

## ■ 노동 칼럼 ■

## 근로자성 판단에 관한 최근 판례 동향



(법무법인(유) 지평 이광선 변호사, 이성준 변호사)

## 1. 들어가며

근로자성에 관한 판단은 노동관계법에 의한 보호 여부를 결정하는 중요한 쟁점입니다. 이 글에서는 최근 판례가 근로자성을 어떻게 판단하고 있는지를 「근로기준법」(이하 '근기법')과 「노동조합 및 노동관계조정법」(이하 '노조법')을 구분하여 살펴보겠습니다.

## 2. 근기법과 노조법의 근로자성 판단 기준

개별적 노동관계를 다루는 근기법과 집단적 노동관계를 다루는 노조법은 근로자의 개념에 대해 다음과 같이 다르게 정의하고 있습니다.

|                 |                                                             |
|-----------------|-------------------------------------------------------------|
| 근기법 제2조 제1항 제1호 | "근로자"란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다.     |
| 노조법 제2조 제1항     | "근로자"라 함은 직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다. |

근기법상 근로자성 판단의 경우, 판례는 계약의 형식보다는 그 실질에 있어 임금을 목적으로 하는

종속적인 관계가 인정되는지를 기준으로 판단하며,<sup>1</sup> 판례가 제시하는 구체적인 주요 판단 기준을 정리하면 다음과 같습니다.

| 근로자성 관련 징표                  | 구체적 판단 기준                        |
|-----------------------------|----------------------------------|
| 계약관계의<br>계속성과 전속성           | 근로제공관계의 계속성 및 사용자에의 전속성 유무와 그 정도 |
| 종속노동성                       | 사용자의 업무 내용 정함 여부                 |
|                             | 취업규칙, 인사규정 등 적용 여부               |
|                             | 업무수행과정에서의 사용자의 상당한 지휘·감독 여부      |
|                             | 사용자의 근무시간·장소 지정 및 근로자의 구속 여부     |
| 독립사업자성<br>(기술적·조직적·경제적 독립성) | 비품·원자재나 작업도구 등 소유 여부             |
|                             | 제3자의 고용에 의한 업무 대행 여부             |
|                             | 이윤 창출과 손실 초래 등 위험 부담 여부          |
| 보수의 근로대가성                   | 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지          |
| 기타 요소                       | 사회보장제도상 근로자 지위 인정 여부 등 경제·사회적 조건 |
| 신중 판단 요소<br>(부차적 요소)        | 기본(고정)급 정함 여부                    |
|                             | 근로소득세 원천징수 여부                    |
|                             | 사회보장제도상 근로자로 인정 여부               |

<sup>1</sup> 대법원 2012. 5. 10. 선고2010다5441 판결, 대법원 2016. 8. 24. 선고 2015다253986 판결, 대법원 2013. 6. 27. 선고 2011다44276 판결, 대법원 2012. 1. 12. 선고 2010다50601 판결 등 참조

노조법상 근로자성 판단의 경우, 판례는 당해 노무공급계약 형태가 무엇이든 상관없이 그 노무의 실질관계를 기준으로 판단하며, 다음의 6개 기준을 종합적으로 고려하여야 한다는 입장입니다.<sup>2</sup>

| 판단 기준                                                           |
|-----------------------------------------------------------------|
| 노무제공자의 소득이 특정 사업자에게 주로 의존하고 있는지                                 |
| 노무를 제공 받는 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                     |

### 3. 근기법상 근로자성 판단에 관한 최근 판례

#### 가. 백화점 매장 판매원

의류 등을 판매하는 회사와 판매용역계약을 체결하고 백화점에 파견되어 매장 관리 및 판매 업무를 수행한 경우에 근로자성이 인정된다는 대법원 판결(대법원 2017. 1. 25. 선고 2015다59146 판결) 선고 이후, 유사한 소송이 대거 제기된 바 있습니다. 그러나 이후 진행된 사건들 중에서 백화점 판매원들의 근로자성을 인정한 판결은 1건<sup>3</sup> 정도가 눈에 띄는 반면, 근로자성을 부정한

<sup>2</sup> 대법원 1993. 5. 25. 선고 90누1731 판결, 대법원 2006. 5. 11. 선고 2005다20910 판결

<sup>3</sup> 서울중앙지방법원 2018. 9. 6. 선고 2017가합526959 판결

판결이 다수 발견됩니다.<sup>4</sup> 같은 백화점 매장 판매원이더라도 실제 업무 형태가 어떠한지, 사용자의 실질적인 업무 지휘·감독이 있었는지 등의 판단 기준에 따라 근로자성 여부가 판단된 것입니다.

