

한국의 경제성장과 입법발전의 분석

- 노동 법제 -

최지연



법제교류 연구 13-21-④-2

한국의 경제성장과 입법발전의 분석

- 노동 법제 -

최 지 연

한국의 경제성장과 입법발전의 분석

- 노동 법제 -

An Analysis of Korean Legislative Development
in relation with Economic Growth

- Labor Policy and Law -

연구자 : 최지연(부연구위원)

Choi, Jiyeon

2013. 7. 14.

요약문

I. 배경 및 목적

- 대한민국은 지난 반세기의 짧은 시간동안 정부 주도의 성공적인 경제 정책으로 고도성장을 이룸. 노동집약적인 산업을 바탕으로 고도성장을 이룬 데에는 성공적인 노동 정책과 법제가 존재함
- 국내의 정치·경제적 상황 고려와 해외 선진국의 정책·법제 연구를 적절히 적용하여 변화해온 노동법제는 경제성장에 영향을 주기도 하고 영향을 받기도 함
- 여러 신흥개발도상국가와 체제전환국은 우리나라의 법제 발전을 자국의 경제성장과 동반할 수 있는 이상적인 법제 발전의 모델로 인식함
- 한국 노동 법제가 국가에 의해 어떻게 보장되고 변화, 발전되어 왔는지를 한국 경제의 발전사와 연관하여 분석해 신흥개발국가와 체제전환국가에 시사점을 제시하고자 함

II. 주요 내용

- 한국의 경제성장과 노동의 관계
 - 노동법제의 발전과 이에 따른 노동 권익의 보호는 노동자의 사

기를 진작하고 생산성을 향상함으로써 궁극적으로는 개개인 노동자의 생존과 존엄을 고취해 사회 안정을 도모하고, 장기적 경제 성장을 끌어내는 역할을 함

- 그 제도적으로나마 근로자의 권익을 보호하고 경제성장에 있어서 갈등을 완충하는 핵심적인 역할을 수행하고자 함
- 1953년 제정된 노동 법제는 1960년 이후 경제개발이 시작되면서 끊임없는 개정과 제정을 겪음. 1960년대부터 시작된 국가주도의 경제개발계획에 따라 우리나라의 경제 성장이 본격적으로 이루어짐과 더불어, 개별적 근로관계법을 포함하여 우리나라의 노동 법제는 지속적으로 제·개정되어 왔음
- 현재까지도 국가의 경제 정책에 기초하여 정부주도로 노동법제가 제·개정됨

□ 한국의 노동법제의 변천 과정

- 1기 (1953년 ~ 1960년) : 개별적 근로관계법의 도입, 「근로기준법」의 제정, 2기 (1961년 ~ 1986년) : 정부주도의 경제개발 계획과 「최저임금법」의 제정, 3기 (1987년 ~ 1996년) : 「근로기준법」의 지속적인 발달과 「남녀고용평등법」의 제정, 4기 (1997년 ~ 2005년) : 「근로기준법」 제·개정과 「과건근로자 보호 등에 관한 법률」 제정, 5기 (2006년 ~ 현재) : 비정규직 보호 법제 제정 등으로 발달해 옴

□ 한국의 노동법제의 발전 과정 분석과 평가

- 개별적 근로관계법은 그 제정과 개정 연혁에서 드러나듯이 정부 주도의 형태를 보임

- 내부동원형 성장전략에 맞추어 필요 노동력 동원을 용이하게 한 노동통제라는 평가를 받는 근로기준법의 1차 개정은 내용에 있어 노동력의 자본화를 피하며 실행 가능한 수준으로 개정하고자 함이 결국 근로자의 권익 보호 수준을 법제에서 낮추는 결과를 초래하였기에 노동법제의 후퇴로 볼 수도 있지만 동시에 정부의 후견적 역할을 강화하는 수단으로 별칙을 정비하고 근로감독체제를 갖추었기에 법규의 보호 수준은 낮추었지만 실제 적용에 있어서의 실효성을 높이려는 노력은 보인다 할 수 있음
- OECD가입과 WTO체제 경쟁시대에 들어서면서 정부는 기존의 국제수지적자, 수출 부진, 성장률 둔화 등의 경제 위기를 타개하기 위해 경쟁력 강화 정책을 추진하게 되었고, 이에 따라 「근로기준법」도 근로자의 권익을 축소·변형하는 방법으로 기업의 비용구조개선을 위한 개정이 이루어짐
- 법과 경제가 상호 영향 아래 발전해 온 예 중, 경제성장이 입법에 특히 명확한 영향을 끼친 사례는 「남녀고용평등법」의 발전에서 찾아볼 수 있음
- 빈곤의 수준이었던 1950년대 전후 우리나라의 경제, 그리고 그에 비해 크게 나아지지 않았던 1960년대 경제 사정에서는 여성 노동자가 경제의 동력인 노동의 한 주축을 담당했음에도 불구하고 여전히 사회적 약자일 수밖에 없어 그 평등에 대한 논의 자체가 발생하기 힘들었으나 이후에도 경제 성장률과 「남녀고용평등법」은 비교적 지속적으로 한 궤적을 그리며 함께 발전해옴
- IMF 외환 위기를 극복하는 과정에서 기업의 구조 조정과 경영 효율성의 추구 등으로 비정규직이 급격히 증가함. 비정규직 근로자를 보호할 제도적 장치가 없는 상황을 타개하고자, 또한 이

미 만연한 비정규직 근로를 노동의 형태로 인정하고 법의 테두리 안에서 보호하여 고용안정을 도모하고자 하는 목적으로 「과천근로자 보호 등에 관한 법률」과 「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률」 등의 비정규직 보호법제의 입법이 정비됨.

Ⅲ. 기대 효과

- 한국의 경제성장 단계별 노동법제의 발달과정을 분석해서 경제정책과 발전이 법제의 발달에 어떻게 영향을 주었으며, 또한 역으로 법제의 변화가 경제에 미치는 영향을 가늠해 볼 수 있는 참고자료로의 의미가 있음
- 법제교류 및 법제도 정비지원을 위한 기초자료로 활용할 수 있음

▶ 주제어 : 노동법제, 노동정책, 개별적 근로관계법, 근로기준법, 최저임금법, 남녀고용평등법, 비정규직 보호법제

Abstract

I . Background and Objectives

- Korea has achieved miraculous economic growth over the past half century with successful government-led economic policies. Labor policy and law contributed to the labor-intensive industry that enabled such economic growth.
- Study on domestic political and economical circumstances and research on developed countries' legislation and policy affected on changes of Korean labor law
- Many emerging and developing countries and countries in transition consider Korea's legislative development as their role model that will reinforce their economic growth.
- Analysis of how Korean labor legislation has been secured, changed, and developed by the state in relation to economic growth will present lessons for emerging and developing countries and countries in transition.

II . Main Contents

- Relationship between economic growth and labor

- Development of labor law and consequent protection of the rights and benefits of workers boosts the morale of workers and enhances their productivity, ultimately stabilizing society by improving the survival and dignity of workers, thus driving economic growth in the long term.
- Labor law played a pivotal role in protecting the rights and benefits of workers and absorbing conflicts institutionally.
- Along with the economic growth secured by the government-led development plan, labor law has continued to be re-enacted and amended since the beginning of economic development in 1960.
- Until present, labor law has amended by state's initiation, based on state's economic policy.

□ Changes of Korean labor law

- Phase 1 (1953 ~ 1960) : Introduction of individual labor relations law and enactment of the Labor Standards Act, Phase 2 (1961 ~ 1986) : Establishment of government-led economic development plans and enactment of the Minimum Wage Act, Phase 3 (1987 ~ 1996) : Steady development of the Labor Standards Act and enactment of the Act on Equal Employment for Both Sexes, Phase 4 (1997 ~ 2005) : Re-enactment and amendment of the Labor Standards Act and ratification of the Act on the Protection, Etc. of Temporary Agency Workers, Phase 5 (2006 ~ Present) : Enactment of the law for the protection of non-regular workers

□ Analysis of changes and development of Korean labor law

- Enactment and amendments of individual labor relations law shows government-driven developments
- The first amendment of the Labor Standards Act was criticized as labor control to make it easier to mobilize labor force needed to the growth strategy based on internal labor mobilization. Seeking to capitalize labor and adjusting its content to a practicable level in the first amendment ended up to degrade the level of protection of the rights and interests of workers, and thus this may be deemed as regression rather than progress. At the same time, however, the amendment is deemed to have shown efforts to improve the effectiveness in its application by improving penal provisions and forming labor supervision system in order to strengthen the role of the government as a guardian despite the lowering of its protection level.
- As Korea joined OECD and entered competition under the WTO system, the government pushed ahead with the policy to reinforce economic competitiveness to address the economic crisis, such as unfavorable balance of payment, slump in exporting, and sluggish growth rate, and as part of the policy, the Labor Standards Act was amended to improve the cost structure of companies by reducing and changing the rights and interests of workers.
- In such cases where the law and economy made progress through mutual influence, the progress of the Act on Equal Employment for Both Sexes is the one in which economic growth has had a particularly strong influence on legislation.

- Although working women played an important role in labor, which is the engine of the economy, under the impoverished economic circumstances of the 1950s and under the slightly improved situation of the 1960s, discussions on gender equality in employment rarely occurred, since women were still vulnerable members of society. Later, the economic growth rate and the Act on Equal Employment for Both Sexes have followed the same path relatively continuously in their development.
- During IMF bailout program, the number of non-regular workers skyrocketed due to corporate restructuring and management efficiency. Non-regular worker protection legislation, such as the Act on the Protection, Etc. of Temporary Agency Workers and the Act on the Protection, Etc. of Fixed-term Employees and Part-time Employees has been continuously improved in an effort to provide institutional strategy to protect non-regular workers under the circumstances where dispatched labor itself is prohibited according to the Employment Security Act and also to seek employment stability by recognizing already prevalent non-regular labor as a form of labor and protecting it under the aegis of law.

III. Expected effects

- Analysis of how Korea labor law protecting the rights and interests of workers have been secured, changed, and developed by the state in relation to economic growth will provide an important

reference in studying the correlation between economic growth and labor law

- Useful as basic information for International legal collaboration and support

►► **Key Words :** Labor law, Labor policy, Individual labor relations law, Labor Standards Act, Minimum Wages Act, Act on Equal Employment for Both Sexes, Non-regular worker protection legislation

목 차

요 약 문	3
Abstract	7
제 1 장 서 론	15
제 1 절 연구의 필요성과 목적	15
제 2 절 연구의 범위	16
제 3 절 연구의 방법	17
제 2 장 경제성장과 노동의 관계	19
제 1 절 경제성장과 노동 집약적인 산업	19
제 2 절 경제성장과 노동법제의 상관관계	21
제 3 장 한국의 노동법제의 변천과 발전 분석	25
제 1 절 시기별 한국 노동법제의 변천 과정	25
1. 1기 (1953년 ~ 1960년) : 개별적 근로관계법의 도입, 근로기준법의 제정	25
2. 2기 (1961년 ~ 1986년) : 정부주도의 경제개발 계획과 최저임금법의 제정	27
3. 3기 (1987년 ~ 1996년) : 근로기준법의 지속적인 발달과 남녀고용평등법의 제정	32
4. 4기 (1997년 ~ 2005년) : 근로기준법 제·개정과 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제정	35
5. 5기 (2006년 ~ 현재) : 비정규직 보호 법제 제정	37

제 2 절 한국 노동법제의 변천 과정 분석과 평가	39
1. 근로기준법의 변천 과정 분석과 평가	39
2. 최저임금법의 변천 과정 분석과 평가	45
3. 남녀고용평등법의 변천 과정 분석과 평가	47
4. 비정규직법의 변천 과정 분석과 평가	55
제 4 장 결 론	69
참 고 문 헌	73

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 필요성과 목적

전후 극빈의 경제에서 세계 12위의 경제 규모까지, 대한민국은 지난 반세기의 짧은 시간동안 정부 주도의 성공적인 경제 정책으로 눈부신 성장을 이루었다. 이와 같은 경제 개발과 성장이 노동집약적인 산업을 끌어온 수많은 근로자들의 땀과 노력에 기반을 두었음은 부인할 수 없다. 이처럼 경제 성장과 함께 그 동력이 된 노동과 노동자의 권익 보호를 위한 노동 법제의 변화도 이루어져 왔다. 노동 법제의 도입·제정 이후 지속적인 개정을 통해 이를 발전시키기 위해 정부는 국내의 정치·경제적 상황을 고려함과 동시에 해외 선진국의 정책과 법제를 연구하여 이를 개정에 적용했다. 이렇게 한국 노동 법제는 경제와 정치 상황의 영향을 받아 변화하고, 또 역으로 경제 발전과 정치 사회 전반에 영향을 주기도 하면서 비교적 성공적인 발전을 이루었다는 평가를 받고 있다. 이에 여러 신흥개발도상국가와 체제전환국은 우리나라의 법제 발전을 자국의 경제성장과 동반할 수 있는 이상적인 법제 발전의 모델로 인식하고 연구하고자 하고 있다.

물론 신흥개발도상국가와 체제전환국들이 현재 직면하고 있는 각국의 대내 정치·경제적 상황과 대외적 세계정세는 한국이 집약적인 경제 발전을 이루었던 1960년대부터 1990년대까지의 그것과는 같을 수 없다. 그리고 또한 각국마다 인적 자원의 특징이 다르고 규모가 같지 않으며 산업에 있어서도 우선 점을 두는 분야가 제각각이기에 오늘날의 신흥개발도상국가와 체제전환국들이 경제개발 계획을 세울 때에 과거 한국 정부가 취했던 정부주도의 수출중심 노동 집약적 산업을 그대로 차용하기에는 무리가 있을 것이다. 그렇지만 한국의 경제가 비교적 단시간에 압축 성장을 이룬 것은 모두가 인정하는 바이고, 이에 그

과정에서 노동법제가 어떻게 발전하고 변화해 왔는지, 경제 개발에 어떤 영향을 미쳤는지를 살펴본다면 꼭 같은 형태의 경제 개발 계획을 수행하지 않더라도 경제 정책 전반에 있어 노동법제의 지향점을 선정하고 노력하는 데 도움이 될 수 있을 것으로 생각한다.

이에 대한민국 경제개발과 발전에 있어 중요한 축을 이룬 노동 집약적 산업, 그 산업의 동력인 노동자의 권익을 보호하는 노동 법제가 국가에 의해 어떻게 보장되고 변화, 발전되어 왔는지를 한국 경제의 발전사와 연관하여 분석해 봄은 신흥개발국가와 체제전환국가에 중요한 시사점을 줄 수 있을 것이다.

제 2 절 연구의 범위

노동법제는 크게 집단적 노사관계법과 개별적 근로관계법으로 나눌 수 있는데, 집단적 노사관계법은 「노동조합법」, 「노동쟁의조정법」, 「노사위원회법」 등의 대표 법제를 보이며 노사의 관계에서 각각의 권리와 의무를 정의하는 성질을 가지고 있는 반면, 「근로기준법」, 「최저임금법」, 「남녀고용평등법」 등의 대표 법제를 보이는 개별적 근로관계법은 정부로 하여금 노동자의 기본 권리를 보장케 하는 후견인적 성격이 강하다고 할 수 있다.

집단적 노사관계법과 개별적 근로관계법의 변천사를 모두 아울러 한국 경제 성장의 양상과 함께 비추어 볼 수 있다면 가장 이상적인 연구가 될 수 있겠으나, 그 내용과 다루는 연대가 방대하여 집단적 노사관계법과 개별적 근로관계법을 모두 아우르려 하다가는 자칫 어느 한 쪽도 깊이 있게 살펴보지 못할 수 있다는 염려가 있다. 그러므로 집단적 노사관계법과 개별적 근로관계법 중 굳이 한 분야에 연구의 초점을 맞춘다면, 한국의 경제 개발이 주로 국가 주도로 이루어졌음을 고려해, 노동 법제 중에서도 정부 주도의, 정부의 후견적 역할이 두드러

지는 개별적 근로관계법을 중심으로 분석함이 노동 법제 발전에 끼친 정부의 영향을 가늠함에 있어 더욱 효과적이다 판단된다. 이에 본 연구에서는 노동 법제 중에서도 개별적 근로관계법의 변천과 그 배경을 이해하고 분석하여 경제발전과 함께 노동권익보장에 있어 우리 정부의 역할을 파악하고 시사점을 도출하고자 한다.

개별적 근로관계법에 속하는 많은 법제 중에서도 본 연구에서 특히 눈여겨 볼 법은 개별적 근로관계법의 기본이 된다 할 수 있는 「근로기준법」, 「최저임금법」과 더불어 「남녀고용평등법」, 나아가 최근 노동시장유연화와 함께 활발히 논의되어온 「과건근무자 보호에 관한 법률」, 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」등의 비정규직법이 있겠다. 이 법들을 경제 성장과 함께 분석해 시사점을 도출함으로써 우리 노동 법제의 발전 양상을 되돌아봄과 동시에 해외 개발도상국가들이나 체제전환국가들에 시사점을 제시함을 본 연구의 목표로 한다.

이와 같은 목표를 이루기 위해, 본 연구는 제1장에서 연구의 목적, 범위와 방법을 밝히고, 제 2장에서 한국의 경제성장과 노동법제의 발전 양상의 큰 그림을 살펴본 뒤, 3장에서 시기별 노동법제의 변천 과정을 짚어보고 분석과 평가를 함께 하고자 한다. 그리고 4장에서 이상 본문에서 알아본 내용들을 요약하고 우리나라 경제 개발과 법제 발전을 모범으로 삼는 신흥개발국과 체제전환국에 시사점을 제시하고자 한다.

