

## 불법파견과 고용의제 관련 검토 보고

◇ 최근 정부의 불법파견 단속활동이 강화되는 가운데, 불법파견 판정시 해당근로자의 직접고용의무 발생여부에 대한 논란이 있어 이에 대한 법리검토와 향후 대응방향을 보고드립니다

### 1. 관련 법률 검토

- 불법파견이라 함은 통상 근로자파견법상 i) 파견대상업무 (제5조), ii) 파견기간 (제6조) 위반 및 iii) 무허가 파견 (제7조)을 의미

\* 제조업의 직접생산 공정업무는 일시적·간헐적으로 인력 확보 필요가 있는 경우 (최장 6월간)와 출산·질병·부상 등으로 결원인 경우(사유 해소기간)에만 (제5조 및 제6조), 파견사업 허가를 얻은 파견사업주로부터 파견근로자를 파견받아 사용할 수 있음

- 불법파견 확인시 시정지시 (노동부) 및 위반시 고발(입건) 등 사법절차 진행

- 노동부는 '04.4월 “사내하도급 점검지침”을 통한 시정절차 마련

▶ 불법상태 시정 및 근로자의 고용안정을 위하여, “적법도급 또는 파견으로 전환, 직접채용” 등을 포함한 개선계획서 제출

▶ 개선계획서 제출은 25일 이내, 개선기한 2월(원·하청 노사 합의서 제출시 2월이내 연장), 주요내용은 불법파견 해소방법과 내용, 시기 및 하도급 근로자 고용안정에 관한 사항 등

- 파견근로자를 2년을 초과하여 계속 사용하는 경우, 합법파견은 사용자사업주가 파견근로자를 고용한 것으로 규정 (고용의제, 법 제6조제3항)

- 다만, 동 규정이 불법파견에도 적용되는지에 관한 명문규정이 없음, 노동부는 불법파견에도 적용된다고 해석하는 반면, 최근 법원이나 노동위원회에서는 “고용의제조항 적용을 부정”하는 추세

\* 대한송유관공사 사건 : 중노위 적용불가(허용업종외 파견) → 행정법원 적용불가 (고용의제는 적법파견에 한정, 위법파견시 적용명시 규정이 없음) → 고법 기각(행정법원 판결인용) → 대법 기각(상고요건 미해당 심리없이 기각, 대법 2004.4.16, 2004두1728)

# (2005.4.25, 대통령 보고서, 노동비서관실)

\* 현대미포조선 사건 : 적용불가 (행정법원판결 인용, 울산지원 2004.5.20 가합987)

## 2. 불법파견 단속실적 평가

### □ 단속실적

- '04년 사내하청 다수 사용사업장에 대한 노동부 자체 특별점검 실시 및 노동계 진정으로 불법파견 적발건수가 크게 증가
- '01~'04년간 고발업체 123개사 중 79개사가 벌금 등 처분을 받았으며, 징역형은 없음 (44개사 진행중, 벌금액은 통상 50~500만원)

구 분	대 상(개사)			조사결과(개사)			법위반 조치내역(건수)				
	계	원 청	하 청	적 법	불 법	진행중	직접채용(명)	고 발	적법도급 전환	파견전환	기타
계	804	183	621	391	379	34	49 (1,613)	123	26	3	188
'01년	31	12	19	6	25	-	4 (125)	11	5	1	10
'02년	41	9	32	2	39	-	4 (463)	29	4	1	9
'03년	55	23	32	6	49	-	9 (155)	10	6	1	16
'04년	677	139	538	377	266	34	32 (870)	73	11	-	153

### □ 불법파견시 노동부 조치내용 분석

- 일부언론과 정당에서 현대자동차 불법파견 관련, 노동부가 직접고용을 지도하지 않고 고발만 함으로써 책임회피가 아니냐는 비판
  - \* '05.3.4 환노위 단병호, 김영주의원 등은 노동부가 직접고용을 서면지도토록 요구
- '98년 파견법 제정이후 사내하청 불법파견에 대한 구체적인 시정 절차가 마련되지 않아 사안별로 조치내용이 상이한 문제점
- 노동부는 '04.4월 「사내하도급 점검지침」을 통해 시정지시절차 통일
  - 시정방안으로 직접고용 뿐만 아니라 적법도급·파견 전환 등 제시
  - \* 직접고용만이 법위반(불법파견) 해소근거가 될 수 없고, 일률적 직접고용은 고발 또는 도급계약 해지 우려가 있어 적법도급이나 파견전환 등을 통해 실질적 근로자의 고용안정 보호
  - 지침변경이후 직접채용 등 시정효과가 있으나, 일부 대기업의

경우 노조 합의 등으로 인해 즉각적인 시정에 어려움

### □ 불법파견시 직접고용 조치 한계

- 노동부는 시정지시와 함께, “불법파견에도 2년을 초과한 파견근로자는 사용업체 근로자로 의제된다”는 행정해석에 따른 행정지도 병행
- 행정지도 특성상 법적효력이 없어 이를 준수하지 않았다는 이유로 이행을 강제할 수 없는 한계가 존재하며,
  - 노동위·법원 재송절차를 통한 구제도 현 판결추세를 볼때 어려운 상황으로, 노동부의 고용의제 지도(행정해석 유지)에 실질적인 어려움

## 3. 대응방향

### ◆ 노동부 등 관계부처는 다음 과제를 적극 추진토록 하고, 청와대는 진행상황 점검 및 지원역할 수행

#### ① 사내하도급 불법파견 현상은 지속점검 및 시정조치 계속

- 중점 점검사항 : 사내하도급 불법파견, 근로기준법 위반사항, 임금 등 근로조건, 복지 및 산업재해 실태 등 전반적 사항

#### ② 불법파견 시정조치는 실효성 있는 방향으로 보완·추진

- 불법상태의 시정 및 근로자의 고용안정에 중점을 두고 사업장 실정에 맞게 적법도급 또는 파견으로 전환, 직접고용 등 지도
- 불법파견시 직접고용 행정지도는 판결례 등을 볼때 현단계에서는 어려움이 있으나, 국회 심의중인 파견법 개정안에 직접고용을 명문화한 만큼 법개정을 통한 실효성 확보 추진
- 불법파견 시정 및 근절을 위한 파견법 개정안 내용을 보면,
  - ▶ 현행 고용의제 규정을 직접고용의무로 변경하고, 불법파견에도 적용
  - ▶ 위반시 과태료 (3,000만원) 규정을 신설
  - ▶ 불법파견 사용사업주 처벌수위 상향 (1년이하 징역 또는 1천만원이하 벌금 → 3년이하 징역 또는 2천만원이하 벌금)
- 국회 노사정 대화를 통해 불법파견 근절에 대한 공감대 형성과

**(2005.4.25, 대통령 보고서, 노동비서관실)**

제도개선에 대한 합의 도출 노력 전개 및 조기 입법화 추진