

노동시장 이중구조의 원인과 대책 연구보고서

박수근 한양대 법학전문대학원 명예 교수

이병희 한국노동연구원 선임연구위원

정흥준 서울과기대 경영학과 교수

박명준 한국노동연구원 선임연구위원

김종철 연세대 법학전문대학원 교수

정영훈 부경대 법학과 교수

김홍영 성균관대 법학전문대학원 교수

연구보고서는
민주노총 공식입장과 다를수 있습니다.

목차

발간사	x i
서론	2
제1장 노동시장 이중구조와 기업간 임금격차	8
Ⅰ. 문제의식	20
Ⅱ. 최근 노동시장 불평등 확대	22
Ⅲ. 임금 불평등과 기업간 임금격차	30
Ⅳ. 임금 불평등과 노동조합	37
Ⅴ. 요약과 정책 과제	44
1. 기업간 지불능력 격차 축소	45
2. 노동시장의 수요독점 규제	51
제2장 노동시장 이중구조 원인과 정책 방향	60
1. 문제의식	60
2. 한국의 노동시장 이중구조	64
3. 한국의 임금수준과 직무위험 특성	76
4. 기업수준에서의 노동시장 이중구조의 원인	83

5. 결론: 이중구조 해소 정책 방향	90
----------------------------	----

제3장 노동시장 이중구조화 해소를 위한 노사관계 개혁

: 2차 노동시장 중심의 산별체제 강화 전략	102
요약	102
1. 머리말	104
2. 문제적 상황과 기존의 실천들 성찰	107
3. 대안 모색(1): 임금노동부문	115
4. 대안 모색(2): 비임금노동부문	128
5. 결론	143

제4장 노동시장 이중구조의 헌법적 쟁점과 위헌심사기준의 이원화 · 146

Ⅰ. 서론 : 민주공화국의 경제사회적 함의와 노동시장 이중구조의 현실 146	
1. 민주공화국의 경제사회적 함의	146
2. 노동시장 이중구조의 현실	150
Ⅱ. 다원주의 경제질서와 노동기본권의 보호	152
1. 헌법상 다원주의 경제질서	152
2. 민주복지국가와 사회권의 보장	153
3. 헌법상 근로의 권리의 의의와 국가의 보장 의무	155
4. 헌법상 근로3권의 의의와 헌법적 위상	161
Ⅲ. 노동기본권의 보장을 위한 위헌심사기준의 이원화	164
1. 노동기본권 관련 입법의 이중적 성격과 위헌심사기준의 이원화 필	

요성	164
2. 노동친화적 조성입법에 대한 위헌심사기준과 밀도	166
3. 노동계약적 침입입법에 대한 위헌심사기준과 밀도	170
IV. 노동시장 이중구조를 심화하는 개별입법에 대한 헌법적합성 검토 ·	178
1. 5인미만 사업장의 근로기준법 적용 제외 법률조항의 위헌성 - 근로기준법 제11조 제1항 및 제2항의 경우	178
2. 근로자 아닌 자의 가입을 노동조합 결격사유로 삼는 법률조항의 위 헌성 혹은 합헌적 해석가능성 - 노동조합법 제2조 제4호 라목의 경우	188
3. 하청근로자의 단체교섭권을 부정하는 법률조항의 부당성 - 노동조 합법 제2조 제2호 사용자 정의 규정의 경우	196
V. 결론 : 민주복지국가의 필수과제인 노동시장 이중구조 개혁	207
제5장 노동시장 이중구조 해결을 위한 개별노동관계법상 과제	212
I. 들어가는 말	212
II. 노동권의 보편적 보장	216
1. 인간의 존엄에 상응하는 노동기준의 보편적 보호	216
2. 오분류의 교정	227
III. 비정규직 근로자의 고용안정	231
1. 직접고용의 원칙 확립	231
2. 무기계약 원칙 확립	238
3. 근로계약상의 지위 승계 보장	240

IV. 동일가치노동·동일임금원칙의 정립	244
1. 동일가치노동·동일임금원칙의 법제화	244
2. 실효성 확보 방안 마련	250
V. 임금에 관한 권리 보호	252
1. 포괄임금제 금지	252
2. 하청 근로자 중간착취 방지	255
제6장 초기업별 단체교섭과 단체협약의 촉진	260
I. 논의의 배경	260
II. 규범적 구조의 검토	263
1. 헌법상 노동삼권 보장(제33조)	263
2. ILO 제98호 협약 및 노동조합법상 다양한 교섭 방식 지원 규정	266
3. 초기업별 교섭의 촉진의 기본 방향	271
III. 촉진 방안	272
1. 단체협약의 적용 범위 확대	272
2. 초기업별 단체교섭의 활성화	300
3. 관련 쟁점	316
IV. 결론	324

표 목차

[표 1-1] 피용자보수비율 구성 항목의 변화(2017-22)	28
[표 1-2] 원하청단계별 월평균 임금	47
[표 1-3] 하도급 기업의 협상력이 임금에 미치는 효과 추정	48
[표 1-4] 근로·사업소득자의 소득세 신고 유형별 인원 및 소득금액	57
[표 2-1] 기업규모별 법정외 복지비용 차이	70
[표 2-2] 기업규모별 일자리 이동	71
[표 2-3] 신분 요인	77
[표 2-4] 직무 요인	78
[표 2-5] 기초통계량	79
[표 2-6] 회귀분석 결과	81
[표 2-7] 공공부문 표준임금체계	95
[표 3-1] 노동력 가격의 구성과 노동력 가격 결정방식의 요소들: 고용관계와 특수고용관계 비교	133

그림 목차

[그림 1-1] 임금 격차의 국제비교 (D9/D11))	23
[그림 1-2] 분위수 임금 배율 추이	24
[그림 1-3] 일자리의 양극화	25
[그림 1-4] 노동소득분배율의 추세	28
[그림 1-5] 국민소득의 생산요소별 소득 점유율	30
[그림 1-6] 사업체간 및 사업체내 임금 분산 추이	32
[그림 1-7] 임금 불평등의 개념도	33
[그림 1-8] 임금 불평등과 기업 임금 프리미엄	34
[그림 1-9] 기업 임금프리미엄이 임금 불평등에 미치는 영향 국제 비교	34
[그림 1-10] 렌트 배분 탄력성의 국제비교	35
[그림 1-11] 시장 집중, 외주, 비정규직 이용이 렌트 배분 탄력성에 미치는 영향	36
[그림 1-12] 임금분위별 노동조합 조직률 추이	39
[그림 1-13] 임금분위별 노조의 임금효과 추이	40
[그림 1-14] 노조의 임금분산 효과와 상대적 임금효과 추이	42
[그림 1-15] 노조의 사업체간 임금 분산 효과	43
[그림 1-16] 대기업과 중소기업의 영업이익률 추이	46
[그림 1-17] 생산물시장과 노동시장의 시장지배력 추정	53
[그림 2-1] 이중노동시장 현황	66
[그림 2-2] 규모별 시간당 임금 총액	67

[그림 2-3] 기업규모별-고용형태별 월평균 임금총액의 연도별 변화	68
[그림 2-4] 기업규모-고용형태별 실질임금의 변화	69
[그림 2-5] 노동시장의 이동	71
[그림 2-6] OECD 남녀 임금 격차	73
[그림 2-7] 남성대비 여성의 임금 비율	73
[그림 2-8] 성별, 고용형태별 임금	74
[그림 2-9] 성별 고용형태별 임금 비율	75
[그림 2-10] 정규직-비정규직 근속년수	85
[그림 2-11] 민주노총 비정규직 조합원의 수와 비율	88
[그림 2-12] 임금격차 해소 방안 예시	91
[그림 2-13] 연대임금전략	92
[그림 2-14] 임금격차 해소를 위한 정책 방안	93
[그림 2-15] 노조조직률과 단체협약 적용률	96
[그림 2-16] 임금격차와 단체협약 적용률	97



발간사

발간사

윤석열정부가 노동개약을 추진하기 위해 노사법치주의와 노동시장 이중구조 개선을 명분으로 내세웠습니다. 윤석열정부는 불평등 양극화 사회의 원인이 대기업 및 공공기관 정규직과 노동조합에 있다고 하면서 국토교통부를 앞세워서 화물노동자의 안전운임제를 폐지하고 건설노동자의 단체협약을 무력화시키는 탄압을 시작으로 노동개약을 본격화하였습니다.

한편 고용노동부를 윤석열정부의 노동개약을 총괄하는 조직으로써 조직체계 정비를 단행하였습니다. 고용노동부는 2023년 4월 4일 보도자료를 통해 "과거 어느 정부에서도 성공하지 못했던 노동개혁, 윤석열 정부에서 성공할 수 있도록 뒷받침하겠습니다" 라는 제목으로 '노동개혁정책관'신설을 알렸습니다. 고용노동부는 조직체계를 정비하면서 노사자치의 영역에 대한 행정통제(노조내부자료 제출 강요, 노동단체 운영지원 규정 개악, 노조위법신고종용, 공공부문 단협 조사, 근로시간면제제도 조사 후 시정지시, 노조회계공시 강요 등)를 통해 노동조합 활동을 위축시키려는 노조 괴롭히기를 지속적으로 시도하고 있습니다. 또한 노동개약을 추진하기 위해 2022년에 미래노동시간연구회를 구성하고 69시간제 장시간노동 개악안을 발표한 사례와 동일한 패턴으로 상생형임금위원회와 이중구조개선연구회를 구성하고, 직무성과급 임금 개악, 불법파견의 합법화와 파견확대 등의 법제도 개악 연구를 본격화하였습니다.

민주노총은 윤석열정부가 추진하는 노동시장 이중구조 개선이 양질의 일자리의 질을 저하시키고 비정규직 확대와 차별을 고착시키는 하향평준화를 지향하는 노동개악정책임을 분명히 하고, 이에 대응하기 위하여 2023년 7월 총파업 투쟁을 결의하는 등 전면전을 선포하였습니다. 동시에 윤석열정부의 이중구조 개선의 허구성과 개악의 본질을 밝히기 위해 '노동시장 이중구조의 원인과 대책'을 주제로 연구사업을 진행하였습니다.

연구사업은 민주노총 정책실과 법률원, 한국노총 정책본부가 합동하여 추진하고 연구 총괄은 박수근 교수(한양대 법학전문대학원)가 담당하고 노동경제(이병희 한국노동연구원), 노사관계(박명준 한국노동연구원, 정홍준 서울과기대), 헌법(김종철 연세대), 노동법(정영훈 부경대, 김홍영 성균관대) 영역의 전문가가 참여하였습니다. 양대노총과 연구진은 연구 방향과 내용에 대해 수 차례 토론을 하고 노사관계의 불평등성과 노동권 사각지대나 다름없는 광범위한 비정규직 노동자의 노동권 보장과 차별해소를 노동시장 이중구조의 해법으로 제시하기로 하였습니다.

제1장은 노동시장 불평등구조의 원인을 임금불평등을 중심으로 규명하고 임금불평등은 기업간 평균 임금격차가 60% 내외를 차지한다는 점에 주목하여, 기업간 임금격차의 원인을 실증적으로 규명하였습니다. 윤석열정부가 이중구조의 원인을 노동조합에서 찾는 것과 반대로 노동조합의 교섭이 임금불평등을 완화한다는 것을 실증하였습니다.

제2장에서는 노동시장 이중구조를 해소하기 위해 임금격차를 줄이고, 노동조건이 좋은 노동시장으로의 이동이 확대되어야 한다고 주장합니다. 첫 번째 과제인 임금격차를 줄이기 위해서는 임금 결정의 기준을 동일가치노동 동일임금으로 전환하고 저임금의 임금을 끌어올리기 위해 임금교

섭의 재구조화를 제안합니다. 임금격차 축소 정책대안으로서 동일가치노동 동일임금 법제화와 직무가치를 반영한 임금체계 제발 및 확대, 초기업 교섭의 제발 및 확대, 저임금 노동시장의 축소, 노동정책과 산업정책의 병행 전략을 제시하여 노동시장의 불평등을 개선할 수 있는 실질적인 대책을 제안하고 있습니다.

제3장은 노사관계 개혁을 위해 2차 노동시장 중심의 산별체제 강화 전략을 연구하였습니다. 노사관계의 행위와 장을 기업단위로 제한시켜 놓은 현행 시스템의 작동방식을 발본적으로 개혁하고, 그간 우리의 실천들에 질게 깔려 있는 거시제도적 조건 창출을 향한 노력, 이른바 ‘입법주의’와 ‘사법주의’의 한계를 넘어서면서, 새로운 연대적 노사관계의 실천관행을 구현해 내는 것이 중요하다는 점을 강조하였습니다.

제4장은 노동시장 이중구조의 헌법원리적 문제점, 위헌심사기준의 이원화 및 적용에 대해 연구하였습니다. 노동시장의 이중구조는 사회적 불평등과 양극화를 초래하여 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권은 물론 평등한 존재로서의 인간의 원초적 지위를 위협하는 직접적 혹은 간접적 원인이 되기 때문에 민주복지국가인 민주공화국을 표방하는 우리나라는 노동시장의 이중구조를 기본법인 헌법의 차원에서 용인하지 않음을 규범적으로 확인하고 현실의 노동시장 이중구조를 개혁하기 위한 국가의 기본적인 책무를 다해야 함을 강조합니다.

제5장은 헌법 제32조에서 보장하고 있는 노동권 실현이라는 관점에서 2차 노동시장 근로자들이 겪고 있는 열악하고 절박한 근로조건들에 대해서 국가의 법적 개입이 필요한 과제가 무엇인지에 대해서 검토하고 구체적인 이행 방안을 제시하였습니다. 개별노사관계를 중심으로 노동권의 보편적 보장, 고용의 안정성 보장, 고용상 차별 금지 등의 법제도 개선 방향을 제시하였습니다.

제6장은 노동시장 이중구조를 해소하기 위해 집단적 노사관계에서 단체협약의 적용을 확대하는 것을 중심으로 연구하였습니다. 초기업 단위에서 대기업 노동자와 중소기업 노동자 사이에, 정규직 노동자와 비정규직 노동자 사이에, 임금, 근로시간 등 기본적인 노동조건에 대해 통일적인 기준을 제시하는 단체협약 체결을 위해 초기업별 단체교섭과 단체협약의 촉진 방안을 제시하였습니다.

민주노총은 연구진들이 제시한 이중구조 개선, 노사관계의 불평등구조를 해소하기 위한 대안에 대해 조직 내 토론을 통해 정책과제로 재정립하고 법제도적 대안을 구체화하여 22대 총선 공약 등에 반영할 예정입니다. 우리는 이번에 연구진들이 제시한 정책대안들이 노사관계의 불평등성을 해결하기 위한 근본적 해법으로서 실질적이고 타당한 정책이라고 판단합니다. 착취의 노사관계가 아닌 평등한 노사관계로 발전시켜 가는 민주노조운동에 유익한 정책연구를 해주신 연구진들에게 감사의 인사를 드립니다.

2024년 1월 2일

전국민주노동조합총연맹 양경수 위원장

발간사

지금 우리나라는 지속가능성이 위협받을 정도로 양극단으로 분열되어 가는 중입니다. 현재 우리 사회는 다양한 영역에서 불평등과 양극화라는 문제를 겪고 있으며, 그 중심에는 노동시장 이중구조 문제가 자리잡고 있습니다. 정규직과 비정규직의 임금격차가 167만원으로 역대 최대 수준을 기록하고 있으며, 하청노동자의 임금 수준은 원청 대비 50~70% 수준에 불과합니다. 이중 노동시장의 가장 핵심적인 요인으로 지목되는 대기업과 중소기업간 임금격차를 보더라도, 대기업 노동자의 월 보수가 중소기업 노동자의 2.1배에 달하는 것으로 조사되고 있습니다. 남녀 격차 또한 심각한 수준입니다. 우리나라 남녀 임금격차는 2022년 기준 약 174만 원으로써 OECD 회원국중 27년째 최하위를 기록하고 있습니다. 더욱 심각한 문제는 지금 우리 사회의 이중화된 노동시장이 심화된 수준을 넘어 아예 완전히 분절된 상태가 되었다는 것입니다. 정규직-비정규직간, 대기업-중소기업간 고용사다리가 사실상 끊어지면서 새로운 사회적 신분격차를 형성하고 있습니다. 여기에 더하여 이제는 비정규직 뿐만 아니라, 자영업자, 소상공인, 소기업들과 플랫폼·프리랜서라 불리는 새로운 고용형태의 노동자들이 노동시장의 하층을 형성하고 있습니다. 이와 같이 우리나라는 정치적·군사적 분단국가일 뿐만 아니라 ‘노동 분단국가’이기도 합니다.

윤석열 정부 역시 노동개혁의 가장 큰 명분으로서 노동시장 이중구조

해소를 제시하고 있습니다. 하지만 노동시장 이중구조의 원인을 오로지 고용경직성과 대기업 정규직노조 탓으로 돌리며, 기업과 시장중심의 친기업·반노동 정책을 추진하고 있습니다. 이러한 편향적인 접근으로는 절대 노동시장 이중구조 문제를 해결할 수 없습니다. 우리나라 노동시장 이중구조의 문제는 바로 대-중소기업간 불공정한 원하청관계, 저임금 노동시장에 만연해 있는 노동보호법 사각지대 등이 핵심입니다. 최근 유럽 주요국에서 노동시장 이중구조 완화를 위한 정책대응은 이를 뒷받침해 주고 있습니다. 즉, 스페인, 독일 등 유럽 주요 국가의 노동시장 개혁은 대-중소기업간 공정한 거래가 이루어지도록 시장 규칙을 정착시키는 제도들의 실효성을 높이고, 1차 노동시장의 폐쇄성과 경직성을 완화하기 위해 기업 수준을 넘어서 산업이나 업종 수준에서 임금이 결정되는 시스템을 고려하며, 저임금노동계층의 경제적 안전을 보장하기 위해 부작용을 보완해 가면서 최저임금 인상과 노동기준 적용과 같은 노동시장 제도를 개선하고 사회보험의 사각지대 축소와 보편적인 소득지원 제도를 정착시키며 중점을 두고 추진되고 있습니다. 이와 같이 노동시장 이중구조 문제는 근시안적이고 편중된 시각이 아닌 다양한 관점에서 장기적인 안목을 갖고 문제점을 분석·검토함으로써 제도설계에 대해 공론화하고 우리 사회의 지속·안정적인 성장을 도모할 수 있는 정책대안을 마련하는 것이 중요합니다.

이번 「노동시장 이중구조의 원인과 대책」 연구는 이러한 문제의식과 배경에 입각하여 기획되었습니다. 한국노총은 민주노총과 함께 2023년 여름부터 이번 연구활동을 진행하며 경제, 헌법, 개별적·집단적 노사법·제도를 망라하는 다각적인 분야에서 노동시장 이중구조 문제의 해법을 찾아보고자 노력해 왔습니다. 이를 통해 정부 정책의 모순과 허구를 비판

하고 우리 사회현실에 부합하는 실질적인 정책대안을 마련하고자 했습니다. 이 연구보고서는 그 소중한 결실로서 노동시장 이중구조 문제에 대한 이론적, 그리고 실천적 기반을 제공하는 교과서라고 해도 지나치지 않을 것이라 자신합니다. 바쁜 일정 속에서도 중심을 잡고 이번 연구사업을 진행해 주신 한양대 박수근 명예교수님을 비롯한 연구진분들께 깊은 감사를 드립니다. 아울러 연구과정에서 많은 지원과 도움을 마다하지 않은 양대노총 동지 여러분께도 진심으로 감사의 말씀드립니다.

2024년 1월 2일

한국노동조합총연맹 위원장 김동명

연구의 정리와 정책적 함의¹⁾

박수근(한양대 법학전문대학원 명예교수)



서론

1. 노동시장 이중구조와 기업간 임금격차

노동시장의 이중구조가 성장의 과실이 불균형하게 분배되는 시장 실패와 노동시장제도의 규제와 보호가 제한적으로 작동하는 정책 실패가 결합된 문제임을 노동시장 이중구조화의 핵심적인 징표인 기업간 임금 격차에 주목한다. 그동안 노동조합을 비롯하여 우리 사회는 기업내 격차를 줄이기 위해 노력하였다. 그러나 동일 사용자 범위 내를 넘어선 간접고용, 특수고용 등 고용의 외부화를 제대로 규율하지 못하였으며, 대·중소 기업간 수익성 격차에 따른 노동시장 불평등을 억제하지 못하였다. 다행히 2010년대에 임금 불평등은 감소하였지만, 중하위 임금격차 감소가 주도했고, 중상위 임금격차는 그다지 감소하지 않았다. 최저임금 등 주변 노동시장을 개선하는 정책만으로는 한계가 있음을 의미한다.

코로나 위기를 거치면서 노동시장 불평등은 확대되고 있다. 회복력 격차와 고령자의 노동시장 참여 증가로 저임금 노동시장의 임금과 고용은 상대적으로 악화되었으며, 노동과 자본 간 거시적인 소득 불균형도 심화되었다. 향후 노동시장의 구조적 변화도 불평등을 증가시킬 우려가 크다. 디지털 전환이 가속화될수록 숙련에 따른 격차가 증가하고, 인구 고령화와 외국인

1) 이하의 내용은 연구에 참여한 각 분야의 연구진이 제출한 요약문을 근거로 정리하였음을 밝혀둔다.

력의 증가에 따라 저임금 노동시장에 공급 압력이 높아질 것이다.

임금 불평등에서 기업간 평균 임금격차가 60% 내외를 차지한다는 점을 제시하고, 기업간 임금격차의 원인을 실증적으로 규명하였다. 노동자 숙련과 무관한 기업별 임금 프리미엄의 격차가 임금 불평등의 주요한 요인이며, 노동의 강한 교섭력에 기반하여 생산에 대한 기여보다 더 많은 수익을 전유한다는 렌트 배분론이 기업간 임금 격차를 설명할 수 없음을 보였다. 이는 기업간 임금 격차가 일차적으로 기업간 지불능력의 격차에 기인한다는 것을 의미한다.

글로벌 금융위기 직후 악화되었던 노동조합의 임금 분배 개선 효과는 2010년대 중반 회복되었지만, 기업간 임금격차 확대를 억제하지는 못하였다. 기업간 지불능력 격차를 줄이기 위한 정책적 노력을 병행하는 한편 기업의 지불능력을 넘어설 수 있는 노동시장제도의 역할을 강화할 필요가 있다.

임금 불평등을 줄이기 위해서는 우선적으로 기업간 지불능력 격차를 줄여야 한다. 첫째, 기업간 생산성 격차 축소를 위해 중소기업의 연구개발투자 지원과 중소기업의 혁신역량을 보완할 수 있는 산·학·연과의 혁신 네트워크의 구축이 요구된다. 둘째, 불공정한 하도급 거래의 개선을 위해 징벌적 손해보상뿐만 아니라 공정거래위원회 과징금 제도의 실효성 제고, 정부조달 참여 기회 제한을 제안하였다. 셋째, 납품대금 조정협의 제도와 별도로 납품대금 연동제에 노무비 변동을 반영할 필요가 있다. 넷째, 원-수급사업자 간 공동교섭은 원사업자와 수급사업자 간의 협상력 격차를 줄이는 데 기여할 것이다.

노동시장에서 기업의 지배력을 의미하는 수요 독점이 심화될수록 임금과 고용 증가가 억제되고 원청과 하청기업의 임금 격차가 확대되며 노동소득 분배율이 감소한다. 노동시장의 수요 독점을 규제하기 위해서 사회

적 임금 결정기제의 확산, 보편적인 사회적 보호가 요구된다.

임금 결정이 기업의 지불능력에 벗어나기 위해서는 우선 초기업적 교섭의 활성화가 필요하다. 사용자단체 범위를 확대하여 정부 정책에 참여하는 사업자단체에 대해서도 실질적인 교섭 책임을 부과할 필요가 있다. 사용자가 초기업 교섭에 참여할 유인을 제공하는 제도적인 장치도 검토할 필요가 있다. 둘째, 사용자 개념을 근로조건에 실질적인 영향을 미치는 사업자에게로 확대할 필요가 있다. 셋째, 동일가치노동 동일임금의 법제화, 직종별, 숙련별 임금격차를 파악할 수 있는 임금공시제 도입은 기업간 임금 격차의 완화 요구를 높일 수 있는 계기가 될 것이다. 넷째, 건설업의 적정임금제, 화물운송업의 안전운임제, 최저임금 적용 대상에서 제외되는 특수고용, 플랫폼 노동자를 대상으로 사회적 논의를 통한 공정수수료 결정 등 부문별로 임금을 결정하는 제도화를 추진할 필요가 있다. 다섯째, 5인 미만 사업장에 대한 근로기준법 적용과 함께 노동비용의 일부를 지원하는 지원금 또는 사회보험료 지원을 통해 사업주의 노동비용 부담을 완화할 필요가 있다.

실시간 소득 파악체계가 구축됨에 따라 사회보험 사각지대를 해소할 수 있는 기반이 확립되었다. 소득기반 사회보험으로 전환함으로써 노동시장 지위에 따라 사회보험 보호로부터 배제되는 문제를 해결해야 할 것이다. 또한 사용종속관계를 기초로 한 노동법의 사용자 개념과 달리 사회보험에서는 노무를 활용하여 이익을 얻는 사업자로 사업주 개념을 확대하여 사업장 가입자 대상을 확대할 필요가 있다.

2. 노사관계1-노동시장 이중구조의 부작용과 극복방안

노동시장 이중구조가 기업규모별, 고용형태별, 성별 임금 격차가 중첩해서 작용하면서 확대되어 왔으며 우리나라 노동시장을 노동시장 내 이동이 제한적인 상황이 강화되는 분단 이중노동시장으로 정의된다. 기업 규모에 따른 임금격차는 대기업과 중소기업 간 43.2%p 차이가 있었으며 정규직과 비정규직은 29.4%p 차이가 있었다. 남녀 간 임금차이는 31.2%p였다. 이러한 지표는 OECD국가 중 가장 높은 수준의 임금격차를 나타낸다. 한국의 임금격차가 공정한 차이를 보이는 것인지, 아니면 차별을 반영한 것인지 살펴보기 위해 근로환경조사를 이용하여 우리나라의 임금이 적어도 물리적으로 힘든 일이나 정서적으로 어려운 직무위험 특성을 반영하고 있는지를 분석하였다. 분석결과, 우리나라 임금노동자의 임금은 신분 요인(남성, 고학력, 상용직 고용형태, 대기업)은 강하게 임금에 정(+)의 영향을 미치는 반면, 직무위험 요인은 통제적으로 의미가 없거나 정서적으로 어려운 일을 하거나(고객 상대 등), 서서 일하거나 최소 휴식 없이 일하거나 야간에 일할수록 오히려 임금이 낮아지는 것으로 나타났다. 이러한 결과는 직무가치가 제대로 평가되어 임금에 객관적으로 반영되지 못하고 저임금으로 낙인찍힌 직업군이 관행처럼 형성되어 있기 때문으로 해석된다.

한국의 분단된 이중 노동시장의 원인으로 첫째, 직무가치를 반영하지 않는 임금 수준(반대로 신분이 지나치게 강조된 임금 수준), 둘째 원청의 사용자로서의 책임 회피, 셋째 기업별 교섭구조를 가진 노동조합 대응의 한계, 넷째 정부의 종합적인 전략부재를 지적할 수 있다. 분단된 이중노동시장이 시급히 해결되어야 할 과제인 이유는 노동시장 이중구조가 사

회 전체적으로 부정적인 영향을 미치고 있기 때문이다. 예를 들어 임금 불평등은 개인의 노동 의지를 낮추는 것만이 아니라 저임금 노동시장에 빠지지 않기 위해 개인들은 신분을 높이는 일에 매몰되고 이는 다시 다른 사회적 낭비와 갈등을 야기한다.

노동시장 이중구조를 해소하기 위해 임금 결정의 기준을 동일가치노동 동일임금으로 전환하고 저임금의 임금을 끌어올리기 위해 임금교섭의 재구조화가 필요하다. 이를 위해 향후 동일노동 동일임금을 법에 명시하는 것과 함께 직무가치를 반영한 임금체계가 확대되기 위해서는 노사가 직무가치에 대한 평가와 보상 수준을 논의하여 객관적이고 투명한 결정이 중요한 과제이다. 또한 초기업수준으로 단체교섭을 확대하기 위해서는 사용자의 개념을 확대될 필요가 있다. 이미 노조법 개정(제30조3항)을 통해 정부는 초기업교섭을 지원하는 내용이 명시된 만큼 이행을 적극적으로 추진할 필요가 있다. 노조법 2조가 국회를 통과하여 사용자의 개념을 확대하는 법안이 제정된 만큼 정부는 실질적으로 교섭이 확대할 수 있는 방안을 지원해야 한다.

그리고 저임금 노동시장을 축소하기 위해 정규직 고용에 대한 사회적 합의를 추진하는 것도 중요하다. 정규직과 비정규직간 임금격차가 과거보다 커지고 고용안정성에 있어서도 차이가 커진 것은 물론 일자리 차별에 대한 사회적 관심사가 높아졌기 때문에 상시적인 업무나 국민의 안전과 관련된 일자리는 정규직 고용을 원칙으로 하는 방안을 적극 고려해야 한다.

또한 노동정책과 산업정책이 대립하지 않고 병행할 수 있는 정부 정책의 개발이 필요하다. 이를 위해 정부는 다음과 같은 조치를 취할 수 있다. 경제정책과 노동정책이 경쟁·대립하지 않도록 국정 목표를 명확하게 하고 노동시장 이중구조 문제와 산업경쟁력을 확보하기 위한 통합적 정책을 추진해야 한다. 정부의 산업정책은 대기업 지원 정책에서 중소기업 지원 정책으로 전환하여 추진하되, 고용정책과 연계하여 양질의 일자리

를 만들 수 있도록 한다. 정부는 신산업을 발굴하고 기업에 성장 동력을 제공하되, 기업의 사회적 책임도 함께 요구하여 신산업을 발굴이 대기업의 성과물로 귀결되지 않도록 노력해야 한다. 기업의 사회적 책임은 단순 사회공헌활동을 넘어 노동시장 이중구조를 해소하는 데 기여할 수 있도록 다양한 프로그램과 정책을 제안하도록 한다.

3. 노사관계2-노사관계 개혁으로 2차 노동시장 중심의 산별 체제 강화

노동시장 이중구조화 해소를 위해 그간 노사관계적으로는 1차 노동시장 중심으로 답을 찾으려 하고, 법-제도적 차원에서 2차 노동시장에 접근하려 했던 시도들의 한계를 극복해야 한다. 그것을 위해 2차 노동시장을 중심으로 하는 새로운 산별체제 노사관계의 형성을 강조한다. 내부노동시장의 발달조건이 미흡하고 직종노동시장의 형성이 폭넓게 이루어져 있는 2차 노동시장의 상황에서 단지 조직화 및 그 이후 기업별 교섭의 활성화라고 하는 전략만으로는 한계가 있을 수 밖에 없다. 오히려 숙련과 경력을 중심으로 하는 표준화된 임금체계를 노동의 시각에서 정립하고, 그것을 관철시키기 위한 노력을 펴면서, 산업별 교섭의 방식으로 담아 가려는 노력이 필요하다. 본 연구에서는 이를 사회적 직무급으로 칭하며, 일단 2차 노동시장 내의 임금노동 영역에 국한해 그것을 전략화해야 한다. 다만, 오늘날 비임금노동도 계속적으로 확대되고 있는 바, 사실상 개수급이라고 할 수 있는 수수료 중심의 노동보상의 한계를 극복하기 위해, 적정수수료를 노동의 입장과 시각에서 구성하여 이를 해당 직종전반에 걸쳐 관철시킬 것도 역설한다. 이 역시 산별교섭의 필요성이 있으나, 우선적으로 그것을 사회적 대화의 포괄적 합의의 층위에서 구축하고,

그것을 실현해 가는 구체적인 노력은 대각선교섭의 방식을 통해 도모해 가는 것이 현실적일 수 있다.

이러한 방안은 기존에 법-제도적 차원의 개혁에 집중을 했지만, 새로운 관계의 형성과 당장 필요하고 가능한 노사관계적 개선책의 구축에 효과를 보지 못했던 실천의 한계를 극복하는 데에 유용할 수 있다. 특히 최저임금으로 사실상 환원되면서 임금인상의 기회와 포괄적인 협약임금의 적용기회를 구조화시켜 내지 못한 2차 노동시장의 다양한 영역들에서의 노사관계 활성화를 통해 보다 진전된 방식으로 노동시장 이중구조화의 해소에 기여할 수 있을 것으로 기대된다. 그것이 의미를 찾기 위해서는 노동운동 진영 내부에서부터 기존의 실천에 대한 합의된 성찰을 도모하며 새로운 실천에 필요한 조건의 구축에 공감대를 만들어 가려는 것이 필요하다. 나아가 이러한 전략은 한국 노동운동의 오래된 숙원인 산별노사관계 체제정립의 전략적 실현지대에 대한 재설정이라고도 볼 수 있다. 그 방식 역시 그 동안 의도적 비의도적으로 회피되거나 엄두를 내지 못했던 조율된 임금체계의 초기업적 구축을, 그것이 실현되기 어려운 1차 노동시장에 주안점을 두는 것에서 벗어나, 2차 노동시장에 주안점을 두고 답을 찾아 가려는 것이라고도 볼 수 있다.

4. 헌법-노동시장 이중구조의 헌법적 쟁점과 위헌심사기준의 이원화

민주공화국은 민주법치국가뿐만 아니라 민주복지국가의 성격을 가질 때라야 완전체를 구성할 수 있다. 민주복지국가에서는 자유방임적 시장

경제에 기반하여 개인주의에 매몰되어 개별적 근로계약이라는 사법상의 법률관계를 노동시장의 기본적 관계로 상정하는 근대시민법적 인식 또한 지양된다. 그 대안으로 근로관계에서 “호혜공영하는 실질적인 사회정의”를 구현하기 위하여 근로의 권리와 근로3권을 기본권으로 보장하면서 다원주의적 복지경제를 지향한다. 우리 헌법은 제헌헌법 이래 노동헌법을 채택하여 민주복지국가의 중요한 축으로 삼아왔다.

그러나 권위주의적 헌법현실과 국가주도형 개발국가 모형에 의한 경제성장론이 지배하는 경제·사회체제는 헌법정신과 제도에 유리된 친기업적 시민법체계를 중심으로 노동관계법질서를 구축하여 왔다. 이와 같은 헌법부조화의 상황을 타개해야 할 사법권 또한 소극적 국가권력으로서의 본질적 속성 외에도 기본권보장의 보루로서의 헌법적 역할인식에 소홀함으로써 이를 효과적으로 시정해야 할 과제를 충분히 이행하지 못하였다. 그 결과 민주화 이후 헌법의 규범력이 지속적으로 강화되는 환경 속에서도 노동헌법의 이념과 제도가 입법·행정 및 사법의 전 영역에 걸쳐 왜곡되어 왔고, 우리사회가 당면하고 있는 노동시장 이중구조의 고착화의 주요한 원인을 제공하고 있다.

특히 다원적 민주복지국가의 한 축을 담당하는 노동헌법의 실질을 기준으로 노동친화적 조성입법과 노동계약적 침입입법을 구분하고, 전자의 경우 완화된 위헌심사기준을, 후자의 경우 엄격한 위헌심사기준을 적용하는 이른바 위헌심사기준의 이원화를 모색할 필요가 있다.

노동시장 이중구조의 구체적 현안이 되는 개별입법들은 대개 노동계약적 침입입법에 해당하고 이에 대해 엄격한 심사기준을 적용해 보면 그 위헌성이나 부당성이 확인된다. 5인미만 사업장의 근로기준법 적용 제외 법률조항인 근로기준법 제11조 제1항 및 제2항의 경우 기본적으로 국가의 영세사업장 사업자와 근로자 보호 책임을 근로자에게 전가하는 위헌

성이 확인되므로 종래 현재의 판례가 채택한 완화된 심사가 아닌 엄격한 심사를 통해 시정될 필요성이 인정된다.

또한 최근 입법과정에 있는 이른바 노란봉투법의 핵심 개혁 사항인 노동조합법 제2조 제2호 사용자 정의 규정의 경우 하청근로자의 단체교섭권을 부정하는 본질을 가지는데, 사법상의 법인격 분절화의 우회로를 통해 근로 3권을 무력화시키려는 시대착오적 성격으로서 국제노동인권법에 저촉되는 점을 감안할 때 헌법적 정당성을 인정받기 힘들다는 결론에 이르게 된다.

한편 이런 헌법적 위헌성과 부당성을 시정하기 위한 개혁입법은 당연히 이에 반대하는 기업들에 의해 헌법위반에 대한 반론이 예상된다. 그러나 이러한 개혁입법은 노동헌법의 기본정신에 입각한 노동친화적 조성입법이므로 완화된 위헌심사기준이 적용되어야 하며 이를 이유로 한 개혁입법의 반대는 헌법적 정당성이 없다. 최근의 노란봉투법 입법논란이 그 대표적 사례라고 할 수 있다.

5. 개별 노동관계법-노동시장 이중구조의 해결을 위한 과제

1) 5인 미만 사업장 종사 근로자의 보호

노동시장 이중구조를 해결하기 위한 개별적 노동관계법상의 첫 번째 과제는 바로 5인 미만 사업장 종사 노동자도 다른 사업장의 노동자와 마찬가지로 인간다운 노동을 위하여 법률에서 규정하고 있는 근로조건의 최저 기준의 적용을 받아야 한다. 근로기준법, 기간제법, 산업안전보건법,

중대재해처벌법상 5인 미만 사업장 적용 제외 규정을 삭제하여야 하는 것만으로 간단히 실현된다. 기간제법은 노동권의 핵심적 내용인 무기계약의 원칙을 실현하기 위한 법률이며, 산업안전보건법 및 중대재해처벌법은 인간의 기본권으로서 가장 중요한 생명과 신체의 안전에 관한 것이기 때문에 기간제법, 산업안전보건법, 중대재해처벌법상의 5인 미만 사업장 적용 제외규정도 삭제되어야 한다.

그런데, 근로기준법과 산업안전보건법의 경우에는 전면 적용에 따라서 사용자뿐만 아니라 근로자에게도 불이익이 발생할 수 있기 때문에 그 준비 기간을 고려하여 근로조건 또는 안전보건조치에 따라서 단계적으로 확대 적용하면서 정부의 행정적·재정적 지원과 관련 제도의 정비를 통해서 사용자와 근로자에게 모두 큰 불이익이나 혼란 없이 단계적 적용이 순조롭게 이루어질 수 있도록 하는 방법을 모색할 필요가 있다.

2) 초단시간 근로자의 보편적 보호

초단시간근로자를 보호하기 위하여 근로기준법 제18조 제2항과 퇴직급여보장법 제4조 제1항 단서 중에서 “4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자”라는 문언을 삭제한다. 다만, 초단시간근로자를 고용하는 사용자는 영세 사업주인 경우가 많을 것이기 때문에, 제도 도입 초기에 이들 사용자의 부담을 경감하기 위해서 유급주휴수당의 일정분에 대해서는 재정적 지원을 하는 방안도 강구하여야 할 것이다.

3) 파견법상 직접고용의무 조항을 고용간주 조항으로의 환원

2006년 근로자파견법 개정에 의해서 고용간주 조항이 고용의무 조항으

로 변경하였는데, 고용의무보다는 고용간주가 직접고용 원칙에 보다 부합한다는 점에서 고용간주로 환원되어야 한다. 근로자파견은 상시적 업무에 대해서는 근로자의 노동력을 사용하는 자가 직접 고용하여야 한다는 직접고용원칙에 대한 예외로서 허용되는 것이기 때문에 근로자파견에 의해서 상용(常用)고용의 대체가 발생하지 않도록 허용 범위를 일시적 사용 업무에 국한한다.

4) 사유·업무 중심의 기간제 계약 규율

기간제법 제4조의 출구규제를 사용사유 규제인 입구규제로 전환하고, 무기계약간주를 위한 기간 산정의 기준은 근로자 개인이 아니라 업무로 하여야 한다.

5) 근로계약상의 지위 승계 보장

합병·영업양도뿐만 아니라 사업의 외주화, 내주화, 용역제공자의 변경까지 보호범위로 하여 고용관계의 승계(해고 보호)뿐만 아니라 근로계약, 취업규칙, 단체협약의 승계를 규정하기 위한 법률을 제정하여야 한다.

6) 동일가치노동·동일임금원칙의 법제화

동일가치노동 동일임금원칙을 고용상의 일반적 원칙으로서 법제화하기 위하여 근로기준법을 개정한다. 또한 노동위원회에 의한 차별시정제도와 같이 개인적·사후적 시정제도가 아니라 사전적·집단적 시정제도를 마련하여야 한다.

또한 임금공시제도가 도입되어야 한다. 직종별·직급별 남녀 근로자 재직 인원수와 직종별·직급별 남녀 근로자 평균 임금 등의 임금정보 등의 공개뿐만 아니라 고용형태별, 연령별 임금 정보도 상세히 공개되도록 하여야 한다.

7) 사내하도급 근로자에 대한 동일가치노동 동일임금원칙 적용

상시적·필수적인 업무로서 도급인의 사업체계의 일부로 편입되어 있는 모든 근로자에 대하여 동일가치노동·동일임금원칙이 적용된다는 것을 근로기준법 제6조에서 명문으로 규정하고, 이 경우 도급인과 수급인은 수급인 근로자에 대해서 동일가치노동·동일임금원칙에 따른 임금 지급에 대해서 연대책임을 진다. 동일가치노동·동일임금의 기준을 정하는 노사위원회를 구성하도록 하고, 수급인 근로자를 대표하는 노동조합의 참여를 허용한다. 수급인 근로자 및 근로자를 대표하는 노동조합에게 임금정보에 관한 자료제공요구권 등을 보장한다.

8) 포괄임금제 금지

포괄임금제는 장시간 노동을 조장할 뿐만 아니라 '시간외근로에 대한 절도(Overtime fraud)'로서 근로조건 및 후생복지가 상대적으로 열악한 중소기업 근로자의 근로환경을 더욱 열악하게 만들고 있는 중요한 요인이기 때문에, 근로기준법을 개정하여 포괄임금제 약정을 금지하고 포괄임금제 금지에 따라 종전의 임금수준이 저하되지 않도록 한다. 나아가 시간외근로에 대한 임금절도를 막기 위해서 사용자의 근로시간 기록·관리 의무를 부여하고, 근로자로 하여금 근로시간 내에는 언제든지 근로시간

측정기록의 열람과 등사를 청구할 수 있도록 해야 한다.

9) 하청 근로자 중간착취 방지

도급인이 자신의 업무를 도급 또는 위탁하면서 그 대가 중에서 노무비를 책정하고 있다면, 그 노무비를 도급인이 수급인 또는 수탁인 근로자에게 직접 지급하도록 한다면, 중간착취를 방지하는 데 어느 정도는 효과가 있을 것이다. 근로기준법과 하도급공정화에 관한 법률을 개정하여 도급인에게 도급금액 중 임금비용을 다른 비용 등과 구분하여 지급하도록 하고, 수급인은 근로자의 임금지급을 위한 전용계좌를 개설하여 도급인에게 지급받은 임금을 임금전용계좌를 통한 이체하도록 의무화하는 한편, 도급인이 임금, 자재대금 등의 지급 현황을 확인할 수 있는 대금지급 확인시스템을 구축하도록 하여야 한다.

10) 오분류의 교정

근로자 개념의 표지 중 일정한 표지가 존재하면 근로자성을 추정하고 노무를 활용하는 자에게는 근로자가 추정하도록 하도록 하고 이러한 법적 추정에 의하여 증명책임의 전환, 즉 근로자가 아니라는 점(즉, 종속관계가 없다는 점)은 이를 주장하는 자가 증명하도록 하여야 한다.

6. 집단노동관계법-초기업별 단체교섭과 단체협약의 촉진

노동시장 이중구조를 해소하기 위해 대책 중, 집단적 노동관계법에서의 대책은 단체협약의 적용을 확대하는 것이고, 확대되어야 하는 단체협약은 산업별 협약, 업종별 협약 등 초기업별 단체협약이어야 한다. 초기업별 단체협약은 초기업별 교섭을 통해서만 이루어 낼 수 있다. 헌법상 보장되는 단체교섭권은 이제 자유권적 성격이 강조되고 있다. 법리적으로 볼 때, 초기업별 교섭을 국가가 법으로 직접 강제할 수는 없다. 반면 국가의 법제도가 초기업별 교섭 및 협약이 노동조합과 사용자에게 이롭다고 여겨지게 여러 방식으로 지원함으로써, 초기업별 교섭 및 협약을 촉진하는 입법론은 적절하다.

1) 단체협약의 적용 범위 확대

노동시장의 이중구조가 초래하는 근로조건의 차등에 대해, 단체협약을 통해 근로자들의 기본적인고도 중요한 근로조건을 통일한다면 이중구조를 완화하고 방지하는데 도움이 될 수 있다.

첫째, 단체협약의 효력 범위에 관하여, 단체협약의 적용 범위에 있는 근로자는 조합원이든 비조합원이든 상관없이 단체협약이 적용된다는 이른바‘만인효’가 인정되어야 한다. 만인효는 해당 사용자가 고용하는 근로자들의 근로조건을 통일한다. 이로써 단체협약 범위 내의 근로자들, 사용자들 사이의 불공정한 경쟁을 방지하여, 궁극적으로는 근로자 및 사용자를 보호한다. 단체협약에 만인효가 인정되는지에 관해 현행 노동조합법상 이를 긍정하는 명문의 규정도 없지만 이를 부정하는 명문의 규정도

없다. 입법으로 초기업별 단체협약에 대해 만인효가 있음을 명백하게 규정해 두는 것이, 만인효의 인정 여부에 관한 해석상의 논란을 제거하는 방법이 될 것이다.

둘째, 초기업별 단체협약이 정한 근로조건의 내용은 그 단체협약이 규율하려는 산업·업종 등의 모든 근로자·사용자에게 적용되도록 초기업별 단체협약의 효력을 확장할 필요가 있다. 해당 산업·업종의 근로자들의 근로조건을 통일화함으로써 이중시장 구조를 해소 내지 방지할 수 있기 때문이다. 현행 노동조합법상 지역적 구속력 제도(제36조)는 다음과 같이 입법적인 개선이 필요하다. ① 전국적으로 적용되는 단체협약이 체결될 수도 있으므로 ‘전국적으로 또는 어느 지역에서’라고 수정할 필요가 있다. ② 노동조합의 가입 범위를 노동조합이 규약으로 제한하더라도, 단체협약의 효력 범위를 노사 당사자가 제한하더라도, 효력 확장을 결정할 수 있는 것이 가능하도록 하여야 한다. ③ 현행 2/3 이상보다는 1/2 이상으로 요건을 낮추는 것이 바람직하다. ④ 효력 확장을 행정관청(노동위원회)이 결정할 때 사회적·공익적 관점에서 상당한 재량권한을 인정할 필요가 있다. ⑤ 노동시장 이중구조를 개선함에는 임금, 근로시간 등 기본적인고도 중요한 근로조건을 통일하는 것이 중요하므로, 그러한 근로조건에 국한하여 효력 확장을 결정할 수 있어야 한다.

2) 초기업별 단체교섭의 활성화

초기업별 교섭과 협약체결이 정착되지 않은 현실을 고려하면, 노사가 초기업별 교섭에 나서도록 유도하는 법적 장치들의 도입은 바람직하다. 초기업별 교섭으로 초기업별 단체협약을 체결한 후에도 사용자로서는 다시 기업별 교섭을 하여야 하는 부담은 초기업별 교섭과 협약 체결에 소

극적이게 하므로, 기업단위에서의 이중 교섭의 의무 부담을 감경하는 방안이 강구되어야 한다. 기업단위 이중 교섭의 의무 부담을 감경한다는 취지와 아울러 통일적인 근로조건을 형성하여 노동시장 이중구조를 해소한다는 취지를 고려하여, 다음과 같은 규율 방식을 제안한다. ① 이중 교섭의 의무 부담을 감경하는 대상은, 임금·근로시간에 관한 기본적인 사항에 한정한다. 예를 들면, 각 기업에서는 각종 수당 등 부가급여에 대해 추가적으로 교섭하여 정할 수 있다. ② 초기업별 단체협약이 기업별 이중 교섭을 허용하도록 달리 정하였다면 이에 따르도록 한다. 초기업별 단체교섭과 단체협약이 노사관행으로 자리 잡기까지는 초기업별 협약을 체결하는 노사 당사자의 의사를 존중하는 것이 당분간 필요하다.

노동시장 이중구조와 기업간 임금격차

이병희(한국노동연구원 선임연구위원)

I. 문제의식

저소득과 실업 위험에 노출된 노동시장 취약계층이 지나치게 많다. 저임금 노동자의 비중은 OECD 평균보다 높으며, 최근에는 늘어나고 있다. 비정규직 노동자 또한 OECD에서 가장 많은 나라 중의 하나이며, 정규직 노동자의 60%에 미치지 못하는 임금을 받고 있다. 영세중소기업의 비중 또한 과도하며, 자영업자의 경영 및 소득 불안정도 지속되고 있다. 사회보험 보호에서 제외된 비공식 취업자는 실업·출산·양육·질병·상해·장애·노령 등의 사회적 위험에 직면하면 빈곤에 빠질 위험이 높다. 한편 저소득과 실업 위험은 특정한 계층만 경험하는 것이 아니라 생애에 걸쳐 누구나 경험할 수 있다. 청년기에는 노동시장 진입의 어려움이 크고, 출산·육아기에는 경력 단절과 임금 차별의 위험을 겪으며, 중장년 시기에는 연금 수급 이전에 퇴직 압력에 시달리며 재취업하더라도 임금의 대폭 하락을 경험하는 경우가 많다.

지난 정부는 주변 노동시장을 개선하는 정책에 주력했다. 최저임금의 인상, 공공부문 비정규직의 정규직화, 연장 근로시간의 상한 축소, 위험의 외주화 억제, 노무제공자에 대한 고용·산재보험을 확대하였다. 코로나 위기를 맞이해서는 과거와 달리 일자리를 유지하고 고용보험 사각지대에



노동경제-노동시장 이중구조와 기업간 임금격차

있는 특수형태근로종사자·프리랜서·자영업자에게 소득을 지원하였다. 그러나 생산물 시장과 노동시장 격차를 줄이지 않고 주변 노동시장을 개선하는 전략은 노동시장 위험을 줄이고 불평등을 억제하기에는 제한적이었다. 코로나 위기 이후에는 저성장과 양극화가 재현될 조짐을 보이고 있다. 노동시장 위험과 불안정성을 억제하기 위해서는 노동시장 이중구조를 극복할 수 있는 정책 대응이 불가피하다. 노동시장 약자에 위험과 불안정을 전가하는 시장을 개선하지 않고서는 고용의 양과 질을 높이고 사회적 보호를 확대하는 것은 어렵기 때문이다.

대기업 정규직을 중심으로 한 1차 노동시장과 나머지 2차 노동시장간 고용·임금·근로조건·사회보험간 격차가 존재하며, 상향 이동이 매우 어렵다는 인식에는 대부분 이견이 없을 것이다. 그러나 노동시장 이중구조의 원인에 대해서는 상반된 견해가 존재한다. 시장 규율을 강화하자는 입장에서는 노동시장 이중구조의 원인을 노동시장제도와 노사관계의 경직성에 찾는다. 외부자의 희생을 바탕으로 대기업 정규직 부문이 고임금과 고용안정성을 향유하기 때문에, 생산성 이득을 전유하는 노동시장제도와 노사관계의 유연화를 추구한다. 획일적인 근로시간제도를 탄력화하고, 내부자만 누릴 수 있는 연공적인 임금체계를 개편하며, 취업규칙의 변경이 용이하도록 노동자대표제를 개선하자는 최근의 주장들이 이 입장에 해당한다(이성희 외, 2022). 반면 노동시장 규제를 확대하자는 입장에서는 노동시장 이중구조화의 원인을 노동 수요에서 찾는다. 생산물 시장의 이중구조와 불공정한 원하청 관계 하에서 노동비용을 줄이고자 하는 기업의 외주화 전략이 비정규·비전형 노동을 확대한다. 표준 고용관계로 복권을 위해 노동시장 규제를 확대하자는 주장이 이에 해당한다.

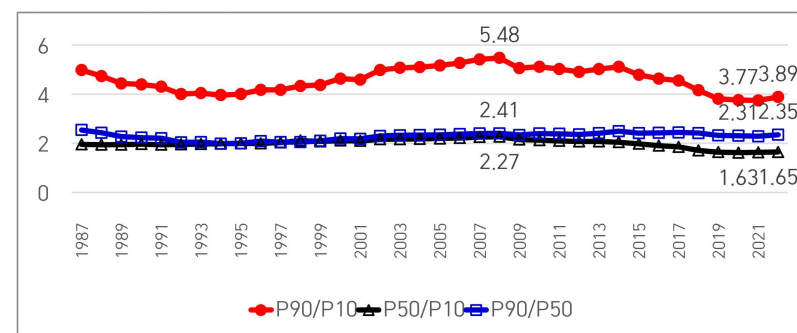
이 글은 노동시장의 이중구조가 성장의 과실이 불균형하게 분배되는 시장 실패와 노동시장제도의 규제와 보호가 제한적으로 작동하는 정책

실패가 결합된 문제임을 지적한다. 산업간·기업규모간 수익성 격차가 크고 노동과 자본 간 거시적인 소득의 불균형 분배의 문제가 집약적으로 나타나는 부문이 노동시장이다. 낮은 고용탄력성과 양질의 일자리 부족과 겹쳐서 노동시장의 이중구조화에 따른 부정적인 영향이 크지만, 노동조합을 포함한 노동시장제도의 역할이 제한적이어서 중소기업, 비정규, 비전형 노동 등 주변 노동시장에 노동시장 위험이 전가되는 것이다. 노동시장 격차는 기업규모, 취업형태, 성별로 심각한데, 노동시장 이중구조화의 핵심적인 징표인 기업간 임금 격차에 주목하여, 기업간 임금격차의 원인을 실증적으로 규명하고, 노동조합의 임금 분배 개선 효과가 기업을 넘어서지 못하고 있음을 지적한다.

II. 최근 노동시장 불평등 확대

우리나라 임금 불평등은 2008년 글로벌 금융위기 이후 줄어들었지만, OECD 회원국들과 비교해 보면 여전히 높은 수준이다. 2022년 우리나라의 분위별 임금 격차를 보면, 9분위 임금은 1분위 임금의 3.65배를 받고 있다. OECD 평균 3.36에 비해 높을 뿐만 아니라 비교 대상 38개국 가운데 미국, 이스라엘, 이탈리아 등에 이어 8위로 최상위 수준에 속한다.

[그림 1-2] 분위수 임금 배율 차이



- 주 1) 민간 부문의 10인 이상 사업체를 대상으로 시간당 임금 기준임.
- 2) 노동자의 임금을 수준에 따라 100개의 분위로 나누어, P90은 90분위에 속한 노동자 중에서 가장 높은 임금이므로 상위 10분위의 경계 임금 수준이며, P10은 10분위에 속한 노동자 중에서 가장 높은 임금이며 하위 10분위의 경계 임금 수준임. 따라서 P90/P10은 하위 10%와 비교한 상위 10%의 임금이며, P90/P50은 중위값과 비교한 상위 10%의 임금, P50/P10은 하위 10%와 비교한 중위값의 상대 수준임.

자료 : 고용노동부, 임금구조기본통계조사를 이용하여 분석

최근 노동시장 불평등은 임금뿐만 아니라 고용에서도 나타난다. 일자의 양극화 연구(전병유, 2007)에서처럼 산업×직업을 하나의 일자리 단위로 보고, 임금 수준에 따라 일자리를 서열화하여 일자리의 변동을 분석하였다. 지역별고용조사(통계청)는 산업 소분류별·직업 소분류별 월임금과 주 근로시간 정보를 제공하는 가장 대규모의 조사다. 이 글은 산업×직업별 일자리의 유효한 표본을 확보하기 위하여 산업 중분류×직업

중분류별 일자리의 2013-22년 10년에 걸친 시간당 평균임금으로 일자리를 서열화하여, 하위 30%, 중간 40%, 상위 30% 일자리의 고용률 변동을 분석하였다.

지난 10년 동안 중간 일자리가 감소하는 일자리의 양극화가 진행되는 것으로 나타난다. 글로벌 금융위기 이후 나타나지 않던 일자리 양극화가 최근 들어 다시 진행되고 있는 것이다. 그러나 시기를 나누어 보면, 일자리의 분포는 다른 양상을 보인다. 코로나19를 전후하여 나누어 보면, 2013-19년에는 하위 일자리의 고용 비중은 0.48%p 증가, 중간 일자리의 고용 비중은 0.17%p 증가하는 등 중하위 일자리의 고용 비중이 증가하였다. 최저임금의 인상 등 근로조건의 개선과 함께 중하위 일자리가 증가한 시기였다. 반면 2019-22년에는 상위 일자리의 고용 비중만 0.73%p 증가하고, 중간 일자리는 크게 감소하였다. 회복력의 격차와 고령자의 노동시장 참여 급증에 따라 중하위 노동시장이 개선되지 않고 있다.

[그림 1-3] 일자리의 양극화



자료 : 통계청, 지역별고용조사, 2013-22년 하반기 자료를 이용하여 분석.

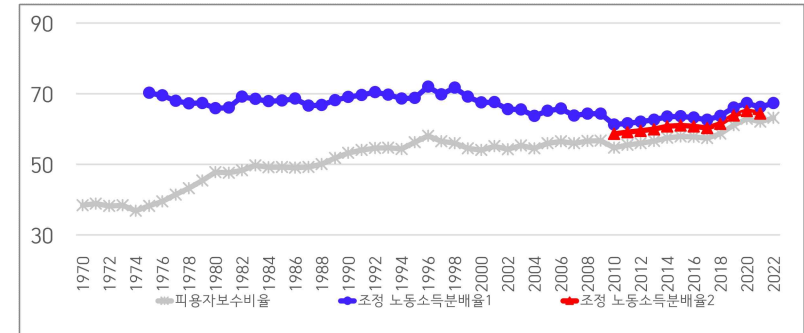
노동시장에서 저임금 노동자의 상대 임금이 하락하고 고용 비중이 감소할 뿐만 아니라 거시적인 소득 분배에서 불균형이 심화되고 있는지 살펴보자. 창출된 부가가치가 생산요소를 제공한 경제주체들에게 어떻게 분배되는가를 보여주는 노동소득분배율은 거시적으로 노동과 자본 사이에 공정한 분배가 이루어지는지를 판단하는 지표일 뿐만 아니라 계층(개인 또는 가구)간 소득 불평등과 밀접한 관련을 가지는 지표다.

노동소득분배율은 다양하게 정의된다. 국민소득에서 피용자보수가 차지하는 비율은 노동자 임금이 증가할 때뿐만 아니라 전체 취업자에서 임금 노동자가 차지하는 비율이 증가할 때도 증가한다. 따라서 피고용률이 지속적으로 증가해 온 우리나라에서 피용자보수 비율은 추세적으로 증가해야 한다. 그러나 외환위기 이후 임금 인상이 생산성 증가에 미치지 못하면서 오랫동안 외환위기 이전 수준을 회복하지 못하였다. 2010년대 들어 증가하기 시작하여 2018년 이후 빠르게 상승하다가 2021년 하락하였다. 최근 피용자보수 비율의 변화에 어떠한 요인들이 주된 영향을 미쳤는지 [표 1-1]에 연도별로 제시하였다. 2018-19년 최저임금 대폭 인상을 비롯한 주변 노동시장 개선 정책에 따라 노동소득분배율이 크게 증가하였다. 이 시기엔 노동자 1인당 피용자보수의 급증이 노동소득분배율 증가의 주된 요인이었다. 2020년 코로나 위기가 발생했는데도 불구하고 노동소득분배율은 증가하였다. 경기 변동성이 낮은 임금의 특징(wage stickiness) 때문에 피용자보수는 둔화된 증가에 머물렀으며, 고용은 감소했지만 국민소득 자체가 감소하여, 지표상 증가한 것으로 나타난다. 2021년에는 피용자보수보다 국민소득의 증가율이 커서 노동소득분배율이 하락하였다. 2022년 노동소득분배율이 다시 증가했는데, 1인당 피용자보수의 증가보다는 고용 회복에 따른 노동자수의 증가가 주된 요인이었다. 코로나 이후 피용자 보수 증가가 국민소득 증가에 미치지 못하고 있다.

자영 부문의 노동소득을 포함한 경제 전체의 노동과 자본간 분배를 살펴보면, 자영업자의 소득에서 노동소득을 분리하여 노동소득분배율을 조정하기 위해서는 다양한 방식이 존재하는데, 우리의 현실에 가장 가까운 방법인, 자영업 부문 노동소득분배율이 경제 전체의 노동소득분배율과 동일하다고 가정하는 방법을 사용하였다. 소득과 일자리의 동반 감소한 자영업 부문의 구조조정을 반영한 조정 노동소득분배율1은 피용자보수비율과 달리 2010년까지 감소 추세를 보인다. 또한 흥미로운 것은 중하위 일자리가 늘어나고 저임금 노동시장이 개선된 2010년대 말에 노동소득 비중은 크게 증가하였다. 코로나에 따라 피용자 보수 증가가 둔화되고 자영업 부문에 큰 충격이 발생하면서 조정 노동소득분배율은 하락하였다.

개인영업잉여에는 자가 소유자의 귀속 임대소득, 간접 측정된 금융중개서비스, 국경간 재산소득 등 자본 소득을 포함하고 있다. 한국은행은 가계 비법인 기업의 생산 활동 결과로 발생한 소득인 혼합소득을 2010년 이후 공표하고 있는데, 이 통계를 이용하여 조정한 노동소득분배율 2는 2017년 65.3%에서 2020년 71.0%로 증가하였지만, 2021년 70.2%로 하락하였다.

[그림 1-4] 노동소득분배율의 추세 (단위 : %)



주 : 조정 노동소득분배율1은 자영업자의 소득으로 개인영업잉여를, 조정 노동소득분배율2는 혼합소득을 사용하여 추정한 것임.

자료 : 한국은행, 국민계정을 이용하여 계산.

[표 1-1] 피용자보수비율 구성 항목의 변화(2017-22) (단위 : %)

	피용자보수 비율	증가율 (전년 대비)			
		국민소득	피용자보수	1인당 피용자보수	노동자수
2018	63.5	2.9	5.3	4.5	0.8
2019	66.4	0.7	5.3	3.4	1.8
2020	68.4	-0.7	2.5	3.0	-0.5
2021	67.5	6.6	5.1	2.9	2.1
2022	68.7	2.8	4.7	1.1	3.6

주 1) 피용자보수 증가율 = 1인당 피용자보수 증가율 + 노동자수 증가율.

2) 증감의 주된 요인을 진한 음영으로 표시.

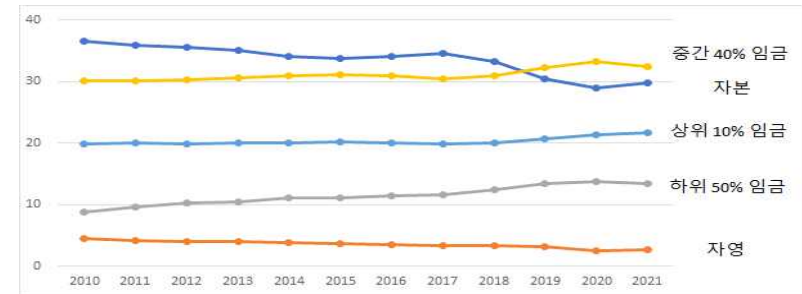
자료 : 한국은행, 국민계정을 이용하여 계산.

국민소득의 분배를 더 세부적으로 분석하였다. 앞서 제시한 조정 노동소득분배율2를 통해 국민소득이 노동과 자본간 어떻게 분배되는지를 알

수 있다. 조정 노동소득분배율²와 피용자보수 비율의 차이는 자영업자의 노동소득이 차지하는 몫이다. 임금소득의 계층별 분포는 근로소득 분포를 이용하여 추정할 수 있다(이병희, 2015). 국세통계연보에 제시된 과세 대상 근로소득 분포 정보를 이용하여 파레토 보간법(Generalized Pareto interpolation)으로 상위 10%, 중간 40%, 하위 50% 계층의 임금소득 점유율을 추정하였다(이건민, 2020 참고). 일용근로소득도 포함해야 하지만, 일용근로소득을 포함한 근로소득의 소득계층별 분포 정보를 입수할 수 없었다. 따라서 하위 50% 노동자의 소득 점유율은 과소 추정되었을 것이다.

[그림 1-5]를 보면, 노동소득분배율이 증가한 2010년대 말에 하위 50% 노동자의 소득 점유율이 2017년 11.7%에서 2019년 13.5%로 1.8%p 증가하였다. 저임금 노동자뿐만 아니라 중간 40% 노동자의 소득 점유율도 30.5%에서 32.3%로 1.8%p 증가하였다. 자영 부문의 소득 점유율은 이 시기 0.1%p 감소하는 데 그쳤다. 대신 자본소득의 점유율이 34.7%에서 30.5%로 감소하였다. 최저임금 논란과 달리 중하위 노동자의 소득 개선이 자영 부문의 희생 때문이 아니라 자본소득의 몫이 감소하여 이루어졌음을 보여준다. 그러나 코로나 발생 이후 거시적인 소득 분배 양상은 크게 변화한다. 2020년은 코로나 위기로 국민소득이 감소한 예외적 시기인데, 자본소득과 자영소득의 점유율이 감소하였다. 경제가 회복되기 시작한 2021년에는 하위 50%, 중간 40% 노동자의 소득 점유율은 감소한 반면 자본소득과 상위 10% 노동자의 소득 점유율이 증가하였다. 코로나 발생 이후 상위 임금노동자의 몫이 늘어나는 방향으로 임금노동자 내부의 격차가 증가가 나타난다.

[그림 1-5] 국민소득의 생산요소별 소득 점유율 (단위 : %)



자료 : 한국은행, 국민계정; 국세청, 국세통계연보를 이용하여 추정.

Ⅲ. 임금 불평등과 기업간 임금격차

기업규모 간 평균 임금 격차를 넘어서, 임금 분배에서 기업이 어떤 영향을 미쳤는지를 규명하기 위하여 임금 불평등에 주목한다. 임금 불평등을 측정하는 지표는 다양하지만, 전체 임금 불평등을 기업간 임금 불평등과 기업내 임금 불평등으로 분해할 수 있는 대수 분산(logarithmic variance)을 사용한다. 가장 오랜 기간의 임금 정보를 제공하는 임금구조 기본통계조사(고용노동부)는 사업체-노동자 연계자료(employer-employee matched data)이므로, 대수 분산의 특성을 살펴 전체 임금을 사업체 간 분산과 사업체 내 분산으로 나눌 수 있다. 사업체 정보를 식별할 수 있는 1987-2020년 자료를 이용하였다.

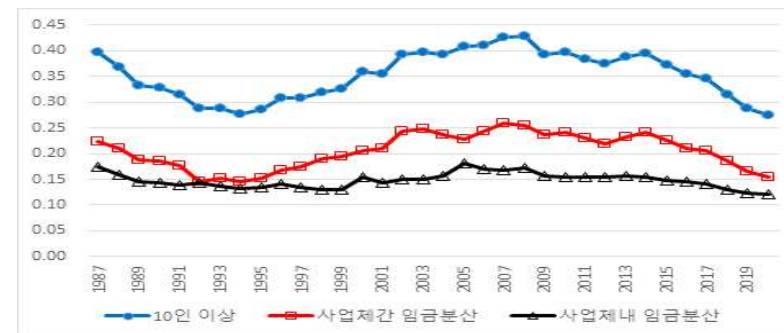
임금 불평등 변화는 주로 사업체간에 발생한다. 임금 불평등을 요인 분해한 [그림 1-6]을 보면, 사업체간 임금 분산이 사업체내 임금 분산보

다 더 크며, 전체 임금 분산의 60% 내외를 차지하고 있다. 또한 사업체 내 임금 분산의 변화는 작은데 비해 사업체간 임금 분산이 더 크게 변화하여, 전체 임금 불평등의 추이는 사업체간 임금 분산의 추이와 유사하다.²⁾

임금 불평등의 변화 추세를 세 시기로 나누어 볼 수 있다. 1987-94년에는 임금 불평등이 감소한 시기인데, 노동조합운동의 활성화에 따라 사업체내 임금이 평균화될 뿐만 아니라 사업체 간 임금 격차도 함께 감소하였다. 1994-2008년 동안 임금 불평등이 증가하고 있는데, 사업체 간/사업체 내 분산이 모두 증가하였으며, 그 가운데서도 사업체 간 임금 분산 증가의 영향이 더 크게 나타난다. 글로벌 금융위기 이후에는 임금 불평등이 감소하는데, 사업체 간 임금 분산은 2015년부터 감소하여 2018-19년에 큰 폭으로 감소하였다. 별도로 제시하지 않았지만, 최저임금이 크게 인상된 2018-19년 임금 분산의 감소분은 노동조합운동이 활성화된 직후인 1980년대 후반의 임금 분산 감소분에 근접하며, 특히 사업체간 임금 분산의 감소한 영향이 크다. 초기업적인 임금 조정이 임금 불평등을 개선하는 효과가 크다는 점을 시사한다.

2) 14개 OECD 회원국의 임금 불평등을 연구한 Criscuolo, C. et al.(2020)에 따르면, 임금 불평등 수준은 나라마다 큰 차이가 있지만, 기업 간 임금 불평등은 전체 임금 불평등의 40-60% 수준이며, 1990년대 초반부터 2010년대 중반까지 임금 불평등 변화의 절반 정도가 기업 간 임금 불평등 변화에 기인한다. 이 분석 결과와 비교하면, 임금 불평등이 높은 우리나라는 기업 간 임금 불평등 수준과 변화도 높은 나라다.

[그림 1-6] 사업체간 및 사업체내 임금 분산 추이



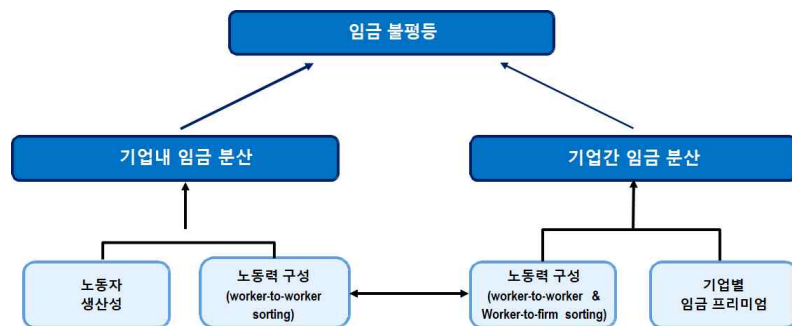
자료 : 고용노동부, 임금구조기본통계조사를 이용하여 분해.

[그림 1-7]은 임금 불평등의 원인을 파악할 수 있는 개념도를 제시한 것이다. 마찰이 없는 완전경쟁 노동시장을 가정하는 주류 경제학에서는 기업이 지불하는 임금이 노동자의 한계 생산성에 의해 결정된다. 따라서 임금 격차는 노동자 숙련이나 동기나 노력 등 생산성의 차이로 모두 설명한다. 기업간 임금 격차도 전적으로 노동자 숙련 구성의 차이에 기인하게 된다. 숙련이 높은 노동자를 보유한 기업과 그렇지 않은 기업간에는 생산성의 차이가 존재하며, 이는 임금 격차로 이어진다고 설명한다. 이는 다음 요인들로 구성된다. 첫째, 생산성에 영향을 미치는 개인의 특성에 따라 기업내 노동자간 임금 격차가 발생한다. 둘째, 노동력의 숙련별 구성은 기업내 임금 분산에 영향을 미친다. 숙련이 유사한 노동자로 구성될수록 기업내 노동자간 임금 격차는 낮을 것이다. 셋째, 생산성이 높은 기업이 높은 임금으로 고숙련 노동자를 채용하고, 생산성이 낮은 기업이 낮은 임금으로 저숙련 노동자를 채용하는 경향이 높을수록 기업간 임금 격차가 높을 것이다.

그러나 임금 불평등은 생산성과 관련된 요인뿐만 아니라 기업간 수익

성이나 임금 결정과 관련된 제도적 영향, 교섭력의 차이 등 노사관계와 관련된 제도적 요인이 지적된다. 노동자 숙련과 무관하게 발생하는 기업간 임금격차, 이를 기업별 임금 프리미엄이라고 부른다.

[그림 1-7] 임금 불평등의 개념도



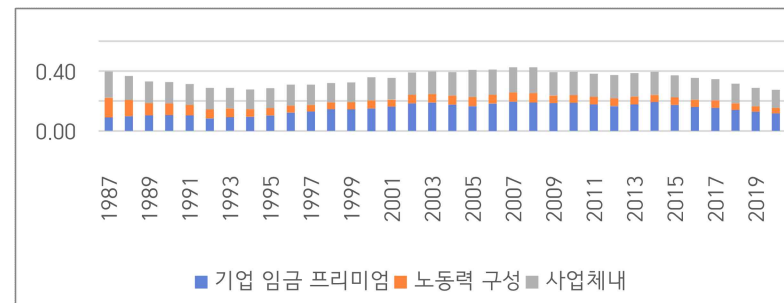
자료 : Criscuolo, C. et al.(2020).

[그림 1-8]은 전체 임금 분산을 사업체내 임금 분산, 노동자 숙련을 선별 채용하여 발생하는 기업간 임금 격차, 노동자 숙련과 무관하게 발생하는 기업별 임금 프리미엄의 세 가지 요인으로 분해한 결과가 제시되어 있다. 사업체내 임금 분산은 [그림 1-6]에서 보았듯이 전체 임금 불평등의 40%대를 차지한다. 노동자 숙련 구성의 차이나 고임금 기업이 고숙련 노동자를 채용하는 선별(sorting)에 의한 사업체간 평균 임금 격차는 전체 임금 불평등의 20% 미만을 설명한다. 노동자 생산성과 관련된 요인으로 설명할 수 없는 기업 임금 프리미엄이 40%대를 차지하며, 2000년대 들어 그 비중이 높아졌다. 즉, 임금 불평등의 40%는 노동자 숙련과 무관하게 어떤 기업에 일하느냐에 따라 결정된다는 것을 의미한다. 2010년대 들어 전체 임금 불평등은 감소하지만, 여전히 기업별 임금

프리미엄이 전체 임금 불평등의 가장 주요한 요인이다.

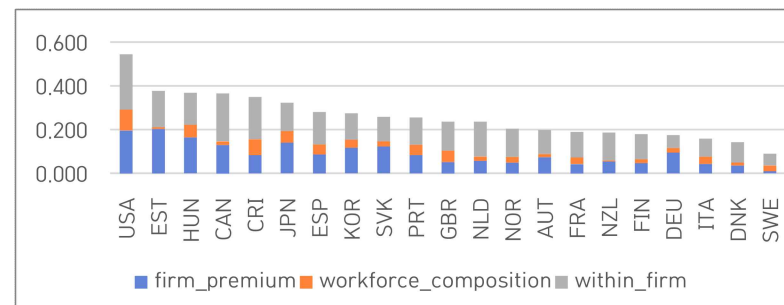
OECD(2021)는 20개국 회원국을 대상으로 임금 프리미엄이 임금 불평등에 미치는 기여도를 제시하고 있다. [그림 1-9]를 보면, 노동자 숙련과 무관한 기업의 임금프리미엄이 전체 임금 불평등의 1/3 수준과 비교하면, 우리나라는 수익성이나 노사간 교섭력 차이에 의해 발생하는 기업 임금 프리미엄이 임금 불평등에 더 큰 영향을 미치고 있음을 보여준다.

[그림 1-8] 임금 불평등과 기업 임금 프리미엄



자료 : 고용노동부, 임금구조기본통계조사를 이용하여 요인 분해.

[그림 1-9] 기업 임금프리미엄이 임금 불평등에 미치는 영향 국제 비교

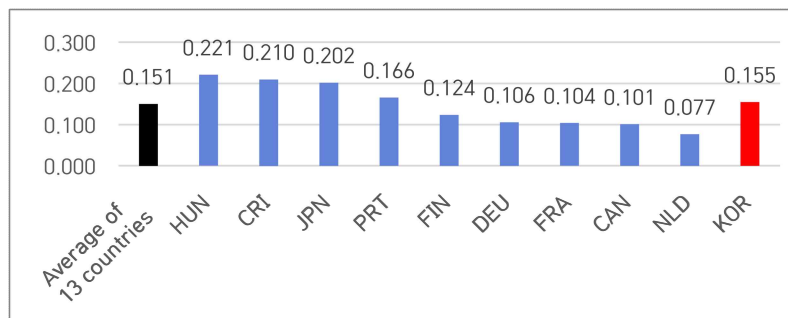


자료 : OECD, 2021: 18.

기업별 임금 프리미엄은 기업간 수익성 차이 때문이거나 생산성 이득을 노동자와 배분하는 정도에 따라 발생하게 된다. 후자는 기업의 생산성이 기업 임금 프리미엄에 미치는 영향을 추정한 렌트배분 탄력성으로 측정한다. 2010-19년 기업활동조사 패널자료를 이용하여 추정한 렌트배분 탄력성은 0.155로 나타났다. 즉 1인당 매출액이 1% 증가하면 기업 임금 프리미엄은 0.155% 증가한다는 뜻이다. 동 시기 기업간 임금 분산 변화의 1/4에 해당하는데, 이는 렌트 배분만으로는 기업간 임금 불평등의 차이를 설명할 수 없음을 의미한다.

외국의 추정 결과를 보면, Barth et al.(2016)가 추정한 렌트 배분 탄력성은 0.163. OECD(2021)가 기업-노동자 자료를 이용하여 추정한 렌트 배분 탄력성은 0.077(네덜란드)에서 0.221(헝가리)에 걸쳐 있지만, 13개국을 대상으로 산업별 수준에서 추정한 탄력성 0.151이다. 우리나라의 추정된 렌트 배분 탄력성은 외국의 선행 연구와 유사한 수준으로 나타난다.

[그림 1-10] 렌트 배분 탄력성의 국제비교

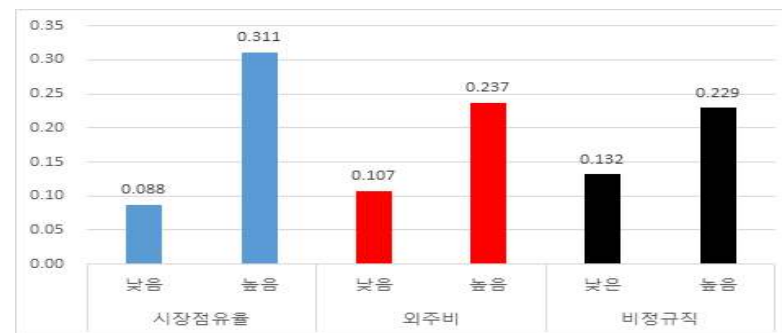


주 : 한국은 도구 변수를 포함한 고정효과 모형으로 추정하였으며, 자세한 설명은 이병희(2022) 참조.

자료 : OECD(2021: 73).

생산성 이득을 노동자에게 배분하는 정도는 시장 집중, 외주화, 노동력 활용 방식에 따라 달라질 것이다. 시장 집중, 수요 독점, 외주화가 렌트 배분에 미치는 영향을 추정하였다. 해당 변수는 산업중분류 전체 매출액에서 개별 기업의 매출액이 차지하는 비중으로 측정한 시장 점유율, 영업비용 대비 외주비로 측정한 외주화 비중, 전체 종사자수 대비 임시·일용노동자·특수고용인 기타 종사자수로 측정한 비정규직 비중으로 정의하였다. [그림 1-7]의 추정 결과를 보면, 시장 점유율이 높을수록, 외주비가 많을수록, 비정규직 활용이 클수록 렌트 배분 탄력성은 높게 나타난다.

[그림 1-11] 시장 집중, 외주, 비정규직 이용이 렌트 배분 탄력성에 미치는 영향



자료 : 통계청, 기업활동조사를 이용하여 추정.

외부자의 희생을 대가로 대기업 정규직 부문이 누리는 고임금과 고용 안정성이 비생산적인 렌트 배분이라는 주장의 근거는 발견되지 않는다. 기업간 생산성과 수익성 격차를 줄이는 정책이 우선되어야 할 것이다. 다만, 과도한 시장 집중, 외주화, 비정규직 활용은 렌트 배분을 야기할 수 있으므로 억제할 수 있는 정책을 병행해야 할 것이다.

IV. 임금 불평등과 노동조합

노동조합의 역할에 대한 가장 대표적인 부정적 인식은 대기업·정규직·고임금 노동자의 이해를 주로 대변하여 노동시장의 불평등을 심화시킨다는 것이다. 노동조합의 독점적 임금 효과가 노조-비노조 부문간 임금격차와 기업간 임금격차를 유발하여 임금 불평등을 확대시킨다는 것이다. 노조의 임금 효과가 독점 때문이 아니라 기업의 수요 독점을 억제하여 발생한 것이라는 반론이 있지만(Kaufman, 2008), 임금 효과가 일부 노동자에게만 발생한다면 비경쟁적인 렌트의 배분에 의해 불평등이 증가한다는 결과는 변함이 없을 것이다.

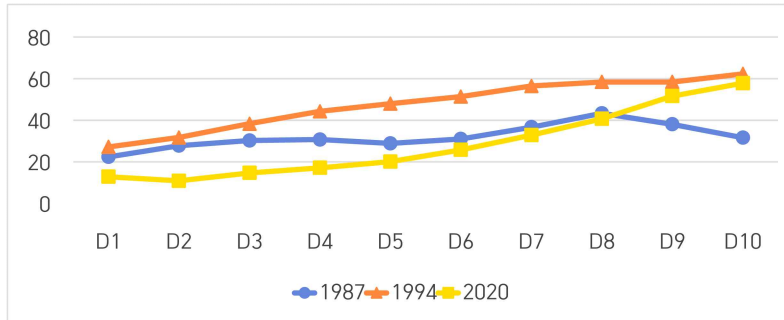
그러나 노동조합은 임금을 평준화하는 효과도 가질 수 있다. 노조의 임금 인상이 저숙련 노동자의 실직과 임금 하락을 유발하여 임금 불평등을 심화시킬 것이라는 기존의 지배적인 견해에 맞서, Freeman & Medoff(1984)는 노조가 임금을 평준화하는 효과가 있으며, 노조의 독점적 임금효과를 상회하여 순효과로는 임금 불평등을 감소시키고 있음을 입증하였다. 노동자간 임금격차를 줄이려는 노조의 임금표준화 전략이 임금 분배를 개선하는 대표적인 정책이다. 그렇지만 우리처럼 기업별 교섭구조에서는 노조의 적극적인 전략에 의한 효과가 제한적일 것이라는 지적이 많다. 그러나 연대활동이나 기업간 임금정책 조율이 제한적이라든가 노동조합에 의한 임금교섭 결과가 비노조 부문의 다른 기업에게도 확산된다면, 의도하지는 않더라도 패턴교섭과 유사하게 임금을 평준화하는 효과를 가질 수 있다. 이는 비노조 부문의 사업주가 노조의 설립을 막기 위하여 적극적으로 대응한 때문이거나(이른바 노조의 위협효과), 아

니면 임금 결정이나 인사관리가 체계화되지 않은 상태에서 소극적으로 노조의 교섭 결과를 수용한 때문일 수도 있다. 노동조합이 임금을 인상하는 효과가 있는지, 있다면 얼마나 많은 노동자에게 영향을 미치는지? 임금 분배를 개선하는 효과가 있는지? 등 노동조합이 임금 분배에 미치는 영향은 실증적으로 판단할 문제다.

가장 오랫동안 조사된 임금구조기본통계조사는 1987년부터 2007년까지 사업체내 노동조합 유무에 대해 조사하였으며, 2008년 이후에는 노동자 개인별로 노조 가입 정보를 제공하고 있다. 이를 이용하여 사업체내 노조 유무로 측정한 노조 조직률을 임금 분위별로 산출하였다. [그림 1-12]를 보면, 임금분위별로 노조 조직률의 차이가 있으며, 시기별로 상당한 변화가 발견된다. 노동조합운동이 대중화되기 이전 시기인 1987년³⁾에 사업체내 노조 조직률은 7-9분위에서 높지만, 전체 조직률이 높지 않고 임금분위별로 차이가 크지 않다. 그러나 노동조합운동이 활성화되고 단체교섭이 정착된 이후인 1994년에는 노조 조직률이 상위 임금분위에서 가장 높긴 하지만, 1987년과 비교하여 모든 임금분위에서 증가하였으며, 특히 중상위 임금분위에서 많이 증가하였다. 2020년에는 1994년과 비교하여 모든 임금분위에서 노조 조직률이 감소하였으며, 특히 중하위 임금분위에서 많이 감소하였다. 임금이 높은 분위일수록 노조 조직률이 높게 나타나, 노동조합의 조직 기반이 고임금 노동자, 고임금 사업장임을 보여 준다. 그러나 노동조합의 역할은 노조의 조직 기반이 아니라 어떤 활동을 하느냐에 더 큰 영향을 받을 것이다.

3) 조사기준월이 6월이기 때문에 87년 노동자 대투쟁이 일어나기 전이다.

[그림 1-12] 임금분위별 노동조합 조직률 추이 (민간 부문 10인 이상 상용노동자, 사업체내 노조 유무) (단위 : %)



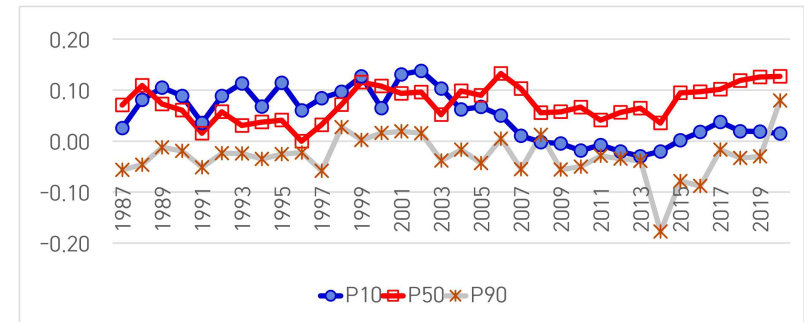
자료 : 고용노동부, 임금구조기본통계조사.

임금분위별로 노동조합이 임금을 인상하는 효과가 있는지를 분석하였다. 노조가 전체 임금분포에 미치는 영향을 분석하는데 적합한 분석 방법인 무조건 분위회귀(unconditional quantile regression)를 사용한다. 인적 특성과 일자리 특성을 통제하고서 노동조합이 있는 사업장이 없는 사업장에 비해 임금이 높은지를 임금분위별로 추정하였다. [그림 1-13]은 10분위, 50분위, 90분위별로 노조의 상대적 임금효과가 어떻게 변화했는지를 보여준다.

시기별로 노조의 상대적 임금효과가 높은 임금분위는 변하고 있다. 노동조합이 대중화된 직후에 노조의 임금효과는 하위임금 노동자에서 가장 크고 상위임금 노동자에서 가장 작게(심지어는 음의 효과) 나타났다. 이러한 하위임금 노동자 중심의 노조의 임금 효과는 2000년대 초반까지 지속되었다. 2000년대 중반부터는 임금 인상 효과가 가장 큰 분위가 중간 분위로 옮겨갔으며, 노조가 저임금 노동자를 보호하는 역할은 2000년대 후반에 거의 사라졌다가 2016년에 와서야 다시 나타났다. 노조가 고

임금 노동자의 임금 상승을 억제하는 효과는 2000년대 초반을 제외하고는 계속되었다. 그러나 코로나19가 발생한 2020년에는 노조가 저임금을 개선하는 효과는 약화되고 중상위 임금을 증가하는 효과가 두드러졌다. 재난 위기 상황에 노동조합이 저임금 노동자를 보호하는 역할은 미비하였음을 보여준다. 이상의 분석 결과는 노조의 조직 기반이 중상위 임금 노동자지만, 2000년대 들어 노조의 임금 효과는 중간 분위에서 가장 크다는 것을 보여준다.

[그림 1-13] 임금분위별 노조의 임금효과 추이(민간 부문 10인 이상 상용노동자)



자료 : 고용노동부, 임금구조기본통계조사를 이용하여 분석.

