

제23회 공인노무사 제2차 시험 2교시 제1문

- 2014년도 쌍용자동차 정리해고 사건 판결 -
(대판 2014.11.13, 2014다20875)

[사실관계]

1) 피고는 1999. 8. 기업구조개선작업(Workout) 대상기업으로 선정되어 채권단의 주도 아래 기업개선작업을 추진하여 오다가 2005. 1. 중국 상해기차공업(집단)공사(이하 '상하이 자동차' 라고 한다)가 피고의 경영권을 인수하면서 기업구조개선작업 절차를 종결하였다.

2) 피고의 차량 판매대수는 2002년에 최고 실적을 기록한 후 2003년부터 증감 변동은 있으나 대체로 감소추세에 들어갔고, 2008년에는 피고의 주력 차종인 스포츠형 다목적 차량(SUV, Sports Utility Vehicle)에 대한 세계 혜택이 없어지고 위 차량의 연료인 경유 가격의 상승으로 차량 선호도가 감소한데다 2008년 하반기부터 본격화된 국내외 금융위기로 소비심리가 위축되면서 판매가 급감하였다.

3) 위와 같은 매출 감소는 현금보유액의 감소로 이어졌는데, 2008년에는 판매부진 외에 파생상품 거래에서의 손실 및 국내외 금융위기에 따른 금융권의 지원 중단으로 가용할 수 있는 현금보유액이 급격히 줄어들어 피고는 근로자들의 급여도 제때 지급하지 못할 정도의 유동성 부족을 겪게 되었다. 이에 피고는 2009. 1. 9. 서울중앙지방법원에 회생절차개시신청을 하여 2009. 2. 6. 개시결정을 받았다.

4) 회생절차개시결정 이후 피고(실제 행위 주체는 회생법원이 선임한 관리인이나, 편의상 '피고' 라고 한다)는 삼정KPMG에 경영 전반에 대한 진단 및 회생전략 수립을 의뢰하였다. 이에 따라 삼정KPMG는 2009. 3. 31. 작성한 검토보고서에서 '경기 침체 및 경쟁력 약화 등으로 매출액이 감소하고 영업실적이 악화된 결과 자본 감소 및 유동성 부족 사태가 초래되었고, 동종업체와 비교하여 수익성, 효율성, 재무건전성이 취약하여 시급한 개선이 필요한 상태' 라고 진단하고, 경영정상화를 위한 방안으로 인력구조조정과 자산 매각, 비용절감과 효율성 개선 등을 제시하였다. 인력구조조정과 관련하여 삼정KPMG는 향후 생산판매 계획 등을 고려할 때 총 2,646명 규모의 구조조정이 필요하다고 보았다.

5) 피고는 삼정KPMG가 제시한 경영정상화 방안에 입각하여 총 2,646명을 감원하는 인력구조조정 방안을 확정된 다음, 회생법원의 허가를 받아 2009. 6. 8. 위 2,646명에서 그 무렵까지 희망퇴직 등으로 퇴사한 1,666명을 제외한 980명에 대하여 이 사건 정리해고를 단행하였다.

6) 전국금속노동조합 쌍용자동차지부(이하 ‘노조’ 라고 한다)는 2009. 5. 22. 피고의 인력구조조정에 반대하며 피고의 평택공장을 점거한 채 파업에 돌입하였는데, 이 사건 정리해고 이후 노사의 대립이 극한 상황에까지 이르다가 피고와 노조는 2009. 8. 6. 노사대타협을 하면서 정리해고된 근로자들을 무급휴직, 희망퇴직, 영업직 전직 등으로 전환하기로 하는 ‘쌍용자동차의 회생을 위한 노사합의서’ 를 작성하였다. 이에 따라 이 사건 정리해고자 980명 중 459명이 무급휴직으로 전환되고, 그 밖에도 상당수가 희망퇴직, 전직 등으로 전환되면서, 최종적으로 정리해고된 근로자는 원고들을 포함하여 모두 165명이 되었다.

7) 한편 기업회계기준서는 유형자산의 진부화 또는 시장가치의 급격한 하락 등으로 유형자산의 사용 및 처분으로부터 기대되는 미래의 현금흐름 총액의 추정액이 장부가액에 미달하는 경우에는 장부가액을 회수가능가액으로 조정하고 그 차액을 손상차손으로 처리하도록 정하고 있다. 여기서 회수가능가액은 순매각가액과 사용가치 중 큰 금액으로 하는데, 순매각가액은 합리적인 판단력과 거래의사가 있는 제삼자와의 독립적인 거래에서 매매되는 경우의 예상처분가액에서 예상처분비용을 차감한 금액이고, 사용가치는 해당 자산 또는 자산그룹의 사용으로부터 예상되는 미래현금흐름의 현재가치를 말한다. 피고는 2008년 재무제표 작성 당시 위 기업회계기준서에 따라 토지를 제외한 유형자산의 사용가치와 장부가액과의 차액을 손상차손으로 인식하면서 손상차손액으로 517,687,494,022원을 계상하여 2008년 재무제표상 당기순손실과 부채비율이 큰 폭으로 증가하였다. 피고는 2007년에 수립된 사업계획을 기초로 해당 유형자산에서 생산될 차량의 2009년부터 2013년까지의 예상 매출수량을 추정 한 다음 이를 토대로 해당 유형자산의 사용가치를 산정하였는데, 위 사업계획에서 2009년과 2010년에 단종되는 것으로 계획된 일부 기존 차종에 대해서는 위 단종계획을 반영하여 예상 매출수량을 추정한 후 미래현금흐름을 산출하였으나, 그 후속 차종으로 출시가 계획된 신차의 예상 매출수량은 고려하지 않았다.

[판시사항]

- [1] 정리해고의 요건으로 ‘긴박한 경영상의 필요’ 에 장애에 올 수도 있는 위기에 미리 대처하기 위하여 인원 감축이 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정되는 경우도 포함되는지 여부(적극)
- [2] 기업 운영에 필요한 인력의 규모와 잉여인력 등에 관한 경영자의 판단을 존중하여야 하는지 여부(원칙적 적극)
- [3] 정리해고의 요건 중 ‘해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 한다’ 는 것의 의미
- [4] 유동성 위기로 회생절차가 진행 중이던 甲주식회사가 경영상 이유로 을 등을 해고한 사안에서, 제반 사정에 비추어 정리해고가 긴박한 경영상의 필요에 의한 것으로 볼 여지가 상당하고 甲주식회사가 해고회피를 위한 노력을 다한 것으로 보아야 하는데도, 이와 달리 본 원심판결에 법리오해 등의 잘못이 있다고 한 사례

I. 정리해고의 요건으로 ‘긴박한 경영상의 필요’ 에 장애에 올 수도 있는 위기에 미리 대

처하기 위하여 인원 감축이 객관적으로 보아 합리성이 있다고 인정되는 경우도 포함되는지 여부

위와 같은 사정과 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 기술집약적인 자동차 산업의 경우 지속적인 기술개발과 대규모 투자가 이루어지지 않으면 동종업체와의 경쟁에서 뒤처질 수밖에 없고, 이는 매출 감소와 시장점유율의 하락으로 이어지는데, 피고는 기업구조개선작업 기간에 규모 있는 연구개발과 투자를 할 수 없었고, 이후 상하이자동차가 피고를 인수한 이후에도 피고에 대한 적극적인 투자가 이루어지지 않아 SUV 차량 외에 차종의 다양화를 이루지 못하였고, 거기에 SUV 차량에 대한 세제혜택 축소로 SUV 차량에 대한 선호도가 떨어지자 매출은 더욱 감소하게 된 점, 그러던 중에 2008년 하반기의 경유 가격 급등과 국내외 금융위기 사태에 봉착하게 되자 피고는 자력으로는 유동성 위기를 해결할 수 없는 지경에 이른 것으로 볼 수 있는 점 등을 고려하면, 이 사건 정리해고 당시 피고가 처한 경영위기는 상당기간 신규 설비 및 기술 개발에 투자하지 못한 데서 비롯된 계속적·구조적인 것으로서, 외부적 경영여건의 변화로 잠시 재무상태 또는 영업실적이 악화되었다거나 단기간 내에 쉽게 개선될 수 있는 부분적·일시적 위기가 아니었던 것으로 봄이 타당하다.

따라서 피고로서는 인원 감축 등을 통해 위와 같은 경영위기를 극복할 긴박한 경영상의 필요가 있었다고 볼 수 있고, 경영진의 부실경영 등으로 경영위기가 초래되었다고 하여 이러한 필요성이 부정된다고 보기는 어렵다.

II. 기업 운영에 필요한 인력의 규모와 잉여인력 등에 관한 경영자의 판단을 존중하여야 하는지 여부

기업 운영에 필요한 인력의 규모가 어느 정도인지, 잉여인력은 몇 명인지 등은 상당한 합리성이 인정되는 한 경영판단의 문제에 속하는 것이므로 특별한 사정이 없다면 경영자의 판단을 존중하여야 할 것이다(대법원 2013. 6. 13. 선고 2011다60193 판결 참조).

III. 정리해고의 요건 중 ‘해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 한다’ 는 것의 의미

정리해고의 요건 중 ‘해고를 피하기 위한 노력을 다하여야 한다’ 는 것은 경영방침이나 작업방식의 합리화, 신규채용의 금지, 일시휴직 및 희망퇴직의 활용 및 전근 등 사용자가 해고범위를 최소화하기 위하여 가능한 모든 조치를 취하는 것을 의미하고, 그 방법과 정도는 확정적·고정적인 것이 아니라 그 사용자의 경영위기의 정도, 정리해고를 실시하여야 하는 경영상의 이유, 사업의 내용과 규모, 직급별 인원상황 등에 따라 달라지는 것이다(대법원 2004. 1. 15. 선고 2003두11339 판결 등 참조).

제25회 공인노무사 제2차 시험 2교시 제1문

- 2016년도 전국플랜트건설노조 사건 판결 -
(대판 2016.1.28, 2012두12457)

[사실관계]

甲노동조합은 회사와 1992년 사무보조비 조항을 포함한 단체협약을 체결하였다. 사무보조비 조항은 甲노동조합이 적극적으로 회사에게 그 지급을 요구하여 합의된 규정으로 현재까지 시행해 오고 있다.

회사는 甲노동조합에게 최소한의 규모의 노동조합사무소와 책상, 의자, 전기시설 등의 비품에 대해 매월 일정액의 사무보조비를 지원한다.

관할 행정청은 동 단체협약의 사무보조비 조항이 노동조합의 자주성을 침해할 위험성이 있다는 이유로 사무보조비 지원을 하지 않도록 시정명령을 내렸다. 이에 甲 노동조합은 시정명령이 위법하다고 주장하면서 단체협약 시정명령 취소소송을 제기하였다.

[판시사항]

노동조합 및 노동관계조정법 제81조 제4호 단서에서 정한 행위를 벗어나서 주기적이거나 고정적으로 이루어지는 사용자의 노동조합 운영비에 대한 원조 행위가 같은 호 본문에서 금지하는 부당노동행위인지 여부(적극) 및 운영비 원조가 노동조합의 적극적인 요구 내지 투쟁으로 얻어진 결과라는 사정만으로 달리 볼 것인지 여부(소극)

I. 노동조합에 대한 운영비 원조 행위

부당노동행위를 할 수 없도록 정한 노동조합 및 노동관계조정법(이하 ‘노동조합법’이라 한다) 제81조는 제4호 본문에서 ‘근로자가 노동조합을 조직 또는 운영하는 것을 지배하거나 이에 개입하는 행위와 노동조합의 전임자에게 급여를 지원하거나 노동조합의 운영비를 원조하는 행위’를 금지하되, 그 단서에서 ‘근로자가 근로시간 중에 제24조 제4항에 따른 활동을 하는 것을 사용자가 허용하는 행위, 근로자의 후생자금 또는 경제상의 불행 기타 재

액의 방지와 구제 등을 위한 기금의 기부와 최소한의 규모의 노동조합사무소의 제공' 은 예외적으로 허용하고 있다.

II. 운영비 원조 행위 금지의 취지

위 규정이 사용자의 노동조합 운영비에 대한 원조 행위(이하 '운영비 원조 행위' 라 한다)를 금지하는 입법 목적은 노동조합이 사용자에게 경제적으로 의존하거나 어용화되는 것을 막고 노동조합의 자주성을 확보하는 데에 있다고 할 것이다.

그런데 노동조합법 제2조 제4호가 노동조합은 '근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건을 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다' 고 하면서, 그 (나)목에서 '경비의 주된 부분을 사용자로부터 원조받은 경우' 에는 노동조합으로 보지 않고 있으므로, 이에 비추어 보면, 노동조합이 사용자로부터 경비를 원조받는 행위는 노동조합의 자주성을 해칠 우려가 큰 것이라고 할 수 있다.

III. 주기적·고정적인 운영비 원조 행위

노동조합법 제81조 제4호 본문은 종전에 운영비 원조 행위의 하나로서 해석되던 “노동조합의 전임자(이하 '노조전임자' 라 한다)에게 급여를 지원하는 행위(이하 '노조전임자 급여 지원 행위' 라 한다)” 를 운영비 원조 행위와 병렬적으로 규정하고 이를 금지하고 있다. 한편 노조전임자라 하더라도 노동조합법 제24조 제4항에 따라 근로시간 면제 한도를 초과하지 아니하는 범위에서 임금의 손실 없이 사용자와의 협의·교섭 등의 업무를 할 수 있지만, 그 외에는 노동조합법 제24조 제2항에 따라 전임기간 동안 사용자로부터 일체의 급여를 지급받는 것이 금지되며, 노동조합법 제81조 제4호 본문과 단서는 이를 반영하여 규정하고 있으므로, 노조전임자 급여 지원 행위는 별도로 노동조합의 자주성을 저해할 위험성이 있는지 가릴 필요 없이 그 자체로 부당노동행위를 구성한다고 해석된다. 따라서 노조전임자 급여 지원 행위와 대등하게 규정되어 있는 운영비 원조 행위의 경우에도 이와 마찬가지로 해석할 수 있을 것이다.

또한 노동조합법 제81조 제4호 단서에서는 '근로자의 후생 및 재액의 방지와 구제 등 목적의 기금에 대한 기부와 최소한 규모의 노동조합사무소 제공' 을 예외적으로 허용하고 있을 뿐이므로, 그 예외를 둔 노동조합법의 입법 목적 등에 비추어 사회통념상 통상적으로 위 단서에서 정한 경우에 포함되는 행위나 그와 동일시할 수 있는 성질의 것이라고 평가될 수 있는 행위는 허용될 수 있지만, 이를 벗어나는 운영비 원조 행위는 노동조합법 제81조 제4호 본문에 의하여 금지된다고 할 것이다.

