

사내하도급 관련 노동법적 접근에 대한 경영계 입장

이 형 준*

◆ 들어가며

지난 4월 총선과정에서 정치권은 사내하도급업체 근로자 보호를 위한 공약들을 발표하였다. 노동계와 정치권은 사내하도급은 본질적으로 문제가 있는 것으로 확신하는 분위기이다. 마치 존재해서는 안 될 계약관계의 전형으로서 노동시장 및 노사관계 측면에서는 향후 어떤 방식으로든 시장에서 억제되거나 금지되어야 할 대상이 되고 있는 것 같다.

그러나 기업의 경영 및 생산활동이 분업화·전문화·네트워크화되면서 기업간 분업·공조의 효율성 및 생산성 극대화를 위한 합리적 선택인 사내·외도급관계는 세계적으로 일반화된 기업 간 거래관계이다. 즉 하나의 기업이 모든 생산활동을 하기보다 전문역량을 가진 다른 기업들과 협력체계를 구축하는 생존력 및 경쟁력을 제고하는 글로벌 기업 생태계 속에 우리가 살고 있다.

이러한 협력체계를 의미하는 사내·외(하)도급관계를 다른 말로 ‘아웃소싱’이라고도 한다. 특히 사내아웃소싱은 프로세스 혁신의 일환으로서, 기업과 근거리(Physical Proximity)에 있는 시설이나 혹은 한 지붕 아래(under the same roof)에서 이루어지는 아웃소싱을 의미하는 용어이다. 이는 시설관리 및 청소와 같이 부수적인 업무의 단순한 아웃소싱을 지칭하는 것이 아니라, 프로세스 혁신의 일환으로서 서비스 공급자(용역업체 혹은 협력업체)가 고객기업과 장기적 협력관계를 이루면서 고객기업의 핵심부품을 공급하거나 핵심 프로세스를 관장하는 것을 의미한다).

이하에서 사내하도급 관련 대법원 판결을 검토해 보고 선진국 사례와 함께 독일 법원의 판례를 살펴봄으로써 향후 사내하도급 활용에 대한 바람직한 사법적·입법적 접근을 시도해 보고자 한다.

* 한국경영자총협회 노동정책본부장(hjlee@kef.or.kr).

1) 신호정(2010), 「가치창출을 극복하는 노동시장 및 생산의 유연화」, 『사내하도급, 어떻게 할 것인가?』, 한국경영자총협회 주최 토론회, p.9.

◆ 대법원 판결 분석

(1) 판결의 영향

지난 2월의 대법원 판결 이후 나타난 모습을 두 가지로 정리할 수 있다. 첫째, 모든 사내하도급이 잠재적으로 불법성을 가진 계약관계로 추단하려는 경향이다. 2월 대법원 판결 이후 노동계의 성명서 등 각종 유인물에 “사내하도급은 불법이다”라는 문구가 넘쳤다. 이는 사내하도급에 대해 잘못된 선입견과 부정적 평가를 하게 만드는 표현들로서 여론 오도(誤導)라 해도 과언이 아니다. 왜냐하면 사내하도급 활용은 각 업종마다, 동일업종 내에서도 기업마다 분야별로 다양한 형태를 보이기 때문에 모든 사내하도급이 획일적으로 판단될 수 없는 만큼 잘못된 여론 조성을 경계해야 한다.²⁾

둘째, 불법파견 인정이 원청업체의 정규직 고용을 의미하는 것으로 오인되는 것이다. 이는 “사내하도급 2년이면 원청기업의 정규직이 된다” 등 언론 매체의 헤드라인 문구 때문이다. 사내(하)도급계약은 원청업체와 사내협력업체 간에 체결한 기업간 거래 관련 민사계약이기 때문에 사내협력업체가 소위 페이퍼컴퍼니(paper company)에 해당하지 않는 이상 원칙적으로 사내협력업체 소속 근로자의 사용자는 당연히 사내협력업체다. 설령 불법파견 판정을 받더라도, 지난 2월 대법원 판결 경우와 달리³⁾ 현행 파견법이 적용되는 경우에는 ‘고용의무조항’에 따라 원청업체와 사내하도급업체 근로자가 별도의 고용계약을 체결하기 전까지는 원청업체 근로자로서의 법적 지위를 가질 수는 없다. 그리고 원청업체와 근로자간 상호 합의로 고용형태도 결정되는 것으로 보아야 한다.

