

Otto Kahn-Freund의 生涯와 法思想

金 致 善*

獨逸胎生 獨逸系의 法學者로서 20世紀 英國勞動法을 體系化하고 나아가 全世界勞動法思想의 形成에 主導的 役割을 하여온 Otto Kahn-Freund의 逝去를 슬퍼하며 國際會議 등에서 그와 가깝게 지내온 筆者로서 여기에 그의 生涯, 그의 勞動法思想, 그리고 그의 勞動法 法理論을 간략하게나마 紹介함으로써 감히 追悼을 대신하는 바이다.

I. 그의 生涯

1979年 8月 16日 Sir Otto Kahn-Freund교수가 78歲로 逝去함으로써 全世界의 法學界는 물론 比較法學會 그리고 特別히 勞動法學界는 그의 돌이킬 수 없는 逝去를 슬퍼했다. 이 地球上에 現存하는 法學者로서 감히 어느 누가 그의 歷歷히 보여주는 바와 같은 그러한 훌륭한 研磨, 經驗, 能力 그리고 洞察力의 調和를 所有한 者가 있을 것인가.

모든 學問分野의 漸增의인 細分化의 趨勢에도 불구하고 Otto경은 博識한 學者였다. 1978年 Modern Law Review誌의 後援下에 發刊된 그의 論文集 Selected Writings of Sir Otto Kahn-Freund (London: Stevens & Sons, 1978)는 勞動法, 家族法, 國際私法, 比較法 그리고 法學教育에 이르기까지 막대한 分野에 걸친 寄稿가 收錄되어 있다. 그는 또한 이외에 文學, 音樂 그리고 기타의 藝術分野와 함께 歷史 그리고 社會學分野에 있어서도 예리하고 精通한 學者였다.

프랑크푸르트, 하이델베르크 그리고 라이프찌히 大學에서 修學하면서 그는 民法學에 精通하게 되었고 1929年에서 1933년까지 베를린에서 勞動法院判事로서 活躍하다가 히틀러의 나치主義의 擡頭와 때를 맞추어 英國으로 亡命하게 되었다. 獨逸에서의 精密한 法律學教育을 받고 풍부한 法學理論을 겸비한 그가 英國에서의 풍부한 經驗과 素材에 接觸함으로써 그의 學問의 發展은 불불기 시작하였다.

그의 逝去후 英國 The Guardian紙가 펴낸 追悼記事에 따르면 그는 경악할 정도의 속도로서 法의 連繫體系를 完成했을 뿐 아니라 나아가 英國의 法學界에 엄청난 貢獻을 한 것으로 評價되고 있다. 그가 처음 英國의 勞動法學界를 둘러 본 후 「英國에는 勞動運動은 있어도 勞動法은 없다」고 갈파하였다는 「에피소드」는 英國法의 傳統과 特徵을 잘 나타낸 것이

* 서울大學校 法科大學 學長

러니와 그는 과연 英國勞動法の 體系的 眞理를 밝혀주었다. 그가 英國勞動法の 참모습을 “collective laissez faire”로서 한마디로 表現하고 있거니와 그의 깊이와 多樣性으로 짜여진 著述은 1929~1977年동안 紙上에 發表된 것만도 무려 25冊과 82個의 論文에 達하고 있다. 그의 業績은 한 時代를 特徵짓는 것이었으며 특히 比較法學과 勞動法學에 있어서 勞使自治를 중요시했고 勞動組合 分野에 있어서 團體協約上의 限界를 경고했고 社會的 自立法을 존중해야 한다는 것을 역설했다.

그의 生涯에 있어서 가장 特徵的인 것은 그의 해박하고도 심오한 學問에도 불구하고 臨終直前까지 활발한 法學徒로서의 態度를 堅持했다는 點이다. 그의 書齋에서 發見되는 數 많은 新刊들은 모두 빠짐없이 精讀하고 밑줄을 긋고 마아진에 註解를 붙이고 있음을 발견할 수 있었다. 그의 最後의 著作은 1972年의 著 “Labor and the Law”이며 現在 1977年의 再版이 나와 있는 바, 그가 臨終直前까지 第3版을 準備하겠다는 意慾을 보였으며 第3版은 지금 英國에서 實定法の 發展에 발맞추어 進行되고 있다.

