

2019. 02. 07. 제2018-012호 ver. 1.0

SW업계 인력파견의 문제와 개선방안

Issues and solutions of the worker dispatch service in the Software industry

이종주 연구원 (lj@spri.kr)

유호석 선임연구원 (hsy@spri.kr)

- 본 보고서는 「과학기술정보통신부 정보통신진흥기금」을 지원받아 제작한 것으로 과학기술정보통신부의 공식의견과 다를 수 있습니다.
- 본 보고서의 내용은 연구진의 개인 견해이며, 본 보고서와 관련한 의문사항 또는 수정·보완할 필요가 있는 경우에는 아래 연락처로 연락해 주시기 바랍니다.
 - 소프트웨어정책연구소 이종주(ljj@spri.kr) 연구원

《 요 약 문 》

SW업계에서 보편적으로 활용하는 인력파견업에서 법률적 측면의 이슈를 도출하고, 개선방안을 제시하고자 한다.

우선, SW업계에서 일부 개발자는 실질적으로 파견근로자로서 근무하면서 파견법에 따른 보호를 받지 못하고 있으며, 위장도급에서 불법파견으로 이어지는 위험에 노출되어 있다. 그리고 SW 개발자들이 포괄적·추상적인 내용의 계약서를 사용하여 법적 문제가 발생할 경우 불리한 상황에 처할 가능성이 높았다. 마지막으로 인력파견과 국제적인 추세도 없어서 파견법 개정을 통해 개선책을 모색하는데도 한계가 있어 보인다.

이러한 상황을 개선하기 위해서 SW업계 실정에 맞는 위장도급 판단기준을 마련하여 근로감독을 통해 불법파견을 근절하는 방안이 필요하다. 또한, SW업계 특성에 맞는 표준계약서를 마련하여 고용자와 SW개발자 사이에 공정한 계약관행을 권장하는 방식도 고려해볼만 하다. 그리고 다른 산업 분야에 일부분으로 역할을 하는 SW산업의 특성을 감안하여 앞으로 SW업계 인력파견 문제를 정부 부처 사이의 협력을 통해 해결방안을 모색할 필요가 있다.

《 Executive Summary 》

The report finds problems of the software industry's worker dispatch service to recruit the software developers, and institutional solutions.

First, engineers in the SW industry are not protected under the Dispatch Act while working as actual dispatched workers, and are exposed to the danger of illegal dispatching from disguised contract. And there was a high risk that SW developers would be at a disadvantage in the event of legal problems by using a comprehensive and abstract contract.

In order to improve the working environment, there is a plan to eliminate illegal dispatch agencies by preparing a standard for labor inspection that is appropriate to the situation of software industries. Also, it is worth considering a way to encourage fair contract practice between employers and employees by developing standard contracts suitable to the characteristics of SW industry. And considering the characteristics of the SW industry, which plays a part in other industries, it is necessary to seek solutions through cooperation between government ministries in the future.

《 목 차 》

I. 검토배경	1
II. SW업계 인력파견의 이슈	
1. 위장도급과 불법파견	3
2. 포괄적 계약과 혼합 계약	7
3. 해외 파견제도 분석	9
III. SW업계 인력파견 개선방안	
1. 위장도급과 불법파견 근로감독 강화	11
2. SW개발자 표준계약서 정비	13

《 Contents 》

I . Introduction	1
II . Status and problems of SW industry worker dispatch service	
1. Disguised contract and illegal dispatch	3
2. Mixed types of contracts	7
3. Overseas legislative trends	9
III . Improvement plan of worker dispatch service	
1. Strengthen labour Inspection	11
2. Standard contract maintenance	13

I. 검토배경

□ (연구 목적) SW업계의 인력파견 문제점에 관련해 파견법¹⁾ 등의 법률 관계 측면에서 살펴보고 개선방안을 도출함

○ 인력파견에서 문제되는 위장도급의 문제와 계약서 작성 문제를 검토하여 SW산업의 고질적인 인력파견 문제를 정리하고 개선방안 도출

* 온라인 인력중개 플랫폼과 헤드헌터 등 사용자와 개발자 간에 계약을 중개하는 직업소개사업 문제를 제외하고, SW개발자를 채용하여 사용사업자(인력을 직접 사용하는 자)에게 파견하는 ‘인력파견업’ 문제만을 검토

IT보도방과 인력파견업의 관계

- IT보도방²⁾이란 직업안정법³⁾의 직업소개사업자와 인력파견업자 중에서 불법적으로 인력을 소개 또는 고용하는 업자를 의미함
- 신문 등 매체와 SW개발자들은 IT보도방에 대한 의미를 명확하게 정의하여 사용하지 않으며, 불법파견을 하거나 과도한 소개수수료를 받아가 SW개발자 처우를 악화시키는 대상을 IT보도방으로 간주함
- 인력파견은 파견법에서 다루는 근로환경과 관련되어 있고, IT보도방 문제는 다단계 하도급 구조에서 SW개발자에게서 받아가는 소개 수수료 문제로서 분리하여 검토해야함

□ (파견법) SW업은 파견법에 따라 정부의 허가를 받아 인력파견이 가능함

○ (파견법에서 인력파견) 파견법에 따른 근로자 파견 사업으로서, 해당 사업을 영위하려면 파견근로자 보호를 위하여 1억원 이상 자본금, 20평 이상 사무실, 5인 이상 지원인력(정규직)을 갖추고 정부의 허가를 받아야 함*

* 파견법 제7조 내지 제10조, 파견법시행령 제3조

○ (SW관련 규정) 파견법 시행령에 의하면 SW개발자 업무가 파견 가능한 것으로 지정되어 있음*

* 파견법 제5조 제1항(컴퓨터관련 전문가·준전문가가 파견법시행령 별표1에 파견대상업무로 지정)

1) 파견법은 파견근로자 보호 등에 관한 법률의 약칭임

2) 인력을 필요로 하는 업체에 SW개발자를 연결해주고 수수료를 받아가는 업자를 부정적 비하적인 ‘IT 보도방’이라 일컬음.

