Special Feature

2017년 브라질 노동법 개정 동향과 평가

노호창 (호서대학교 법경찰행정학부 교수)

■ 서 론

대륙법계 국가인 브라질은 이미 1943년에 개별적 근로관계법, 집단적 노사관계법, 노동소송법이 한데 통합된 대단히 방대하고 복잡한 단일 법전(法典)인 '통합노동법(Consolidação das Leis do Trabalho, 약어로 CLT)'을 제정하여 노동관계를 규율하여 왔다. 법 조문은 제922조까지 있다. 그리고 코포라티즘적 국가통제, 군부독재, 민주화 등의 정치적 격동을 거치면서 노동법제에 있어서는 브라질만의 독특한 내용들이 형성되고 전개되어 왔다. 개별적 근로관계에서는 근로자 위주로 대단히 상세하게 규율하는 반면, 집단적 노사관계에서는 여전히 국가통제의 잔재들이 남아 있고, 노동검찰과 노동법원이 함께 권리구제에 이용되면서도 이 모든 내용을 단일한 통합노동법전 속에 녹여내어 전체적인 노동법제 및 노동법 질서를 형성하고 있는 것이 브라질 노동법의 모습이다. 법제도적 측면에서 보자면, 기본적으로 브라질 노동법 전반에 걸쳐 국가간섭주의(intervencionismo estatal)의 기조가 강하게 녹아들어 있었다.

2017년 이전까지의 브라질 노동법은 전체적으로 볼 때, 정치적으로는 노동자당의 성장과 정권 창출 그리고 몰락으로 이어지는 과정 속에서, 국가간섭주의의 강한 기조하에 개별적 근로관계에서는 노동자를 세밀하게 보호하려는 방향으로 전개되어 왔고, 집단적 노사관계에서는 국가통제를 완화해오는 방향으로 전개되어 왔다고 평가할 수 있지만, 규제주의적인 특징은 그대로 유지되고 있었다. 그렇지만 브라질 노동법에 있어서의 이러한 입장은 신자유주의

환경 속에서 경제침체, 실업증가, 투자유치 등 각종 시장경제적 현안 및 과제와 맞물리면서 2017년 매우 큰 변화에 직면하게 되었다.

브라질 노동법은 2017년에 매우 많이 개정되었다. 약 100여 개 이상의 조문이 바뀌었다. 브라질의 전체적인 법제도적 측면에서 보면, 1943년의 노동법 제정 이후 최대의 역사적인 대개정이라고 보아도 무방하다. 이러한 대개정 내용 가운데에는, 노동법에 대한 근로계약·단체협약의 우선, 고용계약·취업형태의 유연화 및 합법화, 기업의 모든 활동에 대한 아웃소싱의 개방 등 노동법질서 자체를 근본적으로 변화시키는 변경들이 다수 포함되어 있다.

브라질의 노동법 개정을 전후하여, 경영계는 노동개혁을 통해 노동시장의 현대화와 경제활성화가 실현될 것이라는 기대가 높았고, 노동계는 노동개혁이 노동자의 권리를 약화시키고 효율성을 명분으로 사용자의 재량을 확대하는 개정이라면서 강한 반대의 목소리를 냈었다.

이하에서는 2017년 개정 전과 후의 주요 내용과 특징을 비교해보면서, 브라질 노동법 개정의 함의를 찾아보고자 한다.

■ 2017년 개정 전 브라질 노동법의 주요 특징

1943년 제정되어 시행되어 온 브라질의 노동법은 2017년 개정 전까지 한국과 비교하면 크게 5가지 측면에서 차이점을 찾아볼 수 있다.

첫째, 인턴과 같은 과도적 근로관계에 대해 별도의 입법으로 규율하고 있다는 점이 특징적이다. 인턴의 경우, 한국에서는 법의 사각지대에 사실상 방치되어 있는 반면, 브라질에서는 별도의 인턴법(Lei de Estágio)으로 과도적 근로관계를 완충적으로 규율하고 있다. '학생-기관(기업)-학교' 간의 3면 관계에서 협정을 통해 학생에게는 직업훈련의 기회와 근로자에 유사한 정도의 보호를 제공하고 기관에는 인재물색의 기회와 예비 근로자에 대한 시용의 기회를 제공한다. 기관 측에서 협정 내용을 위반하는 경우 해당 학생은 근로자로 신분이 전환되도록 되어 있고 기간은 2년을 한도로 하되 기간 종료 후에는 그를 근로자로 채용할 수도 있다. 다만, 인턴과 관련해서는 2017년 노동법 개정에서 다루어지지 않았다.

