

# 노사정 위원회 '합의안'의 문제점에 대한 법률적 검토 의견서 (요약본)

2015. 9. 17.

민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회,  
법률원(민주노총, 금속노조, 공공운수노조)

## ■ 순서

### <실적부진자(저성과자)에 대한 일반해고>

1. '합의안'의 내용
2. 관련 법률 규정
3. 관련 판례
4. '합의안'의 문제점
5. 소결

### <사용자가 임의로 할 수 있는 취업규칙 변경>

1. '합의안'의 내용
2. 관련 법률 규정
3. 관련 판례
4. '합의안'의 문제점
5. 소결

### <특별연장근로 허용 등 근로시간 연장>

1. '합의안'의 내용
2. 관련 법률 규정
3. 관련 판례
4. '합의안'의 문제점
5. 소결

### <통상임금 범위의 축소>

1. '합의안'의 내용
2. 관련 법률 규정
3. 관련 판례
4. '합의안'의 문제점

5. 소결

<기간제, 파견노동의 전면화>

1. '합의안'의 내용
2. 관련 법률 규정
3. 관련 판례
4. '합의안'의 문제점
5. 소결

<청년고용 대책의 문제점>

<원하청 동반성장과 재벌 책임>

## <실적부진자(저성과자)에 대한 일반해고>

### ○ ‘합의안’의 내용

#### 3-2. 근로계약해지 등의 기준과 절차 명확화

- 노사정은 인력운영과정에서의 근로관행 개선을 위하여 노사 및 관련 전문가의 참여 하에 근로계약 전반에 관한 제도개선방안을 마련한다. 제도개선 시까지의 분쟁 예방과 오·남용 방지를 위하여 노사정은 공정한 평가체계를 구축하고, 근로계약 체결 및 해지의 기준과 절차를 법과 판례에 따라 명확히 한다. 이 과정에서 정부는 일방적으로 시행하지 않으며, 노사와 충분한 협의를 거친다.

### ○ 관련 법률 규정

#### <근로기준법>

##### 제23조(해고 등의 제한)

- ① 사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고, 휴직, 정직, 전직, 감봉, 그 밖의 징벌(징벌)(이하 "부당해고등"이라 한다)을 하지 못한다.

##### 제24조(경영상 이유에 의한 해고의 제한)

- ① 사용자가 경영상 이유에 의하여 근로자를 해고하려면 긴박한 경영상의 필요가 있어야 한다. 이 경우 경영 악화를 방지하기 위한 사업의 양도·인수·합병은 긴박한 경영상의 필요가 있는 것으로 본다.

### ○ ‘합의안’의 문제점

노사정위원회는 실적부진자(저성과자)에 대한 일반해고가 당연히 가능하다는 전제 하에 이에 부합하지 않는 근로기준법과 판례를 비판하면서 오히려 제도 개편(법률 개정)과 제도 개편 시까지 행정 지침으로 문제를 해결하겠다고 한다. 그러나 실적 부진, 업무 능력 부족만으로는 해고를 할 수 없다는 것이 헌법 및 근로기준법의 취지이며 이에 따라 법원도 해고에 관한 원칙 및 판단 기준을 마련한 것이다. 노사정 합의는 이러한 헌법, 법률 및 판례에 반하는 것이며, 법률이 정하는 해고 사유인 ‘정당한 이유’에 관해 해석의 기준이 정립되어 있는 상황에서 이를 구체화하기 위한 제도 개편은 불필요할 뿐만 아니라 저성과자나 업무 능력 부족이라는 용어 역시 추상적이고 모호하다는 점에서 이를 구체화하는 것 역시 똑같은 문제를 내포하고 있다고 할 것이다. 더 나아가 헌법 및 현행

법률상 금지되고 있는 실적부진자(저성과자)에 관한 해고를 행정지침으로 담는 것은 법률유보 원칙에도 반하는 것이다.

## <사용자가 임의로 할 수 있는 취업규칙 변경>

### ○ ‘합의안’의 내용

#### 3. 정년연장 연착륙 등을 위한 임금제도 개선

##### 3-2. 임금·근로시간 피크제 확산

- 노사는 정년연장 안착 및 점진적 퇴직 준비와 청년 신규채용 확대를 위하여 사업장 여건에 맞추어 임금·근로시간·근로일수 등의 조정을 추진한다. 정부는 정년연장 및 임금·근로시간 피크제가 합리적으로 운영될 수 있도록 적합직무 개발, 컨설팅, 장려금 지원 등을 강화한다.

