

제 2회 노란봉투법 모의법정 경연대회  
문제



2016. 06. 07

대 회 집 행 위 원 회

## 【 문 제 】

- 한국자동차 주식회사(원고)는 울산광역시에서 자동차 생산공장을 운영하면서 자동차 제조·판매업 등을 영위하는 회사인데, 위 회사의 사내하청업체들 소속 근로자들로 구성된 ‘손잡고 비정규직 노동조합’(피고 1)과 위 노동조합의 위원장 박길동(피고 2)을 상대로 불법파업에 따른 손해배상 청구소송을 울산지방법원에 제기할 예정이고, 여러분은 이 손해배상 사건의 원고 또는 피고를 소송대리하게 될 변호사이다.
- 원고와 피고 사이에 발생한 사실관계는 3-5쪽 [사실관계]와 같고, 이 사실관계는 당사자 사이에 다툼이 없다.
- 원고 또는 피고는 6쪽 이하의 별첨 자료를 가지고 법무법인 희망 소속 변호사인 여러분을 찾아와 사건 대리를 의뢰하였다.
- 여러분은 다음 과제를 수행하여야 한다.
  1. 원고의 대리인으로 사건을 수임하였을 때와 피고의 대리인으로 수임하였을 때를 각각 전제로 할 것
  2. 전항의 전제에 따라 원고의 소장과 피고의 답변서를 각각 작성할 것
    - 소장 및 답변서에는 [사실관계]를 고려할 때 상대방이 주장할 것으로 예상되는 청구원인, 항변, 법률상 주장 등에 대한 사항을 기재하고, 그 요건과 근거 등에 관하여 상세히 논리적으로 전개할 것
    - 소장 또는 답변서는 대법원 규칙 및 대한법률구조공단 사이트를 참조하여 10장 이내로 작성하되, 대회규정 “11. 서면 작성 방법”을 준수할 것
    - 소장 또는 답변서의 당사자 표시는 이름만을 기재할 것
    - 주어진 [사실관계] 외에 가정적 사실관계를 상상하지 말 것

**【 유의사항 】**

- 공고에 제시된 문제에 지시된 사항에 따라 소장, 답변서 등 수행 과제의 원고와 피고의 각 서면을 모두 제출할 것
- 제출하는 소장 및 답변서의 변호사 이름은 “법무법인 희망 담당변호사 김영국”으로 기재하되, 그 성명 옆에 괄호로 참가팀의 참가번호를 기재하고, 서면 자체에는 참가팀의 소속 대학원 등 인적사항이 드러나지 않도록 유의할 것
- 서면 작성일자는 ‘2016. 6. 30.’로 할 것
- 제출기한은 2016. 7. 8.(금) 18:00까지이므로 제출기한을 준수할 것

## 【 사실관계 】

- 한국자동차 주식회사(이하 ‘회사’라고 함)는 울산광역시에서 자동차 생산공장(이하 ‘울산공장’이라고 함)을 운영하면서 자동차 제조·판매업 등을 영위하는 회사이고, ‘손잡고 비정규직 노동조합’(이하 ‘노동조합’이라고 함)은 위 회사의 사내하청업체들 소속 근로자들로 구성된 노동조합이다.
- 노동조합 소속 조합원들은 회사와 업무도급계약[별첨 1-1]을 체결한 사내하청업체들에 소속되어 울산공장에서 길게는 20여 년, 짧게는 수개월 계속 근무하여 온 근로자들이다.
- 자동차 생산은 프레스공정 → 차체공정 → 도장공정 → 의장공정 순으로 이루어지며, 위 각 공정과 관련된 공정 또는 업무로서 소재제작공정, 범퍼제작공정, 생산관리공정, PDI검사공정, 출고업무, 포장업무 등이 있고, 근무시간은 주간근무조는 08:00~17:00(1시간 중식), 연장근로 17:00~20:00(1시간 석식), 야간근무조는 20:00~다음날 05:00(1시간 야식), 연장근로 05:00~08:00(1시간 조식)이다.
- 위 각 공정들은 회사 소속 근로자들(총 1만명)과 사내하청업체 소속 근로자들(총 6천명)이 함께 근무하고 있다.
- 2015. 2. 26. 대법원은 회사의 의장(도어라인, 생산차 내외관 검사공정 등), 엔진(엔진조립, 엔진테스트 공정 등), 차체(무빙공정 등), 엔진서브 라인에서 근무한 사내하청 근로자 7명에 제기한 근로자지위확인소송에서 회사의 사내하청 근로자 사용관계는 불법파견에 해당한다고 판시하였다[별첨 1-2 판결문].
- 노동조합은 위 대법원 판결이 선고되자 2015. 3. 4. 회사에 대하여 사내하청업체들 소속 근로자들에 대한 직접고용을 요구하면서 단체교섭을 요청하였고, 회사는 노동조합의 단체교섭을 거부하였다[별첨 1-3 노동조합 교섭

요구안, 1-4 회사 공문]. 노동조합은 매주 수요일 단체교섭을 요청하였으나 2015년 5월말까지 회사는 단체교섭에 응하지 않았다.

