

**대법원 2019다223303, 2019다223310(병합) 임금
대법원 2019다222829, 2019다222836[병합] 근로자지위확인
사건 보도자료**

대법원 공보연구관실(02-3480-1895)

① 대법원 2024. 3. 12. 선고 2019다223303, 2019다223310(병합) 임금 판결
[이하 '제1 판결']

대법원 1부(주심 대법관 김선수)는, 피고(한국도로공사)의 고속국도 톨게이트에서 통행료 수납 업무를 수행하는 외주사업체 소속 근로자인 원고들이 「파견근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 '파견법')에 의하여 피고에게 직접고용이 간주되었거나 직접고용의무가 발생했음을 전제로 임금 등 또는 그 상당의 손해배상금(이하 '임금 등')을 청구한 사건에서,

① 파견근로자와 동종·유사 업무를 수행한 사용사업주의 근로자(파견법 제6조의2 제3항에서 정한 것으로 이하 '동종·유사 업무 근로자')가 **없는 경우**에도 사용사업주가 파견관계를 부인하는 등으로 사용사업주와 파견근로자가 자치적으로 근로조건을 형성하지 못한 경우에는 법원이 사용사업주와 파견근로자가 합리적으로 정하였을 근로조건을 적용할 수 있다는 법리(☞**구체적 내용은 본문 참조, 새로운 법리**)를 제시하여, 원고들에게 피고의 「현장직직원관리예규」를 적용하여 임금 등을 산정한 **원심을 수긍함**

② 다만 직접고용간주 효과나 직접고용의무가 발생한 후 피고가 현실적으로 직접고용하지 않은 기간 동안 근로제공사실이 불분명하거나 사직 등으로 근무하지 않은 기간에 대해서는, 피고에 대한 근로제공사실이나 피고의 책임 있는 사유로 근로제공이 이루어지지 않았다는 점을 원고들이 증명(☞**구체적인 내용은 본문 참조, 기존에 다소 불분명했던 점을 명확히 한 법리임**)해야 한다고 보아, 그러한 사항들이 증명되지 않은 기간에 대해서도 원고들의 임금 등

청구를 인용한 부분에 관한 원심판결을 파기환송함

㉓ 위 ㉒ 사유 외에도 일부 쟁점에 대한 쌍방의 상고를 받아들여 원심을 **파기환송함**

㉒ 대법원 2024. 3. 12. 선고 2019다222829, 2019다222836(병합) 근로자지위 확인 등 판결 [이하 '제2 판결']

대법원 2부(주심 대법관 이동원)는, 개인사업자 등록을 하고 피고(한국도로공사)와 직접 용역계약을 체결하거나 용역업체에 소속되어, 피고의 상황실 보조 업무를 수행하는 원고들이 피고의 근로자 지위에 있거나 피고에게 파견법상 직접고용의무가 발생하였음을 전제로 임금 등 또는 그 상당의 손해배상(이하 '임금 등')을 청구한 사건에서,

㉑ [파견법상 직접고용의무 대상 원고들] 동종·유사 업무 근로자가 **없는 경우**에도 법원이 사용사업주와 파견근로자가 합리적으로 정하였을 근로조건을 적용할 수 있지만, 그 판단은 신중해야 하며(☞제1 사건의 ㉑과 같은 법리), 여러 요소들을 고려하더라도 적절한 근로조건을 찾을 수 없다면 기존 근로조건을 적용할 수밖에 없음을 전제로, 업무 내용, 근로의 가치, 근무형태, 임금구조 등이 피고의 현장직 조무원과 다른데도 원고들에게 피고의 「현장직직원관리예규」를 적용하여 임금 등을 산정한 원심을 **파기환송함**

㉒ [피고의 근로자 지위가 인정되는 원고들] 이 원고들의 경우에도 위 ㉑과 마찬가지로 업무 내용 등에서 차이가 나는 이상 개별 용역계약에서 정한 근로조건보다 유리한 내용의 취업규칙인 「현장직직원관리예규」를 적용하기 어렵다고 보아, 이를 적용한 원심을 **파기환송함**

1. 사안의 개요

가. 현장직직원관리예규의 제정 경위와 현장직 조무원의 임금 수준 등 [제1, 2 판결 공통]