둘째, 부당해고에 대한 법적 취급이 한국과 다른 점도 특징적이다. 부당해고에 대해서 기본

적으로 무효 및 원직복귀를 전제로 하는 한국과는 달리, 브라질에서는 부당해고에 대하여는 해고의 효력은 원칙적으로 유효로 인정하되 경제적 관점에서 규제한다. 즉 부당해고 자체가 무효가 아니어서 복직의무가 없고 정당한 이유(부정행위, 문란행위, 경업금지 위반, 인신구속 유죄판결, 직무해태, 주취상태 근무, 기업비밀 침해, 사내 폭행, 사내 명예훼손, 습관성 도박) 없는 해고의 경우 금전적 보상 외에 벌금 납부를 하면 아무런 문제가 없다. 금전적 보상 및 벌금 의무가 없는 정당해고 사유를 한정적으로 열거하고 있는 점도 한국과는 매우 다른 모습이다. 이에 더하여 영미권의 의제해고(constructive dismissal)에 해당하는 간접해고를 인정하고 있고 간접해고 사유(과도한 업무 요구, 법에 의해 금지되는 업무 요구, 계약에 반하는 업무 요구, 가혹한 처우, 근로자에 대한 명예훼손, 근로자 폭행, 부당한 임금 감액 등)를 한정적으로 열거하고 있는 점도 독특하다. 즉 특정한 사유가 발생했을 때 근로자는 사직을 하고 사용자를 상대로 부당해고 구제소송을 통해 다툴 수 있다. 만일 간접해고가 부당해고로 취급되는 경우 부당해고에 해당하는 금전보상 및 사용자에 대한 벌금의 제재가 이루어진다. 그 밖에 원직복귀를 전제로 하는 부당해고 사유(노조간부 해고, 임산부 해고 등)도 마련하고 있어서 해고제한과 해고자유의 중간에서 균형을 꾀하고자 하는 입법적 노력도 보이고 있다. 부당해고와 관련해서는 2017년 법 개정에서 부당해고에 대한 기본적인 법적 취급은 달라진 것이 없고 다만 정당해고로 인정될 수 있는 사유(고의적인 행위로 직무수행에 필요한 자격을 상실한 경우)가 추가되고 해고절차 측면에서 기업의 부담을 줄이는 방향의 개정이 있었다.

셋째, 간접고용에 대해서 기업의 목적활동과 수단활동이라는 물적 관점에서 원칙적으로 판례로 규제하여 왔다는 점이 특징적이다. 즉 기업의 수단활동(예: 청소, 경비, 건물관리 등)에 대해서는 아웃소싱이 가능하지만, 기업의 목적활동(예: 그 기업의 설립목적에 해당하는 직접 생산활동)에 대해서는 아웃소싱이 허용되지 않는다. 근로자파견, 근로자공급, 도급 등을 세부적으로 구별하고 있으며 개별법으로 그 허용 여부를 규율하는 한국과는 달리, 브라질에서는 인적(人的) 아웃소싱의 다양한 면들을 구별하지 않고 물적 기준을 토대로 판례를 통해 일률적으로 규율하고 있으며 세부적인 관점에서 구체적인 업무(청소, 경비, 건물관리 등)를 기준으로 개별적인 입법이 있어왔을 뿐이다. 전체적으로 엄격한 규제를 유지하는 가운데 시대상황에 맞게 탄력적으로 대응해왔다고 평가할 수 있겠다. 2017년 법 개정에서는 아웃소싱과 관련하여 급격한 변화가 생겼다.

