

노 동 판 례

주요노동판례

강현주*

1. 보험모집인은 노동조합및노동관계조정법상 근로자로 볼 수 없다 - 에스케이생명 사례(서울행법 2002. 8. 8. 선고, 2002구합2598 판결)

사건개요

원고 전국보험설계사노동조합은 보험산업에 근무하는 노동자를 조직대상으로 한 노동조합으로 2001. 12. 14. 보험모집인 5명이 조합원으로서 창립총회를 마친 후 같은 달 17. 피고 서울남부지방노동사무소장에게 노동조합설립신고서를 제출하였다. 이에 대해 피고는 2001. 12. 18. 원고의 설립주체인 보험모집인이 노동조합및노동관계조정법(이하 '노동조합법'이라 한다) 제2조에 정한 근로자에 해당하지 않는다는 이유로 같은 법 제12조 제3항 제1호, 제2조 제4호 라목을 적용하여 설립신고서 반려처분을 내렸다. 원고가 위 반려처분의 취소를 구하는 소를 제기한 사례.

판결요지

노동조합법 제2조 제4호는 노동조합의 주체는 근로자임을 명시하고 있고 같은 조 제2호는 근로자라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다고 규정하여 타인과의 사용종속관계 아래에서 노무에 종사하고 그 대가로 임금 등을 받아 생활하는 자로 보고 있다.1) 다만 노동조합법상의 근로자는 특정의 사용자와 현실적인 근로관계를 맺고 있는 근로자뿐만 아니라 실업자나 특정기업에 종속되지 아니한 채 노무제공의뢰에 따라 노무를 제공하는 자 등도 포함한다. 사용종속관계에 있는지 여부의 판단은, 그 계약의 형식에 관계없이 실질적으로 근로자

* 한국노동연구원 연구원(kanghj@kli.re.kr).

1) 대법원 1993. 5. 25. 선고, 90누1731 판결; 대법원 1992. 5. 26. 선고, 90누9438 판결 등 참조.

가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 여기서 종속적인 관계 유무의 판단은 업무의 내용이 사용자에게 의하여 정하여지고, 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 지휘감독을 받는지 여부, 사용자에게 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부, 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 업무의 대체성 유무, 원자재 작업도구 등의 소유관계, 보수가 근로 자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자의 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정받는지 여부, 양 당사자의 경제·사회적 조건 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다.²⁾

보험업법에 따르면 ‘보험모집인’은 ‘보험사업자를 위하여 보험계약의 체결을 중개하는 자로서 금융감독위원회가 정하는 자에 의하여 금융감독원에 등록된 자’를 말하는데, 보험모집인의 업무내용이 회사 사업의 중요한 부분에 속하고 또 그 업무수행에 관한 회사의 지시감독이 간접적인 형태로 이루어지는 등 근로자로 판단할 요소를 가지고 있다.

그러나 ① 보험모집인은 채용시험 등 별도의 전형절차 없이 회사와의 위촉계약 체결에 의하여 업무를 행하였고 취업규칙 등이 아닌 별도의 보험모집인 규정 및 해촉지침이 적용될 뿐이며, 여기에는 징계규정이 없고 계약해지에 해당하는 ‘해촉’에 관한 규정만 있으며 보험모집인 스스로도 언제든지 위촉계약을 해지할 수 있는 등 위 위촉계약에 의한 회사와 보험모집인 사이의 관계가 전형적인 사용종속관계에 있다고 보이지 않는다. ② 비록 보험모집인에게 조회나 석회 등의 참석이 사실상 요구되고 있더라도 이를 제외한 대부분의 근무시간 동안의 보험가입의 권유, 모집, 수금업무 등은 활동대상 및 구역과 방법에 있어 제한을 받지 않고 본인의 판단 아래 방문고객을 선정하여 각자의 재량과 능력에 따라 업무를 수행한다. 또한 회사가 실시하는 일련의 교육 등은 계약자 보호와 모집질서 유지를 위한 기본의무를 다하기 위한 교육 및 보험모집인의 업무수행 지원을 위한 효율적인 정보전달의 차원에서 이루어지는 최소한의 지시라 이해된다. 회사가 수당산출을 위하여 각 보험모집인의 실적을 집계·관리하는 것은 불가피하다고 보여지고 실적이 나쁜 보험모집인에게 수당이 적게 지급된다 하더라도 이는 위촉계약시 합의한 수당지급원칙에 의한 것일 뿐 근무평정이나 인사고과에 따른 징계적 조치나 불이익이라고 할 수 없다. ③ 보험모집인들에게 지급되는 수당은 비록 고정성 수당이라 하더라도 결국 자신의 모집실적에 따라 정해진 등급으로 액수가 결정되며, 그밖에 복리