##### 3-3. 임금체계 개편

- 노사정은 임금피크제 도입을 비롯한 임금체계 개편과 관련하여 단체협약 및 취업규칙 개정을 위한 요건과 절차를 명확히 하고 이를 준수한다. 이 과정에서 정부는 일방적으로 시행하지 않으며, 노사와 충분한 협의를 거친다.

##### 3-4 임금체계 개편 지원 조치

- 임금직무체계의 자율적 개편을 촉진하기 위해, 노사는 전담기구를 설치·운영하고, 정부는 이에 대한 지원방안을 강구한다. 특히 『임금직무센터』를 확대 개편하여 임금통계·정보 제공, 임금체계 모델 및 공정한 평가기준 개발, 우수사례 발굴·확산, 컨설팅서비스 등의 지원을 강화한다.

### ○ 관련 법률 규정

#### <근로기준법>

제94조(규칙의 작성, 변경 절차) ① 사용자는 취업규칙의 작성 또는 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 근로자에

게 불리하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.

② 사용자는 제93조에 따라 취업규칙을 신고할 때에는 제1항의 의견을 적은 서면을 첨부하여야 한다.

## ○ ‘합의안’의 문제점

일반적인 민사계약 관계에서도 어느 당사자가 그 조건을 일방적으로 정할 수 있도록 하는 것을 생각하기 어렵다. 하물며 종속관계에 있기 때문에 근로자의 보호 필요성이 큰 ‘근로관계’에서는 그 노동조건(근로계약의 조건)을 사용자가 일방적으로 정하고 심지어 불이익하게 변경하는 경우에도 사용자가 일방적으로 할 수 있다고 하는 것은 어떤 경우에도 그 정당성을 갖기 어렵다. 따라서 취업규칙 변경 가이드라인(지침)은 근로기준법 제94조에 정면으로 반하는 불법을 중용하는 지침이며, 법적 효력이 없다. 이 지침은 노동조합 조직율이 10%에 불과한 현실에서, 90%의 미조직, 비정규직, 중소기업 사업장 노동자들에게는 치명적 결과를 초래한다. 따라서 이 지침을 신설한 것이 아니라 노동조건 대등결정의 원칙이 구현되도록 제도와 관행을 개선해야 한다.

## <특별연장근로 허용 등 근로시간 연장>

### ○ ‘합의안’의 내용

#### 2. 실근로시간 단축을 위한 법제도 정비

2-1 장시간근로 관행 개선과 근로문화 선진화를 위하여 2020년까지 전 산업 근로자의 연평균 실근로시간이 1800시간대로 단축될 수 있도록 적극 협력한다.

- 노사정은 근로시간 현안문제에 관한 입법이 조속이 이루어질 수 있도록 협력하고, 근로시간 단축과 일·가정 양립을 위한 근로문화 개선 및 생산성 향상 운동을 전사회적으로 전개한다.

#### 2-2 휴일근로의 연장근로 포함

- 1주일은 7일로 하여 휴일근로시간을 연장근로시간에 포함하고, 주당 근로시간은 52시간(기준근로시간 40시간 + 연장근로시간 12시간)으로 한다.

#### 2-3 단계적 적용

- 휴일근로의 연장근로 포함은 법 개정 후 1년이 경과한 시점부터 시작하여 기업규모를 기준으로 하여 1년씩 4단계에 걸쳐 시행한다.

- 1단계: 1000인 이상, 2단계: 300~999인, 3단계: 100~299인, 4단계: 5~99인

#### 2-4 특별연장근로

- 휴일근로가 연장근로에 포함되는 시점부터 특별연장근로( $52+\alpha$ )를 허용하되, 남용방지를 위하여 사유(주문량 증가 등), 절차(노사대표 서면합의), 상한(1주 8시간)을 설정한다. 그리고 휴일근로의 연장근로 포함이 모두 완료되는 시점부터 일몰을 전제로 4년간 허용한 후, 특별연장근로제도의 지속 여부를 재검토하기로 한다.

2-5 정부는 근로시간이 급격히 단축됨에 따라 발생하는 중소기업의 경영상 애로와 중소기업 근로자의 임금소득 감소에 대해 설비투자지원 및 인건비 보조금 등을 지원한다.

