

NATIONAL RESEARCH COUNCIL FOR ECONOMICS,
HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

노동시장 이중구조 해소를 위한 법제도·관행 개선방안 연구

A study of legal and practical proposals to
address the dualization of the labour market

한국노동연구원 남궁준 외

이 보고서는 「경제·인문사회연구회 협동연구사업」의 일환으로 수행된 연구과제 중 하나입니다.

이 보고서에 수록된 내용은 집필자의 개인적인 견해이며, 경제·인문사회연구회의 공식적인 입장이 아님을 밝힙니다.

경제·인문사회연구회 협동연구총서

“노동시장 이중구조 해소를 위한 법제도·관행
개선방안 연구”

1. 협동연구총서 시리즈

협동연구총서 일련번호	연구보고서명	연구기관
24-16-01	노동시장 이중구조 해소를 위한 법제도·관행 개선 방안 연구	한국노동연구원

2. 참여연구진

연구기관		연구책임자	공동연구원	연구보조원
저 자		남궁준, 김근주, 이해정, 이승현, 김희성, 권혁, 심재한, 이준희, 황경진, 김명수, 박수경		
주관 연구기관	한국노동연구원	남궁준 연구위원 (총괄책임자) Namgoong June	김근주 연구위원 이해정 박사(한양대) 이승현 자문위원 (프랑크푸르트대)	강연승 전문보조원
협력 연구기관	한국노동법학회	김희성 교수(강원대)	권혁 교수(부산대) 심재한 교수(영남대) 이준희 교수(광운대) 황경진 연구위원 (중소기업벤처연구원)	
	한국형사법무정책 연구원	김명수 연구위원	박수경 교수(강원대)	

제 출 문

경제·인문사회연구회 이사장 귀하

본 보고서를 “노동시장 이중구조 해소를 위한 법제도·관
행 개선방안 연구”의 최종보고서로 제출합니다.

2024년 8월

한국노동연구원
원장 허재준

국문요약

일반적으로 노동시장 이중구조란 노동시장이 임금, 일자리 안정성 등 근로조건에서 질적 차이가 있는 두 개의 시장으로 구별되어 있다는 것을 말한다. 대부분의 사람들이 선망하는 양질의 일자리를 제공하는 1차 노동시장과 고용 안정성과 임금 등에서 상대적으로 열악한 2차 노동시장으로 구분되어 있다는 것이고, 노동시장 이중구조라는 단어에는 두 시장 간 일자리의 이동이 자유롭지 않다는 의미도 담겨 있다.

이러한 배경에서 정부도 의지를 가지고 “노동개혁”을 포함한 다양한 방식으로 이 문제를 해결하기 위해 노력하고 있다. 노동시장 이중구조의 원인은, 특히 대기업과 중소기업 간 지불능력 등의 격차 문제의 경우, (법제도나 관행 이전에) 우리 특유의 경제·산업 구조 자체 문제와도 뿌리깊게 연결되어 있어서 고용과 노동 영역의 법제도 및 관행 개선만으로는 그 해결이 어렵다. 노동시장 이중구조의 원인은 복합적·다층적이며 다수의 법영역(노동법, 공정거래법, 산업법, 금융법, 국제통상법 등)과 소관 부처(고용노동부, 공정거래위원회, 산업통상자원부, 기획재정부, 여성가족부 등)가 관련되는 개별 문제를 규율·관장하고 있다.

본 연구는 다음의 다섯 가지 쟁점, 즉 ① 근로자를 넘어 적용될 수 있는 포괄성·보편성 확보와 일률적·획일적 규제의 경직성 완화에 초점을 둔 개별적 노동관계법의 현대화, ② 파견제도 선진화(차별받는 하도급 근로자를 차별이 금지된 파견근로자로서 고용상 지위 변경 후 보호하는 방안) 및 비정규직 차별 시정 제도 강화, ③ 임금체불 해결 시스템 개선, ④ 직무·능력과 연계되는 임금체계로의 개편 촉진, ⑤ 대·중·소기업 공정거래 이행확보를 위한 제도 개선을 위한 법·제도 개선방안을 도출하는 것에 집중한다.

먼저 ⑤의 경우 노동시장 이중구조의 대표적 원인으로서 대기업과 중소기업 사이의 (거래)관계를 보다 투명, 대등, 공정하게 형성될 수 있도록 유인하는 것이 실제 근로자들의 노동조건 격차를 줄이는 것이 사실적 선결조건이라는 점이 고려되었다. 이어서 고착화된 원·하청 관계를 개선할 수 있는 하나의 합리적 외부 노동력 이용의 대안으로서 파견근로관계(②)를 주목했다. 우리 고유의 산업·경제 구조 및 고용보장(유연성) 등의 핵심 노동법제도의 즉각적 변화가 어려운 상황에서 문제해결에 있어 유사한 효과를 기대할 수 있다는 점이 그 배경이다. 나아가 이러한 제도적 배경에서 노동시장 내 이동을 어렵게 하고 근로자의 임금과 생산성에 대응·비례하지 않도록 하는 하나의 원인으로 꼽히는 임금체계 문제를, 그 쟁점과 난점이 무엇인지 검토해보고자 한다(④). 이어서 1차 노동시장에서는 잘 발생하지 않으나 2차 노동시장에서 주로 발생하여 양자 간 격차를 심화시키는 문제로서 ③ 임금체불 문제를 살펴본다. 근

로감독관의 행정능력 과반이 투입되고 있는 이 문제의 원인이 무엇이고 제도적·정책적으로 개선할 수 있는 방법은 무엇인지 살펴본다. 마지막으로, 그러나 순서상으로는 가장 먼저, 현행 근로기준법이 근로자 보호를 하면서도 동시에 노동시장의 이중구조를 심화하는 데 일정한 역할을 할 수 있다는 문제의식에서 그것을 현대화시키기 위해 무엇이 필요한지 들여다 본다. 이는 산업구조와 시장상황에 더해 제도적으로 노동시장 이중구조를 악화시켜서는 안 된다는 기본 원칙 하에 관련 분석을 진행하고자 한다.

키워드 : 노동시장 이중구조, 근로기준법의 현대화, 파견근로규율, 임금채권보장, 임금체계, 공정거래

Abstract

In general, a dual labour market is one in which the labour market is divided into two markets with qualitative differences in working conditions, such as wages and job security. The term 'dual labour market' also implies that the labour market is divided into a primary labour market that provides high-quality jobs that most people aspire to, and a secondary labour market that is relatively poor in terms of wages and fringe benefits.

Against this background, the government is committed to addressing this issue in a number of ways, including 'labour reform'. The causes of the dual labour market, in particular the disparity in solvency between large and small enterprises, are deeply rooted in our unique economic and industrial structure (prior to legislation and practice) and cannot be solved by improving employment and labour law and practice alone. The causes of the dual structure of the labour market are complex and multi-faceted, involving many areas of law (labour law, antitrust law, industrial law, financial law, international trade law, etc.) and ministries (Ministry of Employment and Labour, Fair Trade Commission, Ministry of Trade, Industry and Energy, Ministry of Strategy and Finance, Ministry of Gender Equality and Family, etc.

The study focuses on five issues: (1) modernization of individual labour relations laws, with a focus on ensuring comprehensiveness and universality of application beyond employees and reducing the rigidity of one-size-fits-all regulations; (2) advancement of the dispatch system (protecting discriminated against subcontracted workers after they change their employment status to non-discriminated against dispatch workers) and strengthening the system for correcting discrimination based on employment status; (3) improving the system for resolving wage arrears, (4) promoting the reform of the wage system to one that is linked to job duties and skills, and (5) identifying legal and institutional measures to improve the system for ensuring fair trade among large, medium, and small enterprises.

In the case of ⑤, it is considered that reducing the gap in workers' working conditions is a practical prerequisite for promoting more transparent, equal and fair (transactional) relations between large and small enterprises, which is a typical cause of the dual structure of the labour market. The next step was to focus on temporary agency work (②) as a rational alternative to the use of external labour dependent on contractors whose business is effectively the supply of personnel. The reasoning behind this is that it can be expected to have a similar effect in solving problems in situations where it is difficult to make immediate

changes to the core labour law system, such as Korea's unique industrial and economic structure and employment security (flexibility). Against this institutional background, we will also examine the problems and challenges of the wage system, which is one of the causes of the difficulty of intra-labour market mobility and the lack of correspondence between workers' wages and productivity (④). Next, we look at the problem of wage arrears, which is rarely encountered in the primary labour market, but mainly in the secondary labour market, and is a problem that widens the gap between the two. We will examine the causes of this problem, which consumes most of the administrative capacity of labour inspectors, and how it can be improved institutionally and policy-wise. Finally, but first and foremost, we examine what is needed to modernize the current Labour Standards Act from the perspective of the problem that it may play a role in deepening the dual structure of the labour market while at the same time protecting workers. The analysis is guided by the principle that, in addition to industrial structure and market conditions, the dual structure of the labour market should not be exacerbated institutionally.

Keyword : labor market dualization, modernization of Labor Standards Act, agency work regulation, wage claim guarantee, wage system / wage structure, fair trade / competition law

정책 제언

1) 개별적 노동관계법의 현대화가 필요하다.

- 근로기준법의 적용범위가 확대되어야 하며, 현행 근로자수만을 기준으로 판단하는 사업장 규모(근로기준법 전면 적용 여부 판단)를 매출액 등의 기준을 추가하여 보다 현실적이고 형평에 맞는 법 적용이 이루어질 수 있도록 해야 한다. 동시에 5인 미만 사업장의 경우에 적용되는 방식은 점진적이고 선별적으로 이루어져야 한다.

- 근로계약법 제정을 통해 상대적으로 취약성 내지 종속성이 강하지 않아 자율적 근로조건 형성이 가능한 경우 그것을 가능하도록 할 필요가 있다.

- 근로기준법 등의 법률조항 중 비근로자에게 확장 적용 가능한 규정을 선별하여 점진적으로 적용할 수 있는 입법적 개선조치가 필요하다.

- 디지털 전환 시대의 근로자대표제를 개편해야 한다. 구체적으로 근로자대표 선출절차를 명확히 해야 하고, 근로자대표 선출 범위(대상)를 법에 명문화할 필요가 있다. 아울러 유사 대표제도(예: 노사협의회 근로자위원, 고충처리위원회 위원)와의 통합 등 정비작업을 해야 한다. 근로자대표의 서면합의의 효력도 명확화 하여 다른 노동법원과의 충돌이나 경합이 있는 경우 이를 해소할 수 있도록 해야 한다. 마지막으로 과반수로 조직된 노동조합의 권한과 근로자대표의 권한 사이의 관계를 정리하여 제도적 혼선을 제거해야 한다.

2) 노동시장의 이중구조해소와 근로자파견제도의 개편이 필요하다.

- 파견사업체의 허가 적격성 강화를 통한 파견근로자 고용을 안정화 시켜야 한다.

- 파견근로에 관한 〈양적 규제〉 개편 방안으로서 먼저 허용 업무 범위 확대 상용형 근로자파견제도를 연계하여야 한다. 또한, 사회적 고용약자에 대한 적극적인 일자리 기회제공방식으로서 근로자파견제도 활용 가능성을 모색해야 한다. 신설공정업무/신설사업장 등에 예외를 인정해주는 것도 검토할만하다. 합리적 사유, 예컨대 결원 발생이나 일시적인 인력확보 필요성이 발생한 경우처럼 일시적인 인력확보 필요성이 있으면 이를 파견 상한기간의 합리적 사유로 간주하는 개선이 필요하다. 그리고 이러한 판단에 대한 경영참가제도도 구축해야 한다.

- 파견근로자 보호 강화 등 근로자파견제도의 <질적 규제>에 대한 개선 방안으로서 정규직 전환을 위한 과도적 근로관계로서의 근로자파견제도 활성화가 이루어져야 한다. 사용사업주 사업장에 빈 일자리가 생길 경우 이에 대해 파견근로자에게 정보를 제공할 의무를 부과하는 방안도 검토할만 하다. 균등한 직업훈련교육 기회제공도 의무화 해야 한다. 파견근로자의 근로조건 제고를 위해 파견계약에 대한 정보 공개와 내용 표준화가 이루어져야 하고 복지시설 이용 등에 있어 균등처우가 보장되어야 한다. 파견근로자가 사용사업체 내에서 직영근로자 등과의 갈등이 발생하는 등 고충이 발생하는 경우를 대비해 노사협의회에의 참여 및 고충처리제도에의 편입하는 작업이 추가적으로 필요하다. 고령인력에 대한 근로자파견사업의 공공화 방안도 최근 초고령사회에 진입한 우리에게 정책적으로 검토가 필요한 사항이다.

3) 본 연구가 주목한 임금체불 문제에 대한 제도적 개선 방안은 ① 반의사 불벌죄 폐지, ② 임금체불에 대한 사용자 제재 방안의 강화, ③ 체불 근로자 구제제도 강화로 요약할 수 있다.

- 반의사 불벌죄의 개선을 두고 찬반양론이 격하게 대립하고 있는데, 결국 반의사불벌죄는 그 자체의 문제라기보다는 임금체불에 대한 정책적 접근법의 차이, 즉 행정감독 중심주의로 해결할 것인지 아니면 사법처벌 중심주의로 해결할 것인지에 관한 정책적 방향성과 연계되어 있다고 볼 수 있다. 이후 임금체불 문제를 어느 쪽으로 해결할 것인지에 따라 결정될 문제임을 지적하였다.

- (민사상) 임금체불에 대한 사용자 제재 방안의 강화를 위해 ‘징벌적 손해배상제’가 검토되었으나 한국의 시스템에 친화적인 제도가 아니므로 대안으로 ‘배액배상제’ 도입을 신중히 검토할 것을 제안하였다.

- 일본과 같이 대지급금을 운영하는 우리나라에서는 사업주의 지불 능력을 유지하는 것이 중요하므로 체불 임금 등의 용가지급대상을 확대하는 것에 대한 검토 필요성을 강조하였으며, 재직근무자 또는 퇴직자 모두 해당 사업 또는 사업장에서 6개월 이상 계속 근로하여야만 용가지급대상자에 해당할 수 있으나, 소규모 사업장이나 6개월 미만의 근무자도 임금체불 피해자가 상당수 있을 것으로 예상되기 때문에 이들을 위한 지원책 마련을 제언하였다.

4) 본 연구는 직무·능력과 연계되는 임금체계의 개편을 위해 초기업(또는 산업) 수준의 기준 마련, 규모, 업종, 직종별 차별화 및 유연한 개편 방안 마련, 직무능력 중심의 인사관리 시스템과 임금에서 연공성을 낮추기 위한 다양한 방안 시도(예: 호봉 상한 등에 대한 방안, 승급에 있어 명확한 평가와 기준 마련 등)를 제안하였다. 그러한 결과 도출을 위한 국가의 활동이 헌법 제32조 제1항을 그 근거로 둘 수 있음 또한 확인하였다. 마지막으로 그 연장선 상에서 정부와 공공부문의 선도적 역할을 주문하였다.

5) 본 연구는 노동시장 이중구조의 사실적 원인이자 토양을 제공하는 산업 차원에서 대중소기업 간 격차에 주목하고 그러한 격차가 우리 법체계상 용인될 수 없는 불공정거래로 야기되어서는 안 된다는 판단 하에 노동법을 넘어 공정거래법 차원의 규율현황과 개선 방안을 살펴보았다. 구체적으로 하도급 분쟁조정 제도와 동의의결 제도를 검토하였다. 나아가 상생협력법 차원의 규율 현황과 개선방안을 함께 살펴보았다.

제1장 서론

제1절 연구의 배경·필요 및 목적·범위	3
1. 연구 배경과 필요성	3
2. 연구 목적과 범위	8

제2장 개별적 노동관계법의 현대화

제1절 근로기준법 및 그와 연동한 개별적 노동관계법의 구조와 체계 개선	13
1. 현행 근로기준법 규율 체계의 문제점	13
2. 근로기준법질서의 구조와 체계 개선 방안	14
3. 근로기준법 적용범위 확대의 필요성과 확대의 기준	17
제2절 비근로자에게 적용 가능한 개별적 노동관계법(규정)의 적용 근거와 가능성	22
1. 소위 비근로자의 범위와 보호 필요성	22
2. 비근로자에게 적용 가능한 근로기준법 규정 검토	23
3. 비근로자에게 적용 가능한 기타 관련 법령 검토	35
제3절 근로기준법 등 개별 법령의 법문의 간명·명확화 방안	36
1. 현행 근로기준법 등 개별 법령의 법문의 간명·명확화 필요성	36
2. 법문의 간명·명확화 방안	36
제4절 디지털 전환 시대의 근로자대표제 개편 방안	42
1. 문제의 제기	42
2. 해외 입법례 및 사례	43
3. 우리나라의 현황 및 사례	49
4. 쟁점에 관한 논의의 기본방향과 정리	64
5. 개선방안	66
6. 근로기준법 개정안	67

제3장 노동시장의 이중구조해소와 근로자파견제도의 개편

제1절 경기변동의 상시성과 외부인력의 활용을 통한 고용유연성	73
1. 인력의 슬림화 경향	73
2. 외부 인력 활용 방식에 따른 유형	73
3. 근로자파견제도의 의의와 그 개편논의의 어려움	74
4. 논의의 필요성	74
제2절 근로자파견법의 입법 목적	77
1. 입법목적과 취지	77
2. 외부인력 활용방식으로서 파견사업의 합법화	77
3. 근로자파견관계에 대한 노동법적 규제 방식	78
제3절 근로자파견법의 연혁 및 비교법적 검토	83
1. 현행 근로자파견법의 입법 연혁과 체계	83
2. 비교법적 검토: 독일 파견법의 경우	84
3. 소결 및 시사점	88
제4절 노동시장 이중구조해소를 위한 근로자파견제도의 입법정책적 개선방안	89
1. 〈파견사업체의 허가 적격성〉 강화를 통한 파견근로자 고용안정	89
2. 파견근로에 관한 〈양적 규제〉 개편 방안	89
3. 파견근로자 보호 강화 등 근로자파견제도의 〈질적 규제〉에 대한 개선 방안	93
제5절 요약 및 결론	96

제4장 체불임금 해결 시스템의 개편 방안 - 국제비교를 중심으로 -

제1절 문제의 제기: 만연화된 임금체불과 제도적 대응의 한계	99
1. 연구 배경	99
2. 임금체불의 발생 원인과 유형화	100
3. 체불임금 해결 시스템의 국제비교 연구의 특징	103
제2절 일본의 임금체불 해결시스템 : 체당금제도와 근로감독을 중심으로	105
1. 일본의 체불임금 해결 시스템의 특징	105

2. 체불임금의 규모	106
3. 경제적 요인에 대한 임금체불 해결 시스템	111
4. 비경제적 요인에 대한 임금체불 해결 시스템	121
제3절 독일의 임금체불 해결시스템 : 사법적 해결 방안을 중심으로	129
1. 독일의 체불임금 해결 시스템의 특징	129
2. 체불임금의 규모	131
3. 경제적 요인에 대한 임금체불 해결 시스템	133
4. 비경제적 요인에 대한 임금체불 해결 시스템	136
제4절 한국의 임금체불 해결 시스템 : 현황 및 개선 논의를 중심으로	144
1. 현행 임금체불 방지 및 구제절차	144
2. 임금체불 개선을 위한 제도 개선 논의	152
3. 정책적 검토 사항	160

제5장 직무·능력과 연계되는 임금체계의로의 개편

제1절 서론	169
1. 직무·능력 중심 임금체계의로의 개편 필요성	169
제2절 임금체계 개편 과정	171
1. 시기별 임금체계의 변화	171
2. 임금체계 현황	183
3. 임금격차	188
제3절 직무능력 기반 임금체계를 위한 제언	191
1. 초기업(또는 산업) 수준의 기준 마련	191
2. 규모, 업종, 직종별 차별화 및 유연한 개편 방안 마련	191
3. 직무능력 중심의 인사관리 시스템과 임금에서 연공성을 낮추기 위한 다양한 방안 시도 ·	192
4. 정부와 공공부문의 선도적 역할	193

제6장 대·중소기업 간 공정거래 이행 확보를 위한 제도 개선

제1절 대기업과 중소기업 간 관계분석: 중소기업 및 대·중소기업 간 격차 확대 현황	197
1. 중소기업 현황	197
2. 대·중소기업 간 격차 확대 현황	199
제2절 공정거래법 차원의 규율현황과 개선방안	206
1. 하도급 피해 수급사업자에 대한 구제 활성화	206
2. 하도급 분쟁조정제도	206
3. 동의의결 제도	229
4. 하도급대금 직접지급청구	241
제3절 「상생협력법」 차원의 규율 현황과 개선방안	257
1. 개요	257
2. 「상생법」의 정책추진 계획	259
3. 대·중소기업 상생협력 추진 기본계획상의 대·중소기업 임금격차 해소 관련 내용	269
4. 평가	278

제7장 결 론 : 정책적 시사점

제1절 개별적 노동관계법의 현대화	285
1. 근로기준법 및 그와 연동한 개별적 노동관계법의 구조와 체계 개선	285
2. 비근로자에게 적용 가능한 개별적 노동관계법(규정)의 적용 근거와 가능성	286
3. 디지털 전환 시대의 근로자대표제 개편 방안	290
제2절 노동시장의 이중구조 해소와 근로자파견제도의 개편	292
1. 〈파견사업체의 허가 적격성〉 강화를 통한 파견근로자 고용안정	292
2. 파견근로에 관한 〈양적 규제〉 개편 방안	292
3. 파견근로자 보호 강화 등 근로자파견제도의 〈질적 규제〉에 대한 개선 방안	296
제3절 체불임금 해결 시스템의 개편 방안 -국제비교를 중심으로-	299
1. 반의사 불벌죄의 개선	299
2. (민사상) 임금체불에 대한 사용자 제재 방안의 강화	300

3. 체불 근로자 구제제도 강화	301
제4절 직무·능력과 연계되는 임금체계로의 개편	302
1. 초기업(또는 산업) 수준의 기준 마련	302
2. 규모, 업종, 직종별 차별화 및 유연한 개편 방안 마련	303
3. 직무능력 중심의 인사관리 시스템과 임금에서 연공성을 낮추기 위한 다양한 방안 시도 ·	303
4. 정부와 공공부문의 선도적 역할	304
제5절 대·중소기업간 공정거래 이행 확보를 위한 제도 개선	305
1. 하도급 분쟁조정제도	305
2. 동의의결 제도	305
3. 「상생협력법」 차원의 규율 현황과 개선방안: 평가와 제언	306
참고문헌	309

표 차례

〈표 Ⅰ-1〉 종사자 규모별 사업체 및 종사자 수 비교	5
〈표 Ⅰ-2〉 5인미만 사업장 주당 평균 실 근로시간 분포(2021)	5
〈표 Ⅰ-3〉 사업장 규모별 시간당 임금 분포(2017, 2021)	6
〈표 Ⅰ-4〉 정규직 비정규직 임금 격차	7
〈표 Ⅱ-1〉 사업장평의회 의원 수(§9 BetrVG)	44
〈표 Ⅱ-2〉 사업장평의회 전임자 수(§38 (1) BetrVG)	44
〈표 Ⅱ-3〉 청년 및 직업교육생 대표자의 수(§62 (1) BetrVG)	44
〈표 Ⅱ-4〉 양 조직의 비교	46
〈표 Ⅱ-5〉 경제사회노동위원회 노사정 합의사항	54
〈표 Ⅱ-6〉 부분 근로자 집단적 동의 인정 관련 판례와 행정해석	62
〈표 Ⅲ-1〉 불법파견 시 사용사업주에 대한 벌칙 비교	84
〈표 Ⅳ-1〉 연도별 임금체불 현황	101
〈표 Ⅳ-2〉 임금체불 유형 분석기준	102
〈표 Ⅳ-3〉 체불임금 대지급금 사업 실시 상황	107
〈표 Ⅳ-4〉 기업규모별 대지급 상황	107
〈표 Ⅳ-5〉 업종별 대지급 상황	108
〈표 Ⅳ-6〉 2022년 전국 노동기준감독서에서 취급한 임금체불 사안의 건수, 대상근로자 및 금액	109
〈표 Ⅳ-7〉 2022년 전국 노동기준감독서에서 취급한 임금체불 사안 중, 노동기준감독서의 지도로 해결된 상황	109
〈표 Ⅳ-8〉 2022년 업종별 감독지도 상황	110
〈표 Ⅳ-9〉 퇴직일의 연령에 따른 체불임금 총액 한도액 및 대지급금의 상한액	114
〈표 Ⅳ-10〉 노동법원 사건 중 임금 관련 소송 비율(2022년, in %)	132
〈표 Ⅳ-11〉 파산급여 지급 현황	132
〈표 Ⅳ-12〉 제21대 국회 임금채권보장법 일부개정법률안(2024.4.15.기준)	155
〈표 Ⅳ-13〉 제21대 국회 근로기준법 일부개정법률안(2024.2.20.기준)	157
〈표 Ⅴ-1〉 한국생산성본부 조사(1962)	172

〈표 V-2〉 한국은행 조사(1967)	172
〈표 V-3〉 대한상공회의소 조사(1976)	173
〈표 V-4〉 기업규모별/직종별 임금체계(1979/1982)	173
〈표 V-5〉 한국경총 조사 결과(1987/1990/1991)	175
〈표 V-6〉 고용노동부 조사: 임금결정체계의 변화(1983~1989)	176
〈표 V-7〉 호봉승급의 중단여부	177
〈표 V-8〉 임금체계의 변화(1996~2006)	178
〈표 V-9〉 연봉제 적용받는 근로자 비율	179
〈표 V-10〉 연봉제 도입 여부별 호봉제 비중	179
〈표 V-11〉 2005년~2006년 임금체계 분포	180
〈표 V-12〉 임금체계의 변화(1996~2013)	181
〈표 V-13〉 2009~2022년 임금체계 유형	182
〈표 V-14〉 규모별 임금체계 유형(2022년 조사 기준)	183
〈표 V-15〉 기업특성별 정기승급제도 시행여부	185
〈표 V-16〉 정기승급제도 시행여부(공공부문)	186
〈표 V-17〉 정기승급방식: 경영지원직	186
〈표 V-18〉 정기승급방식: 생산기능직	187
〈표 V-19〉 공공부문 정기승급방식	187
〈표 V-20〉 대규모 기업 대비 임금 격차 국제 비교(PPP기준)	188
〈표 V-21〉 300인 이상 기업 대비 임금 격차(연도별)	189
〈표 V-22〉 300인 이상 기업 대비 임금 격차(성별)	190
〈표 VI-1〉 중소기업의 기업 수 및 종사자 수	197
〈표 VI-2〉 대·중소기업 매출액 현황	198
〈표 VI-3〉 2022년 기업경영분석 주요 지표	199
〈표 VI-4〉 중소제조업 수 위탁거래 유형	200
〈표 VI-5〉 수급기업의 위탁기업 의존 현황	200
〈표 VI-6〉 중소기업 수출액 현황	201
〈표 VI-7〉 대·중소기업 노동생산성 격차 추이	202
〈표 VI-8〉 중소기업 인력부족 현황	205
〈표 VI-9〉 청(소)년이 선호하는 직장	205
〈표 VI-10〉 조정절차	207
〈표 VI-11〉 하도급 분쟁조정협의회 조정 실적	209
〈표 VI-12〉 기본계획에 포함되어야 할 사항	260

CONTENTS

〈표 VI-13〉 대·중소기업 상생협력 강화방안(3대 목표 9대 과제)	261
〈표 VI-14〉 제1차 상생협력 추진 기본계획 주요내용	261
〈표 VI-15〉 제2차 대·중소기업 동반성장 기본계획의 주요내용	262
〈표 VI-16〉 상생에서 동반성장으로의 전환	263
〈표 VI-17〉 제3차 동반성장 기본계획의 주요내용	264
〈표 VI-18〉 제4차 상생협력 추진 기본계획(2018~2020)	265
〈표 VI-19〉 제5차 상생협력 추진 기본계획의 주요내용	267
〈표 VI-20〉 대·중소기업 상생협력 추진 기본계획의 주요내용	268
〈표 VI-21〉 중소기업-근로자 간 성과공유제(미래성과공유제) 유형 및 내용	271
〈표 VI-22〉 성과공유제와 유사제도 개념 비교	273
〈표 VI-23〉 성과공유 대표 모델	274
〈표 VI-24〉 성과공유제 참여 인센티브	275

그림 차례

[그림 Ⅰ-1] 기업규모·연령별 임금 격차 (2022년)	4
[그림 Ⅰ-2] 연구의 범위	10
[그림 Ⅳ-1] 임금체불발생 및 청산현황(체불액 기준)	100
[그림 Ⅳ-2] 체불임금의 대지급금 추이	106
[그림 Ⅳ-3] 대지급금 청구기간	113
[그림 Ⅳ-4] 근로감독관의 감독지도의 절차	124
[그림 Ⅳ-5] 체불 임금 진정사건 처리절차	145
[그림 Ⅳ-6] 무료법률구조지원 체계	146
[그림 Ⅴ-1] 규모별 임금체계 유형 비교(2022년 기준)	184
[그림 Ⅴ-2] 100인 이상/100인 미만 임금체계 비교(2013년 기준)	184
[그림 Ⅴ-3] 직군별 승진결정 요인	188
[그림 Ⅴ-4] 비정규근로직/정규근로자 대비 월임금총액 비교	189
[그림 Ⅴ-5] 정규직 대비 비정규직 임금총액, 시간당 임금 비교	190
[그림 Ⅴ-6] 공공기관과 민간기업의 연령별 평균임금	193
[그림 Ⅵ-1] 대기업 및 중소기업간 생산성 격차(2020년 기준)	202
[그림 Ⅵ-2] 대·중소기업 영업이익률 격차 변화 추이	203
[그림 Ⅵ-3] 제조업 대·중소기업 영업이익률 변화 추이	203
[그림 Ⅵ-4] 대·중소기업 간 임금격차 변화 추이	204
[그림 Ⅵ-5] 대·중소기업 간 복지수준 격차 변화 추이	204
[그림 Ⅵ-6] 조정절차	208

01



서론



제1절

연구의 배경·필요 및 목적·범위



1. 연구 배경과 필요성

현 정부는 교육·연금개혁과 더불어 ‘노동개혁의 성공적 완수’라는 목표와 ‘상생과 연대의 노동시장 구축’이라는 비전을 달성하기 위해 ‘노동시장 이중구조 개선’을 핵심과제로 설정하고 있다(고용노동부, 2023년 주요 업무계획을 보고, ‘23.1.9.’). 노동시장 이중구조는 일반적으로 기업 규모(대·중·소기업, 원청-하청기업, 5인 이상-미만 사업장), 고용형태(정규직-비정규직, 근로자와 비근로자인 취업자), 노동조합 조직 등을 이유로 발생하는, 두 취업자 집단의 고용보장, 임금, 복리후생 등 근로조건 등의 상당한 격차를 말하는 것으로 우리 노동시장의 공정성과 활력을 저해하는 구조적 원인으로 지목된다.

일반적으로 노동시장 이중구조란 노동시장이 임금, 일자리 안정성 등 근로조건에서 질적 차이가 있는 두 개의 시장으로 구별되어 있다는 것을 말한다. 대부분의 사람들이 선망하는 양질의 일자리를 제공하는 1차 노동시장과 고용 안정성과 임금 등에서 상대적으로 열악한 2차 노동시장으로 구분되어 있다는 것이고, 노동시장 이중구조라는 단어에는 두 시장 간 일자리의 이동이 자유롭지 않다는 의미도 담겨 있다. 노동시장 이중구조의 원인으로 ‘기업 간 지불능력 격차’가 통상 가장 먼저 꼽힌다.¹⁾ 즉 하나의 기업 내 근로자 간 임금 격차보다 기업 사이의 임금 격차 문제가 심각한 것으로 진단되고 있다(이병희 2023). 개별 근로자의 생산성 차이에 따른 임금 격차보다 기업 수익성 차이(기업 간 근로자들의) 임금 격차를 설명하는 요인이 된다는 것이다.²⁾

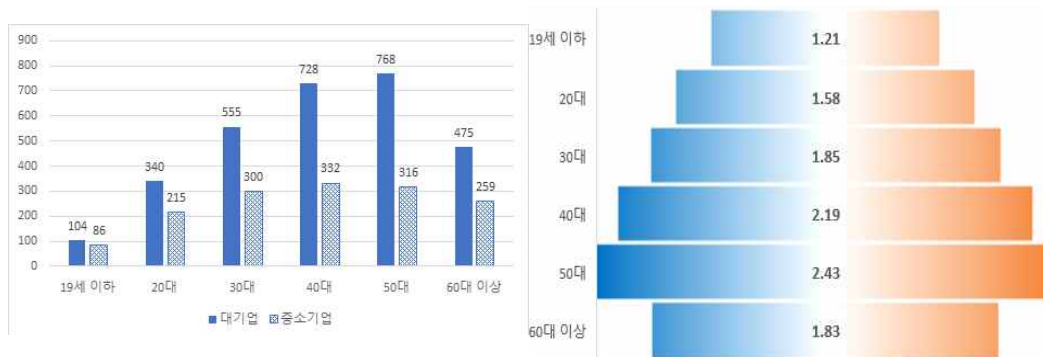
통계청이 발표한 ‘2022년 임금근로일자리 소득(보수) 결과’(2024년 2월 27일)에 따르면, 2022년 12월 기준 대기업 근로자의 평균 세전 월 소득은 591만원으로 중소기업 근로자(286만원)의 2.06배에 달하는 것으로 조사되었다. 2021년 기준 대기업 근로자의 평균 세전 월 소득은 563만원으로 중소기업 근로자(266만원)의 2.12배로 나타났다. 나아가 대기업과 중소기업의 임금격차를 연령별로 살펴보면, 19세 이하는 임금격차가 1.21배, 20대 1.58배, 30대 1.85배, 40

1) 기업의 규모 혹은 지불능력의 격차는 대체로 대기업과 중소기업의 차이를 말하는 것이고 이는 대부분 원청-하청 관계로 이어진다.

2) 예를 들어 <https://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=218651>

대 2.19배, 50대 2.43배 등으로 점차 벌어졌으며, 50대에서 2.43배로 정점을 찍은 뒤 60대 이상에서 1.83배로 좁혀지는 흐름을 보였다.

[그림 1-1] 기업규모·연령별 임금 격차 (2022년)



출처: 통계청, “2022년 임금근로일자리 소득(보수) 결과”, 2024. 2. 27.를 기초로 필자 작성

원인으로 지목된 중소기업의 낮은 이익률은 투자와 임금 증가를 저해하는 원인이 되며 대기업의 초과이익은 투자와 고용으로 이어지지 않고 사내에 유보해 경제 전체의 투자와 내수가 위축되는 원인이 된다는 분석도 있다(이병희 2023).

원인으로서의 기여하는 정도에 대해서는 면밀한 분석이 필요하겠으나 근로자 간 임금격차의 원인은 더욱 다양하다. 청년실업, 여성 고용 부진, 낮은 출생률, 생산성이 낮은 자영업의 과도한 비중 등도 모두 노동시장 이중구조 문제와 밀접히 관련돼 있다. 다만 법학연구로서 본 연구가 주로 관심을 갖는 법제도적 측면과 근로자의 고용형태에 주목해보면 5인 미만 사업장 사업장 소속 근로자의 문제라던가, 정규직, 비정규직, 의존적 자영인(예: 특수고용직, 프리랜서, 디지털 플랫폼 종사자)과 같은 고용형태 차이도 모두 노동시장 이중구조 심화에 기여하고 있다.

먼저 근로기준법의 전면 적용인지 일부 적용인지를 결정하는 5인 이상 사업장과 5인 미만 사업장에서 일하는 근로자에 대한 통계자료를 보면 다음과 같다. 통계청이 발표한 ‘2022년 전국사업체조사 결과(잠정)’에 따르면, 2022년 1인 자영업자를 제외한 우리나라 사업체 수는 약 614만 개소로 집계되며, 그 중 5인 미만 사업체는 약 531만 개소(86.5%)로 나타났다. 종사자 수를 기준으로 살펴보면, 2022년 기준 약 780만명(30.9%)가 5인 미만 사업장에 종사하는 것으로 파악된다.

〈표 1-1〉 종사자 규모별 사업체 및 종사자 수 비교

(단위: %, %p)

종사자 규모별	사업체 수				종사자 수			
	2021년	2022년	증감	증감률	2021년	2022년	증감	증감률
전 체	6,079,702 (100.0)	6,141,263 (100.0)	61,561	1.0	24,931,600 (100.0)	25,211,397 (100.0)	279,797	1.1
1 ~ 4명	5,251,614 (86.4)	5,314,600 (86.5)	62,986 (0.1)	1.2	7,779,460 (31.2)	7,798,153 (30.9)	18,693 (-0.3)	0.2
5 ~ 99명	808,179 (13.3)	806,030 (13.1)	-2,149 (-0.2)	-0.3	11,024,252 (44.2)	11,137,325 (44.2)	113,073 (0.0)	1.0
100 ~ 299명	15,505 (0.3)	16,210 (0.3)	705 (0.0)	4.5	2,455,931 (9.9)	2,546,057 (10.1)	90,126 (0.2)	3.7
300명 이상	4,404 (0.1)	4,423 (0.1)	19 (0.0)	0.4	3,671,957 (14.7)	3,729,862 (14.8)	57,905 (0.1)	1.6

출처: 통계청, “2022년 전국사업체조사 결과(잠정)”, 2023. 9. 25., p.7

아울러 통계청 ‘경제활동인구조사 8월 부가조사’를 바탕으로 사업장 규모별 평균 실 근로시간을 분석한 연구³⁾에 따르면, 5인미만 사업장에서는 주52시간 초과 근로자의 비중이 큰 것으로 확인된다. 예컨대 300인 이상 사업장의 근로자 중 주당 근로시간이 52시간을 초과하는 비중은 3.0%에 불과하였으나, 5인 미만 사업장의 근로자는 약 3.7배 많은 11.1%로 집계되었다.

〈표 1-2〉 5인미만 사업장 주당 평균 실 근로시간 분포(2021)

(단위:명, %)

구분	15시간 미만 (초단시간)	15-40시간 미만 (단시간)	40-52시간	52시간 초과	총 계
전체	578 (3.3)	6,810 (39.1)	8,940 (51.4)	1,077 (6.2)	17,405 (100.0)
5인미만	67 (3.5)	664 (34.6)	978 (50.9)	213 (11.1)	1,922 (100.0)
5-9인 이하	59 (2.3)	911 (35.4)	1,375 (53.4)	229 (8.9)	2,574 (100.0)

3) 장진희(2022), “5인미만 사업장 노동실태 및 근로기준법 인식과 노동환경 개선방안”, 「노동N이슈」, 한국노총 중앙연구원, pp.1-18

10-29인 이하	104 (2.6)	1,537 (37.7)	2,190 (53.7)	250 (6.1)	4,081 (100.0)
30-99인 이하	179 (4.6)	1,591 (41.0)	1,923 (49.5)	191 (4.9)	3,884 (100.0)
100-299인 이하	63 (3.0)	817 (39.3)	1,092 (52.5)	109 (5.2)	2,081 (100.0)
300인 이상	106 (3.7)	1,290 (45.1)	1,382 (48.3)	85 (3.0)	2,863 (100.0)

출처: 장진희(2022), “5인미만 사업장 노동실태 및 근로기준법 인식과 노동환경 개선방안”, 「노동N이슈」, 한국노총 중앙연구원, p.6

사업장 규모별 임금 수준을 비교한 결과, 2021년 5인 미만 사업장에 종사하는 근로자의 월평균 임금은 167만 8,000원에 불과하였는데, 이는 5-9인 사업장 근로자의 월평균 임금 203만 5,000원의 77.1% 수준이며, 특히 300인 이상 사업장 근로자 월평균 임금 402만 4,000원의 39.0%에 불과하다. 최저임금미만율은 상시 근로자 수가 적은 사업장일수록 높게 나타나는 경향을 보였다. 5인 미만 사업장의 최저임금미만율은 2017년과 비교했을 때 29.5%에서 26.8%로 소폭 감소하였지만, 여전히 5인 미만 사업장에 최저임금미만의 근로자가 집중되어 있다. 이에 대해 5인미만 사업장은 「근로기준법」 제50조(근로시간)과 제53조(연장 근로의 제한) 적용이 제외되어 근로시간의 제한이 없음에도(장시간 노동), 연장·야간·휴일근로에 대한 보상(가산임금) 지급의무가 없어(「근로기준법」 제56조(연장·야간 및 휴일 근로) 제외) 시간당 임금이 낮을 수밖에 없고, 당연히 최저임금미만의 근로자가 집중될 수밖에 없는 구조적 문제를 띄고 있다는 지적이 있다.⁴⁾

〈표 1-3〉 사업장 규모별 시간당 임금 분포(2017, 2021)

(단위: 천원, %)

구분	2017년					2021년				
	최저 임금 미만	최저 임금 - 1만미만	1만~ 1.2만 미만	1.2만 이상	전체	최저 임금 미만	최저 임금 - 1만미만	1만~ 1.2만 미만	1.2만 이상	전체
5인미만	1,043 (29.5)	1,323 (37.4)	404 (11.4)	768 (21.7)	3,538 (100.0)	1,001 (26.8)	501 (13.4)	747 (20.0)	1,482 (39.7)	3,732 (100.0)
5-9인 이하	541 (15.5)	1,135 (32.5)	505 (14.5)	1,310 (37.5)	3,491 (100.0)	543 (15.1)	344 (9.6)	696 (19.4)	2,000 (55.8)	3,583 (100.0)
10-29인	454	1,170	685	2,137	4,446	495	335	810	3,039	4,679

4) 장진희(2022), “5인미만 사업장 노동실태 및 근로기준법 인식과 노동환경 개선방안”, 「노동N이슈」, 한국노총 중앙연구원, pp.6-7

이하	(10.2)	(26.3)	(15.4)	(48.1)	(100.0)	(10.6)	(7.2)	(17.3)	(65.0)	(100.0)
30~99인 이하	214 (5.8)	753 (20.5)	448 (12.2)	2,254 (61.4)	3,669 (100.0)	241 (6.3)	193 (5.0)	503 (13.1)	2,895 (75.5)	3,832 (100.0)
100~299인 이하	101 (5.1)	366 (18.6)	220 (11.2)	1,284 (65.2)	1,971 (100.0)	68 (3.5)	76 (3.9)	205 (10.5)	1,597 (82.1)	1,947 (100.0)
300인 이상	40 (1.7)	187 (7.9)	169 (7.1)	1,970 (83.3)	2,366 (100.0)	58 (2.1)	47 (1.7)	144 (5.3)	2,454 (90.8)	2,703 (100.0)
전체	2,393 (12.3)	4,934 (25.3)	2,430 (12.5)	9,724 (49.9)	19,482 (100.0)	2,405 (11.7)	1,497 (7.3)	3,105 (15.2)	13,468 (65.8)	20,475 (100.0)

출처: 장진희(2022), "5인미만 사업장 노동실태 및 근로기준법 인식과 노동환경 개선방안", 「노동N이슈」, 한국노동중앙연구원, p.7

정규직과 비정규직 간 임금 격차는 아래와 같이 확인된다. 전체 임금근로자의 월 평균 임금(2023년 6~8월 3개월 간)은 300만7,000원으로 집계 되었다. 비정규직 근로자는 월 평균 195만 7,000원으로 나타나 정규직 근로자 362만3,000원에 비해 166만6,000원 적은 것으로 파악된다.

〈표 1-4〉 정규직 비정규직 임금 격차

	임금근로자			비정규직 임금수준 (정규직 대비)
		정규직	비정규직	
'22. 6 ~ 8월 평균	288.0	348.0	188.1	54.05%
'23. 6 ~ 8월 평균	300.7	362.3	195.7	54.02%
증 감 (증감률)	12.7 (4.4)	14.3 (4.1)	7.6 (4.0)	- -

출처: 통계청, "2023년 8월 경제활동인구조사 근로형태별 부가조사 결과", 2023. 10. 24., p.17를 바탕으로 필자 재가공

정규직과 비정규직 간 근로조건 차이는 기본급 이외에 복리후생이나 상여금 등에서도 확인된다. 예컨대 비정규직 중 연차·출산휴가 등 유급휴직을 보장받는 비율은 37.2%로 집계되어, 정규직 85.6%에 비해 낮은 수준을 보인다. 비정규직 중 상여금을 지급받는 비율은 39.4%로 집계되어, 정규직 88.1%에 비해 낮은 수준을 보인다. 정확한 통계를 확인할 수는 없지만 임금근로자와(의존적) 자영업자/자영인 간의 근로소득 및 기타 노동조건 관련 격차도 존재하리라 짐작되며 관련 사례가 보고된다.

노동시장 간 근로조건 격차가 크면 필연적으로 소득불평등이 심화된다. 시장경제 체제에서 참여자의 능력이나 성과에 따른 보상, 즉 소득의 차이는 자연스러운 것이지만 자신이 선택하거나

통제할 수 없는 조건, 예컨대 어떤 노동시장에 속해있는지를 잣대로 그러한 차이가 발생한다면 근로의욕과 능력 향상을 통한 소득 개선의 동기부여가 약해질 수밖에 없다. 그렇게 되면 우리 사회 핵심자산인 인적 자원이 효율적으로 활용 및 개발되기 어렵게 되고, 나아가 교육·복지시스템을 왜곡시키는 근본원인으로 작용하게 된다. 규범적 관점에서 보더라도 양극화를 낳는 노동시장 이중구조는 자체로 불공정한 것이다. 따라서 노동시장 이중구조의 해소·완화는 중요한 정책과제이며 다른 주요 국정과제 달성의 선결조건이라고 할 수 있다.

2. 연구 목적과 범위

이러한 배경에서 정부도 의지를 가지고 “노동개혁”을 포함한 다양한 방식으로 이 문제를 해결하기 위해 노력하고 있다.⁵⁾ 노동시장 이중구조의 원인은, 특히 대기업과 중소기업 간 지불능력 등의 격차 문제의 경우, (법제도나 관행 이전에) 우리 특유의 경제·산업 구조 자체 문제와도 뿌리 깊게 연결되어 있어서 고용과 노동 영역의 법제도 및 관행 개선만으로는 그 해결이 어렵다. 노동시장 이중구조의 원인은 복합적·다층적이며 다수의 법영역(노동법, 공정거래법, 산업법, 금융법, 국제통상법 등)과 소관 부처(고용노동부, 공정거래위원회, 산업통상자원부, 기획재정부, 여성가족부 등)가 관련되는 개별 문제를 규율·관장하고 있다.

다만 사회분야 협동연구로서 본 연구는 노동·사회문제 및 이와 직결되는 경제문제로 연구범위를 제한하며, 노동법, 특히 근로기준법 등 개별적 노동법 및 그와 긴밀하게 연결되는 공정거래법 등의 문제를 집중적으로 검토하는데 주력한다. 집단적 노동법의 경우 관련이 없거나 중요하지 않기 때문에 본 연구에서 검토하지 않는 것이 아니다. 노동시장 이중구조 해소를 위한 노동법·노사관계 영역에서 가장 직접적이고 효과적일 수 있는 제도적 개선사항으로 초기업별 단체교섭과 단체협약의 효력이 실제 많이 거론된다. 본 연구에서도 간헐적으로 위 사항을 개선방안으로 언급하기도 한다. 그러나 동 주제는 별도의 독립된 연구로 진행되어야 할만큼 내용이 방대하고 관련 쟁점(예: 교섭창구단일화 제도의 폐지 혹은 전면 수정, 노동조합 및 노동관계조정법상 사용자 개념과 교섭대상 사항의 개념과 범위 등)이 많아 여기서는 그것을 제외한 나머지 법제도를 통해 문제를 개선할 수 있는 데 집중한다. 따라서 본 연구는 노동시장 이중구조 형성에 직·간접적으로 기여하는 수많은 제도·관행 중, 즉시 대응할 필요가 있거나 다른 여러 문제의 원인으로 작용하는 근본적 문제를 선별·분석해 대응방안을 마련한다.

연구대상을 구체적으로 선별하는데 있어서 중요한 것은 소송 사건화 되고 있는 노동분쟁의 유

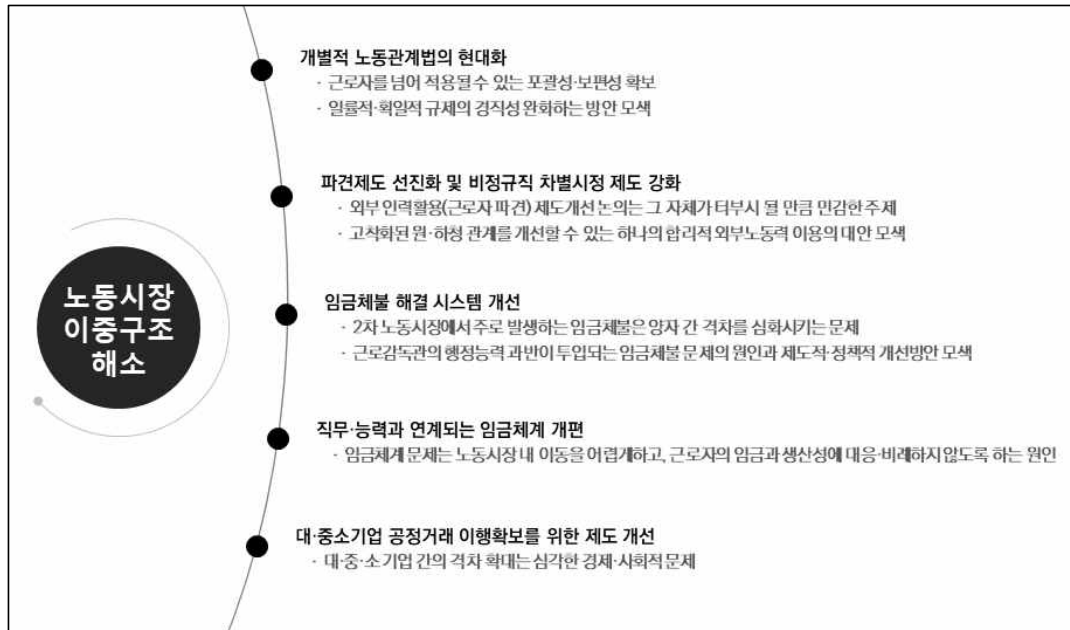
5) 예를 들어, 고용노동부 보도자료, 조선업 원·하청, 이중구조 개선을 위한 상생협약 완수 위해 지속적 실천의지 다져 - 조선 5사 에스프로 도입, 공동근로복지기금 확대 등 협약과제 이행 -, 2024. 3. 25.

형이다. 노·사 간 꾸준히 다투는 쟁점으로 근로자인지 여부, 임금체불(통상임금성 문제 포함), 불법파견(직접고용 의제 또는 의무부과) 등이 꼽힌다.⁶⁾ 즉 그만큼 노·사간 치열한 이해가 얹혀 있다는 방증이기도 하고 노동시장 이중구조를 심화시키는 요인과 결부되어 있다는 뜻이기도 하다. 이러한 배경과 목적 및 기준에 따라, 본 연구는 — 관련되는 다양한 쟁점 중에서 — 다음의 다섯 가지 쟁점, 즉 ① 근로자를 넘어 적용될 수 있는 포괄성·보편성 확보와 일률적·획일적 규제의 경직성 완화에 초점을 둔 개별적 노동관계법의 현대화, ② 파견제도 선진화(차별받는 하도급 근로자를 차별이 금지된 파견근로자로서 고용상 지위 변경 후 보호하는 방안) 및 비정규직 차별시정 제도 강화, ③ 임금체불 해결 시스템 개선, ④ 직무·능력과 연계되는 임금체제로의 개편 촉진, ⑤ 대·중·소기업 공정거래 이행확보를 위한 제도 개선을 위한 법·제도 개선방안을 도출하는 것에 연구의 역량을 집중하고자 한다.

위의 다섯 가지 쟁점을 선정한 이유 및 상호 간의 관계는 다음과 같다. 먼저 ⑤의 경우 노동시장 이중구조의 대표적 원인으로서는 대기업과 중소기업 사이의 (거래)관계를 보다 투명, 대등, 공정하게 형성될 수 있도록 유인하는 것이 실제 근로자들의 노동조건 격차를 줄이는 것이 사실적 선결조건이라는 점이 고려되었다. 이어서 고착화된 원·하청 관계를 개선할 수 있는 하나의 합리적 외부 노동력 이용의 대안으로서 파견근로관계(②)를 주목했다. 우리 고유의 산업·경제 구조 및 고용보장(유연성) 등의 핵심 노동법제도의 즉각적 변화가 어려운 상황에서 문제해결에 있어 유사한 효과를 기대할 수 있다는 점이 그 배경이다. 나아가 이러한 제도적 배경에서 노동시장 내 이동을 어렵게 하고 근로자의 임금과 생산성에 대응·비례하지 않도록 하는 하나의 원인으로 꼽히는 임금체계 문제를, 그 쟁점과 난점이 무엇인지 검토해보고자 한다(④). 이어서 1차 노동시장에서는 잘 발생하지 않으나 2차 노동시장에서 주로 발생하여 양자 간 격차를 심화시키는 문제로서 ③ 임금체불 문제를 살펴본다. 근로감독관의 행정능력 과반이 투입되고 있는 이 문제의 원인이 무엇이고 제도적·정책적으로 개선할 수 있는 방법은 무엇인지 살펴본다. 마지막으로, 그러나 순서상으로는 가장 먼저, 현행 근로기준법이 근로자 보호를 하면서도 동시에 노동시장의 이중구조를 심화하는데 일정한 역할을 할 수 있다는 문제의식에서 그것을 현대화시키기 위해 무엇이 필요한지 들여다본다. 이는 산업구조와 시장상황에 더해 제도적으로 노동시장 이중구조를 악화시켜서는 안 된다는 기본 원칙 하에 관련 분석을 진행하고자 한다.

6) 이와 같은 사실은 지난 2008년 이래 매월 최신 노동판례를 수집·분석하고 주요 판례를 엄선했던 비평하는 한국노동연구원 노동판례리뷰 사업을 통해서도 확인된다.

[그림 1-2] 연구의 범위





개별적 노동관계법의 현대화



제1절

근로기준법 및 그와 연동한 개별적
노동관계법의 구조와 체계 개선

1. 현행 근로기준법 규율 체계의 문제점

근로기준법은 1953. 5. 10. 제정된 이후 현실 적응력과 실효성을 제고하기 위하여 지금까지 70년이 넘는 동안 50차례 이상의 개정을 하여 왔으나, 규율체제의 기본적 구조와 성격은 본질적으로 변화하지 않은 채 유지되고 있다. 이러한 근로기준법과 그와 연동한 개별적 노동관계법령이 전제·공유하는 법규범으로서의 속성과 전략(규제모델)은 다음과 같은 특징으로 요약된다(이승욱 2022).

첫째, 규제대상의 관점에서, 근로기준법의 적용대상을 확정하는 의미로서 “사용종속관계”를 전제로 한 “근로자” 개념을 설정하였다. 둘째, 규제내용의 관점에서, 원칙적으로 모든 산업, 업종, 직종, 사업장에 공통적으로 적용되는 일률적·획일적 근로기준을 설정하였다. 셋째, 규제방법의 관점에서, 법 위반시 형벌 또는 행정벌의 적용, 근로감독에 의한 법 이행감시, 근로관계 당사자의 계약 내용에 대한 국가의 직접적 개입을 활용하였다.

규제대상, 규제내용, 규제방법은 상호 연결되어 있는데 전통적인 근로기준법 모델은 이 세 가지 축이 유지될 때에만 효과적으로 기능하고, 어느 한 요소가 질적으로 변화하거나 탈락되는 경우에는 기능 부전 상태에 빠지게 된다. 규제대상의 측면에서, 주된 근로자집단이 제조업의 남성인 생산직 근로자로 이루어져 일정한 균질성이 인정되었고, 규제내용의 측면에서, 근로기준법 등에 의한 강행적·획일적·일률적 규제가 효율적·효과적으로 작동할 수 있는 기반을 갖추고 있었으며, 규제방법의 측면에서 권리의 침해를 받은 경우 근로자가 손해배상청구 등 적극적인 행위를 하지 않아도 국가에 의한 형사 제재나 행정감독을 통해 신속하게 권리구제가 이루어질 수 있었다. 다시 말해 남성 생산직 근로자 중심의 대량생산체제를 전제로 하여 근로관계가 비교적 단순하던 시기에 제정된 근로기준법 체제는 제정 이후 위 세 축이 모두 유효하여 나름의 역할을 수행해 왔다고 평가할 수 있으나, 경제사회구조의 변화, 생산방식의 변화, 근로 형태·내용 및 방식의 다양화, 근로자 집단의 이질성 증가 등 근로관계를 둘러싼 환경의 급격한 변화에 적극적·체계적으로 대응하는 데에 한계를 보이고 있다.

근로기준법이 종종 “낡은 노동법”, “공장제 노동법”, “20세기 노동법”이라고 평가되는 이유가

여기에 있다. 기본적으로 근기법체제는 강행적·일률적·획일적·추상적 성격을 가지고 있기 때문에, 다양한 근로관계에 관하여 당사자가 자유의사에 따라 대등한 입장에서 근로계약관계를 형성하고 결정하기 위한 체제와 절차가 충실히 갖춰져 있다고 보기 어렵고, 당사자, 행정청(근로감독관 등 노동감독기구), 분쟁해결기관(노동위원회, 법원)에 명확하고 예측가능한 기준과 규칙을 제공하는 데도 한계를 보이고 있다.

현대로 접어들며 다종·다양·다변화된 노동관계의 특성과 개성을 반영해 규율하기에는 근로기준법은 하나의 법률로서 너무나 많은 기능을 수행할 것을 요구받고 있고 그러한 기능은 종종 상충하거나 갈등관계에 있는 경우가 많다.

따라서, 규제대상 차원에서 포괄성과 보편성을 키우되 근로자 혹은 취업자/노무제공자 집단의 차이를 인정하고 분화를 수용하면서 그에 걸맞는 규제내용과 규제방법의 다양화를 도모할 필요가 있다. 전통적인 근로자 개념에 부합하는 집단을 중심으로, 실질적으로 근로제공의 자율성이 인정되고 교섭력의 비대등성도 크지 않은 인적 종속성·경제적 의존성이 약한 非근로자집단, 특히 ‘특수형태근로종사자’로 상징되는 경제적 의존성을 갖는 집단, ‘프리랜서’ 등으로 대표되는 플랫폼 노동종사자 등 독립사업자성을 결여하는 노무제공자 집단 등의 보호필요성에 부응하는 법적 보호를 제공하도록 현행 근로기준법 중심의 개별적 노동관계법 구조와 체계를 재편하는 방안을 검토할 필요가 있다.

2. 근로기준법질서의 구조와 체계 개선 방안

가. 근로기준법의 각칙을 非근로자에게도 적용할 수 있도록 세분화 하는 방안

노동법이 성립되기 전, 그리고, 민법전의 전형계약 중 하나로 ‘고용계약’이 규정되기 전에는, 즉 사람의 노동력을 이용하는 계약관계에 관해서는 임대차에 관한 규정이 적용되었음. 로마법상 임약(賃約, locatio conductio)은 일방이 그의 물건이나 노동력 또는 일을 완성할 노무를 상대방이 사용할 수 있게 하고 상대방은 목적물 사용의 대가로서 차임의 지급을 약정함으로써 성립되는 계약으로 현행법상의 임대차, 고용, 도급계약의 내용이 분화되지 않고 포괄되어 있는 단일 전형계약이었다.⁷⁾ 임약은 이후 점차 분화되어 각각 임대차, 고용, 도급 등이 별도의 전형계약으로서 규정되었고, 이와 같은 로마법의 규율 태도는 독일에 계수되어⁸⁾ 독일 민법전에 반영되었다. 이를 다시 역으로 설명하면 사람의 노동력을 이용하는 계약관계 대해서는 최초에는 적용 법규가 없는

7) 조규창, 「로마법」, 법문사, 2021, 752쪽 이하.

8) 김상용, 「서양법사와 법정책」, 피엔씨미디어, 2014, 427쪽; 최종고, 「서양법제사」, 박영사, 2011, 189쪽 이하.

상태, 그 다음으로는 임대차계약을 통한 물건의 거래와 같이 취급되던 단계, 그 다음 단계로는 별도의 고용 규정을 적용하는 단계, 마지막으로 근로기준법을 적용하는 단계로 발전해왔다고 관념화할 수 있다. 물론 이와 같은 발전단계적 인식이 법체계의 수준에 대한 우열 판단을 전제로 하는 것이 아니며, 현재도 개별적 근로관계에 관한 규율을 독일과 같이 민법전에 포섭하고 있는 법체제도 있다는 점은 주의해야 한다. 이와 같은 발전 단계에 대한 관념은, 현행 법체계가 예정하지 못한 새로운 노동력 거래 유형, 소위 非근로자 등이 등장하여 그 유형을 포섭하기 위해 새로운 법리를 탐구하고 있는 현대에 대해서도 시사하는 바가 크다.

우리나라의 각종 법전들은 판덤펜체계(Pandektensystem)를 가지고 있다. 그리고 우리는 노동제공의 유형과 특징에 따라 적용 법조를 구별하여 규정하는 근로기준법 제11조 제2항과 같은 조항을 만들고 운용한 경험이 있다. 비록 중요한 사항이 대통령령에 위임되어 있지만 4인 이하 사업장의 특징에 따라 적용할 수 있는 조항과 적용 불가능한 조항을 구별하여 적용하도록 적용범위를 규정한 것은 매우 중요한 시사점을 제공할 수 있다.⁹⁾ 또한 우리 민법은 시대의 진전과 필요에 따라 전형계약의 유형을 계속 추가해왔다. 민법 제674조의2 이하의 여행계약 규정들이 2015년에 신설된 것이 대표적이다. 장기적으로 우리 근로기준법의 나아가야 할 방향을 여기에서 찾을 수 있으리라 생각한다.

구체적으로 근로기준법의 조항들을 세분화 하여 총칙 규정을 재정비하고, 각칙에서 각각의 노동력 제공 계약의 유형들을 구분하여 규범체계를 만드는 방안을 검토할 필요가 있다. 프랑스가 2016년 노동법전을 개정하면서 플랫폼노동에 관한 특칙을 규정하여 기본적인 사항을 규율하는 개정을 시도한 것¹⁰⁾, 최근 근로기준법의 각 규정 중 재택근로에 대하여 적용할 수 있는 규정들과 적용하기 어려운 규정을 검토하고, 재택근로유형에 대하여 근로기준법을 적용하기 위해 추가할 필요가 있는 사항을 제시한 연구¹¹⁾ 등은 근로제공의 개별적 유형에 따라 근로기준법의 각칙을 세분화하는 입법론을 검토하는 데에 있어서도 중요한 시사점을 준다고 생각된다. 근로기준법의 적용 범위 및 적용 대상 근로자와 점차 격차가 발생하고 있는 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노동조합법')의 경우에도 노동조합법상 근로자성을 인정할 수 있는 근로자의 성격과 일하는 방식이 다양해지는 것에 맞추어 세부적으로 각칙이 구분되도록 체계를 정비해나갈 필요가 있다.

나. 권리의 종류 혹은 주제에 따라 단행 법률로 분리하는 방안

9) 이준희, “한국에서의 플랫폼노동에 대한 법제화 논의의 현황과 쟁점”, 『강원법학(제62권)』, 2021, 192쪽 이하 참조.

10) 조용만, “4차 산업혁명 시대 프랑스 노동법의 대응—연결차단권의 보장과 플랫폼노동의 사회적 보호를 중심으로—”, 『노동법논총(제49집)』, 2020, 113쪽 이하.

11) 권혁, “노동의 디지털화에 따른 일하는 방식의 변화와 노동법의 미래”, 『노동법논총(제50집)』, 2021, 203쪽 이하.

또한, “근로자”에 해당하면 근로기준법은 물론 관련 개별적 노동관계법령상 모든 권리와 보호가 일률적·획일적으로 적용되는 현재 방식에 대한 대안으로 권리의 종류 혹은 주체에 따라 근로기준법을 근로시간법, 해고보호법, 휴가법 등 단행 법률로 분리하고 각 법률의 목적에 부합하도록 상이한 인적 적용범위를 설정하는 등의 법해석적·입법정책적 조치를 취하는 방안에 대한 검토도 필요하다.

다. 근로계약법 제정 방안

노사관계의 개별적 구성단위인 근로계약관계를 살펴볼 때에 개인 근로자의 채용·배치·해고는 노동의 생산성과 관련해서 매우 중요시되지 않으면 안 된다. 그러나 이러한 측면에 있어서도 구체적인 취업실태와 관련해서 개인 근로자의 노동에 대한 적응능력은 만족스러운 상태에 있지 못한 것이 우리의 현실이다. 최저근로조건 보장을 위한 사용자에 대한 의무부과 중심의 노동관계법이 이와 같은 상황에 대하여 어느 정도의 부정적 요소로서 작용하고 있는지는 보다 구체적인 연구를 해보아야 할 일이지만, 적어도 기업주체의 자주적 결정(*Selbstbestimmung*)이 상당히 제약되고 있음은 부인할 수는 없을 것이다. 이것은 노사의 관계에서만 아니라, 근로자와 근로자 사이의 관계에 있어서도 마찬가지이다. 예컨대 연공서열제, 근속년한에 따른 승급제, 호봉제 등은 기업운영에 있어서 정제적 영향을 가져올 수 있다. 여기서 우리는 노동법이 시장경제체제 하에서 요청되는 경쟁력의 강화와 긴장관계에 있음을 알 수 있다. 그러나 적어도 기업의 경쟁력을 강화하기 위해서는 기업단위의 자치능력을 확보해 줄 수 있는 가능성을 모색해야 하는 동시에, 사용자와 근로자 사이의 개별적 근로관계의 차원에서 보다 폭넓은 계약의 자유(*Vertragsfreiheit*)를 확보해 주어야 할 필요가 있다. 바로 여기서 문제되는 것이 노동법(특히 근로기준법)의 경직된 규정의 완화(*Deregulierung*) 문제이다.¹²⁾

그러나 노동법이 이와 같이 규제완화·유연화에 맞추어 재구성될 필요가 있다는 문제의식이, 노동법의 일차적 목적인 근로자 보호 원칙을 부인한다는 의미와 직결되는 아니다. 다만 근로자 보호 원칙은 노동시장에서 종속되어 있는 근로자의 교섭력의 균형을 확보하는 것을 일차적 임무로 하고, 일단 양 당사자 사이에 교섭력이 균형(*Symetrie*)을 이루면 경쟁원리에 따라 근로조건이 형성되어야 한다는 점에 의미를 두어야 한다고 생각한다.¹³⁾ 노동법의 근로자 보호의 관념은 교섭력의 불균형을 역전시켜 근로자가 우위에 서도록 하는 원칙만을 의미하는 것은 아니기 때문이다. 즉,

12) 김형배, “한국의 산업화과정과 노동법의 개정”, 9-10면.

13) 이와 같은 의미에서 *Gast, Das Arbeitsvertrag als Vertragsrecht*, 1984, 39는 협약을 체결할 수 있는 집단자율을 인정하는 궁극적 목적도 근로자가 개별계약을 체결할 수 있는 힘을 복원하는 것이라고 함.

노동시장에서 근로자 보호 원칙을 포기해서는 안되지만, 근로자 보호 원칙이 노동시장을 전단적으로 지배할 수는 없다. 오히려 보호 원칙의 궁극적 목표는 노동시장에서 근로자가 자유롭게 경쟁하여 근로계약을 체결할 수 있는 조건을 형성하는데 그 기능의 초점을 두어야 한다. 따라서, 보호 원칙은 자유노동시장질서 형성을 위한 선결과제로서 의미를 가지고 있다.

결국 노동법의 현대화 추진시 고용과 수익의 안정이 유연화와 함께 균형관계를 유지해야 하며, 거시적 관점에서 성장과 고용이 함께 가는 방향으로 노동법이 재구성되어야 한다.

그런데 위에서 본 바와 같이 오늘날 근로기준법(Labor Standard Act)은 그 시대적 의의를 점차 상실해 가고 있으며, 오늘날과 같은 노동시장과 노동사회가 급변하는 상황에서 국가가 근로조건에의 구체적 조건에 대하여 광범하게 개입하는 규제방식은 일반적으로 비현실적이거나 바람직하지 않다. 근로자 개인의 권리 또는 사용자 측의 전권을 경영의 구체적 운영과 몰유기적으로 주장·관철하려고 하는 것은 정당하지 않다. 왜냐하면 근로관계는 그 근로관계가 존립하고 있는 경영체의 성질에 영향을 받지 않을 수 없기 때문이다.

그러므로 근로계약에 대한 노동법적 규제는 점진적으로 축소되어야 하며, 상대적으로 계약자유의 폭이 확대되어야 할 것이다. 이와 같은 관점에서 근로계약법을 새로 정립해야 할 필요성이 제기되는 것이다.

이 경우 근로계약기본법의 기본방향¹⁴⁾으로는, 첫째, 일방적으로 근로자 보호를 지향하는 종래의 근로기준법과는 달리, 근로자와 사용자가 대등한 지위에서 근로관계의 성립·내용형성·종료를 자유로운 의사에 따라 규율하도록 하고, 둘째, 사용자의 책임과 의무뿐만 아니라 근로자의 책임과 의무를 함께 규정하도록 하여 근로자로 하여금 근로자 스스로가 자신의 지위를 보호하고 개선할 수 있는 가능성을 제공하며, 셋째, 근로자들이 사용자와 대등한 계약당사자가 될 수 있다는 인식을 제고함으로써 노·사의 균형을 유지하는 기초로서 작용하도록 하고, 넷째, 근로계약관계는 구체적 경영의 실현을 위하여 존재하는 것이므로 계약적 관점의 고양은 근로자와 사용자의 결합은 경영의 실태에 신축성있게 대응할 수 있도록 하는 효과를 기대할 수 있다.

3. 근로기준법 적용범위 확대의 필요성과 확대의 기준

가. 점진적·부분적 적용범위 확대 필요성

경제적·사회적 약자의 지위에 있는 개별 근로자의 근로조건에 최저 기준을 설정하고 이를 하회하지 못하도록 강제함으로써 근로조건을 보호하는 근로기준법의 적용을 받을 수 있는지 여부는

14) 김형배, “세계화時代의 韓國勞使關係의 立法的 課題” — 勤勞契約基本法の 制定을 위하여 — “참고.

개별 근로자의 임금, 근로시간, 휴식권, 해고 등에 매우 중요한 의미를 가지게 된다.

그러나 현행 근로기준법 적용체계는 업종별 또는 근무형태별로 적용대상을 달리 규율하는 것이 아니라 사업장 규모에 따라 일률적으로 규제범위에 차등을 둠으로써 업무의 특수성을 반영하지 못하는 뚜렷한 한계를 지니고 있다. 근로기준법이 ‘근로자의 기본적 생활 보장’을 위해 ‘근로조건’의 최저기준’을 법정하여 이를 준수하도록 하는 법이며, 이러한 점에서 근로자 수를 기준으로 하여 획일적으로 근로기준법의 적용범위를 제한하는 것은 헌법으로 보장한 평등권(제11조), 적절한 근로조건’의 보호 규정(제32조 제2항)에 반할 소지가 있다는 비판도 계속 제기되어 왔다. 이와 같은 맥락에서, 근로기준법의 적용범위 확대, 특수형태근로종사자와 플랫폼종사자 등의 근로자성 인정 관련 입법론이 지속적으로 제기되어 왔다.

우리나라 노동시장 내 임금 불평등의 심화와 저임금계층의 확대가 심각한 사회문제로 대두되고 있는 최근 시점에서, 상시 근로자 수 4인 이하인 사업 또는 사업장 근로자가 대표적인 저임금 계층으로서 취약한 빈곤상태에 머무르고 있다는 것도 부인할 수 없는 현실이다. 최근까지 「최저임금법」, 「고용보험법」, 「산업재해보상보험법」, 「근로자퇴직급여보장법」 등이 모든 사업장으로 확대 적용되었고, 법 적용의 형평성 관점에서도 근로기준법에서만 법 적용의 어려움이 특별하다고 보기는 어려워 보인다.

그러나, 근로기준법의 모든 조항이 일거에 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 확대 적용될 경우 초래될 수 있는 충격과 부작용을 고려하여 근로기준법 각 조항별로 사업장의 영세함과 근로자 보호 필요성과의 면밀한 비교형량을 통해 적용 가능한 조항 또는 적용제외 규정을 검토하는 것이 합리적이라고 판단된다.¹⁵⁾ 또한, 상시 4인 이하의 근로자를 사용하는 사업장은 대체로 영세사업장이어서 근로기준법에서 요구하는 사항을 모두 준수할만한 여건과 능력을 갖추고 있지 못한 것이 현실이다.¹⁶⁾ 이를 위해서는 현재 4인 이하 사업장에 적용제외된 근로기준법 규정들이 합리적 근거에 의해 제외되었는지에 대한 검토가 선행될 필요가 있고¹⁷⁾ 각 조항별로 적용가능성을 논의하기 위해서는 충분한 실태조사가 뒷받침될 필요가 있다.

이러한 현실을 무시하고 근로기준법상의 근로기준을 이들 사업장에까지 적용하는 것은 근로자 보호라는 소기의 목적을 달성하지도 못한 채 오히려 영세사업장이 감당하기 어려운 경제적·행정적 부담만을 가중시키는 부작용을 초래할 우려가 있는 바, 근로기준법 적용범위 확대에 관한 문제

15) 김소영·이인재, 「근로기준법 적용확대시 파급효과 분석 및 효과적인 방안 연구」, 한국노동연구원, 2007, 97쪽.

16) 김기선, ‘상시 5인 미만 사업에 대한 근로기준법 적용’, 「법학논총(제39집 제2호)」, 한양대학교 법학연구소, 2022, 177쪽.

17) (현재 2019. 4. 11. 2013헌바112 반대 의견 등) 예를 들어, 4인 이하 사업장의 경우 사업장의 영세함으로 이유로 법정근로시간(제50조), 가산임금(제56조), 연차유급휴가(제60조) 등을 적용하지 않고 있으나, 부당해고제한(제23조)의 경우 경기침체로 수익성이 악화된 경우 유효한 해고가 가능하므로 이를 적용하더라도 4인 이하 사업장에 그다지 큰 경제적 부담전가가 되지 않는데도 적용이 제외된 이유가 명확하지 아니하다.

는 노사간 이견이 첨예하고 대립하고 있다는 점을 감안하여 보다 신중하게 접근할 필요가 있다는 점을 고려할 필요가 있다. 이러한 점을 고려하여 볼 때 사업장 규모에 따라 획일적으로 근로기준법의 적용범위를 설정하고 있는 현행 체계에 대한 재검토가 필요하며 적용범위를 확대할 필요성이 인정될 수 있으나, 어디까지 확대할 것인가 즉 어느 근로조건 다시 말하면 어느 조항을 적용할 것인가에 대한 장기간의 신중한 연구가 추진될 필요가 있다.

나. 근로기준법 적용범위 규정에 매출기준을 추가하는 입법 방향 검토

중소벤처기업부와 창업진흥원이 2023년 2월 16일에 발표한 2020년 기준 창업기업실태조사¹⁸⁾ 결과 발표에 따르면, 전수조사 결과 307.2만개 창업기업의 전체 고용인원은 3,611,672명으로 기업당 평균 1.2명이며, 그 중 기술기반업종에 해당하는 창업기업 675,923개가 약 167.5만명(46.4%)을 고용하고 있기 때문에 기업당 평균 2.5명의 근로자를 고용하고 있는 것으로 나타났다. 기술기반업종 창업기업의 매출은 약 278.5조원으로 나타났다. 기술기반업종 창업기업 1개소당 평균 매출은 4.12억원으로 계산된다. 4.12억원의 매출이 비록 매우 높은 수준은 아니지만, 이 금액이 평균매출이라는 것에 주의해야 한다. 상당수의 기술기반업종 창업기업은 4인 이하의 소수 근로자를 채용하고 있지만, 매우 높은 매출을 실현하는 기업이 존재할 수 있다는 가능성이 있기 때문이다.

우리 근로기준법이 4인 이하 사업장에 대한 근로기준법 적용을 제외하고 있는 이유 중 가장 큰 것이 대상 기업의 영세성으로 인한 지불능력 부족이라는 점을 고려하면, 채용 중인 근로자 규모는 작은 반면 매출은 일정 액수 이상 되는 기업에 대해서는 근로기준법의 각종 규정들을 충분히 적용할 수 있을 것이다. 따라서 입법론적 검토로서, 4인 이하 사업장 중 일정 규모 이상의 매출을 실현하고 있는 중소기업에 대해서는 5인 이상 사업장으로 간주하는 규정을 신설하는 방안을 검토할 필요가 있다. 이 때 기준이 되는 매출액의 하한 등에 대한 실태조사를 기반으로 한 선행연구가 이루어져야 할 것이다.

3. 확대 적용이 가능한 근로기준법 규정의 순차적 적용 확대

단계적으로 확대적용 방법을 택하는 것을 전제로, 근로기준법상의 각 규정을, 즉시 모든 사업장에 확대적용 할 수 있는 규정과, 즉시 확대적용은 어렵지만 일정한 유예기간을 도과한 이후에는 확대적용을 신중하게 검토해보아야 하는 규정, 일단 적용제외 상태를 그대로 유지하면서 중장기

18) 중소벤처기업부·창업진흥원, 「2020년 기준 창업기업실태조사」, 2023, 51쪽 이하.

적으로 적용 확대를 검토해볼 수 있는 조항 등 3가지로 분류할 수 있다.

첫째, 적용범위를 소규모 영세사업장으로 즉시 확대할 경우에도, 그로 인해 요구되는 사용자의 지출 및 부담 증가는 크지 않은 반면, 근로자의 기본적 권리 보호의 효과는 큰 규정을 중심으로 즉시 확대 적용이 가능할 것으로 판단되는 조항을 제시하면 다음과 같다. 즉 근로기준법 제14조(법령요지 등의 게시), 제60조(연차유급휴가), 제61조(연차유급휴가의 사용촉진), 제62조(유급휴가의 대체), 제65조(18세 이상 여성 사용금지) 제2항, 제70조(야간 및 휴일근로의 제한) 제1항, 제76조의2(직장 내 괴롭힘의 금지), 제76조의3(직장 내 괴롭힘 발생 시 조치) 등이다. 이러한 조항들은 근로기준법의 적용범위를 규정한 제11조를 개정할 경우 무리 없이 수용될 수 있을 것으로 예상된다. 비록 담당자를 배치하고 새로운 업무를 배정해야 하는 인사조직상, 사무처리상 부담이 일부 증가하겠지만, 적용대상 사업 또는 사업장의 사용자에게 감당할 수 있는 한도를 과도하게 초과하는 비용지출 부담을 증가시킬 가능성은 크지 않다. 직장 내 괴롭힘 금지 및 처리절차 규정은 사용자의 부담증가는 거의 없지만 근로자 보호에는 매우 중요한 역할을 할 수 있는 대표적인 규정이라고 할 수 있다. 이 중에는 오히려 사용자의 비용 지출을 절감시킬 수 있는 항목도 포함되어 있다.

둘째, 소규모 영세 사업장을 경영사는 사용자의 비용부담이 크게 증가하여 정상적인 사업장 운영에 어려움을 겪게 될 가능성이 크므로, 일정기간 유예한 이후에 순차적으로 적용을 확대하는 것이 바람직한 규정으로는 근로기준법 제50조(근로시간), 제51조(3개월 이내의 탄력적 근로시간제), 제52조(선택적 근로시간제), 제53조(연장근로의 제한), 제55조(대통령령으로 정하는 공휴일 유급 보장) 제2항, 제56조(연장·야간·휴일근로), 제57조(보상휴가제), 제58조(근로시간 계산의 특례), 제59조(근로시간 및 휴게시간의 특례) 등을 들 수 있다. 이들 조항들은 사용자에게 상당한 정도의 비용 부담과 사무처리 부담을 증가시킬 수 있지만, 근로자의 삶의 질 개선을 위해 확대 적용이 필요하다고 생각되는 사항들이다.

마지막으로, 적용 개시 시기를 확정하기는 어렵지만, 일단 적용 제외를 유지하면서, 확대 가능성을 장기적으로 검토하는 것이 바람직한 규정은 근로기준법 제19조(근로조건 위반시 귀향여비 지급) 제2항, 제23조(해고의 정당한 이유) 제1항, 제24조(경영상이유에 의한 해고의 제한), 제27조(해고사유 등의 서면통지), 제28조(부당해고등의 구제신청), 제29조(조사 등), 제30조(구제명령 등), 제31조(구제명령 등의 확정), 제32조(구제명령 등의 효력), 제33조(이행강제금), 제46조(휴업수당), 제51조의2(3개월을 초과하는 탄력적 근로시간제), 제51조의3(근로한 기간이 단위기간보다 짧은 경우의 임금 정산), 제73조(생리휴가), 제74조의2(태아검진 시간의 허용), 제75조(육아시간), 제77조(기능습득자의 보호), 제98조(기숙사 생활의 보장), 제99조(규칙의 작성과 변경), 제100조(기숙사 설치·운영 기준), 제100조의2(기숙사 유지관리 의무), 제10장(기

숙사 관련 규정) 등을 들 수 있다고 생각한다. 이 규정들도 비록 상당한 정도의 비용과 사무처리 부담 증가를 수반하지만, 장기적으로는 기업의 대응능력 향상을 전제로 확대적용이 검토되어야 하는 사항들이다.

이와 같은 순차 적용 확대 조치는 현재와 같이 대통령령에 포괄적으로 위임하여 행정부의 자의적 판단에 따라 이루어지도록 해서는 안 된다. 국회가 적용범위와 적용 제외 조항의 목록에 관해 근로기준법에 직접 명시하는 것이 가장 바람직하다.

제2절

非근로자에게 적용 가능한 개별적 노동관계법(규정)의 적용 근거와 가능성



1. 소위 非근로자의 범위와 보호 필요성

정보통신기술 및 생산기술의 비약적인 발달과 산업구조의 급격한 변화는 일하는 방식의 다양화를 큰 변화를 초래하고 있다. 이러한 현상은 최근 코로나19 감염증 확산 사태를 겪으면서 더욱 가속화되었다. 그와 같은 일하는 방식의 다양화로 인해, 타인의 사업에 자신의 노동력을 제공하여 생계를 유지하는 유형도 갈수록 더욱 다양해지고 있다.

그러나 근로기준법을 비롯한 전통적인 노동보호 관련 법령의 적용 대상인 ‘근로자’ 개념은 과거의 공장제 대규모 노동력 제공형태를 전제로 성립된 것으로서 근로기준법 등 관련 법령상의 형사처벌 조항 및 각종 제재 조항과 연결되어 있어 그 개념이 상대적으로 좁고 엄격하게 규정되어 있어 있으며, 해석 또한 매우 제한적이다. 그로 인해서, 근로기준법 등 기존 노동관련 법령의 적용 대상이 아닌 소위 다양한 유형의 ‘노무제공자(非근로자)’에 대한 법적 보호가 충분하지 못하다는 문제점이 제기되고 있다.

이에 현행 근로기준법 등 노동보호 관련 법령에서 非근로자에게 그대로 혹은 최소한의 해석적 변용을 거쳐 적용 가능한 규정을 정리하고, 이를 통해 본격적인 노무제공자 보호를 위한 법제도 개선이 추진되기 이전에 우선 필요한 보호의 범위를 최대화할 수 있는 방안을 모색해야 한다.

노동관계법, 특히 근로기준법상 근로자 개념에 포섭되기 어려운 非근로자, 최근 사용되는 용어로는 소위 ‘노무제공자’에게 적용 가능한 개별적 동관계법 규정을 살펴봄에 있어서, 우선 근로기준법의 주요 조문 중 적용 가능한 것을 먼저 검토했다. 우선 근로기준법 중 적용 가능한 조문을, 노무제공자 보호를 위한 기본 원칙 관련 규정, 노무제공계약 체결의 기본 원칙 관련 규정, 노무제공자의 일자리의 안정성 보장을 위한 규정, 노무제공자의 경제적 보호를 위한 규정, 종사자의 보호를 위한 특별 규정 등으로 구분하여 정리했으며, 근로기준법 이외의 영역에 대해서는 사회보험법의 각종 규정, 개인정보 보호를 위한 법령, 남녀고용평등법상 사업주의 성희롱 예방·금지 의무 관련 규정 등으로 나누어 정리하였다.

2. 非근로자에게 적용 가능한 근로기준법 규정 검토

가. 노무제공자 보호를 위한 기본 원칙 관련 규정

노무제공자 보호를 위한 기본 원칙 관련 규정으로는 근로기준법 총칙 중 기본원리에 해당하는 조항 중에 非근로자인 노무제공자에게 적용 가능한 규정을 선택하여 검토했다. 여기에는 제4조 근로조건 결정, 제6조 균등한 처우, 제7조 강제근로의 금지, 제8조 폭행의 금지, 제9조 중간착취의 배제, 제14조 법령 주요 내용 등의 게시 등이 있다.

1) 근로조건 결정

제4조(근로조건 결정) 근로조건은 근로자와 사용자가 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정하여야 함.

근로계약에서 임금, 근로시간, 근로제공 장소, 휴가, 휴일 등에 관한 사항이 중요한 근로조건인 것과 마찬가지로, 노무제공자의 노동력 제공의 중요한 조건은 노동력 제공의 대가, 노동력 제공 장소 등이 될 것이다. 그리고, 그와 같은 노무제공자의 노동력 제공의 조건은 양 당사자 사이에서 동등한 지위에서 자유의사에 따라 결정되어야 한다.

따라서 근로기준법 제4조의 근로조건 결정의 기본 원리는 非근로자인 노무제공자와 사업주 사이에 적용될 수 있으며, 적용 되어야 할 필요가 크다고 할 수 있다. 이와 관련해서는 공정거래법의 적용, 자율적인 행위준칙 설정 등을 통해 노동력 제공의 대가와 관련된 합의가 공정하고 자유롭게 결정되고 이행되도록 해야 한다는 논의가 사회적 대화기구 등을 통해서 이루어져왔으나 가시적인 성과가 없었다. 따라서 비록 위반행위에 대한 처벌이 예정되어 있지 않은 선언적 원리 규정이지만 근로기준법 제4조가 적용될 수 있다는 점을 분명히 하는 것은 큰 의미가 있다.

2) 균등한 처우

제6조(균등한 처우) 사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못함.

근로기준법 제6조의 균등한 처우 조항은 그 위반 행위에 대하여 근로기준법 제114조 제1호에 따라 5백만원 이하의 벌금이 예정되어 있는 강행규정이다. 근로기준법 제6조는 근로기준법 전체를 관통하는 핵심적인 기본원리 조항으로서 그에 반하는 사용자의 행위가 모두 금지된다고 해석

할 수 있을만큼 중요한 조항이며, 노동관계법상 차별을 금지하고 차별금지의 영역을 제시한 기본 조항이라고 할 수 있다. 특히 남녀의 성, 국적, 신앙, 사회적 신분을 이유로 한 사용자의 차별적 처우는 금지되는 것은 물론 형사처벌을 받게 될 수 있다.

이와 같은 차별적 처우 금지 원칙은 통상적인 근로자 뿐만 아니라, 非근로자인 노무제공자에 대하여 적용할 필요가 매우 크다고 할 수 있다. 이를 통해 사업주가 노무제공자를 남녀의 성, 국적, 신앙, 사회적 신분 등을 이유로 노무제공자에 대하여 노무공급계약 등의 체결이나 보수의 지급에 있어서 차별하는 것을 금지할 수 있을 것이다.

이와 함께 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률, 남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률 등의 적용도 검토해볼 필요가 있다.

3) 강제근로의 금지

제7조(강제 근로의 금지) 사용자는 폭행, 협박, 감금, 그 밖에 정신상 또는 신체상의 자유를 부당하게 구속하는 수단으로써 근로자의 자유의사에 어긋나는 근로를 강요하지 못함.

사용자는 폭행, 협박, 감금, 그 밖에 정신상 또는 신체상의 자유를 부당하게 구속하는 수단으로써 근로자의 자유의사에 어긋나는 근로를 강요하는 것은 근로기준법 제7조에 의해 금지되며, 이는 산업혁명기 전후의 사용자에 의한 과도한 근로자 통제와 폭행, 협박 등을 통한 근로 강제 역사의 대한 반성의 결과 규정된 가장 기본적인 원리규정이다. 강제근로는 근로자의 사용자에 대한 경제적 종속성이 커질수록 그 위험도 같이 커지는 특징이 있다.

따라서, 인(적)적 종속성은 상대적으로 완화되어 있는 반면, 경제적 종속성은 매우 강한¹⁹⁾ 플랫폼 노동종사자와 특수형태근로종사자를 비롯한 노무제공자의 특성을 고려할 때, 非근로자인 노무제공자도 원하지 않는 상황에서 강제로 노동력을 제공해야 하는 처지에 놓일 가능성을 배제할 수 없다. 따라서 근로기준법 제7조의 강제 근로의 금지 원칙은 노무제공자에 대한 적용이 가능하고 필요하다고 판단된다.

4) 폭행의 금지

제8조(폭행의 금지) 사용자는 사고의 발생이나 그 밖의 어떠한 이유로도 근로자에게 폭행을 하지 못함.

19) 박지순, '4차 산업혁명과 노동법의 과제', 「강원법학(제54권)」, 2018, 198쪽.

근로기준법 제8조에 규정된 폭행금지 원칙도 강제 근로의 금지 원칙과 함께 근로자 보호를 위한 기본원리 규정이다. 근로기준법의 적용 대상인 사용자와 근로자 관계에서 사용자의 역학관계에서의 우위에서 비롯되는 것으로서 상대적 약자로서 경제적, 인(격)적으로 사용자에게 종속되어 있는 근로자를 보호하기 위해 반드시 필요한 규정이다. 따라서 같은 이유로 비근로자인 노무제공자의 보호와 안전하게 노동력을 제공할 수 있도록 하기 위한 수단으로서 근로기준법 제8조의 폭행금지의 원칙은 비근로자에게도 적용되어야 하는 조항이라고 생각된다.

5) 중간착취의 배제

제9조(중간착취의 배제) 누구든지 법률에 따르지 아니하고는 영리로 다른 사람의 취업에 개입하거나 중간인으로서 이익을 취득하지 못함.

특히, 플랫폼노동종사자와 특수형태근로종사자의 노동력제공 양태를 보면, 종사자에게 노동력 제공의 상대방을 연계해주는 주체와 노동력을 제공 받는 주체가 서로 다른 경우가 일반적이다. 또한, 그 간접적인 노동력 제공 매개 관계가 수차례에 걸쳐서 위탁되는 경우가 빈번하다. 따라서 노동력 제공관계의 중간착취 발생이 매우 중요한 문제가 될 수 있다.

따라서 근로기준법 제9조의 중간착취의 배제 조항을 비근로자의 노동력제공관계에도 적용할 필요가 있다.

6) 법령 주요 내용 등의 게시

제14조(법령 주요 내용 등의 게시) ① 사용자는 이 법과 이 법에 따른 대통령령의 주요 내용과 취업규칙을 근로자가 자유롭게 열람할 수 있는 장소에 항상 게시하거나 갖추어 두어 근로자에게 널리 알려야 함.
② <생략>

근로기준법의 적용을 받는 엄격한 근로계약관계가 존재하지 않은 사업주와 비근로자인 노무제공자 사이에도 사업주가 제시하는 근로제공과 관련한 각종 규정과 규칙의 내용을 분명히 할 필요가 있다. 이를 분명히 하는 것은 사업주 뿐만 아니라 노무제공자를 위해서도 반드시 필요하며, 이를 통해 노동력을 제공하는 장소와 상대방의 규칙과 규정을 숙지하여 안정적으로 노동력을 제공할 수 있음은 물론, 그 내용과 관련한 분쟁을 미연에 방지하는 사전 예방적 기능을 수행할 수 있다. 따라서 근로기준법 제14조의 법령 주요 내용 등의 게시 조항을 적용하여 취업규칙과 각종 법령의 내용을 게시하도록 의무화 할 필요가 있다.

나. 노무제공계약 체결의 기본 원칙 관련 규정

근로기준법의 기본 원리 조항에 해당하지는 않지만, 근로계약 체결과 관련한 기본원칙 조항 중에서 제17조의 근로조건의 명시, 제20조의 위약 예정의 금지, 제21조의 전차금 상계의 금지, 제22조의 강제 저금의 금지 등의 조항을 비근로자에게 적용 가능한 조항으로 선택하였다.

1) 근로조건의 명시

제17조(근로조건의 명시) ① 사용자는 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 다음 각 호의 사항을 명시하여야 함. 근로계약 체결 후 다음 각 호의 사항을 변경하는 경우에도 또한 같다.

1. 임금
2. 소정근로시간
3. 제55조에 따른 휴일
4. 제60조에 따른 연차 유급휴가
5. 그 밖에 대통령령으로 정하는 근로조건

② 사용자는 제1항제1호와 관련한 임금의 구성항목·계산방법·지급방법 및 제2호부터 제4호까지의 사항이 명시된 서면(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서를 포함한다)을 근로자에게 교부하여야 함. 다만, 본문에 따른 사항이 단체협약 또는 취업규칙의 변경 등 대통령령으로 정하는 사유로 인하여 변경되는 경우에는 근로자의 요구가 있으면 그 근로자에게 교부하여야 함.

근로기준법 제17조는 근로자와 사용자가 근로계약을 체결할 때, 사용자에게 중요 근로조건에 대한 명시 의무를 부과한다. 이 때 명시하여야 하는 중요한 근로조건은 임금, 소정근로시간, 휴일, 연차 유급휴가, 취업의 장소와 종사하여야 할 업무에 관한 사항, 취업규칙의 필요적 기재사항에 해당하는 사항, 기숙사가 있는 경우 기숙사 규칙에 정한 사항 등이다. 이와 같은 사항은, 사용자로부터 하여금 노동력을 제공하는 근로자에게 노동력 제공의 대가와 노동력 제공의 조건 등에 대하여 분명한 정보를 제공하도록 하여 이를 둘러싼 근로자와 사용자 사이의 분쟁을 예방하는 것은 물론 근로자가 안심하고 노동력을 제공할 수 있도록 하는 것을 목적으로 한다.

비근로자인 노무제공자도 타인의 사업에 노동력을 제공하는 역할을 하므로, 자신이 노동력을 제공했을 때 어느 정도의 대가를 수령할 수 있는지 분명히 알 수 있도록 하는 것이 바람직하다. 따라서 해당 조항은 비근로자에 대한 적용 가능성을 더욱 적극적으로 검토해야 하는 매우 중요한 조항이라고 할 수 있다.

2) 위약 예정의 금지

제20조(위약 예정의 금지) 사용자는 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결하지 못함.

근로기준법 제20조의 위약 예정의 금지 조항은 근로자가 근로계약을 불이행할 것에 대비하여 사전에 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약을 체결하지 못하도록 하는 금지의무를 사용자에게 부과하는 조항이다.

사용자와 근로자 사이의 위약예정을 금지하는 것은, 이를 통해 근로자가 사용자에게 예측되어 사직 또는 퇴직할 수 없도록 만드는 결과를 방지하여, 동법 제7조의 강제 근로 금지의 원칙을 실질적으로 보호할 수 있게 된다.

따라서, 강제 근로의 금지 규정이 非근로자에게 적용될 수 있다고 보는 것과 같은 이유로 근로기준법 제20조의 예정의 금지 조항을 적용하는 방안을 검토해야 한다.

3) 전차금 상계의 금지

제21조(전차금 상계의 금지) 사용자는 전차금(前借金)이나 그 밖에 근로할 것을 조건으로 하는 전대(前貸)채권과 임금을 상계하지 못함.

전차금 상계의 금지는 예를 들어, 근로자가 사용자에게 빌린 돈이 있는 경우에도, 사용자는 자신이 근로자에게 지급해야 하는 임금이나 퇴직금의 지급을 상계를 주장하여 거부할 수 없다는 원칙이다. 양 채무는 서로 별개의 원인으로 성립한 채무이므로 사용자는 자신이 근로자에게 지급해야 하는 임금이나 퇴직금 지급 채무를 면할 수 없으므로 모두 지급해야 하고, 자신이 근로자에 대하여 가지고 있는 대여금 채권은 별도의 수단을 통하여 확보하라는 의미이다. 근로기준법 제21조가 전차금 상계의 금지를 규정한 이유는 근로자의 안정적인 생계 유지를 도모하는 한편, 사용자가 근로자에게 금전을 빌려주는 방법으로 근로자의 사직이나 근로계약관계 해지를 어렵게 하고 그 결과 강제근로에 이르는 것을 방지하기 위함이다.

非근로자인 노무제공자가 자신이 노동력을 제공하는 사업주에게 다른 원인의 채무가 있는 경우에도 노동력 제공의 대가는 채무의 존재와는 별개로 지급 받을 수 있도록 보장할 필요가 있다는 점에서, 현행 근로기준법 제21조의 전차금 상계의 금지 규정은 非근로자에게 적용할 수 있도록 하는 것이 바람직하다.

4) 강제 저금의 금지

제22조(강제 저금의 금지) ① 사용자는 근로계약에 덧붙여 강제 저축 또는 저축금의 관리를 규정하는 계약을 체결하지 못함.

② 사용자가 근로자의 위탁으로 저축을 관리하는 경우에는 다음 각 호의 사항을 지켜야 함.

1. 저축의 종류·기간 및 금융기관을 근로자가 결정하고, 근로자 본인의 이름으로 저축할 것
2. 근로자가 저축증서 등 관련 자료의 열람 또는 반환을 요구할 때에는 즉시 이에 따를 것

근로기준법 제22조가 규정하는 강제 저금의 금지는 사용자가 근로계약에 덧붙여 강제 저축 또는 저축금의 관리를 규정하는 계약을 체결하지 못하도록 함으로써, 근로자의 사용자 또는 사업에 대한 종속성을 완화하고 저축금을 이유로 사직 또는 근로계약관계 해지를 하지 못하게 되는 것을 방지하여 강제근로가 초래되는 것을 막고자 하는 취지로 마련된 제도이다. 사용자가 저축 또는 적금 등을 명목으로 근로자 소유의 금품을 사내에 유보하는 것을 허용할 경우 근로자의 근로소득이 온전히 근로자에게 지급되지 않고 근로자의 사용자에게 대한 종속성 또는 예측성을 강화시키는 이 유가 될 수 있기 때문이다.

非근로자인 노무제공자의 경우 자신의 노동력 제공의 대가를 기초로 경제적 자유를 누릴 수 있도록 보호할 필요가 근로자보다 적지 않으므로, 사용자가 노동력 제공 계약의 한 내용으로 적금, 적립금, 예금 등을 사용자가 관리하는 내용을 포함시키는 것을 금지할 실익이 크다. 따라서 근로기준법 제22조는 非근로자인 노무제공자에게도 확대 적용하는 방안이 검토되어야 할 것이다.

다. 노무제공자의 일자리의 안정성 보장을 위한 규정

1) 일정 기간 종사자에 대한 해고의 예고

제26조(해고의 예고) 사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 함. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다.

1. 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우
2. 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우
3. 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우

非근로자인 노무제공자의 경우에도 일정 기간 이상 지속적으로 어느 한 사업주를 상대로 근로를 제공하는 경우가 다수 있다. 비록 산업재해보상보험법상 노무제공자의 전속성 기준이 폐지되기는 했으나, 특정 非근로자인 노무제공자가 특정 사업주에게 지속적으로 상당기간 이상 노동력을 제공하는 관계를 유지하고 있을 경우, 근로기준법 제26조의 해고의 예고 조항을 적용하도록

함으로써, 非근로자인 노무제공자가 예상하지 못했던 시점에 갑자기 일자리를 상실하게 되는 위험으로부터 보호할 필요가 있다. 따라서 근로기준법 제26조의 해고의 예고 조항은 非근로자에게도 적용하는 방안이 검토되어야 한다고 볼 필요가 크다.

2) 해고사유 등의 서면통지

제27조(해고사유 등의 서면통지) ① 사용자는 근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하여야 함.
 ② 근로자에 대한 해고는 제1항에 따라 서면으로 통지하여야 효력이 있음.
 ③ 사용자가 제26조에 따른 해고의预告를 해고사유와 해고시기를 명시하여 서면으로 한 경우에는 제1항에 따른 통지를 한 것으로 본다.

근로기준법 제27조가 규정하는 바 해고사유 등의 서면통지는, 일정 기간 이상 지속되는 근로계약관계의 경우 사용자로 하여금, “근로자를 해고하려면 해고사유와 해고시기를 서면으로 통지하도록 의무를 부여함으로써, 해고의 사유와 시기에 대하여 근로자가 정확히 인식할 수 있도록 함은 물론이고, 사용자도 해고의 사유와 시기를 신중하게 판단하고 결정하도록 하는 기능을 수행하는 제도이다. 이 제도는 동시에 해고의 시기와 사유에 관한 당사자 사이의 분쟁을 예방하기 위한 목적도 수행한다고 할 수 있다.

해고사유 등의 서면통지 제도가 수행하는 위와 같은 기능은 일정 기간 이상 지속되는 노동력제공관계의 경우 非근로자라 하더라도 적용할 필요성이 매우 크다. 여기에서 “일정 기간”은 근로기준법 제26조 제1호가 규정하는 바와 같은 기간인 “3개월”을 기준으로 할 수 있을 것으로 판단된다.

라. 노무제공자의 경제적 보호를 위한 규정

非근로자인 노무제공자가 노동력을 제공하고 있음에도 불구하고 그 대가를 온전히 지급받지 못하여 경제적으로 곤궁한 상태에 빠지게 되는 것을 방지하기 위하여 근로기준법 제45조의 비상시 지급, 제44조의 도급 관계의 임금 지급 책임, 제48조의 임금대장 및 임금명세서 작성 의무, 제58조의 간주근로시간제, 제55조의 계약 지속을 전제한 유급 주휴 등을 인정할 필요성이 있다.

1) 비상시 지급

제45조(비상시 지급) 사용자는 근로자가 출산, 질병, 재해, 그 밖에 대통령령으로 정하는 비상(非常)한 경우의 비용에 충당하기 위하여 임금 지급을 청구하면 지급기일 전이라도 이미 제공한 근로에 대한 임금을 지급하여야 함.

근로기준법 제45조가 규정하는 “비상시 지급” 제도는 사용자로 하여금, 근로자가 출산, 질병, 재해, 출산 등 비상(非常)한 경우의 비용에 충당하기 위하여 임금 지급을 청구하면 지급기일 전이라도 이미 제공한 근로에 대한 임금을 지급하도록 의무를 부과함으로써, 근로자가 예상하지 못한 급박한 경제적 부담의 발생에 대응할 수 있도록 하기 위해 마련된 제도이다. 비상시 지급 제도의 특징은 ‘이미 제공한 근로에 대한 임금’을 지급하도록 하는 것으로써 소위 ‘가불’과는 구별된다.

非근로자인 노무제공자의 경우에도 노동력의 제공과 대가 수령의 시기가 동일하지 않은 경우 해당 노무제공자가 자신이 제공한 노동력의 대가를 약정된 지급 시기가 도래하기 전이라 하더라도 자신에게 발생한 예기치 못한 사정을 근거로 사업주에게 지급을 요청할 수 있도록 함으로써 생활 안정을 기하고 급박한 경제적 부담의 발생에 대응할 수 있도록 하는 것이 바람직하다. 따라서 근로기준법 제45조의 비상시 지급 조항은 非근로자에게도 적용하는 것이 바람직하다고 판단된다.

2) 도급 관계의 임금 지급 책임

제44조(도급 사업에 대한 임금 지급) ① 사업이 한 차례 이상의 도급에 따라 행하여지는 경우에 하수급인(下受給人)(도급이 한 차례에 걸쳐 행하여진 경우에는 수급인을 말한다)이 직상(直上) 수급인(도급이 한 차례에 걸쳐 행하여진 경우에는 도급인을 말한다)의 귀책사유로 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우에는 그 직상 수급인은 그 하수급인과 연대하여 책임을 진다. 다만, 직상 수급인의 귀책사유가 그 상위 수급인의 귀책사유에 의하여 발생한 경우에는 그 상위 수급인도 연대하여 책임을 진다.
② 제1항의 귀책사유 범위는 대통령령으로 정함.

근로기준법 제44조가 규정하는 ‘도급 사업에 대한 임금 지급’ 원칙은, “사업이 한 차례 이상의 도급에 따라 행하여지는 경우에 직상 수급인의 귀책사유로 하수급인이 자신에게 소속된 근로자에게 임금을 지급하지 못하게 된 경우, 그 직상 수급인이 하수급인 사용자와 연대하여 해당 임금에 대한 지급 책임을 지도록 하는 제도를 말한다. 이는 하도급 관계에서 하수급인 소속 근로자의 생계의 안정을 도모하기 위하여 임금채권에 대한 보호를 강화하는 수단으로 도입된 제도이다. 非근로자인 노무제공자의 다수를 점하는 플랫폼노동종사자 또는 특수형태근로종사자의 경우에도, 노동력 제공의 상대방을 종사자에게 연계해주는 주체와 노동력을 제공 받는 주체가 서로 다른 경우가 많고, 이러한 관계가 수차의 도급으로 형성되는 경우도 매우 많기 때문에, “사업이 한 차례 이상의 도급에 따라 행하여지는 경우”의 하수급인 사용자 소속 근로자의 임금 보호 필요성과 유

사한 정도로 비근로자의 노동력 제공의 대가에 대한 보호 필요성이 있다고 보는 것이 합리적이다. 따라서 근로기준법 제44조의 도급 사업에 대한 임금 지급 원칙은 비근로자에게도 적용하는 방안이 검토되어야 한다.

