

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021다245542 근로차지위확인 등
원고, 상고인 겸 피상고인

원고 1 외 2인

원고들 소송대리인 법무법인 오월

담당변호사 강상현

피고, 피상고인 겸 상고인

한국도로공사

소송대리인 법무법인(유한) 동인

담당변호사 김국열 외 2인

원 심 판 결 대구고등법원 2021. 5. 26. 선고 2019나21690 판결

판 결 선 고 2025. 2. 13.

주 문

원심판결 중 금전청구에 관한 피고 패소 부분과 지연손해금에 관한 원고들 패소 부분을 각 파기하고, 이 부분 사건을 대구고등법원에 환송한다.

원고들과 피고의 각 나머지 상고를 모두 기각한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 사안의 개요

원심판결 이유와 기록에 의하면 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 원고 3은 사업자등록을 한 개인사업자로서 피고와 직접 용역계약을 체결한 후, 원고 1, 원고 2는 용역업체에 고용된 후 피고의 지사에서 상황실 보조, 당직 등(이를 통틀어 '상황실 보조'라 하고, 이러한 업무를 수행한 사람들을 '상황실 보조원'이라 한다)의 업무를 수행하였는데, 원고 3은 용역계약이 종료된 후 용역업체에 소속되어 동일한 업무를 계속 수행하였다.

나. 이 사건 소에서 원고 3은 피고의 근로자라고 주장하며 근로자 지위 확인을, 원고 1, 원고 2는 「과건근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 '과건법'이라 한다) 제6조의2 제1항(이하 '직접고용의무 규정'이라 한다)에 의하여 피고에게 직접 고용할 의무가 발생하였음을 전제로 고용의 의사표시를 각 구하였고, 아울러 원고들은 피고의 취업규칙 등에 의한 기본급, 상여수당(자체성과급, 기관성과급), 교통보조비, 건설수당, 직무수당, 복리후생비, 연장·야간·휴일근로수당, 연차휴가미사용수당 혹은 그 상당의 손해배상을 청구하였다.

다. 원심은 ① 원고 3은 피고의 근로자 지위에 있고, ② 원고 1, 원고 2는 피고에게 과건근로를 제공하였으므로 과건법에 따라 피고에게 직접 고용할 의무가 발생하였다고 판단하였다.

라. 나아가 원심은 원고들에게 피고의 '현장직 직원 관리 예규'(2014. 6.경 '실무직 직원 관리 예규'로 명칭이 변경되었는데, 변경 전후 관계없이 '이 사건 예규'라 한다) 중

조무원의 근로조건이 적용되어야 한다고 판단하여 원고들의 금전 청구를 일부 인용하였다.

2. 피고의 상고이유에 대한 판단

가. 근로자 지위 내지 직접고용의무 존부에 관하여 (피고의 제1 상고이유)

원심은 판시와 같은 이유에서 ① 원고 3은 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 피고에게 근로를 제공하였으므로 피고의 근로자 지위에 있고, ② 원고 1, 원고 2는 피고로부터 상당한 지휘·명령을 받는 등 피고와 파견법에서 정한 파견근로관계에 있으므로 피고에게 위 원고들을 직접 고용할 의무가 발생하였다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 근로자 내지 파견법상 직접고용의무에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

나. 원고들에게 적용할 근로조건에 관하여 (피고의 제2 상고이유)

1) 피고에게 직접고용의무가 발생한 원고 1, 원고 2에 관하여

가) 파견법 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 관하여 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). 파견법에 따라 사용사업주에게 직접고용의무가 발생하였는데 사용사업주의 근로자 중 동종·유사 업무 근로자가 없는 경우에는 기존 근로조건을

하회하지 않는 범위 내에서 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(고용형태나 직군에 따른 임금체계 등), 파견법의 입법 목적, 공평의 관념, 사용사업주가 직접 고용한 다른 파견근로자가 있다면 그 근로자에게 적용한 근로조건을 종합하여 사용사업주와 파견근로자가 합리적으로 정하였을 근로조건을 적용할 수 있다. 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. 다만 이러한 요소들을 고려하더라도 파견근로자에게 적용할 적절한 근로조건을 찾을 수 없다면 파견법 제6조의2 제3항 제2호에 따라 기존 근로조건을 적용할 수밖에 없다(대법원 2024. 3. 12. 선고 2019다222829, 222836 판결 참조).

나) 원심판결 이유 및 기록에 의하여 알 수 있는 다음의 사정을 위 법리에 비추어 살펴보면, 직접고용의무 규정에 따라 피고가 원고 1, 원고 2[이하 1)항에서 '원고들'이라 한다]를 직접 고용하더라도 이 사건 예규 중 조무원의 근로조건을 적용하여야 한다고 보기 어렵다.