넷째, 노조체제와 파업과 관련해서는 코포라티즘 전통 속에서 강력한 국가통제의 기조를 토대로 규율되어 왔기 때문에 한국에서와는 바라보는 관점이 상당히 다르다는 점이 특징적이다. 1930년대 민간 독재자 바르가스(G. Vargas) 시대에, 당시 이탈리아, 스페인, 포르투갈 등에 퍼져 있던 코포라티즘의 영향을 받아 확립된, 노조에 대한 관점은 '노조는 노동자를 규합하여 국가발전에 이바지해야 한다'라는 것이었기에 노조에 대하여 통제적 관점에서 접근하였고 그래서 기업별 노조를 불허하고 지역 단위 산별·직종별 노조를 허용하되 연합단체를 구성하여 결과적으로는 단일하고 통일된 체제로 구성하여 국가의 통제를 받고 국가발전의 목표를 향해 함께 나가도록 한다는 구상이 입법화되었다. 그런 이유로 단체의 성격, 단체결성, 단체에 의한 대표, 단체교섭, 단체협약의 적용, 파업 등 집단적 노사관계의 각 부분에서 국가통제의 모습들이 스며들어 있었고 여전히 그런 흔적들이 남아 있다. 다만 그러한 특징들이 시대를 거쳐오면서 변화 내지 완화되어 오는 모습은 집단적 노사관계가 가지는 역동성이 브라질만의 독특한 모습으로 발현되어 왔음을 보여준 것이라 하겠다. 2017년 법 개정에서는 단체협약 등 노동규범 간의 우열관계에 대한 주목할 만한 변화가 있었다.

다섯째, 권리구제 측면에서는 노동검찰과 노동법원이 함께 관여하고 있고 노동소송에서는 친(親)근로자 관점이 제도적으로 반영되어 있다는 점이 특징적이었다. 검찰이 가지고 있는 법적 지위 및 그 속에서 노동검찰이 부여받은 특별한 권한, 그리고 노동법원과의 공조 속에서 노동자의 권리구제 및 기업에 대한 규제가 이루어지고 있는 모습은 브라질만의 독특한 색깔을 보여주고 있다. 특히 노동검찰이 근로자 집단을 대신하여 공적 민사소송을 제기할 수 있도록 하여 노동자 보호에 관여하고 있다. 노동소송에 있어서는 근로자 측에서 소송비용이 거의 들지 않는 방식을 채택하고 있어서 연간 200만 건 이상의 노동소송이 제기되고 있었고 그로 인해 법원과 기업의 부담이 매우 크다는 평가가 있어 왔다. 그런데 2017년 법 개정에서는 노동소송 측면에서 친근로자 관점이 상당히 후퇴하여 노동소송의 감소와 기업의 부담 경감 효과가 나타날 것으로 전망되고 있다.

■ 2017년 개정 후 브라질 노동법의 몇 가지 주요 변화

노동규범 간 우열관계 변화와 그로 인한 노동자 보호 및 노동조합 약화 우려

노사관계에서 가장 주목되는 것은, 기본적으로는 근로조건에 있어 단체협약이 노동법에 우선된다고 하는 개정이다. 이것에 의하여, 노동법을 일탈하는 근로조건을 노사 간 교섭으로 결정하는 것이 가능하게 되었다. 물론 헌법상 보장된 노동권을 근본적으로 침해하는 것은 허용되지 않는다. 특히 외부에 있는 산별·직종별 노조 및 개별 기업이 체결하는 단체협약(기업별 협약)과 외부에 있는 산별·직종별 노조와 사용자단체 간에 체결되는 단체협약(산별 협약)이 충돌하는 경우에, 법 개정 전에는 근로자에게 유리한 내용이 적용된다고 하였으나, 법 개정 후에는 기업별 협약이 일률적으로 우선하는 것으로 개정되었다.

더욱이, 고등교육의 학위를 가지고 있고 사회보장급여상한액(2019년 기준 5,839헤알 45센타부스)의 두 배 이상의 급여를 받는 근로자는, 노동법 및 단체협약에 얽매이지 않고, 사용자와 개별적으로 근로계약을 교섭할 수 있게 하였다. 그런데 이러한 변화는 노동조합의 힘을 약화시키며, 노동자를 고립시킬 우려가 있어 보인다.

