

근로자지위확인등·근로자지위확인등·근로자지위확인등·근로자지위확인  
등·근로자지위확인등

[서울고등법원 2016. 6. 24. 2014나2036786, 2014나2036809(병합), 2014나2036816(병합), 2014나2036793(병합), 2014나2036939(병합)]



【전문】

【원고, 항소인 겸 피항소인】 별지 원고들 목록 기재와 같다. (소송대리인 법무법인 함께 외 1인)

【피고, 피항소인 겸 항소인】 한국도로공사 (소송대리인 법무법인 광장 담당변호사 김용문 외 2인)

【제1심판결】 수원지방법원 성남지원 2014. 9. 3. 선고 2013가합1392, 2013가합3138(병합), 2013가합4988(병합), 2013가합5806(병합), 2013가합10969(병합) 판결

【변론종결】2016. 4. 18.

【주문】

】

1. 당심에서 확장 또는 추가된 청구를 포함하여, 제1심판결을 다음과 같이 변경한다.

가. 피고는 별지 2 피고 채용 원고 명단 기재 원고들을 제외한 나머지 원고들에게 고용의 의사표시를 하라.

나. 피고는 원고들에게 별지 3 목록 '당심 인용금액'란 기재 각 해당 돈과 이에 대하여 2015. 7. 22.부터 2016. 6. 24.까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

다. 원고들의 나머지 청구를 각 기각한다.

2. 소송총비용 중 1/10은 원고들이, 나머지는 피고가 각 부담한다.

3. 제1의 나항은 가집행할 수 있다.

【청구취지 및 항소취지】[청구취지]1. 피고는 별지 2 피고 채용 원고 명단 기재 원고들을 제외한 나머지 원고들에게 별지 4 고용의무 발생표 '고용의무 발생일'란 기재 각 해당 날짜에 위 원고들을 고용한다는 의사표시를 하라.2. 피고는 원고들에게 별지 3 목록 '당심 청구금액'란 기재 각 해당 돈과 이에 대하여 2015. 7. 22.부터 이 사건 당심판결 선고일까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(당심에서 원고들은 청구취지를 변경하였는데, 지연손해금 청구를 추가한 것 이외의 '청구취지 확장 또는 감축 여부'는 별지 3 목록 '청구변경 여부'란 기재와 같다. 별지 2 피고 채용 원고 명단 기재 원고들은 고용의 의사표시 청구 부분을 취하하였다).[원고들 항소취지] 제1심판결 중 아래에서 추가로 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고들에게 별지 3 목록 '항소금액'란 기재 각 해당 돈을 지급하라(당심에서 원고들은 위와 같이 청구취지를 변경하였으므로, 별지 3 목록 '부대항소금액'란 기재 각 해당 돈과 지연손해금 청구 부분에 대하여는 부대항소한 것으로 본다).[피고 항소취지] 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】[청구취지]1. 피고는 별지 2 피고 채용 원고 명단 기재 원고들을 제외한 나머지 원고들에게 별지 4 고용의무 발생표 '고용의무 발생일'란 기재 각 해당 날짜에 위 원고들을 고용한다는 의사표시를 하라.2. 피고는 원고들에게 별지 3 목록 '당심 청구금액'란 기재 각 해당 돈과 이에 대하여 2015. 7. 22.부터 이 사건 당심판결 선고일까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(당심에서 원고들은 청구취지를 변경하였는데, 지연손해금 청구를 추가한 것 이외의 '청구취지 확장 또는 감축 여부'는 별지 3 목록 '청구변경 여부'란 기재와 같다.

다. 별지 2 피고 채용 원고 명단 기재 원고들은 고용의 의사표시 청구 부분을 취하하였다).[원고들 항소취지] 제1심판결 중 아래에서 추가로 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고들에게 별지 3 목록 '항소금액'란 기재 각 해당 돈을 지급하라(당심에서 원고들은 위와 같이 청구취지를 변경하였으므로, 별지 3 목록 '부대항소금액'란 기재 각 해당 돈과 지연손해금 청구 부분에 대하여는 부대항소한 것으로 본다).[피고 항소취지] 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】[청구취지]1. 피고는 별지 2 피고 채용 원고 명단 기재 원고들을 제외한 나머지 원고들에게 별지 4 고용의무 발생표 '고용의무 발생일'란 기재 각 해당 날짜에 위 원고들을 고용한다는 의사표시를 하라.2. 피고는 원고들에게 별지 3 목록 '당심 청구금액'란 기재 각 해당 돈과 이에 대하여 2015. 7. 22.부터 이 사건 당심판결 선고일까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(당심에서 원고들은 청구취지를 변경하였는데, 지연손해금 청구를 추가한 것 이외의 '청구취지 확장 또는 감축 여부'는 별지 3 목록 '청구변경 여부'란 기재와 같다. 별지 2 피고 채용 원고 명단 기재 원고들은 고용의 의사표시 청구 부분을 취하하였다).[원고들 항소취지] 제1심판결 중 아래에서 추가로 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고들에게 별지 3 목록 '항소금액'란 기재 각 해당 돈을 지급하라(당심에서 원고들은 위와 같이 청구취지를 변경하였으므로, 별지 3 목록 '부대항소금액'란 기재 각 해당 돈과 지연손해금 청구 부분에 대하여는 부대항소한 것으로 본다).[피고 항소취지] 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】[청구취지]1. 피고는 별지 2 피고 채용 원고 명단 기재 원고들을 제외한 나머지 원고들에게 별지 4 고용의무 발생표 '고용의무 발생일'란 기재 각 해당 날짜에 위 원고들을 고용한다는 의사표시를 하라.2. 피고는 원고들에게 별지 3 목록 '당심 청구금액'란 기재 각 해당 돈과 이에 대하여 2015. 7. 22.부터 이 사건 당심판결 선고일까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(당심에서 원고들은 청구취지를 변경하였는데, 지연손해금 청구를 추가한 것 이외의 '청구취지 확장 또는 감축 여부'는 별지 3 목록 '청구변경 여부'란 기재와 같다. 별지 2 피고 채용 원고 명단 기재 원고들은 고용의 의사표시 청구 부분을 취하하였다).[원고들 항소취지] 제1심판결 중 아래에서 추가로 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고들에게 별지 3 목록 '항소금액'란 기재 각 해당 돈을 지급하라(당심에서 원고들은 위와 같이 청구취지를 변경하였으므로, 별지 3 목록 '부대항소금액'란 기재 각 해당 돈과 지연손해금 청구 부분에 대하여는 부대항소한 것으로 본다).[피고 항소취지] 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】[청구취지]1. 피고는 별지 2 피고 채용 원고 명단 기재 원고들을 제외한 나머지 원고들에게 별지 4 고용의무 발생표 '고용의무 발생일'란 기재 각 해당 날짜에 위 원고들을 고용한다는 의사표시를 하라.2. 피고는 원고들에게 별지 3 목록 '당심 청구금액'란 기재 각 해당 돈과 이에 대하여 2015. 7. 22.부터 이 사건 당심판결 선고일까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(당심에서 원고들은 청구취지를 변경하였는데, 지연손해금 청구를 추가한 것 이외의 '청구취지 확장 또는 감축 여부'는 별지 3 목록 '청구변경 여부'란 기재와 같다. 별지 2 피고 채용 원고 명단 기재 원고들은 고용의 의사표시 청구 부분을 취하하였다).[원고들 항소취지] 제1심판결 중 아래에서 추가로 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고들에게 별지 3 목록 '항소금액'란 기재 각 해당 돈을 지급하라(당심에서 원고들은 위와 같이 청구취지를 변경하였으므로, 별지 3 목록 '부대항소금액'란 기재 각 해당 돈과 지연손해금 청구 부분에 대하여는 부대항소한 것으로 본다).[피고 항소취지] 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】[청구취지]1. 피고는 별지 2 피고 채용 원고 명단 기재 원고들을 제외한 나머지 원고들에게 별지 4 고용의무 발생표 '고용의무 발생일'란 기재 각 해당 날짜에 위 원고들을 고용한다는 의사표시를 하라.2. 피고는 원고들에게 별지 3 목록 '당심 청구금액'란 기재 각 해당 돈과 이에 대하여 2015. 7. 22.부터 이 사건 당심판결 선고일까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(당심에서 원고들은 청구취지를 변경하였는데, 지연손해금 청구를 추가한 것 이외의 '청구취지 확장 또는 감축 여부'는 별지 3 목록 '청구변경 여부'란 기재와 같다. 별지 2 피고 채용 원고 명단 기재 원고들은 고용의 의사표시 청구 부분을 취하하였다).[원고들 항소취지] 제1심판결 중 아래에서 추가로 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고들에게 별지 3 목록 '항소금액'란 기재 각 해당 돈을 지급하라(당심에서 원고들은 위와 같이 청구취지를 변경하였으므로, 별지 3 목록 '부대항소금액'란 기재 각 해당 돈과 지연손해금 청구 부분에 대하여는 부대항소한 것으로 본다).[피고 항소취지] 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

【청구취지 및 항소취지】[청구취지]1. 피고는 별지 2 피고 채용 원고 명단 기재 원고들을 제외한 나머지 원고들에게 별지 4 고용의무 발생표 '고용의무 발생일'란 기재 각 해당 날짜에 위 원고들을 고용한다는 의사표시를 하라.2. 피고는 원고들에게 별지 3 목록 '당심 청구금액'란 기재 각 해당 돈과 이에 대하여 2015. 7. 22.부터 이 사건 당심판결 선고일까지 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라(당심에서 원고들은 청구취지를 변경하였는데, 지연손해금 청구를 추가한 것 이외의 '청구취지 확장 또는 감축 여부'는 별지 3 목록 '청구변경 여부'란 기재와 같다. 별지 2 피고 채용 원고 명단 기재 원고들은 고용의 의사표시 청구 부분을 취하하였다).[원고들 항소취지] 제1심판결 중 아래에서 추가로 지급을 명하는 부분에 해당하는 원고들 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고들에게 별지 3 목록 '항소금액'란 기재 각 해당 돈을 지급하라(당심에서 원고들은 위와 같이 청구취지를 변경하였으므로, 별지 3 목록 '부대항소금액'란 기재 각 해당 돈과 지연손해금 청구 부분에 대하여는 부대항소한 것으로 본다).[피고 항소취지] 제1심판결 중 피고 패소 부분을 취소하고, 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각한다.

## 【이유】

### 】1. 이 사건 개요

원고들은 '자신들(뒤에서 보는 '이 사건 안전순찰원)은 근로자파견사업 허가를 받지 않은 파견사업주(뒤에서 보는 '이 사건 외주사업주')에게 고용된 후 파견사업주와 사용사업주인 피고 사이에 체결된 근로자파견계약(뒤에서 보는 '이 사건 용역계약')에 따라 피고의 지휘·명령을 받아 피고를 위하여 파견근로를 제공하였다.

따라서 파견근로자보호 등에 관한 법률(이하 '파견법'이라 한다) 등에 따라, 피고는 일부 원고들을 고용한다는 의사를 표시하여야 하고, 원고들에게 파견법상 차별금지의무위반(고용의무 발생 전) 또는 직접고용의무위반(고용의무 발생 후)에 따른 손해배상책임을 부담한다'고 주장한다.

이에 대해서 피고는 '원고들과 피고는 파견법에서 정한 근로자파견관계에 있지 않고, 위 법에 따른 손해배상책임을 부담하지 않으며, 원고들 주장의 구체적인 손해배상금 역시 인정할 수 없다'며 다툰다.

위와 같은 당사자들 주장을 기초로, ① 원고들과 피고의 관계를 파견법에서 정한 근로자파견관계로 볼 수 있는지, ② 여기에 해당할 경우 피고에게 '원고들을 고용한다'는 의사를 표시할 의무가 있는지, ③ 피고가 파견법상 차별금지의무위반 또는 직접고용의무위반에 따른 손해배상책임을 부담하는지, ④ 구체적인 손해배상범위는 어떠한지 차례로 살펴본다.

## 2. 인정 사실

### 가. 이 사건 용역계약의 체결 과정

1) 피고(이하 '피고' 또는 '피고 공사'라 한다)는 도로의 설치·관리, 그 밖에 이와 관련된 사업을 함으로써 도로의 정비를 촉진하고 도로교통의 발달에 이바지함을 목적으로 설립된 법인으로, 주된 사무소(본사) 외에 7개의 지역본부와 45개 지사 등으로 이루어졌다(한국도로공사법 제1조, 제2조). 한국도로공사법에서 정한 피고의 업무는 다음과 같다. 한국도로공사법제12조(업무) ① 공사는 제1조의 목적을 달성하기 위하여 다음 각 호의 업무를 수행한다.

1. 유료도로의 신설·개축·유지 및 수선에 관한 공사(工事)의 시행과 관리 2. 유료도로의 이용증진을 위하여 특히 필요한 도로(유료도로에 연결되는 통로를 포함한다)의 신설·개축·유지 및 수선에 관한 공사의 시행과 관리 3. 유료도로화할 대상으로 결정된 고속국도의 신설·개축·유지 및 수선에 관한 공사의 시행과 관리 4. 유료 자동차주차장의 설치와 관리 5. 유료도로에 따른 휴게소 및 주유소의 설치와 관리 6. 도로사업에 필요한 부동산의 취득 및 관리 7. 국가·지방자치단체 또는 타인의 위탁에 의한 도로의 신설·개축·유지 및 수선에 관한 공사의 시행과 그 공사를 위한 조사·측량·설계·시험 및 연구 8. 해외에서의 도로공사·유지관리·조사설계 및 시공감리 9. 국가·지방자치단체 또는 타인의 위탁에 의한 유료도로, 유료 자동차주차장, 그 밖에 이에 관련된 시설의 관리 9의2. 제1호부터 제6호까지 및 제9호에 따라 공사가 관리하는 부지 및 시설을 활용한 「신에너지 및 재생에너지 개발·이용·보급 촉진법」 제2조 제3호에 따른 신·재생에너지 설비의 설치, 운영 및 관리 10. 유료도로의 효용 증진을 위한 도로의 부지 및 시설 이용사업 11. 유료도로 연결지역에의 화물유통·보관시설의 설치 등 유료도로의 효용 증진과 이용자의 편의 증진을 위한 개발사업 12. 유료도로에 관한 연구 및 기술개발 13. 공사(公社)의 업무와 관련되는 사업에 대한 투자 및 출연 14. 제1호부터 제9호까지, 제9호의2 및 제10호부터 제13호까지의 업무에 딸린 업무 15. 다른 법률에 따라 공사가 할 수 있는 업무12조의2(업무의 위탁) ① 공사는 제12조 제1항 각 호에 따른 업무의 일부를 국토교통부장관의 승인을 받아 공사가 투자하거나 출연한 자에게 위탁할 수 있다.

2) 피고는 2007. 6. '피고 소속 현장직 안전순찰원이 수행하던 고속도로 안전순찰업무 등을 외주화하기'로 하고, 희망퇴직을 신청한 15년 이상 근속 피고 소속 직원 중 정년이 3년 이상 남은 직원을 대상으로 외주사업체 운영적격자를 선정하였다.

구체적인 운영적격자 선정 기준은 다음과 같다.

운영적격자 선정의 구체적 기준1) 선발순위 가) 1순위: 임금피크제 대상 직원 중 교통업무 유경력자(교통처, 지역본부 교통팀, 지사 교통파트에서 교통관리 또는 교통안전업무에 1년 이상 근무한 자를 의미한다) 나) 2순위: 교통업무 유경력자 다) 3순위: 일반 직원2) 동순위일 경우 '직급계량화 점수' 및 '순찰 현장직 고용승계 인원 계량화 점수'(주2)가 높은 직원 등을 우선으로 한다(순찰 현장직 고용승계인원 계량화 점수의 기준은 2012년경부터 폐지되었다).

점수'

3) 위 기준에 따라 외주사업체 운영적격자로 선정된 직원(이하 '이 사건 외주사업주'라 하고, 이 사건 외주사업주가 설립한 사업체를 '이 사건 외주사업체'라 한다)은 피고 공사에서 외주사업체를 설립·운영하는 데 필요한 교육을 받은 후 사업자등록을 마친 다음, 해당 외주사업체 명의로 안전순찰원(이하 '이 사건 안전순찰원'이라 한다)을 채용하였다.

4) 피고는 이 사건 외주사업주를 상대로 ① 사업자등록, 취업규칙 작성, 직원의 모집과 운영 등 '외주사업체 준비과정', ② 인건비 결정과 지급, 노무관리, 경비 및 일반관리비, 세무관리 등의 '외주사업체 운영방법', ③ 국민연금, 건강보험

, 고용보험, 산업재해보상보험, 임금채권보장부담금, 단체상해보험 등의 '보험관련사항' 등을 교육하였다.

피고는 이 사건 외주사업주에게 근태신청서, 근태승인서, 근로계약서, 취업동의서, 근무성적평가표, 해고예고통지서, 표준 취업규칙(안) 등 용역사업을 영위하는 데 필요한 각종 서식을 제공하였다.

특히 취업규칙의 경우, 독자적으로 마련한 일부 외주사업주도 있었지만, 대부분 피고가 작성한 표준 취업규칙(안)을 그대로 채택하였다(갑 제25호증의 1 내지 15).

5) 피고는 이 사건 외주사업주와 '피고가 이 사건 외주사업주에게 피고 공사 지사 관할의 고속도로 안전순찰업무 등을 위탁한다'라는 내용의 용역계약을 체결하였다(이하 위 용역계약을 통틀어 '이 사건 용역계약'이라 한다).

6) 이 사건 외주사업주의 운영 기간의 경우, 처음에는 이 사건 외주사업주의 퇴직 당시 정년 잔여기간(최대 6년 이내)으로 정해졌으나, 2012년경 이후 이 사건 외주사업주의 퇴직 당시 직급에 따라 아래 [표 1]과 같이 변경되었다.

