

순서

시 간	프로그램
14:00	개회
14:10	인사 말씀 - 오영중 (서울지방법변호사회 인권위원회 위원장)
사회 : 김진국 (법무법인 해마루 대표변호사)	
제1세션	
14:20-14:40	발제1. 저성과자 해고제도 도입의 문제점 - 권영국 (민변 노동위원회 前 위원장)
14:45-15:05	발제2. 취업규칙 불이익변경 요건과 노동자 대표성 검토 - 최은실 (전국불안정노동철폐연대 법률위원장)
15:10-15:30	발제3. 기간제 기간 연장 논리의 법적 검토 - 여연심 (서울지방법변호사회 인권이사)
15:30-16:00	종합토론 (1)
16:00-16:20	휴식
제2세션	
16:20-16:40	발제4. 사내하도급과 파견 확대의 문제점 - 권두섭 (민주노총 법률원장)
16:45-17:05	발제5. 노동시간 단축인가, 연장인가 - 장영석 (노동인권실현을 위한 노무사모임/전국언론노동조합 법규국장)
17:10-17:30	발제6. 정년연장과 임금체계개편, 그리고 통상임금에 관한 법적 문제 - 김기덕 (노동법률원/법률사무소 새날)
17:30-18:00	종합토론 (2)
18:00	폐회

목차

발제1.	저성과자 해고제도 도입의 문제점	1 p
발제2.	취업규칙 불이익변경 요건과 노동자 대표성 검토	19 p
발제3.	기간제 기간 연장 논리의 법적 검토	29 p
발제4.	사내하도급과 파견 확대의 문제점	41 p
발제5.	노동시간 단축인가, 연장인가	67 p
발제6.	정년연장과 임금체계개편, 그리고 통상임금에 관한 법적 문제	75 p

저성과자 해고제도 도입의 문제점

권영국 (민변 노동위원회 前 위원장)

I. 정부정책의 취지

- 정부의 대책안은, 근로계약 해지와 관련한 노사분쟁을 예방하기 위해 근로계약의 해지의 기준과 절차를 명확히 하여, 기업들의 인력 운영의 합리성을 제고하여 정규직채용 여력을 확대하고, 궁극적으로 노동시장에 공정성과 활력을 제고하겠다는 내용을 주요골자로 하고 있음.
- 그 구체적인 방안으로 저성과자 해고제도의 도입을 제시하고 있는데, 이는 정부가 가이드라인(행정지침)을 통해 해고사유와 평가, 교정, 해고회피 및 절차 등을 세부적으로 제시하고, 해고 전에 직무나 배치전환, 직업훈련, 재교육, 성과에 따른 하향 조정 등과 같은 개선 및 교정 기회를 제공해야 한다는 내용도 포함될 것으로 보임.
- 정부의 이번 종합대책의 명목상 의도는 근로계약 해지의 기준 및 절차의 명확화이나, 실제로 관철하고자 하는 의도는 통상해고 사유에 업무성과에 따른 징계와 해고가 가능하도록 하여 일반해고 요건을 완화하고 최근 극심한 사회갈등 요인으로 부각된 정리해고 제도를 우회하기 위한 방안을 확보하기 위함으로 보임.

II. 문제점

- 근기법상 해고제도 형해화 및 고용불안의 확산
 - 통상해고 요건의 완화(기존 판례법리와 비교)
 - 정리해고제도의 우회로 기능(사실상 구조조정의 합법화)
- 성과평가의 기준 및 절차의 객관적 평가가 어려움
 - 사용자의 주관적인 평가로 해고
 - 학대해고의 합법화
 - 인사권 남용을 통해 직장 내 괴롭힘 행위에 대한 면죄부
- 노조법상 부당노동행위 제도의 형해화
- 위임입법의 한계 문제

- 정부지침으로 법령의 규제를 회피하려는 시도로 입법권 침해의 여지

III. 근무성적 불량에 상당한 해고(징계)사유가 되는지 여부

1. 정당한 이유 없는 해고 등 징벌의 금지

근로기준법 제23조 제1항에서는 “사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌을 하지 못한다”라고 규정하여 정당한 이유 없는 해고 등 징벌을 하지 못하도록 금지하고 있음.

사용자는 근로자에 대하여 정당한 이유 없이는 해고 기타 징계를 하지 못한다. 여기서 “정당한 이유”라 함은 사회통념상 고용계약을 계속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 이유가 있다든가 부득이한 경영상의 필요가 있는 경우를 말함(대법원 1992. 3. 13. 선고 91다39559 판결 등).

따라서 취업규칙 등의 징계해고사유에 일응 해당한다고 하더라도 이에 따라 이루어진 해고처분이 당연히 정당한 것으로 인정되는 것이 아니라, “사회통념상 고용계약을 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임이 있는 경우에 해당”하여야만 정당성이 인정됨(대법원 1992. 5. 12. 선고 91다27518 판결 등).

즉, 취업규칙이나 단체협약에 규정된 해고사유라고 해서 모두가 정당한 것은 아니므로 해고사유의 실질적 정당성에 대해서는 다시금 법적 평가가 이루어져야 하는 것임.

해고자 정당한 이유가 있는지 여부에 대한 입증책임은 사용자에게 있음. 따라서 해고무효 확인소송을 제기한 근로자의 입장에서는 당해 회사에 근로자로 근무하다가 해고된 사실만을 입증하면 되고, 사용자가 해고를 하게 된 정당한 이유를 주장·입증하여야 함.

따라서 직급정년에 도달하였다든가, 직급승격이 이루어지지 아니하였다는 이유만으로 일방적인 권고사직이나 해고 등 징벌을 할 수는 없음.

2. 불성실한 근무태도, 부족한 업무능력을 이유로 한 권고사직 등의 부당성

흔히 근로자가 불성실하게 근무하거나 업무능력이 부족한 경우 이를 이유로 해고를 할 수 있다고 생각함. 직급승격 누락자와 업무능력 부진자를 열거하며 권고사직의 대상으로 삼고 있는 경우도 이에 해당한다고 볼 수 있음.

그러나 문제는 근로자가 불성실하다는 점이나 업무능력이 부족하다는 점을 계량적으로 판단하기가 어렵다는 것임. 실제로도 근로자 개인에 대한 업무능력이나 실적에 대한 사용자의 판단이 주관적인 경우가 많음. 때때로 그것은 상급자와의 친분관계 유무, 회사에 대한 불만의 정도, 노조와의 관련 정도 등에 따라 좌우되기도 하며, 심지어 근로자의 책임 없는 영역

에서 일어난 일을 이유삼아 이루어지기도 함.

만약 법원이 위와 같은 경우에 사용자의 주관적인 판단을 중시한다면, 그 해고의 정당성 유무에 대한 판단은 쉬움. 왜냐하면, 사용자가 해고 당시에 당해 근로자가 불성실하게 근무하고 있었다거나 회사 내의 기준에 미달한다고 믿었다면, 그것만으로 그 해고는 정당하다고 평가를 받을 수 있기 때문임. 그러나 해고의 정당성은 “사회통념상 고용관계를 계속할 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유가 있는 경우”에만 인정됨. 따라서 주관적 추상적으로 업무능력이 부족하다는 이유만으로 해고가 정당해질 수는 없음.

즉 업무능력 부족 등을 이유로 한 해고의 정당성은 엄격하게 판단됨. 단순히 인사고과에서 하위 일정 비율에 속한다는 이유 또는 추상적으로 업무능력이 부족하다는 이유만으로 해고가 바로 정당해질 수는 없음. 특히 상대평가에 의한 인사고과에 기하여 일정 비율의 인원을 해고할 수 있다고 하면, 일정한 비율의 근로자에 대해 사용자가 해고의 자유를 가지는 것과 같은 결과가 초래됨.¹⁾

3. 인사고과에 따른 해고 또는 권고사직의 위법성

앞서 살펴본바와 같이 단순히 인사고과에서 하위 일정 비율에 속한다는 이유 또는 추상적으로 업무능력이 부족하다는 이유만으로 해고가 바로 정당해질 수는 없고, 마찬가지로 직급 정년에 도달하였다는 이유로 그 해당자를 권고사직 대상으로 선정하여 퇴사시키는 행위도 정당화될 수 없음.

만일 업무저성과자를 이유로 강제퇴사조치가 가능하게 되면, 사용자는 재량으로 해고기준을 수시로 만들어 내거나, 직급 정년을 정하고 그를 초과한 모든 근로자에 대해 근로관계를 종료시키는 것이 가능하게 되므로, 사용자의 재량에 따라 해고의 자유를 가지는 것과 같게 되므로 저성과자에 대한 해고제도는 근로기준법 제23조에 정면으로 위배됨. 따라서 저성과자에 대한 해고제도는 그 자체로 위법·무효임.

IV. 정부의 저성과자 해고제도 도입으로 예상되는 결과 및 그 부작용

-유사사례 분석을 중심으로

1. 유사사례

가. 이마트의 “SOS”(Strategic Outplacement Service, 전략적 전직지원서비스)제도

(1) 2010년 중점 추진업무로서 저성과자 퇴출계획

[이마트 작성 “10上 지원실 인사 중점업무계획”]

1) 사법연수원, 「해고와 임금」, 2005, 194면.

2_1. 승격개선

인력구조 개선대책 [1] 성과주의원칙 - 성과가 있는 곳에 보상이 있다.

2_2. 채용조정 & 내부 재배치

인력구조 개선대책 [2] 신세계 내부인력 재배치 활용강화

2_3. SOS

인력구조개선대책 [3]

최근 '인력 적체 해소'가 사회적 이슈로 대두

연일 언론에 관련 기사 이슈화

- 임금피크제 관련 정부 업무보고 실시

- 노동부 임금피크제 확대에 관심

- 임금피크제 적용 기업 대폭 증가(06년 84개 → '09. 5월 195개)

당사현실

◎ 승격누락자 지속 증가 → 인력 적체 심화

- 최근 2년간 이마트 +151%, 백화점 +67% 증가

◎ 승격누락자 지속 증가에 따른 부담에도 불구하고, 관련 기준 미비

KT 명예퇴직 사례가 주는 교훈

- 장기간 누적되어온 인력 적체를 건디다 못해 09년 말 정규직 5,992명 명퇴

- 8,700억에 달하는 막대한 비용 일시에 부담!!

(영업이익 50% 축소: 18,000억→9,000억)

☞ 인력적체문제 사전대응 중요성 시사(유비무환)

방향

SOS 대상자 증가

→ 기준 재정립 (선정기준, 처우, 전직지원 등)

→ 신제도 도입 검토 (임금피크제, 전문직 전환 등)

[향후]

대상자 → 평가 ↗ 신제도 도입

↳ SOS [전직지원금 지급]

위 문서의 해당부분은, 현재 이마트 내부 인력적체가 심각하므로, SOS제도를 이용하여 희망퇴직 및 전직을 유도한다는 내용임. 강제퇴사와 같은 용어를 사용하고 있지는 않지만, "인력 적체 해소"라는 목적을 가진 전사(全社) 차원의 퇴직 프로그램의 시행은 회사의 경영 방침에 따른 퇴사임을 시사해주는 것임.

(2) 저성과자 퇴직정책 수립

["생산지향적 조직을 지속유지하기 위한" 이마트 부문 퇴직관리 개선(안)]

I. 배경

·활용 POST(직책) 한계와 승격을 하락에 따른 SOS대상자(삼진아웃) 증가로 조직관리상 제문제 발생

조직의 활력도 저하, 중추 인력(관리자 계층)들의 로열티(충성도) 감소

- 불안감 가중과 불만 계층 증가 ⇒ 노무분쟁 가능성 ↑ (2011. 7. 복수노조 시행)

⇒ 명확하고 전략적인 퇴직정책의 설계 및 공감대 형성 필요

II. 퇴직관리 대원칙

시기 : 매년 (정기적)

- 성과주의 정착과 생산지향적 조직 **구현**

대상 : 직급 정년 도달자 및 업무능력 부진자

방식 : [현 권고사직] + 계속 근무, 계약직 활용, 명예퇴직 등

※ **현 권고사직 대상 : JA 이상으로 승격 3회 누락자**. 단 女JA는 5회.

(명예퇴직은 사전적, 적극적 인력관리 측면에서 승격 1회 이상 누락자~직급 정년 도달 전 적극 활용)

기타 : 퇴직자 재취업 혹은 창업 지원 전직지원제(Outplacement) 지속 개발확대

IV. 퇴직관리 유형별 적용(안)

권고사직

적용대상 : 직급 정년 도달자

보상 : 기존 전직지원금과 동일 [현 직급 계약연봉(다) × 1]

직급정년 변경(안) : G(수석부장), M(부장) - 3회 누락 {임원후보군으로서의 계층 특성 및 퇴직자 학자금 지원(11. 3월) 고려}

S(과장), A(대리), JA(주임)(남, 여), JB(사원)(남, 여) - 4회 누락 (승격을 하락과 대상자 증가 G/M 직급의 계속근무, 계약직 활용 상황 고려)

V. 퇴직관리 실효성 제고를 위한 제도 보완

[배경]

·권고사직 진행 관련 자발적 퇴직 여건 조성

* 자발적 퇴직여건의 핵심 : 근속시 예상 소득 < 퇴직으로 인한 보상

⇒ "연속" 열위등급자의 능력이급 및 성과급 조정(↓) 필요.

VII. 시행시기 및 적용방식

□시행시기 : 2011. 3월 ~

∴ 상기개선안은 “퇴직관리에 대한 사전 공감대 형성”으로 조직관리 부담이 경감하고, “퇴직관리 실효성 제고를 위한 제도” 적용효력이 발생하는 2012년부터 전면 실시토록 함.

인사팀장 회의시 부문 준비자료

■ SOS 추진 실적

- 04 ~ 10

- 04(1명), 05(9명), 06(2명), 07(12명), 08(9명), 09(14명), 10(38명 예상)

■ SOS 대상자 규모 (현재 10. 1월말 - 3명, 10. 3월-35명, 11. 3월-40명, 12. 3월-43명)

일반적으로 권고사직 또는 전직유도는 직원 개인의 특수한 상황에 따라 예외적인 경우에 한하여 이루어짐. 권고사직, 희망퇴직, 전직 등이 회사의 정책으로 정해지면 형식상 의원면직의 형태를 취하더라도 그 실질은 회사 방침에 의한 사직, 즉 자신의 의사가 아닌 강제퇴사가 될 것이라는 점은 일응 예견이 가능함.

위 문서에서 이마트가 “명확하고 전략적인 퇴직정책의 설계”라고 강조하는 점 등을 보면 아주 적극적으로 인력감축을 시행하려는 것임을 알 수 있음. 결국 삼진아웃제라 불리는 ‘SOS’제도란 그 실질이 결국 회사의 방침에 의한 인력조정 의 일환임을 알 수 있음.

(3) 소결

(가) “SOS”제도 요약

이마트의 인력퇴출프로그램인 SOS제도는, **사측의** 인사고과 결과인 직급정년에 따른 삼진아웃 퇴사 프로그램임. 따라서 SOS제도에 따른 퇴사는 본인 스스로의 자유로운 의사에 기한 것이 아니라 이마트의 일방적인 의사에 기해 이루어진 해고에 해당한다고 하겠음. 청주지방법원은 항소심에서, 이 사건과 유사한 “KT”의 인력퇴출프로그램에 의한 해고가 부당하다는 판결을 내린바 있음.²⁾

(나) SOS제도 상의 직급정년 도달자에 대한 권고사직의 문제점

1) 회사 방침에 의한 권고사직, 명예퇴직의 성격 - 해고

사용자가 근로자에게 퇴직할 것을 권유하고 근로자가 자유의사에 따라 사표를 제출하여 퇴직하는 “권고사직”이나 근로자가 자의에 따라 사표를 낸 다음 사용자가 이를 수리하여 퇴직하는 “의원면직”등은 근로계약의 합의해지의 한 형태로서 해고와는 구별되지만, 사용자가 근로자에게 “사표를 제출하지 아니하면 해고하겠다”고 하여 어쩔 수 없이 사표를 제출하고 그것이 수리되는 경우는 “권고사직”이나 “의원면직”의 형식에 의하여 퇴직하였다고 하더라도 결국 사용자가 사표를 강요한 결과에 지나지 아니하므로 이러한 의원면직은 실질상 “해고”로 보아야 함. 근로자의 사직서 작성, 제출이 진의에 의한 것이 아니라 사용자의 일방적인 의사에 의하여 근로계약관계를 종료시키는 것이어서 해고에 해당함.³⁾

2) 청주지방법원 2013. 1. 8. 선고 2011나3412판결

<대법원 1993. 10. 26. 선고 92다54210 판결>

근로계약의 종료사유는 근로자의 의사나 동의에 의하여 이루어지는 퇴직, 근로자의 의사에 반하여 사용자의 일방적 의사에 의하여 이루어지는 해고, 근로자나 사용자의 의사와는 관계없이 이루어지는 자동소멸 등으로 나누어볼 수 있을 것인데, 근로기준법 제27조4)에서 말하는 해고란 실제 사업장에서 불리우는 명칭이나 그 절차에 관계없이 위의 두 번째에 해당하는 모든 근로계약관계의 종료를 의미한다.

2) 사안의 경우

이마트의 직원들은 SOS제도상 권고사직 대상이 되면 이처럼 결국 퇴사할 수밖에 없음을 잘 알고 있기 때문에, 인사담당 직원이 내려와 SOS퇴사 대상이므로 권고사직을 하라고 하면 특별한 저항 없이 권고사직서에 서명하게 됨. 이러한 상황을 고려할 때, 사직 권고 면담 자리 또는 그 이후 특별히 강한 사직의 의사를 표명하지 않았다고 하여 이를 곧 당사자 본인의 자유로운 의사에 기한 권고사직이라고 보기는 어려움. 그렇다면 SOS제도에 의한 권고사직서 작성은 사측의 일방적인 해고 과정의 일부라고 할 것임.

나. KT의 부진인력 퇴출프로그램 "CP"⁵⁾

(1) 요지

KT는 2004년 '중기 인적자원관리계획'이라는 문건을 작성해, '매출액 대비 인건비를 19% 대로 유지하기 위해 2007년까지 1470명을 퇴출'시키기로 하고, 관련 프로그램을 진행한 것으로 알려졌다. 퇴출방식은 퇴출 대상자에게 상품판매 등의 새로운 업무를 맡긴 후 실적이 부진하거나 명령을 이행하지 않은 사람에게는 면담을 통해 퇴직·전직을 제안하고, 거부할 경우 징계, 체임(연고지와 먼 타 본부로 발령), 직위 미부여 등 다양한 방식으로 추진하였음.

(2) 사건배경

KT는 2002년도 민영화를 앞두고 1998.말부터 대대적인 인력구조조정에 들어갔으며 민영화 이전 2만 명에 달하는 인원이 명예퇴직 형식으로 강제 퇴출되었음. 민영화 이후에도 영업이익이 1조원을 초과하는 상황임에도 불구하고 해외 투기자본의 초과이윤을 보장하기 위하여 구조조정은 지속되었고 2003., 2009. 2차례에 걸쳐 1만 명이 넘는 대규모 인력퇴출과 2008년도 IT분사구조조정이 있었음.

[연도별 주요 인력구조조정]

3) 사법연수원, 「해고와 임금」, 2005, 344~345면.

4) 현행 근로기준법 제23조.

5) C-Player의 약자로서, C급 직원 즉 업무저성과자 또는 부진인력을 의미함.

1998	1999	2000	2001	2003	2008	2009
5,184명	3,672명	814명	114분사 (1,100명)	5,505명	IT분사 (500명)	5,992명

이 과정 중 2003년도 5,505명 퇴출 시 명예퇴직을 거부한 480여명을 회사는 재퇴출을 목표로 하여 상품판매직이라는 비편제 조직을 2003. 12. 만들고 일방적으로 발령 조치하였음. 이들에게 영업 관련 교육이나 관측물 지급 등은 전혀 없었고 오로지 감시와 통제의 대상이었음. 당시 이들은 상판팀 해체를 목표로 전국적인 네트워크를 구성하여 싸웠으며 인권단체 연석회의, 민의협, 민주노총 등의 지원을 받으며 1년간 투쟁한 끝에 상품판매팀을 2004. 12. 해체하는 데 성공하였음.

[KT모본부장이 영업국장에게 보낸 지시사항]

☞영업국장님 안녕하십니까? (증제2호)

MNP와 영업활동 등으로 매우 바쁘시죠.

상품판매전담 직원 관리가 아직 정착되지 않아 몇가지 부락의 말씀을 드리고자 합니다.

우선 상품판매전담 직원에 대한 복무관리 및 상품판매 활동에 대해서 일일보고체계를 강화해 주시고 이미 통보된 "1일 활동 수칙"을 철저히 이행해 주실 것을 각 시장관리팀장에게 주지시켜 주시기 바랍니다. .

상품판매전담 직원에 대한 관리의 최종 목표는 <퇴 출>이므로 근무태만, 업무 불성실 등에 대한 복무와 재증관리를 철저히 해 주시기 바랍니다.

상품판매전담 직원에 대한 관리요령을 보내드리오니 참고하시고 본사 등 점검시에 특별한 사항이 발생하지 않도록 관리에 철저를 기해 주시기 바랍니다.

이처럼 상품판매팀에 대한 인권탄압이 사회적으로 물의를 일으키고 회사의 퇴출전략이 실패함에 따라, KT는 구조조정을 시기를 잡아 물리적으로 하는 것보다는 일상적인 프로세스로 전환하고자 하였음. 그것이 구체화된 것이 2006년도 초부터 시행된 부진인력 퇴출 및 관리방안이었음. KT 내에서는 흔히 CP(C-Player : 부진인력관리 프로그램)로 불리어 왔음.

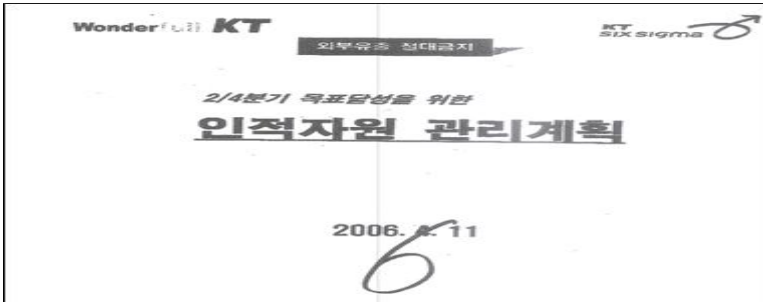
(3) 사건의 전개

(가) "CP"발견 제1경로(2008. 1. 22)

부진인력 퇴출프로그램에 대한 회사 측 자료는 2008년 1월 22일 민주동지회(KT내 조합원 현장조직) 조태욱 조합원에게 익명의 관리자가 우편으로 메일과 함께 보내음으로써 알려지게 되었음. 민주동지회는 2008년 말 KT노조 선거에서 부진인력 퇴출 프로그램 철폐를 주장하였고 현장에서 회사의 방침에 따라 피해를 당하고 있는 조합원들은 용기를 내서 저항을 시작하였음.

(나) “CP”발견 제2경로(2010. 7. 29)

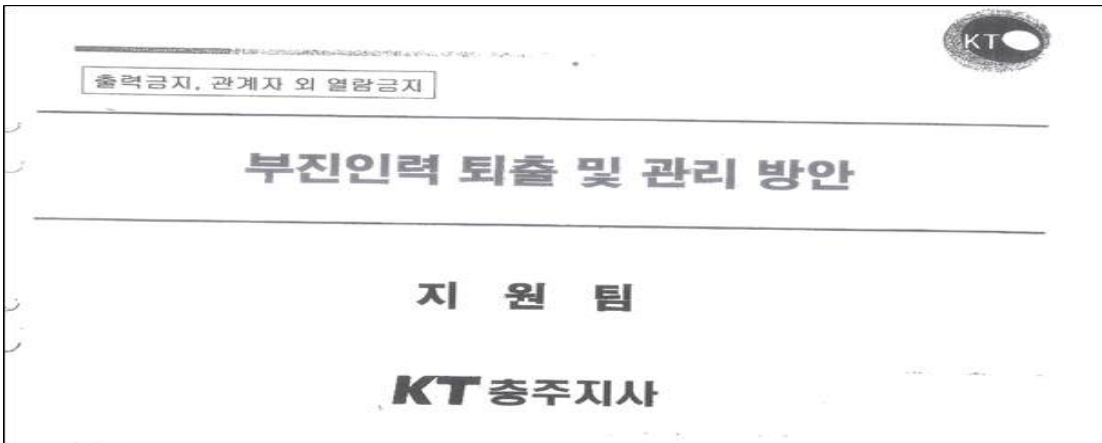
KT는 민주동지회에서 주장하고 있는 CP 관련 자료들을 ‘근거 없는 허위주장’으로 규정하고 무시하였으나, 전 항동지점장 안모씨가 자신이 퇴출압박을 당하였을 때 모노무사와 상담 시 전달하였던 더욱 구체적인 자료가 2010. 7. 29. 발표되자 회사는 2011. 2. 전 수도권 서부분부 인사팀에서 만들어 서부분부에서만 시행된 내부 문건이라고 하면서 여전히 사실을 축소했음.



(다) “CP”발견 제3경로(2011.4.18)

한 때 부진인력퇴출프로그램 담당자였던 모씨가 자신도 위 프로그램에 의해 퇴출되자 양심선언을 하며 핵심증거인 아래 문서를 공개함.

["부진인력 퇴출 및 관리방안" 문서의 표지]




(4) “CP”의 내용

(가) 퇴출목표 (위 문서 3쪽)

2007년도 퇴출 목표는 전사목표(550명)이고, 중복은 전년목표(16명) 대비 25% 상향으로 20명이라고 되어 있음. 또한 각 지사별 목표도 선정되어 있음. 전년도 목표가 언급되고 있는 것으로 보아 2006년도에도 시행되었다는 것을 알 수 있음.

2. 퇴출 목표




■ 충북본부 목표인원 : 20명
 ○ 전사목표(550명) 대비 3.45% Portion
 ○ 전년목표(16명) 대비 25% 상향목표 배정

■ 충주지사 목표인원 : 5명
 ○ 전년도 목표인원(5명)과 동일

■ 기관별 목표인원


기관명	총인원	2007년 실적			2007년 목표	목표인원
		1분기	2분기	3분기		
충주	280	4	4	4	5	1(충주)
서충주	238	5	4	3	6	2(충주, 서충주)
충주	244	5	5	5	5	1(충주)
NSC	224	2	2	0	3	0
NPC	52	0	0	0	1	0
계	1,038	16	15	12	20	4



(나) 대상선정 (위 문서 4쪽)

퇴출 및 관리대상은 단계별/사유별 현황으로 구분되어 있으며 114잔류자, 민동회(민중동지회), 간부직(명예퇴직을 거부한 비보직 관리자, 당시 3급 이상), 업무(업무부진자), 핵심순환(고령자로서 명퇴기준-20년 미달자) 등으로 분류하여 관리해 왔음.

3. 퇴출 및 관리 대상



■ 단계별/사유별 현황

단계	퇴출 대상	사유별 현황							비고
		민동회	간부직	업무	핵심순환	기타	합계	비고	
핵심관리 대상	1	11명	3명	1명	1명	12명	1명	1명	CP 및 핵심 순환관리
중점관리 대상	2	1명				1명			추가 POOL
주요관할 대상	3	3명				3명			추가 POOL
장차적 대상	별도관리	3명				3명			
물선디 전격전출	실적인정	1명				1명			
계		19명	3명	1명	1명	12명	1명	1명	

(다) 대상자별 관리 (위 문서 5쪽)

단계별 관리수준은 핵심관리대상, 중점관리대상, 주요관찰대상, 잠재적 대상으로 분류되어 퇴출순위를 결정하고 있으며 관리수준별 대상자 인적 사항(자료 6쪽)에서는 개인 사생활이 구체적으로 파악되어 퇴출 강요 면담에 사용되었음.

4. 관리수준별 대상자 인적사항



(2006년 12월 현재)

■ 중점관리 대상 : 1명

직명	직급	성별	생년월일	입사연월일	비고	고비용
지점	4급(기술)	여	(53세)	(28년01월)	⇒ 동료 및 선배 등이 아직 퇴직을 하지 않은 상황에서 거주 미결정	없음

■ 주요관찰 대상 : 3명

직명	직급	성별	생년월일	입사연월일	비고	고비용
지점	3급(사무)	화	(51세)	(22년02월)	⇒ 미국 귀학생인 자녀의 교육비 부담 및 보직 미 부여 등에 대한 반발심	없음
지점	4급(기술)	남	(53세)	(26년06월)	⇒ 동료 및 선배 등이 아직 퇴직을 하지 않은 상황에서 거주 미결정	없음
지점	4급(사무)	남	(52세)	(21년11월)	⇒ 동료 및 선배 등이 아직 퇴직을 하지 않은 상황에서 거주 미결정	없음

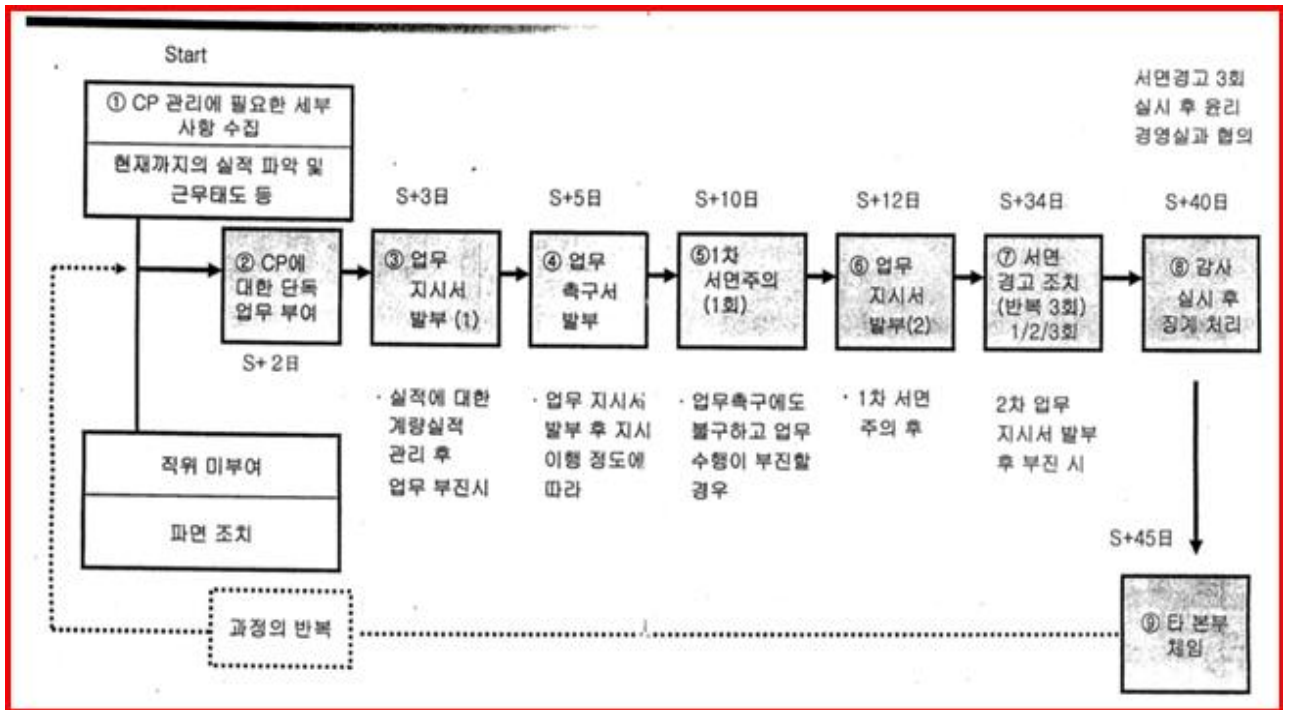
■ 잠재적 대상 : 3명

직명	직급	성별	생년월일	입사연월일	비고	고비용
지점	4급(기술)	남	(51세)	(27년03월)	⇒ 동료 및 선배 등이 아직 퇴직을 하지 않은 상황에서 거주 미결정	없음
지점	4급(기술)	남	(51세)	(26년06월)	⇒ 동료 및 선배 등이 아직 퇴직을 하지 않은 상황에서 거주 미결정	없음
지점	4급(기술)	여	(51세)	(25년03월)	⇒ 동료 및 선배 등이 아직 퇴직을 하지 않은 상황에서 거주 미결정	없음

KT
Wonderfull

(라) 관리절차

CP는 C-Player의 약자로 부진인력을 의미함. 이 프로그램에 의하면 대상자를 파면조치할 때까지 업무지시서, 업무촉구서, 서면주의, 서면경고, 징계처리 등의 절차를 3회 반복하여 시행하도록 하고 있고, 감사실에 통보하면 징계 조치한 후 타본부(비연고지)로 체임발령하여 또 다시 업무지시서부터 반복함. 결국 관리SOP(Standard Operating Procedure)는 관리대상자가 도저히 견딜 수 없는 상황을 만들어 퇴출을 유도한다는 것임. 아래 그림은 CP를 통해 인력을 퇴출하는 프로세스 개요임.



주요내용을 다시 읊기면 아래와 같음.

- 단독업무를 부여하되 개인별 취약점 등을 분석하여 부여하도록 할 것 문서 등 법적 근거들을 확보해두도록 할 것.
- 업무실적이 탁월하거나 또는 비교분석이 불가능하여 조치가 어려운 경우 업무분장 변경 시행하도록 할 것.
- 2차 업무지시 때는 1차보다 기간을 짧게 하고 좀 더 강도 높은 업무량을 부여(1주일 정도의 기간)하도록 할 것.
- 기존의 업무지시서 및 실적과 근무태도에 관한 자료 등을 근거로 감사 실시 후 징계를 하되 지시불이행, 상사에 항거 등 그 동안 행위를 고과노트 등에 구체적으로 기록 관리하도록 할 것.
- 법적 요건이 허용하는 범위 내에서 가능한 최대한 중징계를 유도하도록 할 것

저성과자 인력퇴출프로그램이 시행되면, 그 목적이 성과증진이 아닌 정리해고가 될 수 있기 때문에 이처럼 인권 침해적이고 위법한 부당해고가 비일비재해지는 것임.

