

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2011두7076 부당해고및부당노동행위구제재심판정취소

원고, 피상고인 최☐☐☐

울산

소송대리인 법무법인 ##

피고, 상고인 중앙노동위원회위원장

소송수행자 ***

피고보조참가인, 상고인

AA 주식회사

서울

대표이사 &&&

소송대리인 변호사 생략

환 송 판 결 대법원 2010. 7. 22. 선고 2008두4367 판결

원 심 판 결 서울고등법원 2011. 2. 10. 선고 2010누23752 판결

판 결 선 고 2012. 2. 23.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 보조참가로 인한 부분은 피고보조참가인이, 나머지 부분은 피고가 각 부담한다.

이 유

피고와 피고 보조참가인(이하 '참가인'이라고 한다)의 상고이유에 대하여 함께 판단한다.

1. 원심은 근로자파견관계에 해당하는지 여부는 당사자가 설정한 계약형식이나 명목에 구애받지 않고 계약목적 또는 대상의 특정성, 전문성, 기술성, 계약당사자의 기업으로서 실체 존부와 사업경영상 독립성, 계약 이행에서 사용사업주의 지휘·명령권 보유 등을 종합적으로 고려하여 그 근로관계의 실질을 따져서 판단하여야 한다고 전제한 다음, 그 채용증거를 종합하여 원고와 P기업 대표 이○○(이하 'P기업'이라고 한다) 사이에 체결된 근로계약의 내용, P기업과 참가인 사이에 체결된 도급계약의 내용, 참가인에 의한 참가인의 사내협력업체 관리 실태, 참가인에 의한 각종 업무표준의 제정 및 실시 사실과 함께, 참가인과 P기업 사이에 체결된 위 도급계약에 따라 P기업 소속의 근로자들이 참가인에게 노무를 제공하는 내용과 방식, 그에 관한 참가인의 지배 내지 통제 내용과 범위 등에 관한 판시사실을 인정하고, 그 인정사실에 비추어 원고가 P기업에 고용된 후 참가인 사업장에 파견되어 참가인으로부터 직접 노무지휘를 받는 근로자파견관계에 있었다고 판단하였다.

나아가, 원고가 종사한 자동차 조립 등 제조업의 직접생산공정업무가 구 파견근로자

보호 등에 관한 법률(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것) 제5조 제1항에 따라 근로자파견사업이 허용되는 업무에 포함되지 않고, P기업이 근로자파견사업의 허가를 받지 않았더라도 이를 이유로 같은 법 제6조 제3항 본문에서 정한 직접고용간주 규정의 적용이 배제될 수 없으므로, 원고는 P기업에 입사한 2002. 3. 13.부터 2년이 경과한 이후 계속하여 참가인에게 파견되어 사용됨으로써 2004. 3. 13.부터 사용사업주인 참가인과 사이에 직접 근로관계가 성립하였고, 그럼에도 참가인이 원고와의 근로관계를 부정하면서 원고의 사업장 출입을 막고 그의 노무를 수령하지 않을 뜻을 명백히 밝힘으로써 원고를 해고하였다고 판단하였다.

이러한 원심의 판단은 대법원의 환송판결의 취지에 따른 것으로서 정당하고, 거기에 참가인이 상고이유로 주장하는 바와 같이 근로자파견관계와 도급계약 사이의 구분이나 해고에 관한 법리오해, 채증법칙 위반, 심리미진, 이유모순 또는 이유불비 등의 위법이 있다고 볼 수 없다.

참가인은 이 사건 환송판결에 대법원이 2006. 3. 24. 선고 2006다2155 판결에서 판시한 법률의 해석적용에 관한 의견을 변경하면서 법원조직법 제7조 제1항 제3호에 따라 대법관 전원의 3분의 2 이상으로 구성된 합의체에서 재판하지 아니한 위법이 있어 그 기속력을 인정할 수 없다고 주장하나, 참가인이 주장하는 위 대법원 판결은 상고심 절차에 관한 특례법 제4조 및 제5조에 따라 이유를 적지 않은 판결로서 법률의 해석적용에 관한 의견을 포함하고 있지 아니하여 이 사건 환송판결이 그와 저촉되어 법원조직법 제7조 제1항 제3호에 위배될 여지가 없음이 명백하므로, 위 주장은 받아들일 수 없다.

2. 피고와 참가인은, 원심이 참가인을 원고에 대한 사용자로 보아 참가인이 원고를

해고한 사실을 인정하면서도 그 해고의 정당성에 관하여 나아가 심리·판단하지 않음으로써 심리미진 또는 판단누락의 위법을 저질렀다고도 주장한다.

그러나 이 사건 취소소송의 대상인 피고의 재심판정은 참가인이 원고의 사용자가 아니라는 이유로 원고의 구제신청을 각하한 지방노동위원회의 결정을 유지하고 그에 불복한 원고의 재심신청을 기각한 취지로서, 피고가 이 사건 소송에서 참가인이 원고의 사용자라고 해도 그 해고에 정당한 이유가 있으므로 원고의 구제신청 및 재심신청을 기각한 이 사건 재심판정은 결국 정당하다고 주장하는 것은 당초 처분의 근거로 삼은 사유와 기본적 사실관계에서 동일성이 인정되지 않는 다른 처분사유를 추가하거나 변경하는 것에 지나지 않아 허용될 수 없다. 따라서 원심이 이에 나아가 심리·판단하지 않았다고 하더라도 이를 위법하다고 볼 수 없으므로 이 부분 상고이유 주장도 받아들이지 않는다.

3. 그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자들이 부담하도록 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김능환 _____

 대법관 안대희 _____

주 심 대법관 이인복 _____

 대법관 박병대 _____