#### 2-6 근로시간 특례업종 축소

- 근로시간 특례업종은 현재 26개 업종에서 10개 업종으로 축소하고, 남아있는 특례업종의 근로시간 상한선 수준 및 최소휴식시간 보장 등 장시간 근로 개선 방안은 2016년 5월 말까지 업종별 실태조사 및 노사정위원회 논의 등을 통해 마련한다.

#### 2-7 근로시간 적용제외제도의 개선

- 5인 미만 사업장, 농업 등에 대한 근로시간 적용제외제도 개선방안을 2016년 5월 말까지 실태조사 및 노사정 논의 등을 통해 마련한다.

#### 2-8 실근로시간 단축의 보완 조치

- 실근로시간을 단축하고, 근로시간 규제의 사각지대를 해소해 나가되, 총 근로시간 범위 내에서 노사가 자율적으로 근로시간제도를 운영할 수 있도록 한다. 다만, 근로자 건강보호 등을 위해 남용방지 방안을 강구한다.

#### 2-9 탄력적 근로시간제

- 탄력적 근로시간제의 단위기간은 1개월(취업규칙) 6개월(노사합의)로 하되, 특별연장근로의 허용이 종료되는 시점부터 적용한다.

#### 2-10 재량근로시간제

- 정부는 실태조사 및 노사와의 협의를 거쳐, 업무의 성격에 비추어 근로자의 재량에 위임할 필요가 있는지 등을 기준으로 대상업무를 조정하기로 한다.

#### 2-11 휴가 소진

- 노사정은 휴가제도의 본래 취지에 맞추어 연속 연차휴가 사용 등을 통한 휴가 소진을 촉진하고, 일터 문화를 일·가정 양립형으로 전환하는데 함께 노력하기로 하며, 특히 정부가 솔선수범하여 이러한 분위기가 전사회적으로 확산될 수 있도록 한다.

## ○ 관련 법률규정

### <근로기준법>

제50조(근로시간) ① 1주간의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 40시간을 초과할 수 없다.

② 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다.

제53조(연장 근로의 제한) ① 당사자 간에 합의하면 1주간에 12시간을 한도로 제50조의 근로시간을 연장할 수 있다.

제55조(휴일) 사용자는 근로자에게 1주일에 평균 1회 이상의 유급휴일을 주어야 한다.

제56조(연장·야간 및 휴일 근로) 사용자는 연장근로(제53조·제59조 및 제69조 단서에 따라 연장된 시간의 근로)와 야간근로(오후 10시부터 오전 6시까지 사이의 근로) 또는 휴일근로에 대하여는 통상 임금의 100분의 50 이상을 가산하여 지급하여야 한다.

제51조(탄력적 근로시간제) ① 사용자는 취업규칙(취업규칙에 준하는 것을 포함한다)에서 정하는 바에 따라 2주 이내의 일정한 단위기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 제50조제1항의 근로시간을 초과하지 아니하는 범위에서 특정한 주에 제50조제1항의 근로시간을, 특정한 날에 제50조제2항의 근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다. 다만, 특정한 주의 근로시간은 48시간을 초과할 수 없다.

② 사용자는 근로자대표와의 서면 합의에 따라 다음 각 호의 사항을 정하면 3개월 이내의 단위기간을 평균하여 1주간의 근로시간이 제50조제1항의 근로시간을 초과하지 아니하는 범위에서 특정한 주에 제50조제1항의 근로시간을, 특정한 날에 제50조제2항의 근로시간을 초과하여 근로하게 할 수 있다. 다만, 특정한 주의 근로시간은 52시간을, 특정한 날의 근로시간은 12시간을 초과할 수 없다.

1. 대상 근로자의 범위

2. 단위기간(3개월 이내의 일정한 기간으로 정하여야 한다)

3. 단위기간의 근로일과 그 근로일별 근로시간

4. 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항

③ 제1항과 제2항은 15세 이상 18세 미만의 근로자와 임신 중인 여성 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.

④ 사용자는 제1항 및 제2항에 따라 근로자를 근로시킬 경우에는 기존의 임금 수준이 낮아지지 아니하도록 임금보전방안(賃金補填方案)을 강구하여야 한다.