2) 대법원 1997. 2. 14. 선고, 96누1795 판결; 대법원 1997. 11. 28. 선고, 97다7998 판결 등 참조.

후생수당과 휴직제도는 일정한 근무기간과 실적 등 엄격한 요건을 갖춘 일부에게만 인정되는 것이고 그 액수도 적어서 회사의 숙련인력 이탈방지를 위한 은혜적 조치라고 보인다. ④ 보험모집인은 근로소득세가 아닌 사업소득세를 납부하고 있으며 직장의료보험, 국민연금, 고용보험 등 사회보장제도의 적용에 있어서도 근로자가 아닌 일반사업자로 취급되고 있다.

따라서 본 건 보험모집인은 회사에 대해 종속적 근로관계에 있는 노동조합법상의 근로자에 해당한다고 할 수 없으므로,³⁾ 이를 이유로 한 노동조합설립신고서 반려처분은 적법하다.

2. 1년의 기간의 정함이 있는 근로계약의 종료 이후 새로 근로계약을 체결하지 않겠다고 한 것은 실질적 사유가 노조가입 및 탈퇴거부라고 하더라도 적법하다 - 대상운수(주) 사례(서울행법 2002. 7. 30. 선고, 2001구46392 판결)

사건개요

피고보조참가인 김○○(이하 ‘참가인’이라 한다)은 2000. 4. 21. 원고 대상운수(주)에 마을버스 운전기사로 입사하여 근무하다가 2001. 3. 4. 전국민주버스노동조합에 가입하고 다른 근로자 8인과 함께 전국민주버스노동조합 대상운수 분회를 설립하였는데, 원고는 2001. 4. 20. 참가인에게 근로계약이 만료되었음을 알리면서 재계약을 하지 않겠다는 의사를 통보하였다.

이에 대해 참가인은 원고가 기간만료를 이유로 해고하였지만 2001. 3. 4. 이후 줄기차게 노동조합에서 탈퇴할 것과 탈퇴하지 않을 경우 불이익을 가할 것임을 협박해 왔던 바 부당해고 및 부당노동행위에 해당한다며 서울지방노동위원회에 구제를 신청하였다. 이에 대해 서울지방노동위원회가 기간이 종료된 이상 부당해고나 부당노동행위가 성립되지 아니한다는 취지로 기각하자, 참가인이 중앙노동위원회에 재심을 신청하였고, 중앙노동위원회는 원고와 참가인의 근로계약은 1년의 단기근로계약이 아니라 연봉계약이고 원고가 참가인을 해고한 것은 노동조합 가입을 이유로 한 불이익처분으로 부당해고 및 부당노동행위가 성립한다며 위 지방노동위원회의 판정을 취소하였다. 그러자, 원고가 서울행정법원에 중앙노동위원회 구제재심판정의 취소를 구한 사례.

3) 대법원 2000. 1. 28. 선고, 98두9219 판결; 대법원 1990. 5. 22. 선고, 88다카28112 판결 등 참조.

