

최저임금법 개정과 하도급근로자 보호

문무기·윤문희*

I. 최근 법개정의 내용

이번 최저임금법의 개선을 위한 국회에서의 본격적인 논의는 2005. 2. 2. 단병호 의원과 조정식 의원의 대표발의 내용의 병합·심사에서 출발하였으며, 4. 26. 환경노동위원장을 제안자로 한 법률안(대안)이 제시되었다. 본 개정법률은 위의 대안이 지난 5. 4. 본회의에서 원안대로 가결된 것이다.¹⁾

법개정의 목적(대안의 제안이유)은 최저임금제 시행 이후 변화된 산업구조와 노동시장의 여건을 반영하여 최저임금의 결정기준과 적용시기를 개선하고 최저임금 적용 예외대상을 합리적으로 조정하여, 저임금 근로자의 생활안정에 기여하고자 하는 데에 있다.²⁾ 개정법의 주요 내용은 다음과 같이 요약할 수 있다.

첫째, 최저임금 적용대상자를 대폭 확대하였다. 종전의 법은 최저임금 감액적용 대상자를 취업기간이 6월을 경과하지 않은 18세 미만 근로자로 하고 적용제외 인가대상에 양성훈련생과 수습근로자를 포함하고 있었으나, 이와 같은 근로자들에 대한 감액 및 적용제외 규정을 폐지하였다. 대신에 감액적용제도로 통합하여, 수습근로자와 함께 동 법 시행령 제6조 제4호에 의해 적용제외 인가대상에 포함되었던 감시·단속적 근로자에게도 최저임금액을 감액하여 적용할 수 있도록 하였다(제5조 제2항 및 제7조).

둘째, 최저임금에 대한 사용자책임을 확대하였다. 도급계약에서 직상수급인의 귀책사

* 문무기=한국노동연구원 연구위원(mgmoon@kli.re.kr), 윤문희=한국노동연구원 연구원(mhyi97@kli.re.kr).

1) 국회의안정보시스템 <http://search.assembly.go.kr/bill/>

2) 환경노동위원장, 「최저임금법 일부개정법률안(대안)」, 2005. 5.

〈표 1〉 신규조문대조표

현행	개정안
<p>第4條(最低賃金の 決定基準과 區分) ① 最低賃金は 勤勞者の 生計費, 類似勤勞者の 賃金 및 勞動生産性を 고려하여 事業의 種類別로 구분하여 정한다.</p>	<p>第4條(最低賃金の 決定基準과 區分) ① ----- ----- 유사근로자의 임금, 노동생산성 및 소득분배율 등을 고려하여 정한다. 이 경우 사업의 종류별로 구분하여 정할 수 있다.</p>
<p>②(생략)</p>	<p>②(현행과 같음)</p>
<p>第5條(最低賃金額) ①(생략)</p>	<p>第5條(最低賃金額) ①(현행과 같음)</p>
<p>② 就業期間이 6월을 경과하지 아니한 18歲미만의 勤勞者에 대하여는 大統領令이 정하는 바에 의하여 第1項의 規定에 의한 最低賃金額과 다른 금액으로 最低賃金額을 정할 수 있다.</p>	<p>② 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 자----- -----</p>
<p><신설></p>	<p>1. 수습사용 중에 있는 자로서 수습사용한 날부터 3월 이내인 자</p>
<p><신설></p>	<p>2. 「근로기준법」 제61조 제3호의 규정에 의하여 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 노동부장관의 승인을 얻은 자</p>
<p>③(생략)</p>	<p>③(현행과 같음)</p>
<p>第6條(最低賃金の 效力) ①~⑤(생략)</p>	<p>第6條(最低賃金の 效力) ①~⑤(현행과 같음)</p>
<p><신설></p>	<p>⑥ 2차례 이상의 도급으로 사업을 행하는 경우에 하수급인이 직상수급인의 책임있는 사유로 근로자에게 최저임금액에 미달하는 임금을 지급한 때에는 그 직상수급인은 당해 하수급인과 연대하여 책임을 진다.</p>
<p><신설></p>	<p>⑦ 제6항의 규정에 의한 직상수급인의 책임있는 사유의 범위는 다음과 같다.</p>
<p><신설></p>	<p>1. 직상수급인이 하수급인과 합의없이 일방적으로 최저임금액에 미치지 못하는 인건비 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위</p>
<p><신설></p>	<p>2. 직상수급인이 하도급 계약 기간 중 인건비 단가를 최저임금액에 미치지 못하는 금액으로 인하한 행위</p>
<p>第7條(最低賃金の 適用 除外) 다음 各號의 1에 해당하는 者로서 使用者가 大統領令이 정하는 바에 의하여 勞動部長官의 認可를 받은 者에 대하여는 第6條의 規定을 適用하지 아니한다.</p>	<p>第7條(最低賃金の 適用 除外) ---각 호의 어느 하나----- -----</p>
<p>1. (생략)</p>	<p>1. (현행과 같음)</p>
<p>2. 修習使用中에 있는 者</p>	<p><삭제></p>
<p>3. 勤勞者職業訓練促進法에 의하여 事業主가 실시하는 養成訓練을 받는 者</p>	<p><삭제></p>
<p>4. (생략)</p>	<p>4. (현행과 같음)</p>
<p>第10條(最低賃金の 告示와 效力發生) ①(생략)</p>	<p>第10條(最低賃金の 告示와 效力發生) ①(현행과 같음)</p>
<p>② 第1項의 規定에 의하여 告示된 最低賃金은 당해 年度 9월 1일부터 效力을 발생한다. 다만, 勞動部長官은 事業의 種類別로 賃金交渉時期 등을 감안하여 필요하다고 인정할 때에는 效力發生時期를 따로 정할 수 있다.</p>	<p>②-----다음 연도 1월 1일부터----- -----</p>
<p>第28條(벌칙) 제6조 제1항 또는 제2항의 규정에 위반한 자는 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처하거나 이를 병과할 수 있다.</p>	<p>第28條(벌칙) ----- -----2천만원----- -----</p>