(1) 조무원은 피고의 현장직군의 하위 직종 중 하나인데, 조무원으로 근무하는 근로자 중에 원고들과 동종·유사 업무를 수행하는 근로자가 존재하지 않는 것으로 보인다.

(2) 2011. 8. 4. 개정된 이 사건 예규는 별표 2에서 경비원을 조무원의 한 유형으로

분류하고, 별표 6에서 '경비원(당직보조자 포함)'이라는 문구를 사용하였다. 그러나 위와 같은 경비원이 실제 존재하였는지, 이들이 담당한 업무의 내용이 구체적으로 무엇이었는지를 기록상 알 수 없을 뿐만 아니라, 별표 6은 조무원을 포함한 현장직 직종별로 기본급의 액수를 정한 기본급표를 마련하면서, 경비원은 다른 조무원과 임금을 달리 정한다는 의미에서 '연구원, 경비원(당직보조자 포함)은 별도 운영'이라고 규정한 것이어서 이 사건 예규에 위와 같은 문구가 있다는 사정만으로 조무원의 기본급표가 원고들과 같은 상황실 보조원에게도 적용될 수 있다고 볼 수는 없다.

(3) 상황실 보조원들은 그 수행 업무의 특성상 평일에는 18:00부터 다음 날 09:00까지, 휴일 및 휴무일에는 09:00부터 다음 날 09:00까지 격일로 근무하여 적지 않은 야간·연장·휴일근로를 하여야 하고, 임금에서 야간·연장·휴일근로가 차지하는 비중이 상당히 큰데, 이와 같은 형태로 근무하는 피고 조무원이 있는지는 기록상 확인할 수 없다. 이 사건 예규상 조무원의 기본급표는 1일 기본 8시간을 근무하는 근로자를 기준으로 작성된 것으로 보이는데, 근무형태가 서로 상이한 조무원과 상황실 보조원의 노동강도가 동일하다고 인정하기 어렵고, 업무 내용의 차이까지 고려해 보면, 상황실 보조원의 근로의 가치가 피고의 조무원의 그것과 같거나 그보다 높다고 단정할 수 없다.

(4) 이러한 업무 내용, 근로의 가치, 근무형태, 임금구조의 차이에 비추어 보면, 파견법의 입법 목적과 공평의 관념을 고려하더라도, 합리적인 사용자가 원고들을 직접 고용하였다면 원고들에게 이 사건 예규 중 조무원의 근로조건을 그대로 적용하는 데 동의하였을 것으로 보이지는 않는다.

다) 그렇다면 원심으로서는 이 사건 예규에 '경비원'이 기재된 경위, 상황실 보조원의

근무형태의 특수성, 상황실 보조원과 조무원의 노동강도의 차이 등을 구체적으로 심리하여 이 사건 예규 중 조무원의 근로조건을 원고들에게 적용할 수 있는지를 판단하였어야 하고, 만일 이 근로조건을 적용할 수 없다고 본다면 원고들의 기존 근로조건 수준보다 낮지 아니함을 전제로 피고가 상황실 보조원을 직접고용하면서 합의한 근로조건이나 그 밖에 다른 적합한 근로조건이 있는지, 그 근로조건을 원고들과 피고가 합리적으로 정하였을 근로조건으로 볼 수 있는지 등을 심리·판단하였어야 하며, 그렇게 하여도 적용할 적절한 근로조건을 찾을 수 없다면 파견법 제6조의2 제3항 제2호에 따라 기존 근로조건을 적용할 수밖에 없다. 그럼에도 불구하고 원심은 판시와 같은 이유만으로 원고들에게 이 사건 예규 중 조무원의 근로조건이 적용되어야 한다고 판단하였는바, 이러한 원심의 판단에는 파견법에 따라 직접고용 시 적용되는 근로조건에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

2) 피고의 근로자 지위가 인정되는 원고 3에 관하여

이 사건 예규의 내용, 상황실 보조원과 조무원 사이의 업무 내용, 근로의 가치, 근무형태, 임금구조의 차이 등은 앞서 본 바와 같은데, 이에 비추어 보면 조무원이 피고의 현장직군의 하위 직종 중 하나로서 피고의 기간의 정함이 없는 근로자 중 가장 낮은 수준의 임금을 받는 근로자라거나 이 사건 예규가 2014년 이후 현장직군에 대하여 직종과 관계없이 동일한 기본급표를 적용하였다는 등의 사정만으로는 이 사건 예규 중 조무원의 근로조건에 관한 부분이 개별 용역계약에서 정한 근로조건보다 유리한 내용의 취업규칙으로서 위 원고에게 적용된다고 보기 어렵다. 그런데도 원심은 이 사건 예규에 '경비원'이 기재된 경위, 상황실 보조원의 근무형태의 특수성, 상황실 보조원과 조