3) 임금대장 및 임금명세서

제48조(임금대장 및 임금명세서) ① 사용자는 각 사업장별로 임금대장을 작성하고 임금과 가족수당 계산의 기초가 되는 사항, 임금액, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 임금을 지급할 때마다 적어야 함.
 ② 사용자는 임금을 지급하는 때에는 근로자에게 임금의 구성항목·계산방법, 제43조제1항 단서에 따라 임금의 일부를 공제한 경우의 내역 등 대통령령으로 정하는 사항을 적은 임금명세서를 서면(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서를 포함한다)으로 교부하여야 함.

임금의 지급 여부, 임금 지급 채무의 존재 여부 등에 대한 분쟁은 사용자와 근로자 사이에 매우 빈번하게 발생한다. 따라서 그에 관한 자료를 작성하고 보관할 의무를 사용자에게 부과함으로써 향후의 다툼에 대한 대비를 할 수 있도록 하는 것이 바람직하다. 또한 상대적으로 임금 지급과 관련된 자료를 작성하고 보관하기에 용이한 사용자가 그러한 의무를 부담하는 것이 타당하다. 따라서 이를 제도화 한 것이 근로기준법 제43조의 임금대장 및 임금명세서 작성 및 서면 교부 의무이다. 이 조항에 따라 사용자는 종이 문서 또는 전자문서 등의 형태로 임금지급 대장을 작성하고 보관하며, 임금 지급시에 근로자에게 임금명세서를 교부하고 있다.

비근로자인 노무제공자의 경우에도 특정한 ‘대가’를 목적으로 노동력을 제공하고 있으며, 그 대가가 생계유지의 주된 수단이 된다는 점에서, 사용자의 근로자에 대 임금 지급 의무 및 이를 둘러싼 분쟁과 유사하게 근로의 대가 지급 의무의 존재 또는 내용 등을 둘러싼 분쟁이 발생할 소지가 매우 크다. 따라서 현행 근로기준법 제43조의 임금대장 및 임금명세서 작성 및 교부 의무를 비근로자에게도 적용하는 것이 바람직하다.

4) 간주근로시간제

제58조(근로시간 계산의 특례) ① 근로자가 출장이나 그 밖의 사유로 근로시간의 전부 또는 일부를 사업장 밖에서 근로하여 근로시간을 산정하기 어려운 경우에는 소정근로시간을 근로한 것으로 본다. 다만, 그 업무를 수행하기 위하여 통상적으로 소정근로시간을 초과하여 근로할 필요가 있는 경우에는 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간을 근로한 것으로 본다.
 ② 제1항 단서에도 불구하고 그 업무에 관하여 근로자대표와의 서면 합의를 한 경우에는 그 합의에서 정하

는 시간을 그 업무의 수행에 통상 필요한 시간으로 본다.

- ③ 업무의 성질에 비추어 업무 수행 방법을 근로자의 재량에 위임할 필요가 있는 업무로서 대통령령으로 정하는 업무는 사용자가 근로자대표와 서면 합의로 정한 시간을 근로한 것으로 본다. 이 경우 그 서면 합의에는 다음 각 호의 사항을 명시하여야 함.

1. 대상 업무
2. 사용자가 업무의 수행 수단 및 시간 배분 등에 관하여 근로자에게 구체적인 지시를 하지 아니한다는 내용
3. 근로시간의 산정은 그 서면 합의로 정하는 바에 따른다는 내용

비근로자의 경우에도 노동력 제공의 내용이나 방법이, 주문자에 대한 특정 음식의 배달, 특정 장소까지의 운전 등 특정한 일의 완성을 목적으로 하는 경우가 많은 반면, 해당 업무를 수행하는 시간의 길이는 중요하지 않은 경우가 다수 존재한다. 따라서 근로제공의 길이가 아닌 근로제공의 내용이 더욱 중요한 경우에 주로 활용되는 소위 간주근로시간제, 즉 근로기준법 제58조 제3항의 제도는 비근로자의 경우에도 적용하는 방안을 적극적으로 검토할 필요가 있다.

특히, 일정한 범위의 비근로자인 노무제공자들이 일정 기간 이상 지속적으로 특정 사업주에게 노동력을 제공하는 경우, 해당 비근로자들을 대표하는 대표를 선출하여, 간주되는 노동력 제공 시간의 크기와 대가 산정 방법에 관한 사항을 합의하도록 하는 것이 합리적이다. 이는 비근로자인 노무제공자와 사업주 사이의 대등성 또는 균형성을 확보하여 사업주의 힘의 우위를 제거하고, 노동력 제공의 내용이나 그 대가에 대하여 자유롭게 합의할 수 있도록 하는 효과도 기대할 수 있다.

5) 계약 지속을 전제한 유급 주휴

제55조(휴일) ① 사용자는 근로자에게 1주에 평균 1회 이상의 유급휴일을 보장하여야 함.

주휴일 제도는 근로자의 피로 회복을 통한 양질의 노동력 제공 가능성을 확보함과 동시에 근로자의 건강의 유지, 회복을 도모하여 건강한 근로생활을 영위할 수 있도록 하는 것을 목적으로 한다. 현행 근로기준법 제55조가 규정하는 유급 주휴일 제도는, 지나간 한 주간의 근로제공에 대한 보상인 동시에, 다음 한주간 양질의 근로제공을 가능하도록 하기 위한 제도적 장치라고 할 수 있다. 주휴일을 유급으로 보장하도록 한 취지도 여기에 있다.

근로기준법 제55조의 그와 같은 취지는 비근로자에게도 그대로 적용될 수 있으므로, 향후 비근로자인 노무제공자에 대한 적절한 보호를 위해서도, 일정 기간 이상의 지속적인 노동력 제공관계를 전제로 유급 주휴일 제도를 비근로자에 대해서도 적용하는 방안을 검토할 필요가 있다.

마. 종사자의 보호를 위한 특별 규정

18세 미만자 등 근로기준법상 연소자가 非근로자의 신분으로 노동력을 제공하고 그 대가로 금품을 취득하는 경우가 매우 많은데, 배달대행에서 그러한 현상이 특히 두드러진다. 따라서, 非근로자인 노무제공자에 근로기준법 제66조 이하에 명시된, ‘연소자의 보호 관련 조항’의 적용을 검토할 필요가 있다. 근로기준법 제66조 이하의 연소자 보호 제도는 연소자 증명서 비치, 근로계약 작성시 후견인의 도움을 규정하지만 연소자의 독자적인 해지를 인정하는 조항 등이며, 연장근로나 야간 및 휴일근로의 제한 규정 등에도 미치고 있다. 근로기준법 제66조, 제67조, 제68조, 제69조 등임. 그 밖에 근로기준법 제76조의2, 제76조의3이 규정하는 직장 내 괴롭힘 금지 제도로도 非근로자인 노무제공자에게 적용할 수 있을 것으로 보았다.

1) 연소자의 보호 관련 조항(연소자 증명서, 근로계약,

제66조(연소자 증명서) 사용자는 18세 미만인 사람에 대하여는 그 연령을 증명하는 가족관계기록사항에 관한 증명서와 친권자 또는 후견인의 동의서를 사업장에 갖추어 두어야 함.

제67조(근로계약) ① 친권자나 후견인은 미성년자의 근로계약을 대리할 수 없다.

② 친권자, 후견인 또는 고용노동부장관은 근로계약이 미성년자에게 불리하다고 인정하는 경우에는 이를 해지할 수 있음. <개정 2010. 6. 4.>

③ 사용자는 18세 미만인 사람과 근로계약을 체결하는 경우에는 제17조에 따른 근로조건을 서면(「전자문서 및 전자거래 기본법」 제2조제1호에 따른 전자문서를 포함한다)으로 명시하여 교부하여야 함.

제68조(임금의 청구) 미성년자는 독자적으로 임금을 청구할 수 있음.

제69조(근로시간) 15세 이상 18세 미만인 사람의 근로시간은 1일에 7시간, 1주에 35시간을 초과하지 못함. 다만, 당사자 사이의 합의에 따라 1일에 1시간, 1주에 5시간을 한도로 연장할 수 있음.

제70조(야간근로와 휴일근로의 제한) ② 사용자는 임신부와 18세 미만자를 오후 10시부터 오전 6시까지의 시간 및 휴일에 근로시키지 못함. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우로서 고용노동부장관의 인가를 받으면 그러하지 아니하다.

1. 18세 미만자의 동의가 있는 경우
2. 산후 1년이 지나지 아니한 여성의 동의가 있는 경우
3. 임신 중의 여성이 명시적으로 청구하는 경우

③ 사용자는 제2항의 경우 고용노동부장관의 인가를 받기 전에 근로자의 건강 및 모성 보호를 위하여 그 시행 여부와 방법 등에 관하여 그 사업 또는 사업장의 근로자대표와 성실하게 협의하여야 함.

앞에서 밝힌 바와 같이, 18세 미만자 등 근로기준법상 연소자가 非근로자의 신분으로 노동력을 제공하고 그 대가로 금품을 취득하는 경우가 매우 많으며, 그러한 현상은 음식배달 플랫폼노동종사자의 경우에서 충분히 확인할 수 있다.²⁰⁾ 따라서 15세 미만자의 노무제공자 신분 취득 및 노동

력 제공을 금지하고 18세 미만자에 대해서는 그 연령을 증명하는 가족관계기록사항에 관한 증명서와 친권자 또는 후견인의 동의서를 사업장에 갖추어 두도록 하며, 친권자나 후견인은 미성년자인 비근로자의 근로계약을 대리할 수 없도록 하고, 미성년자인 비근로자가 자신의 노무제공계약을 스스로 해지할 수 있도록 하며, 근로의 대가에 대한 지급청구도 직접 할 수 있도록 할 필요가 있다. 또한 근로기준법 제69조가 “15세 이상 18세 미만인 사람의 근로시간은 1일에 7시간, 1주에 35시간을 초과하지 못한다”라고 규정하고 있는 바와 마찬가지로 18세 미만자인 비근로자의 노동력 제공 시간을 제한함으로써 건강 유지와 원만한 발육이 가능하도록 할 필요가 있다. 따라서 그와 같은 내용에 대해서는 비근로자인 노무제공자에도 적용이 가능하도록 하는 것이 바람직하다.

2) 직장내 괴롭힘

제76조의2(직장 내 괴롭힘의 금지) 사용자 또는 근로자는 직장에서의 지위 또는 관계 등의 우위를 이용하여 업무상 적정범위를 넘어 다른 근로자에게 신체적·정신적 고통을 주거나 근무환경을 악화시키는 행위(이하 “직장 내 괴롭힘”이라 한다)를 하여서는 아니 된다.

제76조의3(직장 내 괴롭힘 발생 시 조치) ① 누구든지 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 알게 된 경우 그 사실을 사용자에게 신고할 수 있음.

- ② 사용자는 제1항에 따른 신고를 접수하거나 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 인지한 경우에는 지체 없이 당사자 등을 대상으로 그 사실 확인을 위하여 객관적으로 조사를 실시하여야 함.
- ③ 사용자는 제2항에 따른 조사 기간 동안 직장 내 괴롭힘과 관련하여 피해를 입은 근로자 또는 피해를 입었다고 주장하는 근로자(이하 “피해근로자등”이라 한다)를 보호하기 위하여 필요한 경우 해당 피해근로자등에 대하여 근무장소의 변경, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 함. 이 경우 사용자는 피해근로자등의 의사에 반하는 조치를 하여서는 아니 된다.
- ④ 사용자는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 피해근로자가 요청하면 근무장소의 변경, 배치전환, 유급휴가 명령 등 적절한 조치를 하여야 함.
- ⑤ 사용자는 제2항에 따른 조사 결과 직장 내 괴롭힘 발생 사실이 확인된 때에는 지체 없이 행위자에 대하여 징계, 근무장소의 변경 등 필요한 조치를 하여야 함. 이 경우 사용자는 징계 등의 조치를 하기 전에 그 조치에 대하여 피해근로자의 의견을 들어야 함.
- ⑥ 사용자는 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 신고한 근로자 및 피해근로자등에게 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하여서는 아니 된다.
- ⑦ 제2항에 따라 직장 내 괴롭힘 발생 사실을 조사한 사람, 조사 내용을 보고받은 사람 및 그 밖에 조사 과정에 참여한 사람은 해당 조사 과정에서 알게 된 비밀을 피해근로자등의 의사에 반하여 다른 사람에게 누설하여서는 아니 된다. 다만, 조사와 관련된 내용을 사용자에게 보고하거나 관계 기관의 요청에 따라 필요한 정보를 제공하는 경우는 제외함.

근로기준법 제76조의2와 제76조의3이 규정한 직장 내 괴롭힘 금지제도는, 사업장 내에서 직장 내 괴롭힘이 발생한 경우 해당 사업 또는 사업장의 사용자의 주도 하에 직장 내에서 발생한 괴롭힘 사건의 피해자를 보호하고 가해자를 징계하는 조치를 취할 수 있도록 하기 위해 마련된 규정이다. 직장 내 괴롭힘은 비근로자인 노무제공자 사이 및 사용자와 노무제공자 사이에서도 얼마든지 발생할 수 있으므로, 근로기준법상 직장 내 괴롭힘 금지 규정, 조사 및 해결 규정은 비근로자인 노무제공자에게도 동일하게 적용할 수 있도록 할 필요가 있다.

3. 비근로자에게 적용 가능한 기타 관련 법령 검토

이상에서 검토한 근로기준법상 각종 제도들 외에도, 비근로자에게 적용 가능한 기타 관련 법령으로는 고용보험법, 산업재해보상보험법 등 사회보험법의 각종 규정, 개인정보가 모바일 플랫폼 등을 통해 제공될 수 있다는 점에서 개인정보 보호를 위한 법령, 남녀고용평등법상 사업주의 성희롱 예방·금지 의무 관련 규정 등을 검토할 수 있다.

민간 보험 등을 통해 노동력 제공 과정에서 발생한 사고로 인한 재해나 질병, 사망 등, 노동력 제공을 하지 못하게 되어 발생하는 소득 감소, 재취업 준비 등에 대비하도록 하기에는 보험료 부담이나 보험사고 인정 여부 등과 관련하여 상당한 문제가 존재하는 것이 사실이다. 그러한 취지로, 고용보험법과 산업재해보상보험법에도 “노무제공자”와 관련된 규정을 신설하여 이에 적극적으로 대응하고 있다. 그러나 보호의 사각지대가 매우 크게 존재한다. 그러므로, 비근로자인 노무제공자에 대한 사회보험 적용 확대 가능성 및 구체적인 방안에 대한 검토가 필요하다.

동시에 최근에 논의되고 있는 “노동약자”에 대해 해당 노동약자의 노무를 이용하는 상대방에 대한 규제보다는 당사자에게 대한 지원에 방점이 놓인 정책의 필요성이 재조명되고 있는 바, 이에 대한 심도 깊은 논의가 필요하다.

또한 앞에서 검토한 바 직장 내 괴롭힘의 경우와 마찬가지로, 비근로자인 노무제공자를 성희롱 등으로부터 보호할 수 있도록 남녀고용평등법상 사업주의 성희롱 예방·금지 의무 관련 규정 등을 비근로자에게 적용하는 방안을 검토해야 한다.

제3절

근로기준법 등 개별 법령의 법문의
간명·명확화 방안

1. 현행 근로기준법 등 개별 법령의 법문의 간명·명확화 필요성

근로기준법은 생산가능연령에 해당하는 국민 대부분을 적용대상으로 하는 보편적 법규범으로서, 근로자가 자신의 권리를 인식하도록 하는 지침 및 일터에서 분쟁이 발생할 경우 그것의 해결 기준이 되며, 사용자에게는 사업을 영위하면서 반드시 준수해야 하는 행동규범으로서 기능한다. 따라서 근로기준법과 기타 개별적 근로관계 관련 법령의 문구를 더욱 이해하기 쉽고 간명하게 해석할 수 있는 문구와 체계로 개편할 필요성이 있다.

2. 법문의 간명·명확화 방안

가. 균등한 처우 조항

현행 근로기준법 제6조는 균등한 처우라는 표제 하에, “사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다”라고 규정하고 있다.

그러나, 국적에 인종이 포함되는지 여부, 신앙에 정치적 이념이 포함되는지 여부, “차별적 대우”와 “근로조건에 대한 차별적 대우”가 어떻게 다른 것인지에 대하여 명확한 해석론이 정립되지 못한 채 다양한 견해가 대립되어 왔다.

따라서 “차별적 대우”와 “근로조건에 대한 차별적 대우”를 “근로조건에 대한 차별적 대우”로 통일하고, 국적, 신앙 이외에 인종과 정치적 이념을 명시하여 해석상 혼란을 제거하는 방안으로 근로기준법 제6조의 조문을 재편하는 것이 바람직하다고 판단된다.

〈 근로기준법 개정안 〉

현 행	개정안
제6조(균등한 처우) 사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다.	제6조(균등한 처우) _____, 인종, 국적, 신앙, 정치적 이념 또는 _____.

나. 해고 조항

(해고의 효력 및 사유)

현행 근로기준법 제23조는 징벌의 하나로서의 ‘해고’만을 규율하고 있으므로, 근로자의 비위 행위가 원인이 아닌 적성, 성과 등을 기초로 한 근로계약관계의 해소 내지 해지에 대해서는 적용할 수 없는 한계가 있다. 따라서, 근로기준법 제23조를 개정하여 근로자의 행태상의 사유 이외에 일신상의 사유도 해고 사유의 하나로 명확화할 필요가 있다. 이를 통해 근로자의 직무적격성, 적성, 개인적인 성향, 성과 등이 담당 직무에 부합하지 않을 경우 근로계약관계를 장래를 향하여 해소할 수 있는 통로가 마련되어야 한다.

과거 우리나라의 산업화 시기에는 단순·반복적 노무와 장기고용 관행이 보편적이었으나, 오늘날은 다양한 일하는 방식의 등장으로 인해 특히 非근로자인 노무제공자를 포함하여 노동관계가 더욱 복잡하고 다양하게 분화되고 있다. 통상해고의 입법적 수용은 적성과 성과가 미흡하여 특정 직무를 그만두고 이직하게 되는 근로자에게도 징계해고의 낙인에서 자유로울 수 있도록 하는 또 다른 이점이 있다.

〈 근로기준법 개정안 〉

현 행	개정안
제23조(해고 등의 제한) ① <u>사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 “부당해고등”이라 한다)을 하지 못한다.</u>	제23조(해고 등의 제한) ① <u>사용자는 계속 고용을 기대할 수 없는 근로자의 일신상의 사유 내지 행태상의 사유 없이는 근로자를 해고하지 못한다.</u>
② (생략)	② (현행 제1항과 같음)
<신설>	③ (현행 제2항과 같음)

(해고절차) - 해고예고와 해고통지의 일원화

해고예고제도와 해고통지제도 간의 불명확성이 제도 운영상의 미흡에서 비롯된 측면도 있지만, 근로계약 당사자 간의 분쟁이나 갈등을 최소화할 수 있는 명확한 법률규정이 필요하다. 이에 따라 근로기준법 또한 해고사유와 해고시기를 명시하여 서면으로 해고의 예고를 미리 한 경우에는 별도로 해고사유와 해고시기를 통지해야 하는 의무를 면해 줌으로써 해고의 절차를 명확하고 간명하게 하기 위해 2014. 3. 24. 시행된 개정근로기준법에서 사용자가 근로자에게 해고 예고를 해고사유와 해고시기를 명시하여 서면으로 한 경우에는 이 법에 따른 해고사유 등 통지를 한 것으로 본다는 제27조 제3항이 신설되었음. 그러나 해고 예고제도와 해고 통지제도 간의 관계가 여전히 불명확하므로 이를 일원화하는 것이 필요하다.

해고는 실제적 정당성과 더불어 절차적 정당성도 중요하다. 위 조항은 해고에 따른 불필요한 분쟁과 혼란을 방지하기 위한 것으로 해고에 앞서 해고의 사유 및 해고의 시기를 서면으로 적어도 30일 전에 통고하도록 예고절차를 마련하는 것이다.

〈근로기준법 개정안〉

현 행	개정안
제26조(해고의 예고)연혁판례문헌 사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2010.6.4, 2019.1.15> 1. 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우 2. 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우 3. 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우 제27조(해고사유 등의 서면통지)③ 사용자가	제26조(해고예고와 해고통지) 사용자는 근로자를 해고할 경우에는 해고사유와 해고시기를 서면(전자서면 포함)으로 적어도 30일 전에 예고통지를 해야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 적용하지 않는다. 1. 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미만인 경우 2. 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우 3. 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우 삭제

제26조에 따른 해고의 예고를 해고사유와 해고시기를 명시하여 서면으로 한 경우에는 제1항에 따른 통지를 한 것으로 본다. <신설 2014.3.24>

다. 임금의 정의 조항

현행 근로기준법 제2조 등에는 임금과 평균임금의 정의는 있으나, 통상임금이 정의되지 않고 있으며, 통상임금은 근로기준법 시행령 제6조에 규정되어 있다. 그러나 통상임금 개념의 중요성 및 평균임금 정의와의 균형성 등을 고려할 때 통상임금을 근로기준법 제2조 정의조항에 포함시켜 규정할 필요가 있다.

〈근로기준법 개정안〉

현 행	개정안
<p>제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. ~ 4. <생 략></p> <p>5. “임금”이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 모든 금품을 말한다.</p> <p>6. “평균임금”이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다. 근로자가 취업한 후 3개월 미만인 경우도 이에 준한다.</p> <p>6-2. <신 설></p> <p>7. ~ 9. <생 략></p>	<p>제6조(균등한 처우) —————.</p> <p>1. ~ 4. <생 략></p> <p>5. <생 략></p> <p>6. <생 략></p> <p>6-2. “통상임금”이란 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정(所定)근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말한다.</p> <p>7. ~ 9. <생 략></p>

위와 같이 하더라도 계속하여 통상임금에 해당하는 임금의 범위가 확대될 우려가 있다. 그리고 현재 대법원의 태도에 의하면 노사가 협의하여 통상임금에 해당하는 금품을 통상임금에서 배제하기로 하는 합의의 효력은 무효이다. 강행규정과 합의의 효력상 제위 문제인데, 결국 통상임금의 산입범위에 관한 사항을 근로기준법에 규정함으로써 “노사합의”에 대하여 강행규정적 성질을

부여하는 방안이 고려될 수 있다. 즉 사용자와 과반수 노동조합 또는 근로자대표의 합의를 통해 통상임금에 해당하지 않는 금품을 정할 수 있음을 규정하는 방안이 고려될 수 있다. 통상임금에 산입되지 아니하는 금품에 관한 사용자 측과 근로자 측의 합의에 대하여 강행규정적 효력을 인정할 수 있어, 사적자치, 법적 안정성 및 신뢰보호에 기여할 수 있다.

〈 근로기준법 개정안 〉

현행	개정안
제2조	제2조 “통상임금”이란 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정(所定)근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말한다. <u>다만, 사용자는 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수와 합의로 통상임금에 산입되지 아니하는 금품을 정할 수 있다.</u>

라. 근로계약과 취업규칙과의 효력 관계

취업규칙과 근로계약의 효력관계를 둘러싸고 다양한 학설이 대립하고 있으며, 최근에는 임금피크제의 시행과 관련하여, 적법한 불이익변경 절차를 거쳐서 개정된 취업규칙임에도 불구하고 취업규칙보다 유리한 근로계약이 적용되어야 한다는 판결이 내려지기도 했다.²¹⁾

그러나, 근로기준법 제94조가 정한 절차에 따라 적법하게 불이익 변경 절차를 거친 취업규칙에 대하여 그 변경 절차에 참여하지 않은 개별 근로자의 근로계약이 그 내용이 더욱 유리하므로 적용될 수 있다고 판단하는 것은 현행 취업규칙 불이익변경 절차를 형해화 하는 것으로서 타당하다고 할 수 없다. 따라서 근로기준법 제97조의 “미달하는”을 “어긋나는”으로 개정하여 유리한 조건 우선의 원칙 등과 관련한 해석상 논란을 제거하고 취업규칙의 효력을 근로계약에 비하여 우선할 수 있도록 하는 방안을 검토할 필요가 있다.

21) 대법원 2019. 11. 14 선고 2018다200709 판결.

〈 근로기준법 개정안 〉

현 행	개정안
제97조(위반의 효력) 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다.	제97조(위반의 효력) _____ -- 어긋나는 ----- -----.

제4절

디지털 전환 시대의 근로자대표제
개편 방안

1. 문제의 제기

산업의 디지털 전환과 고용형태 및 근로제공 방식의 다양화가 가속화되어감에 따라, 근로시간 제도 유연화, 휴가·휴일 제도 변경, 경영상 이유에 의한 해고의 경우 해고회피 방법이나 해고의 기준 등 근로자의 근로조건 결정과 변경 과정에서 중요한 영향을 미치는 근로자대표제도를 개편해야 할 필요성이 점차 커지고 있다.

동일한 장소에서 동일한 시간에 유사한 내용의 근로를 제공하는 전통적 근로제공 유형도 여전히 존재하지만, 기업조직이라는 공간적 동일성을 공유하지 않고, 고립된 생활공간에서 근로를 제공하거나 독자적인 방식으로 근로를 제공하는 유형이 점차 늘어나고 있으므로, 근로조건 개별화를 위한 다양한 동의방식의 채택이 불가피하며, 이를 위해 개별적 근로관계에 대한 집단적 대표개념의 변경이 필요하다.

또한, 하나의 사업 또는 사업장 내에서도 근로시간, 임금 등 근로조건에 개별화가 촉진되고 있어 단위 사업 또는 사업장 전체에 적용되는 근로조건 변경 체계와는 별도로 특정 부분 또는 부문에 한정된 근로조건 변경 체계를 마련할 필요가 있다.

노동조합의 조직률이 낮은 수준(14.2%²²⁾)으로 정체되어 있는 가운데, 고용형태 및 근로제공 방식의 다양화가 촉진되면서 노동조합의 대표성은 점차 약화되고 있으며, 복수노조 시 창구단일화를 거쳐 결정된 교섭대표 노동조합이라 하더라도 사업장 내 근로자 전체에 대한 대표성을 인정받을 수 있는 민주적 정당성을 확보하기는 어렵다.

고용노동부의 주도하에 구성되어 활동한 「미래노동시장연구회」도 “근로자대표의 민주적 정당성 강화를 위한 선출 절차 등을 마련”하고, “임금체계에 직무 및 직종, 직군의 다양성이 반영될 수 있도록 취업규칙 변경의 동의 주체 범위를 명확히 하는 등 법·제도적 개선방안을 모색할 것”이라는 내용의 권고를 했으며,²³⁾ 이는 근로자대표제도 개편 필요성을 긍정한 것이라고 볼 수 있다.

22) 고용노동부, 「2021년 전국 노동조합 조직현황」, 2022.

23) 미래노동시장연구회, ‘공정한 노동시장, 자유롭고 건강한 노동을 위하여 - 미래노동시장 연구회 권고문 -’, 2022. 12. 12.

고용노동부도 「2023년 주요업무 추진계획」²⁴⁾에서 “근로자대표의 민주적 선출절차 등 제도화 및 직종·직군 특성에 따라 자신에게 맞는 근로조건을 선택하도록 부분 근로자대표 도입”과 “특정 직군·직종 등 해당 근로자 동의 시 가능하도록 법적 근거 명확화”라는 방침을 분명히 하였다.

이와 같은 필요에 대응하여, 현재 근로기준법 상의 근로자대표제도 정의 규정을 기초로 하여, 근로자퇴직급여보장법, 산업안전보건법 등 여러 법률에 준용되고 있는 근로자 대표제도의 개선 방안을 도출하기 위하여, ① 유사한 제도의 해외 운용 사례를 정리하고, ② 현행 근로자대표제도의 문제점을 분석한 이후에 ③ 각 쟁점에 대한 대안을 검토하고, ④ 근로자 대표제도 개선을 위한 정책과제와 입법 방향을 제시해보고자 한다.

2. 해외 입법례 및 사례

가. 독일의 사업장평의회(Betriebsrat) 제도

1) 독일 사업장평의회 제도 개관

사업장평의회는 전체 근로자 중 사업장평의회 선거권을 가진 근로자²⁵⁾ 5인 이상, 피선거권을 가진 근로자²⁶⁾ 3인 이상인 사업장에서 설립할 수 있으며, 사업장평의회의 설립에 관한 사항은 강행규정으로서의 성격을 가지지는 않는다.²⁷⁾

사업장평의회의 설립 단위는 기본적으로 하나의 회사(사업장)을 단위로 하지만, 공동으로 경영이 이루어지는 여러 사업장(회사)²⁸⁾을 단위로도 설치가 가능하다. 사업장평의회는 별도의 법인이 아니라 기업에 속한 상시적, 제도적 조직으로서 별도의 권리능력이나 행위능력의 주체가 되지는 않는다.

사업장평의회 활동으로 발생한 비용도 사용자가 부담하며(§40 (1) BetrVG), 사업장평의회 사무실 운영 등을 위해 필요한 비품 등도 사용자가 제공하도록 하고 있다(§40 (2) BetrVG).

24) 고용노동부, ‘2023년 주요업무 추진계획 - 노동개혁, 이중구조 해소를 위한 흔들림 없는 전진 -’, 2023. 1. 9. 5쪽.

25) 만 19세 이상에서 만17세 이상인 근로자로 2021년 6월 14일 경영조직법상 선거권 연령(§7 BetrVG)이 하향 조정됨(BGBl. I S. 1762, 14.06.2021).

26) 만19세 이상인 근로자 중 사업장에서의 재직기간이 6개월 이상인 근로자로, 선거권 연령은 하향 조정되었으나 피선거권 연령은 개정 이전과 동일하게 유지됨.

27) 독일 경영조직법 제1조 제1항 참조.

28) §1 (2) BetrVG 참조.

2) 독일 사업장평의회 구성

〈표 II-1〉 사업장평의회 의원 수 (§9 BetrVG)

직 원 수	평 의 원 수	직 원 수	평 의 원 수
5-20	1	2,001-2,500	19
21-50	3	2,501-3,000	21
51-100	5	3,001-3,500	23
101-200	7	3,501-4,000	25
201-400	9	4,001-4,500	27
401-700	11	4,501-5,000	29
701-1,000	13	5,001-6,000	31
1,001-1,500	15	6,001-7,000	33
1,501-2,000	17	7,001-9,000	35
		9,000인 이상	매 3,000명 추가 마다 평의원 2인 추가

〈표 II-2〉 사업장평의회 전임자 수 (§38 (1) BetrVG)

직 원 수	전 임 자 수	직 원 수	전 임 자 수
200-500	1인 이상	4,001-5,000	7인 이상
501-900	2인 이상	5,001-6,000	8인 이상
901-1,500	3인 이상	6,001-7,000	9인 이상
1,501-2000	4인 이상	7,001-8,000	10인 이상
2,001-3000	5인 이상	8,001-9,000	11인 이상
3,001-4,000	6인 이상	9,001-10,000	12인 이상
		10,001명 이상	매 2천명 추가 마다 상근자 1 인 추가

〈표 II-3〉 청년 및 직업교육생 대표자²⁹⁾의 수 (§62 (1) BetrVG)

직 원 수	대표자수	직 원 수	대표자수
5-20	1	301-500	9
21-50	3	501-700	11
51-150	5	701-1,000	13
151-300	7	10,001명 이상	15

29) 사업장에 만 18세 미만의 근로자 또는 직업교육 중에 있는 근로자가 5인 이상인 경우에는 청년대표자 및 직업교육생 대표를 선출하도록 규정하고 있음 (§60 BetrVG 이하).

3) 사업장평의회 위원 선거 제도

선거권은 선거일 현재 사업장에 소속된 모든 근로자에게 부여되며 (§7 BetrVG), 피선거권의 경우는 적어도 6개월 회사, 기업 또는 기업결합체(콘체른)에 소속되어 온 모든 선거권자에게 부여된다 (§8 BetrVG).

파견근로자도 사용사업주의 사업장에서 3개월 이상 근무한 경우에는 선거권을 취득하도록 하였으나 (§7 BetrVG), 피선거권은 여전히 인정되고 있지 않다 (§14 (2) AÜG).

사업장평의회의 위원의 재직기간은 원칙적으로 4년이며, 정기적인 사업장평의회 선거는 4년마다 3월 1일부터 4월 31일까지의 기간에 실시 (§13 (1) BetrVG). 선거에는 비밀 및 직접선거원칙이 적용된다 (§14 (1) BetrVG).

4) 사업장평의회의 임무

사업장평의회의 임무는 ① 사업장협약의 체결, ② 경영조직법상 규정에 기초한 참여권 보장, ③ 참여권의 내용으로는 통지권, 청문권, 자문권, 이의제기권, 동의거절권, 공동결정권이 등이 있다.

사업장협약은 사용자와의 경영사항에 관한 합의로서 사법상의 규범계약에 해당하며, 직접적으로 사용자와 근로자 사이의 권리·의무를 발생시킨다 (§77 (4) BetrVG).

5) 독일 사업장평의회와 노동조합의 관계

노동조합과 사업장평의회 제도는 근로자 이익대표 조직으로서 독일 집단적 노사관계를 구성하고 있다. 노동조합은 조합원의 이익대표, 사업장평의회는 사업장 전체근로자의 이익대표라고 할 수 있다.

독일의 노동조합은 사업장 단위가 아니라 산업 분야 내지 직종별로 조직되어 조직범위가 중복되지 않는다. 조직범위에 있어 노동조합이 사업장평의회에 비해 넓다 하더라도 사업장평의회는 노동조합의 하부 조직이 아니며, 노동조합은 사업장의 외부조직으로서 법적 지위를 가진다.

양 조직의 임무의 분리에 관한 사항은 경영조직법에 명시되어 있으며, 특히 경영조직법의 규정으로 노동조합의 임무가 영향을 받지 않도록 규정하고 있다.

〈표 II-4〉 양 조직의 비교

	사업장평의회	노동조합
설립근거	경영조직법 제1조	기본법 제9조 제3항
주요 임무	단체협약의 체결	사업장협약 체결
파업권	있음	없음
조직대상	산업별, 직종별 등 초기업단위	사업장

6) 국내 근로자대표제도에 대한 시사점

독일의 근로자대표제에 해당하는 사업장평의회 제도는 산업별 단체협약과 산업별 노동조합 및 사용자 단체를 중심으로 한 독일의 단체자치체계를 전제로 하며, 이는 노동조합을 사업장의 외부 조직으로서 인식하는 결과로 이어지는 특성을 고려하여야 한다.

우리나라에 소개된 독일의 노동조합 관련 논의들 중에서도 노동조합의 사업장 출입권, 노조신임자 제도 등은 이러한 산업별 노사관계의 기초에서 파생된 것이다.

우리나라에서 집단적 노사관계와 관련한 논의를 위해 독일과의 비교법적 검토를 진행하는 경우 단순히 노동조합이나 사업장평의회를 분리하여 각각의 법제도에만 집중하는 것은 체계상 한계가 있을 수밖에 없다. 법적 근거, 조직적 측면에서 독일의 사업장평의회는 그 정당성의 기초 및 사용자와의 관계가 노동조합과는 그 궤를 달리하고 있기 때문이다. 독일에서 사업장 단위의 노사관계는 사용자와 근로자측의 이해가 상충한다는 전제에서 출발하지 않는다. 우리나라의 근참법 등 협력적 노사관계에서 기초하고 있는 전제에서 출발한다. 조합원들의 이익을 위해서만 활동하지 않는 일반적 민주적 정당성을 바탕으로 한 조직으로 파악할 수 있으며, 선거를 통한 대표의 선출과 이를 바탕으로 한 정당성 확보에 기초한다..

반면, 우리나라의 근로자대표는 과반수에 의미를 두고 있다. 과반수 노조에게 근로자대표의 지위를 부여하는 것도 노동조합의 정당성에 근거한 것이 아니라 ‘과반수’를 확보한 조직이라는 측면에서 대표성을 가지는 것이다. 사업장 단위에서 전체 종업원을 대표할 수 있는 집단적 노사관계의 구축은 취업규칙의 필요성에 대한 근거와 그 궤를 같이하는 것으로 이해할 수 있다.

조합원의 단결의 자유에 기반한 노동조합은 자신에게 속한 조합원의 이익을 우선으로 해야 하는데, 그러한 노동조합에게 사회적 책임이 아닌 사업장 단위 비조합원의 이익을 대변하도록 하는 것은 노동조합의 법적 성질을 고려할 때 정합성을 갖기 어렵다.

노동관계의 디지털 전환에 있어 고용형태, 근로관계의 다양화·다변화가 특징인 가운데, 사업장 단위에서조차 전체 근로자가 아닌 (과반수라 하더라도) 전체 근로자의 일부인 조합원을 대표해야

하는 노동조합에게 비정규(비전형) 근로자들의 이익대표로서의 역할을 기대하기는 어려운 것이 사실이다. 조직적 특성 및 사용자와의 관계에 있어 단순히 우리나라의 근기법상 근로자대표에 대해서만 시사점을 고려할 것이 아니라 협력적 노사관계를 규율하고 있는 노사협의회 제도와의 종합적 검토가 이루어져야 한다. 조직적 개편의 목적은 그 역할과도 연계되어야 하며, 우리나라의 취업규칙 제도를 개선하는 측면에서도 접근이 필요할 것이다.

나. 일본의 종업원대표제도³⁰⁾

1) 일본에서의 종업원 대표제도의 개요

일본에서는 기업별 차원에서 기본적으로는 기업별 노조인 노동조합을 통하여 근로자가 대표되고 있지만, 노동조합 조직률의 저하 등으로 노동조합의 대표기능의 축소, 労働基準法 등에서의 과반수대표제를 채택하는 규정의 증가 등으로, 기업별 차원에서의 종업원대표 제도를 둘러싼 논의가 1980년대 후반부터 본격화되어 왔다.

労働基準法을 비롯하여 여러 법률에서 사용자에게 의한 근로조건 등에 관계되는 조치에 대하여 근로자의 다수의 의사를 반영시키는 제도로서, 과반수대표제도와 노사위원회제도가 도입되어 있다.

과반수대표제는 労働基準法 등의 각 법령에서 규정되어 있는데, 기본적으로 “당해 사업장에 근로자의 과반수로 조직되는 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직되는 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자”를 의미한다(労働基準法 제36조 등). 과반수대표는 ① 법률의 강행적 규제의 해제, 유연화의 조건으로서의 노사협정(시간외근로 등에 대한 협정(36협정), 労働基準法 제36조 등)의 체결, ② 의견청취(취업규칙의 제정, 변경시의 의견청취(労働基準法 제90조 등), ③ 협의(노동계약승계법 시행규칙 제4조), ④ 위원의 추천 및 지명(노사위원회의 지명(労働基準法 제38조의 4 제2항 등) 등 법률상 다양한 권한이 부여되어 있다.

과반수 노동조합이 없는 경우 과반수 대표자의 선출절차나 불이익 취급의 금지 등에 대해서는 1998년 개정으로 労働基準法 시행규칙 제6조의 2에 규정되었으며, 이 규정이 다른 법령의 과반수대표에도 적용되는 것으로 해석된다.

労働基準法 施行規則 제6조의2

30) 이하의 내용은 김희성 외 3인, 「현장 노사관계 분석을 통한 협력적 노사관계 모델 및 법제도 개선방안 제시」, 2019. 206쪽 이하의 내용을 중심으로 작성하였음.

- ① 법 제18조 제2항, 법 제24조 제1항 단서, 법 제32조의2 제1항, 법 제32조의2 제1항, 법 제32조의3, 법 제32조의4 제1항 및 제2항, 법 제32조의5 제1항, 법 제34조 제2항 단서, 법 제36조 제1항, 제3항 및 제4항, 법 제38조의2 제2항, 법 제38조의3 제1항, 법 제38조의4 제2항 제1호, 법 제39조 제5항 및 제6항 단서, 그리고 법 제90조 제1항에 규정하는 노동자의 과반수를 대표하는 자(이하 이 조에서 「과반수대표자」라 한다)는 다음의 각호에 해당하는 자로 한다.
1. 법 제41조 제2호에 규정하는 감독 또는 관리의 지위에 있는 자가 아닐 것.
 2. 법에 규정하는 협정 등을 하는 자를 선출한다는 것을 명확히 하여 실시되는 투표, 거수 등의 방법에 의한 절차에 따라 선출된 자일 것.
- ② 전항 제1호에 해당하는 자가 없는 사업장에 있어서는 법 제18조 제2항, 법 제24조 제1항 단서, 법 제39조 제5항 및 제6항 단서, 그리고 법 제90조 제1항에 정하는 노동자의 과반수를 대표하는 자를 전항 제2호에 해당하는 자로 한다.
- ③ 사용자는 노동자 과반수대표자인 것 혹은 과반수대표자가 되고자 한 것 또는 과반수대표자로서 정당한 행위를 한 것을 이유로 불이익처분을 해서는 안 된다.

노사위원회제도는 勞働基準法 제38조의 4가 규정하는 기획업무형 재량근로자에 관련하여 도입된 제도인데, ‘임금, 근로시간, 기타 당해 사업장에서의 근로조건에 관한 사항을 조사·심의하고, 사업주에 대하여 해당 사항에 대하여 의견을 말하는 것을 목적으로 하는 위원회’(동조 제1항)로 되어 있다. 현행법상 구체적인 역할과 권한으로서, 기획업무형 재량근로제 도입에 필요한 결의를 하는 것에 더불어, 법정근로시간규제(동법 제32조), 변형근로시간제 및 플렉스타임제(동법 제32조의 2에서 제32조의 5까지) 등에 관한 법정기준 규제의 해제에 필요한 노사협정에 대체되는 결의를 하는 것이 규정되어 있다.

노사위원회는 그 위원의 절반이 사업장의 과반수대표로부터 지명받은 근로자측 위원으로 구성되어야 한다. 근로자측 위원은 임기가 보장되어 있으므로, 노사위원회는 상설적인 기관으로 과반수대표제와 비교하여 집단적 발언 채널로 기능하고 있다.

제도의 운영에 관계되는 비용부담에 관한 규정, 근로자측 위원의 의사결정에 근로자가 관여하는 절차에 관계되는 규정 등은 존재하지 않는다.

2) 노동조합을 통한 근로자대표와 그 문제점

일본에서는 勞働基準法 등에서 근로조건을 최저기준을 설정하고, 최저기준을 상회하는 근로조건에 대해서는 노동조합에 의한 단체교섭을 통하여 단체협약으로 설정해 왔는데, 노동조합 조직률이 저하되어 노동조합이 근로자의 과반수를 조직할 수 없게 되고, 근로자의 고용형태와 일하는 방식이 다양화 되면서 그와 같은 시스템이 충분히 기능하지 못하게 되었다.

과반수대표제의 제도상의 문제점으로는 첫째, 과반수대표자의 선출방법에 대한 규정이 있지만, 선출절차의 관리·운영주체에 관한 규정이 없다는 점과, 둘째, 과반수대표자가 사업장의 근로자의 과반수를 대표하는 자로 적법하게 선출 되었다고 해도, 과반수 노동조합과 같은 조직을 가지지 않는 과반수대표자가 근로자들의 의견을 집약하는 수단 및 제도에 관한 규율 절차가 마련되어

있지 않다는 점이 지적되고 있다.

3) 국내 근로자대표제도에 대한 시사점

일본의 과반수대표제와 노사위원회 제도의 규정 수준은 우리나라 근로기준법의 근로자대표 규정과 유사하게 정의 이외에 대부분의 사항을 정하고 있지 않아 이를 명확히 해야 한다는 주장이 지속적으로 제기되고 있다.

다만, 일본의 경우 과반수대표를 선출하는 절차를 労働基準法 施行規則에 정하고 있어 우리나라와가 선출 절차를 전혀 규정하지 않고 있는 것과는 차이가 있다.

다. 소결

이상에서 살펴본 독일의 사업장평의회 제도와 일본의 과반수대표제 및 노사위원회제를 토대로 판단할 때, 우리 근로기준법상 근로자대표제가 과반수로 조직된 노동조합에 특별한 권한을 부여하는 것, 노동조합 조합원의 대표자를 근로자 전체의 대표자로 간주하는 것, 근로자대표 선출절차를 전혀 규정하지 않는 것 등이 바람직하거나 일반적인 모습은 아니라는 것을 확인할 수 있다.

특히, 근로기준법이 개정되면서 근로자대표 및 서면합의와 관련된 규정이 개정 당시의 필요에 따라 근로기준법 전체의 체계 및 근로자대표제도의 제도로서의 체계적 통일성을 고려하지 못한 채 무질서하게 규정된 현실을 바로잡을 필요가 있다는 점을 일본의 유사한 상황에 비추어 확인할 수 있다.

3. 우리나라의 현황 및 사례

가. 현행 근로기준법상 근로자대표제도

현행 「근로기준법」상 근로자대표의 정의는 경영상 이유에 의한 해고를 규정한 제24조 제3항에 규정되어 있으며, 본질적으로 과반수대표제이다.

근로기준법 제24조 제3항의 정의

사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자

근로기준법상 근로자대표는 주로 사용자가 사업 또는 사업장 내에서 임시의 제도를 설정하거나 시행하고자 할 때 그 사항이 근로자의 근로조건에 중요한 영향을 미칠 수 있는 사항을 중심으로 사용자와 서면합의를 하는 상대방으로서 규정되어 있다.

근로기준법상 근로자대표의 역할은 ① 경영상 이유에 의한 해고에 있어서 사전협의의 주체(제24조 제3항), ② 3개월 단위 탄력적 근로시간제 및 3개월 초과 6개월 이내 탄력적 근로시간제 도입을 위한 서면합의의 주체(제51조 제2항, 제51조의2 제2항), ③ 선택적 근로시간제 도입을 위한 서면합의의 주체(제52조), ④ 보상휴가제의 실시를 위한 서면합의의 주체(제57조), ⑤ 간주근로시간제의 시행을 위한 서면합의의 주체(제58조 제2항), ⑥ 재량근로시간제의 시행을 위한 서면합의의 주체(제58조 제3항), ⑦ 연장근로시간 및 휴게시간의 추가 및 변경에 관한 서면합의의 주체(제59조), ⑧ 유급휴가의 대체를 시행하기 위한 서면합의의 주체(제62조), ⑨ 임신부 및 18세 미만자의 야간 및 휴일근로 실시를 위한 서면합의의 주체(제70조 제3항) 등이다.

그 외에 근로기준법상 근로자대표 개념은 근로자퇴직급여보장법, 파견근로자 보호 등에 관한 법률, 고용상 연령차별금지 및 고령자 고용촉진에 관한 법률, 산업안전보건법, 고용보험법, 고용정책기본법 등에 준용되고 있다. 구체적으로는 ① 근로자퇴직급여보장법(제4조 제3항 및 제4항, 제5조, 제13조, 제26조), ② 파견근로자 보호 등에 관한 법률(제4조, 제5조 제4항), ③ 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률(제14조 제2항 제2호, 제19조의2 제1항), ④ 산업안전보건법(제11조 제2항, 제21조, 제36조의2, 제41조 제11항, 제42조 제1항 및 제6항, 제43조 제1항 및 제6항, 제49조 제2항, 제50조 제3항), ⑤ 고용보험법(시행령 제20조 제1항 제1호, 시행령 제21조의3 제1항 제2호, 시행령 제28조 제1항 제1호), ⑥ 고용정책기본법(제29조 제2항) 등이다.

나. 현행 근로자대표제도의 문제점

1) 근로자대표 지위 인정·절차의 명확화 문제

앞서 살펴본 바와 같이, 현행법상 근로자대표제도는 노동관계법상에 그 권한과 역할이 통일되지 않은 형태로 산재되어 있고, 특히 “근로자 과반수를 대표하는 자”에 대한 선출방법이나 절차에 대해서는 아무런 규정이 없이 노사 당사자의 자율과 관행에 맡겨져 있어 문제가 되고 있다.

“과반수를 충족하지 못하는 노동조합이 12회에 걸쳐 협의를 하였고 어느 누구도 그 협의권한에 대해 이의를 제기하지 않았다면, 실질적으로 근로자대표라고 인정할 수 있다”라는 판결(2010

두15964)이 있는 반면, 적법한 근로자대표의 선정 절차를 거치지 않아 효력이 부정되는 경우도 있다. 근로자대표에 대한 체계적이고 구체적인 규정의 부재가 근로자대표의 공정성과 대표성의 문제로 이어지고 있는바, 근로자대표의 지위와 선출방법 및 절차 등의 구체적인 규율에 대한 논의가 필요하다.

2) 집단동의 절차로서의 근로자대표 관련 문제

① 특정 집단에 적용되는 사항과 근로자대표의 개념

각 법률조항에 근로자대표 권한의 범위에 관한 규정이 없으므로 근로자대표는 위임받은 범위 내에서 동의권 행사가 가능한 것으로 해석된다. 한편 판례는 “변경된 취업규칙이 적용될 집단이 별도로 존재”하는 경우에는 해당 집단의 정확한 이해관계 대변을 위해 각 해당 집단의 과반수 동의가 필요하다는 입장을 견지하고 있으며, 행정해석도 취업규칙 변경에 관한 한 동일한 태도를 취하고 있다.

(대법원 2009. 5. 28. 선고 2009두2238 판결)

여러 근로자 집단이 하나의 근로조건 체계 내에 있어 비록 취업규칙의 불이익변경 시점에는 어느 근로자 집단만이 직접적인 불이익을 받더라도 다른 근로자 집단에게도 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 경우에는 일부 근로자 집단은 물론 장래 변경된 취업규칙 규정의 적용이 예상되는 근로자 집단을 포함한 근로자 집단이 동의주체가 되고, 그렇지 않고 근로조건이 이원화되어 있어 변경된 취업규칙이 적용되어 직접적으로 불이익을 받게 되는 근로자 집단 이외에 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 근로자 집단이 없는 경우에는 변경된 취업규칙이 적용되어 불이익을 받는 근로자집단만이 동의의 주체가 됨.

(근로개선정책과-241, 2014. 1. 15)

취업규칙 동의 주체에 있어 사업장 내 근로자가 여러 집단으로 구분되어, 근로자 집단 별로 적용되는 근로조건이나 취업규칙이 달라 노무관리가 별개로 이루어지고, 취업규칙 변경이 일정 근로자 집단만을 대상으로 하고 있는 경우라면 취업규칙 불이익변경 대상이 되는 근로자집단의 동의를 받으면 될 것임. 다만, 노무관리가 별개로 이루어지지 않으면서, 전체 근로자 중 일부에게만 영향을 주게 되는 취업규칙 불이익변경의 경우는 과반수대표 노동조합 또는 전체 근로자 과반수 동의를 받아야 할 것

그럼에도 불구하고, 행정해석은 위 법리를 특히 유연근로시간제도 분야에서는 적용하지 않고 있어 문제가 되고 있다. 행정해석은 ‘일부 집단’에 대한 유연근로시간제 도입 시에도 전체 근로자대표의 동의가 필요하다고 보고 있다. 따라서 법원 판례와 행정해석의 통일을 위한 논의가 필요한 상황이며, 고용형태 및 근로제공 방식의 다양화를 고려할 때 부분 또는 부문별 근로자대표의 선출 및 활동에 관한 근거규정을 마련할 필요가 있다.

(고용부, 유연근로시간제 가이드 '18. 6.)

일부 부서에만 유연근로시간제를 도입하고자 하는 경우에도 사업 또는 사업장 단위에서 근로자대표가 선정되어야 함.

(근로기준법-8048)

근로시간제도를 동일 사업 또는 사업장 내의 일부 부서에만 적용하고자 하더라도 근로자대표는 반드시 사업 또는 사업장 단위로 선정해야 함.

(근로기준정책과-1356, 2021.5.7.)

다만, 시설직 등 특정 직종만을 대상으로 탄력적근로시간제를 도입함에 있어서 해당 직종이나 직군 근로자의 과반수를 대표하는 자로 근로자대표를 선임할 수 있는지에 대해서는, 근로기준법상 근로자대표는 해당 사업 또는 사업장 단위로 소속 근로자의 과반수를 대표하는 자를 의미하므로 근로자대표는 원칙적으로 전체 사업(장) 단위로 선출하여야 하나, 특정 직군이나 직종에 한정하여 적용되는 사항의 경우에도 일률적으로 사업(장) 전체 근로자를 기준으로만 근로자대표를 선정해야 한다고 하면, 오히려 적용대상 근로자의 이해관계가 적절히 대변되지 못할 가능성을 배제할 수 없을 것이므로, 특정 직종이나 직군에 한정하여 적용되는 사항일 경우에는 해당 직종이나 직군 근로자의 과반수를 대표하는 자를 근로자대표로 선정할 수 있을 것으로 사료 되며, 이 경우의 근로자대표 또한 해당 직종이나 직군 근로자 과반수가 참여한 투표·거수 등의 민주적인 방식에 의하여 선출 또는 결정되어야 할 것 이라고 판단한 사례도 있음.

② 근로자대표 동의권의 형해화

최근 대법원은 “취업규칙 불이익변경 절차에 따라 과반수로 조직된 노동조합(근로자대표)의 동의를 받았다고 하더라도 취업규칙보다 유리한 조건의 근로계약이 존재하는 경우 이를 우선 적용할 수 있다”라고 판단(2018다200709)한 바 있다. 당해 사건의 하급심은 “근로자 개개인의 동의를 받을 필요가 없으며 기존 연봉제의 적용을 배제하고 이 사건 임금피크제가 우선적으로 적용된다는 내용의 합의가 포함된 것임”이라고 판단한 바 있으며, 하급심이 원용한 대법 93다46841 판결 또한 “개개인의 동의를 얻을 필요 없이 취업규칙 변경은 유효하다”라고 밝히고 있다.

이러한 대법원 법리는 자칫 산업현장에서 근로자대표의 집단적 동의권을 사실상 유명무실한 권한으로 전락시킬 위험이 있다. 적법한 절차에 따라 근로자대표의 동의를 받았다고 하더라도 해당 근로자의 개별적 동의가 추가적으로 필요하다면 사실상 근로자대표제도 자체가 무의미해질 수 있다.

따라서 취업규칙 변경 시의 집단적 동의권과 같은 근로자대표 권한이 형해화되는 것을 막고 실질적인 권한으로 작용할 수 있도록 하여 사업장 규범으로서의 취업규칙의 법적 안정성을 기하고 사업장 노사의 자율적 규범 형성 권한을 실질화할 수 있는 방안 에 대한 검토가 필요하다.

3) 과반수로 조직된 노동조합에 부여된 권한에 대한 검토 필요

① 당연 근로자대표 자격

노동조합 중심의 집단적 노사관계제도를 기본 틀로 운영하고 있는 우리나라의 노동 관련 법제는 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우 그 노동조합에게 근로자대표 권한을 부여하고 있다. 하지만 조합원의 이익을 대변하는 노동조합이 전체 근로자의 다양한 이해관계를 반영하고 공정하게 조정하는데 한계가 있음은 부정할 수 없다.

이에 과반수로 조직된 노동조합을 다양한 이해관계를 공정하게 반영할 수 있는 전체 근로자의 대표로서 획일적으로 인정하는 것이 적합한지에 대한 재검토가 필요하다.

② 노사협의회 근로자위원 위촉권

근로자 참여 및 협력증진에 관한 법률(이하 ‘근참법’) 제6조 제2항에 따라 과반수로 조직된 노동조합은 노사협의회 근로자위원 위촉권을 가지고 있다. 하지만 노사협의회제도는 단체교섭과 제도의 목적, 협의 대상, 쟁의행위 허용 여부, 근로자위원의 지위 등에 있어서 본질을 달리하는 제도로, 노사협의회와 단체교섭은 독립해서 각자의 기능을 수행해야 한다는 점을 고려하면, 과반수로 조직된 노동조합이 당연히 노사협의회 근로자위원 위촉권을 갖는 것은 타당치 못하다. 과반수로 조직된 노동조합의 근로자위원 위촉권 폐지에 대해서는 이미 많은 문제제기가 있었으며, 이에 대한 검토가 필요하다.

※ 참여정부 시기 「노사관계제도선진화연구위원회」는 과반수로 조직된 노동조합의 근로자위원 위촉권을 폐지하고 모든 사업장에서 근로자위원을 직접 선출해야 한다는 입장을 제시한 바 있음(2003. 11, 노사관계법·제도 선진화 방안).

4) 유사 제도와의 통일 문제

취업규칙 변경 또는 불이익변경시 의견청취 또는 동의의 주체로서의 근로자 과반수(제94조), 기숙사 규칙 제정 또는 변경시의 기숙 근로자 과반수를 대표하는 자(제99조 제2항) 등 근로기준법에 존재하는 유사한 대표제도를 근로자대표제로 일원화하여 제도 운용의 혼란을 줄이고 통일성을 기할 필요가 있다.

다. 경제사회노동위원회 「근로자대표제도 개선에 관한 노사정 합의(2020. 10. 16)」 검토

1) 근로자대표제도 합의의 배경 및 주요 내용

① 합의 배경 및 경과

2019. 2. 19. 경사노위 ‘탄력적근로시간제 합의’에서 탄력적근로시간제 도입은 근로자대표와 사용자의 서면합의로 하도록 정했으나, 현행 근로기준법에 근로자대표의 정의와 선출절차 등에 관해서는 전혀 규정이 없다는 점이 문제점으로 지적.

2019. 12. 13.부터 경제사회노동위원회 노사관계 제도·관행 개선 위원회(위원장 : 김인재 교수)는 2020. 10. 16. 근로기준법상 근로자대표의 선출, 권한, 임기 등에 관한 노사정 합의 도출

② 합의의 주요 내용

근로자대표 선출, 과반수 노동조합이 있는 경우 : 과반수 노동조합, 과반수 노동조합이 없고 노사협의회가 있는 경우 : 노사협의회 근로자위원, 과반수 노동조합과 노사협의회 모두 없는 경우 : 직접·비밀·무기명 투표, 근로자대표 선출 과정에 대한 사용자의 개입이나 방해 금지 등

③ 근로자대표 임기

원칙 3년. 노사의 합의가 있는 경우 3년의 한도 내 조정 가능

④ 근로자대표 권한

사용자에게 대한 자료요구 가능, 고충처리 위한 사용자와의 협의 요구 가능, 근로자대표의 정당한 활동 소요 시간을 근로한 것으로 간주, 사용자의 불이익취급과 개입·방해 금지 등

⑤ 근로자대표 의무

근로자대표의 고용형태, 성별 등을 고려한 의견 청취 의무, 근로자대표의 비밀 누설 금지 등

⑥ 부분 근로자대표제도 관련 논의

논의 과정에서 경영계가 ‘부분 근로자대표제도’ 명시를 요구하지 않는 대신, 노동계도 사용자에게 대한 ‘처벌 규정 신설’을 요구하지 않기로 의견을 절충

〈표 II -5〉 경제사회노동위원회 노사정 합의사항

구 분	주요 내용
선 출	<ul style="list-style-type: none"> - 과반수 노조가 있는 경우 : 과반수 노동조합 - 과반수 노조가 없고 노사협의회가 있는 경우 : 노사협의회 근로자위원 - 과반수 노조와 노사협의회 모두 없는 경우 : 직접·비밀·무기명 투표 - 근로자대표 선출 과정에 대한 사용자의 개입이나 방해 금지
임 기	- 원칙 3년. 노사의 합의가 있는 경우 3년의 한도 내 조정 가능
지위와 활동	<ul style="list-style-type: none"> - 사용자에게 대한 자료요구 가능 - 고충처리를 위한 사용자와의 협의 요구 가능 - 근로자대표의 정당한 활동 소요 시간을 근로한 것으로 간주 - 사용자의 불이익 취급과 개입·방해 금지
근로자대표 책 무	<ul style="list-style-type: none"> - 근로자대표의 고용형태, 성별 등을 고려한 의견 청취 의무 - 근로자대표의 비밀 누설 금지

2) 근로자대표제도 합의의 의미

① 근로자대표 선출절차 명확화

근로기준법에 정의만 규정되어 있을 뿐이었던 근로자대표 선출 절차를 명확히 규정하여, 근로자대표 결정 절차 및 권한과 관련한 근로자와 사용자 사이의 분쟁의 소지를 최소화하는 한편, 합리적인 근로자대표제도의 현장 안착에 기여하였다.

② 근참법상 노사협의회와 근로자대표의 관계 정리

근참법상 노사협의회 근로자위원이 근로기준법상 근로자대표의 권한을 가질 수 있도록 하는 방법으로 근참법상 노사협의회 근로자위원과 근로기준법상 근로자대표의 제도 일원화를 추구하여 제도의 중복 및 혼선을 최소화하였다.

③ 유연근무시간제 등의 시행을 위한 절차적 미비점 보완

탄력적근로시간제, 선택적근로시간제, 경영상 이유에 의한 해고제도 등을 실시하기 위해서는 근로자대표와의 서면합의가 필요한바, 해당 제도의 원활한 시행을 위해서는 절차적 미비점 보완 필요하다.

라. 근로자대표제도 개편 관련 제21대 국회 계류 법안 분석

1) 근로자대표 관련 발의 법안 현황

법안명 (의안번호)	발의의원 (발의날짜)	주요 내용
근로자대표제 및 경영참가 등에 관한 법률안 (2109602)	이수진 의원 (2021. 4. 20)	<ul style="list-style-type: none"> - 근로자대표, 근로자위원, 근로자추천이사, 노동감사, 노동이사 등에 대한 차별, 불이익처우, 선출절차 및 그 활동에 대한 개입/방해 금지 - 선출된 근로자대표 및 근로자위원은 공정대표의무 부담(위반한 노사합의는 그 부분에 한하여 무효, 행위가 있는 날로부터 3개월 이내 노동위원회에 시정 신청) - 근로자총회에서 근로자대표 및 근로자위원 선출 등의 안건을 심의(총회 소집 및 의결요건 등 명시, 근로자대표 및 근로자위원의 민주적 선출절차, 임기, 권한 등 규정) - 상시 근로자 10인 이상 사업장의 경우 근로자대표를 포함한 근로자위원으로 구성된 근로자위원회 설치(이 법 또는 노동관계법에서 규정한 근로자대표의 권한사항, 이 법에 따른 노사공동위원회 안건 등에 관하여 사전 심의, 근로자추천이사, 노동감사, 노동이사 등에 관한 추천 등 심의) - 근로자대표의 이사회 출석 및 진술권, 회사의 근로자들이 추천하는 사외이사 선임의무, 노동감사의 선임의무 등 규정 - 그 외 노사공동위원회와 근로자 감사 관련 규정
근로기준법 일부개정 법률안	안호영 의원 (2021. 5. 12)	<ul style="list-style-type: none"> - 근로자대표의 선출 절차와 방법, 지위·활동 등에 대한 사항 규정

(2110049)		
근로기준법 일부개정 법률안 (2110064)	이수진 의원 (2021. 5. 12)	<ul style="list-style-type: none"> - 근로자대표의 정의 규정을 신설 - 근로자대표의 근로자 의견수렴 의무, 사용자에게 대한 협의 또는 자료요구 권한 부여, 근로자대표의 정당한 활동에 소요되는 시간을 근로시간으로 인정, 근로자대표의 직무상 비밀누설 금지, 근로자대표의 임기보장 등 근로자대표의 지위와 활동 보장 - 사용자가 근로자대표의 선출 과정에 개입하거나 활동을 방해한 경우와 근로자대표의 정당한 활동을 이유로 해고 등 불이익 조치를 한 경우 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하 벌금을 부과
근로기준법 일부개정 법률안 (2107200)	윤준병 의원 (2021. 1. 6)	<ul style="list-style-type: none"> - 근로자대표의 선출절차와 방법 등 규정
근로기준법 일부개정 법률안 (2109174)	양정숙 의원 (2021. 3. 29)	<ul style="list-style-type: none"> - 근로자대표의 정의, 활동 및 임기 등 내용 규정

2) 기존 발의 법안의 문제점

① 처벌규정 신설

근로자대표는 근로조건 전반에 대한 체결권한이 있는 노동조합과 달리, 근로기준법상 규정된 일부 근로조건에 대해서만 사용자의 요청에 따라 선출되어 서면합의를 하는 권한을 갖고 있는데 노동조합법과 동일한 형벌을 가하는 것은 과도하다. 노동조합법상 부당노동행위(근로자나 노조에 대한 불이익처우 등)에 대한 형사처벌도 노동위원회를 통한 행정적 구제로 일원화하는 것이 바람직하다는 견해가 제시되고 있다. 근로자참여법상 노사협의회에서 협의·의결 권한이 있는 근로자위원의 경우에도 사용자가 불이익처분 등을 할 경우 노동위원회의 시정명령을 통해 구제받도록 하고 있다. 그보다 한정적인 권한을 갖는 근로자대표에 관한 사항에 대해서 형사처벌 규정을 적용하는 것은 과도하다.

만약 사용자가 근로자대표 선출 및 활동에 개입·방해하거나 불이익취급을 하는 경우에 대한 형사처벌을 규정하기보다는 ‘시정명령을 통한 행정적 구제제도’를 두는 것이 바람직하다.

② 부분 근로자대표제도 미규정

특정 근로자들에게만 적용되는 사항의 경우 근로자 전체의 근로자대표가 아닌 해당 사업부분 근로자를 대상으로 근로자대표를 선출하는 것이 합리적이므로 이를 명문화하여 보장할 필요가 있으나, 개정안들은 이와 관련한 규정을 포함하지 않고 있다.

3) 미래노동시장연구회 권고문 발표

고용노동부의 주도하에 구성되어 활동한 「미래노동시장연구회」는 2022. 12. 12 “근로자대표

의 민주적 정당성 강화를 위한 선출 절차 등을 마련”하고, “임금체계에 직무 및 직종, 직군의 다양성이 반영될 수 있도록 취업규칙 변경의 동의 주체 범위를 명확히 하는 등 법·제도적 개선방안을 모색할 것”을 권고했으며, 이는 근로자대표제도 개편 필요성을 긍정한 것이라고 볼 수 있다.³¹⁾

4) 고용노동부 2023년 주요업무 추진계획 공개

고용노동부는 2023. 1. 9. 「2023년 주요업무 추진계획」에서 “근로자대표의 민주적 선출 절차 등 제도화 및 직종·직군 특성에 따라 자신에게 맞는 근로조건을 선택하도록 부분 근로자대표 도입”과 “특정 직군·직종 등 해당 근로자 동의 시 가능하도록 법적 근거 명확화”라는 방침을 분명히 하였다.³²⁾

5) 고용노동부 근로기준법 일부개정안 입법예고

고용노동부는 2023. 3. 6. 「미래노동시장연구회」 권고에 따라 ‘월·분기·반기·연 단위’ 연장근로를 총량관리제, 11시간 최소연속휴식시간제, 선택적 근로시간제의 정산기간을 확대하여(전업종 3개월, 연구개발 업무 6개월), 근로시간저축계좌제 및 이를 사업 또는 사업장 내에서 원활히 하기 위한 근로자대표제도 개정 사항 등을 담은 근로기준법 개정안을 입법예고(이하 ‘입법예고안’) 하였다.³³⁾

마. 2023. 3. 7. 고용노동부 입법예고안의 근로자대표제도 관련 주요 내용

1) 근로자대표 정의 규정 신설

입법예고안은 현행 근로기준법 제24조 제3항에 병기되어 있던 근로자대표 정의규정을 근로기준법 제2조에 제10호를 추가하여 신설.

입법예고안 제2조 제10호의 정의 : “근로자대표”란 사업 또는 사업장의 근로자를 대표하는 자로서, 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다.

「파견근로자 보호 등에 관한 법률」 제5조 제4항 중 “해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수

31) 미래노동시장연구회, ‘공정한 노동시장, 자유롭고 건강한 노동을 위하여 - 미래노동시장 연구회 권고문 -’, 2022. 12. 12.

32) 고용노동부, ‘2023년 주요업무 추진계획 - 노동개혁, 이종구조 해소를 위한 흔들림 없는 전진 -’, 2023. 1. 9.

33) 입법예고 기간 : 2023. 3. 6. ~ 2023. 4. 17.

로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합으로, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자”, 「고용정책기본법」 제29조 제2항 중 “근로자대표”, 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 제19조의2 제1항 중 “근로자의 과반수로 조직된 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다)은”을 각 “「근로기준법」 제2조 제1항 제10호에 따른 근로자대표는”으로 개정(입법예고안 부칙)

2) 근로자대표 지위 인정 대상 명확화 및 선출 방법 규정

① 근로자대표 지위 인정 대상 명확화

입법예고안은 사업 또는 사업장에 과반수 노동조합이 없는 경우 「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률(이하 ‘근참법’)」상 노사협의회 근로자위원이 근로자대표가 되도록 규정(안 제92조의2)

- 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우 : 과반수 노동조합 대표자
- 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우 : 근참법상 노사협의회 근로자위원
- 과반수 노동조합, 노사협의회 모두 없는 경우 : 근로자 과반수가 참여하여 선출

② 선출 방법과 임기

근로자대표의 선출은 근로자 과반수가 참여하여 근로자대표를 선출하는 방법은 근로자 과반수의 직접·비밀·무기명 투표로 함(안 제92조의3 제1항). - 사용자가 근로자대표의 선출에 개입하거나 방해하는 것은 금지됨(안 제92조의3 제3항). 근로자대표 선출 시 3년을 초과하지 않는 범위에서 임기를 정할 수 있음(안 제92조의3 제2항).

③ 복수인 경의 의사결정

선출된 근로자대표가 2명 이상인 경우에 그 의사결정은 근로자대표 과반수의 찬성으로 하되, 근로자대표들이 다른 의사결정 방식을 정할 수 있음(안 제92조의4)

3) 근로자대표의 활동 보장

① 사용자의 불이익 처우와 활동 방해 금지

입법예고안은 사용자는 근로자대표의 정당한 활동을 이유로 한 해고나 그 밖의 불리한 처우, 근로자대표의 활동에 대한 개입이나 방해를 금지함(안 제92조의5 제1항, 제2항).

② 사용자의 자료 제공 및 협의 응낙 의무

입법예고안은 사용자는 근로자대표가 법률에 따른 근로자대표의 정당한 활동과 관련하여 필요한 자료를 요청하는 경우에는 이에 따를 의무를 부과함(안 제92조의5 제3항).

해당 자료가 기업의 경영·영업상의 비밀에 해당하거나 「개인정보 보호법」에 따른 개인정보에 해당하는 경우 등 정당한 이유가 있는 경우에는 사용자가 근로자대표의 자료 요청을 거부할 수 있음.

사용자는 근로자대표가 이 법에 따른 서면합의의 이행과 관련된 근로자의 고충 해결을 위하여 협의를 요구할 경우 정당한 이유가 있는 경우를 제외하고는 그 협의에 응해야 함(안 제92조의5 제4항).

③ 유급 활동시간 보장

근로자대표가 근로기준법에 따른 서면합의 및 그 이행과 직접 관련된 근로자대표로서의 활동을 위해 소정근로시간 내에서 사용한 시간은 근로한 것으로 간주함(안 제92조의5 제5항). 임금 지급, 주휴일 부여, 연차휴가 부여, 근속기간 결정 등에 있어서 불이익이 되지 않도록 해야 한다는 의미로 해석할 수 있음.

4) 근로자대표의 권한과 책무

① 서면합의 또는 협의권한

근로자대표는 근로기준법 또는 다른 법률에서 정한 바에 따라 사용자와 서면합의 또는 협의 등을 할 수 있음(안 제92조의6 제1항).

② 성실한 협의 및 권한 남용 금지 의무, 의견 수렴 의무 등

근로자대표는 사용자와 성실하게 협의해야 하며 그 권한을 남용해서는 안 되고, 성별, 연령, 국적, 고용형태, 직종·직군, 노동조합 가입 여부 등과 관계없이 다양한 근로자들의 의견을 수렴하고, 이를 반영해야 함(안 제92조의6 제1항).

③ 비밀누설 금지

입법예고안은 근로자대표가 그 활동과 관련하여 알게 된 비밀을 누설하는 것을 금지하고 있음(안 제92조의6 제4항)

5) 부분 근로자 의사 반영 의무

① 부분 근로자의 정의

입법예고안은 사용자가 사업 또는 사업장 내 근로형태, 직무의 특성 등에 따라 근로시간 등을 달리 정할 필요가 있는 특정 직종, 직군 등 단위의 근로자를 부분 근로자라고 정의(제92조의7 제1항)

② 부분 근로자의 의사 반영 절차

부분 근로자는 근로기준법상 근로자대표의 사용자와의 서면합의와 관련하여 그 과반수의 동의로 근로자대표에게 서면으로 의사를 표시할 수 있음(안 제92조의7 제2항). 근로자대표는 정당한 이유가 없는 한 부분 근로자의 의사에 반하여서는 안 되며, 부분 근로자의 의사표시에 대하여 근로자대표는 서면합의 여부, 내용 및 사유를 15일 이내에 부분 근로자 및 사용자에게 통보하여야 함(안 제92조의7 제1항, 제2항). 근로자대표의 통보에 대하여 이의가 있는 부분 근로자 또는 사용자는 노동위원회에 그 이의에 대한 결정을 신청할 수 있음(안 제92조의7 제3항).

노동위원회는 부분 근로자의 의사가 반영될 필요가 있다고 인정되는 경우에 부분 근로자와 사용자가 직접 협의하여 부분 적용 사항을 정할 수 있다는 결정을 할 수 있음(안 제92조의7 제4항). 이러한 결정을 할 때 노동위원회는 직종 및 근로조건의 분리 정도, 정당한 이유의 유무, 근로자대표와 부분 근로자 간 협의 과정 등을 고려하여야 함.

노동위원회의 결정이 있는 경우 부분 근로자는 부분 적용 사항에 대해 사용자에게 협의를 요청할 수 있고, 사용자가 그 사항에 대해 부분 근로자 과반수의 동의를 얻는 때에는 근로자대표와의 서면합의가 있는 것으로 간주함(안 제92조의7 제5항).

6) 고용노동부 장관의 시정명령과 불이행시 형벌 규정

입법예고안은 고용노동부 장관은 사용자가 ① 근로자대표의 선출에 개입하거나 방해하는 경우, ② 근로자대표에게 불이익한 처우를 하는 경우, ③ 근로자대표의 활동에 개입하거나 이를 방해하는 경우 시정명령을 할 수 있도록 규정함(안 제92조의8).

입법예고안 제92조의8에 규정된 고용노동부 장관의 시정명령을 사용자가 이행하지 않는 경우 500만 원 이하의 벌금을 부과할 수 있음(안 제114조 제2호).

7) 고용노동부 근로자대표제도 개정안에 대한 검토

① 독자적인 상설 근로자대표위원회 지향

입법예고안은 사용자의 필요에 따라 임시로 선정되어 서면합의에 응하는 소극적 지위와 역할에 머물러 있던 근로기준법상 근로자대표제를 상시적인 근로자 의사 대변 조직으로 변화시켜 나가기 위한 첫 단계 조치로 이해된다.

직접·비밀·무기명 투표를 통해 근로자 과반수의 지지를 받는 근로자를 근로자대표로 선출하도록 한 규정, 노사협의회 근로자위원의 근로자대표 지위 인정 가능성을 명시한 규정, 근로자대표의 임기 지정(3년), 유급활동시간 보장 명시, 근로자대표위원회 운영 예정(2인 이상 근로자대표 존재시 의사결정 방법 규정), 사용자에 대한 자료 요청권 및 협의 요구권 명시, 부분근로자대표제

가 아닌 소극적 부분 근로자 의견 개진 절차 규정 등을 종합적으로 검토해볼 때, 사업 또는 사업장 내의 단일한 근로자대표조직 결성 촉진 및 상설화의 의도를 추단할 수 있다.

근로자대표가 사용자로부터 받은 자료 검토, 근로자의 다양한 의견수렴 및 분석, 사용자와의 협의 진행 등의 권한과 책무를 수행하기 위해서는 본인 및 소수의 근로자대표로는 역부족이므로, 그러한 작업을 수행할 수 있는 조직을 구성할 필요 제기가 필연적으로 뒤따를 수밖에 없으며, 그와 같은 조직 구축의 성패가 근로자대표위원회가 노동조합의 대체하거나 최소한 병존하는 구도가 형성될 수 있는지 여부를 결정하는 분수령이 될 것으로 보인다. 이 경우 근로자대표제도는 장차 적어도 근로기준법과 근로기준법을 준용한 타 법률의 사용자와 근로자대표 사이의 서면협의 권한의 행사와 관련해서는 노동조합을 대체하거나 이슈와 권한을 양분하는 병존 조직으로 자리를 잡게 될 수 있다.

그러나, 부분 근로자대표제가 아닌 “부분 근로자”의 의견 개진 제도를 규정한 것에서 확인되는 바와 같이, 근로자대표위원회의 노동조합 대체 현상이 나타나는 속도를 제어하여, 노동현장의 충격을 최소화하는 동시에 근로자대표위원회의 권한이 분권화되지 않고 집중될 수 있도록 강화하려는 의도를 확인할 수 있다.

② 기존 노사정 합의와는 다른 독자적인 관점의 근로자대표위원회제 지향

정부 입법예고안은 부분 근로자 의사반영 제도, 사용자에게 대한 형벌규정 신설 등 경제사회노동위원회 노사관계 제도·관행 개선 위원회의 2020. 10. 16. “근로기준법상 근로자대표의 선출, 권한, 임기 등에 관한 노사정 합의”에 명시되지 않았던 사항까지 규정하여 기존 노사정 합의를 구체화하는 수준을 넘어 정부 차원에서 추진하고자 하는 독자적인 관점의 근로자대표제를 설계하고 있다고 이해하는 것이 타당하다.

③ 평가

근로자대표 취임 등에 대한 일반 근로자의 소극적 성향, 노동조합이 조직력을 활용하여 선출절차를 유리하게 이끌어 근로자대표를 선점하고 및 독점하려는 전략을 추진할 가능성, 선출된 근로자대표에 대한 노동조합의 견제 강화 가능성 등을 고려할 때, 단기적으로는 입법예고안이 제시한 근로자대표제도 관련 사항이 단지 선출절차만을 규정한 것과 실질적으로 다른 효과를 거둘 수 있을지 의문이다.

사용자에 대한 처벌규정 신설은 근로자대표 지위를 겸하는 노동조합에게는 부당노동행위제도와 병행해서 사용자를 압박하는 전략적 수단을 추가로 제공하는 효과가 될 수 있다.

근로기준법은 명시적으로 부분근로자대표제도를 인정하지는 않고 있었으나, 행정해석과 대법원 판례는 부분 근로자의 집단적 동의를 인정하고 있었기 때문에, 입법예고안은 기존 행정해석과 대법원 판례의 허용 수준을 그대로 수용한 것으로 볼 수 있다.

〈표 II -6〉 부분 근로자 집단적 동의 인정 관련 판례와 행정해석

대법원 판결	<p>□ 취업규칙 불이익 변경시 적용 범위가 한정되어 있는 경우 여러 근로자 집단이 하나의 근로조건 체계 내에 있어 비록 취업규칙의 불이익 변경 시점에는 어느 근로자 집단만이 직접적인 불이익을 받더라도 다른 근로자 집단에게도 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 경우에는 일부 근로자 집단은 물론 장래 변경된 취업규칙 규정의 적용이 예상되는 근로자 집단을 포함한 근로자 집단이 동의주체가 되고, 그렇지 않고 근로조건이 이원화되어 있어 변경된 취업규칙이 적용되어 직접적으로 불이익을 받게 되는 근로자 집단 이외에 변경된 취업규칙의 적용이 예상되는 근로자 집단이 없는 경우에는 변경된 취업규칙이 적용되어 불이익을 받는 근로자집단만이 동의 주체가 된다(대법원 2009. 5. 28. 선고 2009두2238 판결).</p> <p>□ 일부 근로자집단의 정년만 단축할 경우 취업규칙 변경 동의 주체 취업규칙상의 연구직 책임급의 정년 단축으로 인하여 그 정년 단축 당시의 연구직 책임급만이 직접적인 불이익을 받는다고 하더라도, 다른 근로자 집단이 연구직 책임급의 근로자 집단과 동일한 근로조건 체계 내에 있고, 그 다른 근로자 집단에게도 이 사건 취업규칙상의 정년단축 규정의 적용이 예상되는 경우에는 연구직 책임급의 근로자 집단 뿐만 아니라 장래 이 사건 취업규칙상의 단축된 정년의 적용이 예상되는 다른 근로자 집단을 포함한 전체 근로자 집단이 동의주체가 된다(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다49377 판결)</p>
고용노동부 행정해석	<p>□ 일정 근로자 집단만을 대상으로 하는 취업규칙 불이익 변경 시 동의 대상 근로자 (근로개선정책과-241, 2014.1.15.) 취업규칙 동의 주체에 있어 사업장 내 근로자가 여러 집단으로 구분되어, 근로자 집단 별로 적용되는 근로조건이나 취업규칙이 달라 노무관리가 별개로 이루어지고, 취업규칙 변경이 일정 근로자 집단만을 대상으로 하고 있는 경우라면 취업규칙 불이익 변경 대상이 되는 근로자집단의 동의를 받으면 될 것임.</p> <p>□ 근로자 집단별로 작성예정인 성과연봉제 도입으로 인한 취업규칙 변경 시 동의 주체 (근로개선정책과-117, 2015.1.7.) (전체 근로자 26,000명은 생산직, 사무직, 연구직으로 구성되어 있는데, 취업규칙 변경은 사무직 및 연구직 과장급 이상 근로자(6,000명)만을 대상으로 하고 생산직은 적용대상이 아니며, 과장급 미만 근로자로 구성된 과반수 노동조합이 있는 경우, 연봉제를 과장급 이상 근로자에게만 적용할 경우라면, 연봉제가 적용되는 또는 적용이 예상되는 사무직 및 연구직 전체 근로자 과반수(과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합)의 동의를 받아야 함.</p>

입법예고안은 “사업 또는 사업장 내 근로형태, 직무의 특성 등에 따라” “부분 근로자는 근로기준법상 근로자대표의 사용자와의 서면합의와 관련하여 그 과반수의 동의로 근로자대표에게 서면으로 의사를 표시할 수 있”다고 규정하고 있으나, 이 규정이 실효성을 가지고 적용될 것을 기대하기는 어렵다.

“사업 또는 사업장 내 근로형태, 직무의 특성” 등이 전체 근로자 집단과 구별되거나 독립된 특성이 인정될 수 있는지에 대한 추가적 해석이 필요하여 부분 근로자로 인정될 수 있는가를 둘러싸고 분쟁이 발생할 수 있다.

부분 근로자대표제도를 활용한 임금체계 개편, 정년단축 등을 상정하면, ① 특정 직급 이상만

을 대상으로 하는 경우, ② 특정 직급 이하 또는 특정 입사 연도 이후만을 대상으로 하는 경우, ③ 특정 직군, 직무만을 대상으로 하는 경우 등의 사례가 검토될 수 있다.

이때, 각각의 사례를 살펴보면, ① 관리자급 등 특정 직급 이상만을 대상으로 하는 경우; 하위 직급의 일반 사원도 장차 관리자급으로 승진할 가능성이 있으므로 현재까지의 판례와 행정해석은 전체 근로자가 동의 주체가 되는 것으로 보아 부분 근로자의 존재를 부인할 수 있고(대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다49377 판결; 근로개선정책과-117, 2015.1.7.), ② 특정 직급 이하 또는 특정 입사 연도 이후만 대상으로 하는 경우: 부분 근로자 이해관계가 인정될 수 있으나, 향후 특정 직급 또는 입사 연도 이상으로 확대·적용될 가능성이 있다면 부분 근로자 인정이 부인될 수 있으며, ③ 특정 직군, 직무만을 대상으로 하는 경우: 상호 인사이동 가능 여부에 따라 달리 판단해야 하며, 사무직, 영업직 등으로 직군과 직무가 구분되어 있으나 상호 이동이 가능한 경우에는 부분 근로자 인정 필요성이 부인될 수 있다.

결국, 사용자가 직군, 직무 간 상호 이동이 불가능한 경우에, 특정 직군만을 대상으로 근로조건 변경을 시도할 경우에만 부분 근로자 제도가 적용될 수 있다.

부분 근로자는 그 과반수의 동의로 근로자대표에게 서면으로 의사를 표시할 수 있"다고 규정하고 있으나, 조직체계가 없는 부분 근로자들이 과반수 동의를 확인하는 절차를 진행하고, 이를 서면화 하여 근로자대표에게 개진하는 복잡하고 어려운 과정을 자율적으로 이행할 것을 기대하기는 어렵다.

과반수 동의 여부를 확인하기 위해서는 최소한 ① 의사를 확인하기 위한 대상이 되는 의안의 확정, ② 부분 근로자 대상 범위의 확정, ③ 확인 절차 진행 주체 결정 등이 필요하며, 이후 의견 개진을 위해서는 ④ 부분 근로자 확인 후 서면 작성 주체 및 권한, 내용 확정, ⑤ 부분 근로자로 인정될 수 있는지 여부를 확인하기 위한 절차 진행 주체 확정, ⑥ 부분 근로자 확정 절차 진행, ⑦ 부분 근로자의 의사 전달, ⑧ 근로자대표의 통지 수령 주체 결정 및 통지 수령 후 평가 등이 필요하며, 이후 이의신청을 위해서는 ⑨ 노동위원회에 대한 이의 결정 신청 및 결정 절차 참여 진행 주체 결정, ⑩ 절차 참여 등의 사항 등이 모두 결정되고 수행되어야 한다.

기존에 입법예고안이 제시하고 있는 정도의 내용과 절차에 대한 규정만으로, 부분 근로자 의견 개진 제도가 의도대로 기능할 수 있다고 기대하기는 매우 어렵거나 실효성이 없다고 판단하지 않을 수 없다. 부분 근로자 의견 개진 제도의 실효성을 도모하기 위해서는, "부분근로자대표제"로서 선출 절차 및 신분, 권한을 구체적으로 명시하고, "부분"의 의미와 판단 기준을 명시하는 등 규정을 세분화, 구체화할 필요가 있다.

사. 소결

현행 근로자대표제도의 문제점이 비교적 분명하게 지적되고 있으며, 개선방안도 다양하게 제시되고 있으나, 이를 개선하기 위한 입법이 이루어지지 못하고 있는 상황이 장기간 지속되고 있다. 이러한 상황은, 산업의 디지털 전환과 고용형태 및 근로제공 방식의 다양화에 따라 사업장 내 근로조건의 유연한 개선과 운용을 위해 요구되는 근로자대표제도 개편 필요성에 부응하지 못하고 제도와 현실간의 부조화로 인한 부작용을 점차 증가시키고 있다.

위와 같은 문제점에 대한 인식을 기초로 장기적인 근로자대표제도의 개선 방안으로서는 사업장 내의 종업원만으로 구성되는 위원회 체계를 통해 기존의 노사협의회 제도와 근로자대표제도를 아우르는 새로운 근로자대표제를 도입하자는 견해³⁴⁾, 근로자대표의 기능을 노사협의회를 중심으로 통합하자는 견해³⁵⁾, 현행 근참법상 노사협의회 근로자위원의 지위와 권한을 강화하여 근로자대표를 대체할 수 있다는 견해³⁶⁾ 등이 제안되고 있다.

그러나, 그와 같은 제도 개선은 근참법 및 근로기준법의 큰 폭의 개정이 요구되어 장기간의 논의가 불가피하므로, 단기적으로 근로자대표제도와 관련된 현행 근로기준법의 규정을 보완하여 문제점을 개선하고 장기적인 개선 논의가 진행되는 동안에도 근로자대표제도가 제도의 취지에 맞게 운용될 수 있도록 할 필요가 있다.

또한, 국회에 발의된 근로자대표제도 관련 근로기준법 개정안에 더하여 장차 정부가 입법예고했던 근로기준법 개정안이 확정되면 각 법안과 정부 발의안의 내용을 중심으로 입법논의가 진행될 가능성이 크며, 국회의 입법 논의가 본격적으로 진행되기 전에 전에 근로자대표제도 개선을 위한 구체적인 방안을 명확히 하고 개정안에 대한 대안을 마련하여 본격적인 입법논의의 진행에 대비할 필요가 있다.

따라서, 근로자대표제도와 관련하여 개선이 필요한 쟁점을 정리하고 이의 구체적인 입법 방향을 제시하고자 한다.

4. 쟁점에 관한 논의의 기본방향과 정리

가. 근로자대표 선출절차 명확화

34) 이철수, '새로운 종업원대표시스템의 정립', 「노동법연구(제45호)」, 2018, 246쪽.

35) 김훈·박종희, '종업원대표제 재구축의 필요성과 기본방향', 「산업관계연구(제21권 제2호)」, 2011, 40쪽; 박지순, '한국형 근로자대표제도의 構想', 「노동법논총(제42집)」, 2018, 23쪽 등.

36) 이승욱·박귀천·양승엽, 「노동관계법상 근로자대표제도의 개선방안 연구- '노사협의회 근로자위원 권한강화'를 중심으로(고용노동부 학술연구용역보고서)」, 2015, 215쪽 이하; 차동욱, '우리나라의 근로자대표제도의 현황 및 향후 발전방향 논의에 관한 검토', 「노동법포럼(제34호)」, 2021, 341쪽 등.

근로자대표를 선출하기 위한 근로자대표 후보 근로자 선정 방법과 절차(근로자의 추천과 공천 등), 후보 근로자 중 근로자대표를 선출하기 위한 방법과 절차(직접, 비밀, 무기명 투표 등) 등을 근로기준법에 명확히 규정하여 절차 규정 미비로 인한 혼선을 제거해야 한다.

나. 근로자대표 선출 범위(대상) 결정

사업 또는 사업장 내의 특정 근로자 또는 특정 부문 근로자에게만 적용되는 사항의 경우 근로자 전체의 근로자대표가 아닌 해당 근로자 또는 해당 사업부분 소속 근로자를 대상으로 근로자대표를 선출하도록 하는 것이 합리적이므로 이를 근로기준법에 별도 항목으로 명문화할 필요가 있다.

다만 ‘부분 근로자대표제도’가 법제화될 경우에도, ① 변경된 취업규칙으로 불이익을 받는 근로자집단을 특정하는 기준과 관련하여, 동의 절차 진행 당시 근로자집단 별로 근로조건이 구분되어 있는지 또는 구분될 수 있는지 여부, ② 변경된 취업규칙 적용이 예상되는 다른 근로자집단을 어디까지로 볼 것인지 여부 등이 논란이 될 수 있으며, 대법원 판례와 행정해석에서 요구하는 기준, 기업 인사관리 현실 등으로 인해 실제 산업현장에서 부분근로자대표를 실제로 활용하는 것이 매우 어렵거나 실효성이 적을 것으로 볼 수 있다.

대법원 2009. 11. 12. 선고 2009다49377 판결

취업규칙상의 연구직 책임급의 정년 단축으로 인하여 그 정년 단축 당시의 연구직 책임급만이 직접적인 불이익을 받는다고 하더라도, 다른 근로자 집단이 연구직 책임급의 근로자 집단과 동일한 근로조건 체계 내에 있고, 그 다른 근로자 집단에게도 이 사건 취업규칙상의 정년단축 규정의 적용이 예상되는 경우에는 연구직 책임급의 근로자 집단뿐만 아니라 장래 이 사건 취업규칙상의 단축된 정년의 적용이 예상되는 다른 근로자 집단을 포함한 전체 근로자 집단이 동의주체가 됨.

그러나 부분 근로자대표제도를 활용할 경우 특정 직종, 직군부터 임금체계 개편이 시작된다면 임금체계 개편의 필요성과 기대효과 등에 대한 사업장 내 공감대 확산 가능성이 커질 수 있으며, ‘특정 직종이나 직군 근로자 과반수를 대표하는 자’가 취업규칙 변경의 동의주체가 됨으로써 사업장 전체의 과반수로 조직된 기존 노동조합의 영향력에 변동이 발생할 수 있어 제도개선의 필요성을 부정할 수는 없다고 판단된다.

다. 유사 대표제도와와의 통합 등 정비

특히 근참법상 노사협의회 근로자위원, 고충처리위원회 위원 등의 지위와 근로기준법상 근로

자대표의 지위가 문제가 되는 경우가 많으므로, 선출방법 및 지위를 통합하여 제도를 일원화하거나, 잠정적으로 근로자 과반수의 지지가 확보된 노사협의회 근로자위원 등은 근로기준법상 근로자대표의 지위를 겸하여 가질 수 있도록 명문화하는 방안을 검토할 수 있다.

라. 근로자대표의 서면합의의 효력 명확화

최근 임금피크제 도입을 위한 취업규칙 변경절차에서 집단적 동의를 효력을 부정한 대법원 판결(대법원 2019. 11. 14 선고 2018다200709 판결)에서 논쟁이 촉발된바, 근로조건 중 집단적 동의를 통해 변경된 내용과 개별 근로계약의 내용 사이에 유리한 조건 우선의 원칙의 적용을 명시적으로 배제할 수 있는 규정 정비가 필요하다.

또한 근로자대표와의 서면합의와 단체협약 사이의 효력상 계위 명확화하여 조합원의 근로조건에 대한 근로자대표가 행한 서면합의의 내용과 체결된 단체협약의 내용이 상이할 경우 사업장 내 양 규범의 적용을 위한 효력상 계위를 정할 필요가 있다.

마. 과반수로 조직된 노동조합의 권한

현행 근로기준법은 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있을 경우 그 노동조합을 근로기준법상 근로자대표로 간주하고 있으나, 조직된 조합원을 대표하는 노동조합이 해당 사업 또는 사업장 전체 근로자의 대표로 당연히 인정될 수는 없으므로 과반수 노동조합이 근로자대표로 간주되는 규정을 삭제하여 근로자대표는 사업 또는 사업장 전체의 대표가 될 수 있는 근로자를 별도로 선출하도록 규정하여야 한다.

이와 함께 과반수로 조직된 노동조합이 행사하던 노사협의회 근로자위원 위촉권을 삭제하여 노사협의회 근로자위원이 해당 사업 또는 사업장의 전체 근로자를 대표하는 자로서 정당한 민주적 정당성을 확보할 수 있도록 제도를 개선해야 한다.

5. 개선방안

앞에서 제시한 방안에 따라 근로자대표제도를 개선함에 있어서 개선이 가장 시급하고, 입법기술적으로 법개정이 상대적으로 쉬운 쟁점을 우선적 개선과제로, 마찬가지로 시급하기는 하지만 근로기준법 이외의 여러 법률의 동시 개정이 필요하거나 다른 제도와의 연관성이 깊어서 신중한 논의가 필요한 쟁점은 중장기적 개선과제로 분류할 수 있다.

가. 우선적 개선과제

- ① 근로자대표 선출절차 명확화
- ② 근로자대표 선출 범위(대상) 결정
- ③ 과반수로 조직된 노동조합의 권한
- ④ 근로자대표권한 부여 규정 삭제

나. 궁극적 개선과제

- ① 유사 대표제도와와의 통합 등 정비
- ② 근로자대표의 서면합의의 효력 명확화
- ③ 유리한 조건 우선의 원칙의 적용 배제를 위한 규정 정비
- ④ 근로자대표와의 서면합의와 단체협약 사이의 효력상 계위 명확화
- ⑤ 과반수로 조직된 노동조합의 권한
- ⑥ 노사협의회 근로자위원 위촉권 삭제

6. 근로기준법 개정안

가. [1인] 근로자 전체의 대표를 선거로 선출

현 행	개 정 안
<p>제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1.〈생 략〉</p> <p>1의2.〈신 설〉</p> <p>2. ~ 9.〈생 략〉</p> <p>〈신 설〉</p>	<p>제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1.〈생 략〉</p> <p>1의2. “근로자대표”란 그 사업 또는 사업장에 소속된 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다.</p> <p>2. ~ 9.〈생 략〉</p> <p>제14조의2(근로자대표 선출과 활동) ① 근로자대표는 근로자의 직접 · 비밀 · 무기명 투표에 의하여 선출한다.</p> <p>② 근로자대표를 선출하기 위한 후보의 선정과 투표 진행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.</p> <p>③ 근로자대표는 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.</p>

제24조(경영상 이유에 의한 해고의 제한) ①·② (생략)	제24조(경영상 이유에 의한 해고의 제한) ①·② (현행과 같음)
③ 사용자는 제2항에 따른 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등에 관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다. 이하 “근로자대표”라 한다)에 해고를 하려는 날의 50일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다.	③ ----- ----- 근로자대표에게 ----- ----- -----.
④·⑤ (생략)	④·⑤ (현행과 같음)

나. [2안] 부분근로자대표제 도입

현 행	개 정 안
제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. <생략> 1의2. <신 설> 2. ~ 9. <생략> <신 설>	제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. <생략> 1의2. “근로자대표”란 그 사업 또는 사업장에 소속된 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다. 2. ~ 9. <생략>
제24조(경영상 이유에 의한 해고의 제한) ①·② (생략)	제24조(경영상 이유에 의한 해고의 제한) ①·② (현행과 같음)
③ 사용자는 제2항에 따른 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등에 관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는	③ ----- ----- 근로자대표에게 ----- -----

는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다. 이하 “근로자대표”라 한다)에 해고를 하려는 날의 50일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다.

④·⑤ (생략)

제94조(규칙의 작성, 변경 절차) ① 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.

② 사용자는 제93조에 따라 취업규칙을 신고할 때에는 제1항의 의견을 적은 서면을 첨부하여야 한다.

제97조(위반의 효력) 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다. 이 경우 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 따른다.

④·⑤ (현행과 같음)

제94조(규칙의 작성, 변경 절차) ① -----

----- 근로자대표

② <생략>

제97조(위반의 효력) -----
----- (제94조 제1항에 따른 동의를 받아 변경된 취업규칙을 포함한다.)에 -----.

다. [3안] 과반수 동의를 받은 취업규칙의 우선적 효력 인정

현 행	개 정 안
제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. <생략> 1의2. <신설> 2. ~ 9. <생략> <신설>	제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. 1. <생략> 1의2. “근로자대표”란 그 사업 또는 사업장에 소속된 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다. 2. ~ 9. <생략> 제14조의2(근로자대표 선출과 활동) ① 근로자대표는 근로자의 직접·비밀·무기명 투표에 의하여 선출한다. 다만, 특정한 근로자 또는 특정 부문에 대한 합의가 필요한 경우 특정한 근로자 또는 특정 부문 근로자의 직접·비밀·무기명 투표에 의하여 근로자대표를 선출할 수 있다. ② 근로자대표를 선출하기 위한 후보의 선정과 투표 진행에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

<p>제24조(경영상 이유에 의한 해고의 제한) ① · ② (생략)</p> <p>③ 사용자는 제2항에 따른 해고를 피하기 위한 방법과 해고의 기준 등에 관하여 그 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다. 이하 “근로자대표”라 한다)에 해고를 하려는 날의 50일 전까지 통보하고 성실하게 협의하여야 한다.</p> <p>④ · ⑤ (생략)</p> <p>제94조(규칙의 작성, 변경 절차) ① 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.</p> <p>② 사용자는 제93조에 따라 취업규칙을 신고할 때에는 제1항의 의견을 적은 서면을 첨부하여야 한다.</p> <p>제97조(위반의 효력) 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다. 이 경우 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 따른다.</p>	<p>③ 근로자대표는 직무상 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니 된다.</p> <p>④ 근로자대표와 사용자의 서면합의에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 단체협약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다. 이 경우 무효로 된 부분은 서면합의에 정한 기준에 따른다.</p> <p>제24조(경영상 이유에 의한 해고의 제한) ① · ② (현행과 같음)</p> <p>③ ----- ----- 근로자대표에게 ----- ----- ----- -----.</p> <p>④ · ⑤ (현행과 같음)</p> <p>제94조(규칙의 작성, 변경 절차) ① ----- ----- --- 근로자대표 ----- ----- ----- -----.</p> <p>② <생략></p> <p>제97조(위반의 효력) ----- ---(제94조 제1항에 따른 동의를 받아 변경된 취업규칙을 포함한다.)에 ----- -----</p>
---	---



노동시장의 이중구조해소와 근로자파견제도의 개편



제1절

경기변동의 상시성과

외부인력의 활용을 통한 고용유연성



1. 인력의 슬림화 경향

산업혁명시대 공장제 생산구조는, 시장의 수요가 충분히 뒷받침해 주었기 때문에 많이 생산할 수록 기업은 더 많은 이익을 향유할 수 있었다. 고정적인 생산설비에 상응하여 인력의 투입 역시 고정적으로 유지하는 것이 전제될 수 있었다. 오늘날 경제환경은 모호성과 급변성으로 요약될 수 있다. 급격한 경기변동은 노동시장에서 인력의 사용에 관한 한 유연성을 지향하지 않을 수 없게 만들고 있다. 외부인력의 활용이 광범위하게 확대된 것은, 경기변동에도 불구하고 기업이 생존할 수 있는 인력사용방식으로 채택되었기 때문이다. 요컨대 급변하는 경영환경 하에서, 기업정규인력은 가능한 한 슬림화(Verschlanung)를 지향할 수밖에 없고, 경기의 유동성은 외부인력의 투입을 통해 합리적으로 대응하는 방식을 채택하게 된다.³⁷⁾

2. 외부 인력 활용 방식에 따른 유형

‘외부’ 인력의 활용 방식은, 크게 세 가지로 나뉜다.

첫 번째는 도급, 위임, 위탁 등 민사계약을 통한 외부 노동력 활용방식이다. 민사전형계약 중에는 노동력의 활용이 불가피하게 이루어지는 급부목적이 상당수 있고, 이는 노동력에 대한 직접적인 지배 사용의 방식을 취하지는 않지만, 노동력의 투입과 활용이라는 점에서는 근로계약의 경우와 동일하다. 다만 이러한 방식은, 사용자가 외부 인력에 대해 지시, 감독을 통해 노동력을 사용할 수 없는 대신 노동법적 규제의 대상이 아니어서 규제부담은 덜 수 있다.

두 번째는 근로자파견계약을 통한 외부인력의 활용이다. 이는 소속을 달리 하는 외부 인력에 대해서도 그 노동력을 마치 근로계약 상 근로자와 마찬가지로 지배하는 방식이다. 이른바 근로계약의 당사자가 아님에도 불구하고 제3자가 마치 사용자가 근로자에게 지시, 감독하는 등을 통해 직접 근로자의 노동력을 사용하는 방식이다. 근로자파견계약을 통한 외부인력의 활용은 이른바

37) Bauschke, NZA 2000, S.1201.

파견법을 통해 매우 엄격한 규제의 대상으로 여겨지고 있다.

세 번째는, 기업 간 분업을 통한 생산에서의 외부인력 활용방식이 있다. 특정한 업무의 완성을 다른 사업체에 도급을 주면, 그 사업체는 자신의 근로자를 통해 업무를 수행하게 된다. 이는 결과적으로 외부 노동력을 통해 자신의 사업을 운용하게 되는 셈이다. 기업 간 도급계약을 매개로 하여 형성되며, 오늘날 우리 노동시장에 광범위하게 활용되고 있는 외부인력활용형태에 해당한다.

3. 근로자파견제도의 의의와 그 개편논의의 어려움

전통적인 생산방식에 따르면 노동력의 효율적 활용방식은 사용자의 지시 감독에 따른 것이라는 관점을 유지한다면, 경기변동에 따른 고용의 유연성 확보 방식으로서 외부 인력 활용은 근로자파견제도를 통해 구현되는 것이 필요해 보이지만, 근로자파견제도는 직접근로계약의 당사자가 아닌 제3자의 노동력을 종속적으로 지배하는 관계라는 점에서 매우 엄격한 노동법적 규율대상이다.

근로자파견은 오랜 동안 노동력에 대한 중간착취로서 허용될 수 없었을 것으로 생각되어 왔으나,³⁸⁾ 외부 노동력의 사용 특히 근로자 파견은 노동유연화 추세로 인해 양성화와 제도화의 길을 선택하게 된다.³⁹⁾

우선 독일은, 1972년 근로자파견법을 입법화하였고, 우리나라의 경우도 1997년 이를 입법화하였다. 근로자파견법의 제정이 갖는 법제도적 의미는 <외부인력의 노동력>의 <종속적 사용>을 합법화하되, 그 외부인력으로서 파견근로자의 보호에 기여하도록 함에 있었다. 요컨대 근로자파견제도는 인간의 노동력에 대한 상품화 위험이 가장 고도화된 상태여서, 매우 이례적인 외부인력 활용형태라는 점에서 근로자파견법을 통해 엄격한 규제의 대상으로 삼고 있는 것이 사실이지만, 다른 한편 근로자파견법을 통해 외부인력의 ‘사용’에 대해 합법적인 방식이 양성화된 측면도 있다. 그럼에도 불구하고 오늘날 우리나라 노동관련입법정책분야에서 근로자파견제도에 대한 개선 논의는 그 자체가 터부시될 만큼 민감한 주제로 평가되고 있다.

4. 논의의 필요성

근로자파견제도가 예외적인 노동력 사용방식이고, 정규직 근로계약관계를 지향하여야 하는 점

38) 원래 독일에서는 직업소개및실업보험에관한법률 제37조 3항에 따라 엄격한 국가의 통제 하에 직업소개업을 허용하고, 이러한 사업은 개인 사업주가 함부로 이를 할 수 없도록 하였다.