(마) 근거 문서

개인별 시나리오

분장업무		분장사유	
소속		직상급자	3급 ○○○팀장(인)
대상	직급	차상급자	2급 ○○○부장(인)
	성명	기관장	상무대우○○○지사장
	생년월일		

원장목표: 해임, 정계제임, 명퇴 등 달성예상시기: 2006. 9월

○ 배우자: ○○○(세) - ○○근부 ○ 자녀: 2명(대3, 고2) ○ 기타부양가족: 사부모... 주변인물 ○ 사내 ○ 사회	○ 주택: 아파트(주택)○○○평 (시가 ○억원) ○ 배우자차입 - ○○○가계 운영 중 ○ 기타수입 - 부동산 임대 월 권원 권미 만 봉사활동 ○ 취미: ○ 봉사활동	○ 지나친음주, 도박, 음주운전 대인관계, 청신/신세상 상대, 금전적 약점(급여입류) 과거 정계정범 직장내 약점 ○ 근무태도 불량, 직권남용 특목장군, 주시, 음주주 근무 등
---	---	--

	4월	5월	6월	7월	8월	9월	10월	11월	12월
독촉									
주의									
경고									
징계									
명퇴									

추진 시나리오

- 평소 업무능력 부진 및 근무태도가 불량하여 체계적으로 관리(4월, 5월)하여 6월중으로 주의, 경고처분을 완료하고 명퇴를 권유(1차)
- 명퇴 불응시 정계처분 후 9월중 명퇴 권유(2차)
- 최종 명퇴 불응시 직위미부여 또는 해임처리

※ 관리 시나리오는 소속팀장이 작성하여 지원팀장이 수합관리 및 본부보고

업무지시서

지시일자: 2006년 ○월 ○일

수령자: 직급 ○ 급 성명 ○○○

지시내용

제 목: 고객사선 A/S, B/S 개통 기량향상

1. 상기직원은 위 직무에 1년 이상 근무하였음에도 불구하고 단독으로 수행하지 못하여 우리지사의 생산성에 전혀 기여를 못하고 있습니다. 따라서 다음과 같이 업무를 지시합니다.

가. 기량수준 향상: 단독업무 수행수준
 - 기 한: 5일(2006.4.24일까지)
 - 교 관: 케이불운용실장(임시보고)

나. 단독 A/S, B/S, 개통 태치: 2006. 4.27부터
 다. 미가설, 민원 등 발생시는 즉시 조치

2006. 4. 20

○○○지사 ○○부(지점) ○○팀장 ○○○(서명)

※ 업무지시서는 2부 작성하여 1부는 직원에게 주고 1부는 팀장이 보관함

업무촉구서

소속: ○○○지사 ○○부 ○○팀
 직급: ○ 급
 성명: ○○○

상기 직원은 2006. . 일 지시한 업무추진 실태를 분석한 결과 소기의 목표를 달성하여야 함에도 불성실한 업무태세 및 적극적인 의지 부족 등으로 목표를 충족하지 못한 것에 대해 자발적인 노력과 경각심을 가질 것을 촉구합니다.

또한 다음 지시일(2006. .)까지 목표를 달성 하시고 개선 결과를 구두(서면) 보고하시기 바랍니다.

○ 부진내용

- 단독업무 기량 미흡속으로 팀내 업무차질
- 팀내 리허수준의 기동실력(12/2위)
- ○○○○○○○○

2006. 4. 1

○○○지사 ○○부(지점) ○○팀장 ○○○(서명)

※ 업무촉구서는 2부 작성하여 1부는 직원에게 주고 1부는 팀장이 보관함

계도(징계)처분 요구서

수신: ○○○지사장
 참조: 지원팀장

1. 인적사항

- 소속: ○○○부(지점) ○○팀
- 직급:
- 성명: ○○○(본장업:)

2. 사유: 지시불이행, 직무태만.....

3. 위반사태

년월일	위 반 사 태	팀 장
06.04.02	업무부진에 따른 업무태만 및 개선	성 명
06.04.10	업무부진에 따른 업무태만 및 개선 계획서 제출 요구 거부 등	성 명
06.04.20	출근시간 미준수 및 업무회의 불참 등 근태불량 및 상사지시 불이행(확인서)	성 명

상기자는 ○○직무를 수행하면서 상사의 경당한 지시를 고의로 거부하며, 조직질서를 문란하게 하는 등 직무불성실 및 직무 태만자로서 엄중한 계도처분을 요구합니다.

2006. .

○○○지사 ○○부(지점) ○○팀장 ○○○(서명)

원부: 업무태만서 확인서 사유서 등 증빙자료

위와 같이 저성과자 인력퇴출프로그램은 노동자들에게 과도한 업무스트레스를 주고 무한경쟁에 놓이게 하는 반면 사용자는 언제든지 상대적인 기준에 따른 저성과자를 손쉽게 "창조"해내어 해고할 수 있게 됨.

(바) “삼진아웃제”

아래 그림은, 2010. 2. 조직개편 시 직무전환교육을 시행하면서 점수 미달자에 대한 재교육 시행을 발표하면서 전남마케팅단에서 작성한 문서.

생산성 향상을 위한 삼진아웃제 시행 계획

□ 목적

“삼진아웃제”는 업무 태만, 업무 과실, 업무처리 누락 등의 업무 소홀로 책무를 다하지 못했을 때, 해당 사원에게 경각심을 일깨워 생산성 향상 및 조직운용을 원활히 수행코자, 부서장(지사장, Staff 부서장)이 실효성 있는 조치를 즉각 취할 수 있게 하기 위함

□ 처분의 종류

가. 업무개선 촉구서(1차) : 업무태만, 업무과실, 근무기강 해이 등 일상적인 업무에 대해 책무를 다하지 못했을 때 이를 즉시 시행하게 하고 재발방지를 계고

나. 업무개선 촉구서(2차) : 1차 개선 촉구 미이행시 교부

다. 워크아웃 : 업무개선 촉구서(2차)를 교부 하였음에도 불구하고 개선이 되지 않을 시 조치 => 책임 발령 및 C고과 이하 평가

□ 처분사유

가. 제반 규정에 위반한 때 (경미한 경우)

나. 책임과 의무를 다하지 못한 때

다. 업무소홀 등 생산성이 현저하게 낮을 때

□ 처분권자

가. 소속기관장 (지사장, Staff 부서 부장)이 행함을 원칙으로 함

나. 다만, 필요한 경우 단에서 지사의 소속직원에 대하여 그 소속 지사장에 갈음하여 직접 처분을 할 수 있음

다. 워크아웃 등 처분은 단의 인사담당부서에서 이를 관장

□ 처분방법 : 업무개선 촉구서(1차) => 업무개선 촉구서(2차) => 워크아웃

가. “업무개선 촉구서”는 부서장(지사장, Staff 부서장)의 지시를 받아 직상급자가 별첨 양식에 의거 지시함으로써 행함
=> 건명, 시한 명확히 하여 “업무개선 촉구” 및 서명필

나. “워크아웃” 처분은 “업무개선 촉구서(2차)”의 요구에 개선이 되지 않을 시 단에서 처분장을 교부함

(5) 적용사례

(가) 김모 직원

2001. “114센터” 분사 시 전출을 거부한 여직원으로서 정년을 1년도 채 남기지 않은 상태

에서 부진인력관리프로그램 “관리SOP”에 의해 징계하고 되었음. 114 분사 후 대구에서 왜관, 왜관에서 포항, 포항에서 울진, 그리고 마지막으로 2009. 7. 울릉도까지 ‘유배’되었음.

2006. 8. 왜관에서 개통업무를 시작으로 2010. 1. 11. 해임될 때까지 개통업무를 하였음. 위 직원은 오랜 기간 동안 내근직을 하였고, 또한 수년 동안 상품판매일을 하여 왔으며 상품 판매 실적이 우수하여 내근직이나 상품판매일을 희망하였지만 전신주 업무를 수반하는 주택 개통업무로 보직이 바뀌고 그 후로 수년 동안 명예퇴직 강요와 인간적인 멸시와 집단 따돌림과 비인격적인 대우로 고통을 받았음. 중증의 우울증세와 스트레스로 인한 신장 기능마비까지 와 사망하기 직전까지 갔음. 그런 비정상적인 대우를 받고도 크게 잘못을 하지 않으면 직장생활을 계속 할 수 있겠거니 하는 기대 하나로 몸과 마음이 만신창이가 되어도 참고 견디었으나 끝내 ‘해임’통지서를 받았음. 엄청난 고통을 겪으면서 위 직원이 적은 메모지(아래 그림)를 살펴보면 그 그녀가 얼마나 힘든 생활을 해왔는지 이해할 수 있음.

< 씨 메모장 >

- 2007.4.13 신경안정제 먹고 잤더니 정신이 몽롱하다. 아무 기억도 생각도 안난다
- 2007.4.24 이 고통은 언제나 끝이 날지 내가 죽어야 끝날까 지인이 전화와서 근황을 물어 오니 눈물이 나 말을 이을 수 없다
- 2007.5.7 나는 투명인간 있어도 없고 가슴은 터지고 따갑다.... 또 밤송이가 돌아다닌다. 내가 죽는다. 죽어가는 내 모습...
- 2007.5.18 점심 회식 5분 전 불고고 모두 나가면서도 서로 말 한마디 안한다. 1시반경 월드 큰 모두들 먹으면서도 먹어보란 말조차 없다.... 나는 똥보다 못한 가보다
- 2007.7.11 ... 칠포국사 도착하니 잡초가 허리를 넘는다. 낮으로 하면 어차피 장마철이라 일주일이면 다 자라서 잡초제거 안 했다고 할까 봐서 일일이 다 뽑았다.
- 2007.7.12 ... 정신과 진료실 앞에 기다리고 있으니 눈물이 비오듯 한다. 나는 어찌하다 이 지경까지 됐다. 간호사가 깜짝 놀라 티슈 갖고 와서 땀이냐고 물었다
- 2007.9.6 괴롭고 무서운 하루가 시작. 자꾸 심장이 오구라드는 느낌이다... 자꾸 가슴이 답답하고 밤새 잠을 못 잘까. 어제도 그제도 한 두 시간 밖에 잠은 못 자고
- 2007.10월 9/7 일기를 한 달도 더 지난 오늘 쓰게 됐다. .. 난 그 날을 돌이켜보니 자꾸 눈물이 난다. 그날 도 그 전날도 그 그 전날도 괴로움에 시달리다 잠은 1-2시간 이 고작이었고 출근하자마자 몸이 불덩이 같았다. 병원에 가야 한다는 말이 무서워 할 수 없었다. 계속 토하고 어지러워 점심끓고 바닥에 쓰러져 있다 겨우 집에 돌아왔다. 그리고 이튿날 칠곡가톨릭병원에 가니 대구 가톨릭병원대학 병원 응급실에 보내졌다. 그날부터 10월 12일까지 한 달 넘게 병원서 거의 죽은 목숨으로 보냈다. 퇴원 후 1개월 요양해야 한다고 진단서 명시되어 있었지만 사규에 입원기간만 병가할 수 있다고 거절했다.
- 2007.10.16 ... 업무지시서 주면서 개통하고 확인서 내란다. 양심도 없다. 남의 덕에 살지 마라, 입에 담지 못할 말로 괴롭혔다. 1달 넘게 입원했다 퇴원한 직원한테 정말 너무나한다. 목숨을 담보로 이렇게 견뎌야 하나.
- 2007.10.18 사표 안내는 죄가 이렇게 클까 너무 괴로워 목이 메이고 숨이 막힌다. 당장이 자리서 죽고 싶다.
- 2007.10.29 오늘도 아침부터 악담을 해댄다. 이 여자, 저 여자, 양심도 없는 뻔뻔한 아줌마 여기가 당신 놀이터인 줄 아느냐 요양원인 줄 아느냐면서...
- 2007.11.5 오늘부터 창고서 있으란다. 온기는 하나 없고 먼지만 가득하여 기침이 멈출 줄 모른다. 지나가다 사람 소리에 궁금한 사람들이 들여다보고 구경한다.

병하지 말란다. 정말 너무 악랄하다. 대꾸할 가치도 없고 기운도 없어 가만있으니 시간만 보내면 봉급 받으니 뻘뻘하고 사기꾼이란다. 오늘도 10만 원 이상 벌었지 하면서 야유했다. 치가 떨린다...

2007.11.9 월요일 피검사 소변검사 후 약 받아와야 한다니까 고래고래 소리치면서 여기가 당신 놀이터 줄 아냐 요양원인 줄 아냐 양심도 없이 뻘뻘하다... 연차 없으니 무고 결근 처리하겠다. 사정사정했다. 피검사 소변검사는 본인 안 가면 안 되니 검사만 하고 택시 타고 올 테니 지각처리라도 해 달라고 울며 사정했다. 내가 왜 그렇게 해 줘야 하겠냐며 분명히 말하는데 병가 연차 없으니 알아서 하고 영똥한 생각 말란다. 입원하는 쪽으로 머리가 워낙 잘 돌아간다고 말했다. 정말 소름이 끼친다. 가슴이 터져 눈앞이 잘 안 보인다....

2007.11.12 백모 사망 청휴 하루 받는데 조부 시부 제적증명 때 내라서 갖고 가니 서류를 패대기 치며 복무까지 사기 친다고 패악을 친다.

(나) 이모 직원

이모 직원(서울 ○○지사)은 2010. 2.부터 영업판매업무를 해오다가 2011. 2. 21. 현장고장수리 업무로 일방적인 전보조치 되었음. 그 동안 KT에서 현장(ITE)경험은 전혀 없으며 직무 전환교육도 없이 바로 고장수리 업무에 투입되었고, 실적부진을 이유로 업무지시서(2011. 3. 29.), 업무촉구서(2011. 4. 13.)를 연속해서 받았으며 앞서 설명한 피해자들과 동일한 과정을 밟아 해고되었음.

(다) 류모 직원

류모 직원(서울 ○○지사)은 2003. 10. 명예퇴직을 거부하다 현장전람업무(선로유지보수)를 수행해 왔으나 갑자기 상품판매팀으로 발령조치 되었음. 하지만 KT의 반인권적 행태들이 인권단체 등의 항의로 사회적 쟁점이 형성되자 회사는 상품판매팀을 해체하고 2004. 12. 류방상을 금천지사로 원대복귀 발령조치 하였음. 그러나 2009. 2. CP로 선정되어 현장 선로유지보수 업무에서 생소하면서 단독으로 업무처리 해야 하는 해지방어팀 VOC(민원)담당으로 배치되었음.

(6) 소결

-현재상황

KT는 일찍부터 '인력퇴출 프로그램'을 가동해 사회적 논란을 낳았음. 강제 명예퇴직을 거부한 직원을 상대로 성향분석을 하고, 원거리 발령, 직무변경, 감봉 등으로 보복을 하였음. 명예퇴직을 거부했던 290여 명의 노동자들은 새로 만들어진 조직에 편재됐음. 회사는 업무도 맞기지 않은 채 그들에게 '성과'를 강요하며 피를 말리고 있음. 한편 최근 대법원은 KT의 인력퇴출프로그램 CP에 의한 해고는 정당한 사유가 없는 부당해고라고 판단하였음.

V. 결론

저성과자 해고제도가 도입되면 이마트나 KT와 같이 전국에 사업장이 산재한 곳은 치명적일 것임. 본사에서 평가명단을 만들어 성과를 내지 못하는 업무를 부여하고, 이를 빌미로 원거리 발령을 내고, 이후에는 해고당하는 과정이 수없이 반복될 것으로 예상됨. 지금 정부는 노사정 대타협을 통해 이를 합법화 하겠다는 것임.

근로기준법 23조는 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직 등을 할 수 없다고 규정하고 있음. 그간 법원은 이 '정당한 이유'를 상당히 까다롭게 판단하였음. 그러나 저성과자 해고가 허용된다면 사용자는 마음에 안 드는 노동자를 편리하게 해고할 수 있게 됨.

기업들을 중심으로 확산되고 있는 성과 향상 프로그램이 저성과자 직원의 성과 향상을 목표로 하기보다는 퇴직을 강요하고 구조조정을 우회하는 수단으로 이어지는 것에 대한 우려의 목소리가 높는데 정부가 아예 저성과자 해고제도를 합법화하겠다고 하는 것은 어불성설임.

정부의 개별해고 요건 완화 가이드라인은 사회적 지탄을 받았던 KT의 불법적인 '인력퇴출 프로그램'과 동일한 효과를 발휘할 것임.

노동자의 업무가 계량적으로 측정될 수 없는 것이 대부분이고, 평가자의 주관적 판단이 상당수 개입되는 것이 현실이기 때문에 저성과자 개별해고 요건 완화 가이드라인은 '경영상 사유로 인한 정리해고'를 우회하여, 사측이 자의적으로 퇴출 규모와 대상을 미리 정해 놓고 다양한 압력을 행사해 그만 두게 하는 불법행위를 정당화시켜주는 대책에 다름 아니므로 즉시 폐기되어야 함.

취업규칙 불이익 변경요건과 노동자 대표성 문제

최은실 (전국불안정노동철폐연대 법률위원장)

1. 머리말

고용노동부는 비정규직 종합대책(안)에서 취업규칙 변경 기준·절차 개선을 위하여 취업규칙 변경 기준·절차를 명확화하기 위해 '사회통념상 합리성'요건을 구체화하고, 과반수 노조가 없는 경우 적용되는 '근로자 대표' 관련 규정을 개선하겠다고 하고 있음.

그러나 이는 명백하게 노동시장 구조개편 전략의 일환으로 취업규칙 불이익변경을 위한 요건을 완화하여, 사용자가 보다 손쉽게 취업규칙을 변경시킬 수 있는 방안을 마련하도록 하고, 이를 넘어 사용자 일방에 의한 각종 근로조건 및 노동환경 변화를 합법화할 수 있는 제도를 마련하겠다는 노골적인 시도라고 할 것임.

2. 취업규칙 제도의 문제점

1) 취업규칙의 작성⁶⁾과 문제점

- 취업규칙은 사용자와 노동자가 함께 작성하는 근로계약서, 사용자와 노동조합이 작성하는 단체협약과 달리 사용자의 의해서 작성되면서도 노동자들에 대한 근로조건과 복무규율에 관한 기준으로 적용된다는 특징을 갖음. 특히 단체협약의 적용을 받는 노조원이 10% 내외인 점을 고려하면 전체 노동자의 약 90%는 취업규칙에 의해서 근로조건이 정해짐에 유의해야 함. 즉, 취업규칙은 현실에 있어서 근로계약이나 단체협약보다 더 중요한 역할을 담당하고 있음.

- 취업규칙의 가장 중요한 문제는 사용자 일방이 작성하는 취업규칙에 규범적 효력을 인정하고 있다는 것임. 노동자들은 취업규칙의 작성에 개입하기가 불가능한 것이 현실이며, 자신이 보도듣도 못한 취업규칙에 따라 승진, 인사이동(전보), 징계, 해고를 당한다는 것임. 근로계약서 상으로는 노동과 관련된 기타 중요한 사항을 취업규칙에 따른다고 되어 있는 경우가 대부분인데, 취업규칙을 일일이 확인하고 각 규정과 내용에 동의하거나 불응할 수 없음. 사실 현실적으로 취업규칙이 있는지도 근로 중 불이익을 받은 이후에야 확인하게 되고,

6) 취업규칙은 근로자 집단에게 통일적으로 적용될 복무규율과 근로조건에 관한 준칙의 내용을 담고 있고, 사용자에게 의해 일방적으로 작성되는 한 그 명칭이 무엇인지는 묻지 않음.(대법원 1992. 2. 28. 선고 91다30828 판결을 비롯 다수의 판결에서 재확인 됨)

취업규칙을 받아서 확인하기도 매우 어려움.

- 취업규칙은 10인 이상의 사업장에 작성할 의무가 있음. 따라서 10인 미만의 사업장의 경우에는 어떠한 근로기준도 없이 사업자의 맘대로 노동자의 근로조건이 결정되는 경우가 대부분임. 또한 10인 이상의 사업장의 경우라고 하더라도 취업규칙이 제대로 작성되는 경우는 거의 없는 것으로 보여지며, 작성된 이후 신고되는 경우는 더욱 적은 것으로 보임. 그러나 자세한 작성률과 신고율에 대하여는 정확한 수치조차 파악되고 있지 않음.

- 취업규칙을 작성한 후에는 이를 관할 노동지청에 신고하고, 사업장에 작성·비치하도록 되어 있으나, 10인 이상의 사업장의 경우에도 사업장에서 비치된 취업규칙을 언제든지 확인할 수 있는 경우는 거의 없음.

- 취업규칙 미작성에 대한 작성의무 기간이 없는 상황이어서 미작성 및 작성 후 미신고에 대한 과태료 부과규정에도 불구하고 실제 처벌되는 예가 없음.

2) 취업규칙 불이익 변경과 집단적 동의방식에 의한 동의

- 취업규칙이 사용자에게 의해 작성되는 만큼 근로조건 등을 사용자가 단독으로 결정하고 이를 좌지우지할 위험성이 큼. 때문에 취업규칙 작성과 변경에 관하여 근로기준법 제94조는 노동자측의 의견을 들도록 하고 있으며, 이는 사용자가 일방적으로 작성하는 취업규칙에 가능한 노동자의 의사가 반영되도록 하기 위해서임.

- 의견청취의 상대방은 해당 사업·사업장에 노동자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합이고, 노동조합이 없거나, 노동조합이 있더라도 조합원의 수가 노동자의 과반수에 미치지 못하는 경우에는 노동자 과반수의 의견을 청취하여야 함.

- 사용자의 의무는 노동자 집단의 의견을 듣는 것이고, 그 의견에 구속되는 것은 아님. 다만, 사용자가 종전의 취업규칙을 개정하거나 새로운 취업규칙을 신설하여 근로조건이나 복무규율에 관한 노동자의 기득권·기득이익을 박탈하고 노동자에게 저하된 근로조건이나 강화된 복무규율을 일방적으로 부과하는 경우(불이익 변경)에는 단순히 의견을 듣는 것이 아니라, 노동자 집단의 동의를 받아야만 함.

- 이러한 집단적 동의에 관한 규정은 대법원 1977. 7. 26. 선고 77다355 판결 이후 일련의 법리를 입법화 한 것으로, 위 판결에서는 개별적 동의가 아니라 집단적 동의가 요구되는 근거에 대하여 상세히 설명하고 있는데, 이러한 노동자 집단의 동의를 요구하는 이유는 노동

7) “취업규칙의 변경에 의하여 기존 근로조건을 일방적으로 근로자에게 불이익하게 변경하려면 종전 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자 집단의 집단의사결정 방법에 의한 동의를 요한다고 할 것이며 그 동의방법은 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 조합의 그와 같은 조합이 없는 경우에는 근로자들의 회의방식에 의한 과반수의 동의가 없는 한 취업규칙의 변경으로서의 효력을 가질 수 없고 따라서 그러한 취업규칙변경에 대하여 개인적으로 동의한 근로자에 대하여도 효력이 없는 것이라고 할 것이다. 왜냐하면 기존 근로조건을 사용자가 일방적으로 근로자에게 불이익하게 변경하는 것은 위의 근로기준법의 보호법으로서의 정신과 기득권 보호의 원칙 및 근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 의하여 결정되어야 한다는 근로기준법 제3조의 규정상 허용될 수 없다 할 것이고, 그렇다고 하여 만약 취업규칙의 불이익한 변경에 개인적으로 동의한 근로자에 대하여는 그 변경의 효력이 있고 동의하지 아니한 근로자에 대하여는 효력이 없다고 한다면 근로자는 단체로써 행동할 때 실질적으로 사용자와 대등한 입장에 서게 된다는

자 개개인은 사용자에게 대하여 종속 상태에 놓여 있기 때문에 계약 자유의 원칙은 형해화되어 사용자의 단독에 의하여 근로조건이 규율될 가능성이 높음. 따라서 사용자가 일방적으로 작성한 취업규칙에 대하여 일단 법규범적 효력은 인정하되, 적어도 취업규칙이 불이익하게 변경되는 경우에는 노동자로 하여금 집단의 힘으로 근로조건에 관여하게 함으로써 형해화된 계약 자유를 집단적 차원에서 회복하고 근로조건에 **집단적 대등 결정의 원칙을 구현하고자** 하는 것임.⁸⁾ 그 외에 노동자 보호의 정신, 기득권·기득이익 보호의 원칙, 근로조건에 통일적 규율을 위해 집단적 동의를 요한다고 설명함.

- 노동자 집단의 동의가 있는 경우에 한하여 취업규칙의 불이익 변경의 효력이 발생하므로, **집단적 동의는 취업규칙 불이익 변경의 효력요건**이 된다고 할 것임. 따라서 노동자 집단의 동의 방식이 아닌 노동자 개개인에 의한 서명이나 일방적으로 변경 후 노동자들이 이에 이의를 제기하지 않는 묵시적 동의주장에 의하여 불이익한 취업규칙 변경이 유효하다고 할 수 없음.

- 취업규칙 불이익 변경시 동의절차는 판례에 의하여 비교적 명확함. 즉, ‘과반수 조합의 동의 또는 근로자 과반수의 집단적 동의’를 요함⁹⁾. 이러한 집단적 동의는 ‘근로자 개개인의 동의’로는 노동자들의 의사가 사용자에게 의해서 쉽게 침해되어 노사대등의 원칙이 훼손될 수 있기 때문에, **사용자의 지배·개입을 배제한 상태에서 노동자 집단이 회의방식에 의하여 자유롭게 의견을 교환하고 취합한 결과 노동자 과반수가 동의하여야 한다는 것임.** 그러나 이러한 명확한 취업규칙 불이익 변경에 대한 동의절차가 현실에 있어서 심각한 공격을 받고 있으며, 이러한 절차가 지켜지기가 매우 어렵다는 것이 분명하게 드러나고 있음.

*“취업규칙 불이익변경 요건 개정과 노동권 침해” 증언대회 중¹⁰⁾

- 서울대병원 사례(사례집 9-12p) : 취업규칙의 내용(직급 세분화, 성과중심 승진제도 강화, 임금체계 단순화, 능력가급 도입, 상여금 삭감)이 노동자에게 명확하게 불이익 함에도 불구하고, 노동자들의 자율적·집단적 의사결정에 의한 회의방식이 아닌 노동자 개개인을 상대로 참석하지도 않은 회의에 참석한 것으로 서명하도록 강요하고, 변경된 취업규칙의 내용을 이해하지도 못한 상태에서 취업규칙 변경에 동의하는 것으로 강요하고 있음.

- 경북대병원 사례(사례집 19-20p) : 취업규칙의 변경된 내용에 대한 제대로된 설명도 없이, 문지마 강요식, 회람형태, 개별적 만남을 통한 서명 강요, 심지어 휴직자에게 전화를 걸어 대리서명까지 하여 과반수가 넘게 취업규칙 변경 동의서에 노동자들의 서명

것이 모든 노사관계법의 기본입장이므로 사용자는 실질적으로 대등하지 아니한 우월한 지위에 서서 용이하게 취업규칙의 변경이란 형식으로 개별근로자에 대하여 기존 취업규칙에 미달되는 근로계약을 체결할 수 있게 되어 취업규칙에 정한 기준에 미달되는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 한하여 무효로 하고 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 의한다 하여 취업규칙상의 기준을 최저기준으로 규정한 근로기준법 제98조를 사실상 무의미하게 만드는 결과가 되고 또한 한개의 사업장에 다수의 취업규칙이 사실상 병존하는 것과 같은 결과가 되어 취업규칙의 규범으로서의 확실적, 통일적 적용의 필요성에도 위배된다 할 것이며 집단에 적용되는 법규범의 변경에는 집단적 의사에 의한 동의를 연계함으로써 집단 전체에 그 효력을 미치게 함은 일반 법규범의 변경절차로서도 타당하기 때문이다(77다355판결 요지).”

8) 노동기준법주해 Ⅲ, 제9장 취업규칙, 제94조 취업규칙의 작성, 변경절차, 마은혁, 476p

9) 2015. 4. 15. 민주노총, 공공운수주관 토론회 겸 증언대회 자료집 중 ‘취업규칙 불이익변경 요건 개악의 문제 저머과 공공부문에서 노동기본권 침해의 위헌성’, 김선수/변호사, 전 민변회장, 46p

을 받은 후 노조와의 교섭을 회피함.

- 아시아나항공 주식회사(사례집 24-25p) : 정기상여금이 통상임금에 포함되지 않도록 취업규칙의 내용을 변경 후 이러한 개정 취업규칙에 미동의한 근로자는 장려금 지급대상에서 제외하겠다고 공지하고, 토론집단을 임의로 세분화하며 노조 측 노동자가 참여하여 불이익 변경내용을 설명하려 하자 물리적으로 끌어내서 자유로운 토론을 방해하고, 동시 근로자의 성명, 사번, 직책 등을 표시하도록 하여 근로자의 의사가 사용자에게 노출되도록 함으로써 자유로운 의사에 의한 동의/부동의 표시를 적극 방해함.

- 이러한 상황에서 고용노동부는 취업규칙 불이익 변경의 동의절차를 명확히 하겠다고 하는데, 이는 사용자에 의한 지배·개입을 배제하고, 자유로운 토론과 회합이 가능하도록 하는 방식이 아니라 사용자에 의한 의사지배와 침해를 정당화하고, 개별적 동의를 가능하게 하는 방식으로 이루어질 가능성이 높음.

3) 근로자 집단의 권리를 박탈하고자 시도하는 이유

- 그동안도 고용노동부는 취업규칙의 변경과 관련하여 불이익 변경의 범위를 좁게 해석하고, 노동자들에게 명백한 불이익이 발생하는 경우에도 사회적 합리성론을 근거로 노동자들의 동의 요건을 무력화시켜왔음. 이러한 고용노동부의 행태에 대하여 많은 노동조합이 이의를 제기하고, 소송으로 이를 다룰 수밖에 없었으며, 노동조합이 없는 사업장의 경우 사업주에 의한 일방적 취업규칙 변경에 대하여 대응할 방법이 없었음.

- 사실 노동조합이 없는 사업장의 경우, 해당 사업장에 취업규칙이 있는지 없는지도 확인하기가 어려운 상황이며, 자신의 사업장의 취업규칙의 존재여부를 확인하기 위하여 취업규칙 신고여부를 고용노동부에 확인해도, 고용노동부는 직접 방문하여 신분증을 제시하고 열람신청하도록 조치하고 있어서, 실제 노동자가 이를 확인하기가 거의 불가능한 상황임. 또한 취업규칙이 있는 사업장의 경우에도 취업규칙 변경시에는 변경된 취업규칙의 내용을 확인할 방법도 없이 “열람 및 (동의)확인서”에 사인을 강요받으며, 이에 불응할 방법이 없음. 따라서 노동조합이 없는 사업장의 경우에는 노동자 또는 노동자집단이 취업규칙에 관여한다는 것이 불가능함.

- 그럼에도 불구하고 사용자집단과 정부, 고용노동부는 노동자들의 근로조건과 노동환경과 직접 연결되어 있는 취업규칙에 관하여 노동자들이 의사를 교환하고 이를 통해 집단화될 것에 상당한 우려를 가지고 있으며, 이러한 노동자들의 집단화 경험은 노동조합의 조직으로 손쉽게 전환된 것이라고 생각함. 따라서 집단화 경험을 애초에 불가능하게 하거나 무력화하고자 계속 시도하고 있음.

- 이러한 시도의 종착역이 바로 이번 취업규칙 불이익 변경에 대한 사회통념상 합리성 요건의 구체화라고 할 것임.

10) 2015. 4. 15. 민주노총, 공공운수주관 토론회 겸 증언대회 자료집 중에서

4) 취업규칙의 불이익 변경과 사회통념상 합리성론

- 취업규칙의 변경이 노동자에게 “불이익한가?”라는 것은 노동자들의 근로조건과 노동 환경이 직접적으로 저하되는 것이며, 불이익하다는 평가시 이에 대하여 노동자집단이 저항할 수 있기 때문에, 매우 중요한 평가임.

- 보통 취업규칙의 규정은 복수의 조항이 동시에 변경되므로, 일부는 노동자에게 유리하게, 일부는 노동자에게 불리하게 변경되는 것이 일반적임. 이러한 경우 개정되는 관련규정들을 종합적으로 판단하여 불이익 여부를 판단함. 또는 일부 노동자에게는 유리하고 일부 노동자에게는 불리한 경우에는 전체 노동자에게 불이익한 것으로 취급함¹¹⁾.

- 그런데 취업규칙 불이익 변경과 관련하여 대법원¹²⁾는 해당해 취업규칙의 작성 또는 변경이 그 필요성 및 내용의 양면에서 보아 그에 의하여 노동자가 입게 될 불이익의 정도를 고려하더라도 여전히 당해 조항의 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 노동자의 집단적 의사결정에 의한 동의가 없다는 이유만으로 그 적용을 부정할 수 없다고 하고 있음.

- 대법원은 사회통념상 합리성의 유무는 취업규칙의 변경에 의하여 노동자가 입게 되는 불이익의 정도, 사용자측의 변경 필요성의 내용과 정도, 변경 후의 취업규칙 내용의 상당성, 대상조치 등을 포함한 근로조건 개선상황, 노동조합 등과의 교섭 경위 및 노동조합이나 다른 노동자의 대응, 동종 사항에 관한 국내의 일반적인 상황 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다고 하고 있음.

- 이러한 취업규칙 불이익 변경에 관한 사회통념상 합리성론은 원칙적으로는 취업규칙의 불이익 변경에 대하여 사용자의 일방적인 변경을 허용하지 않으면서 예외적으로 변경된 내용에 사회적 합리성이 있는 경우에만 그 효력을 인정하는 법리로서, 최근 대법원은 이러한 제한을 엄격하게 적용해야 한다는 입장¹³⁾. 그러나 사실상 대부분의 취업규칙 변경에 대하여 사회통념상 합리성을 근거로 노동자에게 불이익한 취업규칙의 변경에 대하여도 노동자집단이 이를 거부하기가 사실상 거의 불가능한 상황이며, 특히 고용노동부의 경우 애매한 대부분의 판단에 대하여 사회통념상 합리성을 이유로 노동자집단의 진정을 기각하거나 받아들이지 않고 있음.

- 특히 문제가 되는 것은 각종 정책에 의한 취업규칙 불이익 변경인데, 이번에 고용노동부의 대책안은 직무·성과급 중심의 임금체계 개편, 통상임금의 정의를 법률에 규정하면서 노사간 합의 또는 취업규칙으로 통상임금에서 제외할 수 있는 수당을 명시하는 방안, 일반적이 고용해지 기준 및 절차에 관한 가이드라인을 마련하면서 이에 맞추어 취업규칙 개정을 보다 손쉽게 하려는 것임.

11) 대법원 1993. 5. 14. 선고 93다1893 판결, 대법 2002. 5. 28 선고 2001다47764 판결 등 다수.

12) 대법원 2001. 1.5. 선고 99다70846 판결, 대법원 2002. 6. 11. 선고 2001다16722 판결, 대법원 2004. 5. 14. 선고 2002다223185,23192 판결, 대법원 2005. 6. 23. 선고 2004다68953 판결, 대법원 2005. 11. 10. 선고 2005다21494 판결 등 다수

13) 대법원 2010. 1. 28. 선고 2009다32362 판결

- 정부의 각종 가이드라인은 법적 강행성이 없기 때문에, 반드시 취업규칙을 이에 맞추어 변경해야 되는 것이 아님에도 불구하고 통상적으로 정부의 각종 가이드라인에 따른 취업규칙의 변경시 노동자에게 불이익하더라도 이를 사회통념상 합리성론을 근거로 정당한 변경으로 만들어 왔음.