국민일보, [IT코리아의 그늘] ‘노가다’ IT 노동자의 눈물. 2013.12.07.

3) 직업안정법 제2조의2 제2호에 따르면 “직업소개”란 구인 또는 구직의 신청을 받아 구직자 또는 구인자(求人者)를 탐색하거나 구직자를 모집하여 구인자와 구직자 간에 고용계약이 성립되도록 알선하는 것을 말한다.

□ (연구 배경) 고용창출과 노동유연성 확보를 위해 파견법이 시행되고 있으나, SW업계에서는 간접고용 형태로 악용되어 문제가 발생함

○ (언론보도) SW인력파견이 광범위하게 활용되는 것을 지속적으로 지적함

< 표 1. 인력파견업에 대한 언론보도 >

언론사	기사제목	내용
이코노미스트 '18.09.24	[금융권 갑질에 휘둘리는 SW개발자] “막노동판 노동자와 별반 다를 게 없죠”	발주사의 직원의 허드렛일까지 담당
중앙일보 '18.09.17	갑질에 멍드는 SW 개발자들	발주사의 하청직원에 대한 부당한 지휘·명령
ZDNet 보도 '17.3.21	“IT 개발자?...부품과 다를 바 없어요”	정규직으로 알고 채용되었으나, 인력파견업체의 직원으로 투입
경향신문 '14.01.19	[간접고용의 눈물] 정규직과 일한 IT ‘특수고용’ 6개월 “현장대리인 한 번도 못 봐”	발주사의 부당한 과업변경, 연장근무 요구에 대한 방어막의 부재

* 출처: 언론보도 종합

○ (불법적 영업) 허가받은 SW인력파견업체라 하더라도, 현금담보 요구와 계약에 없는 업무지시 등 불법적인 행위를 하기도 함

- 파견 수수료를 받는 IT인력 파견회사의 구조상 중도이탈과 파견계약 해지를 막기 위한 담보로 현금요구를 하였다는 국민청원

* 국민청원(18.5.20) 내용 : 대학실습생을 대상으로 1년 계약서 작성을 강요하고 (교육비 명목으로) 현금 10만원을 받고 청소 등 허드렛일만 시킨 G사 대표이사 B씨 처벌 및 고용노동부·교육부의 진상조사 요구(디지털타임스 '18.6.19)

○ (계약과 실질의 괴리) SW개발자 대상 심층인터뷰*결과 계약과 실질 업무내용이 다르다며 계약서 작성을 불신함

* 프리랜서 34인을 대상으로 한 FGI 인터뷰에서 업계에 통상 사용되고 있는 계약서에 대해 강한 불신을 드러냈고, 프리랜서 1000명을 대상으로 한 실태조사 결과에 따르면 업계에 사용되는 계약서가 공정하다고 생각하는 경우는 16.1%에 불과함(SPRI, SW프리랜서 근로환경 실태조사, 2018)

- 계약기간은 3개월~1년 미만이며 계약서 없이 일단 일을 시작하고, 추후 날인하는 형태가 다수임(날인시점 : 약 1개월 후 ~ 프로젝트 종료 직전)

- 계약서의 유형은 근로계약형, 도급계약형으로 구분되며 사용자의 근무규정을 따라야 하는 파견근로의 특성을 내포한 계약서도 존재함

* SW프리랜서 근로환경 실태조사에서 입수한 계약서 5종에서 발췌

II. SW인력파견업의 현황과 문제점

1 위장도급과 불법파견

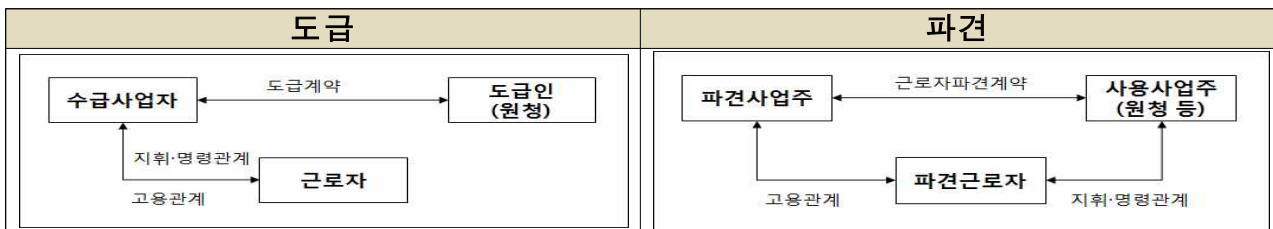
□ (위장도급의 정의) 계약형식은 도급계약이나 실질적인 근로내용이 파견에 해당하는 경우로서, 도급계약의 취지에 맞지 않게 인력을 운용하는 사례

- (도급과 파견의 차이) 도급은 인력을 특정하지 않고 일의 결과물을 인도하는 것을 목적으로 삼고, 파견은 일정기간동안 타사의 특정 인력을 사내에 근무토록 하여 인력을 운용하는 것을 목적으로 함

* 도급은 민법 제664조에 따라 일을 완성할 것을 약정하고 보수를 지급할 것을 약정하는 계약

* 파견은 파견법에 따라 ①파견사업주가 근로자를 고용한 후 그 고용관계를 유지하면서 ②파견계약 내용에 따라 ③사용사업주의 지휘·명령을 받아 사용사업주를 위한 근로에 종사하게 하는 것

< 그림 1. 도급과 파견 구분 >



* 출처 : 김수복, 2016, '비정규직 노동법'

- (위장도급의 문제점) 파견법 위반(이하 '불법파견' 이라함)으로 이어지는 문제와 저연차·저숙련 개발자의 근로환경을 악화시킴

- 도급계약의 상대방인 수급사업자(이하 '하청' 이라 함)는 고용노동부의 허가 없이 실질적으로 파견업을 하기 때문에 불법파견을 행함
- 위장도급은 근로자가 고용된 사업장의 감독이 아닌 원청 등4)의 지휘·명령을 받게 되어 근로자 처우를 악화

