

2022년 대선 노동정책 기획토론회

일하는 사람을 위한 기본법의 올바른 입법방향

2021.11.4(목) . 10:00~12:00 / 한국노총 6층 대회의실 (유튜브 동시중계)

사회 이호근 교수 (전북대 법학전문대학원)

발제 권오성 교수 (성신여대 법학과)

토론 박은정 교수 (인제대 법학과)

송명진 사무국장 (한국플랫폼프리랜서노동공제회)

한진선 과장 (고용노동부 디지털노동대응TF)

정길채 전문위원 (더불어민주당 정책위원회)

조성주 부의장 (정의당 정책위원회)

주최/주관

 한국노동조합총연맹

「일하는 사람을 위한 기본법의 올바른 입법방향」 긴급정책토론회

■ 목적 및 배경

- 최근 플랫폼·프리랜서 노동자 등 기존 노동관계법·제도 체계의 사각지대에 놓인 비전형 노동자가 급증하고 있는 가운데, 이들 노동자들의 보호방안에 대한 사회적 논의 역시 활발히 진행되고 있음.
- 특히, 「일하는 사람을 위한 기본법」 제정을 통해 노동관계법상 노동자성 인정 여부에 관계없이 모든 일하는 사람에 대한 보편적 권리 보장의 필요성이 제기되고 있으며, 유력 대선후보들이 주요 노동공약으로 발표하기도 함.
- 반면, 법률 제정의 방식 및 구성, 근기법·노조법 등 기존 노동관계법체계와의 상호관계 및 조화 등 구체적 내용에 대한 논의가 부족한 상태임. 따라서 이에 대한 정책토론회를 통해 일하는 사람을 위한 보편적 권리보장방안을 모색하고, 이를 토대로 향후 한국노총의 구체적·실천적 정책과제들을 도출해 보고자 함.

■ 토론회 프로그램

- 일시 : 2021. 11. 4(목), 10:00~12:10
- 장소 : 한국노총빌딩 6층 대회의실
- 주최 : 한국노동조합총연맹
- 토론회 세부일정

시 간	소요시간	세 부 내 용
10:00~10:10	10	- 개회 및 인사말 → 한국노총 임원 및 공동주최 의원 ※ 사전행사 진행 : 허윤정 실장(한국노총 정책2본부)
10:10~10:50	40	- 사회 : 이호근 교수(전북대학교 법학전문대학원) - 발제 : 「일하는 사람을 위한 기본법」의 올바른 입법방향 → 권오성 교수(성신여자대학교 법학과)
10:50~11:50	60	- 지정토론 → 박은정 교수(인제대학교 법학과) → 유정엽 본부장(한국노총 정책2본부장) → 한진선 과장(고용노동부 디지털노동대응TF) → 정길채 전문위원(더불어민주당) → 조성주 부의장(정의당)
11:50~12:05	15	종합토론 및 질의응답
12:05~12:10	5	폐회 및 마무리

개 회 사



한국노동조합총연맹 상임부위원장 허 권

안녕하십니까? 한국노총 부위원장 허권입니다.

무려 1년 10개월간 지속되어 왔던 사회적 거리두기 등 정부방역조치가 완화되고, 이번달부터 단계적 일상회복에 들어갔습니다. 이제 코로나19가 활취공간 우리 사회 곳곳의 상처를 치료해야 할 때입니다. 특히 코로나19의 여파로 경제적 피해는 여성, 장애인, 고령자 취약계층 뿐만 아니라, 중소·영세사업장 미조직노동자, 원·하청 등 비정규 노동자, 최근 급증하고 있는 플랫폼, 프리랜서, 특수고용노동자 등 비전형 노동자들에게 집중되었습니다.

지난 8월 기준 비정규직 노동자는 800만 명을 육박하는 것으로 나타나 전체 노동자 대비 40%를 차지하여 정부통계상 역대 최고를 기록했습니다. 플랫폼 노동자는 코로나19로 인한 비대면 문화 확산과 함께 3년 만에 3배가 증가하여 180만 명으로 추산되고 있습니다. 우리 사회가 더 이상 이들을 사회보호망과 노동관계법·제도의 사각지대에 방치해 두어서는 안됩니다. 내년 대선을 통해 출범하는 새정부는 근본적이고 구체적인 처방을 가지고 코로나19가 남긴 사회적 상흔(傷痕)을 치료해야 하는 시대적 책무를 안고 있습니다.

문제해결을 위한 첫단추는 모든 노동자들에게 기본적 노동권이 보호되고 사회안전망에서 배제되지 않는 것에서부터 출발해야 합니다. 이에 한국노총은 올해초부터 사회 각계각층의 전문가들과 함께 대선 노동정책을 준비해 왔고, 그중 ‘모든 일하는 사람을 위한 기본법 제정’을 핵심의제로 선정하여 주요 정당 대선공약으로 관철시킬 방침입니다. 하지만, 아직까지 이에 대한 사회적 논의가 성숙되지 못한 탓에 법·제도 설계 등 구체적 실현방안 등에 대해서 상호 이견이 존재하고 있는 것이 사실입니다. 때문에 오늘 토론회 자리는 학계

전문가, 정부와 정당 정책담당자 분들과 함께 상호 토의를 하며 관련 정책을 가다듬고 세부적 실천과제들을 도출하는 계기가 될 것이기에 매우 큰 의미가 있습니다.

바쁘신 와중에도 오늘 토론회 발제를 맡아주신 권오성 교수님과 사회를 맡아주신 이호근 교수님께 감사의 말씀 드립니다. 아울러, 토론을 맡아주신 박은정 교수님, 송명진 국장님, 한진선 과장님, 정길채 위원님, 조성주 부의장님께도 깊은 감사의 말씀드립니다. 아울러 오늘 토론회에 관심을 가져주시고, 온라인 영상을 통해 지켜보고 계신 모든 분들께 감사의 말씀을 전하며, 모두의 건승을 기원합니다. 감사합니다.

발제문

권오성(성신여대 법과대학 교수)

「일하는 사람을 위한 기본법」의 올바른 입법방향

1. 들어가며

우리나라는 1990년대 고도성장을 마치고 기업들은 인건비를 낮추기 위해 구조조정에 들어갔다. 이 시기부터 정년까지 고용을 보장하던 전통적 종신고용 형태가 점차 사라지고 불안정 고용이 급격하게 증가하였다. 특히 1997년 외환위기와 2007년 비정규직법 시행을 기점으로 고용관계가 급변하였고, 최근에는 인력필요시 인력을 찾아 활용하고 업무의 종료 후 신속히 고용 관계를 정리하는 소위 '긱 경제(gig economy)'가 확산하고 있다. 이러한 긱 경제는 수요자와 공급자 간 이뤄지는 단기적 거래라는 점에서 사용자와 근로자 간에 근로계약을 체결하는 전통적인 고용관계와 성격을 달리한다. 또한, 경제의 불확실성이 커지면서 최근 기업들은 아웃소싱을 통해 인력을 운용하는 동시에 더는 근로자를 책임지지 않으려는 움직임이 확산되고 있다. 그 외에도 기업은 정규직 근로자보다 파견, 용역, 특수고용 등 정규 근로자가 아닌 비정형 노동을 선호하는 경향이 두드러지는바, 특히 '프리랜서'로 상징되는 비공식노동자가 증가하면서 이들의 열악한 보수, 사회보험 미적용 등을 둘러싼 갈등이 크게 늘고 있다.

노동법의 적용범위에 관한 전통적인 사고는 근로자가 엄격한 의미에서 종속적인 상황에 있을 때만 노동법을 적용하는 것을 상정하고 있다. 그러나 노동법의 적용을 받는 근로자와 민법이나 상법의 적용을 받는 독립사업자 사이의 경계에 위치한 독립노동의 증가는 기존의 법적 틀 내에서는 해결하기 어려운 문제를 야기한다. 따라서 타인을 위해 동일한 노무를 제공하면서도 근로계약에 의하여 노동법 및 사회보장법의 보호를 받는 근로자와 그렇지 못한 자 사이의 보호의 격차를 줄이는 것이 필요하다.

이러한 상황을 고려하면, 고용상 지위와 무관하게 인간의 존엄성을 확보함에 불가결한 보호의 필요성이라는 헌법상 요청과 노무제공으로 이익을 누리는 자가 그러한 이익에 상응하는 책임을 부담해야 한다는 형평의 원칙에 근거하여 고용상 지위

나 계약의 형태와 무관하게 자신의 노무로 생계를 유지하는 자에 대한 공통적인 법적 보호를 제공할 필요가 있다. 이러한 필요에 부응하기 위한 입법이 '일하는 사람을 위한 기본법'이라는 발상(idea)이다.

다만, '일하는 사람을 위한 기본법'에 앞서 고용상 지위를 조작함으로써 '근로자를 비근로자화'하는 사사용자의 '규범회피행위'에 대한 적극적인 정책적 대응이 선행되어야 함은 물론이다. 따라서, 이 글에서 다루는 '일하는 사람을 위한 기본법'은 근로기준법 등 기존 노동법을 대체(replace)하는 것이 아니라 기존 노동법의 사각지대에 있는 모든 일하는 사람을 노동법이라는 법역(法域)으로 포괄하기 위한 도구의 의미를 갖는다. 일하는 사람을 위한 기본법은 말 그대로 '기본법'이므로 이는 기존의 노동법과의 관계에서는 잔여적, 보충적 지위에 있을 뿐이다. 따라서, 필자는 근로기준법의 폐지를 전제로 일하는 사람을 위한 새로운 노동법의 입법을 주장하는 입장에 전혀 찬성하지 않음을 미리 밝혀 둔다.

2. 노동법 이외의 방법을 통한 '일하는 사람' 보호의 허구성

가. 추상적 인간과 일하는 사람의 '실존'

근대 시민혁명이 신분적 굴레를 타파한 덕분에 오늘날 모든 사람은 법질서의 테두리 내에서 자신의 의사를 토대로 자기 책임 아래 사적 법률관계를 스스로 형성할 수 있다. 이러한 '사적 자치'의 체제 아래서 법질서는 계약의 당사자가 계약의 내용을 자유롭게 설계할 수 있도록 허용한다. 계약은 자기결정(自己決定)의 표현이므로 쌍방당사자가 서로 '합의'하였다는 사실만으로 그 구속력이 충분히 정당화될 수 있다. 그래서 객관적으로 부당해 보이는 계약도 권리와 의무를 발생시킨다. 따라서 계약의 자유에는 계약의 당사자가 자신에게 위험하고 불리한 계약을 체결할 자유도 포함된다. 이 역시 법질서가 존중해야만 하는 사적 자치의 표현이기 때문이다.

