

기간제근로자 사용사유 제한 입법의 방향과 체계*

조 임 영**

1. 머리말

기간제근로자 사용사유 제한 입법이란 법률에서 기간의 정함이 없는 근로계약을 원칙으로 하여 기간제근로자의 사용을 기간을 설정하여 고용해야 할 객관적 필요성에 근거하여 예외적으로 허용하는 것을 말한다.

2007년 7월 1일부터 시행되어 온 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 ‘기간제법’이라 한다.)에서는 기간제근로자의 사용을 원칙적으로 2년으로 제한하면서 일정한 사유가 있는 경우에는 2년을 초과하여 사용할 수 있도록 하고 있다. 기간제법에서 사용기간만을 제한하고 게다가 2년 초과 사용이 가능한 예외를 넓게 설정함으로써 그 시행 이후 기간제근로자 수는 지속적으로 증가하여 왔으며, 그에 따른 문제점으로 인해 사회적 논란은 증폭되어 왔다. 이에 따라 기간제법의 문제점에 대한 입법정책적 대안으로서 기간제근로자 사용사유 제한이 유력하게 제기되어 왔으며, 이는 지난 대선에서 주요 정책 쟁점으로 부각되었고, 현 정부에서는 이를 국정과제의 하나로 제시하고 있다.

아래에서는 기간제근로자 사용사유 제한 입법의 설계에 있어 기본방향, 사용사유, 사용기간, 계약갱신 등 주요 쟁점에 대한 비교법적 검토를 통해 우리나라에서의 사용사유 제한 방식의 입법 방향과 체계를 살펴본다.

* 이 글은 한국노동연구원에서 진행한 포럼을 바탕으로 2018년 1월 출판된 『비정규직 대책의 현황과 과제』의 일부 내용을 요약·정리한 것이다.

** 영남대학교 법학전문대학원 교수(cujas@yu.ac.kr).

II. 근로계약의 기본원칙 확립

기간제근로자 사용사유 제한은 원칙적으로 기간제 근로계약이 아니라 기간의 정함이 없는 근로계약으로 근로자를 고용하도록 함으로써 고용의 불안정을 방지하고 기업 내에서 계약형태에 따른 근로자 간 근로조건의 격차를 해소하는 것을 목적으로 한다. 곧 기간제근로자 사용사유 제한은 기간의 정함이 없는 근로계약이 원칙이며 기간제 근로계약은 예외적 계약 형태임을 전제로 한다.

ILO, EU, 프랑스 및 독일에서는 이러한 원칙을 직접적 또는 간접적으로 확인하고 있는데, 프랑스의 입법 사례가 가장 명확하고 체계적이다. 프랑스 노동법전에서는 “기간의 정함이 없는 근로계약이 노동관계의 통상적이고 일반적인 형태이다. 다만, 근로계약은 기간제 근로계약에 관하여 제4장에서 규정하고 있는 사유 및 조건의 범위 내에서 계약 체결 시에 명확히 정해진 또는 목적의 실현으로 발생하는 기간을 포함할 수 있다.”(L. 1221-2조)고 하고, “기간제 근로계약은, 그 사유가 무엇이든 간에, 기업의 통상적이고 지속적인 업무에 속하는 일자리에 지속적으로 근로자를 취로시키는 것을 목적으로 하거나 그러한 결과를 가져와서는 아니 된다.”(L. 1242-1조), “기간제 근로계약은 명확하고 일시적인 업무의 이행에 한하여 체결될 수 있다”(L. 1242-2조)고 규정하여 기간의 정함이 없는 근로계약이 원칙이고 기간제 근로계약은 예외적·보충적인 경우에 한하여 허용됨을 명확히 하고 있다.

사용사유 제한 입법의 법체계적 정합성을 확보하고 사용사유의 확정 및 기간제 근로계약의 유효성에 대한 법해석의 방향을 제시하기 위해 법률에서 프랑스와 같은 기본원칙을 명확히 규정할 필요가 있다.

III. 기간제근로자 사용사유 및 기간의 제한

기간제근로자 사용사유 제한의 원칙에 따르면 기간제근로자 사용은 일시적, 임시적 성질을 가지는 업무에 한정된다. 그렇다면 어떤 경우에 이러한 업무의 일시성, 임시성을 인정할 것인지, 그 기간을 어떻게 설정할 것인지가 문제된다. 프랑스와 독일에서는 기간제근로자 사용사유를 구체적으로 열거하고 있는데, 이는 그 성질에 따라 업무의 성질, 계약의 목적 등으로 인해 근로관계의 일시적 성격이 객관적으로 명백하여 기간제고용을 사용하는 것이 불가피한 전형

적인 ‘일반적 사용사유’와 고용정책 등 일정한 정책적 목표에 따라 상시·지속적 업무에 대해 기간제 근로계약을 허용하는 ‘정책적 사용사유’로 분류할 수 있다.

1. 일반적 사용사유

일반적 사용사유는 그 성질에 따라 ① 일시적 결원 근로자 등의 대체, ② 노동력 수요의 변동, ③ 업무의 성질에 따른 필요 등 세 범주로 구분할 수 있다.

가. 일시적 결원 근로자 등의 대체

1) 사용사유

프랑스 노동법전에서는 근로자의 일시적 결원, 단시간근로로의 일시적 전환, 근로계약의 정지, 일자리 폐지 이전에 근로자의 최종적인 이직, 기간의 정함이 없는 근로계약으로 채용된 근로자의 실제 업무개시의 대기 등과 같은 경우에 이를 대체하기 위한 기간제 근로계약의 체결을 허용하고 있다(L. 1242-2조, 1°). 독일 ‘단시간근로 및 기간제 근로계약에 관한 법률’(TzBfG, 이하 ‘단기법’이라 한다.)에서는 다른 근로자의 업무를 대체하기 위한 기간제 근로계약의 체결을 근로계약의 기간설정의 객관적 이유가 인정되는 사유의 하나로 열거하고 있고(제14조 제1항 제3호), 질병, 임신, 육아휴직 등에 의한 결원 발생의 대체, 이전 고용되어 있는 근로자의 근로 재개 시까지의 대체 등이 이에 해당하는 것으로 해석되고 있다.

