

노동정책연구

2005. 제5권 제1호 pp. 157~183

© 한국노동연구원

연구논문

간접고용의 합리적 규율을 위한 법리

문무기*

우리나라 산업사회에서 점차 확산되고 있는 간접고용은 사용자의 입장에서는 불투명한 경기상황에 대한 탄력적 대응은 물론 인적자원관리, 인건비 및 노사관계상의 부담 경감이라는 측면에서 선호되고 있다. 그러나 근로자의 입장에서는 고용의 불안정, 열악한 근로조건, 정규직과의 부당한 차별 및 노동3권 실현의 어려움 등의 문제가 제기되고 있다.

간접고용의 합리적 규율을 위해서는 고용형태의 기본적인 직접고용을 재확인하는 것에서부터 출발하여, 사용자책임의 외연을 확장하는 법리적 작업이 요청된다. 아울러 현행 노동관계법상 예정되고 있는 근로자 및 사용자 개념에 대한 유연한 해석과 함께, 근로자보호와 자율적인 노사자치의 실현이 가능할 수 있는 법제도의 운영이 요청된다. 특히 노동법상의 법적 권리·의무를 명확히 하고, 불법적인 간접고용을 근절할 수 있는 행정적 조치가 뒷받침되어야 할 것이다.

입법정책적으로는 ILO 및 독일·일본의 최근 법제 변화에서 나타나고 있듯이, 간접고용에 대한 허용범위를 확대하는 것이 어느 정도 불가피하다 하더라도 이것이 정규직을 대체할 수 없도록 규제할 필요가 있다. 또 부당한 차별의 시정 등 근로자에 대한 보호의 확대 및 오·남용 규제와 함께 정규직 전환 및 고용창출에 기여할 수 있는 제도적 장치를 마련할 필요가 있다. 이와 함께 노동관계법과 경제법의 교차영역을 설정하여 이를 법제도화 하고 실효성 있게 운영하는 다층적 지원작업 역시 요청된다.

핵심용어 : 간접고용, 다면적 근로관계, 직접고용의 원칙, 사용자책임 확장, 노동법과 경제법의 교차

투고일 : 2005년 2월 11일, 심사회의일 : 2월 16일, 심사완료일 : 3월 2일

* 한국노동연구원 연구위원 (mgmoon@kli.re.kr)

I. 서론

1990년대 이후 급증하고 있는 비전형근로(atypical work)의 한 유형으로서의 간접고용(근로자공급·파견·하도급·용역 등)은 고용형태의 다양화, 노동시장의 유연화 및 1998년 「파견근로자보호등에관한법률(이하 ‘파견법’)」 제정 등에 따라 우리나라 산업사회에서 점차 확대되고 있으나 그 부작용도 적지 않다. 즉 간접고용을 활용하는 사용자업주는 물론 고용사업주도 경기불황 등으로 기업의 활동전망이 불투명할 경우 용이하게 고용조정을 행할 수 있다. 특히 사용자업주는 직접고용에 따르는 인적자원관리, 인건비 및 노사관계 등의 부담을 상당 부분 경감할 수 있어 선호하는 경향이 있다. 그러나 근로자의 입장에서는 고용의 불안정, 열악한 근로조건, 정규직과의 차별 및 노동3권 실현의 어려움 등을 호소하고 있다.

특히 최근 현대중공업 하도급업체 퇴직근로자 분신사태를 계기로 노동단체들은 강경투쟁 입장을 보이고 있으며, 해당 업체 노조 및 상급단체 등도 불법파견 및 위장하도급 여부에 대해 관할 노동관서에 진정·고발하고 있다.¹⁾ 노동부, 공정거래위원회 등도 조선, 자동차, 중공업, 전자, 화학 등 관련 업종에 대해 집중적인 사내하도급 실태조사를 실시하고 있으며, 일부 업체에 대해서는 시정조치 명령을 내리는²⁾ 등 강력한 규제 의지를 보이고 있다.³⁾

-
- 1) 현대미포조선 사례(2003. 12. 1. 울산지방노동사무소), 현대자동차 집단진정 사례(2004. 5. 27. 울산지방노동사무소) 등이 대표적이다. 또 2004년 10월 14일에는 현대자동차비정규직 노조와 아산공장 사내하청지회가 현대자동차와 직접 교섭을 요청하고, 10월 15일에 「불법파견 정규직화, 사내하청 직접고용, 비정규직법 개악안 저지 및 권리보장입법 쟁취를 위한 총력투쟁본부」를 발족하였다.
 - 2) 파견법 제정 이후 파견근로자들로 조직된 노동조합에서 불법파견에 해당한다는 취지의 진정을 내고 노동부가 이것을 인정한 사례로는 인사이트코리아노동조합(서울지방노동청 2000. 10. 20. 관리 68460-5402), 캐리어사내하청노동조합(광주지방노동청 2001. 5. 21. 관리 68400-2394), 대송택노동조합(성남지방노동사무소 2001. 7. 19. 관리 68460-3034), 하나로테크놀로지노동조합(서울강남노동사무소 2002. 8. 10. 관리 68460-5985), 도시철도공사 청소용역노동조합(서울동부지방노동사무소 2002. 7. 12. 관리 68460-2664, 관리 68460-2735) 등이 있다. 최근에는 현대자동차 사내하도급 불법파견 인정(2004. 9. 22. 2004. 12. 9. 울산지방노동사무소), 하이닉스반도체 분사화 불법파견 인정(2004. 10. 15. 성남지방노동사무소), 금호타이어 하도급 불법파견 인정(2004. 5. 24. 광주노동청) 등이

종래 직업안정법 및 근로기준법 등은 ‘직접고용’ 원칙에 입각하여 고용관계를 규율하여 왔으나, 파견법을 통해 부분적으로 ‘간접고용’이 허용되면서 현실 노동시장에서의 수요에 능동적으로 대응하는 동시에 이를 제도권 내로 수용함으로써 양자를 법·제도적으로 조정하려는 노동정책적 의지가 드러난 바 있다. 그러나 입법자의 의지와는 무관하게 불법·편법적 간접고용이 확산되는 한편 노동시장의 양극화, 노동계층 내부의 분열 및 사회통합의 훼손 등 당초에 우려하였던 부작용이 점차 확대·증폭되는 경향이 있어 이를 적극 시정할 필요성이 증대되고 있다. 따라서 법논리적 타당성이라는 요청에 부합하면서, 사회·경제적 요인으로 발생한 범규범적 질서와 현실 노동시장 간의 괴리를 적절히 조정함으로써 현실정합성(現實整合性)을 제고할 수 있는 간접고용에 대한 합리적 규율방안을 모색할 필요가 있다.

이러한 문제의식에 기초하여 본 논문에서는 먼저 간접고용의 개념과 그 유형을 분석하고, 이에 대한 현행법상 규율과 관련된 쟁점을 검토한다. 또 최근 간접고용에 대한 법적 규율태도가 변화되고 있는 국제노동기구(ILO) 및 독일·일본의 노동법제를 개관해 본다. 이어 간접고용의 주요 쟁점과 관련하여 그 폐단을 시정할 수 있는 법리적 근거를 검토하고, 마지막으로 간접고용을 합리적으로 규율할 수 있는 새로운 법정정책적 대안을 모색하고자 한다.⁴⁾

II. 간접고용의 개념 및 유형

1. 간접고용의 개념

전통적인 노동법에서 상정되고 있는 근로계약관계란 ‘계약의 일방 당사자인

대표적이다.

- 3) 최근 노동부 근로기준국에서는 현재 국회에 계류중인 비정규직 보호입법을 계속 추진하는 동시에 전국 10개 지방관서에 비정규직감독과를 신설하고 적정인력을 확충하는 계획을 세우고 있다. 이를 통해 파견·사용업체에 대한 불법파견 점검을 강화하고 공공부문 및 비정규직 다수사용 사업장에 대한 예방점검도 계속 추진한다는 입장이다.
- 4) 다만, 현재 진행되고 있는 비정규직입법 및 파견법 개정에 관한 구체적인 검토는 지면관계상 개괄적인 의견제기 수준으로 한정하며, 자세한 대안의 제시는 다음 기회로 미루고자 한다.

사용자가 근로의 대가인 임금을 목적으로 자신에게 근로를 제공하는 다른 일방의 당사자인 근로자에 대해 직접적·구체적인 지휘·명령을 행하는 관계"를 말한다. 따라서 노무제공자인 근로자에 대한 근로계약의 상대방으로서의 사용자는 현실적인 노무수령자와 동일하며, 사용자가 부담해야 할 노동법상의 책임 역시 양자가 동일하게 통합되어 있다. 그러나 기업의 필요에 의하여 타인의 노무를 제공받지만 노무제공자와 근로계약을 직접 체결하지 않고 타인에게 고용된 근로자를 이용하는 고용형태가 증가하게 되었다. 이러한 고용형태는 '근로계약관계와 지휘·명령관계의 분리'를 그 핵심적인 특징으로 하고 있다. 즉, 한 근로자의 노무제공에 대해 직접적인 사용종속관계를 맺고 있는 한 사용자만이 대응하는 이른바 '직접고용' 내지 '이면적(二面的) 근로관계'와 구분한다는 측면에서, 산업현장 및 학계에서는 이를 "간접고용" 내지 "다면적(多面的) 근로관계"⁵⁾로 부르고 있다.

