

노 동 판 례

주요노동판례

문 무 기\*

1. 회사가 일방적으로 결정한 사업의 일부양도에 따른 경영주체 변경에 불과한 경우 근로관계는 계속된다 - 하이마트(주) 사례(대법원 2001. 7. 24. 선고 2001다25662 판결)

사건개요

원고 박○○는 1973. 10. 1. 소외 대우실업(주)에 입사하였다가 그 회사가 소외 (주)대우에 흡수합병된 후 1984년부터 (주)대우의 대우유통센터 창원지점 지점장으로 근무하기 시작하여 1997. 2. 28. 정년퇴직할 때까지 같은 장소에서 계속 근무하여 왔다. (주)대우는 1985. 11. 1. 국내 전자판매대리점 영업을 소외 이수화학(주)에게 양도하면서 이수화학(주)로 하여금 그 대리점에서 일하는 근로자들의 근로관계도 파견형식으로 포괄적으로 승계하도록 하였다가, 1987. 6. 30. 이수화학(주)가 국내 전자판매대리점 영업을 피고 하이마트(주)에게 양도하면서 피고로 하여금 그 사업장에서 근무하고 있는 근로자들의 근로관계를 승계하도록 하자, 전자판매대리점에서 근무하는 (주)대우 소속 직원들을 모두 피고로 전출시키기로 정하였다. 원고는 (주)대우의 결정에 따라 1987. 6. 30. 사직서를 제출하고 1987. 7. 1. 피고와 근로계약을 작성하여 신규입사의 형식을 취하였으나, 실질적으로는 같은 장소에서 같은 내용의 업무를 처리하였고 연월차수당 등 각종 수당도 대우실업(주)에 입사한 당시부터 계속 근무한 것을 전제로 지급받았다. (주)대우는 1987. 7.경 원고에게 퇴직금 명목으로 원고가 지급받아야 할 퇴직금의 51% 정도만 지급하였으나, 그 금액이 당시 원고의 계속근무년수 및 평균임금에 따라 계산한 액수에 훨씬 미치지 못하였기 때문에 원고는 그 돈이 퇴직금이라고는 생각하지 않았다. 이에 원고는 피고를 상대로 본인이 지급받지 못한 나머지 퇴직금의 지급을 구하는

\* 한국노동연구원 책임연구원(mgmoon@kli.re.kr).

소송을 창원지방법원에 제기하여 일부 승소(제1심: 창원지법 1999. 2. 5. 선고, 98가합 1515 판결)하였고, 다시 원고 패소부분의 취소를 구하는 소송을 부산고등법원에 제기하여 승소(원심: 부산고법 2001. 3. 28. 선고, 99나3334 판결)하였다. 그러자 피고가 대법원에 상고하였다.

**판결요지**

원심이 위의 사실을 인정한 다음, 원고가 (주)대우의 일방적인 결정으로 퇴직 및 신규 입사의 형식을 거쳤으나 원고 스스로의 뜻에 따라 (주)대우에서 퇴직하고 피고에 새로 입사한 것이 아니고 회사 사업의 일부 양도에 따라 경영주체가 변경된 것에 불과하므로 원고의 퇴직의 의사표시는 비진의(非眞意) 의사표시로서 무효라고 판단한 것은 옳다.

또한 원고의 (주)대우와 피고에서의 근로관계는 단절되지 아니하고 계속되는 것이어서 퇴직금 산정시 근속년수도 합산되어야 한다고 판단한 것도 옳고 거기에 상고 이유의 주장과 같은 채증법칙 위배나 법리 오해 또는 판단유탈 등의 잘못이 없다.