39) 1967년 연방헌법재판소(BVerfG 4. 4. 1967, AP Nr. 7 zu §37 AVAVG)가 위 규정에 따른 금지가 헌법상의 직업의 자유를 지나치게 침해한 것으로 평가하면서, 사인에 의한 근로자파견의 가능성이 열렸다.

은 분명하다는 점에서 근로자파견제도에 대한 노동법적 규제가 엄격하여야 한다는 당위성은 부정하기 어렵지만, 그렇다고 해서 근로자파견제도와 같은 고용유연성을 담보하기 위한 제도가 지나치게 경직되어 사실상 형해화된 상태를 그대로 방치하는 것은 잘못이다. 경기변동 등에 따른 인력의 유연성에 관한 노동시장의 요구는 매우 큰데, 근로자파견제도를 형해화하여 둔다면, 결국 노동시장은 다른 편법적인 우회방식을 찾아갈 개연성이 크다고 할 것이다.

만약 노동시장의 상황과는 별개로 근로자파견제도에 대한 규제방식을 종전과 동일하게 유지하는 것은, 결과적으로 노동시장에서의 왜곡을 초래할 수 밖에 없다. 즉, 합법적인 근로자파견이 아니라 도급 등 외부인력의 활용에 있어 노동법적 규제를 우회하려는 시도가 강해질 수 밖에 없다. 이러한 우회 방식에의 과도하고 맹목적인 선호가 우려스러운 이유는, 그러한 외부 인력 활용방식이 노동법적 사각지대에 놓이게 때문이다. 결국 외부 인력에 대한 불합리한 차별과 격차에도 불구하고 아무런 대응을 하기 어렵게 되고, 그 결과 내외부 노사 관계에서 불법파견 등 법적 분쟁이 빈발하게 됨은 물론 장기간에 걸쳐 소모적 분쟁을 지속해야 하는 부담이 발생하고 있다.

이하에서 살펴보듯, 특히 독일이나 프랑스 그리고 일본 등 선진국의 경우, 근로자파견에 관한 규제를 대체로 완화하여 왔다. 이는 해당국가의 경제상황과 노동시장의 어려움을 해소하기 위한 입법정책적 대응차원의 것이었다.

실제로 독일은 국가경제상황과 노동시장의 건전성이 악화되자 근로자파견제도에 관한 제반 규제를 단계적으로 완화하였던 바가 있었다. 그러나 최근에는 독일 국가경제사정이 호전되면서 다시금 근로자파견제도에 관한 규제를 일부 강화하는 조치를 취하였던 바도 있었다. 요컨대 근로자파견제도에 대한 규제 완화 또는 강화 어느 일방의 정책적 방향이 정답이라는 것이 아니라, 국가 경제상황과 이에 상응하는 노동시장의 구체적 사정에 따라 합리적으로 근로자파견제도에 관한 규제 폭을 넓히거나 좁혀왔다는 점에 주목할 필요가 있다.

선진제국가에서도 근로자파견제도는 엄격한 노동법적 규제대상으로 삼는 것은 분명하지만, 그때 그때마다의 국가경제상황 그리고 노동시장의 현황에 따른 외부 인력활용 수요 등을 감안하여 그 규제의 방식과 틀을 합리적으로 조정, 변경해 왔음을 염두에 두어야 한다. 유감스럽게도 우리나라는 근로자파견제도의 개편논의 그 자체가 터부시되어, 결과적으로 외부인력 활용에 대한 논의는 물론 그 격차와 차별의 해소에 대한 논의가 더 복잡해지고 말았다. 이 대목에서 우리는 우리 스스로에게 물어 보아야 한다.

우리나라는 다른 선진국과 달리 외부인력에 대한 사용 즉, 파견근로자의 활용 필요성이 실제로 현저히 적은 것인가. 과거 근로자파견제도가 독일이나 우리나라에서 엄격히 금지되었던 시기가 있었다. 그 이후 근로자파견제도는 입법화되면서 비로소 제도적 양성화과정을 거쳤다. 같은 맥락에서 외부인력의 활용의 필요성이 있다면 이에 조화되되, 노동법적 보호가 외부인력에게 실효적

으로 미칠 수 있도록 하기 위한 제도개편 논의 그 자체를 터부시하여 논의를 기피하는 것은 바람직하지 않아 보인다. 오히려 중요한 것은, 노동시장의 현실을 객관적으로 직시하는 일이라 할 것이다. 이러한 관점에서 근로자파견제도에 관한 개선방안에 대해 설명하고자 한다.

제2절

근로자파견법의 입법 목적



1. 입법목적과 취지

근로자파견법의 입법은, 자신의 근로자를 타인에게 파견하여 사용하도록 하는 것을 영업적으로 하는 경우에, 이를 사회국가적 요구에 부합하도록 하기위한 규범적 틀을 제공하는 데 일차적 입법 목적을 가진다.⁴⁰⁾ 근로자파견법은 어떻게 하면 3면적 근로계약관계를 정당하게 형성할 수 있는가를 자세히 설명해 주는 법체계라고 파악되는 바, 근로자파견법'을 합법화하는 제반 요건으로서 허가 등을 명문으로 정하여 두고 있다.⁴¹⁾

두 번째 목적은 제3자의 노동력 활용을 양성화하여, 인력 유연화 경향에 부응하도록 하는 것이다.

세 번째는 파견근로자의 강화된 노동법적 보호를 목적으로 한다.⁴²⁾

요약하면, 근로자파견법의 법적 양성화는 (i) 국가적인 직업소개독점의 보호, (ii) 악의적인 파견사업주의 배제, (iii) 파견근로자의 노동법적 지위의 보장, (iv) 파견근로자의 사회적 보호의 유지 등을 구현하고자 한 것이다.⁴³⁾

2. 외부인력 활용방식으로서 파견사업의 합법화

1967년 독일 연방헌법재판소⁴⁴⁾는 근로자파견사업에 대한 전면적 금지가 헌법상의 직업의 자유를 지나치게 침해한 것으로 평가하였다. 이에 따라 근로자파견사업을 엄격한 노동법적 규제를 전제로 하여 이를 합법화하였다.⁴⁵⁾ 독일의 판례로 인해 독일 입법자는, 근로자파견관계 그 자체를 영업의 대상으로 삼는 것 자체를 전면적으로 금지할 것이 아니라, 일정한 보호규율의 범위 내

40) BT-Drucks. VI/2303, S.9f.

41) Boemke, AÜG, 2002, S.44.

42) Boemke, AÜG, 2002, S.45.

43) Schaller, DStR 1996, S.472f.

44) BVerfG 4. 4. 1967, AP Nr. 7 zu §37 AVAVG.

45) Schüren, AÜG, Einleitung, Rn.40ff.

에서 이를 합법화하였으며 그 결과물이 바로 근로자파견법이다. 당시 노동시장에서의 현실적인 필요에 대응한 측면이 강했다.⁴⁶⁾

우리나라도 1998년 외환위기 상황에서 파견법이 입법화되었는데 음성적으로 이루어져 오던 영업으로서의 근로자파견을 양성화하되, 고도의 노동법 규제를 통해 운영의 합리화를 도모할 필요가 있었기 때문이다. 이에 따라 파견법 상 제반 규정들은 크게 (i) 근로자파견사업의 운영에 대한 규제규범과 (ii) 파견근로자의 보호규범으로 대별할 수 있다.

3. 근로자파견관계에 대한 노동법적 규제 방식

가. 규제 요소

EU의 대부분 국가들은 이러한 형태의 고용 내용을 각국의 법체제로 구성함을 통해 비로소 근로자 파견제도를 양성화하고 있는데 노동법적 규제의 방식은 세 가지였다.

- 첫 번째는, 근로자파견사업의 허가제이고,
- 두 번째는 근로자파견이 허용되는 업무를 제한적으로 유지하는 것이며,
- 세 번째는 근로자파견의 허용기간을 제한하는 것이다.

나. 우리나라 파견법 상 근로자파견의 법적 개념과 규제대상

1) 규제 범위와 대상

파견법 제2조 제1호에 의하면, 근로자파견이란 파견사업주가 근로자를 고용한 후 그 고용관계를 유지하면서 근로자파견계약의 내용에 따라 사용사업주의 지휘·명령을 받아 사용사업주를 위한 근로에 종사하게 하는 것을 말한다. 근로자파견은 결과적으로 고용의 주체와 노동력의 사용주체가 분리되는 관계이며 파견근로자는 파견사업주와 근로계약을 체결하되, 그 파견근로자의 노동력을 사용하는 자는 제3자인 사용사업주이다.

파견법은 자신이 채용한 근로자를 파견하여 제3자에게 근로를 제공하도록 하는 것 그 자체를 규제하는 법이 아니라,⁴⁷⁾ 근로자 파견을 업으로 삼는 근로자파견사업이 규제의 대상으로 한다. 파견법의 규제대상은 근로자파견사실이 아니라, 근로자파견사업에 따른 근로자파견임은 파견법

46) BT-Drucksache 6/2303, S.9, 10.

47) Walle, Der Einsatz von Fremdpersonal auf Werkvertragsbasis, 1998, S.41.

법문에서 명확히 드러나는데, 현행 파견법의 입법목적을 규정한 동법 제1조에서는 파견법의 입법목적은 근로자파견사업의 적정한 운영임을 명시적으로 밝히고 있다.

제1조(목적)

이 법은 근로자파견사업의 적정한 운영을 도모하고 파견근로자의 근로조건 등에 관한 기준을 확립하여 파견근로자의 고용안정과 복지증진에 이바지하고 인력수급을 원활하게 함을 목적으로 한다.

파견법 제2조에 따르면 근로자파견사업은, 근로자파견을 〈영업으로〉 하는 파견사업주가 근로자를 고용한 후 사용자사업주의 지휘명령에 따라 사용자사업주를 위한 근로에 종사하게 하는 것을 말한다. 파견법 상 파견사업주란, 근로자파견을 ‘업’으로 하는 자를 말하며, 파견법 상 규제의 대상은 바로 이러한 파견사업주이다.⁴⁸⁾ 나아가 파견법은 근로자파견사업을 규제대상으로 하는 것이다.

제2조(정의)

이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. (생략)
2. "근로자파견사업"이란 근로자파견을 업(業)으로 하는 것을 말한다.
3. "파견사업주"란 근로자파견사업을 하는 자를 말한다.

제3자인 사용자사업주가 자신의 영업적 이익을 위해 다른 사람(파견사업주)에게 소속된 파견근로자를 사용하게 되는 이른바 노동력의 대여관계로서 근로자파견관계는, 인간노동력의 상품화의 위험성을 본질적으로 고도화시킨다는 점에서 엄격한 규제의 대상이 되어야 한다. 특히 현행 근로기준법에서도 법률에 따르지 아니하는 한 중간이득착취는 금지된다.

근로기준법 제9조(중간착취의 배제)

누구든지 법률에 따르지 아니하고는 영리로 다른 사람의 취업에 개입하거나 중간인으로서 이익을 취득하지 못한다.

2) 보호의 범위와 대상

근로자파견관계는 사용자 개념의 분열을 초래하여 사용자의 기능과 역할 영역이 사용자사업주와 파견사업주로 나누어진다. 이에 따라 파견법은 사용자사업주와 파견사업주에게 각각 또는 둘 모두

48) 서울고법 2019. 11. 12 선고 2019나2001310 판결.

에게 사용자로서의 의무를 부과함으로써, 파견근로자의 노동법적 보호를 강화한다.

파견법

제34조(「근로기준법」의 적용에 관한 특례)

- ① 파견 중인 근로자의 파견근로에 관하여는 파견사업주 및 사용사업주를 「근로기준법」 제2조제1항제2호의 사용자로 보아 같은 법을 적용한다. 다만, 「근로기준법」 제15조부터 제36조까지, 제39조, 제41조부터 제43조까지, 제43조의2, 제43조의3, 제44조, 제44조의2, 제44조의3, 제45조부터 제48조까지, 제56조, 제60조, 제64조, 제66조부터 제68조까지 및 제78조부터 제92조까지의 규정을 적용할 때에는 파견사업주를 사용자로 보고, 같은 법 제50조부터 제55조까지, 제58조, 제59조, 제62조, 제63조, 제69조부터 제74조까지, 제74조의2 및 제75조를 적용할 때에는 사용사업주를 사용자로 본다.
- ② 파견사업주가 대통령령으로 정하는 사용사업주의 귀책사유(歸責事由)로 근로자의 임금을 지급하지 못한 경우에는 사용사업주는 그 파견사업주와 연대하여 책임을 진다. 이 경우 「근로기준법」 제43조 및 제68조를 적용할 때에는 파견사업주 및 사용사업주를 같은 법 제2조제1항제2호의 사용자로 보아 같은 법을 적용한다.
- ③ 「근로기준법」 제55조, 제73조 및 제74조제1항에 따라 사용사업주가 파견근로자에게 유급휴일 또는 유급휴가를 주는 경우 그 휴일 또는 휴가에 대하여 유급으로 지급되는 임금은 파견사업주가 지급하여야 한다.
- ④ 파견사업주와 사용사업주가 「근로기준법」을 위반하는 내용을 포함한 근로자파견계약을 체결하고 그 계약에 따라 파견근로자를 근로하게 함으로써 같은 법을 위반한 경우에는 그 계약 당사자 모두를 같은 법 제2조제1항제2호의 사용자로 보아 해당 벌칙규정을 적용한다.

다른 한편 파견법에서는 파견근로자의 근로조건에 관한 한 차별적 처우를 엄격히 금지하고 있으며, 만약 차별이 있는 경우, 그 구제절차도 마련해 두고 있다.

파견법

제21조(차별적 처우의 금지 및 시정 등)

- ① 파견사업주와 사용사업주는 파견근로자라는 이유로 사용사업주의 사업 내의 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니 된다.
- ② 파견근로자는 차별적 처우를 받은 경우 「노동위원회법」에 따른 노동위원회(이하 "노동위원회"라 한다)에 그 시정을 신청할 수 있다.
- ③ 제2항에 따른 시정신청, 그 밖의 시정절차 등에 관하여는 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제9조부터 제15조까지 및 제16조제2호·제3호를 준용한다. 이 경우 "기간제근로자 또는 단시간근로자"는 "파견근로자"로, "사용자"는 "파견사업주 또는 사용사업주"로 본다.
- ④ 제1항부터 제3항까지의 규정은 사용사업주가 상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 경우에는 적용하지 아니한다.

그 외에도 파견법은 제반 불법파견 유형에 대해 사용사업주로 하여금 파견근로자에 대한 직접 고용의무를 부과하고 있다. 대법원 판례에 따르면, 사용사업주가 파견기간의 제한을 위반하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 행위에 대하여 행정적 감독이나 처벌과는 별도로 사용사업주와 파견근로자 사이의 사법관계에서도 직접고용관계의 성립을 간주하거나 사용사업주에게 직접고

용의무를 부과하고 있다. 이를 통해 근로자파견의 상용화·장기화를 방지하면서 파견근로자의 고용안정을 도모하게 된다.⁴⁹⁾

이러한 제도적 의의의 배경에는 파견사업의 영세성이 자리하고 있다. 사용사업주는 파견사업주와 달리 고유한 경영목적을 가지며, 그에 상응하는 설비와 경영노하우 그리고 자본 등을 보유하고 있다는 점에서, 오로지 파견만을 업으로 하는 파견사업주와는 구별된다.

파견을 ‘업으로 하는’ 파견사업주는 통상적인 사용자로서의 노동법상 의무를 충분히 이행할 능력이 없기 때문에, 파견근로자의 고용안정을 위해 불법파견에 관련된 사용사업주에게 공법적 제재 외에 사법적 차원에서의 부담을 ‘추가하여’ 부담시키는 방식을 통해 파견근로자의 보호에 기여하도록 하고 있다.

다. 평가

노동법은 근로조건의 최저기준을 보장하기 위한 강행규율이다. 사용자는 최저 근로조건으로서 노동법 상 부여된 제반 의무를 이행하여야 하며, 이를 통해 근로자는 고용안정 등 근로조건에 관한 보호를 향유하게 된다.

근로자 파견만을 영업의 대상으로 삼기 때문에 파견사업체의 진입은 사업주가 스스로 특단의 자본 투자 등이 없이도 가능할 수 있다는 점에서 파견사업체는 파견 그 자체만을 경영목적으로 하므로, 고유한 독립적 경영목적을 내포하지 않는다. 사용자라면 마땅히 감수해야 할 고유한 ‘경영위험’을 부담할 능력이 없을 공산이 크다. 이는 곧 파견사업주는 노동법 상 사용자로서의 제반 의무를 부담할 능력이 없을 가능성이 높다는 의미이기도 하다. 실제로 독일에서 근로자파견사업이 영업의 자유 차원에서 허용되면서, 파견근로자에 대한 착취와 사회보험료의 체납이라는 사회적 문제가 심각하게 나타났다. 그 결과 파견근로자는 다른 통상의 근로자(예컨대 전출근로자)와 달리 고도의 고용불안 등에 내몰릴 수 있다는 점에서도 노동법적 보호와 규제의 필요성은 크다고 할 것이다.⁵⁰⁾

근로자파견을 허가제로 제한적으로만 허용하는 이유는, 허가제를 통해 노동행정관청이 파견사업주가 근로관계로부터 발생하는 의무를 다하는지 여부를 사전에 통제하고 이와 동시에 불법 근로자파견의 남용을 막기 위함이다.⁵¹⁾ 그만큼 근로자파견만을 영업목적으로 하는 사업주는 전형적인 노동법상 사용자와 달리 소속 근로자에 대한 사용자로서의 의무 이행에의 적극성이 흠결되

49) 대법원 2015. 11. 26 선고 2013다14965 판결.

50) 정식 명칭은 "Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (Arbeitnehmerüberlassungsgesetz) v. 7. 8. 1972", BGBl. I S.1393.

51) Boemke/Lembke, AÜG, 2. Auflage 2005, § 1 Rn. 5.

기 십상이라는 점을 염두에 둔 것이다.⁵²⁾

독일 등 다른 선진국의 경우, 근로자파견에 관한 법제도적 규제방식을 노동시장의 상황에 따라 합리적으로 완화하거나 엄격화하는 등의 방식으로 근로자 파견에 관한 법제도가 유연하게 변화하고 있으나, 우리나라의 경우는 1997년 입법 당시의 방식을 그대로 고수하고 있다. 이는 근로자 파견제도에 대한 개편 논의 그 자체에 대한 거부감이 크기 때문으로 보인다. 그렇다고 해서, 맹목적인 업무도급관계의 선호와 그로 인한 노동시장 이중구조의 심화를 그대로 방치할 수는 없다.

52) 독일 파견법 제3조 제1항 제1호에서, 파견허가를 신청한 자가 근로자파견을 하는데 필요한 신뢰성을 갖추고 있지 못한 경우 파견허가가 거부되는데, 일반적으로 '파견사업주를 신뢰할 수 없는 경우'라 함은, 허가신청권자가 장래에 근로자파견사업을 법률의 규정에 맞게 행할 수 있을 것이라는 구체적 사실이 기대되지 않는 경우를 말한다 (Schüren/Hamann, AÜG, 4. Auflage 2010, § 3 Rn. 60 ff.).

제3절

근로자파견법의 연혁 및 비교법적 검토



1. 현행 근로자파견법의 입법 연혁과 체계

가. 파견법의 제정(1998.2.20. 제정: 1998.7.1. 시행)

산업구조 및 노동시장의 여건 변화에 따라 빠르게 확산되고 있던 파견 근로에 대한 법적 보호 장치를 마련하고 기업의 인력운용에 신축성을 제고하기 위한 것이었다.

제정 파견법의 주요 내용은, (i) 파견대상업무의 제한(파견법시행령에 26개 업무를 규정) (ii) 파견기간의 제한(최대 2년까지 사용 가능) (iii) 고용의제(2년을 초과하여 사용하는 경우 사용사업 주의 근로자로 간주) (iv) 파견사업 허가제(허가 유효기간 3년 경과시 갱신허가) 등을 주된 내용으로 하였다.

나. 파견법 개정 (2006.11.30. 개정: 2007.7.1. 시행)

파견법은 2006년 11월 개정되었는데, 그 주된 내용을 다음과 같다.

첫째, 파견대상업무의 확대이다. 파견대상업무의 요건으로서 전문 지식·기술·경험 외에 ‘업무의 성질 등’을 고려하도록 한 것이다. 이에 따라 2007.6.18. 파견법시행령을 개정하고, 파견대상 업무를 32개로 확대하는 개정을 하게 되었다. 이는 한국표준직업분류 세세분류 기준으로 138개 업무에서 197개로 확대된 것을 의미한다.

두 번째는 파견기간 초과 이외에 파견대상업무 위반, 무허가 파견 등 모든 형태의 불법파견에 대해서도 파견기간 2년 초과 시 직접고용의무를 부과하였다. 종전에 고용의제를 법적 효과로 하였으나, 고용의제는 당사자 간의 의사적 요소를 배제하고 있다는 흠이 있어서, 고용의무제도로 변경하였다. 이른바 제약강제법리가 도입된 것이다.

셋째, 불법파견을 이유로 하여 직접고용을 하는 경우 근로조건의 결정은, 동종근로자가 있는 경우 동일대우를 내용으로 하되, 동종근로자가 없는 경우라도 기존의 근로조건보다 저하되는 것을 금지하는 것을 내용으로 하는 규정을 새로 둬으로써 해석상의 논란을 해소하였다. 또한 고용의

무 미이행시 과태료(3천만원 이하)를 부과토록 하여 행정기관의 적극적 개입에 의한 실효성을 확보하도록 개정하였다. 더불어, 무허가파건의 역무를 사용한 사용사업주에게 벌칙을 신설하고, 불법파견 시 사용사업주에 대한 벌칙을 파견사업주 수준으로 강화하는 내용의 개정을 단행하였다.

〈표 III-1〉 불법파견 시 사용사업주에 대한 벌칙 비교

구 분	구 파견법(1998년)	현행 파견법(2006년)
무허가파건의 역무사용	벌칙 없음	3년이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금
파견대상업무 위반 (사용사업주)	1년이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금	3년이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금
파견기간 위반 (사용사업주)	1년이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금	3년이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금
근로조건	불명확	명확(동종근로자의 근로조건 기준, 동종근로자가 없으면 기존 근로조건 저하 금지)

넷째, 파견근로자 보호를 강화하고, 인건비 절감을 위한 무분별한 파견근로의 확산을 방지하기 위해 파견근로자에 대한 차별적 처우를 금지하고 노동위원회를 통한 시정절차를 구체적으로 마련해 줌으로써, 실효성을 강화하였다.

다섯째, 파견근로자의 요구가 있는 경우 파견사업주는 파견의 대가 및 그 내역 등을 파견근로자에게 서면으로 제시하도록 하였다.

2. 비교법적 검토: 독일 파견법의 경우

가. 의의 : 양적 규제에서 질적 규제로의 변화

독일은 1972년 파견법 도입 이후 파견근로자 사용에 대한 규제는 지속 완화하되, 균등대우 등 파견근로자에 대한 차별금지정책을 강조하였다. 특히 고용유연화를 통한 고용확대를 주된 목적으로 하는 노동시장현대화 정책이 2000년 초반부터 진행되면서, 파견근로 등 외부 근로자의 활용에 대한 접근 가능성을 높이기 위한 노동법적 규제는 상당히 완화하였으나,⁵³⁾ 다른 한편 외부

53) 독일 슈뢰더 정부가 2002년 재집권하던 당시 독일은 이미 장기간 경기침체는 물론, 고령화에 따른 문제에 직면한 상태였다. 요컨대 당시 독일 GDP 성장률은 급락하는 가운데, 실업자수가 4백만명에 근접하였던 것으로 보고 된 바 있었다. 독일 GDP 성장률은 2000년 3.3%에서 2001년 1.6%, 2002년 0.0%로 계속 하락하였고, 1997년 9.7%에서 2001년 7.9%에서 하락했던 실업률도 2002년 8.7%로 급격하게 재상승하였다. 이에 따라 실업자 수가 2001년 308만명에서 2003년 389만명으로 81만명 급격히 증가하였고, 특히, 전체 실업자에서 1년 이상 장기 실업자들

인력으로서 파견근로자의 노동법적 보호를 위한 법적 장치는 강화하는 방식을 채택하였다. 요컨대 근로자파견제도에 대한 법적 규율을 〈양적 규제〉에서 벗어나 〈질적 규제〉로 전환하여 간 것이다.

나. 근로자파견제도에 대한 접근가능성 확대

1) 파견상한기간에 대한 규제

입법 당시 독일 근로자파견법은 매우 제한적이며 예외적인 경우에 국한하여 근로자파견제도 활용을 허용하였다. 우선 파견기간의 제한을 두고 있었는데, 이는 파견근로가 단기적이며 일시적인 인력수요에 대응하기 위한 것이지, 정규직 근로관계를 대체하기 위한 것은 아니어야 한다고 보았기 때문이다. 이에 따라 1972년 근로자파견법이 제정될 당시에는 그 상한기간을 3개월 하고 있었다.

이후 독일은 1990년대 들어 오랜 기간동안 누적된 실업과 경제침체로 경제적으로나 정치적으로 매우 어려운 상황에 봉착하게 되면서 이러한 어려움을 타개하기 위하여, 파견기간의 상한을 3개월에서 6개월로⁵⁴⁾, 그리고 다시 9개월⁵⁵⁾로 연장하였다. 이후 다시금 상한기간을 12개월,⁵⁶⁾ 24개월로 연장하였다가⁵⁷⁾ 급기야 아예 파견기간의 상한을 폐지하였다.

다만 독일 경제 상황이 호전되자, 2018년 파견상한기간을 다시금 18개월로 설정하였다. 이는 경제상황에 따른 근로자파견제도의 접근가능성을 유연하게 변경한 것으로 평가된다.

2) 기타 동시종료금지 원칙의 폐지 등

입법당시 독일은, 근로자파견법에서, 파견사업주는 자신의 근로자와 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결하였어야 함을 요건으로 하였다. 만약 자신과 기간제 근로관계를 형성하고 있다면, 사실상 근로자파견업에 대한 허가가 발부되지 않도록 하였다.

나아가 동시종료금지의 원칙에 따라 파견사업주와 파견근로자와의 근로계약기간이 사용사업

의 증가폭이 커졌던 상황이었다. 빠른 고령화와 산업구조의 변화 등에 따라 고령자의 높은 실업률도 사회적 문제로 대두되었는 바, 독일의 65세 이상 피부양자 1명 대비 생산가능인구(15~64세)의 수는 1990년 4.4명에서 2010년 3.3명, 2030년 2.3명으로 감소세 지속하며 고령화가 심화되어, 독일의 50~64세 고령자의 실업률이 10% 넘어서 유로존 평균인 7%, 프랑스 및 영국 등에 비해 크게 높았던 상황이었다.

54) Beschäftigungsförderungsgesetz 1990 vom 22. 12. 1989, BGBl. I S.2406.

55) Beschäftigungsförderungsgesetz 1994 vom 31. 12. 1993, BGBl. I 1995, S.158.

56) Arbeitsförderungsgesetz vom 24. 3. 1997, BGBl. I S.594; BAG NZA 1995, 465; BAG NZA 1991, 269.

57) 소위 Job-AQTIV-Gesetz (BT-Drucks 14 / 6944).

주와의 파견계약기간과 동일해서는 안 되도록 하였다.⁵⁸⁾ 그러나 이후 파견사업체의 파견근로자에 대한 기간제 근로계약도 허용하고, 나아가 최초의 파견기간과 파견근로계약기간의 일치를 금지한 이른바 동시종료금지원칙도 폐기하였다.⁵⁹⁾

3) 파견 허용 업무

그 외에도 독일은 파견근로자를 사용할 수 있는 업무 영역에 대한 제한은 사실상 없는 상태이다.⁶⁰⁾

다. 파견근로자에 대한 노동법적 보호 강화

이렇듯 파견근로제도에 대한 엄격한 양적 통제는 완화시켜 노동시장의 필요에 부응하면서도, 차별금지를 기본 축으로 한 파견근로자의 보호 수준은 좀더 강화하는 방식을 채택하였음에 주목할 필요가 있다.

1) 파견근로에 대한 최저임금제 도입

2011년 개정으로 2012년 1월 1일자로 파견근로자에 대한 최저임금제도가 실시되었다.

2008년 파견에 관한 유럽입법지침(제5조 제3항)에서, 파견근로자의 근로조건은 파견근로자가 사용사업체의 정규직 근로자로 채용되었더라면 적용받았을 근로조건에 상응하도록 정해져야 한다는 평등대우원칙을 규정하고 있었는 바, 이에 대한 독일의 대응조치라고 할 수 있다. 구체적으로는 연방차원에서 단체협약으로 파견분야에 대한 시간당 최저임금을 노동조합과 사용자 단체가 정하면, 법적 구속력을 가지는 것으로 하고, 그 밖에도 그러한 제도 시행을 위한 법적 절차, 예컨대 대표성의 결정이나 신청, 감독, 벌칙 등 제반 규정을 마련하였다.

2) 파견근로자에 대한 차별 금지

독일은, 파견근로자가 파견근로를 제공하지 직전 6개월 이내에 사용사업주 또는 사용사업주가 속한 콘체른 내에 속한 다른 사용자와 근로계약관계(혹은 직업훈련관계)를 형성하였던 경우에는,

58) BAG AP Nr. 34 zu § 629 BGB.

59) Schüren, AÜG § 3 Rdn. 1 ff.

60) 독일파견법 제1b조에서 건설업 노무에 대한 예외를 두고 있을 뿐이다.

해당 파견근로자에 대하여 해당 사업장 직영근로자와 동등한 근로조건을 제공하도록 하였다(근로자파견법 제3조 제1항 제3호 및 제9조 제3호).

3) 기타

파견법 제13조에 따라 파견근로자는 사용사업주에게 사용사업내 비교가능한 노동자에게 적용되는 임금을 포함한 중요 근로조건에 대한 정보를 요구할 수 있으며, 다만, 그 신청인인 파견근로자가 사용사업주에 대한 파견기간 동안 사용사업주의 사업 내에 있는 비교 가능한 노동자에 대해 임금을 포함한 중요 근로조건을 보장하지 않은 경우나, 사용사업주에 대한 파견기간 동안 파견근로자에게 사용사업주의 사업 내에 있는 비교 가능한 노동자에게 적용되는 임금을 포함한 중요 근로조건보다 열악한 근로조건을 정한 합의가 있는 경우에는 예외이다.

그 외에도 2011년 개정에서는 파견근로자에 대하여 사용사업주는 해당 사용사업체 내에 빈일자리가 생기면 이에 대한 정보를 제공하여야 할 정보제공의무를 부여하였다(제13a조). 사용사업체 내의 유치원이나 식당 등 제반 복리후생시설이나 관련 제도의 활용에 있어 직영근로자와 동일하게 이용할 수 있도록 하는 규정을 마련해 두었다(제13b조).⁶¹⁾

라. 국가의 근로자파견제도에 대한 관리역량강화

독일은 근로자파견제도의 접근가능성을 높여 놓은 이상, 그럼에도 불구하고 근로자파견제도를 회피하거나 우회하는 행위에 대해서는 엄격한 제재를 통한 규제가 가능하도록 하고 있다.⁶²⁾

61) 이러한 규정도 실은 파견에 관한 유럽입법지침 제6조 제4항 상의 내용을 반영한 것이라 할 수 있다.

62) 독일 경제에서 합법적 근로자파견업체의 비중은 점점 높아지고 있다. 인력공급업체에 종사하는 근로자의 수가 지속적으로 늘어가는 것이 이를 말해 준다. 1973년 19417명이다가, 1980년에는 48842명, 1985년에는 46946명, 1990년 116875명, 1995년 161995명, 1996년 159889명, 1997년 200105명에 이르렀다. 1998년에는 232242명이 되었으며 1999년에 286362명, 2000년에 3만명을 비로소 넘었다고 한다(337845명). 최근의 독일 상황을 살펴보면 다음과 같다. 2009년 6월 현재 독일 내에 인력파견업을 영업내용으로 하는 파견사업체에 종사하고 있는 파견근로자의 수는 609700명에 달하는 것으로 알려졌다. 사실 이 숫자는 2008년 6월 대비하여 보면, 약 23% 정도 그러니까 184600명 정도가 줄어든 숫자이다. 이는 2009년 상반기에 파견근로자들에 대한 경제적인 위기가 상당히 컸음을 보여준다. 독일연방고용청이 내놓은 통계자료로서, 이에 관하여 자세히는 http://statistik.arbeitsagentur.de/nn_4236/SiteGlobals/Forms/Suche/serviceSuche_Form.html?view=processForm&queryResultId=1088755429&pageNo=3&allOfTheseWords=LEIHARBEITNEHMER. 외 부인력공급업체는 1973년 718개에서, 1980년 1670개, 1985년 2017개, 1990년 5509개, 1995년 6652개, 1996년, 7240개, 1997년 9113개로 늘어났으며, 1998년에는 비로소 1만개를 넘어섰다(10312개)(Bundesanstalt für Arbeit, Arbeitsmarkt 2001, S.43). 2009년 6월 현재 파견사업체의 수는 약 24500개로 파악되었는데, 이는 2008년에 비할 때 약 8%(1900여개) 정도가 오히려 늘어난 수이다 (http://statistik.arbeitsagentur.de/nn_4236/SiteGlobals/Forms/Suche/serviceSuche_Form.html?view=processForm&queryResultId=1088755429&pageNo=3&allOfTheseWords=LEIHARBEITNEHMER).

마. 국제경제환경에의 대응

마지막으로 오늘날 유럽은 하나의 경제권으로 통합되어 있으며, 이 과정에서 법제도와 시장질서의 국제화 과정을 거쳐가고 있다.⁶³⁾ 특히 국가 간의 노동력 이동은 매우 중요한 의미를 가질 수 밖에 없으며, 이에 대한 노동법적 규제 규범도 그 적용범위나 대상의 차원에서 탄력적인 해석과 운용이 필요하게 된다.⁶⁴⁾

3. 소결 및 시사점

원칙적으로 독일의 경우 근로자파견은 노동법상 원칙적으로 허용되는 노무인력활용형태를 의미하나⁶⁵⁾, 우리의 경우는 사실상 근로자파견제도에 대한 접근가능성이 사실상 형해화되어 있다.⁶⁶⁾

구체적으로 보면, 독일은 근로자파견법의 개정을 통해, 근로자파견제도에의 접근가능성은 노동시장의 상황에 따라 유연하게 조화시킬 수 있도록 하는 한편, 파견근로자의 노동법적 보호 수준을 높이고 있다. 요컨대 파견근로로 관계에 대한 노동법적 규제를 자제함으로써 인력활용의 유연화 가능성을 열어 놓는 대신, 독일 입법자가 근로자 보호와 관련하여 주목한 것은 바로 파견근로자와 사용자사업체의 정규근로자 사이의 균등대우의 원칙이다.

이처럼 근로자파견제도의 양적 규제에서 벗어나, 질적 규제로의 전환은, 오늘날 급변하는 경영환경과 국제경쟁과정에서 사실상 합리적 대응을 모색하기 위한 입법자의 근본적인 가치변경을 의미한다.

63) Boemke/Föhr, Arbeitsformen der Zukunft, 2000, S.115.

64) Boemke/Föhr, Arbeitsformen der Zukunft, 2000, S.115.

65) Boemke/Föhr, Arbeitsformen der Zukunft, 2000, S.114.

66) Boemke/Föhr, Arbeitsformen der Zukunft, 2000, S.114.

제4절

노동시장 이중구조해소를 위한 근로자파견제도의 입법정책적 개선방안



1. <파견사업체의 허가 적격성> 강화를 통한 파견근로자 고용안정

근로자파견제도는 노동현장에서 열악하고 소규모이어서, 파견사업체가 파견근로자를 고용하는 경우라도 그 고용안정성을 확보하기는 어려울 만큼 영세한 상황이다. 이러한 파견사업체의 영세성은 파견근로자의 보호에 충분한 역량을 보유할 수 없다는 점에서 사실상 근로자파견제도는 흔히 ‘인력공급업’과 혼용될 정도에 이르고 있으며, 이러한 현실이 근로자파견제도의 개편 등 제도개선 논의의 활성화를 어렵게 만들고 있다.

현행 파견법 상 파견사업체의 규모 등 적격성 요건은 상대적으로 매우 중요한 의미를 가진다. 이에 대해 파견법은 허가요건을 충족하도록 하고 있는데, 현실적으로 허가를 위한 요건이 다분히 제량적이고 형식적인 측면이 있다.

판단컨대 향후 파견사업체에 대한 허가 요건을 대폭 강화하되, 파견사업체의 적격성으로서 경영적 역량을 높이도록 함으로써 근로자파견제도에 대한 편견을 해소할 필요가 있다. 이를 통해 파견사업체 소속 파견근로자에 대한 고용안정성과 근로조건의 상대적 향상을 도모하는 것이 요구된다. 예컨대 파견근로자에 대한 상용화 비중과 역량을 감안하여 그 적격성 기준을 대폭 상향할 필요가 있다. 예를 들어 현행 허가요건에 추가하여 (i) 파견근로자에 대한 4대 보험 및 퇴직연금 가입 여부 (ii) 파견근로자의 사용사업체 정규직 전환 실적과 (iii) 자체 상용형 파견 비율 (iv) 파견근로자의 임금수준(동종업체 비교), (v) 근로자 부담(수수료), (vi) 능력개발기회 제공비율 등을 기준으로 제시하는 것을 고려해 볼 수 있을 것이다.

한편 파견사업체를 전문 인력 양성과 정규직 근로자로의 이동을 지향하는 외부인력활용체계로 발전될 수 있도록 파견법이 가교역할을 수행할 수 있도록 해야 한다.

2. 파견근로에 관한 <양적 규제> 개편 방안

가. <허용 업무 범위 확대>와 <상용형 근로자파견제도>의 연계

현행 파견법 허용 대상 업무는, 원칙적으로 근로자파견업무에 대한 제한을 두지 않고 특별한 영역에 한하여 규제를 두고 있는 일본이나 독일 등 다른 선진국에 비해 매우 엄격하게 규제하고 있다고 평가할 수 있다.

문제는 다른 선진국들에 비해 우리나라 노동시장이 외부인력으로서 근로자파견제도의 활용 필요성이 상대적으로 적다는 것을 의미하는 것이라고 단정하거나 평가하는 것은 곤란해 보인다. 오히려 노동시장에서의 근로자파견제도 활용 필요성이 높음에도 불구하고 파견법 상의 파견허용업무에 대한 제한 규정으로 인해 도급 등 다른 방식으로 외부인력의 활용이 과도하게 확대되고 있다는 평가가 타당해 보인다. 나아가 파견허용업무범위에 대한 규제의 엄격성은, 불가피하게 시행령에 열거된 그 허용대상업무의 개념상 해당여부가 분쟁의 대상이 될 만큼 모호한 문제도 유발하게 된다.

판단컨대 기형적으로 과도하게 확대된 도급, 위탁 등을 통한 외부인력의 활용방식은, 노동법적 보호여지가 사실상 전무하다는 점을 감안한다면, 오히려 근로자파견업무의 대상범위를 네거티브 방식으로 규율하여, 외부인력의 활용에 법규정에서 정하는 바에 따른 근로자파견제도를 활용할 수 있도록 하면서, 외부인력에 대한 적극적인 노동법적 보호를 실현하는 방식을 고려할 수 있을 것이다.

비록 현행 법체계에서는 제조업에서의 근로자파견이 금지되어 있지만, 오히려 제조업과 같이 노동시장에서의 외부인력 활용 수요가 높은 업무에 대해서는 근로자파견을 허용하되, 이때 파견 근로자는 파견사업체가 상용근로자로서 채용한 근로자로 그 투입대상을 국한시키는 절충적/제한적 방식이라면, 파견근로자의 고용안정성과 근로조건의 향상을 도모하면서도 외부인력활용을 통한 인력유연성을 확보할 수 있을 것으로 보인다. 예를 들어 제조업에서 근로자파견을 허용하되, 이때 근로자파견계약을 체결할 수 있는 파견사업체 요건으로서, 소속 파견근로자를 상용직으로 채용한 경우로 국한할 필요가 있다.⁶⁷⁾

나. 사회적 고용약자에 대한 적극적인 일자리 기회제공방식으로서 근로자파견제도 활용 가능성 모색

오늘날 저출생고령화사회에 직면하면서 노동생산인구의 급감에 대한 우려가 현실화되고 있음. 이러한 상황에서 정년 이후 고령자에 대한 적극적인 계속고용논의가 본격화되고 있는바, 고령자에 대해 일할 기회를 대폭 확대할 필요가 있다.

67) 실제로 독일도 파견법 입법당시에는 파견사업체가 파견근로자를 상용직으로 사용하는 경우에만 근로자파견계약을 체결할 수 있도록 한 바가 있었다.

다만 고령자에 대해 통상적인 정규직 일자리의 제공이라는 목표 하에 채용 등의 절차를 거치도록 하는 것은 노동시장의 현실에 비추어 실효성을 기대하기 어려울 것으로 보인다.

오히려 고령자에 대해서는 파견근로자로서 자신이 종래 수행해 오던 업무를 정년 이후에도 계속 수행할 수 있도록 하는 것이 바람직하다는 점을 염두에 두고, 이러한 고령자에 대해서는 파견근로를 제조업 등에도 허용하는 것을 고려할 필요가 있다. 이 경우 고령자는 정년 이후에도 종전의 업무를 계속 수행하되, 그 소속만 변경될 뿐이고 그 근무장소 등은 그대로 유지될 수 있다. 이로 인해 사용자업주는 고용유연성을 확보할 수 있고, 고령근로자는 계속고용의 기회를 향유할 수 있을 것이다.

실제로 현행 기간제법 상에서는 55세 이상 고령자에 대해 기간제법 상 기간제 근로상한기간의 제한에 관한 규제를 적용하지 않고 있다. 이러한 기간제법의 취지를 염두에 둔다면, 절대금지 업무의 경우를 제외하고는 모든 업무에 대해 근로자파견을 허용되는 것으로 하여, 고용약자로서 고령자에 대해 고용의 기회를 확대시켜주는 방안도 고려될 수 있을 것이나, 원칙적으로는 정년이후 고령자를 정책대상으로 하는 것이 타당해 보인다. 이와 더불어 판례상 기간제 근로자로서 취득할 수 있는 갱신기대권에 대한 입법적 조정도 필요할 것이다

다른 한편 고소득 또는 전문직 업무 수행자의 경우에도 근로자파견제도 허용범위를 적극적으로 확대할 필요가 있다. 이러한 고소득, 전문직 근로자는 노동력에 대한 종속적 지배가 사실상 커다란 의미를 가지지 못하는 만큼 근로자파견제도를 통한 보호필요성이 상대적으로 낮기 때문이다.

다. 신설공정업무/신설사업장 등

신규 사업 또는 사업체의 경우 경영전망에 대한 불확실성으로 인해 직고용을 통한 인력 채용을 최소화할 개연성이 높다. 이 경우 근로자파견제도를 통한 외부 인력 활용 기회를 적극적으로 제공하여 일단의 일자리를 만들고, 파견근로자의 일자리가 경영사정이 호전되면 정규직 일자리로 전환될 수 있도록 지원하는 방안을 모색할 필요가 있다. 예를 들어 일단 - 독일 기간제 사용기간 한도 예외의 경우처럼, - 신설사업장이나 신설 공정에 인력을 투입하는 경우에는 파견근로자를 사용할 수 있도록 하여, 향후 경영여력이 생기면 이들을 정규직 근로자로 전환되도록 유도하는 방안을 모색할 필요가 있다.

라. 합리적 사유와 근로자파견제도의 연계

1) 현행법의 내용과 〈상한기간의 합리적 사유존속기간에의 연계〉

파견법 제5조에 따라, 예외적으로 결원발생이나 일시적인 인력확보 필요성이 발생한 경우처럼 일시적인 인력확보 필요성이 있으면 절대적으로 금지된 업무가 아닌한 파견근로자를 사용할 수 있다. 이를 통해 파견근로자 활용에 대한 경직된 규제를 완화하고 있다.⁶⁸⁾ 이때 예외적인 인력 보충 필요성에 대하여 첫 번째는 출산·질병·부상 등으로 결원이 생긴 경우에 그 결원을 메우기 위한 근로자 파견이고,⁶⁹⁾ 두 번째는 일시적·간헐적으로 인력을 확보하여야 할 필요가 있는 경우의 근로자 파견이다. 이 경우 최대 3월 이내의 기간 동안 파견근로자를 사용할 수 있되 다만 (i) 예외적으로 일시적·간헐적으로 인력을 확보할 필요성이 여전히 지속되고 있는 경우에는, (ii) 파견사업주·사용사업주·파견근로자간의 합의를 전제로 (iii) 1회에 한하여 3월의 범위 안에서 그 기간을 연장할 수 있도록 하고 있다.

판단컨대 합리적 이유가 있는 경우에는 그 허용기간을 그 〈사유가 존재하는 기간〉을 상한기간으로 함이 상당하고, 다만 일시간헐적 필요성이나 합리적 사유 등에 대한 판단기준을 명확히 하는 노력이 병행되어야 할 것이다.

2) 〈합리적 사유〉의 존부에 대한 경영참가제도 구축

이때 〈합리적 사유〉의 존부와 합리적 사유가 존속하는 기간에 대해서는 자칫 사용자의 자의적인 경영적 판단에 맡겨질 우려가 있는바, 과반수 노동조합이나 근로자대표의 의견을 듣되 필요하다면 〈이의제기권〉을 부여하는 방법을 통해서 합리적 사유의 진정성을 확보하는 방안을 모색해 볼 필요가 있다.

마. 파견근로자 등 외부 인력 사용의 양적 범위 제어를 위한 노사참여제도 구축

파견근로자는 사용사업체에서 정규직 근로자와의 근로조건에 있어 차별이 금지된다. 다만 이러한 차별금지법리가 종래 실효성을 거두기 어려웠던 이유는, 노노 간의 이해관계가 상충될 수 밖에 없었기 때문이다.

판단컨대 파견근로자에 대한 근로조건의 균등처우를 위해서는, 파견근로자가 비록 소속은 달리 하지만, 사용사업체 소속 정규직 근로자와 동등한 지위를 가질 수 있도록 하기 위한 노노간 연

68) 사용사업주는 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자와 사전에 성실하게 협의하여야 한다(파견법 제5조 제4항).

69) 우선 출산·질병·부상 등 결원 발생 사유가 객관적으로 명백하여 인력의 일시적 활용이 필요한 경우에는 그 사유(출산, 질병, 부상 등)의 해소에 필요한 기간이 근로자파견기간이 된다.

대가 필요하다. 그렇다면 사용사업체 사업주가 파견근로자를 사용하고자 하는 경우라도 이를 단순히 사용자의 경영적 판단에만 맡길 것이 아니라, 일정한 양적 범위를 초과하는 경우에는 노동조합이나 근로자대표의 동의를 얻어 파견근로자를 투입할 수 있도록 할 필요가 있다. 이를 통해 (i) 파견근로자의 양적 제어를 함과 동시에(ii) 파견근로자의 근로조건 등에 대한 동등대우(특히 복리후생혜택의 균등한 제공 등)가 사용사업체 소속 근로자들의 공감 하에 제공될 수 있는 토대를 마련할 수 있을 것이다.⁷⁰⁾

3. 파견근로자 보호 강화 등 근로자파견제도의 <질적 규제>에 대한 개선 방안

가. 정규직 전환을 위한 과도적 근로관계로서의 근로자파견제도 활성화

파견근로관계에 대해, 정규직 근로형태로 진화해 나가는 일종의 과도적 근로형태로서의 속성을 법령에 명시하는 등 제도화해 두는 것을 고려할 필요가 있다.

나. 정보제공의무

앞서 언급한 바와 같이 독일은 2011년 파견법을 개정하면서, 파견근로자에 대하여 사용사업주는 해당 사용사업체 내에 빈일자리가 생기면 이에 대한 정보를 제공하여야 할 정보제공의무를 부여하였다(제13a조). 이 역시 파견근로관계가 정규직 근로관계로 전환되는 데 있어 매우 중요한 긍정적인 의미와 기능을 가지도록 만드는 제도기능의 일환이다.

다. 균등한 직업훈련교육 기회제공 의무화

파견근로자에 대한 직업훈련교육 기능을 강화하는 것이 필요하다.⁷¹⁾ 이를 위해 사용사업체에서 이루어지는 직영근로자에 대한 직업훈련교육과정에 있어 파견근로자를 차별 없이 균등하게 포함시키는 것을 법령에 명시해 둘 필요가 있다. 더불어 파견사업체의 적격성을 강화하는 차원에

70) 이는 이하에서 서술하는 3. (3) - (4)와 제도적으로 연계되어 있다.

71) 유럽 내에서 정규직 근로자들에 대한 직업훈련 적용 비중이 36%인 반면 파견근로자의 경우는 약 20%라고 한다. 사용업체들과 파견업체들은 파견근로자에게 그들의 직무가 그야말로 임시이기 때문에 직업훈련을 제공할 유인이 없다고 보고 있다. 그러나 파견근로자 등이 직업훈련기회를 영국의 경우처럼 자발적, 혹은 프랑스, 벨기에, 스페인, 그리고 이탈리아의 경우처럼 단체협약에 근거하여 의무적으로 받을 수 있는 일부 경로는 있다.

서 자체적인 직업훈련교육기능도 강화시킬 필요도 있다.

라. 파견근로자의 근로조건 제고

1) 파견계약에 대한 정보 공개와 내용 표준화

현재 근로자 파견법 상에서는 파견계약에 관한 구체적 내용에 대해 규율하고 있지 않다. 즉, 파견계약서 상에 세부항목에 대한 구분이 따로 정해 진 바가 없는데 이는 파견계약이 파견사업체와 사용사업체 간의 계약이기 때문에 노동법적 개입의 여지가 크지 않기 때문이다. 그러나 파견근로자의 보호는 노동법적 규제의 목적이요 대상이기 때문에, 이러한 관점에서 사용사업체와 파견사업체 간 계약시 파견대가 항목을 세부적으로 명시토록 하여 파견근로자의 보호를 강화하는 것이 필요하다. 나아가 파견근로자 종사 업무·장소, 파견대가 및 지불방법, 징계 및 계약해지 사유 등에 대한 노동법적 규율화도 시급해 보인다.

2) 복지시설 이용 등에 있어 균등처우

파견근로자는 소속의 근로자이기는 하지만 사용사업체에 조직적으로 편입되어 종속노동을 제공한다는 점에서 내부 근로자와 구별되지 아니한다. 그렇다면 생산과정에서의 기여도는 내외부 근로자가 거의 구별되지 아니한다는 점을 충분히 감안할 필요가 있는바, 이러한 차원에서 복리후생혜택에 관한 한 파견근로자와 소속 근로자 간의 균등처우를 법령상 명시해둘 필요가 있다. 실제로 독일은 2011년 파견법 개정에서 사용사업체 내의 유치원이나 식당 등 제반 복리후생시설이나 관련 제도의 활용에 있어 직영근로자와 동일하게 이용할 수 있도록 하는 규정을 마련해 두었다(파견법 제13b조). 이는 파견에 관한 유럽입법지침 제6조 제4항 상의 내용을 반영한 것이라 할 수 있다.

우리나라 파견법에서도 파견근로자가 사용사업체 내 복지시설 이용이나 기타 관련 성과배분 등에 있어서 직영근로자와 동일하게 처우받도록 하는 명시적 규정을 마련하여 둘 필요가 있다.

3) 노사협의회에의 참여 및 고충처리제도에의 편입

파견근로자가 사용사업체 내에서 직영근로자 등과의 갈등이 발생하는 등 고충이 발생하는 경우 이를 해소할 수 있는 절차를 따로 사용사업체 내에 마련해 두도록 할 필요가 있다. 나아가 파견근로자를 현행 근참법 상의 노사협의회 체계 내로 포섭할 필요가 있다. 다만 이를 위해서는 - 독

일의 경우와 마찬가지로 - 파견근로자의 사용 여부를 사용사업체 소속 근로자로 구성된 노동조합이나 근로자대표의 의견을 필요적으로 청취하도록 함으로써, 향후 소속 근로자와 파견근로자의 균등처우에 대하여 사용사업체 노사가 공감대를 미리 가질 수 있도록 해야 한다.

마. 고령인력에 대한 근로자파견사업의 공공화 방안

근로자파견사업의 영세성은 파견근로자의 노동법적 보호를 사실상 어렵게 만드는 한계가 있어 왔다. 이러한 점을 해소하는 차원에서 고령근로자에 대한 계속고용차원에서 고령근로자에 대한 일자리 기회 제공 차원에서 정부나 지자체가 공익차원에서 근로자파견사업을 시행하는 방안도 고려할 필요가 있다. 고령경력근로자의 파견을 통한 업무대체가 수월하게 이루어질 수 있다면 청년 일자리에 있어 일가정양립을 위한 제도의 실효성을 높이는 등 근로환경의 질적 제고를 도모할 수 있을 뿐만 아니라 고령화라는 사회적 문제에 대한 적극적 대응수단이 될 수 있을 것으로 기대된다.

제5절

요약 및 결론



1. 외부인력의 활용을 통한 고용유연화 추세는 강화될 것으로 보이는 바, 고용의 다변성을 적극적으로 수용하는 차원에서 근로자파견제도의 활성화를 도모하되, 파견근로자의 근로조건에 관한 질을 개선하는 적극적인 노력을 통해 과도하게 팽배한 상황에서 근로조건의 과도한 격차와 차별이 만연한 외주화를 제어할 필요가 있다.

2. 외부인력의 활용필요성이 우리나라와 독일, 일본 등이 다르지 않을 텐데, 유독 우리의 경우만 엄격한 양적 규제를 하는 것은 곧 현실과 법규제의 괴리가 커짐을 의미하는 것이다. 판단컨대 외부 인력활용 방식으로서 근로자 파견제도의 개선은 양적 규제보다는 질적 규제에 집중될 필요가 있다.

우선 파견사업체의 적격성 강화를 도모할 필요가 있다. 독자적 영업체로서의 적격성을 가짐은 물론이고, 전문적이고 공공적인 인력양성기관으로서 육성되도록 하여야 한다.

다른 한편 근로자파견의 허용업무범위를 확대하되, 제조업 등에 대한 근로자파견사업의 경우는 상용형 파견근로자만을 허용하는 방안을 고려해 볼 수 있을 것이다.

3. 근로자파견제도가 청년의 정규직 일자리 진입의 사다리가 되도록 하고, 기업에 대해서는 적극적인 고용기회 제공의 모티브가 될 수 있도록 해야 하며, 고령자나 장애인 등 사회적 고용약자에게는 일자리기회 제공의 디딤돌이 되도록 해야 한다.



체불임금 해결 시스템의 개편 방안 - 국제비교를 중심으로 -



제1절

문제의 제기: 만연화된 임금체불과 제도적 대응의 한계



1. 연구 배경

매년 설 명절을 전후하여, 고용노동부에서는 전년도 임금체불 규모가 발표한다. 2023년 임금체불액은 1조 7천845억으로 역대 최고치를 기록하고 있다. 이러한 임금체불 규모는 진정과 대지급금 등 공식적으로 접수된 금액을 기준으로 하기 때문에, 노동현실에서 임금체불에 관련된 근로자의 수와 규모는 훨씬 더 클 것으로 추정할 수 있다.

정부도 임금체불의 심각성에 항상 주목하여 왔다. 현 정부의 사례로 한정한다면, 고용노동부는 2023년 5월 상습 임금체불 사업주에 대한 제재(신용제재 및 체불 사업주 명단 공개)를 강화하는 「상습체불 근절대책」을 발표한 바 있다. 그리고 같은 해 9월에는 추석을 앞두고 이례적으로 고용노동부장관과 법무부 장관이 “임금체불 엄단 대국민 담화문”을 발표하는 등 정부의 적극적인 대책을 예고하기도 했다.

이처럼 임금체불에 관한 사회적 중요도가 크기 때문에, 우리나라의 임금체불 해결 시스템은, 적어도 제도상으로는 상당히 발달된 것으로 평가할 수 있다. 이렇게 평가할 수 있는 근거는 제도의 ‘다양성’이다. 단순히 임금분쟁을 해결하기 위한 시스템을 넘어서 ‘임금채권보장기금’을 통한 근로자의 생활 안정을 도모하기 위한 임금채권보장제도, 행정력을 동원한 임금체불 감독시스템, 그리고 형사처벌 등을 통한 사업주의 제재 방안들은 다른 주요 선진국에서 쉽게 찾기 힘든 제도라고 할 수 있다. 그러나 이러한 제도적 장치에도 불구하고, 임금체불액이 지속적으로 증가하고 있는 것은, 이러한 제도들이 노동현장에서 크게 실효성이 없다는 것을 보여주고 있다.

임금체불 해결시스템과 관련하여, 다양한 방안들이 논의되고 있지만, 이를 크게 구분하면 ‘제도 자체의 개선(제도적 보완)’과 ‘실효성 강화를 위한 제도 개선’으로 구분할 수 있다. 임금체불의 유형별로 살펴보면, 일반 임금체불과 도산·파산 등으로 인한 임금체불 해결시스템(대지급금)으로 구분할 수 있다. 임금체불 근절을 위한 제도 개선 방안은 ‘어떠한 맥락에서, 어떤 방향성’으로 논의되는지에 따라서 그 내용이 달라질 수 있으므로, 우선 임금체불이 발생하는 원인을 분석하고 유형화하는 것이 선행되어야 한다.

2. 임금체불의 발생 원인과 유형화

가. 임금체불 현황 진단

2023년 12월말 기준으로 임금체불액은 1조 7,845억 원이며, 피해 근로자는 27만 5천여 명에 달하며,⁷²⁾ 이 중 1만 2천여 명이 청산되지 못하였고, 미청산액은 3,733억 원에 달한다(아래 그림 참조).⁷³⁾

[그림 IV-1] 임금체불발생 및 청산현황(체불액 기준)



임금체불 사건이 발생할 경우 근로감독관은 사실관계를 확인하고 시정지시를 하게 되는데, 시정지시를 통해 사건이 해결되면 지도해결이 되며 시정에 불응하는 경우는 검찰에 송치되어 사법처리가 되고 있다.

2022년도 임금체불 신고사건의 73.5%가 지도해결로 처리되고 있으며,⁷⁴⁾ 25.1%가 시정지시에 불응해 사법처리가 되었다. 임금체불 사건 전체근로자 수는 2018년(35만1,531명)까지 증가하다 점차 감소세를 보이고 있으며, 체불임금 규모 역시 2017년 1조 3,810억 원에서 2019년 1

72) 1인 평균 체불액이 650만원 정도된다.

73) 고용노동부 e-고용노동지표 임금체불 참조. https://eboard.moel.go.kr/indicator/detail?menu_idx=49#. 2024.2.24. 최종 확인

74) 최근 5년간 지도해결로 처리된 비율은, 84.2%(2021년), 68.3%(2020년), 66.2%(2019년), 67.4%(2018년)로 나타났으며, 사법처리된 비율은 29.2%(2021년), 29.9%(2020년), 31.5%(2019년), 29.6%(2018년)이다.

조 7,217억 원으로 증가했다가 2020년 코로나바이러스(COVID-19) 대유행 이후에 감소세를 보이며 2022년에는 1조 3,472억 원으로 줄었다.

〈표 IV-1〉 연도별 임금체불 현황

(단위 : 개소, 명, 억원)

연도	신고건수 (근로자수)	금 액	지도 해결		사법 처리		처리 중	
			건 수 (근로자수)	금 액	건 수 (근로자수)	금 액	건 수 (근로자수)	금액
2011년	193,536 (278,494)	10,874	135,366 (188,098)	6,105	52,049 (80,585)	4,195	6,121 (9,811)	574
2012년	186,624 (284,755)	11,772	121,664 (172,003)	6,252	57,614 (101,420)	4,873	7,346 (11,332)	647
2013년	181,182 (266,508)	11,930	114,064 (157,644)	5,565	60,977 (100,198)	5,826	6,141 (8,666)	539
2014년	195,783 (292,558)	13,195	131,052 (176,209)	6,452	59,025 (107,615)	6,264	5,706 (8,734)	479
2015년	204,329 (295,677)	12,993	141,171 (178,926)	6,020	56,222 (105,608)	6,309	6,936 (11,143)	664
2016년	217,530 (325,430)	14,286	152,290 (198,392)	6,866	58,951 (114,262)	6,623	6,289 (12,776)	797
2017년	209,714 (326,661)	13,811	149,464 (203,902)	6,751	52,751 (108,436)	6,139	7,499 (14,323)	921
2018년	224,781 (351,531)	16,472	151,504 (203,243)	7,292	66,454 (133,614)	8,217	6,823 (14,674)	963
2019년	227,739 (344,977)	17,217	150,798 (203,374)	8,260	71,820 (132,645)	8,301	5,121 (8,958)	656
2020년	196,547 (294,312)	15,830	134,170 (181,113)	8,307	58,643 (106,863)	7,067	3,734 (6,336)	456
2021년	160,304 (247,005)	13,505	111,001 (157,782)	7,403	46,863 (84,759)	5,738	2,440 (4,464)	364
2022년	155,424 (237,501)	13,472	114,318 (161,193)	8,060	39,024 (72,265)	5,041	2,082 (4,043)	371
2023년	185,211 (275,432)	17,845	141,275 (196,866)	11,385	41,212 (73,208)	5,882	2,724 (5,358)	579

자료: 고용노동부 임금체불 현황(https://www.moel.go.kr/info/publict/publictDataView.do?bbs_seq=20240400952)

나. 임금체불의 현황(규범적 분석)

임금체불은 사용자가 근로자에게 지급해야 하는 임금의 전부 또는 일부를 지급하지 않거나 지급을 지연하는 행위를 의미한다. 이러한 임금체불은 다양한 형태로 발생하게 되는데, ① 확정된 임금에 대한 체불, ② 수당 등에 관한 분쟁으로 인한 체불, ③ 급여의 불법 공제, ④ 최저임금의 미

지급 등이 있다. 특히 ①과 관련하여 사업주의 변제능력이 없는 경우에는 도산 등으로 임금지급일에 임금을 전혀 지급하지 않는 경우가 상당수를 차지하는데, 이는 대지급금제도를 통해 별도로 구제받도록 하고 있다.

이와 유사하게, 임금체불을 경제적 요인과 비경제적 요인으로 구분하여 분석하기도 한다. <표 IV-2>에 따르면 대지급금제도의 대상은 주로 ‘순수한 경제적 요인’이 되고, 이외의 사항들은 비경제적 요인으로 볼 수 있다.

<표 IV-2> 임금체불 유형 분석기준

분석기준		설명
경제적 요인	일시적 경영위기	-순수 경제적 요인
	사업장 도산·폐업	
비경제적 요인	상습체불	-최근 3년 이내 일정기준 이상의 비경제적 체불 발생 ① 6개월 이상 & 6000만원 이상, ② 6개월 이상 & 15회 이상, ③ 6개월 이상 & 3000만원 이상 & 9회 이상
	당사자 간 다툼	- 사업주와 근로자 간 체불사실 등에 대한 다툼이 있거나 감정대립으로 인한 경우
	지급의무 미인지	- 사업주가 노동법 지식 부족 등으로 지급의무 자체를 모르는 경우
	임금채권 후순위 간주	- 사업주가 임금채권을 다른 채권들에 비해 후순위로 간주하여 체불예방을 위한 최선의 노력을 다하지 않은 경우

자료: 국회 환경노동위원회(2019), 근로기분법개정법률안 검토보고서(의안번호 2019315)

이러한 기준에 의한다면, 우선 체불임금의 규모는 경제적 요인에 해당하는 대지급금이 핵심적인 사항이 될 것이고, 개선 가능성 및 사회 현상적인 부분(인식 개선)을 고려한다면 비경제적인 요인들을 해결하는 것이 필요하다. 다만 구체적인 사례에서는 사업주가 통제할 수 없는 ‘경제적 요인’으로 대부분 발생한다고 쉽게 단언할 수 없는 것은, 신고 사건에서 사업주는 책임을 회피하기 위하여 최대한 경제적 요인을 강조할 수 밖에 없고, 최근의 제도 개선에서는 확정 판결 등으로 경제적 요인을 파악하고 있지 않고, 근로감독관 등이 이를 임의로 판단할 수 있는 구조이므로, 경제적·비경제적 요인을 쉽게 구분하기 어려운 것도 사실이다.

한편 고용하고 있는 ‘근로자’를 자영업자 내지 노무제공자로 분류하고 법정수당을 미지급하거나 최저임금을 지급하지 않는 방식, 더 나아가 임금의 원칙들을 적용하지 않고 자의적으로 임금상당액을 지급하는 소위 ‘오분류 문제’는 임금체불에서는 크게 대두되지 않고 있다. 더 나아가 진정한 ‘노무제공자’라 하더라도 법적으로 ‘근로자’가 아니기 때문에 임금체불제도의 포섭 범위에

들어오지 못하게 되는 ‘유사 임금체불’ 문제도 제도적 개선 방안에서 검토될 필요가 있다(노무제 공자의 보수 체불 문제).

3. 체불임금 해결 시스템의 국제비교 연구의 특징

일반적으로 해외제도를 통한 제도 개선 방안 논의는 경제적·사회적 환경의 차이에도 불구하고, 제1차적인 편면비교(단순 비교)를 바탕으로 차이를 확인하고, 그 배경을 고려하는 연구 방식이 이루어진다. 하지만 임금체불에 관해서는, 인식의 차이부터 통계 대상이 되는 임금체불의 차이는 물론, 해결하는 접근법에 관한 차이가 크기 때문에 국제비교 연구가 활발하게 진행되어 오지 못했다. 이러한 점을 고려하여, 이번 연구에서는 체불임금 해결 시스템의 특성에 부합하는, 차이점을 고려한 국제비교 연구를 진행하고자 한다.

제5절에서 후술하겠지만, 현재 우리나라에서 임금체불에서 근로자를 보호하기 위한 민·형사 및 행정적인 대책들을 요약하면 다음과 같다. 우선 민사적으로 임금채권은 (최)우선변제 대상(「근로기준법」 제38조 제1항·제2항)으로 일반채권보다 보호되며, 형사적으로는 임금체불 사업주는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다(동법 제109조 제1항). 상습적인 임금체불 사업주는 명단을 공개하며(동법 제43조의2), 상습적인 임금체불 사업주의 체불 자료를 신용정보 기관에 제공하여 신용도에 영향을 미치게 한다(동법 제43조의3). 그리고 체불임금의 일정 부분은 국가가 미리 사업주로부터 각출한 임금채권보장기금에서 대지급금으로 지불한다(「임금채권보장법」 제7조 등). 행정적으로 임금체불에 관해서는 고용노동부의 진정을 통해 해결하고 있으며, 근로감독을 통하여 수시로 사업주의 임금지급 이행 의무를 점검하는 행정감독 시스템을 운영하고 있다. 이처럼 우리나라는 임금체불에 대한 민형사 조치에 관한 근거 규정을 두고 있음은 물론, 행정적인 감독을 통해 임금체불에 대응하는 구조를 취하는데, 실제 임금체불의 해결에 있어서 근로감독 및 고용노동부의 진정이 주된 역할을 한다는 점에서 ‘행정중심형 국가’라고 볼 수 있다. 이러한 유형은 주요 선진국들 중에서는 특수한 유형에 해당하며, 일본 정도가 이에 해당한다고 볼 수 있다. 그러므로 언론 등에서 임금체불의 규모와 내용에서 주된 비교 국가로 일본을 거론하는 것도 이러한 제도적 특성이 작용한다.

한편 유럽 국가들을 중심으로, 임금체불 문제를 사법적·준사법적 해결 기관을 통하여 해결하는 국가들이 있다. 이들 국가의 특징을 살펴보면, 경제적 이유에 의한 대응 제도는 별도로 갖추면서, 비경제적 이유에 의한 임금체불은 사법적 판단에 의존한다는 점에서, ‘사법중심형 국가’라고 볼 수 있다. 대부분의 유럽 국가들이 이에 해당한다.

이하에서는 이러한 점들을 고려하여, 일본과 독일의 임금체불 해결 시스템에 관하여 ① 현황과

특징, ② 공통적으로 나타나는 경제적 요인(도산·파산) 등에 대한 임금체불 해결 시스템, ③ 비경제적 임금체불에 대한 대응을 살펴본 후 마지막으로 우리나라의 제도를 검토하면서 정책적 방향과 함께 시사점을 도출하도록 한다.⁷⁵⁾

75) 연구계획 단계에서는 유럽 국가의 사법제도에 따라서 완전사법형 국가인 독일과 준사법형 국가인 영국을 비교대상 국가로 선정하고 살펴보는 것을 목적으로 하였다. 그러나 현지 출장 조사(2024년 3월) 결과, 영국은 준사법형 국가임에도 불구하고, 사법체계의 차이만 있을 뿐 완전사법형 국가인 독일과 임금체불의 접근법에 차이가 크게 나타나지 않았다. 그러므로 비교대상 국가는 일본과 독일로 한정된 뒤 관련되는 세부 쟁점에 관하여 영국의 사례를 소개하도록 한다.

제2절

일본의 임금체불 해결시스템 : 체당금제도와 근로감독을 중심으로



1. 일본의 체불임금 해결 시스템의 특징

일본에서도 우리나라와 마찬가지로 체불임금은 항상 심각한 문제로 인식되고 있다. 일본에서 발생하는 체불임금은 경제적 사유로 인한 체불임금, 그리고 비경제적 사유로 인한 임금체불 등을 나누어 볼 수 있다.

먼저, 경제적 사유로 인한 체불임금에 대해서는 우리나라와 마찬가지로 체불임금 대지급금제도가 있어, 기업도산으로 임금을 지급받지 못한 채로 퇴직한 근로자 등에 대하여 체불임금의 일부를 대지급하고 있다. “임금의 지급확보 등에 관한 법률”에 의해 체불임금의 대지급, 저축금 및 퇴직수당의 보전조치, 퇴직근로자의 체불임금에 관한 지연이자 등을 통하여 보호를 받을 수 있다.

비경제적 사유 인한 임금체불에 대해서는 할증임금의 체불 및 임금지급 5원칙을 위반한 임금체불 등이 있다. 할증임금 체불에 대해서는 노동기준법 제119조 제1호에 따라 “6개월 이하의 징역 또는 30만엔 이하의 벌금”, 그리고 임금지급 5원칙 위반에 대해서는 노동기준법 제120조 제1호에 따라 “30만엔 이하의 벌금”이 규정되어 있는데, 벌칙의 대상은 각 규정에 위반한 자이다(이 때 반드시 사업주만으로 한정되지 않음). 이에 더불어 할증임금 체불에 대해서는 노동기준법 제114조에 따라, 할증임금 등을 지급하지 않은 경우에 법원은 근로자의 청구로 체불액 외에 이와 동일액의 부가금 지급을 명령할 수 있다. 즉, 법원이 부가금의 지급을 명령하는 판결을 내려 재판이 확정되면 사용자는 체불임금에 더불어, 최대 해당 체불금액과 같은 금액을 근로자에게 지불할 의무가 발생한다.

일본에서는 이러한 임금체불이 발생하면, 먼저 노동기준감독서에 상담 및 신고를 하면 노동기준감독서는 임금체불 등의 법령 위반에 대하여 회사에 행정지도를 하여 시정을 하게 한다. 마찬가지로 기업이 도산한 경우의 체불임금 등에 대해서도 노동기준감독서에 먼저 상담 및 신고를 하고, 독립행정법인 노동자건강안전기구에서 마련하고 있는 “체불임금 대지급금 제도”를 이용할 수 있다. 이와 같이 일본의 임금체불에 대한 해결 시스템은 행정형으로 평가할 수 있다.

물론 일본에서도 법원의 민사절차로 임금체불 문제를 해결할 수 있다. 간이재판소 절차(지급독촉, 소액소송, 민사조정) 및 지방법원 절차(노동심판)를 이용할 수 있다. 그럼에도 불구하고 후술하지만 임금체불에 대한 일본의 노동행정인 노동기준감독서에서 취급한 임금체불 사안 중 노동기준감독서의 지도감독으로 대부분의 사안이 해결되고 있으며, 심각한 사안에 대해서는 검찰송치 등을 실시하는

등, 적극적으로 감독지도를 하고 있는 것을 확인할 수 있다. 또한 노동기준감독서는 도산 및 사업주의 행방불명 등으로 인해 해결이 어려운 사안에 대해서는 임확법에 근거로 한 체불임금 대지급금 제도를 신속하고 적절하게 운영하기 위해서도 노력하고 있음을 밝히고 있다. 따라서 일본에서 임금체불에 대한 노동행정의 적극적인 지도와 감독이 임금체불 문제 해결에 큰 역할을 하고 있다고 평가할 수 있다.

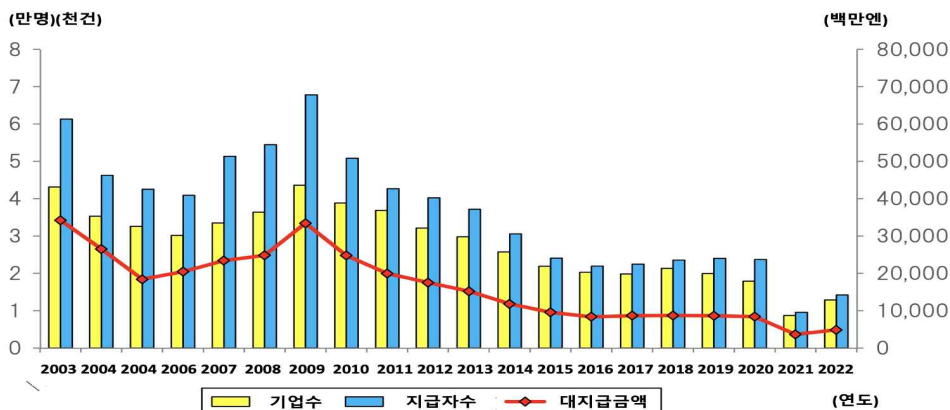
2. 체불임금의 규모

일본에서 체불임금의 현황과 관련해서는 i) 경제적 사유로 인한 도산 및 파산, 일시적 경영상 위기로 인하여 재직근로자에게 지급하는 체불임금 대지급금과 ii) 임금 정기지급 위반의 상습 임금체불 등의 사유의 현황으로 나누어 살펴 볼 수 있다.

먼저, i) 체불임금의 대지급금 실시현황을 보면 다음과 같다. 일본에서의 체불임금 대지급금의 추이를 보면, 2009년도 정도까지는 다소의 증감은 있으나 높은 수준을 보이면서 2009년도에 체불임금의 대지급금 기업수와 지급자수, 그리고 대지급금액이 높은 수치를 보인 이후, 매해의 다소의 증감은 있지만 전체적으로 감소하는 추세를 보이고 있다.

그리고 2022년도의 실시상황을 보면, 대지급을 행한 기업 수, 지급자 수 및 대지급금액은 전년에 비하여, 기업 수는 1,285건으로 전년대비 47.4% 증가, 지급자 수는 14,203명으로 전년대비 48.6% 증가, 대지급금액은 48억 56백만엔으로 전년대비 33.4% 증가하였다. 2021년도에 비하여 큰 폭으로 증가하였지만, 2019년이나 2020년도의 수치에 비하면 감소하였다.

[그림 IV-2] 체불임금의 대지급금 추이⁷⁶⁾



76) 厚生労働省, “未払賃金の立替払の推移”: <https://www.mhlw.go.jp/content/11202000/001129229.pdf> (2024.02.23. 최종 접속)

〈표 IV-3〉 체불임금 대지급금 사업 실시 상황⁷⁷⁾

구분	2019년도	2020년도	2021년도	2022년도
기업수	1,991건	1,791건	872건	1,285건
지급자수	23,992명	23,684명	9,560명	14,203명
대지급금액	8,638백만엔	8,411백만엔	3,642백만엔	4,856백만엔
회수액	1,806백만엔	2,405백만엔	2,029백만엔	1,327백만엔

〈표 IV-4〉 기업규모별 대지급 상황⁷⁸⁾

			2021년	구성비(%)	2022년	구성비(%)
근로자수	30명 미만	기업 수(건)	789	90.5%	1,150	89.5%
		지급자 수(명)	4,797	50.2%	7,393	52.1%
		대지급액(백만엔)	2,133	58.6%	2,873	59.2%
	30~299명	기업 수(건)	82	9.4%	128	10.0%
		지급자 수(명)	4,382	45.8%	5,479	38.6%
		대지급액(백만엔)	1,269	34.8%	1,813	37.3%
	300명 이상	기업 수(건)	1	0.1%	7	0.5%
		지급자 수(명)	381	4.0%	1,331	9.4%
		대지급액(백만엔)	239	6.6%	170	3.5%
합계		기업 수(건)	872	100.0%	1,285	100.0%
		지급자 수(명)	9,560	100.0%	14,203	100.0%
		대지급액(백만엔)	3,642	100.0%	4,856	100.0%

2022년도 체불임금 대지급 상황을 보면, 기업 수는 1,285건으로 전년 대비 47.4% 증가하였다. 지급자 수는 14,203명으로 마찬가지로 전년 대비 48.6% 증가하였다. 대지급금액은 48억 56백만엔으로 전년대비 33.4% 증가하였다.

기업 규모별로 보면, 기업 수는 근로자 수 30인 미만의 기업이 가장 많아 전체의 89.5%를 차지하

77) 独立行政法人労働者健康安全機構, “未払賃金の立替払事業”: <https://www.johas.go.jp/chinginengo/mihara/tabid/1021/Default.aspx> (2024.02.23. 최종 접속)

78) 厚生労働省, “企業規模別の立替払状況”: <https://www.mhlw.go.jp/content/11202000/001129233.pdf> (2024.02.23. 최종 접속)

고 있다. 지급자 수는 근로자 수 30인 미만의 기업이 가장 많아 전체의 52.1%를 차지한다. 대지급금액도 마찬가지로 근로자 수 30인 미만이 가장 많아 전체의 59.2%를 차지하였다. 또한 대지급금액을 근로자 수 30인 미만의 기업과 30~299인 기업을 합하면, 전체의 96.5%에 달한다(2021년도는 93.4%). 이를 보면, 소규모와 중소규모의 기업에서의 대지급이 많이 실시되고 있음을 알 수 있다.

〈표 IV-5〉 업종별 대지급 상황⁷⁹⁾

업종구분	2021년도			2022년도		
	기업 수 (건)	지급자 수 (명)	대지급금 (백만엔)	기업 수 (건)	지급자 수 (명)	대지급금 (백만엔)
제조업	141	1,753	849	206	2,640	1,125
구성비	16.2%	18.3%	23.3%	16.0%	18.6%	23.2%
광업	0	0	0	1	9	2
구성비	0.0%	0.0%	0.0%	0.1%	0.1%	0.0%
건설업	151	1,026	401	237	1,279	596
구성비	17.3%	10.7%	11.0%	18.4%	9.0%	12.3%
교통운수· 화물취급업	55	891	332	96	1,198	365
구성비	6.3%	9.3%	9.1%	7.5%	8.4%	7.5%
농림· 축산수산업	8	28	7	10	27	14
구성비	0.9%	0.3%	0.2%	0.8%	0.2%	0.3%
상업	189	2,029	794	295	3,664	1,082
구성비	21.7%	21.2%	21.8%	23.0%	25.8%	22.3%
금융광고업	24	75	43	23	75	35
구성비	2.8%	0.8%	1.2%	1.8%	0.5%	0.7%
영화·연극업	6	18	13	7	28	28
구성비	0.7%	0.2%	0.4%	0.5%	0.2%	0.6%
통신업	0	0	0	2	26	9
구성비	0.0%	0.0%	0.0%	0.2%	0.2%	0.2%
교육연구비	20	241	120	38	468	119
구성비	2.3%	2.5%	3.3%	3.0%	3.3%	2.5%
보건위생업	42	572	327	90	1,126	503
구성비	4.8%	6.0%	9.0%	7.0%	7.9%	10.4%
접객오락업	146	2,129	456	132	1,691	388
구성비	16.7%	22.3%	12.5%	10.3%	11.9%	8.0%
청소·도축업	9	77	36	11	159	36
구성비	1.0%	0.8%	1.0%	0.9%	1.1%	0.7%

79) 厚生労働省, “業種別の立替払状況”: <https://www.mhlw.go.jp/content/11202000/001129236.pdf>
(2024.02.23. 최종 접속)

기타 사업	81	721	264	137	1,812	553
구성비	9.3%	7.5%	7.2%	10.7%	12.8%	11.4%
합계	872	9,560	3,642	1,285	14,203	4,856
구성비	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%	100.0%

2022년도 업종별 대지급 상황을 보면, 기업 수는 상업이 전체의 23.0%로 가장 많고, 이어 건설업(18.4%), 제조업(16.0%), 기타 사업(10.7%),接客오락업(10.3%)의 순이다. 지급자 수는 상업이 전체의 25.8%로 가장 많고, 이어 제조업(18.6%), 기타 사업(12.8%),接客오락업(11.9%)의 순이다. 대지급금액은 제조업이 전체의 23.2%로 가장 많고, 이어 상업(22.3%), 건설업(12.3%), 기타 사업(11.4%), 보건위생업(10.4%)의 순이다.

한편, ii) 임금 정지지급 위반의 상습 임금체불 등의 비경제적 사유의 현황은, 일본의 노동기준 감독서가 임금체불이 의심되는 사업장에 대한 감독 지도 결과를 통해 파악할 수 있다.⁸⁰⁾ 후생노동성은 2022년 1월부터 12월까지, 임금체불이 의심되는 사업장에 대하여 노동기준감독서가 실시한 감독지도의 결과를 발표하였다(2023년 7월 27일 발표). 이번 발표는 그동안 지불액이 1기업당 100만엔 이상의 할증임금체불 사안만 집계하여 발표를 해왔었는데, 이번부터는 그 이외의 사안을 포함한 임금체불 전체를 집계하였다.

〈표 IV-6〉 2022년 전국 노동기준감독서에서 취급한 임금체불 사안의 건수, 대상근로자 및 금액⁸¹⁾

건수	20,531건
대상근로자 수	179,643명
금액	121억 2,316만엔

〈표 IV-7〉 2022년 전국 노동기준감독서에서 취급한 임금체불 사안 중, 노동기준감독서의 지도로 해결된 상황⁸²⁾

건수	19,708건(96.0%)
대상근로자 수	175,893명(98.0%)
금액	79억 4,597만엔(65.5%)

80) 厚生労働省, “賃金不払が疑われる事業場に対する監督指導結果(令和4年)を公表します”: https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_34397.html (2024.02.23. 최종 접속)

81) 厚生労働省, “賃金不払が疑われる事業場に対する監督指導結果(令和4年)を公表します [別紙]監督指導結果等”: <https://www.mhlw.go.jp/content/11202000/001126169.pdf> (2024.02.23. 최종 접속)

82) 厚生労働省, “賃金不払が疑われる事業場に対する監督指導結果(令和4年)を公表します [別紙]監督指導結果等”: <https://www.mhlw.go.jp/content/11202000/001126169.pdf> (2024.02.23. 최종 접속)

〈표 IV-8〉 2022년 업종별 감독지도 상황⁸³⁾

	건수	대상근로자 수	금액
상업	4,476건(22%)	41,907명(23%)	15.7억엔(13%)
제조업	4,168건(20%)	36,661명(20%)	37.2억엔(31%)
보건위생업	2,773건(14%)	30,889명(17%)	16.2억엔(13%)
건설업	2,398건(12%)	12,350명(7%)	13.1억엔(11%)
접객오락업	2,224건(11%)	8,416명(5%)	3.9억엔(3%)
운수교통업	1,1115건(5%)	6,595명(4%)	4.1억엔(3%)
기타	3,377건(16%) ⁸⁴⁾	42,825명(24%) ⁸⁵⁾	31.1억엔(26%) ⁸⁶⁾
총	20,531건	179,643명	121.2억엔

업종별 임금체불 현황을 보면, 상업이 4,476건으로 22%를 차지하여 가장 많으며, 그 다음으로 제조업(20%), 보건위생업(14%), 건설업(12%) 등의 순으로 많이 발생하고 있다. 또한 대상근로자가 많은 업종은 마찬가지로 상업이 41,907명으로 23%를 차지하여 가장 많으며, 제조업 36,661명(20%), 보건위생업 30,889명(17%), 건설업 12,350명(7%) 등의 순이다. 임금체불의 금액을 보면, 제조업이 37.2억엔으로 31%를 차지하여 가장 많으며, 보건위생업이 16.2억엔(13%), 상업이 15.7억엔(13%), 건설업이 13.1억엔(11%)를 차지하고 있다.

일본 노동기준감독기관은 임금체불이 의심되는 사업장에 대하여 신속하고 정확한 감독지도를 실시하고, 이와 동시에 거듭되는 지도에도 불구하고 법령 위반을 시정하지 않는 등 중대하고 악질적인 사안에 대해서는 검찰송치를 하는 등 엄정한 대응을 하고 있다.

예를 들면, 노동기준감독서에서 임금체불 사안에 대하여 감독지도를 한 후, 이러한 감독지도로 대부분의 사건이 해결되고 있음을 알 수 있다. 또한 이러한 감독지도를 통하여, “근로시간의 적정 파악의 저해”, “근로시간기록과 노동실태의 괴리”, “근로시간의 적정파악의 저해” 등의 문제로 임

83) 厚生労働省, “賃金不払が疑われる事業場に対する監督指導結果(令和4年)を公表します [別紙]監督指導結果等”: <https://www.mhlw.go.jp/content/11202000/001126169.pdf> (2024.02.23. 최종 접속)

84) 기타 건수의 내역으로는 청소·도축업 : 485건(2.4%), 교육·연구업: 451건(2.2%), 금융·광고업: 232건(1.1%), 농림업: 174건(0.8%), 화물취급업: 85건(0.4%), 축산·수산업: 75건(0.4%), 기타: 1,875건(9.1%) 등 임.

85) 기타의 대상근로자 수의 내역으로는 교육·연구업: 4,213명(2.3%), 청소·도축업: 3,075명(1.7%), 금융·광고업: 2,826명(1.6%), 농림업: 866명(0.5%), 화물취급업: 581명(0.3%), 축산·수산업: 352명(0.2%), 기타: 30,912명(17.2%) 등 임.

86) 기타의 금액의 내역으로는 교육·연구업: 3.6억엔(3.0%), 금융·광고업: 1.4억엔(1.1%), 청소·도축업: 1.2억엔(1.0%), 농림업: 0.6억엔(0.5%), 영화·연극업: 0.4억엔(0.3%), 화물취급업: 0.3억엔(0.2%), 기타: 23.6억엔(19.5%) 등 임.

금체불이 이루어지고 있어 감독지도를 통하여 시정한 사례 등이 있다. 이에 더불어 “월 20시간을 초과한 시간의 할증임금을 지불하지 않은 혐의”, “시간의 할증임금을 지불하지 않고 감독관에게 허위의 진술을 한 혐의” 등으로 검찰에 송치한 사례 등도 있다.⁸⁷⁾

3. 경제적 요인에 대한 임금체불 해결 시스템

가. 제도의 개관

일본에서는 기업도산에 따라 부득이하게 임금을 지급받지 못한 채로 퇴직을 하게 된 근로자에게 체불되어 있는 임금의 일부를 국가가 사업주를 대신하여 대지급금으로 지급하는 “체불임금 대지급 사업(未払賃金立替払事業)”이 있다.

체불임금 대지급금 제도는 근로자와 그 가족의 생활 안정을 도모하는 국가의 사회안전망으로서 기업도산에 따라 임금을 지급받지 못한 채로 퇴직한 근로자에게 “임금의 지급확보 등에 관한 법률”(이하 “임확법”이라고 함)에 근거로 하여 그 임금의 일부를 정부가 사업주를 대신하여 대지급하는 제도이다. 이 제도는 산재보험사업인 사회복귀촉진 등 사업의 하나로 실시되고 있으며, 대지급 비용은 전액 사업주 부담인 산재보험료로 충당된다(노재보험법 제29조 제1항 제3호). 그리고 이 제도는 독립행정법인 노동자안전기구가 업무를 실시하는데, 독립행정법인 노동자건강안전기구는 대지급을 실시할 때에 그 대지급금에 상당하는 금액에 대해 근로자의 임금청구권을 대위취득하여 사업주 등에게 구상한다.

나. “임금의 지급확보 등에 관한 법률”에 의한 보호⁸⁸⁾

임확법이 규정하는 보호정책은 크게, i) 체불임금의 대지급, ii) 저축금 및 퇴직수당의 보전조치, iii) 퇴직근로자의 체불임금에 관한 지연이자 등을 들 수 있다.

1) 체불임금의 대지급

87) 厚生労働省, “賃金不払が疑われる事業場に対する監督指導結果(令和4年)を公表します [別紙]監督指導結果等”: <https://www.mhlw.go.jp/content/11202000/001126169.pdf> (2024.02.23. 최종 접속)

88) 이하의 내용은 独立行政法人労働者健康安全機構, “未払賃金の立替払制度のご案内”: https://www.johas.go.jp/Portals/0/data0/kinrosyashien/pdf/tatekaebaraiseido_annnai_R402.pdf (2024.02.24. 최종접속)을 참조하여 정리함.

가) 대지급을 받을 수 있는 사람

① 사업주 요건

체불임금 대지급금 제도가 적용되기 위한 사업주의 요건은 1) 산재보험 적용사업(농림수산업의 일부를 제외하고 근로자를 사용하는 모든 사업을 말함)으로 1년 이상 해당 사업을 실시하고 있는 자(법인, 개인의 유무·산재보험 가입절차 유무·산재보험료의 납부 유무는 불문함)가, 2) i) 파산, 민사재생, 회사갱생절차개시의 결정을 받거나 혹은 특별청산개시명령을 받았을 것, ii) 중소기업의 경우에 그 사업활동이 정지되고 재개의 전망이 없고, 또한 임금지급능력이 없는 것이 노동기준감독서장에게 인정받은 것이 필요하다(임확법 제7조, 시행령 제2조, 시행규칙 제7조, 제8조).

② 근로자의 요건

체불임금의 대지급금 제도가 적용되기 위한 근로자의 요건은 i) 파산, 민사재생, 회사갱생절차개시의 결정을 받거나 혹은 특별청산개시명령을 받았을 것의 경우에는 법적 정리절차를 신청한 날, 또는 ii) 중소기업의 경우에 그 사업활동이 정지되고 재개의 전망이 없고, 또한 임금지급능력이 없는 것이 노동기준감독서장에게 인정받은 것의 경우(노동기준감독서의 인정 후에 파산절차결정이 이루어지는 등으로 i)에 해당하게 된 경우도 포함)에는 노동기준감독서장에 대한 인정신청이 이루어진 날의 6개월 전의 날 이후 2년 간에 퇴직한 것이 필요하게 된다(임확법 제7조, 시행령 제3조).

나) 대지급의 대상이 되는 도산

① 법률상 도산

파산절차개시의 결정(파산법), 특별청산절차개시의 명령(회사법), 재생절차개시의 결정(민사재생법), 갱생절차개시의 결정(회사갱생법)

② 사실상 도산(중소기업사업주만)

기업이 도산하여 사업활동이 정지되고 재개할 전망이 없고, 또한 임금지불능력이 없는 상태가 된 것에 대하여 노동기준감독서장의 인정이 있는 경우이다.

여기에서 말하는 사업활동 정지란, 사업장이 폐쇄되어 근로자 전원이 해고되는 등으로 인하여 그 사업본래의 사업활동이 정지된 경우를 말한다. 사업의 폐지를 위해서 필요한 청산활동을 하고 있는 것에 불과한 경우는 해당되지만, 사업규모를 축소해도 그 사업본래의 사업활동을 계속하고

있는 경우는 해당되지 않는다.

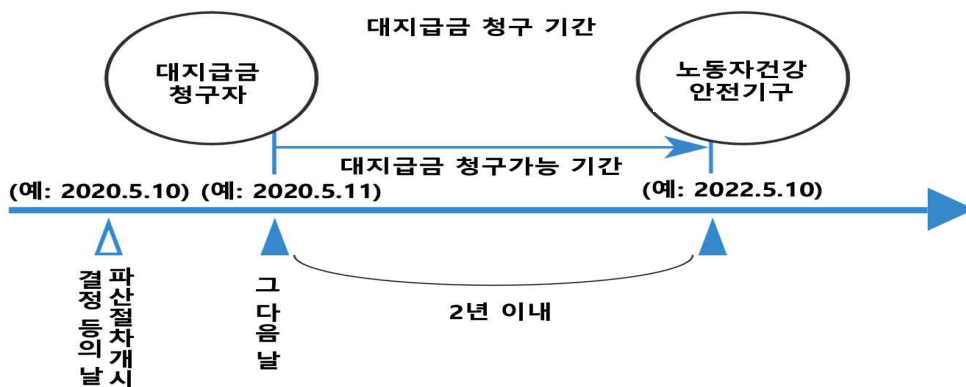
재개의 전망이 없음이란, 일반적으로 사업주가 사업의 재개 의도를 포기하거나 또는 청산활동에 들어가는 것 등 재개할 전망이 없어진 경우를 말한다.

임금지불능력 없음이란, 일반적으로는 사업주에게 임금 지불에 충당할 자산이 없고 또한 자금의 차입 등을 해도 임금지불의 전망이 없는 경우를 말한다. 부채액이 자산액을 상회하는 이른바 채무초과인 것으로는 해당되지 않는다.

다) 대지급의 청구를 할 수 있는 기간

대지급의 청구를 할 수 있는 기간은 파산 등 법률상 도산의 경우에는 법원의 파산절차 개시 등의 결정일 또는 명령일의 다음날로부터 기산하여 2년 이내, 사실상 도산의 경우는 노동기준감독서장이 도산의 인정을 한 날의 다음날로부터 기산하여 2년 이내이다. 이 기간 내에 체불임금의 대지급 청구서를 독립행정법인 노동자건강안전기구에 제출해야 하고, 기간이 지난 경우에는 대지급을 받을 수 없다.

[그림 IV-3] 대지급금 청구기간



라) 대지급의 대상이 되는 체불임금

대지급의 대상이 되는 체불임금은 퇴직일의 6개월 전의 날부터 독립행정법인 노동자건강안전기구에 대한 대지급 청구일의 전날까지 동안에 지급기일이 도래한 “정기임금” 및 “퇴직수당”이다. 단, 체불임금총액이 2만엔 미만인 경우는 대상외이다.

정기임금이란, 노동기준법 제24조 제2항에서 규정하는 매월 1회 이상 정기적으로 결정되어 지

급되는 임금(예: 기본급, 가족수당, 통근수당, 시간외 수당 등)으로, 소득세, 주민세, 사회보험료 등 법정 공제액을 공제하기 전의 금액이 된다.

퇴직수당은 단체협약, 취업규칙(퇴직금 규정) 등에 근거하여 지급되는 퇴직금을 말한다. 사업주가 중소기업퇴직금공제제도 등의 사외적립 퇴직금제도에 가입하여 다른 제도에서 퇴직금이 지급되는 경우는 지급되는 금액 확정에서 그 금액을 뺀 금액이 대지급의 대상이 된다.

한편, 대지급의 대상이 되지 않는 것은 상여, 기타 임시적으로 지급되는 임금, 해고예고수당, 임금의 지연이자, 연말조정 세金的 환급금, 위로금 및 축의금 명목의 은혜적 또는 복리후생상의 급여, 실비변상으로서의 여비 및 용품비용 등은 대지급의 대상이 되지 않는다.

그리고 지급해야 하는 정기임금 및 퇴직수당 중 이미 지급을 받은 경우나 사업주의 채권에 근거하여 하여 매월 임금에서 공제되는 사택비용, 회사로부터의 물품구입대금, 대부금, 변제금 등이 있는 경우에는 체불임금에서 공제한 후의 금액이 된다.

마) 대지급되는 금액

대지급되는 금액은 체불임금 총액의 80%에 상당하는 금액이다. 단, 대지급의 대상이 되는 체불임금의 총액에는 퇴직일의 연령에 따른 한도액이 있고, 그 한도액을 초과하는 때에는 대지급되는 금액은 한도액의 80%가 된다.

퇴직일의 연령에 따른 체불임금의 총액 한도액 및 대지급금의 상한액은 다음과 같다.

〈표 IV-9〉 퇴직일의 연령에 따른 체불임금 총액 한도액 및 대지급금의 상한액

퇴직일의 연령	체불임금 총액의 한도액	대지급금의 상한액
45세 이상	370만엔	296만엔
30세 이상 45세 미만	220만엔	176만엔
30세 미만	110만엔	88만엔

바) 대지급의 청구 절차

“법률상 도산의 경우”와 “사실상 도산의 경우”는 청구절차가 다르다.

① 법률상 도산의 경우

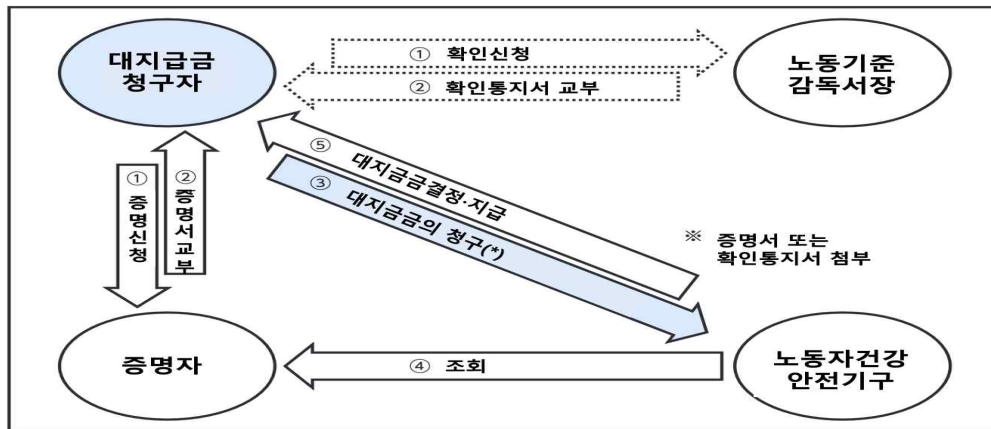
대지급 청구자는 다음의 도산의 구분에 따른 증명자에 대하여 대지급 청구의 필요사항에 대한

증명을 신청한다.

도산의 구분	증명자
파산	파산관재인
특별청산	청산인
민사재생	재상차무자(관재인)
회사갱생	관재인

파산관재인 등 증명자로부터 증명서를 교부받으면, 대지급 청구자는 “대지급 청구서” 및 “퇴직소득의 수급에 관한 신고서·퇴직소득 신고서”에 필요사항을 기입하고 증명서와 함께 노동자건강안전기구에 제출한다.

대지급 청구의 필요사항의 전부 또는 일부에 대하여 증명을 파산관재인 등 증명자로부터 받을 수 없는 경우에는 대지급 청구자는 노동기준감독서장에게 증명을 받을 수 없는 사항에 대하여 확인신청을 할 수 있다.

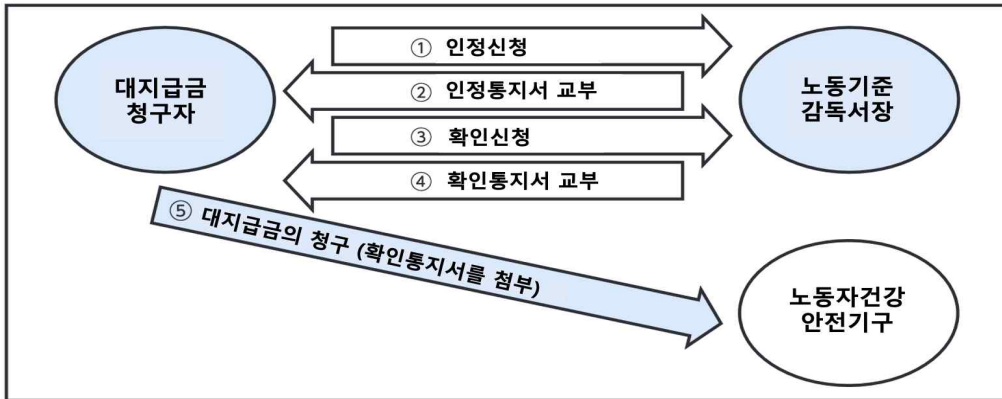


② 사실상 도산의 경우

대지급 청구자는 노동기준감독서장에게 해당 사업장이 사업활동을 정지하고 재개의 전망이 없고, 또한 임금지불능력이 없는 상태가 된 것에 대하여 인정 신청을 한다. 인정 신청은 해당 사업장을 퇴직한 대지급 청구자가 2인 이상 있는 경우에는 그 중 1명이 인정을 받으면 충분하고, 그 효과는 다른 퇴직근로자에게도 미친다.

노동기준감독서장으로부터 인정통지서를 교부받으면 대지급 청구자는 노동기준감독서장에게

대지급 청구의 필요사항에 대한 확인 신청을 한다. 노동기준감독서장으로부터 확인통지서를 교부받으면 대지급 청구자는 “대지급 청구서” 및 “퇴직소득의 수급에 관한 신고서·퇴직소득신고서”에 필요사항을 기재하고 확인통지서와 함께 노동자건강안전기구에 제출한다.



사) 대지급금의 지급

노동자건강안전기구는 제출된 “체불임금의 대지급 청구서”를 심사하고, 지급이 결정된 경우에 체불임금 대지급 지급결정 통지서(퇴직소득에 관한 원천징수표·특별징수표를 포함)를 청구자에게 성부하고, 청구자가 지정한 청구자 본인명의의 보통예금계좌로 대지급금을 송금한다.

또한 대지급금은 정기임금분 및 퇴직수당분은 조세특별조치법 제29조의 4의 규정에 따라 퇴직소득으로 취급되고, 다른 소득과 분리하여 과세된다. 단, 퇴직소득에 대해서는 다음과 같이 퇴직소득공제가 인정되고 있기 때문에, 대지급 청구서 하란에 “퇴직소득의 수급에 관한 신고서·퇴직소득신고서”에 기입이 있는 경우에는 공제를 받을 수 있다.

근속연수	퇴직소득 공제액
20년 이하의 경우	40만엔 × 근속연수 (80만엔에 미치지 못하는 경우에는 80만엔)
20년을 초과하는 경우	800만엔 + 70만엔 × (근속연수 - 20년)

아) 부정수급이 이루어진 경우

허위, 기타 부정한 행위로 대지급금을 받은 경우나, 사업주가 부정하게 가담하여 허위의 보고

또는 증명을 했기 때문에 대지급금이 지급된 경우에는 이러한 행위로 인하여 대지급금을 얻은 자 및 이에 가담한 자에 대하여 사기죄로 형사고발을 하게 된다.

또한 허위, 기타 부정한 행위로 대지급금을 얻은 자나, 여기에 가담한 사업주에 대해서는 국가로부터 대지급된 금액의 반환 및 이에 상당하는 금액의 납부(이른바 배액배상)가 명령되게 된다.

자) 대지급금의 구상

① 구상권의 행사

대지급을 실시한 때에는 노동자건강안전기구는 민법 제499조의 규정에 따라 대지급금에 상당하는 금액에 대하여 대지급을 받은 근로자의 임금청구권을 대위취득한다. 노동자건강안전기구는 국가의 채권관리 등에 관한 법률에 준하여 대위취득한 임금채권으로, 사업주 등에 대하여 구상을 실시한다.

구체적으로는 법률상 도산의 경우, 파산관재인 등에 대하여 당월 내에 대지급한 분을 모아 다음 달 상순에 대위취득 및 지급내용을 통지하고, 파산관재인 등으로부터 임금채권의 법원에 대한 신고의 응답을 수취한 후, 다음달 말까지 파산채권신고서 또는 파산채권명의변경신고서를 법원에 제출한다.

사실상 도산의 경우, 사업주에게 당월 내의 대지급한 분을 모아 다음달 상순에 지급내용을 통지하고, 동시에 임금채무의 변제를 청구한다. 노동자건강안전기구로부터 대지급이 있었다고 해서 사업주는 임금지급의무를 면제받는 것은 아니다.

i) 파산·회사갱생의 경우

- 파산관재인 또는 관재인에게 임금채권의 대위취득을 통지
- 법원에 채권의 신고 또는 채권자 명의변경 신고를 하고, 파산절차에 참가
- 재단채권의 변제, 우선적 파산채권의 배당

ii) 민사재생·특별청산의 경우

- 재생채무자(관재인) 또는 청산인에 대하여 임금채권의 대위취득을 통지 및 변제 청구
- 재생채무자(관재인) 또는 청산인에 대하여 채무승인서, 변제계획서의 제출의뢰 및 변제 청구

iii) 사실상 도산의 경우

- 사업주에 대하여 체불임금 대지급의 통지 및 임금채무의 변제 청구

- 변제 독촉

- 필요에 따라 압류, 가압류, 저당권 설정, 민사소송 제기로 임금채권 보전

② 대지급금의 충당

대지급금 충당의 순위는 민법 제488조 및 노동자건강안전기구 업무방법서에 따라, 퇴직수당에 충당하고 다음으로 정기임금에 충당한다. 그 때에 정기임금에 변제기가 다른 것이 있는 때에는 각각의 변제기가 도래한 순서에 따라 충당한다.