2) 사용기간

기간제 근로계약을 체결하여 근로자를 대체할 경우에 피대체근로자의 결원 기간 전체를 대체할 경우에 피대체근로자의 복귀 내지는 업무개시(결원종료) 등을 기한으로 하는 불확정기한으로 계약을 체결할 수 있다. 그리고 대체계약 시에 결원기간을 즉시 결정할 수 있을 경우(출산휴가, 육아휴가 등)에는 시기 및 종기를 포함하는 확정기한으로 계약을 체결할 수 있다. 프랑스의 경우 사용자의 필요에 따라 결원기간 전체가 아니라 일부 기간만을 대체하기 위한 부분대체를 허용하고 있으며, 이 경우 확정기한으로 계약을 체결할 수 있다.

대체계약을 확정기한으로 할 경우에 최장기간 및 갱신횟수를 제한할 것인가가 문제된다. 독일의 경우에는 이에 관한 명확한 규정이 없으며, 프랑스 노동법전에서는 확정기한의 기간제 근로계약에 대해 원칙적으로 최장기간을 18개월로 설정하고(L. 1242-8조), 그 범위 내에서 갱신횟수를 2회로 제한(L. 1242-13조)하고 있다. 그리고 기간제 근로계약의 기간만료 시에 노동관계가 지속될 경우에 기간제 근로계약은 기간의 정함이 없는 근로계약이 된다(L. 1243-11조).

한편 노동법전에서는 원칙적으로 계약의 연속을 제한하고 있지만 근로자대체의 경우에 이전 계약의 만료 시에 동일한 사유에 해당하지 않는 이용사유에 근거하여 새로운 계약을 즉시 체결할 수 있도록 하고 있다(L. 1244-1조 및 L. 1244-4조).

프랑스, 독일에서는 결원근로자 대체의 경우에 해당 결원근로자가 담당하고 있던 직무에 대한 직접적 대체뿐만 아니라 결원근로자의 직무에 다른 근로자를 배치하고 그 근로자의 직무를 대체하는 간접적 대체(연쇄대체)도 사용자의 인사권을 고려하여 인정하고 있다.

한편 프랑스에서는 일자리 폐지 이전에 최종적으로 이직한 근로자의 대체의 경우에 확정기한으로 계약을 체결해야 하고 최장기간은 24개월을 초과할 수 없다. 그리고 근로자대표와 사전에 협의해야 한다. 기간의 정함이 없는 근로계약으로 채용된 근로자의 실제 업무개시 때까지의 대체의 경우 계약은 확정기한 또는 불확정기한으로 체결할 수 있으나 9개월을 초과할 수 없다.

3) 검토

일시적 결원 근로자 등의 대체 사유로는 프랑스 사례와 같은 사유를 구체적으로 열거할 수 있을 것이다. 이 경우 그 일시성이 사용자의 주관적 의사와 관계없는 객관적인 성질을 가지므로 남용의 위험성이 제한적이다. 따라서 계약의 기간과 관련하여 일반적으로 유연한 이용방식이 허용되고 있다. 계약기간은 불확정기한 및 확정기한으로 체결할 수 있도록 하며, 확정기한으로 체결할 경우에 근로자의 고용불안정을 방지하기 위해 최장기간을 설정하고 갱신횟수를 제한하는 것이 타당하다. 다만, 일자리 폐지 이전에 최종적으로 이직한 근로자의 대체, 기간의 정함이 없는 근로계약으로 채용된 근로자의 실제 업무개시 때까지의 대체의 경우에 남용의 위험이 있기 때문에 기간제 근로계약의 이용방식을 프랑스 사례와 같이 확정기한을 원칙으로 하고 최장기간을 제한할 필요가 있다.

나. 노동력 수요의 변동

노동력 수요의 변동에 따른 기간제근로자 사용사유는 일반적 노동력 수요의 변동, 특별한 노동력 수요의 변동으로 구분할 수 있다.

1) 일반적 노동력 수요의 변동

가) 사용사유

프랑스 노동법전에서는 기업활동의 일시적 증가에 따른 노동력의 일시적 수요에 대응하기 위한 기간제고용을 허용하고 있다. 이에 해당하는 구체적인 사유로는 ① 기업의 통상적인 활동의 일시적 증가(L. 1242-2조, 2°), ② 기업의 통상적인 활동에 속하지 않는 명확히 한정되고 비지

속적인 임시업무의 이행(L. 1242-5조), ③ 안전조치를 위한 긴급작업의 이행(L. 1242-8조), ④원청 또는 하청의 주문과 관련하여 기업에서 그 기업이 통상적으로 사용하는 수단의 한도를 양적, 질적으로 초과하는 수단의 실시를 필요로 하는 다량의 예외적인 수출주문의 발생(L. 1242-8조)을 규정하고 있다. 독일 단기법에서는 이러한 사용사유에 대응하여 포괄적으로 노동력에 대한 사업의 수요가 일시적으로만 요구될 경우(제14조 제1항 제1호)에 기간설정이 정당한 것으로 규정하고 있다.

