

비정규근로자 보호를 위한 법개정안

김선수

변호사

〈편집자주〉 사회문제로 커진 비정규노동자 문제를 해결하기 위해 지난 6월 26일 민주노총, 한국노총, 참여연대, 경실련, 여성단체, 한국비정규노동센터 등 26개 단체는 비정규노동자기본권보장과차별철폐를위한공동대책위원회(약칭 '비정규공대위')를 구성했다. 비정규공대위는 기본권 보장을 위한 법제도 개선, 사회여론 환기, 투쟁지원을 주요한 사업으로 설정하고 활동을 펼치고 있다. 이처럼 시민사회단체가 비정규노동 문제에 지대한 관심을 나타내면서 참여하게 된 데에는 결국 비정규노동 문제의 제해는 사회가 떠안아야 하는 사회적 문제라는 시각이 크게 작용하고 있다.

누구나 잘 알듯이, 사회문제를 해결할 때 법제도 개선이 핵심 사항으로 떠오른다. 비정규노동 문제도 마찬가지다. 비정규공대위는 7차례에 걸친 정책회의를 거친 끝에 지난 9월 19일 비정규노동자 권리보장을 위한 법개정안 공청회를 국회도서관 강당에서 열었다. 이날 공청회에는 김선수 변호사가 발제문을 발표하였고, 여야 국회의원과 각 단체들이 토론자로 참여하여 의견을 제출하였다. 공청회 이후 비정규공대위는 운영위원회를 통하여 공청회에서 나온 의견과 각 단체의 입장을 수렴하여 〈근로기준법〉과 〈노동조합및노동관계조정법〉 개정안을 확정하였다. 비정규공대위는 법개정 청원안을 10월중 의원소개 방식으로 국회에 제출하며, 사회 여론의 환기를 위해 10월, 11월에 법개정 캠페인을 대대적으로 벌여나가는 한편, 100만인 서명운동에 돌입한다. 아무튼 노조, 여성, 시민 사회단체를 막론하고 모든 역량을 집결해 비정규노동자의 기본권 확보에 집결해야 할 때가 왔다.



울음이 비정규직 조직화가 노조운동의 중대거점으로 떠올랐다. 울음이 2만명 이상의 비정규노동자가 노조로 조직되었다.

1. 비정규근로의 의미와 법개정의 필요성

1. 비정규근로의 의미

비정규근로는 한마디로 정규근로가 아닌 고용형태를 말한다. 일반적으로 사용자에 의하여 직접 고용되어 고용과 사용이 일치하고 정년까지의 고용이 보장되는 고용형태를 정규(전형: typical, standard)근로라 하고, 그 이외의 고용형태를 비정규(비정형: contingent, atypical, non-standard)근로라 한다. 정규근로는 근로기준법 소정의 해고제한규정에 의한 보호를 받게 되어 중대한 귀책사유가 없는 한 정년까지 고용이 보장되지만, 비정규근로는 기간만료 등에 의하여 본인의 귀책사유가 없음에도 근로

계약관계가 종료되어 해고제한규정에 의한 보호를 온전하게 받지 못한다.

비정규근로는 매우 다양한 형태로 이루어지고 있고 새로운 형태가 계속 개발되고 있다. 비정규근로형태를 개략적으로 유형화한다면 기간제근로(계약직, 임시직 등), 독립사업자 형태의 근로(도급, 위탁 등), 단시간근로, 파견근로, 가내·봉신근로 등으로 구분할 수 있을 것이다. 또 직접고용으로 인한 노동법상의 책임을 회피하기 위하여 소사장제나 위장도급제 등도 흔히 볼 수 있다.

한편, 5인 미만의 영세사업장에 근무하는 근로자의 경우 근로기준법의 해고제한규정(제30조 제1항과 제31조)이 적용되지 않기 때문에 정년까지의 고용이 보장되지 않는다는 측면에서는 비정규근로

에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 다만, 5인 미만 영세사업장에 근무하는 근로자 문제는 근로기준법 개정문제가 아니라 시행령 개정문제이므로 여기에서는 별도로 다루지 않고 시행령을 개정하여 영세사업장의 근로자에 대하여도 근로기준법의 해고제한규정을 적용하여야 한다는 점만을 지적한다.

2. 비정규근로의 증가원인

비정규근로가 급증하는 이유는 경영측의 유연화 전략에 기인한다. 저임금, 사회보험의 사용자부담 회피, 복지후생 등 간접비용 절감에 의한 인건비 절감과 시장변화에 대응하는 고용과 해고를 통한 인력구조조정의 용이성 및 근로자의 분할지배와 노동조합의 무력화를 통한 노동통제의 강화를 노린 기업의 전략에 의하여 급증하고 있다. 특히, 1997년말의 경제위기 이후에는 강력한 구조조정의 결과 수많은 정규근로자들을 정리해고하고 비정규근로자로 대체함으로써 비정규근로자가 급증하였다.

한편, 사회·경제적 약자에 대한 배려와 전체 사회구성원의 인간다운 삶의 질의 확보보다는 오로지 생산성의 향상과 경쟁력의 제고를 최고의 가치로 내세우는 신자유주의 정책은 경영진의 위와 같은 전략을 조장 내지 방조한다. 국가는 규제완화와 자율확대라는 미명 하에 사회경제적 약자에 대한 책임을 방기하고

있는바, 그로 말미암아 부익부 빈익빈 현상이 가속화되어 부가 소수에게 집중되고 대다수의 시민들은 열악한 삶의 조건으로 내몰리고 있다.