또한 파산절차에서 노동자건강안전기구의 대지급금은 변제기가 같은 채권에 대해서는 근로자의 임금청구권과 동일한 성질을 가지기 때문에, 실무상으로 재단채권 부분과 우선적 파산채권 부분의 비율에 따라 안분한다.

2) 저축금 및 퇴직수당의 보전조치⁸⁹⁾

먼저, 저축금의 보전조치와 관련하여 사업주는 근로자의 저축금을 위탁을 받아 관리하는 경우에 저축금의 관리가 근로자의 예금 수입(직접 관리)인 때에는 매월 3월 31일의 수입예금액에 대하여 동일 후 1년간에 걸친 저축금 보전조치를 강구해야 한다(임확법 제3조). 이 보전조치란, 근로자마다 매월 3월 31일의 수입예금액에 대하여 후불채무를 은행, 기타 금융기관에서 보증하는 것을 약속하는 계약의 체결, 기타 해당 수입예금액의 후불 확보에 관한 조치를 말한다(임확법 제3조). 이 의무 위반의 경우, 노동기준감독서장은 해당 사업주에 대하여 기한을 지정하여 그 시정을 명령할 수 있다(임확법 제4조). 이 시정명령에 위반한 사업주는 30만엔 이하의 벌금에 처해진다(임확법 제18조).

그리고 퇴직수당의 보전조치와 관련하여, 사업주가 근로계약 또는 단체협약 등에서 근로자에게 퇴직수당을 지급하는 것을 명확히 한 때에는 해당 퇴직수당의 지급에 충당해야 하는 금액으로서 후생노동성령에서 정하는 금액에 대하여 저축금의 보전조치에 준하는 조치를 강구하도록 노력해야 한다(임확법 제5조, 임확법 시행규칙 제4조, 제5조).

3) 퇴직근로자의 체불임금에 관한 지연이자⁹⁰⁾

사업주는 그 사업을 퇴직한 근로자에 관계되는 임금(퇴직수당을 제외)의 전부 또는 일부를 퇴직일(퇴직일 후에 지급기일이 도래하는 임금의 경우에는 해당 지급기일)까지 지급하지 않은 경우

89) 菅野和夫, 『労働法(12版)』, 弘文堂, 2019, 475頁.

90) 菅野和夫, 『労働法(12版)』, 弘文堂, 2019, 475-476頁.

에는 해당 근로자에게 퇴직일의 다음날부터 지급하는 날까지 동안의 기간에 대하여 그 일수에 따라 해당 퇴직일의 경과 후 아직 지급되고 있지 않은 임금의 액수에 연 14.6%를 초과하지 않는 범위 내에서 정령에서 정하는 비율(임확법 시행령 제1조는 이를 14.6%로 한다)을 곱하여 얻은 금액을 지연이자로 지급해야 한다(임확법 제6조 제1항). 단, 이 규정은 임금의 지급 연체가 천재지변, 파산절차개시 등 자금확보의 어려움 등 부득이한 사유(임확법 시행규칙 제6조)로 인한 경우에는 그 사유가 존재하는 기간에 대하여 적용하지 않는다(임확법 제6조 제1항).

임금지급 지연의 경우 지연이자의 비율은 영리기업의 경우에는 상법상 연 6%(제514조)였으나, 상법 제514조가 2020년 4월 민법 개정에 따라 삭제되어, 현재는 민법상의 법정 이율과 같은 3%로 되어 있다.

다. 민·상법에 의한 선취특권

일본 민법 제306조 및 제308조에 따라 고용관계에 의하여 발생한 채권 전반에 대하여 선취특권이 인정되고 있다. 그러나 일반 선취특권은 특별 선취특권이나 개별 객체상의 담보물권(특히 등기를 갖춘 저당권)보다 후순위이다(민법 제329조 제2항, 제336조 단서). 또한 일반 선취특권도 동산 선취특권(농업·공업근로자에 대하여 민법 제311조 제7호, 제8호, 제323조, 제324조)도 처분되어 인도된 동산에 대해서는 추구하기 어렵다는 한계가 있다(민법 제333조).⁹¹⁾

라. 파산절차에서의 임금채권의 보호

한편, 일본에서는 기업도산 시의 임금채권 보호는 도산 절차에 따라 다르지만, 임금채권의 보호가 이루어지고 있다.

1) 파산절차에서의 보호⁹²⁾

파산절차의 경우 2004년 이전에는 재단채권(파산절차에 의하지 않고 파산재단으로부터 수시 변제를 받을 수 있는 채권)으로 되는 것은 일부 임금에 불과하고, 우선적 파산채권으로 보호되는 것에 그치는 것이 일반적으로, 반드시 충분한 보호가 마련되어 있지는 않았다. 그러나 2004년 파산법의 개정으로, 근로자의 임금채권보호가 강화되었다. 즉 파산절차 개시 전 3개월 간의 사용인

91) 荒木尚志, 『労働法(第4版)』, 有斐閣, 2020, 165頁.

92) 荒木尚志, 『労働法(第4版)』, 有斐閣, 2020, 165-166頁.

(근로자)의 급료채권은 재단채권으로 간주되어(파산법 제149조 제1항), 파산절차 종료 전에 퇴직한 사용인(근로자)의 퇴직수당청구는 퇴직전 3개월의 급료 총액에 상당하는 액수가 재단채권이 된다(파산법 제149조 제2항). 재단채권이 되지 않는 급료청구권 및 퇴직수당청구권은 우선적 파산채권이 되는 것에 그치지만(파산법 제98조 제1항), 이러한 것의 변제가 없으면 생활유지에 어려움이 발생할 우려가 있는 때에는 법원은 파산배당에 앞서 변제허가를 할 수 있게 되었다(파산법 제101조). 또한 파산관재인은 급료 및 퇴직수당청구권자에 대한 정보제공의 노력의무를 가진다(파산법 제86조). 또한 파산절차개시 후의 노무 대가인 임금은 재단채권으로 취급된다(파산법 제148조 제1항 제2호, 제4호, 제7호, 제8호).

2) 민사재생절차에서의 보호⁹³⁾

화의법을 대신하여 1999년에 제정된 민사재생법에서는 절차개시결정 전에 발생한 일반임금 및 퇴직금은 일반선회특권이 있는 채권으로서 일반 우선채권으로 보아 재생채권에 앞서 재생절차에 의하지 않고 수시 변제된다(민사재생법 제122조 제1항, 제2항). 그러나 사내예금은 재생채권이 되어 재상계획에 따를 필요가 있다.

재생절차개시 후의 일반임금 및 퇴직금은 재생채무자의 업무에 관한 비용 청구권으로서 공익채권이 되고(민사재생법 제119조 제2호), 일반우선채권과 마찬가지로 수시변제된다(민사재생법 제121조 제1항). 즉 파산절차와 달리, 민사재생절차에서는 일반우선채권과 공익채권 간에 우열관계는 없다.

그러나 재생절차가 좌절되어 견련파산절차로 이행한 경우에는 공익채권은 재단채권이 되고(민사재생법 제252조 제6항), 일반우선채권은 우선적 파산채권이 된다(파산법 제98조). 또한 파산법상 파산절차개시 전 3개월의 급료채권을 재단채권으로 하고 있는 바(파산법 제149조 제1항), 민사재생법은 견련파산의 경우 근로자의 생활보장의 관점에서 파산절차개시 결정보다도 빠른 단계인 민사재생절차개시 전 3개월의 급료채권에 대하여 재단채권으로 하는 특칙을 마련하고 있다(민사재생법 제252조 제5항).

3) 회사갱생절차에서의 보호⁹⁴⁾

회사가 청산되는 파산과는 달리, 회사갱생절차에서는 회사재건을 위해서 근로자를 확보할 필요가 있기 때문에, 비교적 두터운 보호가 있다. 갱생절차개시결정 전 6개월간에 발생한 일반임금

93) 荒木尚志, 『労働法(第4版)』, 有斐閣, 2020, 166頁.

94) 荒木尚志, 『労働法(第4版)』, 有斐閣, 2020, 165-167頁.

및 갹생절차개시 후에 발생한 일반임금은 공익채권이 되고, 갹생절차에 의하지 않고 수시 변제된다(회사갹생법 제127조 제2호, 제132조 제1항).

그 이외의 일반임금은 우선적 갹생채권이 되어 갹생절차에 따르지만, 갹생계획 가운데 갹생담보권에 이어 우대된다(회사갹생법 제168조 제1항).

또한 퇴직금에 대해서는 퇴직전 6개월 간의 임금상당액 또는 퇴직수당액의 3분의 1의 어느 한 쪽 큰 액수의 한도에서 공익채권이 되는 등(갹생계획인가결정 전의 퇴직자의 경우), 특별한 규정이 있다(회사갹생법 제130조).

4. 비경제적 요인에 대한 임금체불 해결 시스템

일본 노동기준법에서는 임금에 대하여 전액불과 일정기일지급 원칙을 규정하고 있으며(노동기준법 제24조), 이러한 것을 감독행정과 벌칙(노동기준법 제120조, 30만엔 이하의 벌금)으로 강제하고 있다. 이러한 원칙 위반의 임금체불 또는 지급지연에 대하여 사용자는 임금지급을 위해서 사회통념상 행해야 하는 최선의 노력을 하고 있지 않는 경우에는 노동기준감독서장은 사용자에게 기일을 지정하여 그때까지 임금을 지급할 것을 엄중하게 확약시키고, 이 확약에 응하지 않는 때 또는 확약을 이행하지 않는 때에는 사건을 지방검찰청에 송검해야 한다는 통달이 있다. 이러한 통달에 따른 감독기관의 노력은 사용자가 지급능력을 가지는 경우에는 상당한 실효성을 기대할 수 있지만, 사용자가 진실로 지급불능이 된 경우에는 실효성을 기대할 수 없다. 그러한 경우에는 노동기준법 위반의 형사책임을 추급하는 것도 어렵게 된다.⁹⁵⁾

가. 임금체불의 유형

일본에서 임금체불과 관련하여 문제가 되기 쉬운 경우는 다음과 같다.

1) 연장근로, 휴일근로, 심야근로의 할증임금체불이 있는 경우

1일 8시간 또는 주 40시간을 초과한 잔업(연장근로)은 25%에서 50%, 법정휴일 근로는 35%, 오후 10시부터 오전 5시까지 동안의 근로에는 25%의 할증률로 계산되는 할증임금이 가산된다. 이 할증분에 대해 지급하고 있지 않은 경우, 또는 계산 오류 등으로 임금체불이 발생할 수 있다.

95) 菅野和夫, 『労働法(12版)』, 弘文堂, 2019, 468頁.

2) 정액잔업비의 요건을 충족시키고 있지 못한 경우

잔업비에 대해서는 정액전업비(고정잔업비, 간주잔업비 등으로도 부름)를 도입하고 있는 회사도 있는데, 이 경우 각 할증임금을 정액으로 지급하는 것으로 우리나라 포괄임금제도와 유사하다.

그런데 정액잔업비는 할증임금에 대해 ① 소정내 임금 부분과 정액잔업비 부분을 판별할 수 있고, 또한 ② 시간외근로의 대가로 지급되는 것이 명확히 제시되어야 한다. 정액잔업비의 유효성이 다투어진 판례 중에는 이러한 요건을 충족시키고 있지 못하기 때문에 회사가 도입하고 있던 정액잔업비가 유효한 할증임금의 지급이라고 인정되지 못하고 그 결과 다액의 체불잔업비 지급을 명령한 사례⁹⁶⁾도 있어, 이러한 경우에 임금체불이 발생할 수 있다.

3) 선택적 근로시간제나 변형근로시간제 하에서의 할증임금체불이 있는 경우

일본에서 선택적근로시간제(노동기준법 제32조의 3)는 일정 기간(정산기간)에 대해 사전에 소정 근로시간을 정해두고 그 범위 내에서 근로자가 자신의 근로시간을 결정하는 것을 인정하는 제도이다. 이 제도 하에서 정산기간의 합계 근로시간이, 기업이 법정 근로시간의 총 범위 내로 정하는 정산기간 내의 총 근로시간을 초과한 경우에는 초과시간에 대하여 연장근로의 할증임금 지급이 필요하게 된다.

또한 변형근로시간제(노동기준법 제32조의 2, 제34조의 4)는 일정 기간(변형기간)에 1주당 평균 소정근로시간이 법정 근로시간을 초과하지 않는 경우에, 그 기간 내의 일부의 일 또는 주로 법정 근로시간을 초과하여 근로시킬 수 있는 제도이다. 변형 근로시간에서 ① 1일 연장근로는 법정 근로시간(8시간)을 초과한 근로시간이 정해진 날은 그 소정근로시간, 그 이외의 날은 8시간을 초과하여 근로한 시간, ② 1주의 연장근로는 법정 근로시간(40시간)을 초과한 근로시간이 정해진 주는 그 근로시간, 그 이외의 주는 40시간을 초과한 근로시간, ③ 대상 변형기간 전체의 연장근로는 변형기간의 법정 근로시간의 총 범위를 초과하여 근로한 시간의 모든 것이 연장근로의 할증임금의 대상이 된다.

이와 같이 선택적근로시간제와 변형근로시간제와 관련해서는 관련 제도 도입을 위한 필요한 절차를 하지 않거나, 규정 방법의 오류 등이 있거나, 매일의 근로시간 파악이 제대로 되지 못하거나, 할증임금 계산을 잘못하는 등이 원인으로 할증임금 체불이 발생할 수 있다.

96) 医療法人社団康心会・最判 平29.7.7. 労判 1168, 49頁.

4) 관리직의 할증임금체불이 있는 경우

노동기준법 제41조는 “사업의 종류에 관계없이 감독 혹은 관리의 지위에 있는 자”(2호)에는 사용자가 가지는 할증임금 지급의무에 대하여 규정하는 노동기준법 제37조의 적용을 제외하는 취지를 규정하고 있다. 이 취지는 이러한 자가 사업주와 일체적 입장에 있고 자신의 근로시간은 자신의 재량으로 정할 수 있기 때문에 법률에 따른 근로시간의 규제라는 보호가 필요로 하지 않는다는 점에 있다. 이러한 것을 비추어 보면 법률상의 관리감독자에 해당되는지의 여부는 그 명칭에 구애받지 않고 직무내용 및 권한, 임금상의 처우, 근무양태 등의 실태에 입각하여 엄격하게 판단된다. 하지만 일본에서는 이와 같이 노동기준법상의 관리감독자와 일치하지 않는 이름뿐인 관리직(名ばかり管理職)도 존재하는데, 이러한 경우 이들에 대한 할증임금 체불 청구 등의 문제가 발생할 수 있다.

5) 임금지급 5원칙

임금지급 5원칙은 ① 현물급여의 금지, ② 직접불의 원칙, ③ 전액불의 원칙, ④ 매월 1회 이상의 원칙, ⑤ 일정기일불의 원칙이다(노동기준법 제24조).

이러한 임금지급 5원칙에 반하는 것도 경우에 따라서는 임금체불의 한 유형으로, 벌칙의 대상이 된다.

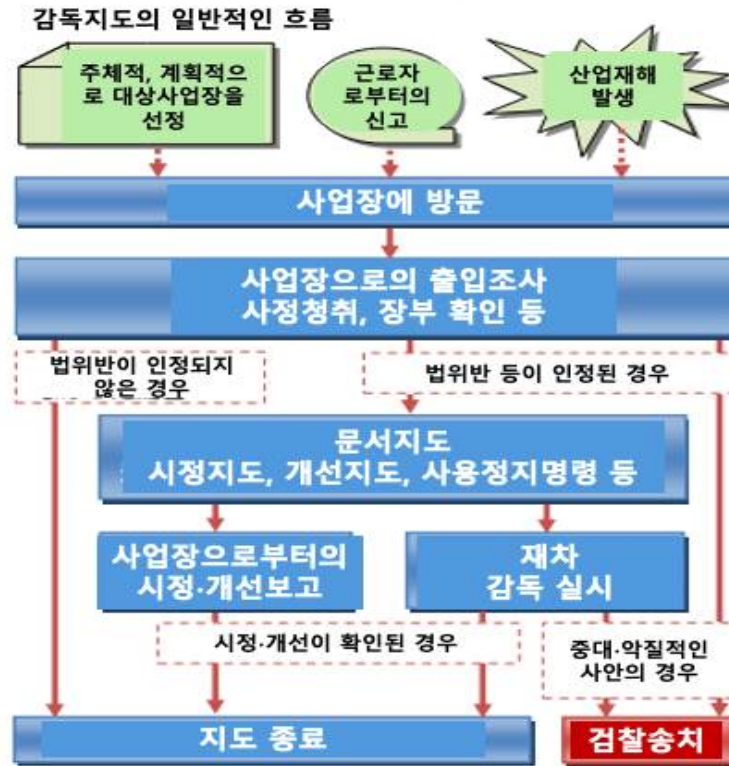
나. 임금체불 해결 시스템

1) 노동기준감독서의 행정지도 및 도도부현 노동국 등 노동행정을 통한 해결

임금체불이 발생하면 일본의 노동기준감독서에 신고를 하면 노동기준감독서는 임금체불에 대하여 조사하여 사업주에 대해 행정지도 및 권고를 실시한다.

일본의 근로감독관에 의한 근로감독행정은 노동기준법, 노동안전위생법 등의 법률에 그근거로 하여, 정기적으로 혹은 일하는 사람들의 정보를 계기로 사업장에 출입하여 기계·설비 및 장부 등을 검사하고, 관계 근로자의 근로조건에 대하여 조사를 실시한다. 범위반이 인정된 경우에는 사업주 등에게 시정 지도를 하는 외에, 위험성이 높은 기계·설비 등에 대해서는 그 자리에서 사용정지 등을 명령하는 행정처분을 내리는 경우도 있다. 감독지도는 범위반 등을 시정하게 하는 것이 목적으로, 그러한 시정이 확인되면 감독지도는 종료한다.⁹⁷⁾

97) 厚生労働省, “労働基準監督の仕事”: <https://www.mhlw.go.jp/new-info/kobetu/roudou/gyousei/dl/13>

[그림 IV-4] 근로감독관의 감독지도의 절차⁹⁸⁾

주) 상기의 그림은 일반적인 흐름을 제시한 것으로 사안마다 다른 경우가 있음

예를 들어, 근로자가 임금체불에 대해 노동기준감독서에 상담 또는 신고를 하면 노동기준감독서는 임금체불 등의 법령 위반에 대해 회사에 행정지도를 하고 시정을 권고한다. 그리고 노동기준감독서는 임금체불이 의심되는 사업장에 대해 감독지도를 실시하여 시정지도 또는 검찰송치⁹⁹⁾ 등도 실시한다. 또한 검찰송치된 안건은 후생노동성이 “노동기준관계법령위반에 관한 공표 사안”으로 기업명 및 소재지를 공표한다.

일반적으로 노동행정에서의 행정지도는 근거법 및 그 대상에 따라 차이가 있지만 대체적으로

1227-2.pdf (2024.04.29. 최종 접속)

98) 厚生労働省, “労働基準監督の仕事”: <https://www.mhlw.go.jp/new-info/kobetu/roudou/gyousei/dl/131227-2.pdf> (2024.04.29. 최종 접속)

99) 사법처분으로서, 사업주가 노동기준관계법령에 위반하여, 이것이 중대 또는 악질적인 경우에 노동기준감독관이 형사소송법에 근거로 한 사법경찰원으로서 수사를 실시하여 검찰청에 송치한다.

조언→지도→권고의 순으로 강제도가 높아진다. 조언은 경미한 법위반 등의 시정을 위해서 이루어지는 것이며, 지도는 조언에 따르지 않는 경우 등에 실시된다. 권고는 법익 침해성이 높은 법령 위반행위에 대하여 실시되며, 조언, 지도에 따르지 않는 악질적인 경우에 실시된다.¹⁰⁰⁾

즉, 임금체불 등은 노동기준법 제24조 위반, 노동기준법 제120조 제1항 위반으로 30만엔 이하의 벌금이 규정되어 있기에, 노동기준법 위반의 시정신고를 하게 되면 노동기준감독서가 사용자에게 조사하여 법위반에 대한 시정권고 등의 행정지도가 이루어진다고 이해할 수 있다.

한편, 일본 정부는 “파트너십에 의한 가치창출을 위한 전가(転嫁)원활화 대응에 대하여”(2021년 12월 27일 각의양해)¹⁰¹⁾를 발표하였다. 일본은 현재 원유가격이 약 7년여만의 수준까지 가격 상승하고 있고 또한 최근 엔화약세 추세와도 맞물려 원유를 비롯한 에너지 비용과 원자재 가격 상승이 우려되는 상황이다. 중소기업 등이 임금인상의 원자를 확보할 수 있도록, 생산성 향상에 노력하는 중소기업을 사업재구조화자금 등으로 지원해 나가면서, 동시에 거래사업자 전체의 파트너십을 통하여 노무비, 원재료비, 에너지비용 상승분을 적절하게 전가할 수 있는 것이 중요하다. 이에 일본 후생노동성은 노동기준감독기관의 대응으로서 “철저한 최저임금·임금지불과 임금인상을 위한 환경정비”를 위해 대응해 나가기 한 것으로, 근로감독행정의 역할이 한층 더 중요하게 되었다.

구체적인 내용으로는 일본 후생노동성은 “최저임금·철저한 임금지급과 임금인상을 위한 환경정비”의 관점에서, 최저임금위반 및 임금·잔업비 체불이 의심되는 사업장에 대해 노동기준감독기관(도도부현 노동국 및 노동기준감독서)가 감독지도를 실시하여 시정을 강화하기로 하였다. 특히 임금체불을 비롯한 기본적인 근로조건의 이행확보를 도모하기 위하여 노동기준감독기관에 의한 정기감독(연간 10만 사업장 이상 실시)에서, 임금인상 의향과 근로조건 개선상황을 확인하고, 동시에 노사가 임금인상을 실시하기로 결정하였음에도 불구하고, 임금지급 이행을 하지 않아 노동기준감독기관에 의한 거듭된 지도에도 시정하지 않은 사업장이나, 정기임금 및 할증임금을 적절하게 지급하지 않아 마찬가지로의 법위반이 반복되는 사업장에 대해서는 사법처분을 포함한 엄정한 대응을하기로 하였다.¹⁰²⁾ 이와 같이 일본은 임금체불 등에 근로감독 등의 노동행정을 통한 적극적인 대응이 이루어지고 있음을 파악할 수 있다.

그리고, 일본은 “개별노동관계분쟁해결촉진법”에 따라 개별노동분쟁에 관해서는 도도부현 노동국 등의 행정으로 분쟁해결을 도모할 수 있는 구조가 마련되어 있다. 특히 임금체불과 같이 근

100) 石寄信憲編『労働行政対応の法律実務』, 中央経済社, 2021, 43頁.

101) 厚生労働省, “パートナーシップによる価値創造のための転嫁円滑化の取組について(2021.12.27.)”: https://www.mhlw.go.jp/bunya/roudoukijun/dl/chingin-c_r04_02.pdf (2024.03.05. 최종접속)

102) 厚生労働省, “パートナーシップによる価値創造のための転嫁円滑化の取組について(2021.12.27.)”: https://www.mhlw.go.jp/bunya/roudoukijun/dl/chingin-c_r04_02.pdf (2024.03.05. 최종접속)

로조건과 관련된 개별노동분쟁에 대해서는 도도부현 노동국장의 조언·지도로 분쟁당사자의 자주적 분쟁해결을 촉진할 수 있다. 이는 범위반 시정을 도모하기 위해 실시되는 행정지도와는 달리, 어디까지나 분쟁당사자의 대화에 의한 해결을 촉진하는 제도이다. 마찬가지로 도도부현 노동국안에 마련된 분쟁조정위원회에 의한 알선(화해)으로, 당사자간의 조정을 하여 대화를 촉진하여 분쟁해결을 도모할 수 있는 구조도 마련되어 있다.¹⁰³⁾

2) 법원의 민사절차 및 노동심판 등을 이용한 해결¹⁰⁴⁾

임금체불이 발생한 경우, 법원의 민사절차를 이용할 수 있는데, i) 간이법원의 절차와 ii) 지방법원의 노동심판을 이용할 수도 있다. 임금체불과 관련해서는 통상의 민사소송보다도 수수료가 싸고 간이한 절차로 신속한 해결 도모를 목적으로 하고 있다.

먼저 간이법원에서의 절차로는 ① 지급독촉, ② 소액소송, ③ 민사조정 등이 있다.

① 지급독촉은 법원 서기관이 서면 심사만으로 금전의 일정액 등의 급여를 명령하는 것이다. 상대방이 이의를 제기하면 소송절차로 이행된다.

② 소액소송은 60만엔 이하의 금전지급청구에 한정되며, 원칙 1회의 기일에서 심기하여 즉시 판결을 받는다(수수료는 통상의 민사소송과 동액).

③ 민사조정은 조정주임(법관)과 2명 이상의 조정위원으로 구성되는 조정위원회가 비공개 대화로 원만한 해결을 도모하는 것이다. 주로 임금체불 이외의 개별노동분쟁(예를 들면 해고 등) 등의 제기도 가능하다.

한편, 임금체불과 관련해서는 지방법원에서의 노동심판제도도 이용할 수 있다. 노동심판제도는 노동심판관(재판관)과 노동관계 전문가인 노동심판원 2명으로 구성된 노동심판위원회가 원칙적으로 3회 이내의 기일에서 심리를 하고 사안의 실정에 따른 유연한 해결을 도모하는 것이다. 마찬가지로 임금체불 이외의 개별노동분쟁(예를 들면 해고 등) 등도 노동심판제도를 이용할 수 있다.

다. 임금체불에 대한 제재 등

103) 厚生労働省, “個別労働紛争解決制度(労働相談、助言・指導、あっせん)”:
<https://www.mhlw.go.jp/general/seido/chihou/kaiketu/index.html> (2024.03.05 최종접속)

104) 厚生労働省, “賃金の不払いが発生したら、迷わず労働基準監督署に相談、申告してください!”:
https://jsite.mhlw.go.jp/nagano-roudoukyoku/content/contents/chingin-fubarai_soudan020617.pdf
 (2024.03.05. 최종접속)

1) 임금체불에 대한 벌칙

할증임금의 체불에 대해서는 “6개월 이하의 징역 또는 30만엔 이하의 벌금”(노동기준법 제119조 제1호), 임금지급의 5원칙의 위반에 대해서는 “30만엔 이하의 벌금”(노동기준법 제120조 제1호)의 벌칙이 규정되어 있다.

특히 사용자가 노동기준법 제37조(할증임금 체불)에 위반한 경우에는 형벌의 대상이 된다. 즉 노동기준법은 할증임금 체불이 발생하면 노동기준감독서가 노동기준법 위반 사건으로 검찰에 송치하여 검찰이 기소하여 최종적으로는 법원에서 법정형의 범위 내에서 유죄판결을 받을 수 있는 것이다.¹⁰⁵⁾

그러나 실제 검찰송치 상황을 보면, 할증임금 체불을 이유로 검찰송치된 사례는 그렇게 많지는 않다(2022년 기준, 15건). 이에 반하여 노동기준법 제24조 위반(임금체불)에 대한 검찰송치 건수는 2022년 기준 130건이다.¹⁰⁶⁾

2) 부가금의 지급

상기의 임금체불 유형 중에 할증임금 체불에 대해서는 사용자에게 대한 제제의 취지로 “부가금(付加金)”이 규정되어 있다.

원래 부가금은 ① 해고예고수당(노동기준법 제20조), ② 휴업수당(노동기준법 제26조), ③ 시간외·휴일·심야노동의 할증임금(노동기준법 제37조), ④ 연차유급휴가를 취득한 경우의 임금(노동기준법 제39조 제9항)을 지급하지 않은 경우에 법원은 근로자의 청구로 체불액 외에, 이와 동일액의 부가금 지급을 명령할 수 있다고 규정되어 있다(노동기준법 제114조). 이 부가금의 청구는 지급의무 위반이 있었던 때로부터 5년 이내에 청구해야 한다(제114조 단서). 법 개정으로 2020년 4월 1일 이후 부가금 청구기간이 5년으로 연장되었는데, 경과조치로 당분간은 3년으로 되어 있다(제143조 제2항).¹⁰⁷⁾

즉, 연장근로 등에 대한 할증임금의 체불이 있는 경우 법원은 근로자의 청구로 사용자에게 체불액과 동일액의 부가금 지급을 명령할 수 있다. 법원은 사용자에게 의한 동법 위반의 정도 및 양태, 근로자의 불이익 성질 및 내용 등 제반 사정을 고려하여 지급의무의 존부 및 금액을 결정할 수 있다. 그러나 법원이 부가금 지급을 명령하는데 있어서 사용자에게 특별한 귀책사유가 있는 것이 요

105) 石寄信憲編, 『賃金規制・決定の法律実務』, 中央経済社, 2022, 337頁.

106) 厚生労働省, “令和4年・労働基準監督年報”, 第75回, 2022: <https://www.mhlw.go.jp/bunya/roudoukijun/kantoku01/dl/r04.pdf> (2024.04.29. 최종접속)

107) 厚生労働省, “未払賃金が請求できる期間などが延長されています”: <https://www.mhlw.go.jp/content/000617974.pdf> (2024.02.28. 최종접속)

건으로 되어 있는 것은 아니다.¹⁰⁸⁾

3) 지연손해금

할증임금을 포함한 임금에 체불이 있는 경우, 체불이 지연하고 있는 동안의 이자에 상당하는 지연손해금이 발생한다. 예를 들어 잔업비는 임금이라는 것에 변함이 없고 근로자의 고용계약에 근거로 한 노무제공의무에 대한 대가이기 때문에, 사용자가 잔업비를 지급하지 않는 것은 민법 제 415조의 채무불이행이 되어 지연손해금이 발생한다. 이 때 임금체불이 있는 경우 본래 지급해야 하는 날의 다음날부터 계산하여 체불이 지연되고 있는 기간의 이자에 상당하는 것으로서, 사용자는 지연손해금을 지급해야 할 의무를 가진다.

2020년 4월 1일 이후, 상사 법정이율이 폐지되어 민법 제404조 소정의 지연손해금 이율은 연 3%가 적용되게 되었다. 따라서 해당 근로자의 재직중에는 2020년 4월 이후 시행된 개정 민법의 법정 이율에 따라 연 3%인데, 퇴직후의 임금청구에 대해서는 임확법 제6조 제1항에 따라 적용되어 퇴직일 이후의 지연손해금에 대해 연 14.6%가 된다(임확법 시행령 제1조).

또한 민법 개정에 맞춰 임금채권의 소멸시효기간이 과거 2년에서 당분간 3년으로 연장되었기에(시기 미정이지만 향후 5년으로 될 예정), 장기간의 임금체불이 있는 경우에는 지연손해금도 늘어난다.¹⁰⁹⁾

108) 石寄信憲編, 『賃金規制・決定の法律実務』, 中央経済社, 2022, 392-393頁.

109) 厚生労働省, “未払賃金が請求できる期間などが延長されています” : <https://www.mhlw.go.jp/content/000617974.pdf> (2024.02.28. 최종접속)

제3절

독일의 임금체불 해결시스템 : 사법적 해결 방안을 중심으로



1. 독일의 체불임금 해결 시스템의 특징

가. 임금체불에 대한 이중적 보호체계

민법상 양 당사자 채권관계에 있어 채무불이행이 발생한 경우 법률적 관심은 급부의 이행강제 절차, 불능의 경우 손해의 책임관계 등에 있다. 이와 같이 임금체불로 인해 민사적 청구권이 발생한 경우에는 사법적(司法的) 체계인 노동법원을 통해 이를 해결하게 된다.

여기서 일반 채권관계에 비해 근로계약상 이행지체 또는 이행불능이 가지는 특수성은 임금이 가지는 근로자의 생활유지적 측면에서 민법에 기초한 사법상 청구권의 행사 이외에도 공법적(노동보호법적 또는 사회보장적) 임금채권보장제도를 마련하고 있다는 점이다.¹¹⁰⁾ 특히 독일의 경우 이행불능의 원인이 기업의 경영상 위기, 파산 등인 경우 사회보험으로서 파산급여를 통해 근로자의 임금채권을 보장하고 있다.

나. 노동법원제도

독일의 노동관련 분쟁 및 노동관련 사건의 사법적 관할은 노동법원에 있다. 즉 노동분쟁 해결 모델에 있어 노동사건을 전담하는 준사법기관인 노동위원회 제도를 운영하고 있는 우리나라와 달리 독일의 경우에는 사법체계 내에 특별법원으로서 노동법원을 운영하고 있는 것이다. 체불임금 문제에 있어서는 노동법원이 해당 소송의 관할권을 가지며, 지방-주-연방 노동법원으로 구성된 노동법원 체계를 통해 재판이 이루어지게 된다.

이러한 노동법원의 경우 일반법원과 비교하여 소송대리인 강제주의를 완화하여 일반 민사소송과 달리 제1심에서 소송대리인 강제주의가 적용되지 않도록 하였고, 원칙적으로 소송대리인 강제주의가 적용되는 노동법원의 제2심 및 제3심 재판에서도 변호사가 아닌 노동조합 및 사용자단체

110) BMAS(2007), Arbeitsmarkt und Arbeitsrecht, p.26.

또는 그 연합단체(단체대리인(Verbandsvertreter))에게 그 구성원, 회원 노동조합 등을 위한 소송대리를 허용하고 있다.¹¹¹⁾ 또한 재판비용법(Gerichtskostengesetz, GKG)에서는 노동사건의 특성을 고려하여 재판수수료 비용예납의무가 적용되지 않도록 규율하는 등 임금과 같이 청구금액이 소액인 경우라도 소송을 통한 분쟁의 해결을 적극적으로 활용할 수 있도록 하여 노동법원에 대한 접근성을 강화하는 규정도 마련하고 있다.¹¹²⁾

그밖에도 노동법원법에서는 신속재판원칙을 명시하여 노동분쟁으로 인한 소송 당사자들의 불안정한 지위를 신속히 해소하는 것을 주요한 임무의 하나로서 분명히 하고 있다.¹¹³⁾ 그러한 원칙 하에 독일 민사소송법상 2주로 규정되어 있는 독촉절차(지급명령) 및 결석판결에 대한 이의신청 기간을 노동법원법에서는 지급명령서 또는 판결서 송달 후 1주일 이내로 제한하여 특히 임금관련 분쟁에 있어 생활보장적 성격을 고려한 규정도 마련하고 있다.¹¹⁴⁾

다. 임금의 생활보장적 보호제도

임금은 근로자에게 있어 생활을 유지하는 수단으로서 기능함에 따라 독일의 경우에도 노동보호법 내지 사회보장법적 측면에서 근로자의 생활을 보장할 수 있는 제도를 마련하고 있다.

임금체불의 다양한 원인 가운데 경영상의 이유, 특히 회사의 파산(도산)으로 인하여 근로자의 임금이 지급되지 못하는 경우에 대해 독일은 사회보험제도로서 이를 보호하고자 하였다. 구체적으로는 사회보장급여의 하나로서 자리 잡은 파산급여(Insolvenzgeld)가 그러한 역할을 담당하고 있다. 이러한 파산급여는 그 명칭과 달리 파산절차에 돌입한 이후에만 해당 체불임금을 대위지급 하는 것이 아니라, 임금체불이 근로자를 고용하고 있는 사업체의 경영상 위기에 기인하는 경우, 즉 파산절차 개시 이전이라도 파산급여(Insolvenzgeld)를 통해 체불임금을 일정부분 지급하도록 규정하고 있다.

라. 임금체불의 형법상 벌칙 규정

사용자의 임금체불이 형법상의 불법행위에 해당하는지의 여부는 근로계약이 민법상 채권채무관계로 파악되는 법적 성질과는 달리 개별 국가의 입법적 조치를 필요로 한다. 독일의 경우 사용자의 임금체불에 대해 형법상의 처벌을 부과하고 있지는 않다.

111) 노동법원법(AGG) 제11조 참조.

112) 재판비용법(GKG) 제11조 참조.

113) 노동법원법(AGG) 제9조 제1항 참조.

114) 노동법원법(AGG) 제46a조제3항 및 제59조 참조.

마. 독일 사회보험체계와 임금체불

독일의 사회보험제도는 노동자의 권익을 보호하고 안정된 사회를 유지하기 위해 중요한 역할을 담당하고 있다. 사회보험체계가 담당하고 있는 다양한 측면의 기능 가운데, 독일의 경우 특히 노동허가제도를 위반한 무허가 불법고용(Schwarzarbeit)과 임금체불을 포함한 적정한 임금의 지급여부에 대한 감시기능도 그 중 하나에 해당한다. 즉 고용신고가 이루어지지 않아 사회보험료를 전혀 납부하지 않는 무허가 노동은 물론이고 임금이 제 때 지급되지 않아 원천징수가 이루어지지 못한 경우에는 사회보험료 납부의무를 이행하지 않아 사회보험 재정에 손실을 가져오는 것으로 이해하고 있다.

앞서 기재한 바와 같이 임금체불을 형사법적 처벌의 대상으로 하는 법 규정은 없으나, 사회보험료 납부의무의 불이행은 그렇지 않다. 즉 사회법전에서는 사회보험료 납부의무를 이행하지 않는 경우 사회보험 운영자를 당사자로 하는 민사적 손해배상청구는 물론이고 형사적 처벌로서 벌금 또는 징역형이 부과될 수 있는 근거를 마련하고 있다.¹¹⁵⁾

이론적으로는 이러한 형사적 처벌을 면하기 위하여 사회보험료 납부의무만을 이행하고 이를 공제한 나머지 임금에 대해서만 지급의무를 이행하지 않는 경우도 발생할 수 있겠으나, 일반적인 임금지급 절차를 고려할 때 체불임금이 발생한 경우 해당 임금으로부터 공제되었어야 할 사회보험료 역시 납부가 이루어지지 못한 것으로 간주하여도 무방하다. 그러한 측면에서 사회보험료 미납에 대해 형사법적으로 처벌하는 것은 체불임금이 발생하지 않도록 강제하는 간접적인 효과도 있다고 할 것이다.

2. 체불임금의 규모

독일 민법 제611조 제2항에서 사용자가 근로자가 제공한 노무에 대해 지급해야 하는 ‘합의된 보수’는 임금, 수당, 보너스 등 근로에 대한 보상을 의미한다.¹¹⁶⁾ 또한 사용자가 임금의 지급의무를 이행하지 않는 것에 대해서는 기본적으로 세전(brutto) 임금액에 기초하여 산정¹¹⁷⁾된 임금을 비롯하여 임금체불로 인해 발생한 손실(Verzugsschaden), 이행청구 또는 강제를 위해 소요한

115) 독일 사회법전 제4권(SGB IV) 제266a조 참조.

116) Müller/Gehrig/Hirt(2007), Recht im Betrieb, p.48; Völker(2010), Arbeits- und Sozialversicherungsrecht kompakt, p.23

117) Klunzinger(2002), Einführung in das Bürgerliche Recht, pp.258~259; BAG, Beschluß vom 7. 3. 2001-GS 1/00.

비용, 연체이자(Verzugszinsen)¹¹⁸⁾를 청구할 수 있다.

노동법원에 제소된 사건 중 임금체불에 한정된 통계는 발표되지 않으나 임금 등 지급청구소송에 체불임금 사건이 포함되어 있는 것을 고려할 때 간접적으로 체불임금 관련 사건의 비중은 파악할 수 있다. 다만 관련 통계에서 청구금액의 규모를 내용으로 하고 있는 것은 없어 사법적 절차를 통해 해결이 이루어지는 체불임금의 규모를 파악하기는 어렵다.

〈표 IV-10〉 노동법원 사건 중 임금 관련 소송 비율(2022년, in %)

지급청구	22,8%
지위확인 및 지급청구	4,5%
지위확인, 지급청구 및 기타	3,3%
지급청구 및 기타	8,3%

출처: 연방통계청(destatis), Arbeitsgericht 2022, 2023

노동법원을 통해 소송상 처리된 체불임금 관련 청구금액까지 확인하기는 어렵지만 경제적 요인에 기초하여 공법적으로 운영되고 있는 임금채권 보장제도를 통해 지급된 체불임금의 규모는 파악이 가능하다.

〈표 IV-11〉 파산급여 지급 현황

	지급액(€)	신청 건수	지급 건수
2018	182,316,793	79,669	62,430
2019	201,528,231	82,803	63,421
2020	245,574,738	77,903	60,286
2021	137,181,286	46,859	33,720
2022	172,210,641	57,085	36,989
2023	269,543,196	81,231	47,291

출처: 연방노동청(BA), Insolvenzgeld (Monats- und Jahreszahlen), 2024

독일의 경우 연간 노동청에 신청되는 파산급여(Insolvenzgeld) 건수는 약 8만 건 수준이며, 약 70% 내지 80% 수준에서 인용되는 것으로 볼 수 있다.¹¹⁹⁾ 연간 파산급여 지급액 규모는 약 2억 유로 수준으로, 여러 가지 지원제도가 시행되었던 코로나 시기의 특수성을 고려하여 해당 시기를 예외로 한다면, 2018년 이후 지속적으로 파산급여 지급액이 증가하고 있는 것으로 평가할 수 있다. 코로나 시기였던 2021년부터 2022년까지의 경우에는 경제활동의 제제가 있었음에도 불구하고

118) 연체이자(Verzugszinsen)는 독일 민법 제288조 제1항의 규정에 따라 도이체 뱅크(Deutsche Bank)에서 분기별로 결정하는 기본 이자율에 5%가 추가된 이자율로 계산함

119) (Hrsg.) Bundesagentur für Arbeit(2024), Insolvenzgeld (Monats- und Jahreszahlen), 2024.01. 참조.

고 기업의 도산을 방지하기 위해 시행된 여러 제도들로 인하여 파산상태에 기초하여 지급이 이루어지는 파산급여의 신청 건수나 지급액이 평년 대비 80% 수준으로 감소하였음을 확인할 수 있다.

3. 경제적 요인에 대한 임금체불 해결 시스템

가. 공법적 임금채권보장제도

1) 실업급여

근로자가 사용자의 임금체불에 대하여 자신이 이행해야하는 채무를 대상으로 유치권을 행사하는 의미로 근로를 거부하는 경우 근로자는 현재 근로관계가 진행 중임에도 불구하고 실업급여를 신청할 자격이 주어진다.¹²⁰⁾ 이처럼 임금체불로 인해 발생하는 법률효과 중 하나로서 실업급여가 사용자의 임금지급의무에 대신하여 지급되는 경우에는 근로자의 사용자에 대한 임금지급 청구권을 연방노동청이 대위하게 된다.¹²¹⁾

2) 회사파산에 따른 임금체불

파산급여(Insolvenzgeld)는 사용자가 회사의 파산으로 인해 지급불능 상태에 처한 경우 파산절차의 개시 이전에 체불된 임금액을 보상하고 근로자들의 생계를 보호하기 위해 마련된 제도로서 독일 사회법전에서 규정하고 있는 사회보장급여 중 하나에 해당한다. 파산급여의 신청 및 지급에 관한 사항은 독일 사회법전 III 제167조 이하에서 규정하고 있다. 파산급여는 연방노동청(BA)에 해당 근로자의 신청이 있는 경우에 지급이 이루어지며, 연방노동청은 회사청산절차가 개시되기 이전 3개월간의 체불임금(최대 3개월까지만)을 지급할 수 있다. 연방노동청에서 파산급여를 지급함으로써 사용자에게 대한 근로자의 임금지급 청구권은 연방노동청이 대위하여 행사하게 된다. 따라서 파산급여 신청서를 제출한 이후부터 근로자는 사용자를 상대로 체불임금의 지급을 요구할 수 없다.¹²²⁾

120) Ver.di b+b, Zahlungsverzug des Arbeitgebers-Handlungsmöglichkeiten für betroffene Arbeitnehmer/-innen.

121) Waltermann(2011), Sozialrecht, p.206; Fuchs/Preis(2005), Sozialversicherungsrecht, p.141; Michael Felser(2004), Arbeitsentgelt in der Insolvenz, Arbeitsrecht im Betrieb 7/2004, p.429.

122) Schulze(2009), Das Arbeitsverhältnis in der Insolvenz, p.47; BA(2011), Insolvenzgeld für Arbeitnehmer, pp.10~11.

파산급여는 형식상 고용촉진법에 관해 규정한 사회법전 제3권에 포함됨에도 불구하고 독립적인 사회보험의 하나로 운영되고 있으며, 파산급여의 재정은 실업보험과 같이 사용자의 부담금(사회법전 제3권 제358조)으로 재정을 충당하고 있다. 파산급여는 파산절차의 개시와 파산절차의 개시에 준하는 파산상태임이 인정되었을 때 지급되며, 파산법원의 선고로 결정된 파산절차의 개시되거나, 파산절차의 개시에 준하는 상태로서 재산의 부족으로 파산신청이 기각되는 경우 또는 근로자가 파산기금을 청구할 때까지 파산절차개시를 신청하지 않았더라도 사업장의 폐쇄와 같이 사업 활동이 완전히 종료된 경우에는 파산급여가 지급된다.¹²³⁾ 파산급여를 통해 보장되는 임금 채권의 범위는 파산절차 개시일을 기준으로 최종 3개월분의 임금 및 상여금 등으로서, 근로관계가 파산확정이 결정될 때까지 지속되고 있는 경우에는 파산확정일 이전의 3개월분의 임금, 근로자의 근로관계가 파산 전에 이미 끝났다면 근로관계 종료 전 최종 3개월분의 임금 및 상여금 등을 지급하게 된다. 또한 근로자가 파산에 대해 인지하지 못하고 계속 근로하거나 또는 그 일을 수용한 경우에는 파산을 인식한 날 이전의 3개월 분의 임금 및 상여금 등을, 사용자의 도산을 인지하지 못하고 계속 근로하거나 또는 그 일을 알고도 계속 근무한 경우 파산기금의 청구권은 인식한 날 이전의 3개월분의 임금을 지급하게 된다.

파산급여의 구체적 산정 근거는 사회법전 제3권 제167조 이하에서 규정하고 있으며, 세후임금(Nettoarbeitsentgelt)을 기준으로 보장이 이루어진다. 따라서 공제로 인해 사회보장보험료산정 기준(Beitragsbemessungsgrenze) 이하로 급여액이 감소하는 경우, 파산급여액은 세전임금(Bruttoarbeitsentgelt) 수준으로 지급된다.

파산급여를 산정함에 있어서는 기본임금에 추가적으로 연장수당, 성과금, 휴가수당, 출장비 등의 경비, 이익배당금, 근로시간 계좌에 축적된 근로시간채권(Arbeitszeitguthaben) 등이 모두 포함된다. 또한 파산급여의 청구 기간에 실업급여가 지급되었거나 취업, 자영업 등을 통하여 수입이 있었던 경우에는 그 금액만큼 공제되며, 임금에서 공제를 통하여 부과될 세금은 파산급여에서도 공제된다.

경우에 따라 파산급여는 선지급(Vorschuss)이 이루어질 수도 있는데, 사회법전 제3권 제168조의 규정에 따라 임금의 근로자 생계유지적 측면에서 파산절차를 개시하기 전이나 자산의 부족으로 파산 절차의 개시신청이 기각되기 이전이라도 파산급여를 신청하여 수령할 수 있도록 하였다. 파산급여의 지급여부를 결정하는 연방노동청은 사회법전 제3권 제168조 제1문에 따라 파산절차의 개시가 신청되었고 근로관계가 종료되었으며 파산급여의 전제조건이 충분히 충족된다고 예상되는 경우에는 근로자에게 파산급여를 선지급 할 수 있다. 선지급된 파산급여는 파산청구가 승인되지 않거나 선지급된 금액보다 적은 수준으로 승인된 경우에는 상환하여야 한다. 파산급여

123) SGB III §165 (1)

는 해당 근로자가 파산급여신청서를 작성하여 모든 연방노동청에 직접 제출하거나 또는 인터넷으로 신청하며, 통상적으로 행정상 편의를 위해 근로자의 거주지가 아닌 사업장 소재지의 지방고용사무소에 제출하고 있다. 외국에 체류하고 있는 근로자와 같이 신청서 제출이 어려운 경우에는 지방자치단체에도 접수가 가능하다. 신청서 제출기간은 파산 절차를 개시한 날로부터 2개월 이내에 제출해야 하며, 해당 근로자의 귀책사유 없이 제출기한을 초과한 경우에는 그 사유가 소멸한 날로부터 2개월 이내에 신청이 이루어져야 한다.

3) 파산급여의 신청권자

파산급여의 신청권자는 근로자(Arbeitnehmer)로 규정되어 있어 유사근로자의 신청권 인정여부는 법에서 명시적으로 확인되지 않고 있다. 이는 노동법원의 인적 관할에 대한 규정에서 유사근로자(arbeitnehmerähnliche Personen)를 명시하고 있는 것과 비견된다.¹²⁴⁾ 따라서 파산급여의 신청권자에 대해 규정하고 있는 사회법전 제3권 제165조의 해석은 연방사회법원(BSG)의 판례를 통해 구체적으로 확인할 수 있다.

파산급여 수급권자로서의 근로자 개념에 대해 판례와 학설은 모두 해당 법률에서 정의되지 않은 것으로 파악하고 있다. 즉 다른 법률에서 정의하고 있는 근로자 개념을 준용하는 것인지, 아니면 사회법전 제3권 내지 파산급여 규정에 적용되는 별도의 근로자 개념이 있는지에 대한 견해 대립이 있었다. 기존의 연방사회법원 판례에 따르면 파산급여의 수급권자로서 규정된 근로자는 고용촉진법(사회법전 제3권)의 해석을 통해 도출되는 소위 “고용촉진법상 근로자개념”으로 파악하여야 한다는 견해를 유지하고 있었다.¹²⁵⁾ 하지만 파산급여와 관련한 최근(2021년)의 판례¹²⁶⁾를 통해 이러한 견해는 포기되었고, 따라서 파산급여의 수급권자로서 규정된 근로자의 개념은 노동법적으로 정의될 수 있는 근로자를 의미하는 것으로 변경되었다. 이는 파산급여의 지급여부가 단지 사회보험료 납부의무에 달려있는 것이 아니기 때문이라는 것이 주된 논거였다.¹²⁷⁾ 다만 여기에서 의미하는 노동법상 근로자의 개념에 있어 가장 주요한 판단 기준은 계약 유형으로서 근로계약인지의 여부가 아니라 보수를 목적으로 종속적 근로를 제공하는지의 여부, 즉 종속성의 유무와 정도가 영향을 미친다는 점이다. 따라서 경우에 따라서는 주식회사의 임원, 합자회사(GmbH)의 운영자 등도 파산급여의 수급권자로 인정될 수 있다. 다만 그러한 종속성 판단은 개별 사례에서

124) Schlegel FS Schmidt, 2021, 875

125) BSG BeckRS 2007, 47856; 2009, 74693; ZIP 1982, 1230

126) BSG 3.11.2021 – B 11 AL 4/20 R

127) 그러한 관점에서 사회보험료 납부의무가 면제되는 소위 미니잡 고용의 경우(§ 8 SGB IV)를 비롯하여, 직업훈련생(BAG AP InsO § 131 Nr. 20, BeckRS 2017, 130965), 가내노동자(§ 13) 등에게도 파산급여 수급 자격이 인정된다.

법원이 구체적 사실관계를 통해 결정하는 것으로서, 근로계약관계(Arbeitsverhältnis)보다 다소 범위가 넓은 사회법전 제4권 제7조에서 규정하고 있는 소위 “취업(Beschäftigung)”관계의 해당성에 기초하여 판단하는 것으로 본다.¹²⁸⁾ 이는 노동법원의 관할에 해당하는 근로자의 개념에 유사근로자를 별도의 개념으로 포함시켜 그에 해당하는지의 여부를 판단하는 것과는 다소 차이가 있다.

4. 비경제적 요인에 대한 임금체불 해결 시스템

가. 사용자의 임금지급 의무

1) 법적 근거

임금지급의무를 발생시키는 노동법 영역의 법원(法源)은 기본적으로 사용자와 근로자 사이에 체결된 근로계약이다. 이러한 근로계약은 법률의 근거에 기초하게 되며, 우리의 경우 근로계약을 명시적으로 규정하고 있는 민법의 특별법인 근로기준법이 우선적으로 적용되고 근로기준법의 적용을 받지 못하거나 근로기준법에 없는 사항에 대해서는 민법에서 규정하고 있는 노무공급계약인 고용계약에 관한 규정이 보충적으로 적용된다.

독일의 근로계약 및 임금관련 체계에 있어 우리나라의 관련 법체계와의 차이점은 근로계약의 법적 근거가 소위 노동관계법으로 분류될 수 있는 별개의 노동관련 법률이 아니라 민법(BGB)에 규정되어 있다는 것이다(BGB §611a). 비록 독일과 같이 민법에 근로계약의 법적 근거를 규정하고 있지 않더라도 근로계약 법적 성질은 기본적으로 민법상 양 당사자 채권채무관계에 해당하며, 따라서 근로자의 노무제공의무에 대한 반대급부로서 사용자의 임금지급의무가 쌍무적 견련관계를 구성하게 된다. 독일에서는 이러한 사용자의 급부의무가 민법에 명시되어 있는 것이다.¹²⁹⁾ 이러한 법적 성질에 기초하여 사용자가 임금지급의무를 이행하지 않는 경우에는 독일 민법 제286조 제2항 제1호 및 제187조 제1항에 따라 임금지급기일이 도래할 때마다 그 익일부터 해당 임금에 대해 이행지체(Verzug)에 빠지게 된다.¹³⁰⁾ 이렇게 사용자가 합의된 보수¹³¹⁾를 지급하지 않은

128) Brand/Kühl, SGB III, 9. Aufl. 2021, SGB III § 165 Rn. 7; BeckOK SozR/Plöschner, 71. Ed. 1.12.2023, SGB III § 165 Rn. 9

129) BGB §611a (2) 사용자는 합의된 보수의 지급에 관한 의무를 부담한다.

130) BAG 24. 8. 2016 – 5AZR 853/15, NZA-RR 2017, 76 Rn. 42; BeckOK BGB/Lorenz § 286 Rn. 63; idS auch MüKo BGB/Ernst § 286 Rn. 100

131) 독일 민법 제611조 제2항에 규정된 ‘합의된 보수’는 임금, 수당, 보너스 등 근로에 대한 보상을 의미한다(Müller/Gehrig/Hirt(2007), Recht im Betrieb, p.48; Völker(2010), Arbeits- und Sozialversicherungsrecht kompakt, p.23).

경우에는 소송상 민사적인 청구권의 행사 대상에 해당한다. 우리나라의 경우에는 노동관련 분쟁의 신속한 해결을 위해 노동위원회 체계를 마련하고 있는 반면 독일은 사법체계상 특별법원인 노동법원을 통해 노동관련 분쟁을 해결하고 있다. 근로계약 및 사용자의 임금지급의무가 민법에 규정되어 있기는 하지만 이는 개별노사관계에 해당하며, 따라서 임금관련 분쟁의 소송 관할은 노동법원에 있다.¹³²⁾

2) 법률 이외 근로조건 규율 법원(法源)

임금지급의무를 발생시키는 노동법 영역의 법원(法源)이 근로계약임에는 분명하지만 근로관계를 규율하는 노동법 체계의 특성상 근로계약 이외에도 근로조건을 규율하는 다양한 법원(法源)이 존재할 수 있으며, 이들 법원(法源)은 효력상 위계적 체계를 구성하게 된다. 대표적인 노동법의 법원으로서 헌법적으로 보장된 집단적 자치체계에 기초한 단체협약이 있다. 독일에서는 노동조합과 사용자단체 또는 노동조합과 개별사용자만이 단체협약을 체결할 수 있다.¹³³⁾ 독일 노동법체계상 단체협약은 기본적으로 산업별 단체협약을 기초로 규율이 이루어지고 있으며, 연방(聯邦)과 주(州)차원에서 산업 및 업종별로 노조와 사용자단체간에 체결되는 단체협약이 일반적이다.¹³⁴⁾ 이러한 독일의 집단적 노사관계는 산업별 협약 체계를 근간으로 물가와 연동하여 임금 수준을 결정하는 주요한 역할을 담당하고 있다. 특히 각 산업분야의 지역별 또는 전체 연방을 적용대상으로 하는 산업별 단체협약 체계는 독일의 협약차원에서 가장 기본적이고 핵심적인 지위를 가진다.¹³⁵⁾ 산업별 단체협약은 기업별 단체협약에 비해 체계적인 측면에서 그 적용범위가 기본적으로 더 넓을 수밖에 없으며, 이는 단체협약의 규범성을 더욱 강화시켜 근로계약보다 상위의 효력을 가지는 법원(法源)으로서 기능함과 동시에 조합원을 보유한 사업장 이외에도 일반적 구속력 선언 제도와 같이 단체협약의 효력범위를 확장하는 제도를 시행함에 있어서도 유리한 측면이 있다. 독일의 경우 최근(2015) 까지 최저임금을 법으로 규제하지 않음에 따라 단체협약상 임금 수준이 최저임금으로 기능하는 역할도 하였다. 또한 노동조합 및 사용자단체의 가입으로 단체협약이 직접

132) 독일 노동법원의 관할에 해당하는 분쟁의 유형은 크게 권리분쟁과 이익분쟁으로 구분하고 있으며, 개별노사관계에 관한 분쟁, 즉 예를 들어 민법상의 급부지급 관련, 근로조건 관련, 근로관계의 종료, 해고 등에 관한 분쟁은 권리분쟁에 해당한다.

133) 단체협약법(TVG) 제2조 참조

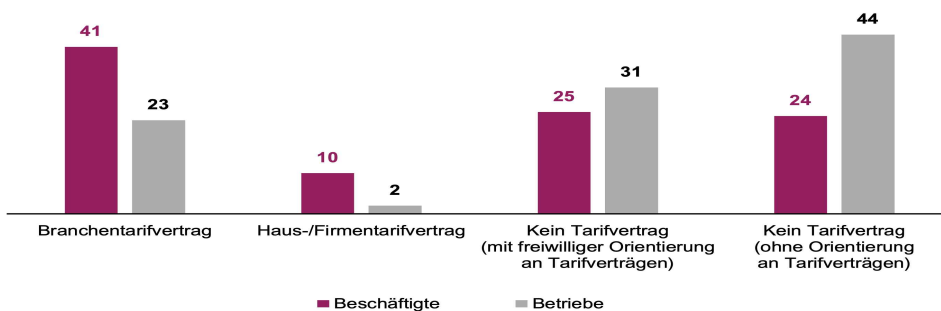
134) 노조와 개별사용자가 체결하여 한 사업장에만 적용되는 단체협약을 “사업장단체협약(Haustarifvertrag 또는 Firmentarifvertrag)”이라고 부르는데, 사업장단체협약을 체결하는 경우는 통상적으로 사용자가, a. 사용자단체의 회원이 아니어서 산별 또는 업종별 단체협약의 적용을 받지 않는 경우, b. 사용자단체 회원이기는 하지만 사업장의 종사업종이 두 개 이상이거나 사업장내 노동자들이 두 개 이상의 노조 조합원 내지는 조직대상인 경우, 또는 c. 사업장의 특수성 또는 규모를 고려해서 기업차원의 단체협약을 체결하려는 경우 등 예외적인 경우에 해당하고 있다.

135) Dribbusch, H., Birke, P.(2012), "Die Gewerkschaften in der Bundesrepublik Deutschland", <https://library.fes.de/pdf-files/id-moe/08986.pdf> (2022.08.22).

적·명시적으로 적용되는 기업 이외에도 사용자 또는 사용자와 근로자의 합의된 의사에 기초하여 단체협약에서 정한 근로조건을 간접적으로 적용하는 사업장도 다수 존재한다는 측면에서 단체협약을 통해 결정되는 임금수준이 가지는 의미는 우리나라에 비해 사회적으로도 더욱 중요성을 가진다고 할 수 있다. 이러한 단체협약은 직접적으로 개별사용자에 대해 사용자의 임금지급의무를 발생시키기는 법원(法源)으로서의 기능보다는 그러한 법원(法源)인 근로계약의 최저 기준을 설정하는 역할을 담당하는 것으로 이해할 수 있다. 다만 단체협약의 적용을 받는 사업장에서 해당 단체협약에서 정한 임금에 미달하는 수준의 급여를 지급한 경우에는 해당 단체협약에 기초하여 해당 사업장의 근로자가 청구권을 행사할 수 있다는 측면에서 임금과 관련한 청구권의 기초로서 기능할 수 있음은 분명하다.

2023년 기준 독일의 단체협약 직접 적용률은 산별협약의 경우 전체 근로자의 41%(전체 사업장의 23%), 간접적 적용이 이루어진 근로자는 25%(전체 사업장의 31%)였다.

Abbildung 9: Tariffindung in Deutschland 2022
Angaben in Prozent der Beschäftigten und Betriebe



Quelle: IAB-Betriebspanel (Hohendanner/Kohaut 2023), eigene Berechnungen



반면 독일의 경우 우리나라의 취업규칙에 해당하는 노동법의 법원(法源)은 존재하지 않는다. 사업조직법(BetrVG)상 사업장평의회(Betriebsrat)를 당사자로 하여 체결되는 사업장협약(Betriebsvereinbarung)의 경우에는 사업장의 근로조건과 관련한 여러 사항들을 규율할 수 있지만, 우리나라의 취업규칙과는 달리 임금을 협약의 내용으로 규율하지는 않는다.

3) 임금체불의 법적 의미

독일 민법상 계약상 의무 위반으로서 채무불이행에 해당하는 임금체불은 계약 당사자가 계약

내용에 포함된 급부의무를 이행하지 않는 독일 민법상의 소위 급부장애(Leistungsstörungen)에 해당한다. 급부장애란 계약상의 급부이행이 불가능한 상태가 되거나 채권채무사항의 연체(지체) 또는 계약의무위반 행위를 의미하는 것이다.¹³⁶⁾ 근로계약에 관한 법률상 편재가 민법에 해당함에 따라 민법상 급부장애 문제도 여타 매매, 도급, 고용계약과 마찬가지로 독일 민법상 해결원리의 적용이 이루어지고 있다.

임금체불이라는 급부장애상태는 사용자의 임금지급의무를 전제로 하며, 사용자의 임금지급의무는 근로자의 노무제공의무 이행에 따른 반대급부에 해당한다.¹³⁷⁾ 이러한 사용자의 민법상 근로계약상 채무불이행에 대한 근로자의 민법상 청구권에는 이행청구권, 유치권, 불법행위에 따른 비용 및 손해배상의 청구, 계약 해지 등이 포함된다.

4) 도급계약상 도급사업주 및 수급사업주의 임금관련 책임 관계

수급인이 자신의 업무를 완성하는 과정에서 제3자를 참여시키기 위해 도급인으로부터 추가적인 수권을 필요로 하는 것은 아니다.¹³⁸⁾ 이는 이행보조자로서 근로자를 사용하는 경우도 그렇지만 독립적으로 일의 전부 또는 일부를 완성하도록 하수급인과 도급계약을 체결하는 경우에도 마찬가지이다. 도급인(Besteller)과 수급인 사이의 계약과 마찬가지로 원수급인(Hauptunternehmer)과 하수급인(Sub- 또는 Nachunternehmer)이 체결한 하도급계약은 계약의 양도가 아니라 원수급인이 업무의 수행을 위하여 자신의 책임으로 체결한 계약이므로 도급인에 대해 계약당사자로서의 권리의무의 주체가 되는 것은 원수급인이고,¹³⁹⁾ 도급인과 하수급인 사이에는 직접적인 채권법적 계약관계는 성립되지 않는다.¹⁴⁰⁾ 다수의 수급인이 전체적인 일의 완성을 위해 순차적으로 각각의 부분적인 업무를 독립적으로 수행하는 순차적 도급도 그러한 하도급의 유형에 포함된다.¹⁴¹⁾ 일반적으로 건설업에서의 업무수행방식이 이와 같은 순차적 도급의 방식으로 이루어지는 경우가 많다. 순차적 도급에 있어서 각각의 수급인은 도급인과 각각 별도의 계약관계를 가지며, 연대하여 책임을 부담하지 않는 것이 원칙이다.

하지만 이러한 하도급 내지 순차적 도급이 일반적으로 이루어지는 건설업의 경우에 있어서는 원수급인(Hauptunternehmer)의 책임을 강화하는 규정을 마련하고 있다. 특히 하수급인(Sub-

136) Bachstein(2007), Praxiswissen Arbeitsrecht für die PDL, p.172.

137) Schliemann(Hrsg.)(2002), Das Arbeitsrecht im BGB, pp.362~363.

138) Säcker/Rixecker/Busche, Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., 2009, § 631 Rn. 34; 이 원칙은 건설업의 위임 및 계약법규 B(VOB B)의 제4조제8호제1항을 통해서도 확인할 수 있다.

139) BGH BauR 1974, 134; NJW 1981, 1779

140) OLG Schleswig NJW-RR 1998, 1551

141) Säcker/Rixecker/Busche, Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., 2009, § 631 Rn. 40

또는 Nachunternehmer)이 고용한 근로자들의 사회보험료(Sozialabgabe)를 미납한 경우에는 원수급인이 보증인과 같은 지위에서 해당 사회보험료에 대해 납부의무를 부담하게 된다.¹⁴²⁾

또한 도급인은 수급인 및 하수급인이 일의 완성을 위해 고용한 근로자에게 법에서 또는 단체협약에서 정한 최저임금을 지급해야 할 의무를 이행하지 않은 경우 보증인과 같은 지위에서 해당 임금을 지급할 의무를 부담하게 된다.¹⁴³⁾ 이러한 책임의 확대는 직접 계약관계가 있는 도급인과 수급인 사이에서만 아니라 전체 도급관계에 미치게 된다. 따라서 하수급인에게 고용된 근로자가 최저임금에 미달하는 임금을 지급받은 경우 직상 수급인은 물론 계약 사슬 내에 있는 모든 도급인의 지위에 있는 사업주에게 청구권을 행사할 수 있다.

5) 소결

근로조건으로서 임금을 규율하는 노동법의 법원은 민법, 단체협약, 근로계약으로 볼 수 있다. 사용자의 임금지급의무가 법적으로 의미를 가지는 근거는 민법에 기초하여 체결된 근로계약으로 볼 수 있다.

사용자의 근로계약상 임금지급의무의 위반, 즉 이행지체는 그 자체로 단체협약 위반에 해당하는 것은 아니지만, 임금 수준 등 근로조건の内容적인 부분에 있어서 단체협약상의 규정에 미달하는 근로계약을 체결하는 것은 단체협약의 위반에 해당할 수 있다. 따라서 별도의 유보조항이 없는 가운데 근로계약의 내용 중 단체협약상 규정에 미달하는 내용은 그 효력이 부정되고 단체협약상 규정된 기준이 적용됨에 따라 해당 근로자는 단체협약상 책정된 임금을 근거로 청구권을 행사할 수 있다.

이러한 사법적 청구권으로서 체불임금을 청구하는 방식 이외에도 독일의 경우 체불임금의 해결 방안을 검토함에 있어 노동보호법적 내지 사회보장적 보호제도로서 공법적 보호제도에 대한 검토가 있어야 할 것이다.

임금체불과 관련한 제도적 측면의 검토 과정에서 노동시장의 이중구조 문제와 관련한 접근으로서 독일의 유사근로자에 관한 논의가 시사점을 가질 것으로 보인다. 유사근로자의 보수와 관련한 채무불이행 내지 이행지체와 관련한 해결 절차에 있어 독일의 특별법원 체계인 노동법원의 인적 관할에 해당하지는지를 살펴보아야 할 것이다. 또한 사회보장적 제도로서 파산급여(Insolvenzgeld)의 지급대상에 있어서도 유사근로자의 해당성 여부를 검토할 필요가 있다.

142) 사회법전 제4권(SGB IV) 제28e조 제3a항 참조.; 다만 이러한 책임은 원수급인에 대한 도급계약의 규모가 275,000유로 이상인 경우에 적용된다.

143) 강행근로조건법(AEntG) 제14조 참조.

나. 임금체불에 대한 사법적 청구권 및 구제절차

1) 소송상 청구권 성립 시기

근로자가 이미 근로를 제공하였음에도 불구하고 사용자가 임금지급 기일이 지나도록 급여를 지급하지 않는 경우에는 근로자는 독일 민법 제286조 규정에 의해 근로자가 별도의 독촉행위(Mahnung)를 하지 않더라도 사용자는 이행지체 내지 채무불이행에 상태에 놓이게 된다.¹⁴⁴⁾

2) 소송 관할

사용자가 임금지급의무를 이행하지 않은 경우 그에 대한 청구소송은 기본적으로 민사소송에 해당하지만 사법체계상 특별법원으로서 노동법원을 두고 있는 독일의 경우 노동법원의 관할에 해당한다. 독일에서 노동법원이 다루는 노동분쟁 대상은 노동 및 노사관계와 관련된 모든 권리분쟁으로서 임금에 관한 분쟁 역시 노동법원의 관할에 포함되는 것이다.

다. 유사근로자의 노동법원 관할 여부

일반적으로 독일에서는 노동자를 “민법상의 계약(근로계약)을 근거로 타인(계약상대방)에게 개인적으로 종속되어, 타인을 위하여, 타인의 지시에 따라서, 타인이 정한 업무를 수행할 의무가 있는 자”라고 그 개념을 정의할 수 있다.¹⁴⁵⁾ 다만 노동법원법에서는 그러한 일반적인 노동자에 비해 명시적으로 그 인적 관할을 확대하여 규정하고 있다. 즉 노동법원법 제5조(노동자 개념)에는 일반적인 노동자 개념에 포함되는 생산직·사무직 노동자, 직업양성교육을 받는 자, 가내노동종사자와 함께 “경제적으로 종속된 노동자와 유사한 자”를 명시적으로 노동법원의 인적 관할에 포함시키고 있는 것이다.

“노동자와 유사한 자(arbeitnehmerähnliche Personen)”란 일반적인 노동자와 동일한 정도의 개인적 종속성은 없지만 경제적으로 종속된 경우로써 사회적 보호가 필요한 자를 의미한다. 그 조건은 지속적으로 한 주문자만을 위해서 노동하거나, 자신의 노동에 대한 총수입 중의 1/2 이상을, 예술적·문학적·언론가적 또는 그와 유사한 작업이라면 총수입의 1/3 이상을 한 주문자로부터 받는 경우이다.¹⁴⁶⁾ 한 회사와만 계약을 맺었거나 업무의 종류와 양적 측면에서 다른 회사의 업무

144) Schliemann(Hrsg.)(2002), Das Arbeitsrecht im BGB, p.369.

145) Germelmann/ Matthes/Prütting/Müller-Glöge, S. 286 참조.

146) 단체협약법(Tarifvertragsgesetz) 제12a조, 1990년10월17일자 연방노동법원의 판결 참조.

를 수행할 수 없는 경우와 같이 자영업자에 해당하는 대리점주인 경우에도 일정 조건이 갖추어지면 근로자와 유사한 자로서 인정될 수 있다.¹⁴⁷⁾

라. 임금체불에 대한 기타 사법적 청구권

1) 유치권(Zurückbehaltungsrecht) 행사

유치권이란 계약의 상대방이 계약상으로 설정된 급부이행을 할 때까지 채권채무관계의 대상이 되는 반대급부(Gegenleistung)를 일시 적으로 이행하지 않고 유보할 수 있는 독일 민법 제273 조상의 권리이다.¹⁴⁸⁾ 근로계약에 있어 유치권의 행사는 급여가 지급되지 않는 기간 동안 자신의 근로제공을 일시적으로 거부하는 것이다.¹⁴⁹⁾

사용자의 임금지급의무 위반에 따라 근로자가 유치권을 행사하는 경우 근로자는 사용자에게 임금체불을 이유로 근로를 거부할 것이라는 내용에 대해 사전에 서면 등으로 고지하여야 한다. 만약 유치권 행사로서 근로제공을 거부함을 사전에 통보하지 않고 무단으로 근로를 거부하는 경우 사용자는 근로자의 노무제공의무 위반을 이유로 해고 사유를 구성할 수 있다. 또한 사용자가 임금을 지급하지 않는다고 해서 무조건 모든 경우에 대해서 근로자의 유치권이 허용되는 것은 아니다. 판례상으로는 체불임금의 규모가 상대적으로 작거나 또는 임금체불이 일시적인 경우, 그리고 근로자의 유치권 행사를 통해 사용자에게 심각한 손해를 초래할 수 있는 경우에는 유치권 행사가 제한된다고 판시하고 있다.¹⁵⁰⁾ 한편 근로자가 사용자의 임금체불에 대하여 유치권 행사를 통해 근로를 거부하는 경우 근로자는 현재 근로관계가 진행 중임에도 불구하고 실업급여를 신청할 수 있다.¹⁵¹⁾ 실업급여가 사용자의 임금지급의무에 대신하여 지급되는 경우 근로자의 사용자에 대한 임금지급 청구권은 연방노동청이 대위하게 된다.¹⁵²⁾

147) Germelmann/Matthes/Prütting/Müller-Glöge, S. 295.

148) Klunzinger(2002), Einführung in das Bürgerliche Recht, pp.206~209; Schliemann (Hrsg.)(2002), Das Arbeitsrecht im BGB, pp.369~370.

149) BAG, Urteil vom 25. 10. 1984 – 2 AZR 417/83; BAG, Urteil vom 9. 5. 1996 – AP BGB § 273 Nr. 5.

150) 판례상 통상적으로 체불임금 규모가 2개월 이상인 경우에 근로자의 유치권을 인정; AKS(2010), Arbeitsnehmerrechte bei Zahlungsschwierigkeiten oder Insolvenz des Arbeitgebers, Arbeits- und Sozialinfo, 1/2010, p.3; BMAS(2007), Arbeitsmarkt und Arbeitsrecht, p.19.

151) Ver.di b+b, Zahlungsverzug des Arbeitgebers-Handlungsmöglichkeiten für betroffene Arbeitnehmer/-innen.

152) Waltermann(2011), Sozialrecht, p.206; Fuchs/Preis(2005), Sozialversicherungsrecht, p.141; Michael Felser(2004), Arbeitsentgelt in der Insolvenz, Arbeitsrecht im Betrieb 7/2004, p.429.

3) 근로계약의 해지

사용자가 오랜 기간 동안 또는 상당한 액수의 임금을 지급하지 않고 체불한 경우, 근로자는 독일 민법 제323조 제3항과 제626조 제2항의 규정에 따라 사용자에게 서면으로 체불임금의 지급을 청구한 이후에 법적 사전 해지통보의무 기간에 상관없이 해당 근로계약을 해지할 수 있다.¹⁵³⁾

4) 손해배상 청구

일반 불법행위에 기한 손해배상 청구가 아닌 근로계약의 즉시해지권이 인정되는 경우에 있어 별도의 손해배상 청구권을 민법에 규정하고 있다(BGB §628). 따라서 임금체불로 인하여 근로계약의 즉시 해지권이 인정되는 경우라면 해당 조항에 기초하여 별도의 손해배상 청구도 가능하다.

5) 강제집행

근로자가 소송에서 승소하게 되면 법원에서 사용자에게 대해 강제집행 (Zwangsvollstreckung)을 실시할 수 있다.

153) Müller/Gehrig/Hirt(2007), Recht im Betrieb, pp.74~75; Schliemann(Hrsg.) (2002), Das Arbeitsrecht im BGB, p.370; Klunzinger(2002), Einführung in das Bürgerliche Recht, p.380; BAG, Urteil vom 26. 07. 2001 – 8 AZR 739/00; BAG, Urteil vom 12.03.2009–2 AZR 894/07.

제4절

한국의 임금체불 해결 시스템 : 현황 및 개선
논의를 중심으로

1. 현행 임금체불 방지 및 구제절차

가. 체불근로자를 위한 구제절차

1) 개요

사용자는 근로자에게 근로의 대가로 임금을 지급할 의무를 부담하며, 사용자가 임금 지급 시 준수해야 할 원칙에 대해서는 근로기준법 제43조에 규정하고 있다. 사용자가 정해진 시기(이행기)에 지급의무가 있는 임금, 보상금 및 그 밖의 금품의 전부 또는 일부를 지급하지 못하게 된 것을 ‘임금체불’이라고 한다.¹⁵⁴⁾ 임금체불로 인해 생계에 어려움이 있는 근로자에게 생활안정 지원 차원에서 저금리로 생계비를 융자해 주고 있다.¹⁵⁵⁾

사용자의 임금체불 시 당사자 간에 차용증, 확인서, 현금보관증 등 임금의 발생과 지급을 확인할 수 있는 문서를 기초로 하여 지방노동청에 진정이나 신고를 하거나 법원에 소액사건심판을 청구 등을 통해 해결할 수 있다.

2) 지방노동청을 통한 해결

가) 진정이나 고소¹⁵⁶⁾

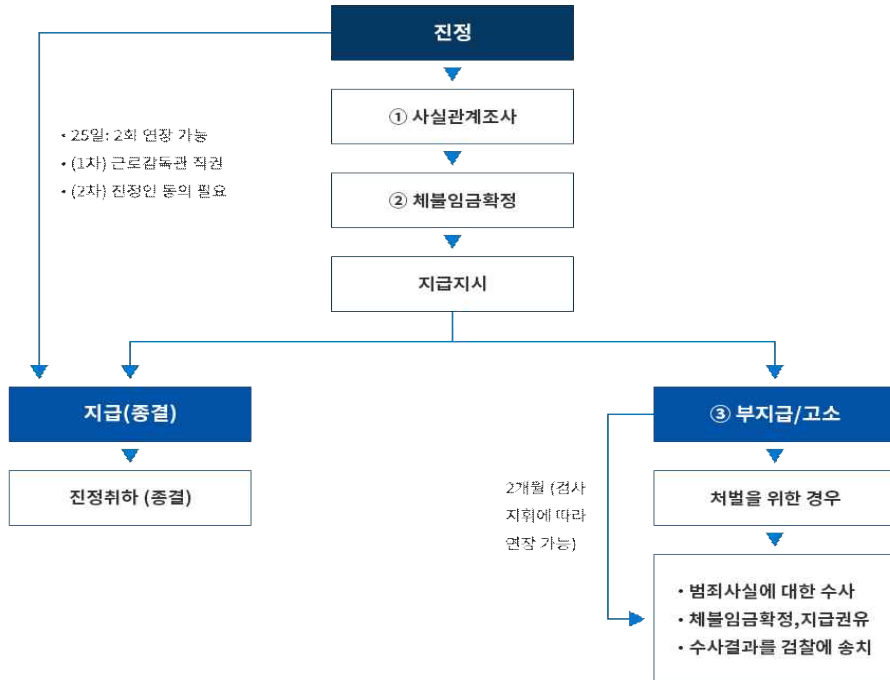
154) 김형배·박지순, 노동법 강의, 제12판, 박영사, 315면.

155) 재직중 근로자는 체불액 범위에서 신청금액(총 1천만 원 한도, 단 고용위기지역 또는 특별고용지원업종 사업장에 재직중 근로자는 2천만 원 한도), 체불 사업장에서 용자 신청일 이전 6개월 이내에 퇴직한 퇴직자의 경우에는 최종 3개월간 임금(또는 휴업수당, 출산전후휴가기간 중 급여), 최종 3년분의 퇴직급여 등 중 체불액(총 1천만 원 한도, 단 고용위기지역 또는 특별고용지원업종 사업장에 재직중 근로자는 2년 거치 4년 상환, 3년 거치 5년 상환도 선택 가능)을 지원하며 연 1.5%의 융자금리가 적용된다. 고용노동부고시 제2024-6호(임금등 체불 근로자 생계비 융자사업 고시, 개정 2024. 1. 16.); 고용노동부 누리집 체불근로자 생계비 융자 참조.
<https://www.moel.go.kr/policy/policyinfo/lobar/list26.do>. 2024.2.19. 최종 확인.

156) ‘진정’과 ‘고소’의 차이는 사용자에 대한 형사처벌의 문제로서, 전자는 사용자의 부당한 행위(임금체불)에 대해 고용노동부가 조사해 문제를 해결해 달라고 요청하는 절차라면, 후자는 사용자가 근로기준법을 위반해 법에 따라 사용자를 형사처벌해 달라는 절차이다. 최영우, 개별 노동법 실무, 개정증보 제12판, 중앙경제, 984면.

근로자는 임금이 체불된 경우 근로기준법 제104조(감독기관에 대한 신고)의 규정에 따라 체불 사실을 지방노동청에 신고할 수 있으며, 지급받지 못한 임금을 받을 수 있게 해달라고 요구(진정)하거나 사용자를 근로기준법 위반으로 처벌해달라고 요구(고소)할 수 있다.¹⁵⁷⁾

[그림 IV-5] 체불 임금 진정사건 처리절차



자료: 고용노동부 노동포털 누리집

임금체불 관련 진정 및 고소는 고용노동부 누리집이나 방문 또는 우편을 통해 누구나 신청가능하며 지방고용노동관서에서 처리한다(근로기준법 제104조 제1항). ① 근로감독관이 진정인과 피진정인에게 출석을 요구하여 조사 진행하며 처리기간은 25일(토요일·공휴일 제외)이며, 2차에 걸쳐 연장할 수 있고, 진정인이 2회 이상 불출석하는 경우 신고의사가 없는 것으로 간주하여 사건을 종결하게 된다(향후 재진정 가능). ② 근로감독관의 조사로 임금체불 등 법위반 사실이 확인되는 경우 사업주에게 시정지시를 하고 사업주가 법 위반 사실을 시정하면 사건을 종결하게 된다. ③ 만일 사업주가 시정지시를 이행하지 아니하는 경우 형사입건 후 수사 착수 후 검찰에 송치하게 되는데, 이때 임금체불 사업주는 3년 이하의 징역 또는 3,000만 원 이하의 벌금형에 처할 수 있다(근로기준법 제109조 제1항).

157) 고용노동부, 체불사건 업무처리요령, 2016, 11면.

나) 특별근로감독 실시

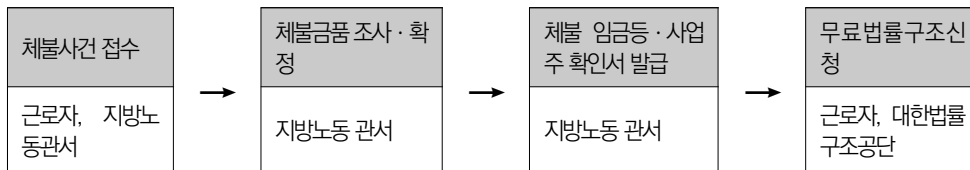
정부는 2024년 2월 임금체불로 인한 피해근로자 50명 이상·피해 금액 10억 이상인 고의·상습 체불사업장에 대해서는 특별근로감독 실시를 원칙으로 하며, 사업장 전반의 노동관계법 위반사항에 대해 집중 점검하여 시정명령 없이 즉시 사법처리 하는 등 무관용 대응을 할 계획이라고 밝혔다.¹⁵⁸⁾

다) 무료법률지원

임금체불 근로자들이 사업주를 상대로 민사절차를 통해 임금채권을 확보할 수 있도록 대한법률구조공단에서 임금 및 퇴직급여 등이 체불된 근로자에 대하여 무료로 소송 지원을 하고 있다. 다만, 체불 당시 최종 3개월분의 월 평균 임금이 400만원 미만인 근로자로서 여기에는 국내거주 외국인도 포함된다.¹⁵⁹⁾

사업주의 재산이 없을 때는 강제집행이 불가능하며, 체불 임금이 소액인 경우에 보전의 필요성이 없다는 이유로 보전처분신청을 기각하는 사례도 있다.¹⁶⁰⁾

[그림 IV-6] 무료법률구조지원 체계



출처: 고용노동부 누리집, <https://www.moel.go.kr/policy/policyinfo/lobar/list11.do>

라) 대지급금 제도

근로자가 기업의 도산 등으로 인하여 임금 등을 지급받지 못한 경우 국가가 사업주를 대신하여 일정 범위의 체불 임금 등을 지급하고, 지급한 금액 한도에서 근로자의 임금청구권을 대위하여 사업주로부터 회수하는 제도이다.¹⁶¹⁾ 2021년 4월 13일 임금채권보장법 일부개정(법률 제18042

158) 임금체불로 사회적 물의 '웅지세무대학' 올해 첫 특별근로감독 착수, 고용노동부 보도자료, 2024.2.15.

159) 고용노동부 누리집, 무료법률구조지원 참조. <https://www.moel.go.kr/policy/policyinfo/lobar/list11.do>
2024.2.24. 최종 확인

160) 최영우, 개별 노동법 실무, 985면.

호, 시행 2021. 6. 9.)에 따라 '체당금'이라는 용어를 '대지급금'으로 변경(일반체당금→도산대지급금, 소액체당금→간이대지급금)하였고, 고용노동부장관이 근로자에게 체불 임금등과 체불사업주 등을 증명하는 서류를 발급하여 사업주의 체불사실이 확인된 경우 소액 체불 임금등 대지급금을 지급하도록 하였다(제7조제1항제5호 신설).¹⁶²⁾

이때 고용노동부장관은 사업주를 대신하여 근로자의 미지급 임금을 지급한 금액의 한도 안에서 당해 사업주에 대한 근로자의 임금 등의 청구권을 대위하게 된다(임금채권보장법 제8조 제1항). 물론 근로기준법 제38조 제2항에 따른 임금채권우선변제권 및 퇴직급여보장법 제12조 제2항에 따른 퇴직급여 등 채권우선변제권은 고용노동부장관이 대위하는 미지급 임금청구권에 존속하게 된다(같은 조 제2항).¹⁶³⁾

마) 체불사업주 명단 공개

고용노동부장관은 제36조, 제43조, 제51조의3, 제52조제2항제2호, 제56조에 따른 임금, 보상금, 수당, 그 밖의 모든 금품(이하 "임금등"이라 한다)을 지급하지 아니한 사업주(법인인 경우에는 그 대표자를 포함한다. 이하 "체불사업주"라 한다)가 명단 공개 기준일 이전 3년 이내 임금등을 체불하여 2회 이상 유죄가 확정된 자로서 명단 공개 기준일 이전 1년 이내 임금등의 체불총액이 3천만 원 이상인 경우에는 그 인적사항 등을 공개할 수 있다(근로기준법 제43조의2 제1항). 다만, 체불사업주 법률에 정한 일정한 사유로 명단 공개의 실효성이 없는 경우에는 공개하지 아니한다(같은 조 단서).¹⁶⁴⁾

161) 최영우, 개별 노동법 실무, 985-986면.

162) 임금채권보장법[시행 2021. 10. 14.] [법률 제18042호, 2021. 4. 13., 일부개정] 개정 주요 내용 참조(법제처 국가법령정보센터 누리집).

163) 김형배·박지순, 앞의 책, 324면.

164) 근로기준법 시행령([시행 2021. 11. 19.] [대통령령 제32130호, 2021. 11. 19., 일부개정]) 제23조의2(체불사업주 명단 공개 제외 대상) 법 제43조의2제1항 단서에서 "체불사업주의 사망·폐업으로 명단 공개의 실효성이 없는 경우 등 대통령령으로 정하는 사유"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다. <개정 2021. 3. 30.>

1. 법 제36조, 제43조, 제51조의3, 제52조제2항제2호 또는 제56조에 따른 임금, 보상금, 수당, 그 밖의 일체의 금품(이하 "임금등"이라 한다)을 지급하지 않은 사업주(이하 "체불사업주"라 한다)가 사망하거나 「민법」 제27조에 따라 실종선고를 받은 경우(체불사업주가 자연인인 경우만 해당한다)
2. 체불사업주가 법 제43조의2제2항에 따른 소명 기간 종료 전까지 체불 임금등을 전액 지급한 경우
3. 체불사업주가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 회생절차개시 결정을 받거나 파산선고를 받은 경우
4. 체불사업주가 「임금채권보장법 시행령」 제5조에 따른 도산등사실인정을 받은 경우
5. 체불사업주가 체불 임금등의 일부를 지급하고, 남은 체불 임금등에 대한 구체적인 청산 계획 및 자금 조달 방안을 충분히 소명하여 법 제43조의2제3항에 따른 임금채불정보심의위원회(이하 이 조에서 "위원회"라 한다)가 명단 공개 대상에서 제외할 필요가 있다고 인정하는 경우
6. 제1호부터 제5호까지의 규정에 준하는 경우로서 위원회가 체불사업주의 인적사항 등을 공개할 실효성이 없다고 인정하는 경우

[본조신설 2012. 6. 21.]

채불사업주 명단 공개 기준일은 매년 8월 31일로 한다(「금채불사업주 명단 공개 및 채불자료 제공 관련 업무 처리 규정」 제3조 제1항).

3) 법원을 통한 해결

가) 소액사건심판

소가 3,000만 원 이하의 금전 그 밖의 대체물·유가증권의 일정 수량의 지급을 구하는 간이한 소송절차를 소액사건심판절차라 한다.¹⁶⁵⁾ 이 절차는 영세소액채권자의 권리구제를 위한 특례절차임에 비추어 상고제한에 관한 규정(소액사건심판법 제3조)을 제외하고 소액사건의 제1심절차에만 적용되는 법규이며, 간이하고 신속한 사건처리와 당사자의 법정출석의 편의를 위한 심판절차상의 특례 규정을 마련하고 있다.

① 3,000만 원 이하의 금전청구사건(소액사건)이 제기되었을 때에 특별한 사정이 없으면 법원은 원고가 낸 소장부분을 첨부하여 피고에게 원고의 청구취지대로 의무이행할 것을 권고하는 취지의 결정을 하게 된다(이행권고결정, 소액사건심판법 제5조의3 제1항). ② 법원사무관등은 결정서등본을 피고에게 송달하여야 한다(같은 조 제3항). ③ 결정서등본의 송달을 받은 피고는 그 송달받은 날부터 2주 이내에 서면에 의한 이의신청을 할 수 있으며, 피고가 그 기간 내에 이의신청을 하였으면 이행권고결정은 실효가 되고, 법원은 소송절차에 붙이기 위해 지체없이 변론기일을 지정해야 한다(이행권고결정에 대한 이의신청, 같은 법 제5조의4). ④ 이행권고결정은 피고가 이행권고결정의 송달을 받고 이의 기간 내에 이의신청을 하지 아니한 경우, 이의신청에 대한 각하결정이 확정된 경우, 이의신청이 취하된 경우에 확정판결과 같은 효력을 가진다. 법원사무관등은 이행권고결정이 확정판결과 같은 효력을 가지게 된 경우에는 이행권고결정서의 정본을 원고에게 송달하여야 한다(같은 법 제5조의7). 그렇게 되면 소액사건 심판절차는 종료하게 된다. ⑤ 확정된 이행권고결정에 기한 강제집행을 함에 있어서 집행문을 부여받을 필요가 없다.¹⁶⁶⁾

나) 지급명령 신청

금전 그 밖의 대체물이나 유가증권의 일정 수량의 지급을 목적으로 하는 청구권에 대하여 채무자가 다투지 않을 것으로 예상되는 경우 보통의 소송절차에 의함이 없이 채권자의 신청에 의해 쉽게 집행권원을 얻게 하는 절차로 지급명령신청 절차가 있다.

165) 이시윤, 신민사소송법, 제16판, 박영사, 2023, 956면.

166) 이시윤, 앞의 책, 958-959면.

지급명령 신청을 신청하기 위해서는 ① 금전 그 밖의 대체물 도는 유가증권의 일정 수량의 지급을 목적으로 하는 청구이어야 하며, ② 채무자에 대한 지급명령을 국내에서 공시송달에 의하지 않고 송달할 수 있는 경우이어야 한다(민사소송법 제462조). 채권자의 지급명령 신청이 신청요건(같은 법 제462조 본문) 또는 관할위반(제463조)의 규정에 어긋나거나, 신청의 취지로 보아 청구에 정당한 이유가 없는 것이 명백한 때에는 그 신청을 각하해야 하는데(제465조 제1항 본문), 이와 같은 각하 사유가 없으면 청구가 이유 있는지 여부를 심리할 필요 없이 지급명령을 발하고, 양쪽 당사자에게 직권으로 송달하고, 채무자가 지급명령이 송달된 날로부터 2주 이내에 이의신청을 하지 않거나 이의신청이 취하·각하결정으로 확정되는 때에는 지급명령은 확정판결과 같은 효력이 생긴다(제474조). 만일 채무자가 지급명령을 송달받은 날부터 2주 이내에 이의신청을 한 때에는 지급명령은 그 범위 안에서 효력을 잃는다(제470조 제1항).

다) 민사조정 또는 화해

민사조정은 민사에 관한 분쟁을 간단한 절차에 따라 당사자 사이의 상호 양해를 통해 조리를 바탕으로 실정에 맞게 해결하기 위한 제도로서 민사분쟁의 당사자는 법원에 조정을 신청할 수 있고, 당사자 사이에 합의된 사항을 조서에 기재하여 조정이 성립된 경우 재판상 화해와 같은 효력을 갖는다(민사조정법 제28조 및 제29조).¹⁶⁷⁾ 다만 조정이 성립하지 아니하거나 조정을 갈음하는 결정에 2주 이내에 이의신청을 한 때에는 조정신청을 한 때에 소 제기로 본다.

분쟁의 자주적 해결방식 중의 하나로 화해제도가 있다. 화해에는 재판외화해와 재판상화해가 있는데, 재판외화해는 민법상 화해계약(제731조 이하)을 의미하는 것으로 당사자가 상호 양보하여 분쟁을 끝낼 것을 약정하는 것이다. 계약 자유의 원칙에 따라 내용과 방식에 제한이 없으며 다만, 민법상 선량한 풍속위반(제103조)이나 불공정한 행위(제104조)에 해당하는 경우 무효로 된다. 재판상화해에는 제소전화해와 소송상화해가 있는데, 재판외화해와 달리 확정판결과 같은 효력이 생긴다(민사소송법 제220조). 제소전화해는 분쟁당사자의 한쪽이 지방법원에 화해신청을 하여 단독판사의 주재하에 행하는 것으로 화해가 이루어지게 되면 소송상화해와 효력(제220조)에서 차이가 없다. 소송상화해는 소송계속 중 소송물에 대하여 당사자 양쪽이 양보하여 일치된 결과를 법원에 진술하는 것으로 조서에 기재하면 판결과 같은 효력이 생긴다.¹⁶⁸⁾

라) 민사소송

167) 최영우, 앞의 책, 986면.

168) 이시윤, 앞의 책, 18-19면.

이상에서 살펴보았던 간편하게 민사분쟁을 해결할 수 있는 절차 외에 궁극적으로 민사소송을 통해 체불 임금을 반환받을 수 있다. 이를 위해 증거의 수집을 철저히 하여야 하지만, 그에 앞서 소송에서 승소하고도 권리의 실질적 만족을 얻지 못할 것을 대비해 보전조치(가압류·가처분)가 필요하다. 판결절차와 집행절차에 의해 실현될 청구권을 보전하기 위한 잠정적 조치로서 채무자의 일반재산이나 다툼의 대상에 대한 청구권 보전을 위해 그 현상변경을 금지하는 것을 인정하고 있다.¹⁶⁹⁾

나. 체불사업주를 위한 구제 방안

근로기준법 제36조(근로관계종료 시 금품청산), 제43조(임금 지급의 원칙), 제46조(휴업수당) 등을 위반하여 임금 등을 지급하지 아니한 사업주에 대해서는 일시적 경영으로 등으로 체불이 발생한 경우 체불청산 의지가 있는 사업주에게 용자를 실시하여 근로자의 임금체불 청산을 지원하고 있다(체불청산지원 사업주 용자제도). 또한 사용자가 근로자에게 임금을 지급할 때에 임금명세서를 교부하도록 하여 임금체불이 발생할 경우 사용자와 근로자 간 액수 등에 대한 다툼의 소지를 줄이고자 하였다(임금명세서 교부 의무화).

사용자가 근로기준법 제109조에 위반한 경우에는 3년 이하의 징역 또는 3,000만 원 이하의 벌금형에 처하게 되는데, 임금 지급의무 위반에 대해서 사용자가 경영부진으로 인한 자금사정 등으로 지급기일 내에 임금·퇴직금 등을 지급할 수 없었던 불가피한 경우나 임금미지급에 고의가 없는 경우에는 그 죄가 성립하지 않는다고 본다(대법원 1998.6.26. 선고 98도1260 판결).¹⁷⁰⁾ 즉 형사상 책임조각사유에 해당되어 무죄가 된다.¹⁷¹⁾

다. 건설업 등 재하도급의 관계에서 책임 강화

169) 전병서, 「강의 민사소송법」 제3판, 박영사, 2021, 169~170면.

170) 사용자가 기업이 불황이라는 사유만을 이유로 하여 임금이나 퇴직금을 지급하지 않거나 체불하는 것은 근로기준법이 허용하지 않는 바이나, 사용자가 모든 성의와 노력을 다했어도 임금의 체불이나 미불을 방지할 수 없었다는 것이 사회통념상 긍정할 정도가 되어 사용자에게 더 이상의 적법행위를 기대할 수 없다거나, 사용자가 퇴직금 지급을 위하여 최선의 노력을 다하였으나 경영부진으로 인한 자금사정 등으로 도저히 지급기일 내에 퇴직금을 지급할 수 없었다는 등의 불가피한 사정이 인정되는 경우에는 그러한 사유는 근로기준법 제36조, 제42조 각 위반범죄의 책임조각사유로 된다.(대법원 2001. 2. 23. 선고 2001도204 판결); 임금 등 지급의무의 존재에 관하여 다툼 만한 근거가 있는 것이라면 사용자가 그 임금 등을 지급하지 아니한 데에는 상당한 이유가 있다고 보아야 할 것이어서 사용자에게 근로기준법 제109조 제1항, 제43조 제2항 위반죄의 고의가 있었다고 인정하기 어려운 것이다(대법원 2018. 1. 25. 선고 2015도1681 판결 등 참조).

171) 최영우, 앞의 책, 981~982면.

1) 건설업 등에서의 직상수급인의 임금지급 연대책임 강화

하수급인은 대부분 도급인 또는 상위 수급인에 경제적으로 의존하고 있을 뿐만 아니라 영세성을 면치 못하고 있고, 도급인이나 상위 수급인의 원자재의 제공 지연, 도급보수의 지급 지체 등으로 하수급인의 임금 지급에 상당한 영향을 미칠 수 있다. 따라서 하수급인이 직상 수급인이나 그 상위 수급인의 귀책사유로 근로자에게 임금을 지급하지 못하는 경우에는 그 직상 수급인 등은 당해 수급인과 연대하여 임금 지급 책임을 부담하여야 한다(근로기준법 제44조).¹⁷²⁾ 이에 2020년 3월 31일 근로기준법 개정(법률 제17185호)에 따라 도급사업 근로자의 임금을 보호하기 위해서 체불 임금 지급 연대책임의 범위를 귀책사유¹⁷³⁾가 있는 모든 상위 수급인으로 확대하였다.¹⁷⁴⁾

임금체불에 대하여 원청의 책임을 강화하는 차원에서 도급이 한 차례 이상 행해지는 경우에 연대책임을 지도록 하는 것은 타당하다고 보인다.

특히 건설업에서 사업이 2차례 이상 도급이 이루어진 경우에 건설산업기본법에 따른 건설사업자(건설산업기본법 제2조 제7호)가 아닌 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금을 지급하지 못한 때에는 그 직상 수급인은 하수급인에게 지급하여야 하는 하도급 대금 채무의 부담 범위에서 그 하수급인이 사용한 근로자의 임금(해당 건설공사에서 발생한 임금으로 한정한다)을 근로자에게 직접 지급하여야 한다(근로기준법 제44조의2 제1항). 이는 건설업에서 하수급인이 그가 사용한 근로자에게 임금을 지급하지 못한 경우가 발생하면 직상 수급인과 하수급인이 임금지급에 대해 연대책임을 부담하는 것으로 직상 수급인의 귀책사유가 있는지 여부 또는 하수급인에게 대금을 지급하여는지 여부와 관계없이 하수급인과 연대하여 하수급인이 사용한 근로자의 임금지급에 대한 책임을 부담한다.¹⁷⁵⁾

2) 직상 수급인의 직접지급 의무

직상 수급인은 하수급인이 사용한 근로자가 확정된 지급명령, 확정된 이행권고결정, 그 밖에 이에 준하는 집행권원이 있는 경우에는 직상 수급인은 하수급인에게 지급하여야 하는 하도급 대금 채무의 부담 범위에서 그 하수급인이 사용한 근로자가 청구하면 하수급인이 지급하여야 하는

172) 김형배·박지순, 앞의 책, 312면.

173) 수급인의 귀책사유 범위(근로기준법 시행령 제24조)

1. 정당한 사유 없이 도급계약에서 정한 도급 금액 지급일에 도급 금액을 지급하지 아니한 경우
2. 정당한 사유 없이 도급계약에서 정한 원자재 공급을 늦게 하거나 공급을 하지 아니한 경우
3. 정당한 사유 없이 도급계약의 조건을 이행하지 아니하여 하수급인이 도급사업을 정상적으로 수행하지 못한 경우

174) 수급인의 임금체불에 대한 도급인의 연대책임을 확대한 것은 판례(대법원 1999.2.5. 선고97다48388판결)와 행정해석(근기68207-3884. 2000.12.13)을 입법화한 것으로 보인다.

175) 대법원 2021. 6. 10. 선고 2021다217370 판결

임금(해당 건설공사에서 발생한 임금으로 한정한다)에 해당하는 금액을 근로자에게 직접 지급하여야 한다(근로기준법 제44조의3 제1항).

건설업에서 발주자의 수급인(이하 “원수급인”이라 한다)으로부터 공사도급이 2차례 이상 이루어진 경우로서 하수급인(도급받은 하수급인으로부터 재하도급 받은 하수급인을 포함한다)이 사용한 근로자에게 그 하수급인에 대한 소정의 집행권원이 있는 경우에는 근로자는 하수급인이 지급하여야 하는 임금(해당 건설공사에서 발생한 임금으로 한정한다)에 해당하는 금액을 원수급인에게 직접 지급할 것을 요구할 수 있다(근로기준법 제44조의3 제2항). 원수급인은 근로자가 자신에 대하여 「민법」 제404조에 따른 채권자대위권을 행사할 수 있는 금액의 범위에서 이에 따라야 한다. 직상 수급인 또는 원수급인이 하수급인이 사용한 근로자에게 임금에 해당하는 금액을 지급한 경우에는 하수급인에 대한 하도급 대금 채무는 그 범위에서 소멸한 것으로 본다(같은 조 제3항).¹⁷⁶⁾

2. 임금체불 개선을 위한 제도 개선 논의

가. 임금체불 개선을 위한 제도 개선 논의

1) 노동계의 주요 요구 사항

고용노동부가 2023년 5월 상습 임금체불 사업주에 대한 신용제재 및 명단공개 등 경제적 제재를 강화하는 ‘상습체불 근절대책’을 발표했음에도 불구하고 2023년 임금체불액이 1조 7천845억 원으로 전년(1조 3,472억 원)보다 4,373억 원 증가했다.

한국노총은 임금체불 문제를 근본적으로 개선하기 위해서는 정부의 약한 처벌을 비롯하여 상습적이고 악의적으로 임금체불하는 사업주를 제재하기 위한 더욱 강도 높은 조치가 필요하며, 특히 임금체불로 고통받는 사람은 대부분 영세사업장의 취약 노동자들로 임금체불로 돌이킬 수 없는 피해를 입고 있다면서 △악덕 사업주에 대한 이행강제금 제도 도입 △반의사 불벌죄 폐지 △명단공개 제도의 실효성 강화 △임금채권 소멸시효의 연장¹⁷⁷⁾ △징벌적

176) 김형배·박지순, 앞의 책, 313면.

177) 현재 임금체불에 대한 피해근로자를 위한 구제절차로서 지방노동청에 진정을 제기하거나 고소를 하는 경우에 민법상 소멸시효 중단사유인 ‘재판상 청구’에 해당되지 않아 진정 또는 고소 단계에서 임금채권의 소멸시효가 완성되어 근로자가 자신의 임금채권에 대한 권리행사를 하지 못하는 경우가 발생할 수 있기 때문에 법제도적 보완이 요구된다. 사용자 정기적으로 지급해야 하는 임금을 지급하지 아니하는 경우에는 근로기준법 제43조(임금 지급) 위반이 되고, 이 상태에서 근로자가 퇴직한 경우에는 다시 근로기준법 제36조(금품청산) 위반이 된다. 이 두 가지 위반행위는 실제적 경합관계로 공소시효가 각각 별개로 진행된다. 따라서 제36조(금품청산)을 위반한 것에 대한 공소시효는 완성되었다고 하더라도 임금체불에 대한 공소시효는 아직 남아있다면 임금체불에 대한 형사처벌은 가능하다. 그런데 「형사소

배상제 마련 △각종 정부 지원 제한 등 제도 보완과 개선에 힘쓸 것을 촉구했다.¹⁷⁸⁾

한국노총(2024.2.)

한국노총은 고용노동부가 보다 강력한 의지를 가지고, 임금체불 청산과 예방을 위해 상시적이고 지속적인 지도·감독에 나설 것을 강력히 촉구한다. 아울러 강력한 처벌 조항과 법 집행에 나서는 것은 물론, ▲반의사 불벌죄 폐지 ▲악덕 사업주에 대한 이행강제금 제도 도입 ▲임금채권 소멸시효 연장 ▲명단공개 제도의 실효성 강화 ▲징벌적 배상제 마련 ▲각종 정부 지원 제한 등 제도 보완과 개선에도 힘쓸 것을 촉구한다.

