

손해배상(기)

[서울고등법원 2005. 6. 14. 2005나5586]



【전문】

【원고(선정당사자), 항소인】 김남희(소송대리인 변호사 이명춘외 2인)

【피고, 피항소인】 주식회사 웅진닷컴(소송대리인 법무법인 바른법률 담당변호사 김재호외 3인)

【제1심판결】 서울중앙지방법원 2004. 5. 27. 선고 2003가단179779 판결

【변론종결】2005.5.24.

【주문】

】

1. 원고(선정당사자)의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고(선정당사자)의 부담으로 한다.

【청구취지 및 항소취지】제1심 판결을 취소한다. 피고는 선정자 전국학습지산업노동조합(이하, 선정자조합이라 한다)에게 25,000,000원, 원고(선정당사자) 김남희, 선정자 성윤애(이하, 선정자라 한다)에게 각 10,000,000원 및 이에 대하여 소장부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라는 판결(원고 및 선정자들은 당심에 와서 청구취지 중 지연손해금 부분을 감축하였다).

【이유】

】이유

1. 기초사실

가. 선정자조합은 2000. 11. 28. 학습지산업 및 유관업종에 종사하는 노동자들을 대상으로 서울지방노동청장으로부터 노동조합설립신고증을 교부받았고, 2001. 10. 13. 그 산하에 피고회사지부(웅진씽크빅지부)를 설립하였으며, 한편 피고 회사에는 이와 별도로 기업별 노동조합으로서 민주노총 전국언론노동조합연맹의 주식회사 웅진닷컴노동조합(이하 웅진노조라 한다)이 2001. 9. 19. 설립신고를 마치고 설립되었으며 학습지 교사도 그 조직대상으로 하고 있다.

나. 선정자조합의 피고회사지부 대구용산지국 분회장으로 활동하는 원고는 1999. 12. 1.에, 위 지국 대의원으로 활동하는 선정자 성윤애는 2001. 8. 1.에, 피고회사와 사이에 계약기간을 1년으로 하여 회원관리위탁계약(이하, 위탁계약이라 한다)을 각 체결한 후 위탁계약을 같은 조건으로 갱신하여 왔다.

다.

그런데 피고회사는 원고의 계약기간만료일인 2002. 11. 30. 원고에 대하여 원고가 위탁계약의 본지에 따라 성실히 위탁 업무를 이행하지 하지 않고 위약행위를 하였다는 이유로 계약갱신을 거절하였고, 성윤애에 대하여도 계약기간(2003. 7. 30.까지) 중인 2002. 11. 30. 성윤애가 2002. 9. 12.경 피고회사 대구용산지국장에게 스스로 위탁계약해지를 통보하였다는 이유로 위탁계약을 해지하였다.

라. 선정자조합은 2002. 4. 13.부터 2002. 12. 14.까지 다섯 번에 걸쳐 피고회사에게 단체교섭을 요구하였으나 피고회사는 단체교섭에 응하지 않았다.

【인정근거】 다툼없는 사실, 갑 제1호증의 1, 2, 갑 제3호증, 갑 제4호증의 1 내지 5, 을 제2호증, 을 제4호증의 1, 2

2. 선정자조합의 청구에 관한 판단

가. 원고(선정당사자)의 주장

원고는, 선정자조합은 노동조합 및 노동관계조정법(이하, 노동조합법이라 한다) 상 노동조합으로서 동법에 근거하여 피고회사를 상대로 단체교섭을 요구하였으나 피고회사가 이에 응하지 않았는바, 이러한 교섭거부행위는 노동조합법상 부당노동행위로서 불법행위에 해당하므로, 피고회사는 선정자조합에게 선정자조합의 피고회사지부 조합원 250명에 대하여 1인당 10만 원씩의 정신적 손해배상으로서 2,500만 원을 지급할 의무가 있다고 주장한다.