결국, 비정규근로의 문제는 국가의 신자유주의정책 자체의 문제라고 할 수 있고, 비정규근로의 해결은 신자유주의라는 사회의 전반적인 흐름을 전환하는 것을 의미한다고 할 수 있다.

3. 비정규근로의 문제점 및 법개정의 필요성

비정규근로자들은 고용불안, 저임금과 차별, 노동강도의 심화, 사회보험 및 기업복지로부터의 배제 등 열악하고 비인간적인 대우를 감내해야 하는 실정에 놓여 있다. 비정규근로자는 근로자 중에서도 차별받는 취약계층이라 할 수 있으며, 사회보장제도마저 미흡한 상태에서 항상 고용불안 속에서 근무하기 때문에 인간다운 삶의 질의 보장과는 거리가 멀다고 할 수 있다.

비정규근로자의 상시적 사용은 정규근로자들의 근로조건과 고용안정을 위협하고, 궁극적으로는 정규근로자의 비정규화를 초래하며, 노동시장을 이분화하여 노동조합을 약화시키는 결과를 초래한다.

결국 비정규근로의 확산은 사회를 고용불안과 열악한 근로조건에 고통받는 대다수와 그 위에서 부를 향유하는 극소수로 양극화하여 모든 사회구성원의 인

비정규근로자는 근로자 중에서도 차별받는 취약계층이라 할 수 있으며, 사회보장제도마저 미흡한 상태에서 항상 고용불안 속에서 근무하기 때문에 인간다운 삶의 질의 보장과는 거리가 멀다고 할 수 있다.

간단한 삶을 보장하는 사회라는 목표와는 역방향으로 나아가게 할 것이다. 그렇기 때문에 비정규근로자의 해결은 우리 사회의 중요 현안이라 할 것이고, 따라서 비정규근로자의 보호를 위한 법개정의 필요성은 매우 절실하다고 할 것이다.

Ⅰ. 비정규근로자 보호를 위한 법개정방향

비정규근로의 완전하고 올바른 해결방향은 모든 비정규근로자를 정규화하여 비정규근로 자체를 없애는 것이다. 비정규근로를 사용하는 경영측의 입장에서는 고용 유연화를 위하여 비정규근로를 활성화하여야 한다고 주장할지 모르겠으나, 차별과 고용불안에 고통받는 비정규근로자의 입장에서는 정규근로자와 동등하게 대우받고 동등한 조건 속에서 근로하기를 바라는 것은 너무나도 당연하다고 할 것이다. 사회 전체적인 차원에서 어떠한 선택을 하여야 할 것인가 하는 점이 문제인데, 사회의 최고가치를 모든 사회구성원이 인간다운 삶을 향유하는 것에 둔다면 해답은 분명하게 도출된다고 할 수 있다.

비정규근로자 보호를 위한 입법방안으로는 기본적인 사항은 근로기준법의 개정을 통해 해결하고 이에 포괄되지 않는 특수한 문제나 고용형태의 경우에는 특별법을 제정하는 방안과 '비정규근로자 보호법'과 같은 비정규근로에 대한 종합적인 특별법을 제정하는 방안이 있을 수 있다.

그러나, 비정규근로자도 근로기준법상의 근로자에 해당하므로 근로기준법의 실질적인 적용을 확장하는 것이 올바른 해결방향이고 비정규근로를 일반 근로기준법으로부터 분리하여 규율하는 특별법을 별도로 제정하는 것은 적절하지 못한 것으로 보인다. 또 모든 비정규근로를 포괄하는 종합적인 단일법률을 제정하는 것은 비정규근로 자체의 합법성을 인정하는 듯한 인상을 주기 때문에 적절하지 못하다고 할 수 있다. 그리고 현실적인 측면에서 매우 다양한 비정규근로를 모두 포괄하는 통일적이고 체계적인 종합적인 단일법률이 과연 가능할 것인지 의문이고(파견근로의 경우 근로자파견사업의 규제라는 측면이 보다 중요한 의미를 가지는데 이를 일반적인 비정규근로자보호법에서 포괄적으로 규정하는 것이 타

당한 것인지 의문이 제기될 수 있다) 지나치게 방대한 작업이 될 가능성이 높아 현실성이 떨어진다고 할 수 있다. 근로기준법의 개정으로는 비정규근로자의 노동기본권에 대해 적절하게 규율할 수 없다는 한계가 있다는 지적이 있을 수 있으나, 노동기본권은 헌법상 보장된 기본권이고 비정규근로자에게 노동기본권이 보장되고 있다는 점에 대하여는 다른 법률에 명문의 규정이 없다고 하더라도 당연한 것이므로 비정규근로자의 노동기본권의 문제는 입법의 문제라기보다는 실천의 문제라는 측면이 강하기 때문에 이를 위하여 종합적 단일법률이 별도로 필요한 것은 아니고, 필요한 부분은 노동조합 및 노동관계조정법(노조법)의 개정을 통해 달성할 수 있을 것이다.

따라서 비정규근로자보호를 위한 입법방안은 기본적으로는 비정규근로자의 각 고용형태에 대응하여 근로기준법(필요한 범위에서 기타 관련 법률)을 개정하고, 간접고용형태로서 중간착취의 폐해가 있는 파견근로를 합법화한 파견근로자보호 등에 관한 법률(근로자파견법)은 폐지하는 방안을 제시하고자 한다.