- 그럼에도 불구하고 이번에는 본격적으로 사회통념상 합리성 요건을 구체화하여 취업규칙의 불이익 변경을 사업주 일방에 의하여 마음대로 할 수 있도록 확실한 근거를 마련하고, 노동자 및 노동자집단, 노동조합이 이익을 제기하지 못하도록 하겠다는 것임.

3. 근로자대표 제도의 문제점

1) 근로자대표 개념과 관련규정

- 근로기준법 제24조에서는 사용자가 경영상 이유에 의한 해고를 회피하기 위한 방법과 해고의 기준에 관하여 '그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합과, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자'와 협의하도록 하면서, 이를 '근로자대표'라고 칭함. 그리고 근로자퇴직급여보장법에서는 '근로자의 과반수가 가입한 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수가 가입한 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수'가 근로자대표라고 함.

- 이러한 근로자대표는 근로기준법에서는 탄력적 근로시간제(제51조 제2항)와 선택적 근로시간제(제52조)에 대한 서면합의의 주체, 보상휴가제에 대한 서면합의의 주체(제57조), 간주근로시간에 대한 서면합의의 주체(제58조), 근로시간 및 휴게시간 특례의 서면합의의 주체(제59조), 유급휴가 대체에 대한 서면합의의 주체(제62조), 임신부 및 18세 미만자의 야간·휴일근로에 대한 협의의 주체(제70조)이고, 근로자퇴직급여보장법에서는 사용자가 퇴직급여제도의 종류를 선택하거나 선택한 퇴직급여제도를 다른 종류의 퇴직급여제도로 변경하고자 하는 경우에 대한 동의와 의견제출의 주체(제4조 제3항 및 제4항), 퇴직연금제도를 설정하고자 하는 경우의 퇴직연금규약작성에 대한 동의의 주체(제12조 및 제13조)이고, 파견근로자보호 등에 관한 법률에서는 파견근로자사용에 대한 협의의 주체(제5조 제4항), 경영상 해고 후 파견근로자사용금지기간단축에 대한 동의의 주체(시행령 제4조)이며, 산업안전보건법상 각종 동의권, 협의권, 요청권의 주체임. 최근 문제가 되고 있는 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률에서는 임금피크제의 실시에 대한 동의의 주체(제14조 제2항 제2호)이기도 함.

2) 근로자대표 제도를 개선하겠다는 의도

- 사용자가 일방적으로 임금피크제, 성과급 도입, 연봉제 확대 등 임금체계 개편, 저성과자 해고 제도 도입, 탄력적 근로시간제 도입, 기타 노동개악을 하는데 있어서 노동조합, 근로자

대표, 노동자과반수 동의의 요건은 걸림돌로 작용함. 이에 고용노동부는 “근로자대표”제도를 “개선”하겠다는 것임.

- 근로기준법을 비롯한 각종 노동관계법에서 사용자에게 노동자의 각종 근로조건과 노동환경의 변화에 있어서 노동자 개개인이 아닌 근로자대표의 동의를 받거나 근로자대표와 협의, 합의하도록 강제하는 이유는 근로기준법 제4조상의 근로조건의 대등결정의 원칙에 따른 것으로, 이를 반영한 현행 제도로는 노동관계법상 노동조합 및 노동관계조정법(노조법)상 노동조합(과반수 노조와 과반수 아닌 노조), 근로기준법상 과반수 노조, 근로자의 과반수를 대표하는 자, 근로자의 과반수, 노동자참여 및 협력증진에 관한 법률(근참법)상의 노사협의회 또는 근로자위원이 있음.

- 이 중 특히 문제가 되는 경우는 근참법상 근로자위원임. 현재 근참법에서는 노사동수의 근로자위원과 사용자위원이 참석한 노사협의회에서 근로조건 및 노동안전, 인사노무관련 사항 등에 관하여 협의·의결하도록 되어 있는데, 근로자위원은 노동자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 노동조합의 대표자와 그 노동조합이 위촉하는 자가 되며, 노동자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 노동자의 직접·비밀·무기명 투표로 선출하도록 되어 있음¹⁴⁾. 이러한 근로자위원의 선출에 관하여 사용자는 개입하거나 방해하여서는 아니 되나¹⁵⁾, 이에 대한 별칙 조항은 없으며, 실제에 있어서는 근로자위원의 자격 및 선출 절차, 선출된 근로자위원의 자격에 대한 이의절차 등이 전혀 없기 때문에 과반수 노동조합이 없는 상황에서는 사용자측 노동자, 인사·경영파트 노동자들이 근로자위원으로서 참석하여 형식적으로 노사협의회를 운영하고 있는 상황임.

- 이러한 상황에서 고용노동부는 2013. 1. 26. 근참법 전면개정안을 발의하였는데, 주요한 내용은 근참법상 노사협의회를 사업장협의회로 변경하면서, 과반수 노동조합이 있는 경우에는 해당 노조의 대표자만 사업장협의회에 당연직 근로자위원이 되고, 노조의 근로자위원 위촉권을 박탈하며, 과반수 노조가 없는 경우 및 노동자과반수를 대표하는 사람이 없는 경우에는 근참법상 근로자위원이 이러한 근로자대표로서의 권한을 행사하도록 하는 것임.

3) 근참법상 근로자위원을 근로자대표로 인정할 경우의 문제점

- 만약 고용노동부의 입법예고안 관철로 근참법상 근로자위원이 근로자대표로서의 권한을 행사하게 되면 노동자과반수로 조직된 노동조합이 없는 사업장의 경우에는 사용자측 노동자가 근로자위원으로 선출된 사업 또는 사업장의 경우 현재 문제가 되고 있는 임금피크제 도입, 성과급·연봉제 등 임금체계 개편, 탄력적 근로시간제 등이 실제 노동자들의 의사와 무관하게 손쉽게 그리고 합법적으로 도입할 수 있게 됨은 물론 기타 산업안전보건법상 각종 참여 및 요청권을 제대로 행사할 수 없어 심각한 노동안전에 위협을 불러오고, 파견법, 근로자퇴직급여보장법으로도 중요한 근로조건변경에 대하여 노동자의 의견을 관철시킬 방법이 사라짐.

14) 근참법 제6조 제2항 및 근참법 시행령 제3조

15) 근참법 제10조

- 현재 노조조직률이 10%에 불과하고, 복수노조 시대를 맞아 과반수 노조가 줄어들고 있으며, 대표교섭노조의 지위를 획득하기 점점 어려워지거나 불투명해지는 상황이고, 노사협의회에 대한 사회적 인식이 매우 낮은 상황에서 대부분의 사업장은 사용자측 노동자들이 근로자위원으로 활동하고 있는 것으로 예상됨(실제 확인은 불가능함).

- 취업규칙 불이익 변경의 과반수 동의에 관하여 관례상 방법에 관한 제한이 있는 것과 달리¹⁶⁾, 근참법상 근로자위원의 선출과 관련하여서는 직접·비밀·무기명 투표에 의하여야 한다는 것 외에는 아무런 제한이 없고, 이렇게 선출된 근로자위원의 자격에 대하여는 소송에 의하지 않고는 문제를 제기할 방법이 없음. 그리고 해당 투표의 관리, 추천된 근로자위원의 적격성 등을 판단할 방법도 전무하기 때문에 선출을 직접·비밀·무기명 투표에 의하도록 하는 것만으로는 근참법상 근로자위원의 공정성과 민주성을 담보할 수가 없음.

4) 근로자대표 제도와 근로조건 대등결정의 원칙의 회복

- 근로조건 대등결정의 원칙을 복원시키기 위해서는 근본적으로는 노동조합 조직률을 상승시킬 수 있는 방안을 마련하여, 노동조합 조직률을 높임으로써 노동자들이 자신들의 의사를 자신들의 노동조합과 노동조합 대표를 통해 사용자와 대등한 지위에서 근로조건과 노동환경을 결정하도록 하는 것임.

- 그러나 정부와 고용노동부의 지속적인 노동정책은 이와 정반대의 방향을 취하고 있음을 우리는 이번 토론회 자리를 통해 더욱 분명하게 확인할 수 있을 뿐임. 현재의 근참법상 근로자위원을 노조법상 근로자대표로 인정하는 것은 노동3권과 노조법의 기본원칙과도 상치됨. 근로자위원은 단체교섭을 하여 단체협약을 체결할 수도 없으며, 쟁의행위 등 파업을 할 수도 없음. 이처럼 노동3권을 수행할 수 없는 근로자위원을 근로자대표로 인정함으로써 과반수 미만의 노동조합을 무력화하고, 과반수 노동조합을 분할하여 과반수 미만의 노조로 만들기 위한 책동을 강화할 것임.

- 근로자대표 제도 역시 마찬가지임. 특히 근로기준법 제24조상의 근로자대표는 노동조합과도 노동자의 과반수와도 다름. 근참법상의 근로자대표는 자격과 선출에 관하여 어떠한 제한도 없는 상태이기 때문에 이러한 근로자위원이 노동자 과반수는 커녕 일부의 대표조차도 될 수 없는 상황임.

- 따라서 근로기준법상 근로자대표도 근로기준법 제94조17상의 집단성을 회복하여야 하며, 근참법의 경우 가장 기본적으로는 노동조합이 있는 경우 과반수 여부를 불문하고 노동조합

16) 취업규칙의 불이익 변경과 관련하여 관례는 과반수 노조가 없는 사업 또는 사업장에서의 근로자의 과반수의 동의를 받기 위한 절차와 관련하여, 사용자측의 개입·간섭이 배제된 상태에서 회의방식으로 이루어져야 하며, 노동자 상호 간에 의견교환의 과정이 결여된 채 단순히 각서, 동의서 등 문서를 회람하거나, 회람한 문서에 서명하는 방식은 회의 방식에 의한 것이라고 볼 수 없다(김지형, 취업규칙에 의한 퇴직금규정의 불이익 변경, 노동법강의, 법문사(2002), 관련판례 2001. 6. 26. 선고 2000다65239 판결)고 하고 있음.

17) 근로기준법 제94조(규칙의 작성, 변경 절차)에서는 근로자대표가 아니라 “근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다.”고 하여, 집단성을 강조하고 있음.

의 대표자가 근로자위원으로 참여할 수 있도록 함으로써 노사협의회가 노사대등의 원칙에 따라 정상화될 수 있도록 하여야 할 것이며, 궁극적으로 근로자대표 제도는 노동3권이 제대로 실현할 수 있는 노동조합을 활성화시킴으로써 진정한 근로자대표를 선출할 수 있도록 하여야 함.

여연심 (서울지방법원사회권익이사)

◎ 비정규직 종합대책

2. 기간제근로자 : 정규직 전환을 촉진하고, 차별·남용을 방지

(1) 처우개선 및 고용안정성 제고

① (퇴직급여 적용확대) 3개월 이상 근무한 기간제·파견근로자에게 퇴직급여 적용을 확대하여 단기계약 관행 개선(근퇴법, '16. 시행)

* 고용계약기간이 한정되지 않는 정규직은 제외

** 1년 미만 고용계약 해지자 : 3~6개월 미만(96만명), 6개월~1년 미만(99만명)

○ 퇴직연금계좌(IRP)를 통해 이직시에도 퇴직연금과 연계, 노후소득 지원

② (정규직 전환 가이드라인) 「기간제근로자 고용안정 가이드라인」을 시행, 정규직 전환과 차별적 처우 개선 유도('15.上)

가이드라인 주요 내용

- (전환업무) 상시·지속적 업무
 - * 연중 계속되는 업무로 과거 2년 동안 지속되었고, 향후 지속될 것으로 예상
- (대상자 선정) 근무실적, 직무능력 및 태도, 근무기간 등을 고려
- (경력 인정) 비정규직 근무기간·경험 등을 반영하여 정규직 전환 후 임금, 복리후생 등 근로조건을 설정하고, 불합리한 차별을 금지
- (기타) 직업능력개발 기회 제공 및 고충제기 경로 마련 등

○ 기간제 근로자 다수고용 사업장을 대상으로 가이드라인 준수 노사자율협약 체결 지원 및 전문가 컨설팅·점검 등 확산 유도

③ (정규직 전환지원) 중소·중견기업 기간제근로자 정규직 전환 지원(고용보험기금, '15)

* 임금인상분의 50%를 1년간 지원(최대 월 60만원)

** 공모방식으로 지원대상을 선정하되, 심사시 근무경력 인정, 임금인상 등 처우개선 여부를 기준에 반영

④ (계약갱신 횟수 제한) 총 계약기간(2년) 내 갱신횟수를 최대 3회로 제한, 단기계약 반복 갱신 관행을 해소(기간제법, '15.)

* 다만, 일용계약이 상시화된 건설일용 등 단기계약이 불가피한 경우는 예외(시행령)

** 외국사례: ▲ EU 「기간제근로에 관한 입법지침」: 계약갱신 횟수 한도(횟수 제한) ▲ 독일: 2년 한도로 최대 3회까지 갱신 허용하고 위반시 무기계약 간주

⑤ (사용기간 연장) 기간제·파견근로자 고용안정을 위하여 근로자 신청시 사용기간 제한을 연장(예: 2년 범위 내, 35세 이상자 대상)하되 그 이후 정규직으로 전환하지 않고 계약해지시 이직수당을 별도 지급(기간제법·파견법, '15.)

○ 퇴직급여 확대 적용(3개월 이상 근무자)과 함께 이직수당(사용기간 연장 근로자)을 별도 지급토록 하여, 인건비 절감을 위해서 기간제를 남용하는 관행 개선을 도모

* 이직수당: 연장기간 중 지급한 임금총액의 10%(퇴직금은 별도)

** 사용기간 연장은 노동시장에 처음 진입하는 청년층을 우선 임시직으로 채용하는 잘못된 관행이 발생할 우려가 있음을 고려하여 35세 이상자를 대상으로 검토

*** 35세: 청년고용촉진법령에 따른 공공기관 등의 우선고용 대상인 연령(34세 이하) 기준을 고려

【 기간제 사용기간 실태조사 (14.사업체 기간제 근로자 현황조사) 】

① 근속기간 2년 미만 근로자 대부분이 계약기간 만료시 계약해지

↳ 60.3%('14.3)~77.0%('14.6)

② 특히, 300인 이상 대기업의 경우 대부분 계약해지

↳ 72.2%('14.3)~84.3%('14.6)

③ 반면, 근무기간이 길수록 숙련도 제고 등을 통해 정규직 전환가능성 증가

↳ 근속기간별 정규직 전환률 : 7.4%(1년 6개월 미만) → 19.9%(2년 미만) → 42.4%(2년 이상)

④ 기간제 근로자의 80% 이상이 당사자 합의를 기간연장 및 이직수당 지급 방안에 찬성

【 기간제 사용기간 제한 관련 설문조사 결과】

- '14.12월 학계 전문가에게 의뢰, 기간제 근로자 대상 설문조사
- 대상: 1,186명(기간제 재직자 469명, 기간제 경험 구직자 712명 등) 조사

□ 기간제한으로 인해 계속 근로가 어려웠거나 향후 어려울 것으로 예상 : 65.4%

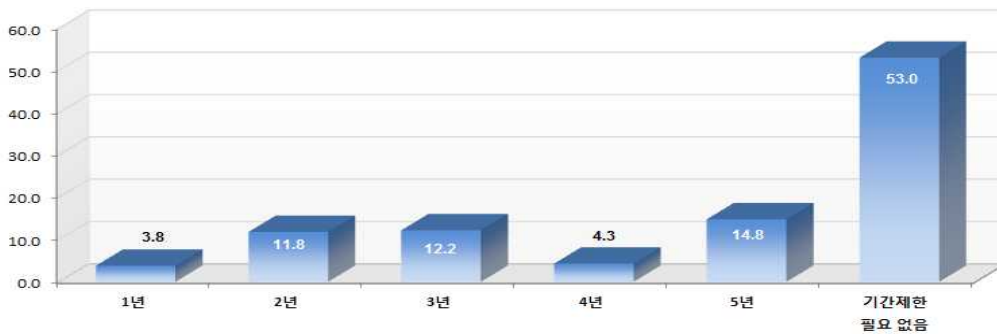


(단위 : 명, %)

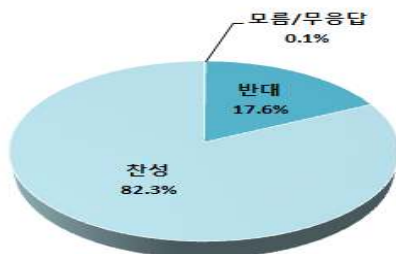
구분	사례수	비중
그렇다	(776)	65.4
그렇지 않다	(408)	34.4
모름/무응답	(2)	0.2

□ 한 사업장에서 기간제근로자로 일할 수 있는 최대 기간에 대한 의견

※ 기간제한 필요 없음 53.0%



□ 기간제 사용기간을 연장하되 정규직으로 전환하지 않고 계약 종료시 금전보상을 하는 방안에 대한 찬성 : 82.3%



(단위 : 명, %)

구분	사례수	비중
찬성	(976)	82.3
반대	(209)	17.6
모름/무응답	(1)	0.1

(2) 차별시정제도의 실효성 제고

- ① (노조의 차별시정 신청대리권) 노조가 조합원을 대리하여 차별시정신청을 할 수 있는 권한을 부여(기간제법·파견법, '15.)
- ② (차별 시정명령 효력 확대) 노동위원회 차별시정명령이 확정된 경우, 근로감독관이 해당 사업장의 유사한 차별적 처우에 대하여도 시정조치('14.9.19, 기간제법·파견법 시행)
 - 차별적 취업규칙, 단체협약 등의 제도개선 명령도 병행, 효과 확산 도모
 - * (現) 차별시정 신청 근로자에게만 확정된 시정명령의 효력 미침 ⇒ (개선) 사업장 내 동종 근로자들에 대해 차별적 처우 확인 및 시정명령(「업무처리지침」 '14.12.)
- ③ (징벌적 손해배상) 고의·반복적 차별에 대한 노동위원회의 징벌적 손해배상명령('14.9.19~) 활성화
 - * 고의·반복적 차별 판단기준, 금전배상배수 결정기준 등 관련 지침 마련·시행('14.8.)
- ④ (복리후생 적용 확대) 비교대상 동종·유사업무 근로자가 없더라도 해당 사업장 모든 근로자에게 적용되는 각종 복리후생* 등에 있어 불합리한 차별이 없도록 지도(「기간제근로자 고용안정가이드라인」, '15.上)
 - * (예) 선택적 복지, 식대, 출장비, 통근버스, 식당, 체력단련장 등

(3) 생명·안전 관련 핵심 업무에 비정규직 사용 제한

- ① (국민의 생명·안전 분야) 여객운송 선박, 철도(도시철도 포함), 항공사업 중 생명·안전 핵심 업무*에 기간제** 및 파견근로자*** 사용 제한(기간제법·파견법, '15.)
 - * 대상업무: ①여객선 선장, 기관장(선원법 제2조 제1호) ②철도 기관사, 관제사(철도안전법 제2조 제10호) ③항공기 조종사·관제사(항공법 제2조 제3호)
 - ** 「고령자고용촉진법」 의한 고령자는 직무역량 심사 강화를 전제로 예외 인정
 - *** 항공기 조종사는 현재에도 파견 허용업종이 아니므로 별도 제한은 불필요
- ② (사업장 안전 분야) 산업안전보건법상 안전관리자, 보건관리자의 기간제 및 파견 근로자 사용을 금지(기간제법·파견법, '15.)하고, 정규직 전환을 지원
 - * 중소기업 안전보건관리자 정규직 전환시 임금인상분의 50%를 1년간 지원(최대 월 60만원)

◎ 설문조사의 문제점

부실설문조사에 근거한 비정규직 대책(한국일보, 2014. 12. 31.자)

29일 발표된 정부의 비정규직 종합대책의 핵심은 35세 이상 기간제 근로자의 계약기간을 2년에서 최장 4년까지 늘리는 것이었다. 그러면서 근거로 내세운 것은 기간제 근로자들이 계약기간 연장을 원한다는 내용의 설문조사 결과였다. 비정규직 경험자 1,181명을 대상으로 실시한 설문조사인데 ‘기간제 사용기간을 연장하되 정규직으로 전환하지 않고 계약 종료시 금전 보상을 하는 방안’에 대한 찬반을 물었더니 찬성한 응답자가 82.3%에 달했다는 것이다. ‘한 사업장에서 기간제 근로자로 일할 수 있는 최대 기간’에 대한 의견을 묻는 질문에서 53%가 ‘기간제한 필요 없음’이라고 답한 것을 두고 고용부는 “당사자가 원한다”는 식으로 해석했다. 그런데 정작 정규직 전환에 대한 기간제 근로자의 의사를 묻는 질문은 없었다.

이러니 한국노총이 비정규직 조합원 426명을 대상으로 실시한 설문조사 결과와 정반대 결과가 나올 수 밖에 없다. 한국노총이 기간제 사용기간 연장 방안에 대한 찬반을 물은 결과 69.2%가 기간 연장에 반대했다. 고용부 설문조사 결과는 기간제 근로자들이 비정규직 사용기간을 늘리는 걸 원하는 게 아니라, 비정규직으로 묶이는 기간 제한 자체를 반대하고 궁극적으로 정규직 채용을 원하는 것이라고 보는 것이 옳다.

정부 당국자들의 인식은 설문조사 결과에 대한 해석 만큼이나 현실과 동떨어져 있다. 비정규직이 해고를 염려해 고용주가 원할 경우 근로기간을 연장할 수 밖에 없지 않느냐는 지적에 대해 권혁태 고용부 근로개선정책관은 “본인(비정규직)이 더 좋은 조건이 있으면 이직하려고 하겠지만 다른 조건이 없으니 옮기지 못하는 것 아니냐”고 말했다. 그는 “(비정규직 근로기간 연장은) 본인의 선택”이라고 강조했다.

그런데 현실은 다르다. 2005~2011년 한국노동연구원의 사업체 패널 조사에 따르면 기간제 일자리가 2년 이후 정규직 일자리로 전환된 비율은 2007년 21%, 2009년 17%, 2011년 12.7%로 갈수록 줄어드는 것으로 나타났다. 비정규직 노동자가 정규직으로 전환되지 못한 것은 본인이 선택했거나 능력이 부족하다기 보다 사회구조적인 문제에서 비롯됐다는 게 일반적인 인식이다. 기간제 사용기한을 늘릴 경우 기업 입장에서선 숙련된 비정규직을 더 오랫동안 고용할 수 있어, 정규직으로 뽑을 일자리조차 기간제로 뽑게 될 것이라며 노동계가 반발하는 것도 이런 이유 때문이다.

이기권 고용부 장관은 평소 “비정규직 당사자 입장에서 생각해야 한다”고 여러 차례 강조한 바 있다. 그런데 당사자가 원한다는 계약기간 연장을 노동계에서 극렬하게 반대하고 있으니 도대체 당사자가 누구인지 헷갈릴 정도다. 이 장관은 정규직 전환을 꿈꾸는 대다수 비정규직 대신 사실상 정규직 전환을 포기한 채 이직 수당 정도에 만족하는 비정규직만을 ‘당사자’로 생각하는 건 아닌지 되씹어볼 필요가 있다.

고용부, 설문에서 정규직 전환 묻지도 않아(한겨레신문, 2014. 12. 31.자)

기간제 근로자 80%, '기간 연장' 찬성" 억지 주장

'장그래 양산법' 근거 꼼수

한국노총 조사에선 69%가 기간 연장 반대

'장그래 양산법'이라는 비판을 받는 비정규직 종합대책에서 고용노동부가 기간제의 고용 기간 제한을 현행 2년에서 4년으로 늘리겠다고 한 주된 근거는 "당사자들이 원하기 때문"이라는 것이다. 기간제 노동자 스스로가 기간연장을 원하고 기간제 근무 기간이 길수록 정규직 전환율을 높일 수 있으니 계약기간을 늘리는 게 필요하다는 논리다.

고용부가 내놓은 근거는 기간제 노동자 1186명(기간제 경험자 712명 포함)을 대상으로 벌인 설문조사 결과였다. "기간제 근로자의 80% 이상이 당사자 합의시 기간연장 및 이직수당 지급방안에 찬성했다"는 내용이다. 그 가운데 53.0%는 '기간제한이 아예 필요없다'고 답했고 '5년으로 정하는 게 좋겠다'는 이도 14.8%에 이른다고 밝혔다. "기간제 사용기간을 연장하되, 정규직으로 전환하지 않고 계약 종료시 금전보상을 하는 방안에 대해 82.3%가 찬성했다"는 조사결과도 덧붙였다. 고용부 발표만 보면, 기간제 노동자들이 가장 원하는 건 2년 고용 뒤 정규직 전환이 아니라 사용기간 연장이라는 결론에 이르게 된다.

그러면서도 고용부는 전체 설문조사 질문 문항과 결과는 공개하지 않았다. 고용부 관계자는 "노사정위에서 논의가 진행 중인데다 정부가 따로 노사정위 차원에서 기간제 노동자의 의견을 묻는 설문조사를 하자고 제안한 상황이라 조사결과를 공개하면 논란만 일 수 있기 때문"이라고 비공개 이유를 밝혔다.

그러나 30일 <한겨레> 취재 결과, 설문조사 문항에 이들 기간제 노동자한테 정규직 전환 의사를 묻는 질문은 아예 없는 것으로 확인됐다. 고용기간이 끝나면 '정규직 전환과 기간연장 중 어떤 걸 원하는지' 따위를 묻는 문항은 없고 '기간 연장에 대한 선호도'만 조사한 것이다. 이에 대해 또다른 고용부 관계자는 "정규직 전환 의사를 물으면 대부분 그쪽으로 응답할 게 뻔하다. 또 정규직 전환 대신 계약을 해지하는 비율이 77.0%에 이르는 현실에서 이를 묻는 건 적절하지 않다고 본다"고 해명했다. 어차피 정규직 전환은 힘드니 설문조사 선택지에서 뺐다는 설명이다.

그렇다 보니 한국노총이 벌인 유사한 조사와는 판이한 결과가 나왔다. 한국노총이 비정규직 조합원 426명에게 기간제 기간연장에 대한 찬반을 물었더니 69.2%(295명)가 반대했다. 강훈중 한국노총 대변인은 "기간제 노동자들은 정작 정규직 전환을 간절히 원하는 데 설문에서는 이를 뺐 채 기간제 최대 고용기간만 묻는 꼼수를 부렸다"며 "정부가 정규직 전환이 어려운 현실은 고정변수로 놓고 기간연장만 추진하는 것은 수많은 장그래들의 가슴에 대못을 박는 것"이라고 비판했다.

◎ 기간제 고용의 정당화 근거

- 기간제 고용제도는 해고 규제법을 회피
- 해고 규제를 통해 노동력 거래는 다른 상품의 거래와 확연히 구별되고 그것을 규율하는 법 원리도 다른 상품의 그것을 규율하는 법 원리와 완전히 다르게 됨, '인간의 노동은 상품이 아니다'라는 필라델피아 선언은 각국의 해고 규제법의 형성을 통해 실질적으로 구현.
- 해고 규제가 전제되지 않으면 노동자가 사용자에게 대해 임금, 노동시간, 노동환경 등에 관한 권리를 주장하기가 사실상 어려움, 노동3권도 해고 제한 없이는 '투사'를 제외한 일반 노동자에게는 무의미 ==> 요컨대 반해고권 또는 해고 규제는 근로조건 등에 관한 개별적 노동권은 물론 집단적 노동권의 보장 또는 실현을 위한 기초 또는 전제적 보루로서 역할을 하고 있음, 기간제 비정규직 노동자들의 임금격차, 근로기준법 실적용율, 노조가입율 등이 전혀 개선되지 않는 주된 원인도 바로 해고보호를 받지 못하는 문제가 주요한 원인의 하나임
- 우리 헌법 제33조 제1항, 근로기준법 제4조 등은 대등결정을 노동법의 대원칙으로 선언하고 있음, '근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하여야 한다'는 원칙은 근대 법 기초의 확인이자 지향점, 해고 규제는 대등결정 원칙을 작동시키는 가장 강력한 토대가 됨¹⁸⁾
- 따라서 기간제 고용은 일시 고용의 객관적, 합리적 사유가 있을 때에만 정당화 근거가 존재함

◎ 기간제법 시행의 효과

- 고용불안 심화(2년을 주기로 갱신거절) vs 2년 이후 정규직 또는 무기계약직 전환으로 인한 고용안정 내지 기간제 감소 효과¹⁹⁾
- 기간제법 입법 당시의 논리 : '2년 이후 정규직화로 고용 안정 달성 가능' ==> 현실은 고용불안
- 정규직 전환 조항 회피 목적 해고²⁰⁾
: 계약직 갱신거절 제한 판례 무력화의 근거로 작용

서울고등법원 2011. 6. 22. 선고 2010누36659 판결²¹⁾

위 규정들의 내용과 체계 및 입법취지, 법이 기간제근로자의 총 사용기간을 원칙적으로 2년으로 제한할 뿐 다른 나라의 입법례처럼 기간제 근로계약의 재체결에 정당한 객관적 사유의 존재를 요

18) 강성태, 해고 규제는 왜 필요한가?(미발표문)

19) 김유선, 기간제법 시행 효과(KLSI 이슈페이퍼 2015년 1월), 기간제법 시행으로 기간제 근로는 3.9% 감소했고, 한시근로(기간제 근로 포함)는 4.7% 감소. 파견용역근로는 1.6% 증가, 비정규직 전체는 4.9% 감소.

20) 2007. 7. 1. 이후 체결한 근로계약부터 2년이 경과하면 기간제법 제4조에 따라 기간의 정함이 없는 근로계약으로 간주, 이를 회피하기 위하여 2년마다 사람을 교체하는 방식으로 해고하는 사례 늘어나고 있음

구하거나 기간제 근로계약의 반복적 체결이 가능한 횟수를 제한하고 있지 않는 입법태도 등에 비추어 볼 때, 법 시행 이후에는 사용자는 원칙적으로 기간제 근로계약을 2년의 기간 내에서 계약기간을 자유롭게 정할 수 있음은 물론 동일한 내용으로 반복하여 체결할 수도 있지만 총 사용기간이 2년을 초과하는 때에는 해당 기간제근로자에게 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자(이하 '근로계약기간의 정함이 없는 근로자'로 약칭한다)로서의 지위가 인정되므로, 법 시행 이후에 신규로 체결되는 기간제 근로계약은 근로관계가 2년의 기간 내에 종료될 것이 예정되어 있는 반면 근로자에게 총 사용기간이 2년을 초과하는 재계약이 체결될 수 있으리라는 기대권이 인정될 수 없다고 봄이 타당하다.

서울중앙지법 2010. 9. 7. 선고 2009가합77919 판결

<기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률>의 시행으로 2년을 초과하여 근무한 기간제 근로자의 경우에 기간의 정함이 없는 근로자로 의제됨으로써 사용자가 근로계약의 갱신 여부를 결정하는데 있어 중요한 사정에 현저한 변경이 발생하였다고 판단하여, 피고공사의 원고들에 대한 이 사건 연봉계약의 해지는 합리적인 이유 있는 계약갱신 거절에 해당한다고 판시

서울고등법원 2014. 11. 6. 선고 2013누53679 판결

기간제법의 시행으로 사용자가 2년의 기간 내에서 기간제 근로자를 사용할 수 있고, 기간제 근로자의 총 사용기간이 2년을 초과할 경우 그 기간제 근로자가 기간의 정함이 없는 근로자로 간주되더라도, 위 규정들의 입법 취지가 기본적으로 기간제 근로계약의 남용을 방지함으로써 근로자의 지위를 보장하려는 데에 있는 점을 고려하면, 기간제법의 시행이 곧 재계약의 정당한 기대권의 형성을 막는다거나 이미 형성된 재계약의 기대권을 소멸시키는 사유라고 보기는 어렵다.

대법원 2014. 2. 13. 선고 2011두12528 판결

기간제법의 시행으로 사용자가 2년의 기간 내에서 기간제 근로자를 사용할 수 있고, 기간제 근로자의 총 사용기간이 2년을 초과할 경우 그 기간제 근로자가 기간의 정함이 없는 근로자로 간주되더라도, 위 규정들의 입법 취지가 기본적으로 기간제 근로계약의 남용을 방지함으로써 근로자의 지위를 보장하려는 데에 있는 점을 고려하면, 기간제법의 시행만으로 그 시행 전에 이미 형성된 기간제 근로자의 갱신에 대한 정당한 기대권이 배제 또는 제한된다고 볼 수는 없다.

○ 또 다른 차별 '무기계약직'

- 사례

- ▶ 별도의 직군 신설, ex) 계약직의 한 유형으로 설정(철도공사)
- ▶ 무기 계약직에 대한 폭 넓은 해고 사유 설정
- ▶ 전환 과정에 상사의 추천, 근무평정 등 선발 방식 채택 ex) 홈에버 직무급제 무기계약직

21) 이 사건 상고심은 심리불속행 기각, 한편 최근 하급심은 기간제법 시행 이후 체결된 기간제 근로계약이라는 이유만으로 기대권을 부정하지는 않는 경향

- ▶ 연봉제 채택(ex. 우리투자증권- 전환시점 일시적 상승으로 계약 유도, 이후 불안정함 임금과 하락 가능성 높음), 정규직과는 별도의 임금체계(ex 홈에버)
- ▶ 정규직과 분리, 승진기회 박탈 등 승진 차별
- ▶ 직군 분리, 업무 분리를 통해 용역전환 터 닦기

- 정부가 발표한 '무기계약 및 기간제근로자 등 인사관리표준안'(이하 '표준안')

해고 사유로 ▲ 업무수행능력이 현저히 부족하거나 업무태만의 정도가 심한 경우, ▲ 신체, 정신상의 장애로 직무 수행 불가시, ▲ 고의나 중대한 과실로 인하여 소속된 기관에 손해를 초래한 경우, ▲ 업무량 변화, 예산감축, 직제와 정원의 개폐에 의한 경우 ▲ 기타 상기에 준하는 사유로 소속 공공기관의 장이 정한 사유에 해당하는 경우를 열거하고 있다. 그리고 표준근로계약서에서는 '▲ 업무수행능력 부족, 업무태만, 신체정신상의 장애로 직무수행 불가, 고의, 중과실로 손해초래, 업무량 변화, 예산감축 등으로 고용조정이 필요한 때에는 재계약을 하지 않거나, 근로계약기간 중에도 일방적인 의사결정으로 근로계약을 해지할 수 있다. ▲ 근무실적 평가 결과 계속해서 2회 이상 최하위의 평점을 받은 경우에 재계약을 하지 않거나, 근로계약기간 중이라도 해고할 수 있다.'고 규정

- 무기계약직 노동자의 경우에는 근로기준법 제23조의 해고제한 규정과 제24조에 규정된 경영상 이유에 의한 해고의 제한에 관한 규정이 동일하게 적용

- 단순한 업무태만이나, 업무수행능력 부족을 징계해고 사유로 규정하고 있는 것은 '사회통념상 근로계약을 계속시킬 수 없을 정도로 근로자에게 책임 있는 사유'라고 보볼 수 없음
- '업무량 변화, 예산감축, 직제와 정원의 개폐에 의한 경우'는 정리해고와 관련된 것으로 근로기준법 제24조의 요건에 반하는 것
- 표준안이나, 표준근로계약서에 열거된 각 사유들은 그 사유의 적법성 내지 타당성에 대한 법률적 판단과 상관없이 현실에서는 실제 해고처분을 하는 사유로 기능하게 되고 무기계약직 노동자들의 고용을 불안하게 하는 요소로서 작용

○ 기간제 ⇒ 파견 또는 위장도급 ⇒ 기간제 반복

- 현행 기간제 근로자의 사용기간 상한과 파견근로자의 사용기간 상한은 모두 2년이다(파견근로자보호등에관한법률 제6조). 기간제법이 시행되면 이러한 사용기간을 제한을 회피하기 위하여 특정 근로자를 기간제로 채용하여 2년 사용하고 파견으로 전환시켜 다시 2년을 사용한 후 기간제로 재채용하는 경우도 예상해 볼 수 있다.²²⁾

실제 구 파견근로자 보호 등에 관한 법률(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 이전의 것, 이하 파견법이라 한다) 시행 후 사용사업주들이 직접고용간주조항(제6조 제3항)의 적용을 회피하기 위하여 2년이 되기 직전의 파견근로자들을 계약직으로 전환시켜 계속 사용한 예들이 발견되었다.²³⁾ 우리 입법이 비정규직 전체를 함께 규율하지 않고 각 비정규직 유형

22) 김선수, “비정규직 관련 정부입법안의 문제점과 대안”, 2004. 9. 24. 개최된 ‘비정규직 관련 정부입법안의 문제점과 대안’ 공청회 자료집, 비정규노동자 기본권보장과 차별철폐를 위한 공동대책위원회, 9면.

