

AI시대에 있어 노동법과 노동법학의 과제*

강 희 원**

목 차

- I. 들어가면서
- II. 노동법의 탄생과 노동법학
- III. 제4차 산업혁명과 노동법의 기반변동
- IV. 탈노동시대에 있어 노동법과 노동법학
- V. 탈노동시대의 생활보장 - 기본소득제 등
대안적 소득재분제도
- VI. 결어에 갈음해서 - 유토피아(Utopia)? 또는
디스토피아(Distopia)?

I. 들어가면서

30여 년간 대학에서 법철학과 노동법을 강의하다가, 정년이 차서 교단에서 내려와, 지금까지 걸어온 길을 돌아보는 중에, 크리스티교도가 아님에도 “모든 것이 헛되도다”고 한탄했던 솔로몬(Solomon)왕의 말¹⁾이, 뇌리에 문득 떠올랐다. 전도자(傳道者, a messenger of God's Truth)로서

투고일 2023. 11. 20, 심사일 2023. 12. 5, 게재확정일 2023. 12. 10.

* 이 글은 비등재지(非登載誌)『국제노동』 2023년 여름호(2023.6.1)에 게재되었던 초고를 수정·보완·확장해서 2023.06.16. 한국노동법학회 2023년 하계 학술대회에서 발제한 후 이를 재수정·보완한 것임.

** 법학박사, 변호사, 경희대명예교수.

1) 크리스티교경전 『바이블(Bible)』, 「구약(old testament)」 전도서(傳道書, Eccleciastes) 제1장 제1절.

솔로몬(Solomon)왕의 삶이 그랬거늘, 하잖은 「전법자(傳法者, a messenger of the Human Law)」로서 법학교수의 삶이야 물어 무삼하리오만, 그것이 이제 모두 마무리되었음에도, 뭔가 잘못되었던 것과 같이 찝찝하고 또한 곳이 텅 비어 있는 것과 같아서 허전함을 지울 수 없었다. 그래서 고향 후배가 대표로 있는 법무법인에 나가면서 젊은 변호사의 법률실무에 나름대로 혼수를 두면서, 지금까지 내가 수십 년간 나름으로 법철학을 공부한다고 하면서, 늘 숙제같이 생각하고 있었던 핵심주제가 ‘법에 있어서 인간이란 무엇인가’ 또는 ‘인간에 있어서 법이란 무엇인가’라는 “법인간학(Rechtsanthropologie)”이었음에도, 곁에 자료들만 잔뜩 쌓아놓고 아무것도 제대로 한 것이 없었다. 그래서 그동안 모아두었던 인간학 관련 수십 권의 문헌들을 다시 들추어내서 침침한 노안을 비벼가며 읽고 천착해서 나 자신의 『법인간학』을 집필할 나름의 계획을 세우고서 준비하고 있었다.

그러고 있던 중에 2022년 11월 말경에 테슬라(Tesla)라는 기업의 창업자인 남아프리카공화국 출신의 아메리카합중국(合州國)²⁾ 억만장자 젊은

2) 인간은 눈에 보이는 것이든 보이지 않는 것이든, 그것을 특정하는 그 나름의 언어적 기호 즉 이름을 붙여서 다른 것들과 구별한다. 그 이름은 그것이 지칭하는 대상을 표상한다. 그리고 그 대상을 이름하는 언어적 기호(signifiant)에는 그것이 의미하는 내용(signifié)이 있다. 사물에 대한 바른 인식은 그것에 적당한 이름을 부여하는 것에서 시작되는 것이다. 그래서 오래전부터, 특히 그 이름의 주체가 국가인 경우에 그 국가의 주권과 국민을 존중하면서도, 그리고 우리말로 바르게 불러야 하지 않을까라는 생각을 해왔다. 그러한 취지를 살려서 필자는 이 글에서는, 가능한 한, 그 나라의 사람들이 자기 나라를 부르고 있는 이름을 그대로 우리말로 부르든가, 그렇지 않으면 그 의미를 번역해서 부르기로 한다. 과거에 중국인들이 서양의 국가들의 이름을, 가능한 한, 중국어의 발음으로 음역(音譯)해서 한자로 표기했던 것 같다. 예컨대 「英國」, 「美國」, 「佛蘭西」, 「獨逸」, 「瑞西」 등이 그것이다. 우리는, 익숙하고 편해져서 그러하겠지만, 당시의 이러한 중국식 한자어를 우리말로 음역해서 지금도 그대로 부르고 있다. 그런데 이러한 한자가, 특히 뜻글자라는 점을 생각할 때, 중국인이 만들어준 한자의 국가 이름을 우리말로 음역한 것을 사용하는 것을 이제 지양해야 하지 않을까 하는 것이 필자의 생각이다. 그래서 필자만이라도 19세기말 내지 20세기초에 중국을 통해서 한반도에 소개되었던 서유럽 및 북아메리카의 국가들의 이름을 그 국가의 주권과 국민을 존중하면서, 예컨대 「영국(英國)」이 아니

이 일론 리브 머스크(Elon Reeve Musk, 1971-)가 창립했다고 하는 인공지능연구재단 오픈에이아이(Open AI)³⁾가 공개한 ChatGPT⁴⁾라는 인공지능(AI)에 관한 기사를 보고서 놀람을 금할 수 없었다.⁵⁾ 늘 자연을 사랑

라 “연합왕국” 또는 “유나이티드 킹덤” 또는 짧게 “잉글랜드”로, 「미국(美國)」이 아니라 “아메리카합주국(合州國)” 또는 “유나이티드 스테이츠 오브 아메리카” 또는 짧게 유에스에이(USA)로, 「독일(獨逸)」이 아니라 “도이칠란트” 또는 “분데스레퍼블릭 도이칠란트”로 이름을 부르고자 한다. 그뿐만 아니라 우리나라의 공식적인 국호가 “대한민국”인데, 이것을 잉글리쉬 알파벳으로 표현하면, 천년 전에 사라센제국을 통해서 서유럽에 알려진 “고려(高麗)왕국”의 잔재인 「고려공화국」의 잉글리쉬 표기 “Republic of Korea”가 아니라, “Daehanminkuk” 또는 “the Pepople State of Great Khan”로 표기해야 하는 것이 옳지 않을까 한다.

- 3) 오픈AI는 일론 머스크 테슬라 CEO, 샘 올트먼 와이콤비네이터 사장(현 오픈AI CEO) 등이 인류에게 도움이 될 디지털 지능 개발을 목표로 2015년 설립한 비영리 법인이다. 그러다 2019년 영리 추구를 위한 자회사를 추가 설립하면서 AI 사업을 본격화했는데, 그동안 인공지능 언어모델 ‘지피티-3’(GPT-3), 그림을 그리는 인공지능 ‘달-이2(DALL-E2)’, 다국어 음성인식 인공지능 ‘위스퍼(Whisper)’ 등을 선보여 왔다. 특히 언어에 특화된 인공지능인 GPT의 경우 2018년 GPT-1 출시 이후 2019년 GPT-2, 2020년 GPT-3에 이르기까지 버전을 높여 왔으며, 2022년 11월에는 GPT-3.5에 해당하는 챗GPT를 공개하면서 화제의 중심에 섰다. GPT 성능은 매개변수(파라미터) 개수가 중요한데, GPT-3는 GPT-1보다 1500배 많은 매개변수(1750억 개)를 활용한 것이다. 챗GPT는 미국의 명문 경영전문대학원(MBA)인 펜실베이니아대의 와튼스쿨에서 치러진 필수 과목(운영관리)의 기말시험에서 평균 이상인 B-에서 B 사이의 성적을 받은 것으로 알려졌다. 또 미국 미네소타주립대 로스쿨 시험에서는 C+ 점수를 받으며 과목을 수료할 수 있는 성적을 거뒀고, 캘리포니아 마운틴뷰의 의료기관인 앤서블헬스 연구진이 챗GPT를 대상으로 실시한 미국 의사면허시험에서 50% 이상의 정확도를 기록했다. 이처럼 챗GPT가 MBA·로스쿨·의사면허시험까지 통과하면서 화이트칼라 일자리 분야에도 충격을 일으킬 것이라는 전망이 나오기도 했다.
- 4) “Chat”은 우리말로 번역하면, 명사적으로 “수다”, “담소” 등을 의미하고, 동사적으로 “수다떨다”, “담소하다” 등을 뜻하는 잉글리쉬이고, GPT는 “Generative Pre-trained Transformer”의 약자로서 “사전훈련된 생성적 전환기” 또는 “교육된 생성형 변환기” 등으로 번역할 수 있을 것이다. ChatGPT는 인간을 대체할 수 있는 인공지능로봇이라고 평가할 수 있을 것 같다.
- 5) “ChatGP”를 계기로 해서 쓰게 된 이 글을 교정·보충하고 있을 즈음, AI개발에 있어 테슬라(Tesla)그룹과 경쟁관계에 있는 구글(Google) 그룹에서 5월 10일 “바드(Bard)”라고 하는 대화형 AI를 전격 공개했다.

하면서 나름대로 자연스럽게 살고자 했던 필자가 벌써 고희(古稀)를 바라보고 있어, 물론 인간 자체가 자연의 일부에 불과하지만, 인간이 의식적으로 만든 <인간 대(對) 자연>이라는 이분법적인 반(反)자연적 사고에 의하더라도, 자연으로 회귀하는 죽음에 대한 두려움조차 없다고 생각하고 있었는데, 인공의 극치인 인공지능이 이제 자연인을 완전히 지배할 수 있는 세상이 되었구나 하는 생각에 이르니, 한편으로는 경악스럽고, 다른 한편으로 황망함이 몰아쳐 왔다. 그래서 법인간학에 관한 문헌들을 덮고서 인간의 자연(自然)에 관한 천착을 잠시 멈추고 나니, 늙은이의 관심은 다시 급하게 인공지능의 문제로 회귀할 수밖에 없었다. AI의 발달 속도가 너무나 빠르구나, 정말 빛의 질주인 것 같이 느꼈다. 나는 바둑을 잘하지는 못하지만, 바둑의 수에 대해 좀 알고 있기 때문에, 2016년에 구글의 인공지능개발 자회사인 구글 딥마인드(Google DeepMind)가 개발했던 AlphaGo이라는 바둑AI로부터 충격을 받았다.⁶⁾ 당시 나는 인공지능의 발달 수준을 잘 알고 있지 못했기 때문에 프로기사 이세돌 9단과의 바둑게임에서 이세돌 9단이 우세할 것이라고 생각했는데, AlphaGo가 4대 1의 대승을 거두었던 것이다. 그것은 엄청난 충격이었다. 그런데 나에게서는 인공지능에 관한 전문지식이 없기 때문에 제대로 판단할 수는 없지만, ChatGPT는 AlphaGo와는 그 수준을 달리하는구나라는 생각이 들었다. AlphaGo는 인공지능의 정책망과 가치망이라는 두 가지 신경망을 통해 결정을 내리며 단순한 기계학습(machine learning)을 통해 스스로 학습하는 기능을 가지고 있었을 뿐인데, ChatGPT의 경우에는, 인공지능이 자연적 인간과 같이, 아니 인간보다 빠르게 언어에서 지식획득을 습득하고 나름대로 의미를 가공하고 응용할 있는 수준에 이른 것이다. 이제 인공지능은 실세계의 의미와 가치를 결부하는, 이른바 그라운드링(grounding)⁷⁾된 언어적 데이터의 대량입력에 입각해, 이른바 딥 러닝

6) 이 당시에 필자는 바둑전문인공지능 AlphaGo을 보면서, 좀 성급하긴 했지만, “노동의 죽음”을 상상했다. 강희원, “<소비사회>와 노동의 「죽음(?)」 - 새로운 노동법의 구상을 위한 서장 -”, 『노동법학』 제60권, 2016, 1-58쪽 참조.

7) 컴퓨터용어로서 “그라운드링(Grounding)”이란 추상적인 언어 체계를 구체적인 화행(話行)상의 어구로 실현하기 위해서 도식적 표현을 예시적 표현으로 구체화하는 프로그래밍과정을 말한다.

(deep learning)을 통해서 인간의 언어와 사물의 의미와 가치를 훨씬 더 추상화할 수 있는 뛰어난, 마치 인간과 같은 성찰적 학습능력(reflective learning ability)을 습득할 수 있게 된 것 같다. 멀지 않은 장래에 AI는 살아 있는 인간의 수준을 훨씬 능가할 수 있을 것이라는 불길한(?) 예감이 든다.

AI가 우리 생활에 이미 깊게 침투해 있기 때문에, 현대는 AI시대(AI era: artificial intelligence era: 인공지능시대)라고 불러도 좋을 것 같다. AI시대는 정보통신기술(information and communications technology: ICT)이 과속도로 발달하여 인간과 동등 혹은 그 이상의 지능을 가진 인공지능인 AI가 사회의 구성원으로 인간과 공존하고 있다. 물론 필자의 과문 탓이겠지만, 우리 법학계에는, AI의 발달이 현재의 법제도 하에서 어떠한 마찰을 야기하는가, 그 때에 법제도를 개정해야 하는가, 개정한다고 하면, 어떻게 되는가라는 실무적인 문제에 관한 일반적인 연구는 더러 있는 것 같지만⁸⁾, 노동법뿐만 아니라, 다른 법분야를 보아도, AI의 문제 자체를 정면에서 논하는 본격적인 법학논문은 거의 있지 않은 것 같다. 하지만 이제 새로운 시대적 환경에서 지금까지 경험해보지 못한 새로운 사회적 문제가 야기될 것이고, 이를 규율하기 위한 새로운 법과 새로운 법사고의 구축, 그리고 전환기에 있어 기존의 법사고와 새로운 법사고와의 호환을 어떻게 할 것인지 등에 관한 근본적인 성찰이 요청되고 있다고 하겠다. 그 새로운 법과 법학의 체계적인 구축에 도전하는 것이야말로 전환기에서 자기 시대를 앞서가고자 하는 법학연구자가 해야 할 일이라고 생각한다. 늘 그랬지만, 오늘날과 같이 하부구조가 혁명적으로 요동치는 상황은 생산관계를 직접적으로 규율하는 노동법을 연구하는 사람들에게 커다란 과제로 다가오는 것 같다.

자본주의적 산업사회의 노동법이라면, 우선 떠오르는 것이 노동법의

8) 예컨대, 양천수, 『인공지능혁명과 법』, 박영사, 2021; 동, 『제4차 산업혁명과 법』, 박영사, 2017; 번역서로서는 Kevin D. Ashley, *Artificial Intelligence and Legal Analytics*, Cambridge University Press 2017(오테원/정영수/조동관 옮김, 『법을 분석하는 인공지능』, 박영사, 2020); M. Ethan Katsh, *Law in a digital World*, Oxford University Press 1995(김유정 역, 『디지털시대의 법제 이론』, 나남출판, 1997) 등.

출발점이자 도착점인 종속노동론(從屬勞動論, Die Theorie der Arbeitsabhängigkeit)이다. 실은 지금까지의 나의 노동법적 연구관심의 상당 부분을 차지해왔던 것이 종속노동의 주체로서의 근로자개념이었다. 노동법에 기한 권리를 향유할 수 있는 노동의 주체란 어떠한 자인가? 누구나 AI와 ICT를 활용하면서 하고 싶은 일을 자유롭게 할 수 있게 되는 사회가 도래하면, 노동법에 의한 보호의 대상인 종속노동자에게는 좋을 것이 아닌가? 오히려 발상을 180도로 바꾸어서 자영업자로 되어 노동법의 적용을 생각할 필요도 없게 되는 것이 아닌가라는 낙관적인 생각도 해본다. 노동자보호를 이념으로 하는 노동법이 아니라, 자영적 취로자들끼리 상부상조할 수 있는, 이미 퇴색되어 있는 자조적인 협동조합 이념이라도 다시 살려내야 하는 것이 아닌가? 라고 하는 생각도 해본다. 18세기 후반 19세기 산업혁명 후에 도이칠란트, 프랑스 등 서유럽의 후발자본주의 국가들에서 거대한 구조로 성립되어가고 있었던 산업자본주의체제 하에서 새로운 산업기술과 거대한 신흥자본에 기하여 잠식해오는 산업자본에 대항하기 위해서 종래의 소규모의 자영적 취로자(自營的 就勞者)들이 최후로 의지하고자 했던 것은 역시 노동협동조합, 신용협동조합 등 협동조합이었다. 그러한 협동조합운동은 제1차 산업혁명이 진행되어가는 과정에서 노동자들의 노동조합운동과 더불어 삶의 요건을 개선하는 데에 적지 않은 기여를 하였다.⁹⁾ 말하자면 AI시대에 증가하고 있는 자영적 청년 취로자들이 뭉쳐서, AI기술에 기초한 디지털공간에서 「성실한(bona-fide)의 협동조합」을 만든다면, 당분간 사업자로서 삶을 유지할 수도 있을 가능성도 있을 것 같다. 거시적인 차원에서 보면, 지구의 포용능

9) 한때에 필자는 현대사회에서 노동조합운동과 더불어 협동조합운동의 이념을 살릴 수 있는 방안에 대해서 많은 관심을 가지고서 새로운 밀레니엄 초기에 협동조합기본법을 제정하는 데에 관여하기도 하였다. 협동조합의 이념과 법제에 대해서는 강희원, “현대적 협동조합의 기초이념과 구조”, 『경희법학』 제48권, 제4호, 2013, 701-750쪽; “「근로자협동조합」의 법적 문제”, 『노동법논총』 제29집, 2013, 157-209쪽; “협동조합정책과 법제의 개선”, 『경희법학』 제49권 제2호, 2014, 3-44쪽; “19세기 도이치 협동조합운동의 정치·경제·사회적 배경 - 21세기 한국의 협동조합법에 대한 시사점”, 최종태/이광택/강희원 외4인 공저, 『협동사회와 일자리창출』, 함께일하는재단 정책연원, 2012, 99-131쪽 등 참조.

력의 한계 때문에 세계자본주의 경제가 더 이상 성장할 수 없기 때문이지만, 한국의 자본주의경제도 과거와 같이 고도로 성장할 수 없을 것이다. 이와 같이 저성장 즉 경제성장 제로의 시기에 있어서 우리 사회는 갑(甲)의 득(得)은 을(乙)의 실(失)(또는 을의 득은 갑의 실, 즉 플러스[+] 마이너스[-] = 제로)로 되는 이른바 제로-섬(zero-sum)사회로 되어가고 있어 서로가 서로에게서 빼앗고 빼앗기는 적대적 상황으로 치닫고 있는 것 같다. 특히 우리 젊은이가 나아갈 길은 과거보다 훨씬 험상궂게 될 것 같다. 그래도 미래는 청년들의 것이다. 청년들은 자신 미래를 죽이고 있는 사람들에게 맡겨놓아서는 아니 된다.

하지만 우리 사회의 상황을 둘러보고 있으니, 나만이 그런지는 몰라도, 가속적으로 변하고 있는 사회환경 속에서 과거를 강요하는 기성세대의 태세에 대해 암울한 느낌을 버릴 수 없다. 게다가 지금까지 수십년간 범죄자를 추적하던 검사로서 오랫동안 체득해온 유·무죄의 일도양단적인 흑백논리와 과거지향적인 법률실무(法律實務) 특유의 사고에 사로잡혀 있는 최고권력자를 필두로 하는 무교(巫敎)적인 색채를 띤 것 같은 극단적인 보수정권이 들어서면서, 불확실하지만, 많은 사람들의 미래를 희망차게 하기 위해서 미래지향적이어야 할 정치가 과거로 회귀하고 있는 것 같기 때문이다. 마치 민주화를 외쳤던 1970년대의 암울한 시대가 다시 온 것 같다. 어쩌면 과도기에 자본계급이 노동계급을 착취할 수 있는 마지막 기회라고 판단했기 때문인지는 모르겠으나 미래를 대비해야 할 국가권력이 AI에 치여 죽어갈 인간노동자를 억누르기 위해서 발벗고 나선 것 같이 보인다. 얼마 전에 새로 들어선 정부의 노동개혁이라는 이름으로 추진하고자 했던 주(周)최장 69시간의 근로시간제가 그렇다.

인류는 바야흐로 인공지능과 인조생명(artificial life: AL)의 시대 속으로 더욱더 깊숙이 들어가고 있다. 서유럽의 산업국가들이 제1차 산업혁명에서 시작해서 제2차, 제3차 산업혁명을 거치는 것이 150년 이상이라는 긴 기간이 걸렸는데, 우리는 그 과정을 고작 수십년에 걸쳐 압축적 또는 혼재적(混在的)으로 빠르게 보내고 이제 IT기술, 인공지능기술, 유전공학기술 그리고 생명공학기술에 터잡고 있는 이른바 제4차 산업혁명 시대,¹⁰⁾ 아니 어쩌면 제5차 산업혁명시대에 살고 있다고 해도 과언이 아

닐지도 모른다.¹¹⁾ 이러한 시대에서 앞으로 피와 살과 뼈로 만들어진 자연산(自然産) 인간으로서 근로자의 운명은 어떻게 될까? 그리고 그러한 인간노동자를 보호하는 현재의 (인간)노동법은 앞으로 어떻게 되어야 하는가가? 이른바 AI의 사용을 제한하는 이른바 ‘AI노동법’이라도 만들어야 하는가? 또 현재와 같은 인간노동법을 대체하거나 보완할 수 있는 새로운 대안적 제도는 무엇인지를 아주 거칠게 그려본다. 먼저 현재의 노동법이 탄생했던 기원으로 거슬러 올라가 본다. 왜냐하면, 노동법의 미래지평(未來地平, Der Zukunftshorizont des Arbeitsrechts)을 제대로 볼 수 있으려면, 먼저 그 과거의 지평에 서야 하고, 또 과거의 지평에 서려면 그 현재적 지평을 또한 이해해야 하기 때문이다.