근대 민법은 '자유롭고 평등한 시민'들이 자신의 선택과 결정에 따라 필요한 정보를 수집하고, 거래상대방과 대등하게 교섭함을 전제로 계약당사자 각자가 자신의 결정에 따른 결과를 수용해야 한다는 사고에 기반한다. 그러나 오늘날 현실을 보면 노동관계에 관한 계약의 국면에서 '자유롭고 평등한 시민'이라는 근대 민법이 상정했던 이상형은 실제로는 기능하지 못하고 있다. '신분으로부터의 해방'이라는 추상적 자유로 '종속'에 기꺼이 복무하기로 스스로 결정한다는 근로계약의 개념 자체가

이러한 모순을 노정하는 것이다.

나. 민·상법에 의한 보호의 불가능성

고용계약 기타 민법상 전형계약에 관한 제반 규정들은 임의규정의 성격을 갖는다. 임의규정은 당사자가 계약으로 규율하지 아니한 공백을 메우는 기능을 한다. 또한 임의규정은 계약당사자의 합의로 그 적용을 회피할 수 있으므로, 민법 규정을 통하여 일하는 사람과 그 사용자 간의 교섭력의 차이로 발생하는 불공정을 해결할 수 없다. 한편, 상법은 기업조직에 관한 규범과 기업활동에 관한 규범으로 구성되는데, 전자는 일반적으로 강행규범인 반면(특히 회사법) 후자는 임의규범(상행위법)의 성격을 갖는다. 이처럼 상행위법은 임의규정에 해당하므로 당사자의 합의로 배제할 수 있다.

따라서 민법과 상법은 본질적으로 ‘일하는 사람의 보호’라는 기능에 복무하기 어려운 법역이다.

다. 공정거래법에 의한 보호의 한계

독점규제 및 공정거래에 관한 법률(이하 “공정거래법”이라 함) 제23조는 다양한 유형의 불공정거래행위를 금지하고 있는데 불공정거래행위의 핵심요소는 ‘공정한 거래를 저해할 우려(공정거래저해성)’이다. 공정거래법이 규정하는 제반 불공정거래행위의 유형 중에서 ‘일하는 사람’의 보호에 복무할 가능성이 높은 것은 ‘거래상 지위 남용행위 금지’ 중 불이익 제공, 이익제공강요, 판매목표강제 등일 것이다.

이러한 맥락에서 일각에서는 (근로자가 아닌) ‘일하는 사람’의 보호는 공정거래법의 영역으로 접근해야 한다고 주장하고, 실제로 공정거래위원회는 지난 2007년 특수형태근로종사자에 대한 거래상 지위남용행위 심사지침(이하 “특고지침”)을 마련하여 운용하여 왔고, 2019년 9월 동 지침을 개정하기도 하였다. 그러나, 이러한 접근 방식은 법체계상 본질적이고 근원적인 한계가 있다.

먼저, 공정거래법은 근본적으로 자유로운 경쟁이나 거래의 공정성의 보장을 목적으로 하는 것이기 때문에 사회적 약자로서의 일하는 사람의 경제적 지위의 개선은 공정거래법의 직접적인 목적이 아니다. 또한, 소위 ‘특고’ 등 개인하청 형식의 비정

형 노동자의 노동조건 열화(劣化)의 근본적인 이유는 개인하청이 초래한 노동력 공급자들 간의 과잉경쟁에 있다. 따라서 개인하청 상호 간의 단결은 그들의 삶의 개선을 위한 전제조건이 될 수밖에 없으나, 경제법적 접근은 거래조건 개선을 위한 단결을 담합으로 인식할 위험이 있다는 점에서 노동법적 접근과 차원이 다를 뿐만 아니라 모순된다.

또한 경제법적 접근의 경우 보호의 실효성은 공정거래위원회의 행정적인 감독과 시정명령 등 처분에 의존할 수밖에 없으므로(즉, 단체교섭과 쟁의라는 집단적 자력구제가 허용되지 않으므로) 공정거래위원회가 일하는 사람의 보호에 대한 의지와 능력이 없는 경우 법조항은 장식(裝飾)에 머무를 수밖에 없다. 실제 위에서 언급한 공정위의 '특고지침'의 집행실적을 보면 동 지침을 장식 이상의 무엇으로 평가해 주기 어렵다.

라. 약관규제법에 의한 보호의 한계

약관의 규제에 관한 법률(이하 “약관규제법”)상 약관은 그 명칭이나 형태 또는 범위에 상관없이 계약의 한쪽 당사자가 여러 명의 상대방과 계약을 체결하기 위하여 일정한 형식으로 미리 마련한 계약의 내용을 말한다. 따라서 약관규제법은 한쪽이 사업자이면 다른 쪽이 사업자인지 소비자인지를 묻지 않으므로 노무제공에 관한 계약에 대해서도 약관규제법이 적용될 수 있다(다만, 현행법은 근로계약에 대해서는 동법의 적용을 배제하는 규정을 두고 있다). 따라서 사업자가 (근로자가 아닌) 일하는 사람과 노무제공계약을 체결하면서 불공정한 약관을 이용하여 계약을 체결한 경우 약관규제법에 의한 보호를 받을 수 있다. 다만, 일하는 사람이 사업자와 체결하는 계약이 약관에 해당하지 않거나, 약관에서 정하고 있는 내용과 다른 개별 합의를 한 경우에는 약관법이 적용되지 않는다는 본질적인 한계가 있다. 또한, 약관규제법에 의한 불공정약관에 해당하더라도 당해 약관의 효력을 다투는 구체적인 권리 실현은 법원 또는 공정거래위원회를 통해서 이루어져야 한다는 한계도 있다.

마. 연성규범(Soft Law)에 의한 규율

표준계약서의 사전적 의미는 특정한 거래분야에서 필요한 전문적인 내용을 정형화하거나, 신규 진입자들도 쉽게 사용할 수 있도록 하는 표준계약 ‘양식’으로서의 일종의 견본(見本)을 말한다. 이러한 의미의 표준계약서와는 다소 다른 관점에서 사

실상의 규제의 의미를 갖는 표준계약서가 있는바, 우리나라는 현재 다양한 법령에서 계약의 일방 당사자의 지위가 열악하거나 영세한 사업분야를 규율함을 목적으로 하는 표준계약서의 작성 근거를 마련하고(예컨대, 콘텐츠산업 진흥법 제25조, 아이돌봄 지원법 제14조 제1항 등), 관련 산업 종사자들에게 표준계약서의 사용을 권고하거나, 다양한 인센티브를 규정하고 있다.

이러한 표준계약서는 특정 분야 또는 직군의 빈번한 계약 관계 수립을 위한 표준양식이며, 불공정한 계약이 발생하지 않도록 예방하는 일종의 준거로서의 기능을 제시하는 기능을 하지만, 표준계약서의 사용은 정부의 권장사항에 불과할 뿐 구속력이 없다는 점에서 표준계약서는 법적인 강제력이 없는 연성규범(soft law)에 불과하다. 따라서, 표준계약서는 당사자의 '동의' 형식을 빌려 입법이 이루어지기 어려운 상황에서 당사자의 자발적 합의를 유도하는 방식으로 공익달성 기능을 수행하는 수단으로 볼 수 있을 것이다.

다만, 표준계약서는 그 본질상 계약자유의 원칙을 수정하는 기능이 아니라 보완하는 역할을 담당하는 것이다. 따라서 특정 거래 분야에서 불공정한 거래 관행이나 경제적 약자의 권익에 대한 침해가 빈번하게 발생하고, 이러한 사실이 공공복리 등 헌법적 가치에 부합하지 않는 때에는 원칙적으로 입법을 통한 이러한 병리적 현상을 교정(矯正)하는 방법을 강구할 필요가 있다. 표준계약서의 활용이라는 정책수단으로 법률의 제·개정을 대체할 수는 없다.

바. 소결

민법상 고용계약 기타 계약에 관한 규정은 임의규정의 성격을 갖는바, 이러한 임의규정은 대부분 규율의 공백을 메우기 위한 '예비질서'로서의 성격을 갖는다. 따라서 이러한 임의규정은 본질적으로 당사자의 합의로 그 적용을 회피할 수 있는 것이므로 민법 규정을 통하여 노무제공자와 노무수령자 간의 교섭력의 차이로 인하여 발생하는 문제를 해결하는 것은 기대하기 어렵다. 오히려 이러한 임의규정의 성격 때문에 일하는 사람에 대한 보호의 필요성이 대두된 것이므로, 민법은 일하는 사람에 대한 보호의 방법으로 적절하지 않다.

상법상 상행위법은 기본적으로 상인 간의 거래에 있어 전형적인 거래조건을 법률로 미리 정해 둔 것으로, 민법과 동일하게 임의규범이다. 또한 상행위법은 거래당사

자 사이의 교섭력이 대등함을 전제로 하고 있다는 점에서 일하는 사람의 보호와 본질적으로 조율하기 어려운 측면이 있다.

공정거래법이나 약관규제법 등 경제법의 법역에서 일하는 사람의 보호가 규율되어야 한다는 주장이 있으나, 경제법은 자유로운 경쟁이나 거래의 공정성의 보장을 목적으로 하기 때문에 사회적 약자로서 ‘일하는 사람’의 지위 개선이나 사회적 위협에 대한 보호의 문제를 다루기에는 적합하지 않다. 특히 경제법적 접근은 권리주체의 자주적 단결을 핵심적인 권리실현수단으로 하는 노동법적 접근과는 정반대 방향의 규율이라는 점에서 서로 모순된다.

마지막으로 (최근 야당의 모 인사가 주장하기도 한) 표준계약서를 통한 일하는 사람 보호의 경우 연성규범에 불과한 표준계약서 사용의 권장이라는 정책수단으로 법률의 제·개정을 대체하여서는 아니 되며, 대체할 수도 없다는 한계가 명확하다.

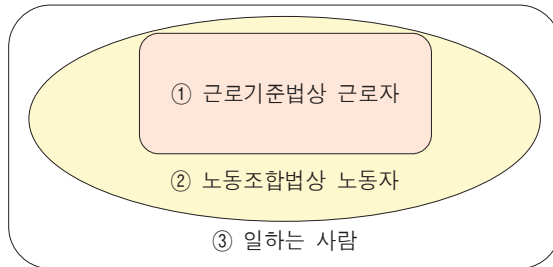
3. 노동법으로서의 ‘일하는 사람을 위한 기본법’ 입법 필요성

가. 일하는 사람의 보호에 관한 기존 논의

일하는 사람은 크게 ① 자영인(self-employed), ② 근로자와 자영인의 성격이 혼재된 사람 및 ③ 근로자의 세 가지 범주로 분류할 수 있다. 이들에 대한 법적 보호와 관련하여서는 종래, (i) 한편으로는 다양한 통제기술의 발전으로 가능해진 종속성 희석 매커니즘을 통한 ‘위장자영인화’ 내지 근로자의 오분류(misclassification)를 ‘어떻게’ 방지 및 교정할 것인가와 (ii) 다른 한편으로는 종래의 판례나 해석에 따르면 진정한 자영인에 해당하지만 사회경제적 조건이 근로자와 다를 바 없는 사람들에게도 적절한 보호를 제공할 필요가 있는가의 문제되었다.