23) 사용사업주가 불법파견 판정을 받아 사용하던 파견근로자를 6개월 계약직으로 직접 채용한 후 계약기간이 만료되기도 전인 3개월만에 용역회사 소속으로 전환시킨 경우이다(고경섭, “사례를 중심으로 살펴 본 간접고용의 문제점”, 2001. 3. 개최된 ‘파견·용역노동자의 법적 지위에 관한 토론회’ 자료집, 민주노동총파견철폐공동

별로 개별 입법을 하기 때문에 이러한 문제들이 발생하는 것이다.

○ 직군 분리후 도급(용역)화

- 기간제 업무를 분리하여(별도 직군화 등) 이후 도급(용역전환)

○ 광범위한 예외 조항의 문제

제4조(기간제근로자의 사용) ① 사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제근로자를 사용할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있다.

1. 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우
2. 휴직·파견 등으로 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우
3. 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우
4. 「고령자고용촉진법」 제2조제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우
5. 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우와 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우
6. 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우

시행령

제3조(기간제근로자 사용기간 제한의 예외) ① 법 제4조제1항제5호에서 "전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우로서 대통령령이 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 박사 학위(외국에서 수여받은 박사 학위를 포함한다)를 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우
2. 「국가기술자격법」 제9조제1항제1호에 따른 기술사 등급의 국가기술자격을 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우
3. 별표 2에서 정한 전문자격을 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우

②법 제4조제1항제5호에서 "정부의 복지정책·실업대책 등에 의하여 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 「고용정책 기본법」, 「고용보험법」 등 다른 법령에 따라 국민의 직업능력 개발, 취업 촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자리를 제공하는 경우
2. 「제대군인 지원에 관한 법률」 제3조에 따라 제대군인의 고용증진 및 생활안정을 위하여 일자리를 제공하는 경우
3. 「국가보훈기본법」 제19조제2항에 따라 국가보훈대상자에 대한 복지증진 및 생활안

위, 64면).

정을 위하여 보훈도우미 등 복지지원 인력을 운영하는 경우

③법 제4조제1항제6호에서 "대통령령이 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 다른 법령에서 기간제근로자의 사용 기간을 법 제4조제1항과 달리 정하거나 별도의 기간을 정하여 근로계약을 체결할 수 있도록 한 경우
2. 국방부장관이 인정하는 군사적 전문적 지식·기술을 가지고 관련 직업에 종사하거나 「고등교육법」 제2조제1호에 따른 대학에서 안보 및 군사학 과목을 강의하는 경우
3. 특수한 경력을 갖추고 국가안전보장, 국방·외교 또는 통일과 관련된 업무에 종사하는 경우
4. 「고등교육법」 제2조에 따른 학교(같은 법 제30조에 따른 대학원대학을 포함한다)에서 다음 각 목의 업무에 종사하는 경우
 - 가. 「고등교육법」 제14조에 따른 조교의 업무
 - 나. 「고등교육법 시행령」 제7조에 따른 겸임교원, 명예교수, 시간강사, 초빙교원 등의 업무
5. 「통계법」 제22조에 따라 고시한 한국표준직업분류의 대분류 1과 대분류 2 직업에 종사하는 자의 「소득세법」 제20조제1항에 따른 근로소득(최근 2년간의 연평균근로소득을 말한다)이 고용노동부장관이 최근 조사한 고용형태별근로실태조사의 한국표준직업분류 대분류 2 직업에 종사하는 자의 근로소득 상위 100분의 25에 해당하는 경우²⁴⁾
6. 「근로기준법」 제18조제3항에 따른 1주 동안의 소정근로시간이 뚜렷하게 짧은 단시간근로자를 사용하는 경우
7. 「국민체육진흥법」 제2조제4호에 따른 선수와 같은 조 제6호에 따른 체육지도자 업무에 종사하는 경우
8. 다음 각 목의 연구기관에서 연구업무에 직접 종사하는 경우 또는 실험·조사 등을 수행하는 등 연구업무에 직접 관여하여 지원하는 업무에 종사하는 경우
 - 가. 국공립연구기관
 - 나. 「정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 또는 「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」에 따라 설립된 정부출연연구기관
 - 다. 「특정연구기관 육성법」에 따른 특정연구기관
 - 라. 「지방자치단체출연 연구원의 설립 및 운영에 관한 법률」에 따라 설립된 연구기관
 - 마. 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관의 부설 연구기관
 - 바. 기업 또는 대학의 부설 연구기관
 - 사. 「민법」 또는 다른 법률에 따라 설립된 법인인 연구기관

◎ 기간연장 방안에 대한 평가

- 사용기간이 만료되었을 때 정규직 전환율을 50%라고 가정하면, 현행 기간제법대로 사용기간을 2년으로 제한하면 기간제 근로자 A가 정규직으로 전환할 가능성은 4년 동안 75%(처음 2년 50% + 다음 2년 50%×50%=25%)지만, 기간제 사용기간을 4년으로 연장하면 정규직 전

24) 2013년 해당 금액 : 54,973,000원

환 가능성은 50%(처음 2년 0% + 다음 2년 50%)로 낮아짐.²⁵⁾

- 사용기간 2년 제한의 무력화

: 사용자가 원하는 경우 2년 연장 방안이 관철될 수 밖에 없는 구조, 사용자로서는 이직수당 10%만 지급하면 정규직 전환 없이 기간제 근로를 8년 동안 사용할 수 있기 때문에 정규직 전환율은 지금보다 낮아질 것으로 예상

- 향후 전반적 사용기간 연장(기간 제한의 형해화)의 가능성

◎ 정규직 전환 지원 방안에 대한 평가

- 퇴직급여 적용 확대, 이직수당 신설, 계약갱신 횟수 제한, 기간제근로자 고용안정 가이드라인시행, 중소·중견기업 기간제근로자 정규직 전환 지원 등 ==> 기간제 남용의 관행을 해소하기에는 부족한 대책

- 기간제 노동자의 저임금을 고려할 때 퇴직급여와 이직수당이 추가되더라도 기간제를 선호할 가능성

- 계약갱신 횟수 제한의 경우 위반시 제재가 없는 이상 실효성 없음

- 기간제근로자 고용안정 가이드라인 : 간접고용 확산 가능성, 처우개선 없는 무기계약 전환 가능성, 대량 해고, 전환대상자 선정 문제 등

◎ 개선방안

- 기간 제한에서 사용사유 제한으로 근본적 변화

- 기간제 근로자에 대한 인센티브 부여 방식

25) 김유선, 전계 자료

사내하도급과 파견 확대의 문제점

권두섭 (민주노동법률원장)

1. 박근혜 정부의 '비정규직 종합대책' 내용

- ③ (파견제한 합리화) 선진국에 비해 경직된 파견 대상 및 업종 제한에 대한 규제를 합리화 하여 일자리를 창출하고, 일시적 인력 수요에 대응
 - 고령자* 및 고소득 전문직**의 재취업 활성화를 위해 파견 허용 확대(파견법, '15.)
 - * 55세 이상 고령자: 제조업 직접생산공정 및 절대금지 업무를 제외하고 파견 허용
 - ** 고소득 전문직: ①절대금지업무(의사, 치과의사, 한의사 등)를 제외한 한국표준직업분류 **대분류1(관리직), 2(전문직) 업무에 대해 파견 허용** ②기간제법과 동일하게 기간제한(2년) 예외
 - 인력난이 심한 업종을 대상으로 노사정위 논의를 거쳐 파견규제 합리화 방안 마련(파견법·시행령, '15.)
 - * ①추가적인 고용창출이 가능하고 ②국내인력 취업기피로 인한 인력난으로 외국인근로자를 다수고용하며 ③향후 근로시간 단축으로 인해 어려움이 예상되는 업종 등을 대상으로 노사정 공동 실태조사 및 의견 수렴 등을 거쳐 **추가업종 선정**
 - (사용기간 연장) 기간제·파견근로자 고용안정을 위하여 근로자 신청시 사용기간 제한을 연장(예: 2년 범위 내, 35세 이상자 대상)하되 그 이후 정규직으로 전환하지 않고 계약해지시 이직수당*을 별도 지급(기간제법·파견법, '15.)
- ① (파견·도급 구별 기준) 원청이 하청근로자의 산업안전·복지·훈련 제공 등에 기여할 수 있도록 파견·도급 판단기준 명확화*(파견법·지침, '15.)
 - * (現) 법·가이드라인 등으로 원청의 의무(산업안전보건 조치, 원하청 공동직업훈련, 기업복지에 하청근로자 배려 등)를 강조하고 있으나, 원청이 불법파견 징표가 될 수 있음을 우려하여 기여를 기피 ⇒ (개선) 원청의 배려를 징표에서 제외, 착한 원청의 적극적 상생협력 노력 유도
- ② (사내하청 근로조건 개선) 「사내하도급 근로자의 근로조건 보호 가이드라인」 보완* 및 협약체결 확대('14: 40 → '15.: 45→ '16.: 50개소)
 - * '원청의 동종유사업무 근로자와 동등한 수준의 임금 지급 노력' 추가

2 간접고용 노동자의 노동권 현실, 규모 현황

가. 노동권 현실

(1) **간접고용이란** 노동력을 직접 고용하지 않고 노동력을 공급하는 외부 업체(하청회사, 용역업체, 파견업체, 근로자공급업체, 자회사, 위탁관리업체, 소사장 등)와 도급(위탁, 용역)계약, 근로자파견계약 등을 맺고 외부업체의 노동력을 사용하는 형식. 이 때 노동력을 공급하는 외부업체는 실질적인 권한이 없고 실제 사용하는 사업주(원청회사, 파견법상 사용사업주, 건물주 등)가 근로조건 등 노동관계상의 모든 내용에 실질적인 영향력 또는 지배력을 가지고 있지만 형식적으로 고용주가 아니라는 이유로 노동법상의 책임을 회피하고 있다.

(2) **간접고용 비정규직의 노동권 현실을** 간략히 이를 정리하면 다음과 같다.

- **고용불안 문제** : 하청업체나 파견업체하고도 기간제 근로계약을 체결하고 있는 경우가 일반적이며, 무엇보다 원청업체와 1년 단위로 도급계약, 근로자파견계약 등을 체결하고 있는데 이 관계의 종료는 간접고용 비정규직에게는 고용의 종료를 의미한다. 새로 들어오는 하청업체로 고용승계가 법률적으로 보장이 안되어 있어서 하청업체 변경과정에서 일상적인 고용불안이 따르게 된다. 고용이 승계되는 방식이 이전 하청업체를 사직하고, 새로 신규입사하는 형태가 되기 때문에 인천공항지역지부, 수자원공사, 흥대 사례와 같이 고용승계과정에서 노조활동이나 조합원을 배제하는 일도 생기며, 사실상 해고(고용승계에서 배제)가 되더라도 법률상 다투기가 어려워진다.

사내하청을 활용하고 있는 기업들의 경우에 고용조정 1차 대상을 사내하청 노동자로 두고, 필요시 도급계약 해지 또는 변경(일부 도급인원 감축)을 통해 사실상 사내하청 노동자들을 정리해고하고 있다.

- **노동3권의 박탈** : 노조가입을 이유로 한 하청업체 폐업(원청업체의 도급계약 해지로 인한 하청업체 폐업)과 조합원 고용승계 배제, 노조의 일상활동 침해(사업장밖으로 나갈 것을 요구), 노동조건(임금, 고용, 노동시간 등)과 사업장내 노조활동(타임오프, 전임자 등에 대하여도 원청이 결정해서 이를 도급계약에 반영해야만 가능한 구조가 현실)에 대한 실질적인 결정권을 가지고 있는 원청업체는 제3자라면서 사용자책임 회피 일관(→ 단체교섭권 무력화), 파업시 원청의 대체근로 투입(다른 하청업체와 도급계약 체결, 임시고용으로 대체인력 투입)으로 파업 무력화, 파업으로 인한 업무중단시 도급계약 해지 조항, 사업장내 쟁의활동 침해(퇴거 요구, 업무방해 등) 등 일일이 열거하기 어려운 정도이다.

복수노조 창구단일화제도가 결합되면서 노동3권 박탈 문제는 더 심각한 상황, 교섭창구단일화 대상을 원청사업장이 아니라 하청업체 기준으로 하여 전국 각지에 존재하는 동일 하청업체에서 파견한 노동자들과 창구단일화하도록 강제, 교섭단위 분리를 하더라도 하청업체가 변경되면 다시 해야하는 상황, 쟁의절차를 밟고 있는 중에 하청업체 변경시 새로운 하청업

체를 상대로 새로 창구단일화 절차부터 시작할 것을 요구, 단체협약 등이 새로운 하청업체에 승계되지 않는 문제 등 사실상 현행법 테두리내에서는 노동3권 활동이 불가능하다.

- **위장도급과 불법파견의 만연** : 현대자동차를 비롯한 제조업의 사내하청, 유통 등 서비스업 등 외형은 도급계약의 형식을 가지고 있지만 실질은 인력파견에 불과한 위장도급 내지 불법파견이 만연한 실정, 정부의 미온적인 대처와 사실상의 묵인 아래 확산되어 왔다.

- **임금 및 노동조건 차별** : 예를 들어 사내하청노동자는 직영 정규직노동자와 동등·유사한 업무를 담당하는 경우가 대부분이다. 그럼에도 사내하청이라는 이유만으로 차별적인 저임금을 지급받는 경우가 대다수이며, 연말 경영성과금, 그리고 기업복지의 차별로 인해, 하청노동자들은 상대적 박탈감에 빠져 있다. 이러한 점은 특히 다층적 하청 구조 내의 2(3)차 사내하청노동의 경우에 더 크게 확대되고 있다. '도급관계'하에서 시장권력의 비대칭성으로 인해 도급업체뿐만 아니라 해당 노동자까지 차별적 저임금과 상대적인 고용불안에 더 노출되고 있는 상황이다. 또한 '위험의 외주화'라는 작업조건에 있어 위험을 간접고용 노동자들에게 전가한다는 비판도 제기된다. 최근 몇 년 동안의 산재 사망 사건을 보면, 대기업의 산업재해 피해가 하청업체 노동자들에게 집중되고 있다. 유해하고 험한 작업을 하청업체에 넘기면서 일어나는 '위험의 외주화(하급도화)'이다. 예컨대, 현대중공업의 재해율은 0.66으로 조선업 평균 재해율인 0.69보다 다소 낮았지만 하청업체의 재해율을 감안한 환산재해율은 0.95로 1000대 건설업체 환산재해율 0.43의 2배 이상이다. 현대중공업에서는 지난해에만 3명의 노동자가 추락, 협착, 작업차량에 의한 교통사고 등으로 목숨을 잃었다(박점규, 2014). 인건비를 덜고 사용자 책임을 피하려는 하청업체로의 외주화가 고용불안을 넘어 '목숨과 안전'의 불안을 낳고 있다. 2013년 1월 삼성전자 불산 누출 사고로 숨진 노동자 1명, 여수국가산업단지 폭발 사고 때 목숨을 잃은 노동자 6명은 모두 하청업체 소속이었다²⁶⁾.

나. 간접고용 비정규의 규모 현황

- 통계청 경제활동인구조사 부가조사(2014. 3.) 결과에 따르면 2014년 3월 파견근로는 17만 명(0.9%), 용역근로는 63만 명(3.4%), 호출근로는 79만 명(4.3%)으로, 이들을 합친 간접고용 규모는 159만 명(8.6%)으로 나타나고 있다.

그러나, 경제활동인구조사 부가조사에는 사내하도급 설문 문항이 없어 사내하도급 노동자들이 대부분 정규직으로 분류되고 있어 파견, 용역, 사내하도급, 호출근로 그리고 건설업 추정치 70만명 등을 고려하면 간접고용 비정규직 규모는 200만 명을 훌쩍 넘어설 것으로 보인다²⁷⁾, 이러한 간접고용 규모는 전체 임금노동자 8명 중 1명, 비정규직 노동자 4명 중 1명에 해당한다.

26) 노광표, 간접고용의 실태와 개선방안(2014. 5.) 23~24면, 한국노동사회연구소

27) 김유선, 비정규직 규모와 실태(통계청, 경제활동인구조사 부가조사 결과, 2014. 3.) 7면, 한국노동사회연구소 ; 노광표, 간접고용의 실태와 개선방안(2014. 5.) 4면, 한국노동사회연구소

[표2] 연도별 비정규직 규모

	수(천 명)								비율(%)					
	11년 3월	11년 8월	12년 3월	12년 8월	13년 3월	13년 8월	14년 3월	11년 3월	11년 8월	12년 3월	12년 8월	13년 3월	13년 8월	14년 3월
임금노동자	17,065	17,510	17,421	17,733	17,744	18,241	18,396	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0
정규직	8,753	8,857	9,051	9,257	9,562	9,874	10,167	51.3	50.6	52.0	52.2	53.9	54.1	55.3
비정규직	8,312	8,653	8,370	8,476	8,182	8,367	8,229	48.7	49.4	48.0	47.8	46.1	45.9	44.7
임시근로	8,119	8,440	8,153	8,235	7,909	8,077	7,949	47.6	48.2	46.8	46.4	44.6	44.3	43.2
장기임시근로	4,857	4,951	4,828	4,738	4,526	4,579	4,704	28.5	28.3	27.7	26.7	25.5	25.1	25.6
한시근로	3,262	3,489	3,326	3,498	3,381	3,498	3,246	19.1	19.9	19.1	19.7	19.1	19.2	17.6
(기간제근로)	2,466	2,667	2,554	2,714	2,594	2,761	2,588	14.5	15.2	14.7	15.3	14.6	15.1	14.1
시간제근로	1,531	1,702	1,702	1,826	1,758	1,884	1,916	9.0	9.7	9.8	10.3	9.9	10.3	10.4
호출근로	901	962	847	871	791	821	788	5.3	5.5	4.9	4.9	4.5	4.5	4.3
특수고용	579	614	584	545	557	545	551	3.4	3.5	3.4	3.1	3.1	3.0	3.0
파견근로	214	197	190	215	198	204	167	1.3	1.1	1.1	1.2	1.1	1.1	0.9
용역근로	611	673	655	682	683	646	634	3.6	3.8	3.8	3.8	3.8	3.5	3.4
가내근로	89	75	79	69	66	73	77	0.5	0.4	0.5	0.4	0.4	0.4	0.4

- 노동부가 2014. 7. 1. 발표한 고용형태공시제 시행결과에 대한 분석²⁸⁾에 따르면 300인 이상 대기업 중 300인 이상 500인 미만 기업은 비정규직 비율이 26.8%인데, 1만인 이상 거대기업은 40.5%임, 그 중 간접고용 비정규직 비율을 보면 300인 이상 500인 미만 기업은 4.6%인데 1만인 이상 거대기업은 32.5%로 나타나고 있다. 거대기업이 간접고용 비정규직의 운전자 주범인 것으로 확인되고 있다.

<표2> 기업체 규모별 비정규직 규모(전체 노동자 기준)

기업규모 (전체노동자 기준)	기업 수 (개)	노동 자수 (천명)	정규 직수 (천명)	비정규직수(천명)				비정규직 비율(%)			
				전체	직접 고용	(기간 제)	간접 고용	전체	직접 고용	(기간 제)	간접 고용
300인 미만	98	22	13	9	9	8	0	41.7	40.2	38.5	1.5
300-499인	1,022	403	295	108	89	84	19	26.8	22.2	20.9	4.6
500-999인	1,003	692	454	238	190	167	58	34.4	26.0	24.1	8.4
1000-4999인	600	1,299	800	499	271	243	227	38.4	20.9	18.7	17.5
5000-9999인	82	549	344	205	89	85	116	37.4	16.2	15.4	21.1
1만인이상	57	1,393	828	565	112	86	453	40.5	8.0	6.1	32.5
전규모	2,942	4,358	2,735	1,623	750	672	873	37.3	17.2	15.4	20.0
300인 이상	2,844	4,336	2,722	1,614	742	664	873	37.2	17.1	15.3	20.1

- 그런데 노동부는 파견근로 또는 용역근로가 대부분인 사업시설관리 및 사업지원서비스업 노동자 64만명을 정규직 29만명, 직접고용 비정규직 32만명, 간접고용 비정규직 3만명으로 분류하고 있는데, 이들을 간접고용 비정규직으로 분류한다면 300인 이상 대기업에서 간접고용 비정규직 비율은 87만명(20.1%)에서 148만명(33.9%)로 늘어난다.

28) 김유선, 300인 이상 대기업 비정규직 규모(고용형태 공시제 결과, 2014. 3. 현재), 한국노동사회연구소

- 한편, 고용노동부가 2010년 8월 300인 이상 사업장 1,939개소를 대상으로 사내하도급 활용 실태를 조사한 결과에 따르면, 799개(41.2%)사업장에서 사내하도급을 활용하고 있으며, 동 사업장의 원·하청 노동자 1,326천명 중 사내하도급 노동자의 비중은 평균 24.6%, 인원수는 325,932명으로 나타남, 이를 업종별로 보면, 하청노동자 사용비율은 조선 61.3%, 철강 43.7% 등으로 높게 나타났으며, 자동차는 16.3%이었음, 또한 2008년과 비교하여 조선, 전기·전자업 종은 하청노동자의 수와 비율이 모두 증가하는 특징²⁹⁾을 보여주고 있다.

<표 2> 업종별 사내하도급 현황(2008년과 2010년 비교)

업종	2010.08월			2008.05월			하청 증감
	원·하청	하청	하청비율	원·하청	하청	하청비율	
합계	1,326,040	325,932	24.6%	1,682,996	367,591	21.8%	△44,172
조선	138,748	85,119	61.3%	140,213	77,329	55.1%	7,790
철강	65,233	28,512	43.7%	68,346	28,760	42.1%	△248
사무판매서비스	450,913	95,336	21.1%	671,689	123,958	18.4%	△30,570
기계금속	84,375	16,634	19.7%	103,215	18,519	17.9%	△1,885
화학	89,424	16,786	18.8%	90,773	17,647	19.4%	△861
자동차	92,386	15,075	16.3%	125,070	17,889	14.3%	△3,259
전기전자	219,910	30,927	14.1%	217,487	27,514	12.6%	3,413
기타	185,051	37,543	20.3%	266,203	55,975	21.0%	18,552

자료: 고용노동부(2008, 2010), 사내하도급실태조사

- 공공부문 간접고용 비정규직을 보면 정부의 통계상으로도 간접고용은 그간 부쩍 증가해 와서 2006년 당시 64,822명이었던 파견·용역 노동자 수는 2011년에는 99,643명³⁰⁾, 2012년에는 110,641명³¹⁾(비정규직 가운데 약 30.7%), 2013년에는 더 증가하여 111,940명³²⁾(비정규직 가운데 약 31.8%)으로 집계되고 있음, 각각 공공부문 비정규직 추산 범위의 차이를 감안한다 하더라도 공공부문에서 간접고용이 꾸준히 유지·확대되어 왔다.

29) 노광표, 간접고용의 실태와 개선방안(2014. 5.) 7면, 한국노동사회연구소
 30) 고용노동부, 공공부문 비정규직 고용개선 대책, 2011.11.
 31) 고용노동부, 공공부문 비정규직 현황, 2013.4.9.
 32) 고용노동부, 공공부문 비정규직 정규직 전환실적 보도 참고자료, 2014.4.14.

1. 비정규직 현황

(단위: 명)

구분	'12년 실태조사				'13년 실태조사			
	총인원	직접고용		파견 용역	총인원	직접고용		파견 용역
		정규직	비정규직			정규직	비정규직	
합계	1,754,144	1,393,889	249,614 (14.2%)	110,641 (6.3%)	1,760,647	1,408,866	239,841 (13.6%)	111,940 (6.4%)
중앙 부처	289,499	263,529	20,074 (6.9%)	5,896 (2.0%)	285,171	259,402	19,038 (6.7%)	6,731 (2.4%)
자치 단체	385,050	324,281	49,349 (12.8%)	11,420 (2.9%)	377,652	313,037	53,340 (14.1%)	11,275 (3.0%)
공공 기관	387,019	276,669	46,971 (12.1%)	63,379 (16.3%)	391,563	279,017	47,793 (12.2%)	64,753 (16.5%)
지방 공기업	63,557	45,806	7,924 (12.4%)	9,827 (15.4%)	61,945	45,842	8,653 (14.0%)	7,450 (12.0%)
교육 기관	629,019	483,604	125,296 (19.9%)	20,119 (3.2%)	644,316	511,568	111,017 (17.2%)	21,731 (3.4%)

* 공공기관 302개소는 '공공기관운영에관한법률'에 의해 지정된 공공기관 295개소 외에 금융감독원 등 공공기관 지정은 해제되었으나 공공의 성격이 있어 조사대상으로 포함하고 있는 7개소를 포함

그런데 이는 파견·용역의 고용형태로 표현되는 외주화 현황만을 포함한 것으로, 민간위탁은 배제되었고 재하청으로 수행되는 업무가 포함되었는지 여부도 확인하기 어렵다는 점에서 실제 간접고용 규모는 훨씬 크다고 추정된다.

그간 공공부문 구조조정 과정에서 민간위탁을 통한 공공부문 규모 감축이 적극적으로 이루어졌고, 공공적 사무에 대해서 민간에 위탁하여 수행하도록 하는 간접고용 방식이 일부 법령에 의한 제한을 제외하고는 원칙적으로 규제 없이 개방되어 있는 상태임, 이로 인해 특히 민간위탁 명목의 간접고용이 공공부문에 광범위하게 존재하는데, 공공부문 구조조정 초기인 1998년~2000년 당시 지자체 민간위탁 규모는 전체 1,644건에 이르고 이로 인해 당시 총 7,631명이 감축된 것으로 나타나고 이후로도 민간위탁 규모는 줄어들지 않아 2007년 말 기준 2,440건, 2011년 기준으로 전국 민간위탁사업은 6,990건으로 조사되고 있다.³³⁾

- 통계청 경제활동인구조사 부가조사(2014. 3.) 결과³⁴⁾에서 나타나는 간접고용 비정규직의 임금은 정규직의 절반 수준으로 나타나고 있고 2013년 현재 정규직의 평균임금은 283만원인데 파견근로자는 145만원, 용역근로자는 133만원임, 정규직의 경우 2009년 253만원에서 2013년 283만원으로 임금이 11.2% 인상되었으나, 파견노동자는 1.1%, 용역노동자는 12.3% 인상된 것으로 나타나며 파견노동자의 임금은 지난 5년 동안 변화가 없었음을 보여 주고 있다. 또한, 근로시간을 보면 용역근로의 주당노동시간이 45.6시간, 정규직이 42.7시간, 파견근로가 39.5시간으로 나타나고 있다. 시간당 임금의 비교 결과는 정규직은 15,638원이나, 파견근로는 8,393원, 용역근로는 6,988원인데, 파견근로는 정규직을 100으로 할 때 53.7%, 용역근로는 44.7% 수준으로 나타나고 있다.

33) 김기범외 3, 공공부문 간접고용 규율을 위한 법제도 개선방안 연구(2014. 8.) 22~23면, 사회공공연구원

34) 김유선, 비정규직 규모와 실태(통계청, 경제활동인구조사 부가조사 결과, 2014. 3.), 한국노동사회연구소 ; 노광표, 간접고용의 실태와 개선방안(2014. 5.), 한국노동사회연구소

- 사회보험 및 노동조건 적용률을 보면 정규직의 경우 4대 보험과 퇴직금, 상여금 등에서 90% 수준의 적용률을 보여 주는 반면, 파견근로자는 국민연금 63.8%, 건강보험 73.7%, 고용보험 70.7%을 보이고, 용역근로는 파견근로보다 더 낮은 적용비율을 보이고 있다. 시간외수당은 파견근로는 44.1%, 용역근로는 33.8%, 유급휴가는 파견근로는 58.6%, 용역근로는 51.7%로 낮은 적용 비율을 보여 주고 있다.

3. 현행 법제도와 이른바 '비정규직 종합대책'의 문제점

가. 현행 법제도

- 근로기준법 제9조는 중간착취의 배제 조항을 두고 있다. '누구든지 법률에 따르지 아니하고는 영리로 다른 사람의 취업에 개입하거나 중간인으로서 이익을 취득하지 못한다.'는 조항이 그것이다. 그러나, 현실에서는 거의 사문화되어 있다. 직업안정법상 근로자공급은 직업안정법에 의해, 파견은 파견법에 의해, 그 외 대부분의 간접고용은 민법상 도급, 위탁계약 등에 의해 이루어지는 것으로 보고 있어서 동 조항은 현실에서 아무런 규범력이 없는 상황이다.

- 직업안정법은 직업소개에 대한 규율, 근로자파견을 제외한 근로자공급사업에 대한 규율만을 하고 있다. 즉 근로자공급은 노동부장관의 허가를 받아 노동조합만이 가능한데, 현재 직업안정법이 규율하는 근로자공급은 하청업체(공급사업주)와 노동자 사이에 고용계약이 아닌 '지배관계'인 경우만을 말한다. 만일 고용관계가 있으면 이는 근로자파견이거나, 도급계약관계가 된다. 역시 사내하도급 등 도급, 위탁, 용역계약 등을 통해서 운영되는 광범위한 간접고용은 규율을 하지 못한다.

- 근로기준법에서 중간착취를 금지하고 있고 직업안정법에서 근로자공급을 노동조합만이 노동부장관의 허가를 받아 가능하도록 엄격히 제한하고 있음은 위와 같다. 그런데 근로자파견법은 근로기준법상 중간착취를 사실상 합법화하여 32개 업무에 대하여 합법적으로 이러한 행위를 가능하도록 허용하고 있다. 사용기간이 2년으로 제한되어 있으나, 노동자를 교체하여 사용하면 아무런 제한이 없고, 장년(고령자)의 경우에는 기간의 제한도 없다. 사내하도급 등 도급, 위탁, 용역계약에 의해 이루어지는 간접고용은 역시 근로자파견법과는 무관하게 이루어지고 있다. 현대자동차 사내하청과 같이 불법파견으로 판단이 될 경우에만 근로자파견법의 적용대상이 된다.

- 불법파견에 대한 법원 판례 현황을 보면,

○ 불법파견에도 파견법상 고용간주 조항 적용 : 예스코 사건

- 2007. 7. 1. 이전에 2년이 경과한 경우만 이 판결 적용 대상

- 불법파견, 적법파견이든 불문하고 위 파견근로자보호법 제6조 제3항의 직접고용간주 규정이 적용된다고 판시, 이 경우 그 근로관계의 기간은 기한의 정함이 있는 것으로 볼 만한 다른 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 기한의 정함이 없다고 보아야 함

○ **파견과 도급 구분 기준 관련 : 현대자동차 아산공장, 남해화학, KTX 승무원 사건 판결**
 - ‘원고용주가 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 그 법률 관계가 위와 같이 파견법의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지는 당사자가 붙이 계약의 명칭이나 형식에 구애될 것이 아니라, ①제3자가 당해 근로자에 대하여 직·간접적으로 그 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, ②당해 근로자가 제3자 소속 근로자와 하나의 작업집단으로 구성되어 직접 공동작업을 하는 등 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지, ③원고용주가 작업에 투입될 근로자의 선발이나 근로자의 수, 교육 및 훈련, 작업·휴게시간, 휴가, 근무태도 점검 등에 관한 결정 권한을 독자적으로 행사하는지, ④계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 당해 근로자가 맡은 업무가 제3자 소속 근로자의 업무와 구별되며 그러한 업무에 전문성·기술성이 있는지, ⑤원고용주가 계약의 목적을 달성하기 위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지 등의 요소를 바탕으로 그 근로관계의 실질에 따라 판단하여야 한다’

○ **원청사업주 사용자 책임 관련 현대중공업 사내하청 노조 판결**

[대법원 판결 요지 : 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두9075 판결, 2007두8881 판결 참조]

- 실질적 지배력에 입증을 요한다는 한계가 있고, 부당노동행위외에 단체교섭, 사업장내 노조활동 등 다양한 분야를 규율하는데 한계가 있다.

□ 대법원은 “부당노동행위의 예방, 제거는 노동위원회의 구제명령을 통해서 이루어지는 것이므로 구제명령을 이행할 수 있는 법률적 또는 사실적인 권한이나 능력을 가지는 지위에 있는 한 그 한도 내에서는 부당노동행위의 주체로서 구제명령의 대상자인 사용자에게 해당한다.”고 하면서, ‘(부당노동행위의 하나인) 지배 개입의 주체로서의 사용자인지 여부도 당해 구제신청의 내용, 그 사용자가 근로관계에 관여하고 있는 구체적인 형태, 근로관계에 미치는 실질적인 영향력 내지 지배력의 유무 및 행사의 정도 등을 종합하여 결정해야 할 것이다. 따라서 근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여 그 근로자를 고용한 사업주로서의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이고 구체적인 지배, 결정할 수 있는 지위에 있는 자가, 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 등으로 법 제81조 제4호 소정의 행위를 하였다면 그 시정을 명하는 구제명령을 이행하여야 할 사용자에게 해당한다.’고 판단

⇒ 이른바 학계의 통설이고 일본 최고재판소 판결의 입장인 지배력설에 따라 판결

나. 이른바 “비정규직 종합대책”의 문제점

(1) 파견대상업무 확대, 사용기간제한 폐지의 지속적인 시도

[표] 근로자파견 대상업무(근로자파견법 제2조 제1항 관련)

한국표준 직업분류	대 상 업 무	비 고
120	컴퓨터관련 전문가의 업무	
16	행정, 경영 및 재정 전문가의 업무	행정 전문가(161)의 업무를 제외한다.