직급용역기간2급정년 잔여 개월 수의 125% (최대 5년)3급정년 잔여 개월 수의 100% (최대 6년)4급~5급정년 잔여 개월 수의 90% (최대 5년 6개월)6급 이하정년 잔여 개월 수의 83.3% (최대 5년)별정직정년 잔여 개월 수의 66.7% (최대 4년)[표 1] 이 사건 외주사업주의 운영 기간

7) 외주화 작업이 차례로 진행된 결과, 2011년 말경 기준 약 70% 지사의 안전순찰업무가 외주화되었고, 2013. 4. 전 지사의 안전순찰업무가 외주화되었다.

이에 따라 2007. 6.경부터 2013. 4.경까지 피고 관리의 고속도로 중 일부 구간은 피고 소속 현장직(또는 실무직, 이하 '현장직'으로만 기재한다) 안전순찰원에 의하여, 나머지 구간은 이 사건 안전순찰원에 의하여 안전순찰업무 등이 이루어졌다.

8) ○○지사 관할 구간에 관한 안전순찰업무는 2007. 11. 12.부터 2012. 12. 31.까지 외주사업주인 소외 1(△△실업)이 원고 365, 원고 366, 원고 367, 원고 368, 원고 369, 원고 370, 원고 371, 원고 372, 원고 373, 원고 374, 원고 375, 원고 376, 원고 377, 원고 378, 원고 379 등을 고용하여 수행하다가, 2013. 1. 1.부터 2013. 6. 30.까지는 피고가 이들에 대한 고용을 그대로 승계하여 이루어졌고, 2013. 7. 1.부터는 다시 다른 외주사업주인 소외 2(□□기업)가 이들에 대한 고용을 승계받아 수행하였다.

9) 피고의 일부 지사(남안성, 충주, 홍천, 제천, 진천, 산천, 보령지사)에서는 이 사건 소 제기 이후인 2014년경부터 1)~6)항 방식과 달리 피고와 무관하게 안전순찰업무를 수행하였던 전문업체(주로 민자고속도로에서 안전순찰업무를 수행하였던 업체이다)에 안전순찰업무를 위탁하기도 하였으나, 그 이전까지는 예외 없이 1)~6)항 같은 방식으로 이 사건 용역계약을 체결하였다.

나. 이 사건 외주사업체의 설립

1) 이 사건 외주사업주는 개별적으로 사업자등록을 마친 후 채용광고를 내고 안전순찰원을 채용하여 임금을 지급하였고, 그에 따른 근로소득세 원천징수와 납부, 연말정산 등의 업무를 수행하였으며, 국민연금, 고용보험, 국민건강보험, 산업재해보상보험에 가입하였다.

또한, 취업규칙을 정한 다음 연차와 대근(代勤)을 관리하였고, 소속 안전순찰원에 대하여 독자적인 징계권을 행사하기도 하였다.

2) 소외 3(♡♡기업)을 비롯한 이 사건 외주사업주는 법인설립 자본금, 사업자등록비, 이행(계약)보증보험료, 채용 관련 비용을 부담하고, 사무용 컴퓨터나 인쇄기, 복사기 등 일부 사무용품과 냉장고, 정수기, 냉난방용품 등 비품, 출퇴근

등록기, CCTV 등을 마련하기도 하였다.

그러나 피고는 이 사건 외주사업주에게 이 사건 용역계약의 이행에 직접적으로 필요한 주요 시설과 장비인 안전순찰차량, 업무용 전화기, 차량관제 단말기, 사무실, 기타 사무실 비품(책상, 의자, 캐비닛 등) 등을 무상으로 제공하였다.

특히 피고가 제공한 안전순찰차량에는 피고의 회사명과 로고가 표시되었다.

3) 이 사건 안전순찰원은 피고 소속 정규직 직원과 동일하게 피고의 로고와 회사명이 부착된 작업복을 착용하였다.

일부 이 사건 안전순찰원이 사용한 명함의 앞면에는 해당 외주사업체뿐만 아니라 피고의 지사명과 "가 기재되었고, 뒷면에는 피고의 로고와 지역본부의 전화번호가 기재되었다(다만 작업복이나 명함 제작에 필요한 비용은 이 사건 외주사업주가 부담하였다).

다.

이 사건 용역계약의 내용

1) 피고와 이 사건 외주사업주 사이에 체결된 이 사건 용역계약은 용역계약 일반조건, 용역계약 특수조건, 과업내용서(표준매뉴얼)로 구성되었다.

2) 이 사건 용역계약의 특수조건 중 이 사건 관련 내용은 다음과 같다(갑 제18호증의 4, 5).

용역계약 특수조건제2조(정의) 이 장에서 사용하는 용어의 정의는 다음과 같다.

2. "관리자(감독자)"라 함은 지사의 안전순찰업무 용역계약 과업이행을 직접 감독하는 지위에 있는 자로 지사장을 말한다.

(주3) 4. "계약상대자"라 함은 피고와 안전순찰업무용역계약을 체결하여 지사의 안전순찰업무를 운영하는 자를 말한다.

5. "과업인원"이라 함은 계약상대자가 지사 안전순찰업무 운영을 위하여 계약서에서 정한 인원을 채용한 근무자를 말한다.

(주4) 6. "사무장"이라 함은 근무자 중 계약상대자를 대리하는 근무자를 말한다.

제8조(고용) 계약상대자는 용역착수일까지 안전순찰업무 원활한 수행을 위하여 적격자 채용을 완료하여야 하며, 이 경우 인력의 원활한 확보를 위하여 피고의 현장직 또는 전 용역계약자의 고용원으로 재직 중인 자 중 적격한 자를 채용할 수 있다.

제10조(과업)① 과업에 관하여는 일반조건 및 특수조건에서 정하는 경우를 제외하고는 '표준매뉴얼'에서 정하는 바에 의한다.

③ 계약목적 달성을 위하여 필요한 경우 표준매뉴얼 이외에 '추가업무'로 표준매뉴얼에 추가하여 지시할 수 있으며 또한 계약상대자의 요청에 의거 '추가업무'를 승인하여 시행할 수 있다.

④ 계약상대자가 이행해야 할 업무는 다음 각 호와 같으며, 세부적인 사항은 표준매뉴얼에 의한다.

가. 기본업무 1. 안전순찰업무 일반 2. 교통사고 처리업무 3. 원인자부담금 관련 업무 4. 운행제한차량 단속업무 5. 제한차량 단속업무 6. 안전순찰팀 운영에 관한 업무 7. 안전순찰차량 관리 8. 근무편성표 작성 9. 이용객 민원 처리업무 10. 관리시설물 등의 유지관리업무 11. 피고가 이용객에 대하여 지사에서 추진하는 안내전단 배포, 입관판 설치 등의 홍보업무 12. 피고가 지사운영과 관련하여 요구하는 각종 자료의 제출업무 13. 피고가 지사 운영을 평가하기 위하여 정기적으로 시행하는 평가업무 14. 지사 인근 지역의 안전사고 또는 교통사고 등의 발생으로 고속도로 교통흐

름에 지장이 발생한 때에 교통소통 처리를 위한 업무 15. 기타 피고가 지사운영과 관련하여 지시하는 업무 나. 특별 업무 대형교통사고, 폭설 등 재난재해 및 특별교통소통 대책 시에는 피고와 협의하여 안전순찰원을 추가로 활용할 수 있다.

이 경우 노임은 월별로 정산지급할 수 있다.

제11조(과업인원의 배치 등)① 계약상대자는 용역계약을 이행하기 위하여 과업인원을 정규직으로 채용하여 당해 지사에 배치 및 근무자 편성을 하여야 한다.

② 계약상대자는 안전순찰원의 신규채용 또는 교체 시 자체 자격기준에 의거 선발하고, 안전순찰원의 성명·주소·연령·경력 등을 서면으로 피고에 즉시 통보하여야 한다.

④ 과업인원은 근무편성에 의거 지사에 상주 근무하여야 한다.

1. 과업수행과 관련하여 근무편성의 적절성 여부를 심사하여 피고는 그 의견을 통보할 수 있다.

2. 과업인원이 비상주하거나 과업 미수행 시 피고는 시정조치 등을 요구할 수 있으며, 과업인원 미충원, 지사 비상주, 과업 미수행 시는 해당 용역비를 감액 조치할 수 있다.

3. 과업인원 부족 시에는 피고에 그 사유를 통보하고 수일 내에 충원하여야 한다.

4. 경조사, 공무수행 등으로 일시적 결원 발생 시에는 피고 승인하에 직무 수행이 가능한 범위 내에서 대근(代勤)을 실시할 수 있다.

⑤ 과업수행에 필요한 범위 내에서 과업인원의 탄력적 근무, 대체휴무제 등을 실시할 수 있으며, 이 경우 피고와 사전 협의하여야 한다.

제12조(안전 및 직무교육)① 계약상대자는 과업의 원활한 수행을 위하여 피고 주관으로 시행하는 교육·훈련에 협조하여야 한다.

② 계약상대자는 원활한 업무수행 및 안전사고 예방을 위하여 자체계획을 수립하여 소속 직원에 대하여 월 1회 이상 직무(신규, 정기, 수시)교육 및 안전교육을 실시하고, 내용을 교육일지 및 교육참석자 명단에 기록·유지해야 한다.

제13조(계약금액의 조정)① 물가변동으로 인한 계약금액의 조정은 일반조건 제15조에 의한 품목조정률 적용을 원칙으로 하되 적용방식은 다음 각 호의 방법에 의한다.

1. 노무비는 제조부문 시중노임단가에 산입되는 임금(기본급, 제 수당 등)을 시간급으로 환산하여 매년 제조부문 시중노임단가 이상으로 연계하여 적용한다.

② 설계변경으로 인한 계약금액의 조정은 다음 각 호에 의한다.

1. 지사의 설계는 연도별 해당 과업인원 인건비와 소요경비 등을 포함하여 설계하되 연도별 금액과 총 계약기간 금액을 구분하여 설계하여야 한다.

2. 계약기간 중 과업인원 증감 초래 시는 당초 설계를 변경할 수 있다.

3. 과업정원 미충원, 비상주, 과업미수행 시는 해당 용역금액은 설계 변경하여 감액처리 하여야 한다.

제15조(부실운영 조치)④ 관리자 및 계약담당자는 계약상대자가 계약조건 및 표준매뉴얼을 위배하거나 인건비를 부실 지급하여 과업에 지장을 초래한다고 판단될 경우 그 시정조치를 요구할 수 있다.

② 계약담당자는 계약상대자가 계약조건 및 표준매뉴얼을 위배하거나, 시정조치에 불응할 경우 주의, 경고조치를 취할 수 있다.

제16조(계약해지)① 용역계약 일반조건에 의한 일반적인 계약해제·해지 외에 다음 각 호의 1에 해당하는 사항이 발생하였을 때 이 사건 용역계약을 해제 또는 해지한다.

1. 계약기간 중 안전순찰업무 부실운영 등으로 경고조치 3회 이상 시 2. 관련 법령 및 표준매뉴얼 등을 위반하고 관리·감독부서의 시정지시에 불응하여 정상적인 과업수행이 곤란한 경우 제19조(경비사용 등)① 경비는 사무용품비, 소모품비, 도서인쇄비, 여비교통비, 청소비, 비품수선비, 지급임차료, 비품감가상각비, 잡비 등 원가성 항목으로 매년 표준적인 집행실적을 조사하여 설계에 반영토록 하며, 계약상대자는 이와 같이 반영된 경비를 표준매뉴얼에 의거 과업수행에 지장이 없도록 충실히 집행하여야 한다.

말한다.

말한다.

- 3) 표준매뉴얼 중 이 사건 관련 내용은 다음과 같다(갑 제4호증의 1, 갑 제18조의 6).

표준매뉴얼[제1장 고속도로 안전순찰업무 과업]제2절 과업목적 본 표준매뉴얼은 이 사건 용역계약에 있어서 피고와 용역계약을 체결한 계약상대자가 이행하여야 할 과업내용을 규정함을 목적으로 한다.

제3절 과업의 범위 1. 과업 대상 지역 가. 용역계약서에서 정한 지사의 관리구간 나. 기타 피고에서 지시하는 지역 2. 과업의 주요 내용 가. 안전순찰업무 일반에 관한 사항 1) 안전순찰원의 임무 2) 안전순찰업무 수행 시 준수사항 3) 안전순찰업무 수행 시 안전수칙 4) 안전순찰업무 수행 시 조치사항 5) 고객지원업무 6) 갓길 주·정차 시 안전관리 7) 안전시설 및 작업장 교통안전관리 상태 점검 8) 법규위반 차량 조치 9) 기타 피고가 지시하는 사항 나. 교통사고 처리업무에 관한 사항 (세부 내용 생략) 다.

원인자부담금 관련 업무에 관한 사항 (세부 내용 생략) 라. 운행제한차량 단속업무에 관한 사항 (세부 내용 생략) 마. 안전순찰팀 운영에 관한 사항 1) 근무자 편성, 배치 및 업무수행 2) 직무교육 및 민원처리 업무 3) 경비·일반관리비 집행 범위 4) 시설물 관리업무 등 5) 외주용역대금 운영 바. 안전순찰차량 관리 (세부 내용 생략)[제2장 과업의 지시 내용]제1절 안전순찰업무 일반1. 안전순찰원의 임무 안전순찰에 근무하는 자는 다음의 임무를 수행하여야 한다.

가. 고속국도 안전순찰 나. 교통사고 처리 및 안전관리 다.

원인자부담금 관련 업무 라. 법규위반 차량 계도, 고발 마. 운행제한차량 단속 바. 고객지원 업무 사. 안전시설 및 작업장 교통안전관리 상태 점검 아. 잡상인 계도, 단속 자. 노면잡물 등 교통장애요인 제거 차. 도로 및 교통상황 파악 및 전파 카. 교통지체 해소를 위한 현장관리 타. 기타 피고가 지시하는 사항 2. 안전순찰업무 수행 시 준수사항 라. 휴게는 동일장소에서 1시간 이상을 취할 수 없으며, 업무에 지장을 초래하지 않는 범위 내에서 실시한다.

마. 대기는 공사가 지정한 장소에서 안전조치 후 긴급출동 준비 상태에서 실시한다.

바. 운행 전 차량의 정비·점검과 경보장치, 통신장비, 전광표지 등의 이상 유무를 확인한다.

사. 차량에는 소정의 안전장구(라바콘, 신호봉, 신호깃발, 화살표지, 안전삼각대, LED경고등), 서류(순찰일지, 교통사고속보, 교통법규 위반 차량 적발통보서, 원인자부담금 부과기준), 기타장비(각삽, 빗자루, 줄자, 손전등, 소화기, 디지털카메라, 가리지책, 배터리 연결선)를 비치하여야 한다.

아. 규정된 복장을 단정하게 착용한다.

3. 안전순찰업무 수행 시 안전수칙 나. 개인안전장구를 반드시 착용한다.

다.



긴급출동 시에는 경광등, 사이렌, 전광표지를 반드시 작동한다.

라. 현장 접근 시에는 서행하면서 후방 주행상태를 확인한다.

마. 조수석 탑승자는 현장 도착 전에 먼저 내려 교통 통제를 실시한다.

바. 차량 정차는 시거가 양호하고 안전한 장소로 한다.

사. 현장이 본선일 경우에는 유관기관 차량이 본선에 많이 정차하도록 유도한다.

아. 교통장애물 제거 및 기타 도로상 작업 시에는 원칙적으로 1인은 신호수 역할을 하고, 1인은 작업요원이 되어 교통 안전 및 소통에 철저를 기한다.

차. 기타 피고 공사에서 정한 안전수칙을 준수한다.

4. 안전순찰업무 수행 시 조치사항 가. 도로상태, 안전시설 및 각종 표지 상태를 점검하여 그 이상 유무를 기록하고 이상 발견 시 필요한 조치를 취한다.

나. 무단보행 및 횡단자를 계도하고 필요에 따라 고발조치한다.

다.

고속국도변에서 가축방목을 못 하도록 계도한다.

라. 노면잡물, 동물사고 및 기타 교통장애요인 발견 시는 이를 즉시 제거 후 순찰일지에 기록하며 필요한 경우 피고에 지원 요청한다.

마. 습득물은 관련 법규에 정하는 바에 따라 처리한다.

바. 폭우, 강설, 결빙, 안개 등의 이상기후로 교통안전에 지장이 있을 때에는 상황실에 통보하고 상황실 근무자는 지사장, 각 영업소, 교통정보센터에 연락하여 이용자의 안전운행을 계도토록 한다.

사. 순찰 중 불법 주·정차 차량은 안전지대로 유도하고 불응하는 차량에 대해서는 사진촬영 후 고발 등 필요한 조치를 취한다.

제2절 교통사고 처리업무(세부 내용 생략)제3절 원인자부담금 관련 업무(세부 내용 생략)제4절 운행제한차량 단속업무(세부 내용 생략)제5절 안전순찰팀 운영에 관한 업무1. 근무자 편성, 배치 및 업무수행 가. 근무자 편성 및 배치 1) 계약상대자는 안전순찰업무 용역계약의 원활한 수행을 위하여 적격한 자로 피고가 산정한 인원(계약내용의 변경 등으로 운영인원이 조정된 경우를 포함한다)을 배치하고 근무자 편성을 하여야 한다.

가) 계약상대자는 안전순찰원을 공구별 7명으로 인원을 편성하여 24시간 2교대제로 근무하여야 한다.

나) 안전순찰원은 2인 1조로 하여 주간조, 야간조로 편성하여야 한다.

다) 안전순찰 근무조의 근무시간은 주간조 9:00~21:00, 야간조 21:00~익일 9:00로 한다.

라) 계약상대자는 순찰 근무조별, 공구별 책임자를 지정하여 1인을 선임, 1인을 조장으로 운영하여야 한다.

2) 계약상대자는 매월 마지막일 5일 전까지 익월 근무편성표를 작성하여야 하며, 피고에 통보 후 전 직원이 확인할 수 있도록 사무실에 게시하여야 한다.

4) 계약상대자는 안전순찰원의 신규채용 또는 교체 시 피고 '현장직직원관리예규'의 채용 자격 기준을 준용하여 선발하고, 안전순찰원의 성명·주소·연령·경력 등을 서면으로 공사에 즉시 통보하여야 한다.