프랑스에서는 기업의 통상적인 활동의 일시적 증가에 해당하는 경우로서 해석상 신규사업 및 신상품의 출시에 따른 추가적 노동력의 수요에 대해 사업의 성공과 그에 따른 업무의 지속화가 불확실하기 때문에 또는 실험기간 동안의 새로운 상품 및 사업에 관한 실험은 기업의 통상적이고 지속적인 업무로 볼 수 없다고 하여 기간제 근로계약을 이용하는 것을 긍정하는 것이 일반적이다. 독일에서는 특히 신설기업에 대해서는 경영전망에 대한 불확실성과 인력수요에 대한 예측의 가변성을 고려하여 고용에 대한 유연성을 보장하기 위해 별도의 정당한 사유가 없어도 일정한 범위에서 기간제근로자의 사용을 허용하고 있다.¹⁾

한편 독일에서는 노동력에 대한 사업의 수요가 일시적으로만 요구될 경우에 해당하는 사유로서 일시적으로 인력 수요가 늘어나게 되는 경우와 더불어 휴업, 구조조정, 사업장폐쇄 등이 예정된 경우와 같이 향후 지속적으로 인력수요가 감소될 것이라는 전망이 있는 경우를 포함하는 것으로 해석하고 있다.²⁾ 반면, 프랑스에서는 기업의 통상적인 활동의 일시적 증가에 기업 활동의 축소 가능성은 해당하지 않는 것으로 해석하고 있다.³⁾

나) 사용기간

프랑스의 노동법전에 따르면, 기업의 통상적인 활동의 일시적 증가, 기업의 통상적인 활동에 속하지 않는 명확히 한정되고 비지속적인 임시업무의 이행을 사유로 기간제 근로계약을 체결할 경우에 확정기한으로 체결해야 한다. 이 경우 일반적인 계약기간 제한에 따라 최장 기간이 18개월이며, 그 범위 내에서 2회의 갱신이 가능하다. 기간 만료 시에 기간제 근로계약 관계의 즉각적 재개는 허용되지 않으며, 이를 위해서는 기간이 만료된 계약기간의 3분의 1에 해당하는 대기기간 내지 공백기간을 준수해야 한다. 특별한 경우로서 안전조치를 위한 긴급작업의 이행의 경우에는 계약기간은 9개월을 초과할 수 없지만, 대기기간의 준수를 적용받지 않고 연속하여 계약을 체결할 수 있다. 예외적인 수출주문의 발생의 경우에는 최장기간은 24개월로 연장되며, 기간 만료 시에 기간제 근로계약 관계의 즉각적 재개는 허용되지 않으며, 이를 위해서는

1) BT-Drucks. 15/1204, S.10(권혁(2011), 『독일 기간제 근로관계법의 적용과 평가 연구』, 경제사회발전노사정위원회, p.68).
 2) BAG 3. 12. 1997, AP Nr.196 zu §620 BGB Befristeter Arbeitsvertrag(권혁, 위의 보고서, pp.32~33).
 3) Cass. soc., 4 mars 1992, JurisData n° 1992-000494.

기간이 만료된 계약기간의 3분의 1에 해당하는 대기기간을 준수해야 한다.

독일에서는 원칙적으로 해당 사유가 소멸하는 기간까지 가능하며, 그 기간에는 객관적 사유가 필요한 것은 아니라고 한다. 신설기업에 대해서는 기업을 설립한 이후 4년까지 정당한 사유가 없어도 최장 4년의 기간제 근로계약의 체결을 허용하고 있다. 이 경우 해당 근로자와 이전에 근로계약이 없었던 경우에 허용되며, 최장기간인 4년의 범위 내에서 갱신횟수는 제한이 없다.

다) 검토

일반적 노동력 수요의 변동에 해당하는 기간제근로자 사용사유로는 프랑스의 노동법전에서 규정하고 있는 사유와 더불어 독일의 사례와 같이 신설기업의 특성을 고려하여 이에 대한 특례도 일정한 범위에서 고려해 볼 수 있을 것이다. 그리고 독일과 같이 휴업, 구조조정, 사업장 폐쇄 등이 예정된 경우와 같이 향후 지속적으로 인력수요가 감소될 것이라고 전망되는 경우에 기간제근로자 사용도 타당할 것이다. 다만 기업의 경제적 활동에 내재하는 장래의 전개 불확실성은 사용자가 부담해야 할 전형적인 위험이므로 이를 이유로 기간제근로자의 사용을 허용할 수는 없기 때문에, 이러한 경우에 남용을 방지하기 위해 일정한 기간 이후에는 인력이 불필요하게 될 것이라는 충분한 개연성이 있는 구체적 사실의 존재와 같은 요건의 설정이 필요하다.⁴⁾

계약의 기간은 노동력 수요의 일시적 변동과 지속화를 구별하는 것은 쉽지 않기 때문에 남용의 위험과 고용불안정을 방지하기 위해 프랑스 사례와 같이 최장기간을 설정하여 확정기한으로 체결하도록 하고, 갱신횟수 및 연속적인 계약의 체결을 제한하는 것이 타당하다.

2) 특별한 노동력 수요의 변동

기간제근로자 사용사유로서 특별한 노동력 수요의 변동에 해당하는 경우로는 사업의 완료와 특정업무의 완성을 들 수 있다.

가) 사업의 완료

프랑스에서 건설, 토목공사 등 한시적으로 사업이 행해지는 일정한 분야에서의 사업의 수행을 위한 근로계약은 사업의 기간에 대한 예측이 가능하더라도 그 기간이 주로 사용자의 추진 의사, 작업속도, 재정적·기술적 수단 등에 좌우되어 정확한 판단이 어렵기 때문에 기간제 근로계약이 허용되지 않고 기간의 정함이 없는 근로계약으로 인정되어 왔다. 이와 같은 공사의 완료를 기간으로 하는 공사계약(*contrat de chantier*)은 기간의 정함이 없는 계약에 해당하지만,

4) Meinel/Heyn/Herms, TzBfG, § 14 Rn. 20(김기선(2017. 7), 「독일 내에서의 기간제에 대한 규율」, 한국노동연구원 세미나 발표자료, p.4).

법원은 공사의 완료 시에 해고는 정당한 이유(cause réelle et sérieuse)가 있는 것으로 인정하여 왔다.

2017년 9월 22일의 ‘노동관계의 예측가능성 및 안정화에 관한 법률명령’⁵⁾에서는 노동법전에 기간의 정함이 없는 공사계약에 관한 구체적인 규정을 도입하였다. 이 법률명령에서는 확장된 단체협약에서 공사기간을 위해 체결되는 계약의 이용이 가능한 조건을 정하도록 하고, 단체협약이 없을 경우에 공사계약은 이러한 계약의 이용이 관행적인 분야에서 체결될 수 있으며, 공사의 완료 시 공사계약의 종료는 정당한 이유가 있는 것으로 규정하고 있다(제30조).