II. 노동법의 탄생과 노동법학

1. 노동법의 탄생

1) 노동법의 산업적 기반: 제1차 산업혁명

노동입법사에서 볼 때, 잉글랜드(The United Kingdom: UK)에는 18세

10) 산업혁명의 단계를 통상 다음과 같이 나누고 있는 것 같다. 즉, 제1차 산업혁명은 물의 증기를 동력원으로 한 기계를 사용한 제조방법의 도입(기계화)에 의해 18세기 말경에 일어났고, 제2차 산업혁명은 전기를 동력원으로 해서 분업의 방식에 기한 대량생산체제의 도입에 의해 20세기초에 일어났으며, 제3차산업혁명은 자동화(automation)를 추진하기 위한 IT와 전자공학의 사용에 의해 1970년 초두에 일어났고, 제4차산업혁명은 물리적 현실세계에서 수집한 데이터를 컴퓨터에 의해 분석하여 다시 현실세계를 제어하는 사이버물리시스템(cyber-physical system: CPS), 즉 사이버공간과 현실세계가 융합된 시스템의 활용에 의해 가속적으로 진행되고 있다고 한다.

11) 도이칠란트 등 환경선진국에서는 제4차 산업혁명에 이은 ‘제5차 산업혁명’에 관한 논의가 되고 있다. 5차 산업혁명에 관한 논의는 AI와 IoT(Internet of Things: 사물인터넷), 빅데이터 등의 활용을 통한 산업구조의 변혁에 추가해서 ‘지속가능성’과 ‘친환경적 배려’ 등과 같은 생태가치적 이념(die ökologische Wertsgedanken)에 의해서 4차산업산혁명의 부정적인 결과를 극복하려고 담으려고 하는 것 같다.

기에 사회정책입법에 해당한다고 할 수 있는 구빈법(the Poor Law)이 있었고, 또 1802년 「섬공장 및 기타 공장에 고용된 도제 및 그 밖의 자의 건강과 도덕을 유지하기 위한 법률(An Act for the Preservation of the Health and Morals of Apprentices and others employed in Cotton and other Factories)」 등과 같은 부분적인 노동입법이 있긴 하였지만, 이 법률은 그 보호대상을 소년근로자에 한정하고 있었다. 그래서 오늘날 우리가 노동법이라고 부르고 있는 육체노동자 전체를 대상으로 하면서 어느 정도 체계를 갖춘 근대자본주의국가의 노동입법의 원류는 1833년 잉글랜드의 「공장법(Factory Acts)」에서 찾아야 하지 않을까 한다.¹²⁾ 잉글랜드에서는 세계에서 최초로 18세기 중반부터 산업혁명이 시작되어 후반에는 거의 완성되었고 처음으로 산업혁명(제1차 산업혁명)을 경험하였던 잉글랜드에서 일찍이 기계제 대공장이 늘어나자, 공장노동의 현장에 서는 사회문제도 본격적으로 발생하기 시작했기 때문이다.

제1차 산업혁명 이전의 가내수공업에서는 비교적 소규모인 공장에서 장인(匠人)이 분업하여 노무에 종사하는 노동방식이 취해지고 있었다. 제1차 산업혁명이 가내수공업에 있어서 장인들이 담당했던 일을 기계로 대체하게 하자 장인들 다수가 기계의 작동자로서 단순노무의 종사자로 되었다. 확실히 제1차 산업혁명은 점차 기계제조, 제철, 에너지, 교통 등에 관한 새로운 산업을 출현시키면서 고용을 창출하였던 것도 사실이지만, 농촌에서 유입해온 노동력이 풍부하여 노동시장에서의 노동력공급은 과잉으로 되었다. 이 때문에 공장노동자의 교섭력은 떨어지고, 거기에다가 노동환경은 극도로 열악해지고 풍기가 문란하게 되면서 건강에 지장을 초래하고, 생활이 파탄되어 버렸던 사람들이 속출하였다. 그뿐만 아니라 이들 노동자는 공장주에 대하여 심각하게 인적으로뿐만 아니라 경제적으로 완전히 종속된 상황에 처하게 되었다. 이러한 인적 종속성과 경제적 종속성의 중첩은 심각한 사회문제들을 야기하게 되면서 사회 전체가 거의 카오스 상태로 되어 갔다. 이러한 사회문제에 대처해서 공장법은 노동자 특히 연소자의 건강 등을 어떻게 지키는가라는 문제적 관

12) 이와 관련한 구체적인 것은 片岡昇, 『英國勞働法理論史』(再訂版), 有斐閣, 1969, 補論 一, 二, 315-398쪽 참조.

심에서 제정되었던 최초의 입법이었다. 예컨대 1833년 잉글랜드의 「공장법(Factory Acts)」은 9~13세 어린이의 9시간 노동, 14~18세의 12시간 노동, 18세 미만의 야간작업 금지, 공장감독관 설치 등을 규정하였고, 1844년에는 여성 노동자의 보호 규정을 추가하였고, 1847년에는 여성과 연소자의 10시간 노동을 규정하였던 것이다. 역사적으로 볼 때, 잉글랜드에 있어 공장법은 산업의 의도가 국가권력에 거의 완전히 반영될 수 있는 단계에서 제정된 법률이라고 말할 수 있을 것 같다.¹³⁾

그런데 잉글랜드에 있어서 당시 공장법의 제정은, 물론 열악한 상황에서 프롤레타리아(the proletariat)의 노동운동의 성과라는 면도 크지만, 그것은 동시에 당시 상당히 개명되었던 자본가들의 아버지주의(paternalism)¹⁴⁾가 배경에 있었다는 점도 무시할 수 없을 것 같다.¹⁵⁾ 이들 자본가들이 공장법의 제정을 적극적으로 지지하였던 것은 적정한 노동력의 이용에 의한 건강한 노동력의 확보는 사업을 계속적으로 수행해 나기 위해서 필수적이었다고 하는 엄연한 경영의 논리 즉 경제적 합리성이 있었기 때문이었다. 노동법의 전사(前史)에 해당한다고 평가할 수 있는 초기의 「주종법(Master and Servant Acts, 1823)」 등에서도, 그 나름으로 노동력을 확보하고 규율이 있는 노동을 중시하고자 하는 사고방식이 나타나

13) 위 같은 책, 363쪽 참조.

14) 우리 학계에서는 잉글리쉬어 “paternalism”, 도이치어 “Paternalismus”를 보통 “가부장주의” 또는 “온정주의” 또는 “후견주의”라고 번역하고 있는 것 같다. 그런데 유럽어 “paternalism”이라는 말에는 수직적 종속적 지배를 전제하는 부정적인 의미가 내포되어 있다. 그래서 오래 전부터 필자는 “pater”가 “father”의 고어적 표현이라는 점을 감안하면서 우리말 “아버지”의 낮춤말 순수우리말 “아비”라는 말의 어의를 적극적으로 살려서 “아버주의”라고 조어해서 부정적인 뉘앙스를 풍기는 용어로 사용해왔다.

15) 이것은 제1차 산업혁명 초기에 등장 나왔던 사회주의사상가들 중 상당수가 노동자계급이 아니라 자본가계급의 출신이었다는 점에서 엿볼 수 있다. 예컨대, 19세기 잉글랜드의 사회주의사상가 로버트 오웬(Robert Owen, 1771-1858)이 대표적 사례이다. 그는 잉글랜드 초기의 공장법제정에 진력하였지만, 그 자신은 노동자계급 출신이 아니라 공장경영자였다. 물론 공장법의 제정으로 나타났던 오웬의 사상은 후에 마르크스(Karl Marx, 1818-1883)와 엥겔스(Friedrich Engels, 1820-1895)로부터 공상적 사회주의(Utopischer Sozialismus)라는 비판을 받았다.

있다고 볼 수 있지만, 이것에 장시간 노동의 규제 등과 같은 적극적인 노동자보호책을 명시적으로 넣어서 산업자본주의를 합리화해서 영속할 수 있도록 근대화해가는 과정에서 오늘날 우리가 말하는, 국가주도적인 노동법의 탄생기반이 형성되어 갔다고 할 것이다.

여기에서 노동자보호를 자본가들에게 맡겨두지 않고, 국가가 ”법“이라는 대의(大義)을 내걸고 나오게 되었던 것은, 개명된 자본가가 개별적인 차원에서 아무리 자신의 공장에서 노동을 하고 있는 노동자의 보호에 배려하는 경영을 한다고 해도, 근시안적으로 이익을 추구하는 것은 자본가의 근본적인 속성이기 때문에, 그들의 온정에 맡겨두어서는 국가의 미래를 위한 노동력을 마모시켜버릴 위험을 제거할 수 없었기 때문이다. 개별자본가의 인도주의(humanitarianism) 또는 온정적인 아버주의(paternalism)에 의존하지 않고, 건강하게 일하는 것을 노동자의 권리로써 보장하는 것은 지속적인 경제의 발전을 바라는 국가적 차원에 있어서도 반드시 필요한 것이라고 판단했던 것은 당연한 귀결이었을 것이다.

이렇게 보면, 노동법은 그 중심적인 법이념에 노동자보호를 두면서, 그것을 통해서 국가경제의 발전의 기초를 구축한다고 하는 성격을 가지고 있었다는 것을 알 수 있다.¹⁶⁾ 노동법이 노동자보호에 중점을 두고 있고 또 그러한 측면만을 지나치게 강조하면서 노동자만을 위한 법이라고 혹평하고자 하는 논자도 물론 있을 수 있다. 그것은 노동법의 탄생배경과 그 성격을 총체적으로 파악하지 못한 편협한 시각에서 비롯된 오류라고 할 것이다. 어떻든 노동법의 이러한 성격은, 그 정도의 차이는 있겠지만, 어떠한 현대자본주의국가에 있어서도 다름이 없을 것이라고 할 것이다. 노동법이 노동자에게 여러 가지 권리를 부여하고, 사용자에게 여러 가지 의무를 부과한다고 하는 내용으로써 전개되어왔기 때문에 노동자보호 이외의 요소는 노동법에서 헝잡물(挾雜物)로 보아야 한다고 말할 수도 있기 때문이겠지만, 그렇게 보는 것은 피상적인 견해라고 하겠다.

16) 이러한 점에서 노동법은 노동자를 “위(爲)”한 자본가에 “대(對)”한 법이자, 노동자에 “대(對)”한 자본가를 “위(爲)”한 법, 즉 노사에 대한 사회적 역할 법이라고 하겠다. 이에 관해서는 강희원, 『노동법기초이론』 (제3판), 법영사, 2015, 152쪽 이하 참조.

오늘날 우리가 노동법이라고 하는 법의 탄생은 자본계급의 이익은 물론이고, 전체사회의 차원에 있어서 경제적 합리성을 고려하지 않고서는 실현될 수 없었던 것이고, 노동법의 존립을 지지하는 기저적인 이념에 국가의 경제발전에 있어서 노동법의 유용성이 있다는 것을 부정하기란 곤란하다고 할 것이다. 국가, 적어도 근대적 국가란 <물리적 폭력>, <경제적 이익>, <이념적 가치>라는 3가지의 정치적 수단에 의해 구축된 「질서공동체」라고 말할 수 있는데, 18세기 후반에 서유럽국가에서 제1차 산업혁명 과정에서 받아했던 <노동자보호>라는 노동법적 사유는 <경제적 체계로서 국가>의 이익증진에 필수적인 노동력의 유지·보존을 위한 국가의 역할의 표현이었다고 하겠다. 그러므로 노동입법이란 <경제적 이익체계로서 국가>의 기저적인 구성요소인 자본가계급과 노동자계급에 대해 <물리적 폭력의 체계로서 국가>에 의한 양 계급 간의 법적 조정을 통해서 <경제적 이익의 체계로서 국가>의 역할을 극대화하기 위한 국가적 기획안이라도 말할 수 있다.

2) 노동법의 정치적 기반: 시민혁명

산업혁명과 더불어, 노동법의 탄생에서 다른 관점에서 중요한 역할을 하였던 것이 시민혁명이다. 여기에서 말하는 시민혁명은 근대유럽의, 예컨대 잉글랜드의 청교도혁명(1642), 명예혁명(1688), 아메리카합주국의 독립혁명(1775), 프랑스의 시민혁명(1787) 등을 예로 들 수 있다. 이들 시민혁명은 시민들이 그 당시 중세의 구질서(ancien régime)나 절대주의적 국가체제를 타파하고, 개인이 자유를 향수할 수 있는 사회질서를 실현하기 위해서 일어났던 것이다. 이와 같은 시민혁명에 의해서 시민들은 길드(guild) 등 중세의 공동체적인 속박에서 해방되어 특히 사적인 경제활동의 자유가 보장될 수 있게 되었다. 이렇듯, 시민혁명은, “시민”라는 말의 본래적 의미가 유럽어 “bourgeois”(프), “Bürger”(도)를 뜻하고 있듯이, 제1 산업혁명에 기한 자본주의의 발달과 함께 새롭게 발흥해서 경제적 주도권을 장악한 부르주아지(bourgeoisie, Bürgertum)가 자신들의 사유재산권과 영업의 자유를 확보·보장하고자 하는 것에 주된 정치적 목적이 있었다. 물론 시민혁명의 정치적 결과로 형식적 차원에서도 노동자

도 지금까지의 신분적 예측상태에서 해방되었고, 자유로운 시민으로서 적어도 형식적으로는 자본가와 대등한 입장에서 노동력을 하나의 상품으로 거래할 수 있게 되었던 것이다. 말하자면, 노동자도 더 이상 거래의 대상인 노예나 농노가 아니라, 거래의 주체인 노동시민이 된 것이다. 이것이 바로 잉글랜드의 법사학자 메인(Henry James Sumner Maine, 1822-1888)이 말하는 “신분에서 계약으로(from status to contract)”라는 변화이다.¹⁷⁾

그렇지만, 역사적 현실에 있어서는 노동과 계약의 관계는 그렇지 않았다. 인류의 역사의 대부분에 있어서 노동의 중심을 이루고 있었던 육체 노동은 노예와 농노가 담당하는 것이고, 신분적인 구속관계 특히 이동의 자유가 없는 주종관계를 수반하는 것이었다. 시민혁명은 노동자를 그러한 구속관계에서 해방해서 노동관계를 신분적 관계에서 계약적 관계로 전화시켰던 것이다. 이것은 노동의 역사에 있어서 혁명적인 의의를 가지고 있다. 물론 현대사회에서도 계약 없는 노동이라는 현상이 근절되지 않고 있다는 것이 현실이다.

3) 노동법의 법적 기반: 시민법

(1) 시민법의 배리(背理) - 노동자보호법

위에서 언급했듯이, 노동법의 정치적 기반이 유럽의 근대시민혁명이라고 한다면, 그 법적 기반은 그 시민혁명으로 성립된 근대국가의 법적 장치(legal apparatus)로서 「시민법(ius civile, Das bürgerliche Recht)」이다. 시민법은 인격의 평등, 소유권의 절대성, 계약자유, 원칙, 과실책임의 원칙 등 개인주의의 원칙에 입각한 법제이다.¹⁸⁾ 시민법에 의하면, 모든 시민은 자유·평등·독립의 주체이고 거래관계는 자유로운 의사자치에 성립하고 그것은 국가권력이 보장해야 하는 것이다. 인간노동도 시민법

¹⁷⁾ Henry James Sumner Maine, *Ancient Law, Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas* 1861, p. 165(정동호/김은아/강승묵 역, 『고대법』 세창출판사, 2009, 135쪽).

¹⁸⁾ 시민법에 관해서는 강희원, “이데올로기로서 민법 - 우리 민법의 더 깊은 이해를 위해서-”, 『법철학연구』 24권 2호, 2021, 105-196쪽 참조.

에서는 물건과 같은 거래 즉 계약의 대상일 뿐이다. 위에서 언급했던 페인의 테제(These) “신분에서 계약으로(from status to contract)이라는 말이 상징하고 하듯이, 근대산업사회에 있어서 ”노동“도 하나의 재화로 상품화되고 노동도 당사자의 합의에 기한 계약에 의해서만 파악되게 되었다. 이러한 맥락에서 보면, 노동과 계약은 바로 일체, 즉 이른바 「계약」 노동라고 해도 과언이 아니다.

그래서 시민법전의 대표라고 할 수 있는 예컨대 1804년에 제정된, 일명 나폴레옹법전(Code Napoléon)이라고도 하는 프랑스 민법전(Code civil)에는 고대로마의 계약유형(locatio conductio)¹⁹⁾을 재생시켜서, 고용

19) 유럽의 사법사를 보면, 노예제도를 전제로 해서 노예노동을 이용할 수 있는 고대로마법의 locatio conductio가 시민혁명의 결과로서 노예제도를 부정하는 근대사회의 기본법인 시민법전에 타인의 노무를 이용하는 위임, 도급, 고용이라는 세 가지의 전형계약으로 부활했다는 것은 놀라운 사건이라고 아니 할 수 없다. 왜냐하면, 타인의 노동을 목적으로 하는 법률관계를 규율 하였던 로마법 노예를 물건과 같이 취급해서 물건의 임대차(locatio conductio)로서 노동관계를 형성케 하기 위한 것에 그 특질이 있었기 때문이다. 타인의 노동을 목적으로 하는 고대로마법의 locatio conductio는 그 형식에 있어서는 자유인 상호간의 계약이다. 여기에는 물건을 목적으로 하는 locatio conductio rei와 타인의 노무를 이용하는 locatio conductio operis, locatio conductio operarum, mandatum가 있었다. 그런데 locatio conductio rei도 타인의 노무를 이용하는 법형식에 포함될 수 있다. 고대로마에서는 노예가 물건이었으므로 노예소유자는 자유로이 노예를 권리의 객체로서 이용할 수 있었기 때문이다. 玄勝鍾, 『로마법 原論』, 一潮閣, 1982, 178-182쪽 참조. 로마법상의 locatio conductio operarum이 근대시민법전에서는 고용계약으로 계수되었다고 보는데, 이에 대해서는 기르케와 같이 다른 견해가 있긴 하지만(Otto von GIERKE, Die Wurzeln des Dienstvertrages, in: Festschrift für Heinrich Brunner zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum am 8. April 1914 überreicht von der Juristenfakultät der Universität Berlin, München und Leipzig 1914, S. 37ff. 참조), 어떤든 고용계약은 계약이행과정에서 사용자에게 대한 노동자의 종속성이 그 특징이다. 고용계약의 이행에서 노동자의 종속성이란 노동자가 스스로 사용자에게 복종하는 것을 의미하지만, 이것은 현실적으로 노동과정에 있어 사용자에게 대한 노동자의 노예화를 말한다. 고용계약은 실제로 고대로마에서와 같은 노예제도를 전제해야 비로소 그 기능이 가능하다고 할 것이다. 이러한 의미에서 근대시민법상의 고용계약은 형식적으로 자유계약이라고 하지만, 그 실질에 있어서는 ‘계약적 노예’를 법적으로 허용하는, 말하자면 ‘제한적 노예계약’인 것이다.

에 대해 “louage d’ouvrage”(location operarum) (노무임대차)라는 계약유형을 실정하였고, 그것이 오늘날 프랑스 민법전에도 그대로 이어지고 있다.²⁰⁾ 이와 같은 노무임대차라는 사고방식은 우리 민법에도 영향을 미치고 있다고 볼 수 있다.²¹⁾ 우리 민법이 규정하는 15개의 전형계약 중에 고용계약(민법 제655조 이하)이 포함되어 있는데, 우리 민법이 규정하고 있는 고용계약에 기한 노무자에 대한 사용자의 노무지휘권의 본질을 특히 임대차로 파악하는 경우가 그러하다고 할 것이다.²²⁾ 오늘날에는 노동이 사용자와 근로자 간의 계약에 기하여 자발적으로 제공되어야 한다고 하는 것이 법적으로 분명하게 되어 있지만, 그 역사는 200년 정도밖에 되지 않는다는 것을 알아둘 필요가 있다.