Ⅲ. 비정규근로자 보호를 위한 구체적인 법개정안 (근로기준법을 중심으로)

1. 균등대우원칙 규정

1) 개정이유

비정규근로자들은 정규근로자들과 동일한 직무를 수행함에도 불구하고 근로조건에서 차별을 받고 있다. 그런데, 현행 근로기준법 제5조의 균등처우조항은 차별금지사유로 '고용형태'를 명시적으로 규정하고 있지 않다. 따라서 근로기준법 제5조를 개정하여 비정규근로자에 대한 균등대우원칙을 근로기준법에 명시할 필요가 있다.

2) 개정방향

근로기준법 제5조의 균등처우조항에 차별금지사유로 '고용형태'를 명시하고 동일노동 동일임금원칙을 명시하여야 한다. 근로기준법 제5조의 개정만으로는 원칙적이고 추상적인 규정에 불과하여 실효성을 확보하기 어려우므로 구체적으로 금지하는 차별형태를 명시하는 등의 방법으로 실효성을 확보할 수 있는 방안이 강구되어야 한다는 지적이 있을 수 있다. 그러나 현실적으로 모든 차별형태를 망라하는 형식의 입법이 가능한 지는 의문이므로, 위와 같은 원칙적인 규정을 현실적으로 적용해가면서 판례의 축적을 통해 실효성을 확보해 가는 수밖에 없다. 근로기준법 제5조 위반에 대하여는 500만원 이하 벌금의 형사처벌이 가능하므로(제115조 제1호) 법 집행기관이 강력한 의지를 가지고 적용한다면 실효성을

비정규근로자보호를 위한 입법방안은 기본적으로는 비정규근로의 각 고용형태에 대응하여 근로기준법(필요한 범위에서 기타 관련 법률)을 개정하고, 간접고용형태로서 중간착취의 폐해가 있는 파견근로를 합법화한 파견근로자 보호등에관한법률(근로자파견법)은 폐지하는 방안을 제시하고자 한다.

확보해갈 수 있을 것이다.

3) 개정안

근로기준법 제5조(균등처우) ① 사용자는 근로자에 대하여 남녀의 차별적 대우를 하지 못하며 국적, 신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다.

② 사용자는 근로기간 및 시간 기타 근로형태의 차이를 이유로 고용 및 근로조건상의 차별적 대우를 하지 못한다.

③ 사업주는 동일 사업 또는 사업장 내의 동일가치 노동에 대하여 동일 임금을 지급하여야 하며, 근무형태의 차이를 불문하고 시간당 임금으로 환산하여 통상근무자와 동일한 임금을 지급하여야 한다.

2. 기간제근로

1) 의의 및 개정이유

기간제근로는 계약직·임시직 등 근로계약기간이 정해져 있어 그 기간이 종료되면 근로계약관계가 자동적으로 종료되는 근로계약관계를 의미한다. 기간제근

로를 조건 없이 허용한다면 사용자로서는 적당한 기간을 정하여 근로계약을 체결하고 그 기간이 종료할 때마다 적절하게 다시 계약을 체결하거나 또는 갱신을 거절함으로써 근로기준법의 해고제한규정을 회피할 수 있게 된다.

현행 근로기준법 제23조는 근로계약기간은 1년을 초과하지 못하도록 규정하고 있으나, 대법원 전원합의체판결(1996. 8. 29. 선고 95다5783 판결)은 1년을 초과하는 기간을 정한 근로계약도 유효하다는 것이므로 결국 현재 기간제근로는 그 사유에도 아무런 제한이 없고 기간에도 아무런 제한이 없는 상태로 인정되고 있다고 할 수 있다.

모든 형태의 비정규근로는 일반적으로 계약기간을 정하고 있기 때문에 본질적으로 기간제근로의 문제점을 포함하고 있다고 할 수 있다. 2000년 4월 현재 1년 미만의 임시·일용직 근로자는 690만 명으로 전체 임금근로자의 52.7%를 차지하고 있으며, 성별로 보면 1999년 6월 기준으로 남자의 경우는 36.2%, 여자의 경우는 67.3%가 임시·일용직이라고 한다. 이러한 현실에 비추어 보면 비정규근로자 보호를 위한 법개정의 최소한은 기

기간제근로에 대한 엄격한 제한을 도입하는 것이라 할 수 있다.

2) 개정방향

기간제근로에 대하여는 근로기준법 제 23조의 개정으로 대처하여야 한다. 현재 기간제근로의 사용목적에 대한 제한이 전혀 없으나, 근로계약은 원칙적으로 기간의 정함이 없는 것으로 하고 기간제근로는 객관적이고 합리적인 사유가 있는 경우에만 극히 예외적으로 인정하여야 할 것이다. 프랑스, 스웨덴, 독일의 입법 내지 판례도 객관적이고 합리적인 사유가 있는 경우에만 기간제근로를 인정하고 있다. 따라서 기간제근로자를 사용할 수 있는 경우를 "1. 출산·육아 또는 질병·부상 등으로 발생한 결원을 대체할 경우, 2. 계절적 사업의 경우, 3. 일시적, 임시적 고용의 필요성이 있어 노동위원회 승인을 얻은 경우"로 한정한다.

기간제근로를 사용할 경우에는 반드시 근로계약을 서면으로 작성하고 계약기간을 명시하여야 하고, 서면에 의한 근로계약을 작성하지 않거나 근로계약서에 계약기간을 명시하지 않은 경우에는 기간의 정함이 없는 것으로 간주한다. 그러나 기간을 정한 근로계약을 체결한 근로자를 고용하게 되면 기존 정규근로자의 근로조건에도 중대한 영향을 미치게 되므로 사용자가 기간제 근로자를 고용하고자 하는 경우에는 근로자대표의 동의를

얻도록 하여야 한다.