Kahn-Freund교수가 英國뿐 아니라 全世界에 끼친 영향력은 영원할 것이며 특히 集團的 勞使自治의 思想이란 영향력은 언제까지 미칠지 그 自身도 豫言하지 못했을 것이다. Kahn-Freund의 業績은 오래동안 잊혀지지 않고 우리에게 남아 있을 것인 바 지금 그의 뒤에는 경쟁한 學者專門家로서 活動하고 있는 그의 弟子들이 남아있기 때문이다. 그는 獨逸出身學者로서 英國法學界에 끼친 공헌이 커서 마침내 卿의 작위까지 받았지만 평생 英國에 감사하고 겸손하게 弟子들을 키우는 데 열중하였다.

여기에 Kahn-Freund의 마지막 勞動法 著書 “Labor and the Law (1977, 再版)을 通하여 그의 勞動法思想과 團體協約論을 紹介하고자 한다.

II. 그의 勞動法思想

1. Kahn-Freund는 우선 秩序整然하고도 合理的으로 機能하고 있는 英國勞動關係의 發展은 英國文明의 偉대한 成果라고 言及하고 있다. 英國의 團體交涉制度는 經營과 組織勞動의 集團的 힘의 均衡에 기초를 두고 있다. 그리고 이러한 均衡原理는 100年餘의 英國勞動立法에 그 原因이 있다. 따라서 英國의 傳統的인 코몬·로는 集團的 힘의 均衡에는 아무 貢獻이 없었다. 一般法院의 市民法的 내지 保守的 判決이 勞動關係를 억제하여 온 것이 初期의 立法政策이었다.

勞動法이란 것은 法の 한 分野로서 모든 사람의 生活을 윤택하게 하는 役割을 하기 때문에 最重要한 法分野이다. 따라서 勞動法の 原理를 모르던 學者나 法官의 任務를 제대로 遂行하지 못한다. 國民福祉는 그 첫째의 向上要因이 技術의 發展이며, 둘째의 要因은 勞動組合 또는 法이라고 본다. 그러나 勞動法の 研究에 있어서 제일 중시한 部分은 勞動法の 法源, 그리고 團體交涉과 團體協約이다. 따라서 本稿도 勞動法중 특히 이에 重點을 두고 있다.

다른 法이 그리하듯이 勞動法도 社會力의 規制를 위한 하나의 技術이라고 보고 있다. 따라서 勞動法은 주로 社會力(social power)의 이러한 基礎的 現象에 대하여 觀心을 갖는다. 이것은 勞動法이 形式論理에 사로잡히지 아니하고 社會의 現實을 直視해야 한다는 것을 뜻한다.