□ (불법파견) 파견대상 업무가 아님에도 불구하고 직접채용을 회피하기 위해 파견 제도를 악용하거나, 2년 넘도록 장기로 파견을 받거나, 파견업체가 허가받지 않는 경우는 파견법상 불법파견5)으로 처벌*

4) 원청 등이라 함은 발주자, 원청, 상급 단계 하청 중에서 하나를 의미하며 하급 단계의 하청의 인력을 필요로 하여 도급계약을 체결하는 주체 임(파견법에 따른 사용사업주와 유사)

5) 김수복, 2016, 비정규직 노동법, 중앙경제

* 불법파견을 행한 자는 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하 벌금(파견법 제43조 제1호)

- (파견대상 업무 위반) 파견법 상 파견인력을 사용할 합법적인 이유가 없음에도 근로자를 파견하거나 파견 금지업무에 근로자를 파견할 경우 불법 파견으로 봄

* 파견 금지업무 : 근로자보호, 공익의 보호, 제도의 남용 방지 등을 위해 건설업, 항만운송사업 등은 파견금지 업무로 규정

* 파견 가능업무 : 일시적·간헐적으로 인력을 사용할 경우에만 인력파견이 허용되는 업무

- (파견기간 위반) 허용되는 최대 파견기간(2년)*을 초과하거나, 파견 대상 업무가 아닌 업무에 일시적·간헐적 인력확보 사유가 해소 되었음에도 근로자를 파견하는 경우 불법파견에 해당

* 파견법은 총 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용할 경우 파견근로자를 사용사업주가 직접 고용한 것으로 간주

- (무허가 파견) 파견허가를 받지 않고 파견 사업을 행하거나, 파견허가를 받지 않은 무허가 업체에서 파견역무를 제공받은 경우 불법파견에 해당하고 위장도급과 관련 있음

□ (SW업계의 위장도급) 원청 등이 위장도급을 선호하며⁶⁾ 하청은 이러한 원청의 요구를 수용하여 불법인 위장도급이 만연한 상황

- (SW위장도급 이유) 원청 등이 위장도급을 선호하는 이유는 도급과 파견의 장점을 취하되, 도급과 파견의 단점을 회피하기 위함

- 형식적으로 도급계약을 맺으면 고정금액으로 인한 비용관리 측면, 프로젝트 지연 시 하청에 지체상금 부과 측면, 하청 근로자에 대한 관리감독 부담이 없는 측면에서 유리하며, 실질적으로는 현장 근무형태의 파견으로 직접적으로 지휘하고 업무량을 증가시킴
- 반면, 합법적 도급계약에서는 업무량 증가 시 추가비용이 발생하고 하청 직원에 직접 지휘명령이 어려우며, 합법적인 파견계약은 합리적인 이유 없이 원청 등의 근로자와 파견인력을 차별대우할 수 없고*, 파견기간을 2년 초과하면 직접 고용의무가 발생함

* 차별금지조항(파견법 제21조) : 근로자의 신고로 노동위원회가 판단하여 사용사업주 내지 파견사업주에게 시정명령을 하고, 이에 따른 시정이 없으면 과태료 부과

6) SPRI, 2018, SW프리랜서 근로환경 실태조사. 참조

< 표 2. 도급과 파견의 장·단점 >

	도급	파견
장점	• 고정금액 계약 • 과제 지연 시 지체상금 부과가능 • 하청직원에 대한 관리감독 의무 없음	• 직접적 지휘명령 • 업무범위 변경이 가능하고 추가비용 미발생
단점	• 도급업무의 범위와 기간 명기 • 업무의 추가, 변경 시 비용 발생 • 재하청업체에 직접 지휘명령 불가	• 차별처우 금지 규정준수 시 • 2년 초과 사용 시 직접고용의무 발생

* 출처 : 「민법」, 「파견법」 등을 참고하여 SPRI 작성

□ (위장도급 근절 어려움) SW업계 관행과 특수성으로 인해 위장도급의 판단기준이 명확하지 않아서 위장도급 및 불법파견을 근절하기 어려움

○ (SW업계의 관행) 원청 등 사업장에서 구두지시가 많은 SW업계의 특성으로 인해 원청 등의 직접적인 지휘·명령권 행사에 증빙 부족

- 근로자파견과 도급은 3자 관계*를 특징으로 하지만, SW업계의 현장 근무관행으로 위장도급의 위험에 노출될 가능성이 높음

* 도급 : 원청 등·하도급자·하도급근로자, 파견 : 원청 등·파견사업자·파견근로자

- 업계에 사용되는 ‘도급계약서’의 포괄적·추상적 업무범위는 잦은 과업변경을 정당화하며, 효율성을 이유로 서면에 의한 과업변경이 아닌 구두 업무 지시가 관행으로 정착되어 이메일 등의 서면증거가 거의 없음

○ (SW특성에 맞는 감독기준 미비) 위장도급을 단속하는 행정지침은 허가여부 등 형식요건을 중요시하고, 대법원은 실질적인 근로관계 내용에 따라 판단한다고 판시하므로 SW업계 근로감독에 어려움이 있음

- 행정지침은 현장단속 시 파견업 허가를 받지 않은 업체 소속의 근로자가 있는 경우에 불법파견으로 규율⁷⁾하고, 허가업체인 경우는 누가 근로자에게 지휘·명령하는지 여부를 판단하는 것을 원칙으로 함

- 다만, 단순히 업무지시를 한두번 했다고 원청이 지휘·명령했다고 보지는 않으므로⁸⁾ 위장도급을 판단하는 것에 어려움이 있음

- 대법원은 파견업체의 허가여부에 관계없이 지휘·명령관계를 사실에 따라

7) 고용노동부, 2013, 파견법 관련 질의회시집.

8) 고용노동부, 2009.08, 파견·도급 구별 참고자료.

