

일본의 파견근로자와 도급근로자의 격차 문제와 해결 방법

도키 마사히토(土岐将仁) (일본 도쿄대학교 법정치대학원 연구교수)

■ 서론

이른바 비정규직(비전형고용)을 둘러싼 격차 문제를 논할 때 정규직의 비교대상은 무기근로계약으로 고용된 정사원으로 불리는 사람이다. 그리고 비정규직의 비교대상은 ① 유기근로계약으로 고용된 자(유기고용 근로자), ② 파트타임 근로자 및 ③ 파견근로자이다. 이 중 ①과 ②는 동일한 근로계약상의 사용자에게 고용되어 있는 사람끼리의 격차가 문제시된다. 이에 대해 ③과 도급근로자¹⁾의 격차 문제는 파견처²⁾ 및 주문자³⁾에 의해 고용된 정규 직원 사이에서 검토된다. 격차 문제가 근로계약상의 사용자 문제를 초월해서 검토된다는 독자적인 문제가 발생한다.

비정규직의 ‘격차’를 논할 때에는 정규직·비정규직의 근로조건이 법령의 최저기준을 넘는다는 것을 전제로 처우 면에서의 격차 여부가 검토되는 경우가 많다. 그러나 도급근로자의 경

1) 본고에서는 주문자와 도급계약을 체결하고 있는 도급기업이 고용하는 근로자를 말한다.

번역자 주: 도급근로자는 다른 사업주와 도급계약이나 위임계약 등을 체결하고, 이를 통하여 수급사업주에게 고용된 근로자를 의미하는 것으로 파악되며 이를 “하도급근로자”로 이해할 수 있다(노상현(2005), 「파견 및 사내도급근로에 관한 일본의 노동법리와 쟁점」, 『노동법연구』 제19호, 서울대학교 노동법연구회).

2) 번역자 주: 파견처는 파견근로자가 파견되는 회사, 즉 사용사업주로 해석할 수 있다.

3) 번역자 주: 주문자는 일본에서 도급을 주문하는 자로서 도급인, 도급기업, 발주자로 해석할 수 있다.

우에는 「근로자파견사업의 적정한 운영 확보 및 파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하, 근로자파견법) 규제가 있는 파견근로자와 달리 주문자와 비교하여 법령 최저기준의 준수 상황에도 차이가 생길 수 있다. 본고에서는 사용자(파견처·주문자)와 파견회사·도급기업의 법령 위반 발생률의 차이도 ‘격차’ 문제로 파악하고자 한다.

■ 근로자파견 및 업무도급

일본에서는 1947년에 제정한 「직업안정법」 제44조는 기업 간 공급계약에 따라 근로자를 타인의 지휘명령을 받아 근로에 종사시킬 수 없도록 금지하였다(근로자 공급의 금지). 그러나 1970년대 후반부터 80년대에 걸쳐 적법성이 의심되는 인재파견사업이 급성장했다. 그 배경으로는 기업 측에는 인건비 절감의 필요로 인하여 일부 업무를 외부 인력으로 전환하고자 하는 움직임이 있었고 근로자 측에는 자신의 고도화된 기술을 활용하여 일과 삶이 균형 잡힌 직업 생활에 대한 요구가 존재했다.⁴⁾ 1985년에 제정된 근로자파견법은 기존에 ‘근로자 공급’이라 하여 금지되어 있던 근로계약상 사용자 외의 사람이 지휘명령하는 관계를 근로자파견으로 합법화하고 일정한 규제하에 두었다. 한편 주문자가 도급인에게 업무를 발주하고 그 근로자가 도급인의 지휘 명령에 따라 발주회사의 업무에 종사하는 업무도급과 사내하청에 관해서는 ‘근로자 공급’에는 해당하지 않으며 원칙적으로 주문자에게 책임이 발생하지 않는다는 입장이 유지되고 있다.

이처럼 현재 일본법에는 기업이 합법적으로 다른 기업이 고용하는 노동력을 자신의 업무 수행에 이용하는 형태로서 크게 근로자파견 및 업무도급이라는 두 가지 형태가 있다.

4) 荒木尚志(2016), 『労働法』(第3版), 有斐閣, 521頁.