노조의 임금분산 효과와 상대적 임금효과 추이를 비교하여 [그림 1-14]에 제시하였다. 시기별로 나누어 보면, 첫째, 임금 불평등이 감소하던 1987-94년 동안 노조는 임금 불평등 감소에 기여하였다. 노조가 활성화된 1988-90년 동안 비노조 부문과 비교하여 노조의 상대적 임금 효과는 6% 내외로 크지 않지만,⁴⁾ 하위 임금노동자의 임금을 인상하고 상

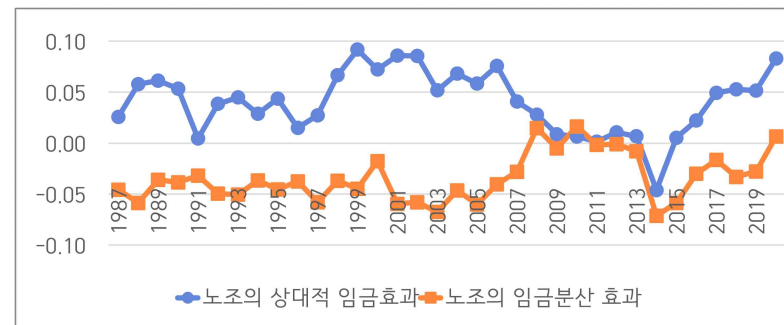
4) 미국 민간부문의 노조 임금프리미엄이 20% 내외(Blanchflower & Bryson, 2008), 일본이 30% 내외(Visser & Checchi, 2011)에 이른다. 기업별 교섭제도를 가진 나라가 상대적으로 노조의 임금프리미엄이 큰 경향이 있지만, 우리는 낮은 수준이라

위 임금노동자의 임금을 억제하여 임금을 평준화하는 효과가 컸다. 둘째, 임금 불평등이 증가하기 시작한 1994~2007년 동안에도 노조는 여전히 임금 불평등을 줄이는 효과를 가지고 있다. 외환위기 이후 노조의 상대적 임금 효과가 증가하였지만, 노조는 중간 임금노동자의 임금을 인상시키는 한편으로 저임금 노동자의 임금 인상에도 기여하였기 때문이다. 셋째, 글로벌 금융위기 후인 2008~13년 동안 임금 불평등이 감소하던 시기에 노조가 임금 불평등을 줄이는 효과가 미미하거나 금융위기가 발생한 직후에는 오히려 늘리는 것으로 추정되었다. 흥미로운 것은 이 시기에 노조의 임금 효과가 미미하다는 점이다. 비노조 부문과 비교한 노조 부문의 독점적인 임금 효과는 사라진 것이다. 반면 임금분위별 노조의 임금 효과를 보면, 중상위 분위 노동자에 집중되고, 저임금노동자를 대변하는 효과가 크게 약화되었다. 이는 외환위기 당시와 달리 글로벌 금융위기가 노동시장에 미친 충격이 노동시장 약자에 집중되었다는 사실과 관련있다고 생각된다. 금융위기와 연이은 저성장 국면에서 노조가 중상위 노동자의 임금을 유지하는 역할에 치중하였음을 보여준다. 넷째, 2014년 이후부터 코로나19 위기 이전까지 임금 분배를 개선하는 노조의 효과가 회복되고 있다. 분위별로 보면, 노조의 임금효과는 중간 임금분위에서 가장 높고, 저임금 노동자에서도 노조의 효과가 회복되고 있으며, 고임금 노동자의 임금을 억제하는 효과를 가진다. 즉, 노조의 임금 효과는 중간 임금분위에서 가장 높고, 임금 수준에 따라 역U자 형태를 띠고 있다. 중위 임금수준이 평균 임금수준보다 낮을수록 노조가 중위 노동자를 대표한다는 중위투표자 모형(median voter model)에 부합하는 모양이다. 다섯째, 코로나 고용위기 동안 노조가 저임금 노동자를 보호하는 역할이 미흡하고 노조의 임금 효과가 중상위 노동자에서 주로 발생하여,

는 점이 특징적이다.

임금 분배를 개선하는 효과가 사라졌다. 재난 위기 상황에 노동조합이 무력하였음을 보여준다.

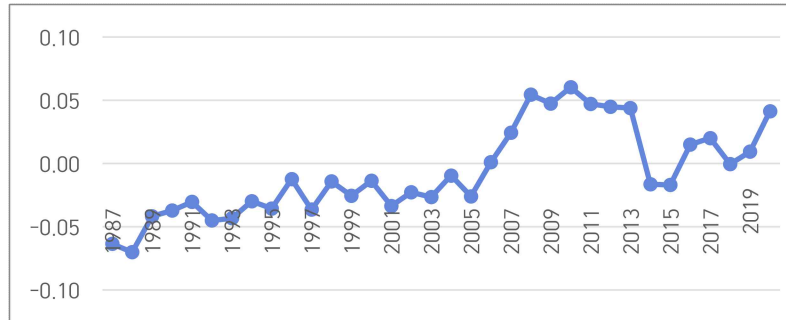
[그림 1-14] 노조의 임금분산 효과와 상대적 임금효과 추이 (민간 부문 10인 이상 사업체의 상용노동자)



자료 : 고용노동부, 임금구조기본통계조사를 이용하여 분석.

임금 불평등을 사업체간 평균 임금 격차와 사업체내 임금 불평등으로 나눌 수 있는데, 노동조합이 각각에 미치는 효과를 추정할 수 있다. [그림 1-15]는 노조가 사업체간 임금분산에 미치는 효과 추이를 제시한 것이다. 추이를 보면, 1990년대 초반까지 노조는 사업체간 임금 분산을 줄이는 효과가 컸지만, 임금 불평등이 증가하기 시작한 1990년대 중반부터 그 효과가 약화되었으며, 2000년대 중반부터는 오히려 노조가 사업체간 임금 분산을 증가하는데 기여하였다. 코로나 위기 충격이 취약 노동자 중심의 비조직 부문에 더 컸던 2020년에 노동조합은 사업체간 임금 격차를 막지 못했다. 요약하자면, 기업간 임금을 의도적으로 조율하지 않더라도, 기업별 노조의 임금결정이 다른 기업에게도 확산되어 사업체간 임금 불평등을 줄이는 효과는 2000년대 중반 이후 사라졌다.

[그림 1-15] 노조의 사업체간 임금 분산 효과 (민간 부문 10인 이상 사업체의 상용노동자, RIF-regression)



자료 : 고용노동부, 임금구조기본통계조사를 이용하여 분석.

기업별 교섭이 대부분이고 초기업적인 임금평준화 정책이 없는 상태에서 노조가 기업간 임금 격차를 줄이는 효과는 2000년대 중반 이후 사라졌다. 노조가 고임금 노동자를 대변한다고 말할 수도 없지만, 노조의 임금 평준화 효과는 크지 않으며, 비정규직의 확대에 대응하여 노조의 조직 기반을 확대하지 못하였고, 기업간 임금 격차 확대를 억제하지 못하고 있는 것도 사실이다. 노조가 임금 분배 개선에 기여하기 위해서는 노조 조직뿐만 아니라 노조의 조직 기반과 이해 대변 범위도 확충해야 할 것이다. 또한 노조의 연대임금정책뿐만 아니라 초기업적 교섭을 활성화하는 정책적 노력이 필요함을 시사한다.

V. 요약과 정책 과제

노동시장 격차는 기업 규모, 성, 취업형태별로 나타나지만, 노동시장 이중구조화의 가장 중요한 요인은 기업 규모라고 지적되어 왔다(정이환, 2020; 전병유, 2020). 그동안 노동조합을 비롯하여 우리 사회는 기업내 격차를 줄이기 위해 노력하였다. 그러나 동일 사용자 범위 내를 넘어선 간접고용, 특수고용 등 고용의 외부화를 제대로 규율하지 못하였으며, 대-중소기업간 수익성 격차에 따른 노동시장 불평등을 억제하지 못하였다. 다행히 2010년대에 임금 불평등은 감소하였지만, 중하위 임금격차 감소가 주도했고, 중상위 임금격차는 그다지 감소하지 않았다. 최저임금 등 주변 노동시장을 개선하는 정책만으로는 한계가 있음을 의미한다.

코로나 위기를 거치면서 노동시장 불평등은 확대되고 있다. 회복력 격차와 고령자의 노동시장 참여 증가로 저임금 노동시장의 임금과 고용은 상대적으로 악화되었으며, 노동과 자본 간 거시적인 소득 불균형도 심화되었다. 향후 노동시장의 구조적 변화도 불평등을 증가시킬 우려가 크다. 디지털 전환이 가속화될수록 숙련에 따른 격차가 증가하고, 인구 고령화와 외국인력의 증가에 따라 저임금 노동시장에 공급 압력이 높아질 것이다.

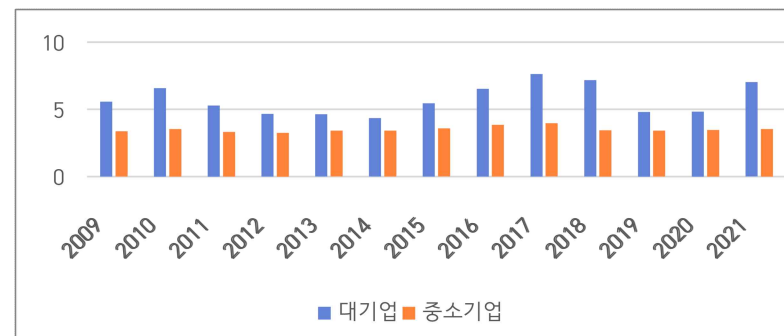
본 연구는 임금 불평등에서 기업간 평균 임금격차가 60% 내외를 차지한다는 점에 주목하여, 기업간 임금격차의 원인을 실증적으로 규명하였다. 노동자 숙련과 무관한 기업별 임금 프리미엄의 격차가 임금 불평등의 주요한 요인이며, 노동의 강한 교섭력에 기반하여 생산에 대한 기여보다 더 많은 수익을 전유한다는 렌트 배분으로 기업간 임금 격차를 설명할 수 있음을 보였다. 이는 기업간 임금 격차가 일차적으로 기업간 지

불능력의 격차에 기인한다는 것을 의미한다. 글로벌 금융위기 직후 약화되었던 노동조합의 임금 분배 개선 효과는 2010년대 중반 회복되었지만, 기업간 임금격차 확대를 억제하지는 못하였다. 기업간 지불능력 격차를 줄이기 위한 정책적 노력을 병행하는 한편 기업의 지불능력을 넘어설 수 있는 노동시장제도의 역할을 강화할 필요가 있다. 본 연구의 발견과 관련하여 다른 연구들이 논의할 주요 정책들과의 관련성을 간략히 살펴본다.

1. 기업간 지불능력 격차 축소

임금 불평등을 야기하는 기업간 임금 프리미엄 격차는 지불능력 격차에 기인한다. 대기업과 중소기업의 영업이익률을 비교하면, 경기 상황에 따라 변화하지만 대기업은 매출액 대비하여 평균 5.7%의 영업이익을 내고 있지만, 중소기업은 평균 3.5%의 영업이익률에 그치고 있다. 대기업과 중소기업간 영업이익률의 격차가 지속적으로 존재한다. 중소기업의 낮은 이익률은 투자와 임금 증가를 저해하는 원인이 되며, 대기업의 초과이익은 투자와 고용으로 이어지지 않고 사내에 유보하여 경제 전체의 투자와 내수가 위축되는 원인이 되고 있다.

[그림 1-16] 대기업과 중소기업의 영업이익률 추이



주 : 매출액 대비 영업이익 비율임
자료 : 한국은행, 기업경영분석.

중층적인 하도급 구조는 기업간 임금격차를 더욱 확대한다. 안주엽(2015)은 원하청 임금격차가 과도한 수준임을 보여준다. 원하청 거래 정보가 있는 5만여 개 기업을 고용형태별 근로실태조사(고용노동부) 자료와 결합하여 원청기업과 하청기업의 임금수준을 분석한 것이다. 임금총액 기준으로 하청기업의 임금은 원청기업의 51.1%에 불과한 것으로 나타난다. 하청단계가 내려갈수록 임금격차는 더욱 커진다. 1차 협력사는 원청기업의 52.0%, 2차 협력사는 49.9%, 3차 협력사는 42.2%에 불과하다.

[표 1-2] 원하청단계별 월평균 임금(%)

	정액급여	임금총액
원청업체	100.0	100.0
협력업체	71.9	51.1
1차	72.6	52.0
2차	72.2	49.9
3차 이상	61.1	42.2
독립기업	72.4	49.5
무관기업	65.3	44.7

주 : 정액급여는 기본급, 통상적 수당, 기타 수당의 합,
임금총액은 정액급여, 초과급여, 연간상여금의 월할의 합.

자료 : 안주엽(2015)

지민웅박진(2022)은 국내 자동차 시장에서 하도급 관계에 있는 부품 전문기업의 협상력이 소속 근로자의 임금 수준 및 임금 증가율에 미치는 영향을 분석하였다. 482개 자동차 부품 전문기업 실태조사에 고용보험 피보험자 원자료를 결합하여 구축한 기업-근로자 연계 패널 데이터를 사용하였다. 분석결과를 보면, 납품단가 하락 여부는 하도급 기업의 임금 증가율에 가장 분명하게 부정적 영향을 미친다. 또한 원자재 가격이 상승하는 경우에는 협상력 열위에 의해 납품단가에 제조원가의 상승을 온전히 반영하지 못하여 원하청간 임금격차 확대의 원인으로 작용함을 보여준다.

[표 1-3] 하도급 기업의 협상력이 임금에 미치는 효과 추정

	로그 시간당 임금				시간당 임금의 1년 증가율			
	모형 1	모형 2	모형 3	모형 4	모형 1	모형 2	모형 3	모형 4
전 속 거래 수준(%)	0.00113 *** (0.00008)				0.00220 (0.00828)			
주력 품목의 기술주도성		0.04680 ** (0.02240)				0.09170 (0.45940)		
해외 소재·해외기업에 납품			-0.00045 (0.02096)				-0.43732 (0.35847)	
납품 단가 하락 여부				-0.00922 ** (0.00420)				-1.13916 ** (0.53876)
관측치 수	144,991	144,991	144,991	144,991	169,774	169,774	169,774	169,774
패널 수	59,933	59,933	59,933	59,933	72,365	72,365	72,365	72,365

주 1) 협상력 대리 변수는 다음과 같음.

- 전속거래 수준 : 주거래기업에 주력 품목을 판매한 금액이 전체 매출액에서 차지하는 비중을 활용해 전속거래 수준을 측정.
 - 주력 품목의 기술 수준 : (수요기업이 아니라) 해당 기업이 주력 품목의 기술 주도권을 보유하고 있거나 수요처와 공동으로 협력하여 주력 품목을 개발하는 기업이면 “1”, 그렇지 않은 기업(순응형)이면 “0”의 값을 가지는 더미변수.
 - 해외 소재·해외기업에 납품 : 주력 품목을 해외 소재·해외 기업에 납품하는 기업이면 “1”, 그렇지 않은 기업(해외 소재 국내 기업 또는 국내 소재 기업에 납품하는 기업)이면 “0”의 값을 가지는 더미변수.
 - 납품단가 하락 여부 : 최근 3년간(2016~18년) 주력 품목의 납품단가가 하락한 기업이면 “1”, 변동 없거나 상승한 기업이면 “0”의 값을 가지는 더미변수.
- 2) 표에 제시된 결과는 이하의 기업 속성, 원·하청 관계 속성, 근로자 속성 등이 모두 통제된 결과임.
- 기업 속성 : 해당 부품기업의 법정 중소기업 여부, 다수사업장 보유 여부, 업력, 지역, 노동조합 유무, 근로자와 경영진 간 상호 신뢰 수준, T-1기 매출액, T-1기 유형자산액, T-1기 연구개발비, T-1기 피보험자 수.
 - 원·하청 관계 속성 : 주력품목 유형, 납품 단계 유형, 주거래기업 유형, 경쟁기업 존재 여부, 제조원가 상승 여부.
 - T-1기 근로자 속성 : 직종(표준직업분류 대분류), 재직기간(근속), 연령, 성별.

3) 패널 확률효과 모형으로 추정한 결과이며, *, **, ***는 각각 10%, 5%, 1% 수준에서 통계적으로 유의하다는 것을 의미.

자료 : 자동차 부품산업 실태조사(2020)에 2016~2019년 고용보험 피보험자 원자료를 결합한 불균형 패널 데이터 (지민웅·박진, 2022에서 인용).

박문수 외(2021)는 2011-2018년 한국기업데이터를 사용하여 생산성과 임금 간에는 정(+)의 관계가 존재함을 발견하고, 기업 간 임금 격차 완화를 위한 정책은 기업 간 생산성 격차를 줄이는 것을 목표로 할 필요가 있음을 주장하고 있다. 최창호 외(2018)는 2000-16년도 KIS-value 데이터를 활용하여 기업 간 생산성 격차 확대가 최근으로 올수록 선도기업의 기술우위보다 비효율적 자원 재배분 등에 따른 후행 기업의 역동성 저하에 주로 기인하였다는 발견을 제시하고 있다. 기업간 생산성 격차가 총생산성 둔화와 임금격차 증가와 관련되었다는 지적은 기업간 생산성 격차를 축소하는 정책이 임금 불평등을 개선하고 총요소생산성을 올릴 수 있음을 시사한다. 산·학·연간, 선도·후행기업간 유기적 협력을 통해 혁신과 기술전파를 장려하는 기업생태계를 조성하고, 중소기업 정책은 보호위주의 선별적 지원에서 벗어나 창업 및 구조 전환 촉진, 네트워크화 및 핵심기술 개발 지원 등을 통한 생산성 향상에 집중할 것을 제안하고 있다. 고용불안, 사업 실패 등의 위험을 완화하기 위한 사회안전망을 확충하는 한편 직무교육, 재취업훈련 등 적극적 노동시장정책 강화도 지적하고 있다. 김원규(2020)는 광공업 사업체 규모별 자료를 사용하여 대기업 대비 중소기업의 상대적 노동생산성은 1983년 51.0%에서 2017년 33.5%로 크게 감소하였음을 지적한다. 자본집약도 격차 해소를 위해 중소기업의 투자 확대 지원, 대·중소기업 간 총요소생산성 격차를 해소하기 위해서 중소기업의 연구개발투자 지원과 중소기업의 혁신역량을 보완할 수 있는 산·학·연과의 혁신 네트워크의 구축 등을 제안하고 있다.

기업간 임금격차를 확대하는 중층적 하도급 구조와 관련하여, 우선적으로 불공정거래 행위를 억제할 필요가 있다. 불공정거래 행위로 인해 발생한 손해액의 3배까지 원사업자에게 손해보상을 하도록 규정(하도급법 제35조 제2항)하고 있지만, 정당한 사유 없이 하도급 단가를 인하하

는 행위가 그치지 않고 있다. 이와 별도로 공정거래위원회는 불공정 거래 행위 등에 대해 과징금을 부과할 수 있다. 그러나 장우현·강희우(2020)에 따르면, 과징금 액수는 경제 규모와 대비하여 지나치게 낮은 수준이다. 2010-19년간의 공정거래위원회의 과징금 부과조치를 한국기업 데이터 정보와 연결하여 과징금의 경제적 효과를 분석한 결과에 따르면, 부과된 기업의 수익성에 영향을 주지 못하는 것은 물론 기업 규모에 따라 다른 효과가 나타난다. 평균 매출액 대비 22%가 넘는 과징금을 부과 받은 소상공인의 경우 단기간에 기업 수익성이 악화되는 역지력의 증거가 발견되었지만, 적발시 평균 매출액 대비 단 0.17%의 과징금만을 부과 받은 대기업뿐만 아니라 중견기업과 소상공인이 아닌 중소기업들의 경우에도 중장기는 물론 단기간에도 불이익이 발생하지 않는 것이다. 대기업을 포함한 큰 규모의 기업들에 대한 과징금 부과 금액을 높일 필요를 제안하고 있다. 이주일이·이호준(2012)는 불공정거래행위가 적발된 원사업자에 대한 정부조달 참여 기회 제한도 제안하고 있다.

하도급 거래에서 재료비·노무비·경비 등 공급원가가 변동한 경우, 수급사업자는 원사업자에 하도급대금 조정을 신청할 수 있으나(하도급법 제16조2), 불이익을 우려하여 신청률이 낮고, 협상 주도권이 위탁기업에 있어서 납품대금에 반영되는 비율도 낮다. 납품대금 조정협의 제도와 별도로 2023년 10월부터 주요 원재료의 가격이 변동할 경우 계약체결 시에 정한 약정에 따라 납품대금을 조정하는 납품대금 연동제가 시행될 예정이다. 그러나 노무비는 납품대금 연동의 대상이 되지 않는다(중소기업벤처부, 2023). 원재료비뿐만 아니라 노무비를 포함한 공급단가의 변동까지 납품대금 조정 대상에 포함할 필요가 있다.

불공정 하도급거래행위가 발생하는 근본적인 요인은 원사업자와 수급사업자 간의 협상력 격차가 크기 때문이다. 따라서 불공정 하도급행위를

방지하기 위해서는 협상력 격차 완화방안을 모색할 필요가 있다. 원사업자의 협상력 남용을 규제하는 것뿐만 아니라 공급사업자에게 공동교섭을 허용함으로써 협상력 격차를 완화시킬 수 있다(양용현, 2017). 정액 단가를 협상하는 것이 아니라 원사업자와 공급사업자가 마진을 어떻게 나눠가질지 협상하도록 하면 공동교섭하에서도 사회 후생이 감소하지 않는다는 것을 증명하고 있다.

2. 노동시장의 수요독점 규제

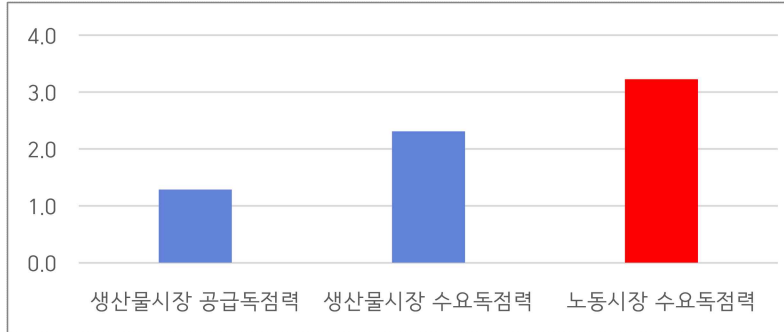
시장 집중은 기업간 임금격차 확대에 기여하는데, 최근 플랫폼 경제는 이를 더욱 심화할 우려가 있다. 또한 최근에는 생산물 시장의 독점뿐만 아니라 노동시장의 수요 독점에 주목하여 왔다. 오바마 행정부의 경제자문위원회 Council of Economics Advisors(2016)는 기업간 경쟁이 전반적으로 하락하고 교섭력이 고용주로 이동하는 수요독점이 임금 불평등 증가의 한 요인임을 지적하고 있다. 수요독점 기업은 경쟁적 노동시장에 서보다 임금과 고용 증가를 제한하며, 산출과 수입이 감소하더라도 노동 비용 감소가 더 크기 때문에 편익이 임금에서 이윤으로 이전되고 있음을 우려하고 있다. OECD(2019) 또한 노동시장의 집중도가 높을수록 임금 및 근로조건을 저하시켜 임금과 생산성 간 차이가 커지고, 노동 수요를 줄여 전체 고용을 감소시키는 부정적인 영향이 나타남을 지적하고 있다. 고용주가 고용관계에서 더 많은 권한을 가지고 있지만, 노동자가 대항할 교섭력이 작고 외부 선택권이 적을 때 노동시장은 수요독점적인 상황에 놓이게 됨을 지적하고, 단체교섭의 확대와 사회적 대화를 통해 노사간 교섭력 균형이 회복되어야 함을 강조하고 있다. Weil(2014)의 일터 균열

(fissured workplace)은 기업이 수요독점력을 어떻게 행사하는지를 설명해 준다. 제품시장의 지배력이 가격을 차별화하듯이 수요독점력을 가진 기업은 고용관계를 분절화하여 임금을 차별화하는 요인이 된다. 기업은 핵심역량에만 집중하여 기업을 재조직하고 필수적이지 않은 활동을 아웃소싱하는 전략을 추구하여, 기업간 임금격차가 확대된다.

생산물 시장에서 집중도는 그다지 변함이 없지만,⁵⁾ 홍민기(2021)에 따르면, 중간재 시장에서 원청 기업이 행사하는 수요독점력은 생산물 시장에서 원청기업의 독점력보다 크며, 노동시장에서의 수요독점력은 중간재 시장에서의 수요독점력보다도 크다.⁶⁾ 또한 원청과 하청기업의 임금 격차는 수요독점력에 선형으로 비례하며, 수요독점이 클수록 노동소득 분배율이 감소하고 있음을 실증하고 있다.

-
- 5) 공정거래위원회(2021)의 발표에 따르면, 상위 3개 기업의 시장점유율 합계인 CR3는 2019년 41.4%로 개별 시장의 시장집중도는 완화 추세지만, 출하액 규모가 큰 산업 및 기업의 집중도는 증가하고 있다.
- 6) 생산물 시장의 공급독점력은 소비자에 대한 기업의 시장지배력, 생산물 시장의 수요 독점력은 중간재를 납품하는 하청 기업에 대한 원청 기업의 지배력, 노동시장의 수요 독점력은 고용관계에서 기업의 지배력을 의미한다.

[그림 1-17] 생산물시장과 노동시장의 시장지배력 추정 : 2005-17 평균



주 : 공급독점력은 한계비용보다 가격을 어떻게 설정하였는지를 측정하는 마크업, 생산물시장 수요독점력은 구매가격(임금)보다 중간재(노동)이 얼마나 생산에 기여하였는지를 측정하는 마크다운으로 추정.

자료 : 홍민기(2021: 17, 40).

이상의 논의들은 과도한 경제력 집중을 억제하는 노력과 함께 수요 시장에서의 불공정 행위를 억제하는 노력을 강화해야 함을 시사한다. 노동시장의 수요 독점이 강하게 나타나는 분야는 저임금 노동시장, 수수료로 노무 대가가 지급되는 특수고용-플랫폼 노동시장이 대부분이다. 초기업적 교섭의 활성화와 함께 사회적 임금 결정기제의 확산, 보편적인 사회적 보호 방안을 구체적으로 살펴보자.

1) 기업의 지불능력이 아닌 사회적 임금 결정 기제의 확산

노동조합과 사용자 단체의 조직률이 높고 단체교섭이 집중화되어 있을수록, 그리고 교섭 행위자들 간 조정이 발달해 있고 단체협약의 적용률이 높을수록 임금 격차 및 불평등 완화 효과가 크다. 그 동안 노동조합이 기업간 임금격차를 억제하지 못한 현실을 고려하면, 노동조합의 기업

집중을 완화하고 초기업 교섭·협약을 촉진할 필요가 있다. 사용자단체 범위를 확대하여 정부 정책에 참여하는 사업자단체에 대해서도 실질적인 교섭 책임을 부과할 필요가 지적된다(이병훈 외, 2021). 또한 강성태(2021)는 초기업노조에 대해 교섭창구 단일화의 예외를 허용하고, 초기업 협약을 통해 임금과 노동조건의 격차를 완화하되, 이행하기 어려운 업종이나 산업에서는 노사가 집단간 합의를 통해 강행적 일률성을 완화할 수 있도록 허용함으로써 초기업적 교섭에 대한 사용자의 참여 유인을 제공하는 방안을 제안한다.

또한 고용관계의 외부화는 사용자의 책임을 기피하고 근로조건 격차를 확대하는 주요한 요인이 된다. 특수형태근로종사자와 플랫폼 종사자의 상당수는 스스로 노무를 제공할 뿐만 아니라 업무 수행가격 결정·업무 평가 등에서 종속성이 강하다. 사용자 개념을 근로조건에 실질적인 영향을 미치는 사업자에게로 확대할 필요가 있다.

그러나 기업별 교섭이 대부분인 현실에서 초기업적 임금 기준 설정이나 초기업적인 교섭 조율로의 진전은 어려운 과제일 뿐만 아니라 사용자의 반발 또한 크다. 최근 동일가치노동 동일임금의 법제화가 논의되고 있다. 성별 임금격차 및 근로형태별 임금격차를 완화할 수 있는 유력한 방안이다. 그러나 동일 사업의 범위를 넘어서기가 쉽지 않다. 직종별, 숙련별 임금격차를 파악할 수 있는 임금공시제 도입은 기업간 임금 격차의 완화 요구를 높일 수 있는 계기가 될 수 있을 것이다.

한편 부문별로 사회적 기준에 의해 임금이 조정되는 다양한 방식이 존재한다(이병훈 외, 2021). 건설업의 적정임금제⁷⁾, 화물운송업의 안전운임

7) 2017년 12월 ‘건설산업 일자리 개선대책’ 발표 이후 서울시와 경기도, LH, 도로공사 등이 발주한 건설현장에서 20여 건의 건설업 적정임금제 시범사업이 실시됐다. 시범사업이 적용돼 준공을 마친 건설현장과 일반 사업장을 각각 2곳씩 선정해 비교한 건설근로자공제회의 2023년 분석 결과는 적정임금제가 생산성 증대와 함께

제가 대표적이다. 건설업뿐만 아니라 다양한 하도급 업체 노동자로 확대할 수 있을 것이다. 또한 최저임금 적용 대상에서 제외되는 특수고용, 플랫폼 노동자를 대상으로 사회적 논의를 통한 공정 수수료 결정⁸⁾은 사용자 범위 확대가 법제화될 경우 가시화될 것이다.

기업규모간 임금격차를 줄이기 위해서는 5인 미만 사업장에 대한 근로기준법 적용이 요구된다. 고용노동부는 2023년 주요 업무 추진계획에서 단계적인 적용을 추진하겠다고 밝힌 바 있다. 장진희 외(2022)는 근로기준법을 전면 적용하되, 일정기간(2~3년 간) 근로감독 및 위반 적발시 처벌을 유예하는 방식의 제도기간 부여 방안을 제안하고 있다. 입법적인 노력 이상으로 사업주의 경제적인 추가 부담을 경감하여 순응도(non-compliance)를 높일 필요가 있다. 근로기준의 적용 확대에 따라 사업주가 추가로 부담해야 할 노동비용이 적은 순서별로 보면, 사용자의 귀책 사유로 휴업하는 경우 평균임금의 70% 이상에 해당하는 휴업수당 지급, 연장 근로의 제한에 따른 신규 채용 비용, 연장·휴일·야간근로에 대해 통상임금의 50% 이상에 해당하는 가산 수당 지급, 공휴일 및 대체휴일을 유급휴일로 보장, 1년간 80% 이상 출근한 근로자에게 연차유급휴가 보장 등이다. 휴업수당은 고용보험 고용유지지원금 제도를 활용할 수 있으며, 연장 근로 제한에 따른 신규 채용은 매출을 늘릴 수 있으므로 노동 비용 증가만을 고려할 사항은 아니지만 고용보험의 고용창출장려금을 활용할 수 있을 것이다. 초과근로수당은 추가적인 노동비용이 크지

투입 인력 감축을 통해 노사 모두에게 혜택을 안겨 줄 있음을 보여준다.

https://m.dnews.co.kr/m_home/view.jsp?idxno=202308011422350250847

- 8) 뉴욕시는 2018년부터 승차공유 앱 기사에게 최저표준운임제를 도입했으며, 2023년 10월부터 앱으로 일감을 받는 배달라이더에게 최저임금을 시행하고 있다. 영국의 최저임금제는 건당 또는 작업량에 따라 임금을 받는 플랫폼 노동을 포함한 노무제공자(Paid per task or piece of work done)에게도 일한 시간만큼의 최저임금 또는 건별 공정단가(fair rate)를 지급하도록 의무화하고 있다.

않으며, 실제로 일한 댓가를 차별 없이 받도록 해야 한다는 점에서 미룰 일이 아니다. 반면 공휴일과 연차유급휴가 보장은 사업주에게 상당한 노동비용의 부담을 요구한다. 단계적인 확대이든, 전면 적용과 일정 기간 유예든, 이행 기간 동안 사업주의 노동비용 부담을 완화할 필요가 있다. 2018~22년 최저임금 인상에 따라 사업주가 추가로 부담하는 노동비용의 일부를 지원한 일자리안정자금, 사업주의 사회보험료를 대폭 경감하는 정책 등을 검토할 수 있을 것이다.

2) 보편적 사회적 보호

국민을 출산·양육·실업·질병·상해·장애·노령 등의 사회적 위험으로부터 보호하는 사회보장제도에서 사회보험이 가장 큰 역할을 차지한다. 앞으로도 사회보장제도에서 사회보험의 비중은 더 커질 전망이다.⁹⁾ 그러나 안정된 임금 고용을 전제로 한 사회보험은 이러한 노동시장 변화에 대응하지 못하고 있다. 사회보험의 사각지대를 해소하지 못하면 노동시장 지위에 따라 사회보험 보호로부터 배제되는 문제가 심화되어, 사회보험이 노동시장의 불평등을 오히려 심화시키는 방향으로 작용할 수 있다.

사회보험 사각지대가 발생하는 원인은 기본적으로 비정규·비전형 취업 형태 확산으로 대표되는 노동시장의 구조 변화지만, 사각지대를 발굴하지 못한 행정적인 요인도 크다. 소득 파악이 적기에 이루어지지 않고, 조세 행정과 사회보험 행정이 이원화되어 있어서 사회보험에 가입하지 않은 취업자들이 어디에서 일하는지, 어떻게 일하는지를 제대로 파악하지

- 9) 제4차 중장기 사회보장 재정 추계에 따르면, 공공사회복지 지출에서 사회보험이 차지하는 비중이 2020년 63.9%인데, 2060년에는 82.6%로 더 증가할 전망이다(사회보장위원회, 제4차 중장기 사회보장 재정 추계, 2020).

못하고 있기 때문이다. 사회보험료를 일부 지원하는 정책을 실시하고 있지만, 금전적인 인센티브 제공만으로 사회보험 미가입자들을 고용하고 있는 사업주를 유인하는 데 한계가 있었다.

그러나 2020년 전국민 고용보험 로드맵에 따라 소득을 적기에 파악하는 체계가 상당히 진전되었다. 정부의 교체에 따라 더 이상의 고용보험 확대는 이루어지지 않고 있지만, 사회보험 미가입자에 대한 적기의 정보를 파악할 수 있게 되었다. [표 1-3]은 2021년 귀속 소득 기준으로 매월 소득 파악이 가능한 취업자 규모를 제시한 것이다. 원천 징수를 통해 수입 정보를 매월 파악할 수 있는 취업자는 근로소득 연말정산자, 일용 근로소득자, 원천징수 대상 인적용역 제공자, 사업장 제공자의 과세자료 제출 대상인 용역 제공자 등이다. 한 해 소득세 신고자 가운데 다른 소득을 중복으로 신고한 사람들을 제외하면, 수입 정보를 매월 파악할 수 있는 취업자는 2021년 기준으로 한 해 동안 소득세를 신고하는 취업자의 75.1%에 이르고 있다.

[표 1-4] 근로·사업소득자의 소득세 신고 유형별 인원 및 소득금액(2021)

		인원 (천 명)	소득금액 (조원)	소득 파악 방법
근로 소득	근로소득 연말 정산자	19,959	807	2024.1 매월 파악
	일용근로소득자	6,928	60	2021.7 매월 파악
사업 소득	인적용역제공자의 사업소득	7,879	123	2021.7 매월 파악
	플랫폼 종사자	450		2021.11 매월 파악
	종합소득 신고 개인사업자의 사업소득	8,029	140	
소득세 신고자(중복 제외)		32,204	874	
매월 소득 파악 가능자(중복 제외)		24,175	733	

자료: 국세청, 국세통계연보, 2022를 이용하여 저자 추정 (이병희 외, 2023 참조).

정확성과 적시성이 높은 조세 행정의 소득 정보를 활용하면, 노동시장 지위와 관계없이 사회보험 보호를 보편적으로 구현할 수 있으며, 실제 소득에 따라 보험료를 부과하고 보험급여를 지급함으로써 취업형태간 형평성을 높일 수도 있다. 그러나 소득기반 사회보험으로 전환하기 위해서는 사회보험 행정의 전면적인 개편, 사회보험간 정합성 제고, 조세·사회보험료의 통합 징수, 대규모의 사회보험료 지원을 준비해야 할 것이다.

고용보험은 일부 노무제공자로 확대되었다. 그러나 종속성 여부 판단·사업주 특정의 어려움 등을 이유로 노무제공자 고용보험은 더 이상 확대되지 않고 있다. OECD(2020)는 노동법과 사회보험의 보호를 받지 못하는 근로형태의 확산을 막기 위해 노동자 오분류를 억제하고 근로형태별 노동비용 격차(payment wedge)로 인한 고용의 외부화 유인을 줄이는 정책이 필요함을 강조하고 있다. 사회보험에서 사업주 개념을 확대하는 것은 사회적 보호뿐만 아니라 경제활동의 왜곡을 예방하는 길일 것이다 (Adams-Prassl, 2018). 고용·산재보험의 노무제공자는 인적·경제적 종속성을 가진 의존계약자보다 포괄적인 개념이며, 따라서 종속성이 약한 프리랜서도 포함한다. 안정된 근로계약을 전제로 한 기존의 사회보험은 사용종속관계를 기초로 한 노동법의 사용자 개념에 기초하였지만, 노동시장 지위와 관계없이 보편적인 적용을 목적으로 한 소득 기반 사회보험에서는 노무를 활용하여 이익을 얻는 사업자로 사업주 개념을 확대하는 방안을 검토할 필요가 있다.

노동시장 이중구조 원인과 정책 방향

정홍준 교수 (서울과기대 경영학과)

1. 문제의식

노동시장 이중구조는 서로 다른 노동조건과 특징을 가진 노동시장이 동시에 존재함을 의미한다. 노동시장은 상품시장과 달리 보이지 않는 노동력과 임금이 거래되는 시장인데 상대적으로 고용이 안정되고 임금과 복리후생이 높은 소수의 정규직, 대기업, 공공부문의 노동시장이 존재하고 임금이 낮고 고용이 불안한 비정규직 혹은 소규모 영세사업장 노동자의 노동시장이 존재하는 것이다. 노동시장 이중구조가 문제로 주목받는 이유는 양질의 노동시장과 그렇지 않은 노동시장 간의 차별 때문이다. 차별이 없는 노동시장이라면 누구든 수용을 하겠으나 그렇지 않다면 수용성이 낮고 불안정성은 높아진다.

노동시장 내 일자리를 둘러싼 차별을 줄이거나 가능하면 없애려는 노력은 사회 전체적으로 중요한 과제이다. 모든 일자리가 개별 노동자들에게 의미 있고 자아실현을 할 수 있도록 기능하면 좋겠지만 현실세계에선 불가능하기 때문에 적어도 차별 없는 일자리를 만들어야 한다. 보람되고 자아실현도 할 수 있으며 보상 수준이 높은 일자리는 적고 대부분의 일자리는 힘들거나 어려운 일이다. 모든 일자리가 개인들에게 의미 있는 일자리가 될 수 없기 때문에 보상 등이 공정한 원리에 의해 운영되는 노동시장이 중요한 것이다.



노동시장 이중구조 원인과 정책 방향

노동시장이 평등한 지 혹은 평등하지 않더라도 공정한 지, 아니면 평등하지도 공정하지 않은 차별적인지에 따라 국민의 대다수인 노동자의 삶은 달라질 수 있다. 안타깝게도 우리나라 노동시장은 다른 나라에 비해 차별적이다. 비정규직의 시간 당 임금은 정규직 시간 당 임금의 70% 수준으로 유럽 선진국(90%수준)에 비해 상당히 낮고 가까운 일본(80%수준)에 비해서도 낮은 편이다. 공공부문은 민간부분에 비해 고용이 안정되고 소득수준도 높다고 알려져 있지만 공공부문 내부 사정은 많이 다르다. 공공부문 안에서도 공무원과 정규직은 호봉상승 따라 임금이 일정하게 올라가는 구조이지만 무기계약직과 공무직은 정규직과 다른 임금체계를 가지고 있어 평균 소득은 공무원의 70%수준에 머물러 있다.

노동시장 이중구조는 여러 가지 부작용을 낳고 있다. 무엇보다 과도한 경쟁과 사회적 갈등을 일으킨다. 20%남짓의 소수에게만 허용되는 양질의 일자리를 갖기 위해 사람들은 평생 경쟁을 해야 한다. 아이들은 입시 지옥을 견뎌야 하고 부모는 사교육비를 감당해야 한다. 낮은 출산율의 원인도 따져보면 노동시장 이중구조가 주요 원인이다. 높은 교육비용을 감당하기 어려워 한 자녀를 선택하기 때문이다. 여성 노동자는 다니던 직장을 유지하기 위해 아예 자녀를 포기하기도 한다. 양질의 일자리에서 밀려난 80%의 불안정한 일자리에 속한 사람들은 열심히 일하더라도 빈곤에서 벗어나기 어렵고, 개인적 성장의 기회가 적어 상대적 박탈감이 크다. 노동시장의 불공정은 상대적으로 혜택을 받은 베이비부머세대나 1970~80년생이 주축인 X세대에 비해 90년생인 밀레니얼 세대와 Z세대에 집중된 탓에 젊은 세대일수록 노동시장의 공정과 개인의 발전 및 일과 삶의 균형을 주요하게 여기고 있다.

노동시장 이중구조가 절박한 해결 과제인 이유는 사회적 부작용 때문만이 아니라 노동시장 이중구조가 더욱 공고해지고 있는 강화현상 때문

이다. 노동시장이 서로 구분되어 이동이 원활하지 않을수록 소득의 양극화가 확대될 수 있다. 과거 조선시대에 사회적 지위에 따른 신분제가 있었다면 자본주의 시스템은 부의 신분제로 향해 나아가고 있다. 신분제 사회가 모두 비슷하듯이, 양질의 일자리를 가진 사람들은 필사적으로 현재의 일자리를 지키려고 하고 그렇지 못한 사람들은 현재를 일자리에 불만을 갖고 개선하려고 한다. 따라서 노동시장의 이중구조가 견고해질수록 사회적 갈등은 커질 수 있고, 정부가 이를 해결해야 한다는 압력이 커질 수 있다.

이 글의 목적은 노동시장 이중구조의 원인을 살펴보고 노동시장 이중구조를 완화할 수 있는 정책 방향을 제안하기 위한 것이다. 다만, 이 글은 분석수준을 개인수준으로 낮추어 다른 연구와 차별화하고자 하였다. 이를 위해 다음과 같은 연구 질문을 가지고 논의를 시작하고자 한다.

첫째, 노동시장의 이중구조는 차별인가? 아닌가? 노동시장 이중구조가 차별적이라고 보는 시각도 존재하지만 그렇지 않다는 시각도 존재할 수 있다. 차별이 같은 노력대비 다른 보상을 의미한다면 차별이 아니라면 주장은 차이가 있을 지라도 정당한 이유가 있음을 의미한다. 즉, 우리나라 노동시장이 차이가 있는 것은 분명한 사실인데 이러한 차이가 차별 때문인지, 아니면 다른 정당한 원인이 있는 것인지 살펴볼 필요가 있다.

둘째, 노동조합이 노동시장 이중구조 형성에 기여한 것은 사실인가? 이 질문은 노동시장 이중구조의 원인으로 노동조합의 존재 유무 또는 노동조합의 활동이 원인인지 아닌지와 관련된 것이다. 노동시장 이중구조가 노동조합과 관련이 없다는 주장은 노동시장 이중구조는 기업규모, 즉 기업의 지불능력에 의한 임금 차이가 주요 원인 중 하나이고 기업규모가 큰 곳은 대부분 노동조합이 설립되어 있기 때문에 실은 기업의 지불능력에 따라 임금차이가 발생하는 것인데 노동조합 때문으로 착각할 수 있

다. 반대로, 노동조합이 노동시장 이중구조에 기여한다는 주장은 노동조합의 교섭결과, 조합원의 노동조건이 개선되어 결과적으로 미조직 노동자와 격차가 커질 수 있다는 것이다.

셋째, 이중구조 해소를 위한 근본대책 수립은 불가능한 것인가? 노동시장 이중구조를 축소해야 한다는 인식은 광범위하지만 실효성 있는 정책을 수립하는 것은 매우 어렵다. 우선, 기업의 저항이 만만치 않기 때문이다. 노동시장 이중구조를 축소하기 위해서는 지불능력이 있는 대기업이 고용하고 있는 비정규직의 처우를 개선하는 것은 물론 1차 협력업체만이 아니라 2·3차 협력업체까지 공정한 거래를 통해 공급받는 생산물에 대한 제 값을 지불해야 한다. 이는 전반적으로 대기업의 생산비용을 늘리게 되므로, 기업은 여러 가지 이유로 책임을 지려고 하지 않는다. 소득 격차를 인위적으로 줄이는 것 또한 매우 어렵기 때문이다. 단순한 예로 최저임금만 하더라도 인상을 돌리싸고 노사정이 치열한 논의를 하는 상황이기 때문에 임금을 인위적으로 조정하는 것은 민간부문은 물론 공부문에서도 어렵다. 그렇다고 이중구조를 해소할 수 있는 정책이 아예 없는 것은 아니다. 다만, 한두 가지 강한 해법이 아니라 입체적인 정책이 해답이 될 수 있다. 문제는 정부가 의지를 가지고 일관된 정책을 추진할 수 있는지와 이를 가능하게 만드는 국민적 지지가 얼마나 꾸준히 존재하는지가 중요할 수 있다.

2. 한국의 노동시장 이중구조

1) 이중구조의 개념

노동시장 이중구조는 단순히 두 개의, 이중적인 노동시장이 존재한다는 것이다. 직관적인 떠오르는 개념은 노동시장에 두 개의 다른 구조가 존재하는 것이며, 흔히 정규직 노동시장과 비정규직 노동시장으로 설명하기도 한다. 노동시장 이중구조를 정확하게 이해하기 위해서는 이중노동시장과 분단노동시장을 살펴볼 필요가 있다.

이중노동시장(dual labor market)은 1차 노동시장과 2차 노동시장이 나누어 져 서로 구분되는 노동시장을 의미한다. 이중노동시장은 Doeringer and Piore(1971)가 미국 노동시장을 분석하여 보고(Internal labor market and manpower analysis)한 데 기인하는 모델로, 내부노동시장은 높은 임금과 복리후생, 고용이 보장되는 일자리를 의미하며 외부노동시장은 저임금과 고용불안이 높은 직업을 일컫는다. 두 노동시장은 직무특성, 승진, 교육훈련 등 다른 운영원리가 적용되는 특징이 있다.

분단노동시장은 임금 등 노동조건 등에 있어 차이가 있는 서로 다른 노동시장이 존재하며 노동자들은 서로 다른 노동시장이 서로 단절되어 있어 이동이 활발하지 않음을 의미한다. 따라서 이중노동시장과 분단노동시장을 통합하면 양질의 일자리로 이해되는 1차 노동시장(primary labor market)과 저임금·고용불안을 특징으로 하는 2차 노동시장(secondary labor market)이 상호 존재하며 서로 단절되어 이동이 쉽지 않음을 의미한다.

한국의 노동시장은 이중노동시장과 분단노동시장이 중첩되어 존재하는

특징을 가진다. 즉, 양질의 일자리 노동시장과 그렇지 못한 일자리 노동시장이 구분되어 있으며 양 노동시장에 속한 노동자의 이동은 제한적인 특징이 있다.

2) 이중노동시장 현황

이중노동시장의 현황을 살펴보기 위해 고용형태별근로실태조사로 파악할 수 있는 시간당 임금을 살펴보았다. 분석 기준은 두 가지로 하나는 고용형태이며 정규직과 비정규직(특고 포함)으로 구분하였다. 다른 하나는 기업규모에 따른 구분으로 300인 이상과 300인 미만으로 나누어 살펴보았다.

[그림 2-1]을 보면 2006년 고용형태별로 비정규직은 정규직의 시간당 임금 대비 55.3%를 받고 있었으며 300인 미만 사업체 노동자는 300인 이상 사업체 노동자 대비 50.8%의 시간당 임금을 받는 것으로 나타났다. 그런데 시간이 흐를수록 고용형태에 따른 시간당 임금 격차는 55.3%에서 70.6%로 줄어드는 것으로 나타났다. 이에 비해 기업규모에 따른 시간당 임금격차는 2006년 50.8%에서 2022년 56.8%로 격차가 거의 줄어들지 않는 것으로 나타났다. 이러한 결과는 고용형태에 따른 임금격차는 줄어들고 있으나 기업규모에 따른 임금격차는 줄어들고 있지 않음을 보여주는 것으로 기업규모에 따른 임금격차가 이중노동시장의 주된 원인임을 제시한다.

또 특징은 개선되고 있던 시간당 임금격차가 2022년부터 다시 벌어지기 시작한 것이다. 예를 들어 고용형태별로 2021년 비정규직의 임금은 정규직의 임금대비 72.9%였으나 2022년에는 70.6%로 2.3%p가 떨어진 것으로 나타났다.

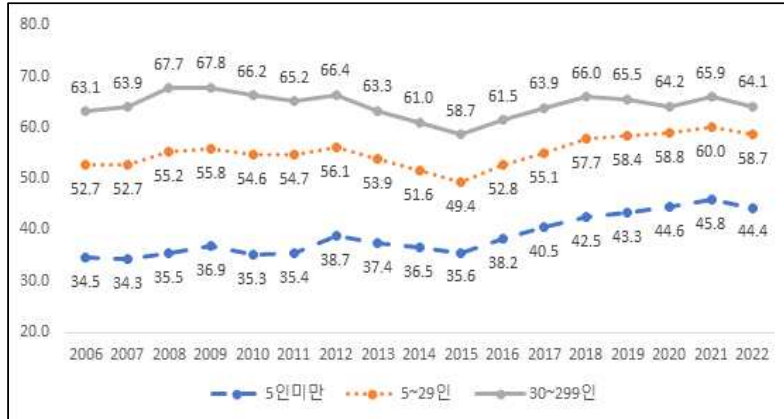
[그림 2-1] 이중노동시장 현황 (단위: %)



원자료: 고용형태별근로실태조사

[그림 2-2]는 기업규모별 시간당 임금 총액을 자세히 기록한 것이다. 그림에서처럼 30~299인 기업의 시간당 임금은 대략 65%내외를 유지하는 것으로 나타나고 있다. 이에 비해 5인 미만 사업체의 시간당 임금은 300인 이상 대비 45%내외로 나타나 격차가 상당함을 보여준다.

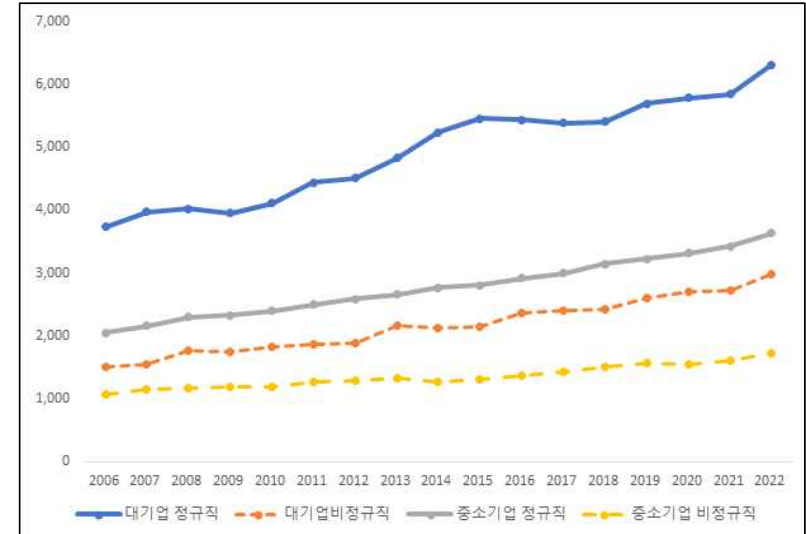
[그림 2-2] 규모별 시간당 임금 총액 (단위: %)



원자료: 고용형태별근로실태조사

기업규모와 고용형태가 노동시장 이중구조 발생원인임에 따라 두 지표를 통합하여 월 평균 임금총액의 변화를 살펴보았다. 그림에서처럼 대기업 정규직의 월평균 임금총액의 증가가 가파른 것으로 나타난다. 특히 2022년 코로나19 이후 임금인상이 두드러진 것으로 나타난다. 이에 비해 중소기업의 비정규직 임금은 지난 16년 동안 거의 늘지 않은 것으로 나타났다 예를 들어 중소기업 비정규직의 임금은 2006년 106만원이었으나 2022년 172만원으로 매년 평균 4만 원 정도 상승한 것으로 나타났다. 이에 비해 대기업 정규직의 임금은 2006년 374만원에서 2022년 631만원으로 상승하였다.

[그림 2-3] 기업규모별-고용형태별 월평균 임금총액의 연도별 변화(단위: 천원)



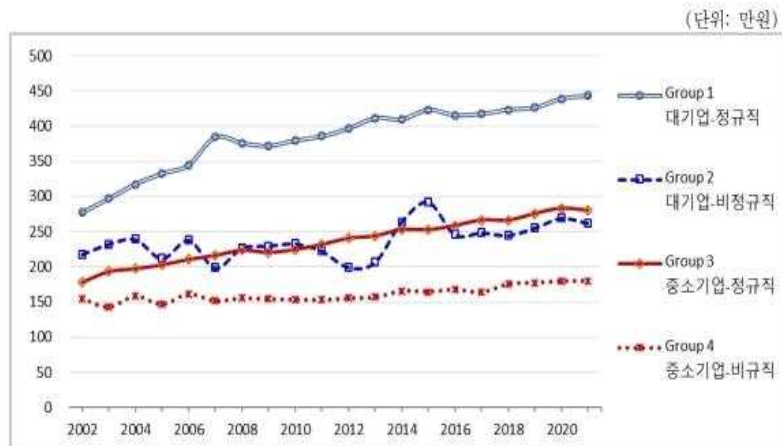
원자료: 고용형태별근로실태조사

비슷한 연구로, 이태·안준홍(2023)의 한국노동연구원의 노동패널을 가지고 집단별 실질임금의 변화를 살펴보았다. 분석 결과, 300인 이상 대기업 정규직 집단과 나머지 집단(대기업 비정규직 및 중소기업 정규직, 비정규직)의 임금은 2002년 이후 시간의 흐름에 따라 상당한 차이가 있는 것으로 나타났다.

그림에서처럼 대기업이면서 정규직인 임금 상승은 가장 두드러졌고, 대기업 비정규직과 중소기업 정규직은 비슷한 양상으로 낮은 임금 상승을 보였다. 마지막으로 중소기업 비정규직은 임금인상 효과가 낮은 것으로 나타났다. 저자들의 결과는 우리나라 노동시장이 크게 대기업 정규직, 대기업 비정규직과 중소기업 정규직 그룹, 그리고 중소기업 비정규직 그

룹으로 나누어져 있고, 그룹 간 임금상승에 따른 누적 격차가 적지 않음을 보여준다.

[그림 2-4] 기업규모-고용형태별 실질임금의 변화



주: 설문 조사된 월평균 명목임금을 소비자물가지수(2020년=100)를 이용하여 실질임금으로 변환하여 사용.

임금만이 복지에 있어서도 기업 규모에 따른 차이가 적지 않다. 사회 보험료와 같은 법정복지가 아닌 비법정복지의 경우 기업 규모에 따라 차이가 적지 않았다. 예를 들어 상용근로자 10~29인 이하 기업의 법정 외 평균 복지비는 전체 평균의 52.2%에 불과했으나 1,000인 이상 사업장의 평균 법정 외 복지비는 평균대비 177.4%로 나타났다. 즉, 기업 규모에 따른 법정 외 복지비용 차이가 적지 않았다.

[표 2-1] 기업규모별 법정의 복지비용 차이 (단위: 천원, %)

	금액	평균대비 비율
전규모(상용근로자 10인 이상)	249.4	100.0
1규모(상용근로자 10~29인)	130.1	52.2
2규모(상용근로자 30~99인)	158.4	63.5
3규모(상용근로자 100~299인)	179.7	72.1
4규모(상용근로자 300~499인)	193.6	77.6
5규모(상용근로자 500~999인)	219.2	87.9
6규모(상용근로자 1000인 이상)	442.5	177.4

자료: 기업체노동비용조사 2022년

3) 분단노동시장

분단노동시장은 일자리가 얼마나 고착화되어 있는 지를 보여주는 지표로 주로 기업규모별, 고용형태별 분단정도를 살펴볼 수 있다. 우선 기업 규모별로 대기업에서 중소기업으로 이동한 경우 60.2%였으나 중소기업에서 대기업으로 이동하는 경우는 11.8%에 불과하였다. 한편 대기업에서 대기업으로 수평 이동하는 경우는 39.8%였고 중소기업에서 중소기업으로 수평 이동하는 경우는 60.2%로 나타났다. 이러한 결과는 대기업의 일자리가 제한되어 있는 상황에서 중소기업에서 대기업으로 이동하는 비율이 제한되어 있음을 보여준다.

[표 2-2] 기업규모별 일자리 이동

	변동인원 수	변동인원 비율
대기업→대기업	194	39.8
중소기업 → 중소기업	2,348	88.2
대기업→중소기업	293	60.2
중소기업 → 대기업	315	11.8

자료: 일자리아동통계

주1. 이동전 기업규모(2020년), 이동후 기업규모(2021년)

비슷하게 이태·안준홍(2023)의 연구도 한국의 노동시장이 분단노동시장으로 고착화되고 있음을 고용형태 변화로 보여주었다. 저자들의 분석에 따르면, 2002년부터 2006년까지 비정규직이었다가 정규직으로 이동할 가능성은 45%수준을 유지했으나 그 이후 매년 감소하여 2022년에는 12%까지 줄어든 것으로 나타났다. 이와 반대로 정규직 고용형태에서 계속 정규직 고용형태를 유지할 가능성은 200년 85%에서 2020년 93%로 늘어난 것으로 나타났다.

[그림 2-5] 노동시장의 이동



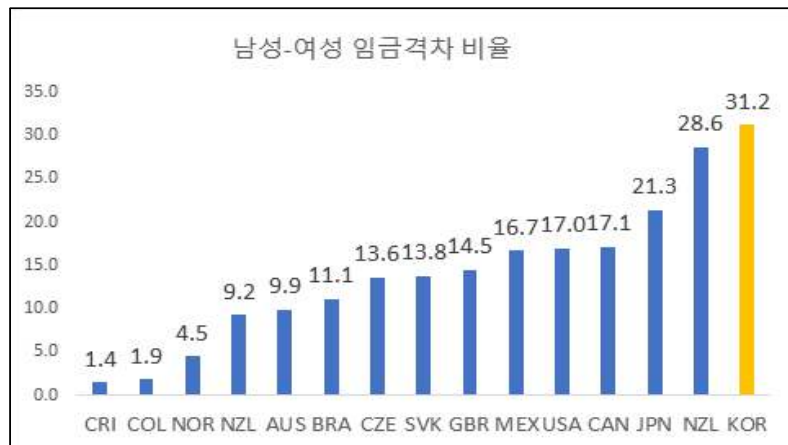
자료: 이태·안준홍(2023), 한국의 분절된 노동시장과 노동이동 분석, KLI패널 워킹페이퍼. 한국노동연구원.

4) 성별 임금격차

우리나라 남녀 간 임금격차는 OECD 국가 중 최하위에 머물러 있다. 2022년 기준 한국 여성노동자와 남성노동자의 임금격차 비율은 31.2%로 나타났다([그림 2-6] 참조). 이는 남성의 임금을 100으로 했을 때 여성의 상대임금이 69.8%라는 의미이다. OECD 여성의 상대임금 격차 비율은 11.9%로, 여성은 남성대비 89.1%의 임금을 받고 있다. 우리나라는 OECD평균과 비교하면 거의 20%p가까이 차이가 있어 성별 임금격차가 차별적임을 알 수 있다.

여성 노동자의 상대적 임금이 낮은 이유는 단지 여성이기 때문에 임금이 낮은 성별 격차가 원인이지만 또 다른 원인도 존재한다. 그 중 하나가 고용형태이다. 비정규직 중 상대적으로 여성이 더 많기 때문에 여성의 평균임금이 남성의 평균임금에 비해 과도하게 낮을 수 있다. 예를 들어 2022년 비정규직 중 여성의 비율은 55.2%로 비정규직 중 남성비율(44.8%)보다 10.4%가 높은 것으로 나타났다. [그림 2-7]을 보면 남성 대비 여성의 임금은 2006년 대비 9.2%p가 상승했어도 남성대비 69.8%에 머물러 있으며 여성이면서 동시에 고용형태가 비정규직인 경우는 임금수준이 남성대비 57.6%에 불과한 것으로 나타났다.

[그림 2-6] OECD 남녀 임금 격차 (%)

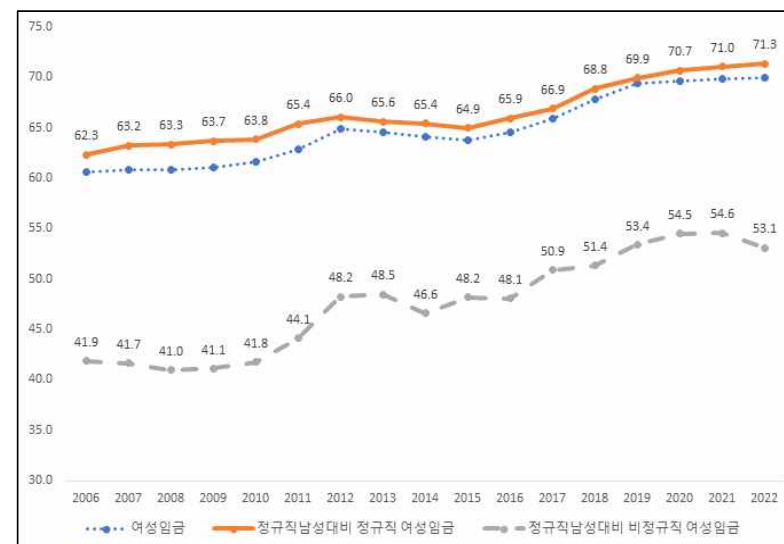


[그림 2-7] 남성대비 여성의 임금 비율 (%)



[그림 2-8]은 남녀의 임금을 고용형태인 정규직과 비정규직으로 나누어 살펴본 것으로 정규직 남성 대비 정규직 여성의 상대임금 비율은 71.3%였으나 정규직 남성 대비 비정규직 여성의 상대임금 비율은 53.1%로 크게 낮아짐을 확인할 수 있었다. 이러한 결과는 고용형태별 성별격차가 상당함을 보여준다.

[그림 2-8] 성별, 고용형태별 임금



동일 성별로 고용형태별 상대적 임금을 살펴보면, 비정규직 여성의 임금은 정규직 여성 임금의 74.5%였으며 비정규직 남성의 상대임금은 정규직 남성과 비교하면 72.5%로 나타났다. 즉, 동일한 성이라면 정규직-비정규직 간 임금 격차는 거의 동일하게 나타났다.

[그림 2-9] 성별 고용형태별 임금 비율



5) 소결

지금까지 살펴본 지표와 선행연구들을 해석하면, 임금격차는 기업규모에 의해 크게 영향을 받으며 고용형태도 영향을 미치는 것으로 나타났다. 또한 비법정 기업복지가 기업 규모에 따라 달라지는 것을 확인할 수 있었다. 이러한 차이가 이중 노동시장을 만들고 있으며 동시에 중소기업에서 대기업의 이동은 거의 증가하지 않으며 비정규직에서 정규직으로 이동 역시 매년은 줄어들고 있는 분단노동시장을 확인할 수 있다.

성별 격차도 동일한 일을 하고 있다면 성별에 따른 차별로 볼 수 있다. 같은 일이 수행하면서 성이 다르다는 이유로 차별을 두어서는 곤란하기 때문이다. 다만, 같은 일을 하더라도 남녀 간 개인적인 능력이 다를

경우 보상의 차이를 둘 수 있다. 이와 관련하여 우리나라 남녀 간 임금 격차는 다른 나라와 비교하면 격차가 큰 것으로 나타나 남녀의 고유한 업무에 따른 차이라기보다 성별 차이에 따른 차별로 보였다. 이러한 결과로 한국의 이중노동시장은 확대, 강화되고 있다고 판단되었다.

3. 한국의 임금수준과 직무위험 특성

이중노동시장의 주요 원인인 임금격차가 공정한 차이를 보이는 것인지, 아니면 차별을 반영한 것인지 살펴 볼 필요가 있다. 이를 위해 근로환경조사를 이용하여 우리나라의 임금이 적어도 물리적으로 힘든 일이나 정서적으로 어려운 직무위험 특성을 반영하고 있는지를 살펴보았다. 분석 결과, 힘든 일을 할수록 임금이 더 낮은 형태를 보이고 있었다.

한국의 임금수준이 직무가치를 반영하고 있는지를 확인하기 위해 제6차 근로환경조사 자료(2020~2021년 조사, 2022년 발표)를 활용하여 임금에 영향을 미치는 요인들을 살펴보았다. 본 연구가 근로환경조사 자료를 활용한 이유는 근로환경조사는 학력, 고용형태, 기업규모 등 환경적인 요인 외에 직무위험을 평가할 수 있는 업무의 어려움이나 업무 위험, 근로시간 등 직무가치 관련 다양한 정보를 포함하고 있기 때문이다.

근로환경조사는 유럽연합 산하 유로재단(Euro Foundation)에서 실시하는 유럽근로환경조사를 벤치마킹한 조사로 근로형태, 고용형태, 직종, 업종, 위험요인 노출, 고용안정 등의 내용을 포함하고 있다. 2006년(1차) 처음으로 조사를 시작하여 2010, 2011, 2014, 2017, 2020년(6차)까지 조사가 이루어졌다. 본 연구는 2022년 공개된 6차 자료를 활용하여 분석하

였다. 근로환경조사의 모집단은 모든 가구 15세 이상 취업자이며 5만의 표본으로 구성되어 있다.

본 연구는 임금에 미치는 영향 가운데 고용형태, 기업규모, 성별, 근속, 학력 외에 다양한 업무특성을 파악하기 위해 종사상지위를 임금근로자로 국한하여 분석을 실시하였다. 다만, 근로환경조사의 임금근로자에는 특수형태근로종사자(경제활동인구조사 부가조사와 동일한 기준)를 포함한다. 시간당 임금에 미치는 영향요인을 파악하기 위해 독립변수를 신분 요인과 직무 요인으로 나누어 분석하였다. 신분 요인은 직무특성이라기보다 주어진 요인으로 성 및 신분적 특성인 학력과 고용형태, 그리고 근속년수를 함께 살펴보았다. 측정은 [표 2-3]와 같다.

[표 2-3] 신분 요인

신 분 요 인	변수	측정
	성별	남성 =1, 여성 =0
	학력더미	무학, 초등학교, 중졸, 고졸, 전문대졸, 대졸, 대학원졸 등 7개 더미
	고용형태 더미	상용직, 임시직, 일용직 등 3개 더미
	근속년수	현재 일하는 회사에서의 근속
	기업규모	중소기업 (300인 미만) = 1, 대기업 (300인 이상) = 2

직무위험 특성은 물리적 위험, 화학적 위험, 물리적 노동강도, 정서적 노동강도, 서서 일하는 근무, 장시간 근무, 근로일 사이 11시간 휴게시간, 교대근무, 야간근무일수, 불규칙 근무, 노동강도, 일-가정 양립이 어려운 업무량, 감정노동 등 13개 하위 차원으로 나누어 분석하였다. 각각의 측정은 [표 2-4]과 같다.

[표 2-4] 직무 요인

직 무 위 험 특 성	변수 구분	측정
	물리적 위험 (5개 항목 평균) Cronbach's alpha = .80	진동, 소음, 온도, 먼지 등 5개 물리적 위험 항목의 평균값(7점 척도) (근무시간 내내 =7, 거의 모든 근무시간 = 6, 근무시간 3/4 = 5, 근무시간 절반 = 4, 근무시간 1/3 = 3, 거의 없음 = 2, 전혀 없음 =1)
	화학적 위험 (4개 항목 평균) Cronbach's alpha = .84	유기용제, 화학제품 피부접촉, 감염물질 접촉 등 4개 화학적 위험 항목의 평균값 (7점 척도) (근무시간 내내 =7, 거의 모든 근무시간 = 6, 근무시간 3/4 = 5, 근무시간 절반 = 4, 근무시간 1/3 = 3, 거의 없음 = 2, 전혀 없음 =1)
	물리적 노동강도 (3개 항목 평균) Cronbach's alpha = .43	피로나 통증을 주는 자세, 무거운 물건을 옮김, 반복적인 동작 등 3개 항목의 평균값(7점 척도) (근무시간 내내 =7, 거의 모든 근무시간 = 6, 근무시간 3/4 = 5, 근무시간 절반 = 4, 근무시간 1/3 = 3, 거의 없음 = 2, 전혀 없음 =1)
	정서적 노동강도 (3개 항목 평균) Cronbach's alpha = .63	고객을 상대 업무, 화가난 고객을 상대, 정서적으로 어려움 등 3개 항목의 평균값(7점 척도) (근무시간 내내 =7, 거의 모든 근무시간 = 6, 근무시간 3/4 = 5, 근무시간 절반 = 4, 근무시간 1/3 = 3, 거의 없음 = 2, 전혀 없음 =1)
	서서 일하는 업무	계속 서 있는 자세로 일함(7점 척도) (근무시간 내내 =7, 거의 모든 근무시간 = 6, 근무시간 3/4 = 5, 근무시간 절반 = 4, 근무시간 1/3 = 3, 거의 없음 = 2, 전혀 없음 =1)
	장시간 근무 (3개 항목 합계)	일요일 근무, 토요일 근무, 하루 10시간 초과 근무 여부 (있음 = 1, 없음 = 0)
	근로일 사이 11시간 휴식시간	지난 한달 간 근로일 사이 휴식시간이 11시간 미만인 경우 (있음 = 1, 없음 = 0)
	교대근무 여부	교대근무 여부 (교대근무 = 1, 교대근무 아님 = 0)
	야간근무 일수	밤 10시 이후 새벽 5시 사이에 근무한 일 수
	불규칙 근무 (4개 항목 합계)	매일 근무시간 길이, 근무일수, 매주 근무시간 길이, 출퇴근 시간이 모두 일정한지 (일정함 = 0, 불규칙적임 = 1)
	노동강도(속도, 2개 항목 평균) Cronbach's alpha = .87	매우 빠른 속도로 일함, 엄격한 마감 시간에 맞춰 일함(7점 척도) (근무시간 내내 =7, 거의 모든 근무시간 = 6, 근무시간 3/4 = 5, 근무시간 절반 = 4, 근무시간 1/3 = 3, 거의 없음 = 2, 전혀 없음 =1)
	일-가정 양립이 어려운 업무량 (3개 항목 평균) Cronbach's alpha = .80	일하지 않을 때도 계속해서 일을 걱정, 퇴근 후 너무 피곤해 집안 일을 하기 어려움, 일로 인해 가족에 시간 할애 어려움 (5점 척도) (1=전혀 그렇지 않다, 5=항상 그렇다)
	감정노동 (단일 항목)	나는 감정을 숨기고 일해야 한다. (5점 척도) (1=전혀 그렇지 않다, 5=항상 그렇다)

각 변수의 표본 수, 최소값, 최대값, 평균 및 표준편차 등 기초통계분석은 아래의 표와 같다.

[표 2-5] 기초통계량

변수 명		N	최소값	최대값	평균	표준 편차
시간당임금(만원)		24,571	.05	26.85	1.53	1.05
신분 요인	성별	33,063	1.00	2.00	1.53	.50
	학력더미_무	33,063	.00	1.00	.02	.13
	학력더미_초졸	33,063	.00	1.00	.05	.21
	학력더미_중졸	33,063	.00	1.00	.06	.23
	학력더미_고졸	33,063	.00	1.00	.34	.47
	학력더미_초대졸	33,063	.00	1.00	.18	.38
	학력더미_대졸	33,063	.00	1.00	.32	.47
	학력더미_대학원졸	33,063	.00	1.00	.03	.17
	고용형태더미_상용직	33,063	.00	1.00	.76	.42
	고용형태더미_임시직	33,063	.00	1.00	.18	.38
	고용형태더미_일용직	33,063	.00	1.00	.06	.23
	근속년수	32,717	.00	55.00	6.12	6.98
중소_대기업	32,828	1.00	2.00	1.03	.17	
직무 요인	물리적 위험	33,063	1.00	9.00	1.75	1.01
	화학적 위험	33,063	1.00	9.00	1.40	.71
	물리적 노동강도	33,063	1.00	8.67	2.79	1.26
	정서적 노동강도	33,063	1.00	9.00	2.31	1.19
	서서 일함	33,063	1.00	9.00	2.11	1.32
	장시간 근무	32,984	.00	1.00	.08	.27
	휴식 11시간 미만	32,942	.00	3.00	.60	.87
	교대근무 여부	32,951	.00	1.00	.10	.30
	야간근무 일수	33,063	1.00	9.00	3.62	1.92
	불규칙한 근무	33,011	.00	4.00	.47	1.12
	노동강도 작업속도	33,026	1.00	7.00	2.75	1.61
	일가정 양립 어려운 노동강도	32,564	1.00	5.00	1.96	.81
	감정노동	33,010	1.00	5.00	3.17	1.01

[표 2-6]는 직무위험 특성과 시간당 임금과의 관계를 나타내는 분석결과이다. 모형1인 시간당 임금을 종속변수로 한 회귀분석 결과로 신분 요인을 통제하지 않은 상태에서 직무위험 요인만을 투입한 결과이다. 물리

적 위험($B=.05, p < .001$), 장시간 근무($B=.12, p < .001$), 불규칙한 근무($B=.03, p < .001$), 일·가정 양립이 어려운 노동강도($B=.08, p < .001$), 감정노동($B=.03, p < .001$)이 시간당 임금과 정(+)의 관계를 보였다. 반면, 물리적 노동강도($B=-.04, p < .001$), 정서적 노동강도($B=-.04, p < .001$), 서서 일함($B=-.02, p < .01$), 휴식 11시간미만($B=-.10, p < .001$), 교대근무($B=-.07, p < .01$), 야간근무 일수($B=-.07, p < .001$)은 시간당 임금과 부(-)의 관계를 보였다. 이러한 결과는 적어도 물리적인 어려움이 있거나 근무시간이 길거나 불규칙하고 감정노동 등의 직무특성 등 노동의 가치가 어느 정도 임금에 반영되어 있음을 보여준다. 그러나 노동강도에 해당하는 물리적, 정서적 노동강도 및 서서 일하거나 근무일 사이 휴식시간이 짧고 야간노동 및 교대근무를 하는 경우 시간당 임금이 오히려 낮아지는 것으로 나타나 직무위험이 임금에 객관적으로 반영되고 있지 않음을 확인할 수 있었다.

모형2는 성, 학력, 고용형태, 근속, 대기업 등 신분 요인을 통제한 후 직무 요인이 시간당 임금에 미치는 영향을 살펴본 결과이다. 시간당 임금과 정(+)의 관계에 있던 변수는 불규칙한 근무를 제외하고 모든 변수의 통계적 유의 효과가 사라진 반면, 시간당 임금과 부(-)의 관계에 있던 변수는 거의 대부분 통계적으로 유의한 부(-)의 효과가 지속되는 것으로 나타났다. 예를 들어 물리적 위험과 장시간 근무, 감정노동, 일·가정 양립이 어려울 정도의 노동강도는 신분 요인을 통제하지 않으면 시간당 임금에 정(+)의 관계를 갖고 있었으나 학력, 기업규모, 고용형태 등 신분 요인을 통제하면 그 효과가 사라지는 것으로 나타났다. 즉, 신분 요인과 직무위험 요인을 함께 투입하면 신분요인은 유의하고 직무가치 요인 중 임금과 정(+)의 관계를 갖는 요인은 사라지고 부(-)이 관계를 갖는 요인은 통계적 유의성을 유지하는 것으로 나타났다.

한편, 신분 요인이 시간당 임금에 미치는 효과를 보면 여성($B = -.29$, $p < .001$)과 상용직 대비 임시직은 시간 당 임금과 부(-)의 관계를 갖지만 학력은 고졸이상부터 시간당 임금과 정(+)의 관계를 가지며 근속년수와 대기업은 모두 시간 당 임금과 정(+)의 관계를 갖는 것으로 나타났다.

[표 2-6] 회귀분석 결과(종속변수: 시간당 임금)

변수 명		모형 1 B	모형 2 B
직무위험 요인	상수항	1.72***	1.11***
	물리적 위험	0.05***	0.00
	화학적 위험	0.02	0.01
	물리적 노동강도	-0.04***	0.00
	정서적 노동강도	-0.04***	-0.02**
	서서 일함	-0.02**	-0.02**
	장시간 근무	0.12***	-0.01
	휴식 11시간 미만	-0.10***	-0.08***
	교대근무 여부	-0.07**	-0.05
	야간근무 일수	-0.07***	-0.02***
	불규칙한 근무	0.03***	0.04***
	노동강도 작업속도	0.01	0.00
	일가정 양립 어려운 노동강도	0.08***	0.01
신분 요인	감정노동	0.03***	0.01
	여성		-0.29***
	학력더미_초졸		-0.02
	학력더미_중졸		0.09
	학력더미_고졸		0.26***
	학력더미_초대졸		0.36***
	학력더미_대졸		0.64***
	학력더미_대학원졸		1.06***
	고용형태더미_임시직		-0.12***
	고용형태더미_일용직		0.00
	근속년수		0.04***
통계량	중소_대기업		0.39***
	N	23,801	23,801
	Adj R square	.05	.23
F		94.43***	297.62***

*: $p < 0.5$ **: $p < 0.01$ *** $p < 0.001$

주1: 학력은 무학이 기준이며 고용형태는 상용직이 기준임

이러한 결과는 다음과 같은 시사점을 가진다. 첫째, 우리나라 임금노동자의 임금은 신분 요인(남성, 고학력, 상용직 고용형태, 대기업)은 강하게 임금에 정(+)의 영향을 미치는 반면, 직무위험 요인은 통제적으로 의미가 없거나 정서적으로 어려운 일을 하거나(고객 상대 등), 서서 일하거나 최소 휴식 없이 일하거나 야간에 일할수록 오히려 임금이 낮아지는 것으로 나타났다. 이러한 결과는 직무가치가 제대로 평가되어 임금에 객관적으로 반영되지 못하고 저임금으로 낙인찍힌 직업군이 관행처럼 형성되어 있기 때문으로 해석된다.

둘째, 노동시장 이중구조를 줄일 수 있는 방안으로 직무특성 요인을 임금에 반영할 필요성을 제시한다. 분석결과, 신분 요인은 임금의 약 18.1%를 설명하고 있는 데 비해 직무 요인은 임금의 4.9%만 설명하는 것으로 나타났다. 이러한 결과는 신분 요인이 과도하게 임금에 반영되어 있으며 직무 요인은 과소 반영되어 있음을 보여준다. 따라서 노동시장 이중구조를 줄이기 위해서는 신분 요인을 낮추고 직무특성 요인은 더 많이 반영할 필요가 있다.

셋째, 현재와 같은 임금 구조는 우리 사회에서 대입을 위한 사교육 열풍이 사라지지 않고 가속화되고 있는 지, 대학에 입학해서는 졸업 후 중소기업은 기피하고 대기업에 취업하기 위해 취업재수를 감수하는 지, 여성과 남성 간 성별 갈등이 왜 줄어들지 않고 있는 지 등 다양한 문제적 사회 현상을 설명한다. 동시에 분석결과는 한국의 노동시장이 운명(남성과 여성)과 한 두 번의 시험과 평가로 평생의 수입이 결정되는 사회에 머물러 있음을 보여주며 변화하는 환경에 어울리지 않는 임금결정 구조를 가지고 있음을 동시에 보여준다. 특히, 어렵고 힘들게 일해도 왜 저임금을 벗어날 수 없는지를 보여준다. 이를 극복하기 위해 체계적인 직무 분석과 평가가 필요하며 객관성을 확보할 수 있는 전문성과 함께 노사의

참여를 통한 직무평가가 필수적이다.

4. 기업수준에서의 노동시장 이중구조의 원인

지금까지 살펴본 기업규모, 고용형태, 성별에 따른 차이가 임금에 미치는 영향은 서로 독립적으로 작용하는 것이 아니라 때로는 연관되고 때로는 중첩되어 임금격차에 영향을 미칠 것으로 예상된다. 노동시장 이중적인 임금격차는 격차 자체도 문제일 수 있으나 그 보다는 임금격차가 정당한 차이를 반영한 것인지, 아니면 이유 없는 차별인지 살펴보는 것이 중요하다. 정당하다면 차별보다는 차이에 가깝겠지만 정당하지 않다면 차별이고, 이는 바로 잡아야 할 사회의 과제이기 때문이다.

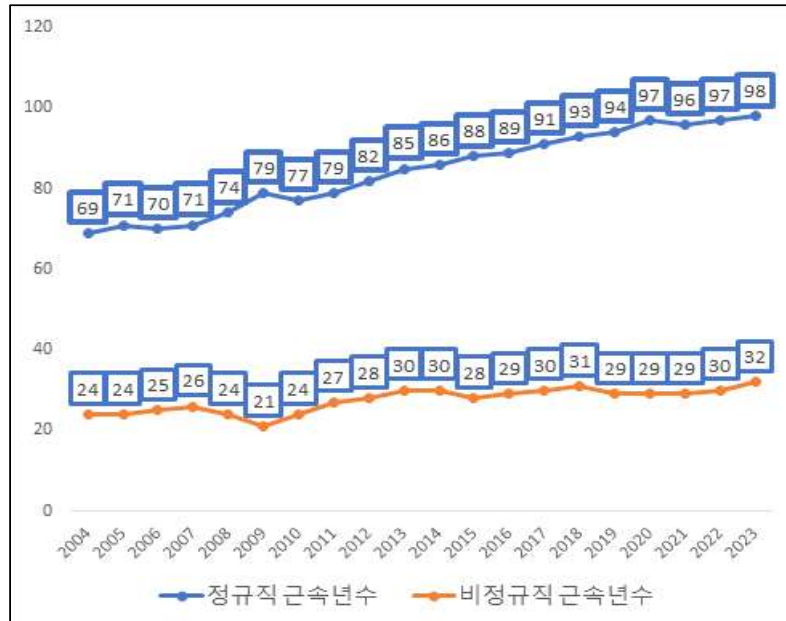
1) 직무가치를 반영하지 않는 임금 수준

앞서 살펴 본 몇 가지 분석에 따르면 우리나라 노동시장의 이중구조는 차이로 보기보다 차별적인 요인이 큰 것으로 판단된다. 대기업과 중소기업은 지불 능력에 차이가 있고 기업의 규모가 달라지면 생산성에 있어서도 차이가 있을 수 있지만 그렇더라도 개별 노동자의 직무가치가 정확하게 반영되는지 알 수 없기 때문이다. 대기업이나 중소기업 등 기업규모와 무관하게 비슷한 일을 하고 있다면 비슷한 수준의 보상을 받아야 정당하지만 실제 우리나라 임금체계는 그러하지 못하다. 가장 큰 이유는 직무가치에 대한 비교평가를 통해 임금 수준이 결정되는 것이 아니라 기업의 지불능력이나 근속 등이 우선 고려되기 때문이다.

우리나라는 직무중심의 임금체계가 발달되어 온 국가와 달리 1970~2000년 고 성장기에 연공급형 임금체계가 대부분이었다. 성장하는 만큼 임금을 올려 실질소득을 보장하기에 적합한 임금체계였고, 기업문화도 내부노동시장 특징이 강한 정규직 고용, 평생직장이 보편적인 것이었기 때문에 연공급형 임금체계가 자연스럽게 확산되었다. 그러나 2000년대 이후 수량적 유연화가 강조되는 기업전략이 확대되면서 고용이 불안한 비정규직은 근속기간이 짧아 연공급형 임금체계를 도입하지 않았으며, 퇴사 후 새로 직장을 구하더라도 이전 경력을 인정받지 못했다. 동일노동 동일임금에 기초한 직무급 도입의 필요성이 제기되기도 하였으나 객관적으로 직무가치를 평가한 임금체계는 거의 도입되지 못했다. 오히려 박근혜 정부시기에는 공공부문에 직무급을 도입한다고 하면서 성과연봉제를 도입하는 바람에 직무급을 왜곡하고 현장에서의 반발을 일으키기도 하였다.

[그림 2-10]은 정규직과 비정규직 간 근속년수를 나타낸 것으로 정규직의 근속년수는 비정규직에 비해 3배가량 더 많은 것으로 나타났다. 이러한 결과는 정규직-비정규직 고용형태 이면에는 근속에 따른 임금격차가 존재함을 보여준다. 정규직과 비정규직의 직무가 동일하다고 볼 수 없고 대기업-중소기업의 업무를 단순 비교해서는 곤란하지만 직무에 대한 평가를 객관적으로 내려 합당한 임금을 책정하는 것이 정규직-비정규직 간 불합리한 임금격차를 줄일 수 있는 방법이다.

[그림 2-10] 정규직-비정규직 근속년수(단위: 개월)



자료: 경제활동인구조사

2) 원청의 사용자 책임 회피

대-중소기업 간 임금격차를 줄이기 위해서는 대기업의 사내하청에 대한 제도적 개선이 필요하다. 대기업의 사내하청은 독자적인 사업을 영위한다고 보기 어렵고 많은 경우 물량주문에 따른 임가공에 가까우며 인력 운영을 대행하는 경우가 많다. 많은 경우 하청 사업주는 원청이 제공하는 공장 내 사무실과 작업 공간을 사용하고 있으며 주요 작업 설비도 원청이 제공하는 경우가 많다. 하청 노동자의 노동조건도 원청이 제시하는 인건비에 의해 좌우되므로 하청 사용자는 관리책임이 있고 원청이 하청

노동자의 처우와 노동조건에 실질적인 영향력을 가지고 있다고 볼 수 있다. 이러한 까닭에 하청 회사는 독자적으로 사업을 영위한다고 개념보다 원청이 해야 할 인력운영을 대행하면서 사업을 지원하는 쪽에 더 가깝다. 따라서 원청의 사용자로서 책임을 져야 옳다는 논리가 성립한다.

원청은 하청 노동자의 처우와 노동조건에 대한 실질적인 영향력이 있으므로 사용자로서의 책임이 있지만 현실에서 대기업 원청에 책임을 물을 수 없다. 현행 법 제도는 근로계약을 체결한 사용자에게 법적 의무를 묻기 때문이다. 그러나 노조법 2조의 개정 및 국회 통과를 계기로 하청 노동자의 노동조건에 대해 원청이 실질적인 영향을 미칠 수 있다면, 원청 사용자는 하청 노동조합이 요구하는 교섭에 응해야 할 제도적 책임을 갖게 되었다. 대통령이 거부권을 행사하여 노조법 개정이 무위로 돌아갈 수도 있으나 임금격차를 해소할 수 있는 실효적인 법 개정이라 평가할 수 있다.

현재까지 근로자지위확인소송이나 불법파견과 같은 법원의 판결이 있을 때 원청이 사용자로서 책임을 지는 방식이었으나 이는 매우 제한적인 범위 내에서만 이루어졌다. 또한 사용자는 불법파견 판정처럼 사용자로서 책임질 일을 만들지 않기 위해 선제적인 인력운영을 하고 있는데 용역, 하청 등의 간접고용 방식에서 특수고용처럼 개인과 인력도급 계약을 맺는 방식으로의 전환이 그 중 하나이다. 사용자의 특수고용 활용 전략은 고용유연성을 확보하고 집단적인 노사관계를 회피하기 위한 것이 목적이 크다.

노조법 2조의 개정에 대해 사용자단체는 반대의 목소리를 내고 있으나 사용자로서 책임을 지지 않으려면 진성 도급을 하면 된다. 즉, 기업간 공정한 계약을 통해 공급사 노동자의 노동조건에 실질적인 영향을 미치지 않으면 된다. 그렇지 않고 원청이 실질적인 영향력을 갖는다면 마땅히

사용자로서 저야 할 책임을 지면 된다. 특수고용도 마찬가지이다. 계약 형식은 1인 도급이지만 실체는 근로관계에 있는 노동자와 비슷하게 관리, 운영하고 있다면 그 책임을 지면 될 일이다. 그렇지 않고 특수고용으로 계약해서 임금노동자와 다름없이 활용한다면 사용자로서 책임을 저야 한다. 더 나아가 단순히 원청과의 단체교섭만이 아니라 원청의 단체협약을 하청까지 확대, 적용하는 방안도 검토하여 대·중소기업 간 임금 및 복지 격차를 줄일 수 있는 방안을 적극적으로 모색하도록 한다.

3) 기업별 교섭체계를 가진 노동조합 대응의 한계

표면적으로 보면, 노동조합이 조직되어 있는 사업장의 임금이 그렇지 못한 무노조 사업장 임금보다 높다. 이는 노조효과도 있겠으나 노조가 조직되어 있는 사업장은 100인 이상의 규모가 대부분이며 고용형태도 정규직인 경우가 대부분이어서 비단 노조효과로만 보기 어렵다. 따라서 노조가 단체교섭과 단체행동을 통해 임금인상과 고용안정 그리고 복리후생을 개선해 온 것은 사실이고, 잘못된 일도 아니지만 노동시장 이중격차의 책임을 노동조합에 묻는 것은 타당하지 않다.

다만, 노동조합은 전체 노동자의 권리를 보호하고 차별 없는 노동시장을 만들어야 한다는 가치철학과 소명을 스스로 규정하고 있는 만큼 이를 위한 실천적 대응이 중요하다. 이와 관련하여 우리나라 노동조합은 사업장 중심으로 형성된 노사관계로 인해 비정규직과 불안정 노동자가 늘어나도 노동조합이 제대로 대응할 수 있는 구조적 한계를 가지고 있다. 즉, 노동조합이 조직된 현장은 노조가 주도하여 조합원의 권리를 보호하기 위해 노동조합이 노력하지만 미조직된 현장은 방치되기가 쉬운 구조이다. 따라서 미조직 노동자는 노동조합이 조합원만을 위해 활동한다는 반감을 갖게 되고 이는 노동조합의 사회적 고립을 부추기는 데 활용된다. 심지어 보수언론들은 노동시장 이중구조의 확대를 노조의 책임으로 몰아가기

도 한다.

