

“經營權” 概念에 대한 批判的 考察

高 豪 晟*

目 次

- I. 序 論
- II. “經營權” 概念의 前提로서의 “企業別 勞動組合主義”
- III. “經營權” 概念의 法規範의 構造
- IV. “經營權事項”의 具體的 範圍—一般의 問題點
- V. “經營權事項”의 具體的 範圍—美國 判例法の 경우
- VI. 結 論

I. 序 論

최근 우리 産業界에는 “經營權” 概念이 새롭게 대두되어 利害當事者 사이에서 치열한 공방이 전개되고 있다. “經營權” 概念의 대두는, '87년 여름 이후 우리나라 勞動組合運動이 크게 활성화되면서 일단 守勢에 몰려있던 使用者側이, 최근 政治的·社會的 環境의 변화에 힘입어 攻勢의 자세를 취할 수 있게 됨에 따라 나타난 현상이라고 할 수 있을 것이다. 그래서 “經營權” 概念은 '87년 여름 이후 使用者들이 勞動組合運動에 대하여 가지고 있었던 불만을 집약적으로 표현하는 것으로 이해되고 있다. 즉, 使用者들은 '87년 여름 이후 폭발적으로 전개되어 온 우리나라 勞動組合運動이 자신들의 存在 자체를 위협하고 있다는 불만을 내심 가지고 있었는데, 최근 政治的·社會的 環境이 일부 使用者側에 유리하게 변화하자, 이에 힘입어 여태까지 공개하기 힘들었던 이러한 불만을 “經營權”이란 對抗的 概念을 통하여 집약적으로 표출하고 있다는 것이다. 그래서 使用者들은 “經營權” 概念에 관한 한, 한 치의 양보도 있을 수 없다는 입장을 보여주고 있는 것으로 알려지고 있다.

* 法政大學 法學科 專任講師

다른 한편, 아직도 그 基盤이 취약한 우리나라 勞動組合運動으로서는 이처럼 공격적 성격을 띠고 있는 “經營權” 概念이 勞動組合運動의 存立 자체를 위협하는 것으로 파악하여, 이 “經營權” 概念을 극복하는 것이야말로 勞動組合運動의 死活을 결정하는 중대한 課題인 것으로 인식하고 있는 것처럼 보인다. 그래서 使用者側이 “經營權”에 속하는 事項이라고 하여 거부하고 있는 사안을 끊임없이 勞動爭議의 對象으로 제기하고 있는 것이다. 현재로서는 그것이 이른바 “懲戒委員會 勞使同數構成” 또는 “人事委員會 勞使同數構成”이라는 사안으로 집중되고 있으나, 政治的·社會的 環境의 변화가 생기면 그 範圍가 점차 넓어져 갈 것으로 예측되고 있다.

이상과 같이 勞·使 兩側이 “經營權” 問題를 자신의 존재 자체에 대한 문제로 인식하고 있기 때문에, “經營權” 概念에 관한 勞·使의 對立的 構造는 일부 은폐되어 있는 부분도 없지 않지만 극한적 모습을 띠고 있다. 이런 상황 속에서 사회적으로도 勞·使間의 치열한 대립을 초래하고 있는 “經營權” 概念에 대하여 어떤 合意構造를 도출하는 것이 시급한 것으로 생각되고 있다. 그러나 정부가 “經營權” 概念을 法律的 問題로 파악하여 權力的 解決을 시도하고 있는 것은 오히려 문제를 더욱 복잡하고 심각하게 만들고 있는 것으로 보인다. 勞使關係에서 생기는 모든 문제가 그러하듯이, “經營權” 問題도 미래지향적인 관점에서 勞·使 스스로의 自發的 合意에 의하여 해결되는 것이 가장 바람직하고, 또 그런 方式으로 해결되지 않으면 問題는 일시적으로 잠복되는 것일 뿐으로 언젠가는 더욱 폭발적인 형태로 재연되고 말 것이기 때문이다. 그러므로 정부는 “經營權” 問題에 대하여 權力的 解決을 시도할 것이 아니라, 勞·使가 自發的 合意를 이룰 수 있도록 非權力的 方法을 통한 助成的 役割에 충실하여야 할 것으로 생각된다. 이 論文은 이런 문제의식을 가지고 “經營權” 概念의 “法理論的” 問題點을 검토해 보려는 것이다.

II. “經營權” 概念의 前提로서의 “企業別 勞動組合主義”

勞動組合運動의 범위에 대한 使用者側의 對抗的 論理로서의 “經營權” 概念은 企業別 勞動組合主義를 취하고 있는 국가에서 특히 문제가 되는 것이다. 우리 勞動法 理論과 實務에서는 “企業別 勞動組合主義”라는 概念도 사실은 불명확하게 쓰여지고 있는 것으로 생각되기 때문에, 여기에서는 우선 두 가지 측면의 “企業別 勞動組合主義”를 구분하기로 한다.

그 하나는 組織的 側面에서 본 “企業別 勞動組合主義”이다. 우리나라 勞動法理論과 實務에서 “企業別 勞動組合主義”라 할 때는 주로 이러한 측면에 초점을 맞춘 것이다. 이러한 경우 “企業別 勞動組合主義”는 勞動組合의 組織單位가 個別 企業이라는 것을 의미한다. 이른바 “單位勞動組合”이 企業別 勞動組合이라는 것이다. 물론 이러한 企業別 勞動組合들은 이

른바 “團體加入” 방식으로 產業別 上級團體를 구성하는 것이 보통이다. 이러한 의미의 “企業別 勞動組合主義”는 “超經營的 組織基盤”의 原則¹⁾을 준수하고 있는 西歐의 勞動組合에서는 찾아보기 힘든 勞動組合 組織形態로 우리나라와 일본에 특유한 것이다.

다른 하나는 機能的 側面에서 본 “企業別 勞動組合主義”이다. 우리나라의 勞動法理論과 實務에서는 비교적 생소한 概念이라고 생각되지만, 比較法的 또는 比較制度的 觀點에서는 매우 有用한 概念이라고 할 수 있는 것이다. 이러한 경우 “企業別 勞動組合主義”는 勞動組合의 핵심적 機能, 즉 團體交渉과 爭議行爲가 個別 企業水準에서 이루어지는 것을 의미한다. 勞動組合의 組織單位가 個別 企業인가 一定 地域인가 또는 一定 產業인가 등에 관계없이, 가령 單位勞動組合은 產業別 勞動組合이지만, 이른바 “對角線交渉” 방식²⁾으로 그 產業別 勞動組合이 직접 個別 使用者와 교섭하든지, 個別 企業에 조직된 그 產業別 勞動組合의 支部가 使用者와 교섭하든지, 어쨌든 個別 企業水準에서 勞動組合의 핵심적 機能인 團體交渉과 爭議行爲가 사실상 행해지고 있다면, 이러한 경우도 “企業別 勞動組合主義”라고 할 수 있는 것이다. “企業別 勞動組合主義”를 이러한 측면에서 파악한다면, 미국의 경우도 이러한 의미의 “企業別 勞動組合主義”를 취하는 나라에 속한다고 할 수 있을 것이다. 미국에서는 個別 企業을 초월하여 조직되어 있는 產業別 勞動組合 또는 職種別 勞動組合이 單位勞動組合이기는 하지만, 이른바 “pattern bargaining”³⁾이 행해지고 있기 때문에 個別 企業이 團體交渉과 爭議行爲의 事實上的 單位가 되고 있는 것이다. 또 產業別 勞動組合主義의 확고한 傳統을 가지고 있는 유럽 국가들의 勞動組合運動도 점차 미국형의 企業別 勞動組合主義에 관심을 가지고, 企業別 下部組織을 勞動組合의 실질적인 活動單位로 바꾸려는 움직임을 보이고 있는 점에도 주목하여야 한다. 프랑스와 스웨덴의 경우는 그러한 “企業別 團體交渉”을 이미 法制化한 것으로 알려지고 있다.⁴⁾

機能的 側面에서의 “企業別 勞動組合主義”에 초점을 맞출 때, 이른바 組織的 側面에서의 “企業別 勞動組合主義”를 취하는 우리나라나 일본의 경우도 원칙적으로 그러한 “企業別 勞動組合主義”의 형태를 취하고 있는 것으로 파악할 수 있다. 물론 組織的 側面에서의 “企業

- 1) 勞動組合은 특정한 企業內에서 이른바 “從業員組合”으로 조직되어서는 안되고, 企業 밖에서 多數 企業의 勤勞者를 포괄하는 것으로 조직되어야 한다는 原則을 말한다.
- 2) 產業別 勞動組合과 個別 使用者가 행하는 교섭을 말한다. 金亨培, 「勞動法」(新稿增補版), 博英社, 1990, p.406 참조할 것.
- 3) 該當 產業 중 가장 영향력이 큰 大企業 하나를 우선 선정해서 交渉을 하고, 여기에서 타결된 協約을 準據로 해서 다른 企業들과도 交渉을 하는 團體交渉方式을 말한다. 支拂能力이 가장 큰 기업에서 먼저 交渉을 하여 가장 有利的 協約을 체결하고나서, 이것을 準據로 점차 支拂能力이 떨어지는 기업들로 交渉을 擴大시키는 것이 勤勞者側에 가장 유리하다는 것을 理論的 根據로 하고 있고, 이른바 “實利的 組合主義”를 취하고 있는 미국에 특유한 團體交渉方式이다. 閔谷三喜南 著·南春浩 譯, 「노동경제론」, 形成社, 1983, pp.152-153 참조할 것.
- 4) See Windmuller, “Comparative Study of Methods and Practices”, ILO, *Collective Bargaining in Industrialised Market Economies: A Reappraisal*, ILO, 1987, pp.50-52.

別 勞動組合主義”를 취하고 있다고 하여 論理必然的으로 機能的 側面에서의 “企業別 勞動組合主義”를 취하게 되는 것이라고 할 수는 없는 것이다. 企業別 勞動組合을 單位勞動組合으로 하면서도, 勞動組合으로서의 핵심적 機能 즉, 團體交渉과 爭議行爲는 産業別 또는 地域別 上級團體를 事實上的 單位로 하는 경우도 있을 수 있기 때문이다. 우리나라의 경우 면방업계, 택시업계, 은행업계 등에서 행해지고 있는 이른바 “共同賃金交渉”⁵⁾이 그러한 예외적 경우에 해당하는 것이라고 할 수 있을 것이다. 그러나 이러한 예외적 경우를 제외하면, 우리나라 일본의 경우 團體交渉과 爭議行爲의 원칙적인 單位는 個別 企業이다.

