, 그리고 노동자의 연대의식을 높여 가는 계기이기 때문이다. 소렐(Georges Sorel)은 그의 주저(1888) <폭력론> 속에서 파업에 대해, '파업은 프롤레타리아트 내부에 그들이 갖는 가장 고귀한, 가장 심각한, 그리고 가장 동적인 감정을 발생케 했다. 총파업은 그런 감정을 모두, 전체적인 한 도표(圖表) 속으로 결집시키고, 그리고 그것들의 대비를 통해 그 각각에 대하여 그 최고의 강도를 부여한다.'며, 그 의미 부여를 하고 있다.

직접행동에는 여러 가지 형태가 있다. 푸제에 따르면, 필요성에 따라, '노동자의 의식이 갖는 힘의 표명인 직접행동은, 상황과 장(場)에 따라 대단히 온화한 행위로 물질화되거나, 혹은 대단히 과격한 행위로 물질화되는' 것이다. 즉 '직접행동은 숙명적으로 폭력의 동의어라고 할 수는 없으며, 평화적인 것인대 단히 과격하고 폭력적인 것이든, 모두 직접행동에 틀림없다. 레옹 주오(Leon Jouhaux)의 표현에 따르면, 직접행동은 합법적인 행동도 비합법적인 행동도 아니고, '그것은 법 밖에 위치하고 있으며, 법을 무시하는 것이다. 그것은 허용되거나 묵인되고 있는 실력에 따라 표명될 수 있음과 동시에, 고지식한 경찰관의 분노나 머리 좋은 법관의 탄압에 굴복하는 형태로서도 표명될 수 있는 것이다.'

직접행동은 이와 같이 다양한 형태를 취하지만, 주요한 것으로는 '파업', '보이콧', '조합라벨(label)', '사보타지'가 있다. 이 중 가장 중요한 것이라고 생각된 것은 노무제공을 협동하여 거부하는 파업이다. 파업의 의의는 앞에서 언급한 소렐의 말에도 있었듯이, 물질적인 면에서의 노동자계급 복리의 증대를 도모할 뿐 아니라, 도의적인 면에서 노동자의 연대를 확립하는데 중요한 수단이다. 이와 같은 파업의 관념이 계급투쟁을 살아 있는 것으로 만들고, 거기서 '논리적으로, 그리고 확장해석을 통해 총파업이라는 관념이 나오'는 것이다. 총파업 관념은 아나키스트인 창호 제조공 조셉 토르테리에(Joseph Tortelier)에 의해 처음 파리 건축노동자연합에서, 이어서 1887년부터는 국내 및 국제적 노동자대회에서 전개되기에 이른 것이다. 총파업은 혁명의 이상적 수단으로서 생각되었다. 그리고 1906년의 아미앵현장에서는 '자본가계급을 수탈함으로써만 실현할 수 있을 전면적 해방을 준비'하기 위한 행동수단으로서 총파업을 권장했던 것이다.

보이콧과 조합라벨은 짝을 이루는 것으로, 자기해방이라는 동일의 원칙에서 나오는 것이다. 푸제의 설명에 따르면, 보이콧이란 '절교(絶交), 어떤 기업가 내지 상인을 향한 금지, 노동자에 대해 더 이상 그 지점에서 일하지 않도록 권유하는 것을 의미하고, 그리고 보이콧 당하는 자가 소매상인인 경우에는 소비자에게 그 가게에서 사지 않도록 권유하는 것을 의미한다.' 보이콧은 고용주에게 노동자의 요구를 받아들여 이계 하는 수단이자 소비자가 상인의 중간착취에 대하여 자기방위를 하는 수단이기도 하다. 1909년에 파리지우 조합연합이 <Le Matin>, <L'Eclair>, <Le Petit Parisien>, <Le Petit Journal> 등 신문에 대한 보이콧을 조합원에게 호소했던 것은 그 예이다.

보이콧보다도 온건한 수단인 조합라벨은 '상인 및 기업주가 조합의 조건을 존중하는 경우 그들에게 조합 추천을 표시하기 위해 '조합 마크'를 주고, '노동자 일반에 대해, 연대정신을 표명하는 의사를 불러일으키는 수단으로 특정 상인들을 위해 자기의 구매력을 사용하도록 하나의 조합이 하는 권유이다.' 조합라벨은 특히 출판노동자가 고용의 독점권을 확보하기 위하여 사용했다. 푸제는 조합라벨의 의의를, '외견상 화려한 혁명주의의 시위는 아니지만, 노동자 외부의 힘에 의지함이 없이, 직접 그리고 자신의 힘에 의하여 자본주의에 대해 투쟁하고, 그리고 자기방위를 한다는 동일한 원칙에서 도출되는 것'으로서 파악했다.