■ 최근의 근로자파견·업무도급의 전개 상황

근로자파견

상용대체방지를 위해 파견 대상사업을 전문 업무로 제한했던 근로자파견법은 1999년에 근로자파견을 원칙적으로 자유화하여 2004년에는 제조업에 대해서도 허용하게 되었다. 2004년 이전에는 제조업에서는 업무도급 및 하청이라는 형태를 취하고 있었지만 제조업 파견이 허용된 이후 파견근로자 수는 급증하여 50만 명에서 리먼사태 당시(2008년)에는 140만 명에 달했다. 이후 리먼사태와 동일본 대지진(2011년)의 영향으로 90만 명 선까지 감소했으나 2016년에는 133만 명까지 회복하였다.⁵⁾ 2016년 파견 사업의 비중은 제조업 약 30%, 도매 12%, 운수업 7%, 정보통신업 5% 등이다.⁶⁾

2016년 정부통계에 따르면, 정규직을 100으로 했을 경우, 파견근로자의 임금 지수는 남성이 76.7, 여성 79.5이며 파견근로자의 임금이 낮은 것으로 나타났다.⁷⁾ 그러나 이 통계는 근로자파견회사에 고용된 근로자의 평균임금과 취업 인구 전체의 평균임금을 비교한 것에 불과하며 동일 사업장의 파견근로자와 파견처 근로자의 임금을 비교한 것은 아니다. 일본에서는 유럽 등과는 달리 직무마다 임금이 정해지지 않는, 특히 정규직에 대해서는 직무 이외의 요소도 고려되는 다양한 임금제도가 기업에 존재한다. 이 때문에 일본의 파견근로자 격차 실태를 보여 주는 것은 아니라는 사실에 주의할 필요가 있다.

제조업 근로자파견이 허용된 후 2006년경부터 이른바 ‘위장도급’이 문제가 되었다. 이것은 실질적·객관적으로는 근로자파견임에도 불구하고 형식적으로는 업무도급의 형태를 취한다. 특히 제조업에서 위장도급 문제가 지적되고 있었다. 또한 리먼사태 당시 구조조정의 일환으로 파견근로자 수용 중단이 전국적으로 행해져 「해고 파견근로자 월동 캠프 농성」(年越し派遣村: 도시코시하켄무라)⁸⁾이라는 형태로 사회적인 문제가 되었다. 파견근로자의 취약한 고

5) 총무성, 「노동력조사」(별첨 표 1).

6) 총무성, 「노동력조사」(별첨 표 1).

7) 후생노동성, 「2016년 임금구조기본통계조사」를 바탕으로 필자가 산출(별첨 표 3).

8) 번역자 주: 실직으로 인해 직장과 주거지를 잃은 실업자를 위해 일시적으로 설치된 숙박소로

용보장이 드러난 사건이었다고 할 수 있다.

업무도급·하청

업무도급 및 하청에 관해서는 근로자파견과 같은 규제가 없기 때문에 최근의 취업 인구와 주문자·원청기업과 도급기업·하청기업이 고용하는 근로자 사이에 존재하는 격차에 대해서는 각종 통계에도 자세히 나타나지 않는다(도급근로자는 도급기업의 정규직·유기계약 근로자로 취급하기 때문에 주문자의 근로자와의 관계에서 격차의 유무는 고려되지 않음). 이러한 도급기업·하청기업은 상대적으로 영세한 기업이 많은 것으로 추측되지만 하청기업에 초점을 맞춘 통계는 존재하지 않았다.⁹⁾ 하청구조는 전통적으로 건설업에서 볼 수 있다. 자동차 산업도 계열이라고 하는 하청기업이 많은데 근로자파견이 제조업에서 허용된 이후 일부는 근로자파견으로 전환된 것으로 보인다. 최근에는 정보서비스 소프트웨어 산업에서도 하청구조가 보인다.

2003년에 후생노동성이 대규모 제조업 사업장(원칙적으로 근로자 수 500명 이상)에 대해서 실시한 산업재해 발생률 조사에 따르면, 하청기업의 산재 발생률이 원청기업보다 2배 이상이었다. 때문에 2005년의 「노동안전위생법」 개정안은 원청기업에 하청업체와 작업 간 연락·조정 등의 실시를 의무화했다.