그렇지만 같은 시민이라도, 생산수단을 소유하고 있으면서 경제활동의 자유를 향수해서 이익을 추구할 수 있는 자본가들과, 그러한 생산수단을 가지고 있지 않기 때문에 자신의 노동력을 타인에게 파는 것 외에 다른 생계수단을 가지고 있지 않은 노동자들 사이에는 엄연한 격차가 있었다. 자본가와 노동자 사이에 있어 노동력의 거래는 형식적으로는 대등한 개인과 개인 간의 거래이지만, 실질적으로 보면, 대등한 거래라고 말할 수 없다. 실제 이러한 거래를 통해서 산업혁명 후의 비참한 취로실태가 야기되었다. 계약의 자유는 이러한 실태를 정당화할 뿐이고, 그것

20) 프랑스 민법전(Code civil)은 타인의 노무와 그 결과에 관한 소유권의 취득 방법으로서, 첫째, 타인에게 고용되어 노무를 제공하는 노동자의 임대차; 둘째, 사람 또는 상품을 운송할 의무가 있는 육상 및 수상운송인의 임대차; 셋째, 측량 또는 견적에 의한 건축기사, 공사도급인 및 기술자의 임대차라는 3가지를 노무임대차의 기본적인 유형으로 규정하고 있다(프랑스 민법전 제1779조).

21) 프랑스 민법전 제1779조의 첫 번째의 유형, 즉 “타인에게 고용되어 노무를 제공하는 노동자의 임대차”가 바로 우리 민법상의 고용계약이라고 하겠다.

22) 타인의 노무이용관계에 관한 유럽의 법적 전통에는, 자유로운 인간(시민)이 자기자신을 타인에게 임대차하는 《locatio operarum》(고용)도 위의 《locatio hominis》의 모델로 파악하는 로마법문화(또는 로마법적 사유)와 《공동체에 대한 인적 귀속관계》로 파악하는 게르만법문화(또는 게르만법적 사유)라는 두 가지의 서로 다른 전통이 존재하고 있다. 이에 관해서는 강희원, “근로계약론 서설 - 한국적 근로계약론을 위하여”, 『노동법포럼』 제30호, 2020, 1-55쪽 참조.

을 제한하는 법리를 가지지 못했다. 이것은 시민의 자유로운 생활의 보장을 기본이념으로 하는 시민법의 한계이었다. 이러한 시민법의 한계는 노동계급에 있어서는 시민법의 배신이었다.

이러한 자본가와 노동자의 격차를 계급적인 것으로 파악하고 그 문제를 「과학적」이고 근본적으로 해결하려고 하였던 것이 바로 칼 마르크스(Karl Marx, 1818-1883)의 생각, 즉 마르크스주의였다고 하겠다. 그렇지만, 도이칠란트, 프랑스 등 다수의 서유럽 자본주의국가들은 마르크스가 생각했던 사회주의로의 이행이라는 프롤레타리아의 정치적 혁명은 성공하지 못했고, 자본주의 체제하에서 새로운 법원리, 즉 국가권력에 의한 제한적인 범위에 있어서 노동 주체와 자본 주체 간의 실질적인 대등성을 어느 정도 실현해서 사회적 격차를 완화하고자 하는 노동법에 의해 이들 문제에 대처하고자 하였다.

(2) 노동자의 집단적 자유의 예외적 법인(法認) - 파업권

시대적으로 좀 후이긴 하지만, 노동법의 계보로서 공장법 등과 같이 국가권력에 의한 노동력 자체를 적극적으로 보호하는 이른바 노동자보호법이라는 흐름과는 별도로, 또 하나의 다른 계보로서 노동자의 집단행동을 완화하는 입법도 있었다. 그것이 노동자가 자발적으로 단결하여 결성한 노동조합을 통해서 노동조건의 유지·개선을 도모하도록 하는 활동 자체를 보장하는 것이었다.

유럽에서는 중세도시가 성립·발전되는 과정에서 상공업자의 동업자조직인 길드(guild) 등의 직능단체가 경쟁을 억제하는 등 자유억압적인 기능을 했기 때문에, 근대의 국가권력은 개인을 권리주체로 하는 시민법적 사고를 형식적으로 관철하기 위해서 중간단체를 적극적으로 부정했다. 그 연장선상에서 직공과 노동자들이 집단적으로 임금인상을 위한 투쟁 즉 파업(strike)을 하는 것도 엄격히 금지했다. 예컨대, 프랑스 혁명 초기인 1791년 헌법제정의회가 채택했던 노동자단결금지법인 루 샤프리법(*Loi de Le Chapelier*, 1791)이 대표적이다.²³⁾ 그러나 이러한 단결금지법

23) 이 법의 명칭은 그 법률의 제안자였던 프랑스혁명 헌법제정의회 의원 르 샤프리에(*Le Chapelier*, 1754-1794)라는 이름에서 비롯된 것이다. 르 샤프리

은 자본가에 노동운동의 자유를 관철하기 위한 것이었으나, 결과적으로 자본가와 사업주에게 제멋대로 하는 길을 열어주어 자유·평등·우애라는 혁명이념에 배치되는 사회적 결과를 초래하게 되었다. 이러한 반성과 함께 산업혁명 후 거대한 사회변동 속에서 종속노동자의 단결에 의한 노동조합운동이 확산하고 그 존재를 국가가 무시할 수 없게 되었다. 이리하여 서서히 노동조합의 활동이 승인되어갔다. 즉 정부에 의한 탄압에서, 방임 그리고 법인으로 되었다.

노동조합의 활동, 특히 단체교섭과 단체행동(파업)은 개인의 자유를 기본이념으로 하는 시민법의 논리와 대치 또는 긴장관계에 있었기 때문에, 이것을 승인하기 위해서는, 형식적으로 대등한 당사자를 전제로 하는 시민법과는 다른 특별한 논리를 가진 법이 필요하게 되었다. 현대국가에서는 역사적 사정에 따라 약간의 차이는 있지만, 국가기본법인 헌법에 의해서 명시적으로 노동자의 기본권으로 선언되게 되었다.

이렇듯 종속노동자의 보호를 기인(旗印)으로 하는 노동법에는, 19세기 초의 잉글랜드의 공장법과 같은 직접적인 노동자보호입법과는 별도로, 노동자의 자발적인 단결인 노동조합을 통해 자조의 권리를 보장하는 것도 그 내용으로 들어오게 되었다. 노동법의 이러한 두 종류의 계보는 각각 오늘날 도이칠란트, 일본 및 우리나라 등 대륙계노동법 국가들에서 통용되고 있는 개별적 근로관계법(또는 개별적 노동계약법)과 집단적 노사관계법(또는 집단적 노동관계법)과 대응하고 있다.

이와 같이 보면, 노동법의 탄생은 사회에 있어서 보호를 필요로 하는 노동자가 있었기 때문에 실현되었다고 말할 수 있을 정도로 그렇게 단순한 것은 아니다. 역사적으로 제1차 산업혁명 이전부터, 노예로서 노동

에는 시민혁명에 의해 중세의 폐해인 길드제(制)가 폐지된 뒤, 그것 대신에 직공·노동자들이 동직조합(同職組合)을 결성하고 임금인상 투쟁을 하는 것에 대해, 길드제가 더 이상 허용되지 않기 때문에 임금문제는 개별노동자와 개별자본가가 개별적인 계약으로 해결할 문제라고 주장하면서, 자본가든, 노동자이든 일정한 직업의 시민이 공동이익을 위해서 단결하는 것은 금지되어야 한다는 것이다. 르 샤플리에법의 입법취지는 노동의 자유를 관철하기 위한 것이었으나, 결과적으로 사회적 강자인 자본가와 사업주가 제멋대로 할 수 있도록 길을 열었다.

해야 하는 자 등 보호를 요하는 노동의 부담자는 무수히 존재하였다. 오늘날의 노동법은 제1차 산업혁명 후의 자본주의사회에 있어서 노동력의 대량적인 조달을 필요로 하는 자본가들 사이에서 특정자본가가 노동자들을 흡수해서 착취하는 것 자체는 자본계급 전체의 이익에 반하는 것으로서 경제적 합리성이 없고, 또 크리스티교의 인도적인 차원에서도 허용되지 않는다고 하는 인식이 널리 확산되었고, 시민혁명에 의해서 타파된 절대왕정에 이어서 탄생했던, 우리가 근대국가라고 부르고 있는 「국민국가(nation state)」가 이러한 자본계급의 인식을 받아들였던 것에서 탄생하였던 것이다. 이러한 점은 현상황에 있어서 노동자의 장래를 생각하는 데에 있어서 반드시 유의해야 할 점이라고 하겠다.

한편, 시민혁명은 시민을 공동체의 명에서 해방하고 노동자를 신봉적 예속에서 해방하였지만, 새로운 법분야인 시민법의 계약 자유와 사유재산의 절대 등과 같은 법원칙은 노동자의 종속성이라는 문제에 적절히 대처할 수 없었다. 그래서 국민국가가 필요로 하였던 것은 시민법을 수정하고 실질적 평등이라는 정의의 요청에 조응하는 노동법이었다. 노동법은 경제적 자유의 보장과 제약이라는 서로 대립하는 요청이 교착하면서 탄생하였다는 것도 또한 노동법의 장래를 생각하는 데에 중요한 점이다.

2. 「종속노동론」으로서 노동법학

1) 「종속노동론」의 <시·종(始·終)>으로서 노동법학

현재의 「노동법」은, 주지하고 있듯이, 「노동」의 법이 아니라 「종속노동」의 법이다. 여기에서 「종속노동」의 법이 노동법이라고 말하지만, 그렇다고, 「노동법」이 모든 「종속노동」의 법인 것도 아니다. 말하자면, 노동법은 「부분적 종속노동」 또는 「일부 종속노동」의 법인 것이다. 그래서 여기에서 말하는 「부분적」 또는 「일부」에 해당하는 것이 어떠한 노동인가가 문제이다. 이 물음에 관한 답을 정하는 것이 바로 「종속노동론(從屬勞動論)」이다.

그러므로 종속노동론은 노동법과 노동법학의 시작이자, 끝이라고 해

도 과언이 아니다. 한마디로 말한다면, 노동법학에 있어서 종속노동론은, 노동법의 규범적 역할을 “사용자 아래에서 경제적 내지 인적으로 종속적으로 노무를 제공하는 노동자를 보호하고 사용자와의 관계에서 실질적 평등을 실현하고자 하는 것”에 있다고 하는 사고방식이다.²⁴⁾ 노동법의 탄생과 그 존속이, 앞에서 언급했듯이, 자유·평등이라는 이념의 구현인 시민법 질서 하에서 현실적으로 존재할 수밖에 없는 종속노동을 구축(驅逐)하기 위한 역설적인 이론으로서 종속노동론만으로 설명될 수 있는 것은 아니지만, 종속노동론이 노동법과 노동법학의 기저적인 개념이라는 것은 두말할 필요도 없을 것 같다.

여기에서 특히 지적해야 두어야 할 것은 종속노동론이 가지고 있는 두 가지의 의의이다. 그 첫째, 계약의 당사자 간에 지배 종속관계가 있는 것은 대등한 계약당사자를 전제로 하는 시민법과는 달리, 노동법만이 가지는 그 독자적인 존재이유를 정당화한다는 것이다. 이러한 점은 도이치

24) 종속노동론에 있어서 인적 종속성이란, 우리 판례에 의하면, 바로 “사용종속성”이다. 우리 대법원은 사용종속성에 대해서는 종합적으로 판단해야 한다고 하면서 “근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 그 계약의 형식이 민법상의 고용계약인지 또는 도급계약인지에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 할 것이고, 위에서 말하는 종속적인 관계가 있는지 여부를 판단함에 있어서는, 업무의 내용이 사용자에 의하여 정하여지고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에 있어서도 사용자로부터 구체적, 개별적인 지휘·감독을 받는지 여부, 사용자에 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받고 있는지 여부, 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, 비품, 원자재나 작업 도구 등의 소유관계, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격이 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자의 종속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정받는지 여부, 양 당사자의 경제·사회적 조건 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다”고 판시하고 있다(대판1994.12.9. 94다22859 등 참조). 이것은 현재에도 그대로 유지되고 있다. 그 외 노동법의 규율대상인 노동의 종속성에 관해서는 강희원, 『노동법기초이론』(제3판), 법영사, 2015, 91-109쪽 및 203-210쪽 참조.

노동법과 노동법학의 성립에 크게 공헌해서 오늘날 도이칠란트에서 ‘노동법의 아버지(Der Vater des Arbeitsrechts)’라고 불리고 있는 후고 진쯔하이머(Hugo Daniel Sinzheimer, 1875-1945)는 노동법은 그 대상으로 인간상을 종속노동자로 하고, 그 이념을 종속노동자의 생존보장에 두고 있기 때문에 상품거래를 목적으로 하는 시민법과는 다른 독립적인 내실을 가진다고 주장하였다.²⁵⁾ 진쯔하이머가 구축하고자 했던 이러한 종속노동론의 기본적 발상은 현재에 이르기까지, 물론 그 내용은 세분화되어 다양하지만, 서유럽은 물론이고, 일본 그리고 한국의 노동법학자들 사이에 노동법의 존재이유(*raison d'être*)로 이해되고 있다.

그 둘째는, 노동자가 사회경제적으로 또는 적어도 개별노동관계에 있어서 종속적 상황에 있다는 사실 자체가 노동자 보호의 사회적 필요성이 있다는 것을 법인(法認)하는 것이다. 이것은 국가가 시민법에 의해 규율되는 사인 간의 계약의 자유를 제한하기 위해서 법적으로 개입하는 것을 정당화하는 근거가 된다. 학설 중에는 이러한 의미의 종속성이 있는 것이 노동자에 있어 숙명적인 것이라고 하는 사고방식이 오늘날도 유효하다. 그러나 실태로서의 종속성은 경제상황과 사회정세의 변화에 따라 변할 수 있다는 것이다. 종속성을 숙명이고 불가변적인 것으로 보는 파악방법은 노동법을 시대의 변화에 적합할 수 없는 경직적인 것으로 할 위험성이 있다.

2) 종속노동론의 최근 경향: 적용대상의 확대

위에서 언급했듯이, “사용자에게 경제적 내지 인적으로 종속적으로 노무를 제공하는 노동자를 보호하고 사용자와의 관계에서 실질적 평등을 실현하고자 하는 법이 노동법이다”고 선언하고 어떠한 자가 노동법의 보호를 어떻게 받을 있는지를 판정하는 논리조작체계가 종속노동론인데, 사실, 종속노동론에 있어서 <노동자의 종속(從屬)> 또는 <노동의 종속성(從屬性, Arbeitsabhängigkeit)>이란 노동의 주체가 그의 노무를 타

²⁵⁾ Hugo Sinzheimer, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, Jena 1921; Derselbe, *Das Problem des Menschen im Recht*, Groningen 1933 등. 그 외 강희원, 『노동법기초이론』(제3판), 법영사, 2015, 322쪽 이하, 특히 325-326쪽 참조.

인에게 제공하는 과정에 나타나는 현상 또는 특징을 추상화한 것이다. 어떻게 보는가에 따라 종속(성)의 여부는 고무줄처럼 늘어날 수도 있는 것이다.²⁶⁾ 그러므로 제1차 산업혁명 당초 노동입법에 있어서 국가의 관심 대상은 공장노동자뿐이었는데, 산업이 분화하여 발달하면서 같은 상황에 있는 다른 산업의 노동자에게도 확장이 가능하게 되었다. 실제, 그 후에 제정된 노동법률의 적용범위는 공장노동자뿐만 아니라, 다른 산업의 노동자들에게도 확대되어 갔던 것이 지금까지의 유럽 선진자본주의 국가들의 노동입법사가 보여주고 있다.

노동법제에 있어서 한국의 원조라고 할 수 있는 일본의 경우를 보면, 1911년에 최초로 제정된 노동법이 공장노동자만을 보호대상으로 하는 《공장법》이었는데, 그 후 다른 산업에도 확산되었고, 제2차 세계대전에서 패하고 새롭게 입법·단장된 1946년 일본의 노동기준법에서는 적용대상에서는 아예 명시적으로 “직업의 종류를 불문하고”라고 규정하여, 노동기준법이 포괄적인 노동자보호법이라는 것을 선언하였고, 이것은 일본의 현행 노동기준법에도 그대로 유지되고 있다.²⁷⁾ 일본 노동기준법과 같은 노동자에 대한 포괄적인 표현은, 물론 일본 노동기준법상의 “노동자”라는 용어를 제헌헌법의 용어인 “근로자(勤勞者)”라는 용어로 바꾸어 표현하면서, 6.25. 민족상잔이 공식적으로 마무리되기도 전에 급하게 만들어진 1953년의 우리 근로기준법에 그대로 전수되어서 현행 근로기준법에도 그대로 유지되고 있다.²⁸⁾

26) 어쩌면, 인간관계에서 본래 자유·평등이란 있을 수 없고, 그러한 자유·평등이란 마치 북극성과 같이 너무 멀리 떨어져 있어서 도달할 수 없는 피안이고, 의제(擬制) 또는 허구(虛構, fiktion)에 불과하고, 종속이 인간관계의 본질이라고 해도 과언이 아니다. 이러한 점에서 보면, 시민법의 이념인 자유·평등은 그 자체가 법적 의제 또는 법적 허구(legal fiktion)였다고 하겠다.

27) 日本 労働基準法 第九条 この法律で「労働者」とは、職業の種類を問わず、事業又は事務所(以下「事業」というに使用される者で、賃金を支払われる者をいう。

28) 한국과 일본의 차이점은 일본의 경우에는 패전 후 1946년 새로 제정된 일본국헌법은 “근로(勤勞)”와 “근로자(勤勞者)”라는 용어를 사용하고 있음에도 불구하고, 그 하위규범인 노동입법에는 “노동자(労働者)”라는 용어를 쓰면서 그 용어를 정의하고 있다는 것이다. 日本国憲法 第二十七条 すべて国民は、勤勞の權利を有し、義務を負ふ。② 賃金、就業時間、休息その他の勤

그런데 우리나라 근로기준법의 용어로서 「근로자」와 노동조합 및 노동관계조정법의 용어로서 「근로자」는 그 개념적 내포가 상당히 다르고, 종속적인 상황에 있는 모든 노무자가 근로기준법이나 노동조합 및 노동관계조정법의 적용을 받는 「근로자」에 해당하는 것도 아니다. 근로기준법의 경우를 예로 들면, 사회적으로 요(要)보호성이 있는 근로자 전체가 아니라, 직업의 종류는 불문하지만, 「사업 또는 사업장에서 … 사용되는 자이고, 임금을 받는 자」로 한정되어 있다.²⁹⁾ 즉 근로기준법에서 보호의 대상으로 되는 「근로자」는 「사용된다」고 하는, 종속노동론에 의한 해석에 의하면, 이른바 ‘인적 종속성’이 있는 자에 한정되고 있다. 그러나 경제적 종속성을 가지고서 타인에게 노무를 제공하는 자는 특별한 사정이 없는 한 대개 인적 종속성을 가지고 일하기 때문에, 물론 인적 종속성을 기준으로 하고 있는 한, 우리나라 근로기준법에 의해서 보호되어야 할 근로자의 범위가 너무 좁게 되어서는 아니 되는데, 이러한 경우에는 현행 근로기준법에 의한 보호의 범위에서 제외되는 유형의 근로자로 판명되는 때에는, 이를테면 자신이 노동수단을 직접 소유하고 있는 예컨대, 플랫폼 노동, 화물운송노동자 등이 현재의 종속노동론에 의하면 근로기준법의 보호대상에 들어가지 못하고 있는데, 그때 그때에 정치경제적 인 필요에 따라 특별한 입법으로 대처해서 당면의 문제를 해결하는 것이 법적 현황이다.

그러나 인적 종속성은 희박하지만, 경제적 종속성이 있는 유형의 근로자가 늘면, 인적 종속성만을 기준으로 하는 근로자개념을 유지하는 것은

労働条件に関する基準は、法律でこれを定める。日本国憲法 第二十八条 勤労者の団結する権利及び団体交渉その他の団体行動をする権利は、これを保障する。그런데 우리나라의 근로기준법, 노동조합 및 노동쟁의조정법 등 노동법률은, 「자영적 취로자」까지 개념적 내포로 포섭하고 있는 우리 헌법상의 “근로자”라는 용어를 그대로 쓰면서, 근로자라는 개념을 일본의 노동기준법이나 노동조합법상의 「노동자」와 동일하게 개념을 정의하고 있다. 이것은 법체계상 문제가 아닐 수 없다. 이에 관한 자세한 것은 강희원, “우리 헌법언어로서 「근로(勤勞)」와 「근로자(勤勞者)」 - 「근로자(勤勞者)」의 새로운 의미를 찾아서”, 『노동법학』 제78호, 2021, 1-58쪽 참조.

29) 한국 근로기준법 제2조 제1항 1호 1. “근로자”란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 사람을 말한다.

실태에 맞지 않게 된다. 현실로 그러한 문제가 현재화하고 있는 것이, 다음에서 언급할 제4차 산업혁명의 결과로 그 수가 점점 늘어나고 있는 자기노동에 기초한 독립적인 자영적 취로자의 사회적·경제적 문제라고 하겠다.