제 3 절 연구의 방법

이 연구는 법제교류지원사업의 일환으로, 법제와 경제성장에 있어 한국을 모델로 삼으려는 신흥개발국가와 개발도상국에 한국법제의 발전 양상을 보여줌으로써 시사점을 제시하는 것에 그 목적이 있다. 따라서 전후 1950년대 헌법 제정 이후 한국이 본격적인 경제성장 정책

하에 경제적으로 양적·질적 성장을 해 오며 동시에 노동법제가 어떻게 변화해 왔는지 연혁적으로 살펴보는 방법이 본 연구 소기의 목적을 달성하는 것에 기본이 될 것이다. 하지만 경제 정책이 집권 정부의 방향이나 목표에 따라 시기가 나뉘어 바뀌어 오며 따라 노동 법제도 제·개정을 거듭한 바, 정권의 변화와 노동 법제의 제·개정의 시기를 적절히 고려하고, 또 이 연구에서 가장 초점을 맞추어 살펴볼 개별적 근로관계법 중 네 가지 법제의 변화 시기를 감안하여 5개의 발전 시기로 나누어 분석하고자 한다. 이 다섯 개의 발전 시기를 나눔에 있어서는 종래의 노동법제 연구에서 일반적으로 쓰이는 연혁적 구분을 기본으로 하고 집권 정권의 변화와 주요 경제 정책에 주목하여 조금씩 변형을 주어 나누되, 본 연구에서 특히 주목하여 살펴볼 개별적 근로관계법 중에서도 「근로기준법」, 「최저임금법」, 「남녀고용평등법」, 「비정규직법」 등의 제·개정 시기를 발전 시기의 구분에 반영하였다. 이와 같은 구분법과 분석을 통해 통시적 흐름 위에 주요 입법의 경제적 배경과 그것이 경제성장에 미친 영향을 살핌으로써 비슷한 정치, 경제적 상황을 이미 겪었거나 앞으로 겪을, 우리 제도를 모델 삼으려는 신흥 개발국과 체제 전환국에 시사점을 줄 수 있는 연구를 하고자 한다.

제 2 장 경제성장과 노동의 관계

제 1 절 경제성장과 노동 집약적인 산업

전후 세계에서 가장 빈곤한 국가였던 한국은 국가 주도의 경제개발 정책의 시행 이후 그 경제 규모에 있어 급속한 성장을 이루어 왔다.

<표-1> 경제성장률

(단위 : 연평균, %)

연 도	1954~60	1961~70	1971~80	1981~90	1991~00	2001~07
실질 GDP 증가율	3.8	8.4	7.2	8.7	6.1	4.7

자료 : 한국은행 경제통계시스템(<http://ecos.bok.or.kr>)

1950년대 전쟁의 피해 복구로 시작한 한국 경제의 양적 팽창은 미국원조에 기반 하여 수행 된 경제발전전략을 바탕으로 1953년에서 1960년 사이 전체 GDP 연평균 3.8%의 성장을 달성하였다. 전후 피폐한 경제에서 다시 경제를 재건하는 시기였음을 감안했을 때에, 이와 같은 경제 성장률은 괄목할 만한 수준이었으나, 1957년 미국의 정책 변화에 따른 원조의 감소로 인해 국내 경제 성장률은 점차 둔화세를 보였고,¹⁾ 이에 경제 계획의 수정이 필요하게 되었다.

이에 박정희 군사정부는 1960년대부터 체계적인 경제개발계획을 설립, 추진하였는데, 이렇게 시작된 정부주도의 중화학공업화, 수출 진흥, 금융 억압 등의 정책은 국가경쟁력과 생산성증대를 이루는 데 기여했다 볼 수 있다. 이런 주요 정책을 모두 다 포괄하는 경제개발 5

1) 고영선, 「한국경제의 성장과 정부의 역할 : 과거, 현재, 미래」, 한국개발연구원, 2008, 171면

개년 계획의 추진에 있어 정부는 집단적 노사관계를 최대한 제약하여 경제의 양적 팽창에 있어 조금이라도 걸림돌이 될 수 있는 노사 갈등을 제거하는 한 편, 상대적으로 개별적 근로관계는 보호 발전하는 입장을 취했다. 즉, 정부가 직접 주도하여 노동자 기본 권익 보호의 기제를 법제도적으로나마 지속적으로 제·개정을 통해 변화·발전시켜 나가는 형식을 취한 것이다. 정부 주도의 경제개발 정책과 노동법제규제는 정부가 경제개발을 통해 목표 했던 대로 경제성장과 고용확대에 단기적으로나마 기여하여 1963년 8%에 달하던 실업률은 1978년 3%로 하락, 고용률은 1965년 53%에서 1978년 58%로 상승했다.²⁾

이와 같이 집단적 노사관계법은 억압일변의 양태를 보이는 가운데, 그에 반하여 미약하나마 발전 양상을 보인 개별적 근로관계법에도 불구하고, 그 이행은 전무한 실상에 고조된 근로자의 불만은 1970년 전 태일 사건을 시작점으로 곳곳에서 발생한 근로자 집단의 과격한 노동운동으로 이어졌다. 하지만 정부는 이러한 노동운동에 대응하여 법제를 개선하고 그 이행을 보장하는 대신, 유신 붕괴와 제5공화국의 수립 이후에도 경제개발의 논리를 최우선하며 노동운동에 대한 탄압을 멈추지 않았다. 이에 노동 인권은 지속적으로 유린되었고 정치 불안과 사회 통합은 저해되었으나, 그 와중에도 정부주도의 경제정책은 성과를 보여 한국은 1970년대와 1980년대 각각 9.0%와 9.7%에 이르는 놀라운 연평균 경제성장률을 보인다.

1990년대에 들어 이전보다 다소 그 폭은 감소하였으나 여전히 성장은 지속적인 양상을 보이고 있는데, 이렇게 정부 주도로 공업화·중화학공업 투자를 통해 고도의 외형적 팽창을 이루는 데에 밑거름이 되었을 요인으로는 노동, 자본, 기술 등 여러 가지를 들 수 있겠으나, 제요인 중에서도 노동은 여전히 가장 기여도가 크다 할 수 있겠다. 이것은 노동 집약적인 산업의 특성으로도 설명이 되겠고, 노동투입증가

2) 고영선, 앞의 보고서, 226면

율이 하락한 1990년대 이후 한국 경제 또한 둔화하였다는 것으로도 반증 된다.³⁾

제 2 절 경제성장과 노동법제의 상관관계

국가의 경제 성장이, 그것도 전 후 반세기동안 한국의 경제 성장과 같이 그 규모나 속도에 있어 압축적으로 고도의 양적 팽창이 이루어질 경우, 그 성장 규모와 분배사이에 간극이 크다면 이에 기인하여 노사의 갈등이 야기되고 사회 불안이 촉발되어 중국에는 경제 성장 자체에 제동이 걸릴 수 있다. 경제 성장과 빈곤 탈출을 위한 범국가적 노력이 이와 같은 분배 실현의 좌절로 인해 무산되는 것을 막기 위해서는 경제 성장의 단계 마다 적절한 규모의 분배를 보장해 주는 것이 노사 갈등을 사전에 예방하거나, 혹은 이미 촉발된 갈등의 심화를 막고 해결책을 제시하는 길이라 할 수 있겠다. 노동 법제의 이행을 통해 경제 성장의 단계마다 적절한 분배를 보장한다는 것은 분배 없는 성장만이 맹목적으로 추종되는 것에 제동을 걸어준다는 점에서 오히려 노동 법제가 경제 성장의 방해요소로 비춰질 수도 있다.⁴⁾ 하지만 노동 법제의 발전과 이에 따른 노동 권익의 보호는 노동자의 사기를 진작하고 생산성을 향상함으로써 궁극적으로는 개개인 노동자의 생존과 존엄을 고취해 사회 안정을 도모하고, 장기적 경제 성장을 끌어내는 역할을 한다는 점에서 성장과 함께 간과해서는 안 될 경제성장의 중요한 한 축이다.

1953년을 시작으로 경제 성장의 시기에 발맞춰 지속적으로 제·개정된 개별적 근로관계법을 포함한 우리나라의 노동법제는 그 제도적

3) 김동석 김민수, 김영준, 김승준, 「한국경제의 성장요인 분석 : 1970~2010」, 한국개발연구원, 2012, 5면

4) 장우찬, “노동법제의 변천 과정 분석과 평가 - 근로기준법, 최저임금법, 남녀고용평등법, 비정규직법을 중심으로-”, 한국법제연구원 워크숍 자료, 2013. 5. 20, 31면

으로나마 근로자의 권익을 보호하고, 1960년대부터 시작된 국가주도의 경제개발계획에 따라 본격적으로 이루어진 경제 성장에 있어서 갈등을 완충하는 핵심적인 역할을 수행하고자 해 왔다. 물론 제도적 보호의 현실적 측면에서의 한계성도 지적하지 않을 수 없고, 제도적인 면에서도 때로는 권익보호 수준에 있어 오류를 저지르지 않았다고 말할 수는 없겠지만, 그래도 국가가 법제 제·개정을 통하여 주도적으로 근로자 권익 보호에 주도적이고 후견적인 역할을 해 왔다는 것은 노동법이 경제성장에 얼마나 중요한 역할을 하는지 정부에서 충분히 이해하고 있다는 증거라고 할 수 있겠다.

제헌 헌법에 천명된 노동 3권에 기반을 두어 1953년 제정된 노동법제는 1960년 이후 경제개발이 시작되면서 끊임없는 개정과 제정을 겪는다. 1953년 제정 이후 1960년까지는 앞으로 제·개정 될 노동법의 기초를 설립하여 전후 피폐한 경제를 회복함과 함께 노동권익을 보호하고자 하는 의지를 보인 것에 그 의의가 있다고 할 수 있다. 이후 1961년에서 1970년대까지는 경제 제일의 국가 정책과 맞물려 노동의 자본화를 최대로 하는 방향의 정비가 일어났고, 1970년에서 1987년에 이르기까지는 ‘선 성장, 후 분배’의 정책 기초를 여전히 기반으로 하면서도, 기형화된 불평등 분배 구조에서 촉발한 문제가 사회 위협 요소를 이룸에 따라 새롭게 등장한 국가안보우선주의를 반영한 노동법의 개정이 이루어 졌다.

1987년 민주화 선언 이후 1996년까지는 지속적인 경제성장에도 적절히 이루어지지 못한 분배의 문제를 개선하는 요구가 드디어 노동법제에 반영되기 시작하여 근로자의 분배에 대한 욕구를 충족하기 위한 입법이 활발하게 논의된 시기였고, 이에 같은 방향으로 「근로기준법」의 개정이 이루어졌다. 다만 1990년대에 들어와서는 고용사정이 점차 악화되는바 제 고용법령의 제정이 이루어지고 비정규직법의 탄생을

이끌게 되는 한 편⁵⁾ 「근로기준법」의 개정에는 있어서의 기업의 비용구조 개선과 노동경쟁력 강화에 초점을 맞추게 된다.

1996년 말 변칙적 노동입법의 개정은 사회적으로 큰 파장을 일으켜 노동계의 총파업과 경제적·사회적 혼란을 야기했고, 결국 새로운 노동입법의 통과를 부르게 된다. 여야 합의로 이루어진 새 노동입법이 었지만 새로 제정된 「근로기준법」은 노동경쟁력과 유연성을 강화하는 방향으로 노동자 권익의 보호적 측면은 확연히 줄어든 법제였으며, 이후 1997년 11월 IMF 체제 하에서는 더욱 노동시장의 유연성을 확대하는 방향으로 입법이 이루어진바, 기업의 구조조정은 원활화하지만 고용 안정률은 낮춤으로써 고용불안의 문제를 심화하는 결과를 초래하였다. 파견근로자 보호 등에 관한 법률도 이 시기 제정되어 노동의 유연성 강화에 일조하는 한 편 고용 불안 문제의 심각성을 현실화하였다.

그리고 2006년 이후부터 현재까지는 가장 핵심적인 입법으로 「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률」이 있겠는데, 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」과 더불어 대표적인 비정규직법으로 통칭되는 이 법률은 제정으로 오히려 법외의 영역에서 차별받던 근로자의 인권을 법적으로 보호한다는 그 원래의 목적이 과연 법제의 입법을 통해 실효를 보이는가 그 실효성을 의심하게 되는 법제이다. 2006년 이후 현재까지 지속적으로 낮은 경제성장률과 높은 실업률을 보이는 것을 감안할 때에 근로자 권익 보호의 목적 보다 경제 성장과 유지를 위한 노동 유연화에 더 무게가 실린 것으로 보인다.

5) 강현주, “노동법제의 변천 과정 분석과 평가 - 근로기준법, 최저임금법, 남녀고용평등법, 비정규직법을 중심으로-”, 한국법제연구원 워크숍 자료, 2013. 5. 20, 19면

제 3 장 한국의 노동법제의 변천과 발전 분석

제 1 절 시기별 한국 노동법제의 변천 과정

1. 1기 (1953년 ~ 1960년) : 개별적 근로관계법의 도입, 근로기준법의 제정

1948년 대한민국 정부 수립과 함께 제정된 제1공화국 헌법(1948. 7)은 이미 노동3권 및 이익균점권을 기본권으로서 보장하였다. 하지만 헌법에 보장된 기본권이라 하더라도 그 법률의 제정이 없이는 시행될 리 없었고, 이에 노동기본권은 실생활에서 이행되지 않아 근로자는 여전히 열악한 근로 환경에서 고통 받았다. 따라서 전시임에도 대규모 노동운동인 조선방직쟁의가 일어났고, 노동기본권에 보장에 대한 사회적 자각을 불러일으켰다. 높은 실업률과 낮은 임금, 열악한 근무 환경과 장시간 근로는 1953년 「근로기준법」, 「노동조합법」, 「노동쟁의조정법」 등의 구체적인 노동관계법 제정을 촉발했다.

이에 「노동조합법」(법률 제280호), 「노동쟁의조정법」(법률 제279호), 「노동위원회법」(법률 제281호)과 함께 1953년 전시에 제정된 「근로기준법」(법률 제286호)은 “헌법에 의거하여 근로조건을 정함으로써 근로자의 기본적 생활을 보장, 향상시키며 균형 있는 국민경제의 발전을 기함”을 그 목적으로 하였다. 1953년에 제정된 이 노동 법제들이 한국 노동법이 체계적으로 정립된 시작점이 되었다.

전문 12장 115개조로 구성된 「근로기준법」은 최저 수준의 근로 조건을 법률로 정하고, 그 기준에 미달하는 근로계약을 무효로 간주하며, 차별대우의 금지, 강제노동금지, 중간착취배제 등을 도입하여 근로자 권익 보호라는 그 제정 목표를 법률로 구현하고 있다. 또한 해고의 제한 및 해고 시 임금 지급의 의무를 두었고, 이와 같은 노동자

권익의 보호를 위한 규정뿐만 아니라 사업주의 위반행위 시 금지할 수 있는 감독관제도와 벌금에 관한 규정을 함께 두어 「근로기준법」 준수를 보장하고자 하는 정부의 의지를 보여주고 있다. 그 내용에 있어서도 당시 선진국의 근로기준법률과 비교해 손색이 없었다고 평가되고 있는 바, 설립 취지대로 고용주들이 실생활에서 엄격히 법률을 준수했다면 가장 이상적이었겠으나, 현실적으로는 당시 한국전쟁으로 악화된 경제 상황과 맞물려 실효성이 거의 없었다. 전쟁 이후 한국사회는 극빈의 경제 수준에 생산시설 대부분은 파괴되고 실업자는 증대되었으며 취업 구조는 전근대성을 지니고 있었다.⁶⁾ 이런 현실을 고려하지 않은 채 일본식 법체계와 미국 노동법의 무비판적 도입⁷⁾으로 탄생한 「근로기준법」은 그 태생적 한계로 사회 현실과 부합되지 못했고, 이 후 수차례의 제·개정이 불가피했다. 「근로기준법」은 선진국의 법제를 비판 없이 수용하였기에 제정 당시 현실 상황과의 극명한 괴리를 보였고, 그 제정 이면에는 다분히 정치적인 목적이 있어 근로자 중심이 아닌 국가 주도로 이러한 선진적 수준의 법이 제정된 것이 아니냐는 평가⁸⁾도 받는다. 하지만 그래도 1953년 「근로기준법」의 제정

6) 최재희, “우리나라의 노동법사에 관한 연구”, 고려대학교 노동대학원, 석사논문, 2009, 59면

7) 이흥재, “근로기준법 제정심의회 주요쟁점”, 『서울대학교 법학』 Vol.50 No.3, 서울대학교 법학연구소, 2009, 89면; 장우찬, “노동법제의 변천 과정 분석과 평가”, 한국법제연구원 워크숍 자료, 2013. 4. 10, 22면, 재인용

8) 「근로기준법」은 1952년 2월 25일 전용우 의원의 45명의 이름으로 국회에 제출되었는데 이 법안의 제안 이유로는 “전 국민의 왕성한 근로의욕의 환기가 절실히 요청되는 바, 이를 위하여는 근로자의 지위향상과 생활보장이 초미의 급선무임에도 불구하고 근로자의 제 권리가 입법의 불비로 아직도 헌법에 규정하고 있는 기본권익마저 보장되지 못하고 있는 실정이다...” 라고 하며 「근로기준법」이 다른 여타 노동관계법의 기본이 됨을 서술하였다. 이와 같은 제안 이유의 서술 이면에는 조선방직쟁의와 같은 노동자의 활동이 배경이 되겠지만, 쟁의의 주축이 된 근로자가 입법에 압력을 행사할 조직력을 가지고 근로기준법의 입법에 참여한 것은 아니었기 때문에, 우선 제도만이라도 근로자의 요구에 부합하는 것을 도입해서 노동자 권익을 정부 주도로 보호한다는 입장을 제시하고자 한, 다분히 정치적인 목적이 있었을 것으로 보인다.

으로 기본 법률이 체계적으로 정립됨으로써 이후 개별적 근로관계법이 제·개정을 거듭하며 발전해나갈 토대를 확립했다는 사실은 인정해야 할 것이다.

