

판례평석

방송사 프리랜서 아나운서의 근로기준법상 근로자성 판단과 지위확인의 효과

— 대상판결: 서울고법 2022.2.16. 선고 2020나2048261 판결 —

조 상 균*

목차

I. 사실관계	III. 평석 - 결론에 찬성
II. 판결의 요지(이하 ‘판지’라 한다)	IV. 판결의 시사점 - 결론을
- 제1심판결 취소	대신하여

I 국문초록 I

이 사건은 프로그램 출연계약, 소위 프리랜서 계약을 체결하고 뉴스 진행을 해 왔던 아나운서가 방송사의 신입사원 채용으로 인력이 충원되면서 뉴스 진행 업무에서 배제된 사안에서 근로자지위의 확인을 구하는 사안이다. 구체적인 쟁점으로는 형식상 프리랜서 계약을 체결한 아나운서가 근로기준법상 근로자지위에 있는지, 근로자지위에 있다면 방송사로부터 업무에서 배제된 것에 대한 근로자 지위의 확인을 구할 이익이 존재하는지 여부라고 할 수 있다.

이러한 쟁점에 대해 대상판결은 원고가 방송사의 상당한 지휘·감독에 따라 정규직 아나운서와 동일한 업무를 수행하여 왔고, 방송사에 대하여 종속적인 관계에 있는 아나운서가 아니라면 수행하지 않을 업무도 상당 부분 수행해온 점, 원고가 방송사가 제작하는 방송 프로그램 이외에 별도로 방송출

* 전남대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사

논문접수일 : 2023. 7. 3., 심사개시일 : 2023. 8. 2., 게재확정일 : 2023. 8. 22.

연을 했다는 자료를 찾기 어려운 점, 평일 및 주말에 방송국에 출근하면서 모든 방송 스케줄과 당직 근무를 소화한 점, 단체 카톡방을 통하여 각자 방송 일정을 공유하면서 다른 아나운서들의 일정에 차질이 생길 경우 이를 대체하기로 하였던 점을 고려하면 원고는 실질적으로 방송사에 전속되어 있었다고 봄이 합리적이라고 판단하였다. 그리고 원고가 피고로부터 받은 급여는 원고가 진행한 프로그램에 대한 건별 대가로서 대상적 성격을 가지고 있는 점, 원고의 출퇴근시간은 방송사가 편성한 방송스케줄에 따라 정해졌고, 휴가일정이 방송사에게 보고·관리될 수밖에 없는 시스템이었던 점 등을 고려하면 원고는 방송사의 근로자라고 판단하였다.

또한 대상판결에서는, 원고는 기간제근로자로서 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」상 기간의 정함이 없는 근로자로 보아야 하고, 방송사의 원고에 대한 기간만료로 인한 업무배제는 사실상 해고와 같아 정당한 사유가 없는 해고로서 무효이고, 따라서 방송사가 이를 닦고 있는 이상 원고는 그 확인을 구할 이익이 있다고 판단하였다.

결론적으로 대상판결은 방송사에서 프리랜서 계약을 체결한 프리랜서 아나운서의 근로자성이 계속 논란이 되고 있는 상황에서 항소심 단계에서 민사법원에서 근로자성을 인정한 최초의 판결이다. 오늘날 노동관계법에서 근로자성 인정은 법적 보호를 위한 필수적인 관문의 역할을 담당하고, 이 관문을 통과해야만 결국 법적 보호의 대상이 된다는 점에서 대상판결의 결과는 아나운서뿐만 아니라, 방송 프로그램의 제작인력인 작가나 PD 등의 근로자성 논란에 많은 영향을 줄 수 있다는 점에서 의미가 있다고 생각된다.

주제어 : 근로자성, 아나운서, 프리랜서, 프로그램 출연계약, 근로기준법

I. 사실관계

1. 피고(이하 'Y'라 한다)는 국가기간방송으로서 방송의 실시와 방송문화의 보급 및 이에 수반하는 사업을 목적으로 하는 회사이다.

2. 원고(이하 'X'라 한다)는 2015.10.31. Y의 위임을 받은 강릉방송국장과 프로그램 출연 계약을 체결하고 2015.11.2.부터 출근하여 기상캐스터 업무를 수행하였다. 이후 2016.9. 경 내부 테스트 및 아나운서 교육을 받은 다음, 뉴스 아나운서 업무가 추가되어 X는 위 계약에 따라 Y의 강릉방송국에서 텔레비전과 라디오 뉴스를 진행하였고, 2018.6.부터 2018.10.28.까지 평일에는 강릉방송국에서 주말에는 춘천방송총국에서 뉴스를 진행하였다. 그리고 2018.10.28. 이후부터는 평일과 주말 모두 춘천방송총국에서 근무하였다.
3. 그러던 중 춘천방송총국의 인력 부족이 계속되자, X는 2018.12.1. Y의 위임을 받은 춘천방송총국장과 프로그램 출연 계약(프리랜서 진행자용)을 새로 체결하고, Y의 춘천방송총국에서 텔레비전과 라디오 뉴스 진행과 내레이션 업무를 수행하였다.
4. 2018.12.1. 체결한 X와 Y의 프로그램 출연계약의 주된 내용은 다음과 같다.

X의 법적지위	X의 법적지위는 Y의 근로자가 아닌 프리랜서로서 프로그램 개편 단위로 출연약정을 체결한다.
계약기간	2018.12.1.부터 인력 충원 또는 프로그램 개편까지
프로그램 수	TV 및 라디오 뉴스 등 2개 이상
프로그램 주당 출연 횟수	TV: (10)분물 × (5)회 라디오: (5)분물 × (5)회
회당 출연료	TV: 72,000원, 라디오: 15,000원 Y의 방송 제작비 지급 규정에 의한 출연료를 지급한다. 단, 별도로 정한 바가 있으면 그에 따른다.
특약 사항	내레이션 비정기적으로 참여, 라디오 뉴스 출연료 기준으로 지급

5. 이후 2019. Y의 신입사원 채용으로 인력이 충원되면서 X는 2019.7.7. 이후 뉴스 진행 업무에서 배제되었다.
6. X는 Y에 의한 2019.7.7. 업무 배제에 대해서 이 사건 계약의 형식은 프로그램 출연계약이나 실질적으로 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였으므로 근로기준법이 정한 근로자에 해당한다고 주장하면서 Y의 근로자 지위 확인을 청구하였다.
7. X의 주장에 대해서 1심인 서울남부지법원은 X가 춘천방송총국 아나운서들과 단체 대화방 메시지를 통하여 뉴스 진행 일정을 조율하고(휴가 일정 포함), 부득이한 사정이 있는 다른 아나운서를 대신하여 뉴스를 진행하기도 하였으며, 주말에도 ‘당직’이라는 명목으로 뉴스를 진행한 사실, X가 Y의 지정업체로부터 뉴스 진행을 위한 의상을 공급받은 사실, X는 Y의 종무식에서 사회를 보기도 하였고, Y가 진행하는 학생들에 대한 특강, 미디어 교육 강의에 강사로 참여하기도 한 사실, X가 Y의 마크가 포함된 명함을 제작하여 사용한 사실 등은 인정하면서도 X가 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 Y에게 근로를 제공하였다고 보기 어렵다고 판단하면서 X의 청구를 기각하였다.¹⁾
8. 이것에 대하여 X가 항소한 것이 이 사건이다.