위와 같은 노동조합법 관련 규정의 입법 취지와 내용을 종합하여 보면, 노동조합법 제81조 제4호 단서에서 정한 행위를 벗어나서 주기적이거나 고정적으로 이루어지는 운영비 원조

행위는 노조전임자 급여 지원 행위와 마찬가지로 노동조합의 자주성을 잃게 할 위험성을 지닌 것으로서 노동조합법 제81조 제4호 본문에서 금지하는 부당노동행위라고 해석되고, 비록 그 운영비 원고가 노동조합의 적극적인 요구 내지 투쟁으로 얻어진 결과라 하더라도 이러한 사정만을 가지고 달리 볼 것은 아니다.

IV. 사안의 적용

단체협약 중 이 사건 사무보조비 조항은 노동조합이 사용자로부터 최소한의 규모의 노동조합사무소와 함께 통상 비치되어야 할 책상, 의자, 전기시설 등의 비품과 시설을 제공받는 것을 넘어 매월 상당한 금액의 돈을 지급받는 것을 내용으로 하고 있으므로, 그로 인하여 노동조합의 자주성을 침해할 현저한 위험성이 없다고 보기 어려워 노동조합법 제81조 제4호 본문에서 정한 부당노동행위에 해당한다고 판단하고, 이와 달리 이 사건 사무보조비 조항이 1992년 단체협약 체결 당시 원고가 그 지급을 요구하여 합의된 규정으로 현재까지 시행해 오고 있다는 사정 등을 내세워 부당노동행위에 해당하지 아니하므로 그에 대한 시정명령이 위법하다는 원고의 주장은 타당하지 않다.

제26회 공인노무사 제2차 시험 2교시 제1문

- 2016년도 발레오전장시스템 코리아 사건 판결 -
(대판 2016.5.24, 2012다85335)

[사실관계]

회사가 경비업무 일부의 외주화를 시행하자 산업별 노동조합인 甲노동조합 경주지부 乙지회는 조합원 총회에서 쟁의행위를 결정하고 2010.2.9부터 2010.2.12. 까지 태업을 하였다. 회사는 乙지회에 쟁의행위의 중단과 노사협의를 요청하였으나, 乙지회는 경비업무의 외주화 철회 없이는 쟁의행위를 중단할 수 없다며 태업을 계속하였고, 회사는 2010.2.13.부터 2010.2.15.까지의 설연휴기간에 사무직 근로자 등을 투입하여 주문받은 부품을 생산하려고 하였으나 조합원들이 위력으로 이를 방해하였다. 이에 회사는 2010.2.16.부터 회사의 승용공장, 상용공장 전체에 대하여 乙지회 조합원의 출입을 전면 금지한다는 내용의 부분적인 직장폐쇄를 하였다.

乙지회는 직장폐쇄 개시 이후 2010.2.22. 회사에게 2010.2.23. 까지 전체조합원이 업무에 복귀하겠다는 의사를 표시하면서 2010.2.24에 단체교섭을 요청하였다. 그러나 회사가 2010.3.2. 乙지회에게 대화의 진정성 등에 의문을 제기하면서 대표이사 비방 등에 대한 사과를 요구하자 乙지회는 2010.3.8. 회사가 요구하는 모든 문제에 대해 유감을 표현하고 회사를 비방한 부분에 대해서도 사과하였고, 乙지회는 2010.3.9. 노사 간 대화 시 회사의 요청을 그대로 수용하여 甲노동조합 경주지부 위원들을 배제한 채 지회 위원들만 참석하겠다고 통지하였다. 회사는 직장폐쇄 이후 조합원들이 노동조합 사무실이나 공장 내부를 출입하는 것을 원천봉쇄하였는데, 이에 乙지회는 향후 회사 주장대로 문제가 발생하면 모든 책임을 지회가 지겠다는 입장을 표시하면서 노동조합 및 복지시설 출입을 허용해달라고 요청하였으며, 2010.4.22. 회사가 직장폐쇄를 철회하고 정상조업을 재개한다면 지회에서 집행부 사퇴를 포함하여 모든 것을 열어놓고 임할 용의가 있음을 표명하였다.

이러한 과정에서 乙지회 조합원들은 2010.3.2.경부터 2010.3.6.경까지 회사의 공장 앞에서 직장폐쇄에 대한 항의 시위를 개최하면서 폭행, 업무방해 등 위법행위를 하였고, 2010.3.5. 경부터 2010.3.9.경까지 甲노동조합 경주지부 산하 여러 사업장 조합원들이 연대하여 파업과 집회 등을 시도하였으나, 그 후로는 乙지회 조합원들은 불법시위를 개최하는 등의 적극적인 투쟁방법을 지속하지는 않았다. 또한 乙지회 측은 2010.3.25.경부터 경주시민들에게 회사를 비방하는 내용의 유인물을 배포하였으나, 2010.4.6.경부터는 이와 같은 유인물 배포 등 회사에 대한 비방활동을 전혀 하지 않았다.

한편 회사는 직장폐쇄조치를 계속 유지하면서도 개별적인 접촉을 통하여 2010.3.경까지 약 100명, 2010.4.경부터 약 300명의 조합원들을 선별적으로 업무에 복귀시켰다. 일부 조합원들은 2010.5.19. 및 2010.6.7. 두 차례에 걸쳐 乙지회의 노동조합 조직형태 변경을 위한 총회를 개최하였다. 회사는 2010.3.경부터 丙노무법인으로부터 회사가 직장폐쇄를 유지하면서 협력적인 노사관계의 구축을 위하여 乙지회의 조합원 수가 감소하도록 조합원들의 탈퇴를 유도하고 乙지회의 조직형태를 기업별 노동조합으로 변경하는 방안이 포함된 문서를 여러 차례에 걸쳐 제공받았다.

회사는 乙지회의 수회에 걸친 직장폐쇄 철회요구에 대하여 경비업무 외주화에 대한 반대입장의 철회가 없는 업무복귀 의사는 진정으로 쟁의행위를 종료하고 조업을 정상화하려는 것으로 보기 어렵다는 이유로 거절하다가 법원의 직장폐쇄효력정지가처분결정이 내려지자 2010.5.25. 직장폐쇄를 철회하였다.

[판시사항]

직장폐쇄의 개시 자체는 정당하지만 이후 근로자가 쟁의행위를 중단하고 진정으로 업무에 복귀할 의사를 표시하였음에도 사용자가 직장폐쇄를 계속 유지하면서 적극적으로 노동조합의 조직력을 약화시키기 위한 목적 등을 갖는 공격적 직장폐쇄의 성격으로 변질된 경우, 그 이후의 직장폐쇄가 정당성을 상실하는지 여부(적극) 및 사용자가 그 기간 동안의 임금지불 의무를 면할 수 있는지 여부(소극)

I. 직장폐쇄의 정당성 여부

1. 직장폐쇄의 정당성 판단

노동조합 및 노동관계조정법 제46조에서 규정하는 사용자의 직장폐쇄는 사용자와 근로자의 교섭태도와 교섭과정, 근로자의 쟁의행위의 목적과 방법 및 그로 인하여 사용자가 받는 타격의 정도 등 구체적인 사정에 비추어 근로자의 쟁의행위에 대한 방어수단으로서 상당성이 있어야만 사용자의 정당한 쟁의행위로 인정될 수 있는데, 노동조합의 쟁의행위에 대한 방어적인 목적을 벗어나 적극적으로 노동조합의 조직력을 약화시키기 위한 목적 등을 갖는 선제적, 공격적 직장폐쇄에 해당하는 경우에는 그 정당성이 인정될 수 없다(대판 2000.5.26, 98다34331 외 다수판결).

2. 정당성을 상실한 직장폐쇄의 효과

직장폐쇄가 정당한 쟁의행위로 평가받지 못하는 경우에는 사용자는 직장폐쇄 기간 동안의 대상 근로자에 대한 임금지불의무를 면할 수 없다(대판 2000.5.26, 98다34331 외 다수판결).

II. 사안의 적용

甲노동조합 조직형태 변경을 위한 총회를 개최한 사실, 회사는 丙노무법인과 노사관계에 관한 자문을 제공받고 보수를 지급하기로 하는 계약을 체결하고 2010. 3.경부터 위 노무법인으로부터 여러 차례 ‘쟁의행위 전략문건’이라는 문서를 제공받았는데, 그 주요 내용은 회사가 직장폐쇄를 유지하면서 협력적인 노사관계의 구축을 위하여 乙지회의 조합원 수가 감소하도록 조합원들의 탈퇴를 유도하고 乙지회의 조직형태를 기업별 노동조합으로 변경하는 방안을 추진하는 것으로서 그 구체적인 절차까지 포함되어 있었던 사실 등을 알 수 있는데, 그렇다면 회사가 의도적으로 乙지회의 조직력, 투쟁력을 약화시키는 것을 목표로 삼고 위와 같은 조합원들의 선별적 업무복귀 및 조직형태 변경을 위한 총회 개최를 계획적으로 추진하거나 개입하였을 개연성도 적지 않다고 볼 수 있다.

따라서 앞서 본 법리에 비추어 위와 같은 사실관계와 정황 등을 구체적으로 살펴보면, 이 사건 직장폐쇄는 2010.2.16.부터 2010.5.24.까지 98일이나 되는 장기간 동안 지속되었는데, 조합원 상당수가 복귀한 2010. 3.경 이후의 어느 시점부터는 이 사건 직장폐쇄가 회사가 乙지회와의 교섭력의 균형을 도모하기 위한 목적, 즉 乙지회의 쟁의행위에 대한 방어적인 목적을 벗어나 적극적으로 乙지회의 조직력을 약화시키기 위한 목적 등을 갖는 선제적, 공격적 직장폐쇄에 해당하여 정당성을 상실한 것으로 볼 여지가 크다고 할 것이다.

그렇다면 乙회지가 회사 측에 진정한 업무복귀 의사를 표명한 것으로 볼 수 있는 시기 또는 위법행위나 회사에 대한 적대적 행위 등을 종료한 시기와 乙지회의 투쟁력이 급격하게 약화된 것으로 볼 수 있는 시기 등이 언제인지, 회사가 선별적으로 조합원들의 업무복귀를 추진한 경위와 목적 및 구체적 방법이 무엇인지, 乙지회가 조직형태를 변경하는 결의를 추진한 실질적인 목적과 배경 및 피고가 이에 관여하였는지 여부, 그 밖에 乙지회와 회사의 관계의 변화를 추정할 수 있는 제반 사정 등에 대하여 보다 구체적으로 심리하여, 회사가 이 사건 직장폐쇄조치를 2010. 3.경 이후에도 유지한 것이 乙지회의 쟁의행위에 대한 방어적인 목적을 벗어나 적극적으로 乙지회의 조직력을 약화시키기 위한 목적 등을 갖는 선제적, 공격적 직장폐쇄에 해당하는지를 판단함으로써 그 시기 이후에 해당하는 임금에 대해서는 피고의 지불의무를 인정하여야 할 것이다.

제27회 공인노무사 제2차 시험 1교시 제1문

- 2017년도 주식회사 발렌타인 사건 판결 -
(대판 2017.1.25, 2015다59146)

[사실관계]

(1) 넥타이, 스카프(머플러), 가방 등 수입·제조·판매업을 영위하는 피고는 롯데백화점, 신세계백화점 등 백화점을 운영하는 회사들과, 각 백화점 운영회사들이 피고가 수입·제조한 물품을 외상으로 매입하여 운영하는 백화점에서 판매한 후, 그 판매 수익에서 수수료를 공제한 나머지 금액을 피고에 지급하기로 하는 ‘백화점 특약매입거래계약’을 체결하면서, 각 백화점 내에서 판매 업무를 수행할 인력은 피고가 파견하기로 약정하였다.

(2) 피고는 처음 원고들을 비롯한 백화점 판매원들(이하 단순히 ‘백화점 판매원들’이라고 할 경우, 원고들을 포함하는 의미이다)을 영업부 소속 정규직으로 고용하여 오다가, 2005. 8. 무렵 백화점 판매원들로부터 일괄적으로 사직서를 제출받고 2005년 말경 퇴직금을 지급한 다음, 위 백화점 판매원들과 판매용역계약을 체결하였고, 이후부터는 고용계약이 아닌 판매용역계약을 체결하는 방식으로 백화점 판매원들을 충원하였다. 그러나 판매용역계약을 체결하는 방식 전·후로 백화점 판매원들의 업무내용이 달라진 것은 없는 것으로 보인다.

(3) 백화점 판매원들과 피고 사이에 체결된 판매용역계약서에는 ① 계약기간(1년), ② 근무장소, ③ 판매브랜드, ④ 판매용역 수수료 등이 기재되어 있는데, 일부 판매원들에 대한 판매용역계약서에는 수수료가 기재되어 있지 않거나 수수료가 아닌 연봉이 기재되어 있는 것도 있었으며, 1년마다 계약이 갱신되는 경우에도 판매용역계약서를 새로 작성하지 않는 것으로 보인다.

(4) 백화점 판매원들은 피고와 판매용역계약을 체결할 때 지정된 근무장소(주로 백화점)에서 그 백화점 영업시간 동안 지정된 물품(피고가 백화점에 납품한 물품)만을 지정된 가격으로 판매하여 왔다. 피고와 백화점 운영회사들 중 ○○○○ 주식회사와 체결한 ‘특약매입 표준거래계약서’ 등에 의하면, 파견된 종업원 등은 피고가 납품한 상품의 판매업무와 상품의 진열·보관 및 관리 등 판매촉진 활동과 관련된 업무를 백화점 운영회사들의 매장관리 지침을 준수하는 범위에서 수행하여야 하고(제13조 제3항), 피고는 파견한 종업원 등으로 하여금 고객이 백화점에서 통상적으로 제공받을 것으로 기대하는 수준 이상의 서비스 품질을 유지할 의무가 있으며(제14조 제1항), 백화점 운영회사들은 파견된 종업원 등에 대하여 고객 서비스 향상을 위한 교육을 실시할 수 있고(제14조 제2항), 파견된 종업원 등이 통상

의 상품정보 및 판매능력을 보유하고 있지 못하거나, 법률과 사회상규의 위반, 고객에 대한 서비스 마인드 부족 등으로 종업원 등으로 근무하기가 부적합하다고 판단되는 경우, 백화점 운영회사들은 피고에게 당해 종업원의 교체를 요구할 수 있다(제14조 제3항)고 되어 있는 바, 이에 의하면, 백화점 판매원들은 백화점 등에서 근무할 때 피고 본사 직원이 상주하지 않더라도 백화점 매장관리 지침을 준수하면서 백화점에서 요구하는 통상적인 수준의 서비스 품질을 유지할 것이 요구된다고 보인다.