제58조(근로시간 계산의 특례) ③ 업무의 성질에 비추어 업무 수행 방법을 근로자의 재량에 위임할 필요가 있는 업무로서 대통령령으로 정하는 업무는 사용자가 근로자대표와 서면 합의로 정한 시간을 근로한 것으로 본다. 이 경우 그 서면 합의에는 다음 각 호의 사항을 명시하여야 한다.

1. 대상 업무



2. 사용자가 업무의 수행 수단 및 시간 배분 등에 관하여 근로자에게 구체적인 지시를 하지 아니한다는 내용
3. 근로시간의 산정은 그 서면 합의로 정하는 바에 따른다는 내용

제59조(근로시간 및 휴게시간의 특례) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사업에 대하여 사용자가 근로자대표와 서면 합의를 한 경우에는 제53조제1항에 따른 주(週) 12시간을 초과하여 연장근로를 하게 하거나 제54조에 따른 휴게시간을 변경할 수 있다.

1. 운수업, 물품 판매 및 보관업, 금융보험업
2. 영화 제작 및 흥행업, 통신업, 교육연구 및 조사 사업, 광고업
3. 의료 및 위생 사업, 접객업, 소각 및 청소업, 이용업
4. 그 밖에 공중의 편의 또는 업무의 특성상 필요한 경우로서 대통령령으로 정하는 사업

제63조(적용의 제외) 이 장과 제5장에서 정한 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정은 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 근로자에 대하여는 적용하지 아니한다.

1. 토지의 경작·개간, 식물의 재식(栽植)·재배·채취 사업, 그 밖의 농림 사업
2. 동물의 사육, 수산 동식물의 채포(採捕)·양식 사업, 그 밖의 축산, 양잠, 수산 사업
3. 감시(監視) 또는 단속적(斷續的)으로 근로에 종사하는 자로서 사용자가 고용노동부장관의 승인을 받은 자
4. 대통령령으로 정하는 업무에 종사하는 근로자

## ○ ‘합의안’의 문제점

휴일근로를 연장근로 한도에 포함시키는 것은 그 동안의 잘못을 바로잡는 것일 뿐 ‘개선’이 아님에도 불구하고, 합의안은 마치 이를 엄청난 ‘개선’ 사항인 것처럼 포장하고 있다. 그러면서 휴일근로의 연장근로 포함은 법 개정 후 1년이 경과한 시점부터 시작하여 기업규모를 기준으로 하여 1년씩 4단계에 걸쳐서 시행하기로 했다. 이는 사실상 각 시행일 전까지 현행 주 68시간제를 유지하는 방안이다. 그리고 새누리당의 입법안에는 휴일근로시 가산수당은 8시간 이내에는 50%, 8시간 초과시 100%로 되어 있는데, 이는 휴일근로 가산수당을 연장근로 가산수당과는 별도로, 즉 중복해서 가산해 온 판례 취지에 반한다. 결국 위 합의안과 위 새누리당의 입법안은 현행 법률의 취지에 반하는 내용으로 개약하겠다는 것이다.

또한 합의안에는 탄력적 근로시간제의 단위기간을 2주에서 1개월로, 3개월에서 6개월로 확대함으로써 사용자의 총 운영가능한 시간이 확대되고 결과적으로 노동자는 단기간에 고강도의 장시간 노동을 하게 될 가능성이 커졌고, 재량근로시간제의 대상업무를 조정하기로 하여 향후 그 대상업무가 확대될 가능성이 커졌다.

## <통상임금 범위의 축소>

### ○ '합의안'의 내용

#### 1. 통상임금 제도 명확화

1-1 통상임금을 둘러싼 산업 현장의 갈등과 혼란을 해소하기 위하여 2013.12.18. 대법원 전원합의체 판결을 토대로 통상임금의 개념정의와 금품의 성질에 따른 제외금품 등에 대한 명확한 기준을 입법화하기로 한다.

##### (1) 개념 정의

- 통상임금이란 그 명칭 여하를 불문하고 소정근로에 대하여 사용자가 근로자에게 정기적, 일률적으로 지급하기로 사전에 정한 일체의 금품이다.

##### (2) 제외금품

- 근로의 양 또는 질과 관계없거나 근로자의 개인적 사정에 따라 달리 지급하기로 정한 금품은 제외하도록 법률에 규정하되, 구체적인 유형은 시행령에 위임할 수 있도록 한다.

