

〈기념기고〉

노동법의 길 - 이홍재 교수의 노동법학을 회고하며 -

姜 成 泰*

“한국의 노동현실에서 과연 한국 노동법의 의의와 기능은 무엇인가?”

- 이홍재(1988) 중 ‘근본 질문’

“창조적인 노동의 보람을 통하여 주체적인 자유로운 삶을 향유할 수 있는 권리”

- 이홍재(1991. 6) 중 ‘노동항유권의 의의’

“신념 없이는, 총체적인 시각 없이는 학문은 불가능하다.”

- 이홍재(1991. 5) 중 ‘학자의 자세’

I. 길을 찾아 길을 떠나다

길을 떠난다. 길을 따라 사람들을 만나고 사람들 속에서 역사를 본다. 가끔은 그 자신이 곧 역사인 한 사람을 만나는 행운을 맛보기도 한다. 글 속에 길이 있다. 글을 따라 사람들의 생각을 만나고 시대의 고민을 보고 인류의 나아갈 길을 찾는다. 끝이 없지만 끝낼 수 없는 여행길 그것이 공부이다. 이 글은 평생 ‘노동법의 길’을 고민했던 한 연구자, 이홍재 교수의 글을 따라 가보는 데 목적이 있다.

정년 기념이 표면상의 이유이지만, 기실 현 시점에서 이홍재 교수의 노동법학을 회고하는 실질적인 이유는 다른 곳에 있다. ‘노동법의 위기’가 첫 번째 이유이다. 노동법의 방향도 연구자의 자세도 어둠 속을 배회하고 있다. 모두들 태연할 때 이홍재 교수는 이미 노동법의 위기를 이야기했다. 평생 노동법의 진정한 의의가 무엇인지 고민했고 또한 연구자의 마땅한 자세를 강조해 왔다. ‘노동법의 역사’가 두 번째 이유이다. 2013년은 우리 노동법이 제정된 지 60주년이 되는 해이고,

* 한양대학교 법학전문대학원 교수.

2019년은 국제노동기구(ILO)가 창립 100주년을 맞는 해이다. 당연히 우리 노동법의 뿌리와 ‘인간다운 노동’(decent work)¹⁾에 관한 관심이 클 수밖에 없다. 이흥재 교수는 두 분야의 연구에서 독보적이다. ‘노동법의 화두’가 세 번째 이유이다. 현재 노동법상 최고의 고민은 비정규직과 복지이다. 노동법적으로 볼 때 비정규직의 본질적 위험은 해고제한의 배제로부터 나오고, 복지의 추구는 양질(良質)의 고용보장에서 출발해야 한다. 이흥재 교수는 해고로부터 노동법 연구를 시작했고, 질적 측면에서의 고용보장을 최초로 주장하였다.

이흥재 교수의 글을 따라가기는 쉽지 않다. 노동법의 중요한 논점들을 망라하였던 연구 관심과 분야의 방대함도 그렇지만,²⁾ 그에 접근하는 시각도 해석론, 입법론, 권리론, 정책론 등 다양하였고, 더하여 연구 방법 역시 규범해석학, 입법학, 법사학, 법사회학, 법인간학 등 법학에서 사용되는 거의 모든 방법론을 사용하였기 때문이다. 무엇보다도 이들 연구 주제와 관점과 방법이 이흥재 교수의 거의 모든 글들에서 ‘근본과 본질에 대한 탐구’를 향해 서로 연관되어 있어 어느 하나를 떼어내어 살피기가 곤란하기 때문이다.

그럼에도 불구하고 오직 논의와 이해의 편의를 위해서 주로 1988년부터 2009년까지 발표된 노동법 분야의 학술 논문들을 대상으로 이흥재 교수의 연구를 몇 가지로 나누어 살펴보겠다. ‘해고(제한)’, ‘노동향유권’, ‘전진한과 진쓰하이머’, ‘노동법 제정사’, ‘노동법의 실효성과 과제’ 등이 그것이다. ‘해고’와 ‘노동향유권’은 사회법 원리에 기초한 노동법의 재 정초(再定礎)를 위한 모색이었고, ‘전진한과 진쓰하이머’ 및 ‘노동법 제정사’는 노동법의 뿌리 찾기를 위한 근원적 탐구였으며, ‘노동법의 실효성과 과제’는 우리 노동법이 직면하고 있는 현실적 문제점과 그 극복 방안이었다.

II. 사회법원리에 기초한 노동법의 재 정초(再定礎)

1. 출발점으로서 해고

이흥재 교수에게 해고는 노동법을 공부하는 출발점이자 1차적 화두였다. 1988

1) ‘decent work’는 ILO가 추구하는 중심적 가치이다. 이에 관해서는 ILO, “Decent Work”, ILO Office(1999)를 참고하기 바람.

2) 사회보장법 학자이기도 한 이흥재 교수는 기실 노동법과 사회보장법의 접촉점에 있는 주제들도 많이 다루었고 최근에는 두 분야를 통합하는 ‘사회노동보장법’의 필요성을 강조하였다. 다만 이 글에서는 논의 범위를 노동법 분야에만 한정하였다.

년에 발표된 박사학위논문 “해고제한에 관한 연구”(서울대학교 대학원)를 시작으로 평생에 걸쳐 이루어진 해고와 해고제한 그리고 해고로부터 자유로운 노동(근로자)에 관한 탐구는 우리나라 노동법 연구에 뚜렷한 업적을 남겼다.

(1) 해고로부터 출발한 이유: 시민법원리의 모순

이흥재 교수는 왜 해고(해고제한)로부터 노동법 연구를 시작했을까? 제3세계에서 “근로자의 사회력의 확보 및 그 증대를 위한 기반 조성을 보장할 수 없는 노동법은 허구화될 위험이 있다는 것을 인식하는 선에서부터 노동법 연구는 출발”하여야 하며, “따라서 우리 노동법 연구의 기본 목표의 하나는 노동조합의 실질적인 존립, 즉 ‘노동조합의 자주성과 민주성’의 확보 및 ‘부당해고의 방지’로 정향되어야 한다.”라고 보았기 때문이다. 두 가지 기본 목표 중에서 특히 해고 연구가 우선되어야 하는 것은, “부당해고가 자행되고 또한 부당해고의 구제제도마저 그 실효성이 결여되어 있는 법풍토에서는 노동조합의 실질적인 존립 토대마저 상실되고 말기 때문”이며, 또한 근속연수에 기초한 우리나라의 일반적 고용형태에서 해고는 직장상실을 넘어 계속고용에 따른 이익의 상실이고, 가족생활에 대한 위협이자 사회생활로부터의 추방을 의미한다고 보았기 때문이다.³⁾

이흥재 교수의 해고 연구는 해고에 대한 시민법원리의 모순을 밝히고 그것을 보완, 대체하는 사회법원리의 중요성을 강조하는 것에서 시작한다. 해고의 자유와 퇴직의 자유를 등가적으로 본 시민법원리가 자본주의의 발전과 더불어 곧 바로 형식화되어 버렸다는 점과 해고는 근로자를 직장에서 배제하는 역할뿐만 아니라 일상적으로 사용자가 근로자를 지배하는 중심적인 수단이라는 점을 지적하였다.

“해고의 자유는 사용자가 만족스럽게 여기지 않는 근로자를 배제하고 ‘해고의 위협’을 배경으로 하여 사용자에게 충성적 예속을 요구하는 근로자 지배의 수단으로 역기능을 수행하는 반면에, 퇴직의 자유는 경제적 사회적으로 약자의 지위에 있는 근로자에게는 보다 좋은 직장의 보장이 없는 한 대부분의 경우 직장상실을 의미하는 ‘기아의 자유’로 귀착될 뿐이었다. 특히 사용자의 해고의 자유는 노동력의 선택(채용)과 노동력의 가격(임금) 및 근로조건의 자유로운 결정 형식을 통하여 이윤추구와 함께 근로자에 대한 지배 확립의 중심적인 기능을 담당했던 것이다.”⁴⁾

3) 이흥재(1988), 2-3쪽 참고.

4) 이흥재(1988), 3쪽.

(2) 사회법원리에 기초한 해고의 재인식

시민법원리에 바탕을 둔 해고 규율의 문제점을 수정하기 위해 각국이 제정한 해고제한 법제는 해고 규율의 원칙을 ‘자유에서 제한으로’ 바꾸었다. 이흥재 교수는 해고제한을 밑받침하고 있는 ‘해고 부자유 원칙’을 사회법원리의 출발로 보았다. 이와 함께 경영해고 등 해고가 가진 사회적 의의 및 집단적 노사관계와 사회보장에서의 의의에 주목하였다. 그에 따라 해고를 개별적 근로관계의 차원에서 접근하던 종래 노동법학계의 일반적 인식의 한계에서 벗어나 포괄적이고 종합적인 차원에서의 재인식을 강조한다. 노동향유권이 이흥재 교수의 연구에서 최초로 등장하는 지점도 바로 여기이다.

“오늘날 해고의 사회적 측면을 직시하면 개별적 해고는 물론이요 기술혁신 및 경영합리화로 빚어지는 집단적 해고는 근로자 개인과 가족의 생계위험이 될 뿐만 아니라 전체 근로자 계층의 생활기반 상실 위험과 직결되므로 사회보장적 요구로 확대될 수밖에 없다. 그러므로 해고제한의 연구 방법도 이러한 현실 인식을 밑바탕으로 하여 개별적 근로관계 차원의 편면적, 소극적인 접근 방법에서 벗어나 사회법 전 체계에 걸친 포괄적, 적극적인 고용보장 차원의 연구 방법으로 전환하는 것이 필요하다.”⁵⁾

이러한 인식에 기초하여 이흥재 교수는 해고제한의 규범 구조를 노동향유권 보장 체계로 연결시켰다.⁶⁾ 즉 해고제한을 실체법적 제한과 절차법적 제한으로 나누고 전자는 다시 실체적 제한과 절차적 제한을 나누는 후, 이들 각각을 노동향유권 보장과 상응시킨다. 그 결과 해고의 실체법적 제한 중에서 실체적 제한은 ‘노동향유권 제한의 실체적 요건’으로, 해고의 절차적 제한은 ‘노동향유권 제한의 절차적 제한’으로 상응시키고, 해고의 절차법적 제한은 ‘노동향유권 침해의 구제’에 대응시켰다.⁷⁾

(3) 해고의 절차적 제한과 구제 제도 중시

노동향유권에 기초한 해고 연구를 통해 이흥재 교수는 특히 해고의 절차적 제한과 부당해고의 구제 등에서 판례 등 기존 법해석과 상당히 다른 결론에 도달한다.

5) 이흥재(1988), 5쪽.

6) ‘노동향유권’에 관한 자세한 내용은 후술한다.

7) 이흥재(1988), 59-63쪽 참고.

먼저 “근로자 측의 참여권이 보장되지 않는 해고의 절차는 노동항유권을 침해하는 것이므로 그 효력은 무효”가 된다고 보았다.⁸⁾ 구체적으로는 해고예고기간, 해고예정자의 방어권, 노동조합 등 근로자 측의 참여권 등을 준수하지 않거나 보장하지 않은 해고는 절차적 정의에 위반되어 무효라고 보았다.⁹⁾ 특히 단체협약이나 취업규칙에 해고의 절차적 제한에 관한 규정이 없는 경우에도 이상의 절차적 제한에 위반한 해고는 근로기준법상 ‘정당한 이유가 없는 해고’의 금지(현행 근로기준법 제23조 제1항: 필자 주)에 위반하여 무효라고 보아야 한다고 역설했다.¹⁰⁾

다음으로 부당해고의 구제를 노동항유권 침해의 구제로 파악하는 이흥재 교수는 노동법원의 설립, 신속하고 간이한 노동소송절차의 마련, 실효성 있는 구제수단의 확보를 강조하였다.¹¹⁾ 특히 ‘실효성 있는 구제수단’과 관련해서는 원칙복귀가 1차적 구제수단이 되어야 한다는 점, 해고기간의 임금상당액 등 재산적 손해 외에 정신적 손해도 당연히 인정되어야 한다는 점, 해고가 무효로 확인된 후 사용자가 근로자의 취로를 거부하는 것은 노동항유 그 자체에 대한 침해이므로 일정한 요건 하에 취로청구권을 인정하여야 한다는 점을 강조했다.¹²⁾

(4) 판례에 대한 비판

박사학위논문 이후 이흥재 교수의 해고 연구는 주로 비교법적 연구와 판례에 대한 검토를 통해 발전되었다. “정리해고의 절차적 제한”(1993)이 전자의 대표라

8) 이흥재(1988), 59쪽.

9) 이흥재(1988), 61-62쪽 참고.

