

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2020다207864 퇴직금
원고, 상고인 별지 원고 명단 기재와 같다.
소송대리인 변호사 오동수 외 1인
피고, 피상고인 삼성물산 주식회사
소송대리인 법무법인(유한) 세종
담당변호사 정진호 외 5인
원 심 판 결 서울고등법원 2019. 12. 20. 선고 2018나2057880 판결
판 결 선 고 2020. 6. 25.

주 문

상고를 모두 기각한다.
상고비용은 원고들이 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계

약인지보다 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 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결 등 참조).

한편 근로자성이 다투어지는 개별 사건에서 근로자에 해당하는지 여부는 개별 근무지에서의 업무형태 등 구체적인 사실관계 및 증명의 정도에 따라 달라질 수밖에 없다. 사실심의 심리 결과 근로자성을 인정하기 어려운 사정들이 밝혀지거나, 근로자성을 증명할 책임이 있는 당사자가 소송과정에서 근로자성을 인정할 수 있는 구체적인 사실을 증명할 증거를 제출하지 않는 등의 경우에는 근로자성이 부정될 수 있다(대법원 2016. 4. 15. 선고 2015다252891 판결 등 참조).

2. 원고들(제1심은 '매장관리자'로, 원심은 '위탁점주'로 지칭하였으나 '원고들'이라고만 한다)이 피고와 체결한 위탁판매계약서에는 근로자성을 긍정할 수 있는 요소와 부

정할 수 있는 요소가 혼재되어 있음을 알 수 있다.

가. 피고가 공급할 상품의 종류와 수량을 결정하고, 원고들은 원칙적으로 피고로부터 공급받은 상품만을 계약된 장소에서 피고가 정한 금액으로 판매하여야 한다. 원고들은 피고의 기준에 따라 상품의 판매촉진을 위한 광고 또는 디스플레이 등을 시행하여야 하고, 피고의 판매 및 판촉광고 행사에 협조하여야 하며, 피고는 매출 확대 등 필요한 경우 원고들에게 매장 간 상품이동을 요청할 수 있다. 원고들은 피고가 정하는 바에 따라 상품 재고 내역을 상세히 기재하여 보관하여야 하고, 피고가 요구하는 경우 제시하여야 하며, 피고는 필요한 경우 재고실사를 할 수 있다. 이러한 사항은 근로자성을 긍정할 수 있는 요소이다.

나. 피고는 원고들에게 매월 상품 판매실적의 일정비율을 위탁판매 수수료로 지급한다. 원고들이 근로계약서를 작성하고 판매원을 직접 고용하고, 이에 수반되는 급여 등 노동관계법이 정한 사용자 책임을 부담한다. 이러한 사항은 근로자성을 부정할 수 있는 요소이다.

3. 그러나 이 사건에서 원고들이 근로기준법이 정한 근로자에 해당하는지 여부는 위탁판매계약서의 문구보다 근로제공의 실질에 따라야 하므로 그에 관하여 본다.

가. 원심판결 이유 및 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

1) 피고는 당초 피고 생산 의류제품을 판매하기 위하여 백화점 운영회사들과 사이에 백화점 입점계약을 체결하고 피고의 정규직 직원들을 백화점 내 매장에 파견하여 상품을 판매하게 하였다가, 1999년경 이후부터 원고들과 같이 백화점 내 피고의 매장에서 매장을 운영하며 피고의 상품을 판매할 사람들과 위탁판매계약을 체결하고 매장 관리 및 상품판매 업무를 수행하게 하였다. 따라서 백화점 내에 설치된 피고 매장의

정규직 직원으로 근무하다가 일괄적으로 사직서를 제출하고 위탁판매계약을 체결하는 등의 방법으로 신분이 강제 전환된 사람들과 달리, 원고들은 처음부터 위탁판매계약에 따른 매장관리자의 지위만을 유지하여 왔다.

2) 피고는 원고들의 출근 및 퇴근 시간을 정기적으로 확인하는 등 근태관리를 하지 않았고 휴가를 통제하지 않았으며, 원고들을 상대로 징계권을 행사하지도 않았다.

3) 피고는 개별 매장에서 원고들과만 위탁판매계약을 체결하였고 그 매장의 판매원 채용에 관여하거나 판매원의 급여를 부담하지 않았으며, 원고들이 매장 상황에 따라 필요한 판매원을 직접 채용하여 근무를 관리하면서 급여를 지급하였다.

4) 원고들은 판매원으로 하여금 일정 정도 자신을 대체하여 근무하게 할 수 있었고, 피고와 위탁판매계약을 체결하고 아울렛 매장을 운영한 사람이 동시에 피고의 대리점을 운영하는 등 겸업을 하기도 하였다.

5) 피고는 원고들에게 매출실적에 위탁판매계약에서 정한 수수료율을 적용하여 산정한 수수료만을 지급하였는데, 수수료에 상한이나 하한이 존재하지 않아 원고들 사이의 수수료 액수 및 개별 원고의 월별 수수료 액수에 상당한 편차가 있다.

6) 원고들은 피고가 무상으로 사용하게 한 비품을 제외한 매장 운영에 필요한 나머지 비품을 구입하거나 비용을 부담하였다.

7) 피고가 매장 내 상품의 진열방식을 구체적으로 지시하고 피고가 정한 가격에서 임의로 할인하여 판매하지 못하도록 하였으며, 특정 매장의 재고물품을 다른 매장으로 보내게 하는 조치를 지시하였으나, 이러한 관리방식은 개인사업자인 대리점주에 대한 것과 크게 다르지 않다.

나. 위와 같은 사실관계에 나타난 다음과 같은 사정들을 종합하여 보면, 원고들이

임금을 목적으로 종속적인 관계에서 피고에게 근로를 제공한 근로기준법상의 근로자에 해당한다고 볼 수 없다.

1) 원고들이 피고와 체결한 위탁판매계약서에 나타난 근로자성을 긍정할 수 있는 요소들은 피고에 의해 독립적인 개인사업자인 대리점주에게도 유사하게 시행되었으므로, 근로자에 해당하는지 여부를 가리는 중요한 사항이라고 볼 수 없다.

2) 피고가 원고들의 근태관리를 하지 않고, 원고들이 판매원으로 하여금 일정 정도 자신을 대체하여 근무하게 할 수 있는 등 원고들의 피고에 대한 종속성 및 전속성의 정도가 약하다.

3) 원고들은 판매실적에 따라 상한 또는 하한이 없는 수수료를 지급받아 판매원의 급여, 일부 매장 운영 비용을 지출하여야 하므로, 일정 정도 자신의 계산으로 사업을 영위하였다고 보아야 하고, 위 수수료를 근로 자체의 대상적 성격으로 보기 어렵다.

다. 같은 취지로 원고들의 근로자성을 부정한 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 필요한 심리를 다하지 않은 채 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 근로자성 판단기준에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

4. 그러므로 상고를 모두 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장

대법관

노태약

대법관 김재형

주 심 대법관 민유숙

대법관 이동원