대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2016다239024 근로자지위확인등 2016다239031(병합) 근로자지위확인등 2016다239048(병합) 근로자지위확인등 2016다239055(병합) 근로자지위확인등 2016다239062(병합) 근로자지위확인등
원고, 피상고인	별지 '원고들 명단' 기재와 같다. 소송대리인 법무법인 지향 외 1인
피고, 상고인	한국도로공사 소송대리인 변호사 최승욱 외 3인
원 심 판 결	서울고등법원 2016. 6. 24. 선고 2014나2036786, 2014나2036793(병합), 2014나2036809(병합), 2014나2036816(병합), 2014나2036939(병합) 판결
판 결 선 고	2020. 5. 14.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용은 피고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서 등의 기재는 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 상고이유 제1점 내지 제5점에 대하여

가. 파견근로자보호 등에 관한 법률(이하 '파견법'이라고 한다) 제2조 제1호에 의하면, 근로자파견이란 파견사업주가 근로자를 고용한 후 그 고용관계를 유지하면서 근로자파견계약의 내용에 따라 사용사업주의 지휘·명령을 받아 사용사업주를 위한 근로에 종사하게 하는 것을 말한다. 원고용주가 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 그 법률관계가 위와 같이 파견법의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지는 당사자가 붙인 계약의 명칭이나 형식에 구애될 것이 아니라, 제3자가 해당 근로자에 대하여 직·간접적으로 그 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, 해당 근로자가 제3자 소속 근로자와 하나의 작업집단으로 구성되어 직접 공동 작업을 하는 등 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었다고 볼 수 있는지, 원고용주가 작업에 투입될 근로자의 선발이나 근로자의 수, 교육 및 훈련, 작업·휴게시간, 휴가, 근무태도 점검 등에 관한 결정 권한을 독자적으로 행사하는지, 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 해당 근로자가 맡은 업무가 제3자 소속 근로자의 업무와 구별되며 그러한 업무에 전문성·기술성이 있는지, 원고용주가 계약의 목적을 달성하기 위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지 등의 요소를 바탕으로 그 근로관계의 실질에 따라 판단하여야

한다(대법원 2015. 2. 26. 선고 2010다106436 판결 등 참조).

나. 원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시 사실을 인정한 다음, 아래와 같은 이유를 들어 원고들은 판시 각 외주사업체(이하 개별 사업체를 구분하지 않고 '이 사건 외주사업체'라고 하고, 이 사건 외주사업체를 운영하는 사람을 '이 사건 외주사업주'라고 한다)에 고용된 후 그 고용관계를 유지하면서 피고의 사업장에서 피고의 지휘·명령에 따라 피고를 위한 근로에 종사하였으므로, 원고들과 피고는 근로자파견관계에 있었다고 봄이 상당하다고 판단하였다.

1) 가) 피고가 오랫동안 조직적·기능적으로 통할하면서 직접 처리하였던 고속도로 순찰업무를 인위적으로 외주화한 점, 하나의 망으로 연결된 전국 고속도로를 유지·관리·순찰하는 업무는 긴급성과 신속성을 수반할 수밖에 없는 점 등에 비추어 보면 원고들이 수행하는 안전순찰원 업무 처리의 효율성을 위해서는 원고들과 피고 소속 근로자 사이에 상호 유기적인 보고와 지시, 협조가 중요하였을 것이고 따라서 피고의 지휘·명령이 불가피했을 것으로 보인다. 실제로 이 사건 외주사업주는 이 사건 용역계약을 통하여 피고에게 상당한 정도의 재량권과 업무 통제권을 부여하였다.

나) 피고는 소속 직원들의 외주사업체 설립을 지원하기 위하여 교육을 실시하였는데 그 교육 내용은 이 사건 용역계약의 내용과 거의 같다. 피고는 외주사업주들에게 취업규칙, 근로계약서, 근태 관련 서류의 양식을 제공하여 외주사업주들이 고용한 안전순찰원들을 통일되고 획일적인 기준으로 관리할 수 있도록 하였다. 또한 이 사건 외주사업주와 안전순찰원이 체결한 근로계약에는, 안전순찰원은 '피고의 복무방침'을 준수하여야 하고 피고를 상대로 소송을 제기할 때에는 외주사업체를 퇴사하여야 한다고 정하였다.

