

사내하도급을 둘러싼 간접고용 문제와 해법

유 정 업*

◆ 들어가며

대법원은 지난 2월 23일, 현대자동차 사내하청 관련 재상고심에서 사내하청이 불법과건에 해당하며, 이에 구 ‘과건근로자보호 등에 관한 법률’(이하 ‘과건법’이라 함)의 직접고용간주 조항이 적용된다는 최종적인 판결을 내렸다.¹⁾ 이번 판결은 관련 사내하청을 근로자과건으로 판단하고 불법과건의 경우에도 직접고용간주 조항이 적용된다고 함으로써, 사내하청 관련 유사소송에 큰 영향을 미칠 것으로 예상된다.

문제는 자동차, 철강, 조선 등 대형 제조업 사업장에서 유사한 형태의 사내하청이 만연해 있으며, 여전히 서비스산업 및 공공부문 등 우리 산업 전반에 점차 사내하도급이 확산되어 가고 있다는 점이다. 사내하청 노동자들은 동일한 장소에서, 동종 또는 유사한 노동에 종사하고, 같은 성과를 내는데도 불구하고 고용불안과 임금을 비롯한 모든 근로조건에서 현저한 차별을 받고 있다. 2008년 이후 대법원은 사내하도급에 대한 일련의 주요한 판결을 한 바 있다. 일련의 사내하도급 관련 판결은 한국의 사내하도급이 법적으로 묵시적 근로계약관계(위장도급)이거나 금지된 근로자공급 또는 불법과건일 가능성이 있으며, 원도급인의 직·간접인 사용자책임을 묻는 경향을 보이고 있다. 개인적으로 이는 대법원의 입장이 진보적으로 바뀌고 있기 때문이 아니라, 사법부가 보기에든 현재 이루어지고 있는 사내하청은 너무나도 현저하게 정의에 반하기 때문에 과건법이란 제도적 틀을 통해서라도 보호되어야 한다는 취지를 인정한 것이다.

이 글에서는 지금까지 사내하도급 관련 대법원 판결을 통해서 본 사내하도급 관련 사건의 쟁점과 의미를 살펴보고, 아울러 우리 산업현장에 만연한 간접고용 문제에 대한 진단과 진지한 해법을 모색해 보고자 한다.

* 한국노동정책본부 정책국장(fktupol@daum.net).

1) 대법원 2012. 2. 23. 선고 2011두7076 판결.

◆ 법률쟁점

첫째, 현대미포조선 판결(대법원 2008. 7. 10. 선고 2005다75088 판결)²⁾에서는 사내하청 업체가 사업주로서의 독자성, 독립성이 없고, 그 존재가 형식적·명목적이라고 보아 우리 판례가 오랫동안 유지해 온 묵시적 근로계약법리를 사내하도급관계에 적용하였다.

둘째, 예스코 판결(대법원 2008. 9. 18. 선고 2007두22320 전원합의체 판결)에서 대법원은 사내하청업체의 실체를 인정하여 원도급사업주와 사내하청업체 근로자 사이에는 근로계약관계는 없지만 파견관계의 실체가 있다고 판단하였다.

셋째, 현대중공업 판결(대법원 2010. 3. 25. 선고 2007두8881 판결 등)에서는 도급회사와 하도급 근로자 사이에 근로계약관계는 물론 파견관계의 실체도 없다고 판단되는 경우, 즉 하도급 근로자와 도급회사 사이에 도급관계(도급계약상 도급인과 수급인 이행보조인의 관계)만이 존재하거나, 파견관계가 존재하더라도 2년이 경과하지 않은 경우에는 근로계약관계의 성립을 부정한 반면, 다만 이 경우에도 도급회사가 ‘근로자의 기본적인 노동조건 등에 관하여’ 일정한 권한과 책임을 담당했다면 근로계약적 관계의 부존재에도 불구하고 노조법상 부당노동행위 책임은 질 수 있다는 이른바 부분적 사용자성 법리를 밝혔다.