유로 하수급인의 근로자에게 최저임금이 지급되지 못한 경우, 직상수급인이 하수급인과 연대하여 책임을 지도록 하였다(제6조 제6항). 아울러 직상수급인의 책임사유를 제7항에 규정하여 직상수급인의 책임이 과도하게 하수급인에게 전가되는 것을 방지하였다.

셋째, 최저임금의 결정기준이 추가되었다(제4조 제1항). 종전 최저임금의 결정기준이었던 생계비, 유사근로자 임금 및 노동생산성에 더하여 최저임금의 경제사회적 영향을 반영할 수 있는 소득분배율을 고려사항으로 추가하였다.

넷째, 최저임금 적용기간을 조정하였다. 당해 연도 9월 1일부터 다음 연도 8월 31일까지로 되어 있는 기존의 최저임금 적용주기를 법정근로시간 단축 및 회계연도에 맞추어 다음 연도 1월 1일부터 12월 31일까지로 변경하였다(제10조). 이를 통하여 취약근로자가 인상된 최저임금을 적용받지 못하는 사례가 발생하는 문제점을 해소하고 최저임금제의 목적에 보다 근접하도록 하였다.

다섯째, 최저임금 위반에 대한 벌칙을 상향조정하였다. 종전의 3년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에서 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금으로 벌금액을 상향조정하여 최저임금제의 강행력을 보다 확보하고자 하였다(제28조).

마지막으로, 부칙에서 감시·단속적 근로자에 대한 최저임금의 적용시기(2007. 1. 1. 부칙 제1항), 종전 규정에 의하여 2005. 9. 1.부터 적용되는 최저임금의 2006. 12. 31.까지 연장적용(부칙 제2항) 및 근로시간 단축으로 인한 최저임금 근로자의 임금수준 저하방지를 위한 최저임금 보전(부칙 제3항) 등을 명시하였다.

II. 노동계와 경영계의 반응

1. 노동계

가. 민주노총³⁾

민주노총은 최저임금 위반의 감소 및 적용대상 확대가 기대되지만, 그동안 민주노총이 요구하였던 최저임금 수준의 법제화·공익위원 선출방식의 개선 등은 아쉬움이 남는다고 전반적으로 평가하였다. 즉, 이번 법개정 내용이 민주노총과 최저임금연대⁴⁾의 요

3) 민주노총 2005. 4. 27. 성명서 참조.

4) 최저임금연대는 적정수준의 최저임금 보장을 위하여 한국노총과 민주노총, 참여연대, 민주노동당,

구에 미치지지는 못하지만, 국회 환경노동위원회가 최저임금 위반사태 개선과 적용대상 확대를 이끌어내 의미있는 법개정을 이루어냈다고 보고 있다. 특히 근로시간 단축을 이유로 최저임금을 저하시킬 수 없도록 하는 명문의 규정을 넣음으로써 노동계의 요구를 전폭적으로 수용한 것은 물론, 저임금 근로자의 생활보호라는 법 취지를 살렸다고 보았다. 뿐만 아니라 원·하청 관계에서 최저임금 위반사태를 일부나마 개선할 수 있도록 원·하청 사용자의 연대책임 조항이 신설된 것도 큰 의미를 가지는 것으로 평가하였다.

다만 하도급 계약 이후에 최저임금이 인상되는 경우에도 원·하청 사용자의 연대책임이 포함되지 않은 점을 아쉬워하였다. 또 최저임금 적용을 감시·단속적 근로자들에 게까지 확대한 것은 긍정적이지만, 감액적용 형태여서 미흡하다고 지적하였다. 아울러 민주노총과 최저임금연대의 핵심 요구사항인 법정 최저임금 수준을 전체 근로자 임금평균 50% 이상으로의 법제화, 최저임금위원회 공익위원 선출방식의 개선, 택시운송업무 종사 근로자에 대한 최저임금 적용 등에 대해서는 대부분 기각하거나 차기과제로 넘기는 한계를 보인 것이라고 평가하면서, 이번 법개정의 성과와 한계를 바탕으로 지속적인 법개정 투쟁을 결의하였다.

나. 한국노총⁵⁾

한국노총 또한 민주노총과 마찬가지로 이번 법개정에 대해 대체적으로 긍정적인 평가를 하였다. 특히 국회에서 당초 정부안에는 없었던 원·하청 사용자의 연대책임이나 근로시간 단축분에 대한 임금보전을 포함시킨 데 대하여 커다란 의미가 있다고 보았다. 또한 종래의 최저임금 결정기준은 근로자간의 격차 등을 반영하지 못했던 점을 지적하며, 노동소득분배율이 추가되면서 근로자들의 몫을 분명히 하고 소득격차도 어느 정도 완화할 것으로 기대하였다.⁶⁾ 아울러 이번 법개정을 통하여 감시·단속적 근로자가 새롭게 최저임금 적용대상으로 확대되고, 적용주기가 매년 1월 1일부터 12월 31일까지로 변경된 것은 노동계의 오랜 제도개선과제가 수용된 결과라고 평가하였다.