(2) 판결내용 검토

대법원 판결에서 사내하도급계약관계를 불법파견으로 판단한 근거로 제시된 사항들을 중심으로 살펴본다. 첫째, 판결은 연속공정(컨베이어벨트) 좌우에서 근무하면 혼재로 보고 파견인정 근거로 보았는데, 공간적·시간적 인접성과 함께 수행업무의 동일성을 판단했어야 한다⁴⁾. 즉 연속공정에서 인접해 있어도 수행업무가 다르다면 혼재로 판단하는 것은 문제가 있다.

- 2) 고용노동부가 지난 2010년 하반기부터 2011년 하반기까지 조선, 철강, 전자 등 8개 업종의 약 100여 개 대표 사업장들을 점검한 결과에 따르면, 거의 대부분 적법한 사내하도급으로 확인되었다.
- 3) 2월 판결에서 적용된 ‘고용간주조항’은 법률이 강제로 고용관계를 형성하는 것은 위헌적(違憲的) 요소가 있다는 이유로, 2006년 법개정에서 삭제되면서 ‘고용의무조항’으로 변경된 상태이다.
- 4) 외국에서는 연속공정인 자동차회사의 조립공정에도 사내하도급이 인정되고 있는데, 이는 공간적 인접성만으로 혼재 여부를 판단하지 않고 공정의 구별 여부를 가지고 혼재 여부를 판단하기 때문이다.

둘째, 파견인정 근거로 본 협력업체 근로자들에 대한 시업·종업시간 결정, 휴게시간 부여, 연장 및 야간근로 결정, 교대제 운영 여부, 작업속도 등의 결정, 근태상황 및 인원 현황 등의 파악, 일시적 인력 대체 등은 연속공정상 업무수행을 하는 사내(하)도급의 경우 필연적으로 발생할 수밖에 없는 것이다. 연속공정들을 수행하는 사내협력업체들의 시업, 종업, 휴게시간, 연장, 야간근로, 교대제 운영 여부, 작업속도 등에 대하여 원청업체와 협력업체가 함께 결정하지 않는 사례는 거의 없는 실정이다. 즉 원청업체와 협력업체가 자연스러운 협력사항을 파견인정 근거로 본 것으로서 문제가 있다.

셋째, 생산계획을 원청업체가 수립하였다면 생산계획에 의거하여 하도급회사가 생산지휘를 했다고 해도 이는 하도급으로 볼 수 없다는 것이다. 경영계획, 생산계획, 작업계획을 어떻게 사내하도급업체가 수립할 수 있는가? 기업의 경영의사결정은 모두 연결되어 진행된다. 판결의 논리대로라면 부품회사에서 조립공장으로 자재이동을 전담하는 물류전문회사 활용도 문제가 된다. 자재이동에 관한 계획수립은 당연히 조립공장에서 수립하고 자재이동지시서가 물류회사에게 전산시스템을 통해 자동으로 전달되기 때문이다. 법원의 판단에 맞추려면 대규모 투자를 통해 수립한 통합전산시스템을 포기하고 모두 수작업으로 각자가 계획을 수립하고 다시 수작업으로 재조정하여 수작업으로 자재이동지시서를 각 회사가 발급하여야 한다.

넷째, 일의 완성(품질 확보)을 위해 도급계약상 인정되는 각종 통제권과 지시권 관련 징표들을 협소하게, 그리고 편협하게 본 문제가 있다. 사내하도급의 모습과 형식이 다양해지면서, 실제 사안에서는 여러 사실관계가 복잡하게 얽혀 있어 구별 자체가 어려운 경우가 많아 정확하게 도급계약관계에서의 지시권으로 인정되는 범위를 확정하기에는 매우 곤란할 수도 있다. 그러나 도급계약관계인 이상 일의 완성을 수행하는 공간적 차이(사내하도급이나, 사외도급이나)를 이유로 도급계약적 요소의 판단에 있어 형평성을 잃어버려서는 안 될 것이다. 도급계약에서 발생하는 도급목적상의 지시(일의 완성을 통제하기 위한 지시)와 근로계약(또는 파견계약)에 의한 사용자의 구체적 지시를 구별해서 판단하여야 한다.