넷째, 현대자동차 판결(대법원 2010. 7. 22. 선고 2008두4367 판결)에서는 사내하도급과 근로계약관계에 관한 판례 법리를 종합적으로 검토하여 현대자동차 울산공장 내 사내협력업체들이 사업주로서의 독자성이 없거나 독립성을 상실하였다고 볼 수 있을 정도로 그 존재가 형식적·명목적인 것으로 볼 수 없다고 보고, 사내하청 근로자들의 주장(원고들과 참가인 사이에 묵시적 근로계약관계가 성립되어 있다는 주장)을 배척하였다. 특히 이 사건에서는 ‘파견과 도급의 구별’ 문제를 정면으로 다루었다.

사내하도급 관련 판결을 살펴보면 크게 △원도급인과 하도급업체(하청업체)의 근로자 사이에 묵시적 근로계약관계가 성립하는지 여부, △원도급인과 하도급업체(하청업체) 근로자 간의 근로관계가 근로자파견관계(사용사업주와 파견근로자)에 해당하는지, △불법파견의 경우에도 직접고용간주 조항이 적용되는지 여부이다.

2) 대법원 2008. 7. 10. 선고 2005다75088 판결 : “용인기업(하청업체)은 형식적으로는 피고 회사와 도급계약을 체결하고 소속 근로자들인 원고들로부터 노무를 제공받아 자신의 사업을 수행한 것과 같은 외관을 갖추었다고 하더라도, 실질적으로는 업무수행의 독자성이나, 사업경영의 독립성을 갖추지 못한 채 피고 회사의 일개 사업부서로서 기능하거나, 노무대행기관의 역할을 수행하였을 뿐이고, 오히려 피고 회사가 원고들로부터 종속적인 관계에서 근로를 제공받고, 임금을 포함한 제반 근로조건을 정하였다고 봄이 상당하므로, 원고들과 피고 회사 사이에는 직접 피고 회사가 원고들을 채용한 것과 같은 묵시적인 근로계약관계가 성립되어 있었다고 보는 것이 옳다.”

(1) 묵시적 근로관계의 성립 여부

대법원은 묵시적 근로관계를 인정하기 위해서는 사내하청업체가 사업주로서의 독자성, 독립성이 없고, 그 존재가 형식적·명목적이어야 한다고 판시하였다.³⁾ 앞서도 언급한 바와 같이 대법원은 현대미포조선 판결에서 묵시적 근로관계를 인정한 반면, 현대자동차 사건 등에서는 이를 부인하였다. 현대자동차 사건에서 참고인인 원도급인(현대자동차)과 사내하청업체 근로자 간의 묵시적 근로관계를 부정한 근거로 하청업체가 △별도로 취업규칙 등을 제정하여 근로자들을 채용하고 근태를 관리하여 징계하는 등의 인사권과 징계권을 행사하였다는 점, △독자적인 사업 주체로서 법인세 등 제반 세금을 납부하고 국민건강보험 등 4대보험에 가입하며 회계와 결산 등을 별도로 하였다는 점, △근로자들에게 임금, 상여금 등을 직접 지급하며 근로소득세 원천징수, 연말정산 등 업무를 독자적으로 수행하였다는 점, △일정 부분 사업경영상 위험을 부담하였다는 점 등을 들어 독자성, 독립성이 상실하였다고 볼 정도로 형식적이고 명목적으로 볼 수 없다고 하여 묵시적 근로관계의 성립을 부정하였다.