17131	특허 전문가의 업무	
181	기록 보관원, 사서 및 관련 전문가의 업무	사서(18120)의 업무를 제외한다.
1822	번역가 및 통역가의 업무	
183	창작 및 공연예술가의 업무	
184	영화, 연극 및 방송관련 전문가의 업무	
220	컴퓨터관련 준전문가의 업무	
23219	기타 전기공학 기술공의 업무	
23221	통신 기술공의 업무	
234	제도 기술 종사자, 캐드 포함의 업무	
235	광학 및 전자장비 기술 종사자의 업무	보조업무에 한한다. 임상병리사(23531), 방사선사(23532), 기타 의료장비 기사(23539)의 업무를 제외한다.
252	정규교육이외 교육 준전문가의 업무	
253	기타 교육 준전문가의 업무	
28	예술, 연예 및 경기 준전문가의 업무	
291	관리 준전문가의 업무	
317	사무 지원 종사자의 업무	
318	도서, 우편 및 관련 사무 종사자의 업무	
3213	수금 및 관련 사무 종사자의 업무	
3222	전화교환 및 번호안내 사무 종사자의 업무	전화교환 및 번호안내 사무 종사자의 업무가 당해 사업의 핵심 업무인 경우를 제외한다.
323	고객 관련 사무 종사자의 업무	
411	개인보호 및 관련 종사자의 업무	
421	음식 조리 종사자의 업무	「관광진흥법」 제3조에 따른 관광숙박업의 조리사 업무를 제외한다.
432	여행안내 종사자의 업무	
51206	주유원의 업무	
51209	기타 소매업체 판매원의 업무	
521	전화통신 판매 종사자의 업무	
842	자동차 운전 종사자의 업무	
9112	건물 청소 종사자의 업무	
91221	수위 및 경비원의 업무	「경비업법」 제2조제1호에 따른 경비업무를 제외한다.
91225	주차장 관리원의 업무	
913	배달, 운반 및 검침 관련 종사자의 업무	

1) 노동부의 파견 대상업무 확대 시도 계속

- 2000년 초중반에는 “불법파견이 만연하니 이를 합법화하여 파견법으로 규율하자”는 논리를 내세우면서 포지티브 리스트(허용직종을 열거하는 방식) 방식을 없애고 네거티브 리스트 방식(파견을 금지하는 직종이나 업무만 열거)으로 변경하려는 시도를 해오다가 중단
- 이후 노동부는 2010년 파견대상 추가수요 직종분석이라는 연구용역을 실시한 바 있는데, 여기 내용을 보면 대상업무 허용범위 조정 시나리오에서 제조업, 건설업, 서비스업, 사무직 일부를 추가 확대하는 것을 시사
- 이후 관련 토론회 등에서 노동부가 언급한 4번 시나리오는 그 중 서비스업과 사무직 일부

를 파견대상업무로 확대하는 것을 내용으로 하고 있음

- '비정규직 종합대책'은 **55세 이상자에** 대해 제조업의 직접생산공정 및 파견 절대금지 업무를 제외하고 파견을 전면 허용하겠다고 함. 현재도 55세 이상자는 ①의 파견근로의 기간 제한을 받지 않으므로, '종합대책'이 실현되면 제조업의 직접생산공정에 상시적으로 사용되는 파견노동이나 절대금지업무에 사용되는 파견노동을 제외하고는 모두 합법파견이 됨
- 노동부가 2014. 7. 발표한 '고용, 노동분야 주요 정책방향', 그리고 이번 '비정규직 종합대책'을 보면 **'한국표준직업분류 대분류1(관리직), 대분류2(전문직)의 업무에 대해 파견이 가능하도록 허용'**하고 **파견기간도 제한없이 허용**하겠다고 밝히고 있음. 표준직업분류는 총 9개의 대분류가 존재하는데, 그 중 2개의 대분류에 속하는 직종과 업무 전부를 파견대상으로 허용하겠다는 것으로 매우 광범위한 직무에서 파견이 허용되는 결과를 낳게 됨.
- 한국표준직업분류 세세분류로 보면 1998년 파견법 제정 당시 138개 업무로 출발하여, 2007년 파견법 시행령 개정으로 187개 업무에 상시 파견이 확대 허용되었는데, 종합대책(안)이 실현되면 관리직의 77개 업무, 전문직의 409개 업무, 총 486개 업무에 대해 기간 제한 없이 파견노동자를 사용하는 것이 가능해짐. 요컨대 소수의 절대금지업무를 제외하고는 파견노동자를 제한없이 사용할 수 있어 이른바 '네거티브 리스트'제로 전환하는 것과 다름없게 됨.

1202 경영지원 관리자

- 12021 총무 및 인사 관리자
- 12022 기획·홍보 및 광고 관리자
- 12023 재무 관리자
- 12024 자재 및 구매 관리자
- 12029 그 외 경영지원 관리자

1209 기타 행정 및 경영지원 관리자

【 직업 예시 】

- 경영 진단 및 컨설팅 관련 서비스 관리자
- 세무 및 회계 관련 서비스 관리자
- 신용조사, 사업중개, 상품전시 및 행사대행, 사무대행 관련 서비스 관리자
- 사업시설 운영관리업 운영부서 관리자
- 신용조사회사 신용조사부서 관리자

13(중분류) 전문서비스 관리직

연구, 교육, 법률, 보건, 사회복지, 문화, 예술, 정보통신 등 전문서비스 제공과 관련된 활동을 기획하고 지휘, 조정 및 관리한다.

이 중분류의 직업은 다음의 6개 소분류로 구성되어 있다

- 131 연구·교육 및 법률 관련 관리자
- 132 보험 및 금융 관리자
- 133 보건 및 사회복지 관련 관리자
- 134 문화·예술·디자인 및 영상 관련 관리자
- 135 정보통신관련 관리자

21 (중분류) 과학 전문가 및 관련직

과학 전문가 및 관련 종사자는 수학, 물리학, 천문학, 화학 등의 자연과학, 언어학, 철학 등의 인문과학, 사회학, 경제학 등의 사회과학에서 개념과 운영기법의 연구 및 응용에 관련된 과학적이고 기술적인 업무를 수행한다.

이 중분류의 직업은 다음의 3개 소분류로 구성되어 있다.

- 211 생명 및 자연 과학 관련 전문가
- 212 인문 및 사회 과학 전문가
- 213 생명 및 자연 과학 관련 시험원

22 (중분류) 정보통신 전문가 및 기술직

정보통신 및 장치 제작과 이들의 기능, 유지 및 보수에 관하여 연구, 조언하거나 이를 보조한다. 또한 특정재료, 제품 및 공정의 기술적 분야에 관하여 연구, 조언하거나 이를 보조한다.

이 중분류의 직업은 다음의 4개 소분류로 구성되어 있다.

221 컴퓨터 하드웨어 및 통신공학 전문가

2211 (세분류) 컴퓨터 하드웨어 기술자 및 연구원

가정, 산업, 군사 또는 과학용 컴퓨터나 컴퓨터 관련 장비를 연구, 설계, 개발하고 시험하는 자를 말한다. 또한 컴퓨터와 컴퓨터 관련 장비 및 구성요소에 대한 제조, 설치를 감독하고 검사하기도 한다. 컴퓨터 제조업체 및 관련 사업체, 정부, 교육 및 연구기관 등 다양한 부문에 고용된다.

【 직업 예시 】

- 컴퓨터 하드웨어 설계기술자
- 컴퓨터 기기기술자
- 컴퓨터네트워크장비 개발자
- 컴퓨터 제어시스템개발원
- 기록장치개발원(자기, 광자기 등)
- 디스크드라이브개발원
- 하드디스크개발원
- 컴퓨터메인보드개발원
- 콘트롤러개발원
- 입·출력장치개발원

222 정보시스템 개발 전문가

223 정보 시스템 운영자

224 통신 및 방송송출 장비 기사

(유선통신장비 조작원, 통신위성장비 조작원, 통신장비기사, 라디오방송장비 조작원, TV 방송장비 조작원, 유선방송장비 조작원)

- 23. 공학 전문가 및 기술직
- 24. 보건사회복지 및 종교관련직
- 25. 교육 전문가 및 관련직
- 26. 법률 및 행정 전문직
- 27. 경영금융 전문가 및 관련직
- 28. 문화예술스포츠 전문가 및 관련직

- 또한 파견 노동자의 고용안정을 위해 35세 이상의 노동자가 신청시 사용기간을 2년 한도로 늘리는 방안도 포함됨. 이를 종합하면 i)35세 이상자는 4년까지 파견근로로 사용, ii) 55세 이상자는 절대금지업무를 제외하고 기간 제한 없이 파견근로로 사용, iii)486개의 업무에 대해서는 기간 제한 없이 파견근로로 사용이 가능하도록 하겠다는 것임. 결국 현행 파견법의 파견 허용업무·기간에 대한 규제는 사문화되는 것이나 마찬가지임.
- 나아가 '종합대책'은 "①추가적인 고용창출이 가능하고 ②국내인력 취업기피로 인한 인력난으로 외국인근로자를 다수고용하며 ③향후 근로시간 단축으로 인해 어려움이 예상되는 업종 등"을 추가로 파견노동자를 사용할 수 있도록 허용할 방침을 밝힘.

2) 상용형 파견근로자에 대한 기간제한 폐지 시도 - 당시 일단 후퇴

- 새누리당(당시 한나라당)이 2011년 발의한 입법안
- 등록형, 모집형이나, 상용형에 큰 차이가 없음, 열악한 근로조건, 노동기본권 박탈에서 동일, 고용불안 역시 상용형인 경우에도 파견사업장이 없는 경우에는 파견사업주에 의한 정리해고 대상이 되므로 큰 차이가 없음
- 결국 형식적으로 상용형 파견근로자로 해두면 사실상 파견기간 제한이 사라지는 결과가 되는 것으로 심각한 내용임
- 파견제도는 기간제와 함께 일시적 고용, 즉 상시 필요한 업무가 아닌 경우에 사용하는 고용형태임에도 불구하고 파견기간 제한을 사실상 없앴으로써 상시업무에 파견노동을 공식화하겠다는 의도
- 노동부는 파견대상업무를 확대하는 방안을 추진하고 있으므로, 결국 파견기간 제한과 파견대상업무 제한을 사실상 폐지하는 것을 목표로 하고 있음, 근로자파견법은 파견기간과 대상업무라는 2가지 제한을 두고 있는데, 이렇게 되면 결국 모든 제한을 없애는 것이 되고 필요로 하는 모든 업무에, 기간 제한 없이 파견을 사용할 수 있게 되는 결과가 됨
- 종합대책안은 **35세 이상** 4년까지 파견기간 연장, **55세이상**과 '**한국표준직업분류 대분류 1(관리직), 대분류2(전문직)의 업무에** 대하여는 파견기간 제한을 없애겠다는 것으로 나타나고 있음

(2) 직접고용 책임 강제의 후퇴

1) 종전은

- 파견 기간 2년을 초과하여 파견이 지속되는 경우에 직접 고용의제(고용된 것으로 간주, 사용사업주가 거부하면 이는 부당해고에 해당)
- 위법한 파견인 경우(파견대상업무 아닌데 파견 사용, 무허가 파견업체에서 파견받은 경우)

: 판례가 엇갈리다가 대법원이 입장 밝힘

- 2007. 7. 1. 이전에 불법파견 2년이 경과한 노동자에게는 지금도 적용 가능(부칙)

대법원 2008. 9. 18. 선고 2007두22320 전원합의체 판결

"직접고용간주 규정은 같은 법 제2조 제1호에서 정의하고 있는 '근로자파견'이 있고 그 근로자파견이 2년을 초과하여 계속되는 사실로부터 곧바로 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접근로관계가 성립한다는 의미이고, 이 경우 그 근로관계의 기간은 기한의 정함이 있는 것으로 볼 만한 다른 특별한 사정이 없는 한 원칙적으로 기한의 정함이 없다고 보아야 한다."

2) 2006년 개정 근로자파견법

- 사용사업주가 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 당해 파견근로자를 직접 고용하여야 한다.(6조의 2 1항) : 직접고용의무로 변경

(3) 파견도급 기준 후퇴

노동부 고시 제98-32호('98.7.20)

근로자파견사업과도급등에의한사업의구별기준에관한고시

제1조(목적) 이 기준은 근로자파견사업의 적절한 운영을 위하여 파견근로자보호등에 관한 법률(이하 "법"이라한다) 제2조의 규정에 의한 근로자파견사업과 도급 등에 의한 사업의 구별기준을 규정함을 목적으로 한다.

제2조(정의) 이 규정에서 도급 등이라 함은 민법상 도급, 위임 기타 이와 유사한 무명계약으로서 수급인 또는 수임인이 사업주로서의 독립성을 가지고 사업을 행하는 것을 말한다.

제3조(도급 등과의 구별) 수급인 또는 수임인이 도급 등의 계약에 의해 수급 또는 수임 받은 업무에 자기의 근로자를 사용하는 경우, 그 업무처리에 있어서 다음 각호에 해당하는 경우를 제외하고는 근로자파견사업을 행하는 것으로 본다.

1. 다음 각목의 사항에 관하여 근로자를 직접 지시하고 관리하는 등 노동력을 직접 이용하는 경우

가. 업무수행방법, 업무수행결과 평가 등 업무수행에 관한 사항

나. 휴게시간, 휴일, 시간외 근로 등 근로시간에 관한 사항. 단, 근로시간 관련 사항의 단순한 파악은 제외한다.

다. 인사이동과 징계 등 기업질서의 유지와 관련한 사항

2. 다음 각목에 해당하는 경우로서 도급인 또는 위임인으로부터 독립하여 업무를 처리하는 경우

가. 소요자금을 자기 책임하에 조달·지급하는 경우

나. 민법, 상법 기타 법률에 규정된 사업주로서의 모든 책임을 부담하는 경우

다. 자기책임과 부담으로 제공하는 기계, 설비, 기재(업무상 필요한 간단한 공구는 제외)와 자재를 사용하거나, 스스로의 기획 또는 전문적 기술 또는 경험에 따라 업무를 제공하는 경우

제4조(위장도급 등의 처리) 수급인 또는 수임인의 도급 등의 사업이 제3조 각호에 해당하는 경우라도 그것이 법의 규정에 위반하는 것을 면하기 위하여 고의로 위장된 경우에는 근로자파견사업을 행한 것으로 본다.

부 칙

①(시행일) 이 고시는 고시한 날로부터 시행한다.

- 고용노동부는 주장하기를 '도급의 조건을 규정하고, 이 중 어느 하나라도 충족하지 못하면 근로자파견으로 봄으로써 지나치게 엄격한 규정이라는 비판 제기되고 있고, 현대자동차 사례를 들며 노동부가 검찰에 송치하였으나 불기소처분이 되고 있다'고 하면서 2007. 4. 19.자로 검찰과 공동으로 위 고시를 폐지하고 새로운 구별지침으로 변경함

- 새로운 구별지침은 직접 근로관계로 보아야 할 징표까지도 구분의 세부기준으로 설명없이 제시하는가 하면(이러한 징표들은 편면적 징표일 뿐임), 종합적, 유형적 판단을 채택하여 구분을 더욱 어렵게 하거나 자의적인 판단이 가능한 길을 열어준 결과 초래

- 이번 '**비정규직 종합대책**'은 산업안전보건조치, 원하청 공동직업훈련, 기업복지에 하청 근로자 배려 등을 상생협력을 명분으로 파견도급 구분 징표에서 제외하겠다고 밝히고 있음

'(現) 법·가이드라인 등으로 원청의 의무(산업안전보건 조치, 원하청 공동직업훈련, 기업복지에 하청근로자 배려 등)를 강조하고 있으나, 원청이 불법파견 징표가 될 수 있음을 우려하여 기여를 기피 ⇒ (개선) 원청의 배려를 징표에서 제외, 착한 원청의 적극적 상생협력 노력 유도'

- 이는 아래 사내하도급법안이 교착상태에 빠지자, 주요 불법파견 징표를 기준에서 제외하여 사내하도급을 합법화시키겠다는 의도로 추정됨

- 실제 실무에서 업무상 지시와 산업안전보건에 관한 관여가 명확히 구분되지 않음, 대부분의 업무상 지시가 산업안전보건상 관여 내지 조치로 둔갑할 가능성

- 원하청 공동직업훈련은 '직무교육'을 원청이 원하청 노동자 공동으로 실시하여도 된다는

것으로, 하청업체가 도급을 수행할 전문성을 갖추지 못하고 있다는 주요한 징표이고, 업무상 지시의 주요 징표의 하나임

- 기업복지 부분도 하청업체의 사업경영상 독립성이 존재하지 않는다는 것을 보여주는 주요 징표임에도 이를 판단기준에서 배제하겠다는 것임

(3) 새누리당 사내하도급법안

- 불법과건을 사실상 사내하도급으로 합법화하는 결과 초래
- 대상업무제한, 사용기간 제한 철폐 효과
- 직접고용 책임, 형사처벌과 과태료 처벌 면제 효과

1) 사내하도급법은 원청회사와 하청회사가 체결³⁵⁾하는 ‘사내하도급계약’에 포함될 사항으로 다음과 같은 항목들을 열거하고 있음(법안 제4조 제1항)

= 파견법 제20조 근로자파견계약에 명시할 사항과 거의 동일

----- “**불법과건을 사내하도급으로 합법화 결과 초래**”

○ ‘사내하도급 근로자가 종사할 업무의 내용’ ⇨ 구체적인 일의 완성이 아니라, 노무제공만을 목적으로 하는 형태도 도급으로 합법화되는 결과, 하청회사가 도급업무를 수행할 능력(전문적 기술능력, 고도의 전문인력 보유, 작업복이나 기타 보호복 제공, 노무작업 재료의 공급, 독립된 사업시설의 보유)을 보유하지 않더라도 파견이 아니라, 사내하도급이 되는 결과

○ ‘사내하도급 근로자가 근로를 제공하는 사업장의 명칭 및 소재지, 그 밖의 구체적인 근로제공 장소’ ⇨ 위에서 업무의 내용과 함께 구체적인 작업 위치를 정하도록 하면, 현대자동차와 같이 자동차생산업에 정규직과 혼재업무를 하더라도 예를 들어 ‘타이어 장착’이라는 업무와 해당 공정위치를 계약서에 명시하면 이는 파견의 징표가 아니라, 사내하도급에서도 가능한 모습이 될 수 있음

○ ‘대금의 구체적인 내역(도급계약 중 인건비를 포함한다.)’ ⇨ 원청회사와 하청회사가 체결하는 도급계약에서 인건비의 세부항목까지 원청회사가 정하더라도 이는 파견의 징표가 아니라, 사내하도급의 특징으로 간주됨

특히 사내하도급법안 제13조 제1항은 ‘수급사업주는 원사업주와 도급계약을 체결할 때 원사업주가 고용하고 있는 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자의 임금수준과 사회보험의 사업주부담부분 등 법령준수에 필요한 비용확보 등을 고려하여 도급대금이 적정하게 결정될 수 있도록 노력하여야 한다.’고 되어 있음, 즉 하청회사가 부담하는 사회보험 사업주 부담분을 원청회사가 도급계약상 부담한다고 정해도, 이는 하청회사의 실체나, 경영상 독립성이 없는 징표가 아니라, 사내하도급에서는 가능한 것이 됨

○ ‘사내하도급근로자의 근로시간 및 휴게시간에 관한 사항’ ⇨ 근로시간, 휴게를 원청회사가 통제하고 관여하고 결정해도 이는 파견의 징표가 아니라, 사내하도급의 특징에 불과하게 됨, 아래 내용들까지 고려하면 근태관리를 원청회사가 하더라도 문제가 안 될 수 있음, 예를 들어 원청회사의 한 부서처럼 하청회사가 근태관리 사항을 취합하여 보고해도 이는 파견의 징표가 아니라, 사내하도급의 특징이자 사내하도급계약에서 정하고 있는 것이므로 가능하게 됨

○ ‘사내하도급근로자의 휴일·휴가에 관한 사항’ ⇨ 휴일과 휴가를 원청이 결정하더라도

35) 사실상 계약의 내용은 원청회사가 정하게 될 것임은 명백함

파견이 아니라, 사내하도급으로 봄

○ '사내하도급근로자의 연장·야간·휴일근무에 관한 사항' ⇨ 연장, 야간, 휴일근무 여부를 원청회사가 결정해도 이는 파견이 아니라, 사내하도급에서는 가능

○ '사업장에서 사내하도급근로자의 안전 및 보건에 관한 사항' ⇨ 하청회사나 하청노동자에 대한 원청회사가 관여 내지 지시행위가 '안전, 보건에 관한 사항'으로 해석되면, 이는 파견의 징표가 아니라 사내하도급의 특징일 뿐임

○ '그 밖에 대통령령으로 정하는 사항' ⇨ 위의 사항외에 다시 대통령령으로 추가할 수 있도록 함으로써 사실상 파견의 징표가 될만한 모든 사항을 사내하도급에서는 합법적으로 가능하도록 함

○ 사내하도급법안 제19조는 인사노무관리에 관하여 작업의 특성상 불가피한 경우에 '협조'라는 이름으로 관여하더라도 이는 불법파견이 아니라, 사내하도급에서는 가능하다고 함

- 법안 제19조(도급운영상의 의무) 원사업주는 수급사업주의 인사노무관리권한과 책임을 존중하고 이에 간섭하지 않아야 한다. 다만, 작업의 특성상 불가피한 경우에는 수급사업주의 협조를 요청할 수 있다.

○ 도급의 파견의 구별기준에 따르면 도급계약을 수행할 능력(전문기술과 능력)을 보유하고 있지 않으면 이는 파견이 됨, 직무교육을 원청이 시킨다면 그러한 기술은 원청이 보유하고 있으므로 도급이 되기 어려움, 그런데 사내하도급법안은 제23조에서 원하청 공동 직무교육, 원청이 하청노동자에 대한 직무교육을 실시하거나, 원하청 노동자 함께 직무교육을 실시해도 파견이 아니라, 사내하도급에서는 가능한 것이 됨

- 원청회사의 작업지시도 작업기술에 관한 직무교육으로 간주

- 법안 제23조(직업능력개발에 관한 편의제공 등) ① 원사업주는 사내하도급 근로자의 직업능력개발을 위하여 수급사업주의 요청이 있는 경우 교육 프로그램·교재·기자재 및 교육장소 등에 대하여 적절한 편의를 제공하도록 노력하여야 한다.

② 원사업주는 필요한 경우 수급사업주와 협의하여 원사업주 소속 근로자와 사내하도급 근로자를 대상으로 공동 훈련을 실시할 수 있다.

2) 사내하도급 근로자의 고용안정 조치? ⇨ '노력한다'에 불과하거나, 실효성 의문임

- 법안 제4조 제3항 '원사업주는 제1항에 따라 사내하도급계약을 체결하는 때에는 합리적인 이유가 없는 한 도급계약을 장기간으로 하거나 갱신을 보장함으로써 사내하도급근로자의 고용안정을 도모하도록 노력하여야 한다.'

- 법안 제20조(고용안정을 위한 노력) ① 원사업주가 근로자를 신규채용하는 경우에는 해당 업무의 구체적 내용 및 채용규모 등 일자리 정보를 수급사업주와 사내하도급근로자에게 제공하여 사내하도급근로자 중 적격자가 우선 채용될 수 있도록 노력하여야 한다.

- 우선 모두 '노력하여야 한다.'라고 되어 있어서 장식적인 조항에 불과함

(5) 총평

- 불법파견의 만연에 대하여는 파견과 도급 구분 기준을 명확히 하고 엄정한 처벌과 단속에 나서야 함에도 그 반대로 구분기준을 완화하고 불법파견을 사내하도급으로 합법화하는로 정책을 펴고 있는 상황

- 고용불안 문제를 해결하기 위한 고용승계 입법화나, 노동3권 박탈에 대하여는 전혀 언급조차 없으면서 복수노조 창구단일화를 강제하여 인천공항지역지부 사례에서 보듯이 간접고용 비정규직의 노동3권은 더욱 형해화시키고 있음
- 결국 정부의 정책은 '거꾸로 가는 정책', '무대책'이 현재까지의 모습

4. 간접고용 노동기본권 보장 및 불법파견 금지

가. 입법의 필요성

- 파견노동자의 수는 10만~16만 정도로 전체 간접고용 비정규직의 8% 수준, 나머지의 상당수가 위장도급 등을 통한 불법파견으로 파악되고 있음
- 현재 합법적인 근로자파견의 모습은 면접과 채용결정, 임금 등 근로조건 결정 등을 사용사업주가 하고 파견사업주는 모집공고, 임금의 분배, 법적 고용관계와 사회보험의 처리, 사용사업주의 결정(기간만료 등)에 의한 파견사업주 명의의 해고 통보가 유일한 역할이라고 할 수 있음
- 일시적, 임시적 고용의 필요성이 있다면 기간제로 사용이 가능하고, 전문적 인력의 간이한 채용 등은 공적 고용알선을 활성화하면 되는 문제임, 현재 모집형, 등록형인 근로자파견의 운용 현실을 볼 때 임시적 고용과 전문적 인력의 간이한 채용이라는 법취지와는 무관한 것임
- 따라서 파견근로자법을 폐지하고 직업안정법을 개정하여 불법파견을 엄격하게 금지하는 방향으로 입법을 해야 함
- 그리고 도급 등의 경우에도 간접고용 노동자의 노동기본권 보장을 위해 원청 사업주의 사용자 책임을 명문화할 필요성 있음, 다만 실질적 지배력설에 따르고 있는 최근 하급심 판결이 '실질적 지배력과 영향력'의 존부를 판단하는 기준을 보면 사실상 종속관계에 있다고 해도 과언이 아닌 근거들을 요구하고 있어 이를 충족하기도 매우 어려움(사용자의 학습효과와 대응 변화로 이 요건을 충족시키는 것도 어렵게 될 가능성이 크다)
- 실질적 지배력 여부와 상관 없이 사내하도급과 같이 장소적으로 원청사업주 사업장에서 근로를 제공한다면 그 근로제공장소에서의 일상적인 노조활동과 쟁의활동이 가능해야 할 것임, 또 원청사업주가 실질적인 지배력과 영향력을 미치는 근로조건 등이 있다면 그 부분에 대하여는 교섭의무를 부과해야 할 것임
- 근로기준법의 중간착취 금지조항이 제기능을 할 수 있도록 상시업무 직접고용 원칙을 확립하고, 하청업체 변경시 고용승계 조항을 입법화하여 고용불안 문제를 해결할 필요가 절실한 상황임
- 그리고 세월호 참사에서 나타난 것과 같이 국민이나 사업장 노동자들의 생명, 안전에 관련되는 업무는 비정규직을 사용하지 못하도록 하고 '정규직으로 직접고용'하도록 할 필요가 있음

나. 법개정안과 정책적 대안

(1) 파견근로자법의 폐지

현 행	개 정 안
	‘파견 근로자 보호 등에 관한 법률을 폐지한다.’

- 중간착취, 저임금의 고착화, 사용자책임 회피의 합법화와 노동 3권의 박탈을 초래하는 파견근로자법의 폐지함
- 일시적, 임시적 고용의 필요성이 있다면 기간제로 사용이 가능하고, 전문적 인력의 간이한 채용 등은 공적 고용알선기능을 강화하여 해결하도록 할 필요

(2) 원청 사업주의 사용자 책임 명시

현 행	개 정 안
<p>근로기준법 제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 2. 사용자란 사업주 또는 사업경영담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다.</p>	<p>근로기준법 제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 2. 사용자란 사업주 또는 사업경영담당자, 그 밖에 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다. <u>이 경우 근로계약 체결의 당사자가 아니라고 하더라도 근로조건 등의 결정에 대하여 실질적인 지배력 내지 영향력이 있는 자는 임금, 근로시간, 복지, 해고 등 그가 영향을 미친 근로조건에 대하여 근로계약을 체결한 사용자와 연대하여 이 법에 따른 사용자의 책임을 진다.</u></p>
<p>노동조합 및 노동관계조정법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 2. 사용자로 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다.</p>	<p>노동조합 및 노동관계조정법 제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다. 2. 사용자로 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자를 말한다. <u>근로계약 체결의 형식적 당사자가 아니라고 해도 당해 노동조합의 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있거나 또는 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자도 같다. 이 경우 사내하도급의 도급사업주는 실질적 지배력 또는 영향력이 있는 자로 본다.</u></p>

- 원청 사업주의 노동법상 사용자 책임을 명시하여 간접고용 노동자의 노동기본권이 보장될 수 있도록 함
- 원래 노조법은 집단적 노동관계를 규율하는 법제이므로 반드시 근로계약을 요할 필요가 없으며, 집단적 교섭으로 해결할 지위에 있다면 적극적으로 노조법의 틀 안에 들어오도록 해야 함, 지주회사, 공공부분에서의 정부 등도 충분히 노조의 상대방의 지위(대항적 지위)를 인정할 수 있고 실질적 지배력이나 영향력을 끼치는 것이 사실이므로 적극적으로 노동문제의 해결 주체로 들어오도록 하는 것이 바람직함
- 사내하도급(불법파견은 별도로 판단)은 이미 구조적으로 실질적 지배력과 영향력을 미칠 수밖에 없으므로 원청사업주로서 사용자책임을 지우는 것이 바람직

(3) 불법파견 금지

가) 직업안정법 제4조 제7호의 개정

현 행	개 정 안
직업안정법 제4조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음 각 호와 같다. 7. "근로자공급사업" 이라 함은 공급계약에 의하여 근로자를 타인에게 사용하게 하는 사업을 말한다. <u>다만, 파견근로자보호등에 관한 법률 제2조 제2호의 규정에 의한 근로자파견 사업을 제외한다.</u>	직업안정법 제4조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음 각 호와 같다. 7. "근로자공급사업" 이라 함은 공급계약에 의하여 근로자를 타인에게 사용하게 하는 사업을 말한다.

- 근로자파견법 폐지에 따라서 불법파견도 직업안정법에서 근로자공급의 하나로 규율할 수 있도록 함

나) 도급 등과의 구별 조항 신설

현 행	개 정 안
<신설>	제33조의 2(도급 등과의 구별) 신설 ① 근로자를 타인에게 제공하여 사용시키는 자는 다음 각호 모두에 해당하는 경우를 제외하고는 근로자공급사업을 행하는 자로 본다. 1. 노동력의 공급을 주된 목적으로 하는 것이 아닐 것 2. 다음 각목의 사항에 관하여 도급인의 사업과 독립적으로 스스로 결정하고 직접적으

	<p>로 지시·관리하는 등 노동력을 스스로 직접 이용하는 경우</p> <p>가. 업무수행방법, 업무수행결과 평가 등에 관한 사항</p> <p>나. 휴게시간, 휴일, 휴가, 시업 및 종업시각, 연장근로 등에 관한 사항(근로시간 관련 사항의 단순한 파악은 제외한다)</p> <p>다. 배치결정과 그 변경 및 복무상 규율, 채용 및 해고, 인사이동과 징계에 관한 사항</p> <p>라. 도급인과 구별되는 독자적 사업목적에 따른 작업조직 및 작업수행방식</p> <p>3. 다음 각목을 모두 갖춘 경우로서 도급인 또는 위임인으로부터 독립하여 업무를 처리하는 경우</p> <p>가. 소요자금을 전부 자기 책임 하에 조달·지급하는 경우</p> <p>나. 민법, 상법 기타 법률에 규정된 사업주로서의 모든 책임을 부담하고, 그 근로자에 대하여 법률에 규정된 사용자로서의 모든 의무를 다하는 경우</p> <p>다. 자기 책임과 부담으로 제공하는 기계, 설비, 기재(업무상 필요한 간단한 공구는 제외) 또는 자재를 사용하거나, 스스로의 전문적인 기획과 기술에 따라 업무를 처리하는 경우로서 단순히 근로자의 노동력을 제공하는 것이 아닌 경우</p> <p>라. 도급계약에 대한 보수가 수급인의 근로자의 수, 근로시간 등을 기초로 산정되는 것이 아닌 경우</p> <p>② 제1항의 각호에 해당하는 경우라도 그것이 법의 규정을 위반하는 것을 면하기 위하여 고의로 위장된 경우에는 근로자공급사업을 행한 것으로 본다.</p>
--	---

- 파견근로자법의 폐지와 무관하게 위장도급의 형태로 존재하는 불법파견을 금지하기 위하여 도급 등과의 구별 기준을 직업안정법에 명문화, 위장도급을 통한 간접고용 확산 억제 필요

다) 직접고용 간주 조항

현 행	개 정 안
<신설>	<p>직업안정법 제33조의 3(직접고용) 신설</p> <p>① 이 법 위반의 근로자공급사업이 행해진 경우에는 공급을 받은 자가 당해 근로자를 기간의 정함이 없이 직접 고용한 것으로 본다. 다만, 당해 근로자가 명시적인 반대의사를 표시하는 경우를 제외한다.</p> <p>② 제1항에 의하여 기간의 정함이 없이 직접 고용한 것으로 보는 경우 그 근로조건은 다음과 같다.</p> <p>1. 당해 사업 또는 사업장의 사용자와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자 중 근로자공급으로 사용된 근로자와 동종 또는 유사 업무에 종사하거나 종사하였던 근로자가 있는 경우에는, 근속년수에 비례하여 그 근로자에게 적용되는 근로조건에 의한다.</p> <p>2. 당해 사업 또는 사업장의 사용자와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자 중 근로자공급으로 사용된 근로자와 동종 또는 유사 업무에 종사하거나 종사하였던 근로자가 없는 경우에는, 근속년수에 비례하여 당해 사업 또는 사업장의 사용자와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자들에게 적용되는 근로조건 중 최저수준의 근로조건보다 하회하여서는 아니 된다.</p>

- 불법파견 내지 불법근로자공급시 사용사업주에게 직접고용이 간주된 것으로 봄으로써 노동자의 고용보장, 사용사업주의 사법적 책임 명시를 통해 위장도급과 불법파견(근로자공급) 억제
- 직접고용시 근로조건도 불필요한 논란을 방지하는 차원에서 법으로 명시하여 같이 해결될 수 있도록 함

라) 불법 근로자공급(불법파견) 역무를 제공받은 원청사업주 처벌조항 신설

현 행	개 정 안
제47조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 5천만원	제47조(벌칙) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자는 5년 이하의 징역 또는 2천만원

<p>이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제19조제1항에 따른 등록을 하지 아니하거나 제33조제1항에 따른 허가를 받지 아니하고 유료직업소개사업 또는 근로자공급사업을 한 자</p>	<p>이하의 벌금에 처한다.</p> <p>1. 제19조제1항에 따른 등록을 하지 아니하거나 제33조제1항에 따른 허가를 받지 아니하고 유료직업소개사업 또는 근로자공급사업을 한 자 및 그로부터 직업소개 또는 근로자공급의 역무를 제공받은 자</p>
---	--

- 실제 불법과건 내지 불법 근로자공급의 주도자인 원청사업자(역무의 제공을 받은 자)에 대한 처벌조항이 누락되어 있으므로 이를 포함시킴

(4) 상시업무 직접고용원칙, 하청업체 변경시 고용승계

현 행	개 정 안
<p>근로기준법 제9조 (중간착취의 배제) 누구든지 법률에 따르지 아니하고는 영리로 다른 사람의 취업에 개입하거나 중간인으로서 이익을 취득하지 못한다.</p> <p><신설></p>	<p>제9조 (중간착취의 배제) ①누구든지 법률에 따르지 아니하고는 영리로 다른 사람의 취업에 개입하거나 중간인으로서 이익을 취득하지 못한다.</p> <p>② 사용자는 사업 또는 사업장에서 수행하는 상시적 업무에 대하여 직업안정법에서 정하고 있는 경우를 제외하고는 도급, 위탁, 용역, 파견 등 어떠한 명칭으로도 제3자를 매개로 하여 근로자를 사용하여서는 아니 된다.</p> <p>③ 사용자가 전항의 규정에 위반하여 제3자를 매개로 근로자를 사용한 경우에는 그 근로자를 최초 사용 시부터 기간의 정함이 없이 직접 고용한 것으로 본다.</p> <p>④ 제3항에 의하여 기간의 정함이 없이 직접 고용한 것으로 보는 경우 그 근로조건은 다음과 같다.</p> <p>1. 당해 사업 또는 사업장의 사용자와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자 중 제3자를 매개로 사용된 근로자와 동종 또는 유사 업무에 종사하거나 종사하였던 근로자가 있는 경우에는, 근속년수에 비례하여 그 근로자에게 적용되는 근로조건에 의한다.</p> <p>2. 당해 사업 또는 사업장의 사용자와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자 중 제3자를 매개로 사용된 근로자</p>

현 행	개 정 안
	로자와 동종 또는 유사 업무에 종사하거나 종사하였던 근로자가 없는 경우에는, 근속년수에 비례하여 당해 사업 또는 사업장의 사용자와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자들에게 적용되는 근로조건 중 최저수준의 근로조건보다 하회하여서는 아니 된다.
<신 설>	제23조의2(사업이전에 의한 해고의 제한) 도급에 따른 사업의 전부 또는 일부가 위탁업체의 변경 등에 의해 이전되는 경우, 해당 근로자에 대한 권리 또는 의무는 사업이전에 따라 변경된 하수급인에게 승계된다.