(5) 피고는 전산 시스템을 통하여 각 매장의 재고 현황을 실시간으로 파악할 수 있었고, 피고 본사 영업부 직원이 약 1주일 간격으로 매장을 방문하여 판매 현황 등을 확인하였으며, 연 2회 신상품 소개 등에 관한 상품설명회를 연 것 외에는 업무 수행과 관련하여 별도의 교육을 실시한 바 없다. 이는 백화점 판매원들이 피고와 판매용역계약을 체결하는 방식 전·후로 큰 차이가 없는 것으로 보인다.

(6) 피고는 판매용역계약을 체결한 이후 내부 전산망을 통하여 백화점 판매원들에게 업무와 관련하여 각종 공지를 한 적도 있었는데, 대표적으로 ① 출근시간 및 시차의 등록 공지, ② 아르바이트 근무현황표 제출 공지, ③ 수선실 관련 공지, ④ 상품의 로스, 반품, 가격, 할인행사 등 관련 공지, ⑤ 재고실사 관련 공지, ⑥ 택배 관련 공지, ⑦ 상품 DP 수량 조사(사장님 지시사항) 관련 공지 등이 있었다. 피고는 위와 같이 근태를 관리하거나 업무 관련 공지를 한 것은 일시적이었다고 주장하나, 그 기간 등은 명확하지 않다.

(7) 백화점 판매원들은 판매용역계약을 체결한 이후 휴가 등을 사용할 때 피고 본사 직원이 사용하는 ‘휴가계’라는 양식을 통하여 사전에 승인을 받지 않은 것으로 보이나, 휴가, 병가 등을 사용할 경우 사전에 또는 사후에 피고에게 보고하고, 아르바이트생 근무현황표, 장기사원 근무현황표 등을 작성하여 피고에게 보고하기도 한 것으로 보이며, 피고는 백화점 판매원들의 ‘병가 및 출산휴가 현황표’를 작성하여 보관하고 있었다.

(8) 각 백화점 매장에는 다수의 백화점 판매원들이 있을 수 있는데, 각 판매원들은 피고와 각각 판매용역계약을 체결하였고[각 백화점 판매원들은 경력, 나이 등으로 매니저(첫째), 시니어(둘째), 주니어(셋째)로 서로 호칭하였으나, 공식적인 직급은 아닌 것으로 보인다], 피고는 매장 전체 매출에서 각자의 수수료 비율에 따라 각각 수수료를 지급하였다. 백화점 판매원들은 매장의 필요에 따라 아르바이트 사원을 채용할 수 있었으나, 그 비용은 최종적으로 피고가 부담한 것으로 보인다. 다만 백화점 판매원들이 개인적인 출산, 휴가 등의 사유로 매장에서 근무할 수 없을 경우 자신의 계산으로 일시적으로 제3자를 통하여 근무를 대체하기도 한 것으로 보인다.

(9) 각 매장에서 사용되는 비품, 작업도구 등은 모두 피고 소유로 무상으로 제공되었고, 백화점 판매원들의 책임 있는 사유로 발생하는 멸실, 훼손, 도난, 분실 등을 대비하여 판매보증금(기준연봉의 5%)이 적립되었으나, 실제 적립된 판매보증금이 비품 등의 멸실로 피고에 의하여 공제되었는지 여부는 명확하지 않다(피고는 매장경비를 절약하자는 취지의 공지를 한 적도 있는 것으로 보인다). 또한 피고는 일정한 기간마다 본사 인테리어 담당자를 각 매장으로 파견하여 무상으로 매장 진열 등을 새로 하여 주기도 하였다.

(10) 백화점 판매원들은 피고와 판매용역계약을 체결한 이후 2008. 9.경까지는 판매용역계약에서 정해진 수수료 비율에 의하여 각 매장에서 발생한 매출에 따라 계산된 수수료를 상한선(기존 연봉의 120% 또는 130%), 하한선(기존 연봉의 85%, 하한선은 매출액 대비 일정한 비율이 아니라 기존 연봉의 일정한 비율로서 실질적으로 고정 수수료의 의미로 보인다)의 범위 내에서 지급받았으나, 앞서 본 바와 같이 일부 백화점 판매원들에 대한 판매용역계약서에 수수료 비율의 기재가 없는 것도 있고, 계약기간이 종료되어 수수료가 변경되는 경우에도 판매용역계약을 새로 체결하지도 않는 등에 비추어 백화점 판매원들과 피고가 협의하여 그 수수료 비율을 정하였는지 여부가 명확하지 않다.

이어 백화점 판매원들은 2008. 9.경 이후부터 2011년 말경까지는 판매용역계약 체결 이전과 같이 고정급을 지급받았고, 2012년부터는 다시 수수료를 지급받은 것으로 보이나, 2012년 이후 구체적인 수수료 지급 현황은 명확하지 않다(2012년 및 2013년에도 고정급을 받은 일부 백화점 판매원들이 있는 것으로 보인다).

그런데 보수체계가 위와 같이 변화되는 동안, 백화점 판매원들과 피고 사이에 새로운 계약을 체결한다든지, 종전 판매용역계약을 새로 작성한다든지 하는 등의 사정은 없었고, 피고가 백화점 판매원들의 동의를 받은 적도 없는 것으로 보이며, 백화점 판매원들의 업무내용도 달라진 것이 없었다. 게다가 원고들 중 일부는 피고가 위와 같이 고정급을 지급하는 시기에 입사하기도 하였다.

(11) 피고는 명절, 근로자의 날 등 특정한 날에 백화점 판매원들 모두에게 정기급을 지급하기도 하였다.

(12) 피고는 일부 백화점 판매원들에 대하여, 2012. 8. 13. 임시직원 임금의 허위청구로 인한 횡령, 회식비 허위 청구 등을 이유로 징계권을 행사한 적도 있고, 일정한 경우 다른 매장으로 이동조치를 취하기도 한 것으로 보인다.

(13) 백화점 판매원들은 피고의 취업규칙의 적용을 받지 못하고, 근로소득세가 아닌 사업소득세를 납부하였으며, 4대 보험 등 사회보장제도에서 근로자로서의 지위를 인정받지 못하고 있었는데, 이는 앞서 본 바와 같이 피고가 각 백화점 매장에 판매원들을 파견하는 방식을 변경하면서 백화점 판매원들에게 일괄적으로 사직서를 받고 판매용역계약을 체결하는 과정에서 사용자로서 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정하였다고 볼 여지도 있다.

[판시사항]

- [1] 근로기준법상 근로자에 해당하는지 판단하는 기준
- [2] 甲주식회사(상기 '피고')와 판매용역계약을 체결하고 백화점에 파견되어 판매원으로

근무하던 乙 등이 甲주식회사를 상대로 퇴직금 지급을 구한 사안에서, 乙 등이 체결한 계약의 실질이 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공한 근로계약관계라고 한 사례

I. 근로기준법상 근로자 여부

1. 근로기준법상 근로자 판단기준

근로기준법상 근로자에 해당하는지는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지 위임계약인지보다 근로제공 관계의 실질이 근로제공자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다. 여기에서 종속적인 관계가 있는지는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로제공자가 이에 구속을 받는지, 근로제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 근로제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌고 근로소득세를 원천징수하였는지, 그리고 근로제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다.

다만 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다(대판 2006.12.7. 2004다29736).

2. 사안의 적용

甲주식회사와 판매용역계약을 체결하고 백화점에 파견되어 판매원으로 근무하던 乙 등이 甲주식회사를 상대로 퇴직금 지급을 구한 사안에서, ① 乙 등을 비롯한 백화점 판매원들이 지정된 근무장소에서 백화점 영업시간 동안 지정된 물품만을 지정된 가격으로 판매한 점, ② 백화점 근무 시 백화점 매장관리 지침을 준수하면서 백화점에서 요구하는 통상적인 수준의 서비스 품질을 유지할 것을 요구받은 점, ③ 甲주식회사는 전산시스템을 통하여 각 매장의 재고현황을 실시간으로 파악할 수 있었던 점, ④ 甲주식회사가 판매용역계약을 체결한 후 내부 전산망을 통하여 乙 등 백화점 판매원들에게 업무와 관련하여 각종 공지를 한 점, 을 등 백화점 판매원들이 휴가, 병가 등을 사용할 경우 사전 또는 사후에 甲주식회사에 보고한 점, ⑤ 매장에서 사용되는 비품, 작업도구 등이 모두 甲주식회사 소유로 무상으로 제공된 점 등을 고려하면, 乙 등 백화점 판매원들은 甲주식회사와 판매용역계약을 체결하여 계약의 형식이 위임계약처럼 되어 있지만, 위의 사실관계 등에 비추어볼 때 그 실질은 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 피고에게 근로를 제공한 근로계약관계라고 봄이 상당하다

할 것이다.

II. 결론

따라서 甲주식회사는 乙 판매원에게 퇴직금을 지급해야 한다고 판단됩니다.

제1편 노동법 총론

제1장 노동법의 법원

- 노동관행 -

노동관행과 근로계약의 해석 (대판 2002.4.23, 2000다50701)

[사실관계] - <한국전력공사 사건>

원고들이 피고 공사에 입사하여 근무하다가 1997. 1. 17.부터 같은 해 11. 16.까지 사이에 퇴직한 사실, 피고는 1961. 창사 이래 원고들이 퇴직하기 직전 연도인 1996.까지 노사간에 해당 연도의 특정 일에 임금인상을 내용으로 하는 단체협약을 체결하고 이에 따라 피고의 취업규칙인 보수규정을 개정하면서, 재직 직원들에게 해당 연도의 직전 년 12. 16.부터 해당 연의 단체협약 체결일 전일까지 그 직전 연도의 보수규정에 따라 지급된 임금과 같은 기간 동안 개정된 보수규정에 따라 지급되었을 임금과의 차액(임금인상분 차액)을 소급 정산하여 추가 지급하였으며, 같은 기간 동안에 피고 공사로부터 퇴직한 직원들에게도 임금인상분 차액 및 이러한 차액을 원래의 지급기일에 지급받았더라면 이를 기초로 산정되었을 퇴직금액과의 차액(퇴직금인상분 차액)을 추가로 지급하여 왔는데, 위 1996.까지 이러한 조치에 대하여 노사 쌍방으로부터 아무런 이의도 제기되지 아니한 사실, 그런데 피고는 1997. 11. 19. 단체협약을 체결하고 이에 따라 보수규정을 개정한 후 위 단체협약 체결일 당시에 재직중인 직원들에게 1996. 12. 16.부터 위 단체협약 체결일 전일까지 발생한 임금인상분 차액을 소급 정산하여 1997. 12. 12. 지급하였으나, 같은 기간 동안에 퇴직한 원고들에게는 같은 기간 동안 발생한 임금인상분 차액과 이에 기초한 퇴직금인상분 차액을 지급하지 아니하였다.

[판시사항]

- [1] 근로조건 결정기준을 소급적으로 근로자에게 유리하게 변경하는 내용의 단체협약을 체결한 경우, 단체협약 체결 이전에 이미 퇴직한 근로자에게도 그 효력이 미치는지 여부(소극)
- [2] 기업의 내부에 존재하는 특정의 관행이 근로계약의 내용을 이루고 있다고 인정하기 위한 요건

[3] 사용자가 이미 퇴직한 근로자들에게 퇴직 이후에 체결된 단체협약에 의한 임금인상분 및 퇴직금인상분 차액을 추가 지급한 관행이 있었으나 그것은 노동조합 또는 근로자집단과 사용자 사이의 규범의식이 있는 노사관행으로는 볼 수 없다고 한 사례

I. 단체협약 체결 이전에 이미 퇴직한 근로자에게도 그 효력이 미치는지 여부(소극)

원래 단체협약이란 노동조합이 사용자 또는 사용자단체와 근로조건 기타 노사관계에서 발생하는 사항에 관하여 체결하는 협정으로서, 노동조합이 사용자측과 기존의 임금·근로시간·퇴직금 등 근로조건을 결정하는 기준에 관하여 소급적으로 동의하거나 이를 승인하는 내용의 단체협약을 체결한 경우에 그 동의나 승인의 효력은 단체협약이 시행된 이후에 그 사업체에 종사하면서 그 협약의 적용을 받게 될 노동조합원이나 근로자들에 대해서만 생기고 단체협약 체결 이전에 이미 퇴직한 근로자에게는 위와 같은 효력이 생길 여지가 없으며, 근로조건이 근로자에게 유리하게 변경된 경우라 하더라도 다를 바 없다.

II. 노동관행의 인정요건

기업의 내부에 존재하는 특정의 관행이 근로계약의 내용을 이루고 있다고 하기 위하여는 그러한 관행이 기업 사회에서 일반적으로 근로관계를 규율하는 규범적인 사실로서 명확히 승인되거나 기업의 구성원에 의하여 일반적으로 아무도 이의를 제기하지 아니한 채 당연한 것으로 받아들여져서 기업 내에서 사실상의 제도로서 확립되어 있다고 할 수 있을 정도의 규범의식에 의하여 지지되고 있어야 한다.

III. 사안에서의 노사관행 인정여부

피고가 재직 근로자들에게 임금인상분 차액을 소급하여 지급한 사실을 말하는 것이라면, 이는 노사간에 체결된 단체협약 및 이에 따라 개정된 보수규정에 따른 것임이 분명하므로, 거기에 무슨 노사관행이 성립할 여지가 없다. 또한 원심이 내세우는 노사관행이 피고가 이미 퇴직한 근로자들에게까지 임의로 임금인상분 및 퇴직금인상분 차액을 추가 지급하여 준 사실을 말하는 것이라면, 그것은 노동조합 또는 근로자 집단과 사용자 사이에 있었던 사실이 아니라, 이미 퇴직한 근로자들과 사용자였던 피고 공사 사이에 있었던 외부적 사정에 불과하므로, 그로써 노동조합 또는 근로자 집단과 사용자 사이의 노사관행이 성립할 수도 없는 것이다.

또한 단체협약이 그 본래적인 성질에 있어서 협약 당사자인 구성원에게만 그 효력이 미치는 점, 이미 퇴직한 근로자는 원칙적으로 노동조합과 사용자 사이의 단체교섭에 간여하거나 이를 조종·선동할 수 없는 점(노조법 제40조) 등에 비추어 보면, 위와 같은 내용의 노사관행은 그 성립요건인 규범의식 자체가 인정될 수 없다.

