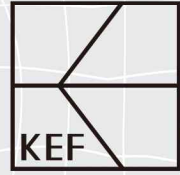


20



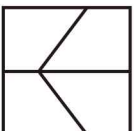
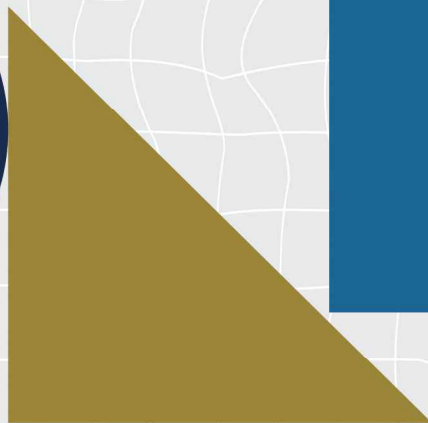
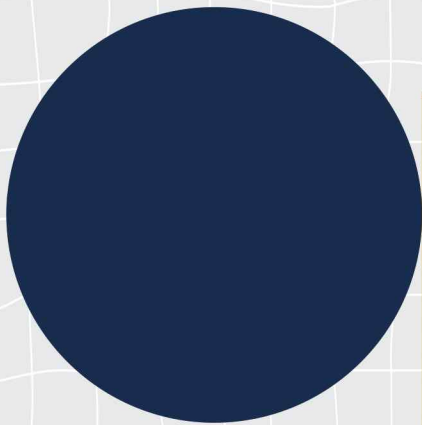
경제·경영정책 리포트

Korea Enterprises Federation Weekly Newsletter

주요 정책 브리핑
경제 브리핑
노·사·정 동향
법제 동향
월간 판례평석

21

제2021-33호 2021.8.26 (목)



KEF

KOREA
ENTERPRISES
FEDERATION

문의 : 근로기준정책팀(02-3270-7390)

◆ 현대위아 불법파견 : 대법원 2021.7.8. 선고 2018다243935, 2018다243942(병합)

이광선 변호사(법무법인 지평)

대상판결은 자동차부품사에 대한 불법파견이자 사외하청에 대한 불법파견 판결이다. 그리고 불법파견 여부를 판단하면서 도급 업무가 도급인의 필수적이고 상시적인 업무인지 여부를 판단의 기준으로 설한 점에서도 기존 판결과 다르다. 그러나 대상판결은 사외하청에 대해 명시적인 판단이유를 제시하지 않은 채 불법파견을 인정한 점에서 사외하청 방식의 하도급을 하고 있는 기업들에 많은 혼란을 주고 있다.

I. 사실관계

대상판결은 현대위아(이하 ‘피고’) 평택 1,2공장에서 사내협력업체 근로자들이 엔진조립업무를 수행하는 과정에서 원청인 피고로부터 직접 지휘·명령을 받아 근로자파견관계를 인정한 사례이다. 특히, 평택 2공장의 경우 공장 전체가 협력업체에 하도급된 ‘사외하청’이라는 특징이 있었다.

일반 사내하도급의 경우 원청과 하청 근로자가 혼재되어 있거나 원청과 하청 근로자가 연속적 작업을 나눠서 담당하는 경우가 많다. 그런데 평택 1공장의 경우 피고 공정(엔진가공)과 독립된 공정(엔진조립)이고, 평택 2공장의 경우 원청과 지리적으로도 분리된 별도의 공장에서 하청 근로자들만 근무하는 곳이었으며, 원청의 작업공정과 연결되지도 않고 외주업체로부터 가공완료엔진을 납품받아 엔진조립업무를 수행했다. 한편, 피고는 엔진조립업무를 수행해 본 경험 없이, 완성차회사로부터 엔진납품 업무를 위탁받은 후 바로 엔진조립업무를 협력업체에 재하도급을 하였다.