업무도급을 둘러싼 임금격차 실태조사(수적으로 극소수)에 소프트계열 엔지니어를 대상으로 민간 이직 회사(리쿠르트 에이전시)가 실시한 설문조사가 있다.¹⁰⁾ 이에 따르면 20대 초반에는 격차가 작지만 연령이 증가함에 따라 또는 고객 기업에서 하청기업으로 일이 내려갈수록 연봉이 낮아진다. 나이를 불문하고 전체 평균을 취하면 발주 기업을 100으로 할 때 1차 하청이 95.6, 2차 하청이 85.9, 3차 하청이 82.2이다.

2008년 12월 31일부터 다음 해 1월 5일까지 동경 히비야공원에 설치되었다.

9) 기업 규모가 영세할수록 임금이 낮아지는 경향이 있다.

10) Tech総研(http://next.rikunabi.com/tech/docs/ct_s03600.jsp?p=000962)(별첨 표 4).

■ 근로자파견·업무도급에서의 격차 문제에 대한 대응

일본에서는 격차 문제에 대해 어떠한 대응을 하고 있는가? 여기에서는 제정법, 비구속적 합의인 이른바 ‘soft law’ 및 정부와 노동조합의 역할이라는 관점에서 살펴보기로 한다.

근로자파견

고용보장

파견근로자는 파견처 근로자보다 먼저 구조조정 대상이 되어 고용이 불안정하다.¹¹⁾ 해고된 파견근로자가 근로자파견법 위반 사실을 주장하며 파견처에 근로계약상 지위 확인을 청구하는 경우가 있지만 이 청구가 인정되기는 어렵다.¹²⁾ 다만 파견 가능 기간의 규제를 피하기 위하여 파견회사의 근로자파견과 파견처와의 직접 고용을 반복한 사례에서 파견처와의 근로계약상의 지위 확인을 인정한 사례는 존재한다.¹³⁾ 2012년 파견법 개정안은 파견법 위반에 대한 직접고용신청간주규정을 도입했다. 요건을 충족하면 파견처가 신청 의사 표시를 하지 않아도 근로자가 승낙의 의사 표시를 하면 파견처와의 근로계약이 성립된다. 위장도급 사안에 대해서는 이러한 새로운 규정에 따라 파견처와의 근로계약 관계 성립이 인정되는 경우가 늘어나 파견근로자의 고용보장에 기여하는 면이 있다고 생각된다.

또한 경력개발 보조금 지급이라는 일종의 ‘soft law’에 의해 정규직으로 유도가 이루어지고 있다. 즉 유기고용 파견근로자를 파견처가 무기의 정사원으로 고용하면 90만 엔, 유기로 직접 고용하면 60만 엔의 보조금이 파견처에게 지급된다.

11) 또한 파견근로자의 고용 불안정성은 파견회사와의 근로계약이 유גיע약이라는 사실에 기인하고 있다는 측면도 있다.

12) 파나소닉 플라즈마 디스플레이사건(パナソニックプラズマディスプレイ事件・最判平成21・12・18民集63卷10号2754頁 참조). 근로자파견법위반사실로부터 즉시 근로계약을 성립시키지는 못하고, 파견처와 근로자 사이에 노무제공과 임금지불 합의가 있었는지에 대하여 문제 삼는다.

13) 마츠다호후공장사건(マツダ防府工場事件・山口地判平成25・3・13労判1070号6頁).

근로조건 등

파트타임 근로자와 유기계약 근로자에 대해서는 직무내용 등에 비추어 정규 근로자와의 불합리한 근로조건의 격차를 금지하는 법률 규정이 존재한다.¹⁴⁾ 이러한 규정은 사법상의 효력을 가진다(「단시간 근로자의 고용 관리 개선 등에 관한 법률」 제8조 (2014년 제정)·「근로계약법」 제20조 (2012년 제정)).

파견근로자에 대해서는 2012년 개정으로 근로자파견법이 파견회사에 대하여 파견근로자와 동종의 업무에 종사하는 파견처 근로자와의 임금 균형을 고려하면서 임금을 결정하도록 배려하는 의무를 부과했다. 또한 파견근로자의 교육훈련 및 복리후생 실시에 대해서도 파견회사에 대해 유사한 배려 의무를 부과하고 있다. 이 규정을 위반하면 행정지도의 대상이 되지 않더라도 행정처분과 형사제재의 대상은 되지 않고, 또한 어디까지나 ‘배려 의무’ 수준이므로 사법상의 효력을 발휘하지는 않는 것으로 해석된다. 현 시점에서는 제정법 규정이기기는 하지만 일종의 ‘soft law’라고 할 만한 규범에 머무르고 있다. 2015년 개정법은 새롭게 파견회사에 경력개발을 위한 조치(경력 컨설팅 등)를 실시할 것을 규정했다. 파견근로자의 근로조건이 개선되지 않는 이유 중 하나가 경력개발이 불충분하기 때문으로 지적되고 있어서 이러한 문제에 대응한 것이다.

