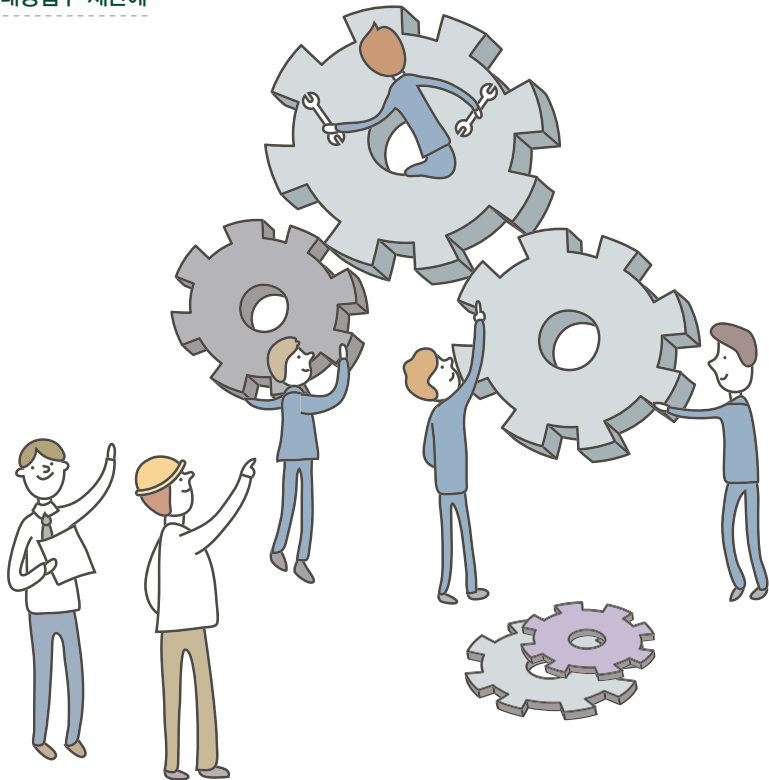


근로자파견 대상업무 관련 주요 쟁점

근래 근로자의 권리가 강화되고, 사용자에 대한 규제가 크게 증가하자 기업은 근로자를 직접 고용하는 대신 근로자파견계약 또는 도급계약의 방식으로 노동력을 사용하려는 경향을 보이고 있다. 이는 기업이 인력운용상의 위험을 회피하기 위해 대안을 찾는 과정에서 나타나는 현상인데, 이로 인해 근로자들의 근로조건이 악화되고 고용불안과 차별 등 심각한 문제가 발생하고 있다. 이에 파견근로자 보호 등에 관한 법률(이하 '파견법')을 통해 파견근로자 사용에 대해 상당한 규제를 가함으로써 기업이 가급적 노동력을 직접 고용하도록 하고, 위장도급 내지 불법파견의 법리를 통해 하청기업 소속 근로자들의 권리보호를 도모하고 있다. 이하에서는 근로자파견의 정의에 대해 먼저 살펴본 후 파견법상 대상업무 제한에 대해 설명한다.



임종호
노무법인 B&K / 대표 공인노무사

근로자를 기업의 계열사로 파견해 근무케 하는 것은 이를 영리의 목적으로 ‘업으로서’ 행하는 것이 아니므로 파견법의 적용을 받지 않는다.

기업이 노동력을 사용하는 방법에는 ① 근로자를 직접 고용해 지휘·명령을 하는 방법, ② 근로자를 직접 고용하지 않고 파견사업주로부터 근로자를 파견 받아 지휘·명령을 하는 방법, ③ 하청기업과 업무의 완성에 관한 도급계약을 체결해 그에 대해 보수를 지급하면서 하청기업의 노동력을 간접적으로 사용하는 방법의 세 가지가 있다. 근래 근로자의 권리가 강화되고, 사용자에 대한 규제가 크게 증가하자 기업은 근로자를 직접 고용하는 대신 근로자파견계약 또는 도급계약의 방식으로 노동력을 사용하려는 경향을 보이고 있다. 이는 기업이 인력운용상의 위험을 회피하기 위해 대안을 찾는 과정에서 나타나는 현상인데, 이로 인해 근로자들의 근로조건이 악화되고 고용불안과 차별 등 심각한 문제가 발생하고 있다.