평택 1공장에는 가공라인과 조립라인이 있는데, 가공라인에는 품질검사를 하는 협력업체 근로자 2명을 제외하고는 피고 근로자들이 근무하였고, 조립라인에는 협력업체 근로자들이 근무했다. 가공라인에서 생산되는 가공완료엔진(연 25만대)과 외주업체에서 생산된 가공완료엔진(연 7만대)을 공급받아 카파엔진을 조립한다. 피고는 완성차회사가 수립한 생산계획상 주문생산정보 등을 토대로 월간 예시물량 계획, 주간물량 계획을 수립하여 사내협력업체에 대한 주문생산정보를 1공장 생산관리시스템에 입력하면, 해당 엔진에 대한 구체적인 주문생산정보가 생산정보 모니터에 나타나게 된다. 1공장 사내협력업체 소속 직원들은 작동 중인 컨베이어 해당

공정 부분에 위치하여 조립 중인 엔진이 도달하면 컨베이어 작동을 중단시킨 후 해당 엔진에 결합해야 할 결합대상 부품 관련 정보가 표시되어 있는 작업공정 모니터를 참조하여 작업표준서, 중점관리표 등에 따라 조립업무를 수행하고, 작업이 완료되면 다시 컨베이어를 작동시켜 다음 공정으로 이동시킨다(이른바 ‘Stop & Go 방식’).

평택 2공장에는 조립라인만 존재하고, 외주업체로부터 가공완료엔진을 납품받아 조립했다. 엔진조립 업무 수행방법은 평택 1공장과 거의 유사하지만, 평택 2공장에는 피고 직원 1명만 근무하면서 엔진이 완전 조립되기 전 1일 2회 정도 1개 제품에 대한 샘플검사만 수행했다.

II. 대상판결 주요 내용

1. 근로자파견 인정기준

대상판결은 원고용주가 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 그 법률관계가 파견법의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지는 계약 명칭이나 형식에 구애받지 않고, 다음의 요소 등을 바탕으로 근로관계의 실질에 따라 판단하여야 한다고 하면서 기존 판례가 불법파견 여부를 판단하는 아래의 5가지 기준을 그대로 실시했다.

- ① 제3자가 당해 근로자에 대하여 직·간접적으로 그 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지(이하 ‘제1요건’)
- ② 당해 근로자가 제3자 소속 근로자와 하나의 작업집단으로 구성되어 직접 공동 작업을 하는 등 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지(이하 ‘제2요건’)
- ③ 원고용주가 작업에 투입될 근로자의 선발이나 근로자의 수, 교육 및 훈련, 작업·휴게시간, 휴가, 근무태도 점검 등에 관한 결정 권한을 독자적으로 행사하는지(이하 ‘제3요건’)
- ④ 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 당해 근로자가 맡은 업무가 제3자 소속 근로자의 업무와 구별되며 그러한 업무에 전문성·기술성이 있는지(이하 ‘제4요건’)
- ⑤ 원고용주가 계약의 목적을 달성하기 위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지(이하 ‘제5요건’)

2. 본건의 경우

대상판결은 평택 1,2공장을 구분하지 않은 채 아래와 같은 이유로 원고들이 피고로부터 직접적인 지휘·감독을 받아 근로자파견관계에 있다고 판단했다.

- ① i) 원고들은 작업공정 모니터, 부품조건표, 작업표준서, 중점관리표에 따라 투입할 부품, 조립방법을 정하게 되고 그에 따라 작업을 수행함(작업공정모니터와 부품조건표는 피고가 작성한 주문생산정보에서 산출되고, 작업표준서와 중점관리표의 실질적 작성자는 피고). ii) 협력업체 관리자들은 피고가 실질적으로 지시·결정한 사항을 근로자들에게 전달한 것에 불과함. iii) 피고는 협력업체 근로자들을 대상으로 엔진조립 기본교육을 하거

나 협력업체에 교육할 것을 요구하였고, 피고 직원들이 1, 2공장을 순회하면서 원고들에게 지시사항을 수기로 기재한 메모로 남기거나 메신저를 통해 하자 발생에 대한 조치, 작업 내용의 변경, 설비 청소·점검, 연장근무 여부 등을 직접적으로 지시하기도 했음.