\* 시행령에서 규정할 제외금품의 예시

- ① 근로자의 건강, 노후생활 보장, 안전 등을 위한 보험료
- ② 근로자 업적성과 등 추가적인 조건의 충족 여부에 따라 지급여부지급액이 미리 확정되지 아니한 임금
- ③ 경영성과에 따라 사후적으로 지급되는 금품

1-2 노사는 통상임금 포함 여부 등을 둘러싼 소모적인 갈등을 방지하고 근로자의 안정적인 소득 확보와 기업의 생산성 향상에 기여할 수 있도록 임금구성 단순화와 지급요건 명확화가 이루어질 수 있도록 상호 협력한다.

### ○ 관련 법률규정

#### <근로기준법 시행령>

#### 제6조(통상임금)

- ① 법과 이 영에서 "통상임금"이란 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정(소정)근로 또는 총 근로에

대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말한다.

- ② 제1항에 따른 통상임금을 시간급 금액으로 산정할 경우에는 다음 각 호의 방법에 따라 산정된 금액으로 한다.
1. 시간급 금액으로 정한 임금은 그 금액
  2. 일급 금액으로 정한 임금은 그 금액을 1일의 소정근로시간 수로 나눈 금액
  3. 주급 금액으로 정한 임금은 그 금액을 주의 통상임금 산정 기준시간 수(법 제2조제1항제7호에 따른 주의 소정근로시간과 소정근로시간 외에 유급으로 처리되는 시간을 합산한 시간)로 나눈 금액
  4. 월급 금액으로 정한 임금은 그 금액을 월의 통상임금 산정 기준시간 수(주의 통상임금 산정 기준시간 수에 1년 동안의 평균 주의 수를 곱한 시간을 12로 나눈 시간)로 나눈 금액
  5. 일·주·월 외의 일정한 기간으로 정한 임금은 제2호부터 제4호까지의 규정에 준하여 산정된 금액
  6. 도급 금액으로 정한 임금은 그 임금 산정 기간에서 도급제에 따라 계산된 임금의 총액을 해당 임금 산정 기간(임금 마감일이 있는 경우에는 임금 마감 기간을 말한다)의 총 근로 시간 수로 나눈 금액
  7. 근로자가 받는 임금이 제1호부터 제6호까지의 규정에서 정한 둘 이상의 임금으로 되어 있는 경우에는 제1호부터 제6호까지의 규정에 따라 각각 산정된 금액을 합산한 금액
- ③ 제1항에 따른 통상임금을 일급 금액으로 산정할 때에는 제2항에 따른 시간급 금액에 1일의 소정근로 시간 수를 곱하여 계산한다.

## ○ ‘합의안’의 문제점

노사정 합의는 ‘통상임금을 둘러싼 산업 현장의 갈등과 혼란을 해소하기 위하여 2013. 12. 18. 대법원 전원합의체 판결을 토대로 통상임금의 개념정의와 금품의 성질에 따른 제외금품 등에 대한 명확한 기준을 입법화하기로 한다’고 하였다.

여기서 개념을 정의하는 것 그 자체는 노사 중립적인 내용으로 본다고 하더라도 “인정금품”과 “제외금품”에 대한 명확한 기준은 공평하게 입법화되어야 하는 것이어야 한다. 그럼에도 노사정 합의는 “제외금품”에 대해서만 명확한 기준을 입법화하겠다고 하고 있다. “인정금품”에 대한 구체적인 언급이 없다.

이처럼 노사정 합의는 인정금품은 명확히 하지 않은 반면 제외금품은 명확히 하였고, 현행 법령에 근거 없이 추가적인 조건 부과된 임금을 통상임금에서 제외하였고, 대법원이 제시한 기준 이외의 기준을 설정해 통상임금에서 제외하거나 심지어 대법원이 인정한 금품까지 통상임금에서 제외하였다. 제외금품을 구체화하여 사용자의 이익은 도모하였으나, 이에 상응하는 근로자의 이익은 전혀 찾아볼 수 없다.

## <기간제, 파견 노동의 전면화>

### ○ '합의안'의 내용

#### <합의안>

#### 2-5. 기간제·파견근로자 등의 고용안정 및 규제 합리화

-노사정은 관련 당사자를 참여시켜 공동실태조사, 전문가 의견수렴 등을 집중적으로 진행하여 대안을 마련하고, 합의사항은 정기국회 법안의결시 반영토록 한다.