종합적으로 판단함⁹⁾

- 따라서, SW사업장의 경우 지휘·명령 관계를 입증하는 기준이 없어서 기존의 행정지침과 다른 산업 분야의 판례만으로 실무에서 근로감독을 집행하는데 어려움이 있음
- (상시적 근로감독 어려움) SW업계는 내부 인력과 외부 인력이 같은 현장에서 근무하는 형태가 일반적이므로 외부에서 도급관계 인지 파견관계 인지 명확하게 식별하기 어려움
- 실질적인 지휘·명령 관계를 파악하기 위해서는 불시 현장단속, 관계자와의 면담 등 시간과 비용이 소요
- SW업계 전반으로 노동 관련법 인식이 낮아서* 적극적 신고와 고발 등 대응이 미비하며 증빙자료 구비도 미흡함

* SPRi SW프리랜서 근로환경 실태조사 심층 인터뷰 결과 상당수 개발자들은 계약 상대방에 대한 정보, 법적 지위 및 바람직한 계약조항 등에 대해 인식이 낮음

9) (대판 2010다106436) 원고용주가 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 그 법률관계가 파견근로자보호 등에 관한 법률의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지는 당사자가 불인 계약의 명칭이나 형식에 구애될 것이 아니라, 제3자가 당해 근로자에 대하여 직·간접적으로 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, 당해 근로자가 제3자 소속 근로자와 하나의 작업집단으로 구성되어 직접 공동 작업을 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 확정되고 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 근로관계의 실질에 따라 판단하여야 한다.

2 포괄적 계약과 혼합 계약

□ (계약관행) 인력파견 계약서가 내용 상 포괄적인 업무 범위를 상정하고 있고, 계약 내용 상 도급계약과 근로계약이 혼재되어 있음

- (포괄적 계약) 업무범위에 대한 내용이 포괄적이거나, 상대방의 동의만 있다면 업무범위를 넓힐 수 있다는 내용의 계약서¹⁰⁾와 업무범위를 규정하지 않은 계약서가 시중에서 사용됨(SPRi, 2018)

< 그림 2. SW업계에서 사용되는 계약서 예시(근로자용)>

포괄적인 계약서의 예시	업무범위 정의가 미비한 계약서 예시
000 제품홍보사이트 & 00 구축 계약서 주식회사 000(이하“갑”이라 한다)과 0000(이하“을”이라 한다)은 다음과 같이 하도급계약을 체결한다. 【제1조】 목 적 본 계약은 원사업자인 “갑”이 발주자인 0000 부터 받은 0000 관련 업무 중 제2조에서 정한 업무를 수급자인 “을”에게 용역위탁 함에 있어 각각의 구체적 권리와 의무를 정함에 그 목적이 있다. 【제2조】 용역의 범위 1. 본 계약에 따라 “을”이 “갑”에게 제공해야 하는 <u>용역의 범위는 웹사이트 0000 구축을 포함한 내용으로 한다.</u> 2. “갑”은 “을”이 동의가 있는 경우에 한하여 <u>전항의 범위에 포함되지 않는 용역의 수행을 요청할 수 있으며, 이에 소요되는 비용 및 대가는 별도의 합의로 정한다.</u>	용역계약서(프리랜서) 위 (이하 “갑”)과 아무개 (이하 “을”)은 “갑” 혹은 “갑”의 고객의 소프트웨어 개발 업무 수행을 위한 계약을 다음과 같이 체결하고 이를 증명하기 위하여 계약서 2 부를 작성, 쌍방이 기명날인한 후 각각 1 부씩 보관한다. 제 1 조 (원칙) “갑”과 “을”은 본 계약의 내용 및 취지에 따라 신의로써 성실히 이행한다. 제 2 조 (계약유효기간) 2-1. 본 계약의 유효기간은 201 년 00 월 00 일부터 201 년 00 월 00 일 까지로 한다.

* 출처 : SPRi, 2018, SW프리랜서 근로환경 실태조사

- (혼합 계약) 다양한 종류의 도급(용역)계약과 근로계약 명칭의 계약서가 시중에 사용되고 있으나, 계약내용을 면밀히 살펴보면 도급계약과 근로계약의 내용이 혼재되어 있음

- 도급계약은 도급인과 수급인 사이의 ‘업무’에 관한 계약 체결이므로 근태감독, 업무지시 등의 근로관계에서의 내용이 없는 것이 통상적임
- 근로계약은 지체상금율 등의 도급계약에 적합한 내용이 포함될 수 없고, 근로계약서에 계약상대방 외의 자(원청 등)에 대한 근태감독, 업무지시 내용을 포함한다면 위장도급으로 악용될 소지가 다분함
- 대법원은 계약형식이 아닌 실질에서 근로제공과 임금의 대가성 여부에 따라 근로자성 판단(2004다29736)¹¹⁾

10) 한국노동연구원, 2013.12, 프리랜서의 노동과 위험 ; 프리랜서 사회안전망 구축을 위한 정책과제. 발췌

□ 포괄적 계약과 혼합 계약의 문제점

- (악용 가능성) 추상적인 업무범위는 위장도급으로 악용될 가능성이 있으며, 근로관계 성립 여부가 쟁점이 될 경우에는 계약형식으로 인해 SW개발자에게 불리하게 작용할 수 있음
- (탈법성) 하청업체와 프리랜서 개발자가 체결한 근로계약서에 원청 등에 의한 업무 지휘·명령에 대한 내용이 계약서에 포함되어 있다면 도급을 가장한 위장도급 및 불법파견을 의심할 수 있음*

* SW프리랜서가 하청업체와 체결하는 계약서 중 40.2%에서 업무지휘 명령, 근태관리 등 계약 내용이 포함되어 있음(SPRI, SW프리랜서 근로환경 실태조사, 2018.)