나. 판단

(1) 노동조합법상 노동조합은 근로자를 가입대상으로 하고, 근로자가 아닌 자의 가입을 허용하는 경우는 노동조합으로 보지 않고 있으며(동법 제2조 제4호 라목 본문), 근로자의 개념에 대하여는 "직업의 종류를 불문하고 임금, 급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 자를 말한다"(동법 제2조 제1호)고 규정하고 있다.

또한 노동조합법상 근로자란 타인과의 사용종속관계하에서 노무에 종사하고 대가로 임금 등을 받아 생활하는 자를 말하고, 타인과 사용종속관계가 있는 한 당해 노무공급계약의 형태가 고용, 도급, 위임, 무명계약 등 어느 형태이든 상관없으며(대법원 1993. 5. 25. 선고 90누1731 판결 참조), 근로자와 사용자 사이에 종속적인 관계가 있는지 여부를 판단함에 있어서는 업무의 내용이 사용자에게 의하여 정하여지고 취업규칙·복무규정·인사규정 등의 적용을 받으며 업무수행 과정에 있어서도 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 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에게의 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(대법원 1996. 4. 26. 선고 95다20348 판결 참조).

(2) 이 사건에 관하여 보건대, 갑 제8호증, 을 제4호증의 1, 2, 을 제8호증의 1 내지 12, 을 제10호증의 1, 2, 을 제11호증의 1, 2, 을 제12호증의 1 내지 4, 을 제13호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음의 사실을 인정할 수 있다.

(가) 피고회사는 채용·인사·승진·근무시간·보수·징계 등에 관하여 취업규칙 및 인사규정의 적용을 받는 일반직원과 별도로 '씽크빅선생님'이라고 불리는 원고와 선정자와 같은 학습지교육 상담교사(이하, 학습지교사라 한다)와 위탁계약을 체결하여 학습지교사들로 하여금 피고 회사가 학습지회원으로 모집한 학생의 학습진행에 관련한 교육상담·학습교재의 전달 등 회원의 유지·관리에 수반되는 업무, 신규회원의 입회를 위한 상담·소개·안내 등 회원모집을 위한 업무 및 입회비·월회비 등의 회비를 수금하는 업무(이하, 이러한 업무를 '위탁업무'라 한다)를 수행하도록 하였다.

(나) 피고회사와 원고 및 선정자 사이에 체결된 회원위탁관리계약서에 따르면, "선생님은 회사와 고용관계가 아닌 독립된 자격으로 회사가 위탁한 회원에 대하여 학습관리용역을 제공하고 그 성과에 따라 위탁관리수수료 등의 대가를 받는 자유직업소득자(위탁사업자)이다.

"(제2조 제1항), "선생님은 회사의 사규에 의한 사원복무규정과 이에 관련되는 기타 제반 규정의 적용을 받지 아니한다.

"(제2조 제2항), "회원을 충실히 관리하기 위하여 회사가 실시하는 교육 및 이와 관련된 행사에 선생님은 반드시 참석할 의무가 있다"(제3조 제2항), "선생님이 회사의 명의로 회원에게 학습관리 용역을 제공하는 경우, 회사는 이에 대한 수수료를 회사가 정한 규정에 따라 지급한다.

"(제4조 제1항), "회사는 선생님이 정당한 사유 없이 회사가 주관하는 행사나 교육 등에 연속 3회 이상 불참하는 경우나, 계약기간 만료 전에 선생님이 일방적으로 계약해지 의사를 밝힌 경우 그 수용은 가능하나 선생님이 회원 인계인수 업무를 해태하여 이후 정상적인 회원관리가 불가능한 경우에는 이 계약을 직권으로 해지할 수 있다.

"(제8조 제1항 제5호, 제7호)고 각 규정되어 있다.

(㉔) 피고회사의 경우 일반직원과는 달리 학습지교사에 대하여는 별도의 관리규정을 적용하고 있고, 학습지교사는 피고회사의 조직의 하나인 지역국 또는 지국에서 주례교육이나 능력향상교육을 통하여 피고회사로부터 필요한 교재와 정보를 수령하고 위탁업무의 실적향상을 위한 독려를 받고 있으나, 나아가 회원의 관리 및 모집 등 구체적인 위탁업무의 수행과 관련하여서는 그 내용, 시간, 장소, 방법 등에 관하여 피고회사로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받고 있지 않다.