2. 2기 (1961년 ~ 1986년) : 정부주도의 경제개발 계획과 최저임금법의 제정

경제개발 5개년 계획은 1960년을 기준연도로, 1962년부터 시작되었다. 이 계획은 정부의 주도하에 국가 경제 규모의 단기간 집중 성장을 목표로 하는 정책으로, 균형 잡힌 성장 보다 전략부분의 집중개발투자를 통한 불균형 성장을 이끌어 내는 결과를 이끌어냈다.⁹⁾ 경제개발 계획은 ‘선 성장, 후 분배’의 전략으로 기업의 자본 축적을 통해 국내 자본형성을 달성하고자 하는 국가의 기업 육성 정책이 그 바탕이 되었는데, 그 정책의 성공적인 시행으로 국가의 경제는 고도성장을 이룰 수 있었지만 분배의 문제는 논외에 있었기에 근로자의 취업률이나 근로조건은 여전히 열악한 수준에서 발전하지 못했다.¹⁰⁾ 이렇게 저임금, 장시간 근로, 열악한 작업 환경 등에 망라하는 열악한 근로조건은 일견 산업화에 따른 고용의 증대에도 불구하고 더 많이 발생한 임금노동자의 노동력 공급 과잉 상태에 기인한 것이라 할 수도 있지만, 다른 한 편으로는 정책적으로 급속한 경제 성장을 이루기 위해 근로자가 감수해야 하는 저임금과 장시간 노동 현실을 정부에서 외면한 결과라고 볼 수도 있을 것이다. 기업 내의 자본 축적을 통하여 경제 성장에 필요한 국내자본형성을 꾀하려는 국가의 기업육성 우선정책은 근로조건 개선과 근로자의 권익보호 보다 다양한 법적기재를 통한 기업의 자본축적에 더 역점을 두었는데,¹¹⁾ 이런 정책의 일환으로 정

9) 김주승, “한국노동정책의 변천과정에 관한 사적고찰”, 단국대 대학원, 석사논문, 1985

10) 노동경제연감, 한국경영자총협회, 1982, 204면

11) 노동경제연감, 한국경영자총협회, 1982, 204면

부는 세금감면이나 공공요금인상억제, 기업대출자금 상환 조건의 완화 이외에도 임금의 동결 등의 특례를 기업에 제공하였고, 이는 곧 근로조건의 악화를 초래했다.

본격적인 노동시장이 형성되기 시작하는 시기였던 1960년대, 산업화에 박차를 가한 제 3 공화국에서 「근로기준법」은 한 차례 개정되는데, 1961년의 「근로기준법」의 개정안은 규정 내용과 현실과의 괴리를 좁히고자 현행법상의 미비점을 보완하여 현실에 맞도록 함으로써 사용자와 근로자의 이익을 공평하게 보호하고 노사관계를 원활하게 함을 그 개정 이유로 두고 있다. 즉, 선진적인 수준의 「근로기준법」이 현실 수준과 시행능력의 고려 없이 무차별 도입된 것이 1953년의 제정이었다면, 1961년의 개정은 선진적인 법에도 불구하고 근로자는 여전히 분배의 문제에서 밀려나고 착취당하는 현실을 개정을 통해 일부분 개선해보려는 의도로 보인다. 그 개정 주요 내용은 다음과 같다.

- ① 사용자는 근로자를 해고하고자 할 때에는 적어도 30일전에 그 예고를 하도록 하는 해고의 예고 제도를 신설하고,
- ② 사용자는 계속근로년수 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로서 퇴직하는 근로자에게 지급하도록 하는 퇴직금 제도를 정식으로 신설하며,
- ③ 근로자의 사망에 따른 유족보상금 또는 임금 등의 청산기간을 7일에서 14일로 연장하며,
- ④ 유급휴가의 적치사용 또는 분할사용의 기간을 1년간에 한하도록 하고,
- ⑤ 운수업, 물품판매 및 보관업, 금융보험업, 영화제작 및 흥행업, 의료 및 위생사업 등으로서 공익 또는 국방상 특히 필요한 때에는 사용자는 보건사회부장관의 승인을 얻어 근로식단을 주 48시간 범위 내에서 1일 8시간(유해위험작업의 경우에는 주 36시간

범위 내에서 1일 6시간)을 초과할 수 있고, 휴식시간을 변경할 수 있도록 근로시간 및 휴식시간의 특례를 신설하며,

- ⑥ 산후의 유급보호휴가기간은 30일 이상이 확보되도록 하고,
- ⑦ 상시 30인 이상의 18세 미만자를 사용하는 사용자에게 장학금 지급으로 미성년자에 대한 교육시설 설치 의무를 대체할 수 있도록 하였다.¹²⁾

이와 같은 개정은 전반적으로 근로기준법상 법정최저노동조건에의 향상과 노동 조건의 보증을 표방한다 할 수 있는데, 이는 표면적으로 드러나는 것과 같이 정부가 적극적으로 노동 인권을 보호하고자 하였다는 측면보다는, 그 이면에 경제 성장을 절대 원칙으로 한 정부의 경제 개발 정책에 필요한 노동 생산성 향상을 위해 노동자의 분배 욕구를 다소 희석하려는 의도로 해석할 수 있겠다.¹³⁾ 즉 권익 보호의 실효보다 개정 자체를 실시했다는 제스처 정도가 필요한 것이 아니겠는가 하는 것이 당시의 시대상과 개정된 법의 실효성을 살펴 본 현재의 분석이다.

제 4 공화국 시기 이루어진 1974년의 개정안은 임금채권우선변제에 관한 규정을 포함하고, 16세 이상 18세 미만인 연소근로자에게 근로기준시간상의 특별보호규정을 두었으며, 임금채권 및 재해보상청구권의 시효를 2년에서 3년으로 하고, 벌칙을 강화했다. 산업 구조 상 제1차 산업의 비중이 급격히 줄어들면서 제조업 노동자의 비중이 증대하는 시기였는데, 늘어난 노동자가 단결하고 세력화 하여 노동 운동과 쟁의를 통해 집단의 권익 보호에 앞장서게 되면 기업의 경영 효율이 떨어지게 될 것을 우려하여 정부는 집단적 노동관계법의 개정을 통해 단체 교섭의 기능을 약화시키고 쟁의행위에 대한 규제를 강화하였다.¹⁴⁾ 이

12) 근로기준법령 제·개정 발자취, 노동부, 2008년

13) 장우찬, 앞의 글, 26면

14) 장우찬, 앞의 글, 26면

는 노조의 세력화를 무산하고자 한 것으로 보인다. 반면, 개별적 근로관계법은 오히려 산재보험과 직업훈련제를 개선·보완하는 방향으로 나아갔다.

이처럼 개별적 근로관계법은 정부주도의 경제개발계획 시기 동안 그 규범내용상으로는 근로자 권익 보호를 강화하는 방향으로 개정되어왔다. 하지만 그 실효의 측면에서는 규범의 준수가 이루어지지 않은 것은 물론이고 이와 같은 위반 현실에 대해 국가의 제제도 이루어지지 않았다. 즉, 법의 후견적 입장으로서의 국가의 역할이 충실히 이루어지지 않았고, 「근로기준법」의 보호 범위나 정도의 확대가 명목뿐이었을 뿐 여전히 노동은 경제 정책에 종속되어 제 자리를 찾지 못하고 있었다고 할 수 있다.

「근로기준법」의 제정과 개정에도 불구하고 법의 이행력이 없었음은 1960년대 근로자의 실질임금이 제대로 개선되지 못했다는 사실로 알 수 있다. 또한 해결되지 못한 근로자 실질임금의 문제는 임금쟁의가 당시 노동쟁의 발생의 평균 67.3%를 차지하는 것으로 그 심각성이 입증된다. 1970년대 농촌 경제의 피폐화로 도시로 몰린 농촌인구가 형성한 과잉인구는 취업자와 임금노동자의 증가를 불러 일으켰고, 장시간 노동과 저임금이라는 열악한 근로조건을 발생케 했다. 최저생계비에 미치지 못하는 저임금으로 생활을 영유하기 위해 근로자들은 더욱 근로시간을 늘려 연장근무와 휴일근무를 할 수 밖에 없었고, 고용주의 입장에서는 또한 최대이윤 확보를 위해 「근로기준법」 준수는 무시한 채 장시간 근무를 강요했다. 이는 국가의 경제 성장을 기업 부의 양적인 팽창으로 가늠했을 때 그 규모에 있어 성장을 이루었다고 판단할 수 있지만, 성장에 따르는 정당한 분배는 행해지지 않는 기형적인 경제 구조를 초래하게 되었다. 또한 1980년대에 들어서 침체된 경기는 증대된 실업률로 이어지고 결국 임금 체불이 비일비재하게 되었다.

1980년 공포·시행된 제5공화국 헌법(전문개정 1980. 10. 27. 헌법 제9호)은 적정임금과 인간의 존엄성 보장 등의 규정을 포함하여 「최저임금법」 등의 제정을 암시하고 있었는데, 악화된 노사관계에 빈번해진 노동쟁의는 그 심각함이 국가 안보의 위협이 될 수준이라 판단한 정부는 결국 기존 「근로기준법」에서 보장하고자 하던 최저 임금 보장에 관한 조항을 독립, 분화 하여 「최저임금법」으로 제정하게 된다.

이후 같은 해 개정된 「근로기준법」은 임금채권보장의 순위를 높이고, 임금체불에 대하여 체형을 과할 수 있도록 하는 등 임금지불의 의지를 명확히 보였지만 다른 한 편으로는 근로시간을 합의에 의해서 주 48시간단위로 운영할 수 있도록 하고 연소근로자 근로시간을 7시간에서 8시간까지로 유연히 운영할 수 있는 기초를 만들어 근로자 권익 보호의 입장에서 뒤로 한 발 물러난 것으로 보이기도 했다. 그렇지만 「근로기준법」의 방향과 해석 기준을 ‘인간의 존엄성 보장’에 맞추고 적정 임금의 보장에 노력할 것을 명기한 것은 근로자의 인간으로서의 최저생활의 확보를 추구하는 정부의 확고한 의지를 드러내는 것으로, 개별적 근로관계법의 방향 제시를 함은 물론, 기존 규범의 해석에 있어 기본 지침을 제시해주는 틀을 이루는 것이었다. 이는 이후 독립 제정된 「최저임금법」을 예고한 것이라 할 수 있다.

최저임금은 근로자의 생계비, 유사근로자의 임금 및 노동생산성을 고려하여 사업의 종류별로 결정하도록 하였는데, 최저임금심의위원회가 심의·의결하여 노동부 장관이 결정하며, 위반한 사업주에 대하여는 3년 이상의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금을 과하도록 하는 등 엄중히 벌하고자 하였다. 다만, 도입 당시 국민 경제에 미치는 영향을 최소화하기 위해 1988년에는 상시근로자 10인 이상의 제조업에 한하여, 1990년에는 10인 이상의 전 산업에, 1999년 9월 1일부터는 5인 이상의 사업으로 확대하게 하는 등 단계적 도입 계획을 함께하였다.

「최저임금법」으로 저임금근로자의 생활 안정을 도모함과 동시에 근로자의 기능·기술의 개발이라는 측면에서 중요한 의미가 있는 최저

임금제의 분화·제정은 일반적으로 채택되는 노사 간 단체교섭방식이 아니라 국가가 주도한 최저임금심의회의 주도로 임금의 문제를 풀어 나가는 형식이었다는 특징을 가진다. 이는 임금액은 본래 노사가 자주적으로 결정하여야 하나 사용자에게 종속적인 근로자에게 일방적으로 불공정한 저임금이 정하여 질 수 있으므로 국가가 노사의 임금결정에 개입하여 그 최저기준을 설정하여 법적으로 보장함으로써 저임금근로자의 생활안정을 도모하여 노동력의 원활한 재생산과 질적 향상을 기하고 국민경제의 건전한 발전에 이바지하려는 것으로¹⁵⁾ 최저임금법의 제정과 운용에 있어서도 국가가 주도적/후견적 역할을 했다는 것이 특징적으로 나타난다 하겠다. ILO 조약상 최저임금제의 규정이나 선진 외국의 최저임금제 시행 사례와 비교했을 때에는 여전히 시기적으로나 내용적으로 미흡한 면이 크지만, 그래도 최저임금법의 독립제정은 우리 개별적 근로관계법의 진보적 발전으로 평가된다.

3. 3기 (1987년 ~ 1996년) : 근로기준법의 지속적인 발달과 남녀고용평등법의 제정

1987년 6월 29일 ‘민주화 선언’을 통해 정치 민주화를 이룬 이후 한국 사회는 폭발적인 노사분규를 겪게 된다. 이는 1960년대 이후 끊임 없이 계획되고 실행되어온 국가주도의 경제개발계획과 그에 따른 고도의 압축적 경제 규모의 성장에도 불구하고 근로자에게 그 성장과 부의 적절한 분배가 이루어지지 않았던 데에 그 근원적인 원인을 찾을 수 있겠다. 또한 경제 성장만을 추구함에 있어 조금이라도 걸림돌이 될 수 있는 노동 운동과 쟁의를 미연에 방지하기 위해 축소, 억압해 온 집단적 노동관계법으로 말미암아 노사의 대화가 단절된 상태였음에도 그 부분적 원인을 찾을 수 있다. 이에 이 시기에서는 그동안

15) 노동관계 법제-개별적 노사관계법의 변천, 법제처, 2003면; 최재희, 앞의 글, 111면 재인용

일관적으로 취해오던 성장제일주의의 노선에서 벗어나 비로소 분배의 문제를 적극적으로 헌법과 노동입법의 개정을 통해 논의하게 된 시기라 할 수 있겠다.¹⁶⁾

1987년의 개정 「근로기준법」은 임금채권의 최우선변제를 보장함으로써 근로자의 최저생활을 보장하며, 변형근로시간제의 폐지를 통해 근로자의 장기간 근로를 막아 근로자를 보호하는 것을 주요 내용으로 한다. 또, 개정헌법 32조 1항에 국가의 최저임금제 시행 의무가 신설되면서 1986년 제정 「최저임금법」의 헌법적 근거를 마련했다. 같은 시기 노동 법제는 남녀평등사상을 도입하여 부당한 차별을 금지하였다. 이처럼 노동 법제가 전체적으로 근로자의 권익 보호의 방향으로 발전해 오면서 변형근로시간제도 폐지되었는데, 이는 국제 자유 경쟁의 시대적 흐름에 역행하고 노동시장 유연화 요구를 수용하지 않는 것으로 해석될 수 있지만, 다른 한편으로는 그간 지속적으로 논의되고 실현을 위해 노력해온 근로자 권익 보호의 측면에서는 맥락을 함께하는 법제로 볼 수 있겠다.

종래에 「근로기준법」 제 5조에서 금지한 남녀의 차별적 대우는 1989년 4월 1일 독립 제정된 「남녀고용평등법」으로 그 추상적인 법규가 구체화되었다. 또한 독립 「남녀고용평등법」은 법의 적용 범위를 고용의 모든 범위로 확대하여 포괄적으로 고용에 있어 남녀의 평등을 보장하고자 했다. 이는 1960년대와 1970년대에 대부분의 근로조건에서 남성에게 비해 차별적 처우를 받아 왔던, 그러나 그 수에 있어 산업화에 절대적으로 이바지했다 할 수 있는 여성근로자에 대한 성차별을 제도적으로 개선하고자 하는 움직임으로, 고학력에 높은 사회적 지위를 가진 여성 전문가나 단체의 주도과 여성계의 요청으로 1987년 「남녀고용평등법」이 제정된 것으로 볼 수 있다.

16) 강현주, 앞의 글, 17면

「남녀고용평등법」은 기존 「근로기준법」 제5조의 균등처우조항의 규제 범위 밖에 있던 채용단계에서의 차별대우 금지를 포괄하는 법제로, “헌법의 평등이념에 따라 고용에 있어서 남녀의 평등한 기회 및 대우를 보장하는 한편 모성을 보호하고 직업능력을 개발하여 근로여성의 지위향상과 복지증진에 기여함을 목적”으로 하고 있다. 제정의 주요 내용은 다음과 같다.

- ① 노동부장관은 여성취업의 촉진, 남·녀 평등한 기회 보장, 근로여성의 모성보호에 관한 사항 등이 포함된 근로여성복지기본계획을 수립하도록 하였다.
- ② 사업주는 근로자의 모집, 채용, 교육, 배치, 승진, 정년, 퇴직 및 해고에 있어서 여성에게 여성인 것을 이유로 남성과 차별대우를 할 수 없도록 하였다.
- ③ 사업주는 생후 1년 미만의 영아를 가진 근로여성에게 1년 이내의 무급의 육아휴직을 허용토록 하고 육아휴직을 이유로 불리한 처우를 하지 못하도록 하였다.
- ④ 남녀차별에 관한 분쟁을 조정하기 위해 지방노동행정기관에 고용문제조정위원회를 설치하도록 하였다.

노동관계에 있어 남녀평등사상을 재천명한 「남녀고용평등법」은 그러나 여성단체들의 의견을 충분히 수렴하지 않은 채 1987년 대선을 대비하여 졸속으로 제정된 바, 그 실효성과 정밀성이 부족하다는 비판을 면하기 어려웠다.¹⁷⁾ 따라서 연이은 몇 차례의 개정은 여성법 전문가들과 여성단체들의 법개정 운동에 의해 시작되었고, 차별의 정의 (제2조의2 제1항), 동일가치노동·동일임금(제6조의2), 분쟁해결에서 입증책임을 사업주가 부담하도록 하는 규정(제19조) 등의 신설과 함께 실효성

17) 박선영, 「남녀고용평등법의 실효성 고찰」, 사회법연구 15호(2010), 115; 조성혜, “노동법제의 변천 과정 분석과 평가 - 근로기준법, 최저임금법, 남녀고용평등법, 비정규직법을 중심으로-”, 한국법제연구원 워크숍 자료, 2013. 5. 20, 46면 재인용

을 강화하기 위한 벌칙 규정도 강화되는 (제23조, 제24조) 개정이 뒤따랐다.¹⁸⁾ 이후 7차 개정에 이르기까지는 제정당시 부족했던 법문의 정밀성 보안과 적용 범위의 확대, 실효성의 제고 등을 골자로 하였으나, 2007년 제8차 개정에는 ‘남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률’로 명칭이 바뀌고 그 내용에 있어서도 저출산 대책을 포함하는 전면 개정이 일어났다. 이는 2005년 여성 경제활동참가율이 처음으로 50%를 넘었으나 성별임금격차는 OECD 국가 중 최하위 수준을 면치 못하고 있고, 이에 여성근로자의 결혼·출산 기피가 심각한 저출산·고령화의 문제를 일으킨 것에 그 원인이 있다고 분석하여 출산과 육아의 지원이 남녀고용평등의 궁극적 해결책이라고 해석한 것으로 보인다. 하지만 「남녀고용평등법」의 제정 시 그 법의 목적이 남녀고용평등의 실현이었는데 개정법인 「남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률」의 목적은 남녀평등의 실현과 일과과정의 양립지원을 통해 국민의 삶의 질 향상에 이바지하는 것을 그 목적으로 두고 있는 바,¹⁹⁾ 과연 이 두 개의 확연히 다른 목적이 한 법아래서 상생할 수 있는 것인가에 의문을 품지 않을 수 없다. 또한 일·가정의 양립 지원이 과연 의도했던 대로 성평등에 기여할 수 있을 것인가, 아니면 자칫 가사노동과 양육의 부담은 여전히 여성에게 지운 채 더 쉽게 할 수 있도록 하는 정책이라는 미명으로 도리어 여성 근로자에게 큰 부담으로 작용하는 것이 아닌가 하는 우려도 할 수 있을 것이다.