10) 이흥재(1993), 204쪽 참고. 구체적으로는 “해고의 절차적 제한은 ... 노동항유 실현권(직업보유계속권)의 제한에 대한 절차적 자기관철권의 확보라는 성격을 가진다고 볼 수 있다. 개별적 해고와는 달리 근로자의 귀책사유 없이 외재적인 경제요인으로 발생하는 정리해고에 있어서는 특히 근로자의 노동항유권 보장을 위하여 해고의 절차에 근로자가 주체적으로 참여하는 절차적 자기관철권의 실현이 더욱 중요한 의미를 갖는다.”(204쪽) 이러한 시각에 기해, 첫째 해고의 정당한 이유는 “해고의 실제적 정당성뿐만 아니라 절차적 정당성의 판단에도 미치는 것으로 보아야” 하고, 둘째 “정리해고의 사전협의의무의 법적 성격은 ‘포괄적, 최종적 유효요건’으로 파악하여야” 하며, 셋째 “사용자의 협의의무의 이행 정도는 단체교섭시에 일반적으로 요구되는 ‘성실교섭의무’보다도 더욱 엄격한 ‘성실협의의무’를 부담하는 것으로 파악하여야” 하고, 넷째 “행정관청의 관여 절차는 우리의 현행법제하에서 직접적으로 해석론상 문제가 되는 것은 아니지만, 실재상 정리해고의 정당성에 대한 사전적 담보와 전제 고용보장의 견지에서 앞으로 더욱 중요한 기능을 담당”한다고 주장하였다(204-205쪽 참고).

11) 이흥재(1988), 62-63쪽 참고.

12) 이흥재(1988), 63쪽 참고.

면, “경영해고의 판례 경향”(2001), “대법원의 근로관계 인식에 대한 조명”(2002. 9), “민주헌정 이후 노동판례 경향의 특징”(2002. 12) 등은 후자를 대표한다. 이 과정에서 이흥재 교수는 경영상의 사유에 의한 해고 즉 경영해고와 해고의 절차적 제한에 각별한 관심을 보였고, 특히 그에 관한 판례의 태도에 대해서는 매우 비판적이었다.

경영해고와 관련해서는, 먼저 1997년 제정 근로기준법이 경영해고의 4가지 요건을 정했음에도 판례가 종래와 같이 이른바 ‘종합적 고려’라는 틀로 접근한 것을 문제점으로 지적했다.

“법개정 이후 판례가 경영해고의 네 가지 요건을 유효요건으로 파악하면서도 ‘여러 사정을 전체적·종합적으로 고려하여 당해 해고가 객관적 합리성과 사회적 상당성을 지닌 것으로 인정’될 수 있어야 한다는 종전의 판례 법리를 그대로 답습하고 있는 점은 납득하기 어렵다. 법규정의 취지가 경영해고의 ‘객관적 합리성과 사회적 상당성’을 확보하기 위해 일반해고와는 달리 오히려 그러한 불확정 개념을 구체화하여 네 가지 요건으로 명문화 한 것이라고 본다면 그 요건 중에서 하나라도 흠결이 있는 그러한 해고는 전체요건을 고려할 필요도 없이 당연히 ‘객관적 합리성과 사회적 상당성’이 결여된 위법해고로 판단하는 것이 타당하리라고 생각하기 때문이다.”¹³⁾

또한 판례가 긴박한 경영상의 필요성을 ‘인원삭감의 객관적 합리성’기준으로 판단한 점에 대해서도, “긴박한 경영상의 필요성 판단기준을 구체적으로 제시하지 않고 또다시 일반적 불확정 개념을 개별적 확정 개념의 해석기준으로 삼는 논리의 오류를 범하는 것”이라고 비판하였고,¹⁴⁾ 나아가 경영해고의 절차 요건인 사전 협의의 의미를 판례가 ‘근로자 측의 단순한 의견수렴절차’로 올바르게 알지 않으며 “성실한 의견교환을 통한 근로자 측의 ‘납득 내지 양해’의 수준으로 해석하는 것이 사회통념상 타당”하다고 주장했다.¹⁵⁾

해고의 절차적 제한과 관련해서는, 판례가 “피해고자의 진술 해명기회의 부여에 관하여 그것은 ‘정의를 요구하는 유효요건’이라고 전제하면서도 결과적으로 취업

13) 이흥재(2001), 140쪽.

14) 이흥재(2001), 140쪽.

15) 이흥재(2001), 140쪽.

규칙에 그에 관한 규정이 없으면 이에 위반한 해고도 유효하다는 입장을 계속 유지하고 있는데 어떠한 논리로 이 같은 결론에 이를 수 있는지 도저히 납득이 가질 않는다.”라고 비판했다.¹⁶⁾

2. 새로운 사회법원리의 모색: 노동향유권 이론의 전개

노동향유권은 이흥재 교수가 새로이 정립한 가장 대표적인 사회권(사회적 기본권)이다. 이흥재 교수는 평생 시민법원리를 극복하기 위한 새로운 법원리, 즉 사회법원리에 대해 고민했고, 그 결과로 나온 시론적 모색이자 해답이 노동향유권이다. 노동향유권은 해고제한의 규범적 근거로서 시작되어 이후 고용보장의 새로운 이해를 통해 구체화되고 발전한다.

(1) 노동향유권의 시작

본래 노동향유권 개념은 해고론의 기초로서 “해고제한을 위한 연구”(1988)에서 제시되었다.¹⁷⁾ 구체적으로는 “생산수단을 소유하지 못한 근로자가 실질적인 ‘인간다운 생활’을 하려면 그 전제로서 구체적인 노동권의 확보가 필수조건”인 바, “노동권을 바탕으로 한 생활권과의 접합 개념으로서 노동향유권이라는 새로운 권리 개념을 사회법적 기본권으로 정립하여 해고제한의 통일적인 법리적 기초”로 삼으려고 한 것이다.¹⁸⁾

이흥재 교수는 노동향유권을 “노동의 보람을 통하여 자유로운 삶을 향유할 수 있는 권리”라고 정의하면서,¹⁹⁾ 노동향유권의 입장에서 본 ‘노동’은 ‘삶의 원동력’

¹⁶⁾ 이흥재(2002. 12), 145쪽.

¹⁷⁾ 이흥재 교수는 해고제한의 “사회법원리적 근거를 확립”하기 위해 “자본주의 법질서의 현실에서 거의 형해화된 노동권과 위기화된 생존권의 비판적인 재인식”이 요구되는 바, “이러한 인식을 바탕으로 제한된 범위에서나마 보충적, 대체적 노동권의 구체적 권리성을 확보하고, 이를 토대로 한 생활의 물질적, 정신적 기초의 획득 및 생활환경의 개선을 통하여 비로소 생활권의 향유가 실질화될 수 있을 것”이라고 보았다(이흥재(1988), 30쪽).

¹⁸⁾ 이흥재(1988), 30쪽. 다시 말해 “우리 헌법상의 ‘근로의 권리’를 재인식하여 보충적, 대체적인 구체적 권리성의 확보 논리를 시도하는 것이 필요하다. 그 시도의 하나로서 ‘일할 권리’를 바탕으로 한 ‘삶의 권리’를 노동향유권이라고 칭하고 이를 사회법적 기본권으로 삼으려 한” 것이다(같은 글, 32쪽).

¹⁹⁾ 노동향유권은 “노동권(근로의 권리)과 인간다운 생활을 할 권리에 대한 새로운 인식”(이흥재(1988), 38쪽)에서 출발한다. 이흥재 교수는 노동권을 사회주의적 노동권과 개량주의적 노동권의 구별한 후(같은 글, 38-39쪽 참고). 자본주의 체제에서는 완전한

이자 ‘인간의 창조적인 자기실현의 기초’라는 점에 본질이 있다고 보았다.²⁰⁾ 이렇게 파악할 때 노동은 ‘근로자의 생활 유지를 위한 재화 획득이라는 측면’에서의 수단성과 ‘자기 인격 실현으로서의 보람을 향유해야 한다는 측면’에서의 목적성을 함께 가진 것으로, 여기에서 “노동의 인격권적 요소와 재산권적 요소를 총체적으로 보호해야 할 당위적인 법리가 도출”된다고 보았다.²¹⁾

노동향유권은 노동재산권과 노동인격권으로 구성된다. 노동재산권이란 재산적(물질적) 이익과 관련된 것으로 ‘임금의 획득’뿐만 아니라 ‘특정한 직무수행에 필요한 노동력의 유지·발전’, 즉 노동력의 재생산과 재훈련 등도 포함한다.²²⁾ 노동인격권이란 인격적(정신적) 이익과 관련된 것으로 노동과정에서 근로자가 가지는 ‘노동을 통한 자기 보람의 실현’이 핵심적인 내용이다.²³⁾ “이 밖에도 직업상의 명예, 이에 대한 사회적 평가, 직장에서의 집단적 생활을 통한 자기 인격의 형성 및 연대적인 동료애 형성의 기회” 등을 포함한다.²⁴⁾

이흥재 교수는 노동향유권의 법적 구조에 대해, “노동향유권의 하부구조는 ‘일할 권리’이고 그 상부구조는 ‘삶의 권리’라는 법적 구조를 취하고 있기 때문에 노동향유권의 헌법적 근거는 근로의 권리와 인간다운 생활을 할 권리에서 다 함께 구해지지만, 그 중에서도 직접적인 근거는 근로의 권리, 즉 노동권에서 도출되는 것”이라고 보았다.²⁵⁾ 이흥재 교수는 “‘일할 권리’와 ‘삶의 권리’를 바탕으로 한 노

노동권이 보장될 수 없으므로 이를 대신하는 보충적 노동권의 보장이 중요하다고 보았다(같은 글, 39쪽). 보충적 노동권은 취업근로자에 대해서는 해고제한과 고용선택의 자유 보장이 중심적 내용을 이루고, 실업근로자에 대해서는 취로보장(직업안정 및 직업소개제도), 직업훈련을 받을 권리, 고용정보를 알 권리 등이 중요하며, 질차적 참가권으로 ‘고용정책 결정에 있어서 근로자의 단체적 참여의 권리’가 중요하다고 지적한다(같은 곳). 요컨대 “근로자(취업자 및 실업자)에게 구체적 권리로서 인정되는 보충적, 대체적 노동권의 인식을 통하여” 고용보장을 지향하는 사회법원리적 기초 개념으로서 노동향유권을 도출할 수 있다고 본 것이다.

20) 이흥재(1988), 41쪽.

21) 이흥재(1988), 41쪽.

22) 이흥재(1988), 41-42쪽.

23) 이흥재(1988), 42쪽. 이흥재 교수는 “노동급여의 인격과의 불가분성을 직시함으로써 노동을 통한 자기 인격의 실현이라는 노동의 인간적 측면이 강조되는 것은 논리적 당연한 귀결이다. 그렇기 때문에 근로계약을 단순히 상품(노동)과 금전(임금)의 매매계약으로만 파악하는 물질주의적 사고방식은 노동의 재산권적 측면만 강조한 나머지 노동인격권을 무시하는 견해이므로 이는 마땅히 거부되어야 한다.”고 한다(같은 글, 42쪽).

24) 이흥재(1988), 42쪽. “특히 자본의 독점화, 경영의 합리화 현상으로 인하여 오늘날의 근로관계는 직장의 범위를 벗어나 근로자 개인의 사생활 영역까지 지배하는 것이 현실이므로 근로자의 프라이버시를 보호할 필요성은 더욱 크다.”고 강조한다(같은 곳).

동향유권의 구체적 실현 형태는 이른바 ‘직업보유권’이며, 이 직업보유권을 보다 구체적으로 보장하기 위한 장치가 노동3권, 평등권, 사회보장권이라고 보았다.²⁶⁾ 노동향유권의 실현 형태를 설명하면서, 이흥재 교수는 ‘노동의 기층성과 향유성’,²⁷⁾ ‘직업보유권’의 중첩적 구성(또는 실업근로자이 가지는 직업보유권의 성격),²⁸⁾ 노동3권과 평등권과 사회보장권 상호간의 연대적 협동의 중요성을 강조하였다.²⁹⁾

(2) 고용보장의 새로운 이해

노동향유권 이론은 고용보장에 대한 새로운 이해를 통해 좀 더 구체화되고 발전한다. 이흥재 교수는 “고용보장의 법적 구조에 관한 시론”(1991. 6)을 통해 현실의 노동에서 나타나고 있는 문제점들을 과연 지금의 노동법과 사회보장법이 해결하고 있는지 그리고 해결할 수 있는지 근본적인 질문을 던졌다.

“구조적인 실업이 존재하고 또한 여전히 빈곤에 허덕이는 불평등구조속의 특정계층이 존재하는 현실에서, 도대체 노동법과 사회보장법은 무슨 의미를 가지는가?”³⁰⁾

25) 이흥재(1988), 43쪽. “노동향유권이 헌법상 근로의 권리와 인간다운 생활을 할 권리 양자에 그 해석론적 근거를 두지만 역시 ‘인간으로서의 존엄과 가치’ 및 ‘행복추구권’ 실현에 근본적인 지향점을 두고 있는 것은 다른 기본권과 다를 바가 없다.”(같은 곳).