- 근로조건 결정의 원칙 -

취업규칙과 단체협약 간의 효력관계 여부
(대판 2002.12.27, 2002두9063)

[사실관계]

피고 보조참가인(이하 '참가인 회사'라고 한다)의 취업규칙 제98조 라항 제14호와 1998. 1. 21. 개정되기 전의 단체협약 제21조 제1항 제4호는 무단결근으로 인한 면직기준을 월 7일 이상인 경우로 규정하고 있었는데, 참가인 회사의 노사는 1997. 10. 30. 무단결근이 경영상 큰 장애가 됨을 인식하고 그 방지를 위하여 상습적인 무단결근자를 엄중히 징계하기로 합의한 다음, 이에 따라 단체협약 중 무단결근자의 면직기준일수를 월 7일에서 월 5일로 단축하기로 합의하여 위 단체협약의 규정을 1998. 1. 21. 그와 같은 내용으로 개정, 시행하였으나, 위 취업규칙의 규정은 변경하지 아니한 채 종전 그대로 두었다.

참가인 회사 단체협약 제31조에서는 교통사고로 인한 부상, 질병, 예비군훈련 등 결근의 정당한 사유를 규정하고 있고, 취업규칙 제22조에서는 질병 또는 부득이한 사유로 인하여 출근하지 못할 경우에는 시업 24시간 전에 진단서 등을 첨부한 결근계를 제출하여 참가인 회사의 허가를 받아야 하고, 급작스런 질병 등의 사유로 출근하지 못할 경우에는 시업시간 전까지 서면 및 기타의 방법으로 결근계를 제출하되 사후에라도 진단서 및 사유서를 제출하도록 규정하고 있다.

그러나 이와 같은 단체협약 및 취업규칙의 규정에도 불구하고 조합원 甲은 회사에 사전에 전화로 결근을 한다는 사실만을 통보하고 5일간 결근하였는바, 회사는 단체협약 등의 규정을 근거로 조합원 甲을 해고하였다.

[판시사항]

- [1] 면직기준에 관하여 단체협약이 취업규칙보다 근로자에게 더 불리하게 개정된 경우, 취업규칙의 적용이 배제되는지 여부(적극)
- [2] 근로자가 근로제공의무를 이행하지 못하게 된 경우, 근로자의 일방적 통지에 의하여 근로제공의무의 불이행이 정당화되는지 여부(소극)

I. 면직기준에 관하여 단체협약이 취업규칙보다 근로자에게 더 불리하게 개정된 경우, 취업규칙의 적용이 배제되는지 여부(적극)

1. 단체협약의 불이익 변경

협약자치의 원칙상 노동조합은 사용자와 사이에 근로조건을 유리하게 변경하는 내용의 단체협약뿐만 아니라 근로조건을 불리하게 변경하는 내용의 단체협약도 체결할 수 있으므로, 근로조건을 불리하게 변경하는 내용의 단체협약이 현저히 합리성을 결하여 노동조합의 목적을 벗어난 것으로 볼 수 있는 것과 같은 특별한 사정이 없는 한 그러한 노사 간의 합의를 무효라고 볼 수는 없다.

2. 종전과 취업규칙과 변경된 단체협약과의 효력 관계

단체협약의 개정에도 불구하고 종전의 단체협약과 동일한 내용의 취업규칙이 그대로 적용된다면 단체협약의 개정은 그 목적을 달성할 수 없으므로 개정된 단체협약에는 당연히 취업규칙상의 유리한 조건의 적용을 배제하고 개정된 단체협약이 우선적으로 적용된다는 내용의 합의가 포함된 것이라고 봄이 당사자의 의사에 합치한다고 할 것이고, 따라서 개정된 후의 단체협약에 의하여 취업규칙상의 면직기준에 관한 규정의 적용은 배제된다고 보아야 할 것이다.

II. 근로자가 근로제공의무를 이행하지 못하게 된 경우, 근로자의 일방적 통지에 의하여 근로제공의무의 불이행이 정당화되는지 여부(소극)

근로자가 근로계약에 의하여 사용자에게 부담하는 근로제공의무를 이행하지 못하게 된 경우 이를 정당화하기 위해서는 사용자의 사전 또는 사후의 승인을 요하고 근로자의 일방적 통지에 의하여 근로제공의무의 불이행이 정당화될 수는 없다.

제2장 노동기본권

- 근로3권 -

특수경비원의 쟁의행위를 금지하는 경비업법 조항의 위헌 여부
(헌재 2009.10.29, 2007헌마1359)

[사실관계]

청구인은 인천국제공항 내의 경비업체인 ○○코리아 소속 특수경비원들로 구성된 노동조합인 ‘인천공항 보안검색 노동조합’의 조합원이자 위 ○○코리아에 고용되어 인천공항에서 근무하는 특수경비원이다.

그런데 경비업법은 제15조 제3항에서 “특수경비원은 파업·태업 그 밖에 경비업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 쟁의행위를 하여서는 아니 된다.”고 규정하고, 제28조 제4항 제2호에서는 이를 위반한 경우 1년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금에 처하도록 규정하고 있다.

이에 청구인은 위 법률조항들이 청구인의 행복추구권, 평등권, 집회결사의 자유 및 단체행동권을 침해하여 헌법에 위반된다고 주장하면서 2007. 11. 29. 이 사건 헌법소원심판을 청구하였다.

[판시사항]

- [1] 행위금지조항만의 위헌성을 다투는 경우 벌칙조항으로 인한 기본권 침해의 직접성을 부인한 사례
- [2] 공항·항만 등 국가중요시설의 경비업무를 담당하는 특수경비원에게 경비업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 쟁의행위를 금지하는 경비업법 제15조 제3항(이하 ‘이 사건 법률조항’이라 한다)이 특수경비원의 단체행동권을 박탈하여 헌법 제33조 제1항에 위배되는지 여부(소극)
- [3] 이 사건 법률조항이 과잉금지원칙을 위반하여 특수경비원의 단체행동권을 침해하는지 여부(소극)

I. 행위금지조항만의 위헌성을 다투는 경우 벌칙조항으로 인한 기본권 침해의 직접성을 부인한 사례

경비업법 제28조 제4항 제2호는 그 전제인 행위금지조항(제15조 제3항)이 따로 있고 이를 위반하는 경우에 형벌을 부과하는 벌칙조항인데 청구인은 위 벌칙조항의 법정형이 체계정당성에 어긋난다거나 과다하다는 등 그 자체의 고유한 위헌성을 다투는 것이 아니라 전제되는 행위금지조항이 위헌이어서 그 제재조항도 당연히 위헌이라는 취지로 주장하는 것이므로 행위금지조항과 별도로 규정된 위 벌칙조항은 기본권 침해의 직접성이 인정되지 아니한다.

II. 공항·항만 등 국가중요시설의 경비업무를 담당하는 특수경비원에게 경비업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 쟁의행위를 금지하는 경비업법 제15조 제3항(이하 '이 사건 법률조항'이라 한다)이 특수경비원의 단체행동권을 박탈하여 헌법 제33조 제1항에 위배되는지 여부(소극)

헌법 제33조 제1항에서는 근로자의 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 보장하고 있는바, 현행 헌법에서 공무원 및 법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자와는 달리 특수경비원에 대해서는 단체행동권 등 근로3권의 제한에 관한 개별적 제한규정을 두고 있지 않다고 하더라도, 헌법 제37조 제2항의 일반유보조항에 따른 기본권제한의 원칙에 의하여 특수경비원의 근로3권 중 하나인 단체행동권을 제한할 수 있다.

III. 이 사건 법률조항이 과잉금지원칙을 위반하여 특수경비원의 단체행동권을 침해하는지 여부(소극)

이 사건 법률조항은 특수경비원들이 관리하는 국가 중요시설의 안전을 도모하고 방호혼란을 방지하려고 하는 것이므로 그 목적의 정당성을 인정할 수 있고, 특수경비원의 쟁의행위를 금지함으로써 위와 같은 입법목적에 기여할 수 있다 할 것이므로 수단의 적합성도 인정할 수 있다.

특수경비원 업무의 강한 공공성과 특히 특수경비원은 소총과 권총 등 무기를 휴대한 상태로 근무할 수 있는 특수성 등을 감안할 때, 특수경비원의 신분이 공무원이 아닌 일반근로자라는 점에만 치중하여 특수경비원에게 근로3권 즉 단결권, 단체교섭권, 단체행동권 모두를 인정하여야 한다고 보기는 어렵고, 적어도 특수경비원에 대하여 단결권, 단체교섭권에 대한 제한은 전혀 두지 아니하면서 단체행동권 중 '경비업무의 정상적인 운영을 저해하는 일체의 쟁의행위'만을 금지하는 것은 입법목적 달성에 필요불가결한 최소한의 수단이라고 할 것이어서 침해의 최소성 원칙에 위배되지 아니한다.

이 사건 법률조항으로 인하여 특수경비원의 단체행동권이 제한되는 불이익을 받게 되는 것을

부정할 수는 없으나 국가나 사회의 중추를 이루는 중요시설 운영에 안정을 기함으로써 얻게 되는 국가안전보장, 질서유지, 공공복리 등의 공익이 매우 크다고 할 것이므로, 이 사건 법률조항에 의한 기본권제한은 법익의 균형성 원칙에 위배되지 아니한다. 따라서 이 사건 법률조항은 과잉금지원칙에 위배되지 아니하므로 헌법에 위반되지 아니한다.

제3장 노동법 권리·의무의 주체

- 근로기준법상 근로자[1] -

대입 재종반 강사의 근로기준법상 근로자 여부
(대판 2006.12.7, 2004다29736)

[사실관계]

가. 원고들은 1985년 내지 1991년부터 1999년 12월 내지 2001년 2월까지 피고가 운영하는 학원의 종합반 강사로서 수강생을 대상으로 강의해 왔고, 원고들 중 원고 2, 원고 3, 원고 4는 그 기간 중 한 두 해 내지 5년 가량을 제외하고는 학급 담임을 맡아 왔다.

나. 원고들은 매년 2월 중순부터 대입 수학능력시험일이 있는 11월까지 아침 9시부터 저녁 7시까지 이어지는 10교시의 강의시간 중 하루에 4~5교시, 1개월에 100시간~110시간의 강의를 하고 시간당 28,000원 내지 30,000원으로 계산된 월 300만 원 정도의 강사료를 받았고, 수학능력시험이 끝난 후 다음해 2월의 개강 전까지는 강의를 하지 않고 강사료도 받지 않았으며, 다만 국어 강의를 맡은 원고 4는 11월 20일경부터 12월 말까지 대학별 논술 시험에 대비한 논술 강의를 하고 이에 따른 강사료를 받았다.

다. 위 학원의 일과는 대략 08:30에 열리는 교직원 조례부터 시작되는데, 원고들 중 학급 담임을 맡은 강사는 08:00까지 학원에 나와 수강생들의 아침 자습과 방송 수업을 감독하다 08:30 교직원 조례에 참석하고 담임을 맡지 않은 강사는 그날 자신이 할 첫 강의 시작 전까지 학원에 나와 맡은 강의의 마지막 시간인 오후 5시 내지 7시까지 강의를 하고 퇴근하였고, 담임을 맡은 원고들은 순번을 정하여 한 달에 몇 차례 수강생들의 저녁 자습을 감독한 후 퇴근하였다.

라. 원고들은 강의를 없는 자유시간에는 대부분 다음 강의에 대비한 휴식이나 교재 연구 등에 시간을 쓰게 되므로 학원을 떠나 다른 곳에 강의를 나간다는 것은 사실상 불가능하였고, 다만 특정 요일 오전이나 오후에 강의를 없도록 조정하는 것은 가능하였다.

마. 피고 학원에서 강의할 교재는, 강사들이 복수의 교재를 학원측에 추천하면 학원측이 그 중 하나를 선택하여 사용하도록 하였다.

바. 담임을 맡은 강사들의 경우, 자신들이 맡은 강의 외에 아침 교직원 조례 등에서 전달받은 단순 사무와 행정적인 일로서 아침 자습과 방송 수업 감독, 저녁 자습 감독, 수강생 조례 주재, 전달 사항 통보, 등록금 통지서·모의고사 성적표 배부, 수강생들의 외출증·조퇴증의 작성·발급, 결석·지각·조퇴·외출 학생 학부모 통보, 개별 상담, 모의고사 시험 감독, 수능 시험 후 대학 지원 상황 파악·보고, 합격자 현황 파악·보고 등 그때그때 학원측에서 필요하다고 인정하

여 담임 강사들에게 맡긴 업무를 처리하였고, 이와 같은 담임 업무 수행에 대한 대가로 월 30만 원의 담임 수당을 지급받았다. 그리고 담임을 맡지 않은 강사(원고 1)라도 필요에 따라 모의고사 시험 감독 등의 업무가 부과되었다.

사. 원고들은 위 학원에서 처음 강사로 일할 때에는 특별히 문서로 된 계약서를 작성하지 않았고 근로소득세를 납부하였으며 위 학원이 사업장으로 된 직장의료보험에 가입하였는데, 1994년 초부터 학원측은 방침을 바꾸어 매년 강사들과 강의용역제공계약이라는 이름의 계약서를 작성하였고, 강사들로 하여금 부가가치세법상 사업자등록을 하게 하고 직장의료보험 대신 지역의료보험에 가입하게 하였으며, 강사들의 보수에 대하여 근로소득세 대신 사업소득세를 원천징수하였다.

[판시사항]

- [1] 근로기준법상 근로자에 해당하는지 여부의 판단 기준
- [2] 대학입시학원 종합반 강사가 근로기준법상 근로자에 해당한다고 한 사례
- [3] 근로계약이 만료하면서 근로계약기간을 갱신하거나 동일한 조건의 근로계약을 반복하여 체결한 경우 계속근로연수의 계산 방법 및 갱신 또는 반복 체결한 근로계약 사이의 공백기간 중에도 근로관계의 계속성이 유지되는 경우
- [4] 대학입시학원 종합반 강사들이 매년 계약기간을 2월 중순경부터 그 해 11월경까지로 정한 근로계약을 반복하여 체결한 경우에 계약기간이 아닌 기간에도 근로관계가 계속되었다고 본 사례
- [5] 대학입시학원 종합반 강사들이 매년 근로계약을 체결하는 형식을 갖추었더라도 실질적으로 기간의 정함이 없는 근로자의 지위에 있었다고 보아 사용자의 근로계약 갱신 거절이 해고에 해당한다고 한 사례

I. 근로기준법상 근로자인지 여부

1. 판단기준

근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 위에서 말하는 종속적인 관계가 있는지 여부는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지와 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 1994. 12. 9. 선고 94다22859 판결 등

참조). 다만, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다.

2. 사안의 적용

위에서 본 출근시간과 강의시간 및 강의장소의 지정, 사실상 다른 사업장에 대한 노무 제공 가능성의 제한, 강의 외 부수 업무 수행 등의 사정에다가, 시간당 일정액에 정해진 강의시간 수를 곱한 금액을 보수로 지급받았을 뿐 수강생수와 이에 따른 학원의 수입 증감이 보수에 영향을 미치지 아니한 사정 등을 종합하여 보면, 원고들은 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 피고에게 근로를 제공한 근로자에 해당한다고 봄이 상당하다.