-추가 논의과제는 다음과 같다 : 기간제의 사용기간 및 갱신횟수, 파견근로 대상 업무, 생명·안전 분야 핵심업무에 대한 비정규직 사용제한, 노동조합의 차별신청대리권, 파견과 도급의 구분기준의 명확화 방안, 근로소득 상위 10% 근로자에 대한 파견규제 미적용, 퇴직급여 적용문제 등

#### <새누리당 법 개정안 중 일부>

#### 4. 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 개정안

-기간제근로자 사용기간 연장 허용(2년+2년)

-35세 이상 근로자가 직접 연장을 신청하는 경우로 한정

-연장된 기간 만료 시 사용자는 무기계약 근로자로 전환시키거나 이직수당 지급 의무

-연장된 기간 만료 이후 계속 사용 중일 경우 무기계약 간주

#### 5. 파견근로자 보호 등에 관한 법률 개정안

-제조업 직접생산공정업무 및 파견 절대금지업무 제외한 모든 업무에 고령자 파견 허용

-전문직에 종사하는 고소득자 관련 업무 파견 허용(파견 기간 제한 없음)

-뿌리산업(주조, 금형, 소성가공, 열처리, 표면처리, 용접 등 6개 업종)에 대한 파견 허용

-근로자파견과 도급의 구별기준을 법률에 명시(도급인이 수급인의 근로자에 대한 작업배치·변경 결정, 업무상 지휘·명령, 근로시간·휴가 등 관리, 징계권 행사 여부 등을 종합적으로 고려)

-원청의 공동안전보건조치, 직업훈련, 고충처리 지원 등을 근로자파견의 징표에서 제외

### ○ 관련 법률 규정

## <기간제 및 단시간 근로자 보호에 관한 법률>

제4조(기간제근로자의 사용) ① 사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제근로자를 사용할 수 있다. 다만, 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 2년을 초과하여 기간제 근로자로 사용할 수 있다.

1. 사업의 완료 또는 특정한 업무의 완성에 필요한 기간을 정한 경우
  2. 휴직·파견 등으로 결원이 발생하여 당해 근로자가 복귀할 때까지 그 업무를 대신할 필요가 있는 경우
  3. 근로자가 학업, 직업훈련 등을 이수함에 따라 그 이수에 필요한 기간을 정한 경우
  4. 「고령자고용촉진법」 제2조제1호의 고령자와 근로계약을 체결하는 경우
  5. 전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우와 정부의 복지정책·실업대책 등에 따라 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우
  6. 그 밖에 제1호 내지 제5호에 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령이 정하는 경우
- ② 사용자가 제1항 단서의 사유가 없거나 소멸되었음에도 불구하고 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 본다.

## <시행령>

제3조(기간제근로자 사용기간 제한의 예외) ① 법 제4조제1항제5호에서 "전문적 지식·기술의 활용이 필요한 경우로서 대통령령이 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.

1. 박사 학위(외국에서 수여받은 박사 학위를 포함한다)를 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우
  2. 「국가기술자격법」 제9조제1항제1호에 따른 기술사 등급의 국가기술자격을 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우
  3. 별표 2에서 정한 전문자격을 소지하고 해당 분야에 종사하는 경우
- ② 법 제4조제1항제5호에서 "정부의 복지정책·실업대책 등에 의하여 일자리를 제공하는 경우로서 대통령령이 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.
1. 「고용정책 기본법」, 「고용보험법」 등 다른 법령에 따라 국민의 직업능력 개발, 취업 촉진 및 사회적으로 필요한 서비스 제공 등을 위하여 일자리를 제공하는 경우
  2. 「제대군인 지원에 관한 법률」 제3조에 따라 제대군인의 고용증진 및 생활안정을 위하여 일자리를 제공하는 경우
  3. 「국가보훈기본법」 제19조제2항에 따라 국가보훈대상자에 대한 복지증진 및 생활안정을 위하여 보훈도우미 등 복지지원 인력을 운영하는 경우
- ③ 법 제4조제1항제6호에서 "대통령령이 정하는 경우"란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.
1. 다른 법령에서 기간제근로자의 사용 기간을 법 제4조제1항과 달리 정하거나 별도의 기간을 정하여 근로계약을 체결할 수 있도록 한 경우
  2. 국방부장관이 인정하는 군사적 전문적 지식·기술을 가지고 관련 직업에 종사하거나 「고등교육법」 제2조제1호에 따른 대학에서 안보 및 군사학 과목을 강의하는 경우

