

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2008두4367 부당해고및부당노동행위구제재심판정취소
원고, 상고인 원고 1 외 1인
원고들 소송대리인 변호사 고재환
피고, 피상고인 중앙노동위원회위원장
소송수행자 이승용
피고보조참가인 현대자동차 주식회사
소송대리인 변호사 주한일 외 4인
원 심 판 결 서울고등법원 2008. 2. 12. 선고 2007누20418 판결
판 결 선 고 2010. 7. 22.

주 문

원심판결 중 원고 2에 대한 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 서울고등법원에 환송한다.

원고 1의 상고를 기각한다.

원고 1의 상고비용은 피고 보조참가로 인한 부분을 포함하여 위 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 묵시적 근로계약관계의 성립에 관하여

원고용주에게 고용되어 제3자의 사업장에서 제3자의 업무에 종사하는 자를 제3자의 근로자라고 할 수 있으려면, 원고용주는 사업주로서의 독자성이 없거나 독립성을 결하여 제3자의 노무대행기관과 동일시할 수 있는 등 그 존재가 형식적, 명목적인 것에 지나지 아니하고, 사실상 당해 피고용인은 제3자와 종속적인 관계에 있으며, 실질적으로 임금을 지급하는 자도 제3자이고, 또 근로제공의 상대방도 제3자이어서 당해 피고용인과 제3자 간에 묵시적 근로계약관계가 성립되어 있다고 평가될 수 있어야 한다(대법원 2008. 7. 10. 선고 2005다75088 판결 등 참조).

원심은, 원고들과 고용계약을 체결한 피고 보조참가인(이하, '참가인'이라 한다)의 울산공장 내 사내협력업체들이 사업주로서의 독자성이 없거나 독립성을 상실하였다고 볼 수 있을 정도로 그 존재가 형식적·명목적인 것으로 볼 수 없다고 보고, 이와 달리 원고들과 참가인 사이에 묵시적 근로계약관계가 성립되어 있다는 원고들의 주장을 배척하였다. 이러한 원심의 판단은 원심이 인정한 사실관계를 위 법리에 비추어 보면 정당한 것으로 수긍할 수 있고, 거기에 상고이유로 주장하는 바와 같은 묵시적 근로계약관계의 성립에 관한 법리오해의 위법이 없다.

2. 근로자 파견관계의 성립 및 효과에 관하여

가. 구 파견근로자보호 등에 관한 법률(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것, 이하 '파견근로자보호법'이라고 한다) 제2조 제1호에 의하면, '근로자파견'이라 함은 '파견사업주가 근로자를 고용한 후 그 고용관계를 유지하면서 근로자파견계약의 내용

에 따라 사용사업주의 지휘·명령을 받아 사용사업주를 위한 근로에 종사하게 하는 것'을 말한다.

(1) 원심이 확정된 사실관계에 의하면 다음의 각 사정을 알 수 있다.

① 참가인의 자동차 조립·생산 작업은 대부분 컨베이어벨트를 이용한 자동흐름 방식으로 진행되었는데, 참가인과 도급계약을 체결한 이 사건 사내협력업체 소속 근로자들인 원고들은 컨베이어벨트를 이용한 의장공정에 종사하는 자들이다.

② 원고들은 컨베이어벨트 좌우에 참가인의 정규직 근로자들과 혼재하여 배치되어 참가인 소유의 생산 관련 시설 및 부품, 소모품 등을 사용하여 참가인이 미리 작성하여 교부한 것으로 근로자들에게 부품의 식별방법과 작업방식 등을 지시하는 각종 작업지시서 등에 의하여 단순, 반복적인 업무를 수행하였다. 이 사건 사내협력업체의 고유 기술이나 자본 등이 업무에 투입된 바는 없었다.

③ 참가인은 이 사건 사내협력업체의 근로자들에 대한 일반적인 작업배치권과 변경 결정권을 가지고 있었고, 그 직영근로자와 마찬가지로 원고들이 수행할 작업량과 작업 방법, 작업 순서 등을 결정하였다. 참가인은 원고들을 직접 지휘하거나 또는 이 사건 사내협력업체 소속 현장관리인 등을 통하여 원고들에게 구체적인 작업지시를 하였는데, 이는 원고들의 잘못된 업무수행이 발견되어 그 수정을 요하는 경우에도 동일한 방식의 작업지시가 이루어졌다. 원고들이 수행하는 업무의 특성 등을 고려하면, 사내협력업체의 현장관리인 등이 원고들에게 구체적인 지휘명령권을 행사하였다 하더라도, 이는 도급인이 결정한 사항을 전달한 것에 불과하거나, 그러한 지휘명령이 도급인 등에 의해 통제되어 있는 것에 불과하였다.