다만, 이번 최저임금법 개정내용에서 전체 근로자 임금평균의 절반을 최저기준으로 명시하는 것과 택시근로자의 초과운송 수입금을 제외하여 최저임금을 적용하는 요구안이 반영되지 않은 것을 아쉬운 점으로 꼽았다. 향후 한국노총은 이번 개정안에 수용되지 않은 최저임금의 전체 근로자 임금 절반수준 확보 부분은 2005년도 6월 말까지 진행

민변 및 경실련 등 23개 시민사회단체가 참여하고 있는 상설적인 연대기구로서, 2001년 7월부터 비공식적으로 활동을 해왔으며 공식적으로는 2002. 9. 5. 발족하였다.

5) 한국노총 2005. 4. 27. 성명서 참조.

6) 내일신문, 2005. 5. 11. 기사내용 참조.

되는 최저임금 결정과정에서 강력한 활동을 전개하고, 택시근로자 최저임금 적용제도 개선도 차기 법개정 요구를 통해 확보해 나갈 것이라고 결의하였다.

2. 경영계

가. 경총⁷⁾

노동계가 법개정 내용에 대하여 대체적으로 긍정적인 평가를 내린 것에 비하여, 경총은 2005. 4. 26. 제시된 성명서를 통해 최저임금 시행에 있어 상당한 우려를 표명하였다. 즉, 투자 활성화를 통한 일자리 만들기와 실업극복이 국가가 당면한 최고 현안과제임에도 불구하고, 전체적으로 개정법이 기업의 부담을 상당부분 가중시키는 방향으로 수정된 것으로 평가하였다.⁸⁾

특히 개정 최저임금법에 신설된 직상수급인의 연대책임 부과조항에 대해 노동계가 최저임금 확보의 실효성을 보장할 수 있는 규정으로 보는 데 반하여, 경총은 향후 법적 분쟁 등 막대한 사회비용을 초래할 것이라며 강한 불만을 보였다. 또한 감시·단속근로자에게까지 최저임금이 감액적용되게 된 것에 대하여 이에 따른 기업부담 비용이 매우 늘어나게 될 것(연간 1,300억원 이상으로 추정)을 우려하였다.

III. 법리적 쟁점 및 평가

1. 적용범위의 확대

개정법의 가장 큰 특징은 종래 최저임금 적용제외 대상이었던 감시·단속적 근로자 및 수습근로자를 감액적용의 대상자로, 양성훈련자를 대상자로 포함시킨 점이다. 적용대상의 확대는 저임금 근로자에 대한 최소한의 생활보장과 소득격차 해소라는 최저임금 제도의 취지에 비추어, 최저임금을 모든 근로자에게 전면적으로 적용하는 것이 타당하

7) 2005. 4. 27. 경총 보도자료.

8) 법개정이 이루어지기 전 단계에서, 최저임금수준을 전체 근로자 임금평균의 50% 이상으로 강제하는 노동계의 주장에 대하여 경총과 대한상의는 세계 어느 나라에서도 이러한 사례가 없고, 1인당 국민총소득(GNI) 대비 최저임금수준이 미국(39.8%)이나 일본(51.5%)보다 오히려 높다(75.7%)는 이유로 반대한 바 있다(머니투데이 2005. 4. 19.).

다는 인식으로부터 비롯된 것으로 보인다. 이하에서는 이들에 대한 최저임금 확대적용이 갖는 법리적 의미를 살펴보고자 한다.

먼저 감시·단속적 근로자⁹⁾는 구체적·실질적 노동력 활용시간은 길지 않지만 대기시간 내지 구속시간이 길기 때문에 일반 근로자에 비하여 사용자의 지휘·명령 아래 놓이는 근로시간이 장시간이고, 그에 반하여 노동강도는 상대적으로 약하다는 특징을 가지고 있다. 이러한 이유에서 감시·단속적 근로자는 근로기준법에서 근로시간·휴게·휴일·휴가 규정의 적용이 제외되는 대상자들이다.¹⁰⁾ 종전 최저임금법에서도 같은 이유로 감시·단속적 근로자들을 적용제외하였고, 실제로 이들이 최저임금 적용제외 인가의 대부분을 차지하고 있다.¹¹⁾ 이에 따라 감시·단속적 근로자들은 실질적으로 과도한 장시간 근로와 저임금이라는 이중고에 처해 있는 부작용이 발생하고 있다.¹²⁾ 실질적으로 보호대상이 되어야 할 근로자가 일반 근로자와 다른 업무상의 특성을 이유로 보호받지 못하고 있었기 때문에, 이들에 대한 최저임금 적용확대는 최저임금제도의 취지상 당연한 것으로 평가할 수 있다. 다만 이들의 노동강도가 일반 근로자와 동일하지 않으며, 사용자의 입장에서 일반 근로자의 시간당 임금을 이들에게 그대로 적용할 경우 상당한 부담을 안게 되는 측면을 고려할 필요가 있다. 따라서 법적 형평성(상대적 평등)이라는 측면에서 최저임금의 전면적 적용보다는 전체적인 노동강도, 근로시간, 근무형태 및 임금체계의 특수성 등에 따라 감액 적용하는 방안이 설득력을 가진다. 아울러 시행령에 의한 구체적 감액률의 합리적인 설정과 함께, 최저임금 적용을 이유로 하여 기존에 최저임금수준 이상의 임금을 받아오던 근로자들의 임금이 오히려 저하되는 일이 없도록 하는 보완조치가 함께 이루어져야 할 필요가 있다.

