産 業 關 係 硏 究
第29卷 第1號, 2019. 3. pp.83~105
ⓒ 韓國雇傭勞使關係學會

일본의 비정규직에 대한 「균등 · 균형대우」의 판단 법리 - 최근 최고재판소 판례를 소재로 하여 -*

이 정**

일본에서는 비정규직에 대한 처우개선을 위해 다양한 법제도를 두고 있다. 그 대표적인 것이 '균등대우' 및 '균형대우'에 관한 규정이다. 전자는 동일노동을 전제로 근로조건에 대한 '불합리성' 여부를 판단하는 데 비해, 후자는 반드시 동일노동을 전제로 하지 않는 점에서 차이가 있다. 따라서 '균형대우'의 경우에는 비교대상 근로자를 선정하는 것이 상대적으로 용이할 뿐만 아니라, 매우 탄력적인 판단이 가능하기 때문에 실제 노동관계에서 응용될 여지가 많은 것이 특징이다.

그러나 '균등대우' 및 '균형대우'에 관한 입법형식 및 내용을 구체적으로 검토해 보면, 고용형태에 따라 규제방식이 각각 달라 일관성이 없고, 양자를 구별하는 판단기준을 둘러싸고 여러 견해가 대립되어 재판 실무상 혼선이 생기는 등 많은 문제점을 안고 있었다.

이러한 가운데 최근에 최고재판소는 노동계약법 제20조 관련 사안에서 '균등대우'와 '균형대우'에 대한 구별기준 및 판단법리에 대해 명확한 기준을 제시함으로써 이를 둘러싼 분쟁을 해결할 수 있는 방향을 제시했다는 점에서 큰 의의가 있다. 또한, 이번 판결은 일본 정부가 의욕적으로 추진하고 있는 「일하는 방식 개혁 추진법」의 입법 취지를 반영한 것이기 때문에 향후 고용형태에 따를 불합리한 차별개선 및 재판 실무에 많은 영향을 끼치리라 예상된다.

논문접수일 : 2018년 12월 4일, 심사의뢰일 : 2018년 12월 8일, 심사완료일 : 2019년 1월 28일
* 이 연구는 2018학년도 한국외국어대학교 교내학술연구비의 지원에 의하여 이루어진 것임.
** 한국외국어대학교 법학전문대학원 교수, leejohn@hufs.ac.kr

한편, 비정규직 문제에 관한 한 우리나라도 일본과 상황이 매우 흡사하다. 현 정부는 비정규직에 대한 대우개선을 꾀하기 위하여 비정규직에 대한 차별 대우개선과 더불어 비정규직을 정규직으로 전환하는 고용정책을 의욕적으로 추진하고 있다. 하지만, 이 과정에서 여러 가지 문제가 발생하고 있는 것도 사실이다.

따라서 비정규직을 무조건 정규직으로 전환시키기보다는 비정규직에 대한 필요성을 인정하면서, 불합리한 차별의 개선에 더욱 중점을 두는 입법정책 또한 매우 중요하다고 생각한다. 그런 면에서 본고에서 다루는 일본 최고재판소의 판결 내용은 우리에게 주는 시사점이 크다.

또한, 최근에는 우리나라도 일본 못지않게 고령화가 급속히 진행되면서 고령자 고용문제가 또 하나 새로운 사회적 이슈로 등장하고 있다. 그래서 2013년에는「고령자법」을 개정하여 기존의 정년을 60세까지 연장하여 고령화에 대비해 오고 있다. 그럼에도 불구하고 급속한 고령화에 미치지 못할 뿐만 아니라, 최근에는 연금수령 연령을 65세로 연장함과 동시에 정년 또한 65세로 연장해야 한다는 주장이 정치권에서 나오기 시작하면서 점점 가시화되고 있다.

한편, 이러한 정년연장은 근로자의 입장에서는 환영받을 일이지만, 고용연장에 따른 비용부담을 해야 하는 기업 측에서는 그렇게 달갑지만은 않을 것이다. 결국, 고용연장을 연착륙시키기 위해서는 합리적인 임금체계로의 개편이 필요하게 되고, 이 과정에서 근로조건의 변경(격차) 문제를 둘러싸고 노사간 갈등이 생길 수도 있다. 향후 이러한 문제에 대응하기 위해서는 우리에 앞서 고령사회를 경험한 일본의 '균등・균형대우' 사례는 타산지석으로 삼을 필요가 있다.

▶ 주제어: 일본 비정규직, 노동계약법, 균등・균형대우, 동일노동・동일임금, 일하는 방식 개혁 추진법

Ⅰ. 문제의 소재

일본 최고재판소(제2소법정)에서는 2018. 6. 1. 비정규직 관련 두 건의 주목할 만한 판결이 있었다.「하마교렉스사건(ハマキョウレックス事件)」과「나가사와운수사건(長澤運輸事件)」이 바로 그것이다.[1] 이 두 사건은 계약직 운전기사에 대한 차등대우가 노동계약법 제20조에서 규정하고 있는 "기간의 정함이 있는 것을 이유로 한 불합리한 근로조건의 금지"에 해당되는지의 여부가 다투어진 사안이다.

1) 두 사건 모두 2018. 6. 1. 일본 최고재판소 제2소법정에서 나온 판결(最高裁判所, 第二小法廷, 2018. 6. 1. 判決)이란 점에서 상당히 주목을 받았다.

위 두 사건의 경위에 대해 간단히 살펴보면, 우선 「하마교렉스사건」에서는 무기계약의 정규직에게 지급하고 있는 무사고수당, 작업수당, 급식수당, 주택수당, 개근수당을 계약직에게는 지급하지 않았고, 통근수당의 경우에도 지급은 하고 있었지만, 정규직과의 사이에 금액 차이가 있었다. 업무 내용에 있어서는 정규직과 동일하나, 정규직의 경우에는 전국적 규모의 광역이동의 가능성이 있으며, 등급제 하에서 향후 핵심인재로 등용될 가능성이 있는 등 인재활용 방법에 있어서는 차이가 있었다.

한편 「나가사와운수사건」의 경우에는 정규직에게는 기본급의 형태로 기본급・능률급・직무급을 지급하고 있는 데 비해, 비정규직에게는 기본임금과 성과금만 지급할 뿐, 직무급에 상당하는 임금이나 정근수당, 주택수당, 직책수당, 상여 등의 각종 수당도 지급하지 않았으며, 시간외근무수당 산정 시에 정근수당을 산정기초에 포함시키지 않는 등의 차이가 있었다. 직무 내용에 있어서는 정규직과 차이가 없었으며, 인재활용 방법도 정규직과 동일하였다.

이 두 사건에 대한 판결 경위를 보면, 우선 「하마교렉스사건」의 제1심은 통근수당의 차이만 노동계약법 제20조 위반이라고 하였고, 제2심은 주택수당과 개근수당을 제외한 나머지는 모두 동조(同條) 위반이라고 보았으며, 최고재판소는 개근수당도 동조 위반이므로 주택수당만이 동조 위반이 아니라고 판단하였다. 이에 비해, 「나가사와운수사건」의 제1심은 모든 격차에 대해 동조 위반으로 보았으나, 제2심은 이를 번복하였으며, 최고재판소는 시간외근무수당과 관련된 정근수당의 차이만이 동조 위반이라고 판단하였다.

위 두 사건에 대한 최고재판소의 판결을 보면, 일견 상호 모순되는 것처럼 보일 수도 있다. 최고재판소의 같은 법정에서 그것도 거의 대동소이한 사안에서 서로 다른 판단이 내려진 배경에는 전자의 경우에는 정년 이전의 비정규직에 대한 차이가 문제가 된 데 비해, 후자의 경우에는 정년 이후에 재고용된 소위 '촉탁직'에 대한 차이가 문제가 되었다는 차이에 연유한다. 다시 말해서 위 판결은 같은 비정규직이라 하더라도 정년 이전의 비정규직이냐 아니면 정년퇴직 이후에 재고용된 비정규직이냐에 따라 그 판단기준을 달리한 점에서 매우 특징적이며, 향후 비정규직 처우 관련 사건에 적지 않은 영향을 미치리라 생각된다.

일본에서는 그동안 노동계약법 제20조의 법적 성질을 둘러싸고, 이를 '균등대우' 규정으로 해석하는 견해와 '균형대우' 규정으로 해석하는 견해가 대립하여 왔고, 동조 위반에 대해서도 소위 '보충적 효력'을 인정할 것인가를 둘러싸고도 찬반여론이 있었다. 이에 대해 이번 최고재판소 판례는 전자인 '균형대우'의 입장을 지지함과 동시에 '보충적 효력'을 부인함으로써, 노동계약법 제20조의 법적 해석에 대한 명확한 판단기준을 제시했다는 점에서 매우 의의가 있다.