▣ 피고는 2007년경 정부의 비정규직 정책에 따라 일부 직종의 기간제근로자

들을 무기계약직으로 전환하였는데, 기간제 통행료 수납원들과 기간제 상황실 보조원들은 전환 대상에 포함되지 않음. 이때 무기계약직으로 전환된 근로자들에게 적용하기 위하여 피고는 「현장직직원관리에규(2014. 6.경실무직직원관리에규로 변경됨. 이하 변경 전후를 통틀어 '이 사건 예규'라 하고, 변경 전의 현장직과 변경 후의 실무직을 통틀어 '현장직'이라고 함)」를 제정하였고, 2014. 1.경부터는 현장직에게 동일한 기본급표를 적용함

- 피고의 인사규정상 현장직은 직군의 하나이고, 조무원은 현장직에 포함되는 직종의 하나인데 이 사건 예규에 의하면 경비원, 청소원, 식당조리원 등이 조무원에 속하는 것으로 보임. 조무원은 2014. 1.경 현장직의 임금수준이 동일해지기 이전까지 피고의 무기계약직 근로자들 중에서는 가장 낮은 수준의 임금을 받아 왔음

나. 원고들의 청구원인

- 근로자 지위가 인정되거나 제정 파견법에 따라 직접고용이 간주된 자는 임금을 청구할 수 있고, 개정 파견법에 따라 직접고용의무 조항이 적용되는 자는 임금 상당의 손해배상을 청구할 수 있다는 것이 확립된 판례인데 제1, 2 판결에서는 그 구체적인 산정 방법과 청구 가능한 기간이 주로 쟁점이 된 것임

(1) 제1 판결

- 원고들(상고심 원고들 596명)은 피고와 고속국도 통행료 수납업무 용역계약을 맺은 외주사업체에 소속되어 피고의 통행료 수납업무를 수행한 근로자들임. 원고들 대부분은 선행 판결로 파견법상 피고에게 직접고용간주된 근로자이거나 피고에게 직접고용의무가 있다고 판단되었음

- 선행 판결 ☞ 대법원 2019. 8. 29. 선고 2017다219249 판결, 대법원 2019. 8. 29. 선고 2017다219072 등 판결

- 원고들은 피고가 직접고용할 경우 이 사건 예규 중 조무원의 임금 등에 관한 규정이 적용되어야 함을 전제로 기준임금과 복리후생비 또는 그에 상당하는 손해배상을 청구하였음 (이하 이를 모두 통틀어 '임금 등' 이라고 함)

- 기준임금 ☞ 기본급, 상여수당, 교통보조비
- 복리후생비 ☞ 경로효친비, 가족수당, 출산장려금, 중.고생 학자금, 건강검진비, 기념품비, 복지포인트, 정근보조비, 직무수당
 - 기준임금과 복리후생비의 법적 성질의 차이 등에 관해서는 적법한 상고이유로 제기된 것이 없고, 위 구별 기준은 당사자들이 임의적으로 한 것임
 - 퇴직금 청구 혹은 외주사업체가 지급한 퇴직금의 공제 여부는 이 사건에서 쟁점이 되지 않았음

(2) 제2 판결

- ▣ 원고들(상고심 원고들 36명)은 개인사업자 등록을 하고 피고와 직접 용역계약을 체결하거나 용역업체에 소속되어, 피고의 상황실 보조 업무를 수행하였음
 - 개인사업자 등록을 한 근로자와 용역업체 소속인 근로자가 수행한 업무는 동일하였음
- ▣ 원고들은 피고가 직접고용할 경우 이 사건 예규 중 조무원(경비원)의 임금 등에 관한 규정이 적용되어야 함을 전제로 기준임금, 복리후생비,¹⁾ 연장·야간·휴일근로수당, 연차휴가수당 또는 그에 상당하는 손해배상을 청구하였음 (이하 이를 모두 통틀어 '임금 등' 이라고 함)

2. 소송의 경과

가. 제1 판결

- ▣ 제1심: 원고들 일부 승소 (약 313억 원)
 - 1심은 외주사업체가 지급한 법정수당²⁾을 공제하지 않았으나 원심은 공제한 것을 제외하고는 대부분 원심과 동일함
- ▣ 원심: 원고들 일부 승소 (약 215억 원)