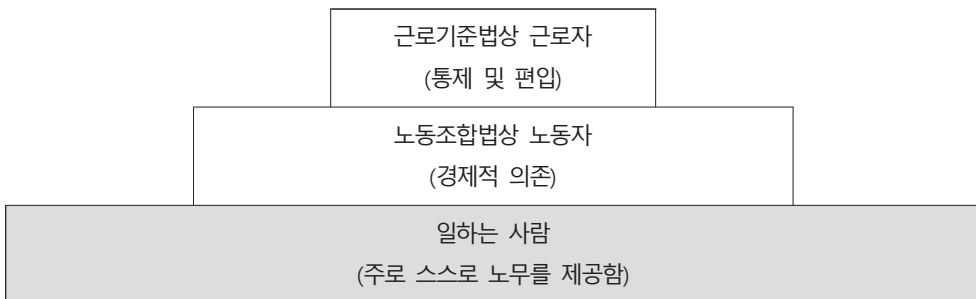
위 (i)의 문제는 ‘②와 ③을 어떻게 구분할 것인가’의 문제이고, (ii)의 문제는 노동법의 보호 대상을 ‘①+②+③’으로 할 것인지 아니면 (자영인인 ①은 배제하고) ‘②+③’으로 할 것인지에 대한 입법정책의 문제인바, 종래 우리나라에서는 ‘근로자성의 판단기준’이라는 주제로 ‘②와 ③을 어떻게 구분할 것인가’의 문제가 주로 다루어져 왔으며, 다른 한편에서는 (①을 제외하고) ‘②와 ③을 보호하는 방안’과 관련하여 ②에 해당하는 사람 중에서 특정 사업주에게 ‘전속되어’ 노무를 제공하는 자(소위 ‘특고’라고 불리는 자)에 대한 노동법적 보호가 다루어져 왔다. 최근에는 ‘4차 산업혁

명'으로 상징되는 ICT 발전으로 출현한 플랫폼노동자 기타 다양한 유형의 일하는 사람을 어떻게 보호할 것인가가 새로운 쟁점으로 대두되었다.



필자는 기본적으로 근로자와 자영인 사이에 준(準)근로자 또는 유사근로자라는 '제한된 노동법의 보호를 받는 중간범주'를 만드는 방식은 마땅히 노동법의 전면적 보호를 받아야 하는 일하는 사람을 이러한 중간범주로 포섭하여 노동법의 보호를 박탈하는 매커니즘으로 기능하게 될 것으로 생각한다. 따라서 새로운 '중간범주'를 창설하는 방안은 보호의 강화라는 명목상의 취지와는 반대로 일부 노동자를 노동법의 보호에서 파내는(carve out) 결과를 초래할 것이다.

그러므로 새로운 범주를 창설하는 방식이 아니라 보다 넓은 범위의 일하는 사람을 대상으로 하는 보호 입법을 추진하는 방식을 고려할 필요가 있다. 이는 기존의 근로자를 포함하여 더 넓은 범주의 일하는 사람을 포괄하는 적용 대상을 가진 법률(편의상 '기본법'이라고 한다)을 마련하고, 이러한 기본법을 노동법적 보호의 기층(floor)으로 삼는 방식이다. 즉, 모든 일하는 사람에게 기본법에 터 잡은 보편적 보호의 안전판을 설치하고, 그러한 안전판 위에 더 높은 수준의 보호를 내용으로 하는 법률들을 차곡차곡 쌓아 올리는(add on) 방식이다.



나. 예상되는 반론 또는 저항

먼저, 위에서 살펴본 '안전판'으로서의 기본법은 기존의 노동법과의 관계에서는 잔여적·보충적 기능을 담당하므로 근로기준법에 비하여 보호의 수준이 낮을 수밖에 없으므로 보호의 수준이 낮은 기본법만으로 일하는 사람을 충분히 보호할 수 없다는 '노동계'의 반론도 예상된다. 나아가, 이러한 기본법의 제정이 앞서 밝혔듯 필자도 반대하는 '중간범주'의 창설과 마찬가지로 노동법의 적용을 받아 마땅한 (자영인으로 오분류된) 근로자의 오분류 상태를 고착화할 위험이 있다는 이유로 기본법 입법을 반대할 가능성도 있다.

한편, 기본법의 입법으로 새로운 의무를 부담하게 될 '경영계' 또한 기본법의 입법에 당연히 반대할 것으로 예상된다. 이들은 기본법의 입법은 '진정 자영인'과 거래하는 사업자를 사용자로 취급하여 노동법상 의무를 부담하도록 강제하는 것은 계약의 자유에 반하는 것이며, 기업의 활력을 억제하여 사회 전체의 후생을 감소시킬 것이라는 매우 진부하지만, 그럼에도 여전히 강력한 반론에 힘을 쏟을 것이다.

따라서, 노사 모두로부터 환영받지 못할 가능성이 있는 기본법의 입법이 정말 필요한가의 지점으로 다시 돌아가 기본법 입법의 정당성을 확인할 필요가 있다.

다. 노동계의 예상되는 반론에 대하여

먼저, 기본법 제정은 지금까지 노동법의 보호 밖에 있던 일하는 사람을 포괄하는 보편적 노동법제 구축의 출발점이란 의미가 있다고 생각한다. 향후 입법 추진과정에서 사회적 협의가 필요하겠지만, 기본법이 포괄하는 일하는 사람의 범위를 ① 경제적 의존성과 어느 정도의 전속성(exclusivity){참고로, 민법의 고용계약에서 말하는 '전속성'은 피용인이 이행보조자를 사용할 수 없다는 의미에서의 전속성, 즉 일신전속성(一身專屬性)이다. 그런데, 종래 '특고'의 전속성은 하나의 사업자에게만 노무를 제공한다는 의미에서의 전속성(exclusivity)이다. 동음이의어를 구별하지 않고 혼용함으로써 (아마도 의도적으로) 법개념의 혼란을 가져온 질 낮은 입법이다}의 긍정되는 종래의 '특고'는 물론 ② 경제적 의존성이 인정되지만 여러 사업자와 거래하는 종속적 계약자{다수의 플랫폼노동자가 이러한 범주에 포함될 것이다. 한편, 2018년 이후 판례의 경향에 따르면 이러한 자들은 노동조합법상 근로자에 해당할 것이다}나 ③ 경제적 의존성도 낮은 1인 자영인{소득세법상 인적용역사업자로 취급되는 소위 프

리랜서가 이러한 범주에 포함될 것이다까지 포괄한다면, 기본법은 명실상부하게 ‘모든’ 일하는 사람의 보호에 관한 법률이 될 수 있을 것이다.

물론, 기본법의 보호의 대상을 넓게 규정한다고 하더라도 이것이 기본법이 제공하는 보호의 수준이 낮다는 비판에 대한 직접적인 대답이 되지는 못할 것이다. 그러나 기본법에 의한 보호의 수준이 만족스럽지 못하더라도 기본법을 통하여 모든 일하는 사람을 노동법이라는 보호의 범주로 포괄하고 공식화시키는 것은 근로자가 아닌 일하는 사람에 대한 주무부처를 공정거래위원회나 법무부에서 ‘고용노동부’로 변경한다는 점에서 의미가 있다고 생각한다. 나아가, 조금 조심스럽지만 일하는 사람의 노동조건 개선은 기본법 제정 이후에도 계속해서 투쟁해 나가야 하는 과제라고 생각한다. 기본법 뿐만 아니라 어떠한 법률을 만들더라도 (자본주의 체제가 유지되는 한) 자본의 적법한 착취는 변수가 아니라 상수(常數)이며, 따라서 고단하겠지만 이러한 착취를 줄이기 위한 노력(또는 투쟁)은 계속될 수밖에 없다.

마지막으로, 기본법 입법을 ‘제3범주’ 창설과 동일시하는 입장에 대해서는 그러한 염려를 이해하면서도 개인적으로 매우 유감이 크다. 간단하게 비교하면, ‘제3범주’ 창설이 ‘근로자 vs 자영인’의 구별선이 모호함을 이유로 ‘근로자 vs 제3범주’와 ‘제3범주 vs 자영인’이라는 두 개의 구별선을 긋는 방식이라면(따라서 이는 하나의 문제를 풀자고 문제를 두 개로 만들어버리는 역진적 발상이다), 기본법 입법은 ‘근로자 vs 자영인’의 구별선의 모호함이라는 문제는 건드리지 않고 근로자와 자영인을 포괄하는 안전판을 설치하자는 발상이다. 문제는 문제가 발생한 지점에서 해결책을 찾아야 하기 때문이다.

‘근로자 vs 자영인’의 구별선의 모호함의 해결은 기본법 입법의 과제가 아니라 ‘근로자성 증명책임의 전환’, ‘인적 종속성을 대체할 새로운 구별선 긋기’ 등의 방식으로 풀어야 할 과제이다. 앞서 서론 부분에서 언급한 바와 같이 필자 또한 이러한 과제 또한 우리 사회가 조속히 해법을 찾아내어야 할 시급한 과제라고 생각한다. 하지만, 외출타기와 같은 ‘근로자 vs 자영인’의 일도양단의 판단에서 탈락하는 사람을 위하여 기본법이라는 안전판을 설치하자는 주장에 대해 ‘그런 기본법은 제3시대 창설에 불과하다’고 비판하는 것은 그리 듣기 좋지 않다. 앞서 말한 바와 같이, 어떠한 법률을 만들더라도 자본의 노동법 규범회피 시도는 변수가 아니라 상수(常數)이며, 따라서 고단하겠지만 오분류의 교정을 위한 노력(또는 투쟁)은 계속될 수밖에 없을 것이다. 자본주의 체제가 유지되는 한.

라. 경영계의 예상되는 저항에 대하여

기본법의 입법이 기업의 활력을 억제하여 사회 전체의 후생을 감소시킬 것이라는 경영계의 예상되는 저항의 논리는 ‘신자유주의’ 만큼 진부하지만 ‘신자유주의’ 만큼 강력하다. 시장을 신으로 모시는 사람들과 헌법정신을 도그마로 삼는 사람들 사이에는 우주에서도 보인다는 만리장성만큼 길고, 마리아나 해구만큼 깊은 인식의 간격이 존재한다. 물론, 필자가 사회적 대화가 필요없다고 주장하려는 것은 아니다. 사회적 대화가 필요한 영역, 즉 사회적 파트너 상호 간의 타협(compromise)이 반드시 필요한 과제도 있을 것이다.

그러나, 현재 우리나라에는 보수적으로 잡아도 400만 명에 이르는 비공식노동자, 플랫폼노동자, 프리랜서 등이 노동법적 보호가 벗겨져(naked) 원생의 상태로 추락해 있다. 그들 각자의 인간 존엄의 파괴는 물론 사회적 연대의 파탄이 염려되는 상황이다. 어쩌면 자본주의 종말의 트리거는 혁명이 아니라 자본주의의 안전판 역할을 해 오던 노동법의 파탄이 될 수도 있을 것이다.