(㉕) 학습지교사에 대하여는 취업규칙의 적용을 받는 피고회사의 일반직원과는 달리 출퇴근시간이나 업무수행시간에 관하여 아무런 정함이 없고 실제로 있어서도 학습지교사는 위와 같은 최소한의 지시나 교육을 받는 것 외에는 피고회사로부터 지휘, 감독을 받지 아니한 채 학습지교사 개개인의 자율과 능력에 따라 위탁업무를 수행한 후 임의로 그 위탁업무 수행과정에서 이탈할 수 있고 업무수행장소도 피고회사의 지국사무실 등의 사업장이 아닌 주로 학습지회원의 주거 등으로 자유롭게 되어 있다.

(㉖) 학습지교사에게는 기본급이 없고, 그 위탁받은 업무의 수행을 위하여 자신이 제공한 근로의 내용이나 시간과는 관계없이 오로지 신규회원의 증가나 월회비의 등록에 따른 회비의 수금 실적에 따라서만 그 지급 여부 및 지급액이 결정되는 수수료 등만을 지급받고 있어 학습지교사 서로간에 매월 지급받는 수수료가 능력에 따라 현저하게 차이가 날 뿐만 아니라 동일한 학습지교사가 지급받는 수수료도 매월 다르다.

(㉗) 학습지교사는 위탁업무의 성격상 동종의 경쟁업체에의 근무만 제한되어 있을 뿐 일반직원과 달리 다른 업종의 근무는 물론 자신 명의의 영업활동까지 제한받고 있지 아니하고, 실제로 다단계 판매원, 각종 외판원, 대학교, 유치원 및 학원강사, 보험설계사, 각종 개인사업자, 프로그래머 등의 직업을 가지고 있는 학습지교사가 다수 존재한다.

(㉘) 학습지교사는 근로소득세가 아닌 사업소득세를 납부하고 있고 고용보험, 산재보험, 국민연금, 의료보험 등의 혜택을 받고 있지 않다.

(3) 앞에서 본 사실관계에 의하면, ① 학습지교사가 피고회사로부터 위탁계약에 따른 최소한의 교육 등을 받을 의무가 있을 뿐 위탁업무의 수행과정에서 업무의 내용이나 수행방법 및 업무수행시간 등에 관하여 피고회사로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받고 있지 아니한 점, ② 학습지교사는 피고회사의 정직원과는 달리 그 채용부터 출퇴근시간, 위탁관계의 종료에 이르기까지 그 제한이 거의 없고 다른 곳의 취업에도 특별한 제한이 없는 점에 비추어 피고 회사에 전속되어 있다고 볼 수 없는 점, ③ 학습지교사가 피고회사로부터 지급받는 수수료 등은 그 위탁업무수행을 위하여 학습지교사가 제공하는 근로의 내용이나 시간과는 관계없이 오로지 신규회원의 증가나 월회비의 등록에 따른 회비의 수금실적이라는 객관적으로 나타난 위탁업무의 이행실적에 따라서만 그 지급여부 및 지급액이 결정되는 것이어서 근로제공의 대가로서의 임금이라고 보기 어려운 점 및 위에서 본 여러 사정을 종합하여 보면, 원고 및 선정자와 같은 학습지교사는 피고회사와 사이에 사용, 종속관계에서 임금을 목적으로 근로를 제공하는 근로자로 볼 수 없다.