1) 기준임금과 복리후생비의 구체적인 내역은 제1 판결과 거의 동일함

2) 연장·야간·휴일근로수당, 연차휴가미사용수당

- 이 사건 예규를 적용하여 임금 등을 인정하였음
- 피고에게 근로제공이 이루어지지 않은 기간도 파업 참여 기간을 제외하고는 원고들 청구를 인정하였음
- 그 밖의 쟁점에 대해서도 공제범위와 정년 관련 내용을 제외하고는 원고들 청구의 대부분을 인정하였음

나. 제2 판결

- ▣ 원심(=1심): 원고들 일부 승소 (약 47억 원)
 - 이 사건 예규를 적용하여 임금 등을 인정하였음

3. 대법원의 판단: 주요 쟁점 ①, ②를 중심으로 정리함

가. 쟁점①: 이 사건 예규 적용 여부 [제1, 2 판결 모두 관련됨]

(3) 법리 → 새로운 법리

- ▣ 현행 파견법은 다음과 같은 조항을 두고 있고, 이 사건 원고들에게 적용되는 2007. 7. 1. 시행 파견법, 2012. 8. 2. 시행 파견법도 마찬가지임. 다만 고용간주 규정을 둔 제정 파견법은 근로조건에 관해서는 명시적인 조항을 두지 않고 있었음

▣ 파견법 제6조의2 (고용의무) ③ 제1항에 따라 사용사업주가 파견근로자를 직접 고용하는 경우의 파견근로자의 근로조건은 다음 각 호의 구분에 따른다.

1. 사용사업주의 근로자 중 해당 파견근로자와 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자가 있는 경우: 해당 근로자에게 적용되는 취업규칙 등에서 정하는 근로조건에 따른 것

2. 사용사업주의 근로자 중 해당 파견근로자와 같은 종류의 업무 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자가 없는 경우: 해당 파견근로자의 기존 근로조건의 수준보다 낮아져서는 아니 될 것

- ▣ 이 사건에서는 원고들 스스로 동종·유사 업무 근로자가 존재함을 전제로 이 사건 예규가 적용되어야 한다고 주장하고 있는 것이 아니므로, 사용사

업주에게 직접고용이 간주되거나 직접고용의무가 발생하였는데 「**동종·유사업무 근로자**」가 없는 경우 어떤 근로조건을 적용할 수 있는지가 쟁점이 되었음

▣ 대법원은 이에 관하여 다음 ①~④와 같은 **새로운 법리**를 실시하였음

- ① 기존 근로조건을 하회하지 않는 범위 내에서 사용사업주와 파견근로자가 자치적으로 근로조건을 형성하는 것이 원칙임
- ② 그러나 사용사업주가 파견관계를 부인하는 등으로 인하여 자치적으로 근로조건을 형성하지 못한 경우에는 다음의 사항들을 종합적으로 고려하여 법원이 사용사업주와 파견근로자가 합리적으로 정하였을 근로조건을 적용할 수 있음
 - 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 근로조건の内容
- ③ 다만 위 ②에 따라 적용할 때에는 한쪽 당사자가 의도하지 않은 근로조건을 불합리하게 강요하는 것이 되지 않도록 신중을 기할 필요가 있음
- ④ 제 2판결에서는 「다만 이러한 요소들을 고려하더라도 파견근로자에게 적용할 적절한 근로조건을 찾을 수 없다면 파견법 제6조의2 제3항 제2호에 따라 기존 근로조건을 적용할 수밖에 없다.」는 내용이 추가됨. (추가된 이유는 제2 판결은 제1 판결과 달리 이 사건 예규의 적용을 부정하기 때문임)

