

# 노사정위원회 특위 비정규직 전문가그룹 의견에 대한 법률적 검토 의견서

## <제목 차례>

1. 노사정위원회 특위 비정규직 전문가그룹 논의 과정과 문제점 .....	2
가. 논의 과정 .....	2
나. 근본적인 문제점 .....	4
2. 파견[도급] 쟁점 .....	5
가. 현황 및 문제점 분석의 문제점 .....	5
나. 파견·도급 기준 명확화 관련 문제점 .....	6
다. 고령자·고소득 전문직 파견 확대 관련 문제점 .....	8
라. 뿌리산업 파견 확대 문제점 .....	11
마. 소결 .....	14
3. 기간제 쟁점 .....	16
가. 현 상황 분석의 문제점 .....	16
나. 기간제 사용기간의 예외적 연장의 문제점 .....	17
다. 갱신회수 제한 관련 문제점 .....	22
라. 국민의 생명·안전 핵심 분야 사용 제한 관련 문제점 .....	3
마. 소결 .....	24
4. 차별시정 쟁점 .....	26
가. 노사정위원회 전문가그룹 검토의견 .....	28
나. 문제점 .....	26

2015. 11. 19.

노동인권실현을 위한 노무사모임 · 민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회  
민주주의법학연구회 · 전국불안정노동철폐연대 법률위원회  
법률원(민주노총 · 금속노조 · 공공운수노조)

## 1. 노사정위원회 특위 비정규직 전문가그룹 논의 과정과 문제점

### 가. 논의 과정

1) 2015. 9. 13. 노사정위원회는 비정규직 관련 다음과 같이 합의문을 발표했다.

#### II. 노동시장 이중구조 개선

##### 2. 비정규직 고용 및 차별시정 제도 개선

##### 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 도급 구분기준의 명확화 방안, 근로소득 상위 10% 근로자에 대한 파견규제 미적용, 퇴직급여 적용문제 등.

2) 새누리당은 위 합의문이 발표된 직후 9. 16. 다음과 같은 내용의 기간제 및 단시간근로자보호 등에 관한 법률 개정안(이하 ‘기간제법’이라고 함)과 파견근로자보호 등에 관한 법률(이하 ‘파견법’이라고 함) 개정안을 발의하였다.

#### <새누리당 개정안(의안번호 16866호)의 주요 내용>

가. 현행 기간제근로자 2년 사용제한 원칙은 유지하되, 예외적으로 35세 이상인 근로자 본인이 신청할 경우 2년을 초과하지 아니하는 범위 내에서 근로계약기간을 다시 연장할 수 있도록 한다. 연장된 근로계약기간이 만료될 경우 사용자는 해당 근로자를 기간의 정함이 없는 근로자로 전환하여야 하고, 전환하지 않고 근로계약을 종료하는 경우에는 일정한 금액을 지급하도록 한다(안 제4조제1항부터 제3항까지).

나. 선박, 철도, 항공기, 자동차를 이용하여 여객을 운송하는 사업 중 생명·안전과 밀접하게 관련된 업무와 「산업안전보건법」 상 안전·보건관리자 업무에 기간제근로자 사용을 제한한다(안 제4조제4항 및 제5항).

다. 기간제 근로계약을 체결할 때에는 업무 지속성 등을 고려하여 그 기간을 합리적으로 설정하도록 노력하고, 합리적인 사유가 있는 경우를 제외하고 2년의 범위 안에서 3회를 초과하여 근로계약을 반복·갱신할 수 없도록 하고 위반 시 과태료를 부과한다(안 제4조의2 및 제24조제2항).

라. 생명·안전과 밀접하게 관련된 업무에 기간제 사용을 제한하고 위반 시 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주하면서, 현행 무기계약 간주 규정을 정비하여 사용기간 제한의 예외 사유가 없는 경우와 사용기간 제한의 예외에 해당하여 기간제로 사용 후 그 사유가 소멸된 경우를 구분, 무기계약 간주 시점을 명확하게 규정하였다(안 제4조의3).

#### <새누리당 개정안(의안번호 16869)의 주요 내용>

가. 파견과 도급의 구별 기준과 관련하여, ① 도급인이 수급인의 근로자에 대하여 작업배치권 및 작업변경권을 행사하는 경우, ② 업무상 지휘·명령을 하는 경우, ③ 근로시간·휴가 등의 관리 및 징계 권한을 행사하는 경우, ④ 그 밖에 이에 준하는 사유가 있는 경우로서 고용노동부장관이 정하는 경우 파견으로 의제하고(제2조의 2 제1항), 위 ① 내지 ④의 기준을 종합적으로 고려하여 도급과 파견을 구별하되, ⑤ 「산업안전보건법」 제29조에 따른 의무를 이행하는 경우, ⑥ 도급인이 수급인 근로자의 직업능력개발을 위하여 수급인에게 훈련비용, 장소, 교재 등을 지원하는 경우, ⑦ 도급인이 수급인의 근로자의 고충처리를 위하여 지원하는 경우, ⑧ 도급인이 경영성과에 따른 성과금을 수급인을 통하여 수급인의 근로자에게 분배하는 경우, ⑨ 기타 ⑤ 내지 ⑧에 준하는 사유가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우 이를 파견의 징표에서 제외한다(안 제2조의2 제2항).

나. ① 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」 소정의 고령자(제5조 제2항 제3호), ② 「통계법」 소정의 한국표준직업분류상 관리직과 전문직(제5조 제2항 제4호) 중 고소득자, ③ 「뿌리산업 진흥 및 첨단화에 관한 법률」 소정의 뿌리기업에서 뿌리기술 활용업무 및 뿌리기술에 활용되는 장비제조업무에 대하여는 파견법 시행령 제2조 소정의 절대금지업무를 제외하고(고령자는 제조업 직접생산 공정도 제외) 모든 업종에 파견이 가능하도록 규정하고, ① 및 ②의 경우 2년을 초과하여 파견기간을 연장할 수 있도록 한다(안 제6조 제4항).

다. 「선원법」 및 「유선 및 도선 사업법」 소정의 선원, 「철도안전법」 소정의 철도종사자 업무 중 「철도산업발전기본법」 및 「도시철도법」 소정의 여객운송업무, 「산업안전보건법」 소정의 안전관리자, 보건관리자의 업무를 파견 절대금지업무에 포함한다(안 제5조 제3항 제3호, 제5호, 제6호).

라. 근로자파견계약의 내용 중 근로자파견의 대가에 직접인건비, 간접인건비, 일반관리비, 근로자파견사업자의 순이익 등 고용노동부령으로 정하는 사항을 구분하여 명시한다(안 제20조 제1항 제11호).

3) 노사정위원회는 2015. 10. 13. 제2기 노동시장 구조개선 특위 전체회의 개최 이후 전문가그룹을 재편{단장: 조준모 성균관대 교수, 간사: 박지순(고려대), 권순원(숙명여대), 김동배(인천대), 전병유(한신대)(최근 사퇴), 허재준(한국노동연구

원 선임연구위원), 윤희숙 (한국개발연구원 연구위원), 이정 (한국외대), 김상호 (경상대)}하고 ‘비정규 고용 및 차별시정 제도 개선’ 관련 논의를 진행해 왔다.

노사정위원회는 공동실태조사를 시작하지도 않은 상태에서, 11. 9. “차별시정, 파견(도급) 쟁점 관련 심층논의결과 특위 보고”라는 형식으로 노사정 각자의 의견과 전문가그룹의 의견을 “공익전문가 검토의견”으로 제출하였고, 11. 16. “차별시정, 기간제, 파견(도급) 쟁점 관련 심층논의결과 특위 보고”라는 형식으로 노사정 각자의 의견과 전문가그룹의 의견을 “공익전문가 검토의견”으로 제출하였다.

특위는 11. 9.과 11. 16. 특위 결과를 종합하여 최종 논의결과를 국회에 이송하기로 했고, 비정규직 관련 실태조사에 대해서는 그 진행경과를 보아가며 간사회의에서 일정을 협의하여 특위에 보고하기로 하였다고 발표했다.

## **나. 근본적인 문제점**

**1) 노사정위원회의 노사정합의도 아닌 일부 전문가의 의견을 “공익전문가 검토의견”이라는 이름으로 국회에 제출하는 것이 타당한가**

노사정위원회의 9. 13. 합의문에는 분명히 “노사정은 합의사항은 정기국회 법안 의결시 반영토록 한다.”고 되어 있다.

그런데, 노사정위원회는 노사정합의가 되지도 않은 상태에서, 새누리당 법안을 뒷받침해주는 듯한 전문가그룹의 의견을 “공익전문가 검토의견”이라는 이름으로 급하게 국회에 이송한다고 발표했다.

노사정위원회는 스스로 9. 13. 합의문을 위반하고 있고, 새누리당법안의 논거를 만들려고 형식적으로 노사정위원회 후속논의를 진행하였음을 자인하는 듯이 보인다.

