

## ■ 최신 판례 ■

### [노동] 불법적인 근로자파견에도 직접고용간주규정 적용

김성수 변호사 | 강재영 변호사

#### 1. 판결의 요지

가. 근로자파견관계에 해당하는지 여부는 당사자가 설정한 계약형식이나 명목에 구애받지 않고 계약목적 또는 대상의 특정성, 전문성, 기술성, 계약당사자의 기업으로서 실체 존부와 사업 경영상 독립성, 계약 이행에서 사용사업주의 지휘·명령권 보유 등을 종합적으로 고려하여 그 근로관계의 실질을 따져서 판단하여야 한다.

나. 구 파견근로자보호 등에 관한 법률의 직접고용간주 규정은 구 파견근로자보호 등에 관한 법률 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 이른바 적법한 근로자파견'의 경우에만 적용된다고 축소하여 해석하는 것은 그 문언이나 입법 취지 등에 비추어 아무런 근거가 없다.

다. 甲의 파산관재인은 공급자의 대손세액공제에 따른 부가가치세 채권이 재단채권이나 파산채권에 해당하지 않아 파산자가 아닌 파산관재인에 대한 1차 경정부과처분은 당연무효라고 주장하며 2006년 9월 29일 대한민국을 상대로 납부세액의 반환을 구하는 소를 제기하였고, 위 소송에서 甲에게 납부세액 및 환급가산금을 지급하라는 내용의 화해권고결정이 확정되었으며, 대한민국은 위 결정에 따른 금액을 甲에게 모두 지급하였음.

#### 2. 사실관계

원고들은 2005년 2월 23일 경에 참가인 및 협력업체 등을 상대로 부산지방노동위원회 에 이 사건 협력업체들은 경영상의 독립성이 없는 회사들로서 참가인이 실질적인 원고들의 사용자이

고, 참가인이 원고들의 노동조합 활동을 혐오하여 사내 협력업체들로 하여금 원고들을 해고하도록 한 다음 원고들의 노무수령을 거절하는 것은 부당해고 및 부당노동행위에 해당한다고 주장하면서 부당해고 및 부당노동행위 구제신청을 하였습니다. 이에 대해 위 지방노동위원회는 2005년 7월 19일 참가인이 원고들의 사용자가 아니라는 이유로 참가인에 대한 신청을 모두 각하하였고 이에 원고들이 이에 불복하여 소송을 제기한 사건입니다.

1심 판결 및 2심 판결은 협력업체와 참가인 사이의 업무도급계약이 근로자파견에 해당하지 않으며, 설사 근로자파견에 해당하는 것으로 본다고 하더라도 파견근로자보호법의 규정은 적법한 근로자 파견의 경우에만 적용되는 것이지, 위법한 근로자파견의 경우에는 적용되지 않는 것이라고 판시하며, 원고들의 청구를 모두 기각하였습니다. 이후 대법원은 협력업체와 참가인 사이의 업무도급계약은 근로자파견에 해당하고, 위법한 근로자파견에도 파견근로자보호법이 적용된다고 판시하며 2심 판결을 파기하고 이를 서울고등법원으로 환송시켰고, 이후 환송된 2심 판결은 동일한 취지로 1심 판결을 취소하였습니다. 피고가 이에 불복하여 다시 대법원에 상고하였으나 대법원은 역시 동일한 취지로 피고의 상고를 모두 기각하였습니다.

### 3. 판결의 의의

2006년 현대자동차 사내하도급 업체로부터 해고당한 원고들이 소를 제기한 이래 6년을 끌어오던 현대자동차 사내하도급 사건에 관해 지난 2012년 2월 23일 대법원 확정판결이 선고되었습니다. 동 판결에서 대법원은 (i) 그 형식이 업무도급 즉 사내하도급으로 되어 있더라도 사실상 도급인이 수급인의 근로자를 지휘·감독하였다는 점이 인정되면 이는 업무도급이 아닌 근로자 파견관계에 해당하고, (ii) 파견근로자보호법이 파견을 허용하지 않는 직접생산공정업무에 관한 파견의 경우에도 직접고용간주 규정이 적용된다는 입장을 최종적으로 확정하였습니다. 이는 도급형식을 취해서 사내하청 노동자들을 비정규직으로 고용하던 관행에 제동을 건 판결로 평가되고 있으며, 조선, 철강, 자동차 등 사내하청 근로자 비율이 높은 업계에 향후 큰 영향을 미칠 것으로 예상됩니다.

### 4. 다운로드 : [대법원 2012. 2. 23. 선고 2011두7076 판결](#)

## [노동] 통상임금 산정에 포함되는 상여금

### 1. 판결의 요지

가. 어떤 임금이 통상임금에 해당하려면 그것이 정기적·일률적으로 지급되는 고정적인 임금에 속하여야 하므로, 정기적·일률적으로 지급되는 것이 아니거나 실제 근무성적에 따라 지급 여부 및 지급액이 달라지는 것과 같이 고정적인 임금이 아닌 것은 통상임금에 해당하지 않는 데, 여기서 '일률적'으로 지급되는 것이라 함은 '모든 근로자'에게 지급되는 것뿐만 아니라 '일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자'에게 지급되는 것도 포함되고, 여기서 말하는 '일정한 조건'이란 '고정적이고 평균적인 임금'을 산출하려는 통상임금의 개념에 비추어 볼 때 '고정적인 조건'이어야 한다.