우리에게 지금 필요한 것은 어설픈 미봉책이 아니라 우리 헌법이 보장하는 인간의 존엄과 노동권을 우리 헌법을 만든 사람들에게 돌려주겠다는 결단과 원생의 늪에 빠져 있는 일하는 사람들을 노동법의 규범의 보호막 안으로 견인하겠다는 의지이다. 한 손에 헌법, 한 손에 단결을 들고 가짜 사람(fictitious person)에게 빼앗긴 진짜 인간의 존엄을 되찾아와야 한다.

한편, 방법론적으로는 기본법 입법에 대한 경영계의 저항에 ‘정당성’의 관점에서 우위에 서기 위해 가급적 헌법상 기본권 조항에서 직접 도출할 수 있는 내용으로 기본법을 설계할 필요가 있다고 생각한다. 또한, 사용자를 수급자로 하여 그에게 의무를 부과하는 전통적인 노동법의 문법으로 기본법의 내용을 설계할 경우, 다양한 일하는 사람에 대하여 기본법상 의무를 부담하는 사용자를 누구로 볼 것인가라는, 오래되었지만 쉽게 해결할 수 없는 문제에 다시 봉착하게 될 것이다. 따라서, 사용자의 의무 체계가 아니라 ‘일하는 사람’의 권리체제로 기본법을 설계하는 방안도 모색할 필요가 있다.

4. ‘일하는 사람을 위한 기본법’ 제정방안

가. 법체계상 지위

1) 기본법

우리나라 법령의 체계는 헌법을 정점으로 헌법이 마련한 근거조항에 따라 입법되는 제정법이 핵심적 부분을 이루고 있다. 성문법 국가인 우리나라의 경우에 헌법, 법률, 대통령령, 총리령, 부령, 조례, 규칙 등 수 많은 제정법이 현행 법령의 중심적 기능을 담당하고 있으며, 관습법이 보충적으로 법질서의 일부를 구성한다.

기본법과 헌법의 관계라고 할 때 두 가지 문제에 대해 살펴볼 필요가 있다. 먼저 각 기본법이 헌법과 어느 정도 긴밀한 밀착 관계를 갖는지 여부이며, 다음으로 기본법도 형식적 의미의 법률의 한 유형에 지나지 않음에도 “○○기본법”이라는 제명(題名)의 형식으로 입법하는 이유가 무엇인가이다. 일본에서 기본법이란 일반적으로 헌법상의 원칙에 근거하여 국가적으로 중요한 과제와 관련한 제도, 정책, 대책을 입법화한 것으로 이를 통하여 헌법을 구체화하고 이에 따라 각각의 개별 법률을 정립해가기 위한 매개입법이라고 할 수 있으며, 어떠한 법 영역에서 특정한 기본법의 존재는 적어도 당해 관련법률에 대해서 헌법적 역할을 하고 있다. 국가의 중요한 정책적 과제에 대해 기본방침을 명확히 함을 주된 내용으로 하고, 국민과의 관계에서 권리의무를 부여하거나 설정함이 없이 지침 입법으로서 헌법과 개별법 중간에서 이를 연결해주는 위치를 갖는다. 다만, ‘기본법’ 역시 형식적으로는 법률이기에 그 효력에 있어 다른 관련 법률에 대해 우월적 지위를 갖는 것은 아니다.

우리나라의 경우에는 적어도 1990년대 초반 이전에 제정된 기본법은 일본의 영향으로 법률의 규정형식이나 내용적 구조는 국가의 제도, 정책, 대책에 관한 기본방침, 원칙, 대강 등을 명시한 지침 입법이라고 할 수 있다. 다만, 여기에 추가적으로 규제사항도 담도 있는 경우가 일반적이며, 이러한 점에서 우리 기본법은 종합법, 통합법으로서 일반법적 성격이 강한 측면이 있다.

2) ‘일하는 사람을 위한 기본법’의 법적 성격

기본법은 사법(私法)의 일반법인 민법과의 관계에서는 노무의 제공과 관련되는 민법상 전형계약(고용, 도급, 위임, 준위임 등) 및 이러한 전형계약에 속하지 않는 비

전형계약 내지 '혼합계약'에 대한 특별법으로서의 지위를 갖는다.

기본법은 기본적으로 일하는 사람의 노무제공에 관한 법률관계에 관한 사법적(私法的) 규율을 내용으로 하는 것이며, 그 성격과 내용을 고려하여 약간의 감독행정에 대한 내용, 즉 일정한 공법적 내용이 포함될 필요가 있다. 그러나 근기법과는 달리 형사처벌에 관한 규정은 두지 않는 것이 바람직하다고 생각한다. 근기법은 사용자의 지휘·감독하에 놓인 근로자 보호를 위한 최저기준의 의미를 가지기 때문에(근기법 제1조, 제3조 참조) 처벌을 전제로 한 일률적 이행을 담보하여야 할 필요성과 보호법익에 대한 사회적 공감대가 오랜 기간 형성되어 왔으나, 도급 등 근기법상 '근로' 이외의 노무 제공은 그 형태와 내용이 다양하여 일률적인 규제가 현실적으로 불가능할 뿐만 아니라 실효성의 관점에서 바람직하지도 않다.

또한 근로계약에 해당하지 않는 소위 독립노동, 자유노동에 관한 계약은 근로기준법상 '근로'에 비하여 상대적으로 대등한 입장에서 내용, 방법, 시기 등을 결정할 수 있는 점을 고려하면, 형사처벌에 의해 이행을 담보할 정도의 반사회성이나 법익 보호의 필요성에 대한 사회적 합의가 이루어져 있다고 보기도 어렵다는 점에서 일하는 사람 기본법에서는 형사처벌에 관한 내용은 배제할 필요가 있다.

다만, 그럼에도 불구하고 민법이 예정하고 있는 노무제공자와 노무수령자 사이의 대등성, 즉 노무제공 조건에 관한 거래의 공정성, 거래 내용의 사회적 공정성이 확보될 수 있을 정도의 대등성을 갖추지 못한 경우가 많으며, 그 결과 거래 내용을 노무수령자가 일방적으로 결정하거나 계약조건에 관한 협의가 없이 노무수령자가 사전에 정해진 조건을 그대로 계약에 반영하는 등 노무제공자가 노무수령자에 비하여 열악한 지위에서 계약이 형성·전개되는 경우가 빈번하게 발생한다.

따라서 처벌을 전제로 이행을 담보할 정도의 반사회성을 가지고 있다고 평가하기는 어렵지만, 노무제공의 조건 및 내용의 결정과 전개에 내재된 구조적 불공정성으로 인해 사회적 보호의 필요성이 있는 경우에는 계약 체결 및 내용에 관하여 사전적으로 노동부에 의한 지침이나 권고의 형태를 통하여 구조적 불공정을 예방하고 사후적으로는 법원에 의한 내용 통제가 가능할 수 있도록 하는 제도, 즉 사법적(私法的) 효력을 부여할 필요가 있다.

한편, 일하는 사람 기본법은 전체적으로 강행규범으로서의 성격을 가진 근기법과

달리 개별 조항의 목적과 내용에 따라 '임의규정' 내지 '노력규정'으로서의 성격과 '강행규정'으로서의 성격을 갖는 조항들을 조합하는 방식으로 규율체제를 구성할 필요가 있다.

민법은 관념적으로 '대등한 당사자' 사이의 관계를 전제로 계약 관계를 규율하기 때문에 원칙적으로 임의적 성격을 가지고 있으나, 앞에서 살펴본 바와 같이 노무제공자와 노무수령자 사이에는 노무제공 조건과 내용 결정에 대한 대등성의 결여, 위험과 이윤의 위험 배분이라는 관점에서 양자가 동일한 지위에 있다고 보기 어려운 상황도 있을 수 있기 때문에(예컨대, 인간의 존엄에 반하는 반인격적인 노무제공조건, 차별적인 노무제공대가의 지급 등을 내용으로 하는 계약의 체결), 그러한 상황에 대해서는 인간다운 생활을 확보하기 위하여 당사자 사이의 합의를 무효로 만들 수 있는 강행적 성격을 가진 규제를 가할 필요가 충분하고, 또한 노무제공의 조건과 내용에 대해 당사자의 합의가 명확하지 않거나 구체적이지 않은 경우에는 계약 내용을 보충(補充)한다는 의미에서 임의적인 성격을 가진 규정을 제공할 필요가 있다.

나아가, 후자와 관련하여서는 주무부처인 노동부에서 노무제공에 관한 계약당사자들이 거래의 준거(準據)로 삼을 수 있는 지침을 제공함으로써 당사자의 의사가 합리적으로 형성될 수 있도록 유도하고 불필요한 분쟁을 예방할 수 있을 것이다.

3) 일하는 사람 기본법과 근로기준법과의 관계

근기법상 근로자는 '근로'를 제공하는 자로서 '근로'를 포함하여 광의의 노무를 제공하는 사람을 적용대상으로 하는 일하는 사람 기본법의 적용대상에 당연히 포섭된다. 다만, 근기법은 일하는 사람 기본법과의 관계에서 '특별법'으로서의 지위를 가지기 때문에, 근기법상 근로자에 대해서는 근기법이 우선적으로 적용되고, 근기법의 적용이 배제되는(즉, 근기법상 근로자성이 부정되는) 근로자 이외의 노무제공자에 대해서는 기본법이 적용될 것이다.

4) 고용노동부의 권한

앞서 언급한 바와 같이 일하는 사람 기본법은 기본적으로 일하는 사람의 노무제공에 관한 법률관계에 관한 사법적(私法的) 규율을 내용으로 하는 것이나, 약간의

감독행정에 대한 내용은 포함할 수 있다. 특정 거래 분야의 노무제공 거래에 대하여 규율이 필요할 경우, 고용노동부가 필요한 사항에 대하여 지침이나 '표준계약서'를 작성할 수 있는 근거 규정을 두고, 지침의 효력이나 표준계약서 사용의 권고 등에 관한 명문의 규정을 둬으로써 '사회적 보호'의 범위와 수준을 사회적 필요와 사회·경제적 상황 변화에 따라 적정하고 유연하게 반영할 수 있도록 할 필요가 있다.

나. 적용범위

기본법은 원칙적으로 민법상 위임, 도급, 사무관리, 고용 등 계약의 명칭이나 형식과 관계없이 계약의 주된 내용이 자신의 노무를 제공하는 자를 적용대상으로 해야 할 것이다.

