

# 아웃소싱을 둘러싼 법적 문제\*

김 근 주\*\*

## 1. 문제 제기

아웃소싱은 경영 효과 및 효율을 극대화하기 위한 방안이라는 명목으로 IMF 경제위기 당시 현대적인 경영기법으로 확산되었다. 아웃소싱의 방식에는 외주, 용역, 사내하청, 위탁, 특수고용형태 등 다양한 명칭으로 활용되고 있다.

아웃소싱의 주요 골자는 업무를 위탁한 자(원청업체)와 업무를 위탁받은 자(하청업체) 사이의 업무수행에 관한 계약에 있다. 업무수행의 방식에 따라 업무를 위탁받은 자가 그 업무를 자신이 고용한 근로자로 하여금 수행하는 경우와 자신이 그 업무를 직접 수행하는 경우로 나눌 수 있는데, 하청업체에서 근로자를 고용하는 경우, 원청업체가 해당 근로자에게 지휘·감독권을 행사하지 않는 경우를 ‘하도급관계’라고 한다. 지휘감독권을 행사하는 경우는 다시 하청업체의 독립성이 인정되는지 여부에 따라 달라지는데, 독립성이 인정되면 ‘파견근로관계’로 보고, 인정되지 않으면 ‘직접고용관계’로 본다. 이 때 파견근로관계에 대하여는 현행법상 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하, 파견법)의 적용을 받고, 파견근로관계임에도 불구하고 하도급관계로 위장하는 경우를 가리켜 ‘위장도급 또는 불법파견’이라고 한다. 그 밖에 아웃소싱에 해당하지 않는 내부 근로관계와 사용종속관계가 인정되지 않는 업무위탁관계에 대하여는 ‘특수형태근로종사자’로 부르고 있다.)

다만 이처럼 아웃소싱 개념을 정의한다 하더라도, 아웃소싱의 인식에 관해서는 연구자마다, 그리고 규율하고자 하는 정책적 관점에 따라 조금씩 차이가 있다. 그래서 현실적으로 아웃소싱이라고 하는 영역과 법적으로 규율이 필요한 또는 필요하다고 생각되는 영역 사이의 불일치

\* 이 글은 정흥준 외(2017), 「아웃소싱의 메커니즘과 기업 내외에 미치는 영향」(한국노동연구원) 제8장의 내용을 요약·정리한 것이다.

\*\* 한국노동연구원 부연구위원(keunju@kli.re.kr).

1) 유성재(2017), 「노동 외주화에 대한 법정정책적 대응방안」, 『노동법학』 62, 한국노동법학회, p.129.

가 발생하고, 이에 따라 아웃소싱에 대한 법적 규율은 아직까지 이루어지고 있지 않다. 이하에서는 아웃소싱에 관한 현재까지의 법적 논의들을 살펴보고, 향후 아웃소싱을 둘러싼 법적 쟁점에서 검토되어야 할 사항들을 제시하도록 한다.

## II. 아웃소싱을 둘러싼 법적 논의

### 1. 아웃소싱의 법적 개념과 적용 법리

아웃소싱으로 인한 법적 문제들은 지속적으로 나타나고 있지만, 아직까지 아웃소싱의 법적 개념이나 제도는 없는 상황이다. 이에 선행연구들에서는 아웃소싱에 대한 구체적인 법적 논의를 하기에 앞서, 다양한 아웃소싱의 정의를 제시하고 있다. 아웃소싱의 정의는 크게 사전적 개념을 따르거나, 판례상 ‘영업양도’ 개념을 따르거나, 민법상 계약법리에 따르는 경우로 나눌 수 있다.

〈표 1〉 아웃소싱의 정의 유형

|                 | 정의  | 출처                            | 선행연구                     |
|-----------------|---|-------------------------------|--------------------------|
| 사전적 개념          | - 기업내부의 프로젝트 활동을 기업외부의 제3자에 위탁해 처리하는 시스템으로 인소싱(insourcing)과 반대되는 개념   | 두산백과사전                        | 유성재 (2017)               |
| 판례상 ‘영업양도’ 개념   | - 일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체, 즉 인적·물적 조직을 그 동일성을 유지하면서 일체로서 이전하는 것   | 대법원 1991. 8. 9. 선고 9다15225 판결 | 김기선 (2014)               |
| 민법상 계약법리 (전형계약) | - 본래 기업내부에서 맡고 있던 기능이나 업무를 외부의 업체에게 맡기는 경영방식<br>- 소유권이 이전되지 않고 도급이나 위임에 의해 이루어진 사업의 결과를 향유하는 방식   | 민법상 위임(제680조) 및 도급(제664조)     | 심재진 (2012)               |
|                 | - 기업이 기존에 직접 근로자를 고용하여 처리하던 업무나 기능을 도급 또는 위임 계약의 형식으로 외부업체에 맡겨 이를 수행하도록 하는 경영방식<br>- 기업이 기존에 직접 근로자를 고용하여 처리하던 업무를 기업외부의 제3자에게 도급계약 또는 위임계약의 형식으로 그 처리를 맡기는 것 |                               | 김기선 (2012)<br>조경배 (2011) |