따라서 간접고용의 개념은 "노무제공자인 근로자와 노무수령자인 사용자 사이에 근로계약의(형식적) 당사자인 제3자를 개입시키는 고용형태"로 일단 정리할 수 있겠다. 그러나 중간에 끼어 든 제3자(고용사업주)가 형식적으로만 근로계약의 당사자일 뿐 당해 근로관계의 내용을 실질적으로 좌우하는 것은 노무수령자(사용사업주)이다. 결과적으로 실질적인 사용자인 노무수령자는 중층적(重層的) 근로관계를 통해 노동력을 제공받게 되는 구조를 가지고 있다. 이에 따라 간접고용에 있어서는 '근로계약상 당사자'의 사용자책임과 '실질적 지휘·명령'을 통한 노무수령자'의 사용자책임이 분리·병존하게 되며, 이러한 복수 사용자간의 노동법상 책임의 귀속 문제가 제기되고 있다.

2. 간접고용의 유형

간접고용이란 용어 자체는 사회적·실무적으로 관용되고 있는 표현이며 엄밀한 의미에서의 법률용어는 아니다. 간접고용은 그 실제 사용되는 용어에 따

5) 강성태, 「다면적 근로관계와 사업주책임」, 『노동법연구(제7호)』 서울대 노동법연구회, 1998. 5. 20. 190-191쪽; 윤에림, 「다면적 근로관계에서 사용자의 책임」, 서울대 법학박사학위논문, 2003. 2., 7-9쪽; 조경배, 「간접고용의 문제점과 해결방안」, 『민주법학』 제21호 2002 각 참조. 이하에서도 위 논문들에서 많은 부분을 참조하였다.

라 여러 가지 유형으로 분류할 수 있는데, 구체적으로 살펴보면 근로자공급, 파견, 용역, 도급, 위임, 사내하청, 소사장, 격지근무, 전출(轉出), 점원파견 등과 같이 다양한 형태로 활용되고 있는 것으로 파악된다.

가. 근로자공급 및 도급·위임

간접고용의 가장 대표적 유형인 근로자공급은 “근로자를 공급하고자 하는 공급사업주가 자신이 고용·지배하는 근로자를 제공하여 타인, 즉 사용사업주가 사용하게 하는 것”을 말한다. 다만, 직업안정법⁶⁾상 근로자공급에 해당되기 위해서는 근로자와 공급사업주 및 사용사업주 사이의 관계가 법적인 근로계약 관계인지, 사실상의 지배관계 내지 사용관계인지를 불문한다. 판례⁷⁾도 “사용사업체가 직접적인 지휘·명령을 하는지 여부”를 실질적으로 판단하고 있다. 근로자공급은 “근로계약 없이 사용종속관계는 없다”는 전통적인 노동관계법의 원칙에 따라 직업안정법상 노동조합만이 노동부장관의 허가를 얻어 할 수 있도록 엄격하게 제한되어 있다.⁸⁾ 한편 파견법이 제정되면서 파견법에 의한 근로자 파견사업은 근로자공급사업에 해당하지 않게 되었다.

현실적으로 근로자공급과의 개념 구분이 가장 문제되는 유형은 ‘도급’ 및 ‘위임’인데 실무에서는 도급, 하청, 업무위탁, 용역 등의 명칭으로 널리 사용되고 있다. 민법상 정의(민법 제664조, 제680조)에 따르면 도급 및 위임에서는 수급(임)인이 근로자에 대하여 지휘·감독을 하는 반면, 근로자공급에서는 공급사업자가 아닌 근로자를 공급받은 자, 즉 사용사업주가 지휘·감독을 행한다는 점에서 양자는 쉽게 구별될 수 있다. 그렇지만 사실상 근로자공급이면서도 외

6) 직업안정법은 “근로자공급사업이라 함은 공급계약에 의하여 근로자를 타인에게 사용하게 하는 사업을 말한다. 다만, 파견근로자보호등에관한법률에 의한 근로자파견사업은 제외한다”라고 정의하고 있다(직업안정법 제4조 제7호).

7) 대법원 1999. 11. 12. 선고 99도3157 판결; 대법원 1994. 10. 21. 선고 94도1779 판결(서한기업 사건); 대법원 1993. 10. 22. 선고 93도2180 판결((주)어빌리티코리아 사건); 1985. 6. 11. 선고 84도2858 판결 등.

8) 직업안정법 제33조 제1항은 “누구든지 노동부 장관의 허가를 받지 아니하고는 근로자공급 사업을 하지 못한다”라고 규정하고 있고, 근로기준법 제8조는 “누구든지 법률에 의하지 아니하고는 영리로 타인의 취업에 개입하거나 중간인으로서 이익을 취득하지 못한다”라고 규정하여 간접고용관계를 엄격히 규제하고 있다.

형상 도급 또는 위임의 형식을 이용하는 위장업무처리도급(위임) 또는 위장노동도급(위임)이 성행하고 있다. 대표적 사례로서 건물의 경비·청소·냉난방·방재 등 시설관리업무에 종사하는 근로형태이다. 또 1980년대부터 자동차·조선·전자·화학 등의 제조업에 도입된 이른바 ‘사내하청’ ‘외주용역’ 근로자도 있다. 이러한 고용형태는 파견법 제정 이전에는 주로 직업안정법이 금지하는 근로자공급사업에 해당하는 것들이었고, 파견법 제정 이후에는 파견법이 금지하는 ‘제조업의 직접생산공정업무’에 대한 파견이거나 위법적인 상시파견에 해당하는 것들이다. 이러한 고용 유형들은 계약 형식적으로는 파견·용역업체와 근로계약관계를 가지고 있지만, 사용업체의 노동조직에 편입되어 사용업체로부터 실제적인 지휘·감독을 받으면서 노무를 제공하는 경우가 많다.⁹⁾

한편 1990년대부터 주목받기 시작한 ‘소사장제’는 노동의 유연성 제고방식 가운데 하나로서, 일정한 기업에서 장기간 근무한 특정 간부사원에게 독립된 사업체를 설립·운영하게 하고 당해 기업에서 분리(out-sourcing)된 특정 업무영역이나 생산라인·제조공정의 경영을 그 사업체가 전담하도록 하는 외부화(分社化) 방식이다. 실제로 경영상 독립성이 약하고 ‘사내하청’의 초기 단계에 불과할 경우 위장도급으로 평가될 가능성이 높지만, 소사장제 그 자체가 간접고용의 한 형태라고 단언하기는 힘들다. 간접고용이 가능할 수 있는 사용자의 분리(일정한 정도의 독립성 부여)를 의미하는 용어일 뿐 아니라, 그 사업체로부터 노동력을 공급받지 않고 일정한 완성품만을 제공받을 수도 있고 노동력을 공급받는 방식에 있어서도 간접고용의 여러 유형 가운데 하나를 택할 수 있기 때문이다.

나. 근로자파견

파견법은 근로자공급 중 일부를 근로자파견으로 설정하면서(파견법 제2조, 직업안정법 제4조 제7호) 이를 합법화하였다. 현행 파견법의 기본 구조를 보면

9) 노무도급의 형식을 취한 건물 및 시설관리용역이 실질은 근로자공급사업에 해당한다는 사실이 국정감사에서 지적되어 노동부에서 관련업체들에게 표준안에 따라 도급계약서 수정을 지시한 바 있다(노동부 1992. 10. 23. 고관 32430-692 및 노동부 1992. 10. 25. 고관 32430-698). 또 도시철도공사에서 한 청소용역이 불법파견에 해당한다는 노동부 회신도 있다(서울동부지방노동사무소 관리 68460-2664 및 관리 68460-2735).

비교적 전문지식이나 기술·경험이 필요한 업무나 일시적 인력확보의 필요성이 있는 경우에만 근로자파견을 허용하되, 그 기간을 제한(최장 6월 내지 2년)하고 있다.¹⁰⁾ 파견법이 직업안정법에서 원칙적으로 금지되고 있는 근로자공급 사업을 제한된 요건하에 허용한 것이라면, 파견법이 정한 요건을 충족하지 않는 무허가 파견업체에 의한 파견, 허용업무 이외의 파견, 허용기간 초과 파견인 경우에는 불법적인 근로자파견임과 동시에 직업안정법이 금지하는 근로자공급사업에 해당한다고 볼 수 있다.

한편 근로자파견에서는 파견사업주가 “근로자를 고용한 후 그 고용관계를 유지”할 것이 요구된다. 이는 파견사업주에게 파견근로자와의 근로계약관계를 유지할 책임을 부담시킴으로써 근로자공급으로 인한 폐해를 보완하려는 취지라고 하겠다.¹¹⁾ 따라서 이른바 ‘모집형 파견’ 혹은 ‘등록형 파견’은 파견법이 요구하는 ‘고용관계의 유지’에 해당하지 않는다고 해석될 여지가 있다. 등록형·모집형 파견의 경우 파견사업주와 근로자 사이의 근로계약은 특정 사용자업주와의 파견 계약기간 동안만 유지되는 것이 보통이다. 실제로 많은 파견사업주들이 근로계약서에 “사용사업주와의 파견계약이 종료되면 근로계약관계도 자동으로 종료한다”고 규정하고 있는 경우가 많고, 계약종료 사유를 묻지 않고 있다. 결국 적어도 ‘알선’의 성격을 넘어 파견사업주가 해당 근로자의 채용·근로장소(사용사업주) 선정, 임금 기타 근로조건의 결정 및 지급 등에 관해 실질적으로 자신의 판단과 결정 아래 행하고 노동법상 사용자로서의 책임을 지고 있는가를 판단해야 할 것이다.¹²⁾ 따라서 ‘등록형’ 내지 ‘모집형’의 경우 파견법이 허용한 근로자파견이 아니라 직업안정법이 제한하는 근로자공급에 해당하여 위법이라고 보아야 할 것이다.

10) 아울러 근로자파견이 제한되는 경우로서 쟁의행위 중인 사업장에 그 쟁의행위로 중단된 업무의 수행을 위하여 근로자를 파견해서는 안 되며(파견법 제16조 제1항), 경영상해를 한 후 2년이 경과하기 전에는 해당 업무에 파견근로자를 사용해서도 안 된다(파견법 제16조 제2항, 같은 법 시행령 제4조).