8) 근무편성표상 편성된 인원은 임의대로 감 운영할 수 없으며 직원의 근태, 대근 등 각종 근태사유는 별도의 외주사 내규에 의거 서면으로 기록·관리하여야 한다.

10) 피고는 과업인원이 업무수행에 부적합하거나, 과업수행 능력이 현저히 저조할 경우에는 과업인원 교체를 요구할 수 있다.

11) 대형교통사고, 폭설 등 재난재해 및 특별교통소통대책 시에는 공사와 협의하여 안전순찰원을 추가로 활용할 수 있다.

이 경우 노임은 월별로 정산지급할 수 있다.

3. 경비·일반관리비 집행 범위 가. 공사는 다음 각 항의 1에 해당하는 경비를 부담한다.

1) 상·하수도 요금 2) 전력요금 3) 보일러 연료비 4) 관리시설물과 관련하여 부과되는 제세공과금 5) 안전순찰차량의 유류비, 정비비 및 보험료 등 차량관리 부대비용 6) 통신장비(TRS, PDA 등)의 사용료 나. 계약상대자는 다음 각 항의 1에 해당하는 경비를 부담한다.

1) 사무실 일반전화의 운영비용 2) 관리시설물의 유지 및 경미한 수선 3) 기타 안전순찰원과 직접적으로 관련하여 부과되는 제세공과금제6절 안전순찰차량 관리1. 장비의 지급 및 관리 가. 장비의 지급 1) 안전순찰에 필요한 안전순찰차는 피고가 구조변경, 긴급자동차 지정 및 신규 등록 후 지급한다.

3) 안전순찰차에 소요되는 보험료, 검사비, 제세공과금, 정비비 등 차량의 정상적인 운영 및 관리에 소요되는 비용은 피고가 부담한다.

2. 장비의 운영 가. 장비의 배차 2) 장비의 효율적 관리·운용을 위해 월간 배차계획을 수립, 시행해야 하며, 익월 배차계획을 매월 5일 전에 공사에 보고해야 한다.

4) 피고가 업무적 필요에 의하여 배차를 요청하는 경우 이에 응해야 한다.

4) 피고는 2011. 7.경 표준매뉴얼의 내용 중 '제2항-제5절-1-가. 근무자 편성 및 배치'에 관한 부분을 다음과 같이 변경하였고, 이에 따라 이 사건 외주사업주는 근무자 편성 및 배치의 방식을 '3조 2교대'에서 '4조 3교대'로 변경하였다.

표준매뉴얼제5절 안전순찰팀 운영에 관한 업무1. 근무자 편성, 배치 및 업무수행 가. 근무자 편성 및 배치 1) 계약상대자는 안전순찰업무 용역계약의 원활한 수행을 위하여 적격한 자로 피고가 산정한 인원(계약내용의 변경 등으로 운영 인원이 조정된 경우를 포함한다)을 배치하고 근무자 편성을 하여야 한다.

가) 계약상대자는 안전순찰원을 공구별 8명으로 인원을 편성하여 24시간 3교대제로 근무하여야 한다.

나) 안전순찰원은 2인 1조로 하여 초번조, 중번조, 말번조로 편성하여야 한다.

다) 안전순찰 근무조의 근무시간은 초번조 6:00~15:00, 중번조 14:00~23:00, 말번조 22:00~익일 7:00로 한다.

라) 근무 및 휴게시간은 자체 실정을 감안하여 기준시간 범위 내에서 피고와 협의하여 조정 운영할 수 있다.

(주6) 마) 계약상대자는 순찰 근무조별, 공구별 책임자를 지정하여 1인을 선임, 1인을 조장으로 운영하여야 한다. 있다.

5) 이 사건 용역대금은 소속 안전순찰원의 노무비, 복리후생비 및 법정비용(국민연금, 건강보험, 사업소득세), 일반관리비, 이윤 등을 고려하여 정한 도급단가에 총 근로시간을 곱하여 산정하는 이른바 '임률산정' 방식으로 결정되었다.

이 사건 외주사업주는 용역계약 체결 후에도 피고의 기준에 맞추어 안전순찰원 수를 유지할 의무가 있었다.

이 사건 외주사업주는 피고의 노임단가 설계를 기초로 소속 안전순찰원에 대하여 임금을 책정·지급한 후 피고에게 임금항목별 지급 내역을 보고한 다음, 이 사건 용역대금(기성금)을 받았다.

'이 사건 외주사업주가 소속 안전순찰원에게 지급한 임금'은 외주사업주에 따라 다소 차이가 있었는데, 피고는 적정금액(통상 항목별로 피고가 설계한 금액의 96% 이상)에 미달하는 금액을 지급한 외주사업주에 대하여 시정조치나 제

재를 하였다.

라. 이 사건 용역계약에 따른 원고들의 근로제공

- 1) 원고들은 별지 4 고용의무 발생표 '입사일'란 기재 각 해당 날짜에 '외주사업주'란 기재 이 사건 외주사업주와 근로계약을 체결하였다.

원고들은 해당 외주사업주 담당 고속도로 구간의 안전순찰원으로서 이 사건 용역계약에 따른 업무(이하 '이 사건 업무'라 한다)를 수행하고 있다[다만 별지 5 고용관계 단절된 원고표 기재 원고들은 이미 퇴사하거나 해고 또는 피고 소속 실무직(현장직) 직원으로 전환되었다]. 원고들이 이 사건 외주사업주와 체결한 근로계약 중 이 사건 관련 내용은 다음과 같다.

근로계약서1. 당사자의 인적사항2. 근로조건 가. 근로시간/ 나. 근로형태/ 다.

임금/ 라. 취업장소 (이상 세부 내용 생략) 마. 근로직종: 고속도로 안전순찰원 바. 계약기간/ 사. 수습기간 (이상 세부 내용 생략) 아. 특약 및 기타 준수사항 (1) 안전순찰원은 당사규정과 피고의 복무방침을 준수한다.

(2) 안전순찰원과 당사는 취업규정에 의해 시간조정 및 시간외·휴일·야간근로를 당사자 간에 합의한 것으로 한다.

(3) 안전순찰원은 당사 재직 중 당사와 피고를 상대로 소송을 제기하지 못하며 소송제기 시 사직서를 제출한 후 소송에 임한다.

- 2) 이 사건 용역계약에 따라 원고들은 '① 고속국도 안전순찰, ② 교통사고 처리 및 안전관리, ③ 원인자부담금 관련 업무, ④ 법규위반 차량 계도·고발, ⑤ 운행제한차량 단속, ⑥ 고객지원 업무, ⑦ 안전시설 및 작업장 교통안전관리 상태 점검, ⑧ 잡상인 계도·단속, ⑨ 노면잡물 등 교통장애요인 제거, ⑩ 도로 및 교통상황 파악 및 전파, ⑪ 교통지체 해소를 위한 현장관리' 업무를 수행하였다.

원고들은 위와 같은 전형적인 안전순찰원 업무 외에도 '교통안전 캠페인, 제한차량 합동단속, 안전띠 미착용 단속 및 홍보, 휴게소 이용이 곤란한 고속도로 이용자들에게 대한 생수 제공 서비스, 대형화물차량 주요 운반품목 설문조사' 등 피고 지시의 업무를 피고 소속 근로자와 함께 수행하기도 하였고, 피고 지시에 따라 해당 외주사업주 담당 지역 밖에서 업무를 수행하기도 하였다.

마. 이 사건 용역계약의 이행에 대한 피고의 관여

- 1) 채용과 근태관리

앞서 본 것처럼 피고는 이 사건 안전순찰원의 자격요건에 관하여 결정권을 가지고 있었다.

특정 구간의 외주사업주가 변경된 경우, 이 사건 안전순찰원의 고용관계는 대부분 새로운 외주사업주에게 승계되었다(별지 4 고용의무 발생표의 '외주사업주'란에 복수의 외주사업주가 기재된 원고들은 새로운 외주사업주에게 승계되거나 스스로 근무지역을 옮긴 안전순찰원이다). 피고는 2011. 12.경 '2년 이상 안전순찰업무를 근속한 피고 소속 현장직 직원이 이 사건 외주사업체 선임순찰원으로서의 전직을 희망할 경우, 본인 희망의 외주사업체에 채용시키는 계획'을 추진하기도 하였다.

피고는 2012년경까지 이 사건 외주사업주 선정과정에서 선발순위가 동순위일 경우 '순찰 현장직 고용승계 인원 계량화 점수'를 반영하였다.

표준매뉴얼 제2장-제5절-1.-가.-10)항에서 '피고는 과업인원이 업무수행에 부적합하거나, 과업수행 능력이 현저히 저조할 경우에는 과업인원 교체를 요구할 수 있다'라고 규정하였다.

피고는 이 사건 외주사업주한테서 소속 안전순찰원의 성명·주소·연령·경력 및 근태상황, 인사발령(승진·퇴직)상황 등을 보고받았다.

피고는 본사, 지역본부, 지사 차원에서 정기 또는 수시로 이 사건 외주사업주의 운영실태 또는 이 사건 안전순찰원의 근무상태 등을 점검한 다음, 이 사건 외주사업주에게 안전순찰원의 근태관리 소홀에 대하여 시정조치를 하였다.

피고는 외주안전순찰업무 경영평가를 통하여 우수업체를 포상하고, 부진업체를 제재하기도 하였다.

## 2) 근무편성, 작업시간·장소 등

‘이 사건 안전순찰원의 근무자 수, 근무조 편성과 배치 방식, 시업시각, 종업시각, 휴게시간, 대기장소’의 경우, 피고가 작성한 표준매뉴얼에 따라 결정되었다(표준매뉴얼 제2장-제5절-1.-가. 근무자 편성 및 배치). 이 사건 외주사업주는 월 단위로 근무편성표 및 배차표를 작성한 후 피고에게 보고하였다.

피고가 필요에 따라 ‘폭설대비 비상근무, 설 연휴 특송기간 특별근무, 과적 백만인 서명운동 참여, 강우로 인한 특별근무, 졸음사고예방 알리미 정비 안전관리, 춘계장비 수검’ 등 안전순찰팀 특별근무 내용을 구체적으로 결정하여 이 사건 외주사업주에게 공문을 보내면, 이 사건 외주사업주는 이에 따라 이 사건 안전순찰원에게 특별근무를 지시하였다.

특별근무사유는 지역본부 행사(연극) 참가, 과적 백만인 서명운동 참여 등 안전순찰업무와 직접 관련 없는 것도 다수 포함되었고, 특별근무비는 안전순찰원의 근무시간에 비례하여 산정되었다.

## 3) 업무수행 지시·감독

피고 소속 상황실 근무자는 상황실에 설치된 CCTV 모니터(360° 회전과 확대 조작이 가능하다), 순찰차량에 설치된 GPS를 이용한 인공위성 자동차량 위치확인시스템, TRS 주파수 공용통신시스템 등 통신장비 등을 통해 각종 고속도로 상황과 이 사건 안전순찰원의 위치, 운행 거리 및 근무 상황을 실시간으로 파악할 수 있었다.

긴급상황이 발생하거나 민원이 제기된 경우, 피고 소속 상황실 근무자는 이 사건 외주사업주를 거치지 아니하고 직접 이 사건 안전순찰원에게 업무 장소와 필요한 업무내용을 지시하였고, 이 사건 안전순찰원은 피고 소속 상황실 근무자에게 처리 결과를 보고하였다.

이 사건 안전순찰원은 피고 제공의 안전순찰 업무용 스마트폰(스마트폰 이전에는 PDA를 제공하였다)과 피고 개발의 안전순찰 애플리케이션(Application)을 이용하여 피고에게서 직접 업무수행에 필요한 정보를 제공받거나 피고에게 현장 상황 및 업무수행 결과 등 보고사항을 직접 전송하기도 하였다.

피고가 순찰차량에 설치한 단말기에, 이 사건 안전순찰원은 매 근무시간 업무수행 내역을 입력하여야 했고, 업무 종료 후 매일 이를 출력한 ‘장비운행일지’와 직접 작성한 ‘순찰일지’ 등을 피고에게 제출하였다.

피고 소속 상황실 근무자는 이 사건 안전순찰원의 근무시간과 근무현황을 파악하여 ‘교통상황 및 근무일지’를 작성하고 교통차장, 지사장의 결재를 받았다.

‘피고 제공 양식에 따라 이 사건 안전순찰원이 작성한 구난작업확인서(갑 제16호증의 4), 도로시설물 유지보수 점검보고서(갑 제16호증의 5), 순찰일지(갑 제17호증의 1, 2)’는 피고 소속 직원(상황실 근무자, 교통차장, 도로차장, 지사장 등)의 결재를 받도록 되어 있고(해당 외주사업주 결재란은 따로 없다), 특히 도로시설물 유지보수 점검보고서에는 피고 지사장의 특별지시사항을 기재하게 되어 있다.

이 사건 외주사업주 사무실에 있는 CCTV 모니터는 5초마다 화면이 바뀌고 직접 조작할 수 없으며, 자동차량 위치확인 시스템이나 TRS 장비가 설치되어 있지 않아, 이 사건 외주사업주는 이 사건 안전순찰원의 고속도로 위치나 작업내용을 상세히 파악할 수 없었다.

이 사건 외주사업주와 소속 사무원은 평일 09:00부터 18:00까지 근무하였기 때문에, 이 사건 안전순찰원과 같은 시간에 근무하는 피고 소속 상황실 근무자와 달리 평일 야간 및 휴일 작업에 대하여 지시·감독할 수 없었다.

#### 4) 이 사건 외주사업주를 통한 업무지침 하달

피고는 협의하지 않고 작성한 아래 [표 2]의 문서 등을 통하여 이 사건 외주사업주에게 이 사건 용역계약의 이행에 관한 업무지침을 통보하였다.

이러한 지침에 따라 이 사건 안전순찰원이 수행하여야 하는 구체적인 업무내용이 특정되었고, 이 사건 외주사업주는 이 사건 안전순찰원에게 이를 전달하고 그대로 수행하도록 지시하였다.

#### [표 2] 피고가 하달한 문서

?작성시기문서명(인정 근거)내용 요지2008. 1.컨테이너 미결속 차량 집중단속 실시(갑 제106호증)적재함에 결속장치를 하지 않은 컨테이너 운반차량에 대한 안전순찰원의 집중단속 계획 일정과 결속 정상 여부 판단자료 및 단속 결과 기록 서식을 기재한 문서이다.

22008. 3.지정차로, 버스전용차로 및 갓길 운행 계도·단속 협조(갑 제105호증)지정차로, 버스전용차로 및 갓길 운행 계도·단속을 위해 안전순찰차 LED전광표지 문자 표출 등을 통한 홍보·계도 방안과, 위반 차량 단속에 있어 안전순찰원을 신고요원으로 하여 사진촬영과 고발을 지시하고 집중단속을 위한 순찰근무 조정을 시행할 예정임을 알리는 문서이다.

32008. 6.법규위반 차량관리 목표 수립 통보(갑 제101호증)피고가 2008년 교통관리 적정성 평가기준과 관련한 교통법규 위반 차량 단속실적 관리 목표를 수립하여 통보하고 이에 따른 단속을 촉구하는 문서이다.

42009. 1.긴급견인서비스 제도 적극 시행 지시(갑 제108호증)각 지사에서 안전순찰원을 대상으로 '긴급견인서비스' 제도의 취지 등을 교육하고, 안전순찰원으로 하여금 사고·고장차량 운전자에게 위 제도를 설명하고 적극적으로 견인 조치하도록 지시하는 문서이다.

52009. 1.도로표지 정비지시(갑 제109호증)안전순찰원에게 나들목 인근 및 접속도로 주변 표지의 이상 유무를 수시로 점검하도록 지시하는 문서이다.

62009. 3.개인 안전장구 및 작업장 안전관리 철저(갑 제110호증)안전순찰원 개인안전장구 착용 기준을 알리며 착용을 철저히 할 것을 촉구하고, 안전모 및 신호봉 사용 여부는 본부에서 CCTV로 확인하여 내부평가에 반영하겠다는 내용의 문서이다.

72009. 6.교통안전사고 예방업무 철저(갑 제111호증)갓길 주정차 및 고장차량 관련 교통사고 사례 교육, 이를 예방하기 위한 행동요령, 안전수칙 교육을 지시하는 문서이다.

82009. 7.이동단속카메라 거치대 운영방안 수립(갑 제112호증)주간에 안전순찰원이 미운영 중인 이동단속카메라 거치대에 삼각대 또는 모형카메라를 설치 및 철거할 것을 지시하는 문서이다.

92009. 9.안전순찰차를 활용한 생수 제공 서비스 확대 시행(갑 제113호증)안전순찰차를 활용한 생수 제공 서비스 확대 시행기간과 시행방법, 대상 등을 알리는 문서이다.