사보타지는 프랑스 노동운동에서 자주 사용되는 투쟁수단이며, 혁명적 상디칼리즘에 고유한 것이었다. 사보타지에는, 재화 혹은 기계에 손해를 줄 것을 목적으로 하는 '적극적 사보타지', 사용자의 기만적인 영업상 행위를 폭로하는 '개구(開口-bouche ouverte-입을 열다) 사보타지', 그리고 규칙을 곧이곧대로 지키지 않거나 (즉 준법투쟁) 혹은 능률을 저하시키는 '소극적 사보타지'의 세 종류가 있다. 사보타지가 사보타지로서 중요한 의미를 갖는 것은, 첫째의 적극적 사보타지로서, 보통 프랑스어로 'sabotage'라고 하면 이를 지칭한다. 일본어나 조선어에서 말하는 '태업'은 셋째의 소극적 사보타지를 의미하며, 이는 프랑스 법에서는 'greve perlee'라고 이해되고 있다.

1897년 CGT 툴루즈(Toulouse)대회에서 사용자에게 대한 투쟁수단으로 사보타지가 승인을 받고 장려되었다. 거기서는 사보타지는 '저임금에 대한 조악(粗惡)한 노동'이라고 설명되었다. 1909년의 우편노동자 파업, 1910년의 철도노동자 파업은 전화선과 철도선에서의 수많은 사보타지행위가 그 특징이었다.

그 후, 두 세계대전 사이 기간에는, 1936년의 큰 쟁의에서조차 사보타지행위는 거의 없었지만, 1940년부터 독일 점령군에 대한 효과적인 투쟁무기로 사용되어, 국가의 산업 활동을 마비시켜 적군의 이동을 방해했다. 제2차 대전 후에도 사보타지 사용은 계속되었다. 1947년 11월의 철도노동자 쟁의나 1948년 10월 및 11월의 광산노동자 쟁의가 그것이다. 사보타지는 시설에 대한 대규모 파괴라는 형식을 취하고, 광산에서는 지하노동자조합연합은 보안요원의 직무 유지를 금지할 것을 결정하고, 그것이 어떤 경우에는 중대한 재해를 야기하여 국유 탄광에 큰 손해를 끼쳤다. 방화, 폭파, 중요한 기계 부품 표절(剽竊), 철도 선로 떼어내기, 전선 절단 등이 가장 많이 사용된 수단이었다. 1949년 및 50년에는 마셜 플랜 및 북대서양조약 실행을 계기로 새로운 사보타지가 감행되었다. 미국 군수품의 하역(荷役) 그리고 인도차이나에 의 무기 수송 방해, 군수품 파괴 및 수송방해가 당시 사보타지의 특징이었다.

## [2] '활동적 소수파'의 이론

조합 당국에 따르면 1,500만 명 노동자 중 CGT에 가입해 있는 조합원수는 다음과 같다.

- 1902년 몽펠리에 (Montpellier) 대회 - 10만 명
- 1904년 부르주(Bourges) 대회 - 13만 2천 명
- 1906년 아미앵 대회 - 30만 명
- 1908년 마르세이유 대회 - 40만 명

조합의 직업별 조직율은 (1901년 리온 대회 기준으로) 광산-60%, 출판-31%, 야금-21%, 피혁-19%, 건축-11%, 건직물-9%였다.

이와 같이 조합 조직율은 낮았다. 민주주의를 신봉하기 위해서는 다수를 차지하는 일이 아마도 필요하겠지만, 혁명적 상디칼리스트는 그 문제에 대해서는 많은 고민을 하지 않았다. 오히려 민주주의는 의식이 낮은 다수파의 전제(專制)이며, 상디칼리즘은 활동적 소수파의 추진이라고 생각했던 것이다. 따라서 하나의 대회의 결정은 출석자 수가 얼마가 됐든 유효했으며, 또 설령 조합 가입자가 소수였다 하더라도, 조합이 대표하는 의사가 노동자계급의 의사라는 식으로 일반화해도 과장이라고 할 수 없는 것이었다. 혁명적 상디칼리스트에게는, 노동자계급에 있어서 소수파만이 조합투쟁으로 별치 일어서기 위해 필요한 의

