

## 사내하도급 문제의 경과와 향후대책

김 형 동\*

### ◆ 사내하도급의 등장

사내하도급이 집중적으로 등장한 것은 외환위기 이후였다. 유사 이래 처음 당한 경제 위기 탈출을 위한 주요 해법이였다. 정리해고를 피하기 위한 편법이였지만 사실상 넓은 의미의 구조조정이였다. 소사장제 도입, 용역회사 또는 파견회사 설립과 동 회사로의 전 적, 비핵심사업의 도급화 등(이하 ‘사내하도급 등’) 모두가 사용자들이 즐겨 쓴 사내하도 급과 같은 범주의 구조조정 방식이였다.

당시에는 이와 같은 구조조정에 대한 거부감이 지금처럼 크지는 않았다. 이러한 방식 의 구조조정의 당부를 판단할 만한 법조차 정비되어 있지 않았기에 저항이 있을 수도 없 었지만, 무엇보다 ‘모두 망할 수는 없지 않느냐’, ‘정리해고보다는 낫다’라는 식의 사회적 분위기가 지배했고 실제 당시 정부도 ‘이같은 방식의 구조조정 덕에 외환위기를 탈출했 다’고 자평했었다. 반감이 적었던 실질적 요인은 아마도 사내하도급 직원으로 신분이 바뀐다 하더라도 곧장 근로조건이 크게 저하되지 않았거나 저하된 만큼의 대체 급부가 체 공되었다는 점일 것이다. 가끔은 ‘경제가 좋아지면 다시 돌아 올 수 있다’는 책임질 수 없는 제안이 있기도 했다.

하지만 순진한 기대는 절망으로 바뀌기 일수였다. 계약기간이 만료될 때는 어김없이 ‘비용절감 차원에서 하도급업체 교체가 불가피하다’는 원청회사의 통보가 날아왔다. 얼 마 전까지만 하더라도 동료로 십수년을 함께 해왔기에 원청회사가 보내온 통지가 아속했 지만 원청회사는 계약법상 자신들의 권리를 행사한 것일 뿐이였다. 하청회사 등은 원청 회사의 요구에 맞춰 간신히 계약을 유지하거나 끝내 계약해지를 당하는 수밖에 없었고 매회 이같은 방식이 수년간 반복되면서 원청회사와 하청회사 근로자간 근로조건 의 차이 는 점점 더 벌어져만 갔다.

\* 한국노총 중앙법률원 변호사(94kimhyung@hanmail.net).

## ◆ 법원의 통제

### 1. 현실과 규범의 부조화

사내하도급이 등장한지 오래지 않아 그 폐해는 급속도로 퍼져갔고 이를 막고자 하는 제안이 이어졌지만 제도로까지 이어진 것은 파견근로자보호 등에 관한 법률(이하 ‘파견법’) 정도다. 주의할 것은 노동법 선진국에서 파견법이 갖는 원래 목적은 전문인력 공급 과정에서의 예상되는 제노동문제를 규율하기 위함이 주목적으로 사용자에게 의한 차별을 막고자 하는 우리의 파견법과는 차원을 달리 한다는 것이다. 솔직히 현행 대한민국 제도에는 순수한 의미에서 간접고용 또는 다자간 고용에서 발생할 수 있는 노동문제를 규율하는 법률이 없다고 봐도 과언은 아니다. 지금까지도 그 목적을 달리하는 파견법과 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘기간제법’)이 그것도 간접적인 방법으로 감시하는 정도다. 간접고용에서의 노동현실과 노동규범의 부조화 상태가 10년을 훨씬 넘기고 있는 상태이다.

### 2. 법원의 통제

이와 같은 문제의 근본적인 해결은 입법을 통한 제도화라는 데 이견이 있을 수 없다. 입법부나 집행부 모두 사내하도급 등을 규율할 법의 필요성은 잘 알고 있음에도 적극적으로 나서지 않고 있었다. 한편 사내하도급 등에서 발생하는 개별 노동사건은 입법부가 그 책임을 다하지 않는 동안에도 법원의 판단을 적극적으로 요구하였다. 법원은 이러한 요구에 느리지만 묵묵하게 충실한 답을 내놓고 있다. 사내하도급과 관련한 최근 현대자동차사건<sup>1)</sup>과 KTX여승무원사건<sup>2)</sup> 또한 기존에 없던 전혀 새로운 것이 아니라 아래 예들 든 그간 법원 판결들의 연장선에 있다고 하겠다.

대법원은 경기화학사건에서 이른바 묵시적 근로계약 관계 법리를 도입하고<sup>3)</sup> 지난 2008년 현대미포조선사건<sup>4)</sup>에 이르기까지 동 법리를 사내하도급을 제한하는 주요한 준거로 사용해 왔다. 다른 한 법리는 파견법의 적용범위와 관련, 노·사간 가장 큰 이견을 보였던 “위법 파견에 대해서도 파견법이 적용되는지 여부에 관하여” 대법원은 에스코사건<sup>5)</sup>에서 그동안의 논란을 종식시키고 불법을 용인할 수 없다며 파견법 적용을 긍정한 바 있

1) 대법원 2010. 7. 22. 선고 2008두4367 판결.  
 2) 서울중앙지방법원 2010. 8. 26. 선고 2008가합118219 판결.  
 3) 대법원 2002. 11. 26. 선고 2002도649 판결.  
 4) 대법원 2008. 7. 10. 선고 2005다75088 판결.  
 5) 대법원 2009. 2. 26. 선고 2007다72823 판결.