- ② 원고들이 담당한 엔진조립 업무는 피고의 필수적·상시적 업무이고, 피고가 정한 생산계획 등에 따라 일일작업량이 실질적으로 정해져 있으므로 피고가 계획한 엔진생산일정 등에 연동하여 작업이 진행될 수밖에 없음.
- ③ 실질적인 작업배치권은 피고가 가지고 있었고, 피고는 생산계획에 따라 연장 및 휴일근로를 지시했으며, 원고들의 근무시간과 연장 및 휴일근로 등은 피고의 위 지시에 구속됨. 피고는 협력업체에 대해 노무교육을 시행하거나 그 노무관리에 관해 회의체를 운영했음.
- ④ i) 원고들은 도급계약에서 정한 업무 외에도 타 업무 등을 수행했고, 피고는 원고들이 통상적 점검, 세척 업무 등을 수행한 경우 별도로 도급비를 지급했고, 별도 인력을 고용한 경우 인력비도 지급했음. ii) 피고는 협력업체와 수의계약 방식을 계약을 체결했고, 협력업체가 변경되어도 기존 근로자 대부분이 신규 협력업체에 고용 승계되었음. 엔진조립에 관한 전문성·기술성이 피고에 있었음. iii) 하자 등이 발생한 경우, 협력업체가 일의 결과에 대한 책임을 부담하지 않음.
- ⑤ i) 협력업체는 엔진조립에 필요한 공장, 기계 설비 등을 피고로부터 무상으로 임차하여 소속 근로자들에게 제공함. ii) 사내협력업체가 갖춘 인적·물적 설비 수준을 고려할 때, 독자적으로 작업표준서 등의 내용을 정하거나 실질적으로 엔진조립순서와 생산계획을 구성하고 하자개선대책을 마련했을 것으로 보이지 않음. iii) 협력업체가 업무수행과 관련하여 고유 기술이나 자본 등을 투입했다고 보이지 않음.

III. 평석

1. 대상판결의 의의

일반적인 사내하도급의 경우 원청 근로자의 작업과 연속되는 공정 중 일부를 담당하는 경우가 대부분이고, 이로 인해 협력업체 근로자들이 독립적으로 업무를 수행하기 어려운 경우가 많다. 그런데 평택 1공장의 경우 협력업체 근로자들은 원청의 작업(엔진가공)과는 분리된 엔진조립공정 업무를 맡았고, 원재료(가공완료엔진)의 상당부분은 외주업체로부터 제공받았으며, 작업시 협력업체 근로자 스스로 컨베이어 벨트를 정지시켜 작업을 하다가 완료되면 다시 컨베이어 벨트를 가동하여 이동시키는 스태프 방식에 이용했다. 특히, 평택 2공장의 경우 피고 근로자

가 1명 외에는 근무하지 않았고 원재료 전부를 외주업체로부터 공급받아 엔진조립업무를 하는 '사외하청'이라는 점에서 원청과는 독립적으로 운영되었다.

이와 같이 대상판결은 원청의 업무와는 독립적으로 운영되는, 특히 사외하청에 대한 대법원 판결이라 세간의 이목이 집중되었고, 완성차 부품사 최초의 불법파견 판결인 점에서도 의의가 있다.

그러나 대상판결은 아쉽게도 이러한 특징을 가진 평택 1, 2공장에 대해 별다른 의미 있는 기준을 제시하지 못했으며, 특히 '사외하청'에 해당하는 평택 2공장에 대해 아무런 별도의 판단을 하지 않았다. 그리고 원고들이 제출한 증거의 대부분은 평택 1공장과 관련된 것이었음에도 불구하고 별다른 판단을 하지 않았다. 이런 점에서 대상판결은 사외하청에 대해 특별한 의의를 두지 않는 것으로 보인다. 아래에서 대상판결의 문제점에 대해 살펴본다.