**2) 노사정위원회 현재 전문가그룹의 의견이 “공익”전문가 검토의견이라고 할 수 있는가**

노사정위원회 현재 전문가그룹이 “공익”(公益) 전문가라고 할 수 있을지 의문이다. “공익”을 정부·여당의 정책방향을 의미하는 거라면, “공익”이라고 볼 수 있을지 모르지만, 국민의 대부분인 노동자들의 이해를 대변한다고 하기에는 정부 편향적이라는 비판을 받아왔던 전문가들이다. 따라서 노사정위원회 현재 전문가그룹의 의견에는 “공익 전문가 검토의견”이라는 타이틀을 붙이기에 적절하지 않다.

### 3) 공동실태조사 진행 없는 전문가의견이 제대로 된 근거가 될 수 있는가

공동실태조사를 진행하는 이유는 실태조사를 기반으로 현재 비정규직 실태와 문제점을 분석할 수 있고, 그에 따라 합리적인 대안을 모색해 낼 수 있기 때문이다. 노사정위원회 공동실태조사를 제대로 진행하지도 않고 낸 전문가그룹의 의견은 그 자체로 제대로 된 근거가 될 수 없다.

## 2. 파견[도급] 쟁점

### 가. 현황 및 문제점 분석의 문제점

#### <노사정위원회 전문가그룹 검토의견>

- 산업구조 및 노동시장 여건 변화에 따라 빠르게 확산되고 있던 파견 근로에 대한 법적 보호장치를 마련(파견근로자 고용안정 및 복지증진)하고 인력 수급을 원활하게 하기 위해 파견법을 제정·운영('98~)
- 그러나, 최근 경쟁 심화 등 기업환경의 급격한 변화에 따라 탄력적 인력 운영 및 전문적인 지식, 기술 활용 필요성 등이 증가하고 기업의 외부 노동력 활용 관행(파견보다는 용역·도급)이 일반화된 측면이 있음
- 이러한 현상이 (1) 차별금지 등 각종 법률상 규제(파견법)가 있는 파견보다는 민법상의 계약인 용역·도급 등을 선호하기 때문이라는 견해와 (2) 파견법상 파견 허용 업무가 엄격히 제한되었기 때문이라는 지적도 있음
- 한편, 파견 및 용역·도급근로자의 고용불안 및 원청과의 격차 문제, 이를 둘

1) 전문가그룹은 기업의 외부 노동력 활용 관행(파견보다는 용역·도급)이 일반화된 측면이 있고, 이러한 현상의 원인을 파견보다 용역·도급 등을 선호하기 때문이거나 파견 허용 업무가 엄격히 제한되었기 때문이라고 보고 있음

2) 그러나 기업이 형식상 ‘파견’보다 ‘용역·도급’의 형식으로 근로자들을 사용하는 것은 실질은 ‘파견’임에도 ‘용역·도급’으로 위장하는, 소위 위장도급이 만연해 있다는 것임. 즉, 이러한 현상의 원인은 불법파견에 대한 고용노동부의 근로감독의 해태와 사실상 묵인 때문임

3) 간접고용 근로자의 문제는 임금 및 근로조건 차별 뿐만 아니라, 소위 ‘위험의 외주화’라는 작업조건에 있어 위험을 간접고용 노동자들에게 전가하는 문제점도 지적되어야 함. 최근 몇 년 동안의 산재 사망 사건을 보면, 대기업의 산업재해 피해가 하청업체 노동자들에게 집중되고 있음<sup>1)</sup>

4) 이러한 현황과 문제점 분석을 기초로 하면, 검토되어야 하는 대안은 불법파견에 대한 감독·규제 강화, 동일가치노동 동일임금원칙 보장, 간접고용 근로자들의 임금 및 근로조건 차별 시정 강화, 원청 사용자 책임 강화 및 집단적 노사관계의 실효성 보장, 도급인의 하청업체 근로자 산재사고에 대한 형사책임 강화 등임

#### 나. 파견·도급 기준 명확화 관련 문제점

##### <노사정위원회 전문가그룹 검토의견>

- 현재 불법파견 판단 등과 관련된 노사분규, 각종 소송 등 갈등·혼란이 가중되고 있으므로 이를 명확히 할 필요

1) 예컨대, 현대중공업의 재해율은 0.66으로 조선업 평균 재해율인 0.69보다 다소 낮았지만 하청업체의 재해율을 감안한 환산재해율은 0.95로 1000대 건설업체 환산재해율 0.43의 2배 이상임. 현대중공업에서는 지난해에만 3명의 노동자가 추락, 협착, 작업차량에 의한 교통사고 등으로 목숨을 잃었음. 인건비를 덜고 사용자 책임을 피하려는 하청업체로의 외주화가 고용불안을 넘어 ‘목숨과 안전’의 불안을 낳고 있음. 2013년 1월 삼성전자 불산 누출 사고로 숨진 노동자 1명, 여수국가산업단지 폭발사고 때 목숨을 잃은 노동자 6명은 모두 하청업체 소속이었음(노광표, 간접고용의 실태와 개선방안, 한국노동사회연구소, 2014. 5., 23~24면).

- 다만, 대법원이 도급·파견의 구별에 대한 판단기준을 계속해서 제시하고 있으므로, 판례 법리의 형성을 좀 더 지켜본 후 입법 여부를 검토하는 것이 바람직

○ 한편, 파견과 도급을 구분함에 있어, 일정 기준에 해당할 경우 모두 불법 파견으로 간주해야 한다는 주장도 있으나, 판례 및 외국 입법례 대부분은 다양한 징표들을 종합적으로 고려하는 방식을 취하고 있으므로 이러한 방식을 유지하되,

- 산업안전, 직업훈련 등 원청의 선의의 배려는 해당 법률에 근거를 마련하는 등의 방식으로 불법파견 징표로 판단되지 않도록 할 필요

1) 전문가그룹은 “산업안전, 직업훈련 등”을 원청의 “선의의 배려”라고 하면서 해당 법률에 근거를 마련하는 등의 방식으로 불법파견 징표로 판단되지 않도록 할 필요가 있다고 함

2) 이와 같은 의견은, 대법원이 실시한 파견 징표조치 원청의 “선의의 배려”라는 이름으로 포장하여 “불법파견”을 “합법도급”으로 만들자는 것에 다름 아님

3) 대법원은 현대자동차 아산공장사건, 남해화학 사건, KTX 승무원 사건에서 파견과 도급의 구분 기준에 대하여 아래와 같이 이전보다 구체적인 판단기준을 제시한 바 있음

“원고용주가 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 그 법률관계가 위와 같이 파견법의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지는 당사자가 붙인 계약의 명칭이나 형식에 구애될 것이 아니라, 제3자가 당해 근로자에 대하여 직·간접적으로 그 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, 당해 근로자가 제3자 소속 근로자와 하나의 작업집단으로 구성되어 직접 공동작업을 하는 등 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지, 원고용주가 작업에 투입될 근로자의 선발이나 근로자의 수, 교육 및 훈련, 작업·휴게시간, 휴가, 근무태도 점검 등에 관한 결정 권한을 독자적으로 행사하는지, 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확

정되고 당해 근로자가 맡은 업무가 제3자 소속 근로자의 업무와 구별되며 그러한 업무에 전문성·기술성이 있는지, 원고용주가 계약의 목적을 달성하기 위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지 등의 요소를 바탕으로 그 근로관계의 실질에 따라 판단하여야 한다”(대법원 2015. 2. 26. 선고 2010다106436 판결 등)

4) 위 대법원 판결에 따르면, 원고용주, 즉, 하청업체가 교육 및 훈련을 독자적으로 행사하지 않고, 원청이 교육 및 훈련을 하는 경우, 이는 파견의 징표로 볼 수 있음. 그런데, 전문가그룹 의견은 이와 같은 대법원 판례의 파견 징표를 부인하는 의견임

5) 실제, 산업안전보건법상 의무를 이행하기 위한 조치와 작업지시는 명확히 구분되지 않고, 때문에 “산업안전”을 파견 제외기준으로 명시할 경우, 상당수의 작업지시 등 실질적인 파견 징표들이 “산업안전”이라는 외피를 쓰고 불법파견 판단 근거에서 제외될 수 있음

6) “직업훈련” 또한 오늘날 작업지시와 직업훈련은 엄격히 분리하기 어렵고, 때문에, 원청의 “직업훈련”을 파견 징표에서 제외하는 경우 실질적인 파견을 은폐하고 “위장도급”을 만연하게 할 수 있음.<sup>2)</sup> 도급이라면 수급인은 자신이 전문적 기술과 능력을 투여하여 소속 근로자들을 교육하고, 도급목적물을 완성해야 하며, 그렇지 못하다면 그것은 인력만을 공급하는 것으로 봐야 함. 전문가그룹 의견은 이러한 중요한 징표를 무의미하게 만드는 것임