현행 법령 및 판례에서는 아웃소싱(외주화)에 대한 독자적인 개념 규정을 두고 있지 않다. 이에 따라 ‘영업양도’의 법리를 통하여 아웃소싱과 관련된 법적 문제를 해결하고 있다. 이에

아웃소싱에서 외주업체 간의 직접적인 법률관계가 존재하지 않음에도 불구하고 일반적인 영업양도의 법리를 통하여 아웃소싱을 규율하는 것의 한계가 지적되고 있으며, 법률 적용에 있어 불확실성을 제거하기 위해서는 노동관계법상 독자적인 접근의 필요성이 제기되고 있다.<sup>2)</sup>

## 2. 아웃소싱으로 인하여 발생하는 법적 문제

### 가. 아웃소싱으로 인한 고용관계 이전

기업에서 아웃소싱으로 전환을 결정하게 되면 기존에 직접 수행하던 업무는 소멸하게 되고 해당 업무를 수행할 수 있는 아웃소싱 업체를 선정한다. 이에 따라 기업에서 기존에 해당 업무에 종사하던 근로자의 고용관계, 즉 해당 근로자의 고용관계가 아웃소싱 업체로 이전되는지 또는 고용관계가 종료되는지가 문제된다. 판례는 고용관계의 승계가 문제된 사안에서 ‘영업양도’의 법리를 따르고 있는데, 사안이 영업양도에 해당하면 고용승계 의무를 인정하고 영업양도에 해당하지 않으면 이를 부정하는 판단을 하고 있다.<sup>3)</sup>

판례에 따르면, 영업의 양도란 “일정한 영업목적에 의하여 조직화된 업체, 즉 인적·물적 조직을 그 동일성은 유지하면서 일체로서 이전하는 것으로서 영업의 일부만의 양도도 가능하고, 이러한 영업양도가 이루어진 경우에는 원칙적으로 해당 근로자들의 근로관계가 양수하는 기업에 포괄적으로 승계되는바”라고 하여 ‘인적 요소’에 해당하는 근로자를 영업양도에 포함시키면서 고용관계의 이전을 위해서는 영업양도의 전후에 물적조직과 인적조직의 동일성이 유지되어야 한다고 판단한다. 이 때 영업의 동일성 여부에 대하여 “일반 사회관념에 의하여 결정되어야 할 사실인정의 문제이기는 하지만, 문제의 행위(양도계약관계)가 영업의 양도로 인정되느냐 안되느냐는 단지 어떠한 영업재산이 어느 정도로 이전되어 있는가에 의하여 결정되어야 하는 것이 아니고 거기에 종래의 영업조직이 유지되어 그 조직이 전부 또는 중요한 일부로서 기능할 수 있는가에 의하여 결정”<sup>4)</sup>된다. 그런데 아웃소싱에 관한 판례를 보면 업무의 내용과 업무수행의 인원, 물적 조직, 사업의 결과 등에서 동일성이 인정되더라도 계약의 형식을 주요한 판단기준으로 보는 경우가 있는데, 아웃소싱의 경우 소유권이 이전되지 않고 원사업주가 도급이나 위임에 의해 이루어진 사업의 결과를 여전히 향유한다는 점에서 영업이나 사업재산의 소

2) 조경배(2011), 「아웃소싱과 고용승계에 관한 유럽공동체의 법과 판례」, 『법제연구』 40, 한국법제연구원, pp.306~308.

3) 이승욱(2002), 「근로관계 승계 요건으로서의 영업양도의 의의」, 『2001 노동판례비평』, 민주사회를 위한 변호사모임; 심재진(2012), 「사업의 외주화에 따른 고용관계의 해석론」, 『노동법연구』 33, 서울대학교 노동법연구회 등.

4) 대법원 2005. 6. 9. 선고 2002다70822 판결.

유권이 이전되는 영업양도와는 다른 성격을 갖고 있다. 이에 아웃소싱에 따른 고용관계이전에 대하여 영업양도 법리 적용에 대한 타당성에 대하여 문제가 제기되고 있다.<sup>5)</sup>

#### 나. 아웃소싱 업체 변경에 따른 근로관계 종료

현재 판례는 아웃소싱에 따른 근로관계의 종료와 관련된 법적 문제는 ‘경영상 이유에 의한 해고’ 법리에 따르고 있다. 「근로기준법」 제24조는 경영상 이유에 의한 해고의 경우 정당성 요건을 충족해야 한다고 규정하고 있다. 판례의 경우 4요건에 대한 종합적 판단을 기본으로 하고 있다.