(4) 제1 판결의 포섭 판단: 이 사건 예규를 적용한 원심을 **수긍함**

▣ 원심은 다음과 같은 점을 근거로 원고들에게 이 사건 예규를 적용하였고,

피고가 근로자 파견 관계 자체를 부인하는 등으로 자치적인 근로조건을 형성할 수 없는 이 사건에서 대법원도 원심의 판단을 수긍하였음

- ① 원고들은 피고의 기간의 정함이 없는 근로자로 직접고용이 되어야 하는데 이 사건 예규는 피고가 현장에서 **상시·지속적인 업무**를 담당하는 피고의 **기간의 정함이 없는 근로자**의 근로조건을 정한 취업규칙임
- ② 피고의 현장직군의 하위 직종 중 하나인 **조무원**은 피고의 기간의 정함이 없는 근로자 중 가장 낮은 수준의 임금을 받는 근로자로서 특별한 기술이 필요 없는 **단순·반복적인 잡무를 처리하는 직종 전부를 지칭하므로 원고들과 같은 통행료 수납원도 이에 포함될 수 있음**
- ③ 피고는 **2014년 이후 현장직 직원에 대하여 직종과 관계없이 동일한 기본급표**를 적용하는 등 현장직 직원들의 **근로가치를 동등**하게 평가하고 있는 것으로 보이고, 원고들이 수행한 업무가 현장직 직원의 업무보다 **근로가치가 낮다고 볼 수 없음**
- ④ **외주화 이전에 통행료 수납업무를 담당**한 비정규직 직원의 임금이 그 당시 청소원, 경비원 업무를 담당하던 비정규직 직원의 임금보다 다소 높았던 점에 비추어, 피고는 원고들과 같은 통행료 수납업무를 담당할 직원을 직접 고용할 경우 적어도 **피고의 조무원에 준하는 근로 조건을 적용하였을 것으로 추정됨**
- ⑤ 파견법의 차별금지 규정의 취지

(5) 제2 판결의 포섭 판단: 이 사건 예규를 적용한 원심을 **파기함**

▣ 파견법상 직접고용의무 대상 원고들

- ① 조무원으로 근무하는 근로자 중에 원고들과 동종·유사 업무를 수행하는 근로자가 존재하지 않는 것으로 보임
- ② 2011. 8. 4. 개정된 이 사건 예규에 '경비원'이나 '경비원(당직보조자 포함)'에 관한 내용이 있지만, 조무원에 속하는 경비원이 실제 존재하였는지, 이들이 담당할 업무의 내용이 구체적으로 무엇이었던지를 기록상 알 수 없을 뿐만 아니라, 위 내용도 경비원에게 조무원과 같은

기본급을 적용할 수 있다는 의미가 아님

- ③ 상황실 보조원들은 그 수행 업무의 특성상 평일에는 18:00부터 다음 날 09:00까지, 휴일 및 휴무일에는 09:00부터 다음 날 09:00까지 격일 2교대로 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 없음. 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 없음
- ④ 위와 같은 **업무 내용, 근로의 가치, 근무형태, 임금구조의 차이**에 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 보이는 않음**
- ⑤ ㉠ 원심은 이 사건 예규에 '경비원'이 기재된 경우, 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 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 파견법 제6조의2 제3항 제2호에 따라 기존 근로조건을 적용할 수밖에 없음
- ⑥ 그런데도 원심은 판시와 같은 이유만으로 원고들에게 이 사건 예규 중 조무원의 근로조건이 적용되어야 한다고 판단하였으므로, 원심의

판단에는 파견법에 따라 직접고용 시 적용되는 근로조건에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있음

■ 근로자 지위가 인정되는 원고들

- 이 사건 예규의 내용, 상황실 보조원과 조무원 사이의 업무 내용, 근로의 가치, 근무형태, 임금구조의 차이 등에 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 이 부분 원고들에게 적용된다고 보기 어려움

나. 쟁점②: 임금 등 또는 그 상당의 손해배상 청구를 위한 요건과 증명책임의 소재 [제1 판결만 관련됨]

(6) 문제 상황

- 직접고용간주 또는 직접고용의무 효과가 발생하였는데도 피고가 직접고용을 하지 않고 있던 중 다음과 같은 기간들이 있는데 2면 관계(근로자-사용자)에서는 일반적으로 임금을 청구하기 어려운 기간들임. 원심은 파업 참가 기간을 제외하고는 아래 기간에 대해서도 원고들의 청구를 인정하였음
 - 외주사업체와 고용관계가 유지된 기간 중 파업 참가, 결근 등을 하거나 급여명세서 등이 제출되지 않아 피고에 대한 근로제공이 중단되거나 근로제공 사실이 증명되지 않은 기간
 - 외주사업체와의 고용관계가 사직, 해고, 외주사업체 정년 도과 등으로 단절되어 피고에 대한 근로제공이 종료된 기간
- 이러한 기간에 대하여도 직접고용을 하지 않는 등 피고의 귀책사유가 있