나) 특정한 업무의 완성

특정한 업무의 완성을 사유로 하는 기간제근로자 사용에 대해 프랑스, 일본에서는 별도의 규정을 두고 있다.

프랑스 노동법전에서는 특정 목적의 실현을 위하여 전문직기사(ingénieurs) 및 관리직(cadres)을 기간제 근로계약으로 고용하는 것을 허용하고 있다(L. 1242-2조, 6°). 이러한 계약은 ‘프로젝트 계약’(contrat de projet)이라고도 하며, 계약의 목적인 프로젝트의 실현과 더불어 종료되는 것을 특징으로 한다. 노동법전에서는 이러한 기간제 근로계약 체결에 대해 특별한 요건을 규정하고 있다. 확장된 단체협약 또는 확장된 단체협약이 없을 경우에 기업협약에서 이러한 계약에 대해 규정하고 있고 그 단체협약의 적용을 받는 기업에 한하여 계약의 체결이 허용된다. 단체협약에서는 이러한 계약이 적합한 대응일 수 있는 경제적 필요성, 해당 근로자의 재배치지원, 실효적인 경력획득, 우선적 재고용 및 직업교육, 기간의 정함이 없는 근로계약에 관한 우선적 접근 등에 관한 사항을 기재해야 한다. 특정 목적을 위한 기간제 근로계약은 단체협약에서 정한 전문직기사 및 관리직에 대해서만 체결할 수 있다. 이는 계약목적의 완성을 기한으로 하는 불확정기한의 계약(L. 1243-5조)이지만, 최소 18개월 이상 및 최장 36개월의 범위 내에서 체결될 수 있으며 갱신할 수 없다(L. 1242-8-1조). 사용자 또는 근로자는 정당한 사유가 있을 경우에 18개월 및 24개월 도과 시에 중도에 계약을 해지할 수 있다. 한편 2017년 9월 22일의 ‘노동관계의 예측가능성 및 안정화에 관한 법률명령’에서는 공사계약과 함께 프로젝트 계약과 같은 맥락에서 계약상 정한 특정업무의 완성으로 종료되는 기간의 정함이 없는 작업계약(contrat d’opération)을 도입하였는데, 공사계약에 관한 규정이 동일하게 적용된다.

일본은 「전문적 지식 등을 가진 기간제근로자 등에 관한 특별조치법」에서 전문적 지식 등을 가지는 기간제근로자(고도전문직)에 관하여 그 특성에 따른 고용관리에 관한 특별 조치가 강구되는 경우에 노동계약법상 무기계약 전환신청권 발생까지의 기간에 관한 특례를 규정하고

5) Ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

있다. 이 법에 따르면, 이러한 특례의 적용을 희망하는 사업자는 특례 대상근로자에 관하여 능력이 유효하게 발휘될 수 있도록 고용관리에 관한 조치에 관하여 계획을 작성하여 관할 행정관청에 제출하고, 행정관청은 사업주가 신청한 계획이 적절하면 인정을 하며, 인정을 받은 사업주에게 고용되는 대상노동자에 관하여 특례가 적용된다.⁶⁾

특례가 적용될 경우에 노동계약법상 동일한 사용자와의 기간제 근로계약이 통산 5년을 초과하여 반복갱신된 경우에 무기계약 전환신청권이 발생하는데, 특례의 적용대상자가 고도의 전문적 지식 등을 필요로 하고, 5년을 초과하는 일정 기간 내에 완료하는 업무(특정유기업무. 이하 ‘프로젝트’라 한다. 매 연도 행해지는 업무 등 항상적으로 계속하는 업무는 해당되지 않는다.)에 종사하는 경우에 당해 프로젝트에 종사하고 있는 기간은 무기계약 전환신청권이 발생하지 않으며, 무기계약 전환신청권이 발생하지 않는 기간의 상한은 10년이다. 한편 고도전문직 기간제근로자에 대해서도 노동계약법 제19조의 기간제 근로계약 갱신청구권에 관한 규정이 적용된다.

이러한 특례가 적용되는 고도전문직은 ① 박사학위를 가진 자, ② 공인회계사, 의사, 치과의사, 수의사, 변호사, 1급 건축사, 세리사, 약제사, 사회보험노무사, 부동산감정사, 기술사 또는 변리사, ③ IT 전략가, 시스템분석가, 생명보험사업·손해보험사업 등의 수리업무 전문직(Actuary) 자격시험에 합격한 자, ④ 특허발명의 발명자, 등록의장의 창작자, 등록품종의 육성자, ⑤ 대졸자로 5년, 단대·고졸졸업자로 6년, 고졸자로 7년 이상 실무경험이 있는 농림수산업·광공업·기계·전기·건축·토목의 기술자, 시스템엔지니어 또는 디자이너, ⑥ 시스템엔지니어로서 실무경험 5년 이상인 시스템컨설턴트, ⑦ 국가 등에 의해서 지식 등이 우수한 자인 것으로 인정되어 위 ①에서 ⑥까지에 속하는 자에 준하는 자로서 후생노동기준국장이 인정한 자로서, 일정한 연평균 근로소득의 요건을 갖춘 자이다.

다) 검토

프랑스, 일본의 사례에서 볼 수 있듯이 사업의 완료나 특정한 업무의 완성을 사유로 하는 기간제근로자 사용에 대해서는 일반적인 기간제근로자 사용사유와는 달리 특별히 규율하고 있다. 건설공사 등의 유기사업의 경우에 사업 자체가 한시적이어서 전통적으로 사업의 종료를 기간으로 하는 계약이 인정되어 왔다.

그렇지만 특정한 업무의 완성과 관련한 기간제근로자 사용에 대해서는 고용불안정, 남용의 위험 등이 문제될 수 있다. 일반적인 기간제근로자 사용사유가 근로자의 일시적 결원, 시장상황의 변동에 따른 주문의 일시적 증가 등과 같이 사용자로부터 독립된 외부에서 발생하는 사

6) 厚生労働省, 「高度専門職・継続雇用の高齢者に関する無期転換ルールの特例について」(<http://www.mhlw.go.jp/file/06-Seisakujouhou-11200000-Roudoukijunkyoku/0000075676.pdf>).

