

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2022다276369 근로에관한 소송

원고, 피상고인 원고 1 외 4인

원고들 소송대리인 법무법인 동명파트너스

담당변호사 문호세 외 1인

피고, 상고인 ○○○ 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 광장

담당변호사 함승완 외 2인

원 심 판 결 광주고등법원 2022. 8. 17. 선고 2020나23836 판결

판 결 선 고 2025. 9. 26.

주 문

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 광주고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 원고들과 피고 사이에 근로자파견관계가 성립하였는지에 대하여(제1 상고이유)

가. 관련 법리

원고용주가 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우, 그 법률관계가 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지는, 당사자가 붙인 계약의 명칭이나 형식에 구애될 것이 아니라, 제3자가 그 근로자에 대하여 직·간접적으로 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, 그 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·휴게 시간, 휴가, 근무태도 점검 등에 관한 결정권한을 독자적으로 행사하는지, 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 그 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. 원심의 판단

원심은 다음과 같은 이유로, 피고의 사내협력업체에 고용되어 피고의 △△군 소재 공장(이하 '△△공장'이라 한다)의 구내식당에서 조리·배식 업무를 담당한 원고들이 피고로부터 지휘·명령을 받는 근로자파견관계에 있었다고 판단하였다.

1) 피고 소속 근로자인 영양사 등이 식단(메뉴)을 결정하고, 식재료의 종류와 비율, 간단한 조리 방법 등이 기재된 작업지시서 또는 주간메뉴표(이하 '작업지시서 등'이라

한다)를 작성하여 사내협력업체에 제공하였다. 피고 소속의 영양사는 조리·배식 과정에 직접 참여하였는데, 간단한 지시를 통해서도 원고들의 작업 방식과 내용을 실질적으로 결정하는 것이 가능하였을 것으로 보인다. 피고는 그 소속 영양사를 통하여 원고들에 대하여 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하였다고 볼 수 있다.

2) 원고들의 조리·배식 업무는 피고의 본래 업무인 타이어 제조·생산 업무와 구별된다. 그러나 △△공장의 근무형태, 근무인원 수, 위치 등에 비추어, 피고는 구내식당을 운영할 필요가 있었는데, 피고 소속의 영양사 등이 담당한 식단 편성, 식재료 구매·검수 업무와 원고들이 담당한 조리·배식 업무는 구내식당의 운영에 필수적인 업무이다. 구내식당 업무를 중심으로 볼 때, 원고들은 피고의 사업에 실질적으로 편입되어 있었다.

3) 원고들은 피고 소속 근로자들의 근무일, 근무시간 등에 맞추어 조리·배식 업무를 수행하였다. 피고가 식자재 비용 등 구내식당의 주요 경비를 부담하였으므로, 사내협력업체에 지급한 도급비는 주로 인건비라고 볼 수 있어, 사내협력업체가 근로자의 수 등에 관한 결정 권한을 실질적으로 행사하였다고 보기 어렵다. 사내협력업체가 원고들을 비롯한 그 소속 근로자들과 노사협의회 등을 통한 협의를 거쳐 근로자들의 근무조건 등을 결정하였으나, 이는 피고가 세운 구내식당의 전체적인 운영체계에서 제한적으로 인정된 것이다.

4) 사내협력업체의 업무 범위가 조리·배식 업무로 한정되었고, 원고들을 비롯한 사내협력업체의 근로자들이 일정 정도 전문성·기술성을 보유하고 있으나 높은 수준으로 보기 어렵다.

다. 대법원의 판단

원심의 판단은 다음과 같은 이유로 수긍하기 어렵다.

1) 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택하여 조사한 증거 등에 따르면, 다음과 같은 사실 또는 사정을 알 수 있다.