102009. 9.안전순찰차 탑재식 카메라 활용방안 수립(갑 제127호증)안전순찰차에 설치된 탑재식 카메라의 활용방안과 탑재식 카메라 운영지침을 기재한 문서이다.
112010. 2.안전순찰차 전광판 활용 고속도로 안전운전 집중 계도방안 통보(갑 제128호증)안전순찰차 전광판 계도 문안 표출 방법, 교통사고 원인별 취약시간대에 따른 졸음운전, 과속운전, 안전띠 매기 계도 시간 설정, 경광등, 사이렌 작동시간, 표출 문구 등에 관하여 기재한 문서이다.
122010. 3.제한(의심)차량 도주 발생 단속방안 통보(갑 제129호증)축중차로 및 하이패스 차로의 제한(의심)차량 도주 발생 시 세부적 단속 방법 및 도주차량 조치결과 보고 서식을 기재한 문서이다.
132010. 3.외주안전순찰원 역량강화 방안 통보(갑 제132호증)외주 안전순찰원에 대한 신규채용 자격요건 강화, 표준화된 교육체계 구축(신규 채용자 대상 교육, 정기 교육), 안전순찰 운영체계 강화(표준매뉴얼 발간, 복장 개선, 모의훈련 실시), 성과관리(평가 및 포상) 및 세부 추진계획을 기재한 문서이다.
142010. 5.안전순찰원 근무수칙 십계명 포스터 배부(갑 제137호증)2010. 5. 4. '안전순찰의 날' 제정을 기념하여 제작한 안전순찰원 근무수칙 십계명 포스터를 배부하고, 안전순찰원 대기실과 상황실에 부착하도록 지시하는 문서이다.
152010. 5.테러 경보(주의) 발령에 따른 조치결과 알림(갑 제138호증)테러경보가 주의단계로 상향조정됨에 따라 비상연락망을 정비하고, 주요시설물(터널, 교량)에 대한 고속도로 순찰(3회 이상/일), 노선 순찰 시 비정상적이거나 의심스러운 행동을 하는 운전자 발견 시 즉시 보고할 것을 지시하는 문서이다.
162010. 9.추석 연휴 교통사고 예방을 위한 안전순찰 강화(갑 제140호증)추석 연휴 교통사고 예방을 위한 안전순찰 강화방안으로 교통량이 집중되는 시간대에 안전순찰 근무조 추가 운영(2개 공구 → 3개 공구), 안전순찰차 전광판 활용 계도 문안 집중 표출, 졸음운전 취약시간대 안전순찰차 경광등, 사이렌 작동 철저, 노선 순찰 외 대기 시 신속한 고객지원을 위한 본선 대기를 지시하는 문서이다.
172010. 12.고속도로 2차 사고 예방대책(갑 제34호증의 6)고속도로 2차 사고를 방지하기 위하여 눈, 비 등 기상변화 예보 시부터 안전순찰 회수를 늘리고(9~10회/일→ 12회/일), 특별순찰 근무조 편성을 하도록 지시하였다.  
특히 위 사항을 즉시 실시하고, 현장의 의견은 차후 수렴하도록 명시되어 있다.
182011. 5.주말 및 평일 취약시간대 교통사고 예방 철저(갑 제146호증)교통사고 취약시간대에 안전순찰원의 본선 대기 및 순찰강화를 지시하고, 안전순찰차 전광판에 교통안전계도 문안을 집중표출하고 안전순찰차 경음기 및 졸음예방 알리미를 작동할 것을 지시하는 문서이다.
192011. 9.추석 연휴 안전순찰 강화 지시(갑 제147호증)교통관리 및 교통사고 예방을 위한 안전순찰팀 추가 투입을 지시하고, 순찰횟수를 '9~10회/일'에서 '12회/일'로 변경하는 문서이다.
202011. 10.고객서비스 표준 매뉴얼(갑 제4호증의 2)○ 안전순찰업무 준수사항·안전수칙, 고객지원 업무 범위·처리기준·주의사항, 고객 응대의 단계별 표준행동, 안전순찰차 휴대품, 용모/복장 등을 기재한 문서이다.  
○ 특히 '표준응대안'으로서 고객응대의 상황 및 단계별로 안전순찰원이 취해야 할 구체적인 행동, 표정, 언어를 기재하고 있다.
212012. 4.경찰관측소(POP)활용방안(갑 제8호증의 9)노선 안전순찰 강화를 위해 안전순찰 차량의 상시 대기 장소를 지사 내, 영업소, 휴게소에서 경찰관측소(POP)로 변경하도록 하는 내용의 문서이다.
222012. 5.화물차 단속방안(갑 제8호증의 8)화물차량의 후부 안전판·반사판 미부착 및 훼손 차량에 대한 단속을 강화하기 위한 방안(안전순찰 스마트앱 활용 등)을 기재한 문서이다.

232012. 5.화물차량단속실시(갑 제34호증의 10)피고의 지사가 위 화물차 단속방안(갑 제8호증의 8)을 시행하기 위하여 구체적인 단속방법을 기재하고 법규위반 차량 적발통보서 양식 등을 첨부하여 해당 외주사업주에게 보낸 문서이다.
242012. 5.알람순찰 강화방안수립(갑 제8호증의 1)○ 2012. 5. 15.부터 2012. 6. 15.까지 기존 2개 공구, 2인 1조에서 3개 공구, 2인 1조 및 1인 1조 혼영운영으로 변경된 방식을 지역본부별 1개 지사(강원: 충주/ 충청: 진천/ 전북: 보령/ 전남: 담양/ 경북: 영주/ 경남: 산청)에서 시범운영하기로 하고, 위 2인 1조 팀과 1인 1조 팀이 수행할 세부적 업무내용을 기재한 문서이다.
252012. 6.알람순찰운영 확대방안(갑 제8호증의 2)위 시범운영 후 변경된 방식(3개 공구, 2인 1조 및 1인 1조 혼영운영)을 2012. 6. 18.부터 2012. 10. 15.까지 외주화가 이루어진 45개 지사 중 29개 지사(외주사업주의 경력이 6개월 미만인 10개 지사, 안전순찰원의 사망자 발생이 적은 5개 지사, 안전순찰원 중 50% 이상이 1년 미만의 근무경력인 1개 지사, 합계 16개 지사는 제외됨)에서 확대 실시하도록 하는 내용의 문서이다.
262012. 6. 22.알람순찰 운영방안 시행(갑 제8호증의 4)피고의 지사가 위 알람순찰운영 확대방안(갑 제8호증의 2)을 시행하기 위하여 관할 노선을 3개의 공구로 재편성하고, 위 2인 1조팀과 1인 1조팀이 수행할 세부적 업무내용 및 교통사고처리 절차를 기재하여 해당 외주사업주에게 보낸 문서이다.
272012. 11.야생동물 사체처리 기준(갑 제8호증의 5)야생동물사고 사체의 도로변 장기간 방치사례가 뉴스로 보도되자, 사체수거, 임시보관, 폐기물 위탁의 단계별 업무기준을 구체적으로 기재하면서, 첨부된 양식에 따라 처리 결과를 정기 보고하도록 지시하는 내용의 문서이다.
282012. 11.야생동물 사체처리, 구조, 관련법 교육자료(갑 제8호증의 6)피고의 지사가 위 야생동물 사체처리 기준(갑 제8호증 5)을 시행하기 위하여 야생동물 사체 및 부상동물 처리 요령, 관내 야생동물 구조·치료기관 현황, 관련법의 내용과 함께 야생동물 인수·인계서, 부상동물 구조·치료 대장 등의 양식을 첨부하여 해당 외주사업주에게 보낸 문서이다.
292013. 1.부상 야생동물 구조체계 구축(갑 제36호증의 10)302013. 1.외주 안전순찰원 관리강화 방안(갑 제5호증)○ 안전순찰원의 사고방지를 위하여 아래와 같은 예방대책을 기재한 문서이다.
- 부문추진내용시행시기시행부서근무환경(제도)개선근무교대방식 변경2013년 2분기교통처'줄임 기상 콜' 서비스 시행(본사 콜센터에서 심야 취약시간대인 1:00~3:00 안전순찰원 대상 콜 서비스 시행)총무처(교통처)줄임운전방지 스마트폰 앱 활용즉시즉시줄임예방물품 활용복장 및 장구 개선(안전조끼 LED 장착 등)2013년 2분기교통처순찰차량 안전성 향상안전순찰차 차량 안전장치(차선이탈경보장치, 앞차추돌경보장치, 블랙박스, 안전띠 미착용 경고장치 등) 장착즉시지사안전순찰차 '주간 전조등 켜기' 시행현장관리 강화본사, 지역본부, 지사 차원에서 안전관리 및 근무상태, 안전장구 착용상태 등을 점검·지도 실시연중교통처(본부, 지사)운전정밀검사(교통사고의 인적요인 중 운전행동으로 나타날 수 있는 성격 및 생리적 행동 특징을 과학적으로 측정하여 개인별 결함사항을 검출하는 검사이다) 실시즉시(2년 1회)교통처(지사)교통상황실에서 관내 작업현장의 개인안전장구 착용실태에 관한 수시 모니터링 실시연중지역본부피고가 야간 교대근무 시 안전순찰원 음주측정 실시연중지사교통안전 의식함양특별교통안전교육 정례화매년 4분기교통처(지역본부)안전순찰원 이력·등급 중급 과정 신설연중인력개발원(교통처)안전관리 요령 등 동영상 제작 2013년 1분기교통처(총무처)안전순찰원 근무수칙 십계명 제작즉시교통처안전관리 경진대회 개최2013년 2분기교통처312013. 1.미군차량 교통사고 발생 시 신속처리 방안 시달(갑 제8호증의 10)주한미군 차량이 고속도로상에서 교통사고를 당하거나 고장을 일으킨 경우 신속처리를 위한 행동요령을 기재한 문서이다.

특히 안전순찰원이 위 문서에 첨부된 협약서를 안전순찰 업무용 스마트폰에 저장하도록 지시하고 있다.

322013. 1.지사 간 교차점검 시행(갑 제8호증의 11)○ 피고의 각 지사에 대하여 이 사건 안전순찰원의 야간 근무실태를 교차점검(월 2회)하도록 지시하는 내용의 문서이다.

○ 특히 안전순찰 운행횟수 조정을 검토하도록 하는 내용이 기재되어 있는바, 이에 의하면 피고의 각 지사는 용역계약 체결 후에도 안전순찰 운행횟수에 대한 결정권을 가지고 있는 사실을 인정할 수 있다.

332013. 1.안전순찰 강화 통보(갑 제8호증의 19)피고의 지사가 외주사업주에게 보낸 문서로 하계휴가철 교통관리 및 집중호우로 인한 고속도로 시설물 피해 예방을 위한 안전순찰 강화의 방법이 기재되어 있다.

342013. 1.안전순찰 근무조정을 통한 자체사고 예방 및 노선 순찰강화(갑 제99호증의 3)최근 급증한 외주 안전순찰원의 사망사고를 예방하고, 신속한 사고처리 및 2차 사고에 대한 대응기능 강화방안이 기재되어 있다.

○ 근무형태 변경 및 순찰강화: 교대순서를 '초→중→말번'으로 변경하여 충분한 휴식시간 확보, 사망사고 발생빈도 높은 근무시간대 순찰회수 증대(4회)○ 취약시간대 순찰공백 최소화 방안: 근무교대 및 점심·저녁 시간대 순찰차량이 관리노선 중간지점에 1대 이상 상시 유지○ 적정 순찰간격 유지를 위한 공구별 표준 순찰시간 편성 운영352013. 9.안전순찰 인력의 구조물안전점검 세부 시행방안 알림(갑 제34호증의 9)○ 안전순찰원의 업무량이 비교적 적은 지사(강릉, 보은, 부여, 진안, 담양, 구례, 상주, 영천, 성주, 산청)에 대해서 초번 3회차 순찰을 대신하여 교량과 터널의 안전상태를 점검하도록 하는 내용의 문서이다.

○ 교량과 터널의 상태별로 중점검사항을 기재하고 있다.

#### 5) 교육과 훈련

피고 산하 인력개발원은 안전순찰업무 교육 교재를 제작하여 이 사건 외주사업주에게 제공하였고, 신규 채용된 안전순찰원에 대하여 기본교육을 하였다.

피고는 자신의 비용으로 이 사건 안전순찰원에 대한 온라인교육(E-Learning)을 하였고, 정기 또는 수시로 직접 집합교육을 하였으며, 이 사건 외주사업주는 피고에게 소속 안전순찰원에 대한 교육 내용을 보고하였다.

이 사건 안전순찰원은 피고에 의하여 계획·실시된 다양한 훈련(교통사고 대응체계 확립을 위한 모의훈련, 갓길차선제 운용 전 긴급상황 대비 모의훈련, 터널화재 대비 불시훈련, 재난대응 안전한국훈련 우수기관 선정을 위한 훈련, 풍수해 피해 발생 최소화를 위한 효과적인 대응체계 확립을 위한 훈련, 사고유형별 사고처리 실습 등)에 참가하였다.

#### 6) 포상 등

피고 본부와 지사는 우수순찰원 선발, 안전순찰 달인 선발(이 사건 안전순찰원과 피고의 현장직 직원을 통틀어 선발하였다), 외주안전순찰경진대회 등의 명목으로 이 사건 안전순찰원에 대한 포상이나 표창을 하였다.

피고는 2010. 3.경 피고 소속 현장직 안전순찰원의 글을 모아 '고속도로 파수꾼들'이라는 제목의 책자를 발간하면서 일부 이 사건 안전순찰원 글도 게재하였다.

피고는 해당 안전순찰원 소속을 피고의 지역본부와 지사로 표시하였다.

바. 이 사건 외주사업주는 고용노동부장관한테서 근로자파견사업의 허가를 받은 바가 없다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2호증의 1, 갑 제4, 5, 7 내지 10, 13, 14, 16 내지 25, 33 내지 36, 48, 52, 63 내지 65, 76, 78, 79, 81호증, 갑 제90호증의 3, 4, 8 내지 16, 갑 제92호증, 갑 제93호증의 6, 갑 제94 내지 152, 155 내지 160, 168, 169호증, 을 제1 내지 7, 17, 29, 31, 39호증(각 가지번호 포함)의 각 기재, 갑 제33호증의 12 내지 30, 갑 제



59호증의 91 내지 93, 갑 제87호증의 3의 각 영상, 당심증인 소외 4, 소외 5의 각 일부 증언, 당심법원의 현장검증 결과, 변론 전체의 취지

3. '고용의 의사표시' 청구에 대한 판단(별지 2 피고 채용 원고 명단 기재 원고들 제외)

가. 당사자의 주장

1) 원고들

가) 이 사건 용역계약은 구 파견법 제2조 제1호(2013. 3. 22. 법률 제11668호로 개정되기 전의 것, 위 법 역시 편의상 '파견법'이라 한다)에서 정한 '근로자파견계약'에 해당하는데, 피고는 근로자파견사업에 관한 고용노동부장관의 허가를 받지 아니한 이 사건 외주사업주한테서 원고들(제3항에서는 별지 2 피고 채용 원고 명단 기재 원고들을 제외한 나머지 원고들을 부를 때 '원고들'이라고만 한다)의 근로자파견 역무를 제공받았다.

따라서 피고는 구 파견법(2012. 2. 1. 법률 제11279호로 개정되기 전의 것, 이하 '구 파견법'이라 한다.

이하에서 구 파견법과 파견법의 규정 내용이 같은 경우 '파견법' 내용만 기재하기도 한다) 제6조의2 제1항 제4호 또는 개정된 파견법(2012. 2. 1. 법률 제11279호로 개정된 것) 제6조의2 제1항 제5호 등에 따라 원고들을 고용할 의무(이하 '직접고용의무'라 한다)를 부담하므로, '피고가 원고들을 해당 날짜에 고용한다'는 의사표시를 하여야 한다.

나) 별지 5 고용관계 단절된 원고표 기재 원고들(그중 별지 2 피고 채용 원고 명단 기재 원고들 제외, 이하 제3항에서는 같다)이 피고의 직접고용의무 발생 후 이 사건 외주사업주와의 근로관계를 단절하였다 하더라도, 피고는 여전히 구 파견법 또는 파견법에 따른 직접고용의무를 부담한다.

2) 피고

가) 원고들은 이 사건 외주사업주의 지휘·감독을 받아 근무하였고, 이 사건 용역계약의 도급인인 피고는 사용자의 지위에서 지휘·명령한 사실이 없다.

따라서 이 사건 용역계약은 파견법에서 정한 근로자파견계약에 해당하지 않고, 피고가 파견법에서 정한 '사용사업주' 또는 원고들이 '파견근로자'에 해당하지 않는다.

나) 파견법 제2조 제1항의 내용 등을 고려하면, 근로자파견관계는 파견근로자가 파견사용주와의 근로관계를 유지하는 경우에만 인정된다.

따라서 자진하여 이 사건 외주사업체를 퇴사한 원고들이나 이 사건 외주사업체에서 해고된 원고들은 근로자파견관계의 전제요건을 충족하지 않았으므로, 이들에 대해서 피고가 직접고용의무를 부담하지 않는다.

나. 이 사건 용역계약이 파견법 제2조 제1호에서 정한 '근로자파견계약'에 해당하는지 여부

1) 관련 법리

'원고용주가 어느 근로자로 하여금 제3자를 위한 업무를 수행하도록 하는 경우 그 법률관계가 파견법의 적용을 받는 근로자파견에 해당하는지'는 당사자가 붙인 계약의 명칭이나 형식에 구애될 것이 아니라, ① 제3자가 당해 근로자에 대하여 직·간접적으로 업무수행 자체에 관한 구속력 있는 지시를 하는 등 상당한 지휘·명령을 하는지, ② 당해 근로자가 제3자 소속 근로자와 하나의 작업집단으로 구성되어 직접 공동작업을 하는 등 제3자의 사업에 실질적으로 편입되었는지, ③ 원고용주가 작업에 투입될 근로자의 선발이나 근로자의 수, 교육 및 훈련, 작업·휴게시간, 휴가, 근무

태도 점검 등에 관한 결정 권한을 독자적으로 행사하는지, ④ 계약의 목적이 구체적으로 범위가 한정된 업무의 이행으로 확정되고 당해 근로자가 맡은 업무가 제3자 소속 근로자의 업무와 구별되며 그러한 업무에 전문성·기술성이 있는지, ⑤ 원고용주가 계약의 목적을 달성하기 위하여 필요한 독립적 기업조직이나 설비를 갖추고 있는지 등의 요소를 바탕으로 해당 근로관계의 실질에 따라 판단하여야 한다(대법원 2015. 2. 26. 선고 2010다106436 판결 등 참조).

## 2) 판단

위 인정 사실과 앞서 채택한 증거에 의하면 인정되는 다음 사정을 종합하면, 이 사건 용역계약은 '이 사건 외주사업주가 원고들을 안전순찰원으로 고용한 후 고용관계를 유지하면서 피고의 사업장에 파견하여 피고의 지휘·명령에 따라 피고를 위한 근로에 종사하게 하는 파견법 제2조 제1호에서 정한 근로자파견계약'에 해당하고, 원고들은 이러한 근로자파견계약에 따라 근로를 제공한 파견법상 '파견근로자', 피고는 '사용사업주'라고 보는 것이 타당하다.