뿐만 아니라 이번 판결은 「일하는 방식 개혁」의 일환으로 2016. 12. 20. 공표한 「동일노

동・동일임금 가이드라인 안(案)」의 내용이 반영된 판단인 만큼, 향후 비정규직 관련 분쟁 해결에 중요한 판단기준이 될 것으로 예상된다. 또한, 노동계약법 제20조는 2018. 6. 29.「일하는 방식 개혁을 추진하기 위한 관계 법률 정비에 관한 법률안」(閣法 제63호, 이하「일하는 방식 개혁 추진법」이라 함」)의 성립으로「파트・유기노동법」[2]으로 통합되면서 계약직 및 파트타임 근로자에 대한 공동규범으로 되었으며(동법 제8조), 나아가 동 해석기준은 파견근로자에 대한 '균등・균형대우' 관련 규정[3]을 해석할 때에도 원용될 것으로 판단된다.

본고에서는 이와 같은 문제의식 하에서, 첫째, 일본에서는 비정규직에 대한 불합리한 처우개선을 위해 어떠한 제도적 장치를 마련하고 있는지, 또한 실무에서는 이를 어떻게 해석・적용하고 있는지에 대해 최고재판소 사례를 통하여 구체적으로 검토해 보고자 한다. 둘째, 같은 비정규직이라 하더라도 정년 이전・이후로 구분하여 처우를 달리 해석하는 이유에 대해 검토한 다음, 비슷한 환경에 있는 우리나라에 주는 시사점에 대해 알아보고자 한다. 마지막으로 비정규직에 대한 '균등대우'와 '균형대우'의 차이에 대해 분석한 다음, 일본이 우리와는 달리 '균형대우'를 인정하고 있는 이유 및 시사점에 대해 검토해 보고자 한다.

Ⅱ. 노동법상의「균등・균형대우」관련 규정을 둘러싼 논점

1. '계약자유의 원칙'과 '균등・균형대우'

'계약자유의 원칙'이라 함은 일반적으로 "계약을 체결함에 있어 누구와 어떠한 내용으로 계약을 체결할지 여부는 원칙적으로 자유라는 것"을 의미한다. 하지만 자본주의사회가 고도화・복잡화되면서, 계약당사자의 자유로운 의사만으로는 부의 편재 및 강자에 의한 약자의 착취뿐만 아니라, 각종 차별행위로 인하여 근로자의 인격권이 침해될 가능성이 있다.[4] 계약자유의 원칙에 대한 일정 부분 수정이 요구되는 이유이다. 이에 일본 민법은 "공공질서 및 선량한 풍속에 반하는 사항을 목적으로 하는 법률행위에 대해서는 이를 무효"로 하는 규정을 두고 있으며(제90조), 노동기준법에서도 동 법률에서 정하는 기준에 미치

2) 이 법의 정식 명칭은「단시간노동자 및 유기고용노동자의 고용관리의 개선 등에 관한 법률(短時間勞働者及び有期雇用勞働者の雇用管理の改善等に關する法律)」이다.

3) 파견근로자에 대한「균등・균형대우」에 관한 규정은「개정 노동자파견법」제30조의3 제1항・제2항 참조.

4) 차별 및 균등대우와 인격권에 대해서는 芦部信喜,『憲法學Ⅲ 人權各論(1)』, 有斐閣, 1998. 2면 이하; 西谷 敏,『人權としてのディーセント・ワーク』, 旬報社, 2011, 181면 이하 참조.

지 못하는 경우에는 그 한도에서 무효로 하는 규정을 두고 있는 것이다(제13조).

본고에서 논하는 '균등・균형대우' 역시 불공정・불합리한 근로계약관계의 개선이라는 정의적 관점에서 계약자유의 원칙을 일정 부분 수정하는 법리 중의 하나로, "같은 것은 같게, 다른 것은 그 정도에 비례하여 대우"해야 한다는 개념에 기초하고 있다. 이를 노동법적 관점에서 보면, 전자는 "비교대상자가 동일한 경우에는 동일한 대우를 보장해야 한다"는 '균등대우원칙'으로, 후자는 "비교 가능한 대상자는 그 차이의 정도에 따라 비례하여 대우를 해야 한다"는 '균형대우원칙'으로 구체화되었다.[5]

현행 노동법상의 '균등대우'규정으로는 노동기준법상의 국적・신조・사회적 신분에 따른 차별을 금지하는 규정(제3조)을 비롯하여, 「남녀고용기회균등법」(제6조), 「파트노동법」(제9조), 「장해자고용촉진법」(제35조) 등이 있으며, 이들 규정에서는 정당한 이유 없는 차별에 대해 페널티를 부과하도록 하고 있다. 비정규직과 관련해서는 「파트노동법」에서 "단시간근로자인 것을 이유로 임금의 결정, 교육훈련의 실시, 복리후생시설의 이용, 기타 대우에서 차별적 취급을 해서는 안 된다"라고 규정하고 있다(제9조).[6]

한편, 노동법상의 균형대우 관련 규정으로는 파트노동법에서 "사업주는 통상근로자와의 균형을 고려하면서 단시간근로자의 직무의 내용, 직무의 성과, 의욕, 능력 또는 경험 등을 감안하여 임금을 결정하도록 노력할 것"을 규정하고 있으며(제10조), 노동계약법에서도 "노동계약은 근로자 및 사용자가 취업실태에 비추어 균형을 고려하면서 체결 또는 변경할 것"을 규정하고 있다(제3조제2항). 그러나 이들은 위의 균등대우규정과는 달리 어디까지나 노력 규정의 성격이 강하기 때문에 사법상의 효력은 일반적으로 부정되고 있다.[7]

위에서 살펴본 바와 같이, 일본에서는 비정규직에 대한 차별금지규정 이외의 균등대우규정은 '동일(가치)노동・동일임금'을 포함하여 어떠한 명문의 규정도 존재하지 않으며, 노동법상의 균형대우규정 또한 사법상의 효력이 인정되지 않는다(단, 후술하는 노동계약법 제20조는 예외임). 다시 말해서 일본의 실정법에는 비정규직의 불합리한 근로조건에 직접적으로 개입하여 개선할 수 있는 제도적 장치가 존재하지 않는다.

---

5) 학자에 따라서는 노동법상의 '균등대우' 및 '균형대우'를 구분하지 않고, 이를 통틀어 '균등대우'로 보는 견해도 있다. 예를 들어 緒方桂子, 「勞働契約法二十條の『不合理』性の立証とその判斷方法―基本給格差をめぐる問題を中心に」, 勞働法律旬報, 第1912号, 2018, 28면에서는 '균형대우'를 '균등대우'에 포섭되는 개념으로 파악하고 있다.

6) 2018. 6. 29. 「일하는 방식 개혁을 추진하기 위한 관계 법률 정비에 관한 법률안」(閣法 제63호, 이하 「일하는 방식 개혁 법」이라 함」)의 성립으로 노동계약법 및 파트타임법이 「파트・유기노동법」(정식명칭은 「단시간노동자 및 유기고용노동자의 고용관리의 개선 등에 관한 법률」)으로 통합되면서 향후 계약직 근로자에 대해서도 동 규정이 적용되기에 이르렀다(동법 제9조).

7) 다만 이들 규정에 대한 사법적 효력은 인정되지 않는다 하더라도, 민법상의 신의칙이나 권리남용(제1조), 공서양속(제90조), 불법행위(제709조) 등 일반규정이 적용될 여지는 있다고 해석된다(大內伸哉, 「勞働契約法20條をめぐる最高裁に判決の意義と課題」, 『NBL』, 第1126号, 2018, 7. 9면.

이러한 배경하에서 비정규직에 대한 처우개선을 꾀하고자 2012년에 노동계약법 제20조가 제정되었으며, 2016. 12. 20.「동일노동・동일임금 가이드라인 안(案)」이 나온 것도 이와 무관하지 않다.

2. 노동계약법 제20조를 둘러싼 논점

노동계약법 제20조는 이를 균등대우규정으로 볼 것인가 아니면 균형대우규정으로 볼 것인가를 비롯하여, 불합리성의 판단기준, 보충적 효력의 인정 여부, 동조에 대한 사법적 효력 여부 등을 둘러싸고 여러 가지 견해가 대립되고 있다. 노동계약법 제20조를 둘러싼 법적 쟁점에 관한 본격적인 논의에 앞서 동조의 전문을 인용하면 다음과 같다.[8)]

> "유기근로계약을 체결하고 있는 근로자의 근로계약의 내용인 근로조건이 ① 기간의 정함으로 인하여 동일한 사용자와 기간을 정함이 없는 근로계약을 체결하고 있는 근로자의 근로계약의 내용인 ② 근로조건과 상이한 경우에는, 당해 근로조건의 상이는 근로자의 ③ 업무의 내용 및 당해 업무에 동반하는 책임의 정도(이하, 동조에서 '직무의 내용'이라 한다), 당해 ④ 직무의 내용 및 배치의 변경의 범위 ⑤ 기타 사정을 고려하여 ⑥ 불합리하다고 인정되어서는 아니 된다." (숫자 표시 및 밑줄 : 필자)

위 규정은 2012년 개정 시에 기간제와 정규직 간의 불합리한 근로조건 격차를 금지하기 위하여 도입된 규정이다. 일본 정부는 동 규정의 시행과 관련하여 일찌감치 행정해석[9)]을 제시한 바 있다. 그러나 판례 및 학설이 반드시 이러한 행정부의 유권해석을 지지하지는 않았다. 특히 문제가 된 5개의 논점에 대해 살펴보면 다음과 같다.