근로계약기간을 초과하여 사용하거나 반복 갱신함으로써 기간제근로를 상시적으로 사용하는 탈법이 행해질 수 있으므로 이를 엄격하게 제한할 필요가 있다. 이를 규제하기 위해서는 근로계약기간은 원칙적으로 1년으로 하고, 이를 초과하여 근로시키는 경우에는 근로계약기간의 정함이 없는 것으로 간주한다. 근로계약기간을 정한 근로자의 계약기간이 종료한 경우 사용자는 기간의 정함이 없는 근로자로 우선적으로 채용하도록 노력할 의무를 부담하도록 하여야 한다.

정규근로자로 인정하여야 하는 의무를 회피하기 위하여 사용자가 동일한 업무를 위하여 기간제근로자를 다른 근로자로 교체하는 것에 대비하기 위하여 위에서 인정된 기간 동안 기간제근로를 사용한 업무를 위해서는 그 기간 만료 후 2년 이내에는 기간제근로를 사용할 수 없도록 규정하여야 한다.

3) 개정안

근로기준법 제23조(근로계약기간)

① 근로계약기간은 기간의 정함이 없는 것으로 한다. 다만, 다음 각 호의 경우는 예외로 한다.

1. 출산·육아 또는 질병·부상 등으로 발생한 결원을 대체할 경우
2. 계절적 사업의 경우
3. 일시적, 임시적 고용의 필요성이 있

근로계약은 원칙적으로 기간의 정함이 없는 것으로 하고
기간제근로는 객관적이고 합리적인 사유가 있는 경우에만 극히 예외적으로
인정하여야 할 것이다.

이 노동위원회의 승인을 얻은 경우

② 제1항 단서의 경우에는 반드시 근로계약을 서면으로 작성하고 계약기간을 명시하여야 한다. 서면에 의한 근로계약을 작성하지 않거나 근로계약서에 계약기간을 명시하지 않은 경우에는 기간의 정함이 없는 것으로 본다.

③ 제1항 단서에 의하여 기간을 정한 근로계약을 체결한 근로자를 고용하고자 하는 경우 사용자는 근로자대표의 동의를 얻어야 한다.

④ 제1항 단서의 경우 근로계약기간을 1년을 초과할 수 없다.

⑤ 제4항의 기간을 초과하는 기간을 정한 경우나 그 기간을 초과하여 계속 근무하는 근로자는 그 기간을 초과하는 시점부터 근로계약기간의 정함이 없는 것으로 본다.

⑥ 사용자가 제1항 단서에 의한 근로계약기간을 정한 근로자를 사용한 경우 그 기간 만료 후 2년 이내에 동일한 업무를 위하여 근로계약기간을 정한 근로자를 채용할 수 없다. 이에 위반하는 경우에는 근로계약기간의 정함이 없는 것으로 본다.

⑦ 근로계약기간을 정한 근로자의 계

약기간이 종료한 경우 사용자는 기간의 정함이 없는 근로자로 우선적으로 채용하도록 노력하여야 한다.

제115조(별칙)

제1호의 제23조~제23조 제1항 내지 제4항, 제6항

3. 독립사업자 형태 등 특수고용형태의 근로자

1) 의의 및 개정이유

독립사업자 형태의 근로는 사용자가 노동법의 적용을 회피하기 위하여 사실상 상으로는 기업의 필수적인 업무에 해당함에도 불구하고 직접 고용하는 형태를 취하지 않고 근로자로 하여금 사업자등록을 하게 하고 도급, 위탁 등의 형식으로 노동력을 이용하고 대가를 지급하는 방식을 말한다. 노동법상의 근로자에 해당하는지 여부가 문제로 되는 보험모집인, 캐디, 학습지 교사, 접대부, 직업차주 등이 이에 해당한다.

가내근로와 통신근로도 비정규근로 고용형태의 한 유형인데, 가내근로는 사용자나 계약상대방의 직접적인 지휘감독이



수용노동자 회의

10월 12일 한국통신 계약직 노동조합이 출범했다. 계약직노조 출범은 한국통신노조가 조직대상에서 계약직을 제외한다고 규약개정을 함으로써 가능했다.

없는 직업자의 주거 또는 직업자가 스스로 선택한 장소에서 그 사용자나 계약상 대방을 위하여 재화를 생산하거나 서비스를 제공하는 근로를 말하고, 통신근로는 중앙사무실이나 생산시설로부터 떨어진 곳에서 수행되는 근로로서 통신근로자는 중앙사무실이나 생산시설에서의 공동직업자와 신체적인 접촉은 하지 않지만 신기술을 이용하여 통신할 수 있는 형태의 근로를 말한다. 가내근로와 통신근로는 근로장소의 독립성이라는 특징이 있지만, 전형적인 근로계약이 아니라 도급 등의 형태로 계약을 체결하기 때문에 궁극적으로는 독립사업자 형태의 근로와 유사하다고 할 수 있다.

이러한 독립사업자 형태의 근로자는 실질적으로 사용자의 사업에 편입되어 사용자에게 근로를 제공하고 그 대가로 지급 받는 급여(사용자로부터 직접 지급 받은 노무수령자로부터 직접 수령 받은 불분하고)를 유일한 생계의 원천으로 하므로 근로자에 해당함에도 형식적으로는 독립사업자로서의 외양을 띠고 있기 때문에 노동법의 보호영역 밖에 방치되어 있다. 따라서 이들을 노동법상의 근로자로 인정하여야 할 것이다.