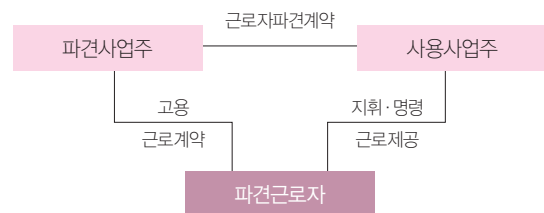
이에 파견근로자보호 등에 관한 법률(이하 ‘파견법’)을 통해 파견근로자 사용에 대해 상당한 규제를 가함으로써 기업이 가급적 노동력을 직접 고용하도록 하고, 위장도급 내지 불법파견의 법리를 통해 하청기업 소속 근로자들의 권리보호를 도모하고 있다. 이하에서는 근로자파견의 정의에 대해 먼저 살펴본 후 파견법상 대상업무 제한에 대해 설명하고자 한다.

1. 근로자파견의 정의

파견법은 근로자파견사업의 적정한 운영과 파견근로자의 고용안정 및 복지증진 도모, 인력수급의 원활화를 목적으로 제

정된 법이다(동법 제1조). 이와 같은 파견법의 목적 달성을 위해 파견법은 제5조에서 ‘근로자파견’의 대상업무를 제한하고, 제6조에서 ‘근로자파견’의 기간을 제한하고 있으며, 제7조에서는 고용노동부장관의 허가 없이는 ‘근로자파견’ 사업을 영위할 수 없도록 규제하고 있다.

그렇다면 이러한 규제를 받게 되는 ‘근로자파견’이란 무엇일까. 이에 대해 파견법은 ‘파견사업주가 근로자를 고용한 후 그 고용관계를 유지하면서 근로자파견계약의 내용에 따라 사용사업주의 지휘·명령을 받아 사용사업주를 위한 근로에 종사하게 하는 것’으로 정의하고 있다(동법 제2조 제1호). 이를 도식화하면 근로자파견은 다음과 같이 표시할 수 있다.



2. 대상업무 제한

파견법은 인력수급을 원활하게 하기 위한 목적 외에 근로자파견이 확산되는 것을 막기 위해 그 허용 업무를 32개로

엄격히 제한하고 있다(동법 제5조 제1항, 시행령 제2조 제1항).

가. 제조업의 직접생산공정업무

먼저 제조업의 직접생산공정업무는 근로자파견의 대상업무가 될 수 없다(동법 제5조 제1항). 다만 이 경우도 출산·질병·부상 등으로 결원이 생긴 경우 또는 일시적·간헐적으로 인력을 확보해야 할 필요가 있는 경우에는 일정한 절차를 거쳐 단기간의 파견근로자 사용이 가능하다(동법 제5조 제1항·제2항).

나. 근로자파견이 허용되는 업무

근로자파견이 허용되는 구체적 범위는 파견법 시행령 별표1에서 다음과 같이 정하고 있다. 각 업무의 구체적인 범위는 한국표준직업분류(통계청고시 제2000-2호)에 따른다.