따라서 勞動法의 主要目的은 經營과 組織勞動의 力關係(power)를 規律·助長·制限하는데 있다. 使用者나 勤勞者(使用者團體 혹은 勞動組合)를 人格(person)이라기 보다는 하나의 活動(activity)으로 보아야 하는 바, 그 이유는 오늘날 個人으로서의 使用者나 勤勞者는 社會力으로 볼 수 없기 때문이다. 이것은 社會적으로 말한다면 企業은 그 自體가 이런 의미에 있어서 集團力(collective power)이라는 것이다. 이것은 오늘날 勤勞契約이 處해 있는 位置를 보면 잘 알 수 있다. 따라서 勞動法의 主된 對象은 雇傭關係에 內在하는 交渉力의 不均衡에 對處하기 위한 對抗力(countervailing force)이 되어야 한다는 것이다. 그리고 勤勞者 保護法 및 대개의 勞動立法도 이와 軌를 같이하는 바, 그 이유는 이러한 힘은 命令·服從關係(從屬勞動關係)에 干與하려고 시도하기 때문이다. 물론 勞動關係는 雇傭關係를 想定하지 않고는 理解할 수 없지만 그러나 命令과 服從義務는 規制되어야 한다는 데 勞動法의 存在理由가 있다. 雇傭關係에 對等的 要素가 끼어들 수 있어야 한다. 命令과 服從은 本質的 差異가 아니고 程度의 差異라는 것이다. 여기에 經營의 權力을 억제하고 勤勞者의 自由의 領域을 넓혀나간다는 것이다. 그리고 이것이 이제까지의 勞動法의 役割이었다. 그러나 이러한 勞動法의 役割은 그 限界가 있다는 것은 알지 않으면 안된다. 즉 勞使間의 勞力不均衡이 法の 規制 밖에서 연유하는 경우에는 法은 束手無策이란 것이다. 물론 法이 勞動關係에 있어서 중요한 役割을 하는 것은 틀림없지만 그러나 勞動市場의 영향력이나 經營의 힘과 均衡을 유지하기 위하여 勤勞者側이 만들어내는 自然的인 社會力의 創造와 比較할 때에 法の 役割은 기껏 副次的인 것에 不過하다. 가장 效果的인 勤勞監督官도 만일 勤勞者들이 使用者의 不當勞動行爲를 告發하지 않고 감추는 경우 別로 큰 役割을 하지 못한다. 또한 現物給與 禁止法이나 기타 勞動保護法도 勞動組合組合員이 勤勞者들에게 法的 基準의 維持에 관하여 主張할 수 있는 힘을 부여한 때에 비로소 效果的으로 施行될 수 있다는 事實을 現代의 立法者는 認定하기 시작하였다. 오늘날 産業安全은 法이 아무리 完備되어 있다고 할지라도 社會的制裁(social sanction) 없이는 잘 施行되어지지 않는다는 것은 익히 알려진 事實이다. 法이 經營側의 命令權을 制限하려고 노력하지만, 그의 成功如否는 아무래도 勤勞者의 團結力의 程度如何에 달리 있다고 말하지 않을 수 없다. 反對로 法이 勞動組合의 勞力(power)을 制禦하려고 하는 경우에도 그의 成功如否는 역시 使用者의 態度에 크게 左右된다는 것을 알 수 있다.

그러나 무엇보다도 勤勞者側의 힘의 所在를 밝혀낸다는 것이 매우 어려운 일이다. 勤勞者側의 對抗力(countervailing labor power)은 勞動組合의 힘과 같은 뜻은 아니다. 가령 兩

者가 같은 것이라고 할 때에도 問題는 극히 複雜하다. 이것과 함께 經營뿐 아니라 勞動組合內에서도 組合의 內部統制體系가 있다. 이런 경우 組合과 個人勤勞者의 自由權과의 問題, 意思形成에 있어서 그의 地位 등은 組合의 民主性과 함께 큰 問題이며 意思決定의 所在을 파악하기 어렵다. 그리고 이러한 것은 組合이 他人과 接觸할 때 組合의 法人格과는 아무 關係가 없으면서도 큰 問題가 된다. 즉 그의 영향력의 分析은 勞動組合의 內部構造, 勞動運動全體의 構造를 파악하지 않고는 인제나 部分的인 것밖에 파악하지 못하게 된다. 이것은 組合이 組合員을 除名함으로써 解雇당하는 경우를 制限하려고 할 때에 問題가 됨을 볼 수 있다.

使用者와 對決함에 있어서 法보다는 勞動組合이 훨씬 效果的임이 過去の 經驗으로 나타났고 또 앞으로도 마찬가지일 것이다. 사실 西歐先進國에 있어서 法의 實效性은 勞動組合에 依存하는 것이며 勞動組合이 法의 效力에 依存하는 것이 아니라는 것이 잘 알려져 있다. 또한 勞動組合의 效率性은 어느 정도까지는 勞動組合이나 法이 統制할 수 없는 힘에 依存한다. 만일 우리가 失業率과 組合員의 組織率 사이에는 적어도 特定時期에는 相互聯關되고 있음을 본다. 흔히 失業率이 높으면 그에 따라 勞動組合의 組織率도 下落한다. 따라서 여러해동안 상당히 높은 就業率이 維持된다는 것처럼 勞動組合運動에 貢獻하는 것도 없다. 反面 높은 就業率은 勞動組合을 對外的으로 強化하기는 하나 對內的으로 弱화現狀을 가져온다. 높은 雇傭狀態下에서는 位置나 規則·意思決定權은 勞動側의 경우 많은 나라에 있어서 組合執行部 中心에서 自發的·無定形的의 그리고 흔히 現場臨時作業集團으로 옮겨간다. 즉 이런 경우는 經營 뿐만 아니라 勞動組合側에 있어서도 힘의 分權化를 나타내 왔다. 그리고 勞動關係의 力構造의 이러한 推移는 特定한 時期에는 勞動法의 發展에 있어서 決定的인 要因이 된다. 특히 英國의 shop steward制度는 이의 한 表現이다 할 수 있다. 여기서 英國의 法은 이러한 自生的 制度를 媒介로 하여 解雇의 制限, 組合活動의 保障 등을 期하고 있다.