#### 다. 고령자·고소득 전문직 파견 확대 관련 문제점

##### <노사정위원회 전문가그룹 검토의견>

- 파견 허용 업무를 조정하여 법적 보호의 사각지대에 있는 도급·용역 등의 일부를 파견 형태로 흡수할 경우

2) 서울중앙지방법원 2014. 9. 18. 선고 2010가합112481 판결은 근로자파견계약을 인정하면서 그 근거 중에 하나로 “신차 투입 등으로 생산방식이 변경된 경우 피고 현대자동차 소속 직원이 작업시범을 보이거나 사내협력업체의 요청으로 설명회 등을 실시하여 사내협력업체 소속 근로자들에게 변경된 작업 방식을 교육하기도 하였다.”라고 설시한 바 있음



- 근로자 차별 시정 및 3자 관계의 공식적 규율이라는 현행 제도의 장점을 살림으로써 근로자의 근로조건 개선과 유연한 인력활용이라는 두 가지 목표를 조화시킬 수 있을 것으로 기대

- 독일, 일본 등에서도 도급 등 제3자로부터의 노무제공을 불가피하다고 보고, 양적 규제는 점차 완화하되 해당 근로자들의 근로조건을 현실적이고 실효적으로 개선하고 보호할 수 있는 질적 규제 방식을 취하고 있는 추세

○ 대상자별로 볼 경우 고령자와 고소득 전문직이 이에 해당 가능

- 고령자의 경우 새로운 취업이 어려운 상황에서 파견직을 통해서 취업기회를 확대할 수 있고 용역 등 다른 고용형태보다 높은 보호를 받게 되는 장점이 있음
- 고소득 전문직의 경우 업무수요 변화가 있음에도 고임금 전문직을 정규직으로 고용하는데 따른 부담을 완화할 수 있고 전문직 근로자도 새로운 일자리를 기회를 얻을 수 있게 됨
- 이들 대상자에게 파견허용 범위를 확대하더라도 노동시장에 미치는 부작용은 크지 않으면서 파견업체를 통해 일자리 매칭 확률이 높아지고 당사자 의사에 따른 고용기회 확대라는 긍정적 효과를 기대할 수 있을 것

1) 전문가그룹 의견은 파견 허용 업무를 조정하면 법적 보호의 사각지대에 있는 도급·용역 등의 일부를 파견 형태로 흡수하는 것이라고 주장하나, 이는 현실과 반대임. 즉, 파견 허용 업무를 확대하면 오히려 사용자들이 직접 고용하고 있는 근로자들을 파견으로 전환하여 파견 근로자를 확대하는 결과를 낳을 가능성이 큼<sup>3)</sup>

3) 전문가그룹은 독일 사례를 들면서, 양적 규제를 점차 완화하는 추세라고 언급하고 있음. 그러나 독일과 우리나라는 다른 배경과 다른 제도를 가지고 있음. 또한 독일 내 파견근로시장의 증가와 동시에 파견근로자의 저임금 미개선, 정규직 근로자와의 임금격차 큰 폭 유지 뿐만 아니라 정규근로자를 장기 파견근로자로 대체하거나 현재의 정규직 근로자를 저임금 파견근로자로 전환시키기 위한 노골적인 시도가 자행되는 등 문제점이 발생하였음. 이러한 독일 사례에서 우리는 근로자파견의 남용을 방지할 충분한 대책 없는 파견근로의 유연화가 자칫 파견근로자에 의한 정규직 근로자의 대체를 낳을 수도, 더 나아가 노동시장의 존립을 위태롭게 할 수 있다는 교훈을 얻어야 함(김기선, 독일 근로자파견법의 개정과 시사점, 노동정책연구 제11권 제3호, 한국노동연구원, 2011, 167~190면 참조).

2) ‘고령자’는 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률(이하 ‘고령자고용법’이라고 함) 제2조 제1항, 고용자고용법시행령 제2조 제1항에 따라 “55세 이상인 사람”을 말함. 그런데, 고령자고용법 제19조는 근로자의 정년을 60세 이상으로 정해야 한다고 규정하고 있고, 사업장 규모에 따라 2016. 1. 1.이후부터 순차로 시행될 예정임. 이런 상황에서 고령자 파견 허용 업무를 조정한다는 의미는 법적 보호의 영역에 있는 정규직 근로자들을 정년 도래 이전에 해고하여 파견으로 사용할 수 있다는 시그널을 주는 것이고, 현행법상 정년 연장을 규정한 취지와 상반되는 것임.

3) 전문가그룹 의견은 고령자와 고소득<sup>4)</sup> 전문직에게 파견허용 범위를 확대하더라도 노동시장에 미칠 부작용이 크지 않다고 주장함. 그러나 새누리당법안에 따라 절대금지업무(의사, 치과의사, 한의사 등)를 제외한 한국표준직업분류 대분류1(관리직), 2(전문직) 업무에 대해 파견이 가능해지면, 관리직의 77개 업무, 전문직의 409개 업무, 총 486개 업무<sup>5)</sup>에 대해 파견 사용이 가능해 지는 것임. 즉, 소수의 절대금지업무를 제외하고는 파견근로자를 제한 없이 사용할 수 있게 되어 이른바 ‘네거티브 리스트’제로 전환하는 것과 다름 없음(그림 1)

그림 1

대분류	중분류	세세분류	대분류	중분류	세세분류
1 관 리 직	11 공공 및 기업 고위직 12 행정 및 경영지원 관리직 13 전문서비스 관리직 14 건설·전기 및 생산 관련 15 판매및고객서비스 관리직	120 컴퓨터관련 전문가 업무	1 관 리 직	11 공공 및 기업 고위직 12 행정 및 경영지원 관리직 13 전문서비스 관리직 14 건설·전기 및 생산 관련 15 판매및고객서비스 관리직	파견 허용
		17131 특허전문가 업무 181 기록보관원 사서및관련전문가			
2 전 문 직	21 과학 전문가 및 관련직 22 정보통신 전문가 및 기술직 23 공학 전문가 및 기술직 24 보건·사회복지및종교 관련 25 교육 전문가 및 관련직 26 법률 및 행정 전문직 27 경영·금융 전문가 및 관련직 28 문화·예술·스포츠 전문가	1822 번역가 및 통역가 업무 183 창작 및 공연예술가 업무 184 영화·연극 및 방송관련전문가	2 전 문 직	21 과학 전문가 및 관련직 22 정보통신 전문가 및 기술직 23 공학 전문가 및 기술직 24 보건·사회복지및종교 관련 25 교육 전문가 및 관련직 26 법률 및 행정 전문직 27 경영·금융 전문가 및 관련직 28 문화·예술·스포츠 전문가	파견 허용  <del>의사·치과의사 한의사</del>  파견 허용
		220 컴퓨터관련 준전문가 업무 23219 기타 전기공학기술공 업무 234 제도기술종사자, 캐드포함 업무 252 정규교육이외 교육 준전문가 253 기타 교육 준전문가 업무 291 관리 준전문가 업무			

- 4) 고용형태별근로실태조사의 한국표준직업분류 대분류 2 직업 종사자의 근로소득 상위 100분의 25에 해당하는 금액 공고(고용노동부 공고 제2015-154호)에 따른 2014년도 금액은 56,000,000원임  
5) 관리직과 전문직에는 판사, 변호사, 회계사, 세무사, 감정평가사 등 업종도 있고, 초·중·고등학교 교사, 유치원 교사, 보험 및 금융 관리자, 간호사, 자동차 부품 등 기술 영업원, 기자 등도 포함되어 있음

4) 새누리당법안에 따라 고령자와 고소득 전문직에게 파견허용 범위를 확대하면, 55세 이상 고령자 328만 명(전체 노동자의 17.4%)과 고소득 관리전문직 200만 명(10.7%)에게 파견근로를 허용하겠다는 것임.<sup>6)</sup> 55세 이상 고령자와 고소득 관리전문직은 중복을 제외하면 504만 명(26.8%)으로 전체 노동자 10명 중 3명을 새로이 파견근로 대상에 추가하겠다는 것임(아래 <표1> 참조).

<표1> 비정규직 규모(2014년 8월)

	수(천명)				비율(%)				
	전체	55세 이상 (1)	고소득 관리 전문직 (2)	확대 대상 (1)+(2)	전체	55세 이상 (1)	고소득 관리 전문직 (2)	확대 대상 (1)+(2)	
임금노동자(1)	18,776	3,276	2,001	5,039	100.0	100.0	100.0	100.0	
정규직 (2=1-3)	10,254	950	1,792	2,547	54.6	29.0	89.6	50.5	
비정규직 (3=①+②+③+④+⑤+⑥+⑦+⑧, 중복제외)	8,522	2,326	209	2,492	45.4	71.0	10.4	49.5	
고용계약	임시근로	8,225	2,253	199	2,410	43.8	68.8	9.9	47.8
	장기임시근로 ①	4,817	1,178	31	1,204	25.7	35.9	1.5	23.9
	한시근로 ②	3,408	1,075	168	1,206	18.2	32.8	8.4	23.9
	(기간제근로)	2,749	917	155	1,043	14.6	28.0	7.7	20.7
근로시간	시간제근로 ③	2,032	727	11	737	10.8	22.2	0.5	14.6
근로제공 방식	호출근로 ④	805	332		332	4.3	10.1		6.6
	특수고용 ⑤	524	72	6	77	2.8	2.2	0.3	1.5
	파견근로 ⑥	195	59	7	65	1.0	1.8	0.3	1.3
	용역근로 ⑦	604	356	4	358	3.2	10.9	0.2	7.1
	가내근로 ⑧	58	14		14	0.3	0.4		0.3

자료: 통계청, 경제활동인구조사부가조사(2014년 8월)

주: 고소득 관리전문직은 관리전문직(452만 명) 중 전체 노동자 중위임금의 1.5배 이상 월급을 받는 사람으로 정의했고, 확대대상(1)+(2)은 55세 이상과 고소득 관리전문직 중 중복을 제외했음.