이 점과 관련하여 사내하도급에 대한 법적 논의가 활발했던 선진 외국의 사례를 통해 우리 산업현장에서 발생하고 있는 소모적 충돌⁵⁾과 갈등을 해소하고 불필요한 사회적 부담 증가를 막을 수 있는 단초를 찾아보고자 한다. 이하에서 독일에서의 불법파견 논란, 즉 파견법의 발자취와 사내하도급 관련 판결 추이를 살펴보고자 한다.

5) 2010년 말 직접고용을 요구하면서 원청업체의 공장점거를 주도했던 현대자동차 사내협력업체 노조 간부가 양심선언을 한 바 있는데, 그는 성명서를 통해 “투쟁을 배후에서 기획하고 선동했던 금속노조·외부단체·노동운동가들은 책임도 지지 않으면서, 파업 선동에만 열을 올리고 있는데 분노가 치밀어 오른다”고 하였다.

◆ 독일에서의 사내하도급 논의 방향과 변화⁶⁾

독일에서도 이미 40년 전부터 불법과건 논란이 있었는데, 초기에는 노무지휘권 행사 여부를 유일한 판단 기준으로 삼았으나, ‘지시권’ 개념의 분화 과정을 거치면서 사내하도급 활용이 보편적으로 인정되고 있다.

(1) 파견법제 변화

1972년 제정 당시 근로자파견법은 강한 규제적 법률이었으나, 오랜기간 누적된 경제침체와 실업사태에 직면하면서, 1990년 이후 규제 완화가 이루어지기 시작하였다. 실제 1972년 제정법에서는 파견사용기간 상한이 3개월로 제한되었으나, 차츰 연장되다가 2004년에는 사용기간 제한 규정을 폐지하였다⁷⁾. 이는 법제정 당시 파견근로를 임시적·단기적 인력수요에 대응하기 위한 것으로 파악했던 입법자의 기본적 입장이 본질적으로 수정된 것이라는 평가가 많다. 적어도 이제는 파견근로를 인력의 상시적이고 탄력적인 사용방식으로 인정하게 된 것을 의미한다.

이처럼 파견법 규제가 유연화되었으나, 법령 형식을 취하지 않은 ‘파견과 사내하도급 구별기준’을 정부 차원에서 현재까지 활용하고 있다. 입법자들은 법률로 구별기준을 정하는 것 자체가 실무에 유용하지 못하다고 보았기 때문이다. 결국 불법과건 판단은 법원 및 연방노동청이 개별 사례별로 하고 있고, 학계의 평가와 연구가 진행되고 있을 뿐이다.

(2) 법원 판결의 추이

연방노동법원은 위장도급 관련 최초 판결⁸⁾에서 ‘지시권 행사 여부’를 유일한 기준으로 판단하였다. 도급인의 지시·명령이 있었다면 파견근로에 해당한다고 본 것이다. 그러나 1983년 판결⁹⁾을 시작으로 결정적 변화가 생겨나기 시작했다. 1983년 판결은 초기와 같이 ‘지시권 행사 여부’와 같은 일원적 기준으로 판단하지 않고, “원청기업의 지휘나 업무상

6) 이하 내용은 한국경총(2012), 「독일의 사내하도급 논의와 시사점」, KEF정책 2012-1)을 참조·요약한 것이다.

