

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2014두12598 부당해고및부당노동행위구제재심판정취소 2014두12604(병합) 부당해고및부당노동행위구제재심판정취소
원고, 상고인	전국학습지산업노동조합 외 8인 원고들 소송대리인 법무법인 여는 담당변호사 조현주 외 12인
피고, 피상고인	중앙노동위원회위원장
피고보조참가인	주식회사 재능교육 소송대리인 법무법인 씨에스 담당변호사 김철영
원 심 판 결	서울고등법원 2014. 8. 20. 선고 2012누37274, 2012누37281(병합) 판결
판 결 선 고	2018. 6. 15.

주 문

원심판결 중 원고 5, 원고 6, 원고 7, 원고 8, 원고 9, 원고 전국학습지산업노동조합의 2011. 7. 19. 부당노동행위에 관한 재심판정 취소 청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건

을 서울고등법원에 환송한다.

원고 2, 원고 3, 원고 4의 상고와 원고 5, 원고 6, 원고 7, 원고 8, 원고 9, 원고 전국
학습지산업노동조합의 나머지 상고를 모두 기각한다.

원고 2, 원고 3, 원고 4의 상고로 인한 상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여
위 원고들이 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후에 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이
유를 보충하는 범위 내에서)를 판단한다.

1. 사건의 주요 경위와 쟁점

가. 사건의 주요 경위

학습지 개발 및 교육 등의 사업을 하는 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)은
원고 전국학습지산업노동조합(이하 '원고 조합'이라 한다) 소속 조합원이면서 학습지교
사들인 나머지 원고들(이하 '원고 학습지교사들'이라 한다)과 학습지회원에 대한 관리,
모집, 교육을 내용으로 하는 위탁사업계약을 체결하였다가 그 후 이를 해지하였다.

원고들은, 참가인이 위탁사업계약을 해지한 것이 부당해고 및 부당노동행위에 해당
한다는 이유로 서울지방노동위원회에 구제명령을 신청하였으나, 근로자 또는 노동조합
이 아니어서 당사자적격이 없다는 이유로 각하되었다. 그 후 중앙노동위원회도 원고들
의 재심신청을 기각하였다.

나. 쟁점

이 사건의 쟁점은, ① 원고 학습지교사들이 근로기준법상 근로자에 해당하는지(상고

이유 제1점), ② 원고 학습지교사들이 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노동조합법'이라 한다)상 근로자에 해당하는지 및 원고 조합이 노동조합법상 노동조합에 해당하는지, 만일 원고 학습지교사들이 노동조합법상 근로자에 해당한다면 참가인이 한 위탁사업계약 해지가 노동조합법 제81조 제1호, 제4호가 정하는 부당노동행위에 해당하는지(상고이유 제2점)이다.

2. 상고이유 제1점에 대하여

근로기준법 제2조 제1항은 제1호에서 "근로자란 직업의 종류에 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다."라고 규정하고, 제5호에서 "임금이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다."라고 규정하고 있다.

근로기준법상의 근로자에 해당하는지는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 근로제공자가 실질적으로 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 받는지, 업무 수행 과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로제공자가 이에 구속을 받는지, 근로제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 할 수 있는지, 근로 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 위험을 스스로 안고 있는지 등 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무 및 그 정도, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지 등 보수에 관한 사항, 사회보장제도에 관한 법

령에서 근로자로서의 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 크기 때문에, 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자임을 쉽게 부정하여서는 안 된다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결 참조).

위 법리에 따라 기록을 살펴보면, 원심이 그 판시와 같은 이유로 원고 학습지교사들이 근로기준법상 근로자에 해당하지 아니한다고 판단한 것은 정당하다. 거기에 근로기준법상 근로자에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어난 잘못이 없다.

3. 상고이유 제2점에 대하여

가. 노동조합법상 근로자 및 노동조합에 해당하는지

(1) 노동조합법 제2조는 제1호에서 "근로자라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다."라고 규정하고, 제4호 본문에서 "노동조합이라 함은 근로자가 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건 유지·개선 기타 근로자의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직하는 단체 또는 그 연합단체를 말한다."라고 규정하고 있다.