機能的 側面에서 파악한 “企業別 勞動組合主義”가 “經營權” 概念과 관련하여 특히 주목을 끄는 이유는, 이러한 제도를 채택하고 있는 나라에서는, 團體交渉과 爭議行爲가 個別 企業水準에서 행해지기 때문에, 個別 企業內的 經營의 問題가 團體交渉과 爭議行爲의 對象事項으로 제기되는 경우가 많다는 점이다. 團體交渉과 爭議行爲가 個別 企業을 초월하여 産業水準에서 행해지는 이른바 “産業別 勞動組合主義”를 택하고 있는 나라에서는, 個別 企業內的 經營의 問題가 團體交渉과 爭議行爲의 對象事項으로 제기될 가능성이 적다는 점과 대비하면, 이러한 점은 쉽게 이해될 수 있을 것이다. 이러한 이유 때문에 勞動組合運動의 범위에 대한 使用者側의 對抗的 論理로서의 “經營權” 概念은 企業別 勞動組合主義를 채택하고 있는 나라에서 주로 문제가 되는 것이다. 따라서 “經營權” 概念을 法理論的으로 검토함에 있어서는 機能的 意味의 “企業別 勞動組合主義”를 채택하고 있는 미국과 일본의 경우를 比較의 對象으로 삼는 것이 적절하다.

그러나 만일 이른바 “産業別 勞動組合主義”를 채택하고 있는 나라에서는 “經營權”과 관련된 문제가 발생하지 않는 것이라고 생각한다면, 그것은 중대한 오해가 될 것이다. 産業別 勞動組合主義를 채택하고 있는 독일의 경우에서 분명히 보여지는 것처럼, 이러한 나라에서는 “經營權”과 관련된 문제가 이른바 “經營參加制度”에 의해서 해결되고 있기 때문이다. 그러므로 오히려 독일과 같은 “經營參加制度”가 채택되어 있지 않은 나라에서는 이러한 機能을 어떠한 制度가 담당하고 있는가 하는 시각으로 “經營權” 問題가 다루어져야 하는 것이다.⁶⁾ 이러한 시각에서 문제를 이해할 때, 일반적으로 지적되고 있는 현상은, “企業別 勞動組合主義”를 채택하고 있는 나라에서는 바로 團體交渉과 爭議行爲 등을 통하여 그러한 “勤勞者의

5) 共同賃金交渉의 實態에 대해서는, 安鍾泰, 「業種別 共同賃金交渉의 現狀과 課題」, 한국노동연구원, 1990. 참조할 것.

6) 이러한 시각에 입각한 比較研究로서는 Alan Gladstone et al. (ed.), *Current Issues in Labour Relations: An International Perspective*, Walter de Gruyter, 1989. pp.77-145에 수록되어 있는 Chapter 2, Institutional Forms of Workers' Participation, with Special Reference to the Federal Republic of Germany가 매우 유용하다. 특히 그 중에서도 Clyde Summers, "An American Perspective of the German Model of Worker Participation"이 우리나라의 제도를 검토하는 데 많은 示唆點을 던져주고 있다.

經營參加”가 이루어지고 있다는 점이다.⁷⁾

물론 이른바 독일식의 “經營參加制度”와 “勞動組合制度”는 그 원리를 달리하는 것이다. 독일식의 “經營參加制度”는 勤勞者를 經營內的 存在로 파악하여 經營參加의 方法을 마련하는 것임에 비하여, “勞動組合制度”는 勤勞者를 經營外的 存在로 파악하여 勤勞者의 利益確保方法을 마련하는 것이기 때문이다. 그러나 “經營參加制度”와 “勞動組合制度”의 原理的 區分만을 가지고는 오늘날의 產業關係를 적절히 설명할 수도 없고 또 적절히 운용할 수도 없다. 오늘날의 產業關係를 이해하기 위해서는 “經營參加制度”와 “勞動組合制度”가 가지고 있는 밀접한 相互關係에 주목하여야 하는 것이다. 물론 이 두 가지 제도는 相互排除的 關係에 놓이기도 한다. 특히 “經營參加制度”가 “勞動組合制度”를 부정하는 機能을 가지고 있음은 널리 지적되어 온 것이다.⁸⁾ 그러나 오늘날은 現代的 產業組織에 있어서의 勤勞者의 經營參加의 必然性에 대한 肯定的 認識에 기초하여, “經營參加制度”와 “勞動組合制度”의 相互補充的 關係가 강조되고 있는 것이 일반적이다. 그래서 “經營參加制度”가 채택되고 있는 독일에서는 勞動組合이 “經營參加制度”의 勤勞者側 代表로서의 지위를 확보하려고 하고, 사실상 이른바 “經營協議會(works council, Betriebsrat)” 構成員의 약 80퍼센트를 勞動組合員이 차지하고 있는 것으로 알려지고 있다.⁹⁾ 또 독일식의 “經營參加制度”가 채택되어 있지 않은 미국에서는 團體交渉의 對象事項의 범위를 확대함으로써 “勞動組合制度”를 통하여 사실상 勤勞者의 經營參加를 달성하고 있는 것이다.¹⁰⁾

이상과 같이 오늘날의 產業關係에 있어서는 “經營參加制度”와 “勞動組合制度”의 구분이 相對化되고 있다는 점을 인정한다 하여도, 그러한 점을 너무 과장하는 것은 타당하지 못할 것이다. 특히 “勞動組合制度”를 통하여 勤勞者의 經營參加를 달성하려는 방법에는, “勞動組合制度”가 본질적으로 勤勞者를 經營外的 存在로 보아 구성된 것이기 때문에, 일정한 限界가 있을 수 밖에 없기 때문이다. 바로 이 限界가 “企業別 勞動組合主義”를 채택하는 나라에서 이른바 “經營權” 概念으로 문제되고 있는 것이다.

7) See Clyde Summers, op. cit., pp. 115-128.

8) 우리나라 勞使協議制度와 勞動組合의 關係에 대해서는, 崔章集, “勞動組合에 대한 相殺的 組織과 그 實際”, 「勞動法과 勞動政策」, 金振雄博士 華甲紀念論文集 編纂委員會, 1985, pp. 311-330. 참조할 것.

9) See Windmuller, op. cit., p. 33.

10) See Clyde Summers, op. cit., pp. 115-117.

Ⅲ. “經營權” 概念의 法規範의 構造

機能的 意味의 “企業別 勞動組合主義”를 채택하고 있는 나라에서 문제되고 있는 “經營權” 概念을 이상과 같이 이해하였을 때, “經營權” 概念의 法規範의 構造는 어떻게 파악되는 것일까? 우선은 “經營權”의 法規範의 根據가 문제되어야 할 것이다. 널리 알려져 있는 것처럼 우리나라의 憲法, 法律을 통틀어 “經營權”에 대한 根據를 명시한 法規定은 없다. 그러므로 “經營權” 問題는 法解釋을 통하여 해결되어야 하는 성질의 것이다.

그런데 최근 우리 政府는 “經營權” 問題에 대하여 다음과 같이 주장하고 있다. “일부에서는 경영·인사권이 노동3권과 같이 헌법이나 법률에 명시적으로 규정되어 있지 않은 점을 근거로 경영권의 존재를 부인하는 경우도 있으나, 경영권은 제23조에서 재산권을 보장하고 있는 헌법체계상 재산권의 관리와 유기적 일체성을 유지하여야 한다는 점에서 당연한 권능으로 인정되어야 한다는 것이 통설이다. ……일반적으로 경영·인사사항으로는 기업의 합병·양도·이전·투자·해산등에 관한 사항, 생산계획·판매계획·재고관리 등에 관한 사항, 근로자의 채용·배치·징계·해고등에 관한 인사사항이 포함된다.”¹¹⁾

그러나 이러한 주장에는 상당한 문제점이 있다. 우선 “經營權” 概念의 法規範의 根據를 “재산권을 보장하고 있는 헌법체계상 재산권의 관리와 유기적 일체성을 유지하여야 한다는 점”에서 찾고 있는 것이 문제된다. “經營權” 概念에 관한 한, 우리나라 勞動法學界에서는 아직 일반적으로 인정받고 있는 理論이 존재하지 않는다. 또 勞動組合運動의 범위에 대한 使用者側의 對抗的 論理로서의 “經營權” 概念이 문제될 수 있는 미국과 일본에 있어서 이러한 식의 이해가 通說의 地位를 차지하고 있는 것도 아니다. 우리나라와 유사한 法規範의 構造를 가지고 있는 일본의 경우에는 오히려 “經營權” 概念에 대하여 消極的 立場을 취하는 것이 多數說의 見解를 이루고 있다.¹²⁾ 東京大學의 菅野和夫교수의 다음과 같은 주장이 그러한 입장을 대표적으로 보여주는 것이다. “……法律上으로는 「經營權」이라는 團體交涉을 면하기 위한 特別한 權利가 使用者에게 인정되는 것은 아니다. 오히려 團體交涉이 강제되지 않는 一群의 事項을 結果적으로 「經營權事項」이라고 일컫는 것은 지장이 없지만, 처음부터 「經營權」에 속하는가 여부에 따라 義務的 團交事項 여부를 결정하는 것은 적절하지 못하다.”¹³⁾

또 懲戒·解雇 등 勤勞者의 人事에 관한 事項을 生産計劃·販賣計劃·在庫管理 등에 관한 事項과 동일한 차원에서 “經營權”에 속하는 事項으로 파악하는 것도 문제가 된다. 이러한

11) 주간 노동뉴스, 1991. 4. 1., p. 2.

12) 光岡正博, 「團體交涉權の研究」, 法律文化社, 1982. p. 326 참조할 것.

13) 菅野和夫, 「労働法」, 弘文堂, 1985. p. 422.

주장은 經營學的 意味의 “經營” 概念을 法律的 問題로서의 “經營權” 概念에 그대로 대입한 것으로 상당한 문제점을 내포하고 있는 것이다. 美國 判例法理論에서도 분명히 보여지는 것처럼¹⁴⁾ 採用·配置·懲戒·解雇 등 勤勞者의 人事에 관한 사항은 “使用者와 勤勞者의 關係에 관한 事項” 이기 때문에, 企業의 合併·讓渡·移轉·投資·解散 등에 관한 사항이나 生産計劃·販賣計劃·在庫管理 등에 관한 사항 등과 같이 “使用者와 第三者의 關係에 관한 事項” 과 동일한 차원의 것으로 다루어질 수 없는 것이다.

이상과 같은 比較法的 問題點과 우리나라의 法規範的 構造를 종합적으로 고려하면, 우리나라에 있어서의 “經營權” 概念의 法規範的 根據는 다음과 같은 점에서 찾아야 할 것이다. 즉, 우리나라 憲法體系는 自由權의 基本權과 生存權의 基本權, 또는 財產權과 勞動基本權이 동시에 보장되는 이른바 “社會國家的 憲法體系” 로 되어 있다. 그러므로 이러한 憲法體系를 기반으로 하고 있는 우리나라에 있어서는, 全體 法秩序의 觀點에서 具體的 事情을 종합적으로 고려하여 評價·判斷한 결과, 勤勞者側의 團體交涉要求나 爭議行爲가 使用者 個人的 自由權이나 財產權을 침해하는 측면이 過度하여 違法한 것으로 평가되는, 企業經營과 관련된 일정한 사항들이 있을 수 있다. 바로 그러한 사항들이 “經營權事項” 인 것이다. 그러므로 우리나라와 같은 社會國家的 憲法體系를 취하고 있는 나라에서는 “經營權” 概念이 使用者의 財產權 또는 個人的 自由權과의 충돌관계 속에서 인정되는 이른바 “勤勞三權” 의 限界로서 근거지워지는 것이라고 할 수 있다. 결국 “經營權” 은, “經營權” 이라는 特別한 權利가 “積極的 意味에서” 使用者에게 보장되어 있기 때문에, 이러한 “經營權” 의 對象事項에 대해서 勤勞者側이 團體交涉을 요구하거나 爭議行爲를 하는 것은 違法하다는 식으로 파악되는 것이 아니라, 勤勞三權이 使用者의 財產權이나 個人的 自由權과의 關聯 속에서 일정한 한계를 갖는 것이기 때문에, 바로 그러한 “勤勞三權의 限界” 로서, 그러므로 “消極的이고 反射的인 意味에서” 使用者에게 “經營權” 이 인정된다고 파악되는 것이다. 좀 더 간단히 명제화하면, 우리나라와 같은 社會國家的 法體系 內에서는 “經營權” 이 문제되는 것이 아니라, “勤勞三權의 限界” 가 문제되는 것이라고 할 수 있는 것이다. 전술한 菅野和夫교수의 설명도 이러한 맥락에서 이해할 수 있을 것이다.