아웃소싱은 기업의 업무 가운데 일부를 아웃소싱 업체에 맡기게 되어 원사업주와 아웃소싱 업체 간의 관계가 지속되고 원사업주가 그 결과를 계속적으로 누리게 되는 차이가 있다. 그럼에도 불구하고 아웃소싱 근로관계의 특수성을 인정하지 않고 다른 재산법상의 권리의무와 동일한 거래 대상으로 삼게 되어 동일한 사업이 새로운 사업자와 새로운 인적·물적 조직으로 교체하면 영업양도에 해당하지 않고 해고제한 법리를 피할 수 있게 된다.<sup>6)</sup> 이러한 문제점에 따라 「상법」상 ‘영업양도’라는 개념을 노동법상의 ‘사업이전’이라는 용어로 대체되어야 한다는 견해가 존재한다.<sup>7)</sup> 즉 사업 운영의 주체가 변경되더라도 사업 자체는 유지되는 경우를 사업이전으로 파악하면 아웃소싱 업체로의 전환과 변경에도 근로관계의 이전을 인정할 수 있고, 근로자 역시 고용관계의 이전을 거부할 수 있게 되는 것이다. 또 다른 견해로는 판례가 현재 경영상 이유에 의한 해고의 4요건에 대하여 개별요건에 대한 판단이 아닌, 종합적 고려라는 판단을 함으로써 「근로기준법」의 강행성을 자의적으로 배제하고 있다는 지적이다.<sup>8)</sup> 이에 대하여는 해고의 ‘4요소’가 아닌, ‘4요건’으로 경영상 이유에 의한 해고 요건을 엄격하게 판단하도록 하여 이를 모두 갖출 경우에 대하여 정당한 해고로 인정하는 것이 타당하다는 견해가 제기된 바 있다.<sup>9)</sup>

#### 다. 인소싱을 둘러싼 법적 문제

인소싱은 기존의 아웃소싱되었던 업무를 다시 원사업주가 맡게 되는 아웃소싱의 전환 또는

5) 심재진(2012), 「외주화에 따른 고용관계의 문제」, 『노동법학』 43, 한국노동법학회, p.336.

6) 김기선·전형배·최석환(2012), 『아웃소싱과 고용관계의 법제도 개선방안』, 한국노동연구원, p.13

7) 박제성·노상현·유성재·조임영·강성태(2009), 『사내하도급과 노동법』, 한국노동연구원, pp.55~64.

8) 하경효·박중희·강선희(2011), 「서울지노위 판정례분석을 통한 경영상 해고의 운용실태와 특징」, 『노동정책연구』 11(2), 한국노동연구원, p.7.

9) 이경희·김기선·박문수(2014), 『글로벌 아웃소싱의 노동시장 효과: 직업안정성을 중심으로』, 한국노동연구원, p.89.

변경이 일어나는 경우에 대하여 대부분 인소싱(내주화)으로 해석되고 있다. 아웃소싱되었던 업무를 다시 원사업주가 맡게 되는 경우(인소싱)를 넓은 의미에서 아웃소싱으로 포함하여 해석하는 경우도 있다.<sup>10)</sup>

인소싱의 고용승계 문제는 기업의 합병, 양도·양수라는 조직이 변경되는 것으로서 종전의 근로관계가 새로운 회사로 이전된다는 아웃소싱과 같은 논리에 따르자면 영업양도에서의 고용관계승계 법리에 따를 가능성이 크다. 이러한 경우 사업양도 당사자 사이에서 반대의 특약이 없는 한 원칙적으로 근로관계를 포괄적으로 승계한다고 볼 수 있으나, 특약을 통해 승계를 배제하는 경우에 대하여는 합리적인 이유가 있어야 하고 이는 「근로기준법」 제23조 및 제24조가 정한 해고의 정당성에 따라 고용승계 여부를 결정한다는 대법원의 기본입장인 원칙승계설에 따르게 된다.<sup>11)</sup> 그러나 인소싱은 2개 이상의 회사가 청산절차를 거치지 않고 「상법」상의 특별규정에 따라 합해져 1개의 회사가 되는 사업합병과는 달리, 아웃소싱되었던 업무를 다시 원사업주가 맡게 되는 사업흡수의 성격이 크기 때문에 고용승계의 문제는 다르게 접근하는 것이 필요하다. 고용승계의 여부는 사업재산의 이전 규모가 아닌, 종래의 사업조직이 전부 또는 일부분으로서 동일성 유지가 가능하는지에 따라 결정된다. 그러나 인소싱이 사업의 인수가 아닌, 자산만의 매입, 물적시설만의 양도, 사업체의 폐업인 경우에는 영업양도라고 할 수 없어 고용승계의무는 발생하지 않기 때문에 해고의 정당성을 다투기가 더욱 어렵다. 특히 인소싱이 고용 불안, 사회보험, 차별철폐 등의 목적에서 이루어지는 것이라면 인소싱 절차에서 외주업체를 흡수하는 경우 및 외주업체의 근로자를 직접 고용하는 경우에 대하여 적절한 고용관계의 승계와 근로조건의 규율이 필요하다.

### Ⅲ. 아웃소싱의 노동법적 접근: 유럽적 접근 방식

#### 1. 유럽연합의 아웃소싱 규율 방식

선행연구들에서는 아웃소싱의 제도적 해결방안의 검토를 위하여 아웃소싱에 따른 사업이전과 고용승계에 대한 입법과 판례가 축적된 유럽연합 및 영국의 사례를 중심으로 소개하고 있다.<sup>12)</sup>

10) 김기선·전형배·최석환(2012), 『아웃소싱과 고용관계의 법제도 개선방안』, 한국노동연구원, p.1.