④ 참가인은 원고들 및 그 직영근로자들에 대하여 시업과 종업 시간의 결정, 휴

게시간의 부여, 연장 및 야간근로 결정, 교대제 운영 여부, 작업속도 등을 결정하였다. 또 참가인은 정규직 근로자에게 산재, 휴직 등의 사유로 결원이 발생하는 경우 사내협력업체 근로자로 하여금 그 결원을 대체하게 하였다.

⑤ 참가인은 이 사건 사내협력업체를 통하여 원고들을 포함한 이 사건 사내협력업체 근로자들에 대한 근태상황, 인원현황 등을 파악·관리하였다.

(2) 이러한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고들은 이 사건 사내협력업체에 고용된 후 참가인의 사업장에 파견되어 참가인으로부터 직접 노무지휘를 받는 근로자파견 관계에 있었다고 할 것이다.

그렇다면 원심이 그 판시와 같은 사정만을 들어 이 사건 사내협력업체들이 원고들을 고용하여 참가인의 지휘·명령을 받아 참가인을 위한 근로에 종사하게 하는 근로자 파견에 해당한다고 보기 어렵다고 본 것은 근로자 파견관계에 관한 법리를 오해하였거나 심리를 다하지 아니한 잘못이 있다.

나. 한편, 파견근로자보호법 제6조 제3항 본문은 “사용사업주가 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 경우에는 2년의 기간이 만료된 날의 다음날부터 파견근로자를 고용한 것으로 본다”고 규정(이하, ‘직접고용간주 규정’이라고 한다)하고 있다.

이러한 직접고용간주 규정은 파견근로자보호법 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(대법원 2008. 9. 18. 선고 2007두22320 전원합의체 판결 등 참조).

그럼에도 불구하고, 원심은 위의 법리와는 달리 사용사업주에 해당하는 참가인이 파견근로자인 원고들이 종사하고 있는 자동차조립 등 제조업의 직접생산공정업무는 파견근로자보호법 제5조 제1항에서 정하는 근로자파견사업이 허용되는 업무에 해당하지 아니하고 이 사건 사내협력업체들 또한 근로자파견사업의 허가를 받은 바도 없으므로 이 사건 근로자파견이 위법하다는 이유로 직접고용간주 규정이 적용되지 않는다고 판단하였다. 이러한 원심판결에는 파견근로자보호법 제6조 제3항에 정한 직접고용간주 규정의 적용범위의 해석에 관한 법리를 오해한 잘못이 있다.

다. 한편, 원심이 인정한 사실관계에 의하면, 참가인과의 사이에 근로자파견 관계가 인정되는 원고 2는 그 입사일인 2002. 3. 13.부터 2년이 경과된 이후에도 참가인에 의하여 사용되다가 2005. 2. 2. 그 소속 사내협력업체로부터 해고된 것이므로, 직접고용간주 규정에 의하여 2004. 3. 13.부터 참가인이 위 원고를 직접 고용한 것으로 간주된다. 그러나 원고 1은 참가인과의 사이에 근로자파견 관계가 인정된다고는 하나, 2005. 1. 1. 참가인의 사내협력업체 중 하나인 ○○기업에 입사하여 참가인에 의하여 사용되다가 2년이 경과하기 이전인 2005. 2. 3. 위 ○○기업에서 해고되었으므로, 직접고용간주 규정이 적용될 여지가 없다.

따라서 근로자 파견관계의 성립 및 직접고용간주 규정의 적용범위를 오해하여, 참가인이 원고들과의 관계에 있어서 부당해고 및 부당노동행위의 주체인 사용자라고 볼 수 없어 이 사건 재심판정이 적법하다고 판시한 원심의 위 잘못은, 원고 2의 경우에는 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다고 할 것이나, 직접고용간주 규정을 적용할 수 없는 원고 1의 경우에는 판결 결과에 영향을 미치지 않았다고 할 것이다.

결국 이 부분에 대한 원고 2의 상고이유의 주장은 이유 있고, 원고 1의 상고이유의

주장은 이유 없다.

3. 그러므로 원심판결 중 원고 2에 대한 부분을 파기하고 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하며, 원고 1의 상고를 기각하고, 원고 1의 상고비용은 피고 보조참가로 인한 부분을 포함하여 패소자의 부담으로 하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 신영철 _____

 대법관 박시환 _____

주 심 대법관 차한성 _____