11) 이철수, 『단시간근로 및 파견근로에 관한 법적 연구』, 한국노동연구원, 1998, 44-45쪽 참조.

12) 조경배, 「위법한 근로자공급사업에 있어서 사용자업주와 공급근로자간의 근로계약 성립여부」, 『노동법의 쟁점과 과제 : 김유성교수 화갑기념논문집』, 법문사, 2000, 72-74쪽 참조.

다. 전출·점원파견 및 격지근무

전출(轉出)은 근로기준법 제30조 제1항이 규율하는 전직(轉職) 가운데 근로계약의 상대방은 그대로 유지되면서 근로제공의 상대방만이 변경되는 기업간 전직을 말한다.¹³⁾ 따라서 일반사업에서 일시적 인사이동의 한 유형으로서 근로자공급 내지 파견을 주된 사업 목적으로 하지 않으며, 일정 기간 동안 전출근무한 후에는 다시 원래 사용자에로의 복귀를 전제하는 것이 일반적이라는 측면에서 원칙적으로 간접고용에 해당하지 않는다고 평가될 수 있다.¹⁴⁾ 그러나 전출이 근로계약관계와 지휘·명령관계의 분리라는 간접고용의 기본구조를 지니고 있으며 반복·계속적으로 이루어지고 있다면, 사용자업주가 사용자책임을 회피함으로써 해당 근로자의 임금 등 권익을 부당하게 침해하지 않는가의 여부에 따라 실질적으로 판단해야 할 필요성도 있다.¹⁵⁾

이와 관련하여 ‘판촉사원 파견’이 현실적으로 문제될 수 있다. 실태를 보면 납품업체와 근로계약을 맺고 백화점 등 대형 유통업체에 파견되어 당해 업체의 지휘·감독을 받으면서 판매업무에 종사하고 있는 것이 대부분이다. 특히 대형 유통업체가 채용·징계에 관해 권한을 행사할 뿐 아니라 출·퇴근관리, 근로시간 및 시간외근로의 결정, 교육 및 근무수칙 등에 대한 통제권도 행사하고 있다고 한다.¹⁶⁾ 따라서 파견판촉사원에 대한 근로시간 등의 노무관리가 파견지사업자 및 그 사용자에게 위임되거나 파견사업자의 사업과 관계없는 업무지원이 요청되는 등 전형적인 점원파견제와 달리 운용되는 경우처럼, 직접 업무상의 지휘·명령에 따라야 하는 때에는 실질적으로 간접고용에 포함시켜 규제를 받도록 하는 것이 타당하다.¹⁷⁾

13) 전직은 “사용자의 인사조치를 통해 근로자에 대하여 근로의 종류, 장소 및 근로제공의 상대방 등 근로관계의 내용 중 어느 하나라도 변경하는 것”이라고 정의된다. 그리고 근로계약상의 당사자는 동일하면서 근로의 종류, 장소 등이 변경되는 경우는 ‘기업내 전직’, 근로제공의 상대방이 변경되는 경우는 ‘기업간 전직’으로 구분된다. ‘기업간 전직’은 다시 근로계약상의 상대방은 동일하게 유지되면서 근로제공의 상대방만 변경되는 ‘전출(轉出)’과 근로계약상의 상대방 자체가 변경되는 ‘전직(轉籍)’으로 구분된다(자세한 것은 문무기, 「전직의 법리」, 서울대 법학박사학위논문, 2000, 42-43쪽 참조).

14) 예를 들어 강성태, 전계논문, 192-193쪽.

15) 윤애림, 전계논문, 21-23쪽 참조.

16) 보다 자세한 것은 심재진, 「백화점 파견판촉사원의 근로관계형태와 근로기준법상 사용자 문제」, 『노동법연구』 제9호, 서울대 노동법연구회, 2000, 81-85쪽 참조.

한편 ‘격지근무’는 근로계약상 사용자가 일반적으로 지정하는 근무장소가 아닌 다른 장소(일반적으로 다소간의 공간적 거리가 발생)에서 근로하게 하는 형태로서, 원칙적으로는 근로기준법 제30조 제1항의 전직(배치전환)의 한 형태라고 하겠다. 그러나 당해 근로자가 종사하는 업무의 특성에 따라 사용자의 직접적·구체적인 지휘·명령이 미치지 않고, 오히려 사용자가 지정한 특정 장소를 운영하는 제3자의 지휘·명령에 따라 노무를 제공할 가능성이 있다는 측면에서 간접고용의 유형으로도 볼 수 있다. 따라서 사용사업주가 사용자책임을 회피함으로써 해당 근로자의 권익을 부당하게 침해하지 않는가의 여부에 따라 실질적으로 판단해야 할 것이다.

Ⅲ. ILO 및 독일·일본 법제의 변화

간접고용 즉 근로자공급, 파견 및 노무도급 등은 변화되고 있는 노동시장 기능의 일부를 담당한다는 점에 그 특징이 있다. 이와 관련하여 최근 국제노동기구(ILO)를 비롯한 선진국에서는 간접고용사업을 민간고용서비스사업의 일부로 파악하여, 종래와 달리 긍정적·적극적 평가를 내리고 있는 점이 주목된다. 이하에서는 ILO가 관련 협약·권고를 통해 민간고용서비스사업에 대해 보여준 일련의 입장 변화 및 간접고용에 대해 기본적 틀에서 우리와 유사한 접근방식을 취하고 있는 독일과 일본에서의 규율방식, 특히 최근 근로자파견법과 관련하여 진행된 변화를 살펴본다.¹⁸⁾

1. ILO의 입장변화

종래 국제노동기구(ILO)의 입장은 근로자파견을 비롯한 간접고용사업을 유료직업소개사업의 하나로 파악하여 이를 금지하여야 한다고 보았다.¹⁹⁾ 그러나

17) 이철수, 「아웃소싱의 법리」, 『기업의 구조조정과 노동법적 과제』, 한국노동연구원, 1998, 258쪽 참조.

18) 보다 자세한 내용은 문무기·이승렬·강성태, 『간접고용(파견·도급·용역근로)에 대한 합리적 규율방안 연구』, 노동부 정책연구보고서, 81-134쪽; 유성재, 「독일 근로자파견법의 개정과 시사점」, 『노동법학(제19호)』, 한국노동법학회, 2004. 12., 1-28쪽 참조.

노동시장에는 다양한 고용관련서비스업이 생성·발전하였다. 특히 공적 직업소개가 불필요하게 된 것은 아니지만, 유료직업소개소 폐지 주장은 시장의 수요에 응하지 못했고 민간사업으로의 규제내용도 시대에 맞게 개혁할 필요가 있었다. 따라서 1994년 ILO 총회에서는 “노동시장의 기능에 있어 민간고용서비스사업의 역할(The role of private employment agencies in the functioning of labour markets)”이라는 일반토론을 거쳐, 1997년 민간고용서비스사업협약(Private Employment agencies Convention, 제181호)과 같은 이름의 권고(제188호)가 채택되었다.

이 협약은 ① 직업소개소, ② 근로자를 고용하여 제3자의 이용에 공급하는(근로자파견)사업, ③ 기타 구직관련서비스(특정한 구인·구직의 결합을 목적으로 하지 않는 정보제공 등)로서 유권기관이 노사단체와 협의를 거쳐 결정한 사업 등 3종을 민간고용서비스사업으로 정의하고(제1조), 그 영업을 원칙적으로 승인하였다(제2조). 그 법적 지위는 국내법·관행에 맡기되 반드시 허가(인가)제로 할 필요는 없다(제3조)고 하여, 국가와 민간고용서비스사업 사이의 협력을 강조하고 있다. 또한 각국 정부는 민간고용기관에 의해 고용된 근로자들이 근로조건에 대한 정보를 제공받도록 보증해야 하며, 그 중요한 목표는 2급(second class) 임금·급여(benefit)를 받는 2급 노동력이 양산되지 않도록 하는 것에 있다. 그리고 ‘고용에의 접근에 있어 기회와 대우의 평등’이 임시직 근로자에게도 제공되도록 하였다(제5조). 이 반차별규정은 연령, 장애, 정치적 견해와 사회적 출신에 무관하게 임시직 근로자를 보호하며, 근로자들에게는 결사의 자유를 포함한 일련의 적절한 보호²⁰⁾가 주어지도록 하였다.

19) 이러한 입장은 1966년 공식적으로 표명되었다. 1966년 스웨덴 대법원은 근로자파견사업을 당시 국내법에서 금지하던 영리·유료직업소개사업에 포함된다고 보았다. 이에 스웨덴 정부는 근로자파견사업의 합법화를 검토하기 위해 그것이 국제노동기구의 유료직업소개사업협약(1949년, 제96호)에서 금지하는 유료직업소개사업에 해당하는가를 국제노동기구에 문의하였다. 국제노동기구 사무국장은 이를 긍정하였다. 즉 제96호 협약은 영리·유료직업소개사업을 “근로자에게는 고용을, 사용자에게는 근로자를 소개하는 중개자”로 정의하고 있었는데, ‘고용’과 ‘사용자’라는 용어는 반드시 계약관계의 존재를 의미하지는 않는다는 점, 제96호 협약의 전신인 제34호 협약 심의보고서에서 ‘간접적 고용사업’이 정의에 포함되어 있었다는 점 등이 주된 이유였다.