#### 라. 뿌리산업 파견 확대 문제점

<노사정위원회 전문가그룹 검토의견>

- 제조업에 파견을 금지하고 일시·간헐적 사유에만 허용함에 따라 파견근로

6) 김유선, “박근혜 정부 ‘비정규직 종합대책’ 진단”, 한국노동사회연구소, 2015. 2., 11~15면 참조

자는 최대 6개월 단위로 직장을 옮기거나 불법파견에 따른 고용불안에 시달리는 문제

- 파견 허용시 최소 2년간의 고용안정 도모가 가능하고 그 기간 동안 기술 습득 등을 통해 정규직 전환기회도 제고될 수 있으며, 근속수당·성과급·퇴직급여 적용 등 통해 임금 상승도 기대

- 따라서, 이러한 분야에 파견을 허용하여 인력난 완화 및 일자리 기회 확대를 도모할 필요는 인정됨

○ 인력부족이 심각한 뿌리산업에 파견을 도입할 경우, 이들 직종이 높은 노동강도, 저임금 등 근로조건이 열악한 상황을 고려하여 남용방지를 위한 제도적 보안을 통해 더 나은, 양질의 파견 일자리 창출 모델 제시 필요

- 특히, 뿌리산업의 인력양성과 숙련향상은 국가산업에 있어서 중요한 기반을 구성하고 있으므로 이러한 측면도 감안될 필요

- 이를 위해, 뿌리산업에 있어서 상용형 파견모델을 구축하여 파견업체의 정규직으로 고용하고 파견이 없는 기간에는 숙련제고를 위한 훈련을 받으면서 생활을 위한 금전적 지원(휴업수당, 훈련수당 등)을 받을 수 있도록 강화하는 방안 필요

- 이러한 상용형 파견에 의한 양질의 정규직 파견모델은 현 상황에서는 시장에서 형성되기 어려우므로 정부의 강력한 지원이 뒷받침되어야 함

\* 뿌리산업 협회 등 관련 사업주단체에서 파견허가를 받아 상용형파견을 운영하고 정부는 행정적·재정적 지원을 하되 근로자지원에 대한 모니터링 필요

1) 전문가그룹 의견은 제조업에 파견을 원칙적으로 금지함에 따라 “불법파견에 따른 고용불안에 시달리는 문제”를 해결하기 위해 파견을 허용하자는 것인데, 이는 제조업 직접 생산 공정에 파견을 원칙적으로 금지한 입법취지를 무시하는 것이고, 불법이 횡행하니 합법화하자는 부당한 주장에 다름 아님

2) 헌법재판소는 “간접고용의 특성상 파견근로자는 직접고용의 경우에 비하여 신분 또는 임금에 있어 열악한 지위에 놓일 가능성이 있는바, 이 사건 법률조항들은 근로자파견사업의 허용대상 범위를 제한함으로써 근로자파견사업의 적정한 운영을 기하여 근로자의 직접고용을 증진하고 적정임금을 보장하기 위한 것으로 그 입법목적이 정당하고, 이를 위하여 근로자파견이 허용되는 업무를 정하고 이를 위반하는 사업주에게 형벌을 부과하는 것은 일응 적절한 수단이라 할 수 있다.(...중략...) 제조업의 직접생산공정업무에 파견근로를 허용할 경우 제조업 전체가 간접고용형태의 근로자로 바뀔으로써 고용이 불안해지는 등 근로조건이 열악해질 가능성이 높고, 건설공사업무, 하역업무, 선원업무 등은 모두 유해하거나 위험한 성격의 업무로서 개별 사업장에서 파견근로자가 사용사업주의 지휘, 명령에 따라야 하는 근로자파견의 특성상 파견업무로 부적절하므로 이들 업무를 근로자파견 허용대상에서 제외할 필요성은 충분히 인정된다.”라고 판단한 바 있음(헌법재판소 2013. 7. 25. 선고 2011헌바395결정)

3) 뿌리산업<sup>7)</sup>의 인력확보 방안은 이미 현행 뿌리산업법 제3장 ‘뿌리산업 인력양성’하에 명문으로 규정되어 있고 정부가 이에 대한 실질적인 투자와 관리를 했다면 이미 충분히 해결할 수 있었을 문제이며, 파견을 허용한다고 하여 인력 부족 사태를 해결할 수 있으리라는 것은 논리적 연관성도 없음

4) 고용노동부는 뿌리산업에는 무려 2만 6천여 개의 뿌리기업과 종사자 42만 명이 있다고 말하고 있음.<sup>8)</sup> 실제, 뿌리산업에 파견이 허용되면 직접생산공정 대부분에 파견이 허용되는 형국이 될 것임. 대기업이 아닌 경우, 합법적으로 파견근로자를 사용하고, 대기업의 경우, 사내하청업체가 파견근로자를 사용하는 방식으로 사실상 제조업 근로자들이 파견근로자로 대체될 가능성이 큼. 이는 현재 대법원에서 제조업 불법파견으로 판단한 것을 사실상 합법화해 주고, 위 헌법재판소 결정에 설시된 바와 같이 제조업 전체가 간접고용형태의 근로자로 바뀔으로써 고용이

7) 「뿌리산업 진흥과 첨단화에 관한 법률」(이하 ‘뿌리산업법’이라 함)

제2조(정의) 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다. <개정 2014.1.21.>

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.

3. "뿌리기업"이란 뿌리산업을 영위하는 기업으로서 다음 각 목의 어느 하나에 해당하는 기업을 말한다.  
가. 「중소기업기본법」 제2조에 따른 중소기업

나. 「중견기업 성장촉진 및 경쟁력 강화에 관한 특별법」 제2조제1호에 따른 중견기업

8) 현대제철(주) 당진공장, 현대미포조선(주) 장생포공장, 기아자동차(주) 소재공장 등 뿌리기업으로 알려짐. 현대자동차, 현대중공업, 대우조선 사내하청업체 대부분 뿌리기업에 들어있는 것으로 추정됨

불안해지는 등 근로조건이 열악해질 가능성이 높음

5) 전문가그룹은 뿌리산업에 있어 상용형 파견모형을 구축하여 파견업체의 정규직으로 고용하자는 주장도 함. 그런데, 뿌리산업 파견을 허용한다면, 현재 제조업 생산기업이 직접 고용해야 하는 근로자들을 하청업체 또는 2차 하청업체가 고용하여 파견하고, 결국 제조업 사업장은 파견근로자로 가득 메워진다는 사실에는 변함이 없음. 즉, 뿌리산업에 파견을 허용한다면 그 자체로 고용이 불안해 지고 근로조건이 열악해진다는 전제에는 변함이 없고, 상용형 파견모형은 정규직을 파견직이 대체한 비정상적인 현실을 전제로 함. 또한, 전문가그룹은 상용형 파견이 파견근로자의 고용을 보장해 줄 수 있는 것처럼 주장하나, 경영상해고가 허용되고 있는 한국 실정에서는 파견계약의 해지(경영상이유)로 파견사업주가 파견근로자를 합법적으로 해고할 수 있어 고용안정을 기대하기 어려움.<sup>9)</sup> 또한, 상용형 파견은 파견기간 제한을 완화하려는 법개정 시도와 맞물려 왔다는 점에서 문제가 있음.<sup>10)</sup> 결국, 전문가그룹의 상용형 파견 의견은 뿌리산업 파견의 빗장을 열기 위한 트릭(trick)에 불과함

## 마. 소결

노사정위원회 전문가그룹 의견에 대한 우리의 검토 의견은 다음과 같이 요약할 수 있다.

**첫째,** 전문가그룹은 ‘현황 및 문제점 분석’을 분석하면서, 기업의 외부 노동력 활용 관행(파견보다는 용역·도급)이 일반화된 측면이 있고, 이러한 현상의 원인을 파견보다 용역·도급 등을 선호하기 때문이거나 파견 허용 업무가 엄격히 제한되었기 때문이라고 보고 있다. 그러나 기업이 형식상 ‘파견’보다 ‘용역·도급’의 형식으로 근로자들을 사용하는 것은 실질은 ‘파견’임에도 ‘용역·도급’으로 위장하는, 소위 위장도급이 만연해 있다는 것이다. 즉, 이러한 현상의 원인은 불법파견에 대한 고용노동부의 근로감독의 해태와 사실상 묵인 때문이다.