雇傭關係의 特徵的 現象은 따라서 個別勤勞者는 經營權에 服從하지만 그와 함께 經營權은 또한 組織勞動의 힘(power)과 對等한 關係를 維持한다. 勞動의 規律은 이 服從과 對等의 過程現場레벨에서의 交渉을 포함한 團體協約을 통하여 勞使間에 合意한 바에 따라, 아니면 使用者가 勤勞者의 同意를 얻어 作成한 規則의 結合으로부터 나오게 된다. 이것이 西歐大陸에서는 企業委員會(works council)에 의하여 行해지는 것이 오늘날의 傾向이다. 英國은 이러한 法定機構가 없고 또 그 때문에 남의 나라의 그와 같은 法定企業委員會를 부러워하는 경우도 있으나 英國에 있어서는 그와 같은 法定機構, 例를 들면 工場現場에서 組合員에 의하여 選出되고 勞動組合이 信任에 依하여 確定된 組合代表로서의 shop steward에 의하여 補完되고 있다. 英國에 있어서 勞動關係의 支配의 特徵은 經營規則·意思決定權과 團體交渉의 調整이다. 이것은 法의 文言속에 眞實이 은폐되는 것을 피하는 것이 된다. 원래 經營의 一方的 規則·意思決定權은 契約(contract), 즉 使用者와 勤勞者의 自由意思에 基礎

한 것으로 存在하여 왔다. 經營權 그리고 勞動과 經營의 對等한 權力이 두가지를 어떻게 調整하느냐 하는 重要問題는 法的 思考로 볼 때에 團體協約과 雇傭契約 間的 關係의 問題로서 나타난다. 事實上 市民이 市民으로서 그가 服從할 法的 制定에 參與하는 경우와는 달리 근로자는 사실상 그의 作業을 管理하는 諸規則의 制定에 參與하지 않는다. 그러나 民主主義는 規則에 따라야 할 사람들이 그것의 制定에 積極的으로 參與한다는 것을 뜻하는 것인 바, 이것은 産業民主主義에 있어서뿐 아니라 政治的 民主主義에 있어서도 마찬가지로 사실이다. 兩領域에 있어서 民主主義란 오히려 規則에 服從해야 할 사람들이 그 規則의 制定에 그들을 代表할 사람을 選舉할 權利를 갖는다는 것을 뜻한다. 英國에 있어서는 實定法上の 企業委員會나 類似機關이 없다. 그러나 勞動組合이 이의 課業을 充分히 해내고 있다. 市民이 投票에 대한 權利와 道德的 義務를 갖고 있는 마와 마찬가지로 勤勞者들은 關聯勞動組合의 組合員이 될 法的 權利와 道德的 義務를 갖는다. 그는 市民이 投票하지 않을 자유를 갖는 것과 똑같이 組合員이 되지 않을 法律的 自由를 가질 수도 있을지 모른다. 그러나 그는 組合員됨을 포기할 道德的 權利는 갖지 않는다. 加入하지 않을 自由와 加入할 自由의 等式은 誤謬이다.