노동조합법상 근로자는 타인과의 사용종속관계 하에서 노무에 종사하고 대가로 임금 기타 수입을 받아 생활하는 자를 말한다. 구체적으로 노동조합법상 근로자에 해당하는지는, 노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지, 노무를 제공 받는 특정 사업자가 보수를 비롯하여 노무제공자와 체결하는 계약 내용을 일방적으로 결정

하는지, 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(대법원 1993. 5. 25. 선고 90누1731 판결, 대법원 2006. 5. 11. 선고 2005다20910 판결 참조).

노동조합법은 개별적 근로관계를 규율하기 위해 제정된 근로기준법과 달리, 헌법에 의한 근로자의 노동3권 보장을 통해 근로조건의 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위 향상 등을 목적으로 제정되었다. 이러한 노동조합법의 입법 목적과 근로자에 대한 정의 규정 등을 고려하면, 노동조합법상 근로자에 해당하는지는 노무제공관계의 실질에 비추어 노동3권을 보장할 필요성이 있는지의 관점에서 판단하여야 하고, 반드시 근로기준법상 근로자에 한정된다고 할 것은 아니다(대법원 2011. 3. 24. 선고 2007두4483 판결, 대법원 2014. 2. 13. 선고 2011다78804 판결, 대법원 2015. 6. 26. 선고 2007두4995 전원합의체 판결 참조).

(2) 원심판결 이유와 기록에 의하여 알 수 있는 다음 사정들을 위 법리에 따라 살펴보면, 원고 학습지교사들은 노동조합법상 근로자에 해당한다고 봄이 타당하다.

① 업무 내용, 업무 준비 및 업무 수행에 필요한 시간 등에 비추어 볼 때 원고 학습지교사들이 겸업을 하는 것은 현실적으로 어려워 보여, 참가인으로부터 받는 수수료가 원고 학습지교사들의 주된 소득원이었을 것으로 보인다.

② 참가인은 불특정다수의 학습지교사들을 상대로 미리 마련한 정형화된 형식으로 위탁사업계약을 체결하였으므로, 보수를 비롯하여 위탁사업계약의 주요 내용이

참가인에 의하여 일방적으로 결정되었다고 볼 수 있다.

③ 원고 학습지교사들이 제공한 노무는 참가인의 학습지 관련 사업 수행에 필수적인 것이었고, 원고 학습지교사들은 참가인의 사업을 통해 학습지 개발 및 학습지 회원에 대한 관리·교육 등에 관한 시장에 접근하였다.

④ 원고 학습지교사들은 참가인과 일반적으로 1년 단위로 위탁사업계약을 체결하고 계약기간을 자동연장하여 왔으므로 그 위탁사업계약관계는 지속적이었고, 참가인에게 상당한 정도로 전속되어 있었던 것으로 보인다.

⑤ 참가인은 신규 학습지교사들을 상대로 입사실무교육을 실시하고, 사무국장 및 단위조직장을 통하여 신규 학습지교사들을 특정 단위조직에 배정한 후 관리회원을 배정하였다. 일반 직원에게 적용되는 취업규칙과는 구별되지만 원고 학습지교사들에게 적용되는 업무처리지침 등이 존재하였고, 참가인은 원고 학습지교사들에게 학습지도서를 제작, 배부하고 표준필수업무를 시달하였다. 학습지교사들은 매월 말일 지국장에게 회원 리스트와 회비 납부 여부 등을 확인한 자료를 제출하고 정기적으로 참가인의 홈페이지에 로그인하여 회원들의 진도상황과 진단평가결과 및 회비수납 상황 등을 입력하며, 2~3달에 1회 정도 집필시험을 치렀다. 또한 참가인은 회원관리카드 및 관리현황을 보유하면서 때때로 원고 학습지교사들에게 일정한 지시를 하고, 주 3회 오전에 원고 학습지교사들을 참여시켜 지국장 주재 조회와 능력향상과정을 진행하기도 하였다. 이러한 사정에 비추어 보면 원고 학습지교사들은 비록 근로기준법상 근로자에 해당한다고 볼 정도는 아니지만 어느 정도 참가인의 지휘·감독을 받았던 것으로 볼 수 있다.