- 노동조합은 회사에 대하여 성실히 단체교섭에 응할 것을 요구하면서 2015. 6. 1.부터 6월말까지 주야간조 각 1일 2시간 연장근무를 거부하였다.
- 2015년 6월말까지도 회사가 단체교섭을 거부하자, 노동조합은 연장근무 거부를 지속하는 한편, 2015. 7. 1.자로 부산지방노동위원회에 노동쟁의조정 신청서를 제출하였다[1-5 노동쟁의조정신청서].
- 부산지방노동위원회는 2015. 7. 15. 위 노동쟁의조정신청 사건은 노동관계 당사자 간의 노동쟁의라고 할 수 없어 조정대상이 아니라는 결정을 하였다 [1-6 부산지방노동위원회 조정사건 처리결과 알림].
- 노동조합은 2015. 7. 16. 쟁의행위 찬반투표를 실시하여 전체 조합원 과반 수 이상이 쟁의행위에 찬성함에 따라(찬성률 76%), 2015. 7. 20.부로 전면 파업에 돌입하였다.
- 회사는 노동조합의 파업에 참여한 근로자들의 담당업무를 수행하도록 하기 위하여 2015. 8. 1.부터 신규채용한 일용직/파트타임 근로자들을 대체투입하여 공장을 가동하였다.
- 노동조합 위원장 박길동은 회사의 대체근로자 투입에 항의하면서 2015. 8. 2.부터 공장 정문 앞에 설치한 농성 천막에서 단식 투쟁을 시작하였다.
- 노동조합 위원장의 단식 투쟁이 1주일 넘게 계속됨에도 회사가 아랑곳하지 않자 조합원 200여 명은 2015. 8. 10. 공장 안으로 들어가 대체투입된 근로자들의 업무수행을 막고 생산라인을 점거하여, 이후부터 9. 30.까지 생산라인의 가동이 중단되었다.
- 2015. 8. 10. 이전까지는 조합원들이 공장 안으로 들어가 생산라인을 점거

한 적은 없고, 공장 정문 앞에서 출근선전전과 집회를 하는 등의 방법으로  
만 쟁의행위를 하였다. 단식 중이던 박길동 위원장이 생산라인 점거를 직  
접 지시한 사실은 없다.

- 회사는 2015. 6. 1.부터 2015. 7. 19.까지 연장근로거부로 인하여 평상시  
대비 50억 원의 영업손실이 발생하였고, 2015. 7. 20.부터 8. 9.까지 전면  
파업으로 인해 10억 원의 영업손실이 발생하였고, 2015. 8. 10.부터 2015.  
9. 30.까지 100억 원의 영업손실이 발생하였다.
- 회사는 이 사건 쟁의행위로 인하여 위 영업손실액 상당의 손해를 입었다면  
서 노동조합과 노동조합의 위원장을 상대로 160억 원의 손해배상 청구소송  
을 제기하려고 하고 있으며, 노동조합 측은 회사의 손해배상 청구에 적극  
응소할 예정이다.

[별첨자료 1-1 업무 위탁 계약서]

## 업무 위탁 계약서

“갑”

대 표 이 사 :

상 호 : 한국자동차주식회사

주 소 :

“을”

대 표 이 사 :

상 호 :

주 소 :

2005년 01월 01일

## 업무 위탁 계약서

한국자동차 주식회사(이하 “갑”이라 한다)와 -----(이하 “을”이라 한다)와는 업무의 위탁에 관해 다음과 같이 계약한다.

### 제1조 [목적]

본 계약은 “갑”이 “을”에게 별첨 #1의 업무(이하 “위탁업무”라 한다)의 수행을 위탁함에 있어 쌍방이 준수하여야 할 사항을 규정하는 것을 목적으로 한다.

### 제2조 [기본원칙]

1. 위탁업무의 수행은 상호이익의 존중 및 신의성실의 원칙에 따라 하여야 한다.
2. “을”은 위탁업무의 수행에 있어 관련 법령을 준수하여야 한다.
3. “을”은 선량한 관리자의 주의로써 위탁업무를 처리하여야 한다.

### 제3조 [계약기간]

이 계약의 유효기간은 2005년 1월 1일부터 2005년 6월 30일까지로 한다. 단, 계약 만료일 1개월 전까지 “갑”이나 “을” 어느 일방이 계약연장을 거절하는 의사 또는 계약내용의 변경의사를 서면으로 표시하지 않는 한 본 계약은 6개월간 자동 연장되는 것으로 한다.

### 제4조 [업무의 이행]

1. “갑”은 “을”에게 위탁업무를 위탁하고 “을”은 이를 신의를 다해 성실히 이행하며, “갑”은 그에 따른 위탁료를 제5조에 따라 지급한다.
2. “을”은 자신의 비용과 책임으로 위탁업무를 수행하여야 한다.
3. “갑”과 “을”은 위탁업무를 적시에 이행할 수 없는 사유가 발생하는 경우 지체없이 상대방에게 통지하여야 한다.
4. “갑”과 “을”은 본 계약의 결과물을 임의 유출하거나 제3자에게 양도



하는 등 본 계약 이외의 용도에 이용할 수 없다.

5. “을”은 “갑”의 서면 동의 없이 제3자로 하여금 자기에 갈음하여 위탁업무를 처리하게 하지 못한다.
6. “을”은 “갑”의 사전 서면 동의 없이 위탁업무 수행과 관련하여 “갑”의 명의를 사용할 수 없으며, “을”의 임직원이나 대리인이 “갑”의 명의를 사용하지 않도록 감독할 책임이 있다.

#### 제5조 [위탁료]

1. 위탁료는 별첨 #1의 내용과 같다.
2. 위탁료의 지불은 매월 말일을 기준으로 확정된 위탁료에 대하여 “을”이 “갑”에게 익월 초에 청구하고 “갑”은 익월 15일 이내에 현금으로 대금을 지불함을 원칙으로 한다. 이 때 부가가치세는 위탁료에 포함한다.