노동조합의 활동이 조합원의 권익보호 중심으로 이루어지고 미조직 노동자의 권리를 보호는 기대만큼 활발하게 이루어지지 않지만 노동조합이 노력조차 하지 않는다고 단정할 수는 없다. 최근 조사에 따르면, 민주노총의 경우 전체 조합원 중 비정규직이 차지하는 비율이 32.2%로 1/3 수준으로 증가했기 때문이다. 비정규직 조합원의 증가는 향후 비정규직의 권리보호 및 처우개선으로 이어져 노동시장 이중구조를 줄이는 데 기여할 수 있을 것으로 예상된다.

[그림 2-11] 민주노총 비정규직 조합원의 수와 비율



자료: 민주노총 내부 자료

4) 정부의 종합적인 전략 부재

정부는 양질의 노동시장을 통한 국민의 삶의 질을 개선할 궁극적인 책임을 가지고 있다. 정부는 노동시장 이중구조 해소를 위해 2002년 비정규직 통계를 정비하여 실태를 파악해 왔으며 특수고용 노동자와 관련한

대책을 수립하기 위해 노력해 왔다. 2007년에는 기간제 법을 제정하여 기간제 고용기간을 2년으로 제한하고 차별을 금지하였다. 2014년부터는 공공부문 비정규직 정규직화를 추진하였다. 그러나 이러한 일련의 조치들은 부분적으로 비정규직의 처우를 개선하는 데 기여했을 수 있으나 결과적으로 전체 비정규직의 규모를 줄이지 못했고, 노동시장 내 차별 또한 줄이지 못했다. 다양한 정부 정책에도 불구하고 노동시장 이중구조를 해소하는데 한계가 있었다.

보수정부는 노동시장 내 임금 격차는 개인적 속성에 따른 차이이면서 시장에서 결정되는 자연스러운 결과로 해석한다. 따라서 정부는 차별이 존재하더라도 이를 해결하기 위해 적극적으로 개입할 영역이 아니라고 생각한다. 차별해소를 위한 개입이 오히려 더 많은 부작용이 낳을 수 있다고 여기는 것이다. 이에 비해 중도좌파 정당인 민주당은 노동시장 이중구조를 해소해야 한다는 문제의식은 가지고 있지만 실천이 뒷받침되지 못했다. 민주당은 여러 차례 집권을 했지만 노동시장 이중구조 해소를 위한 확고한 철학과 의지가 부재하고 사용자에게 대한 지나친 고려, 현실 경제에 미칠 파장 등을 지나치게 고려하다 종합적인 대책을 내놓는 데 실패했다. 진보정당은 노동시장 이중구조를 해결할 의지를 가지고 있으나 실질적인 영향력을 행사하지 못하는 수준이다. 그 사이 비정규직의 차별을 줄일 수 있는 적절한 개입시점을 놓치고, 간접고용은 크게 늘어난 상태이다.

노동시장 이중구조를 줄이기 위해서는 정부의 종합적인 대책이 중요하다. 기업의 자발성만으로는 근본해결이 불가능하기 때문이다. 원청이나 대기업의 시혜적인 정책들은 일시적으로 하청노동자의 처우를 개선할 수 있어도 구조적 해결은 불가능하다. 따라서 정부의 체계적이고 종합적인 대책이 마련되어야 한다. 이를 위해서는 노동시장 이중구조의 해소가 노동자의 주머니를 채우는 정책이 아니라 부의 재분배를 통해 경제 구조를 튼튼히 만들고 이를 통해 성장 동력을 확보하는 것임을 강조하고 국민들을 설득할 필요가 있다.

5. 결론: 이중구조 해소 정책 방향

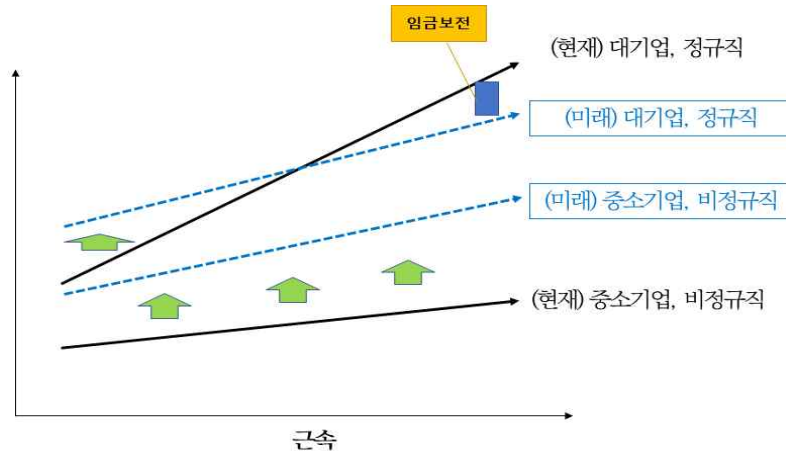
1) 이중구조 해소 방향

본 연구는 노동시장 이중구조를 해소하기 위해 첫째, 임금격차를 줄이고 둘째, 노동조건이 좋은 노동시장으로의 이동이 확대되어야 한다고 주장한다. 첫 번째 과제인 임금격차를 줄이기 위해서는 임금 결정의 기준을 동일가치노동 동일임금으로 전환하고 저임금의 임금을 끌어올리기 위해 임금교섭의 재구조화를 제안한다.

(1) 임금격차 축소 방안

[그림 2-12]은 현재의 임금격차를 줄이기 위한 방안으로 현재의 임금격차는 근속이 늘어날수록 커지는 구조이다. 근속이 늘어나더라도 격차가 유지되며 전반적으로 격차를 줄이기 위해서는 대기업, 공무원, 정규직의 임금상승을 완만하게 만들되, 하층부의 임금수준을 높이는 하후상박의 원칙으로 전환할 필요가 있다. 또한 중소기업, 공무원, 비정규직의 임금인상을 지금보다 높이되, 전반적으로 임금을 인상하여 결과적으로 격차를 줄일 수 있도록 해야 한다. 중소기업, 공무원, 비정규직의 임금인상을 높이기 위해서는 경력을 인정하고 방안이 있을 수 있다. 또한 전반적으로 임금을 인상하기 위해서는 직무가치에 대한 객관적인 평가가 이루어져야 할 것 것이다.

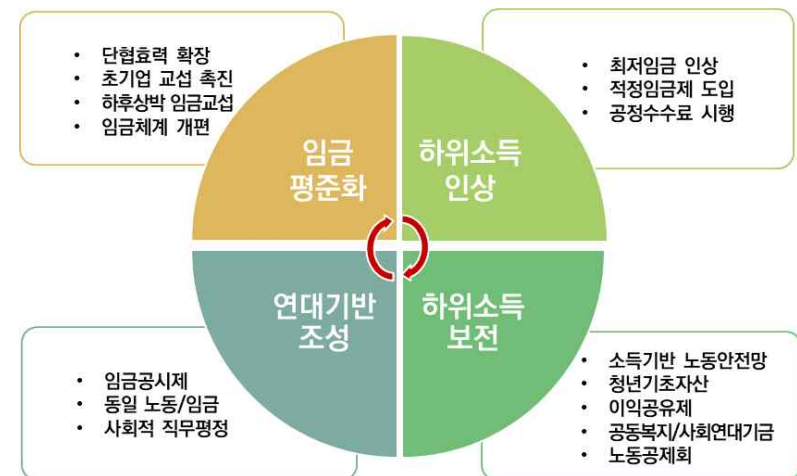
[그림 2-12] 임금격차 해소 방안 예시



임금격차 축소를 위한 최근의 연구로 이병훈·장지연·권혜원·정정은·황선웅·정홍준(2021)의 연구를 주목할 필요가 있다. 이병훈 외(2021)은 임금격차 해소를 위한 연대임금정책을 제안한 바 있다. 구체적으로 저임금층에는 소득 인상, 보전하는 방안을 제시하는 한편 차별적인 임금을 평준화하는 방안도 함께 제시하였다. 이는 본 연구의 문제의식과도 맞닿아 있다고 할 수 있다. 구체적으로 하위소득 인상을 위해서는 최저임금 인상, 적정임금제 도입, 공정수수료 시행, 소득기반 노동안전망, 청년기초자산, 이익공유제, 공동복지(사회연대기금), 노동공제회 등을 제안하였으며 임금평준화를 위해서는 단체교섭 효력확장, 초기업 교섭 촉진, 하후상박 임금교섭, 임금체계 개편, 임금공시제, 동일노동 동일임금, 사회적 직무평정 등을 제시한 바 있다. 이병훈 외(2021)의 연구는 광범위한 내용을 포괄적으로 다루고 있기 때문에 추가할만한 새로운 정책은 거의 없다. 다만 본 연구는 임금격차 해소를 위해 이병훈 외(2021)의 주장과 관련된

동일가치노동 동일임금의 구현 방법을 구체화하고 더 나아가 정부의 역할을 살펴보고자 한다.

[그림 2-13] 연대임금전략

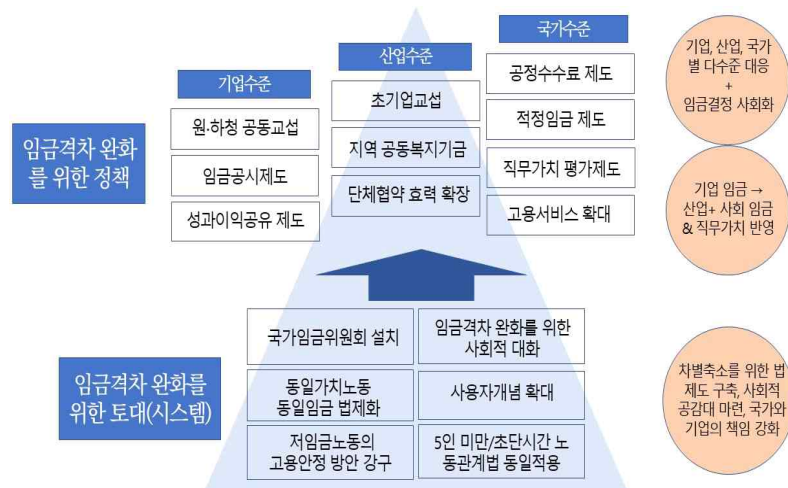


자료: 이병훈 외(2021)

비슷한 문제의식을 가진 연구로 성재민(2022)의 대안도 살펴볼 필요가 있다. 성재민(2022)의 연구는 임금격차 완화를 위한 정책 방안으로 임금격차 완화를 위한 토대(시스템)의 변화와 임금격차를 완화를 위한 구체적으로 정책으로 구분하였다. 해당연구에서 임금격차 완화를 위한 토대는 국가임금위원회 설치, 임금격차 완화를 위한 사회적 대화, 동일가치노동 동일임금 법제화, 사용자 개념 확대, 저임금 노동의 고용안정 방안, 5인 미만 및 초단시간 노동관계법 동일 적용 등의 사안을 담고 있으며 임금격차 완화를 위한 정책으로는 기업수준에서 원·하청 공동교섭, 임금공시제도 도입, 성과이익공유제 도입 등을 제안하였으며 산업수준에서는

초기업교섭, 지역공동복지기금, 단체협약 효력 확장을 제안하였다. 국가 수준에서의 정책은 공정수수료제도, 적정임금제도, 직무가치 평가제도, 고용서비스 제도 등을 제안하였다. 성재민(2022)의 연구 역시 임금격차를 완화를 위한 포괄적인 정책을 제안한 점에서 본 연구의 문제의식과 매우 비슷하다.

[그림 2-14] 임금격차 해소를 위한 정책 방안



자료: 성재민(2022)

① 임금격차 축소 정책대안 1. 동일가치노동 동일임금 법제화와 직무가치를 반영한 임금체계 개발 및 확대

본 연구는 동일가치노동 동일임금 법제화 및 직무가치를 반영한 임금체계를 개발, 확산하는 것이 규모별, 고용형태별, 성별로 차별적인 임금격차를 줄일 수 있는 효과적인 방안이라고 주장한다. 동일가치노동 동일

임금 법제화는 당장 임금격차를 완화할 수 있는 정책은 아닐지라도 우리 사회의 차별적인 임금에 대한 대안적 방향성을 제시한다는 점에서 상징적인 의미가 있다. 나아가 직무가치를 반영한 임금체계는 직무 어려움과 직무 난이도 등을 종합적으로 평가하고 직무에 맞는 임금체계를 적극적으로 개발하여 확산할 필요가 있다. 사실 직무가치를 중심에 두는 임금체계는 동일가치노동 동일임금에 가장 부합하는 방식이기도 하다. 그럼에도 직무가치를 반영한 임금 체계는 거의 존재하지 않는다. 두 가지 이유 때문인데 하나는 박근혜 정부와 윤석열 정부에서 직무급을 직무성과급으로 추진하여 직무요소에 성과급을 포함해 동일노동 동일임금을 왜곡한 탓에 현장의 저항감이 크기 때문이다. 직무급과 성과급은 다른 임금체계인데도 보수 정부는 직무급보다 성과급 요소를 강조한 바 있다. 또 다른 이유는 정부에서 제안한 표준임금체계의 한계 때문이다. 문재인 정부는 공공부문에서 비정규직을 자회사 정규직으로 전환하면서 다수의 공공기관에서 표준임금제를 도입했다. 이는 직무급에 가까운 임금 설계였지만 두 가지 문제제기가 있었다. 하나는 임금base(1등급 1단계)가 최저임금에서 출발하여 낮게 책정되어 있고 다른 하나는 직무등급 간 임금차이가 작으며 근속에 따른 보상이 충분하지 않아 15년이 지나도 같은 등급에 머물러 있으면 최소 10%(1등급)에서 최대(6등급) 12% 임금 인상에 그치는 등 임금인상이 작다는 점이었다. 이런 이유로 표준임금제도는 기관별 노사간 논의를 거쳐 상향 조정되기도 하였다.

[표 2-7] 공공부문 표준임금체계

	1단계 (2년)	2단계 (2년)	3단계 (3년)	4단계 (4년)	5단계 (4년)	6단계	입사 후 15년 경과
1등급	최저 임금	2%	4%	6%	8%	10%	10.0% 증가
2등급	5%	7.1%	9.2%	11.3%	13.4%	15.5%	10.5% 증가
3등급	10%	12.2%	14.4%	16.6%	18.8%	21%	11.0% 증가
4등급	15%	17.3%	19.6%	21.9%	24.2%	26.5%	11.5% 증가
5등급	20%	22.4%	24.8%	27.2%	29.6%	32%	12% 증가

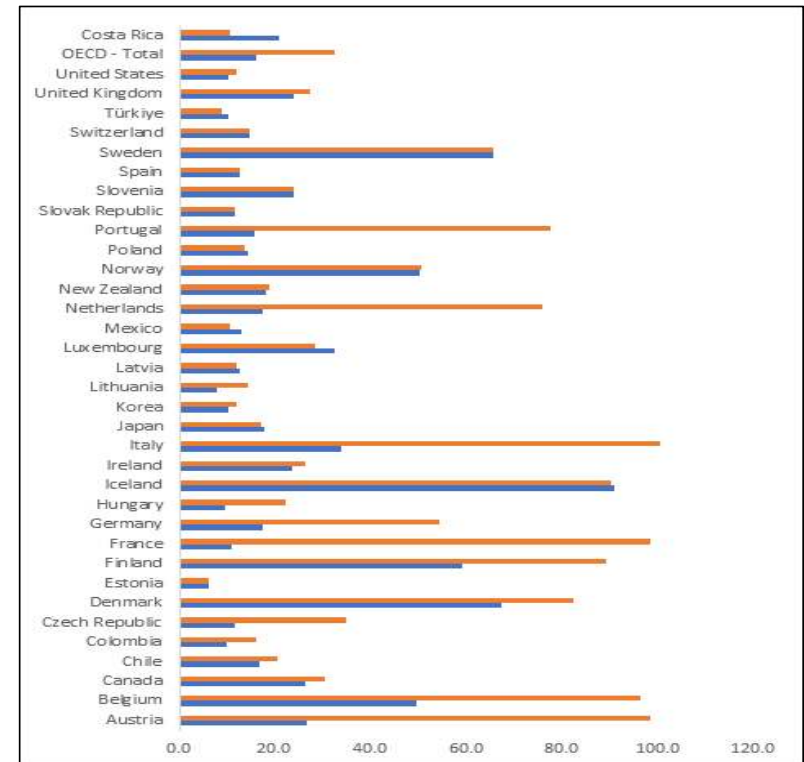
향후 동일노동 동일임금을 법에 명시하는 것과 함께 직무가치를 반영한 임금체계가 확대되기 위해서는 노사가 직무가치에 대한 평가와 보상 수준을 논의하여 객관적이고 투명한 결정이 중요한 과제이다.

② 임금격차 축소 정책대안 2. 초기업 교섭의 제발 및 확대

임금격차를 축소하는 효과적인 방법 중 하나는 교섭을 통한 부의 재분배를 실현하는 것이다. 일반적으로 노동조합 조직률이 높아야 단체협약 적용률도 높을 것으로 예상되지만 반드시 그런 것은 아니다. [그림 2-15]을 보면, 노조 조직률이 낮다고 할지라도 단체협약 적용률이 높은 경우가 다수 발견되기 때문이다. OECD의 경우 노조조직률의 평균은 15.8%인데 비해 단체협약 적용률은 거의 두 배에 가까운 32.1%로 나타난다. 이에 비해 우리나라는 노조 조직률과 단체협약 적용률 간에 차이가 없는 것으로 나타나 단체협약은 노조 조합원에게만 적용됨을 알 수 있다. 유럽 등 주요 선진국의 단체협약 적용률이 노조 조직률을 넘어서는 이유는 우리나라와 달리 산별교섭 등 초기업수준으로 교섭이 이루어

지고 있기 때문에 교섭의 결과가 조합원만이 아니라 산업전반에 적용되기 때문이다. 비록 주요선진국의 노조조직률이 하락하고 있으나 여전히 산별교섭이 주된 교섭 구조이기 때문에 상대적으로 높은 단체협약 적용률을 유지하고 있다.

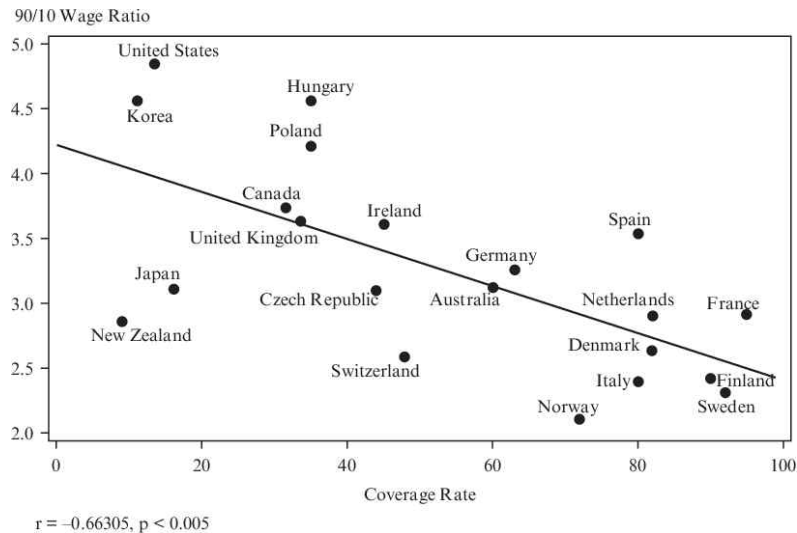
[그림 2-15] 노조조직률과 단체협약 적용률



한편, 단체협약 적용률과 임금 불평등은 부(-)의 관계를 가지고 있다.

단체협약 적용률이 높을수록 노동법이 정한 최소 기준을 넘어섬은 물론 동일 산업 내에서는 임금격차가 줄어들기 때문에 결과적으로 이유 없는 (차별적인) 임금격차가 줄어들어 소득 불평등을 줄일 수 있다. [그림 2-16]는 임금격차와 단체협약 적용률 간의 관계를 나타낸 것이다. 그림에서처럼 단체협약 적용률이 높은 나라일수록 상위 10% 소득자와 하위 10%소득자 간의 임금격차가 줄어드는 것으로 나타난다(예: 핀란드, 스웨덴, 노르웨이, 이탈리아, 프랑스 등). 이에 비해 한국과 미국은 단체협약 적용률이 낮고 임금 격차는 큰 국가로 나타났다. 이러한 결과는 단체교섭이 임금격차를 줄이는 데 중요한 역할을 할 수 있음을 보여준다.

[그림 2-16] 임금격차와 단체협약 적용률



우리나라에서 단체협약 적용률을 높이기 위해서는 전 산업에서 적어도

50%이상이 노동조합으로 조직되어 있으면 과반 이상 조직된 힘으로 임금 및 단체협약을 산업 전체 노동자에게 적용함으로써 차별을 줄이고 임금의 형평성을 확보할 수 있다. 그러나 우리나라 노동조합 조직률 일부 상승하여 2021년을 기준으로 14.2%에 머물러 있으며 민주노총을 중심으로 산별노조가 편재되어 산별교섭을 하더라도 교섭참여 노조 외 산업별로 통일적인 임금 체계를 만들기 쉽지는 않은 상황이다. 그렇지만 초기업수준의 교섭이 아예 없는 것은 아니다. 화물연대는 지역별로 화주 또는 운송회사들과 초기업 교섭을 진행하여 지역 품목별로 통일적인 운송료를 확보하였다. 건설노조도 지역별로 초기업 수준의 교섭을 진행한다. 공공부문인 교육공무직이 교육청 및 시도교육청과 함께 2018년부터 매년 공동으로 임금교섭을 진행하고 있다. 당장 산별 교섭을 통해 임금불평등을 줄이기는 쉽지 않으므로 다양한 형태의 초기업교섭이 나타나고 있는 것이다.

초기업수준으로 단체교섭을 확대하기 위해서는 사용자의 개념을 확대될 필요가 있다. 이미 노조법 개정(제30조3항)을 통해 정부는 초기업교섭을 지원하는 내용이 명시된 만큼 이행을 적극적으로 추진할 필요가 있다. 노조법 2조가 국회를 통과하여 사용자의 개념을 확대하는 법안이 제정된 만큼 정부는 실질적으로 교섭이 확대할 수 있는 방안을 고민하고 지원해야 한다.

③ 임금격차 축소 정책대안 3. 저임금 노동시장의 축소

임금격차를 줄이기 위해서는 양질의 일자리를 늘리고 저임금 일자리를 축소하는 것도 중요한 역할을 할 수 있다. 다만 저임금 노동시장은 인위적으로 줄이기는 어려운 과제이다. 또한 민간부문의 일자리를 공공부문

으로 전환하는 것도 한계가 존재한다. 이러한 상황에서 한 가지 고려해 볼 수 있는 것은 정규직으로 고용해야 할 일자리에 대한 사회적 합의를 이루는 것이다.

정규직과 비정규직간 임금격차가 과거보다 커지고 고용안정성에 있어서도 차이가 커진 것은 물론 일자리 차별에 대한 사회적 관심사가 높아졌기 때문에 상시적인 업무나 국민의 안전과 관련된 일자리는 정규직 고용을 원칙으로 하는 방안을 적극 고려해 볼 필요가 있다. 공공부문에서는 상시지속업무에 대한 정규직 전환이 꾸준히 시도되어 왔기 때문에 이를 민간부문까지 확장하는 논의와 함께 기간제 법 개정 등 구체적인 추진 방법을 논의할 필요가 있다. 나아가 세월호, 이태원 사고 등 안전에 대한 국민적 우려가 이전보다 높아졌기 때문에 안전업무 관련 인원 증원 및 정규직 고용원칙을 명확하게 하는 것도 필요한 과제이다.

④ 임금격차 축소 정책대안 4. 노동정책과 산업정책의 병행 전략

임금격차를 축소하기 위한 노동정책은 산업정책과 충돌하는 경우가 많다. 예를 들어 최저임금만 보더라도 저임금 노동자의 처우개선을 위해 최저임금을 인상하려고 하면 고용의 위축과 소상공인 등 취약한 산업분야에 대한 걱정이 쟁점으로 부상하여 최저임금 인상과 소상공인의 생존권이 대립하게 된다. 본 연구에서 대안으로 제시한 동일가치노동 동일임금이나 이를 실현하기 위한 직무가치 임금체제도 경영계의 지불능력 및 산업경쟁력 약화에 대한 우려와 대립하게 된다. 그리고 대부분은 논쟁 끝에 임금격차 해소를 위한 노동정책은 축소되거나 폐지되는 경우가 많았다. 따라서 임금격차 축소는 노동정책만으로는 불가능하며 산업정책이 함께 동반되어야 한다.

산업경쟁력을 확보하면서 노동시장 이중구조를 해소 두 가지를 이루는 것은 쉬운 일이 아니다. 노동시장 이중구조 해소를 위한 임금격차 축소

는 기업의 입장에서는 추가적인 비용을 지불하기 때문이다. 이러한 이유로 기업은 노동시장 이중구조의 문제점을 잘 알고 있지만 대안을 내는 것에는 소극적이다. 따라서 기업을 설득하는 기존의 방식으로는 노동시장 이중구조 축소하는 성과를 만들기가 어려울 수 있다. 오히려 정부가 적극적인 중재자 역할을 해야 한다. 정부는 다음과 같은 조치를 취할 수 있다. 첫째, 경제정책과 노동정책이 경쟁·대립하지 않도록 국정 목표를 명확하게 하고 노동시장 이중구조 문제와 산업경쟁력을 확보하기 위한 통합적 정책을 추진해야 한다. 둘째, 정부의 산업정책은 대기업 지원 정책에서 중소기업 지원 정책으로 전환하여 추진하되, 고용정책과 연계하여 양질의 일자리를 만들 수 있도록 한다. 셋째, 정부는 신산업을 발굴하고 기업에 성장 동력을 제공하되, 기업의 사회적 책임도 함께 요구하여 신산업을 발굴이 대기업의 성과물로 귀결되지 않도록 노력해야 한다. 기업의 사회적 책임은 단순 사회공헌활동을 넘어 노동시장 이중구조를 해소하는 데 기여할 수 있도록 다양한 프로그램과 정책을 제안하도록 한다.



노동시장 이중구조화 해소를 위한 노사관계 개혁

노동시장 이중구조화 해소를 위한 노사관계 개혁 : 2차 노동시장 중심의 산별체제 강화 전략

박명준(한국노동연구원 선임연구위원)

요약

이 연구는 노동시장 이중구조화 해소를 위해 그간 노사관계적으로는 1차 노동시장 중심으로 답을 찾으려 하고, 법-제도적 차원에서 2차 노동시장에 접근하려 했던 시도들의 한계를 극복하고자 한다. 그것을 위해 2차 노동시장을 중심으로 하는 새로운 산별체제 노사관계의 형성을 강조하고자 한다. 내부노동시장의 발달조건이 미흡하고 직종노동시장의 형성이 폭넓게 이루어져 있는 2차 노동시장의 상황에서, 단지 조직화 및 그 이후 기업별 교섭의 활성화라고 하는 전략만으로는 한계가 있을 수 밖에 없다. 오히려 숙련과 경력을 중심으로 하는 표준화된 임금체계를 노동의 시각에서 정립하고, 그것을 관철시키기 위한 노력을 펴면서, 그것을 산업별 교섭의 방식으로 담아 가려는 노력이 필요하다.

본 연구에서는 그러한 표준임금체계를 사회적 직무급으로 칭하며, 일단 2차 노동시장 내의 임금노동 영역에 국한해 노동운동이 전략적으로 실현해 갈 것을 제언한다. 다만, 오늘날 비임금노동도 계속적으로 확대되고 있는 바, 사실상 개수급이라고 할 수 있는 수수료 중심의 노동보상의

한계를 극복하기 위해, 적정수수료를 노동의 입장과 시각에서 구성하여 이를 해당 직종전반에 걸쳐 관철시키는 방안도 함께 주창코자 한다. 이 역시 산별교섭의 필요성이 있으나, 우선적으로 그것을 사회적 대화의 포괄적 합의의 층위에서 구축하고, 그것을 실현해 가는 구체적 노력은 산별노조가 중심이 되어 대각선교섭의 방식을 통해 도모해 갈 수 있을 것으로 본다.

이러한 방안은 법-제도적 차원의 개혁에 집중을 했지만 새로운 관계의 형성과 당장 필요하고 가능한 노사관계적 개선책의 구축에 효과를 보지 못했던 기존의 실천들의 한계를 극복하는 데에 유용할 수 있다. 특히 최저임금으로 사실상 환원되면서 임금인상의 기회와 포괄적 협약임금의 적용기회를 구조화시켜 내지 못한 2차 노동시장 내 다양한 영역들에서 노사관계의 활성화를 통해 보다 진전된 방식으로 노동시장 이중구조화 해소에 기여할 수 있을 것으로 기대된다.

그것이 의미를 찾기 위해서는 노동운동 진영 내부에서부터 기존의 실천에 대한 합의된 성찰을 도모하며 새로운 실천에 필요한 조건의 구축에 공감대를 만들어 가려는 것이 필요하다. 나아가 이러한 전략은 한국 노동운동의 오래된 숙원인 산별노사관계체제의 정립을 위한 전략적 실현지대를 재설정하는 작업이라고도 볼 수 있다. 그 방식 역시 그 동안 의도적, 비의도적으로 회피되거나 엄두를 내지 못했던 조율된 임금체계의 초기기업적 구축을, 그것이 실현되기 어려운 1차 노동시장에 주안점을 두는 것에서 탈피, 2차 노동시장에 관심을 우선적으로 두고 답을 찾아 가려는 것이라고 볼 수 있다.

1. 머리말

한국의 이중구조화된 노동시장에서 노사관계는 이른바 ‘1차 노동시장’의 기업별 노조의 역할수행이 주를 이루는 기업별 교섭관행에 편중되어 있다. 그것은 하단부에 점점 넓게 포진해 가면서, 기존의 전형적인 노사관계의 작동을 위한 전제조건을 갖추지 못하고 있는 ‘2차 노동시장’으로의 확장성이 심하게 떨어진다. 이러한 이중구조화된 노동시장구조의 개선을 위해서는 여러 가지 수단들이 있을 수 있을 것이나¹⁰⁾ 그 중에서도 반드시 고려해야 할 것은 노동이해대변의 방식, 즉 노사관계의 시스템 개혁과 관행의 변화다. 현 시스템 하에서 노사관계의 작동은 노동시장 이중구조화의 해소에 충분히 역할을 하지 못할 뿐 아니라, 그것을 오히려 온존 확대시키는 방향으로까지 - 의도하지 않더라도 - 작동하고 있다.

분절된 노동시장 질서 전체를 놓고 보았을 때, 현재 1차 노동시장, 즉 상층부에만 패턴화되어 존재하는 노사관계의 관행에만 천착하여 그것을 ‘한국형 노사관계 모델’이라고 칭하기가 주저되는 현실이다. 지금의 조건이라면 노사관계라고 하는 사회적 상호작용 자체가 매우 특권화된, 특정 조건을 향유한 이들만의 리그로 고립되어 존재해 갈 우려가 크다. 노동시장 이중구조화 내지 양극화를 해소하는 방향으로 노사관계의 관행을 현행 시스템 안에 어떻게 불러 넣을지, 그러한 목표를 온전히 구현하기 위해 새로운 시스템을 어떻게 기획할 지를 놓고, 보다 발본적이고 참신한 모색을 도모하는 것이 절실하다.

기존의 노사관계 시스템의 한계 극복은 노사관계의 상층고착화와 사회

10) 대표적으로 임금격차 해소를 위한 연대임금정책의 한국적 진단과 실현가능성에 대해서는 이병훈 외(2021)를 참조하시오.

적 고립화, 특권화를 넘어서려는 노력과 그것을 통해 노동시장 이중구조화 해소에 기여하는 것이 기대되는 속에서, 단지 1차 노동시장의 조직부문 행위자들에게 도덕과 선행을 기대하고 사회적 압력을 행사하는 것으로는 그러한 기대를 충족시키기 어렵다. 노사관계의 행위와 장을 기업단위로 제한시켜 놓은 현행 시스템의 작동방식을 발본적으로 개혁하고 사회적 조율의 메카니즘을 발전시켜야 한다. 나아가 그간 우리의 실천들에 질게 깔려 있는 거시제도적 조건 창출을 향한 노력 - 이른바 ‘입법주의’ 및 ‘사법주의’ - 의 한계를 넘어서면서, 새로운 연대적 노사관계의 실천관행을 구현해 가려 해야 한다.

그러한 개혁을 위해서는 1차 노동시장에 과하게 또 우선적으로 천착하기보다, 2차 노동시장의 영역에서 노동이해대변의 기회를 어떻게 획기적으로 향상시킬 것인지를 깊게 모색할 필요가 있다. 2차 노동시장의 노사관계를 어떤 식으로 형성시켜야 할 지에 대해 보다 진지한 논의와 실천이 있어야 하고, 그것을 매개로 어떻게 한국 노사관계 시스템 전체의 개혁을 도모해야 할지 한층 더 나아간 고민들과 모색들이 펼쳐져야 한다. 2차 노동시장에 대한 관심도 입법적 수단이나 조직화에만 몰입하는 것을 넘어, 조합원의 구성, 조직의 단위, 교섭의 형식, 그리고 교섭의 내용 등 노사관계의 전방위적 측면에 관심을 기울이며 새로운 모델을 만들어 갈 방도를 강구해야 한다. 2차 노동시장 노사관계의 형성을 모색하면서, 단지 조직화 지원이나 캠페인 등의 사회운동적 방식을 넘어 시스템적 사고를 추구해야 하고, 그 요소들을 실현할 방도를 진지하게 고민하며 찾아가야 한다.

그러기 위해서는 교섭방식과 더불어 교섭의 내용적 체계, 핵심적으로 임금체계에 대한 고민을 도모해야 한다.¹¹⁾ 주지하듯이 오늘날 우리의 2

11) 주지하듯이 임금결정방식이라고 할 수 있는 교섭방식과 그 내용이라고 할 임금체

차 노동시장은 한편으로 고용부문 내지 임금노동부문과, 다른 한편으로 비고용부문 내지 비임금노동부문으로 재차 나뉘어진다. 노동력 가격 결정방식과 노동력 가격 체계의 개혁을 도모하고자 할 때, 두 영역별로 일단 상이한 처방을 모색하는 것이 필요하다.

우선 고용부문(임금노동부문)의 경우 핵심적으로 직무와 경력을 중심으로 한 이른바 ‘사회적 직무급’ 임금체계를 구축해 가면서, 그것을 산별교섭을 지향하는 집단교섭으로 구현해 가는 것이 적절하다. 현재 한국의 2차 노동시장은 많은 경우 사실상 직무노동시장적 성격을 지니고 있으며, 대체로 최저임금으로 수렴되는 노동보상이 이루어지고 있다. 사회적 직무급이라 함은 한 축으로는 숙련에 따른 임금의 차등화와, 다른 한축으로는 경력(개별 기업내 근속이 아니라 직종에 해당 숙련등급의 자격을 갖고서 종사한 기간)에 따른 차등화된 보상체계를 테이블로 구성하는 식으로 만들어진다.¹²⁾

다음으로 비임금노동부문은, 이른바 특수고용으로 불리워지는 바, 임금이 아니라 수수료가 주로 적용이 된다. 임금이 어디까지나 시간급인 반면 수수료는 개수급의 형태이다. 해당 노동자들은 고용계약이 아니라 자영업자와 같은 위치에 처해 있고, 그들에 대한 착취메카니즘은 사실상 19세기 자본주의의 모습과 닮아 있다. 이들을 위한 대안을 모색할 때, 사회적 직무급과 같은 임금테이블을 구축해 바로 적용하기가 용이치 않은 것이 사실이다. 그렇다면 보다 현실적인 대안을 찾아야 하는데, 본고에서는 그에 대해 ‘적정수수료체계’라는 명칭을 붙이며 실마리를 모색해 보고

계는 상호 긴밀히 연계되어 있다.

12) 이는 어디까지나 직무-경력이지 직무-성과가 아니다. 즉, 성과주의는 여기에서 배제되어야 한다. 최저임금의 노동시장에서의 비중은 점차 높아지지만 그것을 적용받는 노동대중들에게는 노사관계의 비전이 없는 상태다. 이러한 상황에서 끊임 없이 최저임금 라운드만 격화되는 것은 바람직하지 않다.

자 한다. 이들 역시 산별교섭의 활성화는 임금부문의 경우와 마찬가지로 노동력 가격 결정방식상의 대안이 되어야 할 것이다.

요컨대, 본 연구에서는 노동시장 이중구조화 해소를 위한 노사관계 시스템 개혁의 과제를 고민하면서 핵심적으로 대안적인 노동력 판매 보상 체계를 구축하고 그것을 2차 노동시장을 중심으로 도입하는 것을 강조하고자 한다. 그러면서 해당 영역에서 노사관계를 형성시켜 가며 산별체제의 활성화를 추구하는 전략의 필요성을 주창하고자 한다. 이를 위해 크게 임금부문과 비임금부문으로 구별을 하여 답을 찾아야 할 것인 바, 우선 현실의 문제적 양태들과 기존의 실천들에 대해 성찰적으로 진단을 한 후, 그것을 모색해 보도록 하겠다.

2. 문제적 상황과 기존의 실천들 성찰¹³⁾

(1) 노동시장 이중구조화의 심화와 노동이해대변의 제약, 그리고 정책의 한계

한국의 주요 사업장들(1차 노동시장)의 노사는 서로의 분배질서를 만들어 가는 게임의 규칙으로 정례화된 상호작용을 벌이고 있고, 그것이 이른바 ‘한국형 노사관계’를 이루고 있어 보인다. 한국의 노사관계 시스템은 이제 세계 선진자본주의 역사에서 하나의 독특한 시스템이라고 할 정도의 제도적 지속성과 관행의 패턴화를 나타내고 있다. 그것은 여전히 기업별 노조 시스템을 기반으로 하고 있다는 것이 가장 큰 특징이며, 일

13) 본 절에는 박명준(2023b)의 내용이 수정, 활용되었음.

부 산별적 요소들이 미미하게나마 가미되어 있지만, 그 규정력은 그다지 크지 않다. 이는 법제도적 제약과 더불어 노동조합의 조직력과 실천방향의 한계, 그리고 사용자측의 초기업적 조율에 대한 강한 알레르기 등이 맞물려 만들어진 것이라 할 수 있다.

작금의 ‘한국형 노사관계 시스템’으로 보여지는 현상은 단적으로 말해 미국-일본-독일식 시스템을 다양한 방식으로 결합시키면서 또 한국의 맥락에서 독자적으로 진화시켜 온 것이다. 역사적으로는 1996년 12월의 노동자투쟁(노동법 개악에 대한 양대노총의 동시 총파업)에 뒤이어 이루어진 1996년 12월과 1997년 3월의 제도개혁의 결과로 만들어진 노사관계의 기제들이 그 이후 사실상 크게 바뀌지 않고 현재까지 작동하면서, 현재의 한국형 노사관계의 기반으로 작용하고 있다고 볼 수 있다.¹⁴⁾ 주지하듯이 90년대 말 당시 과제의 가장 중요한 주제는 민주적이고 노사 자율적인 노사관계를 지향하는 가치요소들을 시스템에 붙여넣으면서, 권위주의적 노사관계의 잔재를 청산, 정리하는 것이었다.

주지하듯이 이러한 한국형 노사관계의 지배적 관행이 정립되는 와중에 한국은 신자유주의적 경제개혁의 길을 갔다. 노동부문에서 그것은 노동시장의 탈규제화 내지 비정규화로 대표되었다.¹⁵⁾ 그 결과 노동시장에서 기존의 정규직 중심성이 무너져갔고, 그 과정은 심각한 정치적 공방과 대립을 수반했지만, 대세를 거스르기 어려웠다. 그 결과 노사관계의 제도

14) 오늘날 나를 강력하다고 할 수 있는 한국의 단체교섭 시스템을 포함하여 우리 사회의 노동조합들이 누리는 크고 작은 권리들은 96-97년 제도개혁의 산물로 성립된 것들이 대부분이다. 그것은 1987년 이후 전개된 10년간의 제도개혁노력(연례적인 노동법개정투쟁과 96년의 노개위 등)의 결과물이자, 보수정권이 친세제 개혁 드라이브를 거는 과정에서 정립된 타협책이기도 했다.

15) 특히 90년대 후반 한국 사회가 미증유의 외환위기에 빠지면서 그에 대한 극약처방으로 어쩔 수 없이 수용해야 했던 조치들이야말로 한국 노동시장 양극화의 주요한 원인기제로 작용했다는 판단이 주를이룬다.

적 영역에 민주적 요건을 갖추어 나가기 시작한 지 얼마 되지 않아 노동의 사회적 시민권이 현격히 약화된 일자리들이 노동시장 하단부를 채워 나가게 되었다. 그들에게는 민주적 노사관계를 꾸려나갈 전제조건 자체가 사실상 차단된 것이라 해도 과언이 아니다.

원론적으로 노사관계에는 노동이해대변 방식이 내재되어 있다. 한국에서 제도화된 노동이해대변은 단체교섭, 노사협의회, 근로자대표 등 노사관계의 상호작용이 이루어지는 다양한 채널들에서 작동하게 된다. 그 대부분은 노동이해대변의 핵심조직체인 노동조합을 중심으로 이루어지도록 되어 있다. 어떤 일자리에서 어떠한 식의 노동이해대변의 방식이 가능하냐에 따라 노사관계의 수준과 성격이 결정된다. 한국 사회에서 이른바 ‘괜찮은 일자리’라고 칭하여지는 지대(zone)의 경우 ‘상대적으로’ 균형잡힌(balanced) 노사관계 관행의 작동이 폭넓게 관찰된다. 이는 당연히 87년을 전후로 역량이 강화된 한국 노동운동의 성과임에 틀림없다. 그것은 그나마 노동이해대변이 ‘어느 정도’ 충실히 이루어지고 있음을 의미한다.

노동이해대변의 제도적 장치들이 힘있게 기능하고 노사관계가 공식적으로 형성, 작동하려면 한국에서는 현실적으로 노동자들의 고용안정, 즉 정규고용관계라고 하는 사회적 지위의 보장을 필요로 한다. 동시에 해당 노동자들이 고용된 기업이 적정이윤을 창출하고 시장에서의 생산물(용역) 가격에 대한 독자적인 통제력을 일정하게 지니고 있어야, 그래서 기업의 이윤창출이 노동자들의 임금 및 복리후생의 증진으로 이어질 수 있어야 하기도 한다. 한국의 수직계열화, 외주화된 산업구조의 하단부에 위치한 많은 중소기업들이 사실상 생산물가격의 자율적인 설정능력을 상실하고 있는 상태에서 노사관계의 공간 역시 심각하게 제약을 당할 수 밖에 없는 이유가 바로 그러한 요건을 갖추고 있지 못하기 때문이다. 오늘날 양극화 초래의 결정적 요인으로 강조되는 바 기업규모별 임금격차의 문제

는 바로 이러한 시장질서의 작동결과인 측면이 크다.

지난 30년간 한국 사회에서 노동시장의 분화는 점차 심화되어 왔으며, 그것은 많은 노동자들로 하여금 제도화된 노동이해대변의 채널을 제대로 활용하지 못하는 일자리로 내몰리게 했다. 한국에서 어떤 노동자가 자신의 일자리가 존재하는 기업의 적정이윤 보장기회와 정규고용관계의 수혜를 입지 못한다면, 그의 노동이해대변 기회는 현저히 제약되어질 수 밖에 없는 것이 우리의 현실인 것이다. 그러한 의미에서 비정규직과 중소기업 일자리들이 광범위하게 펼쳐져 있고 또 그 지대가 확산되어 가고 있는 한국의 현실은 ‘한국형의 제도적 노사관계’가 작동할 전제조건 자체가 거의 박탈된 상태라 해도 과언이 아니다. 결과적으로 노사관계의 불균등성, 혹은 노동이해대변 기회의 차등화와 깊게 맞물리며, 결국 97년의 제도화로 만들어진 한국 노사관계의 주류적 시스템은 현실의 노동시장의 분화경향을 충분히 담아내지 못한 채, 노동하는 이들에게 보편적 노동이해대변의 기회를 균형있게 제공하지 못하고 전개되어 갔다.¹⁶⁾

특히 우리의 현실상 종사지위의 변화 없이는 노동이해대변이 한계를 보일 수 밖에 없다. 한국의 노조 조직율은 약 14%대로 높아졌지만, 조직된 이해대변행위자로서 노동조합이 역할을 수행하기 위해서는 여전히 정규고용관계를 전제로 해야지 그나마 효과성을 발휘할 수 있다. 이러한 가운데 비정규직의 사회적 시민권 자체를 높이기 보다, 비정규직을 정규직화시켜서 노동이해대변 기회의 기반 자체를 질적으로 변화시키려는 정책이 호응을 얻기도 했다.¹⁷⁾ 나아가 대중소기업 내지 원하청 관계에서 하청기업내 일자리들에 종사하는 노동자들에게도 일정하게 임금상승과

16) 한국형 노사관계가 노동시장 상층의 노사관계로만 남겨진 지금과 같은 상태로 인해 우리는 한국형 노사관계라고 하는 표현을 쓰기가 주저스럽지 않을 수 없다.

17) 대표적으로 문재인 정부하에서 이루어진 공공부문 정규직화를 들 수 있다.

복리증진의 기회를 높이기 위해 여러 가지 정책적 및 노사관계적 수단들이 고안되고 모색되기도 했다.

하지만 그러한 이러한 시도들은 모두 한계를 보였고, 정작 노동시장의 이중구조화와 파편화는 심화되어 왔다. 문재인 정부하에서 민간 비정규직 대책 자체가 그다지 진전되지도 못했고, 그저 정규직화를 하는 것으로, 그것도 공공부문에 국한해서 추진되고 말았다. 그 사이에 비정규직들, 특수고용직들은 디지털화, 코로나19 등의 분위기를 타고 더욱 더 확산되어 갔고, 그것은 고스란히 노동이해대변 공백지대의 일자리들이 늘어간 것이라고 볼 수 있다. 결과적으로 오늘날 한국에서 노사관계제도의 제도적 수혜(institutional benefits)를 충분히 향유하는 노동자 집단은 전체 노동시장을 놓고 보았을 때 노동조합 조직율보다 낮은 수준에 머물고 있다고 보아도 과언이 아니다.

(2) 노동운동의 한계

이러한 현실의 전개에 맞서 한국의 노동운동진영에서는 비정규직 철폐와 불법파견근절 등의 방안을 내세우며 정부와 사용자에게 조치를 요구하는 실천들을 주로 전개해 왔고 그것은 나름 성과를 거두었다. 더불어 비정규직을 조직화해서 그들도 임단협을 통한 이해대변의 기회를 향유할 수 있도록 하기 위한 노력도 활발히 펼쳤다. 하지만 그러한 시도들이 현실의 광활한 이중구조화를 해소하기에는 충분치 못했다. 노동시장 이중구조화 해소는 사회적 평등의 핵심적인 요소임에도 기존의 노동운동 주력부대들의 실천은 그러한 방향에서 성과를 거두지 못했다.

노동운동의 실천전략은 그것이 정치적 로비든, 대중적 동원이든 아니면 노사관계적 교섭이든 궁극에 노동시장의 이중구조화 내지 양극화 경

향을 제어하지 못했다는 한계를 노정한다. 특히 노동시장제도와 관련하여 노동운동의 주력부대들은 비정규직 철폐, 사내하청 불법파견 소송 등 거시제도적 기제들의 마련에 기대는 것에 진력했으나, 안타깝게도 노동자 정당의 제도권 내에서의 세력화와 헤게모니 구축에 실패한 결과, 그러한 주창들은 현재의 질서 안에 뚜렷하게 성과를 내기 어려웠다.

거시제도에 대한 천착이 결코 틀린 것은 아니지만, 그것에 몰입한 가운데 초래된 사회질서 내지 노동시장 질서가 궁극에 어떤 것인지에 대한 전략적 차원의 평가와 성찰이 필요할 것이다. 거시제도적 개혁에의 강한 천착의 연장에서 입법적 및 사법적 수단을 통한 개혁에 집중할 경우, 자칫 법만능주의로 빠질 여지를 남긴다. 이른바 노사관계의 사법화 내지 입법화에 있어서 노동운동의 실천적 경향도 한 몫을 했음을 부인하기 어렵다. 그것은 의도하든 의도치 않든 노사 당사자 중심의 문제해결 역량 및 노사자치의 약화로 귀결 수 있다. 이는 노사관계를 통한 해법이 아니라 그 밖의 영역에서 해법을 찾으며 키를 국가에 쥐어 주는 꼴이라 실천적으로 아쉬운 대목이다. 노동운동을 통한 포괄적 사회연대전략 추진도 미흡했고, 그 와중에 90년대 말 타협을 통해 정립된 기업별 노사관계 관행이 실상 보다 공고화되어 갔다.

한편, 1990년대 중반 이후 한국의 노동운동의 주력부대는 산별노조를 추진했고 산별교섭을 주창하기 시작했으며 그러한 흐름은 2000년대에도 계속해서 이어졌다. 그러나 현실에서 그것은 획기적인 진전을 보지 못한 채 노사관계 관행의 주류를 형성하지 못했다고 할 수 있다. 산별체제 지향성은 말로만 산별, ‘무늬만 산별’이라는 표현이 표상하는 바, 노동운동이 기존 기업별 교섭체제의 중력으로부터 쉽게 이탈해 가지 못하는 가운데, 마치 늘 ‘손가락으로 가리키는 달나라’ 같은 상태로 되어 있는 실정이다. 너무도 복잡한 현실의 이해관계를 돌파해 내지 못해 왔고, 특히 기

존의 제도적 관성에 사로 잡혀 있는 대중들을 변화시키는 데에 있어 현실의 노조민주주의 기제(현장 위원장 선거 등)는 효과적이지 못했다. 큰 그림을 그리는 새로운 리더쉽도, 관성화된 실천을 넘어서는 새로운 동력도 부재한 상태에서, 산별체제의 정립은 요원할 수 밖에 없다.

산별체제를 향한 한국 노동운동 주력부대들의 노력의 좌절은 이미 여러 진단들이 있고, 또 더욱 심화된 연구가 필요한 주제일 것이다. 필자는 그것을 세 가지로 요약하고자 한다. 바로 ‘주체화예의 제한적 성공’, ‘교섭의 형식적 틀거리의 맹아적 형성’, 그리고 ‘내용적 통일성의 방기 내지 천착 미흡’ 등이다. 첫째, 산별노조의 시작은 조합원들이 산별노조로 직접 가입을 해야 한다. 그러나 한국노총의 경우 여전히 기업별 노조의 형태가 지배적이며 그들이 연합하여 연맹체를 결성하는 식이 주를 이룬다. 민주노총 가맹 노조들의 상당수는 이제 산별노조로의 직가입을 하고 있으나, 여전히 지부, 지회의 단위가 노사관계의 중요한 의사결정에 있어서 중심적으로 역할을 하고 있다. 모두 현실의 기업단위 중심의 노사관계 제도에 따라 불가피한 모습임을 심분 이해할 수 있지만, 엄연히 한계적인 모습이다.¹⁸⁾

둘째, 노동조합은 그간 산별교섭을 추진하기 위해 노력을 했으며, 금융, 금속, 보건 의료 등에서 부분적인 성취를 거두었지만, 나머지는 사실상 답보상태로 볼 수 있다. 무엇보다 교섭의 핵심 내용이라고 할 수 있는 임금과 관련한 교섭은 사실 산별단위에서 통일적으로 이루어지지 못하고 있다. 산별교섭은 대개 중앙교섭이라고 칭하며 이는 일정한 임금인상의 가이드라인 설정, 산별최저임금 설정, 그 외에 여타 노동시장의 다양한 주제들과 관련한 질적 측면의 합의들이 주를 이룬다. 그렇지만 이

18) 한국노총 가운데 가장 산별적이라고 할 수 있는 금융노조 역시 지부, 지회단위의 조직화와 규정력이 강하다.

를 가지고 실질적 그리고 원론적 의미의 산별교섭을 하고 있다고 평가하기는 사실 어렵다.

셋째, 그 어떤 업종에서도 교섭을 위한 통일된 임금체계를 노사간에 합의하여 적용하지 못하고 있다. 이는 한마디로 사용자들끼리의 수평적 조율(horizontal coordination) 메카니즘이 미발달되어 있다는 것을 뜻한다. 산별체제의 핵심은 노동자들과 사용자들이 노동력 가격에 대해 특정 업종 내에서 포괄적 기준을 동일하게 설정해 가는 데에 있다. 특히 그 핵심은 산업내 다양한 직종들을 포괄하는 통일된 임금테이블의 형성 및 작동에 있다. 현실적으로 한국의 사용자들은 그러한 조율을 기업의 자유를 침해하는 것으로 간주하며, 크게 알레르기 반응을 보이고 있는 실정이다. 나아가 그러한 물질적 이해와 관련한 부분에서 노동조합 내부에서도 초기업적 통일성을 도모하는 데에 거부감이 없지 않다. 모두 기업별 노조체제의 경로가 매우 강력함을 의미한다. 그 결과 노동자들은 계급의식에 앞서 종업원 의식과 정체성을 주로 지니고 있으며, 기업단위에서의 실리를 우선적으로 추구하는 경향에서 벗어나지 못하고 있다.

요컨대, 산별조직, 산별교섭, 산별임금체계의 3위 일체가 갖추어지지 못한다면 산별체제는 작동하기 어렵다. 무엇보다 그간 산별임금체계의 구축에 있어서 노동조합의 노력은 사실상 미온적이었음을 인정해야 할 것이다. 보다 큰 문제는 그러한 노력이 구체적으로 어떠한 식이 되어야 할 지에 대해 실마리를 잡지 못하고 있는 상태라는 점이다. 노조들은 대체로 사용자들을 교섭테이블에 나오게 만드는 것, 그것을 위한 협상체의 구축과 그것을 가능케 할 제도적 강제기제를 마련하는 것에 주로 몰입해 왔다. 산별교섭 법제화에 대한 강조가 그것이다. 그렇지만 노사관계가 갈등적 파트너십을 의미한다면, 적어도 사용자들도 게임의 룰에 대해 설득되고 동의하며 일정한 편익을 느끼게 할 산별교섭이 되어야 한다.

그 핵심은 기업간 조율을 통해서 노동시장 전반에 평등한 질서를 구축해 인건비에 대한 공동의 기반을 마련해 사용자들로 하여금 보다 강하게 혁신경쟁에 나서게 하는 데에 있다. 따라서 지금이라도 산별임금체계의 구축을 위한 노동진영 내부에서의 논의에 진력을 다 해야 하며, 그것을 토대로 교섭구조의 통일성 구축을 위해 진지하게 경주해야 한다. 그러나 기업별 노사관계가 이미 강하게 형성된 1차 노동시장 영역에서는 구심력 못지 않게 원심력이 상당히 강하게 작동을 하고 있기 때문에 이러한 노력을 응집력을 갖고 또 지속적으로 추구하기란 쉽지 않은 것이 사실이다.

이러한 한계를 극복하기 위해 앞서 강조한 바 2차 노동시장 중심으로 산별체제를 강화해야 하고, 그것은 크게 임금노동과 비임금노동으로 나누어서 전략화시킬 필요가 있음을 역설코자 한다. 아래의 3절에서는 임금노동부문을 중심으로 대안을 찾아 보도록 하겠다. 그 핵심은 임금체제와 임금결정방식을 2차 노동시장 중심으로 설정하면서 산별교섭의 활성화를 도모하는 것으로 요약할 수 있다. 이어서 4절에서는 2차 노동시장 가운데 비임금노동부문에서의 노동력 가격 결정 방식 및 요금체제의 변화에 대해서 논하도록 할 것이며, 그 핵심은 적정수수료 체계의 도입에 있다.

3. 대안 모색(1): 임금노동부문

(1) 현행 2차 노동시장 임금체제와 임금결정방식의 한계

가. 최저임금 및 최저임금연동 영역

오늘날 한국의 2차 노동시장의 임금노동자들 상당수는 최저임금 혹은 그에 연동되어, 그보다 살짝 높은 수준의 임금을 받고 있는 실정이다. 그것은 제조업과 서비스업을 망라하고 거의 유사하다. 저임금서비스업들의 경우는 말할 것도 없고 제조업 가운데 지방의 중소기업체들도 사실상 최저임금이 기본이 되어 있는 현실이다.¹⁹⁾ 고용의 안정성이 낮은 경우, 예컨대 시급노동을 하는 알바노동자들이나 그보다는 살짝 높은 수준의 계약관계를 맺는 시간제 노동자들의 경우, 대체로 최저시급 혹은 최저시급보다 다소 높은 수준의 임금을 받는 경우가 보편적이다.

최저임금은 분명 양극화 해소와 노동시장 격차 해소를 위한 유의미한 수단이지만 그것에만 의지하는 것은 한계가 있다. 무엇보다 그것은 단일 임금체제로, 여기에는 숙련과 경력에 대한 인정이 이루어지지 않는다. 즉, 10년을 일해도, 당장 일을 시작해도 모두 똑같은 액수의 임금을 받는다. 최저임금은 노동시장의 최저선을 형성하는 것이지만, 현실적으로 그것을 기준으로 해서 그보다 상위의 임금체제가 존재하지 않는다면, 사실상 최저임금이 최고임금이 되는 현실이 전개된다. 최저임금을 기준으로 그나마 임금체제가 짜여진 경우라도 호봉제적 성격, 즉 경력인정 메카니즘은 그 내에 찾기가 어렵고, 그나마 직무의 성격에 따라 약간의 임금인상 가능성이 있을 뿐이다. 물론 그나마 정규직이라면 회사에 따라 성과급과 기초복지적 혜택을 받을 여지가 있지만, 비정규직이라면 사실상 무조건 최저임금에 반복적으로 머문다고 보아도 과언이 아니다.

누군가 최저임금을 받는 경우, 이는 사실상 임금결정방식상 그들의 구

19) 이는 필자가 최근 부산의 신발제조업체, 광주의 가전부품제조업체들 다수에서 확인한 바이다.

체적 처지를 반영한 임금교섭의 수혜를 받지 못할 여지가 크다. 최저임금은 최저임금위원회를 통한 교섭을 통해 결정되지만, 사실상 그것의 최종적인 영향력은 공익위원을 통한 정부의 의지에 달려 있는 형편이다. 그것은 사실상 정부가 법률적 기반을 통해 전국적으로 강제하는 방식이라, 마치 국가제도와 같은 의미를 지닌다. 문제는 노동자들의 구체적인 조건에 대해 해당 노동자들 스스로가 주도적으로 자신들의 사측과의 교섭을 통해 유연하게 결정하는 방식이 아니라는 것이다. 결과적으로 노사 대표자들도 결국 정부에 대해 일정하게 권고를 하는 형식이며, 제한된 합의를 형성해 가는 정도에 불과하다. 따라서 최저임금을 두고 협약임금이 아니라고 말하기도 어렵지만, 그렇다고 그것이 노동자들 스스로 피부에 와 닿는 교섭과정을 거치는 것이라고 보기도 힘들다. 최저임금노동자들과 최저임금심의위원회에 참여하는 근로자위원들 간에 간극이 매우 큼을 부인할 수 없다.

나. 기존의 2차 노동시장 임금체제 구축 노력과 그 한계

근래에 들어 2차 노동시장의 임금체제를 정함에 있어 그것이 최저임금을 넘어설 수 있도록 정부와 노동조합은 각각 나름의 개혁의 길을 모색하려는 노력을 전개해 왔다. 특히 정부 측면에서 시장의 질서를 나름 합리적으로 만들기 위해 이동성이 높은 비정규직들을 겨냥, 직종 중심의 기본처우체제를 표준화시켜 작동하게 만들려는 노력이 있어 왔다. 그러한 시도는 예컨대 이미 2010년대 초중반인 박근혜 정부시절부터 IT산업의 개발자들의 임금수준의 결정에 있어서 일정하게 등급제를 만들어 온 경험으로까지 거슬러 올라갈 수 있다. 보다 활발하게는 2010년대 후반 이후 문재인 정부 하에서 공공부문 비정규직을 정규직으로 대거 전환하

는 과정에서 그들의 처우와 임금체제를 표준화시키기 위해 이른바 직무급적 시각에서 그것을 만들려고 했던 노력이 있다. 그 시기 민간부문 혹은 민간위탁부문의 사회서비스영역에 종사하는 최저임금 노동자들의 처우개선을 위해 보건복지부가 나름 직종임금체제를 만들려는 노력을 전개하기도 했다.

문재인 정부 하에서의 이러한 노력들은 나름 의미있는 발걸음으로서의 측면을 지녔다. 그러나 그러한 시도들은 크게 세가지 점에서 치명적 한계를 노정했다. 첫째, 전문가 중심성에 머물렀다는 점이다. 직무를 분석하고 등급을 구축하는 노력이 어디까지나 전문가들에 위임되고 말았다. 그 결과 당사자들이 주도하는 역동적인 교섭의 과정 이전에 정부가 선행적으로 답을 제시하는 것에서 그쳤다. 그것을 두고 당사자들간에 심화된 교섭이 전개되고 그러한 관행과 메카니즘이 임금결정방식으로 정착되어야 했음에도 그렇게 나아가지 못했다.

둘째, 통일성에서 한계를 보였다. 교섭력을 지닌 단위에서는 그것을 거부하고 보다 높은 처우기준을 쟁취했지만, 오히려 정부의 가이드라인을 따르는 단위에서는 그 결과로 상대적으로 낮은 처우를 수용하는 방식으로 귀결되었다. 일부 지자체들의 경우 상대적으로 포퓰리스트한(populistic, 대중인기영합적) 태도를 취해 임금을 무분별하게 올리기도 했다. 지자체장의 정치적 결정에 따라 동일한 직종임에도 해당 지자체 내 종사자들에게 상당히 높은 처우를 제공하기도 한 것인데 이는 전체 시장에서 또 다른 불균등을 초래하고 말았다.

셋째, 기준점이 너무 낮았다. 전반적인 기준이 최저임금에 맞추어져 있었기 때문이다. 이는 단기적으로 불기피한 측면이 없지 않아 있지만, 그 결과 실질적인 임금인상의 기회는 사실상 제약을 받고 말았다. 그 결과 ‘표준임금체제 = 저임금 고착화’라고 하는 등식을 사실상 벗어나지 못하

게 되었다. 노동 마이너리그를 탈출할 기회를 제공하지 못하고 그러한 질서를 공고화시키는 방식으로 귀결된 것이다.

무엇보다 전문가들의 역할과 정부의 역할이 분명 중요하지만, 그것을 단기간 내에 결정해서 이른바 ‘개혁의 성과’를 내는 데에 집착하게 되면, 결국 노사관계의 자율적 형성과 당사자들이 지속해 갈 수 있는 질서를 현장에 천착시키는 데에는 한계를 보일 수 밖에 없다. 그러한 한계를 반복하는 데에는 우리 사회에서 그 어떤 노동이라도 어떠한 식의 직무의 수직적 및 수평적 연속체계를 통해 그것이 구성되는지에 대한 충분한 인식과 그에 대한 사회적 합의안을 가지고 있지 못하다는 점이 치명적 한계다. 그러한 지적 인프라를 구축하기 위해서는 보다 긴 시간 동안의 분석과 합의의 지난한 과정을 필요로 하며, 그것을 위한 노동자들간의 그리고 사용자들간의 또 노사간의 다차원적 조율과 소통이 필요하다.

게다가 공공부문의 경우 결국 노동의 단가에 대해서 이미 최저임금을 기준으로 선협적으로 결정을 해 놓고 있고, 심지어 정규직이라 하더라도 진성 교섭의 기회가 차단되어 있는 상태이기 때문에, 실질적인 교섭의 공간은 매우 협소하거나 거의 없는 상태라고 할 수 있다. 이러한 구조와 관행, 그리고 기존의 접근방식을 바꾸지 않는 한, 한국에서 특히 공공부문 및 그와 연계된 영역에서 직무급적 임금체계를 구축하려는 노력은 끊임없이 개혁의 의미를 상실한 저임금화로 귀결될 가능성이 크다. 게다가 언제부터인가 호봉제와 연공급을 비판하며 직무급과 성과급을 연계하려는 모순적인 시도가 한국의 관료들 머리 속에 자리잡아 있는 상태라, 그것이 관료주도성을 벗어나 실질적인 (사회적!) 직무급으로 구현되기는 더더욱 어려운 실정이다.²⁰⁾

20) 호봉제(연공급)를 향유하는 공무원들이 공공부문 종사자들과 공무원들에게 직무급을 강요하는 방식은 모순적이다. 그래서 공무원들부터 직무급을 도입하자는 주

(2) 대안의 단초: 독일식 사회적 직무급과 산별임금교섭²¹⁾

한국 2차 노동시장 임금체제와 임금결정방식의 문제적 상황을 극복하기 위해 우리는 산별임금체제 및 산별노사관계의 종주국이라고 할 수 있는 독일의 그것을 이해할 필요가 있다. 필자는 독일의 산별임금체제를 ‘사회적 직무급’ 체제라고 부르고자 한다. 그것은 사회 전체적으로, 그리고 산업수준 및 지역에서 대표성을 갖는 노사간에 합의된 직무중심성에 기초를 두면서, 해당 직무를 수행한 경력을 인정하는 일종의 연공급적 속성을 동시에 가미해 지니고 있다. 일의 성격과 노동조합의 교섭력에 따라 직무요소와 연공요소가 결합되는 방식에 다양한 변이를 두고 있지만, 그 모든 것들은 사회적으로 그리고 해당 일자리의 노사가 초기업 수준에서 합의를 통해 꾸려 간다. 중요한 것은 직무급과 연공급을 놓고 하나를 취하고 다른 하나를 버리는 식의 방식으로 사고하지 않고, 양자를 일정하게 결합시킨다는 것이다. 이때 연공급은 1년마다의 기계적 산정이 아니라 기울이가 포물선을 그리도록, 즉 초기의 강한 연공적 기제가 시간이 갈수록 약화되도록 만들어져 있다. 직무등급 단계도 업종 및 지역에 따라 다양하게 설정이 되며, 이 역시 교섭의 산물이라고 볼 수 있다. 이는 산별교섭을 통해 사회적 합리성, 그리고 소통 합리성의 최적화된 지점을 찾아 가고 있는 모습이다.

독일식 사회적 직무급은 이러한 식으로 기업간에 적용되는 표준임금체제를 형성한 후 다양한 직종들에서 그것을 변용해 적용해 간다. 여기에

장도 있으나, 그 역시 결과적으로 하향평준화를 초래하는 결과만 내 놓을 뿐 아니라, 공무원 노동계약의 근본을 흔들어 버릴 여지도 있어 매우 조심스럽게 접근해야 한다.

21) 독일 사회적 직무급에 대한 보다 심화된 문제의식과 구체적 사례들에 대해서는 박명준(2022b; 2023a)를 참조로 하시오.

서 중요한 것은 표준임금체계든 변용이든 모두 산업단위로 조직화된 거대한 산별노조가 결정(교섭)의 주체라는 점이다. 유사한 직종이지만 해당 표준임금 테이블에 강하게 구속받지 않고 교섭주체인 노동조합도 군소노동인 영역에서는 - 예컨대 건물청소직 - 일정하게 다른 임금테이블을 만들어 갈 수 있다. 그렇지만 그 역시 거대 산별노조와 그들의 교섭파트너인 사용자단체가 만들어 낸 표준임금테이블의 영향을 간접적으로 받지 않는다고 말하기 어렵다.

독일식 사회적 직무급이 작동하려면, 특정 업종 내에서의 보편적인, 그리고 특정 직종별로 특수한 직무의 구성과 그 수직적 체계에 대한 사회적 지식체계로서의 인프라 구축이 필요하다. 독일에서는 임금구조교섭을 통해 그것을 노사가 주체가 되어 합의해 가고 있으나, 그 배경에는 독일의 직업능력과 숙련에 대한 과학적 분석 및 그에 대한 노사의 공유노력이 깔려 있다. 사회적 직무급이 작동하는 또 다른 중요한 기반은 노동시장 진입자들이라고 할 수 있는 직업훈련생(AzuBi)제도가 이러한 산별임금체계의 기반을 형성해 주고 있는 점이다. 그 역시 산별노사의 교섭에 의해 훈련생들의 처우를 결정함으로써, 애초부터 산별노사관계적 체계 내에 존재하는 것이다.

독일식 사회적 직무급 임금체계는 동일노동 동일임금의 원리를 산별교섭을 통해 구현해 가도록 하는 핵심적인 지적이고 사회적 인프라라고 할 수 있다. 그 안에는 차이를 인정해 가려는 원심력적 원리를 담고 있으면서도, 표준임금테이블에 해당하는 공통의 인식틀을 형성한다는 구심력적 원리도 작동한다. 동일노동·동일임금은 어디까지나 - 개별 기업을 넘어 - '사회적' 주체와 '사회적' 행위의 개입에 의해 '사회적으로' 구성되어지는 것이다. 결국 그러한 관행이 작동하려면, 임금인상교섭만이 아니라 임금구조교섭이 중요하며, 적용되는 업종내에 있는 다양한 직종들의 수평

적, 수직적 열개를 산업별 이해대변체의 모양을 띄는 노사가 합의적으로 인식하는 것이 필요하다.

오늘날 독일에서도 노동시장 이중구조화의 문제는 중요하게 대두해 있다. 그것은 대체로 제조업과 서비스업의 균열구조를 따라서 형성되어 있다. 독일의 제조업에서 금속산업이나 화학산업의 산별임금체계는 서비스직에서의 그것에 비해 노동자들의 입장에서 훨씬 더 양호하다. 한마디로 같은 사회적 직무급 임금체계라 하더라도 테이블 내의 숫자의 크기도 크고 구성도 보다 세분화되어 있다. 이는 지불능력과 교섭력의 차이에 의해 역사적으로 구조화된 것이며, 교섭자율주의(Tarifautonomie) 원리는 그러한 행위공간을 보장해 주고 있다. 중요한 것은 산별단체협약 적용율도 낮고 노조조직율도 낮은 서비스직에서도 이러한 사회적 직무급에 기반한 임금교섭과 임금체계가 작동하고 있다는 것이다. 그리고 그조차 적용하기 어려운 영역에서는 결국 약 10년 전부터 법정최저임금(gesetzliche Mindestlohn)을 두어 운영하기 시작했고, 그조차 노사 대표의 교섭을 통해 사회적으로 결정을 한다. 무엇보다 독일의 노조조직율이 끊임없이 낮아지고 있어 근래에 16%를 다소 상회하는 수준에 머물러 있지만, 사회적 직무급 임금테이블에 기초한 협약임금을 받는 이들은 여전히 전체 노동시장의 약 60-70% 가량을 차지한다는 점에 주목해야 한다.

(3) 한국식 사회적 직무급과 산별임금교섭의 기획

독일식 사회적 직무급 임금체계는 한편으로 한국의 산별체제에 대한 실천적 상을 재검토하게 만든다. 다른 한편 그 최우선 과제로 새로운 산별임금체계의 일환인 사회적 직무급에 해당하는 방안을 구축해 도입하는 노력이 절실함을 상기시켜 준다. 독일적 시스템을 적용함으로써 한국의

노동시장 이중구조화를 해소하기 위한 노력을 전개하려 한다면, 무엇보다 사회적으로 약속되어 초기업적으로 적용되는 임금체계의 도입이 구상되어야 한다. 그것은 현실적으로 수용가능한, 정교하면서도 표준화된 임금테이블을 알맹이로 해야 한다. 그러한 임금체계의 구축은 산별 체제에 걸맞은 노동조합원의 새로운 주체화와 교섭방식의 변화를 유도하는 선행 요인이기도 하다. 그것은 과거 보상에 대한 구조적 질서를 정립하지 않고, 주체와 행위에서 변화만 도모하려 했던 한국의 - 87년 노동체제에 기반한 - 미완의 산별 체제의 치명적 한계를 넘어서기 위한 본격적인 시도라 할 수 있다.

사회적 직무급의 형성을 토대로 한 새로운 산별 임금체계 구축을 시도할 경우, 그것은 일단 1차 노동시장과 2차 노동시장 각각에서 그 의미와 방식이 다를 수 있다. 전자의 경우 노동조합들 스스로 유사한 수준의 기업들끼리 임금체계를 조사해, 그것에 통일적 원리를 추가로 부여하면서 새롭게 직급과 경력(근속)을 고려한 기업 횡단적으로 적용되는 직급 및 보상체계를 형성하려는 노력을 핵심으로 할 것이다. 그러한 노력을 전개하는 것은 자칫 - 그간 한국의 지배적인 담론으로서 논의되어 온 바 - ‘오도된 기업별 직무급’에 대항하는 노동의 시각에서의 대안이 될 수 있다. 직무급을 거부하고 연공급을 사수한다는 사고로는 대안을 만들 수 없다. 노동조합 스스로 새로운 산별 체제 건설의 비전하에 대안적인 “사회적” 직무급을 추구해야 한다.

요컨대, 1차 노동시장에서는 임금체계의 수평적 조율을 활성화시켜 노동조합의 주도로 직무와 보상에 대한 기초적인 원리를 구성하고, 이를 개별기업을 넘어서서 통일된 임금테이블로 구현시켜 내려는 노력을 전개해 가면서, 수평적 조율을 동반하는 공통의 교섭을 전개하는 것이 필요하다. 현재 기계적으로 짜여진 연공성의 원리를 보다 완만하고 유기적으

로 재구성하는 것도 포함될 수 있다. 나아가 1차 노동시장 내에 노동조합 조직체들이 발전된 산업들에서, 기존의 노조들은 스스로 단체교섭의 단위를 산업 수준으로 높이기 위한 노력을 전개해야 할 것이다. 산업별 사용자단체가 결성되어 있지 않은 상황에서 그러한 교섭전략은 사용자들을 초기업적으로 묶어 내는 방식으로 기능할 것이다. 따라서 당장은 이른바 ‘대각선 교섭’이 불가피할 수 있다. 그러면서도 노동조합 스스로 산별 단위의 교섭구조를 내용적으로 만들기 위해 노동조합들간 수직적, 수평적 조율을 능동적으로 도모하고, 최대한 교섭을 기업 윗단으로 상향시키는 노력을 도모해야 할 것이다. 그것이 기업별 교섭이라도 하더라도 일정한 산별적 원칙을 노동자들 스스로 정립하면서 그것의 확산을 지향하는 것이다. 이를 위해 예컨대, 교섭당사자를 구성함에 있어 타기업의 노동조합 리더들도 자기기업의 교섭라운드에 참여시키는 식으로 조율의 효과를 키우기 위한 노력을 펼 수 있다.²²⁾ 이는 1차 노동시장 내에 임금교섭을 행함에 있어 노조가 주도하는 ‘수평적 조율’을 추구하는 것이라고 할 수 있다.

위와 같은 방안이 타당하다고 해도 그 동안의 경험상 이러한 방안이 그렇게 빠른 시일 내에 효과적으로 진척되기는 쉽지 않을 것으로 보인다. 그렇기 때문에 우리는 절실성과 가능성 측면에서 2차 노동시장에 더욱 관심을 기울이고 추진을 도모할 필요가 있다. 앞서 언급하였듯이, 2차 노동시장의 경우 더욱 더 사회적 직무급과 같은 방식의 임금체계가 절실하다. 대부분 최저임금으로 보상이 수렴되고 있는 상태에서 해당 노동자들의 숙련과 경력이 사실상 인정되지 않으면서 작동하는 게 한국의 2차 노동시장이다. 이는 대한민국이라고 하는 민주공화국의 주인인 다수의

22) 네이버, 카카오, 스마일게이트 등 이미 한국의 IT산업, 게임산업 내에서는 이러한 방식의 교섭이 이루어지고 있다.

노동시민들이 헌법적 권리를 침해당하고 있는 상태라 해도 과언이 아니다.

2차 노동시장의 경우는 임금체계의 미발달이 문제인 바, 노동자들의 숙련과 경력을 중심으로 한 직종중심의 임금체계를 구축시켜, 그것을 최대한 산업전반에 적용시켜 지도록 하고, 산별노조가 주도하여 그것의 형성과 운영이 이루어지도록 할 수 있을 것이다. 그들에게 일정한 통일된 직업훈련의 기회를 부여하고, 그것을 토대로 몇 단계든 직급단계(숙련의 수직적 분화의 사회화된 체계기반)를 설정해 두고, 또 일정한 경력에 따른 보상의 차등화(느슨한 연공성)를 도모하는 것이 요구된다. 노동조합들은 이를 위한 노력에 경주해야 하고, 사측을 설득해 내서 그것이 현실에서 관철될 수 있도록 해야 할 것이다.

(4) 실천전략

앞서 제시한 한국적 사회적 직무급의 기초적인 틀을 형성하기 위해, 일단 사회적 대화의 형태로라도 논의 구성체를 형성시키고 발전시켜 갈 필요가 있다. 교섭 단위를 초기업 수준으로 만들어 가기 위해서는 일정한 정부의 ‘넛징(nudging)’이 필요하고, 그와 동시에 노동조합들의 자기 돌파력이 요구된다.²³⁾ 이후 점진적으로 임금체계를 단순화시키고 통합시켜 가려는 노력을 전개하면서, 1차노동시장의 하단부와 2차노동시장의 임금체계를 통합시켜 가는 식으로 나아갈 수 있을 것이고, 그러한 식으로 교섭일 틀도 통합시켜 가는 길을 모색할 필요가 있다.

23) 문제인 정부 정도의 강한 의지는 아니더라도 적어도 윤석열 정부 역시 레토릭상으로나마 이중구조화해소와 취약층 보호를 강조하고 있는 기회구조는 활용할 여지가 없지 않다고 본다.

일단 노동조합들이 여러 기업의 사용자들과 다 개별교섭하지 않더라도 통합교섭을 통해 동일한 근로조건을 형성시켜 갈 여지를 만들어 가야 한다. 제도개혁 차원에서 교섭단위의 통합을 보장하고 또 정책적으로도 장려하는 것도 요구된다. 1차 노동시장에서 그것이 당장 더 큰 전환비용을 요구한다면, 2차 노동시장에서부터 그러한 길을 모색해 가는 것도 방법일 것이다. 주지하듯이 현행 한국의 교섭제도는 복수노조 상황에서 사용자가 교섭단위를 분리시킬지 여부를 판단하고 그것을 거부할 경우 노동위원회에서 최종판단하는 식으로만 작동하도록 되어 있다. 분리된 교섭단위의 재통합 역시 주체들의 희망과 노동위원회의 판단에 의해 가능은 하나, 이 역시 기본적으로 기업내 교섭을 전제로 한다.

그와 동시에 독일에서 볼 수 있듯이 산별조직화와 산별교섭이 반드시 하나의 단일한 임금테이블의 구축만을 의미하는 것이 아니라는 것을 인식할 필요가 있다. 중요한 것은 초기업적 임금테이블을 구성하여 그것을 적용시켜 나가는 것에 있다. 현실적으로 노동시장 이중구조화를 인정을 하면서, 점차적으로 그것을 지양하는 노력을 전개해 가는 것이 필요하며, 그러한 차원에서 임금테이블과 교섭단위를 복수로 꾸려 가는 것이 불가피할 수 있다.

한편, 사회적 직무급으로서 산별임금체계의 구축을 위해서는 노동진영 내부의 논의부터 활성화되어야 한다. 어떻게 노동자들의 숙련과 경력을 기준으로 표준화된 임금테이블을 구축할 수 있을 지에 대해 노동조합 스스로 먼저 해당 직종을 대표하는 노동자들과 함께 고민을 하며 방안을 구축해야 할 것이다. 이를 위해서는 당사자들과 전문가들이 함께 논의하며 답을 모색해 가야 한다. 다양한 조사를 통해 표준화된 임금테이블의 기초가 될 숙련과 경력의 타당한 등급과 기간을 구획해 나갈 수 있을 것이다. 그것을 토대로 먼저 노동자들 내부에서부터 해당 테이블에 대한

일정한 동의구조를 마련해야 한다.

그러한 후 혹은 그와 동시에, 사용자들과 이른바 ‘임금구조교섭’을 전개해 가야다. 그것이 강한 의미의 교섭이 되기 어렵다면, - 앞선 언급한 바 - 사회적 대화의 약한 형식을 띠는 것에서부터 시작할 수 있다. 그것을 매개로 사용자측도 일정하게 동의할 수 있는 임금테이블로 다듬어 가야 할 것이다. 그러한 시도를 이후 그것을 일종의 단체협약의 형태로 구축하고, 산별교섭이나 대각선교섭의 방식으로 공고화시킬 수 있다. 표준적인 임금테이블을 구축하려고 노력하되, 만일 그것이 쉽지 않다면 몇 개의 직종 등을 묶어서 별도의 임금테이블을 만들어 복수의 변이형태를 고민할 수도 있다. 중요한 것은 이를 토대로 향후 임금교섭을 임금인상 교섭만이 아니라 임금구조교섭을 도모하는 쪽으로 나아간다는 것이다.

그것은 일종의 독일식 산별노사관계 모델의 알맹이를 우리도 실현해 가는 것으로, 오늘날 근로조건상 최저임금의 인상 이외에는 별다른 비전 이 없는 열악한 일자리로 전락한 한국의 2차노동시장에 새로운 활기를 불어넣고, 일자리의 질을 높이며 동시에 기업별 노사관계체제를 뛰어 넘 는 산업별 노사관계체제를 활성화시키는 계기로 기능하며, 궁극에 양극화 해소에 기여할 수 있다. 최저임금으로 수렴되는 한국의 2차노동시장 에 산업을 단위로 폭넓게 적용되는 숙련과 경력을 토대로 구조화된 표준 적 임금테이블의 구축과 그것의 관철이야말로 산별노사관계체제 수립의 급선무이고, 그 과정에서 노동조합과 조합원들은 새롭게 노사관계의 행위주체로 거듭날 수 있으며, 결과적으로 포스트 신자유주의 (post-neo-liberalist) 시대 한국의 노사관계의 혁신의 마중물이 될 수도 있을 것이다.

4. 대안 모색(2): 비임금노동부문²⁴⁾

사회적 직무급이 2차 노동시장 가운데 당장에 임금노동부문의 대안이 라면, 비임금노동부문의 경우 그것을 추구하기가 용이치 않다는 점을 인정할 필요가 있다. 그렇다고 법률적 차원의 제도개선에만 몰입하는 것은 한계가 있으며, 현재의 조건 하에서도 교섭 차원에서 새로운 변화를 도 모하려는 노력을 기울일 여지는 충분히 있다. 그것을 위해 여기에서는 ‘적정수수료’라고 하는 개념을 고안하고자 하며, 그것을 구체적으로 택배 산업의 사례를 중심으로 어떻게 적용시킬지 제시해 본다.

(1) 현행 2차 노동시장 비임금노동부문 노동보상체계

가. 문제적 상황

지난 30년간 노동시장에서 확산된 신자유주의적 이념과 그에 따른 제도적 장치들의 변화로, 전통적으로 사용자들이 지녀야 할 사회적 의무들 및 노동자들이 향유해 왔던 권리들을 면제시킨 새로운 형태의 노동력의 거래관계가 출현해 노동시장에 확대되었다. 그것은 20세기에 진화해 온 노동력 거래자와 판매자간의 권리-책임관계를 매우 “얇게” 그리고 “낮설 게” 만들어 갔다. 사용자는 숨어 버리고, 노동3권은 무력화되어졌다. 기존에 노동력 구매자도 함께 감당하도록 했던 노동력 판매자들의 사회적 필요들도 그들 스스로 책임지도록 만들었다. 대표적으로, 시간을 중심으로 맺은 노동력 거래 계약이 초기 자본주의시대처럼 개수급적 원리에 따

24) 본 소절의 내용은 박명준(2023c)의 내용을 토대로 해서 작성된 것이다.

라 맺도록 바뀌어져서, 노동력 판매행위 과정에 동반되는 여타 부대시간들에 대한 사용자들의 지불을 면하게 했다. 이는 결과적으로 ‘지위없는 계약(contract without status)’의 상태로 노동력 판매자들의 지위를 격하시킨 것이다.²⁵⁾

한국사회에서는 지위없는 계약 상태의 노동력 거래의 대표적인 양태를 특수고용이라고 칭하여 왔다. 오늘날 디지털 기술의 확산과 맞물려 신분 없는 계약 하에서 노동력을 판매하는 특수고용인들은 다양한 분야에 걸쳐 계속해서 확산되고 있다. 특수고용 노동자들은 임금(wage)이 아니라 수수료(fee)를 기준으로 자신들의 노동력 판매 댓가를 받곤 한다. 그들은 형식상 ‘임금노동자(wage workers)’가 아니라 일종의 ‘수수료 노동자(fee workers)’인 셈이다.

특수고용 관계의 경우, 대체로 노동력의 판매자와 전통적인 구매자가 형식상 직접적인 관계를 맺지 않는다. 즉 ‘관계의 간접화(indirectization of relations)’를 특징으로 한다. 그 형태는 대표적으로 두 가지인 바, 하나는 ‘아웃소싱(outsourcing)’이고 다른 하나는 ‘플랫폼(platform)’이다. 아웃소싱의 경우 일종의 대리사장(ex. 대리점주들)을 세워 형식적인 노동력 구매자로서의 지위를 갖게 하지만, 실질적으로는 그의 비즈니스와 영업이익 전반을 원청이 통제를 하는 경우이다. 플랫폼의 경우 노동력의 구매자가 노동력의 중계자와 같은 역할을 수행하면서, 노동력 상품의 최종 소비자(고객)에게 노동력을 전달하고 그 과정에서 최종소비자로 하여금 노동력에 대해 평가를 하게 만드는 식으로 노동력을 통제해 들어간다. 전자는 노동력 거래 관계에서 일정한 전속성 내지 지속성을 지니고 있는 반면, 후자는 그것이 훨씬 약한 일종의 크라우드워크(crowdwork)에 가깝다.

25) 계약과 지위의 관계는 Dukes&Streeck(2023)을 참조하시오.

우리 사회에서는 여전히 임금노동자들을 위해 그나마 근로기준법을 근간으로 노동력 거래관계에 결부되어지는 다양한 권리들과 노동력 구매자들의 의무를 규정하고 있는 기제들이 작동하고 있다. 수수료 노동자들에게 대해서는 별도로 그들의 사회적 필요를 노동력 구매자들로 하여금 제공해야 하도록 하는 기제들이 존재하지 않는다. 둘 모두에서 노동력의 원천적인 구매자나 중계자는 - 전통적인 노동력 구매자가 지녀 온 바 - 노동력 판매자의 사회적 필요에 대한 별도의 공동책임을 지지 않아도 되는 상태이다. 그 결과 수수료 노동자들은 노동력 판매의 과정에서 생겨나는 다양한 사회적 필요들을 전적으로 자신들 스스로 책임져야 한다. 노동력 구매에 응당 결부되어 있어야 할 사회적 비용을 전가당하고, 동시에 여타의 사회적 권리들을 실현시키기 어렵게 된다. 행여 높은 수준의 매출을 올릴지라도 그것은 가시적 비가시적인 비용들까지 포함하고 있기 때문에 해당 노동자들의 순소득과 심한 격차를 보인다.

나. 택배산업 사례

위와 같은 문제를 겪고 있는 대표적인 사례로 택배산업을 살펴해보도록 하자. 이 부문에서 현재 노동자들의 노동력 가격은 택배수수료를 통해 정해지고 있다. 그 안에는 핵심적으로 택배노동자들의 운반서비스노동(순노동보상)이 들어 있기 때문에, 이를 ‘노동수수료’라고 칭할 수 있다.²⁶⁾ 원론적으로 노동력의 가격은 물가의 변화와 해당 산업의 생산성의 변화, 그리고 노동자가 수행하는 직무의 복잡성과 난이도 등을 반영하여 책정되는 것이 상식적이다. 택배산업의 노동수수료에는 그것을 현행 산업

26) 택배의 수수료에는 노동수수료 뿐 아니라 노동자들이 대리점에 지불해야 하는 대리점수수료와 소비자들이 물건의 배달에 붙여서 지불하는 수수료 형태의 택배요금도 존재하기 때문에 노동수수료에 대한 명확한 인지가 필요하다.

구조 하에서 어떤 식의 논리와 공식을 가지고 인상시켜 나가야 할지에 관한 메카니즘이 결여되어 있다. 이는 택배노동자들의 사회적 시민권을 저하시키는 결정적 요인 중 하나다.

대부분의 고용계약관계 하에서 노동은 시간급의 형태를 취한다. 고용계약 하에서는 하루 중에 사용자에게 종속적 지위를 인정하면서 수행하는 노동력 판매행위의 시간당 가격(가치)을 매겨 그에 준하여 임금이 지급된다. 반면, 노동수수료는 특수고용 노동의 일반적 양상을 따라 일종의 도급거래와 같은 방식으로 포장되어 있다. 그것은 이른바 ‘개수급’적 원리를 따르는 바, 말하자면 배송이든 집화든 모두 “건당(by piece)” 배달행위마다에 부가되게 되어 있다. 그에 따라 택배노동을 포함한 특고노동에서는 노동시간에 대한 규제도, 물량에 대한 규제도 없는 상태다. 얼마 전까지 택배산업의 팽창기 택배요금 인하경쟁이 치열하게 이루어지는 가운데 노동자들이 과로사로 내몰리는 양상이 발생했던 데에는 이러한 원리에 따르는 노동수수료 체계가 그 기저에 존재해 있다.