4. 4기 (1997년 ~ 2005년) : 근로기준법 제·개정과 파견근로자 보호 등에 관한 법률 제정

1990년대 성장은 둔화되고 경상수지 적자폭은 커지는 와중에 대기업의 연쇄부도와 동남아의 금융위기 등으로 금융·외환시장의 어려움

18) 조성혜, 앞의 글, 46면

19) 조성혜, 앞의 글, 58면

이 가중된 나머지, 1997년 11월 우리 경제는 외환위기를 맞았고 국가 부도를 면하기 위해 IMF에 구제금융을 요청하기에 이르렀다. 고금리로 중소기업은 줄이어 도산하였고 실업률은 1999년 사상 최고를 기록하였다.

IMF하 수차례 제·개정된 「근로기준법」은 전반적으로 IMF가 요구하는 안정화 프로그램과 구조조정 프로그램을 반영한 방향으로 발전해나갔다. 고용관계를 신축적으로 운영할 수 있도록 하고 노동시간의 경직을 유연화 하고자 하였으며 경영상 이유에 의한 해고에 있어서 절차적 요건을 보완하는 방향으로 사용자와 근로자 양측 모두에게 보호책을 마련하였다. 또한 주당 법정근로시간을 40시간으로 단축하고 휴가를 통한 근로자의 삶의 질 향상을 꾀하였다.

IMF 긴급재정지원의 조건으로 요구된 강도 높은 구조조정에 포함된 노동시장개혁의 내용은 기업의 인수·합병(M&A)과 구조조정 시 해고의 제한을 완화하는 방법으로 노동시장을 유연화하고, 민간직업소개사업과 임시고용소개사업을 허용함으로써 적극적인 노동시장정책을 추진한다는 내용을 포함한다.²⁰⁾ 이와 같은 노동 유연화의 제도적 도입 과정에서 파견근로의 법제화에 대한 첨예한 논의가 있었는데, 비정규직 인력 사용은 증대하였는데 규정 법률은 없는 상태에서 근로자 파견제도가 갖는 순기능을 살리면서 제도가 남용되지 않도록 장치를 마련한다는 것을 목적으로 하는 경영계의 지지를 얻어 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」이 1998년 2월 20일 제정되었다.

「파견근로자 보호 등에 관한 법률」은 근로자파견이 허용되는 업무를 지정하고, 기간을 합의에 의한 1회 연장이 가능한 1년을 기한으로 하며, 근로자파견 사업이 가능한 사업자의 자격을 5인 이상 근로자를 사용하는 사업으로 고용보험·국민연금·산업재해보상보험·의료보험

20) 이광택, 근로자파견법의 문제점과 개선방안, 국민대학교, 법학논총 11권 (1999. 2), 312면; 조성혜, 앞의 글, 재인용

에 가입되어 있고 일정 수준의 자본금과 사무실요건을 갖춘 사업자가 노동부 장관의 허가를 받도록 하는 등으로 그 자격 요건을 엄격히 규정하고 있다. 또한 법에서 허용되는 경우라 할지라도 쟁의행위 중인 사업장에 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 근로자를 파견하여서는 아니 되도록 하는 방법으로 파견근로자의 악용을 방지하고자 하였다.

5. 5기 (2006년 ~ 현재) : 비정규직 보호 법제 제정

1980년대 말 급격히 증가한 비정규직 근로자와 함께 증가한 고용불안, 사회 안전망 취약 등에 대한 대비책이 필요하다는 목소리에 대응하여 1998년 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」이 제정되었고, 이어 임시직근로자, 시간제근로자, 아르바이트 등의 비정규직 근로자의 법적 보호 기제로 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」이 2006년 12월 21일 제정되었다.

근로계약을 체결하는 자와 근로자를 사용하는 자를 달리하여 실제 근로자를 사용하는 자가 노동법상의 의무를 면하는 것이 문제인 파견근로에 반해, 임시직 근로자, 시간제 근로자, 아르바이트 등의 비정규직 근로자는 기업의 일시적 필요에 따라 전속성 없는 계약을 체결하여 노동법상의 보호를 배제하는 것이 문제이다.²¹⁾ 노동법상의 보호와 복지가 면해지기에 고용주의 입장에서 부담이 줄고, 이는 노동유연화를 끊임없이 요구하는 범세계적 경제 체제에서 우리나라 대기업뿐만 아니라 중소기업, 영세기업 경영진 대부분에게 정규직 근로자를 비정규직으로 대체해 인건비 부담을 덜 수 있도록 하는 법적 근거가 된다. 이에 비정규직에 대한 임금 상의, 그리고 다른 모든 근로조건 상의 차별대우는 개선되지 않으나, 비정규직 근로자의 수는 점점 늘어서

21) 조성혜, 앞의 글, 69면

2006년에는 급기야 전체 임금근로자의 1/3을 넘어섰고,²²⁾ 2013년 3월 기준으로는 전체 노동자의 절반을 넘어선 858만 명에 이른다.

1998년 제정되어 시행되어온 파견법은 2006년 제1차 개정을 맞아 파견근로자 보호를 강화하는 쪽의 규정이 신설·개정 되었다.²³⁾ 이후의 7차 개정에서는 파견조건의 서면고지 의무를 위반한 경우의 처벌 규정을 개정하여 처벌의 합리성을 높였다.²⁴⁾ 그리고 2012년 2월 10차 개정에서는 불법파견의 경우 사용기간에 상관없이 사업주가 파견근로자를 직접 고용하도록 명시하였다. 이는 종래에 불법파견이라도 2년 이상 근무 시에만 직접고용의 의무가 있었던 것과 비교해 볼 때, 불법 파견된 근로자의 고용안정에 한 층 더 보호 기제를 마련한 것으로 보인다.

1997년 외환위기 이후 저임금의 노동력인 비정규직으로 기업이 근로자를 대체함에 따라 비정규직은 전체 임금근로자의 1/3을 넘었지만, 그들에 대한 여전한 차별대우는 정규직의 62.8%에 불과한 비정규직의 월평균임금에서 여실히 드러난다.²⁵⁾ 낮은 임금뿐만 아니라 복지에서 소외된 비정규직의 열악한 근로현실의 개선을 촉구하는 목소리가 높아졌고, 2001년 노사정위원회에 의해 구성된 ‘비정규직 근로자 대책 특별위원회’가 비정규직 근로자의 권익 보호를 위한 제도개선 방안을 논의하기에 이르렀다. 그리하여 2006년 제정된 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」을 통해 정부는 기간제 근로자의 사용기간을 2년으로 제한하고 2년을 초과한 경우에는 무기계약을 체결한 근로자로 간주하여 정당한 해고 사유 없이 계약의 만료를 이유로 고용을

22) 비정규직 보호 법률 해설, 노동부, 2006. 12, 3면

23) 파견근로자에 대한 차별금지 및 시정제도의 도입(제21조), 취업조건의 서면고지 의무화(제26조 제2항 및 제3항 신설) 등

24) 종래 1년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하던 것을 1천만원 이하의 과태료 부과로 전환

25) 비정규직 보호 법률 해설, 노동부, 2006.12, 3면; 통계청 경제활동인구조사 부가조사, 조성혜, 앞의 글, 재인용

종료할 수 없도록 하였다. 또 법정근로시간 이내라도 초과근로를 제한하고, 단시간 근로자를 통상근로자로 전환하도록 노력해야 함을 명시하고 있다. 또한 차별처우를 금지하고 근로조건을 서면으로 명시하도록 하여 다방면으로 기간제 및 단시간근로자의 권익 보호의 법적 기준을 제공하였다. 이 법은 이후 세 차례의 개정을 통해 위반에 대한 처벌 범위를 넓히려 노력했다.

제 2 절 한국 노동법제의 변천 과정 분석과 평가

1. 근로기준법의 변천 과정 분석과 평가

(1) 경제성장과 근로기준법의 발달

「근로기준법」은 1953년 제정 이후 6차례 개정을 거치고, 1997년 재 제정 후 현재까지 20차례 이상의 개정을 거쳤다. 이 수차례의 개정 중 몇몇은 단순 법문의 정비 혹은 변경의 반영을 위한 것이고 또 몇몇은 원래 「근로기준법」 상 보장하던 내용을 독립 법제로 분화하기 위한 것이었다. 따라서 1953년 제정 이후 현재까지의 발전 과정을 경제성장과 연계하여 분석함에 있어서는 단순 법문의 정비를 포함한 모든 제·개정을 세세히 살피기보다 현실적으로 국가의 경제정책이나 사회상과 직접 관련 있는 주요 제·개정을 중심으로 이해해 보는 것이 더 그 목적에 부합할 것이다.²⁶⁾

26) 산업구조의 변화, 노동시장 및 고용형태의 다양화 등을 이유로 당초 근로기준법에서 규정하던 많은 부분들이 최저임금법, 산업안전보건법, 남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률, 임금채권보장법, 파견근로자보호 등에 관한 법률, 근로자 퇴직급여보장법, 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 등으로 분화되어 제정·운영되어 왔다. 또 근로기준법은 그 개정의 사유가 국민이 알기쉽도록 법문을 정비하기 위해서(2007년 5월 17일), 민법의 호주제폐지에 따른 관련조문을 정비하고자(2007년 5월 17일), 다른 법의 법령 변경을 반영하기 위해서(2007년 12월 21일) 등 경제성장에 영향을 받거나 영향을 주기 위한 개정이 아닌 경우도 수차례 있었

제헌 헌법에 기반한 1953년 「근로기준법」의 최초 입법 이후 1960년대에 들어 경제개발정책이 실시되기 전 까지, 국민의 경제 상황인 현실과 국제적 수준의 「근로기준법」과의 큰 간극을 메울 수 있는 방법도 없었고, 해결책을 모색해보고자 하는 정부의 노력도 보이지 않았다. 이후 선 성장 후 분배를 기조로 고도 압축 성장을 보인 경제 규모에 반해 이에 상응하는 적절한 분배가 이루어지지 않고 부익부 빈익빈이 가중되자 근로자의 분배 욕구를 대변하고 노동권익을 보호하고자 하는 논의가 대두하기 시작하였는데, 그 때는 이미 경제개발 시동 이후 10년의 시차가 있을 때였다. 이렇게 뒤늦게 비로소 분배에 관한 진지한 논의가 시작되었을 때에도 「근로기준법」은 여전히 노사의 합의에 의한 것이 아닌, 국가의 주도로 수차 개정이 이루어졌다. 따라서 「근로기준법」의 개정 방향은 근로자의 권익 보호를 주목적으로 두고 이루어 졌다기 보다, 여전히 국가의 경제정책에 종속되어, 노동조합운동의 제한으로 말미암아 심하게 억압된 노동자의 욕구를 경제 개발에 해가 되지 않는 범위 내에서 상당부분 희석하고 그리하여 노동 생산성을 높여 다시 경제 개발에 도움이 되는 쪽으로 유도하고자 하는 정부의 의도로 개정된 것으로 해석된다.

법제의 수차 개정을 통해 표면적으로나마 노동 권익의 보호 역할이 일관적으로 강화, 보충되었으나, 개별적 근로관계법의 특성상 보호의 주체가 국가가 되므로, 선진적이고 높은 수준의 권익 보호를 보장하는 법제를 가지고 있다는 것은 동시에 국가가 주도적으로 그 법제도의 실행을 어떻게 강제하고 그 위반을 얼마나 효과적으로 규제하느냐에 따라 실효성이 완전히 달라질 수 있는 문제일 것이다. 따라서 제도적으로 보호 기제가 강화되었다는 것만으로 근로자의 권리를 정부가 효과적으로 보호해 왔다라고 속단하기 힘든 것이 사실이다. 여전히 국가주도하에 분배보다 성장을 중요시하는 경제 정책을 시행해 나감에 있어

다. 강현주, 앞의 글, 10면

근로 환경을 개선한다면 경제 성장에 있어 효율의 저하를 야기한다는 이유로 더 적극적으로 근로자 권익 보호 제도의 실행을 정부 차원에서 주도하기가 쉽지 않았음이 명확하기 때문이다.

그렇지만 법의 실행에 있어 정부가 적극적이지 않다는 사실 때문에 법을 제·개정해 최소한의 기초라도 설립해 두었다는 공(功)을 과소평가해서는 안 될 것이다. 실행에 있어 현재는 난항을 겪는다 하더라도 이상을 실현하는 데 있어 필요하고 주요한 보호망을 지속적인 법제 개정과 제정을 통해 일단 법제화 해 두었다는 것은 근로자의 기본 권리를 보장해 나가려는 최소한의 노력이 나타난 부분으로 볼 수 있다. 이는 곧 규범의 실행력을 강화하고 현실화하겠다는 의지의 발현으로 해석할 수도 있는 것이다. 실제로도 아래 표에서 나타나듯이 「근로기준법」의 적용 범위가 점점 확대되는 추세를²⁷⁾ 볼 때에도 규범력이 증가함을 알 수 있다. 이같이 규범력이 계속 증가한다면, 선진적 수준으로 제정해 둔 법이 실효를 발휘하게 되고 이는 곧 법과 현실의 일치를 가져오게 될 것이다.

<표-2> 근로기준법 적용범위 관련 시행령의 변천 요약²⁸⁾

법 률	내 용	시행령	내 용
1953년 제정법	모든 사업 또는 사업장에 적용함을 선언하고, 구체적 범위는 시행령에 위임	1954년 제정령	15인 이하 전면배제 16인 이상 전면적용
		1962년 개정령 (각령 제977호)	15인 이하 전면배제 16인 이상 전면적용원칙 (*16~29인 사업장에 대해서는 퇴직금 연차유급휴가, 가산임금제 적용제외)

27) 배무기, 「노동경제학」, 법문사, 2003, 17면; 장우찬, 앞의 글, 16면 재인용

28) 장우찬, 앞의 글, 15면

제 3 장 한국의 노동법제의 변천과 발전 분석

법 률	내 용	시행령	내 용
1974년 개정법	상동	1975년 개정령	4인 이하 전면배제 *5~15 부분적용 16인 이상 전면적용
1987년 개정법	상동	1987년 개정령	4인 이하 전면배제 *5~9 부분적용 10인 이상 전면적용
1989년 개정법	5인 이상의 모든 사업 또는 사업장에 적용함을 선언하고 4인 이하에 부분적용함을 명시	상동 (시행령 미개정)	상동
1997년 제정법	상동	1998년 개정령	*4인 이하 부분적용 (시행령 별표 1로 정함) 5인 이상 전면 적용
2001년 개정법	상동	2001년 개정령	*4인 이하 부분적용 (법상의 여성보호관련규정의 개정으로 인해 별표 1 개정) 5인 이상 전면 적용

(2) 근로기준법과 경제성장의 정반합적 상호작용과 발전

제헌 헌법 이후 1953년 「근로기준법」 제정, 이후에 수차례에 걸쳐 실시된 제·개정, 「근로기준법」에 포함되어 보장하던 내용이 분화하여 독립 제정된 후 수차 개정을 거친 「최저임금법」, 역시 독립법으로 제정되어 차별의 대상이었던 여성과 비정규직의 권익 보호를 이루고자 한 「남녀고용평등법」, 「과견근로자 보호에 관한 법률」, 그리고 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 등 주요 개별적 근로관계법은 그 복잡다단한 제정과 개정 연혁에서 노사의 협의나 국회의 주도로 수립·변화해 왔다 라기 보다는 정부가 주도한 형태를 보인다.

선진적인 수준의 「근로기준법」을 도입하고 근로의 기준을 정함으로써 근로자의 기본적 생활을 보장, 향상시키며 균형있는 국민경제의 발전을 기하려는 목적²⁹⁾을 가졌던 1953년 「근로기준법」의 제정은 규범의 선진적 수준은 놀라울 정도이나, 동시에 당시의 피폐한 전후 경제사정과 의식수준을 고려하면 실효는 전혀 없는 법을 정부가 주도하여 제정하였다는 것에서, 일본의 법과 미국의 법을 모방하여 도입하였다는 평가를 받고 있다. 실효성도 없고 실행하고자 하는 정부의 의지도 보이지 않는 근로기준법이 높은 보호수준을 포함하며 제정되었다는 것은 규범이 현실을 앞섰다는 점에서 괴리를 보이며, 국제적 수준의 근로기준법을 입법하였다 이상의 의미를 찾기 힘들다.

실효성이 없는 법제를 그대로 유지하기보다 그 규범력을 높이기 위해 한국의 군정은 「근로기준법」의 개정을 주도하게 된다. 준수 가능한 기준으로 「근로기준법」 내용을 조정하여 제정 시의 「근로기준법」과 비교할 때 실효성 있는 입법을 만들기 위한 것이라는 정부의 설명이 있지만 내부동원형 성장전략에 맞추어 필요 노동력 동원을 용이하게 한 노동통제라는 평가³⁰⁾도 받는 1차 개정은 내용에 있어 노동력의 자본화를 꾀하며 실행 가능한 수준으로 개정하고자 함이 결국 근로자의 권익 보호 수준을 법제에서 낮추는 결과를 초래하였기에, 일견 발전이 아니라 후퇴를 한 것이라 볼 수도 있다.³¹⁾ 하지만 동시에 정부의 후견적 역할을 강화하는 수단으로 벌칙을 정비하고 근로감독체제를 갖추었기

29) 이홍재, “근로기준법 제정심의회 의 주요쟁점,” 『서울대학교 법학』 제50권 제3호, 서울대학교, 2009; 강현주, 앞의 글 13면, 재인용

30) 이상희, “60년대 경제개발기 노동입법의 변천과 성질 규명,” 『산업관계연구』 제15권 제 2호, 한국노사관계학회, 2005; 강현주, 앞의 글 13면, 재인용

31) 해고 수당제는 해고예고제로 바뀌고, 사용자의 귀책사유로 휴업할 때 지급해야 하는 휴업 수당을 노동위원회의 승인을 받으면 지급하지 않을 수 있게 하고, 법정 공휴일을 근로일로 인정하던 규정을 삭제하였으며, 유급휴가일수를 줄이고 휴가의 사용을 무기적치 또는 분할사용에 있어 제한을 두었으며, 법정 근로시간 초과 근무와 휴게시간 변경을 일정 경우 가능하도록 예외를 두었다.