그 밖에 노동조합체제에 위협이 될 만한 개정사항이 있다. 법 개정 전 노동자는 조합원이든 아니든 노조에 기여금을 납부해야 했다. 물론 조합원은 이에 더하여 조합비를 별도로 납부한다. 비조합원은 노조의 의사결정에 참여하지는 못하지만 단체협약의 적용은 받는 구조이다. 그런데 법 개정 후에는 지금까지 노동자의 의무였던 기여금의 납부가 자유의사로 되었다. 즉 법 개정이라는 입법적 조치로 인해 노조의 재정적 기초의 약화가 예상된다.

특히 브라질에서 노조는 개별 기업 내에 설립될 수 없고 기업 외부에 산별 형태 내지 직종별 형태로만 설립될 수 있는데, 이번 법 개정 후 200명 이상의 종업원을 보유한 기업에서는, 노조에 귀속되지 않는 종업원대표위원회의 창설이 가능해져, 사용자와 노동조건에 대해서 개별 기업 내에서 교섭을 하는 것도 가능하게 되었다. 즉 개별 기업 내의 특수한 사정이 보다 더 잘 고려될 수 있게 되었다.

근로조건의 유연화

근로조건의 영역에서 주목되는 부분은 12시간 노동의 합법화이다. 법 개정에 의해, 근로시간은 주 44시간(연장근로는 4시간까지 가능)을 넘지 않는 한, 하루 12시간까지 연장가능하게 되었다. 다만 그 직후 36시간의 휴식을 부여할 것을 조건으로 한다. 특히 이것에는 노동조합의 동의를 필요로 하지 않게 되어서, 사용자와 근로자가 개별적으로 결정하는 것이 가능하게 되었다. 휴가일수에 있어서도 3회까지 분할 가능하도록 되는 등, 근로시간·휴가기간의 유연한 운용이 가능하도록 내용이 변경되었다.

새로운 고용형태의 합법화

그 밖에 주목되는 개정으로서, 노동자와 사용자의 계속적인 관계를 필요로 하지 않는, '단속적(斷續的) 노동'을 허용하는 '간헐계약'이라고 불리는 새로운 유형의 고용형태가 합법화되었다. 이러한 형태의 고용계약은 노동 활동기간과 비활동기간이 번갈아 있어서 노동시간 및 노동일수·노동월수가 불확정적이고 비연속적인 업무가 그 대상이 된다. 특히 비활동기간에 있어서 고용관계는, 근로계약으로서 서면에 명기된다면 존재하지 않는 것으로 한다.

정당해고 사유 추가 및 해고절차 간소화

사용자 측의 금전보상 및 벌금 납부가 요구되지 않는 정당해고의 사유로 '근로자 자신의 고의에 의한 행위로 직무수행에 요구되는 자격을 상실한 경우'가 추가되었다.

그 밖에 근로관계 해지에 관한 개정도 있다. 사용자는 근로자를 해고하는 경우 노동조합 또는 노동부의 인가를 받을 필요가 있었으나, 개정 후에는 이것이 불필요하게 되었다. 정리해고의 경우에도 주로 단체협약에서 노동조합의 인가를 요구하고 있었으나 법 개정 이후로는 불필요하게 되었다.

또한 근로자와 사용자가 당사자 간 합의로 근로계약을 종료하는 경우, 즉 근로계약을 합의해지하는 경우에 사용자가 근로자에게 지급해야 하는 금전보상이 있는데, 법 개정 후 그 액수

가 절반으로 줄어들었다.

비재산적 손해의 개념, 요건, 배상한도 등 구체화

종래 노동관계에서 발생하는 비재산적 손해 내지 정신적 손해[1]에 대해서는 노동법에 명문으로 규정된 바가 없었다. 그렇다 보니 그 해결에 관해 명확한 기준이 없어서 비재산적 손해의 발생에 대한 인정 여부, 그 배상액 등 모든 사항이 오로지 법원의 재량과 판단에 맡겨져 있었다. 그런 이유로 근로자가 사용자를 상대로 비재산적 손해의 배상을 청구하는 경우에 노동법원은, 친근로자 성향을 가지고 있는데다가 명문의 기준이 없다 보니 근로자가 요구하는 방향으로 판단하는 경우가 많았다.