다는 이유로 원고들이 임금 등을 청구할 수 있는지 여부에 대하여 제1 판결은 다음과 같이 판단하였음

(7) 일반적인 기준 [①~③]

- ① 사용사업주에게 근로가 제공된 경우 → 근로제공 사실을 증명하여 임금 등을 청구할 수 있음
- ② 사용사업주에게 근로 제공이 이루어지지 않은 경우 → 근로 제공이 이루어지지 않은 것이 사용사업주의 책임 있는 사유로 인한 것이라는 점을 증명하여 임금 등을 청구할 수 있음
- ③ 위 ②에서 근로제공이 이루어지지 않은 것이 **사용사업주의 책임 있는 사유로 인한 것(=인과관계의 문제)인지 여부**는 ㉠ **근로제공이 이루어지지 않은 구체적인 사유와 경위**, ㉡ **그 사유에 관한 파견근로자와 사용사업주의 태도 등을 고려하여 판단**하여야 함

(8) 구체적인 판단 [①, ②]

- ① 파견사업주의 해고, 파견사업주 변경 과정에서의 고용관계 미승계, 파견사업주의 정년 도과 등 **파견사업주나 사용사업주에 의하여 사용사업주에게 근로제공이 이루어지지 않은 경우**
 - ㉠ 위 사유들로 인하여 사용사업주에 대한 근로제공이 중단된 것은 특별한 사정이 없는 한 피고의 책임 있는 사유로 인한 것임. ㉡ 그러나 사용사업주가 파견근로자를 현실적으로 직접 고용하였거나 직접고용의무를 이행하였더라도 파견근로자가 근로를 제공하지 않았을 것이라고 평가할 수 있는 예외적인 경우에는 달리 볼 수 있음
- ② **파견근로자의 사정으로 사용사업주에게 근로제공이 이루어지지 않은 경우**
 - ㉠ 급여명세서 등 근로제공 사실을 증명할 자료가 제출되지 않은 기간 → 원고들이 근로제공 사실을 증명해야 함. 근로제공을 계속하였음을 요건으로 하지 않는다는 전제하에 청구를 인용한 원심을 파기함

- 원심이 위와 같은 전제에서 판단하였으므로 증명의 정도는 쟁점이 되지 않았음
- ㉠ 파업 참가 기간 → 피고의 직접고용의무 불이행으로 인하여 근로제공이 중단되었다는 점이 증명되었다고 볼 수 없음. 원고들의 청구를 기각한 원심의 결론을 수긍함
- ㉡ 결근 등을 한 기간 → 결근 등이 피고의 책임 있는 사유로 인한 것이거나 개인적인 사정으로 결근 등을 하더라도 비례 감액하지 않는다는 점이 증명되었다고 볼 수 없음. 원고들의 청구를 인용한 원심을 파기함
- ㉢ 외주사업체로부터 사직한 원고들의 청구 중 선행 소송 제기 등으로 근로제공의 의사를 명확히 표시하기 전의 기간 → 피고의 직접고용의무 불이행으로 인하여 근로를 제공하지 못하였다고 단정하기 어려움. 원고들의 청구를 인용한 원심을 파기함
- 기존 대법원 판결들³⁾은 ㉠ 근로자들이 자발적으로 사직한 사안이 아니거나 ㉡ 자발적으로 사직하였더라도 소송 제기 등으로 근로제공 의사를 명확히 표시한 이후의 기간에 대한 사안들이어서 위 ㉢과 다름

4. 판결의 의의

- 사용사업주에게 직접고용간주되거나 사용사업주에게 직접고용의무가 발생하여 사용사업주가 직접고용하여야 하는데 동종·유사 업무 근로자가 없는 경우 적용할 근로조건에 관하여 **최초로 판시**하였음 [주요 쟁점①]
- 사용사업주에게 직접고용간주되거나 사용사업주에게 직접고용의무가 발생하였는데도 사용사업주가 직접고용을 하지 않고 있던 기간에 대하여 임금 등을 청구하기 위한 요건과 증명책임에 대하여 **명확하게 판시**하였음 [주요 쟁점②]

3) 대법원 2022. 10. 27. 선고 2017다14581 등 판결, 대법원 2022. 10. 27. 선고 2017다15065 등 판결, 대법원 2020. 5. 14. 선고 2016다239024 등 판결