

일본 노동계약법의 개정 배경과 의의

김 훈 (한국노동연구원 선임연구위원)

■ 머리말

일본에서는 「노동계약법의일부를개정하는법률안」이 2012년 8월 3일 참의원 본회의에서 민주당·자민·공명 세 정당의 찬성 다수로 가결되었다. 동 법안은 2011년 12월 26일 후생노동성에 제출된 노동정책심의회¹⁾ 건의문(2011)에 기초하여 2007년 제정된 기존의 노동계약법에 ① 유기(有期)노동계약(기간의 정함이 있는 노동계약으로 우리의 ‘기간제’ 노동계약에 해당)의 기간의 정함이 없는 노동계약으로의 전환(제18조), ② 유기노동계약의 갱신과 관련된 고용계약해지법리의 법정화(제19조), ③ 기간의 정함이 있음에 따른 불합리한 노동조건의 금지(제20조) 규정 등이 추가된 것이다.

이 글에서는 먼저 유기계약노동자의 고용 실태를 중심으로 노동시장 측면에서 노동계약법 개정이 이루어지게 된 배경을 살펴본다. 이어서 동법 개정의 주요 논점을 중심으로 노동정책심의회에서 노사간에 어떠한 입장에서 어떠한 논의가 전개되었는지 살펴본다. 마지막으로 새

1) 2001년 후생노동성설치법 제6조 제1항에 근거하여 설치된 노·사·공 삼자기구로서 후생노동대신의 ‘자문’에 응하여 노동정책에 관한 중요 사항을 조사·심의하는 기능을 수행한다. 현재 동 심의회에는 노동조건분과회를 비롯하여 안전위생분과회, 근로자생활분과회, 직업안정분과회, 장애인고용분과회, 직업능력개발분과회, 고용균등분과회 등 7개 분과회가 운영되고 있다.

로이 개정된 법조항별로 주요 내용과 그 의의를 살펴보고 글을 맺는다.

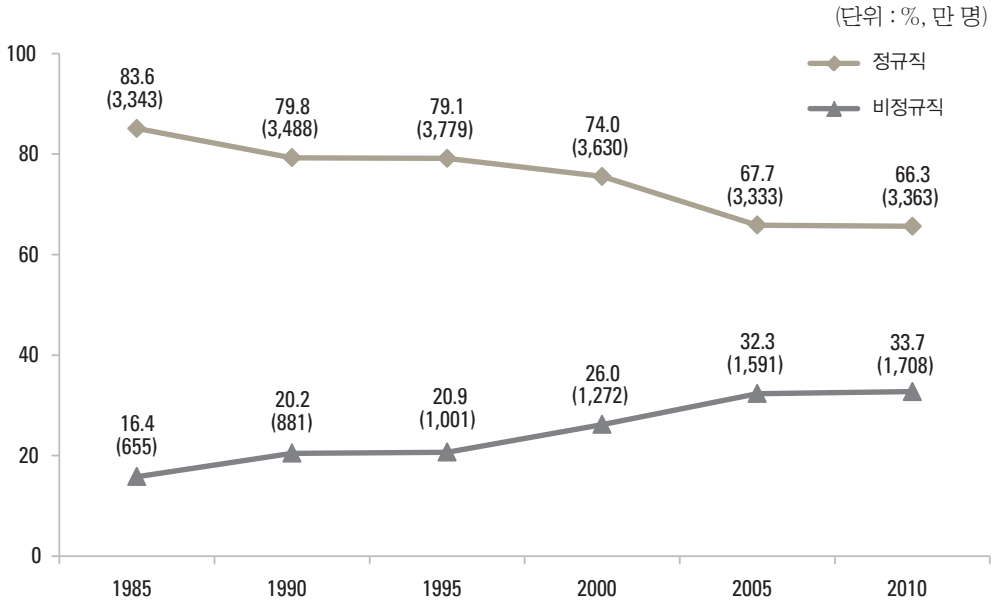
■ 법개정의 배경

일본에서는 1990년대 초 거품경제 붕괴 이후 장기에 걸쳐 경기침체 국면이 지속되는 가운데 비정규고용의 규모가 지속적으로 확대되어 왔다. 일본 총무성이 실시하는 「노동력조사」(우리의 「경제활동인구조사」에 해당)에 따르면 임원을 제외한 전체 피고용자 수에서 정규고용이 차지하는 비율은 [그림 1]에서와 같이 1985년 83.6%(3,343만 명)에서 2010년 66.3%(3,363만 명)로 25년간 무려 17.3%p 줄어들었다. 반면 비정규고용의 비율은 1985년 16.4%(655만 명)에서 2010년 33.7%(1,708만 명)로 25년간 같은 포인트만큼 늘어났다. 일본의 노동시장에 커다란 지각변동이 일어났다 해도 지나친 말은 아니다.