2) 개정방향

독립사업자 형태의 근로자 문제는 사

실 현행 근로기준법의 해석을 통하여 충분히 근로기준법상의 근로자에 해당하는 것으로 보아 근로기준법을 적용하는 것이 가능하다. 그러나 대법원이 사실상의 사용자종속관계설의 입장에서 근로기준법상의 근로자 개념을 지나치게 협소하게 해석함으로써 독립사업자 형태의 근로자의 대부분을 근로기준법의 보호에서 배제하고 있으므로, 이에 근로기준법의 근로자정의규정에서 독립사업자 형태의 근로자에 대하여 명문으로 규정하는 것이 필요하다.

나아가 다양한 형태의 아웃소싱과 복합적이고 중층적인 근로관계에 대해 효율적으로 대처하기 위하여 사용자개념도 확장하여야 할 것이다. 친·자회사, 근로자파견, 용역, 소시장계나 도급·위탁 등 다양한 형태에 의하여 고용과 사용이 분리되고 근로자의 실질적인 근로조건 결정권자가 형식상의 근로계약당사자가 아닌 경우가 많은데, 이러한 경우에는 사용자개념의 확대를 통하여 실질적 결정권이 있는 자를 사용자로 인정하여야 할 것이다. 현행법 하에서도 해석을 통해 해결하는 것이 전혀 불가능한 것은 아니나, 법원의 소극적인 태도에 비추어 이 역시 명문으로 규정할 필요가 있다. 근로기준법의 사용자정의규정을 개정하여 사용자 개념을 확대하고 나아가 노조법상의 사용자정의규정도 이와 부합되게 개정하여야 할 것이다.

한편, 수급업체 등에 고용된 근로자에

게 있어서 노동조합을 결성하거나 단체행동을 한 것을 이유로 도급회사에서 수급업체와의 도급계약 자체를 폐기하는 부당노동행위가 많이 행해지고 있다. 사용자 개념을 위와 같이 확대하면 도급회사를 수급업체 근로자에 대한 사용자로 볼 수 있는 여지가 있으나(도급회사는 수급업체 근로자의 근로조건에 대한 실질적인 영향력이 있기 때문에), 이에 부당노동행위 조항에서 도급계약 해지 등을 불이익 취급의 형태로 명시할 필요가 있다.

3) 개정안

근로기준법 제14조(근로자의 정의)

① 이 법에서 근로자라 함은 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말한다.

② 고용계약을 체결하지 않은 자라 하더라도 특정사용자의 사업에 편입되거나 상시적 업무를 위하여 노무를 제공하고 그 사용자 또는 노무수령자로부터 대가를 얻어 생활하는 자는 근로자로 본다.

근로기준법 제15조(사용자의 정의)

① 이 법에서 "사용자"라 함은 사업주 또는 사업경영담당자 기타 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다.

② 근로계약 체결의 형식적 당사자가 아니라고 하더라도 당해 근로자의 근로조

건 등의 결정에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자는 사용자로 본다.

③ 전항의 실질적 지배력 또는 영향력이 있는 자는 임금, 근로시간, 복지, 해고 등 그가 영향을 미친 근로조건에 대하여 근로계약체결 당사자와 함께 연대책임을 진다.

노동조합및노동관계조정법 제2조

① (정의) 이 법에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

② "사용자"라 함은 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위를 하는 자를 말한다. 근로계약 체결의 형식적 당사자가 아니더라도 당해 노동조합의 상대방으로서의 지위를 인정할 수 있거나 또는 근로자의 근로조건에 대하여 실질적인 지배력 또는 영향력이 있는 자도 같다.

노동조합법 제81조(부당노동행위)

사용자는 다음 각호의 1에 해당하는 행위(이하 "부당노동행위"라 한다)를 할 수 없다.

① 근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 임무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 도급, 위탁계약 등을 해지하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위

② 근로자가 정당한 단체행위에 참가한 것을 이유로 하거나 또는 노동위원회에 대하여 사용자가 이 조의 규정에 위반한 것을 신고하거나 그에 관한 증언을 하거나 기타 행정관청에 증거를 제출한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 도급, 위탁계약 등을 해지하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위

4. 단시간근로자

1) 의의 및 개정이유

단시간근로자는 정규근로자에 비하여 통상근로시간이 짧은 근로자로서 대개는 임시직이나 촉탁 또는 아르바이트 등의 형태로 근무하고 있다. 단시간근로자의 다수는 고령층, 주부, 청소년 근로자 등 주변근로자이고 단시간근로는 비경제활동인구의 경제활동인구화에 중요한 역할도 수행하고 노동의 대체성이 큰 미숙련 노동력의 활용에 많이 이용되는 고용형태로서 단시간근로자의 문제는 근로자의 보호라는 측면과 단시간근로를 촉진시킬 필요성이라는 측면이 있다.

단시간근로에 대하여 현행법은 근로기준법에 정의규정과 비례적 근로조건 보장이라는 추상적 원칙만을 규정하고 세부적인 사항은 시행령의 별표로 규정하고 있으나, 이러한 입법형식은 적절하다고 할 수 없으므로 구체적인 근로조건에 관한 사항을 근로기준법에 규정하여야

단시간근로자는 근로시간의 차이만 있을 뿐이므로
원칙적으로 노동법에 의한 보호가 충실하게 이루어져야 할 것이다.