1) 서울남부지법 2020.11.27.선고 2019가합114127 판결

II. 판결의 요지(이하 ‘판지’라 한다)

- 제1심판결 취소²⁾

1. 근로기준법상 근로자에 해당하는지 여부(판지 1)

「근로기준법상 근로자에 해당하는지 아닌지는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지에 따라 판단하여야 한다. 여기에서 종속적인 관계가 있는지는, 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 당하는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지와, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세를 원천징수하는지 등의 보수에 관한 사항, 근로제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서의 근로자 지위 인정 여부 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 다만, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 마음대로 정할 여지가 크다는

2) 재판장 판사 전지원, 판사 이예슬, 판사 이재찬.

점에서, 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다.」

2. 근로자 지위 확인을 구할 이익이 있는지 여부(판지 2)

「원고는 이 사건 계약에서 정한 기간(신규 인력 채용 또는 프로그램 개편시까지) 동안 원고에게 근로를 제공하기로 한 근로자, 즉 기간제법에서 말하는 기간제 근로자인데, 피고는 이 사건 계약을 거듭 갱신하면서 원고를 2015.11.2.부터 2019.7.7.까지 2년이 넘는 기간 동안 사용하였으므로, 원고를 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 보아야 한다. 피고는 원고에게 신규인력을 채용함으로써 이 사건 계약이 기간만료로 종료되었음을 이유로 원고를 업무에서 배제하여 사실상 해고하였는바, 원고는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자이므로 피고가 기간만료 사유로 들고 있는 사유는 근로기준법 제23조에서 말하는 정당한 이유에 해당하지 않는바, 이 사건 해고는 부당해고로서 무효이다. 따라서, 원고는 피고의 근로자의 지위에 있고, 피고가 이를 닦고 있는 이상 원고로서는 그 확인을 구할 이익이 있다.」

3. 결론

「원고의 이 사건 청구는 이유 있으므로 이를 인용하여야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 부당하다.」

Ⅲ. 평석 - 결론에 찬성

1. 판결의 의의

이 사건은 프로그램 출연계약, 소위 프리랜서 계약을 체결하고 뉴스 진행을 해 왔던 아나운서가 방송사의 신입사원 채용으로 인력이 충원되면서 뉴스 진행 업무에서 배제된 사안에서 근로자지위의 확인을 구하는 사안이다. 구체적인 쟁점으로는 형식상 프리랜서 계약을 체결한 아나운서가 「근로기준법」상 근로자지위에 있는지, 근로자지위에 있다면 방송사로부터 업무에서 배제된 것에 대한 근로자지위의 확인을 구할 이익이 존재하는지 여부라고 할 수 있다.

일반적으로 방송사의 프로그램 제작에는 다양한 전문적 분야의 인력이 필요하다는 점은 주지의 사실이고, 이들 인력은 방송프로그램³⁾이라는 단위에서 방송사가 직접고용하고 있는 무기·유기·일용 등 근로계약 형태뿐만 아니라, 프리랜서 계약 등에 따른 인력이 혼재되어 운영되고 있다.

여기서 말하는 프리랜서 계약이란 법적 계약 용어는 아니고 일반적으로 민법상 위임계약(민법 제680조) 또는 도급계약(민법 제664조)으로 이해될 수 있다. 그러므로 방송사의 프리랜서 계약은 방송사의 구체적인(또는 상당한) 지휘·명령에 따라 종속되어 근로를 제공하고, 임금을 지급받는 근로계약과는 구별되어, 방송사로부터 위임받은 업무에 대해 자유롭고 독자적으로 업무를 처리하는 것이 예정된 근로형태라 할 수 있기 때문에 원칙적으로 「근로기준법」의 적용대상에서는 제외된다.

3) 「방송법」 제2조제17호 ‘방송프로그램’이라 함은 방송편성의 단위가 되는 방송내용물을 말한다.

일반적으로 흔히 알고 있는 프리랜서는 유명 공중파 방송사의 인기 있는 아나운서가 프리랜서 선언 후 소속사에 가입하고 고정적인 급여를 받지는 않지만, 인지도 및 능력에 따라 거액을 받고 여러 방송국의 프로그램 진행을 하는 경우가 대표적이라고 할 수 있을 것이다. 반면에 같은 프리랜서라 하더라도 지역방송국에서 형식적으로 프리랜서 계약을 맺고 있지만 실질적인 근로형태상 방송사가 직접 고용하고 있는 아나운서와 다른 환경 속에서 직접고용 아나운서와 동일하거나 유사한 업무를 수행하면서도 장기간 방송사로부터 일정과 업무방법 등을 제약받거나 방송사의 사정에 따라 계약이 해지되는 경우도 존재한다.

이 사건 대상판결은 방송사의 프로그램 제작인력 가운데 프리랜서 계약을 통해 업무를 담당해 왔던 방송작가⁴⁾, PD⁵⁾, 아나운서⁶⁾, VJ⁷⁾ 등에 대해서 근로자성을 인정하는 판단이 나오는 과정에서 처음으로 민사사건 항소심에서 프리랜서 아나운서의 근로자성에 대해서 판단한 최초의 판결이라는 점에 의의가 있고, 사안의 측면에서는 방송프로그램 제작 인력가운데 아나운서의 근로자성에 대해 판단하고 있는 사건이라는 점, 그리고 서울이나 수도권이 아닌 사실상 활동범위가 제약될 수밖에 없는 지역 방송국에서 발생한 사건이라는 점, 그리고 원고가 여성이라는 점에 특징이 있다고 할 수 있다.

4) 프리랜서 방송작가에 대해서는 현재까지 근로자성을 인정하고 있는 법원의 판결은 보이지 않으나, 최근 노동위원회 결정을 중심으로 근로자성을 인정한 판례가 있다. 중노위 2021.3. 2020부해1744, 1865 병합; 전북지노위, 2021.12.9., 전북2021부해275 판결

5) 청주지법 2021.5.13. 선고 2020나10528 판결

6) 전남지노위 2017.6.12. 전남2017부해108 판결; 중앙노동위 2018.7.10. 중앙2018부해522 판결; 서울행법 2019.7.4. 선고 2018구합74686 판결; 대전지법 2020.6.18. 선고 2019가단107231 판결

7) 대법원 2011.3.24. 선고 2010두10754 판결

2. 「근로기준법」상 근로자에 해당하는지 여부(판지 1)

가. 판지의 논점

대상 판결에서 서울 고법은 근로자성 판단기준에 관해서 계약형식보다 근로관계 실질을 판단하고 있는 우정사업본부의 재택위탁집배원사건의 대법원 판결⁸⁾을 인용하여 X의 근로자성을 판단하여, X가 Y의 상당한 지휘·감독에 따라 정규직 아나운서와 동일한 업무를 수행하여 왔고, Y에 대하여 종속적인 관계에 있는 아나운서가 아니라면 수행하지 않을 업무도 상당 부분 수행해온 점, X가 Y가 제작하는 방송 프로그램 이외에 별도로 방송출연을 했다는 자료를 찾기 어려운 점, 평일 및 주말에 방송국에 출근하면서 모든 방송 스케줄과 당직 근무를 소화한 점, 단체 카톡방을 통하여 각자 방송 일정을 공유하면서 다른 아나운서들의 일정에 차질이 생길 경우 이를 대체하기로 하였던 점을 고려하면 X는 실질적으로 Y에 전속되어 있었다고 봄이 합리적이고, X가 Y로부터 받은 급여는 X가 진행한 프로그램에 대한 건별 대가로서 대상적 성격을 가지고 있는 점, X의 출퇴근시간은 Y가 편성한 방송스케줄에 따라 정해졌고, 휴가일정이 Y에게 보고·관리될 수밖에 없는 시스템이었던 점 등을 고려하면 X는 Y의 근로자라고 판단하고 있다.