- 상시업무는 직접고용하여 사용하도록 함으로써 중간착취 금지를 제도적으로 뒷받침함, 그리고 이를 위반한 경우에 고용관계를 명확히 하여 고용불안 문제가 발생하지 않도록 함
- 그리고 하청업체 등의 변경을 영업양도로 보지 않기 때문에 이 경우에 고용승계가 될 수 있도록 함

5. 생명안전업무의 직접고용, 정규직 고용원칙

가 필요성

- 산재사망과 재난사고는 비정규직이 절반이 넘는 고용구조가 근본원인이다. 자본은 상시적으로 고용해야 하는 업무를 계약직으로 고용하고, 위험한 업무와 안전관리 업무를 외주화하고 있고, 이는 대형 사고의 구조적 원인이 되고 있다. 세월호 참사에서 안전의 핵심인 갑판, 기관부 선원의 70%가 비정규직이었다.
- 삼성불산 누출사고 등 화학사고의 상당수가 누출과 폭발로 이어지는 설비·보수 외주화가 원인이었고, 2012년 5명이 사망한 코레일 사고도 선로보수의 외주화에서 비롯되었다. 선박제조와 토목건축 및 철강산업에 있어서 필수적인 비파괴 방사선 검사 등의 외주화도 심각하다. 대형사고로 이어질 수 있는 전기, 가스, 발전소, 원전, 철도 및 지하철 등 주요설비의 관리와 보수도 외주화 하고 있어 상시적인 대형 재난사고의 위험에 직면해 있다.
- 지하철에서는 전동차 경정비, 스크린 도어등 안전업무가 외주화 되었고, 차량운전까지 간접고용을 하는 사례도 발생했다. 철도공사는 열차정비 업무를 통째로 외주화 했고, 간접고용으로 인한 노동조건 악화로 숙련노동자가 잦은 이직을 하자 코레일 테크는 오히려 기술자의 자격요건을 낮춰 날라고 철도공사에 요청을 했다.

- 환자의 생명과 직결되는 병원의 경우도 전기 및 시설설비를 외주화 하면서 도급금액을 낮췄고, 용역업체는 단기 비정규직을 고용하면서, 수술실에 화재가 발생하거나, 전기공급이 중단되는 사고가 발생하고 있다.

- 인천공항을 비롯한 공공시설의 설비, 경비, 소방 업무 등의 외주화 되어 있다. 화재등 각종 사고 발생에도 간접고용 노동자들은 긴급조치를 할 수 있는 권한이 부여되지 않아, 2차 3차로 사고가 확대되는 구조적 원인이 되고 있다.

- 자본은 위험한 업무를 외주화 하면서 예방과 사고에 대한 책임과 처벌에서 빠져나갈 뿐 아니라, 재해통계에서도 빠져나가면서 매년 수백억의 산재보험료를 감면받고 있다. 급기야 안전관리 업무에 있어서도 안전관리자의 비정규직 채용뿐 아니라, 안전관리 자체를 대행기관에 외주 위탁하고 있다. 비정규직 고용의 증가는 당사자인 노동자의 불안정한 고용과 저임금의 문제뿐 아니라, 당사자인 비정규직 노동자의 산재사망과 대형 재난사고로 이어져 국민의 생명도 위협하고 있다.

나. 정책 대안

(1) 입법의 형식

- 특별법 또는 각종 재난으로부터 국토를 보존하고 국민의 생명, 신체 및 재산을 보호하기 위한 목적으로 제정된 재난 및 안전관리 기본법에 추가하는 방식이 가능함

(2) 입법의 내용

1) 정규직, 직접고용이 필요한 업무의 열거와 기타 생명안전에 관한 업무로서 대통령령에서 추가로 정할 수 있도록 함

- ▲ 재난방지시설의 운용, 시설안전관리 및 보수에 관한 업무, ▲ 산업안전보건법 제28조 규정에 따른 유해위험업무, ▲ 시내버스, 고속버스의 운전, 정비, 보수업무(대중교통의 육성 및 이용촉진에 관한 법률 제2조 제2호 가목에서 정한 승합자동차의 운전, 정비 및 보수에 관한 업무), ▲ 화학물질 등을 취급하는 업무, ▲ 철도(지하철 포함), 항공, 선박, 발전, 수도, 병원 등에서 수행하는 여러 업무, ▲ 다중이 이용하는 시설의 시설안전, 유지보수 등을 수행하는 업무 등을 포함

2) 직접고용과 노동조건 규율

- 원도급인(자회사나, 하청업체가 아니라)이 직접고용하도록 명확히 규정
- 기간의 정함이 없는 근로자로 고용하도록 함
- 위반시에 고용간주 조항을 두어 사법적 관계를 명확히 함
- 노동조건도 다른 직접고용 간주조항과 같이 규율(아래 참고)

1. 당해 사업 또는 사업장의 사용자와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자 중 제3자를 매개로 사용된 근로자와 동종 또는 유사 업무에 종사하거나 종사하였

던 근로자가 있는 경우에는, 근속년수에 비례하여 그 근로자에게 적용되는 근로조건에 의한다.

2. 당해 사업 또는 사업장의 사용자와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자 중 제3자를 매개로 사용된 근로자와 동종 또는 유사 업무에 종사하거나 종사하였던 근로자가 없는 경우에는, 근속년수에 비례하여 당해 사업 또는 사업장의 사용자와 기간의 정함이 없이 직접 근로계약을 체결한 근로자들에게 적용되는 근로조건 중 최저수준의 근로조건보다 하회하여서는 아니 된다.

6. 현대자동차, 기아자동차 불법파견 관련 즉각적인 조치

- 현대자동차에 대하여 고용노동부는 이미 2004년경 불법파견을 확인하고 검찰에 고발조치한 바 있음, 당시 검찰이 2년 가까이 처리를 미루다가 결국 2007년경 무혐의처분을 함
- 그 사건에 대하여 대법원은 최병승 사건에서 현대자동차 사내하청은 불법파견이라는 점을 확인하였고, 이번에 대법원 아산공장 사건에서도 재차확인하였으며, 서울중앙지법은 3년여의 심리 끝에 자동차 사내하청 구조는 불법파견이라는 점을 명확히 판단하였음
- 대법원 판결 이후에도 노동부와 검찰은 재벌 봐주기로 일관하고 있음
- 고용노동부는 현대자동차와 기아자동차에 대하여 직접고용 요구를 하고 법에서 정한 과태료를 부과하는 등 즉각적인 행정조치에 들어가야 함
- 검찰은 대법원 판결 등에도 불구하고 불법행위를 지속하고 있는 실질적인 책임자인 정몽구, 정의선 부자에 대한 즉각적인 구속수사 등 엄정한 법집행을 해야 할 것임

노동시간 단축인가, 연장인가

장영석

(노동인권실현을 위한 노무사모임/전국언론노동조합 법규국장)

I. 정부의 노동시간³⁶⁾ 관련 정책 추진 방향

고용노동부는, 2015.1. 일자리 창출을 위한 노동시장 구조개선을 하겠다고 관련 정책을 공개했다. 그 중 노동시간 관련 주요 논의대상이 될 만한 사항³⁷⁾은 아래와 같다(전체 내용은 별첨).

- 휴일근로시간을 연장근로시간에 포함하여 총량을 줄이되, 시행여건을 고려해 단계적 시행 및 예외적 추가연장근로 허용을 병행(근로기준법 개정)
- 계절적 또는 불규칙한 생산수요 변동 등에 따라 근로시간을 효율적으로 운용 가능하도록 탄력적 근로시간제 단위기간을 1년까지 확대(現3개월)
- * 선진국 사례: (獨) 6개월, 노사합의 시 1년 (佛日등) 1년
- 업무수행 방법을 근로자의 재량에 위임하는 재량근로 대상 업무 추가
- * 연구개발 직접 지원 업무 및 기획업무 중 일부 근로소득 상위자(예: 25%) 등 전문분야를 대상으로 허용 여부 검토
- 현행 보상휴가제를 확대 개편하여 근로시간을 적립해 휴가로 대체 활용 가능한 근로시간 저축계좌제 도입
- * 先휴가 後근로시간 적립, 1년 이상 이월 등을 통해 장기간 휴가사용 활성화

아래에서는, 크게 쟁점이 되고 있는 사항을 중심으로 살펴본다.

II. 휴일노동과 연장노동

1. 휴일노동은 연장노동?

근로기준법 제50조 제1항은 1일 8시간, 1주 40시간을 법정노동시간으로, 제52조 제1항은 연장노동시간을 최대 1주 12시간으로 각각 정하고 있을 뿐이고, 휴일노동이 연장노동이 되는

36) 원문, 판결, 법령 인용 등이 아니면 이 글에서는 근로 대신 노동으로 바꿔쓴다.

37) 고용노동부, 일자리 창출을 위한 노동시장 구조개선(2015.1.23.), 7-8쪽. 또한 노사정위에서 노동시장 구조개선과 관련한 논의들이 있었으나 합의에 이르지 못하게 되자, 정부는 일방적으로 일부 정책 추진을 강행하겠다고 하였으나 아직 구체적으로 드러난 것은 없다.

지에 대해서는 그 동안 노동현장에서는 고용노동부 행정해석의 영향이 컸다.

[행정해석]³⁸⁾

근로기준법 제9조의 규정에 의한 1주 44시간 1일 8시간의 근로시간 한도는 원칙적으로 1주간 또는 1일의 법정기준근로시간을 의미한다. 법 제2조의 '1주간 12시간을 한도로 제9조의 근로시간을 연장할 수 있다'는 규정에서의 연장근로시간에는 휴일근로시간이 포함되지 아니한다. 따라서 1주 6일 근무체제 하에서 일요일을 근로기준법 제4조의 휴일로 규정하였고 월요일부터 토요일까지 10시간 연장근로를 하고 주휴일인 일요일에 9시간 근로를 하였다고 하여 근로기준법 위반 문제는 발생하지 않는다.

이러한 행정해석에 따르면, 결국 휴일노동을 연장노동에 포함시키려면 입법이 필요하다는 결론으로 이어질 수밖에 없다.

그런데 노동계를 중심으로 행정해석의 문제점이 계속 지적되었고, 행정해석과 해석을 같이 하는 판결도 있었으나, 최근 행정해석과 다른 법원 판결이 계속되었다.

[휴일노동은 연장노동이 아니라는 판결 요지]³⁹⁾

근로기준법은 법정근로시간에서 휴계시간을 제외하고 있고, 휴일은 근로의무가 없는 날로서 휴일에 근무하는 경우 휴일근로로 분류하여 따로 보호하고 있는 점, 사용자가 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상 주어야 하는 유급휴일은 1주 동안의 소정근로(주 40시간 이하)를 개근한 자에게 주어야 하는 점, 따라서 '1주간'의 의미는 근로의무가 있는 날만을 기준으로 그 기간을 산정하여야 하고 휴일은 제외된다고 해석하여야 하는 점, 휴일근로도 연장근로에 포함된다고 해석하게 되면 연장근로와 휴일근로를 포함하여 12시간을 초과할 수 없다는 결론에 이르게 되고, 근로기준법 제109조, 제110조 등에서는 근로기준법 제50조나 제53조 등의 근로시간 제한규정을 위반하거나 근로기준법 제56조에 의한 연장근로 및 휴일근로수당을 지급하지 아니한 경우에 형사처벌을 규정하고 있음에도 불구하고 근로기준법이 시행된 이후 현재까지 장기간 동안 노동관행상 휴일근무시간을 연장근로시간에 포함시켜 근로시간 제한규정을 초과하였음을 이유로 행정적, 형사적 제재조치가 취하여지지 아니하였으므로, 이러한 관행을 고려하지 않으면 상당한 혼란이 초래된다는 점 등에 비추어 휴일노동은 연장노동에 포함되지 않는다는 것임.

[휴일노동은 연장노동이라는 판결]⁴⁰⁾

근로기준법은 1일 단위의 근로시간을 제한함과 동시에 1주 단위의 근로시간도 제한하고 있다. 즉 현행법상 연장근로의 제한은 2중으로 이루어지고 있는 점, 할증임금의 제도적 취지

38) 2000.9.19. 근기 68207-2855 등.

39) 서울고법 2012.2.3. 2010나23410(성남시 환경미화원 사건). 다만 이 판결은 휴일근로시간도 근로기준법 제50조 제1항의 1주간 40시간에 포함시키는 것이 입법론상 합리적으로 보인다고 하면서 휴일근로시간을 이러한 주 40시간이라는 근로의무시간 제한 규정에 포함시키기 위하여는 별도의 입법적 조치가 필요하다고 한다. 상고심 절차가 진행 중이다.

40) 서울고법 2012.11.9. 2010나50290 판결 등 다수 하급심 판결(대구고법 2012. 5.31. 2011나4408(대구환경미화원 사건), 서울고법 2012.10.19. 2011나85903(안양시 환경미화원 사건), 서울고법 2012.11.9. 2010나71280(안양시 환경미화원 사건), 대구지법 2013.9.4. 2012나61504(산도브레이크 사건) 등. 상고심 절차가 진행 중이다.

는, 연장야간휴일근로가 기준 근로시간 내에서 행하여지는 근로보다 근로자에게 더 큰 피로와 긴장을 가져오게 하고 근로자가 누릴 수 있는 생활상의 자유시간을 제한하는 것이 되므로 이에 상응하는 경제적 보상을 하려는 데에 있고, 사용자에게 가중된 금전적 부담을 가하여 연장야간휴일근로를 억제함으로써 근로자의 건강과 인간다운 생활을 보호하려는 측면도 있는 점, 1일을 단위로 하는 경우 유급휴일 자체로 8시간을 초과하는 근로시간은 물론이고, 1주일을 단위로 하는 경우 유급휴일 근로시간 중 주 40시간을 초과하는 근로시간도 역시 주 40시간을 초과하여 근로를 제공한다는 점 및 휴일에 근로를 제공한다는 점에서 주 40시간 범위 내의 휴일근로보다 근로자에게 더 큰 피로와 긴장을 줄 수 있고, 따라서 근로자의 건강과 인간다운 생활을 위하여 그 억제의 필요성이 더욱 강하므로 중복할증을 인정하여야 하는 점, 연장근로와 휴일근로는 그 제한의 대상이 다르다는 점, 근로기준법 규정에서 말하는 근로시간이란 근로자가 사용자의 지휘감독 아래 근로계약상의 근로를 제공하는 시간, 즉 실근로시간을 말하고, 실근로시간에는 실제 근로를 제공한 연장근로나 휴일근로도 포함되는 것으로 해석함이 옳은 점, 1주란 역(曆)상 7일, 즉 연속하는 7일로 이해하는 것이 상식적이라는 점에서도 위와 같은 해석이 위 규정의 문언에 부합하는 자연스러운 해석 등에 비추어 휴일노동은 연장노동에 포함된다는 것임.

한편 두 판결 모두 대법원 91.3.22. 90다6545 판결에 대해 평가하고 있는데, ① 앞의 판결은 휴일근로 중 1일 8시간을 초과하는 4시간 부분에 대하여 휴일근로에 대한 할증임금과 근로기준법 제50조 제2항에 의한 시간외근로에 대한 할증임금을 각각 할증하여 산정하여야 한다는 취지로 보일 뿐이라고 하고, 뒤의 판결은 판결의 사안을 보면 유급휴일의 실근로시간 중 8시간을 초과하는 부분에 대하여만 중복할증의 문제가 있음을 알 수 있지만, 이는 그 소송의 원고 청구 자체가 1일을 단위로 하여 8시간을 초과하는 부분에 한하여 중복할증의 청구를 하고 있기 때문으로 보일 뿐이라고 하여 사건 자체에 대한 이해는 대체로 같으나, ② 앞의 판결은 따라서 노동자가 이 판결을 유리하게 인용할 수 없다는 결론이고, 뒤의 판결은 대법원 판결이 판시하는 중복할증의 법리 자체는 그대로 유효한 것이고, 특히 유급휴일의 근로 전부가 1주일을 단위로 하여 40시간을 초과한 근로에 해당하는 경우, 그 중 8시간을 초과하는 부분만 중복할증의 대상이 되고 8시간 부분은 휴일할증만 가능한 것으로 해석한다면, 위와 같은 중복할증의 법리는 사실상 적용의 범위가 너무 좁아져서 그 실효성이 없게 되는 불합리가 발생하며, 특히 그 해석은 연장근로의 2중 제한 중 1주 단위 제한을 배제한 채 1일 단위 제한만을 적용한 것과 다를 바 없다고 하면서, 휴일노동이 연장노동에 포함되지 않는다는 취지로 해석하는 것은 곤란하다는 결론이다. 대법원 91.3.22. 90다6545 판결에 대해 위와 같이 결론을 달리 하는 데에는, 이 판결이 휴일노동이 연장노동에 포함/비포함을 명백하게 밝힌 판결이 아니기 때문이다. 따라서 이 판결을 각자에게 유리하게 원용하거나 반대 견해를 탄핵하는 논거로 끌어다 쓰는 것은 부적절하다고 할 수 있다.⁴¹⁾

2. 휴일노동이 연장노동이면 노동시간 단축?

고용노동부는 행정해석을 그대로 유지하면서, 행정해석에 따르면 현행 1주 최대 노동시간은 68시간(법정 40시간+연장 12시간+휴일(주 2일))인데 휴일노동을 연장노동에 포함시키는 입법을 하게 되면 68시간보다는 줄어들 것이므로, 그러한 입법이라면 노동시간 단축이라고 한

41) 전형배, 연장근로와 휴일근로 수당의 중복 : 서울고등법원 2012. 2. 3. 선고 2010나23410 판결, 노사저널 (2015년 1월), 38-39쪽

다. 휴일노동이 연장노동에 포함하는 입법을 하게 되면 언뜻 생각하기에 노동시간 단축이 아닌가 그리 생각할 수 있다. 그러나 근로기준법에 따르면 이미 연장노동은 1주 최대 12시간이고 따라서 1주 최대 노동시간은 52시간이기 때문에, 그러한 입법이 노동시간 단축이라고 말할 수 없다.

한편 단순히 휴일노동을 연장노동에 포함하는 입법에 그치는 것이 아니라, 고용노동부처럼 '예외적 추가연장근로 허용을 병행'하거나 그래서 결국 일부 입법안처럼 연장노동시간 자체를 늘리려고 하거나,⁴²⁾ 할증임금 비율 전체를 축소하거나⁴³⁾ 일부 대상자에게는 폐지⁴⁴⁾ 또는 휴일노동에 대한 할증임금 지급을 제외하는⁴⁵⁾ 등으로 근로기준법이 개정된다면, 이는 개악일 수밖에 없다.

Ⅲ. 탄력적노동시간제 단위기간 확대

1. 탄력적노동시간제

근로기준법은 2주 또는 3개월을 단위기간으로 하여 탄력적노동시간제를 도입 운용할 수 있도록 하고 있다.

제51조 (탄력적 근로시간제)

① 사용자는 취업규칙(취업규칙에 준하는 것을 포함한다)에서 정하는 바에 따라 2주 이내의 일정한 단위기간을 평균하여 1주 간의 근로시간이 제50조제1항의 근로시간을 초과하지 아니하는 범위에서 특정한 주에 제50조제1항의 근로시간을, 특정한 날에 제50조제2항의 근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다. 다만, 특정한 주의 근로시간은 48시간을 초과할 수 없다.

② 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 다음 각 호의 사항을 정하면 3개월 이내의 단위기간을 평균하여 1주 간의 근로시간이 제50조제1항의 근로시간을 초과하지 아니하는 범위에서 특정한 주에 제50조제1항의 근로시간을, 특정한 날에 제50조제2항의 근로시간을 초

42) 노사 서면 합의가 있는 경우 1년 13주(이완영) 또는 26주(김성태) 이내에서 연장노동시간 최대 20시간(개별 합의 12시간, 서면 합의 20시간) 연장할 수 있다.

43) 예를 들어 일본의 경우 일본 노동기준법은 연장노동 또는 야간노동에 대하여 지급되어야 할 할증임금은 25%이상(1개월에 60시간 초과에 대해서는 50% 이상), 휴일에 대해서는 35% 이상으로 되어 있음(노동기준법 제37조 제1항). 이 경우 연장과 야간이 중복되는 경우 할증임금은 50% 이상(그중 1개월에 60시간 초과에 대하여는 75% 이상)이지만, 휴일 8시간을 넘는 연장에 해당하더라도 야간에 해당하지 않는 한 35% 이상의 휴일 할증임금만 지급해도 되는 것으로 해석되고, 즉, 휴일이 그 날의 법정시간 8시간을 초과하더라도 연장과 휴일에 대한 각각의 할증임금이 중복되는 것이 아니라 휴일 할증임금(35%)만 지급하면 충분하고, 휴일이 야간에 해당할 경우에만 야간 할증임금(25%)이 중복 가산되며, 야간에 대한 할증임금만 심야라는 특별한 환경에 대한 보호로 가산되고 있으며, 휴일 당일의 연장에 대해서도 휴일 및 연장 할증임금이 중복되지 않는다고 한다.

44) 참고로 2015.4.3. 일본 내각은 노동기준법 개정을 통해 특정고도전문업무·성과형노동제(이른바 고도프로페셔널제도) 「特定高度専門業務・成果型労働制(高度プロフェッショナル制度)」 창설하고 그 대상자에게는 노동시간, 휴게, 휴일 및 심야 할증임금 규정은 적용하지 않는 것을 그 내용으로 하고 있다. 그 대상 업무 고도의 전문적 지식 등을 필요로 하고 그 성질상 종사하는 시간과 종사로 얻은 성과와의 연관성이 통상 높지 않다고 인정되는 노동자로서 후생노동성령으로 정하는 업무, 사용자로부터 지불받은 1년에 해당하는 임금액이 기준년 평균급여액의 3배 상당을 상회하는 수준으로서 후생노동성령으로 정한 액 이상인 노동자로 하고 있다(현재 1075만엔).

45) 권성동 입법안

과하여 근로하게 할 수 있다. 다만, 특정한 주의 근로시간은 52시간을, 특정한 날의 근로시간은 12시간을 초과할 수 없다.

1. 대상 근로자의 범위
2. 단위기간(3개월 이내의 일정한 기간으로 정하여야 한다)
3. 단위기간의 근로일과 그 근로일별 근로시간
4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

[이하 생략]

탄력적노동시간제는 특정기간에 장시간 노동을 집중화하여 노동자의 건강 악화 및 산업재해 증가를 초래할 가능성이 있고,⁴⁶⁾ 단위기간 평균 기준노동시간을 준수하면 특정일 또는 특정주에 기준노동시간을 초과하더라도 할증임금 지급의무가 없어 기업의 인건비절약수단으로 악용될 수 있다. 따라서 그 제도의 운영은 매우 신중해야 한다. 최근 연구에 따르면 이 제도의 활용률은 6-7% 정도라고 한다.⁴⁷⁾

2. 탄력적노동시간제 단위기간 확대와 문제점

그런데 고용노동부는 '계절적 또는 불규칙한 생산수요 변동 등에 따라 근로시간을 효율적으로 운용 가능하도록 탄력적 근로시간제 단위기간을 1년까지 확대(現3개월)'하겠다고 한다. 일부 입법안은, 6개월(김성태 입법안) 또는 1년(이완영 입법안, 권선동 입법안)으로 단위기간을 확대하고 있다.

한편 계절적 또는 불규칙한 생산수요 변동 등이 있는 업종으로는, 숙박시설 운영업(호텔·콘도 등), 오락관련 서비스업(놀이공원 등), 운송업(항공사 등), 사업지원서비스업(여행사 등), 계절관련 제조업(빙과류·전자제품 등) 등이 해당될 것으로 예상된다.⁴⁸⁾

우선 탄력적노동시간제의 단위기간 확대는 장시간노동 개선과는 아무런 상관이 없고, 고용노동부 스스로 밝히고 있듯이 노동시간의 유연한 활용을 위한 것이다. 또한 비교대상이 되는 독일, 일본, 프랑스, 미국 등은 우리처럼 노동시간(한국 2013년 기준 2,163시간)이 길지 않은데,⁴⁹⁾ 따라서 그 나라들을 기준으로 하여 제도 도입을 설계하는 것은 곤란하다.

탄력적노동시간제의 도입 운영이 취업규칙이나 노사 대표자의 서면합의 등으로 가능하다고 할 때 노동자의 처지에서 그 제도를 거부하는 것이 쉽지 않다는 점, 제도 자체가 사업운영의 편의와 비용절감(=임금감소)을 위한 제도이지만 그 제도의 도입 운영에 따라 노동자가

46) 현행 근로기준법에 따르면 휴일노동시간을 제외하고 2주 단위 탄력적노동시간제에서 1주 60시간(48시간+연장근로한도 12시간), 3개월 단위에서는 1주 64시간(52+12)까지 노동할 수 있다. 휴일노동을 연장노동에 포함하지 않을 경우 1주 최대 노동시간은 80시간이 될 수 있다.

47) 2010년도 고용노동부 기업체노동비용조사 부가조사 결과: 6.6%, 근무형태별 근로실태에 관한 조사 및 분석 연구(한국여성정책연구원, 고용노동부) 결과: 7.3%(김성태 입법안 검토보고서에서 재인용)

48) 이완영 입법안, 김성태 입법안에 대한 각 검토보고서 참조.

49) 한국의 노동시간은 경제협력개발기구(OECD) 회원국 중 멕시코에 이어 두 번째로 긴 것으로, 가장 짧은 네덜란드의 1천380시간과 비교하면 1.6배에 이르는 수준이다. 2000년부터 2007년까지 8년간 1위를 차지했다가 2008년에서야 멕시코에 1위가 되었다. OECD 34개 회원국 중 멕시코(2천237시간), 그리스(2천37시간)와 칠레(2천15시간), 폴란드 1천918시간, 헝가리 1천883시간, 에스토니아 1천868시간, 이스라엘 1천867시간, 터키 1천832시간, 아일랜드 1천815시간, 미국 1천788시간, 일본 1천735시간, 영국 1천669시간이며 OECD 평균은 1천770시간, 독일(1천388시간), 노르웨이(1천408시간), 덴마크(1천411시간), 프랑스(1천489시간) 등이다. 공휴일이 116일(2013년 기준)인 것을 고려하면 평일 하루 평균 노동시간은 8.7시간으로, 노르웨이 노동자가 우리와 같은 일수만큼 일했다고 가정하면 노르웨이 노동자는 하루 평균 5.5시간이다.

받게 될 불이익 즉 건강(과로사, 산업재해 증가),⁵⁰⁾ 임금 저하 가능성 등에 대해 아무런 제도적 뒷받침이 없다는 점 등도 문제이다.

따라서 최소한 노동시간이 비교대상 국가들과 비교할 수 있을 정도는 되어야 하고 1일, 1주, 단위기간 동안의 노동시간 상한, 연속노동일수 상한 등에 대한 제한을 두어 노동자의 건강 악화 방지 등이 우선 논의되어야만 할 것이다. 그러한 논의 없이 단위기간 확대는 적절하다고 할 수 없다.

IV. 그밖에 노동시간 관련 제도에 대한 검토

1. 노동시간 및 휴게시간 특례제도 재조정

고용노동부는, 연장노동(1주 12시간) 한도 제한규정이 적용되지 않는 특례업종을 합리적으로 재조정(현행 12개 업종을 한국표준산업 분류체계로 재분류하여 26개 업종(328만명)하여 특례 유지업종을 10개 업종(147만명)으로 제한하겠다는 것으로 긍정적인 측면이 있다. 그러나 노동시간 단축의 제외한 대표적 규정을 그대로 유지하고 있다는 점, 운수업, 보건업 등 공익 관련성이 높은 일부 업종을 여전히 특례 업종으로 분류하는 것은 문제라는 지적이 있다.

2. 재량노동시간제 적용 대상 확대

노동시간 계산의 특례인 재량노동시간제는 실제 노동시간과 상관없이 노사합의로 정한 시간을 실제 노동한 노동시간으로 간주하는 제도로서(근로기준법 제58조), 자칫 장시간노동을 강제하는 수단으로 악용될 우려가 많다.⁵¹⁾ 그런데 여기에 연구개발 직접 지원 업무 및 기획업무 중 일부 근로소득 상위자(예: 25%) 등 전문분야를 대상으로 확대 허용한다는 것은 위와 같은 우려 대상 범위를 확대하는 것과 같다.

3. 노동시간저축계좌제 도입

보상휴가제는 연장, 휴일, 야간노동에 대하여 지급하는 임금에 갈음하여 휴가를 주도록 한 것인데(근로기준법 제57조), 이를 확대 개편하여 연장노동 등의 시간과 여기에 연차유급휴가 시간을 노동시간으로 개별적으로 적립하여 이를 사용하되, 반대로 먼저 휴가를 사용한 경우 연장노동 등을 하게 하여 그 시간을 보충(先휴가 後근로시간 적립)하도록 하는 제도를 말한다. 이를 통해 장기간 휴가사용을 활성화한다고 하나, 실제로는 장기간 휴가사용이 가능할 것인지 그 자체가 의문이고 따라서 인건비 절약 수단으로 악용될 여지가 크다는 점,⁵²⁾ 사업

50) 탄력적노동시간제가 노동자의 건강에 미치는 영향에 대한 유의미한 연구는 아직까지 없는 것으로 보인다. 그에 관한 체계적인 연구도 필요할 것으로 보인다.

51) 대상업무는 다음과 같다(근로기준법 제58조, 시행령 제31조)

1. 신상품 또는 신기술의 연구개발이나 인문사회과학 또는 자연과학분야의 연구 업무
2. 정보처리시스템의 설계 또는 분석 업무
3. 신문, 방송 또는 출판 사업에서의 기사의 취재, 편성 또는 편집 업무
4. 의복·실내장식·공업제품·광고 등의 디자인 또는 고안 업무
5. 방송 프로그램·영화 등의 제작 사업에서의 프로듀서나 감독 업무
6. 그 밖에 고용노동부장관이 정하는 업무

※ ‘그 밖에 고용노동부장관이 정하는 업무’란 회계·법률사건·납세·법무·노무관리·특허·감정평가 등의 사무에 있어 타인의 위임·위촉을 받아 상담·조언·감정 또는 대행을 하는 업무(고용노동부고시 제2011-44호)

52) 이완영 입법안 검토보고서에 따르면, 연차휴가 발생일은 평균 11.4일인데 그 중 7.0일만 사용하였다는 것으로, 이러한 현실을 대입해 보면 의문을 가질 수밖에 없다. 즉 인건비 절약 수단으로 악용될 가능성이 클 수밖에

운영의 편의를 위해 비자발적 휴가 사용 이후 연장노동 등을 강제하는 제도로 악용될 가능성 또한 크다는 점에서 그 도입에는 신중할 필요가 있다.

V. 제언

고용노동부가 내놓은 노동시간 단축과 그밖에 노동시간 관련 제도의 도입으로 고용노동부의 바람처럼 ‘17년 1,900시간대→’20년 1,800시간대’가 과연 가능할까? 불행하게도 거의 대부분의 제도는 노동시간 단축을 위한 실효성 있는 제도라고 할 수 있을지 아무런 문제없는 제도인지 의문을 가질 수밖에 없다. 그 이유에 대해서는 앞서 간략하게 살펴 본 것과 같다.

이 글을 마치며 몇 가지 제언을 덧붙이고자 한다.

먼저 5인 미만 사업장에 대한 확대 적용이다. 사업이 영세하므로 재정적 능력 부족 등을 이유로 하나, 5인 미만 사업장이라고 하여 반드시 그러한 것도 아니고, 최저기준에서 제외할 특별한 이유가 없으며 오히려 보호 필요성이 더 크다는 점, 제도적 필요성은 적용 배제가 아니라 보호 필요성에 따라 제도적 정책적 지원으로 개선해 나갈 수도 있다는 점에서 입법 개선이 필요하다(퇴직금 확대 적용과 다를 것이 없다).

