

勞動權과 經營權에 관한 法理論的 考察

林 基 燁

(建國大學校 法科大學 法學科)

目 次

I. 序論	III. 經營權의 法理
II. 勞動權의 法理	1. 理論의 背景
1. 理論의 根據	2. 經營權의 特質
2. 勞動三權의 本質	IV. 結論

I. 序 論

근로자가 勞務提供의 의무를 담당하고 사용자가 貨金支給의 의무를 약속함으로써 이루어지는 勞使關係¹⁾는 契約自由의 原則下에서 사용자와 근로자사이의 勞動受給契約으로 나타나기 때문에 실질적으로 勞使間에 自由롭고 對等한 관계를 기대할 수는 없다. 여기에서 近代市民法原理는 인간의 形式的 平等과 自由를 선언하면서도 개인의 實質的 平等과 自由를 실현하지 못한 모순이 있다. 즉 市民法秩序는 資本主義體制下에서 각 개인의 實質的 平等과 自由를 보장할 수 있는 法制度와 法技術을 마련하지 못하였고 近代產業社會의 進전에 따른 勞動法의 出現으로 인하여 이의 실현이 가능하기에 이른 것이다.²⁾

따라서 오늘날 勞動立法은 資本主義經濟發展에 따라 경제적 강자인 使用者와 경제적 약자인 勤勞者사이에서 야기된 對立과 葛藤을 지양하고 勞使相互의 實質的 平等을 확보하기 위하여 近代私法上의 契約自由原則을 수정한 나머지 기업가의 企業經營權을 어느 정도 제한하는 동시에 근로자의 생존을 위한 勞動權을 인정하게 되었다. 즉 所有權絕對의 原則과 私有財産制度를 중

1) 勞使關係라는 말은 Labor-Management Relations 또는 Industrial Relations와 동의어로 사용되고 있다. Charler Widemann, Labor Management Relations (New York: Reinhold Publishing Co, 1969), pp.1 ; Beness D. Marby, Labor Relations (New York: The Ronald Press Co, 1966), pp.4-5.

2) 즉 民法典에 마련된 고용관계규정만으로는 산업사회에 있어서 근로자의 社會的 利益을 실현할 수 없으므로 근로자의 實質的 平等을 보장하기 위한 勞動法制가 출현하였다는 것이다. 金亨培, 「勞動法」(서울: 博英社, 1992), 19-20면.

심으로 한 資本主義經濟體制는 經營의 책임을 맡고 있는 使用者와 勞動을 제공하는 勤勞者와의 새로운 형태의 勤勞關係로 발전하고 아울러 오늘날의 企業經營은 生産手段과 勞動力을 기본으로 한 使用者와 근로자의 勞務契約를 통하여 이루어지고 있다. 이러한 勞使間의 企業經營體制는 使用者에게는 財産權이 부여되고 근로자에게는 勞動權을 인정함으로써³⁾ 現代資本主義社會의 새로운 法秩序를 확립하게 되었다. 우리 憲法 第23條는 모든 國民의 財産權을 보장하는 한편 第32條는 모든 國民은 勤勞의 權利를 갖는다고 하여 勤勞者의 勞動三權을 보장하고 있다. 그러므로 오늘날의 企業經營은 有産者로서의 企業家, 즉 使用者는 經營權을 향유하고 無産者로서의 勤勞者는 勞動權을 행사할 수 있는 법적 제도가 마련되어 있다. 本論文은 이러한 勤勞者의 勞動權과 使用者의 經營權이 勞動法 體制속에서 어떠한 內容과 特質을 가지고 있는지 그 實體와 法理를 밝혀 보는 데 있다.

II. 勞動權의 法理

1. 理論的 根據

勞動關係에 있어서 勤勞條件⁴⁾의 維持改善을 勞使間의 自律에 맡긴다면 형식상의 契約自由는 인정될 수 있어도 실질상의 生存確保는 기대하기 어렵다. 여기에서 勞動法은 근로자로 하여금 勞動組合을 조직케 하고 그들의 代表者로 하여금 團體交涉을 행하게 하며 이것이 실현불가능한 경우에는 근로자의 團結力을 통한 實力行使를 할 수 있도록 보장하는 이유가 있다. 이와 같이 勞動權이란 근로자의 生存確保를 위한 勞動基本權⁵⁾으로서 이는 團結權과 團體交涉權 그리고 團體行動權을 포함하는 것으로 이것을 일반적으로 勞動三權이라고 말한다.

그러면 이와 같은 勞動權에 관한 法理的 性格과 內容을 여하히 이해할 것인가는 중요한 문제이며 이는 일반적으로 自由權的 基本權으로 파악하는 견해와 生存權的 基本權으로 파악하는 견해가 있다.⁶⁾ 前者는 일하고자 하는 者는 自由로 일할 수 있다는 勞動의 自由를 규명한 것이며 後者는 人間다운 生活의 확보를 위하여 요청된 것으로 이해되고 있다. 生存權的 基本權으로 보는 現代憲法의 精神은 독일 바이마르(Weimar)헌법 제163조 제②항에 의한 것으로 그 하나는 勤

3) 우리 憲法 第23條 ①項이 財産權을 보장하고 民法 第211條는 私有財産權을 전제하고 있다. 따라서 企業의 私有도 인정되고 法律上 보호된다(憲法 第119條 第①項) ; 李乙珩, 「勞動法」(서울: 大旺社, 1994), 72-74면 ; 李炳泰, 「最新勞動法」(서울: 玄岩社, 1996), 54면.

4) 勤勞條件이라 함은 賃金과 支拂方法, 就業時間과 休息時間, 作業環境과 安全施設 및 厚生福祉와 災害報償 등에 관하여 勞使間에 맺어지는 勞務契約의 內容이다. 大判 1992. 6. 23. 91다19210.

5) 學者에 따라 勞動基本權(金亨培, 勞動法, 1990, 133면 ; 金致善, 勞動法概論, 1992, 131면), 勤勞基本權(權寧星, 憲法學原論, 1995, 578면), 勤勞活動權(許營, 韓國憲法論, 博英社, 1993, 472면) 등의 용어를 사용하고 있으나 노동권의 법리에 관한 이론에는 이의가 없다. 判例는 근로기본권으로 사용하고 있다. 헌재결, 1991. 7. 22. 89헌가 106. 헌관집, 第3卷, 420면.