- ① 컴퓨터관련 전문가의 업무
- ② 행정, 경영 및 재정 전문가의 업무(행정 전문가의 업무 제외)
- ③ 특허 전문가의 업무
- ④ 기록 보관원, 사서 및 관련 전문가의 업무(사서의 업무 제외)
- ⑤ 번역가 및 통역가의 업무
- ⑥ 창작 및 공연예술가의 업무
- ⑦ 영화, 연극 및 방송관련 전문가의 업무
- ⑧ 컴퓨터관련 준전문가의 업무
- ⑨ 기타 전기공학 기술공의 업무
- ⑩ 통신 기술공의 업무
- ⑪ 제도 기술 종사자, 캐드 포함의 업무
- ⑫ 광학 및 전자장비 기술 종사자의 업무(보조업무에 한하며, 임상병리사, 방사선사, 기타 의료장비 기사의 업무 제외)
- ⑬ 정규교육 이외 교육 준전문가의 업무
- ⑭ 기타 교육 준전문가의 업무
- ⑮ 예술, 연예 및 경기 준전문가의 업무
- ⑯ 관리 준전문가의 업무
- ⑰ 사무 지원 종사자의 업무
- ⑱ 도서, 우편 및 관련 사무 종사자의 업무
- ⑲ 수금 및 관련 사무 종사자의 업무
- ⑳ 전화교환 및 번호안내 사무 종사자의 업무(전화교환 및 번호안내 사무 종사자의 업무가 당해 사업의 핵심 업무인 경우는 제외)

- ㉑ 고객 관련 사무 종사자의 업무
- ㉒ 개인보호 및 관련 종사자의 업무
- ㉓ 음식 조리 종사자의 업무(「관광진흥법」 제3조에 따른 관광 숙박업의 조리사 업무 제외)
- ㉔ 여행안내 종사자의 업무
- ㉕ 주유원의 업무
- ㉖ 기타 소매업체 판매원의 업무
- ㉗ 전화통신 판매 종사자의 업무
- ㉘ 자동차 운전 종사자의 업무
- ㉙ 건물 청소 종사자의 업무
- ㉚ 수위 및 경비원의 업무(「경비업법」 제2조 제1호에 따른 경비업무 제외)
- ㉛ 주차장 관리원의 업무
- ㉜ 배달, 운반 및 검침 관련 종사자의 업무

위 허용 업무 외에 근로자파견사업을 행하거나 그 근로자파견사업을 행하는 자로부터 근로자파견의 역무를 제공받은 경우에는 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처하게 된다(동법 제5조 제5항, 제43조 제1호).

다. 결원대체 또는 일시적·간헐적 사유로 인력확보가 필요한 경우

위 나항의 32개 허용업무에 해당하지 않더라도 출산·질병·부상 등으로 결원이 생긴 경우 또는 일시적·간헐적으로 인력을 확보해야 할 필요가 있는 경우에는 예외적으로 근로자파견사업을 행할 수 있다(동법 제5조 제2항). 다만 이때에는 사용사업주가 당해 사업 또는 사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자와 사전에 성실하게 협의하는 절차를 거쳐야 하며, 이러한 절차를 거치지 아니한 경우에는 파견대상 업무를 위반한 것과 동일하게 처벌을 받게 된다(동법 제5조 제2항·제5항, 제43조 제1호). 일시적·간헐적으로 인력을 확보해야 할 필요가 있는 경우로는 에어컨, 농약 생산 등 계절적 사유로 업무량이 크게 증가하는 경우, 유통점의 세일기간 등으로 고객이 크게 증가하는 경우 등이 해당할 수 있다. 그러나 업무량의 증가가 크지 않거나 일상적인 사유에 불과하다면 일시적·간헐적으로 인력을 확보해야 할 필요가 있는 경우로 볼 수 없을 것이다(고

용·평등정책과-835, 2010.10.21. ; 고용·평등정책과-657, 2010.4.28. 등).

라. 근로자파견 절대금지 업무

다음의 업무는 어떠한 사유로도 근로자파견이 허용되지 아니하며 이를 위반할 경우 3년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처하게 된다(동법 제5조 제3항·제5항, 제43조 제1호). 결원대체 또는 일시적·간헐적 사유로 인력확보가 필요한 경우에도 허용되지 아니한다.