## 나. 정수기 수리기사

정수기 제조·판매 회사와 위임계약 또는 서비스용역 위탁계약을 체결하고 정수기 등의 설치·수리 업무를 담당하는 수리기사 또는 엔지니어(이하 '수리기사')의 근로기준법상 근로자성에 관해서는 최근 서로 상반되는 내용의 두 건의 판결이 선고되었습니다.<sup>5</sup> 근로자성을 부정한 판결의 사안에서는 수리기사의 업무 수행상 재량이 인정된 반면, 근로자성을 인정한 판결은 수리기사들이 콜센터를 통해 배정되는 업무만을 수행할 수 있고, 콜센터는 회사가 정해진 매뉴얼에 따라 수리기사들에게 배정만을 할 뿐이므로 이러한 업무배정을 업무지시로 볼 수 있는 점 등이 주된 판단 근거가 되었습니다.

## 다. 장애인 도우미, 유아체육강사, 학원강사, 웨딩플래너, 방과후 교사

판례는 최근 외형상 개인사업자로 위탁계약 체결하는 직종에 대해 근기법상 근로자성을 폭넓게 인정하는 입장입니다. 지방자치단체로부터 위탁받은 업무를 수행하는 법인 소속 장애인 도우미,<sup>6</sup> 강의위임계약을 체결한 유아체육강사,<sup>7</sup> 대학입시 기숙 종합반 학원강사,<sup>8</sup> 강의위수탁계약을

<sup>4</sup> 서울중앙지방법원 2018. 8. 30. 선고 2017가합530644 판결, 서울중앙지방법원 2019. 6. 13. 선고 2018가합547977 판결, 서울중앙지방법원 2019. 1. 31. 선고 2017가단5162018 판결 등. 2019년에 선고된 위 2개의 판결은 법무법인(유) 지평 노동팀에서 수행하여 승소하였습니다.

<sup>5</sup> 서울중앙지방법원 2019. 4. 26. 선고 2016가합572160 판결(근로자성 부정), 서울중앙지방법원 2019.6.13. 선고 2016가합524734 판결(근로자성 인정)

<sup>6</sup> 대법원 2019. 4. 25. 선고 2015다228652 판결

<sup>7</sup> 서울고등법원 2019. 9. 10. 선고 2018나2017875 판결

체결한 어학원 강사,<sup>9</sup> 웨딩플래너<sup>10</sup>의 근기법상 근로자성이 판례에 의해 인정된 바 있습니다. 다만 방과후 교사의 경우 구체적인 사실관계에 따라 근로자성이 인정된 판례<sup>11</sup>와 부정된 판례<sup>12</sup>가 모두 존재합니다.

#### 4. 노조법상 근로자성 판단에 관한 최근 판례

##### 가. 학습지 교사

대법원은 학습지 교사의 근기법상 근로자성은 부정한 반면, 노조법상 근로자성을 인정하는 판결을 선고하였습니다.<sup>13</sup> 대법원의 주요 판단 근거는 아래와 같습니다.

| 근로자성 판단      | 판단 근거                                                                                                                                                                                |
|--------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 근기법상 근로자성 부정 | ① 학습지 회원 교육의 시작·종료시간, 교육 장소 등이 학습지 교사와 회원 간의 협의로 정해질 뿐 회사의 개입이 없음<br>② 위탁업무 수행 이후에는 자유로이 업무에서 이탈할 수 있음<br>③ 취업규칙이 적용되지 않고, 승진과 징계 등 인사규정이 존재하지 않음<br>④ 학습지도방식이 학습지교사의 자율과 능력에 맡겨져 있음 |
| 노조법상 근로자성 인정 | ① 회사로부터 수령하는 수수료가 학습지교사들의 '주된' 수입원임<br>② 사실상 당사자 관계가 전속적이면서도 지속적임<br>③ 보수 등 위탁사업계약의 내용을 회사 측이 일방적으로 정함                                                                               |