9) 한나라당 이주영 의원 등 20인이 2011. 10. 7. 발의한 파견법 개정안(의안번호 제13376호)에 대한 원창희(국회 환경노동위원회 전문위원), 「파견근로자 등에 관한 법률 일부개정법률안 검토보고서」, 2011. 11. 8~9면

10) 한나라당 이주영 의원 등 20인이 2011. 10. 7. 발의한 파견법 개정안(의안번호 제13376호)은 상용형 파견에 대한 법적 근거를 마련하고 상용형 파견의 경우 파견기간 제한을 완화하는 것을 내용으로 하였음

**둘째**, 전문가그룹은 ‘파견·도급 기준 명확화’와 관련하여, “산업안전, 직업훈련 등”을 원청의 “선의의 배려”라고 하면서 해당 법률에 근거를 마련하는 등의 방식으로 불법파견 징표로 판단되지 않도록 할 필요가 있다고 한다. 이와 같은 의견은 대법원((대법원 2015. 2. 26. 선고 2010다106436 판결 등)이 실시한 파견 징표조치 원청의 “선의의 배려”라는 이름으로 포장하여 “불법파견”을 “합법도급”으로 만들자는 것에 다름 아니다.

**셋째**, 전문가그룹은 ‘고령자·고소득 파견 확대’와 관련하여, 파견 허용 업무를 조정하면 법적 보호의 사각지대에 있는 도급·용역 등의 일부를 파견 형태로 흡수하는 것이라고 주장하나, 이는 현실과 반대이다. 즉, 파견 허용 업무를 확대하면 오히려 사용자들이 직접 고용하고 있는 근로자들을 파견으로 전환하여 파견 근로자를 확대하는 결과를 낳을 가능성이 크다.

**넷째**, 전문가그룹은 ‘고령자·고소득 파견 확대’와 관련하여 고령자와 고소득 전문직에게 파견허용 범위를 확대하더라도 노동시장에 미칠 부작용이 크지 않다고 주장하나, 새누리당법안에 따라 절대금지업무(의사, 치과의사, 한의사 등)를 제외한 한국표준직업분류 대분류1(관리직), 2(전문직) 업무에 대해 파견이 가능해지면, 관리직의 77개 업무, 전문직의 409개 업무, 총 486개 업무에 대해 파견 사용이 가능해 지는 것이다. 또한 55세 이상 고령자 328만 명(전체 노동자의 17.4%)과 고소득 관리전문직 200만 명(10.7%)에게 파견근로를 허용하겠다는 것이고, 55세 이상 고령자와 고소득 관리전문직은 중복을 제외하면 504만 명(26.8%)으로 전체 노동자 10명 중 3명을 새로이 파견근로 대상에 추가하겠다는 것이다.

**다섯째**, 전문가그룹은 ‘뿌리산업 파견 확대’와 관련하여 제조업에 파견을 원칙적으로 금지함에 따라 “불법파견에 따른 고용불안에 시달리는 문제”를 해결하기 위해 파견을 허용하자고 하는데, 이는 제조업 직접 생산 공정에 파견을 원칙적으로 금지한 입법취지를 무시하는 것이고, 불법이 횡횡하니 합법화하자는 부당한 주장에 다름 아니다. 고용노동부는 뿌리산업에는 무려 2만 6천여 개의 뿌리기업과 종사자 42만 명이 있다고 말하고 있는데, 실제, 뿌리산업에 파견이 허용되면 직접생산공정 대부분에 파견이 허용되는 형국이 될 것이다. 대기업이 아닌 경우, 합법적으로 파견근로자를 사용하고, 대기업의 경우, 사내하청업체가 파견근로자를 사용하는 방식으로 사실상 제조업 근로자들이 파견근로자로 대체될 가능성이 크다. 이는 현재 대법원에서 제조업 불법파견으로 판단한 것을 사실상 합법화해 주

고, 헌법재판소 결정(헌법재판소 2013. 7. 25. 선고 2011헌바395결정)에 실시된 바와 같이 제조업 전체가 간접고용형태의 근로자로 바뀔으로써 고용이 불안해지는 등 근로조건이 열악해질 가능성이 높다.

따라서, 전문가의견과 새누리당법안에 따른 파견·도급 기준 규정과 파견 확대는 노동시장 유연화라는 미명 하에 전 근로자를 파견근로자 하겠다는, 즉, 헌법상 직접 고용원칙<sup>11)</sup>에 위배되는 위헌적인 발상이고 방향이다.

### 3. 기간제 쟁점

#### 가. 현 상황 분석의 문제점

##### <노사정위원회 전문가그룹 검토의견>

- 또한, 현행법상 기간제 사용 2년이 지나면 기간의 정함이 없는 근로자로 간주하고 있으나, 상당수가 2년이 되기 전에 근로관계가 종료되는 등
  - \* 정규직 전환율이 '12년 28%로 정점을 찍은 후 '14년 21%로 '10년 수준으로 떨어지고 있음 <계약종료 6: 정규직 전환 2: 계속고용 2>
  - 기간제 관련 현행 제도·정책이 기간제 규모·비중 축소 및 정규직 전환에 크게 기여하고 있다는 증거를 발견하기 어려움

##### ▪ 근속1년 6개월 이상자의 계약만료시 조치사항(사업체 기간제 현황 조사)

(단위:%)

연 평균	계약종료	정규직 전환	계속고용
'10년	40	20	39
'11년	50	24	26
'12년	52	<b>28</b>	20
'13년	53	26	21
'14년	<b>59</b>	<b>21</b>	21

##### ▪ 근속기간 전체를 기준으로 할 경우 계약종료 7 : 정규직 전환 1 : 계속고용2

11) 직접고용원칙의 헌법적 근거는 헌법 제32조 제1항 근로할 권리, 헌법 제33조 제1항 근로3권 등이 고, 국제노동기구(ILO)는 1944년에 개최된 제26회 총회에서 “노동은 상품이 아니다” 등을 주요내용으로 하는 「필라델피아 선언」(일명 「국제노동기구의 목적에 관한 선언」)을 의결하여 기구의 주요 목적으로 “직접 고용의 원칙” 실현을 천명한바 있음



1) 전문가그룹은 기간제 근로자 상당수가 2년이 되기 전에 근로관계가 종료되는 등, 기간제 관련 현행 제도·정책이 기간제 규모·비중 축소 및 정규직 전환에 크게 기여하고 있다는 증거를 발견하기 어렵다고 분석하였음

2) 그러나 고용노동부의 위 사업체 기간제 현황 조사는 사용자의 계약만료시 조치사항만을 통계적으로 분석한 것일 뿐, 업무의 성격(상시계속업무인지), 사용자들의 조치 이유와 문제점, 계약 종료 근로자에 대한 가이드라인에 따른 사후 정규직 전환, 법원에서의 갱신기대권 인정 사례 등을 종합적으로 분석하지 않았음. 따라서 고용노동부의 위 사업체 기간제 현황 조사만을 가지고 기간제법의 문제점과 대안을 제대로 도출하는 것은 불가능한 일임

#### 나. 기간제 사용기간의 예외적 연장의 문제점

##### <노사정위원회 전문가그룹 검토의견>

○ 모든 기간제근로자로 하여금 현행 규정(2년)으로 인하여 당사자 의사와 무관하게 계약종료 및 이에 따른 실업·재취업에 따른 부담을 감수하게 하기 보다는

- 현재 일자리에서 오래 근무하기를 희망하는 당사자의 의사가 명백할 경우에 한하여 예외적으로 사용기간을 연장(예: 최대 2년)하여 계속 일할 수 있도록 하는 것이 합리적 대안임

○ 다만, 사용기간 연장시 사용자의 연장신청 강요 등으로 당사자 의사가 왜곡되거나, 기간제 남용 등의 부작용도 우려되므로, 추가적인 사용기간이 예외적인 것임을 명백히 하고, 이에 대한 보완 장치도 필요

- 우선 당사자인 근로자의 신청에 더하여 개별 사업장별로 사용자와 근로자대표의 서면합의로 2년 이내의 범위(총 4년)에서 자율적으로 정하여 사용기간을 연장할 수 있도록 할 필요

\* 위와 같은 방안을 한시적으로 시행하고 그 효과를 관찰하는 방안도 검토할 수 있다는 의견도 제시

○ 한편, 사용기간의 예외적 연장 대상을 35세~54세로 한정하는 방안(정부안)과 관련해서는

- 처음 노동시장에 입직하는 청년층에 대하여 정규직 채용관행을 유도하려는 취지는 인정되나

- 34세 이하 근로자에 대한 차별 및 위헌 소지 논란(35세로 대상을 제한해야 할 법적근거 미비), 통계적 입증 곤란 등의 문제가 있으므로 신중하게 검토할 필요