- ① 건설공사현장에서 이루어지는 업무
- ② 하역업무로서 근로자공급사업 허가를 받은 지역의 업무(항만운송사업법 제3조 제1호 등)
- ③ 선원의 업무(선원법 제2조 제1호)
- ④ 유해하거나 위험한 업무(산업안전보건법 제28조)
- ⑤ 근로자 보호 등을 위해 대통령령으로 정한 업무
 - 분진작업업무(진폐의 예방과 진폐근로자의 보호 등에 관한 법률 제2조 제3호)
 - 건강관리수첩의 교부대상 업무(산업안전보건법 제44조)
 - 의료인의 업무 및 간호조무사의 업무(의료법 제2조 및 제80조)
 - 의료기사의 업무(의료기사 등에 관한 법률 제3조)
 - 여객자동차운송사업의 운전업무(여객자동차운수사업법 제2조 제3호)
 - 화물자동차운송사업의 운전업무(화물자동차운수사업법 제2조 제3호)

3. 실무상의 주요 쟁점

근로자파견의 대상업무에 해당하는지 여부에 관해 실무적으로 자주 거론되는 문제는 다음과 같다.

가. 계열사 파견도 32개 업무에 국한되는지 여부

파견법상 파견사업주는 ‘근로자파견사업을 행하는 자’를 말하는데, 근로자파견사업이란 ‘근로자파견을 업으로 행하는 것’을 말한다(동법 제2조 제2호). 따라서 근로자를 기업의 계열사로 파견해 근무케 하는 것은 이를 영리의 목적으로 ‘업으로서’ 행하는 것이 아니므로 파견법의 적용을 받지 아니한다. 따라서 업무의 종류에 관계없이 가능하다(차별개선과 -

21272, 2008.11.17.).

나. 사내하도급의 경우

근로자파견관계에서는 근로자가 사용사업주의 지휘·명령을 받게 되므로 사용사업주로부터의 지휘·명령이 없는 도급과 구별된다. 그러나 형식상 도급계약을 체결했다 하더라도 실질적으로 근로자가 사용사업주의 지휘·명령을 받게 된다면 이는 더 이상 도급이 아닌 근로자파견관계로 보게 된다(대법원 2010.7.22., 2008두4367). 따라서 이 경우에는 도급계약의 목적이 된 업무가 제조업의 직접생산공정업무에 해당하거나, 위 32개 허용업무에 해당하지 않게 되면 파견법상 대상 업무 제한을 위반한 것이 된다(동법 제5조 제1항, 시행령 제2조 제1항).

다. 파견 대상업무와 비대상 업무를 함께 수행하는 경우

우리나라에 존재하는 수많은 업무 중 근로자파견이 허용되는 것은 단 32개에 국한된다. 따라서 상당히 많은 사례에서 해당 파견근로자가 위 32개 업무 외에 비해당 업무까지 함께 수행하는 것을 볼 수 있다. 그렇다면 이러한 경우에는 파견법을 위반한 것으로 보아야 하는지 여부가 문제될 수 있다. 이에 대해서는 해당 파견근로자가 수행하는 업무의 주된 부분이 위 32개 업무에 해당하면 일부 비해당 업무를 함께 수행 하더라도 파견법을 위반한 것으로 볼 수 없다는 견해가 있을 수 있다. 그러나 파견법 제5조 및 동법 시행령 제2조 제1항에서 근로자파견의 대상 업무를 제한적으로 명시하고 있고, 파견 대상업무의 범위를 넓게 해석하는 것은 파견법 제정의 취지에도 적합하지 아니함을 감안하면 파견근로자가 파견대상 업무와 비대상 업무를 함께 수행하는 것은 설령 파견대상 업무가 주된 업무라 해도 파견법을 위반한 것으로 보게 될 것이다(비정규직대책팀-2066, 2007.6.5., ; 고용차별개선정책과-285, 2009.6.2.). **노법**