일반적으로 고용관계에 있는 노동자들의 경우, 자신이 해당 고용계약 하에서 이루어진 노동을 수행하고(=노동력을 판매하고) 그 댓가로 임금을 받는다. 이때 해당 노동력 판매과정에서 들어간 여타 업무수행비용들은 본인 부담에서 제외한다(=사용자로부터 전적으로 제공받는다). 또 노동력의 재생산을 위해 필요한 제반 사회적 비용들도 사용자와 공동으로 부담하는 것(사회보험)을 전제로 한다. 그러나 택배를 포함한 특수고용 노동, 즉 2차 노동시장의 비임금노동의 경우는 이러한 원리가 제대로 고려되어 있지 않다. 노동수수료 안에는 노동력의 순수한 지출분(판매분)에 대한 가격만 담겨 있는 것이 아니기 때문이다.

아래의 [표 3-1]에서 볼 수 있듯이 노동수수료에는 해당 서비스를 수행하는 노동자가 감당해야 할 여타 부대서비스 및 장비의 조달 및 운영

에 관련된 비용들이 함께 들어 있는데, 이를 ‘노동부대비용’으로 칭할 수 있다. 노동수수료에는 노동력의 재생산과 관련한 고려가 없기 때문에, 자연스럽게 ‘노동력 재생산 비용’까지 담겨 있다. 노동력 재생산을 위해 필수적으로 필요한 비용들에 대한 업무전달자(사실상의 사용자)와의 명확한 분담원리 역시 부재한 상황이다. 노동수수료는 각종 비가시적 부불노동들에 대한 댓가지급을 배제하고 있다. 대기시간이나 고객응대에 필요한 감정노동 등이 그에 해당한다. 끝으로 노동수수료에는 대리점주에게 지불하는 대리점수수료와 부가가치세 등이 포함되어 있다. 그 역시 택배를 위시한 특고 노동자들의 순노동소득을 떨어뜨리는 쪽으로 작용한다.

한편, 고용관계 하에서의 임금결정방식의 경우 (i) 산업거버넌스 상의 생산물 내지 용역의 거래관계와 (ii) 노사교섭이라고 하는 노동력 거래관계의 측면 등 두 가지가 동시에 중요하다. 서비스업의 경우 양자의 구분이 명확치 않은 것이 사실이며, 그러한 조건이 많은 서비스업들에서 특수고용을 양산해내는 기제로 작동하고 있다. 택배업의 경우도 택배사-대리점-택배노동자로 이어지는 산업거버넌스적 측면과 택배노동자의 노동력가격 결정에의 개입 내지 공동결정이라고 하는 노사관계적 측면 등이 함께 들어 있다. 특히 대리점을 두어 자본-노동관계의 간접화를 도모하고 택배사가 일방적으로 - 교섭이나 협상 없이 - 택배요금과 대리점수수료 및 노동수수료를 책정한다. 노사교섭의 경우 택배사가 직접 교섭의 당사자로 나서는 것을 회피하고 있고, 대리점을 통한 파편화된 대리교섭이 그나마 부분적으로 존재하고 있는 실정이다.

[표 3-1] 노동력 가격의 구성과 노동력 가격 결정방식의 요소들: 고용관계와 특수 고용관계 비교

	노동력 가격의 구성					노동력 가격의 결정방식	
	순노동 보상	노동력 재생산 비용	노동부대 비용 (이윤창출의 물적 수단)	대리점 수수료 및 부가가치세	비가시적 부불노동 (감정노동, 고객응대, 대기시간 등)	생산물(용역) 거래관계 = 산업거버넌스 (공급망 분업구조)	노동력 거래관계 = 노사교섭
고용 관계	시장 임금 (통상 임금)	사회임금	사측부담	사측부담	사측부담 (별도 고려)	원하청간 (단가)협상	산업수준, 대각선, 기업수준
특수 고용 (택배)	노동수수료				지불 안 함 (노측부담 암묵적 강요)	원청(택배사)의 일방적 결정	없는 게 대부분/ 있더라도 대리점-노조간 사후 파편교섭
	인건비 별도 책정 없음	별도고려 없음 (노측부담)	노측부담	노측부담			

자료: 저자작성

(2) 대안의 기획: 2차 노동시장 내 비임금노동 부문 노사관계의 활성화 전략

가. 방향성

근래에 들어 특수고용 계약관계에 있는 노동자들의 정당한 처우를 위한 새로운 원리를 어떻게 형성할지를 놓고 많은 정책적 논의들이 전개되어 왔다. 그들의 눈 앞에 사라져 있는 것으로 보이는 사용자를 찾아내 그 정체성을 명확히 하면서 그에게 노동력 구매자로서의 책임을 물으려

는 시도가 대표적이다(이른바 ‘노란봉투법’). 혹은 그들로 하여금 임금노동자들과 동일한 지위를 받게 해서, 일정하게 소득을 보장받도록 하는 최저임금제의 원리를 부여해야 한다는 의견도 있을 수 있다.²⁷⁾ 어찌면 수수료 노동자들을 위한 별도의 근로기준법 같은 제도적 기제를 마련하는 것도 방법일 수 있다. 다만, 그러한 거시제도적인 변화를 한번에 도모하기는 만만치 않다.

수수료 노동자들, 특수고용 노동자들이 이 사회에서 노동자로서의 존엄을 갖고 사회적 시민권을 향유하기 위해서는 그들도 임금노동자들이 누리는 ‘사회적 시민권(social citizenship)’을 나름의 방식으로 누릴 수 있어야 한다. 그것을 위해서는 노동자들에게 돌아가는 수수료의 몫을 높이는 방법이 있을 수도 있고, 별도의 개념으로 그들의 사회적 필요에 대해서 노동력의 실질 구매자에게 일정하게 책임을 지게 만드는 방법을 마련할 수도 있을 것이다. 이때 수수료의 몫을 높인다는 것은 절대적인 액수를 높이는 것도 있지만 중간에 착복되어지는 부분을 줄이는 방법도 있다. 절대적인 액수를 높이기 위해서는 일종의 노동력 가격의 인상메카니즘, 즉 소비자가 지불하는 서비스 가격의 인상효과와 관계성을 맺고, 그에 연동해 수수료가 책정되도록 하는 메카니즘 내지 체계를 구축하는 등의 방법을 만들어 낼 수도 있다. 임금노동자라면 지닐 수 있는 최저임금 수준 이상의 노동력 보상기제의 마련과 노동3권의 보장과 같은 식의 상호관계에 입각한 행위공간의 형성도 노동보상 수준 인상 메카니즘의 중요한 형식으로 고려할 수 있다.

27) 대표적으로 박용철(2022)를 참조하시오.

나. 택배산업에서의 대안 구상(1): 적정수수료의 설정(노동력 가격의 체계)

앞서 택배노동에 대한 보상이 택배노동수수료라고 하는 현행 관행에 따라 이루어지는 양태를 다양한 측면에서 짚어 보았다. 궁극적인 개선은 결국 택배노동자들을 수수료 노동자에서 임금노동자로 한다면, 현재의 도급관계를 고용관계로 만들고 택배사가 이들을 직접고용한다든가, 아니면 적어도 대리점을 우회해서 간접계약을 하는 것이 아니라, 직접계약이라도 하는 식 등의 것이 되어야 할 것이다. 다만, 여기에서는 그러한 궁극적 개선책으로 질적 도약을 하지 않더라도 현재의조건 하에서 실리적 으로 가능할 수 있는 방안을 모색해 보고자 한다. 궁극적 방안과 실리적 현실책은 상호연계 되어 있는 바, 후자의 강화를 통해 전자로의 전환을 훗날 모색해 갈 수 있을 것이다.

그러한 대안으로 여기에서는 택배노동의 ‘적정소득(proper income)’ 개념을 고안해 보고자 한다. 어떤 택배사에 근무하든 사회적 기준에 맞추어 노동자들의 적정소득의 보장이 이루어지도록 최대한 노력을 경주한다는 것을 대원칙으로 하는 것이다. 그것을 위해 적정소득을 가능케 하는 적정노동수수료 개념을 만들 필요가 있다. 적정수수료의 사회적 기준을 만들고 택배사를 초월하여 표준화된 수수료 체계를 구축하는 방안을 모색하며, 적정수수료의 적용은 적정소득의 보장이라고 하는 전제조건 하에서 책정되도록 한다.

일단 개수급적 원리만이 지배적인 현재의 조건 위에서 노동수수료 체계를 재구성하고, 그에 대한 노동자들의 개입이 전무한 가운데, 택배사가 일방적으로 그것을 정하는 현재의 불균형적인 상태의 개선을 도모해 가도록 한다. 특수고용상황에서 수수료 형태로 지급되는 조건에서 임금이 라는 개념이 아니라 소득의 개념으로 확장시켜 해석하는 것이 전략적으

로 현실성과 설득력을 지닐 수 있다. 그를 통해 원칙담론(임금노동자나 아니냐)으로 확대되어 입법적 과제로 비약하는 것보다 아니라, 실리담론(특고, 수수료를 전제로 한 상태에서의 실리와 교섭력 증진)에 집중해 가는 장점이 있다고 본다.

이러한 문제의식을 갖고, 앞서 언급한 적정노동수수료를 정의내리면 아래와 같다.

$$\text{적정노동수수료} = \text{적정순노동수수료} + \text{적정노동력재생산비용} + \text{부불노동력지출 적정보상분} + \text{적정대리점수수료 및 세금} - \text{적정노동부대비용}$$

적정순노동수수료는 기계적으로 명시화하기는 어렵다. 그것은 적정소득을 구축하고 적정노동수수료 체계를 만들어 가면서 별도로 명시화하는 식으로 만들어 수 있다. 택배의 경우 급지체계 등의 표준적 정립 등을 통해 그 안에서 일정하게 다양성과 분화의 원리를 통일적으로 구축하면서 적정수수료를 고안할 수 있을 것이다. 현재 노동력의 지출이 이루어지고 있으면서도 그에 대해 지불이 되고 있지 않은 부분(부불노동의 적정보상분)과 노동력재생산비용에 대해서도 현실적인 노동자들의 필요에 맞추어 적정하게 고려토록 해야 한다. 적정노동부대비용도 현재의 노동부대비용에 적정소득이 보장될 수 있도록 일정하게 사측이 분담해야 할 부분에 대해 원리를 정립해 설정할 수 있다. 현행 택배산업의 급지체계는 일정하게 최종 배달지와 배달 터미널간 거리를 고려하여 배달(노동)수수료의 액수에 차등을 두는 방식이다. 여기에서 거리는 자연스럽게 배달시간을 의미하는 바, 결국 단위 배달행위당 배달시간이 긴 경우들에 대해 차등적 보상원리를 정립해 놓고, 그에 대해 일종의 차별화된 요금

을 지급하는 식이다.²⁸⁾

현재 택배노동에 대한 최소 및 최대시간에 대한 규제는 없다. 그에 수반되는 최소 및 최대수수료 총액에 대한 규제도 없다. 이러한 문제를 타개하기 위해서는 적정한 노동력 투여시간과 그에 합당한 소득을 기준으로 삼고 적정노동시간에 대한 원칙을 마련하여 작동하게 할 필요가 있다. 현재는 매일 노동력의 지출상태를 고려하여 일정한 기준 내에서 수행되는 노동과 해당 기준을 초과해서 진행되는 노동에 대해서도 질적인 고려가 없는 상황이다. 만일 표준적인 배달노동시간을 8시간으로 정립하고, 그 외에도 노동자 스스로 원치 않을 경우에도 물량이 많아 수행해야만 하는 배달노동행위에 대해서는 추가적인 보상조치가 있게 하는 것이 타당하다. 그런 식으로 택배노동자들도 1인당 적정배송건수를 확립해 일가정양립이 가능한 적정노동시간과 적정소득의 보장이 이루어지도록 할 수 있을 것이다.

요컨대, 적정배송 건수 등 노동시간 및 업무량과 관련한 원칙을 급지체계의 표준적 재구조화의 전망 하에서 정립해 가는 방안이 필요한 것이다. 적정배송 건수를 표준적으로 책정한다면, 상대적으로 배송 밀집도가 높은 택배사에 소속된 노동자들의 경우 상대적 고소득이 그대로 인정될 수 있다. 배송의 밀집도가 낮은 곳에서 영업을 하는 택배사에 속한 노동자들의 경우는 단위배송 행위에 결부되는 수수료 단가를 일정하게 높여야 적정소득이 보장될 것이다. 적정배송 건수의 경우, 사실 택배사별로 상황의 차이가 있음을 감안하여 구체적으로는 택배사별 교섭을 통해 확정이 되어야 할 것이다.

적정노동력재생산비용은 노동력 재생산에 드는 비용에 대해 노동과 자본간 사회적 분담의 원리를 정립하는 조치들을 부여해 정의한 것이며,

28) 이는 마치 택시처럼 거리-시간 병산요금제를 행하는 것이라 볼 수 있다.

이른바 복리후생의 영역이 주로 그에 해당한다. 현실적으로 4대보험, 유급병가, 출퇴근 거리가 먼 사람에 대한 일정한 지원 등 그것은 다양한 요소들을 고려할 수 있다. 그 중에서도 건강과 휴식과 관련한 부분들이 가장 시급하다. 퇴직금, 용차비, 여타 복리후생과 관련한 필요들도 교섭을 통해 적정노동력재생산비용의 요소로 정립될 수 있다. 나아가 부불노동의 적정분 보상에는 고객응대 감정노동에 대한 보상, 대기시간 보상, 대리점의 조건에 따른 노동자들의 비가시적 부담분 등을 상정할 수 있다.

적정대리점 수수료가 얼마가 되어야 할 지에 대해서도 노동자들의 불만과 관심이 큰 상황이다. 따라서 그에 대한 보다 체계적인 진단이 있어야 하고 그 결과를 토대로 적정대리점 수수료의 범위를 대리점들의 다양한 조건들을 고려하여 표준화할 수 있을 것이다. 필요하다면 그것을 위한 포괄적 교섭도 요구된다. 말하자면, 급지 표준화와 함께 대리점 등급제 등을 주장하는 것도 필요한 바, 대리점을 배송지와 대리점과의 거리, 시설 현대화 정도로 나누어서 등급화하고 그에 맞는 수수료를 산별차원에서 혹은 택배사별로 노사가 함께 협의하는 방식이다.

끝으로 적정노동부대비용은 오늘날 노동력 지출과정에 수반되는 제반 비용, 즉 노동부대비용을 전적으로 노동자가 전담하고 있는 현재 상황에 일정하게 변화를 도모하는 것이 타당하다는 판단에 기초한다. 절대적으로 일정항목, 일정액수를 지정할 수도 있고, 어떤 한도를 넘어섰을 경우 일정한 조건을 달아 택배사가 공동으로 부담케 하는 등의 조치를 마련하게 할 수 있다. 즉, 현재의 지위를 인정한다고 해도 그에 대한 적절한 수준을 정하고 그것을 넘어서는 경우에는 노동과 자본이 상호분담하는 메카니즘을 마련할 필요가 있다. 예컨대, 배송지 거리에 따른 유튜브 지원 등의 조치가 일정하게 필요하다면, 10km 이상인 경우, 그리고 20km 이상인 경우 등으로 나누어서 각각 얼마씩 책정을 모색할 수 있다.²⁹⁾

다. 택배산업에서의 대안구상(2): 적정수수료의 결정방식(사회적 대화와 교섭)

일체의 노동력 가격 결정을 민주적이고 또 투명하게 해야한다는 것이 민주적 자본주의의 근본 원칙이다. 택배노동자 역시 자신의 노동력 가격에 대해서 집단적으로 참여하여 공동결정할 수 있는 권리를 향유할 헌법적 권리를 갖는다. 그것이 누군가에 의해 임의적으로가 아니라 체계화된 형태로 투명하게 집행되어 보편적으로 예측가능할 수 있도록 되어야 한다. 택배노동자가 임금노동자와 같은 법적 지위를 지니도록 하는 노력은 계속해서 있어야 하겠으나, 그러한 사법적 및 입법적 판단만을 기다리는 것은 미흡하다. 결국 노동조합을 중심으로 택배노동자들의 자신의 노동력 판매가격, 즉 수수료에 대한 개입의 논리를 만들고 그것을 관철시키기 위한 노사관계적 노력을 도모할 필요가 있다. 적어도 택배노조가 노조법상의 엄연한 노동조합으로 인정되어 있는 제도적 자원을 활용하여, 단체교섭과 단체행동이라는 사회적으로 보장된 행위공간을 활용하고 확대해 가려는 노력을 기울여 가야 할 것이다. 앞서 언급하였듯이 2차 노동시장의 노동력 가격결정 과정에 대한 노조의 개입전략으로 초기업 교섭의 활성화 수단을 활용할 여지가 크다. 그 의미는 1차 노동시장 영역에서보다 더 크다고 볼 수 있다.

이를 위해 특히 지난 ‘택배 사회적 합의’의 경험을 적극 활용할 필요가 있는 바, 정례화된 수수료 관련 협상의 장을 마련하려는 노력을 경주해야 할 것이다. 이와 관련하여 지난 시기 정부가 판을 깔면서 형성시켰던

29) 조사결과 터미널과 배송지간의 거리가 대체로 20km 미만인 경우가 대부분이나 20km 이상인 경우들도 1약 10% 가량은 존재함. 10km-20km인 경우도 약 30-40% 정도가 된다.

다양한 이른바 ‘비제도적 사회적 합의 모델’이 의미가 있다. 주지하듯이 문제인 정부 시기 과로와 안전의 문제와 결부시켜 택배 노동자, 화물 운송노동자, 파리바게뜨 제빵사, 배달노동자 등 다양한 직종들을 대상으로 그러한 사회적 합의의 형성을 도모한 바 있으며, 그것은 이 단위의 노사관계 행위 공간 설정에 의미 있는 기여를 했다.³⁰⁾ 정부의 태도가 문제이긴 하지만, 적어도 계속해서 노조 스스로 그러한 틀의 작동을 요구하고 발전시키려는 노력을 연대 지향적으로 전개해 나갈 필요가 있다. 그것을 통해 해당 산업 내에 존재하는 2차 노동시장, 즉 특수고용이나 사내하청 노동자들에게 협약임금을 지불할 기회를 마련해 줄 수 있다. 이미 다양한 비제도적 사회적 합의모델들에서는 정부가 나서서 해당 교섭의 결과를 반영하여 표준적인 보상체계를 - 유효기간이 있지만 - 정립해 두고 있다.

향후 택배 노동자들의 적정소득 보장이라고 하는 대원칙을 실현해 간다는 것을 정립하고 그 방안을 중심으로 일차로 사회적 대화의 장을 만들어 가야 한다. 이를 위해 노동조합이 먼저 적정소득 실현방안을 정립해 제안을 하고 여타 이해당사자들을 설득해 가는 식이 될 수 있을 것이다. 이후 택배사별로 진행되는 교섭에서는 이러한 원칙이 실현될 수 있도록 현행 수수료 체계를 개혁해 갈 수 있다.³¹⁾ 정책협의회는 택배과로 사대책 사회적 합의를 제도화 하기 위해 설치된 사회적 대화기구이다. 해당 정책협의회를 강조하며, 그것을 근거로 삼아, 일종의 위원회로 격상시켜 사회적 대화기구로 정례화시킬 수 있다. 그 안에서 택배노동자 적정생활소득의 결정, 비용에 대한 세부내역 확정등을 할 수 있다. 이러한

30) 비제도적 사회적 합의들에 대해서는 박명준(2022a)을 참조하시오.

31) 현행 생활물류법(생물법) 21조에는 생활물류서비스산업의 발전·육성 및 지원, 기본계획의 수립 등에 관한 중요사항을 협의하기 위하여 국토교통부에 생활물류서비스산업 정책협의회를 둘 수 있다고 규정하고 있다.

식으로 ‘생물법’을 통하여 적정소득 결정방식을 제도화시키는 길을 모색해 갈 수 있을 것이다.

그 일환으로 가장 ‘지속가능한 택배서비스를 위한 사회적 대화기구’와 같은 장을 마련하는 것을 고려할 수 있다. 그 안에서 택배노동자들의 적정노동소득, 적정수수료에 대한 원리적인 논의를 하고 전반적인 방향성을 담은 일종의 표준협상을 전개할 수 있다. 여기에는 산업 내 이해당사자들의 분화상태에서 일단 참여주체를 확장시켜 끌고 가는 것이 중요하다(택배사, 대리점, 화주, 소비자, 그리고 노동자 대표). 그 안에서 우선적으로 적정노동소득과 적정노동수수료에 대한 원칙을 정립하고 실무적으로 그것이 가능하도록 하는 TF를 꾸리고 택배사별로 분산되어 있는 노동수수료 체계의 통일성을 기하는 길을 타진해 가도록 한다. 택배사가 택배요금을 인상할 경우, 그로 인해 늘어나는 영업이익에 대해서도 노동자들의 정당한 몫이 고려되도록 하는 원칙을 사회적 합의로 만들어 낸다.

보다 미시적으로 현행 택배대리점을 통한 수수료 책정의 과정이 불투명한 상태를 극복하려는 노력도 사회적 대화를 통해 도모하는 것이 필요하다. 이는 경제의 투명성과 민주성이라고 하는 보편적 가치에 부합하며, 전근대적인 관계를 개혁하고 개혁하고 합리화시킬 필요성은 상존한다. 현실에서 대리점의 역할에 대한 노동자들의 불신이 강한 것이 확인되는 바, 보다 투명한 수수료 결정과정을 형성시키고 그에 준해서 노동수수료가 책정, 지급되는 관행을 유도할 필요가 있다. 거래명세서를 명확히하고 그 안에 노동수수료가 어떤 원리에 따라 책정된 것인지에 대해 부기토록 하고, 이를 위해 한 택배사 안에서 보편적으로 적용되는 원리를 정립시켜 가려는 노력도 필요하다.

사회적 대화기구에서 총론적인 방향을 정립하고 합의를 도모한 후에, 그것을 개별택배사들과 교섭을 통해 실행해 가는 식으로 나아갈 수 있

다. 이는 일종의 대각선 교섭이라고 볼 수 있지만, 현재처럼 택배노동자와 택배사와의 관계가 간접화된 상태에서 그나마 교섭적인 상호작용이 택배노조지부와 특정 대리점 간에 이루어지고 있는 상황을 고려하면, 이른바 원청을 상대로 하는 교섭관행의 정립이 갖는 의미는 매우 크다. 교섭을 통해 택배요금의 인상에 대한 노동자들의 몫의 주장은 자연스러우며, 그러면서 그때 현재까지의 상태가 과노동상태였고, 그것은 낮은 노동수수료 단가에 의해서 그러하다는 주장을 강조할 수 있다. 택배요금의 인상이 되면 자본이 소비자로부터 가져가는 그 몫이 노동에게도 일부 돌아오게 해서, 현재보다 노동자 1인당 배송물량을 낮춰서 단위노동수수료의 단가를 높이도록 해야 한다는 담론을 구사할 수 있다.

요컨대, 사회적 대화와 교섭이라고 하는 중층화된 포괄적 노사관계 행위공간을 배치하고 그에 맞추어 현행 택배노동력에 대한 가격결정이 자본에 의해 일방적으로만 이루어지는 양상을 극복해 가는 노력이 필요하다. 만일 생물법 21조를 개정해서 위원회 형태의 사회적 대화기구를 정립해 가는 것이 시간이 걸린다면, 현행 조건에서 택배노조가 취할 수 있는 방법은 산별중앙교섭의 틀을 발전시켜 가는 것이다. 산별중앙교섭에서는 택배노조가 생활소득, 비용의 내용(전체 구조와 개별 항목들) 등을 협상하여 결정한다. 이후 기업별 교섭(대각선 교섭)에서 적정 배달건수와 수수료를 결정하도록 할 수도 있을 것이다.

5. 결론

이 글에서는 노동시장 이중구조화 해소를 위해서 한국 노사관계의 시스템적 개편이 필요하며, 그것을 위해 우선적으로 2차 노동시장에서 산별노사관계 체제를 형성하는 전략이 급선무임을 강조했다. 그 일환으로 임금노동부문은 사회적 직무급 임금체계를, 비임금노동부문은 적정수수료 체계를 도입하여 교섭의 내용적 기초를 구축해 갈 수 있음을 역설했다. 1차 노동시장에서 노동조합이 기업별로 존재하거나 기업별로 교섭을 하면서 실리적 이익에 집착하는 노사관계를 파는 것 역시 문제적 상황임에 틀림없다. 허나 이중구조화 해소를 위한 개혁담론의 주된 타겟이 그 동안 해당 영역에 집중되어 왔으나 그다지 진전된 실천과 처방이 없었고, 현실은 보다 악화되어 왔다는 것에 주목해야 한다.

이 연구에서는 1차 노동시장 개혁에 대한 천착 이전에 사실상 노사관계가 방치된 영역인 2차 노동시장에 임금인상과 교섭의 기제와 메카니즘을 합리적이고 실현가능한 선에서 형성시키면서 가는 것이 더욱 중요하다는 주장을 폈다. 기존에 조직화를 하기 위한 노동운동 진영 내에서의 실천은 분명 유의미하겠으나, 보상체계와 교섭체계에 대한 획기적인 구상 없이 현상태 위에서 도모하는 조직화는 한계가 있다는 문제의식도 그 안에 내재되어 있다. 이는 산별체제를 강조해 오면서도 1차 노동시장 안의 내부노동시장적 질서를 건드리지 못해 온 그 동안의 한국 노동운동의 실천적 한계와도 연계되어 있다. 조직화 이후의 노사관계는 현행 시스템 내에서는 끊임없이 내부노동시장적 질서의 강화전략으로 이어졌다고 해도 과언이 아니나, 실상 그러한 전략을 실행할 조건을 갖추지 못한 2차 노동시장에서 노사관계의 실질적 강화는 획기적으로 이어지지 못했다.

본 연구에서 강조하는 사회적 직무급 및 적정수수료체제를 중심에 둔 산별체제강화라고 하는 처방은 현 정부가 1차 노동시장의 임금체계 개혁에 주안점을 두고 2차 노동시장의 노동시간 규제를 완화하려는 시도를 하려는 것과는 결을 달리한다. 동시에 기존에 1차 노동시장의 기형성된 기업별 노사관계를 해체하고 산별체제를 형성하려는 노력을 했지만 번번히 실패를 했던 기존의 노동운동 주력부대의 실천관행에 비추어도 새로운 길이다. 2차 노동시장의 임금체계와 노사관계 형성이 가능하기 위해서는 국가의 온당한 개입과 타당한 노력이 일정하게 필요할 것이다. 당장 2차 노동시장 노동자들의 사용자 위치에 있는 이들의 비용부담도 있을 수 밖에 없기 때문에 그에 대한 적절한 대안적 처방도 마련되어야 할 것이다. 그러한 것들을 고려하면서 점진적인 변화를 도모하는 것이 필요하겠으나, 그것을 위해서는 우선적으로 노동운동진영 전체에서 그리고 노동조합들간의 소통과 문제의식 공유 및 자체적인 탐구와 대안 모색의 중지를 모아가는 것이 먼저가 되어야 할 것이다.

노동시장 이중구조의 헌법적 쟁점과 위헌심사기준의 이원화

김종철 교수(연세대 법학전문대학원)

I. 서론 : 민주공화국의 경제사회적 함의와 노동시장 이중구조의 현실

1. 민주공화국의 경제사회적 함의

민주공화국은 민주공화주의에 입각한 헌법에 의하여 형성된 가치지향적 국가형태이다. 민주공화주의는 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권에 근거한 불가침의 기본적 인권을 보장하기 위하여 국가권력을 헌법에 의하여 창설하고 국가권력이 주권자인 국민의 의지와 의사에 의해 작용하는 것을 핵심으로 한다. 이러한 민주공화주의의 내용은 민주공화국 헌법의 기본원리로 민주주의, 법치주의, 권력의 분립과 견제와 균형, 복지주의를 파생시킨다. 특히 복지주의³²⁾가 민주공화국의 핵심요소를 이

32) 우리나라의 헌법학계와 법실무에서는 독일헌법학의 영향아래 사회보장과 사회복지 제도를 통해 국민들이 인간다운 삶을 영위할 수 있는 실질적 조건을 마련해 줄 의무를 국가에 부과하는 것을 사회국가원리(Sozialstaatsprinzip)로 부르는 것이 일반적 경향이다. 영미에서는 이를 복지국가(welfare state) 혹은 복지주의(welfarism)로 정리하고 있는데 우리나라의 사회과학계에서는 영미의 영향아래 이 용어를

노동시장 이중구조의 헌법적 쟁점과 위헌심사기준의 이원화

루는 헌법원리라는 점은 민주공화국이 민주복지국가여야 함을 확인한다는 점에서 각별히 주목할 필요가 있다.

전통적으로 민주공화국은 민주법치국가라는 좁은 차원에서 정치권력의 구성과 운용에 국한되는 것으로 이해되는 경향이 있다. 국민주권 혹은 주권재민, 권력분립, 법치주의를 원리로 공동체의 정치질서가 주권자인 국민이 직접 혹은 간접으로 정치적 자치를 실현하는 것을 기본으로 한다. 그러나 법을 통한 정치적 자치, 즉 민주법치국가는 주권체를 형성하는 사회구성원의 안전과 자유와 행복이 실질적으로 보장되지 아니하면 형식적이고 피상적인 공염불로 전락하기 쉽다. 민주법치국가는 그 자체로 완결된 민주공화국을 형성할 수 없고, 경제·사회·문화의 영역에서 개개인의 국민들이 인간으로서의 존엄과 가치 및 행복추구권을 충실히 실질적으로 향유할 수 있어야 한다는 차원에서 복지국가로서의 성격 또한 확보하여야 한다.

민주공화국이라는 헌법공동체는 선형적으로 존재하지 않고 사회계약으로 형성된 헌법을 통해 재형성된 것이다. 민주공화국이라는 헌법공동체를 형성한 이상 이 공동체로부터 완전히 분리되는 개인이란 있을 수 없으므로 개인의 자유와 권리는 공동체적 조건과 조화를 이루면서 실현되어야 하는 한계를 가진다. 민주공화국의 공동체적 조건은 평화로운 안전이 보장되는 환경에서 개인의 자유와 행복의 추구가 합리성에 토대한 문명적 조건 속에서 모두가 공존·공생·공영하는 것을 핵심으로 하며, 이것

사용하는 경향이 강하다. 우리 헌법 명문상으로는 사회국가라거나 복지국가라는 용어가 모두 사용되지 않고 있으며 현재의 결정례에서는 사회국가원리를 주로 사용하지만 사회복지국가, 복지국가, 민주복지국가의 용어를 혼용하여 쓰기도 한다(성낙인, 「헌법학」 제22판, 박영사, 2022, 282쪽 참조). 다양한 학제의 연구자들이 공동으로 참여하는 이번 프로젝트의 성격을 감안하여 여기에서는 편의상 복지주의라는 용어를 사용한다.

이 민주공화국을 형성하는 구성원 모두의 공동선(common good)이다.

일반적으로 민주공화국의 정치질서가 국가권력을 중심으로 하는 공식적 정치과정을 통해 구축되지만 국가권력의 최상위에 주권자인 국민이 위치하는 국민주권의 원리에 따라 공식적 정치과정외에도 국민의 일상생활이 이루어지는 경제·사회·문화의 영역에서도 공식적 정치과정의 실질적 내용을 형성해야 할 다양한 사회경제적 의견의 수렴이 필요하기 때문에 시민사회로 불리는 비공식적 정치과정 또한 정치질서에 없어서는 안 될 요소이다. 즉, 시민사회는 형식적으로는 개인들 사이의 교류가 이루어지는 사적 영역으로 인식되지만 실질적으로는 개인의 자유로운 욕망과 이해관계뿐만 아니라 정치과정으로 전달될 공공적 의사소통 또한 이루어지는 복합적 영역으로 이해된다.³³⁾ 즉, 국민은 인간으로서의 존엄과 가치에 입각하여 침해되어서는 안 되는 기본적 인권을 보장받아 스스로의 자율성에 입각하여 각자의 개성을 발현하며 공동체 내에서 사적 생활과 공적 생활에 참여하는 기본적 지위를 향유한다.

따라서 공식적 정치과정의 참여를 비롯하여 경제·사회·문화의 모든 생활영역에 실질적으로 참여할 수 있는 지위를 개인에게 보장하고 정치생활 뿐 아니라 경제와 사회 및 문화 등 비정치생활의 영역에의 참여는 그 주체들 사이에 자유롭고 평등한 소통 및 협력과정이 보장되어야만 가능하며 바로 이러한 시민적, 정치적 권리의 보장이 민주공화국의 필수요소가 된다.

33) 비공식적 정치영역인 시민사회에 노동, 자본, 재화시장을 통해 조정되는 경제영역을 포함시킬 것인지에 대해서는 논란이 있다. 경제영역, 즉 시장을 독립적 영역으로 구분한 시민사회론의 이론화에 대하여는 진 L. 코헨, 앤드루 아라토 지음/ 박형신, 이해경 옮김, 「시민사회와 정치이론 1」, 한길사, 2013; 진 L. 코헨, 앤드루 아라토 지음/ 박형신, 이해경 옮김, 「시민사회와 정치이론 2」, 한길사, 2013; 위르겐 하버마스/ 한승완 역, 「공론장의 구조변동 - 부르주아 사회의 한 범주에 관한 연구」, 나남출판, 2001, 50-55쪽 참조.

시민적, 정치적 권리가 보장되는 민주법치국가는 필연적으로 경제와 사회 등 비정치영역에서도 정치질서와는 절차와 정도에 있어 차이가 있기는 하지만 민주화를 요청하게 된다. 만일 경제와 사회의 민주화가 달성되지 않거나 인권 실현의 물질적 조건인 경제영역의 균형발전을 전제로 하지 않으면 민주법치국가는 형식적이고 명목적인 차원의 민주공화국으로 전락할 수밖에 없다. 즉, 외부적 환경에 지배되지 않고 스스로 선택하고 행동할 수 있는 진정한 자유인 ‘비예속적 자유’(liberty as non-domination)³⁴⁾와 모든 영역에서 자기통치(self-government)를 구가하는 자유³⁵⁾를 실현하기 위해 민주공화국은 복지국가를 지향할 수밖에 없게 한다.

한편 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 입각하여 침해되어서는 안 되는 기본적 인권을 향유하는 개인은 스스로의 책임으로만 돌릴 수 없는, 생존에 대한 자연적·사회적 위험으로부터 안전을 보장받을 수 있을 때라야 정치생활을 포함한 모든 공동체생활에서 자율성에 입각한 참여자

34) ‘비지배’ 혹은 ‘비예속’(non-domination)의 상태를 자유의 본질로 보는 것은 이른바 ‘신로마 공화주의’(neo-Roman Republicanism)의 정치철학의 유력한 특징이며, 이와 대조적으로 자유를 아무런 외부적 간섭이 없는 상태, 즉 ‘불간섭’(non-intervention)을 본질로 파악하는 자유(지상)주의의 관점과 구별된다. 공화주의에서는 외부, 특히 국가의 간섭이 부재한 상황을 배경으로 개인의 자율성을 무력화시키는 국가와 사회의 법과 제도 및 관행을 오히려 자유의 적으로 간주한다. 비지배 자유의 개념에 대하여는 필립 페렛, 광준혁 옮김, 「신공화주의 - 비지배 자유와 공화주의 정부」, 나남, 2012, 242쪽; 김동훈, 「한국 헌법과 공화주의」, 경인문화사, 2011, 153-163쪽 참조.

35) ‘적극적 자유’(positive liberty) 혹은 ‘능동적 자유’(active liberty)의 관점에서 “동료 시민들과 함께 공익에 관해 숙고하고 정치공동체에서의 운명을 만들어 가는데 이바지”하는 시민적 자율성을 자유의 근간으로 삼는 관점이 있다. ‘신아테네 공화주의’(neo-Athenian republicanism)로 불리는 이 관점에서 주장되는 공화주의적 자유는 자기통치의 결과로서 ‘자기통치로서의 자유’를 의미한다. 大森秀雄, 『共和主義の法理論 - 公私分離から審議的デモクラシーへ』, 勁草書房, 2006, pp.11-17 참조.

의 지위를 실질적으로 향유할 수 있다.

민주공화국은 정치·경제·사회·문화의 모든 생활영역에서 공동체구성원인 시민이 동등한 조건 속에서 스스로의 판단에 따라 자유롭게 참여하여 자신의 행복을 추구하는 것이며, 이러한 개인적·공적 자율성은 권리이자 동시에 공동체 구성원으로서의 책무이기도 하다. 공동체구성원인 시민의 개인적·공적 자율성은 경제영역과 사회영역에서 형식적 평등을 넘어 실질적 평등이 이루어져서, 즉 재화의 교환가치에 부여된 가중치나 사회적 권위체계에 따라 차이가 나는 교섭력을 단체주의에 따라 보완하도록 하는 경제와 사회의 민주화가 실질적으로 구현될 때 비로소 실질적으로 구현될 수 있는 조건이 형성된 것이라 볼 수 있다.

2. 노동시장 이중구조의 현실

노동시장의 이중구조는 노동시장이 다양한 기준에 따라 이중적으로 분절되어 있는 현상을 뜻한다.³⁶⁾ 일반적으로 정규직과 비정규직으로 분절되거나 대기업과 하청·중소기업으로 분절되어 별개로 작동하는 것을 문제로 삼는다. 하청·중소기업 근로자의 대부분이 대기업 비정규직과 비슷한 처지에 있다는 측면을 강조하는 입장에서는 하청·중소기업 근로자를 넓은 의미의 비정규직으로 분류하기도 한다.

36) 장지연, “서론”, 장지연·정이환·전병유·이승렬·조성재·강성태, 「노동시장 이중구조 해소를 위한 통합적 노동시장정책 패러다임」, 한국노동연구원, 2019, 1-3쪽; 정이환, “한국 노동시장의 분절구조와 대안모색”, 장지연·정이환·전병유·이승렬·조성재·강성태, 「노동시장 이중구조 해소를 위한 통합적 노동시장정책 패러다임」, 한국노동연구원, 2019, 4-31쪽 참조.

노동시장의 이중구조화는 자본주의적 시장경제질서를 채택한 체제의 일반적 경향이지만 개별국가들의 노동질서나 관련 노동관련 법제, 혹은 이와 상관관계를 가지는 복지제도나 산업체제, 국민경제의 구조 등 다양한 변인에 따라 그 원인과 영향에 차이가 있다.³⁷⁾ 우리나라의 경우 사회 안전망 등 사회복지제도의 구축이 낮은 수준에서 개인의 책임으로 환원할 수 없는 노동시장의 이중구조화가 감내할 수 없는 경제·사회적 불평등을 야기하고 그로 인한 사회적 갈등과 그 해소 비용이 매우 높다는 특성을 가진다. 사회복지 수준이 낮은 단계에서 신자유주의적 변화들까지 수용되면서 노동시장의 이중구조는 특히 비정규직 및 중소기업의 노동계층을 비롯한 전반적 사회적 취약계층에게 더욱 가혹한 불평등 효과를 초래하는 것이다.

갈수록 심화되어 가는 노동시장의 이중구조화는 인간의 존엄과 가치를 중심으로 한 공존·공생·공영의 공동체를 추구하는 민주공화국의 기본과제와 양립하기 힘들다. 자본주의 시장경제질서에서 노동 혹은 근로는 개인이 자유로운 삶을 영위하기 위한 가장 기본적인 활동이다. 노동에 대해 헌법이 추구하는 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권에 부합하는 환경을 조성하는 것은 민주복지국가를 지향하는 민주공화국의 기본적인 과제이다. 그런데 노동시장의 이중구조는 사회적 불평등과 양극화를 초래하여 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권은 물론 평등한 존재로서의 인간의 원초적 지위를 위협하는 직접적 혹은 간접적 원인이 된다. 따라서 민주복지국가인 민주공화국을 표방하는 우리나라는 노동시장의 이중구조를 기본법인 헌법의 차원에서 용인하지 않음을 규범적으로 확인하고 현실의 노동시장 이중구조를 개혁하기 위한 국가의 기본적 책무를 다해야 한다.

37) 예컨대, 박성준, “노동시장 이중구조를 고려한 복지·생산체제론적 비교사회연구”, 『사회복지정책』 제49권 제1호(2022), 122-125쪽 참조.

II. 다원주의 경제질서와 노동기본권의 보호

1. 헌법상 다원주의 경제질서

민주공화주의의 국가형태인 민주공화국과 그 가치지향인 기본적 인권의 보장은 경제와 사회의 민주화와 이를 뒷받침할 국가의 조정역할 없이는 시장의 실패와 정부의 실패의 악순환구조를 초래할 수 있다. 결국 모든 생활영역에서 민주화를 개별 영역의 특수한 조건에 따라 실현하는 것이 필요하다. 정치적 민주주의와 경제적·사회적 민주주의의 조화³⁸⁾라는 제헌헌법 이래의 민주공화주의는 현행 헌법에서 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 경제에 대한 국가의 조정과 규제 목적으로 명문화함으로써 구체적으로 확인되었다.

아울러 대한민국 헌법은 다양한 사회권 조항들과 재산권을 민주적 형

38) 제헌헌법 제정과정에서 기초위원으로 중추적 역할을 한 유진오 박사는 대한민국 제헌헌법의 민주주의관에 대하여 다음과 같이 그 취지를 명확히 밝히고 있다: “이 헌법의 기본정신은 정치적 민주주의와 경제적, 사회적 민주주의와의 조화를 꾀하려고 하는 데 있다고 말씀할 수 있겠습니다. 다시 말씀하면 불란서 혁명이라든가 미국이 독립시대로부터 민주주의의 근원이 되어 온 모든 사람의 자유와 평등과 권리를 위하고 존중하는 동시에 경제 균등을 실현해 불려고 하는 것이 이 헌법의 기본정신이라고 말할 수 있습니다. 그러므로 우리는 모든 사람의 자유와 평등을 기본원리로 하면서 이 자유와 평등의 국가 전체의 이해와 모순되는 계단에 이르면 국가권력으로서 이것을 조화하는 그런 국가체제를 생각해 본 것이옵시다.” 헌법기초위원회전문위원 유진오의 국회발언, 헌법기초위원회의 보고 및 헌법안(제1독회) 제17호 [1948.6.8.](https://db.history.go.kr/item/cons/levelByForm.do?form=%EC%86%8D%EA%B8%B0%EB%A1%9D&levelId=cons_001_0020_0010_0020_0010_0040).

성의 대상으로 규정하고 심지어 그 행사에는 공공복리 적합의무라는 사회적 기속성을 헌법 명문으로 규정하여 자유방임 경제질서와 계획경제질서 모두를 지양하는 혼합경제질서³⁹⁾, 즉 민주복지국가⁴⁰⁾를 지향함을 분명히 함으로써 민주공화주의가 공허한 이념과 원리로 전락하지 않도록 하는데 각별히 유의하고 있다.

이와 관련하여 특별한 주목이 필요한 것은 경제주체 및 사회주체의 헌법적 지위를 중간집단 형성의 자유로 구체화하고 있다는 점이다. 정치영역에서 국민의 자발적 결사인 정당을 헌법화하고(헌법 제8조), 경제영역에서 경제주체로 기업에 헌법적 지위를 부여하는 한편(헌법 제119조 제1항), 근로3권을 통해 노동조합을 헌법화(헌법 제33조)하고 기타 농·어민의 자조조직과 중소기업의 자조조직(헌법 제123조 제5항), 소비자운동(헌법 제124조)을 경제주체로 헌법화하고 있다. 이러한 정치·경제영역의 경제주체와 중간집단의 헌법화는 개인의 일상생활이 이루어지는 사회영역과 경제영역이 공공성/사적자치의 차원에서 단일한 성격을 가지지 않는 복합적 성격을 가지게 되는 것을 헌법적 전제로 삼고 있음을 보여준다.

2. 민주복지국가와 사회권의 보장

민주복지국가로서의 민주공화국은 시민이 가지는 인간의 존엄과 가치

39) 헌법학계에서는 독일공법학의 영향을 받아 이를 ‘사회적 시장경제질서’에 해당하는 것으로 이해하는 경향이 지배적이나 이 용어가 독일에서의 특정한 경제이념의 산물이라는 점에서 우리 헌법의 경제질서를 규정하는 개념으로 적절하지 않으며 자본주의 시장경제와 사회주의 중앙계획경제가 혼합된 혼합경제질서로 보는 경우가 있다(전광석, 「한국헌법론」 제16판, 2021, 897-899쪽 참조).

40) 헌재 1989.12.22, 88헌가13, 판례집 제1권, 357, 373-378.

및 행복추구권, 그리고 그 구체화로서의 사회권을 토대로 사회영역의 다양한 인간관계들에서 인간의 존엄과 가치가 관철되는 공동체이다. 따라서 국가는 공동체 구성원의 생존이 모든 생활영역 속에서 효과적으로 발휘될 수 있도록 다양한 부조와 배려를 제공할 필요가 있으며, 공동체 구성원 또한 동료 시민이나 공동체 자체에 대하여 일정한 책무를 이행해야 한다.⁴¹⁾

국가가 국민의 안전, 자유, 행복의 효과적인 보장을 위해 이행해야 할 사항은 사회권이나 국가목표조항을 통해 확인된다.⁴²⁾ 예컨대, 근로관계와 관련하여 헌법 제32조 제3항에 근로조건의 기준을 인간의 존엄성 보장을 기준으로 법률로 정하도록 규정하고 있는 것은 근로관계가 단순한 사적 관계가 아니라 공공적 관계를 전제로 함을 분명히 한 것이며, 헌법 제33조의 근로자의 단결권·단체교섭권·단체행동권을 결사의 자유와 별도로 헌법화한 것은 이와 같은 노사관계의 공공성을 확인한 헌법적 결단이다. 아울러 제32조 제4항과 제5항에서 여자와 연소자의 근로를 예시적으로 하여 특별한 보호를 받도록 한 것 또한 국가의 사회권 보장 의무가 근로 관계를 지배하는 규범임을 상징적으로 보여준다.

한편 경제와 사회의 민주화는 기본권의 수평효(horizontal effect), 즉 대사인적 효력과 관련하여 중요한 의미를 가진다. 기본적 인권은 국가에게 일차적으로 존중의무가 있는 것이지만 중요한 공적 가치이므로 사회의 다양한 인간관계들에서 효과적으로 관철되지 못할 경우 무력화되기

41) 콘라드 헷세 저, 계희열 역, 「통일 독일헌법원론」 제20판, 박영사, 2001, 134쪽 참조.

42) 김종철, “한국 헌법과 사회적 평등 - 현황과 법적 쟁점 -”, 「헌법재판연구」 제4권제2호(2017), 220-235쪽; 김종철, “한국의 헌법재판과 민주주의 - 입헌민주주의의 공화주의적 재해석을 중심으로 -”, 「헌법재판연구」 제5권제2호(2018), 28-31쪽 참조.

싶다. 특히 기본적 인권인 결사의 자유에 의해 형성되는 다양한 중간집단들의 경우 개인의 생활에 국가 못지않은 지배력을 발휘하게 되어 말 그대로 국가유사의 사회적 권력체(social power) 혹은 사적 정부(private government)로 기능하게 되기 때문에 기본적 인권의 가치를 훼손할 위험성이 내재되어 있다. 국가는 헌법 제10조 후문에서 확인된 기본적 인권 보장 의무를 적극적으로 실현하여 기업이나 노조와 같은 중간집단들의 자율성을 본질적으로 훼손하지 않으면서도 기본적 인권이 효과적으로 보호될 수 있는 법적 질서를 구축하여야 한다.⁴³⁾ 이러한 중간집단의 자율성과 그에 대한 민주화 및 헌법적 한계의 필요성 역시 민주복지국가인 민주공화국이 경제사회질서를 구성하는 핵심요소라고 할 수 있다.

3. 헌법상 근로의 권리의 의의와 국가의 보장 의무

1) 근로의 권리의 헌법적 의의

민주복지국가에서 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권이 제대로 실현되기 위한 기본요소는 자기계발과 자립생활의 기초가 되는 교육과 노동이 균등한 기회를 보장하는 것이다. 자립의 기초가 제대로 형성되지 못한 경우 사회보장을 통해 국가의 직접적 급부 제공의 필요성이 보충적으로 인정된다. 특히 노동은 경제적 자립을 통해 경제뿐만 아니라 정치·사회·

43) 초국가적 관계네트워크를 구축하여 중간집단인 단체의 자율권을 보장하면서도 기본권의 수평이나 민주주의원리에 따른 한계를 설정하려는 법다원주의적 대안을 모색하는 연구경향에 대한 소개로는 강일신, “단체자치, 그 의미와 한계 : G. Teubner 사회헌법론을 중심으로”, 『법과사회』 제57호(2018), 69-93쪽 참조.

문화의 모든 영역에서 인격적 자아를 구축하여 스스로의 행복을 추구하기 위한 다양한 활동의 물질적 기반을 형성한다. 특히, 산업혁명 이후 자본주의 시장경제가 지배적인 생산양식이 되면서 자영노동보다 고용노동이 일반화된 산업시대가 도래되었고, 더구나 과학기술의 발전이 급속하게 진행되면서 자본집약적인 산업구조가 형성된 현대 사회에서는 노동력의 공급이 초과수요의 상황에 놓이게 되면서 고용기회의 창출과 합리적인 근로조건의 형성은 국가적 과제가 되었다.⁴⁴⁾ 이러한 국가적 과제는 헌법상 개인의 기본적 인권으로 보장하는 방식과 국가목표로 설정하는 방식 등이 있을 수 있는데, 우리 헌법은 전자의 방식을 결단하고 있다. 헌법 제32조가 모든 국민이 근로의 권리를 가짐을 선언하고 있는 것이다.

현재는 근로의 권리를 “인간이 자신의 의사와 능력에 따라 근로관계를 형성하고, 타인의 방해 없이 근로관계를 계속 유지하며, 근로의 기회를 얻지 못한 경우에는 국가에 대하여 근로의 기회를 제공하여 줄 것을 요구할 수 있는 권리”⁴⁵⁾로 정의하면서 근로의 권리가 근로관계 형성 및 유지를 위한 자유권과 근로기회제공 요구권으로 구별될 수 있는 권리임을 확인하였다.⁴⁶⁾ 다만 현재는 근로기회제공 요구권이 입법제량에 유보된 권리라는 소극적 견해를 취하고 있어 아쉽다.⁴⁷⁾ 또한 현재는 “근로의 권리가 “일할 자리에 관한 권리”만이 아니라 “일할 환경에 관한 권리”도

44) 근로의 권리를 국가가 보장할 헌법적 의의에 대한 개관으로는 전광석, 앞의 책, 452-453쪽; 홍석한, “헌법상 근로의 권리에 대한 고찰”, 『공법학연구』 제20권 제2호(2019), 129-130쪽 참조.

45) 현재 2007. 8. 30. 2004헌마670, 판례집 19-2, 297, 305.

46) 김중서, “근로의 권리”, 『민주법학』 제74호(2021), 244-252쪽 참조.

47) 이에 대하여 “근로의 권리의 구체적 권리로서의 성격을 인정하되 그 보장내용을 반드시 개인에 대한 근로기회의 제공에 한정시키지 않고 이에 갈음하는 조치들 즉, 직업안정을 위한 시설과 제도의 보장, 취업 및 재취업을 위한 직업교육의 실시, 부당한 해고의 제한, 그리고 무엇보다 실업시의 소득보장을 포함하는 것”으로 이해하는 견해가 주목된다(홍석한, 앞의 글(2019), 141-144쪽 참조).

함께 내포하고 있는바, 후자(後者)는 인간의 존엄성에 대한 침해를 방어하기 위한 자유권적 기본권의 성격도 갖고 있어 건강한 작업환경, 일에 대한 정당한 보수, 합리적인 근로조건의 보장 등을 요구할 수 있는 권리 등을 포함한다”⁴⁸⁾고 선언함으로써 근로의 권리가 혼합권적 성격이 있음을 재확인하고 있다. 이는 근로의 권리라는 기본적 인권을 국민 개개인에게 보장하고 국가가 근로자의 고용증진 및 적정임금의 보장을 위해 노력할 의무를 보장하는 것은 민주복지국가의 실질을 갖추는데 중요한 요소임이 우리 헌법체계에서 확인된 것이라고 할 수 있다.

2) 인간의 존엄성을 기준으로 하는 근로조건 법정주의의 규범적 내용

근로의 권리를 헌법적으로 실현하기 위하여 우리 헌법이 근로조건의 기준을 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정하도록 명문화(근로조건 법정주의)하고 여자의 근로와 연소자의 근로가 특별한 보호를 받음을 역시 명문화하고 있는 것은 노동시장에서 일정한 기본원칙이 관철되어야 함을 분명히 한 것으로 해석할 수 있다.

(1) 근로관계에서 자기결정권·인격권 및 자유권·평등권·안전권의 보장

근로관계는 자기목적적 존재로서 인간의 존엄과 가치를 가지는 인간을 시장적 교환관계의 대상으로 전락시키지 않도록 인간의 존엄성을 보장하는 법적·사실적 관계를 구축하는 것을 최고의 목표로 삼아야 한다. 이러한 전제에서 다양한 고용형태와 근로조건에 대한 헌법적 선호가 다음과

48) 헌재 2007. 8. 30. 2004헌마670, 판례집 19-2, 297, 305.

같이 추정된다.

우선, 인간의 존엄성의 실체는 정신적·지적·도덕적 요소, 신체적 요소, 사회관계적 요소가 종합적으로 승화된 인간이 태생적으로 자유롭고 평등한 존재로서 스스로의 이성과 양심에 따라 형제애의 정신으로 행동하는 자율성, 즉 자기결정권에 토대하고 있다.⁴⁹⁾ 따라서 그 기본적 실현의 주요 양태인 노동을 중심으로 한 근로관계 또한 사용자와 근로자가 서로 동등한 관계에서 자주적으로 결정되어야 한다.⁵⁰⁾⁵¹⁾

또한, 근로 수행과정에서 개인의 인격권과 기본적인 자유권이 보호되고 실현될 수 있어야 한다. 이와 같은 규범적 요청은, 근로조건과 관련하여 근로의 종속성과 관련하여 근로자의 부품화와 같이 인간으로서의 자기목적성이 훼손되지 않을 것을 요구한다.⁵²⁾ 그리고, 고용형태는 직접고용이 원칙⁵³⁾이며 장기간의 파견근로와 같은 간접고용은 헌법이 추구하는

49) 세계인권선언 제1조가 대표적으로 인간의 존엄성에 기초한 인권의 실체를 확인하고 있다: “모든 인간은 태어날 때부터 자유로우며 그 존엄과 권리에 있어 평등하다. 인간은 천부적으로 이성과 양심을 부여받았으며 서로 형제애의 정신으로 행동하여야 한다”(All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood).

50) 같은 취지로 인간의 존엄성이 보장되는 근로의 권리의 핵심으로 근로관계에 있어 근로자의 자기결정권을 강조하는 견해로는 김종서, 앞의 글, 270-271쪽; 오윤식, “근로조건 법정주의와 근로자성 판단”, 「서울대학교 법학」 제63권제3호(2022), 154-155쪽 참조.

51) 이에 따라 근로기준법 제4조는 근로조건에 관한 기본원칙으로 근로조건의 결정은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정되어야 한다고 선언하고 있다.

52) 양승광, “헌법상 근로권 체계의 재구성 - 헌법 제32조 제2항과 제3항의 재발견”, 「노동법연구」 제44호(2018), 189쪽 참조.

53) 직접고용의 원칙에 대하여는 “당해 근로자의 근로제공으로부터 주된 이익을 향수하는 자가 근로자에 대한 관계에서 노동법상의 사용자로서의 책임을 져야 한다는 원칙이라거나 사용종속관계와 근로계약관계라는 내용과 형식을 일치시켜서 계약관계와 사용관계의 분리로부터 발생하는 근로자의 불이익을 막고자 하는 원칙”으로

인간의 존엄성을 보장하는 근로관계의 구축에 역행하여 근로자에 대한 중간착취를 조장하고 근로자의 고용안정과 복지증진을 훼손하는 것이므로 원칙적으로 금지되며 예외적으로만 인정되어야 하고 그에 대한 국가의 적절한 규제가 필요하다.⁵⁴⁾

한편, 근로 기회와 조건의 형성에 있어 여자와 연소자 등 사회적으로 취약한 지위의 근로자에 대하여는 부당한 차별이 없어야 함⁵⁵⁾은 물론이고 필요한 경우 적극적 평등실현정책을 통해 실질적으로 근로의 권리가 인간의 존엄에 부합하게 향유될 수 있도록 보장하는 법제를 마련하는 것이 필요하다.⁵⁶⁾ 특히 근로와 관련하여 여자와 연소자의 특별한 보호는 예시적인 것이며 비정규직이나 중소기업 근로자와 같이 사회적 교섭관계에서 열위에 있다는 이유로 정규직이나 대기업 근로자와 비교하여 불합리한 차별을 받는 것과 같은 현실이나 이를 수용하는 법정정책을 유지하는 것은 국가의 기본권 보장의무에 충실하지 못한 것이다.

마지막으로, 근로의 질을 결정하는 근로의 환경은 근로자의 안전을 경제적 효율보다 우선시하는 문명적 지해를 구현할 수 있어야 한다.⁵⁷⁾ 예컨대, 근래의 중대재해처벌법의 제정과 시행에 따른 논란⁵⁸⁾이 보여주듯

넓게 이해할 필요가 있다(정영훈, “직접고용원칙의 헌법적 근거에 관한 고찰”, 「법학연구」 (인하대 법학연구소) 제20집 제1호(2017), 239쪽 참조).

54) 이에 관한 이론적 연구로는 정영훈, 앞의 글, 257-262쪽 참조. 근로기준법 제9조 또한 중간착취의 배제가 근로조건의 기본원칙이며 오로지 법률에 따른 예외적 조건하에서만 노동에 대한 중간매개가 허용될 수 있다는 원칙을 확인하고 있다.

55) 근로기준법 제6조는 사용자가 근로자를 남녀의 성(性)은 이유로 한 차별대우는 물론, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못하도록 선언하고 있다.

56) 이를 ‘형식적 평등’을 의미하는 ‘법적 평등’에 대응하여 부분적으로 ‘결과의 평등’을 실현하기 위한 ‘사실적 평등’의 보장으로 해석하는 견해로는 전광석, 앞의 책, 461쪽 참조.

57) 양승광, 앞의 글, 189쪽.

58) 이에 대한 개괄적 논의로는 김진권·신만중, “중대재해처벌법 실효성 강화 방안”,

근로자의 생명은 물론 신체적·정신적 안전을 위협하는 작업환경의 방지는 근로조건의 기준을 인간의 존엄성 보장에서 찾는 헌법정신에 부합하지 않는 것이다.

(2) 근로관계에서 점진적 정책실현의 필요성

근로관계에서 직접고용과 사회적 취약계층의 고용에 대한 특별한 보호가 기본원칙이라고 하더라도 헌법이 개인과 기업의 창의를 경제질서의 기본으로 삼으면서 계약의 자유와 기업의 자유를 기본권으로 보장하고 있음을 감안할 때 사용자의 인력수급과 경영의 효율성을 위한 노동의 유연화나 취약계층에 대한 특별한 보호에 점진적 정책실현을 위한 운용상의 융통성을 발휘할 수 있어야 한다. 예컨대, 근로자의 고용안정과 사용자의 인력수급원활이라는 긴장관계에 있을 수 있는 입법목적은 조화롭게 구현하여 헌법에 적합한 근로관계를 형성하기 위해서는 적정기간동안의 근로자 파견제도를 도입할 수 있다.⁵⁹⁾ 또한 직접고용의 원칙이 근로형태와 관련하여 전통적인 사업장별 근로관계의 형태 외에도 근로자에게 더욱 유리한 근로환경을 제공할 수 있다면 근로자의 자율성을 더욱 강화하는 근로형태의 형성을 가로막는 장애사유가 될 수 없다.⁶⁰⁾

노동의 유연화가 허용될 필요성을 부인하지 않더라도 인간의 존엄성 보장이라는 기준에 입각하여 근로관계를 공익적 관점에서 효과적으로 조정하고 규제하는 것은 국가가 효과적으로 근로의 권리를 보장할 의무를

「아주법학」 제17권 제2호(2023), 53-80쪽 참조.

59) 예컨대, 파견근로자 보호 등에 관한 법률.

60) 예컨대, 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조의 2 제2항에서 “파견근로자가 명시적으로 반대의를 표시”한 경우 직접고용의무가 발생하지 않도록 예외를 둔 것은 이런 취지를 반영한 것이다.

이행하기 위해 필요하다.⁶¹⁾ 예컨대, 파견근로제를 예외적으로 도입하더라도 일정기간을 도과하는 근로자파견은 직접고용으로 간주하거나 사용자에게 고용의무를 부과하는 등 이를 관철할 수 있는 실효성확보수단을 입법화하는 것⁶²⁾은 헌법적으로 허용되는 것이 원칙이다.

4. 헌법상 근로3권의 의의와 헌법적 위상

민주복지국가를 지향하면서 다원주의적 경제질서를 헌법적으로 결단한 것은 근대입헌주의 헌법이 현대 입헌주의 헌법으로 발전되는 시대정신의 정수를 구성하는 것이다. 그 핵심에 근로자에게 자주적인 단결권·단체교섭권·단체행동권을 보장하는 헌법 제33조가 있다.

농업중심의 산업구조에서 토지에 종속된 경제·사회적 신분으로부터의 인간 해방을 촉발하였던 봉건주의적 경제체제의 붕괴와 근대 부르주아(bourgeois) 국가의 탄생은 동시에 공업중심의 산업구조에서 임노동에 삶의 토대를 두는 근로대중과 자본을 독과점하는 산업자본가를 중심으로 형성되는 자본주의적 경제체제에서 ‘사적 자치’로 포장된 경제적 자유와 재산권에 신성불가침의 지위를 부여하였다.⁶³⁾ 그러나 자연적 존재 자체로부터의 존엄과 가치를 인정받는 인간의 가장 본질적인 활동인 노동을

61) 예컨대, 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조의 2 제1항에 따른 직접고용의무가 발생한 경우라면 이 근로관계는 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 기간의 정함이 없는 근로계약에 따른 것과 동일한 것임을 확인하고 이를 준수하지 않고 기간제 근로계약을 체결한 것은 무효라고 판시한 대법원 2022. 1. 27. 선고 2018다 207847 판결도 이런 취지에 기초한 것이다.

62) 예컨대, 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제6조의 2 제1항의 경우.

63) 그 대표적 상징이 재산권의 신성불가침을 선언한 프랑스 인권선언 제17조이다.

자본 중심의 거래관계에 거래의 대상으로 삼는 개인주의에 토대한 자본주의적 경제체제는 정치적·사회적 갈등과 불안정을 초래하여 그 지속가능성을 담보할 수 없었다. 따라서 공공복리와 사회정의의 가치원리에 따라 자본주의적 경제체제는 개인주의에 부여하던 절대적 지위를 박탈하고 오히려 그 폐해를 시정하기 위한 단체주의적 수정을 수용하는 한계 속에서만 명목을 유지하게 되었다. 즉 자본주의적 경제체제가 수정자본주의적 경제체제로 전환되는 핵심요소가 바로 사적 자치에 입각한 개인화된 경제단위의 절대성이 공공복리와 사회정의에 입각하여 완화되고 이를 보충하기 위하여 단체적 경제단위에 법적 지위를 부여하는 것이다.⁶⁴⁾

우리 헌정사에서 개인주의에 입각한 고전적 자본주의 경제체제를 반영한 시민법체계가 단체주의적 수정을 전제하는 사회법체제로 전환하는 과정은 두 단계의 헌법화를 거쳐 완성된다. 우선 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권의 본질을 형성하는 시민적 자유의 목록에서 재산권을 비롯한 경제적 자유가 다른 시민적 자유를 비롯한 기본적 인권, 특히 공공복리라는 공리적 가치에 의해서도 국가의 적극적 규제와 조정의 대상이 되는 것으로 헌법화된다. 현행 헌법 제23조가 이러한 재산권의 본질 변화를 명확하게 보여준다. 제23조 제1항은 재산권의 내용과 한계를 국가이전의 자연상태로 환원하지 않고 국가내에서 정치과정을 통해 입법으로 설정하도록 규정한다. 재산권의 행사는 공공복리에 적합하여야 할 사회적 기속성을 헌법적으로 부과받으며(헌법 제23조 제2항), 법률에 근거한 정당한 보상이 주어진다면 공공필요를 위한 재산의 수용·사용·제한은 재산권의 본질을 침해하지 않고 가능하게 된다(헌법 제23조 제3항). 심지어 국방상

64) 김종철, “한국헌법상 근로자 단결권의 본질과 헌법재판의 과제- 전교조사건(헌재 2015. 5. 28. 2013헌마671)을 중심으로”, 古峰 김이수 헌법재판관 古稀 기념 헌정 논문집 - 「헌법과 양심의 길을 따라」, 솔과학, 2022, 581-582쪽.

또는 국민경제상 긴절한 필요가 있는 경우 사영기업을 국유 또는 공유로 이전하거나 그 경영을 통제 또는 관리할 수도 있다(헌법 제126조).⁶⁵⁾

한편, 앞서 경제질서의 다원주의화 혹은 단체주의의 수용과정에 대해 언급한 바 있듯이 개인주의에 입각한 시민법체계에서 경제관계의 중심이 단체주의에 따라 급격히 재구성되는 방식 또한 헌법화된다. 이 과정은 경제주체의 결사가 헌법적 지위를 확보하는 것이 골자를 이룬다. 다양한 차원에서 단체화한 경제주체 사이의 조화를 통한 경제민주화를 추구하는 원칙이 헌법에 명문화되는데 우리의 경우 헌법 제119조 제2항이 여기에 해당한다.

사실 단체적 경제단위는 애당초 자본이 법적 지위를 획득하는 필수요건이기도 했다. 인간이 아닌 자본에 기초한 경제단위, 예컨대, 기업에 법적 인격을 부여한 이상 그 경제사회적 교섭의 상대방인 또 다른 경제주체, 특히 인간 스스로가 생성하는 노동의 자연적 주체들에게만 법적 인격을 한정지우고 인위적 노동결사에 대하여는 법적 인격을 부여하기를 거부하면서 오히려 불법의 낙인을 찍는 개인주의적 시민법체계 자체가 부정의한 것이었다. 더 나아가 사적 자치란 동등한 지위를 가지는 주체 사이의 자치여야지 기울어진 운동장에서의 자치란 사회경제적 강자의 약자에 대한 억압을 정당화하는 역지에 불과한 것이다. 따라서 결사를 통한 사회적 교섭력의 확보, 특히 노동을 통해 생계를 영위하는 근로자가 인간의 존엄을 유지하는 근로조건과 인간다운 생활을 할 수 있는 경제사회적 지위를 확보하기 위해서 결사를 통해 교섭력을 강화하는 것은 사적 자치에 기초한 자본주의 경제질서가 규범적 정당성을 확보하기 위한 필수적인 조건이다.⁶⁶⁾ 현재는 다음과 같이 이러한 근로3권의 헌법이념적

65) 김종철, 앞의 글(2022), 582쪽.

66) 김종철, 앞의 글(2022), 582-583쪽.

위상을 정리하고 있다: “헌법이 근로3권을 보장하는 취지는 원칙적으로 개인과 기업의 경제상의 창익과 자유를 존중함을 기본으로 하는 시장경제의 원리를 경제의 기본질서로 채택하면서, 노동관계 당사자인 사용자와 근로자가 상반된 이해관계로 말미암은 계급적 대립, 적대의 관계로 나아가지 않고 활동과정에서 서로 기능을 나누어 가진 대등한 교섭주체의 관계로 발전하게 하여 그들로 하여금 때로는 대립, 항쟁하게 하고, 때로는 교섭, 타협의 조정과정을 거쳐 분쟁을 평화적으로 해결하게 함으로써, 궁극적으로 근로자의 이익과 지위의 향상을 도모함에 있다.”⁶⁷⁾

III. 노동기본권의 보장을 위한 위헌심사기준의 이원화

1. 노동기본권 관련 입법의 이중적 성격과 위헌심사기준의 이원화 필요성

근로의 권리와 근로3권과 같은 노동기본권이 민주복지국가의 다원주의적 경제질서의 핵심적 지위를 획득함에 따라 국가권력의 형성적 영역을 담당하는 입법권·행정권은 이와 같은 헌법적 결단의 취지에 맞게 작용하는 것이 국가의 기본권 보장 의무에 충실한 것이다. 또한 근로의 권리와 근로3권을 구체화하거나 제한하는 입법과 행정에 대하여 헌법의 규범력을 확보하고 헌법의 취지에 맞게 형성되었는지를 통제함으로써 근로자의

67) 헌재 1996. 12. 26. 90헌바19 등, 판례집 8-2, 729, 770.

헌법상 권리를 효과적으로 보장할 책무가 법원과 헌법재판소(이하 ‘헌재’)에 부여되어 있다. 노동시장을 지배하는 입법 자체가 민주복지국가의 가치지향에 부합하는 법체계를 형성하는 것이 우선적으로 필요하지만 경제사회적 기득권자들이 과대대표되는 정치과정의 구조적 문제점은 언제라도 노동현실을 제약할 수 있기 때문에 이에 대한 사법적 시정과 통제의 필요성이 있다.

이처럼 노동기본권의 보장을 위한 노동관계입법은 노동기본권을 효과적으로 보장하기 위한 ‘노동친화적 조성입법’과 노동기본권을 불합리하게 제약할 수 있는 ‘노동계약적 침입법’으로 크게 구별될 수 있다. 입법권이 조성입법에 충실하고 침입법을 자제하는 것이 민주복지국가를 지향하는 입법권자의 책무이지만 이 책무가 효과적으로 이행되지 않을 때 사법권에 의한 조정의 필요성이 제기된다. 이때 사법권은 조성입법에 대하여는 민주복지국가에서의 노동기본권의 의의에 바탕하여 국가의 입법권을 존중하는 소극적 위헌심사의 방식을 채택해야 하고, 침입법에 대하여는 반대로 국가의 입법권을 뒷받침한 중요한 공익이 실증적으로 검증될 때에만 그 법적 효력을 인정하는 적극적 위헌심사의 방식을 택해야 한다.

결국 노동기본권의 보장을 위한 위헌심사기준은 그 규율의 대상이나 내용, 정도, 방법, 절차 등을 종합적으로 고려하여 헌법에서 노동기본권을 보장함으로써 인간의 존엄과 가치 및 행복추구권을 균등하게 실질적으로 보장되도록 노동시장의 질서를 헌법합치적으로 구축하도록 이원화되어야 한다.

2. 노동친화적 조성입법에 대한 위헌심사기준과 밀도

1) 헌법가치를 구체적으로 실현하기 위한 민주적 정책결정과 완화된 위헌심사의 필요성

헌법 제10조는 모든 국민이 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 보장할 의무를 지도록 규정하고 있다. 이 때 인간으로서의 존엄과 가치를 가지는 국민의 사회생활은 직업활동을 통해 그 실질이 결정되며, 노동력을 제공하고 그 대가로 생계를 유지하는 것을 본질로 하는 근로자인 국민의 근로조건은 인간의 존엄성에 기초하여 그 기준이 설정되어야 한다(헌법 제32조 제3항). 또한 근로자의 근로의 의무의 내용과 조건은 민주주의의 원칙에 따라 법률로 정하여야 하며, 모든 국민의 근로의 권리를 실질적으로 보장하기 위하여 국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 할 헌법적 의무를 부여받는다(헌법 제32조 제1항 및 제2항). 즉 헌법에 의거하여 국가의사를 법률의 형식으로 결정할 권한인 입법권을 부여받은 국회는 근로자인 국민이 인간으로서의 존엄성을 존중받고 근로의 권리와 의무를 일상생활에서 실현할 수 있도록 안정적인 고용을 법률적으로 보장하여야 한다. 또한 근로자인 국민이 생존권을 유지하면서 인간의 존엄의 핵심요소인 개성을 신장하는 기초가 되는 직업선택의 자유(헌법 제15조)는 이러한 안정적인 고용증진을 위해 국가가 사회적·경제적 기반을 마련하지 아니하면 형식적인 자유로 전락하게 되고 만다.

예컨대, 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘파견법’이라 함) 등에서 채택되어 왔던 직접고용의제제나 고용의무제도는 인간의 존엄성이 보

장되는 근로조건의 핵심요소인 고용형태를 법률상 구체화하는 원칙이 직접고용임을 입법자가 헌법정신에 따라 확인하고, 예외적인 간접고용인 근로자파견이 과도하게 장기적으로 이루어지거나 직접고용을 회피하기 위한 방편으로 일상화되어 중간착취를 조장하고 임금과 근로조건의 차별을 구조화하여 기업의 이윤극대화에 매몰되는 것을 예방하고 명시적인 헌법적 가치의 실현을 위하여 민주주의의 원칙에 따라 입법자가 적극적으로 도입한 제도이다. 즉 공익실현을 위해 ‘법률적’ 차원에서 임의로 사용자의 계약의 자유나 기업의 자유를 제한하는 것을 주목적으로 하는 기본권 제한목적의 침익적 입법이 아니라 헌법이 특별히 인정하고 있는 근로자인 국민의 기본적 인권(직접적으로 근로의 권리, 간접적으로 직업의 자유)을 실효적으로 보장하기 위한 국가의 헌법적 의무를 구체적으로 실현하기 위한 목적을 가진 수익적 입법으로서의 성격을 핵심으로 하는 복합적 성격의 입법이다. 직접고용의제제나 고용의무제도에 의하여 발생하는 사용사업주의 계약의 자유와 기업의 자유에 대한 제한효과는 명시적인 헌법적 가치를 실현하는 과정에서 불가피하게 반사적으로 발생하는 결과에 불과할 뿐만 아니라 금지되던 근로자 파견제도를 제한적으로나마 허용받으면서 부과되는 완화된 제한인 것이다. 따라서 근로자파견제도의 한계를 설정하는 입법에 대한 위헌여부심사에는 파견제도의 예외적 허용으로서의 특질이 충분히 고려되어야 하며, 노동친화적 조성입법을 통한 기본권 실현에 있어 입법자에게 부여되는 광범위한 형성권을 존중하는 한편, 기본권 제한적 효과를 가진 침익입법에 요청되는 법치주의적 한계 원리는 제한적으로 적용하는, 완화된 위헌심사척도를 적용하여야 한다.⁶⁸⁾

68) 이처럼 입법의 헌법적 근거여부에 따라 위헌심사척도를 달리 적용하는 것이 현재의 태도이다. 예를 들어, 평등권의 위헌심사척도에서 헌법에서 명시적으로 차별이나 특별보호의 대상으로 정한 경우 심사척도를 완화하는 경우가 그러하다(헌재 2001. 2. 22. 2000헌마25, 판례집 13-1, 386, 386-387, 403-405 참조).

2) 고용형태와 관련한 예외적·보충적 실효성 확보 수단에 대한 완화된 위헌심사의 필요성

앞서 살핀 바와 같이 파견법에서 채택되어 온 직접고용의제제나 고용의무제도는 원칙적으로 금지되던 근로자파견을 일정기간 허용하는 파견기간제한제도와의 종합적·유기적 해석이 필수적인 제도이다. 이 제도는 모든 근로관계에 원칙적으로 적용되는 것이 아니라 직접고용을 유도하기 위하여 근로자파견기간제도를 시행함에 있어서 그 실효성을 확보하기 위하여 도입된 보충적이고 예외적인 수단적 제도인 것이다. 따라서 사용자의 고용형태에 대한 선택권을 확일적으로 박탈하고 직접고용을 원칙적으로 강제하는 것이 아니라, 고용형태에 대한 사용자의 선택권을 원칙적으로 허용하면서 근로관계에 대한 헌법적 가치실현을 위한 민주적 결정에 기초하여 과도하게 근로자의 고용상의 안정성을 훼손함으로써 인간의 존엄성을 침해할 수 있는 근로조건을 개선하기 위한 보충적 입법수단이므로, 사용자의 선택권이 결과적으로 제한될 수 있다는 편향적 측면에서만 위헌여부를 판단할 것이 아니라 다양한 고용형태에 대한 사용자의 선택권을 사후적으로 규제하는 것이라는 근로자파견기간제도와 연계적 측면에서 위헌여부를 판단하여야 한다. 더구나 사용자의 선택권의 제한은 노동력의 유연한 공급이라는 입법목적에 따라 원래 금지되던 근로자파견이 적정기간동안 허용된 데 따른 완화된 입법적 규제라는 점을 유의할 필요가 있다.

이러한 예외적·보충적 실효성 확보 수단으로서의 직접고용의제제나 고용의무제도를 기본권제한의 정도에 대한 유형⁶⁹⁾에 따라 구분하자면,

69) 현재는 기본권제한의 정도와 관련하여 기본권행사의 여부에 관한 제한과 기본권 행사방법에 관한 제한으로 구분하고 전자의 경우 상대적으로 엄격한 심사척도를,

이들 입법화된 제도들은 사용자의 고용형태에 대한 기본적인 자유를 제한하는 ‘기본권행사의 여부’에 대한 규정이 아니라, 근로자파견 기간제도라는 일관된 ‘기본권행사 방법’에 대한 제한규정에 부수하는 또 다른 ‘기본권행사의 방법’에 관한 규정이라고 할 것이다. 따라서 상대적으로 엄격한 위헌심사적도가 적용되는 기본권 행사여부에 대한 제한규정과는 달리 완화된 심사적도가 적용되어야 한다.

3) 사회적 연관관계에 관한 경제사회적 입법사항에 대한 위헌심사밀도

현재는 자유권의 제한 입법에 대한 심사적도와 관련하여 “개인의 본질적이고 핵심적 자유영역에 속하는 사항”과 “사회적 연관관계에 놓여지는 경제적 활동을 규제하는 경제사회적인 입법사항”을 구분하고 헌법상의 원칙을 적용함에 있어 차이를 두어야 함을 인정하고 있다.⁷⁰⁾

예컨대, 앞서 살핀 바와 같이 역대 파견법에서의 직접고용의제제나 고용의무제는 헌법이 추구하는 근로관계에서의 인간의 존엄성을 확보하기 위한 고용안정 확보수단이며, 이는 헌법이 사법상의 일반적인 계약관계와 달리 헌법적 가치를 부여하면서 근로3권의 보장, 근로의 권리와 의무에 대한 민주주의원칙에 따른 법률주의원칙을 천명하고 있는 경제사회적 입법사항이라고 할 것이다. 따라서 파견법상의 근로계약에 대한 규제

후자의 경우 완화된 심사적도를 적용하는 태도를 보이고 있다. 예를 들어, 기부금품모집에 관한 원칙적 금지제도와 예외적 허가제도를 기본권 행사여부에 대한 제한규정으로 파악하여 엄격한 심사적도를 적용한 사례가 있다(헌재 1998. 5. 28. 96헌가5, 판례집 10-1, 542, 556-557 참조).

70) 헌재 2002. 10. 31. 99헌바76-2000헌마505, 판례집 14-2, 410, 410-411, 432-434; 헌재 1998.12.24. 89헌마214, 판례집 제10권 2집, 927, 945-945; 헌재 2003.1.127, 2001헌바35, 판례집 제15권 2집 하, 222, 237-237 참조.

제도는 무엇을 인간의 존엄성을 구현하는 고용형태의 원칙으로 채택할 것이고 이를 사회적으로 관철하기 위하여 어떤 실효성 확보수단을 사용할 것인지에 관하여 광범위한 형성권을 가지는 입법자의 판단에 의해 민주적으로 도입된 제도라 할 것이고, 이 제도에 대한 위헌심사는 입법자의 형성권을 존중하는 차원에서 그 제도의 합리성이 현저히 잘못되었는지의 여부에 대한 명백성의 통제에 그쳐야 할 것이다.

3. 노동계약적 침입입법에 대한 위헌심사기준과 밀도

1) 근로3권의 법적 성격 - 자유권과 사회권의 혼합적 성격⁷¹⁾

다원주의적 민주복지국가형 현대입헌국가의 경제질서의 핵심적 요소로 헌법화된 기본권인 근로의 권리와 근로3권 등 노동기본권의 법적 성격은 그 제한에 대한 합헌성심사를 결정하는데 중요한 요소이다. 이하에서는 우선 근로3권에 논의를 한정하여 노동기본권의 법적 성격이 위헌심사기준과 밀도에 영향을 준다는 점을 살펴본다.

전통적으로 근로3권의 경우 그 법적 성격에 대해서는 자유권설⁷²⁾, 사회권설⁷³⁾, 혼합권설⁷⁴⁾이 주장되어 왔다. 한편 현재는 초기에 사회권설에

71) 이 단락은 김종철, 앞의 글(2022), 584-586쪽의 일부 내용을 맥락에 맞게 수정한 것이다.

72) 정종섭, 「헌법학원론」 제9판, 박영사, 2014, 720쪽.

73) 전광석, 앞의 책, 469쪽; 허완중, 「헌법 으뜸편 - 기본권론」, 박영사, 2020, 589쪽. 생존권설이라는 표현으로 이 설을 취하는 견해로는 정재환, 「헌법학」, 박영사, 2021, 1388쪽과 발생원인을 기준으로 자유권에서 사회권으로 전화된 권리라는 견해로는, 성낙인, 「헌법학」, 법문사, 2022, 1590쪽 참조.

74) 양건, 「헌법강의」, 법문사, 2022, 1011쪽; 김하열, 「헌법강의」, 박영사, 2018, 70

방점을 두는 입장⁷⁵⁾이었으나 이후 ‘사회적 보호기능을 담당하는 자유권’ 또는 ‘사회권적 성격을 띤 자유권’⁷⁶⁾으로 근로자의 단결권을 비롯한 근로3권의 법적 성격을 규정하여 자유권적 성격을 강조하고 있다. 대법원도 최근 현재와 비슷한 태도의 변화를 보이고 있다.⁷⁷⁾

노동헌법과 노동기본권이 발전해온 흐름을 중심으로 볼 때 전통적인 학설과 판례는 노동기본권의 법적 성격을 자유권과 사회권을 배타적으로 구별가능하다는 형식논리적 관점에서 노동기본권의 법적 성격을 단정하고 있다. 이 같은 관점은 기본권의 보호내용과 범위 및 그 제한의 한계 원리를 어떻게 설정하느냐에 대한 기본권 사이의 차이에 집착하는 경향을 보인다. 예컨대, 자유권은 국가의 성립이전부터 자연적 보호범위를 가지는 것이며 그 제한은 예외적인 조건하에서 최소한에 그쳐야 하는, 즉 ‘원칙이 자유이고 제한은 예외’인 기본권으로 이해하여 국가의 기본권 제한이 과도하지 않도록 최소한의 범위에서 이루어지도록 요구하고(과잉금지원칙), 사회권은 국가를 전제로 하여 국가권력의 광범위한 내용적 형성 재량을 인정하여야 하므로 그 합헌적 보장정도는 “적어도 적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취하였는가”⁷⁸⁾라는 필수적 최소한의 기준에

0-701쪽; 한수웅, 「헌법학」, 법문사, 2012, 989-998쪽; 허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2011, 525-526쪽; 장영수, 「헌법학」, 홍문사, 2007, 844쪽.

75) “헌법 제32조 및 제33조에 각 규정된 근로기본권은 근로자의 근로조건을 개선함으로써 그들의 경제적·사회적 지위의 향상을 기하기 위한 것으로서 자유권적 기본권으로서의 성격보다는 생존권 내지 사회권적 기본권으로서의 측면이 보다 강한 것으로서 그 권리의 실질적 보장을 위해서는 국가의 적극적인 개입과 뒷받침이 요구되는 기본권이다.”(헌재 1991. 7. 22. 89헌가106, 판례집 3, 387, 420).

76) 헌재 1998. 2. 27. 94헌바13 등, 판례집 10-1, 32, 44 참조.

77) “노동3권 중 단결권은 결사의 자유가 근로의 영역에서 구체화된 것으로서(헌법재판소 2012. 3. 29. 선고 2011헌바53 전원재판부 결정 등 참조), 연혁적·개념적으로 자유권으로서의 본질을 가지고 있으므로, ‘국가에 의한 자유’가 아니라 ‘국가로부터의 자유’가 보다 강조되어야 한다.”(대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 전원합의체 판결).

따라 정해지는 기본권으로 이해(과소보호금지원칙)하는데 따른 것이다.

또한 이러한 형식논리적 관점은 하나의 기본권이 두 가지 이상의 다른 기본권적 요소를 동시에 가질 수 없다는 전통적 기본권이론의 전제 위에서 있는 것이기도 하다. 방해배제의 소극적 형태를 가지는 자유권과 의무행요구라는 적극적 형태를 가지는 사회권등이 부분적으로 혼합되어 있다고 하더라도 주로 강한 성격을 중심으로 분류하여야지 굳이 혼합된 것으로 볼 필요가 없다는 주장⁷⁹⁾이 대표적이다.

그러나 자유권과 사회권의 구별은 상대적이며 현대사회의 발전은 자유권과 사회권의 경계를 재조정할 것을 요구하고 있다는 점을 유의할 필요가 있다. 자유권만이 고유의 보호범위를 가지며 사회권은 오로지 국가의 형성에 의존해야 한다는 발상⁸⁰⁾은 설득력이 약해지고 있다. 사회권이 국가의 입법형성에 의존하는 정도가 높으며 국민경제의 재정적 수준에 따른 한계에 연동된다는 특성이 있음을 부인할 수 없다고 하더라도 사회권은 그 자체로 침해되어서는 안되는 최소핵심(minimum core)을 가진다는 것은 국제인권법의 발전을 통해 공인되고 있다.⁸¹⁾ 또한 사회권은 자유권을 실현하여 다양한 생활영역에 참여할 수 있는 제도적 환경의 구축을 국가에 요구할 수 있는 권리이며 사회권의 보장 없는 자유권은 공허하고 비현실적일 수밖에 없기 때문에 사회권의 실질적이고 적극적인 보장을 위한 국가의 의무를 소홀히 다룰 수 없다.⁸²⁾ 근로자의 자주적인 노동기

78) 헌재 2019. 12. 27. 2018헌마730, 판례집 31-2하, 315, 321-322 참조.

79) 정재황, 앞의 책(2021), 1389쪽 참조.

80) 예컨대, 한수웅, “사회복지의 헌법적 기초로서 사회적 기본권”, 「헌법학연구」 제18권 제4호(2012), 51-104쪽 참조.

81) 김종철, 앞의 글(2017), 224-225쪽 참조. 사회권 보장의 핵심요소인 ‘최소핵심’에 대하여는 최규환, 사회적 기본권의 사법심사가능성, 고려대학교 법학박사학위 논문, 2014, 236-252쪽 참조.

82) 국제인권법의 영향하에 오늘날 국가의 기본권 보장 의무는 존중(respect), 보호(protect), 실현(fulfil)의 세가지 차원으로 구별되며, 국가는 단순한 행위 의무(obligatio

본권의 보장없이 근로자의 계약의 자유에 기초한 사적 자치가 공허하고 오로지 자본에의 노동종속이 결과될 뿐이라는 가치적 결단이 노동기본권을 헌법화하는 노동헌법의 의의이다.

또한 제한헌법 이래의 대한민국 헌법의 기본권보장체계에서 노동기본권은 사회권의 영역에 편재되어 왔고 이러한 헌법제정자의 분류론적 인식은 오해되기 보다는 선해될 필요가 있다. 즉, 예컨대 독일 기본법⁸³⁾과는 달리 사회권을 독자적 기본권이 유형으로 확인하고 결사의 자유와 별도로 근로자의 단결권을 위시한 노동기본권을 사회권의 영역에 배치한 것의 취지를 최대한 존중할 필요가 있다. 따라서 노동기본권이 사회권의 성격을 가짐을 근원적으로 부정하는 자유권설은 대한민국 헌법의 기본권 보장체계에 부합하지 않는다.

그렇다고 근로3권을 사회권만으로 인식하는 것도 검토의 여지가 있다. 무엇보다 근로3권은 헌법 제33조 제1항에서 명시적으로 표현하고 있듯이 “자주적인”의 수식어가 결부된 것임을 소홀히 하지 않아야 한다. 사회적 교섭력의 차이를 보정하려는 단체주의의 헌법화라는 근로3권의 발전경로를 배경으로 할 때 근로3권이 단결의 자유, 즉 단체결성 및 유지의 자유를 전제로 하는 것임을 부정할 수 없다. 다만 전통적 견해들이 소홀히 한 것과 같은 오해의 여지를 줄이기 위해 근로3권에 “자주적인”과 같은 수식어를 강조적 의미로 결부시킨 것이다. 자주적 노동기본권은 단결의 내용과 한계에 대한 국가의 원칙적 불간섭을 전제로 하는 노사의 존속과

n of conduct)를 넘어 일정한 결과확보의무(obligation of result)까지 확장되고 있다(김종철, 앞의 글(2017), 224-225쪽; 한상희, “사회권과 사법심사”, 「공법연구」 제39집 제1호(2010), 96쪽 참조). 최근 이런 추세를 수용하여 이른바 ‘통합적 기본권론’으로 이론화하는 견해로는 김하열, “기본권의 분류와 통합: 통합적 기본권론 시론”, 「헌법논총」 제29집(2018), 217-287쪽 참조.