가) 피고가 상당한 정도의 지휘·명령을 하였다는 점

(1) ① 광범위한 영역의 전국 고속도로가 하나의 망으로 연결되어 있는 점, 고속도로 이용자 수, 고속도로가 국민의 생활 또는 경제에 미치는 영향, 업무내용이 이용자의 안전 또는 생명과 직결되는 것인 점 등을 고려할 때, '전국 고속도로를 유지·관리·순찰한다는 것'은 긴급성·신속성을 수반할 수밖에 없다.

또한, 여러 지사가 하나로 연결된 고속도로를 구분하여 담당하고, 또 다양한 영역의 근로자가 배정받은 업무를 일사분란하게 처리할 필요가 있는 점에서, 원고들과 피고 소속 근로자 사이에는 상호 유기적인 보고와 지시, 협조가 중요하였을 것으로 보인다.

따라서 본질적으로 피고의 지휘·명령이 전제되지 않고서는 위와 같은 업무를 효율적으로 처리하기 어려웠을 것으로 보인다.

특히 피고가 오랫동안 조직적·기능적으로 통괄하면서 직접 처리하였던 고속도로 순찰업무를 인위적으로 외주화하였다는 점에서 그러하다.

② '피고가 이 사건 외주사업주와 체결한 이 사건 용역계약의 내용'이나 '피고가 이 사건 외주사업주의 사업체 설립을 위해 교육한 내용'은 대부분 같다.

이 사건 외주사업주는 피고 제공 양식에 따라 취업규칙을 마련하거나 근로계약서, 각종 근태관련 서류 등을 작성하였다.

이와 같은 방법을 통하여 피고는 여러 외주사업주에게 고용된 이 사건 안전순찰원을 통일되고 획일적인 기준으로 장악할 수 있는 기반을 마련하였다.

심지어 이 사건 안전순찰원이 이 사건 외주사업주와 체결한 근로계약에 의하면, 이 사건 안전순찰원은 '피고의 복무방침'을 준수하여야 하고 피고를 상대로 소송을 제기할 때에는 이 사건 외주사업체를 퇴사해야 했다.

또한, 이 사건 용역계약을 통하여 이 사건 외주사업주는 피고에게 상당한 정도의 재량권과 업무 통제권을 부여하였다.

(2) ① 피고의 의사에 따라 정해진 이 사건 용역계약 특수조건, 표준매뉴얼의 과업인원과 근무형태에 따라, 이 사건 외주사업주가 원고들의 근무를 편성하였던 점, ② 이 사건 외주사업주가 대근(代勤) 또는 탄력적 근무제나 대체휴무제 등을 실시할 경우 피고의 승인 또는 협의를 거쳐야 하였던 점, ③ 피고의 방침에 따라 원고들의 근무형태('3조 2교대'에서 '4조 3교대')가 변경되었고, 피고는 취약시간대 순찰강화를 위한 알람순찰을 확대 시행하면서 원고들의 근무형태를 변경하기도 하였던 점, ④ 피고가 원고들의 대기장소를 지정하였던 점 등을 고려하면, 피고는 원고들에 대하여 작업배치를 할 수 있는 권한을 가졌던 것으로 보인다.

(3) ① 이 사건 용역계약에는 피고에게 '이 사건 외주사업주에 대하여 다양한 업무처리를 지시할 수 있는 권한'을 부여하는 내용이 포함되었고, 이에 따라 피고가 수시·정기 교육, 각종 교육자료의 배포를 통해 원고들의 작업방법을 구체적으로 보완하였던 점, ② 피고 소속 상황실 근무자가 자동차량 위치확인 시스템을 통하여 원고들 또는 안전순찰차량 위치를 확인하면서 구체적인 작업장소와 작업내용을 전달하였고, 근무장소를 통제하기도 하였으며, 피고는 '취약시간대 순찰강화를 위한 알람순찰 운영방안'을 통하여 '피고 소속 상황실 근무자가 원고들에 대하여 적극적으로 순찰모니터링을 하고 상황별 업무를 지시하도록' 하였던 점, ③ 이 사건 용역계약에 따라(이 사건 용역계약 특수조건에서 피고의 지사장은 '업무를 직접 지휘·감독하는 자'로 정해졌다), 피고 소속 상황실 근무자가 원고들에게 직접 업무지시를 하면, 원고들은 상황실 근무자에게 처리 결과를 보고하였던 점, ④ 피고는 2013. 1.경부터 안전순찰원의 안전사고 방지를 위해서 현장관리 강화방안을 마련하였고, 수시로 안전순찰원에 대하여 음주측정을 하였던 점, ⑤ 원고들이 피고 제공 양식(순찰일지, 구난작업확인서, 도로시설물유지보수점검보고서)에 업무수행 결과를 기재하여 피고 소속 직원의 결재를 받았고, 순찰차에 탑재한 단말기에 업무수행내역을 입력한 뒤 출력하여 피고에게 제출하였던 점 등을 고려하면, 피고가 원고들의 작업량, 작업방법, 작업순서, 작업속도, 작업장소, 작업시간 등을 결정하거나 지시하였다고 보는 것이 타당하다.

(4) ① 이 사건 외주사업주가 원고들의 구체적인 업무수행 과정을 확인할 수 없었기 때문에, 원고들에게 특정 업무를 지시하더라도 대부분 피고의 업무지시를 전달하는 수준이었던 점, ② 피고가 각종 지침문서를 작성하여 '지역본부 → 지사 → 이 사건 외주사업주' 순서로 통보하였고, 이 사건 외주사업주는 이를 사무실에 게시하거나 원고들에게 직접 전달 또는 교육하였던 점, ③ 피고 소속 교통안전차장은 원고들을 상대로 1~2시간 동안 교육하였으나 이 사건 외주사업주는 초번/중번 교대시간대에 20분 정도 교육하였을 뿐이고, 그 내용도 피고의 지시사항을 전달하는 수준이었던 점, ④ 앞서 본 것처럼 피고가 원고들의 근무시간이나 근무형태, 근무방법 등의 결정에 상당한 영향력을 행사하였던 점, ⑤ 이 사건 외주사업주에 대한 경영평가를 통하여, 피고는 이 사건 외주사업주의 원고들에 대한 지시 내용을 통제하였던 점 등을 고려하면, 이 사건 외주사업주의 원고들에 대한 지휘·명령은 피고 통제하에 이루어졌던 것으로 보인다.

나) 원고들이 피고 공사 사업에 실질적으로 편입되었다는 점

(1) ① 원고들은 피고 소속 현장직 안전순찰원이 하였던 종전 업무를 그대로 인수받아 이들과 동종 또는 유사 방법으로 고속도로 유지·관리업무를 수행하였다.

② 관할구역의 구분으로 피고 소속 현장직 안전순찰원이 다른 지사에 소속된 피고 소속 현장직 안전순찰원과 같은 조에 배치되어 근무하지 아니하는 것처럼, 원고들도 피고 소속 현장직 안전순찰원과 같은 조에 배치되어 근무하지는 아니하였으나, 원고들은 피고 소속 상황실 근무자와 유기적인 보고 또는 협조체계를 유지하면서 같은 근무시간대에 피고 소속 현장직 안전순찰원과 같은 형태로 업무를 수행하였던 점, ③ 앞서 본 것처럼 전국의 고속도로를 관리·유지하기 위한 조직적인 측면과 기능적인 측면을 고려하면, 원고들과 피고 소속 현장직 안전순찰원 또는 상황실 근무자는 하나의 작업집단으로 볼 수 있다.

(2) ① 앞서 본 원고들과 피고 소속 근로자의 작업 형태, ② 원고들은 피고 소속 근로자와 공동으로 교통안전캠페인, 제한차량 합동단속 등 업무를 수행하였고, 함께 다양한 모의 훈련과 직무교육을 받았던 점, ③ 피고는 홈페이지 민원 게시판에 '원고들이 피고의 근로자이다'라는 취지로 답글을 달았던 점, ④ 대형사고의 발생으로 인접지사 간 업무지원이 이루어지는 경우, 원고들이 피고 소속 근로자와 함께 업무를 수행하였던 점에 비추어 보면, 원고들은 피고 소속 근로자와 공동으로 작업하였다고 볼 수 있다.

(3) 원고들은 피고 소속 근로자와 같은 근무복을 착용하였고, 피고의 해당 지사명과 로고 등이 기재된 명함을 사용하였으며, 피고의 로고 등이 기재된 안전순찰차량을 운전하였고, 피고의 본사나 지사에서 우수순찰원으로 선발되기도 하였다.

다) '이 사건 외주사업주가 근로조건 등의 결정권한을 독자적으로 행사하는 데' 한계가 있었다는 점

(1) ① 앞서 본 것처럼 피고가 원고들의 자격, 근무형태, 근무방법, 근무시간, 원고들의 교체 여부 등을 어느 정도 정할 수 있었던 점, ② 피고가 산출내역서에서 계약인원을 정하여 노무비를 구체적으로 산정한 다음 '이 사건 외주사업주가 위와 같은 설계 대비 적정임금을 지급하였는지' 심사하였던 점, ③ 원고들은 무급휴일에도 근무하였고, 이 사건 외주사업주가 원고들에게 휴게시간을 부여하거나 휴게장소를 지정하기 곤란하였는데, 이는 피고가 과업인원을 산정하면서 예비인원을 고려하지 않았기 때문으로 보이는 점 등을 고려하면, 피고는 이 사건 용역계약의 이행에 투입될 근로자의 선발과 근로자 수 또는 교체, 근무 또는 휴게시간, 임금의 수준 등의 결정에 상당한 영향력을 발휘할 수 있었고, 이에 반하여 이 사건 외주사업주가 독자적인 기준을 마련하는 데 한계가 있었던 것으로 보인다.

(2) 앞서 본 것처럼 피고가 원고들의 교육·훈련에 상당히 관여하였고, 이 사건 외주사업주가 독자적으로 교육하지는 않았다.

(3) ① 표준매뉴얼에는 '직원의 근태, 대근(代勤) 등 각종 근태사유는 이 사건 외주사업주의 내규에 따라 서면으로 기록·관리하여야 한다'고 정해져 있고, 피고가 위와 같은 근태상황 등을 기초로 용역대금을 정하였기 때문에, 피고가 원고들의 근태를 파악할 수 있었던 점, ② 피고에 의해 정해진 투입인원수를 유지하여야 한다는 점에서, 원고들의 출·퇴근이나 휴가사용 여부 등에 관한 이 사건 외주사업주의 재량은 제한적이었던 점 등에 비추어 보면, 피고가 이 사건 외주사업주를 통하여 원고들의 근태상황을 어느 정도 파악하였던 것으로 보인다.

라) 업무의 특정성·전문성의 경우

- (1) 원고들은 피고 소속 현장직 안전순찰원과 같은 방법으로 업무를 수행하였고, 이들과 같은 방법으로 피고 소속 상황실 근무자와 유기적인 관계를 유지하면서 '고속도로 안전 유지 내지 관리업무'를 하였던 점에서, 관할구역을 제외하고는 원고들 업무와 피고 소속 현장직 안전순찰원의 업무를 명확히 구분하기 어렵다.
- (2) 앞서 본 것처럼(표준매뉴얼에서 원고들의 업무로 '기타 피고 공사가 지시하는 사항'이 열거되어 있다), 이 사건 용역계약에서 피고 지시에 따라 원고들의 업무가 구체적으로 정해질 수 있음을 예정하고 있다.  
피고는 위와 같은 각종 지침문서를 통하여 원고들의 업무를 구체적으로 특정하였고, 이에 따라 원고들은 고속도로 유지·순찰 업무 외에도 구체적인 지시를 받아 '교통안전캠페인, 제한차량 합동단속, 안전띠 미착용 단속 및 홍보, 휴게소 이용 곤란자에 대한 생수제공 서비스, 대형화물차량 주요 운반품목 설문조사' 등 비전형적인 업무를 수행하기도 하였다.
- (3) 이 사건 업무는 전문적이거나 숙련된 기술을 필요로 하지 않는 단순·반복적인 것이다.  
또한, 일의 완성을 목적으로 하는 도급과 달리 피고 사업장에서 상시적으로 원고들의 노무가 제공되었다.  
이 사건 용역대금 역시 일반 도급계약과 달리 전체 작업 또는 작업단계를 기준으로 정해지지 않고, 일정한 임률과 원고들의 근로시간 또는 투입된 근로자 수에 기초하여 정해지는 임률도급방식에 따라 정해졌다.

마) 이 사건 외주사업주가 독립적인 기업조직·설비를 갖추었다고 보기 어려운 점

- (1) 이 사건 외주사업주가 일부 설비를 갖추거나 사업체 형식을 갖추기는 하였다.  
그러나 ① 이 사건 외주사업주는 이 사건 용역계약 체결 당시 계약 목적을 달성하는 데 필요한 기업조직이나 설비를 완전히 갖추지는 못하였던 점, ② 이 사건 외주사업주의 기업조직의 경우, 피고의 정책에 따라 사무장, 사무원, 안전순찰원을 고용한 것이 전부였던 점, ③ 피고가 사무공간을 마련하였고 필요한 집기도 제공하였으며, 안전순찰차를 비롯하여 이 사건 용역계약의 이행에 직접 필요한 주요 장비도 무상으로 공급하였던 점, ④ 이 사건 외주사업주 대부분이 원래 피고 소속 근로자였던 점, ⑤ 이 사건 용역대금의 산출방법, 이 사건 외주사업주와 피고의 관계 등을 고려하면, 이 사건 외주사업주가 독립적인 기업조직이나 설비를 갖추었다고 보기 어렵고, 오히려 피고에 상당히 의존하는 형태였던 것으로 보인다.
- (2) ① 단순·반복적인 성격의 이 사건 업무의 내용, ② 이 사건 외주사업주가 원고들을 관리하는 방법, ③ 이 사건 외주사업주가 피고한테서 교육을 받고 피고 제공 서식을 사용하여 이 사건 외주사업체를 설립하였으며, 채용한 안전순찰원에 대한 교육 역시 사실상 피고에게 모두 위탁하여 시행하였던 점, ④ 이 사건 외주사업주가 외주사업체를 설립하면서 들인 비용 등을 고려하면, 이 사건 외주사업주는 고유한 기술이나 특별한 자본을 투입한 바는 없었던 것으로 보인다.

다.

#### 피고의 직접고용의무 발생

##### 1) 관련 법리

구 파견법(시행일 2007. 7. 1.) 제6조의2 제1항 제4호는 '사용사업주가 고용노동부장관 허가 없이 근로자파견사업을 행하는 자한테서 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 경우 해당 파견근로자를 직접 고용하여야 한다'라는 취지로 규정하였다.

여기서 나아가 개정된 파견법(시행일 2012. 8. 2.) 제6조의2 제1항 제5호는 '사용사업주가 고용노동부장관의 허가를 받지 않은 채 근로자파견사업을 행하는 자한테서 근로자파견의 역무를 제공받는 경우 파견근로자를 직접 고용하여야 한다'고 규정하였고, 파견법 제6조의2 제1항 제1호는 '사용사업주가 근로자파견대상에 해당하지 아니하는 업무와 관련하여 파견근로자를 사용하는 경우 파견근로자를 직접 고용하여야 한다'고 규정하였다.

따라서 구 파견법 또는 개정된 파견법하에서 위 규정을 위반한 사용사업주는 직접고용의무 규정에 따라 파견근로자를 직접고용할 의무를 부담한다.

파견근로자는 사용사업주가 직접고용의무를 이행하지 아니하는 경우 사용사업주를 상대로 고용 의사표시를 갈음하는 판결을 구할 사법상 권리가 있고, 그 판결이 확정되면 사용사업주와 파견근로자 사이에 직접고용관계가 성립한다.

또한, 특별한 사정이 없는 한 파견기간 중 파견사업주가 변경되었다는 이유만으로 직접고용의무 규정의 적용을 배제할 수는 없다(대법원 2015. 11. 26. 선고 2013다14965 판결의 취지 참조).

개정된 파견법 시행 이전의 경우에도, 구 파견법 제6조의2 제1항 중 '사용사업주가 2년을 초과하여 계속적으로 파견근로자를 사용하는 경우 해당 파견근로자를 직접 고용하여야 한다'라는 취지로 규정한 직접고용의무 규정은 '적법한 근로자파견'뿐만 아니라 '위법한 근로자파견'의 경우에도 적용된다(대법원 2008. 9. 18. 선고 2007두22320 전원합의체 판결, 대법원 2010. 7. 22. 선고 2008두4367 판결의 취지 참조).

##### 2) 고용관계가 단절된 원고들을 제외한 나머지 원고들의 경우

#### 가) 사용사업주의 직접고용의무 발생

파견법 제6조의2 제1항 제1, 5호는 위와 같이 '사용사업주가 허가를 받지 않은 파견사업주한테서 근로자파견의 역무를 제공받거나 파견법에서 정한 근로자파견대상에 해당하지 아니하는 업무와 관련하여 파견근로자를 사용하는 경우, 제공받은 기간과 관계없이 해당 파견근로자를 고용할 의무가 있다'고 규정하고 있고, 부칙은 시행일 외에 별도의 사항을 규정하지 않았다.

위와 같은 법리와 개정된 파견법의 규정 내용 등을 종합하면, 사용사업주는 구 파견법 제6조의2 제1항, 파견법 제6조의2 제1항 제1, 5호에 반하여 ① 개정된 파견법 시행일(2012. 8. 2.) 이전에 이미 2년을 초과하여 파견근로를 제공한 파견근로자에 대하여는 2년을 경과한 날에, ② 개정된 파견법 시행일(2012. 8. 2.) 이후 허가를 받지 않거나 근로자파견대상에 해당하지 않는 업무와 관련된 파견사업주한테서 근로자파견의 역무를 제공받은 경우, ③ 개정 파견법 시행일인 2012. 8. 2. 이전부터 파견근로를 제공한 파견근로자에 대하여는 그 시행일인 2012. 8. 2.에, ④ 시행일 이후 파견근로를 제공하는 파견근로자에 대하여는 '파견근로를 제공한 날'에 각각 해당 파견근로자를 직접고용할 의무를 부담한다고 보는 것이 타당하다.