무원의 노동강도의 차이 등을 구체적으로 심리하지 아니한 채 판시와 같은 이유만으로 원고 3에게 용역계약에서 정한 근로조건이 아닌 이 사건 예규 중 조무원의 근로조건이 적용되어야 한다고 판단하였는바, 원심의 판단에는 취업규칙의 해석 및 적용 등에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

3. 원고들의 상고이유에 대한 판단

가. 외주업체로부터 받은 임금의 공제 한도에 관하여 (원고들의 제2 상고이유)

원심은 피고와 직접 용역계약을 체결하여 피고의 근로자 지위가 인정되는 원고 3이 외주업체로 소속이 변경된 기간에도 계속 피고에 근로를 제공하였기 때문에 피고가 위 기간 동안 휴업을 한 것으로 볼 수 없다는 이유로, 근로기준법 제46조 제1항의 휴업수당을 초과하는 금액을 한도로 중간수입 공제를 할 수 있다는 원고 3의 주장을 배척하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 휴업과 중간수입 공제 한도에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 2교대 근무를 하는 원고들에게 직무수당을 인정하지 않은 것이 합리적 이유 없는 차별인지 여부에 관하여 (원고들의 제3 상고이유)

원심은, 피고의 '제수당 지급기준'이 직무수당의 지급 대상을 3교대 근무자로 한정하고 있고, 2교대 근무를 하는 원고들에게 직무수당을 지급하지 않더라도 합리적 이유 없이 2교대 근무자와 3교대 근무자를 차별하는 것이 아니라고 보아, 원고들에게 적용되어야 할 기준임금에 직무수당을 포함시키지 않았다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 근로기준법 제6조 등이 정한 차별 금지에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

다. 「소송촉진 등에 관한 특례법」(이하 '소송촉진법'이라 한다)상 법정이율 적용에 관하여 (원고들의 제1 상고이유)

1) 2019. 5. 21. 대통령령 제29768호로 개정되어 2019. 6. 1.부터 시행되는 「소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문의 법정이율에 관한 규정」은 "소송촉진 등에 관한 특례법 제3조 제1항 본문에서 대통령령으로 정하는 이율이란 연 100분의 12를 말한다."라고 규정(이하 '이 사건 개정규정'이라 한다)함으로써 종전의 법정이율이었던 연 15%를 연 12%로 개정하였다. 부칙 제2조 제1항에서는 "이 영 시행 당시 법원에 계속 중인 사건으로서 제1심의 변론이 종결된 사건에 대한 법정이율은 이 영의 개정규정에도 불구하고 종전의 규정에 따른다."라고 규정하고, 제2항에서는 "이 영 시행 당시 법원에 계속 중인 사건으로서 제1심의 변론이 종결되지 아니한 사건에 대한 법정이율은 2019년 5월 31일까지 발생한 분에 대해서는 종전의 규정에 따르고, 2019년 6월 1일 이후 발생하는 분에 대해서는 이 영의 개정규정에 따른다."라고 규정한다. 이러한 규정에 비추어 볼 때, 해당 사건에서 제1심의 변론이 종결된 후 이 사건 개정규정이 시행되었을 경우, 항소심에서 인용되는 청구 부분 중 제1심에서 이미 심리하여 판단된 바 있는 청구 부분은 '제1심의 변론이 종결된 사건'에 해당하므로 소송촉진법상 법정이율에 관하여 종전의 규정을 적용해야 하지만, 항소심에서 비로소 청구취지가 확장됨에 따라 새롭게 인용된 청구 부분은 '제1심의 변론이 종결된 사건'이라고 볼 수 없으므로 소송촉진법상 법정이율에 관하여 이 사건 개정규정을 적용하여야 한다.

2) 이 사건 제1심 변론은 이 사건 개정규정이 2019. 6. 1. 시행되기 전인 2019. 1. 18.에 종결되었다. 그리고 원고들은 항소심 계속 중인 2020. 11. 30. 청구취지를 확장하였다. 그렇다면 제1심에서 심리·판단하여 인용된 청구 부분은 종전 규정에서 정한 소송촉진법상 법정이율인 연 15%가, 항소심에서 확장됨에 따라 새롭게 심리·판단된 부분은 이 사건 개정규정에서 정한 소송촉진법상 법정이율인 연 12%가 적용되어야 한다. 그럼에도 원심은 원고들의 청구를 인용하는 금액에 대하여 제1심에서 변론이 종결된 청구 부분인지 여부와 관계없이 원심판결 선고일 다음 날부터 이 사건 개정규정에서 정한 연 12%의 법정이율을 적용하였다. 이러한 원심의 판단에는 소송촉진법상 법정이율 적용에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

4. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결 중 금전청구에 관한 피고 패소 부분과 지연손해금에 관한 원고들 패소 부분을 각 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고들과 피고의 각 나머지 상고는 모두 기각하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장	대법관	박영재
	대법관	오경미

주 심 대법관 권영준