20) a) 단결권 b) 단체교섭 c) 최저임금 d) 근로시간과 기타 근로조건 e) 법령에 의한 사회보장 급여 f) 직업훈련 g) 산업안전보건 h) 산업재해에 대한 보상 i) 사용자 도산의 경우 보상과 근로채권의 보호 j) 모성보호와 급여, 육아보호와 급여 등. 나아가 개인정보의

결국 ILO의 입장을 정리하면, 불안정 노동력의 보호를 지지하지만 그렇다고 「탄력적 노동방식」 자체를 비난하지도 않는다는 것이다. 즉 “탄력적 노동관행이 기계산업부문(mechanical sector)에서 기업의 경쟁력과 고용전망을 촉진할 것”임을 인정했다. 또 사회적 보호와 기업번영 사이의 균형을 옹호하며, 단체교섭과 기술혁신이 이 균형의 도달에 있어 중요한 역할을 할 것으로 보고 있다고 하겠다.

2. 일본·독일에서의 파견법제 변화

가. 변화의 추이

간접고용에 대해 구체적인 입법적 규율을 하고 있는 나라는 일본과 독일이 대표적이다.²¹⁾

먼저 일본에서는 직업안정법에 의한 근로자공급사업의 금지가 1950년대 이후 계속하여 완화되었으며, 일본 정부는 1980년 4월 노동성 직업안정국장의 사적 자문기관인 「노동력수급시스템연구회」의 제언을 받아 업무처리도급의 확대 현상을 추진하고 파견업을 공인하는 것을 목적으로 직업안정법개정작업을 진행하였다. 많은 반대에도 불구하고 근로자파견법은 직업안정법의 특례법으로서 1985년 7월에 제정되었고,²²⁾ 이 법에 의거하여 근로자파견사업은 원칙적으로 합법화되었다. 결국 독일의 근로자파견법이 기존에 합법적으로 행해지고 있던 근로자파견사업의 규제를 목적으로 제정된 것임에 반해, 일본은 기존에 금지되어 있던 근로자공급사업의 하나인 근로자파견사업을 합법화한 것이었다.

보호와 프라이버시의 존중(제6조), 근로자에게의 무료원칙(제7조), 국제모집·소개·고용의 폐해방지(제8조), 고충조사기관의 설치(제10조), 파견근로에 관한 보호조치(제11·12조) 등의 규제와 민관직업소개소의 협력이 정해져 있다(제13조)

- 21) 프랑스의 입법례는 종전 일본·독일법제와 유사하다. 반면 미국은 별도의 입법적 규율을 전혀 하고 있지 않다. 즉 어떠한 형태의 고용도 원칙적으로 허용되며, 간접고용 역시 다른 고용과 같은 법제도가 적용된다. 미국법에서는 간접고용에 관련되는 근로자의 보호를 위해 가장 효과적인 방식을 단체교섭으로 보고 있으며(일반 근로자 동일), 최근에 들어와 간접고용 근로자의 확대와 그 보호필요성을 감안하여 종래 간접고용 근로자들이 겪었던 단체교섭상의 어려움을 제거하려 하고 있다.
- 22) 일본 근로자파견법의 제정 과정에 관한 세부적 내용은 馬渡淳一郎 「労働者派遣法と三者間勞務供給契約—その勞働法理論のフロンティア—」, 『季刊勞働法(157)』, 1990, 6쪽 참조

한편 2003년에 근로자파견법(근로자파견사업의적정한운영의확보및파견근로자의취업조건등의정비등에관한법률의일부를개정하는법률, 2003. 6. 6.)이 개정되어, 2004년 3월 1일부터 시행되었다. 이 개정은 1999년 근로자파견법 개정과 마찬가지로 적용대상 업무의 제한 철폐라는 목적에서 추진된 것으로 평가된다.

독일에서 간접고용과 유사한 관계가 발생하는 경우는 크게 ‘간접적 근로관계’, ‘임차근로관계’, ‘근로자파견’, ‘콘체른’(친자회사)에서의 근로관계 등이다. 특히 근로자파견 중 영업적 근로자파견은 1972년 근로자파견법의 제정²³⁾ 이후 제도 개선과 관련하여 다양한 논의가 진행되어 왔고, 독일에서도 간접고용의 중심적 대상이 되어 왔다. 한편 1990년대 일련의 근로자파견법 개정과 마찬가지로 2001년 이후 독일에서 진행된 근로자파견법의 개정은 기본적으로는 실업 문제 등을 해결하기 위한 ‘노동시장·노동법 및 사회보장제도 개혁’의 일환이었다. 포괄적인 개혁프로그램은 슈뢰더 총리가 2003년 3월 14일 발표한 「어젠다2010」에 포함되어 있지만, 파견법 등 노동법개정 핵심내용의 기초가 된 것은 2002년 8월 16일 하르츠위원회(Hartz-Kommission)가 제안한 ‘노동시장에서 현대적 노무급부를 위한 개혁안’이었다. 하르츠위원회의 제안은 부분적 수정을 거쳐 2002년과 2003년 4차에 걸친 ‘노동시장에서 현대적 노무급부를 위한 법률(Gesetze für die Modernen Dienstleistungen am Arbeitsmarkt)’에 의해 법제화되었다.

나. 공통점과 시사점

일본과 독일은 2000년대에 들어와 간접고용과 관련된 법제도를 양적·질적 측면 모두에서 크게 수정했다. 이러한 변화의 가장 큰 공통점은 간접고용의 사용에 대한 제한을 대폭적으로 축소함으로써 사실상 거의 자유롭게 허용했다는 점이다. 즉 일본의 경우 2003년 개정에서의 파견금지업무의 축소²⁴⁾, 파견기간

23) 1967년 연방헌법재판소의 합법화 결정 이후 근로자파견사업은 크게 증가하였고, 파견근로자의 저임금(착취)과 사회보험료의 체납이 가장 큰 문제로 제기되었다. 연방의회는 이에 대처하기 위해 1972년 근로자파견법(Arbeitnehmerüberlassungsgesetz: AÜG)을 제정하게 되는데, 결국 독일 파견법은 근로자파견사업을 ‘상당히 위험한 제도’로 파악하는 점에서 출발했다고 하겠다.

24) 1999년 파견법에 의해 ‘네가티브 리스트화’가 채택됨으로써 파견금지업무를 제외한 모든 업무에서 근로자파견이 허용되었으나 2003년 개정법에서는 파견금지업무의 범위를 축소

최고한도의 연장²⁵⁾이 대표적이며, 독일의 파견기간 최고한도 폐지²⁶⁾ 등도 이러한 간접고용 확대정책을 보여주는 사례이다. 이를 통해 양국은 1990년대 이래 고민해 오고 있는 실업을 감소시키고자 하고 있는데, 이러한 현상은 OECD의 다른 많은 국가들에서도 보이는 모습이다. 또 다른 공통점은 양국 모두 간접고용 근로자의 보호를 보다 강화하였다는 점이다. 다만, 구체적 보호방안은 차이가 있다. 즉 일본법에서는 사용자업주의 고용의무를 강화²⁷⁾한 반면, 독일법에서는 간접고용 근로자의 차별금지를 강화하였다. 특히 독일법에서는 간접고용 근로자에 대한 평등대우의 촉진을 위해 파견사업주의 책임을 높이고 이를 근로자파견사업의 허가와 연결시켜 놓았다.²⁸⁾ 결국 양국은 간접고용의 사용은

하였다. 특히 물건의 제조 업무 등에 관하여 근로자파견사업을 행할 수 있도록 하고, 이 법률 시행 후 3년간은 파견기간 상한을 1년으로 하였다. 또 파견을 통한 취업종료 후 직업소개를 예정하는 ‘직업소개예정파견’의 근거를 보다 명확히 하였다.

- 25) 일반적 파견업무(政令에서 정하는 전문적인 26개 업무 이외의 일반적 업무)에 관하여 파견기간의 상한을 종래의 1년에서 3년으로 연장하고, 1년을 초과하는 파견기간을 정하는 계약을 체결하는 경우에는 사용자업주가 그 사업장의 과반수를 대표하는 근로자 등에게 당해 기간 등을 통지하고 의견을 청취토록 하였다. 또 종래 파견기간의 갱신에 관하여 행정지도상 3년이라는 제한을 두었던 전문적인 26개 업무에 관하여 ‘파견가능기간’의 제한을 폐지하였다(파견계약상의 파견기간의 정함은 省令에서 3년, 갱신가능). 아울러 일반적 파견업무에 관하여 사용자업주가 기간의 제한을 초과하여 파견근로자를 사용하려는 경우 및 기간제한이 폐지된 전문적 26개 업무에서 3년을 초과하여 동일한 파견근로자를 수입하는 경우, 사용자업주가 새로이 근로자를 고용하려고 하는 때에는 그 파견근로자에 대하여 고용계약을 신청토록 하였다.
- 26) 개정법은 근로자파견사업의 활성화를 위하여 구법에 있던 기간과 관련된 주요한 제한 규정들을 삭제하였다. 우선 근로자파견사업 허가교부 또는 연장의 거부 사유를 정한 근로자파견법 제3조 제1항의 제3호 내지 제6호(기간제 계약체결의 금지(Befristungsverbot: 기간금지; 제3호), 3개월 이내의 재채용의 금지(Wiedereinstellungsverbot: 재채용금지; 제4호), 파견기간과 근로계약기간 일치 금지(Synchronisationsverbot: 일치금지; 제5호), 파견기간의 상한을 초과하는 파견의 금지(제6호)가 삭제되었다. 또 12개월을 초과하는 파견에 대해 직업소개(Arbeitsvermittlung)로 추정하였던 구법 제1조 제2항 후단도 삭제되었다.
- 27) 개정 파견법 제40조의 3(파견기간을 초과한 후 근로자 고용시 채용노력의무), 제40조의 4(파견기간 초과 사용자 고용계약의 신청), 제40조의 5(기간제한 폐지 26개 업종에 대한 3년 초과 사용자 고용계약 신청) 및 제49조의 2(법규위반에 대한 지도·권고) 등이다.
- 28) 즉 파견허가교부 또는 갱신의 거절사유 중 하나로서 근로자파견법 제3조 제1항 제3호(임금 및 본질적(wesentlich) 근로조건외의 비보장)가 신설됨과 동시에 파견사업주와 파견근로자 사이의 근로계약이 무효로 되는 사유의 하나로 근로자파견법 제9조 제2호(유사근로자의 임금 및 본질적(wesentlich) 근로조건에 미달하는 근로조건외의 예정)가 신설되었다. 아울러 이를 구체화하기 위하여 파견사업주에 대한 본질적 근로조건외의 보장 요구(제10조 제4항), 사용자업주에 대한 본질적 근로조건외의 정보제공 요구(제13조) 및 그 명시에 대

확대하면서도 근로자보호는 강화하는 방향으로 법제도를 개선함으로써 노동시장의 유연성과 근로자의 고용보호를 함께 추구하고 있다.