이 「노동력조사」는 피고용자가 자신이 일하는 근무처에서 어떤 ‘호칭’으로 불리는가에 따라 정규고용인가 비정규고용인가를 구분한다. 정규고용으로 분류되는 사람들은 근무처에서 ‘정사원’으로 불리며 기간의 정함이 없는 장기에 걸친 고용계약관계에 기초한 이른바 ‘일본형 고용체제’에 편입되어 있는 사람들이다.²⁾ 한편 비정규고용으로 분류되는 사람들은 다양하다. 동 조사의 조사표 기입방식에 따르면 취업시간이나 일수에 관계없이 근무처에서 ‘파트’ 또는 ‘아르바이트’로 불리는 ‘파트·아르바이트’, 노동자파견법에 근거한 노동자파견사업장에 고용되어 거기에서 파견되는 ‘파견사원’, 전문직종에 종사시킬 목적으로 기간에 정함이 있는 노동

2) 고용체제를 ‘고용관계를 둘러싼 규칙, 규범 및 관행의 체계’로 이해할 경우 일본형 고용체제는 ① 장기간정고용주의, ② 연공주의, ③ 노사협의주의의 세 가지 이념적 지향성에 기초하여 편제되어 있는 것으로 파악된다(仁田·久, 本, 2008, pp.13~20). 이와 같은 일본형 고용체제에서 정규고용은 ① 기간의 정함이 없는 고용계약(vs. 기간제근로), ② 소정근로시간이 전일제(vs. 시간제근로), ③ 직접고용(vs. 파견근로 및 하청근로) 등 3가지 요소에 더하여 ④ 근속연수에 따른 고용관리(입금, 승진·승격, 배치, 능력개발 등)체제에 편입되어 있으며 ⑤ 근무지나 업무내용이 한정되어 있지 않고 시간의 근로가 있는 경우 ‘전형적’인 형태로 간주된다(厚生労働省, 2012, pp.4~5).

[그림 1] 정규·비정규 고용규모 추이



자료 : 總務省, 「勞動力調査」.

계약을 체결하여 고용되는 ‘계약사원’, 노동조건이나 계약기간에 관계없이 근무처에서 ‘촉탁직’ 또는 그에 가까운 명칭으로 불리는 ‘촉탁사원’ 등이 모두 비정규고용으로 분류된다. 이처럼 비정규고용에는 속성을 달리하는 다양한 고용형태의 사람들이 모두 포괄되지만, 이들 중 대다수에게 공통적으로 해당되는 비정규고용의 지표는 바로 ‘기간의 정합이 있는 노동계약’ (=유기노동계약)을 이들이 체결하고 있다는 사실이다.

전체 피고용자 가운데 유기계약노동자가 과연 어느 정도의 비중을 차지하고 있는지 그 정확한 규모에 대한 일본정부의 공식 통계자료는 없다. 하지만 후생노동성(2009a)의 「유기노동계약에 관한 실태조사」에 따르면 <표 1>에서와 같이 유기계약노동자를 고용하고 있는 사업장의 상용노동자 가운데 이들이 차지하는 비율은 전체 평균 22.2%인 것으로 파악된다. 사업장 규모로 보면 상용노동자 100~299명의 중소기업에서 29.8%로 가장 높고 다음이 300~999명의 중견기업 27.3%, 30~99명 25.5%의 순으로 파악되고 있으며 1,000명 이상 대기업의 경우 20.6%

〈표 1〉 사업장규모 · 직무유형별 유기계약노동자 비율

(단위 : %)

사업장 규모	상용 노동자	유기계약 노동자	직무유형				
			① 동직무· 동수준형	② 고도기능 활용형	③ 이직무· 동수준형	④ 경이직무형	⑤ 정사원 없음
1,000명 이상	100.0	20.6(100.0)	(32.5)	(1.5)	(11.7)	(54.4)	(-)
300~999명	100.0	27.3(100.0)	(23.0)	(1.1)	(15.8)	(60.1)	(-)
100~299명	100.0	29.8(100.0)	(25.8)	(1.3)	(12.5)	(59.0)	(1.3)
30~99명	100.0	25.5(100.0)	(26.4)	(1.1)	(12.2)	(59.5)	(0.8)
5~29명	100.0	16.8(100.0)	(32.8)	(0.6)	(13.7)	(44.9)	(8.1)
전 체	100.0	22.2(100.0)	(28.3)	(1.0)	(13.1)	(54.4)	(3.1)

자료 : 厚生勞動性(2009a: 13).

로 상대적으로 그 비율은 그리 높지 않다.

흥미롭게도 이 조사에서는 정규직종사자를 비교대상(준거집단)으로 설정하여 유기계약노동자가 어떤 직무에 종사하는지 그 유형별로 유기계약노동자 비율을 파악하고 있다. 유기계약노동자가 종사하는 직무는 범주상 네 가지 유형으로 구분된다. ① 정규직과 마찬가지로 수준과 내용의 직무에 종사하는 ‘동(同)직무 · 동(同)수준형’, ② 정규직보다 더 높은 수준과 내용의 직무에 종사하는 ‘고도기능활용형’, ③ 정규직과는 다른 직무에 종사하며 그 수준이나 내용 면에서 더 높지도 경이(輕易)하지도 않은 ‘이(異)직무 · 동(同)수준형’, ④ 정규직보다도 경이한 직무에 종사하는 ‘경이직무형’ 등 네 가지 직무유형이 그것이다. 이 직무유형별로 보면 유기계약노동자 가운데 ④ ‘경이직무형’이 차지하는 비율이 전체 평균 54.4%로 가장 높지만 ① ‘동직무 · 동수준형’도 28.3%, ③ ‘이직무 · 동수준형’ 13.1%로 정규직과 마찬가지로 수준의 직무에 종사하는 유기계약노동자의 비율도 상당한 비중을 차지하고 있다.