나. 「근로기준법」상 근로자성 판단기준의 변화

개별적 근로관계를 규율하고 있는 현행 「근로기준법」에는 정한 바에 따라 법적보호를 받을 수 있는 근로자를 ‘직업의 종류와 관계

8) 대법원 2019.4.23. 선고 2016다277537 판결: 이 사건은 우정사업본부 산하 우체국장과 우편집배 재택위탁계약을 체결하고 재택위탁집배원으로 근무한 사람의 근로자지위확인을 등을 구한 사건으로 재택위탁집배원은 종속적인 관계에서 국가 산하 우정사업본부의 지휘·감독 아래 노무를 제공하는 근로자라고 판단하였다.

없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 사람'으로 정의하고 있다.⁹⁾ 이러한 정의규정은 1953년 「근로기준법」이 처음으로 제정된 이후 조문의 위치만 변경되었을 뿐, 변함없이 동일한 내용으로 현재까지 유지되고 있다. 그러나 가사 동일한 정의규정을 두고 있더라도 1953년 제정당시와 비교해 많은 사회·경제적 변화가 이루어진 현재, 「근로기준법」의 적용대상인 누가 근로자인지 여부를 판단하는 것은 동일한 기준으로 판단할 수 없고, 판단해서도 안 된다고 생각된다.¹⁰⁾

결국 누가 근로자인지 여부는 조문의 내용을 중심으로 자연적으로 해석의 문제로 넘어가고 당연한 귀결로 판례의 입장이 결정적인 역할을 하고 있다고 해도 좋을 것이다.

이 문제와 관련해서 판례의 입장은 우선 1953년 근로기준법 제정 이후 초기에는 근로자성 판단에 대하여, '사용자와 근로자 관계가 성립하기 위하여는 근로자가 사용자에게 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급함을 목적으로 명시적 또는 묵시적으로 체결한 계약(근로기준법 제17조)이 있거나 기타 법적 근거가 있어야 할 것(이다)¹¹⁾'고 하면서 형식적으로 당시 근로기준법 제17조에서 규정하고 있었던 근로계약의 개념에 합치하는지 여부로 개별사안에 따라 근로자성을 판단하였다. 그 이후 '민법상의 고용계약이든 도급계약이든 근로계약의 형식이 어떠하던 간에 실질에 있어 근로자가 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하는 것이라면 이는 근로기준법 제14조 소정의 근로자에 해당한다¹²⁾'고 판단하면서 형식

9) 제2조제1항제1호

10) 같은 취지로 박종희, 「근로기준법상 근로자개념」, 「노동법학」 제16호, 2003.6. 70-71쪽 참조.

11) 대법원 1972.11.14. 선고 72다895

12) 대법원 1991.7.26. 선고 90다20251 판결; 대법원 1991.12.13. 선고 91다24250 판

적인 계약형태에서 벗어나 실질적인 사용종속성의 유무를 요건으로 하여 근로자성을 판단하는 경향으로 변화하였다. 다만 이때까지는 사용종속성 유무를 판단하기 위한 구체적인 판단기준을 제시하지 않았기 때문에 근로자성 판단기준의 일반론이라고 하기는 한계가 있었다고 할 수 있을 것이다.¹³⁾

그 이후 1994년에 이르러 대법원은 오늘날과 같은 「근로기준법상」의 근로자에 해당하는지 여부의 정형화된 일반론으로서의 판단기준을 제시하기에 이르게 된다.¹⁴⁾ 즉, 「근로기준법」상 근로자에 해당하는지 여부는 첫째 계약의 형식이 아니라 그 실질에 있어 사용종속적인 관계에 있는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 둘째, 여기서 말하는 사용종속적인 관계에 있는지 여부는 업무내용 등 근로관계의 여러 징표들을 종합적으로 고려하여 판단한다는 것이다. 그러나 이러한 판단기준으로서의 일반법리의 제시는 계약형식에 관계없이 노무제공관계의 실질이 사용종속관계인지 여부로 근로자성을 판단하고 있다는 점에서 긍정적이라고 할 수 있으나, 각각의 징표가 갖는 중요성을 고려하지 않고, 종합적 판단이라는 기준을 제시하여 예측 가능성을 저하시킬 수밖에 없고, 사실상 우월한 사용자에게 의하여 일방적으로 결정될 수밖에 없는 징표들을 구분하지 않음으로써 오히려 근로자성을 부인하는 근거로 활용될 수밖에 없다는 문제점을 안고 있었다.¹⁵⁾

결 등

13) 근로기준법상 근로자 개념에 관한 정의규정에 나타나 있지 않은 ‘사용종속성’ 여부로 근로자성을 판단하는 것에 대한 비판적 견해도 있다. 김린, “근로자성 판단 기준: 사용종속성을 넘어”, 「노동법학」 제75호, 2020.9. 79-81쪽; 박종희, 앞의 논문, 130쪽 참조.

14) 대법원 1994.12.9. 선고 94다22859 판결

15) 강성태, “특수고용관계와 근로기준법상 근로자성의 판단”, 「노동법학」 제11호, 2000, 47쪽; 박제성, “근로자성에 관한 대법원의 법고창신”, 「노동법연구」 제23

이러한 학계의 비판을 감안하여 2006년 대학입시학원 종합반 강사사건에서 대법원은 종전의 1994년 판례기준과 같이 다양한 판단지표를 제시하고 이들 지표에 대한 종합적 판단기조를 그대로 유지하면서 <표1>과 같이 새로운 근로자상에 대응할 수 있는 좀 더 완화된 판단기준을 제시하게 된다.¹⁶⁾

〈표 1〉 근로자성 판단기준의 변화(1994년 판단과 2006년 판단의 비교)

구분	1994년 판단	2006년 판단
업무수행과정에서의 사용자의 지휘·감독의 정도	구체적·개별적 지휘·감독	상당한 지휘·감독
사용자성에 대한 징표	근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성유무, 비품·원자재나 작업 도구 등의 소유관계	독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지 여부를 추가
보수의 지급체계, 세법상 적용, 사회보장법 적용여부 등	다른 징표와 구별 없이 판단기준의 하나로 제시	사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 큰 것은 다른 요소에 비하여 근로자성 판단에서 부차적인 것으로 변경

구체적으로 사용종속성 판단을 위한 징표에서 외형상 자영업자와 같은 계약형태를 보호하기 위하여 업무 수행 과정에서 사용자가 구

호, 2007, 76쪽; 박제성, “비임금근로자의 법적 지위 - 배달대행기사의 사례를 중심으로”, 『사회보장법연구』 제6권 제1호, 2017, 116쪽 참조.