勞動關係에 있어서 自由(freedom)란 말의 模糊性보다도 誤導的인 것은 없다. 個別勤勞者에 대하여 行使할 經營權을 制限함으로써 法은 經營에 의하여 一方的으로 制定된 諸規則에 服從할 勤勞者의 義務範圍를 制限한다. 이리하여 保護立法은 勤勞者의 自由, 使用者의 命令權으로부터의 自由, 例를 들면 그의 使用者의 利益보다는 그의 自身, 그리고 그의 家族의 利益을 優先시킬 그의 自由를 擴大한다. 그러나 實質적으로 그와같은 解放立法은 法律家에게는 이 글에서 法이란 用語가 經營權에 대한 勤勞者의 服從을 위하여 혹은 옛날敎科書에 있어서는 保護를 위하여 通過된 立法으로 주어진 이름인 實定法的 制限으로서 使用된 自由 즉 契約自由로서 나타나지 않으면 안되었다. 그러나 이러한 「피리독스」를 非難할 수단은 없다. 法은 이 服從關係를 對等이란 側面에서 보는 것이 必要하다. 즉 이것은 契約이란 假面을 쓴 服從行爲인 바(an act of submission in the mask of a "contract") 그 이유는 契約自由가 強制勞動의 惡夢을 쫓아버리는 擬制(fiction)이기 때문이다. 우리는 言語의 마술의 現實的인 重要性을 過少評價해서는 안된다. 第2次大戰중 法律이 勤勞動員(direction of labour)을 許容하고 戰爭目的上 重要한 産業들에 있어서 兩者의 行爲는 勞動長官의 許諾을 받도록 함으로써 雇傭契約를 체결하거나 終了시키는 대부분의 當事者의 自由를 除去했을 때, 契約 혹은 兩當事者의 自由로운 意思란 이 擬制는 維持되었으며, 職場에 命令된 一個勤勞者나 自己의 意思에 反한 勤勞者의 編入의 경우도 로마法上の *quamquam coactus voluit*로서 보았다. 要件때 強制的 경우도 契約을 媒介시켰다. 그리고 오늘날까지도 그의 勤勞者를 選擇할 使用者의 自由나 그의 使用者를 選擇할 勤勞者의 自由는 埠頭勞動에 있어서는 크게 制限되고 있고 勤勞者의 一時解雇(decasualization of labour)에 머물고 있다. 그

럼에도 불구하고 이러한 곳에 있어서도 法은 이 關係를 自由로 締結된 契約에 依據한 關係로 보며 이리하여 法은 強制勞動을 拒否한다는 傳統을 支持하게 된다. 이것은 自由의 問題에 接近하기 위하여 必要한 것이다. 그러나 이것은 一個政策, 一個憧憬, 一個傳統을 表現하는 「심볼」로서의 말의 使用에 불과하며 하나의 現實을 나타내는 「심볼」로서의 말의 使用은 아니다. 오히려 危險은 契約의 自由가 하나의 用語上의 「심볼」이라기보다는 하나의 社會的 事實로서 取扱되는 데서 發生한다. 法이 말하는 소위 契約의 自由가 하나의 社會的 事實로서 認定될 때에는 勞動關係에 있어서 뿐 아니라 기타 많은 生活領域에 있어서 自由는 抑制의 自由, 自己 權利拋棄의 自由에 불과하게 된다. 反對로 一個人의 契約自由를 制限하는 것은 그의 自由를 防禦하기 위하여 必要하다. 이것은 그것이 아니면 그가 그의 法律上 自由이고 社會적으로 不自由스런 意思의 行爲를 通하여 그 自身을 束縛하게 될지도 모르는 壓制에 對항하여 그를 防禦하는 것이 된다. 社會의 이미지를 위한 觀念的 法律裝置를 잘못 이해하는 것은 勞動關係의 왜곡을 낳는다. 이 事實은 결국 대부분의 商業契約과 같은 現實的 對等關係를 위한 發達된 法規定들을 勞動關係에 無批判의이고도 無差別的으로 適用할 可能性이 있고 이 事實은 사실상 英國의 勞動法史上 發生하여 왔다. 이에 대한 가장 원지한 例는, 오늘날은 이미 撤廢되었지만, (1) 勤勞者에게 一定한 負傷의 危險(riske) 즉 同僚 勤勞者의 不注意에 의하여 야기된 負傷들의 危險을 부담할 意思의 注入을 위한 惡名높은 共同雇傭理論(doctrine of "common employment")이다. 이외에 例는 또 있다. (2) 英國法院은 흔히 一個勤勞者가 負傷을 當했을 때 질 수 있는 人的 危險如何, 그리고 作業時間과 場所 그리고 作業 그 自體를 決定함에 있어서 使用者의 權限限界 등과같은 問題와 같은 經營規則·決定權의 限界로부터 發生하는 이러한 問題에 봉착하게 되었다. 이러한 事件을 判定함에 있어서 法院은 經營特權(managerial prerogative)의 外的 限界를 追跡하는 것이었다. 그러나 法院이 봉착하는 難關은 經營의 必要性에 대한 考慮와 個人의 自由와 尊嚴에 대한 考慮 사이의 그것이었으며 이것은 實在까지도 않는 當事者의 意思의 解釋의 操作이 아니면 解釋不可能하다는 事實이었다. 그럼에도 불구하고 우리는 最近의 立法에서 經營의 一方的 規則制定權은 「賃金構造를 樹立하고 그것을 勤勞者에게 알리는 權利」라고 하는 同等한 賃金支給原則을 公公然히 承認하기 시작하는 것을 보게 된다. (3)