기업은 어떤 필요에 의해서 이들 유기계약노동자를 고용하고 있는가? <표 2>를 보면 ‘업무량의 증장기적인 변동에 대응하기 위해서’가 38.9%로 가장 높고 다음으로 ‘인건비(임금, 복리후생 등)를 낮추기 위해서’ 37.7%, ‘업무량의 급격한 변동이 있을 때 고용조정을 가능하게 하기 위해서’ 24.3%의 순으로 나타나고 있다. 유기노동계약은 계약기간의 만료와 더불어 계약

〈표 2〉 유기계약노동자 고용 이유

(단위 : %)

유기계약노동자 고용 이유 (복수회답 3개까지)	직무유형					
	동직무· 동수준형	고도기능 활용형	이직무· 동수준형	경이 직무형	정사원 없음	전 체
1. 업무량의 중장기적인 변동에 대응하기 위해서	37,3	10,2	31,0	45,6	23,8	38,9
2. 업무량에 급격한 변동이 있을 때 고용조정을 가능하게 하기 위해서	22,4	0,3	21,5	30,3	3,5	24,3
3. 노동자의 능력부족으로 판명된 경우 고용해지를 가능하게 하기 위해서	11,5	1,4	13,1	10,9	2,2	10,9
4. 정사원으로서의 적성이 있는지 가능하기 위해서	19,0	4,3	12,2	7,5	0,1	12,8
5. 경험 등을 가진 고령자 활용을 위해서	29,1	57,4	13,9	16,4	6,3	22,1
6. 전문적 능력이 있는 인재를 일정기간 확보·활용하기 위해서	20,2	55,5	11,6	7,8	5,5	14,5
7. 인건비(임금, 복리후생 등)를 낮추기 위해서	30,9	13,6	52,6	42,6	34,8	37,7
8. 정사원 확보가 어렵기 때문에	11,5	6,2	18,7	15,1	17,7	13,8
9. 기간적 노동력으로서 활용하기 위해서	11,1	6,9	7,8	14,1	26,9	12,4
10. (사업소가 파견회사가 아닐 경우)파견노동자보다 장점이 있어서	2,8	2,3	3,8	4,6	3,3	3,6
11. 정사원과 다른 인사체계의 노동자를 활용하기 위해서	12,1	15,7	32,6	19,7	33,2	18,2
12. 그 외	9,6	5,9	11,8	10,2	3,8	9,8

자료 : 厚生労働性(2009a: 15).

이 종료된다는 점에서 법적으로는 계약의 존속 기간을 한정한다는 데 가장 큰 의의가 있다. 일본의 현행법제상 유기노동계약의 갱신 횟수나 이용가능기간에 관한 제한은 없으며 당사자간 합의에 따라 유기노동계약은 얼마든지 갱신 가능하다.³⁾ 표로 제시하지는 않지만 유기계약노동자를 고용하고 있는 사업장 가운데 1회당 계약기간을 ‘6개월~1년 이내’로 설정하고 있는 사업장의 비율이 54.2%로 가장 높으며 다음으로 ‘3~6개월 이내’가 19.6%로 파악된다(厚生

3) 일본의 노동기준법(제14조제1항)은 1회의 유기노동계약의 상한을 원칙 3년으로 규정하고 있으나 갱신 횟수에는 제한을 두고 있지 않다.

勞働省, 2009a: 19). 실제 계약갱신 횟수를 보면 ‘3~5회’에 걸쳐 계약을 갱신한 사업장 비율이 39.5%로 가장 높으며 ‘6~10회’ 21.9%, 심지어 ‘11회 이상’인 경우도 14.7%에 이른다(厚生勞働省, 2009a: 21). 유기계약노동자의 실제 근속연수 또한 ‘1~3년 이내’가 28.7%, ‘3~5년 이내’ 28.1%, ‘5~10년 이내’ 22.3%, 그리고 ‘10년 이상’인 경우도 9.1%에 이른다(厚生勞働省, 2009a: 23). 이와 같이 일본의 기업들은 유계노동계약을 3개월이나 6개월 또는 1년 단위의 단기간으로 설정하여 인건비를 절감하는 한편, 경기변동에 따른 노동력의 임시적·일시적 수요에 대응하고 있으며 계약기간의 만료와 동시에 계약 해제가 가능하기 때문에 고용조정 수단으로도 이용하고 있다. 나아가 노동수요가 지속되는 한 ‘항상적’으로 계약기간의 반복 갱신이 가능한 만큼 유계노동계약은 고용조정이 용이하면서도 지속적인 노동수요에도 대응 가능한 유연한 고용계약의 형태로서 기능하고 있다(菅野, 2012: 216~217).