16) 대법원 2006.12.7. 선고 2004다29736 판결

체적 지휘·감독을 하는지 여부를 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지 여부로 완화시키고, 근로자와 구별되는 사용자성에 관한 새로운 징표를 제시하여 독립하여 자기의 계산으로 사업을 영위하는지, 위험을 스스로 안고 있는지 여부를 추가하고, 사용종속성여부를 판단하기 위한 여러 가지 요소중 본질적인 요소와 비본질적인 요소를 구분하여 보수의 지급체계, 세법상 적용, 사회보장법 적용여부 등 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 큰 것은 다른 요소에 비하여 근로자성 판단에서 부차적인 것으로 변경하였다. 이러한 변경에 대해 시대가 변함에 따라 나타나고 있는 특수형태근로종사자나 플랫폼 근로자 등 독립계약자적 성격을 갖는 새로운 노무제공형태에서 근로자로 인정할 수 있는 가능성이 높아졌다는 점에서 근로자 보호에 충실하게 접근하고 있다는 긍정적인 평가도 있지만¹⁷⁾, 「근로기준법」상 근로자인지 여부를 사용종속성이라는 일원적 관점에서 판단하여 근로자에 해당하면 모든 보호를 부여하고, 그렇지 않으면 모든 보호에서 배제하는 규율 체계는 오히려 근로자 범주의 축소를 초래한다는 한계도 있다는 비판도 존재하는 것이 사실이다.¹⁸⁾

어쨌든 2006년 대학입시학원 종합반 강사사건에서 판단한 새로운 판례의 기준은 이후의 판례에서 대체로 정착되어 현재까지 사용되고 있다. 그리고 대법판결에서도 2006년 판단기준과 동일한 기준을 법리로 채택하고 있는 사건을 인용하여 판단의 기준으로 삼고 있다.

그러나 이러한 변화에도 불구하고 이 판례가 전원합의체 판결이 아니었다는 점에서 일부 사례에서 2006년 판단 이전의 판단기준을

17) 권오성, “플랫폼 노동자의 근로자성”, 「노동법포럼」 제32호, 2021.2. 7쪽.

18) 고수현, “다원적 근로자 개념에 따른 프랜차이즈 가맹점주의 근로자성”, 「노동법학」 제81호, 2022.3. 55-58쪽 참조.

기준으로 제시하고 있는 판례들도 존재한다.¹⁹⁾ 결국 1994년 판단기준과 2006년 판단기준이 혼용되어 이용되고 있는 것이다. 이렇게 된 이유가 단순히 사실관계의 차이에서 비롯된 것인지 아니면 대법원의 단순 실수에서 비롯된 것인지 명확하지는 않으나, 2006년 판단기준이 종래의 판단기준의 문제점을 개선하기 위해서 등장하였다는 점, 그리고 최근의 플랫폼노동 등 다양화된 근로관계하에서 근로자성 판단은 종전의 기준으로 판단해서는 안 된다는 점에서 일관되게 2006년 판단기준으로 판단하는 것이 바람직하다고 생각된다.²⁰⁾

다. 판단기준의 적용 - 원심과의 비교

(1) 업무수행과정의 상당한 지휘·감독

대사판결에서는 방송편성표에 따라 Y의 상당한 지휘감독에 따라 정규직 아나운서들과 동일한 업무를 수행하여 왔고, Y에 대하여 종속적인 관계에 있는 아나운서 직원이 아니라면 수행하지 않을 업무도 상당 부분 수행해온 점 등을 들어 상당한 지휘·감독이 있었다고 보았다. 반면에 1심 판결에서는 이 사건 계약에 업무상 지휘, 감독에 관한 규정이 없고, X가 뉴스 등 방송을 진행함에 있어 Y의 지휘, 감독을 받았다고 볼 만한 사정이 없다고 판단하였다.

사실 종속되어 있지 않은 업무위임계약을 체결한 프리랜서의 경

19) 예를들면 법무법인 구성원 변호사의 근로자성을 판단했던 대법원 2012.12.13. 선고 2012다77006 판결에서는 2006년 대법원 판결 이전의 판단기준으로 판단하여 근로자성을 인정한바 있다.

20) 이와 같이 대법원 판단기준이 일관되지 못하는 문제에 대해서 ‘이러한 혼란은 같은 성격의 분쟁에는 같은 기준을 적용하여 해결하여야 한다는 …… 판례의 기존 원리에 반한다’는 비판도 존재한다. 강성태, “근로자를 판단하는 새로운 태도 -판례가 근로기준법상 근로자를 판단하는 방법의 개선-”, 「법학논총」 제39권 제2호, 2022.6. 86-87쪽.

우에도 위임인의 의견 또는 지시를 수용해야 할 것이므로 어디까지 상당한 지휘·감독을 받는 것으로 인정해야 하는지 판단하는 것은 쉬운 작업이 아니다. 사실관계에 나와 있는 바와 같이 단순히 Y가 방송전에 미리 피해야 할 의상 색상을 지시했다든지, 멘트가 정리된 문서를 제공하였고 이에 따라 방송을 진행하였다는 사정만으로는 방송제작의 특수성·공공성을 주장하면 종속성이 부정되기 쉬운 것이고 실제로 1심 판결에서는 이점을 프리랜서 진행자에게 뉴스진행을 맡기는데 있어 필요한 최소한의 관여로 보인다고 판단하였다.

이 점에서 대상판결은 상당한 지휘·감독이 있었는지 여부에 대한 판단에 하나의 기준점을 제시한 것으로 인정할 수 있다. 즉 계약상 수행해야 할 업무 외에 부가적으로 종속적인 관계에 있는 아나운서가 아니라면 수행하지 않을 업무도 수행했다는 점을 추가적으로 고려하여 판단하고 있는 것이다. 이 사건의 경우에 X는 방송국의 편성 부장의 지시에 따라 종무식 사회를 보거나 Y가 진행하는 학생들에 대한 특강, 미디어 교육강사로도 참여하는 등 정규직 아나운서들과 동일한 업무를 수행한 것이다.²¹⁾ 비록 이러한 활동에 X의 동의가 있었다 하더라도 종합해 보면 상당한 지휘·감독이 있었던 것으로 평가해도 좋을 것이다.

(2) 이 사건 출연계약 관계의 전속성의 정도

대상판결은 이 사건 출연계약 관계의 전속성의 정도에 대해서 중

21) 이 사건과 비슷한 프리랜서 아나운서의 근로자성이 문제된 사건에서 ‘퇴사하는 직원을 위한 감사패를 제작하면서 그 도안과 문구를 검토하게 한다든지, 사무실에 신문을 가져다 두거나 난초를 관리하는 등의 일상적인 업무를 일시적으로 수행하게 하였다는 점을 들어 주된 업무인 방송 업무 이외에 영역에서도 일방적인 지시를 했던 관계임을 알 수 있다고 판단하여 근로자성을 인정한 경우도 있다. 서울행법 2019.7.4. 선고 2018구합74686 판결 참조.

요하게 생각하면서, X가 Y가 제작하는 방송프로그램 이외에 별도로 방송을 하였다는 자료를 찾기 어렵고, 평일과 주말 모두 출근하면서 모든 방송 스케줄 및 주말 당직근무를 소화하였고, 단체 카톡방을 통해서 각자의 방송 일정을 긴밀하게 공유하면서 다른 아나운서들의 일정에 차질이 생길 경우 수시로 이를 대체하기로 하였던 점을 들어 X는 실질적으로 Y에 전속되어 있었다고 봄이 합리적이라고 판단하였다. 반면에 1심 판결에서는 전속성에 대한 별도의 판단은 하지 않고, 단체 대화방을 통하여 방송 일정을 조율한 것은 X의 동의 하에 업무 처리의 편의를 위한 것으로 일방적 지시라고 보기 어렵고, X는 프리랜서 진행자로서 Y의 허락 없이도 다른 업체가 주관하는 행사나 방송 프로그램을 진행하고 수익을 얻었다는 점을 병렬적으로 열거하면서 근로자성을 부정하였다.