다) ① 이 사건 용역계약에는 피고에게 '이 사건 외주사업주에 대하여 다양한 업무처리를 지시할 수 있는 권한'을 부여하는 내용이 포함되었고, 이에 따라 피고는 수시·정기 교육, 각종 교육자료 배포를 통해 원고들의 작업방법을 구체적으로 보완하였다. ② 피고 소속 상황실 근무자는 자동 차량위치확인 시스템을 통하여 원고들 또는 안전순찰차량 위치를 확인하면서 구체적인 작업장소와 작업내용을 전달하였고, 근무장소를 통제하기도 하였으며, 원고들을 대상으로 적극적으로 순찰모니터링을 하고 상황별 업무를 지시하였다. ③ 이 사건 용역계약에 따라 피고 소속 상황실 근무자가 원고들에게 직접 업무지시를 하면, 원고들은 상황실 근무자에게 처리 결과를 보고하였다. ④ 피고는 2013. 1.경부터 안전순찰원의 안전사고 방지를 위해서 현장관리 강화방안을 마련하였고, 수시로 안전순찰원에 대하여 음주측정을 하였다. ⑤ 원고들은 순찰일지 등 피고가 제공한 양식에 업무수행 결과를 기재하여 피고 소속 직원의 결재를 받았고, 순찰차에 탑재한 단말기에 업무수행내역을 입력한 뒤 출력하여 피고에게 제출하였다. 이러한 사정들에 비추어 보면, 피고가 원고들의 작업량, 작업방법, 작업순서, 작업속도, 작업장소, 작업시간 등을 결정하거나 지시하였다고 보는 것이 타당하다.

라) 이 사건 외주사업주가 원고들에게 특정 업무를 지시한 것은 대체로 피고의 업무지시를 전달하는 수준에 불과하였다. 따라서 외주사업주가 한 원고들에 대한 지휘·명령은 피고 통제하에 이루어졌다고 볼 수 있다.

2) 원고들이 피고 소속 현장직 안전순찰원이 하였던 종전 업무를 그대로 인수하고 피고 소속 상황실 근무자와의 유기적인 보고 또는 협조체계를 유지하면서 안전순찰원 업무를 수행한 점, 원고들이 피고 소속 근로자와 공동으로 교통안전캠페인, 제한차량 합동단속 등 업무를 수행하고 관련 교육을 받은 점, 대형사고의 발생으로 인접 지

사 간 업무지원이 이루어지는 경우에는 원고들과 피고 소속 근로자가 함께 업무를 수행하였던 점, 원고들이 피고 소속 근로자와 같은 근무복을 착용하고 피고의 해당 지사명과 로고 등이 기재된 명함을 사용하였으며 피고의 로고 등이 기재된 안전순찰차량을 운전하였고 피고의 본사나 지사에서 우수순찰원으로 선발되기도 한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 외주사업체 소속 근무자들은 피고 소속 현장직 안전순찰원 또는 상황실 근무자와 전체적으로 하나의 작업집단으로서 피고의 필수적이고 상시적인 업무를 수행하였을 뿐 아니라 그 과정에서 피고의 사업에 실질적으로 편입되었다고 봄이 타당하다.

3) 피고는 이 사건 용역계약의 이행에 투입될 근로자의 선발과 근로자 수 또는 근로자의 교체, 근무 또는 휴게시간, 임금 수준 등의 결정에 상당한 영향력을 발휘할 수 있었고, 이 사건 외주사업주를 통하여 원고들의 근태상황을 어느 정도 파악하였던 것으로 보인다. 따라서 이 사건 외주사업체가 소속 근무자들에 대한 근무태도 점검, 휴가 등에 관한 사항을 독자적으로 결정하였다고 보기는 어렵다. 특히 피고는 원고들의 교육·훈련에 상당히 관여하였고, 이 사건 외주사업체가 독자적인 교육이나 훈련을 실시한 사례는 거의 없는 것으로 보인다.