⑥ 원고 학습지교사들은 참가인으로부터 학습지회원에 대한 관리·교육, 기존

회원의 유지, 회원모집 등 자신이 제공한 노무에 대한 대가 명목으로 수수료를 지급받았다.

⑦ 비록 근로기준법이 정하는 근로자로 인정되지 않는다 하더라도, 특정 사업자에 대한 소속을 전제로 하지 아니할 뿐만 아니라 '고용 이외의 계약 유형'에 의한 노무제공자까지도 포함할 수 있도록 규정한 노동조합법의 근로자 정의 규정과 대등한 교섭력의 확보를 통해 근로자를 보호하고자 하는 노동조합법의 입법취지를 고려할 때, 참가인의 사업에 필수적인 노무를 제공함으로써 참가인과 경제적·조직적 종속관계를 이루고 있는 원고 학습지교사들을 노동조합법상 근로자로 인정할 필요성이 있다. 또한 경제적 약자의 지위에서 참가인에게 노무를 제공하는 원고 학습지교사들에게 일정한 경우 집단적으로 단결함으로써 노무를 제공받는 특정 사업자인 참가인과 대등한 위치에서 노무제공조건 등을 교섭할 수 권리 등 노동3권을 보장하는 것이 헌법 제33조의 취지에도 부합한다.

(3) 원고 조합은 노동조합법상 근로자인 학습지교사들이 주체가 되어 자주적으로 단결하여 근로조건의 유지·개선 기타 학습지교사들의 경제적·사회적 지위의 향상을 도모함을 목적으로 조직한 단체이므로 노동조합법 제2조 제4호 본문에서 정한 노동조합에 해당한다.

나. 원고 5, 원고 6, 원고 7, 원고 8, 원고 9, 원고 조합에 대한 부당노동행위가 성립하는지(피고의 2011. 7. 19. 재심판정 관련)

노동조합법 제81조 제1호는 근로자의 노동조합 가입, 조직 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 이유로 한 불이익취급행위를, 같은 조 제4호는 노동조합에 대한 지배, 개입행위를 사용자의 부당노동행위로 규정하고 있다.

원심판결 이유와 기록에 의하면, 참가인은 원고 5, 원고 6, 원고 7, 원고 8, 원고 9가 원고 조합의 조합원 자격을 계속 유지하면서 원고 조합에 운영비를 지원하겠다는 의사를 밝혔다는 이유로 이들과의 위탁사업계약을 해지하였음을 알 수 있다.

앞에서 본 바와 같이 원고 5, 원고 6, 원고 7, 원고 8, 원고 9는 노동조합법상 근로자에 해당하므로, 참가인이 위와 같은 이유로 위 원고들에 대한 위탁사업계약을 해지한 것은 노동조합법 제81조 제1호 또는 제4호가 정하는 행위 즉, 원고 조합에 대한 가입을 이유로 불이익을 주는 행위 또는 원고 조합에 대한 지배·개입행위에 해당한다고 보아야 한다.

그런데도 원심은 그 판시와 같은 사정만을 들어 원고 5, 원고 6, 원고 7, 원고 8, 원고 9가 노동조합법상 근로자에 해당하지 아니하고 원고 조합도 노동조합법상 노동조합이 아니라고 단정하여, 위 원고들 및 원고 조합에게 부당노동행위 구제신청의 당사자적격이 없다고 판단하였다. 이러한 원심 판단에는 노동조합법상 근로자 및 노동조합에 관한 법리를 오해하거나 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나 판결에 영향을 미친 잘못이 있다.