11) (2004다29736) 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고(중략)

3 해외 파견제도 분석

□ 국내 현행 파견법에 제도정비로 인력파견업 의존현상을 개선

- (해외) 독일과 일본에서는 파견법을 시행하고 있으나, 개별국의 국내 상황에 따라 파견법을 개정하고 있어 국제적인 추세는 없는 것으로 보임
- 독일에서는 2002년 하르츠 개혁¹²⁾에 따라 개정된 파견법으로 발생한 임금차별 문제에 대해 개선의 움직임이 있었고, 2011년과 2016년에 파견근로자 처우 개선 위해 규제를 강화하는 파견법 개정이 이루어짐¹³⁾
- 일본은 정권의 교체*에 따라 파견법에 따른 규제정도가 강화 또는 완화 되는 측면이 있고, 2015년 개정 파견법은 파견수용기간의 연장 가능, 동일업무에 대한 파견근로자 교체사용 등 규제완화 방향을 보임

* 민주당이 집권했던 시기의 2012년 개정 파견법은 파견근로자 처우 향상을 위해 규제를 강화함

<표 3. 해외 파견법 입법 추세>

연도	주요 내용	규제정도
독 일	1972제정 - 파견기간 3월(1985 개정부터 25개월)	
	2003개정 - 파견기간 제한 규정 폐지(하르츠 개혁)	완화
	2011개정 - 모든 업종에서 임시적으로 파견 가능(건설만 일부 제한) - 파견업 허가제 - 균등처우 원칙(임금), 최저임금제 준수 * 유럽연합 지침(EU Leiharbeitsrichtline) 제정에 의한 개정	강화
	2016개정 - 파견기간 제한(18월+ ∞) - 균등처우 원칙 수정(사용 9개월 후부터 균등처우 가능) - 파견과 도급의 구분 기준 명확하게 함	강화
일 본	1985제정 - 파견 적용 대상 업종 13개로 한정 - 파견기간은 1년 또는 9개월	
	2004개정 - 파견 적용 대상 업종의 확대(제조업 확대) - 파견기간 1년에서 3년까지 연장 가능	완화
	2012개정 - 일용직(30일 이내 초단기간) 파견 금지 - 일부 업무에 3년 기간의 파견기간 제한 - 파견회사의 마진율 공개 의무화	강화
	2015개정 - 파견기간 3년 원칙, 노조 합의시 반복연장 가능 - 동일업무에 대해서 계속적인 파견근로자 교체사용 가능 - 파견사업 허가제로 통일	완화

* SPRI 작성¹⁴⁾

12) 하르츠 개혁이란 게르하르트 슈뢰더 총리 때인 2002년 2월 구성된 하르츠위원회가 제시한 4단계 노동시장 개혁 방안을 말한다. 당시 심각한 실업률을 감축시키기 위해 임시직 고용을 증진하기 위한 규제 완화, 소규모 소득의 일자리 창출 등을 추진해 독일이 부강해지는 데 성공했지만 삶의 질은 악화돼 '인기 없는 성공'이라고 불리기도 한다.(매일경제, 매경닷컴)

13) 국회입법조사처, 2017.09.30., 주요국 노동법개혁의 시사점과 입법과제. 참조

14) 조성혜, 2016, 독일 개정 근로자파견법의 규제와 전망 -현행법과 개정법의 대비를 중심으로. 참조

- (국내) 1998년 제정되어 시행된 국내의 파견법은 시행 후 20년 동안 일부 개정은 있었으나, 파견대상과 기간에 대한 핵심 조항의 개정은 없었음
- 국내 파견법은 국제적인 추세에 따라 움직이고 있지 않으며, 1998년 제정한 파견법의 범위에서 점진적으로 개정되고 있음

<표 4. 국내 파견법 제·개정 연혁>

제·개정 연도	내용
1998	- 파견근로자보호등에 관한법률이 제정
2006	- 파견근로자에 대한 차별금지 및 시정제도의 도입 - 취업조건 등의 서면고지 의무화 - 파견 허용업무 확대(26개→36개) - 불법파견시 직업고용의무(이전 까지 고용의제)
2008	- 불명확한 행정처분의 요건 등을 명확히 함
2009	- 양벌규정에 대한 정비
2012	- 불법파견의 경우에 사용기간에 관계없이 직고용의무 부과 - 차별처우에 대한 시정 요구권
2013	- 비정규직 차별 개선
2014	- 차별적 처우 개선에 대상 확대
2014	- 형사 처벌 조항 형평성 고려 개정
2017	- 헌법재판소의 위헌결정에 따른 명확성 확보

* SPRi 작성

- (파견법 분석) 4차 산업혁명 시대에 SW산업의 역할이 중요하므로, 업계에서 고질적인 문제로서 인력파견에 대한 개선책이 필요함
 - 파견허용업무와 사용기간에 대한 확대는 고용창출과 노동유연성 확보 측면에서 다소 관계가 있으나¹⁵⁾, SW업계만의 문제로 보기 어려움
 - SW산업에서 인력파견과 문제되는 것은 무허가 불법파견과 차별처우에 관련된 것으로 프로젝트 단위의 업계 특성에 따라 사용기간은 특별히 문제 되지 않음(SPRi, 2018, SW프리랜서 근로환경 실태조사 FGI)

한국경제연구원, 일본파견근로제도 변천과 시사점 발표자료, 2017.12.07. 참조

한국노동연구원, 국제노동브리프, 일본개정파견법 주요 내용, 2012.12월호 참조

한국노동연구원, 국제노동브리프, 일본의 파견근로 현황과 2015 개정근로자파견법에 관한 소고, 2012.12월호 참조

15) 이상희, 2015.12.03., 근로자파견법의 목적과 개선 방향 세미나 자료

Ⅲ. SW업계 인력파견 개선방안

1 위장도급과 불법파견 근로감독 강화

□ (정식허가 유도) 파견법 상 필요한 허가를 받지 않고 사실상 인력 파견업을 영위하는 인력파견업자가 정식으로 허가를 받도록 유도

○ (인센티브) 일정한 자격을 보유하여 허가를 받은 인력파견사업자의 경우, SW분석·설계사업 등 입찰참가 시에 가점을 부여하거나, 반대로 허가받지 않은 사업자는 입찰참가를 제한하는 것을 검토

- 공공SW사업에서 허가받은 인력파견업체가 사업을 참여할 경우 가점을 부여하거나, 발주자가 직접 파견인력과 함께 SW사업을 수행하면 공공기관 경영실적 평가에 가점을 주는 방식을 고려할 필요가 있음