(4) 그러므로 원고 및 선정자와 같은 학습지교사는 피고회사의 근로자에 해당한다고 할 수 없으므로 선정자조합은 결국 근로자가 아닌 자로 구성된 단체로서 노동조합법상 노동조합에 해당한다고 볼 수 없어 피고회사가 선정자조합의 단체교섭요구에 응하지 않은 것은 노동조합법상 부당노동행위라 볼 수 없다(원고는 선정자 조합이 행정관청에 설립신고를 마쳤으므로 노동조합법상의 합법적인 노동조합이라고 주장하나, 노동조합의 자격은 노동조합법 제4조에 따른 실질적인 요건을 갖춘 경우에 성립하는 것이지 행정관청의 심사행위에 의하여 창설적으로 인정되는 것은 아니며 따라서 노동조합이 형식적요건을 갖춘 경우에도 노동조합법상의 노동조합으로서의 실체를 갖추지 못한 경우에는 노동조합법상의 노동조합으로 볼 수 없다고 할 것이므로(대법원 1996. 6. 28. 선고 93도855 판결 참조) 위 주장은 받아들일 수 없고, 나아가 가사 선정자조합(피고 회사 지부)을 노동조합법에 의하여 적법하게 설립된 노동조합이라고 하더라도 피고 회사에는 이미 조직대상을 일부 같이하는 웅진노조가 설립되어 있어 선정자조합(피고 회사 지부)은 노동조합법 부칙(제5310호) 제5조에 따라 설립이 금지되는 복수노조에 해당될 가능성이 있어(대법원 2002. 7. 26. 선고 2001두5361 판결 참조) 이런 경우에는 피고 회사가 단체교섭요구를 거부하였다고 하여 부당노동행위에 해당한다고 할 수는 없다.

그렇다면, 피고회사의 부당노동행위를 전제로 한 선정자조합의 이 사건 손해배상청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

3. 원고(선정당사자)의 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는, 원고가 피고회사의 대구용산지국의 조장교사로서 성실히 일해왔음에도 불구하고 피고회사는 원고가 선정자조합에 가입하여 분회장으로 활동하는 등 위약행위를 하였다는 이유로 재계약을 거절하였는바, 피고회사가 원고와 사이에 수년간 계속되어오던 계약갱신을 거부한 행위는 계약관계에서 당연히 요구되는 신뢰보호원칙을 위반하였거나 해지권을 남용한 것일 뿐만 아니라, 또한 이는 원고가 노동조합활동을 하였다는 이유로 이루어진 불이익한 처우로서 노동조합법 제81조 제1호에 규정된 사용자의 부당노동행위로서 불법행위이므로 계약해지일 이후부터 이 사건 소제기일까지 위법한 계약해지가 없었다면 원고가 피고회사로부터 받을 수 있었던 수수료상당액 및 위자료를 배상할 의무가 있다고 주장한다.

나. 판단

(1) 먼저 피고회사가 원고와 체결한 위탁계약의 갱신을 거절한 행위가 원고의 계약갱신에 대한 신뢰를 해하였거나 해지권을 남용한 불법행위인지 여부에 대하여 보건대, 앞에서 본 바와 같이 피고회사는 원고와의 위탁계약기간만료일인 2002. 11. 30. 위탁계약갱신을 거절하였는바, 이 사건 위탁계약은 피고회사가 원고에게 학습지회원으로 모집한 학생의 학습 진행에 관련한 교육상담·학습교재의 전달 등의 회원의 유지·관리에 수반되는 업무, 신규회원의 입회를 위한 상담·소개·안내 등 회원모집을 위한 업무 및 입회비·월회비 등의 회비를 수금하는 업무 등 학습관리용역을 1년의 기간을 정하여 위탁하는 민법상 위임계약의 성질을 가진다고 할 것이고, 위임계약은 특별한 약정이 없는 한 각 당사자는 언제든지 해지할 수 있고(민법 제689조) 계약기간의 연장은 당사자의 의사에 따르는 것이므로, 원고와 피고회사 사이에 1999. 12. 1.부터 2차례에 걸쳐 위탁계약이 갱신되었다고 하더라도 피고회사가 원고와 3번째 계약갱신을 거절하였다고 하여 그 계약갱신거절이 원고의 계약갱신에 대한 신뢰를 침해하였거나 피고회사가 해지권을 남용하였다고 볼 수는 없어, 원고의 위 주장은 이유 없다.