다음으로 장시간노동의 실질적 제한을 위한 방법 중 실효성이 큰 제도로 예를 들어, 사업 운영 자체를 일정시간 동안 하지 못하게 하거나(예를 들어 독일의 영업시간제한법처럼 영업시간 제한⁵³⁾), 개별 노동자에게 침해 불가능한 연속휴식시간(예를 들어 노동일 종료 후 다음 노동일 개시 전까지 연속하여 11시간(독일, 프랑스))의 부여하는 제도(연속휴식시간제 또는 최소휴식시간제⁵⁴⁾)를 생각해 볼 수 있다. 이렇게 되면 실질적인 노동시간을 줄일 수 있게 된다.

마지막으로 연장노동 등이 만연하게 된 데에는 노사 모두에게 책임이 있고, 장시간노동을 방지해야 할 정부의 책임은 말할 것도 없다. 그런데 장시간노동이 단축되면 그에 따른 임금 감소가 뒤따를 수밖에 없으므로 노동계로서는 그 점에 민감할 수밖에 없다. 그러나 장시간노동이 전체 임금액에 미치는 영향이 크다는 것은 바람직한 임금체계는 아니다. 따라서 이처럼 왜곡된 임금체계를 바꾸기 위해 노동계로서도 좀 더 길게 보고 과감한 논의에 나서야 할 필요가 있어 보인다.

에 없다.

53) 독일의 ‘영업시간 제한법’(상점영업종료법)은 일반인을 상대로 하는 소매상점의 영업 개시 및 종료 시간을 규제하고 있는데(제3조 이하), 이 법률은 노동자의 건강·여가·수면에 대한 권리를 보장하고 다른 사람들과 어울려 사회적 활동을 할 기회를 주기 위한 목적으로 제정되었다(물론 영업의 자유 및 구매의 자유를 제한한다는 이유로 반대 의견도 있다). 소매상점은 다음 시간에는 영업을 할 수 없다. ① 월요일부터 토요일까지: 오전 6시 이전, 오후 8시 이후 ② 일요일과 공휴일: 하루 중일. 그리고 이 법률은 점원을 고용하고 있는 소매상점 뿐 아니라 소유주가 직접, 혹은 가족 구성원과 함께 운영하는 상점에 대해서도 동등하게 적용된다. 다만 약국, 주유소, 기차역이나 공항 내 상점은 예외로 한다(최병규, 유통산업 발전과 독일 법제 및 한국 현재 결정례 분석, 2014년 유통분야 추계 통합 학술대회 발표 논문집, 335쪽 이하 참조).

54) 김성태 입법안 검토보고서에 따르면 바람직한 입법이나 일부 보완이 필요하다는 것이고, 한편 경영계는 반대, 노동부는 시기상조, 여당(일부)과 야당, 노동계는 찬성하는 입장이다.

[별첨] 일자리 창출을 위한 노동시장 구조개선 중 노동시간 관련 사항(발췌)

2. 단계적 총량 감축과 유연한 근로시간 운영으로 장시간근로 개선

(※목표: '17년 1,900시간대 → '20년 1,800시간대)

【과도한 휴일 연장근로 축소】

- 휴일근로시간을 연장근로시간에 포함하여 총량을 줄이되, 시행여건을 고려해 단계적 시행 및 예외적 추가연장근로 허용을 병행(근로기준법 개정)
- 연장근로(주12시간) 한도 제한규정이 적용되지 않는 특례업종을 합리적으로 재조정(26개 업종, 328만명 → 10개 업종, 147만명)
- 근로시간 적용제외 부문에 대한 개선방안 마련을 검토
- * 현행법상 적용제외 부문: 5인 미만 사업장, 농어업 등 1차 산업 등
- 주야맞교대 사업장 등 장시간근로 사업장을 대상으로 교대제 개편 등을 통한 근로시간 단축, 추가인력 확보 등을 위한 행 재정적 지원 강화
- * 컨설팅, 설비투자비(지원 용자), 신규근로자 채용 인건비, 기존근로자 임금보전비용(월 10 → 30만원) 등 패키지 지원
- * 자동차부품 제조업 밀집지역, 특화업종 등을 타깃으로 상시 채용지원체제 가동
- 일가양득 캠페인, 불필요한 휴일근무 야근 줄이기, 연가사용 활성화 등을 통해 장시간근로 관행 개선을 위한 국민 인식 확산

【근로시간의 유연한 활용을 지원하여 혁신적 일터 조성】

- 계절적 또는 불규칙한 생산수요 변동 등에 따라 근로시간을 효율적으로 운용 가능하도록 탄력적 근로시간제 단위기간을 1년까지 확대(現3개월)
- * 선진국 사례: (獨) 6개월, 노사합의 시 1년 (佛日등) 1년
- 업무수행 방법을 근로자의 재량에 위임하는 재량근로 대상 업무 추가
- * 연구개발 직접 지원 업무 및 기획업무 중 일부 근로소득 상위자(예: 25%) 등 전문분야를 대상으로 허용 여부 검토
- 현행 보상휴가제를 확대 개편하여 근로시간을 적립해 휴가로 대체 활용 가능한 근로시간 저축계좌제 도입
- * 先휴가 後근로시간 적립, 1년 이상 이월 등을 통해 장기간 휴가사용 활성화
- 근로시간 규정 적용이 배제되는 관리 감독자 기준을 명확화하고, 장시간근로로 이어지지 않도록 포괄임금제 개선 운용 매뉴얼 마련
- 재택근무, 스마트워크, 시차출근제 등 다양한 유연근무 모델을 지속 발굴하고, 공공부문의 적합 직종에 적극 도입하여 민간기업을 선도

정년연장과 임금체계개편, 그리고 통상임금에 관한 법적 문제

김기덕 (노동법률원/법률사무소 새날 변호사)

1. 들어가며

2013년 4월 30일 일명 정년연장법, 즉 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률의 개정안이 국회 본회의를 통과하자 2016년부터, 늦어도 2017년부터는 적어도 60세라고 노동자들은 환호했다. 국민연금 등 사회보험재정이니 고령자부양문제니 뭐니 복지로 연장될 수밖에 없는 정년이였다. 국회의 이 법안 제안이유에서 밝히고 있듯이 “우리나라는 고령화 진행속도가 세계 유례가 없을 만큼 빠르게 진행되어 2000년 고령화 사회에 진입한 후 2018년에 고령사회(65세 이상 14%)를 지나 2030년에는 전체 인구의 4명 중 1명(24.3%)이 노인인 초고령사회(65세 이상 20%)에 들어설 것으로 전망”되고, “특히 2017년이면 생산가능인구(15~64세)가 감소세로 돌아서고, 2030년에는 생산가능인구 중 핵심생산층(25~49세)이 차지하는 비중이 50% 아래로 떨어지는 것으로 예측되어 노동시장에 상당한 충격이 예상”되기 때문에 입법된 것이다. 한 마디로 노동시장의 측면에서 노동력 공급을 확대시켜보겠다고 고령사회시대에 대응할 필요에서 입법된 것이다. 더구나 우리 노동자 대부분의 경우 국민연금이든 퇴직연금이든 저축이든 뭐든 그것으로는 앞으로 노동시장에서 대규모로 퇴출하게 될 퇴직 이후 고령자의 안정된 생활이 보장되지 않기 때문이다. 사용자의 단체들은 국가가 부담해야 할 것을 기업에 떠넘기는 거라며 반대했다. 국회에서 이 정년연장에 관한 법이 통과되기 직전에 경총, 전경련 등 5개 사용자의 단체는 ‘최근 경제·노동 현안 관련 규제 입법 등에 대한 경제계 입장’을 통해 정년연장 의무화는 신규채용을 어렵게 한다고 주장했다. 이러한 사용자들의 반대 주장에 여야합의로 국회 본회의를 통과한 정년연장법은 임금체계 개편이 꼬리표로 붙었다. 정년연장에 관한 법개정 논의과정을 보면 노동자를 사용해주는 것이 사용자의 은혜라고 노동자는 임금의 동결, 삭감 등 임금체계 개편으로 보답해야 한다는 식으로 논의되었다. 그 뒤 경총은 계속해서 임단협 지침에서 사용자들에게 정년 연장을 노조와 교섭하면서 반드시 임금체계의 개편과 연계하여 검토할 것을 주문해왔다. 임금피크제를 도입하거나 임금체계를 직무급 또는 성과급제로 변경하라고 해왔다. 고용노동부도 지침과 모범 사례의 제시, 지원금 등을 통해서 정년연장에 대응한 임금체계개편을 적극적으로 지원해오고 있다. 그리고 노사정위원회에서는 정년연장에 따른 임금체계개편을 수월하게 하기 위해 근로기준법상 취업규칙 불이익변경 절차를 완화하기 위한 논의를 정부가 적극적으로 요구해서 논의해왔고, 한국노총의 반발로 노사정위원회에서 합의가 어렵게 되자, 지난 17일 이기권 고용노동부장관은 주요 언론사 사회부장단 간담회를 열고 "가장 시급한 것이 정년연장 및 이와 연계된 임금체계 개편"이라며 "개별 기업의 여건에 맞게 내년 정년도입을 위한 임금체계개편을 취업규칙에 반영할 수 있도록 기준과 절차를 명확히 하려는 것"이라며

다음달 임금체계 개편을 위한 취업규칙 변경절차 가이드라인을 내놓겠다고 밝혔다. 이상과 같이 정년연장은 임금체계 개편과 함께 논의되고 추진되고 있다. 이를 위해서 정부는 취업규칙 변경을 쉽게 할 수 있도록 하겠다고 하고 있다. 이날 고용노동부장관은 근로소득 상위 10% 임직원들의 임금을 동결해 청년고용 재원으로 활용하도록 할 방침이라고 밝혔는데 결국 정부가 추진하고 있는 정년연장에 따른 임금체계 개편은 노동자의 임금권리를 저하시킴으로써 청년실업 등 고용창출을 목적으로 하고 있다.

한편 2013년 12월 18일 대법원전원합의체판결 이후 통상임금문제가 노사정위원회의 주요의제로 논의돼왔다. 그런데 전문가위원회 논의결과와 정부의 안은 판례 기준의 기준에 의할 때 통상임금 해당성이 논란이 되는 상여금 등 임금항목을 통상임금에 포함시킴으로써 노동자의 임금권리를 보장하기 위한 것은 아니었다. 사업장에서 통상임금에 해당하는 임금항목을 노사합의로 정할 수 있도록 하겠다는 것이었다. 현재 박근혜정부가 추진하고 있는 노동시장 구조개혁은 한마디로 이와 같이 기존 노동자의 권리를 저하시켜 청년실업 등 고용문제를 해결하겠다고 하는 것이라 할 수 있다.

여기서는 이상과 같은 정년연장과 임금피크제 등 임금체계 개편, 그리고 통상임금에 관한 법적 문제를 살펴보고자 한다.

2. 정년연장

-개정 법률을 중심으로

가. 개정법률의 내용

- 개정 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률

제19조(정년) ① 사업주는 근로자의 정년을 60세 이상으로 정하여야 한다.

② 사업주가 제1항에도 불구하고 근로자의 정년을 60세 미만으로 정한 경우에는 정년을 60세로 정한 것으로 본다.

제19조의2(정년연장에 따른 임금체계 개편 등) ① 제19조제1항에 따라 정년을 연장하는 사업 또는 사업장의 사업주와 근로자의 과반수로 조직된 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다)은 그 사업 또는 사업장의 여건에 따라 임금체계 개편 등 필요한 조치를 하여야 한다.

② 고용노동부장관은 제1항에 따라 필요한 조치를 한 사업 또는 사업장의 사업주나 근로자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용지원금 등 필요한 지원을 할 수 있다.

③ 고용노동부장관은 정년을 60세 이상으로 연장하는 사업 또는 사업장의 사업주 또는 근로자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 임금체계 개편 등을 위한 컨설팅 등 필요한 지원을 할 수 있다.

부칙

이 법은 공포 후 1년이 경과한 날부터 시행한다. 다만, 제19조, 제19조의2 제1항 및 제2항의 개정규정은 다음 각 호의 구분에 따른 날부터 시행한다.

1. 상시 300명 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장, 「공공기관의 운영에 관한 법

를」 제4조에 따른 공공기관, 「지방공기업법」 제49조에 따른 지방공사 및 같은 법 제76조에 따른 지방공단: 2016년 1월 1일

2. 상시 300명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장, 국가 및 지방자치단체: 2017년 1월 1일

개정법률은 2013년 4월 30일 국회본회의를 통과해서 지난 5월 22일 공포됨으로써 개정되었고, 부칙에 따라 공포 후 1년이 경과한 2014년 5월 23일부터 시행된다. 개정법률 중 정년연장에 관한 제19조, 제19조의2 제1항, 제2항은 300명 이상 사업장은 2016년 1월 1일부터, 그 미만 사업장은 2017년 1월 1일부터 시행된다.

나. 개정법률의 검토

(1) 사업주의 60세 이상 정년보장의무-제19조 제1항

개정전 '고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률'은 제19조 제1항에서 정년에 관하여는 "사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년이 60세 이상이 되도록 노력하여야 한다"고 규정하고 있었다. 이 법률은 정년연장에 관한 개정법률이 시행되기 전까지는 2015년 4월 현재도 여전히 시행되고 있는 법률인바, 이 개정전 법률에서 60세 이상 정년보장에 관한 사업주의 의무는 사업주가 자신의 사업장에서 근로자의 정년제도를 두는 경우에 한하여 그 정년이 60세 이상으로 정하도록 노력할 의무에 지나지 않는 것이었다. 법적으로 사업주에게 근로자의 정년보장을 강제할 규정이 아니었고 정년을 정한 사업장에서도 60세 이상으로 정하는 것은 사업주에게 노력토록 하는 정도의 그야말로 권고조항이었다. 이에 따라 정년제도의 도입 및 정년의 연장을 노동자, 노동조합이 요구하더라도 사업자는 이를 거부하거나, 임금피크제 등 도입 등을 조건으로 해서 이에 응하는 경우가 대부분이었다.

이에 대하여 개정 '고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률'은 위 정년에 관한 제19조 제1항을 개정하여 "사업주는 근로자의 정년을 60세 이상으로 정하여야 한다"고 규정하고 있다.

여기서는 사업장에서 근로자의 정년제도 도입이 사업주의 임의적으로 정할 수 있는 선택사항이 아니다. 개정법률에서는 사업주는 반드시 사업장에서 근로자의 정년을 60세 이상으로 정해서 보장해야 한다. 정년제도를 두고 있지 않은 사업장에서 사업자는 근로자의 정년제도를 도입해야 하고, 그 정년은 반드시 60세 이상으로 정해야만 한다.

개정법률에서 근로자의 정년을 60세 이상으로 정해서 보장할 의무는 사업주에게 있다. 근로자대표나 노동조합과의 합의 유무를 떠나 사업주는 개정법률이 시행되면 그 사업장의 근로자 정년을 60세 이상으로 정해서 보장해야 한다. 만약 사업주가 이를 위반하여 근로자의 정년을 60세 이상으로 정해서 보장하지 않으면 어떻게 되는가.

그로 인해서 사업주가 60세 미만인데 근로자를 퇴직시킨 경우에는 이는 위법한 해고로서 정당한 이유가 없는 해고처분으로서 근로기준법 제23조에 반하는 것으로 그 퇴직처분은 무효가 된다. 이처럼 개정법률 제19조 제1항에서 강제한 사업주의 60세 이상 정년보장규정을 위

반한 것이므로 위법한 것일 뿐만 아니라, 뒤에서 살펴보는 바와 같이 동조 제2항에서 60세 미만으로 정년을 정한 경우 정년이 60세로 간주되므로 이를 위반한 것으로 위법한 해고로서 정당한 이유가 없는 해고로서 그 퇴직처분은 무효가 된다.

그런데 60세 이상으로 퇴직당한 근로자가 사업주가 이를 위반했다고 그 퇴직처분을 법적으로 다룰 경우 근로기준법 제23조에서 정한 정당한 이유가 없는 해고로 인정받을 수 있을까. 이에 관해서는 아래에서 살펴보는 바와 같이 60세 정년간주조항에 의해서 60세 정년을 간주되었기 때문에 인정될 수 없다는 견해, 그와 별개로 개정법률이 사업주로 하여금 60세 이상으로 정년 보장토록 정하고 있음에도 사업주가 이 법률상 의무를 위반해서 60세 이상으로 정년을 정하지 않은 것이므로 그러한 상태에서 근로자의 퇴직은 부당해고로 인정되어야 한다는 견해가 있을 수 있다. 이 경우는 60세미만으로 정년을 두고 있는 사업장이라면 개정법률에 의해서 60세 정년으로 간주된 것이고 60세 이상으로 근무하다 퇴직당했다면 만 60세에 퇴직당한 것이 아닌 근로자는 60세를 초과해서 근무하였던 것이므로 기간의 정함이 없는 근로자로서 단순히 정년의 도과를 이유로 퇴직처분은 부당한 해고가 될 수 있다고 보아야 한다.

한편 개정법률이 정하고 있는, 사업주의 근로자 정년 60세 이상 보장의무는 정규직을 기간제 계약직으로 전환하는 방식으로 그것을 보장하는 것이어서는 안된다. 이에 관해서는 다음 60세 고용간주에 관한 부분의 논의를 참조할 것.

이상의 논의를 정리해보면 다음과 같다.

첫째, 사업주에게 사업장 정년제도를 두도록 강제하였다.

여기서 논란이 있을 수 있다. 처음부터 정년과 무관한 고용형태로 존재하는 근로자의 경우에 문제가 된다. 개정법률은 사업주는 근로자의 정년을 60세 이상으로 정하도록 하고 있어서 모든 근로자에 대한 정년보장인 듯이 표현되어 있으나 기간제법이 적용되지 않는, 기간을 정하지 아니한 근로계약을 체결한 근로자에 적용되는 것으로 해석된다.

둘째, 근로자의 정년보장을 강제하였다.

단순히 권고조항이 아니라 개정법률은 사업주로 하여금 반드시 근로자의 정년을 보장하도록 강제하였다. 유의해야 할 것은 여기서 정년보장이 정년까지 고용보장을 의미하지는 않는다는 것이다. 고용보장이란 사용자의 정리해고 등 각종 해고로부터 고용이 보장되는 것을 의미하는 것이라면 이러한 의미의 고용의 보장을 말하지 않는다는 것이다. 즉 해당 사업장 노동자에게 적용되는 사유와 절차 등에 따른 사용자의 해고는 허용되는 것이고, 따라서 그 정당성은 여기서 정년보장과 별개로 판단된다. 정년제도는 근로계약 존속 상한, 즉 종기를 정한 제도이지 근로계약의 종기까지 사용자의 해고로부터 고용을 보장하는 제도는 아니다.

셋째, 근로자의 정년은 60세 이상으로 정해서 보장해야 한다.

개정법률에서 정하고 있는 사업주의 정년보장의무는 근로자의 60세까지 정년보장을 말하는 것이 아니다. 60세 이상으로 근로자의 정년을 정해서 보장하도록 정하고 있다.

넷째, 개정법률에서 이를 위반한 사업주를 처벌하는 조항은 없다. 다만 이를 위반해 퇴직처분시 부당해고로서 근로기준법 제23조 위반으로 퇴직처분은 무효가 되고 부당해고구제신청절차에 따른 확정된 구제명령을 이행하지 않을 시 처벌조항은 다른 부당해고사건과 마찬가지로 적용받게 될 수 있다(근로기준법 제111조).

(2) 60세 정년의 간주-제19조 제2항

위에서 살펴본 바와 같이 사업주는 근로자의 정년을 60세 이상으로 정해서 보장해야 한다. 그럼에도 불구하고 사업주가 “근로자의 정년을 60세 미만으로 정한 경우에는 정년을 60세로 정한 것으로 본다”라고 개정 ‘고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률’ 제19조 제2항에서 정하고 있다.

이 조항은 법률이 사업주로 하여금 근로자의 정년을 60세 이상으로 정해서 보장하도록 하였음에도 이를 위반해서 60세 이상으로 정해서 보장하지 않는 경우에 법률로서 그 사업장에서 60세 미만으로 정하고 있는 근로자의 정년을 60세로 간주한 것이다. 이에 따라 60세 미만으로 정년을 정하고 있는 사업장의 근로자는 개정법률에 의해서 적어도 정년이 60세로 되는 것이고, 60세 정년은 보장되는 것이다.

물론 60세 이상으로 정년을 정하고 있는 사업장의 근로자는 이 정년간주조항은 해당되지 않는다. 따라서 이미 60세로 정년을 정하고 있는 사업장의 근로자라면 단체협약, 취업규칙 등에서 정한 해당 사업장의 정년제도가든 개정법률에 의한 고용간주조항이든 어떤 것을 적용하더라도 아무런 차이가 없는 것이지만 법적으로는 60세로 정하고 있는 것이므로 이는 60세 이상으로 정년을 정한 경우에 해당해서 단체협약, 취업규칙 등에서 이미 정해놓은 사업장 정년제도가 적용되는 것이다.

이 60세 정년간주조항은 법에 의해서 근로자의 정년이 60세인 것으로 간주해버리는 것이다. 따라서 60세 미만으로 정년을 정하고 있는 사업장의 근로자는 그 60세 미만이었던 자신의 정년이 개정법률의 시행으로 60세로 되는 것이다. 이에 반하는 취업규칙, 단체협약에서 정한 정년조항은 효력을 상실한다.

이 정년간주조항에서는 “근로자의 정년을 60세 미만으로 정한 경우”에 정년을 60세로 정한 것으로 보도록 하고 있지만, 사업장에서 근로자의 정년을 두고 있지 않은 경우에는 어떻게 보아야 하는가.

이때에도 정년을 60세 미만으로 정한 경우와 마찬가지로 개정법률에 의해서 60세 정년간주조항이 적용되어야 한다는 견해가 있을 수 있다.

그러나 이는 단순히 정년간주조항이 근로자의 고용을 보장하기 위한 유리한 제도라는 전제에서 있는 견해이다. 근로기준법은 기간을 정하지 아니한 근로계약을 체결한 근로자의 경우 그가 근로할 수 있는 연령을 상한을 정하고 있지 않다. 60세 그 이상까지 근로할 수 있다. 이에 대하여 60세 등으로 정년이 정해져 있으면 그때까지만 근로할 수 있게 된다. 기간의 정함이 없는 근로계약관계에서는 근로자 스스로 사직 등 근로계약의 해지가 아니면 근로

자와 사용자와의 합의해지, 그것 말고는 사용자에게 의한 해고에 의해서만 근로계약관계는 종료된다. 해고, 연령을 이유로 한 사용자에게 의해서 일방적인 근로계약관계의 종료행위는 얼마든지 근로기준법 제23조가 정한 정당한 이유가 없는 부당해고로 인정될 수가 있다. 그러니 근로자의 정년을 두고 있지 않은 사업장의 경우 그 근로자는 정년제한이 없는 사업장의 근로자로 보아야 하고 그럼에도 불구하고 개정법률의 60세 정년간주조항이 적용된다는 것은 개정법률의 입법취지와는 합치되지 않는 것이다. 다만 사실상 정년이 60세 미만으로 운영되고 있는 사업장의 근로자라면 개정법률의 60세 정년간주조항이 적용될 수 있을 것이다. 한편 판례도 취업규칙에 정년이 없는 사업장에서 정년 규정을 신설하는 것은 취업규칙의 불이익변경이라고 보았다(대법원 1997.5.16. 선고 96다2507 판결).

어떤 사업장에서 최근 정년을 60세로 연장하면서 연장된 정년기간에 대하여 일정기간을 기존 기간의 정함이 없는 근로계약의 정규직에서 기간의 정함이 있는 계약직으로 정하고 있는 경우 이미 사업장의 근로자의 정년을 60세로 정하고 있으니 개정법률의 60세 정년간주조항의 적용이 없다고 보아야 할 것인가.

이러한 주장을 하는 견해도 있을 수 있으나, 정년제도에서 정년은 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 경우 그 연령의 상한을 정한 것이라고 보아야 하고 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결해서 1년, 최대 2년까지만 사용이 가능한 기간제 계약직 근로자의 경우는 본래 정년제도와는 무관한 근로자인 것이다. 그렇다면 정년연장을 해서 정년을 60세로 정하고 있다해도 그것이 기간제인 계약직으로서 보장된 것이라면 개정법률 제19조 제1항에서 정하고 있는 사업주의 60세 이상 정년보장의무가 준수된 정년보장이라고 보기 어렵고, 따라서 제19조 제2항이 적용돼서 계약직이 아닌 본래 정규직으로서의 정년 60세로 간주된다고 보아야 한다.

이상의 논의를 정리하여 보면 다음과 같다.

첫째, 개정법률의 60세 정년간주는 60세 미만으로 정년을 정한 경우에 적용된다.

사업장에서 60세 이상으로 정년제도를 두고 있는 경우에는 그 사업장 정년제도가 그대로 적용된다.

둘째, 정년을 두고 있지 않은 사업장의 근로자는 이 60세 정년간주조항이 적용되지 않는다.

셋째, 기간제 계약직으로 60세로 정년연장하는 경우는 이 정년간주조항이 적용돼서 기간의 정함이 없는 근로자로 60세 정년으로 간주될 수 있다.

(3) 시행일-부칙

위 개정법률 제19조, 제19조의2 제1항은 상시 300명 이상의 근로자를 사용하는 사업(장), 공공기관의 운영에 관한 법률 제4조에 따른 공공기관, 지방공기업법 제49조에 따른 지방공사 및 같은 법 제76조에 따른 지방공단은 2016년 1월 1일부터, 상시 300명 미만의 근로자를 사용하는 사업(장), 국가 및 지방자치단체는 2017년 1월 1일부터 각 시행하도록 하고 있다(부

척).

사업장에 따라서 이르면 2016년 1월 1일부터, 늦어도 2017년 1월 1일부터는 위에서 살펴본 60세 이상 정년연장에 관한 법률이 시행됨에 따라 그 적용을 받게 된다. 이에 따라 법시행 이전에 60세 정년이 도달하는 근로자의 형평성이 논란이 돼왔다.

다. 노동자권리로서 정년제도

이 나라에서 현재 운영되고 있는 정년제도는 근로자가 일정 연령에 도달하면 근로계약이 당연히 종료되는 '정년퇴직'을 말한다. 이에 따른 사용자의 퇴직처리는 법률상 당연히 발생하는 퇴직의 사유 및 시기를 확인해서 알려주는 근로계약 종료의 확인인 '관념의 통지'인 것이고 해고처분은 아니라고 보고 있다(대법원 2008.2.9. 선고 2007다85997 판결). 이는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 대하여 그 근로계약의 최장기간 내지 종기를 정하는 것이 정년제도라는 것이다. 판례는 그 동안 정년제도의 유효성을 인정하는 전제에서 판시해왔다(대법원 1978.9.12. 선고 78다1046 판결 등). 그러나 정년제도의 도입은 근로자를 연령에 따라 차별하는 것일 수 있고 정년제도가 존재하지 않는 사업장에서 이를 도입하는 경우 불이익변경에 해당하며 무엇보다도 근로계약상 근로를 정상적으로 제공할 수 있음에도 일정 연령의 도달을 이유로 사용자가 근로자를 퇴출시키는 것은 해고로서 부당하다고 보아야 한다. 이러한 관점에서 보자면 '고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률'을 통해 국가가 정년제도를 연령에 따른 차별금지의 예외로서 허용하고 정년제도를 적극적으로 도입토록 하고 있는 것은 문제가 있을 수 있다. 미국은 1978년 강제정년법(Mandatory Retirement Act)에서 65세에서 70세로 상향조정하였다가 1986년 법 개정시 이를 폐지함으로써 실질적으로 정년제를 없앴고, 영국도 2010년 평등법(Equality Act)에 의해서 2011년부터 종전의 65세 정년제를 폐지해서 일정 연령을 도달했다고 해서 퇴직시키는 것은 불공정해고 또는 연령차별에 해당하게 됐으며, 독일은 단체협약에서 65세 정년을 규정하고 있었는데 1992년 연금개혁법 시행 이후 연방노동법원이 단체협약에 의한 65세 일률 정년제가 무효라고 판결함으로써 사실상 연금 수급개시 연령이 정년 역할을 하고 있고, 일본은 2013년부터 65세 정년을 의무화하는 법 시행에 들어갔는데, 이러한 외국사례를 통해서 보면 일본의 경우를 제외하고는 정년제도를 연령에 따른 차별로서 법 또는 법원판결로 효력을 부정하고 있다. 그럼에도 불구하고 우리의 경우는 뒤에서 보는 바와 같이 정년연장을 임금체계 개편과 결부시켜 입법하고 논의하고 있는, 기이한 태도를 보이고 있다. 근로자를 연령에 따라 차별하고 일정 연령의 도달로 퇴직케하는, 부당한 정년제를 폐지하여야 한다. 입법에 의해서만 가능한 것이 아니다. 정년제의 유효성을 인정해온 판례의 부당한 태도를 변경해서 그 효력을 부정함으로써 이 나라에서 근로자를 연령을 이유로 당연히 퇴출시키는 제도를 폐지하면 된다. 지금 이 나라에서 문제되고 있는 것처럼 결코 임금피크제 등 임금체계 개편을 통해서 정년을 연장해야 할 것은 아니다.

3. 임금체계 개편

가. 개정법률과 임금체계 개편 등

개정법률 제19조의2 제1항은 제19조 제1항에 따라 정년을 연장하는 사업(장)의 사업주와 과반수노조 또는 과반수근로자의 대표는 그 사업(장)의 여건에 따라 임금체계 개편 등 필요한 조치를 하도록 정하고 있다.

개정법률 제19조 제1항은 위에서 살펴본 바와 같이 사업주가 근로자의 정년을 60세 이상으로 정하도록 하고 있는 60세 이상 정년보장의무에 관한 조항이다. 이에 따라 사업주는 반드시 근로자의 정년을 60세 이상으로 정해야 한다. 그렇지 않을 경우 개정법률은 60세 정년간 주조항을 두어 근로자의 정년이 60세로 간주되어 보장되도록 하고 있다(제19조 제2항).

그런데 개정법률 제19조의2 제1항에서 임금체계 개편 등 필요한 조치는 위 제19조 제1항, 즉 사업주가 근로자의 정년을 60세 이상으로 정하도록 한 의무조항에 따라 그 정년을 연장하는 사업(장)에서 노사가 이를 하는 것으로 규정하고 있다. 사업주가 제19조 제1항에서 정한 의무로서 60세 이상으로 정년을 정하지 않고서 제19조 제2항에 의해서 60세 정년으로 간주되는 경우에는 노사가 임금체계 개편 등 필요한 조치를 할 것없이 법률에 의해서 정년간주되는 것이므로 당연히 이때는 임금체계 개편 등 필요한 조치를 노사가 할 것은 아니다.

개정법률 제19조 제1항에 의해서 사업주가 근로자의 정년을 60세 이상으로 정하고자 할 경우에는 노사는 임금체계 개편 등 필요한 조치를 하여야 한다. 여기서 '노'는 과반수노조 또는 근로자과반수의 대표를 말한다. 과반수노조는 교섭창구단일화제도와 관련하여 복수노조 사업장에서 교섭참가신청한 과반수노조로서 교섭대표노조 지위를 갖게 된 노동조합과는 구별된다. 해당 노동조합이 전체 근로자의 과반수로 조직돼 있어야 여기서 과반수노조에 해당한다.

임금체계 개편 등 필요한 조치의 내용은 노사간의 합의로 정하는 것으로 법률이 정한 바는 없다. 따라서 반드시 임금피크제 등 임금체계 개편일 필요도 없다. 근로시간 단축이든 뭐든 필요한 조치를 하면 된다.

그런데 법률이 정년을 60세 이상으로 연장하는 경우 임금체계 개편 등 필요한 조치를 하도록 정하고 있기 때문에 사업주는 자신이 요구하는 임금체계 개편 등 조치를 과반수노조 등이 수용하지 않는다는 이유로 정년연장을 해줄 수 없다고 나올 수 있다. 이 경우 그 합의에 이르지 못한다면 결국 개정법률에 의하면 정년연장이 되지 않을 수 있다. 물론 그렇다해도 개정법률 제19조 제2항에 의해서 60세 미만으로 정하고 있는 사업장의 근로자의 경우 60세 정년으로 간주되는 것이므로 60세 정년은 보장된다.

문제는 60세를 초과한 정년이 문제인데 이 경우는 개정법률에 의하면 어쩔 수 없이 임금체계 개편 등 필요한 조치에 관해서 과반수노조 등은 사업주와의 합의하고서야 가능하게 된다. 물론 임금체계 개편 등 조치에 관한 노사합의 없이 도입한다고 해서 범위반으로 그 효력이 부인될 것은 아니다.

나. 임금체계 개편과 취업규칙 변경

기존 사업장에 성과주의 임금제도, 임금피크제를 도입하고자 하는 경우 사용자는 임금제도에 관한 취업규칙을 변경함으로써 도입하는 것이 일반적이다. 급여규정, 임금규정, 보수규정, 취업규칙상 임금규정 등 다양한 이름으로 근로자들에게 적용될 임금기준에 관하여 정해놓은 취업규칙이 존재한다.

취업규칙 변경은 사용자가 과반수노동조합, 그 노조가 없는 경우 근로자의 과반수의 의견을 들어서 하고, 그 취업규칙 변경이 근로자에게 불리한 변경이 때에는 그 동의를 받도록 정하고 있다(근로기준법 제94조 제1항).

따라서 근로기준법이 동의를 받도록 정하고 있는 '취업규칙의 불이익한 변경'에 해당하느냐가 성과주의 임금제도, 임금피크제 등 임금체계 개편과 관련하여 중요한 논의대상이다. 취업규칙 변경을 통해서 도입할 성과주의 임금제도의 임금수준이 기존 임금제도의 임금보다 낮은 수준일 때는 당연히 불이익 변경에 해당한다.

그리고 일부 근로자에게만이라도 불리한 경우라면 역시 불이익 변경에 해당할 수 있다. 그런데 사용자들은 성과주의 임금제도의 도입에 있어서 도입 첫해에는 기존 임금제도하의 임금수준에 비하여 낮은 수준으로 하지 않는 것이 일반적이다. 근로기준법상 취업규칙 불이익변경절차를 피하기 위해서 이러한 방식을 취하고 있다. 그러나 첫해를 지나서 몇 년이 지나면 성과주의 임금제도 하의 임금수준을 기존의 임금제도하의 임금보다 낮은 수준으로 받는 근로자들이 발생하는 경우 과연 이를 취업규칙 불이익변경으로 파악하여 동의절차를 거쳐야 하는 것인지 논란이 될 수 있다. 이 경우는 불이익변경이라고 보아야 한다. 근로기준법은 취업규칙이 근로자에게 불리하게 변경되는 경우에 동의를 받도록 정하였을 뿐 어떠한 기간에 한하여 유불리 여부를 파악하도록 정하진 않았다.