- 즉, 추가 사용기간에 따른 기간연장 이후 사용자가 정규직으로 전환하지 않는 경우에는 퇴직급여와 별도로 이직수당\*을 지급토록 함으로써 정규직 전환 유인을 높이면서 근로자의 생계보호를 강화하고

1) 전문가그룹 의견은 마치 2년 이하를 사용하고 적법하게 계약만료 통보한 기간제 근로자에 대하여 2년 더 일할 수 있도록 하는 것으로 설명하고 있으나, 실질은 2년을 초과하여 기간 정함 없는 근로자로 계속 사용해야 할 상시계속업무에 대하여 기간제법의 적용을 회피하기 위해 계약만료 통보를 해 왔던 것을 4년까지 기간제로 사용할 수 있도록 기간을 연장해 주는 것임. 또한, 2년 기간연장을 할 수 있다고 하여 2년 계약을 추가로 체결한다는 보장이 있는 것도 아니고 사용자의 필요에 따라 사용기간을 정할 수 있는 것임. 사용자가 과거에는 2년 이상 사용하여 정규직 전환을 하였던 경우에도, 4년 동안 기간제 근로자를 사용하고 계약만료 통보를 할 가능성이 높아지게 됨. 즉, 전문가그룹 의견에 따라 2년 근무 후 2년 사용기간을 연장할 수 있도록 하는 것은 기간제 근로자를 보호하는 방향이 아니라 사용자가 상시계속업무를 위해 정규직 근로자를 사용하지 않고 기간제 근로자를 사용하는 결과를 낳을 것임

2) 종래, 대법원은 갱신기대권 법리를 실시해 왔고, 기간제법 시행 이후에도 대법원과 하급심법원은 아래와 같이 갱신기대권을 인정하는 취지의 판단을 하고 있음. 그런데, 기간제법이 기간제 4년 사용을 허용하게 되면, 사용자와의 관계에서

상대적으로 약자의 지위에 있는 근로자들은 법원에서 판시해 오고 있는 갱신기대권 주장을 포기하고 사용자의 2년 연장 제의에 응하게 될 가능성이 높음. 즉, 기간제 근로자들의 보호와는 반대방향으로 가는 것임

#### <기간제법 시행 이후 갱신기대권 관련 법원 판결>

기간제법의 시행으로 사용자가 2년의 기간 내에서 기간제 근로자를 사용할 수 있고, 기간제 근로자의 총 사용기간이 2년을 초과할 경우 기간제 근로자가 기간의 정함이 없는 근로자로 간주되더라도, 위 규정들의 입법 취지가 기본적으로 기간제 근로계약의 남용을 방지함으로써 근로자의 지위를 보장하려는 데에 있는 점을 고려하면, 기간제법의 시행만으로 시행 전에 이미 형성된 기간제 근로자의 갱신에 대한 정당한 기대권이 배제 또는 제한된다고 볼 수는 없다(대법원 2014. 2. 13. 선고 2011두12528 판결).

기간제법의 시행으로 사용자가 2년의 기간 내에서 기간제 근로자를 사용할 수 있고, 기간제 근로자의 총 사용기간이 2년을 초과할 경우 그 기간제 근로자가 기간의 정함이 없는 근로자로 간주되더라도, 위 규정들의 입법 취지가 기본적으로 기간제 근로계약의 남용을 방지함으로써 근로자의 지위를 보장하려는 데에 있는 점을 고려하면, 기간제법의 시행이 곧 재계약의 정당한 기대권의 형성을 막는다거나 이미 형성된 재계약의 기대권을 소멸시키는 사유라고 보기는 어렵다(서울고등법원 2014. 11. 6. 선고 2013누53679 판결).

3) 전문가그룹이 보완책으로 제시하고 있는 근로자대표는 고용노동부가 2013. 1. 26. 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률(이하 ‘근참법’이라고 함) 전면개정안 입법예고<sup>12)</sup>한 내용에 따라, 과반수노조가 없는 경우 노사협의회 근로자위원에게 다른 법령(근로기준법 등) ‘근로자대표’ 지위를 부여한다는 내용으로 이해됨. 그런데, 근로자대표를 노사협의회로 대체하는 것은 근본적으로 심각한 문제가 있

12) 고용노동부는 2013. 1. 26. 근참법 전면개정안을 입법예고(고용노동부 공고 제2013-25호)한 적이 있는데, 그 주요한 내용은 근참법상 노사협의회를 사업장협의회로 변경하면서, 과반수 노동조합이 있는 경우에는 해당 노조의 대표자만 사업장협의회에 당연직 근로자 위원이 되고, 노조의 근로자위원 위촉권을 박탈하며, 과반수 노조가 없는 경우 및 근로자 과반수를 대표하는 사람이 없는 경우에는 근참법상 근로자위원이 이러한 근로자대표로서의 권한을 행사하도록 하는 것이었음([https://www.moel.go.kr/view.jsp?cate=3&sec=1&smenu=3&mode=view&state=A&bbs\\_cd=115&idx=1359331264851&seq=1359331264851](https://www.moel.go.kr/view.jsp?cate=3&sec=1&smenu=3&mode=view&state=A&bbs_cd=115&idx=1359331264851&seq=1359331264851))

음. 근로기준법, 근로자퇴직급여보장법, 파견법 등 근로자대표의 역할<sup>13)</sup>은 매우 중요하고 큰데 반해, 근로자위원의 선출에 관하여 사용자는 개입하거나 방해하여서는 아니되나, 이에 대한 벌칙 조항은 없으며, 실제로는 근로자위원의 자격 및 선출 절차, 선출된 근로자위원의 자격에 대한 이의절차 등이 전혀 없기 때문에 과반수 노동조합이 없는 상황에서는 사용자측 근로자, 인사·경영파트 근로자들이 근로자위원으로서 참석하여 형식적으로 노사협의회를 운영하고 있는 상황임. 따라서, 근로자대표의 문제는 신중하게 검토되어야 함

4) 전문가그룹은 “사용기간의 예외적 연장 대상을 35세~54세로 한정하는 방안(정부안)과 관련해서는 처음 노동시장에 입직하려는 청년층에 대하여는 정규직 채용 관행을 유도하려는 취지가 인정된다”고 적었음. 이 의미는 반대로 정부안이 곧, 35세 이상의 경우 비정규직으로 채용하는 관행을 유도할 수 있다는 시그널로 이해된다는 뜻임. 결국, 정부안, 새누리당법안의 35세 이상 2년 기간 연장이라는 의미는 35세 이상은 4년 동안 사용하고 계약만료 통보할 수 있도록 제도를 변경하는 것이지, 정규직 전환을 강화하고 비정규직을 줄이는 방안이 아님

5) 전문가그룹 의견 ‘현황’부분에서 인용한 바와 같이 OECD 국가 중 대한민국의 임시직 비중은 평균의 두 배 가량임

13)

**〈표 1〉 각 법령상 근로자대표의 역할**

근로기준법	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 경영상 해고에 있어서 사전협의의 주체(근로기준법 제24조 제3항)</li> <li>• 3개월 단위 탄력적 근로시간제에 대한 서면협의의 주체(근로기준법 제51조 제2항)</li> <li>• 선택적 근로시간제에 대한 서면협의의 주체(근로기준법 제52조)</li> <li>• 보상휴가제에 대한 서면협의의 주체(근로기준법 제57조)</li> <li>• 간주근로시간에 대한 서면협의의 주체(근로기준법 제58조 제2항)</li> <li>• 연장근로시간 및 휴게시간의 추가·변경에 대한 서면협의의 주체(근로기준법 제59조)</li> <li>• 유급휴가의 대체에 대한 서면협의의 주체(근로기준법 제62조)</li> <li>• 임신부 및 18세 미만자의 야간·휴일근로에 대한 협의의 주체(근로기준법 제70조 제3항)</li> </ul>
근로자퇴직급여보장법	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 사용자가 퇴직급여제도의 종류를 선택하거나 선택한 퇴직급여제도를 다른 종류의 퇴직급여제도로 변경하고자 하는 경우에 대한 동의와 의견제출의 주체(제4조 제3항 및 제4항).</li> <li>• 퇴직연금제도를 설정하고자 하는 경우의 퇴직연금규약작성에 대한 동의의 주체(제12조 및 제13조)</li> <li>• 퇴직연금제도의 10인 미만 사업장 특례 규정상 동의의 주체(제26조)</li> </ul>
파견근로자보호 등에 관한 법률	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 근로자파견사업의 조사·연구의 주체(제4조)</li> <li>• 파견근로자사용에 대한 협의의 주체(제5조 제4항)</li> <li>• 경영상 해고 후 파견근로자사용금지기간단축에 대한 동의의 주체(시행령 제4조)</li> </ul>