○ (단속강화) SW인력에 노동 강도가 높아지는 ‘업무 성수기’¹⁶⁾에 정부가 휴게·휴무, 임금체불 등의 근로환경을 집중 점검하여 무허가 인력 파견업체에 파견법을 엄격히 적용*

* 고용노동부에서 매해 실시하는 ‘해빙기 산재취약 건설현장 집중감독’과 같이 일정기간 동안 SW업계에 근로기준법, 파견법 등 위반여부에 대한 근로감독 집중 실시

□ (근로감독 기준 마련) SW사업의 특성을 반영한 기준을 마련해 위장도급과 불법파견 단속을 강화

○ (SW사업 특성반영) SW사업장에 대해서 현행 위장도급 판단기준을 적용하기 어려우므로, SW의 특성을 반영한 구체적인 감독 기준 마련

- 대법원 판례의 기준은 제조업 및 서비스업을 기반으로 하므로, 구두지시가 많고, 현장 근무가 많은 SW업에 바로 적용하기 어려움

- 과업지시서(또는 과업내용서, 요구명세서¹⁷⁾ 등의 구체성을 위장도급 판단기준에 포함하는 것이 SW업계에는 합리적임*

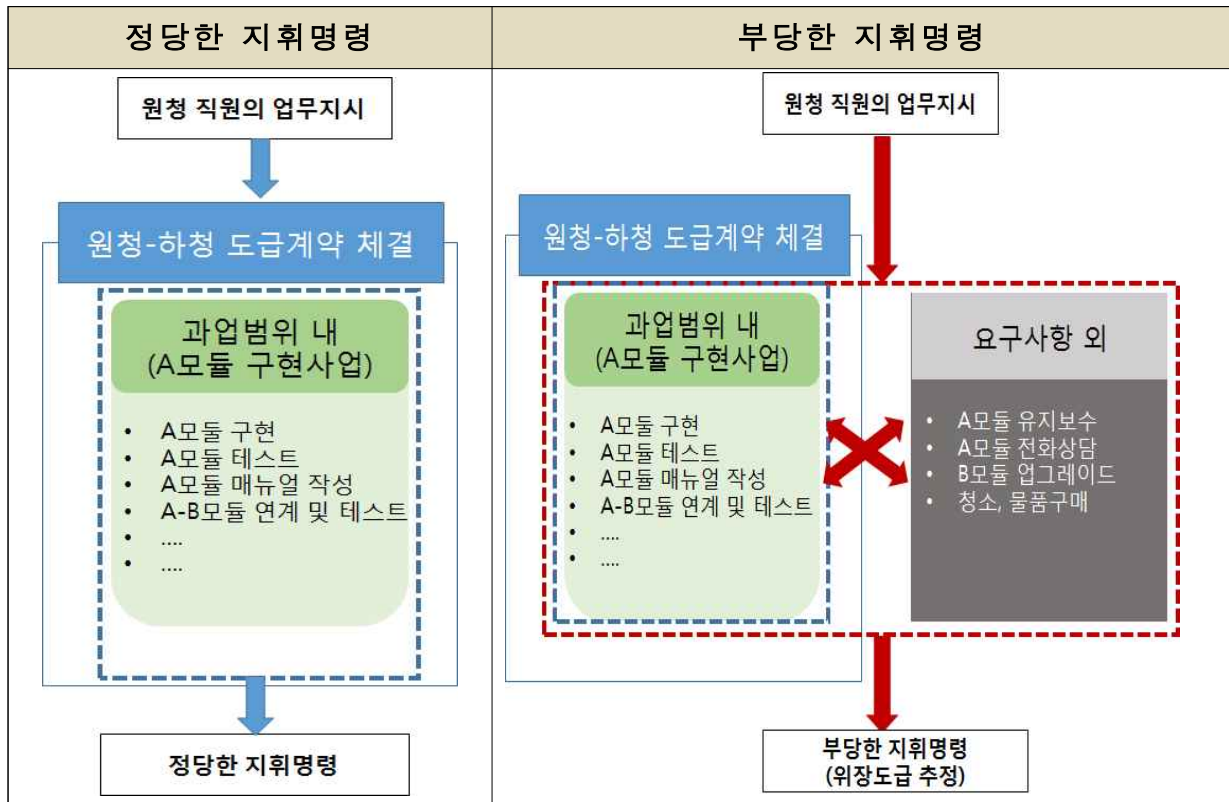
* 과업지시서 내용 안에서의 원청 등의 직접적인 업무지시는 정당한 지휘·명령으로 보고, 과업지시서 외의 업무는 부당한 지휘·명령으로 보아 위장도급으로 추정하는 방안(원청과 하청 사이 계약

16) 업무 성수기, IT 성수기 또는 크런치 모드(게임 등 소프트웨어 개발 업계에서 마감을 앞두고 수면, 영양 섭취, 위생, 기타 사회활동 등을 희생하며 장시간 업무를 지속하는 것. (네이버 사전)

17) 소프트웨어정책연구소, 요구명세(SRS)의 중요성과 제도화 방향, 2018. 보고서 인용
(SRS: Software Requirement Specification)

에서 구체화된 과업지시서가 없는 상황에서, 원청의 직원이 하청 소속 SW개발자에게 직접 지휘·명령 행사를 할 경우 위장도급으로 추정하는 것이 바람직함)

< 그림 3. 과업지시서에 근거한 SW사업장 근로감독 기준 예시 >



* SPRi 작성

* 현장(On-Site) 근무가 빈번한 SW업계의 특성과 업무 효율측면에서 원청 등의 소속직원이 하청 직원에게 과업내용서 내의 명확한 업무지시는 허용될 수 있음

○ (SW근로감독 가이드 마련) SW생태계 회복을 위해 위장도급 판단을 위한 감독기준 마련 필요

□ (개선방향) 고용노동부가 불법파견 감독기준을 정비하되, SW사업장에 특화적인 근로감독기준을 만들기 위해 과학기술정보통신부와 협업 필요

○ (감독 권한) 고용노동부가 근로기준법, 파견법, 직업안정법 등의 위반사항에 대한 사법 경찰권을 가지고 있음

- SW프리랜서들은 일반적으로 근로, 인력파견 등에 대한 근로감독 권한을 가진 정부부처는 고용노동부로 인식하고 있음¹⁸⁾

18) SPRi, 2018, SW프리랜서 근로환경 실태조사 FGI 발췌.