취업규칙 불이익변경에 있어서 판례는 변경되는 취업규칙의 적용대상 근로자의 과반수노조 또는 그 노조가 없는 경우 그 근로자와 과반수의 동의를 받아야 한다고 했다. 여기서 취업규칙 불이익변경의 동의대상 근로자가 무엇인지가 문제된다. 정년연장에 따른 임금체계 개편과정에서 기존 취업규칙의 적용대상 근로자집단(그 과반수노조)의 반대가 예상되는 경우 문제가 될 수 있다.

판례는 기존 취업규칙의 적용대상 근로자에 주목하여 그 동의를 얻도록 하고 있다(대법원 1990.12.7. 선고 90다카19647 판결; 대법원 1991.1.15. 선고 90다6170 판결; 대법원 2009.5.28. 선고 2009두2238 판결 등). 그렇지 않고 이것을 만약 변경된 새로운 취업규칙의 적용대상 근로자로 본다면 판례와는 전혀 다른 문제다. 변경되기전 기존 취업규칙의 적용대상 근로자집단(그 과반수노조)을 동의 주체로 볼 것이냐, 아니면 변경된 새로운 취업규칙의 적용대상 근로자집단을 동의 주체로 볼 것이냐. 기존 취업규칙의 적용대상인 근로자집단의 일부에게 적용될 취업규칙을 새로이 제정하는 것은 기존 취업규칙의 적용범위를 제한하는 것이고 새로 제정된 취업규칙의 적용대상인 근로자들에게는 기존 취업규칙을 새로운 취업규칙으로 그 취업규칙을 달리하는 것이므로 취업규칙의 변경이라고 보아야 하고 따라서 기존 취업규칙의 적용대상 근로자집단(그 과반수노조)의 동의를 얻어야만 한다.

취업규칙 불이익변경에 있어서 동의 절차를 거치지 않은 취업규칙의 효력에 관하여 판례는

변경 이후 신규근로자에 대하여는 변경된 취업규칙이 유효하게 적용된다고 했다(대법원 1992.12.22. 선고 91다45165 전원합의체판결; 대법원 1993.1.15. 선고 92다39778 판결 등). 이때문에 초임삭감, 성과주의 임금제도 등이 과반수노조가 존재하는 동의받기 어려운 사업장에서 신입사원을 대상으로 도입되고 있다.

이렇게 취업규칙 변경을 통해서 성과연봉제 등 성과주의 임금제도가 신입사원에게 유효하게 적용되는 경우 그 내용을 더욱 불이익하게 변경하는 경우 그 동의의 주체는 어떻게 될 것인가. 이때에는 그 취업규칙이 적용되는 대상근로자인 신입사원이 변경 동의의 주체인지 아니면 과반수노조가 변경 동의의 주체인지 하는 문제이다. 적용대상 근로자에 주목하는 판례에 의한다면 이 경우에도 성과연봉제 등 성과주의 임금제도가 적용되는 신입사원과 과반수의 동의로 변경할 수 있다는 것이 된다. 그러나 이때에는 취업규칙 자체가 그 적용대상을 제한하고 있는 경우와는 달리 보아야 할 것이다. 과반수노조의 동의를 거쳐야 할 것이다. 그런데 과반수노조의 입장이 문제다. 성과연봉제 등 성과주의 임금제도 도입에 동의하지 않는데 이때 취업규칙 변경에 있어서 동의할 수 없기 때문이다. 동의한다면 성과연봉제 등 성과주의 임금제도 취업규칙변경에 추인하는 것이 될 수 있기 때문이다. 난감한 상황이 발생하게 될 수 있다.

한편 취업규칙 변경을 통해서 정년연장과 함께 임금피크제 등 임금체계 개편을 하는 경우는 취업규칙의 불이익변경이 아니라거나 사회통념상 합리성이 인정돼서 불이익변경 내지 그 절차를 거치지 않아도 근로기준법위반이 아니라는 견해들이 나오고 있다. 임금권리를 저하시키더라도 정년을 연장해주니 정년연장에 따른 이익이 더 크다면-이에 대한 계량을 임금액으로 하는 견해도 있다- 불이익변경이 아니고, 국가 사회적 공감에 따른 정년연장법에 따른 것이니 사회통념상 합리성이 인정된다는 것이다. 여기서 사회통념상 합리성 운운은 취업규칙 변경이 사회통념상 합리성이 인정되면 취업규칙의 불이익변경에 해당하지 않는다거나 그 절차를 거치지 않아도 된다고 판시해온 판례 법리에 기댄 것이다(대법원 2001.1.5. 선고 99다70846 판결; 대법원 2004.7.22. 선고 2002다57362 판결 등). 이러한 판례의 사회통념상 합리성 법리는 취업규칙이 근로자에게 불이익한 변경일 경우 동의를 거치도록 한 근로기준법에 반하는 것이고 이러한 규정이 없는 일본 노동기준법 아래서나 가능한 해석론에 지나지 않는다. 앞에서 언급한 바와 같이 정년제도 자체가 문제인 것이고 따라서 정년연장에 따른 종전 임금수준을 저하시키는 임금체계은 개편은 불이익변경일 수밖에 없다. 그렇지 않다하더라도 개정법률에 의하면 60세 정년간주되므로 법상 당연한 근로자권리라고 할 수 있어 60세를 초과한 정년연장이 아닌 경우라면 그에 따른 임금체계 개편으로 기존 임금수준을 저하하는 것이라면 불이익변경에 해당한다고 보아야 한다.

4. 통상임금

가. 대법원전원합의체판결과 통상임금 법리

(1) 통상임금의 정의

근로기준법은 통상임금 정의규정없다. 단지 통상임금을 기준으로 한 법정수당 산정에 관하

여 규정하고 있다(근로기준법 제56조). 이 근로기준법의 위임이 없이 근로기준법시행령은 통상임금은 “근로자에게 정기적·일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대하여 지급하기로 정하여진 시간급금액·일급금액·주급금액·월급금액 또는 도급금액”으로 정의하고 있다(제6조 제1항). 여기서 법원이 통상임금을 해석, 적용하는데서 보다 자유로울 수 있었고, 그 자유는 근로자의 임금과 근로시간에 관한 권리를 제한하는 판례로 나타났다.

그 동안 판례는 근로기준법시행령의 통상임금의 정의에 따르면서도, “실제 근무일수나 실제 수령한 임금에 구애됨이 없이 고정적이고 평균적인 일반임금”(대법원 1978.10.10. 선고 78다1372 판결), “실제 근무일수나 실제 수령임금에 구애됨이 없이 정기적, 일률적으로 소정근로 또는 총근로에 대한 대가로서 지급하기로 정하여진 시간급금액, 일급금액, 주급금액, 월급금액 또는 도급금액”(대법원 1990.11.27. 선고 89다카15939 판결), “소정의 근로의 양 또는 질에 대하여 지급하기로 된 임금으로서 실제 근무일수나 수령액에 구애됨이 없이 정기적, 일률적으로 1임금 산정기간에 지급하기로 정하여진 고정급 임금”(대법원 1990.12.26. 선고 90다카12493 판결; 대법원 1991.6.28. 선고, 90다카14758 판결; 대법원 1992.5.22. 선고 92다7306 판결; 대법원 1994.10.28. 선고 94다26615 판결), “소정 근로의 양 또는 질에 대하여 정기적, 일률적으로 지급하기로 된 임금으로서 실제근무일이나 실제수령한 임금에 구애됨이 없이 고정적이고 평균적으로 지급되는 일반임금”(대법원 1990.11.9. 선고 90다카6948 판결; 대법원 1993.5.11. 선고 93다4816 판결; 대법원 1993.5.27. 선고 92다20316 판결; 대법원 1993.11.9. 선고 93다8658 판결; 대법원 1994.5.24. 선고 93다5697 판결; 대법원 1994.5.24. 선고 93다31979 판결; 대법원 2005.9.9. 선고 2004다41217 판결), 소정 근로 또는 총 근로의 대상(對償)으로 근로자에게 지급되는 금품으로서 그것이 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금(대법원 1996.2.9. 선고 94다19501 판결; 대법원 1996.5.10. 선고 95다2227 판결; 대법원 1996. 5. 14. 선고 95다19256 판결; 대법원 1996. 5. 28. 선고 95다36817 판결; 대법원 1996. 6. 28. 선고 95다24074 판결; 대법원 1998. 4. 24. 선고 97다28421 판결; 대법원 2003.4.22 선고 2003다10650 판결; 대법원 2007.4.12. 선고 2006다81974 판결; 대법원 2007.6.15. 선고 2006다13070 판결; 대법원 2011.9.8. 선고 2011다22061 판결; 대법원 2012.3.29. 선고 2010다91046 판결; 대법원 2013.1.24. 선고 2011다81022 판결) 등으로 통상임금을 정의하여 왔다.

그리고 대법원은 2013.12.18. 선고된 전원합의체판결을 통해서 “어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로 근로자에게 지급되는 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적인 성질에 따라 판단”하여야 한다고 하고 있다(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체판결).

이상과 같이 이번 대법원전원합의체판결에서 통상임금의 정의는 그 정의에 사용된 개념요소들을 살펴보면, 소정근로, 정기성, 일률성, 고정성으로 최근 판례의 정의 추이와 다르지 않은 개념요소를 들고 있다. 그리고 “소정 근로 또는 총 근로의 대상(對償)으로 근로자에게 지급되는 금품으로서 그것이 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금”으로 정의한 최근 판례의 정의와는 “소정 근로 또는 총 근로의 대상”을 “소정 근로의 대가”로 하여 굳이 도급이

아닌 임금제이므로 총 근로를 제외하고, 근로기준법 개정으로 임금 정의에서 근로의 대상이 근로의 대가로 변경돼서 표현하고 있는 것을 반영한 것으로 차이가 없는 것이라고 볼 수도 있다. 그런데 이전에 판례는 “소정 근로 또는 총 근로의 대상”을 근로기준법시행령에 따른 의례적인 수사처럼 언급하면서 이와 별도로 정기성, 일률성, 고정성을 통상임금의 요건으로 파악하고 있는 것으로 읽혀졌으나, 이번 대법원전원합의체판결은 “어떠한 임금이 통상임금에 속하는지 여부는 그 임금이 소정근로의 대가로 근로자에게 지급되는 금품으로서 정기적·일률적·고정적으로 지급되는 것인지를 기준으로 그 객관적인 성질에 따라 판단”하여야 한다고 한 통상임금의 정의는 그 의미가 좀 다르게 읽혀지게 판시하고 있다. 즉 통상임금이란 소정근로의 대가 임금이고, 무엇이 소정근로의 대가 임금인가 하는 것을 객관적으로 판단하기 위해서 정기성, 일률성, 고정성을 들여다 보고 있다고 보인다. 이것은 정기성, 일률성, 고정성이 통상임금의 요건 내지 개념요건이 아니라 통상임금의 개념요소 내지 개념징표로 파악하고 있는 것이다. 실제로 이번 대법원전원합의체판결에서 정기성, 일률성, 고정성을 통상임금의 개념적 징표라고 표현하고 있다. 이것은 중요한 의미를 갖는다. 통상임금은 소정근로의 대가 임금을 명확히 한 것이다. 그리고 정기성, 일률성, 고정성이라는 통상임금의 개념적 징표 내지 개념요소는 어디까지나 소정근로의 대가 임금이 논란이 되고 있는 임금에 관해서 통상임금 해당성을 객관적으로 파악하기 위한 기준일 뿐이라는 것이다. 그렇다면 대법원이 이를 분명히 인식하고서 구체적으로 판시한 것은 아닐지라도 장차 통상임금 정의는 이번 판결을 통해 커다란 변화를 가져오게 될 수 있다. 이상은 대법원전원합의체판결의 의미를 적극적으로 해석해본 것이다. 이러한 해석에서 본다면 아래에서 살펴보는 바와 같이 정기성, 일률성, 고정성은 통상임금의 개념요소에 지나지 않기 때문에 소정근로의 대가인 임금이 분명하다면 통상임금에 해당하는 것이고 소정근로의 대가 임금인지를 쉽게 알 수 없는 임금에 관하여 대법원이 꺼내든 통상임금 해당성을 파악하기 위한 개념징표라고 보아야 한다. 이렇게 보는 것은 통상임금은 법정수당, 즉 연장, 야간, 휴일 등 법정외 근로의 대가 임금의 기준이 되는 임금제도인 것이고, 그것은 당연히 법정근로(또는 그 법정근로 내에서 정한 소정근로)의 대가 임금을 최소한의 기준으로 해서 법정외 근로를 규제하기 위해서 가산 지급되는 임금이어야 한다는, 근로시간제와 법정수당제에 관한 근로기준법에 철저히 근거한 것이다.

나. 통상임금의 개념요소

(1) 정기성

이번 통상임금에 관한 대법원전원합의체사건에서 주요 쟁점 중 하나가 1월을 초과하는 기간으로 지급되는 임금이 통상임금인가, 즉 통상임금 개념요소인 정기성이 인정되느냐 하는 것이었다.

통상임금 개념요소로서 정기성과 관련하여 판례는 통상임금 산정에 포함되는 임금은 정기적으로 지급되는 것이어야 한다고 보고, 이번 대법원전원합의체판결은 이를 “그 임금이 일정한 간격을 두고 계속적으로 지급되어야 함”을 의미한다고 판시하고 있다(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체판결).

이번 전원합의체판결에서 대법원은 “임금이 1개월을 넘는 기간마다 정기적으로 지급되는 경우, 이는 노사간의 합의 등에 따라 근로자가 소정근로시간에 통상적으로 제공하는 근로의 대가가 1개월을 넘는 기간마다 분할지급되고 있는 것일뿐, 그러한 사정 때문에 갑자기 그 임금이 소정근로의 대가로서의 성질을 상실하거나 정기성을 상실하게 되는 것이 아”니라고 하여 지급주기가 1개월을 넘는 기간으로 지급되는 임금에 관해 정기성이 인정된다고 판결하였다(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체판결).

이는 1996. 선고한 대법원판례, 즉 매년 1회 일정시기에 지급하는 체력단련비, 월동보조비가 통상임금이라고 한 대법원 1996.2.9. 선고 94다19501 판결의 법리를 재확인한 것이다.

(2) 일률성

통상임금의 개념요소 일률성과 관련하여 판례는 ‘모든 근로자’ 또는 ‘일정한 조건이나 기준에 달한 모든 근로자’에게 지급되는 것을 말한다. 여기서 ‘일정한 조건이나 기준’이란 고정적인 조건을 말한다. 즉 원칙적으로 “모든 근로자”를 지급대상으로 하여 지급하기로 정하여진 경우뿐만 아니라, “일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자”에게 지급하기로 정하여진 경우도 포함되고, 여기서 말하는 ‘일정한 조건’이란 ‘고정적이고 평균적인 임금’을 산출하려는 통상임금의 개념에 비추어 볼 때 ‘고정적인 조건’이어야 한다고 한다(대법원 2012.7.26. 선고 2011다6106 판결, 대법원 2005.09.09 선고 2004다41217 판결, 대법원 1993.05.27 선고 92다20316 판결).

판례는 “단체협약상 조합원에게 월 출근공수에 따라 차등을 둔 소정의 연탄 장수를 현금으로 환산한 액수를 지급하는 연료수당과 월 일정출근공수 이상의 근로자에게 월 출근공수에 따라 차등을 두고 지급하는 출근장려수당은 실제 근로여부나 근무실적에 따라 지급액이 변동되는 것으로서 정기적, 일률적으로 근로의 질이나 양에 대한 대가로 지급된 임금이 아니라 근로자들로 하여금 출근의욕을 고취시키기 위한 목적의 임금에 불과하다 할 것이므로 다른 특별한 사정이 없는 한 통상임금의 산정범위 내에 포함되지 않는” 것으로 판시하고, “고정적, 평균적으로 매월 일률적 지급이 보장되는 도급제의 기본급, 일급제의 출근수당, 입항수당, 중식대 등과 월급제의 사택수당은 통상근로의 질이나 양에 대해 지급하기로 정하여진 기본급 및 이에 준하는 수당으로서 모두 통상임금의 개념 범위에 속하는 임금”이라고 판시하였다(대법원 1990.11.9. 선고 90다카6948 판결). 여기서 앞에서의 연료수당과 출근장려수당은 출근일수에 따라 차등을 두었다고 하여 이를 일률적으로 지급되는 임금으로 보지 아니하고, 도급제의 기본급, 일급제의 출근수당, 입항수당, 중식대 등과 월급제의 사택수당에 대하여는 이를 일률적으로 지급된다고 보아 통상임금 산정기초가 되는 임금으로 보았다.

그런데 그 조건이나 기준은 근로와 관련된 조건이어야 한다.

“미혼자 등 가족이 없는 근로자에게도 부양가족이 있는 근로자가 지급받는 가족수당의 절반을 지급한 경우 이는 근로의 질이나 양에 대하여 지급되는 기본급에 준하는 수당으로서 고정적, 평균적으로 매월 일률적으로 지급되는 임금”이라면서 통상임금의 범위에 속한다고 판시하였다(대법원 1992.7.14. 선고 91다5501 판결).

부양가족이 없는 근로자에게도 지급하였으므로 일률적으로 지급되는 통상임금의 범위에 속

하는 임금으로 파악한 것이다. 따라서 부양가족이 있는 근로자에게만 지급하는 가족수당은 일률성이 인정되지 않아 통상임금에 속하지 아니한다(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체판결, 대법원 2000.12.22. 선고 99다10806 판결 등).

여기서 고정적인 조건이어야 한다는 일정한 조건이 구체적으로 무엇인지에 관하여 판례는 판시하고 있지 않지만 과거 필자는 판례가 말하고 있는 조건이란 해당 근로에 대한 평가로서의 임금과 관련하여 파악하는 것이므로 근로관련 조건으로 보아야 한다고 설명한 바 있는데(김기덕, 통상임금 개념요소로서의 일률성, 노동과 법 제6호, 2006, 152면 이하), 이번 대법원은 “작업 내용이나 기술, 경력 등과 같이 소정근로의 가치 평가와 관련된 조건이라야 한다”고 하고(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체판결) 이번 대법원판결에 관한 대법원이 낸 보도자료에서 “‘일정한 조건 또는 기준’은 ‘근로’와 관련된 조건이어야” 한다고 하여(대법원 보도자료 해설) 필자가 설명한 바와 같은 취지로 그 기준을 밝혔다. 예를 들어 부양가족이 있는 근로자에게만 지급하는 가족수당의 경우 부양가족 유무는 고정적인 조건이나 기준이라 해도 근로관련 조건이 아니어서 제외한 것이다.

이번 대법원전원합의체판결에서는 특수한 개인사유에 따라 지급이 제한되는 임금의 경우 정상적인 근로자에 대하여는 일률성이 부정되지 않는다고 하였다. 휴직자, 복직자 또는 징계대상자 등에 대한 특정 임금에 대한 지급 제한사유를 둔 경우 “이는 해당 근로자의 개인적인 특수성을 고려하여 그 임금 지급을 제한하고 있는 것에 불과하므로, 그러한 사정을 들어 정상적인 근로관계를 유지하고 있는 근로자에 대하여 그 임금 지급의 일률성”이 부정되지는 않는다고 보았다(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체판결).

(3) 고정성

통상임금 개념요소로서 고정성과 관련하여 그 동안 판례는 근로기준법이 평균임금의 최저한을 보장하고 시간외 근로수당·야간근로수당·휴일근로수당과 같은 할증임금, 해고예고수당 등을 산정하는 기준이 되는 통상임금을 인정하고 있는 입법취지와 통상임금의 기능 및 필요성에 비추어 볼 때 어떤 임금이 통상임금에 해당하려면 그것이 정기적, 일률적으로 지급되는 고정적인 임금에 속하여야 한다면서 실제의 근무성적에 따라 지급 여부 및 지급액이 달라지는 임금은 고정적인 임금이라 할 수 없어 통상임금에 해당하지 않는다고 판시하여 왔다(대법원 1990.11.9 선고 90다카6948 판결, 대법원 1996.2.9. 선고 94다19501 판결; 대법원 1996.5.10. 선고 95다2227 판결; 대법원 1996.5.14. 선고 95다19256 판결; 대법원 1996.5.28. 선고 95다36817 판결; 대법원 1996.6.28. 선고 95다24074 판결; 대법원 1998.4.24. 선고 97다28421 판결; 대법원 2003.4.22 선고 2003다10650 판결; 대법원 2012.3.15. 선고 2011다106426 판결).

대법원은 2013.12.18. 선고한 전원합의체판결에서 “‘고정성’이라 함은 ‘근로자가 제공한 근로에 대하여 그 업적, 성과 기타의 추가적인 조건과 관계없이 당연히 지급될 것이 확정되어 있는 성질’을 말하고, ‘고정적인 임금’은 ‘임금의 명칭 여부를 불문하고 임의의 날에 소정근로시간을 근무한 근로자가 그 다음날 퇴직한다 하더라도 그 하루의 근로에 대한 대가로 당연히 받고도 확정적으로 지급받게 되는 최소한의 임금’이라고 정의”할 수 있다고 판시하였다

(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체판결; 대법원 2013.12.18. 선고 2012다94643 전원합의체판결). “이와 달리 근로자가 소정근로를 제공하더라도 추가적인 조건을 충족하여야 지급되는 임금이나 그 조건 충족 여부에 따라 지급액이 변동되는 임금 부분은 고정성을 갖춘 것이” 아니라고 판시하였다(대법원 2013.12.18. 선고 2012다89399 전원합의체판결; 대법원 2013.12.18. 선고 2012다94643 전원합의체판결).

그리고 대법원은 “여기서 말하는 조건은 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에 그 성취 여부가 이미 확정되어 있는 기왕의 사실관계를 조건으로 부가하고 있는 경우에는 고정성 인정에 장애되지 않지만, 근로자가 소정근로를 했는지 여부와 관계없이 지급일 기타 특정시점에 재직중인 근로자에게만 지급하기로 정해져 있는 임금은 그 특정시점에 재직중일 것이 그 임금을 지급받을 수 있는 자격요건이 된다. 그러한 임금은 기왕에 근로를 제공했던 사람이라도 특정시점에 재직하지 않는 사람에게는 지급하지 않는 반면, 그 특정시점에 재직하는 사람에게는 기왕의 근로 제공 내용을 묻지 아니하고 모두 이를 지급하는 것이 일반적이다. 그와 같은 조건으로 지급되는 임금이라면, 그 임금은 이른바 소정근로에 대한 대가의 성질을 가지는 것이라고 보기 어려울 뿐만 아니라 근로자가 임의의 날에 근로를 제공하더라도 그 특정시점에 도래하기 전에 퇴직하면 당해 임금을 전혀 지급받지 못하여 근로자가 임의의 날에 연장·야간·휴일 근로를 제공하는 시점에서 그 지급조건이 성취될지 여부는 불확실하므로, 고정성도 결여한 것으로 보아야 한다.”고 판시하고 있다(대법원 2013.12.18. 선고 2012다94643 전원합의체판결).

이번 대법원전원합의체판결은 하기휴가비, 설추석명절비, 김장비 등이 그 지급일에 재직중인 근로자에 한하여 지급하는 임금이라면 소정근로의 대가, 고정성 등의 결여로 통상임금에 속하지 아니한다고 판단하였다. 이와 관련하여 이와 같은 복리후생명목 임금과는 달리 소정근로의 대가임이 분명한 임금항목이 지급일 현재 재직중인 자에게 지급하고 그 이전에 퇴직하는 경우 지급하지 아니하는 경우 통상임금 해당성이 논란이 되고 있다. 특히 정기상여금에 관하여 이번 대법원전원합의체판결에서 이를 통상임금에 속한다고 보았는데 만약 정기상여금이 이번 갑을오토텍사안과는 달리 중간퇴직자에게 일할계산하여 지급하지 아니하는 경우에 통상임금에 속하지 않는 것으로 보아야 하는지 위 판례 법리와 관련하여 논란이 될 수밖에 없다. 현재 정기상여금에 관한 하급심판례는 이 지점을 둘러싸고 엇갈리고 있다고 볼 수 있다. 그러나 앞에서 언급한 바와 같이 소정근로의 대가로서 지급되는 임금이 통상임금이므로 근로자가 소정근로를 하기만 하면 사용자가 지급하기로 정하여진 임금이면 통상임금이라고 보아야 할 것이므로 재직중인 자에게 지급하고 중간퇴직자에 일할계산해서 지급하지 아니한다고 고정성 결여 운운하며 정기상여금이 통상임금에 해당하지 않는다고 보아서가 아니다.

다. 재직자조건 등의 상여금과 각급 법원의 판결 동향

(1) 재직자조건외 상여금

중간퇴직자에게는 일할계산으로도 지급치 않고 재직자에 한하여 지급하는, 재직자조건외 상여금에 관하여는 각급 법원마다 통상임금 해당성을 달리하여 엇갈리게 판결해왔다. 그런데

각급 법원 판결을 살펴보면 대체로 다음과 같은 경향을 보인다.

첫째, 재직자에 휴복직, 정직 등 어떠한 사유로든 근무일수에 따라 일할계산해 지급하는 기준이 있는 재직자조건의 상여금에 관하여는 통상임금에 해당한다고 판결하는 경향이 있다. 15일 미만 근무한 휴복직자에 일할계산해 지급한 한국지엠 상여금에 관한 대법원판결(대법원 2014.5.29. 선고 2012다116871 판결), 무단결근자, 직무의 상병 결근자, 휴·복직자에게는 일할계산 지급한 르노삼성자동차 상여금에 관한 부산지법판결(부산지법 2014.10.10. 선고 2011가합27496 판결), 신규입사자에 입사일 기준으로 일할계산하여 지급한 레미코리아 상여금에 관한 창원지법 밀양지원판결(창원지법 밀양지원 2014.9.19. 선고 2013가합613 판결)이 있었다. 다만 이에 대하여 무결, 무단이탈, 작업장 이탈, 휴직 등 미근무 기간에 대해 일할계산해 지급한 대우조선해양 상여금에 관하여 서울중앙지법은 이런 조건에도 불구하고 재직자조건을 이유로 통상임금에 해당하지 않는다고 판결하였다(서울중앙지법 2014.11.28. 선고 2012가합516537 판결).

둘째, 재직자에도 일할계산해 지급하는 기준조차 없는 재직자조건의 상여금에 관하여는 통상임금에 해당하지 않는다고 판결하는 경향이 있다. 대우여객자동차 상여금에 관한 부산고법판결(부산고법 2014.1.8. 선고 2012나7816 판결), 인성산업 상여금에 관한 인천지법판결(인천지법 2014.2.11. 선고 2013가소54799 판결), 성우하이텍 상여금에 관한 부산지법 동부지원판결(부산지법 동부지원 2014.7.1. 선고 2014가단3896 판결), 교보생명 상여금에 관한 서울중앙지법판결(서울중앙지법 2014.9.19. 선고 2014가합22487 판결)은 모두 이러한 상여금이 통상임금에 해당하지 않는다고 판결했다. 이에 대하여 최근인 1.13. 선고한 영신여객사건에서 서울서버스 노사 단체협약의 상여금은 재직자조차 일할계산 지급기준이 없는데도 서울북부지법은 재직자조건의 상여금이 통상임금에 해당한다고 판결했다(서울북부지법 2015.1.13. 선고 2012가단106192 판결).

(2) 일정근무일수 조건의 상여금

상여금 지급 기준기간 중에 일정한 근무일수 이상을 근무해야 지급하고, 그 미만 근무시 일할계산으로도 지급치 않는, 일정근무일수 조건의 상여금에 관하여 거의 대부분의 법원 판결은 통상임금에 해당하지 않는다고 판단해왔다.

월 13일 이상 승무(만근)한 근로자에게만 지급한 성남시내버스 상여금에 관한 대법원판결대법원 2014.8.20. 선고 2013다10017 판결), 월 24일 만근해야만 지급한 00교통 상여금에 관한 인천지법판결(인천지법 2014.4.24. 선고 2013가단206541 판결), 그리고 15일 이상 실제 근무해야 지급하는 현대자동차 상여금에 관한 서울중앙지법판결(서울중앙지법 2015.1.16. 선고 2013가합508519 판결)이 있었다. 이에 대하여 월 18일 만근 중 9일 이상 근무해야 지급하는 예산교통 상여금에 관하여 대전지법은 통상임금에 해당한다고 판결했다(대전지법 2014.4.11. 선고 2013나3123 판결).

라. 노동시장 구조개혁과 통상임금

노사정위원회 전문가위원회의 논의결과 보고, 그리고 정부가 노사정위원회 대표 내지 실무 회의에서 제안해서 논의했다고 하는 보도 등으로 지금 이 나라에서 정부가 추진한다는 노동 시장 구조개혁에서 통상임금 개선은 무엇일까.

위에서 살펴본 바와 같이 대법원전원합의체판결로 통상임금 판단기준이 정리됐지만 재직자 조건, 일정근무일수 충족기준의 상여금 등 임금항목이 통상임금 범위에 속하는지가 여전히 논란이 되고, 각급 법원의 판결이 엇갈려 나오고 있는 실정이다. 따라서 통상임금 개선은 이에 관한 것이어야 한다. 바로 이것을 입법으로 해결하는 것이어야 한다. 그런데 위 전문가 논의결과 보고자료에 의하면 정부는 정기성, 일률성, 고정성 등 대법원판례의 판단기준을 법률로 규정하고 노사합의로 통상임금 범위를 정할 수 있도록 안을 제시했다고 하고, 전문가 의견으로 “고정성 요건과 관련하여 재직자요건 등을 삭제하자는 노동계의 주장에 대해서는, 우선 재직자 요건 등을 상여금 지급 기준으로 둔 다양한 경영상의 이유가 있고, 현실적으로는 통상임금 범위를 대폭 확대시키게 되어 할증률 조정 등 이익균형을 위한 추가적 분쟁 및 갈등을 야기하며, 대기업과 중소기업 근로자의 임금격차를 오히려 심화시킨다는 지적이 있”다고 보고했다. 여기서 말하는 정부안은 현 근로기준법을 해석한 판례의 기준을 그 법률에 명시한다는 것에 지나지 않는다. 이미 그와 같이 해석되는 법률에 명시한다는 것이 무슨 개혁이란 말인가. 고용노동부의 통상임금에 관한 엉터리 예규, 행정해석을 바로잡고서 앞으로 노동행정에서 제대로 법집행하는 것이 정부가 할 일이다. 전문가 의견도 마찬가지다. 재직자 조건 등 논란이 되고 있는 것을 해결해주지 않을 거라면 법원판례대로 해석해서 적용하면 되는 것인데 무엇 때문에 개혁의 우선 과제로 논의해왔다는 것인지 알 수가 없다. 더구나 최근 한국노총이 결렬 선언이 있기 직전까지 정부가 노사정위원회 대표 내지 실무 회의에서 제안해서 논의했다는 안은 통상임금의 범위를 노사합의로 정할 수 있도록 하겠다는 것이었더니 기가 막힌다. 대법원전원합의체판결이 있기까지, 심지어 지금까지도 통상임금에 관해서 이처럼 혼동의 도가니인 것은 사업장에서 제멋대로 통상임금에 관해서 정해서 법정수당을 지급해왔기 때문이다. 그것이 근로기준법상 통상임금에 반하는 것이라서 노사합의든 취업규칙이든 위법해서 효력을 부정했던 것이다. 그런데 아예 노사합의로 통상임금의 범위를 정할 수 있도록 하겠다는, 이런 입법을 하게 되면 지금까지 근로기준법위반이라며 노동자권리를 선언해온 법원의 판결조차도 가능하지 않게 된다. 노사정위원회의 합의에서 정부, 전문가는 공익의 대표자라고 할 수 있다. 그런데 어찌된 일인지 이 나라에서는 정부든 전문가든 노사정위원회에서 그들의 제안에는 노동자권리가 없고, 노동자를 위한 공익이 없다.

5. 마치며

2015년 3월31일 합의시한을 지나고서도 경제사회발전노사정위원회에서 합의 중이라더니 한국노총이 결렬을 선언했다. 그 뒤 정부의 행보가 논란이다. 매일노동뉴스는 고용노동부의 못 말리는 ‘마이웨이’라고 제목을 뽑아서 지난 20일 보도했다. 이미 노동부는 그동안 지침과 모범 사례의 제시, 지원금 등을 통해서 정년연장에 대응한 임금체계 개편을 적극적으로 지원해 왔다. 그리고 노사정위에서는 정년연장에 따른 임금체계 개편을 수월하게 하기 위해 근로기준법상 취업규칙 불이익변경 절차를 완화하고자 하는 정부의 적극적 요구로 논의해 왔다. 결국 한국노총의 반발로 노사정위에서 합의가 어렵게 되자, 지난 17일 이기권 노동부 장

관은 주요 언론사 사회부장단 간담회를 열고 "가장 시급한 것이 정년연장 및 이와 연계된 임금체계 개편"이라고 한 후 "개별 기업의 여건에 맞게 내년 정년 도입을 위한 임금체계 개편을 취업규칙에 반영할 수 있도록 기준과 절차를 명확히 하려는 것"이라며 "다음달 임금체계 개편을 위한 취업규칙 변경절차 가이드라인을 내놓겠다"고 밝혔다. 정부가 내놓겠다는 가이드라인은 법령이 아니고 단지 지침일 뿐이다. 따라서 아무리 거창하게 가이드라인을 내놓는다고 해도 그것으로 사용자가 취업규칙 변경절차에 관한 근로기준법을 피해 갈 수는 없다. 이는 통상임금 등 나머지 정부가 추진하는 노동시장 구조개혁에 관하여도 마찬가지이다.

노사정위원회 전문가 그룹에서 논의해서 노사정위원회의 노동시장구조개선특별위원회에 한 보고에도, 정부가 노사정위원회의 대표 내지 실무 회의에서 제안해서 논의했다는 안에서도 노동자권리가 없었다. 그럼에도 그것을 노동시장 구조개혁 내지 노동개혁이라고 말한다면 앞으로 우리는 노동자권리를 저하시키는 걸 두고 개혁이라고 불러야 할 것이다. 노동자권리를 빼앗는 것을 개혁의 과제이라고 부르고, 노동자권리를 빼앗아 '일자리 창출과 경제활성화'를 하겠다고 하는 것을 개혁의 필요라고 불러야 할 것이다. 아무리 노동자를 위한 개념들이 본래 의미를 잃었다 해도 노동자권리를 빼앗는 노동법개악을 노동개혁이라고 부를 수는 없다. 노동개혁의 필요는 노동자권리를 위한 것에서 찾아야 한다. 경제와 경영의 하위개념으로 노동을 파악해서 개혁의 필요를 찾는 일은 없어야 한다.

memo