첫째, 동조는 '균등대우'를 의미하는 것인지 아니면 '균형대우'에 관한 것인지, 즉 법적 성격을 어떻게 해석할 것인가의 문제이다. 또한, 동조에서는「기간의 정함으로 인하여(상기 ①)」발생한 차이를 금지하고 있는데, 여기서 '~으로 인하여'의 의미를 어디까지 엄격하게 해석할 것인가의 문제이다. 시행통달은 기간이 정함을 '이유로 한 차이'가 불합리성의 심사대상이 된다(제5의6(2)ア)라고 하고 있는 데 반해, 다수의 판례는 이보다 넓게 해석하여 기간을 정하고 있는 것과 '관련하여 발생한 차이'를 그 대상으로 하고 있다.

둘째. 근로조건의 차이에 대한「불합리성」판단과 관련하여(상기 ②), 각 조건마다 개별적으로 판단할지, 아니면 종합적으로 판단할지 여부이다. 이에 대해「시행통달」은 '불합리

8) 참고로 노동계약법 제20조는 전술한「일하는 방식 개혁 법률」에 의하여「파트노동법」으로 흡수됨으로써 2020. 4. 1. 삭제될 예정이다.

9) 2012. 8. 10. 基發 0810 第2号,「시행통달(施行通達)」.

성'의 판단에 대해 "개개의 근로조건마다 판단되는 것"이라고 한 다음, "특히 통근수당, 식당의 이용, 안전관리 등에 대하여 근로조건을 다르게 하는 것은 직무의 내용, 해당 직무의 내용 및 배치변경의 범위, 기타의 사정을 고려하여 특단의 이유가 없는 한 합리적이라고는 인정될 수 없다."라고 하여, 각 근로조건에 대한 개별적인 판단을 상정하고 있다(제5의6(2)オ). 학설도 대부분 위 시행통달의 내용을 그대로 해석하는 「개별판단설」을 지지하고 있다.[10)]

이에 반해 「나가사와운수사건」에서 제1심 및 제2심은 임금총액을 비교하는 「종합판단설」의 입장을 지지하고 있으며, 학설 중에는 복수의 수당 간의 상호조정 등을 통하여 광범위한 관점에서의 불합리성 판단을 해야 한다는 필요성에서 「개별판단설」에 대해 비판적인 견해도 있다.[11)]

셋째, 차이에 대한 불합리성의 판단 방법이다. 이와 관련하여 동조는 ⓐ'직무의 내용(업무의 내용 및 이에 동반하는 책임의 정도', ⓑ'인재활용의 방법(직무의 내용 및 배치변경의 범위)', ⓒ'기타 사정' 등을 열거하고 있는데(상기 ③④⑤), 이들 상호 간의 관계에서 대해서는 여러 가지 견해가 있다. 이 중에서도 특히 ⓒ를 ⓐⓑ와 관련되는 사항에 한정할 것인지가 문제로 되어 왔다. 이에 대해 시행통달은 ⓒ와 관련하여 '합리적인 노사관행 등 여러 사정'을 고려할 수 있다고 하여, 한정적으로 해석하고 있지 않다(제5의6(2)エ).

넷째, '불합리하다고 인정되어서는 아니 된다'의 의미이다(상기 ⑥). 이에 대해서는 '합리적이지 못하다는 의미와 동의어'로 해석하는 견해(소위, 「(합리・불합리) 이분설」)[12)]와 '어디까지나 불합리성의 판단 여부에 국한'된다는 견해(소위, 「불합리설」) [13)]대립하고 있으며, 그 이외에 「균등・균형설」[14)] 등도 주장되고 있다.

다섯째, 불합리하다고 판단되는 경우의 사법적 효력이다. 구체적으로는 동조의 '강행적 효력'을 인정할 것인가, 이를 인정할 경우에 비교대상인 정규직의 근로조건이 보충적으로

---

10) 예를 들면, 西谷 敏ほか編,『新基本法コンメンタール勞働基準法・勞働契約法』, 2012, 431면[野田進]; 緒方桂子,「改正勞働契約法20條の意義と解釋上の課題」,『季刊勞働法』, 第241号, 2013, 25면; 櫻庭涼子,「勞働契約法20條・期間の定めがあることによる不合理な勞働條件の禁止」,『有期雇用法制ベーシックス』, 有斐閣, 2014, 114면; 水町勇一郎,「不合理な勞働條件の禁止と均等・均衡處遇(勞契法20條)」野川忍ほか,『変貌する雇用・就勞モデルと勞働法の課題』,『商事法務』, 2015, 331면.

11) 荒木尙志・菅野和夫・山川隆一,『詳說 勞働契約法(第2版)』, 弘文堂, 2014; 荒木尙志,「定年後囑託再雇用と有期契約であることによる不合理格差禁止―勞働契約法20條の解釋～長澤運輸事件を素材として～」,『勞働判例』, 第1146号, 2017, 18면.

12)「이분설」을 지지하는 견해로는 緒方桂子,「改正勞働契約法20條の意義と解釋上の課題」,『季刊勞働法』, 第241号, 2013, 24면; 沼田雅之,「老契法20條」,『勞働法律旬報』, 第1815号, 2014, 60면; 深谷信夫,「勞契法20條を生かすための視点と論点」,『勞働法律旬報』, 第1839号, 2015, 8면 등이 있다.

13) 대표적인 견해로 荒木尙志・菅野和夫・山川隆一,『詳說 勞働契約法(第2版)』, 弘文堂, 2014, 234면; 菅野和夫,『勞働法 [第11版補正版]』, 弘文堂, 2014, 337면 등이 있다.

14) 이에 대해서는 水町勇一朗,『「同一勞働同一賃金」のすべて』, 有斐閣, 2018, 65면 참조.

적용되게 되는지, 소위 '보충적 효력'의 인정 여부가 문제로 된다. 이에 대해 학설은 「긍정설」[15]과 「부정설」[16]이 대립하고 있다. 이에 대해 하급심판례는 '강행적 효력'은 인정하면서도, '보충적 효력'에 대해서는 이를 부정하는 입장이다.

Ⅲ. 노동계약법 제20조에 관한 최고재판소의 판단

최고재판소는 노동계약법 제20조를 둘러싼 여러 논점에 대해 2018. 6. 1. 「하마교렉스사건」 및 「나가사와운수사건」에서 처음으로 그 판단기준을 제시하였다. 이 두 사건은 직무 내용이 동일한 정규직 운전기사와 비정규직(계약직) 운전기사 간의 근로조건의 격차가 노동계약법 제20조가 금지하고 있는 '기간의 정함으로 인한 불합리한 근로조건'에 해당하는지의 여부가 다투어진 사안이다(특히, 후자의 경우에는 인재활용 방법까지 동일함).

위 두 사건에 대한 판결은 같은 날 1시간 30분의 간격을 두고 선고되었는데, 나중에 선고된 「나가사와운수사건」에서는 바로 직전에 선고된 「하마교렉스사건」의 판단기준을 거의 그대로 원용하고 있는 점이 특징적이다. 이에 대해 구체적으로 검토하면 아래와 같다.[17]

1. 사안의 개요

(1) 「하마교렉스사건」

이 사건은 정규직 운전기사에게는 무사고수당, 작업수당, 개근수당, 가족수당, 작업수당으로 각 1만 엔, 급식수당 3,500엔, 주택수당 2만 엔을 지급하고 있었으나, 계약직 운전기

15) '보충적 효력'을 인정하는 견해로는 西谷 敏,『勞働法 [第2版] 』, 日本評論社, 2013, 453면; 毛塚勝利, 「本件原審批判」,『法律時報』, 第89卷 9号, 2017, 130면 등이 있다.

16) '보충적 효력'을 부인하는 견해로는 荒木尙志=菅野和夫=山川隆一,『詳說 勞働契約法[第2版]』, 弘文堂, 2014, 234면; 菅野和夫,『勞働法 [第11版補正版] 』, 弘文堂, 2014, 337면; 深谷信夫, 「勞契法20條を生かすための視点と論点」,『勞働法律旬報』, 第1839号, 2015, 6면 등이 있으며, 다수설의 입장이기도 하다.

17) 이 사건을 분석·소개한 국내문헌으로는 최석환, "비정규직에 대한 근로조건의 불합리한 격차금지"-일본의 법개정 및 최고재판소 판결을 소재로-,『노동법논총』, 제43집, 2018.8.이 있으며, 동사건에 대한 판례평석으로는 宮里邦雄, 「勞契法20條をめぐる最高裁判決と今後の實務への影響」,『勞働法學硏究會報』, 第2679号, 2018 ; 大内伸哉, 「勞働契約法20條をめぐる最高裁に判決の意義と課題」,『NBL』 第1126号, 2018.7, 神吉知耶子, 「勞契法20條違反となる勇氣契約勞働者の待遇格差の不合理性―ハマキョウレックス(差戻審)事件」,『Jurist』, 1526号, 2018.12. 등이 있다.