3. 한국에 있어 노동법과 노동법학

1) 한국노동법의 전사(前史)

우리가 이미 잘 알고 있듯이, 20세기 전반기에 한반도에는 산업혁명도, 시민혁명도 없었고, 약육강식을 정당화하는 정치·경제·사회적 다윈니즘(der politisch-wirtschaftlich-soziale Darwinismus)으로 무장한 제국주의세력과 이에 동조했던 지배계급의 억압과 착취에서 살아남기 위한 민중들의 피어린 몸부림만 오로지 가득했다고 하겠다. 그것은 바로 한민족의 계몽과 해방을 위해서 일본식민지배에 대한 민족적 저항운동으로 나타났다. 일제강점기에 있어 조선인들의 노동사회운동도 민족독립운동의 일환이었을 뿐이었다고 하겠다.

20세기 초두 한반도는 아메리카합중국과의 “가쓰라-태프트 협약(The Katsura-Taft Agreement)”³⁰⁾라는 밀약을 계기로 일본제국의 지배하에 본격적으로 편입되어 1910년 공식적으로 일본제국에 합병되었다. 일본제

30) 이 협약은 20세기초두 일본과 아메리카합중국이라는 두 제국주의국가 간에 상호 영역확장을 위해서 이루어진 밀약(密約)으로서 1905.7.29. 양국의 대표로서, 이른바 명치유신(明治維新) 후 일본제국의 내각총리대신이자 임시 외무대신 등을 지냈던 가쓰라 다로(桂太郎, 1848-1913)와, 아메리카합중국 제27대 대통령(재임기간: 1909-1913)이 되었던, 당시 육군대장이었던 윌리엄 태프트(William Howard Taft, 1857-1930)가 체결한 것인데, 이 밀약에 의해 아메리카합중국과 일본제국은 필리핀과 대한제국에 대한 서로의 지배를 공인하면서 일본제국이 서유럽제국주의 열강들, 특히 아메리카합중국의 승인 아래 한반도의 식민화를 노골적으로 추진하는 직접적인 계기가 되었다. 이와 관련해서는 최문형, 『국제관계로 본 러일전쟁과 일본의 한국병합』, 지식산업사, 2004. 그 외 孫崎享(まごさき うける), 『戦後史の正体 1945-2012』(『戦後再発見』双書1), 創元社, 2012年(문정인/양기호 옮김, 『미국은 동아시아를 어떻게 지배했나, 일본의 사례, 1945-2012』, 메디치미디어, 2013)도 참조.

국의 영토 일부로서 한반도에는 식민지배시대가 시작되었다는 것이다. 일본제국의 입장에서 보면, 일본자본이 자기국토인 한반도에 진출해서 공장을 세워 이윤을 추구하는 것은 자본주의의 논리상 당연하였던 것이었지만, 조선인의 입장에서 보면, 그것은 한반도의 인적 물적 자원, 특히 조선인의 노동력을 수탈하기 위한 방편이었다. 그러므로 1911년 명분상 일본인노동자들을 위해서 제정되었던, 그 내용이 그야말로 보잘 것 없었던 것이었지만³¹⁾, 일본제국의 최초 노동법인 공장법조차도 한반도에는 적용되지 않았다. 20세기 초반에서 중반까지는 일본식민지배 하에서는 기껏해야 조선민사령에 기하여 일본제국의 민사관련 법령이 식민적 수탈을 위해서 형식적으로 적용되고 있었을 뿐이었다.³²⁾

31) 일본제국의 공장법(工場法)은 1911년 제정·공포되어 1916년에 시행되어 제 2차 세계대전에서 패한 후에 현행의 노동기준법이 새로이 1946년 제정·공포되어 1947년부터 시행되면서 폐지되었다. 이 법은 일본의 근대적 노동법의 단초적인 법률이라고 말 수 있지만, 산업의 발달과 국방이라는 차원에서 인적 자원으로서의 노동력보호라는 사상에 기하여 제정되었던 것이기 때문에 현대의 노동법과 같은 노동자보호가 목적인 법률은 아니다. 특히 노동자의 권리로서 합리적인 근로조건을 보장하는 것이 아니라, 노동자에 대한 자본가의 자비(慈悲)적 규칙(規則) 및 노동력보호를 위한 아주 예외적인 규칙에 불과했다고 할 것이다. 소규모의 공장은 적용의 대상에서 제외되었으며 취업의 제한에 대해서도 노동자 전반을 대상으로 한 것이 아니라 연소자와 여성노동자(보호직공)에 그치는 등 노동자보호법의 측면은 빈약하기 그지없었고, 그 주된 보호내용도 공장노동자(직공)의 취업 제한과 업무상의 상병 및 사망에 대한 부조제도가 전부였다고 해도 과언이 아니다. 이에 관한 자세한 것은 石井照久, 『労働法総論』(法律学全集45), 有斐閣, 1957, 10-18쪽 및 134쪽 참조.

32) 이 조선민사령은 1910.10.1.에서 1945.8.15.까지 공식적으로 기능했던 일본제국의 한반도통치기구인 조선총독부의 제령 제7호(1912년)로서 일제강점기에 조선인에게 적용되었던 민사에 관한 사항을 규정한 기본법규이지만, 그 후에도 한반도 남쪽 점령국 아메리카합중국 군정법령 제21호에 의하여, 1948년 대한민국의 정부수립 후에는 제헌헌법 제100조의 규정에 의하여 그 효력을 지속해왔다. 이 제령에 의해서 일본제국의 민법·민법시행법·상법·수형법(어음법)·소절수법(수표법)·유한회사법·상법시행법·파산법·민사소송법·민사소송수속법·비송사건수속법·민사소송비용법·민사소송용인지법·집달리수수료규칙·경매법 등이 다른 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 원칙적으로 의용(依用)되었다.

제2차 세계대전에서 연합국 측에 일본제국이 패배하면서 (구)소비에 트연방공화국과 아메리카합주국에 의해 북위38도선을 기준으로 남북으로 분단적으로 점령되면서 해방되었다. 그 타율적으로 해방된 대가로서 이데올로기적 진영에 따른 남북으로 분단되어 서로 각축하는 과정에서 북위 38도선 이북(以北)에 조선인민공화국이 먼저 성립하고, 이남(以南)에는 아메리카합주국의 군정이 시작되어 3여년 동안 우여곡절을 거치면서 1948년 자본주의적 경제이념을 지향하는 국가로서 대한민국이 수립되었다.

「경제적 공동체로서의 대한민국」에는 국가권력이 자본주의적 시장경제를 근간으로 하는 <경제적 이익의 체계로서 국가>의 역할을 표방하였기 때문에 오늘날과 같은 노동법제가 성립할 수 있는 경제적인 기본바탕이 만들어졌다고 말할 수 있다. 게다가 국가권력에게는 특히 상이한 이데올로기를 지향하는 남과 북 간의 민족상잔인 6.25전쟁 중에 정부가 전쟁수행을 위해 필요한 노동자의 동원을 위해서, 그리고 그 후에는 사회주의를 지향하는 북쪽의 조선인민공화국과의 체제경쟁에서 우위를 차지하고 또 사회적 안정을 선제적으로 도모하기 위해서는 더욱더 시급하게 노동법제의 정비가 시도될 필요가 절실했다고 하겠다. 다른 한편, 「법적 공동체로서의 대한민국」에 있어서 노동법제의 구축을 위한 정신적 및 이념적 뿌리는 일본제국의 식민적 수탈을 위한 산업적 지배에 대한 저항과 해방으로서 노동운동에서도 그 뿌리가 있다고 해야 할 것이고³³⁾,

33) 여기에서 개인적 추측 또는 견해로서 본격적으로 언급할 것은 아니지만, 노동권, 단결자유 및 이익균점권이 근로자의 기본권으로서 대한민국의 제헌헌법(헌법 제1호, 1948. 7. 17.) 제17조 및 제18조에 규정될 수 있었던 역사적 배경에는, 제헌헌법 전문이 “유구한 역사와 전통에 빛나는 우리들 대한국민은 기미 삼일운동으로 대한민국을 건립하여 …”라고 선언하고 있듯이, 「기미삼일운동」, 특히 기미 3.1.독립운동에 참가했던 사회주의운동진영의 기여가 있다고 생각한다. 이러한 항일 및 독립운동의 결과로서 성립한 대한민국의 규범적 프로그램으로서 제헌헌법에서, 예컨대 신규식(申圭植)은 청년인재를 양성하고 중국혁명가들과의 유대를 위해 동제사(同濟社)라는 단체를 조직 운영하여 항일운동, 특히 기미 삼일운동에 적극 참가하는 등 사회주의운동권은 사유재산제도를 기반으로 한 자본주의 사회를 어느 정도 개혁하고, 생산수단의 공유를 기초로 하는 평등사회의 구현을 지향하는 노

그 기본적인 법적 구상은 1948년 수립된 대한민국의 규범적 프로그램인 제헌헌법에서 출발하고 있다고 할 것이다.

2) 한국의 노동법제

대한민국에 있어서 구체적인 노동법의 출발점은, 위에서 언급한 바와 같이, 6.25 민족상잔 중에 전쟁의 수행을 위한 노동력의 동원과 그 마무리를 위해서, 제2차 세계대전 후에 제정되었던 1946년의 일본 노동법제를 거의 그대로 인수해서 1953년에 제정했던 이른바 노동3법 즉 근로기준법, 노동조합법, 노동쟁의조정법에 있다고 하겠다. 이들 노동3법 중에서 근로기준법이 한국노동법의 근간이라고 하겠다.³⁴⁾ 그뿐만 아니라 이들 노동법제는 제정 당시의 대한민국의 구체적인 경제적 여건을 감안할 때, 그 내용이 상당히 진보적이라고 말할 수 있을 것 같다.

사실, 한국자본주의의 성격을 규정한다면 하면, 그것은 통상 마르크주의경제학에서 말하는 <국가독점자본주의>라는 말로는 오히려 부족하고, <국가기획자본주의>라고 부르는 것이 더 타당하다고 생각한다. 식민지 본국이었던 일본의 경우에 20세기 초반에 산업자본과 산업기술이 축적되어 자본주의형태가 초보적이긴 하지만, 어느 정도 갖추어졌다가, 제2차 세계대전에 패배하여 몰락했지만, 한반도에서는 그렇지 못했다고 할 것이다. 일본제국이 떠난 후, 아메리카합주국의 점령과 점령군의 군정기를 거쳐서 북위 38도 이남에 1948년 대한민국의 정부가 수립되었지만, 국가에 의한 산업적 질서를 제대로 세우기도 전에 6.25민족상잔에 의해 일제가 남겨주었던 산업기반시설마저 거의 모두 파괴되면서 1960년대 초반까지는 한반도 특히 남한에는 거의 산업적 공백상태였다고도 해도 과언이 아닐 것이다. 이를 틈 타서 군사쿠데타로 권력을 잡은 박정희 군사정권에 의한 경제개발 5개년 계획이 수립되어 본격적인 경제개발이 시작되면서 비로소 휴전선 이남에는 이른바 「국가기획자본주의(state

동자의 기본권으로서 노동권, 단결자유 및 이익균점권이 명시적으로 규정될 수 있었던 것이 아닌가 생각한다.

34) 이와 관련해서는 강희원, “근로기준법의 법체계적 위상의 재정립”, 『노동법연구』(서울대학교), 40호, 2016, 87-160쪽 참조.

project planing capitalism)」체제의 밑그림이 그려졌다고 할 것이다. 그러나 그 당시 대한민국의 상황에서 보면 상당히 “진보적”이라고 평가할 수 있는 1953년 노동법제는, 군사정권이 국가기획적 자본주의체제를 주도적으로 구축해가는 데에 있어서 오히려 걸림돌이 되었던 법제로서 사실상 그 효력이 정지될 수밖에 없었다고 하겠다.³⁵⁾

위에서 언급했듯이, 6.25전쟁 중인 1953년에 제정되었던 그림의 떡과 같은 노동법률마저, 1972년 박정희 유신체제에서는 그 효력이 긴급조치에 의해 정지되었고, 그래서 노동법은 사실상 없는 것이나 같은 상황이었다가, 1987년 민주화 이후에야 비로소 노동법의 숨이 서서히 살아나기 시작했다고 하겠다.

그 후 한국의 산업현장은, 제1차 산업혁명을 효시로서 해서 부단히 기술혁신을 이룩한 선진산업국가들의 기술을 받아들여서 자본축적과 생산효율을 높이면서 급속하게 변했지만, 노동법제는 상당기간 동안 종속노동론을 기본으로 전제하면서 거의 그 연속선상에서 대상범위만을 약간씩 더 확장하고 세분화되면서 발전해왔다.

자본주의체제, 특히 수정자본주의체제 하에 있어서 국가의 노동정책과 그것을 수행하기 위해서 이용되는 법(노동법)이 그 대상으로 하는 분야는 통상 첫째, 노동시장(노동력의 수요 공급의 연계가 이루어지는 분야), 둘째, 개별기업 내의 개별적 노동관계(기업과 개별 근로자 간의 계약관계 즉 근로계약부문), 셋째, 집단적 노사관계(노동조합 및 노동조합과 사용자 또는 사용자단체 간의 집단적 노동관계 부문)로 구분할 수 있을 것 같다. 첫번째의 분야인 노동시장은 주로 국가의 거시적 또는 미시적 노동정책의 대상인데, 이것은 일반적으로 국가의 고용정책이라는 염

35) 그래서 필자는 노동법을 강의할 때, 우리나라의 모든 법제들이 처음에 그려하였지만, 특히 노동법이야말로 초등학교에 갓 입학한 1학년 어린 아이가 선생님의 말씀에 따라 아름답게 그려낸 “여름방학 생활계획표”와 같은 것이었다고 학생들에게 말하곤 했다. 일단 처음으로 맞이하는 여름방학이 시작되면, 1학년 초등생의 실제생활은 자신이 만들었던 생활계획표와 거의 무관하게 돌아가듯이, 20세기 중반에 일본을 통해 얻었던 우리 노동법률은 우리의 노동현실과는 거의 무관하게 그야말로 “법전 속의 법(a law in book)”이었기 때문이다.

두에 두고 있는 분야이다. 두 번째의 개별적 근로관계라는 분야는 개별 근로자와 개별 사용자 간에 체결되는 근로계약에서 시작된다고 할 것인데, 이것은 양 당사자 간의 자유·대등을 원칙으로 하는 근대민법의 중요한 분야인 고전적인 계약론을 수정하고 있는 일련의 노동보호법규가 적용되는 분야라고 하겠다. 세 번째의 집단적 노사관계는 우리나라에서는 기업별조합이 중심이기 때문에 그 다수는 기업 내의 관계로 되고 제2의 분야와 겹칠 것이지만, 노동조합에는 산업별조합과 합동조합 등도 있기 때문에 반드시 기업 내의 근로관계와 동일하지는 않다고 하겠다.

이 분야에 대응해서 노동법도 노동시장을 대상으로 하는 “고용정책법”, 기업 내에서의 근로관계를 대상으로 하는 “개별적 근로관계법”, 노동조합 등 집단적 노사관계를 대상으로 하는 “집단적 노사관계법”으로 나누어질 수 있다. 그 외의 노동법분야로서 예컨대, 노동위원회법 등 노동분쟁의 처리에 관련된 노동절차법이 있다. 이와 같이 3개의 분야로 구분해서 노동입법의 전개과정을 살펴 보면, 이들 3분야는 모두 직·간접적으로 노동시장의 분야와 관련이 상당히 많지만, 개별근로자에게 중요한 의의를 가지고 있는 법은 개별적 근로관계법의 분야에 많다고 할 것이다. 그것은 종속노동론과 가장 관계가 깊은 것이 바로 개별적 근로관계이기 때문이다. 위에서 본 노동법의 전개과정을 조금 더 자세히 보면, 거기에는 시대가 바뀔 때마다 종속노동의 대상범위의 확대라는 일정한 경향을 볼 수 있다.

3) 우리 노동법학의 현황

위와 같이 우리 노동법제는 “고용정책법”, “개별적 근로관계법” 및 집단적 노사관계법”으로 구성되어 있으나, 우리 노동법학은 이들 분야의 실정법률의 해석론에 치우쳐 있다. 그것도 “개별적 근로관계법” 및 “집단적 노사관계법”에 집중되어 있고, 입법론이나 정책론은 노동법학에서 거의 도외시되고 있는 경향이다.

글로벌화된 세계자본주의적 차원에서 보면, 노동법의 규제적 특징은 시민혁명으로 향수할 수 있게 되었던 자본가계급의 시민적 자유(계약자유 등)을 어느 정도 제약하는 것에 있었지만, 그러한 제약을 정당화하였

던 것이 바로 시민법의 이념인 자유·평등의 원칙에 실질적으로 배치되는 현실자본주의경제에서 야기되는 계약당사자 일방의 종속노동이었다. 시민법적 계약당사자 일방의 이러한 종속노동을 여부를 규정하기 위한 논리가 바로 종속노동론인 것이다. 그리고 이러한 종속노동론은 공장노동자뿐만 아니라 같은 상황에서 종속노동에 종사하는 노동자의 보호를 목적으로 해서 확장·전개되어왔다. 이것이 바로 서유럽대륙법계의 국가에서는 거의 공통적으로 볼 수 있는 현상이고, 이를 받아들인 일본, 그리고 그 식민지배하에 벗어나서, 늦게나마 국가기획적 자본주의체제를 굳건하게 구축해서 드디어 21세기 초에 세계 10대 경제대국에 들어가 있는 한국의 경우도 마찬가지라고 할 것이다.

현재 우리나라의 노동법제를 이해하기 위해 우리의 노동사회를, 「역사」라는 긴 관점에서 단순화해서 생각해보면, 크게 세 개의 부분으로 구분할 수 있을 것 같다. 그 첫째가 단군 이래 거의 5천년 간 대대로 내려왔던 장구한 전통적 기간, 그 두번째가 19세기 유럽문화의 동진과 일본제국에 의한 식민화에 유럽식 자본주의제도의 이식, 제2차 세계대전에서 일본제국의 패망으로 해방, 그리고 점령국들이 지향했던 이데올로기에 기한 남북의 분단, 1948년 대한민국의 건국, 1953년 남북 간의 6.25전쟁, 그리고 그 후 국가권력에 의해 이른바 「유럽식 근대화와 산업화」가 급진적으로 추진되었던 국가기획적인 자본주의산업화의 기간, 그리고 셋째가, 21세기, 현재 우리 사회는 세계자본주의체제의 한가운데에 편입되어 있어, 인터넷, 인공지능 등 첨단기술에 의한 역동적 변동의 소용돌이 속에서 또하나의 새로운 산업화의 조류를 맞이하고 있는 중인 이른바 「탈근대화(Post-modernization) 또는 탈공업화(Post-industrialization)」라는 기간이 그것이다. 물론 이러한 변화의 조류는 우리 사회에 반드시 단선적으로 발생·진행되어왔던 것은 아니다. 여기에는 그것을 규정하는 각 요인과 압력이 서로 복잡하게 교착되어 있고, 이러한 요인과 압력은 어떤 때는 점진적인 변화를, 또 어떤 때에는 급진적 변화를 재촉하고 있는 것 같다. 한마디로 말하면, 한국 노동사회는 현재 「전통적 인자」, 「근대적 인자」, 「탈근대적 인자」라는 서로 다른 세 인자들이 동시에 내재하는 혼돈스런 상황에 있다고 해도 과언이 아니라고 할 것이다.

한국에 있어 노동법과 노동법학의 현재까지의 전개를 보면, 실정노동법률은 20세기의 80년대 초반까지는 그야말로 공허한 법이었지만, 그 후로 들어오면서 근로계약관계에 있어서 근로자의 종속성에 착안한 종속노동론에 기해서 기본적인 법정비가 다시 되기 시작하였고 그것은 경제적 합리성에 의해서도 지지되었다고 하겠다. 그 후, 노동시장 전체에 그 적용대상을 확대해서 법정비가 진행되었고, 그 결과 다양한 범주의 취로자들을 노동법의 적용대상 범위인 「근로자」에 포함시키는 개별적인 노동입법도 시작되었다. 그뿐만 아니라, 개별입법에 구체적으로 포함되지 않더라도 그 후에 판례가 종속노동론을 기반으로 한 실정노동법률의 확대해석을 통해서 근로계약법리를 보충하였다. 이러한 노동법판례에서는 개별 법관의 재량적인 가치판단을 통해서 종속노동론이 한걸음 더 나갈 수 있는 보다 넓은 토양을 마련하는 기능을 한다고 하겠다.

다른 한편에서, 최근 입법의 특징은 정규직과 비정규직의 격차에 착안해서, 그 시정을 꺾하는 입법이 증가하고 있으며, 지금까지의 종속노동론과는 다른 경향도 보이고 있는 것도 사실이다. 이러한 노동입법의 흐름은 제4차 산업혁명에 직면해서 산업구조나 취업구조도 크게 변동해가는 과정에서 앞으로 어떻게 변해 갈 것인가? 적어도 생산의 현장은 IT의 침투, 인공지능의 발달 등의 새로운 현상에 의해서 크게 변하고 있는 것이 확실하다. 이것은 어쩌면 종속노동론의 변질도 가져올 것이고, 노동법에도 어떠한 변화를 요청하게 될 것이다. 그러면 그것은 지금까지의 노동법과 여전히 연속성이 있을까? 그렇지 않으면, 지금까지와는 연속성이 없는 전혀 새로운 패러다임의 노동법으로 될까? 이러한 물음에 대한 답은 아마 단기적인 차원에서 생각하는가, 장기적인 차원에서 생각하는가에 따라 다르게 될 것이다. 장기적인 차원에서 생각하면, ‘종속노동에서 독립적 내지 자영적 취로(自營的 就勞)로’, 그리고 이 보다 훨씬 더 나아가서, 앞으로는 이른바 ‘탈노동(脫勞動)으로’이라는 흐름이 예상될 것 같다.