다. 구체적인 적용대상

1) 노무제공자

일하는 사람 기본법의 적용대상인 '노무제공자'는 계약의 명칭이나 형식에 관계없이 노무제공자의 노무를 제공받는 상대방(이하 "노무제공 상대방"이라 한다)의 사업을 위하여 자신이 주로 직접 노무를 제공하는 자를 말한다. 따라서, 노무제공에 관한 계약의 성격이 위임, 도급, 사무관리 등 계약의 형식이나 명칭을 가진 경우에도 노무제공자에 해당한다. 또한, 노무제공 상대방으로부터의 지시나 감독 여부 및 그 정도, 경제적 종속성 여부를 불문하므로, 노무제공자가 제공하는 노무의 성격이 소위 독립노동, 자유노동에 해당하는 경우에도 노무제공자에 포함된다. 따라서 기본법이 그 적용대상으로 상정하는 노무제공자는 일정한 정도의 지시나 감독, 경제적 종속성을 전제로 하는 특수형태노동자를 포함하나, 이에 한정되는 것은 아니다. 즉, 노무제공자의 범위는 특수형태노동자보다 넓다.

한편, 노무제공자는 "자신이 '주로' 직접 노무를 제공하는 자"를 말하므로, 노무제공자가 부득이한 경우 일시적으로 고용 등의 방식으로 제3자를 자신의 이행보조자로 이용하여 노무를 제공하는 경우에도 기본법의 적용대상에 포함된다.

2) 노무제공 상대방

일하는 사람 기본법의 적용대상인 ‘노무제공 상대방’은 노무제공자의 노무를 제공 받는 상대방을 의미하는바, 노무제공 상대방이 반드시 영리를 목적으로 하는 사업 자이어야 하는 것은 아니므로 국가, 지방자치단체 기타 공법인인 물론 비영리기관도 노무제공 상대방에 포함되나, 노무제공의 대상이 되는 사업을 영위하지 않는 개인적인 노무이용자(예컨대 개인택시의 승객이나 미용실 고객)는 그 성격상 노무제공 상대방의 범위에서 제외된다. 요컨대, ‘노무제공 상대방’은 영리, 비영리를 불문하고 계속적으로 사업을 운영하는 자이어야 한다. 다만, 노무제공자가 노무제공 상대방에 대해 경제적으로 종속될 것을 요하지 않기 때문에 노무제공 상대방이 복수가 되는 것도 가능하며, 이 경우 복수의 노무제공 상대방은 노무제공의 실태에 따라 분할하여 또는 연대하여 계약책임 및 기본법에 따른 법정책임을 부담하게 될 것이다.

라. 주요 내용

1) 노무제공자의 일반적 권리와 의무

일하는 사람 기본법은 노무제공자에게 다음과 같은 일반적 권리를 규정한다.

- ① 불합리한 차별을 받지 않을 권리: 합리적인 이유 없이 성별, 종교, 장애, 나이 등을 이유로 직접적 또는 간접적으로 차별받지 않을 권리
- ② 사생활과 개인정보를 보호받을 권리
- ③ 인간으로서의 존엄성에 대해 적절한 배려를 받을 권리
- ④ 개인적 또는 사회적 조건에 기한 괴롭힘이나 성희롱으로부터 적절한 보호를 받을 권리
- ⑤ 노무제공과 관련하여 보건과 안전에 대해 노무제공 상대방으로부터 적절한 보호를 받을 권리
- ⑥ 보수, 노무제공 시간, 장소 등 노무제공의 사회·경제적 조건에 대해 노무제공 상대방으로부터 적절한 정보를 제공받을 권리
- ⑦ 임신·출산 등 모성보호와 관련하여 노무제공 상대방으로부터 적절한 배려를 받을 권리
- ⑧ 가족 중 돌봄을 필요로 하는 자가 있는 경우 노무제공 상대방으로부터 적절한 배려를 받을 권리
- ⑨ 노무제공과 가정생활의 균형을 도모할 수 있도록 노무제공 상대방으로부터

- 터 합리적인 배려를 받을 권리
- ⑩ 인간의 존엄성을 확보할 수 있는 공정한 보수를 받을 권리
- ⑪ 관련되는 사회보장을 받을 권리

일하는 사람 기본법은 노무제공자에게 다음과 같은 기본적 의무를 규정하는 것도 고려할 수 있다.

- ① 법령, 신의성실에 따른 계약 이행의무
- ② 사회보장, 조세의 납부에 협력할 의무

2) 노무제공 상대방의 일반적 권리와 의무

일하는 사람 기본법은 노무제공 상대방에게 다음과 같은 일반적 권리를 규정한다.

- ① 노무제공과 관련한 계약의 성실한 이행을 요구할 권리
- ② 노무제공과 관련한 보건과 안전에 관하여 협조할 것을 요구할 권리
- ③ 사회보장, 조세의 납부에 협력할 것을 요구할 권리
- ④ 노무제공 상대방의 사업의 원활한 운영에 대한 협력을 요구할 권리

일하는 사람 기본법은 노무제공 상대방에게 다음과 같은 기본적 의무를 규정한다.

- ① 노무제공자의 일반적 권리를 존중할 의무
- ② 신의성실에 따른 계약의 이행
- ③ 법령이나 계약에 의해 부과된 의무의 성실한 이행
- ④ 노무의 수령과 관련하여 권리남용을 하지 않을 의무
- ⑤ 노무제공자의 의사에 반하는 노무제공을 시키지 않을 의무

마. 법의 실효성 확보

1) 사법(司法)상 구제

노무제공 상대방(사업주)이 기본법을 위반한 경우 노무제공자는 법원에 위반에 대한 시정(손해배상, 사용자 위반의 무효 확인, 이행강제 등)에 관한 소를 제기할 수 있다. 법원은 사안에 따라 기본법의 규정(강행규정 또는 임의규정)과 함께, 신의성실의 원칙과 권리남용 금지 원칙을 정한 민법 제2조, 반사회질서의 법률행위를 무효로 하는 민법 제103조, 불공정한 법률행위를 무효로 하는 민법 제104조 등 민법의 일반원칙에 근거하여 판단하게 될 것이다.

2) 행정상 구제

고용노동부 장관의 지침 위반에 대해서는 지도·조언·조정 등의 비권력적 방법으로 근로감독관의 개입 가능하다. 이러한 개입은 비권력적 행위라는 점에서 행정지도의 실질을 갖게 될 것이다.

5. 맺으며

종래 노동법이 다양한 기준으로 노동자를 분절하고 일부를 배제해 왔다면, 앞으로의 노동법은 모든 일하는 사람을 하나의 범주로 통합하고 포괄하는 방향으로 나아가야 할 것이다.

이를 위하여 필자는 일하는 사람 모두를 적용 대상으로 하는 기본법을 제정하여 기본법으로 차별받지 않을 권리, 괴롭힘 금지, 안전과 건강에 대한 권리, 쉼 권리, 단체결성 및 협의할 권리, 모성보호, 계약의 부당해지 제한 등 모든 일하는 사람의 일반적·보편적 권리를 선언하고, 이러한 기층(floor) 위에 추가적인 법적 보호를 쌓아나가는 구조이다.

목차

토론문

인제대학교 법학과 박은정 교수

1. “일하는 사람을 위한 기본법” 제정 논의의 시작

- 2017년 말 고용노동부는 비정규직정책TF를 신설하고 “비정규직 보호를 위한 법·제도 개선방안” 수립을 위한 논의를 시작함. 비정규직정책TF는 2017년 5월 시작한 문제인 정부가 이전 정부들의 비정규직 대책이 비정규직 문제를 해결하는데 한계가 있었다는 인식 하에 ‘비정규직 로드맵’(17.10. 일자리 정책 5년 로드맵에 포함)을 발표하면서 추진하기로 한 과제를 수행하기 위한 것이었음.

.사용사유제도 도입(특히, 생명·안전과 직접 관련된 업무 기간제·파견 금지)
.차별시정제도 전면 개편(비교대상근로자·합리적 사유 범위 조정 등)
.원·하청 근로자 간 격차 완화방안 마련, 파견·도급 구분기준 재정립
.특수형태근로종사자 보호를 위한 법·제도적 개선방안 마련 등

- ‘비정규직 정책 TF’는 3개 분과로 구성되어 ▲사용사유제한, 차별시정제도 개편, ▲특수형태노동자 보호, ▲파견·도급 지침 개정, 하청 근로자 보호방안 등을 검토하였음. 각 분과는 ‘17.12~’18.5월의 기간 동안 각 분과별 과제에 대한 국내외 입법례·현황 분석, 정책 구체화 등을 진행함.
- 특수형태노동자 보호를 위한 논의 분과는 기존 특수형태노동자에 대한 보호 논의로부터 출발하여 그 한계와 문제점, 개선방안 등을 논의하였는 바, 결론적으로 다음과 같은 제도적 개선사항을 고용노동부에 제출함.

❖ 근로기준법 상 근로자성 판단지침을 제정, ‘위장 특고’ 노동법 적용
❖ 특수형태노동자에 대한 법적 보호 강화
▲ 노동조합법 상 근로자 개념을 확대, 노조를 통한 자율교섭 유도
▲ 산재·고용보험 보호범위 개선(특고 적용 직종 확대 → 취업자 보호)
▲ 노무제공자 전체에 대해 일반법을 제정, 기본적인 권리 보호

특수형태노동자 업무여건 보호

□ 노조법상의 근로자 개념을 확대하여 특수형태노동자의 노동기본권을 보장하여 노동조합을 통한 노·사 간의 자율적 교섭을 통해 해당 직종에 특유한 현안의 쟁점을 해결할 수 있는 기반 조성

* 현재 노사관계 법·제도 전문가위원회에서 논의·검토 중

□ 특수형태노동자의 사회안전망 강화

○ 산재·고용보험법 제도개선 논의 진행에 따라 특수형태노동자에 대해 적용 확대

- (산재보험법) 사고율이 높은 직종 중심으로 산재보험법 적용대상 확대, 적용제외 사유 최소화

- (고용보험법) 보호 필요성 등을 고려하여 단계적으로 적용하되 적용 제외는 최소화하고, 실업급여 우선 적용 추진

○ 한편, 근로기준법상의 근로자 및 특수형태노동자를 포괄하고, 향후 고용형태의 변화·발전에 따라 산재·고용보험법의 지속적 확대가 이루어질 수 있다는 점을 고려하여 중장기적으로 산재·고용보험법의 기본적인 적용범위를 '취업자' 범위 수준으로 확대

- 산재·고용보험 제도개선을 위한 별도의 TF를 구성하여 취업자 개념 등 제도개선 검토

□ 노무제공자 전체에 대한 일반법으로 가칭 '일하는 사람의 보호를 위한 기본법' 제정

○ 고용상 지위나 계약의 형태와 무관하게 자신의 노무로 생계를 유지하는 자에 대해 최소한의 법적 보호를 제공할 수 있도록, 특수형태노동자를 포함한 노무종사자 전체 대상의 일반법 제정

- 특수형태노동자를 대상으로 한 특별법은 노동시장 내 다양한 형태로 존재하는 특수형태노동자 모두를 포섭하기 어렵고, 법제정 이후에도 새로운 노무제공형태로의 법 회피 가능성 우려

- 노무제공의 형성·내용·전개에서 노무제공자와 노무수령자가 민법이 예정하고 있는 정도의 대등성과 공정성이 확보되지 않는 상황을 감안, 이 기본법은 위임, 도급 등 노무제공과 관련한 민법에 대한 특별법으로서의 지위를 가지고, 규율대상에 따라 강행규정, 임의규정, 노력규정 등 사법적(私法的) 효력을 가진 체제로 구성하되, 벌칙조항은 배제.