그럼 유기계약노동자들은 어떠한 이유에서 유기계약의 형태로 취업하고 있는가? 이를 먼저 성별로 살펴 보면 <표 3>에서와 같이 남성의 경우 ‘정사원으로서의 일자리가 없었기 때문에’가 47.6%로 다른 응답 범주에 비해 월등히 높은 비율을 보이고 있지만, 여성의 경우 ‘근무 시간, 일수가 짧고 본인의 희망과 맞아서’ 37.8%, ‘업무내용, 책임의 정도가 본인의 희망과 맞아서’ 35.2%로 주로 직장생활과 가정생활의 양립을 고려하여 유기계약 형태로 취업하고 있다고 응답한 비율이 높게 나타나는 점이 특징이다. 하지만 여성의 경우에도 정사원 일자리를 얻고자 했음에도 어쩔 수 없이 유기계약노동자로 취업하게 되었다고 응답한 비율이 34.0%로 높은 수준을 보이고 있다. ‘정사원으로서의 일자리가 없었기 때문에’라고 응답한 비율은 유기계약노동자들이 종사하는 직무유형별로 보아도 모든 유형에서 상당히 높은 수준으로 파악되며 ‘고도기능활용형’의 경우조차 29.4%에 이른다. 이들 유기계약노동자의 처우는 정규노동자에 비해 상당한 격차를 보인다. 표로 제시하지는 않지만 ‘정사원’과 비교했을 경우 유기계약노동자의 기본급 수준은 ‘6~8할 미만’ 사업장 비율이 31.8%로 가장 높게 파악된다(厚生勞働省, 2009a: 31). 유기계약노동자에게는 승진 기회가 존재하지 않는 사업장 비율은 79.1%(厚生勞働省, 2009a: 31)에 이르며, 교육훈련 기회가 거의 없는 사업장 비율도 17.0%(厚生勞働省, 2009a: 33)로 파악된다.

〈표 3〉 취업이유별 유기계약노동자 비율

(단위 : %)

계약기간을 정하여 취업하고 있는 이유 (복수회답 3개까지)	성별		직무유형				
	남성	여성	동직무· 동수준형	고도기능 활용형	이직무· 동수준형	경이 직무형	정사원 없음
1. 계약기간이 본인의 희망과 맞아서	13.5	16.3	14.8	13.1	12.4	17.8	10.5
2. 근무시간, 일수가 짧고 본인의 희망과 맞아서	18.0	37.8	20.8	27.6	29.8	41.0	35.2
3. 업무내용, 책임의 정도가 본인의 희망과 맞아서	26.8	35.2	27.3	39.4	33.8	35.6	32.7
4. 임금 등의 대우가 본인의 희망과 맞아서	14.9	19.0	18.1	21.3	17.1	17.1	14.8
5. 정사원과 비교하여 장기간 같은 회사에 근무할 필요가 없기 때문에	5.5	5.4	5.7	9.5	5.2	4.8	4.3
6. 정사원에 비해 근무시간, 업무내용이 본인의 희망과 맞아서	7.5	13.4	7.7	10.0	12.4	14.9	6.8
7. 파견사원에 비해, 직접 고용이라 안심할 수 있기 때문에	5.9	6.6	6.8	3.2	7.2	6.2	3.7
8. 정사원으로서의 일자리가 없었기 때문에	47.6	34.0	43.3	29.4	41.1	34.5	37.7
9. 기타	17.9	10.9	16.3	15.8	13.5	9.6	21.0

자료 : 厚生勞動性(2009b: 24).

위에서 살펴본 대로 피고용자 3명 중 1명꼴로 비정규고용이 확대되고 주로 인건비 절감과 고용량 조정을 위한 목적으로 ‘남용’이 우려될 정도로 유기계약노동이 활용되면서 ① 유기노동계약이 장기간에 걸쳐 반복 갱신될 경우 이를 어떻게 규율할 것인지 나아가 ② (정규직과 비교해서) 유기계약노동자의 임금 및 근로조건을 어떻게 적정화할 것인지에 대한 규율의 필요성이 높아진 것이 노동계약법 개정에 이르게 된 주된 배경이다.