#### 제6조 [현장대리인]

1. “을”은 위탁업무의 수행과 관련하여 “갑”에게 위탁업무의 처리상황을 보고하고, “을”을 대리하여 “을”이 수행하는 위탁업무에 대한 “갑”의 의견을 수렴하며, 본 위탁업무의 처리에 종사하는 “을”의 근로자를 관리하고 직접 지휘 감독하는 자(이하 현장대리인이라 한다.)를 선임하되, 다음 각 호의 임무를 담당케 한다.
  - 1) “을”을 대리하여 위탁업무를 전체적으로 관리하는 임무
  - 2) “을”이 고용한 근로자를 관리·감독하는 임무
  - 3) “을”의 근로자의 노무관리와 작업상의 지휘명령, 규율질서의 유지 등의 임무
2. “갑”은 본 위탁업무 이행에 관한 위임자로서의 주문, 지시 등은 “을”이 선임한 현장대리인에 대하여 행하고, “을”의 근로자에 대하여 직접 이를 행하여서는 아니 된다.
3. “을”은 현장대리인의 성명을 서면으로 갑에게 통지한다. 이를 변경한 경우도 같다.

#### 제7조 [업무의 기록]

1. “갑”과 “을”은 위탁업무에 대한 중요사항을 기록하여 위탁료를 정산할 때 상호간에 기록된 내용을 제시하여야 한다.
2. “갑”과 “을”은 업무상 필요한 경우 위탁업무에 관한 자료를 상대방에게 제시를 요구할 수 있다.

#### 제8조 [품질관리]

1. “갑”은 “을”이 수행한 위탁업무를 평가하기 위하여 “을”의 위탁업무 수행에 지장이 없는 범위에서 관련 자료 제공을 요구할 수 있고, “을”은 “갑”의 요청에 적극 협조해야 한다.
2. “을”이 수행한 위탁업무에 대한 평가결과 “갑”이 수정 또는 보완을 요구할 경우 “을”은 추가 비용의 청구 없이 즉시 이에 응하여야 한다.

#### 제9조 [기계 설비 및 시설 등의 제공]

1. 본 계약에 의거한 위탁 업무의 이행을 위하여 필요한 경우 “을”은 기계설비 또는 시설 등의 제공을 “갑”에게 요청할 수 있고, “갑”은 이를 무상으로 제공할 수 있다.
2. “을”은 “갑”으로부터 제공 받은 기계설비 또는 시설 등(이하 “임대물”이라 한다)의 세부 품목 등 구체적인 내용은 별첨으로 첨부함을 원칙으로 한다.
3. “을”은 “갑”으로부터 임대물을 제공 받은 경우 선량한 관리자로서의 주의 의무로 관리하여야 하며, 임대물의 관리와 관련하여 필요한 사항이 있을 경우 “갑”과 협의하여 처리하여야 한다.
4. “을”이나 그 종업원이 고의 또는 과실로 위의 임대물을 멸실 또는 훼손한 경우 “을”은 “갑”에게 이로 인해 “갑”이 입은 모든 손해를 전액 배상하여야 한다.
5. 위탁업무의 품질 확보를 위하여 업무에 소요되는 소모품은 “갑”이 제공하는 것을 무상으로 사용할 수 있고, 그 지급 내역은 관리 대장으로 상호 관리함을 원칙으로 한다.

6. “을”은 본조의 모든 임대물을 계약 종료 후 1개월 이내에 “갑”에게 반납함을 원칙으로 한다.

#### 제10조 [결과물의 귀속]

“을”이 본 계약의 수행에 따라 발생하는 모든 유, 무형의 결과물에 대한 일체의 권리는 “갑”에게 귀속한다.

#### 제11조 [노동법상의 책임]

1. “을”은 자기 근로자에 대하여 사용자로서 근로기준법, 산업안전보건법, 산업재해보상보험법, 직업안정 및 고용촉진에 관한 법률 등 법령상의 모든 책임을 진다.
2. “을”은 “갑”의 사옥, 사업장 또는 관할구역 내에서 “갑”이 정한 보안, 안전 등에 관한 규칙을 준수하여야 한다. 만일, “을”이 이를 위배함으로써 인해 “갑”의 근로자, “을”의 근로자 및/또는 제3자에게 손해를 입힌 경우 “을”의 책임과 비용으로 그 손해를 배상하고 “갑”을 면책시켜야 한다.
3. “갑”은 “갑”의 작업장 내에 안전보건상의 유해·위험신고가 있을 때에는 이에 따라 신속한 조치를 취하여야 하며, 이 경우 재해예방을 위하여 “을”의 근로자는 이에 협조하여야 한다.

#### 제12조 [비밀의 유지]

1. “갑”과 “을”은 본 계약과 관련하여 알게 된 상대방에 대한 일체의 정보를 상대방 서면 승인이 없는 한 제3자에게 누설하거나 본 계약의 이행 이외의 목적으로 사용해서는 안된다.
2. 전 항의 사항은 “갑”과 “을”의 근로자에 대해서도 해당한다.
3. “갑”과 “을”은 계약 기간 중, 계약의 만료 또는 계약의 해제·해지 후에도 제1항에서 정한 의무가 있으며, 이에 위반하여 상대방에게 손해를 입힌 경우 이를 배상한다.