그리고 비록 기록상 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 원·피고 사이에 매년 ‘강의용역제공 계약서’라는 이름의 계약서가 작성되었고, 그 계약서에는 수강생 인원이 10명 미만인 경우 강의용역 제공을 거부할 수 있고 다른 학원에 강의를 나가더라도 학원측이 이의를 제기하지 못하도록 되어 있으며, 일반 직원들에게 적용되는 취업규칙·복무(인사)규정·징계 규정 등의 적용을 받지 않았고 보수에 고정급이 없으며 부가가치세법상 사업자등록을 하고 근로소득세가 아닌 사업소득세를 원천징수 당하였으며 직장의료보험이 아닌 지역의료보험에 가입한 사정이 있다 하더라도, 이러한 사정들은 실질적인 노무 제공 실태와 부합하지 않는 계약서 문언에 불과하거나 사용자인 피고가 경제적으로 우월한 지위에서 사실상 임의로 정할 수 있는 사정에 불과하여 원고들의 근로자성을 뒤집는 사정이라고 보기에는 부족하다.

II. 계속근로여부

1. 계속근로여부 판단기준

근로계약기간이 만료되면서 다시 근로계약을 맺어 그 근로계약기간을 갱신하거나 동일한 조건의 근로계약을 반복하여 체결한 경우에는 갱신 또는 반복된 계약기간을 합산하여 계속 근로 여부와 계속 근로 연수를 판단하여야 하고(대법원 1995. 7. 11. 선고 93다26168 전원합의체 판결 등 참조), 갱신되거나 반복 체결된 근로계약 사이에 일부 공백 기간이 있다 하더라도 그 기간이 전체 근로계약기간에 비하여 길지 아니하고, 계절적 요인이나 방학 기간 등 당해 업무의 성격에 기인하거나 대기 기간·재충전을 위한 휴식 기간 등의 사정이 있어 그 기간 중 근로를 제공하지 않거나 임금을 지급하지 않을 상당한 이유가 있다고 인정되는 경우에는, 근로관계의 계속성은 그 기간 중에도 유지된다고 봄이 상당하다.

2. 사안의 적용

이 사건에 관하여 보건대, 이 사건 기록과 위에서 살펴본 바에 따르면 비록 원고들이 1987년 내지 1991년부터 강사로 근무하기 시작하면서 계약기간에 관하여는 그 기간을 정한 바가 없다가 1994년 초부터 매년 2월 중순경 계약기간을 그 때부터 그 해 11월경까지로 정한 근로

계약을 맺고 그 기간이 끝난 후 다음해 2월에 다시 계약을 갱신하고 반복·체결하여 오기는 하였으나, 계약기간이 아닌 기간에도 원고들은 수능시험 문제 풀이, 난이도 파악, 논술 강의, 수능 점수 파악·보고, 대학 지원자 파악·보고, 대학 합격자 파악·보고 등의 업무를 수행하였음을 알 수 있는바, 이러한 사정에 비추어 보면 11월 대학수학능력시험일 이후 다음해 2월 중순까지의 기간은 강의 외 부수 업무 수행과 다음 연도 강의를 위한 재충전과 강의 능력 제고를 위한 연구를 위한 기간으로서 그 기간 중에도 원·피고 사이에 근로관계는 계속되었다고 보기에 충분하다.

Ⅲ. 대학입시학원 종합반 강사들이 매년 근로계약을 체결하는 형식을 갖추었더라도 실질적으로 기간의 정함이 없는 근로자의 지위에 있었다고 보아 사용자의 근로계약 갱신 거절이 해고에 해당하는지 여부

대학입시학원 종합반 강사들이 짧게는 10년, 길게는 15년 동안 계속하여 강사로 근무하였고, 1994년 전까지는 기간의 정함이 없이 근로를 제공하였으며, 그 후로는 계약의 형식이 '용역계약'으로 바뀌었으나 실제 근무형태는 종전과 달라진 것이 없이 매년 2월에 계약을 갱신하였고, 그와 같이 반복 체결된 계약이 6-7회에 이르며, 사용자가 계약 갱신을 거절한 것도 강사들이 60세에 도달하였기 때문일 뿐 근무성적이나 업무 성과 등 근로계약의 갱신시 고려할 다른 사정 때문이 아니라는 등의 이유로, 위 강사들이 매년 근로계약을 체결하는 형식을 갖추었더라도 실질적으로 기간의 정함이 없는 근로자의 지위에 있었다고 보아 사용자의 근로계약 갱신 거절이 해고에 해당한다.

- 근로기준법상 근로자[2] -

지자체의 주민자치센터 시설관리 운영을 위한 자원봉사자의
근로기준법상 근로자 여부
(대판 2019.5.30, 2017두2235)

[사실관계]

가. 원고는 주민의 편의와 복리증진을 위한 자치사무 등을 행하는 지방자치단체이다. 원고는 주민자치기능을 강화하기 위하여 지방자치법에 따른 구 「성남시 주민자치센터 설치 및 운영 조례」(2016. 12. 21. 경기도성남시조례 제3050호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘이 사건 조례’라고 한다)에 근거하여 ‘주민자치센터’를 설치하고, 주민자치센터의 운영에 관한 사항을 심의·결정하기 위하여 ‘주민자치위원회’를 두었다.

나. 이 사건 조례 등은 주민자치센터의 업무를 지역주민들에게 시설을 대여하고 관리하는 업무와 지역주민들을 위한 프로그램 운영업무로 구분하여 프로그램 운영업무는 주민자치위원회가 전담하도록 하였다. 다만 이 사건 조례 등에서는 주민자치위원회는 시장이 규칙으로 정하는 기준과 범위 내에서 동장과 협의를 거쳐 프로그램 수강료를 합리적으로 정하여 징수하고, 징수된 수강료는 동장과 협의하여 주민자치센터의 운영에 필요한 경비로 사용해야 하며, 그 수입·지출내역을 반기별로 주민에게 공개해야 하는 등 주민자치위원회의 수강료 징수·운용 등에 관한 상당한 제한을 두고 있다.

다. 성남시 수정구 ○○○동장은 2008. 12. 18. ○○○동 주민자치센터(이하 ‘이 사건 주민센터’라고 한다) 시설관리 운영을 위한 자원봉사자 모집공고를 하였다. 위 모집공고에서는 신청 자격을 ‘봉사정신이 투철한 자’ 등으로, 역할을 ‘시설물 청결관리, 프로그램 운영에 관한 전반적인 보조지원’으로, 채용기간은 ‘2009년도 주민자치센터 프로그램 운영기간’으로, 근무시간은 ‘월~금요일(09:00~19:00) (2교대)’로, 지원사항은 ‘20,000원/1일(실비보상금)’으로 각각 명시하였다.

참가인은 2009. 1. 3. 자원봉사자로 위촉되어 시설물 관리, 프로그램 운영에 관한 보조지원 등의 업무를 수행하였고, 이후에도 자원봉사자에서 해촉되지 않고 계속 근무하였다.

라. 원고 측이 2012. 11.경에 한 이 사건 주민센터 자원봉사자 모집공고에서는 근무일시를 주간 오전(2명), 주간 오후(2명), 야간 및 주말(1명)로 나누었고, 담당 업무에 ‘수강생모집 및 강사(자원봉사자)관리 보조, 프로그램 안내상담’을 추가하였다. 참가인은 이에 지원하여 2013. 1. 2. 자원봉사자로 재위촉 되었다.

마. 참가인은 재위촉 이후에 원고 측에서 자원봉사자들의 업무 연속성과 총괄을 위한 총괄관리자 지정을 요청함에 따라 자원봉사자들 사이의 의논 결과 참가인이 총괄관리자로 선정되어

전일제(09:00~18:00)로 근무하기 시작하였다. 이를 계기로 참가인은 2013. 2.경부터 이 사건 주민센터 회계책임자 업무를 수행하기 시작하였다. 참가인은 총괄관리자 및 회계책임자로서 다른 자원봉사자들의 근태를 확인하고 이들에 대한 수당 집행 업무, 이 사건 주민센터의 예산 집행 및 자금 관리 업무를 수행하였다.

바. 참가인은 이 사건 주민센터 사무실에서 근무하였다. 참가인은 총괄관리자로서 전일제 근무를 시작한 이후에는 매일 근무일지를 작성하여 ○○○동 총무주무관으로부터 매일 또는 1주일마다 확인을 받았고, 근무상황부를 작성하였다. 참가인은 ○○○동 총무주무관의 요구로 2014년과 2015년 이 사건 주민센터의 수입·지출 결산내역, 행정감사자료 등을 작성하여 제출하기도 하였다.

사. 참가인은 자원봉사자로 위촉된 이래 모집공고 기재와 같이 1일당 20,000원을 봉사실비 명목으로 받았다. 그 외에도 참가인은 업무수행과 관련하여 2009. 2.경부터 매달 또는 간헐적으로 120,000원 내지 220,000원을 추가로 받았고, 2013. 2.부터는 총괄관리자로서의 업무수행에 대하여 매달 550,000원 내지 600,000원을, 회계책임자로서의 업무수행에 대하여 매달 100,000원 내지 200,000원을 추가로 받았다.

참가인에게 지급된 봉사실비 이외의 돈은 자원봉사자와 강사에 대한 지원금 지급을 규정한 ○○○동 주민자치센터 운영세칙(이하 '운영세칙'이라고 한다)에 따라 ○○○동 주민자치위원회(이하 '이 사건 주민자치위원회'라고 한다)가 주민자치센터의 프로그램 수강료 등을 통해 마련한 재원에서 지급된 것이었다.

아. 원고는 2015. 12. 31. 참가인에 대한 2016년도 시설자원봉사자 재위촉을 거부하였다.

[판시사항]

[1] 근로기준법상 근로자에 해당하는지 판단하는 기준

[2] 참가인이 성남시 지방자치단체의 주민자치센터 시설관리 운영을 위한 자원봉사자로 위촉되어 1일당 2만 원을 봉사실비 명목으로 받으며 시설물 관리, 프로그램 운영에 관한 보조지원 등의 업무를 수행하다가 3년 뒤 재위촉된 후에는 을 자치단체의 요청에 따라 전일제로 자원봉사자들을 총괄하는 업무와 주민센터 운영에 관한 회계업무를 추가로 수행하면서 55만 원에서 80만 원을 지원금 명목으로 받으며 근무하였는데, 다시 3년 뒤 성남시 자치단체가 참가인에 대한 시설자원봉사자 재위촉을 거부하자 참가인이 부당하고 구제신청을 한 사안에서, 참가인이 재위촉 거부 당시 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 성남시 자치단체에 근로를 제공한 근로기준법상 근로자에 해당한다고 한 사례

I. 근로기준법상 근로자에 해당하는지 판단하는 기준

1. 판단기준

근로기준법상 근로자에 해당하는지 아닌지는 계약의 형식이 고용계약인지보다 실질적으로 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지에 따라 판단하여야 한다. 여기에서 종속적인 관계가 있는지는, 업무 내용을 사용자가

정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무 장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 당하는지, 노무 제공자가 스스로 비품·원자재나 작업 도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지와, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세를 원천징수하는지 등의 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서의 근로자 지위 인정 여부 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 다만 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 마음대로 정할 여지가 크다는 점에서, 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다.

2. 사안의 적용

1) 2013. 2.경 이후 참가인이 추가 업무를 수행하게 된 경위와 추가 업무 내용, 이와 관련하여 지급받은 돈의 명목과 액수, 대가성에 대한 당사자들의 인식과 의사 등을 고려하면, 참가인이 이 사건 재위촉 거부 무렵에는 「자원봉사활동 기본법」등에 따른 자원봉사활동으로 이 사건 주민센터에서 시설관리 등 업무를 수행하였다고 보기 어렵고, 참가인 자신이 제공하는 근로에 대한 대가로 임금을 지급받았다고 봄이 타당하다.

가) 참가인은 원고 측의 요구로 이 사건 주민센터에서 일하는 자원봉사자들을 총괄하는 업무와 이들에 대한 수당 지급 업무, 이 사건 주민센터 운영에 관한 회계업무를 추가로 수행하였다. 참가인은 이러한 업무수행을 위하여 전일제로 다른 자원봉사자들보다 더 많은 시간 일하였으며, 이에 대하여 매달 적게는 약 550,000원, 많게는 약 800,000원에 달하는 상당한 돈을 지원금의 명목으로 지급받았다.

나) 위와 같이 참가인이 추가로 지급받은 돈을 봉사실비 명목으로 지급된 돈과 모두 합산한 액수는 최저임금법상의 월 최저임금액과 유사하거나 이를 상회한다.

다) 추가된 업무에 따른 총근무시간과 참가인이 지급받은 전체 금액 등을 고려하면, 참가인으로서의 봉사실비와 지원금을 자신이 제공하는 근로의 대가로 인식하였던 것으로 보이고, 원고 측으로서도 참가인의 근로 제공이 무보수의 자원봉사활동의 범위를 벗어났다는 것을 인식하고 있었다고 보는 것이 합리적이다.

2) 원고 측은 참가인의 근무장소와 근무시간을 지정하였고, 참가인으로 하여금 근무일지와 근무상황부를 작성하도록 하였다. 참가인은 이 사건 운영세칙에서 정한 업무를 수행하고 그 밖에 원고 소속 지방공무원인 ○○○동 총무주무관으로부터 지시를 받아 각종 업무자료를 작성 및 제출하였으며, 근무일지를 확인받기도 하는 등 원고로부터 업무 수행에 관한 상당한 지휘·감독을 받았던 것으로 보인다.

3) 한편 참가인이 위와 같이 추가 업무와 관련하여 지급받은 돈은 원고 소관 자치사무를 수행하는 데 대한 대가이고, 이 사건 조례 등을 통하여 원고 내부 행정기관의 지위에 있는 이 사건 주민자치위원회의 수강료 징수·운용 등에 대해 일정한 규율이 이루어지고 있다는 점을 고려하면, 이러한 돈이 이 사건 주민자치위원회가 수강료를 재원으로 하여 별도로 관리·집행하는 예산에서 지급되었다는 사정을 들어 참가인이 원고에 대한 관계에서 근로를 제공한 것이 아니라고 할 수 없다.

4) 앞서 든 사정들 및 원고가 소속 구청에 근로복지공단과 협의 후 시설관리 자원봉사자의 4대 보험 가입대상 여부를 판단하여 그 가입을 추진하고, 자원봉사자의 현황을 보고할 것을 요구하는 공문을 보내기도 한 점을 아울러 고려하면, 참가인이 원고를 사업주로 한 4대 보험에 가입되어 있지 않다는 점을 들어 원고의 근로자가 아니라고 할 수는 없다.