7) 독일은 2003년 이후 노동시장과 사회보장제도 개혁으로 고용친화적인 제도가 구축되는데, 2003년 슈뢰더 정부는 아젠다 2010을 통해 해고보호 완화, 기간제 근로자 사용기간 연장, 신규채용 시 수습기간 연장 등을 추진함으로써 노동시장의 경직성을 완화하였고, 실업급여 수급기간 단축, 실업부조 사회부조 체계 개편, 저임금 일자리 지원확대 등을 통해 노동공급의 활성화를 촉진시켰다(한국경총(2012), 「독일은 글로벌 고용위기를 어떻게 극복했나?」, KEF정책 2012-1, p.8)

8) BAG AP Nr. 9 zu §103 BetrVG 1972.

9) BAG AP Nr. 5 zu §10 AÜB 1983.

감독행사 자체만으로 계약관계의 본질을 파악하기는 무리다”라는 판단을 하였다. 이 판결 이후 독일 판례의 가장 중요한 변화는 업무수행과정상의 기준 중에 근로계약에서 사용자로서 행사하는 지시(Weisung)와 도급인으로서 도급계약의 목적범위에서 행사하는 지시(Anweisung)를 구별한 점이다.

‘일의 완성’은 도급인의 요구에 부합되는 것이어야 하므로, 도급계약의 목적인 일의 완성을 실현하기 위해 필요한 사항에 대해서는 도급인도 지시권을 행사할 수 있다는 것이다. 그 결과 최근 연방노동법원 판례는 원청업체가 사내하도급업체 근로자에게 직접 지시권을 행사하기로 하는 계약을 체결하였다는 사실만으로, 반드시 파견근로로 볼 수는 없다는 판단도 하고 있다. 이는 ‘일의 완성’이라는 업무수행과정에서 근로계약관계와 도급계약의 요소가 혼용될 수밖에 없음을 법원이 사실상 인정한 결과로 볼 수 있다.

(3) 시사점

독일도 초기에는 외부인력 활용을 제한적·예외적으로 허용하는 입장에서 파견 및 사내하도급 활용에 대한 강한 규제를 유지해 왔다. 이후 세계화와 경영환경 변화에 대응하기 위해 경직적인 파견법을 개선함으로써 기업의 인력운용에 유연성을 제고하고 일자리 창출에 기여하였다. 그러나 우리나라의 경우 파견법이 현재 32개 업무에 대해서만 파견근로를 허용하는 반면, 독일의 파견법은 건설업을 제외한 전 업종에 대해서 파견근로를 허용하고 있다. 이처럼 파견근로에 대한 독일의 법정정책적 관점이 우리나라와 정반대의 관점에서 입법적 접근을 하고 있는 것 또한 이미 ‘고용 없는 성장시대’에 접어든 우리나라 노동시장 상황에서 향후 우리나라 노동법제의 개선방향에 대해 시사하는 바가 크다.

한편 지난 40여 년간 독일 판례의 추이를 요약하면, 외부노동력 활용에서 나타나는 지시권을 분화시켜 ‘도급계약상 지시권’과 ‘근로계약상 지시권’으로 나누어 판단하는 논리를 발전·정착시켜온 과정이라고 볼 수 있다. 즉 도급계약의 발전 모습에 따라 지시권의 범위와 내용도 다양하게 판단되어야 한다는 차원에서 ‘지시권 행사 = 근로자 파견’이라는 의미를 상당히 완화시켜 가고 있는 것이다. 이러한 독일 판례의 변화를 우리 법원이 주목할 필요가 있을 것이다.

◆ 선진국에서의 사내하도급 활용 사례

(1) 일 본

일본 노동시장에서도 사외공(사내하청공)은 중요한 구성부분을 이루고 있으며, 조선,

자동차, 화학, 철강 등 제조업 전반에 활용되고 있다. 한 연구소가 2000년 10~12월 실시한 조사에 따르면, 각 기업별 사내하청근로자 수는 평균 68.8명이며, 이는 당시 파견근로자 수의 2.8배에 달하는 수치였다¹⁰⁾. 특히 일본 39개 주요 조선소 생산직 근로자 중 사외공이 차지하는 비율은 1980년대 30~40%, 1990년대 중반 이후 50%, 2000년대 61.1%로 꾸준한 증가세를 보이고 있는데, 이는 비용절감 목적도 있으나, 사내협력업체를 통해 고숙련 근로자를 쉽게 활용할 수 있는 점도 중요한 요인으로 작용한 것이다.