4) 이 사건 용역계약은 피고가 상당한 정도의 재량권과 업무 통제권도 행사할 수 있도록 정하였을 뿐 아니라, 피고의 지시에 따라 원고들의 업무가 구체적으로 정해질 수 있음을 예정하고 있다. 피고는 각종 지침문서를 통하여 원고들의 업무를 구체적으로 특정하였고, 이에 따라 원고들은 고속도로 유지·순찰 업무 외에도 피고의 구체적인 지시를 받아 '교통안전캠페인, 제한차량 합동단속, 안전띠 미착용 단속 및 홍보, 휴게소 이용 곤란자에 대한 생수제공 서비스, 대형화물차량 주요 운반품목 설문조사'

등 비전형적인 업무를 수행하기도 하였다. 이러한 사정에 비추어 보면 이 사건 용역계약의 목적 또는 대상이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되었다고 보기는 어렵다.

5) 가) 이 사건 외주사업주 대부분이 원래 피고 소속 직원이었고, 이 사건 용역계약 체결 당시 계약목적을 달성하는 데 필요한 기업조직이나 설비를 완전히 갖추지 못하였다. 이 사건 외주사업체는 대부분 피고의 정책에 따라 사무장, 사무원, 안전순찰원을 고용하였을 뿐이고, 피고로부터 사무공간과 집기, 안전순찰차 등 이 사건 용역계약의 이행에 직접 필요한 주요 장비를 공급받았다.

나) 이 사건 외주사업주가 이 사건 용역계약의 이행에 필요한 고유한 기술을 갖추거나 특별한 자본을 투입한 바는 없었던 것으로 보인다.

다. 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 근로자파견의 판단 기준 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나, 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다. 상고이유에서 들고 있는 대법원판결은 이 사건과는 사안을 달리하는 것이어서 이 사건에 원용하기에 적절하지 아니하다.

2. 상고이유 제6점에 대하여

2012. 2. 1. 법률 제11279호로 개정되어 2012. 8. 2. 시행된 파견법 제6조의2 제1항은 '사용사업주가 근로자파견대상에 해당하지 아니하는 업무와 관련하여 파견근로자를 사용하는 경우'(제1호)와 '사용사업주가 고용노동부장관의 허가를 받지 않은 채 근로자파견사업을 행하는 자한테서 근로자파견의 역무를 제공받는 경우'(제5호) 각각 해당 파견근로자를 직접 고용하여야 한다고 규정하고 있다. 이러한 규정의 취지와 내용 등을

고려하면, 위 규정에 해당하는 사용사업주는 파견근로자를 직접고용할 의무가 있고, 파견근로자는 사용사업주가 직접고용의무를 이행하지 아니하는 경우 사용사업주를 상대로 고용 의사표시를 갈음하는 판결을 구할 사법상의 권리가 있으며, 그 판결이 확정되면 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계가 성립한다(대법원 2015. 11. 26. 선고 2013다14965 판결, 대법원 2019. 8. 29. 선고 2017다219072 등 판결 참조).

같은 취지의 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 파견법상 직접고용의무의 법적 성격에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

3. 상고이유 제7점에 대하여

가. 파견법상의 직접고용의무 규정의 내용과 개정 경과, 입법 목적 등에 비추어 보면, 사용사업주에게 직접고용의무가 발생한 후 파견근로자가 파견사업주에 대한 관계에서 사직하거나 해고를 당하였다고 하더라도, 이러한 사정은 원칙적으로 사용사업주와 파견근로자 사이의 직접고용의무와 관련된 법률관계에 영향을 미치지 않는다. 또한 파견근로자가 파견사업주와의 근로관계를 종료하고자 하는 의사로 사직의 의사표시를 하였다고 하더라도, 그러한 사정만으로는 파견법 제6조의2 제2항에서 직접고용의무 규정의 적용 배제사유로 정하고 있는 '당해 파견근로자가 명시적인 반대의사를 표시하는 경우'에 해당한다고 단정할 수 없다(대법원 2019. 8. 29. 선고 2017다219072 등 판결 참조).

나. 1) 원고 90, 236이 피고의 직접고용의무가 발생한 후에 안전순찰원으로서의 자격요건을 상실하였다는 취지의 주장은, 상고심에서 비로소 주장하는 것이어서 적법한 상고이유가 되지 못한다.