- (2) 다음으로, 피고회사의 계약갱신거절행위가 노동조합법 제81조 제1호의 규정을 위반한 부당노동행위인지 여부에 대하여 보건대, 노동조합법 제81조 제1호는 "근로자가 노동조합에 가입 또는 가입하려고 하였거나 노동조합을 조직하려고 하였거나 기타 노동조합의 업무를 위한 정당한 행위를 한 것을 이유로 그 근로자를 해고하거나 그 근로자에게 불이익을 주는 행위"를 사용자의 부당노동행위로 규정하고 있으나, 위에서 본 바와 같이 원고와 같은 학습지교사는 노동조합법상 근로자로 볼 수 없으므로, 원고의 위 주장도 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 선정자의 청구에 관한 판단

가. 원고의 주장

원고는, 선정자가 선정자조합의 피고회사지국의 간부로서 피고회사지국 내 현안사항에 대하여 관리자에게 질문을 하는 과정에서 관리자에게 "이러 식이면 교실정리하겠다"고 항의성 발언을 하자 피고회사는 이러한 발언을 선정자가 피고회사에 대하여 위탁계약을 해지한다는 의사로 간주하여 일방적으로 선정자에게 위탁계약을 해지하였는데, 이러한 일방적 계약해지는 노동조합법상 부당노동행위일 뿐만 아니라 계약기간 중에 정당한 사유 없이 직권으로 이루어진 것으로서 불법행위이므로 계약해지일 이후 이 사건 소제기일까지 위법한 계약해지가 없었다면 선정자가 받을 수 있었던 수수료상당액 및 위자료를 배상할 의무가 있다고 주장한다.

나. 판단

- (1) 먼저 피고회사가 선정자와 체결한 위탁계약의 계약기간이 만료되지 않았음에도 불구하고 위탁계약을 해지한 것이 불법행위인지 여부에 대하여 보건대, 민법상 위임계약은 원래 해지의 자유가 인정되어 쌍방 누구나 정당한 이유 없이도 언제든지 위임계약을 해지할 수 있고, 다만 불리한 시기에 부득이한 사유 없이 해지한 경우에 한하여 상대방에게 그로 인한 손해배상책임을 진다고 할 것인바, 위에서 본 바와 같이 피고회사가 선정자와 체결한 위탁계약기간만료일이 2003. 7. 30.임에도 불구하고 계약기간 만료 전인 2002. 11. 30. 선정자가 스스로 계약해지의 의사표시를 하였다는 이유로 위탁계약을 해지한 사실은 인정되나, 위에서 본 바와 같이 이 사건 위탁계약은 민법상 위임계약이므로 당사자 쌍방은 계약기간 만료 전이라도 언제나 위임계약을 해지할 수 있으므로, 선정자가 피고회사에게 스스로 계약해지 의사표시를 했는지 여부를 판단할 필요 없이, 피고회사의 이 사건 위탁계약해지는 적법하다 할 것이다.
- 나아가 피고회사가 선정자에게 불리한 시기에 부득이한 사유 없이 이 사건 위탁계약을 해지한 것인지에 대하여 보건대, 이에 대한 아무런 주장, 입증이 없으므로, 결국 원고의 위 주장은 이유 없다.
- (2) 다음으로, 피고회사의 선정자에 대한 이 사건 위탁계약해지가 노동조합법 제81조 제1호의 규정을 위반한 부당노동행위인지 여부에 대하여 보건대, 위에서 본 바와 같이 선정자는 노동조합법 상 근로자로 볼 수 없으므로, 원고의 위 주장도 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

5. 결론

그렇다면, 원고(선정당사자)의 이 사건 청구는 이유 없어 이를 기각할 것인바, 제1심 판결은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 원고의 항소를 모두 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 김대휘(재판장) 조귀장 이준상