선진국 노동법제의 변화추세와 우리 노동법의 발전방향

- 노동법의 유연화 및 규제완화에 대한 비판적 고찰 -

김 소 영

한국노동연구원
www. kli.re.kr

목 차

제1장 문제의 제기 : 노동법이 처한 변화상황 ····· 1
Ⅰ. 노동사회의 급격한 변화가 불러일으킨 노동법의 위기상황 ····· 1
Ⅱ. 고용구조 및 '근로자 상(像)'의 변화로 인한 전통적 노동법 패러다임의 위기 ····· 3
Ⅲ. 노동사회의 위기와 노동법의 유연화 ····· 6
Ⅳ. 연구의 내용과 범위 ····· 8

제2장 노동법의 유연화 및 규제완화에 관한 이론 ····· 9
Ⅰ. 노동법의 유연화 및 규제완화의 개념 및 배경 ····· 9
1. 개 념 ····· 9
2. 유연화·규제완화의 배경 ····· 13
Ⅱ. 노동법의 유연화 및 규제완화에 대한 논거 및 비판론 ····· 18
1. 노동법의 유연화 및 규제완화에 대한 논거 ····· 18
2. 노동법의 유연화 논거에 대한 비판론 ····· 26
Ⅲ. 소 결 ····· 32

제3장 각국의 노동법제 및 근로조건 규정 시스템의 변화 ····· 37
Ⅰ. 독일 노동법의 변화 : 사회국가 이념에 합치되는 노동법의 추구 ····· 37
1. 서 ····· 37
2. 표준근로관계의 변화 ····· 38
3. 노동시장 및 노동생활 등에 있어서의 변화 ····· 41

4. 새로운 노동법 이념의 등장과 입법개혁 ····· 44
5. 노동법의 규제완화에 대한 대안의 모색 : 사회국가 이념에 합치되는 노동법의 추구 ····· 48
Ⅱ. 네덜란드 노동법의 변화 : flexicurity의 추구 ····· 1·5
1. 경제상황 및 노사관계 ····· 51
2. 노동법 유연화의 기본방향 : flexicurity의 추구 ····· 53
3. '유연성과 보장'을 향한 노동법 및 판례의 변화 ····· 54
Ⅲ. 영국 노동법의 유연화 및 규제완화 : 보수당 정부의 시장주의 이념 실현 ····· 66
1. 개 관 ····· 66
2. 해고규제의 완화 ····· 68
3. 저임금보호제도 및 최저임금제도의 폐지 ····· 70
4. 근로자파견 및 직업소개의 규제완화 ····· 71
5. 직업훈련제도의 규제완화 ····· 72
Ⅳ. 미국 노동법의 변화 : 단체협약의 기능 약화와 개별적 근로 관계의 법규제 증가 및 판결의 변화 ····· 74
1. 개 관 ····· 74
2. 집단적 노사관계 및 관련판결의 변화 ····· 76
3. 개별적 근로관계에서의 법규제 강화 및 판결의 변화 ····· 80
Ⅴ. 일본 : 노동법의 탄력화와 규제완화 ····· 83
1. 개 관 ····· 83
2. 근로시간제도의 유연화 ····· 88
3. 노동력의 유동화를 위한 비정규근로관련 법제도의 변화 ····· 89

제4장 결론 : 선진각국의 노동법제 변화추세로부터의
시사점과 우리나라 노동법제의 발전방향 ····· 98
Ⅰ. 선진각국 노동법제 변화(규제완화) 추세로부터의 시사점 ····· 98
1. 공통점 : 이론적 배경 및 법적 규제의 완화, 근로조건 결정의
개별화 ····· 98
2. 차이점 ····· 101
Ⅱ. 우리나라 노동법의 발전 방향 ····· 103

참고문헌 ····· 109

> 우리는 지금 세계 시장과 생산 자동화라는 새로운 시대로 진입하고 있다. 거의 노동자 없는 경제로 향한 길이 시야에 들어오고 있다. 그 길이 안전한 천국으로 인도할 것인지 또는 무서운 지옥으로 인도할 것인지의 여부는, 문명화가 제3차 산업혁명의 바퀴를 따라갈 후기 시장 시대를 어떻게 준비하느냐에 달려 있다. 노동의 종말은 문명화에 사형선고를 내릴 수도 있다. 동시에 노동의 종말은 새로운 사회 변혁과 인간정신의 재탄생의 신호일 수도 있다. 미래는 우리의 손에 달려 있다.
>
> – Jeremy Rifkin

제1장 문제의 제기 : 노동법이 처한 변화상황

I. 노동사회의 급격한 변화가 불러일으킨 노동법의 위기상황

(1) 우리나라에서 규범학을 전공하는 노동법학자가 노동시장정책 문제에 관심을 갖고, 그와 관련된 논문을 쓰거나 발표를 하는 것은 몇 년 전만 해도 생각하기 어려운 것이었다. 법률가 내지 법학자의 행동원칙은 현행 법규범의 적용과 체계화에 한정되었기 때문이다. 몇몇 학자들만이 노동법의 역사적 전개와 노동법의 미래에 대한 예측을 언급하였을 뿐이다. 이직까지는 이와 같은 자세가 일반적인 경향이라고 할 수 있다.

그러나 현재의 상황에서는 노동법은 노동시장을 고려하지 않고서는 생각할 수 없게 되었다. 세계 각국의 노동법이 직면하고 있는 상황은 확실히 '극적'이라는 표현으로 단정지어질 수 있다. 21세기라는 새로운 세기를 맞이한 상황에서 세계는 신자유주의의 기치하에 가치와 이념의 이데올로기는

퇴조하고 경쟁과 효율의 논리에 휩싸여 있는 상태이다. 세계가 하나의 경제영역으로 좁아지고 국경 없는 무한경쟁시대가 도래하면서 기업경쟁력의 제고는 국가생존전략의 제1의 요소로 인식되고 있다. 특히 노동시장의 변화를 살펴보면, 20세기 대부분의 국가경제정책을 지배한 케인즈경제학의 후퇴 – 노동시장에 있어서 유효수요창출을 통한 완전고용창출이라는 케인즈경제학의 몰락 – 와 포드주의로부터 포스트 포드주의로의 이전으로 귀결된 생산방식의 변화는 노동시장의 급격한 변화를 초래하였다. 대량생산과 고임금, 장기고용이나 완전고용 같은 용어들은 이제 노동시장에서 그리 현실감 있게 다가오지 않는다.

따라서 노동시장과 직접 관계되는 노동법 역시 커다란 전환의 시기를 맞이하고 있다는 사실을 직시할 수밖에 없게 된 것이다.

(2) 현실의 노동세계와 규범적인 노동법은 서로 떨어질 수 없는 불가분의 관계에 있다. 이는 미래에도 마찬가지로 적용되는 원리이다. 노동법의 미래는 광범위하게 현실노동세계의 미래에 달려 있고, 역으로 노동세계는 노동법에 의해 영향을 받는다. 노동세계의 미래에 대해서는 매우 다양한 예측과 예언이 존재하고 있다. Rifkin을 비롯한 다른 비관주의자들은 '노동의 종말'을 이야기하고 있는 반면에, 낙관주의자들은 노동법이 노동을 방해하지 않는다면 미래에서 노동은 충분히 주어질 것이라고 예측한다.[1] 이러한 관점에서 노동법의 종말은 노동의 종말보다 더 가까이에 있을지도 모르며, 노동법학자에게 이는 매우 당혹스러운 일인 것이다.[2]

---

1) 노동법의 대전환에 직면해서 고통을 겪고 있는 세대에 속하는 독일의 노동법학자 Ulrich Preis는 노동법학자가 처해 있는 곤란한 상황을 인식하면서, 노동법을 둘러싸고 현재 생기고 있는 위기적 제현상은 오히려 노동법의 미래를 향한 재구성을 할 절호의 기회를 주는 것이라고 낙관적으로 평가하고 있다. 그는 또한 지금의 상황이야말로 노동법학자가 자신의 입장을 명확히 하여 상대와 철저하게 논의함으로써 문제해결의 실마리를 찾아야 할 때라는 것을 강조한다(Ulrich "Preis, Perspektiven der Arbeitswissenschaft", *RdA* 1995, S.334-335).

2) Peter Hanau, "Die Zukunft des Arbeitsrechts", *RdA* 1999, Heft 1-2, S.159.

현재 전통적인 의미의 노동법 내지 노동법학을 위기로 몰아가는 요소는 크게 두 가지로 요약될 수 있다. 그 중 하나는 전통적인 노동법의 대상인 '근로자의 상(像)' 문제이고, 다른 하나는 노동의 유연화와 직결되는 '노동법의 유연화' 문제이다. 이 두 가지는 실제로 서로 긴밀하게 관련된 문제이기 때문에 단순하게 분리하여 논의할 수 없다. 특히 종속노동의 보호와 관련된 '근로자 상(像) 내지 근로자 개념'의 문제는 '노동법 유연화론'의 논거 및 배경 중의 하나라고 할 수 있다.

이와 같은 관점에서, 이하에서는 우선 '노동법 유연화론'의 논거이자 현대 노동법의 중요한 화두 중의 하나라고도 할 수 있는 '근로자 상(像)' 문제를 간략하게 언급하고자 한다. 이는 본 논문의 주제에 접근하기 위한 필수적인 전제로서, '노동법 유연화' 문제의 본질과 관련되기 때문이다.

Ⅱ. 고용구조 및 '근로자 상(像)'의 변화로 인한 전통적 노동법 패러다임의 위기

(1) 정보화, 소프트화, 고학력화 등의 진전으로 인하여 노동조직 내지 고용구조가 변화하고 있다. 즉, 전통적인 기층으로서의 중간관리직을 매개로 한 '피라미드형의 기업 내지 노동조직'이 전문직능의 인재가 횡단적으로 제휴하여 경영상층부와 직결되면서 유연하게 기능하는 '네트워크형의 노동조직'으로 이행하고 있다. 다시 말해 경쟁체제의 심화로 기업조직의 구조나 경쟁방식이 급변하고 있으며, 기업도 생존을 위하여 과거의 수직적 근로관계를 수평관계로 이동시키고 책임과 자율성을 강조하는 형식으로 새롭게 변화하고 있는 것이다.[3][4] 또한 정보산업의 발달로 중간관리층의 역할이 차

3) 김영문,「노동관의 변천과 노동법」,『한림법학 FORUM』, 제6권, 1997, 200쪽 이하
4) Floyd, S., & Wooldridge, B., *Dinosaors or dynamos? Recognizing middle*

츰 줄어들고, 오히려 이 계층은 노동비용의 부담을 가중시키며 조직의 유연성을 방해하는 계층으로 평가받고 있기도 하다. 과거 종신고용제와 연공서열 중심의 고용관계에 있어서는 회사가 주도적으로 직무수행에 필요한 기술수준을 책정하고 경영정책을 결정하며 그로 인한 결과에 대해서도 책임을 부담하는 것이 지배적 경향이었다. 따라서 근로자들은 회사의 지시권 행사에 의해 수직적으로 하달된 업무에만 몰입하였다. 그러나 오늘날에는 일부 사업의 경우 조직의 모든 구성원이 전방위체계를 갖추면서 경영정책 및 업무의 총괄을 사업부 단위로 이관시키고 있다. 모든 조직구성원이 행위결과에 책임을 부담하게 될 뿐만 아니라, 회사는 근로자의 사내창업을 적극지원하기도 한다. 이와 같은 고용구조하에서는 회사가 근로자의 전문성 제고를 위하여 적극적 태도를 취한다. 그리고 전문계약직이나 자문역 근로자들의 증가는 회사간 이동이 자유롭게 되는 고용형태의 등장을 의미한다.[5]

이와 같이 변화된 고용구조를 전통적인 노동법 패러다임으로 수용할 수 있는가에 문제의 소재가 있다.

(2) '근로자 상(像)의 변화'도 역시 전통적인 노동법 패러다임에 위기를 초래하는 원인으로 작용하고 있다.

노동법이 상정하고 있는 '근로자 상(像)'은 '집단으로서의 근로자'에서 '개개인으로서의 근로자'로 전환되었다. '집단으로서의 근로자'는 획일적·집약적·강행적 규제에 친숙한 반면에, '개개인으로서의 근로자'는 당사자의 의사를 존중하면서 개별적·보완적 방법으로서의 임의적 규제를 행하는 쪽이 적절하다.[6] 이와 같이 근로자 상(像)의 성격이 '개인으로서의 근로자'로 변화한다는 것은 노동법 규제의 성격이 변화한다는 것을 의미한다.

전통적인 노동법 원리에 의하면, 노동법이 시장원리에 개입하는 근거를

---

management's strategic Aademy of Management Executive 8, 4, 1996, p.47.

5) Arthur, Claman & DeFillippi, "Intelligent enterprise, intelligent careers," *Academy of Management Executive*, 9, 1996, p.7.

6) 오문완,「노동유연성과 노동법제의 변화방향」,『노동법연구』, 제7호, 1998, 15쪽.

사용자와 근로자간의 지배종속관계에서 찾고 있다. 다시 말해 순수한 시장원리에 노사관계를 위임하는 경우, 근로조건의 끝없는 저하를 비롯하여 근로자에게도 노동사회에도 용인될 수 없는 방향으로 치달을 수 있다는 것을 노동법이 인식하였기 때문이었다.

그런데 다음과 같은 변화에 주목하여 근로자 상(像)에 대한 인식의 변화 내지 재확인이 필요하다는 견해가 최근 제기되고 있다. 즉, 오늘날 산업구조의 전환 및 제조업 분야의 기술혁신 등에 의해 전통적인 공장근로자의 이미지와는 다른 전문직과 화이트칼라근로자가 증대하고 있으며, 오늘의 근로자들은 교육・기능・기술수준에 있어서 뿐 아니라, 의식수준에 있어서도 산업화 초기의 근로자들과 동일시될 수 없다는 사실을 논거로 하여 이제 근로자 상(像)은 현대산업사회의 발전을 반영한 새로운 모습으로 바뀌어야 한다는 것이다.[7] 이 견해에 따르면, 전통적인 노동법에 의한 인식과 그것에 기초한 법정책은 19세기의 공장근로자를 염두에 둔 것이므로 현재의 근로자에게는 타당하지 않다는 것이다. 사용자는 이미 시장지배적인 지위에 있지 않고, 많은 근로자는 재산을 가지고 있으며 사회보장제도라는 사회적 안전망을 통해 충분한 보장을 받고 있기 때문이라는 것이다. 다시 말해 근로자는 화이트칼라근로자의 증대에 따라 지적수준이 향상되었고 지적 조건에 있어서도 사용자와 대등한 지위에 있다는 것이다.[8] 이처럼 전통적 노동법의 근로자 상(像)의 전제조건이었던 근로자의 '종속성'이 이미 존재하지 않든가, 적어도 종전과 같은 형태로 존재하지 않는다면 시장에 대한 노동법 개입을 정당화하는 근거도 잃게 된다. 이러한 의미에서 종속성의 부정 내지 상대화가 노동법 유연화론의 실질적인 정당화 근거로 되는 것이다.

또한 이와 같은 새로운 근로자 상(像)에 의해 노동조합의 상(像)도 규정된다. 근로자의 종속성이 부정 내지 과소평가되면 노동조합도 근로자의 이익을 옹호하기 위한 불가결한 제도라는 것이 의문시될 수 있으며, 노동조합

7) 김형배, 「한국의 산업화과정과 노동법의 개정」, 1999, 3쪽 이하.
8) Zöllner, "Flexibilisierung des Arbeitsrechts", *ZfA*. 1988, S.286; Deregulierungskommission, *Marktöffnung und Wettbewerb*, S.138f.

의 존립과 활동에 대한 법적 규제가 쉽게 긍정될 수 있기 때문이다. 특히 영국에서는 이러한 점이 노동조합에 대한 명확한 입법적 규제를 초래하였다고 볼 수 있다.[9] 독일에서도 기업차원에서 결정자유의 확대를 주장하는 측에서는 산업별 단체협약제도와 그 담당자인 노동조합, 사용자단체에 대하여 긍정적이지 않은 평가를 내리고 있다.[10]

Ⅲ. 노동사회의 위기와 노동법의 유연화

(1) 최근 우리나라의 고용유형을 본다면, 종전의 정규직인 상용고용유형과는 다르게, 이른바 비정형적인 고용유형하에 있는 파트타임근로자(단시간근로자), 파견근로자, 임시직・계약직 근로자, 도급이나 위임의 형태로 노무를 제공하는 소위 특수고용형태 근로자들까지 다양한 고용유형을 가지는 근로자가 급증하고 있다. 이는 이미 선진국들이 그 동안 행한 이른바 규제완화 및 유연화 정책을 우리나라도 1990년대 들어 꾸준히 추진하다가 특히 1997년 말 이른바 IMF 위기와 함께 보다 급격하게 추진한 결과이다. 특히 1997년 말 IMF 관리체제가 시작된 이후 노동법의 유연화 및 규제완화는 우리 노동법 및 노사관계에 있어 초미의 관심사가 되고 있다.

20세기 말과 21세기 초의 선진국에서의 노동법의 화두 또한 노동법의 유연화와 규제완화라 할 수 있다. 그 구체적인 방식은 국가마다 상당히 다르지만, 어떻든 이들 국가들의 향후 노동법의 방향은 유연화와 규제완화를 배

9) 자세한 것은 아래 영국 노동법의 변천 참조.

10) 독일의 대표적 신문 Frankfurter Allgemeiner Zeitung는 노동조합과 사용자단체는 '전후의 Dinosaurier', '현대경제시스템의 네안데르탈인'에 해당되고 '협약카르텔의 화석'으로 밖에 볼 수 없다는 표현까지 사용하고 있다(Junker, "Der Flächentarifvertrag im Spannungsverhältnis von Tarifautonomie und betriblicher Regelung", *ZfA*, 1996, S.384).

제하고서는 이해할 수 없다.

(2) 이상 살펴본 바와 같이 노동법은 그 성립 이래 최대의 위기를 맞이하고 있다. 선진자본주의 국가에서 오늘날 지배적 이데올로기로서의 노동법 유연화론은 단순히 개별적인 제도의 개선을 주장하는데 그치지 않고, 노동법의 존재근거 자체를 부정하는 것까지 이르게 될 수 있기 때문이다. 더구나 노동법의 유연화는 속도와 내용의 차이는 있으나 모든 자본주의국가에서 진행되고 있는 것이 엄연한 사실이다.

따라서 노동법 학자들의 관심과 불안은 '유연화 및 규제완화'라는 주제가 단지 노동법과 노동시장간의 충돌을 해결하기 위한 것에 그치지 않고, 그 이상의 범위로 어디까지 진행될 것인가 예측할 수 없다는 사실로 귀결된다.

일정한 조건하에서 발생하는 법적 규제가 시대의 변화에 따라 폐지와 수정을 거친다는 것은 당연하다. 또한 각각의 법적 규제가 "입법취지, 제반사정의 변화로 인한 폐지·수정의 필요성, 폐지·수정으로 인하여 근로관계에 미치게 되는 영향 등"에 관하여 신중한 개별적 검토를 거친 후에 폐지내지 수정되는 것이라면 유연화에 대하여 어떤 입장을 갖고 있던 노동법의 심각한 위기로까지 받아들이지는 않을 것이다.

그러나 현재 규제완화 및 유연화를 둘러싸고 이루어지고 있는 상황은 매우 우려할 수밖에 없다고 판단된다. 현재 상황의 특징은 일련의 중요한 법률개정이 개별적 검토가 결정적으로 불충분한 상황에서 마치 "모든 규제는 악(惡)이고, 모든 규제완화는 선(善)이다"라는 단선적 견해로 가든지, 반대로 "모든 규제는 선(善)이고, 모든 규제완화는 악(惡)이다"라는 또 다른 단선적 견해가 대립되고 있다는 점에 있다.[11]

11) 이에 대하여 하경효 교수는 다음과 같은 입장을 밝히고 있다.
"노동법학이 법해석학이나 규범논리가 아닌 근로자 이익보호라는 이데올로기적 선(善) 판단에 의해 지배받거나, 입법내용이나 해석결과가 노사당사자 어느 편에 유리한가를 중심으로 이해되어서는 결코 안 될 것이다. 노동법학이 이른바 편짜기(Lagertheorie)에 의해 위태롭게 될 수 있다는 점은 이미 다른 나라에서도 지적되고 있다. 학문적 저술이나 진술이 결론내용이 어떠하냐에 따라 이익단체에 의해 어느

(3) 노동법 유연화론은 그 순수한 형태에 있어서는 전통적인 노동법제 및 노동법 이론에 대한 정면적인 도전의 의미를 갖는다. 이에 대하여 노동법의 적극적인 존재근거를 "근로자의 경제적·인적 종속성을 중시하면서 사용자에 대한 다양한 규제를 통하여 근로자의 인간다운 생활의 실현을 도모한다"는 것에서 찾는다는 입장에 선다면, 이러한 유연화론 내지 유연화의 흐름에 어떻게 대처할 것인가, 그리고 적어도 유연화의 대세에 어떠한 제어장치를 할 것이냐가 오늘날 노동법의 가장 중요한 과제인 것이다.

Ⅳ. 연구의 내용과 범위

위에서 살펴본 바와 같이 전통적인 노동법은 그 규율대상인 '근로자 상(像)'의 변화와 '노동법의 유연화'라는 두 가지 측면에서 최대의 시련을 맞고 있다. 두 가지 화두가 모두 전통적인 노동법의 존재의의와 직결되는 테마라는 것은 분명하다.

본 연구는 두 가지 테마 중 '노동법의 유연화 내지 규제완화'를 중심으로 논의를 진행시키고자 한다. 우선, 근로조건 규정 시스템의 유연화 및 노동법제의 규제완화에 대한 개념을 정의한 후 선진자본주의 국가들(독일, 네덜란드, 영국, 미국, 일본)에 있어서 유연화 및 규제완화론이 등장한 배경 및 원인을 규명하고, 구체적 현상형태의 분석을 통하여 그 공통점과 차이점을 밝힌다. 그리고 이를 토대로 향후 우리나라 노동법제의 발전방향을 제시하고자 한다.

본 연구주제는 노동법 전체 영역에 관련될 수 있다. 따라서 연구 자체가

편으로 분류되는 현상은 노동법과 노동법학의 발전에 매우 큰 저해요인이 될 수 있다. 왜냐하면 이러한 카테고리화는 많은 경우 잘못된 것이며 비학문적이기 때문이다" (하경효, 「노동법의 기능과 법체계적 귀속」, 『사회변동과 私法秩序』, 김형배교수정년퇴임기념 논문집, 2000, 249쪽).

피상적으로 흐를 위험이 있기 때문에 논지의 전개를 위해 필요한 한도에서 노동법의 이론이나 법률규정을 검토의 대상으로 삼는다.

자유시간은 다가오고 있다. 실업이냐 레저이냐가 유일한 선택이다.
– Wiliam Green

제 2 장 노동법의 유연화 및 규제완화에 관한 이론

I. 노동법의 유연화 및 규제완화의 개념 및 배경

1. 개 념

가. 유연화

현재 노동분야에서 사용되고 있는 유연화(혹은 탄력화: Flexibilisierung)의 개념은 다의적이다. 넓은 의미에서 이것은 노동세계에서 생기고 있는 변화의 총체를 총괄하는 포괄개념[12]이라고 할 수 있다. 그러나 본 연구에서 문제로 하는 것은 어디까지나 노동법에 있어서 유연화로서 노동분야의 유연화 일반론[13]은 아니다. 유연화의 개념을 이와 같이 제한한다면, 그것은

12) Transformation of Labour Law and Future of Labour Law in Europe, Final Report, 1998, p.158.

13) Brunches는 OECD보고서에서 다양하게 진행되고 있는 노동시장의 유연성을 다음과 같이 크게 다섯 가지로 유형화하였다(B. Brunches, *Labour Market Flexibility : Trends in Enterprises*, OECD, 1989).
첫째, 외부노동시장의 수량적 유연성(external numerical flexibility)이다. 이는 경기변동이나 기업의 경영사정에 따라 고용규모를 쉽게 조정할 수 있도록 하는 것이다. 정리해고를 포함한 해고와 유기근로, 시간제 근로, 임시직, 일용직 등 정규직의 비정규화 등의 방법이다. 둘째, 작업의 외부화에 의한 유연성(flexibility by externalization)이다. 이는 기업들이 위험이나 부담을 분산하기 위하여 수익성이 낮거나 주변적인 작업을 외

주로 근로조건의 규정 시스템에 관련된 개념이라 할 것이다. 즉, 자본주의 경제에서 근로조건은 통상 국가의 근로자보호법을 최저기준으로 해서 집단적 협정(단체협약, 경영협정), 근로계약, 사용자의 단독결정이라는 여러 요소에 의하여 결정된다. 그러나 노동법의 유연화는 이러한 여러 요소로부터 성립한 규정 시스템의 변경, 특히 국가의 법률과 산업별 단체협약의 비중을 저하시키고 하위차원(사업장차원, 개인차원)에 있어 '결정의 자유' 확대를 의미하는 개념이라고 이해할 수 있다.[14] 그것은 구체적으로는 최저기준을 정한 법률적 규제의 완화, 비정규고용의 자유화, 규정 권한을 법률에서 당사자 자치 또는 횡단적 단체협약에서 사업장·개인차원으로의 중점이동 등을 포함하는 것을 의미한다.

나. 규제완화

규제완화(Deregulierung)에 대해서도 '규제'를 어떻게 파악하느냐에 따라서 광의와 협의의 이해가 가능하다. 요컨대 '규제'의 내용에 노동조합과 단

부에 외주·하청을 주거나 또는 기업내부에서 여러 가지 형태의 하청으로 전환함으로써 종래 이 부문에 종사하던 노동자를 감축하는 방법이다. 셋째, 기업내부의 수량적 유연성(internal numerial flexibility)이다. 이는 종래의 경직적인 근로방식을 다양하게 변형시키는 것으로 근로시간의 변형과 근로장소의 변형으로 나누어 볼 수 있다. 변형근로시간제, 탄력적 근무시간제, 휴가나 공휴일을 유용하게 사용할 수 있는 변형근무일제, 교대제근무, 근로시간 단축 등이다. 넷째, 기능적 유연성(functional flexibility)이다. 이는 수량적 유연화와 달리 기업내 근로자의 기능을 변형시키는 것이다. 다품종 소량생산체제에 적응할 수 있도록 다능화, 다기능화하는 방법이다. 기업의 구조조정 과정에서 주변노동(peripheral labour)에 대해서는 주로 수량적 유연화의 방법을 많이 쓰고, 핵심노동(core labour)에 대해서는 기능적 유연화의 방법을 사용한다. 다섯째, 임금 유연성(wage flexibility)이다. 이는 임금체계의 경직성으로부터 벗어나려는 것으로 고용의 유연화와는 성격이 다르다. 종래 연공급이나 직무급과 같이 경직적이던 임금체계를 개인 또는 집단으로 능력이나 성과에 따라 임금을 달리 지급하는 성과급이나 직능급 등의 체계로 전환하는 방법이다.

14) Zöllner, "Flexibilisierung des Arbeitsrechts", *ZfA*. 1988, S.267; v. Hoyningen-Huene/Meier-Krenze, "Flexibilisierung des Arbeitsrechts durch Verlagerung tariflicher Regelungskompetenz auf den Betrieb", *ZfA*. 1988, S.294; Buschmann/Ulber, *Flexibilisierung: Arbeitszeit, Beschäftigung*, Basiskommentar, 1989, S.41.

체협약에 의한 규제를 포함하여 파악한다면, '규제완화'의 개념은 '유연화'의 개념에 접근하게 된다. 그러나 본 연구에서는 일반적인 이해에 따라 '규제'란 법률적 규제를 의미하는 것으로 파악하고, 이에 따라 '규제완화' 역시 '법률적 규제의 완화'를 의미하는 것으로 파악한다. 노조와 단체협약에 의한 '규제완화'가 노동법 '유연화'의 중요한 요소라 하여도 여기서 말하는 '규제완화'와는 별개의 차원의 문제인 것이다.

일반적으로 규제완화는 두 가지 방향에서 노동법에 작용한다.

첫째, 경제분야의 규제완화가 근로조건 및 노동법에 다양한 영향을 미친다는 것이며, 둘째 노동법 분야의 법률규제 그 자체가 완화되는 것이다. 예를 들면 미국과 같이 전통적으로 노동법 규제가 약한 나라에서는 노동법 분야의 규제완화는 직접적인 영향을 미치지 않으며, 주로 경제분야의 규제완화가 영향을 미친다. 이에 비하여 독일과 프랑스는 매우 세밀한 법적 규제망을 구축한 나라이므로, 이들 국가에서는 노동법 규제 그 자체의 완화가 중요한 의미를 갖게 된다.

본 연구에서는 노동법 그 자체의 규제완화에 중점을 두고자 한다.

법적 규제의 완화 내지 강화는 법률의 숫자나 조문의 숫자의 많고 적음과는 별개의 문제이다. 많은 국가에서 '법률의 범람'이 문제로 제기되고 있으며, 이러한 사실에 입각하여 현대사회의 '法化'(Verrechtlichung)[15]문제가

15) 산업관계의 법화(Verrechtlichung)는 근본적으로 현대법의 발전과 그 궤를 같이 한다. 산업관계의 법화는 사회적 기본권과 사회국가의 성립을 의미한다. 19세기 후반부터 사회적 위험에 대한 사회경제적 약자의 보호가 절실하게 요청되었다. 이러한 요청은 국가에 의한 사회에의 개입으로 나타나고, 이것이 '법의 사회화'라는 형식으로 표현되었다. 이것이 바로 산업관계의 법화, 즉 사회국가적 권리화이다. 사회국가적 권리화는 국가에 대한 사회적 약자 특히 근로자의 보호청구권, 즉 사회적 기본권의 성립과 국가에 의한 사회적 기본권의 보장을 의미한다. 사회국가적 권리화의 특질은 사회국가적 법화의 성질과 관련되어 있다. 법치국가적 권리화가 정치체계에 대한 억제에 그 초점이 겨냥되어 있다고 말할 수 있는데 반해, 사회국가적 권리화는 경제체계에 대한 억제를 목적으로 하고 있다고 말할 수 있다. 사회국가적 권리화는 사회국가의 보호규범이 광범위하게 개인을 위한 보호권의 형태로 제도화되는 것을 의미할 뿐만 아니라, 이러한 보호권은 두 의무주체를 전제로 하고 있다. 즉, 사회적 권리는 한편으로 국가에 대한 권

지적되지만[16], 법률과 조문숫자의 증대가 규제강화로 반드시 직결되는 것은 아니다. 오히려 프랑스 등에서 보여지는 것처럼 규제완화를 위해서야말로 예외규정이 필요하므로 법률규정이 오히려 팽창하여 복잡하게 될 수 있는 것이다.

노동법의 유연화와 규제완화를 각각 이와 같이 이해한다면, 이 양 개념의 관계는 기본적으로는 노동법의 유연화가 보다 넓은 개념으로서 규제완화의 개념을 포섭하는 것으로 이해할 수 있다. 요컨대 노동법의 규제완화는 노동법의 유연화의 하나의 수단 또는 하나의 현상형태로서 위치지워질 뿐이다.

그러나 부분적으로 양자가 대립하는 경우도 있다. 예를 들면, 산업별·직업별노조와 그 강력한 활동이 근로조건시스템을 경직화시켜 노동법의 유연화를 저해하고 있다는 인식에 기초하는 입장에서는 틀림없이 노동법의 유연화를 실현시키기 위해서 노조에 대한 법률적 규제를 강화시킬 수 있는 것이다. 이는 실제 1980년대에 영국의 사례에서 발견되고 있다. 그러나 기본적으로 노동법의 유연화가 상위개념이고, 규제완화는 그 하나의 수단이라고 판단된다.

리로서, 다른 한편으로는 시장력을 가진 私人에 대한 권리로서 기능한다. 사회국가적 실체법 관계는 국가의 복지담당관료와 권리주체의 사회법적 관계에서 뿐만 아니라 사회국가적으로 순화된 사적 법률관계(私的 法律關係)에서도 청구권의 구조로서 표현된다. 그러나 이러한 청구권은 재산소유 그 자체에 그 핵심이 있는 것이 아니라, 생존보장의 견지에서 사회적 세력강화에 그 중심이 있다(산업적 분쟁의 법화에 관해서는 Rainer Erd, "Verrechtlichung Indutrieller Konflikte", *Normative Rahmenbedingungen des Dualen Systems der Interessenvertretung*, Frankfurt a.M./New York, 1978 참조. 생활관계의 '법화'에 관한 기본적 문제에 대해서는 강희원, 「환경위기시대에 있어서 '위험'에 대한 법학적 계몽」, 『변호사』(서울지방변호사회지), 26집, 1996, 76~150쪽, 특히 129쪽 이하; 김영문·강희원, 『근로자개념과 계약의 자유』, 11쪽에서 재인용).

16) Teubner, "Verrechtlichung- Begriffe, Merkmale, Grenzen, Ausweg", in: Kübler (Hrsg.), *Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und Sozialer Solidarität*, 1984, S.293f; Voigt(Hrsg.), *Verrechtlichung*, 1980, S.15f.

2. 유연화 · 규제완화의 배경

가. 세계화

노동법의 유연화, 규제완화의 최대 중요한 요인은 경제의 세계화(Globalisierung)에 있다고 할 수 있다. 그러나 세계화라는 용어, 역시 다의적이다. 세계화는 그야말로 '가장 빈번하게 사용 또는 남용됨에도 불구하고 제대로 정의될 수 없고 아마 가장 막연해서 정치적으로 가정 효과있는 슬로건'이라고도 할 수 있다.[17]

세계화는 주로 다음의 세 가지 의미로 노동법의 유연화・규제완화를 촉진하고 있다고 판단된다.[18]

첫째, 세계경제의 경쟁격화이다. 각국 자본 또는 다국적기업이 문자 그대로 국경을 넘어서 지구 규모에서 경쟁을 전개하고 있다. 그런데 자본은 자국 또는 타국에 대하여 경쟁조건을 가능한 한 유리하게 하기 위하여 노동법의 유연화, 규제완화를 요구하고 있다. 또한 각국 정부는 다국적기업의 생산거점의 유출(직장의 수출)을 피하기 위해서 또는 자국으로의 자본의 투하를 촉진하기 위해서 규제를 완화하려 한다.[19]

둘째, 특히 다국적기업을 통하여 생산・경영의 제조건이 국경을 넘어서 균질화하는 중이며, 이는 최근 기업간의 대형합병 등을 통하여 한층 급속하게 촉진되고 있다. 이러한 생산・경영방식이 각 나라의 근로조건 규정 시스템과 충돌하는 사태로 진행되는 경우, 그 자체가 노동법 유연화에 대한 압력을 강하게 방향짓는 작용을 한다.

셋째, 노동분야의 규제, 요컨대 법률적 규제와 단체협약에 의한 규제가 기본적으로는 일국 차원에서 이루어지는 것에 반해서, 세계화된 경제활동이

17) Beck, *Was ist Globalisierung*, 1997, S.42.
18) 세계화가 근로관계에 미치는 영향에 대해서는 田端博邦,「生産方式の變化と勞使關係」,『20世紀システッム5國家の多樣性と市場』, 1998, 東京大出版會, 227쪽 이하 참조.
19) Boxberger/Klimenta, *Die 10 Globalisierungslügen*, 1998, S.10.

전개되는 초국가적(transnational)인 세계에서는 이러한 규제가 극히 약하고, 기본적으로 시장원리가 지배하게 된다.[20]

물론 ILO협약을 중심으로 하는 국제조약의 의의는 과소평가될 수 없으나, 그것이 노동관계에 직·간접적인 영향을 미치는 정도는 국내법과는 비교할 수 없을 것이다. 이러한 실정하에서 세계화는 현실적으로나 이데올로기적으로나 지구 규모에서 시장원리를 광범위하게 유포시키는 역할을 담당한다. 세계화 가운데에 지배적 지위를 가지고 있는 미국이 전통적으로 규제가 약한 나라인 것이 이러한 경향을 한층 촉진시키고 있다.

