

# 사내하도급, 어떻게 할 것인가?

이 형 준\*

경제의 세계화가 촉진되면서 기업들은 생존과 경쟁의 압력에 노출되어 있다. 기업은 국내 수준이 아닌 국경을 넘어서는 세계 수준에서 경영활동에 대한 결정을 내려야만 지속가능한 성장과 발전을 유지할 수 있게 된 것이다. 또한 기업들은 시장예측 가능성이 낮아질수록 자원의 효율적 배분에 더욱 민감해지고 생산방식 결정 역시 이 원칙에 예외일 수 없다. 기간제근로, 파견근로 등 탄력적 인력운용을 위한 다양한 고용형태는 물론 기술제휴, 아웃소싱, 공동투자 등 생산방식의 다각화를 추진하는데, 사내하도급도 이에 해당한다.

최근 사내하도급과 관련하여 대법원의 불법파견 판결 이후, 원청업체의 노동법상 사용자책임 인정 요구 등 사내하도급을 있어서는 안될 것으로 문제시하는 일부의 '마녀제판식' 여론몰이가 언론을 뒤덮으면서 우리나라 특유의 '냄비현상'에 기인한 대중요법적 처방전 논의가 소용돌이를 일으키려고 한다.

이에 최근 대법원 판결의 의미를 짚어보고, 문제가 무엇인지, 사내하도급 활용의 보다 근본적인 원인에 대해 살펴보고자 한다.

## ◆ 최근 대법원 판례의 의미

사내하도급 관련 사건에서 판례의 기본적 논리는, 1단계로 사내하도급업체의 독자적인 실체성 여부를 먼저 검토하고, 2단계로 사업체로서의 실체가 인정된다면 원하도급관계의 실질을 검토하는데, 만약 도급기업(원청업체)이 사내하도급업체 근로자에 대해 직접적인 노무 지휘·명령을 행사하는 경우에는 도급계약의 형식일지라도 불법파견으로 판단하고 있다.

최근 사내하도급 관련 판결들 역시 이러한 판단방법과 과정을 따르고 있다. 대법원은

\* 한국경영자총협회 노동정책본부장(hjlee@kef.or.kr).

H사 사건에서 먼저 사내하도급업체의 독립된 실체를 인정하면서 도급기업과 사내하도급업체 근로자 간에 목시적 근로관계도 존재하지 않는다고 판단하였다.

다음으로 법리 적용을 위한 원하도급의 사실관계 인정에 있어서 ① 도급인의 직영근로자와 혼재된 상태에서 도급인의 구체적인 작업량과 작업방법 지시, ② 도급인의 직영근로자 결원시 사내협력업체(사내하도급업체) 근로자의 업무 대체, ③ 도급인의 시업 및 종업시간 결정 등과 근태상황·인원현황의 파악관리를 도급인의 사내협력업체 근로자에 대한 노무관리상 ‘직접적 지휘·명령’ 행사의 근거로 제시하면서 근로자과건 관계로 판단하였다.

판례에서 ‘컨베이어벨트에 의한 자동흐름방식’에 대해 언급된 것을 ‘불법과건의 핵심적 징표로 판단하였다’고 하는 일부 주장이 있지만, 대법원이 “작업방식의 직접 지시·결정” 가능성이 추정되는 여러 요소 중 하나의 배경이 아닌, 도급 자체가 불가능한 생산방식으로 전제하거나, 불법과건 판단의 결정적 기준으로 간주한 것이라면 심히 우려하지 않을 수 없다.

‘일의 완성’을 목적으로 하는 도급계약의 본질상 부여되는 권한 행사와 근로계약이나 파견계약에 따른 구체적인 작업변경 및 지시권 등 노무지휘 권한은 명백히 구분되어 판단되어야 한다.

또한 사내하도급업체 현장관리인이 도급받은 일을 완성하기 위해 하는 구체적인 작업 지시와 관련하여 그 자체를 인정하지 않거나, 도급인이 ‘일의 완성’, 즉 자기가 원하는 결과를 얻기 위해 하는 지시권과 차이가 있음에도 동일시한다면 문제가 있다. 하자 없는 ‘일의 완성’을 위해 관련 상황을 도급인이 파악하는 행위와 노동법상 노무지휘권 행사여부의 판단기준인 ‘지배·관리’ 행위도 구별이 용이하지 않기 때문에 해당 행위의 구체적 범위나 수준, 빈도 등 다각적인 검토가 요구된다.

본질적으로 도급계약은 계약당사자간 포괄적이고 유기적인 협조와 긴밀한 관계가 유지됨으로써 오히려 ‘일의 완성’이라는 계약 목적을 쌍방이 제대로 실현할 수 있다. 그렇지 않을 경우 계약상 ‘일의 완성’ 실행 여부를 둘러싼 불필요한 갈등과 법적 분쟁은 피할 수 없다.