가) 피고 소속의 영양사 등이 식단을 결정하고 작업지시서 등을 작성·제공하였으나, 작업지시서 등의 주된 내용은 재료의 종류와 비율, 간단한 조리 방법에 관한 것일 뿐 구체적인 작업의 방식, 요령, 순서 등에 관한 것이 아니었다. 피고 소속의 영양사가 조리·배식 과정에 직접 참여하여 원고들에게 어떠한 요청을 하였다고 하더라도, 그 요청 내용이 무엇이었는지, 원고들과 어떠한 관계에서 업무를 수행하였는지를 구체적으로 알 수 있는 증거가 부족하다. 피고의 영양사 등이 원고들에 대한 근태관리, 평가 등에 어떠한 영향력을 행사하였다고 볼 만한 증거도 없다. 피고가 위 작업지시서 등을 통하여 원고들에게 그 업무 범위를 지정하는 것을 넘어 업무수행 자체에 관하여 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하였다고 단정하기 어렵다.

나) 원심도 인정한 것처럼 원고들의 조리·배식 업무는 피고의 주된 업무인 타이어 제조·생산 업무와 명백히 구별된다. 구내식당 업무를 중심으로 보더라도, 피고 소속 영양사 등은 식단의 선정과 식재료의 조달·검수 업무를, 원고들은 조리·배식 업무를 각 수행함으로써, 피고 소속 근로자인 영양사 등과 원고들은 각자 담당하는 업무가 어느 정도 구분되어 있었고 서로 대체하는 관계에 있지 않았다. 원고들이 피고의 사업에 실질적으로 편입되어 있었다고 인정하기에 부족하다.

다) 사내협력업체에 대한 대금은 기본적으로 식사 인원을 기준으로 지급되었다. 원고들은 △△공장 근로자들의 식사시간에 맞추어 조리·배식 업무를 수행하였으나, 이는 구내식당을 도급 방식으로 운영하였을 때에도 마찬가지였을 것이다. 피고가 사내협력업체의 근로자 인원 수 또는 근로시간을 비롯한 근로조건에 대한 결정 권한을 행사하

였다고 보기 어렵다. 오히려 원심판결 이유에 의하더라도, 사내협력업체는 노사협의회 등을 통한 협의 절차를 거쳐 원고들을 비롯한 소속 근로자들의 근무시간, 근무조 편성 등에 대한 결정권한을 일정 정도 독자적으로 행사한 것으로 보인다.

라) 사내협력업체의 업무 범위는 원심이 인정한 것처럼 조리·배식 업무의 이행으로 한정되었고, 원고들이 조리·배식 업무 외에 추가적인 업무를 하였다고 인정하기에 부족하다.

2) 위와 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 제출된 증거만으로는 원고들이 피고로부터 지휘·명령을 받는 근로자과건관계에 있었다고 단정하기 어렵다. 원심으로서도 피고 소속의 영양사 등과 원고들이 어떤 방식으로 작업을 하였는지, 피고가 원고들에 대하여 업무수행에 대한 구속력 있는 지시·명령을 하였는지, 일반적 작업배치권이나 근로조건에 대한 결정 권한을 행사하였는지 등을 구체적으로 심리하여 원고들이 피고와 근로자과건관계에 있는지를 판단하였어야 한다. 그럼에도 그 판시와 같은 사정만을 들어 근로자과건관계가 성립하였다고 본 원심 판단에는 근로자과건에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 않음으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2. 원고들에게 적용되어야 할 근로조건 및 그에 대하여 자백이 성립하였는지에 대하여(제2, 3 상고이유)

가. 관련 법리

1) 재판상 자백은 변론기일 또는 변론준비기일에서 상대방의 주장과 일치하면서 자신에게는 불리한 사실을 진술하는 것을 말하고, 상대방의 주장에 단순히 침묵하거나 불분명한 진술을 하는 것만으로는 자백이 성립하였다고 인정하기에 충분하지 않다. 재판상 자백은 상대방의 사실에 관한 주장에 대해서만 적용되고, 법률상의 주장에 대해

서는 적용되지 않는다(대법원 2022. 4. 14. 선고 2021다280781 판결 참조).