그렇지만 이번 법 개정에서 비재산적 손해 내지 정신적 손해의 개념, 주체, 내용, 배상기준, 배상한도 등 관련 사항에 대해 상세하게 입법하여 법원의 재량 여지를 줄이고 사용자 측에 예측가능성을 부여할 수 있게 되었다.

자영업자에 대한 법적 취급의 명확화

외형상 자영업자 내지 독립사업자처럼 보이지만 실제로는 근로자처럼 경제적 종속성을 가지고 있어서 노동자로 보호해야 하는 사람들이 있다. 오분류(misclassification)의 문제도 있고 법률 규정이 현실을 따라가지 못하고 있기도 하다. 이런 문제는 향후 더 심해질 것 같은데, 노동법의 보호보다는 사회보장법의 보호가 보다 현실적인 대처방안으로 보인다.

그런데 이번 법 개정에서, 자영업자의 경우 독점적·장기적으로 특정한 사용자의 업무를 수행하는 경우에도, 고용관계가 있는 것으로 간주되지 않을 수 있도록 계약을 체결할 수 있게 입법화되었다. 이는 기업의 편의를 높이고 부담을 줄여주는 방향의 법 개정이긴 하지만 노동자 보호에는 부정적으로 작용할 것으로 보인다.

1) 비재산적 손해 또는 정신적 손해는 브라질어 'dano moral'을 번역한 용어이다. 비재산적 손해 또는 정신적 손해의 배상을 청구할 수 있는 사례로서 그동안 법원이 인정해온 것으로는 욕설, 모욕, 성희롱, 폭행, 불평등처우, 과도한 업무 부여, 성과미달에 대한 공표 등 매우 다양하다.

아웃소싱의 전면 개방

아웃소싱(terceirização)에 있어서는, 본래 통합노동법에서는 정한 바가 없었고, 경비·청소·건물관리 등에서 개별법으로 아웃소싱을 허용하는 것 이외에는 판례에 의해서만 엄격한 조건하에서 허용되어 왔다. 종래 판례는 기업의 목적활동과 수단활동을 구분하고 수단활동에 해당하는 부차적 업무에 대해서만 아웃소싱을 허용하고 있었다. 즉 간접고용에 대해서는 목적활동과 수단활동이라는 물적 관점에서 규제하였던 것이다. 그러나 이번 통합노동법 개정시에 개별법률을 통하여 아웃소싱에 대해서도 법 개정을 하면서 기업의 중핵적 업무도 포함하여 기업의 모든 업무에서 아웃소싱이 가능하도록 변경되었다.

노동소송에서의 친근로자 관점의 후퇴

노동소송에 대하여는, 근로자가 노동소송을 제기할 때의 조건이 보다 엄격한 방향으로 개정되었다. 법 개정 전까지만 해도, 브라질에서는, 근로자가 소송비용 부담 없이 사용자를 상대로 소송이 가능했기에 노동소송이 매우 빈번히 일어났다. 1년에 200만 건 이상이었다. 그러나 법 개정 후에는, 변호사·재판비용 및 증명책임 등의 노동자 부담이 증가하였다. 특히 법 개정 전에는 근로자가 노동소송에서 패소하더라도 소송비용을 면제받았었다. 이는 근로자의 권리구제에 있어서 적어도 경제적 장벽으로 인해 권리구제 절차에 장애가 있어서는 안 된다는 이념이 반영된 것이었다. 그러나 법 개정 후에는 근로자도 노동소송에서 패소하는 경우 소송비용을 일정 부분 부담하는 것으로 변경되었다. 또한 악의가 있는 노동소송에서는 소송 당사자에게 벌금이 부과되도록 하는 등, 근로자에 의한 노동소송에 일정한 제동을 거는 방향으로 선회하였다.