■ 심의 경과

유기노동계약법제 개정에 관한 ‘심의’는 노동정책심의회 노동조건분과회⁴⁾에서 2010년 10

4) 이 역시 노·사·공 삼자로 구성된 기구이며 위원장인 岩村正彦(이와무라 마사히코) 동경대 교수를

월 26일 개최된 제82회 회의에서 개시되어 2011년 12월 26일 법제 개정 방향에 관한 건의문이 채택된 제98회 회의에 이르기까지 정확히 1년간 총 17차에 걸쳐 이루어졌다. 동 심의회에서는 ① 유기노동계약의 체결 사유를 제한하는 ‘입구 규제’의 문제, ② 반복갱신의 횟수와 이용기간의 상한을 설정하는 ‘출구 규제’의 문제, ③ 유기노동계약 해지에 관한 판례 법리의 법제화 문제, ④ 균등·균형 처우와 관련된 규정의 명문화 문제 등이 주요한 논점으로 부각되어 노사간에 치열한 논의가 이어졌다. 이하 각 논점별로 노사 각기의 입장을 간략히 살펴본다.⁵⁾

일본의 현행 법제에서는 노사 양 당사자가 합의해서 노동계약에 기간을 정하는 것은 노동기준법상 1회당 상한규제(원칙 3년)의 범위를 벗어나지 않는 한 자유이며 ‘목적’이나 ‘사유’에 의해 이를 제한하는 룰은 존재하지 않는다. 이에 대해 노동자대표들(이하 ‘노측’으로 표기)은 고용의 원칙은 기간의 정함이 없는 직접고용을 기본으로 해야 하며 유기노동계약은 예외로 자리매김해야 함을 일관해서 강력히 주장했다. 구태여 기간을 정할 필요성이 없는데도 유기계약을 반복해서 갱신하고 있는 것은 기업이 계약을 언제라도 종료할 수 있는 ‘프리핸드’를 확보함과 아울러 처우격차를 ‘정당화’하기 위한 목적으로 유기계약을 이용하고 있기 때문이라는 것이다. 따라서 노측은 ‘합리적인 이유’가 있을 경우에 한하여 제한적으로 유기계약의 체결이 인정되어야 한다고 주장한다.

이에 대해 사용자대표들(이하 ‘사측’으로 표기)은 체결사유를 제한하는 것은 민법의 원칙인 계약자유의 원칙이나 합의의 원칙과는 괴리되는 것이므로 기본적으로 도입에는 ‘반대’라는 입장을 표명했다. 나아가 유기노동계약을 ‘폐해’만 있는 것으로 단정해서는 곤란하며 정년 후 재고용이나 직장복귀 등 다양한 고용의 장을 확보한다는 측면에서 긍정적인 기능도 있기 때문에 체결사유 제한은 오히려 양호한 고용기회를 상실케 할 우려가 있음을 강조한다. 나아가 유

비슷한 공익위원 7인, 新谷信幸(신타니 노부유키) 일본노동조합총연합회(일본 노동조합의 내셔널센터) 노동국장을 비롯한 노동자대표 7인, 輪島忍(와지마 시노부) 일본경제단체연합회 노동법제본부 차장을 비롯한 사용자대표 7인으로 구성되었다.

5) 각주를 달지 않은 인용은 모두 労働政策審議會(2011), 労働政策審議會労働條件分科會(2011)에 따른 것이다.

기계약은 경기변동에 따른 고용조정에 대비하기 위해서도 불가결하며 합리적인 기대에 반하는 고용계약 해지는 실제 거의 발생하지 않고 있으므로 체결사유를 제한할 필요는 없다고 주장한다. 이와 같은 노사 양측의 주장은 논의가 거듭되면서도 접점을 찾지 못하여 최종 건의문에는 유기계약을 체결해야 할 ‘합리적인 이유’에 해당하는 ‘예외업무의 범위’를 둘러싸고 분쟁이 다발할 위험이 있고 고용기회 또한 감소할 우려가 있음을 감안하여 이에 관한 조치는 강구하지 않는 것으로 매듭이 지어졌다.

유기노동계약의 갱신횟수와 이용가능기간에 상한을 설정하는 출구 규제 문제에 대해서는 상한을 설정하여 이 상한을 넘어선 경우에는 기간의 정함이 없는 노동계약으로 전환하는 틀을 명확히 해야 한다는 것이 노측의 입장이다. 나아가 상한을 설정할 경우에도 불법파견이나 위장도급 등이 이루어진 예 등을 감안하여 ‘클링 기간’(계약이 종료되고 새로 계약이 체결되기까지의 공백 기간)을 두어서는 안 된다고 주장한다. 한편 사측은 갱신 횟수나 이용가능기간에 상한을 두게 되면 상한에 이르기 직전 계약을 해지하는 사례가 늘어나게 되며 이에 따라 고용이 축소되어 실업률이 상승하는 등 노동시장에 악영향을 미칠 우려가 크기 때문에 규제에는 신중해야 하며 특히 ‘형식적이며 일률적인 규제’에는 ‘반대’라는 입장이다. 이 출구규제 문제에 대해서는 노사간에 논의가 오간 결과 최종 건의문에는 “유기계약노동자의 고용 안정이나 유기노동계약의 남용적 이용 억제를 위해서 유기노동계약이 동일한 노동자와 사용자 간에 5년을 넘어서 반복 갱신된 경우에는 노동자의 신청에 의해 기간의 정함이 없는 노동계약으로 전환하는 틀을 도입하는 것이 적당하다”는 결론에 이르렀다.