11) 하갑래(2016), 『근로기준법』 개정 제28판, (주)중앙경제, p.745.

12) 조경배(2011), 『아웃소싱과 고용승계에 관한 유럽공동체의 법과 판례』, 『법제연구』 40, 한국법제연구원;

유럽공동체의 형성에 따라 유럽 내 국가들은 무역장벽을 제거하고 공동체적인 시장이 형성되기 시작하였다. 이에 따라 시장 내 경쟁이 격화되면서 경쟁력을 확보하기 위하여 합병이나 인수, 아웃소싱 등의 경영방식의 변화가 일어나기 시작하였다.<sup>13)</sup> 이러한 상황에서 근로자들의 고용불안과 근로조건의 저하라는 문제가 발생하였고, 유럽연합은 1977년, 1998년, 2001년 입법지침을 통하여 사업이전과 근로관계 승계에 관한 입법지침을 마련하였다.<sup>14)</sup>

1977년 입법지침에서는<sup>15)</sup> 사업이전에 따라 원칙적으로 근로관계가 승계되는 것을 명시하면서 근로자대표에 대하여 정보접근권과 협의권을 인정함으로써 근로자들이 예상치 못한 불이익을 받지 않도록 하는 내용을 규정하였다. 입법지침의 구체적인 내용에는 근로자(집단)와의 성실한 협의 및 정보제공, 불이익 취급 금지, 임금 등에 대한 연대책임, 고용 및 단체협약의 승계 등을 법적으로 규율 등이 있다.

1998년 입법지침을 통해<sup>16)</sup> 1977년 입법지침을 좀 더 명확하게 규정하였다. 1998년 입법지침에서는 기업 도산 및 영업의 일부 이전에 따른 근로관계를 추가하였다. 또한 사업의 이전과 관련하여 근로자의 알권리를 더욱 강화하기 위하여 근로자대표에 대한 사전 정보제공의 예정일의 포함, 근로자대표가 선임되지 않은 경우에 대하여 개별 근로자에 대한 정보제공의 의무를 포함, 사용자를 지배하는 배후기업이 있는 경우 배후기업으로부터 근로자대표에 대한 정보제공 및 협의의무의 이행을 규정하였다.

2001년 입법지침은<sup>17)</sup> 유럽연합 회원국의 입법적 조치 및 지침의 효력발생 시기 등의 절차적 규정을 명시하고 있다. 유럽연합 회원국들은 현재 2001년 입법지침의 영향을 받고 있는데, 그 주요 내용은 크게 근로자 권리의 보호와 근로자대표의 정보제공 및 협의권으로 구성된다. 2001년 입법지침 제2장(근로자 권리의 보호)에서는 “기업 양도일에 존재하는 고용계약 또는 고용관계로부터 발생하는 양도인의 권리와 의무는 그 양도로 인하여 양수인에게 이전된다”는 점을 명시하고 있다(Article 3.). 특히 Article 4.(1)을 통해 “기업, 사업 또는 기업이나 사업의 일부 양도는 그 자체로는 양도인 또는 양수인이 해고할 수 있는 근거가 되지 않는다. 이 규정은 노동력

김기선·전형배·최석환(2012), 『아웃소싱과 고용관계의 법제도 개선방안』, 한국노동연구원; 심재진(2012), 「사업의 외주화에 따른 고용관계의 법해석론 - 유럽연합 및 영국 사례와의 비교」, 『노동법연구』 33, 서울대 노동법학회.

13) 조경배(2011), 「아웃소싱과 고용승계에 관한 유럽공동체의 법과 판례」, 『법제연구』 40, 한국법제연구원, p.307.

14) 김기선·전형배·최석환(2012), 『아웃소싱과 고용관계의 법제도 개선방안』, 한국노동연구원, p.22~29.

15) Council Directive 77/187/EEC of 14 February 1977 on the approximation of the laws of the OJ 1977 L61/26.

16) Council Directive 98/50/EC of 29 June 1998 amending Directive 77/187/EEC on the OJ 1998 L201/88.

17) Council Directive 2001/23/EC of 12 March 2001 on the approximation of the laws of the OJ 2001 L82/16.



의 변화를 초래하는 경제적·기술적 또는 조직적인 이유로 발생할 수 있는 해고를 방해하지 아니한다.”라고 규정하면서 근로자를 해고로부터 보호하는 규정을 두고 있다. 그리고 2001년 입법지침 제3장(정보의 제공 및 협의)에서는 “양도인과 양수인은 양도로 인하여 영향을 받는 각 근로자대표에게 양도와 관련된 사항에 대한 정보를 제공”하도록 요구하고 있다(Article 7.(1)).