에 법규의 보호 수준은 낮추었지만 법규와 실생활의 간극을 줄여 실제 적용에 있어서의 실효성을 높이려는 노력은 보인다 할 수 있다.

유신헌법 아래 국가안보를 최우선 가치로 한 1970년대에 들어서는 노동3권의 유보를 초래했는데, 이런 안보우선주의 위에 세계적 불황과 경기침체가 더해져 「근로기준법」의 위반사례가 속출하였다. 근로자의 기본임금과 고용안정이 보장되지 않으면서 야기된 사회불안은 국가안보에 대한 위협으로 이어졌고, 그 해결책을 제시하고자 「근로기준법」은 다시 개정된다.³²⁾ 역시 노동자의 요구나 여소야대 국회의 발의에 의한 것이 아니라 정부의 주도로 행해진 개정은 규범력을 강화하는 방향으로 이루어졌으나, 국가안보우선주의 못지않은 여전한 ‘선 성장, 후 분배’의 경제성장 제일정책은 근로자의 지위향상, 복리증진의 방향으로 보충·강화된 개정 「근로기준법」 조차 실질적 근로조건개선으로 이어지지 못하게 하는 걸림돌이 되었다.

OECD가입과 WTO체제 경쟁시대에 들어서면서 정부는 기존의 국제수지적자, 수출 부진, 성장률 둔화 등의 경제 위기를 타개하기 위해 경쟁력 강화 정책을 추진하게 되었고, 이에 일환으로 「근로기준법」도 근로자의 권익을 축소·변형하는 방법으로 기업의 비용구조개선을 위한 개정이 이루어졌다.³³⁾ 노동계의 측면에서는 일견 퇴보라고 볼 수도 있는 개정이었다. 이후 노동 법제는 1997년 IMF를 겪으면서 노동시장의 유연화를 위한 개정이 이루어지고, 근로자 보호의 측면에서 더한 퇴보를 겪게 된다.³⁴⁾ 다만, 국제사회의 경쟁력을 강화하는 것과

32) 근로기준법의 적용 범위를 16인에서 5인 이상으로 확대하고 임금채권우선변제에 관한 규정을 신설하였으며, 연소근로자에 대한 특별보호규정을 두고, 임금채권의 소멸 시효를 확대했다. 또한 벌칙을 강화하고 근로기준법상의 제 권한을 보건사회부장관에게서 노동청장에게 이관하여 노동행정의 전문화와 합리화를 기하였다.

33) 경영상의 이유에 의한 해고 규정을 별도로 상세히 규정하고, 탄력근로제를 도입하여 신속적 운영 가능성을 제고하였다.

34) 1998년 2월 20일 개정은 고용조정의 요건을 보다 명확히 하고 경영악화를 방지하기 위한 사업 양도, 인수, 합병의 경우도 정당한 경영상의 필요로 명문화되었다. 근로자대표가 협의나 협상을 할 수는 없고 통보만 받을 뿐이었으며, 시행 시기도 공

함께 국제노동환경과 국제요구수준에 부응하기 위해 여성근로자나 저임금근로자의 근로조건개선에 있어서는 일부 진전이 있었다.

2. 최저임금법의 변천 과정 분석과 평가

(1) 경제성장과 최저임금법의 발달

경제개발의 목표 아래 종속적이고 제한적인 변화 양상을 보여 온 「근로기준법」은 근로자의 권익을 보호하고 이익을 대변하고자 하는 그 본래의 목표를 이루기에는 실행력이 크게 미치지 못하는, 애초에 제정 시부터 그 내용과 수준에 있어서는 선진국에 뒤지지 않으나 실제로 이행능력은 없어 허울 좋은 규범뿐인 법이었다. 이와 같은 「근로기준법」은 제정 후 20년간 수차례 개정을 통해 근로자 권익 보호의 수준을 현실에 맞추면서도 그 이행력을 높이고자 했으나 경제 개발 계획의 실시 후 10년이 지난 1970년대까지 이르러서도 여전히 선 성장 후 분배의 경제 성장 제일 기초를 유지하는 정부의 정책으로 현실과의 괴리를 줄이고자 하는 개정의 목표는 수차례 개정에도 달성되지 못했다고 볼 수 있다. 따라서 경제의 양적 팽창에 밀려 항상 불합리하고 열악한 근로조건을 받아들이기만 해야 했던 근로자의 적절한 분배에 대한 욕구는 시간이 갈수록 더욱 팽배해졌다.

「근로기준법」의 실행능력 부족으로 보장하지 못하는 여러 문제 중 가장 실생활에서 근로자에게 크게 영향을 미치는 것은 단연코 임금의 문제였다. 노동을 통해 최소한의 인간다운 생활을 영위할 수 있는 임금을 보장하는 문제는 그 중차대성에 기인하여 기존 「근로기준법」 내에서 보장하던 내용을 분화하여 「최저임금법」으로 독립 제정하게 되었다. 1987년 민주화 선언 직전 인간의 존엄성을 그 가치 기준으로 설정하여 최저 수준의 임금을 정하는 「최저임금법」이 탄생하였고, 이후 현

보 즉시 었다. 강현주, 앞의 글, 재인용.

법의 개정에서 그 근간을 명백히 함과 동시에 국가의 최저임금제 시행 의무를 규정하였다.

우리나라 경제는 여전히 국가 주도의, 성장을 제일 목표로 삼은 정책이었고 이에는 최저임금법 제정 시까지도 크게 변화가 없었다. 하지만 근로자의 의식 고취와 분배 욕구 팽배에 따라 임금 문제의 해결을 더 이상 도외시 할 수 없는 바, 다른 나라들처럼 노사자치를 통해 타결을 꾀하기보다, 그동안 노동 법제에 있어 취해온 입장대로 임금 문제의 해결마저 국가 주도적 입법화를 통해 합의점을 모색하였고, 이것이 정부 주도 최저임금제 제정으로 나타났다. 이는 노사 관계에 있어서나 근로자의 기본 권익 보호에 있어서나 정부가 경제 정책과 그 성과를 고려하여 제편하고 시행하는 것에 용의한 구조로, 결국 노동 법제가 경제에 종속되어 변화·발전해 왔다는 것을 단편적으로 보여준다.

(2) 최저임금법과 법제의 규범력

제5공화국 정부는 국가안보에의 위협요소가 된 분배구조상의 심각한 문제를 해결하는 것에 역점을 두고 ‘인간의 존엄성을 보장하도록’ 「근로기준법」을 개정³⁵⁾함과 함께 곧 「최저임금법」을 분화·제정하였다. 그러나 이전의 「근로기준법」 제·개정에서처럼 분배의 문제를 노사의 협의로 풀어나가지 않고 노조의 단체행동은 철저히 통제하면서 정부의 주도로 적정임금을 보장하고자 했던 것은 노사의 공동 이익을 도모³⁶⁾하고 노사 화합을 조장하고자 하는 다분히 정치적인 움직임이었다.

35) 하나의 사업내에 직종별 퇴직금 지급률의 차등을 둘 수 없도록 하고, 임금채권의 우선변제 순위를 상향조정하였으며, 도급사업에서 하수급인의 근로자 임금보장을 위하여 직상수급인에게 연대책임을 부과하도록 하고, 근로시간 경직성 완화를 위해 합의하에 주 단위 운영이 가능하게 하며, 연소자의 근로시간을 조절하고, 임금체불에 체형을 과할 수 있게 하였다.

36) 국회, 국가보위입법회의 경제 제2위원회 회의록 제14호(80.12.26) 2면

이 시기 독립 분화·제정된 최저임금제는 심화된 분배의 문제에 최저임금에 미치지 못하는 저임금노동자의 생활을 보장함으로써 사회 안정을 꾀했다. 하지만 노사 간 단체교섭을 통해서가 아닌 정부가 주도하여 법제화한 최저임금제는 그 설립에 있어 특별한 의의를 찾을 수 있겠지만, 여전히 규범력에 있어서는 한계를 보인다.

민주화 선언 이후 그간 제·개정된 「근로기준법」과 「최저임금법」은 규범력이 낮아 법제의 존재에도 불구하고 불균형한 분배의 문제가 해결되지 않았고, 이에 근로자의 노사분규가 폭발적으로 발생했다. 이에 정부는 현실과 법제와의 간극을 메우고자 지속적으로 수차례 「근로기준법」을 개정해 한 편으로는 보호의 수준을 현실적으로 조정하면서도, 다른 한 편으로는 보장 범위를 넓히고 위반 시 벌칙 등의 재정비를 통해 정부의 규범력을 강화해 나갔다.³⁷⁾

3. 남녀고용평등법의 변천 과정 분석과 평가

(1) 경제성장과 남녀고용평등법의 발달

법 제도의 실행에 영향을 받아 경제가 발전을 할 수도 퇴보할 수도 있고, 또 반대로 경제의 발전에 말미암아 법의 제·개정이나 실행이 이루어지는 경우도 있었다. 이렇게 법과 경제가 상호 영향 아래 발전해 온 예 중, 경제성장이 입법에 특히 명확한 영향을 끼친 사례는 우리의 역사에서 「남녀고용평등법」의 발전에서 찾아볼 수 있겠다.

빈곤의 수준이었던 1950년대 전후 우리나라의 경제, 그리고 그에 비해 크게 나아지지 않았던 1960년대 경제 사정에서는 여성 노동자가 경제의 동력인 노동의 한 주축을 담당했음에도 불구하고 여전히 사회적 약자일 수밖에 없어 그 평등에 대한 논의 자체가 발생하기 힘들었

37) 근로기준법의 적용 범위를 확대하고 근로시간을 단축 조정하였다. 해고 구제 제도를 신설하고 벌칙을 강화하였다. 최저임금법의 적용 범위도 확대되었다.

다. 산업화 시대 경제성장의 주역을 담당했던 여성근로자들은 임금을 비롯한 모든 근로 처우에서 남성근로자에 비해 차별을 받았고, 이는 이후 고학력 여성계 인사들의 높은 사회참여율과 요구로 1987년 「남녀고용평등법」 제정으로 이어졌다. 이후에도 경제 성장률과 「남녀고용평등법」은 비교적 지속적으로 한 궤적을 그리며 함께 발전해왔다.

<표-3> 여성경제활동인구³⁸⁾

(단위 : 천명, %)

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
15세이상 여성인구	19,220	19,405	19,683	19,899	20,086	20,273	20,496	20,741	20,976	21,254
여성경제 활동인구	9,418	9,690	9,860	10,001	10,092	10,139	10,076	10,256	10,416	10,609
여성경제 활동참가율	49	49.9	50.1	50.3	50.2	50	49.2	49.4	49.7	49.9

1989년 4월 1차 개정, 1995년 8월 2차 개정, 1999년 2월 3차 개정은 각각 차별의 정의, 동일가치노동·동일임금, 실효성 강화를 위한 벌칙 규정 등을 두었으며, 채용 시 신체적 조건이나 미혼 조건의 제시 금지 등의 규정으로 고용 평등의 구체적인 방안을 제시하였다. 또한 직장내 성희롱 예방을 위한 교육의 실시, 가해자에 대한 징계 및 피해자에 대한 불이익조치금지 등의 의무를 사업주에게 부과하는 등 한 층 더 발전한 고용평등의 규정이라 할 수 있다.

여성의 사회 참여율이 높아지고 경제활동이 증가했지만, 그에 따라 ‘일하는 엄마’로 가사와 육아, 그리고 일을 병행해야 하는 여성 근로자의 부담은 함께 증가하기만 했다. 경제활동 중인 여성은 출산 이후 육아의 부담에 따라 어쩔 수 없이 퇴직을 선택하게 되고 이는 개인적 뿐

38) 조성혜, 앞의 글, 40면

만 아니라 사회적으로도 노동인구의 큰 손실로 이어졌다. 또한 이미 사회 활동층인 젊은 여성의 결혼과 출산 기피는 출산률의 하락으로 이어져 심각한 사회 문제로 대두되었다. 이에 절반에 가까운 노동인구인 여성의 육아를 지원하여 여성근로자의 사회활동과 가사를 병행하는 것을 도움으로써 경제활동중인 여성이 결혼과 육아로 사회활동을 포기하지 않도록, 혹은 결혼과 출산을 기피하지 않도록 하여 궁극적으로는 저출산 현상을 타개하는 것을 목표로 「남녀고용평등법」은 2007년 11월 23일 「남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률」로 명칭을 바꾸게 되었다. 그 개정의 주요 내용은 다음과 같다.

노동부 장관으로 하여금 사업장의 남녀차별개선, 모성보호, 일·가정의 양립실태를 파악하기 위하여 정기적인 실태조사를 하도록 하였다(제6조의3 신설).

사업주로 하여금 고객 등 업무와 밀접한 관련이 있는 자가 업무수행 과정에서 성적인 언동 등을 통하여 근로자에게 성적 굴욕감 또는 혐오감을 느끼게 하여, 근로자가 이로 인한 고충 해소를 요청한 경우에는 근무장소 변경, 배치전환 등 가능한 조치를 취하도록 노력하고 성희롱 피해를 주장하거나 고객 등으로부터의 성적 요구 등에 불응한 것을 이유로 해고나 그 밖의 불이익한 조치를 하지 못하도록 하였다(제14조의2 신설).

또한 사업주는 근로자가 배우자의 출산을 이유로 휴가를 청구하는 경우에는 3일의 휴가를 주도록 하되, 근로자의 배우자가 출산한 날부터 30일이 지나면 청구할 수 없도록 하였다(제18조제14조의2 신설).

나아가 사업주는 근로자가 현행 전일제 육아휴직 대신 주 15시간부터 30시간까지의 범위에서 근무하는 육아기 근로시간 단축을 신청할 경우 허용하도록 하며, 허용하지 않는 경우 서면으로 그

사유를 해당근로자에게 알려주도록 하고, 육아기 근로시간 단축을 하는 근로자의 근로조건은 근로관계 당사자 간에 서면으로 정하도록 하였다(제19조의2 및 제19조의3 신설).

그리고 노동부장관은 일·가정 양립프로그램의 도입·확산 등을 지원하기 위하여 조사·연구 및 홍보 등의 사업과 전문적인 상담 서비스 등을 사업주와 근로자에게 제공하여야 하며, 이를 공공기관 또는 민간에 위탁할 수도 있도록 하였다(제22조의3 신설).³⁹⁾

「남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률」은 이 법이 「남녀고용평등법」이었을 때의 제정 목적이었던 고용에 있어서 남녀의 평등한 기회보장 및 대우가 한 축을 이루고, 그것에 「남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률」로 개정되면서 모성보호와 일·가정 양립지원의 내용이 더해져 총 네 개의 장으로 구성되어 있다.⁴⁰⁾ 내용상 고용상의 평등과 일·가정 양립지원이 대칭축을 이루고 있는 모양인데, 일·가정 양립 지원을 통해 궁극적으로 양성의 평등을 도모한다는 취지로 해석하자면 결국 고용상의 남녀평등과 일·가정 양립지원이라는 두 개의 다른 목표가 같은 목표를 향해 상호 보완하는 관계라고 해석할 수 있겠고, 그것이 이 법을 「남녀고용평등법」에서 「남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률」로 개정한 이유이기도 하겠다.⁴¹⁾

39) 남녀고용평등법 제·개정 이유, 국가법령정보센터, 법제처

40) 실체법적 내용은 제1장 총칙, 제2장 고용에 있어서 남녀의 평등한 기회보장 및 대우 등, 제3장 모성보호, 제 3장의 2 일·가정의 양립 지원으로 이루어져 있다. 조 성해, 앞의 글, 58면

41) 「남녀고용평등법」의 목적은 “이 법은 헌법의 평등이념에 따라 고용에 있어서 남녀의 평등한 기회 및 대우를 보장하는 한편 모성을 보호하고 직장과 가정생활의 양립과 여성의 직업능력개발 및 고용촉진을 지원함으로써 남녀고용평등 실현을 목적으로 한다”였으나 「남녀고용평등과 일·가정 양립지원의 법률」로 개정 후에는 “이 법은 대한민국헌법의 평등이념에 따라 고용에서 남녀의 평등한 기회와 대우를 보장하고 모성 보호와 여성 고용을 촉진하여 남녀고용평등을 실현함과 아울러 근

하지만 과연 일·가정 양립지원이 이루고자 하는 바, 즉 여성근로자의 출산과 육아 지원을 통한 출산률 제고가 남녀고용평등에서 목표로 하는 고용에 있어서 차별 철폐와 얼마나 그 뜻을 함께 하기에 하나의 법에서 함께 규정하는가는 여전히 의문점으로 남아 있다. 두 목적이 서로 보완하는 관계로 해석하여 하나의 법률안에서 같이 규정하고 있지만, 실제로는 두 목적의 상호 보완 및 시너지 효과 창출보다 오히려 한 쪽으로 치우치고 다른 쪽은 경시될 우려가 있기 때문이다.