■ 평 가

브라질 노동법에 있어서 2017년은 매우 특별한 해로 자리매김하였다. 왜냐하면 브라질 노동법은 2017년 이전과 이후로 나눌 수 있을 만큼 너무나 많은 내용들이 바뀌었기 때문이다. 세부적으로 변경된 측면들도 많이 볼 수 있지만, 가장 주목해야 할 점은 개정 전과 후가 서로 다른 얼굴을 하고 있다고 묘사할 수 있을 만큼 법의 기본적인 전제가 달라진 모습을 보인다는 점이다. 개정 전 브라질 노동법이 '근로자는 사회적 약자이므로 배려하고 보호해야 한다'는 친노동자적 성격을 강하게 드러내고 있었다고 한다면, 개정 후 브라질 노동법은 친노동자적 성격이 퇴색되고 친기업적(business-friendly)인 방향으로 선회했다고 평가할 수 있다. 이론적 관점에서는 국가간섭주의(intervencionismo estatal)가 대폭 후퇴하고 사법(direito privado)적 관점이 우위에 섰다고 보아도 좋을 만큼 법제도적인 측면에서 경직적인 요소들이 상당히 유연해졌다.

간접고용과 관련해서도 2017년 이전까지는 간접고용에 대하여 엄격하게 규제하고 있는 상태였다고 진단할 수 있다. 그렇지만 간접고용에 관한 개별법률에서 2017년 개정된 내용은, 전체적으로 간접고용에 대하여 판례를 통해 엄격하게 규제하고 있던 과거의 상태에서 벗어나 규제를 상당 부분 완화했다고 진단할 수 있다.

브라질 노동법의 이런 변화는 종래 브라질 코스트(brazil cost)로 불리는 기업하기 어려운 노동환경, 심각한 경제침체, 실업 증가, 투자 위축 등 브라질을 둘러싸고 있는 여러 가지 악재들을 돌파하고 선진국으로 발돋움하고자 하는 과정의 하나일 것이다. 정치적 격변과 경제적 불안정 속에서 브라질 노동법상 이러한 변화가 향후 어느 정도의 긍정적인 결과로 이어질지 귀추가 주목된다. KLI

참고문헌

· 노호창(2012), 「인턴의 법적 지위」, 『노동법연구』 제33호, 서울대 노동법연구회.

· _____(2013), 「브라질의 해고제도에 관한 연구」, 『노동법연구』 제35호, 서울대 노동법연구회.

· _____(2014), 「무급인턴의 법적 지위와 보호방안에 대한 검토」, 『노동법논총』 제32집, 한국비교노동법학회.

· _____(2015), 「브라질 노동조합 체제의 규범적 특징과 성과 및 함의에 관한 연구」, 『노동법학』 제54호, 한국노동법학회.

· _____(2016), 「브라질에서의 간접고용에 관한 법적 규제 및 시사점」, 『노동법학』 제59호, 한국노동법학회.

· _____(2017), 「브라질에서의 간접고용 규제에 관한 동향과 전망」, 『강원법학』 제51권, 강원대학교 비교법학연구소.

· _____(2017), 「브라질의 노동검찰과 공적민사소송에 관한 연구」, 『법학연구』 제17권 제4호, 한국법학회.

· 조희문(2012), 「직장에서의 정신적 폭력-브라질법에서의 논의를 중심으로」, 『포르투갈-브라질연구』 제9권 제2호, 한국 포르투갈-브라질학회.

· _____(2013), 「아웃소싱의 법률문제-브라질법에서의 논의를 중심으로」, 『포르투갈-브라질연구』 제10권 제1호, 한국 포르투갈-브라질학회.

· _____(2016), 「브라질 공익민사소송(집단소송)제의 도입과 운용에 관한 소고」, 『중남미연구』 제35권 제3호, 한국외국어대 중남미연구소.

· João Renda Leal Fernandes(2017), "Labor Law, CLT and the 2017 Brazilian Labor Reform", *Panor. Braz. Law* 5(7 and 8).

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm (브라질 헌법)

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm[브라질 통합노동법(Consolidação das Leis do Trabalho, CLT) - 법률 제13,467/2017호까지 반영되어 개정된 법률]

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6019.htm[브라질 법률 제6,019/1974호(Lei n° 6.019/1974, 임시근로법) - 법률 제13,467/2017호까지 반영되어 개정된 법률]