83) 독일기본법은 제9조에서 결사의 자유를 보장하고 그 연장선에서 근로조건과 경제조건의 유지 및 개선을 위하여 단체를 결성할 권리를 보장하고 있다.

활동에 대한 국가의 중립의무를 반영하는 것이다. 결국 근로3권을 자유권과 사회권의 혼합권으로 이해할 수밖에 없다.

2) 노동기본권에 대한 국가의 적극적 보장 의무⁸⁴⁾

노동기본권을 혼합권으로 이해함으로써 입법자에게 노동기본권의 실질적 보장을 위한 적극보장 의무를 부과하는 헌법적 근거가 보다 강화된 것으로 새길 수 있다. 현행 헌법이 독일 기본법과 달리 사회권을 명문화하고 노동기본권을 사회권의 목록에 편성한 헌법적 결단의 의미를 충실히 살릴 과제가 국회를 비롯한 국가기관에 주어져 있다. 이와 같이 결사의 자유를 넘어 사회권으로까지 노동기본권을 보장하는 헌법상 이중적 보장 체계는 노동기본권과 관련하여 국가가 일반적 결사의 자유와 비교할 때 더 강하고 적극적으로 보장할 의무가 있음을 확인한 것이다.

노동기본권에 대한 국가의 보장 의무와 관련하여 복합적·중층적 접근이 필요하다는 결론을 수용한다면 근로자 단결권 등 노동기본권은 다른 기본권과 달리 사인 간에서도 직접적 효력을 가질 수 있게 되며⁸⁵⁾, 국가는

84) 이 단락은 김종철, 앞의 글(2022), 587-588쪽의 내용을 이 글의 맥락에 맞게 수정한 것이다.

85) 최근 대법원이 이런 취지를 명확히 확인한 것은 그동안 소홀히 되어온 노동기본권 보장의 차원에서 고무적이다: “노동3권은 법률의 제정이라는 국가의 개입을 통하여 비로소 실현될 수 있는 권리가 아니라, 법률이 없더라도 헌법의 규정만으로 직접 법규범으로서 효력을 발휘할 수 있는 구체적 권리라고 보아야 한다.”(대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 전원합의체 판결). 그런데 노동기본권의 대사인적 직접적 효력은 입법이 불비한 경우에 그 의미를 가질 수 있고 현실적으로는 노사관계에서 사용자의 자유와 권리에 대한 제한은 대부분 개별 노동법률에 의해 규율되어야 한다는 점을 유의해야 한다. 국가의 노동기본권 보장을 위한 적극적 의무가 중요한 의미를 가지는 이유와 그에 수반하여 그 제한에 대한 위헌심사기준과 밀도가 엄격해야 할 이유가 여기에 있다.

노사관계를 헌법합치적으로 설정해야 하는 과제를 수행함에 있어 사용자의 결사의 자유와 기업의 자유의 본질적 내용을 침해하지 않는 조건과 노동자의 단결권 등이 자주적이고 민주적으로 형성될 조건 속에서 노동기본권을 우선적으로 보장하는 방향으로 작용해야 할 헌법적 책무를 부담한다.⁸⁶⁾ 따라서 국가의 개입 없는 노사관계가 사용자가 개인화된 근로자에 대하여 우월적 지위에서 사회적 권력을 행사할 수 있는 불합리한 차별관계의 구조를 가지게 된다면 노동기본권의 실질적 보장을 통해 이러한 차별구조를 적절하고도 효율적으로 개선하기 위한 다양한 법적 장치를 구축해야 할 적극적 의무를 국가가 부담해야 하는 것이다.⁸⁷⁾

86) “근로자의 단결에 대해서는 일반 결사의 경우와 다르게 특별한 보장을 해준다는 뜻으로 해석된다. 즉, 근로자의 단결을 침해하는 사용자의 행위를 적극적으로 규제하여 근로자가 단결권을 실질적으로 자유롭게 행사할 수 있도록 해준다는 것을 의미한다.”(헌재 2012. 3. 29. 2011헌바53, 판례집 24-1상, 538, 545 참조). 자본과 노동의 대립관계에 관련된 이 같은 근로자 단결권의 우선적 효력은 차원이 다르기는 하지만 근로자의 단결권은 근로자 개인의 단결하지 아니할 자유보다 우선한다는 헌재의 법리도 넓은 의미에서 근로자 단결권에 헌법이 부여하는 중요한 무게감을 상징하는 것이다(헌재 2005. 11. 24. 2002헌바95 등, 판례집 17-2, 392 참조).

87) 이러한 관점에서 사용자 단결권을 헌법상 기본권으로 인정할 것인지의 여부가 헌법적 쟁점이 될 수 있다. 사용자도 결사의 자유의 주체가 될 수 있고 사용자 단체를 형성할 자유를 헌법적으로 보장받는다. 이 사용자의 결사권과 관련하여 국가는 일반 결사의 자유와 마찬가지로 과도하게 제한하지 않도록 존중할 의무를 부담한다. 그러나 근로자 단결권에 대한 적극적 보장 의무를 실현하기 위하여 사용자의 기업의 자유나 계약의 자유 등을 제한하거나 사용자 결사권을 제한하는 것은 근로자 단결권을 헌법상 명문으로 보장하는 취지에 따라 사용자가 향유할 기본권의 본질적 내용을 침해하지 아니하는 한 합리성이 추정되므로 사용자 결사권의 내용으로서의 다양한 행동권에 대한 제한에는 근로자 단결권과 충돌하는 범위 내에서 과잉금지원칙이 완화되어 적용되어야 한다. 근로자 단결권에 대한 국가의 규제에 대한 심사기준인 과잉금지원칙이 엄격하게 적용되는 것과 같은 이치이나 정반대의 효과인 셈이다. 나아가 국가가 사용자 결사권을 근로자 단결권과 같은 차원에서 적극적으로 보장할 의무를 부담하지는 않을 수 있는 특별한 공간을 열어준다는 점에서 근로자 단결권을 결사의 자유와 별도로 규정한 헌법적 결단의 의의가 있다.

3) 노동기본권에 대한 헌법적합성 심사의 특수성⁸⁸⁾

노동기본권을 혼합권으로 이해하게 될 때 당연히 제기되는 문제는 그 제한이나 한계설정의 합헌성 심사기준과 밀도이다. 일반적으로 자유권의 경우 비례원칙상 과잉금지원칙이, 사회권의 경우 과소금지원칙이 적용된다. 혼합권의 경우 자유권적 성격과 사회권적 성격이 동시에 교차하게 되므로 과잉금지원칙을 적용할지 과소보호금지원칙을 적용할 지를 별도로 검토할 필요가 있다.⁸⁹⁾ 자주적인 단결과 그 단체존속의 구성요소에 제약을 설정하기 위한 입법적 구체화는 자주성 즉 자유권적 성격을 기준으로 심사기준을 설정할 필요가 있을 것이다. 반면 자주적인 단결과 그 단체존속을 조성하기 위한 절차적, 제도형성적 입법의 경우에는 사회권적 성격을 기준으로 심사기준을 설정할 필요가 있을 것이다.

노동기본권이 사회권적 성격을 가진다는 것은 단순히 근로자가 국가의 적극적 의무이행을 요구할 수 있는 차원을 넘어 그 자유권적 부분에 대한 위헌심사기준의 설정에도 영향을 준다. 즉, 노동기본권의 자유권적 요소를 규제하는 경우 그 합헌성의 심사기준으로 과잉금지원칙을 적용하게

88) 이 단락은 김종철, 앞의 글(2022), 586-587쪽의 내용을 수정한 것이다.

89) 최근 전국교수노조사건에서 현재는 교육공무원 아닌 대학 교원과 교육공무원인 대학 교원을 구별하여 단결권 침해 여부의 심사기준으로 전자의 경우 과잉금지원칙을, 후자의 경우 “입법형성의 범위를 일탈하였는지” 여부를 제시하여 별도로 판단하였다(헌재 2018. 8. 30. 2015헌가38, 판례집 30-2, 206, 213). 교육관련 근로자의 단결권의 수준을 공무원 여부를 기준으로 구별하는 것은 헌법 제33조 제2항에서 공무원인 근로자의 단결권을 구별하여 규범화하고 있기 때문인데, 단결권의 자유권적 부분의 경우에도 헌법 명문상의 특별한 취급에 대해서는 예외가 있을 수 밖에 없다는 태도로 해석된다. 이러한 접근은 하나의 기본권을 집단별로 다른 심사기준을 적용하여 위헌심사를 받게 한다는 점에서 설득력이 약하지만 단결권의 경우에도 그 요소의 성격에 따라 심사기준이 달라질 수도 있는 가능성을 보여주는 사례로서의 의미는 있어 보인다.

되는 데 이때 적용밀도를 함부로 완화하지 못하도록 만드는 방파제의 기능을 그 사회권적 성격으로부터 담보할 수 있어야 한다. 이것이 사회권을 인정하거나 혼합권설을 주장할 때 제기되는 근본문제인 사회권적 성격의 효용성이 발현되는 지점이다. 국가의 일반적 형성재량에 의존할 수 밖에 없는 사회권으로 노동기본권의 법적 성격을 확정하게 될 때 도대체 그 보장에 어떤 실질적 이익이 있느냐는 의문이 제기될 수 있는데,⁹⁰⁾ 혼합권설은 근로자의 자주적 노동기본권의 자유권적 부분을 결사의 자유와 마찬가지로 과잉금지원칙의 적용영역을 확인하는 차원을 넘어 그 심사 밀도를 경제상황론과 같은 추상적 가치를 명분으로 완화하지 못하도록 차단막을 설치하는, 나아가 노동기본권의 본질적 부분인 단체존속과 자치를 위한 국가적 적극적 보장 의무에 입각하여 이 영역에서는 더욱 엄격하게 과잉금지원칙을 적용해야 한다는 규범적 함의를 강조할 수 있는 장점이 있다.

노동기본권이 경제민주화에서 차지하는 헌법적 위상과 국가의 적극적 보장 의무는 노동기본권의 자유권적 측면에 대한 국가적 제한 혹은 한계 설정은 과잉금지원칙을 완화하는 방법이 아니라 더욱 엄격하게 실현하는 방법으로 심사해야 할 대상이 되는 헌법적 근거가 된다. 예컨대, 노동쟁의를 극도로 제약하는 현행 노조법 제2조와 제3조와 같이 노조의 형성, 유지 및 단체행동 그 자체의 본질적 사항에 대한 제한적 혹은 한계설정적 입법과 행정권의 발동 및 사법권의 행사는 노동기본권의 자주성과 민

90) 기본권의 성격과 심사기준과의 관련성을 강조하는 한편 일반적인 결사의 자유와 관련하여서도 조직 및 절차에 의하여 기본권 보호가 국가의 개별 입법에 의하여 구체화되어야 한다는 점은 동일하므로 근로3권의 경우에도 이러한 국가의 조직 및 절차의 정비의무의 필요성을 들어 굳이 사회권성을 강조할 필요가 없으며, 사회권의 성격이 설사 인정된다고 하더라도 개별 심사과정에서 그 유용성은 매우 협소하다는 견해가 있다(김진곤, “기본권 심사기준의 이해와 통합 - 노동3권의 구조와 위헌심사기준의 체계성 -”, 공법연구 제50집제3호(2022), 71-74쪽 참조).

주성을 최대한 보장하는 방향으로 과잉금지원칙을 엄격히 적용하여야 한다. 즉, 이런 노동기본권 제약적 국가작용은, 원칙적으로는 강한 위헌성이 추정되나, 노동기본권 보장이익을 압도할 공익적 필요성(법익의 균형성 판단에서의 노동기본권의 우월적 지위)을 갖추고, 그 경우에도 가장 침해가 적은 방법(침해의 최소성의 엄격적용)을 선택한 경우에만 예외가 인정될 수 있다.

IV. 노동시장 이중구조를 심화하는 개별입법에 대한 헌법적합성 검토

1. 5인미만 사업장의 근로기준법 적용 제외 법률조항의 위헌성 - 근로기준법 제11조 제1항 및 제2항의 경우

근로기준법 제11조 제1항과 제2항에 따라 5인 미만(4인 이하) 사업장에는 근로기준법의 주요 규정이 적용되지 않는다. 예컨대, 정당한 이유 없는 해고의 제한⁹¹⁾, 연장근로 등에 대한 가산임금⁹²⁾, 연차휴가⁹³⁾ 등에

91) 근로기준법 제23조 제1항은 “사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 “부당해고등”이라 한다)을 하지 못한다”고 규정하고 있으나 근로기준법 제11조 제2항의 위임에 따라 4인 이하 근로자 사업장에서 적용될 수 있는 조항을 정한 근로기준법 시행령 제7조 별표 1은 이 조항을 제외하고 있다. 한편 이 시행령상 별표1에서 근로기준법 제23조 제2항은 적용이 제외되지 않아서 4인 이하 사업장의 사용자라도 근로기준법에 따른 일시보상을 하였을 경우 또는 사업을 계속할 수 없게 된 경우를 제외하고 “근로자가 업

관한 조항이 적용되지 않는다. 특히 가산임금제의 미적용에 따라 장시간 노동에도 저임금의 덫에서 벗어나지 못한다.

1989년 근로기준법이 개정되면서 5인 미만 사업장에 대한 근로기준법의 적용을 단계적으로 확대하겠다는 취지에서 5인 미만 사업장에 대한 근로기준법의 적용을 대통령령에 위임하였으나, 30년이 지난 지금까지⁹⁴⁾ 근로기준법의 확대는 이루어지지 않았다. 특히 현재는 이 법률조항에 대하여 청구된 여러 차례의 헌법소원에 대해 합헌 결정을 내렸다. 그런데 헌법해석에 관한 최고기관인 현재의 법정의견은 노동기본권을 적극적으로 보장하는 노동헌법을 결단한 헌법제정자의 취지를 제대로 헤아리지 못하는 형식적이고 기교적인 논증구조를 취하고 있어 아쉬움을 주고, 결과적으로 영세 사업장 근로자의 인간의 존엄과 가치에 기반한 노동기본권을 애써 외면하고 있다는 점에서 비판을 받아 마땅하다. 따라서 이들

무상 부상 또는 질병의 요양을 위하여 휴업한 기간과 그 후 30일 동안 또는 산전(産前)·산후(産後)의 여성이 이 법에 따라 휴업한 기간과 그 후 30일 동안은 해고하지 못한다.”

92) 근로기준법 시행령 제7조 별표 1에서 4인 이하 근로자 사업장에서 적용이 제외되는 또 다른 주요조항은 제46조이다: “(휴업수당) ① 사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에 사용자는 휴업기간 동안 그 근로자에게 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급하여야 한다. 다만, 평균임금의 100분의 70에 해당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있다. ② 제1항에도 불구하고 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능하여 노동위원회의 승인을 받은 경우에는 제1항의 기준에 못 미치는 휴업수당을 지급할 수 있다.”

93) 근로기준법 제60조부터 제62조까지의 연차휴가에 대한 조항도 역시 근로기준법 시행령 제7조 별표 1에서 5인 미만 근로자 사업장에서는 적용이 제외되었다.

94) 지난 30년간 이루어진 국민경제나 국제경제의 변화, 특히 한국경제의 위상이 급속히 높아진 것을 감안할 때 이러한 근로기준법제 개정의 지체 문제는 더욱 심각해 보인다. 개발도상국의 산업화와 국제무역 참여 증진을 지원하기 위해 설립된 유엔 산하기구인 유엔무역개발회의(UNCTAD)는 2021년 설립 이후 57년만에 처음으로 우리나라의 경제적 지위를 개발도상국인 A그룹(아시아·아프리카)에서 B그룹(선진국)으로 변경한 바 있다(한국경제신문, 2021.10.23. “개도국 57년 만에 한국 ‘선진국’ 됐다” (<https://www.hankyung.com/article/2021070453421#>)).

현재의 합헌결정을 중심으로 그 논증의 헌법상 문제점을 비판적으로 검토하고 반헌법적 노동시장의 이중구조를 고착시키는 법제 개혁의 주요 사례로 삼을 필요가 있다.

1) 영세사업장 근로기준법 제외 조항의 법적 성격과 엄격한 위헌심사의 필요성

(1) 근로의 권리 침해 여부에 대한 위헌심사기준 - 과잉금지원칙의 적용 또는 과소보호금지원칙의 실증적 적용 필요성

5인 미만 근로자 사업장, 즉 영세사업장에 근로기준법의 적용을 제외하는 근로기준법 제11조는 근로자 수라는 사업장 규모를 기준으로 근로기준법의 적용을 배제하고 있다. 이러한 입법 내용은 언뜻 보기에는 헌법 제32조 제3항에서 “근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다”고 규정한 근로조건 법정주의를 입법을 통해 구현하면서 일부 근로자의 근로의 권리의 내용과 한계를 입법재량을 행사하여 법률로 형성한 것으로 보인다. 종래 근로기준법 제11조(구 근로기준법상 같은 내용의 제10조까지 포함하여 이하 ‘검토대상 법률조항’이라 함)⁹⁵⁾제1항과 제2항 등에 대한 헌법소원 사건들에서 현재의 법정의견이 취하고

95) 현행 근로기준법 제11조는 1989. 3. 29. 법률 제4099호로 개정된 근로기준법에 그 기원을 두고 있다. 1989년의 개정 근로기준법 제10조가 최초로 5인 이상 사업장에 근로기준법을 전부 적용하고, 4인 이하 사업장에는 대통령령이 정하는 바에 따라 법의 일부규정을 적용할 수 있다고 하여 법률에 그 적용기준을 직접 규정하였고, 그 이후에는 조문의 위치만 2007. 4. 11. 법률 제8372호로 전부개정된 현행 근로기준법에서 제11조로 이동되었을 뿐, 근로기준법의 전부적용·일부적용 기준이 되는 사업장의 사용 근로자 수는 지금까지 동일하게 유지되어 왔다(헌재 2019. 4. 11. 2017헌마820, 판례집 31-1, 527, 535 참조).

있는 입장이 그러하다.

부당해고를 제한하는 것이 근로의 권리의 내용에 포함된다 하더라도, 그 구체적 내용인 적용대상 사업장의 범위를 어떻게 정할 것인지, 또 부당해고임이 인정된 경우의 구제절차는 행정기구인 노동위원회를 거칠 수 있게 할 것인지 등에 대해서는 입법자에게 입법형성의 재량이 주어져 있다. 다만, 근로조건의 기준을 정함에 있어 인간의 존엄성을 보장하도록 한 헌법 제32조 제3항에 위반되어서는 안 된다. 그렇다면 입법자는 헌법 제32조 제3항에 의하여 인간의 존엄성에 부합하는 근로조건의 기준을 정하여야 하나, 심판대상조항이 근로의 권리를 침해하는지 여부는, 부당해고제한제도를 형성함에 있어 해고로부터 근로자를 보호할 의무를 전혀 이행하지 아니하거나 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 벗어난 것인지 여부에 달려 있다고 보아야 한다(헌재 2015. 12. 23. 2014헌바3; 헌재 2017. 5. 25. 2016헌마640 참조)⁹⁶⁾

입법자에게 광범위한 입법형성의 재량을 부여하고 이른바 ‘명백성 통제’를 통해 입법자가 근로자 보호의무를 전혀 이행하지 아니하거나 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 벗어난 경우에만 근로의 권리 침해를 인정하는 심사기준을 제시한 것이다.

그러나 앞서 살핀 바와 같이 노동관계법은 노동친화적 조성입법과 노동계약적 침입입법으로 구분할 수 있고, 노동기본권을 헌법화한 헌법정신을 효과적으로 실현하기 위하여 전자의 경우에는 위헌심사기준을 완화할 필요가 있으며 후자의 경우에는 위헌심사기준을 강화할 필요가 있다. 영세사업장에 대한 근로기준법 적용제외는 후자에 해당하므로 엄격한 위

96) 헌재 2019. 4. 11. 2017헌마820, 판례집 31-1, 527, 540.

헌심사기준을 적용하여야 함에도 근로의 권리에 관한 현재의 심사기준은 오히려 광범위한 입법형성의 재량권을 인정하는 접근을 취하고 있어 문제가 된다.

근로조건 법정주의를 채택한 헌법의 취지를 고려하고 복잡다단한 경제·사회적 환경에 적절하고 효과적인 법제적 대응을 하기 위해서 근로조건이 인간의 존엄성을 구현하기 위하여 어떤 제도를 채택할 것인지 여부에 대하여 민주주의의 원리에 따라 입법자가 일정한 형성의 재량을 가지는 것은 원칙적으로 인정할 수 있다. 그러나 일단 입법자가 입법재량을 행사하여 특정한 근로기준에 관한 제도를 도입한 이상 그 제도의 적용여부를 특정 근로자에게 제한하기 위해서는 자유권과 마찬가지로 비례원칙을 적용받아야 한다. 즉, 근로조건 법정주의에 따른 법률유보는 2단계의 심사를 적용할 수 있고 1단계는 입법형성의 재량에 대한 과소보호금지원칙의 적용이 가능하지만 2단계는 입법형성의 결과 자유권과 마찬가지로 보호법익이 형성된 것이고 이 법익의 인위적 제한에 대해서는 과잉금지원칙의 적용이 있어야 한다.

예컨대, 검토대상 법률조항에서 영세사업자에게 적용이 면제되는 부당해고제한제도가 연장근로 등에 대한 가산임금제도가 인간의 존엄성을 존중하는 근로조건을 확보하기 위하여 필요한 제도임을 근로기준법이 입법재량을 통해 확인하고 도입한 이상 이를 영세사업장에게만 적용하지 않는 것은 일차적 입법재량을 통해 형성된 근로의 권리의 보호범위를 추가적으로 제한한 노동계약적 침입입법에 해당하고, 이런 유형의 입법에는 응당 비례원칙에 의한 엄격한 심사가 적용되어야 하는 것이다. 현재의 법정기준처럼 해당 제도의 도입여부에 대한 입법재량의 범위를 과소보호금지원칙에 입각한 명백성 통제를 통해 입법자의 의사를 우선적으로 존중하는 것은 입법권의 자의적 행사를 통제해야 할 현재의 헌법적 역할에

충실하지 못한 것이다. 거듭 강조하거니와, 현재는 과잉금지원칙 혹은 비례원칙에 의한 심사를 통해 근로자의 인간의 존엄성 보장에 충실한 근로조건을 입법하였는지에 대한 법익형량을 엄격히 하여 영세사업장에 근로기준법의 적용을 면제할 긴요한 공익을 충실히 논증하지 못한다면 위헌결정을 내렸어야 한다.

이러한 전향적 해석이 근로의 권리에 관한 위헌심사에서 일관되게 과소보호원칙에 입각한 명백성 통제를 채택해온 현재의 결정례를 고려할 때 과도하게 급격한 심사기준의 변화일 수 있다. 만일 이러한 점에서 심사기준의 전환이 주저된다면 대안으로 종래 적용되어 오던 과소보호금지원칙의 최소기준을 상향하는 접근이라도 채택할 필요가 있다. 근로조건에 관한 입법자의 형성재량이 허용될 수 있는 최소보장의 범위설정은 현실적 사회경제적 조건에 대한 객관적이고 실증적인 평가에 의하여 뒷받침되어야 하고, 이처럼 실증적 논거로 상향된 최소기준에 따르면 검토대상 법률조항은 위헌이 강하게 추정된다.

이런 취지에서 현재의 법정의견이 제시한 논거를 좀 더 구체적으로 살펴보자. 부당해고제한 적용제외 사건에서 현재의 법정의견은 다음과 같이 영세사업장에 대한 근로기준법의 적용 제한 입법의 목적을 정당화하고 있다.

상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업장은 대체로 영세사업장이어서 근로기준법에서 요구하는 모든 사항을 한결같이 준수할만한 여건과 능력을 갖추고 있지 못한 것이 현실인데, 이러한 현실을 무시하고 근로기준법상의 근로기준을 이들 사업장에까지 전면 적용한다면 근로자 보호라는 소기의 목적을 달성하지도 못한 채 오히려 **영세사업장이 감당하기 어려운 경제적·행정적 부담만을 가중시키는 부작용을 초래할 우려가 있**

다(헌재 1999. 9. 16. 98헌마310).⁹⁷⁾

한편, 법정의견은 근로조건 형성의 직접적 책임이 사용자는 물론 국가에도 있음을 분명히 인정하는 법리를 전개하고 있다.

근로조건 결정은 사용자와 근로자의 계약에 의하여 또는 실질적으로 사용자의 의사에 의하여 결정되는 것이고, 근로조건 최소 보장이나 개선은 근로조건 개선을 위한 법제의 정비, 자금 지원 등 국가의 적극적인 급부와 배려를 통하여 비로소 이루어진다(헌재 2017. 5. 25. 2016헌마 640 참조).⁹⁸⁾

법정의견이 영세사업장의 경제적·행정적 부담을 가중시키는 부작용을 근로기준법 적용제외의 정당화사유로 삼으면서도 정작 근로조건 최소 보장책임은 국가에 있음을 인정하는 것은 헌법상 인간의 존엄성을 근로조건 법정주의의 기준으로 설정한 것에 부합하지 않는다. 영세사업장의 경제적·행정적 부담은 국가가 부담하여야 할 것이지 근로자에게 전가되어서는 안될 것이기 때문이다.⁹⁹⁾ 더구나 부당해고는 근로자의 생존권과

97) 헌재 2019. 4. 11. 2017헌마820, 판례집 31-1, 527, 534-535.

98) 헌재 2019. 4. 11. 2017헌마820, 판례집 31-1, 527, 539-540.

99) 이러한 접근에 대하여 국가의 과도한 재정적 부담을 논거로 하는 반론이 예상된다. 물론 국가에 근로조건을 “최우선적”으로 배려할 의무를 부과할 수는 없고 국가의 재정부담에 대한 “적절한 고려”가 필요하다. 그러나 이때의 적절성의 판단은 근로의 권리가 가지는 본질적 요소에 대해서는 최대한 배려하여야 하며, 재정적 한계도 가용자원을 고려하여 최대한도까지 사용할 의무가 국가에 있는 것으로 해석하여야 한다. 즉 해고와 같이 생존권에 직결되는 근로조건에 대한 사항은 근로의 권리의 본질적 내용에 해당되고 이는 ‘가용자원을 최대한 사용하여 보장해야 할 의무’가 국가에 있다고 보아야 한다. 이 한계요소를 충족하지 못한다면 국가는 근로의 권리를 보장할 의무를 다하지 못하여 침해한 것으로 볼 수 있다. 이에 대

직결되는 근로의 권리의 본질적 내용에 해당하는 것¹⁰⁰⁾인데, 법적 제재의 대상이 되어야 할 부당해고를 오로지 경제적·행정적 부담만을 이유로 국가가 용인하도록 하는 것은 인간의 존엄성을 기준으로 하여서만 근로조건의 입법재량이 인정하는 근로조건 법정주의의 내용적 한계를 일탈할 것이다.

나아가 법정의견의 기각의견에 반대하는 2인 재판관의 반대의견에서 설득력있게 제시된 바와 같이 근로조건 법정주의의 최소기준은 근로기준법의 적용이 제외되는 사업장의 현황이나 환경에 대한 실증적 분석에 입각하여야 한다.¹⁰¹⁾ 전체 근로자의 5분의 1에 육박하는 숫자에 해당되는 근로자를 인간의 존엄성 원칙에 따라 입법자가 스스로 필요하다고 인정한 부당해고제한에 따른 노동위원회의 구제절차에서 배제하는 것은 국가의 기본권 보장의무를 충실히 이행하지 않고 정작 보호대상인 근로자에

하여는 김종철, 앞의 글(2017), 225-226쪽 참조.

100) 같은 취지로 김종서, 앞의 글, 273쪽 참조. 사실 헌법 제32조 제3항에 따라 인간의 존엄성을 보장하도록 근로조건의 기준을 정한 근로기준법 제3조는 근로기준법이 정하는 근로조건은 '최저기준'이므로 근로 관계 당사자는 이 기준을 이유로 근로조건을 낮출 수 없다는 근로기준법의 대원칙을 선언하고 있다. 그런데 바로 그 법에서 영세사업장이라는 이유로 근로기준법의 적용이 면제될 수 있도록 허용함으로써 헌법합치적 입법원칙을 확인할 제3조의 취지와 논리모순적인 정책을 채택하고 있는 셈이다.

101) “업종이나 매출액 규모를 고려함 없이 전체 사업장을 통틀어 근로자 수 5명이란 획일적 기준으로 근로기준법의 전부적용 여부를 나누게 된 결과 우리나라의 약 69.8퍼센트 되는 숫자의 사업장과 약 19.2퍼센트의 근로자가 근로기준법의 전부적용 대상에서 제외되게 되었다. 이렇게 4인 이하 사업장과 그 곳에서 종사하는 근로자가 상당수를 차지함에도 불구하고 이들에게는 근로기준법이 일부만 적용되는바, 이것이 비록 불가피한 차별이라고 하더라도 근로기준법이 가능한 한 적용되어야 한다는 목표가 무력화되지 않도록, 개별 조항의 4인 이하 사업장 적용 여부를 결정함에 있어서는 사업장의 영세함을 유일한 기준으로 삼아서는 아니 되고 근로자 보호 필요성과의 비교형량이 필요하다.”(헌재 2019. 4. 11. 2017헌마820, 판례집 31-1, 527, 542-543).

게 전가하는 것이어서 불합리하고 정당하지 않은 것이다.

(2) 근로기준법 적용제외조항 대상 평등권 심사기준 - 비례원칙에 따른 심사 또는 자의금지원칙의 엄격한 적용의 필요성

한편, 영세사업장에 대한 근로기준법 적용제외조항은 같은 지위에 있는 근로자를 영세사업장에 종사한다는 이유로 불합리하게 차별하여 이들의 평등권을 침해할 수 있다. 이 쟁점에 대하여 현재의 법정의견은 다음과 같이 자의금지원칙을 심사기준으로 채택하고 있다.

부당해고제한조항과 노동위원회 구제절차를 4인 이하 사업장에도 적용할지 여부는 우리나라의 경제발전과 영세사업장의 경제적 실태, 산업구조, 노동시장의 유연성, 노사 간의 균형 등을 종합적으로 고려할 문제이며, 부당해고를 제한할 경우 경제성장이나 고용에 미치는 전반적인 영향에 대한 장래예측도 수반되는 전문적인 경제·노동정책 문제이므로 입법자와 그로부터 위임을 받은 행정입법에는 폭넓은 입법재량이 있다(헌재 1999. 9. 16. 98헌마310; 헌재 2003. 7. 24. 2002헌바51 참조). 따라서 심판대상조항의 평등권 침해 여부는 완화된 심사기준인 자의금지원칙에 따라 차별에 합리적인 이유가 있는지 여부로 판단한다.¹⁰²⁾

이 의견에 따르면 부당해고제한조항의 적용제외는 “전문적인 경제·노동정책 문제”이므로 입법재량을 존중하여 완화된 평등권 침해 여부 심사인 자의금지원칙을 적용하여야 한다고 보고 있다. 그러나 이러한 접근은 “헌법에서 특별히 평등을 요구하고 있는 경우와 차별적 취급으로 인하여 관

102) 헌재 2019. 4. 11. 2017헌마820, 판례집 31-1, 527, 537.

련 기본권에 대한 중대한 제한을 초래하게 된다면 입법형성권은 축소되어 보다 엄격한 심사척도가 적용되어야” 한다는 현재의 평등권 심사기준¹⁰³⁾에 비추어 타당하지 않다. 부당해고조항의 적용제외는 영세사업장의 근로자에게 보장되어야 할 헌법상 기본적 인권인 근로의 권리의 행사에 있어서 차별을 가져온 것으로 “그러한 차별은 목적과 수단 간의 엄격한 비례성이 준수되었는지가 심사되어야 하며, 그 경우 불평등대우가 기본권으로 보호된 자유의 행사에 불리한 영향을 미칠수록, 입법자의 형성의 여지에 대해서는 그만큼 더 좁은 한계가 설정되어 보다 엄격한 심사척도가 적용”(헌재 2003. 9. 25. 2003헌마30, 판례집 15-2, 501, 511)¹⁰⁴⁾되어야 하기 때문이다. 더구나 직접적으로 평등보호를 특별히 명시하지는 않았지만 인간의 존엄성 보장을 입법형성의 내용적 기준으로 헌법이 명시적으로 제시하였으므로 차별취급은 최대한 신중히 이루어지는 것이 헌법정신에 부합할 것이다.

만일 법정의견처럼 자의금지원칙을 적용해야 할 사안이라고 하더라도 차별취급의 합리성 판단에 대해 보다 엄격한 심사기준을 적용하는 것이 인간의 존엄성 보장을 법률유보의 기준으로 규정한 헌법정신을 존중하는 태도일 것이다. 근로기준법이 부당해고가 근로자의 인간존엄성을 보장하지 못하기 때문에 이를 구제하기 위한 특별절차로 노동위원회에 의한 구제절차를 도입하였다면 영세사업장 근로자 또한 동등한 보장을 받아야 하며 사용자의 경제적·행정적 부담은 국가가 경제사회정책을 통해 보완해야 할 사안이지 헌법적 보호가 명문으로 보장되는 근로자를 오히려 차별대우할 합리적 이유가 될 수 없는 것이다. 최소한 사용자의 영세사업자의 경제적·행정적 부담과 근로자의 보호 필요성과의 비교형량이 제대

103) 헌재 1999. 12. 23. 98헌마363, 판례집 11-2, 770, 771 참조.

104) 헌재 2006. 2. 23. 2004헌마675등, 판례집 18-1상, 269, 284.

로 이루어지는 것이 필요한 것이다.¹⁰⁵⁾

(3) 국가의 책임을 근로자에 전가하는 제도의 위헌성

앞서 근로의 권리와 평등권에 대한 위헌심사 기준과 밀도가 엄격하여야 함을 논증하면서 언급한 바와 같이, 헌법 제32조 제3항이 규정한 인간의 존엄성을 보장하는 근로조건 법정주의는 근로자가 아닌 사용자와 국가의 보장책임을 우선시 하며 근로자의 부담을 부과하는 차별적 취급이나 권리의 제한은 엄격한 공익적 필요성이 인정되는 경우로 한정되어야 한다는 전제위에 입법의 형성권을 인정하는 것이다. 합헌결정을 한 현재의 법정의견이 내세우는 영세사업자의 경제적·행정적 부담은 국가의 더 많은 지원을 통해 인간의 존엄을 위협받을 수 있는 사용자와 근로자 모두를 구제하기 위한 국가의 적극적 노력이 필요한 대상이지 오히려 헌법이 더 강한 보호의 필요성을 명문으로 확인하고 있는 근로자의 근로조건을 악화시키는 정당화 사유로는 타당성이 전혀 없다.

2. 근로자 아닌 자의 가입을 노동조합 결격사유로 삼는 법률조항의 위헌성 혹은 합헌적 해석가능성 - 노동조합법 제2조 제4호 라목의 경우

노동시장의 이중구조를 심화시키는 특수한 상황을 야기하는 입법으로

105) 이런 취지의 2인 재판관의 반대의견은 헌재 2019. 4. 11. 2017헌마820, 판례집 31-1, 527, 543 참조.

노동조합의 법적 성립요건을 엄격히 설정하는 노동조합법 제2조 제4호, 특히 라목을 들 수 있다. 노동조합법 제2조 제4호 본문은 “근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체”를 노동조합으로 규정하고 있고, 같은 호 단서는 “다만, 다음 각 목의 1에 해당하는 경우에는 노동조합으로 보지 아니한다.”라고 규정하면서, 라목에 “근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우. 다만, 해고된 자가 노동위원회에 부당노동행위의 구제신청을 한 경우에는 중앙노동위원회의 재심판정이 있을 때까지는 근로자가 아닌 자로 해석하여서는 아니된다.”라고 규정하고 있다.

라목은 노조에 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우 해당 국민의 노조원 자격만 문제삼는 것이 아니라 전체 노동조합의 법적 지위를 부인하여 근로자의 단결권·단체교섭권·단체행동권의 행사를 제약하는 법률적 근거로 오인될 수 있다는 점에서 문제가 있다. 특히 특수고용노동자나 개인사업자의 상당수가 노동기본권을 행사할 수 없게 만든다. 따라서 근로자 아닌 자의 가입을 노동조합 자체의 결격사유로 삼는 노조법 제2조 제4호 라목의 위헌성 혹은 합헌적 해석가능성을 제시함으로써 노동시장 이중구조를 고착화하는 법제의 개선을 위한 발판을 구축할 필요가 있다.

1) 단체존속 및 단체자치의 권리와 그 제한의 기준과 입증책임의 정도

현재는 다음과 같이 근로자 단결권의 의의와 요소에 대하여 정리한 바 있다.

“헌법 제33조 제1항에 의하면 단결권의 주체는 단지 개인인 것처럼 표현되어 있지만, 만일 헌법이 개인의 단결권만을 보장하고 조직된 단체의 권리를 인정하지 않는다면, 즉 국가가 임의로 단체의 존속과 활동을 억압할 수 있다면 개인의 단결권 보장은 무의미하게 된다. 따라서 헌법 제33조 제1항은 근로자 개인의 단결권만이 아니라 단체 자체의 단결권도 보장하고 있는 것으로 보아야 한다. 즉, 헌법 제33조 제1항의 단결권은 조직된 단체의 권리이기도 하므로, 동 규정은 근로자단체의 존속, 유지, 발전, 확장 등을 국가공권력으로부터 보장하고 (단체존속의 권리), 근로자단체의 조직 및 의사형성절차에 관하여 규약의 형태로 자주적으로 결정하는 것을 보장하며 (단체자치의 권리), 근로조건의 유지와 향상을 위한 근로자단체의 활동, 즉 단체교섭, 단체협약 체결, 단체행동, 단체의 선전 및 단체가입의 권유 등을 보호한다(단체활동의 권리)고 보아야 한다.”(헌재 1999. 11. 25. 95헌마154, 판례집 11-2, 555, 572-573 참조).

이 발췌문에서 현재는 근로자 단결권과 관련하여 두 가지 점을 분명히 한 것으로 정리할 수 있다. 첫째, 근로자 단결권이 개인적 단결권뿐만 아니라 단체적 단결권을 포함하지 않으면 단결권이 사실상 무력화될 수 있다. 둘째, 단결권의 내용은 단체존속의 권리, 단체자치의 권리, 단체활동의 권리로 구분할 수 있다. 이 중 단체존속과 단체자치의 권리는 단체활동의 권리의 전제가 되기 때문에 단결권의 중핵적 요소를 이룬다.

앞서 살핀 바와 같이 제헌헌법 이래 우리나라의 헌법이 민주공화국을 복지국가를 통해 완성한다는 전제에 따라 다원주의적 경제질서를 채택해 온 헌법체제적 특성을 가진다는 점을 충실히 고려한다면, 헌법이 결사의 자유 외에 근로자의 자주적인 단결권을 명문으로 보장한 취지는 근로조건의 향상을 위한 노조의 존속과 자치는 국가가 적극적으로 보장할 의무

를 지므로 이와 역행할 수 있는 노조의 자치를 훼손할 수 있는 국가의 직접적 개입은 오로지 과잉금지원칙(혹은 비례원칙)에 의한 심사에 따라 엄격하게 심사되어야 한다.¹⁰⁶⁾

과잉금지원칙을 적용하는 경우 특히 그 심사밀도가 문제될 수 있는데, 거듭 강조하지만, 단결권을 비롯한 근로3권이 특별히 헌법적 기본권으로 확인된 이상 그 제한에 대한 심사밀도 또한 매우 높게 설정될 필요가 있다.¹⁰⁷⁾ 조합원의 자격에 대한 국가의 규제는 일단 단결권을 과도하게 침해한다는 강한 의심을 받아야 하며 오로지 단결권의 자주성과 민주성 보장 의무를 압도할 수 있는 매우 중대한 질서유지와 공공복리를 위한 구체적인 목적을 입증한 경우에만 예외적으로 허용되어야 한다. 결론적으로 국가권력을 구성하는 입법권, 행정권, 사법권은 단결권의 자주성과 민주성을 최대한 보장할 의무를 부담하는 한편 그 제한은 법률의 명확한 근거를 가져야 하며(법률유보), 비례원칙 혹은 과잉금지원칙에 따라 예외적으로 단결권 보장이익을 압도할 공익적 필요성(법익의 균형성)을 갖추고, 그 경우에도 가장 침해가 적은 방법(침해의 최소성)을 선택해야 할 헌법적 의무를 진다.

106) 헌재 2003. 5. 15. 2001헌가31, 판례집 15-1, 484, 494-495; 헌재 2012. 3. 29. 2011헌바53, 판례집 24-1상, 538, 548 참조.

107) 그러나 헌재가 비례원칙을 적용하면서도 단결권 등을 제한하는 입법에 대하여 그 심사밀도를 엄격하게 적용하지 않는 경향이 있어 아쉽다. 예컨대, 노동조합을 설립할 때 행정관청에 설립신고서를 제출하게 하고 그 요건을 충족하지 못하는 경우 설립신고서를 반려하도록 하고 있는 노동조합법 제12조 제3항 제1호에 대하여 헌법적 보장이 필요할 수 있는 노조임에도 법외노조로 전락시킬 수 있는 노동조합 설립신고제도에 대해 신고제로서의 특성만 파악하고 법외노조화되어 단결권 등이 실질적으로 침해될 수 있는 가능성을 엄중하게 고려하지 아니하고 합헌으로 인정한 사례(헌재 2012. 3. 29. 2011헌바53, 판례집 24-1상, 538), 교원노조법 제2조의 현직교원 한정조항에 대하여 과잉금지원칙을 적용하면서도 교원의 특별한 지위론에 따라 다른 보호가 제공된다는 이유로 사실상 완화된 심사를 하고 있는 사례(헌재 2015. 5. 28. 2013헌바671, 판례집 27-1하, 336) 등 참조.

2) 노조형태의 다양성을 충분히 고려하는 행량의 필요성

노조형태를 기업별 노조로 할지, 산업별·지역별 노조로 할지는 원칙적으로 단결권을 행사하는 근로자의 자주적 선택권에 해당한다. 입법으로 노조형태를 제한하고 그 노조의 법적 요건마저 엄격히 설정하는 것은 근로자의 근로3권을 헌법화한 헌법정신에 배치된다. 특히, 노조의 성립요건에 대하여는 근로자의 자주적이고 민주적인 결정을 최대한 존중하는 것이 필요하다. 그런데 현행 노동조합법 등 노사관계법은 노조의 성립요건마저 엄격히 규율하는 태도를 보이고 있어 문제이다. 이는 국가가 노조의 자율성을 존중하지 않는 가부장적 혹은 국가후견적인 입법정책인데 노조형태에 대한 원칙적 자율권을 인정하고 이에 대한 국가의 입법적·행정적 개입을 절제하고 있는 독일의 노사관계법제와 대조된다.¹⁰⁸⁾ 이러한 한국과 독일의 입법정책적 대비는 한국 노동법제의 탈헌법적 현실을 보여주는 것이다. 사실 헌법적 차원에서 보면 독일 기본법의 경우 근로자와 사용자의 단결권을 동시에 보장함으로써 국가의 중립성을 강조하는 소극적 헌법화의 관점을 채택하는 반면에 우리 헌법에서는 일반적 결사의 자유의 특별조항으로 근로3권을 둬으로써 국가의 적극적 공정질서 조성의무를 주장할 수 있는 여지가 넓은 적극적 헌법화의 관점을 채택함으로써 더 강한 친노동적 공정질서 확립이 가능한 구조인데 입법현실은 오히려 반대로 근로자의 단결권에 대하여 국가가 노조의 조직 자체부터 강하게 간섭하는 후견적 관점을 우리 노동관계법제가 보여주고 있기 때문이다.

양보하여 노조의 성립요건을 입법화하더라도 노조의 구성원에 대한 자

108) 김진곤, “노동조합의 자치와 그 존속요건에 대한 헌법적 해석 - 교원노조에 대한 법외노조통보를 중심으로 -”, 「국가법연구」 제15집 제1호(2019), 31-45쪽 참조.

격요건을 종속적 고용관계를 전제로 하는 근로기준법상의 근로자와 달리 종속적 고용관계를 전제로 하지 않는 노동조합법상의 넓은 의미의 근로자에게 조합원 자격을 인정하는 일반 노조에서의 원칙¹⁰⁹⁾을 그대로 준수하는 것이 필요하다.¹¹⁰⁾ 근로기준법의 근로자개념은 '현실적으로 근로를 제공하는 자에 대하여 국가의 관리·감독에 의한 직접적인 보호의 필요성이 있는가'라는 관점에서 개별적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것¹¹¹⁾이어서 노동조합법이 '노무공급자들 사이의 단결권 등을 보장해 줄 필요성이 있는가'라는 관점에서 집단적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것¹¹²⁾과 본질을 달리한다.

노동조합의 법적 요건으로 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원자격

109) “근로기준법은 ‘현실적으로 근로를 제공하는 자에 대하여 국가의 관리·감독에 의한 직접적인 보호의 필요성이 있는가’라는 관점에서 개별적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것인 반면에, 노동조합및노동관계조정법(이하 ‘노조법’이라 한다)은 ‘노무공급자들 사이의 단결권 등을 보장해 줄 필요성이 있는가’라는 관점에서 집단적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것으로 그 입법목적에 따라 근로자의 개념을 상이하게 정의하고 있는 점, 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 기업별 노동조합의 경우와는 달리 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에는 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 것이 아닌 점에 비추어, 노조법 제2조 제4호 (라)목 단서는 ‘기업별 노동조합’의 조합원이 사용자로부터 해고됨으로써 근로자성이 부인될 경우에 대비하여 마련된 규정으로서, 이와 같은 경우에만 한정적으로 적용되고, 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 필요로 하지 않는 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에게까지 적용되는 것은 아닌 점 등을 근거로, 노조법 제2조 제1호 및 제4호 (라)목 본문에서 말하는 ‘근로자’에는 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 자뿐만 아니라, 일시적으로 실업 상태에 있는 자나 구직중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있는 한 그 범위에 포함되고, 따라서 지역별 노동조합의 성격을 가진 원고가 그 구성원으로 ‘구직중인 여성 노동자’를 포함시키고 있다 하더라도, ‘구직중인 여성 노동자’ 역시 노조법상의 근로자에 해당”한다고 판시한 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결 참조.

110) 김진곤, 앞의 글(2019), 45-47쪽 참조.

111) 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결 참조.

112) 대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결 참조.

으로 하려면 그러한 자격을 필요로 하는 매우 중요한 구체적 공익을 제시하여 근로자의 자주적인 단결권을 보장한 헌법적 규율체계를 벗어날 정당화사유를 입증하여야 한다. 예컨대, 근로자 단결권을 헌법화하는 전제인 자본과 노동의 독립적 공존상태의 파괴, 즉 사용자와 근로자를 일방의 종속관계로 전락시키는 것을 예방할 목적을 입증하지 않는다면 헌법상 근로자의 단결권을 보장하는 취지에 부합하기 힘들다.

3) 근로형태의 특수성에 입각한 단결권 배제론의 헌법적 부당성

매우 중요한 공익적 기대효과가 불분명함에도 오히려 노조의 사회적 교섭력을 약화시킬 수 있는 법외노조 통보제도를 예정하고 있는 것이 노동법현실에서 문제가 되어 왔고, 이러한 근로자 단결권에 치명적인 법외노조 통보제도를 도입하면서 법률에 직접 근거하지도 않고 시행령에 근거한 점에 대하여 대법원이 위헌결정을 내린 것¹¹³⁾은 늦었지만 고무적인 판례의 발전이라고 할 수 있다.

한편 이 대법원 판결의 대상이 된 노조법 시행령상 법외노조 통보제도에 대하여 합헌결정을 내렸던 교원노조법 헌법소원 사건¹¹⁴⁾의 법정의견은 교원노조법의 제정 이전부터 현재에 이르기까지 해직교원등의 조합원 자격을 둘러싼 법적·정책적 논쟁은 교원노조 자체의 불법화 단계에서 합법화 단계로 전환하는 과정에서 불법화의 배경을 제공하던 교원의 특수성론에 입각하고 있다는 점¹¹⁵⁾에서 중요한 시사점을 제공한다. 교원지위법정주의를 채택한 헌법 제31조 제6항등에 근거한 교원의 특수성론에 입각하여 교원의 근로자성을 부인하거나 약화시키는 태도는 헌법상 근로자의 자주적 단결권을 명문으로 보장한 취지에 부합하지 않는다. 무엇보다

113) 대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 전원합의체 판결 참조.

114) 헌재 2015. 5. 28. 2013헌마671, 판례집 27-1하, 336 등.

115) 예컨대, 헌재 1991. 7. 22. 89헌가106, 판례집 3, 387, 421-423 참조.

교원지위 법정주의는 기본적으로 교원지위의 향상을 위한 것인데 이를 빌미로 아예 교원의 근로자성을 부인 혹은 축소하는 논거로 사용하는 것은 오히려 실질적인 교원지위 향상에 역행하는 것으로서 논리모순이다. 따라서 근로자 단결권 조항이 교원의 경우에도 교원지위 법정주의 보다 우선적으로 적용되어야 한다.¹¹⁶⁾

이런 취지는 교원의 특수성론과 같은 취지에서 특수고용근로자 등에 대하여 헌법상 단결권을 가지는 근로자로서의 지위를 부인하는 법률조항에도 동일하게 적용될 수 있다. 근로형태와 완전한 종속적 고용형태가 아닌 부분적 종속형태인 특수고용근로자나 일부 직종의 개인사업자의 경우 부분적 종속형태에 상응하는 실질적 관계에 입각하여 사회적 교섭력의 보장이 필요한 경우라면 근로자로서의 근로3권을 보장받아야 한다. 만약 이들을 헌법상 근로자의 자주적 단결권의 향유대상에서 인위적으로 배제하기 위해서는 이를 정당화할 매우 중요한 구체적 공익이 있어야 할 것이다. 다시 말해서, 일부 사업자로서의 자율성이 헌법상 보장될 여지가 있다는 것이 근로자 단결권을 배제하는 헌법적 정당화 사유로 충분하지 않은 것이다. 다원주의적 민주복지국가형 경제질서로 민주공화국을 형성 하도록 한 헌법제정자의 결단은 사회적 교섭력의 약화로 경제적 불평등을 야기할 수 있는 근로관계에 노동기본권을 통해 이러한 차별적 구조를 자율적으로 교정할 수 있는 헌법적 보호의무를 충실히 이행할 것을 국가에 명령하고 있는 것이기 때문이다. 또한 경제주체간의 조화를 통한 경제의 민주화를 위해 국가가 규제하고 조정해야 할 대상에서 근로형태의 특수성만을 이유로 특정 국민을 배제하는 것은 “적절하고 효율적인 최소한의 보호조치를 취할” 국가의 기본권 보호의무의 이행¹¹⁷⁾으로 보기에

116) 같은 취지로 김진곤, 앞의 글(2022), 78-79쪽; 김하열, 앞의 책(2018), 706쪽 참조.

117) 국가의 기본권 보호의무는 이른바 과소보호금지원칙의 적용을 받는다(헌재 2008. 12. 26. 2008헌마419, 판례집 20-2하, 960, 972 참조). 현재는 국가의 기본권 보호의무를 “생명·신체의 안전이 질병 등으로부터 위협받거나 받게 될 우려가 있는 경우”에 한정적으로 적용하는 경향이 있는데, 과소보호금지 원칙을 준수하기

미흡한 것이다.

3. 하청근로자의 단체교섭권을 부정하는 법률조항의 부당성 - 노동조합법 제2조 제2호 사용자 정의 규정의 경우

현재 제21대 국회의에 회부되어 있고 국회 다수당인 야당에 의해 11월중 처리가 약속되어 온 이른바 ‘노란봉투법’을 통해 하청근로자의 원청 사용자에게 대한 단체교섭권을 인정할 수 있는 최소한의 법적 근거를 마련하기 위한 입법적 노력이 경주되고 있다. 그러나 집권여당과 대통령실은 이 법률안에 대하여 거부권 행사를 공언하고 있고 입법과정에서도 무제한 반대토론권을 행사하겠다고 야당을 압박하고 있다.¹¹⁸⁾

노란봉투법을 통해 개정대상이 되고 있는 해당조항은 노동조합법 제2조 제2호로 현행법에 따르면 “사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자”로 규정된 사용자 정의조항을 확대하여 같은 호 후단에 “이 경우 근로계약체결의 당사자가 아니더라도 근로자의 근로조건에 대하여 실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자도 그 범위에 있어서는 사용자로 본다.”는 내용을 신설하는 것이 골자다. 그동안 원청과 하청의 독립적인 법인격이라는 법적 장벽 때문에 헌법상 근로자의 근로3권이 보장되고

위해 필요한 “적절하고 효율적인 최소한의 보호조치”를 취한 국가의 기본권 보호의무는 근로자 단결권 등 근로3권을 부인하거나 과도하게 제한하는 경우에도 적용되어야 한다.

118) 이런 현황에 대한 소개와 대통령 거부권 행사의 법적 정당성에 대한 비판적 검토로는 김종철, “노동조합법 제2조 및 제3조 개정법률안에 대한 거부권 행사의 부당성”, 「세계헌법연구」 제29권 제2호(2023), 111-147쪽 참조.

있음에도 불구하고 실질적으로 직접적 노사관계에 있는 근로자들의 정당한 노동쟁의를 불법으로 내몰던 반헌법적 부정의를 시정할 수 있는 계기가 될 수 있다. 그런데 앞서 언급하였듯이 대통령의 법률안거부권이 행사된다면 다시금 현행 사용자 정의규정의 부당성을 검토할 필요가 여전하다.

1) 사법상 법인격의 분절화와 헌법상 근로3권의 부조화

단체주의에 입각한 근로관계의 형성은 계약의 자유나 사적 자치의 원칙 및 재산권을 성역화하던, 개인주의에 입각한 근대시민법체계¹¹⁹⁾에서는 그 자체로 불법행위를 구성하는 것이었다. 그러나 개인주의적 근대시민법체계의 지속불가능성과 부정의가 확인된 후 단체주의에 따라 사회적 교섭력을 수평적으로 보장하는 공정한 시장질서의 구축은 오히려 사적 자치의 전제가 되었다.

이러한 노동헌법의 역사적 진보를 부정하는 우회로가 근로관계를 형식적으로 단절시키는 법인격의 분절화와 노동의 유연화이다. 원청과 하청 그리고 재하청으로 사용자의 법인격을 사법상 독립시키는 방식으로 근로관계를 다층화하고 그에 대하여 종속노동의 형태를 외주화하는 등 노동을 유연화시키는 다양한 법제가 도입되어 왔다. 특수고용노동형태는 물론 최근 정보사회의 발전 등에 힘입어 플랫폼 노동이라는 전통적인 사업장별 종속노동과는 다른 형태의 노동까지 확산되고 있다.¹²⁰⁾ 이러한 변

119) 개인주의적 시민법체계의 논리구조에 대하여는 강희원, “「이태올로지」로서 민법 - 우리 민법의 더 깊은 이해를 위해”, 「법철학연구」 제24권(2021), 154-167쪽 참조.

120) 종속성을 ‘인적 종속성’과 ‘경제적 종속성’으로 구분하여 전통적인 근로관계에서 강조되던 ‘인적 종속성’뿐만 아니라 ‘인적 종속성의 연성화’가 이루어진 조건에서

화는 사회와 기술변화에 따른 산업구조의 변화를 반영하고 있다는 점에서 미시적 차원에서 종속노동의 형태가 다양화되는 것 자체를 불법이라고 규정할 수는 없다. 그러나 근로관계의 외주화 대상이 비인격적 대상이 아닌 인간의 노동이라는 점에서 중간착취를 통한 인간존엄성의 훼손이 야기되지 않도록 근로자 개인의 인격적 자율성 및 근로자 단체의 집단적 자율성과 근로관계에서의 자주성이 최대한 존중되어야 한다.¹²¹⁾

개인주의와 단체주의의 조화를 통한 민주복지국가형 경제질서를 채택한 우리 헌법정신을 감안한다면 종속노동의 형태의 다양화를 개인주의적 시민법체계에 정도된 법인격의 분절화, 즉 법인격의 독립성을 외피로 삼아 회피하는 법제는 시대착오적이다. 오히려 사회변화에 따른 다양한 노동유연화 방향을 수용하면서도 인간의 존엄성이라는 국가와 사회의 핵심 공유가치를 최대한 존중하는 방식으로 노동관계를 확립할 필요가 있다. 거듭 강조하지만, 노사관계에서 개인주의적 근본주의를 지양하고 단체주의적 요소를 보완하도록 헌법상 근로3권을 보장하고 국가에게 적극적 보장 의무를 부과한 것은 사회적 교섭력의 공정한 확보라는 노사관계의 기본전제를 사법상의 형식적·추상적 지배·결정관계가 아니라 공법적 가치원리를 사법관계에 구현하는 사회법상의 실질적·구체적 지배·결정관계에 입각하여 정립하도록 결단한 것이다. 따라서 종속노동의 형태가 전면적 종속노동에서 부분적 종속노동으로 확대되었다면 부분적 종속노동에 있어서도 근로3권이 관철될 수 있는 최소한의 토대를 마련할 입법적·행정적

경제적 종속성이라는 실질적 측면도 근로자성 인정의 요소로 보아야 한다는 논리나 ‘종속노동’과 ‘자유노동’ 사이의 회색지대에서 행해지는 이른바 ‘회색노동’의 증가 양상을 소개하고 비교법적 관점에서 근로자성 판단 기준의 전환을 도모하는 연구로 오윤식, 앞의 글, 163-230쪽 참조.

121) 예를 들어 플랫폼 노동자의 경우 근로3권을 포함한 다양한 노동기본권과 사회보장권에 대한 헌법적 쟁점을 검토한 것으로는 김종현, 「플랫폼 노동자의 근로권, 근로3권과 사회보장에 관한 헌법적 검토」, 헌법재판연구원, 2023 참조.

의무가 발생한다. 대법원에서 형식적 법인격의 본질에도 불구하고 “실질적이고 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있는 자”를 사용자로 삼아 근로3권을 행사할 수 있는 여지를 인정한 것¹²²⁾은 이런 헌법의 기본 취지에 부합하는 것으로 노동조합법이 이러한 합헌적 법률해석을 부정할 수 있는 반헌법적 내용을 담고 있거나 그러한 해석의 여지¹²³⁾를 제공한다면 헌법적 타당성을 인정받을 수 없다.

2) 국제법 존중주의에 따른 노동관련 국제인권규범의 국내 수용의 필요성

헌법 제6조 제1항은 국제법 존중주의에 입각하여 “헌법에 의하여 체결·공포된 조약과 일반적으로 승인된 국제법규는 국내법과 같은 효력을

122) 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결. 이 판결이 사용자의 지위를 인정함에 있어 이른바 ‘지배력설’을 채택한 것인지 단정할 수는 없다는 해석이 있지만 근래 많은 하급심 판례에서 지배력설에 따라 원청사용자의 단체교섭당사자로서의 지위를 인정한 사례가 늘어나고 있다. 예를 들어, “단체교섭의 당사자로서의 사용자라 함은 근로계약관계의 당사자로서의 사용자에 한정되지 않고 비록 근로계약관계의 당사자가 아니더라도 단체교섭의 대상이 되는 근로조건에 관한 사항의 전부 또는 일부에 대해서 구체적·실질적 영향력 내지 지배력을 미치는 자도 단체교섭의 의무를 부담하는 사용자에게 해당한다”고 판시한 대구고등법원 2007. 4. 5. 선고 2006노595 판결이 있고 같은 취지로 서울서부지방법원 2019. 11. 21. 선고 2019노778 판결, 서울중앙지방법원 2019. 8. 9. 선고 2018고정2459 판결 등이 있다. 아울러 중앙노동위원회도 같은 취지의 결정(중앙노동위원회 2021. 6. 2. 판정 중앙2021부노14)을 내렸고 이 결정에 대하여 서울행정법원 2023. 1. 12. 선고 2021구합71748 판결이 정당성을 인정한 바 있다. 김동현·이혜영, 결사의 자유에 관한 국제노동기구(ILO) 기본협약 비준과 노동법의 쟁점, 사법정책연구원 연구총서 2022-08 제1판 제2쇄, 2023. 355-358쪽 참조.

123) 여전히 형식적·추상적 근로계약관계에만 입각하여 노동조합법상 사용자적 지위를 인정하려는 종래의 해석론이 대법원이나 하급심 판례에 근절되지 않고 있다. 김동현·이혜영, 앞의 보고서, 359-361쪽 참조.

가진다”고 선언하고 있다. 따라서 근로자의 노동인권의 보장과 증진에 관한 국제인권법, 특히 2021.4.20. 비준을 완료한 국제인권조약인 국제노동기구(ILO) 제87호 「결사의 자유 및 단결권 보호에 관한 협약」과 제98호 「단결권 및 단체교섭권 원칙의 적용에 관한 협약」은 국내법과 같은 효력을 가진다.

그런데 노동조합법 등 국내의 노사관계법과 관련 판례는 ILO 협약의 유권해석기관인 ILO 결사의 자유위원회의 권고 및 의견례와 상당한 차이를 보이고 있다. 이러한 상황은 국제인권법의 국내수용과 관련하여 국제법 존중주의를 채택한 헌법과 조화를 이루지 못한다. 특히 국제인권법의 국내법적 위상과 국제인권기구의 권고의 효력 및 그 국내법적 적용에 대하여 국내법체계가 통일적 질서를 구축할 필요가 있다.

(1) 국제노동인권법의 국내법상 효력의 위상

전통적으로 국내법과 국제법의 관계에 대하여 일원론과 이원론이 대립되어 왔으나 우리나라의 경우 헌법 제6조 제1항에서 국제법의 국내적 수용규정을 명문으로 둠으로써 실정법으로 양자 간의 관계가 해소되었기 때문에¹²⁴⁾ 남겨진 문제는 국제법의 국내법상 위상의 문제가 남을 뿐이다.¹²⁵⁾

124) 이 헌법규정 자체를 이원론에 따른 국내법적 ‘변형’(transformation)으로 볼 수도 있고 이 규정에 의하여 일원론에 따른 국내법적 ‘수용’(incorporation)이 확인된 조항으로 해석될 수도 있다는 견해(정재황, 「신헌법입문」 제6판, 박영사, 2016, 188쪽 참조)가 있으나 수용으로 해석해야 한다는 견해가 유력하다. 양건, 앞의 책, 166-167쪽; 정인섭, “조약의 국제법적 효력에 관한 한국 판례와 학설의 검토”, 「서울국제법연구」 제22권 제1호(2015), 30쪽 참조.

125) 일원론을 채택한 국가건 이원론적 체계를 가진 국가건 국제관습법의 경우 국내법 직접 적용을 인정하고 조약의 경우 자기집행성 여부에 따라 국내법체제로 편입하는 체제로 수렴되고 있다는 점에서 양자 간의 이론적 구별의 실익이 감소되었다

조약의 경우 그 국내법적 위상과 관련하여 헌법적 효력설, 법률 및 명령과 같은 효력을 가진다는 견해, 헌법보다 하위이나 법률보다 상위의 효력을 가질 수 있다는 견해를 포함하여 성질에 따라 다양한 효력을 인정하는 견해(성질설) 등이 있으나¹²⁶⁾ 헌법 규정의 문리적, 역사적, 체계적 해석을 종합할 때 조약의 성격에 따라 그 효력을 달리한다는 성질설이 타당하다.¹²⁷⁾ 조약은 조약의 내용이나 형식, 효력범위에 있어 법체계적으로 일률적으로 판정하기 힘든 성격을 가지고 있으므로 이들 변수를 충분히 고려하여 그 법적 지위를 결정하는 것이 바람직하기 때문이다. 특히 국제노동기구의 협약과 같이 인류의 보편적 진보의 방향성에서 그 보편성이 확산되고 있는 국제인권조약의 경우 최소한 법률보다 상위의 효력을 가지는 준헌법적 위상을 인정하는 것이 헌법의 이념과 기본원리 및 체제에 비추어 타당하다.

20세기 초 세계양차대전이후 국제인권법의 발전은 근대적 주권론에 입각한 국민국가(nation-state)를 중심으로 한 국제질서에서 보편적 가치를 가지는 인권보장을 주권국가적 한계를 중심으로 실현하는 방식은 필요조건이기는 하나 인권보장에 충분하지 못하는 한계를 가지게 되므로 인권보장이 국내적 보장의 한계를 넘어 국제화를 위한 체제가 구축된 것을 의미한다.¹²⁸⁾

는 견해로는 김대순, “국제법과 국내법의 관계: 국내법의 태도에 변화가 보이나?”, 「국제법평론」 통권 제35호(2012), 6쪽; 류성진, “헌법재판에서 국제인권조약의 원용가능성: 미국, 남아프리카공화국, 우리나라의 사례를 중심으로”, 「아주법학」 제7권 제1호(2013), 17쪽; 오승진, “국제인권조약의 국내 적용과 문제점”, 「국제법학회논총」 제56권 제2호(2011), 116-121쪽 참조.

126) 이에 대한 교과서적 정리는 정재황, 앞의 책(2021), 393-404쪽 참조.

127) 단계설이라는 명칭으로 성격과 내용에 따라 조약의 국내법적 효력이 다단계로 이해되어야 한다는 입장으로는 정재황, 앞의 책(2021), 403-404 참조.

128) 오승진, 앞의 글, 135쪽; 신윤진, “국제인권규범과 헌법: 통합적 관계 구성을 위한 이론적 실천적 고찰”, 「서울대학교 법학」 제61권 제1호(2020), 219-221쪽 참조.

우리 헌법은 이러한 ‘인권의 국제화’(internationalization of human rights)에 상응하여 ‘국제인권법의 헌법화’(constitutionalization of international human rights law)를 수용할 ‘개방적’ 기본적 인권 보장체계를 갖추고 있는 또 다른 특색이 있다. 우리 헌법은 주권재민과 기본적 인권의 보장을 두 축으로 하는 민주공화국을 표방하고 있으며, 이를 보다 구체화하여 헌법 제10조는 “모든 국민은 인간으로서의 존엄과 가치를 가지며, 행복을 추구할 권리를 가진다. 국가는 개인이 가지는 불가침의 기본적 인권을 확인하고 이를 보장할 의무를 진다.”고 규정하여 개인과 국가 간의 관계가 기본적 인권을 보장하고 보장받는 목적과 수단의 관계임을 분명히 함으로써 보편적 가치를 가지는 인권의 자기목적성과 국가 권력의 수단성을 확인하는 입헌적 민주공화제의 기본요소를 확고히 확립하고 있다.

무엇보다 국가가 보장해야 할 헌법상 기본권의 토대가 “개인이 가지는 불가침의 기본적 인권”에 있음을 분명히 하고 있다는 점에 유의할 필요가 있다. 이 조항이 기본권의 본질이 자연적 인권임을 확인한 사실은 헌법 제37조 제1항의 헌법에 의하여 열거되지 아니한 국민의 자유와 권리 보장 선언, 제37조 제2항의 본질적 내용 침해 금지 선언을 통해 더욱 구체화된다.

국가의 존재이유가 자연적 권리인 기본적 인권의 보장에 있고 그 구체적 내용과 범위는 헌법 명문에 한정되지 않고 개방되어 있다는 점을 분명히 한 헌법의 태도는 헌법의 정체성 및 기능에 있어 중요한 시사점을 제공해 준다. 헌법이 실정화하여 열거한 국민의 자유와 권리의 해석·적용은 단순히 헌법적 차원에서만 이해되어서는 안 되고, 그 인권의 인류보편적 관점, 특히 대다수의 국가들이 참여하여 구속력을 인정하고 있는 국제인권법적 관점¹²⁹⁾을 충실히 반영하여야 한다고 주장할 수 있는 헌법적

기초를 형성한다. 더구나 헌법의 기본원칙의 하나로 명문으로 확인된 국제법 존중주의는 국제인권법에 관한 국가가 보장해야 할 개인이 가지는 기본적 인권의 내용과 범위를 정하는데 매우 긴요한 기준과 매개점을 제공해 준다. 만일 국내에서 국제인권법을 헌법상 기본적 인권의 해석·적용에 직·간접적으로 효과적으로 반영하지 않는다면, 즉, 국제인권법의 법률상위적 효력을 인정하지 않아서 국내법에 의해 국제인권법의 효력을 무력화¹²⁹⁾하거나 위헌법률심사의 기준으로 국제인권법을 사용하여 국제인권법 위반 법률의 집행을 효과적으로 봉쇄하지 못한다면 이는 헌법상 국가의 기본적 인권 보장 의무를 위반하는 것일 뿐 아니라 국제법 존중주의에 대한 위반을 구성하는 것이 될 수 있다.¹³¹⁾

한편 국제인권법에 법률 우위의 효력을 인정하는 것에 대한 우려가 없지는 않다. 우선 국제인권법의 국내적 수용에 소극적인 미국의 경우¹³²⁾에서 보듯 민주공화체제에서의 자결원칙이나 정치적 통일성을 훼손할 수 있고 국내헌법에 의한 인권보장체계가 더 효과적이고 체계적인 인권보장

129) 특히 국제인권규약은 당사자 간의 특정 목적에 대한 합의라는 쌍방대면적 상호주의의 성격보다 보편적 가치에 대한 공통적 확인과 실현에의 약속이라는 탈상호주의의 특수성을 가지므로 그 국내법적 위상 또한 일반조약과는 달리 그 보편가치 실현성에 상응하는 우월적 지위를 인정받아야 한다. 같은 취지로 신윤진, 앞의 글, 212-213쪽 참조.

130) 박찬운, “국제인권조약의 국내적 효력과 그 적용을 둘러싼 몇 가지 고찰”, 「법조」 통권 609호(2007), 151쪽 참조.

131) 인권조약상의 권리들은 대부분 국제관습법상의 권리로 직접 국내적 효력을 가져야 한다는 논리를 펴는 주장까지 있다. 오승진, 앞의 글, 132-133쪽; 박선옥, “국제인권조약의 국내적 적용”, 「법학연구」(한국법학회) 제49집(2013), 424쪽 참조.

132) 미국은 국제인권조약에의 가입률이 높지 않고 가입하는 경우에도 당해 조약이 비자기집행조약을 선언하거나 유보조항을 폭넓게 설정하는 태도를 보이고 있을 뿐만 아니라 연방대법원도 연방주의, 권력분립주의, 정치적 통일성을 이유로 국제인권조약에 대하여 소극적 태도를 견지하고 있다(류성진, 앞의 글, 21, 23쪽; 박선옥, 앞의 글, 417-419쪽 참조).

을 실현할 수 있다고 보는 견해가 있을 수 있다. 나아가 국제인권법의 자기집행성을 적극적으로 인정하지 않으려는 경향도 있을 수 있다.¹³³⁾

사실 국내헌법체제만으로도 인권보장이 높은 수준에서 실현되고 있다면 굳이 국제인권법에 의한 보장방안을 모색할 필요성이 적을 것이다. 그러나 국내헌법상의 인권보장체계에도 불구하고 정치사회문화의 한계로 인하여 보편적 인권보장수준이 낮게 구현되고 있다면 이는 자결원칙이나 정치적 통일성을 확보하기 위한 민주공화체제가 효과적으로 작동하지 않고 있는 것이므로 이런 이유로 국제인권법의 국내법적 수용을 거부하는 것은 불완전한 헌정 운용의 책임을 국가존립의 목적인 기본적 인권의 보장에 충실하지 못한 상태를 더욱 악화시키는 방식으로 해소하는 것이므로 국가의 기본적 인권 적극적 보장 의무에 역행하는 것이다.¹³⁴⁾ 오히려 국내적 인권보장수준이 보편적 가치 실현에 충실하지 못한 경우일수록 보편적 가치에 입각한 인위적 인권보장 진흥방안이 모색되어야 하고 특히 국제법 존중주의를 헌법원칙으로 채택하고 있는 국가라면 기본적 인권 보장의 보루라고 할 사법권력이 나서서 이러한 노력을 선도할 필요가 있다. 노동헌법을 적극적으로 채택해온 헌정사와 현행 헌법의 다원주의적 민주복지국가형 경제질서에도 불구하고 노동조합법을 비롯한 노동관계법이 개인주의에 매몰된 근대 시민법체계에 경도되어 있고¹³⁵⁾ 사법적

133) 현재가 현재 2011. 8. 30. 2008헌가22 등 사건(판례집 23-2상, 174)에서 양심의 자유를 국제인권규약상의 인권으로 국내법적 효력을 가지지만 그 자체가 양심적병역거부권을 내포하는 것으로 볼 수 없다고 판시한 것을 국제인권규약의 비자기집행성을 이유로 삼은 사례로 보는 견해로는 성재호, “한국 헌법상 국제조약의 지위”, 「저스티스」 제170-2호(2019), 492쪽 참조.

134) 인종차별주의가 국가법에 의해 채택되어왔던 남아프리카공화국의 경우 신헌법체제에서 국제인권법에 관한 한 필수적 재판규범으로 채택하고 타국의 인권법 또한 임의적 재판규범으로 인용될 수 있도록 헌법에 명문으로 규정한 것이 이러한 필요성을 반영한 것이라고 할 수 있다(류성진, 앞의 글, 23-26쪽 참조).

135) 강희원, 앞의 글(2021), 179-190쪽 참조.

해석 또한 그 입법의 한계 속에서 헌법합치적 해석 및 적용에 소홀한 경향이 있다는 점에서 국제노동인권법의 국내수용은 중요한 노동기본권 보장의 수단이 될 수 있다.

또한 국제인권법과 헌법을 정점으로 한 국내법체계와의 관계는 동태적 관계속에서 이해될 필요가 있다는 점 또한 국제인권법의 국내수용논의에서 강조될 필요가 있다. 입헌적 민주공화제 헌법의 이념적 기초는 오랜 역사적 과정속에서 형성되고 발전되어 온 것이며 이는 인류 공통의 유산인 것이지 특정 국가의 자결적 결의의 소산만이라고 할 수 없다. 예컨대 인권의 개념이나 가치는 물론 민주공화제의 여러 제도나 원칙 또한 역사적 발전과정에서 그 내용과 한계가 변화되어 왔다. 헌법을 정점으로 한 인권보장체계 또한 고정불변의 것이 아니고 시대적 상황에 따라 수정 보완되어 온 것이라고 볼 때, 국제인권법, 특히 국가가 체약당사국으로 참여하여 국가적 준수의무를 부담하고 있는 국제노동인권조약이라면 그 국내적 실현은 헌법상 인권보장체계의 합리적 변천을 추구하는 유용한 방법일 수 있다.

(2) 국제노동인권법의 실현기관의 유권해석의 위상과 역할

국제노동인권법에 준헌법적 효력을 인정하고 그 재판규범성을 적극적으로 인정하더라도 국제노동인권법 실현기관의 유권해석에 어떤 위상과 역할을 인정할 것인가는 별개의 문제이다. 대표적으로 ILO 결사의 자유위원회의 유권해석에 어느 정도의 효력을 인정할 것인가의 문제가 있다.

현재는 국제노동인권법의 헌법재판규범성에 소극적 태도를 보이는 것은 물론 국제인권법상 설치된 국제노동기구의 유권해석에 대하여 특별한 경우가 아닌 한 법적 구속력을 인정하지 않는 태도를 보인다.¹³⁶⁾ ILO

결사의 자유위원회의 권고가 법적 구속력이 없는 것은 국제법상 명확하나 체약국으로서 규약에 의해 설치된 인권기관의 권고를 수용하지 않는 것은 헌법이 명문으로 채택한 국제법 존중주의에 위배될 수 있는 소지가 있다.

ILO 결사의 자유위원회는 원청 사용자에게 대한 단체교섭 요구가 불법을 구성하지 않는다는 의견¹³⁷⁾, 사용자가 결사의 자유와 단체교섭의 권리를 사실상 회피하기 위한 하나의 수단으로서 하청을 이용할 수 있다면 반조합적 차별행위로부터의 보호는 충분치 못한 것으로 보일 수 있다는 의견¹³⁸⁾, 관련 노동조합과 하청 및 파견 근로자의 고용조건을 결정할 수 있는 자 사이의 단체교섭은 항상 가능하여야 한다는 의견¹³⁹⁾, 노동인권의 보장과 관련하여 국가가 할 일은 하청이 법에서 규정된 결사의 자유보장의 적용을 회피하는 하나의 수단으로 이용되지 않도록 보장하는 것과 하청근로자를 대표하는 노동조합이 자신이 대표하는 근로자의 생활조건 및 근로조건을 개선할 수 있도록 보장하는 것이라는 의견¹⁴⁰⁾, 사용자 및 원청은 하청업자에 의해 고용된 근로자를 대표하는 노동조합

136) 현재는 국제노동기구의 '결사의 자유위원회'나 국제연합의 '경제적·사회적 및 문화적 권리위원회' 및 경제협력개발기구(OECD)의 '노동조합자문위원회' 등의 국제기구들의 권고를 수용하는 것을 거부해 왔다(헌재 2005. 10. 27. 2003헌바50 등, 판례집 17-2, 238, 259; 헌재 2007. 8. 30. 2003헌바51 등, 판례집 19-2, 215, 235-236; 헌재 2008. 12. 26. 2006헌바518, 판례집 20-2하, 768, 781-782; 헌재 2008. 12. 26. 2006헌바518, 판례집 20-2하, 768, 783).

137) ILO CFA, 350th Report (2008), Case No. 2602 (Republic of Korea), para. 681.

138) ILO CFA, 355th Report (2009), Case No. 2602 (Republic of Korea), para. 654.

139) ILO CFA, 363rd Report (2012), Case No. 2602 (Republic of Korea), para. 457.

140) ILO CFA, 350th Report (2012), Case No. 2602 (Republic of Korea), para. 677.

(또는 원청 근로자의 가입이 확인되지 않은 노동조합)과 교섭할 의무가 없을지라도 그러한 사용자가 자발적으로 단체교섭을 하고 단체협약을 체결하는 것을 방해하여서는 안 된다는 의견¹⁴¹⁾, 각각의 하청 회사 모두와 단체교섭을 하는 것이 불가능해 보이는 경우에는 해당 노동조합은 자신이 선택하는 사용자와의 자발적인 교섭을 요구할 수도 있어야 한다는 의견¹⁴²⁾ 등 사법상의 법인격을 분절시키는 것을 용인하는 법제가 국제노동인권법의 취지에 부합하지 않음을 분명히 선언하고 있다.¹⁴³⁾

원론적으로 볼 때, 협약상 유권해석기관의 권고를 따르지 않은 것 자체가 바로 국제법 존중주의 위반이라고 단정할 수 없다. 그러나 오랜 기간에 걸쳐 반복적으로 협약상 유권해석기관의 권고를 이행하지 않는 것은 협약체계의 실효성을 훼손하여 결과적으로 규약에 대한 존중의무를 이행하지 않는 것이며 국제법 존중주의를 기본원칙으로 채택한 헌법 위반에 이를 수 있다.

V. 결론 : 민주복지국가의 필수과제인 노동시장 이중구조 개혁

민주공화국은 민주법치국가뿐만 아니라 민주복지국가의 성격을 가질

141) ILO CFA, 340th Report (2006), Case No. 1865 (Republic of Korea), para. 775.

142) ILO CFA, 340th Report (2006), Case No. 1865 (Republic of Korea), para. 775.

143) 이상 ILO의 권고에 대하여는 김동현·이혜영, 앞의 보고서, 362-363쪽 참조.

때라야 완전체를 구성할 수 있다. 민주복지국가는 “문제점과 모순을 노정 한 자유방임적 시장경제를 지향(指向)하지 않고 아울러 전체주의국가의 계획통제경제도 지양(止揚)하면서 국민 모두가 호혜공영(互惠共榮)하는 실질적인 사회정의가 보장되는 국가, 환언하면 자본주의적 생산양식이라든가 시장메카니즘의 자동조절기능이라는 골격은 유지하면서 근로대중의 최소한의 인간다운 생활을 보장하기 위하여 소득의 재분배, 투자의 유도·조정, 실업자 구제 내지 완전고용, 광범한 사회보장을 책임있게 시행하는 국가”¹⁴⁴⁾이다.

민주복지국가에서는 자유방임적 시장경제에 기반하여 개인주의에 매몰되어 개별적 근로계약이라는 사법상의 법률관계를 노동시장의 기본적 관계로 상정하는 근대시민법적 인식 또한 지양된다. 그 대안으로 근로관계에서 “호혜공영하는 실질적인 사회정의”를 구현하기 위하여 근로의 권리와 근로3권을 기본권으로 보장하면서 다원주의적 복지경제를 지향한다. 우리 헌법은 제헌헌법 이래 노동헌법을 채택하여 민주복지국가의 중요한 축으로 삼아왔다.

그러나 권위주의적 헌법현실과 국가주도형 개발국가 모형에 의한 경제성장론이 지배하는 경제·사회체제는 헌법정신과 제도에 유리된 친기업적 시민법체계를 중심으로 노동관계법질서를 구축하여 왔다. 이와 같은 헌법부조화의 상황을 타개해야 할 사법권 또한 소극적 국가권력으로서의 본질적 속성 외에도 기본권보장의 보루로서의 헌법적 역할인식에 소홀함으로써 이를 효과적으로 시정해야 할 과제를 충분히 이행하지 못하였다. 그 결과 민주화 이후 헌법의 규범력이 지속적으로 강화되는 환경 속에서도 노동헌법의 이념과 제도가 입법·행정 및 사법의 전 영역에 걸쳐 왜곡되어 왔고, 우리사회가 당면하고 있는 노동시장 이중구조의 고착화의 주

144) 현재 1989.12.22, 88헌가13, 판례집 제1권, 357, 373-378.

요한 원인을 제공하고 있다.

결국 민주복지국가를 지향하는 민주공화국의 발전을 위해 노동시장의 이중구조를 개선하기 위해서는 노동시장의 이중구조화를 야기하는 노동관계법제의 헌법적합성을 비판적으로 검토하기 위한 인식의 전환을 위해 노력할 필요가 있다. 특히 다원적 민주복지국가의 한축을 담당하는 노동헌법의 실질을 기준으로 노동친화적 조성입법과 노동계약적 침입법을 구분하고, 전자의 경우 완화된 위헌심사기준을, 후자의 경우 엄격한 위헌심사기준을 적용하는 이른바 위헌심사기준의 이원화를 모색할 필요가 있다.

노동시장 이중구조의 구체적 현안이 되는 개별입법들은 대개 노동계약적 침입입법에 해당하고 이에 대해 엄격한 심사기준을 적용해 보면 그 위헌성이나 부당성이 확인된다. 5인미만 사업장의 근로기준법 적용 제외 법률조항인 근로기준법 제11조 제1항 및 제2항의 경우 기본적으로 국가의 영세사업장 사업자와 근로자 보호 책임을 근로자에게 전가하는 위헌성이 확인되므로 종래 현재의 판례가 채택한 완화된 심사가 아닌 엄격한 심사를 통해 시정될 필요성이 인정된다.

근로자 아닌 자의 가입을 노동조합 결격사유로 삼는 법률조항인 노동조합법 제2조 제4호 라목의 경우, 헌법이 보장하는 노조 존속 및 단체자치의 권리가 가지는 헌법적 위상과 자유권과 사회권이 혼합된 복합적 성격을 가짐을 고려할 때 그 형성 및 제한입법에는 엄격한 위헌심사기준을 적용받아야 하고, 특히 근로형태의 다양성을 존중하는 한편 근로자의 특수한 조건이 노동입법이 노동친화적이어야 할 사유임에도 오히려 역설적으로 근로3권을 제약하는 정당화하는 논거로 오용될 수 있는 위험성을 고려할 때 그 위헌성을 확인할 수 있다.

또한 최근 입법과정에 있는 이른바 노란봉투법의 핵심 개혁 사항인 노동조합법 제2조 제2호 사용자 정의 규정의 경우 하청근로자의 단체교섭

권을 부정하는 본질을 가지는데, 사법상의 법인격 분절화이 우회로를 통해 근로3권을 무력화시키려는 시대착오적 성격이나 국제노동인권법에 저촉되는 점을 감안할 때 헌법적 정당성을 인정받기 힘들다는 결론에 이르게 된다.

한편 이런 헌법적 위헌성과 부당성을 시정하기 위한 개혁입법은 당연히 이에 반대하는 기업들에 의해 헌법위반에 대한 반론이 예상된다. 그러나 이러한 개혁입법은 노동헌법의 기본정신에 입각한 노동친화적 조성입법이므로 완화된 위헌심사기준이 적용되어야 하며 이를 이유로 한 개혁입법의 반대는 헌법적 정당성이 없다. 최근의 노란봉투법 입법논란이 그 대표적 사례라고 할 수 있다.

우리나라는 민주화와 시장경제의 병행발전이라는 시대적 과제를 성공적으로 성취한 지구촌의 선도국가로 발전하였다. 그러나 아직도 민주공화국의 필수요소인 민주복지국가로서의 면모를 갖추기 위해서는 노동시장 이중구조 개혁과 같은 지속적 혁신의 노력이 여전히 필요하다. 다원적 민주복지국가질서를 실현하기 위하여 입법권·행정권의 인식 전환이 필요함은 물론 사법권 또한 노동시장 이중구조가 민주공화국 헌법의 기본정신이나 원리와 조화될 수 없는 문제점을 안고 있다는 점을 유의하여 노동기본권을 충실히 보장하기 위해 헌법이 기본권 보장의 보루로서 설정한 역할을 깊이 성찰할 필요가 있다.

노동시장 이중구조 해결을 위한 개별노동관계법상 과제

정영훈 교수(부경대 법학과)

I. 들어가는 말

노동시장 이중구조의 형태 및 발생 원인에 대한 이해 및 그 해결을 위한 근본적인 접근 방식, 그리고 노동보호를 위한 규제의 효과에 관한 이해나 입장은 상당히 다를 수밖에 없기에 이를 해결하기 위한 정책 과제가 다양하게 제시될 수 있는 것처럼 개별적 노동관계법상의 과제에 관해서도 문제의 정곡을 찌르는 해법을 찾기란 매우 어려울 것이다. 하지만 그 해결이 어렵고 다양한 해법을 동시에 강구하여야 하는 문제일수록 그 출발은 오히려 단순할 수 있다. 노동생활의 영역에서 인간의 존엄이 보장될 수 있도록 국가가 법률로써 근로조건을 규정하는 것이 헌법 제32조가 보장하는 근로의 권리, 즉 노동권¹⁴⁵⁾의 내용이라는 점에서 볼 때, 다른 영역의 정책 실행과 결부하지 않더라도 그 자체로서 실현되어야 할 최소 수준으로서의 근로조건을 위하여 개별적 노동관계법에서 무엇을 하여야 할지가 도출될 수 있을 것이다. 이와 같이 “그 자체로서 실현되어야 할 최소 수준”이 무엇인지를 확인할 수 있다는 것은 바로 그 수준이 노

145) 노동권 보장의 의미 및 내용에 대해서는 정영훈, 『근로의 권리 보장과 비정규직 근로자의 고용안정』, 헌법재판연구원, 2017, 9-34쪽 참조.

노동시장 이중구조 해결을 위한 개별노동관계법상 과제

동생활에서 인간의 존엄이 유지될 수 있는 최소한의 수준을 의미하기 때문이다.¹⁴⁶⁾

따라서 헌법 제32조가 보장하는 노동권의 핵심 영역에 속하는 과제를 기준으로 이른바 2차 노동시장의 근로자가 처해 있는 열악하고 절박한 상황을 개선하기 위하여 필요한 과제를 확인하고 그 이행 방법을 검토한다면 일정한 지향점을 향하여 좌고우면하지 않고 해결 방법을 구체화할 수 있을 것이다. 본 연구에서는 헌법 제32조에서 보장하고 있는 노동권 실현이라는 관점에서 2차 노동시장 근로자들이 겪고 있는 열악하고 절박한 근로조건들에 대해서 국가의 법적 개입이 필요한 과제가 무엇인지에 대해서 검토하고 구체적인 이행 방안을 제시하는 것으로 하는데, 검토의 대략적인 내용과 해결 방향은 다음과 같다.

첫째, 노동권의 보편적 보장이다. 노동권의 보편적 보장은 다음과 같은 두 가지 차원에서 검토되어야 한다. 먼저 노동권 보장의 입법적 실현인 노동법이 근로조건의 보호 필요성이 높은 집단을 그 보호로부터 명시적으로 배제하고 있을 때 이것을 이들의 인간다운 노동생활의 실현이라는 관점에서 어떻게 평가할 수 있는지가 검토되어야 한다. 다음으로 당연히 근로조건 보호를 위한 법이 적용되어야 하지만 사용자가 그 적용을 회피하기 위해서 근로계약의 아닌 계약 형식을 사용하거나 법 적용의 전제로서 신고 등과 같은 행정적 의무를 이행하지 않는 상황이 만연하고 있을 때, 이를 효과적으로 해결하여야 할 법적 수단을 도입하지 않는 국가의 부작위를 이들의 인간다운 노동생활의 실현이라는 관점에 평가하여야 한

146) 노동권 실현에 있어서 이 권리가 놓여 있는 사회적·경제적·법적 상황(context)을 고려하는 것은 매우 중요하다. 하지만 이러한 상황에 대한 고려는 필수적이라고 하더라도 국가는 헌법의 근본 가치인 인간의 존엄, 생명, 자유, 평등의 실질적인 보장에 이바지하기 위하여 절대적으로 보장되어야 하는 노동권의 최소한도의 내용이 무엇인지를 확인하고 그것을 달성하여야 한다.