판결요지

이 사건의 쟁점은 원고와 참가인 사이의 근로계약이 1년의 기간의 정함이 있는 단기 근로계약인가 여부에 있다. 살펴보건대, 원고를 대리한 삼일노무법인의 직원 박○○은 2000. 4. 21. 참가인과 근로계약기간을 1년으로 하고 임금은 1년 계약 연봉제로 하여 근로계약을 체결한 사실, 당시 참가인이 근로계약기간의 시기(時期)와 종기(終期)를 기재하면서 근로계약기간의 시기를 실제 근무시작일인 2000. 4. 21.로 기재하지 않고 2000. 4. 1.로 기재하고 종기도 2001. 4. 31.로 기재하였다가 3. 31.로 변경기재한 사실, 취업규칙 제2장 고용부분에 종업원의 근로계약은 1년 계약제 연봉제로 한다고 규정되어 있는 사실이 인정된다.

이와 같이 계약당사자 사이에 어떠한 계약내용을 처분문서인 서면으로 작성한 경우 문언의 객관적인 의미가 명확하다면 특별한 사정이 없는 한 문언대로의 의사표시의 존재와 내용을 인정하여야 하는데, 참가인은 위 인정사실을 알고 근로계약서에 서명날인 하였으므로 특별한 사정이 존재하지 아니하는 한 원고와 참가인 사이의 근로계약관계는 기간의 정함이 있는 근로계약으로서 근로계약 체결일로부터 1년이 경과하면 종료된다고 보아야 한다.

물론 기간의 정하여 채용된 근로자로 할 지라도 장기간에 걸쳐 그 기간의 갱신이 반복되어 그 정한 기간이 단지 형식에 불과하게 된 경우에는 사실상 기간의 정함이 없는 근로자와 다를 바 없게 되나⁴⁾ 원고는 참가인과 근로계약을 체결하기 1년 전에 설립된 회사이고 또한 참가인과의 사이에는 이 사건 근로계약이 최초로 체결된 것이므로 갱신의 반복이 문제될 여지도 없다.

따라서 원고와 참가인의 근로계약은 1년의 기간의 정함이 있는 것으로 계약체결 이후 1년이 되는 2001. 4. 20. 자동적으로 종료되는 것이고, 그 후 원고가 참가인에 대해 근로계약을 체결하지 않겠다고 한 것은 그 실질적 사유가 참가인의 노동조합 가입 및 탈퇴거부라고 하더라도 적법하다. 따라서 재심판정을 취소한다.

3. 반드시 노동위원회가 조정결정을 한 뒤에 쟁의행위를 해야 그 절차가 정당한 것은 아니다 - 성지새마을금고 사례(서울행법 2002. 7. 26. 선고, 2001구52656 판결)

사건개요

피고보조참가인 최○○ 외 7인은 원고 성지새마을금고에서 근무하던 근로자들로 전국새마을금고노동조합 부천시지부(이하 '노조'라 한다)에 소속된 조합원들이다. 노조는

4) 대법원 1994. 1. 1. 선고, 93다17843 판결 참조.

단체협약을 체결하기 위해 109개 조항의 단체협약안을 작성하여 원고를 비롯한 부천시역 13개 새마을금고(이하 '원고 등')와 단체교섭을 벌였다. 그러나 원고 등은 각 지역 새마을금고가 독립된 법인이라는 이유로 개별적 교섭을 요구하는 등 단체교섭 방식을 둘러싼 이견으로 단체교섭 자체가 이루어지지 않았다.

이에 노조는 2000. 11. 7. 지방노동위원회에 조정을 신청하였고 지방노동위원회는 노동관계 당사자간 노조법상 교섭절차와 방법에 따라 성실한 교섭을 가질 것을 권고하는 결정을 하였다. 이에 노조는 2000. 11. 24. 이후 3차례에 걸쳐 원고와 개별적으로 단체교섭을 벌였으나 교섭이 제대로 이루어지지 않자, 2000. 12. 13. 다시 원고 등과 일괄 교섭키로 하고 기존의 109개 항목 중 경영참가에 관한 조항 등 일부 임의적 교섭사항을 삭제한 89개 조항의 단체협약을 제시하였다. 그러나 이 역시 합의에 이르지 못하자 노조는 2000. 12. 15. 지방노동위원회에 재차 조정을 신청하였는데 지방노동위원회는 2000. 12. 22. 노사 양측이 조금도 양보할 수 없음을 분명히 하고 있어 조정의 여지가 없다는 이유로 조정중지결정을 내렸다.

