

■ 최신 판례 ■

근로자파견을 업(業)으로 하였다고 인정되는 이상, 계열회사 간 전출이라고 하여도 파견법이 적용될 수 있다는 사례

[대상판결 : 서울고등법원 2019. 11. 12. 선고 2019나2001310 판결]

이광선 변호사 | 신혜주 변호사

근로자파견을 '업'으로 하였다고 인정되는 이상, 계열사 간 전출이라는 이유로 파견법의 적용이 배제되지 않고, 계열사 간 전출이 불법파견에 해당한다고 판단한 서울고등법원 판결입니다.

피고 회사는 신규로 A사업을 추진하면서, A사업과 관련해 전문성을 갖춘 근로자들을 피고 회사의 계열사인 B 등으로부터 전출받아 근무시켜 왔습니다. 원고들은 피고 회사로 전출된 근로자들입니다. 이들은 피고 회사와 근로자파견관계에 있고, 계열사 B 등은 근로자파견업 허가를 받지 않았으므로, 파견법에 따라 피고 회사는 직접 고용 의무를 부담한다고 주장하며 근로자지위확인 등을 구하는 소를 제기하였습니다. 이에 대하여 피고 회사는 A사업은 계열사 B 등과 공동으로 추진한 것이며, 이 사건 전출은 인력 교류와 경력 개발을 목적으로 한 계열 회사 간 전출일 뿐 파견에 해당하지 않는다고 반박하였습니다.

대상판결은 "근로자파견을 '업'으로 하는 파견사업주가 행하는 근로자파견만 파견법상 근로자파견에 해당하여 파견법이 적용되며, 근로자파견을 '업'으로 하였다고 인정되는 이상 계열 회사 간 전출이라는 이유로 파견법의 적용이 배제되지는 않는다"고 판시하였습니다. 이 때 근로자파견을 '업'으로 하였는지 여부는 파견을 한 경위, 파견행위의 반복·계속성 여부, 규모, 횟수, 기간, 영업성의 유무 등을 종합적으로 고려하여 사회통념에 따라 판단하여야 하고, 반드시 영리의 목적이 요구되는 것은 아니라고 보았습니다.

대상판결은 다음과 같은 근거로 계열사 B 등이 A사업과 관련하여 근로자들을 피고 회사로 전출시킨 것은 사회통념상 근로자파견을 '업'으로 한 것에 해당한다고 보았습니다.

- ① 계열사 B 등은 2015년 1월부터 2017년 6월까지 장기간에 걸쳐 대규모의 인원을 그 기간조차 정하지 않은 채 계속적·반복적으로 전출시켰는데, 이를 일시적·임시적인 근로자파견행위에 불과하다고 할 수 없다.
- ② A사업 조직은 피고 사장의 직속조직 또는 피고의 'A사업부문'의 사업본부로 운영되었고, 피고가 그 운영비용을 모두 부담하였다. 또한 계열사 B 등이 원고들을 비롯한 근로자를 전출시키는 외에 A사업의 운영에 관하여 구체적으로 관여하였다거나, 피고와 계열사 B 등이 A사업 및 그를 통하여 신규로 개발한 수익원의 분배 등에 관하여 어떠한 약정을 체결하였다고 인정할 증거도 없다. 이를 고려하면, B 등이 피고의 자회사인 점을 감안하더라도 A사업은 기본적으로 피고가 주도한 피고의 사업이다.
- ③ 피고는 A사업이 피고의 사업임에 따라 그 소속의 A조직을 통하여 근로자를 신규로 채용할 필요성이 있는지를 스스로 판단하고, 나아가 채용 공고부터 최종 합격자 선정까지 그 채용 과정을 총괄 진행하였다. 계열사 B 등은 계약직 근로자 및 자신과 근로계약조차 체결하지 않은 파견근로자들까지 상당한 규모로 전출시켰다. 위 각 사정을 고려하면, 계열사 B 등의 전출행위를 인력 교류, 경력 개발 등을 목적으로 하는 계열회사 간의 통상적인 전출행위에 해당한다고 할 수 없다.
- ④ 파견에 영리성·영업성이 있는지는 근로자를 파견하는 사람뿐만 아니라 근로자를 파견받은 사람이 파견을 통하여 이익을 취하였는지도 아울러 고려하여 판단하여야 할 것인데, 피고가 전출행위를 통하여 초과근로수당 등을 적게 지급하여 일정 이익을 취하였다고 볼 수 있는 이상, 그 전출행위에 영리성·영업성이 전혀 없다고 할 수도 없다.

대상판결은 “계열사 B 등이 원고들을 전출시킨 것은 실질적으로 근로자파견에 해당하는데, 계열사 B 등이 근로자파견사업 허가를 받았다고 볼 증거가 없으므로 피고는 파견법에 따라 원고들에게 고용의 의사표시를 할 의무가 있다”고 판단하였습니다. 현재 이 사건은 피고 회사가 상고하여 대법원에 계류 중입니다.