다.

둘째, 고용의 안정성 보장이다. 이는 헌법 제32조가 보장하는 노동권의 핵심적 권리 내용이다. 고용 불안은 그 자체로서 인간다운 노동생활과는 거리가 멀다. 고용 불안이 근로조건의 열악함을 공고히 할 가능성이 매우 높다. 고용의 기회를 얻고 있는 것이 사용자의 자의적 판단에 맡겨진다면 근로자는 고용의 기회를 얻거나 유지하기 위해서 열악한 근로조건도 감내할 수밖에 없을 것이다. 나아가 고용의 안정성이 없는 상황에 처한 근로자는 사용자에 대해서 자신의 근로조건을 개선할 것을 요구할 수 있는 협상력을 갖기도 힘들 것이다. 이는 근로자 개인 차원의 협상력뿐만 아니라 근로자 집단 차원의 협상력에서도 마찬가지이다. 비정규직 근로자의 낮은 노동조합 조직율이 이를 대변한다. 고용의 안정성이 보장되지 않는 상황에서는 노동조합에 가입하기도 어렵고 노동조합의 단체교섭을 통해서 근로조건을 개선할 것을 기대하는 것도 어려울 것이다. 노동권의 핵심적 권리 내용으로서 고용 안정을 실현하기 위하여 국가는 직접 고용과 무기계약 원칙을 개별적 노동관계법에서 구체적으로 구현하여야 한다.

셋째, 고용상 차별 금지이다. 정당한 이유 없이 동일한 것을 다르게 취급하거나 다른 것을 동일하게 취급하는 것이 차별이다. 헌법 제11조는 모든 국민은 법 앞에 평등함을 규정하여 평등원칙을 규정하고 있는데, 이 원칙은 국가와 개인 간의 법률관계뿐만 아니라 사인 간의 법률관계에도 적용되어야 하는 것이다.¹⁴⁷⁾ 헌법 제32조의 노동권이 고용관계에서 실현되는 데 있어서도 역시 평등의 원칙이 지도적 원칙으로서 관철되어

147) 헌법 제11조에서 규정하고 있는 평등은, 주관권 공권으로서 평등권과 객관적 법질서(또는 객관적 원칙)으로서의 평등원칙을 의미한다(손상식, 『평등권 침해 여부에 대한 심사기준』, 헌법재판연구원, 2013, 20-21쪽 참조)

야 하기 때문에, 정당한 사유 없는 고용관계상의 차별 금지는 헌법 제32조의 노동권의 핵심적인 권리 내용이라고 할 것이다. 노동시장 이중구조에서 핵심적 문제점 중에 하나는 기업 규모, 고용형태, 성별과 같은 구조적인 원인에 의해서 발생하는 임금 격차이다. 이러한 격차가 각각의 개인이 수행하는 직무의 가치 등의 격차에 의해서 정당화되지 못 하기 때문에 이들 격차는 반사회적인 것으로서 인간의 존엄이 보장될 수 있는 노동생활을 파괴하는 것으로 평가된다. 이는 곧 노동권의 침해이며, 이를 방지하는 것은 국가의 헌법적 의무를 방기하는 것이다. 따라서 노동생활에서의 인간의 존엄을 파괴하는 임금 격차를 효과적으로 제거하기 위하여 국가의 법적 개입이 필요하다. 기업 규모, 고용형태, 성별과 같은 구조적인 원인에 의해서 발생하는 임금 격차를 효과적으로 해결하기 위해서는 결국 노동가치노동 동일임금 법칙을 법제화하는 것이 필요하다.

넷째, 근로자가 제공한 노동에 대한 대가인 임금에 대한 권리, 즉 임금채권이 효과적으로 보장될 수 있어야 한다. 특히 악의적인 임금체불과 중간착취를 효과적으로 근절하기 위한 법제도적 개선이 필요하다. 임금체불과 관련하여 가장 비난 가능성이 높은 것이 포괄임금제이다. 장시간 노동을 강요하면서 그에 대한 정당한 대가도 지급하지 않기 때문이다. 노동시장 이중구조에서 중간착취의 문제로서 가장 큰 문제는 원청 사업주가 하청 사업주에게 지급한 도급 대금 등 중에서 하청 근로자에게 정당하게 지급되어야 할 몫을 하청 사업주가 제대로 지급하지 않는 것이다. 현재 법에서는 하청 사업주의 이와 같은 행위를 금지할 수 있는 방법이 없다는 점에서 하청 근로자의 정당한 노동의 몫을 받을 수 있도록 하는 입법적 개선이 필요하다.

II. 노동권의 보편적 보장

1. 인간의 존엄에 상응하는 노동기준의 보편적 보호

(1) 5인 미만 사업장 종사 근로자의 보호

1) 필요성

개별적 노동관계법 중에서 상시 사용 근로자 수를 법 적용의 기준으로 삼고 있는 법률로는 근로기준법, 기간제법, 산업안전보건법, 중대재해처벌등에 관한 법률(이하 중대재해처벌법)이 있다. 공교롭게도 이들 법률의 적용 기준은 상시 사용 근로자 수 5인이다.

이들 법률 중에서 가장 문제적 법률은 근로기준법이다. 규범적 관점에서 볼 때, 그 문제성의 핵심은 근로기준법은 헌법 제32조 제3항에 따라서 인간의 존엄성이 보장될 수 있도록 근로조건의 최저기준을 법률로 정한 것이라는 점에 있다. 특히 부당해고 제한과 구제, 근로시간 규제, 연차유급휴가와 같은 근로조건의 최저기준에 대한 적용을 배제하고 있는데, 이들 조건은 인간다운 노동을 위한 핵심적인 최저 근로조건이다. 인간 존엄성에 상응하는 노동을 위한 근로조건의 최저 기준의 적용 배제를 헌법적으로 정당화하기란 매우 어려울 수밖에 없다. 더군다나 실태 조사 결과¹⁴⁸⁾에 의하면 5인 미만 사업장 근로자의 근로조건이 상대적으로 더

148) 5인 미만 사업장 근로자의 노동실태에 관한 통계적 분석 및 실태조사는 장진화·안종가·이주환, 『5인 미만 사업장 노동실태 및 개선과제』, 한국노총 중앙연구

열악하다. 결과적으로 근로조건의 최저기준이 보호될 필요성이 가장 높은 근로자 집단에 대한 보호가 배제되어 있는 것이다.

이러한 배제가 헌법적으로 정당화되기 위해서는 그만큼 중대한 법익이 구체적으로 존재한다는 점을 국가가 증명하여야 한다. 그러나 5인 미만 사업장에 대한 근로기준법 적용 배제를 정한 근로기준법 조항의 위헌 여부에 관한 헌법재판소의 판단을 보면 5인 미만 사업장 근로자의 근로조건 실태와 이들에게 적용이 배제된 근로조건이 인간의 존엄성이 보장되는 노동에 있어서 얼마나 중요한 것인지에 관해서는 거의 고려하지 않고, 근로기준법의 확대적용을 위한 지속적인 노력, 영세사업장의 열악한 현실, 근로감독능력의 한계만을 일방적으로 고려하여 위헌성을 부정하고 있다. 즉, 헌법재판소는 “근로기준법의 확대적용을 위한 지속적인 노력을 기울이는 과정에서, 한편으로 영세사업장의 열악한 현실을 고려하고 다른 한편으로 국가의 근로감독능력의 한계를 아울러 고려하면서 근로기준법의 법규범성을 실질적으로 관철하기 위한 입법정책적 결정”¹⁴⁹⁾으로서는 “나름대로의 합리적 이유가 있다”고 하여 평등권 침해를 부정하고 있다. 나아가 “인간의 존엄에 상응하는 근로조건의 기준이 무엇인지를 구체적으로 정하는 것은 일차적으로 입법자의 형성의 자유에 속한다”고 하면서 “상시 사용 근로자 수 5인이라는 기준에 따라 근로기준법의 전면적용 여부를 달리한 것에는 합리적 이유가 있다고 인정되고, 그 기준이 인간의 존엄성을 전혀 보장할 수 없을 정도라고도 볼 수 없”다고 하여 헌법 제32조 제3항의 위반도 부정하였다.¹⁴⁹⁾

그러나 노동시장 이중구조가 심화되고 있는 현 상황에서 “나름”의 합리적인 이유가 있다는 것만으로 2019년 현재 전체 근로자의 16.0%를 차

원, 2022, pp.23-54, pp.125-235 참조

149) 헌법재판소 1999. 9. 16. 선고 98헌마310. 판례집 11-2, 373.

지하는 약 206.5만명¹⁵⁰⁾의 근로자에 대한 근로기준법 적용의 배제가 더 이상 정당화될 수는 없다. 해고 제한에 관한 입법이 헌법 제32조의 노동권(근로의 권리)에서 도출되는 ‘사용자에 의한 해고로부터 근로자를 보호할 의무’에 위반되는지를 판단한 헌법재판소의 결정과 비교하면 이 점은 더욱 명확해진다. 헌법재판소는 해고를 둘러싸고 충돌하는 두 이익, 즉 사용자와 근로자의 이익을 합리적으로 형량한 것이라고 도저히 볼 수 없을 정도로 근로자나 사용자 중 어느 일방의 기본권적 지위가 다른 상대방에 비하여 현저히 낮게 평가된 경우에는 해고로부터 보호할 의무 위반이라고 판단하고 있다. 이와 같은 기준에 따라서 볼 때, 5인 미만 사업장 종사 근로자에 대해서 부당 해고 제한뿐만 아니라 근로시간 규제, 연차 유급휴가 등과 같은 보호의 적용을 배제한 것은 5인 미만 사업장 근로자의 기본권적 지위가 그들의 사용자에 비하여 현저하게 낮게 평가된 것이라고 볼 수밖에 없을 것이다.¹⁵¹⁾ 특히 5인 미만 사업장에서는 근로조건을 사용자가 자의적으로 결정하고 수시로 변경하는 경향이 상대적으로 강하다는 점¹⁵²⁾도 고려하여야 한다. 더욱이 헌법재판소는 헌법재판소 국

150) 장진화·안종가·이주환, 『5인 미만 사업장 노동실태 및 개선과제』, p.11(통계청의 전국사업체조사에 의하면 1인 개인 개인사업체를 제외한 5인 미만 사업장은 1,699,878개로 전체 사업장의 68.3%이다).

151) 헌법재판소는 5인 미만 사업장에 대해서 부당해고 제한 및 그 규제 절차에 관한 규정의 적용을 배제한 것이 평등권과 근로의 권리를 침해하는지가 다투어진 사건에서 개별 근로관계법에서 정하는 특별형태의 부당해고는 4인 이하 사업장에도 금지되고 있어 부당해고 금지의 일반조항이 적용되지 않는 부분을 일부 보완하고 있는 점, 4인 이하 사업장에도 해고예고제도가 적용되므로, 해고예고를 받은 날부터 30일분의 임금청구가 가능한 것을 감안하면 4인 이하 사업장에 대한 최소한의 근로자 보호는 이루어지고 있다고 하여 근로자에 대한 보호의무에서 요구되는 최소한의 절차적 규율마저 하지 아니하였거나, 그 내용이 현저히 불합리하여 헌법상 용인될 수 있는 재량의 범위를 벗어난 것이라고 볼 수 없다고 판단하였다(헌재 2019. 4. 11. 2017헌마820, 판례집 31-1, 527)

152) 이 점에 관해서는 장진화·안종가·이주환, 『5인 미만 사업장 노동실태 및 개선과

가가 근로기준법의 확대적용을 위하여 지속적으로 노력을 기울이고 있다고 하지만, 1999.1.1.부터 5인 미만 사업장 종사 근로자에 대해서 근로기준법의 일부 규정을 적용된 이래 20여 년이 지난 현재에 이르기까지 국가는 부당 해고 제한, 근로시간 규제, 연차유급휴가 등에 관한 규정을 적용하려고 노력한 흔적을 찾을 수 없다. 영세사업장의 열악한 현실을 고려할 필요성이 있다면, 이는 5인 미만 사업장 종사 근로자의 일방적인 희생을 통해서 달성되어야 하는 것이 아니고 정부의 지원을 통해서 그 부담이 경감되도록 각종 정책을 강구하여야 하는 것이다.

2) 제도적 개선 방안

노동시장 이중구조를 해결하기 위한 개별적 노동관계법상의 첫 번째 과제는 바로 5인 미만 사업장 종사 노동자도 다른 사업장의 노동자와 마찬가지로 인간다운 노동을 위하여 법률에서 규정하고 있는 근로조건의 최저 기준의 적용을 받도록 하는 것이 중요하다.

이와 같은 보편적인 보호를 위해서는 근로기준법, 기간제법, 산업안전보건법, 중대재해처벌법상 5인 미만 사업장 적용 제외 규정을 삭제하여야 하는 것만으로 간단히 실현된다. 기간제법은 노동권의 핵심적 내용인 무기계약의 원칙을 실현하기 위한 법률이며, 산업안전보건법 및 중대재해처벌법은 인간의 기본권으로서 가장 중요한 생명과 신체의 안전에 관한 것이기 때문에 기간제법, 산업안전보건법, 중대재해처벌법상의 5인 미만 사업장 적용 제외 규정도 삭제되어야 한다.

근로기준법의 5인 미만 사업장 적용은 오래전부터 주장되었지만 이에

제』의 제5장 “5인 미만 사업장 사업주 면접조사 결과: 노동조건의 임의적 결정 과정 재구성”(pp.236-282)를 참조

대한 반대도 상당히 강한 만큼 법개정이 쉽지 않을 것이기 때문에 다음의 두 가지 사항이 고려되어야 할 것이다.

첫째, 근로기준법과 산업안전보건법의 경우에는 전면 적용에 따라서 사용자뿐만 아니라 근로자에게도 불이익이 발생할 수 있기 때문에 그 준비 기간을 고려하여 근로조건 또는 안전보건조치에 따라서 단계적으로 확대 적용하면서 정부의 행정적·재정적 지원과 관련 제도의 정비를 통해서 사용자와 근로자에게 모두 큰 불이익이나 혼란 없이 단계적 적용이 순조롭게 이루어질 수 있도록 하는 방법을 모색할 필요가 있을 것이다.¹⁵³⁾ 이에 비해서 기간제법·중대재해처벌법의 일정한 시행기간의 유예를 두고 그 기간 동안 정부의 행정적·재정적 지원을 통해서 법의 전면 적용을 준비하는 것으로 충분할 것이다.

둘째, 법 개정 전까지 또는 단계적 확대가 최종적으로 완료되기까지 이른바 “사업장 쪼개기”를 통해서 근로기준법 등의 적용을 회피하려는 것을 막기 위해서 적극적인 법해석과 근로감독을 통해서 법 위반을 엄격히 대응하여야 할 것이다. 근로기준법에서는 “사업 또는 사업장”에 관한 개념 정의가 없어서 독자적인 법 적용 단위로서의 하나의 “사업 또는 사업장”인지를 판단하기 쉽지 않다. 복수의 사업을 하나로 보고 5인 이상 여부를 판단하는 것은 한 명의 사용자를 근로기준법이 정한 공법적 의무와 사법적 의무의 수규자로 하여 법을 적용하기 위한 전제적 판단이라는 점에서 이론적으로 상당한 난관이 존재한다. 이 경우 세법 등의 사업자 등록이나 영업신고가 별개로 되어 있거나 법인격이 다르다고 하더라도 실질적으로 하나의 사업 또는 사업장이라고 보고 5인 이상 여부를 판단

153) 시행유예 및 단계적 적용 방안에 대해서는 장진화·안종가·이주환, 『5인 미만 사업장 노동실태 및 개선과제』, pp.287-288; 김기선, “상시 5인 미만 사업에 대한 근로기준법 적용”, 『법학논총』 제39권 제2호(2022), pp.177-186.

하여 근로기준법을 적용하여야 할 해석론이 개발이 우선 필요하다. 서울 행정법원 2013. 3. 22. 선고 2012구합27404 판결¹⁵⁴⁾은 서로 다른 법인이 업무지시, 징계 등 노무관리, 임금지급 등에 있어 동일한 대표이사의 경영권 행사 하에 있다는 등의 사정을 근거로 복수의 법인 전체가 단일한 사업장으로서 참가인 근로자들의 사용자라고 판단하였는데, 이 판결은 목시적 고용계약성립에 관한 대법원 2008. 7. 10. 선고 2005다75088 판결과 그 판단기준을 인용하고 있다. 고용노동부는 가족 명의 등으로 각각 사업자등록을 하여 개별적으로 운영했으나, 근로자 채용, 근로계약, 급여관리 등 인사·노무·회계관리 등을 1개의 사업장으로 통합하여 운영하였다면 5인 이상인지를 판단할 복수의 사업장을 하나의 사업장으로 보고

154) 이 판결에서는 ① 이 사건 3개사에는 원고 대표이사가 3사의 경영을 담당하고 원고 법인 통장으로 자금을 관리하기로 하는 공동사규가 존재해 왔고, ② 실제로도 원고 회사의 대표이사가 참가인들을 포함한 이 사건 3개사의 근로자들 전체에 대하여 업무지시, 징계·단체교섭 등의 노무관리, 임금지급 등을 해 왔으며, ③ 임직원들과 작업차량이 수시로 이 사건 3개사 내에서 소속이 변경되어 왔고, ④ 청소 및 수거작업이 소속이 다른 근로자와 차량이 섞이거나 공동으로 이루어졌을 뿐 아니라, ⑤ 작업한 근로자와 차량의 소속과 무관하게 매출이 3개사에 임의적으로 분배되어 왔는데, ⑥ 특히 2011.9.부터는 I의 매출을 의도적으로 줄이고 AH환경의 매출을 늘어나게 하는 방식으로 한편, I의 휴업 내지 폐업을 준비하여 왔고(각 회사의 작업구역이 정해져 있기 때문에 2011년 들어 갑자기 I만 급격히 매출이 줄어들게 된 외부적 요인이 발견되지 않는다), ⑦ I는 분노 수거업 허가, 창원시(AH시)와 위탁대행계약, 4대 보험 가입, 세금납부 등 독립된 법인의 형식을 갖추기 위해 필요한 최소한의 조치만을 취하였을 뿐, 그 실제 운영에 있어서는 독자성과 독립성이 없음은 물론 더 나아가 소속 근로자를 관리, 감독하는 노무관리대행기관으로서의 실제조차 갖추지 못하고 있으며, ⑧ 원고는 대외적으로 제출되는 재무제표 작성 외에 실제 회계관리가 회사별로 독자적으로 이루어져 있음을 증명할 자료(이 사건 3개회사간 수익분배나 비용분담이 실제로 있었음을 증명할 수 있는 금융자료 등)를 제출하지 않고 있는 점 등을 종합해 보면, 이 사건 3개 회사는 단지 비용 절감 차원에서 공동운영되어 왔던 것이 아니라 법인격만 3개의 회사로 구분하여 설립해 놓았을 뿐 실질에 있어서는 3개사 전체가 하나의 동일한 회사로 운영되어 왔다고 판단하였다.

있다.¹⁵⁵⁾ 고용노동부의 이와 같은 판단기준은 하나의 법인 내에 여러 개의 사업 또는 사업장이 있는 경우에 상시 근로자 수의 산정 단위를 어떻게 할 것인지에 관한 판단기준¹⁵⁶⁾을 그대로 적용한 것이라고 생각된다. 근로기준법의 적용 범위 판단에서 상시 근로자 수 5인 미만인지 여부와 누가 근로기준법상 의무의 수급자인지는 달리 볼 수 있다는 점에서 전자에 관해서 지나치게 엄격하게 판단할 필요는 없을 것이다. 인사·노무·회계관리가 통합적으로 이루어 지고 있다면 하나의 사업 또는 사업장으로 보고 상시 근로자 수 5인 미만인지 여부를 판단하여야 할 것이다. 하지만, 이러한 객관적 지표들이 충족되지 않더라도 사업주가 근로기준법의 적용을 회피하기 위하여 목적으로 사업을 분리하였다는 것이 증명되면, 이 경우에도 하나의 사업으로 보아야 할 것이다.

또한, 단계적 확대를 개정 법에서 규정하는 경우에는 반드시 ‘사업장 쪼개기’ 문제에 대해 입법적 대응이 있어야 할 것이다. “사업주가 임금차별을 목적으로 설립한 별개의 사업은 동일한 사업으로 본다.”라고 규정하

155) 고용노동부, “상시근로자 5인 이상 의심 사업장 근로감독 결과”(2022.3.23.)(보도참고자료)(고용노동부가 들고 사례를 보면, 동일 주소지 건물 2층은 ○○○(파티·행사용품 판매), 1층에는 △△△(파티·행사용품 판매)라는 별도의 사업자등록을 가진 사업장이 소재하는데, △△△의 사업자등록은 ○○○대표의 남동생 명의로 되어 있으나, 이 2개의 회사는 ○○○ 대표가 실제 운영하고, 인사·노무 등을 통합하여 관리하였다는 점 등을 근거로 실제 1개의 사업장인 것으로 파악하고 있다).

156) 행정해석에 의하면 “사업 또는 사업장”의 의미는 경영상 일체를 이루는 기업체 그 자체를 말하므로(대법원 1993.02.09. 선고 91다21381 판결) 장소적으로 분산되어 있더라도 각 사업장의 업무처리 능력 등을 감안할 때 하나의 사업이라고 말할 정도의 독립성이 없으면 직근 상위조직과 일괄하여 하나의 사업으로 판단(근로기준법-8048, 2007.11.29.)하여야 한다고 하고 있다. 따라서 ○○도공무원교육원이 ○○남도과 장소적으로 따로 떨어져 있더라도 교육원이 별도의 독립된 법인이 아니고, 채용, 인사운영, 예산 관리 등을 모두 ○○도에서 주관 시행한다면 ○○도지방공무원교육원은 독립성이 없는 것으로 판단되므로 상시 근로자 수도 공법인인 ○○도와 일괄하여 산정함이 타당하다고 사료된다고 하고 있다.

고 있는 남녀고용평등법 제8조 제3항의 규정이 참고가 될 수 있는데¹⁵⁷⁾, 주관적 요건, 즉, 법적용의 회피 목적이라는 것을 규정하면 그것의 증명 이 매우 어려울 수 있기 때문에 인사·노무·회계관리가 통합적으로 운영된 경우에는 동일한 사업으로 본다는 규정을 추가할 필요가 있을 것이다.

(2) 초단시간 근로자의 보편적 보호

1) 필요성

근로기준법은 단시간근로자의 근로조건에 관해서 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되어야 한다는 원칙을 명확히 규정하면서도(근로기준법 제18조 제1항), 4주 동안(4주 미만으로 근로하는 경우에는 그 기간)을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자(이른바 초단시간근로자)에 대하여는 근로기준법 제55조의 유급휴일과 제60조의 연차 유급휴가의 적용은 배제하고 있다(법 제18조 제2항). 근로자퇴직급여보장법에서도 초단시간근로자에게는 퇴직급여제도의 적용을 배제하고 있다(법 제4조 제1항).

이와 같이 초단시간근로자에 대해서 유급휴주일, 연차유급휴가, 퇴직급여에 관한 노동보호법의 적용을 배제하는 것은 1주간의 근로시간이 매우 짧고 그 근로가 일시적이고 임시적이라는 점에서 사용자에게 초단시간근로자의 노동을 보호할 의무를 지우기에는 그 보호 필요성이 매우 낮다고 판단되기 때문이다.¹⁵⁸⁾

157) 김기선, “상시 5인 미만 사업에 대한 근로기준법 적용”, p.177.

158) 현재 2021. 11. 25. 2015헌바334등, 판례집 33-2, 547.

그러나 이와 같은 입법자의 판단은 최근의 초단시간근로자가 처한 상황¹⁵⁹⁾에서는 더 이상 유지될 수는 없다. 초단시간근로자가 처한 상황의 변화에 대해서는 2017.11.23. 국가인권위원회의 권고 결정(“초단시간 근로자 인권상황 개선을 권고”)이 매우 정확하게 지적하고 있다. 국가인권위원회는 최근 초단시간 일자리 수가 급증한 배경에는 고실업 사회에서 취업경쟁력이 약한 저학력·고령·여성 등이 생존을 위해 초단시간 근로를 선택하고 있기 때문이라는 점, 비정규직 일자리 가운데서도 초단시간 일자리는 열악한 근로조건을 가진 경우가 많아서, 육아·가사 혹은 학업·취업 준비와의 병행 등 특별한 사정이 없는 한 구직자들이 우선적으로 기피하고 싶은 대상이 되고 있는 점, 초단시간 일자리들은 당장 수입이 필요하지만 더 나은 일자리를 구하기 어려운 노인, 여성, 대학생, 청년 등 노동시장 취약집단에게 돌아가고, 사용업체들은 합법적 차별처우에 기초한 저임금 등 열악한 근로조건을 일자리를 이러한 노동시장 취약집단으로 채울 수 있어 저임금 계층이 재생산되고 있는 점, 해당 일자리가 필요로 하는 실제 근로시간보다 적은 시간을 소정 근로시간으로 하여 근로계약을 맺은 후 실제 근로시간을 연장하는 편법이 발생하고, 경비 절감 차원에서 전일제 일자리에 2~3명의 초단시간 근로자를 고용하는 일명 ‘조끼기 계약’을 하는 현상이 발생하고 있다는 점¹⁶⁰⁾ 등에서 볼 때, 우리나라

159) 초단시간근로자의 노동실태에 관해서는 조돈문·정홍준·김영미·남우근, 『노동권 사각지대 초단시간 노동자』, 매일노동뉴스, 2017; 청년유니온·사단법인 유니온센터, “청년유니온 2021 아르바이트 실태조사 결과”(제2차 청년포럼)(<https://youthunion.kr/44694/>);

160) 헌법재판소는 이 점과 관련하여 “심판대상조항이 소정근로시간을 기준으로 퇴직급여제도의 적용대상 여부를 결정하기 때문에 실제 근무형태나 근로시간이 소정근로시간을 초과하는 식으로 근무하게 된다면 이른바 일자리 조끼기가 이루어지는 등 퇴직급여법의 적용을 회피하려는 편법적 행태를 방지할 수 없다는 우려가 제기될 수 있고, 이로 인해 근로자가 비자발적으로 초단시간근로형태로 내몰리는 경우가 있을 수 있다는 지적도 제기될 수 있다.”고 하면서도 “사용자와 근로자는 기준

초단시간 근로자들의 상당수는 국가에 의한 특별한 보호가 필요한 대상이라고 할 것이다.

근로기준법과 근로자퇴직급여보장법의 입법 당초에는 초단시간근로자의 보호 필요성이 약하여 이들의 보호에 따른 사용자의 기본권 제한이 훨씬 크다고 할 수 있었어서, 초단시간근로자에 대한 적용 배제가 헌법적으로 정당화될 수 있었을 것이다. 그러나 최근의 노동시장의 상황, 즉 노동시장의 이중구조 심화라는 상황에서 초단시간 근로자의 보호 필요성은 매우 높아졌다. 나아가 국가인권위원회가 지적하듯이 이들에 대한 보호의 배제는 저임금 계층을 재생산하여 노동시장 이중구조를 견고히 하고 있는 것이다.

초단시간근로자의 보호 필요성이 변화하였고, 이들에 대한 보호의 배제가 노동시장 이중구조를 견고히 하는 데 일조하고 있음이 명백히 밝혀진 이상 국가가 여전히 이들의 적용 배제를 방치하는 것은 초단시간근로자의 노동권을 침해하는 것이라고 할 것이다.

2) 제도적 개선 방안

이상과 같은 초단시간근로자에 대한 특별한 보호 필요성에 기반하여 근로기준법과 퇴직급여보장법을 개정하기 위해서는 근로기준법 제18조 제2항과 퇴직급여보장법 제4조 제1항 단서 중에서 “4주간을 평균하여 1

근로시간을 초과하지 않는 한 원칙적으로 자유로운 의사에 따라 소정근로시간에 관하여 합의할 수 있고, 다만 소정근로시간의 정함이 단지 형식에 불과하다고 평가할 수 있는 정도에 이르거나, 노동관계법령 등 강행법규를 잠탈할 의도로 소정근로시간을 정하였다는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 소정근로시간에 관한 합의로서의 효력이 부정되므로(대법원 2019. 4. 18. 선고 2016다2451 전원합의체 판결 참고), 위와 같은 편법적 행태가 시도된다는 점을 근거로 심판대상조항의 규율 자체가 합리성을 상실한 것이라 단정할 수는 없다.”판단하고 있다.

주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자”라는 문언만 삭제하면 된다.¹⁶¹⁾

다만, 초단시간근로자를 고용하는 사용자는 영세 사업주인 경우가 많을 것이기 때문에, 제도 도입 초기에 이들 사용자의 부담을 경감하기 위해서 유급주휴수당의 일정분에 대해서는 재정적 지원을 하는 방안도 강구하여야 할 것이다.

이러한 지원은 법 개정 전이라도 사용자가 1주 소정근로시간을 15시간 이상으로 하는 변경하는 경우에도 그에 따른 부담 증가의 일정분을 재정적 보전함으로써 비자발적인 초단시간 근로계약을 없애는 방향으로 유도할 필요가 있다. 이른바 ‘최소생활노동시간 보장제’(Minimum living working hours guarantee)를 정책적으로 지원함으로써 비발적인 초단시간노동을 억제하는 것이다.¹⁶²⁾

161) 이와 같은 목적의 개정 법률안으로 21대 국회에서 용해인의원이 대표발의한 근로기준법 일부개정법률안(2023.7.6. 의안번호 2123108호) 등이 있다.

162) 울산시 동구청은 전국 지방자치단체 중 처음으로 ‘최소생활 노동시간 보장제’를 올해부터 본격 시행하기로 하여 주목되고 있다. 울산시 동구는 지난해 11월 모든 일하는 시민과 노동자들이 최소한의 인간다운 생활을 누리고 사회안전망도 보장받을 수 있도록, 주 근무시간이 15시간 미만인 ‘초단시간 노동자’에게 주 15시간 이상 근무를 보장해 4대보험과 주휴수당·연차휴가를 보장하는 ‘최소생활 노동시간 보장제’를 국내 지자체 최초로 도입해 ‘초단시간 노동자 없는 구청’을 구현하겠다는 구상을 밝힌바 있다. 울산시 동구는 이를 위해 올해 당초 예산에 인건비 등 2억여 원을 확보했으며, 이달부터 장애인복지일자리 근무자 50명과 작은도서관 사서도우미 4명 등 총 54명에 대해 ‘최소생활 노동시간’을 보장하고 있다.대상자 54명은 올해부터 주14시간에서 15시간으로 근무시간이 1시간 더 늘어나고, 국민연금, 실업급여 등 4대보험과 주휴수당, 연차휴가 등의 혜택을 받게 되었다(울산시 동구 보도자료 2023.1.3.(<https://www.donggu.ulsan.kr>)).

2. 오분류의 교정

(1) 필요성

이른바 종속적 자영업자가 증가하면서 개별적 노동관계법에 의한 보호를 받아야 하는 “근로자”임에도 불구하고 근로계약 이외의 노무활용을 위한 계약을 체결함으로써 개별적 노동관계법의 보호를 받지 못하는 사람으로 취급되는 문제, 이른바 오분류(Misclassification)) 문제도 함께 증가하고 있다.

계약상의 우월적 지위를 이용하여 노무를 제공하는 사람의 계약상 법적 지위를 조작하여 근로자를 비근로자화하려는 사업자들의 규범회피행위는 개별적 노동관계의 적용 배제를 의미하는 것이기 때문에 오분류 문제는 모든 일하는 사람에 대한 노동권의 보편적 적용¹⁶³⁾을 논하는 데 있어서 위의 두 과제와 함께 가장 우선적으로 효과적인 해결 방안이 강구하여야 한다.

오분류에 관한 상황이 심각함에도 불구하고 이를 효과적으로 해결하기 위한 법제도적 개선 방안을 마련하지 않는 것도 결국 노동권 보호라는 국가적 책임을 방임하는 것이다. 이러한 방임은 결국 이들을 노동법적 보호를 전혀 받지 못한 채 2차 노동시장에 방치하는 것과 다를 아니다.

163) 모든 일하는 사람을 위한 노동권 보편적 적용을 위한 방안에 관한 논의로는 권오성, “‘일하는 사람을 위한 기본법’ 제정의 필요성”, 노동법학 제81호(2022), pp.189-231 참조; 박제성·강성태·유성재·박은정, 『자영업자 사회법제 연구 - 사회법제의 인적 적용범위를 중심으로-』, 한국노동연구원, 2019

(2) 제도적 개선 방안

오분류를 효과적으로 교정하는 방법으로는 두 가지가 있을 수 있다. 하나는 근로자의 판단기준 자체를 완화하여 근로자성의 범위를 넓히는 방법이고, 다른 하나는 근로자성 판단에 관한 증명책임을 근로자성을 부정하는 사업자에게 전환하는 방법이다.

전자의 방법으로 가장 대표적인 것으로는 근로기준법상의 근로자를 “직업의 종류 또는 계약의 형식이나 명칭과 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 자신의 노무를 제공하거나 제공하려는 사람을 말한다.”라고 정의하는 것이다.¹⁶⁴⁾

하지만 전자의 방법보다는 후자의 방법이 최근에 더 각광을 받고 있다. 근로자 개념의 표지 중 일정한 표지가 존재하면 근로자임을 추정하도록 하는 것이다. 이는 근로자임을 증명하는 데 어려움이 가중되는 최근의 현실을 고려한 것이라고 이해된다. 근로자성의 추정은 근로자성에 관한 증명책임을 사용자에게 전환하는 것과 같은 효과를 발휘하기도 한다.

이는 ILO가 2006년 6월 15일 95회 총회에서 「고용관계에 권고(Recommendation concerning Employment Relationship)」(198호)에서 잘 나타나 있다. ILO는 1997년과 1998년에 ‘계약노동(contract labor)’이라는 주제로 도급 형식에 의한 노동자 보호에 관한 문제를 논의하기 시작하여 2003년 총회에서는 “위장고용”에 관한 권고를 책정하기 위한 논의를 하였고, 2006년 6월 15일 95회 총회에서 「고용관계에 권고(Recommendation concerning Employment Relationship)」(198호)를 채택하였다.¹⁶⁵⁾ ILO 논의과정을 보면, 당초에는 협약 체결이 논의되었으나

164) 민주노총 법률원 부설 노동자권리연구소, 『플랫폼노동자 권리보장을 위한 법제도개선 방향 보고서』, 2021, p.76.

사용자 측 대표, 근로자 측 대표, 정부 대표의 입장 차이로 인하여 2003년 총회에서 권고안을 채택하는 것으로 방향이 정해졌다. 이 권고에서는 각국의 사정에 적합하게 근로자와 근로자가 아닌 자를 구별하는 기준을 정할 것을 요구하고 있다. 즉, 각국이 법률이나 관습 등을 통해 구체적인 지표를 정의할 것을 요구하고 있다. 그럼에도 불구하고 이 권고가 특히 주목되는 것은 각국이 이러한 지표를 정의할 때 참고할 수 있는 판단 기준과 방법을 제안하고 있기 때문이다. 이 권고는 근로자성 판단에 대하여 크게 두 그룹으로 나누어 14개의 상세한 지표를 제시한다. 이어서 고용관계의 존재를 결정할 수 있도록 회원국은 권고에 언급된 국가정책의 범위 내에서 세 가지의 방식을 고려할 것을 제시한다. 첫째는 고용관계의 존부를 결정하기 위한 다양한 방법을 허용할 것, 둘째는 하나 이상의 지표가 존재할 경우 고용관계가 존재한다는 법률상 추정(legal presumption)을 규정할 것, 셋째는 가장 대표적인 노사단체와의 사전협의를 거쳐 일반 업종이든 특수 업종이든 일정한 특성을 가진 노무제공자(worker)는 피고용인 또는 자영업자로 간주될 수 있도록 결정할 것 등이다.

근로자성을 추정하는 입법례는 독일과 프랑스에서 발견된다. 독일에서는 1998년 12월 19일 『사회보험에 관한 법과 근로자의 권리보호에 관한 법률』을 통해서 사회법전 제4권 제7조 제4항을 신설하였는데, 그 목적은 가장자영인(Scheinselbständig)을 역하기 위한 것에 있었다. 즉, 사회보험의 보험자가 수월하게 가장자영인을 가려낼 수 있도록 하기 위한 목적에서 신설된 것이다. 이 규정에서는 4개의 판단 표지 중 2개를 충족하면 “취업”된 것으로 추정하고 있었다. 취업자로 추정되면 위임인은 사용자가

165) ILO의 2006년 고용관계 권고의 논의 과정 및 주요 내용에 관해서는 윤애림, “ILO 『고용관계 권고』와 한국의 특수고용 입법논의”, 『노동법학』 제23호(2006), p.157-172을 참고.

되고, 수임인은 노무제공자, 즉 사회보험법 의무가입자인 취업자로 추정된다. 따라서 이러한 추정이 반증에 의해서 번복되지 않는 한 위임인과 수임인은 사회보장법상의 사용자와 취업자로서의 의무를 부담하게 된다. 하지만 이 조항은 ‘Hartz’위원회 법안에 의해 삭제되었다.¹⁶⁶⁾ 프랑스 노동법에서는 1969년 이래 개인(자연인) 또는 법인이 연예인·예술가, 모델의 협력을 확보하기 위한 모든 유상계약은 근로계약으로 추정되고 있다. 이러한 법적 추정에 의하여 증명책임의 전환이 이루어지게 되었고, 근로자가 아니라는 점(즉, 종속관계가 없다는 점)은 이를 주장하는 자가 증명하여야 한다.¹⁶⁷⁾

판례법리로는 캘리포니아주 대법원의 Dynamex 판결¹⁶⁸⁾이 유명하다. 이 판결은 ① 노무제공자가 임금명령의 적용대상이 아닌 독립계약자임을 증명할 것을 기업체에 부담시키고 ② 이러한 (독립계약자) 증명을 위해 기업체가 ABC 테스트상의 3가지 요소를 모두 증명하도록 하고 있다. ABC테스트의 장점은 종래의 판단기준보다 훨씬 단순하면서도 체계적이라는 점이다. ABC테스트는 기본적으로 모든 노무제공자(all workers)를 일단 근로자로 추정하고, 3요소¹⁶⁹⁾를 모두 충족할 때에만 진정한 독립계

166) 이에 관한 상세한 설명은 강희원·김영문, 『근로자개념과 계약의 자유』, 중앙경제, 2001, pp.139-142을 참조.

167) 이에 관한 상세한 설명으로는 조용만, 『특수고용관계 종사자의 근로자성 인정 여부에 관한 노동법적 접근』, 한국노동연구원, 2003, pp.21-35).

168) 이 판결에 대한 상세한 설명으로는 이다혜, “미국 노동법상 디지털 플랫폼 종사자의 근로자성 판단 - 2018년 캘리포니아 대법원 Dynamex 판결을 중심으로”, 『노동법학』 제72호(2019), pp.195-222을 참조.

169) 3요소란 다음과 같다.

- A. 해당 노무제공자가 업무를 수행함에 있어 자신을 채용한 자로부터의 지배와 감독으로부터 자유로울 것. 계약상으로도 그러해야 하고, 사실적으로도 그러해야 한다.
- B. 해당 노무제공자가 수행하는 업무는 해당 기업의 통상적인 영업 과정에서 벗어나 있어야 한다.

약자로 보고 법의 보호에서 비로소 제외한다.

이상의 개선 방법 중에서 최근 들어 가장 주목되는 것은 캘리포니아주 대법원의 Dynamex 판결이 제시한 판단기준이다. 이와 같은 취지의 개정 법률안이 강은미의원대표발의에 21대 국회에 제출되어 있다.¹⁷⁰⁾

Ⅲ. 비정규직 근로자의 고용안정

1. 직접고용의 원칙 확립

(1) 필요성

직접고용원칙이란 당해 근로자의 근로제공으로부터 주된 이익을 향수하는 자가 근로자에 대한 관계에서 노동법상의 사용자로서의 책임을 져야 한다는 원칙¹⁷¹⁾, 즉 사용종속관계라는 근로관계의 형식과 내용을 일

C. 해당 노무제공자는 그 기업을 위해 수행하는 업무와 동종의 분야에서 본인이 독립적으로 운영하는 별개의 영업, 직업 또는 사업을 영위하는 자여야 한다

170) 강은미의원대표발의안은 근로기준법 제2조 제1항 제1호의 근로자 정의 규정에 다음의 문언을 추가함으로써 추정과 증명책임의 전환을 규정하고 있다. “이 경우 타인에게 노무를 제공하는 사람은 근로자로 추정하되, 다만 사용자가 다음 각 목의 사항을 모두 입증한 경우에는 그러하지 아니하다.

가. 노무제공자가 업무수행에 관하여 사용자의 지휘·감독을 받지 아니하는 경우

나. 노무제공이 사용자의 통상적인 사업 범위 밖에서 이루어진 경우

다. 노무제공자가 사용자가 영위하는 사업과 동종 분야에서 본인의 이름과 계산으로 독립하여 사업을 영위하는 경우

치시켜서 계약관계와 사용관계의 분리로부터 발생하는 근로자의 불이익을 막고자 하는 원칙¹⁷²⁾으로서 현대 노동법의 핵심적 원리이다.¹⁷³⁾

국내적으로는 근로자파견법이 제정되고, 국제적으로는 ILO 96호 협약의 엄격한 규제를 완화하는 내용의 181호 협약(민간고용중개사업자에 관한 협약, 1997)¹⁷⁴⁾이 채택되면서 “직접고용원칙”이 중대한 위협을 받게 되었다는 평가도 있지만, 직업안정법에서는 여전히 근로공급사업을 엄격히 규제하고 있는 점, 근로자파견법상의 각종 규제는 직접고용원칙의 실현과 직·간접으로 관련되어 있는 점에서 볼 때 직접고용원칙은 여전히 우리 노동법의 근간을 이루는 원리이고, 이는 헌법 제32조가 보장하는 노동권의 요청이라고 할 것이다. 근로자파견법상의 파견근로의 사용에 대한 엄격한 제한은 직접고용원칙에 의한 영향이라고 할 것이다. 근로자파견법상의 엄격한 사용 제한은 첫째는 파견근로에 의해서 직접고용이 대체되는 것을 막는 것이다. 즉, 계속적으로 존재하는 일자리에 근로자를 사용할 때는 직접 고용하여 사용해야 한다는 것이다. 따라서 근로자파견법에서는 가능한 근로자파견의 대상업무를 제한하고 파견근로자의 사용기간을 억제함으로써 파견근로의 확대를 억제하려고 한다. 이는 한편으로는 정규직 근로자로서 고용될 기회 그 자체를 보호하며 다른 한편으로는 고용이 불안정한 파견근로의 이용 그 자체를 억제한다. 둘째로는 위

171) 강성태, “위법한 파견근로와 사용사업주의 책임”, 『노동법연구』 제13호(2002), 189쪽

172) 신권철, “법정근로관계 설정의 법리”, 『노동법연구』 제34권(2013), 193쪽.

173) 脇田滋, 『労働法の規制緩和と公正雇用保障』, 法律文化社, 1995, 39쪽; 大橋範雄, 『派遣労働と人間の尊厳』, 法律文化社, 2007, 47쪽., 34.

174) ILO 181호 협약은 이전의 협약과는 달리 민간고용중개사업자(Private Employment Agencies)를 직업소개사업자, 파견사업자, 구직정보제공사업자로 나누어서 정의하고 있다. 동 협약에서는 계약국은 허가 또는 인가 제도(a system of licensing or certification)에 따라서 민간고용중개사업자의 운영 조건을 결정하도록 하고 있다.

의 목적을 달성하기 위한 법적 규제를 위반하는 경우에는 그 목적을 구체적으로 실현하기 위하여 당해 파견근로자를 사용사업주가 직접 고용하도록 한다는 의미이다. 나아가 근로자파견법은 사용이라는 실질에 맞게 파견근로자의 노동력을 사용하는 사용사업주에 대해서도 사용의 실질에 걸맞은 사용자 책임을 부과하고 있다.

이와 같이 근로자파견에 대해서는 근로자파견법을 통해서 파견근로자를 보호하고 파견근로를 억제하고 있지만, 도급을 통한 노동력의 활용 관계에 대해서는 수급인 근로자를 보호하기 위한 법제도는 매우 미약하다. 특히 간접고용 중에서 가장 남용의 여지가 많은 사내하도급에 대해서도 직접고용의 원칙에 근거한 독자적인 법적 규율을 입법화하는 데 성공하지 못하고 있다.

(2) 제도적 개선 방안

1) 파견법상 직접고용의무 조항을 고용간주 조항으로의 환원

2006년 근로자파견법 개정에 의해서 고용간주 조항이 고용의무 조항으로 변경하였는데, 고용의무보다는 고용간주가 직접고용이 원칙에 보다 부합한다는 점에서 고용간주로 환원되어야 한다. 근로자파견이 직접고용 원칙의 예외라는 점에서 볼 때 그 개념논리상 불법 파견의 법적 효과는 고용간주가 타당하다. 근로자파견이라는 직접고용 원칙의 예외를 허용한 한도를 벗어나게 되면 다시 원칙으로 돌아와야 하기 때문이다.

또한, 고용간주가 직접고용의무보다 직접고용원칙을 실현할 때 파견근로자의 이익에 부합한다. 고용간주의 경우 그 요건 충족 시 근로자가 근로자라는 신분을 취득한 상황에서 이에 반대하는 사용자를 상대로 소송

을 제기할 수 있다는 점에서, 직접고용의무에 비하여 근로자에게 이익이 될 수밖에 없다. 근로관계가 성립되었고 고용간주의 이행을 근로자가 요구하고 있음에도 불구하고 이를 명시적으로 거부하거나 이행하지 하는 경우에는 부당해고 시의 소급 임금 지급과 유사하게, 그 기간 동안의 임금청구를 청구할 수 있지만,¹⁷⁵⁾ 직접고용의무의 경우 재판에 의하여 이를 실현하는 때에는 해당 재판의 확정 시에 고용관계가 성립하고, 그때부터 임금을 청구하고, 그 전(前)까지는 임금 상당의 손해배상을 청구할 수 있다는 점¹⁷⁶⁾에서 고용간주가 근로자 보호에 충실하다는 점을 알 수 있다. 사용사업주와 근로계약관계가 성립한 것으로 인정되는 기간이 고용의제가 고용의무보다 훨씬 길다는 점에서도 고용의제가 직접고용원칙에 훨씬 부합한다고 할 수 있다.

2) 사유·업무 중심의 근로자파견 규율

상시적 업무에 대해서는 근로자의 노동력을 사용하는 자가 직접 고용하여야 한다는 원칙을 직접 고용원칙이라고 한다면, 그 예외의 허용으로서 근로자파견은 일시적 사용 업무에 국한되어야 한다. 근로자파견에 의해서 상용(常用)고용의 대체가 발생하도록 하면 안 되는 것이다.

근로자파견법상 통상하용업무를 폐지하고 일시사용업무에 대해서만

175) 서울고등법원 2017. 2. 10. 선고 2014나51666, 2014나51673 등(병합) 판결 이 유 중 3의 다항.

176) 대법원 2015. 11. 26. 선고 2013다14965 판결("파견근로자는 사용사업주가 직접고용의무를 이행하지 아니하는 경우 사용사업주를 상대로 고용 의사표시를 갈음하는 판결을 구할 사법상의 권리가 있고, 판결이 확정되면 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계가 성립한다. 또한 파견근로자는 사용사업주의 직접고용의무 불이행에 대하여 직접고용관계가 성립할 때까지의 임금 상당 손해배상금을 청구할 수 있다.")

파견을 허용하게 되면 통상허용업무와 관련된 해당 규정을 삭제하면 될 것이다. 그리고 고용간주 기간 산정의 기준은 근로자 개인이 아니라 업무로 하여야 한다. 즉 파견근로자의 동일성은 따지지 않고 동일한 업무에 파견근로자를 2년을 초과하여 계속적으로 사용하면 그 2년을 초과하는 시점에서 사용하고 있는 파견근로자는 직접 고용 간주의 법적 효과가 발생하는 것으로 해야 한다.

3) 도급인과 수급인 근로자 간의 고용계약 성립 추정

2010년 현대자동차 불법파견 대법원 판결¹⁷⁷⁾ 이후 제조업 사내하청을 중심으로 파견법 위반이 법원에 의해서 최종적으로 인정되는 유형이 증가하고 있지만, 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 그 법률관계가 위와 같이 파견법의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지에 관해서 대법원이 제시한 판단기준은 다양한 요소¹⁷⁸⁾를 바탕으로 근로관계의 실질에 따라 판단하도록 하고 있어서 그 결과를 예측하는 것이 매우 어렵다. 사내하청에 관한 다양한 사례에 관해서 대법원 판결이 상당히 축적되고 있지만, 상황은 크게 다르지 않다. 위장도급 문

177) 대법원 2010. 7. 22. 선고 2008두4367 판결

178) 대법원이 제시한 판단요소는 ① 제3자가 당해 근로자에 대하여 직·간접적으로 그 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, ② 당해 근로자가 제3자 소속 근로자와 하나의 작업집단으로 구성되어 직접 공동 작업을 하는 등 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지, ③ 원고용주가 작업에 투입될 근로자의 선발이나 근로자의 수, 교육 및 훈련, 작업·휴게시간, 휴가, 근무태도 점검 등에 관한 결정 권한을 독자적으로 행사하는지, ④ 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 당해 근로자가 맡은 업무가 제3자 소속 근로자의 업무와 구별되며 그러한 업무에 전문성·기술성이 있는지, ⑤ 원고용주가 계약의 목적을 달성하기 위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지 등이다(대법원 2015. 2. 26. 선고 2010다106436 판결; 대법원 2022. 7. 28. 선고 2016다40439 판결 등).

제는 근로자성 오분류 문제와 본질적으로 동일하다는 점¹⁷⁹⁾에서 진정도급과 위장도급을 효과적으로 판단하도록 법제도적 개선이 필요하다고 할 것이다.

근로자성에 관한 오분류 문제에 관한 해결 방법이 근로자 개념을 넓게 인정하는 것과 추정·증명책임 전환을 이용하는 방법이 있는 것처럼 위장도급 문제도 두 방법 모두 상정될 수 있을 것이다. 전자를 위해서는 사내하청에 맞서 노동법이 법으로서의 존재이유를 확인하기 위해서는 가시적 지시종속관계에 대한 승인을 넘어, 비가시적 지배종속관계를 포착할 수 있는 이론과 개념을 착상해야 할 것인데, 이러한 대표적인 개념이 동태적 사업개념론이라고 할 것이다. 이 이론은 기업이 다른 기업이나 다른 근로자를 결합시켜 기업망을 형성할 때, 바로이 기업망이 노동법에서 말하는 하나의 사업이며, 이 사업을 지배하는 자가 사업주, 곧 노동법상의 사용자라고 한다.¹⁸⁰⁾

다음으로는 추정과 증명책임전환도 최근에는 주목되고 있다. 독일 좌파당(Die Linke)의 ‘2013년 도급납용방지 법안¹⁸¹⁾’, 사민당(SPD)의 2013년 근로자파견법안¹⁸²⁾, Brors 교수와 Schüren 교수가 2014년 노르트하임

179) 최은배 판사는 위장도급의 문제점에 대해서 “근로자에게는 그렇지 않은 노무 제공 방식과 비교할 때 똑같은 일을 제공하면서도 노무를 실제 사용하는 사업주에게서 노동법상 보호를 받지 못하고 제대로 노동3권을 행사하지 못해 열악한 근로조건을 감수할 수밖에 없는 처지에 빠지게 하고 그 결과 사회 전체로는 빈부 격차의 심화와 이에 따른 사회 불안, 취약한 내수 기반과 이에 따른 자국 경제 기반 붕괴에 따른 공동체 위기로 이어질 수 있다.”고 날카롭게 지적하고 있다(최은배, “위장도급의 판단 - 파견과 도급의 준별”, 노동법연구 제31호(2011), 47-48쪽)

180) 박세성, “같은 것은 같게, 다른 것은 다르게 - 현대자동차 불법 파견 판결과 노동법의 과제”, 「시민과 세계」 제26호(2015), 105-107쪽

181) BT-Drucks. 17/12373(Entwurf eines Gesetzes zur Verhinderung des Missbrauchs von Werkverträgen)

182) BT-Drucks. 17/12378

-베스트팔렌주(州) 노동사회보건부의 위뢰를 받아서 작성한 「노동법 감정서: 외부인력 사용 시의 남용 방지와 파견근로지침의 시행에 관한 법률 규정 제안서」¹⁸³⁾에는 모두 근로자파견을 추정하게 하는 표지와 증명책임의 전환(Vermutung und Beweislastumkehr)을 규정하고 있다(이들 법안은 모두 실제 입법화되지 못했다). 이들 중 법안 중에서 Brors 교수와 Schüren 교수의 제안이 가장 간명한데, 그 내용은 “근로자가 제3자의 사업조직에서 취로하게(tätig) 되는 경우 그 근로자는 제3자에게 파견된 것으로 추정한다. 그 추정은, 해당 근로자가 제3자와의 도급계약 또는 위임계약의 틀 내에서 자신의 사용자에게 의하여 사용된다는 점이 증명될 때 번복될 수 있다.”고 하고 있다.

이상의 두 가지 방법 중에서 근로자파견을 추정하게 하는 개념 표지와 증명책임의 전환을 입법화하는 것이 법제도적으로 수용하기는 데 위화감과 저항감이 덜 할 것으로 생각한다. 이와 같은 추정과 증명책임전환의 방법을 도입한다면, 파견을 도급으로 잘못 분류하는 문제를 효과적으로 해결하는 데 상당히 효과적으로 기여할 수 있을 것이다. 이 방법의 장점은 Brors 교수와 Schüren 교수의 제안처럼 근로자파견을 추정하게 하는 표지와 그 충족 정도를 관대하게 설정한다면, 위헌 시비를 줄이면서 간접고용을 원칙적으로 금지하는 것과 유사한 효과를 발휘할 수도 있을 것이다. 도급으로 처리되는 업무가 상시적·필수적인 업무인지, 도급인의 사업체계의 일부로 편입되었는지 등과 같은 표지의 충족으로 근로자파견으로 추정하고 증명책임을 도급인에게 전환하는 것이다.

183) C. Bros/P. Schüren, 『Vorschläge für eine gesetzliche Regelung zur Eindämmung von Missbräuchen beim Fremdpersonaleinsatz und zur Umsetzung der Leih arbeitsrichtlinie』, Arbeitsrechtliches Gutachten für das Ministerium für Arbeit, Integration und Soziales des Landes Nordrhein-Westfalen, Februar 2014.

2. 무기계약 원칙 확립

(1) 필요성

독일 연방노동법원은 “기간의 설정은 민법 제620조에 의해서 원칙적으로 가능하지만 강행적인 해고보호규정에 의한 보호를 근로자로부터 박탈한다는 인식을 전제로 하고 있다. 따라서 모든 기간 설정은 그것을 정당화하는 실질적인(sachlich) 사유를 필요로 한다. 만약 기간 설정에 실질적인 사유가 존재하지 않는다면 계약 내용의 형성은 객관적으로 볼 때 기능위반적이고(funktionswidrig) 남용적이라고 하여야 하고, 이러한 기능위반적이고 남용적 형성은 기본권에 의해서 보호되는 근로자의 지위를 과도하게 제한하는 것이다(im übermaß beeinträchtigt). 다른 한편 실질적인 사유가 존재한다면 근로계약 당사자의 상호적인 기본권적 지위의 적절한 조정이 보장되는 것이다.”고 하여 기간제 계약에서 직업의 자유로부터 도출되는 근로계약의 존속보장이 관철되기 위해서는 사유 제한이 필수적이라는 점을 확인하였다.¹⁸⁴⁾ 이는 근로계약의 존속보장이 헌법적인 원칙이라는 점, 기간제 계약에 대해서도 이러한 존속보장이 관철되기 위해서는 기간의 설정에 실질적인 사유가 존재하여야 한다는 점은 고용계약은 무기계약이 원칙이라는 점을 확인한 것이다.

독일 연방노동법원의 이러한 논리에 비추어 보면 우리 기간제법에서 기간 설정에 관해서 실질적 사유를 요구하지 않는 것은 헌법 제32조의 노동권을 침해하는 것이라고 보아야 할 것이다. 우리 헌법재판소가 말하는 고용관계의 존속보장에 대한 보호의무 위반¹⁸⁵⁾이라는 관점에서 보면

184) BAGE 86, 105(110f)

기간의 설정에 실질적 사유가 존재할 것을 요구하는 것은 과소금지원칙에 위반되지 않기 위한 최소한도의 보호라고도 할 수 있을 것이다. 근로계약에 기간을 설정한 것에 대해서 실질적인 사유가 없음에도 사용자가 근로계약에 기간을 설정한다면 이러한 사용자의 의도는 주로 해고제한규범을 회피하고자 하는 것에 있다고 할 것이다. 이렇게 해고제한규범이 쉽게 회피 가능한 법적 상황은 “합리적 한도”라고 도저히 볼 수 없을 정도로 근로자의 기본권적 지위가 사용자에 비하여 현저히 낮게 평가된 경우”라고 해야 할 것이다. 즉 현행 기간제법 제4조에 의한 근로계약의 기간 설정 통제는 헌법 제32조에서 도출되는 보호의무에 반한다고 해야 한다.¹⁸⁶⁾

(2) 제도적 개선 방안

기간제법 제4조의 출구규제를 사용사유 규제인 입구규제로 수정하고, 무기계약간주를 위한 기간 산정의 기준은 근로자 개인이 아니라 업무로 하여야 한다. 즉 기간제 근로자의 동일성은 따지지 않고 동일한 업무에 기간제 근로자를 2년을 초과하여 계속적으로 사용하면 그 2년을 초과하는 시점에서 사용하고 있는 기간제 근로자에 대해서는 무기계약 간주의 법적 효과가 발생하는 것으로 해야 한다.

185) 헌재 2002. 11. 28. 2001헌바50, 판례집 14-2, 668(“(근로의 권리는) 직업의 자유에서 도출되는 보호의무와 마찬가지로 사용자의 처분에 따른 직장 상실에 대하여 최소한의 보호를 제공하여야 할 의무를 국가에 지우는 것으로 볼 수는 있을 것이나, 이 경우에도 입법자가 그 보호의무를 전혀 이행하지 않거나 사용자와 근로자의 상충하는 기본권적 지위나 이익을 현저히 부적절하게 형량한 경우에만 위헌 여부의 문제가 생길 것이다.”)

186) 정영훈, “근로의 권리와 해고 및 기간제근로 제한의 헌법적 근거”, 「성균관법학」 제28권 제3호(2016), 681-682쪽.

이는 앞에서 근로자파견제도에 관한 제도적 개선에서 본 것처럼 사유·업무 중심의 규율은 비정규직 근로자 보호를 위한 공통적 원칙이라는 것을 의미한다. 상사·직접·무기고용의 원칙을 고용관계의 핵심적 원칙으로서 관철하기 위한 것이다.

3. 근로계약상의 지위 승계 보장

(1) 필요성

사업주가 자신의 업무의 일부를 제3자에게 그 처리를 맡기는 경우 그러한 계약은 통상 기간이 정함이 있기 때문에 해당 계약기간이 만료되고 새로운 자가 계약을 체결할 때 종전의 위탁 또는 수급 업체에서 해당 업무를 처리하기 위하여 고용된 근로자들의 고용은 매우 불안해진다. 이들 근로자들은 대부분 당해 위탁 또는 수급 계약의 기간에 맞춰서 기간제 계약을 체결하는 경우가 일반적이는데, 새로운 위탁 또는 수탁 사업자에 대해서 고용계약을 체결할 의무 또는 고용의 승계를 인정할 법적 근거가 없기 때문이다. 결국 신규(新舊) 수급업체가 수행하는 업무는 동일하지만, 이들 근로자의 고용 안정은 결국 도급 사업주와 신규 위탁 사업자의 선의에 의지할 수밖에 없게 된다. 이와 같은 극도로 불안정한 지위는 결국 사용자에게 대한 개인적 교섭력뿐만 아니라 집단적 교섭력도 극도로 약화시킨다.

이러한 고용불안정에 법적 대응으로서 종래 하급심 판결은 해석론적 접근방법들을 통해 근로계약의 이전 내지 고용승계를 인정해왔다. 이론

절 근거에 따라서 분류하면, ① 묵시적 영업양도계약이 성립되었다고 보고 근로관계의 승계를 인정한 판결¹⁸⁷⁾, ② 제3자를 위한 계약 법리를 바탕으로 고용승계를 인정한 판결¹⁸⁸⁾, ③ 사업장 관행에 근거한 고용승계 기대권을 인정한 판결¹⁸⁹⁾들이 있었다. 2021년 대법원¹⁹⁰⁾은, 일정한 경우 고용승계 기대권을 인정함으로써 해석론적 해결 방식에 일응의 결착을 보았다. 2021년 대법원 판결은 도급업체가 사업장 내 업무의 일부를 기간을 정하여 다른 업체(이른바 용역업체)에 위탁하고, 용역업체가 위탁받은 용역업무의 수행을 위해 해당 용역계약의 종료 시점까지 기간제근로자를 사용하였는데, 해당 용역업체의 계약기간이 만료되고 새로운 용역업체가 해당 업무를 위탁받아 도급업체와 사이에 용역계약을 체결한 경우 새로운 용역업체가 종전 용역업체 소속 근로자에 대한 고용을 승계하여 새로운 근로관계가 성립될 것이라는 신뢰관계가 형성되었다면, 특별한 사정이 없는 한 근로자에게는 그에 따라 새로운 용역업체로 고용이 승계될리라는 기대권이 인정된다고 한다. 이와 같이 근로자에게 고용승계에 대한 기대권이 인정되는 경우 근로자가 고용승계를 원하였는데도 새로운 용역업체가 합리적 이유 없이 고용승계를 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 근로자에게 효력이 없다. 이때 근로자에게 고용승계에 대한 기대권이 인정되는지는 새로운 용역업체가 종전 용역업체 소속 근로자에 대한 고용을 승계하기로 하는 조항을 포함하고 있는지 여부를 포함한 구체적인 계약내용, 해당 용역계약의 체결 동기와 경위, 도급업체

187) 서울고등법원 2017. 6. 14. 선고 2016누62223 판결(대법원 2017. 12. 10.자 2017두51303 심리불속행 기각판결로 확정되었다)

188) 대전지방법원 2018. 12. 5. 선고 2017나115536 판결(당사자가 상고하지 아니하여 확정되었다)

189) 서울고등법원 2014. 6. 25. 선고 2013누27298 판결.

190) 대법원 2021. 4. 29. 선고 2016두57045 판결

사업장에서의 용역업체 변경에 따른 고용승계 관련 기존 관행, 위탁의 대상으로서 근로자가 수행하는 업무의 내용, 새로운 용역업체와 근로자들의 인식 등 근로관계 및 해당 용역계약을 둘러싼 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다고 한다.

고용계속에 관한 기대권 법리를 제3자와의 관계에서 고용 승계에 대해서까지 확장한 것에 대해서는 적지 않은 의의가 있지만, ‘기대권’ 법리라는 한계도 뚜렷하다. 특히 “새로운 용역업체가 종전 용역업체 소속 근로자에 대한 고용을 승계하여 새로운 근로관계가 성립될 것이라는 신뢰관계”가 형성되었는지에 관한 판단이 상당히 어려울 것이고, 이는 용역 근로자들의 고용 안정에 대한 기여도 매우 제한적이라는 것을 의미한다. 더군다나 기대권 법리에서는 종전의 임금 등과 같은 근로조건이 동일하게 승계되는지에 대해서는 아무런 답을 주지 못한다. 즉, 신규 고용의 방식으로 고용을 승계하면서 근로조건을 새로운 사업자가 일방적으로 정하는 경우에 이를 막을 법리적 해결책을 찾을 수 없다. 고용의 승계 그 자체에 대한 보장이라는 한계는 승계 기대권 보장 법리라고 하는 법해석론적 방법의 한계를 그대로 반영하는 것이기 때문에 그 이상을 위해서는 결국 입법적 해결이 필요하다.

프랑스, 독일, 영국 등에서는 노동자의 고용과 노동조건을 보호하는 조치를 두고 있다. 유럽연합(EU)의 전신인 유럽공동체(EC)가 1977년 제정한 ‘사업이전지침’이 밑바탕이 되었다. ‘사업 이전’의 개념에 관련하여 가장 넓은 보호 범위를 정하고 있는 나라가 영국인데, 영국의 경우에는 근로자보호와 서비스공급사업자 간의 공정경쟁에 무게를 두고 ‘사업 이전 개념’에 대한 해석의 불확실성을 제거하기 위하여 2006년에 사업이전(고용보호)명령(The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulation)을 개정하여 EU 지침의 보호범위에서 더 나

아가 사업의 외주화(outsourcing), 내주화(insourcing) 및 용역제공자의 변경(service provision change)에 따른 고용승계도 규정하였다.¹⁹¹⁾

(2) 제도적 개선 방안

영국과 같이 합병, 영업양도를 넘어서 사업의 외주화(outsourcing), 내주화(insourcing), 용역제공자의 변경(service provision change)까지 보호범위로 하여 고용관계의 승계(해고 보호)뿐만 아니라 근로계약, 취업규칙, 단체협약의 승계를 규정한 입법이 필요하다.

보호 범위와 대상이 상당히 넓다는 점을 고려할 때 근로기준법의 개정으로 범형식상 문제가 있을 수 있기 때문에 새로운 입법이 필요할 것이다.¹⁹²⁾ 현재 21대 국회에는 이를 위하여 두 건의 제정 법률안¹⁹³⁾이 제출되어 있어서 이들 법률의 조속한 심의와 국회 통과가 시급하다.

191) 유럽연합 입법지침과 영국 입법의 연혁에 대한 상세한 소개로는 전형배, “사업 이전과 해고의 정당한 이유 - 영국의 입법과 해석론을 중심으로 -”, 노동법논총 제30집(2014), 35-72쪽 참조.

192) 제20대 국회에서는 이러한 내용을 담은 「근로기준법 일부개정법률안」이 송옥주 의원(의안번호 2001501)와 윤종오 의원(의안번호 2001134)에 의해서 각각 발의되었으나 개정까지 이루어지지 못한 채 임기만료로 폐기되었다.

193) 송옥주 의원 대표발의의 「사업이전에서의 근로자 보호 등에 관한 법률안」(2021.5.17. 의안번호 제2110156호)과 윤미향의원의 대표발의로 「사업이전 등에서의 근로자 보호 등에 관한 법률안」(2022.8.31. 의안번호 제2117122호)이 제출되어 있다. 송옥주의원대표발의안에 대해서는 환경노동위원회에서 2021. 12. 1. 공청회가 개최되었고, 6차례 고용노동법안소위에서 논의가 이루어졌지만, 여야 간 합의가 이루어지지 않아서 고용노동법안소위의 문턱을 넘지도 못하고 있다.

IV. 동일가치노동·동일임금원칙의 정립

1. 동일가치노동·동일임금원칙의 법제화

(1) 필요성

1953년 제정 근로기준법부터 사용자에 의한 성별, 국적, 신앙, 사회적 신분을 이유로 차별적 처우를 금지한 이래 남녀고용평등과 일가정 양립 지원에 관한 법률(이하, 남녀고용평등법), 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률(이하 고령자고용법), 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 근로자파견법), 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률(기간제법) 등이 차례로 제정되면서 고용관계에서의 차별적 처우에 대한 금지가 확대되었다. 하지만, 여전히 노동시장 이중구조 하에 차별적 처우에 따른 임금 격차를 시정하는 데 이들 차별 금지 제도는 여전히 미흡하다.

현재 우리나라의 임금과 관련된 차별 금지 법제도는 성별, 연령, 특정한 고용형태를 이유로 한 차별을 금지하는 방식이기 때문에 법제도적으로는 동일가치노동 동일임금원칙이 임금의 일반적 원칙으로 확립되지 못하고 있다. 최근 대법원은 국립대 시간강사인 원고가 국립대 총장인 피고를 상대로 전업(專業)과 비전업(非專業) 여부에 따라 시간강사료를 차등 지급한 것은 부당하다고 주장하며 피고의 기지급 시간강사료 일부 반환 통보 및 시간강사료 감액 지급 처분의 무효확인(예비적으로 취소)을 구하는 소송에서, 그와 같은 처분은 근로기준법, 남녀고용평등법에서 정

하고 있는 균등대우 원칙, 동일가치노동 동일임금 원칙에 반하는 차별적 처우이므로 위법하다고 판단하여, 원고의 청구를 기각한 원심판결을 파기환송하는데, 사회적 신분 등을 이유로 한 근로조건에 대한 차별적 처우를 금지하는 '균등대우 원칙'(근로기준법 제6조) 및 성별과 관계없이 동일가치 노동에 대하여는 동일임금을 지급하여야 함을 의미하는 '동일노동 동일임금 원칙'(남녀고용평등법 제6조 제1항)은 모두 헌법 제11조 제1항의 '평등 원칙'을 근로관계에서 실질적으로 실현하기 위한 것이라고 설시하고 있다.¹⁹⁴⁾ 이 판결이 주목되는 것은 근로기준법이 정한 '균등대우 원칙'과 남녀고용평등법이 정한 '동일노동 동일임금 원칙'이 모두 헌법상 '평등 원칙'을 근로관계에서 실질적으로 실현하기 위한 것이므로, 사회적 신분이나 성별에 따른 임금 차별뿐 아니라 그 밖의 근로내용과 무관한 다른 사정을 이유로 한 불합리한 차별적 처우를 해서는 안 된다는 법리를 새롭게 제시한 판결이라는 점이다.¹⁹⁵⁾

비정규직 문제의 심각성과 이 원칙의 현대적 중요성을 감안해서 동일가치노동 동일임금의 원칙을 헌법에 명시해야 한다는 주장이 학계에서 제기되고 있으며¹⁹⁶⁾, 20대 국회의 헌법개정특별위원회의 자문위원회가 2018. 2. 제안한 헌법 개헌안에도 동일가치노동 동일임금의 원칙을 규정

194) 대법원 2019. 3. 14. 선고 2015두46321 판결

195) 이 판결 이후 무기계약직의 정규직 전환 시 호봉미반영에 의한 차별에 대해서 동일가치노동 동일임금 원칙을 적용한 하급심 판결(창원지법 진주지원 2023. 7. 2 5 선고 2020가합14034 판결), 법무부의 각 소속기관에 채용되어 있는 공무원 근로자들에 대한 각종 수당이 기관별로 다르게 지급되는 것에 대해서 동일가치노동 동일임금 원칙을 적용한 하급심 판결(서울중앙지방법원 2022. 12. 23. 선고 2020가합586005 판결)도 등장하고 있다

196) 도재형, “1987년 노동체제 30년과 노동법의 과제”, 「1987년 노동체제 30년과 새 정부의 노동정책」, 2017년 노동3대학회 공동정책토론회 (자료집); 장지연 외 4인, 「노동시장 이중구조 해소를 위한 통합적 노동시장정책 패러다임」, 한국노동연구원, 2019, 105쪽,

할 것을 제안하고 있다.

(2) 제도적 개선 방안

1) 동일가치노동 동일임금원칙의 고용의 일반원칙으로서 규정

동일가치노동 동일임금원칙을 고용상의 일반적 원칙으로서 법제화하기 위한 법률 개정안은 과거에도 국회에 몇 차례 의원 입법으로 제출된 적이 있지만, 성공하지 못하였다. 하지만, 21대 국회에서는 종래 이 원칙에 유보적이었던 보수 성향의 국민의 힘에서 이 원칙을 담은 근로기준법 개정법률안이 제출되었다는 점이 주목된다. 진보와 보수를 막론하고 동일가치노동 동일임금원칙이 고용의 일반적 원칙으로서 인정받은 것으로 볼 수 있기 때문이다.

21대 국회에 제출된 개정 법률안은 총 3건¹⁹⁷⁾인데, 각각의 안을 간략하게 비교해 보면 다음과 같다.

197) 김형동의원 대표발의(2023. 5. 31. 의안번호 제2122418호), 한정애의원 대표발의(2023. 7. 7. 의안번호 제2123159호), 김주영의원 대표발의(2023. 7. 11. 의안번호 제2123182호)

〈개정 법률안 비교표〉

안	구분	김형동의원안	한정애의원안	김주영의원안
제6조의2 또는 제6조	사용자의 의무	사용자에게 동일한 사업(장) 내 고용형태가 서로 다른 근로자들 간의 동일가치 노동에 대한 동일 임금 보장 의무 규정		
	동일가치노동 의 기준	직무수행 기술, 기술, 기능, 작업 조건 노력, 책임 및 등 대통령령으로 정하는 작업조건 이 동등·유사	동종·유사 직무 수행/기술, 노동강도, 작업조건 이 동일·유사	
	별개 사업장에 대한 간주	임금차별을 목적으로 사용자에게 의하여 설립된 별개 사업(장)은 동일 사업(장)으로 간주		
	파견근로자 보호	파견근로자에게 동일가치노동에 대한 동일임금 보장		
	도급사업에서 근로자 보호	-	하수급인의 근로자에 대하여 동일가치노동 동일임금 보장	-
	동일가치노동 동일임금 위반 근로계약 효력	-	-	무효 (무효로 된 부분은 동일가치노동 동일임금 기준으로 대체)
	시정 신청	-	-	-차별적 처우를 받거나, 동일가치노동 동일임금을 위반한 경우 노동위원회에 시정 신청 -손해배상 청구 가능 -입증책임 사용자 부담
제17조	근로조건 명시	-	○ (동일가치노동 동일임금 판단기준)	-
제109조	벌칙	X	○ (3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금)	○ (500만원 이하의 벌금)

2) 사내하도급 근로자에 대한 동일가치노동 동일임금원칙 적용

위의 세 법률안 중에서 노동시장 이중구조의 개선과 관련하여 가장 주목되는 것은 한정애의원대표발의안이다. 이 안에서는 하수급인의 근로자

에 대하여 동일가치노동 동일임금을 보장하는 조항이 포함되어 있기 때문이다. 이 안의 제6조의2 제5항에서는 “사업이 한 차례 이상의 도급에 따라 행하여지는 경우로서 하수급인(下受給人)(도급이 한 차례에 걸쳐 행하여진 경우에는 수급인을 말한다)이 직상(直上) 수급인(도급이 한 차례에 걸쳐 행하여진 경우에는 도급인을 말한다)의 귀책사유로 하수급인이 사용한 근로자에게 동일가치노동에 따른 동일임금을 지급하지 못한 경우 그 직상 수급인은 그 하수급인과 연대하여 책임을 진다. 다만, 직상 수급인의 귀책사유가 그 상위 수급인의 귀책사유에 의하여 발생한 경우에는 그 상위 수급인도 연대하여 책임을 진다.”고 규정하고 제6항에서는 “제5항에 따른 귀책사유는 직상 수급인 또는 상위 수급인이 하수급인이 사용한 근로자의 근로조건을 실질적·구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있어 묵시적 근로관계를 인정할 수 있는 경우 등 대통령령으로 정하는 사유를 말한다.”고 규정하고 있다.

그런데 하도급 관계에서 차별적 처우를 금지하는 법률안은 이미 제19대 국회에서 보수 성향의 새누리당에서 제출한 바가 있다. 이한구의원에 의해서 대표발의된 「사내하도급근로자 보호 등에 관한 법률안」(2012. 5. 30)의 제7조 제1항에서는“원사업주와 수급사업주는 사내하도급근로자 임을 이유로 원사업주의 사업 내의 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.”고 하고 제2항에서 “사내하도급근로자는 차별적 처우를 받은 경우 노동위원회에 그 시정을 신청할 수 있다.”고 하고 있었다.

한정애의원대표발의안과 이한구의원대표발의안을 보면, 가장 큰 차이점은 원청 사업주가 하청 근로자에 대해서 “근로자의 근로조건을 실질적·구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있어 묵시적 근로관계를 인정할 수 있는” 지위에 있는 경우에 적용되는 것임을 알 수 있다. 이에 비

해서 이한구의원대표발의안은 “사내하도급”에 대해서 적용하고 있다.¹⁹⁸⁾ 사실 하청 사업주의 근로자에 대한 근로계약상의 사용자는 하청 사업주라는 점에서 동일가치노동 동일임금원칙에 따라서 임금을 지급할 책임을 지는 것도 근로계약상의 사용자인 하청 사업주이기 때문에, 원청 사업주의 책임은 “연대책임”이라고 하는 것이 타당할 것이지만, 실질적 지배력이 있어서 묵시적 근로관계를 인정할 수 있는 경우에만 그 책임을 인정하는 것은 지나치게 협소하다.

따라서 하도급 근로자에 대해서 동일가치노동 동일임금제도를 적용하기 위해서는 다음과 같은 방식이 타당할 것이다.

첫째, 상시적·필수적인 업무로서 도급인의 사업체계의 일부로 편입되어 있는 모든 근로자에 대하여 동일가치노동·동일임금원칙이 적용된다는 것을 근로기준법 제6조에서 명문으로 규정한다.

둘째, 이 경우 도급인과 수급인은 수급인 근로자에 대해서 동일가치노동·동일임금원칙에 따른 임금 지급에 대해서 연대책임을 진다고 규정한다.

셋째, 동일가치노동·동일임금의 기준을 정하는 노사위원회를 구성하도록 하고, 수급인 근로자를 대표하는 노동조합의 참여를 허용한다.

넷째, 수급인 근로자 및 근로자를 대표하는 노동조합에게 임금정보에 관한 자료제공요구권 등을 보장한다.

198) 이 법률안에서는 “사내하도급”을 “원사업주의 사업장 내에서 수급사업주가 원사업주로부터 도급 또는 위임받은 업무를 독립적으로 수행하는 것을 말한다.”고 정의하고, “사내하도급 근로자”에 대해서는 “수급사업주가 고용한 근로자로서 원사업주의 사업장에서 수급사업주의 지휘·명령에 따라 근로를 제공하는 자를 말한다.”고 정의하고 있었다.

2. 실효성 확보 방안 마련

(1) 필요성

동일가치노동 동일임금원칙은 1994년 남녀고용평등법 개정에 의해서 도입되었지만, 기간제 차별금지 등을 포함한 현재까지의 경험으로부터 보았을 때

법규정의 존재와 차별시정제도만으로 우리나라의 현실에서는 이 원칙이 제대로 작동하지 않을 것이라는 점은 명확하다.

따라서 동일가치노동 동일임금원칙이 실효성이 있게 적용될 수 있도록 몇 가지 제도적 뒷받침이 있어야 한다.

(2) 제도적 개선 방안

첫째로, 노동위원회에 의한 차별시정제도와 같이 개인적·사후적 시정제도가 아니라 사전적·집단적 시정제도를 마련하여야 한다. 캐나다 임금형평법의 ‘임금형평위원회’제도와 같이 일정 규모 이상의 사용자에게 사업장 내 임금격차 실태를 점검하고 1) 격차해소 계획 수립, 2) 격차해소를 위한 수단 강구 의무를 부과하여야 한다. 나아가 단순히 계획을 제출하는 것에 그치는 것이 아니라 캐나다 임금형평국의 권한과 같이 계획 자체의 내용이나 그 달성을 위한 수단이 적절한지에 관하여 판단하고 일정한 조치를 취할 수 있도록 하는 것이 뒷받침되어야 한다.¹⁹⁹⁾

199) 배건이 외 9인, 『임금격차 완화를 위한 법제화 방안 연구 - 대기업·중소기업 간 임금격차 완화 및 성별 임금격차 완화를 중심으로-』, 경제·인문사회연구회, 2022, 283-284쪽.

둘째, 임금공시제도가 도입되어야 한다.²⁰⁰⁾ 현재는 성별 임금격차의 시정을 위하여 직종별·직급별 남녀 근로자 재직 인원수와 직종별·직급별 남녀 근로자 평균 임금 등의 임금정보 등의 공개만이 주로 논의되고 있지만, 비정규직 임금 격차 시정을 위하여 동일가치노동 동일임금원칙이 효과적으로 실현될 수 있으면 직종별·직급별에 더하여 고용형태별, 연령별 임금 정보도 상세히 공개되어야 한다. 임금공시제도는 개인적·사후적 시정제도뿐만 아니라 사전적·집단적 시정제도가 효과적으로 운영될 수 있도록 하는 가장 핵심적인 제도 인프라이다.²⁰¹⁾

이와 같은 제도적 기반을 구축하기 위해서는 독일이나 캐나다 등과 같이 독자적인 법률을 제정하여 사용자 및 국가의 의무, 근로자와 노동조합의 권리, 그리고 제반 절차에 대해서 상세히 규정하는 것이 바람직할 것이다.

200) 성평등 임금 공시제도의 도입 방안에 방안에 대해서는 전기택·구미영·김난주·권소영, 『기업의 ‘성평등 공시제도’ 도입방안 연구』, 한국여성정책연구원, 2021

201) 이수진의원원이 대표발의한 고용정책기본법 개정안(2022. 10. 26. 의안번호 제2117935호)은 현재의 고용형태공시제도를 보완하여 300명 이상 노동자를 고용하는 사업주에게 고용형태 현황을 공시하도록 했다. 이수진 의원은 개정안에 고용형태별 고용현황에 더해 고용형태별 직급·근속연수·직무에 따른 통상임금 평균값 및 중위값, 성별 직급·근속연수·직무에 따른 통상임금 평균값 및 중위값, 성별에 따른 연평균 근로시간 평균값과 중위값, 고용형태별 업무내용과 성별 업무내용 등 대통령령으로 정하는 사항을 공시하도록 하고 있다.

V. 임금에 관한 권리 보호

1. 포괄임금제 금지

(1) 필요성

2020년 10월 고용노동부의 실태조사에 따르면 10인 이상 사업장 2,522개소 중 951개소(37.7%)가 포괄임금제(포괄임금제 29.7%, 고정 OT(Over Time)제 8.0%)를 활용하고 있는데, 직무별로는 사무·관리직이 79.6%로 가장 높은 것으로 나타났다. 사업장 규모별로 상시 근로자 수 100인 이상 300인 미만 사업장의 30.3%가 포괄임금제를 적용했고 10인 이상 100인 미만(29.8%) 사업장도 평균을 웃돌았다. 포괄임금제는 특정 산업에서 광범위하게 활용되고 있는 것으로 알려져 있는데, 예를 들어 소프트웨어정책연구소의 2020년도 소프트웨어산업 근로환경 실태조사에 의하면 포괄임금제를 활용하고 있는 비율은 소프트웨어산업 전체 평균은 63.5%인데, 5~50인 미만 59.8%, 50~300인 미만 66.9%, 300인 이상은 67.7%였다.²⁰²⁾

포괄임금제는 장시간 노동을 조장할 뿐만 아니라 ‘시간외근로에 대한 절도(Overtime fraud)’라고 비난받는 것에서 알 수 있는 근로자의 정당한 몫을 사용자가 빼앗는 범죄적 행위이다. 특히 대기업에 비하여 임금

202) 지은희, 『소프트웨어 산업 근로환경 개선방안 연구』, 소프트웨어정책연구소, 2021.

수준이 상대적으로 낮은 중소기업에서 포괄임금제가 만연하고 있다는 점은 포괄임금제가 노동시장 이중구조 형성에 기여하는 요인 중에 하나라는 점을 시사한다.²⁰³⁾

포괄임금제에 대해서는 법원은 매우 예외적인 경우에 인정하고 있지만, 포괄임금제의 실태를 보면, 예외적 활용이 무색할 정도로 그 활용이 만연해 있다. 이러한 불법을 국가가 방치하는 것은 장시간 근로로 인한 근로자의 생명과 건강 침해에 대한 방치일뿐만 아니라 근로자의 소득을 빼앗는 범죄를 방치하고, 그럼으로써 근로조건 및 후생복지가 상대적으로 열악한 중소기업 근로자의 근로환경을 더욱 열악하게 만들고 있는 중요 요인이 되고 있다는 점을 부정할 수 없을 것이다.

(2) 제도 개선 방안

포괄임금제를 금지하는 법률안은 19·20대 국회에서도 잇따라 발의되었지만, 제대로 심의되지도 못한 채 임기만으로 폐지되었다. 현재 21대 국회에는 포괄임금을 금지하기 위한 법률 개정안이 의원입법으로 4건²⁰⁴⁾의 근로기준법 일부개정법률안이 제출되어 있다.

203) 소프트웨어정책연구소의 2020년도 소프트웨어산업 근로환경 실태조사에 의하면 5인 이상 50인 미만 사업장의 경우에는 연봉 분포는 연봉 3천만 미만이 18.4%, 3천만 이상 5천만원 미만이 46.2%, 5천만 이상 7천만원 미만이 34.1%, 7천만 이상 1억원 미만이 3.6%, 1억원 이상이 0.0%였다. 이에 비하여 300인 이상의 경우에는 3천만 미만이 3.2%, 3천만 이상 5천만원 미만이 22.1%, 5천만 이상 7천만원 미만이 36.9%, 7천만 이상 1억원 미만이 34.2%, 1억원 이상이 3.6%이었다.

204) 류호정의원 대표발의(2020. 11. 24. 의안번호 제2105692호), 우원식의원 대표발의(2022. 9. 28. 의안번호 제2117588호)박주민의원 대표발의(2023. 4. 10. 의안번호 제2121227호), 김영진의원 대표발의(2023. 4. 28. 의안번호 제2121721호)

〈개정안 비교〉

구분	박주민의원안	김영진의원안
조문	제22조의2 (포괄임금계약의 금지)	제56조제4항·제5항 (연장·야간 및 휴일근로)
의무사항	포괄임금계약 체결 금지	
포괄임금계약	1.기본임금(임금총액에서 연장근로·야간근로 및 휴일근로 등의 사유로 가산하여 지급하는 임금 등을 제외한 금액)을 미리 산정하지 아니하고, 가. 연장·야간 및 휴일근로에 대하여 가산하여 지급하는 금액을 포함하여 임금으로 지급하는 내용의 계약 나. 연차 유급휴가를 사용하지 아니한데 따른 보상금액을 포함하여 임금으로 지급하는 내용의 계약 2.기본임금을 미리 산정하면서도 연장·야간 및 휴일 근로에 대하여 가산하여 지급하는 금액을 실제 근로한 시간의 수에 관계없이 일정액으로 하여 임금으로 지급하는 내용의 계약	연장·야간 및 휴일근로에 대하여 가산되는 금액을 각 항목별로 구분하여 지급하도록 정하지 아니한 근로계약
위반시 제재	500만원 이하의 과태료	3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금
부칙	공포 후 6개월 이 법 시행 이후 근로계약 체결하는 경우부터 적용	공포 후 3개월 사용자와 근로자대표는 가능한 빠른 시일 내에 단체 협약 등에 포괄임금계약 금지 사항 반영 개정규정에 따라 임금수준을 정할 경우 종전의 임금보다 낮은 수준으로 설정 금지

이상의 두 개정안은 포괄임금제를 약정을 금지하는 데 중점을 두고 있는데, 박주민의원대표발의원은 포괄임금제 금지에 따라 종전의 임금수준이 저하되는 것을 방지하는 조항을 마련하고 있는 점이 주목된다. 이는 포괄임금제를 금지하는 법안을 마련할 때 반드시 포함되어야 하는 사항이다.

그런데 포괄임금제를 근절하기 위해서는 사용자의 근로시간 기록·관리

의무를 부여해야 한다. 이에 위원회의원대표발의안은 사용자가 근로자의 업무 개시·종료시간을 일·주·월 단위로 측정하여 기록하고(안 제50조 제4항), 이러한 근로시간 측정기록을 고용노동부장관에게 제출하도록 의무화(안 제50조 제5항)하며 위반시 500만원 이하의 과태료를 부과(제116조 제2항 제2호의2)하는 한편, 근로자로 하여금 근로시간 내에는 언제든지 근로시간 측정기록의 열람과 등사를 청구할 수 있도록 하고 있다(안 제50조 제6항).

2. 하청 근로자 중간착취 방지

(1) 필요성

현행법은 도급사업에 있어서 도급인 또는 직상 수급인의 귀책사유로 하수급인이 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우에는 도급인 또는 직상 수급인이 그 임금에 대한 연대책임을 지도록 하고 있고, 건설업의 경우에는 합의, 집행권원, 파산 등의 사유가 있는 경우에 한하여 도급인 또는 직상 수급인이 하수급인의 근로자에게 직접 지급하도록 규정하고 있다. 하지만, 이와 같은 특별한 경우가 아닌 일반적인 하도급 상황에서도 수급인이 도급인으로부터 임금비용을 지급 받고도 근로자에게 임금을 지불하지 않는 경우가 다수 발생하고 있어서 간접고용 근로자에 대한 임금 착취 문제가 지속적으로 제기되어 있다.²⁰⁵⁾

205) 간접고용에서의 임금 착취 문제의 실태를 저널리즘 차원에서 다룬 문헌으로는 남보라·박주희·전훈익, 『중간착취 지옥도』, 글항아리, 2021.