용자가 지배할 수 없는 사유임에 비하여, 특정한 업무의 완성을 위한 기간제근로자 사용의 경우 사용자가 프로젝트 형태로 노동을 조직하여 이러한 사용사유의 조건을 스스로 만들 수 있고, 그 기간이 상대적으로 장기일 수 있다는 점에서 본질적인 차이가 있기 때문이다. 이에 따라 프랑스, 일본에서는 일반적인 기간제근로자 사용기간을 초과하는 특정 업무의 완성을 사유로 하는 기간제근로자 사용에 대해서는 그 적용대상을 한정하고 사용기간에 대한 특례를 두는 동시에 다양한 보호규정을 두고 있다. 이와 관련한 주요 특징을 보면 다음과 같다.

첫째, 적용대상과 관련하여 프랑스에서는 기본적으로 노사의 단체협약에서 정하는 전문직 기사, 관리직에 한정하고 있으며, 일본에서는 법률에서 박사학위를 가진 자 등으로서 연평균 근로소득이 일정한 수준 이상인 자로 제한하고 있다.

둘째, 사용기간과 관련하여 프랑스에서는 특정한 업무의 완성을 기한으로 하는 불확정기간의 계약으로 체결해야 하지만, 최소 18개월 이상 및 최장 36개월의 범위 내에서 체결할 수 있으며 갱신할 수 없고 계약 기간 내에 노사 어느 일방의 중도해지가 가능하도록 하고 있는데, 일본의 경우 최장 10년의 범위 내에서 확정기한으로 체결할 수 있으며, 갱신횟수에 제한은 없으나 반복갱신 등 일정한 요건을 갖출 경우에는 갱신청구권을 인정하고 있다.

셋째, 관련 근로자의 보호를 위해 프랑스에서는 단체협약에서 해당 근로자의 재배치지원, 실효적인 경력획득, 우선적 재고용 및 직업교육, 기간의 정함이 없는 근로계약에 관한 우선적 접근 등에 관한 사항을 기재해야 하도록 하고 있으며, 일본에서는 사업주가 특례 대상근로자의 능력이 유효하게 발휘될 수 있도록 교육훈련을 받기 위한 유급휴가 또는 장기휴가의 부여 등과 같은 고용관리조치계획을 작성하여 관할 행정관청의 인정을 받을 것을 특례적용의 조건으로 하고 있다.

기업의 일반적인 업무의 일시적 증가와 달리 전문적인 지식·기술의 활용을 필요로 하는 일회적인 장기간의 특정 프로젝트의 완성을 목적으로 하는 경우에 그 성질상 기간제근로자 사용의 특례를 둘 수 있을 것이다. 다만, 고용불안정 및 남용의 위험을 방지하기 위해 적용대상, 적용요건 및 사용기간 등을 한정할 필요가 있다. 적용대상과 관련하여서는 고도의 전문직을 대상으로 하되, 업무의 내용과 이행방법을 독자적으로 판단하는 등 업무의 전문성으로 인해 해당 직종의 노동시장에서 프로젝트에 따른 취업이 일반화되어 있고 계약 종료 후에 취업이 용이하여 고용불안정의 위험이 상대적으로 낮으며 임금 등 근로조건이 일반근로자에 비해 높은 직종으로서 노사간에 이견이 없는 직종을 대상으로 하는 것이 적정할 것이다. 사용기간과 관련하여서는 해당 특정업무의 완성에 필요한 기간을 계약기간으로 하되, 최장기간을 설정하고 근로자의 의사에 반한 장기간의 구속이나 해당 업무의 진행에 따른 사용자의 고용관계 계속필요성을 감안하여 일정한 범위에서 계약의 중도해지가 가능하도록 하는 것을 검토할 필요가 있다.

다. 업무의 성질에 따른 필요

업무의 성질에 따른 기간제근로자 사용으로는 계절적 성격의 고용이나, 특정분야에서 고용의 본래 일시적 성격으로 인하여 기간의 정함이 없는 근로계약을 이용하지 않는 것이 항상적인 관행인 고용의 경우를 들 수 있다.

1) 사용사유

가) 계절적 성격의 고용

프랑스 노동법전에서는 그 업무가 계절의 변화나 공중의 생활방식에 따라 거의 정해진 주기에 따라 매년 반복되는 것이 예정되어 있는 계절적 성격의 고용에 대해 기간제 근로계약의 체결을 허용하고 있다(L. 1242-2조, 3°). 독일의 경우 기간제 근로계약의 체결이 정당화되는 사유의 하나로 업무의 성질상 정당한 경우를 열거하고 있으며, 계절사업체가 이에 해당하는 것으로 해석되고 있다.⁷⁾

나) 특정분야에서의 업무의 성질상 기간제고용

프랑스 노동법전에서는 명령 또는 확장된 단체협약에 의하여 정해지는 일정한 사업부문에 있어서 이행되는 활동의 성질 및 이러한 고용의 본래 일시적 성격으로 인하여 기간의 정함이 없는 근로계약을 이용하지 않는 것이 항상적인 관행인 고용에 대해서는 기간제 근로계약의 이용을 허용하고 있다(L. 1242-2조, 3°). 이에 따라 기간제근로자의 사용이 허용되는 사업부문에 는 산림개발, 선박수리, 이사, 호텔·레스토랑, 연극·영화, 문화활동, 방송, 홍보, 영화제작, 교육, 여론조사·양케이트, 음반제작, 여가·휴가센터, 식육보존, 프로스포츠, 공사현장이 국외에 있는 건설·토목, 국외에서의 협력·기술원조·토목·연구 등의 업무, 실업자파견협회(association intermédiaire)의 활동, 국제조약과 조약의 적용을 위해 채택된 국제행정협정의 틀 내에서 실시되거나 또는 프랑스에 일시적으로 체류하는 외국인 연구자에 의해 실시되는 과학적 연구, 아동돌봄·노인 및 장애인 지원을 위해 자연인에게 보수를 받고 파견하기 위한 근로자채용 등이 포함된다(D. 1242-1). 위 리스트에서 열거하고 있는 사업분야의 모든 고용이 그 자체 기간제 근로계약의 대상이 되는 것은 아니다. 즉 사업분야가 리스트에 열거되었다는 사실 그 자체만으로 기간제 근로계약의 이용이 정당화되는 것은 아니다. 위와 같은 사업분야에 속하는 기업이 기간제 근로계약을 이용하기 위해서는 기간의 정함이 없는 근로계약을 이용하지 않는다는 관행이 존재하여야 하고, 고용이 본래 일시적 성격이어야 한다.