2015년 제정된 「근로자의 직무에 맞춘 대우 확보를 위한 시책 추진에 관한 법률」은 3년 이내에 임금, 교육훈련, 복리후생 시설 이용 등의 파견근로자의 처우에 대해 파견처 근로자와의 사이에 균등·균형 처우를 실현하기 위한 법제상의 조치를 강구할 것을 권고하고 있다. 현재 정부 주도로 법 개정에 관한 논의가 진행 중이다. 검토 중인 것은 전술한 배려 의무를 사법상으로도 효력을 갖는 규정으로 만들고 파견회사에 ‘파견근로자에 대하여 파견처 근로자와 직무내용, 직무내용·배치의 변경 범위 및 기타 사정이 동일하면 동일하게, 그리고 차이가 있으면 차이에 따른 임금지급, 복리후생, 교육훈련 실시’를 요구하는 것이다.¹⁵⁾ 그러나 이것을 단순하게 관철시킬 경우 파견처가 바뀔 때마다 임금수준 등도 변화하고 불안정해져 파견회사가 실시하는 경력개발 지원과 서로 모순될 수 있으므로 파견근로자의 충분한 보호가 확보

14) 격차의 존재 자체를 금지하는 차별금지규정이 아니라 어디까지나 ‘불합리’한 격차의 존재를 금지하는 것이다. 균‘등’대우가 아니라 균‘형’대우를 정하는 것이다.

15) 워크스타일개혁실현위원회의, 「워크스타일개혁실행계획」.

된 경우에 노사 협정¹⁶⁾에 의한 적용 제외가 검토되고 있다.

일본의 노동조합 추정 조직률은 17.3%이며 100~999인 정도 규모의 기업의 조직률은 12.2%, 100인 미만 기업은 0.9%이다.¹⁷⁾ 일본에서는 기업별 노조가 주류이며 파견처의 조합에 파견근로자가 가입하는 예는 많지 않다고 알려져 있다. 파견 유니온(派遣ユニオン)¹⁸⁾ 등의 합동 노동조합이 파견근로자를 조직하여 파견처에 고용문제와 근로조건 개선에 관한 단체교섭을 신청할 수는 있다. 단, 중앙노동위원회의 실무에 의하면 파견처가 단체교섭 의무를 지는 것은 파견법에 의해 파견처에 적용되는 노동보호 법규의 위반이 있는 경우, 근로자파견법과 근로자파견 계약의 기준을 벗어난 근로자파견이 있거나 위장도급이 있는 경우이다.¹⁹⁾

업무도급·하청

앞서 언급했듯이 근로자파견에 해당하지 않는 하청·업무도급에 관해서는 사내하청의 노동 안전위생에 관한 규정을 제외하고 기본적으로 노동법 분야의 규제가 없는 상황이다.

기업 간 도급계약 내용을 적정한 것으로 하기 위한 법률로서 경쟁법 분야에 「하청대금 지불지연 등 방지법」(1956년 제정)이 존재한다.²⁰⁾ 이 법은 모기업이 하청기업의 사업자 급부 내용에 대하여 통상 지급되는 정가에 비해 현저하게 낮은 하청대금을 부당하게 정하는 것 등을 금지하는 것이다. 하청조건의 적정화는 도급근로자의 근로조건 향상에도 영향을 줄 수 있지만 근로조건의 향상을 위해서는 운용되고 있지 않고 적발 사례도 소수이다(2016년도는 10건).

16) 사업장에 근로자 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노조가 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자와 사용자 사이에 서면으로 이루어지는 협정을 말한다.

17) 2016년 노동조합기초조사 개황.

18) 번역자 주: 파견근로자 중심의 일본 노동조합이며, 파견근로자 이외(정규직)도 가입이 가능하다. 파견 유니온 이외에도 「풀 캐스트 유니온(フルキャストユニオン)」, 「굿 윌 유니온(グッドウィルユニオン)」, 「엠 크루 유니온(エムクルーユニオン)」 등이 존재한다.