만약 도급계약의 실행 장소가 ‘도급인이 지배·관리권을 행사하는 시설내’라는 이유만으로 도급계약 체결 및 실현 가능성이 자체가 부정된다면 ‘사적 자치(계약자유)의 원칙’은 심각하게 훼손되고, 자칫 시장경제 체제의 근간마저 무너질 수도 있다. 도급계약은 파견계약이 법제화되기 오래전부터 이미 전형적인 계약형태의 하나로서 발전해 왔다. 특히 ‘일의 완성’이라는 계약 목적은 당사자간 합의에 의해 더욱 다양해지고 있으므로 도급계약에 대한 법률적 판단은 “Case By Case”로 보다 종합적이고 신중한 판단이 요구된다.

### ◆ 직접고용의 의미

2년을 초과한 불법파견의 경우 구 파견법상 고용의제조항이 적용된다는 2008년 대법원 전원합의체 판결 이후, 이 사건에서도 이러한 법리가 다시 확인되었다. 이를 두고 일부에서는 불법파견시에는 반드시 정규직으로 고용해야 한다는 의미라고 주장한다.

이 주장은 “특별한 사정이 없을 경우 고용의제조항 적용시에는 정규직으로 채용해야 한다”라는 판례(2008.9.18, 2007두22320)에 근거하고 있는데, 동 판례가 구체적으로 어떤 경우를 ‘특별한 사정’으로 보고 있는지 제시하지 않고 있지만, 예외 없이 모든 경우 ‘불법 파견=정규직 고용’은 아니라는 것이 법원의 분명한 입장이다.

한편 2007년 7월부터 시행되고 있는 현행 파견법은 고용의제조항이 사적자치에 반한다는 이유로 고용의무로 개정하였기 때문에, 구법상 고용의제조항과 관련한 판례의 법리를 고용의무에도 동일하게 적용할 수는 없다고 본다). 고용노동부는 현행 파견법상 고용의무에 대해서 ‘직접 고용할 의무가 있음’을 규정하고 있을 뿐이지, 고용형태에 대해서는 언급하고 있지 않으므로 반드시 정규직으로 채용할 필요는 없다는 입장이다. 다만, 기간제근로자로 직접 고용할 수도 있으나, 그 계약기간을 사회통념상 합리성이 결여될 정도로 짧게 설정하였다면 이는 직접 고용의무 불이행으로 보고 있다.

따라서 현행 파견법상 고용의무가 적용되는 경우에 반드시 정규직 형태로 직접고용을 하여야 한다고 해석하여서는 안된다.

### ◆ 하도급관계에 대한 인식

최근 대중소기업간 격차 심화를 둘러싸고 대기업이 풍부한 자금을 보유하고 있음에도 거래관계에 있는 중소기업에 대해 납품단가 인하, 일방적 거래중단, 납품대금의 어음 결제 등 불공정거래가 더 심해진 것이 근본적 원인이라는 인식이 확산되면서 자발적인 ‘대중소기업간 상생협력’으로는 부족하고 보다 강력한 법제도를 통한 규제와 함께 납품단가연동제 등 실질적인 보호장치 마련이 필요하다는 견해가 있다. 대중소기업 관계는 수직적 종속관계이고, 수평적 동반자관계일 수 없다는 인식이 지배적인 상황에서는 일방적인 의무 부과나 처벌 및 규제만이 해법이라는 주장을 반박하는 것은 계란으로 바위를 치는 것과 다를 바 없다.

자발적인 노력들이 인정받지 못하고 하도급관계에 대한 선입견을 버릴 수 없다면, 대중소기업간 나아가 중소기업간(중(견)기업과 소기업간, 1차벤더와 2차벤더간 등) 하도급 거래관계는 상생의 발전이 아닌 대립적·소모적 갈등으로 인한 추가적 비용부담뿐

1) 고용노동부도 동일한 입장(2008. 10. 21, 비정규직대책팀-154)이다.

만 아니라 문제가 되는 기업간 양극화 현상까지 심화되어 영원히 해소할 수 없을 것이다.

또한 이러한 격차로 중소기업 근로자들이 저임금과 고용불안의 고통을 받는다고 주장하면서, 그 연장선상에서 대다수 사내협력업체를 활용하고 있는 대기업을 상대로 직접고용 등 책임을 요구하고 압박하는 사회적 분위기를 조성하려는 움직임들이 나타나고 있다. 이미 국회에 도급관계와 관련하여 노동법상 책임을 부과하는 법안들이 계류중이고 정치권의 대책방안 논의와 정부의 자동차업체를 포함한 20~30개 사업체를 대상으로 한 사내하도급 실태조사 등 이를 둘러싼 갈등은 당분간 불가피할 것으로 보인다.

더욱이 노동계는 이번 판결들을 계기로, 사내하도급 문제에 관심을 집중시키기 위한 선전 전략을 추진하면서 침체에 빠진 조직화 문제 해소와 대국민 이미지 및 교섭력 회복을 모색하고 있다. 특히, 도급기업을 상대로 사내하청노조의 단체교섭 요구와 직접고용을 위한 소송을 기획적·집단적으로 추진할 것을 예고하였다. 이미 현대자동차 사내하청노조는 현대자동차를 상대로 단체교섭을 요구하고 나섰다.