“經營權” 概念을 이처럼 “勤勞三權의 限界” 問題로 파악하는 경우에도, “勤勞三權의 限界” 問題의 構造를 어떻게 이해하여야 할 것인가 하는 점에 따라 具體的 結論에 상당한 差異가 생기게 된다. 이제는 널리 알려져 있는 것처럼, 우리나라에서는 勤勞三權의 相互關係에 관하여 이른바 “團體交涉權 中心論” 의 입장이 通說的 地位를 차지하고 있다.¹⁵⁾ 그런데 團體

14) 이 점에 대해서는, 拙稿, “團體交涉의 對象事項에 관한 法規制”, 「논문집」 제32집 인문·사회과학편, 제주대학교, 1991, p. 218-219 참고할 것.

15) 金亨培, 前掲書, pp. 144-145, 金致善, 「勞動法講義」(第二全訂補正版), 博英社, 1990, pp. 146-147, 朴相弼, 「韓國勞動法」(全訂版), 大旺社, 1989, pp. 89-91, 孫呂薰, “勞動爭

交渉權이 目的이고 團結權과 團體行動權은 그 手段에 불과하다고 이해하는, 通說의인 “團體交渉權 中心論”의 입장에서는 “勤勞三權의 限界”問題 즉 “經營權”問題가 “團體交渉權의 限界”問題로만 다루어지게 된다. “團體交渉權 中心論”을 취하는 한에 있어서는, “團體交渉權”의 對象事項이 될 수 없는 사안에 대하여 團結權과 특히 團體行動權을 인정할 수 없기 때문이다. 全善한 菅野和夫교수의 설명 역시 이러한 입장에서 서 있는 것이다.

“經營權” 문제를 이처럼 “團體交渉權의 限界”問題로 취급하는 이른바 “團體交渉權 中心論”의 입장은, 團體交渉과 특히 爭議行爲가 그 실질적 성격을 전혀 달리 하는 것이라는 점을 포착하고 있지 못하기 때문에 産業關係의 實際에 있어서 타당한 결론을 가져오지 못한다. 원래 團體交渉과 爭議行爲는 다음과 같이 위치지을 수 있는 것이다. 즉 團體交渉은 勞·使間의 主張의 不一致狀態인 이른바 “勞動爭議”를 당사자 스스로 대화를 통하여 “平和的 方法으로” 해결하는 制度이다. 이에 비하여 爭議行爲는 “勞動爭議”를 당사자 스스로가 “實力的 方法으로” 해결하는 制度이다. 물론 “勞動爭議”를 해결하는 제도는 이 이외에도 第三者 介入을 통하여 해결하는 것이 있는데, 이른바 “勞動爭議調整制度”는 여기에 속하는 것이다. 團體交渉과 爭議行爲, 덧붙여 勞動爭議調整制度의 이상과 같은 성질을 고려한다면, 그 各各의 對象이 될 수 있는 “勞動爭議”의 範圍는 法規範의으로 달리 파악해야 할 필요성이 있다는 것을 쉽게 이해할 수 있을 것이다. 즉, 實力的 方法으로 해결할 수 있는 勞動爭議의 範圍와 平和的 方法으로 해결할 수 있는 勞動爭議의 範圍는 달라져야 하는 것이다. “經營權”問題도 궁극적으로는 勞·使間의 主張이 불일치하고 있는 企業經營과 관련된 일정한 事項에 대한 문제를 말하는 것이기 때문에, “經營權”問題에 대하여 평화적 방법인 團體交渉으로 해결할 수 있도록 하는 範圍와 실력적 방법인 爭議行爲로 해결할 수 있도록 하는 範圍를 法規範의으로 달리 취급해야 하는 것은 물론이다.

이상과 같은 점을 고려하면, 이른바 “團體交渉權 中心論”을 부정하는 見解¹⁶⁾가 “經營權”問題를 해결함에 있어서도 매우 有用하다는 것을 이해할 수 있을 것이다. “團體交渉權 中心論”을 부정하는 입장에서는, 勤勞三權의 限界問題를 團體交渉權의 限界問題로 획일적으로 파악할 이유가 없기 때문에, 使用者의 財產權이나 個人的 自由權과의 衝突關係에서 인정되는 “團體交渉權의 限界”와 특히 “團體行動權의 限界”를 別個의 問題로 이론구성할 수 있는 것이다. 그러므로 이러한 입장에서는 “經營權事項”을 團體交渉權의 限界, 즉 “違法的 交渉事項”으로서의 經營權事項과 團體行動權의 限界, 즉 “違法的 爭議行爲事項”으로서의 經營權事項으로 구분하여 파악할 수 있는 것이다.

議의 範圍와 仲裁裁定에 있어서의 「違法·越權」에 관한 小論, 「法學論叢」제7집, 漢陽大學校 法學研究所, 1990, p.5 등 참조할 것.

- 16) “團體交渉權 中心論”을 批判하는 견해의 상세한 내용은, 拙稿, “勤勞三權 相互關係에 관한 小考”, 「現代法學의 諸課題」(東山 金斗熙博士 華甲記念論文集), 松山出版社, 1987, pp.501-519 참조할 것.

한편 勞動爭議調整制度는, 그 審査對象을 權利問題에 한정하는 司法制度의 엄격성을 탈피한다는 데 본질이 있는 것이기 때문에, 勞動爭議調整의 對象事項을 權利問題에 한정시키는 것은 타당하지 못하다. 그러므로 “違法的 調整事項”의 범위는 勞動爭議調整制度 나름대로의 獨自의 根據에 의해서 결정되어야 할 성질의 것이고, 가령 “違法的 交涉事項”이나 “違法的 爭議行爲事項”의 범위와는 다른 것이라고 할 수 있는 것이다. 결국 이러한 점을 “經營權” 問題와 관련시켜 파악하면, “經營權事項”은 違法的 交涉事項이나 違法的 爭議行爲事項 이외에 “違法的 調整事項”으로서의 經營權事項도 있는 것이라고 이해할 수 있는 것이다.

이상의 논의를 정리하면 “經營權” 概念의 法規範的 構造는 다음과 같다고 할 수 있을 것이다. “社會國家的 憲法體系”를 취하고 있는 우리나라에서 “經營權” 概念은 使用者의 財産權이나 個人的 自由權과의 衝突關係 속에서, 企業經營과 관련된 일정한 사항에 대하여 인정되는 “勤勞三權의 限界”로 근거지워지는 것이다. 그리고 이렇게 消極的이고 反射的인 의미에서 인정되는 “經營權事項”은, “違法的 交涉事項”으로서의 經營權事項과 “違法的 爭議行爲事項”으로서의 經營權事項, “違法的 調整事項”으로서의 經營權事項으로 구분된다.

IV. “經營權事項”의 具體的 範圍 — 一般의 問題點

“經營權事項”을 전술한 것처럼 “違法的 交涉事項”, “違法的 爭議行爲事項”, “違法的 調整事項”으로 구분해서 파악하는 경우, 그 各各의 具體的 範圍는 全體 法秩序의 觀點에서 具體的 事情들을 綜合的으로 고려하여 個別의 事案마다 평가·판단되어야 할 성질의 것이지만, 團體交涉制度和 爭議行爲 그리고 勞動爭議調整制度는 그 본질을 서로 달리하는 것이기 때문에 각각의 違法的 對象事項의 범위도 달라질 수 밖에 없을 것이다. 그러나 “經營權” 概念의 실제적 핵심은 역시 “違法的 爭議行爲事項”으로서의 經營權事項에 있다고 하지 않을 수 없다.

우선 “違法的 交涉事項”으로서의 經營權事項은, 團體交涉制度의 本質이 당사자 스스로의 힘으로 平和的인 方法을 통하여 勞·使間의 主張의 不一致를 해결하려고 하는 점에 있기 때문에, 이러한 平和的 交涉의 對象이 될 수 없는, 企業經營과 관련된 일정한 사항은 생각하기 힘들다는 의미에서, 사실상 문제될 實益이 없는 것이다. 만일, 국가가 어떤 法的 手段을 통하여 團體交涉 그 자체의 對象範圍를 한정하려고 하고 있다면, 그것은 Gorman의 표현처럼 “私的인 交涉節次에 法이 불필요하게 개입함으로써 보다 生産的인 解決을 막게”¹⁷⁾ 되는 것일 뿐이다. 그러므로 우리나라 勞動法理論과 實務에서 “經營權” 概念을 團體交涉權의 限界

17) Gorman, *Basic Text on Labor Law*, West Publishing Co., 1976, p. 497.

問題로 이해하여 이른바 “經營權事項”에 대한 團體交涉要求는 그 자체 違法한 것이라고 파악하는 경향을 보여주고 있는 점은 타당하지 못한 것이다.

이러한 점과 관련하여 특히 지적해 두어야 할 것은 企業經營과 관련된 거의 모든 問題가 團體交涉의 對象이 될 수 있다고 하여, 그러한 모든 문제가 이른바 “義務的 交涉事項”이 된다고 하는 것은 아니라는 점이다. “義務的 交涉事項”은 우리 법체계상 勤勞者의 인간다운 生活을 보장하기 위하여 특히 權力的인 保護가 필요한 일정한 사항에 한정하여 인정되는 것이기 때문에, 그러한 범위에 들어가지 않는 것은 이른바 “任意的 交涉事項”에 해당하는 것이다. 그러므로 “任意的 交涉事項”에 해당하는 企業經營과 관련된 일정한 사항에 대해서는 使用者가 團體交涉을 거부하여도, 그러한 團體交涉拒否가 이른바 “不當勞動行爲”가 되지 않는다. 문제는 이러한 사항에 대하여 爭議行爲를 할 수 있을 것인가 하는 점인데, 이 점에 관해서 우리나라의 일반적 견해는 爭議行爲를 할 수 없다고 하고 있지만, 筆者의 개인적 견해로는 爭議行爲가 허용되는 것으로 파악하는 쪽이 더욱 타당하다고 생각한다.¹⁸⁾

한편 “違法的 調整事項”으로서의 經營權事項도, 勞動爭議調整制度를 勞·使 當事者의 任意性에 기초하는 것으로 이해하는 한에 있어서는 團體交涉制度和 크게 다를 것이 없기 때문에, 이것 역시 특별히 문제삼을 實益은 없는 것이다. 勞動爭議調整制度 중에서 가장 任意性的의 要素가 약한 이른바 “仲裁制度”에 있어서도, 그것이 任意性的의 要素를 완전히 배제한 強制仲裁가 아닌 한에 있어서는, 仲裁對象을 엄격하게 한정하여 “違法的 仲裁事項”으로서의 經營權 事項을 설정할 實益이 없을 것이다. 그러므로 우리나라 勞動法理論과 實務에서 仲裁對象을 엄격히 한정하려는 태도를 보여주는 것도 타당하지 못한 것이다.