III. 제4차 산업혁명과 노동법의 기반변동

1. 제4차 산업혁명: 노동법의 하부구조의 혁명적 변동

제4차 산업혁명(Industrie 4.0)³⁶⁾은 로봇공학, 인공지능(AI), 블록체인(가상화폐), 나노기술, 바이오테크놀로지(생물공학), 양자컴퓨터, 사물인터넷(IoT), 3D프린터, 자율주행차(스마트카), 가상현실, 증강현실, 복합현실 등 다양한 분야에서 신흥 기술혁신을 특징으로 한다. IT관련전문가들의 예상에 의하면, 현재의 생산시스템은 IT혁명을 거쳐서 제4차 산업혁명이라는 근본적인 대변혁기에 들어가며, 그래서 멀지 않은 장래에 제4차 산업혁명이 완수되는 단계에서는 이른바 사물인터넷 아이오티(IoT: Internet of Things)³⁷⁾ 기술에 터잡아, 실사회의 모든 사업정보가 데이터화될 수 있고 이것이 네트워크로 연결되어 상호 자유롭게 거래를 할 수 있게 되고 또 빅데이터기술에 의해서 데이터가 집약되고, 그러한 빅데이터를 실시간으로 분석하여 새로운 가치를 생성하는 형태로 이용이 가능하게 되며, 인공지능(AI)가 탑재된 로봇에 의해서 기계가 스스로 학습할 뿐만 아니라 인간의 수준을 능가하는 고도한 판단을 할 수 있게 되고, 다양하고 복잡한 작업도 스스로 할 수 있게 될 것이라고 한다.

확실히 이와 같은 산업구조의 전환은, 이것이 처음은 아니다. 제1차 산업혁명에서도 일어났고, 그 후의 기술혁신으로 부단하게 일어나왔다. 그리고 이러한 변화가 고용에 미치는 영향에 대처하기 위해서 정부는

36) 제4차 산업혁명이란 아메리카합중국, 도이칠란트, 프랑스, 일본 등 산업선진국들을 중심으로 진행되었던 산업구조의 근본적인 전환을 지시하는 새로운 움직임(Industrie 4.0)을 말한다. 2030년대까지는 기계의 자율성이나 유연성을 극한까지 높여 기계가 인간에게 창조적이지 않은 일을 대신할 수 있도록 한다. 오히려 점차 생물과 기계를 구별할 수 없게 하고, 최종적으로는 바이오테크놀로지와 나노테크놀로지를 이용한 인체의 개조로 포스트휴먼(Posthuman)이 탄생하는 것도 가능하게 될 것이라고 한다. 포스트휴먼에 관해서는 Norbert Bolz/Andreas Münkel(Hrsg.) *Was ist der Mensch?*, München: Wilhelm Fink Verlag 2003, bes. Kap. 9. 참조.

37) 아이오티(IoT: Internet of Things)는 다양한 사물에 정보통신기술이 융합되어 실시간으로 데이터를 인터넷으로 주고받는 기술을 말한다.

산업간 및 기업간에 있어서뿐만 아니라, 기업 내에서의 인재의 재배치를 촉진하는 것이 요청되고, 노동자는 새로운 산업이 요구하는 기능을 습득하는 것이 요청되어왔다. 그러한 것은 제4차산업에서도 기본적으로 변화가 없다.

그런데 제4차 산업혁명이 고용에 미치는 영향은 지금까지와 같은 대책으로는 충분하지 않을 가능성도 있다. 앞으로 산업은 더욱더 서비스산업이 중심이 될 것이다. 제1차 산업혁명에 의해 자연에 노동을 가해서 부를 얻은 농업, 임업, 어업 등의 제1차 산업에서, 자연에 있는 자원을 가공해서 물건을 제조해서 부를 얻은 제2차 산업으로 산업의 중심은 이동하고, 그리고 그것이 물건의 유통 판매와 우리의 생활(오락도 포함한다)에 필요한 여러 가지 무형재를 제공해서 부를 얻는 제3차 산업으로 이동했다. 그리고 최근에는 서비스업 중에서도, 정보를 취급하는 것이 그 중요성을 높여왔다. 예컨대, 휴대전화로 메일을 송·수신하고, 기차나 전차의 승차권의 자동구매와 자동개찰을 이용하기도 하고, 금융기관에서 ATM(자동인출기)을 이용하기도 하고, 크레디트 카드로 지불을 하기도 하고, 인터넷쇼핑을 하는 등 정보서비스는 우리의 생활에 거의 불가결한 것으로 되었다. 사회의 정보화는 우리 생활의 편리성을 비약적으로 상승케 하는 커다란 변화이다. 고용의 측면에서도 자동화에 의한 생력화(省力化)를 점점 더해가고 있는 점에서 영향이 커지고 있는데, 거기까지는 지금까지의 기술혁신에도 있던 것이다.

그런데 오늘날에 있어 정보화의 진행은 더욱더 큰 영향을 가지고 있다. 그것이 디지털화(digitalization)이다. 정보사회에는 디지털화된 정보가 고속·대량으로 처리될 수 있고, 인터넷으로 연결되어 세계 어느 곳에서도 송·수신되고 있다. 최근에는 스마트폰과 같은 휴대단말기에 의해 개인이 일상적으로 네트에 접속해서 디지털정보를 이용 및 활용할 수 있게 되었다. 그리고 앞에서 기술했듯이, 제4차 산업혁명의 특징의 하나인 사물인터넷(IoT=Internet of Things: 다양한 사물들에 정보통신기술이 융합되어 실시간으로 데이터를 인터넷으로 주고받는 기술)에 의해 제품 그 자체가 인터넷으로 연계되고 물건에서 발신되는 정보 이르면, 인간이 계측해서 입력한 데이터, 그 자체 센서로 감지된 데이터, 또는 제어테

이터 등이 대량으로 수집·구축되어서 이른바 빅데이터(big data)가 형성될 것이고, 이러한 빅데이터를 역동적으로 이용 및 활용하는 다양한 비즈니스들이 계속해서 생기게 될 것이다.

이렇게 해서 IoT와 빅데이터 등의 「데이터의 취득 분석 실행사이클이 (1) 정보제약의 극복 (2) 물리적 제약의 극복 등을 가능하게 하여 이것과 비즈니스가 연결되어서 ① 수요의 측면에 있어 혁신적인 제품 서비스의 창출 ② 제화와 서비스의 공급차원에 있어 공급효율성의 향상이라는 양면에서 모든 산업에서 파괴적인 혁신(Innovation)을 통한 새로운 가치가 창출되어서 「지금까지 실현불가능하다고 생각되었던 사회의 실현이 가능하게」 되고 그것에 수반해서 산업구조와 취업구조가 극적으로 급속하게 변할 것이다.

이와 같은 급속한 변화의 구체적인 영향으로서 지적되는 것은 ① 대량생산·획일적 서비스에서 개개의 수요에 대응한 이른바 소비자주문생산(customized production, customization) 서비스로의 전환, 예컨대 개별화된 의료서비스, 즉석주문생산의복, 학습자의 이해도나 진도에 맞추어 개별적으로 최적화된 학습 내용의 제공, 특히 e학습터와 조합하여 수행되는 학습지도방법, 적응-학습각인의 이해도에 상응하는 맞춤형 학습(adaptive learning)을 들 수 있다. ② 사회에 잠자고 있는 자산과 개개의 수요를 비용없이 연계(matching), 예컨대, 개인교통서비스의 소비자와 공급자를 연결해 주는 애플리케이션(예컨대 Uber), 전 세계 여행 및 숙박 관련 공간을 공유할 수 있는 온라인 커뮤니티 플랫폼 서비스(예컨대, Airbnb³⁸⁾), ③ 인공지능에 의해 인식 제어기능을 향상시켜서 인간 역할의 지지 또는 대체, 예컨대 자동차의 자율주행, 드론에 의한 시공관리 또는 배송을 들 수 있다. ④ 제품이 원료 단계에서 소비자에게 도착하기까지의 모든 과정을 연결하여 생산설비와 물류의 발송·결제시스템의 통합을 통해서 제품과 물건의 서비스화, 새로운 서비스의 창출, 즉 시설에 의한 판매에서 센서의 데이터(sensor data)를 활용한 가동·보전·보험서비

38) Airbnb(AIR-BEE-cn-BEE)는 아메리카합중국, 샌프란시스코에 본사를 두고 있는 단기 및 장기의 홈스테이의 온라인 시장(online marketplace)을 운영하는 회사다.

스로의 전환, 데이터의 공유에 의한 공급망(supply chain) 전체에서의 효율성의 비약적 향상 등이 있다. 이들 중에서, 고용에 대한 영향이라는 점에서 특히 주목되는 것은, 제1차 산업혁명 후에 탄생했던 현행 노동법제가 상정하고 있었던, 일정한 장소에 모여서 노무를 제공하는 집단적 근무방식을 근본적으로 변화시킬 가능성이 있다는 것이다. 무엇보다 제조업이나 서비스업에 있어서 대량생산과 획일적 서비스제공에서 탈피하는 것이고, 또하나는 인공지능의 적극적인 활용이라고 하겠다.

2. 인공지능 발달의 현수준

1) 인공지능의 발달단계

새로운 기술 중에서 특히 주목되는 것이 이미 여러 번 언급한 인공지능이다. 인공지능이라고 하지만, 여러 수준의 것이 있다. 앞으로 인공지능이 어디까지 인간의 고용을 대체하게 될 것인지를 예측하는 데에는 인공지능이 기술적 특징을 알아 둘 필요가 있다.

인공지능이 무엇인지를 정의한 것은 없지만, 여기에서는 컴퓨터로 작업하게 해서 인간 혹은 인간 이상의 탁월한 성과를 낼 때에 그것을 인공지능이라고 하고자 한다. 인공지능의 가능성과 관련해서는 소셜 미디어(social media)로부터 현실 세계의 동향을 관찰 검증할 있는 이른바 「소셜 센서(social sensor)」라는 개념을 세계 최초로 제창했던 일본의 젊은 인공지능연구자인 마츠오 유타카(松尾豊, 1975-)는 인공지능의 레벨을 4단계로 나누어서 인공지능에 관한 문외한도 인공지능의 능력을 아주 알기 쉽게 설명하고 있다. 그에 의하면, <레벨 1>은 단순한 제어프로그램만 짜넣은 정도의 인공지능을 말한다. 가정집에서 사용되고 있는 가전 제품에 탑재되어 있는 인공지능이 이것에 해당하는 것인데, 엄밀히 말하면, 인공지능이라고 할 정도는 아니라고 한다. <레벨 2>: 입력과 출력을 조정하는 방법이 세련되어 있으며 입력과 출력의 조합의 수가 극히 많아서 추론과 탐색을 하거나 지식적 기초가 도입·구축되어 있는 인공지능을 말한다. 예컨대, 장기(將碁)소프트웨어, 퍼즐을 푸는 프로그램, 건강진단프로그램 등이 이것에 해당한다. 이것들은 초기의 고전적 인공지능

이라고 평가할 수 있다. <레벨 3>: 입력과 출력을 서로 연관시키는 방법이 데이터와 동시 학습할 수 있는 인공지능을 말한다. 보통 이러한 학습 방법을 기계학습(machine learning)이라고 하는데, 이러한 기계학습(machine learning)이 가능한 인공지능이 <레벨 3>에 해당하는 것이다. 검색엔진에 내장되어 있거나 빅데이터를 동시에 자동으로 판단하는 인공지능이 이것에 해당한다고 한다. <레벨 4>: 기계학습을 하는 때에 데이터를 표시하기 위해서 사용되는 변수 즉 특징량(特徵量)³⁹⁾ 자체를 학습할 수 있는 인공지능의 최고수준이다. 이러한 학습을 딥 러닝(deep learning)이라고 한다고 한다. 위와 같은 4가지 레벨의 인공지능의 능력을 인간노동자의 능력과 비유해서 말한다면, 제1 레벨의 인공지능은 고지되었거나 언급된 일을 처리하는 아르바이트생의 정도라고 할 수 있고, 제2 레벨의 인공지능은 다수의 루울을 이해해서 판단하는 일반사원에 해당한다. 제3 레벨의 인공지능은 이미 결정된 항목에 따라 해당업무를 개선해가는 과장급의 관리직사원에 비유할 수 있다. 제4 레벨의 인공지능은 검증해야 할 항목을 스스로 발견하는 최고경영자에 비유할 수 있다고 한다.⁴⁰⁾

2) 인공지능의 현재

위 마츠오 유타카(松尾豊)의 견해에 의하면, 인공지능이 할 수 있는 학습능력은 아래의 ①에서 ⑥으로 순차적으로 발달해 갈 것이라고 한다.⁴¹⁾ 즉 ① 화상인식(畫像認識) 학습 - 화상인식학습은 인식정밀도의 향상에 따라 화상에서 특징량을 추상화할 수 있게 된다. ② 다양한 모드(multimodal)의 학습 - 동영상의 인식정밀도 향상에 따라 다양한 모드의 감각적 데이터를 조합한 특징량을 추출하여 모델화하여 행동의 예측과 이상(異狀)의 검지를 할 수 있는 능력을 양성한다. ③ 로보틱스(행동)과

39) 특징량(feature; representation)은 컴퓨터공학에서 사용되는 용어인데, 특정의 데이터를 변형하여 그 특징을 표현하고, 그 처리에 이용되는 수치를 말한다.

40) 松尾豊, 『人工知能は人間を超えるかーディープラーニングの先にあるもの』, 角川選書, 2015, 50쪽 이하 참조.

41) 위 같은 책, 127쪽.

플래닝(planning) 학습 - 자신의 행동과 관측의 데이터를 세트로 해서 특징량을 추출하도록 된다. 기호를 조작하고 행동계획을 만들게 된다. ④ 행동에 기반 추상화 학습 - 외계와 시행착오를 거듭해서 외계의 특징량을 인출하게 된다. ⑤ 언어와의 연계 학습 - 고차적인 특징량을 언어와 연계해서 언어를 이해하거나 자동번역을 하게 된다. ⑥ 언어에서의 지식 획득 학습 - 그라운드링(grounding)된 (실세계의 의미와 가치를 결부한) 언어데이터의 대량입력에 의해서 훨씬 더 추상화를 할 수 있게 된다.

어린아이가 새로운 것들을 학습해가듯이, AI가 위 ①과 ②에서는 「인식」과 연계해서, 위 ③과 ④에서는 「운동」과 관련해서, 위 ⑤와⑥에서는 「언어」와 연관해서 그 학습능력이 발전하는 것이다. 그 사용예를 들어보면, ①의 단계에는 인공지능이 피트겐 사진을 보고서 의사가 찾지 못한 암(癌)세포를 발견할 수 있게 된 것이다. ②의 단계에서는 방법과 감시에 잘 활용될 것이고, ③의 단계에는 자동운전의 보급, 물류의 라스트 원 마일시스템(last + one + mile system)⁴²⁾ 등 고객에게 이르기까지의 최후의 과정까지 드론을 활용할 수 있도록 할 것이고, ④의 단계에는 로봇이 가사나 개호 등과 같은 인간밀착형의 서비스 영역으로 진출하고, ⑤의 단계에는 기계번역이 실용하고 ⑥의 단계에는 비서의 역할을 한다든가, 인간의 교육을 담당할 수 있고, 더 발전하면, 변호사, 판사 등과 같은 규범적 판단업무까지도 할 수 있게 될 것이라고 한다.

어떻든 인공지능의 역사에서 딥러닝(deep learning)에 의해 기계가 특징량의 발견을 할 수 있도록 된 것이 그 의의가 크다고 할 것이다. 작년에 출시된 챗GPT는 이미 6단계를 넘어가고 있는 것 같다. 챗GPT는, 서언에서 언급했듯이, 테슬라 창업자인 일론 머스크가 창립한 인공지능재단 오픈에이아이(Open AI)가 오픈에이아이(Open AI)가 2022년 11월 30일 공개한 대화 전문 인공지능 챗봇으로, Open AI에서 만든 대규모 인공지능 모델인 ‘GPT-3.5’ 언어 기술을 기반으로 하고 있다.

오픈에이아이(OpenAI, openai.com)가 개발한 대화 전문 인공지능 챗봇으로, 챗은 채팅의 줄임말이고 GPT는 ‘Generated Pre-trained Transformer’

42) “last + one + mile system”이란 택배서비스로 매장이거나 배송장소에서 각 가정으로 짐을 전달하는 배달체제를 말한다.

의 앞 글자를 딴 것이다. 챗GPT는 사용자가 대화창에 텍스트를 입력하면 그에 맞춰 대화를 함께 나누는 서비스로, 공개 단 5일 만에 하루 이용자가 100만 명을 돌파하면서 돌풍을 일으키기 시작했다. 특히 질문에 대한 답변은 물론 논문 작성, 번역, 노래의 작사·작곡, 코딩작업 등 광범위한 분야에서의 업무 수행까지 가능하다는 점에서 기존 AI와는 확연히 다른 면모를 보이고 있다.

우리 곁에 나와 있는 챗GPT의 능력은 이미 인간의 통상적인 능력을 능가하고 있다고 할 것이다. 이러한 인공지능의 발달에 대해서는 인간의 노동과 관련해서 현재 비판론과 낙관론이 교차하고 있다. 특히 비판론자는 로봇이 이 정도로 할 수 있다면, 인간의 일은 없어지게 되어 사회가 지옥으로 떨어질 수도 있을 것이라고 생각할 것이고, 이에 반해 낙관론자는 어쩌면 인간이 일하지 않아도 되는 낙원이 도래하게 될 것이라는 기대하고 있을 것이다. 어쩌면 우리 국민들 다수는 낙관파에 속하지 않을까 생각한다. 낙관적이라는 것은 인생을 전향적으로 살아가기 위해서 필요하다. 그러나 현실을 직시하지 않은 낙관주의는 위험하기 그지없다. 여기에서 우리에게 필요한 것은 부정적인 감축할 수 있는 범위에서의 현실주의적인 제한적 낙관주의라고 할 것이다.

3. 인공지능의 고용에 대한 영향

여기에서 인공지능의 발달이 가져올 사회적·경제적·정치적·인간적인 문제점들 전부를 이야기하려고 하는 것은 아니다. 필자는 IT, AI, 로봇이라는 새로운 기술 덕분에 우리의 생활은 아주 편리하게 되었고 또 그렇게 될 것이라고 생각한다. 예컨대, 착용할 수 있는(wearable) 단말기를 장착하여 스마트폰을 사용해서 건강관리를 한다든가, 착용가능한 로봇(wearable robot)을 만들어서 신체장애인들이 정상적으로 일상생활을 할 수 있도록 하는 등 그 가능성은 너무나 넓고 많다고 하겠다.

노동현장에도 새로운 기술은 깊게 침투하고 있다. 공장에는 IT를 활용해서 인간의 노동을 줄이는 이른바 생력화(省力化)가 급속도로 진행되고 있어, 인간은 무엇보다 우선 위험한 노동에서 해방될 수 있을 것이다. 이

러한 정도의 수준에 그친다면 인공지능의 발달은 그야말로 긍정적이라고 하겠다. 그래서 이러한 의미에서 IT의 혁명은 노동혁명이라고 말할 수도 있다. 그러나 이렇게 진행되어가는 것이 마냥 노동자에게 좋은 것만은 아니다. 로봇은 노동자로부터 육체노동력을 빼앗고, 인공지능은 지적 노동을 빼앗는다. 인공지능은 평균적인 인간의 지능을 훨씬 능가하고 있다. 인공지능이 훨씬 현명하고 또 앞으로 가속적으로 진화할 것이다. 로봇이 인간의 육체노동을 대체하는 것은 물론이고, 보통인간의 지적 노동도 배제할 것이다. 인공지능 IT기술의 발달에 대한 비판론은 근거가 있다.⁴³⁾

인공지능이 인간의 일자리를 빼앗을지도 모른다고 하는 것은 인공지능이 위 <레벨 3>이상으로 발달하면서이다. 인공지능이 게임에서 강하다고 하는 수준에서는 인간의 고용을 빼앗을 것이라고 예상하지 못했을 수도 있다. 그렇지만 인공지능의 레벨은 인터넷상의 대량의 데이터(빅데이터)가 활용될 수 있도록 되고 일거에 그 잠재능력을 발휘하기 시작했다. 인공지능의 발달은 물론 게임의 세계만이 아니라, 인간사회 거의 모든 부문에 큰 영향을 미칠 것이다. 이미 보았듯이, 인간의 일자리를 대체하는 시나리오는 상당히 구체적으로 예상되고 있다. 여기에는 인공지능이 가진 특성에서 보면, 보다 분석적으로 이 점을 다음의 점을 거론해 두고자 한다.