독일의 경우 기간제 근로계약의 체결이 정당화되는 사유로서 업무의 성질상 정당한 경우로

7) BAG AP Nr.1 zu § 620 BGB Saisonarbeit(권혁, 앞의 보고서, p.35).

는 대표적으로 방송분야나 예술분야에서의 기간제 근로계약의 체결이 이에 해당한다.⁸⁾

2) 사용기간

프랑스 노동법전에서는 계절적 성격의 고용, 특정분야에서의 관행적 기간제 근로계약에 대해서는 남용의 위험성이 상대적으로 크지 않기 때문에 유연한 이용방식을 허용하고 있다. 계약은 확정기한과 불확정기한의 선택이 가능하며, 동일근로자와의 계약의 연속이나 동일일자리에 대한 계약의 연속이 금지되지 않는다.

3) 검토

계절적 성격의 고용이나 특정분야에서의 업무의 성질상 기간제고용은 정해진 주기에 따라 매년 반복되는 것이 예정되어 있거나 사업 및 업무의 성질 그 자체로 인해 고용의 일시적 성격이 일반화되어 있다는 점에서 기간제근로자 사용사유인 기업활동의 일시적 증가와는 구분된다. 노동시장 실태조사를 통해 사업 및 업무의 성질 그 자체로 인해 고용의 일시적 성격이 일반화되어 있는 사업분야에 대해서는 기간제 근로계약의 체결을 허용하고 남용의 위험성이 크지 않으므로 유연한 이용방식을 검토할 수 있을 것이다.

2. 정책적 사용사유

가. 고용정책 및 직업교육

1) 사용사유 및 기간

프랑스와 독일에서는 일정한 범주의 취업취약계층을 대상으로 고용정책 및 직업교육의 일환으로 기간제 근로계약의 체결을 허용하고 있다. 이와 관련하여 프랑스 노동법전에서는 숙련화계약(*contrat de professionnalisation*)(L. 6325-12조), 고용복귀계약(*contrat initiative-emploi*)(L. 5134-65조 이하), 고용동반계약(*contrat d'accompagnement dans l'emploi*)(L. 5134-20조 이하), 청년고용계약(*contrat emploi-jeune*)(L. 5134-1조), 고령자 기간제 근로계약(*contrat à durée déterminée seniors*)(D. 1242-2조 및 D. 1242-7조)을 규정하고 있다. 주요 특징은 계약의 총기간 및 갱신횟수가 제한되어 있는 점, 계약의 종류에 따라서는 사회적으로 필요한 서비스 등 특정분야에서의 고용으로 제한하고 있는 점을 들 수 있다. 가령, 청년고용계약은 스포츠·문화·교육사업, 환경영역 등 사회적 유용성이 있는 새로운 또는 충족되지 않고 있는 수요에 대응하는 청년 일자

8) 김기선(2017. 7), 「독일 내에서의 기간제에 대한 규율」, 한국노동연구원 세미나 발표자료, p.5.

리창출 사업의 개발을 증진하는 것을 목적으로 하며, 교육기관, 경찰청, 지방자치단체, 공공기관 등과 체결할 수 있고, 계약기간은 60개월이다. 고령자 기간제 근로계약은 고령실업자의 고용복귀를 촉진하고 퇴직 관련 추가적 권리의 취득이 가능하도록 하는 것을 목적으로 하는데, 그 목적상 예외적으로 기업의 통상적이고 지속적인 업무에 속하는 일자리를 대상으로 체결할 수 있으며, 57세 이상인 자들을 대상으로 하고, 계약기간은 18개월이며 총 계약기간이 36개월을 초과하지 않는 범위 내에서 1회의 갱신이 가능하다.

독일 단기법에서는 기간제 근로계약의 체결이 허용되는 정당한 사유의 하나로 직업훈련생 또는 학생이 근로관계로 이전하는 것을 쉽게 하기 위한 경우를 규정하고 있으며(제14조 제1항), 52세 이상 근로자가 기간제 근로계약에 따른 근로관계 개시일 이전 4개월 동안 실업상태에 있는 등 일정한 요건을 갖출 경우에는 정당한 사유가 없어도 최대 5년의 기간제 근로계약을 체결할 수 있으며, 5년의 범위 내에서 갱신횟수는 제한이 없는 것으로 규정하고 있다(제14조 제3항).

일본의 경우 노동계약법상 동일한 사용자와의 기간제 근로계약이 통산 5년을 초과하여 반복 갱신된 경우에 무기계약 전환신청권이 발생하나, 「전문적 지식 등을 가진 기간제근로자 등에 관한 특별조치법」에서는 적절한 고용관리계획을 작성하여 관할 행정관청의 인정을 받은 사업주에게 정년에 달한 후 계속하여 고용되는 기간제근로자에 관해서는 정년 후 계속하여 고용되는 기간은 무기계약 전환신청권이 발생하지 않는 것으로 규정하고 있다.

2) 검토

고용정책의 일환으로 기업의 상시·지속적인 업무에 기간제근로자의 사용을 허용하는 경우에는 해당 근로자 및 노동시장의 고용불안정화에 미치는 영향을 고려하여 취업취약자 등으로 적용대상자의 범위를 한정하며 계약기간의 상한을 설정하고 갱신횟수를 제한하는 것이 타당할 것이다. 다만, 정부 및 지방자치단체에서 직접적으로 운영하는 일자리제공 사업의 경우에는 사업목적, 적용대상자, 예산의 성질 등을 고려하여 별도의 정책 설계가 가능할 것이다.