유럽연합의 입법적 노력과 더불어 유럽법원에서는 판례를 통하여 사업이전의 목적을 성취하는 데 일조한 것으로 평가받고 있다. 특히 사업이전의 개념을 유연하게 해석함으로써 개별 사안의 사업이전 방식에 따라 아웃소싱 사업체 근로자의 고용불안 및 근로조건에 불이익이 없도록 해석론으로서 입법지침의 법률 효과를 부각시켰기 때문이다.<sup>18)</sup>

## 2. 영국의 사업이전 보호 법리

영국에서는 유럽공동체의 1977년 입법지침에 따라 1981년 사업이전(고용보호) 명령<sup>19)</sup>을 마련하였다. 영국은 2006년까지 1981년 사업이전(고용보호)명령을 통하여 사업이전에 따른 고용승계 문제를 해결해 오면서 총 4차례의 개정절차를 거쳤다. 이후 2006년 개정을 통해 아웃소싱의 여러가지 형태를 모두 ‘사업이전’으로 포섭하여 ‘용역제공자의 변경’이라는 개념으로 입법화하였다. 여기서 ‘용역제공자의 변경’이란 아웃소싱, 아웃소싱 업체의 변경, 인소싱 등 대부분의 아웃소싱을 사업이전으로 포함하여 사업이전(고용보호)명령의 사업이전의 관련 규정, 즉 근로관계의 자동적 승계 규정의 적용을 의미한다. 그 밖의 구체적인 개정내용에는 사업이전(고용보호)명령의 적용사항 명확화, 이전인의 통지의무 규정(이전인이 인수인에 대하여 이전시 승계되는 근로자 및 권리와 책임에 대하여 통지하는 규정)하였다. 특히 민간영역의 사업이전 문제에 대한 유연한 해석론은 2007년 공공부문의 행정인력 이전에 대한 행위 지침<sup>20)</sup>을 통하여 좀 더 ‘사업’의 범위를 확대할 수 있게 되었다.

영국의 2006년 사업이전(고용보호)명령은 총 21개의 조항으로 구성되어 있다. 이 명령 제2조에서는 ‘사업이전’을 일컫는 ‘법적이전’에 대하여 “이전 또는 제3조에 따라 본 명령이 적용되는 용역제공자 변경을 의미하며, ‘이전인’과 ‘인수인’은 그에 따라 해석되며, 제3조(1)(b)에 해당하는 용역제공자 변경의 경우 ‘이전인’이란 용역제공자 변경 전에 해당 활동을 수행한 자를 말하며, ‘인수인’이란 용역제공자 변경에의 결과 그 활동을 수행하게 된 자를 말한다”고 규정하고 있다. 그 밖의 주요한 사업이전(고용보호)명령 규정에는 법적 이전(제3조), 근로계약에 관

18) 김기선·전형배·최석환(2012), 『아웃소싱과 고용관계의 법제도 개선방안』, 한국노동연구원.

19) The Transfer of Undertakings (Protection of Employment) Regulations(TUPE) 1981.

20) Statement of Practice on Staff Transfers in the Public Sector.

한 법적 이전의 효과(제4조), 단체협약에 관한 법적 이전의 효과(제5조), 법적 이전의 노동조합 승인에 관한 효력(제6조), 이전인의 법적 도산절차에 따른 계약의 변경(제9조), 근로자 책임정보의 고지(제11조), 근로자 책임정보 고지 불이행에 대한 구제(제12조), 근로자대표에 대한 정보제공 및 협의 의무(제13조), 정보제공 혹은 협의의 불이행(제15조) 등을 규정하고 있다.

### 3. 유럽적 접근 방식의 시사점

유럽연합과 영국의 사례에서는 ‘사업이전’ 및 ‘용역제공자’라는 개념을 마련하였다. 그리고 지속적인 입법을 통하여 ‘사업’의 개념을 공공부문 및 인소싱의 영역으로 확대하였다. 특히 1977년 입법지침에서 사업이전에 따라 이전 사업주와 아웃소싱 근로자 간의 단체협약의 승계를 규정하고 있으며, 유럽법원에서도 이를 인정하고 있다.<sup>21)</sup> 또한 근로자대표에 대하여 사전적으로 사업이전에 대하여 통보하는 등 사업주 의무를 강화함으로써 사업이전으로 인한 고용 불안 및 근로조건의 문제를 해결하고 있다.

그러나 우리나라에서는 아웃소싱에 대한 법적 개념이 부재한 상황에서 아웃소싱 문제를 영업양도의 법리를 통해 아웃소싱 당사자 간의 의사의 합치라는 계약법리에 따르고 있어서 근로관계 승계의 독자적 판단을 하고 있지 않다. 따라서 유럽연합과 영국의 사업이전에 대한 입법적·해석적 대응 사례를 통하여 사업이전에 대한 개념과 범위를 설정하고, 사업의 동일성 판단기준을 완화하여 아웃소싱으로 인한 근로관계의 승계 및 근로조건의 보호 문제의 해결이 필요하다.

## IV. 아웃소싱을 둘러싼 법적 논의의 확장

### 1. 과도한 아웃소싱으로 인한 사업 정체성 변화

고용노동부의 고용형태공시자료를 살펴보면, 외주화 노동력을 사용하는 업종 중 제조업이나 건설업의 비율이 높게 나타나고 있다.<sup>22)</sup> 특히 건설·조선·제조업에서 산재발생률이 높게

21) 유럽법원에서 사업의 이전을 이유로 기존의 근로조건을 포기하는 것은 입법지침의 취지에 반한다는 것을 이유로 그러한 합의의 효과는 무효라고 판단하고 있어 단체협약의 승계를 인정하고 있다(Foreningen af Arbejdsledere i Danmark v Daddy's Dance Hall A/S (1988) IRLR 315; 김기선·전형태·최석환 (2012), 『아웃소싱과 고용관계의 법제도 개선방안』, 한국노동연구원, p.67 참조).