2. 대상판결의 문제점

가. 사외하청의 특수성 부정

평택 2공장은 원청으로부터 자재를 공급받지 않고 외주업체로부터 원재료를 공급받으므로 공정의 완전한 단절이 있고, 공장 내 원청 근로자 1명만 근무하는 완전 사외하청이라는 특징이 있다. 특히, 원고들이 제시한 대부분의 증거는 평택 1공장의 것일 뿐 아니라 원심이 불법파견의 근거로 삼은 증거들 역시 대부분 평택 1공장과 관련된 것이다. 원심이 불법파견의 중요한 근거로 삼은 원청과 하청 직원 간 카카오톡 대화내용, 협력업체의 생산실적이 표시되었다는 전광판, 피고 직원들이 1, 2공장을 순회하면서 사내협력업체 소속 근로자들에게 지시사항을 수기로 기재하였다는 메모, 피고 직원들이 자필로 기재하였다는 일일불량현황, 작업지시 장면이라고 주장되는 사진은 평택 1공장에만 해당되는 증거였다.

그럼에도 불구하고 대상판결은 평택 1공장과 아무런 구분도 하지 않은 채 평택 1공장 뿐 아니라 평택 2공장도 불법파견으로 판단했다. 사내하도급의 경우 원청과 하청 근로자가 연속 공정 내 일부 공정씩을 맡아 수행함으로써 하청근로자들의 근무가 원청의 작업 일정, 속도에 연동될 수 밖에 없는 구조적 한계가 있지만, 사외하청은 대부분의 제조업체에서 전부 또는 일부 공정을 맡기고 있는 방식이다. 사외하청은 제품 전체를 외주업체에 맡기는 형태(애플이 폭스콘에 아이폰 생산을 맡기는 위탁생산 방식이 그 예), 하나의 제품 중 일부 공정만을 외주업체에 맡기는 형태(본건에서 피고가 가공완료엔진을 제3의 업체에 맡기는 것이나 제3의 업체가 만든 가공완료엔진을 본건 사외하청업체가 조립하는 형태)가 있다. 그런데 대상판결이 현재 제조업에서 일반화되어 있는 사외하청에 대해 일반적인 사내하도급과 마찬가지로의 구조로 판단하면서 그 근거를 제시하지 않은 점은 상당히 아쉬울 뿐 아니라 시장에 심각한 혼란을 가져올 수 있다.

나. 파견의 징표로 볼 수 없는 사정들

대상판결은 파견의 징표로 볼 수 없는 사정들을 파견의 근거로 삼았다. 즉, 작업공정 모니터, 부품조건표가 구체적 사양에 따라 어떤 부품을 조립해야 할지 결정하는 것이고, 작업표준서와 중점관리표는 결정된 부품을 조립하는 방법을 기재한 것이라는 것이다.

그러나 모델별로 어떤 부품을 조립해야 할지는 당연히 도급인이 제공해야 할 정보에 해당하고, 조립순서와 볼트 체결 강도는 업무의 성격상 일정한 방법이 존재하기 때문에 달리 결정하기 어려운 사항에 해당하므로 누구의 지휘, 명령을 받는 것이 아니다. 건축공사 설계도에는 사용재료, 재질, 두께, 시공방법을 아주 상세히 기재하여 그대로 작업을 하도록 하는 경우가 많은데, 도급업무가 도급인의 요구사항(작업표준서)에 따라 업무를 수행할 수밖에 없다는 점은 파견 인정의 근거가 될 수 없다. 독일연방노동법원도 ‘특정의 완성방법, 품질요건 준수, 순서·수량 등에 관한 지시’는 노동법상의 지시(지휘·명령)가 아닌 도급계약상의 지시로 보고 있다. 가령, 독일연방노동법원은 원청 회사가 착색 담당 협력업체 근로자에게 컴퓨터와 메모를 통해 공정절차와 착색에 대한 정보를 제공한 것은 도급계약에서 통상적인 지시로서, 노동법상의 지시가 아니라고 판단하였다.¹⁾