둘째, 종전 최저임금법 제7조 및 동 시행령 제6조에 따르면 ‘수습사용 중에 있는 자로서 수습사용한 날로부터 3개월 이내인 자’는 노동부장관의 인가를 받아 최저임금에서 제외될 수 있었다. 종래의 적용제외 인가기준에 따르면, 수습근로자란 시용(試用)근로자로서 ‘일정기간이 지난 후 정식 채용여부를 판단하기 위하여 시험적으로 사용되는 자’

9) 감시적 근로자란 감시업무를 주된 업무로 하고 정신적·육체적 피로가 적은 근로자(수위, 경비원, 물품감시원 등)를 말하며, 단속적 근로자란 근로형태가 간헐적으로 휴게 및 대기시간이 많은 근로자(운전원, 보일러공, 수리공 등)를 말한다.

10) 근로기준법 제61조(적용의 제외)는 ‘제4장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 다음 각호의 1에 해당하는 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다’고 하고, ‘감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 노동부장관의 승인을 얻은 자’를 명시하고 있다.

11) 총 적용제외 인가건수의 96.9% 가운데 95.7%가 감시·단속적 근로자이다. 2002. 9.~2003. 8., 노동부 내부자료(한국노동연구원, 『최저임금제도 개선방안』, 노동부, 2003, 22쪽.

12) 예를 들어 감시·단속적 근로자 가운데 아파트 경비원의 월 근로시간은 355.6시간으로 집계되고 있다(노동부, 『임금구조기본통계조사』, 2002).

이며¹³⁾ 단체협약, 취업규칙 또는 근로계약에 이러한 내용이 명기되어 있어야 한다. 그러나 최저임금 적용제외 대상에 해당하는 시용근로자라고 하더라도, 장래의 정식채용을 목적으로 사용자의 지휘·명령에 따라 근로를 제공하고 있는 근로기준법상의 ‘근로자’임에도 불구하고 임금지급 규정이 특별하게 마련되어 있지 않다는 점, 정식채용 이전에 사용하고 있는 수습(또는 시용)근로자라는 명목으로 노동부장관의 적용제외 인가도 받지 않은 채 최저임금 적용대상에서 배제되어 있을 가능성이 상당히 높기 때문에,¹⁴⁾ 저임금 근로자 보호라는 최저임금제도의 취지와 맞지 않는 측면이 있었다. 특히 수습근로자가 비록 업무숙련도나 생산성에서 일반 근로자에 비해 떨어지는 경향이 있기는 하지만 사업(장)에서 임금을 목적으로 근로를 제공하고 있는 ‘임금근로자’이기 때문에 최저임금의 적용대상에서 완전히 배제되는 것은 법리적으로도 부당한 측면이 있다. 더구나 취업기간 6월 미만인 연소근로자는 수습근로자와 그 대상영역이 유사하며, 연소근로자 보호라는 측면에서도 일반 수습근로자와 차등을 둘 아무런 이유도 없다. 따라서 수습근로자의 경우에도 법적 형평성(상대적 평등), 즉 숙련도 내지 생산성 수준이 일반 근로자에 비하여 상대적으로 낮다는 점을 고려하여 고용상의 불이익이 발생하지 않을 정도의 일정기간 설정과 최저임금의 감액적용이라는 입법적 보완은 적절한 방안으로 평가할 수 있을 것이다.

마지막으로 이번 법개정으로 양성훈련자¹⁵⁾가 최저임금의 적용범위에 편입된 부분이 주목된다. 현실적으로 양성훈련자 가운데에는 구직자, 단순 채용예정자 등 근로자가 아닌 자와 신규채용 또는 재직중인 근로자가 있을 수 있다. 이들 중 구직자 및 근로계약의 체결을 예정하는 단순 채용예정자는 근로자가 아닌 자이므로¹⁶⁾ 최저임금법의 적용대상

13) 시용근로계약은 해약권유보부근로계약(解約權留保附勤勞契約)으로 이해되고 있는 것이 판례(대법원 1992. 8. 18. 선고, 92다15710 판결(한국감정원사건); 대법원 1994. 1. 11. 선고, 92다44695 판결(영남택시사건) 등 참조) 및 통설의 입장이다.

14) 실제로 수습근로자에 대한 최저임금 적용제외 인가실적을 살펴보면 구체적인 인가실적은 매우 미미하다.

15) 근로자직업훈련촉진법 제7조의 규정에 의한 기준훈련을 받는 자 또는 동법 제28조 제2항의 규정에 의한 노동부장관의 지정을 받은 훈련과정의 훈련을 받는 자로서 인가기간은 훈련기간을 초과할 수 없다. “양성훈련”이란 ‘근로자에게 직업에 필요한 기초적 직무수행 능력을 습득시키기 위하여 실시하는 직업훈련’을 의미한다.