민주노총 역시 제도의 개선안에 대하여 반의사불벌죄의 폐지와 임금을 체불한 사업주에 대한 강력한 처벌 및 부과금을 제도의 대안으로 제시한 바 있다.¹⁷⁹⁾

민주노총(2024.1.)

... 정부는 신속히 임금체불 문제를 해결할 수 있는 실질적인 대책과 법-제도 개선책을 내놓아야 한다. 우선 합의를 중용하게 하는 임금체불의 반의사불벌죄를 폐지하고, 임금을 체불한 사업주에게 강력한 처벌과 부과금을 물릴 수 있어야 한다 ... 180)

송법」에 따른 임금체불 관련 범죄(임금체불의 경우 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금)의 공소시효는 5년인데, 임금채권의 소멸시효가 완성되었더라도 5년의 공소시효가 남은 경우 근로감독관은 즉시 수사에 착수하여 사건을 검찰에 송치해야 함에도, 실무상으로 소멸시효가 완성된 임금체불 사건에 대하여는 ‘체불 임금등 사업주확인서’를 발급하지 아니하고 내사종결 처리하는 경우가 많다는 지적이 있어 왔다. 임금채권의 소멸시효를 5년으로 연장하여 임금체불로 인한 진정 또는 고소 진행 과정에서 소멸시효가 완성되어 민사소송을 통한 임금 지급 청구가 불가능해지는 등의 문제를 개선하고, 형사소송법에 따른 공소시효와의 차이에 따른 혼선을 최소화하려는 것으로 타당하다고 보인다. 다만, 현행「민법」 제163조는 급료(給料) 등의 소멸시효를 3년으로 규정하고 있는 데 반해, 「근로기준법」에서 임금채권의 소멸시효를 5년으로 연장하는 경우 민법과의 소멸시효와 다시 차이를 보이게 되므로 두 법률 사이의 관계를 보다 명확히 할 필요가 있다.

178) 한국노동, “임금체불에 대한 근본적 대책 마련하라!”, 노동과 희망, 2024.1.25.

179) 민주노동, “[성명] 노동자 임금 앞에서만 무색한 정부의 ‘노사법치’”, 2024. 1. 25.

180) 다만 민주노총의 성명문에서는 제도적 대안에 대하여 구체적으로 지적하기보다는 임금체불 문제에 대한 정부의 정책 대응에 대한 비판적 기초에 중점을 두고 있다. 구체적인 성명의 내용은 다음과 같다.

[성명] 노동자 임금 앞에서만 무색한 정부의 ‘노사법치’

지난 해 임금체불액이 역대 최고치를 기록했다. 지난 해(2023년) 노동자들이 일을 하고도 떼먹힌 급여는 모두 1조 7,845억 원으로 전년(2022년)보다 4,373억 원이나 늘었다. 특히 건설업종의 임금체불 규모가 크게 증가했다. 건설업 경기 부진, 부동산 경기 침체 등의 원인이 있겠지만, 무엇보다 가장 큰 원인은 ‘사업주가 돈을 떼먹어도 손해를 보거나 처벌을 받지 않기’ 때문이다.

2) 정부의 정책 대응 기초

정부는 형사처벌 중심의 전통적인 제재방식으로 임금체불 근절에 한계가 있음을 고려해 상습적인 체불사업주 범위를 확대하여, 형사처벌 외에도 신용제재, 정부지원사업 제한, 공공입찰시 불이익 등 경제적 제재를 강화하면서 경각심을 높이는 동시에 사업주 용자제도 개선 등을 통해 자발적 청산을 지원하여 노동시장 약자 보호에 기여하려고 하고 있다.

노동계가 요구해 온 반의사불벌죄 폐지, 임금채권 소멸시효 확대 등과 관련해서 반의사불벌죄가 시행('05.7.)되면서 시정지시 등 행정지도를 통한 체불청산이 2배 이상('04년 28.5%→'22년 59.8%) 증가하였으며 형사처벌 수준이 대부분 소액 벌금형인 점, 임금체불을 초기에 청산토록 하기 위한 제도 취지 등을 고려할 때, 제도 폐지는 사용자의 체불청산 유인감소로 이어져 오히려 근로자에게 불리하게 작용할 수도 있는 점을 종합적으로 감안해야 한다고 신중한 태도를 취하고 있다. 또한 임금채권에 대한 소멸시효 확대 문제 역시 근로자 보호와 기업거래 안전 등 법적 안정성

임금 체불이 발생하면 근로감독관은 대부분의 경우 '합의'를 종용한다. 당장 한 푼이라도 아쉬운 노동자 입장에서 '밀린 임금을 다 받지 못하더라도 전부 받지 못하는 것보다는 낫지 않느냐'는 합의 종용에 흔들릴 수밖에 없다. 노동자가 합의에 응하지 않은 채 소송에 들어가더라도 노동자 개인이 기업을 상대로 길고 지난한 법정 다툼을 이겨 내기란 쉽지 않다. 결국 임금을 체불한 사업주 입장에선 돈 안 주고 버티다가, 합의하여 적은 돈만 주면 처벌받지 않는 구조를 한껏 이용하고 있는 셈이다. 임금을 체불할수록 사업주가 오히려 더 이익을 보는 법-제도적 한계와 이를 개선할 의지를 보이지 않는 정부의 작태가 임금체불액 역대 최고치 경신을 합작했다.

정부는 '노사법치'를 강조하고 있다. 노사법치를 이루겠다는 근로시간면제제도 위반 사례를 적발하는 기획 감독을 대대적으로 벌이고, 노동조합의 정당한 활동을 불법으로 매도하고 있지만, 정작 일하는 사람들의 '밥줄' 문제에서는 법이 전혀 작동하지 않고 있다. 정부의 노사법치는 왜 노동자의 임금 앞에서만 무력한지 되물을 수밖에 없다.

고용노동부는 지난 해, 상습 임금체불 사업주에 대한 신용제재와 명단공개 등 경제적 제재를 강화하는 내용의 '상습체불 근절대책'을 발표했지만 정작 결과는 역대 최대규모의 임금체불이다. 정부의 정책에 실효성이 의심되는 것은 물론이고, 임금체불을 막겠다는 실질적인 의지가 있었는지도 의심된다. 법-제도의 한계가 명확한 가운데 노동자들이 유일하게 힘을 낼 수 있는 노동조합을 조폭이니 카르텔이니 매도하면서 정작 진짜 조직폭력배처럼 돈을 뜯고 카르텔로 보호받는 악덕 사용주에 대한 처벌만은 미약하다.

정부는 신속히 임금체불 문제를 해결할 수 있는 실질적인 대책과 법-제도 개선책을 내놓아야 한다. 우선 합의를 종용하게 하는 임금체불의 반의사불벌죄를 폐지하고, 임금을 체불한 사업주에게 강력한 처벌과 부과금을 물릴 수 있어야 한다.

무엇보다 '민생'과 '노사법치'란 불법으로 매도하며 노동조합을 괴롭히는 것이 아니라, 실제로 일하는 사람들이 피해를 입지 않도록 힘쓰는 일이라는 것을 명심해야 한다.

2024. 01. 25.
전국민주노동조합총연맹

등을 종합적으로 고려할 필요가 있으며, 소멸시효의 연장은 현행 임금채권의 우선변제권 효력인정, 민법상 급료채권 소멸시효(3년) 등 법체계의 정합성과 통일성을 고려하여 신중하게 접근할 사항이라고 보고 있다.¹⁸¹⁾

나. 임금체불 방지 및 구제를 위한 입법안(제21대 국회)

제21대 국회에서는 「임금채권보장법», 「근로기준법」 일부개정법률안을 통해 임금체불 방지 및 구제를 위한 다양한 입법이 이루어졌다(아래 표 참조).

〈표 IV-12〉 제21대 국회 임금채권보장법 일부개정법률안(2024.4.15.기준)

의안번호/ 발의의원	제안일자/ 공포일자	주요내용
2126120/ 윤미향의원	2023.12.29.	■현행법상 5인 미만 개인 농림어업 사업장은 적용이 제외되고 있어 제도 사각 지대가 발생하고 있음. 이에 5인 미만 개인 농어업 사업장도 대지급금 지급이 가능하도록 법적 근거를 마련
2121868/ 김영진의의원	2023.05.09.	■임금채권보장기금을 운용하는 경우 환경·사회·지배구조((Environment·Social·Governance, ESG) 등의 요소를 고려할 수 있도록 함으로써, 임금채권보장기금이 사회적 책임을 다하도록 함(안 제20조제2항 신설)
2119204/ 정부	2022.12.28.	■사업주가 임금체불에 책임을 지고 직접 해결할 수 있도록 '사업주 용자 요건'을 완화함('일시적인 경영상의 어려움'의 사유 증명 없이 고용노동부 장관의 체불 사실 확인만으로 가능) ■임금·퇴직금 체불근로자 지원 수단인 대지급금의 사업주 책임성을 강화하고 변제금 회수율을 높이기 위해 ▲변제금 미납 사업주의 미납 정보를 종합신용정보집중기관에 제공하여 신용제재를 받을 수 있도록 하고, ▲장기 미회수 채권의 효율적인 회수를 위해 전문기관인 '한국자산관리공사'에 회수 업무를 위탁할 수 있게 함 ■30인 이하 중소기업퇴직연금제도를 설정한 사업주에게도 임금채권보장기금 부담금을 경감할 수 있도록 함
2112467/ 윤건영의원	2021.09.07.	■현행법령에 따르면 근로자는 사업에서 퇴직한 날의 다음 날부터 2년 이내에 판결, 명령, 조정 또는 결정 등에 관한 소를 제기하거나 신청 등을 하여야만 체불 임금등의 대지급금을 지급받을 수 있는데, 그 기준을 퇴직한 날의 다음 날부터 3년 이내로 확대함으로써 임금등이 체불된 근로자의 권리를 보다 두텁게 보호하려는 것임
2111347/ 기동민의의원	2021.07.05.	■사회보험의 사각지대를 축소하기 위해서 사회보험 보험료의 부과 및 징수 업무를 전담하는 기관을 통해 정보 및 징수 업무를 일원화하고, 조세행정과 연계

181) 고용노동부, “(설명) 경향신문, “임금체불 제재 강화…근본 대안엔 못 미쳐” 기사 관련” 설명자료, 023.5.4.

		함으로써 사회보험 가입자에 대한 통합적인 정보관리를 실행하는 것이 필요하다는 의견에 따라 임금채권보장법의 재정비를 요구함
2109912/ 류호정의원	2021.05.04.	<ul style="list-style-type: none"> ■체당금의 지급 범위는 최종 3개월분의 임금, 최종 3년간의 퇴직급여 등 및 최종 3개월분의 휴업수당·출산전후휴가기간 중 급여에 한정되어 있어 근로자의 생활을 보호하는 데 역부족이라는 지적에 따라 최종 3개월간 또는 최종 3년간이라는 체당금 지급 범위의 제한을 삭제함으로써 근로자를 보다 두텁게 보호하려는 것임
2109027/ 박대수의원	2021.03.23.	<ul style="list-style-type: none"> ■「근로기준법」 제44조 또는 제44조의2에 따라 근로자의 임금에 대한 연대책임을 부담하는 직장수급인에게도 미지급 임금등의 지급의무가 있음을 명확히 하고, 고용노동부 장관이 근로자에게 체당금을 지급한 경우 이들을 대상으로도 지급 임금등을 청구할 수 있는 권리를 대위할 수 있도록 함(안 제7조제1항). ■고용노동부장관이 근로자에게 체당금을 지급한 경우 해당 사업주(직장수급인 포함)에 대해 국제채납처분 절차에 따라 변제금을 회수하도록 함(안 제8조의2 신설). ■법인의 재산으로 법인이 납부해야 할 변제금, 연체금, 체납처분비를 총당하여도 부족한 경우 법인의 출자자가 제2차 납부의무를 지도록 함(안 제8조의3 신설).
2108891/ 한노위원장	2021.03.18./ 2021.04.13.	<ul style="list-style-type: none"> ■법령에 대한 국민의 접근과 이해에 불편함을 초래하는 어려운 법령용어에 대해 알기 쉬운 용어로 변경하기 위하여 현행법상 내용 중 "체당금"을 "체불 임금 등 대지급금"으로, "공인노무사 조력 비용 지원"을 "공인노무사 지원 비용의 지급"으로 각각 변경함. ■고용노동부장관이 근로자에게 체불 임금등과 체불사업주 등을 증명하는 서류를 발급하여 사업주의 체불사실이 확인된 경우 소액 체불 임금등 대지급금을 지급하도록 함(제7조제1항제5호 신설). ■체불 임금등 대지급금의 중복 지급 제한에 관한 규정을 정비함(제7조제3항). ■체불 임금등 대지급금의 지급 범위에 재직 중인 근로자를 포함함(제7조의2 신설). ■체불 임금등 대지급금 또는 융자금의 부정수급을 제재하고 예방하기 위하여 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 체불 임금등 대지급금의 추가 징수액을 5배 이하의 금액으로 함(제14조제3항). ■관계 기관 등에 대한 협조요청 사항 중 법인등기사항증명서, 영업권 및 사업자등록에 관한 자료, 체불사업주등에 대한 자료 및 체불사업주등의 계약 관련 정보 등을 추가함(제23조). ■재산목록 미제출 또는 거짓 제출에 대한 제재수준을 현행 3년 이하의 징역 또는 3천만원 이하의 벌금에서 1천만원 이하의 과태료로 변경함(제28조제1항제3호 삭제, 제30조제1항제1호의2 신설). ■관계공무원의 질문에 답변을 거부하거나 검사를 거부하는 등의 행위를 한 자 등에 대한 500만원 이하의 과태료 부과 규정을 1천만원 이하로 상향조정함(제30조제1항)
2105484/ 한노위원장	2020.11.18./ 2020.12.08.	<ul style="list-style-type: none"> ■체당금의 범위에 출산전후휴가 기간 중의 급여를 포함하도록 함(제2조제3호, 제7조제2항제3호 등) ■근로자의 생활안정을 위해 근로자(퇴직한 근로자 포함)도 생계비 용자를 신

		청할 수 있도록 함(제7조의2) ■체당금을 계좌로 지급받은 후 해당 금액에 대한 보호규정이 없어 이를 보완하는 차원에서, 체당금 전용 수급계좌를 통해 체당금을 지급받을 수 있도록 하고, 해당 계좌의 금액에 대해서는 압류를 금지하도록 함(제11조 및 제11조의2)
--	--	---

자료: 필자 작성, 국회의안정보시스템(<https://likms.assembly.go.kr/bill/BillSearchResult.do>) 참조

〈표 IV-13〉 제21대 국회 근로기준법 일부개정법률안(2024.2.20.기준)

의안번호/발의의원	제안일자	주요내용
2126120/ 윤미향의원	2023.12.29	■현행법상 5인 미만 개인 농림어업 사업장은 적용이 제외되고 있어 제도 사각지대가 발생하고 있음. 이에 5인 미만 개인 농어업 사업장도 대지급금 지급이 가능하도록 법적 근거를 마련
2124796/ 임이자의원	2023.09.27.	■지연이자 지급의무를 재직 중인 근로자의 임금체불에도 적용되도록 법적 근거를 마련하고, 상습적으로 임금등을 지급하지 아니하는 사업주에게는 지급하여야 하는 임금등의 3배 이하의 금액을 지급하도록 근로자가 법원에 청구할 수 있도록 함과 동시에 반의사불벌칙의 적용을 피해자의 체불 임금을 변제한 경우로 한정함
2122815/ 임이자의원	2023.06.22.	■미지급 임금에 대한 지연이자 지급의 적용범위를 재직 중인 근로자까지 확대함(안 제37조) ■상습적으로 임금등을 체불하는 사업주(이하 “상습체불사업주” 라 함)의 임금등 체불자료를 고용노동부장관이 종합신용정보집중기관에 제공할 수 있도록 함(안 제43조의3) ■상습체불사업주에 대한 보조 및 지원 제한 등을 위하여 해당 상습체불사업주의 임금등 체불자료를 국가등이 요구할 경우 고용노동부장관이 제공할 수 있도록 함(안 제43조의4 신설) ■상습체불사업주 등에 관한 업무를 효율적으로 하기 위하여 전문성을 갖춘 기관 등에 업무를 위탁할 수 있는 근거를 마련함(안 제43조의5 신설) ■상습체불사업주에 대한 보조 및 지원 제한 등의 업무를 수행하기 위하여 자료제공을 요청할 수 있는 근거를 마련함(안 제43조의6 신설)
2116759/ 임종성의원	2022.08.03.	■미지급 임금에 대한 지연이자율을 정할 때 임금의 지연 일수 등을 고려하도록 함(안 제37조제1항) ■명단이 공개된 체불사업주에 대하여 정기적으로 임금등의 체불 여부 등을 조사할 수 있도록 함(안 제43조의2) ■상습적으로 임금등을 지급하지 아니한 사업주에게 3배 이내의 배상액을 부과할 수 있도록 함(안 제43조의4 신설) ■근로자의 근로시간을 측정·기록하여 3년간 보존하도록 함(안 제50조제4항 신설) ■근로감독관의 현장조사 권한을 강화함(안 제102조) ■근로감독관의 전문성 향상을 위하여 직무교육을 실시함(안 제103조의2 신설) ■상습적으로 임금등을 지급하지 아니한 사업주에 대한 반의사불벌

		죄 규정을 삭제함(안 제43조의4제1항 단서 신설)
2116224/ 조오섭의원	2022.06.30.	<ul style="list-style-type: none"> ■근로감독관의 정의 규정을 신설하고, 근로감독관의 조치권한 및 보고의무를 추가 규정하며, 체불사업주에 대해서는 입찰참가자격을 제한함 ■상습적으로 임금등을 체불한 자에게는 반의사불벌죄 미적용, 가중처벌 부과 등을 통하여 근로기준의 확보를 효과적으로 하려는 것임
2115883/ 김태년의원	2022.06.10.	<ul style="list-style-type: none"> ■임금 등의 체불로 2회 이상 유죄가 확정된 상습적 임금체불사업주의 경우 반의사불벌죄의 적용을 배제하고, 임금채권의 소멸시효를 5년으로 연장함으로써 사업주의 상습적인 임금체불을 근절하고 근로자의 정당한 대가를 받을 권리를 보장하고자 함(안 제 49조 및 제109조제2항 단서 신설).
2111360/ 윤준병의원	2021.07.06.	<ul style="list-style-type: none"> ■임금등의 지연 일수를 고려하여 지연이자율을 정하도록 하고, 명단 공개 대상이 된 체불사업주의 임금등의 체불 여부를 확인하기 위하여 근로감독관이 정기적으로 조사할 수 있는 근거를 마련함 ■사업주가 상습적으로 임금등을 체불하는 경우 근로자는 받아야 할 임금 등의 3배에 상당하는 금액을 청구할 수 있도록 함
2112452/ 이수진의원	2021.09.06.	<ul style="list-style-type: none"> ■퇴직하거나 사망한 근로자에 대하여 14일 이내에 임금 등을 지급하지 아니하면 그 다음 날부터 지급하는 날까지 미지급 임금에 대하여 지연이자를 부과하도록 하는 규정을 재직근로자에게까지 확대 적용함(안 제37조제2항 신설) ■고용노동부장관은 국가, 지방자치단체 또는 공공기관의 요청에 따라 입찰 등에 참여한 사업주의 임금체불자료를 제공할 수 있도록 하여 근로자에 대한 임금체불을 간접적으로 예방함(안 제43조의3제2항 신설) ■사업주가 상습적으로 임금등을 지급하지 아니한 경우 사업주가 지급하여야 하는 임금등의 2배 이내의 금액을 지급할 것을 근로자가 법원에 청구할 수 있도록 함(안 제43조의4 신설) ■임금등의 체불을 예방하기 위하여 고용노동부장관은 국민건강보험공단에 보험료를 체납한 사업장의 상시 근로자 수, 체납금액 등의 자료를 요청할 수 있도록 하고, 국민건강보험공단은 정당한 사유가 없으면 그 요청에 따르도록 함(안 제43조의5 신설) ■임금채권의 소멸시효를 3년에서 5년으로 연장함(안 제49조) ■임금체불에 대한 반의사불벌죄 조항의 면책범위를 축소함(안 제 109조제2항)
2109905/ 류호정의원	2021.05.04	<ul style="list-style-type: none"> ■지연이자 지급의무를 재직자에 대한 임금체불의 경우에도 적용하도록 확장하고 관련 처벌 규정을 마련하도록 함 ■체불 임금에 대한 '징벌적 손해배상' 을 도입하고 체불사업주가 근로감독관의 시정지시에 불응한 경우 고용노동부장관이 영업정지 등의 제재를 요청할 수 있도록 함 ■임금의 소멸시효를 5년으로 연장하고 이를 위하여 관련 서류의 보존기간 역시 5년으로 연장함과 동시에 임금체불과 관련한 반의사불벌 조항을 삭제하도록 함
2108261/ 박대수의원	2021.02.24	<ul style="list-style-type: none"> ■임금체불사업주의 경우 반의사불벌죄의 적용을 하지 않고, 근로자가 법원에 임금등의 3배 이하의 부가금 지급을 청구할 수 있도록 하며 고용노동부장관이 실시하는 임금체불방지 교육을 이수하도록 함으로써 임금체불에 대한 경각심을 높이고 근로자에게 정당

		한 대가를 지불하는 사회문화를 정착시키려는 것임
2103436/ 김경협의원	2020.09.02.	■근로자는 법원에 상습적으로 임금 등을 체불한 사업주가 지급하여야 하는 체불 임금 외에 이와 같은 금액의 부가금 지급을 청구할 수 있도록 함
2102801/ 최종윤의원	2020.08.07.	■사망 또는 퇴직한 근로자 뿐만 아니라 재직 중인 근로자에게도 미지급 임금에 대한 지연이자를 부과하도록 함(안 제37조). ■고액·상습체불사업주 명단공개 및 신용제재의 대상을 확대함(안 제43조의2 및 제43조의3). ■임금체불 예방을 위해 고용노동부장관이 법무부장관에게 관련 자료를 요청할 수 있는 근거를 마련함(안 제43조의4 신설). ■상습적인 임금체불 시 근로자가 사용자에게 임금등의 3배 이내의 배상을 청구할 수 있도록 징벌적 손해배상제도를 도입함(안 제44조의4 신설). ■임금채권의 소멸시효를 3년에서 5년으로 연장함(안 제49조).
2101153/ 한정애의원	2020.06.29.	■재직 중인 근로자에게도 미지급 임금에 대한 지연이자를 부과하도록 함(안 제37조). ■고액·상습체불사업주 명단공개 및 신용제재의 대상을 확대함(안 제43조의2, 제43조의3). ■고용노동부장관은 국민건강보험공단에 보험료를 체납한 사업장의 상시 근로자 수, 체납금액 등의 자료를 요청할 수 있도록 하고, 국민건강보험공단은 정당한 사유가 없으면 그 요청에 따르도록 함(안 제43조의4 신설). ■상습적인 임금체불 시 근로자가 사용자에게 체불금액의 3배 이내의 배상을 청구할 수 있도록 징벌적 배상청구근거를 마련함(안 제43조의5 신설). ■근로감독 결과 노동관계 법령 위반 사실이 발견된 경우 해당 사업주의 임금, 위반 사실 등을 공표할 수 있는 근거를 마련함(안 제102조의2 신설).

자료: 필자 작성, 국회의안정보시스템 참조

현행법은 국가가 사업주를 대신해 일정 범위의 체불 임금등을 지급할 수 있는 임금채권보장제도를 두어 임금체불 근로자의 보호를 꾀하고 있다. 2024년 2월 6일 임금채권보장법 일부개정법률에서는 체불 임금 등의 지급을 위하여 용자를 받기 위한 요건 중 ‘일시적인 경영상 어려움’을 삭제하여 체불사업주가 용자를 쉽게 신청할 수 있도록 해 임금체불 근로자에 대한 사업주 책임 하에 신속한 구제가 이루어질 수 있도록 하였다(제7조의3). 또한 고용노동부장관이 체불사업주를 대신하여 근로자에게 체불 임금 등을 지급하였으나 체불사업주로부터 회수하지 못한 미회수금이 있는 경우에는 그 자료를 종합신용정보집중기관에 제공할 수 있는 법적 근거를 마련해 대지급금의 회수율을 높이기 위한 방안도 고려하였다(제23조의3 신설).¹⁸²⁾

한편 이러한 입법적 대응 이외에도 에스크로 제도의 확대와 같은 산업별 접근법을 통하여 실질

182) 법제처, 국가법령정보센터 개정이유 및 주요내용 참조.

적인 임금체불을 감소하고자 하는 방식도 검토되고 있다.¹⁸³⁾

3. 정책적 검토 사항

가. 일본과 독일의 정책적 시사점

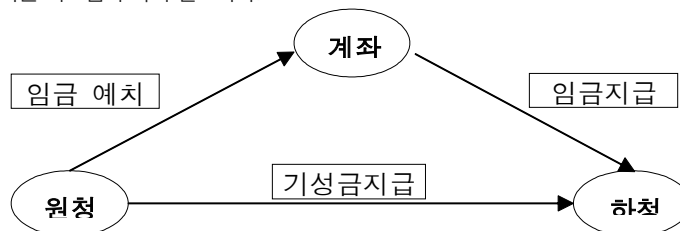
1) 일본

일본의 사례에서 얻을 수 있는 시사점을 다음과 같다.

첫째, 경제적 요인과 관련된 임금체불과 관련해서는 체불임금 대지급금 제도를 통하여 해결되고 있다. 일본에서는 우리나라와 마찬가지로 체불임금 대지급금 제도가 있어 기업도산으로 임금을 지급받지 못한 퇴직근로자 등에 대해 체불임금의 일부를 대지급하고 있다. 앞선 통계에서 살펴본 바와 같이, 일본에서는 임금체불에 대한 대지급금의 실시 현황이 다소의 증감은 보이지만 감소의 추이를 보이고 있다.

둘째, 비경제적 요인과 관련된 임금체불과 관련하여 근로감독행정의 행정지도를 통하여 체불임금의 문제가 대부분 해결되고 있다는 점을 들 수 있다. 앞서 살펴본 것처럼 일본의 노동기준감독기관은 노동기준법 및 관계법령을 제대로 준수하고 있지 않은 기업에 대하여 감시 및 감독하는 역할을 하고 있으며, 노동기준법 위반이 인정된 경우에 기업에 대한 행정지도 등을 할 수 있다. 임

183) 조선업과 건설업 등 여러 번의 재하청이 이루어지는 산업에서는 근로자의 임금지급을 보장하기 위해서 에스크로(excrow, 결제대금예치) 제도를 도입을 강제할 필요가 있다. 원청이 협력사(하청업체)에 기성금 지급 시 인건비 항목만 에스크로 계좌에 이체하면, 협력사 소속 근로자들은 에스크로 계좌에서 임금을 지급받는 구조이다. 현재 관공사 등에서 이러한 제도가 활용되고 있지만, 이를 민간 영역에까지 보장하는 한편, 실질적으로 에스크로 제도가 이루어지고 있는지를 감독하는 시스템 구축이 필요하다.



구체적인 에스크로 제도를 활용하는 국가로는 영국이 있는데, 주로 대규모 공공사업에서 에스크로 제도를 '실질적'으로 강제하고 있다. 영국에서는 Project Bank Accounts(PBAs)라고 하는 건설 산업 에스크로 계좌를, 연방 정부 및 대단위 자치지역(England, Wales, Northern Ireland, Scotland)을 중심으로 제도화하면서, 일부 공기업(Network Rail, Cross Rail) 등의 건설 공사에서도 에스크로 계좌를 활용하고 있다. 그러나 PBAs는 국내에서 논의되는 것과 같이 임금지급에 국한되는 것이 아니라, 하도급에 대한 전체적인 대금지급을 보증하는 계좌이므로, 임금체불 예방만을 목적으로 하는 것은 아니다.

금체불 및 할증임금체불 등과 관련해서는 노동기준법 위반이 되기 때문에 근로감독행정의 대상이 되는 것이다. 최근 일본 정부는 원유가격 상승 및 엔저 등의 영향으로 원자재 가격 상승 등의 우려에 따라, 철저한 최저임금 및 임금지급 및 임금인상을 위한 환경정비를 위하여 임금체불 등에 대한 감독행정을 더욱 강화하고 있는 점도 눈여겨 볼 수 있는 대목이다.

셋째, 일본에서는 임금체불에 대하여 우리나라에는 없는 부가금 제도를 통해 임금체불 예방을 도모하고 있는 점도 특징이다. 일본은 임금체불에 대해 형사벌이 우리나라에 비해 매우 약한 편이긴 한데, 해고예고수당, 휴업수당, 시간외 할증임금, 연차유급휴가 등의 임금체불에 대해 부가금이 규정되어 있어 임금체불을 한 사용자에게 소송을 통하여 체불금액과 동일한 금액을 상한으로 부가금을 청구할 수 있는 제도가 마련되어 있는 점에서도 시사점을 찾아볼 수 있다.

2) 독일

독일의 체불임금 해결 시스템을 요약하면서 그 특징을 살펴보면 다음과 같다.

노동관계에 형사법적 개입을 최소화하고자 하는 독일의 법적 태도에 기초하여 임금의 지급의무를 지체한 사용자에 대해 직접적으로 형사적 처벌을 규정하지는 않았다. 즉 근로계약관계를 근로자와 사용자를 당사자로 한 민사적 계약관계로서 이해하고 그러한 개별 채권관계에 형법이 개입하여 이행을 강제하는 효과를 사용하지 않는 것이다. 하지만 사용자가 임금지급의무를 이행하지 않음으로 인하여 사회보험료가 납부되지 않는 것에 대해서는 다른 관점으로 접근하고 있다. 사회보험료를 미납하거나 적정하지 못하게 납부하는 것은 사회보험 재정에 손해를 발생시키는 것이고, 이처럼 사회보험 재정에 위협을 발생시키는 행위에 대해서는 사회적인 의무를 이행하지 않아 공공의 이익을 침해한 것으로 파악하여 형사적 처벌규정을 마련하고 있다. 이와 같이 독일은 사회보험제도를 활용하여 적정 임금의 지급여부를 감시하고 체불임금의 발생을 감소시키는 효과도 가져오게 된다.

독일에서 임금 관련 분쟁의 소송 관할은 노동법원에 있다. 사법적 시스템을 통한 분쟁 해결의 단점으로 해결까지 상대적으로 장기간이 소요되는 것인데, 독일 노동법원은 신속재판의 원칙을 법에서부터 명시하여 노동사건의 신속한 해결을 도모하고 있다. 특히 기한을 정하고 있는 해고소송도 그렇지만 지급청구소송의 경우에도 절차를 간소화하여 신속한 판결이 이루어질 수 있도록 하였다.

또한 독일의 체불임금과 관련하여서는 사회보험제도가 주요한 기능을 담당하고 있다. 우선 기업의 경영상 이유로 사용자가 임금지급 의무를 이행하지 못하는 경우에 대해서는 사회보험제도를 통해 위협에 대비하고 있다. 즉 파산급여(Insolvenzgeld)를 통해 회사가 청산절차에 돌입한

경우는 물론이고 경영상의 위기로 임금을 지급하지 못하는 경우에 대해서도 최대 3개월까지의 체불임금을 대위 지급하게 된다. 그밖에도 임금체불에 대해 근로자의 노무제공의무를 이행하지 않는 유치권의 행사도 가능하며, 그러한 경우 임금은 실업급여를 통해 지급되도록 하여 사회보험제도를 통해 근로자의 생활상 위험을 최소화하고 있다.

도급계약, 특히 건설업 분야와 같이 하도급 내지 순차적 도급이 일반화 된 경우에 대해서는 기본적으로 수급인이 자신(수급인)에게 고용된 근로자에게 법에서 요구하는 최저임금지급의무나 사회보험료 납부의무를 이행하지 않는 경우에는 도급인(순차적 도급의 경우 원수급인 등)이 보증인의 지위에서 해당 의무를 이행해야 한다.

이러한 독일의 임금체불 해결 시스템에 대한 시사점은 다음과 같다.

첫째, 노동시장의 이중구조 문제와 관련한 접근으로서 독일의 유사근로자에 관한 논의가 시사점을 가질 것으로 보인다. 특히 임금에 관한 분쟁을 포함하여 노동 및 노사관계와 관련된 권리분쟁을 처리하는 특별법원으로서 노동법원을 두고 있는 법제로서, 일반적인 노동자 개념에 포함되는 생산직·사무직 노동자, 직업양성교육을 받는 자, 가내노동종사자와 함께 “경제적으로 종속된 노동자와 유사한 자”를 명시적으로 노동법원의 인적 관할에 포함시켜 다루고 있다.

둘째, 경제적 요인에 대한 임금체불 해결시스템으로서 독일의 임금채권보장제도 중 주요한 제도는 파산기금이며 연방고용청이 파산기금을 통해 3개월분에 해당하는 근로자의 임금을 사용자를 대신하여 지급하게 되는데, 이는 근로자가 사용자의 파산으로 인해 임금을 받지 못하는 위급한 상황에서 파산기금을 지급함으로써 근로자의 생계보장을 위한 사회보장적 성격이 강한 것이다.¹⁸⁴⁾

셋째, 비경제적 요인에 대한 임금체불 해결시스템으로 사용자가 임금지급 기일이 지나도록 급여를 지급하지 않는 경우에는 근로자는 관련 규정에 따라 근로자가 별도의 독촉행위(Mahnung)를 하지 않더라도 사용자는 이행지체 내지 채무불이행에 상태에 놓이게 하거나, 사용자의 임금지급의무 위반에 대해 일정한 요건 하에서 근로자의 유치권 행사를 허용하는 점에서 우리나라보다 광범위하게 근로자의 임금채권 확보를 위한 법적 장치를 마련하고 있다고 볼 수 있다.

나. 주요 제도적 검토 사항과 쟁점

앞서 살펴본 노동계를 중심으로 한 제도적 개선 방안은 ① 반의사 불벌죄 폐지, ② 임금체불에 대한 사용자 제재 방안의 강화, ③ 체불 근로자 구제제도 강화로 요약할 수 있다. 이에 관해서는

184) 김근주·김명수·오승규·황수옥, 「체불임금 해결시스템의 국제비교 연구」-임금채권보장제도를 중심으로-, 한국노동연구원 정책연구보고서 2016-07, 81-82면.

다양한 관점에서 검토가 가능하지만, 이 장에서는 일본과 독일의 해외 사례에 비추어 볼 때 이들 제도적 개선 방안의 타당성을 검토한다.

1) 반의사 불벌죄의 개선

사용자가 임금을 체불하는 경우 근로기준법 제109조 제1항에 따라 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금이 부과된다.¹⁸⁵⁾ 그런데 형사사건화를 원하지 않는 사용자에게 합의에 대한 동기를 제공함으로써 임금청산의 가능성을 높이기 위해 2005년 같은 법 제109조 제2항을 신설하여 근로자가 체불사업주에 대한 처벌을 원하지 않는 경우 공소제기를 할 수 없도록 하였다(반의사 불벌죄 신설).¹⁸⁶⁾

그러나 반의사불벌죄를 도입·적용된 이후, 근로자가 먼저 처벌불원의사를 표시하지 않으면 체불 임금을 지급하지 않겠다고 하는 행위,¹⁸⁷⁾ 근로자가 정당하게 받아야 할 임금의 일부를 포기하는 수준에서 금액 조정을 강요당하는 행위, 처벌불원의사 표시로 형사처벌을 면한 다음에 체불 임금을 지급하지 않거나 지연시키는 행위, 고소는 제1심 판결선고 전까지 취소할 수 있다는 점¹⁸⁸⁾을 이용하여 임금 지급을 고의로 미루는 행위 등 반의사불벌죄 조항을 악용하는 사례가 발생하고 있어서 문제이다.¹⁸⁹⁾¹⁹⁰⁾ 최근에는 임금체불에 대한 반의사불벌죄는 형사 사건화를 원하지 않는

185) 제109조(벌칙) ① 제36조, 제43조, 제44조, 제44조의2, 제46조, 제51조의3, 제52조 제2항 제2호, 제56조, 제65조, 제72조 또는 제76조의3 제6항을 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에 처한다.

186) 근로기준법상 반의사불벌죄가 적용되는 경우 ① 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우에는 그 지급 사유가 발생한 때부터 14일 이내에 임금, 보상금, 그 밖의 모든 금품을 지급하지 못한 경우(제36조), ② 임금은 매월 1회 이상 일정한 날짜를 정하여 지급하지 못한 경우(제43조), ③ 사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에 휴업기간 동안 그 근로자에게 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급하지 못한 경우(제46조), ④ 사용자는 연장근로에 대하여 통상임금의 100분의 50 이상을 가산하여 근로자에게 지급하지 못한 경우(제56조) 등이다(제109조 제2항).

187) 고용노동부는 근로계약 체결시 반의사불벌죄 등 사전합의를 한 경우에 대하여, 즉 근로계약 체결시 '근로자는 합의로 약정한 임금 외에 상여금·수당 등 일체의 추가 금품을 회사에 요구하지 아니하고, 고용노동부 등 수사기관에 처벌을 요구하는 진정·고소·고발을 하지 아니하며, 고용노동부 등 조사결과 체불이 발생하였다고 판단될 경우일지라도 처벌을 원하지 아니한다'는 문구가 명시적으로 근로계약 내용에 표시되었다고 하더라도 근로자는 당연히 사업 또는 사업장에서 근로기준법 및 이 법 시행령 위반 사항이 발생한 경우 고용노동부장관 또는 근로감독관에게 통고(신고)할 수 있으며, 피해자의 명시한 의사에 반하여 공소를 제기할 수 없도록 한 근로기준법 제109조 제2항의 반의사불벌죄는 위와 같은 경우에는 적용될 수 없다고 해석한 바 있다. 최영우, 앞의 책, 988면.

188) 형사소송법 제232조(고소의 취소) ① 고소는 제1심 판결선고 전까지 취소할 수 있다.

189) 그밖에도 반의사불벌죄를 체당금(대지급금) 제도와 연계하여 악용하는 사례도 있다. 사업주는 근로자에게 체당금 지급에 협조할 것을 약속하고, 진정사건의 조속한 해결을 원하는 근로자는 사업주의 협조를 받아 체당금을 지급받게 되면 미지급임금이 남아 있음에도 처벌불원의사를 표시하는 경우가 발생한다. 이처럼 근로자가 사업주의 형사처벌을 원하지 않는다는 처벌불원의사를 표시할 경우 처벌불원의사는 번복할 수가 없으므로 실제 임금청산이 이루어지지 않았음에도 사업주는 형사처벌을 받지 않고, 체당금을 통해 본인의 임금 지급의무를 면하게 되는 것이다(고용노동부, 「임금채권보장제도 확대방안 연구」, 2016).

190) 문은영, 「'임금체불' 사건 '실무상' 문제점과' 개선방안'중심으로」, 토론회-임금체불 근절, 어떻게 할 것인가(공동주최: 참여연대, 더불어민주당 송옥주·안호영·이수진(비례) 의원, 정의당 강은미 의원, 민변 노동위원회, 민주노총), 2021.3.

사업주에게 근로자와 합의를 통하여 문제를 해결하는 동기를 제공하는 취지임에도, 실제로는 사업주가 근로자에게 처벌불원의사를 조건으로 체불 임금을 지급하겠다고 하여 형사처벌을 면한 다음 체불 임금을 지급하지 아니하거나 근로자에게 받아야 할 금액의 일부를 조정하여 받도록 강요하는 등 악용하는 사례가 많으므로 피해자의 체불 임금을 변제한 경우에만 한정하여 반의사불벌죄를 적용하도록 개선해야 한다는 의견이 있다.¹⁹¹⁾ 또한, 임금체불에 대한 반의사불벌죄는 사용자 하여금 임금체불을 범죄행위가 아니라 개인 사이의 단순한 채무관계에 지나지 않는다는 인식을 가져와 근로기준법 준수율을 낮추는 결과를 초래할 위험이 있다는 견해도 있다.¹⁹²⁾ 다만, 임금체불에 대한 반의사불벌죄의 효과에 대해서 근로감독관의 업무처리 단계에서 체불 임금 청산에 기여하고 있다는 견해(고용노동부)가 있는 반면, 반의사불벌죄 도입 이후 지도해결 실적이 높아졌다고 보기 어렵고 임금체불은 사기죄·횡령죄와 달리 대등하지 못한 관계에서 발생하는 범죄이므로 악용될 소지가 있다는 견해가 나뉘어져 있다.¹⁹³⁾

일본과 독일의 사례를 살펴보면, 일본의 경우 형사처벌 규정을 두고 있지만 행정감독이 우선적으로 이루어져서 검찰 송치 건수 자체가 거의 없으며(2022년 기준 130건), 독일의 경우 임금체불에 대한 형사책임을 두고 있지 않다. 결국 반의사불벌죄는 그 자체의 문제라기보다는 임금체불에 대한 정책적 접근법의 차이, 즉 행정감독 중심주의로 해결할 것인지 아니면 사법처벌 중심주의로 해결할 것인지에 관한 정책적 방향성과 연계되어 있다고 볼 수 있다. 사법처벌 중심주의에서는 임금체불에 대한 형사처벌은 임금체불 예방의 중핵적 사항에 해당할 것이므로, 처벌의 효과성 차원에서 반의사 불벌죄에 대한 개선이 필요할 것이다. 다만 현재 우리나라 및 일본과 같이 주로 행정감독을 중심으로 하는 경우, 형사처벌 규정에 대한 집중이 임금체불에 효과적인 수단으로 작용할 것인지 명확하지 않다.

2) (민사상) 임금체불에 대한 사용자 제재 방안의 강화

앞의 반의사불벌죄와도 연계되어 있지만, 임금체불에 대한 사용자의 제재를 강화할 것을 요구하는 노동계의 목소리가 높다.

고용노동부장관이 사업주를 대신하여 지급하는 임금등의 부정수급을 예방하기 위하여 부정수급한 자에 대하여 그 금액에 상당하는 금액(1배)만을 추가 징수할 수 있도록 정하고 있으나, 그 제

191) 윤상현의원 대표발의 근로기준법 일부개정법률안(의안번호 제2124796호) 제안이유 참조.

192) 권오성, 『임금체불죄에 대한 몇 가지 쟁점에 관한 연구』, 대검찰청·노동법이론실무학회, 2018; 권오성, 『임금체불 해결을 위한 법제도 개선방안』, 토론회-임금체불 근절, 어떻게 할 것인가(공동주최 : 참여연대, 더불어민주당 송옥주·안호영·이수진(비례) 의원, 정의당 강은미 의원, 민변 노동위원회, 민주노총), 2021.3.

193) 류호정의원 대표발의 근로기준법 일부개정법률안(의안번호 제2109905호) 검토보고서, 21-22면.

재만으로는 부정수급 방지에 미흡하다는 지적이 있어, 2021년 4월 13일 임금채권보장법 일부개정법에 따라 체불 임금등 대지급금 또는 융자금의 부정수급을 제재하고 예방하기 위하여 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 체불 임금등 대지급금의 추가 징수액을 5배 이하의 금액으로 하도록 규정하게 되었다(제14조 제3항).

하지만 이러한 배액배상제도에 대하여, 고의적·상습적으로 임금을 체불하는 사업주에 대해서는 이와 같은 징벌적 부가금을 내게 하는 제재 수단이 없기 때문에 체불 임금에 대한 실효성 있는 확보 방안으로 고의적인 임금체불에 대해 체불액의 3~5배에 해당하는 손해배상액을 청구할 수 있는 방안 등을 고려할 수 있다. 다만 이러한 제도 개선에 대하여 일반적으로 ‘징벌적 손해배상제’의 도입이라고 하는 점에 있어서는 검토가 필요하다. 행정적 지도 시스템을 기본으로 하는 일본과 같이, 주로 근로감독을 통해 임금체불 해결을 하고 있는 한국의 시스템에서, 사법적인 판결에 의한 ‘징벌적 손해배상제’는 제도친화적이지 못하다. 그러므로 악의적이고 반사회적인 불법행위를 행하고 있는 사업주들에 대한 예방적 효과를 위하여, 사법적인 절차를 거쳐 고의로 판단된 경우에 한하여 배액배상제를 도입하는 입법을 검토하는 방식을 ‘배액배상제’로서 도입하는 것을 고려할 수 있다. 다만 이 역시 민사상 제재와 형사처벌을 병과하는 우리나라의 입법의 특성상 실효성 있는 조치가 될 것인지에 관한 검토가 병행되어야 한다.¹⁹⁴⁾

3) 체불 근로자 구제제도 강화

대지급금 제도의 지속적인 보완으로 현재 체불 근로자 구제제도는 비교법적으로 다른 국가보다 그 보장 범위가 좁지 않다. 다만 제도 전반에서 ‘근로자’만을 대상으로 하고 있기 때문에, 근로자와 유사한 노무를 제공하는 자(예컨대 고용보험과 산재보험에서의 노무제공자 등)에 대한 보호에는 미흡하다. 독일 역시 파산급여의 신청권자는 근로자로 규정하고 있지만, 해석상 실제적인 노무를 제공하고 있는 자에 대한 파산급여 신청을 가능하도록 하는 법률 해석을 하고 있다. 제도의 전반에 있어서, 신청권자를 근로자로 제한하는 것은 절차상 당연하다 하더라도, 예외적으로 종속적 노무제공자가 대지급금의 지급 대상이 될 수 있도록 하는 제도 개선 방안이 향후 검토될 필요가 있다.¹⁹⁵⁾

194) 이를 위해서는 근로자가 생계를 유지하면서 민사소송에 많은 시간과 비용을 투입하여야 하는 문제와 소를 제기하더라도 재산상태가 좋지 않은 사업주(사용자)로부터 체불임금 외에 손해배상액까지 받아내기 쉽지 않을 것이라는 우려가 제기될 수 있다.

195) 이러한 적용 범위의 맥락에서, 5인 미만 사업장의 문제도 재고가 필요하다. 임금체불 피해구제를 위해 「임금채권보장법」에 따른 대지급 제도가 운영되고 있지만, 현행법상 5인 미만 개인 농림어업 사업장은 적용이 제외되고 있어 제도 사각지대가 발생하고 있다. 이에 5인 미만 개인 농업 사업장도 대지급금 지급이 가능하도록 해 농어업 분야의 임금체불에 대한 법적 보호 장치를 마련할 필요가 있다.

한편 일본과 같이 대지급금을 운영하는 우리나라에서는 사업주의 지불 능력을 유지하는 것이 중요하므로 체불 임금 등의 용자지급대상을 확대하는 것에 대한 검토가 필요하다. 현행법상 체불 임금등 및 생계비 용자를 할 수 있는 대상은 사업주는 6개월 이상 해당 사업을 영위한 자여야 하며, 근로자의 경우에는 용자대상사업주 확인 신청일까지 해당 사업주의 사업 또는 사업장에서 6개월 이상 계속 근로하고 있는 사람이거나 퇴직자의 경우에는 해당 사업장의 사업 또는 사업장에서 6개월 이상 계속 근로하고 용자대상사업주 확인 신청일 전 1년 이내에 퇴직한 사람으로 한정하고 있다(임금채권보장법 제7조의3 제1항 및 제2항, 같은 법 시행규칙 제8조의6 내지 제8조의 12).

재직근무자 또는 퇴직자 모두 해당 사업 또는 사업장에서 6개월 이상 계속 근로하여야만 용자지급대상자에 해당할 수 있으나, 소규모 사업장이나 6개월 미만의 근무자도 임금체불 피해자가 상당수 있을 것으로 예상되기 때문에 이들을 위한 지원책도 필요할 것으로 보인다.



직무·능력과 연계되는 임금체계의로의 개편



제1절

서론



1. 직무·능력 중심 임금체계로의 개편 필요성

노동시장 이중구조는 경제구조, 산업조직, 노동법, 노사관계, 임금체계 등 다양한 원인에서 기인할 수 있다. 우리나라의 경우 1997년 외환위기 이후 노동시장의 유연성을 제고하기 위해 비정규직 고용방안을 도입하였으며, 그 이후 정규직 근로자와 비정규직 근로자 간 근로환경, 임금, 고용안정성 등 노동조건 격차는 지속적으로 확대되었으며(최충·최광성·이지은, 2018) 2000년대 이후 노동시장 이중구조 문제가 본격적인 노동문제로 부각되기 시작했다(이성희·정진호·김동배, 2022). 특히 정규직과 비정규직, 기업 규모에 따른 격차가 점점 확대되고 있는 추세이다(경제사회발전노사정위원회, 2018). 노민선(2017)의 연구에서는 1997년 300인 이상 사업체 평균임금의 77.3%를 차지하던 중소기업체 평균임금이 2000년대 초반 이후 2012년 64.1%로 꾸준히 하락하고 있음을 보여준다. 또한 최근의 연구인 장지연 외(2019)의 연구에서는 시간당 임금을 사업체 규모와 고용형태에 따라 구분해 분석한 결과, 대규모사업체 정규직 임금을 100으로 할 때, 대규모 비정규직은 70% 수준, 중소기업체 정규직은 60% 수준, 중소기업체 비정규직은 45% 수준으로 나타났다(장지연 외, 2019). 사실 기업규모별 임금격차 자체는 외국에서도 일반적으로 관찰되는 사회적 문제이기도 하나, 우리나라는 정규직·비정규직 간 격차와 함께 대기업·중소기업 간에 기업규모별 격차의 문제가 겹쳐서 나타나고 있음을 알 수 있다(전병유, 2018).

그런데 이러한 우리나라의 노동시장의 임금격차는 한국 대기업 노동자와 남성 노동자들이 누리는 임금 이익의 상당 정도는 연공적 임금구조에 기인하는 것으로 추측할 수 있는데(장지연 외, 2019) 특히 기업규모별 임금격차에 있어 대기업 고임금 근로자들이 누리는 혜택으로 인한 분절화 효과가 크다(정이환, 2015, 2018)는 점에 주목할 필요가 있다. 이러한 배경에서 연공성을 약화시킬 수 있는 임금체계인 직무급, 직능급 등의 임금체계로의 개편에 대한 주장이 제기되고 있다. 우리나라에서 호봉제도는 1960년대 중반 이후 확립된 것으로 보이는데(안춘식, 1992; 박준성·김환일, 2008) 초기 호봉제는 직급이나 직종별 호봉의 숫자가 상당히 제한되어 있어 지금과 같이 연봉성이 강하지 않았다(박덕제, 1985; 김동배 외, 2005). 이후 1987년 노동운동이 폭발적으로 증가하면서 임금체계에도 상당한 변화가 있었는데 변화의 기본 방향은 연공급적 성격의 강

화였다(정진호 외, 2015). 직급 승진에 인사평가가 개입되는 정도가 약화되며 직급승진이 근속년수에 따라 자동적으로 이루어지는 경향이 나타나며 임금의 연공성이 확대되는 결과로 나타났다. 그리고 연공성이 강한 한국의 기본급 임금체제는 한국 노동시장의 개혁을 위한 다양한 문제들을 해결하는데 장애요인으로 지적된다(고용노동부, 2014). 연공급이 경제성장이 지속되던 시기에는 장기 근속 유도과 조직에 대한 충성심을 향상시키는 등의 역할을 하였다. 그러나 글로벌 환경과 저성장이 지속되는 거시적 환경 변화와 함께 고직급자 증가로 인한 인건비 증가, 임금 공정성 문제 등이 나타나면서 과거의 우리나라 환경에서 효과적으로 기능하였던 인사관리 방식에 있어서의 변화 필요성이 대두되며 직무중심의 임금체제로의 개편의 필요성이 제기되고 있다(오계택, 2022; 유규창, 2014; 이해정·유규창·명순영, 2019). 특히 대기업과 중소기업, 정규직과 비정규직, 남녀 간에 임금수준의 양극화가 심화되는 상황에서 직무의 상대적인 가치에 따라 즉 기본급이 결정되는 직무급은 동일노동 동일임금이 원칙인 직무급은 한국의 노동시장의 많은 문제들을 해소하는데 중요한 역할을 할 수 있을 것이다.

이와 같은 이유로 직무급으로의 전환은 간헐적이기는 하였으나 1960년대 이후부터 이루어져 왔고 그 움직임은 최근에 정부와 공공부문을 중심으로 더욱 커지고 있다. 그러나 임금체제는 한 국가의 노동제도와 문화와 연계되어 강한 경로의존성을 갖기 때문에(이장원·송민수·김윤희·이민동, 2015) 과거의 시도들이 크게 확산되지는 못하였다. 여전히 우리나라에서 호봉제가 주요한 임금체제로 사용되고 있으며 임금의 연공성으로 인한 여러 문제들은 사회적 이슈로 제기되고 있다.

이러한 배경을 토대로 본 장에서는 노동시장의 이중구조를 직무능력 중심의 임금체제로의 개편 방안에 초점을 두어 논의하고자 한다. 이를 위해 1960년대 이후 현재까지 우리나라의 주요한 임금체제의 변화과정을 살펴보았다. 각 시기별로 해당 시기의 상황적 특성과 임금 관련 변화 내용을 파악하였으며 연공성이 강화된 배경, 직무급, 직능급 등 타 임금체제로의 개편 시도 등에 대한 내용을 분석하였다. 이후, 현재 우리나라의 임금체제의 특징과 유형, 최근의 규모, 고용형태, 성별에 따른 임금 격차 등에 대한 자료를 파악하였다. 이를 토대로 노동시장 이중구조 해결을 위해 직무능력 중심의 임금체제로의 개편을 위한 방안 및 인사관리 분야에서의 보완 사항 그리고 주체별 역할 등에 대해 제언하고자 한다.

제2절

임금체계 개편 과정



1. 시기별 임금체계의 변화

가. 1987년 이전

1) 주요 변화 내용

우리나라에서 호봉제도는 1960년대 중반 이후 확립된 것으로 보인다(안춘식, 1992; 박준성·김환일, 2008). 이 시기에 공무원과 정부관리기업체에 직무급 도입이 시도되었다(정진호 외, 2015). 충주비료(1963), 금성사(1966), 한국전력(1967), 유공(1967), 포항제철(1971), 한국타이어(1973), 금성전선(1973), 호남정유(1979)등이 직무급으로 임금체계를 개편하였다. 그러나 이 시도는 실패로 돌아갔는데 빠른 경제성장으로 인한 인력 운영의 필요성과 과학적이고 체계적인 조직관리 체계가 부재한 상태에서 임금만 직무급으로 운영한다는 것이 어려웠을 것으로 추정된다(박우성 외, 2015). 또한 1963년 공무원법이 개정되고 동시에 11월에 직위분류법이 새로이 제정되었으나 끝내 실시되지 못하고 1973년에 폐지되었다(정진호 외, 2015). 이로 인해 과학적이고 체계적인 관리를 바탕으로 한 직무급은 처음 의도와는 달리 유명무실해졌고, 좀 더 이해하기 쉽고 도입이 용이하며 한국 사회의 실정에 맞는 숙인주의 연공급으로 회귀하게 되었다(이혜정·주민경·박상준·유규창, 2024)

2) 임금체계 유형

1962년 한국생산성본부 조사와 1967년 한국은행의 조사를 통해 1960년대 시간급제와 성과급제의 실태를 파악할 수 있다. 이 조사에서는 시간급제와 성과급제를 각각 고정급제와 능률급제로 지칭했다(정진호·정이환·신원철, 2015). 이 시기의 조사 결과를 보면 성과급의 비중이 높게 나타나고 있다. 한국생산성본부(1962)의 조사에 의하면 성과급은 40%의 기업에서 채택하고 있었으며 한국은행(1967) 조사에서는 성과급을 채택하는 사업체 비중이 36.2%로 나타났다(박우성 외, 2016). 이후 성과를 반영하는 방식이 고과승급이나 상여금 차등 방식으로 바뀌게 되고, 1970년대 대기업을 중심으로 시작되어 중소기업으로 확산되었으며 1980년대 상당한 수준으로 확산

된 것으로 평가된다(정진호 외, 2015).

〈표 V-1〉에서 직무급 등의 도입 비중이 높게 나타나고 있는 점은 조심스러운 해석이 필요하다. 직계(무)급은 ‘임금을 개인별 연공이나 학력, 경력 등을 기준으로 하지 않고 담당하는 직종의 중요도를 측정하여 직계를 정하고 동일 직계에 속하는 직종에는 동일 임금을 지급하는 급여제도’로 정의하고, 능력급은 ‘사람의 능력을 기준으로 해서 종업원의 개인적인 학력, 경력, 연령, 기능 등을 기준으로 임금을 결정 지급하는 제도’로 정의한다(박우성·김동배·유규창·정승국·이상민, 2016). 따라서 능력급은 전형적인 연공급으로 해석가능하다. 또한 〈표 V-2〉의 한국은행 조사(1967) 결과를 보면 시간급을 채택하고 있는 경우 시간급의 결정원리는 생활급 5.8%, 능력 또는 직무급이 94.2%인 것으로 나타났는데, 이 조사에서 생활급은 ‘부양가족, 주택조건 등 생계비를 감안하여 책정’하는 경우이고, 능력 또는 직무급은 ‘학력, 근속년수, 직책 등 종업원 개인의 속성에 의해서 보다 영향을 받는’으로 표현하고 있다(한국은행, 1968). 이런 의미에서 능력 또는 직무급 역시 사실상 연공급이다.

〈표 V-1〉 한국생산성본부 조사(1962)

(단위:%)

	고정급		능력급		
	직계(무)급	능력급	개수청부급	시간청부급	할증급
전체	59.3	61.4	39.0	19.0	10.0
제조업	58.3	63.3	36.2	18.8	10.5

자료: 한국생산성본부(1962), 우리나라 산업의 임금수준과 그 격차, 생산성 연구, p. 85.

〈표 V-2〉 한국은행 조사(1967)

(단위:%)

	고정급		급여책정 기준	
	시간급	능력급	생활급	능력 또는 직무급
전체	63.8	36.2	5.8	94.2
제조업	65.0	35.0	5.9	94.1

자료: 한국은행(1968), 임금기본조사보고, p. 487~488.

〈표 V-3〉은 대한상공회의소(1976)의 임금체계에 대한 조사결과이다. 기본급 중 고정급은 연공·직계급이 생산직과 사무직에서 가장 높게 나타났으며, 직무급과 직능급의 순으로 나타났으며 직무급과 직능급의 비중이 높은 비중을 차지하고 있다. 그러나 직무급과 직능급이 높게 나타난 결과는 사무직의 경우 직급은 직무등급으로 생산직의 경우 직종은 직무로 해석해서 응답했을 것이

며 이 경우 모두 동일한 직무를 담당하는 경우 경력, 근속년수 등의 인적요소에 의해 영향을 받는 연공급체계의 성격을 지닌다(박덕제, 1985). 즉, 직무급이나 직능급에 대한 엄격한 정의를 전제로 한 응답이 아니었을 가능성이 높다.

〈표 V-3〉 대한상공회의소 조사(1976)

(단위:%)

	기본급의 형태						고정급의 형태							
	생산직			사무직			생산직				사무직			
	고정급	능률급	양자 혼용	고정급	능률급	양자 혼용	연공·직계급	직무급	직능급	기타	연공·직계급	직무급	직능급	기타
전체	61.5	34.8	3.7	87.3	8.8	4.0	45.5	24.4	24.8	5.4	55.8	29.6	12.6	2.0
제조업	62.1	34.2	3.8	87.3	8.8	3.9	46.2	24.2	24.5	5.2	56.4	29.2	12.3	2.0

자료: 대한상공회의소(1977), 기업임금제도에 관한 실태조사보고. p. 11~15.

〈표 V-4〉는 1979년과 1982년에 실시된 한국경영자총협회의 조사이다. 전체적으로 규모가 대기업일수록 연공급 임금체계가 모든 직종에서 높게 나타났다. 그리고 사무관리직이 대기업과 중소기업 규모 모두에서 생산직과 단순노무직에 비해 연공급 비중이 크다. 직무급과 능률급의 비중이 생산직과 단순노무직에서는 연도별 편차는 있으나 20~30%대의 비중으로 응답되었다. 단, 응답자들이 각 임금체계 유형을 어떻게 이해하고 응답하였는지는 불분명하다.

〈표 V-4〉 기업규모별/직종별 임금체계(1979/1982)

(단위:%)

			연공급	직무급	능률급
대기업	사무관리직	1979	74.4	18.0	7.5
		1982	62.4	30.0	7.6
	생산직	1979	53.9	19.2	26.9
		1982	54.7	28.2	17.1
	단순노무직	1979	46.2	31.5	22.3
		1982	51.8	28.3	19.9
중소기업	사무관리직	1979	72.3	16.2	11.5
		1982	55.4	31.0	13.6
	생산직	1979	46.1	23.3	30.7
		1982	44.1	22.0	33.9

	단순노무직	1979	30.9	29.0	40.4
		1982	36.7	26.6	36.7

자료: 정진호·정이환·신원철(2015), p. 54~55 토대로 재정리

나. 1987~1997년 이전

1) 주요 변화 내용

1987년 노동운동이 폭발적으로 증가하면서 임금체제에도 상당한 변화가 있었는데 변화의 기본 방향은 연공급적 성격의 강화였으나 직무나 능력 등 여타 요소들도 임금체제에 영향을 미쳤다(정진호 외, 2015). 1987년 정치적 민주화 이후에 공정성 보다는 평등성이 더 중요한 가치가 되어 인사제도에 반영되었으며 이를 계기로 직무급 도입의 간헐적인 시도는 거의 종료되었고, 연공서열형 숙인주의 인사제도가 대세로 정착되었다(박우성 외, 2015). 이 시기에 직급단계가 축소되거나 직급별 임금격차가 줄어들면서 직급 구분이 임금 결정에 미치는 영향이 감소했으며 직급 승진에 인사평가가 개입되는 정도가 약화되며 직급승진이 근속년수에 따라 자동적으로 이루어지는 경향이 나타났다(정진호 외, 2015). 이로 인해 임금의 연공성이 확대되는 결과로 나타났다.

그러나 고성장 시대를 마감하고 저성장시대로 진입하면서 숙인주의 인사관리의 한계가 노출되었는데 특히 저출산고령화의 파고가 노동시장에 영향을 주면서 부작용은 더욱 심각해졌으며, 한국 기업들은 이에 대한 대응으로 숙인주의 인사관리를 탈피하거나 혹은 보완하기 위한 노력을 기울였다(이해정 외, 2024). 직능자격제도 등의 일본식 능력주의 등이 이에 대한 대안으로 시도되었다. 우리나라 기업들은 1990년대 초부터 직능급과 직능자격제도 도입을 추진했다(박준식, 1996). 직능급은 기존 연공급 임금체제를 유지하면서 능력주의를 가미한 임금체제의 성격을 가진다는 점에서도 사용자들이 추진할 수 있는 대안으로 여겨졌다. 또한 직능급은 생활급 부분을 보장하기 때문에 노조로부터 호응을 얻기 쉽다는 장점이 있었다(양병무·안희탁, 1993). 그러나 노동조합의 반대, 기업 내 숙련형성 시스템의 미발달 등의 이유로 직능급은 널리 확산되지 못하였다.

2) 임금체제 유형

〈표 V-5〉는 한국경영자총협회가 1987년 실시한 「한국 기업의 임금관리제도에 관한 연구」 조사의 분석 보고서와(100인 이상), 1990년, 1991년 실시한 「한국 기업 승진·승급제도에 관한 연구」(50인 이상)의 조사 결과이다. 1987년 기준 가장 많은 임금체제 유형

은 사무직과 생산직 모두 종합급으로 나타났다. 종합급은 주로 연공급을 근간으로 하되 직무, 직능급을 약간 가미한 형태이기 때문에 거의 연공급에 가깝다고 할 수 있다(양병무 외, 1992). 종합급 다음으로 연공급이 높은 비중을 차지하였으며 사무직은 연공+직무급, 연공+직능급, 직무+직능급, 직무급, 직능급의 순으로 나타났다. 생산직은 직능급, 직무급, 직무+직능급, 연공+직무급, 연공+직능급의 순으로 나타났다. 1990년도 조사에서는 1987년에 비해 종합급의 비중이 줄고 연공급의 비중이 높아졌다. 또한 단일 형태로 직무급의 비중이 사무직과 생산직 모두에서 증가한 것을 파악할 수 있다. 그리고 직능급의 경우 1980년대 초반 10% 선까지 이르렀었으나 이 시기에는 단일 유형으로는 거의 찾아보기 힘들 정도로 비중이 감소하게 된다. 1991년 조사에서는 전체와 제조업 모두에서 연공급 비중이 급격히 증가하였다. 또한 종합급의 비중이 46.6%로 다시 증가하였으며 직무급의 비중은 감소하였다(196).

〈표 V-5〉 한국경총 조사 결과(1987/1990/1991)

(단위:%)

		연공급	직무급	직능급	종합급	연공+ 직무급	연공+ 직능급	직무+ 직능급
1987	사무직	19.2	3.5	1.3	50.2	13.9	7.6	4.3
	생산직	15.0	8.9	9.7	56.7	2.8	1.6	5.3
1990	사무직	25.6	12.8	-	31.3	18.1	5.3	7.0
	생산직	25.8	12.6	-	26.4	13.2	12.6	9.4
1991	전체	48.9	4.8	2.9	41.2	-	-	2.2
	제조업	42.3	4.8	3.2	46.6	-	-	3.2

주: 1991년 직무급에는 순수직무급, 직무급+연공급, 직무급+직능급을 포함한 수치

자료: 한국경영자총협회(1992), 한국 기업의 임금관리, p.300, 정이환 외(2015), p.27 토대로 저자가 재정리

〈표 V-6〉은 고용노동부의 「임금근로시간제도종합조사」 중 임금체계에 대한 결과이다. 임금체계는 단일형체계가 중심이며 직무급과 직능급을 포함하는 업무급형의 비율이 높게 나타났다. 직무급의 비중이 50% 이상을 차지하고 있으나 그 비중은 감소하고 있다. 직능급은 매우 낮은 비중을 차지하고 있으며 숙인급형의 비중이 증가하는 추세를 나타내고 있다.

196) 직무급의 비중이 줄어든 결과를 이 조사에서 직무급을 이전보다 엄격히 정의하였기 때문으로도 파악할 수 있다. 직무급을 “각 직무마다 그 중요도, 곤란도, 책임도 등에 의해 직무가치를 평가하여 그 가치에 맞게 결정한 임금이다. 단, 명칭이 직무수당이나 직무급이라 하더라도 직무분석과 직무평가 과정을 거치지 않은 것은 직무급이 아니다”로 정의하였다.

〈표 V-6〉 고용노동부 조사: 임금결정체계의 변화(1983~1989)

(단위:%)

		전체	단일형체계							병존형 체계
			합계	업무급형				숙인급형	종합급형	
				소계	직무급	직능급	직무 직능급			
기업체 기준	1983	100.0	99.2	62.3	57.7	2.5	2.1	4.6	32.3	0.8
	1985	100.0	96.4	62.3	54.7	4.9	2.6	5.9	28.3	3.6
	1987	100.0	97.0	59.1	50.1	5.4	3.6	6.7	31.2	3.0
	1989	100.0	98.2	53.7	46.1	5.7	2.0	10.3	34.2	1.8
근로자 기준	1983	100.0	95.4	63.0	61.1	1.1	0.8	5.8	26.6	4.6
	1985	100.0	93.2	59.7	56.1	2.3	1.3	8.8	24.8	6.8
	1987	100.0	91.5	51.4	48.3	2.1	1.0	10.2	30.0	8.5
	1989	100.0	95.3	47.0	44.1	2.0	0.9	13.8	34.6	4.7

주: 조사대상은 30인 이상 사업체.

자료: 경제사회발전노사정위원회(2016), p.27

이 시기의 임금체계에 대한 조사 결과들을 살펴보면, 1987년 이후 연공급의 강화로 인한 결과를 확인할 수 있다. 즉, 연공급의 비중이 점차 증가하며 숙인급의 비중이 높아지는 것을 알 수 있다. 연공급적 성격의 강화는 특히 생산직 장기근속자에게 호봉승급제도의 확대적용을 통해 이루어졌다. 또한 개인별 임금결정에서 인사평가가 미치는 영향이 축소되고 일률 임금인상 관행이 일반화되면서 근속년수가 임금결정의 주요기준이 되며 연공급적 성격이 강화되었는데 임금체계의 개편 없이 차등승급이 폐지되고 생산직 근로자의 호봉 사다리가 늘어나는 것만으로도 임금체계가 강한 연공급이 될 수 있었던 것이다(정진호 외, 2015). 정이환(1992)은 1991년 노동조합이 조직된 260개 기업을 조사하였는데 생산직 호봉승급제를 실시하는 사업체가 165개(63.5%)로 나타났다. 그리고 생산직 호봉승급제를 실시하는 기업 중 1987년 이후 제도를 도입한 기업 비중이 39%였다. 그리고 1987년 이전과는 달리 이후에는 생산직 근로자도 정년까지 호봉승급이 이루어지는 비중이 증가하였다(정이환, 1992). 1987년 이전 생산직의 호봉단계는 많아야 20년 이전에 말호봉에 도달하는 식이었고 사무직과 비교해서 승급액도 크지 않았다(박덕제, 1985). 그러나 〈표 V-7〉에서와 같이 1987년 이후 호봉승급제가 있는 경우 83.6%가 정년까지 호봉승급이 이루어진다고 응답하고 있다.

〈표 V-7〉 호봉승급의 중단여부

(단위:개, %)				
	전체	100~299인	300~499인	500인 이상
전체	165(100.0)	60(100.0)	28(100.0)	77(100.0)
정년까지 계속	138(83.6)	54(90.0)	22(78.6)	62(80.5)
일정시점 중지	27(16.4)	6(10.0)	6(21.4)	15(19.5)

자료: 정이환(1992), p. 171

이처럼 평가에 따른 차등 임금인상 제도가 약화되고 일률 승급이 일반화됨에 따라 한국 기업내 부노동시장의 성격은 ‘비경쟁형’ 기업내부노동시장이 되었다(신월철, 2001). 또한 직능급의 비중이 매우 낮아지고 있어 임금체계로 정착하지 못한 것으로 나타났다(경제사회발전노사정위원회, 2016). 직능급이나 직무급이 자리잡지 못한 조건에서 연공급은 규범적 임금체계의 위치를 가졌다고 볼 수 있다(정진호 외, 2015).

다. 1997년 이후~2007년 이전

1) 주요 변화 내용

1997년 외환위기 이후 연봉제를 비롯한 다양한 성과급제의 도입이 급격히 증가한다. 민간기업의 경우 1994년 두산그룹이 과장급 이상 연봉제를 도입하면서부터인데 1998년까지 주요 그룹들이 모두 연봉제를 도입하게 되었으며, 공공부문의 경우 김대중 정부에서 공공부문 개혁의 일환으로 1998년 8월 공무원 연봉제 도입을 지시하면서부터 공공부문에도 연봉제가 급속히 확산되기 시작하였다(박우성 외, 2015). 이 시기에는 직무급의 관심이 다시한번 높아졌다. 아모레퍼시픽(2001), CJ(2003), 오리온(2002), 삼양사(2002) 등 대기업과 은행들이 직무급을 도입하였고, 외국인투자기업들도 본국의 영향으로 직무중심 인사관리 도입을 강화하게 되었다(정승국 외, 2014). 이 시기는 다국적 인사관리 컨설팅 기업들이 대거 한국에 진출한 때이기도 하다. 그러나 외국인투자기업들은 본사의 직무주의 인사관리 정책이 어느 정도 한국의 실정에 맞게 수정되어 반영되었지만, 한국기업들의 새로운 시도는 잘 정착되고 확산되지 못하였다(이혜정 외, 2024). 개별 기업들의 변화시도는 근로자들의 저항에 부딪혔고, 삼성, 현대, LG, SK 등 한국의 대표기업들이 여전히 전통적인 모습을 고수하는 상태에서 직무급이 확산되기에는 한계가 있었다(박우성 외, 2015).

2) 임금체계 유형

〈표 V-8〉은 1997년부터 2006년까지의 임금체계 및 성과임금에 대한 조사 결과이다. 먼저 연봉제·성과배분제실태조사와 임금제도실태조사 결과를 살펴보면 외환위기 이후인 1997년 이후 연봉제의 급속한 확산을 파악할 수 있다. 1996년 1.6%, 1999년 15.1%, 2000년 23.0%, 2006년에는 50.6%까지 도입율이 상승하였다. 또한 성과배분제 역시 1997년 7.0%에서 지속적으로 증가하여 2006년 기준 30.7%로 나타나 성과급의 확산이 현격하였음을 알 수 있다. 호봉급의 비중은 2004년 59.1%, 2005년 62.8%, 2006년 56.1%로 여전히 50% 이상을 차지하는 주요한 임금체계로 조사되었다. 사업체패널조사 결과 역시 임금체계에서는 여전히 호봉급이 가장 높은 비중을 차지하고 있는 것으로 나타났다.

〈표 V-8〉 임금체계의 변화(1996~2006)

(단위:%)

	연봉제·성과배분제실태조사(2004~2005) 임금제도실태조사(2006~2008)			사업체패널조사		
	호봉급	연봉제	성과배분제	호봉급	직능급	직무급
1996.11		1.6	5.7			
1997.10		3.6	7.0			
1999.1		15.1	16.0			
2000.1		23.0	20.6			
2001.1		27.1	22.3			
2002.1		32.3	24.3			
2003.1		37.5	28.2			
2004.6	[59.1]	43.0	30.6			
2005.6	[62.8]	48.4	32.1	65.0	27.8	29.4
2006.7	[56.1]	50.6	30.7			

주: 1) 2004~2006년 기본급표가 있는 경우에만 기본급 운영체계 응답

2) 조사대상은 100인 이상 사업체이며, 조사결과는 사업체 비중을 반영한 것으로 근로자 비중이 아님
자료: 경제사회발전노사정위원회(2015), p.30

연봉제 및 다양한 성과급 유형의 임금이 이 시기에 도입되었지만 우리나라의 임금체계의 동인으로써의 역할에 대해서는 다소 회의적이라 할 수 있다. 〈표 V-9〉는 연봉제 적용을 받는 근로자

비율을 나타내고 있는데 기업의 도입률에 비해 실제 적용을 받는 근로자의 비율은 매우 낮은 것을 확인할 수 있다. 근로자의 주된 직종이 전문직이나 사무직인 사업체의 과반수에서 연봉제가 대다수 사원에게 도입된 반면, 주된 직종이 생산직이나 단순직인 사업체에서는 연봉제가 대다수 사원에게 적용되는 비율이 약 1/5에 불과하였다(정진호 외, 2015). 또한 연봉제를 도입한 사업장과 도입하지 않은 사업장 간에 호봉급의 존재 비율에 차이가 크지 않아 연봉제와 호봉제가 공존하는 경우가 많은 것으로 나타났다. 2007년을 제외하면 연봉제를 도입한 사업장의 50% 이상이 호봉제를 실시하는 것으로 나타났는데 이 결과는 연봉제와 호봉제가 공존하는 경우의 가능성은 연봉제 적용대상과 호봉제 적용대상이 구분되는 경우와 호봉제의 틀을 유지하면서 연봉제로 지칭하는 이른바 ‘호봉-연봉제’의 두 가지 가능성이 있는데, ‘호봉-연봉제’일 가능성이 클 것으로 파악할 수 있다(박우성 외, 2016).

〈표 V-9〉 연봉제 적용받는 근로자 비율

1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006
0.04	0.05	0.08	0.18	0.29	0.33	0.39	0.42	0.44	0.48	0.49

자료: 박우성 외(2016), p.16

〈표 V-10〉 연봉제 도입 여부별 호봉제 비중

구분	2004	2005	2006	2007	2008
연봉제 미도입(A)	61.9	66.6	61.1	57.6	61.1
연봉제 도입(B)	55.5	56.9	51.2	44.1	56.6
차이(A-B)	6.4	9.7	9.9	13.4	4.5

자료: 박우성 외(2016), p.17

〈표 V-11〉은 2005년과 2006년 임금체계에 대한 고용노동부와 한국노동연구원의 조사결과이다. 고용노동부의 「연봉제·성과배분제실태조사」, 「임금제도실태조사」와 한국노동연구원의 「사업체패널조사」의 임금체계 유형이다. 고용노동부는 100인 이상, 한국노동연구원은 30인 이상의 사업체를 대상으로 하여 결과에 차이가 있을 수 있으나 결과의 방향성은 크게 다르지 않다. 여전히 임금체계에서 순수호봉급의 비중이 가장 높게 나타나고 있으며 호봉과 직능, 직무, 직능+직무의 유형까지 포함한다면 호봉이 우리나라에 가장 주요한 임금결정 기준이라 할 수 있다. 단, 순수 직능급과 순수직무급의 비중이 30인 이상 한국노동연구원 조사에서는 고용노동부 조사와 비교하여 높게 나타난 점은 직능과 직무가 여전히 우리나라의 임금결정 기준으로 활용될 가능성이 있음

을 파악할 수 있는 부분이기도 하다.

〈표 V-11〉 2005년~2006년 임금체계 분포

(단위: %)

	2005년		2006년	
	고용노동부 조사	한국노동연구원 조사	고용노동부 조사	한국노동연구원 조사
순수호봉급	45.4	39.5	35.7	42.4
순수직능급	3.8	18.9	3.8	16.5
순수직무급	3.7	20.5	3.0	21.9
호봉+직능급	5.2	6.1	6.9	4.7
호봉+직무급	9.8	6.0	6.4	6.0
직능+직무급	1.8	4.3	2.9	4.0
호봉+직능+직무급	2.4	4.7	7.2	4.6

주: 고용노동부의 「연봉제·성과배분제실태조사», 「임금제도실태조사」와 한국노동연구원의 「사업체패널조사」

자료: 경제사회발전노사정위원회(2015), p.52, 54토대로 저자 재정리

라. 2007년 이후~

1) 주요 변화 내용

현재는 인력의 고령화, 다양해진 노동시장의 구성, 저성장 경제, 그리고 새로운 세대들의 개인주의 문화 등의 환경 변화는 연공급을 포함한 연공서열형 인사관리로는 기업들이 감내하기 어려울 정도로 인사관리의 변화를 압박하고 있다. 현재 한국의 노동시장에서는 노동시장의 차별 심화, 기업의 경쟁력 약화, 정년 60세의 법제화는 변화에 대한 압력을 가중시켰다. 고용노동부에서도 공정인사나 직무능력중심 인사 등 정부의 정책으로 인사관리의 변화를 강하게 유도하고 있고, 중앙부처 공무원에게 직무급의 도입을 시도하고 있다(박우성 외, 2015). 또한 최근에는 공공부문의 지속적인 팽창으로 인한 부채규모 지속 증가, 적자 기관 확대 등 재무위험이 제시되며 이를 해소하기 위한 혁신방안 중 하나로 보수 체계 합리화를 위한 공공기관 직무급 도입을 확산하고, 이와 연계하여 인사·조직 관리를 직무중심으로 전환을 유도하고 있다(이장원·김동배·신재욱, 2023)

2) 임금체계 유형

〈표 V-12〉는 1996년 이후부터 2013년까지의 임금체계의 변화를 나타내고 있다. 2007년 이후 사업체노동력조사 결과 호봉급은 50.5%에서 2013년 기준 71.9%로 증가 추세를 보이고 있다. 수치상으로 다소 차이가 있으나 사업체패널조사 결과도 2005년 65.0%에서 2011년 59.2%로 소폭 감소하였지만 다른 유형인 직능급과 직무급에 비해 가장 높은 비중을 차지하는 임금체제로 조사되었다. 외환 위기 이후 성과주의의 확산으로 연봉제와 성과배분제는 지속적으로 증가 추세를 나타냈다.

〈표 V-12〉 임금체계의 변화(1996~2013)

(단위:%)

	연봉제·성과배분제실태조사(2004~2005) 임금제도실태조사(2006~2008) 사업체노동력조사 부가조사(2009~2013)			사업체패널조사		
	호봉급	연봉제	성과배분제	호봉급	직능급	직무급
1996.11		1.6	5.7			
1997.10		3.6	7.0			
1999.1		15.1	16.0			
2000.1		23.0	20.6			
2001.1		27.1	22.3			
2002.1		32.3	24.3			
2003.1		37.5	28.2			
2004.6	[59.1]	43.0	30.6			
2005.6	[62.8]	48.4	32.1	65.0	27.8	29.4
2006.7	[56.1]	50.6	30.7			
2007.7	[50.5]	52.5	30.8	66.3	24.9	28.2
2008.8	[57.6]	57.4	29.6			
2009.12	72.2	61.8	36.5	67.3	23.2	24.8
2010.9	76.2	62.7	37.7			
2011.6	73.2	64.8	39.0	59.2	19.2	25.5
2012.6	75.5	66.7	39.9			
2013.6	71.9	66.2	38.4			

주: 1) 2004~2008년 기본급표가 있는 경우에만 기본급 운영체계 응답

2) 조사대상은 100인 이상 사업체이며, 조사결과는 사업체 비중을 반영한 것으로 근로자 비중이 아님

자료: 경제사회발전노사정위원회(2015), 2015. p.30

임금체계에 대한 보다 구체적인 변화 양상은 <표 V-13>을 통해 확인할 수 있다. 2009년~2022년의 임금체계 유형에 대한 조사 결과를 살펴보면 전체적으로 호봉급의 비중이 감소하고 있으며 임금체계에서 ‘무체계’의 비중이 크게 나타나고 있다. 임금체계 유형 중 무체계가 2014년 기준 48.5%에서 2022년에 61.1%까지 증가하였는데 이 결과는 임금을 결정하는 기준이 명문화된 규정 없이 이루어지고 있음을 유추해 볼 수 있는 부분이다. 또한 호봉급의 비중은 2009년 43.5%에서 점차 감소하여 2022년에는 13.7%까지 감소하였다. 직능급과 직무급 모두 2009년 이후 지속적으로 감소하고 있는 것을 확인할 수 있다.

<표 V-13> 2009~2022년 임금체계 유형

(단위:개, %)

	사업체 수	호봉급	직능급	직무급	기타 기준	무체계
2009	1,085,617	43.5	35.7	34.4	58.1	
2010	1,085,613	46.3	42.0	41.9	57.3	
2011	1,079,505	39.9	38.2	32.8	51.4	
2012	1,106,864	38.8	34.1	29.4	51.0	
2013	1,209,162	36.3	30.0	24.2	52.6	
2014	1,255,745	27.1	23.3	12.2	4.2	48.5
2015	1,322,709	24.5	23.9	13.4	6.7	46.6
2016	1,423,813	21.7	23.0	12.2	7.2	50.0
2017	1,477,993	19.5	19.7	10.8	7.9	52.3
2018	1,518,204	17.7	18.9	12.8	8.3	53.1
2019	1,565,473	16.1	17.6	11.9	8.6	55.9
2020	1,597,893	14.4	14.1	10.6	10.0	60.0
2021	1,643,095	13.7	13.6	10.3	10.4	61.4
2022	1,563,172	13.7	13.7	10.8	10.5	61.1

주: 복수 응답으로 비율의 총합이 100% 넘음

2014년 조사부터 임금체계 유형 중 무체계 항목이 기타에서 분리되어 조사됨(2013년까지 기타 기준에 ‘무체계’ 유형이 포함되어 있었음)

자료: 임금직무정보시스템 자료를 토대로 재정리

그러나 앞선 조사 결과로 우리나라 임금체계에서 호봉급 비중 감소로 인해 연공성이 약화되는 과정이라 해석하기에는 신중한 접근이 필요하다. 무체계의 비중이 50%를 상회하고 있으며 임금체계 유형 중 “호봉급”으로 응답한 기업 및 기관들의 특성 그리고 우리나라의 연공성이 감소되지

않는 이유에 대해서는 보다 면밀한 조사가 필요하다.

2. 임금체계 현황

2022년 기준 최근의 임금체계 유형을 규모별로 살펴보면 <표 V-14>와 같다. 규모가 커질수록 임금체계가 있다고 응답한 비중이 높았다. 1~4인이 임금체계가 있다고 응답한 비중이 24.6%에 비해 30~99인은 90.3%, 100~299인 96.5%, 300인 이상 사업체는 96.%로 300인 이상에서는 대부분 임금체계가 있다고 응답하였다. 그리고 규모가 커질수록 임금체계 유형으로 호봉급이 높게 응답되었다. 규모가 커질수록 직능급과 직무급 임금체계의 비중도 함께 증가하기는 하나 100~299인 규모에서 호봉급 임금체계의 비중이 53.%, 300인 이상 규모에서 59.9%로 나타나 규모가 커질수록 임금결정요인으로 연공이 크게 작용하고 있음을 파악할 수 있다. 그리고 규모가 작을수록 임금체계가 없는 것으로 파악되었는데, 1~4인 규모는 75.4%, 5~9인은 39.1%, 10~29인은 22.6%로 임금 결정 시 적용되는 기준이 없거나 모호한 것으로 파악할 수 있다. 이러한 결과를 [그림 V-1]로 나타내면 소규모와 대규모 기업 간 임금체계 유형에서의 차이점을 보다 명확히 파악할 수 있다. 소규모일수록 임금체계의 기준이 없으며, 규모가 커질수록 호봉급 임금체계를 채택하고 있는 경향성을 확인할 수 있다.

<표 V-14> 규모별 임금체계 유형(2022년 조사 기준)

(단위:개소, %)

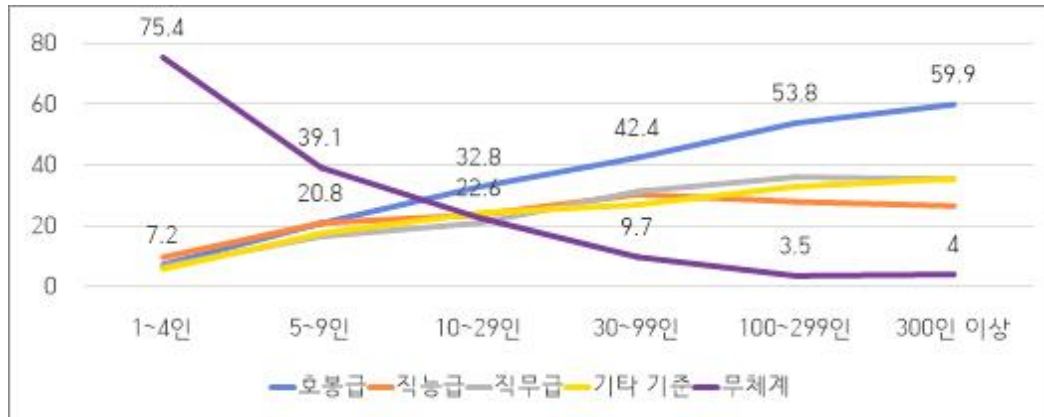
규모별	대상 사업체 수	임금체계 있음					무체계
		소계	호봉급	직능급	직무급	기타 기준	
전체	1,563,172	38.9	13.7	13.7	10.8	10.5	61.1
1~4인	1,076,621	24.6	7.2	9.6	6.6	5.7	75.4
5~9인	255,244	60.9	20.8	20.9	16.5	17.5	39.1
10~29인	169,710	77.4	32.8	23.6	20.9	24.2	22.6
30~99인	48,097	90.3	42.4	30.3	31.3	26.9	9.7
100~299인	10,509	96.5	53.8	27.9	36.0	32.9	3.5
300인 이상	2,991	96.0	59.9	26.5	35.3	35.4	4.0

주: 복수 응답으로 비율의 총합이 100% 넘음

자료: 임금직무정보시스템 자료를 토대로 재정리

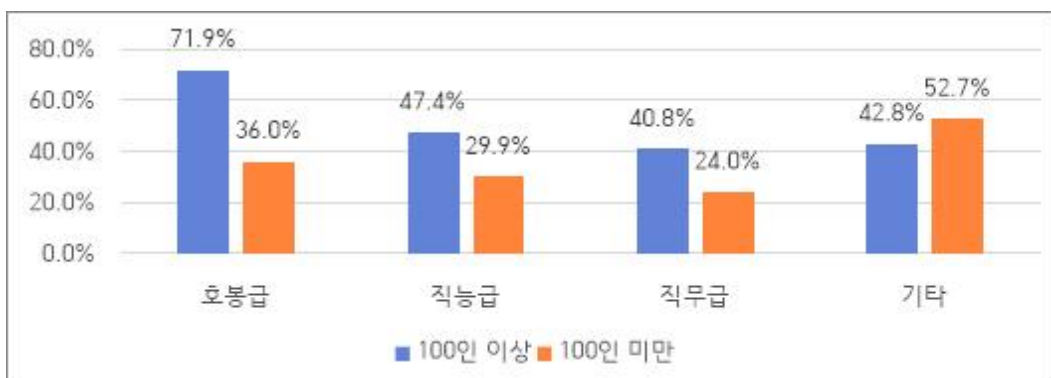
[그림 V-1] 규모별 임금체계 유형 비교(2022년 기준)

(단위: %)



그러나 규모별 임금체계의 특성은 과거와 비교하여 크게 달라지지 않음을 알 수 있다. [그림 V-2]은 2013년 기준 100인 이상과 100인 미만의 임금체계를 비교¹⁹⁷⁾한 것으로 100인 이상과 미만을 비교하였을 때 규모가 클수록 호봉급의 비중이 매우 크게 나타나고 있다. 100인 미만 규모에서는 '기타' 유형이 임금체계 유형 중 가장 높게 나타남으로써, 규모별 임금체계는 2013년과 비교하여 현재 큰 변화의 양상을 파악할 수는 없었다.

[그림 V-2] 100인 이상/100인 미만 임금체계 비교(2013년 기준)



자료: 임금직무정보시스템 자료를 토대로 재정리

197) 2022년 자료와 대응하여 분석하기 위해서는 규모의 기준이 같아야 하나 데이터의 한계상 2013년 자료는 100인 이상과 100인 미만 규모로 구분하여 분석하였음. 따라서 규모에 따른 임금체계의 유형 특성이 명확하지 않을 수 있음을 가정함.

정기승급방식은 동일 직급 내에서 기본급을 어떻게 조정할 것인가를 결정하며, 이 부분에 의해 임금이 차등되므로 우리나라의 임금격차를 파악함에 있어 매우 중요한 부분이라 할 수 있다. <표 V-15>는 베이스업을 제외하고 별도로 기본급을 인상하는 정기승급제도의 직군별 시행률을 나타낸 결과이다. 정기승급제도는 경영지원직, 연구개발직, 생산기능직에서 규모가 클수록 시행하는 비율이 높게 나타났다. 특히 생산기능직의 경우 1000인 이상 사업체에서는 90.5%가 정기승급제도를 실시하고 있었다. 또한 노조가 있는 사업체에서 모든 직군이 노조가 없는 사업체에 비해 정기승급제도를 실시하는 비중이 높게 나타났다.

<표 V-15> 기업특성별 정기승급제도 시행여부

(단위: 개,%)

		경영지원직		연구개발직		생산기능직		서비스·판매직	
		사례수	빈도 (비율)	사례수	빈도 (비율)	사례수	빈도 (비율)	사례수	빈도 (비율)
전체		854	512 (60)	563	293 (52)	328	207 (63.1)	63	35 (55.6)
기업 규모	100~300인 미만	581	330 (56.8)	369	183 (49.6)	239	145 (60.7)	40	24 (60)
	300~999인	203	126 (62.1)	148	79 (53.4)	68	43 (63.2)	12	4 (33.3)
	1000인 이상	70	56 (80)	46	31 (67.4)	21	19 (90.5)	11	7 (63.6)
노동 조합	있음	282	170 (60.3)	158	89 (56.3)	116	79 (68.1)	12	7 (58.3)
	없음	572	342 (59.8)	405	204 (50.4)	212	128 (60.4)	51	28 (54.9)

자료: 한국노동연구원(2022), 2022년도 임금체계 및 인력운용 실태조사.

준정부기관, 공기업, 지방공기업, 기타 공공기관 등 공공부문의 정기승급제도 시행 여부의 결과는 <표 V-16>과 같다. 단, 표본 수가 32개로 적기 때문에 분석 결과를 전체 공공부문의 특성으로 해석하기에는 신중한 접근이 필요하다. 공공부문의 정기승급제도 시행률은 71.9%로 앞서 제시한 민간 기업의 시행률보다 높게 나타났다. 또한 규모가 클수록 시행 비율이 높아지는 경향을 보였으며 이 결과는 민간과 유사한 양상으로 나타났다.

〈표 V-16〉 정기승급제도 시행여부(공공부문)

(단위: 개, %)

		전체	시행함		시행하지 않음	
			빈도	비율	빈도	비율
전체(2022)		322	23	71.9	9	28.1
기업 규모	100~300인 미만	14	8	57.1	6	42.9
	300~999인	12	11	91.7	1	9.3
	1000인 이상	6	4	66.7	2	33.3
노동 조합	있음	32	23	71.9	9	28.1
	없음	-	-	-	-	-

자료: 한국노동연구원(2022), 2022년도 임금체계 및 인력운용 실태조사.

앞서 살펴본 바와 같이, 규모가 클수록 그리고 생산직군에서 정기승급제도 시행률이 높게 나타나는 것을 확인하였다. 그렇다면 정기승급이 이루어지는 방법을 파악하는 것은 기본급의 결정이 어떠한 방식으로 이루어지는 파악가능하다. 먼저 〈표 V-17〉의 경영지원직의 정기승급방식을 살펴보면, 전체적으로 호봉급의 비중이 50.8%로 가장 높게 나타났으며, 직무급 15.4%, 직능급과 기타가 14.1%, 역할급 5.7%의 순으로 나타났다. 또한 노조가 있는 경우 호봉급 방식이 55.3%로 나타났다.

〈표 V-17〉 정기승급방식: 경영지원직

(단위: 개, %)

			호봉급	직무급	직능급	역할급	기타
			빈도(비율)	빈도(비율)	빈도(비율)	빈도(비율)	빈도(비율)
전체		512	260(50.8)	79(15.4)	72(14.1)	29(5.7)	72(14.1)
기업 규모	100~300인 미만	330	161(48.8)	57(17.3)	50(15.2)	24(7.3)	38(11.5)
	300~999인	126	75(59.5)	17(13.5)	10(7.9)	3(2.4)	21(16.7)
	1000인 이상	56	24(42.9)	5(8.9)	12(21.4)	2(3.6)	13(23.2)
노동 조합	있음	170	94(55.3)	20(11.8)	22(12.9)	7(4.1)	27(15.9)
	없음	342	166(48.5)	59(17.3)	50(14.6)	22(6.4)	45(13.2)

자료: 한국노동연구원(2022), 2022년도 임금체계 및 인력운용 실태조사.

생산기능직의 정기승급 방식은 경영지원직과 마찬가지로 호봉급 방식이 제일 높게 나타났다. 그러나 경영지원직과는 다르게 규모가 클수록 호봉급 비중이 매우 높아지며 1000인 이상 규모에서 89.5%로 매우 높게 나타나고 있음을 확인할 수 있다. 또한 노조가 있는 경우 87.3%가 호봉급 유형으로 정기승급이 이루어지고 있었다.

〈표 V-18〉 정기승급방식: 생산기능직

(단위: 개, %)

			호봉급	직무급	직능급	역할급	기타
			빈도(비율)	빈도(비율)	빈도(비율)	빈도(비율)	빈도(비율)
전체		207	133(64.3)	26(12.6)	26(12.6)	6(2.9)	16(7.7)
기업 규모	100~300인 미만	145	88(60.7)	20(13.8)	22(15.2)	6(4.1)	9(6.2)
	300~999인	43	28(65.1)	6(14.0)	3(7.0)	-	6(14.0)
	1000인 이상	19	17(89.5)	-	1(5.3)	-	1(5.3)
노동 조합	있음	79	69(87.3)	4(5.1)	4(5.1)	1(1.3)	1(1.3)
	없음	128	64(50.0)	22(17.2)	22(17.2)	5(3.9)	15(11.7)

자료: 한국노동연구원(2022), 2022년도 임금체계 및 인력운용 실태조사.

공공부문에서도 호봉급 유형이 가장 높은 정기승급방식으로 나타났다. 전체 87.5%로 민간의 생산기능직보다 높게 나타났으며 다른 유형인 직무급, 직능급, 역할급, 기타의 유형 비중은 매우 낮은 것을 알 수 있다.

〈표 V-19〉 공공부문 정기승급방식

(단위: 개, %)

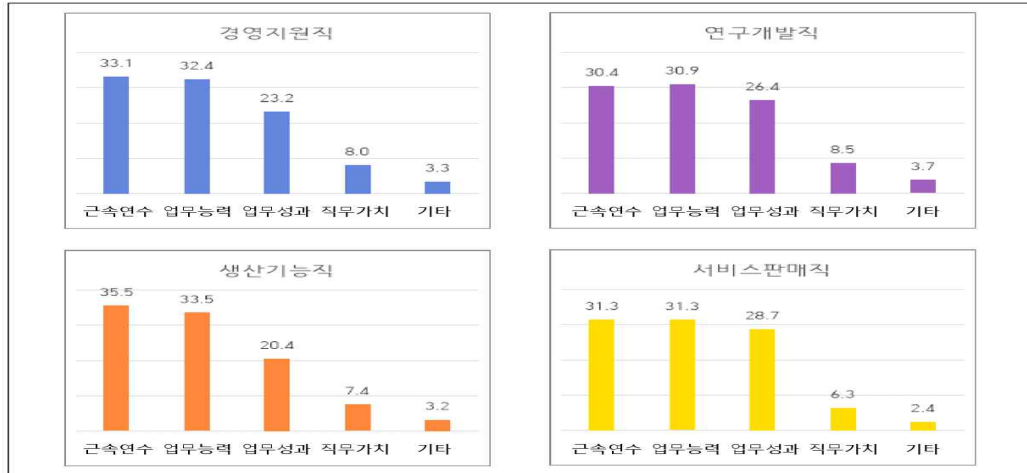
			호봉급	직무급	직능급	역할급	기타
			빈도(비율)	빈도(비율)	빈도(비율)	빈도(비율)	빈도(비율)
전체		23 21(87.5)	21(87.5)	2(8.3)	1(4.2)	-	2(8.3)
기업 규모	100~300인 미만	8	8(100.0)	-	-	-	-
	300~999인	11	11(100.0)	-	-	-	1(9.1)
	1000인 이상	4	2(40.0)	2(40.0)	1(20.0)	-	1(20.0)
노동 조합	있음	23	20(87.0)	1(4.3)	-	-	2(8.7)
	없음	-	-	-	-	-	-

주: 복수응답으로 비율의 총합의 100%가 넘음.

자료: 한국노동연구원(2022), 2022년도 임금체계 및 인력운용 실태조사.

정기승급이 호봉급으로 이루어지는 경향이 높은 것은 기본급의 연공성이 강하다는 것을 의미한다. 그런데 [그림 V-3]에서 보면, 승진의 결정요인으로 모든 직군에서 근속연수가 가장 큰 영향력을 미치는 요인으로 나타났다. 특히 생산기능직의 경우 35.5%로 그 수치가 다른 직군에 비해 높게 나타나고 있다.

[그림 V-3] 직군별 승진결정 요인



자료: 한국노동연구원(2022), 2022년도 임금체계 및 인력운용 실태조사.

3. 임금격차

〈표 V-20〉은 대기업 대비 임금 격차를 미국, 일본과 비교한 결과이다. 500인 이상 대규모 기업 대비 임금 수준은 우리나라의 경우 52.3%로 나타나 미국 88.5%, 일본 85.8%와 비교하였을 때 그 격차가 매우 크게 나타났다. 특히 1~4인, 5~9인, 10~99인 규모 기업에서 미국, 일본과 비교하였을 때 500인 대비 임금 격차가 매우 큼을 확인할 수 있다.

〈표 V-20〉 대규모 기업 대비 임금 격차 국제 비교(PPP기준)

(단위: US\$, %)

구분	한국(2016)		미국(2014)		일본(2015)	
	임금액	500인 이상 대비	임금액	500인 이상 대비	임금액	500인 이상 대비
1~4인	1,894	31.3	3,532	76.5	2,497	62.7
5~9인	2,795	46.2	2,987	64.7	2,967	74.5
10~99인	3,301	54.6	3,382	73.2	3,160	79.4
100~499인	3,988	65.9	3,920	84.9	3,432	86.2
500인 이상	6,048	100.0	4,618	100.0	3,982	100.0
전체	3,164	52.3	4,089	88.5	3,416	85.8

자료: 노민선(2017)

대규모 기업 대비 임금 격차가 얼마나 개선되었는지를 파악하기 위해 <표 V-21>과 같이 2016년 이후 5년 간격 대기업 대비 임금 격차를 분석하였다. 분석 자료는 고용노동부의 고용형태별근로실태조사를 활용하였으며 월임금총액을 기준으로 하였다. 300인 이상 기업 대비 규모별 월임금총액을 분석한 결과, 5인 미만은 약 30% 정도 수준이었으며, 30~299인 규모의 경우에도 60% 정도 수준으로 나타났다. 그리고 이러한 격차는 2022년 자료를 기준으로 하였을 때 이전 자료들과 유사하게 나타나 규모별 임금 격차가 개선되고 있지 않음을 파악할 수 있다.

<표 V-21> 300인 이상 기업 대비 임금 격차(연도별)

(단위: 천원, %)

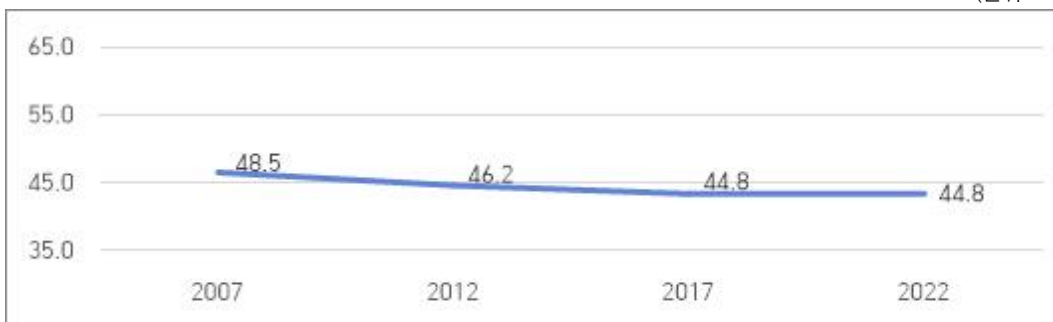
구분	2016		2018		2020		2022	
	임금액	300인 이상 대비	임금액	300인 이상 대비	임금액	300인 이상 대비	임금액	300인 이상 대비
5인 미만	1,696	34.2	1,848	37.2	1,993	37.1	2,192	37.6
5~29인	2,546	81.5	2,798	82.3	2,989	86.5	3,201	85.0
30~299인	3,125	63.1	3,400	68.5	3,455	64.3	3,766	64.7
300인 이상	4,954	100	4,964	100	5,371	100	5,823	100

자료: 고용형태별근로실태조사 각연도 자료 토대로 정리

[그림 V-4]은 고용형태별 임금격차를 5년 간격으로 분석한 결과이다. 정규직 근로자의 월임금총액 대비 비정규직근로자의 월임금총액은 2007년 48.5%에 불과하였으며 2022년 기준 44.8%로 나타났다. 고용형태에 따른 임금격차가 절반 정도 수준이며, 그 격차는 개선되지 않은 채 소폭이기는 하나 점점 더 커지는 경향을 확인할 수 있다.

[그림 V-4] 비정규근로자/정규근로자 대비 월임금총액 비교

(단위: %)



자료: 고용형태별근로실태조사 각연도 자료 토대로 정리

고용형태에 따른 임금 격차를 파악하기 위한 다른 자료로 전병유·황인도·박광용(2018)의 연구에서의 분석 결과를 참조할 수 있다. [그림 V-5]에서 보면, 정규직 대비 비정규직의 임금총액은 점차 감소하는 추세이며 시간당 임금은 2008년 이후 조금씩 개선되어 2017년 기준 약 75% 수준인 것으로 나타났다.

[그림 V-5] 정규직 대비 비정규직 임금총액, 시간당 임금 비교



자료: 전병유·황인도·박광용(2018).

〈표 V-22〉는 성별 임금격차를 기업 규모별로 분석한 것이다¹⁹⁸⁾. 300인 이상의 남성 임금총액과 비교하여 성별/규모별 임금을 비교하였다. 남성과 여성의 임금은 같은 규모일 경우에도 격차가 발생하는데 이를 남성 300인 이상과 비교하게 되면 그 격차는 더욱 커진다. 특히 5인 미만, 5~29인 규모의 여성 임금은 300인 이상 규모의 남성 임금에 절반 수준으로 나타났다.