契約으로 解決할 수 없는 保護立法은 當事者에게 法律上의 契約의 自由를 制限하고 있다. 어떠한 勤勞者도 그가 最低勞動時間法의 適用對象인 限 實定法이 규정하고 있는 最大限의 時間의 범위를 넘어서 일할 수 있는 契約을 有效히 체결할 수 없다. 이것을 달리 이야기하면, 그가 가령 이러한 약속을 체결하였다고 하더라도 그는 역시 그것을 지키지 않을 自由

(1) 個人의 負傷에 관한 限 적용이 폐지된 것이다. Law Reform(Personal Injuries) Act 1948 第1條.
 (2) 이에 대하여는 英國勞動法上 Lister v. Romford Ice and Storage Co. Ltd. (1957) A.C. 555가 있다.
 (3) Equal Pay Act of 1970 第3條의 內容

를 가지고 있다는 것이 된다. 이것은 이러한 意味에 있어서 “自由롭다”라고 하는 單語의 모호성을 설명하고 있는 것이다. 그러나 勤勞者의 自由의 擴大는 실제로 그렇게 중요한 것이 아니다. 그것은 法은 使用者가 그 約束을 執行할 수 있도록 助力하지 않을 것이란 것 이상을 意味하지는 않는다. 그는 여전히 그의 處分下에 있는 社會的 壓力을 媒介로 하여 그것을 執行할 수 있거나 혹은 오히려 그는, 만일 그 約束의 無效라는 순수한 消極的인 制裁가 監督이나 罰金과 같은 積極的 制裁에 의하여 뒷받침되지 않는다면, 그와 같이 할 것이다. 그리고 이러한 積極的인 制裁까지도 勤勞者가 效率的으로 組織되어 있지 않는 限, 別로 效果가 없다. 오히려 法보다는 勞動組合의 組織과 活動이 效果的으로 機能하여야 勤勞者의 保護와 社會的 地位向上을 完全하게 期할 수 있다.

2. 序論的 勞動法觀을 끝마침에 있어서 더 한가지 言及한 것이 있다. 그것은 經營과 勞動間의 關係에 대한 어떠한 研究도 그의 利害의 多樣性이 平凡하게 承認되고 明白하게 되지 않는 限, 쓸모가 없게 된다는 사실이다. 이것은 어떠한 個別集團이든 資本主義社會이든 共產主義社會이든 마찬가지로 眞理이다.⁽⁴⁾ 인간사회에는 항상 消費率을 增大시키려고 하는 者와 投資率을 增大시키려고 하는 者가 있기 마련이다. 消費와 投資間의 社會的 生産物의 分配는 그것이 交渉테이블이든 議會이든 行政府의 會議室등 어떤 곳에서 일어나든간에 勢力間의 恒久的이고도 끊임없는 對話를 通해서만 決定될 수 있다. 對話는 모든 것을 結定할 수 있다. 즉 때로는 누구도 알아볼 수 없을 정도의 큰 시류데미로서의 合意를 가져올 수도 있다. 몇편의 法定所得政策일 수도 있다. 가이드·라인으로 定式化한 社會契約일 수도 있다. 혹은 短正한 國家計劃일 수도 있다. 今世紀에 있어서 오스트랄리아의 調整·仲裁制度의 創始者인 Higgins判事보다도 더 훌륭하게 鬭爭에 의한 試練을 法律的으로 組織된 對話로 代置시킨 사람은 發見하기 힘들 것이다. “利益追求者와 賃金勞動者間의 싸움은 항상 우리와 더불어 있다(the war between the profit-maker and the wage-carner is always with us)”고 말한 사람도 다름이닌 그있다. 이것은 勞動法이 얼마나 廣大한가를 가리키는 말이기도 하다. 그리고 또한 얼마나 많은 政策이 이에 集中되었던가는 共產主義國家에 있어서까지도 다를 바 없다는 것을 1917년이래의 쓰린 歷史를 읽어본 사람이면 알 수 있다. 그러나 經營과 勞動이 共通的으로 갖는 關心事가 있다. 그것은 不可避하고도 必要的인 衝突은 合理的으로 豫測할 수 있는 節次, 즉 그것을 通하여 각 主張當事者가 必要時에는 그의 힘을 行使하지 않으면 안된 諸制裁에 依存할 수 있는 窮極的인 方策도 排除하지 않는 諸節次에 의하여 때로는 規制되어져야 한다는 것이다. 그와같은 節次들은——또 이는 重要的 點이다——그것들이 전부 行使되어질 때까지 既存의 諸狀況(現狀維持)에 있어서 變化를 阻害할 수