(2) 영국·미국

영국은 파견을 규율한 직업안정법이 1995년에 폐지되면서 직업소개업, 근로자파견업에 대한 규제가 사라지게 되었다. 특히 한 사용자 밑에서 2년 이상 근로한 소위 ‘계속노동의 요건’을 갖춘 경우에만 노동법상 권리행사가 가능한 영국법제상, 2년 미만의 임시직, 파견근로자의 경우 노동법의 보호에서 제외된 것이다. 2004년 사내도급 활용빈도에 대한 조사결과에 의하면, 제조업 중 18.7%, 전기·가스·수도 및 건설업 중 15.8%, 서비스업 중 12.0%로 나왔다.¹¹⁾

미국은 임의고용(employment-at-will) 원칙을 기반으로 ‘자유노동시장’ 정책을 유지하고 있어서 파견근로 등과 관련된 연방법 및 주(州)법은 없다. 노동통계청에 의하면, 2005년 2월 노무도급(contract agencies)에 의해 공급되는 근로자 수는 약 81만 명에 달하는 것으로 파악되었다.

(3) 이탈리아¹²⁾

이탈리아의 자동차업체인 피아트(Fiat)의 아웃소싱 사례의 가장 큰 특징은 아웃소싱으로 이관된 21,000명의 종업원들 중에서 절반 이상이 여전히 피아트 공장에 남아 기존의 동료들과 같이 일을 한 것이다. 이에 따라 작업장 내의 생산 및 운영관리 체제가 피아트사 경영진의 구조적(hierarchical) 관리체계가 아닌 시장 내의 교환처럼 이루어지게 되었다. 피아트는 이러한 방식을 시장형태의 모듈라 팩토리(Modular Factory)라고 정의하였다.

10) 일본은 2004년 파견법 개정으로 제조업 직접생산공정업무에 파견근로가 허용되면서 업무의 특성에 따라 파견과 사내하도급이 적절히 활용되며, 최근에는 파견과 사내하도급 업무를 동시에 수행하는 회사도 출현하고 있다(오학수(2010), 「일본 사내하도급의 실태와 과제」, 『국제노동브리프』 12월호, p.36).

11) 윤윤규 외(2008), 「산업별 노동유연성에 대한 국제비교 연구 : 기업사례 비교를 중심으로」, 한국노동연구원에서 관련 사항을 재가공하였다.

12) 신호정, 앞의 논문, pp.9~10.

◆ 사내하도급 이슈에 대한 바람직한 관점¹³⁾

사내하도급은 산업현장의 기능적 분업화의 형태로서 기업생존을 위한 필수조건이며, 선진국에서도 경쟁력 유지를 위해 인정되는 생산방식이다

직접고용, 파견, 사내하도급, 아웃소싱, 소사장제 등 다양한 생산방식의 선택은 그 자체로서 인정되어야 하며, 이러한 의미를 부정한 채 대다수의 경우를 파견과 연관시키는 것은 옳지 않다. 특히 정규직 과보호 등 노동시장의 경직성이 심각한 상태에서 시장 변화에 대한 유연한 대응, 비용경쟁력을 위해 대다수 해외 경쟁기업들이 택하고 있는 생산방식의 다양화마저 우리나라에서 부정될 경우, 기업 경쟁력 저하와 투자위축 등 경제전반에 부정적 영향을 미칠 수밖에 없다. 사내하도급은 빠른 기술진보와 경쟁 심화에 대비해 기업이 선택하는 생존전략 중 하나인 바, 과연 불법파견에 해당한다고 하여 무조건 단속하고 처벌하는 것이 바람직한지는 면밀히 검토할 필요가 있다.¹⁴⁾

따라서 사내하도급의 순기능에 대해서는 다같이 공감하고, 역기능에 대해서는 보완해 가는 지혜가 필요한데, 대법원 판결 이후 한 쪽으로 치우친 사내하도급에 대한 사회적 평판은 우려하지 않을 수 없다. 노동계는 고용유연성 중 기능적 유연성에 대해서 논의의 가능성을 열어 두어야 할 것이다.