이러한 점과 관련해서는 우리 勞動爭議調整法 제2조가 “이 법에서 노동쟁의라 함은 임금·근로시간·후생·해고 기타 대우 등 근로조건에 관한 노동관계 당사자간의 주장의 불일치로 인한 분쟁상태를 말한다”고 규정하고 있기 때문에, 勞動爭議調整의 對象 특히 仲裁의 對象이 이른바 “勤勞條件”으로 한정되는 것이 아닌가 하는 점이 문제될 수 있다. 일부의 견해¹⁹⁾는 특히 仲裁의 對象이 “勤勞條件”에 한정되는 것이라는 점을 인정하면서도, “勤勞條件”의 概念을 이른바 “雇傭上의 諸條件”으로 이해하여 그 범위를 확장하려고 하고 있지만, 筆者의 개인적 견해로는 그러한 방법보다는 勞動爭議調整法 제2조의 “근로조건”은 制限的 概念이 아니라 例示的 概念이라고 이해하는 쪽이 더욱 타당할 것으로 생각한다.

물론 이상과 같은 논의가 “違法的 交涉事項”으로서의 經營權事項과 “違法的 調整事項”으로서의 經營權事項은 전혀 있을 수 없다고 주장하는 것이 아님에는 주의를 촉구해 두고 싶다. 어떤 特定한 事案에 대하여 全體 法秩序의 觀點에서 具體的 事情들을 종합적으로 고려

18) 상세한 논의는 拙稿(1991), pp.197-231 참고할 것.

19) 孫昌燾, 前掲論文, p.23 참조할 것.

한 결과, “違法的 交渉事項”과 “違法的 調整事項”으로 평가·판단되는 경우도 있을 수는 있다. 그러나 여기에서 주장하는 것은 그러한 사항이 團體交渉制度의 “平和의 性格”이나 勞動爭議調整制度의 “任意的 性格”에 비추어 볼 때, 극히 例外的인 경우에만 인정되어야 한다는 것이고, 또 그렇게 해야만 團體交渉制度和 勞動爭議調整制度가 생산적으로 운용될 수 있다는 것이다.

이상과 같이 “違法的 交渉事項”으로서의 經營權事項과 “違法的 調整事項”으로서의 經營權事項은 사실상 문제삼을 實益이 적은 것인 데 비하여, “違法的 爭議行爲事項”으로서의 經營權事項은, 爭議行爲가 勞·使間의 主張의 不一致狀態를 당사자의 實力을 통하여 해결하려는 제도이기 때문에 產業關係의 實際에 있어서 대단히 중요한 의미를 띠고 있는 것이다. 그러나 이러한 問題에 대하여 우리나라 勞動法學界에서는 아직 일반적으로 인정받을 만한 理論이 존재하지 않는 것으로 보인다. 몇 가지 代表的 見解를 소개하면 다음과 같다.

金亨培교수는 “爭議行爲의 正當性”이라는 항목 중에서 “예를 들면 工場長이나 會社幹部의 退陣을 요구하는 것이라 하더라도 그것 자체를 직접적인 목적으로 하지 않고, 勤勞條件의 維持·改善을 실현하기 위한 필요한 수단으로서 주장할 때에는 정당하다는 견해가 있으며, ……또는 會社의 理事의 選任에 있어서 勞動組合의 承認을 얻어야 한다는 내용의 團體協約의 締結要求도 상황에 따라서는 그 목적이 不當하다고 볼 수 없다는 견해가 있다. 그러나 이 문제에 대해서는 爭議行爲라는 수단과 爭議行爲가 爭取하려는 목적과의 均衡性和 團體協約制度의 基本精神에 따라 구체적 판단을 내려야 한다”²⁰⁾고 설명하고 있다. 이러한 설명 만으로는 “違法的 爭議行爲事項”으로서의 經營權事項에 대한 金亨培교수의 입장을 정확히 판단하기 곤란하다. 그러나 이 문제에 대한 金亨培 교수의 입장은 “團體交渉의 對象”에 관하여 설명하는 부분에서 더욱 분명하게 나타나는 것으로 생각된다. 金亨培교수는 이른바 “團體交渉權 中心論”에 입각하고 있는 것으로 이해되므로²¹⁾ 團體交渉의 對象이 될 수 없는 사항에 대하여 爭議行爲를 인정하지는 않을 것이기 때문이다. 金亨培교수는 “團體交渉의 對象”이라는 항목 중에서 다음과 같이 설명하고 있다. “……고유한 의미의 勤勞條件이 아닌 人事 및 經營에 관한 사항은 團體交渉의 대상이 될 수 없다. 예컨대 採用·解雇·配置轉換·昇進·休職·復職·懲戒·停年制와 經營方針 및 生産計劃의 결정 등에 관해서는 勞動組合이 團體交渉을 요구할 수 없으며, 勞使協議會法이 허용하는 범위 내에서 勞使協議와 苦衷處理의 대상이 될 수 있을 뿐이다.”²²⁾

朴相弼교수는 역시 “爭議行爲의 正當性”이라는 항목 중에서 “사용자의 經營組織 및 이에 관련되는 人事權에 관한 사항은 노동조합 또는 근로자가 介入할 사항은 아니지만 회사간부

20) 金亨培, 前掲書, pp. 470-471.

21) 上掲書, p. 144 참조할 것.

22) 上掲書, p. 414.

의 추방을 요구하는 것이라도 그 자체를 直接的인 目的으로 하지 않고 勤勞條件의 維持·改善 기타 경제적 지위향상을 도모하기 위한 필요수단으로서 하는 경우에는 組合運動으로서의 범위를 벗어난 것이 아니기 때문에 正當性을 인정하여야 한다고 생각한다”²³⁾고 설명하고 있다. 한편 朴相弼교수는 “團體交渉의 對象事項”이라는 항목에서는 다음과 같이 설명하고 있다. “노동조합법상의 단체교섭의 對象事項에 관한 명문의 규정이 없기 때문에 交渉事項은 단체교섭의 성질에 비추어 廣義에 있어서의 勤勞條件 전반에 관한 事項이라고 하는 것이 타당하다고 생각한다. 일반적으로 광의의 勤勞條件으로는, ① 賃金·수당·퇴직금, ② 勤勞時間·휴게시간·휴일·휴가, ③ 解雇·휴직·전직·배치전환·승진·강등·정년제·징계, ④ 안전·보건, ⑤ 재해보상, ⑥ 후생·복지시설 등을 들 수 있다. 그러나 이 가운데 解雇·休職 등의 사항은 소위 人事事項으로서 광의의 勤勞條件에 관한 사항이기는 하지만 사용자의 專決權으로서 단독으로 행사하는 권리에 속한다. 그러므로 이와 같은 사항은 노사협의회법상의 苦衷處理制度에 의하여 처리하는 것이 타당하지 않을까 생각한다.”²⁴⁾ 결국 朴相弼교수는 人事事項을 포함한 이른바 “經營的 事項”을 團體交渉의 對象事項으로 파악하고 있지 않은 것이다. 朴相弼교수 역시 이른바 “團體交渉權 中心論”에 입각해 있는 것으로 이해된다²⁵⁾는 점에 주목할 필요가 있다.

金致善교수는 “爭議行爲의 正當性的 限界”라는 항목 중에서 “經營權에 대한 罷業의 경우를 고찰해 보면 본래 爭議行爲는 勞使의 共同財産을 어떻게 공정하게 분배하느냐의 經營上の 투쟁이므로 이와 관계가 없는 經營權에 관한 사항을 대상으로 하는 爭議行爲는 일반적으로 정당한 쟁의행위가 아니다. 그러나……勤勞條件의 維持·改善 및 경제적·사회적 地位向上에 관계되는 한 정당시된다”²⁶⁾고 설명하고 있다. 한편 金致善교수는 “團體交渉의 對象事項”에 대해서는 “團體交渉은 勞動組合을 위하여 하는 경우와 개개의 組合員을 위하여 하는 경우가 있다. ……團體交渉은 團體協約의 締結에 관한 것이 주가 되지만 기타의 사항에 관하여도 團體交渉을 할 수 있다. ……勤勞者들이 이 이외의 사항에 대하여〔團體交渉을〕요구하는 경우가 적지 않다. 예를 들면 工場에 대한 機械의 導入, 일의 일부를 下請하는 경우 같은 것이 이에 속한다. ……勞動組合은 使用者와 특수한 協約關係를 요구하는 경우가 있다. 예를 들면 組合事務所의 게시판의 供與나 組合費 控除 같은 것이 이것이다. 이러한 위의 여러가지 交渉事項 중 使用者가 교섭에 응하지 않을 경우에 勤勞者가 法律制度를 援用(不當勞動行爲로서) 할 수 있는 것은 어떤 것인가? 물론 勞動組合法 제33조 1항은 使用者가 團體交渉을 거부할 수 없다고 규정하고 있기 때문에 위에 든 모든 사항의 교섭에 응해야 할 것은

23) 朴相弼, 前掲書, p. 529.

24) 上掲書, p. 428.

25) 上掲書, p. 90 참조할 것.

26) 金致善, 前掲書, pp. 413-414.

의심할 바 없다. 그러나 이러한 경우에도 團體交渉事項이 어떠한 것인가 하는 것에 따라 團體交渉의 때, 장소, 인원, 태도 등과 함께 團體交渉을 거부할 수 있는 ‘正當한 理由’가 되는 경우가 있을 수 있다. 이런 경우 團體交渉의 應諾義務도 달라진다. 대체로 위에 든 첫째의 사항(넓은 의미의 勤勞條件)에 응해야 할 의무가 있으나 둘째의 事例는 문제가 있다. 즉 工場에의 機械의 導入問題를 놓고 勤勞者가 使用者에게 交渉을 신청했을 때 반드시 使用者가 응해야 하는 법은 없다. 왜냐하면 이러한 사항은 그것이 고용조건과 관계되지 않는 한, 使用者가 決定할 문제이기 때문이다. 그러나 오늘날 이러한 사항(工場施設에 대한 協議)은 義務的 交渉事項이라고 하는 것이 통설로 되어 가고 있다(예: 港灣勞動).²⁷⁾ 金致善교수 역시 이른바 “團體交渉權 中心論”에 입각해 있는 것으로 이해된다²⁸⁾는 점에 주목할 필요가 있다.