○ 일반법에는 적용대상인 노무제공자 및 노무제공 상대방의 개념 및 범위, 노무제공자 및 노무제공 상대방의 일반적 권리 및 의무 등 규정

<예시>

- .불합리한 차별을 받지 않을 권리(성별.종교.나이.계약유형.사회적 신분 등)
- .개인.사회적 조건에 기한 괴롭힘 또는 성희롱으로부터 보호를 받을 권리
- .노무제공과 관련한 안전.보건, 모성보호 등 적절한 보호를 받을 권리
- .인간의 존엄성 확보가 가능한 공정한 보수를 받을 권리 등

○ 민사구제, 고용노동부의 지도 및 시정명령 등을 통해 법의 실효성 확보

2. 논의의 전개

- 비정규직정책TF의 논의 결과 중 일부는 최근 과건지침개정과 같은 형태로 정책에 직접 반영이 되기도 하였지만, 다수 논의는 사실상 더 이상 전개되지 못함.
- 그 가운데 특수형태노동자 보호를 위한 논의 분과에서 제안된 ‘일하는 사람의 보호를 위한 기본법’ 제정을 검토하기 위한 정책연구가 “일하는 사람 전체에 대한 일반법 제정에 관한 연구”가 2019년 고용노동부 정책연구용역사업으로 진행됨.
- 다른 한편으로, 디지털 플랫폼이 매개가 되어 노동이 이루어지는 소위 ‘플랫폼노동’이 전 세계적으로 확대되어 가는 가운데 플랫폼노동자에 대한 입법적 보호방안에 대한 필요성이 제기되었고, “일하는 사람 전체에 대한 일반법 제정”보다 정책적으로 시급한 과제로서 플랫폼종사자보호를 위한 법 제정 필요성이 제기됨. 고용노동부는 고용차별개선과를 중심으로 이루어지던 비정규직 보호 정책에 관한 논의 가운데 디지털플랫폼종사자에 대한 보호 논의를 특화시키기 위하여 ‘디지털노동 대응 TF’를 구성하여 ‘일하는 사람’ 중 특히 디지털플랫폼종사자에 대한 보호법 제정 방안을 수립. 그 결과물이 2021년 초 발의된 “플랫폼 종사자 보호 및 지원 등에 관한 법률안”(장철민 의원 대표발의)임.
- 2020년 초반 이후 코로나19 사태로 인하여 특히 플랫폼 노동에 대한 관심이 증가하였고, 이에 따라 플랫폼 종사자 보호를 위한 법 제도의 필요성에 공감하는 인식이 높아진 반면, 일하는 사람 전체에 대한 일반법 논의는 그 추상성으로 인해 학계 일부에서만 이루어짐.
- 2021년 대선 국면에서 일부 대선주자들에 의해 ‘일하는 사람 기본법’에 대한 언급이 이루어지고 있기는 하지만 그 내용은 통일되어 있지 않고 ‘일하는 사람 기본법’에 대한 이

해도 상이함.

- 심상정 의원은 2021년 9월, “근로기준법 폐기, 일하는 시민 기본법 제정”이라는 화두를 1호 공약사항으로 내세움. 소위 ‘신노동법’의 제정. 심상정 의원이 말하는 ‘일하는 시민의 기본법’은 2017년 고용노동부의 논의체제 아래에서 이루어져 오고 있던 일하는 사람 전체에 대한 일반법 논의와는 관련성이 없는 것으로 보임.

3. ‘일하는 사람 기본법’ 의 필요성

- 근래 고용형태의 다양화에 따라 일하는 방식과 일하는 사람의 지위는 다양해졌지만, 최저근로조건에 대한 기본법이라고 할 수 있는 근로기준법과 기타 노동보호법제는 경제적 및 인적 종속성 개념에 기초하여 적용범위에 한계를 갖는 바, 근로기준법상 근로자 이외의 사람들에 대한 보호 체계가 되지 못하고 있음.
- 근로자들이 근로기준법 등 노동보호법제를 통해 보호받는 일반적인 최저근로조건(특히, 최저임금의 보장, 휴일과 휴식의 보장, 유급휴가의 보장, 차별받지 않을 권리, 노동 전문 분쟁해결제도의 이용 등)은 근로계약을 체결하지 않고 일하는 사람들에게도 보장되어야 한다는 요구가 높아지고 있음. 이 요구에 따라 크게 세 가지 접근 방법이 제안됨.
 - 첫째는, 특정 형태의 일하는 사람들을 분류하여 특별법적 형태로 노동의 조건을 보호하는 것(예를 들어, 특수형태근로종사자보호에 관한 특별법 등),
 - 둘째는, 일하는 사람의 다양성에 따라 일률적으로 노동의 조건을 정하거나 구분해 분류하는 것은 다소 어려우므로, 주로 산재보험법이나 고용보험법과 같은 사회보험제도의 적용을 통해 근로자와 같은 수준의 재해보상제도나 실업보험제도를 운영하는 것,
 - 셋째는, 고용의 형태를 불문하고 일하는 사람들이 가져야 하는 기본적 권리를 선언하고 이 기본적 권리들이 최대한 노사자치의 영역 및 입법의 영역에서 반영될 수 있도록 하는 것임.
- 위 방법들 가운데 첫 번째 방법은 법으로 보호받을 수 있는 사람과 그러하지 않은 사람을 다시 구분하게 한다는 문제가 있는 한편, 새로운 고용의 형태가 나타날 때마다 그 고용의 형태에 대응하는 법을 고려해야 한다는 문제가 있어 바람직하지 못하고, 두 번째 방법은 현재 고용·산재보험제도 개혁을 통해 어느 정도 실현되고 있는 한편, 노동조건보호에 대해서는 실효적이지 못하다는 문제가 있어 독립적으로 추구될 방안은 되지 못함. 따라서 노동법학계에서는 최근 세 번째의 일하는 사람들에 대한 기본적 권리를 선언하는 「일하는 사람을 위한 기본법」 제정의 필요성이 제기됨.

- 한편, 최근 플랫폼 노동자가 포함되는 특수형태노동자를 근로자와 자영업자의 중간 영역으로 규정하고 특별법이나 특례조항을 통해 보호하고자 하는 입법적 시도가 도모되고 있는데, 이는 위 첫 번째 방법의 한 유형으로서 다음과 같은 한계가 있음.
 - ① 근로자와의 구별 문제는 여전히 잔존한다는 것,
 - ② 근로자 내의 하위범주를 설정함으로써 근로자 개념의 파편화와 법규제의 혼란을 초래할 위험이 있다는 것,
 - ③ 동일한 직종의 특수형태노동자라고 하더라도 직종 내에서 계약의 유형, 노무제공의 실태가 상이하어 일률적 규제가 어렵다는 것,
- 정보통신기술의 발달 등 기술혁신과 일하는 방식의 변화, 이에 대응하는 일하는 사람의 일에 대한 태도 변화 등으로 새로운 유형의 특수형태노동자가 지속적으로 등장할 가능성이 높지만, 이를 예상하면서 특수형태노동자 보호를 위한 법규제를 도모하는 것은 사실상 불가능하다는 점에 기초하여, 고용상 지위와 무관하게 인간의 존엄성을 확보하기 위한 최소한의 보호 필요성이라는 원칙적인 입장을 전제로 노무제공으로 이익을 향유하는 상대방에 대해서는 이에 상응하는 책임을 부담하도록 하는 것이 공평의 원칙에 부합함.
- 따라서 고용상 지위나 계약의 형태와 무관하게 자신의 노무로 생계를 유지하는 자에 대해 공통적인 최소한의 보호를 제공하고 이를 통해 일하는 사람들이 일의 세계에서 보편적 권리를 확보할 수 있도록 「일하는 사람을 위한 기본법」 제정이 필요.
- 일하는 사람에 대한 법적 보호에 관한 논의의 핵심은 (A)한편에서는 독립노동의 증가에 따르는 허위, 가장의 위장자영인화를 방지하는 것과 (B)다른 한편에서는 적어도 현재의 법상 분류로는 진정한 의미의 자영인이라고 할 수 있지만 사회경제적 조건이 노동자와 거의 다를 바 없어 노동법적 보호가 필요한 사람에 대한 노동법적 보호를 어떻게 할 것인가임. 전자는 결국 위장자영인과 진정자영인을 어떻게 구분할 것인가의 문제(결국, 근로자 개념 판단의 문제)이고, 후자는 노동법적 보호의 적용범위를 어디까지 확장할 것인가의 문제임.
- 종래에는 주로 (A)를 중심으로 논의가 이루어졌고(그럼에도 불구하고 아직 해결되지 않은 ‘오분류’의 문제), 그 외에 ‘특고’라고 불리우는 사람들을 어떻게 보호할 것인가가 주로 문제됨. 즉, 특수고용관계에 있는 근로자들의 직종별 유형과 실태가 매우 다양한바 일률적으로 기준을 마련하여 이들을 노동법적 보호의 틀 안으로 편입시키는 것이 현실

적으로 가능한가, 또한 사회경제적 측면과 근로자 보호 측면에서 바람직한 것인가라는 문제제기가 있음. 최근에는 향후 '4차 산업혁명'으로 상징되는 산업기술의 발전과 근로환경의 변화에 따라 다양한 노무제공방식 내지 업무형태의 출현을 가정할 때, 준(準)근로자 내지 유사근로자에 의한 규율(입법론적 해결)이 바람직한 것인지도 문제되고 있음.

- 특히, 준(準)근로자 내지 유사근로자라는 '제한된 노동법의 보호를 받는 중간지대'를 설정하는 방식은 노동법의 전면적 보호를 받아야 하는 노무제공자가 이러한 중간지대에 포섭되어 마땅히 받아야 하는 법의 보호를 받지 못할 수 있다는 점에서 그 도입에 신중을 기하여야 함. 즉, 근로자 아니면 자영인이라는 방식의 기존의 이분법적인 구분방식을 취하는 우리나라에 독일식 유사근로자 개념을 도입하는 경우에는 불가피하게 노동법의 적용범위가 축소되어 소위 '특고'에 해당하는 자들에게는 노동법의 극히 일부 내용만이 적용될 가능성이 큼. 영국의 고용권법상 노동자(worker) 개념 또한 노동법의 적용범위를 근로자(employee)와 구분하여 인정한다는 의미에서 크게 다르지 않음.
- '일하는 사람을 위한 기본법'은 위와 같은 문제의식 하에서 '근로자 보호' '특고 보호'와 같은 2분법적 방식을 지양하고, 현행 법상 오분류의 문제를 극복함으로써 근로자의 개념적 범주가 충분히 확장되어야 한다는 전제 위에서, 그럼에도 불구하고 노동법의 영역에서 다루어져야 할 외연을 확장시켜야 한다는 것임.