〈표 V-22〉 300인 이상 기업 대비 임금 격차(성별)

(단위: 천원, %)

구분	남성		여성	
	임금액	남성 300인 이상 대비	임금액	남성 300인 이상 대비
5인 미만	49,483	63.0	35,836	45.7
5~29인	50,519	64.4	36,848	46.9
30~299인	56,727	72.3	39,307	50.1
300인 이상	78,498	100	56,065	71.4

자료: 사업체특성별 임금분포현황 2023년 6월 기준 자료 토대로 재정리

198) 유사한 노동이나 동일 노동에서의 남성과 여성의 규모별 임금격차를 분석하여야 하나 규모별 성별 임금격차의 전체적인 경향성을 파악하고자 함

제3절

직무능력 기반 임금체계를 위한 제언



1. 초기업(또는 산업) 수준의 기준 마련

한국의 이중구조 개선을 위해 기업 수준에서의 임금 결정의 조율 메커니즘을 만드는 것은 매우 중요하다(정이환, 2018). 기업 간 노동조건 격차는 노동시장 불평등의 주요한 차원이 될 수 있으므로 여러 나라에서 이를 제어하는 기제가 고안되었으며 대표적인 것이 산업/업종별 단체 교섭에 의한 초기업적 임금 평준화 방법 또는 초기업적 노동기준이며 특히 초기업적 임금을 설정하는 것을 제안하고 있다(장지연 외, 2019). 노동시장의 분절구조 개선을 위해 기업수준 임금 결정의 조율 매커니즘을 만드는 것이 중요한데 초기업 수준 또는 산업 단위에서 공유된 이해(shared understanding)를 통해 중요한 비교준거(reference point)로 중요한 역할을 수행할 수 있다. 이는 기업간 행동적 동질성 혹은 유사성을 발현하게끔 유도하고 임금 벤치마킹이라는 비공식적 임금조율 방식이 작동할 수 있게 하기 때문이다(정동관, 2015). 임금체계가 연공급에서 다른 임금체제로 바뀐다 하더라도 기업간 조율 메커니즘이 없다면 기업별로 운영되며 전체적인 분절구조의 개선에는 크게 기여하지 못할 것이다. 즉, 개별 기업 단위에서 직무급이나 직능급등의 임금체계가 운영된다 하더라도 기업의 내부 공정성 확보에는 기여할 수 있으나 유사한 기업간 더 나아가 업종, 직종 내 격차 해소에 기여할지는 의문이다. 유럽의 산업별 교섭을 통한 초기업적 수준에서의 동일노동 동일임금을 실현한 사례와 우리나라와 유사성이 많은 일본의 경우 개별임금 정책을 통해 산업별 연명체 의해 산업이나 업종 수준에서의 임금 기준을 마련하는 등의 사례를 통해 시사점을 도출하고 우리나라에 적용할 수 있는 방안을 모색해 나가는 것을 제안한다.

2. 규모, 업종, 직종별 차별화 및 유연한 개편 방안 마련

어떤 방향의 임금체계 개편이 필요한지는 산업, 직종, 기업 규모별로 다를 수 있다(정이환, 2018). 미국의 경우 브로드밴드, 기술급, 역량급 등 숙인적 임금체계 등이 직무급을 보완하고 있으며(양동훈, 2015), 직무급 전통이 있어 기업별 임금 결정에 직무별 시장임금이 중요한 준거가 된다(정이환, 2018). 유럽의 경우 산업 수준에서 노사 또는 노사정 간의 협력적 직무급 기준이 있

지만 협약에 개방 조항을 두거나 개별 기업 차원에서 변동성 인센티브로 기업 수준에서 개인의 성과, 역량, 역할 차이 등을 반영하여 유연하게 적용하고 있다. 특히 영국은 민간에 비해 공공부문, 업종, 직종별 공통의 직무급적 임금 기준이 설정되고 있다. 또한 일본은 직무급의 단점을 보완하기 위해 역할급 도입하고, 기업별 교섭이 행해지나 조율의 정도가 높다(정이환, 2018; 전병유 외, 2018). 이러한 국가별 사례들을 통해 직무급 운영에 있어 국가별 상황에 적합한 유연한 사고가 필요함을 파악할 수 있다. 예를 들어 초기업 수준에서 유사 직무에 대한 보상 기준을 유지하면서도 기업 및 조직 차원에서는 차별적인 변동성 보상 보완 방안 마련할 수도 있다(이장원 외, 2015). 또한 산업이나 업종에 따라서 초보적 수준에서 시도할 수 있는 곳도 있을 것이며 임금체계의 전면 개편 없이 직종별, 숙련별 임금 기준을 기업 간, 기업 내 임금 인상 조율의 기준으로 활용하는 방안(정이환, 2018)도 고려해 볼 수 있는 등 한국식 직무능력 임금 체계를 모색함에 있어 보다 유연한 사고와 개편 방안을 시도해 볼 수 있을 것이다.

3. 직무능력 중심의 인사관리 시스템과 임금에서 연공성을 낮추기 위한 다양한 방안 시도

직무급 또는 직능급 등의 임금체계의 변화만으로는 성공적인 운영을 담보하기 어렵다. 채용부터 교육훈련과 경력개발, 직무순환, 성과평가 등에 이르기까지 전반적인 인사제도가 직무를 중심으로 일관성을 갖고 유기적으로 연결된 하나의 시스템으로 운영될 때 성과에 보다 긍정적으로 기여할 수 있다(이혜정 외, 2024). 상호 연계된 인사 제도가 일관된 하나의 인사 시스템으로 기능할 때 성과에 보다 기여하기에(Delery & Shaw, 2001; Kohoe & Wright, 2013) 각 관행들이 상호 연계되면서 일관된 방향성을 갖도록 설계되어 운영될 필요성을 제안한다. 즉, 임금체계 개편 뿐만 아니라 다양한 관점에서 연공성을 낮추기 위한 시도들이 이루어질 필요가 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 우리나라의 높은 연공성과 기업 간 임금 격차의 주요한 원인이 대기업 및 공공부문의 정기승급에 의한 임금 자동 상승분에서 기인하는 것을 확인하였다. 이 외에도 호봉 상한 등에 대한 방안, 승급에 있어 명확한 평가와 기준 마련 등도 연공성을 낮추고, 기업 간 임금 격차를 완화하기 위해 필요한 주요 원인이 될 수 있다. 이처럼 단순히 임금 체계의 변화를 통해 연공성 약화, 이중 구조 개선이라는 문제를 해결하려는 시각보다는 보다 근원적인 원인이 무엇인지 그리고 임금 체계와 관련된 인사 관행을 유기적으로 파악하여 개선하려는 노력이 필요할 것이다.

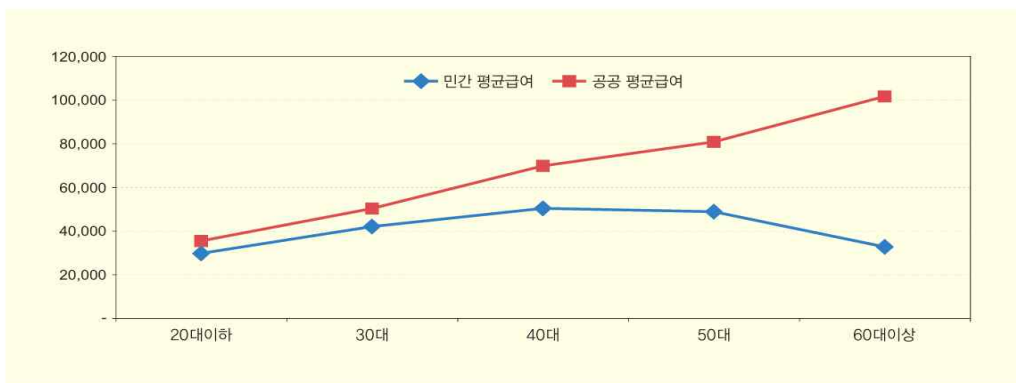
4. 정부와 공공부문의 선도적 역할

직무 및 직능 중심의 임금체계 개편을 위해서는 정부와 공공부문의 선도적 역할이 요구된다. [그림 V-6]에서 공공기관과 민간기업의 연령별 임금 분포를 살펴보면 공공부문에서의 연공성이 보다 강한 것을 파악할 수 있다. 공공부문 임금 체계에서의 연공성을 낮추기 위한 방안을 보다 적극적으로 모색하여 민간 기업으로 확산될 수 있는 기제 및 유인을 제공할 필요성을 제안한다.

또한 직무중심의 시장임금체계를 구축하기 위한 기반을 마련해야 할 것이다. 서구의 경우 미국의 1963년 동일임금법, 1990년 장애인법, 영국 Equal Pay Act 등 제도의 변화가 있었다. 공정한 임금에 대한 인식과 차별 및 불평등 관련한 법 준수 의지에 대한 기제가 필요하다. 이와 함께 임금 정보의 조사와 활용을 위한 다양한 노력이 이루어져야 할 것이다. 노동시장의 이중구조 개선과 초기업 수준에서의 기준을 마련하기 위해서는 시장 임금정보 조사와 유통이 보다 활발히 이루어져야 할 것이다. 임금 정보는 직무 및 직능에 기반한 임금 체계로의 변화를 위한 기본 정보를 제공하는 역할과 함께 기업 간 임금 격차를 공개해 사회적으로 공론화함으로써 임금 격차의 현상을 보여줄 수 있다(배규식, 2017). 이를 위해서는 직무 및 직종, 직능별 임금과 함께 더 나아가 협약 체결 방안, 임금 체계 가이드라인, 직무정보의 표준화, 직무분석 데이터 베이스를 공급하는 정부의 노력이 필요하며 이를 활성화하기 위한 노력 역시 함께 이루어져야 할 것이다.

오랜 기간에 걸쳐 연공 및 호봉 중심으로 운영되어 온 우리나라의 임금체계의 개편은 단기간에 긍정적 효과를 기대하기 어려울 수 있다. 이와 관련하여 사회적 타협 역량을 높이기 위한 지속적인 노력과 실험들을 추진하고 사회적 안전망 구축하는 등 중장기적 관점에서 정부 및 공공부문의 선도적인 역할의 필요성을 제안한다.

[그림 V-6] 공공기관과 민간기업의 연령별 평균임금



자료: 라영재(2016)



대·중소기업간 공정거래 이행 확보를 위한 제도 개선



제1절

대기업과 중소기업 간 관계분석: 중소기업 및 대·중소기업 간 격차 확대 현황



1. 중소기업 현황

중소벤처기업부의 ‘중소기업 기본통계’에 의하면, 2021년 말 기준, <표 VI-1>에서 보는 바와 같이, 중소기업¹⁹⁹⁾ 수는 771만개사로 전체 기업 수의 99.9%를 차지하고, 대기업²⁰⁰⁾은 9,972개사로 불과 0.1%를 차지하고 있다. 종사자 수는 중소기업이 1,848만 명으로 전체 종사자 수의 80.9%를 차지하고, 대기업은 437만 명으로 19.1%를 차지하고 있다. 최근 들어, 종사자 수 비중에서 대기업이 차지하는 비중이 소폭 증가했지만, 여전히 중소기업 종사자 수 비중은 80.0% 이상을 차지하고 있다.

<표 VI-1> 중소기업의 기업 수 및 종사자 수

단위: 개사, 명, %

구분	기업 수		종사자 수	
	중소기업	대기업	중소기업	대기업
2021	7,713,895(99.9)	9,972(0.1)	18,492,614(80.9)	4,372,877(19.1)
2020	7,286,082(99.9)	9,369(0.1)	177,919,69(81.1)	4,143,034(18.9)
2019	6,889,994(99.9)	8,754(0.1)	17,460,668(81.0)	4,082,866(19.0)
2018	6,638,694(99.9)	5,062(0.1)	17,103,938(83.1)	3,487,703(16.9)
2017	6,296,210(99.9)	4,803(0.1)	16,689,525(83.1)	3,405,388(16.9)
2016	6,080,914(99.9)	4,520(0.1)	16,361,595(83.3)	3,273,476(16.7)
2015	5,889,611(99.9)	4,191(0.1)	16,032,404(83.2)	3,227,423(16.8)

자료: 중소벤처기업부 중소기업 기본통계

주: () 비중

199) 여기서 중소기업란, 「중소기업기본법」 제2조 및 동법 시행령 제3조에서 규정하고 있는 영리목적의 법인기업 또는 개인기업으로 규모기준(매출액 기준, 자산 5천억 미만)과 독립성(대기업 자회사가 아닐 것)을 모두 충족하는 기업을 말함.

200) 여기서 대기업이라 함은 중소기업 범위 초과 기업으로 ① 주된 업종별 평균매출액 등의 규모기준(중소기업기본법 시행령 [별표 1])을 초과하는 기업, ② 자산총액이 5천억원 이상인 기업, ③공시대상기업집단에 속한 기업, ④ 자산총액 5천억 이상인 법인의 피출자기업 등을 말함. 본 보고서에서 대기업이라 함은 이와 같이 중소기업 기본통계를 인용한 것을 제외한 나머지는 모두 300인 이상 기업을 의미함.

중소기업의 기업 및 종사자 수는 <표 VI-1>과 같이 절대적인 비중을 차지하고 있지만, 중소기업의 매출액은 대기업 보다 낮은 수준이다. 아래 <표 VI-2>에서 보는 바와 같이, 중소기업의 매출액은 2021년 말 기준, 3,017조원으로 전체의 46.8%를 차지하는 반면, 대기업은 3,432조원(53.3%)으로 중소기업 보다 높은 수준을 기록하고 있다. 제조업의 경우, 중소 제조업체의 매출액 비중은 33.4%로 전체의 3분의 1 수준에 불과하여 숫자로 0.4%²⁰¹⁾에 불과한 대기업이 대부분의 매출을 창출하고 있음을 확인할 수 있다.

<표 VI-2> 대·중소기업 매출액 현황

단위: 억원, %

	전산업			제조업		
	전체	중소기업	대기업	전체	중소기업	대기업
2021	64,500,838 (100.0)	30,171,248 (48.8)	34,329,590 (51.2)	22,879,690 (100.0)	7,644,003 (33.4)	15,235,686 (66.6)
2020	56,611,742 (100.0)	26,745,661 (49.3)	29,866,081 (50.7)	19,372,776 (100.0)	6,842,379 (35.3)	12,530,397 (64.7)
2019	56,298,686 (100.0)	26,542,289 (48.6)	29,756,398 (51.4)	20,259,627 (100.0)	7,132,632 (35.2)	13,126,995 (64.8)
2018	54,911,068 (100.0)	26,628,830 (48.5)	28,282,238 (51.5)	20,558,483 (100.0)	7,388,253 (35.9)	13,170,230 (64.1)
2017	53,233,447 (100.0)	25,874,890 (47.1)	27,358,557 (52.9)	19,733,019 (100.0)	7,216,724 (36.6)	12,516,295 (63.4)
2016	49,151,048 (100.0)	24,225,339 (47.2)	24,925,709 (52.8)	18,110,643 (100.0)	6,724,375 (37.1)	11,386,268 (62.9)
2015	47,986,767 (100.0)	23,428,595 (46.8)	24,558,172 (53.2)	18,224,374 (100.0)	6,663,839 (36.6)	11,560,536 (63.4)

자료: 중소벤처기업부, 중소기업 기본통계

주: () 비중

중소기업 안정적인 성장지원을 위한 정부의 다양한 노력²⁰²⁾에도 불구하고, 중소기업의 성장성 및 안정성 악화 추세는 지속되고 있다. 한국은행의 기업경영분석에 따르면, <표 VI-3>에서 보는 바와 같이, 중소기업의 매출액증가율은 2022년 14.4%로 2021년 대비 4.8%p 감소했고, 같은 기간 대기업의 매출액증가율(15.5%→15.5%)과 비교하면 성장성이 악화되었다. 또한, 중소기업의

201) 2021년 말 기준, 제조업 기업 수는 620,252개사이고, 이 중, 중소기업은 617,517개사(99.6%), 대기업은 2,735개사(0.4%)로 나타났다(중소기업 기본통계)

202) 2024년 기준, 중앙부처 및 지자체가 중소기업 보호·육성, 경쟁력 강화 등을 위한 지원사업은 세부사업 단위로 1,761개이고, 예산액은 34조 5,266억원임. 이 중, 중앙부처 사업 및 예산액은 각각 470개, 31조 9,285억원임.

부채비율은 2022년 171.3%로 2021년 대비(169.2%) 2.1%p 소폭 증가하여 재무구조도 다소 악화되었다.

〈표 VI-3〉 2022년 기업경영분석 주요 지표

단위: %

	성장성				수익성				안정성			
	매출액 증가율		총자산 증가율		매출액 영업이익률		매출액 세전순이익률		부채비율		차입금 의존도	
	2021	2022	2021	2022	2021	2022	2021	2022	2021	2022	2021	2022
대기업	15.5	15.5	9.0	8.0	7.0	5.2	8.0	5.2	99.3	101.2	23.9	25.0
제조	19.7	15.8	9.6	7.2	8.1	6.4	9.3	6.7	65.2	64.4	17.1	16.8
비제조	11.2	15.3	8.5	8.7	5.8	3.9	6.5	3.5	136.2	141.6	29.0	31.1
중소기업	19.2	14.4	12.5	19.7	3.5	3.5	4.4	3.7	169.2	171.3	41.2	42.1
제조	14.8	12.1	8.1	12.4	3.9	4.1	4.3	4.1	121.7	117.4	35.8	35.2
비제조	21.5	15.6	14.7	23.3	3.4	3.2	4.4	3.4	197.7	203.6	43.7	45.0

자료: 한국은행, 2022년 기업경영분석 결과

2. 대·중소기업 간 격차 확대 현황

노동시장 이중구조는 다양한 원인에서 기인하지만, 우리나라의 경우, 대·중소기업 간 격차 확대가 직접적인 원인으로 지목되고 있다.²⁰³⁾ 1997년 외환위기 이후 대기업들이 비용절감 차원에서 글로벌 아웃소싱을 확대했고, 대·중소기업 간 불공정한 원하청관계 속에서 생산성, 영업이익 등의 격차가 커지면서 대·중소기업 간 격차가 확대되는 악순환이 반복되고 있다. 원청기업인 대기업과 하청기업인 중소기업 간 시장지배력, 거래조건에 대한 교섭력의 불평등이 노동시장에 부정적으로 작용했고, 그 결과 대기업과 중소기업 근로자 간 임금, 복지 및 근로조건에 심각한 격차가 발생했다.

중소기업은 수탁·위탁거래²⁰⁴⁾ 의존적 구조, 낮은 글로벌화 참여도 등에 의해 대내외 환경변화

203) 박수근·이병하·전흥준·박명준·김종철·정영훈·김홍영(2023), 노동시장 이중구조의 원인과 대책 연구보고서, 전국민주노동조합총연맹·한국노동조합총연맹 ; 전병유·황인도·박광용(2018), 노동시장의 이중구조와 정책대응: 해외 사례 및 시사점, BOK 경제연구, 한국은행 등

204) 여기서 수탁·위탁거래라 함은 제조, 공사, 가공, 수리, 판매, 용역을 업으로 하는 자가 물품, 부품, 반제품 및 원료 등의 제조, 공사, 가공, 수리, 용역 또는 기술개발을 다른 중소기업에 위탁하고, 이를 위탁받은 중소기업이 전문적으로 물품 등을 제조하는 거래를 말함(대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률 제2조 4호). 이를 「하도급거래 공정화에

에 민첩한 대응이 어려운 구조적 한계를 가진다(〈표 VI-3〉, 〈표 VI-4〉, 〈표 VI-5〉 참조). 중소 제조기업 중 대기업 또는 타 중소기업의 주문을 받아 상품을 생산·납부하는 ‘수급기업’ 비중은 2022년 기준으로 48.0% 정도이다. 〈표 VI-4〉에서 보는 바와 같이, 지난 10년 간 중소기업 중 대기업과 수·위탁거래는 하는 중소기업의 비중은 감소세를 보이다가 코로나 팬데믹 이후 다시 증가하는 모습을 보이고 있다.

수급기업의 위탁기업 의존도를 살펴보면, 2022년 현재 80.9%이고, 지난 10년 간 수급기업 매출총액 중 위탁기업 납품액의 비중은 소폭 증가와 감소를 반복하며 80% 수준을 유지하고 있어 여전히 의존도가 높은 것으로 나타났다(〈표 VI-5〉).

〈표 VI-4〉 중소제조업 수·위탁거래 유형

단위: %

연도	위탁기업	수급기업	수급기업		수·위탁 없음
			수탁받음	수탁받아 재위탁	
2022	3.6	48.0	39.2	8.8	48.4
2021	2.9	50.6	42.1	8.5	46.5
2020	3.5	35.9	26.4	9.4	60.6
2019	1.2	42.1	35.3	6.8	56.7
2018	2.5	46.8	33.5	13.3	50.7
2017	3.1	44.5	32.6	11.8	52.4
2016	3.7	41.9	31.3	10.7	54.4
2015	1.1	47.3	34.3	13.0	51.7
2014	2.6	46.2	34.6	11.6	51.2
2013	4.1	43.6	31.2	12.4	52.3

자료: 중소벤처기업부, 중소기업 실태조사

〈표 VI-5〉 수급기업의 위탁기업 의존 현황

단위: 억원, %

구분	수급기업 매출총액	수급기업의 위탁기업 납품액	의존도(납품액/매출액)	
			수급기업 매출액 대비	전체 매출액 대비
2022	3,801,659	3,074,146	80.9	40.6

「관한 법률」에서는 ‘하도급거래’라고 한다(제2조 제1항)

2021	3,107,338	2,350,799	75.7	32.8
2020	2,368,214	1,926,630	81.4	32.8
2019	2,715,997	2,263,676	83.3	37.8
2018	2,895,228	2,368,775	81.8	39.6
2017	2,944,120	2,378,226	80.8	40.6
2016	2,446,564	1,990,511	81.4	36.8
2015	3,137,741	2,625,760	83.7	42.0
2014	2,954,251	2,426,792	82.1	40.2
2013	2,907,065	2,377,398	81.8	39.1

자료: 중소벤처기업부, 중소기업 실태조사

낮은 글로벌 참여도에 설상가상 2022년부터 고물가, 고금리, 고환율 이른바 3고 현상 복합위기 상황이 맞물리면서 중소기업의 수출 비중은 지속적인 하락세를 보이고 있다. <표 VI-6>에서 보는 바와 같이, 2023년 말 기준, 중소기업 수출액은 1,118억 달러(한화, 약 149조원)로 전년 대비 2.3% 감소했고, 전체 수출액(6,324천억 달러)의 17.7%에 불과했다. 2023년 말 기준, 수출 중소기업 수는 94,635 개사로 2022년(92,448개사) 대비 소폭 증가했지만, 전체 중소기업 중 1.2% 수준에 불과했다.

<표 VI-6> 중소기업 수출액 현황

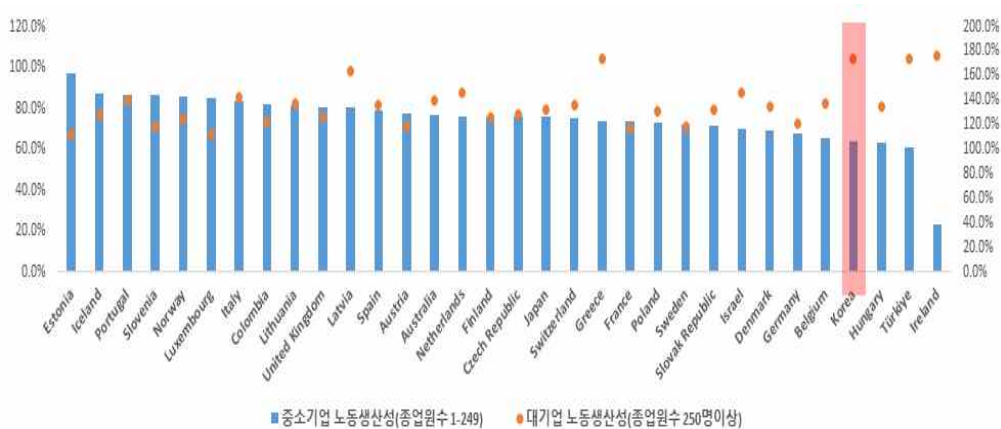
단위: 억 달러, %

구분	총수출액	중소기업 수출액	수출 중소기업 수
2023	6,324	1,118(17.7)	94,635
2022	6,836	1,145(16.7)	92,114
2021	6,444	1,155(17.9)	92,347
2020	5,125	1,007(19.7)	94,900
2019	5,422	1,009(18.6)	95,229
2018	6,049	1,052(17.4)	94,162
2017	5,737	1,032(18.0)	-
2016	4,954	995(20.1)	-
2015	5,268	962(18.3)	-
2014	5,727	1,033(18.0)	-
2013	5,596	955(17.1)	-

자료: 중소벤처기업부

아래 [그림 VI-1]에서 보는 바와 같이, 대·중소기업 생산성 격차는 지속적으로 확대되고 있고, 디지털 기술 확산으로 인해 이러한 격차는 점점 더 확대될 것으로 전망된다. 1997년 외환위기 이후 확대되기 시작한 대·중소기업 간 생산성 격차는 갈수록 심화되고 있다. 대·중소기업 간 생산성 격차는 다시 노동시장의 이중구조로 이어져 임금·복지수준의 격차 확대, 청년층 등 핵심인력의 중소기업 취업 기피 등 다양한 부작용을 야기하고 있다.

[그림 VI-1] 대기업 및 중소기업간 생산성 격차(2020년 기준)



자료 : OECD SDBS 데이터베이스, 2020년 혹은 최근연도 기준 중소기업 및 대기업의 노동생산성

2020년 코로나 19사태 이후 2021년에 대·중소기업간 노동생산성 격차는 빠른 속도로 증가하여 대·중소기업간 양극화의 확산 우려되고 있다. ([그림 VI-1], <표 VI-7> 참고)

<표 VI-7> 대·중소기업 노동생산성 격차 추이

단위: 백만원, %

	2000~2005	2006~2010	2010~2015	2015~2020	2021
중소기업	92.83	113.80	115.60	123.00	141.00
대기업	230.00	326.60	360.80	380.60	466.00
대기업-중소기업	137.17	212.80	245.20	257.60	325.00
격차 증가율	-	55.14	15.23	5.06	26.16

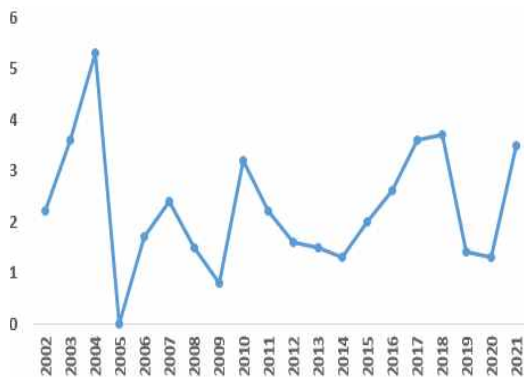
자료 : 생산성본부, 제조업 기업규모별 업종별 노동생산성, 재가공

대·중소기업 간 생산성 격차가 확대되면서 수익성을 보여주는 중소기업의 영업이익률은 다시

심화되는 추세이다. 대·중소기업 간 영업이익률 격차는 아래 [그림 VI-2], [그림 VI-3]에서 보는 바와 같이 2002~2006년 2.56%p에서 2007~2011년 2.02%p, 2012~2016년 1.8%p로 감소했다가 2017~2021년 2.7%p로 다시 확대되고 있고, 최근 대기업의 수익성은 개선되고 있지만, 중소기업 제조업의 수익은 오히려 악화되고 있다.

[그림 VI-2] 대·중소기업 영업이익률 격차 변화 추이

단위: %p



[그림 VI-3] 제조업 대·중소기업 영업이익률 변화 추이

단위: %

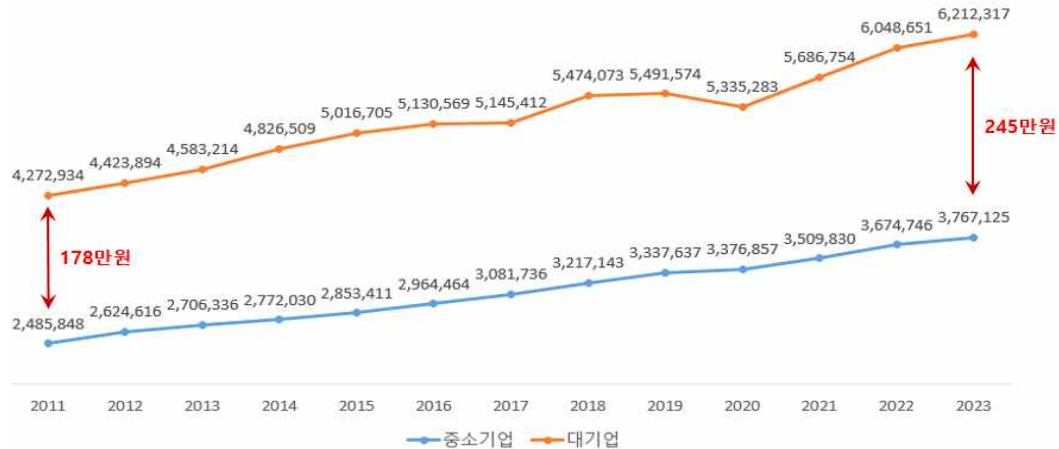


자료 : 통계청, 중소기업 위상지표(2023)

대·중소기업 간 생산성 격차가 커지면서 근로자 간의 임금·복지수준의 확대로 이어지고 있다. 고용노동부의 사업체노동력 조사결과에 의하면, 2023년 중소기업의 임금총액은 377만원으로 대기업(621만원)에 비해 약 245만원 적은 것으로 나타났다(상용임금총액 기준). 대·중소기업 간 임금격차는 2011년 178만원에서 2022년 245만으로 확대되는 추세이다. 한국과 일본의 임금현황 추이를 비교분석한 자료에 의하면, 대기업의 임금이 100이라고 가정할 때 우리나라의 중소기업의 임금수준은 2002년 70.4에서 2022년 57.7 수준으로 격차가 벌어진 반면, 같은 기간 일본은 64.2에서 73.3으로 격차가 감소한 것으로 나타났다²⁰⁵⁾.

205) 한·일 임금현황 추이 국제비교와 시사점, 경총, 2024

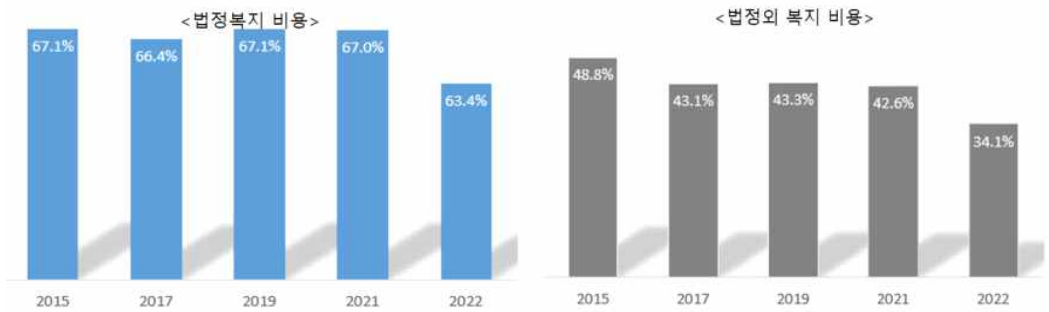
[그림 VI-4] 대·중소기업 간 임금격차 변화 추이



자료 : 고용노동부, 사업체노동력조사

대·중소기업 간 임금수준 뿐만 아니라 복지수준 격차도 계속해서 확대되고 있다. [그림 VI-5]에서 보는 바와 같이, 2022년 중소기업의 법정외 복지비용은 136.9만원으로 대기업(400.9만원)의 34.1% 수준으로 감소했다. 지난 7년간 대·중소기업 간 복지수준 격차도 48.8% 수준에서 34.1% 수준으로 확대되었다.

[그림 VI-5] 대·중소기업 간 복지수준 격차 변화 추이



자료 : 고용노동부, 기업체노동비용조사

주: 대기업 대비 중소기업 임금수준(대기업=100)

대·중소기업의 임금·복지수준의 격차가 확대되면서 중소기업은 심각한 인력부족에 골머리를 앓고 있다. 고용노동부의 직종별사업체노동력조사에 따르면, 2024년 상반기 기준으로 기업이 적극적으로 구인을 했음에도 불구하고 채용하지 못한 미충원인원은 119,317명이고, 이 중, 90.9%에 해당하는 108,486명이 중소기업에서 발생했다.

〈표 VI-8〉 중소기업 인력부족 현황

단위: 명, %

연도	중소기업			대기업		
	미충원인원	부족인원	부족률	미충원인원	부족인원	부족률
2024 상	108,486	482,612	3.0	10,829	41,870	1.4
2023 하	129,073	499,824	3.1	11,230	44,936	1.6
2023 상	154,772	526,163	3.3	12,178	44,550	1.6
2022 하	180,528	584,243	3.7	11,806	45,879	1.6
2022 상	167,096	600,407	3.9	11,229	47,471	1.7
2021 하	127,303	514,169	3.4	9,816	38,504	1.4
2021 상	94,508	373,473	2.6	7,258	36,545	1.4

자료: 고용노동부, 직종별사업체노동력조사

청년구직들 사이에 중소기업 취업을 꺼리는 분위기가 확산되고 있어 중소기업의 구인난은 일시적인 현상으로 끝나지 않을 것이다. 13~34세 청(소)년들이 가장 근무하고 싶은 일자리는 대기업(27.4%)이었고, 그 다음 공기업(18.2%), 국가기관(16.2%) 등 순이었으며, 중소기업에 대한 선호는 3.6%에 불과했다(2023년 사회조사). 동일 조사의 2년 전 결과를 살펴보면, 중소기업에 대한 선호도는 4.4%로 조사되어 최근 2년간 중소기업에 대한 선호가 더욱 낮아진 것으로 나타났다.

〈표 VI-9〉 청(소)년이 선호하는 직장

단위: %

	계	대기업	공기업 (공사·공단)	국가기관	자영업 (창업)	전문직 기업	외국계 기업	중소 기업	해외 취업	벤처 기업	기 타
2021년	100.0	21.6	21.5	21.0	13.5	6.8	4.7	4.4	2.5	2.4	1.5
2023년	100.0	27.4	18.2	16.2	15.8	8.2	4.2	3.6	3.0	2.0	1.5
남자	100.0	28.9	18.8	15.0	17.0	6.5	3.6	3.8	2.2	2.5	1.6
여자	100.0	25.7	17.5	17.4	14.5	9.9	4.9	3.3	3.9	1.4	1.5
재학생	100.0	31.3	15.3	18.9	9.8	10.2	4.0	2.8	3.5	2.1	2.0
중학생이하	100.0	31.1	10.4	17.8	12.1	13.6	3.4	2.5	3.3	2.2	3.7
고등학생	100.0	33.0	12.0	19.4	10.3	10.0	4.2	3.2	3.3	2.0	2.5
대학생이상	100.0	30.3	20.0	19.1	8.4	8.6	4.1	2.7	3.8	2.0	0.9
기타	100.0	25.4	19.7	14.8	18.9	7.1	4.4	4.0	2.7	1.9	1.2

자료: 통계청(2023), 2023년 사회조사 결과

제2절

공정거래법 차원의 규율현황과 개선방안



1. 하도급 피해 수급사업자에 대한 구제 활성화

하도급관계의 많은 경우가 고용이 유연하면서도 임금 등 근로조건이 완화된 근로자를 확보하는 수단으로 활용된다. 원사업자나 하도급기업을 막론하고, 모든 기업의 최종목표는 수익성 제고이다. 하도급법은 하도급기업의 정당한 권리 확보를 통한 생존과 수익성 제고를 기본 목표로 하고 있다. 하도급기업의 정당한 계약상 권리를 확실히 보장하는 것이 가장 중요하다.

하도급기업의 생존과 계약법적 권리확보를 도모한다는 규제의 본질적 취지를 확실히 하여야 한다. 하도급법상 위반행위자에게는 시정조치와 과징금 등이 부과될 수 있다. 하도급법 위반행위에 대해 공정거래위원회가 시정조치를 취하거나 과징금을 부과하는 것은 위법행위로 인한 경제적 효과와 이익을 행정청의 조치에 의해 제거하여 규제의 실효성을 기할 수 있는 제도임은 분명하다. 또한, 심각한 범위반 행위를 한 당사자를 고발하여 형사적 제재를 받도록 하는 경우에도 국가의 공적인 제재로서는 의미가 있다.

하지만, 위법행위에 대한 행정적 및 형사적 제재가 원사업자의 하도급법 위반행위로 인해 수급사업자에게 발생한 피해를 직접적으로 구제하는 것과는 거리가 있다. 피해자의 입장에서 자신이 입은 피해를 신속하고 효과적으로 구제받는 것이 중요하고, 이를 위한 제도로서 조정과 동의의 결제도가 적용될 수 있다.

2. 하도급 분쟁조정제도

가. 하도급 분쟁조정제도의 연혁

건설·제조·수리·용역의 하도급거래 과정에서 원사업자와 수급사업자 사이에서 발생하는 분쟁을 자율적으로 해결하기 위해서 하도급법에 따라 하도급분쟁조정협의회가 설치·운영되고 있다.

하도급법은 1984년 제정 시부터 사업자단체에 속한 하도급분쟁조정협의회의 설치를 강제하고

있는데(제24조 제1항), 2011년 동 조항의 개정에 의하여 공정거래조정원도 하도급분쟁조정협의회를 둘 수 있도록 하였고, 2015년 개정을 통해 사업자단체는 공정거래위원회의 승인을 받아 협의회를 설치할 수 있도록 하였다.

나. 하도급 분쟁조정협의회의 구성

공정거래조정원에 설치하는 하도급 분쟁조정협의회는 위원장 1명을 포함하여 9명 이내의 위원으로 구성된다. 위원의 구성은 공익, 원사업자 및 수급사업자의 대표가 동수로 구성(제24조 제3항)되며, 협의회 위원장은 상임으로 한다. 사업자단체에 설치하는 협의회의 위원의 수는 공정거래위원회의 승인을 받아 해당 협의회가 정한다.

조정원 협의회의 위원장은 공익을 대표하는 위원 중에서 공정거래위원회 위원장이 위촉하고, 사업자단체에 설치하는 협의회의 위원장은 위원 중에서 협의회가 선출한다. 조정원 협의회의 위원의 임기는 3년으로 하고, 사업자단체에 설치하는 협의회의 위원의 임기는 공정거래위원회의 승인을 받아 해당 협의회가 정한다.

다. 하도급 분쟁조정협의회의 조정대상

원·수급사업자간 하도급거래에서 하도급대금 미지급, 부당감액, 어음할인료 미지급, 부당한 발주취소, 수령거부 등 하도급거래에서 발생한 분쟁이다. 하도급법 제16조의2는 공급원가 등의 변동에 따른 하도급대금의 조정을 신청할 수 있음을 규정하고 있다.

라. 조정절차

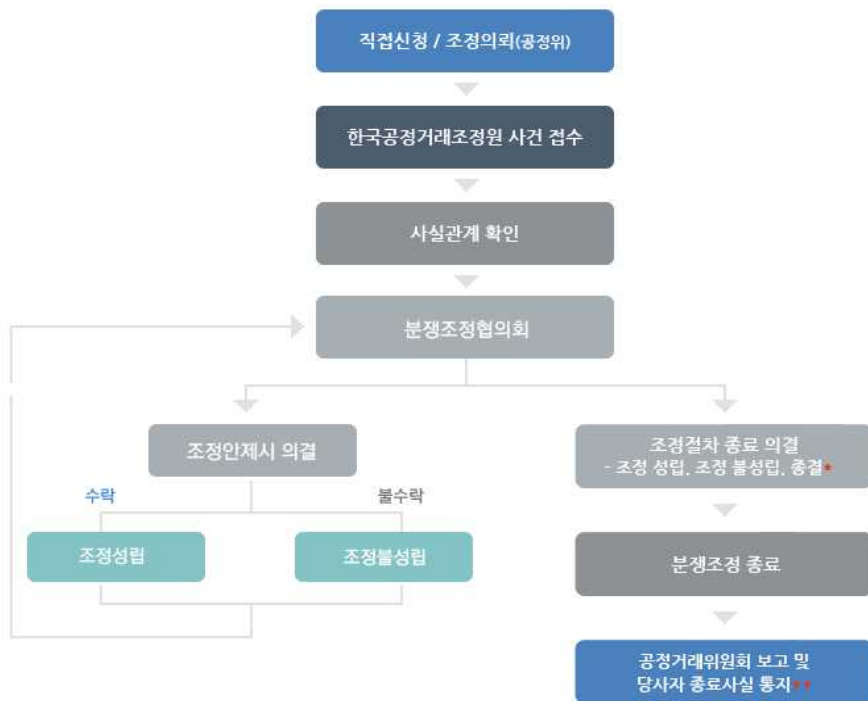
〈표 VI-10〉 조정절차

- ① 조정접수
- ② 사실확인 조사로 자료제출 및 당사자 출석조사를 통해 위법행위 조사
- ③ 협의회는 i) 조정신청의 내용과 직접적인 이해관계가 없는 자가 조정신청을 한 경우, ii) 이 법의 적용대상이 아닌 사안에 관하여 조정신청을 한 경우, iii) 조정신청이 있기 전에 공정거래위원회가 제22조제2항에 따라 조사를 개시한 사건에 대하여 조정신청을 한 경우에는 조정신청을 각하(제24조의5 제3항)
- ④ 협의회는 접수일로부터 60일 이내에 조정절차에 착수
- ⑤ 협의회는 양 당사자로부터 관련 자료를 제출받아 사실관계를 조사하고 사실조사를 토대로 조정안을 제시하여 당

사자가 조정안을 수락하는 경우, 합의서 또는 조정서를 작성한 후 조정회의를 거쳐 조정성립을 의결

⑥ 협의회는 조정신청을 각하하거나 조정절차를 종료한 경우에는 공정거래위원회에 조정의 경위, 조정신청 각하 또는 조정절차 종료의 사유 등을 관계 서류와 함께 지체 없이 서면으로 보고하여야 하고, 분쟁당사자에게 그 사실을 통보(제24조의5 제5항)

[그림 VI-6] 조정절차



* 취하, 소제기, 각하, 조정안 미제시 등 관련 법령 등에 의하여 조정절차를 종료한 경우

** 조정이 성립되지 않은 경우, 피신청인의 관련 법률 위반 여부를 확인하고 싶은 신청인은 조정원의 통지 공문 내용에 따라 공정거래위원회에 신고서 제출

마. 조정조서의 작성과 그 효력

협의회는 조정사항에 대하여 조정이 성립된 경우 조정에 참가한 위원과 분쟁당사자가 서명 또는 기명날인한 조정조서를 작성(제24조의6 제1항)하며, 조정조서가 작성된 경우 조정조서는 재판상 화해와 동일한 효력을 가진다(제24조의6 제5항). 공정거래위원회는 조정조서가 작성되고, 분쟁당사자가 조정조서에 기재된 사항을 이행한 경우에는 제25조제1항에 따른 시정조치 및 제25조의5 제1항에 따른 시정권고를 하지 아니 한다(제24조의6 제4항).

바. 하도급 분쟁조정협의회 조정 실적

〈표 VI-11〉 하도급 분쟁조정협의회 조정 실적

단위: 건

연도	조정성립				조정불성립				합계
	제조	건설	서비스	소계	제조	건설	서비스	소계	
1998	36	149	0	185	18	105	0	123	308
1999	27	99	0	126	14	44	0	58	184
2000	47	79	0	126	18	36	0	54	180
2001	22	49	0	71	42	50	0	92	163
2002	12	36	0	48	25	54	0	79	127
2003	13	17	0	30	16	38	0	54	84
2004	12	15	0	27	22	43	0	65	92
2005	16	7	0	23	23	37	0	60	83
2006	8	10	0	18	23	47	0	70	88
2007	39	61	7	107	38	38	0	76	183
2008	70	152	14	236	48	54	5	107	343
2009	138	207	27	372	55	59	15	129	501
2010	66	187	49	302	64	66	23	152	454
2011	74	143	79	296	89	83	45	217	513
2012	93	170	119	382	92	98	79	269	651
2013	111	226	186	523	49	83	26	158	681
2014	117	153	198	468	31	41	13	85	553
2015	106	132	91	328	33	31	2	66	394
2016	26	42	16	84	15	29	1	45	129
2017	4	5	1	10	81	41	17	139	149
2018	165	258	113	536	107	74	31	212	748
2019	213	364	120	697	103	78	23	204	901
2020	192	307	86	585	77	80	18	175	760
2021	128	255	72	455	53	99	21	173	628
2022	104	256	71	431	39	92	13	144	575
계	1838	3379	1249	6466	1175	1499	332	3006	9472

구성비 (1)	28.4%	52.3%	19.3%	100%	39.1%	49.9%	11.0%	100%	
구성비 (2)	68.3%				31.7%				100%

자료: 공정거래위원회, 2022년 통계연보, p.85

사. 수급사업자 보호를 위한 실익

하도급 분쟁조정제도는 대체적 분쟁해결을 위한 제도로 공정거래위원회 내에서의 심판절차나 정식의 소송절차에서의 부담을 완화하고 당사자 자율에 기초하여 신속하고 구체적으로 타당한 분쟁해결을 추구한다. 공정거래위원회의 시정조치가 있더라도 피해의 구제를 직접적으로 받을 수 있는 점에 있어서는 한계가 나타났기 때문에 이를 극복할 수 있다는 점에서 제도적 의의가 있다.

공정거래위원회에서는 사건처리절차 초기에 분쟁조정협의회에 조정을 의뢰하고, 조정이 성립하는 경우 원사업자에 대한 시정조치를 감경하는 방안을 적극 활용할 필요가 있다. 원사업자의 입장에서 분쟁의 조정이 성립하는 경우 행정제재 내지 형사제재 뿐만 아니라 민사적인 배상소송의 부담에서 벗어날 수 있다. 수급사업자는 가장 필요한 금전적인 피해의 보전이 시간도 오래 걸리고 비용도 많이 들며 복잡한 소송 등을 통하지 않고, 한번의 조정을 통해 이루어지므로 가장 큰 이득을 볼 수 있다.

※ 하도급 분쟁조정 사례

I. 토목건축공사사업자의 설계변경 등에 따른 하도급대금의 조정 관련 분쟁에 대한 건(건설 2024-7)

1. 사건의 개요

가. 분쟁의 경위

신청인은 토목건축공사업 등을 영위하는 피신청인으로부터 그 업에 따라 비계공사를 위탁 받은 건설업자로, 피신청인을 상대로 물가변동에 따른 하도급대금 조정을 요구하며 이 사건 분쟁조정을 신청하였다.

나. 사안의 쟁점

이 사안은 원사업자가 설계변경, 목적물의 납품 등 시기의 변동 또는 경제상황 변동 등을 이유로 발주자로부터 계약금액을 증액받았음에도 불구하고 수급사업자에게 하도급대금을 증액하여 주지 아니하여 분쟁이 발생한 것으로 ‘하도급거래 공정화에 관한 법률’(이하 ‘하도급법’이라 한다) 제16조와 관련된 분쟁에 해당된다.

다. 조정대상 적격여부

이 사건에서 피신청인은 하도급법 제2조 제2항 제2호에서 규정하고 있는 원사업자에 해당하고 신청인은 피신청인으로부터 비계공사를 위탁받은 자로서 하도급법 제2조 제3항에서 규정하고 있는 수급사업자에 해당하며, 피신청인이 신청인에게 건설위탁을 하였으므로 하도급거래에 해당하는 바 조정대상이 된다.

2. 분쟁사실 및 당사자 주장

가. 분쟁사실

피신청인은 2021. 8. 12. 발주자로부터 ◇◇아파트 신축공사(이하 ‘이 사건 도급공사’라 한다)를 위탁받았다.

피신청인은 2022. 4. 17. 신청인에게 이 사건 도급공사 중 ‘비계공사’(이하 ‘이 사건 공사’라 한다)를 계약금액 1,730,000,000원, 계약기간은 2022. 4. 17.부터 2023. 3. 31.까지로 하여 위탁하였다.

한편, 피신청인이 제출한 자료에 의하면 발주자와의 도급계약금액 중 ‘비계공사’ 관련 대금은 이 사건 하도급공사 계약금액인 1,730,000,000원을 하회하는 519,000,000원이다.

신청인과 피신청인은 이 사건 공사의 계약기간을 2024. 1. 31.까지로 약 10개월 연장하였는데, 이때 계약금액을 증액하지는 아니하였다.

피신청인은 계약기간 동안 발주자로부터 다음 <표 1> 기재와 같이 3회에 걸쳐 지수조정률 방식으로 물가변동에 따른 도급대금을 증액받았다.

<표 1> 도급공사대금 조정 내역

차수	조정기준일	지수조정률
1차	2021. 11. 31.	5.00%
2차	2022. 3. 1.	3.00%
3차	2022. 6. 30.	4.00%

이 사건 하도급계약서의 대금 지급 관련 규정에서는 다음 <표 2>기재와 같이 ‘경제상황 변동 등에 따른 대금조정’과 관련하여, 발주자로부터 조정받은 내용과 비율에 따라 하도급대금을 조정하도록 명시하고 있다.

<표 2> 이 사건 공사 하도급계약서(발췌)

8. 대금의 지급

다. 설계변경, 경제상황 변동 등에 따른 대금조정 및 지급

(1) 발주자로부터 조정 받은 날로부터 30일 이내에 그 내용과 비율에 따라 조정

(2) 발주자로부터 지급 받은 날부터 15일 이내에 지급

(생략)

신청인은 발주자에게 물가변동에 따른 도급대금 조정 여부를 문의하였고, 피신청인이 발주자로부터 도급대금을 증액받았다는 사실을 인지하게 되자 2024. 3. 피신청인에게 하도급대금 증액을 요청하였는데, 피신청인이 이에 응하지 아니하여 이 사건 분쟁조정을 신청하였다.

나. 당사자 주장

1) 신청인 주장

피신청인은 발주자로부터 이 사건 도급계약금액을 증액받은 날부터 15일 이내 발주자로부터 증액받은 사유와 내용을 통지하지 아니하였고, 30일 이내 하도급대금을 증액하지 아니하였다.

2) 피신청인 주장

국가를 대상으로 하는 계약법(이하 ‘국가계약법’이라 한다) 제19조 및 같은 법 시행령 제64조 제1항에 따르면 물가변동 조정기준일 산정 시 ‘계약 체결한 날부터 90일 경과’라는 요건을 충족하여야 하는데, 이 사건 하도급계약 체결 후 90일이 경과하지 아니한 시점에 발주자로부터 도급금액을 증액받았으므로 하도급대금 증액의무가 없다. 다만 분쟁 해결을 위한 조정의사가 있으나, 신청인의 청구금액과 피신청인의 인정금액의 차이가 좁혀지지 아니하여 합의에 이르지 못했다.

3. 검토

□ 관련 법규정 및 심사지침

하도급법 제16조【설계변경 등에 따른 하도급대금 조정】

① 원사업자는 제조등의 위탁을 한 후에 다음 각 호의 경우에 모두 해당하는 때에는 그가 발주자로부터 증액받은 계약금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하여야 한다. 다만, 원사업자가 발주자로부터 계약금액을 감액받은 경우에는 그 내용과 비율에 따라 하도급대금을 감액할 수 있다.

1. 설계변경, 목적물등의 납품등 시기의 변동 또는 경제상황의 변동 등을 이유로 계약금액이 증액되는 경우
2. 제1호와 같은 이유로 목적물등의 완성 또는 완료에 추가비용이 들 경우

② 제1항에 따라 하도급대금을 증액 또는 감액할 경우, 원사업자는 발주자로부터

계약금액을 증액 또는 감액받은 날부터 15일 이내에 발주자로부터 증액 또는 감액 받은 사유와 내용을 해당 수급사업자에게 통지하여야 한다. 다만, 발주자가 그 사유와 내용을 해당 수급사업자에게 직접 통지한 경우에는 그러하지 아니하다.

③ 제1항에 따른 하도급대금의 증액 또는 감액은 원사업자가 발주자로부터 계약금액을 증액 또는 감액받은 날부터 30일 이내에 하여야 한다.

하도급거래공정화지침

III. 16. 설계변경 등에 따른 하도급대금 조정

다. 발주자로부터 조정 받은 기준시점 이후에 체결된 하도급계약분에 대하여는 수급사업자에게 대금을 조정해 주지 않아도 적법하다. 다만, 조정기준시점 이전에 이미 선시공 등 사실상 하도급거래가 있었다는 객관적인 사실이 입증되는 경우에는 상기 "가" 항에 따라 적용한다.

바. 원사업자가 발주자로부터 물가변동 등을 이유로 추가금액을 지급받은 때, 일부 공종에 있어 하도급금액이 원도급금액을 상회한 경우에도 하도급금액을 기준으로 증액해 주어야 한다.

□ 분쟁조정협의회의 판단

가. 하도급대금 조정의무 관련

1) 하도급대금 조정의무 위반 여부

하도급법 제16조 제1항은 원사업자가 발주자로부터 물가변동 등 경제상황의 변동을 이유로 계약금액을 증액받은 경우 원사업자도 발주자로부터 증액받은 계약금액의 내용과 비율에 따라 하도급대금을 증액하여야 한다고 규정하고 있다.

한편, 같은 법 제16조 제2항, 제3항은 제1항에 따라 원사업자가 발주자로부터 도급계약금액을 증액받았을 경우, 증액받은 날로부터 15일 이내에 그 사유와 내용을 수급사업자에게 통지하고 30일 이내에 하도급대금을 증액하여야 한다고 규정하고 있다.

살피건대, 피신청인은 이 사건 하도급계약을 체결한 2022. 4. 17. 이후인 2022. 6. 30.을 조정기준일로 하여 2022. 9. 12. 발주자로부터 도급계약금액을 증액받았음에도 불구하고, 신청인에게 변경계약 체결일로부터 15일 이내에 해당 내용을 통지하거나 30일 이내에 하도급대금을 증액한 사실이 확인되지 아니한다.

피신청인은 발주자가 도급계약금액 조정 시 구체적인 내용을 고지하지 아니하여 이 사건 하도급계약과 관련한 증액내역 유무를 단정할 수 없으므로 자신에게 신청인에 대한 하도급대금 증액의무가 존재하지 않는다고 주장하나, 발주자로부터 조정받은 내용이 불명확한 경우 원사업자는 발주자가 지급한 평균비율을 적용하여 수급사업자에게 하도급대금을 조정하여야 한다.

이러한 피신청인의 행위는 하도급법 제16조를 위반한 행위로 볼 여지가 있으며, 이 사건 하도급계약 조항에도 발주자로부터 도급대금의 조정을 받은 날로부터 30일 이내에 그 내용과 비율에 따라 하도급대금을 조정하도록 규정되어있는 바, 피신청인은 발주자로부터 도급대금의 증액을 받은 내용과 비율에 따라 이 사건 공사대금을 조정하여야 한다.

한편, 피신청인은 국가계약법 제19조 및 같은 법 시행령 제64조 제1항에 따라 이 사건 하도급계약 체결일부터 약 74일이 경과한 시점에 발주자로부터 도급금액을 조정받았으므로 90일이 경과하지 아니하여 하도급대금 조정의무가 없다고 주장하나, 국가계약법(발주자와 시공사 규율)과 하도급법(원·수급사업자 규율)은 그 적용 대상 및 목적이 상이하므로 원사업자가 발주자로부터 물가 변동으로 추가 금액을 지급받고도 타 법령 규정을 이유로 하도급대금의 조정을 거부하는 것은 부당하다.

2) 조정금액 제시

피신청인은 이 사건 도급계약 중 ‘비계공사’ 관련 공사대금은 519,000,000원이므로, 위 금액을 기준으로 발주자로부터 증액받은 비율을 적용해야 한다고 주장한다.

그러나 공정거래위원회의 하도급거래공정화지침(이하 '공정화지침'이라 한다) III. 16. 바.에 의하면 원사업자가 발주자로부터 물가변동 등을 이유로 추가금액을 지급받은 때, 일부 공종에 있어 하도급금액이 원도급금액을 상회한 경우에도 하도급금액을 기준으로 증액해 주어야 하므

로 피신청인은 이 사건 하도급대금인 1,730,000,000원을 기준으로 하도급대금을 조정하여야 한다고 봄이 타당하다.

공정화지침 III. 16. 다.에 의하면 하도급대금 조정의무는 원칙적으로 발주자로부터 조정받은 기준시점 이전에 체결된 하도급계약분에 적용되므로, 피신청인은 이 사건 하도급계약 체결(2022. 4. 17.) 후 3차 조정기준일(2022. 6. 30.)에 해당하는 물가변동을 반영해 주어야 함이 타당하다.

그러나 당사자가 제출한 자료로는 하도급계약 체결 시점인 2022. 4. 17.부터 2022. 6. 30.까지의 물가상승률에 대한 정확한 확인이 어렵다.

따라서 피신청인이 발주자로부터 적용받은 조정률인 4.00%를 적용함이 상당할 것이나, 위 조정률은 피신청인이 수행하는 다른 공종들을 모두 고려한 조정률이므로 이 사건 신청인과의 공종에 해당하는 조정률과 동일하다고 볼 수 없는 점, 실제 조정률을 산정할 자료가 전혀 없는 점, 당사자간 조정금액에 대한 의견 차이가 큰 점을 고려하여 조정률을 2.5%로 정한 뒤, 이 사건 하도급계약 금액 1,730,000,000원에 조정률 2.5%를 적용한 금액인 43,250,000원으로 조정금액을 제시하고자 한다.

나. 조정안 검토

이상에서 살펴본 내용을 종합하면, 피신청인은 신청인에게 이 사건 공사대금 43,250,000원을 증액 지급하라는 내용의 조정안을 제시하는 것이 타당하다.

다. 조정 주문

피신청인은 협의회 의결 이후 6주 이내에 신청인에게 43,250,000원을 지급한다.

신청인은 이 사건 공사 관련 나머지 청구를 포기한다.

4. 조정결과

양 당사자가 협의회 조정안을 수락하여 주문과 같은 내용의 조정이 성립되었다.

II. 배전반 및 전기 자동제어반 제조업자의 부당한 하도급대금의 결정 관련 분쟁(제조 2024-04)

1. 사건의 개요

가. 분쟁의 경위

신청인은 배전반 및 전기 자동제어반 제조업을 영위하는 피신청인으로부터 제조 위탁을 받아 수행하였는데, 피신청인이 신청인에게 하도급대금을 지급하면서 당초 약정한 금액을 감액하였다고 주장하면서 이 사건 분쟁조정을 신청하였다.

나. 사안의 쟁점

이 사안의 경우 피신청인의 행위가 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 ‘하도급법’이라 한다)의 부당한 하도급대금 결정에 해당하는지가 문제된다.

다. 조정대상 적격여부

이 사건에서 피신청인은 하도급법 제2조 제2항 제2호에서 규정하고 있는 원사업자에 해당하고, 신청인은 피신청인으로부터 제조를 위탁받은 자이므로 하도급법 제2조 제3항에서 규정하고 있는 수급사업자에 해당하며, 수급사업자인 신청인이 원사업자인 피신청인과의 하도급거래에서 발생한 분쟁에 대하여 조정을 신청한 것이므로 조정 대상이 된다.

2. 분쟁사실 및 당사자 주장

가. 분쟁사실

신청인은 2017. 6. 3. 피신청인으로부터 배전반 및 전기 자동제어반 제조(이하 ‘이 사건 제조’라 한다)를 위탁받으며 기본거래계약을 체결하고 구체적인 거래 내용은 개별 발주서에 근거하기로 하였다.

이 사건 제조 기본거래계약 및 발주서에는 제조단가가 기재되어 있지 않아 새로이 단가를 정해야 하는 제품의 경우 신청인은 피신청인으로부터 최종 세부 견적서(이하 ‘최종 검토분’이라 한다)를 수령 후 제조를 수행하였으며, 피신청인은 제조 목적물 납품 이후 견적금액을 수정한

거래명세서를 신청인에게 송부하고 이상 유무에 대한 메일 회신을 받아 대금을 결제하는 방식으로 거래가 이루어졌다.

위와 같은 방식으로 피신청인이 송부한 거래명세서 내 품목별 견적금액은 최종 검토분 금액과 비교하였을 때 평균 9~10% 정도 인하되었다.

이에 신청인은 최종 검토분 금액과 납품완료 이후 결제를 받는 과정에서 수정된 견적금액으로 작성된 거래명세서에 따른 실제 결제금액의 차액에 해당하는 금액을 피신청인이 지급하여야 한다고 주장하며 이 사건 분쟁조정을 신청하였다.

나. 당사자 주장

1) 신청인 주장

피신청인은 신청인이 이 사건 제조 목적물 납품을 완료한 후에 이미 확정된 납품대금을 결제 전에 일방적으로 감액한 거래명세서에 따라 하도급대금을 지급한 바, 이는 하도급대금의 부당감액 행위에 해당된다.

2) 피신청인 주장

신규 개발품의 경우 새로이 단가를 정하여야 했으므로 양 당사자가 주고받은 최종 검토분

을 포함한 모든 견적금액은 임시단가에 해당하는 것이고, 이후 양 당사자는 단가 협의를 계속하여 진행함으로써 최종적으로 수정된 견적금액을 반영한 거래명세서로 대금을 확정하였다.

3. 검토

□ 관련 법규정 및 심사지침

제4조(부당한 하도급대금의 결정 금지)

① 원사업자는 수급사업자에게 제조등의 위탁을 하는 경우 부당하게 목적물등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준으로 하도급대금을 결정(이하 “부당한 하도급대금의 결정”이라 한다)하거나 하도급받도록 강요하여서는 아니 된다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 원사업자의 행위는 부당한 하도급대금의 결정으로 본다.

5. 원사업자가 일방적으로 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위

□ 분쟁조정협의회의 판단

가. 부당 감액 해당 여부 관련 검토

공정거래위원회 예규인 「부당한 하도급대금 결정 및 감액행위에 대한 심사지침」(이하, ‘심사지침’이라 한다) II. 1. 내지 2.에서는 “하도급대금의 결정”이라 함은 원사업자가 수급사업자에게 제조 등의 위탁할 때 수급사업자가 위탁받은 것을 제조·수리·시공 또는 용역수행하여 원사업자에게 납품·인도 또는 제공하고 수령할 대가를 정하는 행위를 말하고, “하도급대금의 감액”이라 함은 원사업자가 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 할 때 정한 하도급대금을 그대로 지급하지 아니하고 그 금액에서 감하여 지급하는 행위를 말한다고 하면서, 심사지침 III.에 따르면 “하도급대금의 결정”과 “하도급대금의 감액”에 대한 구분은 원칙적으로 위 II. 1. 내지 2.에 의하여 판단하되, 다만 신규 개발품 등과 같이 원사업자가 제조 등의 위탁을 할 때 하도급대금을 확정하지 못하여 임시단가(또는 가단가)를 정해 위탁한 뒤 나중에 대금을 확

정하기로 수급사업자와 합의한 경우에는 나중에 대금을 확정하는 것을 "하도급대금의 결정"으로 본다고 규정하고 있다.

살피건대, 피신청인은 신청인에게 이 사건 제조와 관련하여 수많은 목적물들을 발주하면서 이전에 거래하였던 동일 품목에 대해서는 별다른 과정 없이 종전 단가로 결제하였으나, 설계변경이 발생한 품목에 대해서는 새로이 단가를 정하기 위하여 견적서 및 최종 검토분을 주고 받고 이후 거래명세서를 통해 변경된 단가에 대한 확인을 요청하였던 사정을 고려하면, 이는 다른 품목과는 구분되는 예외적인 사유로 인하여 납품 이후에도 단가 조정 및 결정이 이루어졌던 것으로 볼 여지가 있다.

다만 신청인이 피신청인과의 거래 과정에서 위와 같은 설계변경 품목의 단가 확정 방식에 대하여 명시적으로 합의하였다고 볼 만한 사정은 없으나, 이 사건 계약 및 발주서 등에 따르면 발주 후 대금조정이 불가피한 경우 양 당사자는 단가조정신청이 가능하다고 규정하고 있는 점에 근거하였을 때 신청인도 발주 당시 단가가 정해지기 어려운 품목에 대해서는 발주 후 단가 조정이 이루어질 수 있음을 인지하고 거래를 지속하였을 가능성이 크다고 보여진다.

따라서 신청인이 주장하는 피신청인의 감액 행위는 하도급법 제11조의 하도급대금 감액이 아닌 하도급법 제4조의 하도급대금 결정의 문제로 보고 이하에서는 그 부당성을 검토해보고자 한다.

나. 부당한 하도급대금 결정 관련 검토

하도급법 제4조 제1항에서 원사업자는 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우 부당하게 목적물 등과 같거나 유사한 것에 대하여 일반적으로 지급되는 대가보다 낮은 수준으로 하도급대금을 결정하거나 하도급받도록 강요하여서는 아니 된다고 규정하고 있다.

또한 동조 제2항에서는 부당한 하도급대금 결정으로 간주되는 행위유형을 나열하고 있는데, 그 중 제5호에서는 원사업자가 일방적으로 낮은 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위를 부당한 하도급대금의 결정으로 간주하는 행위의 하나로 규정하고 있다.

즉, 이 사건 분쟁에서 신청인이 문제 삼는 피신청인의 단가 인하 행위가 하도급법에서 금지

하고 있는 부당한 하도급대금 결정에 해당되기 위해서는 ① 원사업자가 일방적으로 하도급대금을 결정하여야 하고, ② 해당 하도급대금이 낮은 단가로 결정되어야 한다.

1) 일방적으로 단가를 결정하였는지 여부

피신청인은 거래명세서를 주고받는 과정에서 신청인과 단가에 대한 협의를 거쳤으므로 일방적으로 단가를 결정하지 않았다고 주장하고 있으나, 다음과 같은 점에서 피신청인의 주장을 받아들이기는 어렵다.

첫째, 2022년도 피신청인의 매출액이 신청인의 약 57배에 달하고, 신청인이 제출한 자료에 따르면 이 사건 거래 기간 동안 신청인의 전체 매출액에서 피신청인에 대한 매출액이 약 97%를 차지한다는 사실에 비추어 볼 때, 신청인은 피신청인에 대한 거래의존도가 상당히 높으며 피신청인

과의 지속적인 거래관계 유지를 위해서는 피신청인의 요구를 사실상 거절하기 어려웠을 것으로 보이므로 양 당사자가 대등한 관계에서 단가 결정이 이루어졌다고 보기 어렵다.

둘째, 앞서 살펴본 바와 같이 피신청인의 감액 행위가 이루어진 거래는 설계변경 품목으로 해당 품목의 특성상 신청인으로부터 납품이 완료된 이후에 거래명세서를 송부하여 최종 단가에 대한 동의를 구하였는 바, 해당 시점은 하도급대금의 지급만이 남은 상황이고 이 사건 제품의 특성상 범용성이 있는 양산품이 아니라 주문제작 방식으로 납품되는 것이기 때문에 다른 거래처에 납품을 할 수 없었던 점 등에 비추어 보았을 때, 신청인의 가격 협상력은 현저히 낮았던 것으로 볼 수 있다.

셋째, 신청인은 변경된 거래명세서 상 단가에 대해 매번 동의해 온 사실이 있는데, 피신청인이 최종 검토분에 비해 단가를 인하하여 결정한 거래명세서는 신청인에게 일방적으로 불리한 내용이었음을 고려해보면, 피신청인은 자신이 작성한 거래명세서를 신청인에게 송부하면서 일방적으로 날인을 요구하는 방식으로 단가 협의가 이루어졌을 것이고 이러한 상황에서 신청인은 우월적 지위에 있었던 피신청인에게 자발적으로 동의하기는 어려웠을 가능성이 크다.

넷째, 또한 피신청인은 신청인과 거래명세서를 주고받으면서 거래명세서상의 단가가 결정

된 근거에 대한 구체적인 자료 및 정보 등을 신청인에게 제공하였던 정황 등이 확인되지 않는 사정에 비추어 볼 때 위 단가 결정에 있어 신청인과의 사이에 실질적인 협의가 이루어졌다고 보기 어렵다.

2) 낮은 단가로 결정하였는지 여부

이 사안에서 문제되는 거래명세서상 단가는 설계변경에 따른 신규 제품에 해당하므로 해당 목적물 등과 같거나 유사한 품목에 대해 일반적으로 지급되는 대가를 확인하기는 어려우나, 당사자가 제출한 자료에 따르면 피신청인은 신청인이 피신청인으로부터 위탁받을 당시에 제시하였다고 볼 수 있는 전적이었던 최종 검토분의 단가보다 평균 9~10% 정도 감액하여 거래명세서상에 반영하였음이 확인된다.

특히, 설계변경 품목(기종)이 다양함에도 최종 검토분 전적이 대비 거래명세서를 통해 확정된 단가가 일률적인 비율로 인하되어 정하여졌던 점도 고려할 필요가 있다.

즉 설계변경이 이루어져 단가가 새롭게 결정되어야 하는 신규 품목이라 하더라도 설계변경이 이루어진 부분, 요소 및 정도에 따라 최종 검토분의 단가보다 인상될 여지도 있을 수 있으나 개별적인 품목의 특성 등을 구분하지 않고 모두 인하하여 단가를 결정한 측면에서 피신청인의 단가 결정 행위가 객관적이고 타당한 이유 없이 이루어졌다고 봄이 상당하다.

또한 피신청인은 이 사건 조정과정에서도 단가 인하의 적정성 여부나 단가 인하율이 어떻게 적용되었는지 여부에 대해서 아무런 자료를 제출하지 못하고 있으므로, 피신청인의 단가 인하 행위에 합리적인 근거가 있었다고 상정하기도 어렵다.

위와 같은 사정을 종합적으로 고려해보았을 때, 피신청인은 하도급법 제4조의 부당한 하도급대금 결정 행위를 하였다고 봄이 상당하다.

다. 조정안 검토

앞서 살펴본 바와 같이 피신청인이 이 사건 제조 목적물 중 설계변경에 따른 신규제품에 대하여 신청인이 납품한 이후 부당하게 하도급대금을 결정하여 신청인에게 손해를 끼쳤다고 볼

만한 사정이 있으므로 피신청인이 신청인에게 발생한 손해를 보전하도록 하는 것이 바람직하다.

이와 관련하여 법원에서는 하도급법 제4조 위반행위에 대한 수급사업자가 입은 손해액의 범위를 산정함에 있어 원사업자와 수급사업자 사이에 계속적 거래관계가 있는 경우, ‘부당한 하도급대금의 결정’ 이전의 단가를 적용한 하도급대금을 정상하도급대금으로 보아 그것과 ‘부당한 하도급대금의 결정’에 의하여 낮게 결정된 하도급대금의 차액이 당연히 수급사업자의 손해액이 된다고 할 수는 없으나, 원사업자와 수급사업자의 종전 거래 단가 또는 대금이 종전 거래 당시의 일반적인 단가 또는 대금의 지급 수준보다 상당히 높았다는 등의 특별한 사정이 없는 한, 종전 거래 내용과 단가를 일반적으로 지급되는 대가의 수준을 인정하는 데 중요한 요소로 삼을 수 있다고 판시하고 있다.

이 사안에서 신청인은 피신청인의 이 사건 제조 관련 단가 인하 행위로 인한 손해액을 최종 검토분과 거래명세서 상의 단가 차액 전액으로 산정하고 있는데, 이 사건 분쟁에서 종전 거래 단가가 존재하지 아니한 바 그렇다고 하여 이 사건 제조 위탁 당시의 가단가라고 볼 수 있는 최종 검토분을 종전 거래 단가로 보고 이를 기준금액으로 삼기는 어려운 측면이 있다.

그러나 양 당사자가 최종 검토분이 확정되기 전 견적서를 주고받은 과정에서 신청인이 견적이 인상을 요청할 경우 피신청인이 이를 최종 검토분에 대부분 반영하였던 점에 비추어 보아 최종 검토분의 단가는 신청인의 의사가 상당 부분 반영되었을 것으로 보이는 점, 이에 따라 최종 검토분의 단가는 일반적으로 거래되는 대가보다 높게 책정되었을 가능성도 있는 점 등을 종합적으로 고려하였을 때, 신청인이 산정한 청구 금액 5,129,963,383원에서 50%를 감액한 금액을 손해액으로 산정하고자 한다.

추가로 이 사건 조정 진행 과정에서 신청인이 하도급대금을 구성하는 항목 중 제품생산을 위해 소요되는 필수 비용인 자재비, 인건비를 제외한 관리비 및 영업이익에 있어서는 단가 인하를 받아들일 의사가 있었던 점을 고려하여, 위 손해액에서 2016년부터 2022년까지 거래금액 중 관리비 및 영업이익금에 해당하는 비중인 약 15%는 제외하고자 한다.

이에 따라 신청인이 피신청인에게 손해액으로 청구하고 있는 청구금액 총 5,129,963,383원에서 50%를 적용한 2,564,981,692원에서 자재비, 인건비 비율에 해당하는 85%(관리비

및 영업이익이 차지하고 있는 비율 15% 제외)를 적용한 금액 2,180,234,438원을 조정금액으로 제시함으로써 피신청인으로 하여금 신청인이 입은 손해를 보전해주도록 하는 것이 적절하다고 판단된다.

라. 조정 주문

피신청인은 신청인에게 2,180,234,000원을 지급한다.

4. 조정결과

양 당사자는 협의회 조정결정서를 받아본 이후 이 사건 조정금액을 1,450,000,000원으로 변경하는 내용으로 합의하여 조정이 성립되었다.

III. 의류 제조업자의 부당감액 관련 분쟁(제2023-08)

1. 사건의 개요

가. 분쟁의 경위

신청인은 의류 제조업을 영위하는 피신청인으로부터 ‘의류 완제품 제조 및 납품’을 위탁받고 이를 수행하였는데, 이 사건 거래 당시 중국의 코로나 봉쇄조치로 납품이 지연되었고 이에 피신청인이 신청인과 협의 없이 납품지연을 이유로 클레임 비용을 청구하였다고 주장하면서 이

사건 분쟁조정을 신청하였다.

나. 사안의 쟁점

이 사안의 경우 피신청인의 행위가 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하, ‘하도급법’이라 한다)의 부당감액 행위에 해당되는지가 문제된다.

다. 조정대상 적격여부

이 사건에서 피신청인은 하도급법 제2조 제2항 제2호에서 규정하고 있는 원사업자에 해당하고, 신청인은 피신청인으로부터 제조를 위탁받은 자이므로 하도급법 제2조 제3항에서 규정하고 있는 수급사업자에 해당하며, 수급사업자인 신청인이 원사업자인 피신청인과의 하도급거래에서 발생한 분쟁에 대하여 조정을 신청한 것이므로 조정 대상이 된다.

2. 분쟁사실 및 당사자 주장

가. 분쟁사실

신청인은 2022. 1. 4.부터 피신청인으로부터 ‘남성 바지(DFPT2101 외 7건) 제조 및 납품’(이하 ‘이 사건 제조’라 한다)을 위탁받아 이를 수행하였다.

이후 신청인은 2022. 3. 7.부터 같은 해 4. 6.까지 이 사건 제조 목적물을 순차적으로 납품하였는데, 이는 위탁 당시 정하였던 납품일보다 2일에서 9일 지연된 일자였다.

신청인은 2022. 3. 31. 피신청인에게 3월 납품분 6종에 대한 하도급대금이 기재된 거래명세표를 송부하였고, 같은 해 4. 8. 피신청인은 신청인에게 신청인의 최초 계약금액 72,642천 원에 납기 지연 클레임 규정에 따른 클레임 비용 총 23,398천 원을 감액하는 내용으로 거래명세표를 송부하였다.

이에 신청인은 피신청인에게 클레임 비용의 조정을 요청하였고, 신청인과 피신청인은 유선 전화 및 카카오톡 메시지 등으로 클레임 비용을 조정한 후 2022. 4. 15. 양 당사자는 3월 납품분에 대한 최종 클레임 비용을 8,800천 원으로 확정하였으며, 4월 납품분에 대하여도 같은 방법으로 협의를 진행하고 클레임 비용을 확정하였다.

이후, 신청인은 당사자 간 클레임 비용 협의와 별개로 이 사건 제조의 납기지연이 코로나 19로 인한 중국의 봉쇄조치로 인하여 발생하였음에도 신청인에게 클레임 비용을 청구한 것은 부당하다고 주장하여 이 사건 분쟁이 발생하였다.

나. 당사자 주장

1) 신청인 주장

이 사건 제조 과정에서 발생한 납기지연은 신청인의 공장 소재지인 중국 청도의 코로나 봉쇄 조치로 인하여 발생한 것으로, 신청인의 귀책으로 인한 것이 아니다.

또한 피신청인이 신청인에게 클레임을 청구하였던 시기는 목적물의 납품 및 판매가 모두 완료되었던 시기로, 당시 피신청인의 클레임 청구를 거부할 수 없어 부득이하게 피신청인과 조정 후 하도급대금을 감액할 수밖에 없었다.

2) 피신청인 주장

신청인의 납품지연으로 인하여 당초 정하였던 판매일에 판매를 게시하지 못하게 되어 판매처로부터 클레임 비용을 청구받는 등 피신청인에게 손해가 발생하였다.

이 사건 제조 클레임 비용은 신청인과의 협의를 통해 조정하여 청구한 것으로 신청인은 클레임 비용이 적용된 거래명세표를 피신청인에게 먼저 제시하기도 하였던 바 이를 피신청인이 일방적으로 하도급대금을 감액한 것으로 볼 수 없다.

3. 검토

□ 관련 법규정 및 심사지침

하도급법 제11조【감액금지】

① 원사업자는 제조 등의 위탁을 할 때 정한 하도급대금을 감액하여서는 아니 된다. 다만, 원사업자가 정당한 사유를 입증한 경우에는 하도급대금을 감액할 수 있다.

② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 원사업자의 행위는 정당한 사유 의한 행위

로 보지 않는다.

1. 위탁할 때 하도급대금을 감액할 조건 등을 명시하지 아니하고 위탁 후 협조요청 또는 거래 상대방으로부터의 발주취소, 경제상황의 변동 등 불합리한 이유를 들어 하도급대금을 감액하는 행위

□ 분쟁조정협의회의 판단

가. 감액에 정당한 사유가 있는지 여부

하도급법 제11조 제2항 제1호에서는 “위탁할 때 하도급대금을 감액할 조건 등을 명시하지 아니하고 위탁 후 협조요청 또는 거래 상대방으로부터의 발주취소, 경제상황의 변동 등 불합리한 이유를 들어 하도급대금을 감액하는 행위”를 정당한 사유에 의한 행위로 보지 아니한다고 명시하고 있다.

살피건대, 이 사건 제조와 관련하여 신청인과 피신청인은 개별 납품 품목에 대한 작업지시서 외의 서면을 주고받지 아니하였고, 피신청인 또한 사전에 신청인에게 피신청인의 클레임 규정을 안내한 바 없었다는 사실을 인정한 바 피신청인은 신청인에게 이 사건 제조를 위탁하였을 당시 하도급대금을 감액할 조건 등을 명시하지 아니하였다고 봄이 상당하다.

다음으로 납기지연에 따른 하도급대금의 감액이 불합리한 이유에 해당하는지 여부와 관련하여, 이 사건 제조의 납기지연이 신청인의 귀책으로 인한 것인지 여부가 문제된다.

살피건대, 이 사건 제조 위탁 당시 정하였던 납품일은 2022. 3. 3.부터 같은 달 29.까지인데, 해당 기간 동안 산동성 경제언론동향 자료 및 공문에서 2022. 3. 12.경부터 산동성 전체의 항구방역업무가 강화되었던 사실을 확인할 수 있다.

이러한 사정으로 인하여 신청인이 당초 정하였던 납기일을 지키기 어려웠을 것으로 봄이 상당하고, 신청인이 2022. 3. 16. 당시 피신청인에게 이러한 사정과 납기지연이 예상된다는 점을 안내하였던 점을 종합적으로 고려할 때 이 사건 제조의 납기지연을 신청인의 귀책으로

인한 것으로 보기 어렵다.

나. 수급사업자의 자발적 동의에 의하였는지 여부

대법원은 “하도급대금의 감액 약정이 수급사업자의 자발적 동의에 의한 것인지 여부는 수급사업자에 대한 원사업자의 거래상 우월적 지위의 정도, 수급사업자의 원사업자에 대한 거래의존도, 거래관계의 지속성, 거래의 특성과 시장상황, 거래 상대방의 변경가능성, 당초의 대금과 감액된 대금의 차이, 수급사업자가 완성된 목적물을 인도한 시기와 원사업자가 대금 감액을 요구한 시기와의 시간적 간격, 대금감액의 경위, 대금감액에 의하여 수급사업자가 입은 불이익의 내용과 정도 등을 정상적인 거래관행이나 상관습 및 경험칙에 비추어 합리적으로 판단하여야 한다”고 판시하고 있다.

살피건대, 먼저 피신청인의 신청인에 대한 거래상 우월적 지위의 정도 및 거래의존도와 관련하여 살펴보면 2021년도 피신청인의 매출액이 신청인의 약 5.3배에 달하고, 신청인이 제출한 거래명세표를 살펴보면 2022년 1월부터 4월까지 신청인의 전체 매출액에서 피신청인에 대한 매출액이 약 28%를 차지한다는 점이 확인되는데, 동 기간 동안 신청인이 약 10개 업체와 거래하였다는 사실에 비추어 볼 때 당시 신청인은 피신청인에 대한 거래의존도가 상당히 하여 피신청인의 지속적인 거래관계 유지를 위해서는 피신청인의 요구를 들어줄 수밖에 없는 상황이었다는 점에서 신청인이 자발적으로 하도급대금 감액 약정에 동의하였다고 보기 어렵다.

또한 신청인은 피신청인의 클레임 청구 시점은 납품 완료 이후 최대 33일까지 경과된 시점 이었고, 당시 일부 품목들은 이미 소비자에게 판매까지 이루어진 상황으로 이미 납품 완료된 목적물에 대한 하도급대금의 지급만이 남은 상황에서는 피신청인의 클레임 청구 자체를 거부할 수 없는 것으로 보여진다.

따라서 피신청인의 행위는 하도급법 제11조 제1항을 위반하였다고 봄이 상당하다.

다. 조정안 검토

위 검토의견에 따라 피신청인의 행위는 부당 감액행위에 해당할 여지가 있으므로 납기 지연

을 이유로 감액하였던 하도급대금 전액을 신청인에게 지급하여야 함이 타당하다.

라. 조정 주문

피신청인은 신청인에게 11,696천 원을 지급한다.

4. 조정결과

양 당사자가 협의회 조정안을 수락하여 주문과 같은 내용의 조정이 성립되었다.

3. 동의의결 제도

가. 개념 및 제도도입의 경과

동의의결제란 공정거래법 위반사건의 조사·심의과정에서 피심인이 스스로 소비자피해구제, 원상회복 등 타당한 시정방안을 제안하고 경쟁당국이 이해관계자 등의 의견수렴을 거쳐 그 타당성을 인정하는 경우, 위법성 여부를 판단하지 않고 사건을 신속히 종결하는 제도이다.

2011년 한미 자유무역협정 국회 비준을 앞두고 동의의결제 도입을 내용으로 하는 공정거래법 개정안이 국회에 제출되었다. 한미 자유무역협정 비준안과 함께 공정거래법 개정안이 통과됨에 따라 동의의결제가 우리법에 도입되었고, 하도급법에는 2022년 개정을 통해 도입되어 2022년 7월 12일부터 시행되었다.

나. 분쟁조정제도와 차이

① 분쟁조정 제도의 경우 주로 당사자가 사업자와 사업자인 반면, 동의의결은 공정거래위원회와 사업자가 당사자이다.

② 공정거래위원회가 조사를 개시한 이후에는 분쟁조정을 신청할 수 없지만(공정거래법 제77조 제3항 제4호), 하도급법상 동의의결은 공정거래위원회가 조사나 심의를 개시한 이후에만 할 수 있다(하도급법 제24조의9 제1항).

다. 동의의결의 대상

하도급법 제24조의9는 동의를결의 대상으로 공정거래위원회의 조사나 심의의 대상이 되는 행위를 ① 제32조(고발) 제2항에 따른 고발요건에 해당하는 경우, ② 동의를결이 있기 전 신청인이 신청을 취소하는 경우를 제외로 규정하고 있다.

라. 시정방안의 적정성

동의를결을 하기 위해서는 신청인이 제출한 시정방안이 ① 해당 행위가 이 법을 위반한 것으로 판단될 경우에 예상되는 시정조치 및 그 밖의 제재와 균형을 이룰 것, ② 공정하고 자유로운 경쟁 질서나 하도급거래질서를 회복시키거나 수급사업자 등을 보호하기에 적절하다고 인정될 것이라는 요건을 충족해야 한다(하도급법 제24조의9 제3항). 이 요건은 동의를결에 대한 내부적 통제장치로서의 역할을 하고 있다.

마. 동의를결의 절차

1) 동의를결의 신청

동의를결의 절차 및 취소에 관하여는 공정거래법을 준용한다.

동의를결의 신청은 공정거래위원회의 조사나 심의를 받는 중에 할 수 있다(공정거래법 제89조 제1항). 공정거래위원회가 동의를결 절차를 개시하기 위해서는 사업자나 사업자단체가 서면으로 동의를결을 신청해야 한다(공정거래법 제89조 제1항 및 제2항). 즉 공정거래위원회가 직권으로 동의를결 절차를 개시할 수는 없고, 소비자 등 제3자가 신청할 수도 없다.

동의를결을 신청하는 서면에는 ① 해당 행위를 특정할 수 있는 사실관계, ② 해당 행위의 중지, 원상회복 등 경쟁질서의 회복이나 하도급거래질서의 적극적 개선을 위하여 필요한 시정방안, ③ 그 밖에 수급사업자, 다른 사업자 등의 피해를 구제하거나 예방하기 위하여 필요한 시정방안을 기재하여야 한다(하도급법 제24조의9 제2항).

2) 동의를결 절차 개시결정

공정거래위원회는 신속한 조치의 필요성, 피해의 직접 보상 필요성 등을 종합적으로 고려하여 동의를결 절차의 개시 여부를 결정한다(공정거래법 제90조 제1항).

3) 의견수렴

공정거래위원회는 동의의결을 하기 전에 30일 이상의 기간을 정하여 ① 해당 행위의 개요, ② 관련 법령 조항, ③ 시정방안[제89조 제3항 각 호 외의 부분 후단에 따라 시정방안이 수정된 경우에는 그 수정된 시정방안을 말한다], ④ 해당 행위와 관련하여 신고인 등 이해관계인의 이해를 돕는 그 밖의 정보(다만, 사업상 또는 사생활의 비밀 보호나 그 밖에 공익상 공개하기에 적절하지 아니한 것은 제외한다)를 신고인 등 이해관계인에게 통지하거나, 관보 또는 공정거래위원회의 인터넷 홈페이지에 공고하는 등의 방법으로 의견을 제출할 기회를 주어야 한다(공정거래법 제90조 제2항).

의견수렴 절차는 당해 사건의 이해관계자들에게 자신의 의견을 개진할 수 있게 함으로써 절차적 정당성을 확보할 수 있게 함은 물론 경쟁당국과 조사대상기업 간의 타협에 의해 공익을 외면한 해결방안을 도출하는 것을 방지할 수 있다는 점에서 실체적 정당성을 확보할 수 있는 중요한 장치이다. 그러나 공정거래위원회가 수렴된 의견에 구속되는 것은 아니다.

4) 관계 행정기관의 장에 대한 통보 및 검찰총장과의 협의

공정거래위원회는 ① 해당 행위의 개요, ② 관련 법령 조항, ③ 시정방안[제89조 제3항 각 호 외의 부분 후단에 따라 시정방안이 수정된 경우에는 그 수정된 시정방안을 말한다], ④ 해당 행위와 관련하여 신고인 등 이해관계인의 이해를 돕는 그 밖의 정보(다만, 사업상 또는 사생활의 비밀 보호나 그 밖에 공익상 공개하기에 적절하지 아니한 것은 제외한다)를 관계 행정기관의 장에게 통보하고 그 의견을 들어야 한다. 징역 내지 벌금이 부과될 수 있는 경우에는 검찰총장과는 협의하여야 한다(공정거래법 제90조 제3항).

5) 동의의결의 채택

공정거래위원회는 해당 행위의 사실관계에 대한 조사를 마친 후 시정방안이 ① 해당 행위가 공정거래법을 위반한 것으로 판단될 경우에 예상되는 시정조치, 그 밖의 제재와 균형을 이루고, ② 공정하고 자유로운 경쟁질서나 거래질서를 회복시키거나 소비자, 다른 사업자 등을 보호하기에 적절하다고 인정될 경우 해당 행위 관련 심의 절차를 중단하고 시정방안과 같은 취지의 의결을 할 수 있다(공정거래법 제89조 제3항).

시정방안을 수용하여 동의의결을 할지 여부는 공정거래위원회의 재량이다. 공정거래위원회는 동의의결을 하는 경우에 공정거래법 제59조(전원회의 및 소회의 관장사항)의 구분에 따른 회의의 심의·의결을 거쳐야 한다(공정거래법 제90조 제4항).

바. 동의를결의 효과 및 불이행에 대한 제재

1) 동의를결의 효과

공정거래위원회의 동의를결은 해당 행위가 법에 위반된다고 인정한 것을 의미하지 아니하며, 누구든지 신청인이 동의를결을 받은 사실을 들어 해당 행위가 법에 위반된다고 주장할 수 없다(하도급법 제24조의9 제4항).

동의를결이 제3자의 손해배상청구권을 배제하는 것은 아니지만, 이 조항으로 인해 제3자가 제기한 민사소송에서 동의를결을 받은 사실이 당해 행위의 위법성 판단에 대한 사실상 추정으로 작용하지 않는다.

누구든지 동의를결을 받은 사실을 들어 해당 행위가 법에 위반된다고 주장할 수 없으므로 공정거래위원회도 다른 사건에서 과징금 부과나 고발 여부를 판단할 때 동의를결을 과거 범위반 전력에 포함시키거나 별점산정의 기초로 활용할 수 없다.

2) 동의를결 이행관리

동의를결이 당초 취지를 달성하기 위해서는 신청인이 이행기간 동안 최종 확정된 시정방안을 성실하게 이행하여야 한다. 이를 위해 동의를결을 받은 신청인에게 동의를결의 이행계획과 이행결과를 공정거래위원회에 제출하도록 하고 있다(공정거래법 제90조 제5항).

공정거래위원회는 제5항에 따라 제출된 이행계획의 이행 여부를 점검할 수 있고, 동의를결을 받은 신청인에게 그 이행에 관련된 자료의 제출을 요청할 수 있다(공정거래법 제90조 제6항). 이 경우 공정거래위원회는 동의를결의 이행관리에 관한 업무를 한국공정거래조정원 또는 한국소비자원에 위탁할 수 있다(공정거래법 제90조 제7항). 동의를결 이행관리란 신청인이 최종 확정된 시정방안을 이행계획에 따라 성실하게 이행하였는지 여부를 점검하고 그 결과를 공정거래위원회에 보고하는 업무를 말한다.

한국공정거래조정원 또는 한국소비자원의 장은 신청인이 제출한 동의를결의 이행계획과 이행결과에 대한 이행관리 현황을 분기별로 공정거래위원회에 보고하여야 하고, 공정거래위원회의 현황 보고 요구가 있는 경우 즉시 이에 따라야 한다(공정거래법 제90조 제8항).

이행점검 결과 신청인이 정당한 이유 없이 동의를결을 이행하지 않을 경우, 공정거래위원회는 이행강제금을 부과하거나 동의를결을 취소하고 심의절차를 재개할 수 있다(공정거래법 제91조, 제92조).

3) 동의의결 불이행에 대한 제재

공정거래위원회는 정당한 이유 없이 동의의결 시 정한 이행기한까지 동의의결을 이행하지 아니한 자에게 동의의결이 이행되거나 취소되기 전까지 이행기한이 지난 날부터 1일당 200만원 이하의 이행강제금을 부과할 수 있다(공정거래법 제92조 제1항). 즉, 동의의결을 이행하지 않는 경우 공정거래위원회는 동의의결을 취소하거나 이행강제금을 부과할 수 있다.

사. 동의의결에 대한 불복과 동의의결의 취소

1) 동의의결에 대한 불복

동의의결도 공정거래법에 의한 공정거래위원회의 처분에 해당하고, 동의의결에 대한 이의신청이나 불복의 소를 불허하는 규정이 없는 한 공정거래법 제96조 등에 의한 이의신청이나 불복의 소가 가능하다.

동의의결은 신청인이 자발적으로 제출한 시정방안에 기초하여 내려진 것이므로 신청인이 불복을 한다면 이는 대부분 동의의결에 절차상의 하자가 있는 경우이다.

2) 동의의결의 취소

공정거래위원회는 ① 동의의결의 기초가 된 시장상황 등 사실관계의 현저한 변경 등으로 인해 시정방안이 적정하지 아니하게 된 경우, ② 신청인이 제공한 불완전하거나 부정확한 정보로 인하여 동의의결을 하게 되었거나, 신청인이 거짓 또는 그 밖의 부정한 방법으로 동의의결을 받은 경우, ③ 신청인이 정당한 이유 없이 동의의결을 이행하지 아니하는 경우 중 어느 하나에 해당하는 경우에는 동의의결을 취소할 수 있다(공정거래법 제91조 제1항). 공정거래위원회의 동의의결 취소처분에 대하여 신청인은 이의신청을 하거나 취소소송을 제기할 수 있다.

동의의결의 기초가 된 시장상황 등 사실관계의 현저한 변경 등으로 인해 시정방안이 적정하지 아니하게 되었다는 이유로 동의의결을 취소하는 경우 신청인이 다시 동의의결을 하여줄 것을 신청하면 공정거래위원회는 동의의결을 할 수 있다(공정거래법 제91조 제2항).

신청인이 제공한 불완전하거나 부정확한 정보로 인하여 동의의결을 하게 되었거나, 신청인이 거짓 또는 그 밖의 부정한 방법으로 동의의결을 받은 경우나 신청인이 정당한 이유 없이 동의의결을 이행하지 아니하는 경우 공정거래위원회는 중단된 해당 행위 관련 심의절차를 계속하여 진행할 수 있다(공정거래법 제91조 제3항).

- 하도급 사건 동의의결 사례(공정거래위원회 2024. 3. 29. 의결 제2024 - 106호)

사건명 - 주식회사 유진종합건설의 불공정하도급거래행위에 대한 건 관련 동의의결에 대한 건

1. 기초사실

1) 동의의결 신청인의 지위

신청인은 “(주)유진종합건설의 불공정하도급거래행위에 대한 건(사건번호: 2021구사 2565)”과 관련하여 공정거래위원회(이하 ‘위원회’라 한다)로부터 조사를 받고 있는 사업자이므로 하도급거래 공정화에 관한 법률 제24조의9 제1항에서 규정한 ‘신청인’에 해당한다.

2) 신청의 경위

공정위는 신청인에 대해 2021년 11월 15일 신청인의 하도급법 제3조 제1항, 제3조의4 제1항 및 제13조 제1항 등의 위반 혐의로 조사를 진행하였다. 신청인은 해당 사건에 대한 심사보고서를 수령하기 전인 2022. 10. 13. 동의의결을 신청하였고, 공정위는 2022. 12. 2. 신청인의 신청에 대해 동의의결 절차 개시여부를 심의한 결과, 법 제24의 9조 제1항 및 법 제24조의 10에 의해 준용되는 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제90조 제1항, 「동의의결제도 운영 및 절차 등에 관한 규칙」 제5조에 의거 동의의결 절차를 개시하기로 결정하였다.

2. 동의의결 대상 행위

1) 건설폐기물 처리비를 전가하는 내용 등의 특약을 설정한 행위

신청인은 2019년 3월경 이 사건 공사와 관련하여 아래 <표>와 같은 조건이 기재된 ‘현장설명 특약사항 및 특기사항서’를 제시하고, 2019. 3. 15. 당해 내용이 포함된 하도급

공사 계약을 ○○○○○○과 체결하였다.

〈표〉 현장설명 특약사항 및 특기사항서 내용(일부 발췌)

특약명칭	항목	내용
현장설명 특약사항	8. 폐기물처리	당해 공사에서 발생된 폐기물의 처리와 재활용에 대해서 ‘을’은 관계법령 및 ‘갑’과의 특수조건으로 정한 바에 따르며, ‘을’이 발생된 동 폐기물의 처리는 ‘갑’이 일괄 처리한다. ‘갑’은 그 처리비용을 ‘을’의 기성금에서 공제하거나 감액을 할 수 있다.
특기사항 서	2.시공관리 2-2)특기사항 A.조경식재공사	(2) 공사 완료 후 준공으로부터 2년까지 모든 교목, 관목 및 잔디를 빈틈없이 관리하여 원활히 활착할 수 있도록 하여야 하고, 고사목은 즉시 교체 식재 하여야 한다.(모든 비용은 ‘을’이 부담한다)
		(9) 준공 후의 수목관리(전지, 전정, 시비, 병충해 방제 등)는 ‘을’의 부담으로 한다.
		(10) 공사 완료 후 건축 준공으로부터 2년까지 당해 현장 고사목이나 하자가 발생한 부분 및 병충해관리(연 2회 약제 살포 포함)는 특별한 언급이 없어도 관리사무실과 협의하여 처리한 후 그 결과를 ‘갑’에게 서면 제출한다.
	2.시공관리 2-1)일반사항	(7) 공사와 관련하여 ‘을’은 설계업무(SHOP DWG)에 대한 책임이 있다.

* 출처: 신고인 제출자료

2) 추가공사에 대한 서면 미발급 행위

신청인은 2019. 3. 15. ○○○○○에게 건설위탁한 이 사건 공사와 관련하여, 램프 신설 및 108동 화개보강, 가로수 식재, 2단지 어린이집 옆 옹벽공사 등 추가공사가 있었음에도 불구하고, 이를 반영한 서면을 ○○○○○에게 발급하지 아니하였다.

3) 추가공사에 대한 하도급대금 및 지연이자 미지급 행위

신청인은 2019년 3월경 (주)○○○○○○에게 위탁한 램프 신설 및 108동 화개보강, 가로수 식재, 2단지 어린이집 옆 옹벽보완 등 추가공사와 관련하여, 2019. 8. 30. 목적물을 인수받고 하도급대금 314,290천 원을 청구받았음에도 불구하고, 당해 하도급대금과 목적물인수일로부터 60일을 초과한 기간에 대한 지연이자를 지급하지 아니하였다.

그러나, 신청인은 동의를결 신청 전인 2022. 10. 7. 하도급대금 314,290천 원 및 지연이자 143,342천 원을 모두 지급함으로써 시정하였다.

3. 동의를결 인용여부에 대한 판단

가. 동의를결 요건

공정위는 조사나 심의의 대상이 되는 신청인의 행위(이하 '해당 행위'라 한다) 및 시정방안이 법 제24조의9(동의를결)에 규정된 아래와 같은 요건을 모두 충족한다고 판단되는 경우, 해당 행위 관련 심의절차를 중단하고 시정방안과 같은 취지의 의결(이하 '동의를결'이라 한다)을 할 수 있다.

1) 소극적 요건

해당 행위가 법 제32조(고발) 제2항에 따른 고발요건에 해당하지 아니하여야 하며, 동의를결이 있기 전 신청인이 신청을 취소하지 않아야 한다.

2) 적극적 요건

첫째, 신청인이 제출한 시정방안이 해당 행위가 법을 위반한 것으로 판단될 경우에 예상되는 시정조치, 그 밖의 제재와 균형을 이루어야 하며, 둘째, 공정하고 자유로운 거래질서나 하도급거래질서를 회복시키거나 수급사업자 등을 보호하기에 적절하다고 인정되어야 한다.

나. 동의의결 요건 충족 여부

1) 소극적 요건 충족 여부

신청대상 사건은 1개 수급사업자에 한정된 불공정하도급거래행위로, 위반의 정도가 객관적으로 명백하고 중대하여 경쟁질서를 현저히 저해한다고 인정되지 아니하므로 법 제32조 제2항에 따른 고발요건에 해당하지 아니하고, 신청인이 신청을 취소한 사실도 없으므로 법 제24조의9 제1항 제1호 및 제2호 규정에 해당하지 아니한다.

2) 적극적 요건 충족 여부

신청인이 제출한 시정방안은 아래 <표>와 같이 크게 ① 수급사업자의 신속한 피해구제를 위한 시정방안, ② 거래질서의 적극적 개선을 위한 시정방안, ③ 불공정하도급거래행위의 재발방지를 위한 시정방안으로 구분된다.

<표> 시정방안

구 분	주 요 내 용	구 체 적 시 정 방 안
수급사업자 의 신속한 피해구제를 위한	하도급대금 및 지연이자 지급	신고인이 요구하는 추가공사대금 314,290천 원과 하도급법상 지연이자(연 15.5%) 143,342천 원 지급
	특약 관련 손해액 및 법정이자 지급	건설폐기물의 처리비용을 전가하고, 계약내역에 없는 설계업무 및 수목유지관리 책임을 부담시키는 내용의 특약 설정으로 인해 발생된 민사상 손해액

시정방안		275,278천 원 및 상법상 법정이자(연 6%) 등 82,090천 원 지급
거래질서의 적극적 개선을 위한 시정방안	하도급대금 지급방식 개선 및 표준하도급계 약서 사용 등	의결서를 받은 날로부터 3년간 수급사업자에게 하도급대금 지급 시 현금결제 비율을 100%로 유지
		의결서를 받은 날로부터 3년간 하도급계약(변경계약 포함)을 체결할 시 건설공제조합의 전자계약시스템 이용 및 표준하도급계약서 필수 사용
불공정하도 급 거래행위의 재발방지를 위한 시정방안	하도급거래 관련 교육 이수	의결서를 받은 날로부터 6개월 이내에 계약체결, 대금지급 및 공사관리 등 하도급 관련 업무를 담당하는 신청인 소속 임직원은 한국공정경쟁연합회, 한국생산성본부, 대한건설협회, 중소기업중앙회, 한국공정거래조정원, 그 밖에 공정거래위원회에서 실시하는 3시간 이상의 하도급 관련 특별교육을 이수
	하자보수에 관한 하도급 계약내용 개선	의결서를 받은 날로부터 6개월 이내에 신청인은 소속 임직원을 대상으로 불공정하도급거래행위의 재발방지를 위한 자체교육을 실시 향후 하도급공사 완료 이후 하자담보기간 동안 발생된 수목하자와 관련하여, 수급사업자의 공사상 잘못이 없는 경우에는 신청인이 수목유지관리 비용을 수급사업자에게 별도 지급하고, 하자보수를 지시하도록 계약서에 명시

아래에서는 신청인이 제출한 시정방안의 내용을 살펴보고, 동의의결 요건 충족여부를 검토한다.

가) 신청인의 시정방안

(1) 수급사업자의 신속한 피해구제를 위한 시정방안

(가) 추가공사대금 및 하도급법상 지연이자 지급

신청인은 당초 하도급계약 내역에 없는 램프 신설 및 108동 화개보강, 가로수 식재, 2단지 어린이집 옆 옹벽공사 등 추가공사를 위탁한 후 공사대금에 대한 정산합의가 되지 아니하였다는 이유로 하도급대금을 지급하지 아니하였으나, 수급사업자가 주장하는 하도급대금 314,290천 원과 실제 지급하는 날까지의 하도급법상 지연이자(연 15.5%) 143,342천 원을 지급한다.

(나) 특약으로 인한 수급사업자의 손해 발생액 및 상법상 이자 등 지급

신청인은 수급사업자에게 건설폐기물 처리비용을 전가하고 계약내역에 없는 설계업무 및 수목유지관리 책임을 부담시키는 특약을 설정함에 따라 수급사업자가 주장하는 민사상 손해금액 275,278천 원과 상법상 법정이자(연 6%) 등 82,090천 원을 지급한다.

(2) 거래질서의 적극적 개선을 위한 시정방안

(가) 현금결제 비율 100% 유지

신청인은 동의의결 의결서를 받은 날로부터 3년간 자신과 거래할 수급사업자가 자금을 원활하게 운용할 수 있도록 수급사업자에게 하도급대금을 지급할 경우에는 현금결제 비율을 100%로 유지하도록 한다.

(나) 전자계약 및 표준하도급계약서 필수 사용

신청인은 투명하고 공정한 하도급거래를 정착시키기 위해 동의의결 의결서를 받은 날로부터 3년간 건설공제조합의 전자계약시스템을 이용하여 하도급계약(변경계약 포함)을 체결하고, 공정거래위원회에서 보급하는 표준하도급계약서를 필수적으로 사용한다.

(3) 불공정하도급거래행위의 재발방지를 위한 시정방안

(가) 하도급 관련 특별교육 이수 및 자체 교육 실시

신청인은 동의의결 의결서를 받은 날로부터 6개월 이내에 계약체결, 대금지급 및 공사

관리 등 하도급 관련 업무를 담당하는 소속 임직원이 민법 제32조에 따라 설립된 한국 공정경쟁연합회, 산업발전법 제32조에 따른 한국생산성본부, 건설산업기본법 제50조에 따른 대한건설협회, 중소기업협동조합법 제3조 제1항 제4호에 따른 중소기업중앙회, 독점규제 및 공정거래에 관한 법률 제72조에 따라 설립된 한국공정거래조정원, 그 밖에 공정거래위원회가 인정하는 기관에서 실시하는 3시간 이상의 하도급 관련 특별교육을 이수한다.

또한, 신청인은 동의의결 의결서를 받은 날로부터 6개월 이내에 소속 임직원을 대상으로 불공정하도급거래행위의 재발 방지를 위한 자체 교육을 실시한다.

(나) 하자보수에 관한 하도급계약 내용 개선

신청인은 동의의결 의결서를 받은 이후에 새로이 하도급계약을 체결함에 있어, 하도급 공사 완료 후 하자 담보기간에 발생한 수목 하자와 관련하여 수급사업자의 공사상의 잘못이 없을 시에는 수목유지관리 비용을 수급사업자에게 별도 지급하고, 하자보수를 지시한다는 내용을 하도급계약서에 명시한다.