이상 세 분의 견해는 세 분 모두가 “團體交渉權 中心論”에 입각하고 있기 때문에 筆者와는 관점이 다른 것이기는 하지만, 세 분의 견해를 이 論文에서 제기하고 있는 “違法的 爭議行爲事項”으로서의 經營權事項이라는 시각에서 나름대로 정리해 보면 다음과 같을 것이다. 즉 이상 세 분은 원칙적으로 이른바 “人事 및 經營에 관한 事項”은 團體交渉의 對象도 되지 않고 따라서 爭議行爲의 對象도 될 수 없다는 것을 전제로 하면서²⁹⁾, 日本 判例의 영향을 받아³⁰⁾ 이른바 “勤勞條件의 維持·改善”³¹⁾을 目的으로 하는 것이라면 例外的으로 그러한 “人事 및 經營에 관한 事項”에 대해서도 爭議行爲를 할 수 있다고 하고 있는 것이다.

역시 “團體交渉權 中心論”에 입각하고 있으면서도³²⁾ 이상 세 분의 견해와는 약간 다른 견해를 보이고 있는 분이 孫昌燾교수이다. 孫昌燾교수는 “使用者가 勞組와 交渉할 義務를 지는 交渉事項에 대해 現行法은 아무런 規定을 두고 있지 않다. 그렇지만 勞動爭議를 「雇傭上の 諸條件에 관한 주장의 불일치로 인한 분쟁상태」라고 이해할 때, 使用者가 交渉義務를 지는 -따라서 일단 團體交渉을 거치지 않고는- 一方的으로 決定·變更할 수 없는 -爭議事項은 「勤勞者의 勤勞條件 기타의 待遇 및 당해 集團의 勞使關係의 運營에 관한 事項으로서 使用者가 處分可能한 것」이라고 말할 수 있고……무엇이 義務的 交渉事項에 속하는가 하는 데는, 勤勞者의 勤勞三權을 인정한 憲法 第33條와 勞動組合法이 團體交渉權을 保障한 目的(勤勞者 勤勞條件의 維持·改善과 勤勞者 福祉增進을 통한 勤勞者의 經濟的·社會的 地位向上

27) 上掲書, pp. 339-340.

28) 上掲書, p. 146 참조할 것.

29) 단, 金致善교수의 경우 “人事에 관한 事項”에 대해서는 분명하게 언급하고 있지 않다.

30) 세 분 모두 “大濱炭礦 刑事上告事件, 日本最高裁, 昭和 24. 4. 23”을 예시하고 있다. 金亨培, 前掲書, p. 470, 脚註 175, 朴相弼, 前掲書, p. 529, 脚註 36, 金致善, 前掲書, p. 414 참조할 것.

31) 단, 金亨培 교수는 “勤勞條件의 維持·改善”을, 朴相弼 교수는 “勤勞條件의 維持·改善 및 경제적 지위향상”을, 金致善교수는 “勤勞條件의 維持·改善 및 경제적·사회적 지위향상”을 들고 있는 점에 유의할 것.

32) 孫昌燾, 前掲論文, p. 23 참조할 것.

과 國民經濟의 發展에 寄與함)을 항상 염두에 두고 고찰해 나가야 할 것이다”³³⁾고 전제하고 나서, 團體交涉 對象事項의 具體的 範圍를 다음과 같이 정리하고 있다.³⁴⁾ 첫째, 勤勞에 대한 報酬(賃金·보너스·退職金), 勤勞時間, 休息(休憩·休日·休暇), 安全保健, 災害補償, 教育訓練, 福祉厚生등의 勤勞條件 其他의 待遇는 義務的 交涉事項이라고 한다. 둘째, 勤勞者의 部署變更·轉勤·派遣勤務·懲戒·解雇 등의 人事의 基準, 節次와 그 具體的 適用, 勤務評價와 기타 人事·勞務管理의 基準, 節次와 그 具體的 適用 등의 人事·勞務管理에 관한 事項도 義務的 交涉事項이라고 한다. 셋째, 新機械의 導入·生産工程의 變更·職場再編成·工場移轉·業務의 下請化 등의 經營에 관한 事項은 그것이 從業員의 勤勞條件을 포함한 「雇傭條件」에 直接 影響을 미치는 경우에 그 限度內에서 義務的 交涉事項이 된다고 하고 있다. 넷째, union shop·組合活動에 대한 便宜提供·團體交涉에 관한 節次와 罷工·爭議行爲에 관한 節次와 罷工 등의 集團의 勞使關係의 運營에 관한 事項은 義務的 交涉事項이라고 한다. 다섯째, 團體協約의 解釋·適用에 관한 事項 등 團體協約 所定 事項도 義務的 交涉事項이라고 한다. 한편, 孫昌燾교수는 “이상에서 본 바와 같은, 使用者가 勞組와 交涉할 義務를 지는 勞動爭議에 있어서 행한 爭議行爲는 合法的인 爭議行爲로 認定된다”³⁵⁾고 설명하고 있다는 점에도 주목하여야 한다.

결국 “違法的 爭議行爲事項”으로서의 經營權事項이라는 시각에서 보면, 孫昌燾교수는 첫째, 이른바 “人事·勞務管理에 관한 事項”은 爭議行爲의 合法的인 對象이 된다는 것을 분명히 하고 있고, 둘째, 新機械의 導入·生産工程의 變更·職場再編成·工場移轉·業務의 下請化 등 이른바 “經營에 관한 事項”은 원칙적으로 “違法的 爭議行爲事項”으로서의 經營權事項이지만, 그러한 사항도 이른바 “雇傭條件”에 직접 影響을 미치는 한도내에서는 예외적으로 爭議行爲의 合法的인 對象이 된다고 하고 있는 것이다.

V. “經營權事項”의 具體的 範圍—美國 判例法의 경우

이른바 “經營權事項”을 “違法的 爭議行爲事項” 중심으로 파악하면서, 그러한 “違法的 爭議行爲事項”으로서의 經營權事項의 具體的 範圍를 검토하려고 할 때에, 比較의 對象으로 주목되는 것은 美國 判例法理論이다. 전술한 것처럼, 미국은 機能的 意味의 “企業別 勞動組合主義”를 채택하여, 團體交涉과 爭議行爲가 個別 企業水準에서 이루어지므로, 이른바 “經營的 事項”에 대하여 勞·使間에 爭議가 발생하는 경우가 많기 때문이다. 그러나 美國 勞動法

33) 上掲論文, pp. 23-24.

34) 上掲論文, pp. 24-26 참조할 것.

35) 上掲論文, p. 26.

은 우리나라와는 그 規範的 構造를 달리하고 있으므로 이러한 문제를 취급하는 形式도 다르다는 점에는 주의하여야 할 것이다.

“經營權事項”의 問題에 대하여 美國 判例法은, 문제된 사항이 이른바 “義務的 交渉事項(mandatory subjects)”에 속하는 것인지 아니면 “任意的 交渉事項(nonmandatory subjects, permissive subjects)”에 속하는 것인지를 판정하는 것으로 대처한다.³⁶⁾ 즉, 문제된 사항이 이른바 “義務的 交渉事項”에 속하는 것이라고 판단되는 경우, 그러한 사항에 대한 爭議行爲는 合法的인 것으로 인정될 뿐만 아니라, 나아가 그러한 사항에 대한 團體交渉 拒否는 이른바 “不當勞動行爲(unfair labor practices)”가 되어 NLRB에 의한 權力的 救濟 對象이 되는 것이다. 그러나 문제된 사항이 이른바 “任意的 交渉事項”에 속하는 것이라고 판단되는 경우에는, 勞·使 當事者가 自發的으로 그러한 사항을 團體交渉의 對象으로 삼는 것이 禁止되거나 또는 그러한 交渉의 결과 이루어진 어떤 合意(協約)의 法的 効력이 否認되는 것은 아니지만, 그러한 사항에 대한 爭議行爲는 허용되지 않을 뿐만 아니라 그러한 사항에 대한 團體交渉 拒否가 “不當勞動行爲”가 되어 權力的 救濟對象이 되는 것도 아닌 것이다. 결국 美國 判例法理論에 있어서는 企業經營과 관련된 일정한 사항이 이른바 “義務的 交渉事項”에 속하는 것으로 인정되지 않으면, 그러한 사항은 “違法的 爭議行爲事項”으로서의 經營權事項이 되는 것이다. 그러나 勞·使 當事者가 自發的으로 그러한 사항에 대하여 團體交渉을 하는 것이 禁止되지 않는 않기 때문에, “違法的 交渉事項”으로서의 經營權事項이 되는 것은 아니라는 점에는 특히 주의하여야 할 것으로 생각된다.

美國 判例法上 이른바 “經營權事項”으로 자주 문제되는 것들은, 業務의 下都給化(Subcontracting), 業務의 自動化(Automation), 事業場의 移轉(Relocation), 部分廢業(Partial Shutdown), 廢業(Termination or Sales of Business) 등의 사항이다. 美國 判例法은 이러한 사항들에 대하여, 그러한 사항이 문제되고 있는 具體的 경우의 事情을 종합적으로 고려하여 case-by-case로, “義務的 交渉事項”인지 또는 “任意的 交渉事項”인지를 판정하지만, 그러한 判定에 있어서 leading case의 역할을 하고 있는 것은, 業務의 下都給化(Subcontracting) 決定이 “義務的 交渉事項”임을 판정한 聯邦最高裁判所의 Fibreboard Paper Prods. Corp. v. NLRB(U.S. 1964) 判決³⁷⁾이다.

Fibreboard 事件의 概要는 다음과 같다.³⁸⁾ 團體協約 終了 4일전에 使用者側은 勞動組合에 대하여, 여태까지 組合員³⁹⁾에 의하여 행해지던 維持業務(maintenance work)는 下都給하는 것이 經費節減을 가져오므로, 기존의 協約이 終了되면 그 業務를 下都給하고 維持業務擔當

36) 團體交渉 對象事項에 관한 美國 判例法의 內容에 대해서는, 拙稿(1991), pp. 211-220 참조할 것.

37) 判決 要旨는 Cox · Bok · Gorman, *Cases and Materials on Labor Law*, The Foundation Press, Inc., 1977, pp. 501-512에 소개되어 있음. 이하 “Fibreboard 判決”로 약칭함.

38) See Gorman, op. cit., pp. 509-510, Cox · Bok · Gorman, op. cit., pp. 501-504.

從業員과의 勤勞契約關係는 해소시키겠다고 통지하였다. 기존의 協約이 종료되고 使用者가 維持業務를 일방적으로 下都給하자, 勞動組合은 이러한 使用者의 行爲가 NLRA 제8조 (a)(1)⁴⁰, (a)(3)⁴¹, (a)(5)⁴²를 위반하는 것이라고 주장하며 NLRB에 救濟를 청구하였다. NLRB는 처음에는 勞動組合側의 주장을 棄却하였으나, 그후 再審請求를 받아들여, 下都給決定이 經費節減을 목적으로 하는 것이라고 하더라도, 使用者는 退職手當이나 勤勞者의 再配置 등 下都給決定의 效果(effects of the decision) 뿐만 아니라 下都給決定 그 자체(decision itself)에 대해서도 勞動組合側과 交渉할 義務가 있다고 판정하였다. 이러한 NLRB의 判定에 대하여 使用者側이 上告하였지만, 聯邦最高裁判所는 使用者側의 上告를 기각하고 NLRB의 判定를 승인하였다.