이외에도 원청-1차하청-2차하청 노사로 구성된 '3+3협의체' 마련, 업종별 공생협력기구 설치와 기금 운영 등을 주장하고 있지만, 일방적 요구 관철의 명분쌓기 내지 다른 목적 달성의 수단 및 전 단계로 활용하려는 전술에 불과하다는 의구심을 지울 수 없다.

#### ◆ 사내하도급을 왜 활용할 수밖에 없나?

사내하도급 관계를 문제시하기에 앞서 기업이 왜 사내하도급을 활용할 수밖에 없는지 보다 근본적인 원인을 우선 분석할 필요가 있다. 각 업종별로 각양각색의 사내하도급이 활용되는 여러 가지 사유가 있겠으나, 공통된 원인은 다음과 같이 요약할 수 있다.

첫째, 시장에서의 생존력 유지를 위한 생산 및 서비스 제공체계의 유연성 확보이다. 사실상 고용의 다양화나 인력운용의 탄력화가 기업의 경영환경 변화를 따라가지 못하는 상황에서 필수적인 일정규모의 핵심인력만 직접 운용하고, 소비자의 욕구변화 등 예측 가능성이 더욱 낮아지고 있는 시장에 대한 즉시대응체제로 사내하도급 관계가 활용되고 있다.

둘째, 산업의 특수성이다. 예컨대, 철강·조선산업의 경우 생산과정상 수많은 공정들이 있다. 생산공정의 규모가 클수록, 직접 고용방식에 의한 생산보다 각 공정별로 전문적이고 숙련된 업체와 도급계약을 체결하여 외부화하는 것이 훨씬 효율적이다.

셋째, 직접고용에 따른 부담완화이다. 상대적으로 직접고용 방식보다 임금 등 직접비 부담상 여러 문제나 부수적인 인사노무관리 관련 비용지불 측면에서 사내하도급 활용이 확대되고 있다. 이는 현재의 경직적인 우리나라 노동시장과 노사관계의 대립적·전투적 경향화가 계속되는 한 불가피한 현상이다.

### ◆ 보다 근본적인 접근법

최근 사내하도급 관련 판결을 계기로 기업들은 사내하도급 활용에 대해 재점검하고 리스크 관리에 나서고 있는데, 무엇보다 한 쪽으로만 향하는 사회적 평판에 대해 심각하게 우려하고 있다. 노동계가 말하듯이 사내하도급 근로자를 도급기업의 정규직으로 모두 고용하고 사내협력업체를 활용하지 않는다면 당장 제대로 된 해법처럼 보일 수 있을지 모르겠으나, 아직 눈에 보이지 않는 10년·100년 후의 먹거리를 고스란히 우리 손으로 다른 나라 기업들에게 내어주게 되는 계기가 될 것이다.

국경이 실질적으로 시장의 규모를 분할하던 시대가 아니다. 이제 국경이 산업이나 기업, 근로자를 육성하거나 보호해 줄 수 없고, 그러한 기대를 가지는 것 자체가 어리석은 것이 되었다.

최적의 경쟁력과 효율성을 달성하기 위해 기업들이 유연한 생산체계를 갖추기 위해 경주하고 있는 것이 국제적인 추세이다. 3등이 없는 시장, 2등도 생존하기 버거운 시장에서 해당 국가의 법률에 따른 여러 제약이 있겠지만, 넓게는 현지화, 글로벌 소싱, 좁게는 생산방식 및 고용형태의 다양화 자체는 이제 기업의 생존을 위한 불가피한 선택이다.

이것은 노동의 유연화가 요청되는 시대적인 상황에서 노동법적인 기준을 존중하면서도 노동력의 활용을 어떻게 극대화할 것인가의 문제이다. 경영환경 변화에 따른 근로조건의 합리적 조정, 배치전환 등 인력의 유연한 활용과 생산적·협력적 노사관계의 뒷받침이 절실하지만, 정규직 중심의 강성노조와 경직된 노동시장으로 ‘사내하도급 활용’을 선택하게 된 측면이 분명히 있다.

또한 사내하도급과 관련하여 언급되는 파견법도 법제정 취지와 달리 고용친화적이지 못한 것은 이미 시장에서 잘 보여주고 있다. 실제 파견근로자는 전체 임금근로자의 0.5%에도 미치지 못하고 있다. 사내하도급 활용의 보다 근본적 원인에 대한 신중한 진단과 재검토를 거치지 않고 명분이나 이데올로기에 매몰되어 원칙과 본질을 훼손하거나 도의 시한 채 임시변통의 처방전을 만든다면 어느 누구에게도 도움이 되지 않고, 오히려 사태를 악화시킬 수도 있음을 유의해야 한다. **KLI**