2) 구 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(2012. 2. 1. 법률 제11279호로 개정되기 전의 것, 이하 '개정 전 파견법'이라 한다) 제6조의2는 제1항에서, 근로자파견사업의 허가를 받지 아니한 자로부터 근로자파견의 역무를 제공받은 경우 등 일정한 경우에 사용사업주는 해당 파견근로자를 직접 고용하여야 한다고 규정하면서, 직접 고용하는 파견근로자의 근로조건에 관하여는 제3항에서, 사용사업주의 근로자 중 해당 파견근로자와 동종 또는 유사 업무를 수행하는 근로자(이하 '동종·유사 업무 근로자'라 한다)가 있는 경우에는 해당 근로자에게 적용되는 취업규칙 등에서 정하는 근로조건에 따르고(제1호), 동종·유사 업무 근로자가 없는 경우에는 해당 파견근로자의 기존 근로조건 수준보다 저하되어서는 아니 된다고 규정하고 있다(제2호). 개정 전 파견법에 따라 사용사업주에게 직접고용의무가 발생하였는데, 사용사업주의 근로자 중 동종·유사 업무 근로자가 없는 경우에는, 기존 근로조건을 하회하지 않는 범위 안에서 사용사업주와 파견근로자가 자치적으로 근로조건을 형성하는 것이 원칙이다. 그러나 사용사업주가 근로자파견관계를 부인하는 등으로 인하여 자치적으로 근로조건을 형성하지 못한 경우에는 법원은 개별적인 사안에서 근로의 내용과 가치, 사용사업주의 근로조건 체계(고용 형태나 직군에 따른 임금체계 등), 개정 전 파견법의 입법 목적, 공평의 관념, 사용사업주가 직접 고용한 다른 파견근로자가 있다면 그 근로자에게 적용한 근로조건 내용 등을 종합하여 사용사업주와 파견근로자가 합리적으로 정하였을 근로조건을 적용할 수 있다. 다만 이와 같이 파견근로자에게 적용될 근로조건을 정하는 것은 본래 사용사업주와 파견근로자가 자치적으로 형성했어야 하는 근로조건을 법원이 정하는 것이므로, 한쪽 당사자가 의도하지 아니하는 근로조건을 불합리하게 강요하는 것이 되지 않도록

신중을 기할 필요가 있다. 그리고 이러한 요소들을 고려하더라도 파견근로자에게 적용할 적절한 근로조건을 찾을 수 없다면, 개정 전 파견법 제6조의2 제3항 제2호에 따라 기존 근로조건을 적용할 수밖에 없다(대법원 2024. 3. 12. 선고 2019다222829, 222836 판결 참조).

한편 구 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것, 이하 '제정 파견법'이라 한다) 제6조 제3항 본문은 사용사업주가 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 경우에는 2년의 기간이 만료된 날의 다음 날부터 파견근로자를 고용한 것으로 본다고 규정하고 있고, 이때의 근로조건 내용은 구체적인 사안에서 법원이 합리적으로 정할 수 있다. 제정 파견법은 개정 전 파견법 제6조의2 제3항과 같이 직접고용 시 적용되는 근로조건에 관하여 규정한 조항을 두고 있지 않지만, 개정 전 파견법 제6조의2 제3항은 제정 파견법의 해석으로도 도출될 수 있는 내용을 명문으로 규정한 것이지, 근로조건의 기준을 새롭게 정한 것은 아니므로, 법원은 제정 파견법에 따라 직접고용이 간주되는 근로자의 근로조건을 앞서 본 개정 전 파견법에 따라 직접 고용하는 경우와 동일한 방법으로 정할 수 있다(대법원 2024. 3. 12. 선고 2019다223303, 223310 판결 참조).

나. 기록에 따르면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 원고들은 2020. 3. 8. 자 청구취지 및 청구원인 변경신청서를 통하여, 원고들과 동종·유사 업무 근로자가 피고의 기능직 근로자라고 주장하면서, 피고의 기능직 근로자의 임금 등 근로조건을 기준으로 미지급 임금 또는 손해배상금을 산정·청구하였다.