<OECD 국가별 임시직 비중(임금근로자 중 임시직 비중(출처: OECD))>

Country	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
프랑스	13.5	13.9	14.8	15.1	14.9	14.3	15.0	15.2	15.1	16.5
독일	12.4	14.2	14.5	14.6	14.7	14.5	14.7	14.7	13.9	13.4
이탈리아	11.8	12.3	13.1	13.2	13.3	12.5	12.8	13.4	13.8	13.2
일본	13.9	14.0	14.0	13.9	13.6	13.7	13.8	13.7	13.7	-
스페인	32.5	33.3	34.0	31.6	29.1	25.2	24.7	25.1	23.4	23.1
스웨덴	15.1	15.8	16.8	17.5	16.1	15.3	16.4	17.0	16.4	16.9
영국	5.7	5.8	5.8	5.9	5.4	5.7	6.1	6.2	6.3	6.2
미국	-	4.2	-	-	-	-	-	-	-	-
한국	25.7	27.4	25.4	24.7	23.7	26.1	23.0	23.8	23.1	22.4
OECD	11.4	11.9	12.2	12.2	12.0	11.8	11.9	12.0	11.8	11.8

그런데도 정부와 새누리당법안은 35세 이상 비정규직을 사용을 상시화 하겠다는 것임

6) 전문가그룹은 34세 이하 근로자에 대한 차별 및 위헌소지를 언급했으나, 근본적으로 35세 이상 4년 기간 연장 자체가 헌법상 상용근로의 원칙에 위반될 수 있음<sup>14)</sup>. 국가인권위원회는 기간제법 입법 전 기간제 근로자에 대한 사용사유제한이 필요하다는 입장을 밝힌 바 있고, 2009년 기간제 근로자 사용기간을 4년으로 변경하려는 기간제법 개정안에 대하여 본래의 입법취지에 부합하지 않을 뿐만 아니라 오히려 비정규직의 확산을 초래할 우려가 있다는 입장을 표명한 바 있음

◎ 비정규직 관련 법률안에 대한 국가인권위원회의 의견(2005. 4. 14.)

기간제근로자의 지나친 확산을 방지하기 위하여 기간제근로자의 사용을 필요한 합리적인 사유가 있는 경우에 한하여 제한적으로 허용하고, 기간제근로자의 사용이 허용되는 경우라고 하더라도 남용을 방지하기 위하여 그 사용할 수 있는 기간을 일정하게 제한하며, 기간제근로자의 사용사유제한이나 사용기간제한을 위반한 경우에 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주하도록 함으로써 제한의 실효성을 확보하고 기간제근로자를 보호할 수 있도록 하는 것이 바

14) 헌법 제32조 제1항은 『모든 국민은 근로의 권리를 가진다. 국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용의 증진에 노력해야 한다』 고 규정하고 있고, 근로기준법 제23조 제1항은 『사용자는 근로자에게 정당한 이유 없이 해고를 하지 못한다』 고 정하고 있음. 계약의 자유라는 이름으로 사용자가 근로기간을 마음대로 정하고 근로자의 고용을 불안정하게 하는 것에 대하여 정당한 이유가 있는 때에만 근로기간을 종료하도록 제한하겠다는 취지로, 우리 헌법과 노동법은 상용근로를 원칙으로 하고 있음

람직하다.

◎ 기간제법·파견법 개정안에 대한 국가인권위원회의 의견(2009. 5. 21.)

기간제 근로자의 사용기간 및 파견근로자의 파견기간을 연장하는 것은 비정규직 남용 억제와 상시적 업무의 정규직화 유도라는 본래의 입법취지에 부합하지 않을 뿐만 아니라, 오히려 비정규직의 확산을 초래할 우려가 있으므로 바람직하지 않다.

7) 전문가그룹은 정규직 전환 유인으로 이직수당 지급을 언급하고 있으나, 사용자는 이직수당 비용지출과 정규직 전환 사이에서 이직수당을 택할 가능성이 훨씬 높기 때문에 정규직 전환 강제할 수 있는 현실적인 방안이 될 수 없음.

8) 따라서, 비정규직 규제를 목적으로 한다면, 상시계속 업무는 원칙적으로 기간정함 없는 근로계약으로 체결하고, 기간제는 사용사유 제한을 하는 방향으로 제도 설계가 필요함<sup>15)</sup>

**다. 갱실히트수 제한 관련 문제점**

**<노사정위원회 전문가그룹 검토의견>**

- 퇴직급여 지급 회피 목적 또는 우월적 지위 남용으로 단기 계약을 반복 갱신하는 일부 비정상적 관행 방지를 위해 총 계약기간(2년) 내 최대 3회로 계약 갱실히트수를 제한하는 방안은
  - 독일 입법례에서도 볼 수 있는 방식으로, 이른바 ‘쪼개기 계약’으로부터 기간제근로자를 보호할 수 있다는 점에서 합리적 대안이라고 판단
  - \* 독일 단시간법: 3회까지 기간제(Befristung)의 연장(Verlängerung)을 허용
  - \* 프랑스: 사용기간(9~24개월) 내 2회 허용:

15) - ILO권고(166호, '82년) : 기간제 근로계약의 남용을 방지하기 위해 규정될 수 있는(may be made) 사례(example) 중 하나로 사유제한 방식을 기술

- 또한, 불합리한 관행에 대하여 패널티를 부과하고, 해당 근로자에 대한 고용의무에 정부가 실질적인 영향력을 행사할 수 있다는 면에서, 갱신타수 위반시의 제재는 과태료 부과 방식이 타당할 것
- \* 갱신타수가 3회를 초과한 경우에는 사용기간 초과시와 마찬가지로 2년 이내라 하더라도 무기계약 전환 효과를 인정하자는 일부 견해도 제시
- 다만, 업종별 특성을 고려하지 않은 일률적 타수 제한의 실효성 관련 우려가 존재하므로, 시행 과정에서 그 효과를 면밀히 관찰할 필요

단기계약 반복갱신(이른바 ‘쫓개기 계약’) 문제를 해결할 근본적인 대책은, 기간제 근로자를 사용하는 사유에 필요한 기간으로 근로계약 기간을 체결하도록 규제하는 것임. 가령 1년간의 육아 휴직자를 대체하기 위하여 기간제 근로자를 사용하는 경우, 기간제 근로의 사용 사유가 1년간의 육아휴직으로 인한 근로자의 공백을 채우려는 것이므로, 이러한 경우 충원되는 기간제 근로자의 근로계약기간을 1년으로 하도록 규제하는 것임

#### 라. 국민의 생명·안전 핵심 분야 사용 제한 관련 문제점

##### <노사정위원회 전문가그룹 검토의견>

- 다만, 생명·안전 핵심 업무 및 산업 안전·보건 관리자에 대하여 비정규직 사용을 제한하는 방식은 사실상 사용사유 제한에 해당하므로
  - 그 범위는 대형사고 예방, 사고 발생시 다수 인명피해가 예상되는 핵심 업무 등 필요 최소한으로 제한할 필요

1) 산재사망과 재난사고는 비정규직이 절반이 넘는 고용구조가 근본원인임. 사용자들은 상시적으로 고용해야 하는 업무를 계약적으로 고용하고, 위험한 업무와 안전관리 업무를 외주화 하고 있고, 이는 대형 사고의 구조적 원인이 되고 있음

2) 세월호 참사에서 안전의 핵심인 갑판, 기관부 선원의 70%가 비정규직이었고, 삼성불산 누출사고 등 화학사고의 상당수가 누출과 폭발로 이어지는 설비·보수

외주화가 원인이었고, 2012년 5명이 사망한 코레일 사고도 선로보수의 외주화에서 비롯되었음. 선박제조와 토목건축 및 철강산업에 있어서 필수적인 비파괴 방사선 검사 등의 외주화도 심각하고, 대형사고로 이어질 수 있는 전기, 가스, 발전소, 원전, 철도 및 지하철 등 주요설비의 관리와 보수도 외주화 하고 있어 상시적인 대형 재난사고의 위험에 직면해 있음. 지하철에서는 전동차 경정비, 스크린 도어등 안전업무가 외주화 되었고, 차량운전까지 간접고용을 하는 사례도 발생했음. 철도공사는 열차정비 업무를 통째로 외주화 했고, 간접고용으로 인한 노동조건악화로 숙련노동자가 잦은 이직을 하자 코레일 테크는 오히려 기술자의 자격요건을 낮춰 날라고 철도공사에 요청을 했음

3) 이와 같은 세월호 참사, 위험의 외주화 현실에서, 국민의 생명·안전 핵심 업무 및 산업 안전·보건 관리자에 대한 비정규직 사용 제한은 필요하고도 시급함. 그런데, 여전히 사용사유 제한에 해당하므로 대형사고 예방, 사고 발생시 다수 인명피해가 예상되는 핵심 업무 등 필요 최소한으로 제한하자는 것은 “노동시장 유연화”라는 가치를 “국민의 생명권” 보다 우위에 두는 발상으로 문제임

## 마. 소결

**첫째**, 전문가그룹은 ‘현 상황 분석’과 관련하여, 기간제 근로자 상당수가 2년이 되기 전에 근로관계가 종료되는 등, 기간제 관련 현행 제도·정책이 기간제 규모·비중 축소 및 정규직 전환에 크게 기여하고 있다는 증거를 발견하기 어렵다고 분석하였다. 그러나 사용자의 계약만료시 조치사항만을 통계적으로 분석한 것일 뿐, 업무의 성격(상시계속업무인지), 사용자들의 조치 이유와 문제점, 계약 종료 근로자에 대한 가이드라인에 따른 사후 정규직 전환, 법원에서의 갱신기대권 인정 사례 등을 종합적으로 분석하지 않았다. 따라서 고용노동부의 위 사업체 기간제 현황 조사만을 가지고 기간제법의 문제점과 대안을 제대로 도출하는 것은 불가능한 일이다.