2 SW개발자 표준계약서 정비

- (정부 입법) 2018년 2월 입법예고 되고, 11월에 국회에 제출된 SW진흥법 전면개정안에 SW업계의 표준계약서 마련 및 권고 내용 포함
 - (공정계약의 원칙) SW진흥법 전면개정 국회제출안 제37조는 SW사업에서 공정계약의 원칙을 천명하고 있고(제1항), 과기정통부가 표준계약서를 마련하여 사용 권고(제4항)할 수 있음

SW진흥법 전면개정 국회제출안¹⁹⁾

- 제37조(공정계약의 원칙)
 - ① 소프트웨어사업에 관한 계약의 당사자는 대등한 입장에서 합의에 따라 공정하게 계약을 체결하고 신의에 따라 성실하게 계약을 이행하여야 한다.
 - ② 소프트웨어사업에 관한 계약의 당사자는 계약을 체결할 때 계약의 목적과 범위, 계약기간, 그 밖에 대통령령으로 정하는 사항을 계약서에 분명하게 적어야 하고, 서명(「전자서명법」 제2조제2호에 따른 전자서명을 포함한다)하거나 기명날인한 계약서를 주고받아 보관하여야 한다.
 - ③ 중략
 - ④ 과학기술정보통신부장관은 소프트웨어사업의 공정한 거래질서를 구축하기 위하여 행정안전부장관, 문화체육관광부장관 및 공정거래위원회와의 협의를 거쳐 소프트웨어사업에 관한 표준계약서를 마련하고 사용을 권장할 수 있다.
 - ⑤ 생략

- (하도급 관련) 공정거래위원회에서 2012년에 4종의 하도급 표준계약서를 마련하여 배포하고 있으나, 이외의 계약관계를 포섭하지 못함
 - (표준계약서) SW산업의 상용SW와 SI분야에서 개발 및 유지보수 관련 4종*의 표준계약서를 보급하고 있음

* ①정보시스템 개발구축, ②상용SW 공급 및 구축, ③정보시스템 유지보수, ④상용SW 유지보수

- (고용관계 관련) SW업계 프리랜서 개발자의 근로실태와 대다수 프로젝트의 유형에 적합한 표준 근로계약서를 마련필요
 - ① (하도급사업자와 프리랜서) 원청 등과 일정한 결과물을 제공하기로 하는 도급계약을 체결한 하도급사업자가 프리랜서와의 근로계약을 체결할 때 업무범위를 명확히 하고, 지휘·명령관계를 명시함*

19) 정부 부처 사이의 협의 및 법제처 심사를 거쳐 2018년 11월 31일에 국회에 제출됨.

* 위장도급 문제에서 판단기준 자료로 활용

- 하청에 일시적으로 소속되어 근무하는 프리랜서 계약을 체결하는 근로에 관한 표준계약서

② (인력파견업자와 프리랜서) 파견법에 따라 인력을 직접 고용하여 사용사업자에게 제공할 경우 인력파견사업자는 소속개발자와 원청 등의 소속개발자 사이에 임금 등에서 차별할 수 없다는 내용을 명시

- SW개발자가 인력파견에 동의하고 파견법에 따라 근로한다는 표준계약서

< 표 5. 인력파견 관련 표준계약서 수립 방향 >

계약관계	계약서 조항	계약 내용
① 하도급사업자 - 프리랜서	- 업무 범위	- 원청 등과 하청이 체결한 업무범위를 명확하게 명시 - 요구명세서(SRS) 기준
	- 업무 지휘·명령 관계	- 원청 등의 부당한 업무지시에 대응 - 지속적인 부당 업무지시는 계약해제 사유
	- 근태 등 감독	- 하청 업체만이 근태감독을 할 수 있다는 내용
	- 휴무, 휴게 등	- 보고 상대방을 하청 업체 소속 인사담당자로 제한
② 인력파견업자 - 프리랜서	- 차별처우 금지	- 사용사업자 소속 근로자와 차별처우 금지 - 임금, 근로조건, 복리후생 등에 관한 사항
	- 업무 지휘·명령 관계	- 사용사업자 소속 근로자 중 지휘·명령 발령자 제한
	- 퇴직금	- 법령에 따른 퇴직금 지급기준 명시
	- 파견기간, 파견업무 등	- 파견법에 따라 최대 2년 이내 기간 동안 파견 근로를 한다는 내용 - 파견업무의 내용

* SPRI 작성

□ (개선방향) 고용노동부, 공정거래위원회, 문화체육관광부 및 과학기술정보통신부가 협업하여 SW산업 표준계약서를 마련 및 사용 권장

○ (산업특성 반영) 다양한 산업에서 프로젝트 단위로 사업을 수행하고 있는 SW업계의 특성*에 맞는 표준계약서를 마련

* 타 산업에 비해 산출물 완성 기간이 비교적 짧고, 인건비 외의 비용이 필요하지 않는 특성이 있음

○ (사용 권장) 다양한 산업 군에서 SW사업을 발주하여 사업을 진행할 경우 표준계약서를 사용할 수 있도록 권장하는 방안 모색 필요

[참고문헌]

- [1] 소프트웨어정책연구소(2018), “SW프리랜서 근로환경 실태조사”
- [2] 소프트웨어정책연구소(2018), “요구명세(SRS)의 중요성과 제도화 방향”
- [3] 한국노동연구원(2013), “프리랜서의 노동과 위험 ; 프리랜서 사회안전망 구축을 위한 정책과제”
- [4] 김수복(2016), “비정규직 노동법”, 중앙경제
- [5] 고용노동부(2013), “파견법 관련 질의회시집”
- [6] 고용노동부(2009), “파견·도급 구별 참고자료”
- [7] ZDNetKorea(2017.03.21.), “IT 개발자?...부품과 다를 바 없어요”
- [8] 국민일보(2013.12.07.), [IT코리아의 그늘] ‘노가다’ IT노동자의 눈물
- [9] 한국경제연구원(2015), “최근 일본 파견법 개정 내용과 시사점”
- [10] 일본 후생노동성(2012), “파견근로자실태조사”
- [11] 국회입법조사처.(2017.09.30.) “주요국 노동법개혁의 시사점과 입법과제”