식의 정도로 도달할 수 있을 뿐만 아니라, 이와 같은 용감하고 명석한 소수자가 대중을 이끌어 간다는 것이었다. 그리고 역사를 창조하는 것은 활동적 소수파이므로, 소수파의 운동인 상디칼리즘은 대중에 의해 마비상태에 빠져 있는 보통선거보다도 유효성에 있어서 우수하다고 하는 것이다. 조합의 낮은 조직율과 약체(弱體)한 규율은 오늘날까지도 유지되고 있다. 대중을 확보하기 위한 참을성 있는 노력, 현실적인 타협 따위는 상디칼리즘이 가르치는 바가 아니었다. 이와 달리 상디칼리즘이 했던 공헌은 노동자의 비판 정신, 창의를 발전시키고 교육에 눈부신 성과를 올린 부분이었다. 한마디로, '상디칼리즘은 강력한 조직을 만들어내지는 못했지만 인간을 확실하게 양성했'던 것이다.

## 제4절 CGT의 정책 전환

1909년 2월에 빅토르 그리피르(Victor Griffuelhes)가 CGT 서기장을 사임했는데, 이는 '혁명적 상디칼리즘의 영웅적 시대가 돌연 정지한 것을 나타내는 것'이었다고 설명된다. 그리피르의 후임자로 혁명적 상디칼리스트에서 개량주의로 변모한 니엘(Niel)이 선출되었지만, 혁명파의 저항을 앞에 3개월 만에 사임했다. 뒤를 이어 1909년 7월에 서기장이 된 인물이 레옹 주오(Leon Jouhaux)였다. 주오는 30세라는 젊은 나이였으며 그리피르의 강한 영향을 받고 있었다. 주오 주위에는 메르레임(Merrheim), 모나트(Monatte), 뒤무랭(Dumoulin) 같은 지도자가 있었다.

제1차 대전 중, 사회당 의원인 군사장관 아르베르 토마(Albert Thomas)는 군수산업에 국가가 개입하고, 그리고 한정된 범위이기는 하나 관리에 노동자 대표를 참가케 하는 결단을 내렸다. 이 같은 시도는 그 때까지 국가에 대해서는 완전히 대립된 입장을 취하고 있던 상디칼리즘에 방향전환의 계기를 주는 것이었다. 사실 1919-20년에 CGT는, 그 후 인민전선 정부 아래에서, 그리고 레지스탕스활동을 통한 본토 해방 후에 실현되어 가는 '국유화' 및 '노동자에 의한 컨트롤' 방식을 준비했던 것이다.

제1차 대전 후부터 전개된 CGT의 새로운 정책에 방향을 주기 위한 기초가 된 것은 1918년 12월에 CGT 전국위원회가 작성한 '최저 강령'이다. 이 강령은 먼저 자유에 대한 장애를 배제하기 위하여, '집회의 권리, 언론의 권리 같은 모든 헌법상 자유가 다시 확립되고, '검열이 중지되는' 것을 요구하고 있다. '노동자의 권리'로는 '노동이 자본에 의해 자의로 승인 또는 거부되어야 할 상품이 아니'라고 해야 함'으로, 모든 국가공무원에 대한 조합권 승인, 모든 노동문제에 조합이 개입할 권리와 같은 이전부터 요구되었던 권리 외에, 새로운 것으로는 '조합조직에 의한 컨트롤 하에서의 노동협약 요구' 등장하고 있다. '8시간 노동' 항목에서는, '8시간 노동 및 빵 제조공장에서의 부인 및 18세 미만 미성년자 노동 금지. 그리고 새로운 중요한 제안으로 의무교육을 14세까지 연장할 것이 요구되고 있다.

1918년 강령의 가장 중요한 부분은 '노동자에 의한 컨트롤'과 '국민적 부의 국가 복귀'가 요구되고 있는 부분이다. 노동자에 의한 컨트롤은 '전국경제회의'(Conseil Economique National)의 설치를 통해 수행되는 것으로, 이 조직 속에 조합조직은 자기들의 대표자를 갖는다. 이 전국경제회의는 동원 해제의 일반기준과 경제 재건의 조건을 결정할 권한을 갖는다. '국민적 부의 국가 복귀'는 국민생활에 필요한 것은 사적 이익으로 넘겨질 것이 아니라 집단적으로 컨트롤 될 필요가 있기 때문이다. 이와 같은 컨트롤은 생산자 및 소비자를 위하여 주로 그들의 대표에 의해 국가의 이름으로 행사된다. 국유화의 필요성은, '경제의 재조직화는, 국가가 공동의 부 및 그것을 생산하고 교환하는 수단의 소유에 대한 국가의 사회적 권리를 회복하고, 유지하고, 또 새로 확립함으로써 비로소 그 모든 유익한 효과를 올릴 수 있다'는데 있다.