6) 本論文의 註3을 참조.

勞의 意思와 能力을 가진 者는 적당한 勞動機會의 제공을 요구할 權利가 있다는 것이며 다른 하나는 勤勞의 意思와 能力을 가진 者가 就業不可能時에는 相當한 生活費의 支拂을 청구할 수 있는 權利가 있다고 하는데 있다.⁷⁾ 다시 말하면 勤勞能力과 勤勞意思를 가진 者는 국가에 대하여 勞動機會의 提供을 요구할 수 있는 權利가 있고 이것이 實現不可能한 때에는 이에 補充的으로 生活費請求權 즉 失業手當을 요구할 수 있는 權利를 가진다고 하는 것이다.

우리 憲法 제33조 제①항은 근로자의 勞動權을 실현하기 위하여 團結權·團體交涉權·團體行動權을 규정하고 있다. 團結權은 團體交涉權을 유리하게 전개하기 위하여 勤勞者의 團結力을 勞動組合이라는 조직을 통하여 恒久化하는 것이며 團體交涉이라 함은 團體行動權이라는 鬭爭手段을 배경삼아 實效가 생기는 것이므로 爭議權없는 團體交涉權은 사실상 無意味하게 된다. 이와 같이 團結權·團體交涉權·團體行動權등 이른바 勞動三權은 항상 相互不可分의 관계에 있는 것이며 團結權은 團結力을 배경으로 團體交涉權을 실현하고 團體交涉의 實效를 가능하게 하기 위하여 爭議權의 行使가 보장되고 있다.

2. 勞動三權의 本質

(1) 團結權

團結權이란 勞動組合을 중심으로 하여 결합된 勤勞者의 集團에 인정되는 權利이다.⁸⁾ 이러한 權利의 保障은 경제적 강자인 資本家와 경제적 약자인 勤勞者사이에 형식적인 法律上의 平等보다도 實質的인 經濟上의 平等을 實現시켜 주기 위하여 一面에 있어서 자본가인 企業家의 企業意欲을 손상시키지 않는 범위에서 國家는 자본가의 經濟的 活動을 어느 정도로 억제하는 한편 他面에 있어서는 經濟的 弱者인 勤勞者를 한층 보호하려는데 있다. 이와 같이 資本家와 勤勞者에 대하여 形式上의 自由와 平等을 實質的인 面에서 勤勞者側에 확보하고자 하는 의미에서 오늘날 모든 國家는 團結의 自由를 法制化하고 있다.⁹⁾ 그러나 自由로운 人格者間에 이루어지는 團結의 自由는 적극적인 團結의 自由와 소극적인 團結의 自由를 내포하고 있으며 現行法體制로 보아 이는 勞動組合 기타 勤勞者團體 또는 그 聯合體를 결성하는 自由와 團結活動의 自由를 보장하는 權利이며 이는 個個의 勤勞者뿐만 아니라 團體 그 自體에도 보장되는 基本權으로 이해

7) 독일 Weimar헌법 제163조는 프로그램적 규정에 불과하다는 견해가 있다; 峯村光郎, 「勞働法概論」(東京: 有斐閣, 1980), 41면; 林迪廣外 2人編, 「勞働法Ⅱ(團結保障)」(東京: 青林書院新社, 1983), 10면.

8) 大判, 1992. 12. 22. 91누6726.

9) 團結의 自由가 保障된 것은 美國의 Wagner法과 獨逸의 Weimar憲法에서 처음으로 法制化한 것으로 이것은 世界人權宣言(同法 第23條 第4項)과 國際人權規約(同法 第8條) 및 ILO 第87號 條約 속에서도 確立되었다. 따라서 근로자가 團結의 自由를 가지는 것은 近代自由社會에 있어서 個人과의 사이에 있어서도 身分的 拘束關係에 놓이지 않는 自由로운 人格者라고 하는 原理 즉 사용자와 근로자는 對等의 人格者이다. 또는 勤勞關係는 契約關係이다라는 二重原理에 있다.

되고 있다¹⁰⁾. 따라서 憲法이 團結權을 보장하고 있는 것은 勞動組合主義를 法認한 것이며 勤勞者가 團結力으로서 使用者와 對等한 位置에서 交渉하여 生存을 유지하고 나아가 社會經濟的 地位의 向上을 도모할 수 있도록 하는데 대한 法的承認이라 할 수 있다. 그러므로 勤勞者는 國家權力이나 使用者로부터 自由롭게 組合을 結成하고(團結權), 組合의 代表로 하여금 使用者와 勤勞條件을 交渉하도록 承認시키고(團體交渉權), 團體交渉의 過程에서는 어느 정도의 實力行使를 감행하여도 正當한 것으로 承認된다(爭議權)고 함은 이러한 權利를 행사하더라도 國家權力이나 使用者에 의하여 하등의 制裁를 받지 않음을 의미하는 것이다.¹¹⁾

이러한 관점에서 볼 때 生存權의 基本權으로서의 團結權이란 市民法的 自由權과의 調和 내지는 衡平이라는 면에서 全般的인 基本權의 綜合的 考察에서 검토되어야 할 것이며 이것은 엄격히 集會·結社의 自由와는 엄격히 구별되어야 한다.¹²⁾

(2) 團體交渉權

團體交渉權은 근로자의 團結權을 행사하는 일차적 수단으로서 근로자가 勞動組合을 통하여 그들의 代表者로 하여금 사용자와의 集團의 交渉을 수행할 수 있는 平和的 交渉을 말한다. 이러한 團體交渉權은 勤勞者의 團結을 전제로 사용자와 交渉하는 權利이기 때문에 근로자의 團結權을 허용하지 않는 團體交渉權은 있을 수 없다.¹³⁾ 즉 團體交渉은 근로자 개인으로서 획득할 수 없는 團體協約을 근로자의 集團的 組織力을 배경으로 하여 달성할 수 있기 때문에¹⁴⁾ 사용자와의 平和的 交渉을 위한 근로자의 團結權은 필연적으로 前提되어야 한다.