【참고 1】

[별표 1] <개정 2007.6.18>

근로자파견대상업무(제2조제1항 관련)²⁰⁾

한국표준직업분류 (통계청고시 제2000-2호)	대 상 업 무	비 고
120	컴퓨터관련 전문가의 업무	
16	행정, 경영 및 재정 전문가의 업무	행정 전문가(161)의 업무를 제외한다.
17131	특허 전문가의 업무	
181	기록 보관원, 사서 및 관련 전문가의 업무	사서(18120)의 업무를 제외한다.
1822	번역가 및 통역가의 업무	
183	창작 및 공연예술가의 업무	
184	영화, 연극 및 방송관련 전문가의 업무	
220	컴퓨터관련 준전문가의 업무	
23219	기타 전기공학 기술공의 업무	
23221	통신 기술공의 업무	
234	제도 기술 종사자, 카드 포함의 업무	
235	광학 및 전자장비 기술 종사자의 업무	보조업무에 한한다. 임상병리사(23531), 방사선사 (23532), 기타 의료장비 기사 (23539)의 업무를 제외한다.
252	정규교육이외 교육 준전문가의 업무	
253	기타 교육 준전문가의 업무	
28	예술, 연예 및 경기 준전문가의 업무	
291	관리 준전문가의 업무	
317	사무 지원 종사자의 업무	
318	도서, 우편 및 관련 사무 종사자의 업무	
3213	수금 및 관련 사무 종사자의 업무	
3222	전화교환 및 번호안내 사무 종사자의 업무	전화교환 및 번호안내 사무 종사자의 업무가 당해 사업의 핵심 업무인 경우를 제외한다.
323	고객 관련 사무 종사자의 업무	
411	개인보호 및 관련 종사자의 업무	
421	음식 조리 종사자의 업무	「관광진흥법」 제3조에 따른 관광 숙박업의 조리사 업무를 제외한다.
432	여행안내 종사자의 업무	
51206	주유원의 업무	
51209	기타 소매업체 판매원의 업무	
521	전화통신 판매 종사자의 업무	
842	자동차 운전 종사자의 업무	
9112	건물 청소 종사자의 업무	
91221	수위 및 경비원의 업무	「경비업법」 제2조제1호에 따른 경비업무를 제외한다.
91225	주차장 관리원의 업무	
913	배달, 운반 및 검침 관련 종사자의 업무	

20) 파견근로자보호등에관한법 별표1

근로자파견과 유사개념과의 구분²¹⁾

구 분	내 용
근로자 공급	○ 공급계약에 의하여 근로자를 타인에게 사용하게 하는 것. 다만, 파견법에 의한 근로자파견 제외(직업안정법 제4조제7호) - 따라서 근로자공급은 사실상 지배 하에 있는 근로자를 타인에게 공급하여 사용하게 하는 것에 한정되고, 고용계약 관계에 있는 근로자를 타인이 사용하게 하는 근로자파견과는 구별 - 노조법에 의한 노동조합만이 국내 근로자공급사업 가능(직업안정법 제33조) ❖ 예, 항운노조가 유일하게 근로자공급사업 허가를 받아 선주에게 소속 조합원들을 공급하여 하역작업에 종사토록 하고 있음
도 급	○ 당사자 일방이 어떤 일을 완성할 것을 약정하고, 상대방은 그 일의 결과에 대하여 보수를 지급할 것을 약정함으로써 성립하는 계약(민법 제664조) - 원사업자와 수급사업자의 근로자 간에 지휘·명령 관계를 상정할 수 없다는 점에서 사용사업주와 파견근로자 간에 지휘·명령 관계가 있는 근로자파견과 구별 - 도급인지, 근로자파견인지의 구별은 계약의 명칭·형식 등에도 불구하고 사실관계를 기준으로 판단
위 임	○ 당사자 일방이 상대방에 대해 사무처리를 위탁하고 상대방이 이를 승낙함으로써 성립하는 계약(민법 제680조) - 위임인과 수임인근로자 간 지휘·명령 관계를 상정할 수 없다는 점에서 근로자파견과 구별되고, 일의 완성을 목적으로 하지 않고 위임 사무의 처리활동 그 자체를 목적으로 한다는 점에서 도급과 구별
용 역	○ 거래의 대상이 상품이 아닌 서비스(용역)인 계약으로서 용역업체에 일정한 업무를 맡겨 수행하도록 하는 형태이며 계약내용에 따라 도급, 위임 등에 해당될 수 있음 ❖ 경비용역사업(경비업법), 청소용역사업(공중위생관리법), 기술용역사업(엔지니어링 기술진흥법) 등
사내 하도급 (사내하청)	○ 하청업체의 주된 작업이 원청업체 사업장에서 이루어지고 원청업체의 생산시설을 이용하여 수행하는 도급의 유형으로 하청업체가 자체 생산한 물품을 원청업체에 납품하는 사외하청과 구분
소사장제	○ 사내 분사 경영의 한 유형으로, 주로 동일사업장에서 근무하던 근로자(반장, 중간관리자 등)에게 일부 생산라인이나 제조공정을 도급을 주는 경우가 대부분, 사내하청의 초보적인 단계라 할 수 있음.

21) 고용노동부. 파견·도급 구별 참고자료. 2009.08.

주 의

1. 이 보고서는 소프트웨어정책연구소에서 수행한 연구보고서입니다.
2. 이 보고서의 내용을 발표할 때에는 반드시 소프트웨어정책연구소에서 수행한 연구결과임을 밝혀야 합니다.