다만, 공공부문에서는 일정한 정도 이를 막기 위한 제도가 도입되어 있다. 「용역근로자 근로조건 보호지침」(관계부처 합동, '19.9)이 적용되는 “청소 경비 시설물관리 및 지방자치단체의 생활폐기물 수집 운반용역”에 대해서는 국가계약법에 따른 계약예규(「용역계약일반기준(기획재정부계약예규 제582호)」)와 지방계약법에 따른 계약예규(「지방자치단체 입찰 및 계약집행기준(행정안전부 예규 제176호)」)에서 노무비구분관리제 및 지급확인제를 적용하도록 규정하고 있다. 국가계약법에 따른 계약예규에서는 “생활폐기물 수집 운반용역”은 노무비구분관리제 및 지급확인제의 대상으로 하고 있지 않지만, 지방계약법에 따른 계약예규에서는 “생활폐기물 수집 운반용역”을 명확히 그 대상으로 규정하고 있다. 그러나 「민간위탁 노동자 근로조건 보호 가이드라인」(관계부처 합동 '19.12.)이 적용되는 사무위탁에 대한 노무비구분관리제 및 지급확인제 적용은 권고일 뿐 위탁기관에 대한 법적 구속력이 없다. 즉, 국가계약법에 따른 계약예규 및 지방계약법에 따른 계약예규에서는 「민간위탁 노동자 근로조건 보호 가이드라인」이 적용되는 사무위탁에 대해서 노무비구분관리제 및 지급확인제를 적용하도록 규정하고 있지 않다. 따라서 공공부문에서조차 노무비구분관리제 및 지급확인제의 적용 실적은 상당히 저조하다. 고용노동부 ‘2020년도 「민간위탁 노동자 근로조건 보호 가이드라인」 자율점검」 결과를 보면 노무비구분관리제 및 지급확인제를 적용하고 있는 비율은 전체 민간위탁 사무의 36.9%였다. 이에 비하여 자치단체 생활폐기물 수집·운반 사무의 경우에는 90.5%(고용노동부 '21년 상반기 현장점검)가 준수하고 있다. 생활폐기물 수집·운반은 지방계약법에 따른 계약예규에 의하여 노무비 구분관리 제도 적용 대상이기 때문이다.

「건설근로자의 고용개선 등에 관한 법률」에서도 건설근로자의 임금채권을 보호하기 위해서 노무비구분관리제 및 지급확인제를 규정하고

있다. 이 법 제7조의3에서는 국가, 지방자치단체 또는 공공기관이 발주하는 건설공사로서 대통령령으로 정하는 규모 이상의 건설공사를 도급하는 자는 수급인이 건설근로자에게 지급하여야 할 임금비용을 다른 공사비와 구분하여 매월 지급하도록 하고(제1항), 도급인이 수급인에게 임금비용을 지급할 때에는 수급인이 전월(前月)에 해당 건설근로자에게 지급한 임금 내역을 확인하여야 하며(제2항), 도급인은 수급인의 임금 지급내역을 확인한 결과 건설근로자에게 임금을 지급하지 아니한 경우 그 사실을 고용노동부장관에게 통보(제3항)하도록 의무화하고 있다. 특히 임금비용의 구분 지급 등의 방법과 관련하여, 「건설근로자의 고용개선 등에 관한 법률 시행규칙」 제5조에서는 수급인은 임금비용을 별도로 구분하여 관리하기 위한 계좌를 개설하고, 도급인은 해당 계좌에 임금비용을 지급하도록 하며, 수급인이 임금비용을 지급받은 경우 5일 이내에 건설근로자의 계좌로 해당 임금을 이체하도록 규정하고 있다. 이와 더불어 공공부문에 있어 도급을 통한 건설공사에 있어서는 전자조달시스템을 통한 대금 수령 및 임금 지급을 의무화하고 있는 바, 「건설산업기본법」 제34조 제9항에 따르면 국가, 지방자치단체 또는 공공기관이 발주하는 건설공사를 도급받은 수급인과 그 하수급인은 「전자조달의 이용 및 촉진에 관한 법률」 제9조의2 제1항에 따른 시스템을 이용하여 공사대금을 청구·수령하도록 하고, 수령한 공사대금 중 건설근로자 등에게 지급하여야 할 대금을 임의로 사용하는 것을 금지하고 있다.

(2) 개선 방안

도급인이 자신의 업무를 도급 또는 위탁하면서 그 대가 중에서 노무비를 책정하고 있다면, 그 노무비를 도급인이 수급인 또는 수탁인 근로자

에게 직접 지급하도록 한다면, 중간착취를 방지하는 데 어느 정도는 효과가 있을 것이다.²⁰⁶⁾

따라서 근로기준법과 하도급공정화에 관한 법률을 개정하여 도급인에게 도급금액 중 임금비용을 다른 비용 등과 구분하여 지급하도록 하고, 수급인은 근로자의 임금지급을 위한 전용계좌를 개설하여 도급인에게 지급받은 임금을 임금전용계좌를 통한 이체하도록 의무화하는 한편, 도급인이 임금, 자재대금 등의 지급 현황을 확인할 수 있는 대금지급확인시스템을 구축하도록 하여야 한다.

20대 국회에 이와 같은 노무비구분관리제 및 지급확인제를 도입하기 위한 근로기준법 개정 법률안이 의원입법²⁰⁷⁾으로 제출되었지만, 여야 간 입장 차이가 커서 법안 심의에 진척이 없다.

206) 다만, 도급인, 즉 월청이 도급비 또는 위탁비를 매우 저가로 책정함으로써 발생하는 하청 근로자의 저임금 문제를 해결하는 데는 별반 효과는 없을 것이다.

207) 윤준병의원 대표발의의 근로기준법 일부개정법률안(2021. 10. 21. 의안번호 제2112910호), 윤준병의원 대표발의의 하도급거래 공정화에 관한 법률 일부개정법률안(2021. 10. 21. 의안번호 제2112908호)

초기업별 단체교섭과 단체협약의 촉진

김홍영 교수(성균관대 법학전문대학원)

I. 논의의 배경

(1) 노동시장 이중구조를 해소하기 위해 대책 중, 노동법 중 집단적 노동관계법에서의 대책은 단체협약의 적용을 확대하는 것이다. 기업별 단체협약의 적용 확대로는 노동시장 이중 구조를 해소하는데 한계가 있다. 노동시장의 이중 구조는 대기업 정규직 중심이 노동시장과 중소기업 비정규직 중심의 노동시장으로 격차가 벌어지기 때문이다. 중소기업에서 기업별 단체협약을 체결한다하여 전체 노동시장의 이중 구조의 개선에는 한계가 있다. 따라서 확대되어야 하는 단체협약은 산업별 협약, 업종별 협약 등 초기업별 단체협약이어야 한다. 초기업 단위에서 대기업 근로자와 중소기업 근로자 사이에, 정규직 근로자와 비정규직 근로자 사이에, 임금, 근로시간 등 기본적인 근로조건에 대해 통일적인 기준을 제시하는 단체협약이어야, 노동시장의 이중 구조를 해소하는 방법이 된다.

초기업별 단체협약은 초기업별 교섭을 통해서만 이루어 낼 수 있다. 초기업별 교섭이 확대되고, 일반적인 교섭의 방식으로 정착되어야 한다. 그러나 우리의 현실은 기업별 교섭이 통상 이루어지고 있다. 반면 초기업별 교섭은 확대되지도, 제대로 정착되지 못하고 있다. 이에 대해 초기업별 교섭을 가로막는 장애가 무엇이며, 초기업별 교섭을 확대하기 위해

초기업별 단체교섭과 단체협약의 촉진

어떠한 장치가 필요한지 다양한 선행 연구들이 이루어져 왔다. 이러한 선행 연구들은 대개 노사관계학적인 측면에서 고찰되어 왔다. 이러한 연구들이 법제도의 개선 방안도 제안하고 있지만, 과연 법리적 측면에서 타당성을 갖는지에 대한 검토는 제대로 이루어지지 않았다. 법제도의 개선으로 관련 법규정의 개정이 요구되는데, 이는 노사정 간에 합의를 얻어 진행하여야 하며, 국회의 여야 간에 정치적 합의를 얻어 진행되어야 비로소 입법이 가능해진다. 그럼에도 선행 연구들은, 법리적 측면에서 보면, 노동계의 입장에 따라 ‘당위를 선언’함에 그치고 있다. 노동계가 원하는대로 손쉽게 입법이 이루어진다면 모를까, 그렇지 않은 현실에서 그러한 ‘당위의 선언’은 입법론으로서 부족하다.

이 글은 초기업별 교섭 및 초기업별 협약이 가능해질 수 있도록 어떻게 법제도를 개선하여야 하는지에 관하여 ‘법리적인 검토’를 하려 한다. 이러한 법리적 설명 내용도 노사정 간의 합의 및 여야 간의 합의를 이뤄 내는데 도움이 될 수 있을 것이다.

법리적으로 볼 때, 초기업별 교섭을 국가가 법으로 직접 강제할 수는 없다. 단체교섭과 관련한 ILO 협약 기준은 노사의 자유를 인정하며, 국가에게 노사 간의 단체교섭을 촉진하도록 노력할 것을 요구하고 있다. 헌법상 보장되는 단체교섭권은 이제 자유권적 성격이 강조되고 있다. 이러한 점에서 국가가 법으로 노동조합과 사용자에게 초기업별 교섭을 강제하는 조항을 두거나, 초기업별 교섭이 가능하도록 사용자에게 사용자 단체를 조직하게 강제하는 조항을 두는 입법논의는 부적절하다. 반면, 노사 간에 스스로 이미 형성한 초기업별 교섭 및 협약의 관행을 법제도로 지지하는 것은 적절한 입법논의가 된다. 노동조합과 사용자가 초기업별 교섭이 자신에게 이롭다고 여겨져야 초기업별 교섭 및 협약 체결이 이루어질 것이다. 국가의 법제도가 초기업별 교섭 및 협약이 노동조합과 사

용자에게 이롭다고 여겨지게 여러 방식으로 지원함으로써, 초기업별 교섭 및 협약을 촉진하는 입법론은 적절하다. 즉 노동조합과 사용자가 초기업별 교섭 및 협약 구조에 들어옴으로써 이득(특혜, favor)이 있도록 법제도의 개선을 모색하여야 한다. 이 글은 그러한 여러 가지 법제도의 개선 방안에 대해 법리적 검토를 하고자 한다.

(2) 노동시장 이중구조를 개선하기 위하여 열악한 지위에 처한 근로자들에게 단체협약으로 근로조건을 개선하고 향상시켜야 한다는 제안이 많다. 우리나라에서 단체협약의 적용을 받는 근로자의 비율이 낮고, 특히 중소기업, 비정규직 등의 경우 그 비율이 더욱 낮다. 이를 해결하기 위해 산업별·업종별 등 초기업별 교섭 제도를 정착시켜야 한다는 제안 이외에도, 원·하청 사이에서 원청이 사용자로서 단체교섭의무를 지도록 하여 원·하청 교섭 제도를 발전시켜야 한다는 제안, 특수고용형태종사자들의 사용자가 단체교섭에 응하도록 하여야 한다는 제안 등 다양한 제안이 나오고 있다. 그러한 제안들 각각에 대한 검토도 노동시장 이중구조 개선을 위해 의미 있을 것이다.

그러나 이 글에서는 초기업별 교섭과 협약체결에 국한하여 검토하고자 한다. 노동시장 이중구조가 해소되려면 노동시장에서 기본적인 근로조건에 대한 격차가 해소되어야 한다. 이는 하나의 기업 또는 하나의 원·하청 관계에서 단체협약이 체결됨으로써 해결되기는 어렵다. 노동시장이 하나로 통합되어야 하는데, 이를 위해 기본적인 근로조건을 통일하여야 한다. 따라서 초기업별 교섭과 협약체결이 정착되어 관행이 되어야 한다.

II. 규범적 구조의 검토

초기업별 교섭 및 협약을 촉진하는 법제도 개선이 정당화될 수 있는 법적 근거가 무엇인지를 검토하고자 한다. 제도 개선안은 노사 당사자로 부서의 요청, 노사관계의 안정과 발전, 경제의 지속가능한 발전 등 여러 가지 사회현실적인 필요성을 통해 정당화될 수 있고 또한 고려해야 한다. 또한 기존의 기본적인 법질서로부터 규범적으로 요구됨이 강조되어야 한다. 이하에서는 그러한 규범적 구조에 대해 검토한다.

1. 헌법상 노동삼권 보장(제33조)²⁰⁸⁾

대한민국 헌법 제33조 제1항에 따르면, “근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.” 이 세 가지 권리를 묶어 근로삼권 혹은 노동삼권이라고 부른다(이하에서는 ‘노동삼권’이라고 한다).

헌법재판소에 따르면, 노동삼권의 헌법적 의미는 ‘노사간의 실질적인 자치를 보장’하는 데 있다. 즉 “근로자단체라는 사회적 반대세력의 창출을 가능하게 함으로써 노사관계의 형성에 있어서 사회적 균형을 이루어 근로조건에 관한 노사간의 실질적인 자치를 보장하려는 데 있다.”²⁰⁹⁾ 대

208) 이 부분의 내용은, 박제성, 『21세기 노동삼권』, 무빈다방, 2022, 27-39쪽을 참고하였음을 밝혀둔다.

209) 헌법재판소 1998. 2. 27. 94헌바13-26, 95헌바44(병합) 결정.

법원도 “헌법 제33조 제1항은 근로자가 자주적으로 단결하고, 이러한 자주적인 단결체인 노동조합이 사용자와 근로조건의 유지·개선과 근로자의 복지증진 기타 사회적·경제적 지위의 향상을 도모하기 위해 필요한 사항에 대해 자유롭게 교섭하며, 자신의 요구를 관철하기 위하여 단체행동을 할 수 있는 헌법적 권리를 보장하고 있다. 헌법이 노동3권을 기본권으로 보장하는 뜻은 근로자가 사용자와 대등한 지위에서 단체교섭을 통하여 자율적으로 단체협약을 체결할 수 있도록 하여 근로조건에 관한 노사의 실질적 자치를 실현하기 위함이다. 결국 헌법 제33조 제1항은 집단적 합의에 의하여 근로조건 등을 자기 책임하에서 합리적으로 규율할 수 있는 권한을 노사에 부여함으로써 이른바 협약자치를 보장한 것으로 볼 수 있다.”고 판시했다.²¹⁰⁾

2020년 대법원 전원합의체 판결²¹¹⁾은 노동삼권을 구체적 권리로 해석했다. 즉 “노동3권은 법률의 제정이라는 국가의 개입을 통하여 비로소 실현될 수 있는 권리가 아니라, 법률이 없더라도 헌법의 규정만으로 직접 법규범으로서 효력을 발휘할 수 있는 구체적 권리라고 보아야 한다.” 또한 그 대법원 전원합의체 판결은, “특히 노동3권 중 단결권은 결사의 자유가 근로의 영역에서 구체화된 것으로서, 연혁적·개념적으로 자유권으로서의 본질을 가지고 있으므로, ‘국가에 의한 자유’가 아니라 ‘국가로부터의 자유’가 보다 강조되어야 한다.”고 판시했다.

비록 대법원은 단결권과 관련해서만 자유권으로서의 본질을 가지고 있다고 말하지만, 그것은 관련 사건이 특히 단결권에 관한 것이기 때문일 뿐이다. 자유권으로서의 본질은 단체교섭권과 단체행동권도 공유하는 성질이라고 보는 것이 타당하다. 단결권은 단체를 조직할 수 있는 권리인

210) 대법원 2020. 8. 27. 선고 2016다248998 전원합의체 판결.

211) 대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 전원합의체 판결.

데, 단체를 조직할 수 있도록 국가에게 요구하는 권리가 아니다. 단체교섭권은 단체로 교섭을 할 수 있는 권리인데, 단체로 교섭할 수 있도록 국가에게 요구하는 권리가 아니다. 단체행동권은 단체로 행동할 수 있는 권리인데, 단체로 행동할 수 있도록 국가에게 요구하는 권리가 아니다. 2020년 대법원 전원합의체 판결은 바로 이 노동삼권이 구체적 권리성을 갖는다고 인정함으로써, 노동삼권은 자유권으로서의 본질을 강조하는 것이다. 결국 노동삼권의 본질에 대해 과거 생존권적 기본권²¹²⁾에서 혼합적 기본권(사회권+자유권)²¹³⁾을 거쳐 자유권적 기본권²¹⁴⁾으로 이해되고 있다.

노동삼권이 구체적 권리이며, 자유권적 기본권이라는 점은, 노동삼권 보장과 관련하여 다음과 같은 의미를 갖는다. 첫째, 국가의 과도한 입법적 개입은 타당하지 않다. 자유권성의 가장 고전적인 의미이다.

둘째, 현행 노동조합법을 해석함에 있어, 헌법상 보장되는 노동삼권이 실질적으로 실현될 수 있도록 해석하여야 한다. 노동조합법의 해석과 적용에도 헌법상 노동3권이 보장된다는 의미를 고려하여 향후 더욱 발전이 필요하다. 노동조합법상의 규정이 명확하지 않다는 이유로 노동3권을 보장하는 해석·적용을 포기하거나, 노동조합법상의 규정이 명확하지 않은 데도 노동3권을 제한하거나 침해하도록 부당하게 해석·적용을 하는 것은, 헌법이 노동3권을 직접적으로 보장한다는 규범력을 고려하지 않는다는 점에서 타당하지 않다.

셋째, 노동조합법은 노동삼권 보장을 구체화하는 법이므로(제1조 참조), 노동삼권의 자유가 실현될 수 있도록 노동조합법은 자유를 촉진하는

212) 헌법재판소 1991. 7. 22. 89헌가106 결정 참고.

213) 헌법재판소, 1998. 2. 27. 94헌바13·26, 95헌바44 (병합) 결정 참고.

214) 대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 전원합의체 판결 참고.

법이어야 한다. 노동조합법이 구체화하고 있는 제도에 대해, 과거에는 생존권 또는 사회권을 보장하기 위하여 노동조합법에 의해 비로소 설정하는 적극적인 조치로 이해했다. 이는 노동조합법상의 제도들이 노동삼권을 적절히 보장하기에 불충분함에도 불구하고, 적극적인 조치의 속성상 국가의 상당한 입법재량에 맡겨져 있다고 이해했다. 결국 자유가 실제로 실현되는가라는 측면에서의 검토가 부족해왔다. 노동조합법은 근로자가 노동삼권의 자유를 실제로 누릴 수 있도록 자유를 촉진하는 적절한 조치들을 담아야 한다.

2. ILO 제98호 협약 및 노동조합법상 다양한 교섭 방식 지원 규정(제30조 제3항)

노동조합법은 2021년 개정²¹⁵⁾에서, 제30조에 제3항을 다음과 같이 신설하였다. “③ 국가 및 지방자치단체는 기업·산업·지역별 교섭 등 다양한 교섭방식을 노동관계 당사자가 자율적으로 선택할 수 있도록 지원하고 이에 따른 단체교섭이 활성화될 수 있도록 노력하여야 한다.” 2021년 개정은 ILO(국제노동기구)의 핵심협약인 제87호 협약(결사의 자유와 단결권의 보호에 관한 협약) 등의 비준을 추진하면서 해당 협약에 부합하는 내용으로 법률을 개정한 것이다. 이 규정도 그러한 배경으로 신설되었다.

그 당시 우리나라는 ILO 제98호 협약(단결권 및 단체교섭권 원칙의 적용에 관한 협약)²¹⁶⁾을 비준하였다. 제98호 협약도 1998년 노동에서의

215) [시행 2021. 7. 6.] [법률 제17864호, 2021. 1. 5., 일부개정]

216) Convention No 98 concerning the Application of the Principles of the Right

기본 원칙과 권리에 관한 ILO 선언²¹⁷⁾의 적용을 받는 8개의 핵심협약 중 하나이다. 2021년 4월 20일 우리나라는 이 협약을 비준하고, 협약 가입서를 국제노동기구 사무국에 기탁했다. 이로써 1년 뒤인 2022년 4월 20일부터 이 협약은 효력을 발휘하였다.

노동조합법 제30조 제3항의 규정은 ILO 제98호 협약과 관련된다. 제98호 협약 제4조에 따르면, 단체협약을 통한 근로조건 규율을 목적으로 하는 노사 간의 자발적인 교섭제도의 완전한 발전과 이용을 장려·촉진하는 데 필요한 국내 사정에 맞는 적절한 조치가 강구되어야 한다. 즉 회원국은 단체교섭의 촉진을 위한 적절한 조치를 취할 의무가 있다.

노동조합법 제30조 제3항은 ‘기업·산업·지역별 교섭 등 다양한 교섭방식을 노동관계 당사자가 자율적으로 선택할 수 있도록 지원하고 이에 따른 단체교섭이 활성화될 수 있도록 노력’을 어떻게 하는지 그 내용이 구체적이지 않고 불분명하다. 아마도 다양한 입법 조치, 재정 조치, 서비스 조치 등이 거론될 수 있겠는데, 노동조합법 개정 이후 아직까지 국가나 정부가 스스로 어떻게 노력했는지 또는 노력하려 하는지를 밝힌 바가 없다.

이 글에서는 초기업별 교섭 및 협약을 촉진하는 장치들을 제안하려 하는데, 이를 입법하여 초기업별 교섭 및 협약체결을 하는 노사관행을 형성하도록 하는 것은 노동조합법 제30조 제3항에 따른 국가의 노력에 해당된다. 다만 유의할 점이 있다. 국가가 초기업별 교섭 및 협약을 장려·촉진한다는 명목이라면 어떠한 장치도 다 적절한 것이 되지는 않는다는 점이다. ILO 제98호 협약이 국내법과 같은 효력을 가지므로, 우리나라의

to Organise and to Bargain Collectively, as modified by the Final Articles Revision Convention, 1961.

217) ILO Declaration on Fundamental Principles and Rights at Work and its Follow-up, adopted by the International Labour Conference at its Eighty-Sixth Session, Geneva, 18 June 1998(Annex revised 15 June 2010).

법률 내용과 그것의 적용·해석은 제98호 협약과 조화로워야 한다. 그래서 제98호 협약의 내용에 대해 올바른 이해가 필요하다.²¹⁸⁾

제98호 협약과 관련하여, 「단체교섭의 촉진에 관한 제163호 권고(1981년)」는 제2조 이하에서 교섭 촉진 수단으로 i) 자유롭고 자주적이며 대표성이 있는 사용자단체와 근로자단체의 자발적 설립과 성장을 촉진하는 조치, ii) 단체교섭을 위한 대표적인 사용자단체와 근로자단체를 인정하는 절차의 수립 조치, iii) 사업장, 사업, 활동부문, 산업, 지역 또는 전국 등 모든 차원에서 단체교섭이 가능하도록 보장하는 조치, iv) 교섭 담당자가 적절한 교육을 받을 수 있도록 하는 조치 및 교섭 당사자가 의미 있는 교섭을 위해 필요한 정보(교섭단위 및 사업 전반의 경제·사회적 상황 등)를 제공받을 수 있도록 하는 조치, v) 노동분쟁의 해결 절차가 당사자들 스스로 분쟁의 해결책을 찾는 데 도움이 될 수 있도록 하는 조치 등을 규정하고 있다.

전문가위원회는 단체교섭이 모든 수준에서, 전국적 차원과 기업 차원 양자에서 가능해야 한다는 입장이고, 교섭의 수준을 일방적으로 부과하거나 특정 수준에서 교섭을 강제하는 입법은 제98호 협약과 양립하기 어려운 문제를 야기한다고 본다.²¹⁹⁾ 제98호 협약 제4조상의 자유롭고 자발적인 단체교섭 원칙에 의거하여, 결사의 자유 위원회는 교섭수준의 결정은 본질적으로 교섭 당사자들의 재량에 맡겨야 할 사항이라고 보며, 따

218) 이하의 내용은, 조용만, “결사의 자유 기본협약 관련 단체교섭 및 쟁의행위 쟁점 검토”, 『노동법연구』 제47호, 서울대학교 노동법연구회, 2022, 39-82쪽을 참고하였음을 밝혀둔다.

219) ILO, 『General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2008』, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1B), International Labour Conference, 101st Session, 2012, para. 222, 91쪽.

라서 법률, 행정당국의 결정 또는 노동행정기관의 행정해석에 의해 교섭 수준이 강제되어서는 안 된다고 한다.²²⁰⁾ 결사의 자유 위원회는 사용자가 특정 수준에서 교섭을 거부하는 것을 결사의 자유에 대한 침해로 보지 않으며,²²¹⁾ 교섭 당사자들의 자주성을 보호하는 최선책은 그들이 상호 함의로 교섭수준을 결정하도록 허용하는 것이라고 한다.²²²⁾ 그렇지만 법률이 산업 차원의 단체교섭에 장애가 되어서는 안 된다고 본다.²²³⁾

그러므로 초기업별 교섭과 관련한 법제도를 구상함에 있어 다음을 유의하여야 한다.²²⁴⁾

첫째, 노동조합에게 기업별 교섭뿐만 아니라 초기업별 교섭도 가능하도록 하여야 한다. 현행 노동조합법상의 교섭창구단일화 제도는 기업별 교섭만을 조장하고 초기업별 교섭을 제약하는데, 이는 단체교섭이 모든 수준에서, 전국적 차원과 기업 차원 양자에서 가능하여야 한다는 국제노동기준에 부합하지 않는다. 우리 현실에서 단체교섭의 주체인 사용자단

220) ILO, 『Freedom of Association: Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association』, 6th edition, International Labour Office, 2018, p ara. 1404, 260쪽.

221) ILO(2018), 앞의 General Survey, para. 1405, 260쪽.

222) ILO(2018), 앞의 General Survey, para. 1410, 261쪽.

223) ILO(2018), 앞의 General Survey, para. 1409, 261쪽. 그리스가 2010년 외환위기에 따른 국제통화기금의 구제금융을 배경으로 하여 종전과 달리 기업별협약 등 하위 단체협약에서 산별협약이나 전국적인 일반협약과 같은 상위 단체협약보다 불리한 내용을 정할 수 있도록 한 법률 관련 제2820호 사건에서, 법률에 의한 유리의 원칙 폐지는 개별 기업의 특별한 재정적 상황 하에서 임금 및 근로조건의 규율을 위한 기업수준의 단체교섭을 지원하기 위한 것이라는 정부의 답변에 대하여, 결사의 자유 위원회는 제365차 보고서(2012년)에서 법률이 산업 차원의 단체교섭에 장애가 되어서는 안 된다고 밝히면서 위와 같은 법률상의 조치는 보다 높은 수준에서의 단체교섭을 심각하게 저해할 수 있다는 우려를 표명한 바 있다(Case N o. 2820 (Greece), 365th Report, 2012, para. 997).

224) 이 부분의 내용은, 조용만, “결사의 자유 기본협약 관련 단체교섭 및 쟁의행위 쟁점 검토”, 『노동법연구』 제47호, 서울대학교 노동법연구회, 2022, 59-61쪽을 참고하여 필자의 견해에 맞게 수정하였음을 밝힌다.

체가 거의 존재하지 않는다. 사용자단체가 없는 경우, 초기업 노동조합(단위노동조합이든 연합단체 노동조합이든 불문함)이 다수의 사용자를 상대로 초기업적 집단교섭을 하기 위해서는 교섭창구단일화절차에 따라 개별 기업 차원에서 교섭대표노동조합으로서의 지위를 우선 확보해야 한다.²²⁵⁾ 기업별 교섭단위에서 교섭대표노동조합으로서의 지위를 확보하지 못한 초기업 노동조합은 초기업적 차원에서 교섭할 권한을 갖지 못한다. 이는 초기업별 노동조합이 초기업별 교섭을 하지 못하게 하는 것이다.

둘째, 개별 사용자에게 초기업별 교섭에 응할 의무를 인정하는 제도는 부적절하다. ILO는 교섭 당사자들의 재량 내지 상호 합의에 의한 교섭수준의 결정 및 법률 등에 의한 교섭수준의 강제금지 원칙을 견지하고 있고, 사용자가 특정 수준의 교섭을 거부할 수 있다고 본다. 이에 따르면, 노동조합과 마찬가지로 사용자도 교섭의 수준과 방식에 대하여 선택할 수 있어야 하고, 따라서 사용자가 초기업별 교섭을 거부하더라도 그 거부가 ILO 결사의 자유 원칙(제87호 협약 참고)과 자유롭고 자발적인 단체교섭 원칙(제98호 협약 참고)에 반하는 것으로 보기 어려울 것이다.

셋째, 개별 사용자에게 교섭 주체인 사용자단체의 조직을 강제하는 제도는 부적절하다. 초기업별 교섭을 촉진하기 위한 조치의 하나로 사용자단체의 구성을 법으로 강제하거나 동종 업종의 사용자 이익단체를 노동조합법상의 사용자단체로 의제하는 방안은 ILO 결사의 자유 원칙에 저촉되므로 바람직하지 않다. ILO 제87호 협약(결사의 자유와 단결권의 보호에 관한 협약)은 근로자뿐만 아니라 사용자도 스스로 선택하는 단체에

225) 고용노동부, 『사업(사업장) 단위 복수노조 업무매뉴얼』, 2010.12, 32쪽에서는, 산업별 교섭의 절차와 방식에 대해 설명하면서, “교섭대표권을 획득한 기업의 사용자에게 대해 사용자 단체를 구성토록 하여 통일교섭을 요구하는 것도 가능”, “그러나, 교섭대표권을 획득하지 못한 20개 사업(장)의 사용자에게 대해서는 단체협약 체결을 위한 교섭을 요구할 수 없음”이라고 설명한다.

가입할 권리를 가지며(제2조), 국가가 그 권리를 침해하거나 간섭해서는 안되기(제4조) 때문에, 법률로 사용자단체의 설립이나 가입을 강제할 수는 없다.

3. 초기업별 교섭의 촉진의 기본 방향

헌법상 노동삼권 보장의 의미와 ILO 협약에 따른 국제노동기준을 고려해 볼 때, 초기업별 교섭을 가능하게 하는 제도 개선 방안은 초기업별 교섭을 강제하는 방식이 아니라 초기업별 교섭을 촉진하는 방식이어야 한다. 현재의 노사관계가 전국적으로 여러 산업·업종에서 노동조합과 사용자단체가 초기업별 교섭을 하여 초기업별 협약을 체결하는 관행이 있지 못하다. 이러한 상황에서 노동조합과 사용자에게 초기업별 교섭과 협약을 강제하는 내용의 입법은 결국 노동조합과 사용자의 자유를 과도하게 침해하는 것으로 이해될 수 있다. 초기업별 교섭과 협약 체결은 노사 당사자가 스스로 원하여 합의 아래 이루어져야 한다. 그럼으로써 초기업별 교섭과 협약 체결의 관행이 확대될 수 있을 것이다. 결국 초기업별 교섭과 관련하여 법제도를 개선하려는 입법은 초기업별 교섭을 촉진하기 위해 노사 당사자에게 초기업별 교섭의 이득을 주는 내용이어야 한다. 즉 노동조합과 사용자가 초기업별 교섭 및 협약 구조에 들어옴으로써 이득(특혜, favor)이 있도록 법제도의 개선을 모색하여야 한다. 이하에서는 그와 같은 것으로서 지금까지 여러 연구에서 제안된 내용들 각각에 대해 검토하도록 하겠다.

Ⅲ. 촉진 방안

1. 단체협약의 적용 범위 확대

단체협약은 근로조건을 유지·개선하는 기능을 한다. 노동시장의 이중구조가 초래하는 근로조건 차등에 대해, 단체협약을 통해 근로자들의 기본적으로도 중요한 근로조건을 통일한다면 이중구조를 완화하고 방지하는데 도움이 될 수 있다. 그러기 위해서는 단체협약의 적용 범위가 대다수의 근로자에게 적용되는 등 그 적용률이 지금보다는 증대되어야 한다. 이하에서는 법적으로 초기업별 단체협약의 적용 범위를 확대하는데 지원 방안이 될 수 있는, 단체협약에 대한 만인효의 인정 및 초기업별 단체협약의 효력 확장에 대해 고찰한다.

1) 단체협약에 대한 만인효의 인정

(1) 검토 배경

단체협약은 규범적 부분과 채무적 부분으로 구성된다.²²⁶⁾ 규범적 부분은 단체협약의 내용 중 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준을 정한 부분을 말하며, 규범적 부분에 대해 이른바 규범적 효력이 인정된다. 즉, 노동조합법 제33조에 의하면, 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자

226) 이 부분의 설명은 이철수 외, 『로스쿨 노동법』, 도서출판 오래, 2019, 330쪽 이하 해당 내용을 그대로 전재함.

의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효이고(강행적 효력), 무효로 된 취업규칙이나 근로계약의 부분 또는 근로계약에 규정되지 아니한 사항에 대해서는 단체협약에 정한 기준에 의한다(보충적 효력). 단체협약의 채무적 부분은 단체협약의 내용 중 협약 당사자의 권리·의무에 관하여 정한 부분을 말한다. 예를 들어, 노동조합 전임자의 인정, 조합비일괄공제(check-off), 조합사무소의 제공과 같은 사용자의 편의제공, 교섭의 일시·절차에 관해 정한 사항 등이 채무적 부분에 해당한다. 단체협약의 당사자는 단체협약에서 정한 모든 사항을 성실하게 준수하고 이행하여야 할 의무를 지며, 이를 채무적 효력이라 한다. 특히 채무적 효력은 채무적 부분뿐만 아니라 규범적 부분에도 인정된다.

단체협약의 규범적 효력을 정한 노동조합법 제33조의 규정 내용은 다음과 같다. 1953년 노동조합법의 제정·시행²²⁷⁾될 때부터 동일한 내용으로 계속 규정되어 왔다.

* 노동조합법 제33조(기준의 효력) ① 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효로 한다.

② 근로계약에 규정되지 아니한 사항 또는 제1항의 규정에 의하여 무효로 된 부분은 단체협약에 정한 기준에 의한다.

단체협약의 근로조건 부분에 대한 규범적 효력은 원칙적으로 단체협약

227) 1953년 제정·시행 노동조합법 제38조 (협약에 위반되는 근로계약) ① 단체협약에 정하는 기준에 위반되는 근로계약의 부분은 무효로 한다.

② 전항에 의하여 무효로 된 부분은 협약의 기준에 정하는 바에 의한다.

③ 근로계약에 규정 없는 사항은 협약의 기준에 정하는 바에 의한다.

의 적용을 받는 노동조합의 조합원에게만 인정된다고 설명된다.²²⁸⁾ 따라서 단체협약에 위반하는 내용의 근로계약이나 취업규칙은 단체협약의 적용을 받는 조합원에 대하여는 효력이 없지만, 단체협약의 적용을 받지 않는 비조합원인 근로자에 대해서는 유효하다고 한다.

단체협약의 효력이 단체협약을 체결한 노동조합의 조합원에게만 미친다는 설명은, 단체협약은 이를 체결한 노동조합 및 그 구성원인 노동조합에게만 적용된다고 본다. 비조합원에게 단체협약이 적용되지 않는 이유에 관해 노동조합이 그들을 대리하거나 대표하지 않기 때문에 당연하다는 생각에 기초한다.

이와 달리 단체협약의 효력이 노동조합의 조합원 자격 여부를 구별하지 않고 똑같이 단체협약을 적용한다는 설명도 있다. 이를 이른바 단체협약의 “만인효(萬人效, erga omnes)”라고 부른다.²²⁹⁾ 단체협약이 적용되는 사용자에게 단체협약이 적용되므로 그가 고용한 근로자는 단체협약을 체결한 노동조합의 구성원인 조합원이나 그렇지 않은 비조합원이나를 묻지 않고 단체협약이 효력이 있다는 설명 방식이다.

선진 국가들 중에서 만인효를 인정하지 않는 나라보다 인정하는 나라가 오히려 더 많다. OECD Employment Outlook 2017년판을 보면, 보고서 대상 39개 나라 가운데 만인효 제도가 존재하는 나라는 모두 29개국이다. 이 중에서 업종과 기업 차원에서 모두 만인효가 존재하는 나라는 22개국이며,²³⁰⁾ 기업 차원에서만 만인효가 존재하는 나라는 7개국

228) 이철수, 『노동법』, 현암사, 2023, 519쪽; 임종률, 『노동법』, 박영사, 2022, 160-161쪽 등.

229) 이하 이 글에서 만인효에 대한 설명은, 박제성, “단체협약의 만인효를 위한 규범적 논의”, 『노동리뷰』 2021년 6월호(통권 제195호), 한국노동연구원, 7-17쪽의 내용을 참고하였음.

230) 오스트리아, 벨기에, 캐나다(앨버타), 체코, 덴마크, 에스토니아, 핀란드, 프랑스, 헝가리, 아이슬란드, 아일랜드, 이스라엘, 이탈리아, 라트비아, 리투아니아, 룩셈부

다.²³¹⁾ 그리고 업종이든 기업이든 만인효가 존재하지 않고, 노동조합 조합원에게만 단체협약이 적용되는 나라는 10개국²³²⁾에 불과하다. 이 10개국에 독일, 일본, 한국이 포함된다. 우리가 독일과 일본의 영향을 받아 ‘본래적’일 것이라고 믿고 있는 단체협약법제는 오히려 소수에 속한다.

우리나라도 단체협약의 효력으로 만인효를 인정하여야 한다는 주장이 대두되고 있다. 특히 초기업별 단체협약의 경우 그 효력에 만인효를 인정하여야 할 필요가 크다고 주장된다.²³³⁾ 이하에서는 만인효에 대한 이해를 도모한 후, 초기업별 단체협약에 만인효를 인정해야 할 필요성을 검토하고자 한다.

(2) 만인효에 대한 이해

OECD 보고서는 만인효의 장단점을 이렇게 소개한다. 장점은 ① 모든

르크, 멕시코, 네덜란드, 노르웨이, 슬로바키아, 슬로베니아, 스페인.

231) 호주, 캐나다(브리티시컬럼비아, 온타리오, 퀘벡), 코스타리카, 폴란드, 영국, 미국, 그리스.

232) 콜롬비아, 뉴질랜드, 독일, 한국, 일본, 칠레, 포르투갈, 스웨덴, 스위스, 터키.

233) 예를 들어, 이정희 외, 『업종별 단체교섭 활성화 방안』, 한국노동연구원, 2022, 144-145면에서는, “업종별 협약은 협약당사자인 노동조합의 조합원에게 차등적 보호를 부여하는 것이 아니라, 협약당사자인 사용자단체의 구성원인 사용자를 구속하는 데 그 본래적 의의가 있다. 사용자가 협약에 구속되지 않으면 협약당사자인 노동조합의 조합원이라고 할지라도 협약은 적용되지 않으며, 반대로 사용자가 협약에 구속되면 조합원 여부와 무관하게 사용자와 고용관계에 있는 모든 근로자에게 협약은 적용되는 것이다.”, “노동조합의 대표성은 그 구성원(조합원)만을 향한 대표성(Membership)이 아니라, 대표성이 호출되는 단위에 속해 있는 근로자 전체를 향한 대표성(Representation)이다.”라고 하면서, “이러한 대표성 개념은 노동조합이 체결한 단체협약이 그 구성원의 범위를 넘어 노동조합이 대표하는 단위의 모든 근로자에게 적용되는 만인효(erga omnes)를 갖게 되는 규범적 근거로 작용한다. 즉 업종별 단체교섭 연석회의에서 교섭되고, 체결된 단체협약은 협약당사자인 사용자단체의 구성원인 사용자와 고용관계를 맺고 있는 모든 근로자에게 적용된다.”고 한다. 즉 업종별 단체협약의 효력에 만인효를 제안하고 있다.

노동자에게 동일한 조건이 적용되므로 제도를 단순하게 만들 수 있다는 점, ② 과도한 경쟁을 제한하고 사회적 평화를 촉진할 수 있다는 점, ③ 거래비용을 감소시킨다는 점 등이다. 단점은 무임승차 문제를 야기할 수 있다는 점이라고 한다. 단체협약의 적용을 받고 싶으면 노동조합에 가입하면 될 일인데, 노동조합 가입은 하지 않으면서 단체협약의 보호만 받겠다고 하는 것은 무임승차에 해당하는 것이므로 허용될 수 없고, 무임승차를 허용하는 것은 오히려 노동조합의 단결권을 침해한다는 것이다.

그런데 우리나라의 노사관계의 현실은, 비조합원의 무임승차가 존재함에도 불구하고, 조합원에게만 단체협약의 효력을 인정한다고 하여 무임승차가 해소되지는 않는 것으로 보인다. 사용자는 비조합원이 단체협약상의 근로조건을 인정받기 위해 굳이 노동조합에 가입할 필요가 없도록 단체협약상의 근로조건 중 임금 등 중요한 근로조건은 취업규칙을 동일하게 변경하곤 한다. 비조합원은 일상적으로 조합비를 납부하지도 않고, 파업으로 인한 임금상실도 감수하지 않고, 일상적으로 조합활동을 하는 수고도 하지 않고서도, 단체협약상의 근로조건과 같은 취업규칙상의 향상된 근로조건을 누리게 된다. 결국 ‘무임승차론’은 도덕적 내지 노동운동적으로는 의미 있는 담론이지만, 법제도적으로는 이를 방지하지 못하고 있으며, 오히려 무임승차를 더욱 조장하는 측면까지 나타난다.

또한 우리나라의 노사관계의 현실은, 비조합원이 노동조합에 가입하여 조합원과 동일한 근로조건을 누리는 자유가 제도로 이루어지지 않는 것으로 보인다. 기업별로 조직된 노동조합의 조직(단위노조이든 그 지부·지회이든 기업별의 조직을 말함)이 기업별 단체협약을 주도하면서 기업별 조합활동을 하는 경우가 많다. 비조합원이 그 노동조합에 가입하려 해도 그 노동조합이 고용형태가 비정규직으로 다르거나, 직무가 ‘공무직’으로 다르거나 등의 이유로 가입범위에 포함시키지 않는 경우가 종종 발

견된다. 그들이 별도의 노동조합을 조직해도 정규직 중심의 기업별 노동조합이 교섭대표노동조합이 되어 사용자가 분리한 근로조건을 통일하려는 노력을 제대로 하지 않는다. 노동조합법상 교섭대표노동조합에게 공정대표의무(제29조의4)²³⁴⁾가 존재하지만, 근로조건을 통일하려는 노력을 제대로 기울이지 않았다는 이유로 공정대표의무 위반이 쉽게 인정되는 것도 아니다. 이러한 점에서 근로자들 사이에서 ‘무임승차’라고 쉽게 평가할 수 없는 경우가 많다.

물론 노동조합 스스로가 연대를 확대하여 무임승차를 극복하고 조합원 가입을 증대하려는 노력이 필요하다. 그렇다고 해서 만인효가 무임승차를 강화할 것이라고 선불리 예측하는 것은 바람직하지 않다. 우리나라의 현실은 만인효를 인정한다면 단체협약이 적용되는 사용자에게 고용되어 있는 근로자들의 근로조건을 통일함으로써 오히려 단결을 강화하는 계기가 될 수도 있기 때문이다.

만인효는 단체협약이 그 적용 범위에 있는 노동관계의 구성원을 규율한다는 점을 강조한다. 단체협약이 규율하려는 해당 산업·업종·지역·기업 등 단체협약의 범위에서 근로조건을 결정하는 규범이라면, 그 범위 내의 사용자는 물론 근로자 모두에게 적용되고 효력을 가져야 한다. 단체협약의 강행적 효력은 개인이 규범적 효력으로부터 벗어날 수 없게 한다. 단체협약이 조합원이라는 제한된 범위에서 규범으로서 효력을 갖는 것이 아니라 단체협약의 적용 범위인 단위 내에서 모두에게 규범으로서 효력을 갖는 것이다. 이러한 점에서 단체협약이 ‘노사 간의 이해의 타협’이라

234) 노동조합법 제29조의4(공정대표의무 등) ① 교섭대표노동조합과 사용자는 교섭창구 단일화 절차에 참여한 노동조합 또는 그 조합원 간에 합리적 이유 없이 차별을 하여서는 아니 된다.

는 점을 강조하기보다, 단체협약이 작용하는 단위에서의 ‘공서’라는 점을 강조한다.

우리나라에서 단체협약의 효력을 조합원에게만 미친다는 해석은, 사용자는 자신이 고용한 근로자가 단체협약을 체결한 노동조합의 조합원이나 아니냐에 따라 근로조건을 달리할 수 있다는 점을 인정한다. 기업별 단체협약 중 임금협약인 경우, 예를 들어 호봉제의 기본급을 인상한 경우 단체협약에 따라 인상된 기본급이 조합원인 근로자에게 적용되며, 비조합원인 경우에는, 후술하는 사업 단위의 일반적 구속력이 작동하는 경우가 아니라면, 취업규칙에 따라 기존의 기본급이 적용된다. 사용자가 조합원과 비조합원의 차이를 해소하기 위해 취업규칙도 단체협약과 같도록 변경하는 경우도 실제로 있지만, 그러한 변경이 사용자의 의무가 아니다. 실제로 특정 근로조건에 관해 단체협약상의 근로조건과 취업규칙상의 근로조건이 일치하지 않는 경우를 많이 발견한다.

사용자는 자신이 단체협약을 체결하였음에도 불구하고, 또는 자신이 소속된 사용자단체의 구성원임에도 불구하고, 단체협약상의 근로조건이 적용되는 근로자를 선호하지 않을 수 있다. 그래서 직·간접적인 방법으로 단체협약상의 근로조건이 적용되지 않는 근로자를 확대하고자 시도하게 된다.

이는 단체협약을 통해 공정한 경쟁 질서를 확립함으로써 공정한 경쟁 질서를 확립함으로써 정직한 사용자를 보호한다는 측면에서의 단체협약의 의의가 제대로 실현되지 않게 된다. 사용자가 자신이 고용한 모든 근로자에 대해 단체협약을 충실히 따르는 것이 근로자들 사이의 불공정한 경쟁이 생기지 않도록 한다. 근로자들 사이의 불공정한 경쟁은 사용자가 단체협약이 적용되는 근로자와 그렇지 않은 근로자를 나눔으로써 오히려 사용자의 의도 아래 조장될 수도 있다. 자신이 고용한 근로자들

의 대다수를 단체협약이 정한 수준의 근로조건이 적용되지 않는 근로자로 하여 경영하는 사용자와 자신이 고용한 근로자들 모두를 단체협약이 정한 수준의 근로조건이 적용되는 근로자로 하여 경영하는 사용자 사이에 공정한 경쟁은 이루어지지 않는다. 후자인 ‘선량한 사용자’가 오히려 경쟁에서 보호받지 못하게 된다.

그러므로 단체협약의 만인효는 단체협약의 적용 범위 내에 있는 사용자와 근로자 모두에게 단체협약의 효력을 인정함으로써 단체협약이 근로조건을 규율하는 규범력을 높인다. 해당 사용자가 고용하는 근로자들의 근로조건을 통일한다. 이로써 단체협약 범위 내의 근로자들, 사용자들 사이의 불공정한 경쟁을 방지하여, 궁극적으로는 근로자 및 사용자를 보호한다.

(3) 만인효의 해석론상 근거 여부

현행 노동조합법의 해석으로 만인효가 가능한지 또는 불가능한지에 관해 제대로 검토가 이루어진 적이 없다. 지금까지 단체협약은 조합원에게만 적용된다고 선언하는 해석론이 제시되어 왔을 뿐이다. 이하에서는 현행 노동조합법의 해석으로 만인효가 가능한지를 검토해 본다.

현행 노동조합법상 규범적 효력의 근거 규정인 노동조합법 제33조(기준의 효력) 제1항은 “단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효로 한다.”고 규정하고 있다. 그 문언에서 단순히 ‘취업규칙 또는 근로계약’을 언급하고 있을 뿐이다. 위반하는 취업규칙이 ‘조합원에게만 무효’로 한다거나, 위반하는 ‘조합원의 근로계약’이 무효로 한다고 규정하고 있지 않다. 따라서 단체협약의 적용 범위에 들어오는 근로자라면, 조합원이든 비조합원이든

구별 없이, 단체협약의 효력이 적용된다고 만인효를 인정하는 해석도 가능하다. 만인효를 인정하는 새로운 해석도, 만인효를 부정하는 기존 해석도, 노동조합법 제33조에 대한 해석의 하나일 뿐이다.

만인효를 부정하는 해석의 근거로서, 노동조합법 제33조 이외에도, 노동조합법의 그 밖의 다른 조항들이 제시될 수 있다.

먼저, 노동조합 대표자의 교섭 및 협약체결 권한을 규정하고 있는 노동조합법 제29조 규정을 들 수 있다. 노동조합법 제29조(교섭 및 체결권한) 제1항은 “노동조합의 대표자는 그 노동조합 또는 조합원을 위하여 사용자나 사용자단체와 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다.”라고 규정한다. 노동조합의 대표자가 조합원을 위하여 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가지므로, 그 체결된 단체협약은 조합원에 대하여 효력을 갖는다는 설명이다. 물론 반대로 노동조합 대표자가 사용자가 고용한 모든 근로자를 위하여 교섭하고 단체협약을 체결할 권한을 가진다고 명문을 규정을 두었다면 만인효를 인정하는 근거라고도 설명될 수 있다. 그러나 단체교섭에 관한 법적 규율에서 노동조합 대표자에게 교섭 및 체결 권한을 인정한다는 것과 그 체결된 단체협약의 효력이 조합원에게만 적용되는지 만인효가 인정되는지의 문제는 반드시 상호 필연적 관계라고 할 수는 없다. 노동조합 대표자는 교섭 및 단체협약 체결 권한은 조합원을 위한다는 명목만으로도 성립되도록 하고, 단체협약은 단체협약의 ‘공서적 측면’을 강조하여 만인효로 규범적 효력을 규정할 수도 있기 때문이다.

다음으로, 사업장 단위의 일반적 구속력을 규정하고 있는 노동조합법 제35조 규정을 들 수 있다. 노동조합법 제35조(일반적 구속력)는 “하나의 사업 또는 사업장에 상시 사용되는 동종의 근로자 반수 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때에는 당해 사업 또는 사업장에 사용되는

다른 동종의 근로자에 대하여도 당해 단체협약이 적용된다.”라고 규정한다. 이는 일반적으로 ‘동종의 근로자’로서 단체협약이 적용되는 조합원이 반수 이상이 되면 자동적으로 ‘동종의 근로자’인 비조합원에게도 그 단체협약이 적용된다고 해석되고 있다. 그런데 단체협약이 조합원에게만 적용된다면서 만인효를 부정하는 해석을 하고 있기 때문에 효력 확장에서도 그와 같이 해석하는 것이지, 효력 확장에 대한 그러한 해석이 단체협약의 만인효를 부정하는 근거가 될 수는 없다. 만약 만인효가 인정된다고 해석한다면 그에 따라 동종의 근로자에 대한 종래의 해석도 변경되어야 하기 때문이다.

결국 단체협약에 만인효가 인정되는지에 관해 현행 노동조합법상 이를 긍정하는 명문의 규정도 없지만 이를 부정하는 명문의 규정도 없다. 다만 관련 규정들을 해석함에 있어 만인효를 부정하는 것을 전제하고 해석을 하여왔을 뿐이다.

(4) 만인효와 효력 확장의 관계

단체협약의 효력 확장 제도에서 ‘동종의 근로자’는 하나의 단체협약을 적용받거나 효력 확장으로 그 적용을 받을 수 있는 자이다. 판례는 근로의 종류 등에 관계없이 해당 단체협약의 규정에 의하여 그 협약의 적용이 예상되는 자를 동종의 근로자로 본다.²³⁵⁾ 즉 단체협약의 적용 범위가 특정되지 않았거나 협약조항이 모든 직종에 걸쳐서 공통적으로 적용되는 경우에는 직종의 구분 없이 사업장 내의 모든 근로자가 동종의 근로자에 해당한다.²³⁶⁾ 반면 단체협약이 근로자 일부에게만 적용되는 것으로 한정

235) 대법원 2003. 12. 26. 선고 2001두10264 판결.

236) 대법원 1992. 12. 22. 선고 92누13189 판결, 1997. 4. 25. 선고 95다4056 판결, 대법원 1999. 12. 10. 선고 99두6927 판결 등.

하는 경우에는 그 한정된 범위의 근로자가 동종의 근로자에 해당한다. 한편, 조합원 자격이 없는 자는 단체협약의 적용이 예상된다고 할 수 없어 동종의 근로자에 속하지 않는다.²³⁷⁾ 이러한 판례에 따르면, 정규직 근로자만을 조합원으로 하는 노동조합이 사업장 단위에서 체결한 단체협약은 그 효력이 확장되더라도 조합원 자격이 없는 비정규직 근로자에게는 적용될 수 없다. 비정규직 근로자가 정규직 근로자와 동종 또는 유사한 업무에 종사하고 있는 경우에도 그러하다.

사업장단위 효력확장제도의 취지에 관해 학설은, 단체협약에 의해 보호되는 조합원을 그렇지 않은 비조합원으로 대체하려는 사용자의 시도를 방지함으로써 궁극적으로 노동조합을 보호하려는 규정이라는 견해(노동조합보호설), 비조합원의 근로조건을 조합원과 같은 수준에서 보호하려는 규정이라는 견해(비조합원보호설), 또는 양 측면 모두가 인정된다는 견해(절충설) 등이 주장된다. 취지를 어떻게 이해하더라도 효력 확장을 통해 근로자들의 근로조건을 통일하여야 그 취지가 도모될 수 있다.

단체협약의 효력으로는 단체협약이 적용되는 조합원과 적용되지 않는 비조합원과의 근로조건은 통일되지 않으며, 사업장 단위에서 효력 확장 제도에 의해 비로소 비조합원에게도 단체협약이 적용되게 되어 근로조건이 통일이 가능해지는 기존의 설명 방식은, 판례처럼 노동조합에 가입 자격이 없어 단체협약의 적용이 예상되지 않는 자에 대해서는 비록 동종 또는 유사한 업무에 종사하더라도 단체협약의 효력을 받거나 확장되는 효력을 받을 수 없어 그들도 포함하여 근로조건을 통일을 이룰 수 없다. 이처럼 단체협약의 효력 및 확장되는 효력으로부터 소외되는 비정규직 근로자들이 존재하며, 이는 노동시장의 이중구조를 형성하고 악화시키는 요인으로 작용한다. 반대로 단체협약이 적용되는 사용자가 고용한 근로

237) 대법원 2004. 2. 12. 선고 2001다63599 판결.

자 모두에 대해 단체협약상의 근로조건이 적용된다는 방식으로 만인효를 인정하게 된다면, 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 근로자들의 근로조건을 통일할 수 있어, 노동시장 이중구조를 해소하거나 방지하는데 도움이 될 수 있다.

단체협약의 만인효는 단체협약의 그 만인효에 따라 단체협약이 적용되는 사용자 및 근로자 모두에게 단체협약의 효력이 있다고 본다. 즉, 단체협약에 근로조건을 정한 내용은, 그 규정 내용의 성격을 보아 적용하기가 객관적으로 명백히 부적절한 경우이거나 단체협약에서 특별히 그 적용을 제외한 경우가 아닌 한, 사용자가 고용한 근로자 모두에 대해, 조합원이든 비조합원이든 상관없이, 그 근로조건이 적용되는 것이다. 그러므로 만인효가 적용되는 근로자들의 근로조건을 단체협약을 통해 통일할 수 있게 된다. 더 나아가 단체협약의 적용 범위에서 제외된 동종의 근로자에게까지 단체협약상의 근로조건을 적용하려는 것이 효력 확장 제도이다. 그럼으로써 그들에게까지 근로조건을 통일할 수 있게 된다. 결국 만인효와 효력 확장은 모두, 근로조건을 통일함으로써 단체협약의 공서적 기능을 강화하고, 공정한 경쟁을 가능하게 하여, 단체협약의 규범력을 강화시킨다고 이해하는 새로운 설명이 발전되어야 한다.

이러한 새로운 설명은 특히 초기업별 단체협약의 경우 그 필요성이 더욱 증대된다. 우리 사회에서 초기업별 협약의 요청되는 이유로는, 정규직과 비정규직 사이에, 원청의 근로자와 하청의 근로자 사이에 등에서 근로조건격차가 심해지는 결과 노동시장 이중구조가 발생하고 악화하고 있어, 초기업별 협약을 통해 그들의 근로조건을 통일함으로써 노동시장 이중구조를 해소하고 방지하려는 목적이 중요하다. 초기업별 단체협약이 그 체결에 참여한 사용자가 고용하고 있으면서, 그 단체협약 체결에 참여한 노동조합의 조합원인 근로자만에게 적용된다면, 사용자로서는 초기

업별 단체협약의 체결을 위해 열심히 교섭할 의욕이 작아진다. 체결된 단체협약에 따르기보다 회피하려는 불공정한 경쟁에 나서게 될 유혹도 커진다. 반면 만인효는 초기업별 단체교섭 및 단체협약의 체결의 국면에서 뿐만 아니라 체결된 단체협약의 이행의 국면에서도 긍정적으로 작용할 수 있다. 노동조합·근로자들과 사용자·사용자단체가 공정한 경쟁이 가능하도록 초기업별 단체협약을 존중하는 집단적 노사관계를 형성하고 발전하는데 도움이 될 수 있다.

전술하였듯이, 단체협약에 만인효가 인정되는지에 관해 노동조합법상을 긍정하는 명문의 규정도 없지만 이를 부정하는 명문의 규정도 없는 상황에서, 관련 규정들을 해석함에 있어 만인효를 부정하는 것을 전제하고 해석을 하여왔다는 점을 고려한다면, 입법으로 초기업별 단체협약에 대해 만인효가 있음을 명백하게 규정해 두는 것이, 만인효의 인정 여부에 관한 해석상의 논란을 제거하는 방법이 될 것이다.

(5) 소결: 요약

단체협약의 효력 범위에 관하여, 단체협약의 적용 범위에 있는 근로자는 조합원이든 비조합원이든 상관없이 단체협약이 적용된다는 이른바 ‘만인효’가 인정되어야 한다. 단체협약의 효력에 대한 일반적인 설명은 단체협약을 체결한 노동조합의 조합원에게만 단체협약의 효력이 미친다는 것이다. 이와 달리 단체협약의 만인효는 단체협약의 적용 범위 내에 있는 사용자와 근로자 모두에게 단체협약의 효력을 인정함으로써 단체협약이 근로조건을 규율하는 규범력을 높인다. 해당 사용자가 고용하는 근로자들의 근로조건을 통일한다. 이로써 단체협약 범위 내의 근로자들, 사용자들 사이의 불공정한 경쟁을 방지하여, 궁극적으로는 근로자 및 사용

자를 보호한다.

단체협약에 만인효가 인정되는지에 관해 현행 노동조합법상 이를 긍정하는 명문의 규정도 없지만 이를 부정하는 명문의 규정도 없다. 입법으로 초기업별 단체협약에 대해 만인효가 있음을 명백하게 규정해 두는 것이, 만인효의 인정 여부에 관한 해석상의 논란을 제거하는 방법이 될 것이다.

2) 초기업별 단체협약의 효력 확장

(1) 검토 배경

초기업별 단체협약이 정한 근로조건 내용은 그 단체협약이 규율하려는 산업·업종 등의 모든 근로자·사용자에게 적용되도록 초기업별 단체협약의 효력을 확장할 필요가 있다. 해당 산업·업종의 근로자들의 근로조건을 통일화함으로써 이중시장 구조를 해소 내지 방지할 수 있기 때문이다. 따라서 초기업별 단체협약의 효력은 체결한 노동조합과 사용자·사용자단체뿐만 아니라, 해당 사용자단체에 가입하지 않고 해당 단체협약 체결에 참여하지 않은 사용자에게도 효력이 미칠 수 있는 제도적 장치가 있어야 한다.

현행 노동조합법상 단체협약의 효력을 해당 사용자를 넘어 다른 사용자에게까지 적용하는 제도적 장치로는, 지역적 구속력, 즉 지역단위 효력 확장 제도(제36조)가 있다. 해당 규정 내용은 다음과 같다.

* 노동조합법 제36조(지역적 구속력) ① 하나의 지역에 있어서 종업하는 동종의 근로자 3분의 2 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때

에는 행정관청은 당해 단체협약의 당사자의 쌍방 또는 일방의 신청에 의하거나 그 직권으로 노동위원회의 의결을 얻어 당해 지역에서 종업하는 다른 동종의 근로자와 그 사용자에 대하여도 당해 단체협약을 적용한다는 결정을 할 수 있다.

② 행정관청이 제1항의 규정에 의한 결정을 한 때에는 지체없이 이를 공고하여야 한다.

지역적 구속력 제도는 1953년 노동조합법의 제정·시행²³⁸⁾될 때부터 동일한 내용으로 계속 규정되어 왔지만, 70년 동안 그다지 활용되지 못하였다.²³⁹⁾ 그럼에도 불구하고, 많은 선행 연구들이 지역적 구속력 제도의 활용이 필요하고 그를 위한 제도적 보완이 필요하다고 한다. 그러므로 초기업별 단체협약에 현행 노동조합법상 지역적 구속력 제도와 같은 효력 확장 제도가 도움이 될 수 있는지의 검토가 필요하다. 이하에서는 이를 살펴보려고 한다.

(2) 효력 확장의 취지

현행 노동조합법상 지역적 구속력 제도의 취지에 대한 일반적인 설명

238) 1953년 제정·시행 노동조합법 제41조 (지역적구속력) ① 1지역에 있어서 종업하는 동종의 근로자의 3분의 2이상이 1단체협약의 적용을 받게 되었을 때에는 행정관청은 당해단체협약의 당사자의 쌍방 또는 일방의 신청으로 또는 그 직권으로써 노동위원회의 결의를 얻어 당해지역에 있어서 종업하는 타의 동종의 근로자와 그 사용자에도 당해단체협약의 적용을 받을 것의 결정을 할 수 있다.

② 전항의 결정은 공고하여야 한다.

239) 지역 차원에서 노사 간 집단교섭으로 동일한 내용의 단체협약을 체결하여 개별 사업장에 적용하는 관행이 존재하는 택시·버스 운수 사업장에서 그러한 단체협약 체결 과정에 참여하지 않은 다른 노동조합의 별도의 단체교섭 요구를 방지하기 위한 목적에서 행정관청이 사용한 사례가 일부 있을 뿐이다.

은, 단체협약의 효력을 확장하여 다른 동종의 근로자와 사용자에게 적용함으로써, 근로조건의 최저기준을 확립하여 노동조합의 단결력을 보호하고, 나아가 근로조건을 저하하는 사용자들의 부당한 경쟁을 방지하는 데 그 취지가 있다고 한다.²⁴⁰⁾

이러한 취지는 초기업별 단체협약의 효력 확장을 위한 제도로써 이 글에서 구상하는 바와 유사하다. 다만, 초기업별 단체협약이 근로조건의 '최저기준'이라는 설명에는 찬동할 수 없다. 물론 효력 확장되는 단체협약의 내용보다 사용자가 더 좋은 근로조건을 정할 수 있다는 점에서 효력 확장되는 단체협약의 근로조건은 최저기준이라고 표현하는 것도 틀리지는 않다. 그러나 전술하였듯이 초기업별 단체협약이 정하는 근로조건은 해당 산업 또는 업종에서 근로조건을 통일적으로 규율하는 근로조건이므로, 효력 확장에 있어서도 그 근로조건은 '통일적인 기준'으로 보는 것이 적절하다. 근로조건의 통일이라는 측면에서, 초기업별 단체협약의 효력 확장 제도의 취지를 좀 더 상세히 설명하고자 한다.

전술하였듯이, 초기업별 단체협약의 효력 확장이 필요한 이유는, 해당 산업·업종의 근로자들의 근로조건을 통일화함으로써 이중시장 구조를 해소 내지 방지할 수 있기 때문이다. 즉 근로조건의 통일을 도모하고자 함이다. 나아가 근로조건을 통일하여 무엇을 얻으려 하는가, 그 초기업별 단체협약의 효력 확장의 취지는 구체적으로 다음과 같이 설명될 수 있다.

첫째, 근로자들의 보호하고자 함이다. 특정 산업·업종 내에서, 소속 기업의 구별 없이, 임금, 근로시간 등 기본적인 근로조건이 통일된다면, 근로자들은 소속 기업이 대기업인지, 중소기업인지와 상관없이, 고용형태가 정규직인지, 비정규직인지와 상관없이, 동일한 근로조건을 누리면서 안정

240) 이철수, 『노동법』, 현암사, 2023, 539쪽; 임종률, 『노동법』, 박영사, 2022, 187쪽 등.

적인 삶을 살 수 있다. 문제는 해당 단체협약의 적용을 받지 않는 사용자에게 고용되어 있는 경우에는 그러할 수 없다는 점이다. 효력 확장은 그러한 사용자에게 단체협약을 적용할 수 있는 장치이므로, 그러한 사용자에게 고용된 근로자들도 단체협약의 근로조건을 적용받게 된다.

둘째, 단체협약 체결에 참가한 노동조합 및 사용자·사용자단체의 지위를 보호하고자 함이다. 효력 확장이 없는 상태에서, 해당 단체협약은 그 단체협약의 적용을 받는 근로자들과 사용자들에게 효력을 갖는다. 해당 단체협약의 적용을 받지 않는 근로자들과 사용자들은 그 단체협약이 정하는 근로조건보다 낮은 근로조건을 합의하여 노동을 제공할 수 있다. 그리하여 낮은 노동비용을 지급하는 사용자들이 시장에서의 경쟁에 우위를 갖게 되고 사업을 번창시킨다면 단체협약에 참가한 사용자로서는 시장에서의 경쟁의 열위를 만회하기 위해 단체협약의 범위로부터 탈퇴를 원하게 된다. 사용자단체에서 탈퇴까지를 하지 않더라도 단체협약의 갱신 체결할 때 근로조건의 향상에 극히 소극적이게 된다. 노동조합으로서도 단체협약의 적용을 받지 않는 사용자에게 고용된 근로자들이 더 취업의 기회가 늘어난다면, 단체협약의 갱신 체결에 근로조건의 향상을 요구하기가 어렵게 된다. 그러므로 단체협약의 적용을 받는 노동조합과 사용자는 단체협약의 적용을 받지 않는 사용자도 효력 확장을 통해 단체협약에 적용을 받도록 함으로써, 단체협약에 참가하고 있는 노동조합 또는 사용자·사용자단체의 지위를 보호할 수 있게 된다.

셋째, 근로자들 상호간에, 사용자들 상호간에 공정한 경쟁을 도모하고자 함이다. 노동의 근로조건을 낮추어서 노동비용의 절감하는 방식의 경쟁은 공정한 경쟁이라 할 수 없다. 근로자들은 기술·능력을 높임으로써 노동시장에서 공정한 경쟁을 하여야 한다. 사용자들은 기술 개발, 시장 확대 등 사업적 수완을 높임으로써 제품·서비스 제공의 시장에서 공정한

경쟁을 하여야 한다. 단체협약의 효력 확장은 노동의 근로조건을 낮추어서 노동비용의 절감하려는 방식을 차단한다. 근로자들과 사용자들은 진정 공정한 경쟁이 될 수 있는 다른 방식을 도모하게 되며, 이를 통해 우리 경제사회가 경쟁력을 높일 수 있을 것이다.

한편 우리 경제사회는 원청 회사의 근로자들의 근로조건과 하청 회사의 근로자들의 근로조건의 격차가 크다. 하청 회사의 근로자들의 근로조건이 열악한 이유는 원청 회사의 근로자들의 근로조건을 규율하는 단체협약이 적용되지 않기 때문이다. 하청 회사로서는 하청계약을 수주하고 지속하기 위하여 수주단가를 낮추려 하며, 낮은 단가에 맞추기 위해 하청 회사의 근로자들의 근로조건을 열악하게 책정하며 그것을 향상시킬 여력이 없어 왔다. 달리 말하면 원청 회사의 근로자들의 근로조건을 높일 수 있는 여력을 만들기 위해, 하청 회사의 근로자들의 근로조건을 열악하게 낮추는 구도여 왔다. 이는 원청 회사와 하청 회사 사이에서, 및 하청 회사들 사이에서, 또한 그러한 회사들의 소속 근로자들 사이에서, 공정하지 못한 경쟁을 하고 있는 것이다. 효력 확장은 하청 회사가 단체협약에 참가하고 싶어도 수주 경쟁을 고려하여 단체협약에 참가하지 못한 경우에도 단체협약을 적용하게 된다. 하청 회사가 노동의 근로조건을 낮추어 노동비용을 절감함으로써 원청 회사로부터 수주를 받을 수 있게 되는 불공정한 경쟁 구도로부터, 하청 회사가 벗어날 수 있는 계기가 된다.

넷째, 위와 같이 근로조건을 통일함으로써, 근로자들을 보호하고, 노동조합 및 사용자·사용자단체를 보호하며, 근로자들과 사용자들 사이에 공정한 경쟁을 도모하려는 것이, 사회적·공익적 견지에서 바람직하다는 정책적 결정을 실현하려 함이다. 그러한 노사정책은 국가적으로 또는 지역적으로 안정적이고 지속적인 발전을 가능하게 하려는 것이다.

(3) 효력 확장의 요건

현행 노동조합법상 지역적 구속력 제도는 실질적 요건은 “하나의 지역에서 종업하는 동종의 근로자 3분의 2 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때”이다(제36조). 또한 절차적 요건으로, 행정관청이 해당 단체협약의 당사자 쌍방이나 일반의 신청 또는 직권으로 노동위원회의 의결을 받아 해당 단체협약의 효력 확장을 결정하고 이를 공고하여야 한다.

그러한 요건²⁴¹⁾이 초기업별 단체협약의 효력을 확장하려는 전술한 취지에 비추어 적절한지를 검토해 보고자 한다. 현행 제도는 산업별·업종별 등 초기업별 단체협약에 대해 효력을 확장하는 제도로써 적합하도록 개정이 필요하다.

첫째, 현행 노동조합법상의 제도는 ‘하나의 지역에서’라고 규정하여, ‘하나의 지역에서’ 단체협약이 2/3 이상 적용되어야 하며, 그 효과로도 그 ‘하나의 지역에서’ 확장되어 적용된다. ‘하나의 지역’은 산업의 성격, 근로조건 및 노사관계 등이 유사하여 하나의 노동시장을 형성한다고 볼 수 있는 지역을 말하고, 반드시 행정구역과 일치하여야 하는 것은 아니라고 설명된다. 하나의 지역에서 2/3 이상이 그 단체협약의 적용을 받고 있는 경우가 문제되므로, 단체협약이 그 지역을 단위로 체결된 지역별 단체협약만이 해당되는 것은 아니다. 그래서 협약 당사자가 해당 단체협약에서 지리적 적용범위를 정하고 있다면, 그 적용범위 내에 있는 지역을 ‘하나의 지역’으로 판단하는 주요한 요소가 될 수 있다고 설명된다.

초기업별 단체협약은 특정 지역에서 산업별·업종별로 단체협약이 체결될 수도 있겠지만, 전국적으로 적용되는 단체협약이 체결될 수도 있다.

241) 현행 노동조합법상 지역적 구속력 제도의 요건에 관한 일반적인 설명은, 이철수, 『노동법』, 현암사, 2023, 540-541쪽; 임종률, 『노동법』, 박영사, 2022, 187쪽 등 참고.

전국적 단체협약에 대해 전국적으로 효력을 확장하는 것도 당연히 필요할 수 있는데, 현행 노동조합법상의 ‘하나의 지역에서’는 전국적인 효력 확장은 불가능하다고 오해될 소지가 있다. 따라서 초기업별 단체협약의 효력 확장 제도에서는 ‘전국적으로 또는 어느 지역에서’라고 수정할 필요가 있다.

둘째, 현행 노동조합법상의 제도는 ‘동종의 근로자’라고 규정하여, ‘동종의 근로자의’ 2/3 이상이 단체협약의 적용을 받아야 하며, 그 효과로도 그 ‘동종의 근로자’가 확장되어 적용된다. ‘동종의 근로자’는 기본적으로 사업장단위 효력 확장(제35조)에서 전술한 바와 같다고 설명된다. 즉 해당 단체협약의 본래적 적용 대상자가 특정한 직종이나 산업의 근로자로 한정된 경우에는 해당 직종이나 산업에 종사하는 자가 동종의 근로자에 해당한다. 또한 노동조합의 가입 자격이 없는 근로자들은 단체협약의 적용이 예상되는 자가 아니므로 동종의 근로자가 아니다.

그러나 사업장단위의 효력 확장 제도에 관한 이러한 해석이 타당한지는 별도로 하고서라도, 초기업별 단체협약의 효력 확장에는 적절하지 못하다. 초기업별 단체협약의 근로조건 통일은, 정규직이나 비정규직이나의 고용형태의 차이가 있더라도 그들에 대하여 필요할 수 있다. 노동조합의 가입 범위를 노동조합이 규약으로 제한하더라도, 단체협약의 효력 범위를 노사 당사자가 제한하더라도, 행정관청이 공익적 견지에서 노사정책에 따라 효력 확장을 결정할 수 있는 것이 가능하여야 한다. 따라서 “산업별·업종별 등의 단체협약이 적용되는 자가 해당 산업·업종 등에서 종사하는 근로자의 일정 비율이 넘는 경우”에는 효력 확장이 가능할 수 있도록 하는 것이 바람직하다. 다만 확장하려는 어느 조항에 대해 단체협약이 스스로 특정 근로자들만을 적용 대상으로 하고 있다면 그 적용 범위를 제한하고 있는 경우도 있을 수 있다. 이러한 경우에는 그 적용 범

위 내의 근로자들뿐만 아니라 당해 조항의 성질에 비추어 볼 때 확장 적용하여 적용이 필요한 근로자까지 포함하여 근로자들의 전체를 분모로 하여 비율을 계산하도록 예외를 허용하면 될 것이다.

셋째, 현행 노동조합법상의 제도는 ‘하나의 단체협약’이라고 규정하여, 확장되는 단체협약을 특별히 제한하고 있지 않다. ‘하나의 단체협약’이란 일반적으로 기업별 교섭을 통하여 체결된 아니라 해당 지역에서 집단교섭 또는 산업별 통일교섭을 통해 체결된 단체협약이 될 것이지만, 기업별 교섭이나 대각선 교섭을 통해 체결된 여러 개의 단체협약이더라도 그 내용이 같으면 하나의 단체협약으로 본다고 설명된다.

초기업별 단체협약의 효력 확장 제도의 경우도 마찬가지이다. 다만 기업별 단체협약이 실제로도 어느 하나의 기업만이 적용되고 있는 상황에서는 비록 해당 산업 또는 업종에서 근로자들의 다수가 적용되고 있다 하더라도 그 단체협약상의 근로조건을 다른 사용자에게 확장하는 것은 신중할 필요가 있다. 시장을 지배하는 대기업이 다른 기업의 경쟁력을 약화시켜 시장 지배력을 강화하는 효과를 낼 수 있기 때문이다. 이러한 점은 후술하는 확장 적용의 필요성에 관해 정책적 견지에서 판단할 때 고려가 필요하다.

넷째, 현행 노동조합법상의 제도는 ‘3분의 2 이상’이라 규정하여, 하나의 단체협약의 적용을 받는 동종의 근로자는 ‘3분의 2 이상’이어야 한다. 사업장단위 효력확장에 비해 그 비율 요건이 높게 설정되어 있다. 이는 하나의 단체협약이 동종의 근로자 대다수에 적용되는 지배적인 단체협약으로 볼 수 있는 경우에 한하여, 그 단체협약의 규범적 효력이 다른 동종의 근로자와 그 사용자에 미칠 수 있도록 가중요건을 정한 것이라고 설명된다.

초기업별 단체협약의 효력 확장 제도에서도 당해 산업·업종에서 지배

적인 단체협약이어야 효력 확장의 대상이 되도록 하여야 한다. 다만 1/2 이나 2/3의 수치가 중요하지 않다. 확장 결정의 대상이 될 수 있는 단체협약의 진입 장벽을 낮추는 것이 오히려 해당 초기업별 단체협약의 참가를 확대하는데 도움이 될 수 있다. 해당 단체협약의 체결에 참가하지 않았던 사용자가 효력 확장 결정에 따라 단체협약이 적용되게 되었다면, 향후 그 사용자단체에 가입하여 자신의 의사를 반영한 갱신 체결이 될 수 있도록 노력할 여지가 가능해지기 때문이다. 그러므로 현행 2/3 이상 보다는 1/2 이상으로 요건을 낮추는 것이 바람직하다.²⁴²⁾

다섯째, 현행 노동조합법상의 제도는, 절차적 요건과 관련하여, 행정관청이 해당 단체협약의 당사자 쌍방이나 일방의 신청 또는 직권으로 노동위원회의 의결을 받아 해당 단체협약의 효력 확장을 결정하고 이를 공고할 것을 요구한다.

초기업별 단체협약의 효력 확장에서도 대부분 마찬가지로의 절차를 요건으로 하는 것이 적절하다. ① 결정의 주체로 행정관청으로 하는 것은, 고용노동부장관뿐만 아니라 지자체장도 노사정책에 따라 관할 지역 내의 효력 확장을 결정할 권한을 가지는 것이 적절하다. ② 당사자 쌍방 또는 일방에게 신청 권한을 주는 것 이외에 행정관청도 신청 권한을 인정할 필요가 있다. ③ 노동위원회의 의결을 받도록 하는 절차도 필요가 있다. 후술하듯이 효력 확장 결정은 단순히 일정 비율이 적용되고 있다는 사실에 비추어 효력 확장을 결정하는 것이 아니다. 전술한 취지에 비추어, 사회적·공익적 관점에서 확장이 필요한지를 결정하여야 한다. 이러한 판단을 노동위원회가 하도록 현행 노동조합법은 규정하고 있다. 초기업별 단체협약의 효력 확장 제도에서도 우선은 노동위원회에 맡기는 것이 적절

242) 강선희, “단체협약 효력확장제도의 재조명”, 『노동법학』 제50호, 2014.6, 252쪽 참고.

하다. 다만 노동위원회 내부에서 공익위원 3인으로 구성된 심판위원회가 그 재량적 판단을 하도록 맡기는 것이 적절한지는 제도의 시행에 따라 여러 측면에서 재검토가 필요할 수 있다. 특히 경사노위처럼 실질적으로 노·사·정 삼자로 구성된 위원회에서 결정하도록 하는 것이 바람직한지 까지도 추후 재검토가 필요할 수 있다.

한편 현행 노동조합법상 제도에서 요건으로 하고 있지 않거나 요건으로 하고 있는지가 불분명한 점들이 있는데, 초기업별 단체협약의 효력 확장에서는 면밀한 검토가 필요한 항목들이다.

첫째, 행정관청 또는 노동위원회가 효력 확장 적용의 결정을 할 재량 권한을 갖는가이다. 또한 그러한 재량권한이 인정된다면 재량권한의 행사가 적절하도록 판단하는 기준이 무엇인가이다.

현행 노동조합법상의 제도는 “행정관청은 당해 단체협약의 당사자의 쌍방 또는 일방의 신청에 의하거나 그 직권으로 노동위원회의 의결을 얻어” “당해 단체협약을 적용한다는 결정을 할 수 있다.”고 규정하고 있다. 이에 대해 행정관청의 효력 확장 결정은 본질적으로 재량행위로, 그 제도의 취지에 비추어 볼 때 사회적·공익적 관점에서 상당한 재량권을 가진다는 설명이 있다.²⁴³⁾ 재량권한 행사의 주체가 행정관청인지 노동위원회인지는 해석이 불분명하다.

초기업별 단체협약의 효력 확장 제도에서 효력 확장을 행정관청(노동위원회)이 결정할 때 사회적·공익적 관점에서 상당한 재량권한을 인정할 필요가 있다. 전술한 실체적 요건을 갖추었는지를 형식적으로 판단하여 이에 구속되어 결정하여야 한다면(기속행위), 즉 적용 비율의 요건을 갖추었다면 반드시 결정하여야 한다면, 오히려 효력 확장 적용의 취지에

243) 이철수, 『노동법』, 현암사, 2023, 541쪽.

부합하지 않을 경우도 발생할 수 있다. 다만 재량권한에 관해 이를 어떻게 규정하는가의 문제가 있다. “해당 근로자들에 대해 해당 근로조건을 통일하여 규율할 필요가 있는지를 판단하여 이를 결정할 수 있다”고 규정하는 것도 한 방법이 될 수 있다. 물론 초기업별 단체협약의 경우, 노동시장의 이중구조를 해소하거나 방지하기 위한 측면에서 볼 때, 해당 근로자들에게 대해 기본적으로도 중요한 근로조건을 통일하여 규율할 필요성이 원칙적으로 인정될 수 있다. 따라서 예외적으로 그 필요성이 부인되는 사정이 있는지를 검토하는 것이 바람직할 수 있다.

둘째, 해당 단체협약의 전부가 아니라 그 일부 조항만을 효력 확장의 대상으로 할 수 있는가이다.

현행 노동조합법상의 제도에 관한 해석론으로, 결정에 상당한 재량권이 인정되므로, 해당 단체협약의 규범적 부분 일부에 대해서만 효력 확장을 결정·공고할 수 있다는 설명이 있다.²⁴⁴⁾

초기업별 단체협약의 효력 확장 제도에서는 초기업별 단체협약의 내용 전부에 대해 효력을 확장하여야 할 필요성보다 그 단체협약이 정하고 있는 임금, 근로시간 등 기본적으로도 중요한 근로조건에 대해 효력을 확장하여야 할 필요성이 더욱 클 수 있다. 노동시장 이중구조를 해소하기 위해 근로조건을 통일하여야 할 필요성은 모든 근로조건에 대해서 인정되는 것이 아닐 수 있다. 오히려 노동시장 이중구조를 개선함에는 임금, 근로시간 등 기본적으로도 중요한 근로조건을 통일하는 것이 중요하므로, 그러한 근로조건에 국한하여 효력 확장을 결정할 수 있어야 한다. 또한 그러한 제한적인 효력 확장이 행정관청의 결정으로 실현되기가 용이하며 바람직하다. 따라서 행정관청이 효력 확장을 결정할 때 단체협약의 내용

244) 이철수, 『노동법』, 현암사, 2023, 541쪽; 강선희, “단체협약 효력확장제도의 재조명”, 『노동법학』 제50호, 2014.6, 252쪽.

중 전체를 확장 대상으로 할지 그 중 어느 일부 조항을 확장 대상으로 할지를 판단할 수 있도록 요건이 규정되어야 한다. 즉 해당 단체협약의 “전부 또는 그 일부에 대하여” 일정 비율 이상 적용되고 있을 때 그 단체협약의 “전부 또는 해당 부분을” 적용할 수 있도록 하여야 한다.

(4) 효력 확장의 효과

현행 노동조합법상의 제도에서는 “당해 단체협약을 적용한다”는 점 말고는 효력 확장의 효과에 대해 구체적으로 규정하고 있지 않다. 그에 대한 해석론²⁴⁵⁾에 비추어, 초기업별 단체협약의 효과에 대해 설명하도록 하겠다.

첫째, 초기업별 단체협약의 효력 확장의 효과는 이른바 단체협약의 규범적 부분에 대해 규범적 효력에 한정된다. 단체협약은 근로조건을 정한 규범적 부분에 대해 강행적·보충적 효력(노동조합법 제33조에 규정된 수준의 효력)인 규범적 효력이 인정되며, 집단적 노사관계의 운영에 관한 사항을 정한 채무적 부분에 대해 노사 당사자가 상호간에 이를 이행하여야 할 채무적 효력이 인정된다고 설명된다. 현행 노동조합법상의 제도에 대해, 확장 적용되는 것은 단체협약의 규범적 부분만이라고 설명된다. 초기업별 단체협약의 효력 확장 제도에서 이와 다르게 할 필요는 없다.

현행 지역적 효력 확장이든 초기업별 협약의 효력 확장이든 단체협약의 원래 적용 대상이 아닌 다른 사용자들에게도 단체협약을 적용하려는 제도이다. 전술한 제도의 취지에 비추어 볼 때, 효력 확장의 필요성은 규범적 부분으로 제한하는 것이 적절하다.

245) 현행 노동조합법상 지역적 구속력 제도의 효과에 관한 일반적인 설명은, 이철수, 『노동법』, 현암사, 2023, 541-542쪽; 임종률, 『노동법』, 박영사, 2022, 188-189쪽 등 참고.

집단적 노사관계의 운영에 관한 사항 중 특히 조합활동의 보장에 관해서는, 단체협약 외의 사용자들도 동일하게 조합활동을 보장하도록 하여야 한다는 요구도 있을 수 있다. 그러나 그 요구를 효력 확장 결정을 통해 실현하는 것은 적절하지 못하다. 헌법상 노동삼권이 보장(제33조)되고 있다 하여, 사용자에게 조합활동 보장을 위해 특정 조치를 해야 할 구체적인 의무가 있고 항상 그 의무가 인정된다고 해석되지 않는다. 조합활동의 보장을 위한 구체적인 의무가 일상적으로 인정되기 위해서는 사용자와의 합의에 근거하여야 한다. 어느 사용자가 합의한 의무를 다른 사용자에게 의무로 강제하기 위해서는 특별한 설명이 필요하다. 전술한 기존의 효력 확장 제도의 취지는 모두 임금, 근로시간 등의 근로조건에 관해서이며 조합활동 보장(비록 그것이 광의의 근로조건이라 볼 수 있다 하여도)까지 해당되지 않는다. 확장되는 단체협약에 원래 참가하지 않은 사용자에게 노동조합은 별도의 단체교섭과 단체협약 체결을 통해 조합활동의 구체적인 보장 조치를 획득하여야 한다. 또한 전술하였듯이, 단체협약의 체결에 참가하지 않은 사용자가 이미 체결된 단체협약의 효력에 참가할 수 있도록 하는 제도를 두는 경우, 그 사용자는 단체협약에 참가함으로써 그 단체협약이 규율하는 조합활동 보장도 실현될 수 있다.

둘째, 효력 확장 결정은 해당 단체협약의 체결에 참여하지 않은 노동조합의 단체교섭권과 단체행동권을 제한하지 않는다. 현행 노동조합법상의 제도에 관해 판례에 따르면, 교섭권한을 위임하거나 해당 단체협약 체결에 관여하지 아니한 노동조합(이하 ‘협약 외의 노동조합’)이 독자적으로 단체교섭권을 행사하여 이미 별도의 단체협약을 체결한 경우에는 그 협약이 유효하게 존속하고 있는 한 노동조합법 제36조(지역적 구속력)에 따른 결정의 효력이 협약 외의 노동조합 및 그 조합원에게는 미치지 않으며, 또한 협약 외의 노동조합이 위와 같이 별도로 체결하여 적용

받고 있는 단체협약의 갱신체결이나 보다 나은 근로조건을 얻기 위한 단체교섭이나 단체행동을 하는 것 자체를 금지하거나 제한할 수는 없다고 한다.²⁴⁶⁾ 이는 협약 외의 노동조합에게도 헌법상 보장되는 단체교섭권과 단체행동권이 효력 확장 결정이라는 노동조합법상의 제도를 통해 부인될 수 없도록 해석하여 헌법상의 단체교섭권·단체행동권 보장을 존중하려 함이다. 이러한 판례처럼, 초기업별 단체협약의 효력 확장 제도에서도, 협약 외의 노동조합에게 단체교섭권과 단체행동권이 부인되지 않아야 한다.

셋째, 효력 확장되는 단체협약의 효력이 협약 외의 노동조합의 조합원에게 미치는가에 대해 좀 더 고찰할 부분이 있다. 전술한 판례는 원칙적으로 협약 외의 노동조합의 조합원에게도 효력 확장되는 단체협약의 효력이 미치지만, 협약 외의 노동조합이 스스로 별도의 단체협약을 체결하고 있다면 그 조합원들에게는 효력 확장되는 단체협약은 적용되지 않는다는 해석이다. 이러한 해석은 협약 외의 노동조합이 체결한 별도의 단체협약이 유리한지 불리한지와 상관없이 그 노동조합의 조합원들에게는 별도의 단체협약이 적용된다는²⁴⁷⁾ 입장이다. 그러나 협약 외의 노동조합이 체결한 독자적인 단체협약이, 확장 적용되는 단체협약의 내용보다 불리한데 불구하고 그 효력을 유지할 수 있다면, 기본적으로 중요한 근로조건을 통일함으로써 얻고자 하는 효력 확장 제도의 취지 내지 목적이 제대로 실현되지 않을 수 있다. 단체교섭과 그 결과인 단체협약의 내용은 노사 간의 협상과 타협의 산물인 점, 특정 조항의 내용만을 별도로 유·불리를 따질 수 없고 해당 단체협약의 여러 조항 또는 그 전체와 결부되어 합의된 점 등을 고려하여야 한다 하더라도, 특정 기업의 노사가 기업별 단체협약을 체결하여 산업별·업종별의 통일적인 근로조건보다 낮

246) 대법원 1993. 12. 21. 선고 92도2247 판결 참고.

247) 임종률, 『노동법』, 박영사, 2022, 189쪽.

은 근로조건을 형성함으로써 노동시장과 상품시장에서 불공정한 경쟁을 하려 한다면, 이는 단체교섭권·단체행동권의 남용으로도 평가될 수 있다. 협약 외의 노동조합의 조합원에게도 별도의 단체협약의 내용과 확장되는 단체협약의 내용이 모두 적용됨을 인정하고, 해당 근로자는 자신에게 유리한 근로조건을 선택하여 사용자에게 청구할 수 있다는 해석이 타당하다 하겠다. 이러한 해석이 노동시장 이중구조를 해소하고 방지하는데 도움이 된다는 점에서도 더욱 그러하다. 결국 협약 외의 노동조합과 사용자에게 효력 확장되는 통일적인 근로조건보다는 더 유리한 근로조건을 형성하거나 소속 근로자에게 불리하지 않도록 독자적인 근로조건 체계를 조정하도록 하는 것이 협약의 노동조합과 사용자의 협약자치와 협약 외의 노동조합과 사용자의 협약자치를 조화롭게 보장하는 것이 된다.