2) 피고의 소송대리인은 제1심 제6회 변론기일에서 "원고들의 주장이 인정되는 경우, 손해배상 액수가 원고들 주장과 같다는 사실은 인정한다."라고 진술하였다. 그러나

피고는 제1심에서부터, 원고들과 피고의 근로자가 공동 작업을 수행하지 않는다는 점 등을 근거로 근로자파견관계의 성립 여부에 관하여 다투었고, 원심에서 피고의 기능직 근로자가 수행한 타이어의 제조·생산 업무와 원고들이 수행한 조리·배식 업무는 그 업무의 내용, 성격이 다르다고 다투었다.

다. 위와 같은 사실관계를 앞서 본 법리에 비추어 살펴본다.

1) 피고 소송대리인의 제1심 제6회 변론기일에서의 진술은 '피고의 기능직 근로자가 동종·유사 업무 근로자에 해당한다는 원고들의 주장이 맞다면, 임금 또는 손해배상 액수에 관한 원고들의 계산내역은 맞다'는 취지에 불과하다. 앞서 본 소송 경과와 피고의 주장 내용 등에 비추어 보면, 피고는 기능직 근로자가 동종·유사 업무 근로자라는 원고들의 주장에 대하여 다투었다고 보기에 충분하다. 또한 그 적용되어야 할 근로조건과 관련하여 동종·유사 업무 근로자가 누구인지에 대한 원고들의 주장은 재판상 자백의 대상이 되는 사실에 대한 주장이라고 볼 수도 없다.

따라서 원고들에게 적용되어야 할 근로조건에 관하여 재판상 자백이 성립하였다고 볼 수 없다.

2) 나아가 피고의 기능직 근로자들이 주로 수행한 타이어의 제조·생산 업무는 원심도 인정한 것처럼 원고들의 조리·배식 업무와 구별되고, 이를 동종 또는 유사한 업무라고 보기 어렵다.

라. 그렇다면 설령 원고들과 피고 사이에 근로자파견관계가 인정된다 하더라도, 원심으로서 원고들과 피고의 기능직 근로자의 업무 범위, 내용, 근무형태, 노동 강도 등을 구체적으로 심리하여, 피고의 기능직 근로자를 원고들과 동종·유사 업무 근로자로 볼 수 있는지, 그렇지 않다면 동종·유사 업무 근로자로 볼 수 있는 피고 소속의 다른

직군 근로자가 있는지를 심리·판단하였어야 한다. 또한 만일 동종·유사 업무 근로자가 없다면, 원고들의 기존 근로조건의 수준보다 낮지 아니함을 전제로 그 밖에 다른 적합한 근로조건이 있는지, 그 근로조건을 원고들과 피고가 합리적으로 정하였을 근로조건으로 볼 수 있는지 등을 심리·판단하였어야 하고, 그렇게 하여도 적용할 적절한 근로조건을 찾을 수 없다면 원고들에 대하여 기존 근로조건을 적용할 수밖에 없다.

그런데도 원심은 피고의 기능직 근로자가 동종·유사 업무 근로자라는 점에 대하여 재판상 자백이 성립하였다는 잘못된 전제 아래, 원고들의 임금 또는 손해배상 청구를 받아들였다. 원심의 이 부분 판단에도 자백의 성립 여부 및 고용간주, 직접고용 시 적용되는 근로조건에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

마. 한편 기록에 따르면, 이 사건 상고심 계속 중 원고 2의 연령이 만 60세에 도달한 사실, 피고의 단체협약에서는 조합원의 정년을 60세의 연말로 정하고 있는 사실을 알 수 있는데, 다만 위 단체협약이 피고의 기능직 근로자 외에 다른 직군의 근로자에 대하여도 적용되는지는 기록상 확인되지 아니한다. 따라서 환송 후 원심으로서도 피고 단체협약의 적용범위, 피고 취업규칙상 다른 직군 근로자의 정년에 관한 규정에 관하여 살펴봄으로써 이 사건 소 중 원고 2의 근로자지위확인청구 부분에 확인의 이익이 있는지에 대하여 심리·판단하여야 함을 아울러 지적하여 둔다.

3. 결론

원심판결 중 피고 패소 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 서경환

 대법관 노태악

 대법관 신숙희

주 심 대법관 마용주