22) 비제조업 중에는 교육서비스업, 금융보험업, 출판방송통신정보서비스업 등이 산업에서 외주화된 노동력에 대한 의존도가 높았다.



나타나고 있어 핵심 업무의 아웃소싱으로 인한 ‘위험의 외주화’가 문제되고 있다. 기업에서 이렇듯 핵심 업무에 대하여 외주화하는 데에는 해당 사업체에서 산재 사고가 발생하면 산재보험료율이 높아지는 데에 따른 부담 때문이다. 「산업안전보건법」의 취지와 달리 명시적인 고용관계가 없는 사내하도급의 경우 이른바 간접고용으로서 사용사업주(원청회사)의 책임소재가 명확하지 못하다. 그 결과 힘들고 위험한 업무를 도급(하청) 내지 외주화하여 특정 하도급근로자들에게 위험을 전가하고, 책임부담을 덜고자 함인 것이다.<sup>23)</sup>

한편 이와 별도로 기업에서는 비용절감을 목적으로 아웃소싱 결정을 내리는 경우가 많다. 특히 사업 종류에 따른 사회보험료율(고용보험 및 산업재해보상보험) 차이를 감안하여 핵심 업무의 아웃소싱으로 인한 사업 종류의 변경 및 아웃소싱을 통한 사업 정체성의 혼동 문제가 법적 분쟁으로 비화된 경우도 나타나고 있다.

이와 유사하게 사업의 주요 업무를 사내하청을 통해 영위하고 있는 사업에서는 그 사업의 본질이 무엇인지, 즉 사업의 정체성 혼동이 발생하고 있다. 예를 들어 백화점의 경우, 형식적으로 한국표준산업분류상 ‘91001 도소매업’에 해당하지만, 실제 입점업체와 소속 과점근로자들이 일을 수행하고 있어 ‘91101 부동산업’에 속한다고 볼 수 있다. 커피전문점의 경우에는 형식은 서비스업이지만 대부분 커피를 제조하여 제공할 뿐 실제로는 고객에게 셀프서비스를 전가하는 영업 전략이 초래하는 정체성의 혼동이 일어나고 있다.<sup>24)</sup>

## 2. 공공부문 아웃소싱 : 공공성의 아웃소싱

### 가. 공공부문 아웃소싱 규율 필요성

아웃소싱의 내용과 방식은 다양하기 때문에 ‘법적 규율’을 통한 아웃소싱의 규제 또는 인소싱 방식의 확정은 사실상 어렵다. 하지만 비용 절감을 주된 목적으로 하여 이루어져 왔던 아웃소싱은 기업 자체의 경쟁력 향상에 항상 긍정적으로 작용하여 왔던 것은 아니다. 특히 공공부문에서의 아웃소싱이 비용 절감 등 경제적인 목적 달성에는 효과적이었는지 몰라도, 방송사의 사례에서 나타났듯이 대중에 대한 공공서비스 제공이라는 측면에서는 부정적인 영향을 미친 것도 사실이다.

민간 영역과 달리 공공부문에서는 ‘공공성’의 확보를 위하여 당연히 갖추어야 할 인적·물적

23) 노상현(2016), 「사내하도급·위험의 외주화에 대한 법적 규제」, 『강원법학』 48, 강원대 비교법학연구소, pp.68~69.

24) 박제성(2016), 「사내하청이 초래하는 사업의 정체성 혼돈」, 『월간 노동리뷰』 11월호, 한국노동연구원, pp. 117~119 참조.

기준들을 법령을 통해 규정하고 있다. 이에 따라 각 공공부문을 규율하는 개별 법령에서는 ‘아웃소싱’ 또는 ‘인소싱’에 대한 법적 개입을 자연스럽게 달성할 수단을 갖추고 있다. 이 때 척도로 작용하는 것은 ‘공공성’이다. 즉 아웃소싱을 통하여 공공성이 훼손될 경우, 법적 수단을 통하여 아웃소싱에 대한 직접적인 규율을 하거나, 적정인력에 대한 간접적 규제를 통하여 아웃소싱을 효과적으로 규율할 수 있다. 이와 반대로 아웃소싱이 비용 절감 등의 효과가 큰 반면 공공성에 영향이 없다고 판단되는 경우에는 이에 대한 규제의 타당성을 확보하기 어렵게 된다. 이처럼 공공부문의 아웃소싱은 그 ‘행위’ 자체에 대한 법리적 판단을 하기보다는 ‘공공성’을 중심으로 한 인력구조 형성에 법적 기준을 수립하여 아웃소싱에 대한 직·간접적 규율을 할 수 있는 구조를 갖추고 있다.

