

서울 행정 법 원

제 1 3 부

판 결

사 건 2006구합28055 부당해고및부당노동행위구제재심판정취소
원 고 안OO 등 15명
피 고 중앙노동위원회위원장
소송수행자 박삼근, 박문홍, 민경진, 장순애, 김평수, 진선희
보조참가인 OOOOO 주식회사
변 론 종 결 2007. 5. 22.
판 결 선 고 2007. 7. 10.

주 문

1. 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 소송비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 모두 원고들이 부담한다.

청 구 취 지

중앙노동위원회가 2006. 7. 12. 원고들과 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다) 사이의 2005부해704, 2005부노197 부당해고 및 부당노동행위구제 재심신청사건에 관하여 한 재심판정을 취소한다.

이 유

1. 재심판정의 경위

다음 각 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑제1, 2호증, 을제1호증의 1 내지 15, 을제2호증의 1 내지 11의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 이를 인정할 수 있다.

가. 참가인은 서울 서초구 XXX에 상시근로자 50,000여명을 사용하여 자동차 제조 및 판매업을 경영하는 회사이고, 원고들은 참가인의 울산공장 사내 협력업체들인 정화기업 등(이하 이 사건 협력업체라 한다)에 입사하여 근무하다가 장기간 무단결근, 작업장소 무단이탈 등의 사유로 해고된 사람들로서 각 입사업체, 입사일자 및 해고일자는 아래와 같다.

연번	원고	사업장명	입사일자	해고일자
1	000	00기업	2005. 1. 1.	2005. 2. 3.
2	000	00기업	2005. 1. 1.	2005. 2. 5.
3	000	(주)00공영	2003. 1. 1.	2005. 2. 4.
4	000	(주)00공영	2003. 1. 1.	2005. 2. 4.
5	000	(주)00공영	2003. 1. 1.	2005. 2. 7.
6	000	00기업	2002. 9. 1.	2005. 2. 4.
7	000	00기업	2002. 9. 1.	2005. 2. 4.
8	000	00기업	2002. 9. 1.	2005. 2. 5.
9	000	00기업	2004. 2. 10.	2005. 2. 18.
10	000	00기업	2003. 4. 17.	2005. 2. 17.
11	000	00기업	2003. 7. 1.	2005. 2. 4.
12	000	00기업	2003. 7. 1.	2005. 2. 4.
13	000	00기업	2000. 6. 13.	2005. 2. 4.

14	OOO	OO기업	2001. 2. 16.	2005. 2. 2.
15	OOO	OO기업	2002. 3. 13.	2005. 2. 2.

나. 원고들은 2005. 2. 23.경에 참가인 및 위 협력업체 등을 상대로 부산지방노동위원회 2005부해57, 2005부노14, 2005부해67, 2005부노15, 2005부해84호로 이 사건 협력업체들은 경영상의 독립성이 없는 회사들로서 참가인이 실질적인 원고들의 사용자이고, 참가인이 원고들의 노동조합 활동을 혐오하여 사내 협력업체들로 하여금 원고들을 해고하도록 한 다음 원고들의 노무수령을 거절하는 것은 부당해고 및 부당노동행위에 해당한다고 주장하면서 부당해고 및 부당노동행위 구제신청을 하였고, 위 지방노동위원회는 2005. 7. 19. 참가인이 원고들의 사용자가 아니라는 이유로 참가인에 대한 신청을 모두 각하하였다(협력업체들에 대한 구제신청은 모두 기각되거나 폐업된 예정기업에 대한 구제신청은 각하되었다).

다. 원고들은 이에 불복하여 2005. 8. 19. 중앙노동위원회 2005부해704, 2005부노197호로 참가인에 대해서만 부당해고 및 부당노동행위구제 재심신청을 하였으나, 중앙노동위원회도 2006. 7. 12. 위 초심명령과 같은 이유로 원고들의 위 재심신청을 모두 기각하였다(이하 '이 사건 재심판정'이라 한다).