#### 제13조 [보증]

1. “을”은 위탁업무 분야에 다년간 경험이 있으며 동 업무분야에 정통한 전문가가 위탁업무를 수행하는 것임을 “갑”에게 보증한다.
2. “을”은 위탁업무를 수행 시 제3자의 권리를 침해하지 않음을 보증하여야 한다.

#### 제14조 [이행보증보험]

“을”은 본 계약상 의무이행을 담보하기 위해 “갑”을 피보험자로 하고 보험기간이 계약체결일로부터 6개월 동안이고 보험금이 금 일백오십이만구천오백칠십일원정(₩1,529,571) 이행보증보험에 부보하여 이를 증명하는 보증보험증권을 계약체결일로부터 1개월 이내에 “갑”에게 제출하여야 한다.

#### 제15조 [손해배상]

“갑”또는 “을”은 다음 각 호의 사유로 인해 상대방에게 발생한 손해에 대한 배상책임을 부담한다.

1. 본 계약이 정한 의무를 이행하지 않거나 이행을 지체하여 상대방에 손해가 발생한 경우
2. 불법행위로 인해 상대방에게 손해가 발생한 경우
3. 자신이 고용한 근로자의 행위로 인해 상대방에게 제1호 또는 제2호의 손해가 발생한 경우

#### 제16조 [계약의 해지 등]

1. “갑” 또는 “을”은 상대방에게 다음 각 호의 사유가 발생할 경우 기한의 이익을 상실하고 서면통지로서 즉시 본 계약을 해제 또는 해지할 수 있다. 이 경우 상대방에게 손해가 발생한 경우 사유 발생자는 상대방에 대해 상대방이 입은 손해를 전액 배상하여야 한다.
  - 1) 어느 일방이 파산, 화의, 회사정리 절차를 개시하였을 때
  - 2) 어느 일방이 영업정지를 당하였을 때
  - 3) 어느 일방이 발행, 배서, 인수 또는 지급 보증한 어음 또는 수표가 부도가 난 경우

- 4) 어느 일방이 해산, 주요 재산의 영업양도를 결의하거나 또는 타 회사로 합병된 경우
2. “갑” 또는 “을”은 상대방에게 다음 각 호의 사유가 발생할 경우 서면으로 30일의 유예기간을 정하여 그 이행을 최고하고 그 기간 내에 이행하지 아니할 때 본 계약을 해제 또는 해지할 수 있다. 이 경우 상대방에게 손해가 발생한 경우 사유 발생자는 상대방에 대해 상대방이 입은 손해를 전액 배상하여야 한다.
  - 1) 어느 일방이 본 계약의 어느 조항을 위반한 때
  - 2) 어느 일방이 본 계약상의 의무 이행을 특별한 사유 없이 지연함으로써 상대방의 업무에 지장을 초래한 경우
3. 본 계약이 해제 또는 해지되는 경우 “을”은 “갑”이 “을”에게 제공한 모든 자료를 “갑”의 지시에 따라 “갑”에게 반환하거나 폐기처분을 하여야 한다.
4. “을”이 위탁업무를 처리하는 중에 “을”의 책임 없는 사유로 인하여 본 계약이 해제 또는 해지된 때에는 “을”은 이미 처리한 위탁업무의 비율에 따른 위탁료를 청구할 수 있다.

#### 제17조 [지위의 양도금지]

“갑”과 “을”은 문서로써 상대방의 승낙을 얻지 아니하는 한 본 계약상의 권리 또는 의무의 전부 또는 일부나 본 계약 상의 지위를 제3자에게 양도하거나 담보로 제공할 수 없다.

#### 제18조 [규정 외 사항]

이 계약에 정하지 않은 사항 또는 본 계약조항의 해석에 대하여 이의가 발생한 때는, 관제법령 및 상관례에 의거하여 “갑”과 “을”이 협의하여 해결하기로 한다.

#### 제19조 [분쟁의 해결]

1. 본 계약과 관련하여 분쟁이 발생한 경우 “갑”과 “을”은 일차적으로 협의를 통해 원만한 해결을 하도록 하여야 한다.

2. 전 항에 의한 해결이 불가능한 경우 “갑”과 “을”은 소송을 제기할 수 있으며, 이 경우 서울중앙지방법원을 관할법원으로 한다.

본 계약을 증명하기 위해 본 계약서 2통을 작성하여, 각자 서명하고 날인한 뒤에 1통씩 보관한다.

2005년 01월 01일

위략자(“갑”) 주소 :

상호 : 한국자동차 주식회사

대표자 :

수략자(“을”) 주소 :

상호 :

대표자 :

[별첨자료 1-2 대법원 판결문]

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2010다○○○○○○○ 근로자지위확인

원고, 피상고인 1. 김○○

2. 심○○

3. 김○○

4. 오○○

원고, 상고인 5. 강○○

6. 정○○

7. 권○○

피고, 상고인 겸 피상고인

한국자동차 주식회사

원 심 판 결 서울고등법원 2010. 11. 12. 선고 2007나○○○○○ 판결

판 결 선 고 2015. 2. 26.

주 문

상고를 모두 기각한다.