이러한 법개정과 정책변화에서 다음과 같은 유의미한 시사점을 발견할 수 있다. 첫째, 간접고용을 확대하면서도, 이것이 정규직의 대체(상용대체)로 이어지지 않도록 견제하고 있다는 점이다. 특히 일본의 경우에는 2003년의 파견법 개정시 국회의 부대결의를 통해 이 점을 명문으로 확인하였다. 둘째, 간접고용 근로자의 보호를 강화하기 위해 노력하고 있다는 점이다. 독일과 일본의 보호방안을 병행한다면 근로자보호의 효과는 증가할 것으로 보인다. 즉 사용자업주의 직접고용의무, 파견사업주의 파견근로자에 대한 평등대우의무 및 파견사업의 허가제와 차별금지의 연계 등을 병행하는 방안이 그것이다. 특히 파견근로자에 대한 차별금지를 위해서는 독일과 같이 여러 측면에서의 세부규정을 마련하는 것이 효과적일 것으로 보인다. 셋째, 일본의 직업소개예정파견²⁹⁾과 같이 통상 근로자로서의 취업을 확대할 수 있는 방향의 파견은 노동시장정책적 측면이나 근로자보호라는 측면 모두에서 유용성이 많은 제도로 보인다. 마지막으로 지적할 수 있는 시사점은 양국 모두가 위장도급에 대해 깊이 우려하면서 그에 대한 대처를 매우 적극적으로 하고 있다는 점이다. 특히 일본의 경우에는 2004년 들어 전국적으로 위장도급에 대한 단속, 지도, 교육 및 홍보를 벌이고 있다.³⁰⁾

결국 ILO 및 독일·일본의 법제 변화는 우리에게 ‘간접고용 확산을 막을 수는 없지만, 합리적 규제방안 및 근로자보호책은 강화해야 한다’는 정책방향을 제시하고 있다고 하겠다. 다만, 어떻게 하면 오·남용의 위험성이 높은 간접고

한 사용자업주의 의무(제12조 제1항 3문) 등을 규정하였다.

- 29) ‘직업소개예정파견’은 허가기준의 개정에 의해 2000년 12월 1일부터 허용되었다. 2003년 개정법에서는 그 정의를 확대하는 한편 규율사항을 구체화하였다. 즉, 개정법에서는 직업소개예정파견을 ‘근로자파견 중 파견사업주가 근로자파견의 개시 전 또는 개시 후에 파견근로자 및 사용자업주에 관하여 허가를 받거나 신고를 하고 직업소개를 행하거나 행할 것을 예정하는 것을 말한다. 당해 직업소개에 의해 파견근로자가 사용자업주에게 고용된다는 취지가 근로자파견의 종료 전에 파견근로자 및 사용자업주 사이에 약정되는 것을 포함한다’고 규정하였다(제2조 제6호). 구체적인 법적 규율로는 파견계약체결시 사전 규정(제26조 제1항 제9호), 근로자특정의 예외 인정(제26조 제7항), 파견사업주의 직업소개예정 취지명시(제32조 제1, 2항) 등을 두고 있다.
- 30) 이와 관련하여 2004년 후생노동성·도도부현 노동국은 ‘근로자파견·도급의 적절한 실시를 위하여’ 중 ‘근로자파견사업과 도급사업의 구분기준의 구체화·명확화에 관한 지침’을 발표하였다.

용을 적절히 규율함으로써 정규직을 대체하지 못하도록 하는 동시에 차별금지 등 근로자보호에도 충실하고 고용증진 및 기업의 수요에도 적응할 수 있을 것 인가라는 숙제와 관련하여, 이를 뒷받침할 수 있는 법리 개발 및 우리 현실에 맞고 효과적인 규율제도의 모색이 요청된다.

IV. 간접고용 규율에 대한 법리적 검토

1. 고용형태의 기본원칙 - 직접고용

노동시장에서는 간접고용이라는 고용형태가 날로 어려워지는 경제환경에 적응해야 하는 기업의 필요성에 따라 나타나게 되었고, 이것이 점차 확산되고 있는 추세에 있다.³¹⁾ 따라서 노동관계법이 이를 합리적으로 규율하는 것(노동시장의 수요에 적응하면서도 법적 권리와 책임의 합리적인 조율) 역시 반드시 해결해야 할 과제가 되고 있다. 이에 대한 해결방안으로 제시될 수 있는 첫 번째 방안은 고용형태에 대한 기본원칙으로서의 ‘직접고용원칙’³²⁾의 재확인이다. 즉 직접고용원칙은 간접고용을 가급적 억제하는 행위규범으로서 사회적 역할을 수행하는 동시에, 당사자간의 법률관계가 불확실·불명확한 고용형태에 있어서 이를 명확히 하는 법적 기준으로서 중요한 의의를 가질 수 있다. 따라서 타인의 노동력을 필요로 하는 기업은 파견법 등 실정법의 틀 내에서 제공받든지

31) 더 나아가 이윤극대화를 추구하는 생리상 기업의 입장에서는 ‘이익은 향유하되 그 책임은 회피하려는 탈법적 유혹’에 항상 노출되어 있다고 하겠다.

32) 직접고용의 원칙이란 기업의 ‘통상적’이고 ‘계속적’인 업무수행을 위하여 필요한 인력은 당해 기업이 직접 고용하여 사용해야 한다는 원칙으로 이해할 수 있다. 문제는 이러한 직접고용의 원칙이 노동관계를 규율하는 법원리의 하나로서 주목을 받게 된 것은 최근의 일이라는 점이다. 종래 전통적인 노동관계법의 기본원리 속에 포섭되기 어려운 간접고용이라는 새로운 유형의 고용형태가 널리 확산되었기 때문이다. 즉 다른 사람의 노동이 상시적으로 필요하면 직접 근로자를 고용하여 사용하는 것이 지금까지의 통례였고, 이러한 관계는 법적으로 근로계약으로 정착되어 왔다. 그리고 근로계약은 계약당사자간의 ‘사용종속관계’라는 개념을 통하여 여타 계약관계와 구분되어 왔으며, 이와 같은 ‘사용종속관계’가 바로 근로자 개념의 판단기준인 동시에 사용자책임의 규범적 근거가 되고 있다. 따라서 근로계약의 당사자이면서 동시에 근로자를 지휘·명령하여 근로하게 하는 자가 당연히 노동법상의 사용자로서 그 법적 책임을 부담하는 것이 원칙이다.

아니면 적법한 도급(또는 위임)계약에 의하여 업무처리를 수급인(또는 수임인)에게 완전히 맡기지 않는 한 근로자를 직접 고용하여 사용하지 않으면 안 되는 것이다.³³⁾ 그러한 의미에서 고용형태의 기본원칙은 ‘직접고용’이라고 보아야 하며, 이러한 직접고용의 실정법적 근거는 헌법 제32조가 그 보장을 확인하고 있는 근로의 권리에서 출발해야 한다.³⁴⁾

2. 사용자책임의 외연 확장

간접고용은 그 법적 구조의 특질상 사용사업주와 근로자간에 사실상의 사용종속관계는 존재하지만 근로계약이 외형적으로 체결되어 있지 않기 때문에 노동법상 권리·의무에 대한 합리적 규율이 매우 어려워진다. 이러한 측면에서 무엇보다 중요한 것이 노동법상의 사용자책임을 실질적인 사용자에게 적절히 부과할 필요성이 제기된다는 점이다. 따라서 직접고용원칙에 기초하여 간접고용에 대한 사용자책임의 구체적인 부여방식을 설정하는 것, 즉 구체적 근로관계에 있어서 사용자책임을 전환, 분배, 확대하는 경우를 설정하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

가. 사용자책임의 전환

간접고용에 대한 합리적 규율, 즉 사용자책임의 적절한 부과와 관련하여 먼저 생각할 수 있는 것은 사용자책임의 전환(사용자 책임의 완전한 부담, 즉 근로계약의 당사자인 공급사업주를 배제하고 사용사업주에 대한 사용자책임의

33) 노동관계법은 타인과의 종속노동관계에 있는 근로자에 대한 보호(고용안정 및 정당한 근로조건 확보)와 동시에 합리적인 노동시장의 규율을 목표로 하고 있다. 아울러 안정적인 고용 및 근로조건의 보장은 인간으로서 당연히 보장받아야 할 노동기본권 특히, 근로권의 가장 핵심적인 내용이며 고용안정 및 정당한 근로조건이 제대로 보장되기 위해서는 사용종속관계에 있는 상대방에게 직접 고용되어 근로관계가 형성될 것을 요청하게 된다.