26) 이흥재(1988), 43쪽.

27) “노동향유권은 노동의 기층성과 그 향유성을 본질적 내용으로 한다. 인간 생활에 필요한 재화의 생산에 있어서, 자본에 가치를 부여하는 불가결한 기초 행위가 바로 노동이기 때문에 자본과의 결합에서 노동의 기층적 성격이 강조되어야 한다. 이와 아울러 노동에 가해지는 강제력(구체적인 법적 노동의무)이나 통제력(독점자본의 엄격한 노동관리)을 거부하고, 인간다운 생활을 할 기반으로 노동 자체의 보람을 확보하는 노동의 ‘향유성’도 강조되어야만 한다.” 이흥재(1988), 43쪽.

28) “노동향유권은 ‘현실적으로 노동하는 권리’, 즉 직업보유권을 그 핵심적인 내용으로 한다. 보람있는 노동의 실현형태가 직업일진대 현실적으로 직업을 보유함으로써만이 자유로운 삶을 향유할 수 있는 터전이 마련되기 때문이다. 이러한 의미에서 노동향유권은 구체적 권리성이 확보되는 것이다. 그렇다면 불안전고용 체제하에서의 실업 근로자는 노동향유권의 주체가 될 수 없다는 결론이 되는가? 아니다. 취업 근로자는 노동향유실현권(직업보유계속권)의 주체라면, 실업 근로자는 노동향유기대권(직업보유취득권)의 주체가 되기 때문이다. 여기에서 국가 및 사용자는 실업 근로자의 노동향유기대권을 보호할 구체적인 법적 의무를 부담하는 것이다. 그러므로 직업보유권을 그 核素로 하는 노동향유권은 취업 근로자의 ‘顯在的 노동향유권’(노동향유실현권)과 실업 근로자의 ‘潛在的 노동향유권’(노동향유기대권)으로 구성되는 중첩적 규범 구조를 이룬다.” 이흥재(1988), 43-44쪽.

29) “노동향유권의 구체적 보장은 노동3권, 평등권, 사회보장권과의 연대적 협동구조에서 실현된다.” 이흥재(1988), 44쪽.

이 질문은 1차적으로는 노동시장에서의 실업과 불평등구조에서 기인한 것이지만, 보다 근본적으로는 이러한 문제점들을 해결하기 위해 등장한 고용보장법 특히 국제노동기구(ILO)의 고용정책에 대한 의문이었다. ILO는 이미 1960년대에 발표한 ‘세계고용계획’을 통해 완전고용의 촉진을 국가정책의 최우선 과제로 삼을 것을 주문한 바 있고, 1980년대 후반에는 [고용촉진과 실업보호 협약](168호, 1988년)과 같은 이름의 권고(176호, 1988년)를 통해 이른바 ‘생산적인 고용 촉진’을 제시하였다.³¹⁾ 이흥재 교수는 ILO가 제시한 고용보장의 핵심적 내용, 즉 ‘완전고용’, ‘생산적 고용’, ‘자유선택 고용’을 새롭게 이해하려고 하였다.

이흥재 교수의 새로운 고용보장 이론은 ILO가 빠뜨렸던 고용의 목적에 관한 검토에서 시작하였다. 고용의 목적은 다시 “‘무슨 일’을 보장하는가?”, “‘어떠한 삶’을 보장받는가?”, “‘일과 삶의 길’을 누가 결정하는가?” 등 세 가지 질문으로 나누어 접근하였다.³²⁾ 이를 토대로 고용보장에 대한 인식의 전환을 주문하였다.

첫째, 생산적 고용에서 ‘창조적 고용’으로의 전환이다. 창조적 고용이란 생산적 고용에서 파생하는 ‘자연의 과부하착취와 인간의 과부하노동’의 폐해를 방지하고, “평화적인 삶의 목적을 위하여 자연과 조화를 이루면서 인간의 건강한 노동에 의하여 생산하는 그러한 고용을 의미한다.”³³⁾

둘째, 완전고용에서 ‘평등고용’으로의 전환이다. 평등고용은 완전고용에서 집착했던 양적 접근에서 벗어나, “양적 의미의 완전고용뿐만이 아니라 질적으로도 근로자의 평등한 삶을 보장”하는 고용을 의미한다.³⁴⁾ 이흥재 교수는 평등고용과 관

30) 이흥재(1991. 6), 93쪽.

31) “가맹국은 사회보장제도를 포함한 모든 적절한 방법을 통하여 완전하고 생산적이며 자유로이 선택된 고용(full, productive and freely chosen employment)을 촉진하는 것을 그 정책의 최우선 목표로 하여야 한다 …..”

32) 보장되어야 할 ‘일’(‘무슨 일’)에 관해서는 “노동 자체와 그 생산물이 인간적 삶의 질을 고르게 향상시킬 때에야 비로소 그 같은 취업보장이 유용한 의의”를 가진다고 하면서, (이흥재(1991. 6), 95-96쪽) 특히 현대 사회에서 노동 소외의 가장 큰 원인인 과부하(過負荷) 노동, 고전문(高專門) 노동, 반생명(反生命) 노동을 극복해야 한다고 보았다(같은 글, 96쪽 참고). 노동과정을 통해 보장되어야 할 ‘삶’(‘어떠한 삶’)에 관해서는 정형화되고 획일화되어 가고 있는 “모방적·물질소비적인 예종(隸從)의 삶”에서 벗어나 “주체적·인격적 삶”으로의 전환이 중요하다고 보았다(같은 글, 96-97쪽 참고). 나아가 일과 삶을 국민 스스로 결정하는 것은 억압하는 국내 지배집단과 ‘신종 레비아던(nouveau Leviathan)’으로 등장한 다국적 기업에 대해 크게 우려하였다(같은 글, 97-98쪽 참고).

33) 이흥재(1991. 6), 98-99쪽 참고.

34) 이흥재(1991. 6), 99-100쪽 참고.

런해 특히 기업 내에서도 근로자가 창조적인 인격 실현이 가능하도록 해야 한다고 강조했다. 즉 “근로자가 기업 밖에서 시민으로서의 완전한 권리를 향유하는 것과 마찬가지로, 기업 내에서도 그러한 권리를 똑같이 누릴 수 있도록 하는 근로자의 ‘기업에서의 시민(des citoyens dans l'entreprise)’적 지위 보장이 선행되어야 할 것”이라고 했다.³⁵⁾

셋째, 자유선택 고용에서 ‘적성계발 고용’으로의 전환이다. 적성계발 고용은 자유선택 고용이 놓친 근본적 허구성, 즉 “능력에 따른 기회의 균등만이 보장되고 있는 구조적인 불평등사회에서” 고용선택의 자유는 하나의 허구에 불과하다는 현실에 대한 반성으로서, “일에 적합한 각 개인의 고유한 슬기와 기능을 계발함으로써, 그 적성에 즉응하는 고용을 통하여 노동의 보람과 함께 주체적인 인격발전을 누릴 수 있는 그러한 고용을 말한다.” 여기서 “가장 관건이 되는 것은 적성계발을 위한 인간교육이 능력에 따른 기회의 평등이 아니라 그 수요에 따른 결과의 평등(equality of result)이 되도록 행하여 져야” 하는 것이라고 역설하였다.³⁶⁾

넷째, 국가의 고용정책의 기본 목표도 “경제성장보다는 사회발전에 맞추어야 할 것”이고, “사회발전의 기본목표는 사회구성원들이 창조적이고 건강한 노동을 통하여 주체적인 인격실현을 도모할 수 있도록 하는 제도적인 평등이 생활방식으로 확립되도록 설정되어야 한다.”고 말했다.³⁷⁾

(3) 노동향유권의 발전

고용보장에 관한 새로운 이해, 즉 ‘창조적 고용, 평등 고용, 성계발 고용, 사회발전 고용’으로의 전환은 필연적으로 그것의 고용보장의 이념적 근거이자 목표인 노동향유권의 의미를 보완·발전시켰다. 이흥재 교수는 새롭게 정립된 고용보장이 지향하는 사회를 ‘생명공동체 사회’라고 하면서, “자연과 조화되는 창조적인 건강한 노동을 통하여, 만유의 생명과 더불어 공생의 주체적인 삶을 영위하는 사회”로서 그 사상은 “인간, 자연, 사회를 ‘슬기(영지)를 바탕으로 한 하나의 생명통일체’로 파악하는 데에 그 요체가 있다.”고 한다.³⁸⁾ “생명공동체사회를 지향함에 있어서, 고용보장의 법규범적 기초”가 바로 노동향유권이라고 하였다. 이 지점에

35) 이흥재(1991. 6), 100쪽 참고.

36) 이흥재(1991. 6), 100쪽 참고.

37) 이흥재(1991. 6), 101쪽 참고.

38) 이흥재(1991. 6), 102쪽 참고.

서 노동향유권 이론은 한 단계 발전된다.

새로운 단계에서 노동향유권은 종래의 “노동의 보람을 통하여 자유로운 삶을 향유할 수 있는 권리”에서 “창조적인 노동의 보람을 통하여 주체적인 자유로운 삶을 향유할 수 있는 권리”(밑줄은 필자가 그은 것)로 발전되는 한편, 노동향유권의 “본질적인 내용은 요컨대 생명공동체사회에서의 노동인격권의 구체적 실현”이라는 보장이 이루어진다. 또한 고용보장의 새로운 구성에 따라 노동향유권에서의 노동은 ‘창조적 노동, 평등 노동, 적성계발 노동, 사회발전 노동’으로 구체화된다. 노동향유권의 구체적 보장에서 ‘상호간 연대적 협동’이 강조되는 삼개의 축은 종래 ‘노동3권, 평등권, 사회보장권’에서 ‘직업교육권, 노동3권, 사회보장권’으로 바뀐다(밑줄은 필자가 그은 것).³⁹⁾

노동향유권 이론의 수정과 발전은 그에 대응하는 당사자의 의무 내용도 수정하게 된다.⁴⁰⁾ 특히 기업의 모습에 대한 지적은 매우 흥미롭다. 기업을 “노동향유권을 실현해야 할 하나의 ‘사회적 제도’로서 구성”한 점에서는 종래와 같지만, 여기에서 좀 더 나아가 “기업은 본질적으로 노동향유공동체로서의 성격을 가지며, 따라서 노사관계는 노동향유실현의 연대관계라는 점이 특히 강조되어야 할 것이다. 이처럼 기업을 노동향유공동체로 파악하는 것은 기업이 노사의 자주·연대적인 공동관리와 근로자의 이익균점권의 확보를 통하여 노동향유권을 실현하는 하나의 사회제도로서의 구실을 담당해야 한다는 의미이다.”라고 구체화하였다.⁴¹⁾

노동향유권의 구체화와 발전은 노동향유권의 구조 체계에서도 이루어졌다. 노동향유권 보장 체계를 노동향유권의 실체법적 보장과 절차법적 보장 체계로 구성한 점은 종래와 같지만, 그 내용은 완전히 새롭게 되었다. 실체법적 보장에서 가장 큰 특징은 포괄적 노동향유권의 설정 및 각 보장 내용을 법체계에 대응시킨 것이다. 먼저 노동향유기대권과 노동향유실현권의 근거가 되는 기본적 권리로 ‘포괄적 노동향유권’을, 그리고 이에 대응하는 법체계로서 ‘고용기본법’을 제시하였다.⁴²⁾ 고용기본법에 담을 내용으로 ‘고용보장의 기본이념과 일반원칙’, ‘고용의 보장방식에 대한 규제 문제’, ‘고용보장에 필요한 자원’, ‘노동향유권의 절차적 권리 보장’ 등을 들었다.⁴³⁾ 나아가 노동향유기대권의 내용에 상응하는 법체계로 직업교

39) 이흥재(1991. 6), 104쪽 참고.

40) 이흥재(1991. 6), 104-105쪽 참고.

41) 이흥재(1991. 6), 105쪽 참고.

42) 이흥재(1991. 6), 107쪽 참고.

43) 이흥재(1991. 6), 107쪽 참고.