상고비용 중 원고 1, 원고 2, 원고 3, 원고 4와 피고 사이에 생긴 부분은 피고가 부담

하고, 원고 5, 원고 6, 원고 7과 피고 사이에 생긴 부분은 원고 5, 원고 6, 원고 7이 부담한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 경과한 후에 제출된 피고의 각 상고이유보충서 등의 기재는 그 상고이유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

### 1. 원고 5, 원고 6, 원고 7의 상고이유에 대하여

가. 원고용주에게 고용되어 제3자의 사업장에서 제3자의 업무를 수행하는 사람을 제3자의 근로자라고 하기 위해서는, 원고용주가 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 주체가 제3자이고 근로 제공의 상대방도 제3자이어서, 당해 피고용인과 제3자 사이에 묵시적 근로계약관계가 성립하였다고 평가할 수 있어야 한다(대법원 2010.7.22. 선고 2008두4367 판결 등 참조).

원심은 피고의 사내협력업체가 위 원고들과 같은 그 소속 근로자에 대하여 사용자로서의 권리·의무를 행사하지 않았다고 보이지는 않을 뿐만 아니라 사내 협력업체가 소속 근로자에 대한 인사권·징계권을 행사함에 있어 피고가 직접 관여하였다는 점을 인정할 만한 구체적인 자료가 없어 사내협력업체가 사업주로서의 독자성이 없거나 독립성을 상실하였다고 볼 수 있을 정도로 그 존재가 형식적·명목적인 것이라고 할 수는 없다는 이유로, 위 원고들과 피고 사이에 묵시적 근로계약관계가 성립하였다고 단정할 수 없다고 판단하였다.



앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 근로계약에서의 사용자의 지위 내지 묵시적 근로계약관계의 성립에 관한 법리를 오해하는 등의 위법이 없다.

나. 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.

한편 구 파견법(2006.12.21. 법률 제8076호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)은 제6조 제3항 본문으로 “사용사업주가 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 경우에는 2년의 기간이 만료된 날의 다음날부터 파견근로자를 고용한 것으로 본다”라는 내용의 규정(이하 ‘직접고용간주 규정’이라고 한다)을 두고 있는데, 이러한 직접고용간주 규정이 적법한 근로자파견에 대하여만 한정하여 적용되는 것은 아니므로(대법원 2008.9.18. 선고 2007두22320 전원합의체 판결 등 참조), 적법하지 아니한 근로자파견의 경우에도 사용사업주가 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용할 때에는 그 2년의 기간이 만료된 날의 다음날부터 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접적인 근로관계가 형성된다고 볼 수는 있으나, 더 나아가 위법한 근로자파견이라는 사정만으로 적법한 근로자파견과는 달리 위와 같은 2년의 기간 경과 여부와 관계없이 곧바로 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접적인 근로관계가 성립한다고 해석할 수는 없다.

따라서 위 원고들이 담당한 업무가 제조업의 직접생산공정업무로서 구 파견법 제5조 규정에 따라 근로자파견대상업무에서 제외되는 것이라 불법파견에 해당하고 이러한 경

우에는 2년 초과 근무 여부와 상관없이 위 원고들이 피고를 위하여 근로를 제공한 시점부터 피고의 근로자로서의 지위가 인정되어야 한다는 취지의 상고이유 주장은 받아들일 수 없다.

## 2. 피고의 상고이유에 대하여

가. 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 당해 근로자에 대하여 직·간접적으로 그 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, 당해 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 당해 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.

나. 원심은 그 채택 증거를 종합하여 판시 사실을 인정한 다음, 피고가 사내협력업체 소속 근로자에 대한 일반적인 작업배치권과 변경결정권을 가지고 사내협력업체 소속 근로자가 수행할 작업량과 작업방법, 작업순서, 작업속도, 작업장소, 작업시간 등을 결정한 점, 피고는 사내협력업체 소속 근로자를 직접 지휘하거나 사내협력업체 소속 현장관리인 등을 통하여 구체적인 작업 지시를 하였는데, 사내협력업체의 현장관리인 등

이 소속 근로자에게 구체적인 지휘·명령권을 행사하였다 하더라도 이는 피고가 결정한 사항을 전달한 것에 불과하거나 그러한 지휘·명령이 피고에 의하여 통제된 것에 불과한 점, 사내협력업체 소속 근로자가 피고 소속 근로자와 같은 조에 배치되어 동일한 업무를 수행한 점, 피고는 소속 근로자의 결원이 발생하는 경우 사내협력업체 근로자로 하여금 그 결원을 대체하게 하기도 한 점, 피고가 사내협력업체 소속 근로자에 대한 휴게시간 부여, 연장 및 야간근로, 교대제 운영 등을 결정하고 사내협력업체를 통하여 사내협력업체 소속 근로자의 근태상황 등을 파악하는 등 사내협력업체 근로자를 실질적으로 관리하여 온 점, 사내협력업체가 도급받은 업무 중 일부는 피고 소속 근로자의 업무와 동일하여 명확히 구분되지 아니하는 점, 사내협력업체의 고유하고 특유한 업무가 별도로 있는 것이 아니라 피고의 필요에 따라 사내협력업체의 업무가 구체적으로 결정된 점, 사내협력업체 소속 근로자의 담당 업무는 피고가 미리 작성하여 교부한 각종 조립작업지시표 등에 의하여 동일한 작업을 단순 반복하는 것으로서 사내협력업체의 전문적인 기술이나 근로자의 숙련도가 요구되지 않고 사내협력업체의 고유 기술이나 자본이 투입된 바 없는 점 등의 여러 사정을 종합하면, 원고 1, 원고 2, 원고 3, 원고 4는 사내협력업체에 고용된 후 피고의 작업현장에 파견되어 피고로부터 직접 지휘·감독을 받는 근로자파견관계에 있었다고 봄이 타당하다고 판단하였다.