Fibreboard 判決의 중요내용은 다음과 같다. 즉, “우리는 使用者가 交渉을 拒否하였다고 주장되고 있는 사항이 제8조 (d)에서 말하는 “雇傭條件(terms and conditions of employment)”에 해당하는 것인지 아닌지에만 관심이 있다.…… 이 사건에서 다루어지고 있는 사항은 文理的인 意味에서 “雇傭條件”이라는 표현에 해당하는 것이다.…… 그 表現은, 이 事件의 事實關係처럼, 기존의 交渉單位內的 勤勞者에 의하여 수행되던 業務를 下都給化함으로써 생기는 雇傭關係의 終了도 포함하는 것이 분명하다”⁴³고 전제하고 나서, 다음과 같은 根據를 덧붙이고 있다.

첫째, “業務의 下都給化를 團體交渉의 法律的 範圍(statutory scope of collective bargaining)에 포함시키는 것은 全國勞動關係法의 目的을 실현시키는 데에 적합한 것으로 보인다.…… NLRB가 한 것처럼, 業務의 下都給化가 義務의 交渉事項이라고 판단하는 것은, 産業平和를 이룩하는 데 가장 적합한 것이라 하여 議會에 의하여 설정된 [團體交渉] 構造속으로 勞·使間의 中대한 關心事項을 포섭시킴으로써 法의 基本的 目的을 촉진시키게 될 것이다.”⁴⁴ 둘째, “業務의 下都給化가 團體交渉의 法律的 事項이라는 결론은 産業關係上的 慣行에 의해서도 강화되는 것이다.…… 經驗은 여러가지 형태의 下都給化가 널리 또 성공적

39) 美國은 이른바 “交渉單位制度(bargaining unit plan)”를 채택하고 있기 때문에, 엄밀히 말하면, 組合員이 아니라 當該 勞動組合이 대표하고 있는 交渉單位 內的 勤勞者이다. 交渉單位制度에 대해서는, 拙稿, “誠實交渉義務의 法理에 관한 研究”, 서울대학교 法學碩士 學位論文, 1984, pp. 25-27 참조할 것.

40) NLRA 제7조에 규정된 勤勞者의 勤勞三權을 妨害(interfere with), 制約(restrain), 強要(coerce)하는 使用者의 行爲를 不當勞動行爲라고 규정한 條項.

41) 勞動組合加入 또는 不加入을 強制하기 위하여 勤勞者 個人을 差別取扱(discrimination) 하는 使用者의 行爲를 不當勞動行爲라고 규정한 條項.

42) 團體交渉을 拒否(refuse to bargain collectively) 하는 使用者의 行爲를 不當勞動行爲라고 규정한 條項.

43) Fibreboard 判決文, Cox · Bok · Gorman, op. cit., p. 504에서 再引用.

44) Fibreboard 判決文, ibid., p. 504에서 再引用.

으로 團體交渉 構造 속에 포함되고 있다는 것을 보여주고 있다.”⁴⁵⁾ 세계, “이 事件의 事實關係 자체가, 爭點이 되고 있는 사항은 團體交渉에 맡기는 것이 적절하다는 것을 보여주고 있다. 維持業務를 下都給化한다는 會社의 決定은 會社의 基本的 業務를 변경시키지 않고 있는 것이다.…… 새로운 資本投資는 계획되지 않았다. 會社는 단지 기존의 勤勞者 대신에 下都給 事業者의 勤勞者를 이용하여, 비슷한 雇傭條件 아래에서 동일한 業務를 하도록 하고 있을 뿐이다. 그러므로, 使用者로 하여금 爭點이 되고 있는 사항에 대하여 交渉을 하도록 요구하여도, 企業經營의 自由에 중대한 制限이 가해지는 것은 아니다.”⁴⁶⁾ 네째, “會社는 維持業務의 높은 費用에만 관심이 있는 것이다. 業務의 下都給化는, 勞動力 減縮, 附加給付(fringe benefits) 縮小, 超過手當 排除 등에 의하여 생기는 經濟性에 대한, 독립된 下都給事業者의 保障에 의하여 유인된 것이다. 이러한 것은 團體交渉構造를 통한 해결에 특히 적합한 사항으로 오랫동안 간주되어 온 것이다.”⁴⁷⁾

그러나 聯邦最高裁判所는 이처럼, Fibreboard 事件에서 구체적으로 문제되고 있는 특정된 “業務의 下都給化”는 義務的 交渉事項이라고 판정하고 있으면서도, 이러한 結論이 너무 擴大解釋되지 않아야 한다는 점을 다음과 같이 밝히고 있다. “이 事件에서 문제되고 있는 類型의 業務의 下都給化—기존의 交渉單位 内の 勤勞者를 독립된 下都給事業者의 勤勞者로 대체하여, 유사한 雇傭條件 아래에서 동일한 業務를 하도록 하는 것—는 [NLRA] 제8조 (d)에서 말하는 團體交渉의 法律的 事項이라고 판단함으로써, 우리가 義務的 交渉事項의 範圍를 확장하고 있는 것은 아니다. 우리의 判定은, 우리의 복잡한 經濟에서 일상적으로 일어나고 있는 다른 類型의 業務의 下都給化를 포함하는 것도 아니고 포함시킬 필요도 없다.”⁴⁸⁾

Fibreboard 判決에서는 多數意見과 결론을 같이 하면서도, 따로 補充意見을 제시한 Stewart 大法官의 견해 역시 주목받고 있다. Stewart 大法官은, 이른바 테프트·하틀리법⁴⁹⁾의 立法過程을 지적하여, 全國勞動關係法(NLRA) 상의 “雇傭條件” 概念은 議會가 이른바 義務的 交渉事項의 範圍를 制限하기 위하여 설정한 것임을 분명히 하고 나서, 賃金, 勤勞時間 등의 典型的인 “雇傭條件” 이외의 사항 중에서 어떤 것이 全國勞動關係法上의 “雇傭條件” 概念에 포함될 것인지를 규명하려고 하고 있다. Stewart 大法官은 우선 判例에 의하여, 解雇制限, 年功權(seniority rights), 強制退職年齡 設定 등의 이른바 “雇傭保障(employment security)”에 관한 사항이 義務的 交渉事項으로 확립되어 있음을 인정하고 있다.⁵⁰⁾

45) Fibreboard 判決文, ibid., pp. 504-505에서 再引用.

46) Fibreboard 判決文, ibid., p. 505에서 再引用.

47) Fibreboard 判決文, ibid., p. 505에서 再引用.

48) Fibreboard 判決文, ibid., p. 506에서 再引用.

49) 全國勞動關係法(NLRA)은 1947년에 테프트·하틀리법에 의하여 改正되었음.

50) Fibreboard 判決文, Cox·Bok·Gorman, op. cit., pp. 507-510 참조할 것.

그러나 Stewart 大法官은 다음과 같이 주장하고 있다. “雇傭保障이 여러가지 상황에서 雇傭條件이라고 인정되어 온 것은 타당하다고 할지라도, 雇傭保障에 영향을 미치는 모든 決定이 義務的 交渉事項이라고 할 수는 없다는 것은 분명하다. 經營者에 의해서 내려지는 많은 決定들이 勤勞者의 雇傭保障에 영향을 미친다. 廣告費의 規模와 種類, 生産計劃, 財政形態, 販賣形態 등에 관한 決定 모두가 勤勞者의 雇傭保障과 관련이 있다. 그러나 이러한 決定들이 勤勞者側의 交渉代表와 交渉을 해야하는 ‘雇傭條件’에 해당하는 것이라고는 생각할 수 없다.

이러한 영역에서는, 특정한 經營的 決定이 雇傭保障에 미치는 效果가 매우 間接的이거나 不明瞭한 경우가 많은데, 이것만으로도 이러한 決定은 ‘雇傭條件에 관련된’ 것이 아니라는 結論을 내릴 수 있는 충분한 이유가 된다. 그러나 經營的 決定이 分明하게 雇傭保障을 위태롭게 하고, 사실상 雇傭을 완전히 終了시키게 하는 영역들도 존재한다. 즉, 어떤 企業이 勞動節約의 機械에 資本을 投資할 것을 결정하는 경우가 있을 수 있다. 또 어떤 企業은 資產을 처분하여 事業을 終了시킬 것을 결정하는 경우도 있을 수 있다. 그러나 오늘 聯邦最高裁判所가 내리는 判決이, 이러한 經營的 決定에 관하여 團體交渉의 義務를 부과하는 것으로 이해되어서는 안될 것이다. 이러한 決定은 企業統制(entrepreneurial control)의 核心에 놓여 있는 것이다. 資本의 投資와 企業의 基本的 領域에 관한 決定은, 그러한 決定의 效果가 필연적으로 雇傭을 終了시키는 것이라 할지라도, 그 자체로서는 원칙적으로 雇傭條件에 관련된 것이 아닌 것이다.”⁵¹⁾

Stewart 大法官은 이상과 같은 입장에 서고 있으면서도, Fibreboard 事件에서 구체적으로 문제된 事案은, “일정 집단의 勤勞者들을 다른 勤勞者들로 代替하여, 궁극적으로는 동일한 使用者의 統制 아래 동일한 事業場에서 동일한 業務를 수행시키려고 하는 것”이기 때문에, 일정 집단의 勤勞者들을 解雇하고 다른 勤勞者들을 雇傭하는 것과 다름없다는 이유에서 多數意見의 結論에는 찬성하고 있다.

Stewart 大法官의 法哲學的 立場은 補充意見 말미에 덧붙인 다음과 같은 설명에서 엿볼 수 있다. “나도, 自動化와 급격한 技術的 變化가 일어나고 있는 지금 時期에 우리나라 經濟에 있어서 雇傭保障과 雇傭安定 보다도 더욱 중요한 문제는 없다는 것을 충분히 인식하고 있다. 우리나라 勤勞者와 勤勞女性의 삶과 運命에 무자비한 影響이 미쳐질 가능성 때문에, 이러한 문제들이 政府와 책임있는 私企業, 특히 勞動組織 등의 우려어린 關心을 불러 일으켜 왔다는 것은 이해될 수 있는 일이다. 이러한 問題에 對處함에 있어서, 지금까지는 個人事業者의 專決權(prerogatives)으로 간주되어 왔던 것들을 統制하는 아주 광범한 手段을, 議會가 결국 勞動組織이나 政府에 부여하기로 결정할 수도 있는 일이다. 그러한 方向은 自由企

51) Fibreboard 判決文, ibid., p. 510에서 再引用.