사내하도급에 대한 규제는 생산시설의 해외이전 등을 촉진할 수 있는 바, 우리나라 노동시장의 전체 일자리 문제도 고민되어야 한다

원청업체가 사내협력업체 근로자에 대해 모든 것을 책임지라는 방식의 규제는 인건비의 급격한 상승은 물론, 국내 생산기반의 경쟁력을 약화시켜 생산거점의 해외이전을 촉발시킬 뿐이다. 생산거점의 해외이전은 결국 관련 당사자들의 근로제공 기회 상실 등 우리나라 노동시장의 일자리 감소와 영세기업에게 피해만 초래할 수 있다는 점도 중요하게 고려되어야 한다.

사내협력업체 활용은 국내 생산부문의 고용창출, 기술 및 정보의 해외이전에 대한 방어막 역할을 하고 있음을 간과해서는 안 된다. 사내하도급에 대한 규제는 시장 수요에 따른 기업생산의 효율성과 탄력성을 떨어뜨려 고용시장 전체의 일자리를 감소시키는 결과를 유발할 것이기 때문이다. 더구나 정규직 과보호로 인해 유연한 인력운용이 제한받

13) 이하 내용은 한국경총(2011), 「사내하도급의 쟁점과 이해」, 정책조사자료 2011-03의 결론 부분을 재요약하였다.

14) 고용노동부(2007), 『불법파견 형태의 사내하도급 문제 해결을 위한 참여정부의 노력과 과제』, p.80.

는 상황에서 생산방식의 다양화마저도 부정할 경우, 지난 글로벌 금융위기와 같은 세계적 충격에 대응하기 어려운 점도 감안해야 할 것이다.

각 산업의 특성이 반영된 원청업체와 협력업체 간 자율적 조정과 협력을 지원하여야 한다.

사내하도급의 적법성 판단이 ‘지시권 행사’의 유무 차원에서 고려될 뿐, 각 산업의 특수성과 구조, 국제 관행 등은 반영되지 못하고 있다. 예를 들어 조선산업과 자동차산업은 모두 생산의 탄력성을 확보해야만 글로벌 경쟁력을 지닐 수 있다는 점을 제외하고는 공통점을 찾을 수 없다. 오히려 생산프로세스와 제품속성의 차이가 매우 크기 때문에 동일한 처방을 한다는 것 그 자체로 불합리한 것이다. 일방의 권리 확대 방식으로는 실질적 개선이 이루어지지 않는 바, 원청업체와 협력업체 간 조정과 협력(coordination) 차원에서의 해법이 고민되어야 한다¹⁵⁾.

특히 도요타 생산방식(Toyota Production System: TPS)으로 불리었던 도요타의 품질경영이 2009년 리콜 사태로 후퇴하게 된 것은 원청기업과 협력업체 간 권리의무 설정이 아닌 ‘조정과 협력의 필요성’을 보여주는 사례이다. 도요타 사태는 엔진과 같은 핵심 부분의 결함이 아니라, 각 협력업체가 공급하는 5달러 미만의 바닥 매트가 가속페달 구조와 맞지 않은 사소한 이유에서 비롯된 것이었다. 결국 도요타 사태는 내부 핵심부품의 불량에서 기인한 것이 아니라, 기술혁신이나 신제품 개발과정에서 도요타와 협력업체 간 조정과 협력이 효과적으로 이루어지지 않았기 때문인 것으로 평가받고 있다.