나. 피고가 원고들에게 지급해 온 정기상여금은 근로의 대가로서 정기적·일률적으로 지급되는 고정적 임금이라고 봄이 타당하므로 근로기준법상 통상임금에 해당하고, 정기상여금이 처음으로 도입될 당시에는 피고의 경영실적에 따라 지급되는 일시적·비고정적인 성격의 금품이었다거나, 노사 합의에 따라 기존 통상임금 산정 기초임금에서 제외되었다는 사정만으로 통상임금에서 제외된다고 볼 수는 없다.

다. 노사간 합의에 따라 성질상 통상임금에 산입되어야 할 각종 수당을 통상임금에서 제외하기로 하는 합의는 무효이다.

### 2. 사실관계

피고는 원고들을 비롯한 소속 근로자들에게 매년 2월, 4월, 5월, 6월, 8월, 10월, 12월 말일에 정기상여금을 지급해 왔는데, 피고는 원고들에게 지급하는 위와 같은 정기상여금이 통상임금에 해당하지 않는다고 판단하여 법정수당에 있어서 이를 제외하고 산정하여 지급하여 왔고, 이에 대해 원고들이 정기상여금이 통상임금에 해당한다는 것을 이유로 미지급법정수당을 청구한 사건입니다.

### 3. 판결의 의의

대법원은 동 판결과 같은 취지로 상여금이 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급액이 확정되어 있다면 이는 근로의 대가로 지급되는 임금의 성질을 가지나 그 지급사유의 발생이 불확정이고 일시적으로 지급되는 것은 임금이라고 볼 수 없다고 판단하고 있습니다(대법원 2005. 9. 9. 선고 2004다41217 판결 등 다수). 또한, 최근 대법원은 상여금(인센티브)의 임금성을 인정하는 2개의 판결을 선고하였습니다(대법원 2011. 3. 10. 선고 2010다77514 판결, 2011. 7. 14. 선고 2011다23149 판결). 본 사건에서 문제된 정기상여금은 구체적인 업무성과와 상관이 없이 지급조건을 충족하는 근로자들에게 정기적·일률적으로 일정액이 지급되어 왔다는 점에서 통상임금에 포함되는 정기상여금에 해당한다고 볼 수 있고 따라서 동 판결은 상여금이 통상임금에 포함된다고 판단한 것으로 보입니다.

### 4. 다운로드 : [인천지방법원 2012. 2. 23 선고 2011가합6096 판결](#)

## [노동] 기간제법상 차별금지규정의 시간적 적용범위

### 1. 판결의 취지

기간제 근로자에 대하여 합리적 이유 없는 불리한 내용의 임금 지급 또는 근로조건 집행 등과 같은 구체적인 차별행위가 기간제법의 차별금지 규정이 시행된 이후 행하여진 경우에는, 그와 같은 구체적인 차별행위의 근거가 되는 취업규칙 작성, 단체협약 내지 근로계약 체결 또는 근로 제공 등이 차별금지 규정 시행 전에 이루어졌다고 하더라도 원칙적으로 차별금지 규정이 적용된다.

### 2. 사실관계

원고 한국철도공사는 기간제법상 차별금지 규정 시행일 2007년 7월 1일 이후인 2007년 7월

31일 2006년도 경영실적 평가에 따른 성과상여금을 지급하면서 기간제 근로자 甲 등을 지급대상에서 제외하였습니다. 이에 甲 등이 한국철도공사의 성과상여금 차별지급행위는 기간제법상의 차별적 처우에 해당한다는 이유로 노동위원회에 시정신청을 하였고, 노동위원회는 원고의 행위가 차별적 처우에 해당한다는 이유로 시정명령을 하였으며, 이에 대해서 원고가 불복하여 소송을 제기한 사건입니다. 본 사건에서 쟁점이 된 것은 2006년도의 경영실적 평가에 따른 상여금에 대해서 2007년 7월 1일부터 적용되는 기간제법상 차별금지 규정이 적용될 것인지 여부였습니다.

### 3. 판결의 의의

원심인 서울고등법원은 이 사건 성과상여금이 2006년 1월 1일부터 2006년 12월 31일까지의 근로에 대한 경영실적평가에 따라 지급된 것이라는 이유만으로 이 사건 성과상여금의 미지급에 대하여 위 차별금지 규정이 적용되지 않는다고 판단하였습니다. 이에 대법원은 비록 성과상여금이 2006년도 경영실적 평가에 따른 것이라고 하더라도 2007년 7월 20일 내부 평가를 확정하고 같은 달 23일 '2007년도 경영평가 성과급 지급기준'을 마련하는 등 성과상여금의 지급 여부 및 지급 범위 등 구체적인 내용은 2007년 7월 1일 이후에 확정되었다고 볼 수 있으므로 甲 등을 성과상여금 지급대상에서 배제한 한국철도공사의 처우는 기간제법상 차별금지 규정의 적용대상이 되고, 이와 달리 본 원심판결에는 기간제법 적용대상에 관한 법리오해의 위법이 있다고 하여 원심판결을 파기하였습니다. 본 판결에 의한다면 기간제법 시행일 이전의 사실관계를 근거로 차별행위를 한다고 하더라도 그 차별행위가 기간제법 시행일 이후에 이루어진다면 차별행위에 해당한다는 결론이 되므로 주의를 요한다고 하겠습니다.

### 4. 다운로드 : [대법원 2012. 1. 27. 선고 2009두13627 판결](#)