(5) 소결: 요약

초기업별 단체협약이 정한 근로조건の内容은 그 단체협약이 규율하려는 산업·업종 등의 모든 근로자·사용자에게 적용되도록 초기업별 단체협약의 효력을 확장할 필요가 있다. 해당 산업·업종의 근로자들의 근로조건을 통일화함으로써 이중시장 구조를 해소 내지 방지할 수 있기 때문이다. 초기업별 단체협약의 효력을 확장하여 근로조건을 통일하는 것은 ① 해당 단체협약의 적용을 받지 않는 사용자에게 고용되어 있는 근로자들을 보호할 수 있고, ② 단체협약 체결에 참가한 노동조합 및 사용자·사용자단체의 지위를 보호하며, ③ 근로자들 상호간에, 사용자들 상호간에 공정한 경쟁을 도모하며, ④ 그러한 취지들이 사회적·공익적 견지에서 바람직하다는 정책적 결정을 실현할 수 있다.

현행 노동조합법상 지역적 구속력 제도는 실질적 요건은 “하나의 지역

에서 종업하는 동종의 근로자 3분의 2 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때”인데(제36조), 초기업별 단체협을 효력 확장하는 제도로서는 다음과 같이 입법적인 개선이 필요하다. ① 초기업별 단체협약은 특정 지역에서 산업별·업종별로 단체협약이 체결될 수도 있겠지만, 전국적으로 적용되는 단체협약이 체결될 수도 있으므로 ‘전국적으로 또는 어느 지역에서’라고 수정할 필요가 있다. ② 근로조건 통일은, 정규직이나 비정규직이냐의 고용형태의 차이가 있더라도 그들에 대하여 필요할 수 있으므로, 노동조합의 가입 범위를 노동조합이 규약으로 제한하더라도, 단체협약의 효력 범위를 노사 당사자가 제한하더라도, 행정관청이 공익적 견지에서 노사정책에 따라 효력 확장을 결정할 수 있는 것이 가능하도록 하여야 한다. ③ 현행 2/3 이상보다는 1/2 이상으로 요건을 낮추는 것이 바람직하다. ④ 효력 확장을 행정관청(노동위원회)이 결정할 때 사회적·공익적 관점에서 상당한 재량권한을 인정할 필요가 있다. ⑤ 노동시장 이중구조를 개선함에는 임금, 근로시간 등 기본적인고도 중요한 근로조건을 통일하는 것이 중요하므로, 그러한 근로조건에 국한하여 효력 확장을 결정할 수 있어야 한다.

2. 초기업별 단체교섭의 활성화

초기업별 교섭과 협약체결이 정착되지 않은 현실을 고려하면, 노사가 초기업별 교섭에 나서도록 유도하는 법적 장치들의 도입은 바람직하다. 초기업별 교섭으로 초기업별 단체협약을 체결한 후에도 사용자로서는 다시 기업별 교섭을 하여야 하는 부담은 초기업별 교섭과 협약 체결에 소

극적이게 하므로, 기업단위에서의 이중 교섭의 의무 부담을 감경하는 방안이 강구되어야 한다. 법률에서 근로조건에 관한 규율을 단체협약에 맡기는 개방조항은 노사 당사자가 초기업별 협약을 체결하고자 하는 의욕을 가지게 하고, 이는 노사 당사자에게 초기업별 교섭과 협약 체결을 하는 관행을 유도하는 계기가 될 수 있다. 통일적인 근로조건을 형성하여 노동시장 이중구조를 해소한다는 취지에서 초기업별 교섭 및 협약체결을 유도하는 방안이 될 수 있는, 기업단위 이중 교섭 의무의 면제, 단체협약에의 개방조항에 대해 고찰한다.

1) 기업단위 이중 교섭 의무의 면제

(1) 검토 배경

초기업별 단체교섭으로 산업별 교섭을 통해 산업별 협약을 체결하려는 시도가 많이 있어왔다. 오랫동안 다양한 노력을 기울여 왔음에도 불구하고, 경영계의 입장에서 산업별 교섭을 하여 협약을 체결해보았자 다시 기업별 교섭으로 기업별 협약을 체결하여야 하므로, 이중으로 교섭하여야 함에 부담이 크다는 이유로 초기업별 교섭에 부정적·소극적 생각이 있어왔다.

이중 교섭의 발생은 기업 지부의 상황이 다 다르기 때문에 산업별 교섭에서는 최저선을 정하고 각 사업장별로 추가적인 교섭을 하려하기 때문이다. 기업 단계에서 행하는 이중 교섭은 이미 산업별 교섭에서 정한 기본적인 최저선을 가지고 교섭을 보완적으로 진행하기 때문에 그 중요성이나 범위에 있어서는 기존의 기업별 교섭과는 다를 수 있다. 따라서 기존의 기업별 교섭만을 하던 상황에서의 기업별 교섭과는 달리 산업별

교섭의 후속 교섭으로서의 기업별 교섭은 사용자에게 부담이 적을 수도 있다.

그러나 기업 차원의 이중 교섭은 다음과 같이 바람직하지 못한 측면이 있다.

첫째, 기업 단위에서 다시 교섭하여야 하는 이중 교섭은 사용자로서는 비용부담의 증가를 초래한다. 산업별 교섭을 위해 노력한 후, 다시 그 결과를 반영하여 기업 차원에서 교섭을 하여야 한다. 산업별 교섭에서 주도적인 참여를 하는 기업은, 다시 자신의 근로자에게 적용될 근로조건에 대해 궁극적인 합의를 도출할 수 있도록, 이중의 노력을 기울여야 한다.

둘째, 기업별 재교섭을 전제하는 산업별 교섭에서 노사가 어느 수준에서 타협하여야 하는지 협상의 어려움이 존재한다. 자칫 최저선을 정한다는 명분아래 산업별 교섭에서 합의한 수준이 상당히 낮을 수 있다.

셋째, 어쩌면 가장 중요한 비판점일 수 있겠는데, 이중 교섭을 전제한 초기업별 교섭은 노동시장의 이중 구조를 해소하는데 그리 도움이 되지 못한다. 산업별 협약이 정한 근로조건이 최저기준에 불과하기 때문이다. 해당 산업에서 중요한 근로조건을 통일하는 내용으로 산업별 협약이 체결되어야 노동시장의 이중 구조를 해소하는데 도움이 된다. 즉 산업별 교섭의 합의 내용은 근로조건을 통일을 담아야 한다.

다만 산업별 협약이 통일적인 근로조건을 형성하는 것과 기업 내의 경영상황에 따라 적절한 근로조건을 형성하는 것이 서로 상반될 수 있다는 문제를 외면하기는 힘들다. 이중교섭을 일률적으로 금지하는 것은 오히려 기업의 자율성 내지 노사 간의 자율성을 침해하는 것이 될 수도 있다. 그러므로 이중 교섭에 관해 어떻게 법적으로 규율하여야 하는지를 조심스럽게 접근하여야 한다.

(2) 현행 노동조합법상 이중 교섭 의무의 인정 논거

현행 노동조합법을 해석할 때, 산업별 협약이 이미 체결되어 존재하기 때문에 노동조합이나 근로자들이 다시 기업별 교섭을 요구할 수 없다는 해석은, 단체협약의 평화의무에 기초하여 제시될 수 있겠다. 판례에 따르면, 단체협약에서 이미 정한 근로조건이나 기타 사항의 변경·개폐를 요구하는 쟁의행위를 단체협약의 유효기간 중에 하여서는 아니 된다는 이른바 ‘평화의무’를 위반하여 이루어진 쟁의행위는 노사관계를 평화적·자주적으로 규율하기 위한 단체협약의 본질적 기능을 해치는 것일 뿐 아니라 노사관계에서 요구되는 신의성실의 원칙에도 반하는 것이라 할 것이므로 정당성이 없다.²⁴⁸⁾ 마찬가지로 산업별 협약이 이미 체결되어 있으므로 그 유효기간 동안은 그 협약에서 정한 근로조건의 변경 또는 개폐를 위한 교섭을 요구하면서 이를 관철하기 위한 쟁의행위를 할 수 없다고 해석된다. 평화의무가 있으므로 사용자는 기업별 단체교섭 응하여야 할 의무가 인정되지 않으며, 다만 사용자가 ‘임의로’ 기업별 단체교섭에 응하여서 그 결과 산업별 단체협약의 내용을 변경하는 기업별 협약을 체결할 수도 있게 될 뿐이다.

그런데 이러한 해석은 산업별 교섭과 산업별 협약 체결을 바라는 노동조합의 입장에서도 부담스러울 수 있다. 기업별 교섭을 해온 조합원들에게, 산업별 단체협약이 체결되면 기업별 후속 교섭을 요구할 수 없다고 말한다면, 그러한 산업별 단체협약 체결이 필요하다고 조합원들을 설득하기 힘들겠다는 생각에서이다. 그래서인지 산업별 교섭의 사례는 기업별 후속 교섭을 전제하는 합의를 하곤 한다. 즉 산업별 협약은 근로조건의 최저선인 기준을 제시하는 것이고, 각 기업별로 후속 교섭을 통해 해

248) 대법원 1994. 9. 30. 선고 94다4042 판결.

당 기업에 적용되는 근로조건을 다시 정할 수 있도록 산업별 협약에 명문의 근거를 두는 경우이다. 단체협약에 명문의 근거가 없더라도 산업별 협약은 최저기준을 의미할 뿐이라는 해석도 존재한다. 그러한 경우 기업별 교섭은 산업별 협약에 명시적 또는 묵시적으로 근거하는 후속 단체교섭이며, 따라서 기업별로 사용자는 다시 단체교섭에 응하여야 할 의무가 있게 된다.

위와 같이 산업별 단체협약에 근거하여 기업별 사용자가 다시 교섭의 의무가 인정되는 경우이든 아니든 간에, 산업별 협약이 존재함에도 불구하고, 현행법상 기업별 사용자에게는 기업별 협약을 체결하려는 교섭요구에 응하여야 할 의무가 있다고 해석될 여지가 많다. 다음과 같은 점을 고려해서 그러한 해석이 제기되는 것이다.

첫째, 산업별 교섭과 기업별 교섭에 있어 노동조합이 동일한 산업별 노동조합인 경우라도, 사용자측의 교섭 주체가 산업별 교섭에서는 사용자단체이고 기업별 교섭에서는 개별 사용자이어서 서로 다르다. 이 경우 산업별 교섭의 의무는 사용자단체가 부담하며, 기업별 교섭은 개별 사용자가 부담하므로 의무의 주체가 다르다.

둘째, 노동조합 측의 교섭 주체가 산업별 교섭에서는 산업별 연합단체이고 기업별 교섭에서는 기업별 노동조합인 경우가 있다. 이 경우 단체교섭권의 주체가 서로 다른 노동조합이므로 그 상대방인 사용자측도 각각 교섭의무를 부담하게 된다. 산업별 연합단체도 노동조합이므로 산업별 차원의 교섭에서 ‘독자적으로’ 단체교섭권 및 단체협약 체결권을 가진다.²⁴⁹⁾ 산업별 교섭이 기업별 노동조합으로부터 위임을 받아 교섭권한을 가지는 것이 아니므로, 기업별 노동조합으로서는 산업별 협약이 존재함

249) 임종률, 『노동법』, 박영사, 2022, 124쪽 참고.

에도 불구하고, 이와 달리 더 나은 근로조건을 얻어내기 위한 교섭을 할 단체교섭권이 당연히 별도로 인정된다.

셋째, 산업별 교섭이 기업별 노동조합의 교섭 위임에 의해 연합단체가 하는 경우라도 기업별 노동조합의 단체교섭권한은 기업별 노동조합이 계속 보유한다. 판례에 따르면, 노동조합이 상부단체인 연합단체에게 단체교섭권한을 위임한 경우에도 노동조합의 단체교섭권한은 수임자의 단체교섭권한과 중복하여 경합적으로 남아 있다. 따라서 수임자와 사용자 사이에 단체협약이 체결·적용되는 기간 중에 그 내용의 일부를 개정하는 위임자인 노동조합과 사용자간의 합의 역시 단체협약으로서 유효하다.²⁵⁰⁾

넷째, 산업별 협약을 체결한 노동조합과는 다른 기업별 노동조합이 기업별 교섭에서 교섭대표노동조합의 지위를 가진다면 개별 사용자(기업)에 대해 그 노동조합이 단체교섭할 권한을 함부로 부정할 수 없다. 따라서 해당 기업별 사용자는 기업별 교섭단위에서 교섭대표노동조합과 교섭할 의무가 여전히 존재한다.

다섯째, 위에서 설명하듯이 산업별 단체협약의 효력으로서 널리 평화의무를 인정하더라도, 그 평화의무는 상대적 평화의무에 국한된다. 즉 평화의무는 단체협약의 당사자가 단체협약의 유효기간 중에 단체협약에서 이미 정한 근로조건이나 기타 사항의 변경·개폐를 요구하는 쟁의행위를 행하지 않을 의무이다.²⁵¹⁾ 따라서 해당 단체협약의 당사자가 아니거나, 해당 단체협약에 규정되지 않은 사항에 대해 단체협약을 체결하기 위한 단체교섭이나 쟁의행위에는 평화의무가 적용되지 않는다.

250) 대법원 1998. 11. 13. 선고 98다20790 판결.

251) 이철수, 『노동법』, 현암사, 2023, 529쪽 참고.

결국 현행 노동조합법에서는, 산업별 협약이 체결된 후에도, 특별한 사정이 없는 한, 사용자가 기업별 교섭 요구에 응하여야 하는 교섭의무를 부담한다. 교섭의무가 부정될 수 있는 특별한 사정이라 함은, ① 산업별 협약이 당해 협약에서 정한 (특정한) 사항에 대해 기업별로 후속 교섭을 하지 않는다고 명시하거나 ② 산업별 협약이 당해 협약에서 정한 사항에 관하여 기업별로 세부사항을 정하는 방식으로 단체교섭이 아닌 노사협의를 진행한다고 명시하는 경우가 해당된다. 이러한 경우 기업별 개별 사용자는 그 산업별 협약을 체결한 당사자인 노동조합이 그 산업별 협약에서 정한 내용에 대해 다시 기업별 교섭 요구하더라도 이에 응할 의무가 없게 된다. 그러한 교섭 요구는 산업별 협약에 위반되기 때문이다. 물론 그 산업별 협약이 정하지 않은 근로조건の内容들에 대해서는 종전 산업별 협약을 체결한 당사자인 노동조합으로부터 기업별 교섭을 요구받으면 개별 사용자는 교섭에 응하여야 한다. 또한 그 산업별 협약을 체결한 노동조합이 아닌 다른 노동조합이 기업별 교섭을 요구한다면 별도의 교섭 요구이므로 사용자가 이에 응할 의무가 있다.

지금까지 검토한 바와 같이, 현행 노동조합법의 해석에 따르면, 비록 산업별 협약이 체결되었다고 하더라도, 사용자가 기업별 교섭에 응하여야 할 의무가 인정되는 상황이 다양하게 존재한다. 사용자가 이러한 상황에 처해질 수 있다는 점은 사용자로 하여금 산업별 협약 같은 초기업별 협약을 체결하기 위해 교섭하여야 할 유인을 약화시키고 나아가 부정적인 생각을 갖게 만든다. 사용자단체로서는 초기업별 교섭에 응하면서 기업별 후속 교섭을 배제하기를 원할 때 기업별로는 단체교섭이 아닌 노사협의로 진행하도록 할 것을 요구하게 되는데, 노동조합로서는 사용자단체의 이러한 요구를 거부하게 될 것이다. 이러한 점에서 초기업별

교섭에서 노사협상에 어려움이 발생한다.

(3) 기업단위 이중 교섭 의무를 면제하는 방식

이상에서 살펴보았듯이, 현행법 아래에서는 기업단위 이중 교섭과 관련하여 노동조합들, 사용자들, 사용자단체 간에 다양한 이해관계가 존재한다. 이러한 이해관계들을 조정하는 법정정책 접근이 필요하다.

첫째, 노동조합 측의 단체교섭권은 상호간에 조정이 인정되어야 한다. 초기업별 단체협약이 있는 경우 기업단위에서 다른 노동조합과 개별 사용자가 단체교섭하는 것을 일률적으로 금지하는 방식은 부적절하다. 노동조합(또는 그 노동조합에 가입한 근로자)에게 보장되는 단체교섭권의 자유권성을 고려하면, 초기업별 교섭의 주체인 노동조합과 기업별 교섭의 주체인 노동조합이 서로 다른 경우(연합단체와 그 가입 노동조합인 경우는 같은 노동조합으로 보아 제외) 어느 노동조합에게도 단체교섭할 자유를 부인할 수 없기 때문이다. 초기업별 단체협약에 만인효를 인정하는 경우라도 마찬가지이다. 반대로, 기업단위에서 노동조합과 개별 사용자가 초기업별 협약이 있음에도 불구하고 이를 변경하는 기업별 단체교섭이 일률적으로 허용하는 방식도 부적절하다. 초기업별 단체협약을 체결한 노동조합의 단체교섭권이 무력화될 수 있기 때문이다.

둘째, 사용자 측의 기업경영의 자유는 상호간에 조정이 인정되어야 한다. 초기업별 협약보다 낮은 근로조건을 기업별 교섭을 통해 설정하는 것은 기업 상호간의 공정한 경쟁을 저해한다. 기업별 교섭이 초기업별 협약이 정한 근로조건을 저하시키는 경우이든, 그 근로조건을 상승시키는 경우든 모두, 산업별, 업종별 등의 차원에서 근로조건을 통일시켜 노동시장의 이중구조를 해소하고 안정적인 산업관계를 형성하는데 장애가

될 수 있다. 따라서 단순히 초기업별 단체협약이 있는 경우 그 협약에 적용을 받는 개별 사용자는, 초기업별 협약을 체결한 노동조합 또는 다른 노동조합으로부터 단체교섭을 요구받더라도 이에 응할 의무가 없다는 방식도 부적절하다.

이 글에서는, 초기업별 교섭을 촉진하려는 정책에서 기업단위 이중 교섭의 의무 부담을 감경한다는 취지와 아울러 통일적인 근로조건을 형성하여 노동시장 이중구조를 해소한다는 취지를 고려하여, 다음과 같은 규율 방식을 제안한다.

첫째, 이중 교섭의 의무 부담을 감경하는 대상은, 임금·근로시간에 관한 기본적인 사항에 한정한다. 즉 초기업별 단체협약에서 임금·근로시간에 관해 기본적인 사항을 정한 경우 그 단체협약의 적용을 받는 사용자는 기업 단위에서 이를 변경하는 단체교섭을 할 수 없도록 규율한다(기본적인 사항에 대해 원칙적 금지). 임금에 관한 기본적인 사항은 기본급과 같은 것을 의미하며, 각 기업에서는 각종 수당 등 부가급여에 대해 추가적으로 교섭하여 정할 수 있다.

둘째, 초기업별 단체협약이 기업별 이중 교섭을 허용하도록 달리 정하였다면 이에 따르도록 한다. 비록 근로조건을 통일하여 노동시장 이중구조를 해소한다는 취지는 반감될 수 있겠지만, 초기업별 단체교섭과 단체협약이 노사관행으로 자리 잡기까지는 초기업별 협약을 체결하는 노사당사자의 의사를 존중하는 것이 당분간 필요하다.

(4) 소결: 요약

초기업별 교섭으로 초기업별 단체협약을 체결한 후에도 사용자로서는 다시 기업별 교섭을 하여야 하는 부담은 초기업별 교섭과 협약 체결에

소극적이게 하므로, 기업단위에서의 이중 교섭의 의무 부담을 감경하는 방안이 강구되어야 한다. 기업 차원의 이중 교섭은 ① 사용자로서는 비용부담의 증가를 초래하며, ② 기업별 재교섭을 전제하는 산업별 교섭에서 노사가 어느 수준에서 타협하여야 하는지 협상의 어려움이 존재하며, ③ 이중 교섭을 전제한 초기업별 협약상의 근로조건이 최저기준에 불과하기 때문에 노동시장의 이중 구조를 해소하는데 그리 도움이 되지 못한다.

초기업별 교섭을 촉진하려는 정책에서 기업단위 이중 교섭의 의무 부담을 감경한다는 취지와 아울러 통일적인 근로조건을 형성하여 노동시장 이중구조를 해소한다는 취지를 고려하여, 다음과 같은 규율 방식을 제안한다. ① 이중 교섭의 의무 부담을 감경하는 대상은, 임금·근로시간에 관한 기본적인 사항에 한정한다. 예를 들면, 각 기업에서는 각종 수당 등 부가급여에 대해 추가적으로 교섭하여 정할 수 있다. ② 초기업별 단체협약이 기업별 이중 교섭을 허용하도록 달리 정하였다면 이에 따르도록 한다. 초기업별 단체교섭과 단체협약이 노사관행으로 자리 잡기까지는 초기업별 협약을 체결하는 노사 당사자의 의사를 존중하는 것이 당분간 필요하다.

2) 단체협약에의 개방조항²⁵²⁾

(1) 검토 배경

단체협약은 근로기준법 등 노동관계를 규율하는 법률들을 위반하여서는 안된다. 단체협약 내에 그 위반이 있는 조항은 무효이다. 판례는 통상

252) 이 부분의 내용은, 강성태 외, 『초기업 협약과 근로조건 변경에 관한 외국사례 연구』, 국제노동법연구원, 2017 내용을 참고하고 그 내용을 그대로 옮긴 부분도 있음을 밝혀둔다.

임금에 관하여 다음과 같이 판시했다. “근로기준법에서 정하는 근로조건은 최저기준이므로(근로기준법 제3조), 그 기준에 미치지 못하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 되며, 이에 따라 무효로 된 부분은 근로기준법에서 정한 기준에 따른다(근로기준법 제15조). 통상임금은 위 근로조건을 마련하기 위하여 법이 정한 도구개념이므로, 사용자와 근로자가 통상임금의 의미나 범위 등에 관하여 단체협약 등에 의해 따로 합의할 수 있는 성질의 것이 아니다. 따라서 앞에서 밝힌 기준에 따라 성질상 근로기준법상의 통상임금에 속하는 임금을 통상임금에서 제외하기로 노사 간에 합의하였다 하더라도 그 합의는 효력이 없다.”²⁵³⁾ 이에 대해 통상임금에 관한 논쟁에서, 단체협약에 따라 통상임금의 범위를 정한 것에 대해 근로기준법 위반 여부를 판단하지 않도록 노사자치에 맡겨야 한다는 입장도 나타났었다.

현행 근로기준법에서는 근로기준법이 정한 기준을 단체협약으로 따로 정하는 예외를 거의 허용하고 있지 않다. 근로기준법 제43조 제1항에 따르면, 임금을 통화로 그 전액을 지급하여야 하는데, “단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다”고 허용하는 것이 예외로서 유일하다. 한편 근로시간 및 휴식에 관한 여러 조항들에서 근로자대표와 서면합의에 따라 가능하다고 정하고 있다. 근로자대표와의 서면합의의 방식으로 근로자의 과반수를 조직한 노동조합이 단체협약의 체결에 의해 서면합의하는 방식도 가능하다. 이러한 경우가 있다하여, 근로기준법이 정한 근로시간의 최저기준에 대한 예외를 단체협약에서 정할 수 있도록 일반적으로 허용하고 있다고 까지 이해되지 않는다.

이러한 상황에서 임금, 근로시간 등 중요한 기본적인 근로조건에 대해

253) 대법원 2013. 12. 18. 선고 2012다89399 전원합의체 판결.

법이 최저기준을 정하면서도 다시 단체협약에 다르게 정할 수 있는 권한을 부여하는 이른바 ‘개방조항’의 도입이 제안되고 있다. 초기업별 단체협약으로 근로조건을 유연화할 수 있는 노사자치의 권한을 인정하게 된다면, 노사 간에 초기업별 협약을 체결하기 위해 초기업별 교섭을 할 유인이 되기 때문이다. 프랑스, 독일 등의 경우 법률이 정한 근로조건을 초기업별 단체협약으로 변경할 수 있도록 하고 있다는 점도 고려된다.

(2) 개방조항의 장점

강성태 외(2017)의 연구에서는 초기업별 단체협약에로의 개방조항에 대해 다음과 같이 장점을 설명한다.²⁵⁴⁾

“종래 노동보호의 기준은 국가법에 의한 최저한도의 보호를 기초로 단체협약이나 개별 협상을 통한 상향이라는 구조를 기본으로 하였다. 즉 개별법에 의한 최저보호와 단체법에 의한 상향을 기본 구조로 삼았다. 초기업 협약에 의한 근로조건의 유연화는 이런 전통적 방식을 바꾸어, 국가법에 의한 적정 수준의 보호를 기초로 하되, 그러한 보호기준을 이행하기 어려운 여건과 상황에 있는 업종이나 산업에서는 노사가 집단적 합의를 통해 일정 한도에서 국가적 보호수준을 하회할 수 있도록 허용하는 것이다. 몇 가지 장점이 있다.

첫째, 국가적 노동보호 기준을 적정 수준에서 설정할 수 있다. 이론상 근로기준법 등에 따른 노동보호 기준은 모든 산업이나 업종에서 모두 준수해야 하는 기준이기 때문에 경제적 고려를 우선한다면 가능한 한 가장

254) 강성태 외, 『초기업 협약과 근로조건 변경에 관한 외국사례 연구』, 국제노동법연구원, 2017, 1-2쪽.

상황이 나쁜 산업이나 업종에서도 적용이 가능한 기준을 설정하는 것이 바람직하다. 그러나 산업간 업종간 수익과 지불능력의 차이는 상당하고 또 점차 커지고 있다. 그리고 근로기준은 근로자의 입장에서는 가족과 함께 시민생활을 위한 물적 토대이다.

둘째, 노동조합 조직률 하락 현상에 적절하게 대응하는 한편, 단체협약과 그 토대인 노동조합에 대한 수요를 확대한다. 서구에서 원래 노동조합의 경제적 이해 대표는 기업차원에 머무는 것이 아니라 산업별·직업별 차원에서 이루어져 왔다. 연대의 관점에서 다뤄져 왔다. 우리나라의 기업별 체제는 이익 대변의 범위가 협소할 뿐만 아니라 그 물적 토대인 내부 노동시장의 축소에 취약할 수밖에 없다.

셋째, 플랫폼 노동 등 특고형 노동의 확대에 적절하게 대응할 수 있다. 급속한 기술변화가 야기한 새로운 고용형태는 동시에 노동에서 시간과 장소의 구속성을 빠르게 제거하고 있다. 즉 기업이라는 특정한 장소를 적용 대상으로 하는 기업별 협약으로써는 플랫폼 노동의 규율에 대응하기 어렵다. 초기업별 협약과 그것에 의한 법정기준의 설정 또는 변경은 여러 기업과 사용자에 걸쳐 있는 플랫폼 노동자의 노동보호에 새로운 대안이 될 수 있을 것이다.”

노동시장의 이중구조를 해소하기 위해 초기업별 협약을 통해 산업별·업종별 등의 수준에서 임금·근로시간 등 중요한 근로조건을 통일적으로 규율하여야 한다는 이 글에서의 제안에서 볼 때, 초기업별 단체협약에의 개방조항은 다음과 같은 의미를 갖는다.

첫째, 전술하였듯이, 개방조항에 대해 노사 당사자가 초기업별 협약을 체결하고자 하는 의욕을 가지게 하고, 이는 노사 당사자에게 초기업별 교섭과 협약 체결을 하는 관행을 유도하는 계기가 될 수 있다. 초기업별

협약과 교섭이 정착됨으로써 단체협약의 적용률도 높일 수 있고, 노동조합 조직률도 높일 수 있다.

둘째, 산업별·업종별 등의 수준에서 근로조건을 유연하게 할 수 있는 범위와 정도를 노사 당사자가 스스로 규율하게 함으로써, 해당 산업별·업종별 등의 내에서 적절한 기준을 정할 수 있으며, 아울러 근로자(노동조합) 간에, 기업 간에 불공정한 경쟁을 방지할 수 있다.

이처럼 개방조항은 노동관계의 규율에서 법률과 단체협약의 역할에 조화를 도모한다. 노동관계를 규율함에 있어서 법률에 의한 일률적이고 강제적인 규율이라는 전통적 방식의 타당성과 효과성에 대해 문제가 제기되어 왔다. 과거와 달리 노동관계가 다양화되고 있고 앞으로 더욱 그럴 것으로 전망되는 상황에서 노동관계 규율시스템의 변화가 요구되고 있다. 프랑스의 경우²⁵⁵⁾ 최근의 노동개혁은 단체교섭 및 단체협약에 의한 노동규율의 확대에 초점을 두고 있다. 즉 법률은 대원칙 내지 기본적인 것을 정하고 노사관계 당사자는 법률이 정한 틀 내에서 단체협약으로 구체적인 내용을 설정하며, 단체협약이 없는 경우에는 법률상의 기준이 보충적으로 적용되는 방식으로 노동법의 체계를 개혁하고 있다. 이러한 개혁은 국가법에 의한 타율적 규율과 노사관계 당사자의 자주법에 의한 자율적 규율 간의 조화와 균형을 추구하는 것이라고 볼 수 있다. 노사관계 당사자에 의한 자주적 노동규율이 바람직한 영역이 존재하고, 이러한 영역을 찾기 위한 노력이 우선 필요하다. 이러한 영역에서 법률은 노사자치의 내용(의무적 교섭사항 등 교섭의 범위와 기준)과 그 한계(협약내용의 하한 또는 상한선, 교섭금지사항 등)를 정하는 기본적인 틀을 마련하여 노사자치가 실질적으로 작동할 수 있도록 하여야 할 것이다. 한편, 자주적 노

255) 자세한, 강성태 외, 『초기업 협약과 근로조건 변경에 관한 외국사례 연구』, 국제노동법연구원, 2017, 40-47쪽을 참고 가능하다.

동규율이 바람직한 영역에서 자주규범(단체협약)이 존재하지 않는 경우에는 자주규범으로 설정할 수 있는 기준보다 높은 수준의 법정기준이 적용되도록 함으로써 자주규범의 형성을 촉진시키는 방안을 검토할 필요가 있다.²⁵⁶⁾

셋째, 통상임금의 분쟁(통상임금의 범위 및 할증률 관련), 최저임금 분쟁(소정근로시간수 및 비교대상임금의 산입 범위 관련) 등 우리사회의 어려운 문제에 대해 새로운 해결책을 제시할 수 있다.

예를 들면, 초기업 협약으로 일정한 산업이나 업종에 적용될 최대근로시간, 연장근로나 휴일근로의 연간한도, 의무휴일 등을 정하는 경우 상여금이나 복리후생적 금품 등에 관해서는 단체협약으로써 통상임금에의 산입 여부를 정할 수 있도록 하는 것이다. 현행 근로기준법에 있는 근로자 대표와의 서면합의나 기업별 협약은 이 문제를 다루기에 적절하지 않다. 근로시간의 구체적 운용은 기업별로 정하는 것이 맞겠지만, 최대근로시간 등 중요한 기본 틀은, 동일 산업이나 업종에서의 치열한 경쟁을 생각할 때, 산업이나 업종 단위에서 정하는 것이 적절하기 때문이다.²⁵⁷⁾

(3) 개방조항의 모습

법률이 정하는 법정 근로조건 중 개방조항을 두어 초기업별 단체협약에 예외를 설정할 수 있도록 한다면, 어떠한 항목에 개방조항에 두는가, 단체협약에 따라 예외가 허용된다 하더라도 지켜야 할 한계는 무엇인가 등등에 관해 결정되어야 한다.

256) 강성태 외, 『초기업 협약과 근로조건 변경에 관한 외국사례 연구』, 국제노동법연구원, 2017, 104쪽.

257) 강성태 외, 『초기업 협약과 근로조건 변경에 관한 외국사례 연구』, 국제노동법연구원, 2017, 90-91쪽.

예를 들면, 독일의 경우²⁵⁸⁾ 근로시간법에서 매우 광범위하게 단체협약 또는 단체협약에 근거한 사업장협정을 통한 예외를 인정하고 있다. 근로시간법에서 예외를 인정하고 있는 조항들의 내용을 살펴보면 많은 경우 단체협약 또는 단체협약에 근거한 사업장협정에서 법과 달리 정하는 것을 인정한다. 즉, 법정 근로시간의 예외를 인정해야 하는 경우라도 노동조합 차원에서 논의되어 결정된 수준 정도를 허용하겠다는 취지이다. 독일 근로시간법은 근로시간의 상한선, 휴게 및 휴식의 보장, 일요일과 법정휴일의 근로제한 등을 규율하기 위한 여러 원칙에 관하여 규정하는 한편, 광범위한 예외 규정에 대해 매우 상세하게 규정하고 있다. 또한 예외를 인정하는 경우에도 지켜져야 하는 한계, 즉, 예외의 한계도 규정하고 있다. 근로시간과 관련하여 현실에서 발생할 수 있는 여러 다양하고 복잡한 상황들을 최대한 고려하여 예외를 인정하되, 무분별한 장시간근로가 만연하지 않도록 그 한계와 조건을 법률로 정하고 있는 것이다. 우리나라에서도 근로시간 등 법정 근로기준에 대해 법제 정비를 하게 되는 경우 단체협약을 통한 예외를 인정하고자 한다면 예외의 한계, 즉, 단체협약에 따른 예외를 인정하는 경우에도 반드시 지켜져야 하는 강행적인 기준에 대해서는 법에서 분명하게 정해 두어야 한다.²⁵⁹⁾

(4) 소결: 요약

임금, 근로시간 등 중요한 기본적인 근로조건에 대해 법이 최저기준을 정하면서도 다시 단체협약에 다르게 정할 수 있는 권한을 부여하는 이른

258) 자세한, 강성태 외, 『초기업 협약과 근로조건 변경에 관한 외국사례 연구』, 국제노동법연구원, 2017, 70-78쪽을 참고 가능하다.

259) 강성태 외, 『초기업 협약과 근로조건 변경에 관한 외국사례 연구』, 국제노동법연구원, 2017, 107-108쪽.

바 ‘개방조항’의 도입이 필요하다. 현행법의 해석에 따르면, 단체협약은 근로기준법 등 노동관계를 규율하는 법률들을 위반하여서는 안되며, 단체협약 내에 그 위반이 있는 조항은 무효이다. 이와 달리 초기업별 단체협약에의 개방조항을 인정하게 된다면 다음과 같은 의미를 갖는다. ① 개방조항에 대해 노사 당사자가 초기업별 협약을 체결하고자 하는 의욕을 가지게 하고, 이는 노사 당사자에게 초기업별 교섭과 협약 체결을 하는 관행을 유도하는 계기가 될 수 있다. ② 산업별·업종별 등의 수준에서 근로조건을 유연하게 할 수 있는 범위와 정도를 노사 당사자가 스스로 규율하게 함으로써, 해당 산업별·업종별 등의 내에서 적절한 기준을 정할 수 있으며, 아울러 근로자(노동조합) 간에, 기업 간에 불공정한 경쟁을 방지할 수 있다. ③ 통상임금의 분쟁(통상임금의 범위 및 할증률 관련), 최저임금 분쟁(소정근로시간수 및 비교대상임금의 산입 범위 관련) 등 우리사회의 어려운 문제에 대해 새로운 해결책을 제시할 수 있다.

한편, 법률이 정하는 법정 근로조건 중 개방조항을 두어 초기업별 단체협약에 예외를 설정할 수 있도록 한다면, 어떠한 항목에 개방조항에 두는가, 단체협약에 따라 예외가 허용된다 하더라도 지켜야 할 한계는 무엇인가 등등에 관해 결정되어야 한다.

3. 관련 쟁점

이하에서는 초기업별 교섭과 관련하여 법적 쟁점이 되는 그 밖의 여러 문제에 대해 고찰한다.

1) 교섭의무

일반적으로 볼 때, 개별 사용자는 노동조합(복수의 노동조합이 있는 경우 교섭대표노동조합)으로부터 기업별 교섭을 요구받은 경우 이에 응할 의무가 인정된다(노동조합법 제30조 제1항 및 제2항 참고). 사용자의 단체교섭거부는 부당노동행위에 해당한다(노동조합법 제81조 제1항 제3항).

이러한 해석이 초기업별 단체교섭인 경우에 어떻게 적용되는지가 문제된다.

① 사용자단체가 초기업별 교섭에 응하지 않고 거부하는 것은 부당노동행위이다.

② 개별 사용자가 사용자단체에 가입하지 않은 경우 또는 사용자단체를 조직하지 않은 경우, 그러한 것을 이유로 하는 초기업별 교섭을 거부하는 것은 부당노동행위라 볼 수 없다. ILO의 국제노동기준에 따르면, 개별 사용자에게 사용자단체에의 가입 또는 조직을 강제할 수 없기 때문이다.

③ 사용자단체가 없는 경우 개별 사용자가 초기업별 교섭 요구에 대해 ‘교섭단’을 구성하여 교섭할 의무가 인정되는지는 논란이 제기될 수 있다. 현행 노동조합법의 해석상 그러한 교섭의무가 인정되는지의 문제뿐만 아니라, 입법론으로도 그러한 교섭의무를 인정해야 하는지의 문제도 마찬가지이다. 초기업별 교섭의 긍정적 가치를 정책적으로 고려한다 하더라도, 아직 초기업별 교섭이 사회의 일반적인 현상으로 자리 잡지 못한 현 상황에서 교섭단을 구성해서 교섭하여야 할 의무까지 인정된다고 보기 힘든 면이 있다.

또한 ②와 ③의 경우 개별 사용자에게 사용자단체나 교섭단을 구성하여 교섭할 의무가 있다는 방식(해석론 또는 입법론)은 초기업별로 어떤

‘교섭 단위’가 강제되는지의 후속 문제를 발생시킨다. 예를 들면, 개별 사용자가 섬유산업 단위의 교섭 요구를 받았을 때 서비스업종 단위의 교섭을 선택할 자유는 없는가라는 의문이다. 결국 사용자에게 교섭의무가 있는 교섭단위를 확정하는 법적 절차를 구비하여야 특정 교섭단위에서의 교섭의무를 인정할 수 있게 된다. 또한 그 절차를 노동위원회의 관할로 맡겨야 하는지 등의 문제도 후속 문제로 발생한다. 이러한 문제들을 해결하도록 법제도를 정비하지 않는 한, 위 ②와 ③의 경우에 대해 개별 사용자의 교섭의무를 인정하기는 어렵다.

위 ②와 ③에서 개별 사용자에게 교섭 수준 및 단위에서의 자유가 인정되는 결과 교섭의무가 부정되지만, 후술하듯이 쟁의행위가 가능하도록 하여, 집단적 노사관계 질서 속에서 노사 자치적으로 해결해 나가야 할 것이다.

2) 교섭방식 관련 쟁의행위

노동조합이 사용자에게 초기업별 교섭 수준 및 특정 교섭 단위에 참가를 요구하더라도 사용자가 초기업별 교섭 단위에 참가하지 않는 경우, 노동조합이 사용자가 초기업별 교섭에 참여하도록 압력을 행사하는 방법으로 사용자에게 쟁의행위를 할 수 있다. 이러한 쟁의행위도 헌법상 보장하는 단체행동권 행사로서 정당한 쟁의행위로 해석되어야 한다. 헌법에서 단체행동권을 보장한다는 선언은 근로자의 이익을 위해 집단적으로 사용자의 자유에 대해 압력을 행사하는 쟁의행위를 노동법이 정상(正常)적인 모습으로 법적으로 용인(法認)하는 것이다. 쟁의행위는 단체교섭을 촉진하는 수단이다.

개별 사용자는 기업별 교섭에 대해 교섭에 응할 의무가 인정되지만,

초기업별 교섭에 사용자단체나 교섭단에 참여하여야 할 의무까지 인정된다고 보기 힘들다. 사용자에게 그러한 자유가 인정된다 하더라도, 그러한 자유는 집단적 노사관계 질서 속에서 인정되는 것이다. 초기업별 교섭과 협약 체결이 노동시장 이중구조를 해소할 수 있다는 취지와 집단적 노사관계를 안정적으로 발전할 수 있다는 취지를 고려하면, 노동조합이 사용자에게 초기업별 교섭에 사용자단체나 교섭단에 참여할 것을 요구하고 이에 응하지 않는 경우 쟁의행위를 할 수 있다고 해석되어야 한다. 법률규정에서 이러한 쟁의행위권이 보장됨을 명확히 하는 것은 쟁의행위에 대한 노사간의 다툼을 예방하는 측면에서도 바람직하다. 예를 들면, “노동조합이 사용자가 초기업별 교섭에 참여하지 않는 것을 이유로 쟁의행위를 하는 경우 그러한 쟁의행위는 정당하다.”는 규정을 두는 것을 생각해볼 수 있겠다.

3) 교섭창구 단일화 제도

현행 노동조합법은 하나의 사업 또는 사업장에 두개 이상의 노동조합이 있는 경우 단체교섭에 있어 그 창구를 단일화하도록 하고, 교섭대표가 된 노동조합에만 단체교섭권을 부여하고 있다(제29조 제2항, 제29조의2 등). 이러한 교섭창구단일화 제도에 관해 헌법재판소는 단체교섭권을 침해한다고 볼 수 없다고 판단하였다.²⁶⁰⁾ 이는 기업별 교섭에서 직접 단

260) 헌재 2012. 4. 24. 2011헌마338 결정. 그 이유는 다음과 같다. ① 노동조합법상의 교섭창구단일화제도는 근로조건의 결정권이 있는 사업 또는 사업장 단위에서 복수 노동조합과 사용자 사이의 교섭절차를 일원화하여 효율적이고 안정적인 교섭체계를 구축하고, ② 소속 노동조합과 관계없이 조합원들의 근로조건을 통일하기 위한 것으로, 교섭대표노동조합이 되지 못한 소수 노동조합의 단체교섭권을 제한하고 있지만, 소수 노동조합도 교섭대표노동조합을 정하는 절차에 참여하게 하여 교섭대표노동조합이 사용자와 대등한 입장에 설 수 있는 기반이 되도록 하고 있

체교섭을 할 수 있는 기회를 갖지 못하는 소수 노동조합에 대해 단체교섭권이 침해되는가를 판단한 것이다. 따라서 교섭창구단일화 제도가 초기업별 교섭을 침해하는지, 그것이 위헌인지 여부까지는 헌법재판소나 대법원에서 검토한 판례는 없다.

현행 노동조합법상의 교섭창구단일화 제도가 기업별 교섭만을 조장하고 초기업별 교섭을 제약한다는 비판이 많다. 기업별 교섭을 사실상 강제하는 것은, ILO가 단체교섭은 모든 수준에서, 전국적 차원과 기업 차원 양자에서 가능하여야 한다고 보는 국제노동기준에 부합하지 않는다. 또한 헌법이 보장하는 단체교섭권을 기업별 교섭으로 사실상 강제하는 것은 단체교섭권을 실질적으로 보장하기에 미흡하다. 또한 현행 노동조합법 제30조 제3항은 “국가 및 지방자치단체는 기업·산업·지역별 교섭 등 다양한 교섭방식을 노동관계 당사자가 자율적으로 선택할 수 있도록 지원하고 이에 따른 단체교섭이 활성화될 수 있도록 노력하여야 한다.”고 규정한다.

며, 그러한 실질적 대등성의 토대 위에서 이뤄낸 결과를 함께 향유하는 주체가 될 수 있도록 하고 있으므로 노사대등의 원리 하에 적절한 근로조건의 구현이라는 단체교섭권의 실질적인 보장을 위한 불가피한 제도라고 볼 수 있다. ③ 더욱이 노동조합법은 위와 같은 교섭창구단일화제도를 원칙으로 하되, 사용자의 동의가 있는 경우에는 자율교섭도 가능하도록 하고 있고, 노동조합 사이에 현격한 근로조건 등의 차이로 교섭단위를 분리할 필요가 있는 경우에는 교섭단위를 분리할 수 있도록 하는 한편, 교섭대표노동조합이 되지 못한 소수 노동조합을 보호하기 위해 사용자와 교섭대표노동조합에 공정대표의무를 부과하여 교섭창구단일화를 일률적으로 강제할 경우 발생하는 문제점을 보완하고 있다. ④ 한편, 청구인들은 소수 노동조합에 교섭권을 인정하는 자율교섭제도 채택을 주장하고 있으나, 이 경우 하나의 사업장에 둘 이상의 협약이 체결·적용됨으로써 동일한 직업적 이해관계를 갖는 근로자 사이에 근로조건의 차이가 발생될 수 있음은 물론, 복수의 노동조합이 유리한 단체협약 체결을 위해 서로 경쟁하는 경우 그 세력다툼이나 분열로 교섭력을 현저히 약화시킬 우려도 있으므로 자율교섭제도가 교섭창구단일화제도보다 단체교섭권을 덜 침해하는 제도라고 단언할 수 없다.

이러한 점에서 교섭창구단일화 제도와 관련하여 현행 노동조합법의 해석론 및 입법론을 검토해본다.

(1) 사용자단체의 교섭의무

초기업별 노동조합(단위노동조합이든 연합단체 노동조합이든 불문함)은 사용자단체가 있는 경우 그 사용자단체에 단체교섭을 요구하고 사용자단체가 응하여 노사가 단체교섭 및 단체협약체결을 할 수 있다. 특정 산업·업종에서 복수의 노동조합이 존재하는 경우라도 사용자단체에게 산업별·업종별 교섭을 요구할 때 노동조합법에 따라 교섭창구 단일화 절차를 거쳐야 하는 것이 아니다. 현행 노동조합법에 따르면, 제29조의2(교섭창구 단일화 절차) 제1항은 “하나의 사업 또는 사업장에서 조직형태에 관계 없이 근로자가 설립하거나 가입한 노동조합이 2개 이상인 경우 노동조합은 교섭대표노동조합(2개 이상의 노동조합 조합원을 구성원으로 하는 교섭대표기구를 포함한다. 이하 같다)을 정하여 교섭을 요구하여야 한다.”고 규정하고, 같은 법 제29조의3(교섭단위 결정) 제1항은 “제29조의2에 따라 교섭대표노동조합을 결정하여야 하는 단위(이하 “교섭단위”라 한다)는 하나의 사업 또는 사업장으로 한다.”라고 규정한다. 교섭대표노동조합을 정하는 교섭창구단일화 절차는 하나의 사업 또는 사업장에서의 교섭을 요구할 때에만 적용된다. 사용자단체가 있어 사용자단체와 교섭을 하는 것은 ‘하나의 사업 또는 사업장에서’ (개별) 사용자와 교섭하는 것이 아니기 때문이다.

노동조합법상의 사용자단체는 제2조 제3항에 정의되어 있다. 즉 ““사용자단체”라 함은 노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에게 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가진 사용자의 단체를 말한다.”라고 정의된

다. 따라서 사용자들의 단체가 ‘노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에게 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가지는 경우’ 그 단체는 노동조합법상의 사용자단체이므로 단체교섭의무가 인정되지만, 사용자들의 단체가 ‘노동관계에 관하여 그 구성원인 사용자에게 대하여 조정 또는 규제할 수 있는 권한을 가지지 않은 경우’에는 그 단체는 노동조합법상의 사용자단체가 아니므로 단체교섭의무가 인정되지 않는다.²⁶¹⁾ 초기업별 교섭을 촉진하기 위한 조치의 하나로 사용자단체의 구성을 법으로 강제하거나 동종 업종의 사용자 이익단체를 노동조합법상의 사용자단체로 의제하는 방안은 ILO 결사의 자유 원칙에 저촉되므로 바람직하지 않으므로, 입법론으로 부적절하다.

(2) 교섭창구단일화 제도의 적용 배제

우리 현실에서 단체교섭의 주체인 사용자단체가 거의 존재하지 않는다. 사용자단체가 없는 경우, 초기업별 노동조합(단위노동조합이든 연합단체 노동조합이든 불문함)이 다수의 사용자를 상대로 초기업적 집단교섭을 하기 위해서는 교섭창구단일화절차에 따라 개별 기업 차원에서 교섭대표 노동조합으로서의 지위를 우선 확보해야 한다. 기업별 교섭단위에서 교섭대표노동조합으로서의 지위를 확보하지 못한 초기업 노동조합은 초기업적 차원에서 교섭할 권한을 갖지 못한다. 이는 초기업별 노동조합이 초기업별 교섭을 하지 못하게 하는 것이다. 이처럼 초기업별 노동조합이 초기업별 교섭을 진행하기 위해서는 기업별 단위에서 교섭대표노동조합으로 선정되어야 한다는 해석²⁶²⁾은, 결국 기업별 교섭을 조장하고 초기

261) 대법원 1992. 2. 25. 선고 90누9049 판결; 대법원 1999. 6. 22. 선고 98두137 판결.

262) 고용노동부, 『사업(사업장) 단위 복수노조 업무매뉴얼』, 2010.12, 32쪽 참고.

업별 교섭을 저해하는 것이다.

이는 헌법상 단체교섭권 보장의 취지에 충실하지 못하여, 단체교섭이 모든 수준에서, 전국적 차원과 기업 차원 양자에서 가능하여야 한다는 국제노동기준에도 부합하지 않는다. 또한 다양한 교섭방식을 노동관계 당사자가 자율적으로 선택한다는 점(노동조합법 제30조 제3항 참조)에도 어긋난다. 그러므로 입법론을 볼 때, 기업 단위를 전제로 제정된 교섭창구단일화 절차의 규정들은 초기업별 교섭에는 적용되지 않는다는 명문의 규정을 두어 이를 명확히 할 필요가 있다.²⁶³⁾ 즉 입법론으로는 단기적으로 검토되어야 한다.

(3) 초기업별 교섭 제도의 구축

초기업별 교섭 제도를 적극적으로 구축하는 제안들이 다음과 같이 여러 가지로 제기된다. 노사가 스스로 적절한 교섭 제도를 모색하고 이를 구축한다면 이는 바람직하다. 그러나 초기업별 교섭과 협약체결이 일반화되어 있지 않은 현실에서, 단지 법률의 개정으로 초기업별 교섭 제도를 도입하여야 한다는 제안은, 노사정 사이의 사회적 합의가 어려울 것이다. 따라서 아래의 여러 제안들은 먼저 노사가 스스로 선택하거나, 노사정의 사회적 합의를 거쳐, 노사 관행으로 초기업별 교섭과 협약체결이 정착된 후에야, 그러한 노사 관행을 법적으로 지지하기 위해 법률에 명백히 근거를 두고 그 보급을 확대하는 방식이 적절하므로, 그 입법론은 장기적인 검토가 필요하다.

첫째, 중앙노동위원회에 산업별·지역별 등 초기업별 교섭에 관해 교섭

263) 권오성, “초기업별 교섭 촉진을 위한 단체교섭 법제도 개선 방안”, 『노동연구』 제45집, 노동문제연구소, 2022.12, 145쪽.

단위를 결정하는 권한을 부여하자는 제안²⁶⁴⁾이다. 그렇게 결정된 교섭단위에 대해 초기업별 노동조합이 사용자에게 초기업별 교섭을 요구하면, 사용자단체가 없다면 사용자들은 집단적으로 교섭하거나 또는 교섭단을 구성해서 통일적으로 교섭하여야 하며, 교섭에 응하지 않으면 부당노동행위에 해당하게 된다.

둘째, 노사 공동의 교섭기구를 구성하자는 제안이다. 이에는 산업별 교섭을 위한 노사교섭위원회를 구성하자는 제안²⁶⁵⁾, 업종별 교섭을 위한 업종별 단체교섭 연석회의를 구성하자는 제안²⁶⁶⁾ 등이 있다. 이러한 제안에는 근로자대표의 대표성, 사용자대표의 대표성, 기구의 상설화 여부, 교섭위원회 또는 연석회의에 참여하는 노동자대표, 사용자대표를 어떻게 정하여야 하는지, 단체협약 성립을 위한 절차 내지 요건 등 여러 관련 문제도 아울러 검토하고 있다.

IV. 결론

결론을 대신하여 이상의 논의를 요약하도록 하겠다.

노동시장 이중구조를 해소하기 위해 대책 중, 노동법 중 집단적 노동

264) 권오성, “초기업별 교섭 촉진을 위한 단체교섭 법제도 개선 방안”, 『노동연구』 제45집, 노동문제연구소, 2022.12, 146-147쪽.

265) 조성재 외, 『산별교섭의 이론과 실제-산업별·국가별 비교를 중심으로』, 한국노동연구원, 2009, 341-345쪽.

266) 이정희 외, 『업종별 단체교섭 활성화 방안』, 2022, 한국노동연구원, 135-145쪽.

관계법에서의 대책은 단체협약의 적용을 확대하는 것이다. 확대되어야 하는 단체협약은 산업별 협약, 업종별 협약 등 초기업별 단체협약이어야 한다. 초기업 단위에서 대기업 근로자와 중소기업 근로자 사이에, 정규직 근로자와 비정규직 근로자 사이에, 임금, 근로시간 등 기본적인 근로조건에 대해 통일적인 기준을 제시하는 단체협약이어야, 노동시장의 이중 구조를 해소하는 방법이 된다.

초기업별 단체협약은 초기업별 교섭을 통해서만 이루어 낼 수 있다. 그러나 우리의 현실은 기업별 교섭이 통상 이루어지고 있고, 반면 초기업별 교섭은 확대되지도, 제대로 정착되지 못하고 있다. 이 글은 초기업별 교섭 및 초기업별 협약이 가능해질 수 있도록 어떻게 법제도를 개선하여야 하는지에 관하여 ‘법리적인 검토’를 하였다. 단체교섭과 관련한 ILO 협약 기준은 노사의 자유를 인정하며, 국가에게 노사 간의 단체교섭을 촉진하도록 노력할 것을 요구하고 있다. 헌법상 보장되는 단체교섭권은 이제 자유권적 성격이 강조되고 있다. 법리적으로 볼 때, 초기업별 교섭을 국가가 법으로 직접 강제할 수는 없다. 반면 국가의 법제도가 초기업별 교섭 및 협약이 노동조합과 사용자에게 이롭다고 여겨지게 여러 방식으로 지원함으로써, 초기업별 교섭 및 협약을 촉진하는 입법론은 적절하다.

○ 단체협약의 적용 범위 확대

단체협약은 근로조건을 유지·개선하는 기능을 한다. 노동시장의 이중구조가 초래하는 근로조건 차등에 대해, 단체협약을 통해 근로자들의 기본적이고도 중요한 근로조건을 통일한다면 이중구조를 완화하고 방지하는데 도움이 될 수 있다. 그러기 위해서는 단체협약의 적용 범위가 대다수의 근로자에게 적용되는 등 그 적용률이 지금보다는 증대되어야 한다.

이 글에서는 법적으로 초기업별 단체협약의 적용 범위를 확대하는데 지원 방안이 될 수 있는, 단체협약에 대한 만인효의 인정 및 초기업별 단체협약의 효력 확장에 대해 고찰하였다.

첫째, 단체협약의 효력 범위에 관하여, 단체협약의 적용 범위에 있는 근로자는 조합원이든 비조합원이든 상관없이 단체협약이 적용된다는 이른바 ‘만인효’가 인정되어야 한다. 단체협약의 효력에 대한 일반적인 설명은 단체협약을 체결한 노동조합의 조합원에게만 단체협약의 효력이 미친다는 것이다. 이와 달리 단체협약의 만인효는 단체협약의 적용 범위 내에 있는 사용자와 근로자 모두에게 단체협약의 효력을 인정함으로써 단체협약이 근로조건을 규율하는 규범력을 높인다. 해당 사용자가 고용하는 근로자들의 근로조건을 통일한다. 이로써 단체협약 범위 내의 근로자들, 사용자들 사이의 불공정한 경쟁을 방지하여, 궁극적으로는 근로자 및 사용자를 보호한다.

단체협약에 만인효가 인정되는지에 관해 현행 노동조합법상 이를 긍정하는 명문의 규정도 없지만 이를 부정하는 명문의 규정도 없다. 초기업별 단체협약에 대해 만인효가 있음을 명백하게 규정해 두는 것이, 만인효의 인정 여부에 관한 해석상의 논란을 제거하는 방법이 될 것이다.

둘째, 초기업별 단체협약이 정한 근로조건 내용은 그 단체협약이 규율하려는 산업·업종 등의 모든 근로자·사용자에게 적용되도록 초기업별 단체협약의 효력을 확장할 필요가 있다. 해당 산업·업종의 근로자들의 근로조건을 통일화함으로써 이중시장 구조를 해소 내지 방지할 수 있기 때문이다. 초기업별 단체협약의 효력을 확장하여 근로조건을 통일하는 것은 ① 해당 단체협약의 적용을 받지 않는 사용자에게 고용되어 있는 근로자들을 보호할 수 있고, ② 단체협약 체결에 참가한 노동조합 및 사용자·사용자단체의 지위를 보호하며, ③ 근로자들 상호간에, 사용자들 상호

간에 공정한 경쟁을 도모하며, ④ 그러한 취지들이 사회적·공익적 견지에서 바람직하다는 정책적 결정을 실현할 수 있다.

현행 노동조합법상 지역적 구속력 제도는 실질적 요건은 “하나의 지역에서 종업하는 동종의 근로자 3분의 2 이상이 하나의 단체협약의 적용을 받게 된 때”인데(제36조), 초기업별 단체협약을 효력 확장하는 제도로서는 다음과 같이 입법적인 개선이 필요하다. ① 초기업별 단체협약은 특정 지역에서 산업별·업종별로 단체협약이 체결될 수도 있겠지만, 전국적으로 적용되는 단체협약이 체결될 수도 있으므로 ‘전국적으로 또는 어느 지역에서’라고 수정할 필요가 있다. ② 근로조건 통일은, 정규직이나 비정규직이나의 고용형태의 차이가 있더라도 그들에 대하여 필요할 수 있으므로, 노동조합의 가입 범위를 노동조합이 규약으로 제한하더라도, 단체협약의 효력 범위를 노사 당사자가 제한하더라도, 행정관청이 공익적 견지에서 노사정책에 따라 효력 확장을 결정할 수 있는 것이 가능하도록 하여야 한다. ③ 현행 2/3 이상보다는 1/2 이상으로 요건을 낮추는 것이 바람직하다. ④ 효력 확장을 행정관청(노동위원회)이 결정할 때 사회적·공익적 관점에서 상당한 재량권한을 인정할 필요가 있다. ⑤ 노동시장 이중구조를 개선함에는 임금, 근로시간 등 기본적인고도 중요한 근로조건을 통일하는 것이 중요하므로, 그러한 근로조건에 국한하여 효력 확장을 결정할 수 있어야 한다.

○ 초기업별 단체교섭의 활성화

초기업별 교섭과 협약체결이 정착되지 않은 현실을 고려하면, 노사가 초기업별 교섭에 나서도록 유도하는 법적 장치들의 도입은 바람직하다. 이 글에서는 통일적인 근로조건을 형성하여 노동시장 이중구조를 해소한다는 취지에서 초기업별 교섭 및 협약체결을 유도하는 방안이 될 수 있

는, 기업단위 이중 교섭 의무의 면제, 단체협약에의 개방조항에 대해 고찰하였다.

첫째, 초기업별 교섭으로 초기업별 단체협약을 체결한 후에도 사용자로서는 다시 기업별 교섭을 하여야 하는 부담은 초기업별 교섭과 협약 체결에 소극적이게 하므로, 기업단위에서의 이중 교섭의 의무 부담을 감경하는 방안이 강구되어야 한다. 기업 차원의 이중 교섭은 ① 사용자로서는 비용부담의 증가를 초래하며, ② 기업별 재교섭을 전제하는 산업별 교섭에서 노사가 어느 수준에서 타협하여야 하는지 협상의 어려움이 존재하며, ③ 이중 교섭을 전제한 초기업별 협약상의 근로조건이 최저기준에 불과하기 때문 노동시장의 이중 구조를 해소하는데 그리 도움이 되지 못한다.

초기업별 교섭을 촉진하려는 정책에서 기업단위 이중 교섭의 의무 부담을 감경한다는 취지와 아울러 통일적인 근로조건을 형성하여 노동시장 이중구조를 해소한다는 취지를 고려하여, 다음과 같은 규율 방식을 제안한다. ① 이중 교섭의 의무 부담을 감경하는 대상은, 임금·근로시간에 관한 기본적인 사항에 한정한다. 예를 들면, 각 기업에서는 각종 수당 등 부가급여에 대해 추가적으로 교섭하여 정할 수 있다. ② 초기업별 단체협약이 기업별 이중 교섭을 허용하도록 달리 정하였다면 이에 따르도록 한다. 초기업별 단체교섭과 단체협약이 노사관행으로 자리 잡기까지는 초기업별 협약을 체결하는 노사 당사자의 의사를 존중하는 것이 당분간 필요하다.

둘째, 임금, 근로시간 등 중요한 기본적인 근로조건에 대해 법이 최저 기준을 정하면서도 다시 단체협약에 다르게 정할 수 있는 권한을 부여하는 이른바 ‘개방조항’의 도입이 필요하다. 현행법의 해석에 따르면, 단체협약은 근로기준법 등 노동관계를 규율하는 법률들을 위반하여서는 안되

며, 단체협약 내에 그 위반이 있는 조항은 무효이다. 이와 달리 초기업별 단체협약에의 개방조항을 인정하게 된다면 다음과 같은 의미를 갖는다.

① 개방조항에 대해 노사 당사자가 초기업별 협약을 체결하고자 하는 의욕을 가지게 하고, 이는 노사 당사자에게 초기업별 교섭과 협약 체결을 하는 관행을 유도하는 계기가 될 수 있다. ② 산업별·업종별 등의 수준에서 근로조건을 유연하게 할 수 있는 범위와 정도를 노사 당사자가 스스로 규율하게 함으로써, 해당 산업별·업종별 등의 내에서 적절한 기준을 정할 수 있으며, 아울러 근로자(노동조합) 간에, 기업 간에 불공정한 경쟁을 방지할 수 있다. ③ 통상임금의 분쟁(통상임금의 범위 및 할증률 관련), 최저임금 분쟁(소정근로시간수 및 비교대상임금의 산입 범위 관련) 등 우리사회의 어려운 문제에 대해 새로운 해결책을 제시할 수 있다.

한편, 법률이 정하는 법정 근로조건 중 개방조항을 두어 초기업별 단체협약에 예외를 설정할 수 있도록 한다면, 어떠한 항목에 개방조항에 두는가, 단체협약에 따라 예외가 허용된다 하더라도 지켜야 할 한계는 무엇인가 등등에 관해 결정되어야 한다.

○ 관련 쟁점

이 글에서는 초기업별 교섭과 관련하여 법적 쟁점이 되는 그 밖의 여러 문제에 대해 고찰하였다.

첫째, 사용자단체가 초기업별 교섭에 응하지 않고 거부하는 것은 부당노동행위이다. 반면 개별 사용자가 사용자단체에 가입하지 않은 경우 또는 사용자단체를 조직하지 않은 경우, 그러한 것을 이유로 하는 초기업별 교섭을 거부하는 것은 부당노동행위라 볼 수 없다. 사용자단체가 없는 경우 개별 사용자가 초기업별 교섭 요구에 대해 교섭단을 구성해서 교섭하여야 할 의무까지 인정된다고 보기 어렵다.

둘째, 초기업별 교섭과 협약 체결이 노동시장 이중구조를 해소할 수 있다는 취지와 집단적 노사관계를 안정적으로 발전할 수 있다는 취지를 고려하면, 노동조합이 사용자에게 초기업별 교섭에 사용자단체나 교섭단에 참여할 것을 요구하고 이에 응하지 않는 경우 쟁의행위를 할 수 있다고 해석되어야 한다. 법률 규정에서 이러한 쟁의행위권이 보장됨을 명확히 하는 것은 쟁의행위에 대한 노사간의 다툼을 예방하는 측면에서도 바람직하다.

셋째, 특정 산업·업종에서 복수의 노동조합이 존재하는 경우라도 사용자단체에게 산업별·업종별 교섭을 요구할 때 노동조합법에 따라 교섭창구 단일화 절차를 거쳐야 하는 것이 아니다. 교섭창구단일화 절차는 하나의 사업 또는 사업장에서의 교섭을 요구할 때에만 적용되기 때문이다. 기업 단위를 전제로 제정된 교섭창구단일화 절차의 규정들은 초기업별 교섭에는 적용되지 않는다는 명문의 규정을 두어 이를 명확히 할 필요가 있다.

그러나 초기업별 교섭을 촉진하기 위한 조치의 하나로 사용자단체의 구성을 법으로 강제하거나 동종 업종의 사용자 이익단체를 노동조합법상의 사용자단체로 의제하는 방안은 ILO 결사의 자유 원칙에 저촉되므로 바람직하지 않으므로, 입법론으로 부적절하다.

한편 초기업별 교섭 제도를 적극적으로 구축하는 제안들로, ① 중앙노동위원회에 산업별·지역별 등 초기업별 교섭에 관해 교섭단위를 결정하는 권한을 부여하자는 제안, ② 산업별 교섭을 위한 노사교섭위원회를 구성하자는 제안, ③ 업종별 교섭을 위한 업종별 단체교섭 연석회의를 구성하자는 제안 등 여러 제안들이 제기된다. 초기업별 교섭과 협약체결이 일반화되어 있지 않은 현실에서, 단지 법률의 개정으로 초기업별 교섭 제도를 도입하여야 한다는 제안은, 노사정 사이의 사회적 합의가 어

려울 것이다. 먼저 노사가 스스로 선택하거나, 노사정의 사회적 합의를 거쳐, 노사 관행으로 초기업별 교섭과 협약체결이 정착된 후에야, 그러한 노사 관행을 법적으로 지지하기 위해 법률에 명백히 근거를 두고 그 보급을 확대하는 방식이 적절하므로, 그 입법론은 장기적인 검토가 필요하다.

참고문헌

- 강선희, “단체협약 효력확장제도의 재조명”, 『노동법학』 제50호, 한국노동법학회, 2014.6.
- 강성태 외, 『초기업 협약과 근로조건 변경에 관한 외국사례 연구』, 국제노동법연구원, 2017.
- 강성태(2020), “노동법에서 포용성의 확대 : 노동의 연대와 활력을 촉진하기 위한 법제도”, 노동시장 이중구조 해소를 위한 통합적 노동시장정책 패러다임, 한국노동연구원.
- 강성태, “노동법에서 포용성의 확대 : 노동의 연대와 활력을 촉진하기 위한 법제도”, 『노동리뷰』 10월호(2018)
- 강성태, “위법한 파견근로와 사용자책임”, 『노동법연구』 제13호(2002)
- 강일신, “단체자치, 그 의미와 한계 : G. Teubner 사회헌법론을 중심으로”, 『법과사회』 제57호(2018)
- 강희원, “「이테올로지」로서 민법-우리 민법의 더 깊은 이해를 위해”, 『법철학연구』 제24권(2021)
- 강희원·김영문, 『근로자개념과 계약의 자유』, 중앙경제, 2001
- 고용노동부, 『사업(사업장) 단위 복수노조 업무매뉴얼』, 2010.12.
- 공정거래위원회(2021), “2019년 시장구조조사 결과 발표”, 보도자료 2021.12.17.
- 구미영, “해외의 성별 임금격차 시정 사례연구”, 『여성연구』 제99권

제4호(2018)

구미영·전기택·정다운·이혜정, 『성별 임금격차 해소를 위한 동일가치노동 동일임금 원칙 판단기준 연구』, 한국여성정책연구원, 2022

권오성, “일하는 사람을 위한 기본법’ 제정의 필요성”, 노동법학 제81호(2022)

권오성, “초기업별 교섭 촉진을 위한 단체교섭 법제도 개선 방안”, 『노동연구』 제45집, 노동문제연구소, 2022.12.

김근주, “초단시간근로자에 관한 법제도적 개선 방안”, 『법학논총』 제32권 제4호(2015)

김기선 외 4인, 『비공식고용의 해결을 위한 법률시스템 국제비교 : '탈법고용'을 중심으로』, 한국노동연구원, 2014

김기선, “상시 5인 미만 사업에 대한 근로기준법 적용”, 『법학논총』 제39권 제2호(2022)

김기우, “「노동조합 및 노동관계조정법」 제30조 제3항 신설의 취지와 정책적 함의», 『노동정책연구』 제23권 제1호, 한국노동연구원, 2023.

김대순, “국제법과 국내법의 관계: 국내법의 태도에 변화가 보이나?”, 『국제법평론』 통권 제35호(2012)

김동현·이혜영, 결사의 자유에 관한 국제노동기구(ILO) 기본협약 비준과 노동법의 쟁점, 사법정책연구원 연구총서 2022-08 제1판 제2쇄, 2023

김동훈, 『한국 헌법과 공화주의』, 경인문화사, 2011

김원규(2020), 대·중소기업 간 생산성 격차 원인 분석, 산업연구원.

김종서, “근로의 권리”, 『민주법학』 제74호(2021)

김종철, “노동조합법 제2조 및 제3조 개정법률안에 대한 거부권 행사의 부당성”, 『세계헌법연구』 제29권 제2호(2023)

김종철, “한국 헌법과 사회적 평등 - 현황과 법적 쟁점 -”, 『헌법재

판연구」 제4권제2호(2017)

김종철, “한국의 헌법재판과 민주주의 - 입헌민주주의의 공화주의적 재해석을 중심으로 -”, 『헌법재판연구』 제5권제2호(2018)

김종철, “한국헌법상 근로자 단결권의 본질과 헌법재판의 과제- 전교조 사건(헌재 2015. 5. 28. 2013헌마671)을 중심으로”, 古峰 김이수 헌법재판관 古稀 기념 헌정 논문집 - 「헌법과 양심의 길을 따라」, 술과학, 2022

김중현, 「플랫폼 노동자의 근로권, 근로3권과 사회보장에 관한 헌법적 검토」, 헌법재판연구원, 2023

김진곤, “기본권 심사기준의 이해와 통합 - 노동3권의 구조와 위헌심사기준의 체계성 -”, 공법연구 제50집제3호(2022)

김진곤, “노동조합의 자치와 그 존속요건에 대한 헌법적 해석 - 교원노조에 대한 법외노조통보를 중심으로 -”, 『국가법연구』 제15집 제1호(2019)

김진권·신만중, “중대재해처벌법 실효성 강화 방안”, 『아주법학』 제17권 제2호(2023)

김하열, “기본권의 분류와 통합: 통합적 기본권론 시론”, 『헌법논총』 제29집(2018)

김하열, 『헌법강의』, 박영사, 2018

노동자권리연구소, 『플랫폼노동자 권리보장을 위한 법·제도개선 방향 보고서』, 2021

大橋範雄, 『派遣労働と人間の尊厳』, 法律文化社, 2007

대구고등법원 2007. 4. 5. 선고 2006노595 판결

대법원 2004. 2. 27. 선고 2001두8568 판결

대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결

- 대법원 2020. 9. 3. 선고 2016두32992 전원합의체 판결
- 대법원 2022. 1. 27. 선고 2018다207847 판결
- 大森秀臣, 『共和主義の法理論 - 公私分離から審議的デモクラシーへ』, 勁草書房, 2006
- 도재형, “1987년 노동체제 30년과 노동법의 과제”, 「1987년 노동체제 30년과 새 정부의 노동정책」(2017년 노동3 대학회 공동정책토론회 자료집)
- 류성진, “헌법재판에서 국제인권조약의 원용가능성: 미국, 남아프리카 공화국, 우리나라의 사례를 중심으로”, 「아주법학」 제7권 제1호(2013)
- 박명준 (2022a). "노동시장 이중구조화와 노사관계의 균열 및 갈등 : 해법으로서 '비제도적 사회적 합의 모델'." 노동리뷰 통권 212호 9-26.
- 박명준 (2022b). “필수노동자 처우개선방안 모색: 독일의 산업별 임금 교섭 체제와 그 함의” 필수노동자 실태와 정책과제 손연정, 한국노동연구원 247-291.
- 박명준 (2023a). “사회적 직무급 개념의 이론화 시도와 한국적 효용성 모색: 독일 서비스 직종의 다양한 사례 분석” 한국고용노사관계학회 동계학술대회 부산대학교 법학전문대학원, 한국고용노사관계학회 451-482.
- 박명준 (2023b). “한국노사관계 시스템 개혁과 산별노조운동의 쇄신 (토론문)” 2023 한국노동사회포럼 <한국 사회 불평등과 양극화 해소 어떻게 할 것인가? 산별체제로의 전환과 가능성 모색>. 고려대학교
- 박명준 (2023c). “비임금노동부문 적정노동보상체계 구상: 택배산업을 중심으로”. 한국산업노동학회 가을 정기학술대회 <복합위기의 시대, 노동 기본권과 연대의 재구성> 세종국책연구단지, 한국산업노동학회: 33-49
- 박문수·한창용·박진(2021), 미시자료를 이용한 기업 생산성 및 임금 격차 간 관계 분석, 산업연구원.

- 박선옥, “국제인권조약의 국내적 적용”, 「법학연구」(한국법학회) 제 49집(2013)
- 박성준, “노동시장 이중구조를 고려한 복지·생산체제론적 비교사회연구”, 「사회복지정책」 제49권 제1호(2022)
- 박용철 (2022) 플랫폼노동자 실태 및 최저임금 적용방안. KLSI 이슈페이퍼 169호, 한국노동사회연구소
- 박제성, “같은 것은 같게, 다른 것은 다르게 - 현대자동차 불법 파견 판결과 노동법의 과제”, 「시민과 세계」 제26호(2015)
- 박제성, “단체협약의 만인효를 위한 규범적 논의”, 『노동리뷰』 2021년 6월호(통권 제195호), 한국노동연구원.
- 박제성, 『21세기 노동삼권』, 무빈다방, 2022.
- 박제성·강성태·유성재·박은정, 『자영업자 사회법제 연구 - 사회법제의 인적 적용범위를 중심으로-』, 한국노동연구원, 2019
- 박찬운, “국제인권조약의 국내적 효력과 그 적용을 둘러싼 몇 가지 고찰”, 「법조」 통권 609호(2007)
- 배건이 외 9인, 『임금격차 완화를 위한 법제화 방안 연구 - 대기업·중소기업 간 임금격차 완화 및 성별 임금격차 완화를 중심으로-』, 경제·인문사회연구회, 2022
- 배건이·박은정 외(2022), 임금격차 완화를 위한 법제화 방안 연구, 경제인문사회연구회.
- 서울서부지방법원 2019. 11. 21. 선고 2019노778 판결
- 서울중앙지방법원 2019. 8. 9. 선고 2018고정2459 판결
- 서울행정법원 2023. 1. 12. 선고 2021구합71748 판결
- 성낙인, 「헌법학」 제22판. 박영사, 2022
- 성재민(2022), 기술, 시장지배력 변화가 격차와 고용에 미치는 영향과

정책과제, 한국노동연구원.

성재호, “한국 헌법상 국제조약의 지위”, 「저스티스」 제170-2호(2019)

신권철, “법정근로관계 설정의 법리”, 「노동법연구」 제34권(2013)

신윤진, “국제인권규범과 헌법: 통합적 관계 구성을 위한 이론적 실천적 고찰”, 「서울대학교 법학」 제61권 제1호(2020)

안주엽(2015), “원하청 구조와 근로조건 격차”, 노동리뷰 2015년 8월 호: 67-83.

양건, 「헌법강의」, 법문사, 2022

양승광, “헌법상 근로권 체계의 재구성 - 헌법 제32조 제2항과 제3항의 재발견”, 「노동법연구」 제44호(2018)

양용현(2017), 불공정 하도급행위 방지를 위한 정책과제, 한국개발연구원.

오상봉 외(2021), 임금격차 해소방안에 관한 정책연구, 경제인문사회연구회.

오승진, “국제인권조약의 국내 적용과 문제점”, 「국제법학회논총」 제56권 제2호(2011)

오윤식, “근로조건 법정주의와 근로자성 판단”, 「서울대학교 법학」 제63권제3호(2022)

위르겐 하버마스/ 한승완 역, 「공론장의 구조변동 - 부르주아 사회의 한 범주에 관한 연구」, 나남출판, 2001

윤애림, “ILO 『고용관계 권고』와 한국의 특수고용 입법논의”, 「노동법학」 제23호(2006)

이다혜, “미국 노동법상 디지털 플랫폼 종사자의 근로자성 판단 - 2018년 캘리포니아 대법원 Dynamex 판결을 중심으로”, 「노동법학」 제72호(2019)

이병훈 외 (2021). 임금격차 해소를 위한 연대임금정책. 중앙대학교산학협력단. 서울 소득주도성장특별위원회

이병훈·권혜원·정경은·황선웅·정홍준(2021), 임금격차 해소를 위한 연대임금정책, 소득주도성장특별위원회.

이병희 외(2023), 소득기반 사회보험 혁신, 경제인문사회연구회.

이병희(2015), “노동소득분배율 측정 쟁점과 추이”, 노동리뷰 2015년 1월호: 25-42.

이병희(2017), “노동조합이 임금 분배에 미치는 영향: 1987-2016”, 경제발전연구 23(4): 1-31.

이병희(2022), “임금 불평등과 기업 간 임금 격차”, 노동리뷰 2022년 9월호: 7-23.

이성희 외(2022), 노동시장 이중구조 개선과 노사관계 혁신방안, 한국노동연구원.

이수일·이호준(2012), 하도급 거래의 공정성 제고를 위한 제도개선과제, 한국개발연구원

이승욱, “단시간근로 규제의 문제점과 과제”, 「서울대학교 법학」 제53권 제1호(2012)

이승욱, “분절된 노동시장 극복을 위한 새로운 범규범의 모색”, 「법과사회」 제56호(2017)

이정희 외, 『사용자단체 의의와 역할』, 한국노동연구원, 2020.

이정희 외, 『업종별 단체교섭 활성화 방안』, 한국노동연구원, 2022.

이창근 외, 『초기업교섭과 단체협약 효력확장제도 재조명』, 민주노동연구원, 2021.

이철수 외, 『로스쿨 노동법』, 도서출판 오래, 2019.

이철수, 『노동법』, 현암사, 2023.

- 임종률, 『노동법』, 박영사, 2022.
- 장영수, 「헌법학」, 홍문사, 2007
- 장우현·강희우(2020), 공정경제 구현을 위한 과징금 유효성 제고방안에 관한 연구, 한국조세재정연구원.
- 장지연 외 5인, 『노동시장 이중구조 해소를 위한 통합적 노동시장정책 패러다임』, 한국노동연구원, 2019
- 장지연, “서론”, 장지연·정이환·전병유·이승렬·조성재·강성태, 「노동시장 이중구조 해소를 위한 통합적 노동시장정책 패러다임」, 한국노동연구원, 2019
- 장진화·안종가·이주환(2022), 5인미만 사업장 노동실태 및 개선과제, 한국노총 중앙연구원.
- 장진화·안종가·이주환, 『5인 미만 사업장 노동실태 및 개선과제』, 한국노총 중앙연구원, 2022
- 전광석, 「한국헌법론」 제16판, 2021
- 전기택·구미영·김난주·권소영, 『기업의 ‘성평등 공시제도’ 도입방안 연구』, 한국여성정책연구원, 2021
- 전병유 외, 『노동시장의 이중구조와 정책대응: 해외사례 및 시사점』, 한국은행, 2018.
- 전병유(2007), “한국 노동시장의 양극화에 관한 연구 : 중간 일자리 및 중간임금계층을 중심으로”, 한국경제의 분석 13(2): 171-244.
- 전병유(2020), “우리나라 노동시장 분절화의 구조와 시사점”, 노동시장 이중구조 해소를 위한 통합적 노동시장정책 패러다임, 한국노동연구원.
- 전형배, “사업이전과 해고의 정당한 이유 - 영국의 입법과 해석론을 중심으로 -”, 노동법논총 제30집(2014)
- 정영훈(2022), “노무제공자 고용보험 사업주 개념의 확대 쟁점 검토”,

- 이병희 외, 임금근로자를 대상으로 한 소득기반 고용보험 관리체계 구축 방안 연구, 고용노동부.
- 정영훈, “근로의 권리와 해고 및 기간제근로 제한의 헌법적 근거”, 「성균관법학」 제28권 제3호(2016)
- 정영훈, “직접고용원칙의 헌법적 근거에 관한 고찰”, 「법학연구」(인하대 법학연구소) 제20집 제1호(2017)
- 정영훈, 『근로의 권리 보장과 비정규직 근로자의 고용안정』, 헌법재판연구원, 2017
- 정이환(2020), “한국 노동시장의 분절구조와 대안 모색”, 노동시장 이중구조 해소를 위한 통합적 노동시장정책 패러다임, 한국노동연구원.
- 정인섭, “조약의 국제법적 효력에 관한 한국 판례와 학설의 검토”, 「서울국제법연구」 제22권 제1호(2015)
- 정재황, 「신헌법입문」 제6판, 박영사, 2016
- 정재황, 「헌법학」, 박영사, 2021
- 정종섭, 「헌법학원론」 제9판, 박영사, 2014
- 조돈문·정홍준·김영미·남우근, 『노동권 사각지대 초단시간 노동자』, 매일노동뉴스, 2017
- 조성재 외, 『산별교섭의 이론과 실제-산업별·국가별 비교를 중심으로』, 한국노동연구원, 2009.
- 조용만, “결사의 자유 기본협약 관련 단체교섭 및 쟁의행위 쟁점 검토”, 『노동법연구』 제47호, 서울대학교 노동법연구회, 2022.
- 조용만, 『특수고용관계 종사자의 근로자성 인정 여부에 관한 노동법적 접근』, 한국노동연구원, 2003
- 중소벤처기업부(2023), “납품대금 연동제 FAQ”, 2023.2.8.
- 중앙노동위원회 2021. 6. 2. 판정 중앙2021부노14

- 지민웅·박진(2022), “비대칭적 시장지배력 완화를 통한 기업 간 임금격차 완화 방안”, 노동리뷰 2022년 9월호: 39-62.
- 지은희, 『소프트웨어 산업 근로환경 개선방안 연구』, 소프트웨어정책연구소, 2021
- 진 L. 코헨, 앤드루 아라토 지음/ 박형신, 이해경 옮김, 「시민사회와 정치이론 1」, 한길사, 2013
- 진 L. 코헨, 앤드루 아라토 지음/ 박형신, 이해경 옮김, 「시민사회와 정치이론 2」, 한길사, 2013
- 최규환, 사회적 기본권의 사법심사가가능성, 고려대학교 법학박사학위 논문, 2014
- 최석환, “초기업적 단체협약과 효력확장제도”, 『노동법연구』 제55호, 서울대학교 노동법연구회, 2023.
- 최은배, “위장도급의 판단 - 파견과 도급의 준별”, 노동법연구 제31호 (2011)
- 최창호 · 이종호 · 함건(2018), “우리나라 기업 간 생산성 격차 확대의 배경과 총생산성 및 임금격차에 대한 시사점”, BOK 이슈노트 2018-4 호.
- 콘라드 헛세 저, 계희열 역, 「통일 독일헌법원론」 제20판, 박영사, 2001
- 필립 페트, 곽준혁 옮김, 「신공화주의 - 비지배 자유와 공화주의 정부」, 나남, 2012
- 한국경제신문, 2021.10.23. “개도국 57년 만에 한국 '선진국' 됐다” (<https://www.hankyung.com/article/2021070453421#>)
- 한상희, “사회권과 사법심사”, 「공법연구」 제39집 제1호(2010)
- 한수웅, “사회복지의 헌법적 기초로서 사회적 기본권”, 「헌법학연구」

- 제18권 제4호(2012)
- 한수웅, 「헌법학」, 법문사, 2012
- 허영, 「한국헌법론」, 박영사, 2011
- 허완중, 「헌법 으뜸편 - 기본권론」, 박영사, 2020
- 헌법기초위원회전문위원 유진오의 국회발언, 헌법기초위원회의 보고 및 헌법안(제1독회) 제17호 [1948.6.8.](https://db.history.go.kr/item/cons/levelByForm.do?form=%EC%86%8D%EA%B8%B0%EB%A1%9D&levelId=cons_001_0020_0010_0020_0010_0040)
- 헌재 1989.12.22, 88헌가13, 판례집 제1권, 357
- 헌재 1991. 7. 22. 89헌가106, 판례집 3, 387
- 헌재 1996. 12. 26. 90헌바19 등, 판례집 8-2, 729
- 헌재 1998. 2. 27. 94헌바13 등, 판례집 10-1, 32
- 헌재 1998. 5. 28, 96헌가5, 판례집 10-1, 542
- 헌재 1998.12.24, 89헌마214, 판례집 제10권 2집, 927
- 헌재 1999. 12. 23. 98헌마363, 판례집 11-2, 770
- 헌재 2001. 2. 22. 2000헌마25, 판례집 13-1, 386
- 헌재 2002. 10. 31. 99헌바76·2000헌마505, 판례집 14-2, 410
- 헌재 2003. 5. 15. 2001헌가31, 판례집 15-1, 484
- 헌재 2003.11.27, 2001헌바35, 판례집 제15권 2집 하, 222
- 헌재 2005. 10. 27. 2003헌바50 등, 판례집 17-2, 238
- 헌재 2005. 11. 24. 2002헌바95 등, 판례집 17-2, 392
- 헌재 2006. 2. 23. 2004헌마675등, 판례집 18-1상, 269
- 헌재 2007. 8. 30. 2003헌바51등, 판례집 19-2, 215
- 헌재 2007. 8. 30. 2004헌마670, 판례집 19-2, 297
- 헌재 2008. 12. 26. 2006헌마518, 판례집 20-2하, 768

- 헌재 2008. 12. 26. 2008헌마419, 판례집 20-2하, 960
- 헌재 2011. 8. 30. 2008헌가22 등 사건(판례집 23-2상, 174)
- 헌재 2012. 3. 29. 2011헌바53, 판례집 24-1상, 538
- 헌재 2015. 5. 28. 2013헌마671, 판례집 27-1하, 336
- 헌재 2018. 8. 30. 2015헌가38, 판례집 30-2, 206
- 헌재 2019. 12. 27. 2018헌마730, 판례집 31-2하, 315
- 헌재 2019. 4. 11. 2017헌마820, 판례집 31-1, 527
- 脇田滋, 『労働法の規制緩和と公正雇用保障』, 法律文化社, 1995
- 홍민기(2021), 수요독점, 소득분배와 총수요, 한국노동연구원.
- 홍석한, “헌법상 근로의 권리에 대한 고찰”, 『공법학연구』 제20권 제2호(2019)
- Adams-Prassl, Jeremias(2018), Humans as a Service, 이영주 옮김(2020), 플랫폼 노동은 상품이 아니다, 숨쉬는 책공장.
- Barth, Erling, Alex Bryson, James C. Davis, and Richard Freeman(2016), “It’s Where You Work: Increases in the dispersion of earnings across establishments and individuals in the United States,” Journal of Labor Economics, 34(S2), S67-S97.
- Council of Economic Advisors(2016), “Labor Market Monopsony: Trends, Consequences, And Policy Responses,” Issue Brief October 2016 .
- Criscuolo, Chiara, Alexander Hijzen, Cyrille Schwellnus, Erling Barth, Wen-Hao Chen, Richard Fabling, Priscilla Fialho, Balazs Stadler, Richard Upward, Wouter Zwysen, and Katarzyna Grabska-Romago(2020), “Workforce Composition, Productivity and Pay: The role of firms in wage inequality,” OECD Economics Department Working Paper

- rs No.1603.
- Dukes, R. and W. Streeck (2023). Democracy at Work: Contract, Status and Post-Industrial Justice Polity Press
- ILO CFA, 350th Report (2008), Case No. 2602 (Republic of Korea)
- ILO, 『Freedom of Association: Compilation of decisions of the Committee on Freedom of Association』, 6th edition, International Labour Office, 2018.
- ILO, 『General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization, 2008』, Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, Report III (Part 1B), International Labour Conference, 101st Session, 2012.
- Kaufman B. E. (2008), “What Unions Do: Insights from Economic Theory,” Bennett J. T. & Kaufman B. E. (eds.), What do unions do? A twenty-year perspective, New Brunswick, NJ : Transaction Publishers, pp.12~45.
- OECD(2019), "Labour market regulation 4.0: Protecting workers in a changing world of work", Employment Outlook.
- OECD(2020), "How tax systems influence choice of employment form", Taxing Wages.
- Weil, David (2014), The Fissured Workplace: Why Work Became So Bad for So Many and What Can Be Done to Improve It, Harvard University Press.

◆ 집필진

- 박수근 한양대 법학전문대학원 명예 교수
- 이병희 한국노동연구원 선임연구위원
- 정홍준 서울과기대 경영학과 교수
- 박명준 한국노동연구원 선임연구위원
- 김종철 연세대 법학전문대학원 교수
- 정영훈 부경대 법학과 교수
- 김홍영 성균관대 법학전문대학원 교수

 민주노동

- 주 소 | 서울특별시 중구 정동길 3 경향신문사 14층
전화 (02)2670-9100 / 팩스 (02)2635-1134
- 홈페이지 | www.nodong.org

 한국노동

- 주 소 | 서울특별시 영등포구 국제금융로 6길 26
전화 (02)6277-0000 / 팩스 (02)6277-0068
- 홈페이지 | inochong.org

발 행 일 2024년 1월 2일