業經濟라는 傳統的인 原則(traditional principles of a free enterprise economy)으로부터의 分명한 訣別이 될 것이다. 그러한 方向을 따를 것인가 여부는, 憲法的 限界 내에서, 議會가 選擇할 문제이다. 그러나 태프트·하틀리법을 制定할 당시에, 議會가 그러한 方向을 選擇하지 않았음은 확실한 일이다.”⁵²⁾ 이러한 설명에는 많은 問題點들이 함축되어 있지만, 筆者는 法解釋의 根據를 事實의 立法趣旨에서 찾으려 하는 이러한 立場이 現實에 適合한 法解釋의 要請을 輕視하고 있다는 점을 지적하는 것으로 일단 만족해 두기로 한다.⁵³⁾

이상과 같이, 여태까지는 이른바 “經營的 事項”으로 인정하여 왔던 업무의 下都給化決定을, 상당한 制限을 유보하면서도 “義務的 交渉事項”이 된다고 한 Fibreboard 判決 이후, “經營權事項”에 관한 美國 判例法理論은 Fibreboard 判決의 意味와 適用範圍를 어떻게 파악할 것인가 하는 점을 中心으로 展開되어 왔다고 할 수 있다. 그러나 이러한 問題에 대해서는 美國 判例法理論도 어떤 일관된 原則을 설정하고 있지 못하다고 지적되고 있다. 다만, 業務의 下都給化, 自動化, 事業場의 移轉, 部分廢業, 廢業 등 이른바 “經營的 事項”으로 분류되는 사항들을 義務的 交渉事項으로 인정할 수 있는가 여부에 대하여, NLRB는 비교적 積極的 立場을 취하는 데 비해서, 法院은 비교적 消極的 立場을 취하는 경향이 있다고 말할 수 있다고 한다.⁵⁴⁾

이러한 상황을 전제하면서, “經營權事項” 問題와 관련된 美國 判例法理論上의 중요한 觀點들을 개괄하면 다음과 같다. 첫번째 觀點은 Fibreboard 判決 직후에 NLRB에서 내려진 Westinghouse 決定⁵⁵⁾에 나타나는 것이다. 이 事件에서 NLRB는 使用者인 Westinghouse 社가 일방적으로 한 業務의 下都給化決定이 義務的 交渉事項이 되는 것은 아니라고 判定하였는데, 그 중요한 理由는 그러한 決定이 勤勞者의 雇傭保障등에 “重大한 否定的 效果(significant adverse impact)”를 초래하지는 않았다는 것이었다. 그래서 이 事件 이후 이른바 “經營的 決定”은 勤勞者의 雇傭保障등에 “重大한 否定的 效果”를 초래하는 경우에 한해서 義務的 交渉事項이 되는 것이라는, 이른바 “重大한 否定的 效果의 原則(significant adverse impact rule)”을 운위할 수 있게 되었다. 그러나 이러한 觀點이 하나의 原則으로서 확립되었다고 말할 수는 없다고 지적되고 있다.⁵⁶⁾ 특히 UAW v. NLRB (General Motors Corp.) (D.C.Cir., 1967)은, NLRB가 중대한 否定的 效果가 없다고 하여 배척한 下都給決定을 義務的 交渉事項이라고 판결하고 있다고 한다.

52) Fibreboard 判決文, *ibid.*, p. 512에서 再引用.

53) 이 점에 대해서는 拙稿(1987), p. 515 참조할 것.

54) See Gorman, *op. cit.*, pp. 511-512.

55) Westinghouse Elec. Corp. (Mansfield Plant) (NLRB, 1965). See *ibid.*, pp. 512-513.

56) See *ibid.*, p. 513.

두번째 觀點은 聯邦最高裁判所의 이른바 Darlington 判決⁵⁷⁾에서 나타나는 것이다. Darlington 事件은 團體交涉拒否에 관한 事件이 아니라, 이른바 差別取扱을 不當勞動行爲라고 규정한 全國勞動關係法(NLRA) 제8조 (a)(3)에 관한 事件이다. 이 判決에서 聯邦最高裁判所는 첫째, 事業의 全部廢業은 差別取扱에 전혀 해당하지 않는 것이고 둘째, 事業의 一部廢業은 反組合의 意思(antiunion animus)가 입증된 경우에 한해서 差別取扱에 해당하는 것이라는 判斷을 내렸다. 그래서 이 判決 이후, 이른바 “經營的 決定”은 그 “反組合의 意思”가 입증되는 경우에 한해서 義務的 交渉事項이 되는 것이라는, 이른바 “反組合의 意思의 原則(antiunion animus rule)”이 운위될 수 있게 되었다. 이러한 觀點에 입각된 判決⁵⁸⁾이 전혀 없는 것은 아니지만, 그러나 이러한 觀點 역시 하나의 原則으로 확립되었다고 말할 수는 없다고 지적되고 있다.⁵⁹⁾

세번째 觀點은 이른바 事業의 部分廢業이 義務的 交渉事項임을 인정한 NLRB의 Ozark Trailers 決定⁶⁰⁾에서 나타나는 것이다. 이 事件에서 NLRB는, 部分廢業이 義務的 交渉事項인가를 판단함에 있어서는, Darlington 判決이 적용되어야 하는 것이 아니라, Fibreboard 判決이 적용되어야 한다는 것을 전제하고 나서, 部分廢業은 投資資本의 構成을 포함하는 事業의 基本的 領域에 관한 決定이기 때문에, 義務的 交渉事項이라고 할 수 없다는 주장에 대하여 다음과 같이 답하고 있다.

“事業 一部の 廢止처럼, 事業의 本質에 대하여 ‘중요한(major)’ 變更을 가하는 使用者의 決定은, 그러한 廢止로 말미암아 職業을 잃게 될 從業員들에게도 중요한(significant) 것이다. 왜냐하면, 使用者가 事業에 資本을 투자하고 있는 것과 마찬가지로, 從業員들은 年功을 축적하면서, 年金權을 획득하면서, 그리고 다른 使用者에게는 팔릴 수도 있고 팔리지 않을 수도 있는 技術을 발전시키면서, [事業에] 자신의 勞動生活의 經歷을 투자하고 있기 때문이다. 그러므로 法解釋에 있어서 投資資本의 保護라는 使用者의 利益이 고려되어야 하는 것과 마찬가지로, 삶의 保護라는 從業員의 利益도 고려되어야 하는 것이다.”⁶¹⁾

Ozark Trailers 決定은 결국, 이른바 “經營的 決定”이 義務的 交渉事項인가 여부를 결정하는 데 있어서는, “從業員의 삶의 保護(protection of employee's livelihood)”라는 측면을 고려하여야 한다는 것이다. 그러나 이러한 觀點을 강조하게 되면 거의 모든 經營的 決定을 義務的 交渉事項으로 파악하게 되는데, 이러한 것이 “經營權事項” 問題에 대한 美國 判例法

57) Textile Workers Union v. Darlington Mfg. Co. (U.S., 1965). 判決 要旨는 Cox · Bok · Gorman, op. cit., pp.257-262에 소개되어 있음.

58) NLRB v. Adams Dairy, Inc. (8th Cir., 1965)가 대표적인 것이다. See Gorman, op. cit., pp.514-515.

59) See ibid., p.515.

60) Ozark Trailers, Inc. (NLRB, 1966). See ibid., pp.517-518.

61) Ozark Trailers 決定文, ibid., p.518에서 再引用.

理論의 眞相은 아니라고 지적되고 있다.⁶²⁾

이상 살펴본 것처럼, 美國 判例法 역시도 이른바 “經營權事項”問題에 대해서는 다양한 입장을 보여주고 있을 뿐 어떤 일관된 原則을 확립하고 있지 못하다. 그래서 이러한 問題에 대해서는, case by case로 具體的 事情을 종합적으로 고려하여 個別的인 判定을 내리고 있는 것이다. 그러나 美國 判例法理論의 傾向을 파악하기 위하여, Gorman 자신이 상당한 限界를 인정하면서도, 몇 가지 대표적인 “經營的 事項”에 대한 美國 判例法의 立場을 정리해 놓은 것을 여기에 소개하기로 한다.

우선, 業務의 下都給化(Subcontracting)에 대해서는 다음과 같이 설명하고 있다. “經營的 決定이 業務의 下都給化로 파악되는 한에 있어서는……, NLRB는, 그러한 決定에 대한 交渉義務가 있다고 판정하는 경향이 있다. 그러나 法院은, 특히 下都給化된 業務가 事業場 外部의 業務이거나, 使用者의 監督權이 배제되거나, 과거 業務에 사용되던 會社資産의 處分이 부수되고 있는 경우에는, [義務的 交渉事項이라고 判定하기를] 주저하는 경향이 있다.”⁶³⁾

事業場의 移轉(Relocation)에 대해서는 다음과 같이 설명하고 있다. “經營的 決定이 事業場의 移轉인 경우에는, 그 移轉이 事業形態에 실질적인 變化를 가져오는 것이 아닌 한에 있어서는, 그 決定에 대한 交渉義務가 있다고 판정되는 경향이 있다.”⁶⁴⁾

部分廢業(Partial Shutdown)에 대해서는 다음과 같이 설명하고 있다. “使用者의 決定이 部分廢業으로 파악될 수 있는 한에 있어서는……, NLRB는, 그러한 決定에 대한 交渉義務가 있다고 판정하는 경향이 있다. 그러나 法院은 勞組側의 主張에 약간 덜 好意的인 것으로 보인다.”⁶⁵⁾

廢業(Termination or Sales of Business)은 義務的 交渉事項이 아니라고 보는 것이 일반적이다. 그러나 産業關係의 實際에 있어서는 部分廢業인지 廢業인지, 또는 事業場의 移轉인지 廢業인지를 구분하기 힘든 경우들이 있다. Gorman은 이러한 것을 전제하면서 다음과 같이 정리하고 있다. “使用者의 決定이 部分廢業으로 파악되지만 동시에 그 決定이 使用者를 자신의 事業 중 特定 分野에선 완전히 排除시키는 것일 경우에는, NLRB로서도, 그러한 決定에 대한 交渉義務가 없다고 판정하는 경향이 있다. 또, NLRB가 特定 地域에서의 事業의 廢止를 部分廢業이 아니라 事業의 ‘讓渡(sale)’라고 파악하는 경우에는, 交渉이 요구되지 않는다고 판정하고 있다. 이러한 區分은 파악하기가 힘들다고 할 수 있을 정도로 너무나 微細한 것이어서, NLRB의 先例를 적용함에 있어서 行政法判事들(administrative law judges)에게 어려움을 초래하였고, NLRB 構成員間에 分裂을 일으켰으며, 使用者들에게는

62) See *ibid.*, p. 518.

63) *ibid.*, p. 514.

64) *ibid.*, p. 516.

65) *ibid.*, p. 517.

不確實性を 가져다 주었다.”⁶⁶⁾

마지막으로 분명히 지적해 두어야 할 것은, 여태까지 義務的 交渉事項이 되는 “經營的 決定”이 어떤 것인가 하는 것을 문제삼아 온 것은, 그 決定 자체(decision itself)가 義務的 交渉事項이 되는가 하는 점을 문제삼아 온 것이지, 勤勞者에게 미치는 그 決定의 效果(effects of the decision)가 義務的 交渉事項이 되는가 하는 점을 문제삼아 온 것이 아니라는 것이다. 美國 判例法은, 決定 자체가 義務的 交渉事項이 되는 것이 아니라고 하는 경우에 있어서도, 勤勞者에게 미치는 그 決定의 效果는 義務的 交渉事項이라고 하고 있는 것이다.⁶⁷⁾ 그러므로 가령 廢業決定 그 자체는 義務的 交渉事項이 아니라고 하더라도, 廢業決定이 勤勞者에게 미치는 效果 즉, 退職手當, 年功權, 年金權 등은 義務的 交渉事項인 것이다.