이러 원심은 위 원고들이 담당 한 것과 같은 제조업의 직접생산공정업무는 구 파견법 제5조 규정에 따라 근로자파견대상업무에서 제외되기는 하지만, 이처럼 적법하지 아니한 근로자파견의 경우에도 직접고용간주 규정은 적용되므로, 각 피고에게 파견된 날로부터 2년이 만료된 날의 다음날로서, 원고 1은 2003.5.25.부터, 원고 2는 2002.2.14.부터, 원고 3은 2002.8.1.부터, 원고 4는 2002.8.5.부터 각각 직접고용이 간주됨으로써

피고의 근로자 지위에 있게 되었다고 판단하였다.

앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 위와 같은 판단은 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의 한계를 벗어나거나 근로자판정의 요건 내지 사내도급과의 구별 기준, 도급인의 지시권, 증명책임 등에 관한 법리를 오해하고 석명의무를 위반하여 필요한 심리를 다하지 아니하거나 이유에 모순이 있고 이유를 밝히지 아니하는 등의 위법이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 모두 기각하고 상고비용 중 원고 1, 원고 2, 원고 3, 원고 4와 피고 사이에 생긴 부분은 피고가 부담하고, 원고 5, 원고 6, 원고 7과 피고 사이에 생긴 부분은 원고 5, 원고 6, 원고 7이 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

|     |     |           |
|-----|-----|-----------|
| 재판장 | 대법관 | 이○○ _____ |
|     | 대법관 | 김○○ _____ |
| 주 심 | 대법관 | 조○○ _____ |
|     | 대법관 | 박○○ _____ |

[별첨자료 1-3 노동조합교섭요구안]

# 손잡고 비정규직 노동조합 2015년 단체협약 요구안

## 1. 정규직 전환 요구의 건.

- 1) 한국자동차(주)는 사내하청에 노동하는 모든 노동자를 전원 정규직으로 전환한다.
- 2) 불법파견 정규직화 투쟁과정에서 부당해고 된 조합원을 전원 정규직으로 원직복직 시킨다.
- 3) 한국자동차(주)는 사내하청 노동자의 입사일을 기준으로 미지급된 임금을 정규직 전환과 동시에 지급한다. 단, 미지급 임금지급 기준은 해당 사내하청 노동자의 동일부서 및 동일근속 정규직 임금에 준한다.
- 4) 한국자동차(주)는 대법원 판결에 따라 모든 비정규직을 정규직으로 전환 시 까지 현재 진행 중인 비정규직노동자에 대한 구조조정(무급휴가, 계약해지 등)은 즉각 중단한다.

## 2. 정규직 전환 이후 후속조치의 건.

- 1) 불법파견 투쟁과정에서 부당징계(해고, 정직, 감봉 등) 및 구속·수배된 조합원에 대해서는 별도의 피해보상을 실시한다.
- 2) 비정규직 투쟁으로 발생한 사내하청 비정규직 노동자에 대한 수배, 고소, 고발, 징계, 해고, 손배, 가압류 등을 즉각 철회하고 명예회복 및 원상회복을 실시한다.
- 3) 한국자동차(주)는 손잡고 비정규직 노동조합에 대하여 근로기준법을 준수하고 노동조합 활동을 보장한다.

[별첨자료 1-4 회사 공문]

## 한국자동차주식회사

시행일시 : 2015. 3. 4.

수 신 : 손잡고 비정규직 노동조합

참 조 : 사무국장

제 목 : 노조공문(2015년 단체교섭 요구의 건)에 대한 답변 건

- 다 음 -

1. 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제5호에서는 “노동쟁의”라 함은 노동조합과 사용자 또는 사용자단체(이하 “노동관계 당사자”라 한다)간에 임금·근로시간·복지·해고 기타 대우 등 근로조건의 결정에 관한 주장의 불일치로 인하여 발생한 분쟁상태를 말한다. 이 경우 주장의 불일치라 함은 당사자간에 합의를 위한 노력을 계속하여도 더이상 자주적 교섭에 의한 합의의 여지가 없는 경우를 말한다.”라고 규정하고 있습니다.

2. 귀 노동조합은 당사와 위수탁관계에 있는 각 협력업체에 소속된 근로자들로 구성되어 있으므로 노동조합 및 노동관계조정법상 사용자는 각 협력업체이며, 당사는 귀 노동조합 조합원들과 근로계약을 체결한 바 없으므로 단체교섭의 당사자가 아닙니다.

3. 따라서 귀 노동조합의 교섭요구는 교섭의 상대방을 잘못 지정하였으므로 당사는 이에 응하지 않을 방침임을 밝힙니다.

이상.

## 노동쟁의조정 신청서

- 당사자 1. 노동단체 : 손잡고 비정규직 노동조합(위원장)  
2. 사 용 자 : 한국자동차(주) 대표이사

위 당사자간에 발생한 노동쟁의를 조정하여 줄 것을 노동조합 및 노동관계조정법 제 53조의 규정에 의하여 신청합니다.