위와 같은 이 사건의 전속성 판단에서 결론을 달리했던 것은 외부 행사 참여의 가부라고 예상할 수 있고, 대상판결에서는 Y가 제작하는 방송프로그램 이외에 별도로 방송을 하였다는 자료를 찾기 어렵다고 한 반면, 1심 판결에서는 Y의 허락 없이도 다른 업체가 주관하는 행사나 방송 프로그램을 진행하고 수익을 얻었다고 판단하였다. 실제로 프리랜서 아나운서에 대한 다른 사례에서 외부 행사 참여로 인하여 수입을 얻었다고 하여 전속성을 부정한 사례²²⁾도 발견되기 때문에 이 문제에 대한 검토가 필요하다고 생각된다.

이 문제와 관련해서는 물론 하나의 사업장에만 근무하는 경우에 업무나 수입의 전속성이 있어 사용종속관계를 인정하기 쉽다고 할 수 있으나, 반드시 그렇지 않더라도 외부행사 참여시 반드시 동의를 얻도록 하고 있어 외부행사 참여가 사실상 불가능하거나²³⁾, 또는 외

22) 서울중앙지법 2017.12.8. 선고 2016가합539958 판결

23) 이 사건 출연계약 제6조제2항에서는 ‘을은 갑의 프로그램과 출연 일정이 겹치는

부 행사에 참여시 방송사에 보고하도록 하거나, 외부 행사에 참여한 소득과 출연계약에 따라 지급한 출연료를 비교하여 미미한 수준에 불과한 경우 단순히 외부행사에 참여하여 소득을 얻었다 하더라도 그와 같은 사정만으로 전속성을 부정해서는 안되고²⁴⁾, 시간제 근로 제공관계의 특성을 감안하여 전속성을 판단해야 할 것이다.

(3) 지급받은 보수의 근로대상적 성격

대상판결에서는 지급받은 보수의 성격을 X가 진행한 프로그램에 대한 건별 대가로서 근로 자체의 대상적 성격을 갖는다고 판단하여 임금성의 징표로 판단한 반면에, 1심 판결에서는 정해진 프로그램에 출연하여 정해진 출연료를 받았고, 기본급이나 고정급이 정해지지 않았으며, 출연료의 상한이나 하한이 정해져 있지 않았다는 사실관계만 나열하여 보수의 근로의 대가성을 부정하고 있다. 이러한 사안적 용과 관련하여 X가 지급받는 급여가 기본급이나 전속계약금이 정해져 있지 않는 상황에서 프로그램 출연 진행에 따른 건당 대가를 근로에 대한 대가성이 있다고 바로 판단하는 것이 과연 정당한지는 의문이 드는 것이 사실이다. 특히 대상판결에서는 정규직 아나운서와의 급여의 차이나, 매달 출연료의 증감 추이 등을 분석하여 대가성을 추단할 수 있는지 여부를 검토했어야 함에도 불구하고 이에 대한

경우 갑 이외의 자가 제작하는 기타 프로그램에 출연하고자 할 경우에는 사전에 갑의 동의를 받아야 한다고 규정하고 있다.

- 24) 대전지방법원 2020.6.18.선고 2019가단107231 판결: 이 사건에서 대전지방법원은 ‘원고는 2012.경부터 2018.경까지 외부 행사를 진행하여 1,404만 원의 소득을 올린 바 있으나, 원고의 위 외부 행사 소득은 피고가 원고에게 이 사건 출연계약에 기해서 지급한 위 기간 동안의 출연료 등 206,645,000원에 비하면 미미한 수준이고, 이와 같은 외부 행사에 대해서도 피고는 원고로부터 보고를 받아 왔으며, 때로는 피고가 프리랜서 아나운서들에게 외부 행사를 소개해 주기도 하였던 점에 비추어 볼 때, 원고가 일부 외부 행사 소득이 있었다고 하더라도, 그와 같은 사정만으로 이 사건 출연계약관계의 전속성을 부정하기는 어렵다.’고 판단하였다.

추단이 없이 바로 대상적 성격을 갖는다고 판단했던 것이다. 다만 이 사안의 경우 X가 진행하는 방송시간이 방송출연계약상 정해져 있었고, 업무배정도 거기에 따라 매일 출근하면서 주말당직까지 소화한 상황이라면 프로그램 방송시간이 거의 고정되어 지급액의 변동은 없었을 것으로 보이므로 이 점을 가지고 대가성을 추단하는 것이 바람직했을 것으로 보인다.

(4) 출퇴근, 휴가 등 근태관리

대상판결에서는 X의 출퇴근시간이 Y가 편성한 방송일정에 따라 정해졌고, 휴가일정도 Y에게 보고·관리될 수밖에 없는 시스템이라고 판단하여 근로조건 등에 대한 종속성을 인정한 반면, 1심 판결은 X에게 따로 정해진 출퇴근 시간이 있었다고 보이지 아니하고, 정해진 방송시간 이외의 시간에는 방송국에서 대기할 것이 강제되지 않았으며, 근태 소홀을 이유로 불이익을 가하였다고 볼 만한 사정이 없었다고 판단하여 종속성을 부정하였다.

X의 경우 일정하게 정해진 출퇴근시간은 있었던 것은 아니고, 배정된 프로그램에 따라 출퇴근을 하였던 것으로 보이고, 일일 생방송을 맡고 있었다는 사실관계에 따르면 매일 출퇴근을 했을 것으로 보인다. 또한 휴가도 「근로기준법」상 휴가를 받았는지 명확하지는 않으나, 일정 기간 휴가를 받은 것으로 보이고, 방송국의 특성상 X가 휴가를 갈 경우 대체인력을 구하여야 하므로 실질적으로 X의 휴가일정이 Y에게 보고될 수밖에 없었고, X도 Y의 지시에 따라 다른 정규직 아나운서들이 휴가를 가거나 방송일정에 차질을 빚을 경우 대신 업무를 수행할 수밖에 없었을 것이다. 이 점에서 X의 휴가 등 근로조건에 있어서도 우월한 지위에서 관리를 해온 것으로 보인다.

라. 평가

이 사건 1심과 2심 판결은 모두 2006년 대법원 판결에서 처음 등장한 완화된 기준으로 X의 근로자성을 판단하였고, 채택증거도 거의 동일하였지만 결론적으로 사실관계에 대한 종합적 판단부분에서 해석을 달리하여 다른 결론을 이끌어 냈다. 특히 종전의 프리랜서 아나운서의 근로자성을 인정한 사례에서 ‘업무위임계약을 체결하여 업무위임보수로 정액을 정기적으로 지급받거나, 또는 전속계약금에 출연료를 더하여 주단위로 지급받는 경우²⁵⁾’, ‘방송사가 일방적으로 정한 시간에 사전 연습을 하고, 방송 촬영에 적절한 동선 및 동작과 방송용 문구의 선택 및 어조 등에 지시받은 경우²⁶⁾’, ‘방송사가 타방송사 프로그램 출연하는 것을 금지한 명백한 증거가 확인되는 경우²⁷⁾’ 등 비교적 쉽게 사용종속관계를 인정할 수 있었던 사례와 비교하면 이후의 비슷한 사례에서 결정적인 징표 없이도 실질적으로 판단할 여지를 두었다는 점에서 긍정적으로 평가할 수 있을 것이다.