그러나 사용자가 근로자의 組合組織은 인정하면서도 團體交渉을 거부한다면 이는 근로자의 勞動基本權에 대한 침해가 됨은 의심할 여지가 없다. 즉 사용자가 근로자의 爭議中이라는 이유로 交渉代表者와의 面談을 거부한다면 또는 勤勞者代表者와의 事前協議없이 사용자가 일방적으로 賃金引上案을 발표하는 것은 허용되지 않는다.¹⁵⁾ 그러므로 이러한 團體交渉을 制限하는 立法措置나 行政處分은 당연히 無效가 될 뿐만 아니라 사용자의 團體交渉拒否는 不當勞動行爲로서 違法이 되는 것이다. 특히 團體交渉의 交渉對象은 勤勞條件에 관한 사항으로서 賃金·手當·退職金 및 勤勞時間·休息·休日·休暇 그리고 昇進·解雇·休職·懲戒와 安全保健·災害

10) 片岡昇, 「勞働法(Ⅰ)」(東京: 有斐閣, 1981), 88-89면; 峯村光郎, 前掲書, 41-42면.

11) 서울高法, 1991.5.30. 90구587.

12) 헌법 제21조 제①항이 集會·結社의 自由를 규정하고 있음에도 불구하고 同法 제33조에서 근로자의 團結權을 명시한 것은 근로자와 사용자가 相互對等한 位置에서 勞動契約를 체결하여 근로자의 經濟的 社會的 地位를 향상시키는(노동조합 및 노동관계조정법 제1조) 生存權의 基本權이라는 데 있다; 沼田福次郎, 「團結權保護論(上)」, 131면.

13) 金亨培, 前掲書, 170면.

14) 團體交渉權은 개개 勤勞者가 행사하는 權利는 아니고 勤勞者集團의 勤勞條件에 관한 勞動組合의 權利라고 보는 견해가 지배적이다. 즉 團體交渉의 主體는 勞動組合이 된다. 朴洪奎, 「勞動法論」(서울: 三英社, 1995), 1143면.

15) 朴洪奎, 上掲書, 1143-1144면.

補償·厚生福祉¹⁶⁾ 등으로 사용자는 이에 대하여 거부할 수 없으나 經營秩序와 職場倫理에 따르는 사용자의 經營權에 속하는 사항으로서의 人事'經理·業務指針·施設管理 등은 團體交渉의 對象이 되는 것은 아니다.¹⁷⁾ 또한 團體交渉의 交渉對象은 特定企業 또는 事業場에 있어서의 勞動組合과 使用者間에 이루어지는 企業別 交渉과 産業別 또는 職種別 勞組가 조직되어 있는 경우 勞動組合과 대응하는 使用者團體와의 交渉形態를 취하는 統一交渉이 있다. 그리고 上部組合과 支部組合이 공동으로 사용자와 교섭하는 共同交渉과 수개의 勞組支部가 공동으로 使用者集團과 교섭하는 團體交渉이 있다¹⁸⁾. 여기에서 團體交渉의 對象과 方式이 여하하든 사용자는 信義와 誠實로 근로자의 交渉要求에 순응해야 할 의무를 가지는 동시에 적극적인 交渉姿勢로 團體交渉의 실행에 협력하여야 한다¹⁹⁾. 그러나 사용자의 團體交渉義務는 반드시 團體協約締結을 포함하지는 않는다. 즉 交渉當事者는 團體交渉에 대한 義務는 가지나 自己意思에 反하는 協約締結을 강요되지는 않는다. 따라서 團體交渉權의 보호대상은 協約締結에 이르기까지의 誠實한 交渉義務이며 協約締結自體가 강제되는 것은 아니다²⁰⁾. 다시 말하면 團體協約을 수반하지 않는 團體交渉은 사실상 그 實效를 기대하기는 어려운 점이 있으나 團體交渉의 모든 내용이 꼭 團體協約의 내용이 되는 것은 아니므로 團體交渉權과 團體協約權은 엄격히 구별되는 것이다.

(3) 團體行動權

團體行動權은 근로자가 평화적 방법으로 노사간의 團體交渉을 통하여 勤勞條件의 維持改善이 불가능한 경우에 그들의 集團的 團結力을 가지고 사용자에게 대항하는 實力行使라고 일컫는 것으로 이것을 통상 爭議權²¹⁾이라고 말한다. 이러한 勞動爭議權의 實體를 이루고 있는 유력한 學說을 爭議行爲를 행할 自由인 것이며 다만 이것을 國家權力으로부터의 自由만이라고 해석할 것인

16) 따라서 團體交渉의 對象範圍는 구체적으로 ①임금과 근로시간 등 근로조건에 관한 사항, ②채용, 이동, 승진, 징계 및 해고 등 인사관리에 관한 사항, ③작업환경, 기계설비 및 변경시설 등 생산관리 사항, ④공장, 사무소이전, 영업양도, 회사합병 및 정리 등 경영조직에 관한 사항, ⑤조합원의 시설물 이용 및 불만 처리 등 노조활동에 관한 사항 등 광범위한 내용을 포함할 수 있다(李乙珩, 前掲書, 166-167; 石井, 前掲書, 83면; 金亨培, 前掲書, 478면).

17) 金亨培, 前掲書, 480면.

18) 李乙珩, 前掲書, 157-158면; 石井照久, 「勞働法實務大系4 - 團體交渉·勞使協議制」(東京: 綜合勞働研究所, 1980), 168-170면; 日本勞働法學會, 「新勞働法講義」(東京: 有斐閣, 1969), 57면.

19) 東京地判, 1968. 8. 29. 勞民集.19. 41082.

20) Archibald Cox, The Legal Nature of Collective Bargaining Agreement, 57 Mich. L. Rev 1(1958); Feller, A General Theory of The Collective Bargaining Agreement, 61 Calif. L. Rev 663(1973); Summers, Collective Agreements and The Law of Contracts, 78 Yale L. J. 525(1977); Nolde Bros v. Baksey Workers, 430. U.S. 249. 94 LRRM 2753(1977); 林基燁, 「不當勞動行爲의 救濟命令에 관한 研究」, 一鑑法學 제1권(1996), 139면.

21) 大判. 1990. 5. 15. 90도357; 大判 1990. 11. 7. 89도1579; 또한 團體行動權은 爭議權과 組合活動權으로 구분하여 전자는 일정한 범위내에서의 행위(즉 示威 또는 貫徹을 위한 壓力行爲)에 대한 法的 保障을 내용으로 하는 權利이며, 후자는 爭議行爲 및 團體交渉 이외의 團結權의 행위(예컨대 집회, 연설, 유인물 배포등)를 일정한 한도내에서 보장되는 權利라고 한다(松岡, 前掲書, 432면).