- 근로기준법상 근로자[3] -

주식회사 등기이사의 근로기준법상 근로자 여부
(대판 2015.4.23, 2013다215225)

[사실관계]

가. 피고 회사는 전자상거래와 온라인정보 제공사업 등을 주된 목적사업으로 하는 회사로 2012년 2월 기준 자본총액이 약 16억 7,000만 원이고, 경영지원부, 영업부, 서비스사업부, 기술연구소, 해외산업본부로 나뉘어 있다.

나. 원고는 2002. 3. 18. 피고 회사에 영업부 부장으로 입사하여 근무하던 중 주주총회에서 이사로 선임되어 2006. 4. 24. 피고 회사의 법인등기부에 이사로 등기되었고, 그 후 상무이사로 승진하여 근무하다가 2012. 4. 18. 퇴사하였다.

다. 피고 회사의 정관 제36조는 대표이사는 회사를 대표하고 업무를 총괄하며, 부사장, 전무이사, 상무이사와 이사는 대표이사를 보좌하고 이사회에서 정하는 바에 따라 피고 회사의 업무를 분장·집행한다고 규정하고 있고, 피고 회사는 이에 근거하여 대표이사 2명과 이사 2명을 두고 있다.

라. 원고는 피고 회사에 부장으로 재직 시 ‘지급결제 솔루션 영업업무’와 ‘프로젝트 관련 개발 업무’를 담당하였고, 등기이사로 취임한 이후에는 글로벌구매카드 업무의 총괄프로젝트매니저로서 업무를 수행하는 등 업무 범위가 확장되었다.

마. 피고 회사 정관 제43조는 이사와 감사의 보수를 이사회 결의로 정하고, 퇴직금은 이사회 결의를 거친 임원퇴직금 지급규정에 의하도록 규정하고 있다. 이에 따라 피고 회사는 이사회 결의로 원고의 보수를 연봉 형태로 지급해 왔다.

바. 원고는 출근과 퇴근 시간이 비교적 자유로웠고, 외근에 관한 보고를 하는 경우가 거의 없었다.

사. 피고 회사는 등기이사와 별도의 위임계약서를 작성하지 않고 일반근로자와 동일한 연봉근로계약서를 작성하였다.

아. 원고는 피고 회사의 이사로서 회사의 중요사항을 결정하는 이사회에 참석하여 업무집행에 관한 의사결정을 하는 등 이사로서 위임받은 업무를 실제로 수행하였다(원고는 2011. 3. 7. 이사회에서 ‘현재 등기임원의 퇴직급여를 지급하는 규정이 없는 관계로 근로기준법에서 근로자에게 정한 기준과 동일한 금액에 따라 현재 등기임원의 등기일부터 소급하여 적용하는 내용의 임원 퇴직금을 신설하자’고 제안하였으나 부결된 사실이 있다).

자. 원고는 2011. 12. 5.과 같은 달 20. 각 개최된 단체교섭에서 이사로서 ‘회사측 참석자’로 참석하여 노조측 참석자들과 교섭을 진행하고 의사록에 서명하였다.

차. 피고 회사는 원고뿐 아니라 대표이사를 포함한 모든 임원으로부터 근로소득세를 원천징수하여 왔다.

[판시사항]

주식회사의 이사가 근로기준법상 근로자에 해당하는지 판단하는 기준[소극]

I. 주식회사의 이사가 근로기준법상 근로자에 해당하는지 판단하는 기준

1. 판단기준

근로기준법 제2조 제1호에서 규정하는 근로자는 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말하며, 이에 해당하는지는 계약의 형식과 관계없이 실질적으로 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지에 따라 판단한다.

한편 주식회사의 이사는 주주총회에서 선임하고 그 등기를 하여야 한다. 이러한 절차에 따라 선임된 이사는 이사회 구성원으로서 회사 업무집행의 의사결정에 참여하는 등 상법에서 정한 권한을 행사할 수 있고, 또한 회사로부터 위임을 받아 일정한 사무를 처리할 수 있다. 따라서 이사가 상법상 정하여진 이사로서의 업무를 실질적으로 수행하는 한편 회사의 경영을 위한 업무를 함께 담당하는 경우에, 그 담당하고 있는 전체 사무의 실질이 사용자의 지휘·감독 아래 일정한 근로를 제공하는 것에 그치는 것이 아니라면, 그 이사는 회사로부터 위임받은 사무를 처리하는 것으로 볼 수 있다.

그리고 주식회사의 이사가 정관이나 주주총회의 결의에서 정한 바에 따라 지급받는 보수는 원칙적으로 상법 제388조의 규정에 근거한 것으로 보아야 하고, 또한 회사의 규정에 의하여 퇴직금을 지급받는 경우에도 그 퇴직금은 원칙적으로 재직 중의 위임 사무 집행에 대한 대가로 지급되는 보수의 일종이라고 할 수 있으므로, 보수와 퇴직금을 지급받았다고 하여 그 이사가 반드시 근로자의 지위를 가지게 된다고 볼 것은 아니다.

2. 사안의 적용

위 사실관계에서 알 수 있는 피고 회사의 규모와 조직, 원고가 피고 회사 이사로 선임된 경위, 이사회 활동과 회사의 의사결정·경영에 대한 참여 정도, 이사로서 구체적인 업무의 내용, 보수와 처우 등에 관한 사정을 종합하여 보면, 원고는 피고 회사의 상법상 이사로서 이사회 등을 통하여 회사의 업무집행에 관한 주요 의사결정에 참가하는 한편 일정한 범위의 사업경영에 관한 업무를 위임받아 처리하여 왔으며, 정관에서 정한 대로 이사회 결의에 기초한 이사로서의 보수를 받는 등 근로자인 일반 사원과는 확연하게 차별화된 처우를 받았다고 할 수 있고, 비록 원고가 업무를 담당하는 과정에서 대표이사로부터 지시를 받는 경우가 있었다고 하더라도 원고의 등기 이사로서의 명칭이나 직위가 형식적·명목적인 것에 불과하다거나 원고가 담당한 전체 업무의 실질이 위임사무를 처리하는 것이 아니라 임금을 목적으로 종속적인 관계

에서 일정한 근로를 제공함에 그친다고 할 수 없다.

- 근로기준법상 근로자[4] -

재택위탁집배원의 근로기준법상 근로자 여부
(대판 2019.4.23, 2016다277538)

[사실관계]

1) 피고는 우편, 택배 등 우정사업을 영위하기 위하여 우정사업본부 산하에 지방우정청과 우체국을 두고, 국가공무원인 집배원의 일부 업무를 민간에 위탁하는 위탁집배원제도를 도입하여 상시위탁집배원, 특수지위탁집배원, 재택위탁집배원을 모집하였다. 원고들은 각각 소속 우체국장과 우편집배 재택위탁계약(이하 '이 사건 위탁계약'이라고 한다)을 체결하고 재택위탁집배원으로 근무하였다.

2) 원고들은 매일 이 사건 위탁계약에서 정해진 시간과 장소에서 담당집배원(국가공무원인 집배원 또는 상시위탁집배원)으로부터 배달할 우편물을 건네받아 이 사건 위탁계약에서 정해진 담당구역에서 배달업무를 처리하고, 배달하지 못한 우편물을 담당집배원에게 반환하였다.

3) 재택위탁집배원의 출·퇴근시간은 배달물량 등에 따라 달랐으나, 피고는 일정 기간 동안 재택위탁집배원 우편물 인계인수부를 마련하여 날짜별 우편물의 양, 수수시간, 반환시간 등을 기재하거나 결재를 받도록 하였고, '재택집배원 근무상황부'를 통해 출근, 결근, 휴가 등을 관리하였으며, 휴대용 단말기(PDA)를 제공하여 등기우편물의 배달 결과를 실시간으로 입력하도록 해왔다.

4) 재택위탁집배원은 이 사건 위탁계약에서 정한 담당 집배구를 임의로 변경할 수 없었고, 매일 피고로부터 배달물량을 할당받았으며 업무를 수행하는 동안 우정사업본부 소속이 표시된 집배피복, 집배모, 집배화 등을 착용하고 집배가방, PDA 등 집배장비를 사용하였으며, 피고가 발급한 신분증을 달아야 했다.

5) 피고는 우편업무의 처리 과정 및 주의사항, 민원 사례 등을 정리한 우편업무편람을 모든 집배원에게 지키게 하였고, 재택위탁집배원에게 문자메시지로 '선거 관련 우편물을 반드시 오늘 중으로 배달 완료할 것', '국세청이 발송한 등기우편물을 철저히 배달할 것', '반송할 것', '배달 결과 등록처리할 것' 등의 지시를 하였으며, '지침 변경으로 인한 배달방법' 등을 공지하였다. 피고는 공문이나 이메일을 통해 '반송함 미수거에 따른 민원 조치사항', '배달방법 개선 전후 비교' 등을 공지하였다.

6) 피고는 재택위탁집배원을 상대로 '직무교육 및 간담회', '국회의원 선거 특별소통교육'과 같은 교육을 실시하였고, 반드시 교육에 참석할 것을 지시하였다. 피고는 우편물 배달방법과 절

차, 주의사항 등을 자세히 교육하였다.

7) 피고는 재택위탁집배원 등에 대한 현지점검과 우편물 송달측정 평가를 시행하여 우편물의 배달 및 관리에 관한 사항을 확인하고 시정·개선할 사항을 구체적으로 공지하였다.

8) 재택위탁집배원은 시간당 일정 금액에 이 사건 위탁계약에서 정한 근무시간과 실제 근무일수를 곱한 위탁수수료를 매월 말일 받았고, 연장 및 휴일근로수당 등을 지급받았으며, 2014. 2.경부터는 세대수를 기준으로 산정한 수수료와 등기우편물 배달수수료 등을 받았다. 피고는 2013. 4.경부터 재택위탁집배원에게 사업소득세를 부과하였다.

[판시사항]

[1] 근로기준법상 근로자에 해당하는지 판단하는 기준

[2] 우정사업본부 산하 우체국장과 우편집배 재택위탁계약을 체결하고 재택위탁집배원으로 근무한 재택위탁집배원 등이 국가를 상대로 근로자지위확인 등을 구한 사안에서, 재택위탁집배원 등이 종속적인 관계에서 국가 산하 우정사업본부의 지휘·감독 아래 노무를 제공하는 근로자라고 본 원심판단을 수긍한 사례

I. 근로기준법상 근로자성 판단기준

근로기준법상 근로자에 해당하는지 아닌지는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지에 따라 판단하여야 한다. 여기에서 종속적인 관계가 있는지는, 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 당하는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지와, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세를 원천징수하는지 등의 보수에 관한 사항, 근로제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서의 근로자 지위 인정 여부 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다.

다만 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 마음대로 정할 여지가 크다는 점에서, 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결, 대법원 2013. 6. 27. 선고 2011다44276 판결 등).

II. 사안의 적용

1) 피고는 이 사건 위탁계약 등에 따라 재택위탁집배원의 업무 내용과 범위, 처리 방식, 매일 처리할 우편물의 종류와 양을 정하였다.

2) 피고는 우편업무편람, 각종 공문, 휴대전화 메시지를 통하여 구체적인 업무처리 방식 등을 지시하였는데, 이는 우편배달업무 관련 정보를 알리는 정도를 넘는 것이었다.

3) 피고는 획일적인 업무 수행을 위하여 재택위탁집배원에게 정해진 복장을 입고, 관련 법령 등에서 정해진 절차에 따라 배달하도록 하였으며, 정기적 또는 비정기적으로 교육을 시행하였다.

4) 피고는 현지점검 등을 통하여 재택위탁집배원의 업무처리 과정이나 결과를 지속적으로 관리·감독하였다.

5) 피고는 원고들로 하여금 정해진 장소에서 우편배달업무를 처리하도록 하였고, 일정 기간 근무상황부, 인계인수부 등을 마련하여 재택위탁집배원의 근태를 관리하였으며, PDA에 입력되는 배달 정보를 통하여 재택위탁집배원의 업무처리 상황을 확인할 수 있었다.

6) 우편물 배달업무의 중요성과 업무 수행에 따르는 책임, 피고가 재택위탁집배원들에게 근무복과 용품을 무상 대여한 취지 등을 고려하면 재택위탁집배원이 제3자로 하여금 배달업무를 대신하게 하거나 다른 일을 겸업하는 것은 사실상 어렵다.

7) 이 사건 위탁계약서에는 우편물 배달업무 관련 각종 주의사항과 계약해지사유 등이 자세히 기재되어 있다.

8) 원고들이 근무시간에 비례하여 받은 수수료는 피고를 위하여 제공하는 근로의 양과 질에 대한 대가에 해당한다. 원고들이 일정 시점부터 사업소득세를 냈다는 사정만으로 원고들의 근로자성을 쉽게 부정하여서는 아니 된다.

9) 원고들이 수행한 우편배달업무는 피고가 체계적 조직을 갖추어 전 국민에게 제공해 온 본연의 업무로, 관련 법령에서 취급자격과 업무처리 방식, 위반 시 민·형사상 제재에 관하여 엄격한 규율을 하고 있다. 원고들은 우편배달업무를 수행하는 피고의 다른 근로자인 상시위탁집배원·특수지위탁집배원과 본질적으로 같은 업무를 동일한 방식으로 처리하였다.

III. 결론

따라서 위와 같은 사실을 전제로 상기의 사정 등에 비추어볼 때, 재택위탁집배원은 종속적인 관계에서 우정사업본부 산하 우체국장의 지휘·감독 아래 노무를 제공하는 근로자라고 판단된다.

다.

- 노조법상 근로자[1] -

구직자의 초기업단위 노동조합 가입자격 유무
(대판 2004.2.27, 2001두8568)

[사실관계] - (서울여성노조 사건)

甲노동조합은 1999.1.10 서울지역 여성근로자들의 지위향상을 목적으로 설립된 비법인 사단이다. 甲노동조합은 2000.8.21. 규약을 첨부하여 서울특별시시장에게 노동조합 설립신고를 하였다. 甲노동조합 규약 제6조에서는 “노동조합은 서울지역의 미조직 여성근로자, 임시직, 계약직, 파견, 시간제 등 비정규직 여성근로자, 구직중인 여성근로자로서 본 노조규약에 찬성하는 사람으로 구성한다.”고 규정하고 있었다.