4. '일하는 사람을 위한 기본법' 의 외연

- '일하는 사람을 위한 기본법' 논의에서 핵심적인 것은, 이 법의 적용범위에 대한 것일 것임. 발제자께서는 노동계의 예상되는 반론이 근로기준법에 비하여 보호의 수준이 낮을 수밖에 없으므로 보호의 수준이 낮은 기본법만으로 일하는 사람을 충분히 보호할 수 없다는 것이라고 하였지만, '일하는 사람을 위한 기본법' 의 외연상 포괄되어야 한다고 보는 일정한 범주의 '자영인'을 노동법적으로 포섭하는 것에 대한 반대도 있을 수 있음. 특히 이러한 견해는 '일하는 사람을 위한 기본법' 제정이 또한 어느 범주까지의 '자영인'에 대해서까지 '일하는 사람을 위한 기본법' 의 외연이 포괄할 것인가에 대한 확정이 요구될 수 있음.
- 발제자께서는 그 외연을 일시적으로 업무의 대체가능성이 있는 1인 자영인까지로 생각하시는 듯한데, 이는 사실상 소위 '특고특별법'이 예정하던 적용대상이라고 생각됨. '일하는 사람을 위한 기본법' 은 그보다더 넓은 외연을 가져야 하는 것은 아닌가 생각되

고, 상시적으로 근로자를 고용하고 있더라도 사실상 스스로 노무를 제공하면서 경제적 종속성을 강하게 갖는 일하는 사람(대표적인 예가, 택배대리점주, 가맹점주)도 이 법의 외연에 포함될 필요가 있지 않을까 생각됨.

5. 일하는 사람의 집단적 권리

- 집단적 권리에 대해서도 고려해야 한다고 생각함. ‘일하는 사람을 위한 기본법’은 말 그대로 최저층의 권리보호선언과 마찬가지로이기 때문에, 헌법상 노동3권 보장의 이념 하에서 일하는 사람의 집단적 권리가 선언될 필요가 있음.
- 이는 근기법상 근로자 개념에 대한 재분석과 함께 노조법상 근로자 개념 차원에서의 재분석이 필요함을 의미하는 것이고, 노조법상 근로자 범주를 벗어난 ‘일하는 사람을 위한 기본법’의 적용대상의 집단적 권리 보장 방법을 강구하는 것을 의미.

토론문

한국플랫폼프리랜서노동공제회 송명진 사무국장

- 플랫폼노동 등 전통적 고용관계에서 벗어난 노동자들에 대한 보호의 방향에 있어 최근 수년간 정부정책 방향이나 사회적 논의는 표준계약서 보급과 같은 경제법적 접근, 기업들의 자율적 규범 준수 등 연성적인 방식이 주를 이루었다고 보임.

- 발제자의 의견과 같이 이러한 정책수단만으로는 기업과 대등한 위치에 서있지 않은 ‘일하는 사람들’의 권리가 근본적으로 보장될 수 없으며 노동법에 기반한 보호가 기본이 되어야 할 것임.
 - 상대적으로 우월한 지위에 있는 기업(자본)에 노동력을 제공하는 노동자들에 대해 그들의 최소한의 권리와 노동조건을 법으로 보장하는 것이 노동법의 존재이유라는 점에서 최근의 다양한 고용형태의 ‘일하는 사람들’ 역시 노무제공의 형태나 계약의 방식이 기존 노동관계법상 ‘근로자’와 상이하다 하더라도 노동법을 통해 보호하는 것이 필요함.
 - 특히 특고나 플랫폼노동자의 다수는 사실상 기업들의 지휘와 통제 속에서 업무가 수행되고 근로조건이 결정되고 있다는 점에서 노동법의 적용이 이루어져야 할 것임.

- 하지만 사용자가 다수 또는 불분명하거나 종속성이 상대적으로 약한 ‘일하는 사람들’의 경우 기존 노동법을 액면 그대로 적용하기엔 어려움이 있을 수밖에 없을 것이며 이 점에서 노동법의 확장이 요구됨.
 - 한국노총을 비롯한 노동운동단체들은 노동법상 ‘근로자’, ‘사용자’ 정의를 확대해 고용상 지위의 오분류 문제를 해결하고 노동법 적용범위를 넓힐 것을 요구하고 있음.
 - 그러나 위와 같은 법개선이 이루어진다 하여도 ‘근로자와 자영인의 성격이 혼재된 사람’과 취약한 ‘자영인’을 모두 포괄해 보호하기엔 어려움이 나타날

것이라 보임.

- 발제자가 지적하였듯이 종래 노동법이 다양한 기준으로 노동자를 분절·배제하는 방식이었다면, 향후 노동법은 모든 일하는 사람을 하나의 범주로 통합·포괄하는 방향으로 나아가야 한다는 입법방향에 대해 적극 공감함.
- 이는 ILO가 '일의 미래 보고서'에서 강조한 '보편적 노동권의 보장'과도 맥을 같이하는 것임.
 - * ILO는 보편적 노동권 보장에 △노동자 기본권(결사의 자유 및 단체교섭권의 효과적 인정, 강제·아동노동 및 차별으로부터 자유) △기본 노동조건(적정 생활급, 최대노동시간 제한, 안전하고 건강한 작업환경)을 포함할 것을 권고하고 있음.
- 「일하는 사람을 위한 기본법」 제정의 필요성에 공감하며, 향후 보다 적극적인 사회적 논의와 입법 노력이 이루어져야 할 것임.
 - 한국노총은 2022년 대선 정책요구안에 해당 과제를 포함하였고 새 정부 출범이후 기본법 제정에 대해 본격적으로 공론화해나가고자 함.
 - 일하는 방식의 다양화로 인해 기존 노동관계법 체계내 포섭하기 어려운 다양한 형태의 일하는 사람에 대해 보호법률을 제정함으로써 보편적 노동법 제 실현을 위한 기초가 될 것으로 판단함.
 - 이는 '비(非)공식노동의 공식화', '비(非)노동자의 노동자화'를 통해 노동법 보호의 사각지대를 최소화할 수 있는 법·제도적 기반이 되는 것이라고 할 수 있음
- 다만 보편적 노동권 보장의 법제화가 기존 근로기준법 등 노동법을 약화시키거나 훼손하는 방향으로 논의가 전개되지 않아야 하며, 입법과정에서 노동계의 우려를 불식시키기 위해서라도 현행 노동법상 '근로자' 범위를 확장하여 오분류 문제를 극복할 수 있는 법개선이 우선적으로 이루어질 필요가 있음.

② 발제자에 대한 질문

1. 권리보장에 대한 단순 선언적 규정 우려

- 근기법이나 노조법상 노동자성 인정 여부를 떠나, 보다 넓은 범위의 일하는 사람(노무제공자)을 대상으로 하는 ‘안전판’으로서 일반법을 제정하여 ‘중층적’ 보호체계를 구성한다는 취지에는 적극 동의함.
- 다만, 이와 같은 기본법 제정에도 불구하고 플랫폼이나 프리랜서 노동자와 같은 비정형 노동자들의 임금, 노동시간 등 주요 노동조건이 어떻게 보호받을 수 있는지 보다 구체적으로 설명을 해주시기를 부탁함.
- 이는 현재 「플랫폼종사자 보호법」 제정을 둘러싼 사회적 논쟁에서도 중요한 근거로 제시될 수 있을 것임.

2. 사용자의 규범회피행위에 대한 적극적인 정책적 대응

- 발제문에서 “일하는 사람을 위한 기본법’에 앞서 고용상 지위를 조작함으로써 ‘근로자를 비(非)근로자화’하는 사용자의 규범회피행위에 대한 적극적인 정책적 대응이 선행되어야 한다”라고 밝힘.
- 이것은 결국 근기법·노조법상 사용자·노동자 개념의 확대가 법률 제정의 전제조건이 된다는 의미인지, 적어도 기본법 제정과 동시에 추진되어야 한다는 것인지 정확한 의미가 무엇인지 질문을 드리고자 함.

토론문

더불어민주당 정책위 노동전문위원회 정길채

「일하는 사람을 위한 기본법」의 올바른 입법방향

- 권오성교수님 발제에 대해 깊이 공감하고, 다음과 같이 보충의견 및 질문을 드리고자 합니다.
- 「일하는 사람을 위한 기본법」 추진 기반
 - 문재인정부 국정과제(2017.7). 과제 64. 차별없는 좋은 일터 만들기
 - 산업안전보건법 목적조항을 개정하여 보호대상을 ‘근로자’에서 특수형태종사근로자 등 ‘일하는 모든 사람’으로 확대 추진
 - 산업안전보건법 전부개정(2018.1.15.)
 - 정부, 산업안전보건법 전부개정법률안 입법예고(2018.2.9.) : 최근 변화된 노동력 사용실태에 맞게 보호대상을 넓히는 입법취지를 명확히 하기 위하여 법의 목적을 확대. “근로자”의 안전과 건강 → “일하는 사람”의 안전과 건강
 - 산업안전보건법(전부개정) : 노무를 제공하는 사람의 안전 및 보건을 유지·증진으로 수정
 - 전국민 고용보험 추진
 - 문재인대통령은 ‘모든 취업자가 고용보험 혜택을 받는 전국민 고용보험시대’ 추진 연설<취업 3주년 특별연설(20.5.10)>
 - 전국민 고용보험 로드맵(2020.12.23.) : 전국민고용보험은 ‘일하는 모든 국민(취업자)들이 고용보험의 혜택을 받을 수 있도록 가입대상의 단계적 확대’를 통해 고용보험 사각지대해소 추진*
 - ※ 코로나19 위기로 보건위기가 일자리 위기로 전이. 특히 위기 상황에서 고용충격은 고용보험에서 배제된 취약계층에 집중된다는 판단하에, 소득기반 고용보험 체계로 전환하여 (기완료) 예술인, 산재보험 적용 특수형태근로종사자 (추진중) 기타 특수형태근로종사자, 플랫폼 종사자, 자영업자로 고용보험 적용대상을 확대한다는 계획
 - ※※ 예술인·특고·비정규직·자영업자 등에 대해 출산 전후 모성보호 및 소득 단절에 대한 생계지원을 강화하기 위해, 출산전후 휴가급여 및 육아휴직 지급대상 확대 단계적 추진
 - 국민 평생 직업능력개발
 - 「근로자직업능력 개발법」이 「국민 평생 직업능력 개발법」으로 개정(2021.8월)
 - 종사상 지위 등에 관계없이 모든 국민의 평생에 걸친 직업능력개발을 폭넓게 지원하기 위한 법적 기반 마련(* 22.2월 시행)
 - ※ 모든 국민의 평생에 걸친 직업능력개발을 촉진·지원.... 국민의 고용창출, 고용촉진, 고용안정 및 사회·경제적 지위 향상과 기업의 생산성 향상을 도모하고 능력중심 사회의 구현 및 사회·경제의 발전에 이바지함을 목적

□ 「일하는 사람을 위한 기본법」 추진방향에 대한 질문

○ 일하는 사람 「보호법 vs 권리보장법」 ?