또한 대상판결은 2006년 대법원 판단기준 가운데 상당한 지휘감독 여부, 전속성 여부, 보수의 성격, 근로조건에 대한 근태관리에 대해서 주로 판단하면서 판지1이 제시한 사용종속성여부를 판단하기 위한 여러 가지 요소 가운데 비본질적인 요소라고 할 수 있는 보수의 지급체계, 세법상 적용, 사회보장법 적용여부 등에 대해서는 전혀 고려하지 않고, X가 Y의 근로자로 봄이 상당하다고 판단하여 아나운서뿐만 아니라 다른 출연계약이나 위임계약을 체결한 방송 프리랜서의 근로자성을 판단하는데 긍정적인 영향을 줄 수 있다고 생

25) 전남지노위 2017.6.12. 전남2017부해108 판정; 대전지법 2020.6.18. 선고 2019가단107231 판결

26) 서울행법 2019.7.4. 선고 2018구합74686 판결

27) 중노위 2018.7.10. 중앙2018부해522 판정

각된다.

다만 이러한 경향이 이 사건에 한정된 것인지 아니면 앞으로의 판단에도 법원의 이러한 경향이 이어질 것인지에 관해서는 명확하지 않다. 게다가 이 사건의 경우에 1심 판결에서 X의 근로자성을 부정한 것에 대해 전혀 다른 결론을 내고 있다는 점에서 좀 더 치밀한 판단의 논거를 제시하여야 함에도 불구하고, 어떠한 점에서 구체적으로 상당한 지휘감독이 있었는지, 급여의 성격에 대하여 대가성을 추단할 수 있는 점들이 어떤 것들인지에 대해서 명확한 기준을 제시하고 있지는 못하다는 점에서 일정한 한계가 있다는 점은 부인할 수 없을 것이다. 또한 대상판결도 마찬가지로 프리랜서의 근로자성을 판단하는데 전속성을 지나치게 강조하고 있다는 점은 많은 고민이 필요한 부분이다. 단시간적 근로의 특성을 갖는 프리랜서 근로의 경우에는 일반적으로 여러 사업장에서 근로를 하는 것이 예정된다고 볼 수 있으므로 근로자성 판단의 중요요소로 판단되서는 안되고, 어디까지나 부수적인 요소로 고려해야 할 것으로 보인다.²⁸⁾

2. 근로자 지위 확인을 구할 이익이 있는지 여부(판지 2)

가. 판지의 논점

대상 판결에서 서울고법은 X의 근로자성을 인정한 다음, X는 인력충원 또는 프로그램 개편 시까지 근로를 제공하기로 한 기간제근로자로서 2015.11.2.부터 2019.7.7. 까지 2년이 넘는 동안 사용하여 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률(이하 ‘기간제법’이라

28) 노무제공관계의 계속성·전속성 지표가 없다고 하여 바로 근로자성을 부정하는 것은 문제라는 최근 견해로 윤애림, “화물운송 차주 겸 기사의 근로자성”, 「노동법연구」 제51호, 2021. 256쪽.

한다)」상 기간의 정함이 없는 근로자로 보아야 하고, Y의 X에 대한 기간만료로 인한 업무배제는 사실상 해고와 같아 정당한 사유가 없는 해고로서 무효이고, 따라서 Y가 이를 다투고 있는 이상 X는 그 확인을 구할 이익이 있다고 판단하였다.

나. 기간제법상 기간의 정함이 없는 근로자로의 전환과 예외

현행 기간제법 제4조제1항에서는 ‘사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서 기간제근로자를 사용할 수 있다’고 하고 있고, 동조제1항에서 ‘사용자가 ~ 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 본다’고 규정하고 있다. 그러므로 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자의 경우 「근로기준법」 제23조가 적용되어 정당한 사유가 없는 한 근로계약을 임의로 해지할 수 없고, 이 경우 부당한 해고로서 사법상 효력이 없게 되는 것이다.

대상판결에서는 원주방송국장과 출연계약을 체결하고, 실제로 기상캐스터 업무를 시작한 2015.11.2.부터 2년이 경과된 시기에 기간제법상 기간의 정함이 없는 근로자로 보아야 한다고 판단하였다. 따라서 단순히 출연계약상 계약기간을 ‘인력충원 또는 프로그램 개편’까지로 하고 이를 이유로 업무배제를 한 것은 실질적으로 해고에 해당되고, 이러한 이유는 해고의 정당성이 없으므로 해고는 사법상 무효라고 판단한 것으로 이해된다.

근로자성을 인정받은 이상, 이러한 판지2의 입장은 기본적으로 당연한 것으로 이해될 수 있고, 이견은 없다. 다만 이러한 프리랜서 아나운서 등에 관한 부당해고의 문제가 쟁점으로 될 때에 한 가지 추가적으로 검토해야할 문제가 있다. 바로 기간제법 제4조제1항 단서와 관련하여 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하더라도 기간의

정함이 없는 근로자로 보지 않는 경우에 해당하는지 여부이다.

이 문제와 관련하여 이 사건과 같은 프리랜서 아나운서의 경우에 특히 문제될 수 있는 것으로 기간제법 제4조제1항 제6호²⁹⁾ 및 동법 시행령 제3조제3항제5호³⁰⁾의 적용 문제가 있다. 즉 해당 프리랜서 아나운서의 최근 2년간의 연평균소득을 파악하여 기간제한의 예외에 해당하는지 여부에 대해서 검토가 필요하다는 것이다.³¹⁾ 실제의 사건에서도 이 같은 경우가 문제가 된 경우가 발견된다.³²⁾

다. 근로자지위 확인 후 효과

이 사건의 경우 민사사건으로 프리랜서 출연계약을 체결한 아나운서가 Y의 근로자인지 여부가 문제된 사건이므로 X가 Y의 근로자임이 확인된 이상 이론적으로 이 사건이 확정된 이후 X는 계속 근로하였을 경우에 받을 수 있는 임금 전액을 청구할 수 있는 권리가

29) 기간제법 제4조제1항제6호에서는 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용할 수 있는 경우의 하나로서 ‘그 밖에 제1호부터 제5호까지 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우’를 들고 있다.

30) 기간제법시행령 제3조제3항제5호에서는 ‘「통계법」 제22조에 따라 고시한 한국표준직업분류의 대분류 0과 대분류 1 직업에 종사하는 자의 「소득세법」 제20조제1항에 따른 근로소득(최근 2년간의 연평균근로소득을 말한다)이 고용노동부장관이 최근 조사한 임금구조기본통계의 한국표준직업분류 대분류 2 직업에 종사하는 자의 근로소득 상위 100분의 25에 해당하는 경우’를 기간제법 제4조제1항제6호에서 규정하는 ‘그 밖에 제1호부터 제5호까지 준하는 합리적인 사유가 있는 경우로서 대통령령으로 정하는 경우’의 하나로 규정하고 있다.

31) 고용형태별근로실태조사의 한국표준직업분류 대분류 2 직업종사자의 근로소득 상위 100분의 25에 해당하는 금액은 매년 고용노동부 홈페이지에 공고되고 있으며, 현재 적용되는 금액은 66,393,000원이다. 고용노동부 공고 제2022-263호.