(4) Clegg, Pluralism in Industrial Relations, Brit. Journal of Ind. Rel. Vol. 13 (1975), p.309; Alan Fox, Industrial Sociology and Industrial Relations (1966)

도 있다.⁽⁵⁾ 그러나 勞動關係의 本質에 비추어 하나의 共同利害를 생각한다는 것은 切實한 유토피아에 不過하다. 또 經營과 勞動의 豫定的인 調和란 이 유토피아의 根源을 케는 一個 社會學者로서는 매혹적인 일이다. 즉 그는 아마도 하나의 매우 粗惡한 謫主義의 型과 함께 自由放任理論과 거의 틀림없이 國家組合主義(state corporation)로 뒷받침하기 위하여 못쓰리 니가 使用한 바의 理念的 理論構成을 찾아낸 것이고, 또한 空想主義者가 어떻게 勞動法에 대 처하기 위하여 히틀러가 使用한 封建的 馬具로서의 虛僞의 낭만주의에 빠져들 수 있었는가 를 보게될 것이다. 그러나 더욱 重要的 것은 產業에 있어서는 정말로 兩對立當事者가 存在 하지 않는다는 이 信仰은 前近代的 使用者로 하여금 그의 勤勞者가 團結權을 行使하는 것 을 妨害하거나 團體交涉을 拒絶하고 御用勞動組合(sham organization)을 設立하도록 誘引할 수도 있을 뿐 아니라 開化된 使用者로 하여금 溫情主義的인 지비심의 態度를 擇하도록 하 여줄 수도 있다. 그러나 그러한 信仰은 또한 勞動組合指導者로 하여금 經營과 勞動間의 과 장된 對等參與, 다시말하면 이 나라에서는 다른 나라에 비하여 그리 심하게 主張되지 않으 나 그곳에서는 거의 宗教的 信仰에 가까운 共同決定에 대한 과장된 期待를 갖도록 만들 수도 있다는 點이다. 勞動關係에 대하여 어떠한 統一的 追求를 하든간에 그리고 또 그 淵源과 그 것을 實行하는 行使가 어떠한 것이든간에 이러한 單一化的 信仰은 斷乎히 排擊되어야 한다. 資本과 勞動間의 衝突은 一個 產業社會에 있어서 內在的인 것이며 따라서 勞動關係에 있어 서도 마찬가지이다. 利害의 衝突은 모든 社會에 있어서 不可避하다. 그의 調停을 위한 規則은 있지만 그의 除去를 위한 規則은 없다. 이러한 限 勞動關係가 國際關係間에는 하나의 一定한 平行이 存在한다. 交涉을 促進하고 協約을 促進하고 또 그의 遵守를 促進할 수 있는 規則이 마련되지 않으면 안되며 나아가 그 衝突에 있어서 武器로서 兩當事者가 갖출 수 있도록 하는 社會的 壓力的 行使를 규율하는 規則이 마련되지 않으면 안된다.

(5) Anderman, The "Status Quo" issue in industrial disputes procedures, some implications for labor law (1975), 4 I.L.J., 131.