2. 이 사건 재심판정의 적법 여부

가. 원고들의 주장

① 참가인은 원고들을 정규직 근로자들과 함께 동일한 생산라인에서 혼재하여 배치하여 작업을 하게 하였고, 정규직 근로자 중 결원이 발생하면 사내협력업체들 소속의 근로자로 하여금 대체하여 근무하게 하였을 뿐 아니라, 참가인이 사내 협력업체와의 도급계약을 해지하는 경우 종전의 근로자들의 계속 근로여부나 배치 등을 참가인이 결정하였

으며, 원고들의 임금 등 근로조건 역시 참가인의 정규직 근로자들의 근로조건과 연동되도록 하여 사실상 참가인이 결정하였고, 또한 이 사건 협력업체들은 형식상으로 참가인과 별도의 회사인 것처럼 운영되었지만 사실상 참가인에게 종속되어 경영상 독립성이 없는 회사였으므로 비록 원고들이 이 사건 협력업체들과 개별적으로 근로계약을 체결하였다 하더라도 이는 형식적, 명목적인 것에 지나지 않을 뿐더러 원고들은 참가인에게 지배·종속된 관계 아래에서 참가인에게 직접 근로를 제공해온 것이므로 원고들과 참가인 사이에는 묵시적인 근로계약관계가 성립된 것이다. ② 또한 참가인과 사내 협력업체들 사이에 체결된 업무도급계약은 위장도급으로서 그 실질에 있어서는 근로자파견계약에 해당되므로, 파견근로자 보호 등에 관한 법률(2006. 12. 21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것, 이하 '파견법'이라 한다) 제6조 제3항에 의하여 사용사업주인 참가인이 2년을 초과하여 사용함으로써 원고 유OO 등 6인은 참가인의 근로자가 되었다 할 것이고 따라서 참가인이 원고들의 노동조합 활동을 혐오하여 이 사건 협력업체들로 하여금 원고들을 해고하도록 한 다음 원고들의 노무수령을 거절하는 것은 부당해고 및 부당노동행위에 해당한다고 할 것임에도 중앙노동위원회가 이와 달리 참가인이 원고들의 사용자가 아니라는 전제하에 한 이 사건 재심판정은 위법하다.

나. 인정사실

앞에서 든 각 증거와 갑제3호증, 갑제4호증의 1 내지 5, 갑제5호증의 1, 2, 갑제6호증의 1, 2, 갑제8호증, 갑제9호증의 1, 2, 갑제10호증의 1 내지 3, 갑제11호증의 1 내지 3, 갑제12호증, 갑제18 내지 26호증, 갑제28 내지 31호증, 갑제32호증의 1, 2, 갑제33, 34호증, 갑제35호증의 1, 2, 갑제36호증의 1 내지 4, 갑제37호증, 갑제38호증의 1 내지 6, 갑제39호증의 1 내지 3, 갑제40, 41호증, 갑제42, 43호증의 각 1, 2, 갑제44호증의 1 내지

3, 을제3호증의 1 내지 7, 을제4호증의 1 내지 25, 을제5호증, 을제6호증의 1 내지 7, 을제7호증, 을제9 내지 10호증의 각 1, 2, 3의 각 기재에 증인 000, 000의 각 증언에 변론의 전취지를 종합하면 다음 각 사실을 인정할 수 있다.

(1) 원고들의 근로계약체결 등

(가) 원고들은 앞서 본 각 입사일자에 이 사건 협력업체들과 개별적으로 임금, 근로시간, 근무장소, 휴일 등 근로조건을 정하여 근로계약을 체결하고 각 그 협력업체에 입사하였다.

(나) 이 사건 협력업체들은 참가인과 별도로 채용, 인사, 복무, 임금, 퇴직 및 해고, 상벌, 안전·보건, 재해보상, 남녀고용평등 등 근로조건과 복무규정 등을 정한 취업규칙을 자체적으로 제정·운영하고 있고, 그 소속 근로자들에 대하여 개인별 출근카드, 출근부, 근태계현황부, 연월차대장을 작성하여 근로자들의 출근, 지각, 조퇴, 근로시간, 연월차휴가 사용 등을 관리하고 있으며 근무태도가 나쁜 직원들에 대하여는 경고하거나 반성문 또는 시말서의 작성을 요구하거나 해고 등의 징계를 하였다.