나. 학술연구분야

1) 사용사유 및 기간

학술연구분야에서의 기간제근로자 사용과 관련하여 독일, 일본에서는 특별법을 두고 있다. 독일의 「학술분야 기간제 근로계약에 관한 법률」(Gesetz über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft)에서는 대학, 연구소, 문화예술분야의 인력에 관한 기간제 근로계약을 규율하고 있으며, 동법에 따르면 박사학위를 취득하기 이전의 연구 또는 관련 인력은 6년 이내의 범위에

서, 박사학위를 취득한 연구인력의 경우 일반 6년, 의학분야는 9년까지 정당한 사유가 없어도 기간제 근로계약의 체결이 허용되며, 외부자금을 활용하는 경우에는 그 프로젝트 기간 중에는 위의 기간이 초과하여도 기간제 근로계약을 체결할 수 있다.

일본의 「연구개발시스템의 개혁 추진 등에 의한 연구개발능력의 강화 및 연구개발 등의 효율적 추진 등에 관한 법률」에서는 ‘과학기술에 관한 연구자 또는 기술자(과학기술에 관한 시험, 연구 또는 과학기술에 관한 개발의 보조를 행하는 인재를 포함한다.)로서 연구개발법인 또는 대학 등을 설치하는 자와의 사이에 기간제 근로계약을 체결한 자’ 등에 대해서는 노동계약법상 무기계약 전환신청권 발생까지의 통산계약기간 5년을 10년으로 하는 특례를 도입하고 있다.

2) 검토

독일, 일본에서는 학술연구분야에서의 기간제 근로계약의 체결을 상대적으로 넓게 허용하고 있는 것이 특징이다. 독일에서 이러한 기간제 근로계약을 허용하는 이유는 연구기관이 유연하게 인재를 확보하여 연구의 혁신성을 실현하도록 함과 더불어 그 기간은 연구자로서의 경력형성과 향후 진로설정을 위한 준비기간으로서 ‘자격취득기간’으로서의 성질을 가지기 때문이라고 한다.⁹⁾ 그렇지만 독일에서 기간제 근로계약 상한의 지나친 장기화에 따른 남용과 고용불안정의 문제가 사회적으로 지적되고 있는 점도 주목된다. 일본의 경우 학술연구분야의 기간제 근로계약의 범위는 앞서 본 특정업무의 완성을 위한 고도전문직의 기간제고용 허용과 동일한 맥락에서 설계되어 있다. 일본에서는 기본적으로 기간제고용을 허용하면서 장기간 반복갱신되는 경우와 같은 남용을 부분적으로 제한하는 것을 목적으로 하는 점에서 기간의 정함이 없는 근로계약을 원칙으로 하고 기간제고용을 예외적·보충적으로 허용하는 법제와는 근본적인 차이가 있다. 또한 연구의 혁신성, 연구개발능력의 강화 및 연구개발의 효율성을 연구자의 고용불안정을 바탕으로 달성할 수 있는지, 나아가 바람직한지 등에 대한 논란이 있을 수 있으며, 이는 다른 측면의 연구관리나 인사관리시스템을 통해서도 실현할 수 있을 것이다.

따라서 학술연구분야에서도 상시·지속적인 업무에 대해서는 기간의 정함이 없는 근로계약을 원칙으로 하고 예외적으로 일회적 프로젝트 등 일시적 업무에 한해 기간제 근로계약을 허용하는 것이 타당하다. 이 경우에 학술연구에 관한 프로젝트가 상대적으로 장기적인 점 등의 특성을 고려하여 위에서 살펴본 특정업무의 완성을 위한 기간제 근로계약의 한 유형으로 편입시켜 규율하는 것이 적절할 것이다.

9) BMBF, Gesetz über befristete Arbeitsverträge in der Wissenschaft(Wissenschaftszeitvertragsgesetz – WissZeitVG) Informationen zum Verständnis und zur Anwendung.

3. 기간제근로자 사용의 금지

프랑스 노동법전에 따르면, 경제적 이유로 인한 해고가 행해진 사업장에서는 해고 이후 6개월 이내에, 업무의 일시적 증가를 이유로 기간제 근로계약을 이용할 수 없다(L. 1242-5조). 이러한 금지에 대한 예외로서 ① 계약기간을 갱신할 수 없고 3개월을 초과하지 않는 경우, ② 예외적인 수출 주문이 발생한 경우에는 기업위원회 또는 기업위원회가 없고 종업원대표위원이 있으면 종업원대표위원에 대한 정보제공과 사전협의를 조건으로 기간제 근로계약의 이용이 허용된다(L. 1242-5조). 그리고 집단적 노동분쟁으로 인하여 그 근로계약이 정지된 근로자를 대체하거나 법령에서 정한 특별히 위험한 작업의 이행을 위하여 기간제 근로계약을 이용할 수 없다(L. 1242-6조).

쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 기간제근로자를 사용하는 것은 원칙적으로 금지되는 것이며, 경제적 이유로 인한 해고나 위험 작업의 경우에 그 성질을 고려할 때 프랑스의 사례와 같이 일정한 범위에서 기간제근로자의 사용을 제한하는 것이 타당하다.

IV. 기간제 근로계약의 서면작성

프랑스 노동법전에서는 기간제 근로계약을 서면으로 작성하고 그 사용사유, 계약기간 등을 명확히 기재하도록 하고 있으며, 이를 위반한 경우에 해당 근로계약을 기간의 정함이 없는 근로계약으로 간주하고 있다(L. 1242-12조 제1항). 독일 단기법에서는 기간제 근로계약을 체결하는 경우에 반드시 서면으로 하여야만 유효한 것으로 규정하고 있으며, 구체적인 기재사항에 대해서는 규정하지 않고 있다(제14조 제4항).¹⁰⁾

기간제근로자 사용사유를 위에서 검토한 것과 같이 제한할 경우에 기간제 근로계약은 그 사유에 따라 계약기간, 갱신 등이 다를 수 있기 때문에, 근로자가 자신의 계약에 적용되는 법규정을 알 수 있도록 하고, 기간제 근로계약의 이용이 적법한지 여부를 확인할 수 있도록 하기 위해서는 프랑스의 사례와 같이 사용사유, 사용기간 등을 서면의 기간제 근로계약에 기재하도록 법률에서 명확히 규정할 필요가 있다.