16) 채용을 위한 일정한 평가결과에 따라 채용내정 통지를 받은 채용내정자(採用內定者)에 대해서는 근로계약의 성립여부에 대해 해석론상의 대립이 있다. 그러나 근로자 보호라는 규범적 요청에도 불구하고, 채용내정이 당사자 의사의 현실적 해석상 단순히 근로계약 체결의 예정에 불과한 경우에는 근로계약이 성립된 것으로 볼 수 없을 것이다. 한편 법원은 신규채용 과정을 거쳐 순번에 따른 신입사원 교육을 기다리고 있던 근로자에 대한 채용내정 취소는 해고에 해당하며, 채용내정자에게 임금청구권이 발생한다는 입장을 견지하고 있다(대법원 2002. 12. 10. 선고, 2000다25910 판결(하이닉스반도체사건) 참조).

자가 아니다. 그러나 신규채용 또는 재직중인 근로자에게 훈련을 받는다는 이유로 최저임금의 적용제외 대상으로 배제하는 것인 법리적으로 문제의 소지가 많았다. 교육훈련 또는 행사참여도 회사의 필요에 의하여 사용자의 지휘·명령에 따라 이루어지는 경우에는 업무의 연장, 즉 근로의 제공으로 보아야 하며 이에 대해서는 그 대기인 임금이 적절하게 지급되어야 하기 때문이다.¹⁷⁾ 따라서 양성훈련자 중에서 근로자의 신분을 유지하고 있는 경우에 최저임금의 적용을 받도록 한 것은 당연한 입법적 보완으로 보아야 할 것이다.

2. 사용자책임의 확대

개정 최저임금법의 또 다른 특징으로는 제6조 제6항 및 제7항을 신설하여 최저임금에 대한 연대지급책임을 원·하도급관계의 직상수급인으로 확대하였다는 점이다. 즉, 제6항은 최저임금 미달 임금지급에 대한 하수급인과 직상수급인의 연대책임을 규정하고 있고, 제7항은 직상수급인의 책임있는 사유로서 ① 하수급인과의 합의 없이 일방적으로 최저임금액에 미치지 못하는 인건비 단가에 의하여 하도급대금을 결정하는 행위 및 ② 하도급 계약기간 중 인건비 단가를 최저임금액에 미치지 못하는 금액으로 인하하는 행위를 규정하고 있다. 이와 같은 사용자책임의 확대는 원·하도급관계에서 경제적·사회적으로 열악한 위치에 놓일 수밖에 없는 하수급인의 근로자를 보다 적극적으로 보호할 수 있는 적절한 입법적 조치로 평가할 수 있지만,¹⁸⁾ 각 조항들은 그 표현에 있어서 약간의 해석상 문제의 소지를 가지고 있다.

먼저, 제6항을 살펴보면 ‘2차례 이상의 도급’이라는 표현에 대한 해석이 문제될 수 있는데, 동 조항이 발의된 원안에서는 근로기준법 제43조 제1항¹⁹⁾과 마찬가지로 ‘수차의 도급’이었으나 법사위를 통과하면서 ‘2차례 이상의 도급’으로 수정된 것이다. 이는 ‘수차(數次)’라고 하는 일본식 한자표기가 ‘2차례 이상’이라는 한글식 표현으로 바뀐 것으로서, 의미가 달라졌다고보다는 순수한 표현방식의 변화로 보아야 한다²⁰⁾고 해석될 수

17) 대법원 1996. 12. 6. 선고, 95다24944, 24951 판결(통신개발연구원 사건); 노동부 1988. 3. 18., 근기 01254-4100 등 참조.

18) 원·하도급 업체간의 거래관계와 임금격차의 실태 및 하도급거래 공정화를 위한 정책적 과제에 대해서는 한국노동연구원, 『원·하도급업체간 임금격차 실태분석 및 개선방안』, 노동부 연구용역보고서, 2004. 12. 참조.

19) 근로기준법 제43조(도급사업에 대한 임금지급)에서는 ‘사업이 수차의 도급에 의하여 행하여지는 경우에 하수급인이 직상수급인의 귀책사유로 근로자에게 임금을 지급하지 못한 때에는 직상수급인이 수급인과 연대하여 책임을 지도록’ 하고(제1항), 그 구체적인 귀책사유의 범위는 시행령에 의해 도급금액의 미지급, 원자재공급의 지연 또는 미공급, 도급계약 조건의 미이행에 따른 도급사업의 정상적 수행불능 등을 열거하고 있다(제2항, 시행령 제19조).

도 있다. 그러나 실질적으로 ‘2차례 이상의 도급’이라는 조항을 문언 그대로 해석할 경우 다단계가 아닌 1차 도급관계에서는 원·하도급자간의 연대책임이 적용되지 않는 것처럼 해석될 여지가 있다. 또한 동 조항에 대하여 다단계, 즉 재하도급의 의미가 아닌 기간의 연속성으로 해석할 여지도 있어, 도급업체가 연속계약에 의한 계약기간의 연장 2년차일 때만 해당되는 것으로 해석하는 경우도 있을 수 있다. 따라서 ‘2차례 이상의 도급’이라는 문구에 대한 보다 명확한 유권해석이 필요하다. 이와 관련하여 근로기준법 제 43조 제1항의 규정에 대한 판례 및 행정해석을 살펴보는 것이 유의미할 것이다.