VI. 結 論

이상과 같은 美國 判例法理論이, 우리나라에서 “違法的 爭議行爲事項”으로서의 經營權事項의 具體的 範圍를 검토함에 있어서 많은 참고가 될 것임은 물론이다. 그러나 美國 判例法理論을 그대로 우리나라 勞動法理論에 도입할 수는 없다. 美國 勞動法과 우리나라 勞動法은 法形式上 커다란 差異를 보여주고 있기 때문이다.

앞에서도 언급한 바 있지만, 美國 判例法이 “經營權事項”의 問題들을 다루는 방식은, 일정한 “經營的 決定”이 義務的 交渉事項으로 판정되지 않으면 이른바 任意的 交渉事項으로 파악되는 것이고, 따라서 그러한 경우에 當事者들이 自發的으로 交渉을 하는 것 자체가 禁止되는 것은 아니지만, 문제된 사항에 대하여 爭議行爲를 할 수는 없는 것이라고 하는 것이다. 그런데 美國 判例法上, 任意的 交渉事項에 대해서 爭議行爲가 금지된다고 하는 結論은, 그것이 相對方側의 團體交渉權을 침해하는 것이라는 점을 根據로 하는 것이다.⁶⁸⁾ 바로 이 점이 우리나라와 美國이 法形式的 側面에서 크게 다른 것인데, 使用者側과 勤勞者側의 團體交渉權을 동시에 인정하는 美國과는 달리 우리나라에서는 勤勞者側의 團體交渉權만이 인정되고 있기 때문이다. 그러므로 美國과는 달리 우리나라에서는 이른바 任意的 交渉事項에 대하여 爭議行爲가 금지되고 있다고 할 수 없다.⁶⁹⁾

이상과 같은 점을 고려한다면, 우리나라에서 어떤 “經營的 決定”이 “違法的 爭議行爲事

66) *ibid.*, p. 519.

67) See *ibid.*, p. 510, p. 517 (NLRB v. Transmarine Nav. Corp.), p. 518 (NLRB v. Royal Planting & Polishing Co.), p. 519 (Morrison Cafeterias Consol., Inc. v. NLRB) etc.

68) 이 점에 대해서는 拙稿(1991), pp. 214-215 참조할 것.

69) 이 점에 대해서는 上掲論文, p. 223 참조할 것.

項”으로서의 經營權事項이라고 인정받기 위해서는, 그러한 決定에 대하여 爭議行爲를 하는 것이 使用者側이 가진 團體交涉權을 侵害하고 있다는 것등을 論據로 할 수 있는 것이 아니라, 爭議行爲 그 자체에 관한 獨自的 論據에 따라 판단한 결과, 그러한 決定에 대하여 爭議行爲를 하는 것이 使用者 個人的 財產權이나 自由權을 침해하는 측면이 過度하기 때문에 團體行動權(爭議行爲權)의 限界 밖의 것이라고 評價되어야 하는 것이다. 이러한 評價는 個別의 事案에서 具體的인 事情을 종합적으로 고려하여 case by case로 내릴 수 밖에 없다. 그래서 “違法的 爭議行爲事項”으로서의 經營權事項의 具體的 範圍問題를 一般論的으로 접근하는 것은 타당하지 못하다고 할 수 있는 것이다.

個別의 事件에서 “違法的 爭議行爲事項”으로서의 經營權事項 여부를 판정함에 있어서는, 美國 判例法에서 爭議行爲 禁止對象으로 하고 있는 經營의 事項들이 내용적으로 참조될 수 있을 것이다. 다만, 이처럼 美國 判例法을 내용적으로 참조함에 있어서도, 美國과 우리나라의 產業關係가 가지고 있는 差異, 특히 勤勞者의 經濟·社會的 地位, 勞動組合의 發展程度, 經濟·社會的 環境 등의 差異가 주목되어야 할 것이다. 그러나 이러한 差異를 勤勞者側에 불리한 쪽으로만 해석하는 偏向된 視角을 가지는 것은 타당하지 못한 것이다. 美國과 비교할 때, 우리나라 勤勞者들의 열악한 社會·經濟的 地位, 우리 勞使關係의 家父長制의 特性, 勞動組合의 취약한 組織基盤 등이 주목되는 것이고, 이런 상황에서 美國처럼 이른바 勞·使間의 公正競爭(fair competition)을 문제삼을 수는 없는 것이다. 그리고 우리 勞動法體系는 勞·使間의 公正競爭이라는 理念에 입각하고 있는 것이 아니라, 勤勞者의 人間다운 生活를 보장한다는 生存權保障의 理念에 입각하고 있는 것도 분명한 사실이다.⁷⁰⁾ 또 美國에 있어서도 勞·使間의 公正競爭이라는 理念이 勞動法體系에 확정적으로 導入된 것은, 와그너법 아래서 勞動組合이 비약적으로 發展한 이후, 1947년 태프트·하틀리법에 이르러서인 것을 주목할 필요가 있다.

뿐만 아니라, “違法的 爭議行爲事項”으로서의 經營權事項의 具體的 範圍를 판단함에 있어서는, 經營의 意思決定過程에 勤勞者의 參與權을 보장하는 것이 오늘날 全世界的인 傾向이 되고 있다⁷¹⁾는 점에 특히 유념하여야 할 것이다. 그리고 經營의 意思決定過程에 勤勞者의 參與權을 보장하는 방법에는 독일식의 經營參加制度만이 있는 것이 아니라, 勞動組合制度(團體交涉制度)를 통하여 그러한 勤勞者參與를 확보하는 경우⁷²⁾도 있는 것이다. 오히려 Kahn-Freund는 “團體交涉制度의 ‘擴大’는, 企業의 未來와 勤勞者들 자신 및 勞動組合 자신의 未

70) 이 점에 대해서는 上掲論文, p. 205, p. 222 등 참조할 것.

71) 그 實態에 대해서는, ILO, *Workers' Participation in Decisions within Undertakings*, ILO, 1981 참조할 것.

72) 상세한 內容은, *ibid.*, pp. 169-175의 Chapter 8, *Participation through Trade Unions and Collective Bargaining in Market Economy Countries* 참조할 것.

來에 영향을 미치는 經營的 意思決定過程에 勤勞者들과 勞動組合의 '參與'를 보장하는 가장 效果的인 方法으로 밝혀지게 될 것" ⁷³⁾이라고 평가하고 있다. 이러한 점을 고려할 때, 독일식의 經營參加制度가 아니라 勞動組合制度를 통하여 勤勞者의 經營參加를 확보하려는 입장을 취하고 있는 나라에서는 爭議行爲의 法律的 限界가 점차 縮小되어야 하는 것으로 이해할 수 있는 것이다.

이러한 점은 다음과 같이 설명할 수도 있다. 원래 現代的 意味의 自由民主主義 法體系 內에서 爭議行爲의 法規範的 構造는, "爭議行爲의 自由"(freedom to strike)⁷⁴⁾를 전제로 하여 國家法은 爭議行爲에 대하여 制限的으로만 개입할 수 있다는 形態로 되어 있는 것이다. 그러므로 爭議行爲는 國家法上的 明文의 規定이나 全體 法秩序上的 原理에 의하여 違法한 것으로 평가되는 事項에 대한 것이 아니라면 어떠한 事項에 대해서라도 合法的으로 행해질 수 있는 것이 原則이다. 그런데 勞動組合制度를 이른바 勤勞者의 經營參加라는 관점에서 파악할 때에는, 특히 全體 法秩序上的 原理에 의해서 爭議行爲가 違法한 것으로 평가되는 事項을 점차 縮小시켜야 하는 것이다.

이러한 점들을 고려할 때, 우리나라에서 "違法的 爭議行爲事項"으로서의 經營權事項은, 물론 個別的 事案에서 具體的 事情을 종합적으로 고려하여 case by case로 판단되어야 할 것이지만, 그것은 극히 例外的인 경우에 制限的으로만 인정되는 것이라고 結論을 내릴 수 있을 것이다.

그러나 筆者의 이러한 개인적 결론은 다음과 같은 區分을 전제하고 있음을 밝혀두고 싶다. 즉, "違法的 爭議行爲事項"으로서의 經營權事項이라는 뜻에서 "法律的 意味"의 經營權事項이라고 할 수 있는 것과, 사실상 勞動組合이 使用者側의 專決權을 인정해 주고 있다는 뜻에서 "事實的 意味"의 經營權事項이라고 할 수 있는 것은 다르다는 것이다. 筆者는 이러한 區分을 기초로 하여, "違法的 爭議行爲事項"으로서의 經營權事項은 최대한 縮小시켜 이해하는 것이 첫째, 勤勞者의 人間다운 生活을 보장한다는 生存權 保障의 理念에 적합하고, 둘째, 勞·使 當事者의 自發的 合意에 의하여 解決하여야 할 성질의 문제에 國家가 부당하게 權力的 介入을 하는 것을 방지할 수 있으며, 셋째, 그럼으로써 결국 勞·使 當事者의 自發的 合意에 의한 解決을 촉진시키는 機能을 할 것이라고 판단하고 있는 것이다.

물론 이처럼 爭議行爲의 法規範的 可能性이 일단 전제되어 있다면, 이른바 "事實的 意味"의 經營權事項은 "違法的 爭議行爲事項"보다는 좀 더 확대시키는 것이 가령 經營의 效率性 등을 위하여 바람직하다고 생각할 수도 있을 것이다. 그러나 중요한 것은, 그러한 것이 勞·使 當事者의 自發的 合意, 특히 勤勞者側의 自發的 讓步에 기초한 것이어야 된다는 점이다.

73) Kahn-Freund, Labour and the Law, Stevens & Sons, 1977, pp. 75-76.

74) See *ibid.*, pp. 225-276.

이러한 것을 이룩할 수 있는 法技術的 方法은 團體協約에 이른바 “經營權條項”⁷⁵⁾을 설정하는 것일 것이다.

그러므로 최근 우리 政府가 “經營權” 概念을 法律的 問題로 파악하여 權力的 解決을 시도하고 있는 것은, 實定法的 觀點에서 根據가 없으며, 比較法的 觀點에서 타당하지도 못하고, 實質的 觀點에서 바람직하지도 않은 것이라고 할 수 있을 것이다. 특히 지금 우리 社會에서 문제되고 있는 것은, 엄격한 의미의 經營權事項과는 구별되는 “勤勞者 人事에 관한 事項”이라는 점⁷⁶⁾에서 더욱 그러하다. 그러므로 使用者側으로서도 國家의 權力的 介入을 통한 解決을 바라는 安易한 態度를 버리고, 勞動組合側과의 合意에 의해서 이른바 “經營權條項”을 團體協約에 설정하려는 노력을 기울이는 것이 長期的인 觀點에서는 더욱 生産的인 것으로 생각된다.

75) 美國에서는 NLRB v. American National Insurance Co. (U.S., 1952) 判決 이래, 이른바 “經營特權條項(management prerogative clause)”를 義務的 交渉事項이라고 하고 있다. American National Insurance 判決의 概要는 See Cox · Bok · Gorman, op. cit., pp. 484-491.

76) 經營權事項과 人事權事項을 구분하는 見解는, 孫呂熹, 前掲論文, p. 24, 拙稿(1991), p. 229 등 참조할 것.