34) 헌법 제32조가 자연권적 기본권으로서 모든 국민(人民)에게 보장됨을 확인하고 있는 ‘근로의 권리’는 근로계약상 직접적인 사용종속관계에 있는 근로자가 자본주의 경제체제의 본질인 노동시장에 2중적으로 종속되어 있다는 측면에서 출발하여, 실질적인 노동에서의 자유와 평등을 실현하기 위해 인간의 생존권을 구체적으로 보장할 수 있는 근로기회의 확대(適職選擇權), 정당한 근로조건의 확보 및 노동법적 권리·의무의 명확화를 위한 ‘직접고용의 원칙’을 제시하고 있는 것으로 해석된다.

완전한 부과)이다. 관련 판례³⁵⁾를 통해 볼 때 간접고용에서 사용종속관계의 실태에 따라, 형식적인 근로계약의 당사자를 배제하고 사용사업주와의 근로계약 관계를 직접적으로 인정하는 여지를 발견할 수 있다. 즉 간접고용관계에서 근로계약관계와 사용종속관계의 분리를 인정하지 않고 실질적 사용자에게 사용자로서의 책임을 전환시켜야 할 부분이 존재할 경우에는, 근로계약관계가 단지 형식에 불과하고 사용사업주가 사용자로서의 권한을 실질적으로 행사하고 있는 것으로 볼 수 있을 것이다.³⁶⁾

나. 사용자책임의 분배

두 번째로 그 실태에 따라 근로계약상의 당사자가 아닌 자에게 사용자책임을 일정하게 분배해야 할 영역이 존재할 수 있다. 사용사업체가 간접고용 근로자를 사용함으로써 얻는 이익만큼 그 대가인 고용불안정에 대해서도 일정한 의무(예를 들어, 고용유지의무)를 분담해야 하기 때문이다.³⁷⁾ 예를 들어 파견법에서는 파견 중인 근로자의 파견근로에 관하여는 파견사업주 및 사용사업주를 근로

-
- 35) 대법원 2003. 9. 23. 선고, 2003두3420 판결((주)SK 사건); 대법원 1990. 9. 25 선고, 90도1214 판결(선도건설(주) 사건); 대법원 1987. 2. 24. 선고, 86도2475 판결(동명화물자동차 사건); 대법원 1987. 4. 14. 선고, 86다카899 판결(정석중기(주) 사건); 대법원 1986. 8. 19. 선고, 83다카657 판결(동아건설산업(주) 사건); 대법원 1979. 7. 10 선고, 78다1530 판결(동원탄좌개발(주) 사건) 등 각 참조.
- 36) 한편 (주)씨큐이넷 사건에서 대법원은 하급심 판결(서울지법 2001. 3. 30. 선고, 2000나14523 판결)과 달리 ‘파견계약에 있어서 업무 지휘명령 및 관리책임자를 선임하여 파견 근로자를 관리하기로 하였다면, 용역회사가 파견근로자를 일반적으로 지휘·감독하여야 할 사용자의 지위에 있다’고 볼 수 있어서 ‘외형상 파견근로자의 자동자운전업무와 관련하여 발생한 사고에 있어서 용역회사가 그 사고위험의 원인제공 및 위험방지조치를 다하지 못한 책임을 저야한다고 판시하여(대법원 2003. 10. 9. 선고, 2001다24665 판결), 사용자책임을 전환하고 있다.
- 37) 이와 관련하여, 해고제한의 범리는 사용자의 근로계약상 의무에서 비롯되는 것이 아니라 헌법상의 근로권 규정이 그 법적 근거가 된다는 견해가 제기되고 있다. 이에 따르면 해고에 대한 규제의 규범적 기초가 되는 것은 근로권의 구체적 내용인 근로자의 고용유지의 권리에 대응하는 사용자의 고용유지의무라고 본다. 그리고 이러한 사용자의 고용유지의무는 근로계약에 따라 사용자가 부담하는 계약상의 의무와는 별도로 직접 근로권에서 유래하는 법적 의무라고 한다. 따라서 고용유지의무는 근로권의 규범적 요청으로서 근로기준법 제30조를 통해 사인간에 적용되는 것이고, 해고제한의 범리는 계약법리가 아니라 고용보장법리에 의하여 구성되어야 한다는 것이다(이홍재, 「해고제한에 관한 연구」, 서울대 법학박사학위논문, 1988, 5쪽 이하; 조경배, 「고용보장의 노동법적 원리와 구조에 관한 연구」, 서울대 법학박사학위논문, 1997, 92-93쪽 각 참조).

기준법 제15조의 규정에 의한 사용자로 보아 근로기준법을 적용하고 있다(파견법 제34조 제1항 본문). 또 파견법 제34조와 제35조는 사용자업주와 파견사업주 사이의 사용자책임의 분배에 관한 기본사항을 정하고 있다. 즉 파견법은 직업안정법상 금지되는 근로자공급사업 중 일부를 제한된 요건하에 합법화시킨 것인 만큼, 파견근로자의 보호를 위해 사용자업주에게 사용자책임을 분배시키고 있는 것이다. 고용사업주 및 사용자업주의 사용자책임 분배에 관해서는 간접고용의 목적·취지, 근로자의 동의 내용, 양 기업에서의 취업규칙 또는 단체협약상의 간접고용에 관한 내용 등에 따라 판단할 수 있다.³⁸⁾ 이 경우 근로기준법이나 산업안전보건법 등 개별법규의 적용이 문제가 될 때에는 각각의 법규의 취지로부터 사용자책임을 부담해야 할 자를 결정해야 할 것이다.³⁹⁾

다. 노사관계상 사용자책임의 확대

마지막으로 사용자책임이 확대되는 경우도 상정할 수 있을 것이다. 예를 들면 집단적 노사관계 영역에서 해당 근로자·노동조합의 노동3권을 침해할 수 있는 위치에 있는 자에게 사용자책임을 확대하는 경우이다.⁴⁰⁾ 즉 노조법상 근로자·사용자성 및 노동3권의 인정 여부에 대하여 종래 판례⁴¹⁾와 같이 ‘명시

38) 예를 들어 특정한 사용자업체와 계약을 체결하고 있는 파견·용역업체의 대부분은 사용자업체의 소유주와 친인척 관계 또는 과거 직장상사 등의 친분관계로 묶여 있다. 그리고 간접고용의 특성상 사용자업체가 파견·용역업체에 대해 막대한 영향력을 행사하게 되는 것을 고려해 볼 때, 양자의 관계는 사용자업체의 압도적인 힘의 우위 하에서의 공생관계라고 할 수 있다.

39) 예를 들어, 근로기준법 제30조에 의한 고용유지의무 내지 부당해고시 미지급임금 연대지급보장을 적극적으로 고려할 필요도 있을 것이다.

40) 원칙적으로 간접고용 근로자도 노조법상의 근로자이기 때문에 노동3권을 누릴 권리가 있다. 노조법상 근로자 개념은 직업의 종류를 불문하고 임금, 급여 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자(노조법 제2조 제1호)로서, 이는 헌법이 보장하는 노동3권 보장의 필요성이 존재하는 모든 근로자로 해석되기 때문이다. 관련 판례로는 대법원 1993. 5. 25. 선고, 90누1731 판결(유성관광개발 사건) 및 대법원 2004. 2. 27. 선고, 2001두8568 판결(서울여성노조 사건) 등 참조; 집단적 노사관계 영역에서의 사용자책임 확대에 대한 보다 자세한 논의는 윤애립, 「집단적 노동관계법에서 사용자책임의 확대·간접고용을 중심으로」, 『노동법학(제19호)』, 한국노동법학회, 2004. 12., 29-69쪽 참조.

41) 대법원 1995. 12. 22. 선고, 95누3565 판결(향만운송협회 사건); 대법원 1997. 7. 25. 선고, 95누4377 판결(서울상공회의소노조 사건); 대법원 1997. 9. 5. 선고, 97누3644 판결(동원어업 사건); 중앙노동위원회 2000. 11. 28. 2000부노95 판정 등 참조 한편 쟁의행위의 정당성을 상실한 것으로 본 하급심 판결로는 서울지법 서부지원 2000. 12. 27.

적·묵시적 근로계약의 존재'를 요청하는 기준에 의할 경우 현실적으로 간접고용 근로자의 노동3권은 형해화될 위험성이 크다. 따라서 '사실상의 사용자종속관계', '실질적 지배력' 내지 '대항(對向)관계'가 존재하는 경우에는 실질적으로 집단적 노사관계상의 사용자, 즉 간접고용 근로자의 노동3권을 침해할 수 있는 위치에 있는 자로 보아 노조법상 사용자책임을 부과하는 것이 바람직할 것이다.

특히 부당노동행위의 주체로서의 사용자를 판단함에 있어서는 노조법 제81조상 부당노동행위제도의 목적이 근로계약상의 사용자책임을 문제삼는 것이 아니라, 해당 근로자·노동조합의 노동3권 침해상태를 신속하게 시정·회복하려는 데 그 주안점이 있다는 점을 기억해야 할 것이다. 따라서 간접고용에 있어서 사용자·공급사업주 모두를 노조법상의 사용자로 보는 해석론이 중요하다. 아울러 직접적인 이해관계 당사자인 근로자들의 의사를 반영할 수 있는 민주적인 의사형성절차(사용자의 독단적인 의사결정에 대한 견제수단)가 요청되고 있다. 이러한 절차적 규제와 관련하여 파견법 제5조 제3항이 예정하고 있는 노사간 '협약'의 수준 및 벌칙규정의 필요성, 단체협약과 같은 노사자치 규범에 의한 절차상 규율의 실효성 강화 등에 대한 검토가 필요하다. 즉 간접고용 관계에 있는 노사간의 성실한 협의를 확보하기 위해서는 이를 강제할 수 있는 벌칙규정이 요청되지만, 구체적인 협의의 '성실성'을 얼마만큼 담보할 수 있는지는 의문이다. 따라서 단순한 '협약'의 강제보다는 단체교섭을 통해 체결된 단체협약으로 이를 규율하는 경우 그 위반에 대한 벌칙을 강화(예를 들어, 노조법 제92조 제1호 보완)할 필요가 있을 것이다.