◆ 사내하도급 이슈에 대한 합리적인 법적 접근

노동법적 접근은 시장경제질서의 근간을 훼손할 뿐이다

지난 4·11 총선 과정에서 제기된 사내하도급에 대한 노동법적 규제입법 추진은 선진국에서는 찾아볼 수 없는 것으로서 ‘입법과잉’이라고 단언할 수 있다. 다시 말하면 사내하도급관계에 대한 산업현장의 현실과 세계적 흐름을 도외시하는 법원의 경직된 판결도

15) 세계 최고의 자동차업체인 BMW의 라이프치히 공장에서는 생산라인에 근접한 곳에서 협력업체들이 BMW와 협업을 함으로써 효과적인 조정과 협력을 이루어내고 있다. 이러한 조정과 협력이 BMW가 막강한 글로벌 경쟁우위를 지닐 수 있는 원동력으로 평가받고 있으며, 결과적으로 협력업체의 이윤도 증가하도록 하는 원천이 되고 있다. 이렇게 협력업체와 하나가 되어 가치창출 극대화에 노력하는 BMW에서는 우리와 같은 소모적인 ‘정치적·이념적 논쟁’은 전혀 없다(한국경총(2011), 「사내하도급의 쟁점과 이해」, 정책조사자료 2011-03, p.115)

문제가 있지만, 이미 OECD국가 중에서도 노동시장 규제법이 그물망처럼 깔려 있는 상황에서 사내하도급관계까지 ‘사내하도급업체 근로자 보호’를 명분으로 규제입법을 하겠다고 정치권까지 공약으로 제시하는 것은 타당성과 합리성이 결여된 입법이 야기할 부작용과 악영향을 충분히 고려하는 신중한 자세라고 할 수는 없을 것이다.

사내하도급계약이 우리나라에서만 이루어지는 기형적인 계약관계이고 당연히 비난받아야 하는 생산방식이 아니라 세계적으로 보편화된 계약관계이며 지극히 정상적인 흐름으로 이해하고 수용해야 한다. 다양한 유형의 계약관계를 그 계약의 본질과 계약당사자 간 의사결정의 자유를 합리적으로 충분히 고려하지 않은 채, 근로자 중심의 노동법적 관점에서 우선적으로 판단하거나 판단하려는 태도는 지양하는 것이 바람직하다.

근로계약서 등을 통해 당초 자신의 사용자로 인식했던 사용자를 상대로 명백히 근로를 제공해왔던 근로자의 요구에 따라 관련 도급계약의 당사자인 제3자를 노동법상 사용자로 인정해야 한다는 요구에 대해 법적 효과를 부여할지 여부를 금반언의 원칙 위반, 계약체결의 자유 침해, 계약질서의 신뢰 보호 등 계약관계의 법적 안정성 및 균형성 확보 관점에서 사법부와 입법부가 보다 냉철하게 판단해야 한다. 그렇지 않을 경우 노동법제에 대한 신뢰 기반이 붕괴될 수 있고, 나아가 국가 및 시장경제질서 유지의 근간인 법치주의 원리마저 심각하게 훼손될 수 있다는 점을 분명히 인식할 필요가 있다. 기업 간 자유로운 거래계약관계 자체를 부정하는 것은 헌법 제119조에서 분명하게 밝힌 “개인과 기업의 경제상의 자유와 창의를 존중함을 기본으로 하는 대한민국의 경제질서”를 인정하지 않겠다는 것과 다를 바 없다.

기업 간 계약관계이므로 공정거래질서 확립 등 경제법적 관점에서 풀어나가야 한다

사내하도급 문제는 공정거래질서와 관행 확산, 사내협력업체의 경쟁력 확보 등 경제적 관점에서의 조정과 합리화를 통해 해결되어야 할 문제이지, 오로지 노동법적 관점으로만 접근해서는 합리적인 결과 도출이 불가능하다. 도급계약관계에서 비롯되는 문제들의 해법은 사법부든 입법부든 원칙적으로 민법과 경제법적 관점에서 출발해야 할 것이다.

기업 간 도급관계에서 발생한 일부 불공정 문제에 대해 기업 내부의 노사문제 규율을 목적으로 하는 노동법을 적용하는 것은 전혀 잘못된 접근이다. 특히 파견법은 파견근로자 보호라는 ‘사람’을 규율대상으로 하는 법으로, 일의 완성이라는 ‘업무’를 대상으로 하는 도급계약과는 규율대상 자체가 다르다. 도급과 관련된 문제는 도급의 규율범위 안에서 해결해야지 도급과 파견을 결부하여서는 안된다.