<sup>8</sup> 서울고등법원 2019. 1. 30. 선고 2017나2069008 판결

<sup>9</sup> 서울고등법원 2017. 11. 14. 선고 2017나2019966 판결(대법원 2018. 3. 29.자 2017다291760 심리불속행 기각)

<sup>10</sup> 서울고등법원 2018. 5. 31. 선고 2018누31919 판결

<sup>11</sup> 울산지방법원 2014. 1. 17. 선고 2013노865 판결, 서울행정법원 2013. 9. 12. 선고 2013구합5715 판결

<sup>12</sup> 대법원 2017. 11. 29. 선고 2014두10356 판결

<sup>13</sup> 대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 2014두12604(병합) 판결

**나. 방송연기자, 철도역 위탁 매점운영자, 자동차 판매영업사원**

대법원은 학습지 교사 판결에서 제시한 노조법상 근로자성 판단 기준을 이후에도 계속 적용하고 있습니다. 이에 따라 대법원은 방송연기자,<sup>14</sup> 철도역 내 매장에 관한 용역계약을 체결하고 매점 등을 관리하며 물품을 판매한 매점운영자<sup>15</sup>의 노조법상 근로자성을 인정하였습니다. 나아가 자동차 판매대리점주와 자동차 판매용역계약을 체결하고 자동차 판매 및 수금, 채권관리 등의 업무를 수행하는 자동차 판매원(카마스터)이 노조법상 근로자에 해당한다고 판단했습니다.<sup>16</sup>

한편 위 카마스터 판결은 자동차 판매대리점주가 카마스터에게 노동조합 탈퇴를 종용하고 이에 따르지 않자 판매용역계약을 해지한 행위가 부당노동행위에 해당한다고 보았습니다. 아울러 최근 개인사업자인 택배기사들로 구성된 전국택배연대노동조합이 단체교섭을 거부한 택배업체를 부당노동행위로 고소한 사례도 있습니다.<sup>17</sup> 이와 같이 형식적으로 개인사업자라고 하여 단체교섭을 거부하거나 노동조합 활동을 이유로 계약 해지 등 불이익을 주는 것은 부당노동행위에 해당할 수 있어 주의가 필요합니다.

**5. 마치며**

근로자성의 판단 기준은 판례를 통해 확고히 자리잡고 있지만, 그 적용 결과는 구체적인 사안마다 다릅니다. 다만 최근 판례는 근로법상 근로자성은 엄격한 사용종속성의 기준을 중심으로 판단하는

<sup>14</sup> 대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두38092 판결

<sup>15</sup> 대법원 2019. 2. 25. 선고 2016두41361 판결

<sup>16</sup> 대법원 2019. 6. 13. 선고 2019두33712 판결

<sup>17</sup> 전국택배연대노동조합은 위 업체를 상대로 단체교섭응낙가처분을 신청하여 기각 결정을 받았습니다(서울중앙지방법원 2019. 6. 11. 선고 2018카합21799 결정). 위 결정은 직계약 택배기사를 노조법상 근로자라고 평가할 만한 사정들이 있지만, 현재 진행중인 관련 행정소송에서 판단을 받아야 한다는 이유로 가처분 신청을 기각하였습니다.

반면, 노조법상 근로자성은 다소 완화된 사용종속성의 기준에 경제적 종속성의 관점을 넓게 반영하는 경향을 보이고 있습니다. 개개인과 위탁계약을 체결하여 업무를 수행하는 기업에서는 최근의 판례들을 참고하여 근무실태를 점검할 필요가 있습니다. 아울러 최근 미국 캘리포니아주 의회가 우버 운전자와 같은 플랫폼 노동 종사자들을 독립 사업자가 아닌 소속 근로자로 분류할 수 있는 법안을 통과시킨 바 있습니다. 우리나라의 플랫폼 노동 종사자들의 근로자성도 향후 쟁점이 될 것으로 예상됩니다.

※ 법무법인(유) 지평은 노동팀 전담 변호사들이 근로기준법에 관한 고객들의 자문에 응하고 있습니다. 이와 관련하여 도움이 필요하시면, 이광선 변호사([kslee@jipyong.com](mailto:kslee@jipyong.com), 02-6200-1787)에게 문의해 주시기 바랍니다.