마지막으로 사회보장에 관한 몇 가지 제안을 하고 있다. '사회적 재해(災害)에 대한 투쟁'으로서, '예견'을 통해 알콜중독, 빈민굴, 혹사(酷使)를 예방하고, '보험'을 통해 실업, 질병, 장애, 노령에 대한 보장을 할 것이 필요하다고 주장되고 있다. 나아가서 '사회보험의 확장'으로서, 노동재해 및 직업병의 피해를 입은 노동자가 노동 불능 기간동안 임금 전액을 받을 것이 요구되고 있다. 그리고 퇴직연금제도의 확립, 노동 및 노동자의 위생과 안전에 관한 입법제도가 요구되고 있다. 여기서 주의할 것은, 노동시간이나 노동의 위생에 관한 법률의 적용을 조절할 국가의 역무가 마련될 경우에도 그 속에 노동자의 조직이 참가할 것이 요구되고 있다는 점이다.

이상에서 설명해 온 바와 같이 1918년 '최저 강령'의 내용은 당면하는 개혁 요구를 주로 하는 것이다. 이와 같은 개혁 요구가 그 때까지 상디칼리즘이 주장해 온 혁명과 어떤 관계에 있는지의 문제가 흥미롭다. 크리젤(A. Kriegel) 교수는 1918년 강령의 추진자가 이 문제를 어떻게 생각했는지에 대해 다음과 같이 정리했다.

'노동자계급이 정당한 정치혁명을 준비해야 하는 것은, 국가의 경제생활에 대한 개입을 통해서이다. 목표는 이전과 변함이 없다. 즉 혁명은 전망(展望) 속에서 유지되고 있기 때문이다. 여기서 CGT는 그 '혁명적' 과거의 모든 것과 연결되어 있다. 그런 점에서 CGT는 세계적인 혁명운동과의 연대를 선언하고 있다. ... 그럼에도 불구하고 조합운동의 새로운 주장은, 정치혁명에 대한 이와 같은 전망은 자본주의의 경제적 기능에 대한 프롤레타리아계급의 현재적 이익과 모순적인 것은 아니다. 즉 혁명은 생산수준이 상승하는 것과 노동자계급이 생산을 관리할 것을 배우는 것을 동시에 요구한다. ... 이와 같이 해서 생산을 여전히 결박하고 있는 쇠사슬을 끊는 일에 기여하는 구조개혁을 도입하고, 노동자계급에 관리의 연습을 시키는 관리개혁을 과하는 일은, "이미 그 이상을 방지하는 것이 아니라, 반대로 우리가 목표로 하는 새로운 질서를 준비하고 구상하는 것이다."

이처럼 현재 요구하고 있는 개혁은 장래의 목표인 혁명과 모순적인 것이 아니라고 인식되었던 것이다. 이런 사실은 당시 CGT의 브레인이자 사회학자, 법학자로서도 유명한 막심 르뢰(Maxime Leroy)가 지적하는 바이기도 하다. 르뢰는 1900년의 상디칼리즘과 1920년위 그것을 비교하면서, 전자에서 '노동자의 행동을 지배한 주요한 관념은 총파업'인 데 비해서, 후자에서는 '공용역무산업의 국유화 안이며', 전자가 '파괴적 관념'인 데 대하여 후자는 '건설적 관념'이라고 설명하고 있다. 뒤이어 막심 르뢰는 두 시기 사이에는 의견상의 차이에 불구하고 사상적 연속성이 있음을 다음과 같이 설명하고 있다.

'의견상을 넘으면 총파업 관념 속에 건설에 대한 매우 현저한 경향이 발견된다. 다른 한편, 산업의 국유화 관념은 CGT의 행동, 따라서 총파업에 매우 밀접하게 결합되어 있는 것으로 생각되며. 두 시기 사이에 사상적인 연속성을 인정하지 않으면 안 된다. ... 1900년과 1920년 사이에 대조가 존재하지만, 그것은 사상보다도 방식에서의 대비이다. 이 두 시기에 있어서 근본적으로는 계속 혁명적 이자 동시에 건설적인 하나의 사상의 두 표현양식 앞에 우리가 있는 것이다.'

'혁명'과 '개혁'에 대한 이와 같은 설명에도 불구하고, 전쟁의 문제나 1917년 러시아혁명에 대한 평가를 둘러싸고 상디칼리즘 내의 대립이 점차 현저해졌다. 두 경향의 대립은 1920년 봄의 전쟁의 과정에서 결정적인 단계를 맞이하게 된다.