사에게는 이를 지급하지 않았다. 통근수당은 양자에게 지급했지만, 정규직에게는 5,000엔, 계약직에게는 3,000엔으로 차등 지급하였다. 이것이 노동계약법 제20조가 금지하고 있는 '불합리한 근로조건'에 해당하는지의 여부가 다투어진 사건이다. 이 사안에서는 직무의 내용에는 차이가 없었으나, 배치・변경의 범위 및 등급・직급을 통하여 핵심인재로 등용될 가능성에 있어서는 차이가 있었다.

⑵ 「나가사와운수사건」

이 사건은 정규직에게는 직무급(직종에 따라 7만 6,952엔~8만 2,900엔), 정근수당 5천 엔, 주택수당 1만 엔, 가족수당(배우자에 대해 5천 엔), 직책수당(반장 3천 엔, 조장 1,500 엔), 기본급 5개월분의 상여를 지급하는 데 반해, 정년 후 촉탁직으로 재고용된 비정규직에게는 지급하지 않았다. 또한, 촉탁직에 대해서는 기본급을 정규직보다 5천 엔 증액하고, 직무급 대신 성과급제를 도입한 다음 조정급으로 2만 엔을 지급하고 있었다. 이것이 노동계약법 제20조가 금지하고 있는 '불합리한 근로조건'에 해당하는지의 여부가 다투어진 사안이다. 이 사안에서 특이한 점은 정규직과 비정규직 간에 직무의 내용, 책임의 정도, 배치・변경의 범위 등에 있어 정년 전후에 상관없이 동일하였다.

2. 논점에 대한 판시내용

⑴ 노동계약법 제20조의 법적 성격

위의 두 최고재판소 판결에서는 노동계약법 제20조의 법적 성격에 대해, 유기(계약직) 근로자와 무기근로자 간에 근로조건에 차이가 있음을 전제로 '직무의 내용, 당해 직무의 내용 및 배치・변경의 범위, 기타 사정의 차이를 고려하여 균형 있게 처우할 것'을 요구하는 규정이라고 하여, 동조는 '균등대우'가 아니라 '균형대우'에 관한 규정임을 명확히 한 점에 의의가 있다(이에 대해서는 다음 장에서 구체적으로 논함). 또한, 동조에서 말하는 '기간의 정함으로 인하여'의 의미에 대해서는 유기근로자와 무기근로자 간의 근로조건의 차이가 '기간의 유무에 관련'하여 발생하는 것이라고 넓게 해석함으로써, 다수의 판결 및 학설과 궤를 같이하고 있다.

⑵ 「불합리성」의 판단방법

근로자의 임금이 복수의 임금항목으로 구성되어 있는 경우, 각 근로조건의 차이에 대한

‘불합리성’을 판단함에 있어, 각 조건별로 개별적으로 판단할지, 아니면 종합적으로 판단할지가 문제로 된다. 이에 대한 최고재판소 판례의 입장은 반드시 명확하지는 않으나, 후술하는 바와 같이 양쪽을 절충하여 판단하고 있는 듯하다.

우선 「하마교렉스사건」에서는 “본건 제수당 가운데 주택수당 및 개근수당에 관계되는 차이가 직무의 내용 등을 고려하여 불합리하다고 인정되는 것에 해당하는지의 여부에 대하여 검토하면…, 본 건에서는 … (정사원과 계약사원의) 직무의 내용에 차이는 없지만, 직무의 내용 및 배치변경의 범위에 관해서는 정사원은 출향(出向)을 포함하는 전국 규모의 광역이동의 가능성이 있는 외에, 등급・직급제도가 마련되어 있어 직무수행능력에 알맞은 등급・직급에 대한 등급평가를 통하여 장래 회사의 핵심을 담당하는 인재로서 등용될 가능성이 있는 것에 비하여, 계약사원은 취업 장소의 변경이나 출향은 예정되어 있지 않고, 장래 그러한 인재로서 등용되는 것도 예정되어 있지 않다는 차이가 있다고 할 수 있다.”라고 하여 종전의 행정해석(시행통달) 및 다수학설과 견해를 같이하고 있다.

이에 비해, 「나가사와운수사건」 판결에서는“유기계약근로자와 무기계약근로자와의 개개의 임금항목에 관계되는 근로조건의 차이가 불합리하다고 인정되는 것인지의 여부를 판단함에 있어 양자의 임금총액을 비교에만 의할 것이 아니라, 해당 임금항목의 취지를 개별로 고려해야 해석하는 것이 상당하다. 또한, 어떤 임금항목의 유무 및 내용이, 다른 임금항목의 유무 및 내용을 바탕으로 결정되는 경우도 있을 수 있는바, 그러한 사정도 유기계약근로자와 무기계약근로자와의 개개의 임금항목에 관계되는 근로조건의 차이가 불합리하다고 인정되는 것인지의 여부를 판단함에 있어 고려되어야 한다고 해석된다.”라고 하여, 근로조건을 종합적으로 고려해야 한다는 견해를 지지하고 있는 듯하다.

따라서 위의 두 판결을 정합적으로 해석하면, 시행통달과 같이 취지가 명확한 근로조건(임금항목)에 대해서는 개별적인 비교를 전제로 하면서,[18] 특정 근로조건(임금항목)이 다른 항목과 관련이 있는 경우에는 이에 대한 사정도 고려할 필요가 있다는 취지로 판례를 이해할 수 있다.[19]

참고로 이와 관련된 법 개정에 대하여 검토해 온 「노동정책심의회 보고・건의(勞働政策審議會報告・建議)」(2017. 6. 9.)는 개정법에서 ‘개개의 대우마다’ 판단되어야 함을 명확히 하는 것이 적당하다고 하면서도, “개별 사안에 따라 비정규직 근로자를 포함한 노사협의 경과 등을 포함하여 복수의 대우와 함께 불합리하다고 인정할 수 있는지의 여부를

18) 이에 대해 「파트・유기노동법」 제8조는 ‘기본급, 상여 기타 대우 각각에 대해’ 불합리성 여부를 판단하도록 규정하여, 개별 근로조건(임금항목) 별로 판단할 것을 명기하고 있다.

19) 이 점에서 기본적으로는 아라키(荒木)설에 가깝다고 할 수 있다(荒木尙志, 「定年後囑託再雇用と有期契約であることによる不合理格差禁止―勞働契約法20條の解釋～長澤運輸事件を素材として～」, 『勞働判例』, 第1146号, 2017).

판단해야 할 경우가 있다.”고 한 바가 있다. 하지만, 이 점은 개정 조문의 문언에는 명확히 규정되지 않았다.[20]

⑶ 임금항목에 대한「불합리성」여부의 판단

①「하마교렉스사건」

이 사건은 전술한 바와 같이 정규직에게는 무사고수당, 작업수당, 개근수당, 가족수당, 작업수당, 급식수당, 주택수당 등을 지급하면서, 계약직인 비정규직에게는 이를 지급하지 않는 것이 불합리한 차별에 해당되는지의 여부가 다투어진 사안이다. 제1심[21]은 ‘통근수당’만이 불합리한 것으로 판단하였는 데 반해, 원심[22]은 ‘주택수당’과 ‘개근수당’을 제외한 나머지 수당은 모두 불합리한 차별로 판단하였다. 이에 비해, 최고재판소는 ‘주택수당’을 제외만 나머지 수당에 대해 ‘그 취지가 기본적으로는 계약사원에게도 해당한다는 것을 전제’로 모두 불합리하다고 판단하였다. 여기서 최고재판소가 ‘주택수당’ 및 ‘개근수당’에 대해 판단한 부분만을 인용하면 다음과 같다.

우선 ‘주택수당’에 대해서는 “종업원의 주택에 필요한 비용을 보조하는 취지로 지급되는 것으로 해석되는바, 계약사원에 대해서는 취업 장소의 변경이 예정되어 있지 않는 데 비해, 정사원에 대해서는 이사를 동반하는 배치전환이 예정되어 있기 때문에 계약사원과 비교하여 주택에 필요한 비용이 다액이 될 수 있다.”고 한 다음, 정규직에게 지급하는 주택수당을 계약직에게 지급하지 않는다고 하여 이를 불합리하다고 평가할 수 없다고 판시했다.

또한, ‘개근수당’에 대해서는 “회사가 운송 업무를 원활하게 추진하기 위해서는 실제로 출근한 트럭운전수를 일정 수 확보할 필요가 있기 때문에 개근을 장려할 취지로 지급되는 것이며, 계약사원과 정사원의 직무의 내용이 다르기 때문에 출근하는 자를 확보할 필요성에 대해서는 직무의 내용에 따라서 양자 간에 차이가 발생하는 것은 아니다. 또한, 이러한 필요성은 해당 근로자가 장래에 전근이나 출향을 할 가능성이나 핵심인재로 등용될 가능성의 유무 등의 사정에 따라 다르다고 할 수 없다.”고 한 다음, 승무원 중에서 정규직에 대해서는 개근수당을 지급하는 한편, 계약직에 대해서는 지급하지 않는 것은 불합리한 차별에 해당한다고 하여, 원심과는 정반대의 결론을 도출하고 있다.

---

20) 미즈마치(水町)설은 개정법에 대한 해석으로 이와 같은 견의를 지지하는 입장이다(水町勇一郎,『「同一労働同一賃金」のすべて』, 2018年, 68면).