먼저 판례에서는 구 근로기준법(1997. 3. 13. 폐지) 제36조의 2 제1항²¹⁾에 대한 해석에 있어, 도급이 1차에 걸쳐 행하여져 도급인과 수급인만이 존재하는 경우에는 그 도급인이 직상수급인에 해당한다고 판단하였다.²²⁾ 결국 법률의 문언이 ‘수차의 걸친 도급’이라 표현하여도 1차 도급인 경우에도 도급인은 직상수급인 해당한다는 것이다. 이러한 입장은 행정해석에 있어서도 동일하다. 즉, 노동부는 “도급사업에서의 임금지급 연대책임은 수급인인 사용자뿐만 아니라 귀책사유가 있는 도급인에게도 임금지급 책임을 과함으로써 근로자를 보호하려는 데 그 취지가 있는 것으로, 도급이 1차에 걸쳐 행하여지든 수차에 걸쳐 행하여지든 이를 구별하지 않는 것이 타당하기 때문에 도급이 1차에 걸쳐 행하여진 경우에도 도급인을 근로기준법 제43조 제1항 규정에 의한 직상수급인으로 보는 것이 타당”하다고 하였다.²³⁾ 결국 근로기준법 제43조 제1항에 대한 판례 및 행정해석을 미루어 본다면 본 조항의 2차례 이상의 도급에 따른 직상수급인은 1차의 도급에도 해당하는 것으로, 여러 차례에 걸친 하도급에 한정되는 것이 아니라고 해석된다.

한편 제7항 제1호가 규정하고 있는 직상수급인의 일방적 하도급대금 결정시 하수급인과의 ‘합의 없이’라는 부분의 해석도 문제될 수 있다. 이를 문언대로 해석하는 경우 직상수급인과 하수급인이 인건비의 단가를 최저임금에 미달하는 것으로 ‘합의한 경우’에는 연대책임을 지지 않는 것으로 해석될 수도 있기 때문이다. 특히 인건비 단가는 하도급계약을 통해 결정되기 때문에, 직상수급인이 하수급인과 ‘합의’하지 않을 수 없다²⁴⁾는 점을 간과하고 있는 점이 문제될 수 있다. 즉, 하도급계약 체결에 있어 열악한 지위에 놓이는 하수급인이 직상수급인과 저가의 도급단가에 합의하지 않을 수 없는 현실을

20) 매일노동뉴스, 2005. 5. 16. 2쪽 참조(단병호 의원실 인터뷰).

21) 구 근로기준법 제36조의 2(도급사업에 대한 임금지급)는 현행법 제43조와 완전히 동일하다.

22) 대법원 1999. 2. 5. 선고, 97다48388 판결(중소기업은행 사건).

23) 2000. 12. 13. 근기 68207-3884; 매일노동뉴스 2005. 5. 16.(단병호 의원실 강문대 보좌관은 매일노동뉴스와의 인터뷰에서 ‘최저임금법을 해석하는데 있어서도 문구대호가 아니라 근기법 조항에 있어서와 마찬가지로 1차 도급의 경우에도 도급인이 연대책임을 지는 것으로 해야 하는 것이 당연하다’고 밝혔다).

24) 매일노동뉴스, 2005. 5. 16. 2쪽 단병호 의원실 강문대보좌관 인터뷰 내용 참조.

감안하지 않은 것으로, 적극적으로 보호되어야 할 대상인 하수급인의 근로자가 최저임금의 수혜대상으로부터 제외되는 문제가 발생할 수 있다.

결국 직상수급인의 하수급인과의 연대책임을 명시한 규정의 신설로 하수급인 근로자의 임금확보 및 직상수급인의 사용자책임이 강화될 것으로 기대되지만, 제도의 실효성을 보다 강화하기 위해서는 앞에서 살펴본 바와 같은 제6조 제6항 및 제7항 제1호에 대한 해석의 문제가 깔끔하게 정리되어야 할 것이다.

3. 기타 쟁점사항

먼저 최저임금의 결정기준에 소득분배율²⁵⁾을 추가한 것은 최저임금을 보다 객관적·합리적 기준에 따라 결정코자 하는 목적에 따른 것으로 볼 수 있다. 즉, 근로자의 생계비, 유사근로자의 임금 및 노동생산성이라는 세 가지 결정기준이 매우 협소하여 다양한 경제적·사회적 변수들을 종합적으로 고려하지 못했던 한계를 적극적으로 개선하려는 노력의 결과로 보인다. 그러나 종래에도 구법상의 결정기준이 열거적 기준이 아닌 예시적 기준으로 이해됨으로써, 실질적으로는 다양한 준거지표를 사용하여 왔다. 외국의 경우에도 최저임금 산정기준이 확정적이지 않고, 다양한 기준을 적용하여 현실을 반영하고자 노력하고 있다.²⁶⁾ 결국 최저임금 산정은 우리 산업사회의 현실을 가장 잘 반영할 수 있는 여러 요소들을 적절히 고려하는 것이 중요하며, 법조항에 대한 경직적 자세로 규정 사항만을 반영하는 것으로 보는 태도는 적절치 않다고 생각된다.

최저임금의 종전 적용기간은 일반적인 기업의 회계연도와 일치되지 않음으로써 예산 책정 및 용역계약시 최저임금의 반영이 원활하지 못한 폐단이 있었다. 이러한 점을 개선하고 효율적으로 최저임금제도의 목적을 달성한다는 측면에서 본다면 이듬해 1월 1일부터 12월 31일까지를 적용기간으로 한 이번 개정은 현실적으로 타당한 입법적 조치로 보인다. 특히 노동조합의 임금인상 투쟁시기를 회피하기 위한 목적으로 일반적인 회계연도와 달리하였다는 비판을 받아오던 점을 고려할 수도 있다. 더구나 실제에 있어 최

25) 소득분배율이란 국민소득 중에서 노동소득이 차지하는 정도를 나타내는 지표로 피용자보수(노동을 제공한 대가로 가계에 분배되는 급여)를 좁은 의미의 국민소득(피용자보수+영업이익)으로 나눈 값을 백분율로 나타낸 것을 말한다.

