



## 파견법상 파견과 사용자 인사권 중 전출의 판단기준을 제시한 사례 (대법원 2022. 7. 14. 선고 2019다299393 판결)

이 사건은 피고가 계열회사들로부터 원고들을 전출 받았고, 전출된 원고들이 계열회사가 자신들을 피고에 불법파견한 것이라고 주장하면서 피고를 상대로 근로자지위확인소송을 제기한 사안으로, 전출과 파견의 판단기준이 문제된 사건입니다.

원심은 이 사건 전출행위는 실질적으로 근로자파견에 해당한다고 보면서도, 근로자파견을 ‘업’으로 하는 파견사업주가 행하는 근로자파견만 파견법상 근로자파견에 해당하여 파견법이 적용된다고 보았습니다. 그리고 원심은 (i) 장기간에 걸쳐 대규모의 인원을 그 기간조차 정하지 않은 채 계속적·반복적으로 전출시킨 것을 두고 일시적·임시적인 근로자파견행위에 불과하다고 할 수 없는 점, (ii) 원고들이 기본적으로 피고가 주도한 피고의 사업에 속하여 근무했던 점, (iii) 피고가 전출 대상 근로자의 채용 과정을 총괄 진행하는 등 인력 교류, 경력 개발 등을 목적으로 하는 계열회사 간의 통상적인 전출행위에 해당한다고 할 수 없는 점, (iv) 비록 계열회사가 원고들의 전출을 통하여 수수료 등의 이익을 직접 취하지는 않았으나, 피고와 임금 체계가 일부 다름에 따라 피고는 자신이 원고들을 비롯한 근로자들을 직접 고용하였을 경우에 비하여 초과근로수당, 복지포인트 등을 적게 지급하는 이익을 취하여 그 전출 행위에 영리성영업성이 전혀 없다고 할 수 없는 점 등을 이유로 계열회사들이 근로자파견을 업으로 함을 인정하였습니다. 그 결과 파견법이 적용되어 파견사업 허가를 받지 않은 계열회사들로부터 근로자를 파견받은 피고에게 원고들을 직접 고용할 의무가 있다고 판시하였습니다.

그러나 대법원은 (i) 근로자 전출과 관련한 계열회사는 피고로부터 별도의 대가나 수수료를 취득하지 않았고 이와 동일시할 수 있는 경제적 이익을 취득하였다고 보기 어려운 점, (ii) 계열회사의 주된 영업 분야, 자산 규모와 운영조직 등을 감안하면, 원고용주인 계열회사 사업 목적은 근로자파견과 무관한 점, (iii) 피고와 계열회사의 주된 사업 분야와 전출 대상 사업의 내용 및 특성, 전출된 근로자들의 원 소속 부서로의 복귀 예정 등을 볼 때 원고들에 대한 근로계약 체결의 목적이 근로자파견을 위한 것으로 보기 어려운 점, (iv) 전출 대상 사업의 내용과 특성상 피고와 계열회사가 속한 기업집단의 사업상 필요와 인력 활용의 효율성 등을 고려한 기업집단 차원의 의사결정에 따라 원고들의 전출이 이루어진 것으로 보이는 점, (v) 파견법이 규정한 직접고용의무 규정은 근로자파견의 상용화·장기화를 방지하고 그에 따른 파견근로자의 고용안정을 도모하는 데에 그 입법취지가 있는데, 원고들의 전출과 담당 업무, 복귀 경위와 그 이후의 상황 등에 비추어 보면, 원고들이 근로자파견의 상용화·장기화 내지 고용불안 등의 상황에 처해 있다고 보기도 어려운 점 등을 이유로 계열회사를 ‘근로자파견을 업으로 하는 자’라고 보기 어렵다고 판단하여 원심을 파기하여 환송하였습니다.

### 관련구성원

## 기영석

변호사

02-316-4021

ysgi@shinkim.com

## 이세리

변호사

02-316-4034

srlee@shinkim.com

## 박성기

변호사

02-316-4280

skipark@shinkim.com

## 김종수

변호사

02-316-1678

jsokim@shinkim.com