가 혹은 사용자 기타 第三者에 대한 自由도 포함하는가에 대하여서만 異見이 있다.²²⁾ 이에 대하여 또 다른 學說은 爭議權을 단순한 自由權에 그치는 것이 아니고 근로자가 그에 의하여 적극적으로 人間다운 生活的 保障을 요구하는 生存權의 性格을 가지는 것이라고 주장하는 見解도 있다.

여기에 餘하한 學說을 취하든 勞動事件에 있어서 爭議行爲 그 自體가 適法視되는한 市民法規範은 이러한 爭議權에 대하여 양보하지 않을 수 없는 것이며 또한 爭議權의 本質을 餘하히 理解할 것인가에 따라 그 範圍가 결정된다고 보아야 할 것이다. 이러한 法理論은 근로자의 生存을 단적으로 保障할 필요가 있고 더욱이 헌법상의 勤勞條項은 爭議權을 단순한 自由權으로서 뿐만 아니라 하나의 生存權으로서 보장된 것이라고 解釋하는데 있다.

그러므로 爭議權을 自由權 및 生存權으로서 보장한다고 하는 것은 단지 國家에 대한 關係에 있어서 뿐만 아니라 使用者 기타 第三者에 대한 關係에 있어서도 保障하는 것이 아니면 안된다.²³⁾ 그런데 이러한 爭議權의 基本理念을 고찰하여 볼 때 爭議行爲는 勞動法上的 信義誠實을 무시할 수 없는 最後의 手段으로서의 實力行使인 바 勞使間에 극심한 紛爭으로 인하여 때로는 業務妨害²⁴⁾, 脅迫²⁵⁾, 恐喝²⁶⁾ 등의 罪責으로 刑法上的 犯罪가 구성될 우려가 많을 뿐만 아니라 債務不履行²⁷⁾이나 不法行爲²⁸⁾ 등 民事上 損害賠償의 問題가 발생할 위험이 상존해 있다.

그러나 헌법상 爭議權이 보장되어 있는 이상 무조건 民·刑事上的 構成要件을 충족시키는 것은 아니며 爭議行爲가 正當한 範圍를 逸脫하지 않는 한 그것은 民事上 또는 刑事上 당연히 免責되는 것이라고 해야 할 것이다. 이러한 民·刑免責이야말로 爭議權 保障의 실질적인 法的 意義를 발휘하는 중요한 法理가 된다. 이러한 刑事上的 免責²⁹⁾과 民事上的 免責³⁰⁾을 규정하여 勞動爭議權을 보장하고 구체적으로 同盟罷業과 怠業 등의 爭議行爲를 인정하고 있다.

그러나 이러한 爭議權의 行使가 현행법상 正當한 權利로 인정되는 이상 餘하한 法理에 의하더라도 侵害될 수 없음은 물론이지만 爭議行爲自體는 目的과 手段의 兩面에서 항상 그 制限을 면

22) 爭議行爲의 正當性理論은 金致善, 前揭書, 422면; 朴哲彦, 爭議行爲의 限界, 검찰Ⅱ(1979), 10-13면; 金學洙, 「爭議行爲의 正當性限界」 全北大論文集 (1979), 73-75면; 林基燁, 「爭議行爲의 正當性理論」 研究論叢 제13집 (1985), 3-5면.

23) 李乙珩, 前揭書, 86-87면.

24) 刑法 제314조 참조; 大判 1992. 3. 21. 92도58, 1992. 5. 8. 91도3051.

25) 刑法 제283조 참조; 大判 1991. 5. 10. 90도2102.

26) 刑法 제350조 참조; 大判 1991. 11. 26. 91도2344.

27) 民法 제390조 참조; 大判 1989. 8. 8. 88다카33190.

28) 民法 제750조 참조; 서울民地 1992. 4. 17. 91가합64567; 日最高判. 1968. 7. 18. 民集32. 5. 1030; 大判 1994. 3. 25. 93다32828.

29) 勞動組合 및 勞動關係調整法 제4조; 盧景福, 「爭議權行使에 관한 研究」 (博士學位論文, 建國大, 1979), 122-125면; 朴哲彦, 「爭議行爲의 限界」 검찰Ⅱ(1979), 127면; 金致善, 前揭書, 418면.

30) 勞動組合 및 勞動關係調整法 제3조; 金麗洙, 「爭議行爲와 法律問題」 法政(1978), 128-130면.

치 못한다.³¹⁾ 즉 爭議行爲는 근로조건의 維持改善을 目的으로 행사되어야 함은 당연하지만 暴力이나 破壞行爲를 手段으로 행사되어서는 안된다.³²⁾ 다시말하면 爭議行爲는 目的과 手段의 兩面에서 정당화되어야 한다.

Ⅲ. 經營權의 法理

1. 理論的 背景

近代市民法은 自己의 權利行使는 何人에 대하여도 不法이 아니다라고 한 로마법 이후 權利本位의 絕對性과 權利行使의 無制約性을 인정하였으나 오늘날 종래의 個人本位 또는 權利本位의 法思想을 극복하기 위한 團體本位 및 社會福祉中心의 法律思想이 강조되어 所有權은 신성불가침한 絕對的 權利가 아니라 法律의 範圍內에서 제약되는 相對的 權利로 인식하게 되었다.³³⁾ 이 결과 所有權絕對의 原則과 財產權行使의 自由에서 企業經營이 행하여진 前近代의 經濟秩序는 붕괴되고 現代의 企業形態는 勞使平等의 理念下에 資本과 勞動의 結合體로서 이루어지고 있다. 따라서 종래의 私法上 所有權의 행사로 행하여진 權利가 勞動法上에서 나타난 經營權을 형성하게 된 것으로 이는 근로자의 勞動權과 相對的 關係에서 이해되고 있다. 그러면 근로자의 勞動權과 相互對立關係에 있는 사용자의 經營權은 어떠한 內容과 特質을 가지고 행사되는지 검토되어야 한다.