우선, 인공지능이 <레벨 1>과 <레벨 2>에 머물고 있는 한은 비교적 예상하기 쉽다. 정형적인 업무는 그것이 육체노동이든, 지적 노동이든 대체되어 가고 있다. 문제는 <레벨 3> 이후부터 기계학습의 영향(impact)이다. 기계학습은 인간은 처리할 수 없는 빅데이터도, 인간이 정답데이터를 주는 한, 용이하게 인간이 주는 과제를 실행할 수 있다. 예컨대, 이른바 분류문제는 기계학습이 가장 득의로 하는 것이고, 이미 인공지능이

43) 지금부터 벌써 10년 전인 2013년에 잉글랜드에서 옥스포드 대학의 젊은 연구들이 현재의 노동자가 종사하는 직무(job)가 어디까지 컴퓨터로 대체될 수 있는가에 대한 순위를 제시해서 세계에 충격을 주었다. Carl Benedikt Frey와 Michael A. Osborne, “The Future of Employment: how susceptible are Jobs to Computerisation?”, https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/The_Future_of_Employment.pdf.

크게 활용되고 있다(이상한 메일의 감지와 식별, 수기[手記]우편번호의 독취, 좋은 상품의 추천(recommendation), 크레딧 카드[credit card]의 부정이용감시, 의료진단 등등이 그 예이다). 업무의 내용이 이러한 종의 작업을 중심으로 하고 있는 경우에는 그 일은 확실히 기계로 대체될 것이다. 좋게 말하면, 인간은 기계의 수급인 정도에 그칠 것이다. 한편, 무엇이 정답인가를 인간이 제시할 수 없는 경우에는 기계는 과제를 실행할 수 없다. 이러한 일은 인공지능에게 맡길 수 없기 때문에, 대체도 일어나지 않을 것이다.

이미 우리가 알고 있듯이, 우리나라의 정규직근로자의 업무방식은 직무가 한정되어 있지 않고, 본인에게 요구되는 업무의 내용은 특정되어 있지 않다. 이러한 업무방식을 하고 있는 이상, 직무가 인공지능으로 대체되어도 그 영향을 받기 어렵게 된다. 또 개별 정규직사원의 업무를 직무마다 구분할 수 없고, 전체로서 파악한다고 하더라도, 그것을 인공지능으로 대체하기는 어렵게 된다. 개개인의 업무의 내용과 외연은 직무기술서(job discription)에 기재되어 있지 않기 때문에 입력을 위한 훈련데이터도, 출력을 위해서 참조되는 정답데이터도 작성되기는 어렵다.

그렇기 때문이라도 우리나라의 정규직 근로자가 낙관할 수 없는 것은 기업이 앞으로 이러한 직무무한정한 업무방식을 개혁해갈 가능성이 있기 때문이다. 기업이 인공지능으로 대체가능한 직무들을 석출(析出)하고, 그 이외의 직무에 인간을, 될 수 있는 한, 종사하게 하는 편이 효율적이라고 판단하게 되면, 그에 따라 업무의 편성을 수정할 것이다. 그렇게 되면, 인공지능에게 맡길 수 있는 업무와 인간이 하는 업무가 구분되게 된다. 그 결과로서 직무형의 노동방식이 증가해가면, 인공지능의 발달에 의해서 인간에게 맡길 직무는 줄어들게 될 것이다.

IV. 탈노동시대에 있어 노동법과 노동법학

1. 노동정책(법)의 중요성

이러한 인공지능의 발달에 수반하여 경제계가 산업구조의 전환을 추진할 때의 과제는, 산업과 고용의 신진대사(대체적 고용창출)이 일어나는가, 어떻게 해서 새로운 성장산업에 인재를 이동시켜 새로운 기술이 요구하는 기능을 가진 인재를 육성하는가이다. 그 때에 고려해야 할 것은 기술혁신이 가져오는 고용에 대한 영향에는 시간적인 과정이 있다고 하는 점이다. 기계에 의해 대체되는 직종이 있더라도, 그 진행속도는 산업에 따라 다르다.

또 고용의 대체와 고용의 창출이 동시에 일어나는가, 그 전후로 해서 일어나는가의 예상은 정책을 추진하는 데에 있어서 중요한 점이라고 하겠다. 고용의 대체 쪽이 고용의 창출보다도 앞서서 진행되어간다면, 실업문제가 야기되고, 사회적으로 불안을 일으킨다. 따라서 단기적인 정책으로서는 고용의 대체가 선행하는 업종과 직종에 종사하는 자에 대한 고려에 중점을 두어야 할 것이다. 한편, 중장기적인 정책으로서는 산업의 변화가 인간들의 취업구조에 미치는 변화를 정확하게 예상하면서, 기업이 새로운 기술을 활용해서 생산성을 높이고 환경을 정리하고, 동시에 새로운 비즈니스와 산업을 담당하는 인재를 공급할 수 있는 체제를 정하는 것이다.

그런데, 다가오는 새로운 시대에는 이러한 과제를 현행의 노동법제에 의해서는 해결하고자 하는 때, 우선 몇 가지의 장벽에 부딪치게 될 것이다.

첫째, 근로관계의 존속을 보장해서 노동자를 보장하고자 하는 현행의 노동법제의 기본적 개념에 의하면, 개별기업이 경영자원을 쇠퇴부문에서 성장부문으로 이동·전환시키려고 하는 때, 새로운 인재를 양성하고 그와 성장부문으로 유희의 인재를 이동시키는 것을 어렵게 할 것이다. 예컨대 개별기업 내에서의 근로자의 재훈련 및 배치전환이라는 방식(기업내에서의 재배치)은 향후에 서서히 감축되거나 없어지게 될 것이다. 그렇게 되면, 첨단기업이 필요로 하는 인재는 기업간, 산업간의 이동에

의해 조달되게 될 것인데, 이러한 인재조달의 방식은 개별근로자에 있어서는 해고 또는 자발적 퇴직 즉 사퇴(辭退)나 이적(移籍)을 의미한다고 하겠다. 지금까지의 노동정책의 중점은 해고를 규제하고, 될 수 있는 한, 고용을 유지하는 것에 있고, 노동이동에 대한 정책은 후순위로 되어 있었다. 그러나 앞으로는 기업의 구조전환 시에 해고가 일어날 것도 예상되면서 어떻게 해서 인재의 기업 간 및 산업 간에 있어서의 재배치를 원활하게 하고 노동자의 장기실업을 회피하고 소득보장이라는 안정망의 조치를 적절히 강구하는가가 중요한 정책과제로 된다.

둘째, 성장부문에 인재를 공급하기 위해서는 그 인재가 새로운 산업을 담당할 정도의 기능을 가져야 한다. 첫 번째에서 보았던 인재의 기업간 및 산업간 재배치를 하는 데에 있어서도 인재의 재교육이 불가결하고, 지금부터 노동시장에 나오는 젊은이에 대한 장래를 예상한 직업교육도 불가결이다. 특히 인재의 기업 간 및 산업 간에 재배치는 그것이 적절한 재교육과 연계되지 않으면 실업의 장기화를 초래할 가능성이 있기 때문에, 고용안정망이라는 관점에서 재교육은 중요한 의미를 가진다.

종래의 인재교육은 기업 내에서 실시되는 것이 주된 것이었지만, 인재의 유동화가 전제로 되면, 개별기업에는 인재교육을 하는 인센티브가 작동하지 않게 된다. 교육투자를 해서라도 노동자가 언제 퇴직할지 알 수 없고, 그 시작의 자유는 법적으로 보장될 수 있지만, 투자의 회수가능성이 담보되어 있지 않으면, 투자는 행해지지 않게 된다. 누군가 교육을 받은 인재를 헤드헌팅하면 된다고 생각하는 기업이 늘어나면, 어떤 기업도 교육에 투자하지 않게 된다. 즉 경제학에서 말하는 공공재의 문제라는 시장의 실패문제가 야기된다. 이러한 경우에 기업의 밖에 있어서 공적인 기관을 중심으로 누가 직업훈련을 담당해야 하는가라는 문제를 생각하는 것이 중요한 정책문제로 될 것이다. 교육의 효과이기까지는 어느 정도의 시간이 걸리기 때문에, 이것은 조급하게 대처해야 할 긴요한 과제이다.

셋째, 새로운 산업에는 정보의 활용을 중심으로 한 지식노동자가 중요한 역할을 하게 된다. 이들 노동자가 높은 생산성을 발휘하면서 근무할 수 있는 환경이란, 본인의 주체성을 존중한 자유로운 근무방식이 보장되

는 환경일 것이다. 현행의 노동법제는 노동자가 종속적 지위에 있는 것을 전제로 해서 기업의 권한을 제한하는 규제를 마련하였던 것인데, 기업의 기술적 여건에 따라서는 이러한 규제, 특히 노동시간 규제가 오히려 노동자가 자유롭게 일하는 데에 억제적으로 기능할 가능성도 없지 않다.

한편, ICT의 발달로 언제 어디에서도 정보의 송수신이 가능한 사회가 도래하고 있는 현재, 노동자는 정보를 활용하여 장소적 시간적인 제약을 받지 않고 일하는 것이 기술적으로 가능하게 되었다. 그것과 동시에, 개개인이 정보를 활용해서 새로운 비즈니스를 일으키는 것도 용이하게 되었고, 이미 그러한 기업(起業)이 이미 서서히 이루어지고 있다고 하겠다.

이와 같이 취로환경에 커다란 변화가 생기면, 종속적인 지위에서 일하는 노동자의 보호라는 전통적인 노동법의 비중은 낮아질 것이고, 오히려 새로운 환경에 부합하는 근무방식과 그것에서 야기되는 또다른 문제들에 대응하는 새로운 법적 규율방식이 절실하게 필요로 될 것이다.

2. 노동법학의 선제적 과제

노동법학에서는, 최근에서야 노동시장법의 분야도 연구대상으로 하는 연구가 어느 정도 증가하고 있는 편이긴 하지만, 지금까지는 개별적 근로관계법과 집단적 노사관계법의 분야를 연구대상으로 하는 연구들이 거의 전부였다고 볼 수 있다. 그것은 노동법이 민법으로부터 독립성을 어떻게 해서 이론적으로 확립하는가가 노동법의 존재의의를 명확하게 하기 위해서도 중요하다고 이해되고, 그것과 직접 관계하는 것이 이 두 가지의 법분야였기 때문일 것이다. 또 법학의 의론에서 중요하게 되어왔던 것은 어떤 법률을 어느 시점에 어떻게 제정하는가, 즉 노동법률의 입법론보다도, 기존의 법률을 어떻게 해석·적용해야 하는가, 즉 실정법률의 해석론이었지만, 노동시장법의 분야에는 해석론상의 논점은 거의 없었다.

이리하여 노동법의 연구자는 제정된 법률에는 관심을 가졌지만, 정책과 입법 그 자체를 논하는 것에는 상당히 관심을 가지지 않았다. 정책에

직접적으로 관계하는 노동법연구자는 노동정책심의회의 성원으로 되는 것 같은 일부에 불과하고, 아카데미하게 정책론을 취급하는 것은 오히려 경제학자 등 다른 학문분야의 연구자의 것이 많았다.

다만, 노동법의 연구자가 지금까지 해석론의 세계에 갇혀 있어도 무방했던 것은, 어쩌면 사회의 변동이 그만큼 급하지 않고, 물론 다른 실정법률에 비해 노동법의 개정은 상당히 잦았지만, 그래도 법개정이 그야말로 가속적 또는 혁명적으로 되지 않았으므로 기존의 법률조항의 해석에만 전념하는 것으로도 충분하였을 것이기 때문이다. 최근과 같이 노동입법이 맹렬히 되어가면, 연구자의 학문적 관심은 서서히 입법론으로 지향해야 할 것이다. 특히 최근에는 노동시장법과 개별적 근로관계법의 쌍방에 걸치는 법률의 제정과 개정이 증가하고, 거기에서 출발하는 해석론에도 어려운 것이 나타날 것이다.

앞으로 제4차 산업혁명이 진행되어 감에 따라 고용사회가 격변하고, 새로운 입법의 수요가 높아질 것이 예상되는데, 노동법의 연구자에게 요구되는 역할로서 해석론보다도 입법론의 비중이 훨씬 크게 될 것이 아닌가 한다. 노동법학에서 입법론의 비중이 크게 된다면, 기존법률조항의 해석론과는 달리, 입법론은 정통적인 법학만의 독단적인 장이 아니기 때문에, 관련분야들에 관한 거시적 및 미시적인 지식과 지견을 수용해서 종합적으로 전개하는 것이 절실하다고 할 것이다. 여기에서 새로운 시대에 법학의 역할 특히 법학 특유의 공헌이란 어떠한 것인가를 고찰해가는 것이 노동법학에 있어서도 중요한 과제로 될 것이다.

3. 노동법과 노동법학에 미래가 있나?

한국경제는 객관적인 상황으로서 저출산고령화의 진행에 의한 노동인구의 감소, 글로벌화에 의한 개발도상국을 포함한 국제경쟁의 격화, 인공지능을 대표로 하는 기술혁신에 수반하는 제4차산업혁명의 진행이라는 현상에 동시에 직면하고 있다. 노동력인구의 감소와 국제경쟁의 격화는 경제성장에 있어서 부정적인 요인으로 될 것이지만, IT뿐만 아니라 인공지능과 로봇기술(Robotics) 등의 새로운 기술을 충분히 활용해서 경

쟁력을 유지해간다고 하는 방도도 있다. 여기에서 중요한 것은 제4차 산업혁명에 뒤처지지 않도록 하기 위한 구조개혁을 망설이지 않는 것이다.

여기에서 낙관론자들은 딥 러닝(deep learning)에 의한 인식기술과 행동의 습숙(習熟)이 가능한 기계 즉 로봇라는 기술의 발전을 핑크빛 희망으로 내놓을지도 모른다. 인공지능을 탑재한 로봇은 노동력인구의 감소에 대한 하나의 해결책으로 될 수도 있을 것 같다. 이러한 분야는 제품만들기와 상성이 좋고, 한국만이 가진 강점을 적극적으로 활성화할 수 있을 것이다. 알고리즘을 제품과 연계하는 세계이기 때문에, 언어도 장애로 되지 않는다고 한다. 그리고 기회를 잡는 데는 올바르게 빨리 움직이는 것이 중요하고, 구체적인 과제로서 딥 러닝을 위한 인재의 육성, 장래에 사업이나 산업이 어떻게 변하는가를 조기에 검토하는 것, 전체사회적 차원에서 사업이나 산업에 관한 새로운 미래상을 그려내는 것이 그것이다.

이러한 희망적인 제언은 경청할 가치가 있다. 그리고 인공지능 등의 신기술을 중심으로 한 산업시스템으로 변동해가기 위해서는 노동정책에 천착해야 할 과제가 있다. 본서에는 이것을 첫째, 기업 및 산업의 구조변화를 지지할 수 있는 노동시장의 유동화정책의 추진, 둘째, 새로운 산업을 담당하는 노동력의 육성을 위한 인재의 재교육 및 젊은이의 장래를 분명하게 예상한 교육에 대한 적극적인 집중, 셋째로, 새로운 산업에 대응한 지적 창조적 작업방식에 적합한 노동법제와 ICT를 구사한 장소적 시간적 제약이 없는 근무방식에 적합한 노동법제의 구축에 있다고 하겠다.

인공지능(AI), 로봇학(robotics), 3D프린팅(three dimensional printing), 이에 더해서 나노테크놀로지(nanotechnology), 유전공학기술과 생명공학(Genetic Engineering and Biotechnology) 등도 구사해서 진행되는 제4차 산업혁명은 인류가 지금까지 경험하지 못한 속도와 규모로 소비 생산 등 우리의 생활의 모든 면에서 지금까지 제도와 관행을 일변시킬 것이다.

노동과 고용도 그 예외는 아니다. 인간의 육체활동과 지적 활동 중 상당한 부분이 인공지능과 로봇학 등의 신기술로 치환될 것이다. 일의 내

용도 바뀔 것이다. 소멸할 일거리(또는 일자리)도 많을 것이고, 새로이 생기는 일거리(또는 일자리)도 있다. 그리고 인간의 노동방식도 크게 변할 것이다. 특히 중요한 것은 정보통신기술(information and communications technology: ICT)을 사용해서 어디에서도 일할 수 있는 사회가 도래할 것이다. 그렇게 되면, 지금까지 구축되어온, 사회적·경제적 제도와 조직 특히 법제도는 점차 부적합한 것으로 될 것이다. 이와 같은 대대적인 환경변화는 인류의 역사에 있어서, 지금까지도 그렇지 않았던 것은 아니지만, 그때마다 새로운 사회문제를 야기할 것이다. 그것은 변화의 파도에 적합하거나 적응할 수 있는 자와 그렇게 할 수 없는 자 간에 생기는 격차문제이다.

일하는 사람들 사이의 격차는 어느 시대에도 있었다. 누군가는 승자로 되고, 누군가는 패자로 될 것이다. 예컨대, 제1차 산업혁명에서, 그 이전에 있어 장인의 우월성은 기계를 사용하는 자의 등장으로 위협되었다. 기계를 구사하는 자의 우월성은 더 성능이 우수한 기계를 구사하는 자의 등장으로 위협되었다. 이러한 반복을 회피한다는 것은 어렵다.

사회의 발전에 있어서 승자집단이 패자집단을 대체하는 것은 악은 아니다. 제도전의 가능성이 전혀 없는 사회는 폐색감(閉塞感)으로 암울해질 것이다. 그것도 이러한 상황이 급속도로 생기면 사회에는 견잡을 수 없이 혼란이 야기된다. 적어도 이러한 사태만은 피해야 할 것이다.

현재, 인공지능에 의해 빼앗길 가능성이 높은 것은 고용사회의 상당한 부분을 차지하고 있는 일자리 영역, 이른바 볼륨 존(volume zone)의 화이트 컬러(white color)의 일자리이다. 지금까지의 고용사회의 엘리트가 한꺼번에 사회적 약자로 전락할지도 모른다. 앞으로 다가올 「그때」를 대비해서 사전준비를 제도적으로 해야 할 텐데, 그것이 제대로 될 수 있을지 걱정스럽다.

그런데, 이런 가운데, 현재의 노동법은 어떻게 될까? 제1차 산업혁명은 생산현장에 바로 혁명적인 변화를 야기하고, 거기에서 발생했던 사회 문제 즉 시민혁명이 구상했던, 시민법의 자유평등사회의 이상(理想)과는 정반대의 현실인 새로운 종속노동이 가져왔던 문제를 법적 해결하기 위해서 구상된 것이 현재의 노동법이었다. 노동법은 그 후에도 기술혁신을

계속해서 진화하는 산업사회에 줄줄이 발생하는 여러 형태의 종속노동에 기인하는 문제들에 대처해서 그 해결을 도모하기 위한 종속노동론을 확장하는 이론적 시도를 계속하면서 오늘날까지 하나의 확고한 독자적인 법분야로 되었다. 오늘날 노동법은 그 전모를 파악할 수 없을 정도로 엄청나게 거대한 것으로 되었다. 노동법률은 그 수나 양에 있어서 많고, 다른 어떠한 개별법영역보다 변동이 심하고 그래서 그것을 정립하는 노동법학의 이론도 다채롭게 전개되어야 한다. 그래서 지금 필자는 다른 어떠한 법분야보다 노동법과 노동법학에 그 역사의 무게를 절감하고 있다.

그 다른 한편, 현재, 노동법의 기반은 크게 동요하고 있다는 것도 사실이다. 노동법의 규제 기반은 「사업장」 즉 기업이었다. 「사업장」이란 사업을 수행하는 장이고, 거기에 노동을 제공하는 자가 모이고, 사용자(또는 관리자)의 지휘하에서 노무에 종사하는 장이다. 그러나 정보통신기술(information and communications technology: ICT)의 발달로, 사업을 하는 장은 점차 현실공간에서 가상공간(virtual reality)으로, 또 생산시스템은 집중에서 분산으로 변동하고 있다. 이에 동반해서 근로자는 시간과 장소의 자유를 회복하고, 제1차 산업혁명 당시의 종속상태에서 해방되어 새로운 상황으로 나가고 있다. 전통적인 노동법이 기반으로 하고 있었던 산업구조는 앞으로 가속적으로, 그야말로 혁명적으로 변할 것이다. 지금까지의 노동법이 대처하고자 했던 문제들의 다수는 저절로 해결되어 갈 것이고, 노동자를 약자라고 규정하고 자조의 길을 부정하면서 아버지주의적 규제(Paternalistische Regulierung)로 일관했던 기존의 노동법의 틀과 노동법학적인 사고는, 특히 노동시간규제와 해고규제에 전형적으로 볼 수 있듯이, 어쩌면 미래의 기업과 국민이 새로운 산업사회에 적응해가는 데에 족쇄가 될지도 모른다. 이에 우리에게는 새로운 사고에 기한 새로운 법제와 창발적인 사고가 절실하게 요청되고 있다.