이에 노조는 노조원들의 결의를 거쳐 위 조정신청일로부터 10여일이 지난 2000. 12. 27. 전면파업에 돌입하였다. 그리고 2001. 2. 13. 쟁의행위를 전면파업에서 부분파업으로 전환하고 2001. 2. 14. 원고와 사이에 조합의 전임, 시설편의제공, 퇴직금누진제, 금고내 복지기금을 제외한 나머지 전항에 대해 잠정합의(이들 4개항은 사후 교섭하기로 함)하였고 사후 민·형사상 책임을 묻지 않는다는 잠정합의서도 작성하였다.

그러나 업무복귀후 4개항에 대한 교섭이 진전되지 않음은 물론 조합원들에 대한 탈퇴권유, 징계조치 등이 이어지자 다시 부분파업을 전개하였는데, 이에 대해 원고가 2001. 3. 29. 불법파업에 참가를 이유로 무단결근을 하는 등 금고업무에 막대한 지장을 초래하였다는 이유로 참가인들을 파면처분하였다. 참가인들은 위 파면처분이 부당하다며 2001. 4. 6. 경기지방노동위원회에 부당해고 및 부당노동행위 구제신청을 하였는데, 부당해고 부분만 인정되어 구제판정이 내려졌다. 이에 불복한 원고가 2001. 6. 26. 중앙노동위원회에 재심을 신청하였지만 기각되었고, 이에 불복한 원고가 행정법원에 재심판정의 취소를 구한 사례.

판결요지

노동조합이 노동위원회에 노동쟁의 조정신청을 하여 조정절차가 마치지거나 조정이 종료되지 아니한 채 조정기간이 끝나면 노동조합은 쟁의행위를 할 수 있는 것으로 노동위원회가 반드시 조정결정을 한 뒤에 쟁의행위를 하여야지 그 절차가 정당한 것은 아니다.5) 따라서 지방노동위원회로부터 조정중지결정을 받은 후 전면파업에 돌입한 것은 쟁의행위의 절차에 어떤 위법이 있다고 할 수 없다.

또한 이 사건 쟁의행위의 대상이 된 노조측 단체협약안에는 노조전임제 등 일부 임의적 교섭사항에 해당하는 사항이 포함되어 있지만 대부분 징계·해고 등 인사의 기준이나 절차, 근로조건, 노동조합의 활동, 노동조합에 대한 편의제공, 단체교섭의 절차, 쟁의행위에 관한 절차 등에 관한 사항 등 의무적 교섭사항을 담고 있으므로, 단체협약안이 주로 임의적 교섭사항에 관한 것이라 할 수 없으므로 단체협약의 체결이 결렬된 경우 쟁의행위를 개시할 수 있다고 보아야 한다.

그밖에 쟁의행위의 방법과 관련하여 참가인들은 원고에게 근로제공의무를 거부하는 소극적인 방법으로 행사하였고 달리 참가인들의 폭력이나 파괴행위를 수반하거나 기타 고도의 반사회성을 띤 행위를 하였다고 인정할 만한 증거가 없다.

따라서 이 사건 쟁의행위는 그 목적, 시기와 절차, 방법과 태양 등에서 모두 정당성을 갖추었다고 할 것이고, 참가인들이 이에 참가하기 위해 원고에게 근로제공의무를 이행하지 않은 것은 적법하므로 참가인들을 근로제공의무 거부를 이유로 파면한 것은 부당해고에 해당한다

5) 대법원 2001. 6. 26. 선고, 2000도2871 판결.