육법, 직업안정(소개)법, 실업보험법 등을, 노동항유실현권의 내용에 상응하는 법 체계로 직업훈련법과 해고제한법을 제시하였다.⁴⁴⁾ 한편 취약계층을 위한 ‘특별 노동항유권의 보장’을 위한 방안은 세 가지 유형을 생각해볼 수 있다고 하였다.⁴⁵⁾ 노동항유권의 절차법적 보장을 위해 “사회법원리가 통일적으로 적용되는 고용소송법의 확립”을 주장하였다.⁴⁶⁾ 고용소송법에서 특히 고려해야 될 점으로 다음 세 가지가 중요하다고 한다. “첫째, 고용문제에 관하여 전문적인 법률지식 및 폭넓은 식견을 고루 갖춘 노·사·공 3 당사자 대표로 구성되는 중립적인 구제기관이 설립되어야 한다(그 형식적인 명칭이야 어쨌든 실질적인 독립성의 확보가 중요하다). 둘째, 노동항유권의 부당한 침해는 근로자의 생활에 대한 직접적 위험이 되므로, 이의분쟁을 가능한 한 신속하게 처리하고 또한 무료 내지는 치소한도의 소송경비가 들도록 하는 고용소송절차의 정비가 필요하다. 셋째, 구제수단의 실효성이 확보되어야 한다. 그것의 기본적인 과제는 노동항유권 자체의 정당한 보장임은 물론이다(원상회복, 또는 일정한 요건 하에서 고용청구권이 인정되어야 한다).”⁴⁷⁾

III. 인물과 역사를 통한 노동법 뿌리 찾기

1. 두 인물과의 운명적 만남

이흥재 교수는 역사 속에서 두 인물을 만난다. 휴고 진쯔하이머(Hugo Sinzheimer)와 우촌(牛村) 전진한(錢鎭漢)이다. 두 인물과의 만남은 ‘근본과 뿌리에 대한 탐구’를 평생의 과제로 삼았던 이흥재 교수에게는 필연이자 운명이었다. 진쯔하이머는 독일 노동법의 기초 확립에 결정적인 기여를 한 인물이고, 전진한은 우리나라 노동법의 제정에 주도적인 역할을 한 인물이다. 그럼에도 불구하고 이흥재 교수의 글이 발표되기 전까지 두 인물은 우리 노동법학계에 잘 알려져 있지 않았다. 이흥재 교수는 스스로 ‘인물사적 접근방법론’이라고 명명한 독자적인 방법론을 통해 두 인물의 삶과 업적과 사상을 총체적으로 보여준다.

44) 이흥재(1991. 6), 107-109쪽 참고.

45) 이흥재(1991. 6), 109-110쪽 참고.

46) 이흥재(1991. 6), 110쪽.

47) 이흥재(1991. 6), 110쪽.

(1) 인간적 사회주의자 진쯔하이머와의 만남

이흥재 교수는 ‘서울대학교노동법연구회’의 ‘노동법연구’ 창간호(1991. 5.)에 실은 “휴고 진쯔하이머의 생애와 학문”을 통해 진쯔하이머를 국내에 소개했다.⁴⁸⁾ 바이마르 공화국 시기를 기준으로 진쯔하이머의 생애를 살핀 후,⁴⁹⁾ 그의 학문적 업적을 ‘노동법의 기초 이론 확립’⁵⁰⁾과 ‘인간 중심의 법학방법론 추구’⁵¹⁾로 요약하였다.

진쯔하이머는 전통적인 공·사법 이원론에서 벗어나 통일적인 법 원리에 기반하여 ‘제3의 법 영역’으로서 노동법의 독자적인 법체계를 구축하였다. 이를 위해 노동법의 개념 요소,⁵²⁾ 단체협약의 기능,⁵³⁾ 노동평의회, 노동법원의 문제 등을 중점적으로 연구하였다. “진쯔하이머는 노동법의 기초 이론을 확립하는 과정에서 카스켈, 니퍼다이 등의 노동법 실증주의자들과 대결하면서 이른바 ‘살아 있는 노동법’의 발견을 위하여 법사회학적 방법론을 줄곧 채택”하였고, “법사회학과 병행하여 입법학적 방법론을 개척하였으며, 또한 법이론의 가치정립을 위한 초석으로서 이른바 법인간학(juristische Anthropologie)이라고 하는 새로운 법학방법론의 지평을 열었다.”⁵⁴⁾

48) 이 글은 노동법연구 창간호의 제일 앞에 실렸다. 이는 우연이 아니다. 서울대학교노동법연구회에서 이흥재 교수의 위치와 역할을 보여줌과 동시에 연구회의 지향을 보여준 의도된 상징이다. 한편 이 글은 진쯔하이머의 수제자였던 “오토 칸프로인트(Otto Kahn-Freund)의 『휴고 진쯔하이머 1875-1945』 평전을 중심 자료로 하고 기타 관련 자료를 참고”한 것이라고 이흥재 교수는 밝히고 있다(같은 글, 12쪽).

49) 이흥재 교수는 진쯔하이머의 생애를 바이마르 공화국 성립 이전의 ‘신념형성과 실천의 시기(1875-1918)’, 바이마르 공화국 시기의 ‘인간적 사회주의의 구현과 좌절의 시기(1919-1933)’, 바이마르 이후의 ‘망명생활 속의 마지막 불꽃 시기(1933-1945)’로 구분하였다(이흥재(1991. 5), 12-16쪽).

50) 이흥재(1991. 5), 16-20쪽 참고.

51) 이흥재(1991. 5), 20-23쪽 참고.

52) 그는 ‘노동’, ‘종속성’, ‘법정책’이라는 3대 기본 요소를 노동법의 구성 개념으로 삼았다. 노동과 종속성이라는 개념은 마르크스나 기르케, 렌너 등으로부터 큰 영향을 받은 것임에 비해(이흥재(1991. 5), 17-18쪽 참고), 법정책이라는 개념은 “진쯔하이머 특유의 법학연구 목적에서 비롯된 것”이다(같은 글, 18쪽). 그는 ‘법학의 궁극적 목적은 입법정책’이라고 주장하였는데, “그의 법학방법론인 법인간학, 법사회학, 입법학도 이 같은 법정책적인 노동법의 개념요소에서 기인된 것이지만, 결국에는 종합적인 법정책의 수립방향으로 귀결된다고 볼 수 있을 것”(같은 글, 18쪽)이다.

53) 그는 단체협약의 성격을 ‘공법과 사법의 혼합물’로 규정하고, 단체협약의 자율성 확보를 위한 기초 사상으로서 자치주의 원리를 강조하였다(이흥재(1991. 5), 18쪽 참고).

54) 이흥재(1991. 5), 20쪽.

이흥재 교수는 “인간의 자유와 존엄성의 추구야말로 그의 학문적 생활과 정치 활동의 알파요 오메가였다. …… 그의 모든 연구는 인간해방의 소명에서 비롯된 것이다.”라는 칸프로인트의 말을 인용하면서, “진짜하이머의 생애와 학문을 일관하는 사상적 기초는 ‘인간해방을 지향하는 사회주의적 휴머니즘’으로 집약”하였다.⁵⁵⁾ 더하여 “이 같은 신념의 지속은 그의 내면에 자리 잡은 강인한 불굴의 의지”로 인해 가능했으며, “논리적인 지성과 정열적인 감성이 인간애의 도덕성으로 매개되어 조화를 이룬 그의 정신구조가 그를 위대한 법학자 ‘이상의 인물’로 만든 원동력”이었다고 평했다.⁵⁶⁾ 특히 글을 마치면서 서술한 다음 구절들은 이 시대에 진짜하이머를 다시 공부해야 하는 이유를 밝힌 것이면서, 동시에 이흥재 교수가 학문과 연구 생활에서 평생 스스로에게 다짐했던 자경문(自警文)인 듯하다.

“내면적으로는 엄격한 자기 수련을 하면서 외면적으로는 깊은 인간애를 실현하며 몸을 불태웠던 진짜하이머를 ‘겨울밤을 녹이는 뜨거운 무쇠난로’에 비유하면 어떨까? 그는 지금도 우리의 정신세계 속에 살아 있어 학문하는 자세를 다음과 같이 들려주고 있다.” “신념 없이는, 총체적인 시각 없이는 학문은 불가능하다. ……”⁵⁷⁾

(2) 대승(大乘)사상 실천가 전진한과의 만남

이흥재 교수는 1948년 제헌헌법(또는 건국헌법)상 노동기본권(제17조, 제18조, 제19조)의 확립과 1953년 노동4법(노동조합법, 노동쟁의조정법, 노동위원회법, 근로기준법)의 제정을 연구하면서 전진한을 만난다. 엄밀하게 말하면, 노동법 제정사 연구와 전진한 연구는 분리될 수 없다. 이흥재 교수는 전진한을 통해 노동법 제정사를 연구했고, 노동법 제정사를 통해 전진한의 면모를 드러냈기 때문이다. 이흥재 교수는 많은 글 속에서 전진한을 소개하거나 언급하였지만, 전진한의 생애와 사상 및 업적을 전면적으로 소개한 글은 “이익균점권의 보장과 우촌(牛村) 전진한(錢鎭漢)의 사상과 역할”(2005. 3)⁵⁸⁾ 및 “노동법제정의 특징과 전진한의 역할”(2009. 12)이라고 하겠다. 이흥재 교수는 앞글에서 우촌의 생애를 다섯 시기로

55) 이흥재(1991. 5), 24쪽.

56) 이흥재(1991. 5), 24쪽.

57) 이흥재(1991. 5), 24쪽.

58) 이 글은 특히 부제와 서론 제목이 흥미롭다. 부제는 ‘우촌의 사회법사상 궤적의 탐색을 위한 초심곡(初心曲)’이고, 서론의 제목은 ‘휴화산의 용암’이다. 전자가 우촌에 대한 이흥재 교수의 애정의 정도를 보여준 것이라면, 후자는 이익균점권에 관한 이흥재 교수의 아쉬움의 표현이자 복원의 기원이라 생각된다.

구분하여 살핀 후,⁵⁹⁾ 그의 사상적 기초가 자유협동주의와 민족통일론이라는 점과 제헌헌법상 이익균점권에서 이런 사상이 가장 잘 드러난다는 점을 밝혔다.⁶⁰⁾ 뒷 글에서는 노동4법 제정 과정에서 우리나라 노동법 제정의 주체성과 독자성을 규명하면서 우촌의 주도적이고 결정적인 역할을 명확하게 보여주었다.

제헌헌법에서 가장 독창적인 기본권이라고 할 수 있는 이익균점권은 우촌 전진한의 이해를 위해 필수적이다. 이홍재 교수가 근로대중세력의 ‘실질적 명예혁명’⁶¹⁾이라 부른 이익균점권의 보장에 대해 우촌은 “우리 대한민국이 근로입국으로서의 그 진면목을 발휘하였을 뿐 아니라 정치적 형식적 민주주의에 경제적 실질적 민주주의를 병행하여 인류최고이상인 자유평등사회를 정치적 경제적 사회적 각 부문에 실현을 보게 되는 것으로 이 조문이야말로 대한민국 전 헌법을 통하여 화룡점정적 의의를 가진 것”이고, “인류평화의 암이요 세계적 난문제인 노자대립 문제를 근본적으로 해결할 수 있는” 세계 유일의 독창적 기본권이라고 높이 평가했다.⁶²⁾

제헌헌법상 노동기본권을 구체화하는 노동4법(노동조합법, 노동쟁의조정법, 노동위원회법, 근로기준법)은 주지하듯이 한국전쟁 중인 1953년 부산에서 제정되었다. 전진한 의원은 ‘노동운동의 법적 근거의 확보’를 위해 ‘비상한 상황’속에서 노동법 제정을 서둘렀다.⁶³⁾ 이홍재 교수는 노동법 제정 과정에서의 전진한 의원의 역할을 이렇게 요약했다. “노동법제정의 전체과정, 즉 노동법안의 우선상정동의안 제출, 원안에 대한 독자적 수정안의 발의, 근로3권의 실질적 자유보장을 위한 진지한 중요쟁점의 심의가 시종일관하여 전진한 의원의 주도적 역할과 대한노총출신 의원의 적극지지에 의하여 이루어진 점이 그 특징이라고 하겠다. 특히 조방쟁

59) 극심한 가난 중에도 공부의 끈을 놓지 않았던 어린 시절(1901-1919), 일본 와세다 대학 유학시절(1920-1927)과 귀국 후 독립활동과 투옥의 시기(1928-1932), 출옥 후 불교로의 은둔 시기(1933-1945), 해방 이후 대한노총위원장과 제헌의회 의원으로 활동한 시기(1945-1953년), 독재에 맞서 정당활동을 주도하던 시기(1955-1965년)로 나누어 살폈다(이홍재(2005. 3), 259-261쪽 참고).

60) 이홍재(2005. 3), 261쪽 각주 1) 중 “특히 우촌의 단식 및 임종 때의 모습과 임종게송은 앞의 참고자료에도 기술되어 있지만, 그의 장남 전창원 씨가 면담을 요청한 필자에게 직접 들려주었다.”고 한 부분은 이홍재 교수가 전진한의 부활을 위해 얼마나 노력하였는가를 잘 보여주는 대목의 하나이다.