이에 대해 서울특별시장은 2000.8.23. “甲노동조합 규약 제6조는 구직중인 여성근로자의 가입을 허용하고 있는데, 이는 근로자가 아닌 자의 노동조합 가입을 허용하는 것이다.”고 하여 노조법 제2조 제4호 라목, 동법 제12조 제3항의 규정을 적용하여 위 설립신고를 반려처분하였다. 甲노동조합은 그 반려처분의 취소를 구하는 소를 제기하였다.

[판시사항]

지역별 노동조합이 그 구성원으로 '구직중인 여성 노동자'를 포함하여 노동조합설립신고를 한 경우, '구직중인 여성 노동자'는 노동조합 및 노동관계조정법상의 근로자가 아니라는 이유로 노동조합설립신고를 반려하는 것은 위법하다고 판단한 원심판결을 수긍한 사례

I. 노조법상 근로자성 여부

근로기준법은 '현실적으로 근로를 제공하는 자에 대하여 국가의 관리·감독에 의한 직접적인 보호의 필요성이 있는가'라는 관점에서 개별적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것인 반면에, 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노조법'이라 한다)은 '노무공급자들 사이의 단결권 등을 보장해 줄 필요성이 있는가'라는 관점에서 집단적 노사관계를 규율할 목적으로 제정된 것으로 그 입법목적에 따라 근로자의 개념을 상이하게 정의하고 있는 점, 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 기업별 노동조합의 경우와는 달리 산업별·직종별·지역별 노

동조합 등의 경우에는 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 조합원의 자격요건으로 하는 것이 아닌 점에 비추어, 노조법 제2조 제4호 (라)목 단서는 '기업별 노동조합'의 조합원이 사용자로부터 해고됨으로써 근로자성이 부인될 경우에 대비하여 마련된 규정으로서, 이와 같은 경우에만 한정적으로 적용되고, 원래부터 일정한 사용자에의 종속관계를 필요로 하지 않는 산업별·직종별·지역별 노동조합 등의 경우에까지 적용되는 것은 아닌 점 등을 근거로, 노조법 제2조 제1호 및 제4호 (라)목 본문에서 말하는 '근로자'에는 특정한 사용자에게 고용되어 현실적으로 취업하고 있는 자뿐만 아니라, 일시적으로 실업 상태에 있는 자나 구직중인 자도 노동3권을 보장할 필요성이 있는 한 그 범위에 포함된다.

II. 노동조합설립신고 반려처분의 적법성

따라서 지역별 노동조합의 성격을 가진 원고가 그 구성원으로 '구직중인 여성 노동자'를 포함시키고 있다 하더라도, '구직중인 여성 노동자' 역시 노조법상의 근로자에 해당하므로, 구직중인 여성 노동자는 근로자가 아니라는 이유로 원고의 이 사건 노동조합설립신고를 반려한 이 사건 처분을 위법하다고 판단하였는바, 이러한 원심의 판단은 정당하고, 거기에 노조법에 정한 근로자의 개념에 관한 법리를 오해한 위법이 있다고 할 수 없다.

- 노조법상 근로자[2] -

카마스터의 노조법상 근로자 여부
(대판 2019.6.13, 2019두33712)

[사실관계]

甲은 2000.12.20. 〇〇자동차 주식회사 〇〇대리점을 설립하여 현재까지 자동차 판매업을 영위하고 있다. 〇〇대리점에서 카마스터(car master, 이하 '을'이라 함)로 근무하던 乙들은 甲과 자동차 판매용역계약을 체결하고 〇〇자동차 차량을 판매해왔다.

전국자동차판매노동자연대노동조합(이하 '丙은'이라 함) 이 사건 乙들을 비롯하여 전국의 자동차판매대리점에서 근무하는 乙을 조직대상으로 한 전국단위 노동조합으로서 2015.9.18. 노동조합설립신고증을 교부받았다가 나중에 그 조직형태를 丙 지부로 변경하였다.

甲은 2016.6~7경까지 사이에 이 사건 乙들과 체결하였던 자동차 판매용역계약을 해지하였다.

[판시사항]

- [1] 노동조합 및 노동관계조정법상 근로자에 해당하는지 판단하는 기준과 방법
 [2] 자동차 판매대리점주 甲이 자신의 대리점에서 카마스터(car master, 자동차 판매원)로 근무하던 乙 등과 자동차 판매용역계약을 해지하자, 乙 등 카마스터들과 을 등이 속한 丙 노동조합이 甲의 계약 해지와 노동조합 탈퇴 중용행위가 부당노동행위에 해당한다는 이유로 노동위원회에 구제신청을 한 사안에서, 丙 노동조합 소속 조합원인 乙 등 카마스터들은 노동조합 및 노동관계조정법상 근로자에 해당한다고 본 원심판단이 정당하다고 한 사례

I. 노조법상 근로자성 판단기준

노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노동조합법'이라 한다)은 근로자가 노동조합의 주체라고 명시하고(노동조합법 제2조 제4호 본문), 근로자에 관하여 직업의 종류를 묻지 않고 임금·급료 그 밖에 이에 준하는 수입으로 생활하는 사람이라고 정의하고 있다(노동조합법 제2조 제1호). 노동조합법상 근로자는 사용자와 사용종속관계에 있으면서 노무에 종사하고 대가로 임금 그 밖의 수입을 받아 생활하는 사람을 말하고, 사용자와 사용종속관계가 있는 한 노무제공계약이 고용, 도급, 위임, 무명계약 등 어느 형태이든 상관없다. 구체적으로 노동조합법상 근로자에

해당하는지는 노무제공자의 소득이 주로 특정 사업자에게 의존하고 있는지, 노무를 제공받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정하는지, 노무제공자가 특정 사업자의 사업 수행에 필수적인 노무를 제공함으로써 특정 사업자의 사업을 통해서 시장에 접근하는지, 노무제공자와 특정 사업자의 법률관계가 상당한 정도로 지속적·전속적인지, 사용자와 노무제공자 사이에 어느 정도 지휘·감독관계가 존재하는지, 노무제공자가 특정 사업자로부터 받는 임금·급료 등 수입이 노무 제공의 대가인지 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.

노동조합법은 헌법에 의한 근로자의 노동3권을 보장하여 근로조건을 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위 향상을 도모하는 것 등을 목적으로 제정된 것으로(제1조), 개별적 근로관계를 규율하기 위해 제정된 근로기준법과는 목적과 규율 내용이 다르다. 이러한 노동조합법의 입법 목적과 근로자에 대한 정의 규정 등을 고려하면, 노동조합법상 근로자에 해당하는지는 노무제공관계의 실질에 비추어 노동3권을 보장할 필요성이 있는지라는 관점에서 판단하여야 하고, 반드시 근로기준법상 근로자에 한정되는 것은 아니다.

II. 사안의 적용

자동차 판매대리점주 甲이 자신의 대리점에서 카마스터(car master, 자동차 판매원)로 근무하던 乙 등과 자동차 판매용역계약을 해지하자, 乙 등 카마스터들과 을 등이 속한 丙 노동조합이 甲의 계약 해지와 노동조합 탈퇴 중용행위가 부당노동행위에 해당한다는 이유로 노동위원회에 구제신청을 한 사안에서, 카마스터들의 주된 소득원은 甲에게서 받은 판매수당과 인센티브 등인 점, 甲이 미리 마련한 정형화된 형식의 자동차 판매용역계약서를 이용하여 카마스터들과 자동차 판매용역계약을 체결한 점, 카마스터들이 제공하는 노무는 甲의 자동차 판매대리점을 운영하는 데 필수적인 것인 점, 카마스터들은 여러 해에 걸쳐서 甲과 전속적·지속적으로 자동차 판매용역계약을 체결해 온 점, 카마스터들에 대한 직급체계와 근태관리, 표준업무 지침 하달, 판매목표 설정, 영업 관련 지시나 교육 등이 이루어진 사정을 종합하면 甲이 카마스터들을 지휘·감독해 왔다고 평가할 수 있는 점, 카마스터들이 甲에게서 받은 판매수당이나 인센티브는 카마스터들이 甲에게 제공한 노무인 차량 판매행위의 대가라고 볼 수 있는 점, 카마스터들이 다른 회사 자동차도 판매하는 등 독립사업자의 성격을 가지고 있더라도, 甲과 경제적·조직적 종속관계가 있는 이상, 카마스터들에게 대등한 지위에서 노무제공계약의 내용을 결정할 수 있도록 노동3권을 보장할 필요가 있는 점 등을 종합하면, 丙 노동조합 소속 조합원인 乙 등 카마스터들은 노동조합 및 노동관계조정법상 근로자에 해당한다.

- 근기법상 사용자[1] -

사내 하청업체 근로자 관련 원청회사의 사업주 여부
(대판 2008.7.10, 2005다75088)

[사실관계]

원고들이 소속된 용인기업은 약 25년간 오직 피고 회사로부터 선박엔진 열교환기, 시 밸브(Sea Valve), 세이프티 밸브(Safety Valve)의 검사·수리 등의 업무를 수급인 자격으로 수행하여 왔는데, 피고 회사는 용인기업이 모집해 온 근로자에 대하여 피고 회사가 요구하는 기능시험을 실시한 다음, 그 채용 여부를 결정하였고, 그 시험합격자에게만 피고 회사가 직접 지급하는 수당을 수령할 자격을 부여하였으며, 용인기업 소속의 근로자들에 대하여 징계를 요구하거나, 승진대상자 명단을 통보하는 등, 용인기업 소속 근로자들의 채용, 승진, 징계에 관하여 실질적인 권한을 행사하였다.

뿐만 아니라, 피고 회사는 원고들의 출근, 조퇴, 휴가, 연장근무, 근로시간, 근무태도 등을 점검하고, 원고들이 수행할 작업량과 작업 방법, 작업 순서, 업무 협력 방안을 결정하여 원고들을 직접 지휘하거나 또는 용인기업 소속 책임자를 통하여 원고들에게 구체적인 작업 지시를 하였으며, 용인기업이 당초 수급한 업무 외에도 원고들로 하여금 피고 회사 소속 부서의 업무를 수행하게 하거나, 용인기업의 작업물량이 없을 때에는 교육, 사업장 정리, 타 부서 업무지원 등의 명목으로 원고들에게 매월 일정 수준 이상의 소득을 보장하는 등, 직접적으로 원고들에 대한 지휘감독권을 행사하였다.

더 나아가, 용인기업은 원칙적으로 수급한 물량에 대하여 시간단위의 작업량 단가로 산정된 금액을 피고 회사로부터 수령하였지만, 피고 회사는 용인기업 소속 근로자들이 선박 수리와 직접적인 관련이 없는 피고 회사의 다른 부서 업무지원, 안전교육 및 직무교육 등에 종사하는 경우 이에 대한 보수도 산정하여 그 지급액을 결정하였을 뿐만 아니라, 원고들에게 상여금, 퇴직금 등의 수당을 직접 지급하였다. 한편, 용인기업에 대한 작업량 단가는 피고 회사 소속 근로자(이른바 직영근로자)로 조직된 현대미포조선 노동조합과 피고 회사 사이에 체결된 임금협약 결과에 따라 결정되었으며, 원고들의 퇴직금이나 건강보험 등 사회보험료 역시 피고 회사가 기성 대금과 함께 지급하는 등, 피고 회사가 원고들의 임금 등 제반 근로조건에 대하여 실질적인 영향력을 행사하였다.

마지막으로, 용인기업은 사업자등록 명의를 가지고 소속 근로자들에 대한 근로소득세 원천징수, 소득신고, 회계장부 기장 등의 사무를 처리하였으나, 이러한 사무는 피고 회사가 제공하는 사무실에서 이루어졌을 뿐만 아니라, 용인기업은 독자적인 장비를 보유하지 않았으며, 소속

근로자의 교육 및 훈련 등에 필요한 사업경영상 독립적인 물적 시설을 갖추지 못하였다.

[판시사항]

- [1] 원고용주에 고용되어 제3자의 사업장에서 제3자의 업무에 종사하는 자를 제3자의 근로자로 인정하기 위한 요건
- [2] 외형상으로는 사내도급의 형태를 띠고 있지만, 실질적으로는 그 수급인의 근로자와 도급인 사이에 묵시적으로 직접적인 근로관계가 있는 것으로 평가한 사례

I. 원고용주에 고용되어 제3자의 사업장에서 제3자의 업무에 종사하는 자를 제3자의 근로자로 인정하기 위한 요건

원고용주에게 고용되어 제3자의 사업장에서 제3자의 업무에 종사하는 자를 제3자의 근로자라고 할 수 있으려면, 원고용주는 사업주로서의 독자성이 없거나 독립성을 결하여 제3자의 노무대행기관과 동일시 할 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 제3자 간에 묵시적 근로계약관계가 성립되어 있다고 평가될 수 있어야 한다(대판 1979.7.10. 78다1530, 대판 1999.11.12. 97누19946, 대판 2003.9.23. 2003두3420 외 다수 판결).

II. 사안의 적용

용인기업은 형식적으로는 피고 회사와 도급계약을 체결하고 소속 근로자들인 원고들로부터 노무를 제공받아 자신의 사업을 수행한 것과 같은 외관을 갖추었다고 하더라도, 실질적으로는 업무수행의 독자성이나 사업경영의 독립성을 갖추지 못한 채, 피고 회사의 일개 사업부서로서 기능하거나 노무대행기관의 역할을 수행하였을 뿐이고, 오히려 피고 회사가 원고들로부터 종속적인 관계에서 근로를 제공받고, 임금을 포함한 제반 근로조건을 정하였다고 봄이 상당하므로, 원고들과 피고 회사 사이에는 직접 피고 회사가 원고들을 채용한 것과 같은 묵시적인 근로계약관계가 성립되어 있었다고 보는 것이 옳다.

- 근기법상 사용자[2] -

SK - (주)인사이트코리아 사건
(대판 2003.9.23, 2003두3420)

[사실관계]

SK는 1997.8경부터 (주)인사이트코리아와 업무도급계약을 체결한 이래 그 도급계약을 갱신체결하면서, 甲 등을 비롯한 140여명의 (주)인사이트코리아 소속 근로자들을 전국에 소재한 SK의 11개 물류센터에서 근무하게 되었다.

(주)인사이트코리아는 SK의 자회사인 (주)인플러스가 그 주식의 100%를 소유하고 있는 회사로서 형식상으로는 독립법인으로 운영되어 왔으나, 역대 대표이사는 SK의 전임 임원이 선임되었고 거의 전적으로 SK의 업무만을 도급받아 오는 등 실질적으로는 SK의 한 부서와 같이 사실상 경영에 관한 결정권을 SK가 행사하여 왔다.