(다) 또한 이 사건 협력업체들은 법인 또는 일반 사업체로 관할 세무서에 사업자등록을 하고 법인세나 부가가치세를 납부하고 있고, 참가인과 별도로 결산, 재무제표 작성 등 회계를 관리해오고 있으며 소속 근로자들을 피보험자 또는 수익자로 하여 고용보험, 산업재해보상보험, 국민건강보험, 국민연금 등 4대 사회보험에 가입하고 있고, 그 소속 근로자인 원고들에게 임금, 상여금 등을 직접 지급하였을 뿐 아니라 근로소득세 원천징수의 납부, 연말정산업무를 수행하였으며 원고들을 포함한 소속 근로자들이 제기한 부당해고 구제신청 등에서 사용자로서 응소하였다.

(2) 참가인과 이 사건 협력업체들 사이의 도급계약

참가인은 이 사건 협력업체들과 정형화된 계약서를 사용하여 도급계약을 체결하였는데 그 주요 내용은 다음과 같다.

(가) 참가인은 협력업체에게 도급업무세부명세서 및 작업표준서 등에 정해진 업무를 처리하게 하고 협력업체는 이를 성실하게 이행하여야 한다(제3조).

(나) 협력업체가 참가인의 사업장에서 작업을 수행할 경우 그 대표가 참가인의 사업장 내에 상주하여야 하고 대표가 상주할 수 없는 부득이한 경우에는 참가인의 동의하에 협력업체 대표의 권한을 위임받은 자가 대리 상주할 수 있다(제4조).

(다) 협력업체는 도급작업을 수행함에 있어 참가인이 제공한 작업표준서(또는 시방서)에 의한 작업사양을 준수하여야 하며, 참가인은 계약이행 사항의 설명을 요구할 수 있고, 참가인은 작업표준서(또는 시방서)를 기준으로 협력업체의 작업과정과 계약이행 상태를 확인하고 작업의 양과 질을 검사할 수 있으며 작업표준서에 어긋난 작업방법이나 품질불량에 대해서는 그 시정을 요구할 수 있다(제4조).

(라) 도급계약의 단가 및 월 계획도급대금은 도급업무세부명세서에 의하고, 협력업체는 매월 말 현재로 당월분의 도급대금을 산출하여 참가인에 청구하고 참가인은 이를 정산하여 지급하며, 도급계약이 일의 완성 전에 해지되는 경우에는 그 완성된 일의 비율에 따라 도급대금을 산정하여 지급할 수 있다(제5조).

(마) 협력업체가 참가인의 사업장 내에서 도급작업을 수행할 경우 참가인은 협력업체에게 사무실, 작업장소, 설비기계, 공구 등을 대여할 수 있고 협력업체는 대여품에 대하여 협력업체의 귀책사유로 발생한 손해를 전액 배상하여야 한다(제6조).

(바) 협력업체는 도급계약을 이행함에 있어 관계법령을 지키고 스스로 업무처리계획을 입안하며 근로자를 적정하게 배치하고 지시감독과 교육을 하여 본 계약의 취지에 따라

성실하고 선량한 관리자의 주의를 다하여야 한다(제8조).

(사) 협력업체는 근로자에 대하여 근로기준법, 산업안전보건법, 산업재해보상보험법, 직업안정법, 사회보험법령 기타 법령상의 의무를 이행할 책임이 있으며 제 법규 불이행으로 야기되는 일체의 책임은 협력업체가 부담한다(제10조).

(아) 협력업체의 귀책사유로 도급작업 이행에 하자가 있는 경우 협력업체는 참가인에게 클레임 처리 협정서에 정한 손해배상책임을 지고, 참가인의 귀책사유로 도급작업 이행에 하자가 있는 경우 참가인은 협력업체에 물량보전 등의 손해배상책임을 진다(제17조).