## [1] '노동자에 의한 컨트롤'

제1차 대전을 경계로 '노동자에 의한 컨트롤'이 주장되기에 이른 요인으로는 다음과 같은 사정이 있다. 대전 중 프랑스 노동자는 외국의 침입에 직면하여 국방에 협력했지만, 자기들의 협력 및 치른 희생의 대상을 요구했다. 한편, 전쟁은 많은 노동자에게 모든 영역에서 부르주아계급의 배타적 지배 종결을 생각게 했던 것이다. 또한 러시아혁명은 노동자 마음에 해방에 대한 큰 희망을 심었다.

군수산업에서의 파업을 회피하기 위하여 군수장관 토마의 제안으로 발표된 1917년 1월17일 데크레는, 상설적인 알선·중재위원회를 설치하고, 군수산업에 종사하는 사용자 및 노동자가 그것을 통한 절차에 따를 것을 의무화시켰다. 이 데크레는 파업을 규제하기 위한 것이지만, 파업을 예방하는 일이 더욱 중요했다. 그래서 아르벨 토마는 통달을 통해 기업주와 종업원의 정기적 접촉을 도모하고 상호이해를 심화시키기 위하여 노동자 대표의 설치를 지시했다. 이런 통달에 호응하여 CGT는 1917년 5월 1일에 노동자 대표에 관한 의견을 밝혔다. 우선 CGT는 노동조합의 힘을 증강할 것을 생각하여, 노동조건을 논의하는 노동자 대표가 조합으로부터 위임을 받은 것으로 할 것을 주장했다. '노동자는 더 이상 사용자의 자의 앞에서 고립해 있어서는 안 되며, 자기들의 권리와 임금을 옹호하기 위하여 사용자의 자의에 대하여 자기들의 집단적인 힘의 대표자인 노동자 대표를 항상적으로 가져야 한다'는 것이다. 나아가서 '노동자는 다른 인간과 동일한 양심과 존엄을 가진 인간이며, 더 이상 열등자로서 취급해서는 안 된다'고 하면서 모럴의 측면에서도 중요성을 주장했다. 결론적으로 CGT는 '자기 컨트롤권, 관리권, 경제적 평등의 조건을 확보하기 위하여, 노동자계급은 그 대표자가 모든 사람에게 의하여 모든 곳에서 승인 받을 필요가 있음'을 주장했다. 여기서 바로 노동자가 노동조건의 결정 및 그 적용의 컨트롤에 참가할 의사를 표명했던 것이다.

노동조합과 노동자 대표를 일체로 하는 노동자의 요구에 대하여, 아르벨 토마는 1917년 8월 3일 및 9월 5일의 통달을 통해 '노동자 대표와 노동조합의 권한을 분리할 것을 명백히 했다. 이는 노동조합에 불신을 갖는 사용자 측의 요구에 따르는 것으로, 노동자 대표의 역할은 직장 단위로 각 노동자의 개별적 불만을 기업주에게 중계하는 것이라고 생각했던 것이다. 오늘날 기업위원회, 종업원 대표, 및 노동조합의 3자는 각각 별개의 제도라고 생각되고 있는데, 그 기본적인 사고방식을 이루는 사상이 여기에 뚜렷이 나타나 있다. 제1차 대전 중 347개 사업소에서 노동자 대표가 설치되었는데, 이 중 315가 국방에 관계되는 사업소이며, 대부분이 군사장관의 제안을 받아들여 설치된 것들이다.

'노동자에 의한 컨트롤' 관념의 기초에 있는 것은, '노동자계급이 정치적 영역에서 그들에게 주어진 보 통선거권과 동일한 권리를 획득(주요)하는 데 있으며, 이와 같은 이해방식은 이미 1864년의 '60인선언'에서 '보통선거가 우리를 정치적으로 성인으로 만들었지만, 우리를 사회적으로 해방하는 과제가 여전히 우리에게 남겨져 있다. '평등한 정치적 권리는 필연적 귀결로서 평등한 사회적 권리를 포함한다'면서 표명되었던 바이다. '경제적 데모크라시'란 정치적 데모크라시의 유추로서 경제적 영역에서의 피치자(被治者)인 노동자의 참가를 생각하는 것이지만, '노동자에 의한 컨트롤'이 바로 '경제적 데모크라시'라는 것이 당시의 모든 사람이 승인하는 바가 되었던 것이다.

### ① '다수파'의 '노동자에 의한 컨트롤' 이해