SK가 물류센터에서 근로할 인원이 필요한 때에는 채용광고 등의 방법으로 대상자를 모집한 뒤 그 면접과정에서부터 SK의 물류센터 소장과 관리과장 등이 (주)인사이트코리아의 이사와 함께 참석한 가운데 실시하였고, 甲 등을 비롯한 (주)인사이트코리아가 보낸 근로자들에 대하여 SK의 정식 직원과 구별하지 않고 업무지시, 직무교육실시, 표창, 휴가사용 승인 등 제반 인사관리를 SK가 직접 시행하고, 조직도나 안전환경 점검팀 구성표 등의 편성과 경조회의 운영에 있어서 아무런 차이를 두지 아니하였으며, 甲 등의 업무수행능력을 SK가 직접 평가하고 임금인상 수준도 SK의 정식 직원들에 대한 임금인상과 연동하여 결정하였다.

SK는 2000.11.1. 甲 등에게 계약직 근로자의 형식으로 신규 채용하겠다고 제의하였으나, 甲 등이 동의하지 아니하자 SK는 甲 등의 근로제공의 수령을 거부하였다.

[판시사항]

모회사인 사업주가 업무도급의 형식으로 자회사의 근로자들을 사용하였으나, 실질적으로는 위장도급으로서 사업주와 근로자들 사이에 직접 근로계약관계가 존재한다고 판단한 사례

I. 사안의 적용

1997. 8.경부터 주식회사 인사이트코리아(이하 '인사이트코리아'라고 한다)와 업무도급계약을 체결한 이래 그 도급계약을 갱신체결하면서, 원고들을 비롯한 140여 명의 인사이트코리아 소

속 근로자들을 전국에 소재한 참가인의 11개 물류센터에서 근무하게 하였는데, 위 업무도급계약상 인사이트코리아는 자신이 고용하는 종업원을 관리하고 직접 지휘·감독하기 위하여 현장대리인을 선임하여야 하고, 참가인은 계약의 이행에 관한 지시를 현장대리인이 아닌 종업원에게는 직접 행하지 아니하도록 되어 있음에도 불구하고, 참가인은 원고들을 포함한 인사이트코리아 소속 근로자에 대하여 현장대리인을 경유하지 아니하고 업무지시, 직무교육실시, 표창, 휴가사용승인 등 제반 인사관리를 직접 행하여 온 사실, 인사이트코리아는 참가인의 자회사인 주식회사 인플러스가 그 주식의 100%를 소유하고 있는 회사로서, 역대 대표이사는 참가인의 전임 임원이 선임되었고 거의 전적으로 참가인의 업무만을 도급받아 오는 등 형식상으로는 독립 법인으로 운영되어 왔지만 실질적으로는 모자(모자)회사의 관계로서 사실상의 결정권을 참가인이 행사해 온 사실을 인정한 다음, 참가인과 인사이트코리아 사이에 체결된 업무도급계약은 진정한 의미의 업무도급이 아닌 '위장도급'에 해당한다고 판단된다.

인사이트코리아는 참가인의 자회사로서 형식상으로는 독립된 법인으로 운영되어 왔으나 실질적으로는 참가인 회사의 한 부서와 같이 사실상 경영에 관한 결정권을 참가인이 행사하여 왔고, 참가인이 물류센터에서 근로할 인원이 필요한 때에는 채용광고 등의 방법으로 대상자를 모집한 뒤 그 면접과정에서부터 참가인의 물류센터 소장과 관리과장 등이 인사이트코리아의 이사와 함께 참석한 가운데 실시하였으며, 원고들을 비롯한 인사이트코리아가 보낸 근로자들에 대하여 참가인의 정식 직원과 구별하지 않고 업무지시, 직무교육실시, 표창, 휴가사용 승인 등 제반 인사관리를 참가인이 직접 시행하고, 조직도나 안전환경 점검팀 구성표 등의 편성과 경조회의 운영에 있어서 아무런 차이를 두지 아니하였으며, 그 근로자들의 업무수행능력을 참가인이 직접 평가하고 임금인상 수준도 참가인의 정식 직원들에 대한 임금인상과 연동하여 결정하였음을 알 수 있는바, 이러한 사정을 종합하여 보면 참가인은 '위장도급'의 형식으로 근로자를 사용하기 위하여 인사이트코리아라는 법인격을 이용한 것에 불과하고, 실질적으로는 참가인이 원고들을 비롯한 근로자들을 직접 채용한 것과 마찬가지로 참가인과 원고들 사이에 근로계약관계가 존재한다고 보아야 할 것이다.

- 근기법상 사용자[3] -

KTX 여승무원 사건
(대판 2015.2.26, 2011다78316)

[사실관계]

1) 한국철도공사(이하 '피고'라 함) 측은 KTX의 운행과 관련된 승무분야 업무를 안전 부분과 승객서비스 부분으로 구분하여 설계하면서, 그 중 출입문 개폐, 신호상태 확인, 제어안전장치의 취급 등 안전과 관련된 부분은 피고 측 소속 열차팀장이 직접 업무를 수행하되, 객실온도 및 조명, 승객 인사, 노약자 승하차 보조, 안내방송, 승차권 확인 등 안전과 직결되지 않은 승객서비스 부분은 철도유통 등과 체결한 위탁협약에 따라 철도유통 등에 소속된 KTX 여승무원의 담당 업무로 지정하였다.

2) 열차팀장의 업무와 KTX 여승무원의 업무가 넓게는 KTX 차량이라는 동일한 공간 내에서 수행되고 서로 협조할 여지가 전혀 없는 것은 아니나, 각 업무의 내용이나 영역은 구분되어 있었고, 실제로도 열차팀장이 KTX 차량 전부를 순회·감시하면서 안전업무를 수행한 것과 비교하여, KTX 여승원은 이와 별도로 각 담당 구간을 순회하면서 승객 응대 등의 업무를 독자적으로 수행하였으며, 각 위탁협약에 의하면, 화재 등의 비상사태가 발생할 경우 KTX 여승무원도 열차팀장의 지시를 받아 화재진압 및 승객대피 등의 활동에 참여하게 되어 있었지만, 이는 이례적인 상황에서 응당 필요한 조치에 불과하고 KTX 여승무원의 고유 업무에서 차지하는 비중도 낮았다.

3) 철도유통 등이 피고 측의 유관단체이거나 자회사이나, 각자의 사업만큼은 피고 측과 독립하여 영위하였다. 한편 철도유통 등이 자체적으로 세운 임금지급기준에 따라 KTX 여승무원에게 직접 지급한 임금의 액수는 위탁협약 도급금액 결정 기준에서 정한 것과는 차이가 있었다. 또한, 철도유통 등은 KTX 승무사업본부나 승무본부를 따로 설치하고 피고 측으로부터 사무실을 임차하는 한편 KTX 여승무원의 제복과 휴대용 가방 등의 자재를 직접 구입하여 배부하기도 하였다.

4) 철도유통 등은 '고속철도승무원 운용지침' 등의 규정을 마련한 후 그에 근거하여 KTX 여승무원의 채용·승진·직급체계를 결정하였고, 자체 교육계획을 수립하여 직접 교육 및 근무평가를 실시하였으며, 피고 측에서 확정하는 열차운행표(일명 '기준 다이어')는 KTX의 운행 내용을 제공할 뿐 KTX 여승무원의 구체적인 출퇴근시간이나 승무시간, 배치순서는 철도유통 등이 작성하는 승무교번표를 통하여 비로소 확정되었다.

[판시사항]

- [1] 원고용주에게 고용되어 제3자의 사업장에서 제3자의 업무를 수행하는 사람을 제3자의 근로자라고 하기 위한 요건
- [2] 철도유통 등과 근로계약을 체결한 후 철도유통 등이 한국철도공사 측과 체결한 위탁협약에 따라 열차 승무원으로 승객서비스업무를 수행한 甲 등이 한국철도공사를 상대로 근로자지위확인 등을 구한 사안에서, 제반 사정에 비추어 甲 등과 한국철도공사 측 사이에 묵시적 근로계약관계가 성립하였다고 평가할 수 없다고 한 사례

I. 원고용주에게 고용되어 제3자의 사업장에서 제3자의 업무를 수행하는 사람을 제3자의 근로자라고 하기 위한 요건

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(대판 2010. 7. 22. 2008두4367 판결 등).

II. 사안의 적용

열차팀장의 업무와 KTX 여승무원의 업무가 구분되어 있었고, 철도유통 등이 피고 측과 체결한 각 위탁협약에 따라 독립적으로 KTX 승객서비스업을 경영하였으며, KTX 여승무원을 직접 고용하여 관리·감독하면서 업무에 투입하고 그에 대한 인사권을 독자적으로 행사하였던 점 등의 여러 사정을 종합적으로 고려하면, 각 위탁협약은 단지 도급계약의 형식만 갖춘 것이거나, 철도유통 등이 KTX 여승무원과 맺은 근로계약도 명목적인 것에 불과할 뿐 KTX 여승무원은 사실상 피고 측과 종속적인 관계에 있고 실질적으로 임금을 지급하는 주체가 피고 측이며 KTX 여승무원이 근로를 제공하는 상대방도 피고 측이라고 단정할 수 없고, 원심이 제시한 그 밖의 사정을 더하여 보더라도 달리 판단하기는 어렵다.

결국 이를 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 철도유통 등의 존재가 형식적·명목적인 것에 지나지 아니하여 원고들과 피고 측 사이에 묵시적 근로계약관계가 성립하였다고 평가할 수는 없다고 할 것이다.

- 노조법상 사용자[1] -

노동조합 가입이 제한되는 사용자 또는 사용자의 이익대표자의 범위
(대판 2011.9.8, 2008두13873)

[사실관계] - 한국외국어대학교 사건

전국대학노동조합은 고등교육기관의 근로자를 조직대상으로 하는 노동조합으로서 학교법인 동원육영회가 운영하는 한국외국어대학교에 한국외국어대학교 지부가 설치되어 있다.

한국외국어대학교의 사무직 직원들은 처장, 부처장, 과장, 주임, 담당 등으로 구분되어 있었는데, 학교법인 동원육영회는 한국외국어대학교 지부와 단체교섭 과정에서 지부의 조합원 중 과장급 직원, 인사·노무·예산·경리 등의 업무를 담당하는 직원, 총장의 비서 내지 전속 운전기사, 수위 등 주임급 이하 직원 48명에 대하여 노조법 제2조 제4호 단서 가목에 해당하는 자임을 이유로 지부 탈퇴를 내용으로 하는 시정조치를 한국외국어대학교 지부에서 탈퇴하지 않을 경우 인사조치하겠다는 내용의 시정조치 및 경고문을 수차례 발송하였다.

전국대학노동조합은 이러한 발송행위가 노동조합의 조직·운영에 대한 지배·개입에 해당하는 행위라며 부당노동행위 구제신청을 하였으나, 중앙노동위원회가 이를 기각하는 재심판정을 하였다.

[판시사항]

- [1] 노동조합 및 노동관계조정법 제2조 제2호, 제4호 단서 (가)목에 따라 노동조합 참가가 금지되는 ‘그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자’ 및 ‘항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자’의 의미와 근로자가 여기에 해당하는지 판단하는 방법
- [2] 사립대학교를 설치·운영하는 학교법인이 직책상 노동조합에 참가할 수 없는 자라며 소속 직원 48명에게 전국대학노동조합 지부 탈퇴를 요구한 행위에 대하여, 전국대학노동조합이 부당노동행위 구제신청을 하였으나 중앙노동위원회가 이를 기각하는 재심판정을 한 사안에서, 직원 중 주임급 이하 직원 전부 또는 대부분이 조합원 자격이 없는 ‘항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자’에 해당한다며 이들에게 노동조합 탈퇴를 요구한 행위가 부당노동행위에 해당하지 않는다고 본 원심판결에 법리오해 등 위법이 있다고 한 사례

I. 노동조합 설립의 소극적 요건

1) 취지

노조법 제2조 제2호 제4호 단서 가목에 의하면, 노동조합법상 사용자에게 해당하는 사업주, 사업의 경영담당자 또는 그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자와 항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자는 노동조합에의 참가가 금지되는데, 그 취지는 노동조합의 자주성을 확보하려는 데 있다.

2) 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자

‘그 사업의 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자’라 함은 근로자의 인사, 급여, 후생, 노무관리 등 근로조건의 결정 또는 업무상의 명령이나 지휘감독을 하는 등의 사항에 대하여 사업주로부터 일정한 권한과 책임을 부여받은 자를 말하고(대판1989. 11. 14. 88누6924 판결 등).

3) 항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자

항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자’라 함은 근로자에 대한 인사, 급여, 징계, 감사, 노무관리 등 근로관계 결정에 직접 참여하거나 사용자의 근로관계에 대한 계획과 방침에 관한 기밀사항 업무를 취급할 권한이 있는 등과 같이 그 직무상의 의무와 책임이 조합원으로서의 의무와 책임에 직접적으로 저촉되는 위치에 있는 자를 의미하므로, 이러한 자에 해당하는지 여부는 일정한 직급이나 직책 등에 의하여 일률적으로 결정되어서는 아니 되며, 그 업무의 내용이 단순히 보조적·조언적인 것에 불과하여 그 업무의 수행과 조합원으로서의 활동 사이에 실질적인 충돌이 발생할 여지가 없는 자도 이에 해당하지 않는다고 할 것이다.

II. 사안의 적용

탈퇴를 요구한 이 사건 직원들 중 과장급 이상의 직원들은 소속 직원의 업무분장·근태관리 등에 관하여 전결권을 부여받은 자들로서 ‘근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행동하는 자’에 해당한다.

그러나 주임급 이하의 직원들은 인사, 노무, 예산, 경리 또는 기획조정 업무를 담당하는 사무직 직원이거나 총장의 비서 내지 전속 운전기사, 수위 등으로서 그 전부 또는 대부분이 직무상 ‘항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자’에 해당한다고 할 수 없으므로, 이들이 실제 담당하는 업무내용 및 직무권한 등을 확인하여 ‘항상 이익을 대표하여 행동하는 자’에 해당하는지를 심리해야 하고, 또한 조합원 가입자격 유무에 따라 부당노동행위의사가 있었는지를 판단할 것이 아니라 그 밖에 이를 추정할 수 있는 사정이 있는지 더 심리한 후 부당노동행위 해당 여부를 판단해야 할 것이다¹⁾.

1) 즉, 대법원은 주임급 이하 직원 전부 또는 대부분이 조합원 자격이 없는 ‘항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자’에 해당한다며 이들에게 노동조합 탈퇴를 요구한 행위가 부당노동행위에 해당하지 않는다고 본 원심판결에는 노동조합법 제2조 제4호 단서 (가)목의 ‘항상 사용자의 이익을 대표하여 행동하는 자’의 해석 및 적용에 관한 법리를 오해한 나머지 필요한 심리를 다하지 아니한 위법이 있다고 판시하였다.