(자) 협력업체는 계약의 성실한 이행을 보증하기 위하여 보증보험사 등의 보증보험에 가입하거나, 참가인의 새마을금고에 보증금을 예치(질권설정)하고 그 증서를 참가인에게 제출하여야 한다(제20조).

(3) 참가인의 '사내 협력업체 관리' 표준

참가인은 사내 협력업체와의 도급계약을 관리하기 위하여 '사내협력업체 관리'라는 표준을 마련하였는데 그 주요 내용은 다음과 같다.

(가) 사내 협력업체라 함은 참가인의 사업장내 생산 직간접 부문 관련 용역에 대하여 도급계약을 체결하고 계약작업을 수행하는 사내 상주협력업체로 업체의 대표 또는 그 권한을 위임받은자가 사업장내 상주하는 업체를 말하고, 참가인은 이러한 사내 협력업체로 하여금 참가인의 사업장내 일정한 장소에서 계약서에 명시된 작업을 도급시키고 협력업체는 참가인의 사내에 상주하면서 도급계약상의 작업을 수행한다(3.1, 3.2).

(나) 참가인의 협력지원팀은 도급계약과 관련하여 업체선정 및 거래종료, 도급액 결정, 계약체결, 업체평가, 업체운영에 필요한 제반 기준 등의 방침을 수립·집행하고, 협력업체 관리에 필요한 제반 양식변경 및 본 표준의 개정에 대한 책임과 권한을 지며, 생산관리부

는 사업부의 도급계약 대상 작업의 인원, 계획시간 등에 대한 종합적 계획품의 입안 및 사후관리를 하고 사업부 단위의 업체교육, 업체의 계약작업 수행상태를 점검, 확인하는 등 사업부의 운영팀, 업체를 총괄 지원할 책임과 권한이 있으며, 또 운영팀은 작업표준에 의한 작업지도 및 작업관리, 업체가 제출한 작업일보, 작업월보의 사실여부 확인 및 관리, 업체 기성내역 검증 등에 대한 책임과 도급계약작업을 수행하는 업체운영에 대한 전반적인 지도 권한과 책임을 가진다(4.1, 4.2, 4.3).

(다) 참가인의 운영팀은 신규 하청화를 위하여 하청화의 목적, 작업내용, 계약기간 뿐만 아니라, 소요인원, 월 계획 작업시간 및 예시표, 예산, 피복비 및 안전용품비 산정 내역 등에 관한 자료를 작성하여 협력지원팀으로 계약체결을 의뢰하고, 협력지원팀은 전체 하청인원 규모를 고려하여 적정 운영 업체수 및 업체별 적정 인원규모를 조정할 수 있는데, 업체관리부실 예방을 위해 20명 미만의 소규모업체는 타업체와 통폐합을 원칙으로 하고, 업체의 원활한 작업관리 등을 위하여 업체당 인원규모는 40명에서 80명으로 조정한다(5.2, 5.3).

(라) 도급액은 협력업체와의 협의에 의하여 도급업무 형태별로 물량도급, 단위도급, 보전도급, 임술도급, 비상업무도급, 장비도급, 관리자인건비, 청소용품비 중에서 정하고, 매월 기성금은 업체의 청구에 의거하여 익월 15일 내에 1회 정산하여 지급한다(5.6).

(마) 참가인의 운영팀은 협력업체로 하여금 작업일보, 작업월보를 작성하도록 지도하고 매일 협력업체로부터 작업일보 사본을 접수받아 보관하며, 월말에 기성금청구시 작업일보 사본을 제출하게 하여 기성금청구내역과 대조 확인한다(5.6.5).

(바) 도급계약 작업이행에 있어 협력업체가 필요로 하는 작업장소, 설비기계 등은 무상대여함을 원칙으로 하고, 유상대여시는 별도 약정서를 작성하며, 협력업체에게 도급액과

별도로 간식대, 작업복세탁, 기타시설을 지원한다(5.8.3).