**2. 골프장 캐디는 노동조합법상의 근로자가 아니다 - 한화국토개발(주)(프라자컨트리 클럽) 사례(서울행정법원 2001. 9. 4. 선고, 2001구6783 판결)**

**사건개요**

정리회사 한화국토개발(주)(이하 '정리회사'라 한다)가 경영하던 용인시 남사면 봉무리 소재 프라자컨트리클럽 골프장(이하 '이 사건 골프장'이라 한다)에서 경기를 보조하는 캐디(caddie)로 근무하던 김○○ 등은 1999. 12.경 피고보조참가인 노동조합(전국여성근로자를 조직대상으로 하여 1999. 8.경 설립된 노동조합(「전국여성노동조합」)이다. 이하 '참가인 노조'라 한다)에 가입하였다.

참가인 노조는 1999. 12. 28.부터 2000. 2. 8.까지 4차에 걸쳐 정리회사측에 조기정년제 폐지, 주말과 하우스간 차별대우 폐지, 부당노동행위 금지 등 현안문제에 대한 단체교섭을 요청하였으나, 정리회사는 캐디가 정리회사의 근로자가 아니어서 교섭상대자가 아니라는 등의 이유로 위 교섭요청을 거부하였다. 이에 참가인 노조는 경기지방노동위원회에 부당노동행위 구제신청을 제기하였고, 위 지방노동위원회는 2000. 5. 10. 정리회사의 캐디가 노동조합및노동관계조정법(이하 '노동조합법'이라 한다)상의 근로자에 해당하므로 참가인 노조의 교섭요청을 정당한 이유 없이 거부한 정리회사의 행위는 부당노동행위에 해당한다고 판정하였다.

원고는 이에 불복하여 중앙노동위원회에 2000부노102호로 재심신청을 제기하였으

나, 중앙노동위원회 역시 2001. 1. 19. 위 지방노동위원회의 판정과 같은 이유로 원고의 재심신청을 기각하는 내용의 이 사건 재심판정을 하였다.

### 판결요지

노동조합법 제2조 제4호는 노동조합의 주체는 근로자임을 명시하고 있고, 같은 조 제1호는 “근로자라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다”고 규정하고 있는 바, 이러한 노동조합법상의 근로자에 관한 정의는 근로기준법 제14조의 근로자 정의(근로자라 함은 직업의 종류를 불문하고 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 근로를 제공하는 자를 말한다)와 비교하여 볼 때 ‘사업 또는 사업장’을 요건으로 하지 않는 점에서 일응 차이가 있는 듯이 보이나, 근로기준법이나 노동조합법이나 종속노동의 대가로 생활을 영위하는 자의 보호를 목적으로 하는 점에서는 차이가 없고, 다만 근로기준법은 특정의 사용자와 근로자의 현실적인 근로관계를 그 규율대상으로 하는 반면에(‘사업 또는 사업장’을 요건으로 한다) 노동조합법은 그와 같은 현실적인 근로관계에 있어서의 근로조건 유지·개선 등을 효과적으로 달성할 수 있는 근로자의 자주적인 단결권 등의 보장을 그 입법목적으로 하는 것이어서 단지 근로자 보호를 위한 방법론적인 차이가 있는 것에 불과한 것이다.

따라서 노동조합법상의 근로자에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서도 그 계약이 민법상의 고용계약이든 또는 도급계약이든 그 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 임금 등을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 할 것이고,1) 근로자인지 여부를 판단하는 기준인 사용종속성이나 근로의 대상성에 관한 판단에 있어서 근로기준법과 노동조합법 사이에 어떤 차이가 있다고 할 수 없으므로, 근로자가 담당하는 업무의 내용이 사용자에 의하여 정하여지고 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에 있어서도 근로자가 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지 여부, 사용자에 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부, 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, 비품·원자재·작업도구 등의 소유관계, 보수가 근로 자체의 대상적(對象的) 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로 제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정받는지 여부, 양 당사자의 경제·사회적 조건

1) 캐디가 노동조합법상의 근로자에 해당한다고 판단한 대법원 1993. 5. 25. 선고, 90누1731 판결(유성관광개발컨트리클럽 사건) 및 캐디를 근로기준법상의 근로자로 볼 수 없다고 판단한 대법원 1996. 7. 30. 선고, 95누13432 판결(양주컨트리클럽 사건) 등 참조.