일·가정 양립지원에 관한 법률에서는 배우자 출산휴가를 신설하고 육아기의 근로시간을 단축하거나 휴가, 휴직을 가능케 하며, 근로시간 단축 후 직장에서의 복귀를 지원하고, 육아 휴직을 분할 사용 가능케 하여 탄력적인 운용을 보장하였으며, 또한 가족돌봄휴직 등을 제정하였다. 이는 그 적용 대상이 여성근로자로 한정되지 않고 그 배우자인 남성근로자에게도 육아와 일의 병립을 도모한다는 점에서 남녀고용평등과도 같은 지향점을 가진다고 생각할 수 있겠으나, 그러한 해석은 근로형태와 노동현실을 고려하지 않은 채 이상적인 방향으로만 시야를 고정한 풀이라고 할 수 있겠다. 예컨대 비정규직 종사자와 10인 미만의 영세사업장내 근로자 중 여성과 남성의 비율을 비교해보면 여성근로자가 월등히 큰 비중을 차지하고 있다는 것을 알 수 있는데⁴²⁾, 2005

로자의 일과 가정의 양립을 지원함으로써 모든 국민의 삶의 질 향상에 이바지하는 것을 목적으로 한다”고 그 목적이 바뀌었다. 즉 종전 법의 최종 목적은 남녀고용평등의 실현인 반면 개정법의 궁극적인 목적은 남녀고용평등을 실현함과 아울러 근로자의 일과 가정의 양립을 지원함으로써 모든 국민의 삶의 질 향상에 이바지하는 것으로 변경된 것이다. 다시 말해 남녀고용평등실현과 일과 가정의 양립지원이라는 두 가지 내용을 함께 이룸으로써 국민의 삶의 질 향상에 이바지하는 것을 그 최종 목표로 하는 것이다.

42) <표-4> 성별 비정규직 분포 (단위 : 천명, %)

	2012			
	전 체	남	비 율	여
정규직	11,823	7,377	62.4	4,445
비정규직	5,911	2,757	46.6	3,154

년 이후 지속적으로 50% 이상을 차지하는 여성의 경제활동참가율을 고려해 보건데 대다수의 여성근로자가 정규직이나 대기업이 아닌 비정규직, 영세사업장 근로자임을 알 수 있다. 이는 남녀고용평등의 실현이 아직 미비하다는 것에서 그 원인을 찾을 수도 있겠지만, 한 편으로는 일·가정 양립의 문제에 있어서 여전히 여성이 기존의 성역할에 기반하여 가사와 양육의 주 책임자이기 때문에 과중한 업무와 책임을 요하는 정규직으로의 진출이 힘들다는 것에서도 그 답을 찾을 수 있을 것이다. 즉, 일·가정 양립지원은 그 본질적인 해결책으로 남성과 여성이 함께 일과 가사노동을 해 나갈 수 있도록 지원한다기보다 여성이 보다 쉽게 육아와 가사를 맡아 가족돌봄노동의 담당자 역할을 할 수 있게 함으로써⁴³⁾ 결국에는 여성으로 하여금 가사도 돌보고 경제활동도 놓치지 않도록 유도한다고 볼 수 있다. 이는 고용상 남녀평등도, 진정한 의미의 일·가정 양립 지원도 이루기 위한 법제라고 보기 힘들다.

경제활동과 사회생활에 있어 남성근로자에 뒤지지 않는 고학력 여성근로자들이 결혼과 출산에 주저하는 이유는 「남녀고용평등법」 시행 25년이 지난 현재도 OECD 최하위 수준인 임금격차, 모성보호를 핑계 삼아 자행되는 여성근로자 채용 기피, 그리고 여전히 현장에서 작용하

	2012			
	전 체	남	비 율	여
- 한시적근로자	3,403	1,668	49.0	1,735
- 시간제근로	1,826	506	27.7	1,320
- 비전형근로	2,286	1,202	52.6	1,084
* 일일	871	582	66.8	289
* 파견	214	101	47.2	114
* 용역	682	371	54.4	310
* 특수형태	545	187	34.3	358
* 재택가내	69	10	14.5	59

출처 : 통계청 경제활동인구 부가조사, 조성혜, 앞의 글 44면, 재인용
43) 조성혜, 앞의 글, 58면

는 여성이라는 이유로 받는 보이지 않는 차별 등이 있겠다. 그 모든 장애물을 헤치고 경제활동과 노동시장에서 당당히 제 목소리를 내고 있는 여성근로자이기에 출산과 육아로 단절되는 경력은 두려움으로 다가 오게 되고, 직장과 사회의 출산·육아에 대한 배려 없음은 출산을 미룰 수밖에 없는 상황으로 몰아가고, 이는 다시 사회 전체에 저출산·고령화라는 심각한 문제로 돌아왔다.

이에 정부는 저출산·고령화에 대응하기 위하여 제1차 저출산고령사회기본계획(2006-2010)에 이어 제2차 저출산고령사회기본계획(2011-2015)을 추진하게 되었다.⁴⁴⁾ 이러한 노력의 일환으로 2007. 12. 14. 「가족친화 사회환경조성 촉진에 관한 법률」(법률 제8695호, 시행 2008.6.15.)을 제정하여 가족가치를 확산하였고 가족친화기업 인증제를 확대하였다. 또한 경력단절여성 등의 경제활동 촉진을 통하여 여성의 경제적 자립과 자아실현을 목적으로 2008. 6. 5. 「경력단절여성 등의 경제활동촉진법」(법률 제9101호, 2008. 12 .6. 시행)을 제정하였다.⁴⁵⁾

「남녀고용평등법」이 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」로 그 목적을 재정비하고 명칭을 바꾼 것도 출산률 제고를 위한 움직임의 일환으로 보인다. 하지만 1987년 입법 당시 남녀 고용의 평등을 목적으로 가진 「남녀고용평등법」을 기존의 성역할에 기반해 여성의 고용평등을 진작하기에는 무리가 있는, 그보다 출산률 제고와 육아에 더 초점을 맞추는 「남녀고용평등과 일·가정 양립지원 등에 관한 법률」로 개정된 것이 과연 그 본래의 목적과 얼마나 부합하는가, 자칫 본질을 희석하고 법제가 이루고자 하는 방향을 다른 곳으로 돌려버리는 효과를 가지지 않는가, 하는 문제는 심각하게 고민해야 할 것이다.

44) 이삼식, 2012년 저출산·고령화 대응 정책의 변화와 전망, 보건복지포럼(2012. 1), 52-64(52); 조성혜, 앞의 글 57면, 재인용

45) 조성혜, 앞의 글, 57면

(2) 남녀고용평등법과 여성노동력의 기여

근로기준법상의 균등처우 조항으로부터 파생되어 「남녀고용평등법」⁴⁶⁾이 독립 제정되었는데, 이는 1979년 UN의 여성차별철폐조약 후 신군부의 UN가입이 그 정치적 배경으로 보이며, 경제·사회적으로는 고학력 여성의 사회진출 비율이 점점 늘어나면서 고용에 있어 여성에 대한 차별을 시정해야 한다는 압박이 있었던 것으로 보인다.

국제사회의 압박과 국내 정치·사회적 이유로 졸속 제정된 「남녀고용평등법」은 제정 2년만인 1989년 제1차 개정을 통해 차별의 정의, 동일가치노동·동일임금 등의 신설된 규정을 통해 정밀함을 더했고 벌칙 규정을 강화해 실효성도 높였다.

고용 시부터 차별을 금지하는 「남녀고용평등법」이 제정되어 사회활동에 참여하는 여성의 목소리를 대변하였고, 이후 「남녀고용평등법」은 여성의 용모에 대한 차별을 금지하는 법안 신설, 배우자인 남성근로자의 육아휴직 신청 가능 등으로 그 평등의 보장 범위를 넓혀갔다. 하지만 이후 절반에 가까운 노동인구인 여성의 육아를 지원하여 여성근로자의 사회활동과 가사를 병행하는 것을 도움으로써 경제활동중인 여성이 결혼과 육아로 사회활동을 포기하지 않도록, 혹은 결혼과 출산을 기피하지 않도록 하여 궁극적으로는 저출산 현상을 타개하는 것을 목표로 「남녀고용평등법」은 「남녀고용평등과 일·가정 양립지원에 관한 법률」로 명칭을 바꾸게 되었다. 이는 고용과 근로에 있어서 남녀 근로자의 평등한 보호를 목적으로 갖는 본래의 「남녀고용평등법」에 모성 보호와 여성 고용을 촉진하여 남녀고용평등을 실현함과 아울러 근로자의 일과 가정의 양립을 지원함으로써 모든 국민의 삶의 질 향상에 이바지하는 것이라는 새로운 목표를 한 법제에 더한 것으로, 과연

46) 이전 균등처우조항에서 고용 이후의 차별을 금지해왔다면, 남녀고용평등법은 고용의 과정에서부터 차별을 금지하여 여성근로자의 피고용권에 있어 진일보했다 볼 수 있다.

이 두 가지 목표가 양립할 수 있는가는 의문이다. 특히 일·가정 양립 지원은 기존 성역할에 기반을 두어 자칫 여성근로자에게 가사와 육아의 부담을 전가한 후 법제도를 통해 사회가 그 책임을 덜어주겠다는 입장이라 과연 이런 태도가 여성근로자가 남성근로자와 함께 평등한 고용에 이르는 데에 얼마나 도움이 될 것인가 회의적이다. 또한 현재 비정규직이나 기간제 노동자 등에 치우쳐 있는 여성의 고용 형태와 그 원인으로 꼽히는 것이 여성의 가사와 육아에 대한 부담이라는 것을 생각한다면 일·가정 양립지원을 「남녀고용평등법」에 더하여 모성보호와 가사·육아를 여성의 분야로 전제하는 것 보다 비정규직과 기간제 일자리에 편중되어 있는 여성근로자의 정규직·전문직 진출을 지원하기 위한 방안을 「남녀고용평등법」 상에 제도화하고, 모성보호와 가사·육아에 대한 지원은 별도의 법으로 규정함이 옳을 것이다. 그 편이 경제성장과 더불어 비교적 일관적이고 지속적으로 이루어진 여성근로자에 대한 보호 입법의 방향과도 일치한다.

4. 비정규직법의 변천 과정 분석과 평가

(1) 경제성장과 비정규직법의 발달

전후 극빈의 경제에서 시작하여 정부 주도의 고도 압축 경제 성장을 이루기까지 성장 제일의 정책 아래서 노동 인권을 비롯한 많은 가치가 적절히 지켜지지 못하고 논외로 간주되어 왔다. 그 가운데에서도 여성과 비정규직으로 대표되는 사회적 약자는 경제성장에 중요한 축을 담당했음에도 여성이라는 이유로 혹은 비정규직이라는 이유로 채용에서부터 임금, 복지 등 제반 근로 조건에 있어 직·간접적인 차별을 받아 왔다. 그러나 이들에게 행해지는 근로조건의 차별은 반대로 고용주에게 있어서는 적은 비용으로 고용의 부담도 덜한 효율적인 근로자 고용의 형태로 인지되는 바, 「직업안정법」(제33조 제1항)⁴⁷⁾과 근로기

47) 제 33조 (근로자공급사업) ①누구든지 노동부 장관의 허가를 받지 아니하고는 근

제 3 장 한국의 노동법제의 변천과 발전 분석

준법상 중간착취의 배제(제8조)에 해당되어 금지됨에도 불구하고,⁴⁸⁾ 비정규직 근로자의 수는 지속적으로 늘어났다.

<표-5> 정규직과 비정규직의 시간당 임금총액⁴⁹⁾

(단위 : 원, %)

	2010	2011
정규직 근로자	14,388	15,299
비정규직 근로자	8,236	9,372
임금격차	12.6	9.1

출처 : 고용노동부 고용형태별 근로실태조사(매년 6월, 연 1회 실시)

<표-6> 비정규직고용동향⁵⁰⁾

(단위 : 천명)

	2008	2008	2009	2009	2010	2010	2011	2011	2012	2012
	상반기	하반기	상반기	하반기	상반기	하반기	상반기	하반기	상반기	하반기
비율										
임금근로자	100	100	100	100	100	100	100	100	100	100
정규직	64.8	66.2	66.6	65.1	66.9	66.6	66.2	65.8	66.7	66.7
비정규직	35.3	33.8	33.4	34.9	33.1	33.3	33.8	34.2	33.3	33.3
- 한시적근로자	20.3	20.4	19.8	21.3	19.3	19.2	19.7	19.7	19.5	19.2
*기간제	14.3	14.7	15.9	17.1	14.4	14.6	14.4	15.2	14.7	15.3
- 시간제근로	8.1	7.6	8.2	8.7	9.2	9.5	9	9.7	9.8	10.3
- 비전형근로	14.6	13.3	13.5	13.9	13.1	13.4	13.5	13.9	13	12.9

출처 : 통계청

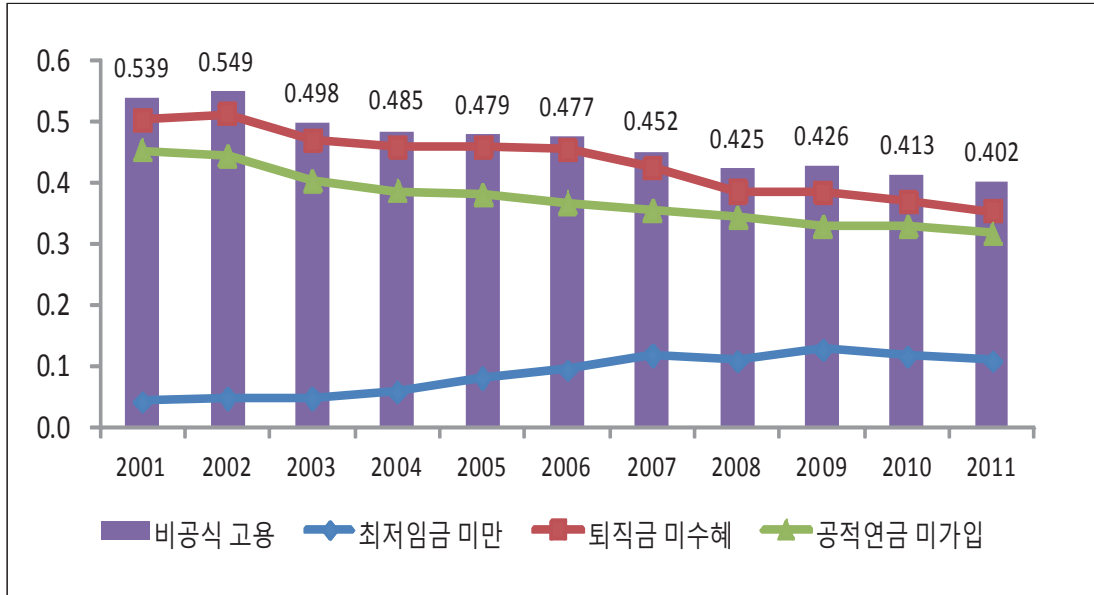
로자공급사업을 하지 못한다. ②노동부장관이 제1항의 규정에 의한 허가를 하고자 하는 경우에는 고용정책심의회 심의를 거쳐야 한다. ③제1항의 규정에 의한 허가의 대상과 요건은 대통령령으로 정한다.

48) 이상희, 파견근로자보호등에관한법률의 법적 과제와 개선 방안, 노동법논총제4호 (2002), 77-106(77), 조성혜, 앞의 글 59면, 재인용

49) 고용노동부 고용형태별 근로실태조사, 앞의 글 42면, 재인용

50) 통계청, 조성혜, 앞의 글 42면, 재인용

[그림] 비공식 고용 비중 추이⁵¹⁾



자료 : 통계청, 「경제활동인구조사 근로형태별 부가조사」, 각 연도 8월.

<표-7> 비공식 고용의 유형별 분포⁵²⁾

(단위 : 천 명, %)

	최저임금 미만		퇴직금 미수혜		공적연금 미가입		비공식 고용	
전 체	1,899	(100.0)	6,181	(100.0)	6,108	(100.0)	7,044	(100.0)
미준수	1,758	(92.6)	1,658	(26.8)	4,946	(81.0)	5,539	(79.4)
적용제외	141	(7.4)	4,522	(73.2)	1,162	(19.0)	1,452	(20.6)
• 특수형태근로	75	(3.9)	604	(9.8)	593	(9.7)		
• 가사서비스업	66	(3.5)	149	(2.4)	149	(2.4)		
• 1년 미만 근속			3,972	(64.3)				
• 주15시간 미만 근로			452	(7.3)	452	(7.4)		

자료 : 통계청(2011. 8), 「경제활동인구조사 근로형태별 부가조사」.

51) 김기선, “노동법제의 변천 과정 분석과 평가 - 근로기준법, 최저임금법, 남녀고용
평등법, 비정규직법을 중심으로-”, 한국법제연구원 워크숍 자료, 2013. 5. 20, 31면

52) 김기선, 앞의글, 32면, 재인용

<표-8> 비공식 고용의 규모⁵³⁾

(단위 : 천 명, %)

				규모	비중	
전 체				17,510	(100.0)	
공식 고용				10,466	(59.8)	
비공식 고용				7,044	(40.2)	
	미수혜 여부	최저임금		1,899	(10.8)	
		퇴직금		6,181	(35.3)	
		공적연금		6,108	(34.9)	
미수혜 분포	1개 미수혜	최저임금		174	(1.0)	
		퇴직금		706	(4.0)	
		공적연금		543	(3.1)	
	2개 미수혜	최저임금, 퇴직금		57	(0.3)	
		최저임금, 공적연금		146	(0.8)	
		퇴직금, 공적연금		3,896	(22.2)	
	3개 미수혜		최저임금, 퇴직금, 공적연금		1,522	(8.7)

자료 : 통계청(2011. 8), 「경제활동인구조사 근로형태별 부가조사」.