대상판결의 원심²⁾은 협력업체와의 상생을 위한 교육(엔진학교), 고용승계 노력 등을 파견의 징표로 보았다. 그러나 이는 법률관계의 성격이나 본질과는 무관한 사정일 뿐만 아니라, 도급인의 상생노력까지도 파견관계의 인정근거로 보게 되면 도급인은 이러한 노력을 중단할 수밖에 없고, 결과적으로 협력업체 근로자의 지위가 악화된다. 참고로, 애플은 그 협력업체 직원들에게 교육과 보건 프로그램을 제공하고, 협력업체 직원들을 면담하여 고충을 처리하며, 협력업체의 자원사용, 폐기물, 근무시간까지도 감독한다는 점을 적극 홍보하고 있다.

대상판결은 도급업무가 원청의 필수적이고 상시적인 업무인지를 불법파견의 기준으로 삼았고, 필수적이고 상시적인 업무를 위탁한 경우 원청의 지휘·감독이 많을 수밖에 없음을 가정한 것으로 보인다. 그러나 대법원은 도급인이 그 사업에서 필수적·상시적인 업무를 도급한 경우에도 해당 업무가 도급인 직원의 업무와 분명히 구분되는 경우 적절한 도급관계를 인정할 바 있고,³⁾ 불법파견이 문제된 사안에서 도급 대상 업무가 도급인의 필수적 업무인지 여부를 검토한 대법원 판례는 없었다.⁴⁾ 더구나 필수적·상시적 업무라고 해서 반드시 기업의 핵심역량이라고 할 수도 없다. 이를 불법파견의 근거로 삼으면, 제조업을 하는 기업들은 제조와 관련한 필수적·상시적 업무를 모두 직접 수행해야 한다는 것으로, 필수적·상시적 업무까지도 아웃소

1) 독일연방노동법원 2001. 9. 11. 선고 1 ABR 14/01 판결

2) 서울고등법원 2018. 5. 29. 선고 2017나2005844, 2017나2005851(병합) 판결

3) 대법원 2015. 2. 26. 선고 2011다78316 판결, 대법원 2015. 2. 26. 선고 2012다96922 판결

4) 최근 한 연구는 위장 도급(3자 관계)에 관한 대법원 판례 22건과 근로자성(2자 관계)에 관한 대법원 판례 48건을 검토하여, 도급업무가 핵심적·필수적인 업무인지 여부는 2자 관계에서만 검토의 대상이 되었다고 분석하였다(김대규, “노무도급업무 종사자의 법적 지위에 관한 연구”, 고려대학교 석사학위논문, 2017, 87쪽). 이는 기업의 핵심적·필수적 업무를 개인에게 위탁하기는 어렵지만 다른 기업에 위탁하는 경우는 흔하다는 점을 고려하면 상식에 부합한다.

상하는 전세계적으로 일반화된 산업용역의 특성을 이해하지 못한 것이다.⁵⁾

다. 기타 문제점들

대상판결은 도급계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정되지 않았고⁶⁾ 협력업체가 엔진조립 업무에 관한 전문성·기술성이 없다는 점을 불법파견의 근거로 삼았다. 그러나 대법원의 근로자파견관계 판단의 5가지 요건 중 제1요건 및 제2요건이 핵심적 징표이자 적극적 징표(즉, 제1요건 및 제2요건이 있으면 불법파견을 인정하는 징표)이고, 나머지 3가지 요건은 소극적 징표(즉, 제3요건~제5요건이 있으면 불법파견을 부정하는 징표)이다. 대상판결이 인정한 위 사실관계는 제4요건⁷⁾에 해당하고, 이러한 사실은 소극적 징표에 불과하다. 더구나 대상판결이 문제삼고 있는 업무들은 대부분 협력업체가 관련 조직까지 갖춰 수행하는 협력업체 본래의 업무이거나 관련 업무로서 협력업체의 사업에 편입된 업무이고, 모두 협력업체가 담당하는 엔진조립공정과 관련된 업무이다. 즉, 대상판결은 도급계약의 목적이 구체적으로 한정되었는지 여부를 지나치게 엄격하게 해석했고, 이를 근거로 불법파견 근거로 삼은 문제가 있다.