계약이 반복 갱신되어 ‘상용화’되어 있는 유기노동계약관계에 대해서 일본의 판례는 그것이 실질적으로는 기간의 정함이 없는 관계와 다를 바 없으므로 계약을 갱신하지 않겠다는 사용자의 의사표시는 ‘해고’와 다를 바 없으며, 따라서 ‘해고’에 관한 법규제가 ‘유추 적용’되어야 한다는 입장을 취해 왔다. 이것이 이른바 ‘유기노동계약해지에 관한 법리’이며 이를 법제화하는 문제에 대해 노측은 당연히 법제화하는 방향으로 검토할 필요가 있음을 주장했다. 이에 대해 사측은 이 유기노동계약 해지 법리가 현실에 있어서 ‘고용형태의 유연성 확보와 노동자 보호를 일체적으로 기능하게 하는 판례 틀’로서 확립되어 적절히 기능하고 있음을 인정하면서도 이를

법제화한다고 해서 그 기능이 강화될지는 의문이라며 법제화에는 반대 입장을 밝히고 있다. 이에 대해 최종 건의문에는 이 판례 법리를 “보다 인식가능성이 높은 룰로 정함으로서 분쟁을 방지하기 위해 그 내용을 제정법화하여 명확화하는 것이 적당하다”는 방향으로 정리되었다.

유기계약노동자들의 임금 및 근로조건을 어떻게 적정화할 것인지에 대해서는 유기계약을 맺고 있다고 해서 이를 이유로 합리적인 이유 없이 차별적 취급이나 불이익 취급을 받아서는 안되며 이를 금지하는 취지의 규정을 도입해야 한다는 것이 노측의 입장이다. 주목되는 것은 ‘행정의 지도·감독을 이행확보의 수단으로 하는 법률’이 아니라 사법상의 효과를 갖는 노동계약법에 이 규정을 도입해야 한다고 노측이 주장하고 있는 것이다. 노측은 파트타임노동법(=「단시간노동자의고용관리개선등에관한법률」)을 예로 들어 동법 제8조와 제9조에서 단시간노동자의 균등 내지 균형 처우를 보장하기 위한 ‘정치하게 설계된 요건’을 설정하고 있음에도 오히려 실상에 있어서는 이러한 요건을 회피하기 위한 행동이 유발되어 법규가 실효성을 상실하고 있음을 지적한다. 법 규정은 원칙적인 수준에서 정하고 무엇이 ‘합리적인 이유’에 해당하는지는 사법판단에 맡겨야 한다는 것이 노측의 입장이다. 이에 대해 사측은 ‘누구와 무엇을 비교하여 차별적 취급에 해당하는지 여부를 밝히기는 지극히 곤란’함을 강조한다. 외견상 같은 것처럼 보이는 직무내용이라도 사람에 따라 숙련도나 책임, 기대되는 역할 등이 다르기 때문에 이러한 요소들을 무시하고 단지 유사한 업무에 종사한다고 해서 똑같이 처우한다면 오히려 공정성이 결여되어 종업원의 납득성이 저하된다는 것이 사측의 공식 입장이다.⁶⁾ 기간의 정함을 이유로 하는 불합리한 처우의 해소에 대해 최종 건의문에는 “유기노동계약의 내용인 노동조건에 대해서는 직무 내용이나 배치 변경의 범위 등을 고려하여 기간의 정함을 이유로 하는 불합리한 것으로 인정되어서는 아니 되는 것으로 하는 것이 적당하다”는 내용으로 정리되었다.

6) 일본경단련은 동일가치노동 동일임금의 개념이란 ‘장래적인 인재활용의 요소도 고려하여 기업에 동일할 부가가치를 가져다 줄 것이 기대 가능한 노동(중장기적으로 판단되는 것)이라면 동일하게 처우한다’는 것임을 밝히고 있다(日本經濟團體連合, 會, 2010: 67).

■ 법개정의 주요 내용과 의의⁷⁾

기간의 정함이 없는 노동계약으로의 전환

개정노동계약법에는 ‘유기노동계약의 기간의 정함이 없는 노동계약으로의 전환’이라는 새로운 규정(제18조)이 추가되었다. 이 규정에 따르면 ‘동일한 사용자와의 사이에서 체결된 복수의 유기노동계약의 계약기간을 통산한 기간(=통산계약기간)’이 5년 이상인 노동자가 당해 사용자에게 현재 체결되어 있는 유기노동계약이 만료되기 전까지 당해 사용자에게 현재 계약이 종료되는 다음 날부터 ‘기간의 정함이 없는 노동계약(=무기노동계약)’으로 전환할 것을 신청하게 되면 당해 사용자는 이 신청을 승낙한 것으로 간주된다. 이 경우 신청에 따라 체결되는 무기노동계약의 노동조건(임금, 업무내용, 노동시간 등)은 별도로 정함이 없는 한 현재 체결하고 있는 유기노동계약의 노동조건과 동일한 것으로 유지된다.