확실히 최근 유럽연합에서는 독일과 프랑스의 주도하에서 근로조건에 관한 사회국가적 규제가 진행중이라고 할 수 있다. 즉, 사회국가 원리를 공통전제로 하는 경제권이 유럽에 성립하고 있는 것이다. 그러나 세계화의 진전을 제어할 수 없는 경우, 단지 독일과 프랑스가 '세계화의 敗者'[21]로 되는 것에 그치는 것이 아니라 유럽연합이 전체적으로 세계화의 敗者로 될 가능성을 부정할 수 없다.

나. 경제의 불안정화와 대량실업

장기간에 걸친 저성장과 심각한 실업문제가 노동법 유연화의 요인들 중의 하나라는 것은 명백하다.

고용촉진을 위한 유연화라는 논의는 몇 개의 틀을 가지고 있다.

즉, ① '지나친' 법률규제의 완화에 의한 기업의 활성화와 이를 통한 경기회복, 특히 벤처기업 활성화의 추진에 의한 고용의 증대, ② 근로조건의 저하를 통한 고용량의 증대(실업자를 위하여 취업자는 양보해야 한다는 이론), ③ 약소기업의 도산의 회피(특히 횡단적 단체협약의 완화), ④ 단시간

20) 프랑스의 Lyon-Caen도 "경제의 세계화에 대해 사회법의 세계화는 겨우 부분적으로 대응하여 왔다"고 서술하고 있다(北村一郎 編, '勞動法の二面性」,『現代ヨロパ法の 展望』, 1998, 東京大出版會, 363쪽).

21) Beck, a.a.O., S.33f.

근로, 파견근로, 계약직 등의 비정규고용형태 촉진에 의한 실업의 완화 등이다.

이 중 특히 ②의 문제는 아직까지 충분히 의식되지 않고 있지만, 어떤 의미에서는 노동법의 기본에 관한 중요문제이다. 아직까지 노동법은 운좋게 취업의 기회를 얻은 근로자만을 고려해서 실업자 문제를 거의 고려하지 않았다는 Rüthers 등의 지적[22], 경제학에 있어서 inside-outside 모델을 인용하여 노동시장에 있어서 inside(취업자)와 outside(실업자)가 노동보호법을 둘러싸고 첨예한 이해대립 상황에 처해있는 측면을 노동법학이 무시해서는 안된다는 Ichino의 경고[23]는 분명 경청할 가치가 있다. 고용기회와 기업의 지불능력이 일정하다면, 이를 근로자 전체에서 나누어야 하는 경우에 대량실업의 시대에서는 오로지 근로조건 기준의 상승만을 지향하는 것이 정의(正義)에 해당하는 것은 아니라는 주장에 대해서 장기적 관점에서 취업자와 실업자의 이해 공통성을 지적하는 것만으로는 충분한 해답을 줄 수는 없다.

다만 노동조합은 일자리 나누기(work-sharing)를 통한 근로시간 단축이라는 발상에 의해서 부분적으로는 이미 이에 응하여 왔다고 할 수 있다. '일자리 나누기'의 이념은 1980년대 이후 유럽에서 근로시간 단축운동 및 법제화의 기본적 추진력에 해당하며, 이는 1984년 독일 금속산업 단체협약에서의 주 38.5시간 타결[24]과 1998년 프랑스 오브리법[25](2000년 시행)의

22) Rüthers, *"Wandel der Industriegesellschaft"*, in: Scholz(Hrsg.), *Wandel des Arbeitsrechts als Herausforderung des Rechts*, 1988, S.343; derselbe, "Funktionswandel des Arbeitsrechts", *ZfA*, 1988, S.258. Vgl. "auch Deregulierung-Skommission", *Marktöffnung und Wettbewerb*, 1991, S.143.

23) Ichino, *Arbeitsrecht und Wirtschaftsmodelle*, RdA, 1998, S.271f.

24) 독일의 근로시간은 1960년대에서 1975년까지 지속적으로 단축되어 노동시장의 실업상태를 방지할 수 있었으며, 1975년 이후 정체되었던 근로시간 단축 추세는 1984년의 '주 35시간'을 향한 '주 38.5 시간'이 금속부문 단체교섭에서 타결됨으로써 일자리 나누기를 위한 근로시간 단축이 가속화되었다. 그런데 독일에서 금속부문을 비롯한 단체교섭의 일반적 관행은 근로시간 단축과 동시에 감소된 임금을 보전해 주는 것이었다. 근로시간 단축은 동일임금 수준을 유지하면서 근로생활의 질적 향상을 위한 노조의 전략적 카드로 사용되어 왔으나, 최근 일부 노조에서는 임금삭감도 감내

주 35시간제를 실현시켰다. 일자리 나누기를 위한 근로시간 단축이 임금삭감을 동반하여 실현되는 경우, 이는 근로자 사이의 고통분담을 의미한다. 그러나 실업자를 배려한 근로조건의 억제라는 이 발상은 보다 다양한 근로조건을 시야에 넣게 됨으로써 근로조건의 저하에 대한 용인이 될 수 있고, 노동법전체의 방향에 영향을 미치게 되므로 노동조합으로서는 쉽게 이에 동의할 수 없을 것이다.

어쨌든 우리나라에서는 일자리 나누기의 이념 그 자체가 뿌리를 내리지 못했으며, 실업문제 해결의 처방책으로서는 경제의 활성화만이 단면적으로 강조되고 있다.

다. 급속한 기술혁신과 산업구조의 변화

컴퓨터 자동화를 중심으로 하는 기술혁신의 급속한 진전은 노동에 다양한 영향을 미침으로써 노동법 유연화의 촉진요인이 되었다. 예를 들면, 컴퓨터 자동화는 제조업의 현장이든 사무직종의 오피스빌딩 현장이든간에 기존의 숙련노동을 진부한 것으로 전락시켜 대량의 불필요한 노동력을 만들어냈다. 이러한 경우 기업으로서는 해고 또는 재훈련에 의한 배치전환에 의하여 불필요한 노동력을 해소하려고 할 것이고, 이에 장애가 되는 기존의 법률이나 단체협약이 있다면 당연히 그 유연화의 필요성이 제기되는 것이다.

하면서 근로시간 단축을 주장하기도 한다('주 독일 대사관 노무관 전문보고(1999. 9, 2000. 6), 『다른 나라의 근로시간, 궁금합니다』, 2000. 7. 31, 노동부).

25) 프랑스는 1998년 고용창출 또는 유지를 목적으로 오브리법을 도입, 법정 주당 35시간 근로제를 채택하였다. 20인 초과사업장은 2000년 2월 1일부터 시행되었으며, 20인 이하 사업장은 2002년 1월 1일부터 시행 예정이다. 오브리법은 주 35시간의 도입과 함께 1주간의 평균 근로시간이 35시간을 넘지 않는 범위 내에서 (1주 최대 48시간까지 근로가능) 1년을 단위기간으로 하는 탄력적 근로시간제도 채택하였다. 그리고 초과근로에 대해서는 1주 35시간을 초과하는 근로시간에 대하여 최초 8시간까지는 25%, 그 후는 50%의 할증임금을 지급토록 하며, 적어도 1개월을 계속 근무한 경우 30일을 초과하지 않는 범위 내에서 연차유급휴가를 부여토록 하고 있다.

또한 컴퓨터 자동화는 파견근로와 재택근로 등의 새로운 고용·취업형태와 플렉시타임제, 재량근로제 등의 새로운 근로시간제도의 도입을 촉진하므로 이러한 측면에서도 유연화를 추진하는 요인이 된다.

라. 국가기능(규제)의 축소

오일쇼크 이후의 세계적 경제 저성장은 국가기능의 재편을 촉진하였다. 특히 국가재정의 악화로 인하여 케인즈이론에 기초한 1960년대까지의 복지국가정책은 대폭적으로 수정되었고, '작은 정부'를 슬로건으로 하는 신자유주의, 신보수주의가 자리잡게 되었다. 또한 작은 정부론의 등장은 국영·공영기업의 민영화 촉진을 비롯하여 공무원 감축, 국가의 법규제 축소·완화 현상을 초래하였다. 이는 역시 노동법의 유연화·규제완화의 요인이 되었다.

마. 근로자의 가치관 및 행동양식의 변화

근로자의 생활환경 및 가치관의 다양화로 인한 행동양식의 변화도 노동법 유연화를 촉진하는 요인이 되고 있다.[26] 예를 들면, 단시간근로의 증가와 재택근로의 등장은 적어도 이와 같은 근무형태를 희망하는 근로자가 존재한다는 사실을 전제로 하는 것이다. 물론 우리나라에서는 단시간근로나 재택근로의 경우 정규직의 일자리가 없어서 어쩔 수 없이 임시로 선택한 비자발적 사례가 많다는 것이 여러 실태조사에서 밝혀지고 있으므로, 이와 같은 근무형태를 둘러싼 법정책 수립에 있어서 근로자의 자발성 내지 행동양식의 변화를 제일의 요소로 고려할 수는 없을 것이다.

또한 젊은 세대의 경우 자신의 직장이나 근로생활에 맞추어 개인생활을 설계하는 것이 아니라, 개인생활의 설계에 맞추어 근로하고자 하는 근로자

26) Zöllner, a.a.O., S.268; Däubler, *Perspektiven des Normalarbeitsverhältnisses*, AuR, 1988, S.305; Matthies/Mückenberger/Offe/Peter/Raasch, *Arbeit 2000*, 1994, S.20f.

가 증가하고 있다. 플렉시타임제와 같은 근로시간 형태는 이러한 근로자들을 상정한 것이다.

'생활형태의 개인화'(Individualisierung der Lebensform)에 근거를 둔 근로조건의 개별화의 진행은 법률과 산별 단체협약에 의한 근로조건의 집단적·획일적 결정의 의의를 후퇴시키고, 개별계약에 의한 근로조건 결정의 비중을 증대시키게 될 것이다.[27]

이와 같이 노동법의 유연화 및 규제완화 추세가 적어도 부분적으로는 근로자측의 사정에도 그 근거를 갖고 있다는 사실을 부인할 수 없으므로 유연화·규제완화에 대한 평가와 접근은 더욱 쉽지 않다고 판단된다.

Ⅱ. 노동법의 유연화 및 규제완화에 대한 논거 및 비판론

1. 노동법의 유연화 및 규제완화에 대한 논거

이상 노동법 유연화론의 배경으로서 '세계화, 경제의 불안정화와 대량실업, 급속한 기술혁신과 산업구조의 변화, 국가기능(규제)의 축소, 근로자의 가치관 및 행동양식의 변화 등'을 살펴보았다.

그러나 이와 같은 노동법 유연화론의 배경이 직접 유연화의 논거가 되는 것은 아니다. 유연화의 배경이 구체적으로 노동법 유연화의 주장에 연결되기 위해서는 일단 현행 노동법의 구조에 입각한 논의가 필요하다.

上記한 관점에서의 논거들로서는 첫째, 현행 노동법 체계가 경직되어 있

27) 노동조합도 근로자의 개인화가 피할 수 없으며, 부득이하다는 사실을 받아들이고 있다. 예를 들면, 1996년에 정해진 독일노총의 신강령은 "산업별 단체협약은 종업원 1인 개인의 개별적인 필요를 배려해야 하고, 필요로 하는 개별화를 가능하게 하는 선택의 여지를 갖는다"라는 규정을 단체협약에 담아야 한다는 방향을 명확히 하고 있다(Grundsatzprogramm des Deutschen Gewerkschaftsbundes, 1996, S.14).

어 그것이 경제발전에 장애요소가 될 수 있다는 점, 둘째, 고용의 기회를 가능한 한 증가시켜 실업자를 보호할 필요가 있다는 점, 셋째 근로자의 종속성이 경감되어 이제 종전과 같이 법률에 의한 상세한 보호가 불필요한 경우가 발생할 수 있다는 점, 넷째 유연화가 근로자에게 언제나 손해로 작용하는 것은 아니라는 점 등을 들 수 있다.

위의 논거들은 상호 밀접한 관련성을 갖고 있으나, 이하에서는 논의의 전개를 위하여 각각 나누어 검토하기로 하며, 주로 독일 노동법학계의 논의를 중심으로 소개한다.

가. 노동법체계의 경직성

유연화론의 첫번째 논거는 현행의 노동법 체계가 경직화되어 그것이 경제발전을 크게 저해하고 있다는 데 있다. 이와 같은 주장은 독일규제완화위원회의 보고서[28]에 잘 나타나 있다. 동 보고서는 '그릇된 발전'이라는 항목에서 현실상황의 문제점을 다음과 같이 요약하고 있다.

"현재의 노동시장 질서는 경제적인 역동성과 고도의 고용상태의 확보를 위해 필요한 노동시장에 있어서의 가능성을 방해하고 있다. 문제는 근로자 자신의 희망이 반영되며, 동시에 고용을 보장하는 근로조건을 협정하는 개개인의 제권리가 모든 경우에 집단적 이익에 종속되고 있다는 것이다. 또한 경제전체의 관점에서 보면 규제에 기인한 과대한 노동비용과 임금과 관련된 지나친 평준화가 문제된다. 기업측에서 보면 생산적인 여러 힘의 투입이 왜곡되고 구조개혁이 저해되며 새로운 기업의 설립이 곤란하게 된다. 근로자로서는 직장유지가 어려워지고, 새로운 고용기회를 놓치게 된다. …… 노동법적인 규제와 그 운용은, 특히 임금을 점점 고정비용화시키고 있는 원인 중의 하나이다."

이와 같은 인식은 노동법의 유연화를 주장하는 많은 노동법학자에게서

28) Deregulierungskommission, S.143.

공통적으로 확인할 수 있다. 예를 들면, Zöllner의 “그동안 거의 모든 노동법학자들이 제언과 학문적 분석, 법 해석론에 의해 노동법의 그물을 점점 긴밀하게 둘러치고 그것의 적응능력을 감쇄시키는데 기여하였다[29]”라는 말은 규제완화위원회의 보고서와 인식을 같이 하고 있다. Zöllner는 특히 비탄력적인 근로조건의 강제와 해고제한의 중첩을 지적하고 있다. 즉, 한편으로는 근로조건의 내용적 결정을 법률적 강제와 카르텔화를 통하여 시장에 의한 형성으로부터 제외하고 있고, 다른 한편으로는 여러 가지 조건에 의해 사용자로서는 고용의 계속이 이미 경제적으로 감내하기 어려운 경우에 있어서도 고용계속을 강제하는 것은 있을 수 없다는 것이다.[30]

Rüthers도 법률은 필연적으로 경제분야와 경영규모의 차이를 거의 모두 무시하고 잔디깎는 기계(획일화)의 원리(Rasenmäher-Prinzip)에 따라 규율할 수밖에 없는 속성이 있으므로[31] 근로자 보호를 위해 제정된 노동법이 오히려 중소기업에 있어서는 고용축소를 통하여 실업을 증대시키고, 불황기업에 있어서는 근로자의 지위의 불안정을 초래하고 있다고 주장한다.[32]

이들 학자들은 공통적으로 노동문제에 대하여 ‘시장원리’의 적용을 적극적으로 주장하고 있다. Rüthers는 “노동법과 노동시장의 직접적인 관련을 부정하는 자는 고용이익을 해치는 것으로서 객관적으로는 근로자에게 적대적으로 행동하고 있는 것이다. 현재 노동법의 일부, 특히 판례법의 일부분은 고용이익을 감축하고 있다”[33]라고 주장한다.

---

29) Zöllner, "Flexibilisierung des Arbeitsrechts", *ZfA*, 1988, S.270.
30) Zöllner, a.a.O., S. 288f.
31) Rüthers, "Wandel der Industriegesellschaft-Möglichkeit und Grenzen des Arbeitsrechts", in: Scholz(Hrsg.), *Wandel des Arbeitsrechts als Herausforderung des Rechts*, 1988, S.336.
32) Rüthers, “Funktionswandel im Arbeitsrecht”, *ZfA*, 1988, S.258.
33) Rüthers, Wandel, S.344; vgl. auch Frankfurter Institut für wirtschaftspolitische Forschung e.V., Mehr Markt im Arbeitsrecht, 1986, S.3f.

나. 실업근로자의 보호

대량실업사태를 배경으로 등장한 노동법 유연화론이 실업문제의 해결을 중심적인 논거로 하는 것은 당연하다. 실업자 보호를 노동법 유연화의 논거로 하는 주장의 핵심은 경직화된 노동법이 새로운 고용을 방해하고 실업자의 취업 기회를 협소하게 한다는 논리이다. Adomeit가 '사회적 보호의 역효과'(Kontra-Effekt des Sozialschutzes)[34]라고 부른 이 현상은 많은 유연화론이 공통적인 논거로 하고 있는 바이다.[35]

그 중에서도 이러한 관점을 가장 적극적으로 주장하는 Rüthers의 논의를 정리하면 다음과 같다. Rüthers는 호황과 완전고용의 시대에 생성·발전한 독일 노동법은 이중적 기능을 갖고 있다고 한다. 즉, 독일 노동법은 우선 무엇보다도 운이 좋은 직장보유자를 계속 보호하지만, 동시에 실업자의 직장획득의 기회에 부정적인 영향을 미친다고 한다.[36] 여기에서 그가 염두에 두고 있는 '실업자의 직장획득의 부정적 영향'이란 첫째, 해고제한의 경직성을 의미한다. 그는 구체적으로 약물중독환자, 알콜중독환자, 만성질병자의 경우에도 그것만을 이유로 해고할 수 없다고 하는 판례이론을 지적한다. 이러한 상황하에서 사용자는 새로운 고용을 하고자 할 때 당연히 그와 같은 판례이론을 상기하고, 이미 치료가 끝난 약물중독자의 경우라도 채용하기를 꺼릴것이고, 이는 실업 중의 그러한 근로자에게 불리하게 작용한다는 점의 논지를 펴고 있다.

---

34) Adomeit, *Das Arbeitsrecht und unsere wirtschaftliche Zukunft*, 1985, S.136.

35) Frankfurter Institut, a.a.O., S.3f; Müller, "Personale Anpassungsfähigkeit in einer dynamischen Wirtschaft", in: Gaugler/Mueller/Reuter/Zimmermann, a.a.O., S.66; Hanau, "Arbeitsrecht in der sozialen Marktwirtschaft", in: *FS zum 125 jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin*, 1984, S. 230f; 그러나 노동법적 보호가 실제로 사용자의 고용 의지를 방해하는가의 여부, 환언하여 노동법상의 보호가 완화되면 고용이 촉진되는가의 여부에 대해서 정확히 논증할 수 없다고 하는 입장도 있다(Hanau, a.a.O., S.230; Wlotzke, "Das gesetzliche Arbeitsrecht in einer sich wandelnden Arbeitswelt", DB, 1985, S.755).

36) Rüthers, Wandel, a.a.O., S.343; auch Rüthers, Funktionswandel, S.258.

노동법이 실업자에게 미치는 부정적 영향으로서 고려되는 두번째 변수는 단체협약에 의한 일정수준의 근로조건의 강제가 인건비를 상승시키고, 특히 중소기업의 사용자로 하여금 고용을 피하게 하는 원인이 된다는 것이다.[37] 이 점에 대해서 Rüthers 자신은 간단하게 시사하는 것에 그치고 있지만, 독일규제완화위원회 보고서에서는 단체협약제도에 의한 과대한 노동비용과 임금의 지나친 평준화가 고용기회를 차단한다고 명확히 지적하고 있다.[38]

이러한 논의의 귀결점은 결국 단체협약에 의한 근로조건 규제의 완화를 주장하는 유연화 요구이다.

다. 근로자의 종속성의 상대화

노동법 유연화론의 제3의 논거는 근로자의 종속성의 상대화이다. 근로자의 종속성은 노동법이 생성된 시대에 비해 훨씬 경감되었는데, 현행 노동법은 그 시대의 종속적 근로자를 상정하고, 지나친 근로자 보호를 꾀한다는 논리이다. 요컨대 현행 노동법은 실업자의 보호를 등한시하고 있는 것 뿐만 아니라 직장을 보유한 근로자를 과잉보호하는 점에서도 문제를 갖고 있다는 것이다. 따라서 이러한 주장은 향후 노동법의 방향을 실업근로자 보호의 방향으로 전환시켜야 한다는 주장을 이면으로부터 근거지우는 의미를 가지고 있다.

근로자의 종속성을 부정 내지 상대화하는 논의는 이미 이전부터 Wolf와 Gast 등에서 보여졌다. 그러나 이들이 종속성을 부정하는 목적은 현행 노동법에 대한 논리적 설명에 있었으므로 반드시 노동법의 유연화라는 일정한 방향성을 염두에 두고 그것을 정당화하기 위한 논의로서 주장된 것은 아니다. 그렇다고 하더라도 이들의 논리 그 자체는 근로자를 자립적인 계약주체로서 묘사하고 근로자에 대한 보호필요성을 부정한다는 점에서 유연화

37) Rüthers, Wandel, S. 343; derselbe, Funktionswandel, S.258.
38) Deregulierungskommission, a.a.O., S.143.

에 연결될 요소를 다분히 포함하고 있다. 결국 이러한 이론적 경향을 발전시켜 노동법의 유연화의 요소로 결부시킨 것이 Zöllner와 독일규제완화위원회의 보고서라고 할 수 있다.

Zöllner는 다음과 같이 주장한다. 많은 노동법학자들의 의식 내부에는 분명하게 근로계약 당사자의 비대등성이라는 관념과 이러한 비대등성이 근로계약의 기능장해의 원인이라는 인식이 자리잡고 있다. 그러나 그것은 그처럼 일반적인 형태로는 유지할 수 없는 관념이다. 근로계약 당사자간에 계약조건에 관해 중요한 지적(知的) 차이가 있는 경우에는 양자는 대등하지 않다고 할 수 있지만, 그것은 근로계약에 대해서는 일반적·전형적인 상태로 간주될 수 없다. 또한 일방 당사자가 시장지배적인 지위를 보유하고 있는 경우에는 대등하지 않다고 할 수 있지만, 사용자에 대해서는 실업이 만연하고 있는 경우에도 그렇다고는 할 수 없다. 왜냐하면 그러한 경우에도 수요공급곡선이 탄력화하는 것에 불과한 것이지, 시장이 독점되어 있다고는 말할 수 없으며, 근로자들은 원래 다양한 분야에서 취업이 가능하므로 보충경쟁이 격렬해지고, 더욱이 사용자는 노동력의 공급을 구할 때 비공식적인 노동시장의 원호를 받는 실업보험과의 경쟁에 놓인다는 것이다.[39]

이처럼 Zöllner는 근로계약 당사자의 비대등성이라는 의미에서의 종속성의 존재를 부정하는 것이지만, 그 역시 노동법의 존재 의의 그 자체를 부정하는 것은 아니다. 즉, 노동법은 근로계약 당사자의 시장력의 불평등을 강조하고 그 평등화를 꾀하기 위한 보충적 제도가 아니라, 시장이 경제적 관점에서 보면 완전하게 기능하고 있는 경우에도 시장원리의 관철로부터 생기는 결과를 '사회적 관점'에서 교정하는 것이라고 한다.[40] 요컨대 노동법은 시장에 내재하여 그 구성원리를 바꾸는 것이 아니라, 시장밖에 있으면서 끊임없이 사회적 관점에서 반시장적 개입을 하는 제도라는 것이다. Zöllner가 이러한 구분을 강조하는 것은 노동법의 반시장적 성격을 명확화하고, 그

39) Zöllner, a.a.O., S.286.
40) Zöllner, a.a.O., S.286.

것에 의해 노동법의 기능범위에 합리적인 제한을 가하기 위한 것이다. 그의 종속성 부정론의 결론을 요약하면 다음과 같다. "법정책적 목표가 사회적 제결과의 이익을 위해 반시장적 규정을 행하는 것으로 바르게 정식화되어 있다면, 이러한 반시장적 개입은 매번 구체적인 정당화를 필요로 하며, 개입은 합리적인 것으로 제한되어야 한다. 더욱이 개입은 전체의 기능성(Funktionsfähigkeit) – 적응가능성도 그것에 포함되는 것이지만 – 을 위태롭게 해서는 안될 것이며, 이러한 점이 보다 명확하게 인식될 필요가 있다."[41] Zöllner는 동시에 노동법학의 반성 내지 비판을 시도하기도 한다. 그에 의하면, 종래의 노동법학은 합리적으로 기능하는 규제를 고려하는 대신에 언제라도 나쁜 사태를 두려워하고 부적절한 일이 본래 드물게 일어나는데도 그것을 저지하려고 하는 노동법적 우울증(die arbeitsrechtliche Hypo-chonderie)[42]에 빠져 있다는 것이다.

이에 대해 독일규제완화위원회 보고서는 종속성을 정면으로 부정하는 것은 아니고 종속성의 상대화를 주장하고 있다.[43] 동 보고서는 근로자에게 있어서 전직이 용이하지 않다면 근로자는 종속상태에 있다고 할 수 있지만, 현재는 결코 이러한 사태는 아니라고 주장한다. 즉, 주거의 이전을 수반한 전직은 근로자에게 많은 부담을 주지만, 실제로는 전직은 많은 경우 주거이전없이 이루어지고 전직이 근로자가 획득한 자격을 무의미하게 하는 일도 없다는 것이다. 또한 현재의 독일의 노동상황은 구동독으로부터 서독으로의 인구유입을 고려한다 해도 심각한 것이라 볼 수 없으며, 인구 구성은 오히려 근로자에게 유리하다고 한다. 또한 보고서는 많은 근로자는 자신의 재산을 보유하고 있으며, 노동법제도와 사회보장제도에 의하여 보호받고 있다는 것을 근거로 '종속성의 상대화'를 주장하고 있다.

일본의 유연화 및 규제완화론에서도 유사한 발상이 보여진다. 예를 들면, 花見 忠 교수[44]는 일본의 현행 노동법제는 전쟁전의 전근대적 근로자 착

41) Zöllner, a.a.O., S.287.
42) Zöllner, a.a.O., S.285f.
43) Deregulierungskommission, a.a.O., S.138f.

취에 대한 규제라는 발상을 기본으로 하고 있기 때문에 그동안의 노동시장 및 노동력의 질적 변화에 대응하지 못하고 있다고 한다. 따라서 노동법은 시대착오적인 과잉규제를 포함하고 있다고 하며, 그 전형적인 예로써 영리직업소개와 근로자 공급을 금지한 노동기준법 및 직업안정법의 규정을 들고 있다. 또한 근로계약기간의 상한규제에 대해서도 계약자유에 대한 시대착오적이고 비현실적인 과잉개입이라고 단정한다. 더욱이 현행 근로시간법제는 1일의 근로시간 규제를 경직적으로 생각하는 공장노동적 발상을 여전히 극복하지 못하고 있으며, 관리・전문직과 프로젝트 근로 등 새로운 유형의 유동적 노동에 있어서는 규제 과잉, 규제 부적절의 상황을 초래하고 있다고 비판한다. 그의 주장은 시대에 뒤떨어져 있는 노동기준법을 개정하여 새로운 근로자 상(像)과 근로자를 둘러싼 제반상황의 변화에 맞는 규제완화를 실현하자는 것으로 요약할 수 있다.

이와 같은 발상은 菅野和夫 교수의 주장에서도 나타나고 있는데, 그렇다고 하여 上記한 규제완화론과 반드시 괘를 같이 하는 것은 아니다. 菅野 교수는 근로자의 경제생활의 향상, 생활의 안정, 직업능력의 향상 등으로 인하여 이제 '선량하지만 무지하며, 단순한 육체노동에 종사하고, 사용자의 말대로 할 수밖에 없는 근로자 상(像)'은 오히려 예외적 현상이라고 한다.[45] 대신 '개인으로서 시장에서 평가될 만큼의 직업능력을 갖추고 시장거래에서 필요한 판단능력을 가지며 자기책임하에서 위험을 인수할 수 있는 거래를 행하는 근로자 상(像)'이 부상하고 있다고 한다.[46] 그리고 그는 이러한 인식을 기초로 하여 노동법을 노동시장의 개인적 교섭에 있어서의 불가결한 소프트시스템으로 보고, 새로운 구상하에 민영직업소개의 확대, 근로자파견대상업무의 확대, 계약기간의 상한규정의 완화, 재량노동제의 확대, 여성근로자의 시간외・심야노동규제에 관한 contract-out 등의 규제완화가

44) 花見 忠,『規制緩和と勞動法制の再檢討』, 1995. 4, 47쪽 이하.
45) 菅野和夫 外,『勞動市場の變化と勞動法の課題』, 日本勞動硏究雜誌 418號, 1994, 7쪽.
46) 菅野和夫 外, 前揭論文, 8쪽.

요구된다고 한다.[47]

라. 근로자를 위한 유연화

유연화가 개별 근로자에게 있어서도 다양한 이익을 가져온다는 점도 유연화론자들의 주장의 논거가 되고 있다. 이 점을 특히 강조하는 Löwisch는 예를 들어 근로시간의 유연화는 근로자에게 자유시간의 이용가능성을 확대한다고 한다. 또한 그때 그때 필요한 인원수에 맞추어 근로자를 고용하는 것을 가능하게 한다는 의미에서의 유연화는 수요가 증대하는 경우에는 신규채용을 용이하게 하고 고용증대에 기여한다고 한다. 더욱이 부가적 임금과 제수당의 지급을 유연화하는 것은 본래 유연화되어야 하는 급부를 가능하게 하여 근로자의 이익이 된다는 것이다. 따라서 노동법의 유연화는 광범위하게 노사이익을 일치시킨다고 한다.[48]

2. 노동법의 유연화논거에 대한 비판론

유연화론을 비판하면서 동시에 전통적 노동법이론이 안고 있는 문제도 극복하려고 하는 노동법학자들로서는 독일의「Arbeit 2000」저자들과 Wolfgang Däubler, 일본의 西谷 敏, 和田 교수 등이다.

이들은 대체로 다음과 같은 점들을 근거로, 노동법 유연화론을 비판하고 있다.

47) 그러나 菅野 교수는 해고에 대해서는 규제강화를 주장하고 있는 등 그 내용에 있어서 단순한 규제완화론과 동일시할 수는 없다고 보여진다(菅野和夫 外, 前揭論文, 11쪽).

48) Löwisch, *Koinzidenz des Interesses*, Trend, S.98.

가. '노동법 체계의 경직성' 논거에 대한 비판

노동법 유연화에 대한 비판론자들은 원래 노동법은 노사관계를 시장원리에 위임하는 경우 근로조건의 일방적 저하 등 용인할 수 없는 결과를 초래한다는 인식에 기초하여 시장원리의 억제를 의도하여 형성된 법영역이라는 데서 그 비판의 출발점을 삼고 있다. 비판의 논거를 보면 다음과 같다.

노동법에 의한 최저기준의 설정이라든지, 단체협약에 의한 근로조건 규제는 노동시장에 대한 규제를 의미하는 것이며, 이러한 영역에서 시장원리의 관철을 주장한다면 노동법의 존립근거 그 자체를 부정하는 것이다. 따라서 독일규제완화위원회의 보고서도 노동시장이 기타의 시장과는 다른 성격을 가지고 있다는 것을 부정하지는 않는다. 다만, 동 보고서는 일반적으로 노동시장의 특수성으로 인한 사항 – 근로조건의 평준화에 의한 업무행위 비용의 절약, 근로자의 종속성, 근로자의 저가 매매 경쟁의 가능성, 해고위험의 분배의 불충분성 등 – 을 개별적으로 분석·검토한 후 현재 시점에 있어서 각각의 요소가 과도하게 강조되고 있다는 것을 지적하고 있을 뿐이다.[49] 그리고 이러한 특수성을 상대화하는 것을 통해서 노동시장의 구성원리를 시장원리의 방향으로 접근시키는 것에 동 보고서의 기본적 입장을 근거지우고 있다.

그리고 이러한 입장에 대하여 노동조합측으로부터 노동시장을 바나나시장과 동일시한다는 비난을 받고 있는 것은 당연하다 할 것이다.[50] 노동조합측에서 보면 노동시장의 특수성에 대한 인식이야말로 자기의 가장 근원적인 존재근거이기 때문이다.

유연화론을 비판하는 독일 노동법학자들은 더욱이 노동법 체계가 경직화되어 있다는 인식에 대해 의문을 제기하고 있다. 예를 들면, 법률과 판례에 의한 해고제한에 의해 근로관계가 '관료화'(verbeamten)되어 있다는 비판[51]에

49) Deregulierungskommission, a.a.O., S.136f.
50) Fahlbusch, "Arbeitsrecht: Schutzfunktion bleibt auf der Strecke", in: *Gewerkschaftliche Umschau*, 6/1989, S.11f.

대해서는 실제로 해고사건의 대부분은 근로자의 승소로 끝난 경우마저 퇴직금 지급에 의한 고용관계의 종료로 매듭지워진다는 사실을 지적하며, 해고제한법은 결코 근로자의 직장보호에 유용하지 않다는 반론을 제기하고 있다.[52] 또한 고용·취업형태의 유연화는 이미 취업촉진법의 제정 전에 사실상 꽤 진행되어 있다는 것을 지적하고 있다. 예를 들면, 업무의 필요성에 기초한 시간외근로, 파트타임근로, 교대제근로, 근로자파견, 선택적 근로시간제 등은 이미 1985년 이전에 상당히 보급되었다는 것이다. 기간의 정함이 있는 계약에 대해서도 독일 판례는 합리적 근거없는 기간의 정함이 있는 계약을 원칙적으로 인정하지 않는다는 태도를 취하고 있으나, 실제로는 이미 26가지의 유형에 대해서 기간의 정함이 있는 계약의 합리성을 인정하고 있었다고 한다.[53]

Zachert는 1985년까지 이미 매년 500만명의 근로관계가 해소되고 새롭게 형성되었다는 사실과 1987년 Nordrhein/Westfalen 주 노동부의 조사에 의하면 근로자의 4분의 1만이 표준근로시간으로 일하고 있다는 사실을 들면서 근로관계는 이미 충분히 유연화되고 있다고 주장하고 있다.[54] 요컨대 독일의 근로관계는 1985년 취업촉진법이 제정되기 전에 충분히 유연화되어 있기 때문에 본래 동법의 제정은 필요하지 않다고 하고, 더구나 동법에 의해 근로관계가 한층 유연화된 이상 그 이상의 유연화 논의는 불필요하다는 것이 비판의 요점이다.

또한 단체협약이 중소기업을 포함하여 근로조건을 경직적으로 규율하고 있다라는 유연화론자들의 비판에 대해서는 단체협약은 원래 최저기준에 불과하며, 산업별 협약은 각 산업 내부의 특성을 고려하고, 나아가 지역적인

51) Frankfurter Institut für wirtschaftspolitische Forschung, a.a.O., S.3.
52) Zimmermann, "Deregulierung der Arbeitsbedungugen-Gefährdung des kollektiven Handelns", in Gaugler/Mueller/Reuter/Zimmermann, *Auflösung des Normalarbeitsverhältnisses?*, 1988, S.87.
53) Oppholzer/Wegener/Zachert, "Flexibilsierung und Beschäftigungsförderungsgesetz-eine Zwischenbilanz", in: Oppholzer/Wegener/Zachert, *Flexibilisierung-Deregulierung*, 1986, S.11.
54) Zachert, *Zerstörung des Normalarbeitsverhältnisses*, AuR 1988, S.136.