(사) 협력업체가 그 소속 종업원들에 대하여 직무, 안전, 소양교육 등의 제반교육을 자율적으로 실시함을 원칙으로 하되, 협력업체에서 문서로 요청이 있을 경우에는 참가인의 해당 팀이 유상 또는 무상으로 교육을 실시할 수 있다(5.8.4).

(아) 협력업체에 대하여 주기적으로 내부경영, 일반관리 평가를 하여 재계약 및 업체별 인원규모 조정시 평가결과를 반영한다(5.9).

(4) 각종 업무표준 등의 제정·실시 등

(가) 참가인은 참가인에 생산자재를 공급하거나 장착하는 협력업체에 대하여 참가인이 대여하는 물류장비(견인차, 지게차 등)의 사용으로 인한 각종 안전사고 예방과 관리 등을 위하여 참가인의 생산관리부장, 자재과장 등이 협력업체에 대하여 안전교육 및 업무상 필요한 지시, 지도를 하거나 안전수칙을 준수하도록 지도·단속할 수 있는 권한이 있다는 내용 등이 규정된 '협력업체 무상대여 물류장비 관리기준'과 사내 협력업체에 대한 효율적인 안전보건관리 예방활동을 실시하기 위하여 참가인의 환경안전팀장 등이 협력업체에 대해 정기적인 안전점검을 실시하고 협력업체를 지휘, 감독할 권한이 있다는 등을 규정하고 있는 '안전보건관리 제18장 협력업체 안전관리'를 업무표준으로 각 제정하여 시행하고 있다.

(나) 또한 참가인은 주기적으로 사내 협력업체들에 대하여 인력관리, 작업관리, 일반관리, 기타사항으로 항목을 세분하여 그 운영관리상황을 평가하였고, 안전점검표를 만들어 사내 협력업체들로 하여금 자체적으로 안전점검을 시행하게 하면서 그 안전점검표에 참가인의 부서장의 결재를 받도록 하였으며, 또 사내 협력업체로 하여금 그 소속 근로자의 작업일보를 작성하여 참가인 부서장의 결재를 받도록 하였고, 사내 협력업체들이 참가인

에 대하여 필요한 일정한 설비를 '건의사항'으로 요구하면 이를 검토하여 설치해 주기도 하였다.

(다) 참가인은 참가인의 해당부서 뿐만 아니라 사내 협력업체까지도 수범자로 하는 근로자들의 근무시간 등 기초 질서에 관한 감독지침을 제정하여 시행하였고, 사내 협력업체가 그 영업을 양도하는 경우 양수업체로 하여금 양도업체의 고용과 임금을 승계하도록 조정·중재하였으며, 작업현장마다 주기적으로 작업환경을 측정하여 그에 따른 유해수당을 사내 협력업체 근로자들에게도 지급하였을 뿐 아니라 사내 협력업체 근로자들의 고충을 직접 상담하여 해결해 주기도 하였다.

(라) 참가인은 노동조합과의 단체협약 체결시 노동조합의 요구에 의하여 사내 협력업체 소속 근로자에 대한 처우개선안에 관하여도 합의를 한 적이 있는데, 한편 2003년부터는 사내 협력업체 소속 근로자들은 별도로 노동조합을 결성하여 자신의 소속 협력업체와 단체교섭을 해오고 있다.

(5) 이 사건 협력업체들 소속 근로자들의 근무태양 등

(가) 참가인의 자동차 조립·생산 작업은 대부분 컨베이어벨트를 이용한 자동흐름생산 방식으로 진행되었는데, 사내 협력업체 소속 직원들은 컨베이어벨트 좌우에 참가인의 정규직 근로자들과 혼재하여 배치되어 참가인이 미리 작성하여 교부한 사양일람표, 사양식별표, 작업표준서 등에 의하여 단순, 반복적인 조립업무 등의 작업을 수행하였다.