61) 이홍재(2005. 3), 268쪽.

62) 이홍재(2005. 3), 272-273쪽.

63) 이홍재(2009. 12), 173쪽.

의의 강권탄압에 의한 좌절의 위기국면을 오히려 노동법제정을 위한 입법 활동 국면으로 ‘대전환’한 진진한 의원의 대승적 실천운동이 노동법제정의 결정적 계기가 되었으며 바로 이 점에서 노동법제정의 고유한 특수성이 비롯된다.”⁶⁴⁾

이흥재 교수는 우촌의 사상을 자유협동주의와 민족통일론으로 압축하였다. 진진한은 평생 공산독재나 자본독재를 다 같이 배격하면서 개인주의와 전체주의 모순을 지양 통일하고자 노력하였다.⁶⁵⁾ 민족통일을 지향하는 자유협동주의, 즉 ‘개인의 자유가 보장되면서 전체의 협동이 유지되는 인간본위의 사회를 건설하려는 이념’은 그의 사상과 실천의 원동력이었다.⁶⁶⁾ 우촌의 사상이 집약적으로 잘 드러난 것이 그가 창당한 노농당의 강령(안)이다. [- 헌법을 수호하여 현실정치에 이를 실천한다. - 대한민국 주권하의 모든 전체주의를 배격하고 민주적 민족통일국가를 형성한다. - 관료독선과 자본독점에 입각한 특권정치를 타파하고 노동자, 농민, 근로대중의 권익을 옹호하여 자유협동사회를 건설한다. - 사회보장제를 확립하여 사회정의에 입각한 균형 있는 국민생활을 보장한다. - 국제연합과 협조하여 세계평

64) 이흥재(2009. 12), 179쪽. 이와 더불어 “더욱이 대한노총 출신 의원들이 중심이 되어 면밀히 준비한 법안을 정부안과 조정하여 사회보건위원회안으로 채택한 원안에 대하여, 이를 비판한 진진한 의원이 ‘자주적이고 민주적인 180쪽 노동조합과 단체행동의 실질적 자유보장’을 핵심으로 하는 관련 수정안을 제출함으로써 제정심의를 원안과 수정안의 대결국면으로 집중시킨 것도 또 다른 특징이라고 여겨진다. 대한노총출신 의원뿐만 아니라 조봉암 국회부의장 등 탁월한 식견을 가진 의원들의 진진한 의원 수정안에 대한 적극적 지지가 노동법제정의 상대적 독자성 확립에 견인차 역할을 한 것으로 평가”하였다.

65) 우촌은 “정치적으로는 외국간섭이 없는 독립정부를 수립하고 경제적으로는 착취와 대립이 없는 균등한 사회를 건설하여 민족문제와 계급문제를 동시에 해결하는 통일된 민족국가를 건국하려는 이념을 가지고 있었다.”(이흥재(2005. 3), 262쪽) 이를 위해 “민족문제와 계급문제를 동시에 해결하고 남북통일은 물론 인류평화를 실현하기 위한 사상으로서 이익균점권 보장을 비롯한 우촌의 대승사상 실천의 원동력이 된 것이 바로 자유협동주의이다”(같은 글 274쪽).

66) 우촌은 자유협동주의를 이렇게 설명했다. “자유협동주의는 개인주의에서 자유를 추출하고 전체주의에서 협동을 추출하여 기계적으로 병렬·종합·절충한 것이 아니라 개인주의에서 독점성과 배타성이 지(止), 즉 폐기되고 개성자유, 즉 개성존엄성, 평등성, 창의성이 양(揚), 즉 보존됨과 동시에 전체주의에서 강권주의와 기계주의가 지, 즉 폐기되고 사회협동, 즉 사회연대성, 공존성이 양 즉 보존되어 개인주의와 전체주의가 자유협동주의에로 지양통일된 것이다. 이 자유협동주의는 개인주의나 전체주의와는 그 차원을 달리하는 질적으로 비약된 하나의 단일사상으로 자유와 협동이 불가분리의 관계 선다. 협동에서오지 않는 자유는 진정한 자유가 아니다. 이러한 자유는 자유가 아니라 방종이다. 각자의 자유는 상호 충돌되고 만다. 자유에서 오지 않는 협동은 진정한 협동이 아니다. 이러한 협동은 아니라 굴종이다. 자유와 협동은 상의·상입·상즉한다.”

화를 촉진하며 국제자유노동조합연맹과 제휴하여 정치적·경제적 민주주의를 구현한 진정한 자유세계건설에 매진한다.]⁶⁷⁾ 한편, 이흥재 교수는 전진한이 여러 활동에서 보여준 사상은 불교에 깊이 뿌리를 두고 있다고 하면서,⁶⁸⁾ ‘노자대립의 인식’을 기초로 구축된 진쓰하이머의 노동의 종속성 개념은 우촌에 이르러 ‘노자일치의 인식’으로 지양 통일된 ‘노동의 상의성(相依性)’ 원리로 환골탈태하게 되었다고 평가한다.⁶⁹⁾

2. 역사의 복원: 노동법 제정사

노동법을 공부하는 사람의 입장에서 볼 때 이흥재 교수의 업적 중 굳이 하나만 꼽으라면 ‘노동법 제정사 연구’가 될 것 같다. 제정사 연구는 최근 10년간 한국 노동법학계가 이룬 연구 성과 중 최고봉으로, 기실 이흥재 교수의 제정사 연구를 통해 우리 노동법은 그 뿌리를 복원시켰다고 해도 과언이 아니기 때문이다. 또한 제정사 연구는 인물과 역사를 통한 접근, 객관적 자료의 중시, 총체적 관점의 유지 등 이흥재 교수의 연구 방법상 특징을 가장 잘 보여주는 분야이기도 하다.

(1) 연구 성과물들

이흥재 교수는 2005년 이후 ‘휴화산이 오랜 침묵을 깨고 용암을 분출하듯’ 노동법 제정사에 관한 연구 결과물들을 쏟아낸다. “이익균점권의 보장과 우촌 전진한의 사상 및 역할”(2005. 3), “노동조합법제정사의 법사회학적 조명”(2005. 6), “노동위원회법 제정심의회 의 쟁점”(2006. 3), “노동쟁의조정법 제정심의회 의 주요쟁점”(2008. 3), “근로기준법 제정심의회 의 주요쟁점”(2009. 9b), “노동기본권에 관한 제헌의회 심의회 의 쟁점”(2009. 9b), “노동법제정의 특징과 전진한의 역할”(2009. 12) 등이 그것이다.

이 중 1948년 제헌헌법상 노동권 규정과 관련된 것이 “이익균점권의 보장과 우촌 전진한의 사상 및 역할”과 “노동기본권에 관한 제헌의회 심의회 의 쟁점”이다. 후자는 이익균점권과 함께 제안되었다가 끝내 입법화되지 못한 ‘기업운영참가권’을 중심으로 한 연구이다. 그 밖의 모든 글들은 1953년 제정된 노동4법에 관한 것으로, 흥미롭게도 글의 발표가 당시 국회에서 논의의 순서처럼 [노동조합법 → 노동

67) 이흥재(2005. 3), 277쪽.

68) 이흥재(2005. 3), 278-279쪽.

69) 이흥재(2005. 3), 279쪽.

위원회법 / 노동쟁의조정법 → 근로기준법]의 순으로 되어 있다.

(2) 제헌헌법상 노동기본권 보장: 이익균점권과 기업운영참가권 논쟁

1948년 제헌국회에서 헌법안을 심의할 때 노동에 관한 규정은 제17조(근로의 권리), 제18조(근로3권), 제19조(근로능력상실자의 생활보호) 등 3개였다.⁷⁰⁾ 이들을 ‘제헌헌법상 노동기본권’이라 하는데, 이흥재(2009. 9b), 170쪽 참고. 국회의 논의 과정에서 가장 쟁점이 된 것은 이익균점권과 기업운영참가권에 관한 것이었다.

이익균점권과 기업운영참가권은 원래 헌법초안에는 없었다가 제헌국회 본회의 제2차 독회(1948. 7. 3. 국회 제24차 회의) 때 ‘제17조의 수정안’으로서 최초로 거론된다. 국회의원들의 정치적·경제적 입장 차이가 극명하게 드러날 수밖에 없었던 사안의 성격에 더하여 당시의 정치, 경제, 사회 상황에서 이 문제가 가지는 현실적 중요성으로 인해, 두 권리의 보장 문제는 헌법초안 심의 과정에서 “전 국민의 관심이 집중되었던 최대의 현안 문제”가 되었다.⁷¹⁾ 여러 개의 수정안들은 최종 두 개로 압축되었다. 이흥재(2009. 9b), 177쪽 참고 제1안은 문시환 의원 수정안으로 원안의 제17조 제2항은 그대로 두고, 제1항을 [모든 국민은 근로의 권리와 의무가 있으며 근로자는 노자협조와 생산증가를 위하여 법률의 정하는 범위 내에서 기업의 운영에 참가할 권리가 있다.]라고 수정하고 제3항을 [기업주는 기업이익의 일부를 법률의 정하는 바에 의하여 임금 이외의 적당한 명목으로 근로자에게 균점시켜야 한다.]라고 신설 첨가하는 것이었다. 제2안은 조병환 의원 수정안으로 원안의 제17조 제2항 본문에 이어 [단 노동자는 이익배당의 균점권을 가진다.]라는 단서를 추가하자는 것이었다.

전진한 의원은 문시환 의원과 조병환 의원 등 비한민당계 의원들과 함께 기업운영참여권과 이익균점권 등의 보장을 위한 수정안 제출을 주도하였다.⁷²⁾ 헌법초

70) 당시 헌법기초위원회가 국회에 보고하여 헌법안 제1독회(1948. 6. 23. 국회 제17차 회의)에 사용된 원안의 내용은 다음과 같다. [제17조 제1항. 모든 국민의 근로의 권리와 의무를 가진다. 제2항. 근로조건은 법률로써 정한다. 제3항. 여자와 소년의 근로는 특별한 보호를 받는다. 제18조 근로자의 단결, 단체교섭과 단체행동의 자유는 법률의 범위 내에서 보장된다. 제19조 노령 질병 기타 근로능력의 상실로 인하여 생활 유지의 능력이 없는 자는 법률의 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다.] 이흥재(2009. 9b), 175쪽.

71) 당시의 상황 및 한민당계(자본의 입장 대변)와 비한민당계(노동자, 농민 등 근로대중의 입장 대변)의 대립에 대해서는 이흥재(2005. 3), 264-267쪽 참고.

72) 우촌은 제헌국회에 근로자의 이익균점권 및 기업참여권 그리고 농민에의 토지분배 등

안 검토의 상례를 벗어나 이틀간 10시간의 격론과 무기명투표를 거쳐,⁷³⁾ 제2안인 조병한 의원 수정안이 가결된다. 다만 조문의 위치는 수정안의 제17조 제2항 단서가 아니라 제18조 제2항에서 [영리를 목적으로 하는 사기업에 있어서는 근로자는 법률의 정하는 바에 의하여 이익의 분배에 균점할 권리가 있다.]라고 규정되었다. 결국 이익균점권은 제헌헌법에 보장되었으나, 기업운영참가권은 그렇게 되지 못했다.⁷⁴⁾

이흥재 교수는 제헌헌법 심의 과정을 요약하며 역사적 사실로 볼 때 “이익균점권의 보장이야말로 헌법제정권력이 ‘현실의 규범화’를 위하여 행사한 ‘유일한 최대’의 선택으로서 제헌헌법에 피어난 생명의 꽃이라고 보아야 마땅하다.”고 높게 평가했다.⁷⁵⁾ 또한 전진한 의원의 헌신적이고 주도적인 역할과 조봉암 의원의 전문가적 역할에 주목하면서, 이승만 국회의장이 “공산당 선동을 이유로 근로자의 기업운영참가권과 과업권 보장에 간접적으로 반대의 입장을 표명한 것”은 두 의원과 심한 대조를 보였다고 지적하였다.⁷⁶⁾ 한편, 이익균점권조차도 우리 헌법전에 살았던 시간은 불과 15년 정도에 불과하다. 이른바 제3공화국 헌법에서 삭제된 후 지금까지 ‘복원’되지 못하고 있는 것이다. 그럼에도 이익균점권은 여전히 중요하고 그래서 다시 연구되어야 한다. 이흥재 교수는 그 이유를 이렇게 설명한다.⁷⁷⁾

을 주요 골자로 한 ‘노동 8개 조항’안을 제출하였다(이흥재(2005. 3), 267쪽).