다. 원고 2, 원고 3, 원고 4, 원고 조합에 대한 부당노동행위가 성립하는지(피고의 2011. 5. 12. 재심판정 관련)

(1) 사용자의 행위가 노동조합법에서 정한 부당노동행위에 해당하는지는 사용자의 부당노동행위 의사의 존재 여부를 추정할 수 있는 모든 사정을 전체적으로 심리 검토하여 종합적으로 판단하여야 하고, 부당노동행위에 대한 증명책임은 이를 주장하는 근로자 또는 노동조합에 있다. 그러므로 필요한 심리를 다하였어도 사용자에게 부당노동행위 의사가 존재하였는지 여부가 분명하지 아니하여 그 존재 여부를 확정할 수 없

는 경우에는 그로 인한 위험이나 불이익은 그것을 주장한 근로자 또는 노동조합이 부담할 수밖에 없다. 이와 관련하여 사용자가 근로자에게 징계나 해고 등 기타 불이익한 처분을 하였지만 그에 관하여 심리한 결과 그 처분을 할 만한 정당한 사유가 있는 것으로 밝혀졌다면, 사용자의 그와 같은 불이익한 처분이 부당노동행위 의사에 기인하여 이루어진 것이라고 선불리 단정할 수 없다(대법원 2007. 11. 15. 선고 2005두4120 판결 참조).

(2) 원심은, 원고 2, 원고 3, 원고 4, 원고 조합에 대하여 나머지 원고들과 같은 이유로 부당노동행위 구제신청의 당사자적격을 부정하고 부당노동행위 성립 여부에 대하여 별도로 판단하지 아니하였다.

앞에서 본 바와 같이 원고 2, 원고 3, 원고 4가 노동조합법상 근로자에, 원고 조합도 노동조합법상 노동조합에 각 해당하므로, 위 원고들은 부당노동행위 구제신청의 당사자적격이 있다. 다만, 원심판결 이유와 기록에 의하여 알 수 있는 다음 사정들을 앞서 본 법리에 따라 살펴보면, 참가인이 원고 2, 원고 3, 원고 4에 대한 위탁사업계약을 해지한 행위는 참가인의 부당노동행위 의사에 의한 것이라고 단정할 수 없으므로, 노동조합법 제81조 제1호 또는 제4호에 해당한다고 보기 어렵다.

① 위 원고들은, 참가인과 원고 조합 사이에 제3차 단체협약이 체결되자 위 단체협약이 학습지교사들이 받을 수수료를 부당하게 인하하였다는 이유로 위 단체협약의 무효 및 재개정을 요구하면서, 불법적인 농성에 참가하여 회사 사유지를 점거하고, 회사의 재물을 손괴하거나 임직원에게 대한 폭력을 행사하는 데 가담하였다.

② 위 원고들은 위와 같은 행위들에 관하여 공동상해, 공동건조물침입, 집회 및 시위에 관한 법률위반 등으로 유죄의 확정판결을 받았다.

③ 참가인은 위 원고들이 원고 조합의 조합원 자격을 유지하였다는 이유가 아니라 위와 같이 유죄판결이 확정된 불법행위를 하였다는 이유로 위 원고들과의 위탁사업계약을 해지하였다.

(3) 그렇다면 원고 2, 원고 3, 원고 4가 노동조합법상 근로자에 해당하지 않고 원고 조합도 노동조합법상 노동조합에 해당하지 않는다고 판단한 원심판결에는 노동조합법상 근로자 및 노동조합에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 있으나, 참가인의 원고 2, 원고 3, 원고 4에 대한 위탁사업계약해지가 부당노동행위에 해당한다고 볼 수 없는 이상 위 원고들 및 원고 조합의 이와 관련된 청구를 배척한 원심의 결론은 정당하다. 따라서 원심의 이러한 잘못이 판결 결과에 영향을 미친 것은 아니므로, 이 부분 상고이유 주장은 받아들이지 않는다.

4. 결론

그러므로 원심판결 중 원고 5, 원고 6, 원고 7, 원고 8, 원고 9, 원고 조합의 2011. 7. 19. 부당노동행위에 관한 재심판정 취소 청구 부분을 파기하고, 이 부분 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하며, 원고 2, 원고 3, 원고 4의 상고와 원고 5, 원고 6, 원고 7, 원고 8, 원고 9, 원고 조합의 나머지 상고는 이유 없어 이를 모두 기각하고, 원고 2, 원고 3, 원고 4의 상고로 인한 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장

대법관

민유숙

대법관 김창석

주 심 대법관 조희대

대법관 김재형