나) 이 사건의 경우

① 이 사건 용역계약이 근로자파견계약에 해당하고, 이 사건 외주사업주가 고용노동부장관한테서 근로자파견사업에 대한 허가를 받지 않았던 사실, ② 위 원고들이 구 파견법 시행일 이후에 이 사건 외주사업주에 의하여 고용된 뒤 피고 공사에 파견근로를 제공하였던 사실은 앞서 본 바와 같다.

또한, 안전순찰원 업무는 파견법 제5조 제1항에서 정한 근로자파견대상업무에 해당하는 것으로도 보이지 않는다.

한편 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑 제63 내지 65, 86, 166, 167호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 위 원고들은 입사일부터 이 사건 변론종결 당시까지 계속하여 피고의 사업장에 파견되어 안전순찰원으로서 근로를 제공하였던 사실을 인정할 수 있다.

따라서 구 파견법 제6조의2 제1항, 파견법 제6조의2 제1항 제1호 또는 제5호에 따라, 별지 4 고용의무 발생표 기재와 같이 피고는 ① 개정 파견법 시행일인 2012. 8. 2. 당시 2년을 초과하여 파견근로를 제공한 원고들에 대하여는 입사일로부터 2년을 경과한 날에, ② 나머지 원고들에 대하여는 2012. 8. 2. 또는 입사일에 각각 직접고용의무를 부담한다.

3) 이 사건 외주사업주와의 고용관계가 단절된 원고들의 경우

가) 관련 법리

사용사업주가 파견기간의 제한을 위반하여 계속해서 파견근로자를 사용하거나 위법한 파견근로를 제공받는 행위에 대하여, 구 파견법 또는 파견법은 근로자파견의 상용화·장기화를 방지하면서 파견근로자의 고용안정을 도모하기 위하여 행정적 감독이나 처벌과는 별도로 사용사업주에게 직접고용의무를 부과하고 있다.

이는 사용사업주와 파견근로자 사이의 법률관계 및 이에 따른 법적 효과를 설정하는 것으로서, 파견사업주와는 직접적인 관련이 없고(대법원 2015. 11. 26. 선고 2013다14965 판결의 취지 참조), 이 한도 내에서 파견사업자는 제삼자에 불과하다.

또한, 파견사업주와 사용사업주는 별개의 당사자여서 어느 일방의 법률관계가 다른 일방의 법률관계에 영향을 미치는 것도 아니다.

파견법 제6조의2 제2항은 사용사업주의 직접고용의무가 면제되는 예외적인 경우로 '당해 파견근로자가 명시적인 반대의사를 표시하거나 대통령령이 정하는 정당한 이유가 있는 경우'를 들고 있을 뿐이어서, 여기에 해당하지 않는 이상 사용사업주는 파견근로자를 직접고용할 의무를 부담한다.

또한, 위와 같이 사용사업주에게 파견근로자를 직접고용할 의무를 부과하는 파견법의 입법 취지와 문언에 비추어 볼 때, '파견근로자가 명시적 반대의사를 표시하였다'고 쉽게 추단하는 것은 곤란하다.

나) 이 사건의 경우

(1) 앞서 채택한 증거와 갑 제74호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 별지 5 고용관계 단절된 원고표 기재 원고들은 이 사건 외주사업체에 입사한 날부터 피고의 직접고용의무 발생일까지 계속해서 피고 공사에 파견근로를 제공하였던 사실, ② 위 원고들은 같은 표 '단절발생시기'란과 '고용관계 단절 원인'란 기재와 같이 해당 날짜에 이

사건 외주사업체에서 자진퇴사하였거나 해고되었던 사실을 인정할 수 있다.

위와 같은 법리에 비추어 보면, '입사일부터 2년이 경과한 날이나, 2012. 8. 2., 2012. 8. 2. 이후 입사한 날'에 피고에게 '위 원고들을 직접고용할 의무'가 발생하였고, 이후 위 원고들의 근로제공 중단사유는 모두 이 사건 외주사업주와 사이에 생긴 것에 불과하여서, 이와 같은 사정이 위 원고들과 피고 사이의 법률관계 또는 피고의 직접고용의무에 영향을 미친다고 볼 수 없다.

(2) 또한, ① 위 원고들 중 이 사건 외주사업체에서 해고된 원고들은 피고의 직접고용의무위반으로 인하여 본인 의사와 관계없이 파견근로를 제공하지 못한 것에 불과한 점, ② 자진하여 이 사건 외주사업체를 퇴사한 원고들 중 원고 48, 원고 53, 원고 54, 원고 59, 원고 354를 제외한 나머지 원고들은 이 사건 소를 제기하면서 피고와 고용관계를 맺을 의사를 분명히 밝힌 뒤에 사직의 의사를 표시하였고, 그 의사표시 역시 이 사건 외주사업주에게 밝힌 것에 불과한 점, ③ 원고 48, 원고 53, 원고 54, 원고 59, 원고 354는 모두 이 사건 외주사업주와의 고용관계가 단절된 후 불과 3개월 이내에 이 사건 소를 제기하면서 피고에 대하여 고용의 의사표시를 청구하는 점, ④ 근로계약의 내용에 의하면, 이 사건 안전순찰원이 피고를 상대로 소를 제기하기 위해서는 이 사건 외주사업체를 퇴사하여야 했던 점, ⑤ 위 원고들이 이 사건 외주사업주와의 근로관계 외에 피고와의 근로관계 또는 고용관계까지 포기한다는 의사를 명확히 밝혔다고 볼 만한 증거는 없는 점 등을 종합하면, 위 인정 사실만으로는 위 원고들이 피고의 직접고용에 대하여 명시적인 반대의사를 밝혔다고 인정하기 부족하고 달리 증거가 없다.

#### 4) 소결론

따라서 피고는 원고들에게 고용의 의사표시를 할 의무가 있다.

다만 원고들과 피고 사이의 근로관계는 피고에 대하여 고용의 의사표시를 명하는 판결확정일에 성립하는 것이므로, 별지 4 고용의무 발생표 '청구일'란 기재 각 해당 날짜로 소급하여 승낙의 의사표시를 구하거나 그때 근로계약이 성립한다는 취지의 원고들 주장은 받아들이지 않는다.

#### 4. 손해배상책임의 발생

가. 직접고용의무 발생 전 손해배상책임

##### 1) 당사자들의 주장

가) 원고들

(1) 파견법 제21조제1항에 따라 파견사업주와 사용사업주는 중첩적으로 파견근로자에 대한 차별금지의무를 부담한다.

따라서 파견근로자와 사용사업주 소속 근로자의 근로조건에 합리적인 이유 없이 차별이 생긴 경우, 사용사업주는 파견근로자에 대하여 손해배상책임을 부담한다.

(2) 파견근로자인 원고들은 사용사업주인 피고 소속 현장직 안전순찰원과 동종 또는 유사한 업무를 수행하였는데, 합리적인 이유 없이 원고들의 임금과 피고 소속 현장직 안전순찰원의 임금 사이에 차별이 생겼으므로, 사용사업주인 피고는 원고들에게 차별금지의무위반에 따른 손해배상책임을 부담한다.

손해배상의 범위는 피고 소속 현장직 안전순찰원이 받은 임금에서 원고들이 이 사건 외주사업주한테서 받은 임금을 뺀 차액 상당이다.

나) 피고



다음과 같은 이유로 원고들 주장은 이유 없다.

- (1) 파견법의 차별금지규정은 차별적 처우에 대한 구제수단으로 노동위원회의 시정절차를 규정하고 있을 뿐, 개별 당사자에게 직접적으로 사법적 권리나 의무를 부여하지 않는다.

따라서 피고가 차별금지의무를 위반하였더라도 손해배상책임을 부담하지 않는다.

- (2) 파견법 제34조제1항 단서는 파견사업주와 사용사업주가 사용자 책임을 부담하는 영역을 구분하면서 임금에 대해서는 파견사업주를 '사용자'로 보고 있어서, 임금의 차별에 관하여 피고는 손해배상책임을 부담하지 않는다.

- (3) 채용방법이나 절차, 근무경력, 숙련의 정도, 업무의 내용과 범위 및 책임 등에 있어서 원고들과 피고 소속 현장직 안전순찰원 사이에 차이가 있는 점을 고려하면, 양 근로자의 임금에 차이가 생긴 데에 합리적인 이유가 있었다.

## 2) 판단

### 가) 노동위원회의 시정절차 관련

- (1) 파견법 제21조 제2항은 '파견근로자는 파견사업주와 사용사업주로부터 차별적 처우를 받은 경우 노동위원회에 그 시정을 신청할 수 있다'고 규정하여 차별받은 근로자의 구제와 관련하여 노동위원회의 시정명령이라는 행정적 구제절차를 별도로 마련하고 있다.

이는 차별적 처우를 받은 파견근로자의 신속한 구제를 위한 절차로서, 위 절차에 따른 노동위원회의 시정명령은 사용자에게 공법상의 의무를 부담시킬 뿐 근로자와 사용자 간의 사법상 법률관계를 발생시키거나 변경시키는 것은 아니므로, 위 규정으로 인하여 파견근로자에 대한 사법적 절차를 통한 구제절차가 배제된다거나 파견근로자에게 차별적 처우로 인한 불법행위에 기한 손해배상청구권 자체가 발생하지 않는다고 할 수는 없다.

- (2) 오히려 ① 근로관계에서 합리적인 이유 없는 차별은 인간의 존엄과 가치, 평등권 등 헌법의 가치를 침해하는 것이고 이를 금지하는 파견법 제21조 제1항은 평등권에 기초한 헌법 규범을 구체적으로 실현하는 것인 점, ② 파견근로자의 보호를 강화하고 인건비 절감을 위한 파견근로 사용을 제한함으로써 무분별한 파견근로의 확산을 방지하고자 하는 파견법의 입법 취지, ③ 차별금지의무 행위에 대하여 앞서 본 것처럼 시정명령을 할 수 있고, 이에 응하지 않는 경우 과태료를 부과할 수도 있는 점(파견법 제46조 제2항) 등을 고려하면, 파견법 제21조 제1항은 강행규정에 해당한다고 보는 것이 타당하다.

위와 같은 파견법 제21조 제1항의 취지나 규정의 성격 등에 비추어 보면, '같은 사업장 내에서 동일한 가치의 근로를 제공하는데도, 사업주가 합리적인 이유 없이 파견근로자라는 이유만으로 이들에게 사용사업주의 근로자보다 적은 임금을 지급하는 것'은 파견법 제21조 제1항을 위반하는 행위로서 불법행위를 구성하고, 사업주는 임금차별을 받은 파견근로자에게 그러한 차별이 없었더라면 받았을 임금과 실제 받은 임금의 차액 상당의 손해배상책임을 부담한다고 보는 것이 타당하다.

또한, 사용사업주의 위와 같은 차별금지의무와 손해배상책임을 적법한 근로자파견에서만 인정되는 것은 아니고, 근로자파견대상에 해당하지 아니하는 업무와 관련하여 파견근로자를 사용하는 경우와 같이(특히 구 파견법 시행 당시), 위법한 근로자파견의 경우에도 적용된다.

나) 임금에 차별이 생긴 경우, '사용사업주'가 손해배상책임을 부담하는지 여부

(1) 관련 법리

피고 주장과 같이 파견법 제34조 제1항은 사용사업주에게 근로시간, 휴일, 휴게 등과 관련한 근로기준법상 사용자 의무를 부담케 하고 있을 뿐, 임금과 관련한 근로기준법의 적용에서는 사용사업주를 사용자로 보고 있지 않다.

그러나 다음과 같은 점을 고려하면, 파견법 제21조 제1항은 파견사업주와 사용사업주 모두에게 '임금을 포함하여 파견근로자의 근로조건에 차별이 생기지 않도록 하거나 발생한 차별을 시정 또는 해결할 의무'를 함께 부여하였다고 보는 것이 타당하다.

따라서 사용사업주가 차별이 생기지 않도록 필요한 조치를 다 하였는데도 차별이 생긴 경우와 같은 특별한 사정이 없는 한, 임금에 차별이 생긴 경우에도 사용사업주는 차별금지의무위반에 따른 손해배상책임을 부담한다.

(가) 파견법 제34조 제1항과 달리 파견법 제21조 제1항은 사용사업주와 파견사업주의 차별금지의무를 병렬적으로 규정할 뿐 영역을 구분하지 않는다.

파견법 제34조 제1항은 파견근로자를 둘러싼 중첩적 계약관계 등으로 인해 자칫 근로제공 과정에서 해당 근로자에 대한 사용자로서 책임 소재가 불분명해질 소지를 막기 위하여, 사용사업주와 파견사업주에게 근로기준법상의 특정 근로조건 관련 규정의 적용과 관련하여 사용자 책임을 분명히 하기 위한 규정으로 이해된다.

반면 파견법 제21조 제1항은 사용사업주의 정규직 근로자보다 차별적 처우를 받은 파견근로자의 현실적 불이익을 예방·구제하기 위해 마련된 규정으로 보여, 위 두 조항의 입법 취지가 반드시 같다고 평가되지 않는다.

(나) 파견근로자에 대한 처우는 파견사용주와 사용사업주 사이에 체결되는 근로자파견계약의 내용에 직접적인 영향을 받을 수밖에 없다.

특히 사용사업주가 근로자파견의 대가를 포함하여 파견근로자의 인건비 액수의 결정까지 실질적인 영향을 미치는 경우와 같이, 사용사업주와 파견사용주의 관계나 파견사용주의 경제적인 지위 등에 비추어, 파견근로자에 대한 직접적인 임금지급의무가 파견사용주에게 있다 하더라도 임금에 차별이 생기는 근본적인 원인이 근로자파견계약의 내용 또는 사용사업주에게 있는 경우도 적지 않다.

결국, 위와 같은 차별이 생기지 않도록 하거나 발생한 차별을 시정·해결하기 위해서는 사용사업주의 양해나 협조가 반드시 필요한 점을 고려하면, 임금을 포함하여 모든 근로조건에 관하여 사용사업주에게 차별금지의무를 부담시키지 않고서는 위 규정의 실효성을 담보할 수 없다.

위 조항이 파견사용주와 사용사업주를 병렬적으로 규정한 것도 위와 같은 취지로 이해된다.

(다) 파견사업주가 파견법 제21조 제1항을 준수할 수 있도록 하기 위하여, 사용사업주는 근로자파견계약을 체결하면서 파견사업주에게 '파견근로자와 같은 종류 또는 유사한 업무를 수행하는 사용사업주 근로자의 임금과 임금의 구성항목에 관한 정보'를 제공할 의무를 부담한다(파견법 제20조 제2항, 파견법 시행령 제4조의2 제1항 제2호). 파견사업

주와 사용사업주가 근로기준법을 위반하는 내용을 포함하는 근로자파견계약을 체결하고 그 계약에 따라 파견근로자를 근로하게 함으로써 근로기준법을 위반한 경우에는, 양 사업주 모두를 근로기준법 제15조의 사용자로 보아 해당 벌칙규정을 적용한다(파견법 제34조 제4항). 파견사업주가 파견근로자에게 임금을 지급하지 않는 경우, 사용사업주는 일정한 경우 파견사업주와 연대하여 임금지급의무를 부담한다(파견법 제34조 제2항).

위와 같이 일정한 경우, 파견법은 사용사업주에게도 파견근로자에 대한 임금지급의무 또는 이에 관한 책임을 부담시키고 있다.

(라) 파견법 제21조의 입법 취지가 '사용사업주가 인건비 절감을 위하여 파견근로를 활용함에 따라 파견근로자에 대한 차별문제가 제기되고 있어 이를 개선하여, 파견근로자의 보호를 강화하고 인건비 절감을 위한 파견근로 사용을 제한함으로써 무분별한 파견근로의 확산을 방지하는 데' 있다는 점도 고려할 필요가 있다.

## (2) 이 사건의 경우

앞서 본 것처럼 원고들은 피고 소속 현장직 안전순찰원의 업무를 그대로 인계받아 수행하였고, 실제로 수행하였던 업무의 내용과 성질에 비추어 보더라도, 원고들이 파견근로 개시 시점부터 피고의 직접고용의무 발생일까지 계속하여 피고 소속 현장직 안전순찰원과 함께 동종 또는 유사한 업무를 수행하였다.

따라서 사용사업주인 피고는 '파견근로자인 원고들이 비교대상 근로자인 피고 소속 현장직 안전순찰원과 차별 없는 임금을 받도록' 할 의무를 부담한다.

그러나 뒤에서 보는 것처럼 원고들은 피고 소속 현장직 안전순찰원보다 적은 임금을 받았으므로, 특별한 사정이 없는 한 피고의 행위는 차별금지의무를 위반하는 것으로 불법행위에 해당한다.

또한, 앞서 인정한 사정, 즉 ① 피고가 설계한 '임률산정' 방식(노무비, 복리후생비, 법정비용, 일반관리비, 이윤 등을 고려하여 정한 도급단가에 총 근로시간을 곱하는 방식)에 따라 이 사건 용역대금이 결정되었고, 용역대금 대부분은 파견근로자의 인건비가 차지하는 등 피고가 주도적으로 원고들의 임금을 설계하였던 점, ② 이 사건 외주사업주는 피고의 노임단가 설계를 기초로 소속 안전순찰원에 대한 임금을 책정하여 지급한 후 피고에게 임금항목별로 지급 내역을 보고하였고, 피고는 이를 기초로 기성검사를 한 다음 이 사건 외주사업주에게 용역대금(기성금)을 지급하였던 점, ③ 피고는 시정조치나 제재 등을 통하여 이 사건 외주사업주의 원고들에 대한 임금 지급 수준 등을 통제하였던 점, ④ 이 사건 외주사업주와 피고의 관계, 이 사건 용역계약의 이행관계, 이 사건 외주사업주의 경제적인 능력이나 지위 등을 고려하면, 피고가 이 사건 용역대금을 포함하여 그 대부분을 차지하고 있는 파견근로자의 인건비 비율이나 구체적인 액수 결정까지 실질적인 영향력을 행사하였다고 보는 것이 타당하다.