32) 중노위 2018.7.10. 중양 2018부해522 판정: 이 사건에서 2012.4.9.부터 2017.12.31.까지 프리랜서 아나운서 출연계약을 체결한 기간제근로자의 사용기간 제한 예외사유가 소멸되었는지가 쟁점으로 되었지만, 최근 연평균 소득금액이 당시 근로소득 상위 100분의 25에 해당하는 금액에 미달하여 기간제법 제4조제1항제6호의 사유가 소멸되어 이 사건 근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 보아야 한다고 판단하였다.

발생한다. 문제는 이 사건 판결이후 효과로서 임금청구권의 범위를 종전의 프리랜서 계약상 지급된 프로그램 건당 액수의 평균임금을 기준으로 판단해야 하는지, 아니면 정규직근로자의 임금액을 기준으로 정해져야 하는지 여부이다. 그리고 또 하나의 문제로 근로자지위를 확인하여 X가 방송사에 복직하는 경우 X의 지위는 어떻게 되는지 여부이다. 즉 근로자의 지위를 갖는 프리랜서 아나운서로 복직하게 되는 것인지, 아니면 정규직 아나운서와 동일한 근로형태를 갖게 되는지 여부라고 할 것이다.³³⁾

우선 첫 번째 문제와 관련해서는 이 사건의 경우에 Y는 X에게 Y의 근로자들에게 적용되는 취업규칙이나 보수규정을 적용하지 않았고, 프로그램 출연계약에 따른 프로그램 건당 금액만을 지급해왔다. 그러나 X가 Y의 취업규칙 등의 적용을 받지 못했던 것은 Y가 우월한 지위에서 임의로 적용을 배제한 것이라고 보는 것이 합리적이기 때문에, 개별적 노사 간의 합의라는 형식을 빌려 근로자로 하여금 취업규칙이 정한 기준에 미달하는 근로조건을 감수하도록 하는 것을 막고자 하는 취지³⁴⁾로 규정된 「근로기준법」 제97조³⁵⁾에 따라 X에게 유리한 내용의 취업규칙을 적용하여 취업규칙상 정규직 아나운서의 임금을 포함한 근로조건에 따라 임금을 청구해야 할 것이다. 또한 개별 출연계약에서 구체적으로 정하지 않는 근로조건은 당연

33) 또한 이 사건과는 직접관련은 없다고 할 수 있으나, 만약 프리랜서 계약을 체결한 근로자가 노동위원회를 통한 부당해고 구제신청을 했을 경우, 부당해고로 인정되어 노동위원회로부터 원직복직명령이 내려져 방송사가 해당 아나운서를 복직시키면서 ‘근로계약’이 아니라 종전과 같이 ‘프리랜서 계약’을 체결한 경우 원직복직의 구제명령을 이행했는지 여부도 문제가 될 수 있다고 생각된다.

34) 대법원 2019.12.24. 선고 2015다254873 판결 참조.

35) 근로기준법 제97조에서는 ‘취업규칙에서 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 부분에 관하여는 무효로 한다. 이 경우 무효로 된 부분은 취업규칙에 정한 기준에 따른다.’고 규정하여 취업규칙의 최저기준성을 밝히고 있다.

히 취업규칙 등에서 정하는 근로조건이 X에게 적용되어야 할 것이다.³⁶⁾

또한 두 번째 문제와 관련해서는 최근 부당해고로 인정받은 프리랜서 아나운서에 대하여 복직명령을 내리면서 정규직 대신 근로자성 징표를 없애고 프리랜서로 복직을 명하는 경우가 종종 발생하고 있다는 점에 주목한다.³⁷⁾ 게다가 프로그램 건별 보수를 받는 아나운서가 원직복직 이후 출연프로그램의 축소로 임금이 크게 감소하는 경우도 충분히 예상할 수 있다. 실제로 최근 많은 사례에서 프리랜서 아나운서에 대한 근로자성이 인정되고 있는 가운데 원직복직의 의미를 어떻게 이해해야 하는지가 문제로 되는 경우가 많이 발생하고 있는 것이다. 또한 이 문제는 노동위원회 사건의 경우 구제명령의 이행되지 않았을 경우에는 이행강제금의 부과대상이 된다는 점에서 그 논의의 실익이 있다고 할 수 있다.³⁸⁾

이 문제와 관련해서 이 사건과 같은 근로자지위확인소송에서의 복직의 문제와는 결을 달리하지만 우선 노동위원회 차원의 원직복직 구제명령의 이행기준에 관한 규정과 이에 관한 판례의 입장을 참조해 볼 수 있을 것이다. 즉 「노동위원회규칙」 제79조제1호에서는 구제명령의 이행여부에 대한 판단기준으로 원직복직은 ‘해고 당시와 같은 직급과 같은 종류의 직무’로 복직이 원칙이고 만약 불가피

36) 대법원 2022.1.13. 선고 2020다232136 판결 참조.

37) 미디어 오늘 ‘부당해고 인정받은 아나운서, 정규직 대신 프리랜서 복직시킨 CBS’ 2022.11.10.자: 이 신문내용에 따르면 노동위원회로부터 부당해고로 인정되어 원직복직명령을 받은 방송사가 아나운서의 고정좌석과 컴퓨터를 없애는 등 근로자성 징표를 없애고, 별도의 근로계약을 체결하는 것 대신에 종전의 프리랜서로 복직을 명했다고 설명하고 있다.

38) 「근로기준법」 제33조제1항에서는 노동위원회가 노동위원회의 구제명령을 이행하지 아니한 사용자에게 3천만원 이하의 이행강제금을 부과할 수 있도록 하고 있다.

한 사유가 있는 경우에는 ‘유사한 직급이나 직무’로 복직도 허용하고, 또한 근로자가 동의한 경우에는 ‘다른 직무’로도 복직이 가능하다고 규정하고 있다. 그리고 판례에서도 근로자를 복직시키면서 ‘해고 이후 복직시까지 해고가 유효함을 이루어진 인사질서, 사용주의 경영상 필요, 작업환경 변화 등을 고려하여 복직 근로자에게 그에 합당한 일을 시킨 경우, 그 일이 종전의 일과 다소 다르더라도 이는 사용주의 고유권한인 경영권의 범위에 속하는 것이므로 정당한 복직에 해당³⁹⁾’한다고 하여 복직의 의미를 사용자의 경영권의 범위 안에서 넓게 이해하고 있는 것으로 보인다.

그러나 이 사건과 같이 프리랜서 방송출연계약을 체결한 아나운서가 근로자 지위를 인정받아 복직하는 경우에 위의 노동위원회 규칙과 판례 등을 그대로 적용하기에는 사안자체가 다르고, 오히려 해당 근로자의 근로자지위의 회복과 복직의 의미를 형해화 시킬 수 있다는 점에서 문제가 있다고 생각된다.

그러므로 우선 이 사건과 같이 근로자지위를 회복하여 프리랜서 계약기간이 2년을 초과하는 경우에는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 것으로 간주되므로 이들 근로자의 근로조건은 ‘특별한 사정이 없는 한 동종 또는 유사 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에게 적용되는 근로조건보다 불리하여서는 아니 된다고 해석된다⁴⁰⁾’는 대법원의 입장대로 프리랜서 계약이 아닌 별도의 근로계약을 체결하여야 하고, 근로조건은 X와 동종 또는 유사한 Y의 정규직 아나운서의 근로조건과 동일해야 한다고 생각된다.