21) 大津地彦根支部, 2015. 9. 16. 判決,『労働判例』, 第1135号, 59면.

22) 大阪高裁, 2016. 7. 26. 判決,『労働判例』, 第1145号, 5면.

② 「나가사와운수사건」

이 사건에서는 정규직과 촉탁직인 비정규직 사이에 기본급과 상여 및 각종 수당을 차등 지급하는 것이 불합리한 차별에 해당되는지의 여부가 다투어진 사안이다.

우선, '기본급'에 대해서 최고재판소는 "(a) 촉탁직에 대해서는 능률급과 성과급을 지급하지 않지만, 기본임금 및 직무급을 지급하고 있으며, 기본임금액이 정년퇴직 시의 기본급을 상회(5천 엔)하고 있는 점, (b) 능률급 및 성과급은 노무의 성과에 대한 임금으로 촉탁직의 성과급 계산 계수가 정규직 능률급의 2~3배로 설정되어 있는 점, (c) 노조와의 단체교섭을 통하여 촉탁직의 기본임금을 증액하고, 성과급 계수의 일부를 촉탁직에게 유리하게 변경한 점, (d) 기본임금 및 성과급을 합계한 금액은 기본급, 능률급 및 직무급을 합친 금액보다 적지만, 그 차액이 근소한 점(10%, 12%, 2%), (e) 촉탁직은 정년퇴직 후에 재고용되어, 일정한 요건을 갖추면 노령후생연금의 지급을 받을 수 있을 뿐만 아니라, 노령후생연금의 보수비례부분(報酬比例部分)의 지급이 개시될 때까지 월 2만 엔이 조정급여로 지급되고 있는 점" 등을 종합하면, 불합리한 차별로 볼 수 없다고 판단하였다.

이에 비해, 수당의 경우에는 '정근수당'과 '시간외수당'에 대해서만 "(a) 정근수당은 종업원에 대해서 휴일 이외에 하루도 빠지지 않고 출근하는 것을 장려하는 취지로 지급하는 것이기 때문에 촉탁직에게 이를 지급하지 않는 것을 불합리하며, (b) 정규직에 대한 초근수당 계산의 기초가 되는 정근수당을 촉탁직의 시간외수당의 기초에 이를 포함시키지 않는 것은 불합리하다."라고 하여 불합리한 차별이라고 판단하였다.

그러나 그 이외의 수당에 대해서는 '합리성'을 인정하였는데, 예를 들어 '주택수당 및 가족수당'의 경우 "주택수당과 가족수당은 종업원의 복리후생 및 생활보호 차원에서 지급하는 것으로, 정규직은 촉탁직과는 달리 여러 세대의 근로자들이 공존하고 있으며, 정규직에게 주택비 및 가족을 부양하기 위한 생활비를 보조하는 것은 그만한 이유가 있다. 한편, 촉탁직은 정규직으로 근속한 후 정년퇴직한 자로서 노령후생연금의 수령이 예정되어 있고, 그 보수비례부분의 지급이 개시될 때까지 조정급(調整給)이 지급되게 되므로, 촉탁직에게 주택수당 및 가족수당을 지급하지 않는 것이 불합리하다고는 할 수 없다."라고 판단하였다.

또한, '상여'에 대해서도 "(a) 상여는 월례임금과는 별도로, 노무대가에 대한 후불...공로보상, 생활비 보조, 근로자의 의욕 향상이라는 다양한 취지로 지급되는 일시금이라는 점, (b) 촉탁직은 정년퇴직 후에 재고용된 자로, 퇴직 시에 이미 퇴직금을 수령하였을 뿐만 아니라, 노령후생연금 및 그 보수비례부분에 따른 조정급 수령이 예정되어 있다는 점, (c) 촉탁직 재고용자 채용조건에 의하면, 촉탁직 연봉이 정년퇴직 전의 79% 정도가 되도록 설계되어 있으며, 촉탁직에 대한 수입안정을 배려하면서 노무성과가 임금에 반영되기 쉽

게 임금체계가 설계되어 있는 점" 등을 종합적으로 고려하면, 정규직에게 지급되는 기본급 5개월분의 상여를 촉탁직에게 지급하는 것은 불합리하지 않다고 판단하였다.

본 사건에서는 위의 「하마교렉스사건」에서와는 달리, '주택수당'을 포함하여 여러 수당에 대한 '합리성'을 폭넓게 인정한 점이 특징적인데, 이는 촉탁직의 경우에는 이미 퇴직금을 수령한 점과 연금수령이 예정되어 있는 점 등의 특수성을 반영한 것으로 판단된다(이에 대해서는 후술).

⑷ '불합리하다고 인정되어서는 아니 된다'의 의미

노동계약법 제20조 상의 "불합리하다고 인정되어서는 아니 된다"라는 문구를 둘러싸고 「(합리・불합리) 이분설」, 「불합리설」, 「균등・균형설」 등 다양한 해석이 이루어지고 있다는 점에 대해서는 이미 언급한 바와 같다. 이번 최고재판소 판결에서는 이점에 대한 명확한 기준을 제시함으로써 해석상의 대립을 종식시켰다는 점에 의의가 있다.

이에 대한 판단 부분을 인용하면, "노동계약법 제20조는 유기계약근로자와 무기계약근로자와의 근로조건의 차이가 직무의 내용 등을 고려하여 불합리하다고 인정되는 것이어서는 안 된다고 하고 있는바, 소론(所論)은 동조에서 말하는 '불합리하다고 인정되는 것'이란 합리적이지 않은 것과 동의(同義)로 해석해야 하는 취지라고 한다. 그러나 동조가 '불합리하다고 인정되는 것이어서는 안 된다'고 규정하고 있는 점에 비추어 보면, 동조는 어디까지나 근로조건의 차이가 불합리하다고 평가되는지의 여부를 문제로 삼는 것으로 해석하는 것이 문리(文理)에 맞는 것이라고 할 수 있다."라고 하여, 종전의 「이분설」 등을 명확히 부정한 다음 「불합리설」의 입장을 지지하고 있다. 다시 말해서 근로조건의 차이가 합리적이지는 않더라도 불합리하지 않으면 허용된다는 것이 판례의 입장이다.

또한, 이번 판결에서는 "동조는 직무의 내용 등이 다른 경우, 그 차이를 고려하여 양자의 근로조건이 균형이 이루어진 것을 요구하는 규정인바, 양자의 근로조건이 균형이 이루어진 것인지의 여부를 판단함에 있어서는 노사 간 교섭이나 사용자의 경영판단을 존중해야 하는 면이 있는 점도 부정하기 어렵다."라고 하여, 균형대우를 판단함에 있어 노사 간의 교섭 및 경영판단도 함께 고려할 것을 제시하였다.

아울러 입증책임과 관련하여서는 "근로조건의 차이가 불합리한지의 여부에 대한 판단은 규범적 평가를 수반하는 것이기 때문에, 해당 차이가 불합리하다는 평가를 기초화하는 사실에 대해서는 해당 차이가 동조에 위반하는 것을 주장하는 자가, 해당 차이가 불합리하다는 평가를 방해하는 사실에 대해서는 해당 차이가 동조에 위반하는 것을 다투는 자가, 각각 주장 입증책임을 지는 것으로 해석된다."라고 하여, 입증책임의 소재를 명확히 하였다.

(5) 사법상의 효력

노동계약법 제20조를 둘러싼 또 다른 법적 이슈는 '불합리성'이 인정되는 경우의 사법적 효력이다. 구체적으로는 동조의 '강행적 효력'을 인정할 것인가, 이를 인정할 경우에 비교대상인 정규직의 근로조건이 보충적으로 적용되게 되는지를 둘러싸고, 역시 「긍정설」과 「부정설」이 대립하고 있다.

이에 대해 이번 판결은 "노동계약법 제20조가 유기계약근로자와 무기계약근로자와의 근로조건의 차이는 '불합리하다고 인정되는 것이어서는 안 된다'고 규정하고 있는 점이나, 그 취지가 유기계약근로자의 공정한 처우를 도모하는 것에 있다는 점 등에 비추어 보면, 동조의 규정은 사법상의 효력을 가지는 것으로 해석하는 것이 상당하고, 유기근로계약 중 동조에 위반하는 근로조건의 차이를 마련하는 부분은 무효가 되는 것으로 해석된다."라고 하여, 동조에 대한 '강행적 효력'을 인정하였다.

또한, 이러한 '강행적 효력'이 인정되어 법적으로 무효가 되는 경우, 무기계약근로자의 근로조건이 보충적으로 적용되는 것인지에 대해서는 "동조는 유기계약근로자에 대하여 무기계약근로자와의 직무의 내용 등의 차이에 따른 균형이 이루어진 처우를 요구하는 규정으로, 문언상으로도 양자의 근로조건의 차이가 동조에 위반하는 경우에 해당 유기계약근로자의 근로조건이 비교의 대상인 무기계약근로자의 근로조건과 동일한 것이 된다는 취지를 규정하고 있지 않다. 그렇다고 하면, 유기계약근로자와 무기계약근로자와의 근로조건의 차이가 동조에 위반하는 경우라고 해도, 동조의 효력으로 인하여 해당 유기계약근로자의 근로조건이 비교의 대상인 무기계약근로자의 근로조건과 동일한 것이 되는 것은 아니라고 해석하는 것이 상당하다."라고 하여 '보충적 효력'을 명확하게 부인하였으며, 아울러 별개 독립적으로 작성된 정규직에 대한 취업규칙 또는 급여규정이 비정규직에게 적용되게 된다고 해석하는 것은 취업규칙의 합리적인 해석으로서도 곤란하다고 판시했다.