특징적인 것은 통산계약기간이 이용가능기간(5년)을 초과한 경우 당해 노동자의 전환 신청 유무와는 관계없이 자동적으로 유기노동계약에서 무기노동계약으로의 전환이 인정되는 것이 아니라 전환을 신청할 것인가 여부에 대한 선택권은 어디까지나 당해 노동자에게 부여되어 있다는 점이다. 통산계약기간이 5년 이상인 유기계약노동자는 일방적인 의사표시에 의해 무기노동계약으로의 전환을 성취하게 되는 전환신청권(형성권)을 갖게 되는 것이다. 이 전환신청권은 통산계약기간이 5년 이상이 되는 최초의 유기계약기간 중에만 발생하는 것이 아니라 계약이 갱신될 때마다 그 기간 중 발생하는 것으로 해석된다(菅野, 2012: 224~225).

또 다른 특징은 동일사용자와의 사이에 반복해서 계약이 갱신되더라도 하나의 유기계약이 종료되고 새로운 유기계약이 체결되기까지 6개월 이상 공백이 있을 경우 이를 ‘쿨링 기간’으로 설정하여 전환신청권이 발생하는 통산계약기간의 산정에는 포함되지 않도록 규정하고 있다는 것이다(제18조의 2). 이는 유기노동계약의 활용이 지나치게 억제되는 것을 우려하여 도입

7) 개정노동계약법의 구체적인 내용은 임서정(2013: 232~248)을 참조.

된 규정이지만 무기노동계약으로의 전환을 회피하기 위한 수단으로 악용될 소지가 있음이 문제로 제기된다(中村, 2012).

유기노동계약해지 법리의 법정화

위에서 살펴본 대로 노동정책심의회 노동조건분과회에서는 유기노동계약 해지 법리를 법제화하여 인식가능성을 높인다는 데 합의가 이루어졌다. 이에 따라 다음과 같은 내용의 규정이 노동계약법에 추가되었다(제19조). 즉 ① 과거에 갱신이 반복된 유기노동계약으로서 그 계약기간 만료시에 당해 계약을 갱신하지 않고 종료하는 것이 기간의 정함이 없는 노동계약을 체결하고 있는 노동자에게 해고의 의사표시를 해서 계약을 종료하는 것과 다를 바 없다고 사회통념상 인정될 경우 또는 당해 유기노동계약의 계약기간 만료 시에 당해 유기노동계약이 갱신되는 것으로 기대하는 데 합리적인 이유가 있는 것으로 인정될 경우, ② 당해 유기노동계약의 계약기간이 만료되기 전까지 노동자가 당해 계약의 갱신을 신청하거나 당해 계약기간 만료 후 지체 없이 유기노동계약 체결을 신청하게 되면, ③ 사용자가 당해 신청을 거절할 객관적으로 합리적인 이유가 없으며 사회통념상 상당하다고 인정되지 않을 경우, 사용자는 기존의 유기노동계약 내용의 노동조건과 동일한 노동조건으로 당해 신청을 승낙한 것으로 간주한다는 내용이 조문화되었다.

법제화되었다고는 하지만 위의 ①의 반복 갱신으로 인해 실질적으로 기간의 정함이 없는 노동계약과 다를 바 없다고 사회통념상 인정되는지 또한 계약 갱신에 대한 객관적으로 합리적인 기대가 인정되는지에 대한 판단 기준은 그간 축적되어 온 판례에 따르지 않을 수 없다. 지금까지 개별 사안에 대한 일본의 판례에서는 당해 고용의 임시성·상용성, 갱신 횟수, 고용의 통산기간, 계약기간 관리상태, 고용계속을 기대하게 하는 언행·제도의 유무 등이 고려되어 왔다. 사안이 다양해서 판례를 유형화하기는 어렵지만 개괄적으로는 ① 계약기간 만료에 따라 당연히 계약관계가 종료되는 ‘순수유기계약형’, ② 기간의 정함이 없는 계약과 실질적으로 다르지 않은 상태에 이른 것으로 인정되는 ‘실질무기계약형’, ③ 상당 정도 반복이 갱신된 상태에 비

추어 계속고용에 대한 합리적인 기대가 인정되는 ‘기대보호(반복 갱신)형’, ④ 특별한 의사표시나 특단의 지장이 없는 한 당연히 갱신되는 것을 전제로 계약이 체결된 것으로 인정되는 ‘기대보호(계속 특약)형’ 등 네 가지 유형으로 구분된다. 이 중 ① 유형의 경우 유추 적용이 부정되어 기간 만료에 따른 계약종료가 긍정되지만 ②~④ 유형에 대해서는 갱신 거부 시 당해 유기노동계약의 사안에 따른 합리적 이유가 요구된다(菅野, 2012: 232).

기간의 정함이 있음에 따른 불합리한 노동조건의 금지

개정노동계약법에는 유기계약에 따른 불합리한 노동조건을 금지하는 규정(제20조)이 신설되었다. 즉 유기계약노동자의 노동조건이 동일한 사용자와 무기노동계약을 맺고 있는 노동자의 노동조건과 서로 다를 경우 “당해 노동조건 상의(相違)는 노동자의 업무 내용 및 당해 업무에 수반되는 책임의 정도, 당해 직무 내용 및 배치 변경의 범위 그 밖의 사정을 고려하여 불합리하다고 인정되는 것이어서는 아니 된다”라는 규정이 새로이 추가된 것이다. 여기에서 ‘불합리하다고 인정되는 것이어서는 아니 된다’란 유기계약노동자의 노동조건이 무기계약노동자의 노동조건에 비해 단순히 낮을 뿐만 아니라 법적으로 부인해야 할 정도로 불공정하게 낮은 것이어서는 아니 된다는 취지를 표현한 것으로 해석된다.