**둘째**, 전문가그룹은 ‘기간제 사용기간의 예외적 연장’과 관련하여, 마치 2년 이하를 사용하고 적법하게 계약만료 통보한 기간제 근로자에 대하여 2년 더 일할 수 있도록 하는 것으로 설명하고 있다. 그러나 실질은 2년을 초과하여 기간 정함 없는 근로자로 계속 사용해야 할 상시계속업무에 대하여 기간제법의 적용을 회피



하기 위해 계약만료 통보를 해 왔던 것을 4년까지 기간제로 사용할 수 있도록 기간을 연장해 주는 것이다. 또한, 사용자가 과거에는 2년 이상 사용하여 정규직 전환을 하였던 경우에도, 4년 동안 기간제 근로자를 사용하고 계약만료 통보를 할 가능성이 높아지게 된다. 그리고 사용자와의 관계에서 상대적으로 약자의 지위에 있는 근로자들은 법원에서 판시해 오고 있는 갱신기대권 주장을 포기하고 사용자의 2년 연장 제의에 응하게 될 가능성이 높다. 즉, 전문가그룹 의견에 따라 2년 근무 후 2년 사용기간을 연장할 수 있도록 하는 것은 기간제 근로자를 보호하는 방향이 아니라 정규직 근로자를 기간제 근로자로 대체하게 하는 결과를 낳을 것이다.

**셋째**, 전문가그룹은 “사용기간의 예외적 연장 대상을 35세~54세로 한정하는 방안(정부안)과 관련해서는 처음 노동시장에 입직하려는 청년층에 대하여는 정규직 채용관행을 유도하려는 취지가 인정된다”고 의견을 냈다. 이 의미는 반대로 정부안이 곧, 35세 이상의 경우 비정규직으로 채용하는 관행을 유도할 수 있다는 시그널로 이해된다는 뜻이다. 결국, 정부안, 새누리당법안의 35세 이상 2년 기간 연장이라는 의미는 35세 이상은 4년 동안 사용하고 계약만료 통보할 수 있도록 제도를 변경하는 것이지, 정규직 전환을 강화하고 비정규직을 줄이는 방안이 아니다.

**넷째**, 전문가그룹은 “사용기간의 예외적 연장 대상을 35세~54세로 한정하는 방안(정부안)”과 관련하여, 34세 이하 근로자에 대한 차별 및 위헌소지를 언급했으나, 근본적으로 35세 이상 4년 기간 연장 자체가 헌법상 상용근로의 원칙에 위반될 수 있다. 국가인권위원회는 기간제법 입법 전 기간제 근로자에 대한 사용사유 제한이 필요하다는 입장을 밝힌 바 있고, 2009년 기간제 근로자 사용기간을 4년으로 변경하려는 기간제법 개정안에 대하여 본래의 입법취지에 부합하지 않을 뿐만 아니라 오히려 비정규직의 확산을 초래할 우려가 있다는 입장을 표명한 바 있다.

**다섯째**, 전문가그룹은 ‘갱신횟수 제한’에 대하여 갱신횟수를 제한하고 위반시 과태료를 부과하는 의견을 냈다. 단기계약 반복갱신(이른바 ‘쫓개기 계약’) 문제를 해결할 근본적인 대책은, 기간제 근로자를 사용하는 사유에 필요한 기간으로 근로계약 기간을 체결하도록 규제하는 것이다.

여섯째, 전문가그룹은 ‘국민의 생명·안전 핵심 분야 사용 제한’에 관하여, 사용사유 제한에 해당하므로 대형사고 예방, 사고 발생시 다수 인명피해가 예상되는 핵심 업무 등 필요 최소한으로 제한하자는 의견을 냈다. 이는 현재 산재사망과 재난사고는 비정규직이 절반이 넘는 고용구조가 근본원인이라는 현실을 외면하고, “노동시장 유연화”라는 가치를 “국민의 생명권” 보다 우위에 두는 발상이다.

따라서, 전문가의견과 새누리당법안에 따른 기간제 사용기간 연장은 기간제 근로자를 보호하는 방향이 아니라 기간제 사용을 확대하는 방안으로, 헌법상 상용근로 원칙에 위반된다.

#### 4. 차별시정 쟁점

##### 가. 노사정위원회 전문가그룹 검토의견

###### <노사정위원회 전문가그룹 검토의견>

① (절차적 측면) 차별적 처우를 받은 근로자가 차별시정제도를 적극적으로 활용할 수 있도록 노동조합에 차별시정 신청대리권을 부여하여 조력을 받을 수 있도록 하는 것은 합리적 대안이라 판단

- 다만, 현재 비정규직의 노조 가입률이 낮은 점, 현장에서는 일부 노조의 권한 오·남용 우려 등이 존재하는 점 등을 감안하여

- 사업장 소속 근로자 대표에게도 차별시정 신청대리권을 부여함으로써 비조합원인 비정규직 근로자의 권익도 함께 보호하는 것이 바람직

##### 나. 문제점

1) 차별시정절차가 비정규직 사용의 부작용을 해소하기에는 한계가 있는 현실에서 차별시정절차의 개선을 빌미로 기간제와 파견을 확대하려는 어떤 시도도 개악이므로 허용되어서는 안 될 것임. 차별시정절차의 개선은 비정규직 확대와는 연계되지 말고 독자적으로 추진되어야 함

2) 차별시정제도 도입 이후 입법 취지만큼 활성화되지 못한 원인을 좀 더 면밀히 분석하고 제도 개선을 모색할 필요 있음. 비정규직 차별시정사건은 시행 첫해인 2007년에 145건, 다음 해인 2008년에 1,948건을 기록한 이후 2009년 95건으로 대폭 감소한 이후 최근 매년 100건 이내로 그 실적이 미미한 실정임.<sup>16)</sup> 그 이유로는 갱신거절의 위협과 정규직화의 기대 등에 따라 근로자가 시정신청을 하지 못하거나, 신청하였다가 취하하는 경우가 많고, 사용자가 차별규정의 적용을 피하기 위해 비정규직 근로자를 무기계약 근로자로 전환시키거나 비교대상 근로자를 없애는 등 차별시정 자체가 불가능하도록 만든 것, 차별 판정으로 인한 효과의 한계 등을 들 수 있음

3) 전문가그룹은 노동조합의 차별시정신청권에 대하여 부정적 입장을 보였는데, 차별시정은 근로자 개인의 문제일 뿐만 아니라 일반적으로 당해 사업장에서의 비정규직에 대한 제도적 문제의 측면이 있으므로 노동조합에 독자적인 차별시정신청권을 인정한다고 해서 법리적으로 문제될 여지는 없음. 노동조합에 부당해고구제신청권을 인정하지는 않지만 부당노동행위구제신청권을 인정하는 것에 비추어 보아도 그 타당성을 인정할 수 있음. 비정규직 근로자들이 약자의 지위에서 스스로 차별시정 신청을 하기 어려운 현 문제점을 해결하기 위해서는 노동조합의 차별시정신청권을 적극적으로 논의할 필요가 있음. 그럼에도 불구하고 차별시정신청권은 인정하지 않고 차별시정 대리권만을 논하는 것은 근본적인 해결책이 아님

4) 전문가그룹은 근로자대표에게도 차별시정 신청대리권을 부여하여 비조합원인 비정규직 근로자를 대리할 수 있도록 하자고 주장하는데, 근로자대표의 문제점은 위 “3. 기간제 쟁점 - 다. 기간제 사용기간의 예외적 연장의 문제점”에서 살펴본 바와 같음

5) 정작 차별시정제도 비활성화의 원인으로 지적되어 왔던 문제에 대하여는 실질적인 대안 마련이 없음. 노사정위원회 특위 비정규직 전문가그룹의 논의가 실상은 비정규직 보호 방향이 아니라 노동시장 유연화라는 사용자측 이해를 대변하고 있음이 드러남. 끝.

---

16) 중앙노동위원회, 조정과 심판, 2013년 여름호(김영국, 비정규직 차별시정제도를 둘러싼 주요 쟁점과 과제, 아주법학 제7권 제4호, 2014. 2. 211면에서 재인용)