73) 이 과정을 이흥재 교수는 이렇게 서술하고 있다. “사안의 중대성으로 인해서 수정안에 대한 토론이 종전까지 취해오던 심의 신속을 위한 의원 발언시간의 제약(5분간) 분위기를 벗어나서 이 문제 하나로 7월 3일(토) 오전·오후의 두 차례 본회의와 7월 5일(월) 오전 본회의까지 무려 10시간에 걸쳐 진행된 것을 통해 이익균점권 등의 보장 논의가 헌법초안 심의의 ‘태풍의 눈’으로 작용한 것을 미루어 짐작할 수 있다.”(이흥재(2005. 3), 270쪽) “수정안에 대해서 한민당계 의원들은 반대를 하고 주로 무소속 의원들이 찬성발언을 하였다. 특히 주목되는 점은 수정안의 표결방식을 종전의 상례에 따라 거수로 하지 않고 이례적으로 무기명투표 방식을 최초로 도입했다는 사실이다.”(같은 글, 271쪽)

74) 이 외에 헌법안 심의 과정에서 논의된 주요 내용은 다음과 같다. “i) 근로의 권리에 국가의 직장부여의무를 규정하자는 수정안은 ‘근로의 권리 반면’으로서 직장부여의무가 당연히 인정된다는 절대다수의 의견으로 부결되었고, ii) 근로능력 상실자에 대한 국가의 생활보호의무에 실업보험제도를 창설하자는 수정안은 원안에도 실업자 보호의 의미가 내포되어 있다는 이유로 채택되지 않고 원안이 만장일치로 가결되었으며, iii) 근로3권에 대한 수정안은 근로자의 단체행동의 자유에 과업권이 보장되었음을 확인하고자 자진 철회하여 원안이 확정되었다.” 이흥재(2009. 9b), 197-198쪽.

75) 이흥재(2005. 3), 278쪽.

76) 이흥재(2009. 9b), 199쪽 참고.

77) 이흥재(2005. 3), 258쪽.

“휴화산이라고 해서 용암마저 고갈되지 않는 것처럼 지금의 헌법에 이익균점권이 보장되어 있지 않다고 해서 이익균점권 보장 정신의 사회법사상마저 시들어 버린 것은 아닐 것이다. 자본독점주의나 공산독재주의의 대립을 초극 지양한 자유협동주의로 민족통일을 달성하여 ‘자주적 균등사회’를 건설하려는 우촌의 이익균점권 보장사상은 지금도 휴화산의 용암처럼 분출의 때를 기다리며 지표의 밑바닥에서 뜨거운 용트림을 하고 있는지도 모른다.” “지금 우리 민족의 운명과 남북의 실질적 지배체제가 제헌당시와 비교하여 근본적으로 달라진 점이 없다고 한다면 이익균점권의 보장취지를 되새김질하며 우리의 잠재력을 확인하는 자기성찰의 계기를 만드는 데 이익균점권의 사회법사상적 조명의 의의가 있다고 생각한다.”

(3) 노동4법의 제정

1953년에 우리나라 최초의 노동관계 4개 법률이 제정된다. 노동조합법과 노동쟁의조정법 및 노동위원회법은 같은 해 3월 8일에, 그리고 근로기준법은 같은 해 5월 10일에 각각 공포되었다.⁷⁸⁾ 이흥재 교수의 연구가 있기 전까지 노동법 제정에 관한 지배적 견해는 “‘치밀한 사전준비도 없이 외국의 입법례 특히 일본의 노동 법제를 모방한 정부안이 원안 그대로 통과’되었다는 주장”이었다.⁷⁹⁾

이흥재 교수의 노동법 제정사 연구는 이러한 종래의 주장에 대한 의문에서 출발하였다. 이 의문을 풀기 위해 제정사 연구에서 이흥재 교수는 일관되게 세 가지 방법론을 고수했다. 첫째, 입법 과정을 당시의 정치적·경제적·사회적 상황과 연결시켜 연구하였다(총체적 관점에서의 고찰). 중요하게 본 상황은 건국 후 혼란, 6.25 전쟁, 발취개헌과 이승만의 정치적 야욕, 조선방직쟁의 등이다. 둘째, 입법 과정을 담은 국회속기록을 1차 자료로 삼고 관련 자료들을 참고함으로써 논의의 객관성을 유지하였다(객관적 관점에서의 고찰). 국회속기록을 통해 당시 국회의원의 논의 과정을 마치 생중계하듯이 보여주고 있다. 셋째, 입법 과정을 주도한 전진한 의원의 역할을 보여줌으로써 당시의 다각적인 상황을 정확하게 보여주었다(인물사적 접근). 사실 위의 모든 글들은, 제목에 드러나든 그렇지 않든, 전진한 의원의 역할과 연결되어 있다. 이러한 세 가지 방법론을 아울러 이흥재 교수는

78) 노동법의 제정 과정에서 가장 먼저 눈에 띄는 것은 “정상적 평화상태가 아닌 국가비상사태하의 한국전쟁 중 1953년 피난수도 부산에서”, “그것도 이승만의 장기집권을 위한 ‘발취개헌’의 헌법유린과 ‘조선방직쟁의’의 탄압이 전쟁의 포연과 함께 빛은 공포분위기의 척박한 풍토에서, 도리어 꺾박받던 노동운동지도자 전진한 의원의 주도로” 노동법이 제정되었다는 사실이다. 이흥재(2009. 12), 170쪽.

79) 이흥재(2009. 12), 170쪽 등.

‘법사회학적 노동법사학 방법론’이라고 불렀다.⁸⁰⁾

이흥재 교수는 4개의 법률, 즉 노동조합법, 노동위원회법, 노동쟁의조정법, 근로기준법을 제정의 배경과 과정 및 내용의 측면에서 종합적이고 다각적으로 분석한 후, 지금까지의 지배적인 주장, 즉 1953년 노동법 제정은 단순히 외국 법제를 모방하여 졸속하게 이루어졌다는 주장을 정면으로 반박한다.⁸¹⁾ 이흥재 교수는 노동법 제정의 특징을 다음 세 가지로 요약하였다.⁸²⁾ 첫째 “노동법제정이 이승만의 정권연장을 위한 비상한 고난의 처참한 현실에서도 이를 극복하려는 전진한 의원의 비상한 각오의 주체적 노력으로 그 결실을 맺었다는 점”이고, 둘째 제정 과정에서 “의원주도의 독창적 법안이 제출되어 치열한 토론이 전개된 점”이며,⁸³⁾ 셋째, 제정된 내용을 보아도 일본 등 다른 외국의 노동법에서 쉽게 찾을 수 없는 독자적인 내용들이 다수 포함되어 있었던 점이다.⁸⁴⁾

IV. 노동법의 실효성과 과제

이흥재 교수의 노동법 연구를 관통했던 또 하나의 키워드(keyword)는 ‘실효성’이다. 이흥재 교수의 글에는 두 개의 질문이 자주 등장한다. “한국의 노동현실에서 과연 한국 노동법의 의의와 기능은 무엇인가?”라는 질문과 “우리의 노동법이

80) 이흥재(2005. 6.) 169쪽 참고.

81) 노동조합법 제정에 관해서는 이흥재(2005. 6), 노동위원회법 제정에 관해서는 이흥재(2006. 3), 노동쟁의조정법에 관해서는 이흥재(2008. 3), 근로기준법 제정에 관해서는 이흥재(2009. 9a) 등에서 각각 살펴본 후, 이를 전진한의 역할이라는 점에서 요약, 정리한 글, 즉 이흥재(2009. 12)를 발표하였다.

82) 이흥재(2009. 12), 190-191쪽 참고.

83) 노동법안의 심의는 한결같이 다음의 방식으로 진행되었다. i) 먼저 정부안과 대한노총 출신 의원이 면밀히 준비한 법안을 사회보건위원회에서 사전에 함께 심의하여 이를 단일한 사회보건위원회안으로 제출하였고, ii) 이 사회보건위원회안을 국회 심의를 위한 원안으로 상정하였으며, iii) 이 원안에 대해 전진한 의원 등 다양한 의원들의 여러 수정안들이 제출되었고, iv) 원안과 수정안의 비교, 검토 그리고 수정안 중심의 법안 심의 방식을 취하였다. 요컨대 종래의 주장과 달리 노동관계 4개 법률안의 심의는 의원주도로 이루어졌다. 이흥재(2009. 12), 190쪽 등.

84) 대표적으로 “노동법 체계에 있어서 당시 일본법과는 달리 노동위원회법이 독자적으로 입법되었고 또한 노동조합의 정치활동 허용과 전국적 파업 인정, 그리고 근로기준법의 해고의 정당이유 요건 등을 그 독자적 내용의 예로 들 수 있다.” 이흥재(2009. 12), 190-191쪽.

제대로 규범력을 발휘하는가? 그렇지 않다면 그 원인과 대책은 무엇일까?”라는 질문이 그것이다.⁸⁵⁾ 두 가지 질문은 우리의 규범(노동법과 노동기본권 보장)이 실제의 현실에서 얼마나 실효성을 가지는가에 대한 의문에서 비롯된 것이다.

이홍재 교수는 노동법이나 노동기본권의 실효적 보장 또는 실효성 확보를 위해서는 “실질적인 민주헌정체제의 확립 및 일정 단계의 경제성장과 이를 바탕으로 한 노동단체의 자유로운 활동 등의 기초여건”의 충족, 그리고 “법집행기관의 합리성 및 재판의 공정성 등이 확보”되어야 한다고 줄곧 강조했다.⁸⁶⁾ 이러한 평소의 생각이 잘 드러난 글이 “노동기본권과 사회보장수급권의 실효성”(1999), “근로3권에 대한 헌법재판소 판례의 검토”(2002. 6), “대법원의 근로관계 인식에 대한 조명”(2002. 9), “민주헌정이후 노동판례 경향의 특징”(2002. 12) 등이다. 처음의 글은 입법사를 중심으로 하고 판례의 흐름을 보충한 것이지만, 나머지 글들은 모두 판례를 대상으로 한 것이다. 사실 ‘판례의 중시’는 이홍재 교수의 노동법 연구에서 자주 등장하는 뚜렷한 한 특징이기도 하다.

진단이 처방을 위한 것이듯 실효성에 관한 관심은 결국 한국 노동법의 과제로 이어진다. 이홍재 교수는 여러 편의 글을 통해 노동법과 관련하여 입법, 사법, 행정 등 각 부분에 걸쳐 문제점을 지적하고 대안을 제시하였다. 2005년에 발표한 “21세기의 노동법적 과제와 새로운 패러다임의 모색”(2005. 8)은 그 종합판으로 이해된다.

1. 민주헌정의 발전 단계와 노동법의 실효성

이홍재 교수는 사회적 기본권은 단지 그것을 구체화하는 하위 법령이 제정·시행된다고 해서 곧바로 구체적 권리성이 확보되어 국민의 인간다운 생활이 보장되는 것은 아니라고 보았다.⁸⁷⁾ “사회적 기본권의 권리성 확보 즉 그 실효성의 현실적 보장 문제는 좁게는 개별적 사회입법의 구체적 내용 및 입법방식 그리고 법집행기관의 성격과 재판기능의 공정성뿐만 아니라 넓게는 기본권 보장의 현실적 기초 및 규범의식과 헌정질서의 성격 곧 헌법문화의 수준과 같은 법풍토의 영향에 따라 기본적으로 좌우될 수 있기 때문”이라고 보았다.⁸⁸⁾ 특히 “다른 기본권과는

⁸⁵⁾ 이홍재(1988), 2쪽; 이홍재(1991), 11쪽 등.

⁸⁶⁾ 이홍재(2002. 12), 129쪽 등.

⁸⁷⁾ 이홍재(1999), 109쪽 참고.