3. 특수한 경력을 갖추고 국가안전보장, 국방·외교 또는 통일과 관련된 업무에 종사하는 경우
4. 「고등교육법」 제2조에 따른 학교(같은 법 제30조에 따른 대학원대학을 포함한다)에서 다음 각 목의 업무에 종사하는 경우
  - 가. 「고등교육법」 제14조에 따른 조교의 업무
  - 나. 「고등교육법 시행령」 제7조에 따른 겸임교원, 명예교수, 시간강사, 초빙교원 등의 업무
5. 「통계법」 제22조에 따라 고시한 한국표준직업분류의 대분류 1과 대분류 2 직업에 종사하는 자의 「소득세법」 제20조제1항에 따른 근로소득(최근 2년간의 연평균근로소득을 말한다)이 고용노동부장관이 최근 조사한 고용형태별근로실태조사의 한국표준직업분류 대분류 2 직업에 종사하는 자의 근로소득 상위 100분의 25에 해당하는 경우
6. 「근로기준법」 제18조제3항에 따른 1주 동안의 소정근로시간이 뚜렷하게 짧은 단시간근로자를 사용하는 경우
7. 「국민체육진흥법」 제2조제4호에 따른 선수와 같은 조 제6호에 따른 체육지도자 업무에 종사하는 경우
8. 다음 각 목의 연구기관에서 연구업무에 직접 종사하는 경우 또는 실험·조사 등을 수행하는 등 연구 업무에 직접 관여하여 지원하는 업무에 종사하는 경우
  - 가. 국공립연구기관
  - 나. 「정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 또는 「과학기술분야 정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」에 따라 설립된 정부출연연구기관
  - 다. 「특정연구기관 육성법」에 따른 특정연구기관
  - 라. 「지방자치단체출연 연구원의 설립 및 운영에 관한 법률」에 따라 설립된 연구기관
  - 마. 「공공기관의 운영에 관한 법률」에 따른 공공기관의 부설 연구기관
  - 바. 기업 또는 대학의 부설 연구기관
  - 사. 「민법」 또는 다른 법률에 따라 설립된 법인인 연구기관

#### <파견근로자 보호 등에 관한 법률>

- 제5조(근로자파견대상업무 등) ① 근로자파견사업은 제조업의 직접생산공정업무를 제외하고 전문지식·기술·경험 또는 업무의 성질 등을 고려하여 적합하다고 판단되는 업무로서 대통령령이 정하는 업무를 대상으로 한다.
- ② 제1항의 규정에 불구하고 출산·질병·부상 등으로 결원이 생긴 경우 또는 일시적·간헐적으로 인력을 확보하여야 할 필요가 있는 경우에는 근로자파견사업을 행할 수 있다.
- ③ 제1항 및 제2항의 규정에 불구하고 다음 각 호의 업무에 대하여는 근로자파견사업을 행하여서는 아니 된다.
1. 건설공사현장에서 이루어지는 업무
  2. 「항만운송사업법」 제3조제1호, 「한국철도공사법」 제9조제1항제1호, 「농수산물유통 및 가격안정에 관한 법률」 제40조, 「물류정책기본법」 제2조제1항제1호의 하역업무로서 「직업안정법」 제33조의 규정에 따라 근로자공급사업 허가를 받은 지역의 업무
  3. 「선원법」 제2조제1호에 따른 선원의 업무
  4. 「산업안전보건법」 제28조의 규정에 따른 유해하거나 위험한 업무
  5. 그 밖에 근로자 보호 등의 이유로 근로자파견사업의 대상으로는 적절하지 못하다고 인정하여 대통령

령이 정하는 업무

- ④ 제2항의 규정에 의하여 파견근로자를 사용하고자 할 경우 사용사업주는 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자와 사전에 성실하게 협의하여야 한다.
- ⑤ 누구든지 제1항 내지 제4항의 규정을 위반하여 근로자파견사업을 행하거나 그 근로자파견사업을 행하는 자로부터 근로자파견의 역무를 제공받아서서는 아니된다.

제6조(파견기간) ① 근로자파견의 기간은 제5조제2항의 규정에 해당하는 경우를 제외하고는 1년을 초과하지 못한다.