전문적인 기술을 요하는 부분을 외주화(도급)할 수도 있지만 누가 하더라도 큰 문제가 되지 않는 단순·반복적 공정을 외주화함으로써 생산비를 절감하거나 원청의 노동력 부족을 해결하는 경우가 더 많다. 그리고 전문성·기술성이 있다면 적법한 도급관계를 강하게 추정하는 요소가 될 수 있지만, 협력업체에 전문성·기술성이 없다고 해서 도급관계가 부정된다고 볼 수 없다. 더구나 피고는 엔진조립 업무 자체를 수행한 경험이 없어(피고는 엔진 사업을 개시한 이후부터 조립업무를 외주화했음), 피고가 협력업체보다 엔진조립에 있어서 더 전문성·기술성을 가진다고 볼 수도 없다.

3. 결론

대상판결은 공장 전체가 타 업체에 하도급된 ‘사외하청’에 대한 대법원 판결이라 세간의 이목을 끌었다. 기업 현장에서는 상당히 넓게 불법파견을 인정하는 사법부의 판단 경향이 있지만, 사외하청에 대해서는 사내하도급과 다른 판단을 내려 줄 것을 기대하고 있었다. 그러나 아쉽게도 대법원은 사외하청에 대한 별도의 판단을 하지 않았다. 대부분의 증거가 평택 1공장에 대한 것일 뿐 아니라 사외하청에 해당하는 평택 2공장에 대해 아무런 구분이나 사외하청에 대한 판단기준도 제시하지 않은 채 불법파견이라는 판단만 내린 점은 상당히 아쉬운 점이다.

대상판결이 전원합의체 판결은 아니지만 사외하청에 대한 판결이고, 사외하청 역시 사내하도급과 구분하지 않고 판단을 내렸다는 점은 기업 현장이 주목해야 한다. 기업현장에서는 사외하청은 사내하도급과는 완전히 다른 구조로 인식하고 그에 대한 법적 리스크를 낮게 두는 경

5) 애플은 아이폰을 생산하여 판매하는 기업이지만, 직접 제조를 하지 않고 완전 외주화하고 있다.

6) 도급계약에서 정한 엔진조립 업무 외에 가공업무, 출하검사, 자재검수, 외주검사, 내구시험, 개선반, CKD 파견, 품질 파견, 설비청소, 공장청소나 도색 작업 등을 수행

7) 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 당해 근로자가 맡은 업무가 제3자 소속 근로자의 업무와 구별되며 그러한 업무에 전문성·기술성이 있는지

향이 많다.⁸⁾ 그러나 대상판결에서 보듯이 법원은 현재까지는 사외하청이라고 해서 특별히 달리 판단하지 않고 있다. 따라서 기업들은 사외하청에 대해 좀 더 엄격한 기준에 따라 사전적으로 파견적 요소가 없는지에 대해 점검하여 적법한 도급의 실질을 갖추도록 준비해야 할 필요가 있다.

또한, 대상판결은 도급 업무가 필수적·상시적 업무인지 여부도 불법파견의 인정 근거 중 하나로 보고 있다. 따라서 기업에서는 외주화된 업무가 필수적·상시적 업무인지를 판단하고, 이러한 리스크를 상쇄할 만한 도급적 요소를 더 구비하는 것에 관심을 가져야 한다.

※ 본 평석의 내용은 우리 협회 입장과 다를 수 있습니다.

8) 기업현장에서는 사외하청을 ‘가공’, ‘외주’라는 표현을 사용하여 사내하도급과 구분하기도 한다.