다. 금년 초 현대미포조선사건<sup>6)</sup>에서는 “원청회사가 사내하도급의 근로자로 구성된 노동조합이 한 단체교섭 요구에 응해야 한다”며 집단적 노사관계에서도 원청회사의 적극적 의무를 인정했다.

결국 현대자동차사건과 KTX여승무원사건은 새로운 기준이 아니라 위 법리를 토대로 하여 판단한 것일 뿐이다. 먼저 하청회사 근로자가 원청회사와의 묵시적 근로계약 관계를 인정할 만한 표지를 확인한 결과 KTX여승무원은 곧장 KTX와의 묵시적 고용관계가 인정되었지만, 현대자동차사건에서는 하청회사의 독립성이 인정되어 직접고용관계를 부정하였다. 다만 현대자동차가 하청회사 근로자에 대한 노무지시권 등을 행사한 것을 파견에서의 사용사업주의 지위로 평가하고 위법 파견에 대해 파견법을 적용한 것이다.

### ◆ 핵심은 차별금지

#### 1. 법원 통제의 한계

위 두 판결은 그동안 여느 사건과 달리 세간의 엄청난 관심을 불러 일으켰다. 현대자동차가 산업현장에서 갖는 절대적 영향력과 KTX여승무원사건이 갖는 상징성 때문인지 정치권에서도 “이제는 바로 잡아야 한다”는 목소리가 나오고 있다. 하지만 위 법원 판결로 곧장 모든 사내하도급의 문제를 해결할 수 있다는 과도한 기대는 바람직하지 않다고 할 수 있다. 위 사건들은 구체적 사건 당사자간 권리의무에 관한 법원의 판단일 뿐이기 때문이다. 그렇기에 위 사건과 사실관계에서 똑같지 않은 이상 최종 판결을 얻고자 들여야 하는 시간과 비용은 고스란히 본인 부담이다. 이러한 평가는 대법원이 10여년 이상 사내하도급 등에 관한 판결에도 그대로 유효하다. 즉 법원에 의한 사내하도급의 통제는 이제 그 한계에 달했다.

#### 2. 조속한 입법 촉구

이상의 결과에 비추어 본다면 사내하도급에 대한 궁극적인 해결책은 법률에 의한 통제임은 너무나 자명하다. 이하에서는 입법 범위, 기본내용, 절차에 관한 나름의 생각을 정리해 보았다.

사내하도급 등 문제 해결을 위해서는 대대적인 입법이 필요하다. 파견법을 원래 자리에 돌려놓고 사내하도급 등(소사장제 도입, 용역회사 또는 파견회사 설립과 동 회사로의 전적, 비핵심사업의 도급화 등)을 규율할 구체적이고 개별 입법을 해야 한다. 위 현대자동

6) 대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결.

차사건에서도 반복하여 등장하였지만 ‘과건법 확대 적용은 위헌의 소지가 있다, 과건기간이 2년 미만일 경우는 그 해결이 어렵다’는 등의 논란도 입법만이 종국적 해결책이다. 물론 직업안정법을 정비하는 것만으로는 턱없이 부족할 것이다.

노동법은 과거에 머물러서는 안된다. 노동현실을 적극적으로 반영하지 못하는 법은 이미 규범으로서 의의를 가질 수 없음을 재차 강조하고 싶다. 그러나 현행의 대부분 노동법은 10년 이상 쌓인 사내하도급 판결에서 보듯이 노동현실 변화속도를 따라가지 못하고 있다. 이와 같은 기초에서 짧은 미래에 사내하도급 등을 포함한 전통적인 근로계약 방식과는 전혀 다른 고용형태의 등장에 대비한 적극적 설계가 있기를 기대한다.

그리고 사내하도급 등을 포함한 간접고용 규제를 위한 제도 설계의 기본은 차별에 대한 엄격한 통제가 되어야 한다. 현대자동차사건의 원고가 궁극적으로 원한 것은 원청회사의 근로자임을 확인받는 것 이상으로 그들과 동등한 처우를 바랬으리라는 짐작이 간다. 또한 고부가가치를 창출하는 하청회사 등에 속한 근로자들이 굳이 원청회사와의 근로계약관계를 바라지는 않을 것이다.

이에 대하여 최근 현대자동차사건 판결을 평가하면서 일각에서는 “고용유연화에 역행하여 결국에는 원·하청 근로자 모두에게 손해가 될 것이다”라는 의견도 있다. 마땅히 지켜야 할 차별금지 의무를 고용유연화로 포장하여 비켜나가고자 하는 의도가 아닌가. 요컨대 고용유연화와 차별금지논리는 논리적으로 직접적 관계가 없다. 백번 양보하더라도 위주장은 사용자가 해고와 차별대우의 자유를 모두 누리겠다는 것으로 사용자 이외 누구도 받아들이기 어려운 과도한 요구다.

결론적으로 제도 설계의 출발은 원·하청 소속 근로자들 사이 차별만은 절대 금하는 방향이어야 한다.

한편 그간 구체적 사건에서 법원은 사내하도급 등에 관하여 풍부한 법논리를 제시해 왔고, 이는 입법을 함에 있어 훌륭한 자원이 될 것이다. 염려되는 것은 입법이 자칫 기존 법원의 해석을 발전시키지 못하고 역으로 후퇴하지나 않을까 하는 것이다. 지난 기간제법 제정과정에서 얻은 교훈이다. 근 10년간 법원의 해석으로 보호받았던 기간제 및 단시간근로자들이 입법화 과정에서 보호막이 얇아진 모순을 경험하였던 터다. 이를 타산지석으로 삼아 사내하도급 등의 문제가 정치적 흥정거리가 아닌 노동현실을 제대로 반영하는 규범으로 탄생하길 소망한다. **KLI**