따라서 임금에 차별이 생긴 데에 피고의 귀책사유도 인정된다.

다) 임금차별에 합리적인 이유가 있는지 여부

## (1) 관련 법리

파견법 제21조 제1항에서 금지하는 '차별적 처우'에 관하여 구 파견법 제2조 제7호는 "임금 그 밖의 근로조건 등에서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것"으로 정의한다.

여기서 '합리적인 이유가 없는 경우'란 파견근로자를 달리 처우할 필요성이 인정되지 아니하거나, 달리 처우할 필요성이 인정되는 경우에도 방법·정도 등이 적정하지 아니한 경우를 의미한다.

그리고 합리적인 이유가 있는지는 개별 사안에서 문제 된 불리한 처우의 내용 및 사용자가 불리한 처우의 사유로 삼은 사정을 기준으로 파견근로자의 고용형태, 업무의 내용과 범위·권한·책임, 임금 그 밖의 근로조건 등의 결정요소 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다(대법원 2014. 11. 27. 선고 2011두5391 판결 등 취지 참조).

다만 차별에 합리적 이유가 있다면 임금 등을 적게 받았다는 사정만으로는 불법행위가 성립하지 않지만, 임금 등 근로조건에 차별이 생긴 이상 '합리적 이유가 있었다'는 점에 대한 증명책임은 일용 사용사업주인 피고에게 있다고 보아야 한다[파견법 제21조 제3항, 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제9조 제4항(관련 분쟁에서 증명책임은 사용자가 부담한다)].

## (2) 이 사건의 경우

다음과 같은 이유로, 원고들과 피고 소속 현장직 안전순찰원의 임금 액수를 달리 정하는 데 합리적인 이유가 있었다고 볼 수 없다(원고들에게 증명책임이 있다 하더라도 마찬가지이다).

(가) 피고 소속 현장직 안전순찰원이 능력, 책임, 실적 등 근로가치의 면에서 원고들보다 뛰어났다면, 처우에 차이가 생기더라도 이를 불합리하다고 할 수는 없다.

그러나 '파견근로'라는 고용형태의 차이만으로 곧바로 근로가치에 차이가 생기는 것은 아니므로, 피고로서는 근로가치에 차이가 있었다는 점을 증명하여야 하지만, 피고 제출 증거만으로는 이를 인정하기 어렵다.

오히려 ① 뒤에서 보는 것처럼 원고들은 피고의 직접고용의무 발생 전 손해배상과 관련하여 신규채용된 피고 소속 현장직 안전순찰원의 임금 수준을 비교대상으로 삼는 점, ② 양 근로자의 업무내용과 성격, 특히 양 근로자들이 단순·반복적인 업무를 수행하였던 점 등을 고려할 때, 원고들과 신규 채용된 피고 소속 현장직 안전순찰원의 근무능력 등에 본질적인 차이가 있었다고 보기 어렵다.

(나) 채용조건이나 기준이 임금을 결정하는 요소로 작용하는 경우에는 그 범위에서 처우에 차별을 둔다고 하여 불합리하다고 단정할 수 없다.

그러나 채용조건이나 기준이 현재의 업무수행과 관련 없고, 결과적으로 피고 소속 현장직 안전순찰원과 원고들이 제공한 근로가치가 같다면, 채용조건 등이 달랐다는 이유만으로 차별에 합리적인 이유가 있다고 볼 수 없다.

특히 앞서 채택한 증거에 의하면 인정되는 사정, 즉 ① 이 사건 외주사업주는 피고와 동일한 기준으로 이 사건 안전순찰원을 선발하였고, 2012년경에는 자격기준을 강화하였던 점, ② 피고가 원고들의 능력 향상을 위하여 지속적으로 교육을 하거나 관리강화 방안을 마련하였던 점 등을 고려하더라도, 위와 같은 사유는 차별을 합리화할 수 있는 근거로 볼 수 없다.

(다) 원고들은 피고 소속 현장직 안전순찰원이 하였던 고속도로 유지·관리업무를 그대로 인계받아 수행하였다.

피고는 한국도로공사법 등에 의하여 부여된 고속도로 유지·관리를 위하여 '교통안전관리업무규정'과 '교통안전관리 업무기준', 이에 따른 업무처리매뉴얼을 마련하여 원고들과 피고 소속 현장직 안전순찰원에게 동일하게 안전순찰, 교통사고처리 및 안전관리, 원인자부담금 관련 업무, 차량 단속 등 현장관리업무를 맡겼고, 근무장소 면에서도 큰 차이가 없었기 때문에, 양 근로자의 업무범위·권한·책임 면에서 본질적인 차이는 없었던 것으로 보인다(피고는 '피고

소속 현장직 안전순찰원이 원고들과 달리 원인자 부담의 부과 및 징수 업무도 처리하였다'고 주장하지만, 을 제114, 115호증만으로는 이를 인정하기 부족하고, 나아가 피고 주장대로 피고 소속 현장직 순찰원이 위 업무를 수행하였다 고 하더라도, 임금차별을 합리화할 수 있을 정도의 의미 있는 것으로는 보이지 않는다).

나. 직접고용의무 발생 후 손해배상책임

#### 1) 관련 법리

가) 사용사업주가 직접고용의무를 이행하지 않는 경우 직접고용관계가 성립될 때까지 위 의무의 불이행에 따른 임금 상당의 손해배상책임을 부담한다(대법원 2015. 11. 26. 선고 2013다14965 판결). 적법한 근로자파견의 경우뿐만 아니라 위법한 근로자파견의 경우에도 손해배상책임을 부담함은 앞서 본 바와 같다.

앞서 본 것처럼 파견근로자의 명시적인 반대사표시가 있는 등 예외적인 경우를 제외하고, 파견법 제6조의2 제1항의 각 사유가 발생함과 동시에 사용사업주는 '그때부터' 직접고용의무를 부담할 뿐, 반드시 파견근로자의 고용관계 창설에 관한 청약의 의사표시가 있어야 위 의무를 부담한다거나 위 의무의 불이행에 따른 손해배상책임을 부담하는 것은 아니다.

나) 직접고용의무위반에 따라 파견근로자가 입은 손해는 '사용사업주가 직접고용의무를 이행하였더라면 파견근로자가 받았을 임금과 파견근로자가 파견사업주한테서 받은 임금과의 차액 상당'이라고 보아야 한다.

파견법 제6조의2 제3항은 사용사업주가 파견근로자를 직접고용하여야 하는 경우 '사용사업주의 근로자 중 당해 파견근로자와 동종 또는 유사업무를 수행하는 근로자가 있으면 그 근로자에게 적용되는 취업규칙 등에서 정하는 근로조건'을 적용하는 것으로 규정하므로, 위 규정의 내용과 취지에 따라 파견근로자의 손해를 판단하여야 한다.

#### 2) 이 사건의 경우

가) 앞서 본 것처럼 피고는 별지 4 고용의무 발생표 '고용의무 발생일'란 기재 각 해당 날짜부터 원고들을 직접고용할 의무를 부담하는데도 이행하지 않았으므로, 이때부터 직접고용의무 불이행에 따른 손해배상책임을 부담한다.

원고들의 손해는 '피고가 직접고용의무를 이행하였더라면 원고들이 받았을 임금과 원고들이 이 사건 외주사업주한테서 받은 임금의 차액 상당'으로 보는 것이 타당하다.

나) 원고들은 피고의 직접고용의무 발생일부터 2013. 3.경(또는 2013. 4.경)까지 계속하여 피고 소속 현장직 안전순찰원과 함께 동종 또는 유사한 업무를 수행하였음은 앞서 본 바와 같으므로, '피고가 직접고용의무를 이행하였더라면 원고들이 받았을 임금'을 산정할 때에는 비교대상 근로자인 피고 소속 현장직 안전순찰원에게 적용된 취업규칙 등에서 정한 근로조건을 고려하여야 한다.

당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑 제82호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 피고는 '기간의 정함이 없는 근로계약을 체결하고 상시적·지속적인 업무를 담당하는 근로자'를 현장직으로 분류한 다음 통일된 기준을 적용하기 위하여, 2007. 6. 25. 이들에게 적용되는 채용, 인사에 관한 사항, 임금을 포함한 근로조건에 관한 사항, 복리후생 등에 관한 사항을 정한 '현장직직원관리예규'를 마련하여 시행하였던 사실(시행일 2007. 7. 1.), ② 현장직직원관리예규에서는 원고들과 동종 또는 유사한 업무를 수행하였던 안전순찰원을 포함하여, 운전원, 정비원, 도로관리원, 사무원, 연구원, 교통안내원, 조무원을 '현장직' 직군으로 분류하였던 사실, ③ 안전순찰원이 모두 외주화된 이후, 피고는 안

전순찰원과 함께 '현장직'으로 분류되었던 운전원, 정비원, 도로관리원, 사무원, 연구원, 교통안내원, 조무원을 '실무직'으로 분류한 다음 2014. 1. 1.부터 이들의 기본급을 모두 같은 수준과 체계로 변경하여 시행하였던 사실(현장직직원관리예규의 명칭을 '실무직직원관리예규'로 변경한 것으로 보인다)을 인정할 수 있다.

위 인정 사실에 의하면, ① 원고들이 피고 소속 현장직 안전순찰원과 함께 근무하였던 2013. 3.경(또는 2013. 4.경)까지는 이들에게 적용되었던 '현장직직원관리예규'에서 정한 근로조건에 따라 손해 또는 그 액수를 정하는 것이 타당하다.

또한, ② ㉠ 피고가 안전순찰원을 포함한 여러 직종을 '현장직'으로 함께 분류한 다음 동일 또는 유사한 내용의 취업규칙을 마련한 취지, ④ 현장직으로 분류된 직종의 근로자가 피고와 맺은 고용형태의 유사성, ㉡ 현장직으로 분류된 직종의 근로자가 제공한 근로의 내용과 이들의 근무 환경, 임금 수준이나 체계의 유사성, ㉢ 피고가 2014. 1. 1.부터 현장직 또는 실무직 직군의 근로자에 대한 임금 수준과 체계를 동일하게 변경한 취지, ㉣ 외주화 이후 피고가 이 사건 안전순찰원 중 일부를 '현장직(실무직) 직원'으로 채용하였던 점 등을 종합하면, 특별한 사정이 없는 한 외주화가 모두 이루어진 이후에도 피고가 원고들을 고용하였을 경우 이들의 근로조건 역시 현장직직원관리예규 또는 실무직직원관리예규(이하에서는 위 예규 등을 '이 사건 예규'라 한다)에 따라 정하였을 것으로 추정되므로, 이에 따라 판단한다.

다) 따라서 피고는 원고들에게 직접고용의무 발생일부터 2015. 6.(원고들이 구하는 시점)까지 이 사건 예규에 따라 산정한 피고 소속 현장직 안전순찰원 또는 실무직 직원의 임금에서 원고들이 같은 기간 이 사건 외주사업주한테서 받은 임금을 뺀 차액 상당의 손해를 배상할 의무가 있다.

## 5. 손해배상책임의 범위

### 가. 원고들 주장의 손해 항목

- 1) 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑 제82호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 소속 현장직 안전순찰원의 임금은 '① 기본급, ② 상여수당, ③ 위험수당(특수환경근무, 면허수당), ④ 가족수당, ⑤ 연장·야간·휴일근로수당, ⑥ 연차수당'으로 구성되어 있고, 복리후생비는 ⑦ 교통보조비, ⑧ 경료호천비, ⑨ 출산장려금, ⑩ 중·고생 학자금, ⑪ 건강검진비, 기념품비, ⑫ 복지포인트, ⑬ 정근수당'으로 구성된 사실을 인정할 수 있다(원고들이 구하는 범위 내에서만 본다).
- 2) 직접고용의무 발생 전의 경우, 원고들은 '피고 소속 현장직 안전순찰원에게 지급되었던 임금과 원고들이 지급받은 임금의 차액', 즉 ① 기본급, ② 상여수당, ③ 교통비, ④ 복리후생비, ⑤ '피고 소속 현장직 안전순찰원에게 적용되었던 시간 산정방식과 원고들에게 적용되었던 시간 산정방식의 차이에 따른 연장근로수당 차액', ⑥ '피고가 정한 약정유급휴일에 근로를 제공하였으나 받지 못한 휴일근로수당 차액'을 구한다.
- 3) 직접고용의무 발생 후의 경우, ① '피고 소속 현장직 안전순찰원의 기본급, 상여수당, 위험수당(특수환경근무), 교통보조비' 합계액과 원고들의 '기본급, 상여금, 위험수당(현장수당), 교통비, 급식비' 합계액(이하 '기준임금'이라 한다)의 차액을, ② '피고 소속 현장직 안전순찰원에게 지급되었던 복리후생비와 원고들의 복리후생비의 차액'을, ③ '피고 소속 현장직 안전순찰원에게 적용되었던 시간 산정방식과 원고들에게 적용되었던 시간 산정방식의 차이에 따른 연장근로수당 차액'을, ④ 피고가 정한 약정유급휴일에 근로를 제공하였으나 받지 못한 휴일근로수당 차액'을 구한다.

4) 이하에서는 직접고용의무 발생 전과 후를 통틀어 피고 소속 현장직 안전순찰원에게 지급된 임금내역과 항목별 쟁점을 판단하고, 이에 기초하여 '2016. 2. 25.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서'를 통하여 원고들이 구체적으로 구하는 임금 항목과 청구금액 범위 내에서 판단한다.

나. '기본급 등과 복리후생비의 차액' 청구에 대한 판단

1) 피고가 피고 소속 현장직 안전순찰원에게 지급한 기준급 등과 복리후생비

당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑 제67, 82, 151, 161 내지 167호증, 을 제99, 111, 113호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고는 피고 소속 현장직 안전순찰원에게 다음과 같이 기준급 등과 복리후생비를 지급하였던 사실을 인정할 수 있다.

가) 기본급

피고는 피고 소속 현장직 안전순찰원에게 2011. 12.까지 단일임금제를 적용하고, 2012. 1.부터 근속연수에 연동되는 호봉제를 도입하였다.

피고는 입사와 동시에 1호봉을 부여하고, 군복무기간 3년을 한도로 1년에 1호봉씩 초임호봉에 가산하며, 1년 미만의 잔여기간에 대하여는 6월 이상은 1년으로 하고, 6월 미만은 차기 승호소요기간에서 단축하였다.

정기승급에 필요한 기간은 1년이고, 정기승급은 매월 1일자로 실시하였다.

2010년부터 2015. 7.까지 피고 소속 현장직 안전순찰원 등의 호봉별 기본급은 별지 6 기준임금표 '기본급'란 기재와 같다.

나) 상여수당

피고는 2010년부터 2015년까지 현장직 안전순찰원에게 기본급을 기준으로 다음과 같은 비율에 따라 상여수당을 지급하였다.

피고 소속 현장직 안전순찰원은 상여수당 중 자체성과급으로 매년 월 기본급 기준 200%를 고정적으로 받았고, 나머지는 기관성과급으로 받았는데, 기관성과급은 '공공기관운영위원회에서 정한 지급률'에 따라 결정되었다.

해당 연도 2010년 2011년 2012년 2013년 2014년 2015년 지급률 460% 460% 480% 420% 335% 440%

다) 위험수당

피고가 피고 소속 현장직 안전순찰원에게 지급한 위험수당 내역은 다음과 같다.

다만 피고는 2012. 7. 1.부터 피고 소속 현장직 안전순찰원에게 면허수당을 지급하였다.

구분 지급률과 지급액 비고 위험수당 ○ 특수환경 근무자: 월 100,000원 현장근무자에 한함 ○ 중장비 면허 소지자: 1종당 7,000원(4종 한도) 안전순찰원, 도로관리원, 운전원, 정비원에 한함 ※ 대상 장비: 굴삭기, 로우더, 렉카, 추레라

라) 가족수당

구분 지급률과 지급액 비고 가족수당 ○ 월 50,000원 정규직원 기준에 준하여 지급 - 만 20세 미만의 3자녀 이상을 부양하는 직원 중 3자녀부터 지급 - 중증질환을 앓고 있는 배우자 및 직계비속에 한하여 지급

마) 교통보조비, 경로효친비, 출산장려금, 중·고생 학자금, 건강검진비

구분 지급 기준 비고 1. 교통보조비 월 250,000원 2010년: 100,000원 2011년: 200,000원 2012년 이후: 250,000원 2. 경로효친비 연 100,000원 매년 5월 8일에 지급 3. 출산장려금 정규직원 기준에 준하여 지급한다.

둘째 자녀 출산 시: 1,000,000원셋째 자녀 출산 시: 1,500,000원다태아 출산 시: 500,000원 추가4. 중·고생학자금정규직원 기준에 준하여 지급한다.

○ 수업료 전액○ 2014년부터 185만 원으로 제한하고, 중학생 학자금 지원 폐지됨5. 건강검진비정규직원 기준에 준하여 지급한다.

○ 본인: 200,000원○ 배우자: 150,000원 ※ 복지포인트로 지급 당해연도 신규입사자 제외

바) 복지포인트(원고들이 구하는 2013년 기준)

포인트1년미만1년이상2년이상3년이상4년이상5년이상6년이상7년이상8년이상9년이상10년이상11년이상근속

15,00030,00045,00060,00075,00090,000105,000120,000135,000150,000165,000180,000부양가족본인: 80,000원부양

가족 1인당: 80,000원(3인 한도)

사) 기념품비

항목지급기준비고기념품비생일기념품, 창립기념품, 근로자의 날기념품 연 70,000원직원과 동일

아) 정근수당

피고는 2015. 1.경 피고 소속 실무직 근로자에게 정근수당으로 50만 원을 지급하였다.

## 2) 쟁점에 대한 판단

가) 직접고용의무 발생 전 개별임금 항목 차별에 합리적인 이유가 있는지 여부

### (1) 관련 법리

구 파견법 제2조 제7호는 금지되는 차별적 처우에 관하여 '임금, 그 밖의 근로조건 등'이라고만 규정하였으나, 2013. 3.