19) 쇼와사건(ショーワ事件·中労委·平成24·11·7別冊中労時1437号1頁).

20) 「하청대금 지불지연 등 방지법」.

하청·업무도급에 관련하여 법적 효력이 없는 ‘soft law’ 규범이 있다. 제조업 도급은 도급기업의 청년 근로자에 대해서 단기 유기근로계약의 반복이나 불충분한 교육훈련과 같은 문제가 있어 도급기업의 고용관리 개선과 기술 축적이 과제로 남게 되었다. 그래서 2006년에 후생노동성이 주문자가 이러한 상황 개선에 일정한 역할을 담당할 것을 기대하고 법적 구속력이 없는 가이드라인을 정한 것이다.²¹⁾ 구체적으로는 주문자에게 도급근로자가 주문자의 복리후생 시설을 이용할 수 있게 할 것, 도급 대금의 적절한 설정, 장기적인 도급 계약의 체결, 유예기간을 설정한 후에 계약을 해제할 수 있도록 요구하고 있다. 또한 주문자의 사내에서 업무가 이루어지므로 도급근로자의 직업능력개발에 협력할 것과 법이 정하는 최저기준과의 관계에서 도급기업의 법령 준수에 대한 협력도 촉구하고 있다.

이는 행정상 가이드라인으로 민간에서도 특히 대기업을 중심으로 주문자의 기업의 사회적 책임(CSR) 활동이 있다. 이것은 주로 해외 공급망을 염두에 두고 있는 것이지만 국내의 하청기업과의 관계에서도 그 적용이 배제되는 것은 아니다. 단지 이러한 CSR에서 주문자가 하청기업에 요구하는 것은 노동법령의 준수이다. 주문자·하청기업 간의 법령 준수에 관한 격차 시정에 도움이 될 수 있겠으나 법령의 최저기준을 넘어 존재하는 격차 해소에 대해서는 처음부터 염두에 두고 있다고는 할 수 없다.

■ 결론

파견근로자·도급근로자와 파견처·주문자가 고용하는 근로자 사이에는 근로조건과 법령의 준수 상황에 대해 ‘격차’가 있다고 지적되고 있다. 다만, 근로조건의 격차에 대해서는 분명한 통계 조사가 없어 실체가 확실치 않다.

파견근로자와 도급근로자는 근로자파견법의 적용 여부에 차이가 있기 때문에 규제 상황이 다르다. 파견근로자는 어쩔 수 없이 파견근로에 종사하는 사람도 있는 반면, 스스로 원하는

21) 후생노동성, 「제조업의 도급사업 고용관리 개선 및 적정화 촉진을 위해 발주자가 강구해야 할 조치에 관한 가이드라인」.

사람도 있기 때문에 경력개발지원을 통한 격차 시정이 필요하다. 현행 제정법은 격차에 대한 대응을 이제 막 시작한 상태여서 강제적인 규제가 이루어지지 않고 ‘soft law’적인 규범에 의한 대응이 중심이 되고 있다. 현재 정부 주도로 진행되고 있는 비정규직 근로자의 처우 개선책을 통해 불합리한 격차를 금지하는 강제적인 규제가 도입될 가능성이 높아지고 있다.²²⁾ 도급근로자에 대해서는 제정법 이외의 ‘soft law’규범에 의한 대응이 중심이 되고 있다.

파견근로자·도급근로자는 근로계약상의 사용자라는 법인격을 초월하여 격차를 검토해야 하는 어려움이 있다. 본래 법령의 최저기준을 상회하는 근로조건은 경쟁원리하에 결정되어야 하기 때문이다. 이러한 근로자에 대해 현 시점에서는 강제 규범이 아니라 ‘soft law’적인 접근 방식을 사용하여 바람직한 방향으로 유도하는 것이 하나의 해결책이라고도 할 수 있다. 앞으로는 실태를 감안하여 강제력을 가지는 규범(hard law)으로 대응해야 할 문제가 없는지 검토할 필요가 있을 것으로 보인다. **KLI**

22) 유럽과 같은 균‘등’처우 원칙·동일노동 동일임금 원칙이 되지 않는 이유는 유럽처럼 업무범위가 객관적으로 특정되지 못하고 직종별 임금제도가 아니기 때문이다.