2015년 7월 1일

신청인

주 소 : 울산광역시

직 위 : 위 원 장

성 명 : 박 길 동 (서명 또는 날인)

## 부산지방노동위원회 위원장 귀하

구비 서류 : 사업장 개요, 단체교섭 경위, 당사자간 의견의 불일치 사항 및 이에 대한 당사자의 주장 내용, 기타 참고사항 등을 정리한 서류

- |                          |       |
|--------------------------|-------|
| 1. 사업장개요, 단체교섭경위, 조정신청이유 | [별첨1] |
| 2. 교섭위원단 명단              | [별첨2] |
| 3. 요구취지 및 교섭방법           | [별첨3] |
| 4. 요구사항                  | [별첨4] |
| 5. 교섭공문                  | [별첨5] |

※ 이 용지는 무료로 배부하여 드립니다.

**[별첨1] 사업장개요, 단체교섭경위, 조정신청이유**

※ 추후 사전조사 등의 과정을 통해 자료를 보충하도록 하겠습니다.

## 사업장개요, 단체교섭경위, 조정신청이유

### 1. 사업장 개요

#### 1) 사용자

| 사업장명     | 대표이사 | 전 화       | 주 소         | 근로자 수 | 업 종 |
|----------|------|-----------|-------------|-------|-----|
| 한국자동차(주) | 000  | 052-..... | 울산광역시 ..... | 1만6천명 | 자동차 |

※ 근로자수는 유동적임

#### 2) 노동조합

| 조합명             | 위원장 | 전화(02) | 팩스(02) | 주 소         | 조합원수 | 형태   |
|-----------------|-----|--------|--------|-------------|------|------|
| 손잡고비정규<br>직노동조합 | 박길동 | 052-.. | 052-.. | 울산광역시 ..... | 6천명  | 단일노조 |



## 2. 단체교섭 경위, 조정신청 이유

한국자동차(주)는 손잡고 비정규직 노동조합 소속 조합원들과 실질적 사용자 관계(단체교섭 당사자 관계)에 있는 사용자입니다.

이에 손잡고 비정규직 노동조합은 2015년 소속 조합원들에 대한 단체협약 요구안을 확정하여 지난 2015년 3월 4일 “한국자동차(주)에 단체교섭 요구 공문을 직접 전달하였습니다.

이렇게 교섭요청 공문을 발송한 이후, 조합은 사용자가 단체협약 검토를 위한 시간을 할애하였고, 주 1회 교섭을 요청하였습니다.

하지만, 한국자동차(주)는 노동조합이 교섭에 응하지 않았습니다. 조합은 최대한의 인내를 가지고 6월말까지 교섭참여를 즐기게 요구하였으나, 한국자동차(주)는 교섭석상에 참석하지 않았습니다. 실질적 당사자인 한국자동차(주)가 노사간의 신뢰를 중시하였다면, 최소한 교섭요청 장소에 참석하여 자신들의 주장을 하는 것이 도리일 것입니다. 그러나 한국자동차(주)는 교섭에 한 차례도 참석하지 않았을 뿐만 아니라 조합의 교섭요청에 대한 회신도 없었습니다.

즉, 조합은 정당한 교섭절차를 통하여 교섭을 진행하고자 하였고, 사용자는 어떠한 사유도 통보하지 않고 교섭에 불참하였습니다. 이는 헌법과 관계법에 의해 보장되어 있는 노동조합의 단체교섭권을 인정하지 않았거나, 당 노동조합을 부정한다고 밖에 볼 수 없습니다. 사용자가 일방적으로 단체교섭을 해태하는 것은 조합 요구안에 대한 수용불가를 의미하는 것이며, 이는 현재 노사간의 심각한 의견 불일치가 형성되어 있다고 볼 수 있습니다.

사용자가 조합원의 중대한 근로조건에 해당하는 단체교섭 협의를 사실상 거부한 것은 명백한 노동쟁의 상태라 할 것입니다. 이에 조합은 부산지방노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 합니다.

## ■ 참고자료 : 실질적 사용자성 문제에 대해 근거.

학설은 통상적으로 부당노동행위 사용자 책임 부분과 단체교섭 의무를 지는 사용자 책임 부분에서 동일하게 실질적 지배력과 영향력이 있는 자도 사용자로서 책임을 진다고 밝히고 있습니다. 특히, 실질적 사용자인 한국자동차(주)는 사내하청 노동자들의 임금을 비롯하여 노동조건과 관련된 제반 사항은 물론이거니와 노조활동과 관련된 모든 행위와 밀접하게 연관되어 있습니다.

대법원은 지난 2월 26일 한국자동차의 하청노동자를 파견노동자로, 한국자동차를 파견사업자로 판단하였고, 2년이 경과한 노동자는 파견법 6조 3항에 의해 한국자동차가 직접고용 한 것으로 명시하고 있습니다. 따라서 소속 조합원 대부분이 한국자동차(주)에 2년을 계속 근로하였고, 한국자동차의 실질적 지배력과 영향력 행사가 확인된 이상 한국자동차는 손잡고 비정규직 노동조합의 단체교섭 당사자로서의 지위에 있다고 할 것입니다.

또한 한국자동차(주)가 이 번 대법원 판결은 확정판결이 아니라고 주장하더라도, 사내하도급 관계에 있다고 하더라도 원청의 실질적인 지배력이 존재한다면, 노동조합및노동관계조정법의 사용자로서의 의무가 존재' 한다는 대법원 판결에 따라 사용자로서의 지위에 있다 할 것입니다.

결국 한국자동차(주)는 당 노동조합 조합원의 실질적 사용자거나 또는 실질적 지배력을 행사하는 자로서 노동조합및노동관계조정법의 사용자로서의 의무가 있다고 할 것입니다.