10) 권혁(2011), 『독일 기간제 근로관계법의 적용과 평가 연구』, 경제사회발전노사정위원회, p.88 이하.

V. 통제 및 제재

프랑스 노동법전에서는 기간제근로 등 불안정근로와 직접적인 이해관계를 가지는 근로자대 표나 노동조합으로 하여금 사용자의 불안정근로의 이용에 관해 개입할 수 있는 법적 수단을 마련해 놓고 있다. 나아가 이러한 통제와 더불어 법률의 주요 규정에 대한 위반에 대해서는 기간의 정함이 없는 근로계약으로 간주하는 민사제재와 더불어 형사제재를 규정하고 있다. 기간제 근로계약에 관한 법률 적용의 실효성을 확보하기 위해서는 프랑스 사례와 같이 효과적인 통제와 적절한 제재를 법률에 도입할 필요가 있다.

VI. 맺음말

위에서 살펴본 기간제근로자 사용사유 제한 입법의 방향과 체계를 요약하면 다음과 같다.

(1) 사용사유 제한 입법의 법체계적 정합성을 확보하고 사용사유의 확정 및 기간제 근로계약의 유효성에 대한 법해석의 방향을 제시하기 위해 기간의 정함이 없는 근로계약이 원칙이고 기간제 근로계약은 기업의 통상적이고 지속적인 업무에 속하는 일자리에 지속적으로 근로자를 취로시키는 것을 목적으로 하거나 그러한 결과를 가져와서는 안 된다는 점, 기간제 근로계약은 예외적·보충적인 것으로서 명확하고 일시적인 업무의 이행에 한하여 체결될 수 있다는 점을 명확히 규정할 필요가 있다.

(2) 이러한 기간제 근로계약 이용의 일반원칙을 구체화하여 예외적·일시적인 업무로서 기간제 근로계약의 이용이 허용되는 사유를 한정적으로 열거하는 방식을 채택하는 것이 타당하며, 사용기간은 사용사유별 기간제 근로계약의 남용위험, 고용에 대한 공정한 위험부담 등을 고려하여 아래 표와 같이 설정할 수 있을 것이다. 그리고 프랑스 입법 사례와 같이 일정한 위험 작업 등에 대해서는 그 성질을 고려할 때 기간제근로자의 사용을 금지 또는 제한하는 것이 타당하다.

(3) 기간제 근로계약은 그 사유에 따라 계약기간, 갱신 등이 다를 수 있기 때문에, 근로자가 자신의 계약에 적용되는 법 규정을 알 수 있도록 하고, 기간제 근로계약의 이용이 적법한지 여부를 확인할 수 있도록 하기 위해 사용사유, 사용기간 등을 서면의 기간제 근로계약에 기재하도록 하고, 이를 위반할 경우에는 해당 기간제 근로계약은 무효가 되며 기간의 정함이 없는

근로계약을 체결한 것으로 본다는 것을 법률에서 명확히 규정할 필요가 있다.

(4) 기간제 근로계약에 관한 법률 적용의 실효성을 확보하기 위해 근로자대표기구에 의한 통제시스템을 도입하고, 법률 위반에 대한 민·형사 제재 규정을 둘 필요가 있다. **KLI**

	세부 사용사유	사용기간
일시적 결원 근로자 등의 대체	- 일시적 결원 근로자 대체 - 일시적으로 단시간근로로 전환한 근로자 등 대체	확정기한(상한기간) 설정 및 갱신횟수 제한 또는 불확정기한
	- 일자리 폐지 이전 최종적으로 이직한 근로자 대체 - 기간의 정함이 없는 근로계약으로 채용된 근로자의 업무개시 때까지 대체	확정기한(상한기간) 설정 및 갱신횟수 제한
노동력 수요의 변동	- 기업의 통상적인 활동의 일시적 증가 - 기업의 통상적인 활동에 속하지 않는 명확히 한정되고 비지속적인 임시업무의 이행 - 예외적인 수출주문의 발생 - 신설기업	- 확정기한(상한기간) 설정 및 갱신횟수 제한 - 공백기간 설정 및 기간만료 시 연속계약 제한
	- 안전조치를 위한 긴급작업의 이행	- 확정기한(상한기간) 설정 및 갱신횟수 제한
	- 휴업, 구조조정, 사업장폐쇄 등이 예정된 경우와 같이 향후 지속적인 인력수요의 감소	- 확정기한(상한기간) 설정 및 갱신횟수 제한
	- 사업의 완료	- 불확정기한
	- 특정한 업무의 완성 * 고도전문직 등으로 적용대상 한정 및 적용요건 설정	- 불확정기한(최장기간 설정) - 중도해지 제한적 인정
업무의 성질에 따른 필요	- 계절적 성격의 고용 - 특정분야에서의 업무의 성질상 기간제고용 * 사업 및 업무의 성질 그 자체로 인해 고용의 일시적 성격이 일반화되어 있는 분야	- 확정기한(상한기간) 설정 및 갱신횟수 제한 또는 불확정기한 - 동일근로자와의 계약의 연속이나 동일일자리에 대한 계약의 연속 허용
정책적 필요	- 고용 및 직업정책 * 취업취약자 등으로 적용대상자 범위 한정	- 계약기간의 상한을 설정하고 갱신횟수를 제한하는 것이 타당함. 다만, 정부 및 지방자치단체에서 직접적으로 운영하는 일자리제공 사업의 경우에는 사업목적, 적용대상자, 예산의 성질 등을 고려하여 별도의 정책 설계가 가능할 것임.