이 같은 묵시적 근로관계를 부정한 대법원의 태도에 대해서 노동법 학계에서조차 비판적 견해를 보이고 있다. 즉, 현대미포조선 판결과 비교하면서 양자 사이에는 지휘명령권의 실질적인 행사나 임금·근로조건의 실질적 결정 등에서는 차이가 없고 오직 채용·승진·징계 등 인사노무관리에서 도급업체의 직접적 개입이라는 점에서만 차이가 있는데, 대법원은 사내협력업체가 인사노무관리의 자율성을 어느 정도 가지고 있다는 사실만으로 업무수행의 독자성과 사업경영의 독립성을 인정하였다. 그러나 현대자동차 사건에서도 사내협력업체 종업원 규모의 결정이나(업체당 40명에서 80명으로 지정, 20명 미만은 통폐합 지시) 종업원 교육을 원청업체가 실질적으로 관리·통제하였다는 사정을 고려해 본다면 사내협력업체가 가진 인사권의 자율성도 극히 제한적일 수밖에 없다. 따라서 이러한 정도의 차이가 현대미포조선 사건과는 다르게 판단되어야 할 정도로 의미가 있는 것인지에 대하여 충분한 설명을 하지 못하고 있고, 전속적인 사내하도급이 지배적인 우리 사회의 사내하도급관계의 구조적 특성이나 하도급업체가 가지는 실질적 지위를 충분히 고려하지 못하고 있다는 비판을 받는다.⁴⁾

3) 대법원 1999. 11. 12. 선고 97누19946 판결, 대법원 2002. 11. 26. 선고 2002도649 판결, 대법원 2003. 9. 23. 선고 2003두3420 판결.

4) 박수근(2008), 「간접고용근로자의 집단적 노동분쟁과 쟁점의 검토」, 『노동법연구』 28, 서울대학교 노동법연구회; 조경배(2008), 「사내하도급에 있어서 원청의 사용자성」, 『노동법연구』 25, 서울대학교 노동법연구회.

(2) 근로자파견관계인지 여부

현대자동차 사건에서 재판부는 △근로자가 종사하는 의장공정은 하청업체의 기술성과 전문성에 대한 요구 정도가 낮고 하청업체의 지시권이 미약하며 하청업체 근로자가 컨베이어벨트를 이용한 의장 공정에 종사하였다는 점, △하청업체 근로자가 컨베이어벨트 좌우에 원청근로자와 혼재하여 배치되어 원청업체 소유 생산시설과 부품, 소모품 등을 사용하며, 원청이 미리 작성 제공한 작업지시서 등에 의하여 단순, 반복적인 업무를 수행하였고 이 과정에서 하청업체의 고유기술이나 자본 등이 업무에 투입되는 것이 없었다는 점, △원청업체가 근로자에 대한 일반적인 작업배치권과 변경결정권을 가지고 있었고, 정규직 근로자와 마찬가지로 작업량, 작업방법, 작업순서를 결정하였다는 점, △원청업체가 하청근로자에 대하여 시업과 종업시간, 교대제 운영 여부, 작업속도 등을 결정하였고, 원청업체 정규직 근로자의 결원시 하청근로자가 대체 작업하였다는 점, △원청업체가 하청근로자에 대한 근태상황, 인원현황 등을 파악하고 관리하였다는 점 등을 들어 원청이 하청근로자에 대한 노무지휘권을 행사하는 근로자파견관계로 파악하였다.

근로자파견관계인지 도급관계인지를 판단하는 중요한 기준인 지휘명령권에 있어서도 도급인으로서 원청기업의 도급목적 지시권인지, 파견관계에서의 지시권인지 구별하여 판단하고 있다. 대법원은 현대중공업 사건에서와 같이 원청회사의 사업장 내에서 작업함으로써 작업의 진행방법, 작업시간 및 연장, 휴식, 야간근로 등에 대해 실질적으로 원청회사의 공정관리자(직영반장이나 팀장)의 지휘·감독하에 놓여 있었던 점, 원청회사의 정규직 근로자와 함께 작업하는 등 원청사업주가 사내하청업체의 권한과 책임을 일정 부분 담당하고 있다고 볼 정도로 실질적이면서 구체적으로 지배·결정할 수 있는 지위에 있다고 보면서도 도급관계를 인정한 바 있었다. 반면 현대자동차 사건에서는 원청사업주가 하청근로자에 대한 노무지휘권을 행사하는 근로자파견관계로 파악했다.