2) 나아가 원심은, 그 판시와 같은 이유로 피고에게 직접고용의무가 발생한 이

후 이 사건 외주사업체에서 사직하거나 징계해고된 원고들에 대해서는 직접고용의무 규정이 적용되지 않는다는 취지의 피고 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 파견법상 직접고용의무에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

4. 상고이유 제8점에 대하여

가. 비교대상 근로자가 존재하는지

원심은, 원고들이 파견근로 개시 시점부터 피고의 직접고용의무 발생일까지 계속하여 피고 소속 현장직 안전순찰원과 동종 또는 유사한 업무를 수행하였으므로, 피고에게 직접고용의무가 발생하기 전 기간 동안 원고들에게 차별적 처우가 있었는지를 판단하기 위한 비교대상 근로자는 피고 소속 현장직 안전순찰원이라고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 파견법상 비교대상 근로자의 범위에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

나. 피고가 원고들이 받은 임금 차별에 대한 손해배상 책임을 부담하는지

1) 가) 파견법 제21조 제1항은 "파견사업주와 사용사업주는 파견근로자임을 이유로 사용사업주의 사업 내의 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니 된다."라고 정하고 있고, 같은 조 제2항은 파견근로자가 차별적 처우에 대하여 노동위원회에 시정을 신청할 수 있다고 정하고 있다. 이러한 파견법상 차별금지규정의 문언 내용과 입법 취지 등을 감안하면, 사용사업주가 파견근로자와 비교대상 근로자가 동종 또는 유사한 업무를 수행하고 있음을 알았

거나 통상적인 사용사업주의 입장에서 합리적인 주의를 기울였으면 이를 알 수 있었는데도 파견근로자의 임금을 결정하는데 관여하거나 영향력을 행사하는 등으로 파견근로자가 비교대상 근로자보다 적은 임금을 지급받도록 하고 이러한 차별에 합리적 이유가 없는 경우, 이는 파견법 제21조 제1항을 위반하는 위법한 행위로서 민법 제750조의 불법행위를 구성한다. 이 경우 사용사업주는 합리적인 이유 없이 임금 차별을 받은 파견근로자에게 그러한 차별이 없었더라면 받을 수 있었던 적정한 임금과 실제 지급받은 임금의 차액에 상당하는 손해를 배상할 책임이 있다. 구체적 이유는 다음과 같다.

① 파견법 제21조 제1항은 사용사업주와 파견사업주가 차별금지의무를 부담하는 것으로 규정하고 있고, 차별이 존재하는 영역별로 사용사업주와 파견사업주의 차별금지의무를 구분하여 정하고 있지 아니하다. 따라서 파견근로자가 임금 차별을 받은 경우 파견사업주는 물론 사용사업주도 일정한 경우 그에 대한 책임을 질 수 있다.

한편 파견법 제34조 제1항은 근로기준법 제34조 등을 적용할 때에는 파견사업주를 사용자로 본다고 규정하여 파견근로자에 대한 임금 지급과 관련하여서는 사용사업주를 파견근로자의 사용자로 보고 있지는 않다. 하지만 이러한 규정은 근로자파견을 둘러싼 법률관계에서 파견근로자에 대하여 근로기준법상 사용자 책임을 부담하는 자를 분명히 하기 위한 특례 규정이므로, 파견법 제21조에 따른 차별금지 및 시정제도와는 입법 취지를 달리한다. 따라서 파견법 제34조 제1항 규정을 들어 사용사업주가 파견근로자에 대한 임금 차별에 아무런 책임을 부담하지 않는다고 할 수는 없다.

② 파견법이 차별금지 및 시정제도를 도입한 취지는 '사용사업주가 인건비 절감을 위하여 파견근로를 활용함에 따라 파견근로자에 대한 차별문제가 제기되고 있어 이를 개선하여 파견근로자의 보호를 강화하고 인건비 절감을 위한 파견근로 사용을

제한함으로써 무분별한 파견근로의 확산을 방지'하고자 하는 데에 있다. 그러므로 사용사업주가 파견근로자의 임금을 결정하는데 관여하거나 영향력을 행사하는 등으로 파견근로자에 대한 불합리한 임금 차별이 발생하게 해서는 안된다고 해석하는 것이 이러한 입법 목적에 부합한다.