Ⅳ. 최고재판소 판결의 의의 및 '균등·균형대우'의 판단법리

1. 최고재판소 판결의 의의

최고재판소가 「하마교렉스사건」에서는 노동계약법 제20조의 취지, 보충적 효력의 유무, '불합리성'의 판단방법 및 입증책임 등에 대해 구체적인 판단기준을 제시하였다는 점에서, 그리고 「나가사와운수사건」에서는 정년퇴직 후에 재고용된 촉탁직에 대해 기본적으로는 「하마교렉스사건」의 판단기준에 따르면서도 '정년 후 재고용'이라는 특수성을 반영하고

있다는 점에서 가장 큰 의의가 있다고 본다. 이에 대해 구체적으로 검토하면 다음과 같다.

첫째, 고용계약법 제20조의 입법 취지 및 성격을 '동일노동・동일임금'이 아니라 '균형대우'에 관한 규정이라는 것을 명확하게 한 점이다. 이와 관련하여 「나가사와운수사건」에서 제1심[23]은 이를 '동일노동・동일임금' 또는 '차별대우 금지' 규정으로 해석하여, 직무내용이 동일함에도 불구하고 정년 후에 임금이 삭감되는 것은 특단의 사정이 없는 한 불합리하다고 판단한 바 있다. 다시 말해서 '불합리성' 여부를 '특단의 사정'의 유무에 따라 판단하는 '동일노동・동일임금'의 입장에 따르고 있다. 이는 현행 파트노동법 제9조의 해석과 궤를 같이한 것이라고 할 수 있다.[24]

둘째, 위의 '동일노동・동일임금'도 중요한 원칙이지만, 최고재판소가 '균형대우'로 판단한 것은 다음과 같은 점에서 그 의미가 크다고 할 수 있다. 다시 말해서, '동일노동・동일임금'은 동일한 노동을 전제로 하기 때문에, 이러한 전제를 충족하지 못할 경우에는 이 원칙이 적용될 여지가 없다. 그러나 '균형대우'의 경우에는 비록 직무의 내용 등에 차이가 있어도 균형 있게 대우할 것이 요구되기 때문에 이 원칙이 적용될 여지가 있기 때문이다.

셋째, 동조의 '불합리하다고 인정되어서는 아니 된다'라는 문구의 의미를 명확히 한 점이다. 이에 대해서는 종전부터 「(합리・불합리) 이분설」, 「불합리설」 등 다양한 해석이 대립하고 있었는데, 최고재판소는 「이분설」을 명백하게 부정하고 「불합리설」을 채택함으로써 해석상의 대립을 종식시켰다는 점에 의의가 있다.

넷째, '불합리성'이 인정되는 경우, 이에 대한 사법적 효력을 명확히 한 점이다. 이에 대해서는 불합리한 경우에 '강행적 효력」'을 인정할 것인가, 만약 이를 인정하여 무효로 될 경우에 비교대상인 정규직의 근로조건이 보충적으로 적용되는 것인가 등을 둘러싸고 「긍정설」과 「부정설」이 대립해 왔다. 이에 대해 최고재판소 판례는 '강행적 효력'은 인정하고 '보충적 효력'은 부인함으로써 판단기준을 명확히 하였다.

2. '균등・균형대우'의 판단법리

일본의 노동관련법에는 고용형태에 따른 부당한 처우를 개선하기 위하여 차별을 금지하는 규정과 함께, '균등대우' 및 '균형대우'에 관한 규정을 두고 있음이 산견(散見)된다. 하

23) 東京地裁, 2016. 5. 13. 判決(『勞働判例』, 第1145号, 16면).

24) 현행 파트노동법 제9조는 "사업주는 직무의 내용이 당해 사업소에 고용되는 통상 근로자와 동일한 단시간근로자로서 당해 사업소의 관행 기타 사정에 비추어 당해 사업주와의 고용관계가 종료할 때까지 전 기간에 걸쳐 그 직무의 내용 및 배치가 당해 통상 근로자의 직무의 내용 및 배치변경의 범위와 동일하게 변경될 것으로 예상되는 자에 대해서는, 단시간근로자라는 이유로 임금의 결정, 교육훈련의 실시, 복리후생시설의 이용 기타 대우에서 차별적 취급을 해서는 안 된다."라고 규정하여, 소위 「동일노동・동일임금」을 규정하고 있다.

지만 이러한 규정의 법적 성격을 둘러싸고 여러 가지 견해가 대립되고 있으며, 이들 상호 간의 관계 또한 명확하지 않는 부분이 있음은 위에서 논술한 바와 같다. 이러한 가운데 최근에는 노동개혁의 일환으로 2016년 12월에는 「동일노동・동일임금 가이드라인안(案)」이 발표되고, 2018년 6월에는 「일하는 방식 개혁 추진법」의 성립하면서, '균등・균형대우'를 둘러싼 관계가 한층 복잡하게 되었다.

이러한 가운데 나온 최근의 최고재판소 판결은 '균등・균형대우'의 관계 및 법적 성격에 대해 기본적인 판단기준을 제시했다는 점에서 큰 의의가 있다. 동 사건에서는 계약직 운전기사에 대한 차별대우와 관련하여 노동계약법 제20조의 '불합리성' 여부가 다투어진 사안인데, 여기서 최고재판소는 그 판단의 전제로 여러 중요한 논점과 함께 '균등・균형대우'의 구분 및 판단법리에 대해 명확한 기준을 제시한 점은 매우 주목할 만하다. 이에 대해 구체적으로 검토하면 다음과 같다.

⑴ '균등대우'

우선 '균등대우'란 일반적으로 "동일한 사용자에게 고용된 것을 동일성의 기준으로 하여 정당한 이유가 없는 한 동일한 대우를 받는다"라는 원칙을 말한다. 이를 유럽 등의 나라에서는 흔히 '동일노동・동일임금'이라고 표현하기도 한다. 이러한 의미의 균등대우규정은 일본의 현행법에는 차별금지 규정을 제외하고는 존재하지 않는다. 이와 관련하여 인종, 신조, 사회적 신분(노동기준법 제3조), 성(남녀고용기회균등법 제6조), 장애(장해자고용촉진법 제35조) 등을 이유로 차별을 금지하는 규정은 있지만, 고용형태를 이유로 한 차별금지는 파트노동법(제9조)이 유일할 정도이다.[25]

이와 같이 일본의 종전 법제의 틀 내에서는 '균등대우'가 적용될 여지가 적다. 뿐만 아니라, '균등대우'는 기본적으로 동일노동을 전제로 하기 때문에 비교대상 근로자 선정에도 어려움이 있다. 예를 들어 직접고용(유기고용, 단시간고용)의 경우에는 당해 비정규직과 동일하거나 또는 유사한 업무에 종사하는 정규직을 비교대상 근로자도 선정하면 되지만,[26] 파견의 경우에는 파견기업이 아니라 사용기업의 근로자 중에서 비교대상자를 선정해야 하는 어려움이 있다. 특히 파견근로자가 계약직인 경우에는 사용기업의 상용근로자뿐만 아니라, 파견기업의 상용근로자를 비교대상 근로자로 선정해야 하므로 더욱 어렵

25) 참고로 일본에서는 노동기준법 제3조의 '사회적 신분'이라는 개념에 '고용형태'는 포함시키지 않는 것이 일반적인 법해석의 입장이다.

26) 직접고용(유기고용, 단시간고용)의 경우에는 당해 비정규직과 동일하거나 또는 유사한 업무에 종사하는 정규직으로 하는 것이 타당하다(緒方桂子, 「勞働契約法二十條の『不合理』性の立証とその判斷方法―基本給格差をめぐる問題を中心に」, 勞働法律旬報, 第1912号, 2018, 27면).

다.[27] 이러한 점을 고려하여 「개정 파견법」은 간접고용인 파견의 경우에는 비교대상 근로자를 '후생노동성령으로 정하는 자' 로 규정하고 있다.[28]

이와 같은 이유로 '균등대우' 관련 분쟁이 실제 소송으로 이어지는 경우는 현실적으로 매우 드물다. 이것이 노동계약법 제20조와 같이 실질적으로 '균형대우'에 해당하는 규정을 '균등대우'로 해석하려는 시도가 학설 및 하급심판례에 등장하게 된 배경이 된 것이다. 이에 대해 최고재판소는 2018. 6. 1. 본 판결을 통하여 이러한 시도를 명백히 부정한 바 있다. 다만 위 최고재판소 판결이 나온 직후인 2018. 6. 29. 「일하는 방식 개혁 추진법」의 성립으로 「개정 파견법(제30조의3 제2항)」[29]에도 '균등대우'에 관한 내용이 새롭게 추가되었으며, 노동계약법 제20조도 「파트・유기노동법(제9조)」으로 통합되면서 모든 비정규직에 대해 '균등대우'가 적용되게 된 것은 매우 흥미롭다.