- ② 제1항의 규정에 불구하고 파견사업주·사용사업주·파견근로자간의 합의가 있는 경우에는 파견기간을 연장할 수 있다. 이 경우 1회를 연장할 때에는 그 연장기간은 1년을 초과하지 못하며, 연장된 기간을 포함한 총파견기간은 2년을 초과하지 못한다.
- ③ 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 제2조제1호의 규정에 따른 고령자인 파견근로자에 대하여는 제2항 후단의 규정에 불구하고 2년을 초과하여 근로자파견기간을 연장할 수 있다.
- ④ 제5조제2항의 규정에 의한 근로자파견의 기간은 다음과 같다.
  1. 출산·질병·부상등 그 사유가 객관적으로 명백한 경우에는 그 사유의 해소에 필요한 기간
  2. 일시적·간헐적으로 인력을 확보할 필요가 있는 경우에는 3월이내의 기간. 다만, 그 사유가 해소되지 아니하고 파견사업주·사용사업주·파견근로자간의 합의가 있는 경우에는 1회에 한하여 3월의 범위 안에서 그 기간을 연장할 수 있다.

### <근로기준법>

제9조(중간착취의 배제) 누구든지 법률에 따르지 아니하고는 영리로 다른 사람의 취업에 개입하거나 중간인으로서 이익을 취득하지 못한다.

### <뿌리산업 진흥과 첨단화에 관한 법률>

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. "뿌리기술"이란 주조(鑄造), 금형(金型), 소성가공(塑性加工), 용접(鎔接), 표면처리(表面處理), 열처리(熱處理) 등 제조업의 전반에 걸쳐 활용되는 공정기술로서 대통령령으로 정하는 기술을 말한다.
2. "뿌리산업"이란 뿌리기술을 활용하여 사업을 영위하는 업종이거나 뿌리기술에 활용되는 장비 제조업종으로서 대통령령으로 정하는 업종을 말한다.

### ○ '합의안'의 문제점

사용기간의 연장은 해당 기간제 근로자에게 계속근로의 기회를 보장하는 것이 아니라 무기계약 전환 시점을 유예하는 것이자 사용자로 하여금 계약해지의 재량을 마음껏 행사할 수 있는 기간의

연장(달리 말하면 기간제 근로자는 4년의 계속근로를 보장받는 것이 아니다)에 불과하다. 즉, 기간제 근로자는 사용자의 계약해지라는 칼자루 앞에 종속노동을 할 수밖에 없는 기간이 4년으로 장기화되는 것을 의미한다.

파견 허용 업무의 확대는 파견 노동의 광범위한 확산을 낳을 것이다. 고령자 파견은 현재도 파견 기간 제한 없이 이루어지고 있으므로 일부 업종을 제외한 전면 허용으로 갈 경우 평생파견이 될 것이고, 고소득 전문직 파견은 한국표준직업분류의 총 9개의 대분류 중 2개의 대분류에 해당할 만큼 광범위하고(세세분류 기준으로 볼 때는 현행 187개의 업무에서 고소득 전문직만 총 486개의 업무가 추가 허용되는 것임) 이에 대해서도 파견기간의 제한을 두지 않는 입법이 예상되므로 결과적으로 광범위한 업무에 대한 평생파견이 추진되는 꼴이다. 고령자 및 고소득 전문직 파견이 허용될 경우 중복을 제외하더라도 그 대상은 약 741만명(전체 노동자의 39.5%)으로 추산된다(김유선, 2015).

뿌리산업에 대한 파견의 전면 허용은 사실상 제조업 직접생산공정에 대한 파견의 전면적 허용이라 해도 과언이 아니고, 이는 이미 대법원에서 불법파견으로 확정된 대기업 사내하청을 합법화시켜 주기 위한 재벌의 청부입법에 불과하다.

근로자파견과 도급의 구별기준에 관한 새누리당의 개정안은 현행 판례의 구별기준에도 부합하지 않을 뿐만 아니라 기존에 재벌 대기업이 꾸준히 요구한 일용의 기준 즉, 원청이 변경하기 쉽지 않은 계약의 내용이나 계약당사자의 적격성과 관련된 징표들은 제외하고, 도급으로 가장하기 용이한 기준들을 중심으로 도급과 파견을 구별하자는 것에 불과하여 결과적으로 이미 대법원에서 불법파견으로 확정된 대기업 사내하청의 합법화 수단에 불과하다.