#### 나. 방송업 사례를 통한 공공성 외주화 제한 법리

「방송법」은 공공복리 증진의 이바지를 목적으로 하면서(제1조), 공적 책임(제5조), 방송의 공정성과 공익성(제6조)을 규정하여 공공재로서의 책임을 다해야 한다는 점을 명시하고 있다. 공공재로서의 성격이 큰 업종임에도 불구하고, 방송업은 외주제작사를 통한 제작규모가 자체제작 규모의 비율을 크게 넘어설 정도로 아웃소싱 경영방식이 자리잡고 있는 분야이다.

방송관련 법률을 정리해보면 「방송법」과 「인터넷 멀티미디어 방송사업법」, 「방송통신발전 기본법」, 「지역방송발전지원특별법」 등이 있다. 최근까지도 외주제작사와 관련된 내용은 넓은 의미의 방송법 체계가 아닌, 「문화산업진흥기본법」과 「콘텐츠산업진흥법」에서 규율<sup>25)</sup>해 왔다. 2016년 「방송법」이 개정되면서 ‘외주제작사’ 정의규정이 신설되고 외주제작 방송콘텐츠에 대한 규제를 할 수 있게 되었다. 그러나 방송관련 법률에서는 외주제작사에 대한 법적 정의의 규정만을 마련하고 있어, 외주제작사를 방송사업의 관계자로서만 바라보고 있다. 또한 방송관계법에서는 실질적인 방송제작에 투입되는 내부 파견직 및 외주제작 분야의 프리랜서들의 고용계약 또는 근로환경에 대해서는 규율하고 있지 않다.

방송제작 과정에서는 ‘자체제작 내 비정규직 고용’은 오래된 운영방식이다. 1991년 「방송법」의 외주제작물 편성비율이 시행된 이후 외주제작 시장은 확대 추세에 이르렀다. 특히 1998년 파견법 시행 이후 방송사 내 비정규직 및 외주업체 소속 근로자들의 존재가 극대화되었다. 동법 시행령에서 근로자파견대상업무에 ‘녹화장비 조작용의 업무(보조업무에 한한다)’와 ‘라디오 및 텔레비전 방송장비조작용의 업무(보조업무에 한한다)’로 정하면서,<sup>26)</sup> 법 시행 이후 2000

25) 전국언론노동조합 외(2016), 『방송작가 노동인권실태조사 보고서』, 전국언론노동조합, p.10.

26) 2007년 개정에 따라 현행법에서는 ‘영화, 연극 및 방송관련 전문가의 업무’로 대상업무의 명칭이 바뀌었고, 방송 및 영화산업 분야에 종사하는 자들에 대하여 전문지식·기술·경험 또는 업무의 성질 등을 고려하여 적합하다고 판단되는 업무로서 근로자파견이 가능하다는 규정을 하고 있다(동법 제5조 제1항).

년 기준 SBS(437명), MBC(160명), YTN(90명) 등 모두 700명이 넘는 근로자들이 해고되었다. 해고된 근로자들은 웹디자인, 오디오맨, 카메라 보조, 방송차량 운전직 등의 업종으로 파견되었다.<sup>27)</sup>

이처럼 방송제작에 있어 공정성 요구 및 열악한 근로환경 개선을 위한 대응 필요성은 분명 존재한다. 하지만 아직까지 방송제작의 외주화를 규제할 수 있는 입법적 대응방안은 구체적으로 발의되지 않고 있다. 방송업은 「방송법」에 따라 공공재로서의 책무가 명시되어 있다. 그러나 방송외주제작화라는 경영방식과 외주제작사 이하의 개별 또는 팀별 도급계약을 통한 하도급계약이라는 구조적인 문제에서 실제적인 제작에 참여하고 있는 개별 근로자들의 근로환경과 근로조건은 심각한 상황인 것으로 알려지고 있다. 기본적인 임금체불 문제까지 나타나고 있어 구조적 문제 해결을 위한 공정거래적 측면의 강화와 함께 개별 근로자들을 보호할 수 있는 근로감독 및 사회보장적 측면의 강화가 수반되어야 할 것이다.

## V. 글을 마치며

아웃소싱은 경영기법의 일환으로 이루어진 행위로, 우리나라에서는 이 행위에 대한 직접적인 규율이 법체계 내에서 이루어지지 않아 왔다. 이러한 문제점을 해결하기 위하여 아웃소싱에 관한 법적 연구들에서는 현행 판례가 취하고 있는 영업양도 법리의 한계를 지적하는 한편, 유럽연합의 지침과 같은 명확한 규정을 통한 아웃소싱에 관한 법적 규율을 마련하고자 하였다. 하지만 아직까지 이러한 논의들은 입법으로 이어지지 않았다.

최근의 정부는 비정규직 대책과 원하청 문제의 해결을 통하여 공공부문을 중심으로 한 인소싱 전략을 마련하고 있다. 하지만 아웃소싱에 관한 법적 규율의 미비와 마찬가지로 현 정부의 대책과 방안들도 입법적 기준에 따르기보다는 개별 기관별·사례별로 이루어지고 있다. 아웃소싱을 통한 기업의 정체성이 불분명해지는 상황까지 나타나고 있는 실태를 감안한다면, 이러한 비법규적 방식을 통한 정책의 진행과 실현이 어떻게 귀결될 수 있을지 명확하지 않다. 그러므로 전체의 아웃소싱을 규율하는 원칙과 체계에 앞서서 공공부문을 중심으로 한 인소싱에 법적 기준이 마련될 필요가 있다.