⑵ '균형대우'

한편 '균형대우'는 "비교 가능한 대상자는 그 차이의 정도에 따라 비례하여 대우를 해야 한다"는 원칙으로, '균등대우'와는 달리 반드시 '동일노동'을 전제로 하지 않는다는 특징이 있다. 따라서 '균형대우'의 경우에는 비교대상 근로자를 선정하기도 상대적으로 쉬울 뿐만 아니라, 매우 탄력적인 판단이 가능하기 때문에 실제 노동관계에서 응용될 여지가 많다. 현행법상 '균형대우'에 관한 규정은 「파트・유기노동법」(제8조)・「개정 노동자파견법」(제30조의3 제1항)과 같은 비정규직 관련 법 이외에, 「노동계약법」(제20조)・「직무대우확보법」(제6조) [30] 등에도 존재한다. 다만, 이러한 '균형대우'에 대한 법적 성격 및 판단

---

27) 이에 대해서는 小西康之, 「派遣先均等・均衡待遇原則と勞働者派遣」, 『日本勞働研究雜誌』, 第701号 (2018.12.), 33면 참조.

28) 비교대상 근로자와 관련하여 「개정 파견법」 제26조 제8항은 "당해 파견기업에 고용된 통상 근로자로서, 그 직무의 내용 및 당해 직무의 내용 및 배치변경의 범위가 당해 파견근로자와 동일하다고 예상되는 등, 당해 파견근로자와 대우를 비교해야 할 근로자로서 후생노동성령으로 정하는 자" 로 규정하고 있다. 또한, 파견법에서는 파견사업주가 파견근로자와 서면으로 '노사협정'을 체결한 경우에는 '균등・균형대우' 원칙에 대한 예외를 인정하는 규정을 두고 있는데(제30조의4 제1항), 이 또한 간접고용에 따른 법집행의 어려움을 반영한 것이라 할 수 있다.

29) 개정파견법 제30조의3 제3항은 "파견기업은 직무의 내용이 사용기업에 고용된 통상의 근로자와 동일한 파견근로자로서, 당해 노동자파견계약 및 당해 사용기업의 관행 기타 사정에 비추어, 당해 사용기업에서 파견업무가 종료되는 전 기간에 걸쳐 그 직무의 내용 및 배치가 당해 파견회사와의 고용관계가 종료될 때까지 전 기간에 걸쳐 당해 통상 근로자의 직무의 내용 및 배치변경의 범위가 동일한 범위에서 변경될 것으로 예상되는 자에게는 정당한 이유 없이 기본급, 상여, 기타 대우에 있어서 각각 불리하게 해서는 아니 된다."라고 규정하고 있다.

30) 이 법은 비교적 최근인 2015년에 입법이 이루어졌으며, 정식 명칭은 「근로자 직무에 따른 대우 확보 등을 위한 시책 추진에 관한 법률안(勞働者の職務に応じた待遇の確保等のための施策の推進に關する法律案)」이다.

방법 등을 둘러싸고 견해가 대립되어 실무상 혼선을 초래하는 등의 문제가 있었다.

이번 최고재판소 판례는 '균형대우'와 관련하여 '강행적 효력(위반의 효과)' 및 '보충적 효력'의 유무, 입증책임의 소재, '불합리성'의 판단방법 등에 대해 명확한 판단기준을 제시했다는 점에서 향후 실무에 미치는 영향이 매우 크리라 생각된다. 다만, '균형대우' 위반하는 근로조건(임금항목)에 대해 강행적 효력을 인정하여 이를 무효로 하여 공백이 발생할 경우, '보충적 효력'이 인정되지 않기 때문에 문제가 발생할 수 있다. 물론 이에 대해서는 손해배상을 통하여 보상을 받을 수 있는 방법도 있지만, 계속적인 노동관계라는 관점에서 보면 단체교섭을 통하여 근로조건을 재설정하는 방법으로 문제를 해결할 수밖에 없다.

또한, 동 판결에서는 정년 후 재고용된 촉탁직의 경우에는 비록 직무 내용 및 인재활용 방법이 정년 이전과 동일하다 하더라도, '정년퇴직 후의 재고용'이라는 특수성을 반영하여 완화된 기준으로 판단한 점은 주목할 만하다. 하지만 직무 내용과 인재활용 방법이 동일하다면 사실상 동일노동으로 볼 수 있으므로, '균형대우'보다는 오히려 '균등대우'를 적용하는 것이 더 적절하지 않을까 하는 의문이 생길 수 있다. 물론 '균형대우'의 경우에는 매우 탄력적인 판단이 가능하기 때문에 동일노동에 대해서도 적용이 가능할 뿐만 아니라, 본 사안에서는'기타 사정'으로서 '정년퇴직 후의 재고용'이라는 특수성을 고려하여 '균형대우'를 적용한 것으로 판단된다.

또 하나의 논점은, 정년 후의 재고용 근로조건이 정년 전의 조건에 비해 현저한 격차가 있을 경우, '균등대우'와는 별도로 「고연법(高年法)」[31] 제9조(고령자고용확보조치)[32]가 적용될 여지가 있는지의 여부이다. 사실은 위의 「나가사와운수사건」에서도 「노동계약법」 제20조에 위반됨과 동시에 「고연법」 제9조의 취지에 반하는 위법이라고 주장을 했으나, 최고재판소는 이 점에 대해서는 판단하지 않았다. 이 문제와 관련하여 판례 중에는 정년 후 재고용 대상자에게 회사가 종전의 업무와는 전혀 다른 단순 업무를 제안하자 이를 거부하여 재계약을 체결하지 않은 사안에서, 나고야(名古屋)고등법원은 본인이 도저히 받아들일 수 없는 제안은 실질적으로 고용의 기회를 부여하지 않는 것으로 「고연법」 제9조에 위반한다고 하여 불법행위에 따른 손해배상청구를 인용한 사례가 있다.[33] 또 다른 사례로는 정년 후 재고용 시에 회사 측이 종전 임금에서 75%를 삭감한 금액을 제시하자 계약체결을 거부한 사안에서, 후꾸오카(福岡)고등법원」은 계속고용제도의 취지에 반할 뿐만 아니라 재량권 남용에 해당한다고 하여 불법행위에 따른 손해배상을 인정한 사례가 있다.[34]

---

31) 정식 명칭은 「고연령자 등의 고용안정 등에 관한 법률(高年齡者等の雇用の安定等に關する法律)」이다.

32) 동법 제9조에서는 정년(65세 미만 자에 한정)을 정하고 있는 사업주로 하여금, 그가 고용한 고연령자의 65세까지 안정된 고용을 확보하기 위하여, 다음의 세 가지 조치(고령자고용확보조치)-즉, ① 당해 정년의 인상, ② 계속 고용제도의 도입, ③ 당해 정년의 폐지 중의 하나를 선택하도록 하고 있다.

33) トヨタ自動車事件(名古屋高裁, 2016. 9. 28. 判決, 『勞働判例』, 第1146号, 22면).

34) 九州惣菜事件(福岡高裁, 2917. 9. 7. 判決, 『勞働判例』, 第1167号, 49면).

위의 사례에서는 모두 계약체결 단계까지 이르지 않았기 때문에 「고연법」 제9조를 적용했지만, 만약 계약을 체결했더라면 「노동계약법」 제20조가 적용될 여지가 있다고 판단된다.[35]

Ⅴ. 결론 및 시사

이상으로 본고에서는 일본의 '균등・균형대우'의 판단법리에 대해 최고재판소 판례를 중심으로 검토하였다. 마지막으로 본 연구를 통하여 확인하게 된 논점과 이것이 우리에게 주는 시사점이 무엇인지에 대해 간략하게 요약하는 것으로 결론에 대신하고자 한다.

일본에서는 비정규직에 대한 처우개선을 위해 다양한 법제도를 두고 있는데, 그 대표적인 것이 '균등대우' 및 '균형대우'에 관한 규정이다. 전자는 동일노동을 전제로 근로조건에 대한 '불합리성' 여부를 판단하는 데 비해, 후자는 반드시 동일노동을 전제로 하지 않는 점에서 차이가 있다. 따라서 '균형대우'의 경우에는 비교대상 근로자를 선정하기도 상대적으로 쉬울 뿐만 아니라, 매우 탄력적인 판단이 가능하기 때문에 실제 노동관계에서 응용될 여지가 많은 것이 특징이다.

그러나 '균등대우' 및 '균형대우'에 관한 입법형식 및 내용을 구체적으로 검토해 보면, 고용형태에 따라 규제방식이 각각 달라 일관성이 없고, 양자를 구별하는 판단기준을 둘러싸고 여러 견해가 대립되고 재판 실무상 혼선이 생기는 등 많은 문제점을 안고 있었다.