원래 經營이란 企業의 營利를 目的으로 하여 物的 生産手段과 人的 勞動力으로 조직되는 經營權은 이러한 企業組織體를 운영하는 사용자의 排他的 權利로 파악된다. 이러한 經營權의 實體는 구체적으로 企業의 合併·分離·縮小·解散·讓渡·移轉등 企業組織上의 問題와 生産計劃, 操業調整과 같은 生産管理의 問題 그리고 資金調達, 使用處分 등 經理上의 問題 및 資材購入, 製品販賣등 營業活動에 관한 問題등 다양한 內容을 갖는다.³⁴⁾ 여기에서 經營權을 法律上의 概念으

31) 爭議行爲에 의하여 달성하려는 目的과 手段의 양면에서 刑罰을 과하는데 족한 高度의 良俗違反이 있는지 없는지 勞動法規範의 특수성을 고려하여 결정해야 한다. 最判, 昭和25. 11. 15. 最刑集四卷 11號 2257면; 神戶地裁 昭和23. 11. 29. 限神內然機事件, 刑資, 26號, 151면; 東京地裁 昭和23. 6. 8. 愛光堂事件, 刑資 10號. 25면; 林基燁, 前掲論文, 研究論叢 제13집(1985), 14-29면; 大判 1991. 10. 12. 90도1432; 大判 1991. 1. 21. 91누5204; 大判 1992. 9. 22. 92도1855.

32) 勞動組合 및 勞動關係調整法 제42조; 大判 1993. 9. 28. 19다30620; 最高判 1950. 7. 6. 刑集4. 7.

33) 영국의 Ser Henry James Sumner Maine이 그의 저서 Ancient Law, 1861(pp.100)에서 인류문화의 발전을 “身分에서 契約으로”(from status to contract)라고 설파한 것처럼 近代市民法の의 기초는 누구든지 자유로운 意思에 따라 法律關係를 이루고 (契約自由의 原則), 각 개인의 財産은 神聖不可侵하며(所有權絕對의 原則), 故意나 過失이 없는 행위에 대해서는 責任을 지지 않는다(過失責任의 原則)인데 있다. 이것을 近代市民法の의 三大原理로 이해되고 있으나 오늘날은 개인주의적 법원리에 따른 당사자간의 自由意思에 맡기지 않고 國家와 社會의 여건에 따라 統制와 干涉을 필요로 하는 집단주의적 법원리에 의하여 契約自由가 契約統制로, 所有權絕對가 所有權相對로, 過失責任이 無過失責任으로 그 法精神과 原理가 변화하였다.

34) 本多淳豪, 「業務命令, 施設管理權と組合活動」(東京: 勞働法學出版株式會社, 昭和 39年), 3-4면.

로 파악할 것인가 아니면 事實上의 概念으로 파악해야 할 것인가의 問題가 제기되는 것이다.

전통적으로 사용자의 經營權은 社會通念上 사용되는 概念으로 이해되어 왔으나³⁵⁾ 오늘날은 이를 法律上의 概念으로 파악하고 있다.³⁶⁾ 즉 判例는 現行의 法律秩序가 私有財産制度를 기본으로 한 것이며 企業의 利益과 損失는 資本家에게 귀속하는 것이기 때문에 企業의 經營과 生産活動의 指揮命令은 資本家 또는 使用者 즉 經營擔當者의 權限에 속하며 근로자가 經營權을 갖는 것은 아니다³⁷⁾라고 判示하였다. 이와 같이 經營權은 所有權의 社會的 機能으로서 勞動力을 지배하는 權能³⁸⁾으로 이해되고 또 企業에 있어서는 企業施設과 勞動力의 有機的 組織體로 구성되어 있으므로 근로자는 企業의 效率的 運營에 기여하기 위하여 勞動力의 提供을 약정하는 것이며 사용자는 이러한 企業運營을 수행할 權限을 갖는다³⁹⁾고 하는데 있다.

그러므로 判例는 經營權을 所有權의 機能으로 파악하는 동시에 이를 法律上의 權利로 인정하고 있음을 부인할 수 없다. 그러나 經營權은 近代私法上 所有權의 機能으로 勞動力을 지배하기도 하지만 勞動組合이 사용자에게 의한 絶對的 支配를 배격하므로서 勞使協約에 따른 企業經營을 도모하고 있다. 즉 사용자의 經營權은 企業活動體制속에서 근로자의 勞動權行使로 인하여 많은 制限과 統制가 불가피하다. 따라서 오늘날 企業經營에 있어서 近代私法上의 所有權 및 財産權으로 절대시 되었던 사용자의 經營權은 勞動法上 어느 정도 制限統制되고 있다. 이러한 法現象은 勞使의 社會的 不均衡에서 발생하는 無用한 紛爭등의 諸要因을 제거함으로써 企業의 民主化 및 經營의 合理化를 기하여 企業發展은 물론 균형있는 國民經濟의 발전을 기하는데 그 理念이 있는 것이다.

2. 經營權의 特質

經營權은 所有權 특히 企業所有權에서 비롯된 派生的 權利로서 사용자가 企業組織이나 職制設定 및 改廢하는 權利 그리고 生産計劃이나 販賣計劃 및 變更하는 權利 또는 經營合理化에 따른 人事管理를 행하는 權利의 總體로 파악된다. 이러한 經營權은 사용자가 勤勞者 또는 勞動組合의 간섭을 받지 않고 경영하는 權利,⁴⁰⁾ 企業經營에 있어서 사용자가 갖는 自由裁量의 範圍⁴¹⁾ 또는 企業의 經營秩序에 필요한 法的 保障을 내용으로 하는 人事權과 勞務指揮權 및 施設管理權을 포함하고 있다.⁴²⁾

35) 李炳泰, 前掲書, 173면.

36) 片岡昇, 「勞働者權と經營權」(東京: 勞働法學出版株式會社, 昭和38年), 97면.

37) 最高裁, 1950. 11. 15判, 山田鋼業所事件, 刑集 4卷 11號, 2257면.

38) 東京地裁, 1950. 7. 31判, 理研發條鋼業所事件, 勞民集 1卷, 1314면; 大判, 1993. 9. 28. 91다30620.

39) 東京地裁, 1956. 7. 2判, 日本紡織東京工場事件, 勞民集 1卷 4號, 621면.

40) 李乙珩, 前掲書, 162면.

41) 李奎昌·金永煥, 「勞使關係理論-集團理論·個別理論·行動理論-」(서울: 眞成社, 1994), 162면.