3. 노동관계법과 경제법의 교차

주지하는 바와 같이, 근대 시민법 원리의 수정을 통하여 자본주의 체제의 발전과 그 구성원의 실질적인 자유·평등을 구현하기 위해 정립·발전되어 온 노동관계법과 경제법은 모두 고전적인 '사회법'의 영역에 속하는 법제이다. 그러

자 2000카합1487 결정; 수원지법 2002. 1. 29.자 2001카합3550 결정(대성산소 사건); 서울고법 2002. 6. 28.자 2001라394 결정(반송사비정규직노조 사건: 확정); 서울지법 2002. 8. 27.자 2002카합2168 결정(한진관광노조 사건) 등이 있다.

나 양 법제가 추구하는 이념 및 규율의 대상·수단의 상이로 인하여 부정합(否整合)이 야기되고 있다.⁴²⁾ 즉 근로계약관계와 지휘·명령관계가 분리된 간접고용 근로자 특히, 특수고용형태 종사자 등 새로운 고용형태의 계약당사자들은 노동관계법의 규율대상인 ‘임금근로자’에 해당되는 종속적 요소와 함께, 경제법의 규율대상이라고 할 수 있는 ‘독립계약자’ 내지 ‘자영인’으로서의 독립적 요소도 아울러 가지고 있다. 따라서 노동관계법 또는 경제법 어느 하나로서 실효성 있는 보호 내지 시장에서의 교섭력의 균형을 실질적으로 확보할 수 없는 상황이다. 이에 따라 양 법제간의 상호보완이 절실하지만 각 법제의 체계, 규율 내용 및 집행기관의 상이 내지 부조화로 인하여 변화되고 있는 근로자상(象)에 부합하는 보호 및 갈등조정시스템의 실효성이 확보되지 못하고 있다.⁴³⁾ 이를 근본적으로 개선하기 위해서는 노동관계법과 경제법이 교차하는 영역의 설정, 즉 노동관계법의 근로자보호 및 집단적 자치의 지원 등에 관한 기본적인 원칙과 공정거래 확립을 위한 계약규제 등 경제법의 규율수단을 포괄할 수 있는 종합적인 법제(예를 들어, ‘간접고용등의 합리적 규율을 위한 특별법’ 등)를 마련할 필요가 있다. 아울러 그 집행을 위한 범정부적 협의·의결기구의 구성·운영, 각 경제주체의 이익을 대변하는 단체(노동단체 및 사용자단체, 경제단체 및 소비자·시민단체 등)가 참여하는 공동감시기구의 발족·운영, 공공부문(특히 정부조달부문)의 모범사례 개발·지원 및 교육·홍보 등 다층적 지원방안을 적극 고려해야 할 것이다.

42) 노동관계법제는 ‘종속노동관계에 있는 임금근로자의 보호 및 자율적 노사차지의 존중’을 이념으로 하여, 노동보호법을 통한 근로조건의 직접적인 규율과 취업규칙·단체협약 및 노동분쟁조정 등 간접적 규율을 그 수단으로 하고 있다. 반면 경제법은 ‘경제정의의 실현’을 이념으로 하여 자본주의 체제하의 모든 경제주체 상호간의 공정하고 자율적·효율적인 경제활동을 보장·촉진하기 위한 소비자보호 및 독과점 규제, 공정거래 확립을 위한 약관규제 내지 하도급거래 규제 등을 수단으로 하고 있다.

43) 예를 들어 대기업과 중소기업 간에 관행화되다시피 한 불공정거래행위를 규제하기 위해 현재 「하도급거래공정화에관한법률」이 시행되고 있으나, 부당한 하도급 대금의 결정·감액에 대한 규제에 그치고 있어 수급사업자 근로자의 적정임금 보장을 실질적으로 담보할 수 있는 계약규제 장치는 마련되고 있지 못하다. 위 법률의 구체적 분석 및 개선방안에 관한 자세한 내용은 조성재 외, 『원하청업체간 임금격차 실태분석 및 개선방안』, 노동부 정책연구보고서, 2004. 12., 130-195쪽 참조.

V. 간접고용의 합리적 규율방안

1. 간접고용 규율의 기본방향

간접고용에 대한 합리적 규율을 위해서는 무엇보다 간접고용 근로자와 정규직 근로자 간의 부당한 차별을 해소함으로써, 노동시장의 수요에 적응하면서도 법적 권리와 책임을 합리적으로 조율할 필요가 있다. 이를 위해서는 차별의 기초가 되는 요인의 제거와 함께, 간접고용의 특징인 이중적인 근로관계에서 실질적인 사용자관계에 있는 사용자사업주에게 사용자책임을 확대하는 법이론의 구성과 법률의 정비가 필요하다. 특히 근로자공급 및 도급·위임(사내하청·외주용역), 근로자파견, 전출·점원파견, 격지근무 등 다양한 간접고용의 유형에도 불구하고 고용사업주와 사용자사업주 가운데 누가 노동법상 사용자책임을 부담할 수 있는 능력과 자격을 갖추고 있는지를 파악하는 것이 중요하다. 이와 관련하여 종래 행정해석(노동부 지침 또는 예규⁴⁴)상의 문제점(사용사업주와 근로자와의 근로관계에 대한 판단기준 불명확)을 보완하여 이를 입법화하는 방안도 고려할 수 있을 것이다. 즉 합법적인 간접고용의 유형을 판단할 수 있는 기본적인 개념지표를 파견법 및 직업안정법 등에 포함시키고, 세부적인 항목은 그 하위법령으로 구체화하는 방법이 타당할 것이다. 다만 어떠한 기준을 설정하는 경우라 하더라도, 근로계약의 형식적인 외형보다 구체적·실질적인 사용

44) 국내근로자공급사업허가관리규정(개정 2000. 12. 27. 노동부예규 제456호) 및 근로자파견사업과도급등에의한사업의구별기준에관한고시(1998. 7. 20. 노동부고시 제98-32호); 한편 2004년 7월의 노동부 「사내하도급 점검지침(개정)」에서는 종전 예규·고시를 보다 구체화하여 세부적인 점검기준을 제시하고 있다. 즉, 인사노무관리상의 독립성과 관련하여 ① 채용·해고, 징계 등 인사결정권, ② 작업배치·변경 결정권, ③ 업무지시·감독권, ④ 업무수행방법 및 결과평가에 관한 사항, ⑤ 원도급 근로자와 혼재작업 여부 및 업무상 차이, ⑥ 휴가·병가 등 근태관리, ⑦ 연장·휴일·야간근로 등 근로시간 결정권, ⑧ 기타 근거법·노조법상 사용자여부 실태 등이 기준으로 제시되고 있다. 또 사업경영상의 독립성에 있어서는 ① 소요자금 조달·지급방법, ② 법률상 사업주로서의 책임, ③ 기계·설비·기자재의 자기책임과 부담, ④ 기획 또는 전문적 기술·경험, ⑤ 기타 원·수급자간 인적관계 및 계약추이 등을 구체적인 준거로 제시하고 있다.

중속관계의 내용을 중심으로 판단해야 한다는 점이 기본원칙으로 자리잡아야 할 것이다.

아울러 위장도급 내지 범규위반의 근로자파견과 같은 불법파견에 대한 구체적 규제방안으로는 직접고용원칙의 재확인과 함께 구체적인 사안에 있어서 사용자책임의 전환을 통한 직접고용의무의 부과, 고용사업주와 사용자사업주에 대한 사용자책임의 분배 그리고 사용자책임의 확대를 통한 집단적 노사관계상의 노동3권 보장 등을 고려해 볼 수 있을 것이다. 특히 현재 국회에 계류중인 파견법 개정안과 관련하여서는 근로자파견의 사용 목적, 파견계약 기간, 부당해고의 규제, 절차적 규제 및 노동3권의 보장이라는 측면에서 합리적인 규율방안을 모색할 필요가 있을 것이다.⁴⁵⁾

2. 합법적 간접고용의 판단기준

다양한 형태로 나타나고 있는 간접고용의 유형에 있어서 실질적인 노동법상의 사용자책임을 부담할 수 있는 능력과 자격을 갖추고 있는 사업주를 판단하기 위해서는, 근로계약의 형식·외양보다는 구체적·실질적인 사용종속관계의 존부를 확인할 수 있는 구체적인 준거가 확립되어야 한다. 구체적으로는 근로자공급의 ‘독립성’을 추정할 수 있는 외형적·형식적 요소를 일차적인 구별기준으로 삼아야 할 필요가 있으며, 여기에는 합법적인 사업허가, 소요자금의 자체적 지급·조달, 노동관계법·사회보장법상의 법률책임 등 사업의 독립성을 확인할 수 있는 외형적 요소가 제시될 수 있다. 한편 도급과 파견을 구별하는 준거로서 기능하는 ‘지휘·감독권의 존부’를 판단하는 징표로는 ① 구체적인

45) 특히 구체적인 차별의 준거설정 및 이에 따른 차별시정의 방안 확보, 파견 사용사유에 의한 규제방안 도입, 보다 유연한 휴지기간의 설정 및 허용업무의 성격에 따른 구체적 기간예시(하위규범), 허용기간 초과 파견근로계약의 법적 효력 명시, 기간을 정한 근로계약의 법적 규율강화, 노동3권 보장 및 단체교섭·협약 등 집단적 가치를 통한 규율가능성 확대, 노동행정을 통한 근로감독기능의 강화 등을 고려할 필요가 있다. 현행 파견법제의 문제점 검토와 함께 비정규직임법안 및 파견법개정안에 대한 비판적 고찰 및 대안 제시에 대해서는 박수근, 「파견근로제도의 개선과제와 파견법의 개폐방향」, 『노동법학(제19호)』, 한국노동법학회, 2004. 12., 255-295쪽; 강성태, 「비정규직법안의 내용과 과제」, 『비정규노동의 현실과 입법정책』, 2005년도 노동법학회 공동춘계학술발표회 자료, 2005. 3., 47-71쪽 각 참조.