③ 파견근로자에 대하여 지급되는 임금은 사용사업주가 파견사업주와 체결한 근로자파견계약의 내용으로 인하여 직접적인 영향을 받을 수밖에 없다. 이러한 점에서 파견법 제21조 제1항은 파견근로자 보호를 위한 차별금지 및 시정제도의 실효성을 도모하고자 사용사업주에 대해서도 일정한 경우 임금 차별금지 및 시정의무를 부여하고 있다고 이해된다.

나) 이때 합리적인 이유가 없는 경우라 함은, 파견근로자를 달리 처우할 필요성이 인정되지 아니하거나, 달리 처우할 필요성이 인정되더라도 그 방법·정도 등이 적정하지 아니한 경우를 의미한다. 그리고 합리적인 이유가 있는지 여부는 개별 사안에서 문제가 된 불리한 처우의 내용과 정도, 불리한 처우가 발생한 이유를 기준으로 파견근로자의 업무의 내용과 범위·권한·책임 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

다) 이러한 법리는 파견법을 위반한 파견근로관계에도 그대로 적용된다.

2) 원심은, 그 판시와 같은 이유를 들어 다음과 같이 판단하였다.

가) 파견법 제21조 제1항은 파견사업주와 사용사업주 모두에게 임금에 차별이 생기지 않도록 하거나 발생한 차별을 시정 또는 해결할 의무를 부여하고 있다.

나) ① 사용사업주인 피고는 파견근로자인 원고들이 비교대상 근로자인 신규 채용된 피고 소속 현장직 안전순찰원과 차별 없는 임금을 받도록 할 의무를 부담한다.

② 원고들이 피고 소속 현장직 안전순찰원에 비해 적은 임금을 받았고, 차별적 처우에 합리적인 이유가 있다고 볼 수 없다. ③ 피고가 주도적으로 원고들의 임금을 설계하였던 점, 이 사건 외주사업주는 피고의 노임단가 설계를 기초로 소속 안전순찰원에 대한 임금을 책정하여 지급한 후 피고에게 임금항목별로 지급 내역을 보고하였고, 피고는 이를 기초로 기성검사를 한 다음 이 사건 외주사업주에게 용역대금(기성금)을 지급하였던 점, 피고가 원고들에 대한 임금 지급 수준 등을 통제하였던 점 등을 고려하면 이러한 임금 차별에 피고의 귀책사유도 인정된다. ④ 결국 피고는 원고들에게 차별이 없었더라면 받았을 임금 상당액에서 실제 받은 임금을 뺀 차액 상당의 손해를 배상할 의무가 있다.

3) 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 그 결론에 있어서 정당하고 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 파견법상 사용사업주의 차별금지의무, 손해배상책임 존부 등에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

5. 상고이유 제9점에 대하여

파견근로자는 사용사업주의 직접고용의무 불이행에 대하여 직접고용의무 발생일부터 직접고용관계가 성립할 때까지 사용사업주에게 직접고용되었다면 받았을 임금 상당 손해배상금을 청구할 수 있다(대법원 2015. 11. 26. 선고 2013다14965 판결 참조).

원심은 그 판시와 같은 이유를 들어 피고는 원고들에게 직접고용의무 발생일부터 원고들이 구하는 2015. 6.까지 피고 소속 현장직 안전순찰원 또는 실무직 직원의 임금에서 원고들이 같은 기간 이 사건 외주사업주로부터 받은 임금을 뺀 차액 상당의 손해를 배상할 의무가 있다고 판단하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 직접고용의무 발생 후 사용사업주의 손해배상의무에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하고 판단을 누락하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

6. 상고이유 제10점에 대하여

가. 외주사업체에서 사직한 원고들에 대한 손해배상의 범위

1) 사용사업주에게 직접고용의무가 발생한 후 파견근로자가 파견사업주로부터 사직하는 등으로 근로 제공을 중단하였다고 하더라도, 특별한 사정이 없는 한 파견근로자는 사용사업주의 직접고용의무 불이행에 대하여 직접고용의무 발생일부터 직접고용관계가 성립할 때까지 사용사업주에게 직접고용되었다면 받았을 임금 상당 손해배상금을 청구할 수 있다. 그러나 사용사업주가 직접고용의무를 이행했더라도 파견근로자가 근로를 제공하지 않았을 것이라고 평가할 수 있는 예외적인 경우에는 사용사업주의 채무불이행으로 인하여 파견근로자에게 손해가 발생했다고 볼 수 없으므로, 이와 같은 경우에는 파견근로자가 손해배상을 청구할 수 없다.