26) ILO 협약 제131호 제3조는 최저임금수준을 결정함에 있어서 국내의 관행 및 여건과 관련하여 가능하고 적절하게 다음과 같은 사항들이 고려되어야 한다고 규정하고 있다. 즉, ① 국내의 일반적인 임금수준, 생활비, 사회보장급부 및 상대적인 생활수준 등을 고려한 근로자 및 그 가족의 필요수준, ② 경제발전의 요구조건, 생산성수준 및 높은 수준의 고용을 달성하고 유지하기 위한 요구 등을 포함한 경제적 요인 등이 그것이다. 한편 영국은 경제전반 및 경쟁력에 미치는 효과를 고려하고 있으며, 미국은 특별한 규정을 두고 있지 않고 의회에서 비정기적으로 결정하고 있다.

저임금 인상률이 일반 사업장의 임금교섭에 미치는 영향력이 사실상 미미하고, 현실적으로 임금교섭이 상반기뿐만 아니라 연중 계속되고 있으므로 종래의 적용기간은 오히려 현실과 괴리가 있었다. 따라서 적용기간의 변경은 현실을 적절히 반영한 것으로 보아야 할 것이다.

아울러 벌칙에 있어서 벌금액의 상향조정은 최저임금제도의 이행강제력을 제고하려는 노력의 결과로 보인다. 다만 인신구속형의 지나친 부과가 법제도의 실효성을 제고하기보다는 오히려 경직성과 함께 노사간의 자율적인 해결보다 법의존성을 키운다는 측면에서, 징역형을 감축하는 방안을 장기적으로 고려할 필요가 있을 것으로 보인다.

한편 부칙 제1항은 감시·단속적 근로자에 대한 감액적용을 일정기간 유예하고 있는데, 이는 개정법제의 적용으로 기업측의 인건비 부담이 급격하게 증가하는 것을 방지하기 위한 불가피한 조치로 평가된다. 그러나 이러한 유예기간 동안 감시·단속적 근로자에 대한 고용불안이 증가되지 않도록 적절한 보완조치를 범정부적으로 강구할 필요가 있을 것이다. 아울러 근로시간 단축에 따른 임금액이 최저임금액보다 저하되지 않도록 규정하고 있는 부칙 제3항은 최저임금을 적용받는 근로자가 근로시간 단축으로 인하여 임금저하로 인한 고통과 근로시간 단축의 취지에 반하여 오히려 장시간 근로를 부추기는 결과가 초래되지 않게 하기 위한 것으로, 실질적인 최저임금의 보전이라는 측면에서 타당한 방안으로 생각된다. 다만 구체적인 임금결정을 위한 노사간 교섭·합의과정에서 발생할 수 있는 분쟁을 최소화하고, 이를 효율적으로 해결할 수 있는 적극적 보완조치 역시 반드시 필요할 것으로 보인다.

IV. 하도급근로자 보호의 의미 및 향후 과제

‘근로자에 대하여 임금의 최저수준을 보장하여 근로자의 생활안정과 노동력의 질적 향상을 기함’을 목적으로(제1조) 1986년에 제정된 최저임금법은, 노동부장관에 의하여 결정·고시되는 최저임금액 이상의 임금을 지급하도록 사용자에게 강제함을 핵심적인 내용으로 하고 있다. 그러나 법제의 타당성은 물론 그 실효성을 확보하기 위해서는 현실정합성(現實整合性)을 제고하는 작업이 선행되어야 한다. 보호가 필요한 영역의 근로자들에게 법률이 적용되지 못한다든지, 법 적용에도 불구하고 구체적인 보호가 실질적으로 제공되지 못하는 경우에는 그 법제의 존재의미를 찾기가 어렵기 때문이다.

최저임금제도의 개선 논의는 상당히 오래 전부터 이루어져 왔다. 그러나 최저임금제의 적용범위를 모든 사업장으로 확대시키는 등의 보완이 이루어진 2000년 개정 이후,

이번 법개정은 최저임금제도의 주요 내용에 관한 대폭적인 개선작업으로 평가할 수 있다. 특히 하도급근로자 보호와 관련하여 개정법은 다음과 같은 중요한 의미를 지니고 있다.

먼저, 감시·단속적 근로자에 대한 감액적용 규정을 신설함으로써 이러한 형태의 근로자들이 많이 종사하고 있는 간접고용, 즉 도급, 파견, 용역근로자들에 대한 임금수준 확보에 기여하고 있다는 점이다. 간접고용은 1990년대 이후 급격히 증가하고 있는 비정규직 근로자들이 종사하는 비전형 근로 가운데 하나의 고용형태로서 경비, 환경미화(청소), 냉난방·방재 등 시설관리업무에 종사하는 근로자의 상당수가 감시·단속적 근로자에 해당된다. 간접고용 근로자들이 열악한 근로조건(장시간 근로 및 저임금), 정규직과의 차별 및 고용불안의 어려움을 겪고 있다는 사실은 이미 우리 산업사회가 시급히 개선해야 할 병폐가 되고 있다.²⁷⁾ 따라서 최저임금을 감액의 형태로나마 적용받도록 함으로써, 이들의 근로조건이 인간다운 삶을 확보하기 위한 최소한의 수준으로 향상되도록 직·간접적으로 지원하는 것은 당연한 규범적 요청이라 할 것이다.