22. 법률 제11668호로 개정되면서 '임금, 정기상급, 명절상여금 등 정기적으로 지급되는 상여금, 경영성과에 따른 성과급, 그 밖에 근로조건 및 복리후생 등에 관한 사항'이라고 규정하였다.

이는 파견근로자 보호를 위하여 종전 규정의 취지나 의미를 확인하는 것일 뿐, 차별금지의 영역을 새로이 창설하려는 취지로는 보이지 않는다.

다만 장기근속과 관련된 급부는 장기근속을 유도하거나 장기 근속자를 우대하는 데 목적이 있으므로, 단기고용을 전제로 하는 파견근로자와 달리 처우하는 것은 합리적인 이유가 있다고 보는 것이 타당하다(대법원 2014. 9. 24. 선고 2012두2207 판결).

### (2) 이 사건의 경우

(가) 피고는 '상여수당, 특히 기관평가급은 피고 소속 현장직 안전순찰원의 경영성과에 따른 것이고 장기근속을 유도하기 위한 것이므로, 피고의 직접고용의무 발생 전에 그 지급에 차이를 두는 것은 합리적인 이유가 있다'고 주장한다.

앞서 인정한 사실에 나타난 사정, 즉 ① 원고들과 피고 소속 현장직 안전순찰원의 업무범위·권한·책임 면에서 본질적인 차이가 있었다고 보기 어렵고, 양 근로자에 의하여 제공된 근로가치에 차이가 있었다고 볼 만한 증거는 없는 점, ② 원고들이 수행하였던 업무 역시 피고의 경영성과에 영향을 미쳤다고 보는 것이 타당한 점 등을 고려하면, 원고들이 파견근로자라는 이유만으로 기관성과급 지급 여부를 차별하는 것은 합리적이라고 보기 어렵다.

또한, 이와 같은 상여금 또는 기관평가급이 피고 소속 근로자의 장기근속을 유도하기 위한 것으로 보기 어렵다.

(나) 피고는 '복리후생비 등은 피고 소속 현장직 안전순찰원의 장기근속을 유도하기 위한 것이어서, 단기근로를 전제로 하는 원고들에게는 적용되지 않으므로, 복리후생비 등에 차액이 생겼다 하더라도 합리적인 이유가 있다'고 주



장한다.

일반적으로 생활보조, 복리후생 관련 급부, 실비변상적 급부는 근로자의 직무수행능력 또는 근로의 질이나 양과 관계없이 지급되는 것이다.

따라서 '파견근로자라는 이유만으로 적용대상 근로자에서 배제하거나 차등지급하는 것'은 특별한 사정이 없는 한 합리적인 이유가 있다고 보기 어렵다.

피고가 피고 소속 현장직 안전순찰원에게 지급하였던 위험수당, 가족수당, 각종 복리후생비는 실비변상적 급부 또는 생활보조나 복리후생을 위한 급부로서 직무수행능력 등과는 관계없고, 직접적으로 장기근속을 유도하기 위한 것으로 단정하기도 어려우므로, 지급 여부나 액수에 차별을 두는 데 합리적인 이유가 있다고 보기 어렵다.

나) 이 사건 외주사업주와 고용관계가 단절된 원고들의 경우

- ① 별지 5 고용관계 단절된 원고표 기재 원고들이 같은 표 '고용의무 발생일'란 기재 각 해당 날짜부터 이 사건 외주사업주에 고용된 뒤 피고에게 파견근로를 제공하였으나, '단절 발생시기'란 기재 각 해당 날짜에 '단절 발생사유'란 기재 사유로 이 사건 외주사업주와의 고용관계가 단절되었던 사실, ② 피고의 직접고용의무가 '고용의무 발생일'란 기재 각 해당 날짜에 발생하였음은 앞서 본 바와 같다.

위 인정 사실에 의하면, 위 원고들 중 이 사건 외주사업체에서 해고(혹은 계약갱신 거절)되었거나 개인사정으로 퇴사한 원고들의 경우, 피고가 직접고용의무 발생일에 이들을 고용하였더라면 고용관계 단절 이후에도 근로의 대가인 급여를 받을 수 있었는데도, 피고가 직접고용의무를 이행하지 않는 바람에 급여를 받지 못하는 손해를 입었다고 보는 것이 타당하다.

앞서 본 것처럼 위 원고들의 이 사건 외주사업주와의 법률관계(고용관계)가 위 원고들의 피고와의 법률관계(고용관계)와 직접적인 관련이 없는 이상, 피고는 위 원고들에게 고용관계 단절기간에 대하여도 직접고용의무 불이행에 따른 손해배상책임을 부담한다.

다만 개인사정으로 퇴사한 원고들은 이 사건 외주사업체 퇴사일부터 이 사건 소장 부분 송달 전까지의 기간에 대해서는 손해배상을 청구하지 않고, 피고 공사의 실무직(현장직) 직원으로 전환되면서 고용관계가 단절된 원고들도 고용관계 단절 이후의 기간에 대해서는 손해배상을 청구하지 않으므로, 따로 판단하지 않는다.

### 3) 기본급, 기준임금 등 차액청구에 대한 판단

가) 원고들의 호봉산정내역

위 인정 사실과 이 사건 예규를 기초로, 원고들이 구하는 바에 따라 ① 피고의 직접고용의무 발생 전 기간에 대하여는 1호봉을 기준으로, ② 직접고용의무 발생 이후 기간에 대하여는 그때부터 1호봉을 부여하고 군복무기간에 따라 1~3호봉을 가산하며, 근속 1년마다 1호봉을 추가하여 계산하면, 원고들의 호봉산정내역은 별지 7 원고별 호봉산정내역 기재와 같다.

나) 직접고용의무 발생 전

- (1) 비교대상이 되는 ① 기본급은 호봉에 따라 계산하고, ② 상여수당은 연도별 기본급 대비 지급률에 따라 계산하며(월 상여수당 상당액은 연도별 상여수당 총액의 1/12로 계산한다), ③ 교통보조비는 2010년 월 100,000원, 2011년 월 200,000원, 2012년부터는 월 250,000원으로 계산한다.
- (2) 원고들이 이 사건 외주사업주한테서 받은 ① '기본급'은 별지 11-1 내지 11-397 각 기본급 차액 계산표의 '외주업체 기본급'란 기재와 같고, ② '상여수당'은 별지 12-1 내지 12-397 각 상여수당 차액 계산표의 '외주업체 상여금'란 기

재와 같으며, ③ '교통비'는 별지 13-1 내지 13-397 각 '외주업체 교통비'란 기재와 같은 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없다.

- (3) 따라서 피고는 원고들에게 기본급, 상여수당, 교통비의 각 차액인 별지 11, 12, 13(각 가지번호 생략) 차액 계산표의 '불리한 처우내용(차액)'란 기재 돈을 합산한 '합계'란 기재 돈과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다) 직접고용의무 발생 후

- (1) ① 기본급은 호봉에 따라 계산하고, ② 상여수당은 연도별 기본급 대비 지급률에 따라 계산하며(월 상여수당 상당액은 연도별 상여수당 총액의 1/12로 계산한다), ③ 위험수당(특수환경근무)은 월 100,000원, 교통보조비는 2010년 월 100,000원, 2011년 월 200,000원, 2012년부터는 월 250,000원으로 계산하면, 연도별 호봉에 따른 기준임금은 별지 6 기준임금표 '합계'란 기재와 같다.

이를 기초로 원고들에게 각각 적용되는 구체적인 기준임금은 별지 17-1 내지 17-397 각 기준임금 차액 계산표 '기준임금'란 기재와 같다.

- (2) '원고들이 이 사건 외주사업주한테서 받은 기준임금'은 별지 17-1 내지 17-397 각 기준임금 차액 계산표의 '외주업체 지급 임금'란 기재 '기본급', '상여금', '위험수당(현장수당)', '교통비', '급식비'란 기재와 같은 사실은 당사자들 사이에 다툼이 없다.

- (3) 따라서 피고는 원고들에게 기준임금의 차액인 별지 17-1 내지 17-397 각 기준임금 차액 계산표의 '임금차액(기준임금 - 외주업체 지급 임금)'란 기재 돈을 합산한 '합계'란 기재 돈과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

#### 4) 복리후생비 차액청구에 대한 판단

원고별 중장비면허 보유내역, 가족관계 내역, 학자금 지출내역은 각각 별지 8 내지 10 해당 표 기재와 같고, 이를 기초로 한 원고별 '위험수당(면허수당), 가족수당, 경로효친비, 건강검진비, 복지포인트, 기념품비, 출산장려금, 중고생 학자금, 정근수당' 차액은 직접고용의무 발생 전에 대하여는 별지 14-1 내지 14-3, 직접고용의무 발생 후에 대하여는 별지 20-1 내지 20-6의 연도별 복리후생비 차액표 기재와 같다.

따라서 피고는 원고들에게 위 각 표의 '지급 총액'란 기재 각 돈과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

다.  
연장근로수당과 휴일근로수당의 차액에 대한 판단

#### 1) 기준시급의 산정

원고들의 연장근로수당과 휴일근로수당 차액 상당의 손해를 산정하기 위해서는 시간급통상임금(이하에서 '기준시급'이라 한다)을 산정해야 한다.

- 가) 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 을 제102호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 피고 소속 현장직 안전순찰원은 2011. 7. 31. 이전까지 기본급만을 통상임금으로 하여 법정수당을 지급받았던 사실을 인정할 수 있다.

이 사건 판결확정 전까지 원고들은 피고 소속 근로자가 아니므로, 피고 소속 근로자임을 전제로 한 임금 또는 수당을 청구할 수 없다.

즉, 원고들은 피고 소속 현장직 안전순찰원과의 임금차별 또는 이들의 임금 조건을 기준으로 한 임금차액 상당의 손해를 구할 수 있을 뿐, 이들의 근로조건 또는 임금을 넘는 수준을 요구할 수는 없다.

따라서 2011. 7. 31. 이전에는 '기본급'만을 기준시급으로 산정한다.

나) 2011. 8. 1. 이후 앞서 본 기준임금, 즉 '기본급, 상여수당, 위험수당(특수환경근무), 교통보조비' 중 '기본급, 상여수당' 중 자체성과급(매년 월 기본급의 200%), 교통보조비'는 정기적·고정적·일률적으로 지급된 것이어서 통상임금에 해당한다는 사실에 관하여 당사자들 사이에 다툼이 없다(원고들의 주장이 없으므로, 나머지 임금에 관해서는 따로 통상임금 여부를 판단하지 않는다). 따라서 2011. 8. 1. 이후에는 '기본급, 상여수당' 중 자체성과급(매년 월 기본급의 200%), 교통보조비'를 합한 금액을 피고 소속 현장직 안전순찰원의 월 소정근로시간인 209시간으로 나누어 기준시급을 산정한다.

다) 결국 기준시급은 별지 6 기준임금표의 '기준시급'란 기재와 같다(다른 별지에서는 위 기준임금표의 '기준시급'을 기초로 계산한다).

## 2) 연장근로수당의 차액청구(2011. 6. 30.까지)에 대한 판단

앞서 인정한 사실과 채택한 증거에 의하면, ① 이 사건 예규 제31조 제1항은 '교대근로 현장직원의 소정근로시간을 1주 간 40시간'으로, 이 사건 예규 제52조 제2항은 '1주 40시간을 초과하여 근로한 경우 연장근로로 본다'고 각각 규정한 사실, ② 이에 따라 피고 소속 현장직 안전순찰원은 '4조 3교대'의 근무형태에 따라 '1일 8시간, 1주 40시간 근로시간제'로 근무하였던 사실, ③ 피고의 임금 또는 근무편성 등의 설계에 따라, 원고들은 2007. 6.경부터 2011. 6. 30.까지 '3조 2교대'의 근무형태로 '1일 12시간, 1주 44시간 근로시간제'로 근무하였던 사실, ④ 이에 따라 원고들은 주당 48시간 근로를 제공하였으나 이 사건 외주사업주한테서 주당 44시간을 초과한 4시간(월평균 17.3시간)의 연장근로에 대하여만 연장근로수당을 받았던 사실을 인정할 수 있다.

위와 같이 피고와 이 사건 외주사업주가 합리적인 이유 없이 연장근로수당 산정의 기준이 되는 근로시간을 달리 취급하였던 이상, 원고들은 피고 소속 현장직 안전순찰원과 비교할 때 월 17.3시간에 해당하는 연장근로수당을 받지 못하는 손해를 입었다.

따라서 원고들이 구하는 2010년경부터 2011. 6.까지 연장근로수당 차액을, '기준시급 × 17.3시간/월 × 연장근로 개월수'의 산식에 따라 계산하여 합산하면, 별지 15 연장근로수당 차액표(고용의무 발생 전), 별지 18 연장근로수당 차액표(고용의무 발생 후)의 '합계'란 기재와 같으므로, 피고는 원고들에게 위 돈과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 3) 휴일근로수당의 차액청구에 대한 판단

당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑 제82호증, 갑 제166호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, ① 이 사건 예규는 현장직 직원에게 주는 유급휴일을 아래와 같이 규정하였던 사실, ② 이 사건 외주사업주는 원고들에게 이 사건 예규에서 정한 유급휴일보다 적은 유급휴일을 부여하였던 사실을 인정할 수 있다.

[이 사건 예규]제39조(휴일)① 현장직 직원에게 주는 유급휴일은 다음의 각 호와 같다.

1. 관공서의 공휴일에 관한 규정에서 정한 공휴일 2. 공사창립 기념일(2월 15일) 3. 근로자의 날 4. 그 밖에 공사에서 지정하는 날 ② 제1항 제1호의 공휴일 중 일요일(주휴일)은 1주간의 소정근로일을 개근한 자에 한하여 준다.

다만 3교대제, 격일제 근무자 및 업무의 성질상 필요한 현장직 직원에 대하여는 주휴일을 고용권자가 따로 정할 수 있다.

[관공서의 공휴일에 관한 규정]제2조(공휴일) 관공서의 공휴일은 다음과 같다.

1. 일요일 2. 국경일 중 3·1절, 광복절, 개천절 및 한글날 3. 1월 1일 4. 설날 전날, 설날, 설날 다음날 (음력 12월 말일, 1월 1일, 2일) 6. 석가탄신일 (음력 4월 8일) 7. 5월 5일 (어린이날) 8. 6월 6일 (현충일) 9. 추석 전날, 추석, 추석 다음날 (음력 8월 14일, 15일, 16일) 10. 12월 25일 (기독탄신일) 10의 2. 「공직선거법」 제34조에 따른 임기만료에 의한 선거의 선거일 11. 기타 정부에서 수시 지정하는 날제3조(대체공휴일)① 제2조 제4호 또는 제9호에 따른 공휴일이 다른 공휴일과 겹칠 경우 제2조 제4호 또는 제9호에 따른 공휴일 다음의 첫 번째 비공휴일을 공휴일로 한다.

② 제2조 제7호에 따른 공휴일이 토요일이나 다른 공휴일과 겹칠 경우 제2조 제7호에 따른 공휴일 다음의 첫 번째 비공휴일을 공휴일로 한다.

위 인정 사실과 앞서 채택한 증거에 의하면, 원고들이 위와 같은 약정유급휴일에 근무한 일수는 별지 16-1 내지 16-397 각 휴일근로수당 차액표(고용의무 발생 전), 별지 19-1 내지 19-397 각 휴일근로수당 차액표(고용의무 발생 후)의 '휴일'란 기재와 같고, 원고들이 이 사건 외주사업주한테서 받은 휴일근로수당은 '외주업체 기지급액'란 기재와 같은 사실을 인정할 수 있다.

위와 같은 휴일근무일에 기준시급을 곱하여 산정한 휴일근로수당은 같은 별지의 '현장직 휴일수당'란 기재와 같다. 따라서 피고의 차별금지의무위반 또는 직접고용의무위반으로 인하여, 원고들은 피고 소속 현장직 안전순찰원과 같이 약정유급휴일을 적용받았더라면 얻을 수 있던 휴일근로수당과 이 사건 외주사업주한테서 받은 휴일근로수당의 차액 상당인 위 표의 '휴일수당 차액'란 기재와 같은 손해를 입었으므로, 피고는 원고들에게 위 차액을 합산한 같은 표 '합계'란 기재 돈과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(피고는 '이 사건 외주사업주가 피고 설계의 유급 휴일을 따르지 않았던 것으로 손해배상책임을 부담하지 않는다'고 주장한다).

그러나 ① 앞서 본 것처럼 사용사업주인 피고는 원칙적으로 이 사건 외주사업주와 병렬적으로 차별금지의무 등을 부담한다.

또한, ② 앞서 본 이 사건 용역대금의 산정방식과 피고의 관여 정도, ③ 피고가 이 사건 외주사업주를 실질적으로 관리·감독하였던 점, ④ 특히 이 사건 외주사업주가 제출한 기성서류에는 원고들을 포함한 파견근로자에 대한 인건비 집행내역이 기재되어 있는데도, 피고가 이를 용인하면서 기성승인하였던 점, ⑤ 피고가 과업인원을 산정하면서 예비인원을 고려하지 않았기 때문에, 원고들이 위와 같이 휴일에도 무급으로 근무하였던 것으로 보이는 점, ⑥ 피고와 이 사건 외주사업주와의 관계 등을 종합하면, 위와 같은 차액 발생에 책임을 면할 수 없다).

라. 소결론

따라서 피고는 원고들에게 손해배상금으로 위와 같이 인정된 금액의 합계인 별지 3 목록 '당심 인용금액'란 기재 각 해당 돈(별지 21 인용금액 합계표의 '합계'란 기재와 같다)과 이에 대하여 원고들이 구하는 바에 따라 2015. 7. 22.부터 피고가 이행의무의 존부와 범위에 관하여 항쟁함이 상당하다고 인정되는 이 사건 당심판결 선고일인 2016. 6. 24.까지 민법에서 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법에서 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

## 6. 결론

그렇다면 원고들의 이 사건 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 기각해야 하는데, 제1심판결은 이와 결론을 일부 달리하여 부당하므로 당심에서 확장 또는 추가된 원고들의 청구를 포함하여 제1심판결을 변경하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김상환(재판장) 이영창 조찬영