비정규직 근로자는 통상적으로 한시적근로자, 시간제근로자, 비전형 근로자를 모두 아우르는 개념인데, 한시적 근로자는 ‘고용의 지속성’을 기준으로 분류한 비정규직이며, 근로계약을 정한 자 또는 정하지 않았으나 계약의 반복갱신으로 계속 일할 수 있는 근로자와 비자발적 사유로 계속 근무를 기대할 수 없는 자로 나뉘어진다. 시간제 근로자는 ‘근로시간’을 기준으로 분류한 비정규직으로, 근로시간이 짧은 근로자 (파트타임 근로자)를 가리킨다. 또한 비전형근로자는 ‘근로제공방식’을 기준으로 분류한 비정규직인데, 파견근로자, 용역근로자, 특수형태근로자, 가정내 근로자(재택, 가내), 일일(호출)근로자로 분류된다.⁵⁴⁾

53) 김기선, 앞의글, 30면, 재인용

54) 통계청, 비정규직 고용현황; 조성혜, 앞의 글 43면, 재인용

비정규직 근로자는 1990년대 이후 급증하여 현재에는 전체 임금근로자의 절반을 넘어선지 오래다. 이와 같은 비정규직 근로자의 급증 추세는 성장을 최우선 목표로 하는 국가의 경제 정책과, 그 정책 하에 정부에서 제공하는 경제·사회적 후원을 보장받으며 이윤추구만을 도모하는 기업이 그 배경이 되었다 하겠다. 정규직 근로자를 고용하는 것 보다 해고가 비교적 용이한 비정규직 근로자를 고용함으로써 비용을 절감하고, 용역업체를 통한 고용으로 노무 관리의 부담으로부터 벗어나며 근로기준법상 사용자의 책임을 면하고자 하는 것이다.⁵⁵⁾ 기업의 존재이유와 궁극적 목표가 단기적인 이윤추구만이라고 한다면 이와 같은 비정규직의 고용은 실제로 최선의 경영 전략이라고 할 수 있겠다. 또한 비용과 책임의 절감을 통해 최대한의 수익을 올리고, 그것이 자본의 형성에 이바지해서 우리 경제의 양적 팽창에도 도움이 되었다라고 본다면, 이 또한 경제성장에 있어 꼭 필요한 고용양태이며, 노동법제는 이를 제한할 것이 아니라 활성화하는 것이 옳을 것이다. 이것이 근로자과건제도의 도입과 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」의 제정을 찬성한 정부와 재계의 입장이며, 또 어느 정도는 외환위기를 겪으면서 IMF의 구조조정요구를 따르는 것과 함께 고용의 유연성을 보장하기 위한 현실적인 대응으로 볼 수 있다. 따라서, 노동계에서 주장하는 비정규직의 철폐 또는 비정규직의 정규직 전환은 재계의 입장에서는 이같은 기업의 논리에서 보자면, 기업의 국제 경쟁력 약화에 이은 기업의 해외이전으로 인한 국내 일자리의 감소를 초래하게 되는, 경제성장에 있어 독이 되는 구조 전환이라고 해석할 수밖에 없을 것이다.

하지만 반대의 입장에서, 비정규직 근로의 형태를 인정하고 비정규직 근로자의 권익을 보호하는 법제를 제정하고 실행하는 것 보다 비정규직 근로자를 정규직화 하는 것을 주장해 왔던 노동계의 목소리도

55) 조성혜, 앞의 글, 42면

소속 근로자 집단의 이익만을 위해 내는 것은 아님을 주목해야 할 것이다. 단순히 노동계가 근로자의 임금 등 근로조건을 정규직 노동자의 수준으로 보장하는 것만을 목표로 비정규직의 정규직화를 요구한다기 보다는, 조금 더 거시적인 안목으로 비정규직 근로자에 대한 차별이 우리 사회에 어떤 영향을 미치는 지 고려해야 할 것이다. 비정규직 근로는 태생적으로 고용의 안정을 보장하지 못해 정규근로자의 고용안정을 해치고 노동시장의 이중화구조를 심화시켜 장기적으로 노동시장의 위축을 가져오리라는 주장이 노동계의 입장이었다. 근로자와 그 가족의 삶의 질을 악화함으로써 사회 불안을 유발하게 되고, 이는 재계가 최상의 목표로 두는 성장을 통한 이윤추구에도 궁극적으로는 저해하는 요소가 될 것이다. OECD 가입국 중 비정규직 비율이 한국만큼 높은 나라가 없을 정도로 이미 너무 높은 한국의 비정규직 근로자 비율은 국제통화기금으로부터 ‘노동시장의 이중적 구조가 한국 경제의 저해 요소가 됐고, 향후 발전도 제약할 것’이라는 우려의 목소리도 있다.

우리 사회에 정규직에 더불어 또 다른 큰 축을 이루는 근로자집단으로 부상한 비정규직 근로자들에 대한 차별과 보호기재 미비에 기인하여 비정규직법으로 통칭되는 「파견근로자 보호에 관한 법률」⁵⁶⁾과

56) “경제위기극복을 위한 사회협약(98. 2. 6)”에서 합의한 파견법에 대한 내용은 다음과 같다.

“정부는 '98년 2월 임시국회에 다음과 같은 내용의 “파견근로자보호등에관한법률(안)”을 제출한다.

- 근로자파견 대상업무
 - 전문지식, 기술 또는 경험 등을 필요로 하는 업무로서 대통령령으로 정하는 업무
 - 출산, 질병, 부상 등으로 결원이 생긴 경우 또는 일시적·간헐적으로 인력확보가 필요한 경우에는 법령으로 금지하는 업무를 제외하고 허용(근로자대표 또는 과반수 대표 노동조합과 사전에 성실히 협의)
- 파견기간 : 1년 이내 (당사자 합의시 1년 더 연장 가능)
- 파견근로자 보호 조치
 - 파견근로자와 일반근로자를 부당하게 차별대우하지 않도록 함
 - 파견근로자의 성별·종교·신분 등을 이유로 파견계약을 해지 할 수 없도록 함

「기간제 및 단시간근로자 보호에 관한 법률」⁵⁷⁾이 논의 끝에 제정되었으나 과연 비정규직법이 원래의 제정 목적이었던 비정규직근로자의 합법화를 통한 실질적 권익보호를 얼마나 실효성 있게 행해왔는지는 의문이다. 관련 법제의 제정 시 원래의 의도는 비정규직 근로자에 대한 차별을 철폐하고 정규직 근로자와 같은 수준의 고용안정과 근로조건

- 파견시 미리 파견근로자에게 취업조건을 알려주도록 함
- 근로자 파견의 제한
 - 쟁의행위 중인 사업장에 쟁의행위에 영향을 미칠 목적의 파견은 금지함
 - 경영상 이유에 의한 해고후 대통령령으로 정하는 일정기간 동안 당해 업무에 파견근로자 사용을 금지함
- 파견근로자에 대한 사용자의 책임소재를 명확히 함
 - 파견사업주 : 임금, 산재보상 등을 책임
 - 사용사업주 : 근로시간, 휴일, 산업안전보건 등”.

노사정위원회, 경제위기극복을 위한 사회협약(98. 2. 6), 9 참조; 조성혜, “노동법제의 변천 과정 분석과 평가 - 근로기준법, 최저임금법, 남녀고용평등법, 비정규직법을 중심으로-”, 한국법제연구원 워크숍 자료집, (2013. 5. 20) 63면 각주 50 재인용

57) 이 법은 2년을 초과하지 않는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속 근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제 근로자를 사용할 수 있다고 정하였다(제4조 제1항 본문). 다만 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우, 휴직·파견 등으로 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우, 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우, 고령자고용촉진법 제2조 제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우, 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우와 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우, 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우에는 2년을 초과하여 기간제 근로자를 사용할 수 있다고 정하였다(제4조 제1항 단서).

그리고 위 단서의 사유가 없거나 소멸되었음에도 불구하고 2년을 초과하여 기간제 근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제 근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 본다(제4조 제2항).

또 사용자는 기간제 근로자 또는 단시간근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다고 정하였다(제8조 제1항 및 제2항).

그리고 기간제 근로자 또는 단시간근로자는 차별적 처우를 받은 경우 노동위원회에 3개월 내에 그 시정을 신청할 수 있도록 하였다(제9조 제1항). 법제처, 국가법령정보센터, 조성혜, 앞의 글, 72면 재인용

보장을 하고자 함이었으나, 실제로 입법화되어 고용관계에서 적용이 될 때 사측은 그 제정 목적과 그에 상응하는 경제적 비용을 회피하고자 해, 법 적용이 오히려 근로자의 이익에 상반하는 결과를 가져오기도 했다.⁵⁸⁾

비정규직 근로자 보호를 위해 제정된 법제가 오히려 비정규직 근로자에게 해가 되어 작용한 예로 파견근로자 보호 등에 관한 법률의 제정에 반대급부로 등장한 사내하도급 문제를 들 수 있다. 인건비 절감을 도모하고 노동 유연화를 추구하는 추세에 편승하여 사측은 근로자를 정규직으로 직접 고용하기보다 불법 파견 인력으로 사용하였지만⁵⁹⁾, 당시 파견법이 제정되기 전에는 용역업체를 통한 근로자의 사용이 「직업안정법」(제33조 제1항)⁶⁰⁾과 「근로기준법」상 중간착취의 배제(제8조)에 해당되어 불법인 상황이었다.⁶¹⁾ 이에 근로 실상으로는 파견

58) 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률에는 기간제 근로계약이 2년 이상 계속되면 무기계약으로 간주한다는 보호 규정이 있다. 이는 비정규직 근로자인 기간제 근로자의 점진적 정규직화를 꾀하고자 하는 규정이었는데, 반대로 경영사측에서는 2년 계약 이후 정규직으로의 전환을 피하고자 오히려 근로계약을 2년에 못 미치게 하는 방법을 사용하고 있고, 이는 보호 규정이 되려 근로자의 고용 계약을 제한한 예로 들 수 있겠다.

59) 당시 불법시되고 있는 근로자파견사업이 실제 얼마나 존재하고 있는가에 대하여 정확하게 파악하기는 어려웠고, 유일한 공식통계는 경제기획원이 발행한 “총사업통계조사보고서”뿐 이었다. 이 조사에 의하면 1986년 인력공급업에 종사하는 사업체 수는 398개, 종업원수는 8,814명이었던 것이 1991년에는 사업체수 1,363개, 종업원수 27,072명으로 5년 사이 3배 이상이 증가한 것으로 나타났고, 업체의 총매출액은 4,957억원으로 1986년에 비해 7배 이상이 늘어났다고 한다. 김유성, 신고용정책시대의 몇 가지 과제, 서울대학교 노동법연구회, 노동법연구 제4호 (1994), 3-24(5) 조성혜, 앞의 글, 60면 재인용

60) 당시 직업안정법 제33조는 다음과 같이 정하고 있었다.

“제33조 (근로자공급사업) ① 누구든지 노동부장관의 허가를 받지 아니하고는 근로자공급사업을 하지 못한다.

② 노동부장관이 제1항의 규정에 의한 허가를 하고자 하는 경우에는 고용정책심의회의 심의를 거쳐야 한다.

③ 제1항의 규정에 의한 허가의 대상과 요건은 대통령령으로 정한다.”

61) 이상희, 파견근로자보호등에관한법률의 법적 과제와 개선 방안, 노동법논총제4호 (2002), 77-106(77), 조성혜, 앞의 글, 59면 재인용

근로자 수가 증가하였으나 대다수가 노동법상의 보호는 받지 못하고 있었고, 법규상으로는 일부 업종을 제외하고는 파견 근로 자체를 인정하지 않고 있었기에 현실과 법제의 괴리가 컸다 하겠다. 이에 용역 업체를 통한 근로자의 불법적 사용을 막을 수 없다면 차라리 법제화·양성화 하여 파견근로자를 보호하자라는 목적으로 「파견근로자 보호등에 관한 법률」에 대한 논의가 정부와 재계에서 도입되었다. 하지만 파견법 제정 후 파견대상업무로 제한된 업종은 원래 제정 의도처럼 파견근로자를 사측이 직접 고용하고 따라서 고용안정을 보장하는 형태로 운영되기보다 법의 규제를 피해 근로자를 직접고용하지 않고 여전히 고용부담 없이 사용할 수 있는 불법 사내하도급이라는 비정규직 근로 형태로 파행 운영 되었다. 결국 파견근로자의 확산을 막고 근로자를 노동법으로 보호하고자 파견법을 제정하여 파견 대상 업무를 제한한 것이 불법 사내하도급이라는 비정규직 근로자를 등장하게 하는 계기를 마련한 것이라 할 수 있겠다.⁶²⁾

현재 우리나라에서 사내하도급을 불법으로 간주하는 경우는 크게 두 가지로 분류할 수 있다. 하청 사업주의 실체가 없으면서 원청 사업주가 사내하도급 근로자를 지휘·감독하여 사실상 직접 고용하여 묵시적 근로관계가 인정되는 때와⁶³⁾ 하청 사업주의 실체는 있다 하더라도 원청 사업주가 이들을 지휘·감독하는 것이 파견근로의 사용사업주와 같은지라 허가를 받지 않은 불법 파견업체(하청업체)로부터 역무를 제공 받은 것으로 되는 때이다.⁶⁴⁾ 결국 원청 사업주는 하청근로자를 지휘·감독할 수 없다는 전제로 불법파견 여부를 판단하고 있는 것이다.⁶⁵⁾

62) 조성혜, 앞의 글, 75면

63) 대법원 2008. 7. 10. 선고 2005다75088 판결; 조성혜, 앞의 글 75면, 재인용

64) 대법원 2008. 9. 18. 선고 2007두22320 전원합의체 판결; 조성혜, 앞의 글 76면, 재인용

65) 조성혜, 앞의 글, 75면

이렇게 불법 사내하도급의 문제가 파견법에서 그 연유를 찾는다고 하였을 때, 파견법에서 대상업무를 제한하지 않았더라면 파견근로자의 사용이 자유로워 불법 사내하도급이 지금처럼 무분별하게 확산되지는 않았을 수 있다는 의견⁶⁶⁾도 있다. 하지만 지적되었듯이, 파견근로의 경우 사용사업주의 책임이 완전히 면제되는 것은 아니기 때문에 사업주들이 노무관리의 부담을 아예 피하고자 사내하도급을 선호했을 가능성이 없다고 할 수는 없다. 그리고도 이미 오래 전부터 경제가 글로벌화함에 따라 업무의 외주화가 대세로 된 터라 반드시 파견법의 대상업무제한 때문에 사내하도급이라는 생산방식이 등장했다고 볼 수도 없는 문제이기도 하다.

그러나 현실적으로 불법 사내하도급이든 적법파견이든 간접고용이라는 점에서는 크게 다르지 않고 사용사업주든 원청사업주든 근로자를 지휘·감독하지 않을 수 없는 상황이라면, 적법파견이 불법 사내하도급보다 근로자에게 더 유리하다고 할 수는 없다는 의견⁶⁷⁾ 또한 귀기울여 들어야 할 것이다. 이런 입장에서는 현실적으로 파견법의 규제를 다소 완화하면 사내하도급을 무조건 불법으로 간주되지 않을 수도 있고 적법한 범위 내에서 사내하도급이 이루어질 수도 있다라고 주장한다.

이는 노동계의 입장과는 사뭇 다른 것으로, 근로자 파견 자체를 극렬히 반대하는 자세를 파견법 도입 시부터 현재까지 이어오고 있다. 근로자파견의 합법화는 정규근로자의 고용 안전을 해치고 노동 시장의 이중 구조를 심화시켜 장기적으로 노동 시장의 위축을 가져올 것이라는 주장을 한다. 또한 집단적 노동관계 측면에서 파견근로자의 노동3권 보장의 측면에서나 파견근로자를 사용하는 사업체의 노동3권 보장 모두에 파견근로자의 증가는 좋지 못한 영향을 끼칠 것이며, 사

66) 조성혜, 앞의 글, 75면

67) 조성혜, 앞의 글, 76면

용자측에서는 노동조합의 조직력을 약화시키기 위해 적극적으로 파견 근로자의 활용을 모색할 우려가 있다고 주장했다.⁶⁸⁾

이렇게 파견법에 대한 입장은 노사가 극명히 달라 절충안을 찾기 불가능할 것으로 보인다. 노사 합의를 통해 해결하는 것이 가장 이상적이다 하겠다.

비정규직 근로자 보호를 위해 제정된 법제가 도리어 비정규직 근로자의 권익 보호에 역으로 적용된 또 다른 예로 기간제법상 2년 계약 이후 무기계약 전환 간주 규정을 들 수 있다. 기간제 근로계약이 2년 이상 계속되면 무기계약으로 간주한다는 보호 규정은 기간제 근로자의 고용 안정을 보장하기 위한 규정인데, 바로 그 규정 때문에 사측은 계약기간이 2년을 초과하기 전에 계약을 종료하여 무기계약에의 부담을 덜고자 하기 때문이다. 2년 이상 고용을 사측과 근로자 쌍방이 희망하여 정규직으로 전환하는 것을 고려하는 경우에도 그 업무의 직군이 달라 현실적으로 채용이 불가능한 경우라든지 비용 상의 문제로 정규직을 일정 인원 이상 채용하기 곤란한 경우가 있을 수 있다.⁶⁹⁾ 이에 정규직 전환의 대안으로 제시된 것이 무기 계약직인데, 이는 정규직의 복지와 임금 혜택 없이 근로계약의 기간만 무기로 연장된 형태이기 때문에 비정규직이 정규직에 견주어 가지는 단점인 저임금과 열악한 근로조건 개선이 이루어질 수 없고, 따라서 고용안정이라는 효과는 있을 수 있겠으나 최선의 개선방향은 아니라고 할 수 있다. 그러므로 보다 현실적인 대안으로 2년이 지난 후 무기계약으로 간주된다는 규정을 좀더 완화하여 단체협약으로 또는 근로관계 당사자가 합의한 경우 계약기간을 연장할 수 있다는 예외규정을 두는 방안을 제시하기도 한다.⁷⁰⁾

68) 김현배, 근로자파견제도에 관한 소고, 기계공업, 50-55; 김유성, 신고용정책시대의 몇 가지 과제, 서울대학교 노동법연구회, 노동법연구 제4호(1994), 3-24(5); 조성혜, 앞의 글, 61면 재인용

69) 조성혜, 앞의 글, 76면

70) 조성혜, 앞의 글, 76면

우리나라의 비정규직 문제는 정규직(내부자)이 법의 보호를 두텁게 받는 만큼 비정규직, 실업자(외부자) 등이 저임금의 열악한 조건에서 불안하게 근로를 하거나 아예 노동시장에서 배제되어 노동시장이 양극화 된 데 기인하는 것이라고 본다.

차별시정제도가 있기는 하지만 비정규직 근로자가 적극적으로 차별시정신청을 하리라고 기대하기는 어렵다.⁷¹⁾ 계약기간이 단기이기 때문에 차별시정신청을 한다 해도 신청 사건이 진행 중인 동안에 계약이 만료할 수도 있고, 설령 계약기간이 남아있다고 하더라도 차별시정신청을 할 경우 사용자와의 관계가 악화되어 정규직 전환의 가능성이 줄어들 수 있다는 점에서 이 제도의 활성화를 기대하기는 어렵다.