(나) 통상 작업현장에는 참가인의 관리자와 사내 협력업체의 현장관리인이 함께 상주하면서 제각기 자신의 소속 근로자들에게 작업지시를 하는 등 현장관리를 하였는데, 생산방식이 변경되거나 작업불량이 발생하는 등의 특별한 사정이 있는 경우에는 참가인의 관리자가 직접 협력업체의 근로자들에게 필요한 작업지시를 하기도 하였다. 참가인의 의장공

정에는 불량을 검사하는 공정단계로 '키퍼'가 있는데, 키퍼는 사내 협력업체 소속 근로자들의 작업까지 포함하여 불량여부를 검사하고 불량이 있는 경우 사내 협력업체 현장관리인을 통하여 그 수정지시를 하였다.

(다) 참가인이 근로자들에게 각종 격려금, 귀향비, 선물비 등을 지급할 때에는 사내 협력업체들에게도 그 지급기준을 알려주어 사내 협력업체들로 하여금 그 소속 근로자들에게 각종 격려금, 귀향비, 선물비 등을 지급하게 하였다. 또한 사내 협력업체 근로자들의 근로시간, 휴게시간 등은 참가인의 정규직 근로자들의 그것과 동일하고, 참가인은 참가인의 정규직 근로자에게 산재, 휴직 등의 사유로 결원이 발생하는 경우 사내 협력업체 근로자로 하여금 그 결원을 대체하여 작업하게 하였다.

(6) 노동조합의 불법파견 사건에 대한 집단 대응

참가인의 노동조합은 2004년경 참가인과 사내협력업체들을 불법파견 혐의로 노동부에 진정하여 노동부가 이에 대해 조사를 하였는데, 당시 참가인은 사내협력업체 대표들을 소집하여 노동부 조사에 대한 대응방안을 논의하면서 사내협력업체들에게 준비해야 할 서류목록을 작성하여 교부하고 사내협력업체들이 준비한 서류들에 대한 검증을 해주었다.

다. 판단

(1) 묵시적 근로계약관계의 성립여부

(가) 원고용주에게 고용되어 제3자의 사업장에서 제3자의 업무에 종사하는 자를 제3자의 근로자라고 할 수 있으려면, 원고용주는 사업주로서의 독자성이 없거나 독립성을 결하여 제3자의 노무대행기관과 동일시할 수 있는 등 그 존재가 형식적, 명목적인 것에 지나지 아니하고, 사실상 당해 피고용인은 제3자와 종속적인 관계에 있으며, 실질적으로 임금을 지급하는 자도 제3자이고, 또 근로제공의 상대방도 제3자이어서 당해 피고용인과 제3

자 간에 묵시적 근로계약관계가 성립되어 있다고 평가될 수 있어야 할 것이다(대법원 1999. 11. 12. 선고 97누19946 판결 등 참조).

(나) 이 사건의 경우, 참가인이 이 사건 협력업체들에게 사무실 및 작업도구, 작업복 등을 무상으로 제공하고, 그 소속 근로자들을 참가인의 공장에서 참가인의 정규직 근로자들과 혼재하여 배치하여 조립작업 등을 수행하게 하고 있으며, 이에 원고들의 근로시간, 휴게시간 등이 참가인의 정규직 근로자들의 그것과 동일할 뿐 아니라 임용도급의 경우에는 그 도급액을 수령하는 방식이 월 급여를 지급받는 것과 매우 흡사한 점, 참가인의 정규직 근로자에 결원이 생기는 경우 협력업체 소속의 근로자로 하여금 대체 근무하게 하고, 참가인이 사내 협력업체관리포준 등을 제정하여 협력업체들로 하여금 적정한 인원을 유지하도록 하거나 협력업체들을 주기적으로 평가하는 등의 방법으로 협력업체들을 관리, 통제하고 있으며 참가인이 협력업체 근로자들의 고충을 직접 상담하거나 설비를 설치해 주거나 하는 등의 방법으로 협력업체 근로자들의 근로조건에 영향을 미치는 점, 참가인이 협력업체들로부터 작업일보, 작업월보를 교부받아 협력업체 소속 근로자들의 작업시간 등 근태를 어느 정도 파악하는 점 등 외견상 원고들과 참가인의 사이에 근로관계가 있는 듯이 보이기는 하다.