등을 종합적으로 고려하여 사용종속성과 근로의 대상성 여부를 판단하여야 할 것이다.

이 사건의 경우, ① 캐디들과 정리회사와 사이에는 노무공급계약이라고 볼 수 있는 계약이 전혀 존재하지 아니하였으며 캐디들은 업무수행상 정리회사로부터 구체적인 지휘·감독을 받지 아니하였고, ② 캐디가 수행하는 경기보조업무는 골프장 시설운영에 있어서 필요불가결한 것이라고 할 수 없고, ③ 캐디피(caddie fee)는 캐디가 내장객의 요구에 따라 내장객이 당연히 하여야 하는 여러 가지 활동을 대신하여 주고 그에 따른 대가로 내장객으로부터 지급받는 금원에 불과하고 골프장 운영자가 캐디에게 그 지급 의무를 부담하고 있다고 할 수 없으며, ④ 캐디의 경기보조업무 수행에 순번의 정함은 있으나 퇴근시간의 정함이 없어 퇴근이 제한되어 있지 않기 때문에 자신의 용역제공을 마친 후에는 골프장 시설에서 바로 이탈할 수 있다. 또한 ⑤ 캐디가 내장객의 감소나 날씨 등으로 자신의 귀책사유 없이 용역 제공을 할 수 없게 되더라도 정리회사가 캐디들에게 휴업수당을 전혀 지급하지 아니하였고, ⑥ 캐디들은 근로소득세를 납부하고 있지 않고 정리회사도 캐디가 받는 캐디피에 대하여 근로소득세를 원천징수하거나 산업재해보상보험료 및 의료보험료를 납부한 적이 없으며, ⑦ 캐디가 내장객에 대한 경기보조업무 수행을 해태하여도 그 용역을 제공하는 순번이 맨 끝으로 배정되는 등의 사실상의 불이익을 받고 있을 뿐 달리 정리회사가 캐디에 대하여 징계처분을 한 적이 없으며, ⑧ 그밖에 캐디의 생활규범, 코스에서의 규범, 불친절 및 근무태만 등에 대한 제재 등을 내용으로 하는 '경운직규칙'에 의한 제재는 캐디들이 자율적으로 제정, 시행하는 것일 뿐이라는 여러 사정들에 비추어 골프장 시설운영자인 정리회사에 대하여 사용·종속관계하에서 노무를 종사하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 노동조합법 소정의 근로자에 해당한다고 보기 어렵다.

그렇다면 이 사건 재심판정은 결국 노동조합법상의 근로자가 아닌 자에 대하여 같은 법상의 부당노동행위를 인정한 것으로서 정리회사의 단체교섭 거부에 정당한 사유가 있는지 여부나 원고의 나머지 주장에 관하여 나아가 판단할 필요 없이 그 자체로 위법하다 할 것이다.

### 3. 골프장 캐디는 근로기준법상의 근로자가 아니다 - (주)대농(관악컨트리클럽) 사례 (서울행정법원 2001. 8. 21. 선고 2000구30598 판결)

#### 사건개요

피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다) 정○○은 1993. 2. 20.부터, 참가인 신○○은 1991. 9. 4.부터 회사정리절차 개시결정전 소외 (주)대농(이하 '정리전 회사'라 한다)이 경영하던 경기 화성군 소재 관악컨트리클럽 골프장(이하 '이 사건 골프장'이라 한다)에

서 경기를 보조하던 캐디(caddie)로 근무하던 중, 1999. 12. 6. 원고인 정리전 회사의 관리인으로부터 무기한 근무정지 조치에 처하여졌다.