- 권오성 교수님은 기본법의 경영계의 예상되는 저항에 ‘정당성’의 관점에서 우위에 서기 위해 **가급적 헌법상 기본권 조항에서 직접 도출할 수 있는 내용으로 기본권을 설계할 필요가 있고, 사용자의 의무체계가 아닌 ‘일하는 사람’의 권리체제로 기본법을 설계하는 방안 모색의 필요성**을 제기하셨음
- 고용노동부 2019년 연구용역보고서 ‘일하는 사람 전체에 대한 일반법 제정에 관한 연구’에서 연구자들은 “일하는 사람의 보험 등에 관한 법률(안)”을 제정안 형식으로 제시
- 근로기준법과 같은 보호법제는 국가가 최저기준을 정하고 수급자가 이를 위반시 제재를 가하는 방식으로 이해.
- 그렇다면 ‘일하는 사람을 위한 기본법’은 보호법제로서의 성격보다는 **권리보장법제로서의 성격으로 접근하는 것이 타당하지 않은지?**

○ 「일하는 사람을 위한 기본법」의 법적 토대?

- 고용노동부 2020년 연구용역보고서 ‘일하는 사람 보호를 위한 제도연구’ 제1차 포럼 질의응답 및 토론에서, 기본법의 법적 토대로서 가장 중요한 것은 **헌법 제10조(행복추구권)과 제34조(인간다운 생활을 할 권리)**라고 언급됨
- 일하는 사람을 위한 기본법을 권리보장법제로 가기 위해서 현행 헌법 제10조 및 제34조만으로 충족되는지, 아니면 별도로 헌법상 근거가 필요한지?

○ 참고. 문재인대통령 제20대 국회에 대한민국헌법 개정안(2018.3.26.) 제안

- 현행 헌법이 모든 국민의 근로의 권리와 의무를 규정(제32조)하고 있는데 반해, 헌법개정안에는 **모든 국민은 “일할 권리”를 가진다고만 규정(제33조①)**
- 현행 헌법이 여자의 근로에 대하여 특별한 보호와 고용·임금 및 근로조건에 있어 부당한 차별을 금지하고 있는데 반해, 헌법개정안은 **모든 국민이 고용·임금 및 그 밖의 노동조건에서 임신·출산·육아 등으로 부당한 차별을 받지 않도록** 하는 한편, 현실적으로 임신·출산·육아의 직접 당사자가 여성인 것을 고려하여 국가로 하여금 여성의 노동을 보호하는 정책을 시행하도록 함(④)
- 그 외에도 노동자에 대한 정당한 대우를 통하여 양극화를 해소하고 지속가능한 성장을 위해 노동자의 기본권을 획기적으로 강화하고자, △ ‘근로’의 용어를 ‘노동’으로 △ 국가에게 동일가치노동에 대해서는 동일수준임금 지급되도록 노력할 의무 부여 △ **모든 국민이 인간다운 삶을 누릴 수 있도록 일과 생활의 균형을 위한 국가의 정책 시행 의무를 규정함.**

토론문

조성주 정의당 정책위원회 부의장

‘일하는 시민을 위한 기본법’은 어떤 방향으로 구성되어야 하나

일반적으로 한국 노동시장 이중구조 문제를 이야기할 때 ‘정규직-비정규직’으로 분리된 구조를 가장 먼저 이야기한다. 실제 다양한 통계들도 이를 증명한다. 그리고 여기에 한국 특유의 ‘대기업/공공부문-중소기업’의 기업 규모별 격차문제가 작동되면 대표적으로 한국 노동시장 이중구조가 만들어진다 할 수 있다. 이는 소위 단단한 성벽 안에 대기업/공공부문·정규직 노동자가 속해있고 성벽 밖에 중소기업·비정규직 노동자가 있다는 구조적 도식을 익숙하게 만든다.

그러나 이번 코로나19 사태 처럼 '97년 IMF사태'와 '2008년 글로벌 금융위기'가 합쳐진 것 같은 복합적 위기 상황이 도래하자 우리 노동시장에 잠복해있던 새로운 이중구조가 드러났다. 그것은 사회안전망 안의 노동자와 그 밖에 떠돌아다니는 노동자의 경계다. 이제는 ‘정규직-비정규직’ ‘대기업/공공부문-하청/중소기업’에 더해 ‘일하고 있지만 노동자가 아닌 노동자’로 새로운 분절구조가 드러났다고 할 수 있다. 그리고 이러한 분절구조를 만든 핵심 원인에는 유난히 좁게 설정된 한국의 ‘근로자’개념과 ‘근로계약’ 중심으로 설정된 노동기본권과 노사관계, 사회안전망을 포함한 각종 제도의 협소함이 자리 잡고 있다.

‘일하는 시민을 위한 기본법’은 시민의 권리를 명시하는 법이어야 한다

‘일하는 시민을 위한 기본법’은 무엇보다도 기존 ‘근로자 개념’의 협소함을 극복하고 특수고용직, 플랫폼 노동, 프리랜서 노동자 및 사회안전망 밖의 시민들에 대한 지원 및 보호의 근거를 마련하는 역할을 해야 한다. 이는 코로나19 와 최근의 산업변화, 노동형태의 다변화에 대한 문제의식에 기초해야 한다고 생각한다.

그런 측면에서 ‘일하는 시민을 위한 기본법’의 핵심 목적은 취약계층 노동자에 대한 ‘지원’과 ‘보호’보다 먼저 ‘일하는 시민’이라면 당연히 가져야 할 ‘권리’를 먼저 명시하고 각종 사회안전망 및 노동관계법률(노동조합법 등 포함)들이 이에 기반하여 변화할 것을 요청하는 방식으로 진행되어야 한다고 생각한다.

따라서 ‘일하는 시민을 위한 기본법’에는 아래와 같은 규정과 권리들을 명시하는 것을 고려해볼 수 있을 것이다.

① 일하는 시민의 개념

“일하는 시민”이란 노동관계법에 따른 근로자를 비롯하여 고용상의 지위 또는 계약의 형태에 상관없이 일터에서 일하는 모든 사람을 말한다.

② “일터”의 개념 - 근로기준법상 사업장의 의미를 가지는 ‘일터’개념 필요

- 일하는 장소(일하는 장소로 이용되는 공적·사적 공간을 포함한다)
- 일하는 사람이 보수를 받는 곳, 휴식을 취하는 곳, 식사를 하는 곳, 화장실이나 탈의실을 이용하는 곳
- 일과 관련하여 이동하거나 교육을 받거나 관련 행사를 수행하는 곳
- 일과 관련된 온·오프라인 통신공간
- 사용자가 제공하는 숙소
- 통근도상

③ 일하는 시민의 권리 - 시민이 가지는 권리를 명시

- 일하는 시민은 자신의 일터에서 기본적 인권과 노동권을 존중받으며 차별없이 일할 권리를 가진다.
- 일하는 시민은 쾌적하고 안전한 환경에서 일할 권리를 가진다.
- 일하는 시민은 고용상의 지위나 계약의 형태와 상관없이 인간다운 삶을 위한 적절한 임금·소득 및 휴식을 보장받을 권리를 가진다. - 휴식권, 안전하게 일할 권리 등 명시
- 누구든지 일하는 시민에게 폭언·폭행을 하거나 부당한 신체적·정신적 고통을 주어서는 아니 되며, 노동환경을 악화시키는 일체의 행동과 위협을 하여서는 아니 된다.
- 일하는 시민은 일터 및 지역에서 노동조건과 노동환경 등을 결정하는 과정에 참여하고 의견을 개진할 권리를 가진다 - 경제민주주의 실현이라는 측면에서 민주적 참여에 대한 조항이 들어갈 필요가 있음

‘일하는 시민을 위한 기본법’은 ‘패키지’로 진행되어야 한다

근로기준법 등 기존 노동관계 법령에 해당하는 ‘근로자’ 개념에 포함되어야만 지원 또는 보호의 대상이 될 수 있던 기존 법률들과 다르게 ‘일하는 시민’이라면 누구나 보편적으로 가져야 할 ‘시민기본권’으로서 ‘노동권’을 접근하는 것이 ‘일하는 시민을 위한 기본법’의 방향성이 되어야 할 것이다.

그러나 이것이 곧 기존 ‘근로기준법’의 폐지 등을 결코 의미하지 않는다. 정의당은 ‘일하는 시민을 위한 기본법’을 추진하면서 기존 근로기준법 등을 폐지하거나 그 권리보호 수준을 약화시킬 생각이 조금도 없다. 오히려 기존 근로기준법은 5인미만 미적용 부분 등 여러 부

분에서 더 강화되어야 하며 근로기준법상 노동자를 여타의 다른 노동자로 오분류하는 것을 방지하는 입법이 별도로 필요하다고 생각한다. 노동조합법 역시 다양한 일하는 시민들이 자신의 교섭권, 단체행동권을 실질적으로 사용할 수 있도록 오히려 강화되어야 한다.

이처럼 ‘일하는 시민을 위한 기본법’이 고용형태 등에 관계없이 다양한 일하는 시민의 노동에 있어서의 기본권리를 명시하는 형태로 추진된다면 이 기준에 맞추어 여타의 노동관계 법률, 또는 공정거래에 관한 법률, 계약에 관련한 다양한 법률 등의 개정도 함께 진행되어야 할 것이다. 사회보험과 관련한 법률과 제도들도 동시에 정비될 필요가 있다. 대표적으로 산재보험, 고용보험 등이 여기에 해당할 것이고 각종 계약에 관련한 법률들도 일하는 시민을 위한 기본법의 취지에 어긋나지 않도록 정비되어야 한다고 생각한다.

나가며

시민들에게 노동에 대한 기본적인 권리가 있음을 천명하고 이에 해당하는 정부의 의무와 책임 등은 상황에 맞게 유연하고도 다양하게 설정할 수 있도록 해야 한다. 그간 한국사회의 노동관련 법제도들은 ‘노동3권’의 권리를 지나치게 좁게 해석해왔다. 노동권이 특정 조건을 만족하는 시민집단만 누릴 수 있는 권리가 아니라 시민이라면 누구나 기본적으로 보장받아야 하는 ‘시민 기본권’이며 이에 근거하여 여타의 법률과 제도가 최대한의 권리실현을 목적으로 입법되어야 함을 주장해야 한다고 생각한다.

토론문

고용노동부 디지털노동대응TF 한진선 과장