(다) 그러나, 위 인정사실에서 본 바와 같은 다음과 같은 사정, 즉 ① 이 사건 협력업체들이 참가인과 별도로 회사 등을 설립하여 독립적인 사업주체로 활동하면서 법인세 등 제반 세금을 납부하고 협력업체들 명의 또는 그 대표 명의로 국민건강보험 등 4대 보험에 가입하고 회계, 결산 등도 별도로 해오고 있는 점, ② 이 사건 협력업체들이 참가인과 별도로 취업규칙을 제정하여 두고 그에 근거하여 근로자들을 채용하고 근태를 관리하며 징계를 하는 등의 인사권과 징계권을 행사해 온 점, ③ 또한 근로자들에

대한 임금, 상여금 등도 협력업체들이 그 책임하에 직접 근로자들에게 지급하고 그에 따른 근로소득세 원천징수, 연말정산 등의 업무도 이 사건 협력업체들이 자체적으로 수행해 온 점, ④ 참가인이 '사내 협력업체 관리' 등의 여러 가지 업무표준을 만들어 시행하면서 협력업체들을 강도있게 관리해오고 있지만 이는 수많은 사내 협력업체들과 도급계약을 체결하여 근로를 제공받고 있는 참가인의 입장에서 적정한 사내 협력업체들의 규모, 인원 등의 표준을 제시하여 사내 협력업체들을 관리할 필요가 있는 점, ⑤ 이 사건 협력업체들로 하여금 안전점검표를 만들어 직접 안전점검을 실시하게 하였지만 이는 사업주는 그가 사용하는 근로자, 그의 수급인 및 그의 수급인이 사용하는 근로자와 함께 정기 또는 수시로 작업장에 대한 안전·보건점검을 실시하도록 되어 있는 산업안전보건법령에 따른 것으로서 적법한 것인 점, ⑥ 작업현장에는 반드시 사내 협력업체들의 대표 또는 현장관리인이 상주하도록 되어 있고, 특별한 사정이 없는 한 이들이 그 소속 근로자들에 대한 작업지시 등의 현장관리를 할 뿐 참가인의 관리자가 사내 협력업체 소속 근로자들에게 직접적으로 작업지시를 하지는 않은 점, ⑦ 임월도급의 경우 도급액의 내역, 지급 등이 월 급여와 외견상 유사하지만 이는 도급의 한 종류로 인정되는 것인 점, ⑧ 참가인이 사내 협력업체들을 주기적으로 평가한다고 하더라도 이는 재계약을 위한 자료수집 및 작업불량을 방지하기 위한 수단으로 보이고 또 참가인이 사내 협력업체들의 근로자들의 고충을 상담해 주고 설비를 직접 설치해 주는 등 협력업체의 근로자들에 대한 근로조건에 일정 부분 영향을 미친다 하더라도 이는 협력업체의 근로자들로부터 노무를 제공받는 참가인으로서 작업불량을 방지하고 작업능률을 향상시키기 위하여 어느정도 필요한 것으로 보이는 점 등에 비추어 보면, 작업현장에 사내 협력업체 근로자와 참가인의 정규직 근로자들이 혼재하여 배치되어 작

업을 하고 있다거나 사내 협력업체 근로자들의 근로시간, 휴게시간 등이 참가인 근로자들의 그것과 동일하다는 사정 등 앞서 본 바와 같은 사정들만으로 참가인과 사내 협력업체들과의 도급관계가 형식적인 것에 불과하고 이 사건 협력업체들이 사업주로서의 독자성이 없거나 독립성을 상실하였다고 볼 수 있을 정도로 그 존재가 명목적인 것이거나 형식적인 것으로서 참가인과 원고들 사이에 직접적으로 근로계약관계가 성립된 것으로 볼 수 없다.