차이를 충분히 반영하고 있다는 반론을 제기한다.[55]

나. '실업근로자 보호' 논거에 대한 비판

'실업근로자 보호' 논거에 대한 비판은 다음과 같이 전개된다.

이제까지의 노동법이 이미 직장을 보유한 근로자의 보호에 치중하고 실업근로자의 고용기회의 증대를 중심적인 과제로 삼고 있지 않았다는 것은 사실이다. 또한 개별적·집단적 노동법이 실업근로자를 포함한 전체 근로자에 있어서 어떠한 의미를 가지는가라는 문제는 종래의 노동법학이 충분히 의식하고 있지 않은 바이다. 유연화론은 이점을 예리하게 비판하고 있다. 따라서 재직자와 실업자를 대립시키는 것에 대한 문제 제기만으로는 유효한 반론이 될 수 없다.[56] 양자의 이익이 적어도 직장의 보유라는 점에 관한 한 대립적인 측면이 있는 것은 부정할 수 없기 때문이다.

우리나라의 노동조합보다 훨씬 큰 관심을 실업문제에 보이고 있는 독일 노동조합에게 실업자의 고용을 위한 유연화라는 논리는 무시할 수 없는 무게의 압박을 주고 있다. 그러나 일단 이 논리를 승인하게 되면 노동조합이 오랜 세월에 걸쳐 획득한 성과가 경기후퇴를 이유로 해서 차츰 침식되어 버릴 수 있다는 것도 부정할 수 없는 결과가 된다. 따라서 노동조합으로서는 단체협약에 의한 근로조건 규제와 불안정고용의 억제 등이 결코 고용기회 감소의 원인이 되지 않는다는 점, 즉 바꾸어 말하면 협약의 강행적 효력의 완화와 불안정고용의 용인이 결코 고용기회의 증대에 연결되는 것은 아니라는 점에 반론의 초점을 맞추고 있다.[57] 독일의 1985년 취업촉진법에 의한 '기간의 정함이 있는 계약의 승인'에 의해 실제로 고용량이 어느 정도 증가했는가에 대하여 총 10만 내지 12만명의 근로자가 증가했다는 주장이 있다. 이러한 주장에 대해서 노동조합측은 새롭게 창출된 직장의 대부분은

55) Zimmermann, a.a.O., S.81f.
56) Oppholzer/Wegener/Zachert, a.a.O., S.10.
57) Zimmermann, a.a.O., SS.81~83f.

기간의 정함이 없는 근로계약 또는 – 1985년법 이전부터 인정되어온 – 합리적 근거가 있는 기간의 정함이 있는 계약에 의해서 증가한 것이므로 취업촉진법이 고용증대에 긍정적 영향을 미친 것은 아니라는 반론을 제기한다.[58] 또한 노동조합은 근로시간이 단축될수록, 그것은 고용량을 전체적으로 증가시키고 실업근로자 보호에 기여한다고 주장한다. 이에서 보듯이 노동조합으로서도 전체 노동량을 모든 근로자에게 분배한다는 관점, 즉 '연대적 표준근로'의 관점을 강조하고 있다.[59]

다. '근로자의 종속성의 상대화' 논거에 대한 비판

Zöllner가 유연화론의 논거로서 주장하는 '근로자의 종속성의 상대화'에 대해서는 다음과 같은 다양한 비판들이 제기되고 있다.

근로자의 종속성을 부정하는 논의 자체도 설득력이 있다고 할 수 없을 뿐더러 종속성 부정론과 노동법의 존재 의의가 어떻게 결합되는가가 명확하지 않다는 것이다. 그리고 근로자의 종속성이 존재하지 않고 근로자가 계약당사자로서 사용자와 대등하다면 어떻게 시장원리의 관철이 허용되지 않는 것인지, 어떻게 노동법이 반시장적인 개입을 해야만 하는 것인지, 반시장적 개입을 정당화하는 사회적 관점이란 도대체 무엇인지라는 의문이 제기된다고 한다. Zöllner의 논리는 노동법의 존재 의의를 평가하면서 그 기능의 억제를 근거지우기 위해서 노동법과 시장과의 관계를 재구성하는 시도로서는 흥미있으나, 그 이상의 설득력은 없다고 한다.

확실히 현재 독일에서는 19세기적 의미에서의 종속성은 여러 가지 요인에 의해서 약화되었다고 할지 모른다. 그러나 그에 대신해서 새로운 형태의 종속성이 존재하는지의 여부가 판단되어야 할 것이다. 또한 반대로 독일규

58) Kittner(Hrsg.), *Gewerkschaftsjahrbuch*, 1990, S.440; Kittner(Hrsg.), *Gewerkschaftsjahrbuch*, 1991, S.457; Däubler, *Das Arbeitsrecht 2*, 7. Aufl., 1990, S.867.
59) Buschmann/Ulber, "Flexibilisierung: Arbeitszeit, Beschäftigung", *Basiskommentar*, 1989, S.30f.

제완화위원회 보고서가 서술한 바와 같이 근로자의 종속성이 어느 정도 상대화되어야 할 상황이 발생하고 있다 하여도 그것이 현재 독일 노동법의 기본구조를 변경할 수 있을 정도인가의 문제는 신중하게 판단되어야 한다는 것이다. Zöllner처럼 근로자의 종속성을 정면으로 부정하는 것이 아니라, 종속성의 상대성을 주장하는 동 보고서의 논리는 그러한 한도에서 일정한 설득력을 가지고 있다. 그렇다고 하더라도 이 경우 논리의 상대적 성격 때문에 노동법의 유연화라는 구체적인 법정책을 기초지우기 위한 논거로서는 한계가 있다는 점을 부정할 수 없는 것이다.

라. '근로자를 위한 유연화' 논거에 대한 비판

유연화가 근로자의 이익이 된다는 논거에 대해서는 다음과 같은 비판이 제기되고 있다.

물론 '유연화'는 근로시간의 유연화와 파트타임근로 등 근로자의 다양한 생활형태를 가능하게 하는 의미에서 직접적으로 근로자의 희망에 부응할 수 있다. 그리고 많은 학자들이 지적한 바와 같이 이러한 유연화는 근로자의 자기결정의 확대를 초래하고 근로자에게 이익이 될 수도 있다.[60] 이는 유연화론의 비판자들도 일견 긍정하는 바이다.[61] 그러나 이와 같은 의미에서의 유연화는 포괄적인 형태에서 주장된 노동법의 유연화의 극히 일부분이고, 또한 일부 근로자의 이익에 적합한 것에 지나지 않는다.[62]

Löwisch의 주장대로 고용의 유연화가 고용을 증대시킨다고 해도, 이는 결국 '실업자를 위한 노동법'이라는 관점으로 귀착하는 것이다. 즉, 실업근로자에게는 이익이 될 수 있으나, 이미 고용되어 있는 근로자에 관한 한 고

60) Zöllner, a.a.O., S.268.
61) Däubler, *Perspektiven des Normalarbeitsverhältnisses*, AuR, 1988, S.305; Fahlbusch, a.a.O., S.13.
62) Buschmann 등은 그것을 '자기결정의 고도'라고 표현하고 있다(Buschmann/Ulber, a.a.O., S.31).

용의 유연화(기간을 정한 근로계약, 보다 용이한 해고 등)는 그 지위를 불안정화한다는 의미에서 명확히 불이익이 될 수 있다. 또한 그것이 실업근로자와 고용근로자를 포함한 근로자 전체에 있어서 유리하다는 것도 일률적으로 주장할 수는 없는 것이다.

부가급부와 제수당은 노동제도가 탄력적일 때 비로소 지급될 가능성이 있다는 점은 부정할 수 없다. 그러나 임금제도의 유연화에 의하여 근로자가 당연히 획득해야 할 급부가 사용자의 재량으로 감액되는 경우도 발생할 수 있는 것이다. 이러한 점들을 종합해 보면, 유연화가 어떤 경우에나 근로자에게 유리한가는 의문인 것이다.

결국 Löwisch의 논의는 유연화의 어떤 측면이 일부 근로자의 이익으로 되는 경우가 있다는 것을 지적하는 것에 지나지 않는다. 따라서 이로부터 유연화 전체가 노사쌍방의 일치된 이익이라는 결론을 도출하는 것은 무리한 논리 전개라 할 것이다.[63]

Ⅲ. 소 결

유연화론의 특징은 경제시스템, 특히 시장원리를 대전제로 해서 법률을 경제시스템에 봉사하는 하위시스템으로 간주하는 점에 있다. 그것은 말할 것도 없이 경제의 원활한 진행은 국가개입에 의해 비로소 가능하게 된다는 케인즈주의를 부정하고, 국가개입을 최소화함으로써 시장원리를 회복시키는 것이 경제발전의 불가결한 조건이라고 하는 신자유주의에 기초한 것이다.

유연화론은 노동법 분야에 있어서도 시장원리에 대한 노동법의 개입은

63) Gaugler는 노동과정의 유연화, 특히 직무범위의 양적·질적 확대가 노동의 인간화를 초래한다는 의미에서 근로자를 위한 것이라고 주장한다(Gaugler, in: Gaugler/Krüsselberg, *Flexibilität der Beschäftigungsverhältnisse*, 1986, S.11 f., 14f.).

필요한 최소한도에 그쳐야 한다는 입장으로서, 노동법을 항상 경제효율의 관점에서만 바라본다. 이에 의하면, 법은 고유한 이념에 기초해 경제시스템의 방향 그 자체를 규제할 수 있는 독자적인 존재가 아니라, 경제의 종속변수로 되고 있는 것이다. 이 점에서 독일 유연화론의 대표적인 학자 Zöllner가 시카고학파(신고전학파)의 법의 경제분석에 주목하고 있는 것[64]은 결코 우연이 아니라 할 것이다.

더욱이 노동법 유연화론은 실업자의 취업기회 확보를 위해 근로조건 저하 등의 유연화가 필요하다고 주장한다. 유연화론에는 이제까지의 노동법은 운좋게 직장을 획득한 근로자를 보호할 뿐이고, 경직적 해고제한과 일정수준의 근로조건 강제에 의해 오히려 실업자의 직장획득에 부정적인 영향을 미치고 있다는 인식이 전제되어 있다.[65]

노동조합도 실업문제를 경시하는 것은 아니다. 특히 독일의 노동조합이 실업문제가 심각하게 된 1980년대에 근로자 연대관점에서 일자리 나누기를 위한 근로시간 단축을 강하게 요구하고, 소기의 성과를 올린 것은 주지의 사실이다. 그런데 이에 비하여 유연화론은 근로조건의 저하에 의한 일자리 분배를 주장하며, 고용근로자와 실업근로자의 이해대립을 강조한다. 유연화 비판론자들은 근로조건의 저하가 고용기회의 증대에 직결되는 것은 아니라고 반론을 제기한다. 그러나 이것만으로는 유연화에 대한 비판론으로서 충분치 않다.[66]

위에서 살펴본 것처럼, 노동법 유연화론은 그 순수한 형태에 있어서 전통적 노동법제 및 노동법 이론에 대한 정면으로부터의 도전을 의미한다.

따라서 현대 노동법의 가장 중요한 과제는 '근로자와 그 가족의 인간다

64) Zöllner, Arbeitsrecht und Marktwirtschaft, *ZfA*, 1994, S.424f.

65) Rüthers, "Wandel der Industriegesellschaft", in: Scholz(Hrsg.), *Wandel des Arbeitsrechts als Herausforderung des Rechts*, 1988, S.343; Deregulierungskommission, a.a.O., S.143.

66) 예를 들면, Gast는 노동법의 임무는 사용자와 근로자의 이해조정 시스템을 구성하는 것에 있으므로 "그 시야를 기존의 근로관계와 직장에 '국한하는' 것은 노동법의 목적에 적합한 것이다. 그러므로 노동법은 노동시장정책의 법이 아니며 '고용촉진'의 임무를 가진 것도 아니므로, 완전고용은 경제정책의 문제이다"라고 주장한다(Gast, *Arbeitsrecht 2000*, a.a.O., S.16).

운 생활의 보호'라는 기본목표를 가진 법영역에 해당되는 노동법이 적극적으로 어떻게 유연화론에 대처할 것이지, 또는 적어도 유연화 경향에 대하여 어떤 제어장치를 둘 것인지로 귀결된다고 생각된다. 이 경우 전통적인 노동법제도와 이론을 대전제로 유연화론을 비판하는 것이 가장 간단하고 명확한 방법이라 할 것이다.

예를 들면, 현재의 노동법제도 및 이론을 둘러싼 대항관계를, 개인주의 대 집단주의 또는 자유주의 대 보호주의라는 쌍방대립 도식으로 나눌 수 있을 것이다. 전통적인 노동법 이론은 근로자의 종속성을 전제로 노동법의 필요성을 강조하며, 노동조합의 관여에 의한 근로조건 결정을 중시하는 의미에서 집단주의에 입각해 있다. 특히 우리나라의 노동법 이론은 노동법 체계의 정점에 생존권 이념을 두고, 근로자보호법 및 단결권보장을 생존권 실현의 수단으로서 파악하고 있는 점과 유니언 숍 협정을 긍정하는 것에서 보듯이, 개인적 자유보다 단결을 상위에 두는 점에서 집단주의적 경향이 두드러진다. 이에 반해 유연화론은 개인적 자유를 최대의 이데올로기적 기초로 하고 있다. 따라서 유연화론과 그 비판론은 전통적인 집단주의 대 새로운 개인주의, 또는 보호주의 대 자유주의로 수렴된다. 현재 이러한 입장에서 노동법에서의 개별 근로자의 의의를 강조하는 견해를 모두 비판 대상으로 하고, 공동체주의적인 집단주의를 이것에 대한 대치로 구성하는 견해도 있다.

그러나 이러한 대항도식은 적절치 않다고 생각된다. 전통적인 노동법 이론은 지금까지 노동법의 고유한 지위의 확립과 근로자 권리의 실현을 위하여 크게 공헌해 왔다고 할 수 있으나, 근로자를 둘러싼 상황변화와 근로자 의식의 변화라는 현실에 반드시 충분하게 적응하였다고는 생각되지 않기 때문이다.

19세기의 근로자와 비교해 근로자의 지위가 크게 변화하였고, 지적 수준도 향상되었다는 것은 유연화론에 대한 비판자도 인정하고 있다.[67] 노동법

67) 예를 들면, 독일에서 출판된 'Arbeit 2000」의 저자들은 기본적으로 유연화론에 대한 비판적 입장을 유지하고 있지만, 동시에 후기 산업사회에서의 서비스부문의 증대, 근로자의 화이트칼라화로 근로자의 개인화가 진행되고 있는 것을 사실상 승인한다(Matthies u.a., *Arbeit 2000*, 1994, S.20f.)

은 여전히 근로자의 동일성(Uniformität), 집단성(Kollektivität), 즉 집단적 이익에 대한 개개인의 종속을 특징으로 하는 산업화 사회의 관계들을 전제로 함으로써 변화에 대응하기 어렵게 되어 있다.[68]

우리나라에서도 근로조건 및 생활수준의 상승과 사회의 전반적 변화에 따라 근로자의 생활태도와 생활의식이 차츰 다양화되고 있다. 또한 고도성장을 거쳐 경제위기를 겪으면서 경기동향 변화와 함께 전체적으로 개인주의와 계약의식이 강화된 것도 부인할 수 없는 사실이다. 이는 향후 노동법 이론을 평가하고 법정책적 과제를 수립함에 있어서 '주어진 전제조건'이라 할 것이다. .

물론 전통적 노동법 이론도 선험적으로 개인에 대한 집단의 우위를 승인하고 있는 것은 아니다. 개인의 가치적 우위는 자본주의 사회의 기본적인 구성요소이다. 그러나 전통적 노동법 이론은 근로자의 개성, 다양성을 경시하고 근로자를 계급적 동질성을 가진 집단으로서의 측면에 중점을 두어 파악하고 있다. 이 점에서 근로자의 개인적 이익과 집단적 이익을 진지한 고려 없이 동일시하는 경향을 보이고 있는 것이 사실이다. 이러한 이해는 근로자를 자본과 사용자에 대한 종속성의 관점에서만 파악하고, 특히 생존권 이념에 의한 약자보호의 관점을 중심으로 노동법 체계를 구성하는 발상과 연결되어 있다. 자유의 이념보다도 생존권을 우위에 두는 발상은 단결권·단체행동권 등을 보장하고 있는 집단적 노사관계법의 영역에서 현저히 나타나고 있다.

어쨌든 이와 같은 전통적 노동법 이론으로는 더 이상 근로자를 둘러싼

68) Däubler 또한 근로자의 개인화 경향을 인정하나 이를 근거로 한 노동법의 방향에 대해서는「Arbeit 2000」의 저자들과는 약간 견해를 달리한다. 요컨대 Däubler가 근로자의 다양화를 여전히 노동조합에 의한 집단적 규정과 표준근로관계의 확립이라는 틀 내에서 생각하는 것에 반해, 'Arbeit 2000」의 저자들은 개인주의적인 근로조건 결정을 강화할 것을 주장하고, 표준근로관계 그 자체에도 소극적인 태도를 보이고 있다(Ulrich Mückenberger, "Normalarbeitsverhältnis: Lohnarbeit als normative Horizont sozialer Sicherheit?" in: Sachße/Engelhardt(Hrsg.), *Sicherheit und Freiheit, Zur Ethik des Wohlfahrtsstaates*, 1990. 참조)

주변 상황과 근로자 의식의 변화에 대응할 수 없게 되었다. 위에서 살펴본 바와 같이 근로자는 종속되어 있는 직업종사자로서의 공통점을 가지면서도 그 생활상태·생활의식에서 점차 다양화하고 있으며, 더욱이 단순한 사회적 약자로서의 국가법과 단체의 보호를 요구하는 것에 그치지 않고 스스로의 의식의 발현을 강하게 요구하고 있다(자기충족적 가치관). 근로자의 이러한 측면을 생각하지 않는 이론은 현실적합성이 떨어지게 된다.

노동법학이 노동법의 존재근거 그 자체를 문제로 한 유연화론에 적절하게 대응하기 위해서는 한편에서 유연화론의 문제점을 엄격히 비판함과 동시에 다른 한편으로 노동법의 정수(精髓)를 옹호하면서 현실변화에 적용할 수 있는 자기변혁을 위해 노력해야 한다.

지구적 차원의 노동법은 단지 '국가간(international)의 차원의 노동법'을 의미하는 것이 아니다. 그리고 지구적 규모의 거대회사에 적용될 노동법이란 단지 국가 내의 노동법이나 국가 사이의 협약을 말하는 것은 아니다. 국가법은 완전히 소멸되지는 않을 것이다. 어떤 방식으로든지 우리는 국가법으로 회귀할 것이다. — Lyon Caen

제 3 장 각국의 노동법제 및 근로조건 규정 시스템의 변화

Ⅰ. 독일 노동법의 변화 : 사회국가 이념에 합치되는 노동법의 추구

1. 서

1980년대 중반 이후 독일 노동법은 단체협약제도와 노동보호입법을 중심으로 큰 변화를 겪었다. 1982년에 성립한 보수중도정권은 독일경제의 국제경쟁력 강화와 실업대책으로서 노동법의 규제완화를 추진하고 특히 1990년대에 들어서는 활발하게 노동법의 입법개혁을 수행하였다.[69]

그러나 1998년 10월에 성립된 좌파정권하에서는 그동안 행하여졌던 노동

69) 이에 대한 노동법학자들의 논의는 한편에서는 노동법을 노동시장과 개별근로자의 자기결정에 잘 대응할 수 있는 것으로 하기 위하여 그 규제를 최소한에 그치게 해야 한다며 노동보호법과 단체협약에 의한 규제축소를 주장하지만(Vgl. Meinhard Heinze, *Wege aus der Krise Arbeitsrechts-Der Beitrag der Wissenschaft*, NZA, 1997, S.1-9; Bernd Rüthers, 35 *Jahre Arbeitsrecht in Deutschland*, RdA, 1995, S.326-333), 다른 한편에서는(Hanau, Däubler 등) 노동시장의 변화에 대응한 노동법의 개혁·재편의 필요성을 인정하면서도 전통적인 사상을 무시해버리는 현재의 개혁을 예리하게 비판하는 입장이 있다(Vgl. Alfred Oppolzer, *Individuelle Freiheit und kollektive Sicherheit im ASrbeitsrecht*, AuR, 1998, S.45-46).

법의 규제완화가 다시 규제를 강화하는 방향으로 진행되고 있다.

이하에서는 독일 노동법이 종래 어떠한 이념하에서 규제를 행하였으며, 그와 같은 규제에 대하여 변경을 초래하게 된 요인(특히 노동시장의 변화)은 무엇이며, 노동시장의 변화에 대해서 노동법은 어떻게 대처하였는가의 문제를 중심으로 검토하기로 한다.

2. 표준근로관계의 변화

가. 전통적인 이념과 새로운 이념의 충돌

독일에서 진행된 노동법 규제완화는 현상적으로는 개별 입법의 부분적인 개정이라는 형태로 행하여졌다. 각각의 법개정을 개별적으로 고찰하면 부분적 개혁이지만, 실제로는 약 150년 전부터 형성되어온 전통적 노동법 이념을 변경하려는 도전이라고 할 수 있다.

Hanau 교수에 의하면 독일에서의 규제완화는 종래 노동법의 규제원리인 '전통적인 이념'과 후술하는 1991년의 규제완화위원회의 보고서 등이 목표하는 노동법의 방향인 '새로운 이념'과의 충돌 속에서 진행되어 왔다고 한다. 전통적인 이념이란 "대사용자와의 관계에서 보다 많은 권리를 근로자에게 인정하고, 이에 의하여 노동시장의 메커니즘을 무력화하는 때에 근로자는 가장 잘 보호된다"라는 표현으로 요약되며, 새로운 이념이란 "사용자에게 노동법상의 보호규정의 부담을 부과한다면 이에 의하여 근로자의 채용과 계속고용이 방해되게 되므로 이러한 부담을 가능한 한 적게 하는 것이 근로자, 특히 실업자에게 가장 유리하다"는 표현으로 요약된다.[70]

노동법의 규제완화와 이를 둘러싼 논쟁은 上記한 두 가지 이념의 대립으로 파악될 수 있다.

---

70) Peter Hanau, *Arbeitsrecht und Arbeitsgerichtsbarkeit von Kaiser Wilhelm II. bis Bundeskanzler Dr. Kohl - Gedanken zum 100 jährigen Bestehen des Deutschen Arbeitsgerichtsverbandes*, NZA, 1993, S.338-339.

나. 표준근로관계의 개념 및 변화

전통적 이념은 종속근로자의 보호라고 할 수 있는데, 근로계약법(입법만이 아니라 단체협약에 의한 규제와 판례이론을 포함하여)의 규제내용은 그것만으로 충분히 설명되어지지 않는다. 19세기 중엽부터 형성되어 적어도 1970년대까지의 근로계약법의 형성·발전을 살펴보면, 그것은 종속근로자의 근로관계라는 모델에 대하여 규제를 강화해 온 과정이라 할 수 있는데, 이와 같은 근로관계를 '표준근로관계'라 한다.[71]

표준근로관계의 개념에 대해서는 다양한 이해가 가능하지만, Däubler가 열거한 이하의 표지(標識)[72]를 중심으로 이하의 ①에서 ⑤까지 설명하기로 한다.

① 표준근로관계는 모든 법률(노동법·사회법) 및 단체협약의 적용을 받는 근로관계이다. 거의 모든 법률이 전사업장과 전근로자를 적용대상으로 하고 있는데, 그 예외는 관리직원(Leitende Angestellte)을 적용제외대상으로 하고 있는 근로시간법(1994년 근로시간법 제18조)과 소규모사업장을 적용제외대상으로 하고 있는 해고제한법(제23조) 및 경영조직법(제1조) 정도이다. 해고제한법은 종래에는 5인 이하의 근로자를 고용하고 있는 사업장을 적용제외하고 있었지만, 1996년 개정에서 그 근로자수가 10인으로 상향조정되었다. 연방고용청의 추계에 의하면 동법의 적용에서 제외되는 근로자의 비율은 법개정에 의하여 약 25%에서 30%로 상승하였다.[73] 또한 경영조직

71) Ulrich Zachert, *Die Störung des Normarbeitdverhältnisses*, AuR, 1988, S.129, S.132.

72) Däubler는 표준근로관계에 있는 근로자의 비율을 8할로 추정하고 있으며, 특히 두번째 표지, 즉 '기간의 정함이 없는 계약으로 고용되어 근로관계의 존속보호를 받는 근로관계'를 엄격히 해석하면 그 비율은 6할로 떨어진다.

73) BT. Drucks. 13/5107, S.22; Pia Dörsam, *Die Beschäftigungswirkung des Kündigungsschutzes aus der Sicht Institutionalistischer Arbeitsmarkttheorien*, ZWS, 1997, S.55; 해고제한법의 적용제외사업장에서의 해고에 대해서 해고제한법의 적용은 없다고 해도 BGB 제242조를 통해 권리남용의 규제를 인정할 수 있는가의 여부는 다툼이 있다. 이를 긍정하는 견해도 보여지는데(Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht/Rolf Wank, Bd.Ⅱ, S.68-69), 통설은 이를 부정한다.

법은 근로자수 5인 미만의 사업장을 적용에서 제외하고 있다.

사회보험의 적용대상은 단순하게 정리하기 어렵다. 사회보험의 적용대상자(가입의무자)는 주 소정근로시간과 수입에 의해 다르지만, 산재보험을 제외한 모든 사회보험에 대해서 적용이 제외되고 있는 자의 수는 연방통계국의 통계에 의하면 구 연방의 각 주에서 1994년에 약 140만명으로 전근로자 비율의 4% 가량이다.

현재 35%의 노조 조직률 상태와 약 5할의 사용자단체 조직상태에서 단체협약이 적용되는 근로자는 약 8할 정도이다. 여기에다 기업별 협약의 적용자와 노조의 조직률이 비교적 낮은 소매업 등에 있어서 단체협약의 일반적구속력의 적용을 받는 근로자까지 포함하면, 전체 근로자의 약 9할이 어떠한 형태로든지 단체협약의 적용하에 있다고 할 수 있다.

② 표준근로관계는 기간의 정함이 없는 계약으로 고용되어 근로관계의 존속보호를 받는 근로관계이다. 이는 사회적 정당성을 결여한 해고는 무효라고 규정하고 있는 1951년 및 1969년의 해고제한법과 이를 발전시켜 근로계약에 기간을 정한 것은 합리적인 이유가 없는 한 무효로 한다고 판시한 연방노동법원의 판례법리[74] 및 연쇄근로계약에 관해 '법률의 회피'의 이론에 의해 해고제한법이 적용된다고 하는 연방노동법원의 판례법리에 의해 형성된 것이다.[75]

③ 표준근로관계는 풀타임근로이다. 풀타임근로란 당해 사업장에 적용되는 단체협약소정의 주 근로시간을 근로하는 것을 의미한다(1985년 취업촉진법 제2조 제1항에서 말하는 '사업장의 통상의 근로시간'이 여기에 해당된다). 1996년의 단체협약 소정의 주 근로시간은 35시간~40시간, 주당 평균 37.7시간이었다. 1970년대 중반에는 전체 근로자의 90%가 풀타임근로자였는데, 1996년에는 84%가 풀타임근로자였다.

---

74) BAG Beschluß vom 12.10.1960, BAGE 10, S.65.

75) 이러한 근로관계의 존속보장을 종신고용제라고는 할 수 없지만, 우리나라와 비교해도 짧은 것은 아니며, 예전부터 거의 정년 연령은 법률상의 연금이 지급되는 65세(사회법전 제6장 제35조)이다.

④ 표준근로관계는 근로시간의 '정형성'을 특징으로 한다. 이는 법률과 단체협약에 의하여 규제되고 있는데, 무엇이 '정형적 근로시간제'인지가 문제된다. 풀타임근로, 월요일부터 금요일까지의 근무, 주간 근무라는 요소 이외에 시간외근로가 거의 없으며, 변형근로시간제 실시의 적용을 받지 않는다는 것도 판단요소가 된다. 이러한 기준을 엄격히 적용할 경우, 정형적 근로시간제로 근무하는 근로자의 비율은 전체 근로자의 약 4분의 1이 해당된다. 그러나 주 5일 이하의 근로자를 포함하고, 주간근무라는 요건을 배제하고, 주당 절반 정도는 시간외근로에 종사하는 자까지 포함하면 정형적 근로시간 근무자의 비율은 약 8할이 된다.

⑤ 표준근로관계는 임금의 결정 혹은 계산방식이 월급제라는 점을 요소로 한다. 독일에서는 전통적으로 근로자를 사무직(Angestellte)과 현업근로자(Arbeiter)로 구분하여, 예를 들면 사무직원의 임금(Gehalt)은 월급제이지만 현업근로자의 임금(Lohn)은 시급제 또는 성과급제로서 양자에게 다른 임금협약이 체결되고 있다. 그러나 현업근로자의 비율이 높은 금속산업에서도 1988년 이후 거의 모든 협약지역에서 현업근로자에 대해서 월급제가 도입되고 있다. 또한 1987년의 화학산업에서의 통일임금협약을 효시로 하여 현재에는 비슷한 협약을 체결하는 경우가 많으므로, 향후 다른 근로조건에서도[76] 이러한 구분이 소멸될 것이라고 전망되고 있다.

3. 노동시장 및 노동생활 등에 있어서의 변화

1980년대 이후 표준근로관계에 대한 법 규제를 포함하는 노동법제에 적지 않은 변화가 초래되었는데, 여기에는 몇 가지의 요인이 복합적으로 작용하고 있다.

독일에서도 노동정책에 직접 영향을 주고 있는 것은 신자유주의와 신고전

76) 예를 들면, 해고예고기간에 대해서는 1993년 10월의 BGB 제623조의 개정에 의해 통일화되었고, 질병시의 임금계속지급에 대해서도 1994년 5월의 임금계속지급법에 의해 법률이 통일되고 있다.

파 경제학의 사상이지만, 다음과 같은 노동시장의 변화에도 그 원인이 있다.

첫째, 고실업 상태의 장기화이다. 1970년대 전반까지 독일은 거의 완전고용 상태였는데, 제1차 오일쇼크 이래 다른 유럽연합국가들과 마찬가지로 고실업상태가 현재까지 지속되고 있다. 특히 1989년 통독 이래 신연방주들(구동독주들)의 실업문제가 심각하다. 이에 대한 해결의 압박은 정부뿐만 아니라 네오-코포라티즘형 노사관계의 담당자인 협약당사자에게도 초미의 과제가 되고 있다.

노동조합은 해결책으로서 근로시간의 단축에 의한 일자리나누기(워크쉐어링)를 제시하였다. 이는 현재 취업하고 있는 근로자와 실업근로자, 젊은 근로자와 고령근로자, 또는 성별간의 연대라고도 불리워지고 있다. 1980년대부터 전개된 근로시간 단축을 위한 교섭의 결과 일부산업에서는 이미 당초의 목표인 주 35시간제가 실현되고 더욱이 몇 개의 조합에서는 주 32시간제의 요구가 나오고 있다.[77] 또한 근로시간 단축과 고용보장을 패키지로 하는 단체협약도 체결되고 있다.[78]

이에 대해 정부 또는 사용자측이 제기한 해결책은 주변 노동력의 적극적

77) 근로시간 단축의 고용효과에 대해서는 예전부터 많은 논의가 있었다. 연방고용청 노동시장 직업연구소(IAB)의 최근 조사에서는 2000년까지 주 35시간제를 도입하는 것에 의해 약 80만의 노동포스트(일자리)가 증가되며, 연근로시간의 1.7% 감소를 임금감소를 수반하지 않고 행하는 경우 약 20만의 일자리 증가가, 임금감소를 수반해 행해지는 경우 약 30만의 일자리 증가가, 5%의 파트타임근로자 증가에 의해 약 50만의 일자리가, 시간외근로를 40% 감소시키는 것에 의해 약 40만의 일자리 증가가 각각 기대될 수 있다고 한다(Vgl. Claus F. Hoffmann, Für mehr Beschäftigung, BArbl. 6/1997, S.5, S.8). 그러나 다른 한편으로는 근로시간의 단축은 노동코스트의 증가를 초래하므로 그것을 실현하기 위해서는 근로시간의 유연화가 필요하며, 근로자의 생활의 다양화와 가정생활 및 노동생활의 조화의 필요에서 전체 근로자 중에서 차지하고 있는 파트타임근로자의 비율은 높아질 수밖에 없다는 견해도 있다(Hoffmann, a.a.O., S.8-10).

78) 1993년 Volkswagen사에서의 단체협약이 그 예이다. 1995년 11월, IG Metal은 '정부는 실업수당 등의 삭감을 하지 않고, 사용자는 경영상의 이유에 의한 해고를 회피함과 동시에 고용을 증대시키고, 그 대신에 노동조합으로서도 임금인상을 물가상승분으로 억제하는 것'을 내용으로 하는 '노동을 위한 연대'(Bündnis für Arbeit)를 제안하였다. 그에 따라 1996년 1월 정부와 사용자 및 노동조합대표간에 '고용과 근로자 지위보장을 위한 연대'가 체결되었다.

활용에 의한 고용촉진, 해고의 용이화, 근로시간의 유연화 또는 단체협약에 의한 유연한 근로조건 규제를 위한 법정비라는 입법정책이다.

둘째, 독일 기업들의 산업입지가 변화되었다. 이는 특히 1990년대에 들어와서부터 두드러지게 부각되고 있는 점이다. 사용자측은 유럽연합내 또는 세계규모에서 독일은 고임금 비용에 의하여 국제경쟁력이 저하되고 있다고 주장한다. 일부에서는 이 때문에 독일 내의 노동시장의 공동화(空洞化)가 한층 촉진되고 있다고 한다.

이러한 주장은 예전부터 근로시간 단축을 비롯한 교섭의 장에서 사용자측이 수차 강조해온 것으로서 1996년의 연방휴가법과 임금계속지급법이 개정됨으로써 사용자측의 주장이 반영되었다고 볼 수 있다.[79] 독일의 고임금 구조에 대해서는 통계의 처리방법에 따라 다른 평가가 가능하지만, 어쨌든 경제학자들을 비롯하여 사용자측에게는 독일경제의 국제경쟁력의 후퇴라는 위기의식이 있고, 그것은 노동법 전체, 특히 단체협약제도에 대한 강도 높은 변화요구로서 나타나고 있다.[80]

셋째, 노동생활과 근로관계가 개인주의화되고 있다. 이를 사실적으로 직접 검증하는 것은 곤란하지만, 그 요인으로서 '산업구조 및 취업구의 변화에 의한 노동의 화이트칼라화, 임금수준의 상승, 여성의 직장진출, 근로시간의 대

79) 그 주된 내용은 사적인 질병에 의한 질병휴업기간에 대해서 임금계속지급제도를 이용하는 경우 임금을 100%에서 80%로 삭감하든지, 또는 임금을 100% 지급하는 대신에 5일 중 1일을 연휴로 하든지 두 가지 중 하나를 근로자가 선택하는 것이다. 그 후의 단체교섭에서는 임금 100% 지급이라는 종래의 규정은 유지되나 그 대신에 크리스마스 수당 등의 감액이 합의되고 있다.

80) 사용자단체의 경제연구소(IDW)는 ECU가 환산한 근로자 1인당의 또는 1시간당의 임금비교와 국제경쟁력을 기준으로 제조업에서 ECU가 환산한 임금비교를 중시해 독일의 임금이 높은 것을 문제삼고 있다. 그러나 단순한 시간당 임금비교에서는 시간당 노동생산성은 완전히 무시되어 버려 전체 산업규모에서 비교한 것과는 다른 결과가 나온다. GNP에서 차지하고 있는 근로자의 총임금 또는 근로자 1인당의 임금 비율의 비교와 전체 산업규모에서의 최근 30년간과 10년간의 어느 쪽을 취한 경우의 임금상승률의 비교에서도 독일의 임금은 그 정도로 높지는 않았다. 이러한 것으로부터 DIW와 IFO연구소의 조사에서는 오히려 독일의 고임금구조는 실증되고 있지 않다고 한다(Vgl. Claus F. Hofmann, *Deutsche Wettbewerbsvorteile*, BArBl. Ⅱ/1996, S.5-11).