나) 판단

(1) 법을 위반한 것으로 판단될 경우에 예상되는 제재와의 균형 여부

동의의결 대상행위가 법위반으로 판단된다면, 아래 <표>와 같이 ‘시정명령’ 또는 ‘경고’ 조치, 그리고 이러한 처분에 따른 벌점 부과가 예상되는데, 신청인의 시정방안은 수급사업자의 피해 구제(총 815백만 원 지급)를 완료하고, 나아가 거래질서를 개선하기 위한 방안, 향후 재발방지를 위한 방안 등도 담고 있어 법 제24조의9제3항 제1호의 요건을 충족한다.

<표> 법위반 시 예상되는 조치 수준

구분	행위 내용	예상되는 조치
----	-------	---------

서면 미발급	변경계약서 미발급	시정명령
부당특약 설정	폐기물 처리 비용 전가 별도의 비용 지급 없이 수목관리업무 및 설계 업무 부담	시정명령
대금 미지급	추가공사대금 314,290천원 및 지연이자 143,342천원 미지급	경고 또는 시정명령

(2) 하도급거래질서 회복 또는 수급사업자 등을 보호하기에 적절한지 여부

앞서 살핀바와 같이 신청인의 시정방안은 본 사건 범위반 혐의와 관련한 수급사업자의 피해를 모두 구제하고, 나아가 현금 결제 비율 100% 유지 표준하도급계약서 사용 하도급 교육 이수 하자보수에 관한 하도급 계약내용 개선 등 하도급 거래질서를 회복에 관한 내용이 포함되어 있으므로 법 제24조의9 제3항 제2호 요건을 충족한다.

(3) 소결

신청인의 시정방안은 해당 행위가 법을 위반한 것으로 판단될 경우에 예상되는 제재와 균형을 이루고 하도급 거래질서를 회복시키거나 수급사업자 등을 보호하기에 적절하여 법 제24조의9 제3항 제1호 및 제2호의 요건을 충족하므로, 동의를결을 인용함이 타당하다.

4. 이행강제금

동의를결은 신청인의 범위반 혐의에 대한 중국적인 판단을 대신하여 적극적이고 자발적인 시정기회를 부여한 것인바, 정당한 이유 없이 이행하지 아니하는 경우에는 제재할 필요성이 있는 점 등을 고려하여 신청인이 정당한 이유 없이 상당한 기한내에 동의를결을 이행하지 아니하는 경우 동의를결이 이행되거나 취소되는 날까지의 기간에 대하여 이행강제금으로 매 1일당 50만 원을 부과한다.

4. 하도급대금 직접지급청구

가. 의의

도급은 당사자 일방(수급인)이 어떤 일을 완성할 것을 약정하고 상대방(도급인)이 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약을 말한다(민법 제664조). 도급은 일의 완성을 목적으로 하는 것이므로 반드시 수급인 자신이 수행하여야 하는 것이 아니며 전부 또는 일부를 제3자에게 맡길 수도 있는데, 이로써 하도급관계가 형성된다.²⁰⁶⁾

하도급 거래에 있어서 불공정행위는 많은 경우 대금지급 상황에서 발생하게 된다. 즉 원사업자가 수급사업자에게 혹은 수급사업자가 2차 협력업체에 대금지급을 하지 않거나 지체하여 지급하는 경우가 발생하기도 한다. 또 원사업자가 발주자로부터 기성금이나 선급금을 받고나서도 이를 수급사업자에게 지급하지 않거나 지체하는 경우도 있다.

이러한 분쟁에 대응하기 위하여 하도급거래 공정화에 관한 법률(이하 ‘하도급법’이라 한다)제 14조는 건설산업기본법과 함께 하도급대금의 직접지급청구권을 규정하고 있다. 일반적으로 직접청구권이란 어떤 계약의 당사자가 아닌 사람이 그 계약의 당사자 일방에 대하여 일정한 채권을 가지는 경우에 그로 하여금 그 채무자가 계약상대방에 대하여 가지는 계약상의 권리를 직접 행사할 수 있게 하는 별도의 권리를 말한다.²⁰⁷⁾ 이러한 직접청구권은 직접적으로 계약관계가 없는 자에 대한 권리로서 계약의 상대적 효력에 대한 예외에 해당한다.²⁰⁸⁾

하도급법에서의 하도급은 원사업자가 수급사업자에게 제조위탁(가공위탁 포함), 수리위탁, 건설위탁 또는 용역위탁을 하거나 원사업자가 다른 사업자, 즉 발주자로부터 제조위탁, 수리위탁, 건설위탁 또는 용역위탁을 받은 것을 수급사업자에게 다시 위탁을 하고, 이를 위탁받은 수급사업자가 위탁받은 것을 제조, 수리, 시공 또는 용역수행하여 이를 원사업자에게 납품, 인도 또는 제공하고 그 대가를 수령하는 행위이다(하도급법 제2조 제1항). 하도급계약은 발주자와 원사업자 사

206) 민법 제664조 이하에서 규정하고 있는 도급계약은 “도급인”과 “수급인”간의 계약관계를 규율하고 있다. 하도급법상의 계약관계는 “발주자”와 “원사업자” 및 “수급사업자”간의 관계로, 건설산업기본법에서는 “발주자”와 “수급인” 및 “하수급인”으로 정의하고 있다. 한편 실무에서는 “발주자”와 “원도급자” 및 “하도급자”의 관계로 설명하거나, “발주자”와 “원수급인” 및 “하수급인”의 관계로 설명하는 경우도 있다. 이하에서는 용어의 통일성을 기하기 위하여 판례나 법령을 직접 인용하지 않는 경우에는 원칙적으로 하도급법상의 용어인 “발주자”, “원사업자”, “수급사업자”를 사용하기로 한다.

207) 양창수, 2003년 민사판례 관건, 인권과 정의 341호, 2004, 대한변호사협회, 72면.

208) 우리나라 현행법상 직접청구권이 규정되어 있는 것으로는 임대인이 전차인에 대하여 직접 권리를 행사하는 경우를 규정한 민법 제630조, 수급사업자가 발주자에 대하여 직접적으로 의무를 부담하는 경우를 규정한 건설산업기본법 제35조, 책임보험계약에서 피해자가 보험자에 대하여 직접 권리를 행사하는 경우를 규정한 상법 제724조 제2항 등이 있다.

이에 체결되는 도급계약과는 별개의 계약이며, 따라서 도급계약에 의해서는 수급사업자는 발주자에 대하여 직접적인 권리를 가지지 아니하는 것이 원칙이다.²⁰⁹⁾ 그렇다면 하도급법 제14조에 따라 발주자에게 법률상 의무를 부과하고, 수급사업자에게 권리를 부여하며, 수급사업자와 원사업자의 권리인 하도급대금 채권과 원도급대금 채권을 소멸시키는 것은 민법상 일반원리에 대한 중대한 예외를 구성하는 것이다.²¹⁰⁾

나. 하도급법상 직접지급청구권의 연혁과 타법률과의 비교

1) 하도급법상 직접지급청구권의 제·개정 연혁

하도급대금 직접지급청구권에 관한 규정은 1983년 7월 1일 정부회계예규의 형태로 처음 도입되어 공공부문에서 시행되어 오던 중 1984년 12월 31일 하도급법과 건설업법에 명시되었다. 제정당시 하도급법 제14조는 “발주자는 수급사업자가 제조·수리 또는 시공한 부분에 해당되는 하도급대금을 대통령령이 정하는 바에 의하여 직접 수급사업자에게 지급할 수 있다”고 규정하여 발주자가 일정한 사유가 발생한 경우에는 수급사업자에게 하도급대금을 지급할 수 있는 권한을 부여하는데 그치고, 수급사업자가 직접 발주자에게 하도급대금 지급을 강제할 수는 없었다. 이후 1999년 2월 5일 개정에 의해 일정한 경우에는 발주자가 하도급대금을 직접 지급하여야 한다고 규정하였고, 이로써 발주자가 수급사업자에게 하도급대금의 직접지급 의무를 부담하게 되었다.

1984년 하도급법 제정당시 시행령²¹¹⁾ 제4조에서는 발주자가 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급할 수 있는 사유로 ① “발주자와 원사업자간에 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급할 수 있다는 뜻과 그 지급방법 및 절차를 명백히 하여 합의한 경우”와 ② “수급사업자가 원사업자를 상대로 하여 제조·수리 또는 시공한 분에 해당하는 하도급대금의 지급의 이행을 명하는 확정판결을 받은 경우”를 규정하고 있었다.

하도급대금 직접지급 사유는 1993년 개정된 시행령²¹²⁾ 제4조에 ③ “국가·지방자치단체 또는 정부투자기관이 발주한 건설공사로서 원사업자가 법 제13조의 규정에 의한 하도급대금의 지급을 1회이상 지체한 경우로서 발주자가 수급사업자의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우”가 추가되었다가, 1995년 개정된 시행령²¹³⁾에서 ③ “국가·지방자치단체 또는 정부투자기관이 발주

209) 김용담, 「민법주해[XV]」, 채권(8), 박영사, 1999, 435면.

210) 이상현, 하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조의 직접지급청구권에 관한 고찰, 서울대학교대학원, 2008. 10면.

211) 하도급거래공정화에관한법률시행령, 대통령령 제11676호, 1985.4.1., 제정.

212) 하도급거래공정화에관한법률시행령, 대통령령 제13844호, 1993.2.20., 일부개정.

213) 하도급거래공정화에관한법률시행령, 대통령령 제14567호, 1995.4.1., 일부개정.

하는 건설공사중 원사업자가 법 제13조제1항의 규정에 의한 하도급대금의 지급을 1회이상 지체하거나 공사예정가격의 100분의 85미만의 금액으로 도급계약을 체결한 경우로서 발주자가 수급사업자의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우” ④ “원사업자의 파산·부도·영업정지 또는 면허취소 등의 이유로 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없는 명백한 사유가 있다고 발주자 인정하는 경우” ⑤ “하도급계약의 이행 보증을 요하는 건설공사의 하도급계약중 원사업자가 수급사업자에게 하도급대금의 지급을 보증하지 아니한 경우로서 발주자가 수급사업자의 보호를 위하여 필요하다고 인정하는 경우”로 확대되었다. 이후 2004년 하도급법 개정²¹⁴⁾에 의해 기존 시행령에서 규정하던 직접지급 사유를 법 제14조 제1항에 명시하면서 현행 법률과 동일한 네가지 사유가 입법화되었다.

2) 하도급 거래 분야의 직접지급청구권 규정

하도급대금의 직접지급청구권은 앞서 본 바와 같이 법률상 하도급법과 건설산업기본법에 규정되어 있으며, 각 법률상의 직접지급 요건 차이는 아래의 표와 같다.

구분	하도급법 제14조 제1항 (강행규정)	건설산업기본법 제35조 제2항 (강행규정)	건설산업기본법 제35조 제1항(임의규정)
당사자 합의	발주자가 하도급 대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자, 원사업자 및 수급사업자 간에 합의한 때	발주자가 하도급대금을 직접 하수급인에게 지급하기로 발주자와 수급인간 또는 발주자·수급인 및 하수급인이 그 뜻과 지급의 방법·절차를 명백하게 하여 합의한 경우	
원사업자 지급 불능	원사업자의 지급 정지·파산, 그밖에 이와 유사한 사유가 있거나 사업에 관한 허가·인가·면허·등록 등이 취소되어 원사업자가 하도급 대금을 지급할 수 없게 된 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때	수급인의 지급정지, 파산, 그 밖에 이와 유사한 사유가 있거나 건설업 등록 등이 취소되어 수급인이 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우로서 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접 지급을 요청한 경우	파산 등 수급인이 하도급 대금을 지급할 수 없는 명백한 사유가 있다고 발주자가 인정하는 경우
하도급 대금지급 보증서	원사업자가 하도급대금 지급보증의무를 이행하지 아니한 경우로서 수급사	수급인이 하수급인에게 정당한 사유 없이 하도급대금 지급보증서를 주지 아니한	

214) 하도급거래공정화에관한법률, 법률 제7107호, 2004.1.20., 일부개정.

미발급	업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때	경우로서 발주자가 그 사실을 확인하거나 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접 지급을 요청한 경우	
도급계약 금액 일정 수준 미만		국가, 지자체 또는 대통령령으로 정하는 공공기관이 발주한 건설공사에 대하여 공사 예정가격에 대비하여 국토교통부령으로 정하는 비율에 미달하는 금액으로 도급계약을 체결한 경우로서 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접 지급을 요청한 경우	공사 예정가격에 대비하여 국토교통부령으로 정하는 비율(82%)에 미달하는 금액으로 도급계약을 체결한 경우
법원 판결		하수급인이 시공한 부분에 대한 하도급 대금 지급을 명하는 확정판결을 받은 경우	
하도급 대금 1회 지체			수급인이 하도급대금 지급을 1회 이상 지체한 경우
하도급 대금 2회 지체	원사업자가 하도급대금의 2회분 이상을 해당 수급사업자에게 지급하지 아니한 경우로서 수급사업자가 하도급대금의 직접 지급을 요청한 때	수급인이 하도급대금 지급을 2회 이상 지체한 경우로서 하수급인이 발주자에게 하도급대금의 직접 지급을 요청한 경우	

양 법률상의 규정을 비교하여 보면 하도급법상의 요건보다 건설산업기본법상의 직접지급 요건이 확대되어 있고, 또한 발주자가 임의로 직접지급을 할 수 있는 범위도 건설산업기본법에서는 확대되어 있다.

한편 국가계약법 및 지방계약법이 적용되는 행정규칙에 하도급대금 직접지급과 관련된 규정이 있는데, 이는 하도급법과 건설산업기본법의 요건을 대체로 준용하고 있다. 국가를 당사자로 하는 계약에 적용되는 ‘공사계약 일반조건’ 제43조²¹⁵⁾에 하도급대금의 직접지급 요건을 규정하고 있

215) ① 계약 담당 공무원은 계약 상대방이 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에 「건설산업기본법」 등 관련 법령에 의하여 체결한 하도급계약 중 하수급인이 시공한 부분에 상당하는 금액에 대하여는 계약 상대방이 하수급인에게 제 39조 및 제40조에 의한 대가 지급을 의뢰한 것으로 보아 해당 하수급인에게 직접 지급하여야 한다.

1. 하수급인이 계약 상대방을 상대로 하여 받은 판결로서 그가 시공한 분에 대한 하도급대금 지급을 명하는 확정 판결이 있는 경우

2. 계약 상대방이 파산, 부도, 영업정지 및 면허취소 등으로 하도급대금을 하수급인에게 지급할 수 없게 된 경우

3. 「하도급거래공정화에 관한 법률」 또는 「건설산업기본법」에 규정한 내용에 따라 계약 상대방이 하수급인에 대한 하도급대금 지급보증서를 제출하여야 할 대상 중 그 지급보증서를 제출하지 아니한 경우

② 계약 담당 공무원은 제1항에도 불구하고 하수급인이 해당 하도급계약과 관련하여 노임, 중기사용료, 자재대 등을

고, 지자체를 당사자로 하는 계약에 적용되는 ‘지방자치단체 입찰 및 계약 집행기준’의 공사계약 일반조건에서 하도급대금의 직접지급 요건을 규정하고 있으므로 대부분의 광역 지자체는 조례를 통해 하도급대금 직접지급과 관련된 규정을 두고 있다.

다. 하도급대금 직접지급사유

하도급법에서는 하도급대금 직접지급 발생사유로 원사업자의 지급불능, 직접지급에 관한 합의, 하도급대금의 지급지연, 하도급대금 지급보증서의 미제공 등을 규정하고 있다(제14조 제1항 제1호~제4호). 또한 직접지급에 관한 합의를 제외한 3가지 사유들에 대해서는 “수급사업자가 발주자에게 직접지급을 요청할 것”을 추가로 요구하고 있다.

1) 원사업자의 파산 등 지급불능

원사업자의 지급정지·파산, 그 밖에 이와 유사한 사유가 있거나 사업에 관한 허가·인가·면허·등록 등이 취소되어 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우(제14조 제1항 제1호)

① 지급정지·파산

‘지급정지’란 지급불능이라는 뜻을 채권자에게 표시하는 채무자의 주관적 행위를 말한다. 이 표시는 명시적이거나 묵시적이거나를 불문하며, 채무자 회생 및 파산에 관한 법 제305조 제2항은 지급정지가 있으면 지급불능이라고 추정한다.

‘파산’이란 채무자가 총채권자의 채무를 완제할 수 없는 상태에 이르렀을 때 강제적으로 그의 전재산을 관리·환가하여 총채권자에게 공평한 금전적 만족을 주는 것을 목적으로 하는 재판상 절차를 의미하므로 파산선고가 있으면 채무자가 파산선고시에 가지는 일체의 재산은 파산재단을 구성하고(채무자 회생 및 파산에 관한 법 제382조 제1항), 파산채권자는 개별적인 권리행사를 할 수 없고 파산절차에 참가하여 만족을 받아야 한다(채무자 회생 및 파산에 관한 법 제424조). 이때 하도급법 제14조 제1항 제1호에서 말하는 ‘파산’의 개념과 관련하여, 이를 파산절차가 개시되기 이전에 파산사유가 발생한 때 즉, 채무자가 지급을 할 수 없는 때(채무자 회생 및 파산에 관한 법 제305조 제1항)로 해석해야 하고, 파산절차가 개시된 이후에는 수급사업자의 하도급대금 직접청

채불한 사실을 계약 상대방이 객관적으로 입증할 수 있는 서류를 첨부하여 해당 하도급 대가의 직접지급 중지를 요청한 때에는 해당 하도급 대가를 직접 지급하지 아니할 수 있다.

구권이 발생하지 않는 것으로 해석해야 한다는 견해가 있다. 이 견해는 파산절차가 개시된 이후에도 수급사업자의 직접청구를 허용한다면 파산절차의 진행여하를 수급사업자 개인의 의사에 의하여 결정되도록 하는 것이어서 파산절차의 안정성을 해치고, 지나치게 수급사업자 보호에 치우친 결과가 될 것이라는 점을 근거로 제시하고 있다.²¹⁶⁾

그러나 원사업자의 파산은 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없는 가장 명확한 경우이고, 따라서 수급사업자가 대금청구권 행사를 통해 자신이 가지고 있는 채권을 확실하게 확보할 수 있는 장치가 반드시 필요한 순간이기도 하다. 그렇다면 직접지급 사유로서 ‘파산’은 파산의 원인이 발생한 때 뿐만 아니라, 파산선고가 있는 후에도 수급사업자의 직접지급청구권의 행사를 인정해야 할 것이며,²¹⁷⁾ 이는 대법원 판례²¹⁸⁾를 통해서도 확인된다.

이 사건에서 주식회사 한양(이하 ‘한양’이라 한다)은 1998. 11. 21. 피고로부터 달성 ○○아파트 건설공사 중 5공구 공사를 도급받아, 1999. 2. 1. 원고에게 위 5공구 공사 중 건축토공사 부분을 공사금액 236,620,000원에 하도급 주었다. 원고는 위 건축토공사 중 암석굴삭 공사는 2000. 8. 1.에, 단지내 잔토운반과 되메우기 토량운반 공사는 2000. 10. 31.에 각 마치고 나머지 공사를 진행하던 중, 2000. 11. 18.경 한양에 대한 파산신청이 있을 것이라는 방송보도를 듣고 공사를 중단하였고, 한양은 2001. 1. 8. 파산선고를 받았음. 이에 원고는 피고에게 직접 위 하도급대금의 지급을 요구하였고, 대법원은 “원사업자의 파산으로 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우로서 수급사업자가 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청한 때에는 발주자는 수급사업자에게 하도급대금을 직접 지급하여야 할 의무를 부담”한다고 하여 파산선고가 직접지급청구권의 행사에 영향을 주지 않음을 간접적으로 실시하고 있다. 더불어 “원사업자의 파산으로 발생한 발주자의 하도급대금 직접지급의무는 파산폐지결정으로 소멸하지 않는다”고 하여 수급사업자의 직접지급청구권의 행사와 발주자의 직접지급의무의 존속이 파산선고나 파산폐지결정에 영향을 받지 않는다고 하여 수급사업자 보호를 도모하고 있다.

한편 수급사업자가 직접지급 요청 여부 및 시기를 선택할 수 있다고 하여 파산선고 자체가 수급사업자 개인의 의사에 의해 결정되는 것은 아니며, 지나치게 수급사업자 보호에만 치우친 결과라고 보기도 어렵다. 헌법재판소도 “법률조항의 직접지급제로 인하여 원사업자의 채권자들 중에서 수급사업자를 우대하는 결과를 가져온다고 하더라도 이는 국민경제의 균형발전이라는 공익실현을 위하여 입법자가 선택한 수단에 의하여 불가피하게 발생하는 것이고, 이때 원사업자의 다른 채권자들이 입게 되는 불이익은 수급사업자의 시공분에 상당하는 도급대금채권이 파산재단의 환가금에 포함되

216) 이상현, 하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조의 직접지급청구권에 관한 고찰, 서울대학교대학원, 2008, 48면 이하.

217) 손계준, 하도급대금 직접청구권에 관한 고찰, 서울대학교대학원, 2010, 78면.

218) 대법원 2005.7.28. 선고 2004다64050 판결.

지 않는 것에 불과할 뿐이고 발주자에 의하여 하도급대금이 지급된 경우에는 파산재단에 대한 수급 사업자의 권리 역시 소멸하는 것이므로 다른 채권자들이 입게 될 불이익이 지나치게 가혹한 정도에 이른 것이라고 볼 수도 없다”고 하여 헌법상 평등원칙에 위반되지 않는다고 하였다.²¹⁹⁾

② 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없게 된 경우

하도급법 제14조 제1항 제1호에 명시된 지급정지, 파산, 사업에 관한 허가·인가·면허·등록 취소는 원사업자가 지급불능에 빠지게 되는 일반적인 사유라고 할 것이다. 그러므로 이러한 일반적인 사유 이외에도 부실내용을 종합적으로 검토하여 사실상 지급불능에 이른 것으로 판단되는 때에는 수급사업자에게 직접지급청구권이 발생한 것으로 판단하여 직접지급청구권 도입의 입법 취지에 맞는 해석을 하여야 할 것이다.

대법원 판례에서도 “‘지급할 수 없게 된 경우’, 즉 지급불능은 채무자가 변제능력이 부족하여 즉시 변제하여야 할 채무를 일반적·계속적으로 변제할 수 없는 객관적 상태를 말한다”고 하면서 “하도급대금의 직접지급을 요청하는 원고의 의사표시가 피고에게 도달한 2006. 9. 8. 당시에는 예전건설의 피고에 대한 이 사건 도급계약에 기한 공사대금 등 채권이 용이하게 변제받을 수 있는 상태에 있었다고 하기 어려울 뿐만 아니라 원고를 비롯한 수급사업자들에 대한 채무액이 그 채권액을 훨씬 초과하고 있었고, 또한 예전건설은 부도로 인하여 다른 지급수단을 조달할 수 있는 능력이 있었다고 보기도 어려워, 결국 원사업자인 예전건설은 자금사정의 악화로 부도가 나는 등의 사유로 변제능력이 부족하여 즉시 변제하여야 할 채무를 일반적·계속적으로 변제할 수 없는 객관적 상태에 있었다고 봄이 상당하다”²²⁰⁾고 하여 변제능력 판단은 다양한 원인을 종합적으로 판단함을 판시하였다.

2) 직접지급의 합의

① 직접지급합의의 방식

하도급법 제14조 제1항 제2호에 따르면 “발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자 및 수급사업자 간에 합의한 때” 하도급대금 직접지급사유가 발생하며, 따라서 하도급법 제14조 제1항 본문이 적용되어 발주자는 “수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역 수행을 한 부분에 상당하는 하도급대금을 그 수급사업자에게 직접 지급”하여야 한다.

하도급대금 직접지급 합의는 통상적으로 원사업자와 수급사업자가 기명날인한 직불동의서를

219) 헌법재판소 2003.5.15. 선고 2001헌바98 전원재판부 결정.

220) 대법원 2009. 3. 12. 선고 2008다65839 판결.

발행하여 발주자에게 제출하는 형식으로 이루어지고 있으며, 공사진행 도중 원사업자의 신용상태 저하로 지급불능이 예견되는 경우 발주자가 하도급대금의 직접지급을 위하여 예비적으로 청구하기도 한다.

2007년 7월 19일 개정 이전의 하도급법 제14조 제1항에 의하면 발주자·원사업자 및 수급사업자가 하도급대금 직접지급에 합의한 경우에도 수급사업자가 하도급대금 직접지급을 발주자에게 요청하여야 발주자가 수급사업자에게 하도급대금을 지급할 의무가 발생하였으나, 법개정 이후에는 별도로 수급사업자가 발주자에게 대금지급을 요청하지 않아도 직접지급청구권이 발생하도록 규정하고 있다.

하도급대금 직접지급 합의는 3당사자간의 명시적인 합의가 있는 경우는 물론이고, 원사업자가 수급사업자에게 직접지급에 대해 동의하여 이를 발주자에게 통지하고 발주자는 이에 대하여 상당기간 내에 이의를 제기하지 아니한 경우와 같이 묵시적이고 순차적인 합의도 가능하다고 할 것이다.²²¹⁾

② 직접지급 합의의 성격

직불동의서를 청구하는 등의 방법으로 직접지급에 관한 합의가 있는 경우 그 법률적 성격에 관해 대법원 판결은 이를 채권양도로 보는 판결²²²⁾과 채권양도로 보지 않는 판결²²³⁾로 나뉘고 있으나, 근래들어 “공사도급계약 및 하도급계약을 함께 체결하면서 도급인, 원사업자와 하수급인이 ‘공사대금은 도급인이 원사업자의 입회하에 하수급인에게 직접 지급하고, 원사업자에게는 지급하지 않는 것’으로 약정한 경우, 당사자들의 의사가 위 도급계약 및 하도급계약에 따른 공사가 실

221) 김현석, 하수급인의 공사대금직접청구권과 채권가압류, 민사판례연구 27권, 박영사, 390면; 이상헌, 하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조의 직접지급청구권에 관한 고찰, 서울대학교대학원, 2008, 49면.

222) 대법원 2000. 6. 23. 선고 98다34812 판결에서는 “건축공사가 수급인의 부도로 중단된 후 도급인, 수급인 및 하수급인 3자 사이에 하수급인이 시공한 부분의 공사대금 채권에 대하여 도급인이 이를 하수급인에게 직접 지급하기로 하고 이에 대하여 수급인이 아무런 이의를 제기하지 않기로 합의한 경우, 그 실질은 수급인이 도급인에 대한 공사대금 채권을 하수급인에게 양도하고 그 채무자인 도급인이 이를 승낙한 것이라고 봄이 상당하다”라고 하여 당사자간의 약정을 채권양도로 보았다.

223) 대법원 2002. 11. 22. 선고 2001다35785 판결은 당사자들간의 약정에 의하여 하수급인의 직접청구권이 발생한 것은 아니라고 하면서, 원사업자와 하수급인간의 직접지급합의 이후 그 합의사실을 발주자에게 통지한 것은 채권양도에 해당한다는 원고의 주장에 대하여 “하도급대금의 직접 지급에 관한 합의의 취지는 원고와 소외 회사 및 피고의 3자 사이의 구체적인 약정에 터잡아 원고가 피고에 대하여 하도급대가에 상당한 공사대금의 직접 지급을 청구할 수 있는 권리를 갖게 된다는 것일 뿐이지 소외 회사의 피고에 대한 공사대금채권 자체가 곧바로 원고에게 이전되고 소외 회사가 그 공사대금채권을 상실하게 됨을 의미하는 것은 아니라고 할 것이므로 결국 이로써 원고와 소외 회사 사이에 채권양도가 있었다고 보기는 어렵다”고 판시하고 있다. 대법원 2003. 4. 22. 선고 2001다20363 판결에서도 “하수급인이 직접 도급인에 대하여 하도급계약에 따른 하도급공사대금의 지급을 청구할 수 있는 권리가 당사자 간의 합의에 의하여 발생되었다 하더라도 그 직접지급에 관한 합의의 취지는 하수급인의 도급인에 대한 직접지급청구권의 행사에 따라 도급인이 하수급인에게 하도급공사대금을 직접 지급함으로써 원수급인의 도급인에 대한 공사대금채권과 하수급인의 원수급인에 대한 하도급공사대금채권이 동시에 정산·소멸되는 효과를 가져오게 한다는 것일 뿐이지, 원수급인의 도급인에 대한 공사대금채권 자체가 하수급인에게 양도되거나 이로 인하여 소멸되는 것은 아니라고 봄이 상당”하다고 하여 채권양도로 볼 수 없다고 판시하였다.

제로 시행 내지 완료되었는지 여부와 상관없이 원사업자의 도급인에 대한 공사대금채권 자체를 하수급인에게 이전하여 하수급인이 도급인에게 직접 그 공사대금을 청구하고 원사업자는 공사대금 청구를 하지 않기로 하는 취지라면 이는 실질적으로 원사업자가 도급인에 대한 공사대금채권을 하수급인에게 양도하고 그 채무자인 도급인이 이를 승낙한 것이라고 봄이 상당하다”고 하는 다수의 판결²²⁴⁾을 내리고 있다.

3) 원사업자의 지급지체

우선 하도급법 제13조 제1항에 따르면 원사업자가 수급사업자에게 제조 등의 위탁을 하는 경우, ① 원사업자와 수급사업자가 대등한 지위에서 지급기일을 정한 것으로 인정되는 경우 혹은 ② 해당 업종의 특수성과 경제여건에 비추어 그 지급기일이 정당한 것으로 인정되는 경우는 제외하고, 목적물 등의 수령일²²⁵⁾부터 60일 이내의 가능한 짧은 기한으로 정한 지급기일까지 하도급대금을 지급하여야 한다.

또한 원사업자가 발주자로부터 제조·수리·시공 또는 용역수행행위의 완료에 따라 준공금 등을 받았을 때에는 하도급대금을, 제조·수리·시공 또는 용역수행행위의 진척에 따라 기성금 등을 받았을 때에는 수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행한 부분에 해당하는 금액을 그 준공금이나 기성금 등을 지급받은 날부터 15일²²⁶⁾ 이내에 수급사업자에게 지급하여야 한다(하도급법 제13조 제3항).

이러한 규정에도 불구하고 원사업자가 하도급대금의 2회분 이상을 해당 수급사업자에게 지급하지 아니한 경우에는 직접지급청구권이 발생한다(제14조 제1항 제3호).

하도급대금의 2회분 이상을 지급하지 아니한 경우란 미지급한 하도급 기성금 총액이 2회의 기성분에 해당하는 때를 의미한다고 할 것이므로 하도급대금 미지급이 연속하지 아니하더라도 미지급금이 2회 기성분에 해당하는 경우에는 이 요건을 충족하는 것으로 보게 된다.

4) 하도급대금 지급보증의무 불이행

원사업자가 하도급법 제13조 제1항에 따른 하도급대금 지급보증의무를 이행하지 아니한 경우(제14조 제1항 제4호)에 수급사업자에게 하도급대금을 직접지급하여야 한다. 하도급법 제13조

224) 대법원 2008. 2. 29. 선고 2007다54108 판결; 대법원 2013. 9. 12. 선고 2011다6311 판결; 2014. 12. 24. 선고 2012다85267 판결.

225) 건설위탁의 경우에는 인수일을, 용역위탁의 경우에는 수급사업자가 위탁받은 용역의 수행을 마친 날을, 납품 등이 찾아 원사업자와 수급사업자가 월 1회 이상 세금계산서의 발행일을 정한 경우에는 그 정한 날을 말한다.

226) 하도급대금의 지급기일이 그 전에 도래하는 경우에는 그 지급기일.

의2에서는 건설위탁의 경우 수급사업자의 공사대금 보호를 위하여 “원사업자는 계약체결일부터 30일 이내에 수급사업자에게 하도급대금 지급을 보증²²⁷⁾하고, 수급사업자는 원사업자에게 계약 금액의 100분의 10에 해당하는 금액의 계약이행을 보증하여야 한다”고 규정하고 있다.

다만 원사업자의 재무구조와 공사의 규모 등을 고려하여 보증이 필요하지 아니하거나 보증이 적합하지 아니하다고 인정되는 경우로서 ① 1건 공사금액이 1천만원 이하이거나, ② 원사업자가 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제335조의3에 따라 신용평가업인가를 받은 신용평가회사가 실시한 신용평가에서 공정거래위원회가 정하여 고시하는 기준 이상의 등급을 받은 경우, ③ 하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조 제1항 제2호의 규정에 의하여 발주자가 하도급대금을 직접 지급하여야 하는 경우, ④ 하도급대금의 지급을 전자적으로 관리하기 위하여 운영되고 있는 시스템(하도급대금지급관리시스템)을 활용하여 발주자가 원사업자 명의의 계좌를 거치지 아니하고 수급사업자에게 하도급대금을 지급하는 경우에는 하도급대금 지급보증 의무를 면제하고 있다(시행령 제8조 제1항).

하도급대금 지급보증 의무를 면제하는 사유로써 ‘당사자간에 직접지급을 합의한 경우’에 지급 보증 의무를 면제하는 것은 하도급대금 지급보증제도와 하도급대금 직접지급제도가 모두 수급사업자의 공사대금채권을 보장하기 위한 제도이기 때문에 양자의 대체성을 인정하는 것이다.

라. 하도급대금 채권의 이해관계인과의 법률관계

1) 하도급대금 직접지급청구와 이해관계인의 권리행사

수급사업자가 직접지급청구권을 행사하기 위해서는 원도급채권이 존재하여야 하고, 직접지급 청구권의 행사범위도 원도급채권의 범위 내에서만 행사할 수 있다. 따라서 원도급채권이 변제, 면제 혹은 소멸시효의 완성 등의 원인으로 소멸하거나, 채권양도 등의 원인으로 권리자가 변경되거나, 압류 또는 체납처분 등의 법적 제한이 설정되는 경우 직접지급청구권의 행사에 다양한 영향을 미칠 수 있다. 특히 수급사업자가 직접지급청구를 하는 경우는 원사업자가 하도급대금을 지급하기 어려워진 상황과 맞물려있기 마련인데, 그런 상황이라면 원사업자의 발주자에 대한 원도급채권은 원사업자의 다른 채권자에 의해 압류 등의 조치가 취해질 가능성이 높다.

원사업자가 지급불능 상태에 빠져서 수급사업자가 발주자에 대하여 직접지급청구를 하였으나 이미 그 이전에 원사업자의 다른 채권자가 원사업자의 발주자에 대한 공사대금채권에 대하여 압

227) 지급수단이 어음인 경우에는 만기일까지를, 어음대체결제수단인 경우에는 하도급대금 상환기일까지를 보증기간으로 한다.

류나 가압류를 한 경우가 많다. 이 경우 발주자는 압류를 이유로 수급사업자에게 직접지급을 거절할 수 있는가가 문제된다.

이는 금전채권을 압류 또는 가압류 할 때 법원은 제3채무자에게 채무자에 대한 지급을 금지하고 채무자에게 채권의 처분과 영수를 금지하는데(민사집행법 제227조 제1항, 제291조), 이 경우 채무자는 채권의 추심뿐만 아니라 채권의 양도, 포기, 면제, 상계, 질권의 설정 등 일체의 처분을 할 수 없고, 제3채무자도 채무자에게 변제할 수 없게 된다. 이러한 처분금지의 효력이 절대적인 것은 아니고, 압류채권자 및 채무자의 처분행위 이전에 집행절차에 참가한 배당요구 채권자에게 대항하지 못한다는 상대적 효력을 가진다.²²⁸⁾

한편 채권이 압류되더라도 피압류채권은 시효완성, 해제조건의 성취, 취소권의 행사, 계약의 해제 등으로 소멸할 수 있고, 제3채무자는 압류의 효력 발생 당시에 양 채권이 상계적상에 있거나 반대채권이 그 압류 효력발생 당시에 변제기에 달하여 있지 않은 경우에는 그것이 피압류채권인 수동채권의 변제기와 동시에 또는 그보다 먼저 변제기에 도달하는 경우 제3채무자는 자동채권에 의한 상계로 압류 채권자에게 대항할 수도 있다.²²⁹⁾

2) 직접지급청구권 발생 이전에 강제집행을 한 경우

원사업자의 발주자에 대한 원도급대금 채권에 대하여 원사업자의 다른 채권자가 가압류 등 강제집행을 한 이후에 하도급법 제14조에 따른 하도급대금 직접지급사유가 발생하는 경우가 있다. 이때 압류권자와 직접지급 청구권자간의 우열관계가 문제된다.

대법원 2003. 9. 5. 선고 2001다64769 판결은 “원사업자의 부도로 원사업자가 하도급대금을 지급할 수 없어 수급사업자가 발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청하면 발주자는 수급사업자에게 하도급공사대금을 직접 지급하여야 할 의무를 지는 한편 발주자의 원사업자에 대한 대금 지급채무와 원사업자의 수급사업자에 대한 하도급대금 지급채무는 지급된 범위 안에서 소멸하게 되나, 그렇다고 하여 그 사유발생 전에 이루어진 강제집행 또는 보전집행의 효력을 배제하는 규정은 없으므로 그 규정들에 의한 하도급대금 직접 지급사유가 발생하기 전에 원사업자의 제3채권자가 원사업자의 발주자에 대한 채권에 대하여 압류 또는 가압류 등으로 채권의 집행보전이 된 경우에는 그 이후에 발생한 하도급공사대금의 직접 지급사유에도 불구하고 그 집행보전된 채권은 소멸하지 않는다”고 판시하고 있다.

대법원 2003. 9. 5. 선고 2001다64769 판결은 수급사업자의 보호보다는 거래의 안전과 채권

228) 손계준, 하도급대금 직접청구권에 관한 고찰, 서울대학교대학원, 2010, 129면.

229) 대법원 1988. 2. 23. 선고 87다카472판결; 대법원 1989. 9. 12. 선고 88다카25120판결 외 다수.

자 평등원칙에 중점을 두어 하도급법을 해석하였다. 즉 하도급대금 직접지급청구권을 인정하는 취지는 수급사업자를 보호하고, 부실공사 등을 방지하고자하는 측면을 강조한 것이지만 그렇다고 하더라도 원사업자의 제3채권자의 이익을 희생하는 제도로 운용이 되어서는 안된다는 점을 반영한 것이다.

3) 직접지급청구권 발생 이후에 강제집행을 한 경우

하도급대금 직접지급 사유가 발생하면 원사업자에 대한 발주자의 도급대금채무가 소멸한다. 따라서 직접지급청구권 발생 이후에 원사업자의 발주자에 대한 도급대금채권을 압류하거나 발주자에게 직접지급청구권을 행사한 제3자는 이미 행사된 직접지급 청구권자에게 대항할 수 없게 된다. 하도급대금에 대한 직접지급청구권이 발생된 후에 이루어진 압류 등의 조치는 이미 소멸된 채권을 대상으로 하는 것이기 때문에 효력이 없고, 따라서 발주자는 하도급대금을 수급사업자에게 직접 지급하여야 한다.

이와 관련하여 서울중앙지법 판례²³⁰⁾에 따르면 “하도급대금 직접 지급사유가 발생한 후에는 그 이전에 당해 하도급대금에 상당하는 부분에 대해 미리 압류·가압류 등이 이루어져 피압류채권이 존속한다고 볼 사정이 없는 한 원사업자의 제3채권자가 원사업자의 발주자에 대한 채권에 대하여 압류 또는 가압류를 하였다고 하더라도 발주자나 제3채권자들은 그 압류 또는 가압류로써 하도급거래 공정화에 관한 법률상 직불청구권자에 대항할 수 없다”고 하면서, 또한 “발주자에게 하도급대금의 직접지급을 요청한 하수급인들이 여러 명인 경우 그들 사이의 우열관계는 채권자 평등이라는 일반원칙에 의하기보다 직접지급 요청 도달일시의 선후에 따라 우열관계를 정하고, 그 도달일시가 같은 수급사업자들에 한해서만 채권액에 따라 안분배당함이 상당하다”고 하여 다수의 직접지급청구권의 행사가 경합하는 경우 그중 먼저 행사된 직접지급청구권에 우선권을 부여하는 기준을 제시하고 있다.

4) 직접지급합의와 제3자와의 관계

① 제3자의 권리행사와 직접지급합의의 경합

하도급대금의 직접지급합의와 원사업자에 대한 제3자의 권리행사가 경합하는 경우가 발생할 수 있는바, 대법원은 이를 우선 채권양도의 대항력 문제로 해결하고 있다. 즉 “채권양도에 대한 도급인의 승낙이 확정일자 있는 증서에 의하여 이루어지지 않는 이상, 도급인은 위와 같은 채권양

230) 서울중앙지법 2010. 7. 7. 선고 2009가합37669 판결.

도와 그에 기한 채무의 변제를 들어서 원사업자의 위 공사대금채권에 대한 압류채권자에게 대항할 수 없다”²³¹⁾고 판단하였다.

발주자·원사업자 및 수급사업자 사이에서 발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 합의하여 수급사업자의 발주자에 대한 직접 지급청구권이 발생함과 아울러 발주자의 원사업자에 대한 대금지급채무가 하도급대금의 범위 안에서 소멸하는 경우에, 발주자가 직접지급의무를 부담하게 되는 부분에 해당하는 원사업자의 발주자에 대한 공사대금채권은 동일성을 유지한 채 수급사업자에게 이전된다.²³²⁾

그러나 하도급대금 직접지급사유가 발생하기 전에 원사업자의 제3채권자가 원사업자의 발주자에 대한 채권에 대하여 압류 또는 가압류 등으로 채권의 집행보전을 한 경우에는 그 이후에 발생한 하도급대금의 직접 지급사유에도 불구하고 그 집행보전된 채권은 소멸하지 아니한다.²³³⁾

그리고 위와 같이 압류 등으로 집행보전된 채권에 해당하는 금액에 대하여는 수급사업자에게 직접청구권이 발생하지 아니하고, 원사업자의 발주자에 대한 공사대금채권은 다른 특별한 사정이 없는 한 그 집행보전된 채권액의 한도에서는 수급사업자에게 이전되지 아니한다.²³⁴⁾

② 직접지급액의 범위

직접지급액의 범위와 관련하여 대법원은 “‘발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자 및 수급사업자간에 합의한 경우’에, 발주자는 바로 그 하도급대금 전액을 해당 수급사업자에게 직접 지급할 의무가 발생하는 것이 아니라, ‘수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행한 분에 상당하는’ 하도급대금을 해당 수급사업자에게 직접 지급할 의무가 발생하는 것”²³⁵⁾이라 하여 직접지급액의 범위를 수급사업자가 시행한 공사의 범위로 한정하였다.

발주자가 하도급대금을 직접 수급사업자에게 지급하기로 발주자·원사업자 및 수급사업자간에 합의한 경우에, 발주자는 바로 그 하도급대금 전액을 해당 수급사업자에게 직접 지급할 의무가

231) 대법원 2008. 2. 29. 선고 2007다54108 판결; 2014. 12. 24. 선고 2012다85267 판결.

232) 대법원 2010. 6. 10. 선고 2009다19574 판결; 대법원 2014. 12. 24. 선고 2012다85267 판결.

233) 대법원 2003. 9. 5. 선고 2001다64769 판결; 대법원 2014. 12. 24. 선고 2012다85267 판결.

234) 대법원 2014. 11. 13. 선고 2009다67351 판결; 대법원 2014. 12. 24. 선고 2012다85267 판결 “원심판결 이유에 의하면, 피고의 진안군에 대한 하도급대금에 관한 직접 지급사유가 발생하기 전에 청룡종합건설 주식회사(원사업자, 이하 ‘청룡종합건설’이라 한다)의 진안군에 대한 공사대금채권에 대하여 2008. 10. 14.부터 같은 해 11. 4.까지 사이에 여러 건의 원심판시 압류 또는 가압류가 이루어짐에 따라 위 공사대금채권 전액에 대하여 집행보전이 이루어진 사실을 알 수 있다. 이러한 사실관계를 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 청룡종합건설의 진안군에 대한 공사대금채권 전액에 대하여 집행보전이 이루어진 이상, 이에 대하여 피고에게 하도급대금에 관한 직접청구권은 발생하지 아니하고, 청룡종합건설의 위 공사대금채권이 소멸되거나 피고에게 이전되지 아니한다고 할 것이므로, 원고의 압류 및 추심명령이 피고의 하도급대금 직접 지급사유 발생 후에 이루어졌다 하더라도 그 효력이 없다거나 이 사건 배당에서 피고가 원고에 우선한다고 볼 수 없다. 오히려 피고로서는 집행보전된 위 공사대금채권에 관하여 직접청구권이 발생하지 아니하므로 직접청구권자의 지위에서 배당을 받을 수 없다고 할 것이다.”

235) 대법원 2008. 2. 29. 선고 2007다54108 판결; 2014. 12. 24. 선고 2012다85267 판결.

발생하는 것이 아니라, 수급사업자가 제조·수리·시공 또는 용역수행한 분에 상당하는 하도급 대금을 해당 수급사업자에게 직접 지급할 의무가 발생하는 것이고 그 범위 내에서 발주자의 원사업자에 대한 대금지급채무가 소멸한다고 해석하여야 할 것이기 때문이다.

대법원 2013. 9. 12. 선고 2011다6311 판결의 사실관계를 보면 발주자(피고)는 원사업자(고려산업개발과 상록건설)에게 이 사건 공사를 도급하였다. 원사업자인 고려산업개발과 상록건설은 수급사업자인 소외인에게는 음악분수공사를, 그린토피아에게는 조경식재 및 시설물 공사를 하도급하였다. 그리고 발주자(피고), 고려산업개발, 상록건설, 소외인, 그린토피아는 ‘하도급 공사대금을 하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조 및 동 시행령 제4조의 규정에 의거 하수급인에게 직접 지급하는 건에 대하여 동의합니다.’라는 취지의 약정을 하였다. 원고는 고려산업개발에 대한 미지급공사대금채권 126,089,682원을 피보전권리로 하여 이 사건 공사대금채권 중 고려산업개발의 지분에 대한 가압류결정을 받았고, 그 가압류결정이 2008. 8. 4. 피고에게 송달되었다. 이 사건 가압류결정이 피고에게 송달된 후 피고는 고려산업개발, 상록건설, 소외인, 그린토피아에게 3회 기성금 및 4회 기성금을 지급하였는데, 그 합계가 1,467,893,810원에 이르렀다. 원고는 고려산업개발에 대한 지급명령 정본에 기하여 이 사건 공사대금채권 126,089,682원에 관하여는 본압류로 전이하고, 지연손해금 3,523,602원 및 독촉비용 80,060원 등의 합계 3,603,662원에 대하여는 추가로 압류하는 채권압류 및 추심명령을 받았고, 그 명령이 2009. 4. 23. 피고에게 송달되었다.

이 사건에서 대법원은 당사자들 사이에 체결된 직접지급 합의의 약정이 미치는 범위를 수급사업자가 실제로 공사를 마친 범위로 한정하면서 “이 사건 약정을 체결함에 있어서 당사자들의 의사는 소외인, 그린토피아가 이 사건 각 하도급계약에 기하여 실제로 공사를 시행 내지 완료한 범위 내에서 피고는 소외인, 그린토피아에게 그 공사대금을 직접 지급하기로 하고 고려산업개발, 상록건설에게 그 공사대금을 지급하지 않기로 하는 취지로 보아야 하고, 이를 이 사건 도급계약 및 하도급계약에 따른 공사가 실제로 시행 내지 완료되었는지 여부와 상관없이 피고에 대한 공사대금채권 자체를 소외인, 그린토피아에게 이전하여 소외인, 그린토피아가 피고에게 직접 그 공사대금을 청구하고 고려산업개발, 상록건설이 공사대금 청구를 하지 않기로 하는 취지로 보아 실질적으로 고려산업개발, 상록건설이 피고에 대한 공사대금채권을 소외인, 그린토피아에게 양도하고 그 채무자인 피고가 이를 승낙한 것이라고 보기는 어렵다 할 것이다”라고 판시하였다.²³⁶⁾

직접지급합의와 관련하여 실무상 많이 이용되고 있는 직불동의서의 제출과 같은 행위가 장래의 원사업자의 공사대금 중 수급사업자에게 공사대금전체를 양도하는 효과를 가지는지 아니면 공사대금 중 수급사업자가 공사한 부분에만 효과를 미치는지의 여부는 수급사업자와 원사업자의 채권자 모두에게 민감한 문제가 된다. 수급사업자 입장에서는 공사대금 전체의 양도가 자신에게 유리

236) 대법원 2013. 9. 12. 선고 2011다6311 판결.

한 반면, 원사업자의 채권자 입장에서는 자신이 권리행사가 완전히 배제될 수도 있는 상황이 발생하기도 하다. 이 경우 발주자와 수급사업자의 이해관계가 합치하여 발주자·원사업자·수급사업자가 직불동의서 일자를 소급한다면 제3자의 권리를 침해할 가능성이 크다. 이러한 측면에서 볼 때 하도급대금 직접지급합의를 통해 보호되는 하도급대금의 범위는 수급사업자가 직접 시공한 부분 중 발주자가 원사업자에게 미지급한 부분에 한정됨을 판단한 판례의 태도는 타당하다 할 것이다.

마. 제도 운영의 방향성

하도급법 제정 당시에는 발주자가 하도급대금을 임의로 수급사업자에게 직접 지급할 수 있도록 하였다. 그러나 하도급대금 지급지체가 늘어나고, 특히 외환위기로 인하여 수많은 중견업체들이 파산 내지 부도를 당하자 이들과 하도급관계를 맺고 있던 수많은 영세한 수급사업자들도 연쇄 도산하게 되었다. 따라서 이러한 수급사업자들을 보호할 필요가 폭증하는 현실을 배경으로 하여 법정의 사유가 있어 수급사업자가 하도급대금의 직접지급을 요청한 때 혹은 3자간의 합의가 있을 때에는 도급인은 수급사업자에게 하도급대금을 직접지급해야 한다는 것을 발주자의 의무이자 수급사업자의 권리로 규정하게 되었다.

수급사업자에게 직접지급청구권을 부여하는 가장 큰 근거로서 제시되는 것은 수급사업자들이 자신의 노력과 비용으로 일을 완성하였음에도 원사업자의 대금지급 능력이 저하되는 등으로 인하여 하도급대금을 받지 못하는 경우를 줄이기 위함이라는 점일 것이다. 이를 위해 하도급법은 수급사업자가 시공한 부분에 상당한 하도급대금채무에 대해 발주자에게 직접지급의무를 부담하게 함으로써 수급사업자를 원사업자 및 원사업자의 일반채권자에 우선하여 보호하고 있다. 이는 본래 수급사업자가 우선 제공한 자재와 비용으로 물품 등을 완성하고, 그 완성품에 대한 궁극적인 이익은 발주자가 보유하게 된다는 점에서 원사업자의 발주자에 대한 도급대금채권 보다는 수급사업자의 원사업자에 대한 하도급대금채권이 더 밀접한 상호관련성이 있고, 또 원사업자의 일반채권자들이 원사업자에 대하여 가지는 채권은 그러한 관련성이 없다는 점에 기반한다.

하지만 이러한 직접지급청구권에 대해서는 몇가지 문제점이 지적되기도 한다. 실무상 제기되는 문제점은 계약상 당사자 일방의 권리를 부당하게 제약할 수 있어 사인간 거래관계에 대한 과도한 개입이 될 수 있다거나, 하도급 대금이 발주자로부터 수급사업자에게 직접 지급됨으로써 원사업자의 수급사업자에 대한 통제력이 약화되어 공사관리의 비효율이 초래될 수 있다는 현실적인 지적이 있다. 법리적으로는 원사업자의 채권자가 가지는 권리와 수급사업자가 가지는 직접지급청구권이 충돌할 수 있으므로 두 권리가 조화롭게 행사될 수 있도록 제도를 운영하여야 할 것이다.

제3절

「상생협력법」 차원의 규율 현황과 개선방안



1. 개요

가. 입법 배경

지난 2005년부터 대·중소기업 간 격차를 해소하기 위한 다양한 상생협력²³⁷⁾ 정책이 추진되었음에도 불구하고, 대·중소기업 간 격차는 갈수록 확대되고 있다. 대·중소기업 간 격차 확대가 심각한 경제·사회적 문제로 대두되면서 이들 간의 거래질서의 공정화를 확보하기 위한 다양한 법령들이 제정되었다. 대표적인 예가 공정하고 자유로운 경쟁을 촉진해 시장경제 질서를 바로 세우기 위한 「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」, 하도급 거래의 공정성을 확립하기 위한 「하도급거래 공정화에 관한 법률」, 대리점거래의 실질적인 공정화를 목적으로 하는 「대리점거래의 공정화에 관한 법률」, 가맹본부와 가맹점 간의 거래 공정화를 목적으로 하는 「가맹사업거래의 공정화에 관한 법률」, 유통과정에서의 공정성 확보를 목적으로 하는 「대규모 유통업에서의 거래 공정화에 관한 법률」, 대·중소기업 간 협력 강화를 위한 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」 등이 있다.

이 가운데 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」(이하, 「상생협력법」)은 생산·유통의 과정에서 발생하는 이익의 공정한 배분을 직접적으로 고려하고 있다는 점에서 다른 거래공정화 관련 법률들과 차별성을 가진다²³⁸⁾. 또한, 「상생협력법」은 중소기업 적합업종 제도 등 대·중소기업 간 경쟁적인 관계에서 발생할 수 있는 다양한 부당한 행위들까지 규율한다는 점에서도 다른 법률들과의 차별적 특성을 가진다. 다시 말해, 「상생협력법」은 대·중소기업 간 거래관계라는 수직적인 관계뿐만 아니라 경쟁관계라는 수평적인 관계까지 규율하는 입법형태를 취하고 있다. 이러한 「상생협력법」의 특성은 대·중소기업 간 개별적인 거래에서 발생할 수 있는 불공정행위를 규제하는 것 외에도 대·중소기업의 상생협력 관계를 공고히 하여 양자 간의 불균형을 해소할 수 있다는 점

237) 상생협력이란, 대기업과 중소기업 간 중소기업 상호간 또는 위탁기업과 수탁기업 간에 기술, 인력, 자금, 구매, 판매 등의 부문에서 서로 이익을 증진하기 위하여 하는 공동의 활동을 말한다(「상생협력법」 제2조 3호).

238) 홍명수, 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」(상생협력법)의 의의와 개선에 관한 고찰, 인하대학교 법학연구 제21집 제3호, pp.414~415

에서 주목을 받고 있다.

앞에서 살펴보았듯이, 1997년 외환위기 이후 거의 모든 경영지표에서 대·중소기업 간 격차가 계속해서 확대되고 동시에 지속되는 구조로 고착되고 있음을 확인했다. IMF 이후 경제사회 전반에 걸쳐 양극화 현상이 나타난 가운데 대·중소기업 간 양극화도 갈수록 확대되었다.

정부는 2004년 7월 ‘중소기업 경쟁력 강화 종합대책’을 시작으로 대·중소기업 간 공정한 시장 질서를 확립하고 상생관계를 구축하기 위해 다양한 방안을 마련했다. 2005년 5월, 삼성, 현대, LG, SK 등 4대 그룹 회장과 중소기업 대표들이 참여한 가운데 열린 대통령 주재 ‘대·중소기업 상생협력 대책회의’가 개최되었다. 이 대책회의의 후속조치로 6대 협력과제가 검토되었고, 같은 해 8월 전경련은 ‘대·중소기업 협력 강화를 위한 정책개선에 관한 의견’을 건의서 형식으로 제출했다. 그리고 2005년 12월 ‘대·중소기업 상생협력 회의’가 열렸고, 대통령은 2006년 국정운영 방향을 제시하는 신년연설에서 양극화 극복과 상생협력을 국정 현안과제 중 하나로 다루었다. 같은 해 6월부터 대·중소기업 간 상생협력 강화를 위한 산업자원부 장관이 주재하는 ‘30대 그룹 구조조정본부장 회의’를 정례적으로 개최되어 대·중소기업 협력시스템을 점검해나갔다²³⁹⁾.

정부는 대·중소기업 상생협력을 제도적으로 촉진하기 위해 2006년 3월 「중소기업의 사업영역 보호 및 기업간 협력증진에 관한 법률²⁴⁰⁾」을 폐지하고, 그 대신 「상생협력법」을 신규로 제정했다. 「상생협력법」은 대·중소기업 간 자율적인 상생협력을 제도적으로 지원할 수 있는 확고한 기반의 마련하는 것을 입법취지로 제정되었다.

나. 「상생협력법」의 구조

「상생협력법」은 제1장 총칙, 제2장 대·중소기업 상생협력 촉진을 위한 계획의 수립 및 추진, 제3장 대·중소기업 상생협력 촉진을 위한 시책 추진, 제4장 수탁·위탁거래의 공정화, 제5장 중소기업의 사업영역 보호, 제6장 보칙 및 제7장 벌칙 등 총 7개장 43개 조문으로 구성되어 있다. 주요 내용으로는 대·중소기업 상생협력추진기본계획 등의 수립(제4조 및 제5조), 대·중소기업상생협력위원회의 설치(제6조), 상생협력 성과의 공평한 배분(제8조), 대기업과 중소기업 간의 인력교류 확대(제10조), 중소기업에 대한 대기업의 자본참여(제11조), 공공기관의 중소기업 협력 촉진

239) 행정안전부 국가기록원, 대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률(2006). 자세한 내용은 <https://www.archive.s.go.kr/next/newsearch/listSubjectDescription.do?id=007323&pageFlag=&sitePage=#> 참조(최종검색일: 2024년 2월 20일).

240) 이 법은 1975년 제정된 「중소기업 계열화 촉진에 관한 법률」을 폐지하고 제정되었다. 법률의 명칭에서 알 수 있듯이 대·중소기업의 거래관계를 규율하는 국정철학이 양자 간의 수직적 관계를 권장했던 것에서 수평적 상생협력 관계로 변화되었음을 알 수 있다(김남근(2021), 문재인 정부의 대·중소기업간 불공정 근절 및 상생협력 정책 평가와 차기 정부의 과제, 시민과 세계, 통권 39호).

(제19조) 등을 규정하고 있다. 「상생협력법」은 2007년 5월 1차 개정을 시작으로 2024년 1월 중소기업협동조합 등을 통한 납품대금조정협의(대행협의)의 신청요건을 삭제하는 한편 연동제 탈법행위에 대한 입증책임을 수탁기업에서 위탁기업으로의 전환을 주요 내용으로 하는 개정까지 총 24차례 개정이 잇달라 이루어졌다.

「상생협력법」은 대·중소기업의 간 상생협력 관계를 공고히 하여 대기업과 중소기업의 경쟁력을 높이고, 대기업과 중소기업의 양극화를 해소하여 동반성장을 달성함으로써 국민경제의 지속성장 기반을 마련함을 목적으로 한다(제1조). 「상생협력법」의 입법목적은 크게 직접적 목적과 궁극적 목적으로 구분할 수 있는데, 대·중소기업의 경쟁력 제고 및 대·중소기업의 양극화 해소를 통한 동반성장이 직접적 목적이고, 이를 통한 국민경제의 지속가능한 성장 기반을 마련하는 것이 궁극적 목적이라고 할 수 있다²⁴¹⁾.

이하에서는 「상생협력법」을 중심으로 대·중소기업 간 상생협력을 통해 양자 간의 격차 해소를 위한 노력들을 살펴보고자 한다. 특히, 「상생협력법」에서 규정하고 대·중소기업 간 격차 해소를 위한 상생협력 방안 중 임금격차 해소와 관련한 노력들을 살펴보고 보다 효과적인 상생협력 방안을 모색하고자 한다.

2. 「상생법」의 정책추진 계획

가. 기본계획 수립

「상생협력법」은 대·중소기업 간 자율적인 상생협력 촉진을 위한 정책의 기본방향으로 자율성, 상생협력의 촉진, 공공부문의 선도적인 역할 등 세 가지 원칙을 제시했다(제3조). 구체적으로 살펴보면, 정부는 대기업과 중소기업 상생협력의 자율성 보장, 대기업과 중소기업의 이익에 서로 도움이 되는 상생협력의 촉진, 공공기관과 중소기업 간의 협력에서 공공부문의 선도적인 역할 강화라는 세 가지 기본방향에 따라 대·중소기업 상생협력을 촉진하기 위한 시책을 수립하여 시행해야 한다.

「상생협력법」은 정부와 민간에서 추진할 상생협력 정책과 이를 효율적, 체계적으로 시행하기 위한 연도별 시행계획인 ‘대·중소기업 상생협력 추진 기본계획’을 3년 주기로 수립·시행하도록 규정하고 있다(제4조 및 제5조). 「상생협력법」제4조는 “중소벤처기업부 장관은 관계 중앙행정기관의 장과 협업하여 ‘대·중소기업 상생협력 추진 기본계획(이하, 기본계획)’을 3년 단위로 수립해야

241) 조혜신·최수정(2018), 중소기업법 제제연구(Ⅲ)-상생협력법상 대·중소기업간 협력 강화 방안 연구-, 한국법제연구원, p.27

한다.”고 규정하는 한편, 동시에 기본계획에 아래 <표 VI-12>의 사항이 포함되어야 한다고 규정하고 있다.

<표 VI-12> 기본계획에 포함되어야 할 사항

1. 대·중소기업 상생협력 촉진시책의 기본방향
2. 대·중소기업 상생협력의 연차별 목표
3. 대·중소기업 간 성과공유 및 기술·인력교류의 촉진에 관한 사항
4. 상생협력 우수기업 선정 및 지원에 관한 사항
5. 대·중소기업 간 임금격차 완화에 관한 사항
6. 공공기관의 중소기업 협력에 관한 사항
7. 적합업종 중소기업의 육성 및 지원에 관한 사항²⁴²⁾
8. 그 밖에 대·중소기업 상생협력을 촉진하기 위하여 필요한 사항

자료 : 「상생협력법」 제4조 2항

이하에서 「상생협력법」 제4조에 근거하여 3년 단위로 수립되고 있는 ‘기본계획’의 주요내용을 중심으로 대·중소기업 간 상생협력을 증진하고 격차해소를 위한 정부의 정책수단이 어떻게 변화해 왔는지를 살펴보고자 한다. 동시에 ‘기본계획’의 주요내용의 변화과정을 살펴봄으로써 그간의 정책이 대·중소기업 간 격차해소에 실질적으로 어떻게 기여했는지를 검토하고자 한다.

나. 기본계획의 추진 경과

2005년부터 시작된 대·중소기업 상생협력 정책은 지난 20년 간 우리나라 경제사회 전반에 걸쳐 상생협력 문화를 조성 및 확산시켰다는 평가를 받고 있다. 2005년 5월 대통령이 주재한 제1차 대·중소기업 상생협력 대책회의에서 대·중소기업 상생협력 강화방안이 제시되었다. 주요내용을 살펴보면, 상생협력 촉진을 위한 정책과제는 대·중소기업의 관계를 글로벌 시대에 부합하는 상생협력 혁신네트워크 관계로 전환한다는 기본방향을 설정했고, 이를 위해 대기업, 중소기업, 정부 등 3자가 긴밀히 협력할 것을 요구했다. 동시에 대·중소기업이 상생협력 하는 새로운 시장질서의 확립이라는 비전과 이를 실현하기 위한 3대 목표와 9대 과제를 제시했다(<표 VI-13> 참조). 그리고 이러한 목표를 달성하기 위한 연도별 실행과제로 상생협력에 대한 사회적 인식전환과 시범사업 추진(제1차년(2005)), 상생협력 정책과제의 확대 추진(제2차년(2006)), 기업의 자율적 상생협력 추진체계 정확화(제3차년(2007))를 각각 제시했다²⁴³⁾. 대·중소기업 상생협력 대책회의에서

242) 「상생협력법」 제정 당시 기본계획에 포함되어야 할 사항은 7가지였으나, 특정 사업을 중소기업 적합업종으로 지정해 대기업 진출을 제한하는 중소기업 적합업종제도가 법에 명문화되면서 2017년 4월 법 개정을 통해 제7호가 신설되었음.

제시된 정책과제는 기존 대기업의 일방적 거래관계에서 발생한 불공정한 성과배분에 대한 제재나 일방적인 중소기업의 보호·육성정책에서 벗어나 대·중소기업 간 경쟁력 있고 공정한 상생협력 관계를 유도했다는 점에서 긍정적인 평가를 받았다.

〈표 VI-13〉 대·중소기업 상생협력 강화방안(3대 목표 9대 과제)

문제 진단	→	정책목표 및 과제	
(산업) 원천기술이 축적되지 못한 중소기업, 대기업으로 성장하지 못하는 중소기업		공정하고 호혜적인 파트너십 구축	① 성과공유제 확산으로 공정한 파트너십 구축 ② 상호 호혜적인 기술·인력 교류 촉진 ③ 자본참여확대를 통한 전략적 파트너십 구축
(고용) 전체 고용의 87%를 차지하면서도 여전히 심한 중소기업 구인난		중소기업의 자립능력 제고	④ 개방적 거래관계의 확산 ⑤ 중소기업의 전문화·대형화 유도 ⑥ 부품·소재 중핵기업의 육성
(사회) 대·중소기업간 격차 확대로 중소기업 부문의 상대적 박탈감 증가, 중소기업 근로자의 근로의욕이 급격히 저하		지속적인 상생협력 이행확보 체계 구축	⑦ 협력우수사례의 확산 ⑧ 업종별 상생협력 추진체계 구축 ⑨ 대기업의 설비투자확대
대·중소기업 상생협력을 참여정부 핵심과제로 선정하여 강력히 추진			

자료 : 산업자원부(2005), 대·중소기업 상생협력 강화방안, 대·중소기업 상생협력 대책회의

제1차 상생협력 추진 기본계획(2008~2010)은 2005년부터 시작된 대·중소기업 상생협력 정책의 성과를 심화·발전시켰고 미흡한 점을 보완하여 수립되었다. 상생협력이 기업경영전략, 산업발전전략으로 안착할 수 있도록 기본계획을 추진하고, 존경받는 대기업과 역량 있는 중견·중소기업이 조화를 이루는 상생 생태계를 조성한다는 정책목표와 시장중심의 상생협력 활성화를 위한 지원 인프라를 확충한다는 정책방향을 각각 제시했다. 거래관행과 결제조건 개선 등의 하도급제도 개선에 초점을 맞춰 파트너십 강화를 기반으로 한 불공정 거래 관행의 시정이 필요하다고 문제를 진단했고, 상생협력 파트너십 강화, 산업전략과 연계한 상생협력, 공정거래 문화정착, 상생협력의 지평확대, 상생협력 기업문화 확산 등 5가지 추진과제를 제시했다.

〈표 VI-14〉 제1차 상생협력 추진 기본계획 주요내용

문제 진단		정책목표 및 과제
거래 관행과 결제조건 등 하도급 제도	→	상생협력 대·중소기업간 자율적 기술·인력·자금 협력

243) 산업자원부(2005), 대·중소기업 상생협력 강화방안, 대·중소기업 상생협력 대책회의

개선에 초점을 맞춰 파트너십 강화를 기반하는 등 불공정 거래 관행의 시정 필요	파트너십 강화	네트워크 구축 활성화를 위한 인센티브 보강 - (부문별 상생거래 활동전개)기술협력, 자금·금융지원, 인력개발, 성과공유제 정착·확산
	산업전략과 연계한 상생협력	산업별 여건, 특성에 부합하는 상생 프로그램 추진 - 부품·소재, 반도체·디스플레이, 자동차, 조선, 석유화학·플라스틱, 유통, 정보통신, 지식·서비스업, 건설
	공정거래 문화정착	공정거래 분위기 조성 및 자율준수 프로그램 확산 - 불공정거래 조사 강화 - 자율적 공정거래 인프라 확충
	상생협력의 지평확대	대기업-1차협력업체 → 1차-2차 협력업체 간 상생협력 국내시장 중심의 상생협력 → 글로벌 시장을 지향하는 상생협력 - 중소기업 간 상생협력 모델 확산 - 글로벌시장 지향형 상생협력 촉진 - 지역발전 기여형 상생협력 활성화
	상생협력 기업문화 확산	- 상생협력 주간 제정, 상생협력 추진기업에 대한 인센티브 확대 - 상생협력 지식커뮤니티 활성화

자료 : 제1차 대·중소기업 상생협력 추진 기본계획(2008년~2010년).

제2차 상생협력 추진 기본계획(2011~2013)은 경영환경 변화에 따라 기존 상생협력의 한계를 극복하고 정부주도 보다는 민간주도의 산업생태계 문화 정착을 위한 정책을 본격적으로 추진했다. 대·중소기업 간 동반자 관계 정립을 통한 경제 패러다임의 전환을 정책 비전으로 설정했고, 산업생태계 전반의 인식전환 및 자발적 동반성장 문화 정착과 공정사회의 경제적 토대 마련으로 중소기업의 역동적 성장여건 조성 등 2가지 목표를 제시했다. 이러한 정책목표를 달성하기 위해 민간중심 동반성장 추진, 거래 공정성 개선, 동반자로서의 경쟁력 확보, 동반성장 지속 확산 등 4가지 추진방향과 23개 추진과제를 제시했다.

〈표 VI-15〉 제2차 대·중소기업 동반성장 기본계획의 주요내용

문제 진단	정책목표 및 과제
대기업 일방적 시혜 강조 및 성과배분에 초점이 맞춰져 대·중소기업간 갈등구조 지속 →	민간 중심의 동반성장 추진체계 확립 및 지속적 점검 - 민간 동반성장위원회 중심의 동반성장 추진 시스템 구축 - 동반성장지수 산정·공표 - 중소기업 적합업종·품목 선정 - 민간의 자발적 동반성장 추진 활성화 - 현장과의 소통 강화 및 지속적 점검
	거래 공정성 향상 및 - 실효성 있고 신속한 납품단가 조정체계 구축

	거래질서 개선	<ul style="list-style-type: none"> - 중소기업 기술보호 강화 - 구두발주 방지를 위한 서면계약 문화 정착 - 불공정 하도급거래에 대한 감시·제재 강화 - 정부조달의 공정성 제고
	중소기업을 역량 있는 동반자로 육성	<ul style="list-style-type: none"> - 성장 경로를 반영한 중소기업 지원정책 개편 - 성장잠재력이 높은 기업을 중견기업으로 육성 - 중소·중견기업 상시 구조개선 지원시스템도입 - 중소기업 생산성 혁신 지원 - QWL 밸리 프로젝트 추진 - 중소·중견기업 R&D 지원체계 조정·개편 - 중소기업 품질경영 강화 - 공공조달을 통한 중소기업 경쟁력 제고
	동반성장의 전면적 확산	<ul style="list-style-type: none"> - 주요 업종별 동반성장 실행계획 이행 - 방송·콘텐츠 부문 동반성장 추진기반 강화 - 대형 유통업체 불공정행위 시정 - 건설하도급 및 방산 분야 거래질서 개선 - 공공부문의 선도적 역할 강화 - 동반성장 프로그램 실효성 제고 및 미래지향적 프로그램 발굴

자료 : 제2차 대·중소기업 동반성장 기본계획(2011~2013)

제2차 기본계획의 가장 큰 특징은 민간 중심의 자발적 참여를 동력으로 삼았고, 이러한 방향성에 따라 대기업의 자발적 참여를 유도하고 중소기업의 경쟁력을 강화하는 조치들이 구체화 되었다는 점이다²⁴⁴⁾. 이를 반영하여 상생협력이라는 명칭도 동반성장으로 바뀌었고, ‘대·중소기업 상생협력 추진 기본계획’도 ‘대·중소기업 동반성장 기본계획’으로 변경되었다.

〈표 VI-16〉 상생에서 동반성장으로의 전환

	상생협력		동반성장
정책지향	납품단가, 결제조건 등 현안 해결에 중점		중소기업의 근본적 자생력 강화 등을 통한 미래지향적인 산업 생태계 조성
경제효과	대기업 일방적 시혜 강조 및 성과배분에 초점이 맞춰져 대·중소기업 간 갈등구조 지속(Zero Sum)	⇒	대·중소기업 각자의 인식 전환 및 자발적 노력 촉진을 통한 새로운 부가가치 창출(Positive Sum)
추진방식	정부 주도		민간 중심
기업범위	대기업↔1차 협력기업		대기업↔1차 및 2, 3차 협력기업

244) 진영현 외(2021), 대·중소기업 간 상생·협력을 위한 정부 R&D 지원방향, KISTEP

자료 : 제2차 대·중소기업 동반성장 기본계획(2011~2013)

2005년부터 시작된 대·중소기업 상생협력 정책은 총 다섯 차례의 상생협력 보고대회와 두 차례의 기본계획을 거치면서 지속적으로 심화·발전되었다. 제1차 기본계획(2008~2010년)은 협력형 기술개발 확대, 거래관행·결제조건 개선 등 하도급제도 개선 등을 집중적으로 추진했고, 2011년부터 2013년까지 3년 간 시행된 제2차 기본계획은 민간합의제인 동반성장위원회를 중심으로 성과공유제 도입, 동반성장 펀드조성 및 기술보호장치 마련 등 중소기업 경쟁력 강화를 집중적으로 추진했다.

제1차 및 제2차 기본계획의 성과를 바탕으로 새롭게 제정된 제3차 동반성장 기본계획(2014~2016)은 단순한 1차 협력사 간 거래질서 개선을 넘어선 2·3차 협력사까지 참여주체와 적용범위를 확대했다. 2·3차 협력사를 대기업의 협력파트너로 참여시켜 동반성장 생태계를 구축하는 등 고도화된 동반성장 정책의 로드맵을 제시했다²⁴⁵⁾. 그리고 공정과 상생을 넘어 성장사다리로 진화하는 동반성장을 정착하기 위한 3대 전략과 6대 이행과제를 추진했다(〈표 VI-17〉 참조)

〈표 VI-17〉 제3차 동반성장 기본계획의 주요내용

문제진단	정책목표 및 과제		
<ul style="list-style-type: none"> - 단순한 거래질서 개선에서 나아가 기술개발 등에서 대기업이 중소기업의 협력파트너로 활동하면서 개발효과를 극대화할 필요 - 2·3차 협력사 등 영세 중소기업의 경우 기존 정책 지원 필요 - 서비스업, 산업안전, 중견기업(1차 협력업체)의 역할 강화 등 동반성장의 생태계 확장이 필요 	→	성장사다리 구축	<ul style="list-style-type: none"> - 대기업별 동반성장 자원을 연결하여 개방적으로 통합 운영하는 민간 주도형 협력플랫폼 구축 - 정부사업 연계로 협력플랫폼의 시너지 제고 - 대기업 직접투자 활성화 및 투자자원 확대
			<ul style="list-style-type: none"> - 스마트공장 보급 등 산업혁신 3.0 확산·발전 - 대기업에서 2·3차 협력사까지 순차적인 다자간 성과공유제 확산 - 중소기업의 신속한 납품대금 회수 및 현금 확보를 위한 상생결제시스템 확산
			<ul style="list-style-type: none"> - 해외시장 공동개척·진출, 국내시장 판로 확대를 위한 기업 간 협력 확대 - 대기업 브랜드와 역량을 활용한 중소기업 인력 확보 및 역량 강화 지원
	동반 성장 문화	동반성장 생태계 확장	<ul style="list-style-type: none"> - 금융·디자인·문화·물류·IT 등 7대 서비스 분야의 자발적 동반성장 강화 - 중견기업, 2·3차 협력사의 동반성장 참여 확대

245) 대기업과 1차 납품기업 간에 체결했던 성과공유제를 2, 3차 협력사까지 확대하는 다자간 성과공유제를 확립했고, 중소기업의 신속한 납품대금 회수 및 현금확보를 위해 대기업 신용을 활용한 상생결제시스템 자율 구축 및 확산

	확산	동반성장 인프라 강화 <ul style="list-style-type: none"> - 성과공유제를 동반성장 모델로 정착·확산 - 공유가치창출형 동반성장사다리 조성 - 협력 중소기업의 안전경영 확산 지원
	공정 거래 정착	공정거래 제도 내실화 <ul style="list-style-type: none"> - 기술탈취·유출방지 및 분쟁해결 기반 확충 - 자율적 개선 노력(일감나누기, 사급제도 개선 등) 전개 및 거래상 지위남용·부당행위 감시 강화 - 법위반에 대한 시정조치 강화, 중소기업으로 비용전가 해소 등 거래관행 개선조치 적극 시행

자료 : 제3차 대·중소기업 동반성장 기본계획(2014년~2016년)

제4차 계획(2018~2020)은 제2차 및 제3차의 ‘동반성장 기본계획’에서 다시 제1차와 동일하게 ‘상생협력 추진 기본계획’으로 이름이 변경되었고, 문재인 정부와 함께 출범한 중소벤처기업부(이하, 중기부)²⁴⁶⁾가 상생협력과 관련한 업무를 담당하게 되었다. 문재인 정부는 저성장과 양극화 문제를 극복하고 지속성장 기반 조성을 위해 경제 패러다임 전환을 추진했다. 이에 따라 대·중소기업 간 상생협력 정책도 공정경제에 기반한 신뢰 구축을 바탕으로 대기업 중심에서 벗어나 중소기업의 혁신성장을 유도하고, 상생의 온기를 경제 전반에 고르게 확산할 수 있도록 전환했다. 제4차 기본계획은 부당한 납품단가 인하 및 납품금액 감액 근절을 위한 집중조사 실시, 수·위탁거래 납품단가 조정협의제도 도입, 불공정거래신고센터 확대와 징벌적 손해배상 청구 범위 확대 등 불공정거래 감시 및 규제를 강화했다. 그간 추진되었던 성과공유제는 제품판매 등으로 발생한 협력네트워크의 재무적 성과를 공유하는 협력이익공유제로 확대하고, 법제화를 추진했다. 특정기업을 지정하여 지원하던 상생협력기금을 2·3차 협력사 등의 혁신을 유도하여 기업생태계 구축을 위한 공동협력 모델로 확대했고, 대기업의 지원 프로그램을 미거래 중소기업도 제한 없이 지원받을 수 있도록 개방형 시스템으로 전환했다.

〈표 VI-18〉 제4차 상생협력 추진 기본계획(2018~2020)

문제진단	정책목표 및 과제		
-공정경제 실현을 위한 실효성 있는 수단이 부재 -상생협력이 1차 기업에 집중되는	→	더 견고한 신뢰를 구축하는 상생협력	부당한 납품단가 인하 관행 근절 및 제값받기 유도 <ul style="list-style-type: none"> - 실태조사 및 제재 강화 - 납품단가 제값받기 유도
		불공정거래 감시 강화 및 피해구제의 실효성 제고	<ul style="list-style-type: none"> - [기업 內 감시] 상생협력전담부서 활동 강화 - [기업 外 감시] 불공정거래신고센터 확대 등 감시체계 강화

246) 문재인 정부 출범 후 정부조직개편(2017년 7월 26일)으로 산업통상자원부의 외청이었던 중기청이 중소벤처기업부로 승격

<p>등 중소기업 소득증대 효과 부족</p> <p>- 생색내기식 상생으로 대·중소기업 혁신성장 유도 미흡</p> <p>- 개방형 혁신을 통한 상생생태계 구축에 대한 인식도 부족</p>			<p>- [사후 처벌 강화] 징벌적손해배상, 시정명령·공표 등 규범력 제고</p> <p>- [사후 구제] 불공정거래 피해기업 지원</p>
		<p>중소기업 사업영역 보호</p> <p>중견·중소기업계의 자율 공정거래 실천</p>	
	소득주도 성장에 기여하는 상생협력	공정한 성과배분으로 대·중소기업간 소득격차 완화	<p>- [판매 이익 공유] 협력이익공유제 도입·확산</p> <p>- [원가절감 이익 공유] 실효성 있는 성과공유제 확산</p>
		상생결제를 통한 돈이 도는 상생협력 확산	<p>- 1차 이하기업의 상생결제 참여 확대</p> <p>- 대기업 등의 상생결제 도입 확대</p> <p>- 하도급 분야 상생결제 도입 확대</p>
	개방형 혁신을 선도하는 상생협력	대기업 혁신자원의 개방·공유	<p>- [기금 지원 개방] 상생협력기금 2.0 추진</p> <p>- [지원프로그램 개방] 개방형·동반성장 플랫폼 구축</p> <p>- [대기업 혁신역량 개방] 함께 혁신하는 파트너십 구축</p>
		개방형 상생·혁신생태계 구축 지원	<p>- 상생협력형 모태펀드 운용</p> <p>- 양질의 창업이 가능한 사내벤처 활성화</p> <p>- 대·중소기업 공동 기술개발 및 생산성 향상 촉진</p> <p>- 창조경제혁신센터를 중심으로 '한국형 TED' 활성화</p>
		업종별 상생·혁신 생태계 구축 (산업부)	

자료 : 제4차 대·중소기업 상생협력 추진 기본계획(2018년~2020년)

제5차 기본계획(2021~2023)은 상생경제 추진으로 코로나19로 장기화로 위축된 경제를 회복하고 새로운 도약을 마련한다는 정책 비전 아래 ①혁신성장을 견인하는 상생협력, ②상생협력의 온기 확산, ③공정한 거래관계의 정착 등 3가지 상생경제 추진전략을 제시했다. 그간 상생협력의 성과를 더욱 확산시키기 위해 대기업과 1차 협력사 위주의 상생협력에서 비협력사와 소상공인까지 더욱 확대했다. 또한, 한국판 뉴딜, 탄소중립, 환경·사회·지배구조(ESG) 등 시의성 있는 중점 분야에서 상생협력의 대표 모델인 자상한 기업을 중점적으로 선정하는 '자상한 기업 2.0²⁴⁷⁾' 추진하여 제5차 기본계획의 마지막 연도는 2023년까지 50개사로 확대하여 중소기업, 소상공인의 혁신성장을 성장하고, 협력시스템을 구축해 자상한 기업-정부-중소기업 다자간 입체적 연결로 시너지를 창출해 상생협력의 체감도를 높였다. 지자체의 상생결제 근거를 마련해 지방재정관리 시스템과 상생결제 간 연동을 추진했고, 상생협력 우수협력사를 대상으로 세무조사 유예 등 인센

247) 자상한 기업이란 대기업이 가진 기술과 인프라를 중소기업, 소상공인과 공유하며 자발적으로 상생협력하는 기업을 말한다. 기존의 자상한 기업은 무작위로 선정했지만, 자상한 기업 2.0은 한국판 뉴딜, 탄소중립, ESG 등의 분야의 대기업, 혁신기업을 대상으로 선정한다는 점에서 차이가 있다.

티브를 강화해 2·3차 협력사로의 확산을 촉진해 중소기업의 유동성을 개선했다. 대·중소기업 간 임금·복지수준 등 격차해소를 위해 성과공유제, 협력이익공유제를 확산했고, 대기업이 지원하는 협업형 내일채움공제 확대, 공동근로복지기금 확대 및 복지플랫폼의 고도화도 추진했다. 또한, 대기업-동반성장위원회-협력기업 간 민간자율협약을 체결하여 대·중소기업 간 임금·복지수준 격차 완화를 지원하는 혁신주도형 임금격차 해소협약을 확대하고, 지원대상도 1차 협력사 위주에서 2·3차 협력사까지 확대했다.

〈표 VI-19〉 제5차 상생협력 추진 기본계획의 주요내용

문제진단	정책목표 및 과제		
<ul style="list-style-type: none"> - 적극적인 상생협력 기업은 주요 대기업 등에 국한되고, 비협력사·소상공인까지 상생협력 확산은 아직 미흡한 상황 - 시정조치에 대한 대기업의 불복소송 제기 증가, 손해배상소송의 판결확정까지 장기간 소요 등 신속한 피해구제 미흡 - 생계형 적합업종 제도의 운영과정('18.12~)에서 나타난 보호 공백 제거 등을 통해 소상공인 보호 강화 필요 	혁신 성장을 견인하는 상생협력	자상한기업 2.0 추진	<ul style="list-style-type: none"> - 한국판 뉴딜 등 중점분야로 자상한 기업 2.0 확대 - 벤처·유니콘기업 참여로 저변 확대 - 협업시스템 구축 및 입체적 연결 - 확실한 인센티브 제공으로 자발적 상생협력 분위기 조성
		ESG, 디지털 전환 등 정책환경 변화 대응	<ul style="list-style-type: none"> - 상생협력을 통한 중소기업의 ESG 경영 확산 - 대·중기 협력으로 산업구조 재편 및 새로운 기회 창출 - 중소기업·소상공인의 디지털 전환 지원 - 온라인플랫폼 상생협력 기반 구축
		개방형 혁신 상생협력 확대	<ul style="list-style-type: none"> - 개방형 혁신 플랫폼 통한 혁신 창업 벤처기업 육성 - 대·중기 간 기술거래 및 신기술 테스트베드 활용 - 미래 신산업 발굴·육성을 위한 상생협력 추진 - 소재·부품·장비 분야 상생협력 모델 확대
	상생협력의 온기 확산	상생결제 확산으로 중소기업의 유동성 개선	<ul style="list-style-type: none"> - 공공부문을 중심으로 지역 확산 - 현금기반 상생결제 도입 - 상생결제 활용기업 인센티브 강화 - 상생결제 안정성 및 편의성 제고
		대·중소기업 간 격차 해소	<ul style="list-style-type: none"> - 자발적인 성과공유의 확산 - 상생형 임금·복지 지원제도 - 혁신주도형 임금격차 해소협약 확대
		국내·외 판로지원 확대	<ul style="list-style-type: none"> - 공공조달 시장의 상생협력 촉진 - 신흥 한류지역 진출 등 해외진출 지원 강화 - 상생협력을 통한 중소기업의 수출 물류 지원
	공정거래 정착	자율조정·협의 활성화 및 피해구제 지원	<ul style="list-style-type: none"> - 수 위탁분쟁조정협의회 전문화 및 실효성 제고 - 납품대금 조정협의 활성화 - 납품대금 제대로 주기 강화 - 불공정행위로 인한 피해구제 강화

		공정거래 정착을 위한 감시망 강화	<ul style="list-style-type: none"> - 새로운 거래유형을 발굴하여 직권조사 확대 - 수·위탁 분야 체계적 조사 추진 - 대기업 불공정행위로부터 중견기업 보호 강화 - 부당한 기술자료 요구·사용에 대한 기준 마련 - 조사시효 도입
		사업영역 보호의 실효성 제고	<ul style="list-style-type: none"> - 지역상권 보호 및 활성화 - 생계형 적합업종 지정제도 개선 - 사업조정제도 개선
	상생협력 추진 기반 확충	상생협력기금 운영 개선	<ul style="list-style-type: none"> - 상생협력기금의 포용성 확대 - 상생협력기금의 효율적 관리
		인센티브 강화	<ul style="list-style-type: none"> - 상생협력 우수 대기업*에 정부지원사업 지원 우대
		추진체계 정비	<ul style="list-style-type: none"> - 사회적 갈등에 대한 민간자율 조정 기능 강화 - 대·중소기업 상생협력 채널 구축 및 활성화 - 상생협력 촉진을 위한 동반성장지수 개편

자료 : 제5차 상생협력 추진 기본계획(2021~2023).

〈표 VI-20〉 대·중소기업 상생협력 추진 기본계획의 주요내용

구분	주요 내용
1차 (‘08~‘10년)	협력형 기술개발 확대, 거래관행·결제조건 개선 등 하도급 제도 개선 등을 집중 추진
2차 (‘11~‘13년)	민간합의제인 동반위를 중심으로 성과공유제 도입, 동반성장 펀드조성 및 기술보호장치 마련 등 중소기업의 경쟁력 강화
3차 (‘14~‘16년)	중소기업의 경쟁력 강화, 국내외 판로개척·인력지원 등을 위한 협력을 강화하고, 공정거래 정착 및 동반성장 문화 확산 지속 추진
4차 (‘18~‘20년)	납품대금 제값받기 등 공정경제에 기반한 신뢰구축, 협력이익공유제 도입 등 소득주도 성장, 대기업 혁신자원 개방·공유하고 개방형혁신 생태계 구축하는 상생협력 생태계 구축
5차 (‘21~‘23년)	경제회복과 새로운 도약을 위해 혁신성장을 견인하는 상생협력, 상생협력의 온기확산, 공정한 거래관계의 정착 등 상생경제 추진

자료 : 제5차 대·중소기업 상생협력 추진 기본계획, 2023년 대·중소기업 상생협력 추진 시행계획

3. 대·중소기업 상생협력 추진 기본계획상의 대·중소기업 임금격차 해소 관련 내용

가. 개요

우리나라의 경우, 대·중소기업 간 격차 확대가 노동시장 이중구조의 가장 큰 원인이고, 기업 간 격차 중에서 임금 격차가 주된 원인으로 지목된다. 고용노동부의 임금구조 기본통계조사를 이용하여 임금 불평등을 분석한 연구결과에 의하면, 임금 불평등의 40% 정도는 근로자의 숙련과 상관없이 기업 규모에 따라 결정되었다.²⁴⁸⁾ 원·하청기업 간 임금격차를 분석한 연구결과에 의하면, 하청기업의 임금은 원청기업의 절반 수준인 51.1%에 불과했고, 하청단계가 낮아질수록 이 격차는 점점 더 커진다. 1차 하청기업은 원청기업의 52.0%, 2차 하청기업은 49.9%, 3차 하청기업은 42.2% 수준에 불과했다.²⁴⁹⁾

앞에서 살펴보았듯이, 「상생협력법」은 ‘대·중소기업 상생협력 추진 기본계획’을 3년 단위로 수립해야 한다고 규정하면서 기본계획에 포함되어야 할 사항(〈표 VI-12〉 참조)을 열거하고 있다(「상생협력법」 제4조). 이 가운데 대·중소기업 임금격차 해소와 관련한 내용으로는 ‘대·중소기업 간 성과공유에 관한 사항(동법 제4조 제2항 3호)’와 ‘대·중소기업 간 임금격차 완화에 관한 사항(동법 제4조 제2항 5호)’ 등이 있다. 그리고 「상생협력법」은 제8조와 제18조에 관련 규정을 각각 마련했다. 따라서 이하에서는 상생협력 추진 기본계획의 내용 중 성과공유제를 중심으로 추진된 대·중소기업 임금격차 해소와 관련된 내용과 이에 대한 개선방안을 살펴본다.

나. 성과공유제 개념

성과공유제란, 대기업과 협력업체가 공동의 협력활동을 통해 원가절감, 품질개선, 생산성향상, 경영혁신, 인력양성, 부품국산화, 공동마케팅, 해외사업 공동수주, 신기술·신공정·신제품 개발 등의 ①협력활동의 목표를 합의하고, ②사전에 계약을 체결하여 그 결과로 나타난 성과를 현금보상, 매출·물량확대 등 ③사전에 합의한 대로 공유하는 대·중소기업 간 동반성장 모델²⁵⁰⁾으로써 「상생협력법」 제8조에 법적 근거를 두고 있다²⁵¹⁾. 간단히 말하면, 수탁·위탁기업 간 공동혁신 활동을 통

248) 박수근·이병희·전흥준·박명준·김중철·정영훈·김홍영(2023), 노동시장 이중구조의 원인과 대책 연구보고서, 전국민주노동조합총연맹·한국노동조합총연맹.

249) 안주엽(2015), 원하청 구조와 근로조건 격차, 노동리뷰 2015년 8월호, 한국노동연구원.

250) 동반성장위원회·대·중소기업·농어업협력재단(2020), 2020 동반성장백서.

251) 「상생협력법」 제8조 1항은 성과공유제를 수탁기업이 원가절감 등 수탁·위탁기업 간에 합의한 공동목표를 달성할

해 성과를 창출하고, 그 성과를 공유하는 제도라고 할 수 있다. 여기서 말하는 위탁기업은 물품, 부품, 반제품 및 원료 등의 제조, 공사, 가공, 수리, 용역 또는 기술개발을 다른 중소기업에 위탁하는 자로서 대기업, 공기업, 중견·중소기업이 이에 해당하고, 수탁기업은 위탁기업에게 위탁을 받은 자로서 중견·중소기업이 이에 해당한다²⁵²⁾.

성과공유제는 1920년대 미국 할리우드 영화산업에서 투자자인 제작사가 배우, 배급사의 동기를 부여하기 위해 도입했고, 이후 경영혁신기법으로 발전되어 제조업으로 확산된 것으로 알려져 있다²⁵³⁾. 제조업에서 1959년 일본 자동차 기업인 토요타(Toyota)사가 협력사의 원가절감 활동을 유도하기 위한 목적으로 처음 도입했다. 성과공유제 도입 이후 토요타사의 협력사들이 부품의 국산화에 성공하여 원가절감으로 발생한 초과 이익을 협력사들과 공유하는 등 가시적인 성공을 창출하면서 마쓰다(Mazda), 닛산(Nissan), 미쓰비시(Mitsubishi) 등 일본 자동차 업계로 빠르게 확산되었다. 이후, 성과공유제가 경영혁신과 경영성장에 긍정적인 영향을 미친다는 사실이 알려지면서 1980년 말 유럽의 노키아(Nokia), 보쉬(Bosch) 등으로 확산되었다²⁵⁴⁾.

우리나라의 경우, 2004년 포스코가 최초로 성과공유제를 도입했고, 성과공유제가 대기업과 중소기업이 협력하여 국산화를 통해 원가를 절감하고 생산성을 높이는데 효과가 있음이 어느 정도 입증되면서 삼성전자, 현대자동차, 삼성전기, 현대중공업 등 대기업과 한국전력, 인천국제공항 등 공기업에서 잇달아 도입했다. 2005년 한국생산성본부에 성과공유제 확산추진본부를 설치하여 10대 그룹(포스코, 삼성전자, 현대자동차, 삼성전기, 한국전력, LG텔레콤, SK텔레콤, KT, KTF, 현대중공업)으로 구성된 성과공유제 확산협의회를 정기적으로 개최하여 일본, 유럽, 미국 등 선진국 및 도입 기업의 성공사례들을 학습하는데 성과공유제 확산을 위한 인프라를 구축했다. 그리고 대기업 등 민간자율로 실시되고 있던 성과공유제를 공기업, 공공기관으로 확산하고, 성과공유제 확산추진본부 지원 등에 대한 법적 근거를 마련하기 위해 2006년 「상생협력법」에 법적 근거를 마련했다.

성과공유제와 유사한 제도로써 중소기업-근로자 간 성과공유제(미래성과공유제)와 협력이익 공유제가 있다. 먼저, 중소기업-근로자 간 성과공유제란 중소기업 사업주와 근로자가 임금수준 또는 복지수준 향상을 위해 법으로 정한 성과공유 유형²⁵⁵⁾중 하나 이상의 방식으로 성과를 공유

수 있도록 위탁기업이 지원하고, 그 성과를 수탁·위탁기업이 공유하는 계약모델로 정의하고 있다.

252) 대기업, 공공기관, 상호출자제한기업집단 계열사, 비영리법인 등은 수탁기업이 될 수 없지만, 「중견기업 성장촉진 및 경쟁력 강화에 관한 특별법」 제2조 제1호에 따른 중견기업은 수탁기업에 해당한다.

253) 최원호(2021), 성과공유제의 현황과 개선방안 연구, 서강대학교 석사논문, ; 조혜신(2018), 협력이익배분제 해외 사례에 관한 연구, 한국법제연구원

254) 조혜신·최수정(2018), 중소기업법 제연구(Ⅲ)-상생협력법상 대·중소기업간 협력 강화 방안 연구-, 한국법제연구원; 위평량(2015), 경제민주화와 동반성장의 확장과 이익공유제도 도입, 동반성장과 경제민주화, 어떻게 실현할 것인가? 토론회 자료집.

255) 성과공유 유형으로는 성과급, 성과보상공제사업(내일채움공제, 청년내일채움공제, 청년재직자내일채움공제), 임

하는 중소기업을 성과공유기업으로 인정하고, 참여하는 기업들을 대상으로 정부 사업 참여 시 가점부여, 세제지원 등의 각종 인센티브를 부여하는 제도를 말한다. 중소기업-근로자 간 성과공유제는 「중소기업인력지원특별법」 제27조2 및 동법 시행령 제26조의 2에 법적 근거를 두고 있다. 중소기업-근로자 간 성과공유제는 미래의 성과를 사업주와 근로자가 공유한다는 의미에서 대·중소기업 성과공유제와 구별하여 미래성과공유제라는 이름으로 불리기도 한다²⁵⁶⁾. 문재인 정부는 국정과제로 ‘대·중소기업 임금격차 축소 등을 통한 중소기업 인력난 해소’를 선정하고, 2022년까지 성과공유기업 10만 개사 달성을 목표로 설정했다²⁵⁷⁾.

〈표 VI-21〉 중소기업-근로자 간 성과공유제(미래성과공유제) 유형 및 내용

구분	내용
① 성과급	• 사업주와 근로자가 경영목표 설정 및 그 목표 달성에 따른 성과급 지급에 관한 사항을 최소 3개월 전에 서면으로 약정하고 이에 따라 근로자에게 지급
② 성과보상공제	• 중소기업 핵심인력에 대한 성과보상공제사업의 가입 (내일채움공제, 청년내일채움공제, 청년재직자내일채움공제(플러스)) • 성과보상공제란, 중소기업 사업주와 핵심인력이 공동으로 적립한 공제금을 일정기간 이상 장기 재직한 핵심인력 또는 청년에게 성과보상금으로 지급하는 것
③ 임금수준의 상승	• 근로자의 해당 연도 평균임금 증가율이 직전 3개 연도 평균임금 증가율의 평균보다 클 것 • 근로자의 해당 연도 평균임금 증가율이 전체 중소기업의 임금증가율보다 클 것(전체 중소기업 임금증가율은 매년 9월 기획재정부령으로 고시)
④ 우리사주제도	• 근로자의 복지증진과 경제사회적 지위향상을 도모하기 위해 근로자로 하여금 자기 회사의 주식 또는 지배회사의 주식을 취득, 보유
⑤ 복지기금 운영	• 근로자 생활안정과 복지증진에 사용하기 위한 사내(공동) 근로복지기금 운영
⑥ 주식매수선택권	• 특정 임직원을 대상으로 자기주식을 미리 정해진 가격에 따라 일정기간 내 매수할 수 있는 주식매수 선택권(스톡옵션) 부여

금수준의 상승, 우리사주제도, 사내(공동)근로복지기금, 주식매수선택권, 기타(인재육성형 중소기업, 직무발명보상 우수기업, 인적자원개발 우수기업, 가족친화 인증기업, 노사문화 우수기업, 청년친화 강소기업)으로 구분됨. 단, 지난 '20.4월 중소벤처기업부가 성과공유 유형 중 '기타' 유형에 '복지지원 중소기업'을 추가했고, 복지지원 중소기업에는 중소벤처기업부의 중소기업 복지플랫폼을 활용하여 근로자에게 복지포인트를 일정 금액 이상 지급하는 중소기업, 「직장어린이집 등 설치·운영 규정」에 따른 '직장어린이집'을 설치한 중소기업(단, 「영유아보육법」 제14조에 따라 의무적으로 설치하여야 하는 중소기업은 제외), 문화체육관광부의 근로자 휴가지원사업에 선정된 중소기업으로 규정함. 이후 '22년 고시개정을 통해 '기타' 유형 중 '여가친화 인증기업(문체부)'을 추가했고, '직장어린이집 설치 중소기업'과 '중소기업 근로자 휴가지원사업 선정기업'은 제외함.

256) 성과공유기업은 성과공유 도입기업과 성과공유 협약기업 2가지 형태로 대별된다. 성과공유 도입기업은 사업주와 근로자가 성과공유를 실행하고 있는 중소기업으로 즉 성과공유 유형 중 하나 이상을 도입·시행하여 확인요건을 충족한 기업을 의미하고, 성과공유 협약기업은 사업자와 근로자가 성과를 공유하기로 협약을 체결한 기업으로 성과공유 유형 중 어느 하나 이상의 확인요건을 충족하여 사업자와 근로자가 향후 성과공유를 하기로 약정한 기업을 의미한다.

257) 2018년 2월부터 2023년 12월까지 중소기업-근로자 간 성과공유기업은 107,294개사로 정부 목표치였던 10만 개사를 초과했다.

⑦ 중 기 부 장 관 이 정 하 여 고 시 하 는 유 형	인재육성형 중소기업	• 기업의 성과를 근로자와 공유하고 인재를 육성하는 우수 중소기업(중소벤처기업부)
	직무발명보상 우수기업	• 직무발명보상제도 운영 실적이 우수한 기업(특허청)
	인적자원개발 우수기업	• 노·사 파트너십을 통한 상생의 노사협력 및 사회적 책임을 모범적으로 실천하고 있는 기업(고용노동부)
	가족친화 인증기업	일·가정 양립제도 및 가족친화 직장문화를 가진 기업(여성가족부)
	노사문화 우수기업	• 노사파트너십을 통한 상생의 노사협력 및 사회적 책임을 모범적으로 실천하고 있는 기업(고용노동부)
	청년친화 강소기업	• 임금, 복지, 고용안정 등 청년이 일하기 좋은 기업(고용노동부)
	복지지원 중소기업	• 중소기업벤처기업부 '중소기업 복지플랫폼'을 활용하여 근로자에게 일정 금액 이상(35만원)의 복지포인트를 지급하는 중소기업 • 「직장어린이집 등 설치·운영 규정」에 따른 "직장어린이집"을 설치한 중소기업(단, 「영유아보육법」 제14조에 따라 의무적으로 설치하여야 하는 중소기업은 제외) • 문화체육관광부의 근로자 휴가지원사업에 선정된 중소기업
	여가친화 인증기업	• 「국민여가활성화기본법」 제16조에 근거하여 근로자가 일과 여가를 조화롭게 병행할 수 있도록 모범적으로 지원 및 운영하는 기업(문체부)

자료 : 저자 정리

다음으로 협력이익공유제란, 대·중소기업 간 혹은 중소기업 상호 간 혹은 수탁·위탁기업 간 공동의 노력을 통해 달성한 협력이익을 위탁기업 등의 재무적 성과와 연계하여 사전에 약정한 바에 따라 성과를 공유하는 제도를 말한다. 대·중소기업 성과공유제가 대기업이 중소기업을 지원해 원가절감 등을 달성했을 때 중소기업이 이룬 성과에 대해 대기업이 공유하는 것인데 반해 협력이익공유제는 중소기업과의 위탁거래에서 발생한 대기업의 이익을 해당 중소기업과 공유하는 것이다. 다시 말해, 성과공유제가 대기업과 중소기업이 공동으로 수행한 프로젝트가 성공했을 경우 그 성과를 공유하는 것인데 반해 협력이익공유제는 대기업이 거둔 이익을 중소기업 등 협력사와 공유한다는 개념으로 협력사의 성과뿐만 아니라 대기업의 이익에 포함되어 있는 중소기업 등 협력사의 기여를 공유하는 것으로 협력이익공유제가 성과공유제 보다 더 큰 개념으로 볼 수 있다. 이명박 정부는 대기업의 낙수효과(top-down track)의 한계를 인정하고 동반성장위원회를 설립했다. 초대 위원장으로 취임한 정운찬 위원장은 경제성장의 과실이 대기업에게만 돌아가는 승자독식의 경쟁을 해소하기 위해 동반성장 정책을 추진했고, 그 중 하나로 대기업과 중소기업 간 수익목표를 정하고 그 목표를 초과 달성한 이익을 공유하는 초과이익공유제 도입을 주장했다. 초과이익공유제는 다수의 협력사와 거래를 통해 창출된 대기업의 이윤 중 협력사별 기여도를 일일이 계산한다는 것이 현실적으로 불가능하고, 기업의 이윤 창출 목적을 근본적으로 저해하고 있으며 이익을 공유해야 하는 만큼 대기업의 혁신동기도 위축될 것이라는 비판에 직면하면서 반시장적

정책으로 낙인이 찍혔다. 이러한 비판을 의식해서 문재인 정부는 초과이익공유제를 협력이익공유제로 명칭을 순화하여 법제화를 위한 다양한 노력을 기울였지만²⁵⁸⁾, 국회의 문턱을 넘지 못했고 기업이 자율적으로 추진할 경우 정부에서 인센티브를 지원하는 방식으로 운영되었다²⁵⁹⁾. 협력이익공유제는 2018년 11월 6일 발표된 ‘협력이익공유제 도입계획’을 근거로 대·중소기업·농어업협력재단에서 운영해오다가, 2024년 예산 전액삭감으로 2023년 12월 31일부로 사업이 종료되었다.