(2) 파견근로관계에 해당하는지 여부에 관한 판단

살피건대, 근로자 파견이라 함은 파견사업주가 근로자를 고용한 후 그 고용관계를 유지하면서 근로자파견계약의 내용에 따라 사용사업주의 지휘·명령을 받아 사용사업주를 위한 근로에 종사하게 하는 것을 말하는데(파견법 제2조), 이 사건의 경우 앞서 본 바와 같이 원고들을 비롯한 협력업체의 근로자들이 참가인의 사업장에서 참가인이 미리 작성하여 교부한 사양일람표, 사양식별표 등에 따라 작업에 종사하기는 하지만, 협력업체는 도급계약에서 정한 도급업무세부명세서 등에 따라 작업을 진행하고 완성한 작업량 등에 따라 월말에 도급액을 수령하며, 작업현장에는 협력업체의 대표 또는 그 현장관리인이 작업현장에 상주하면서 자신의 소속 근로자들에 대한 작업지시 등을 하고 참가인의 관리자가 협력업체의 근로자들에게 별도로 작업지시 등을 하지 않는 점 등에 비추어 보면, 원고들과 이 사건 협력업체들 및 참가인과의 관계가 이 사건 협력업체들이 원고들을 고용하여 참가인의 지휘·명령을 받아 참가인을 위한 근로에 종사하게 하는 근로자 파견에 해당한다고 보기 어렵고, 가사 근로자 파견에 해당하는 것으로 본다고 하더라도 파견법 제5조 제1항은 근로자파견사업은 제조업의 직접생산공정업무를 제외하고 전문지식·기술 또는 경험 등을 필요로 하는 업무로서 대통령령이 정하

는 업무를 대상으로 하고, 같은 조 제4항은 위 제1항의 규정에 위반하여 근로자파견사업을 행하거나 그 근로자파견사업을 행하는 자로부터 근로자파견의 역무를 제공받아서 아니된다고 규정하고 있으며, 같은 법 시행령 제2조 제1항은 파견법 제5조 제1항에서 정하는 '대통령령이 정하는 업무'에 관하여 한국표준직업분류(통계청 고시 제1992-1호)상 컴퓨터전문가, 조리사, 건물 청소원, 자동차 운전원, 비서·타자원 및 관련사무원(자료입력기 조작원, 계산기 조작원의 업무 제외)의 업무 등 26개의 업무로 한정하고 있다. 위 법령들에 의하면, 원고들이 종사하고 있는 자동차조립 등의 제조업의 직접생산공정업무는 근로자파견사업이 허용되는 업무에 해당하지 아니하고 이 사건 협력업체들 또한 근로자파견사업의 허가를 받은 바 없으므로 위법한 근로자 파견에 해당한다고 할 것인데, 근로자파견 역무의 제공을 원칙적으로 금지하되 파견대상업무, 파견기간, 인적·물적 기준 등에 관한 엄격한 요건 하에 예외적으로만 근로자파견을 허용하고 있는 파견법의 입법취지에 비추어 본다면(제5조, 제6조 제1항, 제2항, 제7조, 제9조, 제43조 제1항 등), 파견근로자, 파견사업주, 사용자사업주 사이의 관계에 관하여 정하고 있는 파견법의 제규정들은 적법한 근로자파견의 경우에만 적용되는 것이지, 위법한 근로자파견의 경우에는 적용되지 않는 것으로 보아야 할 것이므로, 원고들이 파견법 제6조 제3항에 근거하여 참가인에 파견되어 2년 이상 근무를 함으로써 참가인이 원고들의 사용자가 되었다는 주장도 받아들일 수 없다.

(3) 소결론

따라서 참가인이 원고들과의 관계에 있어서 부당해고 및 불이익취급의 부당노동행위의 주체인 사용자라고 볼 수 없으므로, 같은 취지의 이 사건 재심판정은 적법하다.

3. 결론

그렇다면, 원고들의 이 사건 청구는 모두 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 정형식 _____

 판사 김선희 _____

 판사 장 찬 _____