42) 제2차대전후 일본경제인 연합회는 經營權의 핵심은 人事權에 있다고 하여 ①채용이나 고용은 사용자의 배타적 결정사

이와 같이 經營權이라 부르는 權利의 基礎와 實體는 法律上으로는 기업의 運營計劃과 營業活動 전반에 걸친 權利의 總體로 파악될 수 있고 구체적으로는 사용자의 企業所有權에 따르는 經營權行使의 內容과 그 特質에서 찾아볼 수 있으나 實定法上 다음과 같은 문제점이 제기되고 있다.

첫째로 經營權은 法理論上 團體交涉對象으로서의 經營事項과 團體交涉對象이 아닌 經營事項으로 구분하여 前者는 근로자의 勤勞條件에 관한 사항으로 經營權이라 볼 수 없지만 後者는 사용자의 經營政策에 관한 사항으로 이것을 經營權이라고 주장하는 견해이다.⁴³⁾ 즉 사용자의 人事政策에 관련된 사항은 근로자의 勤勞條件과 直接的 關係에 있으므로 團體交涉의 對象이 될 수 있기 때문에 經營權에 속한다고 볼 수 없으나 사용자의 經營計劃에 관계된 사항은 사용자의 專斷的 決定事項임으로 團體交涉의 對象이 될 수 없기 때문에 이를 經營權으로 파악해야 된다는 것이다.⁴⁴⁾ 다시 말하면 근로자의 解雇와 懲戒 그리고 轉勤配置 등의 人事基準는 勤勞條件에 관한 사항으로 團體交涉의 義務的 交涉事項이라 볼 수 있으나⁴⁵⁾ 生産方法과 工場移轉 또는 機械設備 등의 經營計劃은 사용자의 專斷的 決定事項으로 團體交涉의 對象이 될 수 없기 때문에⁴⁶⁾ 이것을 經營權으로 보아야 한다는 것이다. 그러나 실제에 있어서 사용자의 專斷的 決定에 속하는 사항일지라도 근로자측의 勤勞條件改善과 經濟的 地位向上에 직결된 사항이라면 당연히 團體交涉의 對象이 된다는 것을 부인할 수 없다.⁴⁷⁾ 判例는 이에 대하여 비록 사용자의 經營權에 속하는 사항일지라도 근로자의 勤勞條件과 밀접한 관련이 있는 부분은 團體協約의 대상이 될 수 있다⁴⁸⁾고 하여 團體交涉의 對象如何에 따라 經營權의 本質을 파악할 수 없음을 분명히 밝히

항이고 ②이동이나 승진 및 상벌은 노사공동결정사항이며 ③개별적 인사는 사용자의 결정사항이라고 하였다. 李炳泰, 前掲書, 173면; 香月不二夫, 「經營權と組合活動-經營衝突おめぐる判例中心に」(東京: 中央經濟社, 1982), 3-14면.

- 43) 勞動組合法는 團體交涉對象에 관하여 具體的 規定을 두고 있지 않으나 근로자의 勤勞條件에 관한 사항과 團體協約의 締結에 관한 사항은 본래적 교섭대상이 된다는데에는 異論이 없다. 따라서 단체교섭의 대상은 勤勞條件에 관한 사항에 국한되지 아니하고 勞動組合法 제1조와의 관련하여서 유기적으로 해석되어야 한다. 金亨培, 前掲書, 478면; 遠藤浩·福田平, 現代法辭典ぎょうせい, 昭和 57, 213면.
- 44) 人事管理에 관한 사항으로 근로자의 배치전환·징계·해고등은 단체교섭의 義務的 交涉事項에 해당한다는 韓國勞總의 입장과 人事事項은 전적으로 사용자의 經營權에 속하는 사항으로서 團體交涉의 對象이 될 수 없다는 韓國經總의 입장이 서로 대립되고 있다. 한국노동조합총연맹의 단체협약기준(1987년) 제71조 및 한국경영자총연합회의 표준단체협약(1998년) 제52조 參照要, 또한 經營秩序에 관한 사항으로 생산계획·조업조정·안전시설은 근로조건이 아니므로 團體交涉의 對象이 될 수는 없지만 이것은 사용자의 義務的 協議事項이 된다는 견해도 있다. 鄭奇南, 「團體交涉의 對象과 主體」, 勞動法學 제3호(1991), 41면; 金亨培, 前掲書, 476-480면.
- 45) 蘇澤清彦, 團體交涉, 18면; 李乙珩, 前掲書, 168-169면; 金亨培, 前掲書, 480면.
- 46) 李乙珩, 前掲書, 169면.
- 47) 헌법 제33조가 근로조건 향상을 위해 團體交涉權이 보장되고 있기 때문에 勤勞條件에 관계되는 한 어떠한 사항도 團交對象이 된다는 것이다. 李炳泰, 前掲書, 174면.
- 48) 기업의 경영이나 생산의 방법 및 인사 등 이른바 경영생산에 관한 사항은 사용자가 배타적으로 결정할 수 있지만 그것이 근로조건에 영향을 미치는 한 단체교섭의 대상이 된다. 大判, 1992. 5. 2. 91다34523; 大判, 1994. 8. 24. 93누 21514.

고 있다. 또한 團體交渉의 義務的 交渉事項이 아닌 사용자의 專斷的 決定事項⁴⁹⁾ 만을 經營權으로 인정하려는 견해도 이러한 專斷的 事項을 결정하는 그 基準이 모호할 뿐만 아니라 團體交渉의 對象이 되는 人事事項 특히 雇傭整理 그리고 作業命令과 安全施設등은 團體交渉事項이면서도 그것은 엄연히 사용자의 專斷的 決定事項임을 부인할 수 없으므로 法理論上 團體交渉의 對象有無에 따라 經營權의 本質을 밝혀낼 수는 없다.