참가인들은 위 근무정지 조치에 대하여 경기지방노동위원회에 부당정직구제신청을 제기하여 2000. 7. 5. 원직 복직 및 근무정지기간 중 임금 상당액의 지급을 내용으로 하는 구제명령을 받았고, 원고가 이에 불복하여 중앙노동위원회에 2000부해369호로 재심을 신청하였으나, 중앙노동위원회 역시 참가인들이 정리전 회사 소속 근로자로서 위 근무정지 조치가 부당하다는 이유로 같은 해 8. 30. 위 재심신청을 기각하는 내용의 이 사건 재심판정을 하였다.

### 판결요지

근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부를 판단함에 있어서는 그 계약이 민법상의 고용계약이든 또는 도급계약이든 그 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 할 것이고, 여기서 종속적인 관계가 있는지 여부를 판단함에 있어서는 근로자가 담당하는 업무의 내용이 사용자에게 의하여 정하여지고 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에 있어서도 근로자가 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는지 여부, 사용자에게 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부, 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, 비품·원자재·작업도구 등의 소유관계, 보수가 근로 자체의 대상적(對象的) 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 지속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정받는지 여부, 양 당사자의 경제·사회적 조건 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.<sup>2)</sup>

이 사건의 경우, ① 노무공급계약이라고 볼 수 있는 계약이 전혀 존재하지 아니하였으며 업무수행상 구체적인 지휘·감독을 받지 아니하였고, ② 캐디의 경기보조업무는 골프장 시설운영상 필요불가결한 것이 아니며, ③ 캐디피(caddie fee)는 내장객의 여러 가지 활동을 대신한 대가로 받는 금원에 불과하여 골프장 운영자의 지급의무가 없고, ④ 퇴근시간의 정함이 없어 퇴근이 제한되어 있지 않으며, ⑤ 캐디가 자신의 귀책사유 없이 용역제공을 할 수 없게 되더라도 휴업수당을 지급한 바가 없고, ⑥ 근로소득세의

2) 이 판결요지는 이러한 기본법리 및 사실관계에 대한 판단에 있어서까지 앞의 각주 1)에서 소개한 대법원 1996. 7. 30. 선고, 95누13432 판결(양주컨트리클럽 사건)과 사실상 완전히 동일하다.

납부 및 원천징수, 산업재해보상보험료 및 의료보험료의 납부 사실이 없고, ⑦ 업무수행의 해태에 대한 사실상의 불이익 외에 징계처분을 한 적이 없는 등 여러 사정<sup>3)</sup>들에 비추어 골프장 시설운영자인 정리전 회사에 대하여 사용·종속관계하에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로기준법 제14조 소정의 근로자에 해당한다고 보기 어렵다.

그렇다면 이 사건 재심판정은 결국 근로기준법상의 근로관계가 없는 자에 대하여 이루어진 것으로서 참가인들에 대한 근무정지 조치에 정당한 사유가 있는지 여부에 관하여 판단할 필요 없이 그 자체로 위법하다 할 것이다.

---

3) 한편 앞의 프라자컨트리클럽 사건과 달리 이 사건에서 재판부는 골프장의 양도에 따른 퇴직금의 수령과 관련하여 “원고는 법원으로부터 인가받은 정리계획에 따라 정리담보채무의 변제에 충당하고자 2001. 1. 7. 이 사건 골프장을 현물출자하는 방식에 의하여 소외 (주)관악을 설립하여 소외 회사로 하여금 이 사건 골프장을 경영하도록 한 후 투자자들에게 경영권을 양도하였는데, 그 과정에서 소외 회사와 사이에 이 사건 골프장에서 근무하고 있던 정리전 회사 소속 근로자들에 대한 고용승계약정을 체결하여 위 근로자들로부터 사직서를 제출받아 이를 수리하고 퇴직금을 지급한 반면, 참가인들을 비롯한 캐디들에 대하여는 퇴직금을 지급한 적이 없다”는 사실을 인정하고 있다. 그러나 판단부분에서는 이를 언급하지 않았다.