39) 대법원 1997.5.16. 선고 96다47074 판결 참조

40) 대법원 2019.12.24. 선고 2015다254873 판결

라. 평가

판지2는 X의 근로자성이 인정되는 경우에 프리랜서 계약을 체결하여 실제로 근무한 2015.11.2.부터 2019.7.7.까지 2년이 넘게 아나운서로서 근무하였기 때문에 2년이 지난 시점에 이미 기간이 정함이 없는 근로자의 지위를 갖는다고 판단하고 있다. X의 근로자성이 확인된 이상 이러한 판지의 태도는 기간제법상 당연한 귀결이라고 생각된다. 문제는 이 사건판결에서 별도 언급이 없었던 프리랜서 계약을 체결한 아나운서의 근로자 지위가 확인된 경우의 효과인데, 이 경우에도 기간제법의 입법취지 및 근로자 지위의 회복이라는 관점에서 판단되어야 할 것이고, 판결의 의미를 형해화 시켜서는 안 될 것으로 보인다. 그러므로 이 사건의 경우에는 근로자 지위가 확인된 이상 이후 해고기간동안의 임금 및 복직이후의 근로형태 및 조건은 동종 또는 유사한 지위의 정규직 아나운서와 동일한 근로조건을 보장해야 할 것으로 생각된다.

IV. 판결의 시사점 - 결론을 대신하여

오늘날 일부를 제외하고 방송사의 대다수의 프리랜서 아나운서는 방송사의 우월적 지위에서 낮은 근로조건, 고용보장이 되지 못한 일종의 비정규직 근로자라고 할 수 있다. 그럼에도 불구하고 프리랜서라는 계약을 통해 근로자성을 인정받지 못하고 개인사업자로 취급되어 「근로기준법」 등 노동관계법의 보호로부터 벗어나 있는 것이 현실이다. 게다가 프리랜서 아나운서의 경우 여성이 많다는 점에서 일부 지역방송의 경우 아나운서의 경우 여성 아나운서는 나이가 들

면 활용 가치가 떨어진다는 인식하에 남성을 정규직으로 여성을 프리랜서로 채용하는 성차별적 관행이 존재하거나⁴¹⁾ 또는 프리랜서 아나운서에 대한 출산 후 복귀를 거부하는 등⁴²⁾ 프리랜서 아나운서를 둘러싼 문제는 성차별 등 인권침해와도 밀접한 관련이 있다고 할 수 있다.

대상판결은 방송사에서 프리랜서 계약을 체결한 프리랜서 아나운서의 근로자성이 계속 논란이 되고 있는 상황에서 항소심 단계에서 그것도 행정법원이 아닌 민사법원에서 근로자성을 인정한 최초의 판결이었다. 오늘날 노동관계법에서 근로자성 인정은 법적 보호를 위한 필수적인 관문의 역할을 담당하고, 이 관문을 통과해야만 결국 법적 보호의 대상이 된다는 점에서 대상판결의 결과는 아나운서뿐만 아니라, 방송 프로그램의 제작인력인 작가나 PD 등의 근로자성 논란에 많은 영향을 줄 수 있다는 점에서 의미가 있다고 생각된다. 다만 현재까지 대법원 확정판결이 나오지 않는 상황이고, 1심과 2심 판결이 전혀 상반된 결과를 내놓고 있기 때문에 앞으로도 방송사 프리랜서 아나운서에 대한 논란은 현재 진행형이라는 점은 부인할 수 없을 것이다.

대상판결의 영향으로 방송 프로그램의 제작이라는 특수성을 이유로 방송사에서 무분별하게 프리랜서 근로자를 활용하고 있는 상황이 어느 정도 개선될 것을 기대해 본다.

41) 국가인권위원회 2020.4.28. 19진정0493800·19진정0939000(병합) 결정

42) 국가인권위원회 2022.6.14. 20진정0742400 결정

참고문헌

- 강상태, “특수고용관계와 근로기준법상 근로자성의 판단”, 「노동법학」 제11호, 2000.
- _____, “근로자를 판단하는 새로운 태도 -판례가 근로기준법상 근로자를 판단하는 방법의 개선-”, 「법학논총」 제39권 제2호, 2022.6.
- 권오성, “플랫폼 노동자의 근로자성”, 「노동법포럼」 제32호, 2021.2.
- 고수현, “다원적 근로자 개념에 따른 프랜차이즈 가맹점주의 근로자성”, 「노동법학」 제81호, 2022.3.
- 김 린, “근로자성 판단기준: 사용종속성을 넘어”, 「노동법학」 제75호, 2020.9.
- 박종희, “근로기준법상 근로자개념”, 「노동법학」 제16호, 2003.6.
- 박제성, “근로자성에 관한 대법원의 법고창신”, 「노동법연구」 제23호, 2007.
- _____, “비임금근로자의 법적 지위 -배달대행기사의 사례를 중심으로-”, 「사회보장법연구」 제6권 제1호, 2017.
- 윤애립, “화물운송 차주 겸 기사의 근로자성”, 「노동법연구」 제51호, 2021.

<Abstract>

Effect and Determination of Employee Status under the Labor Standards Act of a Freelance Announcer of a Broadcasting Company

Sang Kyun, Cho*

In this case, an announcer who has been hosting news after signing a program appearance contract, a so-called freelance contract, seeks confirmation of her status as a newscaster in a case where she was excluded from news-hosting work as the broadcasting company recruited new employees. As a specific issue, it can be said whether an announcer who has signed a formal freelance contract has an employee status under 「the Labor Standards Act」, and if so, whether there is an interest in seeking confirmation of the employee status for being excluded from work by the broadcasting company.

Regarding these issues, the target judgment is based on the fact that the plaintiff has performed the same duties as a full-time announcer under the considerable direction and supervision of the broadcasting company, and has performed many of the tasks that would not have been performed unless the announcer had a subordinate relationship to the broadcasting company. It is difficult to find data showing that the broadcaster appeared on a separate broadcast other than the broadcast program produced by the broadcasting company, the fact that he worked at the broadcasting station on weekdays and weekends while working all broadcasting schedules and duty, and while sharing each broadcasting schedule through a group chat room, Considering that it was decided to replace the announcers' schedules

* Professor at Chonnam National Univ. Law School

in case of disruption, it was judged that it was reasonable to assume that the plaintiff was actually assigned to the broadcasting company.

in addition, in the target judgment, the plaintiff is a fixed-term worker and must be regarded as a worker without a fixed period under 「the Act on the Protection of Fixed-term and Part-time Workers」, etc. It is invalid as a dismissal, and therefore, as long as the broadcaster is fighting it, the plaintiff judges that it has an advantage to seek confirmation.

In conclusion, the target judgment is the first ruling in which the civil court recognized the employee status of freelance announcers who signed freelance contracts with broadcasting companies in a situation where the status of freelance announcers continues to be controversial. In today's labor-related laws, recognition of employee status plays a role of an essential gateway for legal protection, and in that only those who pass this barrier are eventually subject to legal protection, the result of the target judgment is not only for announcers, but also for writers who are producers of broadcast programs. I think it is meaningful in that it can have a lot of influence on the controversy over workers such as PDs.

Key Words : employee status, announcer, freelance, a program appearance contract, the Labor Standards Act