〈표 VI-22〉 성과공유제와 유사제도 개념 비교

구 분	대·중기 성과공유제	협력이익배분제	중소기업 성과공유제
시행단위	위탁기업(대기업 등)과 수탁기업(중소기업 등)	위탁기업(대기업 등)과 수탁기업(중소기업 등)	기업주와 근로자
시행유형	대기업의 지원을 통해 협력사 차원에서 달성한 성과 공유	대·중소기업간 협력네트워크의 재무적 성과 공유	성과급, 우리사주, 스톡옵션 등
공유(배분) 대상	대기업에 납품 전 원가절감 등 협력사 차원에서 달성한 성과 * 공정개선, 생산 합리화, 등을 통한 원가절감 등	대기업에 납품 후 판매수익 등 재무적 성과(현금) * 매출액, 생산량, 영업이익 등 수량이나 금전 형태	중소기업의 경영이익
공유(배분)방식	현금보상, 단가보상, 물량·매출 확대, 장기계약, 지적재산권공유 등	현금배분, 이연 배분(적립금), 복합 배분(현금+적립금)	현금, 주식, 공제 및 기금 등
법적근거	상생협력법(제8조)	-	중소기업인력지원특별법(제27조의2)

자료 : 저자정리

다. 성과공유제 현황 - 도입 현황, 유형

대·중소기업·농어업협력재단 성과공유제 확산추진본부의 성과공유제 종합관리시스템에 따르면²⁶⁰⁾, 2024년 6월 말 현재, 성과공유제 등록기업은 총 600개사이다. 이 중, 대기업이 119개사, 공기업·공공기관 273개사, 중견기업 114개사, 중소기업 94개사이다. 정부가 성과공유제 현황을 파악하고, 도입기업에 대한 각종 인센티브를 제공하기 위해 성과공유 확인제²⁶¹⁾를 도입한 2012

258) 김남근(2021), 문재인 정부의 대·중소기업간 불공정 근절 및 상생협력 정책 평가와 차기정부의 과제, 시민과 사회

259) 협력이익공유제는 정부가 2018년 11월 6일 발표한 ‘협력이익공유제 도입계획’을 근거로 대·중소기업·농어업협력재단에서 운영해오다가, 2024년 예산 전액삭감으로 협력이익공유제 사업은 2023년 12월 31일부로 종료되었다.

260) 대·중소기업·농어업협력재단 성과공유제 확산추진본부의 성과공유제 종합관리시스템(<https://www.benis.or.kr/index.do>).

년도의 도입기업 77개사와 비교하면 약 8배 가까이 늘어났다. 특히, 성과공유 도입기업 중 공기업·공공기관의 비중이 전체의 45.5%로 절반 가까이 차지한다는 점에서 공기업·공공기관 중심으로 자발적 참여가 확대되었음을 확인할 수 있다. 2024년 6월 말 현재, 등록과제 수는 35,010건 이고, 이 중, 57.7%에 해당하는 20,217건이 성과공유 확인과제이다. 등록과제 중 확인과제의 비중은 2012년 1.1%에서 제도 도입 세 번째 해인 2014년 26.8%로 큰 폭으로 증가한 이후 매년 지속적으로 증가해 성과공유제가 양적 확대 뿐만 아니라 질적 성장 해왔음을 알 수 있다.

〈표 VI-23〉 성과공유 대표 모델

유형	내용
관리시스템 개선	•위탁기업이 수탁기업의 개선을 목표로 수탁기업이 목표를 달성하는 경우 비용지원, 인센티브 제공 등 성과를 공유하는 모델
신제품·신기술 개발	•위탁기업과 수탁기업이 공동으로 새로운 제품을 개발·생산하거나 기존 제품의 성능을 현격하게 향상시키는 활동을 통해 발생한 성과를 공유하는 모델
원가절감	•위탁기업의 제조원가, 외주비, 물류비 등의 절감을 수탁기업이 제시하거나 위탁기업이 과제를 공모하여 해당 원가절감을 도모하고 그 성과를 공유하는 모델
성능개선	•위탁기업과 수탁기업이 공동으로 생산제품 서비스의 품질 개선, 수명 향상, 사양 개선, 공기 단축, 설계 개선, 국산화 등을 도모하고 성과를 공유하는 모델
공정개선	•위탁기업과 수탁기업이 보유하고 있는 기술을 바탕으로 기존 공정 전체 또는 일부를 개선하고 품질, 비용 및 납기최적화 등 생산성을 극대화하여 성과를 공유하는 모델
서비스 영역개선	•위탁기업과 수탁기업이 시설, 설비를 유지 보수하거나 영역서비스를 제공하여 공동의 개선 노력을 통해 발생하는 성과를 공유하는 모델
기술이전	•위탁기업이 보유하고 있는 기술 혹은 지적재산권 등을 무상 혹은 저가로 협력사가 사용할 수 있게 하는 모델
해외동반 진출	•위탁기업의 유통망, 해외플랫폼 등을 활용하거나 공동연구개발 후 양산화하여 해외동반 진출 성과를 공유하는 모델

자료 : 반성장위원회·대·중소기업·농어업협력재단(2020), 2020 동반성장백서.

성과공유제의 확산을 지원하기 위해 설치된 성과공유제 확산추진본부는 성과공유 도입기업에 대한 인센티브를 부여하기 위해 성과공유제를 도입한 기업에 대해 성과공유제 확인을 하고 성과공유 과제 확인서를 발급한다. 성과공유과제 확인서의 유효기간은 발급일로부터 2년이다.²⁶²⁾

261) 성과공유 확인제란, 성과공유확산추진본부가 대·중소기업이 서로 협력하여 이루어진 성과를 사전에 합의한 대로 공유한 것을 인정하면 해당 기업에 동반성장지수, 정부조달입찰, 국가 연구개발 등에서 인센티브를 부여하는 것을 말한다(동반성장위원회·대·중소기업·농어업협력재단(2020), 2020 동반성장백서.)

262) 「성과공유 확인제 운영요령」제7조, 제8조

성과공유 참여 시 기업이 제공 받는 혜택은 크게 평가우대, 세액공제, 수익계약, 정부포상, 우선구매, 정부 R&D 선정 우대 등 여섯 가지가 있다.²⁶³⁾ 이를 구체적으로 살펴보면, 첫째, 성과공유 도입기업 및 시행과제에 대한 동반성장 평가 우대 혜택이 부여된다. 대기업의 경우 동반성장 실태조사(동반성장지수) 산정 시 최대 3.0점의 가산점을 받고, 공공기관의 경우 최대 4.0점의 가산점을 받는다. 둘째, 대·중소기업·농어협력재단에 자금을 출연할 경우 세액공제 혜택이 제공된다. 「조세특례제한법」제8조의 3에 따라 해당 출연금의 10%에 상당하는 금액을 출연한 날이 속하는 사업연도의 법인세에서 공제된다. 셋째, 공기업·준정부기관·지방공기업이 성과공유제를 시행하여 그 성과를 확인 받은 경우 수익계약 체결이 가능하다(「상생협력법」제8조 제5항). 넷째, 성과공유 시행실적이 우수한 기업을 대상으로 정부포상 혜택이 제공된다. 다섯째, 성과공유 과제 확인을 받은 개발품 등에 대해 중소벤처기업부 우선 구매 대상 기술개발 제품으로 선정된다.²⁶⁴⁾ 마지막으로 성과공유를 도입하여 성과공유 과제를 등록한 경우 산업통상자원부, 중소벤처기업부 등 정부 R&D 사업 참여 시 선정 우대 혜택이 부여된다.

〈표 VI-24〉 성과공유제 참여 인센티브

구 분	주요내용
평가우대	· 성과공유 도입기업 및 시행과제에 대한 동반성장 평가 우대 - (대기업) 동반성장지수 가점 부여(최대 3.0점) - (공공기관) 공공기관평가 우대 배점(최대 4.0점)
세제혜택	· 대·중소기업·농어업협력재단에 성과공유 재원을 출연할 경우 세제혜택 - ①법인세 공제(조특법 제8조의3), ②투자·상생협력촉진세제(조특법 제100조의32), ③지정기부금 손금인정(법인세법 제24조)
수익계약	· 공기업·준정부기관·지방공기업이 성과공유제를 시행하여 그 성과를 확인받은 경우 수익계약 체결 가능
정부포상	· 성과공유제 시행실적이 우수한 기업에 대한 정부포상
우선구매	· 성과공유과제 확인을 받은 개발품 등에 대해 중기부 우선 구매 대상 기술개발 제품으로 선정(공공부문)
정부 R&D 선정우대	· (산업부) 산업기술혁신사업 선정평가 우대 배점 · (중기부) 중소기업기술개발지원사업 선정평가 우대 배점

자료 : 저자정리

263) 이하의 내용은 대·중소기업·농어업협력재단 성과공유확산추진본부 홈페이지의 참여 인센티브를 참고하여 정리했다(최종방문일: 2024년 7월 9일).

264) 「중소기업제품 구매촉진 및 판로지원에 관한 법률 시행령」제13조 제5호 및 「중소기업기술개발제품 우선구매제도 운영 등에 관한 시행세칙」제3조

라. 기본계획상 성과공유제 관련 내용

제1차 기본계획(2008~2010)은 그간 상생협력 기업문화 확산을 위한 정책 중 하나로 추진되었던 성과공유제가 양적으로 확대되었고, 동시에 제도 시행 초기 원가절감 모델이 대부분이었던 성과공유 방식도 신제품·신공정 등 고부가가치 공동개발 모델로 고도화된 점을 성과로 인정했다.²⁶⁵⁾ 하지만, 민간기업에 비해 공기업·공공기관에 성과공유제 확산이 다소 부족했다고 평가했다.²⁶⁶⁾ 이러한 성과와 평가를 바탕으로 제1차 기본계획(2008~2010)은 성과공유제 정착 및 확산을 위해 업종별 대·중소기업 성과공유 프로그램을 개발 및 보급하고, 대기업과 1차 협력사 뿐만 아니라 1·2차 협력사 간 성과공유 확산을 지원하며, 성과공유제를 실시하는 공기업·공공기업에 대해 수의계약을 허용하는 등 공기업·공공기업에 대상으로 성과공유제를 확산하겠다는 계획을 수립했다.

2011년 5월에 수립된 제2차 기본계획(2011~2013)은 제1차 기본계획(2008~2010) 기간 동안 대·중소기업 간 성과공유제 시행 사례가 지속적으로 확대²⁶⁷⁾되었다고 평가하고, 성과공유제 확산 기반 조성을 위해 성과공유 매뉴얼 보급 등에 국한된 전담기관(성과공유제 추진확산본부)의 역할을 성과공유 신규과제 발굴, 성과공유 수행 지원 등으로 확대했다²⁶⁸⁾. 그리고 대·중소기업 간 동반성장을 확산하고, 성과공유제의 모든 절차를 직접 관리하고 확인하기 위해 2012년 4월에 성과공유 확인제를 도입했다.

2014년 11월에 공포된 ‘제3차 기본계획(2014~2016)’은 동반성장 문화 확산과 인프라 강화를 위해 성과공유제를 동반성장 모델로 정착·확산을 추진했다. 2012년 성과공유 확인제 도입 이후 대기업과 1차 협력사 간 성과공유 사례는 증가했지만, 1차와 2·3차 간의 협력적 성과공유 사례는 다소 미흡하다는 비판이 제기되었다²⁶⁹⁾. 이에 따라 그간 대기업과 1차 협력사 중심으로 추진되었던 성과공유제를 대기업에서 성과공유제 사각지대에 있던 2·3차 협력사까지 확대하는 다자

265) 성과공유제 참여 대기업 수는 2005년 5개사에서 2006년 20개사, 07년 7월 현재 47개사로 확대되었고, 참여 협력업체 수는 2005년 478개사, 2006년 692개사, 2007년 6월 현재 1,116개사 확대되었으며, 성과공유 유형 중 공정개선 및 부품국산화 유형은 각각 53개에서 36개, 31개사에서 25개로 감소한 반면 공동개발형은 10개에서 25개로 늘어났다(대·중소기업 상생협력 추진 기본계획(‘08~’10)).

266) 제1차 기본계획이 수립 전인 2007년 6월까지 성과공유제를 도입한 공기업 수는 단지 8개사에 불과했다(제1차 기본계획).

267) 연도별 대·중소기업 간 성과공유제 참여 대기업 수는 2007년 54개사에서 2008년 71개, 2009년 84개사, 2010년 93개사로 지속적으로 증가했고, 참여 협력업체수는 같은 기간 1,714개사, 1,904개사, 2,141개사, 2,356개사로 증가했다(제2차 대·중소기업 동반성장 기본계획(‘11~’13)).

268) 2010년 9월에 발표된 ‘대·중소기업 동반성장 추진계획(관계부처 합동)’은 성과공유제 확산을 위한 지원기능 강화 대책을 마련했는데, 이러한 내용이 제2차 기본계획에 반영되었다. 그리고 2010년 12월 동반성장위원회가 발족되면서 성과공유제가 대·중소기업 상생협력정책의 구체적인 실천모델로 추진되었다.

269) 2014년 기준, 성과공유 등록과제 4,378건 중 1차(중견)~2·3차 간 과제는 전체의 1.2%에 해당하는 53건에 불과했다(2, 3차 협력사 경쟁력 강화를 위한 다자간 성과공유제 가이드북, 산업통상자원부·대중소기업협력재단)

간 성과공유제²⁷⁰⁾를 추진했다.

2019년 2월에 공포된 제4차 기본계획(2018~2020)은 대·중소기업 간 격차 해소를 위한 성과공유제 등 상생협력 노력에도 불구하고 중소기업에 돌아가는 실질적인 혜택이 미흡했고, 성과공유 성과도 여전히 대기업과 1차 협력사에 한정되고 2·3차 협력사까지 확산되지 못했다고 평가했다. 이러한 비판적인 평가 속에서 상생협력의 온기를 2·3차 협력사까지 확산하여 소득격차를 해소한다는 계획이 수립되었다. 새롭게 출범한 문재인 정부는 이 시기 소득주도성장에 기여하는 상생협력을 정착하기 위해 제품판매 등으로 발생한 협력네트워크의 재무적 성과를 공유하는 협력이익공유제를 국정과제로 채택했다. 그리고 중소기업의 실질적인 수익 향상으로 연결될 수 있도록 성과공유 인정 유형을 기존의 10개 유형²⁷¹⁾에서 현금배분²⁷²⁾, 물량 및 매출 확대²⁷³⁾ 등 2개 유형으로 축소 개편했다²⁷⁴⁾.

2021년 9월에 수립된 ‘제5차 기본계획(2021~2023)’은 갈수록 확대되는 대·중소기업 간 격차 해소를 위해 자발적인 성과공유의 확산, 상생형 임금·복지 지원제도, 혁신주도형 임금격차 해소 협약 확대 등 3가지 세부 추진과제를 설정했다. 먼저, 자발적인 성과공유 확산과 관련하여 정부는 협력이익공유제 도입을 자발적으로 촉진하고, 도입기업에 인센티브를 제공하기 위한 법적 근거를 마련하기 위해 「상생협력법」의 개정을 추진했고²⁷⁵⁾, 지자체와 협업을 통해 성과공유 도입기업에 대한 인센티브를 확대했다. 다음으로 상생형 임금·복지지원과 관련하여 대기업, 공기업 등이 협력사나 해당 지역기업에 기업부담분의 적립금을 일부 지원하는 협력형 내일채움공제를 추진하여 중소기업 핵심인력의 장기재직 유도 및 자산형성을 지원하여 대·중소기업 동반성장을 실현하는 정책을 추진했다. 또한, 근로자 1인당 35만원 이상의 복지포인트를 지급하는 중소기업을 복지 플랫폼 활용 우수기업을 인증하여 중소기업-근로자 간 성과공유기업 지정하고 중소기업 지원사

270) 다자간 성과공유제란 성과공유 계약(단가반영, 물량확보, 장기계약 등) 대상·범위를 수직적·수평적으로 대기업에서 2·3차 기업까지 확대하여 체결하는 것을 말한다(2, 3차 협력사 경쟁력 강화를 위한 다자간 성과공유제 가이드북, 산업통상자원부·대중소기업협력재단).

271) 중소기업에 실질적 혁신유인이 될 수 있도록 성과공유 인정 유형을 단가반영, 시제품 구매보상, 기술료 배분, 판로 확보, 거래기간 연장, 지식재산권 공유, 성과귀속, 가점·입찰 기회 부여, 현금배분, 물량매출 확대 등 10개 유형에서 현금공유 중심의 현금배분, 물량매출 확대 등 2개 유형으로 대폭 개편했다. 동시에 물량확대 유형도 세금계산서, 구매 실적 등 객관적 증빙이 가능한 경우만 인정되었다(제4차 대중소기업 상생협력 추진 기본계획).

272) 현금배분이란, 공법 기술개발로 인해 발생한 성과를 사전에 정한 주체별(위·수탁기업) 성과배분율에 기초하여 하도급계약 단가에 반영하거나 현금으로 일시 또는 분할 지급하는 방식을 말한다.

273) 물량 및 매출 확대란, 과제수행에 따른 개발제품이나 발생성파에 대해 구매물량을 보장하거나, 수탁기업의 해당 제품 또는 하도급 계약물량을 이전보다 확대하는 방식을 말한다.

274) 성과공유 인정범위 확대의 필요성에 따라 기존의 현금배분 등에서 경제적 가치로 환산, 평가가 가능한 성과물은 모두 인정이 가능하도록 2024년 6월 「성과공유 확인제 운영요령」이 개정되었다. 현행 「성과공유 확인제 운영요령」 제6조의 2는 성과공유 유형으로 현금배분, 물량 및 매출 확대, 객관적인 경제적 가치로 환산, 평가가 가능한 성과물, 기타 추진본부가 인정을 요청하여 중소벤처기업부 장관이 승인한 성과공유 유형으로 규정하고 있다.

275) 협력이익공유제 도입기업에게 세제, 금융 혜택 등을 줄 수 있는 법적 근거 마련을 위해 상생협력법 개정을 추진했지만, 국회 문턱을 넘지는 못했다.

업 신청 시 가점을 부여하는 등 인센티브를 제공했다. 마지막으로 혁신주도형 임금격차 해소협약 확대와 관련해서 협약기업-협력 중소기업-동반성장위원회 3자 협약 체결을 통해 협력 중소기업에 임금·복지후생, 임금지불능력 제고, 경영안정 금융 지원을 약속하여 대·중소기업 간 양극화 해소를 도모했고, 그간 대기업 위주의 참여 주체를 공공기관, 중견기업 등으로 확대했으며, 협약 참여 주체를 대기업과 협력사에서 1차 협력사와 2·3차 협력사까지 확대했다²⁷⁶⁾.

4. 평가

가상세계와 물리적 실체가 연동되는 사이버 물리시스템(Cyber-Physical System)이 제조업과 결합되는 4차 산업혁명 시대에는 대기업이 단독 기술이나 역량으로 세계시장을 지배하는 것은 사실상 불가능해졌고, 다양한 분야의 혁신기술을 보유한 중소기업들과의 협력을 통해 시장경쟁력을 확보해야지만 생존이 가능해졌다. 즉, 첨단 정보통신기술이 산업 전반에 융합되어 혁신적인 변화가 일어나는 4차 산업혁명 시대에는 대기업이 시장에서 살아남기 위한 신제품·신기술의 개발은 다양한 혁신역량을 가진 스타트업, 벤처기업 등 중소기업들과 협력을 통해서만 가능하다. 이러한 점에서 대·중소기업 간 상생협력을 통한 동반성장의 필요성과 중요성은 더욱더 커지고 있고, 상생협력의 결과물이라고 할 수 있는 성과를 공평하고 공정하게 공유하는 것이 무엇보다 필요하고 중요해지고 있다.

우리나라의 경우, 대기업 정규직, 공기업·공공기관 일자리에 해당하는 10% 불과한 일자리와 대기업 비정규직, 중소기업 일자리에 해당하는 90% 대부분의 일자리로 대변되는 노동시장 이중구조 문제는 양자 간 임금, 복지수준 등 근로조건 불평등에만 국한된 것이 아니라 높은 청년실업률, 낮은 출산율, 과도한 교육열 및 지방소멸 등 거의 모든 사회문제와 직접적으로 연결되어 있다고 해도 과언이 아니다.

앞에서 살펴보았듯이, 우리나라 노동시장 이중구조 문제는 여러 가지 원인에서 기인했지만, 대·중소기업 간 지불능력 격차에 따른 임금 격차가 핵심원인으로 지목되고 있다. 대·중소기업 간 갈수록 확대되는 임금 격차의 요인은 학력, 근속연수, 경력, 숙련 등 근로자의 특성에서도 찾을 수 있지만, 많은 연구자들은 기업 규모가 더 큰 영향을 미쳤다고 설명하고 있다.²⁷⁷⁾ 그리고 기업 규모에 따른 임금 격차의 원인으로 대·중소기업 간 수직적인 관계에서 발생하는 불공정한 거래관행

276) 동반성장위원회 홈페이지(https://www.winwingrowth.or.kr/03_business_01_07_01.do), 최종검색일 2024년 7월 10일.

277) 전병유(2020), 우리나라 노동시장 분절화의 구조와 시사점, 노동시장 이중구조 해소를 위한 통합적 노동시장정책 패러다임, 한국노동연구원; 박수근·이병희·전흥준·박명준·김종철·정영훈·김홍영(2023), 노동시장 이중구조의 원인과 대책 연구보고서, 전국민주노동조합총연맹·한국노동조합총연맹.

에 따른 수익성의 격차를 지목하고 있다. 대·중소기업 간 불공정거래가 발생한 근본 원인은 1970, 80년대 대기업 중심의 수출 주도형 경제발전 모델에 적합했던 전속거래 구조의 고착화에서 찾을 수 있다. 전속거래란 원청인 대기업이 우월적 지위를 이용해 하청업체인 중소기업에게 다른 업체와의 거래를 금지하고 독점으로 납품하도록 구속하는 거래행태를 말한다. 통계청에 따르면, 대기업에 납품거래는 하는 중소기업의 비중은 2022년 말 현재 48.0%로 전체의 절반 수준이고, 이들의 원청기업(대기업)에 대한 매출의존도는 80.3%에 이른다. 이러한 전속거래는 중소기업 입장에서 경쟁관계에 있는 다른 중소기업의 진입을 막는 장벽이 되고, 이를 통해 안정적인 거래처 확보가 가능하다는 점에서 긍정적인 역할을 한다. 하지만, 중소기업이 특정 대기업에 지나치게 의존하게 되면서 혁신역량이 낮아지고, 과도한 납품단가 인하 요구로 인한 수익성이 악화되는 부작용을 낳았다. 이는 다시 협력사인 중소기업의 지불능력을 떨어트려 중소기업 근로자의 낮은 임금의 원인이 되어 노동시장 이중구조를 고착화하는 악순환을 초래하고 있다.

그간 정부는 노동시장 이중구조의 핵심원인으로 지목되고 있는 대·중소기업 간 임금 격차를 해소하기 위한 다양한 정책적 노력을 기울였다. 그 대표적인 예가 「상생협력법」의 제정이다. 정부는 「상생협력법」의 제정을 통해 대·중소기업 간 격차를 해소하고, 불공정한 거래관행을 개선하며, 생산 및 유통의 전 과정에서 발생하는 이익을 공정하고 공평하게 배분하기 위한 다양한 정책을 추진해왔다. 앞서도 언급했듯이, 「상생협력법」에 법적 근거를 둔 상생협력 정책의 궁극적인 목표는 소극적인 측면에서 불공정한 거래관행을 해소하고, 적극적인 측면에서 거래관계에 참여한 중소기업에게 공평하고 공정한 몫의 이익이 돌아가도록 하는 데 있다.²⁷⁸⁾ 정부는 이 두 가지 정책 목표를 실현하기 위해 다음의 두 가지 정책을 각각 추진했다. 우선 불공정한 거래행위를 근절하기 위해 불공정 거래행위의 유형을 규정하고, 이에 대한 징벌적 손해배상을 부과하는 동시에 수·위탁거래에서 발생하는 대기업의 기술탈취행위에 대해서는 기술자료 제공 시 비밀유지계약 체결을 의무화했고, 그럼에도 불구하고 발생한 기술탈취행위에 대해서는 징벌적 손해배상을 청구할 수 있도록 관련 법령을 개정했다. 다음으로 중소기업이 정당한 몫의 이익을 되찾고 현저히 낮아진 지불능력을 제고하기 위한 정책 수단으로 성과공유제 등을 추진했다.

앞에서 설명했듯이, 성과공유제는 2004년 포스코가 경영혁신 차원에서 자발적으로 도입하여 국내에 처음 소개되었고, 2006년 「상생협력법」에 법적 근거가 마련되었다. 성과공유제는 지난 20년 간 양적으로나 질적으로 모두 성장했다. 성과공유 확인제를 도입한 2012년 77개사에 불과했던 성과공유 도입 기업은 2024년 6월 말 현재, 600개사로 늘어났다. 제도 초기 대기업이 대부분이었지만, 2024년 6월 말 현재 공기업·공공기관, 중견기업의 비중이 각각 45.5%, 19.0%까지

278) 조혜신·최수정(2018), 중소기업법 제정연구(Ⅲ)-상생협력법상 대·중소기업간 협력 강화 방안 연구-, 한국법제원.

확대되었고, 도입과제 대비 확인과제 비중 역시 1.1%에서 57.7%로 증가했다. 또한, 성과공유 유형은 원가절감에 신제품·신기술 공동개발, 성능개선 등 사실상 모든 협력활동으로 확대되었고, 대기업과 1차 협력사에 한정되었던 성과공유 계약 범위를 대기업에서 2·3차 협력사까지 확대하는 다자간 성과공유제가 추진되었다. 나아가 문재인 정부는 기존 성과공유제의 한계를 보완하기 위해 동반성장위원회가 2011년 도입을 추진했지만 재계의 반대로 담보상태에 머물러 있던 초과이익공유제를 다듬어 협력이익공유제를 도입했다.

성과공유제는 대·중소기업 간 양극화 해소의 수단으로 2004년에 도입되었으나 대·중소기업 간 양극화는 지속되고 있다. 상생협력을 통한 혁신의 성과는 대·중소기업 모두에게 도움이 되지만, 단기적 이익만을 추구하는 대기업의 약탈적 행동으로 인해 양자 간 격차는 더욱더 확대되고 있다. 무엇을 성과로 보고 어떻게 공유할지는 계약자유의 원칙에 의해 거래관계에 참여한 당사자가 합의에 따라 정해야 한다. 하지만, 당사자 간 힘의 불균형으로 합의가 이루어지지 않을 경우 정부의 개입이 필요하다.²⁷⁹⁾ 이때 대기업과 중소기업 어느 한쪽의 일방에게 희생을 강요할 것이 아니라 상생협력을 통해 동반성장을 실현할 수 있는 방향을 찾아 주어야 한다.

문재인 정부는 갈수록 확대되는 대·중소기업 간 격차 해소를 위해 2018년부터 성과공유제의 한계점²⁸⁰⁾을 보완한 협력이익공유제를 도입했다. 협력이익공유제는 중소기업의 성과 뿐만 아니라 대기업과 중소기업의 협력의 성과로 대기업에서 발생한 추가 이익도 공유의 대상이 된다는 점, 제조업 뿐만 아니라 협력 네트워크 구축이 필요한 유통, IT 플랫폼 등 다양한 업종에 적용이 가능하다는 점, 공유의 대상이 대기업과 1차 협력사에 국한된 것이 아니라 2·3차 협력사까지 포괄한다는 점 등에서 대·중소기업 간 소득 격차 완화에 기여하는 바가 클 것으로 예상되었다. 하지만, 2024년부터 협력이익공유제 운영 예산이 전액 삭감되어 제도 자체가 사실상 사라지게 되었다. 왜냐하면 협력이익공유제는 정부가 제도 도입을 강제하는 것이 아니라 기업이 자율적으로 도입하는 방식이고, 도입 기업에 대한 부담을 완화하고 대기업 등 민간기업의 참여를 유도하기 위해 도입 확인을 받은 기업을 대상으로 세제혜택 등 인센티브를 부여하고 있는데, 운영 예산 삭감으로 과제 등록 및 확인이 더 이상 불가능해져 그나마 있었던 인센티브도 제공할 수 없게 되었기 때문이다.²⁸¹⁾ 따라서 협력이익공유제 도입기업을 지원할 수 있는 「상생협력법」의 개정이 추진되거나

279) 조혜신·최수정(2018), 중소기업법 제정연구(Ⅲ)-상생협력법상 대·중소기업 간 협력 강화 방안 연구-, 한국법제원.

280) 기존 성과공유제는 원가절감 등으로 발생하는 직접 이득분만 공유 대상이 때문에 다양한 가치 창출활동에 대한 보상이 미흡하여 중소기업의 기술개발 등 혁신노력 유인에 한계가 있다. 또한, 협력대상을 수·위탁거래로 한정하고 있어 제조업 등 하도급에 적합한 반면, 유통, IT 플랫폼, 미거래기업 등 참여가 어렵다는 등의 한계가 있다.

281) 정부는 지난 2018년부터 '중소기업-근로자 간 성과공유제'를 추진해왔다. 성과공유제가 대·중소기업 간 불균형한 거래관행을 개선하여 중소기업의 지불능력을 제고하여 대·중소기업 간 임금격차를 완화하는 정책이라면 '중소기업-근로자 간 성과공유제'는 현재는 지불여력이 없지만 중소기업과 근로자가 사전에 공동으로 약정한 경영목표를 달성한 경우 그 성과의 공유를 통해 대·중소기업 간 임금격차를 완화하는 정책이다. 이 두 가지 성과공유제는 중소기업 근로자의

혹은 기존 성과공유제 안에서 협력이익배분제가 시행될 수 있도록 「상생협력법」을 개정할 필요가 있다.

한편, 「상생협력법」 제18조는 정부는 대기업과 중소기업 간의 임금격차 완화를 위하여 노사 간 상생협력의 임금교섭 노력을 적극 지원하는 등 필요한 시책을 수립하여 시행할 수 있고(제1항), 대기업과 중소기업 간 임금격차 완화를 위하여 노사 간 상생협력의 임금교섭 노력을 적극 지원하는 등 필요한 시책을 수립하여 시행할 수 있다(제2항)고 규정하고 있다. 이 규정을 근거로 상생형 임금·복지지원제도, 혁신주도형 임금격차 해소협약 확대 등 정책을 추진하고 있지만, 아직 시행 초기가 성과가 크지 않다. 대·중소기업 간 격차 특히 임금 격차가 다른 나라와 비교해서 현저히 큰 상황을 감안하면 「상생협력법」의 관련 규정들을 근거로 시대적 요구에 맞게 대·중소기업 간 임금 격차 완화를 위한 정책들이 적극적으로 추진되어야 한다.

임금 수준을 향상시킨다는 점에서 동일한 정책이지만, 성과공유의 주체가 대기업이나 중소기업 사업주냐에 차이가 있고, 두 가지 성과공유제가 함께 추진될 때 임금 격차 해소 정책은 시너지 효과를 극대화할 수 있다. 하지만, 아쉽게도 문재인 정부의 국정과제로 하나로 추진되던 '중소기업-근로자 간 성과공유제'도 지난해 관련 예산의 삭감으로 현재는 사업이 종료되어 협력이익공유제와 마찬가지로 더 이상 자발적 참여를 기대할 수 없는 상황이다.



결론 : 정책적 시사점



제1절

개별적 노동관계법의 현대화



1. 근로기준법 및 그와 연동한 개별적 노동관계법의 구조와 체계 개선

현행 근로기준법 체제는 강행적·일률적·획일적·추상적 성격을 가지고 있기 때문에, 다양한 근로관계에 관하여 당사자가 자유의사에 따라 대등한 입장에서 근로계약관계를 형성하고 결정하기 위한 체제와 절차가 충실히 갖춰져 있다고 보기 어렵고, 당사자, 행정청(근로감독관 등 노동감독 기구), 분쟁해결기관(노동위원회, 법원)에 명확하고 예측가능한 기준과 규칙을 제공하는 데도 한계를 보이고 있다. 다종·다양·다변화된 노동관계의 특성과 개성을 반영해 규율하기에는 근로기준법은 하나의 법률로서 너무나 많은 기능을 수행할 것을 요구받고 있고 그러한 기능은 종종 상충하거나 갈등관계에 있는 경우가 많다. 한편 일률적으로 5인 미만 사업장에서는 주요 조항이 적용 제외됨에 따라 형평성을 약화시키고 사업장 규모에 따른 노동시장 이중구조 심화에 기여하는 역할도 하고 있다. 따라서, 규제대상 차원에서 포괄성과 보편성을 키우되 근로자 혹은 취업자/노동 제공자 집단의 차이를 인정하고 분화를 수용하면서 그에 걸맞는 규제내용과 규제방법의 다양화를 도모할 필요가 있다.

가. 근로기준법의 적용범위 확대

이러한 문제에 대한 법제도적 해결방안으로 본 연구는 먼저 근로기준법을 5인 미만 사업(장)에 적용 확대하는 방식으로 (근로자수라는 일률적 기준 외에) 현실적 기준 추가 및 대상조항의 점진적·부분적 확대를 제안했다. 첫째, 근로기준법 적용범위 규정에 사업(장)의 매출기준 요건(구체적 수준은 정책적으로 면밀히 조사 후 확정)을 추가하여 해당 기준을 충족할 경우, 5인 이상 사업장으로 간주하는 규정을 신설하는 것이다.

둘째, 확대 적용이 가능한 근로기준법 규정의 순차적 적용 확대를 제안했다. 우리의 근로기준법이 다른 국가의 유사 법률과 비교해 상당히 포괄적이고 방대한 근로조건을 규율하고 있다는 점 및 그 중 상당수는 적지 않은 비용을 수반할 수 있다는 경제적 측면을 고려해, 적용확대를 순차적으로 하는 것이 이 제안의 핵심이다. 첫 번째로 확장 적용될 규정의 특징은, 적용범위를 소규모 영

세사업장으로 즉시 확대할 경우에도, 그로 인해 요구되는 사용자의 지출 및 부담 증가는 크지 않은 반면, 근로자의 기본적 권리 보호의 효과는 크다는 것이다. 두 번째는 소규모 영세 사업장을 경영하는 사용자의 비용부담이 크게 증가하여 정상적인 사업장 운영에 어려움을 겪게 될 가능성이 크므로, 일정기간 유예한 이후에 순차적으로 적용을 확대하는 것이 바람직한 규정이며 대표적으로 법 제50조(근로시간) 이하의 근로시간 관련 규율로서 사용자에게 상당한 정도의 비용 부담과 사무처리 부담을 증가시킬 수 있지만, 근로자의 삶의 질 개선을 위해 확대 적용이 필요하다고 생각되는 사항들이다. 마지막으로, 적용 개시 시기를 확정하기는 어렵지만, 일단 적용 제외를 유지하면서, 확대 가능성을 장기적으로 검토하는 것이 바람직한 규정은 예컨대 근로기준법 제23조(해고의 정당한 이유) 이하 해고와 관련된 실체적·절차적 조항들이다. 아울러 본 연구는 이러한 확대 조치가 법률로써 이루어져야 함을 강조했다.

나. 근로계약법의 제정

본 연구는 근로기준법의 일률적 적용으로 인한 부작용의 하나로서 객관적·실질적 관점에서 공정한 근로조건 형성이 가능한 경우 그에 대한 당사자의 자율적 계약조건 결정의 법적 공간을 확보해 주기 위한 방편으로 근로계약법의 제정을 제안했다. 구체적 방향으로서, 첫째, 일방적으로 근로자 보호를 지향하는 종래의 근로기준법과는 달리, 근로자와 사용자가 대등한 지위에서 근로관계의 성립·내용형성·종료를 자유로운 의사에 따라 규율하도록 하고, 둘째, 사용자의 책임과 의무뿐만 아니라 근로자의 책임과 의무를 함께 규정하도록 하여 근로자로 하여금 근로자 스스로가 자신의 지위를 보호하고 개선할 수 있는 가능성을 제공하며, 셋째, 근로자들이 사용자와 대등한 계약당사자가 될 수 있다는 인식을 제고함으로써 노·사의 균형을 유지하는 기초로서 작용하도록 하고, 넷째, 근로계약관계는 구체적 경영의 실현을 위하여 존재하는 것이므로 계약적 관점의 고양은 근로자와 사용자의 결합은 경영의 실태에 신축성있게 대응할 수 있도록 하는 효과를 기대할 수 있을 것으로 진단했다.

2. 非근로자에게 적용 가능한 개별적 노동관계법(규정)의 적용 근거와 가능성

가. 非근로자에게 확장 적용 가능한 규정의 선별·제안

합리적 기준과 현실적 조건을 감안해 근로기준법 적용의 사업장 기준 보편성을 제고하는 문제

가 근로자 간 형평성 및 이중구조 심화 방지에 목적이 있다면 다음은 근로자와 다른 취업자 간의 격차를 좁히는 일이다. 본 연구는 현행 개별적 노동관계법상 근로자에게 보장되는 권리 및 보호 중 그 성질상 비근로자인 취업자에게 적용되는 것이 객관적으로 타당한 경우 그러한 확장이 필요함을 지적하였다.

우선적으로는 근로기준법, 보충적으로는 타 노동관계법령의 규정을 각 규정의 성격·목적·기능 감안해 비근로자에 대해 선별 적용할 수 있는 조항들을 검토했다. 즉 근로기준법 규정을 ① 노무제공자 보호를 위한 기본 원칙 관련 규정, ② 노무제공계약 체결의 기본 원칙 관련 규정, ③ 노무제공자의 일자리의 안정성 보장을 위한 규정, ④ 노무제공자의 경제적 보호를 위한 규정, ⑤ 종사자의 보호를 위한 특별 규정으로 분류하고 사회보험법의 각종 규정, 개인정보 보호를 위한 법령, 남녀고용평등법상 사업주의 성희롱 예방·금지 의무 관련 규정 등으로 분류하였다.

먼저 비근로자에게 적용 가능한 <① 노무제공자 보호를 위한 기본 원칙 관련 규정>으로는 근로기준법 제4조(근로조건 결정), 제6조(균등한 처우), 제7조(강제 근로 금지), 제8조(폭행 금지), 제9조(중간착취 배제), 제14조(법령 주요 내용 등의 게시)를 제시했다. 이어서 <② 노무제공계약 체결의 기본 원칙 관련 규정>으로서 제17조(근로조건 명시), 제20조(위약 예정 금지), 제21조(전차금 상계의 금지), 제22조(강제 저금 금지)를 주목했다. 또한, <③ 노무제공자의 일자리의 안정성 보장을 위한 규정>으로서 제26조(해고의 예고), 제27조(해고사유 등의 서면통지)를 제시하였다. 한편 <④ 노무제공자의 경제적 보호를 위한 규정>으로서 제45조(비상시 지급), 제44조(도급 사업에 대한 임금 지급), 제48조(임금대장 및 임금명세서), 제58조(근로시간 계산의 특례), 제55조(휴일)를 들었고, 마지막으로 <⑤ 종사자의 보호를 위한 특별 규정> 역시 비근로자에게도 적용되는 것이 무리가 없다고 판단하였다.

나. 근로기준법 등 개별 법령의 법문의 간명·명확화 방안

본 연구는 노동현실과 규범환경의 변화에 발맞춰 균등처우 조항(제6조)을 아래와 같이 개정할 것을 제안하였다.

< 근로기준법 개정안 >

현 행	개정안
제6조(균등한 처우) 사용자는 근로자에 대하여 남녀의 성(性)을 이유로 차별적 대우를 하지 못하고, 국적·신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다	제6조(균등한 처우) -----, 인종, 국적, 신앙, 정치적 이념 또는

다.	----- ----- ----- -----
----	----------------------------------

둘째, 해고 제한 조항 중 실체적 제한(제23조)와 절차적 보호(제26조) 규정을 아래와 같이 개정할 것을 주문하였다.

〈 근로기준법 개정안 〉

현 행	개정안
제23조(해고 등의 제한) ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(懲罰)(이하 ‘부당해고등’이라 한다)을 하지 못한다. ② (생략) 〈신설〉	제23조(해고 등의 제한) ① 사용자는 계속 고용을 기대할 수 없는 근로자의 일신상의 사유 내지 행태상의 사유 없이는 근로자를 해고하지 못한다. ② (현행 제1항과 같음) ③ (현행 제2항과 같음)

〈 근로기준법 개정안 〉

현 행	개정안
제26조(해고의 예고) 사용자는 근로자를 해고(경영상 이유에 의한 해고를 포함한다)하려면 적어도 30일 전에 예고를 하여야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때에는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 그러하지 아니하다. <개정 2010.6.4, 2019.1.15> 1. 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미	제26조(해고예고와 해고통지) 사용자는 근로자를 해고할 경우에는 해고사유와 해고시기를 서면(전자서면 포함)으로 적어도 30일 전에 예고통지를 해야 하고, 30일 전에 예고를 하지 아니하였을 때는 30일분 이상의 통상임금을 지급하여야 한다. 다만 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 적용하지 않는다. 1. 근로자가 계속 근로한 기간이 3개월 미

<p>만인 경우</p> <p>2. 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우</p> <p>3. 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우</p> <p>제27조(해고사유 등의 서면통지) ③ 사용자가 제26조에 따른 해고의 예고를 해고사유와 해고시기를 명시하여 서면으로 한 경우에는 제1항에 따른 통지를 한 것으로 본다.</p> <p>〈신설 2014.3.24〉</p>	<p>만인 경우</p> <p>2. 천재·사변, 그 밖의 부득이한 사유로 사업을 계속하는 것이 불가능한 경우</p> <p>3. 근로자가 고의로 사업에 막대한 지장을 초래하거나 재산상 손해를 끼친 경우로서 고용노동부령으로 정하는 사유에 해당하는 경우</p> <p>〈삭제〉</p>
---	---

나아가, 임금의 정의 조항(제2조)에 다수의 노동분쟁을 야기하는 통상임금에 대한 법률 차원에서의 명확한 정의를 추가할 것을 제안하였다.

〈 근로기준법 개정안 〉

현 행	개정안
<p>제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. ~ 6. 〈생 략〉</p> <p>6-2. 〈신 설〉</p> <p>7. ~ 9. 〈생 략〉</p>	<p>제2조(정의) ① 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.</p> <p>1. ~ 6. 〈생 략〉</p> <p>6-2. “통상임금”이란 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정(所定)근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말한다.</p> <p>7. ~ 9. 〈생 략〉</p>

기존 판례에서 주요 쟁점이 되기도 했고 사안에 따라 그 판단이 달라져 현장에서 혼란을 줄 수 있는 근로계약과 취업규칙과의 효력 관계 조항(제97조)을 입법적으로 해결하기 위해 아래와 같은 법률개정을 제안하였다.

〈 근로기준법 개정안 〉

현 행	개정안
제97조(위반의 효력) 취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다.	제97조(위반의 효력)_____어긋나는 _____.

3. 디지털 전환 시대의 근로자대표제 개편 방안

가. 근로자대표 선출절차 명확화

근로자대표를 선출하기 위한 근로자대표 후보 근로자 선정 방법과 절차(근로자의 추천과 공천 등), 후보 근로자 중 근로자대표를 선출하기 위한 방법과 절차(직접, 비밀, 무기명 투표 등) 등을 근로기준법에 명확히 규정하여 절차 규정 미비로 인한 혼선을 제거해야 한다.

나. 근로자대표 선출 범위(대상) 결정

사업 또는 사업장 내의 특정 근로자 또는 특정 부문 근로자에게만 적용되는 사항의 경우 근로자 전체의 근로자대표가 아닌 해당 근로자 또는 해당 사업부분 소속 근로자를 대상으로 근로자대표를 선출하도록 하는 것이 합리적이므로 이를 근로기준법에 별도 항목으로 명문화할 필요가 있다.

다만 ‘부분 근로자대표제도’가 법제화될 경우에도, ① 변경된 취업규칙으로 불이익을 받는 근로자집단을 특정하는 기준과 관련하여, 동의 절차 진행 당시 근로자집단 별로 근로조건이 구분되어 있는지 또는 구분될 수 있는지 여부, ② 변경된 취업규칙 적용이 예상되는 다른 근로자집단을 어디까지로 볼 것인지 여부 등이 논란이 될 수 있으며, 대법원 판례와 행정해석에서 요구하는 기준, 기업 인사관리 현실 등으로 인해 실제 산업현장에서 부분근로자대표를 실제로 활용하는 것이 매우 어렵거나 실효성이 적을 것으로 볼 수 있다.

그러나 부분 근로자대표제도를 활용할 경우 특정 직종, 직군부터 임금체계 개편이 시작된다면 임금체계 개편의 필요성과 기대효과 등에 대한 사업장 내 공감대 확산 가능성이 커질 수 있으며, ‘특정 직종이나 직군 근로자 과반수를 대표하는 자’가 취업규칙 변경의 동의주체가 됨으로써 사업장 전체의 과반수로 조직된 기존 노동조합의 영향력에 변동이 발생할 수 있어 제도개선의 필요

성을 부정할 수는 없다고 판단된다.

다. 유사 대표제도와와의 통합 등 정비

특히 근참법상 노사협의회 근로자위원, 고충처리위원회 위원 등의 지위와 근로기준법상 근로자대표의 지위가 문제가 되는 경우가 많으므로, 선출방법 및 지위를 통합하여 제도를 일원화하거나, 잠정적으로 근로자 과반수의 지지가 확보된 노사협의회 근로자위원 등은 근로기준법상 근로자대표의 지위를 겸하여 가질 수 있도록 명문화하는 방안을 검토할 수 있다.

라. 근로자대표의 서면합의의 효력 명확화

최근 임금피크제 도입을 위한 취업규칙 변경절차에서 집단적 동의의 효력을 부정한 대법원 판결(대법원 2019. 11. 14 선고 2018다200709 판결)에서 논쟁이 촉발된바, 근로조건 중 집단적 동의를 통해 변경된 내용과 개별 근로계약의 내용 사이에 유리한 조건 우선의 원칙의 적용을 명시적으로 배제할 수 있는 규정 정비가 필요하다.

또한 근로자대표와의 서면합의와 단체협약 사이의 효력상 계위 명확화하여 조합원의 근로조건에 대한 근로자대표가 행한 서면합의의 내용과 체결된 단체협약의 내용이 상이할 경우 사업장 내 양 규범의 적용을 위한 효력상 계위를 정할 필요가 있다.

마. 과반수로 조직된 노동조합의 권한

현행 근로기준법은 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있을 경우 그 노동조합을 근로기준법상 근로자대표로 간주하고 있으나, 조직된 조합원을 대표하는 노동조합이 해당 사업 또는 사업장 전체 근로자의 대표로 당연히 인정될 수는 없으므로 과반수 노동조합이 근로자대표로 간주되는 규정을 삭제하여 근로자대표는 사업 또는 사업장 전체의 대표가 될 수 있는 근로자를 별도로 선출하도록 규정하여야 한다.

이와 함께 과반수로 조직된 노동조합이 행사하던 노사협의회 근로자위원 위촉권을 삭제하여 노사협의회 근로자위원이 해당 사업 또는 사업장의 전체 근로자를 대표하는 자로서 정당한 민주적 정당성을 확보할 수 있도록 제도를 개선해야 한다.

제2절

노동시장의 이중구조 해소와
근로자파견제도의 개편

1. <파견사업체의 허가 적격성> 강화를 통한 파견근로자 고용안정

근로자파견제도는 노동현장에서 열악하고 소규모이어서, 파견사업체가 파견근로자를 고용하는 경우라도 그 고용안정성을 확보하기는 어려울 만큼 영세한 상황이다. 이러한 파견사업체의 영세성은 파견근로자의 보호에 충분한 역량을 보유할 수 없다는 점에서 사실상 근로자파견제도는 흔히 ‘인력공급업’과 혼용될 정도에 이르고 있으며, 이러한 현실이 근로자파견제도의 개편 등 제도개선 논의의 활성화를 어렵게 만들고 있다.

현행 파견법 상 파견사업체의 규모 등 적격성 요건은 상대적으로 매우 중요한 의미를 가진다. 이에 대해 파견법은 허가요건을 충족하도록 하고 있는데, 현실적으로 허가를 위한 요건이 다분히 제량적이고 형식적인 측면이 있다.

판단컨대 향후 파견사업체에 대한 허가 요건을 대폭 강화하되, 파견사업체의 적격성으로서 경영적 역량을 높이도록 함으로써 근로자파견제도에 대한 편견을 해소할 필요가 있다. 이를 통해 파견사업체 소속 파견근로자에 대한 고용안정성과 근로조건에 대한 상대적 향상을 도모하는 것이 요구된다. 예컨대 파견근로자에 대한 상용화 비중과 역량을 감안하여 그 적격성 기준을 대폭 상향할 필요가 있다. 예를 들어 현행 허가요건에 추가하여 (i) 파견근로자에 대한 4대 보험 및 퇴직연금 가입 여부 (ii) 파견근로자의 사용사업체 정규직 전환 실적과 (iii) 자체 상용형 파견 비율 (iv) 파견근로자의 임금수준(동종업체 비교), (v) 근로자 부담(수수료), (vi) 능력개발기회 제공비율 등을 기준으로 제시하는 것을 고려해 볼 수 있을 것이다.

한편 파견사업체를 전문 인력 양성과 정규직 근로자로의 이동을 지향하는 외부인력활용체계로 발전될 수 있도록 파견법이 가교역할을 수행할 수 있도록 해야 한다.

2. 파견근로에 관한 <양적 규제> 개편 방안

가. <허용 업무 범위 확대>와 <상용형 근로자파견제도>의 연계

현행 파견법 허용 대상 업무는, 원칙적으로 근로자파견업무에 대한 제한을 두지 않고 특별한 영역에 한하여 규제를 두고 있는 일본이나 독일 등 다른 선진국에 비해 매우 엄격하게 규제하고 있다고 평가할 수 있다.

문제는 다른 선진국들에 비해 우리나라 노동시장이 외부인력으로서 근로자파견제도의 활용 필요성이 상대적으로 적다는 것을 의미하는 것이라고 단정하거나 평가하는 것은 곤란해 보인다. 오히려 노동시장에서의 근로자파견제도 활용 필요성이 높음에도 불구하고 파견법 상의 파견허용업무에 대한 제한 규정으로 인해 도급 등 다른 방식으로 외부인력의 활용이 과도하게 확대되고 있다는 평가가 타당해 보인다. 나아가 파견허용업무범위에 대한 규제의 엄격성은, 불가피하게 시행령에 열거된 그 허용대상업무의 개념상 해당여부가 분쟁의 대상이 될 만큼 모호한 문제도 유발하게 된다.

판단컨대 기형적으로 과도하게 확대된 도급, 위탁 등을 통한 외부인력의 활용방식은, 노동법적 보호여지가 사실상 전무하다는 점을 감안한다면, 오히려 근로자파견업무의 대상범위를 네거티브 방식으로 규율하여, 외부인력의 활용에 법규정에서 정하는 바에 따른 근로자파견제도를 활용할 수 있도록 하면서, 외부인력에 대한 적극적인 노동법적 보호를 실현하는 방식을 고려할 수 있을 것이다.

비록 현행 법체계에서는 제조업에서의 근로자파견이 금지되어 있지만, 오히려 제조업과 같이 노동시장에서의 외부인력 활용 수요가 높은 업무에 대해서는 근로자파견을 허용하되, 이때 파견 근로자는 파견사업체가 상용근로자로서 채용한 근로자로 그 투입대상을 국한시키는 절충적/제한적 방식이라면, 파견근로자의 고용안정성과 근로조건의 향상을 도모하면서도 외부인력활용을 통한 인력유연성을 확보할 수 있을 것으로 보인다. 예를 들어 제조업에서 근로자파견을 허용하되, 이때 근로자파견계약을 체결할 수 있는 파견사업체 요건으로서, 소속 파견근로자를 상용직으로 채용한 경우로 국한할 필요가 있다.²⁸²⁾

나. 사회적 고용약자에 대한 적극적인 일자리 기회제공방식으로 근로자파견제도 활용 가능성 모색

오늘날 저출생고령화사회에 직면하면서 노동생산인구의 급감에 대한 우려가 현실화되고 있음. 이러한 상황에서 정년 이후 고령자에 대한 적극적인 계속고용논의가 본격화되고 있는바, 고령자에 대해 일할 기회를 대폭 확대할 필요가 있다.

282) 실제로 독일도 파견법 입법당시에는 파견사업체가 파견근로자를 상용직으로 사용하는 경우에만 근로자파견계약을 체결할 수 있도록 한 바가 있었다.

다만 고령자에 대해 통상적인 정규직 일자리의 제공이라는 목표 하에 채용 등의 절차를 거치도록 하는 것은 노동시장의 현실에 비추어 실효성을 기대하기 어려울 것으로 보인다.

오히려 고령자에 대해서는 파견근로자로서 자신이 종래 수행해 오던 업무를 정년 이후에도 계속 수행할 수 있도록 하는 것이 바람직하다는 점을 염두에 두고, 이러한 고령자에 대해서는 파견근로를 제조업 등에도 허용하는 것을 고려할 필요가 있다. 이 경우 고령자는 정년 이후에도 종전의 업무를 계속 수행하되, 그 소속만 변경될 뿐이고 그 근무장소 등은 그대로 유지될 수 있다. 이로 인해 사용자들은 고용유연성을 확보할 수 있고, 고령근로자는 계속고용의 기회를 향유할 수 있을 것이다.

실제로 현행 기간제법 상에서는 55세 이상 고령자에 대해 기간제법 상 기간제 근로상한기간의 제한에 관한 규제를 적용하지 않고 있다. 이러한 기간제법의 취지를 염두에 둔다면, 절대금지 업무의 경우를 제외하고는 모든 업무에 대해 근로자파견을 허용되는 것으로 하여, 고용약자로서 고령자에 대해 고용의 기회를 확대시켜주는 방안도 고려될 수 있을 것이나, 원칙적으로는 정년이후 고령자를 정책대상으로 하는 것이 타당해 보인다.

다른 한편 고소득 또는 전문직 업무 수행자의 경우에도 근로자파견제도 허용범위를 적극적으로 확대할 필요가 있다. 이러한 고소득, 전문직 근로자는 노동력에 대한 종속적 지배가 사실상 커다란 의미를 가지지 못하는 만큼 근로자파견제도를 통한 보호필요성이 상대적으로 낮기 때문이다.

다. 신설공정업무/신설사업장 등

신규 사업 또는 사업체의 경우 경영전망에 대한 불확실성으로 인해 직고용을 통한 인력 채용을 최소화할 개연성이 높다. 이 경우 근로자파견제도를 통한 외부 인력 활용 기회를 적극적으로 제공하여 일단의 일자리를 만들고, 파견근로자의 일자리가 경영사정이 호전되면 정규직 일자리로 전환될 수 있도록 지원하는 방안을 모색할 필요가 있다. 예를 들어 일단 - 독일 기간제 사용기간 한도 예외의 경우처럼, - 신설사업장이나 신설 공정에 인력을 투입하는 경우에는 파견근로자를 사용할 수 있도록 하여, 향후 경영여력이 생기면 이들을 정규직 근로자로 전환되도록 유도하는 방안을 모색할 필요가 있다.

라. 합리적 사유와 근로자파견제도의 연계

1) 현행법의 내용과 〈상한기간의 합리적 사유존속기간에의 연계〉

파견법 제5조에 따라, 예외적으로 결원발생이나 일시적인 인력확보 필요성이 발생한 경우처럼 일시적인 인력확보 필요성이 있으면 절대적으로 금지된 업무가 아닌한 파견근로자를 사용할 수 있다. 이를 통해 파견근로자 활용에 대한 경직된 규제를 완화하고 있다.²⁸³⁾ 이때 예외적인 인력보충 필요성에 대하여 첫 번째는 출산·질병·부상 등으로 결원이 생긴 경우에 그 결원을 메우기 위한 근로자 파견이고,²⁸⁴⁾ 두 번째는 일시적·간헐적으로 인력을 확보하여야 할 필요가 있는 경우의 근로자 파견이다. 이 경우 최대 3월 이내의 기간 동안 파견근로자를 사용할 수 있되 다만 (i) 예외적으로 일시적·간헐적으로 인력을 확보할 필요성이 여전히 지속되고 있는 경우에는, (ii) 파견사업주·사용사업주·파견근로자간의 합의를 전제로 (iii) 1회에 한하여 3월의 범위 안에서 그 기간을 연장할 수 있도록 하고 있다.

판단컨대 합리적 이유가 있는 경우에는 그 허용기간을 그 〈사유가 존재하는 기간〉을 상한기간으로 함이 상당하고, 다만 일시간헐적 필요성이나 합리적 사유 등에 대한 판단기준을 명확히 하는 노력이 병행되어야 할 것이다.

2) 〈합리적 사유〉의 존부에 대한 경영참가제도 구축

이때 〈합리적 사유〉의 존부와 합리적 사유가 존속하는 기간에 대해서는 자칫 사용자의 자의적인 경영적 판단에 맡겨질 우려가 있는바, 과반수 노동조합이나 근로자대표의 의견을 듣되 필요하다면 〈이의제기권〉을 부여하는 방법을 통해서 합리적 사유의 진정성을 확보하는 방안을 모색해 볼 필요가 있다.

마. 파견근로자 등 외부 인력 사용의 양적 범위 제어를 위한 노사참여제도 구축

파견근로자는 사용사업체에서 정규직 근로자와의 근로조건에 있어 차별이 금지된다. 다만 이러한 차별금지법리가 종래 실효성을 거두기 어려웠던 이유는, 노노 간의 이해관계가 상충될 수 밖에 없었기 때문이다.

판단컨대 파견근로자에 대한 근로조건의 균등처우를 위해서는, 파견근로자가 비록 소속은 달리 하지만, 사용사업체 소속 정규직 근로자와 동등한 지위를 가질 수 있도록 하기 위한 노노간 연

283) 사용사업주는 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자와 사전에 성실하게 협의하여야 한다 (파견법 제5조 제4항).

284) 우선 출산·질병·부상 등 결원 발생 사유가 객관적으로 명백하여 인력의 일시적 활용이 필요한 경우에는 그 사유(출산, 질병, 부상 등)의 해소에 필요한 기간이 근로자파견기간이 된다.

대가 필요하다. 그렇다면 사용사업체 사업주가 파견근로자를 사용하고자 하는 경우라도 이를 단순히 사용자의 경영적 판단에만 맡길 것이 아니라, 일정한 양적 범위를 초과하는 경우에는 노동조합이나 근로자대표의 동의를 얻어 파견근로자를 투입할 수 있도록 할 필요가 있다. 이를 통해 (i) 파견근로자의 양적 제어를 함과 동시에(ii) 파견근로자의 근로조건 등에 대한 동등대우(특히 복리후생혜택의 균등한 제공 등)가 사용사업체 소속 근로자들의 공감 하에 제공될 수 있는 토대를 마련할 수 있을 것이다.²⁸⁵⁾

3. 파견근로자 보호 강화 등 근로자파견제도의 <질적 규제>에 대한 개선 방안

가. 정규직 전환을 위한 과도적 근로관계로서의 근로자파견제도 활성화

파견근로관계에 대해, 정규직 근로형태로 진화해 나가는 일종의 과도적 근로형태로서의 속성을 법령에 명시하는 등 제도화해 두는 것을 고려할 필요가 있다.

나. 정보제공의무

앞서 언급한 바와 같이 독일은 2011년 파견법을 개정하면서, 파견근로자에 대하여 사용사업주는 해당 사용사업체 내에 빈일자리가 생기면 이에 대한 정보를 제공하여야 할 정보제공의무를 부여하였다(제13a조). 이 역시 파견근로관계가 정규직 근로관계로 전환되는 데 있어 매우 중요한 긍정적인 의미와 기능을 가지도록 만드는 제도기능의 일환이다.

다. 균등한 직업훈련교육 기회제공 의무화

파견근로자에 대한 직업훈련교육 기능을 강화하는 것이 필요하다.²⁸⁶⁾ 이를 위해 사용사업체에서 이루어지는 직영근로자에 대한 직업훈련교육과정에 있어 파견근로자를 차별 없이 균등하게 포함시키는 것을 법령에 명시해 둘 필요가 있다. 더불어 파견사업체의 적격성을 강화하는 차원에

285) 이는 이하에서 서술하는 3. (3) - (4)와 제도적으로 연계되어 있다.

286) 유럽 내에서 정규직 근로자들에 대한 직업훈련 적용 비중이 36%인 반면 파견근로자의 경우는 약 20%라고 한다. 사용업체들과 파견업체들은 파견근로자에게 그들의 직무가 그야말로 임시이기 때문에 직업훈련을 제공할 유인이 없다고 보고 있다. 그러나 파견근로자 등이 직업훈련기회를 영국의 경우처럼 자발적, 혹은 프랑스, 벨기에, 스페인, 그리고 이탈리아의 경우처럼 단체협약에 근거하여 의무적으로 받을 수 있는 일부 경로는 있다.

서 자체적인 직업훈련교육기능도 강화시킬 필요도 있다.

라. 파견근로자의 근로조건 제고

1) 파견계약에 대한 정보 공개와 내용 표준화

현재 근로자 파견법 상에서는 파견계약에 관한 구체적 내용에 대해 규율하고 있지 않다. 즉, 파견계약서 상에 세부항목에 대한 구분이 따로 정해 진 바가 없는데 이는 파견계약이 파견사업체와 사용사업체 간의 계약이기 때문에 노동법적 개입의 여지가 크지 않기 때문이다. 그러나 파견근로자의 보호는 노동법적 규제의 목적이요 대상이기 때문에, 이러한 관점에서 사용사업체와 파견사업체 간 계약시 파견대가 항목을 세부적으로 명시토록 하여 파견근로자의 보호를 강화하는 것이 필요하다. 나아가 파견근로자 종사 업무·장소, 파견대가 및 지불방법, 징계 및 계약해지 사유 등에 대한 노동법적 규율화도 시급해 보인다.

2) 복지시설 이용 등에 있어 균등처우

파견근로자는 소속의 근로자이기는 하지만 사용사업체에 조직적으로 편입되어 종속노동을 제공한다는 점에서 내부 근로자와 구별되지 아니한다. 그렇다면 생산과정에서의 기여도는 내외부 근로자가 거의 구별되지 아니한다는 점을 충분히 감안할 필요가 있는바, 이러한 차원에서 복리후생혜택에 관한 한 파견근로자와 소속 근로자 간의 균등처우를 법령상 명시해둘 필요가 있다. 실제로 독일은 2011년 파견법 개정에서 사용사업체 내의 유치원이나 식당 등 제반 복리후생시설이나 관련 제도의 활용에 있어 직영근로자와 동일하게 이용할 수 있도록 하는 규정을 마련해 두었다(파견법 제13b조). 이는 파견에 관한 유럽입법지침 제6조 제4항 상의 내용을 반영한 것이라 할 수 있다.

우리나라 파견법에서도 파견근로자가 사용사업체 내 복지시설 이용이나 기타 관련 성과배분 등에 있어서 직영근로자와 동일하게 처우받도록 하는 명시적 규정을 마련하여 둘 필요가 있다.

3) 노사협의회에의 참여 및 고충처리제도에의 편입

파견근로자가 사용사업체 내에서 직영근로자 등과의 갈등이 발생하는 등 고충이 발생하는 경우 이를 해소할 수 있는 절차를 따로 사용사업체 내에 마련해 두도록 할 필요가 있다. 나아가 파견근로자를 현행 근참법 상의 노사협의회 체계 내로 포섭할 필요가 있다. 다만 이를 위해서는 - 독

일의 경우와 마찬가지로 - 파견근로자의 사용 여부를 사용사업체 소속 근로자로 구성된 노동조합이나 근로자대표의 의견을 필요적으로 청취하도록 함으로써, 향후 소속 근로자와 파견근로자의 균등처우에 대하여 사용사업체 노사가 공감대를 미리 가질 수 있도록 해야 한다.

마. 고령인력에 대한 근로자파견사업의 공공화 방안

근로자파견사업의 영세성은 파견근로자의 노동법적 보호를 사실상 어렵게 만드는 한계가 있어 왔다. 이러한 점을 해소하는 차원에서 고령근로자에 대한 계속고용차원에서 고령근로자에 대한 일자리 기회 제공 차원에서 정부나 지자체가 공익차원에서 근로자파견사업을 시행하는 방안도 고려할 필요가 있다. 고령경력근로자의 파견을 통한 업무대체가 수월하게 이루어질 수 있다면 청년 일자리에 있어 일가정양립을 위한 제도의 실효성을 높이는 등 근로환경의 질적 제고를 도모할 수 있을 뿐만 아니라 고령화라는 사회적 문제에 대한 적극적 대응수단이 될 수 있을 것으로 기대된다.

제3절

체불임금 해결 시스템의 개편 방안

- 국제비교를 중심으로 -



본 연구가 주목한 임금체불 문제에 대한 제도적 개선 방안은 ① 반의사 불벌죄 폐지, ② 임금체불에 대한 사용자 제재 방안의 강화, ③ 체불 근로자 구제제도 강화로 요약할 수 있다. 이에 관해서는 다양한 관점에서 검토가 가능하지만, 이 장에서는 일본과 독일의 해외 사례에 비추어 볼 때 이들 제도적 개선 방안의 타당성을 검토한 바 그 내용은 아래와 같다.

1. 반의사 불벌죄의 개선

사용자가 임금을 체불하는 경우 근로기준법 제109조 제1항에 따라 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금이 부과된다. 그런데 형사사건화를 원하지 않는 사용자에게 합의에 대한 동기를 제공함으로써 임금청산의 가능성을 높이기 위해 2005년 같은 법 제109조 제2항을 신설하여 근로자가 체불사업주에 대한 처벌을 원하지 않는 경우 공소제기를 할 수 없도록 하였다(반의사불벌죄 신설).

그러나 반의사불벌죄를 도입·적용된 이후, 근로자가 먼저 처벌불원의사를 표시하지 않으면 체불 임금을 지급하지 않겠다고 하는 행위, 근로자가 정당하게 받아야 할 임금의 일부를 포기하는 수준에서 금액 조정을 강요당하는 행위, 처벌불원의사 표시로 형사처벌을 면한 다음에 체불 임금을 지급하지 않거나 지연시키는 행위, 고소는 제1심 판결선고 전까지 취소할 수 있다는 점을 이용하여 임금 지급을 고의로 미루는 행위 등 반의사불벌죄 조항을 악용하는 사례가 발생하고 있어서 문제이다. 최근에는 임금체불에 대한 반의사불벌죄는 형사 사건화를 원하지 않는 사업주에게 근로자와 합의를 통하여 문제를 해결하는 동기를 제공하는 취지임에도, 실제로는 사업주가 근로자에게 처벌불원의사를 조건으로 체불 임금을 지급하겠다고 하여 형사처벌을 면한 다음 체불 임금을 지급하지 아니하거나 근로자에게 받아야 할 금액의 일부를 조정하여 받도록 강요하는 등 악용하는 사례가 많으므로 피해자의 체불 임금을 변제한 경우에만 한정하여 반의사불벌죄를 적용하도록 개선해야 한다는 의견이 있다. 또한, 임금체불에 대한 반의사불벌죄는 사용자로 하여금 임금체불을 범죄행위가 아니라 개인 사이의 단순한 채무관계에 지나지 않는다는 인식을 가져와 근로기준법 준수율을 낮추는 결과를 초래할 위험이 있다는 견해도 있다.²⁸⁷⁾ 다만, 임금체불에 대한

반의사불벌죄의 효과에 대해서 근로감독관의 업무처리 단계에서 체불 임금 청산에 기여하고 있다는 견해(고용노동부)가 있는 반면, 반의사불벌죄 도입 이후 지도해결 실적이 높아졌다고 보기 어렵고 임금체불은 사기죄·횡령죄와 달리 대등하지 못한 관계에서 발생하는 범죄이므로 악용될 소지가 있다는 견해가 나뉘어져 있다.

일본과 독일의 사례를 살펴보면, 일본의 경우 형사처벌 규정을 두고 있지만 행정감독이 우선적으로 이루어져서 검찰 송치 건수 자체가 거의 없으며(2022년 기준 130건), 독일의 경우 임금체불에 대한 형사책임을 두고 있지 않다. 결국 반의사불벌죄는 그 자체의 문제라기보다는 임금체불에 대한 정책적 접근법의 차이, 즉 행정감독 중심주의로 해결할 것인지 아니면 사법처벌 중심주의로 해결할 것인지에 관한 정책적 방향성과 연계되어 있다고 볼 수 있다. 사법처벌 중심주의에서는 임금체불에 대한 형사처벌은 임금체불 예방의 중핵적 사항에 해당할 것이므로, 처벌의 효과성 차원에서 반의사 불벌죄에 대한 개선이 필요할 것이다. 다만 현재 우리나라 및 일본과 같이 주로 행정감독을 중심으로 하는 경우, 형사처벌 규정에 대한 집중이 임금체불에 효과적인 수단으로 작용할 것인지 명확하지 않다.

2. (민사상) 임금체불에 대한 사용자 제재 방안의 강화

앞의 반의사불벌죄와도 연계되어 있지만, 임금체불에 대한 사용자의 제재를 강화할 것을 요구하는 노동계의 목소리가 높다.

고용노동부장관이 사업주를 대신하여 지급하는 임금등의 부정수급을 예방하기 위하여 부정수급한 자에 대하여 그 금액에 상당하는 금액(1배)만을 추가 징수할 수 있도록 정하고 있으나, 그 제재만으로는 부정수급 방지에 미흡하다는 지적이 있어, 2021년 4월 13일 임금채권보장법 일부개정령에 따라 체불 임금등 대지급금 또는 융자금의 부정수급을 제재하고 예방하기 위하여 거짓이나 그 밖의 부정한 방법으로 지급받은 체불 임금등 대지급금의 추가 징수액을 5배 이하의 금액으로 하도록 규정하게 되었다(제14조 제3항).

하지만 이러한 배액배상제도에 대하여, 고의적·상습적으로 임금을 체불하는 사업주에 대해서는 이와 같은 징벌적 부가금을 내게 하는 제재 수단이 없기 때문에 체불 임금에 대한 실효성 있는 확보 방안으로 고의적인 임금체불에 대해 체불액의 3~5배에 해당하는 손해배상액을 청구할 수 있는 방안 등을 고려할 수 있다. 다만 이러한 제도 개선에 대하여 일반적으로 ‘징벌적 손해배상제’

287) 권오성, 『임금체불죄에 대한 몇 가지 쟁점에 관한 연구』, 대검찰청·노동법이론실무학회, 2018; 권오성, 『임금체불 해결을 위한 법제도 개선방안』, 토론회-임금체불 근절, 어떻게 할 것인가(공동주최 : 참여연대, 더불어민주당 송옥주·안호영·이수진(비례) 의원, 정의당 강은미 의원, 민변 노동위원회, 민주노총), 2021.3.

의 도입이라고 하는 점에 있어서는 검토가 필요하다. 행정적 지도 시스템을 기본으로 하는 일본과 같이, 주로 근로감독을 통해 임금체불 해결을 하고 있는 한국의 시스템에서, 사법적인 판결에 의한 '징벌적 손해배상제'는 제도친화적이지 못하다. 그러므로 악의적이고 반사회적인 불법행위를 행하고 있는 사업주들에 대한 예방적 효과를 위하여, 사법적인 절차를 거쳐 고의로 판단된 경우에 한하여 배액배상제를 도입하는 입법을 검토하는 방식을 '배액배상제'로서 도입하는 것을 고려할 수 있다. 다만 이 역시 민사상 제재와 형사처벌을 병과하는 우리나라의 입법의 특성상 실효성 있는 조치가 될 것인지에 관한 검토가 병행되어야 한다.

3. 체불 근로자 구제제도 강화

대지급금 제도의 지속적인 보완으로 현재 체불 근로자 구제제도는 비교법적으로 다른 국가보다 그 보장 범위가 좁지 않다. 다만 제도 전반에서 '근로자'만을 대상으로 하고 있기 때문에, 근로자와 유사한 노무를 제공하는 자(예컨대 고용보험과 산재보험에서의 노무제공자 등)에 대한 보호에는 미흡하다. 독일 역시 파산급여의 신청권자는 근로자로 규정하고 있지만, 해석상 실제적인 노무를 제공하고 있는 자에 대한 파산급여 신청을 가능하도록 하는 법률 해석을 하고 있다. 제도의 전반에 있어서, 신청권자를 근로자로 제한하는 것은 절차상 당연하다 하더라도, 예외적으로 종속적 노무제공자가 대지급금의 지급 대상이 될 수 있도록 하는 제도 개선 방안이 향후 검토될 필요가 있다.

한편 일본과 같이 대지급금을 운영하는 우리나라에서는 사업주의 지불 능력을 유지하는 것이 중요하므로 체불 임금 등의 용자지급대상을 확대하는 것에 대한 검토가 필요하다. 현행법상 체불 임금등 및 생계비 용자를 할 수 있는 대상은 사업주는 6개월 이상 해당 사업을 영위한 자여야 하며, 근로자의 경우에는 용자대상사업주 확인 신청일까지 해당 사업주의 사업 또는 사업장에서 6개월 이상 계속 근로하고 있는 사람이거나 퇴직자의 경우에는 해당 사업장의 사업 또는 사업장에서 6개월 이상 계속 근로하고 용자대상사업주 확인 신청일 전 1년 이내에 퇴직한 사람으로 한정하고 있다(임금채권보장법 제7조의3 제1항 및 제2항, 같은 법 시행규칙 제8조의6 내지 제8조의12).

재직근무자 또는 퇴직자 모두 해당 사업 또는 사업장에서 6개월 이상 계속 근로하여야만 용자지급대상자에 해당할 수 있으나, 소규모 사업장이나 6개월 미만의 근무자도 임금체불 피해자가 상당수 있을 것으로 예상되기 때문에 이들을 위한 지원책도 필요할 것으로 보인다.

제4절

직무·능력과 연계되는 임금체계의로의 개편



본 연구는 1987년 이전부터 2007년 이후까지 의미 있는 기준에 따라 기간을 나누어 시기별 임금체계의 변화를 살폈고 임금체계의 현황을 검토하였다. 이렇게 포착한 문제를 완화할 수 있는 방안으로 아래와 같은 대안을 도출하였다.

1. 초기업(또는 산업) 수준의 기준 마련

한국의 이중구조 개선을 위해 기업 수준에서의 임금 결정의 조율 메커니즘을 만드는 것은 매우 중요하다. 기업 간 노동조건 격차는 노동시장 불평등의 주요한 차원이 될 수 있으므로 여러 나라에서 이를 제어하는 기제가 고안되었으며 대표적인 것이 산업/업종별 단체 교섭에 의한 초기업적 임금 평준화 방법 또는 초기업적 노동기준이며 특히 초기업적 임금률을 설정하는 것을 제안하고 있다. 노동시장의 분절구조 개선을 위해 기업수준 임금 결정의 조율 매커니즘을 만드는 것이 중요한데 초기업 수준 또는 산업 단위에서 공유된 이해(shared understanding)를 통해 중요한 비교준거(reference point)로 중요한 역할을 수행할 수 있다. 이는 기업간 행동적 동질성 혹은 유사성을 발현하게끔 유도하고 임금 벤치마킹이라는 비공식적 임금조율 방식이 작동할 수 있게 하기 때문이다. 임금체계가 연공급에서 다른 임금체제로 바뀐다 하더라도 기업간 조율 메커니즘이 없다면 기업별로 운영되며 전체적인 분절구조의 개선에는 크게 기여하지 못할 것이다. 즉, 개별 기업 단위에서 직무급이나 직능급등의 임금체계가 운영된다 하더라도 기업의 내부 공정성 확보에는 기여할 수 있으나 유사한 기업간 더 나아가 업종, 직종 내 격차 해소에 기여할지는 의문이다. 유럽의 산업별 교섭을 통한 초기업적 수준에서의 동일노동 동일임금을 실현한 사례와 우리나라와 유사성이 많은 일본의 경우 개별임금 정책을 통해 산업별 연명체 의해 산업이나 업종 수준에서의 임금 기준을 마련하는 등의 사례를 통해 시사점을 도출하고 우리나라에 적용할 수 있는 방안을 모색해 나가는 것을 제안하였다. 우리 헌법도 제32조에서 “국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야” 함을 명시하고 있는바 이러한 기준 마련에 국가가 필요한 정책을 개발·집행하는 것은 헌법에 근거를 두는 것이라고 할 수 있다.

2. 규모, 업종, 직종별 차별화 및 유연한 개편 방안 마련

어떤 방향의 임금체계 개편이 필요한지는 산업, 직종, 기업 규모별로 다를 수 있다(정이환, 2018). 미국의 경우 브로드밴드, 기술급, 역량급 등 숙인적 임금체계 등이 직무급을 보완하고 있으며, 직무급 전통이 있어 기업별 임금 결정에 직무별 시장임금이 중요한 준거가 된다. 유럽의 경우 산업 수준에서 노사 또는 노사정 간의 협력적 직무급 기준이 있지만 협약에 개방 조항을 두거나 개별 기업 차원에서 변동성 인센티브로 기업 수준에서 개인의 성과, 역량, 역할 차이 등을 반영하여 유연하게 적용하고 있다. 특히 영국은 민간에 비해 공공부문, 업종, 직종별 공통의 직무급적 임금 기준이 설정되고 있다. 또한 일본은 직무급의 단점을 보완하기 위해 역할급 도입하고, 기업별 교섭이 행해지나 조율의 정도가 높다. 이러한 국가별 사례들을 통해 직무급 운영에 있어 국가별 상황에 적합한 유연한 사고가 필요함을 파악할 수 있다. 예를 들어 초기업 수준에서 유사 직무에 대한 보상 기준을 유지하면서도 기업 및 조직 차원에서는 차별적인 변동성 보상 보완 방안 마련할 수도 있다. 또한 산업이나 업종에 따라서 초보적 수준에서 시도할 수 있는 곳도 있을 것이며 임금체계의 전면 개편 없이 직종별, 숙련별 임금 기준을 기업 간, 기업 내 임금 인상 조율의 기준으로 활용하는 방안도 고려해 볼 수 있는 등 한국식 직무능력 임금 체계를 모색함에 있어 보다 유연한 사고와 개편 방안을 시도해 볼 수 있을 것이다.

3. 직무능력 중심의 인사관리 시스템과 임금에서 연공성을 낮추기 위한 다양한 방안 시도

직무급 또는 직능급 등의 임금체계의 변화만으로는 성공적인 운영을 담보하기 어렵다. 채용부터 교육훈련과 경력개발, 직무순환, 성과평가 등에 이르기까지 전반적인 인사제도가 직무를 중심으로 일관성을 갖고 유기적으로 연결된 하나의 시스템으로 운영될 때 성과에 보다 긍정적으로 기여할 수 있다. 상호 연계된 인사 제도가 일관된 하나의 인사 시스템으로 기능할 때 성과에 보다 기여하기에 각 관행들이 상호 연계되면서 일관된 방향성을 갖도록 설계되어 운영될 필요성을 제안한다. 즉, 임금체계 개편 뿐만 아니라 다양한 관점에서 연공성을 낮추기 위한 시도들이 이루어질 필요가 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 우리나라의 높은 연공성과 기업 간 임금 격차의 주요한 원인이 대기업 및 공공부문의 정기승급에 의한 임금 자동 상승분에서 기인하는 것을 확인하였다. 이외에도 호봉 상한 등에 대한 방안, 승급에 있어 명확한 평가와 기준 마련 등도 연공성을 낮추고, 기업 간 임금 격차를 완화하기 위해 필요한 주요 원인이 될 수 있다. 이처럼 단순히 임금 체계의 변화를 통해 연공성 약화, 이중 구조 개선이라는 문제를 해결하려는 시각보다는 보다 근원적인 원

인이 무엇인지 그리고 임금 체계와 관련된 인사 관행을 유기적으로 파악하여 개선하려는 노력이 필요할 것이다.

4. 정부와 공공부문의 선도적 역할

직무 및 직능 중심의 임금체계 개편을 위해서는 정부와 공공부문의 선도적 역할이 요구된다. 공공기관과 민간기업의 연령별 임금 분포를 살펴보면 공공부문에서의 연공성이 보다 강한 것을 파악할 수 있다. 공공부문 임금 체계에서의 연공성을 낮추기 위한 방안을 보다 적극적으로 모색하여 민간 기업으로 확산될 수 있는 기제 및 유인을 제공할 필요성을 제안한다.

또한 직무중심의 시장임금체계를 구축하기 위한 기반을 마련해야 할 것이다. 서구의 경우 미국의 1963년 동일임금법, 1990년 장애인법, 영국 Equal Pay Act 등 제도의 변화가 있었다. 공정한 임금에 대한 인식과 차별 및 불평등 관련한 법 준수 의지에 대한 기제가 필요하다. 이와 함께 임금 정보의 조사와 활용을 위한 다양한 노력이 이루어져야 할 것이다. 노동시장의 이중구조 개선과 초기업 수준에서의 기준을 마련하기 위해서는 시장 임금정보 조사와 유통이 보다 활발히 이루어져야 할 것이다. 임금 정보는 직무 및 직능에 기반한 임금 체계로의 변화를 위한 기본 정보를 제공하는 역할과 함께 기업 간 임금 격차를 공개해 사회적으로 공론화함으로써 임금 격차의 현상을 보여줄 수 있다. 이를 위해서는 직무 및 직종, 직능별 임금과 함께 더 나아가 협약 체결 방안, 임금 체계 가이드라인, 직무정보의 표준화, 직무분석 데이터 베이스를 공급하는 정부의 노력이 필요하며 이를 활성화하기 위한 노력 역시 함께 이루어져야 할 것이다.

오랜 기간에 걸쳐 연공 및 호봉 중심으로 운영되어 온 우리나라의 임금체계의 개편은 단기간에 긍정적 효과를 기대하기 어려울 수 있다. 이와 관련하여 사회적 타협 역량을 높이기 위한 지속적인 노력과 실험들을 추진하고 사회적 안전망 구축하는 등 중장기적 관점에서 정부 및 공공부문의 선도적인 역할의 필요성을 제안한다.

제5절

대·중소기업간 공정거래 이행 확보를 위한 제도 개선



본 연구는 먼저 공정거래법 차원의 규율현황과 개선 방안을 살펴보았다. 구체적으로 하도급 분쟁조정 제도와 동의를결 제도를 검토하였다. 나아가 상생협력법 차원의 규율 현황과 개선방안을 함께 살펴보았다. 아래의 내용을 정책적 제언으로 제시하였다.

1. 하도급 분쟁조정제도

건설·제조·수리·용역의 하도급거래 과정에서 원사업자와 수급사업자 사이에서 발생하는 분쟁을 자율적으로 해결하기 위해서 하도급법에 따라 하도급분쟁조정협의회가 설치·운영되고 있는데, 원·수급사업자간 하도급거래에서 하도급대금 미지급, 부당감액, 어음할인료 미지급, 부당한 발주취소, 수령거부 등 하도급거래에서 발생한 분쟁이 그 대상이다. 공급원가 등의 변동에 따른 하도급대금의 조정을 신청할 수 있다. 하도급 분쟁조정제도는 대체적 분쟁해결을 위한 제도로써 공정거래위원회 내에서의 심판절차나 정식의 소송절차에서의 부담을 완화하고 당사자 자율에 기초하여 신속하고 구체적으로 타당한 분쟁해결을 추구하기 위한 것이다. 즉 공정거래위원회의 시정조치가 있더라도 피해의 구제를 직접적으로 받을 수 있는 점에 있어서는 한계가 나타났기 때문에 이를 극복할 수 있다는 점에서 제도적 의의가 있다.

본 연구가 도출한 제언으로, 공정거래위원회가 사건처리절차 초기에 분쟁조정협의회에 조정을 의뢰하고, 조정이 성립하는 경우 원사업자에 대한 시정조치를 감경하는 방안을 적극 활용해야 함을 주장했다. 원사업자의 입장에서도 분쟁의 조정이 성립하는 경우 행정제재 내지 형사제재 뿐만 아니라 민사적인 배상소송의 부담에서 벗어날 수 있다는 장점이 있다. 수급사업자는 가장 필요한 금전적인 피해의 보전이 시간도 오래 걸리고 비용도 많이 들며 복잡한 소송 등을 통하지 않고, 한번의 조정을 통해 이루어지므로 가장 큰 이득을 볼 수 있다.

2. 동의를결 제도

동의를결제란 공정거래법 위반사건의 조사·심의과정에서 피심인이 스스로 소비자피해구제, 원상회복 등 타당한 시정방안을 제안하고 경쟁당국이 이해관계자 등의 의견수렴을 거쳐 그 타당

성을 인정하는 경우, 위법성 여부를 판단하지 않고 사건을 신속히 종결하는 제도이다. 2011년 한미 자유무역협정 국회 비준을 앞두고 동의의결제 도입을 내용으로 하는 공정거래법 개정안이 국회에 제출되었고, 한미 자유무역협정 비준안과 함께 공정거래법 개정안이 통과됨에 따라 동의의결제가 우리법에 도입되었으며, 하도급법에는 2022년 개정을 통해 도입되어 2022년 7월 12일부터 시행되고 있다. 동의의결을 하기 위해서는 신청인이 제출한 시정방안이 ① 해당 행위가 이법을 위반한 것으로 판단될 경우에 예상되는 시정조치 및 그 밖의 제재와 균형을 이룰 것, ② 공정하고 자유로운 경쟁질서나 하도급거래질서를 회복시키거나 수급사업자 등을 보호하기에 적절하다고 인정될 것이라는 요건을 충족해야 한다(하도급법 제24조의9 제3항). 이 요건은 동의의결에 대한 내부적 통제장치로서의 역할을 한다.

3. 「상생협력법」 차원의 규율 현황과 개선방안: 평가와 제언

그간 정부는 노동시장 이중구조의 핵심원인으로 지목되고 있는 대·중소기업 간 임금 격차를 해소하기 위한 다양한 정책적 노력을 기울였다. 그 대표적인 예가 「상생협력법」의 제정이다. 동법은 크게 두 가지 역할을 수행했는데, 우선 불공정한 거래행위를 근절하기 위해 불공정 거래행위의 유형을 규정하고, 이에 대한 징벌적 손해배상을 부과하는 동시에 수·위탁거래에서 발생하는 대기업의 기술탈취행위에 대해서는 기술자료 제공 시 비밀유지계약 체결을 의무화했고, 그럼에도 불구하고 발생한 기술탈취행위에 대해서는 징벌적 손해배상을 청구할 수 있도록 관련 법령을 개정했다. 다음으로 중소기업이 정당한 몫의 이익을 되찾고 현저히 낮아진 지불능력을 제고하기 위한 정책 수단으로 성과공유제 등을 추진했다. 다만 성과공유제는 대·중소기업 간 양극화 해소의 수단으로 2004년에 도입되었으나 대·중소기업 간 양극화는 지속되고 있다.

정부는 갈수록 확대되는 대·중소기업 간 격차 해소를 위해 2018년부터 성과공유제의 한계점을 보완한 협력이익공유제를 도입했다. 하지만, 2024년부터 협력이익공유제 운영 예산이 전액 삭감되어 제도 자체가 사실상 사라지게 되었다. 왜냐하면 협력이익공유제는 정부가 제도 도입을 강제하는 것이 아니라 기업이 자율적으로 도입하는 방식이고, 도입 기업에 대한 부담을 완화하고 대기업 등 민간기업의 참여를 유도하기 위해 도입 확인을 받은 기업을 대상으로 세제혜택 등 인센티브를 부여하고 있는데, 운영 예산 삭감으로 과제 등록 및 확인이 더 이상 불가능해져 그나마 있었던 인센티브도 제공할 수 없게 되었기 때문이다. 따라서 협력이익공유제 도입기업을 지원할 수 있는 「상생협력법」의 개정이 추진되거나 혹은 기존 성과공유제 안에서 협력이익배분제가 시행될 수 있도록 「상생협력법」을 개정할 필요가 있다.

한편, 「상생협력법」 제18조는 정부는 대기업과 중소기업 간의 임금격차 완화를 위하여 노사 간

상생협력의 임금교섭 노력을 적극 지원하는 등 필요한 시책을 수립하여 시행할 수 있고(제1항), 대기업과 중소기업 간 임금격차 완화를 위하여 노사 간 상생협력의 임금교섭 노력을 적극 지원하는 등 필요한 시책을 수립하여 시행할 수 있다(제2항)고 규정하고 있다. 이 규정을 근거로 상생형 임금·복지지원제도, 혁신주도형 임금격차 해소협약 확대 등 정책을 추진하고 있지만, 아직 시행 초기가 성과가 크지 않다. 대·중소기업 간 격차 특히 임금 격차가 다른 나라와 비교해서 현저히 큰 상황을 감안하면 「상생협력법」의 관련 규정들을 근거로 시대적 요구에 맞게 대·중소기업 간 임금격차 완화를 위한 정책들이 적극적으로 추진되어야 한다.

참고문헌



[국내]

- 고용노동부(2022), 『2021년 전국 노동조합 조직현황』.
- 고용노동부(2016), 체불사건 업무처리요령.
- 경제사회발전노사정위원회(2018), 양극화 해소를 위한 기업규모 간 임금격차 축소 방안.
- 권오성(2021), 『임금체불 해결을 위한 법제도 개선방안』, 토론회-임금체불 근절, 어떻게 할 것인가 (공동주최 : 참여연대, 더불어민주당 송옥주 · 안호영 · 이수진(비례) 의원, 정의당 강은미 의원, 민변 노동위원회, 민주노총).
- 권오성(2018), 『임금체불죄에 대한 몇 가지 쟁점에 관한 연구』, 대검찰청·노동법이론실무학회.
- 권 혁(2021), “노동의 디지털화에 따른 일하는 방식의 변화와 노동법의 미래”, 『노동법논총(제50집)』, 한국비교노동법학회.
- 김근주·김명수·오승규·황수옥(2016), 「체불임금 해결시스템의 국제비교 연구」-임금채권보장제도를 중심으로-, 한국노동연구원 정책연구보고서.
- 김기선(2022), “상시 5인 미만 사업에 대한 근로기준법 적용”, 『법학논총(제39집 제2호)』, 한양대학교 법학연구소.
- 김남근(2021), “문재인 정부의 대·중소기업간 불공정 근절 및 상생협력 정책 평가와 차기정부의 과제”, 『시민과 세계』 통권 39호, 참여연대 참여사회연구소.
- 김동배(2005), 『임금체제와 결정방식』, 한국노동연구원.
- 김상용(2014), 「서양법사와 법정책」, 피엔씨미디어.
- 김소영·이인재(2007), 「근로기준법 적용학대시 파급효과 분석 및 효과적인 방안 연구」, 한국노동연구원.
- 김용담(1999), 「민법주해[XV]」 채권(8), 박영사.
- 김형배, “한국의 산업화과정과 노동법의 개정”
- 김형배, “世界化時代의 韓國勞使關係의 立法的 課題— 勤勞契約基本法の 制定을 위하여—”
- 김형배·박지순(2023), 『노동법 강의(제12판)』, 박영사.
- 김 훈·박종희(2011), ‘중요원대표제 재구축의 필요성과 기본방향’, 『산업관계연구(제21권 제2호)』.

한국고용노사관계학회.

김희성 외 3인(2019), 「현장 노사관계 분석을 통한 협력적 노사관계 모델 및 법제도 개선방안 제시」.
노민선(2017), “기업 규모별 임금 격차 국제 비교 및 시사점,” 「중소기업 포커스」 제17-13호, 중소기업연구원.

라영재(2016), “공공기관의 임금체계 개편 현황과 향후 쟁점,” 「재정포럼」 제238호, 한국조세재정연구원.

문은영(2021), 「임금체불' 사건' 실무상' 문제점과' 개선방안' 중심으로」, 토론회-임금체불 근절, 어떻게 할 것인가(공동주최 : 참여연대, 더불어민주당 송옥주 · 안호영 · 이수진(비례) 의원, 정의당 강은미 의원, 민변 노동위원회, 민주노총.

박덕제(1985), 한국의 연공임금에 관한 연구, 서울대 경제학과 박사학위 논문.

박수근·이병희·전홍준·박명준·김종철·정영훈·김홍(2023), “노동시장 이중구조의 원인과 대책 연구 보고서”, 전국민주노동조합총연맹·한국노동조합총연맹.

박우성·김동배·유규창·정승국·이상민(2016), 임금체계 개편의 방향과 대안, 경제사회발전노사정위원회.

박준성·김환일(2008), “한국 기업 임금체계의 역사적 변화에 관한 연구,” 「인사관리연구」 제32권 제3호, 한국인사관리학회.

박지순(2018), “한국형 근로자대표제도의 構想”, 「노동법논총(제42집)」, 한국비교노동법학회.

배규식(2017), 경제사회환경의 변화와 노동시장 이중구조 개혁, 2017 사회경제정책포럼 노동 분야 발표문.

손계준(2010), 하도급대금 직접청구권에 관한 고찰, 서울대학교대학원.

안주엽(2015), 원하청 구조와 근로조건 격차, 노동리뷰 2015년 8월호, 한국노동연구원.

양동훈(2015), “미국, 독일, 일본의 임금체계 동향: 직무급을 중심으로,” 「임금정보브리프」, 한국노동연구원.

양병무·안희탁(1993), 직능급의 이론과 실제, 노동경제연구원.

양병무·안희탁·김재원·박준성(1992), 한국기업의 임금관리, 노동경제연구원.

양창수(2004), 2003년 민사판례 관건, 인권과 정의 341호, 대한변호사협회.

오계택·김봄이·양동훈·김태형·박우성·유규창·이혜정(2022), 속인주의와 인사관리의 균형. 한국노동연구원.

유규창(2014), “한국 기업의 임금체계: 직무급이 대안인가?” 「노동리뷰」 제2권, 한국노동연구원.

이상현(2008), 하도급거래 공정화에 관한 법률 제14조의 직접지급청구권에 관한 고찰, 서울대학교 대학원.

- 이성희·정진호·김동배(2022), 노동시장 이중구조 개선과 노사관계 혁신방안, 한국노동연구원.
- 이승욱·박귀천·양승엽(2015), 「노동관계법상 근로자대표제도의 개선방안 연구- ‘노사협의회 근로자위원 권한강화’를 중심으로」, 고용노동부 학술연구용역보고서.
- 이시윤(2023), 『신민사소송법(제16판)』, 박영사.
- 이장원·김동배·신재욱(2023), 공공부문 임금체계 개편 쟁점과 추진방안, 한국노동연구원.
- 이장원·송민수·김윤희·이민동(2015), 임금직무체계 변화실태와 직무급의 과제, 한국노동연구원.
- 이준희(2021), “한국에서의 플랫폼노동에 대한 법제화 논의의 현황과 쟁점”, 『강원법학(제62권)』, 강원대학교 비교법학연구소.
- 이철수(2018), “새로운 종업원대표시스템의 정립”, 『노동법연구(제45호)』, 서울대학교 노동법연구회.
- 이혜정·주민경·박상준·유규창(2024), “대응제약의 직무중심 인사관리 사례 연구,” 『대한경영학회지』 제37권 2호, 대한경영학회(게재 예정).
- 이혜정·유규창·명순영(2019), “직무중심 인사관리가 구성원의 태도에 미치는 영향,” 『조직과 인사관리연구』 제43권 3호, 한국인사관리학회.
- 장지연·정이환·전병유·이승렬·조성재·강성태(2019), 노동시장 이중구조 해소를 위한 통합적 노동시장정책 패러다임, 한국노동연구원.
- 장진희(2022), “5인미만 사업장 노동실태 및 근로기준법 인식과 노동환경 개선방안”, 『노동N이슈』, 한국노총 중앙연구원.
- 전병서(2021), 『강의 민사소송법(제3판)』, 박영사.
- 전병유·황인도·박광용(2018), “노동시장의 이중구조와 정책대응: 해외사례 및 시사점”, BOK 경제연구, 한국은행.
- 전병유(2020), “우리나라 노동시장 분절화의 구조와 시사점, 노동시장 이중구조 해소를 위한 통합적 노동시장정책 패러다임”, 한국노동연구원.
- 전병유(2017), 1987년 이후 경제산업구조와 노동시장의 구조변화, 한국노동연구원.
- 정동관(2015), 산별 직무급의 이론과 실제, 한국노동연구원.
- 정승국·노광표·김혜진(2014), 직무급과 한국의 노동, 한국노동연구원.
- 정이환(1992), 제조업 내부노동시장의 변화와 노사관계, 서울대 사회학과 박사학위 논문.
- 정이환(2018), 한국 노동시장의 분절구조와 대안모색, 한국노동연구원 개원 30주년 토론회 발제문.
- 정이환(2015), “한국 임금불평등 구조의 특성: 국제비교를 중심으로,” 『한국사회학』 제49집 제4호, 한국사회학회.
- 정진호·정이환·신원철(2015), 임금체계 통계조사의 현황과 역사적 변화 연구, 경제사회발전노사정

위원회.

진영현 외(2021), 대·중소기업 간 상생·협력을 위한 정부 R&D 지원방향, KISTEP.

조규창(2021), 「로마법」, 법문사.

조용만(2020), “4차 산업혁명 시대 프랑스 노동법의 대응—연결차단권의 보장과 플랫폼노동의 사회적 보호를 중심으로—”, 「노동법논총(제49집)」, 한국비교노동법학회.

조혜신·최수정(2018), “중소벤처기업 법제연구(III)—상생협력법상 대·중소기업간 협력 강화 방안 연구—”, 한국법제연구원.

조혜신(2018), “협력이익배분제 해외사례에 관한 연구”, 한국법제연구원.

중소벤처기업부·창업진흥원(2023), 「2020년 기준 창업기업실태조사」, 창업진흥원.

차동욱(2021), ‘우리나라의 근로자대표제도의 현황 및 향후 발전방향 논의에 관한 검토’, 「노동법포럼(제34호)」, 노동법이론실무학회.

최종고(2011), 「서양법제사」, 박영사.

최 충·최광성·이지은(2018), “노동시장 이중구조와 노동생산성: OECD 국가를 중심으로”, BOK 경제연구, 제2018-38호.

최영우(2023), 『개별 노동법 실무(개정증보 제12판)』, 중앙경제.

최원호(2021), “성과공유제의 현황과 개선방안 연구”, 서강대학교 석사논문.

한국노동연구원(2022), 2022년도 임금체계 및 인력운용 실태조사.

홍명수, 「대·중소기업 상생협력 촉진에 관한 법률」(상생협력법)의 의의와 개선에 관한 고찰, 「법학연구」 제21집 제3호, 인하대학교 법학연구소.

한국생산성본부 생산성연구소(1962), “우리나라 산업의 임금수준과 그 격차”, 생산성연구 제10집.

한국경영자총협회(1992), 경쟁 시대의 인력관리.

고용노동부, “(설명) 경향신문, “임금체불 제재 강화…근본 대안엔 못 미쳐” 기사 관련” 설명자료, 2023.5.4.

고용노동부 보도자료, 조선업 원·하청, 이중구조 개선을 위한 상생협약 완수 위해 지속적 실천의지 다져 - 조선 5사 에스스로 도입, 공동근로복지기금 확대 등 협약과제 이행 -, 2024. 3. 25.

고용노동부, ‘2023년 주요업무 추진계획 - 노동개혁, 이중구조 해소를 위한 흔들림 없는 전진 -’, 2023. 1. 9.

고용노동부 누리집, 무료법률구조지원:

<https://www.moel.go.kr/policy/policyinfo/lobar/list11.do>

고용노동부 누리집 체불근로자 생계비 용자:

<https://www.moel.go.kr/policy/policyinfo/lobar/list26.do>.
 고용노동부 e-고용노동지표
https://eboard.moel.go.kr/indicator/detail?menu_idx=49#
 고용노동부 임금체불 현황
https://www.moel.go.kr/info/publict/publictDataView.do?bbs_seq=20240400952
 매일노동뉴스, “노동시장 이중구조 실체는 기업 규모별 격차”, 2024. 8. 20. 기사
<https://www.labortoday.co.kr/news/articleView.html?idxno=218651>
 미래노동시장연구회, ‘공정한 노동시장, 자유롭고 건강한 노동을 위하여 - 미래노동시장 연구회 권고문 -’, 2022. 12. 12.

[국외]

Arbeitsförderungsgesetz vom 24. 3. 1997, BGBl.
 BA, Insolvenzgeld (Monats- und Jahreszahlen), 2024.
 BAG, Beschluß vom 7. 3. 2001-GS 1/00.
 Bachstein, Praxiswissen Arbeitsrecht für die PDL, 2007.
 Beschäftigungsförderungsgesetz 1990 vom 22. 12. 1989, BGBl.
 Beschäftigungsförderungsgesetz 1994 vom 31. 12. 1993, BGBl.
 Boemke, AÜG, 2002.
 Boemke/Föhr, Arbeitsformen der Zukunft, 2000.
 Boemke/Lembke, AÜG, 2. Auflage 2005.
 BMAS, Arbeitsmarkt und Arbeitsrecht, 2007.
 Bundesagentur für Arbeit, Insolvenzgeld (Monats- und Jahreszahlen), 2024.01.
 destatis, Arbeitsgericht 2022, 2023.
 Delery, J. E., & Shaw, J. D., 2001, “The strategic management of people in work organizations: Review, synthesis and extension,” *Research in Personnel and Human Resources Management*, 20, 165-197.
 Dribbusch, H., Birke, P. "Die Gewerkschaften in der Bundesrepublik Deutschland", 2012.
 Fuchs/Preis, Sozialversicherungsrecht, 2005.
 Klunzinger, Einführung in das Bürgerliche Recht, 2002.

Kohoe, R. R., & Wright, P. M., 2013, “The impact of high-performance human resource practices on employees' attitudes and behaviors,” *Journal of Management*, 39(2), 366-391.

Michael Felser, Arbeitsentgelt in der Insolvenz, *Arbeitsrecht im Betrieb* 7/2004.

Müller/Gehrig/Hirt, *Recht im Betrieb*, p.48; Völker(2010), *Arbeits- und Sozialversicherungsrecht kompakt*, 2007.

Säcker/Rixecker/Busche, *Münchener Kommentar zum BGB*, 5. Aufl., 2009.

Schliemann(Hrsg.), *Das Arbeitsrecht im BGB*, 2002.

Schaller, *DStR* 1996.

Schulze, *Das Arbeitsverhältnis in der Insolvenz*, p.47; BA(2011), *Insolvenzgeld für Arbeitnehmer*, 2009.

Schüren, *AÜG*, Einleitung.

Walle, *Der Einsatz von Fremdpersonal auf Werkvertragsbasis*, 1998.

Waltermann, *Sozialrecht*, 2011.

독일연방고용청 통계:

http://statistik.arbeitsagentur.de/nm_4236/SiteGlobals/Forms/Suche/serviceSuche_Form.html?view=processForm&queryResultId=1088755429&pageNo=3&allOfTheseWords=LEIHARBEITNEHMER

荒木尚志, 『労働法(第4版)』, 有斐閣, 2020.

石寄信憲編, 『賃金規制・決定の法律実務』, 中央経済社, 2022.

菅野和夫, 『労働法(12版)』, 弘文堂, 2019.

厚生労働省, “未払賃金の立替払の推移”

<https://www.mhlw.go.jp/content/11202000/001129229.pdf>

独立行政法人労働者健康安全機構, “未払賃金の立替払事業”:

<https://www.johas.go.jp/chinginengo/miharai/tabid/1021/Default.aspx>

厚生労働省, “企業規模別の立替払状況”:

<https://www.mhlw.go.jp/content/11202000/001129233.pdf>

厚生労働省, “業種別の立替払状況”:

<https://www.mhlw.go.jp/content/11202000/001129236.pdf>

厚生労働省, “賃金不払が疑われる事業場に対する監督指導結果(令和4年)を公表します”:

https://www.mhlw.go.jp/stf/newpage_34397.html

厚生労働省, “賃金不払が疑われる事業場に対する監督指導結果(令和4年)を公表します [別紙]監督指導結果等”:

<https://www.mhlw.go.jp/content/11202000/001126169.pdf>

独立行政法人労働者健康安全機構, “未払賃金の立替払制度のご案内”:

https://www.johas.go.jp/Portals/0/data0/kinrosyashien/pdf/tatekaebaraiseido_annnai_R402.pdf

厚生労働省, “労働基準監督の仕事”:

<https://www.mhlw.go.jp/new-info/kobetu/roudou/gyousei/dl/131227-2.pdf>

厚生労働省, “パートナーシップによる価値創造のための転嫁円滑化の取組について(2021.12.27.)”:

https://www.mhlw.go.jp/bunya/roudoukijun/dl/chingin-c_r04_02.pdf

厚生労働省, “個別労働紛争解決制度(労働相談、助言・指導、あっせん)”:

<https://www.mhlw.go.jp/general/seido/chihou/kaiketu/index.html>

厚生労働省, “賃金の不払いが発生したら、迷わず労働基準監督署に相談、申告してください!”:

https://jsite.mhlw.go.jp/nagano-roudoukyoku/content/contents/chingin-fubarai_soudan020617.pdf

厚生労働省, “令和4年・労働基準監督年報”, 第75回, 2022:

<https://www.mhlw.go.jp/bunya/roudoukijun/kantoku01/dl/r04.pdf>

厚生労働省, “未払賃金が請求できる期間などが延長されています”:

<https://www.mhlw.go.jp/content/000617974.pdf>

협동연구총서 24-16-01

노동시장 이중구조 해소를 위한 법제도·관행 개선방안 연구

발행 2024년 08월
발행처 경제·인문사회연구회
주소 세종특별자치시 시청대로 370 세종국책연구단지 연구지원동
전화 044) 211-1000
홈페이지 www.nrc.re.kr
ISBN 979-11-5567-736-0

* 연구회의 허락 없이 보고서 내용의 일부 또는 전체를 복사하거나 전재하는 행위를 금합니다.

NATIONAL RESEARCH COUNCIL FOR ECONOMICS,
HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

노동시장 이중구조 해소를 위한 법제도·관행 개선방안 연구

A study of legal and practical proposals to
address the dualization of the labour market



경제·인문사회연구회
NATIONAL RESEARCH COUNCIL FOR ECONOMICS, HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES



비매품/무료

93300

9 791155 677360
ISBN 979-11-5567-736-0