2) 원심은, 외주사업체로부터 사직한 원고들의 경우, 피고가 직접고용의무 발생일에 이들을 고용하였더라면 피고로부터 급여를 받을 수 있었는데도, 피고가 직접고용의무를 이행하지 않았기 때문에 급여를 받지 못하는 손해를 입었다고 판단하여 위 원고들의 청구를 인용하였다.

원심판결 이유를 앞서 본 법리 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심판결 이유에 일부 미흡한 점이 있으나, 이러한 원심의 결론은 정당하다. 거기에 상고이유 주장과 같이 직접고용의무 불이행으로 인한 손해배상청구권의 범위에 관한 법리를 오해하는 등의 잘

못이 없다. 원심판결 이유에 모순이 있다는 상고이유 주장은 원심의 판단을 오해한 것이어서 받아들일 수 없다.

나. 외주사업체로부터 해고된 원고 90, 236에 대한 손해배상의 범위

위 원고들이 피고의 직접고용의무가 발생한 후에 안전순찰원으로서의 자격요건을 상실하였으므로 피고가 이들에게 손해를 배상할 책임이 없다는 주장은, 상고심에서 비로소 주장하는 것이어서 원심판결에 대한 적법한 상고이유가 되지 못한다.

다. 연장근로수당, 휴일근로수당 차액 청구

원심은, 피고 소속 현장직 안전순찰원은 4조 3교대의 근무형태에 따라 '1일 8시간, 1주 40시간 근로시간제'로 근무한 사실, 피고의 임금 또는 근무편성 등의 설계에 따라 원고들은 2007. 6.경부터 2011. 6. 30.까지 3조 2교대의 근무형태로 '1일 12시간, 1주 44시간 근로시간제'로 근무한 사실, 원고들은 이 기간 동안 주당 48시간 근로를 제공하고 주당 44시간을 초과한 4시간(월평균 17.3시간)의 연장근로에 대하여만 연장근로수당을 받은 사실을 인정한 다음, 피고와 이 사건 외주사업주가 합리적인 이유 없이 연장근로수당 산정의 기준이 되는 근로시간을 달리 취급하였으므로, 원고들은 피고 소속 현장직 안전순찰원과 비교할 때 월 17.3시간에 해당하는 연장근로수당을 받지 못하는 손해를 입었다고 판단하였다.

또한 원심은, 이 사건 외주사업주는 원고들에게 피고 소속 현장직 안전순찰원에게 적용되는 판시 예규에서 정한 유급휴일보다 적은 유급휴일을 부여한 사실을 인정한 다음, 원고들에게 피고 소속 현장직 안전순찰원과 동일한 약정 유급휴일이 부여되었더라면 받을 수 있던 휴일근로수당과 이 사건 외주사업주한테서 받은 휴일근로수당의 차액 상당의 손해를 원고들이 입었다고 판단하고, 이 사건 외주사업주가 피고 설계의 유급휴

일을 따르지 않아 손해배상책임을 부담하지 않는다는 피고의 주장에 대하여 판시와 같은 피고의 귀책사유를 이유로 그 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 규정 및 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단에 상고이유 주장과 같이 차별의 합리적 이유, 사용사업주의 손해배상책임 범위 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니하고 판단을 누락하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나는 등의 잘못이 없다.

라. 공제 주장

원고들 중 일부가 이 사건 외주사업주를 상대로 제기한 임금 소송의 판결 결과 및 별도 합의에 따라 지급받은 금원을 원고들의 손해액에서 공제해야 한다는 취지의 주장은, 상고심에서 비로소 주장하는 것이어서 원심판결에 대한 적법한 상고이유가 되지 못한다.

7. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 김재형

대법관 민유숙

주 심 대법관 이동원

대법관 노태악