둘째로 經營權은 人事事項이든 經營事項이든 그것이 비록 勞使의 共同意思決定事項일지라도 어디까지나 사용자의 最後的 決定事項에 속하는 것이라면 團體對象의 有無內容과는 관계없이 經營權으로 파악해야 된다는 견해이다. 즉 經營權은 사용자의 專斷的 決定事項인 團體交渉의 義務的 交渉事項與否와 관계없이 근로자의 勤勞條件에 영향을 미치는 사용자의 最後的 決定事項으로서 勞動法上的 權利概念으로 인정하는데 있다. 이것은 判例가 經營權의 概念을 團交對象의 여부에 두지 아니하고 어디까지나 經營權事項이 근로자의 勤勞條件에 直·間接으로 영향을 미치는 사용자의 最後的 決定事項의 存否에 그 法理를 두고 있기 때문이다.⁵⁰⁾ 즉 사용자의 經營權事項에 속하는 내용도 근로자의 勤勞條件事項이 될 수 있으므로 이 경우에는 團體交渉의 對象이 됨은 물론 사용자의 最後的 意思決定事項임을 부인할 수 없으므로 이것을 勞動法上的 經營權으로 수용해야 된다는 것이다. 다만 이러한 사용자의 經營權은 근로자의 勞動權行使로 인하여 實定法上 여러 가지 制限과 統制를 면할 수 없음은 당연하다. 즉 人事管理에 관한 사항으로서는 사용자가 정당한 이유없이 근로자에 대한 解雇나 休職 또는 停職이나 轉職·減俸을 할 수 없고⁵¹⁾ 급박한 경영상의 필요성이 인정되는 경우에만 雇傭調整에 따른 整理解雇를 허용하고 있다.⁵²⁾ 더욱이 사용자는 근로자에 대한 差別待遇를 할 수 없고⁵³⁾ 暴行이나 脅迫등 근로자의 自由意思에 반하는 強制勤勞를 강요할 수도 없다.⁵⁴⁾ 또한 經營秩序에 관한 사항으로는 사용자가 勤勞時間·賃金·手當·退職金·安全保健·教育施設·作業用品·災害扶助 등에 관한 내용을 就業規則으로 작성하여 근로자 過半數의 동의를 획득해야 하고⁵⁵⁾ 團體交渉이나 爭議行爲로 인하여 損害가 발생된 경우에도 損害賠償을 청구할 수 없다.⁵⁶⁾ 더욱이 勤勞契約의 불이행에

49) 李乙珩, 前掲書, 168면, 175면. 특히 職場再編成은 필연적으로 노사합의에 따라 결정할 것이나 그것은 단체교섭의 대상이 되며 어떠한 제품을 어떠한 장소에서 생산해야 하나하는 생산계획은 사용자의 경영권에 속한 사항이며 이에 필요한 인원의 배치나 이동은 사용자의 결정사항이다. 日本宇都宮地裁, 榜木化事件, 昭和33. 2. 25. 勞民集 9卷 1號 55면.

50) 大判. 1991. 1. 21. 91누5204 ; 大判. 1992. 5. 12. 91다34525.

51) 勤勞基準法 제30조 참조 ; 大判. 1992. 11. 13. 92다6690. ; 大判. 1993. 11. 9. 93다7464.

52) 勤勞基準法 제31조 참조 ; 大判. 1989. 5. 25. 87다카2132 ; 原審서울高法 1987. 7. 22. 86나2061 ; 大判. 1993. 1. 26. 92누3076 ; 大判. 1991. 12. 10. 91다8647.

53) 勤勞基準法 제5조는 남녀의 차별대우를 금지하고 있다 ; 大判. 1988. 12. 27. 89다카657 ; 大判. 1993. 4. 9. 92누15765.

54) 勤勞基準法 제6조 참조 ; 서울民地. 1979. 7. 12. 79가합373 ; 1992. 12. 3. 勤基1254-1952.

55) 勤勞基準法 제96조와 제97조 참조 ; 大判. 1956. 12. 21. 4289형상297 ; 大判. 1977. 7. 26. 77다355.

56) 勞動組合 및 勞動關係調整法 제3조 참조 ; 大判. 1994. 9. 30. 94다4042 ; 大判. 1992. 10. 9. 92다2063.

다른 損害賠償을 예정하는 勤勞契約의 체결을 금지하고 있으며⁵⁷⁾ 오히려 業務上 負傷에 따르는 療養費負擔⁵⁸⁾은 물론 勤勞組合의 爭議行爲가 개시되지 않는 상태에서 사용자는 職場閉鎖를 할 수도 없다.⁵⁹⁾ 또한 사용자 는 勞組活動을 이유로 不利益行爲를 하거나 勞組脫退를 고용조건으로 하는 勞務契約를 체결할 수도 없고 團體交涉을 거부하거나 勞組運營을 위해 재정적 지원을 행 하는 경우에는 사용자 의 不當勞動行爲로서 금지되고 있다.⁶⁰⁾

이와 같이 企業活動에 있어서 사용자 의 經營權은 勞動法上 봉건적 所有權行使에 의한 強制手 段이 아님을 밝혀주고 있다. 따라서 企業運營에 있어서 사용자 의 經營權은 企業生産性을 높이 는 방향으로 정당하게 행사되어야 하며 人事權 역시 부당하게 행사되는 한 이의 違法性을 면치 못한다. 그러므로 現代資本主義經濟의 企業經營體制下에서 사용자 의 經營權은 法律에 의하여 다소 制限·禁止되고 있음을 부인할 수 없으며 이것은 어디까지나 勞動權과 經營權이 對決·衝 突함으로써 발생하는 諸矛盾을 제거하고 勞使對等의 理念下에 건전한 企業經營을 시도하려는 法現象이라 하겠다. 그러므로 사용자 의 經營權은 勤勞基準法과 勞動組合 및 勞動關係調整法등 勞動關係法이 규정하고 있는 法理論을 중심으로 勞動法上의 새로운 權利의 概念으로 이해하여 야 할 것이다.

IV. 結 論

이상과 같이 勞動權을 법률상 확립된 근로자 의 權利로 파악하는 한편 經營權을 사용자 의 財 産權에 기초하여 형성된 權利로 이해되고 있다.⁶¹⁾ 즉 經營權은 自由權으로 인정된 所有權行使 임에 반하여 勞動權은 生存權으로 보장된 團結權行使이며 이 兩者는 相互不可分의 關係를 가지 고 資本主義企業經營의 二大支柱로서 새로운 法秩序를 이룬다. 다시 말하면 종래의 經營權은 私有財産絶對의 原則下에 無制限한 所有權을 행사함에 따라 企業活動의 악순환을 초래하였으나 오늘날은 근로자 의 勞動權이 企業經營에 투입됨으로서 사용자 의 經營權을 制限·統制하게 되어 이 兩者는 勞使對等의 立場에서 相互併存하여 現代의 企業經營의 발전을 이룩하게 되었다.⁶²⁾

57) 勤勞基準法 제27조 참조; 서울民事地法. 1990. 6. 29. 88가합46941; 大判. 1978. 2. 28. 77다2479.