폭적 단축에 의한 여가시간 확대 등이 지적되고 있다. 노동의 화이트칼라화에 대해서는 1980년대 중반에 현업근로자(Arbeiter)와 사무직(Angestellte)의 비율이 역전됨으로써 현재는 현업근로자는 약 4할에 머무르고 있다.[81] 또한 기계의 OA화 등에 의해 노동의 성격이 사무직과 거의 큰 차이가 없는 현업근로자가 증가하고 있다. 근로시간의 단축도 근로자의 근로시간 편성과 노동생활에 대한 의식을 크게 변화시키고, 가정생활과 노동생활에 있어서 성별역할 분업의식이 상당히 변화하고 있는 것도 무시할 수 없는 사실이다.

이러한 현상은 '생활형태의 개인주의화' 또는 '근로관계의 개인주의화'라고 불리워진다.[82] 이는 한편에서는 사무직의 조합조직률이 낮은 것과 관련되어 '근로자의 연대성'의 희박해진다는 것이 문제되고, 다른 한편에서는 근로조건 규제에 있어서 '자기결정'(Selbstbestimmung)의 중시로 나타난다.

4. 새로운 노동법 이념의 등장과 입법개혁

가. 규제완화위원회 보고서의 기본방향

독일 정부는 경제상황 및 노동시장의 변화에 대응하기 위해 '시장역행적인 규제의 철폐에 관한 독립 전문위원회', 소위 '규제완화위원회'를 구성하였다. 동 위원회는 1991년에 '시장개방과 경쟁'이라는 보고서를 제출하였다.[83] 또한 정부의 '독점위원회'도 1994년에 의견서를 제출하였다.[84] 특히 규제완화위원회의 보고서는 그후 정부의 규제완화입법을 주도하였다. 동 보고서의 규제완화의 대상은 경제의 모든 분야에 미치지만, 특히 노동법 분야에서는 독일 노동법의 전통적인 모델의 경직성을 비판 대상으로 하고 있다.

동 보고서가 중요하게 지적하고 있는 내용은 다음과 같다.

---

81) IG Metall, *Daten Fakten Informationen*, 1997, S.156.
82) Deregulierungskommission, *Marktöffnung und Wettbewerb*, Stuttgart, 1991, S.138.
83) Deregulierungskommission, *Marktöffnung und Wettbewerb*, Stuttgart, 1991.
84) Unterricht durch die Bundesregierung, *Zehntes Hauptgutachten der Monopolkommission*, BT.Drucks. 12/8323.

첫째, 단체협약에 의한 근로조건의 일률적 규제는 근로관계의 다양화와 개인화에 대응하기 어려우며, 근로자의 자기결정의 자유를 침해할 수 있을 뿐만 아니라 실업자에 대한 충분한 고려를 하지 않고 있다.

둘째, 노동의 종속성에 대해서는 현재 상당히 상대화되어 있으나 종속성을 지나치게 강조하여 노동의 유동화를 저해하고 있다.

셋째, 노동시장에 있어서의 당사자의 불평등성에 대해서는 노동보호법의 정비에 의해 해소하고 있으나 규제 완화에 대해서는 미흡하다.

넷째, 해고제한에 의한 고용보장은 결국 해고를 회피하는 비용보다 경제변동에 기민하게 대응할 수 없는 비용을 더 크게 한다.[85]

上記한 내용을 전제로 동 보고서는 '단체협약제도, 기간을 정한 계약, 파견근로, 해고제한, 직업소개사업의 국가독점 등에 대해서 12가지의 구체적인 입법개혁의 제언을 하고 있다. 동 보고서의 제언은 한 마디로 노동법의 규제를 완화함으로써 보다 '시장적응형의 규제'로 변화시키는 것을 의미한다.

정부는 동 보고서의 제안을 수용하여 노동법을 개혁하였는데, 주로 다음과 같은 세 가지가 그 중요한 개정이라 할 수 있다.

첫째, 사용자에 의한 유동적인 고용을 가능하게 하기 위한 법개정으로서 그 전형적인 예가 1985년 취업촉진법의 제정 및 그 후 수차례에 걸친 개정이다. 그것은 노동법의 보호규정의 삭감을 동반하면서 노동보호법을 고용정책에 종속시키는 의미로서 '노동법의 고용대책법화'라 할 수 있다.

둘째, 사용자의 비용절감을 위한 법개정으로서 그 전형적인 예는 1996년의 고령자 파트타임노동법의 제정과 같은 해의 임금계속지급법의 개정이다.

셋째, 근로조건규제의 유연화로서 1994년 근로시간법의 제정과 1996년의 폐점법의 개정이 그것이다.

이러한 개정들은 표준근로관계를 부분적으로 파괴하고 있는 것인데, 이하에서 그 주요 내용과 효과에 대하여 구체적으로 살펴보기로 한다.

---

85) Vgl. Peter Hanau, "Zur Deregulierung des Arbeitsrechts", in: *Festschrift für Bodo Borner zum 70. Geburststag*, Köln 1992, S.729-745.
Hanau는 여기에서 동 제안에 대해서 총괄적으로 비판적 검토를 하고 있다.

나. 노동보호법 개정

노동관계법 및 노동보호법 분야에서의 법개정은 1985년 취업촉진법의 제정을 시작으로 그 후 동법의 수차례의 개정과 근로계약관련 규정의 개정을 통해 이루어졌다. 일련의 법개정에서 중요한 것은 기간의 정함이 있는 계약의 확대, 근로자파견의 규제완화, 해고제한의 요건완화 및 적용범위의 축소이다. 이러한 법개정의 배경적 사고는 "장기의 실업보다는 기간의 정함이 있는 고용의 방식이 낫다"는 것이다. 그리고 법개정의 특징은 규제완화와 함께 그에 따른 보상이 수반되어 있다는 것이다. 즉, 1985년 취업촉진법 제정에서는 기간의 정함이 있는 계약과 근로자파견 또는 경제적 해고의 사회계획의 요건을 완화하지만, 그 대신에 파트타임근로자의 평등대우라는 대상(代償)을 수반하고 있다.

Hanau는 이에 대하여 "일련의 개혁은 새로운 철학을 부분적으로 도입하였지만, 기본적으로 전통적 철학을 변화시킨 것은 아니다"라는 견해를 밝히고 있다.

그럼에도 불구하고 독일에서 1993년 이후의 노동법 개정은 노동법의 보호규정을 일방적으로 삭감하고 있다. 특히 1996년의 해고제한법 개정, 임금계속지급법 개정, 1997년의 근로자파견법 제정에 의해 노동법 개혁은 본질적으로 변화하였다고 할 수 있다. Hanau는 이와 같은 변화에 대하여 다음과 같이 강하게 비판하고 있다. 즉, 1996년 취업촉진법에 의한 해고제한법의 개정 이래 독일에서의 노동법 개정 방향은 '노동법의 미국화'로 표현할 수 있으며, 그것은 사회국가 원리 또는 사회적 시장경제에 근거한 독일헌법 질서와는 양립하지 않는다고 한다.[86]

86) Hanau는 1996년 취업촉진법에 의한 해고제한법의 개정에 의해 규제완화 입법이 본격화하였다고 지적한다(Peter Hanau, *Deregulierung des Arbeitsrechts - Ansatzpunkte und verfassungsrechtliche Grenze*, Walter de Gruyter, Berlin 1997, S.5-10)

다. 규제완화정책의 효과에 대한 비판

독일에서의 일련의 취업촉진법 제·개정 등은 고용정책적인 효과를 목표로 한 것이었으나 본래의 취지에 따른 효과에 대하여는 회의적이다. 이는 정부를 비롯한 여러 경제연구소의 조사·분석에서도 드러나고 있다.[87]

노동보호법에 의한 근로조건 저하가 가장 빈번히, 그리고 광범위하게 행해지는 것은 근로자파견법 분야이지만, 실제로 파견근로자의 시장 점유비율은 현재 0.63%에 지나지 않는다. 입법자는 법개정의 모델이 된 네덜란드의 경우와 같이 파견근로자의 비율을 3%까지 높이고 싶어 하지만, 그것이 실현된다 하더라도 사회보험 가입의무가 있는 근로자의 고용증대를 초래하는 것이 아니므로 고용정책적인 효과에 대해서는 의문이 제기되고 있다.[88] 또한 근로자파견의 자유화는 정규 종업원을 파견근로자에 의해 대체하는 것 뿐이므로 새로운 고용을 창출하는 것은 아니라는 비판도 제기되었다.[89]

해고규제의 완화에 대해서도 같은 점이 지적되었다. 원래 해고제한을 규제완화 차원에서 완화하는 근거는, 엄격한 해고제한은 현재 고용되어 있는 근로자에 대한 고용은 보장하지만 기업에게는 경기변동에 대응하는 고용조정을 어렵게 함으로써 비용을 증가시키게 되고, 결국은 인원정리를 할 수 밖에 없게 되는 '부메랑 효과'를 야기한다는 것이다. 그러나 해고규제를 완화한다고 하여 반드시 고용이 증대되는 것은 아니며, 오히려 국내 근로자의 해고와 기업의 외국 진출을 촉진할 수 있다는 것이다.[90]

---

87) 1996년 취업촉진법 제정시 의회 공청회에 여러 경제연구소의 의견이 제출되었다. 의견서에서는 법개정 효과에 대한 실증적인 근거가 흠결되어 있다는 것, 규제완화에 의한 주변 근로자의 증대는 오로지 여성에 대해서만 발생한다는 것, 독일 국내에서 이중의 노동시장이 가능하게 되었다는 것 등이 지적되고 있다 (BT-Drucks. 13/5107, S.22).

88) Franz Josef Düwell, *Änderungen des AÜG durch das Arbeitsförderungs-Reformgesetz*, BB 1997, S.46, S.48.

89) Andreas Feuerborn, Wolfgang Hamann, *Liberalisierung der Arbeitnehmerüberlassung durch das Arbeitsförderungs-Reformgesetz*, BB 1997, S.2530.

90) Peter Hanau, *Deregulierung des Arbeitsrechts*(Fn. 35), S.5, S.5-8.

이와 같이 독일에서는 고용을 창출하고 기업의 비용절감을 목표로 규제완화정책의 일환으로서 이루어진 법개정에 대해서 노동법과 표준근로관계의 일방적인 파괴를 초래할 뿐이라는 비판이 제기되었다.

5. 노동법의 규제완화에 대한 대안의 모색 : 사회국가 이념에 합치되는 노동법의 추구

노동시장 및 근로생활에서 발생하고 있는 변화에 대응하여 노동법이 근본적 개혁을 해야 한다는 것은 현재 독일의 공통적 인식이라 할 수 있으나, 그 대안에 대해서는 다양한 견해가 제시되고 있다. 규제완화위원회의 제안도 그 중의 하나이지만, 노동법학자들 사이에는 '사회국가 이념'[91]에 입각한 헌법질서를 위태롭게 할 수도 있는 대안을 직접 노동법 개혁에 수용할 수는 없다는 입장을 보이고 있으며, 공통적으로 표준근로관계를 염두에 두고 노동법의 규제를 개혁하고자 한다.

Däubler는 노동법이 근로생활의 변화를 어느 정도 수용할 수밖에 없다는 것을 인정하고, 다음과 같은 대안을 제시한다. 즉, 가정생활에 있어서 전통적인 성별 역할분담이 남아있는 상황에서 많은 여성들은 파트타임근로를 선택한다는 사실과 근로시간 단축으로 인한 다양한 노동의 형태, 근로자 생활형태의 개인화에 대하여 노조는 무조건 이러한 변화를 거부하거나 문제제기를 하는 것은 노조에게도 최선은 아니므로 근로자의 자기결정을 존중해야 한다는 것이다. 따라서 비전형적인 고용형태 자체를 전면거부할 것이 아니라, 비전형고용을 합리적인 경우(예를 들면, 근로자의 가정생활로부터 생기는 희망에 합치하는 경우)에만 허용되도록 하는 방향으로 규제완화가 진행되어야 한다고 한다. 또한 표준근로관계에 부여되고 있는 노동법적 보호를 비전형고용에도 확대하며, 사회보험의 적용제외를 아르바이트 학생으

91) 전후 독일의 보수당 정권하에서 형성·발전된 사회국가·사회적 시장경제 원리는 1980년대부터 1990년대에 걸쳐 보수·중도정권하에서는 보다 시장대응형으로 변화가 이루어지고 있다.

로 한정하는 등 타협점을 찾아야 한다는 것이다.

이에 대하여 Ulrich Mückenberger를 중심으로 하는 노동법학자 그룹은 표준근로관계의 개념을 배제하고, 노동법의 완전한 패러다임 전환을 통하여 노동법의 새로운 규제방법을 모색한다.[92] 동 그룹에 의하면 자기결정을 존중하는 근로자의 개인주의화와 가치관의 다원화 또는 노동생활과 가정생활에 있어서 성의 역할변화는 불가피한 현상일 뿐만 아니라, 현재 노동정책의 중요한 과제인 실업극복을 위해서는 비전형적인 고용형태를 수용해야만 한다는 것이다. 표준근로관계 개념에 집착하는 노동법이나 단체협약 정책은 여성근로자와 비전형근로자, 소규모사업장의 근로자에게 차별을 심화시키며, 근로계약에 대한 온정주의적 개입이 되어 다양한 근로관계의 가능성을 부정하게 된다는 것이다.

따라서 노동법의 현대화 또는 새로운 재규제가 필요하며, 구체적으로 다음과 같은 대안이 모색되어져야 한다고 주장한다.[93]

① 사회적 공간인 사업장 내에서의 근로자의 시민권 보장과 직업능력개발을 위한 권리가 보장되어야 한다.

② 남녀동권을 전제로 하여 '노동생활과 가정생활의 조화를 위한 권리'가 보장되어야 한다. 즉, 모든 근로자에게 임금보장을 수반한 육아휴가청구권과 직장복귀권, 잔업·심야업 거부권 등이 보장되어야 한다.

③ 근로자 가치관의 다양화에 대응하고, 장기적 고실업에 의한 사회적 긴장을 완화하기 위하여 근로관계의 유연성을 승인해야 한다.

우선 근로관계의 '내적 유연성'으로서 근로시간의 길이와 배분에 관한 결정권(근로시간 주권)을 근로자 개인에게 위임하고, 근로시간의 장단에 관계없이 노동법과 사회법의 모든 권리(공동결정에 대한 참가권, 다양한 근로시간에 대한 자유로운 전환권 등)가 보장되어야 한다. 다만, 휴일근로와 심야업 등은 사회적 보호 차원에서 최소한에 그쳐야 한다.

---

92) Matthies/Mückenberger, *Arbeit 2000*, Baden-Baden 1996, S.148-152.

93) Hildegard Matthies, Ulrich Mückenberger, u.a., *Arbeit 2000*, Reinbek bei Hamburg 1994, S.11-15, S.19-28, S.223-241, S.390-409.

마찬가지로 '외적 유연성'으로서 기간을 정한 근로계약 또는 파견근로뿐만 아니라 외부의 '자유로운 협력자(freie Mitarbeiter)'와 같은 고용형태도 인정함으로써 이들에게도 노동법적 권리를 보장해야 한다. 특히 계속고용을 희망하는 근로자와의 대화를 사용자에게 의무로 부과하는 등 고용보장을 위한 다양한 권리를 근로자에게 부여해야 한다.

이상 Däubler와 Ulrich Mückenberger 그룹의 두 가지 견해는 근로관계의 다양화에 대한 평가방식에는 차이가 있지만 다양한 근로관계에 대해 법규제에 의한 충분한 '배분적 정의'를 주장하고 있다는 점과 근로자의 자유로운 선택을 가능하게 하기 위하여 사회적 규제를 유지·강화해야 한다는 점에서는 공통점을 갖고 있다.

특히 Mückenberger의 주장은 첫째, 근로시간 단축의 진행과 함께 근로시간 운용방식이 다양화될 것이라는 점과, 둘째, 실업극복에 있어 어느 정도 유연한 고용형태가 필요하다는 점, 셋째, 근로자의 '가정생활과 노동생활의 조화'가 보다 강하게 보장되어야 한다는 점에서 다소 급진적이지만 매우 중요한 의미를 지닌다고 평가받고 있다. 무엇보다도 포디즘형의 표준근로관계를 염두에 두고 있는 노조에 대해서 경고하고 있다는 사실에서 주목받고 있다.[94]

그러나 이와 같은 견해에 기본적으로 찬성하는 입장에서도 다음과 같은 몇 가지 관점에서 비판을 받고 있다.

우선 Mückenberger가 주장하는 노동법 개혁은 표준근로관계의 포기에 의해서만 실현할 수 있는 것인가라는 의문이 제기되고 있다. 예를 들면 Däubler가 말하는 바와 같이 가정생활과 노동생활의 조화는 근로시간의 단축, 요컨대 표준근로관계의 내용의 개편(Umgestaltung)에 의해서도 가능하다. 또한 해고제한법과 같이 소규모사업장의 근로자를 배제하는 법률에 대해서는 오히려 적용을 확대하는 방향으로 진행되어야 할 것이다. 더욱이 고실업의 극복이 지상과제라 하더라도 현재 입법정책이 근로관계의 다양성 및 개인주의화를 논거로 한 보호의 삭감, 예컨대 보호를 완화한 고용형태의 확

94) 이 견해는 1996년 11월에 DGB가 채택한 Dresden신강령에서 반영하고 있다.

대로 가고 있다는 것을 고려하면 Mückenberger의 주장은 본래의 의도와는 반대로 이용될 위험성이 있다는 것이다. 또한 Mückenberger는 근로자의 개인주의화 및 다양화가 신보수주의처럼 아톰화된 개인 그 자체로서가 아니라, 대화에 의한 상호 이해를 통한 사회연대 이념에 입각하여 실현되어야 한다고 주장하면서도, 근로자로서의 연대보다도 시민으로서의 개인의 측면을 강조하고 있다는 점에서 이러한 의구심을 불식시킬 수 없다고 한다.[95]

다시 말해 Mückenberger는 시민과 근로자의 구별을 상대화함으로써 종속노동 개념을 방기하고, 또한 자기결정의 전제로서 사회연대를 말하면서 노동조합의 존재를 경시함으로써 사회연대가 극히 추상적으로 되어 버렸다는 것이다.

Ⅱ. 네덜란드 노동법의 변화 : flexicurity의 추구

1. 경제상황 및 노사관계

네덜란드는 비교적 양호한 경제적 상황과 사회적 협의에 기반을 두고 있는 노사관계탓에 외국인 투자가의 투자리스트에서 항상 상위로 등재되고 있다.[96] 그러나 세계경제포럼의 세계경쟁력 보고서는 1990년대 후반 이후 네덜란드에서도 정부의 지출규모, 최저임금제도 및 일반적 구속력을 가진 단체협약 등이 경제발전속도를 저해하고 있다고 기술하고 있다.[97] 또한 OECD는 네덜란드의 해고관련 법제도가 유럽에서 가장 엄격하다고 소개하

95) Redaktion Kritische Jusitz(Hrsg.), *Arbeit 2000*, Baden-Baden 1996, S.148-152.
96) E. J. Bomhoff(Nijenrode University), *Not quite smart enough*, NRC Handelsblad, July 2 1998.
97) Janssen, R., *Verzogstaat is te zwaar om snel te grotien*, NRC Handelsblad, September 26 1996.

며, 이는 경제성장 둔화의 요인이 되고 있다고 지적하였다.[98]

이에 따라 네덜란드 정부는 입법정책의 기조를 '근로자 보호를 가능한 한 유지하면서도 노동법의 유연화를 계속하여 도모하는 방향'으로 설정하지 않을 수 없었다.[99]

원래 네덜란드의 노사관계 시스템은 다른 나라들과 비교하여, 보다 노사 합의를 지향한다는 면에서 주목을 받아왔다. 즉, 네덜란드 노동조합 및 사용자단체는 전통적으로 노사간의 문제를 함께 협의하고 협력함으로써 해결하고자 하는 관행을 축적해 왔다고 평가받는다.[100] 이른바 '폴더 모델'(polder-model)이라고 불리워지는 노사관계시스템을 형성한 중요한 기구는 노동재단(STAR) 및 사회경제회의(SER)이다.

노동재단(STAR)은 중앙차원의 사용자단체와 노동조합의 대표자로 구성된다. 이 기구의 중요한 목적은 근로자와 사용자 또는 노동조합과 사용자단체간의 협의를 촉진하고, 노동조합과 사용자단체의 자문을 받거나 이러한 단체에 조언을 하며, 사회경제영역에서 의미를 갖는 룰(규칙)의 설정을 촉진하는 것이다. 노동재단은 오랫동안 협의의 대상을 임금과 근로조건으로 제한하였으나, 최근에는 노동법 개정과 관련하여서도 중요한 역할을 하고 있다.[101]

또한 사회경제영역에서 전통적으로 중요한 역할을 담당하고 있는 사회경제회의(SER)는 사회경제관련사항에 대해 네덜란드 정부의 공식적인 자문기구이며, 중앙차원의 사용자단체 대표, 노동조합단체 대표 및 중립적인 전문가 각각 11명으로 된 3자구성으로 이루어져 있다. 1996년까지 네덜란드

98) McKinsey Global Institute, "Max Geldens Foundation for Social Renewal", *Boosting Dutch Economic Performance*, Amsterdam, 1997, p.4.

99) 이와 같은 기조는 네덜란드 노동부의 *Flexibiliteit en Zekerheid*, 1995, p.8-11에서도 소개되고 있다.

100) M. G. Rood in The International Encyclopedia of Labour Law and Industrial Relations(Ed.R.Blanpain a.o.), p.18; G. J. J. Heerma, van Voss and P.F.van der Heijden *Kroniek van Sociaal Recht*, NJB 1997, pp.1428-1429

101) Rood, 1995, p.19.

의 각료는 사회보장, 노동법, 회사법, 사업장위원회 등의 사회 및 경제에 관한 사항에 대해 중요한 결정을 행할 때에는 사회경제회의에 조언을 요구할 의무를 부담하고 있었다. 1996년 이후에도 사회경제회의의 조언기능은 유지되고 있으며, 연간 약 300여개의 조언이 이루어지고 있다. 사회경제회의도 네덜란드 노동법의 형성에 중요한 역할을 하고 있다.[102]

이와 같이 전통적으로 네덜란드의 노사관계는 합의지향적이라는 특징을 갖고 있는 탓에 네덜란드는 파업의 발생률이 매우 낮다.[103] 그리고 노사관계의 합의지향적인 특징은 새로운 단체협약을 둘러싼 단체교섭의 경우에 가장 잘 나타나고 있다.[104]

2. 노동법 유연화의 기본방향 : flexicurity의 추구

1990년대 초부터 네덜란드의 노동법에는 다양한 방식의 유연화가 시도되었다. 법률 변화의 대부분은 새로운 실무적 요구에 따라 변화하게 된 판례법에 의한 것이었다.[105]

그리고 노동법 유연화의 기본방향 내지 목적은 'flexicurity[106]의 추구'로

102) Rood, 1995, p.20.

103) 예를 들면, 네덜란드에서 파업에 의한 노동손실일수(1990년)는 그 해의 이탈리아의 노동손실일수의 1%에 불과하다(Rood, 1995, pp.79-80)

104) 1982년에 노동재단에 의해 대표되는 사용자와 노동조합 사이에 중앙협약이 체결되었는데, 그 내용은 기업수익성의 유지회복과 가능한 한의 고용보장이 사용자, 사용자단체 및 노동조합의 주요한 목표로서 설정되었다. 이 협약에 의해서 산업 및 기업차원의 교섭에서 임금인상률은 극히 최근까지 비교적 완만한 성장률로 억제되었다. 이것이 몇 년간의 네덜란드의 실업률을 독일과 프랑스보다 낮은 4.5%에 머물러 있게 하는 원인이었다(Al 10 mln werklosen extra door crises, NRC Handelsblad, September 24 1998).

105) Heerma van Voss, G. J. J., "Methods of accomodating work organisation and working conditions by labor law in the Netherlands", in: *Management Flexibility in an Era of Changes: The Methods of Accomodating Working Conditions and Work Organisations*, The Japan Institute of Labor, Tokyo, 1994, p.53.

106) G. J. J. Heerma van Voss와 P. F. van der Heijden가 '네덜란드 노동법연보'에서 처음으로 사용한 용어이다(Kroniek van het sociaal recht, in Nederlands

귀착되었다. 즉, 사용자에게는 노동시장의 내적 유연성을 부여하며, 동시에 근로자를 위해서는 가능한 한 최대한 근로조건을 보장하고자 하는 'flexicurity의 추구'가 네덜란드 노동법 변화의 주요 추세라고 표현할 수 있다. 물론 이러한 유연화의 경향 및 유연성의 추구는 그 이전부터 추구되어 온 것이었으나,[107] 특히 1990년대 이후에는 유연성에 대한 열망과 경제적인 필연성의 귀결로서 '유연성과 보장'(Flexibiliteit en Zekerheid)이 강조되었다.

이하에서는 1990년대 네덜란드의 노동판례와 실정법에서 나타난 주요 변화를 살펴본 후 21세기를 향한 네덜란드 노동법의 변화추세에 대해서 조망해 보기로 한다.

3. '유연성과 보장'을 향한 노동법 및 판례의 변화

가. 해고관련법제의 변화

네덜란드의 최근 정권들은 고용확대를 위한 규제철폐 및 네덜란드 노동법의 유연화를 지향하였다. 몇 년에 걸친 시행착오를 거친 후 1995년 봄에 노동재단(STAR)은 노동시장 유연화의 필요성이라는 관점에 입각하여 네덜란드 노동법의 입법개혁에 관한 합의에 도달하였다.[108] 몇 번에 걸친 타협의 산물인 이 합의는 거의 내용의 변경 없이 1997년에 작성된 정부의 법안으로 성립되어 1998년 의회에서 가결되었다. 이에 따라 네덜란드의 해고법제는 1999년의 '유연성과 보장법'에 의하여 1945년 이래 처음으로 변화되었다. 또한 변화의 내용은 부분적인 것에 그치는 것이 아니고, 호출근로계약과 같은 유연한 근로관계에 관한 규정까지 도입된 대폭적 변화였다.[109]

Juristenblad, 1996, p.395)

107) 상세한 내용은 T.van Peijpe, *Arbeitsvertrag und Scheinselbständigkeit in den Niederlanden*, RdA, 1998, S.201 참조.

108) 노동재단의 '유연성과 보장'협정(Flexibilitelt en Zekerheid), The Hague April 3 1996 참조.

1999년의 '유연성과 보장법'은 최근 10년간의 네덜란드 노동법에서 최대의 '변화'로 평가받고 있다.

그러나 이 법이 마련되기 이전에 이미 고용관행과 판례는 유연화 추세를 반영하고 있었다. 1997년의 통계에 의하면 기간의 정함이 없는 근로는 전체 노동력의 80%를 차지해 여전히 지배적이지만, 기간의 정함이 있는 계약관계에 기초한 노동력이 전체의 8%에 이르고 있다. 또한 호출근로 등의 보다 유연한 형태의 노동력은 5%에 이르고 있으며, 나머지 7%는 독립적인 노동력이었다.[110]

원래 네덜란드 노동법에서 고용계약 종료의 방법에는 '합의해지, 사전에 약정된 계약기간의 만료, 일방적인 계약종료인 해고'의 세 가지가 존재한다. 해고는 1945년 이래 '근로관계에 관한 특별포고'(Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen, 이하 BBA)에 의해 규제가 가해지고 있었다. BBA의 목적은 '국가 재건'이라는 견지(BBA는 독일에 의한 점령으로부터 5년 후 이루어진 것임)에서 근로계약의 당사자가 계약관계를 일방적으로 해지하는 것을 금지함으로써 노동시장에서의 긴장을 완화시키기 위한 것이었다. 해고제한의 예외로서는 지방 직업안정소장의 허가에 의한 해고가 허용되었다. 즉, 해고에 의해 고용계약을 일방적으로 종료시키기 위해서는 사용자는 지방 직업안정소장에게 해고의 허가를 받아야 한다. 지방 직업안정소장은 주요한 해고대상자 선정기준인 선임제와 차별금지의무, 장해자 보호 등에 관한 규정을 포함하고 있는 위임입법에 비추어 해고신청의 합리성을 심사한다.[111]

---

109) G. J. J. Heerma van Voss and P. F. van der Heijden, "Kroniek van het Sociaal Recht", NJB, 1998, p.1437

110) Faber/Schippers(ed.), *Flexibilisering van Arbeid*, Bussum, 1997에 기록된 통계수치에서 언급하고 있는 Van Peijpe 1998, p.201 참조.

111) BBA에 근거한 해고제도의 상세한 설명은 Tetty Havinga, "Labour Office and Collective Dismissal in the Netherlands. Dispute Processing in a Street-Level Bureaucracy", in: *Reflexive Labour Law Studies in Industrial Relations and Employment regulations from R. Rogowski and T. Wilthagen*, Deventer-Bosten, 1994, pp.263-280 참조.

BBA에 의한 해고제한규정에 대해서는 네덜란드의 노동시장의 유연성을 지나치게 손상한다는 이유로 그 폐지가 오랜기간에 걸쳐 논의되었지만, 이 규정은 현재까지 존속하고 있다.[112] 위에서 언급한 위임입법은 1999년 1월 1일에 동 규정의 유연성을 제고시키기 위한 목적으로 새로운 시행령으로 대치되었지만, '유연성과 보장'법은 BBA의 규제 그 자체는 폐지하지 않았다.

전후 약 20년간의 시기에 BBA의 규정은 사용자가 근로자를 해고할 수 없도록 규제하거나, 특별한 경우에 예외적으로밖에 해고할 수 없는 근거규정이었다. 이 시기에는 사실상의 종신고용제라는 의식 및 관행이 존재하고 있었다고 할 수 있다.[113] 그러나 1970년대에 제1차 오일쇼크 이후 종신고용은 그 의미를 잃게 되었다. BBA에 의한 해고제한에도 불구하고 경제위기에 직면하여 엄청난 숫자의 사용자가 해고허가를 획득하였다. 예를 들면, 1982년부터 1992년 사이에 사용자는 총 100만명 이상에 대해 해고허가를 신청한 결과 대부분이 해고허가를 받았다.[114]

고용계약을 종료시키는 또 하나의 전통적인 방법에 대하여 네덜란드민법전은, 노사분쟁에 관한 관할권을 갖는 법관인 지역법원판사(Kantonrechter)에게 '긴박한 필요성'에 의하여 고용계약 해소를 청구할 수 있는 규정(현행 민법전 제7편 제685조)을 두고 있다.[115]

---

112) W. C. L. van der Gritten, "Verleden, heden in toekomst van de wet op de arbeidsovereenkomst", *Sociaal Maandblad Arbeid*, 1982, p.463; BBA를 비판한 저서로는 P. F. van der Heijden, "Flexibiliteit en Zerkerheid: van nota wet", *Maandblad voor Ondernerningsrecht en Rechtspersoner*, 1997, p.163; G. J. J. Heerma van Voss and P. F. van der Heijden, *Kronik van het Sociaal Recht*, NJB, 1997, p.1431

113) 예를 들면, 네덜란드(및 영국)의 대기업인 Shell사의 종업원은 회사 자체를 그들을 보살펴주는 'Daddy Shell」이라 불렀다.

114) Havinga, 1994, p.263

115) 네덜란드 민법전(Burgerlijk Wetboek) 제7편 제1장의 고용계약에 관한 규정은 고용관계의 주요한 法源이다. 그러나 민법전의 이러한 규정의 대부분은 계약당사자간의 합의에 의해 달리 정함을 할 여지를 남기고 있으며, 또한 일부의 규정에 대해서는 단체협약에서 추가적으로 정하거나 실정법과 달리 정할 수 있는 것도 있다. 판례법도 민법전 조항을 해석하는데에 중요한 역할을 한다. 특히 고용계약의 해소에 관한 규정에서의 판례의 의미는 매우 크다고 할 수

따라서 사용자는 근로자를 해고하기 위한 선택수단으로서 'BBA'뿐만 아니라 민법 규정도 활용할 수 있다. 민법전 제7편 제685조 제2항은 '긴박한 필요성'의 기준에 대해 "긴박한 필요성이란 즉시해고라는 수단에 의해 고용계약을 즉시 종료시킬 수 있는 사유, 또는 합리성의 틀 내에서 특별히 단기간의 해고예고기간으로 근로계약을 종료시킬 것을 필요로 하는 '사정의 변경'을 의미한다"라고 규정하고 있다. 네덜란드 노동부에 의하면 해고의 대체수단으로서 지역법원판사에 의한 고용계약의 해소는 최근 10년간 네덜란드 사용자 사이에서 급속하게 보급되고 있다고 한다.[116] 즉, 경영상의 필요가 있는 경우 사용자는 지방 직업안정소장에 의한 해고허가를 신청하는 대신에 지역법원판사에 대해 사정변경을 이유로 한 계약해소청구를 한다. 그 이유들 중의 하나는 지역법원판사의 판단에 대하여는 소송을 인정하지 않기 때문이다. 즉, 지역법원판사가 사용자에게 근로자에 대한 추가적인 일시금의 지급을 명하고, 고용계약을 해소하는 경우, 소송이 인정되지 않는다. 일종의 해고보상금이라 할 수 있는 일시금의 금액 산정에 있어 지역법원판사는 ABC방식이라고 불리는 계산방식을 사용한다. 이것은 근로자의 근속년수(A), 근로자의 최종임금액(B) 및 예외적인 보상(C)을 고려한 것이다.[117]

이와 달리 BBA에 근거한 해고의 경우, 해고의 효력 그 자체가 사법심사의 대상이 될 뿐만 아니라, 해고수당의 청구는 통상의 경우 이미 해고된 근로자가(당해 해고는 지방직업안정소장의 승인을 받았음에도 불구하고) 불합

있다. '전통적인' 수단을 사용하지 않고 고용계약을 종료시키는 방법의 모색(유연성)에 대한 사용자의 '열망'(drang)과 이에 대한 법관 및 입법자의 대응은 최근 수년간 네덜란드의 고용관계법 연구에서 가장 중요한 문제 중의 하나이다(P.F.van der Heijden, *Post-Industrieel arbeidrecht*, NJB, 1993, p.301).

116) 네덜란드 노동부, Ontslagstatitiek Jaarrapportage 1997, March 1998, The Hague, Directie Analyse & Onderzoek raming & analyse Ⅱ.

117) ABC방식은 노동사건의 관할을 갖는 모든 지역법원판사가 구성한 비공식단체인 지역법원판사회의(Krieg van Kantonrechters)의 1996년 11월 8일의 결정에 근거하여 1997년 1월 1일부터 사용되고 있는 것으로서, 그 후 1998년 4월 17일의 결정에 근거해 수정이 이루어졌다. ABC방식의 내용은 *Sociaal Maandblad Arbeid*, 1997, p.26에서 공표되었다.

리한 것이 명백하다는 것을 재판에서 주장하는 형식으로 행해지게 된다. 실무적으로 이러한 사례에서 법관은 반드시 당해 해고가 명백히 불합리한가 아닌가의 여부만을 기준으로 판단하지 않는다. 수년간 해고가 근로자에 미치는 경제적 영향과 관련하여 해고수당의 지급 및 사용자가 근로자에게 충분히 배려하였는지의 여부 등이 중요한 판단요소가 된다. 이 경우 법관은 대체로 일시금의 지급을 명하고 있으며, 이 때 일시금의 결정에 있어서는 해고된 근로자의 근속연수와 최종 수입액이 가장 중요한 판단요소이다. 해고수당의 지급에 관한 재판은 지방직업안정소장의 승인을 얻어 해고가 이루어진 후에도 이루어질 수 있으며, 법원의 판단에 대해 근로자가 상소할 가능성도 있기 때문에 사용자는 BBA에 의한 해고의 불확실성에 대해 우려하게 된다.