V. 탈노동시대의 생활보장 – 기본소득제 등 대안적 소득재분제도

현재적 의미에 있어서 노동법은, 앞에서 이미 보았듯이, 19세기 중반에 발아해서 제2차 세계대전 이후에 본격적으로 성장했던 비교적 젊은 국가법이고, 그 후 자본주의 산업사회가 발달하면서 다양한 형태로 급성장을 이룩했다. 지금까지 노동법의 주된 역할은 서유럽 선진자본주의체제의 국가들이 프롤레타리아혁명의 성공으로 성립되었던 이른바 사회주의체제의 국가들과 경쟁하면서, 산업사회에 있어서 노동자에게 부과되는 부정적인 부담을 추적해서 그것을 완화하는 기능에 주력해왔다. 그러한 과정에서, 실제에는 그 목적을 완벽하게 달성할 수도 없으면서도, 종속노동자의 보호라는 논리에만 자기완결적으로 되어버리는 경향에 폐색되어 언제부터인가는 새로운 산업적 기반에 터잡은 이른바 「자영적 독립취로자」를 노동법의 보호영역에서 배제하고 또 더 넓게는, 각국의 현실적인 여건에 따라 그 정도는 상당히 상이하지만, 산업계의 수요와 경제적 합리성이라는 요소는, 가능한 한, 법적 시야의 밖에 두고자 했던 것이 아닌가하는 생각도 들기도 한다.

그러나 노동법은, 따지고 보면, 제1차 산업혁명 후의 산업계의 수요(당시 자본가의 필요)에 따라 즉 자본가들에게도 경제적 합리성이 인정되어서 탄생할 수 있었고, 또 성장할 수 있었던 것이다. 그렇지만, 노동자의 보호의 논리를 중시하는 발상의 근저에 있었던 부르주아지와 프롤레타리아의 계급적 단절은 첨단기술의 발달에 의해서, 과거와는 다른 새로운 차원으로 진행되어 가고 있다. 다른 한편에서는, 물론 물질 자본 없이 새로운 기술 또는 지식을 획득하기는 원천적으로 어렵겠지만, 만약 첨단적 지식 또는 기술만 가지고 있다면, 소셜 네트워크 서비스(Social networking services)나 인터넷(the Internet)을 활용한 클라우드 펀딩(crowd funding)을 통해서 타인의 물질 자본을 쉽게 얻어낼 수 있기 때문에, 당해 기업 자체를 위한 자기자본이 없어더라 누구든지 자영적 독립근로자 즉 기업가가 될 수 있는 시대가 도래할 지도 모른다.

이와 같은 시대에는, 제1차 산업혁명 결과가 여전히 남아 있는 영역에는 전통적인 의미에 있어서의 노동법이 여전히 필요하겠지만, 노동법은

국민이 지성을 사용해서 개개인이 자기자신의 지성을 사용할 뿐만 아니라, 인공지능 등을 잘 활용해서 자신의 지성을 보완하는 것까지도 포함해서 자신의 적직(適職)을 찾아 직업인생을 충실한 것으로 만들 수 있고, 각자가 스스로 자신의 행복을 추구할 수 있도록 하는 것을 기본적인 목적으로 하는 법분야로 재구성되어야 한다. 여기에서는 너무나 유토피아적인 발상인지는 모르지만, 이미 노동자를 지배하는 기업을 규제한다고 하는 발상은 불요하게 될 수도 있다. 노동법은 종속노동론에서 벗어나서, 대등한 당사자 간의 계약을 규율하는 민법(고전적 계약론)에 가깝고, 또 정부가 주체로 되어 국민의 생활상의 수요에 응한다고 하는 의미에서는 사회보장법에 가깝게 될 것이다. 아니 노동법의 죽음이 아니라 새로운 노동법의 탄생이 필요할지도 모른다.

그리고 AI시대에 있어 새로운 노동법의 탄생은 그것에 부합하는 새로운 인재육성과 기능습득이라는 점은, 지금까지 양질의 노동을 제공할 수 있는 근로자의 양산에 그 중심이 있었던 공교육제도와 그 교육내용에 대해서 혁신을 요구하고 있다고 하겠다. 이 문제는 향후의 교육정책과도 밀접하게 관계한다. 그것은 장래의 산업의 형태와도 관련되기 때문에, 산업정책과도 밀접하게 연관된다고 할 것이다. 노동법은 다양한 정책이 교착하는 중에서 존재하게 된다. 다만, 이와 같이 해서, 노동법이 재생할 수 있다고 하여도, 그 수명은 길지 않을지도 모른다. 인공지능과 로봇학의 발달은 생산기술의 지디털화와 합체되어서 인간의 노동에 의한 생산보다도 기계에 의한 생산의 효율을 훨씬 높이게 될 것이고, 인간의 노동이 가는 경제사회에 있어서 중요성을 낮추게 될 것이다. 여전히 남아 있는 아날로그적인 업무(예컨대, 종교적 영위)는 인간으로서는 아주 중요하지만, 역시 노동법의 대상으로 하기에는 적합하지 않을 지도 모른다.

인간의 노동이 대폭적으로 감소해가는 탈노동시대(the post-labor era)에는 인간은 노동에 의한 소득, 고용에 의한 임금과 자영에 의한 사업수입을 얻을 수 없게 된다. 국민의 소득의 중심이 통상적인 의미에 있어서 노동에 의한 소득인 경우에는, 노동법은 그러한 노동소득을 유지·보전 그리고 그것을 증가시켜서 노동자로서의 국민의 생활을 지지한다는 고하는 중요한 역할을 해왔다고 하겠다. 예컨대 최저임금, 할증임금, 연공

서열적 임금제, 정규직근로자의 정년보장 등이 노동법의 기능이다. 그러나 탈노동시대에는 이러한 노동소득과 밀접하게 관련이 있는 제도가 유지될 수 없다. 게다가 노동법이 “노동”의 법으로서 자영적 취로에도 그 적용의 날개를 펼친다고 하더라도, 탈노동시대에는 노동법의 기능이 위축되는 것에는 변화가 없을 것이다.

지금까지 노동법은 (종속)노동자의 생활보장을 하는 기능을 수행해왔는데, 앞으로 국민이 노동소득 자체를 갖지 못하고, 그래서 노동소득을 기초로 한 사회보장료나 소득세를 낼 수 없다는 전제 하에 지금까지 노동법의 이러한 기능은 새로운 제도에 의해서 대체되어야 한다.

국민이 노동에 의한 소득에 의지할 수 없게 되어도 그렇다고 해서 이자 배당 지대 등의 자본소득만을 생활할 수 있는 사람들은 극히 일부에 불과할 것이다. 물론 탈노동시대에는 일부의 재능이 있는 소수(小數)가 사업을 경영해서, 스톡옵션으로 소득을 거의 독점하게 되어 AI에 의한 생산으로 생긴 부(富)는 다수의 국민에게는 분배될 수 없다고 상정하는 편이 현실적이지 않을까 우려한다. 노동 중심의 소득분배방식을 그대로 둔다면, 그야말로 부의 극단적인 소득편중현상이 발생할 것이다.

그렇다면, 여기에서 중요한 것은 새로운 시대에 사회적 부(富)를 모든 사회구성원들에게 어떻게 재분배할 것인가라는 소득재분배에 관한 대안적인 제도문제가 대두한다. 개인들의 노동소득을 기초로 한 사회보장의 급부가 지금까지의 재분배정책의 대표적인 것이라고 말할 수 있는데, 탈노동시대에 있어서 개개인의 노동소득에 기한 이와 같은 사회보험 등 공적 사회보장제도를 설계하는 것 차제를 기대할 수 없게 될 가능성이 있고, 또 각자의 기초생활을 보장하다는 것이 상당히 어렵게 될 것이다. 그렇다면, 국가나 자치단체가 거두어들이는 세금 자체를 재원으로 해서 개개인의 기초생활을 보장하거나 보호해야 할 것이고 또 그러한 보장급부가 국민 개개인의 복지적 급부로 될 것이다. 이러한 미래의 상황을 대비해서 최근에는 지급요건을 엄격하게 설정하지 않고, 국민에게 최저생활보장액을 지급하도록 하는 기본소득(Basic Income)제도에 많은 사람들의 주목이 집중되고 있다고 하겠다. 기본소득은 현재의 정책론으로서는 국민 전체의 최저소득을 지지할 정도의 재원은 있는가 혹은 노동에 대

한 인센티브를 억제하는 것이 아닌가라는 우려가 있지만, 적어도 이와 같은 염려는 탈노동시대에는 당초 노동기회가 감소하고 있기 때문에 그렇지 않을 것이라고 생각한다.

어떠한 재분배제도가 취해지든, 정부에 있어서 중요한 것은 재원을 어떻게 찾을 것인가이다. 탈노동시대에는 그것은 노동소득이 아니라, 오히려 자본소득에서 찾아야 할 것이다. 그런데 자본소득이 만약 일부의 부유층에게만 집중되어 가는데, 현재의 제도를 그대로 유지한다면 문제이라고 할 것이다. 그래서, 조세제도에 의한 부의 재분배를 위해서 토마 피케티(Thomas Piketty, 1971-)가 그의 저서 『21세기 자본』⁴⁴⁾에서 제창하였듯이, 개인의 총자산에 대해서 누진과세를 부과한다고 하는 이른바 부유세(富裕稅, net wealth tax)의 구상도 고려해야 할 것이다. 그뿐만 아니라 현행의 민간은행중심적(private bank-centered)인 화폐제도를 혁신적으로 바꾸는 것도 생각해야 할지 모른다.⁴⁵⁾ 이러한 해결책은 어떠한 노동법이 감당할 문제는 아닐 것이기 때문에 여기에 해서 언급하지 않는다.

첨단과학기술이 가속적으로 발달해가고 있는 현상황에서 멀지 않은 장래를 내다볼 때, 인간과 같은 범용형 인공지능(general artificial intelligence)이 산업용으로 보급·상용화되어서 인간 즉 근로자와의 경쟁에서 근로자의 일자리(job)를 박탈함으로써 야기되는 사회적 해악(害惡)을 완화하면서 상용화될 수 있기 위해서는 기본소득제도와 같은 보편적인 사회보장제도의 도입은 필수적이라고 생각한다.⁴⁶⁾ 인공지능이 인간

44) Thomas Piketty, *Le Capital au XXI^e siècle*(*Capital in the Twenty-First Century*) 2013(장경덕 외 역, 이강국 감수, 『21세기 자본론』, 글항아리, 2014).

45) 기본소득제를 위한 재원문제와 관련해서, 아주 초보적이긴 하지만, 필자는 기존의 민간은행중심적인 화폐제도의 문제점을 이미 생각해보았다. 이에 관해서는 강희원, “화폐제도와 국민주권 -화폐에 있어 국민주권의 실현을 위해서-”, 『법철학연구』 24권 3호, 2021, 63-130쪽 참조.

46) 기본소득제도에 관해서 이미 많은 문헌들이 나와 있다. 약간 소개하면, 국내에서는 정재호/박병기/김희경, 『기본소득: 이재명과 앤드류 양은 왜 기본소득을 말하는가?』, 거꾸로미디어, 2021; 권정임/곽노완/강남훈, 『분배정의와 기본소득』(개정판), 진인진, 2020; Philipe van Parije, *Real Freedom for All: What (if anything) can justify capitalism?*, Oxford University Press,

능력을 초월하는 시점을 싱귤러리티(Singularity)라고 하는데⁴⁷⁾, 이 때에 기본소득제와 같은 사회보장제도가 없다면, 인공지능이 우리 사회를 디스토피아(dystopia) 즉 지옥(hell)로 만들 것이고, 기본소득제도와 같은 보편적인 사회보장제도가 동반한다면, 인공지능(AI)은 우리 사회를 유토피아(utopia) 즉 낙원(heaven)으로 만들 것이다. 기본소득제는 유럽에서 18세기부터 주장되어온 오래된 멋진 아이디어이지만, 지금 어디에도 도입된 적이 없다. 그렇지만, 기본소득을 도입하려고 하는 운동이 근년에 특히 유럽국가들을 중심으로 높아지고 있다. 기본소득제의 도입은 여러

1998 (조현진 옮김, 『모두에게 실질적 자유를: 기본소득에 대한 철학적 옹호』, 후마니타스, 2016) 등 참조. 그리고 일서(日書)로는 佐々木 隆治/志賀 信夫(編), 『ベーシックインカムを問いなおす: その現実と可能性』, 法律文化社 2019; 原田泰, 『ベーシック・インカム — 国家は貧困問題を解決できるか』, 中央公論新社, 2015; 立岩 真也/齊藤 拓, 『ベーシックインカム 分配する最小国家の可能性』, 青土社, 2010 등, 도이치어서적으로는 Ronnie Schöb, *Der starke Sozialstaat. Weniger ist mehr*, Frankfurt am Main, 2020; Philip Kovce/Birger P. Priddat (Hrsg), *Bedingungsloses Grundeinkommen. Grundlagentexte*, Berlin, 2019; Götz W. Werner, *Einkommen Für Alle. Bedingungsloses Grundeinkommen – die Zeit ist reif.* (Überarbeitete, aktualisierte und erweiterte Neuauflage), Köln, 2018; Götz W. Werner/Adrienne Goehler, *1000 Euro Für Jeden: Freiheit. Gleichheit. Grundeinkommen*, Berlin, 2011 등, 잉글리쉬서적으로는 Guy Standing, *Basic income: and how we can make it happen*. London: Pelican/ Penguin, 2017; Philipe van Parije, *Basic Income: A Radical Proposal for a Free Society and a Sane Economy*, Harvard University Press, 2017; Philipe van Parije, *Arguing for Basic Income Ethical Foundations for a Radical Reform*, Verso Books, 1992; Loek Groot, *Basic Income, Unemployment and Compensatory Justice*, Boston, 2012; Tony Fitzpatrick, *Freedom and Society: An Introduction to the Basic Income Debate*, Macmillan Press, 1999 등.

- 47) 아메리카합주국의 발명가이자 미래학자 레이 커즈와일(Ray[mond] Kurzweil, 1948-)의 ‘기술적 특이점’(technological singularity) 가설에 의하면, 2045년에는 그 상황이 도래할 것으로 보고 있다. 그의 주장에 의하면, 이러한 기술적 특이점 이후에는 인간의 정의가 뒤집히기 때문에, 그 이전의 과거를 살았던 인간으로서는 상상조차 할 수 없는 시대가 될 것이라고 한다. Ray Kurzweil, *The Singularity Is Near: When Humans Transcend Biology* 2005; *The Age of Spiritual Machines: When Computers Exceed Human Intelligence*, 1999 등 참조.

가지 장점을 가지고 있다. 장점으로는 무엇보다도 누구라도 굶어 죽지 않고, 안심하고 살 수 있다는 것이다. 우리나라에서 생활보호제도가 있기 때문에 빈곤에 빠지지 않고도 안심하고 살 수 있다고 생각하는 사람들은 적을 것이다. 빈곤문제, 저출산문제, 인구의 도시집중문제, 실업문제 등과 같은 현재 우리가 직면하고 있는 문제들을 한꺼번에 해결할 수 있고, 무엇보다 기본소득에 의해서 모든 사람들에게 시간과 마음의 여유가 생긴다는 것은, 사회적 및 개인적 차원의 모든 방면에 걸쳐서 우리가 예상하지 못한 바람직한 파급효과를 가져올 것일 것이다. 인공지능기술의 발달이 극단적인 감시와 억압의 사회를 만들고 또 노동자로부터 일 자리를 빼앗아서 실업상태로 만들어서 대중을 빈곤의 구렁텅이에 빠지게 할 것인지의 여부는 우리가 인공지능이 얼마나 인간다운 사회를 만드는 데에 어떻게 사용하고 그것이 가져오는 결과를 어떠한 제도에 의해서 정의롭고 공평하게 분배할 것인가라는 정책적 결단과 결정에 달려 있다고 하겠다.

VI. 결어에 갈음해서 – 유토피아(Utopia)? 또는 디스토피아(Distopia)?

우리는 지금 인공지능(artificial intelligence: AI)시대와 포스트 호모(post-homo: PH)시대 에 살고 있다. AI는 정치, 경제, 사회 등 인간생활의 모든 부문에서 거대한 힘으로서 그 모습을 드러내고 있다.⁴⁸⁾ 기술과학의 발달은 유사 이래 줄곧 거대한 사회변동을 가져왔으며, 인간은 그것을 적극적 또는 소극적으로 몸소 체험해왔다. 인간의 역사란 그러한 변동이 인간의 삶에 낸 자국이라고 할 것이다. 극단적인 상상이라고 말하겠지만, 어쩌면, 현재의 인간 삶의 행태에 염증을 느끼는 사람들은 극단적인 주장을 할지도 모른다. 이를테면, 현재와

⁴⁸⁾ 인공지능로봇이 우리 삶을 어떻게 바꿀 것인가에 대한 개괄적인 소개는, 좀 오래된 것이지만, 강철구 외 5인, “우리 삶을 바꿀 2045년 미래로봇”, 『로봇학회논문집』 12권 4호, 2015, 3-15쪽 참조.

같은 민주제국가에서 민주주의라는 이름으로 대표를 선출해서 이들 대표자들이 입법·사법·행정의 권력을 장악하고서 실질적으로 농간을 부리면서 일반시민의 생활에 대한 자의적인 지배를 행사하고 있는데, 이러한 정치제도를 폐지하고 공평하고 정의로운 AI에게 정치를 맡기자고 하는 주장도 나올 수도 있겠다. 이와 같은 AI시대의 절정은 유토피아일까? 그렇지 않으면, 디스토피아일까?⁴⁹⁾ 어느 쪽인가는 역시 인간 자신에게 달려 있다고 할 것이다.

여기에서는 다시 노동문제에 한정해서 생각해보자. 일반인들의 편에서 보면, 다가올 AI시대에 관한 현실적인 낙관주의가 좋을 것 같다. AI가 탑재된 기계 즉 로봇(robot) 그리고 AI가 체화(體化)되어 있는 인조인간(artificial human)은 근로자로부터 일자리만을 빼앗는 것만이 아니다. 이것들은 지금까지 누구도 하기 싫어하는, 고(苦)되고(difficult), 더럽고(dirty), 위험한(dangerous) 이른바 3D노동에서 인간을 해방하는 데도 공헌할 수 있을 것이다. 3D노동은 고대사회에서는 노예나 종놈(從者)에게 시켰다. 인간들 중에서 신분격차를 만들어서 3D노동을 강제하였던 것이다. 그러한 현상은 현대사회에도 없어지지 않고 있다. 선진국에서는 노예는 없어도, 외국인이 그러한 3D노동에 종사하고 있는 곳이 적지 않다. 한국에는 단순노동에 종사하는 외국인을 수입하지 않는다는 것이 원칙이지만, 외국인 연수의 실태는 한국인이 하고자 하지 않는 일을 낮은 임금으로 하게 하는 면이 있다. 그리고 선진국의 살림살이를 지지하는 제품 등이 개발도상국의 가혹한 노동에 의해서 생산되고 있는 것이 현실이다. 그러나 기술의 발달은 3D노동은 로봇이 하도록 하고, 인간은 그러한 3D노동을 하지 않아도 된다. 이것은 좋은 것 같지만, 문제가 없

49) 이와 관련해서 러시아의 과학철학자 아나톨리 일리치 라키프(Анатолий Ильич Ракитов: Anatolii Il'ich Rakitov), *Философия компьютерной революции* 1986(이득재 옮김, 『컴퓨터 혁명의 철학』, 문예출판사, 1996)이 아주 흥미로운 문헌이다. 이 책은 컴퓨터 및 디지털 기술의 발달속도에 비추어볼 때 좀 오래된 문헌이긴 하지만, “V. 컴퓨터 혁명; 사회적 전망들과 결과들”이라는 표제의 이 책의 마지막 장에서, 러시아에서 벌어질 수 있는 3개의 시나리오를 소개하고 있는 점이 재미있다.

는 것이 아니다. 3D노동은 하는 사람이 적어지면, 그것을 하지 않고는 생계를 유지할 수 없는 사람들이 생긴다. 로봇노동자의 보급은 외국인이 하는 노예적 노동을 없애는 반면에, 제3세계의 가난한 사람들에게 새로운 빈곤문제를 야기하게 할 가능성도 없지 않을 것 같다.

그래서 그랬나? 얼마 전에 언론보도에서 “시대전환”이라는 정당 소속 조정훈 국회의원이 여당 국민의 힘 소속 박수영·서정숙·유상범·전주혜·조은희·최승재·최형두·태영호 의원, 야당 더불어민주당 소속 김민석·이정문 의원과 공동으로 대한민국은 최악의 저출산 문제를 겪고 있고, 맞벌이가 기본인 청년 세대에 현실적인 해결책이 필요하다고 주장하면서 외국인 가사도우미에게 최저임금 적용을 하지 않도록 하는 법안을 발의해서 물의를 일으키고 있다는 것을 전해 들었다. 이들 국회의원은 글로벌시대에 제3세계의 빈곤문제를 해결하고자 하는 것까지도 염두에 두고 있었던 말인가? 정말 그렇게까지 인간적이었다고 한다면, 약간이나마 “시대전환”이라는 이름값이라도 한다고 하는 평가라도 받을 수 있을 텐데, 그렇지 못한 것 같다. 그들의 “시대전환”은 과거로의 전환이었을 뿐인 것 같다. 참 어이가 없는 자들이 너무나 많다고나 할까. 그의 발상이 “시대전환”이라는 정당의 이름에 전혀 맞지 않은 것 같다. 그들 정당의 목적이 우리 시대를 과거로 전환하는 것 즉 시대역전환도 포함하는 것이라면, 어쩌면 맞을지도 모르겠다. 값싼 외국인노동자의 수입 대신에, AI시대에 걸맞는 가사도우미 AI의 개발을 위한 법률안을 제안했었더라면, “시대전환”이라는 정당의 이름값이라도 할 수 있지 않았을까 생각한다.