이러한 가운데 최근에 최고재판소는 노동계약법 제20조 관련 사안에서 '균등대우'와 '균형대우'에 대한 구별기준 및 판단법리에 대해 명확한 기준을 제시함으로써 이를 둘러싼 분쟁을 종식시켰다는 점에서 큰 의의가 있다. 또한, 이번 판결은 일본 정부가 의욕적으로 추진하고 있는 「일하는 방식 개혁 추진법」의 입법취지를 반영한 것이기 때문에 향후 고용형태에 따를 불합리한 차별개선 및 재판 실무에 많은 영향을 끼치리라 예상된다.

한편, 비정규직 문제에 관한 한 우리나라도 일본과 상황이 매우 흡사하다. 현 정부는 비정규직에 대한 대우개선을 꾀하기 위하여 비정규직에 대한 차별대우개선과 더불어 비정규직을 정규직으로 전환하는 고용정책을 의욕적으로 추진하고 있다. 하지만, 이 과정에서 여러 가지 문제가 발생하고 있는 것도 사실이다.[36]

---

35) 宮里邦雄, 「勞契法20條をめぐる最高裁判決と今後の實務への影響」, 『勞働法學研究會報』, 第2679号, 2018, 18면 이하.

36) 예를 들면, 인천공항 사례에서 보듯이, 비정규직을 정규직으로 전환하는 것에 대해 기존의 정규직이 이에 반대하거나 소극적인 경향을 보이는 경우도 있다. 뿐만 아니라 비정규직이 정규직으로 전환된 경우에도, 근로조건에 있어서는 기존의 정규직 간에 차별을 받는 소위 '무기계약직」으로 전환되는 경우가 많아 새로운 고용형태에 대한 차별이라는 비판도 제기되고 있는 것도 사실이다'

따라서 비정규직을 무조건 정규직으로 전환시키기보다는 비정규직에 대한 필요성을 인정하면서, 불합리한 차별의 개선에 더욱 중점을 두는 입법정책 또한 매우 중요하다고 생각한다. 그런 면에서 본고에서 다룬 일본 최고재판소의 판결 내용은 우리에게 주는 시사점이 크다.

또한, 최근에는 우리나라도 일본 못지않게 고령화가 급속히 진행하면서 고령자 고용문제가 또 하나 새로운 사회적 이슈로 등장하고 있다. 그래서 2013년에는「고령자법」을 개정하여 기존의 정년을 60세까지 연장하여 고령화에 대비해 오고 있다. 그럼에도 불구하고 급속한 고령화에 미치지 못할 뿐만 아니라, 최근에는 연금수령 연령을 65세로 연장함과 동시에 정년 또한 65세로 연장해야 한다는 주장이 정치권에서 나오기 시작하면서 점점 가시화되고 있다.

한편, 이러한 정년연장은 근로자의 입장에서는 환영받을 일이지만, 고용연장에 따른 비용부담을 해야 하는 기업 측에서는 그렇게 달갑지만은 않을 것이다. 결국, 고용연장을 연착륙시키기 위해서는 합리적인 임금체계로의 개편이 필요하게 되고, 이 과정에서 근로조건의 격차문제를 둘러싸고 노사 간 갈등이 생길 수도 있다. 향후 이러한 문제에 대응하기 위해서는, 우리에 앞서 고령사회를 경험한 일본의 '균등・규형대우'사례를 타산지석으로 삼을 필요가 있다.

참고문헌

1. 芦部信喜(1998),『憲法學Ⅲ　人權各論(1)』, 有斐閣.
2. 荒木尙志(2017),「定年後囑託再雇用と有期契約であることによる不合理格差禁止―勞働契約法20條の解釋～長澤運輸事件を素材として～」,『勞働判例』, 第1146号.
3. 荒木尙志(2014), 菅野和夫・山川隆一,『詳說 勞働契約法(第2版)』, 弘文堂.
4. 大内伸哉(2018.7.),「勞働契約法20條をめぐる最高裁に判決の意義と課題」,『NBL』, 1126号
5. 緖方桂子(2018),「勞働契約法二十條の『不合理』性の立証とその判斷方法―基本給格差をめぐる問題を中心に」, 勞働法律旬報, 第1912号.
6. 緖方桂子(2013),「改正勞働契約法20條の意義と解釋上の課題」,『季刊勞働法』, 第241号.
7. 神吉知耶子(2018),「勞契法20條違反となる勇氣契約勞働者の待遇格差の不合理性―ハマキョウレックス(差戻審)事件」,『Jurist』, 1526号.
8. 小西康之(2018.12.),「派遣先均等・均衡待遇原則と勞働者派遣」,『日本勞働硏究雜誌』,

第701号.
9. 北岡大介(2018),『同一労働同一賃金』, 日経文庫.
10. 毛塚勝利(2017),「本件原審批判」,『法律時報』, 第89巻 9号.
11. 櫻庭涼子(2014), 「労働契約法20條・期間の定めがあることによる不合理な労働條件の禁止」,『有期雇用法制ベーシックス』, 有斐閣.
12. 菅野和夫(2014),『労働法[第11版補正版]』, 弘文堂.
13. 西谷 敏(2013),『労働法[第2版]』, 日本評論社.
14. 西谷敏ほか編(2012),『新基本法コンメンタール労働基準法・労働契約法』.
15. 西谷 敏(2011),『人權としてのディーセント・ワーク』, 旬報社.
16. 沼田雅之(2014),「老契法20條」,『労働法律旬報』, 第1815号,
17. 深谷信夫(2015),「労契法20條を生かすための視点と論点」,『労働法律旬報』, 第1839号.
18. 水町勇一朗(2018),『「同一労働同一賃金」のすべて』, 有斐閣.
19. 水町勇一郎(2015),「不合理な労働條件の禁止と均等・均衡處遇(労契法20條)」 野川忍ほか,『変貌する雇用・就労モデルと労働法の課題』(商事法務).
20. 宮里邦雄(2018), 「労契法20條をめぐる最高裁判決と今後の實務への影響」, 『労働法學研究會報』, 第2679号.
21. 宮崎 晃ほか(2018),『働き方改革』, 中央経濟社.
22. 최석환(2018), “비정규직에 대한 근로조건의 불합리한 격차금지”-일본의 법개정 및 최고재판소 판결을 소재로-,『노동법논총』, 제43집.
23. 하갑래 외(2017),『비정규직 고용차별 개선의 과제와 제언』, 경제사회발전노사정위원회「고용차별개선연구회보고서」.
24. 이정 외(2017),『비정규직 근로자의 고용상 차별개선을 위한 법제도 개선방안』, 경제사회발전노사정위원회「고용차별개선연구회보고서」.

abstract

Judgment doctrine of "Equal or Balanced Treatment" for Non-regular Workers in Japan: With a Focus on the Precedents of the Supreme Court

John Lee*

On June 1, 2018, the two precedents of the Japanese Supreme Court for the "*Hamakyourekkusu* case" and "*Nagasawa* transportation case" regarding the improvement of treatment for non-regular workers were delivered. In these two cases, the dispute concerned whether the differential treatment of contract drivers with same job contents corresponds to "unreasonable treatment" as prohibited by Article 20 of the Labor Contracts Act.

First, in this case, the Supreme Court interpreted the purpose of legislation under Article 20 of the Labor Contracts Act as "balanced treatment." Then, the Court judged that any such contrary, unreasonable labor contracts are invalid, and it denied the so-called "complementary effect," in which the provisions for regular workers are applied to the invalid part. There have been various, conflicting views on the legal nature of Article 20 of the Labor Contracts Act. However, it is very meaningful that the Supreme Court has presented a clear judgment standard in this ruling.

Second, when there is a difference in working conditions (in particular wage items) between regular and non-regular workers, it is noteworthy that the basic criterion for the judgment of "unreasonability" is that "the purpose is basically applied to contract workers," and those part-time workers who are re-employed after retirement are to be judged on a somewhat relaxed basis (reflecting the unique characteristics of those part-time workers where they have already received retirement allowances and pensions).

Third, these rulings were based on the "Guideline on Equal Pay for Equal Work" published on December 20, 2016. Therefore, they are expected to serve as a basis for the resolution of disputes related to non-regular workers under the "Act on the Arrangement

* Professor of Law School, Hankuk University of Foreign Studies

of Related Acts to Promote Work Style Reform."

Lastly, in Korea, which is in a similar situation to Japan, there are various legislative instruments designed to improve the treatments of non-regular workers. However, only the so-called "equal treatment," which prohibits unfair discrimination against non-regular workers, is prescribed in Korea. Therefore, there are difficulties in selecting the comparable person in order to claim unfair treatment, which has been criticized as being ineffective and too rigid. Japan, on the other hand, has the advantage of being able to respond very flexibly because it has a "balanced treatment" regulation that requires a balanced treatment even in cases where the job contents are different.

However, as not even a year has passed since delivery of the Supreme Court ruling, it is too early to evaluate its impact on future trial practice. In relation to the violation of "balanced treatment," there are further challenges ahead, such as how effective it is to leave the establishment of labor relations based on invalidation of the judiciary to the autonomy of labor and management, and whether the differential application to workers re-employed after retirement can be applicable.

Keywords: Non-regular workers in Japan, Labor Contracts Act, equal or balanced treatment, equal pay for equal work.