따라서 사용자는 법관에 의한 고용계약의 해소를 가장 선호해 왔다.[118]

그러나 1999년 '유연성과 보장'법의 특징은 해고에 의해 고용계약을 종료시키는 방법을 사용자에게 보다 용이하게 해주고 있다. 이 목적을 달성하기 위해 1999년 1월 1일부터 보다 짧은 해고예고기간이 도입되었다. '표준적인' 해고예고기간은 근로자의 근속년수에 따라 1, 2, 3, 4개월 중 하나가 선택될 수 있다.[119] 더욱이 사용자가 BBA 규정에 의하여 해고하는 경우, 해고예고기간은 1개월 단축될 수 있다(다만, 최저 1개월 사이의 해고예고기간은 확보됨). 지방직업안정소장의 허가를 통한 해고절차도 신속화되어 기간이

118) 이 방법이 금전적 문제를 보다 확실하고 조기에 매듭지워준다. BBA에 의한 해고방식을 택하는 경우 지방직업안정소장의 심사가 4~6주간 소요되고 그 후 의무적 해고예고기간(대부분의 경우 4주간을 초과한다)을 통해 고용계약이 종료되는 것에 비해, 지역법원판사에 의한 해소절차를 취하면 대부분의 경우 2개월 이내에 절차가 종료한다(Rood, 1995, p.58).

119) 민법전 제7편 제672조에 근거한 새로운 규정에 의하면, 해고예고기간의 길이는 계약관계가 존속한 기간에 의해 결정되어서 계약관계의 존속기간이 5년 미만인 경우에는 해고예고기간은 1개월이고, 5년부터 10년까지는 2개월이며, 10년부터 15년까지는 3개월, 15년 이상은 4개월이다. 해고예고기간은 단체협약과 개별계약에 의해 연장될 수 있다. 해고예고기간의 단축은 기본적으로는 단체협약에 의해서만 가능하다.

단축된다. 근로자가 당해 근로자를 해고한다는 사용자의 결정에 반대하지 않고, '이의제기 포기선언'이라 불리는 문서에 서명한 경우, 지방직업안정소장하에서의 절차는 1주간 이내에 종료하고 해고가 허가된다. 경제적 이유에 의한 해고의 경우, 해고에 반대하지 않는다 하여 실업급부 수급권이 제약을 받는 것은 아니므로, 이것은 사용자와 근로자 쌍방에 있어서 긴박한 필요성을 이유로 한 재판을 통한 계약해소 대신에(BBA에 따른)해고에 의한 고용계약을 종료시키는 인센티브가 된다. 재판에 의한 해소방법은 새로운 입법에 의해 제약되는 것은 아니지만, 이 방법을 택하는 것은 사용자에게 이제는 선호 대상이 되지 못한다. 그 이유는 해고수당이 실업급부금에 대해 마이너스 영향을 미친다는 점에 있다. 새로운 규정에 의하면 사용자가 지급할 해고수당의 액이 높은 만큼 실업급부금의 지급개시 시기가 늦어지게 된다.

그러나 네덜란드에서의 해고규제 관련법제의 변화가 과연 고용관계 해소에 유연성을 제고하였는지에 대하여 최종적인 판단을 하기에는 이르다는 견해가 제기되고 있다.[120]

나. 기간제근로와 파견근로의 '회전문구조' 관행 및 관련법제

재판에 의한 고용계약의 해소라고 하는 해고보다 신속한 방법이 존재함에도 불구하고, 다수의 네덜란드 사용자는 고용계약 종료에 관한 유연성을 찾기 위해 이 규제의 적용을 받는 것조차 피하려고 한다. 이러한 목적을 달성하기 위한 방법들 중의 하나가 기간의 정함이 있는 계약을 반복하는 것이다. 이러한 방법이 사용되고 있는 이유의 하나는 기간의 정함이 있는

120) 이미 서술한 것처럼 명백한 불합리성을 이유로 한 해고에 대해 다투는 절차가 존재하는 것을 고려하면, 사용자가 곧바로 이러한 해소방법을 사용하지는 않을 것이다. 해고의 명백한 불합리성을 다투는 절차는 해고후 장기간이 경과한 후에도 개시될 수 있어서 사용자에게 금전면에서 큰 불확실성이 생기는 것에 비하여, 지역법원판사에 의한 해소절차는 이 점에서 비추어 볼 때 장기적으로 보아 보다 빠르고 확실하게 금전적인 영향을 확정할 수 있다는 이점을 가지고 있기 때문이다(NJB, 1998, p.1017).

계약은 그 성질상 당연히 기간만료에 의해서 종료하고, 종료에 있어서 지방직업안정소장의 허가를 얻을 것을 필요로 하지 않기 때문이다.

네덜란드 민법전 제7편은 기간의 정함이 있는 계약의 체결과 계약기간의 길이에 제한을 가하고 있지 않기 때문에 근로자와 사용자는 1주간과 2개월간의 고용계약 혹은 심지어 30년간의 고용계약까지도 합의에 의하여 체결할 수 있다. 이는 실제로 사용자에게 고용관계에 있어서 엄청난 유연성을 확보해 주는 것이다.

그동안 대기업은 근로자와 기간의 정함이 없는 계약을 체결하는 것이 관행이었으나, 최근의 경향은 신규 근로자에 대하여 1년에서 3년까지의 기간의 정함이 있는 계약을 제시하는 것이다. 일반적으로 기간의 정함이 있는 계약은 기간만료후 새로운 기간의 정함이 있는 계약에 의해서 갱신되므로, 소위 연쇄적 단기근로계약이 새로운 관행으로 형성되는 것이다. 그러나 네덜란드 민법전 제7편 제668조는 사용자가 이렇게 '갱신'시킨 '기간의 정함이 있는 고용계약'을 종료시키는 경우에는 지방직업안정소장의 승인을 얻어야 한다고 규정하고 있다.

이와 같이 지방직업안정소장의 승인이 있어야만 연쇄적 단기근로계약의 해지를 할 수 있는 법규정을 피하기 위하여 사용자들은 또다른 방법을 택하였다. 즉, 기간의 정함이 있는 고용계약과 파견계약을 조합하는 방식이다. 근로자는 기간의 정함이 있는 고용계약이 종료된 후 동일한 근로를 하지만, 형식적으로는 파견회사에서 파견된 근로자라는 지위로 바뀌게 되는 것이다. 예를 들면, 근로자는 기간의 정함이 있는 고용계약에 의하여 1년간 근로한 후 다시 파견관계하에서 동일한 근로를 반년간 행하는 사이클을 반복한다. 그러나 '계약의 연쇄'에 의한 고용관계의 종료에는 지방직업안전소장의 승인(또는 재판에 의한 해소절차)은 필요하지 않다. 네덜란드 노동법학자들은 이와 같은 '계약직과 파견근로의 연쇄'를 '회전문구조'라고 표현하고 있다.[121]

121) Van Peijpe, 1998, p.204.

그 결과 1990년대 중반 네덜란드의 파견근로자수는 세계 1위를 차지하였으며, 1997년 네덜란드 국내에서 파견근로는 민간부문 제2위의 규모까지 발전하였다.[122] 더욱이 법개정에 의해 1998년 7월 1일 이후에는 6개월이라는 파견기간의 제한과 파견업자의 허가제가 폐지되어 파견사업은 더욱 성장하게 되었다. 1999년의 '유연성과 보장'법에 의하면, 파견업자는 파견근로자의 사용자가 되는데, 현재 파견회사는 네덜란드 '제1의' 사용자가 되고 있다.

네덜란드 대법원(Hoge Raad)은 1991년, 1992년, 1996년의 판결[123]에서, 사용자가 민법전 제7편 제668조의 적용을 회피하기 위해 '계약직과 파견근로의 연쇄계약'을 체결하는 것은 노동법의 취지에 맞지 않는다는 입장을 밝혔다. 대법원은 이러한 연쇄계약에서의 '기간의 정함이 있는 계약'은 기간의 정함이 없는 계약으로 해석되며, 연쇄계약의 종료시에는 지방직업안정소장의 승인을 필요로 한다고 판결함으로써 소위 '회전문구조'를 중단하고자 하였다. 1991년 판결은, 근로자가 회전문구조하에서 실정법상의 보호를 박탈당하고 있는가의 여부는 객관적인 사실관계에 근거해 판단하면 된다고 함으로써 탈법적 의도에 대한 사용자의 입증은 필요하지 않다고 판결하였다.[124] 그러나 1996년 판결은 보다 사용자의 입장을 고려한 판결로서, 사용자는 회전문구조를 선택하게 된 업무상의 필요성을 입증하기만 하면 되는 것으로 변화하였다.[125]

---

122) G. J. J. Heerma van Voss and P. F. van der Heijden, *Kroniek van het Sociaal Recht*, NJB, 1996, p.396.

123) HR 22 November 1991, Nederlands Jurisprudentie(이하 NJ) 1992 707, 대법원 판결(이하 HR) 27 November NJ 1993 273, HR 12 April 1996, Jurisprudentie Arbeidsrecht(이하 JAR), 1996, 114.

124) G. J. J. Heerma van Voss and P. F. van der Heijden, *Kroniek van het Sociaal Recht*, NJB, 1997, p.434

125) 이 판결의 사안은 다음과 같다. "근로자는 몇 년 동안 기업의 동일부서에서 6개월이라는 파견기간을 반복하며 동일한 근로를 하고 있었다. 다만, 세번째와 네번째의 파견기간 사이에는 기간의 정함이 있는 고용계약에 근거하였다. 이때 기간의 정함이 있는 고용계약관계는 지방직업안정소장의 허가를 받고 종료되었다. 다시 네번째의 파견기간후에 기간의 정함이 있는 고용계약이 체결되었는데, 이 계약종료시에 근로자와 사용자간에 분쟁이 발생하였다. 근로자는

대법원 판결의 유연화 추세뿐만 아니라 1999년의 '유연성과 보장법'은 1999년 1월 1일 이후에는 전체적으로 3년을 넘지 않는 범위에서 3회까지 기간의 정함이 있는 계약의 연쇄 체결을 허용하였다.

다. 근로자와 자영업자의 경계확정

최근 10년간 네덜란드 노동시장의 유연화의 또 하나의 특징은 자영업자의 증가라는 현상이다.[126] 이들의 대부분은 기업의 다운사이징(down sizing) 과정에서 해고된 근로자들이며, 새로운 일자리를 찾기에는 고령인 근로자들이다. 또한 이들이 자영업자로 변신하게 되는 중요한 이유들 중의 하나는, 자신이 일하던 기업의 사용자를 상대로 사업을 하거나 계속 노무를 제공하는 가장 손쉬운 방법이기 때문이다.[127] 이 경우 고용계약이 아니라 서비스 공급계약에 기초해 노무를 제공하는 것이 되므로, 질병시의 대우, 휴가, 계약의 종료 등에 관하여 노동법적 보호를 받기 어려운 것은 당연하다. 그러나 고용계약의 체결이 없을 뿐, 이들의 근로실태는 사실상 근로자와 큰 차이가 없으므로, 일종의 유사자영업자(Scheinselbständigkeit)라 할 수 있을 것이다.[128]

따라서 네덜란드의 판례법은 경제적으로 타인에게 종속하고 있는 자를

이러한 상황에서 민법전 제7편 제668조에 근거해 지방직업안정소장의 승인이 필요하다고 주장하고, 이에 반해 사용자는 동조는 2개의 기간의 정함이 있는 계약이 연속하는 경우 그 적용을 제한하는 것이라고 주장하였다. 대법원은 민법전 제7편 제668조는 이러한 상황에 적용될 것을 예정한 것이라고 인정하였지만, 회전문구조의 사용이 탈법을 의미하는 것은 아니라는 견해를 표명하였다. 즉, 회전문구조는 경영규모를 축소하고 근로자를 재배치하는 등 사업운영상의 문제에 대처하기 위한 일시적인 방책이며, 더욱이 노동조합의 사전동의를 얻고 있음을 사용자가 입증한 경우에는 회전문방식의 사용이 인정될 여지가 있다고 판시하였다"(HR 25 October 1996, JAR, 1996, 234)

126) 자영업자의 숫자는 급증하여 1996년에는 6만명을 넘고 있다(NJB, 1997, p.1839).

127) Van der heijden, 1997, p.1839

128) Empirische Befunde zur Scheinselbständigkeit, BMA, Bonn 1996, RdA, 1997, S.175.

보호한다는 법 목적을 고려하여 일정한 노무공급관계에 대하여는 고용관계로 해석하는 입장이다. 1997년의 판결[129]에서 대법원은 노무공급관계를 고용계약에 기초한 것으로 평가하는 것에 있어서, 결정적인 기준은 사용종속관계(사용자에 의한 사실상의 지배권의 행사)에 한정되지 않는다고 판결하였다. 즉, 법원은 고용관계를 인정하는 데에 중요한 것은 노무공급관계의 설정시에 합의된 다양한 법적 효과, 예를 들어 '근로시간, 근로조건의 가이드라인 설정 권한, 임금지급 방법 등'과 '노무공급관계 존속중에 발생하는 다양한 법적 효과'의 상호관련성이라고 판단하였다. 1997년 판결은 고용관계 여부에 대한 판단에서 사용자의 사실상의 지배권인 '사용종속성'을 형식적으로 파악하는 대신, 조직적 및 경제적인 독립성을 보다 결정적인 요소로 보는 것이다.[130]

위의 대법원 판결은 조직적 및 경제적인 독립성이라는 기준에 근거하여, 당해 노무제공자가 서비스 공급계약에 근거해서 일하면 고용관계법의 보호를 받을 수 없다고 판단하고 있다.

그러나 1999년 '유연성과 보장법'은 고용계약관계의 존부가 다투어지는 경우에 법률상 추정이라는 형식적 기준을 정한 민법전 제7편 제610의 a조를 신설하였다. 동 규정은 노무제공자가 연속하여 3개월간 매주 근로하거나, 1개월간 매주 20시간 이상 근로한 경우, 노무제공자는 고용계약에 기초해 근로하고 있다고 간주한다. 사용자는 당해 관계가 고용관계가 아니라는

129) 동 판결의 사안은 다음과 같다. "전문교육기관과 세무 어드바이저는 구두계약에 의하여 노무공급관계를 지속하였다. 세무어드바이저가 설립한 기업은 그가 행한 강의에 대한 청구서(강의보수에 대해 네덜란드 세법으로 그 세금액을 가산한 것)를 매월 교육기관에 송부하였다. 질병시의 보수 지급과 휴일수당도 지급되지 않았고, 건강보험료도 본인이 부담하였다. 그는 일정한 시간의 강의를 행하는 것이 의무였지만, 개강시에 강의시간대를 지정하는 것과 휴가를 가는 경우에 강의진행을 교육기관의 승인을 받아 대신 다른 강사로 대체하는 것은 인정되었다. 지역재판소 판사는 세무 어드바이저가 교육기관이 정한 가이드라인에 따른다는 것만으로는 본 건에서의 계약을 고용계약이라고 인정할 수 없다고 판단하였으며, 대법원도 이러한 판단을 지지하였다"(HR 14 November 1997, JAR, 1997, 263).

130) NJB, 1998, pp.817-821.

것을 반증할 수 있으나, 대부분의 경우 위에서 언급한 대법원 판결이 내세우고 있는 기준 아래에서는 반증이 쉽지 않을 것이다.

라. 내적 Flexibility의 추구

1990년대 이후 네덜란드 판례법리의 전개과정을 살펴보면, 외적 flexibility보다는 내적 flexibility를 제고하는 경향이 두드러지게 나타나고 있다. 이는 외적 flexibility를 높이는 것의 효과보다 고용보장을 높은 수준으로 유지하면서 내적 flexibility를 제고하는 것이 경제적 효과가 더 크다는 판단에 기인한 것이다. 사회경제회의(SER) 역시 1998년부터 2002년 사이에 발표한 '사회・경제의 발전에 관한 조언'에서 내적 flexibility의 추구를 중요한 주제로 강조하였다.

판례는 민법전 제7편 제611조의 '선량한 사용자' 개념에 근거하여 사용자에게 당초 합의된 근로시간을 변경해 풀타임에서 파트타임으로 이행할 것을 요구하는 근로자들의 요구에 응해야 할 의무를 부과하고 있다.[131] 정부는 1990년대 중반에 판례의 입장과 입법 제안을 수용하여 1998년 파트타임근로에 대한 권리를 법제화하였다.[132] 이 법률에 의하면 근로자는 계약상 정해진 근로시간을 연장・단축할 권리를 갖는다. 근로자가 이러한 근로시간의 변경을 요구하는 경우, 사용자는 근로자의 희망을 존중하여 근로자와 교섭하고 근로시간에 관한 새로운 합의를 체결해야 한다. 다만, 이 근로시간

131) 지역재판소 판결의 사안은 다음과 같다. "여성근로자가 출산후 자신의 근로시간을 시험적으로 반년간 단축할 것을 사용자에게 요구하였는데, 사용자가 거부하여 소송이 제기된 사안이다. 판결은 선량한 사용자성을 근거로 해서 사용자가 근로자의 시험적인 파트타임으로의 근로시간 변경신청을 거부할 수 있기 위해서는 업무상의 필요성 등의 정당한 사유가 있어야 한다고 판시하였다. 그리고 사용자는 이러한 정당한 사유가 없는 경우에는 근로시간 변경의 시도에 협력해야 하며, 그 후에도 사용자는 근로자로부터의 파트타임근로로의 변경신청에 응해야만 한다고 판시하였다"(Kantonrechter Amsterdam 28 augustus 1995, JAR, 1995, 191 참조).

132) 네덜란드 정부는 이 법안을 입법 제안에 관한 네덜란드의 최고조언기관인 국무원에 제출하여 조언을 받았다.

변경의 권리는 1년 이상 근속한 근로자에 한해 인정되고 또한 사용자는 업무상의 필요성이 있는 경우에는 근로시간 변경의 요구를 적법하게 거부할 수 있다. 예를 들면, 근로자로부터 근로시간의 단축을 요구받은 사용자는 대체근로자가 존재하지 않는 경우와 당해 근로자의 근로시간 단축에 의해 당해 기업의 안전에 악영향을 미칠 수 있는 경우에는 이를 거부할 수 있다. 또한 근로시간 연장요구에 대해서는, 그 요구에 적합한 업무가 없고 경제적 손실이 있을 때에는 그 요구를 거부할 수 있다.

내적 flexibility의 추구는 1998년 민법 개정에도 반영되었다. 즉, 사용자와 근로자는 이른바 '계약내용 변경조항'(wijzingsbeding)을 약정할 수 있게 되었다. 계약내용 변경조항이란 사용자에 의한 계약내용의 일방적 변경을 허용하는 계약조항이다. 다만, 민법전 제613조는 사용자가 이러한 조항을 원용할 수 있는 것은 사용자가 자신의 중대한 이익에 근거하여 계약내용을 변경하는 경우이며, 동시에 이와 같은 사용자의 이익이 본래의 근로조건을 유지할 근로자의 이익을 상회하는 합리적인 경우에 한정된다. 그리고 사용자는 계약내용 변경의 대상이 되는 근로자의 대표와 협의해야 한다. 근로자대표의 동의는 계약내용을 사용자의 중대한 이익에 근거하여 변경할 수 있는 매우 중요한 요소이다.

그런데 대법원은 1998년 판결[133]에서 "계약내용 변경조항이 존재하지 않는 경우에도 근로자는 '선량한 근로자성'에 근거하여 근로자대표의 동의의 유무에 관계없이 사용자에 의한 합리적인 내용의 계약변경 신청을 수락할 의무를 지닌다"고 판시하여 유연성을 더욱 확대하였다.

133) 동 판결의 사안은 다음과 같다. "질병이 있는 부인을 자주 병원에 이송하였던 택시운전사인 근로자는 부인의 사망후 정신적 충격 때문에 택시운전을 제대로 할 수 없게 되었다. 따라서 근로자는 사용자와 합의하에 근로계약 내용을 변경하고 사무직으로 근무하였다. 그 후 회사의 경영상황이 악화되어 사용자는 당해 근로자가 택시운전 업무를 감당할 수 있는 지를 의사에게 자문한 후, 다시 택시운전 업무를 요청하였다. 그러나 근로자가 이를 거부하자, 사용자는 소송을 제기하였다. 이 사안에서 쟁점이 된 것은, 이와 같은 경우 사용자는 '선량한 근로자성'에 근거해서 근로자에게 계약내용의 변경을 명령할 수 있느냐의 여부이다."

내적 flexibility를 실현하기 위해서는 개별 근로자가 기업 내에서 다른 임무를 수행할 수 있는 능력을 보유할 것이 전제조건이 된다. 따라서 최근 네덜란드에서는 '고용될 수 있는 능력'(employ ability)을 유지·향상해야 할 근로자의 의무에 관심이 집중되고 있다. 예를 들면, 근로자는 교육훈련을 받거나 당초 약정한 것과 다른 장소에서의 노무급부에 대한 의무를 갖고 있다는 것이다. 이는 근로자에게 이제 보장되는 것은 지금까지 전통적으로 누리던 '직장 보장'(job security) 대신 '노동의 보장'(work-security)이라는 것을 의미한다. 몇몇 기업에서는 파견회사를 설립하여 근로자와 기간의 정함이 없는 고용계약을 체결하고 당해 기업 산하의 사업장에 파견하는 형식을 취하고 있다.

Ⅲ. 영국 노동법의 유연화 및 규제완화 : 보수당 정부의 시장주의 이념 실현

1. 개 관

1979년에서 1997년까지 18년간 보수당 정권이 집권해 온 영국은 유럽국가들 중에서 가장 '규제완화 및 유연화' 정책을 철저하게 시행해온 국가이다.

영국에서 이와 같이 유연화 및 규제완화가 노동정책의 지배적 흐름으로 자리잡게 된 원인은 1970년대 후반부터 1980년대 전반에 이르기까지의 10%를 넘는 고실업률과 저생산성 때문이었다. 즉, 고실업과 저생산성의 가장 큰 요인이 노동시장의 관행과 근로조건 결정시스템의 경직성이라는 인식이 영국정부로 하여금 유연화정책에 의존하게 한 것이다. 전국적 협약에 의한 임금결정시스템이 임금의 경직성을 초래하고, 경직적 노동관행이 직종전환이나 배치 전환을 어렵게 한다는 인식에 따라 유연화의 필요성이 제기

되었다. OECD에서도 영국 노동시장의 경직성이 실업문제의 해결에 장애가 된다고 하며, 구체적으로 '실업보험제도, 최저임금제도, 고용보장제도, 경직적 근로시간제도'를 지적하였다.[134]

이에 따라 영국 정부는 각종 백서나 정책 문서를 통하여 노동의 유연성을 강조해 왔다. 1985년의 고용백서(Employment : The Challenge for the Nation)는 '근로시간의 유연화, 일자리 나누기(job sharing), 파트타임근로, 가내근로 등'의 내용을 포함하고 있으며, 1992년 백서(People, Jobs and Opportunity)는 "경제성장의 촉진을 위하여 법률은 노동패턴과 노동관행의 다양성 및 유연성 실현에 기여하지 않으면 안 된다"고 주장하고 있다.[135]

임금의 유연성 추구는 임금결정시스템을 중앙집권적 교섭체제에서 분권적 임금교섭체제로 변화시켰다. 전국적 산업차원의 협약이 감소하고, 교섭의 분산화가 진행되었다. 임금체계의 탄력성 제고를 위하여는 성과배분제나 이익분배제도는 성과급 등을 도입하였다. 정부는 성과배분제의 확산을 위하여 1987년 세액공제액을 성과배분액의 50%로 확대하고 공제한도를 인상하였으며, 1991년부터는 성과배분액 전액을 세액공제하였다. 성과급의 촉진을 위한 별도의 법적 조치는 없었으나, 정부가 사용자로 있는 공공부문에 대하여 상여금 제확대 등의 적극적 조치를 취하였다.[136] 1993년에는 최저임금제도가 노동시장을 경직화시키고, 실업을 증대시킨다는 판단하에 그 근거가 되었던 임금심의회법을 폐지하였다.

또한 노동시장을 '중심 · 주변노동(core-peripheral work) 모델'로 구성하여 노동수요의 변화에 따라 파트타임근로, 파견근로, 임시직 등을 활용하는 수량적 유연성(numerical flexibility)을 추구하고, 핵심근로자에 대하여는 '다기능적 숙련화, 생산직과 사무직 사이의 직무간 이동 내지 근로조건

134) OECD, *Labour Market Policies for the 1990s*, 1990, pp.75-88; *Job Study : Unemployment in the OECD Area 1950-1995*, 1994.
135) Department of Employment, *People, Jobs and Opportunity*, Cmnd, 1810, HMSO, February 1992. p.19.
136) 임무송, 『영국의 노동정책 변천사』, 한국노동연구원, 1997, 235쪽.

의 통합, 팀 제도 등'을 통하여 기능적 유연성(functional flexibility)을 추구하였다.

이와 같이 노동시장과 노사관계, 노동법제의 전영역에서 유연화와 규제완화가 진전된 결과, 1997년 5월 당시 영국의 실업률은 5.8%로 전년동기의 7.7%에 비해 1.9%나 감소하였으나, 보수당은 총선에서 패배하였다. 그 원인에 대하여 A. 기든스(Anthony Giddens)는 "보수당은 지난 18년 동안 최대한의 민영화와 규제완화정책을 통하여 경제회복을 이룩하였으나, '근로시간의 증가, 사회복지의 축소, 경제적 불평등의 심화 등'으로 국민의 삶의 질이 오히려 떨어졌기 때문이다"라고 분석하고 있다. 그는 특히 고용불안의 심화와 실질임금의 하락을 초래한 노동시장에 대한 규제완화가 가장 큰 정치적 실책이었다고 지적하고 있다.[137]

2. 해고규제의 완화

영국의 고용계약에 관한 보통법(Common Law)에 의하면 사용자는 근로자에게 적정한 기간전에 예고를 하거나, 그 기간에 상당하는 임금을 지급하면 언제든지 일방적으로 계약을 종료시킬 수 있다. 근로자에게 귀책사유가 있는 경우에는 즉시해고도 할 수 있으나, 귀책사유가 존재하지 않는데도 즉시해고를 하는 경우에는 부당해고에 해당된다. 그러나 이와 같은 보통법상의 원칙은 정리해고보상법(Redundancy Payment Act, 1965) 및 노사관계법(Industry Relations Act, 1971), 고용보호법(Employment Protection Act, 1978), 고용보호통합법(Employment Protection(Consolidation) Act, 1978) 등에 의하여 수정·보완되었다. 이 중에서 해고 사유에 잉여인원의 정리해고를 포함시킨 것은 1978년 고용보호법이었다. 그리고 영국에서 부당해고에 대한 규제완화 방침은 1979년 보수당이 총선 공약에서 고용보호법이 기업의 부담을 가중시키고 고용창출을 저해한다는 지적을 하면서 제

137) 임무송, 앞의 책, 371쪽.

기되기 시작하였다.[138] 보수당은 집권하자마자 부당해고 구제신청을 할 수 있는 최저근속기간을 6개월에서 1년으로 연장하고 정리해고시 노조와의 사전협의기간을 단축하였다.[139] 1980년 고용법(Employment Act)에서는 사용자에게 부과되었던 해고의 정당사유에 대한 입증책임을 중립화시켜 노사 모두에게 부과하고, 고용분쟁심판소(Industrial Tribunal)가 판정시 해당 기업의 규모와 자원 등 제반 여건을 고려하도록 하였다. 또한 1982년 고용법은 해고의 정당성 근거와 관련하여 근로자의 업무능력, 행태, 근무태도 등을 제시하였으며, 이 후 1992년 노동조합 및 노사관계통합법(Trade Union and Labor Relations(Consolidation) Act)에서 절차적 측면을 보다 명백히 규제하였다.

요컨대 영국에서의 경영상 해고제도는 잉여노동력의 발생을 정리해고(Redundancy)의 정당한 이유로 인정함으로써 사용자의 경영상 결정에 대하여 폭넓은 권한의 행사를 인정하는 것이다.[140] 다만, 그 시행절차와 관련하여 규제를 함으로써 근로자의 이익을 고려하고 있다. 즉, 잉여노동력이 발생하여 인원의 조정을 행하는 경우라도 근로자와의 협의절차를 거쳐야만 그 정당성을 인정받는 것이다. 아울러 경영상 해고시에는 해고수당을 지급케 하여 해고근로자에 대한 사회적 부담에 대한 분담방안을 강구하고 있다.

그러나 부당해고보상에 있어서도 변화가 시도되어 1980년 고용법은 종전의 정액 기본수당제도를 폐지하고, 해고전 근로자의 근무행태에 문제가 있거나 부당하게 재고용을 거부하는 경우에는 감액하여 지급할 수 있도록 하였다. 또한 부당해고 구제신청의 비용부담을 높여 1989년 고용법에서는 소송의 남용을 방지한다는 측면에서 사전청문후 정식심사를 청구하려면 150 파운드의 담보금을 납부하도록 하였다.

---

138) 임무송, 앞의 책, 221쪽.
139) 그 후 1980년 최저근속기간은 2년으로 다시 연장되었다.
140) 박종희, 『경영상 해고제도의 법리와 법정책적 운용방안』, 한국노동연구원, 1998, 40쪽.

3. 저임금보호제도 및 최저임금제도의 폐지

저임금근로자를 위한 공정임금 결의(Fair Wage Resolution)와 최저임금제도의 폐지는 임금제도 개편의 핵심이라 할 수 있다.[141] 공정임금 결의는 동일지역내 동일산업에서 일반적으로 적용되고 있는 수준의 임금 등 근로조건을 나머지 부문에 확장적용하는 제도로서, 특정 사업장에 종사하는 근로자 또는 노조가 중앙중재위원회에 중재를 신청하면 중앙중재위원회가 적정수준을 산정하여 시정하는 형태로 운영되고 있었다. 보수당 정부는 이 제도가 시장에 의하여 결정되어야 할 임금을 법률로 결정되도록 함으로써 시장기능을 왜곡하고 임금 인플레를 야기하며, 고용에도 부정적 영향을 미친다고 비판하고 1980년에서 1988년에 이르기까지 단계적으로 이 제도를 폐지하였다. 1985년 7월 보수당 정부는 ILO에 대하여 제26호 협약(최저임금제도의 창설에 관한 협약)의 폐지통고를 하고, "우리는 고용기회, 특히 청년층에 대한 고용기회 확대를 최대의 과제로 여기고 있는데, ILO 제26호 협약은 이러한 측면에서의 유연성을 방해하고 있다"라고 주장하였다.

또한 보수당 정부는 1909년의 임금심의회법에 따라 제도화된 최저임금제도를 1993년 「노동조합 개혁 및 고용권리에 관한 법률」(TURERA)에 의하여 폐지하였다. 영국의 최저임금제도는 단일제도가 아니라 산업별로 임금위원회를 구성하여 결정해 왔다. 임금위원회는 미조직근로자가 많고, 노사의 자주적 단체교섭 및 단체협약에 의한 최저임금의 확보가 곤란한 업종에 대하여 임금을 비롯한 최저 근로조건을 결정하는 방식을 취해 왔다. 1980년대에 들어와서 영국 경제가 침체되자, 중소기업 측으로부터 '최저임금제가 임금비용을 시장의 균형임금보다 높임으로써 실업을 유발하고 있으며, 실업의 위험은 당초 최저임금제를 통해 보호하려고 했던 신규 졸업자, 여성, 고령자 등 한계근로자가 부담한다는 비판이 제기되었다.[142] 이에 보수당 정부

141) Minimum Pay Setting, *European Industrial Relations Review*, 228, January 1993, pp.23-25.
142) 임무송, 앞의 책, 228쪽.

는 1986년 임금법을 통하여 임금위원회의 기능을 축소하였다. 임금위원회는 각 산업의 근로자의 직종에 따라 임금을 설정하고 있었는데, 임금법에 의하여 21세 미만의 근로자에 대하여는 적용이 배제되었다. 임금위원회의 역할은 각 산업마다 단일 최저임금률 및 단일 초과근로수당을 결정하는 것으로 한정되었다. 그리고 각 임금위원회에 대하여, 최저임금 등의 결정에 있어서 고용에 대한 영향을 고려하도록 하는 의무가 부과되었다. 1992년 4월 총선거에서 승리한 보수당은 1993년 '노동조합 개혁 및 고용권리에 관한 법률'(TURERA)에 의하여 임금위원회를 폐지하였다. 이에 대하여 고용기회균등위원회(The Equal Opportunities Commission)는 저임금의 여성근로자가 임금위원회에 의해 보호받고 있는데, 대체조치 없이 이 위원회를 폐지하는 것은 임금격차를 더욱 유발할 것이라고 반대하였다.

4. 근로자파견 및 직업소개의 규제완화

영국은 1970년대 초부터 근로자파견 및 직업소개 분야에서 규제완화를 추진해 왔다. 영국은 독일이나 프랑스와 달리 유료직업소개사업 규제에 관한 ILO 제96호 협약(1997년 6월 개정)에 비준하지 않았다.

민간직업소개소법(Employment Agencies Act, 1973)에 의하면 민간직업소개업 및 근로자파견사업은 합법화되어 있다. 민간업자는 동일사업소 내에서 양자의 업무를 동시에 할 수 있으며, 대상업종의 제한은 없다. 1994년 이전까지 민간직업소개업이나 근로자파견사업을 하기 위해서는 노동부에 신청하여 면허를 취득해야만 했으며, 사업자가 법률에 위반하는 경우에는 고용분쟁심판소(Industrial Tribunal)의 감독관에 의하여 면허가 취소될 수 있었다.

그러나 1994년 1월 보수당 정부는 1973년법을 수정하여 면허제도의 폐지 등을 내용으로 하는 '규제완화 및 도급촉진법안'(Deregulation and Contracting Out Bill)을 의회에 제출하여 11월에 통과시켰다. 따라서 누구

든지 면허나 신고없이 자유롭게 근로자파견사업이나 민간직업소개사업을 할 수 있게 되었다. 1994년법에서도 법 위반의 사업자에 대하여 고용분쟁심판소가 노동부를 대신하여 영업금지명령을 내릴 수 있도록 하였다.

5. 직업훈련제도의 규제완화

보수당 정부가 추진한 규제완화정책들 중에서도 직업훈련제도의 개편은 매우 급진적이며, 규제완화와 시장주의 이념이 가장 철저하게 적용된 부문이라는 평가를 받고 있다.[143]

전통적으로 영국의 인력양성은 전형적인 자유방임제도라고 할 수 있는 도제제도(Apprenticeship)에 의존하여 왔기 때문에 산업 및 기업 내에서의 인력양성은 전적으로 시장에 맡겨져 있었다. 그러나 이러한 도제제도는 영국 노동력의 저기능과 기술인력 부족 및 생산성 낙후의 주된 원인으로 지적되어 왔다.[144] 따라서 기업 내의 인적자본에 대한 투자, 즉 근로자에 대한 훈련의 투자의 중요성에 대한 인식을 바탕으로 근로자훈련정책에 국가차원에서의 개입이 시도되기 시작하였다. 근로자는 직업훈련을 통하여 자신의 숙련향상을 꾀할 수 있으며, 동시에 직업만족도나 회사에 대한 귀속감을 높일 수 있으며, 이를 통하여 궁극적으로 근로자 개인의 목표와 회사의 경영목표가 수렴되도록 한다는 것이다. 1964년 직업훈련법(Industrial Training Act)은 사용자에게 직업훈련부담금을 부과하고, 산업별로 직업훈련위원회를 설치하여 훈련실시를 담당하게 하였다. 그리고 이와 같은 간접적 개입은 1973년 고용 및 훈련법(Empioyment and Training Act)에서는 국가에 의한 직접 개입으로 전환되어 국가가 직접 인력양성 및 고용창출의 책임을 부담하였다.