따라서 ‘취약계층 보호’라는 명분으로 사내협력업체 근로자의 임금 및 고용을 원청업

체가 책임지라는 주장은 불합리하다. 사내하도급을 부정하는 규제가 도입될 경우, 기업들은 고용절약형 인력운용은 물론, 생산의 자동화·생산시설의 해외이전 등 보다 근본적인 생산방식의 재구성을 고민하게 되고, 중국적으로는 2·3차 협력업체의 사업 위축으로 그 소속 근로자의 일자리 감소와 피해만 초래할 것이다.

결국 고용의 주체인 기업은 싫든 좋든 경제원리에 순응할 수밖에 없으며, 사내하도급 자체에 대한 규제는 기존의 안정된 사내하도급 시스템마저 붕괴시킬 수 있음을 인식해야 할 것이다. 사내하도급을 불법과건으로 일괄 매도하고 정규직화를 요구하는 것은 현실적으로 불가능할 뿐만 아니라, 경제·사회적 필요성을 무시하는 것으로 현실적 대안이 될 수 없다.

오히려 선진국이나 경쟁국들과 비교해 법·제도적 과잉규제부터 해소해야 한다

사내하도급 관련 노동법적 규제 신설 논의는 즉시 중단하고, 노동규제 완화 등 고용친화적 개선방안이 강구되어야 한다. 특히 우리 노동법이 사용자와 직접 고용된 근로자라는 전통적인 2자관계만을 전제하고 있는 바, 다양한 형태의 인력활용에 대한 기업의 선택 가능성을 보장하는 것이 궁극적으로는 일자리 창출에도 기여할 수 있다. 독일·일본·미국 등 대다수 국가들은 원칙적으로 모든 업무에 파견근로를 허용하는 방식이며, 사용기간 제한이 없는 경우도 다수이다.

기업의 실수요를 반영한 파견 허용업무 확대 등 제도 개선은 생산방식 선택의 다양화를 통한 기업경쟁력 제고를 위해서도 시급한 문제이며, 궁극적으로는 일자리 창출에도 기여할 수 있다. 따라서 파견법은 다음 사항을 중심으로 개선될 필요가 있다. ① 원칙적으로 금지업무 규정방식으로 파견법을 개정해야 하지만, 필요하다면 과도기적 제조 관련 노무종사자, 사무 관련 종사자, 서비스 관련 종사자 등 기업수요가 큰 분야부터 파견근로를 확대해야 한다. ② 전문자격사(예 : 변리사, 공인회계사, 항공기조종사) 등 고소득업무도 파견을 허용하고, 기간제한을 예외로 인정할 필요가 있다. ③ 2년 파견기간 제한은 근로자 동의 등 일정 요건하에 파견기간을 연장할 수 있도록 완화해야 한다.¹⁶⁾ 이러한 파견법 개선의 효과는 업무특성에 따라 기업이 파견 또는 도급/위탁을 자유롭게 선택하게 할 수 있어서 불법파견문제 등 불필요한 갈등도 해소될 수 있다.

16) 직접고용에 부담을 느끼는 사용사업주가 2년이 되기 전에 계약을 해지하게 되고, 이는 해당 파견 근로자의 고용불안으로 이어지는데, 2년 제한 규정은 파견근로자가 기간연장을 원하는 경우에도 확일적으로 적용된다. 이는 노사 모두에게 바람직한 결과를 초래하는 것으로 볼 수 없으며, 고용경직성을 심화시키는 원인이 될 수도 있는 것이다(고용노동부(2007), 『불법파견 형태의 사내하도급 문제 해결을 위한 참여정부의 노력과 과제』, p.78).

글로벌 시장경쟁시대에 사내하도급 활용을 사실상 제한하려는 시도 자체가 기업은 물론 우리 국가경쟁력 유지에도 도움이 되지 않는다. 사내하도급은 이제부터라도 순기능은 공감하고, 역기능은 보완해 가는 지혜가 필요하다. 우리나라 정치인과 정부가 주장하는 ‘공생’이 ‘공멸’이 되지 않도록 현명한 판단이 요구되는 시점이다. **KLI**