작업내용의 결정·변경권한, ② 작업방식의 결정·변경권한, ③ 작업시간(시간외·야간·휴일근로 포함)·휴게시간·휴일·휴가의 길이와 그 배치에 대한 결정·변경권한, ④ 작업장소의 결정 및 변경권한, ⑤ 임금 등 근로에 대한 직접적인 대가의 결정·변경권한, ⑥ 업무수행에 대한 평가의 결정권한, ⑦ 채용·해고 등의 인사권 및 인사이동(배치)·징계 등 작업장 내 질서유지를 위한 규율의 결정·변경권한, ⑧ 기계·설비 등 작업도구와 재료공급의 실질적 책임자 등이 구체적인 판단징표가 될 수 있을 것이다. 또한 ⑨ 이러한 구체적 결정·변경사항을 근로자에게 전달하는 지시·관리자(현장감독자)를 실질적으로 누가 규율·통제하는가 여부 역시 중요한 판단징표가 될 수 있을 것이다. 아울러 합법적인 도급사업이 되기 위한 사업의 독립성을 실질적으로 담보할 수 있는 징표로는 ① 수급사업기간 또는 비수급기간 동안 소속된 근로자 수(인원)의 변동 정도, ② 최종적인 일의 완성에 대한 담보책임의 존재여부, ③ 사업상의 지식·경험·기술 등 노하우의 축적 및 그 발휘 정도, ④ 당해 업무를 수행하기 위해 중요성을 갖는 시설·설비·기자재의 소유·조달 여부, ⑤ 도급계약의 체결, 단가결정 등에 있어서 수급업자에게 독자적인 시장접근성이 존재하는지 여부 등이 있다.

다만 이러한 판단징표들이 혼재하는 실제 사안에서의 판단에 있어서는 구체적인 상황을 종합적으로 판단하여 결정하되, 당해 사업에 있어서 차지하는 판단징표들의 비중 내지 중요도에 따라 평가해야 할 것이다.

VI. 결 론

간접고용에 대한 합리적 규율을 위해 요청되는 법해석론적 측면에서는 현행 노동관계법상 예정되고 있는 근로자·사용자 개념의 유연한 해석, 즉 사용종속 관계를 판단할 수 있는 구체적 징표를 변화되고 있는 노동시장 내지 근로관계의 상황에 맞게 인식하고 이에 적응해 나가는 것이 필요하다. 아울러 종래 헌법 및 노동관계법의 이념인 근로자보호와 공정한 법치(法治)를 통한 집단적 자치의 실현을 실효성 있게 확보하는 행정조치 등 공권력의 행사도 필요하다. 이를

통해 경제적 이익 극대화를 추구하는 기업들이 빠지기 쉬운 탈법·권리남용의 ‘합정’에서 탈출토록 유도함과 동시에, 노사간 힘의 균형·조화를 통한 경제정의 및 산업의 민주화를 실현해야 할 것이다.

반면, 입법정책적 견지에서는 변화되고 있는 노동시장의 상황에 적응하는 적극적 노력이 요청된다. 즉 비정규직에 대한 불합리한 차별해소 및 남용규제와 고용의 유연성을 균형있게 조화시키기 위한 방안의 모색이 요청된다. 노동시장의 환경변화에 따라 그 허용범위를 점진적으로 확대하는 방향을 상정한다 하더라도, 간접고용이 정규직을 상시적으로 대체할 수 없도록 규제하는 동시에 간접고용 근로자에 대한 효과적인 보호가 강화되어야 할 것이다. 외국 입법례에서의 시사점과 관련하여, 간접고용 근로자에 대한 독일과 일본의 보호방안을 병행한다면 근로자보호의 효과가 증대될 것으로 보인다. 사용자업주의 직접고용의무, 파견사업주의 파견근로자에 대한 평등대우의무 및 파견사업의 허가차별금지의 연계 등을 병행하는 방안이 그것이다. 특히 파견근로자에 대한 차별금지를 위해서는 독일과 같이 여러 측면에서의 세부적인 규정을 마련하는 것이 효과적일 것으로 보인다. 또 일본의 직업소개형 파견과 같이 통상 근로자로서의 취업을 확대할 수 있는 방향으로의 파견은 노동시장정책적 측면이나 파견근로자의 보호라는 측면 모두에서 유용성이 많은 제도로 보이며, 이 제도의 도입을 긍정적으로 검토할 필요가 있을 것이다. 아울러 현행 「하도급거래공정화에 관한 법률」의 손질은 물론, 노동관계법과 경제법이 교차하는 영역을 포섭할 수 있는 특별법제의 제정과 이를 뒷받침하기 위한 집행기구의 설립·운영 및 각 경제주체의 자율적인 합의·감시 등 종합적인 접근도 모색할 필요가 있다.

참고문헌

- 강성태. 「다면적 근로관계와 사업주책임」. 『노동법연구』 7호. 서울대 노동법연구회, (1998).
- _____. 「비정규직법안의 내용과 과제」. 『비정규노동의 현실과 입법정책』. 2005년도 노동법학회 공동춘계학술발표회 자료. (2005. 3).

- 김소영. 「사내하청의 노동법적 쟁점」. 한국노동연구원 고위지도자과정 교재, (2004/2005).
- 문무기. 「전직의 법리」. 서울대 법학박사학위논문, (2000).
- 문무기·이승렬·강성태. 『간접고용(파견·도급·용역근로)에 대한 합리적 규율 방안 연구』, 노동부 정책연구보고서, (2004).
- 박수근. 「파견근로제도의 개선과제와 파견법의 개폐방향」. 『노동법학』 19호. 한국노동법학회, (2004. 12).
- 심재진. 「백화점 파견관측사원의 근로관계형태와 근로기준법상 사용자 문제」. 『노동법연구』 9호. 서울대 노동법연구회, (2000).
- 유성재. 「독일 근로자파견법의 개정과 시사점」. 『노동법학』 19호. 한국노동법학회, (2004. 12).
- 윤애림. 「다면적 근로관계에서 사용자의 책임」. 서울대 법학박사학위논문, (2003).
 _____ 「집단적 노동관계법에서 사용자책임의 확대-간접고용을 중심으로」. 『노동법학』 19호. 한국노동법학회, (2004. 12).
- 이철수. 「단시간근로 및 파견근로에 관한 법적 연구」. 한국노동연구원, (1998).
 _____ 「아웃소싱의 법리」, 『기업의 구조조정과 노동법적 과제』. 한국노동연구원, (1998).
- 이흥재. 「해고제한에 관한 연구」. 서울대 법학박사학위논문, (1988).
- 조경배. 「고용보장의 노동법적 원리와 구조에 관한 연구」. 서울대 법학박사학위논문, (1997).
 _____ 「간접고용의 문제점과 해결방안」. 『민주법학』 21호. 민주주의법학연구회, (2002).
 _____ 「위법한 근로자공급사업에 있어서 사용사업주와 공급근로자간의 근로계약 성립여부」. 『노동법의 쟁점과 과제 : 김유성교수 화갑기념논문집』. 법문사, (2000).
- 조성재 외. 『원하청업체간 임금격차 실태분석 및 개선방안』. 노동부 정책연구보고서, (2004).
- 최홍엽. 「근로자파견과 집단적 노사관계」. 『노동법학』 10호. 한국노동법학회, (2000).
 _____ 「독일 근로자파견법의 개정 배경과 내용」. 『노동법연구』 15호. 서울대 노동법연구회, (2003).
- 馬渡淳一郎. 「労働者派遣法と三者間勞務供給契約-その労働法理論のフロンティア-」. 『季刊

労働法(157号)』. 1990.

鎌田耕一. 「ドイツ労働法における使用者責任の擴張」. 『法學新報』100卷 2号. (1993).

Abraham, K. G. & S. K. Taylor. “Firms Use of Outside Contractors: Theory and Evidence.” *Journal of Labor Economics* 14 (4). (1996).

Capelli, P. & D. Neumark. “External Job Churning and Internal Job Flexibility.” NBER Working Paper Series, No. 8111. (2001).

abstract

Legal Principles for the Rational Regulation of Indirect Employment

Moon, Moo-Gi

The indirect employment, synonymous with multilateral employment has rapidly spread out in Korean industry from late 1990s. But there have been various form of indirect employment(dispatched work, subcontract work, temporary work) and illegal multilateral employment disguised as contract work. In this respect, many discussions have arisen how to regulate indirect employment rationally and resolve the instability of employment, unfair inequality and the obstacle of fundamental labor right for the workers of multilateral employment.

For the rational regulation of indirect employment, the reaffirmation of direct employment principle and the extension of employer's liability should be required first of all. As well as the flexible analysis of worker and employer conceptions and also the fair administration of legal justice for the protection of workers and exercise of fundamental labor right are requested importantly.

In viewpoint of the reform of legislation in Korea, the regulate provision for the eradication of illegal multilateral employment and protection for the workers should be made up along with the expansion of permitted limit of indirect employment. The comparative legal analysis on ILO, Germany and Japan has supported this opinion. On the other hand, the legislation of intersection sphere between labor law and economic law is required together with composite support from government and NGO.

Keywords: indirect employment, multilateral employment, direct employment principle, extension of employer's liability, intersection between labor law and economic law