(3) 직접고용간주 조항 적용 여부

일련의 대법원 판결은 자동차 조립 등 제조업의 직접생산 공정업무는 구 ‘파견법’상 직접고용간주 조항이 불법파견근로관계에도 적용된다는 것을 확인시켜 주었다.

대법원은 예스코 판결에서 “직접고용간주 규정이 적법한 근로자파견에만 적용된다고 보면, 파견근로자보호법이 규정한 제한을 위반하여 근로자파견의 역무를 제공받은 사용자 사업주는 오히려 직접고용성립 의제의 부담을 지지 않는 결과가 되어 법적 형평에 어긋나고, 특히 위 제5조 제1항에 정한 근로자파견 대상업무에 해당하거나 같은 조 제2항에 정한 근로자파견 사유가 있거나 하면, 위 제7조에 의한 근로자파견사업의 허가를 받지

아니한 파견사업주로부터 근로자파견의 역무를 제공받은 사용사업주는 형사처벌을 받지 아니하게 되는데(제44조 제1호), 이 경우 사용사업주가 직접고용간주 규정조차도 적용을 받지 아니한다면 사용사업주로서는 당연히 근로자파견사업의 허가를 받지 아니한 파견사업주로부터 근로자파견을 받는 쪽을 더 선호하게 될 것이므로, 파견근로자보호법에 위반하는 행위를 조장하고 근로자파견사업 허가제도의 근간을 무너뜨릴 염려가 있으므로 타당하지 않다. … 이 직접고용간주 규정은 파견법 제2조 제1호에서 정의하고 있는 ‘근로자파견’이 있고 그 근로자파견이 2년을 초과하여 계속되는 사실로부터 곧바로 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접근로관계가 성립한다는 의미를 가지므로, 이와 달리 위 규정이 ‘적법한 근로자파견’의 경우에만 적용된다고 축소하여 해석하는 것은 그 문언이나 입법 취지 등에 비추어 아무런 근거가 없다(대법원 2008. 9. 18. 선고 2007두22320 전원합의체 판결)” 라고 결정하였다. 대법원은 현대차 사건에서도 기존 전원합의체 판결과 같은 취지로 해석하면서 “해당 근로자는 그 입사일인 2002. 3. 13.부터 2년이 경과된 이후에도 참가인(현대자동차)에 의하여 사용되다가 2005. 2. 2. 그 소속 사내협력업체로부터 해고된 것이므로, 직접고용간주 규정에 의하여 2004. 3. 13.부터 참가인이 위 원고를 직접 고용한 것으로 간주된다”라고 보고, 그럼에도 사용사업주인 현대자동차가 근로자와의 근로관계를 부정하면서 사업장 출입을 막고, 그의 노무를 수령하지 않을 뜻을 명백히 밝혔다. 이에 따라 중노위는 근로자를 부당하게 해고하였다고 판단하였다.

파견법 제정 이후 가장 의미 있는 판결로 평가되는 에스코나 현대자동차 사건 판결도 파견근로자를 사용한 지 2년이 경과하지 않은 불법파견의 사법적 효과에 대해서는 제대로 문제 삼지 않았다는 비판이 제기되고 있다.⁵⁾ 그로 인해 파생하는 가장 큰 문제는 2년이 경과하지 않은 파견근로자는 종전 적용부정설의 결과와 마찬가지로 파견법을 비롯하여 대다수 노동관계법의 보호에서 배제될 수밖에 없다는 점이다.

◆ 사내하도급 관련 대법원의 의의와 한계

사내하도급에 관련된 대법원 판결은 자동차, 철강, 조선 등 제조업 대규모 사업장에서 널리 활용되고 있는 사내하청에 의한 간접고용관계를 묵시적 근로관계로 인정하거나 근로자파견관계로 보아 사용사업주로서의 책임을 인정했다는 점에서 의미가 있다. 현대자동차 사건에서도 사내하청이 근로자파견에 해당한다고 인정하면서, 근로자파견과 도급의 구별에 있어서 구체적인 판단요소를 제시하였다는 점, 구 파견법상 직접고용간주 조항이 불법파견 근로관계에도 적용된다는 점을 재차 확인하였다는 점에서 의미가 크다.