그러나 1983년 보수당 정부는 직업훈련의 권한과 책임을 지역별로 사용

143) 임무송, 앞의 책, 234쪽.
144) 임무송, 앞의 책, 236쪽.

자를 중심으로 구성된 직업훈련 및 기업지원회(Traing and Enterprise Councils : TECs)에 위임하고, 노조는 물론 정부의 통제로부터도 자유롭게 하였다. TECs는 3분의 2가 지역의 기업대표들이며, 나머지는 교육, 경제, 훈련단체대표와 노조대표로 구성되어 있다. TECs의 주된 기능은 지역 노동시장의 노동력 수급전망과 기술 수요를 조사해 훈련계획을 수립하고 정부와 계약을 체결하여 훈련을 실시하는 것이다.

이와 같이 직업훈련을 사실상 사용자의 주도하에 이루어지게 한 것은 직업훈련의 필요성에 대하여는 노동력의 수요자인 사용자가 가장 민감하므로 훈련목표 설정 및 실시 등 전과정을 사용자에게 맡기는 것이 가장 효과적이라는 논리에 근거한 것이다.

그러나 이와 같이 직업훈련제도의 규제완화를 통한 기능적 유연성을 추구하려는 영국 정부의 노력에도 불구하고, 대부분의 기업들에서는 기능적 유연성의 추구보다는 주로 양적인 유연성의 추구에 주력하였다는 지적을 받고 있다.[145] 최근 영국 기업에서 근로자들의 교육·훈련에 대한 관심이 높아지고 있는 것은 사실이지만 대부분의 훈련이 근로자들의 전반적인 능력개발이나 향상이 아닌 회사 내의 일부 경영자나 고숙련공들의 숙련향상에만 초점이 맞추어져 있었다. 즉, 영국의 경우 신기술의 도입에 따른 인사정책의 변화를 보면 근로자의 숙련수준의 향상이나 근로자의 참여가 확대되는 방향이 아니라 양적 유연성에 의존한 탓에 품질위주 경쟁의 상품의 다품종 소량생산 등의 기능을 발휘할 수 없었다는 것이다.[146]

145) 고려대학교 EU센터, 『유럽의 노사관계 – 독일, 영국, 스웨덴의 노사관계』, 1995, 227쪽.

146) Blayton, P. and Turnbull, P. "HRM: Debates, Dilemmas and Contradictios", *Reassessing Human Resource Management*, 1992, pp.1-15.

Ⅳ. 미국 노동법의 변화[147] : 단체협약의 기능 약화와 개별적 근로관계의 법규제 증가 및 판결의 변화

1. 개 관

미국은 전통적으로 노동시장에 관한 법적 규제가 매우 적은 나라이며, 사용자는 폭넓은 자유를 갖고 있다. 이미 1970년대부터 시작된 산업·경제 분야에서의 규제완화 동향은 1980년대 이른바 '작은 정부'로 시장메커니즘을 신봉하는 레이건 정권에서 더욱 더 가속화되었다. 그러나 노동법적으로 특별히 주목할 만한 규제완화 조치는 없었다고 평가된다. 왜냐하면 원래 미국 노동법이 규제가 적었기 때문이다.

미국은 임의고용의 원칙(employment at will doctrine)에 따른 해고의 자유가 지배하는 국가이다. 이 원칙은 기간이 정함이 없는 고용에 있어서 각 당사자는 언제나 자유로이 계약을 해지할 수가 있고, 근로자가 사직할 자유와 동일하게 사용자도 근로자를 제한없이 해고할 자유를 갖는다는 원칙을 말한다. 사용자는 잉여인력이 발생할 경우 근로자를 일시해고(layoff)할 수 있으며, 사전에 해고예고(또는 수당지급)의무도 부담하지 않으며, 즉시해고도 허용되고 있다.

또한 미국에서는 근로자보호입법도 거의 찾을 수 없으며, 전통적으로 제정법이 규제하는 근로조건도 거의 없다. 다만, 연방입법으로는 뉴딜정책의 중요한 유산의 하나인 1938년에 제정된 공정근로기준법(Fair Labour Standard Act: FLSA)이 가장 중요하다. 이 법률은 주로 민간기업에 종사하는 근로자들의 임금과 근로시간을 규율하기 위한 법률이다. 그러나 연방

147) 이하의 내용은 中窪裕也,『勞動法の規制緩和と彈力化 - アメリカ』, 日本勞動法學會誌, 1999, 121쪽 이하와 이를 완역한 이승길 박사의「미국 노동법의 규제완화」,『노동법률』, 2000년 2월호, 3월호를 주로 참조.

법과는 달리 주법(州法)에서는 근로조건에 대한 규제가 있는 경우가 많다. 대부분의 주법에서는 임금지급 방법 및 휴게·휴일 등 연방법에 포함되지 않는 사항도 독자적으로 규제하고 있다. 그러나 주에 따라 그 내용은 정도의 차이가 있어 과거부터 산업이 발달한 주에서는 비교적 많은 법규제가 있는 반면, 그렇지 않은 주에서는 법규제가 약하다.

이와 같은 법적 장치의 불완전은 경제상황이 악화되는 경우, 근로자들에 대한 치명적 타격을 미치게 되었다.[148] 따라서 근로자 보호의 필요성이 제기되면서 1980년대에 들어와서는 16개 주에서 경영상 해고에 대하여 약간의 절차적 규제를 두었다. 그리고 1988년에는 연방입법으로 근로자조정·재훈련예고법(Worker Adjustment and Retraining Notification Act: WARN)이 제정되었다. 이 법률에 의하여 100명 이상의 근로자를 고용하는 기업의 경우 정리해고시 해고예고의무가 신설되었다. 그러나 이 경우에도 경영환경이 급박하게 변화된 경우에는 60일 전의 통지의무가 면제되었다.

이상과 같이 노동법에 관한 한 1980년대의 레이건 정권에서도 주목할 만한 규제완화의 동향은 없었다.

그 후 1990년대 이후 클린턴 정권이 시도했던 노동법 개정 추진은 국가 노동력의 교육·훈련에 대한 새로운 토대를 마련하고, 미국 경제의 경쟁력 강화를 위한 협조적 노사관계의 구축을 목표로 하였다. 전반적인 고용·노동법제의 개정을 목표로 John Dunlop을 위원장으로 하는 '던롭위원회'(Commission on the Future of Worker Management Relations)가 1993년 조직되어 노동부와 산업자원부의 지원을 받으면서 활발하게 활동하였다.[149]

148) 1980년대 말에서 1990년대 초에 걸친 경기후퇴기에 restructuring 내지 downsizing이란 명목하에 대량실직을 경험하면서 미국 사회는 커다란 충격을 받았으며, 높은 급여와 확실한 부가급부가 있는 풀타임근로자의 '좋은 일자리'가 적어지는 반면에, 임시적인 불안정 고용(coningent work)이 크게 증가하였다. 물론 최근에는 당시의 단호한 정책을 통하여 미국경제가 재생하였으며, 고용시스템의 유연성이 미국 경제를 강화시켰다고 긍정적인 평가를 내리기도 한다.

149) 동 위원회는 연방자문위원회법(Federal Advisory Committee Act : FACA)에 의해 설립된 정부위원회로 노사협력 및 생산성 증대를 위해 현행 노사관계제도와 노동관계법(와그너법)을 점검하고, 개정이 필요한 사항에 대해 위원회에

1994년 12월에 발표된 최종보고서는 “기업내 생산성을 높이기 위한 새로운 수단·제도의 확립, 노사협력을 증진하여 분쟁과 지연을 감소시키기 위한 단체교섭의 개혁, 노사자치에 의한 기업내 분쟁해결 등”을 주요 내용으로 하고 있었다. 이 제안은 입법으로 연결되지는 못하였으나, 노·사·정·학계로 구성된 대통령정책자문기구로서의 위상을 갖고 노·사·정·학계의 의견을 수렴해 공개적 운영과 공개토론을 원칙으로 하여 국민적 합의에 의해 법개정을 시도하였다는 노력과 경험은 크게 평가받고 있다.[150]

또한 미국 노동법 및 노사관계가 집단적 노사관계에서 개별적 근로관계(노동보호법)로 전환되는 상황과 관련하여, ‘규제완화’에서 ‘규제 강화 내지 상황변화에 적합한 재규제’로 전환하는 움직임으로 파악할 수도 있을 것이다.

이하에서는 집단적 노사관계에 있어서 노조의 기능 약화와 개별적 근로관계법 분야의 법규제 증가를 구체적으로 살펴보기로 한다.

2. 집단적 노사관계 및 관련판결의 변화

가. 노동조합 세력의 쇠퇴와 단체협약의 축소

전통적으로 미국에의서 근로자 보호는 법률보다는 단체협약이 그 역할을 담당하고 있었다. 따라서 미국의 노동법제는 다른 영역에 대한 규제와는 달리 노동조합의 조직화에서 단체교섭까지의 과정에는 비교적 강한 개입을 하고 있다. NLRB에 의한 부당노동행위의 구제와 대표선거의 실시를 통하여 노동조합 활동에 대한 사용자의 간섭 및 방해를 배제하고, 대표 노동조합과의 단체교섭을 의무화하고 있다. 배타적 교섭제도와 적정교섭단위 개념

서 노동부 및 산업자원부장관에게 건의하여 제도 및 법개정을 추진하도록 되어 있었다.

150) 노사를 경영혁신과 경쟁력 제고의 파트너로 보고 그에 대한 새로운 역할을 부여하는 노동법 개정의 필요성에는 모두 공감하였으나, 노사협의회(Works Council) 설립, 노조설립절차 완화, 파업근로자의 대체금지 등은 경영계가 반대하였고, 현실적으로 의회통과 전망이 불투명하다는 것이 당시의 상황이었다.

은 미국의 단체교섭시스템의 특유한 제도이다. 전국노동관계법 제9조(a)는 "적정한 범위 내에서의 근로자의 과반수에 의해 지명 또는 선출된 대표는 임금・근로시간 기타의 근로조건에 관한 단체교섭을 위하여 그 범위 내의 모든 근로자들의 배타적 교섭대표가 된다"고 하여 배타적 교섭대표제도를 규정하고 있으며, 동법 제9조(b)는 "전국 노동관계위원회는 근로자들이 이 법에 의해서 보장된 권리를 행사함에 있어서 최대한의 자유를 보장하기 위해 적정교섭단위를 사용자단위, 직종단위, 사업장단위의 일부 중 어떤 것으로 할 것인지를 결정한다"고 하여 적정교섭단위제도를 규정하고 있다.

그러나 미국의 경우 단체교섭이 체결된 후 이에 의하여 결정된 실체적인 근로조건에 대하여 전통적으로 법규제가 매우 적고, 대부분 거의 노사간의 자유교섭에 맡겨져 왔다. 그 이유는 단체교섭을 촉진함으로써 자주적이고 대등한 근로조건을 정할 수 있으므로 국가는 직접적으로 규제할 필요가 없다는 인식이 바탕이 되고 있다.[151]

그리고 노사간에 단체협약이 체결된 경우 근로자는 단체협약에 정해진 근로조건에 대하여 '단체협약상의 권리'를 갖는다. 임금・근로시간・휴가는 물론이고 해고에 대해서도 대부분의 단체협약에는 정당한 이유가 없는 해고를 금지하는 규정('just cause' clause)을 두고 있기 때문에 근로자는 부당한 해고를 당하지 않을 권리를 갖는다. 이러한 권리는 단체협약의 유효기간 동안 보장되고, 또한 '고충・중재절차'(grievance and arbitration procedure)라는 자주적이고 간이・신속한 분쟁처리시스템까지 정해져 있다.[152]

해고자유의 원칙이 지배하는 개별적 고용계약과 단체협약에 의한 보호의 차이는 노조의 조직화와 단체교섭에 대한 인센티브로서 기능하여 왔다. 그러나 노동조합 세력의 전반적인 쇠퇴와 함께 근로자들은 더 이상 단체협약에

151) Clyde Summers, *Labor Law as the Century Turns : A Changing of the Guard*, 67, NEB. L. REV. 7, 8, 1988.

152) 중재를 통한 단체협약상의 권리의 실현과정(특히 노동조합과 개인과의 관계), 및 그 노사관계법상의 지위에 대하여 中窪裕也, 『アメリカ勞動法』, 127-137쪽, 180-181쪽 참조.

의한 보호를 받기가 어려워진 것이다. 미국의 노동조합 조직률은 장기적으로 계속 하락하는 추세였는데, 특히 1980년대에 들어와서 노동조합의 세력은 더욱 쇠퇴하였다. 1940년대~1950년대의 조직률 35% 수준은 민간부문의 경우 1998년에는 9.5%로 저하되어 10%를 밑돌고 있다.[153] 오늘날 민간부문의 근로자 10명 중 9명이 노동조합 내지 단체협약과 관계없는 것이 현실이다. 그 이유들 중의 하나로서, 기업별 단체교섭을 기본으로 하는 미국의 분권적인 단체교섭 구조하에서 노동조합이 조직된 기업은 곧바로 경쟁력 문제에 직면하게 되었다는 것을 지적할 수 있다.[154] 그밖에 외부환경상 경제적 구조변화, 경영자들의 노조결성 반대운동, 노조의 역할을 대신하는 정부의 각종 정책(고용평등법, 산업안전보건법, 연금 등), 미국 근로자의 성격이 개인주의적으로 변한 것, 노동조합들이 대표권 인정선거에서 사용자의 공세에 효과적인 전략을 가지고 대응하지 못한 것, 노동조합 재정 또는 기금운영상의 비리문제에 휩싸이게 된 상당수 노동조합의 지도부가 조직체질 개선과 근로자 조직화에 역량을 발휘하지 못한 것 등을 들 수 있다.

153) Bureau of Labor Statistics, Union Members in 1988, News Release 606-5902(1-25-1999). 또 미국의 배타적 교섭대표제도에는 노동조합에 가입하지 않고 있더라도 교섭단위 내의 피용자로서 단체협약에 적용되는 자도 있지만, 이것을 추가한 1998년의 단체협약 적용자 비율도 민간에서는 10.3%에 불과하다. 또한 공무부문의 단체협약 적용자 비율은 42.5%(노동조합 조직률은 37.5%), 피용자 전체의 단체협약 적용자 비율은 15.4%(노동조합 조직률은 13.9%)를 차지하고 있다.

154) 1980년대 미국 경제는 심각한 불황을 겪었는데 이는 사용자들에게 단체협상을 폐지하거나 지체하게 하는 요인이 되었다. 그리고 미국의 달러화 가치상승은 미국의 대외경쟁력을 하락시켜 엄청난 일시해고와 영구해고를 초래하였고 이는 노동조합의 협상력을 약화시키게 되었다. 이로써 노사관계에 있어서 새로운 전기가 생겼는데 단체교섭시 노동조합측이 고용유지와 전환되는 근로조건 면에서 크게 양보하는 사례가 속출하여 이른바 '양보교섭'(concessionary bargaining)이 형성되었다. 이것은 노동조합이 임금삭감이나 동결, 이전의 단체협상에서 획득한 복지의 반납 등에 동의하게 하는 현상을 낳았다. 또 다른 주요한 요인은 유명한 1981년 8월의 연방항공관제관노동조합(Professional Air Traffic Controller Union: PATCO) 파업이 패배한 것이다. 당시 1980년대의 공화당 정권은 미국의 강한 정치적 보수주의를 반영하였고, 레이건 대통령은 48시간 이내에 직장에 복귀하지 않은 1만 2천명 가량의 파업참가자를 전원 해고하고, 대신에 대량의 항공관제관을 양성·채용하여 대체시킨다고 하는 강경한 수단을 채택하였다.

나. 노동조합 관련판결의 변화

미국 노사관계법제의 기본은 1935년에 제정된 전국노동관계법(National Labor Relaions Act: NLRA)이다. 그러나 이 법률은 1977년에 부당노동행위에 대한 NLRB(전국노동관계위원회, National Labor Relaions Board)의 구제권한을 강화하기 위한 법개정의 시도를 성공시키지 못하였다.

그리고 법률의 해석·적용과 관련하여 중대한 변화가 발생하였다.

첫째, 1980년대 NLRB가 여러 가지 사안에서 종래의 해석을 번복하여 노동조합에 대하여 아주 엄격한 입장을 취한 것이다. 예를 들면, 대표선거 기간중 사용자의 언론활동에 대하여 지금까지 사실을 왜곡하거나 위협으로 선거가 취소되었다 하더라도 근로자 자신의 판단에 맡겨도 상관없다고 하여 허용하는 입장을 취하였다.[155]

또한 직장의 산업안전법령 위반의 시정을 구하는 경우 미조직부문의 개별 근로자의 행동이더라도 단체행동(concerted activity)이라는 선례를 파기하여 전국노동관계법의 보호의 범위도 축소시켰다.[156]

둘째, NLRB의 판단의 한계를 정하는 연방대법원도 이 시기에 몇 개의 중요한 사항에 대하여 노동조합의 권리를 보다 제한하는 판결을 내리고 있다. 대표적인 사례는 연방대법원의 1981년의 First National Maintenance 사건[157]을 들 수 있다. 이 사안은 "사용자가 요금과 관련한 불일치에서 손님과의 계약을 해지하는 경우 그 결과로서 생기는 근로자의 해고 등의 문제(이직수당 내지 배치전환 등도 포함)는 근로조건이고 단체교섭의 대상이 되지만, 해지의 결정은 노동조합과 단체교섭의무는 없다"고 판시하고 있다. 사실 미국에서 가장 문제가 되는 것은 이른바 경영전권(배타적 경영권)이 의무적 교섭사항에 해당하는지 여부이다. 연방대법원은 결정교섭과 효과교섭을 구별하여 판단하고 있다. 즉, 경영의사의 결정 자체에 관한 결정교섭은

155) Midland National Life Insurance Co., 269 NLRB. 127(1982).
156) Meyers Industries, 268 NLRB. 493(1984).
157) First National Maintenance Corp. v. NLRB, 452 U.S. 666(1981).

임의적 사항으로 보는 반면에, 당해 결정으로 인하여 근로자에게 미치는 효과교섭을 의무적 사항이라고 본 것이다. 이 판례는 이전의 판례[158]의 태도였던 경영결정에 관한 단체교섭의무를 확대하는 동향과는 대조적으로 사업범위의 결정 및 변경은 사용자의 전권이라고 판시하였다.

1990년대에 들어서서도 연방대법원은 1992년의 Lechmere 사건[159]에서 기업시설 내에서의 조직화 활동에 관하여 쇼핑몰처럼 공중에게 공개된 시설이더라도 사용자는 노동조합 조직가(organizer)의 활동을 일률적으로 금지할 수 있다고 판시하였다.[160]

3. 개별적 근로관계에서의 법규제 강화 및 판결의 변화

가. 개별입법의 증가

미국의 경우 개별적 근로관계법으로는 1938년의 공정근로기준법이 있을 뿐이었는데, 1960년대 이후 일련의 고용차별금지 입법 등 개별적 근로관계법이 제정되기 시작하였으며, 각 주의 입법도 연방법과 병행하는 형태로 고용차별금지 입법이 정비되었다. 또한 1970년대 이후 다양한 근로조건 규제를 위한 법률이 제정되었다. 1970년의 산업안전위생법, 1974년의 근로자퇴직소득보장법(일명 '연금개혁법', Pension Reform Act), 1977년의 연방 광산안전위생법(Federal Mine Safety and Health Act) 등이 그 예이다. 1980년대는 사용자가 근로자에게 거짓말탐지기를 사용한 종업원의 검사결과를 제출하도록 강요하는 것을 규제하는 법률(거짓말탐지기의 규제법,

158) Fibreboard Paper Products Corp. v. NLRB, 379 U.S. 203(1964).
159) Lechmere, Inc. v. NLRB, 502 U.S. 527(1992).
160) 물론 이러한 법 내용은 원래 전국노동관계법(또는 태프트·하틀리법(Taft·Hartley Act)에 포함되며, 연방대법원은 이것을 법해석상 명확히 한 것에 불과하다는 것도 논리상 가능하다. 그러나 다른 한편으로 노동조합 세력의 쇠퇴라는 현실이 이러한 판결을 내리도록 하였다는 사실상의 관련성을 지적하는 견해도 있다.

Employment Polygraph Protection Act, 1988)과 공장폐쇄 등의 경우 사전 해고예고를 의무화하는 법률 등이 제·개정되었다.

그리고 1993년 2월에는 클린턴 대통령이 서명한 최초의 법률로서 가족·의료휴가법(FMLA of 1993)이 제정되었다.[161] 이러한 개별적 근로관계법의 발전은 결국 노동조합 조직률의 저하 및 단체협약의 기능 약화와 관련하여 볼 때 미국 노동법 자체의 패러다임 변화로 표현할 수 있다. 요컨대, 사용자의 자의로부터 근로자를 보호하는 역할이 단체협약에서 법으로 옮겨졌다고 할 수 있다.[162]

이러한 개별적 근로관계법의 발전, 법규제의 증가는 다음과 같은 특징을 갖고 있다.

첫째, 규제의 내용과 관련하여 "사용자는 이러한 행위를 할 수 없다"는 소극적인(negative) 방향에 중심을 두고 있다. 근로자에게 적극적인 권리를 준다는 의미에서의 보호라고 보기는 어렵다. 규제는 증가되었으나 실체적인 근로조건의 보호는 부족하다는 미국 노동법의 특색은 여전히 존재한다. 반면에 행위규제의 방향에서는 '차별금지'라는 규제방법이 발달되어, 특히 인종차별로 형성된 강한 법리가 다른 차별에도 응용되는 형태로, 채용에서 해고까지의 모든 과정을 통하여 아주 강력한 규제의 체계로 되어 있다.

둘째, 규제의 법원(法源)이 연방의 제정법, 주의 제정법, 법원의 보통법으로 매우 다원적이다. 노사관계법 분야에서는 연방법이 주법을 배제하는 형태로 규제를 독점하는데 비하여, 고용차별 및 임금·근로시간 분야에서는 주

161) 이 법률은 1년에 20주 이상의 근로일에 상시 50명 이상을 고용하며 공정근로기준법이 적용되는 사업장에 적용한다(제101조). 또한 근로자 50명 이상의 사업주에 고용된 자로서 과거 12개월간 근로하고 그 13개월 동안 1,250시간 이상 근로한 남녀근로자는 휴가를 신청할 수 있다(제101조(2)(A)(B)). 그리고 그 대상가족은 중병상태에 있는 배우자, 자녀, 부모이다(제10조). 이는 미국으로서는 상당하게 진전된 근로조건의 보장이라고 할 수 있다.

162) 펜실바니아 대학의 서머스 교수의 논문의 부제를 빌리면 '수호자의 전환'(A Changing of the Guard)이라고 할 수 있다. 이러한 변화의 결과, 현재는 사용자의 행위에 대하여 일찍이 비교되지 않을 정도의 법규제가 영향을 미치고, 개별 근로자는 '법적 권리'라는 형태로 일정한 보호를 향수하고 있다.

법에 의한 중복적 규제를 인정하고 있기 때문에 주에 따라 규제내용이 매우 다르다. 아직은 동일한 연방의 제정법 내에서도 차별금지는 법무부 소속의 EEOC(고용기회균등위원회, Equal Employment Opportunty Commission), 근로조건 규제는 노동부, 법적 소송은 사법부와 같이 실시기관이 분리되어 있다.

셋째, 시기적으로 연속하여 근로자 개인의 법적 권리가 발생한 탓에 법원 또는 행정기관에 쟁송하는 분쟁건수가 급증하고 있기 때문에 조정 및 중재 등 소송을 대신하는 '대체적인 분쟁해결수단'(Alternative Dispute Resolution: ADR)의 중요성이 부각되고 있다. 단체협약상의 권리에 대하여는 노사가 자주적인 해결수단인 중재를 존중하도록 재판상 확립되어 있지만, 근로자의 법적 권리와 중재와의 상관관계는 새로운 문제이다. 판례는 중재의무조항의 구속력을 인정하는 추세이지만, 개별 노사간에 주어지는 공정한 중재를 할 수 있는지에 대한 의문이 제기되고 있다.

나. 해고관련 판결의 변화

1970년대 중반에서 1980년대 중반에 걸쳐 주 법원은 고용에 관한 전통적인 무방임적 입장으로부터 불법해고에 대한 법적인 보호를 강화하는 쪽으로 판결의 기조를 전환하였다. 즉, 1980년대에는 법원도 이른바 보통법(Common Law)에 의하여 개별 근로자의 권리를 확대하는 방향으로 나아갔다. 여러 영역에서 몇 개의 새로운 법리가 형성되었다. 이 중에서 가장 영향이 큰 것은 해고자유 원칙에 대한 예외적 법리의 발전, 특히 공공정책(public policy)에 위반하는 해고를 허용하는 법리의 정착이었다.

예를 들면, 근로자가 사용자로부터 위법한 행위를 명령받은 경우, 이를 거부하여 해고된 경우이다. 이전에는 해고자유 원칙에 의하여 당연히 적법하다고 할 수 있지만, 현재 많은 주에서는 공공정책에 반하여 위법하다고 인정하고 있다. 그리고 이것은 불법행위를 구성하기 때문에 정신적 손해에

대한 손해배상(위자료)과 아울러 '피고의 악의적이고 파렴치하며 지나치게 무분별한 행위'의 경우에는 '징벌적 손해배상'(punitive damages)을 인정하고 있다. 그 결과 배상액이 수백만달러나 되는 경우도 많아 사용자에게는 커다란 위협이 되고 있다. 현재 대부분의 법원에서 공공정책 이론을 임의고용의 원칙에 대한 수정으로서 인정하고 있으며, 그 논거는 사용자가 근로자를 부당한 이유(bad reason)로 해고하는 경우에는 입법목적과 일반적인 사회정책이 좌절될 수 있다는 것이다.

또한 몬타나 주에서는 1987년에 해고의 정당한 사유가 없는 해고를 금지하는 '부당해고법'(Wrongful Discharge from Employment Act: WDFEA)이 제정되었다. 이 법률은 몬타나 주의 법원이 채택한 광범위한 예외 법리를 발전시키고, 비노조근로자는 대부분의 경우 그 피해의 인정액이 제한되지만 불법적 해고로부터 보호를 받도록 하였다. 그러나 해고에 대한 징벌적 손해배상을 널리 인정한 것을 전제로 오히려 배상액을 한정하여 사용자를 보호하기 위한 입법이라는 성격이 짙다. 그러나 미국에서 정면으로 해고자유의 원칙을 부정한 주가 출현하였다는 의미는 크다고 할 수 있다.

Ⅴ. 일본 : 노동법의 탄력화와 규제완화

1. 개 관

일본에서 노동시장의 탄력성을 노동법에 반영해야 한다는 문제의식이 제기된 것은 1970년대에 이르러서였다. 1970년대의 전세계적인 석유위기를 경험하면서도 일본은 다른 선진제국과 달리 안정적인 경제성장을 이룩할 수 있었다. 그러나 이 시기에 일본도 역시 산업구조의 변화, 기업활동의 세계화, 고용형태의 다양화 등에 따라 새로운 근로관계의 형태가 형성되었고, 이에 따라 노동법의 규제완화에 대한 필요성이 부각되었다.[163]

일본 노사관계의 역사적 형성과정은 크게 3단계로 나누어 볼 수 있다.[163] 패전 직후인 1945년에서 1960년 사이에는 시대적 상황 등의 영향으로 노동조합이 확대되고, 정치적 노동운동이 노조활동의 주류를 이루면서 정치화된 노사분규가 빈발하였다. 그러나 1950년대 후반부터 경제환경이 변모되기 시작하고 이른바 1960년의 안보반대투쟁과 三井三池 탄광투쟁 등이 실패하게 되면서 1960년대 이후부터 1975년 사이에는 노조활동의 중심이 정치적인 문제에서 경제적인 사항으로 전환되었다. 그리고 이 시기에는 기업 역시 합리화, 기술혁신을 통해 고도성장의 단계로 접어들게 됨으로써 노사관계는 장기적인 안정국면에 들어서게 되었다. 그러나 산업구조의 변화와 취업형태의 다양화 등으로 일본 특유의 고용형태라고 할 수 있는 '종신고용제'가 서서히 붕괴되어 가고, 노동법은 '노동의 유연성 제고'라는 가치를 반영하지 않을 수 없는 상황이 되었다. 즉, 정규직 근로자의 고용에 따른 사용자의 비용부담 증가와 변화하는 경제환경에의 탄력적 대응 장애 및 노동력의 전반적인 여성화 ·고령화 ·고학력화 추세에 대응하여 근로계약관계의 적정한 기준설정 및 근로계약관계의 명확화 촉진이 요구되었다.

그러나 일본은 원래 다른 나라들과 달리 노동 분야의 법률적 규제도 약하므로 노동법이 매우 탄력적이다. 이 때문에 사용자는 극히 폭이 넓은 재량의 자유를 향수하고 있었다. 따라서 일본에 있어서의 탄력화·규제완화 논의는 그 필요성 자체에 관한 논란과 함께 제기되었다. 일본에서 탄력화·규제완화론도 유럽제국의 탄력화·규제완화론과 같이 시장원리 우위의 신자유주의를 그 사상적 기반으로 하고 있다.[164] 그러나 일본에서는 예를 들어 독일의 규제완화론과 같이 깊은 이론적·사상적 논의가 전개되었다기보다는 고용을 둘러싼 환경변화에 대한 현실적 대응이 주된 내용이라 할 수

163) 일본 노사관계의 역사에 대해서는 Kazutoshi Koshiro, "The Organisation of Work and Internal Labour Market Flexibility in Japanese Industrial Relations", in : *New Directions in Work Organisation*, 1992, p.114.

164) 島田晴雄·太田淸 編,『勞動市場改革』, 1997, 31쪽; 西谷敏,『勞動法規制緩和論に見る法と經濟』, 1999, 5月號.

있다.

일본에서도 1990년대에 이르러 노동법의 탄력화 및 규제완화는 법적 규제로 나타나고 있으며, 그 대상은 극히 넓은 범위에 미치고 있다.[165]

첫째, 근로시간법제에 관한 일련의 규제완화가 있다. 우선 10여년에 걸쳐 법정기준 근로시간이 주 40시간으로 단축되었고, 1997년 노동기준법 개정에 의하여 '시간외·휴일근로와 심야작업에 관한 여성보호규정'이 폐지되었다(1999년 4월 시행). 이는 남녀고용기회균등법 개정과 연계된 것으로서, 물론 남녀의 근로조건 통일화와 규제완화와는 별개의 법 이념에 기초하지만, 경영자단체의 집요한 요구에 응해 규제를 완화한 것이라는 사실은 부인할 수 없다. 또한 1998년 노동기준법 개정에 의해 1년 단위의 변형근로시간제도(탄력적 근로시간제도)의 요건이 완화되었고, 새로운 재량근로제의 도입이 결정되었다. 특히 후자는 넓은 범위의 화이트칼라근로자에 대하여 사실상 1일 8시간 근로시간제를 무의미한 것으로 만드는 것이다.

둘째, 불안정고용을 증대시킨 규제완화이다. 1998년 노동기준법 개정에 의하여 '3년까지의 기간을 정한 근로계약'을 허용한 것은 근로자의 고용보장의 확충보다는 기간을 정한 고용이 일층 확대되게 하는 것으로 평가되므로 고용을 유동화(불안정화)시키는 의미를 가지고 있다 할 것이다.

셋째, 민영직업소개사업에 대한 규제완화가 이루어졌다. 1997년 4월부터 직업안정법 시행규칙의 개정에 의해 종래 29개 직종에 덧붙여 사무직, 판매직 등의 화이트칼라근로자에 대하여 민영직업소개사업을 인정하였다.

물론 1998년 노동기준법 개정은 서면에 의한 근로조건 명시의무 범위의

165) 1998년의 노동기준법 개정과정에서 노동조합은 노동법의 탄력화·규제완화에 대하여 대항하였으나, 독일과 프랑스의 노동운동 및 투쟁과 비교하면 그 정도는 매우 미약하였다. 일경련 등의 경영자단체가 정부에 제출한 규제완화의 요망 사항은 노조의 반대에도 불구하고 기본적으로 실현되었다고 볼 수 있다. 또한 일본 노동법의 탄력화·규제완화가 '정확한 통계적 분석, 노동법의 전체 구조와의 관계, 다른 나라와의 비교 등의 충분한 검토'를 거쳐 진행되는 것이 아니라, 전체적인 규제완화의 풍조 속에서 일거에 실현되고 있는 것도 사용자와 노조의 역관계에서 기인하는 것이라 할 수 있다.

확대, 퇴직사유의 명시의무의 법정, 근속연수에 대응한 연휴일수 증가속도의 상승, 주지의무의 대상확대 등의 규제강화를 포함하므로 단순히 규제완화를 위한 개정이라고만은 말할 수 없다. 그러나 그 실제상의 의의를 직접 고려하면 규제완화가 주된 측면이라고 평가하지 않을 수 없다.

또한 이와 같이 원래 노동법적 규제가 상대적으로 약했던 일본에서 다시 규제완화가 진전됨으로써 법률적 규제에 관하여 독일·프랑스 등의 유럽제국과의 차이가 가일층 확대되고 있다는 점이 지적되고 있다.

뿐만 아니라 일본에서도 근로관계를 실제로 규율하는 근거가 '법적 규제'로부터 '당사자 자치'로 그 중심이 이동하고 있다. 이는 이미 1987년 노동기준법 개정에서 변형근로시간제, 플렉시타임제, 계획 연휴 등에 있어서 근로자 과반수 대표와 사용자와의 서면협정 체결을 도입 조건으로 한 것에서 나타나고 있다. 더욱이 1998년 노동기준법 개정에 의하여 인정된 새로운 재량노동제에 대하여는 근로자대표(과반수 대표의 지명에 의한)가 반수 참가한 노사위원회의 결의가 도입 요건으로 규정되었고, 동 위원회의 결의는 근로시간단축촉진법에 기초한 근로시간단축추진위원회의 결의와 마찬가지로 근로시간에 관한 여러 서면협정에 대체할 수 있는 것으로 규정됨으로써 '법률적 규제'로부터 '당사자 자치'에로의 이동이 가일층 촉진되었다.

그러나 집단적 노사관계에 있어서는 이러한 경향은 두드러지지 않는다. 일본의 단체협약은 노조의 조직형태에 대응하여 통상 기업별로 체결되고 있기 때문이다.[166]

또한 근로조건의 개별화는 일본에서도 큰 변화로 대두되고 있다. 즉, 연공제가 후퇴하고, 연봉제로 대표되는 성과주의 임금형태가 증가하고 있으며, 직무배치의 개인화가 진행되고 있다. 그리고 플렉시타임제, 재량근로제

166) 다만 이전에는 춘투(春鬪)에 즈음하여 동일산업 내에서 사실상 일정한 기준이 형성되어, 그것이 산업차원에서의 근로조건을 일정한 정도로 평준화시키는 역할을 하였지만, 최근에는 기업간의 업적격차의 확대를 반영하여 임금수준의 기업별 결정이 현저하게 되었으며, 이로 인하여 산업단계의 근로조건 결정 기능이 후퇴하고 있다.