이에 혹자는 아무리 인공지능이 발달해도, 인간밖에 할 수 없는 일과 인간이 하는 편이 좋은 일은 남을 것이라고 말한다. 정말 그럴까? 인간의 뇌가 공학적으로 재생가능하게 되면, 즉 맘(心)의 작용을 기계적으로 바꿀 수 있게 되면, 언제가 인간 특유의 것이라고 하는 것도 인공지능으로 치환될 것이다. 이것은 황당무계한 이야기라고 하는 인공지능연구의 전문가도 있지만, 만약 그렇게 되지 않는다는 것을 어떻게 보장할 수 있

는가? 이 점에 대해서도 보통사람들도 이해할 수 있도록 충분히 설명되어야 할 것이다. 그러나 필자는, 물론 과문 탓이었지만, 아직 그러한 설득적인 설명은 접하지 못했다.

우선 가까운 장래에, 우리가 근무하고 있는 회사나 관공서에서 우리의 상사(上司)가 인공지능(또는 인공지능이 장착된 인공생명체)으로 대체되면 어떻게 될까? 이미 인사평가에 인공지능을 도입하는 기업도 나타나고 있는 듯하다. 인공지능이 상사로 되는 것이 어찌면 공평한 평가를 해줄지도 모른다. 그러나 이러한 평가기계로부터 전혀 예상하지 못한 턱없이 낮은 평가를 받았을 때, 인간은 납득할 수 있을까? 이것을 좀더 심각한 문제를 예로 생각해본다면, 법관으로서 AI가 탑재된 로봇(robot)이나 AI가 체화(體化)되어 있는 인조인간(artificial human)이 진짜 생(生)인간에게 사형을 선고하였을 때, 우리가 납득할 수 있을까 라고 하는 문제도 있다. 어찌면 아마 납득하기 어려울지도 모른다. 지금의 상황에서는 적어도 그럴 것이다. 물론 장래에는 이러한 상황은 변할 가능성도 있다. 인사평가에 있어서 무엇보다도 중요한 평가의 공정성이 객관적인 증거에 기초하는 기계 즉 AI에 의해서 담보된다면, 물론 기계가 평가하는 것을 납득하는 사람들도 장래에는 많이 생길 것이다. 여기에서 관건으로 되는 것이 바로 기계에 대한 신뢰성일 것이다. 예컨대, 과거에 조잡한 전자계산기가 처음 등장하였던 때에, 그 계산결과를 신뢰할 수 없다고 해서 주판(珠板)이나 수기(手記)에 의해 계산을 다시 하였던 사람들도 있었다. 전자계산기의 수준이 개선되면서 그러한 사람들도 서서히 없어졌다. 전자계산기가 틀림없다는 것이 분명하게 되었기 때문이다. 이렇듯 기계는 인간의 신뢰를 얻었다. 어느 쪽이든, 머지않은 장래에 인공지능이 인간이 일하는 장면을 격변시키는 것이라는 점에 대해서는 각오해야 한다. 그것이 우리가 원하는, 원하지 않은 그렇게 될 것이다. 물론 우리가 진정으로 염려해야 할 것은 바로 여기에 있다.

인공지능과 로봇기술이 발달해서 인간이 노동에서 완전히 해방된다면, 그때부터 어떻게 될까? 정말 유토피아일까? 디스토피아일까? 이 문제와 관련해서, 좀 다른 맥락이긴 하지만, 우리에게 이미 잘 알려져 있는 『고용·이자 및 화폐의 일반이론(The General Theory of Employment,

Interest and Money, 1936)』⁵⁰⁾)라는 책을 저술해서 제1차 세계대전 후에 서유럽의 자본주의사회에 밀어닥쳤던 대공황을 극복할 수 있는 수정 자본주의의 이론과 이에 입각한 정책적 방향을 제시했던 경제학자 케인즈(John Maynard Keynes, 1883-1946)의 걱정에도 공감이 간다. 즉 인류의 과거를 돌아보면, 지금까지 보통 인류에 있어서는 생존경쟁이 주된 문제였고, 특히 경제적 문제가 절박한 문제였다. 그렇지만 경제적인 문제가 해결된다면 인류가 탄생 이래 추구해온 목적을 잃어버리게 된다. 이렇게 되는 것이 좋을까라고 반문하면서 물론 여유가 충분히 있는 풍요로운 시대가 된다는 것에 공포심을 품는 국가와 사람은 없을 것이다. 그런데 인류는 오랫동안 열심히 노동해왔고 그렇지만 늘 즐겁게 살아 오진 않았다. 특히 유별난 재능을 가지고 있지 않은 평범한 인간에 있어서 너무나 많아서 넘치는 한가한 시간을 어떻게 쓰는가는 오히려 더 두려운 문제일 수도 있다는 취지의 말을 그는 했다.⁵¹⁾

기술의 발전은 인간을 적어도 삶의 영위수단으로서 노동에서는 해방할 것이다. 그렇게 되는 때에 인간은 한가로움과 나태를 어떻게 대응할 수 있을 것인가에 대해서 고민해야 할지도 모른다.⁵²⁾ 물론 이러한 상황은 공포스런 문제는 아닐지도 모른다. 한나 아렌트(Hanna Arendt 1906-1975)는 인간의 활동적 생활(*vita activa*)을 인간의 생물학적 욕구에 따른 “labor”, 일정한 목적을 위해 항구적인 것을 제조하는 “work”, 진정으로 자유로운 인간들의 커뮤니케이션인 “action”이라는 3가지로 나누었다.⁵³⁾ 아렌트의 분류에 의하면, 삶의 영위수단으로서 노동은 “labor”와 “work”에 해당할 것이고, 학문활동, 예술활동, 취미활동, 정치활동 등이 진정으로 자유로운 인간들의 커뮤니케이션인 “action”에 해당한다고 한다. 만

50) 이 책은 이미 1955년에 우리나라에 번역·소개되었다. 金斗熙 역, 『고용, 이자 및 화폐의 일반이론』 민서관, 1955.

51) John Maynard Keynes, “Economic Possibilities for our Grandchildren (1930),” in *Essays in Persuasion* (New York: Harcourt Brace, 1932), pp. 358-373.

52) 인간에게는 유토피아 자체도 문제일 수 있다. 현재의 인간성이 바뀌지 않은 한, 어쩌면 인간은 유토피아에서 너무나 지루해질지도 모른다. 이와 관련해서는 國分功一郎, 『暇と退屈の倫理學』, 朝日出版社, 2011 참조.

53) Hannah Arendt, *The Human Condition*, Chicago:University Press 1958, III~V(이진우 옮김, 『인간의 조건』, 한길사, 2017, 제3~5장).

약 인공지능을 탑재(搭載)한 로봇이 “labor”와 “work”를 담당하게 되면, 인간은 “action”에만 전념하게 될 지도 모른다. 자연인간은, 고대그리스의 시민들처럼 학문활동, 예술활동, 취미활동, 정치활동 등에만 전념하면서, 어쩌면 행복하게(?), 아니 행복에 겨워 지루하게(?) 또는 나태하게(?) 살 수 있게 될지도 모른다.

그렇지만, 필자에게는 좋은 예감과 전혀 다른 나쁜 예감이 동시에 들기도 한다. 인간은 앞으로 그야말로 “labor”의 생활에 시종하는 것이 아닐까 하는 부정적인 예감이 그것이다. 인공지능을 탑재한 로봇이 아무리 발달해도, 인공지능로봇에게는 없는 것이 인간에게는 있다고 생각한다. 그것은 바로 육체적 쾌락의 추구하고 종(種)의 보존이라는 동물로서 인간의 본능이다. 인공지능의 발달에 의해서 “생산적 labor”에서 해방된 인간이 쾌락의 추구 즉 “소비적 labor”에 집중한다거나, 부모로부터, 그 선조에서, 그리고 인류의 시조에서 계수되어온 DNA를 남기고자 하는 본능이 생식인데 인간으로 하여금 자신의 후손을 남기기 위해 필요한 행위(섭생과 생식)에만 전념할 수 있도록 해준다. 이러한 행위들은, 아렌트식으로 말하면, 그것은 살아 있는 동물로서 인간의 동물적인 행위가, 인공지능탑재의 로봇에 비하면, 이상하게도 인간 즉 동물로서 인간을 인간답게 하는 것이 아닐까 생각한다. 이것이 탈노동이라는 노동혁명이 도달하는 종착지라면, 그렇게 나쁜 이야기만은 아닐 수도 있지 않을까라고 생각도 해본다. 그러나 이와 같이 밝게만 생각할 수 있는 것은 또한 아닌 것 같기도 하다. 인간이 “생산적 labor”으로부터 해방되어 극도의 “소비적 labor”로 지향된다면, “소비적 노동”이란 ‘극도의 고통’ 또는 ‘쾌락적 고통’이라는 “labor”의 본래적 의미에 있어서 “labor”인데, 그것은 인간이 동물 본래적인 본성으로 돌아가는 것이 아닌가라고 하는 걱정마저 떨쳐버릴 수 없다. ‘극도의 고통’ 또는 ‘쾌락적 고통’으로서 “labor”란 환각(幻覺)적 환락(歡樂)상태인데, 그것은 결국 인간의 종말을 뜻하는 것이 아닌가?

위와 같은 걱정들은 그야말로 필자 자신의 지나친 기우에 불과하기를 바라면서도, 그렇다고 하지만, 앞으로 닥쳐올 AI시대 및 AL시대(artificial life era: 인공생명시대)에 있어 노동정책은 지나치게 낙관주의적이 아닌,

다소 비관주의적인 시나리오를 상정해서 진행하는 편이 좋을지도 모른다. 왜냐하면, AI와 AL의 발단이 얼마나 어떻게 될지 우리가 아직 경험하지 못했고 또 그 결과를 완전히 예상할 수도 없기 때문이다. 여기에서 필자는 AI시대 및 AL시대에 인간을 대신해서 노역을 담당하는 이른바 ‘AI노동자’와 및 ‘AL노동자’의 노동문제로 다시 생각을 돌린다. 왜냐하면 AI노동자와 AL노동자 자체가 지금까지 생각해보지 못한 너무나 다른 새로운 노동(?)문제로 야기할 수 있기 때문이다. 모든 3D노동을 AI노동자와 AL노동자에게 하게 하면, AI노동자와 AL노동자야말로, 말하자면 새로운 ‘미래의 노예’라고 해야 할 것이다. 그래서 인공지능탑제의 로봇(=인공지능체)이나 인공생명체에게, 자연적인 인간과 같은 지능이 있다면, 인공지능체나 인공생명체는 인간과 동일하다고 말할 수 있지 않은가? 그렇다면, 좀 엉뚱하긴 하지만, 로봇이나 인공생명체의 권리, 즉 AI노동자와 AL노동자의 기본권을 보장해야 한다고 하는 말도 나올 수 있을 것 같다. 지금부터 1세기 전까지 해도 개나 고양이 등 반려동물에 대하여 권리를 보장하지 않았다. 지금은 어떨까? 남해 앞에 놓고 있는 돌고래나 삼행이의 권리를 주장하는 사람들도 많이 있지 않는가? 이들의 권리를 보장하라고 하는 것과 같은 관점이 인공지능체와 인공생명체에게 적용되어야 하지 않는가? 인공지능로봇과 인공생명체의 권리보장이 라는 것이 황당무계하다고 하겠지만, 여기에서는 “인간이란 무엇인가”라는 근본적인 철학적 문제도 제기된다. 이제 나의 관심은 다시 《인간학(Anthropologie)》으로 돌아간다.

주제어: 인공지능, 노동법, 종속노동자, 자영적 취로자, 제4차 산업혁명, 탈노동시대, 기본소득제

참고문헌

1. 국내

<논문>

강철구 외 5인, “우리 삶을 바꿀 2045년 미래로봇”, 『로봇학회논문집』 12권 (2015) 4호, 2015.

강희원, “화폐제도와 국민주권 -화폐에 있어 국민주권의 실현을 위해서-”, 『법철학연구』 24권 3호, 2021.

_____, “우리 헌법언어로서 「근로(勤勞)」와 「근로자(勤勞者)」 - 「근로자(勤勞者)」의 새로운 의미를 찾아서”, 『노동법학』 제78호, 2021.

_____, “이데올로기로서 민법 - 우리 민법의 더 깊은 이해를 위해서-”, 『법철학연구』 24권 2호, 2021.

_____, “근로계약론 서설 - 한국적 근로계약론을 위하여”, 『노동법포럼』 제30호, 2020.

_____, “<소비사회>와 노동의 「죽음(?)」 - 새로운 노동법의 구상을 위한 서장 -”, 『노동법학』 제60권, 2016.

_____, “근로기준법의 법체계적 위상의 재정립”, 『노동법연구』(서울대학교) 40호, 2016.

_____, “협동조합정책과 법제의 개선”, 『경희법학』 제49권 제2호, 2014.

_____, “현대적 협동조합의 기초이념과 구조”, 『경희법학』 제48권 제4호, 2013.

_____, ““근로자협동조합”의 법적 문제”, 『노동법논총』 제29집, 2013.

<단행본>

정재호/박병기/김희경, 『기본소득: 이재명과 앤드류 양은 왜 기본소득을 말하는가?』, 거꾸로미디어, 2021.

양천수, 『인공지능혁명과 법』 박영사, 2021.

_____, 『제4차 산업혁명과 법』 박영사, 2017.

권정임/곽노완/강남훈, 『분배정의와 기본소득』(개정판), 진인진, 2020.

Kevin D. Ashley, *Artificial Intelligence and Legal Analytics*, Cambridge University Press 2017(오태원/정영수/조동관 옮김, 『법을 분석하는 인공지능』, 박영사, 2020).

- Hannah Arendt, *The Human Condition*, Chicago:University Press 1958, Ⅲ~Ⅴ(이진우 옮김, 『인간의 조건』, 한길사 2017).
- Philippe van Parijs, *Real Freedom for All: What (if anything) can justify capitalism?*, Oxford University Press, 1998 (조현진 옮김, 『모두에게 실질적 자유를: 기본소득에 대한 철학적 옹호』, 후마니타스, 2016).
- 강희원, 『노동법기초이론』 (제3판), 법영사, 2015.
- Thomas Piketty, *Le Capital au XXI^e siècle(Capital in the Twenty-First Century)* 2013(장경덕 외 역, 이강국 감수, 『21세기 자본론』, 글항아리, 2014).
- 孫崎享(まごさき うける), 『戦後史の正体 1945-2012』(『戦後再発見』双書1)創元社 2012年(문정인/양기호 옮김, 『미국은 동아시아를 어떻게 지배했나, 일본의 사례, 1945-2012년』 메디치미디어, 2013),
- 최종태/이광택/강희원 외 4인 공저, 『협동사회와 일자리창출』 함께일하는재단 정책연원, 2012.
- 최문형, 『국제관계로 본 러일전쟁과 일본의 한국병합』, 지식산업사, 2004.
- Henry James Sumner Maine, *Ancient Law, Its Connection with the Early History of Society, and Its Relation to Modern Ideas* 1861(정동호/김은아/강승목 역, 『고대법』, 세창출판사, 2009).
- M. Ethan Katsh, *Law in a digital World*, Oxford University Press 1995(김유정 역, 『디지털시대의 법제이론』, 나남출판, 1997).
- Anatolii Il'ich Rakitov, *Философия компьютерной революции* 1986(이득재 옮김, 『컴퓨터 혁명의 철학』, 문예출판사, 1996),
- 玄勝鍾, 『로마법 原論』, 一潮閣, 1982.
- John Maynard Keynes, *The General Theory of Employment, Interest and Money* 1936(金斗熙 역, 『고용, 이자 및 화폐의 일반이론』, 민중서관, 1955).

2. 국외

<일서>

- 佐々木 隆治/志賀 信夫(編), 『ベーシックインカムを問いなおす: その現実と可能性』, 法律文化社, 2019.
- 松尾豊, 『人工知能は人間を超えるかーディープラーニングの先にあるもの』, 角川選書, 2015.
- 片岡昇, 『英國勞働法理論史』(再訂版), 有斐閣, 1969.

原田泰, 『ベーシック・インカム — 国家は貧困問題を解決できるか』, 中央公論新社, 2015.

立岩真也/齊藤拓, 『ベーシックインカム 分配する最小国家の可能性』, 青土社, 2010.

國分功一郎, 『暇と退居の倫理學』, 朝日出版社, 2011.

<양서>

Ronnie Schöb, *Der starke Sozialstaat. Weniger ist mehr*, Frankfurt am Main, 2020.

Philip Kovce/Birger P. Priddat (Hrsg), *Bedingungsloses Grundeinkommen. Grundlagentexte*, Berlin, 2019.

Götz W. Werner, *Einkommen Für Alle. Bedingungsloses Grundeinkommen – die Zeit ist reif*. (Überarbeitete, aktualisierte und erweiterte Neuauflage), Köln, 2018.

Guy Standing, *Basic income: and how we can make it happen*. London: Pelican/Penguin, 2017.

Philipe van Parije, *Basic Income: A Radical Proposal for a Free Society and a Sane Economy*, Harvard University Press, 2017.

Loek Groot, *Basic Income, Unemployment and Compensatory Justice*, Boston, 2012.

Götz W. Werner/Adrienne Goehler, *1000 Euro Für Jeden: Freiheit. Gleichheit. Grundeinkommen*, Berlin 2011.

Ray Kurzweil, *The Singularity Is Near: When Humans Transcend Biology* 2005.
_____, *The Age of Spiritual Machines: When Computers Exceed Human Intelligence*, 1999.

Norbert Bolz/Andreas Münkel(Hrsg.) *Was ist der Mensch?*, München: Wilhelm Fink Verlag 2003.

Tony Fitzpatrick, *Freedom and Society: An Introduction to the Basic Income Debate*, Macmillan Press, 1999.

Philipe van Parije, *Arguing for Basic Income Ethical Foundations for a Radical Reform*, Verso Books, 1992.

Hugo Sinzheimer, *Das Problem des Menschen im Recht*, Groningen 1933.
_____, *Grundzüge des Arbeitsrechts*, Jena 1921.

John Maynard Keynes, *Essays in Persuasion*, (New York: Harcourt Brace, 1932.

Otto von GIERKE, Die Wurzeln des Dienstvertrages, in: Festschrift für Heinrich Brunner zum fünfzigjährigen Doktorjubiläum am 8. April 1914 überreicht von der Juristenfakultät der Universität Berlin, München und Leipzig 1914.

Carl Benedikt Frey²⁾와 Michael A. Osborne, “The Future of Employment: how susceptible are Jobs to Computerisation?”, https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/The_Future_of_Employment.pdf.

<Zusammenfassung>

Die Aufgaben des Arbeitsrechts im AI-Zeitalter

KANG, Hee-Won^{*}

Diese Abhandlung zielt darauf ab, einen neuen zukünftigen Horizont des Arbeitsrechts in der AI und der vierten industriellen Revolution zu zeichnen. Das aktuelle Arbeitsrecht schützt abhängige Arbeitnehmer auf der Grundlage der ersten industriellen Revolution.

Wir gehen immer tiefer in die Ära der künstlichen Intelligenz (AI). Wir leben in der so genannten vierten industriellen Revolution, beginnend mit der ersten industriellen Revolution, durch die zweite und dritte Industrien, und konzentrieren uns jetzt auf IT-Technologie, künstliche Intelligenz-Technologie, Gentechnologie und Biotechnologie.

Was wird in dieser Ära mit dem Schicksal der Arbeiter als Menschen aus Blut, Fleisch und Knochen geschehen? Und was sollte das aktuelle Arbeitsrecht sein, um diese Menschenarbeiter in Zukunft zu schützen? Die Frage ist, ob das gegenwärtige Arbeitsrecht und seine Dogmatik in der kommenden AI-Ära ausreichend sein werden. In diesem Papier ziehe ich ganz kurz, welche neuen alternativen Systeme das derzeitige Arbeitsrecht in der ersetzen oder ergänzen können. Unser Arbeitsrecht sollte sich auf einen Paradigmenwechsel vorbereiten, um die neue Ära zu erfüllen.

Stichwörter: künstliche Intelligenz(AI), Arbeitsrecht, die abhängige Arbeitnehmer, die Selbstständige Person, die vierte industrielle Revolution, Post-arbeitszeitalter, Grundeinkommen

^{*} Ehrenprof./Dr. jur./Rechtsanw.