5) 강성태(2011), 「양극화사회의 폐부-사내하청 불법파견문제 어떻게 해결할 것인가?」, 토론회 자료집, 국회환경노동위원회 이미경/정동영/홍영표/홍희덕 의원 공동주최.

특히 최근 현대자동차 판결에서 △컨베이어벨트를 이용한 자동화 방식의 공정에서 하청업체 근로자가 원청업체 근로자와 혼재 배치되어 작업지시를 받아 단순 반복적 업무를 수행하였다는 점, △하청업체의 고유기술이나 자본 등이 업무에 투입되지 않았다는 점, △하청업체 현장관리인 등이 해당 근로자에게 구체적인 작업지시를 하였다 하더라도 원청업체의 결정 사항 및 지휘명령을 전달한 것에 불과하거나, 그러한 지휘명령이 원청업체 등에 의해 통제되어 있다는 점 등을 중요한 요소로 고려하였다는 점은 향후 근로자파견 및 도급을 구별하는 구체적인 판단요소가 될 것으로 보인다.

반면 여전히 대법원 판결은 묵시적 근로관계를 판단함에 있어서 단순한 노무대행 업체에 불과한 우리나라 사내하청의 특성을 고려하지 않은 채, 대부분의 사건에서 형식적인 논리와 기준으로 사내하청의 실체를 인정하는 분명한 한계를 드러내고 있다. 또한 앞서 언급한 바와 같이 직접고용간주 조항의 적용을 2년 기준으로 한정함으로써, 사용자가 2년 미만 불법파견 근로자를 해고하는 등 악용 사례가 발생할 수 있다. 이에 최근 파견법 개정을 통해서 2년 미만의 불법파견의 경우에도 불법파견으로 판명되면 즉시 직접고용 의무를 부과하도록 법이 개정된 것은 어느 정도 진전된 것이라 할 수 있다.

◆ 향후 사내하도급 문제의 전개양상

최근 현대자동차 사건은 그동안의 여느 사건과 달리 세간의 관심을 불러일으키고, 고용노동부에서도 ‘사내하도급 근로자의 근로조건 보호 가이드라인’을 내놓는 등 큰 파장을 야기하고 있다. 고용노동부는 전자조선철강 등 업종별로 적법도급과 불법파견을 구분하는 매뉴얼을 만들어 지도·점검할 계획이며, 원청업체가 사내하청 근로자에 대해 인사노무권을 행사하거나 근로제공과정에서 지휘명령권을 행사할 경우 불법파견으로 보고 철저히 근로감독할 방침이라고 밝혔다. 현대자동차가 산업현장에서 갖는 절대적 영향력과 상징성 때문인지 411 총선에서도 여야 모두가 사내하도급 문제를 해결하기 위한 공약을 내놓기도 하였다.

재계는 이번 판결에 대해서 특정당사자 관련 판단이므로 사내하청 자체가 불법파견으로 확대 해석되지 말아야 한다는 점을 강조하고, 대형 사업장에서 사내하도급을 광범위하게 활용하고 있는 것은 고용유연성이 낮기 때문이라고 주장하고 있다. 한편 최근 현대자동차 판례에서 제시된 파견과 도급의 구분요소와 향후 발표된 고용노동부의 도급과 파견 구분지침에 근거하여 외형적으로 작업방식의 개편을 통하여 불법파견 시비를 회피하고자 할 것이다. 이번 판결을 계기로 자동차산업뿐만 아니라, 제조업 전반에서 사내하청 관계의 변화가 불가피할 것으로 보인다. 예컨대 하청업체 근로자와 원청업체 근로자 간 생산라인을 분리하거나, 하청업체의 지휘명령권을 형식적으로 강화하는 등의 변화가 있

을 것으로 전망된다. 사내하청은 제조업뿐만 아니라 전 산업으로 확대되고 있는 추세이기 때문에, 불법파견이나 규제를 회피하기 위하여 또 다른 형태로 변형된 사내하청이 나타날 가능성도 있다.