27) 이러한 파견직의 규모는 해마다 증가하여 2006년 기준 지상파 3사에서 1,400여 명으로 나타났다. 외주제작 프로그램 및 자체제작 내 비정규직 수요의 증가는 2011년 종편 4사의 개국과 함께 더욱 그 규모가 확대되었다(김동원(2015), 「방송사 외주제작 구조개선 및 노동인권 보장방안」, 『방송사 외주제작 프랜차이즈 노동인권실태 긴급 증언대회』, p.11).

이러한 맥락에서 이 글에서는 먼저 아웃소싱을 둘러싼 법적 논의들에 대하여 선행연구를 중심으로 검토하였다. 현재 우리나라에는 아웃소싱에 대한 법적 개념이 없는 상황으로, ‘영업 양도’ 법리를 통하여 고용관계 이전 문제, 근로관계 종료 문제, 인소싱 등의 법적 문제를 해결하고 있어 관련 사례를 중심으로 살펴보았다. 그리고 아웃소싱의 법적 문제를 ‘영업 양도’ 법리로 해결하고 있는 우리나라와 달리, ‘사업이전’, ‘법적이전’, ‘용역제공자의 변경’ 등의 개념으로 규율하고 있는 유럽연합의 사업이전 시 근로자 보호지침(「기업·사업 또는 기업·사업의 일부 이전시 근로자의 권리 보호에 관한 회원국 법제의 접근에 관한 2001년 3월 12일 유럽연합 이사회 지침(2001/23/EC)」)과 영국의 2006년 사업이전(고용보호)명령의 주요 내용을 살펴보았다. 마지막으로 아웃소싱을 둘러싼 법적 논의를 확장하여 방송업을 중심으로 아웃소싱 활용 현황 및 이에 따라 발생하고 있는 아웃소싱 사업체 소속 근로자들의 고용불안 및 근로환경 개선을 위한 방안에 대하여 검토하였다.

아직까지 공공부문 규율 법령에서 인력구조의 원칙과 방향에 관한 내용들은 크게 논의되고 있지 못하다. 하지만 앞으로는 인력구조의 정상화를 통하여 공공성을 확보하고자 하는 논의들이 활발하게 이루어질 것으로 예상되며, 이러한 과정에서 아웃소싱 문제에 관한 원칙과 기준이 산업별, 특히 법령에 의하여 규율되는 공공부문을 중심으로 이루어져야 할 것이다. 그리고 그 기준은 단순한 효율성이나 비용 절감이 아닌, 공공성의 강화라는 관점에서 진행되는 것이 타당하다. **KLI**

## [참고문헌]

- 김기선·전형배·최석환(2012), 『아웃소싱과 고용관계의 법제도 개선방안』, 한국노동연구원.  
 김동원(2015), 「방송사 외주제작 구조개선 및 노동인권 보장방안」, 『방송사 외주제작 프래팬서 노동인권실태 긴급 증언대회』.  
 노상현(2016), 「사내하도급·위험의 외주화에 대한 법적 규제」, 『강원법학』 48, 강원대 비교법학연구소.  
 박제성(2016), 「사내하청이 초래하는 사업의 정체성 혼돈」, 『월간 노동리뷰』 11월호, 한국노동연구원.  
 박제성·노상현·유성재·조임영·강성태(2009), 『사내하도급과 노동법』, 한국노동연구원.  
 심재진(2012), 「사업의 외주화에 따른 고용관계의 해석론」, 『노동법연구』 33, 서울대학교 노동법연구회.  
 유성재(2017), 「노동 외주화에 대한 법정정책적 대응방안」, 『노동법학』 62, 한국노동법학회.

- 이경희·김기선·박문수(2014), 『글로벌 아웃소싱의 노동시장 효과: 직업안정성을 중심으로』, 한국노동연구원.
- 이승욱(2002), 「근로관계 승계 요건으로서의 영업양도의 의의」, 『2001 노동판례비평』, 민주사회를 위한 변호사모임.
- 전국언론노동조합 외(2016), 『방송작가 노동인권 실태조사보고서』, 전국언론노동조합.
- 정홍준·김근주·노성철·박명준·송민수·정슬기·황선웅(2017), 『아웃소싱의 매커니즘과 기업 내외에 미치는 영향』, 한국노동연구원.
- 조경배(2011), 「아웃소싱과 고용승계에 관한 유럽공동체의 법과 판례」, 『법제연구』 40, 한국법제연구원.
- 하갑래(2016), 『근로기준법』 개정 제28판, (주)중앙경제.
- 하경효·박종희·강선희(2011), 「서울지노위 판정례분석을 통한 경영상 해고의 운용실태와 특징」, 『노동정책연구』 11(2), 한국노동연구원.