## ■ 참고자료 : 예비적 주장인 조정전치주인에 대한 법적제도적 판단의 근거 등

◆ 「조정(調停)의 전치주의」 : “쟁의행위는 일반사업의 경우 노조법에 의한 `조정'(공익사업의 경우 특별조정 포함)를 거치지 않으면 이를 행할 수 없다(다만 중재는 제외)” 고 규정.

하지만 이것은 쟁의행위에 들어가기 전에 노동위원회 등 제3자의 조정(調整)에 의한 분쟁해결을 모색하도록 하려는 `정책적 고려'에서 노조법이 특별히 설정한 규정이다

(임종률, `노동법(제2판)', 박영사, 2000년, 191면).

◆ 대판 1992.9.22 92도1855 사건에서는 `냉각기간이나 사전신고에 관한 규정의 취지는 분쟁을 사전 조정하여 쟁의발생을 회피하는 기회를 주고 또 쟁의발생을 사전에 신고케 하여 손해방지 조치의 기회를 주려는 데에 있는 것이지 쟁의행위 자체를 금지하려는 데에 있는 것이 아니므로` 라고 되어 있음

◆ 조정은 당사자 사이의 자주적인 해결에 노동위원회가 조력하는 제도인 점, 노동위원회가 이를 노동쟁의가 아니라는 이유로 조정결정을 아니한다면 오히려 조정전치주의 때문에 노동조합의 쟁의권이 부당하게 침해된다는 점

(노동위원회가 당사자간 쟁점사항에 대하여 합의를 위한 노력을 계속하여도 더 이상 합의의 여지가 없는 상태라고 볼 수 없다는 이유로 이를 노동쟁의로 볼 수 없다는 결정을 할 수 있다면, 단체교섭응낙의무를 부담하는 사용자가 단체교섭에 응하지 아니하면 당사자간 주장불일치가 성립할 여지가 없어서 노동쟁의상태가 발생하지 않고 따라서 조정은 성립할 수 없으며 결국 당사자는 조정전치의 요건을 충족할 수 없다는 이상한 결론에 도달하고 마는 점), [춘천지법 1999. 10. 7. 선고 98노1147판결]

**[별첨2] 교섭위원 명단**

| <b>소 속</b>    | <b>직 책</b> | <b>이 름</b> |
|---------------|------------|------------|
| 손잡고 비정규직 노동조합 | 위원장        | 박길동        |
| 손잡고 비정규직 노동조합 | 부위원장       | ○○○        |
| 손잡고 비정규직 노동조합 | 단체교섭실장     | ○○○        |
| 손잡고 비정규직 노동조합 | 교섭국장       | ○○○        |
| 손잡고 비정규직 노동조합 | 미조직비정규사업실장 | ○○○        |

※ 이후 사정에 따라 교섭위원은 추가될 수 있습니다.

### **[별첨3] 교섭방법**

※ 추후 사전조사 등의 과정을 통해 자료를 보충하도록 하겠습니다.

앞서 기술한 바대로 한국자동차(주)는 손잡고 비정규직 노동조합 소속 조합원들의 실질적 근로관계를 형성하고 있습니다.

특히, 실질적 사용자인 한국자동차(주)는 사내하청노동자들의 노동조건과 관련된 제반 사항은 물론이거니와 노조활동과 관련된 모든 행위와 밀접하게 연관되어 있으며, 관련 판례에 비춰서도 단체교섭의 교섭당사자로서 당연한 위치에 있다 할 것입니다.

주 1회 정례화 및 정규근로 시간 내 사업장 내에서 교섭을 진행하고자 하였으나, 한국자동차(주)는 이를 고의로 거부하는 방식으로 교섭 진행을 지연시키고 있습니다.

[별첨자료 1-6 부산지방노동위원회 조정 처리 결과 알림]

희망의 일자리, 행복한 국민, 함께하는 고용노동부



# 부산지방노동위원회

수신자 수신자 참조

(경유)

제목 조정사건 처리결과 알림(한국자동차 주식회사)

1. 관련 : 한국자동차(주) 노동쟁의 조정신청사건( )

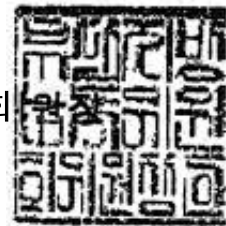
2. 위 노동쟁의 조정신청 사건에 대하여 노동쟁의 조정위원회의 결정 내용을 아래와 같이 알려드립니다.

- 결 정 내 용 -

1. 본 노동쟁의 조정신청사건은 노동조합 및 노동관계조정법상(이하 '노조법'이라 한다) 노동관계 당사자 간의 노동쟁이라고 단정할 수 없어 우리 위원회의 조정대상이 아니라고 인정한다.

2. 신청인은 노동관계법 등에 따라 다른 적절한 절차를 통해 해결방법을 강구할 것을 권고한다. 끝.

부산지방노동위원회



수신자 손잡고 비정규직 노동조합 위원장, 한국자동차 주식회사 대표이사

|                  |                       |      |                           |
|------------------|-----------------------|------|---------------------------|
| 조정과<br>조사관       | 조정과장                  | 사무국장 | 위임장                       |
| 협조자              |                       |      |                           |
| 시행 조정과           | [ ]                   | 접수   |                           |
| 우 609-809        | 부산 금정구 공단서로12, 4층 조정과 |      | / http://bysan.nire.go.kr |
| 전화번호 052-000-000 | 팩스번호 051-000-0000     |      | /sonjabgo@gmail.com /비공개  |