할 것이다. 단시간근로자는 근로시간의 차이만 있을 뿐이므로 원칙적으로 노동법에 의한 보호가 충실하게 이루어져야 할 것이다.

2) 개정방향

단시간근로자의 근로조건에 대한 전반적인 규정을 근로기준법에 하게 된다면 별도의 장으로 설치하고 그 위치는 '제9장 취업규칙' 다음에 '제10장 단시간근로자의 근로조건'을 신설하는 것이 무난한 것으로 보인다.

현행법상의 단시간근로자의 정의규정에 의하면 통상근로자보다 1시간이라도 근로시간이 짧은 경우에는 모두 단시간근로자에 해당하는 결과가 되어 장시간근로가 상시화되어 있는 명목상의 단시간근로자에 대한 보호를 위면하는 결과가 되어 버릴 소지가 있다. 그리고 탄력적 근로시간제의 도입으로 주단위 근로시간제가 변형적으로 운영될 경우도 많이 있으므로 단시간근로자의 정의에서 월 단위 또는 연 단위의 근로시간도 동시에 고려할 수 있는 기준이 마련되어야 할 것이다. 따라서 단시간근로자의 정의를 1

주간, 1월간 또는 1년간의 소정근로시간에 대해 사업장의 동종업무에 종사하는 통상근로자의 1주간, 1개월간 또는 1년간의 소정근로시간에 비하여 30%이상 짧은 근로자로 함으로써 명목상의 단시간근로자는 통상근로자로 인정하여야 할 것이다. 다만, 이 경우 동일사업 내의 복수사업장에서 근무하는 단시간근로자는 전체 근로시간을 통산하여 소정근로시간을 산정한다.

현행법은 소정근로시간이 현저히 짧은 단시간근로자(1주 근로시간이 15시간 미만인 근로자)를 별도로 취급하여 근로기준법의 많은 규정을 배제하고 있으나, 시간에 비례하여 취급하면 되는 것이고 달리 취급해서는 안될 것이므로 위 조항을 삭제하여 일반 단시간근로자와 동등하게 취급하여야 할 것이다.

사용자가 단시간근로자를 고용할 경우에는 임금(시간급), 근로일, 근로시간의 시작과 종료시각 기타 근로조건을 명확히 기재한 근로계약서를 작성하여 근로자에게 교부하도록 하여야 하고, 통상근로자와 단시간근로의 전환과 관련하여 통상근로자를 본인의 의사에 반하여 단시간근로자로 전환하여서는 아니되고, 단

시간근로자가 통상근로로 전환해 줄 것을 요청하는 때에는 동일직종의 통상근로자를 채용할 때 우선하여 채용될 수 있도록 배려하도록 규정하여야 할 것이다.

단시간근로자에 있어서는 근로시간 자체가 매우 중요한 의미를 가지므로 초과근로에 대하여는 엄격하게 제한하고 초과근로에 대하여 할증수당을 지급하여야 할 것이다. 기타 단시간근로자의 임금계산, 단시간근로자에 대한 주휴일과 연·월차휴가의 적용, 유급생리휴가, 산전·후휴가, 단시간 근로자에 대한 취업규칙의 작성과 변경에 대하여는 현행 시행령 규정을 법률에 규정하여야 할 것이다.

3) 개정안

제10장 단시간근로자의 근로조건 의 신설

제100조의2(단시간근로자의 정의)

① 이 법에서 "단시간근로자"라 함은 1주간, 1월간 또는 1년간의 소정근로시간이 당해 사업장의 동종업무에 종사하는 통상근로자의 1주간, 1개월간 또는 1년간의 소정근로시간에 비하여 30%이상 짧은 근로자를 말한다.

② 동일사업 내의 복수사업장에서 근무하는 단시간근로자의 경우에는 전체 근로시간을 통산하여 소정근로시간을 산정한다.

제100조의3(단시간근로계약의 서면작성 및 통상근로와의 전환)

① 사용자가 단시간근로자를 고용할 경우에는 임금(시간급), 근로일, 근로시간의 시작과 종료시각 기타 근로조건을 명확히 기재한 근로계약을 작성하여 근로자에게 교부하여야 한다.

② 사용자는 통상근로자를 본인의 의사에 반하여 단시간근로자로 전환하여서는 아니된다.

③ 사용자는 단시간근로자가 통상근로로 전환해 줄 것을 요청하는 때에는 동일직종의 통상근로자를 채용할 때 우선하여 채용하여야 한다.

제100조의4(단시간근로자의 임금계산)

① 단시간근로자의 임금산정 단위는 시간급을 원칙으로 하며, 시간급임금을 일급통상임금으로 산정할 경우에는 제2항의 규정에 의한 1일 소정근로시간수에 시간급임금을 곱하여 산정한다.

② 단시간근로자의 1일 소정근로시간수는 4주간의 소정근로시간을 그 기간의 총일수로 나눈 시간수로 한다.

제100조의5(단시간근로자의 초과근로의 제한)

① 사용자는 단시간근로자에 대하여 소정근로일이 아닌 날에 근로시키거나 소정근로시간을 초과하여 근로시키고자 할 경우에는 근로계약서·취업규칙 등에

단시간근로자의 임금계산, 단시간근로자에 대한 주휴일과 연·월차휴가의 적용, 유급생리휴가, 산전·후 휴가, 단시간 근로자에 대한 취업규칙의 작성과 변경에 대하여는 현행 시행령 규정을 법률에 규정하여야 할 것이다.