등에 의한 근로시간의 개인화, 조기퇴직제도, 전적 등에 의한 퇴직과정의 개인화, 교육훈련과 복지후생의 개인화도 진행되고 있다. 이러한 근로조건의 개인화는 단체협약·취업규칙의 기능변화, 개인적 근로조건의 결정방법 등에 관하여 많은 새로운 문제를 제기하고 있다.[167]

균등대우와 관련하여 보면, 1997년에 남녀고용기회균등법이 개정되어 모집·채용·배치·승진 등이 사용자의 노력의무로부터 균등대우의무로 격상되어 위반에 대한 처벌도 다소 강화되었다. 일본에서도 남녀평등의 문제는 탄력화·규제완화와는 별개로 이해된다. 그러나 결과적으로 균등법 개정과 연계된 노동기준법 개정에 의하여 장시간 잔업과 무제한의 심야업이라는 종래의 '남성형' 근무체제에 여성근로자가 투입되고 있으며, 현실적으로 다수의 여성근로자가 정규직에서 탈락되어 파트타임근로와 파견근로를 선택할 수밖에 없는 사태가 생기고 있다. 이렇게 남녀의 형식적 평등의 확립을 통하여 결과적으로는 불안전고용의 확대라는 노동법 탄력화론과 동일한 방향이 촉진된다는 비판이 제기되고 있다. 또한 일본에서는 파트타임과 풀타임의 균등대우에 대하여는 유럽제국과에 비하여 상당히 뒤떨어져 있다. 정규사원에 관한 연공형 임금체계가 '동일(가치)노동·동일임금' 원칙의 확립을 방해하고 있으며, 이러한 임금체계의 차이와 직무상의 책임 등을 고려하여도 아직도 공식적 차별이 이루어지고 있다. 그러나 정규사원의 임금 그 자체가 연공형으로부터 능력·성과주의의 방향으로 크게 변모하고 있는 반면에, 기업 내에서 파트타임근로자가 정규사원과 같은 책임을 부담하는 사례가 증가하고 있다는 사실은 파트타임근로자와 풀타임근로자의 차별을 인정하는 논거를 약화시키고 있다.

이하에서는 노동유연성에 대응한 일본 노동법의 구체적 변화를 살펴보기로 한다.

---

167) 村中孝史, 「個別的人事處遇の法的問題點」, 『日本勞動硏究雜誌』, 60號, 1998, 28쪽 이하; 西谷敏, 「日本的雇用慣行の變化と勞動條件決定システム」, 『民商法雜誌』, 119卷 4·5號, 1999, 486쪽 이하.

2. 근로시간제도의 유연화

일본은 1987년 이후 지속적으로 노동기준법 개정을 통하여 근로시간제도의 유연화를 시도하였다. 이는 경제의 서비스화 진전 등에 따라 3차 산업이 차지하는 비중이 커지는 등 사회 · 경제의 변화에 대응할 필요가 제기됨에 따라 노사가 근로시간 단축을 스스로 강구해 나갈 수 있도록 유연한 구조를 마련하고 근로자의 자유 생활을 손상시키지 않는 범위 내에서 근로시간을 탄력적으로 운용하도록 하기 위함이었다. 특히 탄력적 근로시간제(변형근로시간제)의 도입은 최근 작업장에서의 변화된 환경에 적응하기 위해 필수적인 것으로 평가되고 있으며, 특히 서비스 산업이나 사무직종에 집중되고 있다. 일본은 1987년 9월 법개정에 의하여 주 48시간제에서 40시간제로 선언적 개정을 하고(개정법 부칙에서, 구체적인 시간은 단계적으로 시행령인 政令으로 정하도록 함), 일단 3개월 단위 탄력적 근로시간제도 및 1주 단위 비정형적 탄력적 근로시간제도를 도입하였다. 그 후 1993년 주 40시간으로 법정기준 근로시간을 단축하면서 1년 단위 탄력적 근로시간제도를 도입하였다. 일본에는 여러 단위의 탄력적 근로시간제도가 존재하는데, 1월 단위 탄력적 근로시간제는 취업규칙이나 노사합의에 의해 도입할 수 있으며, 3개월 단위의 탄력적 근로시간제는 백화점과 같이 1년 중 특히 업무의 번한(繁閑)이 심한 업종에 대하여 그 전후의 비교적 한산한 시기를 포함하여 3개월 이내의 기간 중 소정근로시간을 평균하여 탄력적인 운용을 인정하는 제도이다.[168]

1년 단위 탄력적 근로시간제는 기업이 주 1일의 휴일은 그대로 부여하면서 이를 초과하는 휴일은 연간 단위로 배치할 수 있도록 함을 인정하여 이에 의해 연간단위에서 휴일 증가를 도모하려는 취지에서 마련된 것이다. 1주 단위 비정형적 탄력적 근로시간제도는 업무의 번한이 심한 영세규모

168) 예컨대 11월 주휴 3일제·12월 주휴 1일제 내지는 11월과 1월은 격주로 주휴 2일 또는 3일제·12월은 주휴 1일제를 취할 수 있도록 하여(어느 경우도 소정근로시간은 8시간) 연간총근로시간을 단축할 수 있도록 한 것이다.

일부 서비스업의 업무성격상 도입한 제도이며, 노사합의에 의해 도입할 수 있는데, 매일의 소정근로시간을 미리 정하지 않고 1주전에 서면통지함에 의해 변형근로제가 가능하도록 한 것이다.

한편 1987년 도입된 플렉스타임제는 일정한 청산기간 동안의 총근로시간을 결정한 다음에 근로자가 근로시간의 시작과 종료를 일정한 시간대에서 자유로이 선택하도록 하는 근무시간제도로서, 근로자가 자신의 생활과 업무와의 조화를 꾀하면서 효율적인 근로를 가능하게 하면서 근로시간을 단축케 할 수 있다.[169] 이 제도의 특징은 근로시간의 탄력적 배분에 관하여 근로자에게 일정한 자주적인 선택의 여지를 인정하는 것에 있다. 다만 만 18세 미만의 연소자나 임신부와 같이 특별한 보호를 필요로 하는 근로자 층에 대해서는 탄력적 근로시간제 · 플렉스타임제에 관한 규정이 적용되지 않는다.

3. 노동력의 유동화를 위한 비정규근로관련 법제도의 변화

가. 고용형태의 다양화

1970년대 세계적인 석유위기를 경험하면서도 일본은 다른 선진제국과는 달리 비교적 안정적인 경제성장을 이룬 편이었으나, 역시 이 시기에 산업구조의 변화와 기업활동의 세계화에 직면하여 노동시장의 유연성을 제고하게 되었고, 이에 따라 파트타임근로자, 파견근로자, 임시직, 계약사원 등 비정형근로가 증가하는 등 고용형태 다양화 현상이 나타나기 시작하였다. 따라서 정규직 근로자의 고용에 따른 사용자의 비용부담 증가와 변화하는 경제환경에의 탄력적 대응에의 필요성, 노동력의 전반적인 여성화·고령화·고학력화라는 추세, 근로자의 욕구의 다양화 등이 결합되면서 일본 특유의 고

169) 플렉스타임제의 채택을 위해서는 ① 취업규칙 기타 이에 준하는 것에서 시작시각과 종료시각을 근로자의 결정에 위임한다는 규정을 두고 ② 노사협정에서 대상근로자의 범위 등에 관한 사항을 규정할 필요가 있다.

용형태라고 할 수 있는 '종신고용제'가 서서히 붕괴되었다.

특히 파트타임근로자의 증가는 다른 국가들과 비교하여 큰 비중을 차지하고 있으며, 증가율도 빠른 편이다. 1975년에 전체 근로자의 약 10%를 차지하던 파트타임근로자는 1993년에는 21.1%, 1999년에는 24.1%로 증가하였다. 특히 여성 파트타이머의 증가가 두드러져 1999년 현재 여성 파트타이머는 전체 파트타이머의 67.9%를 차지하고 있다.[170] 임금근로자 중 1.3%를 차지하는 파견근로자의 수는 1997년에 1986년의 5.8배 정도로 증가하였다.

노동시장의 가장 큰 구조적 변화 중 하나인 파트타임근로의 증가와 함께 파트타임근로자의 취업을 둘러싼 여러 문제점이 지적되면서 일본에서는 1993년에 파트타임근로자의 적정한 근로조건 확보, 교육훈련·고용관리의 개선 등을 목적으로 '단시간근로자의 고용관리 개선 등에 관한 법률'(이하 파트타임근로자법)을 제정·시행하기에 이르렀다. 동법에서는 '단시간근로자'를 "1주간의 소정근로시간이 동일한 사업장에 고용되는 통상 근로자의 1주간의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자"로 정의하고 있다. 그리고 동법은 다른 선진각국에서의 법률들과 달리 근로시간에 비례한 형태로 파트타임근로자에 대한 통상 근로자와의 균등대우를 명시적으로 보장하고 있지 않다. 이와 같은 비정형고용의 확산 이외에 일본에서는 효율적인 인력관리라는 차원에서 근로시간 또는 근로자수의 조정이라는 양적 조정수단보다는 고용의 총량은 유지한 채 기존의 활용방법을 변경하는 질적 조정수단, 예컨대 배치전환, 전출, 전적(轉籍), 근로자파견 등의 수단을 활용하였다. 그리고 다양한 업종을 지닌 기업으로 구성된 그룹회사의 증대와 함께 근로자의 이동이 빈번히 행해지고 있는 것도 일본의 특징이라고 할 수 있다.[171]

---

170) OECD, *Employment Outlook*, 2000.

171) 통상 근로자는 자신이 소속된 기업의 사용자에게 노무를 제공하게 되나, 근자에는 다각적인 기업경영 또는 기업의 자회사 설립추진 등으로 인해 母子會社 및 밀접한 관련기업 사이의 업무제휴, 기술습득, 인사교류 등의 고용조정수단으로서 일상적으로 활용되기에 이르렀다. 그리고 기업 외의 인사이동 형태로서 전출(轉出)과 전적(轉籍)이 있다. 전출은 근로자가 원래 소속되었던 기업의 근로자로서의 지위를 유지한 채 법인격을 달리하는 다른 기업의 지휘명령하에

서 상당기간 노무를 제공하는 것이며, 전적이란 원래 소속기업과의 근로관계를 해소하고 다른 기업과의 근로관계를 성립시키는 경우이다. 최근 판례에서는 母子會社 또는 관련회사로의 전출과 관련해 취업규칙 또는 단체협약에서 전출의무를 명확히 규정하지 않더라도 채용시 또는 근로관계의 전개과정에서 근로자의 포괄적 동의만으로도 전출의무가 인정될 수 있다고 함으로써 규제를 완화하고 있다. 그러나 이러한 사용자의 전출명령(권)은 사용자의 업무상 필요성, 전출이 근로자의 생활관계에 미치는 영향, 전출의 절차·방법 등에 있어서 신의칙 위반 내지 구체적 타당성의 존부 등을 기준으로 하여 남용여부가 판단되어야 한다는 견해가 지배적이다.

나. 파트타임근로관련 규정의 변화

1993년 6월 일본은 단시간근로자의 적정한 근로조건의 확보 및 교육훈련의 실시, 복리후생의 충실 기타 고용관리의 개선, 직업능력의 개발·향상 등을 도모하려는 목적으로 '단시간근로자의고용관리의개선등에관한법률'(약칭 '단시간근로자법')을 제정하였다(1993. 12. 1. 시행) 동법의 적용대상인 '단시간근로자'란 1주간의 소정근로시간이 동일사업장에 고용된 통상 근로자의 1주간의 소정근로시간에 비해 짧은 근로자이다(제2조).

단시간근로자의 보호에 대하여는 사업주의 고용관리 개선, 근로조건에 관한 문서의 교부, 취업규칙 작성에 관하여 단시간근로자의 과반수를 대표하는 자의 의견의 청취 및 단시간고용관리자의 선임 등에 관한 노력의무를 규정하고 있다. 그리고 노동대신은 사업주가 강구해야 할 고용관리 개선을 위해 필요한 조치 등에 관하여 지침을 정할 수 있도록 하였다. 이에 기해 「사업주가강구해야할단시간근로자의고용관리의개선등을위한조치에관한지침」이 작성되었다. 또한 사용자에 대하여 취업실태 및 통상 근로자와의 균형을 고려하여 적정한 근로조건 등을 확보하기 위한 조치를 취함으로써 파트타임근로자의 능력을 발휘할 수 있도록 노력할 책무를 부여하고 있다(동법 제3조 참조). 그리고 다른 선진각국에서의 법률들이 근로시간에 비례한 형태로 파트타임근로자에 대한 통상 근로자와의 균등대우를 명시적으로 보장하고 있는 점과 달리, 일본의 파트타임근로자법에서는 파트타임근로자와 통상 근로자의 고용시장이 상호 다르며 따라서 다른 임금기준을 적용하는 것이 당연함을 전제한 듯하다.[172] 또한 동법은 근로시간 및 기타 근로조건에

172) 片岡 昇,『勞動法』, 송강직 역, 337쪽. 학설에서도 동일한 질과 양의 노동을 행하는 파트타임근로자에 대한 임금격차가 현행 일본 노동법의 체계에 비추어 위법한 것인가라는 문제에 대해 견해대립이 있지만, 어떠한 견해에 따르더라도 일반적으로 불합리한 임금격차는 해소되어야 한다는 점에서는 일치하고 있다(淺倉むつ子, 'ハートタイマー',『增刊 勞動法の爭點』, 1990, 163쪽). 한편 파트타임근로자의 중요한 근로조건의 하나인 연차휴가취득에 대해 종래 해석의 여지가 있었으나, 1987년 노동기준법을 개정하여 소정근로일수가 4일 이하인 파트타임근로자에 대해서는 노동기준법 제39조 제3항과 노동기준법 시행규칙 제

관한 사항을 명확히 기재하여 파트타임근로자에게 교부할 사용자의 노력의 무를 규정하고 있다(동법 제6조). 이는 파트타임근로자의 경우에는 근로조건이 다양하고 고용후에 분쟁이 발생할 소지가 많다는 점을 고려하여 임금 이외의 사항에 대해서도 서면에 의한 명시를 책무화한 것이다. 특히 동법에서는 그간 많은 논란이 있었던 파트타임근로자에 대한 해고보호 문제를 별도로 규정하고 있지 않다는 점에서 이 문제를 여전히 판례와 학설에 맡겨두고 있다. 물론 기간을 정하지 않은 파트타임근로자의 경우에는 정규근로자와 마찬가지로 노동기준법상의 해고제한(동법 제19조) 및 해고예고(동법 제20조)가 적용될 것이다.[173]

다만, 이에 대해 판례에서는 해고의 상당성을 판단하는데 있어서 정규직 근로자와 비정규직 근로자 사이의 '輕重의 차'를 인정함으로써 비정규근로자의 경우 해고에 대한 규제를 완화하는 경향이 있다.[174] 또한 파트타임근로자를 정리해고의 우선적 대상으로 인정할 수 있는가 하는 문제에 대해서도 일본 판례는 정리해고 대상자의 선발에 있어서 기업과의 연계정도나 기업에의 공헌도가 고려되어야 한다고 함으로써 비정규직 근로자는 고용보장에 관한 한 정규직 근로자와 같을 수 없음을 분명히 하고 있다.[175] 이러한 판례의 태도를 비판하면서 비정규근로자에 대해서도 근로계약기간을 정할 만한 정당한 사유가 없는 한 기한 없는 계약으로 파악하는 방법 등을 통하여 정규근로자와 유사한 해고보호를 인정하려는 견해가 있다.[176]

다. 계약직 관련규정의 변화

24조의 3 제4항·제5항을 통해 비례부여 방식을 채택하였다. 물론 주 소정근로일수가 5일 이상인 파트타임근로자에 대해서는 연차휴가에 있어서 통상의 근로자와 동일하게 취급된다(管野和夫, 『勞動法』, 1989, 243쪽).

173) 管野和夫, 『勞動法』, 147쪽.

174) 이에 대해서는 東京高判 昭和 54. 2. 27, 勞動判例 315호, 42쪽(삼화은행사건) 참조.

175) 대표적인 판례로는 日最判 1986. 12. 4, 勞動判例 486호, 6쪽(日立メテイコ事件) 참조.

176) 片岡 昇, 『勞動法』, 송강직 역, 455쪽.

일본에서 계약직 근로자는 소위 '기간고용 근로자'라 불리우고 있으며, 기간의 정함이 있는 근로계약에 의해 사용되는 근로자를 말한다. 그 실제의 타입과 명칭은 일고(日雇), 임시공, 계절노동자, 기간사원(期間社員), 아르바이트, 촉탁, 파트사원, 계약사원 등 다양하다. 기간고용근로자는 임시적 고용상태에 있는 근로자(임시근로자)와 대부분 중복되지만, 임시근로자라도 기간의 정함이 없는 고용형태에 있는 자도 있고, 기간고용근로자라도 비교적 장기의 고용을 예정하고 있는 자도 있다.[177]

일본에서는 일본적 고용관행으로 특징지워지는 생애고용・연공서열형 임금을 가능하게 하고 경기변동에 대처하기 위하여 기간고용근로자를 광범위하게 사용하여 왔다.[178] 기업의 노무관리상 기간의 정함이 있는 고용형태의 근로자는 장기고용시스템하의 근로자와는 명확히 구별되고, 특별한 취급을 받는 것이 보통이다. 그리고 기간고용이라고 하는 계약형태에 특유한 법률문제를 생기게 한다.

전후의 노동관계에 있어서 기간고용근로자의 전형적인 모습은 단기(2, 3개월)의 계약으로 고용된 임시공이었다. 그들은 경제성장의 초기에 제조업에서 수주(受注)의 급속한 증가에 대처하기 위해 고용되었는데 이는 수주가 감소하면 해지되는 노동력, 즉 경기의 조절판이었고, 경제성장이 계속되는 중에 상용화되었다(계약의 반복갱신). 그리고 본공(本工)과 같은 업무를 수행하는 근로자도 많았는데, 이 경우는 '상용적 임시공'이라고 불리워졌다.

그러나 상용적 임시공은 경제의 고도성장이 장기화함에 따라 노동력이 부족하던 중에 본공으로 등용되어 그 숫자는 감소하였고, 그 후 저성장기에 기업은 임시공을 고용하기보다는 주로 파트타임근로자를 고용하였으며, 또한 업무의 하청화 결과로서 인재파견업의 활용이 행해지기도 하였다.[179]

일본 노동기준법은 장기간에 걸친 근로계약에 의한 인신구속의 폐해를 배제한다고 하는 목적에서 근로계약기간의 최장기간을 원칙적으로 1년간으

177) 菅野和夫,『勞働法(第5版 補正版)』, 弘文堂, 2000, 178쪽 참조.
178) 勞働旬報社,『'勞働判例大系 1; 勞働契約』, 1993, 277-278쪽 참조.
179) 菅野和夫,『雇用社會の法』, 有斐閣, 1996, 186-187쪽 참조.

로 하고, 예외적으로 일정한 사업의 완료에 필요한 기간을 정한 경우에는 1년을 초과하는 기간에 대하여 근로계약을 체결하는 것을 인정하여 왔다. 그런데 근래 일본에 있어서 경제활동과 산업활동이 크게 변화하고, 기업에 있어서 신제품 등의 개발, 새로운 사업의 전개 혹은 해외에 있어서 생산거점의 설치 등의 활동이 차지하는 비율이 높아지고 있고, 그와 같은 활동을 진전시키기 위해서는 그 기업에 존재하지 않는 우수한 능력・경험・지식 등을 지닌 연구자, 기술자 등의 확보가 필요케 되는 경우가 증가하여 왔다.[180] 한편 전문적 능력을 지니고 유연하고 다양한 근로방식을 희망하는 근로자도 증가하고 있는데, 이와 같은 노사의 요청에 부응하여 일정범위의 근로계약기간의 상한을 1년으로부터 3년 내지 5년으로 연장하자는 논의가 계속하여 행해져 왔다. 그 결과 근로계약기간의 상한에 대한 개정법률이 1999년 4월 1일부터 시행되고 있다.

개정 노동기준법(제14조)은 기간부 고용근로자에 대하여 다음과 같이 규정하고 있다.[181] 노동계약은 기간의 정함이 없는 것을 제외하고, 일정한 사업의 완료에 필요한 기간을 정한 것 외에는 1년을 넘는 기간으로 체결하여서는 아니된다. 그러나 다음의 경우에는 3년을 넘는 기간으로 체결하여서는 아니된다. 즉, '① 신상품, 신역무(新役務) 혹은 신기술의 개발 또는 과학에 관한 연구에 필요한 전문적인 지식, 기술 또는 경험이면서 고도의 것으로

180) 勞働省 勞働基準局 編著,『早わかり改正勞働基準法』, 勞務行政硏究所, 1999, 22쪽 참조.

181) 법개정시 정부 담당자가 밝힌 견해를 중심으로 개정취지에 대해 살펴보면, 노동성 노동기준국장의 1999년 1월 29일 通達(基發 第45號)에서는 "고도의 전문적 능력을 지니고 기업의 틀을 뛰어넘어 유연한 근로방식을 구하는 근로자가 그 능력을 충분히 발휘하기 위한 환경을 정비하고 기업이 이와 같은 근로자를 활용하여 적극적인 사업을 전개하는 것과 고령자의 경험과 능력을 살릴 고용의 장을 확보하는 것을 가능케 함을 목적으로 하여 ① 신상품, 신기술의 개발 등을 위한 업무와 신규사업에의 전개를 도모하기 위한 프로젝트업무에 필요케 되고, 사업장에서 확보가 곤란한 고도의 전문적인 지식, 기술 또는 경험을 지니고 있는 자를 새로이 고용하는 경우에 체결되는 근로계약과 ② 만 60세 이상의 근로자와의 사이에 체결되는 근로계약에 대하여 계약기간의 상한을 3년으로 한 것이라는 점"을 설명하고 있다.

노동대신이 정하는 기준에 해당하는 전문적 지식 등을 갖는 근로자(당해 고도의 전문적 지식 등을 갖는 근로자가 부족하고 있는 사업장에 있어서 당해 고도의 전문적 지식 등을 필요로 하는 업무에 새롭게 종사하는 자에 한정됨)와의 사이에 체결되는 노동계약 ② 사업의 개시, 전환, 확대, 축소 또는 폐지를 위한 업무이면서 일정한 기간내 완료가 예정되어 있는 것에 필요한 전문적 지식 등이면서 고도의 것으로 노동대신이 정하는 기준에 해당하는 전문적 지식 등을 갖는 근로자(당해 고도의 전문적 지식 등을 갖는 근로자가 부족하고 있는 사업장에 있어서 당해 고도의 전문적 지식 등을 필요로 하는 업무에 새롭게 종사하는 자에 한정됨)와의 사이에 체결되는 노동계약 ③ 만 60세 이상의 근로자와의 사이에 체결되는 노동계약'이 이에 해당된다.

라. 근로자파견법의 변화

일본의 근로자파견법은 1985년 6월에 제정되어 1986년 7월 1일부터 시행되었다. 당초 적용대상업무는 소프트웨어 개발, 비서, 건물청소, 안내 등 16개 업무였으나 1996년 12월 6일부터 연구개발, 편집, 광고디자인 등 11개 업무가 추가되었다.

그러나 1999년 근로자파견법은 대폭 개정되어 기존에는 파견대상업무를 positive list 방식에 의하여 26개 업무로 한정하던 것을 개정법에서는 항만운송・건설・경비・의료관계・물건제조(제품 등의 운반, 보관, 포장업무 제외)업무, 기타 업무(인사노무관리 사무 중 사용사업체의 단체교섭 등에 종사하는 자) 이외에는 모두 원칙자유화하였다(negative list). 따라서 영업・판매직, 기획・관리직이 해제되었다(1999년 12월 시행).

그리고 파견기간도 개정전에는 26개 업무를 제외하고 원칙적으로 사용사업체는 1년 이상 파견서비스를 제공받을 수 없었으나, 개정법에서는 기존의 26개 업무에 대하여는 현행대로 최장 3년까지 파견이 가능하게 되었다.

그외에도 파견사업체와 사용사업체간의 시장의 교섭력을 보호하는 차원에서 사용사업체가 미리 면접을 실시하거나 이력서를 제출하도록 하는 것을 금지하고, 사용사업체가 중도에 일방적으로 파견계약을 해지할 경우 파견사업체에 대한 손해배상을 하는 규정을 신설하였다.

근로자파견법의 주요 내용은 다음과 같다.

일본의 근로자파견법은 근로자파견사업을 두 가지로 구분하고 있다. 즉, 파견사업체가 파견근로자를 상시 고용하는 경우인 특정근로자파견사업과 특정근로자파견사업을 제외한 형태의 파견사업인 일반근로자파견사업이 그것이다. 즉, 특정근로자파견사업은 '상용형' 파견사업, 일반근로자파견사업은 '등록형' 파견사업[파견근로를 희망하는 근로자를 등록해 놓고 파견수요가 있을 때 근로계약관계를 체결하고 사용업체에 파견하는 일시고용(기간을 정한 고용) 형태]이라고 부른다. 또한 일반근로자파견사업에 대하여는 허가제를, 특정근로자파견사업에 대하여는 신고제로 규제를 이원화하고 있으며, 근로자파견법은 주로 일반근로자파견사업에 대한 규제를 주요 내용으로 하고 있다.

근로자파견사업을 할 수 있는 업무로서 ① 그 업무를 신속 그리고 적확(適確)하기 위해서 전문적 지식 또는 경험을 필요로 하는 업무, ② 그 업무에 종사하는 근로자에 대하여 취업형태, 고용형태 등의 특수성에 의하여 특별한 고용관리를 행할 필요가 있는 업무로서 당초에는 소프트웨어 개발, 비서, 조사업무 등 16개 업무가 허용되었다. 1996년 12월 16일 법개정시부터 1999년 법개정 때까지는 연구개발, 제작편집, 광고디자인업무 등 11개 업무가 추가되어 현재는 27개 업무에 대하여 근로자파견이 허용되었다. 그러나 전술한 바와 같이 1999년 법개정에 의하여 항만운송・건설・경비・의료관계・물건제조(제품 등의 운반, 보관, 포장업무 제외)업무, 기타 업무(인사노무관리 사무 중 사용사업체의 단체교섭 등에 종사하는 자)를 제외하고는 모두 자유화하는 negative list로 전환되었다

그리고 노동보호법 등의 적용에 관한 광범위한 특례를 인정하고 있는데, 파견근로자에 대한 사용자 책임을 원칙적으로 파견근로자와 고용관계에 있는 파

견사업주가 진다. 그런데 근로자파견은 그 특수성으로 인하여 사실상 파견사업주에게 책임을 물을 수 없는 경우가 있고, 또한 파견근로자 보호의 실효를 거두기 위하여 사용사업주에게 책임을 부담시키는 것이 적절한 경우가 있다.

일본 파견법은 이러한 사항에 대하여 ① 균등처우, 강제근로, 폭행금지 등 기본규정에 대하여는 파견사업주와 사용사업주 양자가 사용자 책임을 진다. ② 근로시간, 휴일·휴게 등 파견근로자의 구체적인 파견취업운용에 관하여는 사용사업주가 책임을 진다. ③ 산업안전보건에 관하여는 원칙적으로 사용사업주가 책임을 진다. 다만, 일반건강진단 등 고용기간 중 계속적으로 행하여야 할 사항에 대하여는 파견사업주가 책임을 진다. ④ 근로자파견계약에 정해진 취업조건에 따라서 파견중인 근로자를 사용사업주가 사용하였는데 이것이 노동관계법 등에 저촉되는 경우에는 파견사업주는 근로자를 파견할 수 없다 등의 특례규정을 두고 있다.

또한 파견법은 파견근로자의 보호 및 파견사업의 적정한 운영을 위하여 근로자파견계약, 파견사업주가 강구해야 할 조치, 사용사업주가 강구해야 할 조치 등에 관하여 상세히 규정하고 있다.

계약당사자의 대응성이 결여되고 사회적 보호 필요가 있는 경우에 한해서 강행적인 노동법의 개입을 인정하고,계약자유의 확대는 사회적 보호가 희생되지 않는 경우에만 인정하자. – Peter Hanau

제 4 장 결론 : 선진각국의 노동법제 변화추세로부터의 시사점과 우리나라 노동법제의 발전방향

Ⅰ. 선진각국 노동법제 변화(규제 완화) 추세로부터의 시사점

본 연구는 주요 선진자본주의 국가들(미국, 영국, 독일, 네덜란드, 일본)의 노동법제의 변화추세를 '규제완화 및 유연화'에 초점을 맞추어 살펴보고, 이를 바탕으로 우리 노동법의 발전방향 및 정책과제를 제시하고자 하였다. 즉, 각국의 규제완화·유연화의 배경과 논의 전개과정, 그리고 그것이 노동법에 미친 영향 및 구체적 변화 내용을 비교·분석하고, 이를 토대로 향후 우리나라 노동법제의 나아갈 방향을 정립하고자 한다.

1. 공통점 : 이론적 배경 및 법적 규제의 완화, 근로조건 결정의 개별화

경제분야의 규제완화론과 마찬가지로 노동법의 유연화·규제완화론도 이른바 시카고 학파의 신자유주의, 신고전파 경제학 등을 이데올로기적 기초로 하고 있다. 경제분야의 규제완화론은 1960년대까지의 케인즈 이론에 기초한 복지국가정책이 막다른 길에 서게 되자, 국가적 규제를 최소한으로 하고 경제를 가능한 한 시장원리에 맡기는 것이 경제의 효율성을 제고시키

며 경제 및 사회발전을 가능하게 한다는 것이다. 이와 같은 규제완화 이론을 노동법 분야에 단순하게 기계적으로 적용하게 되는 경우, "노동법은 사용자의 경제활동을 저해하기 때문에 근로자에게도 이익이 되지 않는다"는 결론에 도달하게 된다.[182] 이와 같은 새로운 철학은 결국 노동법의 존재의의 그 자체를 부정하는 논의로 귀착하게 된다. 왜냐하면 노동법은 노사의 힘의 불균형, 노동의 종속성의 인식을 전제로 하여 당연히 사용자에 대한 규제를 그 본질적 요소로 하여 확립·발전되어온 법영역이기 때문이다.

현재 노동법 유연화론의 지배적 경향은 노동법의 해체까지는 주장하지 않고 있으며, 다만 현행 노동법의 규제가 너무 지나쳐서 근로조건 결정시스템이 경직화되고 있다는 인식하에서 유연화를 주장하는 수준이라고 할 수 있다. 또 다른 입장은 노동법의 목적에 '근로자 보호' 이외에 '사용자의 보호, 사회평화의 유지, 경제의 안정적 발전'도 추가함으로써 근로자 보호의 요소를 상대화하고자 한다.[183] 그러나 이러한 견해 역시 노동법 분야에 있어서도 시장원리 자체가 중요하므로 시장원리를 지나치게 규제하여 왜곡하는 요소(법률 및 산업별 단체협약)의 기능은 최소화해야 한다는 신자유주의의 사상을 배경으로 하고 있다.

이와 같은 이론적 배경을 토대로 나타나는 각국의 현상형태는 '법률적 규제의 완화, 근로조건 결정시스템의 변경(즉, 근로조건 결정의 개별화)'로 요약될 수 있다. 우선 노동법의 유연화·규제완화의 형태 중 하나는 법률적 규제의 완화이다. 이는 모든 국가에서 나타나고 있는 현상이며, 특히 전통적으로 노동법 분야의 법적 규제가 강한 국가는 국제경쟁의 격화 속에서

182) Peter Hanau,「雇用促進のための勞動法の規制緩和」,『日本勞動硏究雜誌』, 442號, 1997, 74쪽.

183) Preis는 노동법은 경제정책의 우위하에 종속되는 것이 아니라, '법이념에 구속된 정당한 이익형량'이 우선되어야 하고 "사회적 시장경제에서의 기업활동에 대하여 정당한 이익형량을 유의하는 기본적조건을 제공하는 데에 협력하는 것이 노동법학의 가장 중요한 과제 중 하나이다"라고 주장한다(Rüthers, *35 Jahre Arbeitsrecht in Deutschland*, RdA, 1995, S.3298f). 이러한 견해에 대한 비판으로서 Preis, *Perspektiven der Arbeitsrechtswissenschaft*, RdA, 1995, S.334f).

규제완화를 더욱 진전시키고 있다. 독일은 그 전형으로서 파트타임근로, 기간을 정한 계약근로, 파견근로 등 비정규고용(불안정고용)의 범위를 확대시키고, 근로시간제도의 유연화, 해고제한의 완화 등을 시도하였다. 다만 독일에서는 1998년 총선거후 사회민주당이 녹색당과 함께 정권을 장악함으로써 선거 공약대로 1996년법에 의한 규제완화의 다수를 원래 상태대로 돌려놓았다. 또한 2001년 1월 1일부터 시행된 '단시간근로 및 기간제근로에 관한 법률'은 단시간근로자와 기간제근로자의 차별을 방지하기 위한 균등대우[184]를 규정하고 유기근로계약의 유효요건으로서 서면방식을 취하는 등 규제를 재강화하고 있다. 그러나 노동법의 유연화·규제완화를 촉진하는 기본 방향 그 자체에 변화가 생긴 것으로 볼 수는 없다.

노동법의 유연화·규제완화에 있어서 나타나는 또 하나의 현상형태는 전체적으로 근로조건 결정시스템에 있어서 하위 시스템의 비중이 높아지는 것이다.[185] 즉, 법적 규제를 완화하고 단체협약이나 노사협정에 의한 자주적 결정에 의하여 근로조건을 결정하는 규범의 분권화 현상이 나타나고 있다. 독일에서는 단체협약 임의법규(Tarifdisposirives Gesetz)가 대폭적으로 확대되었으며, 일본에서도 근로관계를 실제로 규율하는 근거가 '법적 규제'로부터 '당사자 자치'로 그 중심이 이동하고 있다. 일본은 근로시간 유연화제도를 도입하면서 근로자대표와 사용자와의 협정을 도입 조건으로 하였다. 또한 전체적으로 산업별 단체협약에 의한 횡단적 근로조건 결정이 후퇴하고 기업차원의 노사관계의 중요성이 부각되는 경향이 나타나고 있다. 특히 산업차원에서의 단체협약과 기업차원의 경영협정의 이원적 구조에 의한 근로조건 결정시스템을 갖고 있는 독일에서는 경영협의회가 체결한 경영협정의 비중이 증가함에 따라 입법론 및 해석론상의 논쟁이 제기되고 있다.[186]

---

184) 구법(고용촉진법)이 '서로 다른 취급(Ungleichbehandlung)'을 금지한 것과 달리 새 법에서는 '보다 덜 불리한 취급(Schlechterbehandlung)을 금지하고 있다.

185) 山口俊夫, 「經濟效率と人權保障-現代勞動法における'彈力化'による均衡の探究」, 『千葉大學法學論集』, 8券 1·2號, 1993, 167쪽.

186) 西谷敏, 'ドイツ勞動法の彈力化論(三)', 『法學雜誌』, 43券 1號, 1996, 2쪽 이하.

또한 어느 나라나 유연한 근로시간제도의 도입이나 성과주의 임금형태의 도입은 근로조건의 개인화를 촉진시키고 있으며, 이러한 근로조건의 개인화는 단체협약·취업규칙의 기능변화, 단체협약의 규제와 개인적 결정 사이의 조정방식, 특히 유리한 조건 우선의 원칙(Günstigkeitsprinzip)과 관련된다.

2. 차이점

노동법 유연화 및 규제완화의 구체적인 현상형태는 각국의 노사관계의 전통, 근로조건의 수준, 법 문화 등의 차이에 의해 상당한 편차를 보이고 있다. 세계의 경제시스템을 앵글로 아메리카형 시스템, 유럽대륙형 시스템, 동아시아형 시스템(보다 명확하게 표현하면 일본형 시스템)의 3개로 분류할 때, 이러한 경제시스템은 노동법과 노사관계의 영역에서 각각의 고유한 룰을 가지고 있다.