58) 勤勞基準法 제81조 참조; 大判. 1992. 2. 11. 91도2913; 大判. 1989. 7. 11. 88다카25571.

59) 勞動組合 및 勞動關係調整法 제46조 참조; 日·橫浜地法. 1954. 8. 10. 勞民集 5卷 4號; 日大版地法. 1954. 7. 8. 勞民 集 5卷 3號 38면.

60) 勞動組合 및 勞動關係調整法 제81조 참조; 日·東京地判. 1960. 3. 25. 勞民集 11卷 2號. 大判. 1989. 4. 25. 88누1950. 大判. 1991. 9. 24. 92누124; 大判 1990. 10. 23. 89누2837; 大判. 1989. 1. 17. 87다카2646; 서울地勞. 1989. 10. 21. 89부노230; 中勞委. 1989. 12. 7. 89부노176; 大判. 1990. 10. 23. 86누7729; 大判. 1991. 5. 28. 90누6392; 大判. 1991. 12. 10. 91누638.

61) 大判. 1993. 9. 28. 91다30620. 즉 判例는 經營權을 所有權의 한 機能으로 파악함으로써 勞務契約를 근거로 하고 사용 者의 法律上 權利로 승인하고 있다.

62) 判例는 勞動權과 經營權은 對等한 權利概念으로 인정하고 있다. 最判. 昭和 27. 2. 22. 刑集 6卷 2號, 288면.

따라서 사용자의 經營權에 근로자의 勞動權을 對決시킴으로서 오늘날 所有權制度의 財産權위에 生存權을 확립하고 나아가서 勞使協力에 의한 兩者의 權利가 相互均衡을 유지해가는 企業經營體制로 발전된 것이다.

더욱이 現代法精神의 理想인 公共福利의 理念下에 일반적으로 財産權에 대하여는 이를 制限하는 동시에 勞動三權은 오히려 促進시키는 나머지 勞動權과 經營權은 相互對立的의 關係를 가지면서 相互協力的의 關係에서 企業經營을 발전시키고 있다. 그러나 사용자의 經營權은 물론 근로자의 勞動權 역시 언제나 權利濫用이라는 法律問題가 따르고 있음을 간과해서는 안된다. 그러므로 근로자의 勞動權과 사용자의 經營權은 권리의 公共性과 社會性을 중시하는⁶³⁾ 勞動法上的의 權利概念으로 수용할 때 앞으로의 勞使關係는 調整과 統合 또는 協력과 調和의 관계로 발전될 수 있을 것이다.

參 考 文 獻

1. 峯村光郎, 「勞働法概論」, 東京: 有斐閣, 1980.
2. 林迪廣外 2人編, 「勞働法Ⅱ(團結保障)」, 東京: 青林書院新社, 1983.
3. 片岡昇, 「勞働法(I)」, 東京: 有斐閣, 1981.
4. 石井照久, 「勞働法實務大系4 - 團體交渉・勞使協議制」, 東京: 綜合勞働研究所, 1980.
5. 本多淳豪, 「業務命令, 施設管理權と 組合活動」, 東京: 勞働法學出版株式會社, 1985.
6. 日本勞働法學會, 「新勞働法講義」, 東京: 有斐閣, 1969.
7. 香月不二夫, 「經營權と組合活動 - 經營衝突をめぐる判例中心に」, 東京: 中央經濟社, 1982.
8. 遠藤浩・福田平, 「現代法辭典ぎょうせい」, 1987.
9. Archibald Cox, The Legal Nation of Collective Bargaining Agreement, 57 Mich. L. Rev, 1985.
10. Benass D. Marbry, Labor Relations, New York: The Ronard Press Co, 1966.
11. Charler Widemann, Labor—Management Relations, New York: Reinhold Publishing Co, 1969.
12. Feller, A. General Theory of The Colletive Bargaining Agreement, 61 Calif. L. Rev. 663, 1973.
13. Summers, Colletive Agreements and The Law of Contracts, 78 Yale L. J. 525, 1977.

63) 大判. 1990. 5. 15. 90도357.

SUMMARY

LEGAL ASPECTS OF THE RIGHT TO LABOR AND MANAGEMENT

Lim, Ki Yop

(Department of Law, College of Law, Kon-Kuk University)

The Law constantly combines individual persons in generalised abstractions, such as creditor and debtor, landlord and tenant, employer and employee. However, it is very hard to determine in an individual case whether or not a certain status does or does not fall within appropriate classification which carries with it specific legal rights or duties. Within this context, the right to employers and employees are generally classified in different categories of legal system in the exercise of industrial relations – employers have the exclusive right to operate their business and employees have the right of its counterpart to form labor union for improving working conditions.

For the promotion of such a right, the protection of the right to labor in South Korea provided by Article 33 of the Constitution: "employees shall have the right to self organization, collective bargaining, and concerted activities. It is fortified by Section 1 of the Labor Union and Industrial Relations Adjustment Law: "the purpose of this law shall be guarantee, on the basis of the Constitution, the autonomous right of employees to enjoy freedom of organization, collective bargaining and collective action for their working conditions, thereby making contribution to the enhancement of the economic and social status of workers." Most of ideological idea of this provision were borrowed from the American system of law but the legal concept of the right to management prerogative is interpreted from the ideological spirit of proprietary based on property right declared in Article 23 of the Korean Constitution: "the right of property of all citizens shall be guaranteed and the exercise of property right shall conform to public welfare." In regard to the right of the proprietary, it has generally known that employers of corporation or enterprises shall have an exclusive right to operate their plants and business including service regulations, hiring policies, production schedual, marketing planns, etc.

Therefore, the controvercial issues raised in this study are those of legal theories and conflict

of the legal rights between labor and management. It will attempt to explain the right in which employers and employees are reflected to their activities in the industrial relations and discuss the legal aspect of the right to labor and management focusing on its concept and its characteristics. Accordingly it will discuss the most important statutory provisions dealing with the right to labor and management stipulated in the Labor Standard Law and the Labor Union & Industrial Relations Adjustment Law. Consequently, the objective of this study will hopefully be to contribute to a greater understanding of these controvecial issues over the conflict of legal concept in the exercise of such rights between labor and management.