(2) 비정규직 보호법제와 시장경쟁력

IMF 외환 위기를 극복하는 과정에서 기업의 구조 조정과 경영 효율성의 추구 등으로 비정규직이 급격히 증가하기 시작했으나, 그 속성상 비정규직 근로자의 경우 고용 안정이 어렵고 근로조건, 복지에 있어 정규직이 비해 열악한 조건하에 놓여 있다. 그러나 「직업안정법」 등으로 파견근로 자체가 금지되어 있는 상황에서 비정규직 근로자를 보호할 제도적 장치가 없는 상황을 타개하고자, 또한 이미 만연한 비정규직 근로를 노동의 형태로 인정하고 법의 테두리 안에서 보호하여 고용 안정을 도모하고자 하는 목적으로 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」과 「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률」 등의 비정규직 보호법제의 입법이 정비되었다.

비정규직 보호법의 주요 내용으로는 기간제·단시간·파견 근로자 등 비정규직 근로자에 대해 동일 또는 유사한 업무에 종사하는 정규직에 비해 임금, 기타 근로조건 등에서 합리적인 이유 없이 불리하게 처

71) 전국 노동위원회의 2013. 3. 현재 차별신청 접수 건수는 45건이고, 심판신청 사건은 4,836건으로 나타났다. 중앙노동위원회 차별시정사건 접수·처리 현황

우하는 것이 금지되고, 불리한 처우를 받은 근로자는 노동위원회의 차별시정위원회에 시정을 신청할 수 있게 되며, 노동위원회의 차별시정 명령을 정당한 이유 없이 이행하지 아니한 사용자에게는 1억원 이하의 과태료가 부과된다는 점이 있다.⁷²⁾ 파견법의 경우 현행파견기간 초과 시 직접 고용의 의무를 두었고, 기간제법의 경우 기간제 근로자의 사용 기한을 2년으로 제한하여 그 고용의 안정을 도모한 점이 돋보인다.

하지만 이렇게 비정규직 근로자의 권익을 보호하고 고용안정을 높이고자 한 비정규직법이 고용의무와 부담을 덜고자 한 사측에 의해 법제도화가 없었을 때 보다 오히려 더 고용안정성을 떨어뜨리는 결과를 초래하기도 하였다. 파견근로의 대상이 된 업종의 경우 파견근로자 대신 불법사내하도급이 생겨났고, 기간제 근로의 2년 초과시 무기계약으로 전환되는 점을 피하고자 계약직 근로자의 계약은 대부분 2년 미만에 맞추어 체결되었으며 사측은 2년 초과시 재계약을 피하였다. 이는 현실적으로 비정규직근로자를 보호하고자 한 규정들이 비정규직을 거리로 내몰고 있는 것이다.⁷³⁾

그렇다면 노동계에서 주장하듯 비정규직 근로를 모두 철폐하고 정규직화 하는 것이 바람직한 것인가 하는 문제는 그리 간단하지 않다. 사측이 비정규직을 정규직 근로자보다 선호하는 이유가 다양하겠지만 그 중 가장 큰 부분이 고용의 유연화와 임금부담이 덜하다는 점이 있겠는데, 이 부분은 기업의 경쟁력에 직결되는 문제이기 때문이다. 1960년대, 1970년대처럼 선 성장, 후 분배를 기조로 기업의 경쟁력과 이윤 창출에 가장 초점을 맞추는 것이 옳은 것은 아니지만, 그렇다고 기업의 국제경쟁력이 약화되어 국내 실업률이 높아지고 국가 경제에 악영향을 미치게 되는 것 또한 바람직한 방향이 아님은 명확하다.

72) 최재희, 앞의 글, 각주 6번

73) 비정규직 근로자의 정규직 전환보다는 기간제 근로자를 파견, 사내하도급 등 간접고용을 대체하는 부정적인 영향이 나타났다고 할 것이다. 이병희, 비정규직법 시행 3년의 고용 효과, 경제발전연구 제17권 제2호(2011), 245-269(258) 참조

그렇다면 비정규직법의 완전 폐지 보다 현행 비정규직법이 정작 비정규직 근로자의 권익에 해하는 규정을 분석하여 실제로 도움이 되는 쪽으로 개정하는 방향을 모색해야할 것이다. 기간제 근로자의 경우 2년 계약 기간 초과의 경우 직접고용의무를 지게 되는 것을 조정하고, 파견법의 파견 대상 업무를 엄격하게 제한하는 것 외에도 현실에 맞게 완화하는 방안 등이 제안된다.⁷⁴⁾ 이러한 방법은 현존하는 법제도의 개선을 통해 원래 보호하고자 의도했던 비정규직 근로자의 권익을 보호하는 동시에 사측의 부담도 크게 증대하지 않아 기업의 국제경쟁력 유지에도 도움이 될 것이라 보인다. 다만 비정규직 법에 대한 입장은 사측과 노동계의 의견이 첨예하게 대립하므로 지속적인 대화와 의논으로 절충점을 찾는 것이 이후 시행과 그 효과에 있어서도 가장 중요한 점이라 할 수 있다.

74) 조성혜, 앞의 글, 80면

제4장 결론

1953년에 국제적 기준의 「근로기준법」이 제정되었으나 현실과의 간극이 너무 커 실효성이 없는 상태에서 1960년대가 시작되었다. 1960년대부터는 정부 주도로 경제 성장을 국가의 최우선 목표로 놓고, 경제 개발 계획에 맞춰 노동 입법의 정비도 함께 이루어졌다. 그러나 국가 경제 성장에 있어 기업 경제 규모의 양적 증대를 우선시 하였기에, 사측의 양적 팽창에 걸림돌이 될 수 있는 집단적 노사관계법은 그 제정·개정·실행 모두 국가에 의해 통제당하고, 다만 그 반대급부로 개별적 근로관계법만 꾸준히 변화·발전의 양상을 보였다.

개별적 근로관계법의 발전 하에 「근로기준법」은 점차 현실과의 간극을 줄여나가며 그 적용 범위를 넓히는 쪽으로 입법이 정비되었으나, 그 규범력은 여전히 미미해 근로자의 분배 욕구를 충족하기에는 부족한 실정이었다. 급속도의 경제성장에 대한 보상이나 분배의 문제는 1970년대 후반부에 제기되었고, 이에 1986년에는 「최저임금법」이 독립 제정 되었는데 이는 분배를 고려함에 있어 일단 국민의 최저생활 보장에 초점을 맞춘 정부의 시각을 반영한다고 할 수 있겠다. 다만 개별적 근로관계법 전반에 걸친 문제점인 법 규범력의 부족이 「최저임금법」에도 같이 적용 되는 바 제정과 이후 수차 개정의 노력에도 불구하고 정착 현재까지도 최저임금 미만율이나 최저임금 준수율은 매우 낮다는 것은 문제점이라 할 수 있다.⁷⁵⁾

1990년대에 외환위기 이후 기업의 국제경쟁력 강화와 노동시장 유연화라는 명목으로 기간제 근로자와 파견 근로자 등 정규직에 반하는 이른바 비정규직 근로자가 양산되었다. 비정규직 근로자의 수와 노동 시장에서 차지하는 역할은 기하급수적으로 늘어났지만 「직업안정법」

75) 이 문제에 관한 최근 연구로는, 이승렬 외, 『최저임금제도 이행체계 국제비교 연구 : 미국·영국·호주를 중심으로』, 한국노동연구원, 2012.

으로 파견근로자체가 불법인 상황에 관련 법규가 없었기에 비정규직 근로자의 근로조건 보호와 정규직에 비한 차별 시정을 위한 비정규직 관련법규의 입법이 이어졌다.⁷⁶⁾ 하지만 철저히 경제의 논리로 이윤 추구하고 양적 팽창을 목표로 하는 사측에서는 경영에 있어서 임금의 부담과 고용 부담을 덜 수 있는 비정규직 근로자를 쉽사리 비정규직 법에서 지정하는 대로 보호하고 복지와 혜택을 제공하기보다 법안에서 규정하는 사안들을 법의 테두리 안에서 피할 수 있는 방법만을 고안하게 되었고, 이는 비정규직 노동자의 권리 보호를 위해 제정한 비정규직 법규들이 도리어 비정규직 근로자의 복지와 혜택을 제한하는 방법으로 사용되는 현실을 보여주었다. 따라서 여전히 근로기준법 수준에 미치지 못하는 근로조건에 처해 있는 비정규직 근로자들이 전체 근로자의 50%에 육박하는 실정이다.⁷⁷⁾

현재 한국 노동시장의 상황은 사용자가 긴박한 경영상의 필요가 아니더라도 미래에 올 수도 있는 위기에 미리 대처하기 위해 일방적으로 해고할 수 있는 경우에 해당한다. 따라서 저임금 근로자, 비정규직 근로자뿐만 아니라 정규직 근로자의 고용보장도 위협을 당하고 있다고 할 수 있겠다.⁷⁸⁾ 또한 2007년에는 부당해고를 행한 사용자에게 부과하던 벌칙조항도 삭제되었다. 근로자의 권익 보호의 방향으로 항상 전진하기만 하는 것은 아니고, 이처럼 한 발 퇴보도 경제 원리에 따라 때로 정당화되었다.

국가 주도의 경제 성장을 계획하고 추진하던 때에는 선 성장, 후 분배의 기치 속에 경제 개발이 시작된 후 10여년 이후에야 분배의 문제

76) 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률의 제정, 파견근로자보호 등에 관한 법률 개정, 노동위원회법 개정.

77) 특히 외국과 달리 단시간 근로자 비율 보다는 기간제 근로자의 비중이 높은 점이 특히 문제된다. 기획재정부, 『한국 고용의 현주소 - OECD 국가와 주요 고용지표 비교』, 기획재정부 정책보고서, 2012.

78) 2013년 2월 25일 국가인권위원회(위원장 현병철)는 보도자료를 통해, 경영해고의 정당화 요건 중 첫 번째 요건인 “긴박한 경영상의 필요”에 관해 명문으로 그 정의(용어의 뜻)을 손질하여 요건을 강화할 것 등을 권고한 바 있다.

또한 장기적이고 지속적인 경제 성장을 위해 간과해서는 안 될 사실이라는 논의가 시작되었다. 이는 압축적이고 단시간에 고도의 성장을 위해서 필요했던 것이라고 정당화하기 쉽지만, 어느 사회에서든 그렇게 짧은 기간 내에 양적 팽창을 추진하다 보면 그 부작용이 나타나기 마련이고, 그것이 한국 사회에서는 노동 권익의 보호 부재 속 인간의 존엄성에 대한 문제 제기와 사회 통합의 문제로 났던 것이 사실이다. 부익부 빈익빈 현상, 가진 자와 못 가진 자의 격차가 더욱 심화되는 부작용과 함께 산업화 시대에 경제성장의 주역을 담당했던 여성근로자들은 저임금과 채용, 승진, 해고 등의 근로조건에서 남성에 비해 차별적 처우를 받았고, 마찬가지로 권익 보호에 있어 소외된 계층으로 비정규직 근로자도 들 수 있다. 1990년대부터 본격화되기 시작한 고용의 유연화로 계약직, 용역직 등 비전형적인 근로형태가 등장하면서 2000년대에 들어서는 비정규직이 근로자 개인의 차원을 넘어 사회의 문제로 급부상하게 되었다. 1997년 외환위기를 기점으로 노조라는 막강한 조직으로 중무장하여 갈수록 임금과 근로조건이 향상하는 정규직과 최저 생계비에도 못 미치는 임금을 받고 항시 고용불안에서 벗어나지 못하는 비정규직이라는 노동의 양극화가 심화되기 시작하였다. 동시에 비정규직은 더 이상 정규직으로 가기 위한 징검다리가 아니라 그 자체로 근로자의 한 축을 만들어, 일하는 빈곤층(working poor)을 형성하게 되었다고 과언이 아니다.

여성근로자와 비정규직 근로자는 근로자들 중 차별을 받는다는 점에서 공통점이 있다. 그러면서도 양자 사이에는 차이점⁷⁹⁾이 존재한다. 여성근로자는 경제발전과 더불어 지속적으로 보호입법이 이루어져 과거에 비해 노동현장에서 여성의 지위는 현저히 상승되었다고 할 수 있다. 그런 연유에서인지는 모르나 「남녀고용평등법」에 일·가정양립지

79) 사용자의 관점에서 볼 때는 여성은 출산, 육아 등으로 기업에 부담이 된다는 이유로 채용 기피의 대상인 반면, 인건비 절감과 법제 규제를 피할 수 있다는 점에서 비정규직 근로자는 정규직에 비해 채용 선호의 대상이라는 점도 주목할 만하다.

원제도가 도입되면서 남녀의 고용에 있어서의 평등보다는 일·가정양립지원제도에 무게 중심이 실린 듯 한 인상을 준다. 그러나 고용에 있어서의 평등과 일가정의 양립지원은 상호 목적이 다르다는 점에서 양자를 하나의 법에 규율하는 것은 바람직하지 않다고 본다. 일·가정양립지원제도는 「남녀고용평등법」에 규정된 육아휴직 등 모성보호로부터 출발한 것이긴 하나 엄격히 말하자면 남녀고용평등과 모성보호 역시 서로 목적이 다르다. 따라서 고용평등과 모성보호 및 일·가정양립지원을 분리하여 별도의 법으로 규율하는 것이 타당하다고 본다.

한편 여성의 경제활동인구가 증가하고 여성의 사회적 지위가 전반적으로 상승하였다고는 하지만 여성 중에서도 정규직(전문직) 여성과 비정규직 여성으로 나뉘면서 같은 성 내에서도 양극화 현상이 나타나고 있다. 특히 비정규직 근로자 중 여성이 차지하는 비율이 높아지면서 여성의 비정규직화가 또 다른 사회문제로 등장하고 있다.

「남녀고용평등법」이든 비정규직법이든 두터운 법적 보호가 근로자에게 불리하게 작용하는 역효과를 가져올 수 있다는 점은 결코 간과할 수 없는 사실이다. 법의 취지가 아무리 좋다고 해도 그 보호대상이 제대로 보호되지 못한다면 의미가 없는 것이다. 그런 점에서 법은 정의에 부합해야 하기도 하지만 현실에 적합하고 실효성이 있어야 한다고 할 것이다.

신흥경제개발국이나 체제전환국의 경우 정부주도로 경제개발계획을 세우고 추진해나갈 때에, 지금 당장 경제 성장이나 발전의 속도나 폭이 빠르고 크지 않더라도 장기적으로 보았을 때에 성장과 분배의 문제를 시작부터 함께 염두에 두고 늦지 않게 해결해 가며 정책을 추진해가는 것이 가장 바람직하다 하겠다. 또한 경제성장과 입법은 서로 영향을 주고받는 상호 작용의 관계임을 고려할 때, 법제도의 도입도 성장과 분배에 있어 어느 한 쪽에 치우치지 않고 균형잡힌 가치 판단 위에 실시되어야 하겠다.

참 고 문 헌

- 고영선, 한국경제의 성장과 정부의 역할 : 과거, 현재, 미래, KDI (2008)
- 한국경제의 성장요인 분석 : 1970~2010, KDI, 김동석 김민수, 김영준, 김승준 (2012)
- 장우찬, “노동법제의 변천 과정 분석과 평가”, 한국법제연구원 워크숍 자료집, (2013. 4. 10)
- 강현주, “노동법제의 변천 과정 분석과 평가 - 근로기준법, 최저임금법, 남녀고용평등법, 비정규직법을 중심으로-”, 한국법제연구원 워크숍 자료집, (2013. 5. 20)
- 최재희, 우리나라의 노동법사에 관한 연구, 고려대학교 노동대학원, 석사논문 (2009)
- 이홍재, “근로기준법 제정심의회 의 주요쟁점”, 『서울대학교 법학』 Vol. 50 No. 3, 서울대학교 법학연구소 (2009)
- 김주승, 한국노동정책의 변천과정에 관한 사적고찰, 단국대 대학원, 석사논문 (1985)
- 한국경영자총협회, 노동경제연감 (1982)
- 노동부, 근로기준법령 제·개정 발자취 (2008)
- 법제처, 노동관계 법제-개별적 노사관계법의 변천
- 박선영, 남녀고용평등법의 실효성 고찰, 사회법연구 15호(2010)
- 이광택, 근로자파견법의 문제점과 개선방안, 국민대학교, 법학논총 11 권 (1999. 2)

참 고 문 헌

- 노동부, 비정규직 보호 법률 해설 (2006. 12)
- 통계청 경제활동인구조사 부가조사
- 배무기, 「노동경제학」, 법문사, 2003
- 법제처, 국가법령정보센터, 남녀고용평등법 제·개정 이유
- 이삼식, 2012년 저출산·고령화 대응 정책의 변화와 전망, 보건복지포럼(2012. 1)
- 이상희, 파견근로자보호등에관한법률의 법적 과제와 개선 방안, 노동법논총제4호 (2002)
- 고용노동부 고용형태별 근로실태조사
- 김기선, “노동법제의 변천 과정 분석과 평가 - 근로기준법, 최저임금법, 남녀고용평등법, 비정규직법을 중심으로-”, 한국법제연구원 워크숍 자료집, (2013. 5. 20)
- 조성혜, “노동법제의 변천 과정 분석과 평가 - 근로기준법, 최저임금법, 남녀고용평등법, 비정규직법을 중심으로-”, 한국법제연구원 워크숍 자료집, (2013. 5. 20)
- 김유성, 신고용정책시대의 몇 가지 과제, 서울대학교 노동법연구회, 노동법연구 제4호 (1994)
- 대법원 2008. 7. 10. 선고 2005다75088 판결
- 대법원 2008. 9. 18. 선고 2007두22320 전원합의체 판결
- 김현배, 근로자파견제도에 관한 소고, 기계공업
- 국회, 국가보위입법회의 경제 제2위원회 회의록 제14호(80.12.26)
- 이병희, 비정규직법 시행 3년의 고용 효과, 경제발전연구 제17권 제2호 (2011)

- 이승렬 외, 『최저임금제도 이행체계 국제비교 연구 : 미국 · 영국 · 호주
를 중심으로』, 한국노동연구원, 2012
- 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률의 제정, 파견근로자보
호 등에 관한 법률 개정, 노동위원회법 개정
- 기획재정부, 『한국 고용의 현주소 - OECD 국가와 주요 고용지표 비
교』, 기획재정부 정책보고서, 2012