본 연구의 대상국가인 독일, 네덜란드, 영국, 미국, 일본의 노동법제 변화추세에서도 이와 같은 차이를 확인할 수 있었다.

우선 미국과 유럽대륙 국가들 사이의 큰 차이를 확인할 수 있다. 전통적으로 노동법적 규제가 매우 약한 미국에서는 노동법 그 자체의 규제완화가 문제되었다기보다는 오히려 노조 및 단체협약의 기능 약화로 인하여 개별적 근로관계법의 증가와 함께 근로자 보호를 위한 판례의 역할이 주된 경향으로 나타났다. 보수당 정권하에서 시장주의 이념에 충실했던 영국은 규제완화의 전개과정에서 유럽 국가들과 큰 차이를 보이고 있다. 영국은 전통적으로 Voluntarism에 의해 근로자 보호차원에서의 규제가 지체되었으며, 대처 정권 이래 한층 규제완화를 진행시켜 왔으나, 고용불안의 심화와 실질임금의 하락, 국민의 삶의 질 저하 등이 지적되고 있다.

유럽대륙 국가들 사이에서도 사회적 시장경제(Soziale Marktwirtschaft)의 틀 안에서 보호법적 규제를 하는 독일과 앵글로 아메리카형 시스템이 상당히 강한 영향을 미쳤던 네덜란드는 차이가 있다. 노동시장에서 '외적 유연

성의 확대'를 추구하며, 근로자 보호에 관한 노동법 적용이 회피되어온 네덜란드에서는 결국 유연성의 확대로부터 근로자를 보호하는 판례법리의 형성을 가져왔으며, 21세기를 맞아 내적 유연성의 추구를 지향하고 있다.

그러나 유럽은 최근 사회민주주의 정권하에서 규제의 재강화 내지 재편을 진행시키고 유럽연합 차원에서의 공통규제와의 관련에 있어서도 어느 정도 수렴하는 경향을 볼 수 있다.

일본의 노동법은 미국형과 유럽형의 중간에 위치하고 있다고 할 수 있으나, 일본의 탄력화・규제완화의 진행은 미국형으로의 접근이라는 측면을 갖고 있다. 일본은 독일과 마찬가지로 대륙법계에 속하는 공통점이 있지만, 노동분야의 법률적 규제가 약하고, 노동법이 매우 탄력적이다. 그럼에도 불구하고 고용을 둘러싼 환경변화에 대한 현실적 대응을 위하여 일본은 노동법 분야에서 유연화를 진전시켰다. 다만, 일본에서는 규제완화에 대한 깊은 이론적・사상적 논의가 전개되었다기보다는 유연화의 전반적 추세 속에 법개정이 이루어졌다.

또한 각국은 유연화 및 규제완화가 법률에 반영되어 변화되는 과정에서 대항세력의 존재 및 힘의 역학관계에 따라 차이를 보이고 있다. 유럽 각국은 노동법의 유연화・규제완화를 추진하는 세력이 매우 강력한 반면에, 유연화의 과도한 진전에 대하여 그 지나침을 견제할 사회적 세력이 존재하고 있다. 예를 들면, 독일노총(DGB)은 사용자단체와 경제학자가 요구하는 유연화・규제완화를 저지하는 데 큰 역할을 하고 있다. 그리고 영국과 독일은 1990년대에 들어와 노동당이나 사회민주당 정권을 탄생시켰고, 이들 정권은 유연화・규제완화의 동요를 억제시킬 뿐만 아니라 규제의 재강화 동향을 보이고 있다. 유럽 각국에서의 노동법의 유연화・규제완화가 생각보다 그야말로 유연하게 진행되고 있는 이유는 이러한 대항세력의 존재에 있다고 판단된다.

그러나 일본의 경우 일련의 노동법 개정과정에서 탄력화・규제완화가 '정확한 통계적 분석, 노동법의 전체 구조와의 관계, 다른 나라와의 비교 등의 충분한 검토'를 거쳐 진행되는 것이 아니라, 전체적인 규제완화의 사회

적 풍조 속에서 일거에 실현되고 있는 것은 상대적으로 노조의 투쟁적 성격이 약한 때문이라는 지적이 있다.

Ⅱ. 우리나라 노동법의 발전방향

우리나라의 노동법 및 노사관계에 있어서도 노동법의 유연화 및 규제완화는 매우 중요한 화두로 등장하고 있다. 그러나 아직까지 대부분의 노동법적 논의는 근로자 보호라는 전통적 노동법의 기본 관념에서 벗어나는 것 자체를 타부시하는 경향이 있다. 또한 우리 노동법은 이미 1997년 노동법 개정시부터 규제완화 및 유연화 추세가 어느 정도 반영되었다고 볼 수도 있지만, 현재의 노동법이 노동시장과의 관계에서 시장 상황의 변화와는 전혀 관계 없이 구축되어 있다는 점을 부인할 수 없다.

오늘날과 같은 고도 산업화·정보화 사회에 있어서는 국민경제의 역동성 제고와 세계경제질서와 범규범의 조화를 생각하지 않을 수 없으므로 우리 노동법 및 노동법학도 더 이상 전통적인 근로자 보호 이념에만 의존할 수는 없다. 이제는 변화하는 실재적(實在的) 관계에 대한 명확한 이해를 전제로 노동법과 노동법학의 새로운 발전방향을 모색해야 한다. 그리고 노동법(특히 근로기준법)의 경직된 규정의 완화(Deregulierung)가 노동법의 일차적 목적인 근로자 보호원칙을 부인한다는 의미는 아니라는 사실을 인식해야 한다.

우리 노동법의 변화 및 발전방향의 설정은 국가 전체의 노동시장정책 기조를 어떻게 설정할 것이냐와 관련되지 않을 수 없다. 각국의 사례에서 보듯이 노동법은 국가 전체의 노동시장 구도 및 정책을 뒷받침하는 기본 철학에 따라 그 틀이 정하여진다. 뿐만 아니라 우리 근로자들의 근로조건의 현재 수준, 노사관계의 관행, 헌법을 비롯한 법체계도 고려해야 한다.

우리 노동법은 근로자 보호의 관점에서 미국이나 일본과 비교하여 경직

적 규제를 특징으로 하고 있으며, 이러한 노동법의 규율방식은 헌법에 그 기초를 두고 있다. 우리 헌법은 근로자의 권리와 함께 노동기본권을 보장하고 있다(제32조 및 제33조). 독일이 세계화를 배경으로 한 신자유주의적인 규제완화론의 공세 속에서도 아직 시장원리 일변도로 추락하지 않고, 사회적 공정을 위한 국가개입 정책을 유지하는 것은 우리와 마찬가지로 노동법적 규율이 헌법적 근거를 기초로 하고 있기 때문이다.[187] 반면에 미국 헌법은 개인적 자유에 입각해 있기 때문에 사회적 공정의 관점에서 국가개입을 근거지우는 규정은 존재하지 않는다. 노동법 분야에서 법적 규제가 약한 미국의 특징은 결국 헌법적 기초와 관련되어 있는 것이다. 그러므로 미국식 신자유주의적 규제완화 방향은 우리 법체계와 근본적으로 맞지 않는다.

현재 우리 노동법에 주어진 당면과제는 IMF위기 이후 고착될 가능성이 높은 구조적 실업을 극복하고, 개방된 시장경제체제하에서 노동시장의 유연성을 확보해야 한다는 것이다. 따라서 헌법상의 노동기본권(제32조 및 제33조)을 이해함에 있어서 헌법에서 보장한 다른 기본권 및 경제조항(제34조 및 제119조 등)과 헌법가치와의 조화로운 해석이 요구된다.[188] 아울러 노동법 이론을 노사의 공동이익과 경쟁력 강화를 위한 조직이론으로 수용하는 관점도 고려될 수 있다고 생각된다.[189]

노동법이 시장경제체제하에서 요청되는 경쟁력의 강화와 긴장관계에 있는 것은 사실이지만, '시장경제체제하의 자치적 경영주체인 기업에 대하여 변화하는 여건과 경제적 요청에 탄력적으로 적응할 수 있는 가능성을 부여하는 것'과 '근로자 보호의 이념이 근본적·태생적으로 양립할 수 없다'고 판단하는 것은 단순한 접근방법이다. 적어도 기업의 경쟁력을 강화하기 위해서는

187) Kraft는 독일의 규제완화론과 관련해서 근로자 보호의 관점에서 "수정을 동반하지 않는 완전한 시장경제는 헌법과 모순된다"고 한다(Kraft, Arbeitsrecht in Einer Sozialen Marktwirtschaft, *ZfA*, 1995, S.421).

188) 하경효, "노동법의 기능과 법체계적 귀속", '社會變動과 私法秩序'(김형배 교수 정년퇴임기념논문집), 2000, 248-249쪽 참조.

189) 김형배, 「현대적 노사관계와 노동법의 개정」, 『법학논집』, 제33집, 고대법학연구원, 1997, 162쪽.

기업단위의 자치능력을 확보해 줄 수 있는 가능성을 모색해야 하는 동시에 사용자와 근로자 사이의 개별적 근로관계의 차원에서는 보다 폭넓은 계약의 자유(Vertragsfreiheit)를 확보해 주어야 할 것이다. 바로 여기에서 문제되는 것이 노동법(특히 근로기준법)의 경직된 규정의 완화(Deregulierung)이다.[190] 그러나 노동법이 이와 같이 규제완화·유연화에 맞추어 재구성될 필요가 있다 하여도 노동법의 일차적 목적인 근로자 보호원칙을 부인한다는 의미는 아니다. 다만, 근로자 보호원칙은 노동시장에서 종속되어 있는 근로자의 교섭력의 균형을 확보하는 것을 일차적 임무로 하고, 일단 양 당사자 사이에 교섭력이 균형(Symetrie)을 이루면 경쟁원리에 따라 근로조건이 형성되어야 한다는 점에서 의미를 갖는 것으로 해석해야 할 것이다.[191]

다시 말해 노동법의 근로자 보호의 관념은 교섭력의 불균형을 역전시켜 근로자가 우위에 서도록 하는 원칙을 의미하는 것은 아니기 때문이다. 즉, 노동시장에서 근로자 보호원칙을 포기해서는 안되지만, 근로자 보호원칙이 노동시장을 전단적으로 지배할 수는 없다. 오히려 보호원칙의 궁극적 목표는 노동시장에서 근로자가 자유롭게 경쟁하여 근로계약을 체결할 수 있는 조건을 형성하는데 그 기능의 초점을 두어야 하기 때문에 보호원칙은 자유노동시장질서 형성을 위한 선결과제로서 의미를 갖는다.

또한 노동법의 규제완화의 전제는 시장기능의 활성화에 의해 유연적인 일자리가 끊임없이 제공되지 않으면, 선진각국의 사례에서 보듯이 사회적 불평등을 조장할 위험성을 내포하고 있다. 미국, 독일, 영국 등의 경험에 의하면 노동시장 유연성 제고를 통한 일자리 창출은 근로자간 소득 및 근로조건의 격차를 초래한다. 우리의 경우에 최근의 비정규근로자 문제에서 보듯이 유연적 일자리의 끊임없는 제공은 현재 우리 경제의 여건상 어렵기 때문에 노동법의 유연화는 더욱 신중하게 행하여지지 않으면 안된다.

---

190) 김형배, 『한국의 산업화과정과 노동법의 개정』, 9-10쪽.

191) 이와 같은 의미에서 협약을 체결할 수 있는 집단자율을 인정하는 궁극적 목적도 근로자가 개별계약을 체결할 수 있는 힘을 복원하는 것이라고 한다(Gast, *Das Arbeitsvertrag als Vertragsrecht*, 1984, 39).

또한 1980년대에서 1990년대까지 규제완화가 진행된 유럽에서 다시 규제의 재편과 규제의 재강화로 바뀌고 있는 점(물론 규제완화의 기본 방향에 근본적 변화가 있는 것은 아니지만), 유연성의 확대로부터 오히려 근로자를 보호하는 판례법리가 축적되고 있는 네덜란드의 사례, 전통적으로 노동법적 규제가 거의 없는 미국에서 개별적 근로관계법이 증가하고 연방법원의 판례가 근로자 보호에 입각한 방향으로 변화하고 있다는 점은 우리에게 시사하는 바가 크다 하겠다.

독일의 경우에도 우리나라와 마찬가지로 전통적인 입법과 판례법리가 '표준근로관계'를 염두에 두고 형성되어 왔다. 우리나라에는 '표준근로관계'라는 용어나 개념은 없으나, 우리 노동법이 정규근로자의 근로관계를 상정하고 형성되어온 것에 대해서는 이견이 없다. 독일의 노동법 전개과정에서 보듯이 노동법적 규제완화의 방향과 내용은 기존의 '표준근로관계'를 그대로 유지할 것인지, 아니면 노동시장정책적 관점에서 새롭게 접근할 것인지의 여부가 우선 판단되어야 할 것이다.[192] 이는 역시 전체 노동시장 구도를 어떻게 구성할 것이며, 그에 대하여 노동법은 어떻게 대응할 것인지의 기본 철학과 관련되어 있다.

독일의 경우 노동법적 규제완화의 가장 큰 요인은 고실업 문제이며, 그것은 또한 비정규고용의 활용배경이 되고 있다. 그러나 독일 노동법학자들의 '규제완화정책의 효과에 대한 비판'에서 보듯이, 독일의 경험은 노동법의 규제완화가 반드시 고용정책적 효과를 가져오지 않는다는 것을 시사하고 있다.[193] 특히 독일에서는 근로시간 단축에 의해 표준근로관계의 내용이 크

192) Mückenberger를 중심으로 하는 노동법학자 그룹은 표준근로관계의 개념을 배제하고, 노동법의 완전한 패러다임 전환을 통하여 노동법의 새로운 규제방법을 모색하고 있는데, 이들에 의하면 표준근로관계 개념에 집착하는 노동법이나 단체협약 정책은 여성근로자와 비전형근로자, 소규모사업장의 근로자에게 차별을 심화시키며, 근로계약에 대한 온정주의적 개입이 되어 다양한 근로관계의 가능성을 부정하게 된다는 것이다.

193) 독일의 경우 기간을 정한 근로계약이나 파견근로는 '실업대책을 위한 임시고용'이라는 색채가 강하고, 파트타임근로에 대해서는 평등대우원칙을 분명하게 보장함으로써 사용자가 인건비 절감을 위하여 비전형고용을 활용하는 것을 차

게 변화하고 있는데, 이는 전통적인 표준근로관계와 그 이외의 비표준적 근로관계(비전형 근로관계)와의 사이의 연속성을 유지하게 하고 있다. 근로관계의 내용, 즉 근로조건에 대한 법적 규제의 완화에 대하여 다양한 차원의 계약자치에 규제권한을 위임하는 방안의 모색은 우리나라와 비교할 때 독일 노동법의 유연화가 추구하는 특색이라 할 수 있다. 이는 근로관계의 '내적 유연성' 추구 측면에서 뿐만 아니라, 가정생활과 직장생활의 조화를 보장한다는 측면에서도 고려되어야 할 것이다.

결론적으로 우리나라도 노동비용을 반영하는 노동입법, 노동의 유연화를 고려하는 노동입법, 노동법의 경제적 함의를 존중하는 노동입법을 만들기 위하여는 국가경제 전체의 입장에서 이해관계를 조정하는 '룰'을 설정해야 한다. 우선 근로능력이 없는 자는 헌법 제34조에 근거하여 생존권 보호를 위한 국가의 사회보장정책의 대상이 된다. 한편 근로의 의사와 능력이 있는 근로자의 경우에 내부노동시장 근로자(insider)는 헌법 제32조 제3항(근로자 보호)과 동법 제33조 제1항(집단적 노사자치)를 통해서 외부노동시장 근로자(outsider)는 헌법 제32조 제1항(근로의 권리)을 통해서 근로자의 생존권을 보호하되, insider와 outsider의 상호간 이해가 상충하는 경우에는[194] 국가는 중립적인 입장에서 이해관계를 조정하는 '룰'을 설정해야 한다. 그리고 종전과 같은 통일적인 '노동'의 개념보다는 노동의 질과 능력에 따라 노동법의 보호범위를 달리할 필요가 있다. '전문성과 정보'라는 교섭력을 가진 근로자군에 대하여는 계약자유의 범위를 확대하며, 대신 노동법의 주된 기능을 직장을 갖지 못한 실업근로자(근로의 의사와 능력을 갖고 있으면서도 취업하지 못하고 있는 자)의 보호와 전문성과 정보를 갖지 못한 '주변근로자'(비정규근로자)의 교섭력을 확대하는 데 집중할 필요가 있다. 즉, 지식정보

단하고 있다.

194) 국가나 기업의 재원은 한정적이기 때문에(고용기회 역시 한정적임) insider와 outsider의 이해관계는 서로 상충되는 것이 일반적이다. 즉, 양자간의 관계는 zero-sum의 관계에 있기 때문에 insider, outsider 모두를 동시에 보호하는 법과 정책은 그리 많지 않을 것이다.

화 시대에 지식과 정보를 가진 근로자(소위 '핵심근로자')는 더 이상 약자가 아니라는 점에서 계약자유의 확대가 필요하고, 대신 그로 인해 더욱 소외될 수밖에 없는 '주변근로자'와 '실업자'에 대해서는 이들을 위한 사회법으로서의 노동법의 역할과 기능이 요청된다. 즉, 실업자(outsider)의 고용확대를 위한 노동법의 재구성 및 적극적 고용정책의 수행, 그리고 전문성과 정보를 갖지 못한 '주변근로자'에 대한 교육·훈련의 강화와 이들의 근로조건을 보호하는데 기여하는 것이 앞으로 노동법에 부여된 새로운 임무이자 과제라고 하겠다. .

참고문헌

1. 국내문헌

강희원, 「환경위기시대에 있어서 '위험'에 대한 법학적 계몽」, 『변호사』, 서울지방변호사회지 26집, 1996.

_____, 「Wagner Act체제와 미국의 노동조합」, 『노동법학』, 제9호, 한국노동법학회, 1999. 12.

고려대학교 EU센터, 『유럽의 노사관계(1)－국가별 특징과 세계화에 따른 변화 : 독일, 영국, 스웨덴의 노사관계』, 1999. 5.

_____, 『유럽의 노사관계(2)－국가별 특징과 세계화에 따른 변화 : 유럽 6개국의 주제별 비교분석』, 1999. 5.

그래그 J. 뱀버 · 러셀 D. 란즈베리 共編, 박영범 · 우석훈 共譯, 『국제비교 고용관계』, 한국노동연구원, 2000. 11.

김소영, 『고용형태 다양화와 법 · 제도 개선과제』, 한국노동연구원, 2001.

김영문, 「노동관의 변천과 노동법」, 『한림법학』, Forum 제6권, 1997.

김주일, 『비정규직의 고용구조와 고용관리에 관한 연구』, 한국인사관리학회 추계학술대회, 2000. 11.

김형배, 「현대적 노사관계와 노동법의 개정」, 『법학논집』, 제33집, 고대법학연구원, 1997.

_____, 『한국의 산업화과정과 노동법의 개정』, 1999.

박종희, 『경영상 해고제도의 법리와 법정책적 운용방안』, 한국노동연구원, 1998. 11.

볼프강 도이플러, 이은숙 역, 『독일노동법의 규제완화와 유연화 (1)(2)(3)』, 현장에서 미래를, 1996년 10～12월호.

오문완,「노동유연성과 노동법제의 변화방향」,『노동법연구』, 제7호.
이승길,「미국 노동법의 규제완화」,『노동법률』, 2000년 2-3월호.
이철수,『노동관계법 국제비교연구(I)』, 한국노동연구원, 1993. 12.
임종률・이원희・이상희,「고용유형의 다양화에 따른 법적 대응에 관한 연구」,『민주법학』 제17호, 2000.
임무송,『영국의 노동정책 변천사』, 한국노동연구원, 1997. 10.
조준모,『미국의 고용조정 : 경험과 시사점』, 한국노동연구원, 1997. 10.
하경효, "노동법의 기능과 법체계적 귀속",「社會變動과 私法秩序」(김형배 교수정년퇴임기념논문집), 2000.
하경효・김상호,「세계화의 흐름에 대한 노동법적 대응」, 1995.
하경효,『노사관계의 규제완화와 노동법의 발전방향』, 노총중앙연구원, 1996.
한국사회보장학회,「Flexibility vs. Security? Social Policy and the Labor Market in Europe and East Asia(사회보장과 노동시장의 유연성)」, 한국사회보장학회 2000년 추계국제학술회의, 2000. 11. 30~12. 1.
Hiroya Nakakubo,「일본노동관계법의 새로운 조류」, 주요국 노동관계법의 신조류에 대한 국제세미나 자료집, 한국노동연구원, 1995.

2. 외국문헌

(1) 일본문헌

菅野和夫 外,「勞動市場の變化と勞動法の課題」,『日本勞動硏究雜誌』, 418號, 1994.
勞動省勞動基準局監督課 編著,「今後の勞動契約法等法制のあり方について(勞動基準法硏究會報告)」, 1993.
藤原淳美,「アメリカ勞動法における制定法上の權利の仲裁付託可能性」,『日本勞動硏究雜誌』, 464號, 1999.
馬渡淳一郎,「ネツトワ―ク化と雇用の多樣化」,『季刊勞動法』, 187號, 總

合勞動硏究所, 1998.
北村一郎編,「勞動法の二面性」,『現代ヨロパ法の展望』, 東京大出版會, 1996.
山口俊夫,「經濟效率と人權保障-現代勞動法における '彈力化'による均衡の探究」,『千葉大學法學論集』, 8卷 1・2號, 1993.
西谷敏,「勞動法規制緩和論に見る法と經濟」,『경제』, 1999. 5.
_____,「日本的雇用慣行の變化と勞動條件決定システム」,『民商法雜誌』, 119卷 4・5號, 1999.
_____,「勞動者保護法における自己決定とその限界」, 松本博之・西谷敏編,『現代社會と自己決定權』, 1997.
_____,「勞動法規制緩和論の總論的檢討」,『季刊勞動法』, 183號, 1997.
_____,「ドイツ勞動法の彈力化論(二)」,『法學雜誌』, 42卷 4號, 1996.
_____,「ドイツ勞動法の彈力化論(三)」,『法學雜誌』, 43卷 1號, 1996.
小鳥典明,「アメリカの勞使關係と勞動法制」, 連合總合硏究所,『參加・發言型産業社會の實現に向けて』, 連合總合生活開發硏究所, 1997.
神谷隆之,「企業のネツトワ―クに伴う勞動の問題點」,『季刊勞動法』, 187호, 總合勞動硏究所, 1998.
仁田道夫,『デ・レギーショソのアメリカ勞使關係(上)(下)』, 日本勞動協會雜誌 311號, 312號, 1985.
田端博邦,「生産方式の變化と勞使關係」,『20世紀システッム5 國家の多樣性と市場』, 東京大出版會, 1998.
中窪裕也,『アメリカ勞動法』
片岡昇,『勞動法』, 송강직 역, 1995.
Peter Hanau,「雇用促進のための勞動法の規制緩和」,『日本勞動硏究雜誌』, 442호, 1997.
花見 忠,『規制緩和と勞動法制の再檢討』, 1995. 4.
和田,『ドイツの勞動時間と法』, 日本評論社, 1998.

荒木尙志,「雇用流動化と法制度の課題」,『경제セミナ』, 524호, 1998.

(2) 독일문헌

Adomeit, *Das Arbeitsrecht und Unsere Wirtschaftliche Zukunft*, 1985.

Alfred Oppolzer, *Individuelle Freiheit und kollektive Sicherheit im ASrbeitsrecht*, AuR, 1998.

Andreas Feuerborn, Wolfgang Hamann, *Liberalisierung der Arbeitneh-Merüberlassung durch das Arbeitsförderungs-Reformgesetz*, BB, 1997.

Beck, *Was ist Globalisierung*, 1997.

Bernd Rüthers, "Funktionswandel im Arbeitsrecht", *ZfA*, 1988.

_____, *Deregulierungskommission*, Marktöffnung und Wettbe-werb, 1991.

_____, "Wandel der Industriegesellschaft-Möglichkeit und Grenzen des Arbeitsrechts", in: Scholz (Hrsg.), *Wandel des Arbeitsrechts als Herausforderung des Rechts*, 1988.

_____, *35 Jahre Arbeitsrecht in Deutschland*, RdA, 1995.

Boxberger/Klimenta, *Die 10 Globalisierungslügen*, 1998.

Blande, "Flexibilisierung und Deregulierung : Modernisierung ohne Alternative?" in : *Festschrift für Albert Gnade*, 1992.

Buschmann/Ulber, Flexibilisierung: Arbeitszeit, Beschäfugung, Basis-kommentar, 1989.

Claus F. Hoffmann, *Für mehr Beschäftigung*, BArbl. 6/1997.

_____, *Deutsche Wettbewerbsvorteile*, BArBl. Ⅱ/1996.

Däubler, *Perspektiven des Normalarbeitsverhältnisses*, AuR, 1988.

_____, *Das Arbeitsrecht 2*, 7. Aufl., 1990.

_____, "Trends in German Labour Law", in : Wedderburn et. a.., *Labour Law in the Post - Industrial Era*, 1994.

Deregulierungskommission(Unabhaengige Expertenkommission zum marktwidriger Regulierungen), Marktoeffnung und Wettbewerb, Achtes Kapitel: Der Arbeitsmarkt, 1991.

E. J. Bomhoff(Nijenrode University), "Not quite smart enough", *NRC Handelsblad*, July 2 1998.

Fahlbusch, *Arbeitsrecht: Schutzfunktion bleibt auf der Strecke*, in: Gewerkschaftliche Umschau 6/1989.

Faber/Schippers(ed.), *Flexibilisering van Arbeid,* Bussum, 1997.

Franz Josef Düwell, *Änderungen des AÜG durch das Arbeitsförderungs-Reformgesetz*, BB, 1997.

Gast, *Das Arbeitsvertrag als Vertragsrecht*, 1984.

Gaugler, in: Gaugler/Krüsselberg, *Flexibilität der Beschäftigungs-Verhältnisse*, 1986.

G. J. J. Heerma, van Voss and P. F. van der Heijden "Kroniek van sociaal recht", in Nederlands Juristenblad, 1996, NJB. 1997.

Hoyningen-Huene/Meier-Krenze, "Flexibilisierung des Arbeits-Rechts durch Verlagerung Tariflicher Regelungskompetenz auf den Betrieb", *ZfA*, 1988.

Hromadka, *Ein Arbeitsvertragsgesetz für Deutschland*, Wirtschaftsrecht 1992.

Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts(1963) V. Hoyningen-Huene/Meier-Krenz, "Flexibilisierung des Arbeitsrechts durch Verlagerung tariflicher Regelungs-Kompetenzen auf den Betrieb", *ZfA*, 1988.

Ichino, *Arbeitsrecht und Wirtschaftsmodelle*, RdA, 1998.

IG Metall, *Daten Fakten Informationen*, 1997.

Janssen, R., "Verzogstaat is te zwaar om snel te grotien", *NRC Handelsblad*, September 26 1996.

Junker, "Der Flächentarifvertrag im Spannungsverhältnis von Tarifautonomie und betriblicher Regelung", *ZfA*, 1996.

Kittner(Hrsg.), *Gewerkschaftsjahrbuch*, 1990.

Kraft, "Bestandschutz des Arbeitsverhältnisses:Lohn ohne Arbeit", *ZfA*, 1994.

Kraft, "Arbeitsrecht in einer sozialen Marktwirtschaft", *ZfA*, 1995.

Löwisch, *Die Flexibilisierungsbestrebungen im Deutschen Arbeitsrecht*, 1988.

Löwisch, *Koinzidenz des Interesses*, Trend.

Matthies/Mückenberger/Offe/Peter/Raasch, *Arbeit 2000*, Reinbek bei Hamburg, 1994.

Meinhard Heinze, *Wege aus der Krise Arbeitsrechts-Der Beitrag der Wissenschaft*, NZA, 1997.

Michael Kittner, *Arbeits-und Sozialordnung*, 22, Auflage, Köln 1997.

Müller, *Personale Anpassungsfähigkeit in einer Dynamischen Wirtschaft*, in: Gaugler/Mueller/Reuter/Zimmermann, a.a.O., S.66;

Oppholzer/Wegener/Zachert, "Flexibilsierung und Beschäftigungsförderungs-gesetz-eine Zwischenbilanz", *Flexibilisierung-Deregulierung*, 1986.

Pia Dörsam, *Die Beschäftigungswirkung des Kündigungs-Schutzes aus der Sicht Institutionalistischer Arbeitsmarkt-Theorien*, ZWS, 1997.

Peter Hanau, *Die Zukunft des Arbeitsrechts*, RdA, 1999.

_____, Zur Deregulierung des Arbeitsrechts, in: Festschrift für Bodo

Borner zum 70. Geburststag, Köln 1992.

_____, Deregulierung des Arbeitsrechts - Ansatzpunkte und verfassungsrechtliche Grenze, Walter de Gruyter, Berlin 1997.

_____, Arbeitsrecht in der sozialen Marktwirtschaft, in: FS zum 125 jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 1984.

_____, Arbeitsrecht und Arbeitsgerichtsbarkeit von Kaiser Wilhelm Ⅱ. bis Bundeskanzler Dr. Kohl - Gedanken zum 100 jährigen Bestehen des Deutschen Arbeitsgerichts- verbandes, NZA, 1993.

P. F. van der Heijden, *Post-Industrieel Arbeidrecht*, NJB, 1993.

_____, "Flexibiliteit en Zerkerheid: van nota wet", Maandblad voor Ondernerningsrecht en Rechtspersoner 1997.

Preis, *Perspektiven der Arbeitsrechtswissenschaft*, RdA, 1995.

Rainer Erd, "Verrechtlichung Indutrieller Konflikte", *Normative Rahmenbedingungen des Dualen Systems der Interessen-Vertretung*, Frankfurt a.M./New York, 1978.

Reinhard Richardi · Otfried Wlotzke, *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht Bd. 2*, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1993.

Söllner, *Grundriß des Arbeitrechts*, 1990.

Ulrich Preis, *Perspektiven der Arbeitswissenschaft*, RdA, 1995.

Ulrich Mückenberger, "Normalarbeitsverhältnis: Lohnarbeit als normative Horizont Sozialer Sicherheit?", in: Sachße/Engelhardt (Hrsg.), *Sicherheit und Freiheit, Zur Ethik des Wohlfahrtsstaates*, 1990.

Ulrich Zachert, *Die Störung des Normalarbeitsverhältnisses*, AuR, 1988.

Teubner, Verrechtlichung- Begriffe, Merkmale, Grenzen, Ausweg, in:

Kübler(Hrsg.), *Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und Sozialer Solidarität*, 1984.

T.van Peijpe, *Arbeitsvertrag und Scheinselbständigkeit in den Niederlanden*, RdA, 1998.

Ursula Engelen-Kefer/Jürgen Kohl-Peter Peschel - Hans Ullmann, *Beschäftigungspolitik, Dritte, Völlig neu Bearbeitete Auflage, Köln*, 1995.

Voigt(Hrsg.), *Verrechtlichung*, 1980.

W. C. L.van der Gritten, "Verleden, heden in toekomst van de wet op de arbeidsovereenkomst", *Sociaal Maandblad Arbeid*, 1982.

Wlotzke, *Das Gesetzliche Arbeitsrecht in Einer Sich Wandelnden Arbeitswelt*, DB. 1985.

Zimmermann, "Deregulierung der Arbeitsbedingungen- Gefährdung des kollektiven Handelns", in: Gaugler/Müller/ Reuter/Zimmermann, *Auflösung des Normalarbeitsverhältnisses?*, 1988.

Zöllner, "Flexibilisierung des Arbeitsrechts", *ZfA*, 1988.

_____, "Arbeitsrecht und Marktwirtschaft", *ZfA*, 1994.

_____, "Flexibilisierung des Arbeitsrechts", *ZfA*, 1988.

Zöllner/Loritz, *Arbeitsrecht*, 4. Aufl.

Deregulierungskommission, Marktöffnung und Wettbewerb.

Grundsatzprogramm des Deutschen Gewerkschaftsbundes, 1996.

Frankfurter Institut für wirtschaftspolitische Forschung e.V., Mehr Markt im Arbeitsrecht, 1986.

Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht/Rolf Wank, Bd.Ⅱ.

(3) 영미문헌

B. A. Hepple, "Flexibility and Security of Employment", in : R. Blanpain(ed.), *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrialised Market Economics*, Vol.1, Deventer, 1990.

B. Brunches, *Labour Market Flexibility : Trends in Enterprises*, OECD, 1989.

B. Veneziani, "The New Labour Force", R. Blanpain / C. Engels ed., *Comparative Labour Law and Industrial Relations in Industrial Market Economies*, Kluwer Law & Taxation Publishers, 1993.

Clyde Summers, *Worker Dislocation : Who Bears the Burden? A Comparative Study of Social Values in Five Countries*, 70 NOTRE DAME REV. 1033, 1035-39, 1995.

_____, *Labor Law as the century Turns : A Changing of the Guard*, 67 NEB. L. REV. 7, 8, 1988.

Gay Watson, "The Flexible Workforce and Patterns of Working Hours in the UK." *Employment Gazette*, July 1994.

Geoffrey Bedell, *Corporate Downsizing and the Supervisory and Managerial Exclusions of the National Labor Relations Act*, 1997.

Heerma van Voss, G. J. J., "Methods of Accomodating Work Organisation and Working Conditions by Labor Law in the Netherlands", in: *Management Flexibility in an Era of Changes: The Methods of Accomodating Working Conditions and Work Organisations*, The Japan Institute of Labor, Tokyo, 1994.

James Atleson, *Confrontimg Judicial Values : Rewriting the Law of Work in a Common Law System*, 45 BUFF.

James Gross, Brocken Promise : The Subversion of U.S. Labor Relations Policy, 1947-1994(Temple U.P., 1995).

Kathleen Barker, Kathleen Christensen, "Contingent Work", *American Employment Relations in Transition,* Cornell University, 1998.

Kazutoshi Koshiro, "The Organisation of Work and Internal Labour Market Flexibility in Japanese Industrial Relations", in : *New Directions in Work Organization*, 1992.

Mark Beatson, "Progress towards a Flexible labour market", *Employment Gazette*, February 1995.

OECD, *Employment Outlook*, 1999.

_____, *Labour Market Policies for the 1990s*, 1990.

Paul Blyton, "Flexible Times? Recent Developments in Temporal Flexibility", *Industrial Relations Journal*, Vol.23 No.1. Spring 1992.

Richard S. Belous, *The Contingent Economy, National Planning Association*, 1989 .

Wedderburn, "Labour Law and the Individual in Post-Industrial Societies", Wedderburn, et.al., *Labour Law in Post-Industrial Era*, Dratmouth, 1994.

■ 저자 약력

- 고려대 법학박사
- 현 상사중재원 중재인
- 현 서울지방노동위원회 공익위원
- 현 한국노동연구원 선임연구위원

선진국 노동법제의 변화추세와 우리 노동법의 발전방향

▪ 발행연월일	2001년 9월 25일 인쇄 2001년 9월 30일 발행
▪ 발 행 인	이 원 덕
▪ 발 행 처	한국노동연구원 [1][5][0]-[0][1][0] 서울특별시 영등포구 여의도동 16-2 중소기업회관 9층 ☎ 대표 (02) 782-0141 Fax : (02) 786-1862
▪ 조판 · 인쇄	거목정보산업(주) (02) 853-2255
▪ 등 록 일 자	1988년 9월 13일
▪ 등 록 번 호	제13-155호

ⓒ 한국노동연구원　정가, 7,000원