그 내용 및 정도를 명시하여야 하고, 근로자와의 합의가 있는 경우에 한하여 초과근로를 시킬 수 있다.

② 단시간근로자의 초과근로시간은 1주간에 8시간을 한도로 한다.

③ 사용자는 단시간근로자의 초과근로, 휴일근로 및 야간근로에 대하여 통상임금의 100분의 50이상을 가산하여 지급하여야 한다.

⑤ 단시간근로자의 실근로시간이 계속되는 3개월을 평균하여 소정근로시간보다 2시간을 상회하는 경우에는 7일간의 예고기간을 거쳐 실근로시간의 평균을 소정근로시간으로 한다.

제100조의6(단시간근로자에 대한 휴일·휴가의 적용)

① 사용자는 단시간근로자에 대하여 법 제54조의 규정에 의한 유급휴일을 주어야 한다.

② 사용자는 단시간근로자에 대하여 법 제57조의 규정에 의한 월차유급휴가 및 법 제59조의 규정에 의한 연차유급휴가를 주어야 한다. 이 경우 유급휴가는 각각 다음의 방식으로 계산한 일수로 하며, 1일 미만은 1일로 본다.

$$\begin{aligned} & \text{통상근로자의 일차 또는 연차휴가일수} \times \frac{\text{단시간근로자의 소정근로시간}}{\text{통상근로자의 소정근로시간}} \\ & \times 8 \div \frac{\text{단시간근로자의 1일 소정 근로시간수}}{1} \end{aligned}$$

③ 사용자는 여자인 단시간근로자에 대하여 법 제71조의 규정에 의한 유급생리휴가 및 법 제72조의 규정에 의한 산전·후휴가를 주어야 한다. 이 경우 통상근로자와 휴가일수에 차이를 두어서는 아니 된다.

④ 제1항 및 제3항의 경우에 사용자가 지급하여야 하는 임금은 일급통상임금을 기준으로 한다.

⑤ 제2항의 경우에 사용자가 지급하여야 하는 임금은 시간급을 기준으로 한다.

제100조의7(단시간근로자에 대한 취업규칙의 작성 및 변경)

① 사용자는 단시간근로자에게 적용되는 취업규칙을 통상근로자에게 적용되는 취업규칙과 별도로 작성할 수 있다.

② 제1항의 규정에 의하여 취업규칙을 작성하거나 이를 변경하고자 할 경우에는 적용대상이 되는 단시간근로자 과반

수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 단시간근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 얻어야 한다.

③ 단시간근로자에게 적용될 별도의 취업규칙이 작성되지 아니한 경우에는 통상 근로자에게 적용되는 취업규칙이 적용된다. 다만, 취업규칙에서 단시간근로자에 대하여 적용이 배제되는 규정을 두거나 달리 적용한다는 규정을 둔 경우에는 이에 따른다.

벌칙

제110조에 제100조의3 제2항 위반을 추가(5년 이하 징역 또는 3,000만원 이하 벌금)

제113조 제1호에 제100조의5 제1항, 제2항, 제100조의6 제1항, 제2항, 제3항을 추가(2년 이하 징역 또는 1,000만원 이하 벌금)

제115조 제1호에 제100조의3 제1항, 제100조의7 제2항 위반을 추가(500만원 이하 벌금)

Ⅳ. 파견근로자보호등에관한법률(근로자파견법) 문제

1. 근로자파견의 의미

근로자파견은 파견사업주가 근로자를 고용한 후에 그 고용관계를 유지하면서 사용자사업주와 근로자파견계약을 체결하

고 그 계약의 내용에 따라 파견근로자로 하여금 사용자사업주의 지휘·명령을 받아 종사하게 하는 것으로서, 고용과 사용이 분리되어 파견근로자는 파견사업주에게 고용되는 고용관계가 성립하고 파견근로자와 사용자사업주 사이에는 지휘·명령과 노무의 제공이라는 사용관계가 성립한다. 원래 근로자파견은 근로자공급사업으로서 직업안정법에 의하여 금지되다가 근로자파견법의 제정에 의하여 합법화된 근로자공급사업이다.

2. 현행 근로자파견제도의 문제점

현행 근로자파견제도는 노동의 유연성을 제고하고 불법 파견근로자를 양성화한다는 명목으로 시행된 지 2년 이상이 경과하였는데 다음과 같은 문제점을 야기하고 있다.

첫째, 불법파견을 양산하고 있다. 도급이나 사내하청 등의 명목으로, 또는 대상업무의 범위를 벗어난 파견 등 광범위한 불법파견이 자행되고 있다.

둘째, 대상업무가 지나치게 광범위하다. 법률상으로는 파견허용대상업무가 제조업의 직접 생산공정업무를 제외하고 전문지식·기술·경험 등을 필요로 하는 업무(상시적 허용업무), 출산·질병·부상 등으로 결원이 생긴 경우, 일시적·간헐적으로 인력 확보 필요가 있는 경우(예외적 허용업무)로 한정되어 있음에도 불구하고, 시행령으로 상시적 허용업무를

비서, 타자원, 사무원, 도서우편 또는 관린 사무원, 수금원 및 관련 근로자, 전화교환 사무원, 주유원, 전화 외관원, 간병인, 청소원 등 매우 광범위한 직종에 걸쳐 허용하고 있고, 나아가 대상업무 이외의 업무에 대한 불법파견도 횡행하고 있다. 전문지식·기술·경험을 필요로 하는 업무라고 하여 간접고용이 허용되어야 할 이유는 없으므로 원칙적으로 상시적인 파견허용업무가 인정되어서는 안될 것이다.