⁸⁸⁾ 이홍재(1999), 109쪽. “더욱이 기층세력의 정치적 성장을 억압하는 법풍토에서는 사회

달리 노동기본권과 사회보장수급권의 실효적 보장은 일정 단계의 산업화 진전으로 인한 경제발전 및 노동세력의 성장이 정치적 자유의 실질적 향유와 함께 중요한 전제요건이 된다. 그러므로 이러한 전제요건이 충족되지 않은 상황에서 보장된 노동기본권과 사회보장수급권의 헌법규정 및 이를 구체화한 사회입법은 결과적으로 장식성 내지는 명목성을 가질 수밖에 없다.”고 생각했다.⁸⁹⁾

이러한 생각에서 이흥재 교수는 1987년의 헌법 개정 시점(이흥재 교수는 ‘민주헌정의 시작’으로 보았다)을 기준으로 이전의 노동입법을 ‘독재정권하의 장식성 내지 명목성’으로, 이후의 노동입법을 ‘민주헌정 진행과 실효성 보장의 진전’으로 파악했다.⁹⁰⁾ 그리고 민주헌정 이후 약 10년간을 통해 i) 사회입법의 실효성 확보에서 노동운동의 역할이 매우 중요하다는 점, ii) 노동입법과 사회보장법은 실효성 보장의 단계와 수준에 있어서 커다란 차이를 보이고, 같은 입법체계 안에서도 분야별로 그 차이가 크다는 점, iii) 사회입법이 규범적으로 실효성을 확보한 경우라도 실질적 내용면에서 보면 그 향유주체 사이에 불평등구조가 심화되고 있다는 점, iv) IMF 체제로 인해 노동기본권 보장의 기반 자체가 무력화되고 있는 점 등을 지적했다.⁹¹⁾

2. 판례의 중시 및 판례 경향에 대한 우려

이흥재 교수는 노동과 관련된 법과 권리의 실효성 확보에서 판례의 중요성을 자주 강조했다. 이흥재 교수가 검토했던 판례는 주로 1987년 이후의 대법원과 헌법재판소의 판례였다. 연구를 통해 이흥재 교수는 “민주헌정이후 대법원과 헌법재판소의 판례경향을 관통하는 일관된 흐름은 한마디로 ‘노동보호의 규제완화와 단결활동의 규제강화’라고 평가”하였다.⁹²⁾

민주헌정이후 대법원 판결의 경향을 ‘시민법적 인식으로의 회귀’ 및 ‘시민법적 인식의 지속’ 두 가지로 정리했다. 시민법적 인식으로의 ‘회귀’는 다시 두 가지로 구분했는데, “하나는 쟁점에 관한 새로운 사회법적 인식을 노동유연화에 맞추어 스스로 형식화한 것이고 또 다른 하나는 경영의 효율성을 위하여 종래의 사회법

입법의 구체적 전개가 한갓 장식적 규정으로 전락하는 것이 역사적 통례”라고 지적했다(같은 곳).

89) 이흥재(1999), 110쪽.

90) 이흥재(1999), 111-113쪽 참고.

91) 이흥재(1999), 115-116쪽 참고.

92) 이흥재(2002. 12), 161쪽.

적 인식을 정책적으로 변경한 것이다.”⁹³⁾ 그리고 시민법적 인식의 ‘지속’은 노동 보호를 완화하려는 것과 집단적 노사관계 특히 쟁의행위를 엄격히 규제하려는 것에서 찾았다.⁹⁴⁾

헌법재판소의 결정례에 대한 고찰은 모두 근로3권에 관한 것으로, 공무원과 교원의 노동기본권 제한, 제3자 개입금지, 노동조합의 정치활동 금지, 노조대표자의 단체협약 체결권, 단체협약 위반에 대한 형사 처벌, 사실상 노무에 종사하는 공무원과 주요방위산업체 근로자의 쟁의행위 금지, 직권중재제도 등이 문제된 사안이었다. 이흥재 교수는 헌법재판소 결정례에 대한 평가에서 “근로3권 보장의 기본취지를 ‘노사간의 실질적 자치’를 통한 ‘사회복지국가 건설의 과제를 달성’하려는 것으로 파악”하고 있는 점, “직권중재제도에 대한 위헌의견(다수의견)에서 우리나라의 경제와 노동현실만을 강조하는 견해는 궁극적으로 실정헌법에 반하는 현실

93) 이흥재(2002. 12), 130쪽. 전자는 경영해고에서 ‘긴박한 경영상의 필요성’ 요건을 완화한 것(대법원 1991.12.10. 선고 91다8647 판결; 대법원 2002.7.9 선고 2001다29452 판결), 쟁의행위 중 무노동무임금 원칙(전면공제설)을 관철시킨 것(대법원 1992.3.27. 선고 91다36307 판결), 조합원의 찬반투표 절차를 위반한 쟁의행위의 정당성을 원칙적으로 부인한 것(대법원 2001.10.25. 선고 99도4837 판결) 등을 대표적인 예로 들었다. 후자는 일방적으로 불이익하게 변경된 취업규칙이라도 신규 입사자에게는 효력을 인정한 것(대법원 1992. 12.22. 선고 91다45165 판결), 1년을 초과하는 기간을 정한 근로계약의 효력을 인정한 것(대법원 1996.8.29. 선고 95다5783 판결) 등을 대표적인 예로 들었다(같은 글 130-133쪽 참고).

94) 전자는 근로기준법상 근로자 판단에 관한 일련의 대법원 판결들(대법원 1994.12.9. 선고 94다22859 판결; 대법원 1990.5.22. 선고 88다카28112 판결; 대법원 1996.4.26. 선고 95다20348 판결; 대법원 1996.7.30. 선고 96도732 판결; 대법원 197.2.14. 선고 96누1795 판결), 간접고용에 대해 엄격하게 묵시적 근로계약론을 적용한 것(대법원 1999.11.12. 선고 97누19946 판결), 새로운 입법과 상관없이 경영해고에서 종합적 판단을 고수한 것(대법원 2002.7.9. 선고 2001다29452 판결), 해고에서 절차적 제한을 경시하는 것(대법원 1992.11.20. 선고 91다19563 판결; 대법원 1994.3.22. 선고 92누2418 판결 등), 영업양도를 좁게 보는 것(대법원 2001. 7.27. 선고 99두2680), 취업규칙 변경에서 이른바 ‘사회통념상 합리성’론을 도입한 것(대법원 2002.6.11. 선고 2001다16722 판결) ; 대법원 1989.5.9. 선고 88다카4277) 등을 대표적인 예로 들었다. 근로3권 규제의 지속은 단체협약 체결에 대한 총회인준투표 조항을 무효로 본 것(대법원 1993.5. 11. 선고 91누10787 판결), 단체교섭 상대방인 사용자 개념을 엄격하게 해석한 것(대법원 1995.12.22. 선고 95누3565 판결), 구조조정 등 경영 사항은 교섭사항이 아니라고 본 것(대법원 2001.4.24. 선고 99도4893 판결), 주요 방위산업체 근로자의 쟁의행위 제한을 합헌으로 본 것(대법원 1993.4.23. 선고 93도493 판결), 단순과업에 대해서도 업무방해죄를 적용한 것(대법원 1996.2.27. 선고 95도2970 판결 등), 직권중재제도의 합헌성을 인정한 것(대법원 1990.5.15. 선고 90도357 판결) 등을 예로 들었다(이흥재(2002. 12), 133-141쪽 참고).

을 정당화할 위험성이 있다고 지적하면서 특히 근로3권의 노동현실에 대한 규범적 의의를 강조한 점은 탁견이라고” 높이 평가했다. 그에 반해 근로3권의 제한 근거로 사용된 입법재량론과 대상조치론 및 공공복리론에 대해서는 부정적으로 평가하였다.⁹⁵⁾

3. 한국 노동법의 과제

이흥재 교수는 “노동법의 현실적 전개는 그 나라의 역사적 전통과 정치적 민주화정도 및 경제성장의 규모 그리고 노동세력의 결집력과 운동방향 또한 공정한 재판제도의 확립여부 등 고유한 법 풍토의 영향을 받는 이른바 ‘풍토적 노동법’의 특징을 드러내는 과정”이며, “이러한 노동법의 풍토적 특수성과 노동법의 이념적 보편성을 정합적으로 통일시키는 방향으로 노동법이 전개되는 것이 바람직”하다고 본다.⁹⁶⁾

이흥재 교수는 1987년을 민주헌정의 시점으로 보면서, 이후 10년(1997년 IMF관리체제가 시작되기 까지)을 우리 노동법사에서 ‘10년간의 봄’으로 표현했다. 이 시기 우리나라는 민주적 노사관계의 기초를 다지기도 못하고 규범과 현실, 실질과 모양이 다른 ‘양질호피’(羊質虎皮)와 이중구조의 심화를 겪었다고 보면서, 특히 노·사·정이 명분주의에 집착하여 입법과 법집행에서 힘겨루기, 막후거래, 이면밀약 등 입법과 법집행을 파행적 운용하였다고 보았다.⁹⁷⁾ 또한 1997년 경제위기(IMF 관리체제)는 “우리 경제구조의 취약성과 사회보장법제의 극심한 허약성”을 드러냈고, 이후 노동유연화의 추구 및 입법부와 사법부는 잘못된 대응은 우리 사회와 노동의 불평등구조를 더욱 심화시켰다고 진단했다.⁹⁸⁾

95) 특히 다음과 같은 세 가지를 비판했다. “첫째, 헌법재판소가 근로3권의 법적 성격을 인식함에 있어서 자유권성과 함께 특히 사회권성을 강조하는 의도가 근로3권의 실효성을 적극적으로 보장해 주려는 취지가 아니라 오히려 이를 제한하는 정당성의 계기로 삼으려는 데 있는 것같이 보인다. 둘째, 헌법재판소가 취한 광범한 입법재량론은 근로3권 제한의 계기로 그 사회권성을 강조하는 것과 맞물려 입법자의 근로3권의 적극적 실현을 위한 형성적 재량을 허용하는 것이 아니라 도리어 근로3권을 제한하는 입법자의 광범한 입법형성의 자유를 합리화 해주는 역기능으로 작용하게 되는 것임을 알 수 있다. 셋째, 헌법재판소는 근로3권 보장의 보장에 있어서 최형법정주의의 요청 등 일반 시민 법원리와의 보편적 법정합성의 원칙에 보다 충실한 나머지 우리의 특수한 노사현실에 적합한 근로3권의 구체적인 실효성 보장에는 소홀하지 않았나 하는 의문이 든다.” 이흥재(2002. 12), 162쪽.

96) 이흥재(2005. 8), 142쪽.

97) 이흥재(2005. 8), 143-145쪽 참고.

이러한 진단에 기하여 이흥재 교수는 ‘선결과제(체질개선)’로서 ‘편법주의의 근절과 노사협상의 유연성 제고’를, ‘기본과제(지향목표)’로서 ‘사회통합과 인간다운 노동(decent work)의 보장’을, 중점과제(단계적 추진)로서 ‘적극적 고용정책 및 참여협동의 강화와 유연안정화 지향’을 각각 제시하였다.⁹⁹⁾ 과제 해결의 기본방향은 “공생원리를 바탕으로 한 경쟁원리의 강화”로 요약하였다.¹⁰⁰⁾

새로운 패러다임과 관련해서는 종전의 ‘노동유연화의 합리론’에서 벗어나 ‘근본적 구조변혁론’이 필요하다고 주장한다. 즉 기존의 노동법유연화를 위한 ‘4층 구조론’을 대신하여,¹⁰¹⁾ ‘상생노동’ 실현을 위한 ‘3층 구조론’을 주장한다. 즉 노동법 대상에 대한 인식을 ‘중속노동’에서 ‘상생노동’으로 전환하고, ‘근로관계의 창출’과 ‘협동적 공동체’의 ‘노동인격 존중’을 지향하는 새로운 패러다임이 필요하다고 한다. 새로운 패러다임은 “i) 근로관계 창출을 위한 국가의 적극적인 노동시장개입은 ‘고용안정법’ ii) 취업근로자가 기업경영에 협동적으로 참여하는 동반자의 지위보장은 ‘참여협동법’ iii) 근로조건법정주의와 협약자치를 통한 노동인격의 존중은 ‘근로관계법(개별법과 집단법)’ 등으로 되어 ‘3층 구조론’이 될 것”이라고 한다.¹⁰²⁾ 한편, 이흥재 교수는 새로운 패러다임의 모색 과정에서 비정규직 등 우리 노동법과 노동시장 및 사회보장 제도가 당면하고 있는 여러 과제를 해결하기 위한 방안으로서, ‘사회노동보장법’(Social Labor Security Law: SLSL)의 구상을 밝힌다. “현재의 분절된 법체계로는 그 기능을 제대로 수행할 수 없는 실업자 - 비정규근로자 - 정규근로자의 순환구조에 대응한 고용정책과 생활보장을 포괄적 대상으로 하는 법 영역을 ‘사회노동보장법’”이라고 했다.¹⁰³⁾ 또한 이흥재 교수는 새로

⁹⁸⁾ 이흥재(2005. 8), 145-147쪽 참고.

⁹⁹⁾ 이흥재(2005. 8), 148-154쪽 참고.

¹⁰⁰⁾ 이흥재(2005. 8), 154쪽 참고.

¹⁰¹⁾ 이흥재(2005. 8), 155-157쪽 참고. “패러다임의 ‘4층 구조론’은 현행 3층 구조(근기법, 노조법, 근참법)의 노동법이 해고제한규정과 단체협약의 직율적 효력규정으로 인한 경직성 때문에 기업의 경쟁력강화와 효율적 생산운영에 지장을 초래하는 것으로 판단하고 이를 유연화하면서 동시에 기업경영활동 조직 원리를 바탕으로 노사협력 체제수립과 고용정책의 추진을 통해 근로자를 보호할 기본구상을 한 것으로 풀이된다. 즉 이는 현행기준에서 본다면 근기법 및 노조법의 유연화와 근참법 및 고용정책법의 강화지향이라고 평가할 수 있다. 그러나 ‘4층 구조론’이 노동법의 기본목표 및 그 성격 그리고 노동법의 해석관점 및 입법정책의 방향을 기업조직을 기초로 하여 경제질서와의 관계에서 노동법유연화를 제고하는 데 그 초점을 맞추고 있는 점은 많은 의문을 갖게 한다.”고 평가하였다(같은 글, 157쪽).