지금까지의 대법원 판결만으로 모든 사내하도급 문제에 대한 같은 방식의 접근은 어려운 것이 현실이다. 현재로선 위 사건과 사실관계가 똑같지 않은 이상 최종 판결을 얻기 위해 들여야 하는 시간과 비용은 고스란히 본인이 부담해야 한다. 따라서 사내하도급에 대한 궁극적인 해결책이 법률에 의한 제도적 통제와 직접고용을 유도하는 정책적 접근임은 두말할 필요도 없다.

◆ 간접고용 남용을 막기 위한 올바른 해법

현재 정부가 지침으로 제시하고 있는 파견과 도급의 판단기준은 법적 실효성이 없는 권장사항에 불과하고 검찰에 의해서 번번이 무시되고 있다. 지난해 고용노동부가 사내하도급 노동자 보호를 위해서 내놓은 ‘사내하도급 근로자의 근로조건 보호 가이드라인’에서도 사내하도급 고용관계와 관련한 원사업주와 수급사업주의 노력의무와 권장사항을 나열하고 있으나 법적 실효성이 없어 근본적인 한계를 드러내고 있다.

따라서 우리나라 노동양극화의 주된 요인인 사내하도급 문제의 궁극적인 해결을 위해서는 종합적인 제도적, 정책적 대책이 마련되어야 한다.

첫째, 사내하도급 문제의 핵심에 불법파견 논란이 있는 만큼 적어도 현행 파견법 개정을 통하여 대법원 판결에 기초한 도급과 파견의 명확한 법적 판단 기준을 마련할 필요가 있다. 또한 직업안정법이 일종의 노무공급 사업(근로자 공급사업)을 허가제로 엄격히 규율하고 예외적으로 파견근로를 허용하고 있듯이 합법적 노무도급 형태에 대한 엄격한 규율도 병행되어야 한다. 나아가 사내하도급 근로자의 특수성(원사업주의 사업장 및 시설에서 일하므로 원사업주의 지배·개입 아래 있게 되는 현실)을 고려한 ‘사내하도급 근로자 보호 등에 관한 법률’ 제정도 모색되어야 한다.

둘째, 사내하도급 노동자에 대한 차별규제를 강화하고 불법파견시 직접고용간주 조항이 재도입되어야 한다. 현행 비정규직법상 차별시정제도가 비정규직(기간제, 파트타임, 파견직)과 동일 유사한 업무를 하는 정규직과 비정규직 간의 차별을 시정하도록 되어 있다. 이때 동일 유사업무를 하는 비교대상 정규직이 없거나 무기계약직으로 전환된 경우 차별시정청구 자체가 불가능하다. 따라서 사내하청 노동자를 포함하여 직장 내 노동자 간의 불합리한 차별에 대해서 차별시정을 청구할 수 있도록 동일가치노동 동일임금 원칙의 도입 및 차별시정제도의 재정비가 이루어져야 한다.

마지막으로, 경험을 통해서 알 수 있듯이 법·제도 개선은 쉽지 않다. 우선 공공부문에

서 선도적으로 사내하도급 근로자의 직접고용 전환 추진, 정부 조달사업 입찰시 하도급의 비중이 높은 사업체에 대한 불이익, 입찰자격 제한, 하도급 근로자의 임금, 근로조건 표준기준 마련 등 하도급 근로자의 근로조건 개선을 위한 조치가 선행되어야 한다. 무엇보다 현행법에서도 도급을 위장한 불법과건을 근절하기 위해서 지속적이고 철저한 근로감독 및 제재의 강화, 대법원 판결을 반영한 기존 근로자과건 및 도급 구별기준 지침의 합리적 개선이 시급히 이루어져야 할 것이다. **KT**