위의 규정에서는 불합리성을 판단하는 기준(요소)으로서 ① 업무 내용 및 책임 정도, ② 직무 내용 및 배치변경의 범위, ③ 그 밖의 사정 등 세 가지가 제시되고 있다. 하지만 무기계약노동자의 노동조건과 비교해서 유기계약노동자의 노동조건이 과연 불합리한 것인지, 불합리하다면 어느 정도로 불합리한 것인지, 그 내용과 수준에 대한 종합적인 판단이 이루어지려면 당해 기업의 인사처우시스템 전반을 아우르는 검토가 요구된다는 점에서 이 규정은 당해 기업 노사의 고도의 평가적인 판단이 요구되는 규범이라 할 수 있다. 바꾸어 말하면 기업 내 노동시장의 주변부에 위치하는 유기계약노동자에 대한 불공정한 처우를 시정하기 위해서는 당해 기업의 인사처우시스템 전반에 대한 재설계가 요구되며 이 규정은 당해 기업의 노사에게 이와 같은 대응을 촉진하는 ‘법적 개입’의 성격을 갖는 행위규범이라 할 수 있다.

■ 맺음말

노동정책심의회에서의 심의 경과와 개정된 법규의 주요 내용을 전체적으로 놓고 보면 개정 노동계약법에는 노동계보다는 경영계의 입장이 더 많이 반영되었다고 볼 수 있다. 노동계는 고용의 원칙은 기간의 정함이 없는 직접고용을 기본으로 해야 하며 유기노동계약은 예외로 자리매김해야 함을 일관해서 주장했으나 유기노동계약의 체결 사유를 제한하는 ‘입구 규제’는 결국 수용되지 않았다. 무기계약으로 전환하는 룰이 새로 도입되기는 했지만 ‘형식적이며 일률적인 규제’에는 ‘반대’라는 경영계의 입장이 반영되어 ‘자동 전환’이 아니라 유기계약노동자에게 전환신청권을 부여하는 방식으로 제도가 도입되었다. 유기노동계약 해지에 관한 법리는 법제화되어 ‘인식가능성’이 제고되기는 했지만 구체적인 사안에 대한 판단은 현행과 마찬가지로 판례에 기댈 수밖에 없다.

일본노동조합의 내셔널센터인 렌고(連合:일본노동조합총연합회)는 개정노동계약법이 가결되자 곧바로 “렌고가 요구해 온 내용이 충분히 담겨져 있지는 않지만 유기계약노동자의 고용안정과 처우 개선을 목적으로 법 정비가 도모된 의의는 크다”는 사무국장의 담화문(2012)을 발표했다. 이 담화문에는 “유기계약노동자의 고용안정과 처우 개선을 실현하기 위해서는 직장의 비정규노동자의 조직화, 균등대우를 포함한 유기계약노동자의 처우 개선 등 노동조합의 대응이 불가결하다”는 내용도 담겨 있다. 앞서 언급한 바와 같이 개정노동계약법은 기업단위에서 유기계약노동자의 불공정한 노동조건을 시정하기 위한 인사처우시스템 전반에 걸친 노사의 대응 노력을 촉진하는 성격을 갖는 만큼 앞으로 과연 얼마만큼 개정법 시행에 따른 효과를 거둘 수 있을지 지켜볼 일이다. **111**

 참고문헌

- 임서정 (2013), 『근로계약법에 관한 연구:일본의 사례를 중심으로』, 한국노동연구원.
- 厚生労働省(2009a), 『平成21年有期労働契約に関する実態調査(事業所調査)報告書-資料3-』.
- 厚生労働省(2009b), 『平成21年有期労働契約に関する実態調査(個人調査)報告書-資料4-』.
- 厚生労働省(2012), 『望ましい働き方ビジョン : 非正規雇用問題に総合的に対応し, 労働者が希望する社会全体にとって望ましい働き方を實現する』.
- 菅野和夫(2012), 『労働法[第10版]』, 弘文堂.
- 中村和雄(2012), 「有期と派遣の制度改正の實務への影響-労働側弁護士の立場から-」, 『季刊労働法』 239号, pp.19~29.
- 仁田道夫・久本憲夫編(2008), 『日本的雇用システム』, ナカニシヤ出版.
- 日本経済団体連合會(2010), 『経営労働政策委員會報告-危機を克服し, 新たな成長を切り拓く-』, 日本経団連出版.
- 日本労働組合總連合會(2012), 「労働契約法の一部を改正する法律案」, の成立についての談話.
- 労働政策審議會(2011), 「有期労働契約の在り方について(報告)」.
- 労働政策審議會労働条件分科會(2011), 「有期労働契約に関する議論の中間的な整理について」.