¹⁰²⁾ 이흥재(2005. 8), 157-159쪽 참고.

은 패러다임이 지향하는 상생노동과 상생노동법에 대해 다음과 같이 요약했다.

“노자일치를 법이념으로 인식하는 상생노동법은 모든 ‘상대적 대립’을 ‘통일적으로 초극 지양’하는 ‘한마음의 생명공동체’사상을 바탕으로 하고 있다. 그러므로 상생노동법의 현실적 구현은 ‘평화’를 그 요체로 삼는 것이다. ‘자유의 평등한 향유(equalibilty)’는 동체대비의 평화사상 없이는 자칫 ‘불평등한 자유의 속박’으로 전락할 위험이 크다. 따라서 상생적 노사평화는 그 사회의 평화 없이 불가능하고 한 사회의 평화는 다른 사회 즉 인류사회 전체의 평화 없이는 불가능하다.”¹⁰⁴⁾

V. 학문의 길, 인간의 길

이흥재 교수의 글은 읽기가 쉽다. 왜 쓰는지, 무엇을 쓸 것인지, 어떻게 쓸 것인지 성격처럼 뚜렷하게 밝히고 글을 쓰기 때문이다. 그러나 이흥재 교수의 글 뜻은 알기가 쉽지 않다. 넘나드는 생각의 폭과 깊이도 넓고 깊거니와, 무엇보다 어떤 주제를 다루든 늘 근본과 본질을 탐구하면서 이를 연구자들에게 질문으로 던졌기 때문이다.

이흥재 교수는 앞에서 보았듯 해고, 노동향유권, 노동법에 기초를 놓은 인물, 우리 노동법의 제정사, 현재 노동법의 실효성과 과제 등 ‘근본과 본질의 탐구’로 향한 연구를 통하여 우리 노동법학계에 한 획을 그는 동시에, 후학들에게 무엇을 공부하고 무엇을 다시 복원시켜야 하는지 분명하게 밝혀 주었다. 이것만으로도 이흥재 교수의 글을 따라 길을 떠날 이유는 충분하다. 더구나 지금의 시점은 이흥재 교수를 떠올려야 하는 몇 가지 이유를 추가한다. 앞서 보았듯이 ‘노동법의 역사’(2013년 우리 노동법 제정 60주년과 2019년 ILO 창립 100주년)에서 기인하는 우리 노동법의 뿌리와 ‘인간다운 노동’에 관한 관심으로부터도, ‘노동법의 화두’(비정규직과 복지 문제)에서 기인하는 해고제한과 양질의 고용보장에 관한 관심으로부터도 이유를 찾을 수 있다. 그러나 연구자의 입장에서 볼 때 가장 큰 이유는 역시 ‘노동법의 위기’ 때문이다.

최근 ‘노동법의 위기’를 말하는 사람이 많다. 기실 노동법만이 위기는 아니다.

¹⁰³⁾ 이흥재(2005. 8), 160쪽 참고.

¹⁰⁴⁾ 이흥재(2005. 8), 161쪽.

법학의 위기이며 학문의 위기이다. 역사 이래 ‘학문의 위기’가 아니었던 적이 없긴 하지만, 요즘의 위기는 심각하다. 종래의 위기가 정치, 경제, 사회 등 주로 ‘학문의 외부’에서 기인했다면, 지금의 위기는 ‘학문의 내부’에서 생긴 때문이다. 외부가 만든 위기는 기회로 바뀌기도 하지만, 내부의 위기는 오직 위험할 뿐이다. 너 나 할 것 없이 하청업자가 된 것은 오래고 유행 따라 이리로 저리로 옮겨 다니며 공부의 방향도 지향도 없이 즉자적인 연구만 되풀이 하고 있다. 늘 바쁘지만 제대로 된 성과가 나올 리 없다. 어떤 이는 시장근본주의나 시대 상황을 탓하기도 한다. 그러나 위기의 본질은 그것이 아니다. 배부른 연구자들에게 위 세대들의 질박함이 사라진 것이 본질이다. 만들어진 것이 만든 자를 지배하는 현상이 가장 팽배한 곳이 지금의 학계이다. 물질이 정신을 지배하고 단기 정책이 학문을 지배한다. 공부와 학문에 배고픔이 사라지면 그 사회의 희망도 사라진다. 위기는 바로 그 곳, 희망이 사라지는 곳에 자리한다. 이홍재 교수는 늘 학문적으로 배고파했고 엄격했다. 연구자들의 올바른 자세를 강조할 때 이홍재 교수는 회초리였다. 학문의 길을 실천하면서 자신에게 더욱 엄격했던 이홍재 교수는 그래서 아프지만 늘 초심으로 돌아갈 수 있도록 했다(回初理).

“우리 생(生)에 다시 그런 분을 만날 수 있을까?” 오랫동안 함께 공부했던 한 교수가 며칠 전 소주를 들이키며 이렇게 말했다. 우리들에게 이홍재 교수님은 그런 분이시다.¹⁰⁵⁾ 25년 이상 곁에서 배우고 공부하고 생활을 같이 해 왔지만, 이홍재 교수님의 인간적인 면모는 감히 내가 말을 할 바가 아니다. 그래서 오직 글만을 따라 이홍재 교수님의 ‘노동법의 길’을 정리해 볼 수밖에 없었다. 그러나 나의 짧은 지식과 안목과 식견으로 교수님의 생각을 정리한다는 것은 애초 가능한 일이 아니었다. 그럼에도 내 인생에서 가장 어렵고도 부끄러운 글쓰기를 무모하게 단행했던 이유는 오직 “글로써 다 표현할 순 없지만, 글밖에 달리 방법이 없었기 때문이다.”

내게 교수님은 지리산이다. 누구에게나 열려 있지만, 누구나 쉽게 오를 수 없는 산. 시대의 아픔과 역사를 간직한 채, 지금을 살아가는 사람들을 포용해주는 산. 술한 자락으로 마을들을 포근히 감싸면서도 자신은 묵묵히 하늘을 응시하는 산.

¹⁰⁵⁾ 글을 정리할 동안은 이른바 중립성과 객관성을 지키기 위해 호칭을 ‘이홍재 교수’라고 했지만, 교수님께 고마운 마음을 표시하는 지금부터는 ‘이홍재 교수님’이라고 하는 호칭을 사용한다.

늘 그러했듯이 교수님은 내게 그리고 시대를 고민하는 많은 연구자들에게 학문과 인생의 영원한 지리산으로 자리할 것이다.

주제어: 이홍재 교수, 해고(제한), ‘노동향유권’, 전진한, 진쓰하이머, 노동법 제정사, 노동법의 실효성

참고문헌

* 각 논문의 처음에 표시된 ‘이홍재(연도)’ 또는 ‘이홍재(연도. 월)’로 인용하였다.

- 이홍재(1988), “해고제한에 관한 연구”, 서울대학교 박사학위논문, 1988.
- 이홍재(1991. 5), “휴고 진쓰하이머의 생애와 학문”, **노동법연구** 제1권 제1호, 서울대학교 노동법연구회, 1991. 5
- 이홍재(1991. 6), “고용보장의 법적 구조에 관한 시론 -그 이론적 방향정립을 위한 서설적 모색-”, **서울대학교 법학** 제32권 1·2호, 서울대학교 법학연구소, 1991. 6.
- 이홍재(1993), “정리해고의 절차적 제한”, **서울대학교 법학** 제34권 3·4호, 서울대학교 법학연구소, 1993.
- 이홍재(1999), “노동기본권과 사회보장수급권의 실효성”, **서울대학교 법학** 제39권 4호, 서울대학교 법학연구소, 1999.
- 이홍재(2001), “경영해고의 판례경향”, **노동법연구** 제10호, 서울대학교노동법연구회, 2001.
- 이홍재(2002. 6), “근로3권에 대한 헌법재판소 판례의 검토”, **서울대학교 법학** 제43권 2호, 서울대학교 법학연구소, 2002. 6.
- 이홍재(2002. 9), “대법원의 근로관계 인식에 대한 조명 -민주헌정 이후 시민법적 인식으로의 ‘회귀’ 및 ‘지속’의 평가”, **서울대학교 법학** 제43권 3호, 서울대학교 법학연구소, 2002. 9.
- 이홍재(2002. 12), “민주헌정이후 노동판례 경향의 특징-노동보호 규제의 완화와 단결활동 규제의 강화”, **노동법학** 제15호, 한국노동법학회, 2002. 12.
- 이홍재(2005. 3), “이익균점권의 보장과 우촌 전진한의 사상 및 역할 -우촌의 사회법사상 궤적의 탐색을 위한 초심곡-”, **서울대학교 법학** 제46권 1호, 서울대학교 법학연구소, 2005. 3.
- 이홍재(2005. 6), “노동조합법제정사의 법사회학적 조명 -그 제정배경과 전진한의 역할 및 법인식의 탐조-”, **서울대학교 법학** 제46권 2호, 서울대학교 법학연구소, 2005. 6.
- 이홍재(2005. 8), “21세기 노동법적 과제와 새로운 패러다임 모색 -한국적 풍토의 노동법에 대한 진단 및 처방과 상생의 지향-”, **외법논집** 제19집, 한국외국어대학교 법학연구소, 2005. 8.

- 이흥재(2006), “노동위원회법 제정심의회 의 쟁점”, **서울대학교 법학** 제47권 1호, 서울대학교 법학연구소, 2006.
- 이흥재(2008), “노동쟁의조정법 제정심의회 의 주요쟁점”, **서울대학교 법학** 제49권 1호, 서울대학교 법학연구소, 2008.
- 이흥재(2009. 9a), “근로기준법 제정심의회 의 주요쟁점”, **서울대학교 법학** 제50권 3호, 서울대학교 법학연구소, 2009. 9.
- 이흥재(2009. 9b), “노동기본권에 관한 제헌의회 심의회 의 쟁점-기업운영참가권 보장 논의를 중심으로-”, **노동법연구** 제27호, 서울대학교 노동법연구회, 2009. 9.
- 이흥재(2009. 12), “노동법제정의 특징과 진진한의 역할”, **서울대학교 법학** 제50권 4호, 서울대학교 법학연구소, 2009. 12.

<Abstract>

The Way of Labor Law

- A sketch on the life and juridical studies of Emeritus Prof. Heung Jae Lee -

Kang, Seong Tae*

This essay is to review perspectives of Professor Heung Jae Lee on labor law in order to commemorate his retirement at Seoul National University. As one of the greatest scholars in the field of labor law academy in Korea, Professor Lee has contributed very much to the development of Korean labor law. His achievements on labor law may be able to help us to understand basic perspectives on labor law so as to overcome its crisis. Especially his works lend us a hand with the solution of pending issues of labor law, the problems of non-regular worker and welfare system.

Though it was hard to introduce his voluminous works correctly, but only for the purpose of this writing this paper primarily attempts to take a general view of academic works of Professor Lee by classifying into several subjects; dismissal, history, great persons, and effectiveness. Firstly, he established re-foundation of labor law based on social fundamental rights. To build legal principle of dismissal, he started with the concept of the enjoyment of labor rights that is the right to live as working decently. Secondly, he tried to find the historical roots of labor law in the way of his own, so called 'the approach of historical and critical biography'. In this context, he made a character sketch Hugo Sinzheimer who erected fundamental theories of labor law. Thirdly, he embarked on a study of labor law's history relating with making of labor acts in 1953, the first acts for labor in Korea. He certified the identities of labor legislations (Labor Union Act, Industrial Disputes Adjustment Act, Labor Committee Act, Labor Standards Act) and gave an outline of Nation Assembly's debates for enacting 'Equal Right to Share Profits of the Private

* Professor, School of Law, Hanyang University.

Company’ in First Constitution. Finally, He dedicated his lifetime to find out get the answer about “What is the practical function and importance of labor law in Korea?” and “Is labor law is valuable as a social norm? If not, what is the cause?” To resolve these matters, He have been quite emphatic about freedom in labor organization’s activities based on democratic Constitution and economic growth in Korea and equitability in justice related to labor cases.

The epic voyage of Professor Lee’s academic achievements may provide opportunities to consider ‘the way of human’ as well as ‘the way of labor law’. More than all, his studies will suggest an surmountable methods of crisis of labor law.

Keywords: Professor Heung Jae Lee, the enjoyment of labor rights, labor law’s history, effectiveness of labor law, crisis of labor law, the way of labor law