셋째, 중간착취가 자행되고 있다. 근로자파견이라는 것은 파견사업주가 별도의 자본 없이 사용사업자와 파견근로자의 중간에서 파견근로자의 근로의 대가를 일정한 비율씩 취득하여 가는 것이기 때문에 속성상 중간착취를 본질로 하고 있다. 또 상당수의 파견근로자들이 임금체불, 과도한 수수료, 파견계약의 중도해지 등을 경험하고 있다.

넷째, 파견근로자의 노동3권이 제대로 보장되지 못하고 있다. 파견사업체 내에 노조가 조직된 경우는 거의 없으며 파견근로자들이 사용사업장 노조의 조합원 대상이 아니기 때문에 노조가입이나 독자적 노조 결성이 불가능한 실정이다. 일부 사용사업장의 노조가 파견근로자들을 조직대상으로 하여 파견근로자의 정규직화를 내세우고 투쟁하고 있는 곳도 있으나 극히 이례적인 경우에 해당한다. 한편 파견근로자들이 노조를 결성하거나 노조에 가입하면 사용사업자가 파견기간이

끝난 후 재계약을 하지 않겠다는 등 파견업체에 대하여 실질적인 불이익을 가지고 있는 실정이다.

다섯째, 파견기간에 대한 제한규정이 전혀 기능을 발휘하지 못하고 있다. 근로자파견법은 상시적 허용업무의 경우 파견기간은 2년으로 하고 그 이후에는 사용사업자가 직접 고용한 것으로 간주하는 규정이 있으나, 파견근로자를 교체하거나 중간에 휴식기를 두는 등의 다양한 방법으로 위 규정이 형해화되고 있는 실정이다.

여섯째, 안전과 보건에 대한 책임소재가 불분명하다. 안전보건상의 사업주책임은 사용사업주에게, 재해보상은 파견사업주에게 분산되어 있어 책임소재가 불분명하다.

일곱째, 등록형·모집형 파견에 대한 제한이 없어 파견근로자의 보호가 미흡하다. 근로자파견법 제35조 제1항은 휴업수당의 지급에 관한 근로기준법 제45조의 적용에 관하여는 파견사업주를 사용자로 보고 있으므로 이에 따라 상용형 파견의 경우 사용사업주에게 파견하지 못하는 기간에 대하여는 위 규정에 근거하여 휴업수당을 청구하는 것이 가능할 것으로 보이지만 논란의 여지가 있다.

여덟째, 영세한 파견사업주의 책임에 대한 확보책이 부족하다. 현행 근로자파견법은 제9조(허가의 기준) 제1항으로 허가요건을 규정하고, 제2항에서 세부기준에 대한 대통령령의 위임하도록 규

정하고 있는데, 시행령에서 1억원 이상의 자본금을 규정하고 있으나 이것만으로는 파견사업주의 사용자책임을 담보한다는 것은 불가능하다.

아홉째, 파견근로자의 신상정보에 대한 보호장치가 전혀 마련되어 있지 못하다. 파견사업주가 파견근로자의 신상정보를 제대로 관리하지 않거나 다른 목적으로 사용한다면 심각한 문제가 발생할 수도 있는데도 이에 대한 대비책이 전혀 마련되어 있지 않다.

3. 입법방향

근로자파견에는 고용과 사용의 분리로 인하여 중간착취의 위험성과 파견근로자의 인권유린이 항상 수반되므로 원칙적으로 근로자파견제도를 금지하고 직접고용원칙을 확립하는 것이 올바른 방향이다. 근로자파견법을 폐지하여 근로자파견사업을 불법화하고 직업안정법의 개정을 통하여 불법파견, 위장도급 등에 대해 직접 고용으로 간주하도록 하여야 할 것이다.

다만, 현재 바로 폐지할 것인지 아니면 현행법을 개정하여 보완하면서 장기적으로 폐지하는 방향으로 나아가는 것이 현실적인 것인지는 용이하게 결정할 수 있는 문제는 아니다. 그러나 원칙적으로 그리고 장기적으로 폐지하는 것이 옳다고 한다면 시행한 지 얼마 되지 않는 현시점에서 과감하게 폐지하는 것이 오히려 혼

란과 피해를 최소화하는 방법이 아닐까 생각한다. 즉시 폐지하게 되면 현재의 파견근로자들을 어떻게 대우하여야 할 것인가 하는 점이 문제로 되는데, 이에 대하여는 근로자파견법 폐지법안을 통해 현재의 파견근로자들을 파견계약기간 동안 사용자사업자의 기간제근로자로 간주하도록 한다면 위 법률의 폐지로 인한 혼란을 회피할 수 있을 것이다.

V. 맺음말

비정규근로문제는 사회의 발전방향에 대한 기본적인 인식의 문제이기도 하다. 현재 주류를 이루고 있는 신자유주의는 경쟁력과 생산성을 제1의 가치로 삼고 있으나, 모든 사회구성원의 인간다운 삶의 보장을 사회의 궁극적인 목표로 설정하는 입장에서 본다면 신자유주의는 올바른 방향이라 할 수 없다. 신자유주의가 극명하게 표출된 형태의 하나가 바로 비정규근로의 문제이므로 사회의 올바른 발전을 위해서도 비정규근로자의 차별철폐와 정규직화는 매우 중요한 과제라고 할 수 있다. ❖