또한 이번 법개정에서는 도급 등 기업간 거래시 경제적·사회적으로 열악한 지위에 있는 하수급인과 도급인 내지 직상수급인의 최저임금에 대한 연대책임을 규정함으로써, 원사업자와 수급자의 근로자 사이에 심화되고 있는 임금격차를 일정부분 축소할 수 있는 여지를 제공하고 있다. 특히 기업규모 내지 하도급 구조상 발생하는 임금격차가 필요최소한에 그치는 것이 아니라 지나치게 또는 불공정한 요인에 의해 확대될 경우, 근로자의 숙련형성이나 직무몰입을 기대하기 어려울 뿐 아니라 상실감·위화감 증대와 사회적 갈등증폭으로 이어진다는 점에서 그 의미가 크다고 하겠다. 더구나 이러한 임금격차가 하도급거래로 인한 중소기업의 지불능력 제약과 관계된다면, 그 원인이 되는 불공정 거래행위 내지 부당한 하도급대금(인건비 단가) 결정 및 인하강요 행위에 대해 적절한 법적 규제를 가할 필요가 있다.

한편 수습근로자에 대한 최저임금의 감액적용 및 양성훈련자에 대한 최저임금 적용도 하도급근로자 보호와 관련하여 이번 개정법에서 찾을 수 있는 유의미한 부분이라고 하겠다. 앞에서 지적한 바와 같이 하도급근로자들은 장시간 근로 및 저임금에 따라 숙련형성의 기회조차 제대로 갖기 어려운 상황에 처해 있으며, 수습(시용) 근로자라는 명목으로 적용제외 인가도 받지 않은 채 최저임금의 적용대상에서 배제되는 상황이 빈발하고 있다. 따라서 이들에 대한 최저임금의 적용을 통해 인적자원관리의 효율성을 제고함은 물론 사회통합적 노사관계를 지향할 필요도 있을 것이다.

27) 간접고용 근로자들의 사용·취업실태 및 간접고용에 대한 합리적 규율방안 등에 대해서는 한국노동연구원, 『간접고용(파견·도급·용역근로)에 대한 합리적 규율방안 연구』, 노동부 연구용역보고서, 2004. 11. 참조.

위와 같은 정책적 함의에도 불구하고 이번 최저임금법 개정이 갖는 본질적 한계 역시 인정하지 않을 수 없다. 이러한 한계는 바로 최저임금법이 갖는 목적, 즉 근로자의 생활 안정과 노동력의 질적 향상을 위해 “임금의 최저수준을 보장”함에 그친다는 점에서 비롯되고 있다. 따라서 하도급근로자들의 노동환경을 본질적으로 개선하기 위해서는 하도급거래에 관한 법·제도적 보호장치가 제대로 마련되고, 이것이 현실적으로 적절히 작동하게 할 필요가 있다. 보다 구체적으로는 하도급 구조 내 기업간 임금격차의 전제가 되고 있는 불공정 거래행위를 시정하고 합리적으로 규율할 수 있도록, 하도급거래 공정화에 관한 법률의 대폭적인 손질이 필요하다. 또한 장기적으로는 노동관계법과 경제법이 교차하는 영역의 설정, 즉 근로자 보호 및 집단적 자치의 지원 등에 관한 기본원칙과 공정거래 확립을 위한 계약규제 등 경제법의 규율수단을 포괄할 수 있는 종합적인 법제의 마련도 고려할 필요가 있다. 아울러 그 효율적 집행을 위한 범정부적 협의·의결기구의 구성·운영, 각 경제주체의 이익을 대변하는 단체가 참여하는 공동감시기구의 발족·운영, 공공부문(특히 정부조달부문)의 모범사례 개발·지원 및 교육·홍보 등 다층적 지원방안을 적극적으로 검토해야 할 것이다. **KLI**

<참고문헌>

- 매일노동뉴스 2005. 5. 16.
- 문무기, 「간접고용의 합리적 규율을 위한 법리」, 『노동정책연구』, 제5권 제2호, 한국노동연구원, 2005. 3.
- 문무기, 「과도적 근로관계의 해지」, 『한양법학』, 제8집, 한양법학회, 1997. 9.
- 이상훈, 「최저임금개정법안 발의의 의미 및 최저임금제도」, 『민주노동당 노동포럼』, 2005. 2. 3.
- 정경은, 「최저임금제 의의와 개선 방향」, 『이론과 실천』, 2004. 8.
- 한국노동연구원, 『간접고용(파견·도급·용역근로)에 대한 합리적 규율방안 연구』, 노동부, 2004.
- _____, 『교대근무제 개편과 교육훈련 강화 등을 통한 고용창출 및 노동생산성 제고 방안』, 노동부, 2004.
- _____, 『원·하도급업체간 임금격차 실태분석 및 개선방안』, 노동부, 2004.
- _____, 『최저임금제도 개선방안』, 노동부, 2003.
- 환경노동위원회 전문위원, 「최저임금법 일부개정법률안 검토보고서」(조정식의원 대표 발의 및 단병호의원 대표발의), 2005. 2.