



: 2019-08-07

## 서울고등법원

### 제 6 행정부

### 판 결

사 건 2018누77977 요양승인처분취소  
원고, 피항소인 주식회사 A  
피고, 항소인 근로복지공단  
피고보조참가인 B  
제 1 심 판 결 서울행정법원 2018. 11. 30. 선고 2018구단62259 판결  
변 론 종 결 2019. 6. 12.  
판 결 선 고 2019. 7. 24.

### 주 문

1. 제1심 판결을 취소한다.
2. 원고의 청구를 기각한다.
3. 소송 총비용은 보조참가로 인한 부분을 포함해 모두 원고가 부담한다.

### 청구취지 및 항소취지

#### 1. 청구취지

피고가 2018. 2. 20. 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)에게 한 요양승인처분을



취소한다.

## 2. 항소취지

주문과 같다.

# 이 유

## 1. 처분의 경위

원고는 주식회사 C(이하 'C'라 한다)로부터 D 상품 신규·이전 설치, 사후 유지보수(A/S) (이하 'D 서비스'라 한다)와 D 상품의 영업 등 업무를 위탁받았다. 참가인은 경기도 이천시의 일부 구역에서 원고의 D 서비스 등을 수행했다.

참가인은 2017. 6. 19. C 고객의 집 지붕에서 안테나 위치 수정 작업을 하다가 추락해 '좌측 족관절 외측 측부 인대 파열'을 진단받은 다음 피고에게 요양급여를 신청했다.

피고는 2017. 8. 4. 참가인에게 '참가인은 근로기준법상 근로자에 해당하지 않는다'는 이유로 요양 불승인 처분을 했다가, 이에 불복한 참가인의 심사청구를 받고, 2018. 2. 20. 참가인에게 '참가인은 근로기준법상 근로자에 해당한다'는 이유로 요양 불승인 처분을 취소함과 아울러 요양승인처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 했다.

[인정 근거] 다툼 없음, 갑 제1, 2호증, 을 제1, 5호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 이 사건 처분의 적법 여부

### 가. 원고의 주장

참가인은 자신이 담당한 구역의 신청 고객과 자율적으로 방문 일정을 조율하며 서비스를 제공했고, 고객에게서 자신이 임의로 책정한 출장비를 받았으며, 신규 가입을 위



한 영업을 해 그에 대한 영업수수료도 받았다. 참가인은 업무수행에 필요한 차량을 스스로 마련하고 주유비 등 차량 유지비를 부담했으며, 계측기, 드릴 등 각종 장비도 직접 구입해 사용했다. 원고는 C의 영업 정책에 맞추어 참가인에게 고객 만족도에 따른 인센티브를 제공하거나 페널티를 부과했을 뿐이다. 따라서 참가인은 원고에게서 D 상품의 신규·이전 설치, 사후 유지·보수 등 업무를 재위탁받거나 하도급받은 개인 사업자이고 원고의 근로자가 아니다. 따라서 이 사건 처분은 위법하므로, 이를 취소해야 한다.

#### 나. 관련 법리

산업재해보상보험법에서 말하는 '근로자'란 근로기준법상 근로자를 의미하는데(제5조 제2호 본문), 근로기준법상 근로자에 해당하는지는 계약의 형식이 고용계약, 도급계약 또는 위임계약인지 여부보다 근로 제공 관계의 실질이 근로 제공자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공했는지 여부에 따라 판단해야 한다. 여기에서 종속적인 관계가 있는지는, 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무 장소를 지정하고 근로 제공자가 이에 구속되는지, 근로 제공자가 스스로 비품·원자재나 작업 도구 등을 소유하거나 제3자를 고용해 업무를 대행하게 하는 등 독립해 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 근로 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정해졌고 근로소득세를 원천징수했는지, 그리고 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조



건을 종합해 판단해야 한다. 다만 기본급이나 고정급이 정해졌는지, 근로소득세를 원천징수했는지, 사회보장제도에 관해 근로자로 인정받는지 등과 같은 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용해 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정해서는 안 된다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2015두51460 판결 등 참조).

#### 다. 인정 사실

##### 1) 참가인의 업무수행 경위

원고는 C로부터 수원, 성남, 광주, 여주, 용인 수지지역 등의 D 서비스 등 업무를 위탁받았고, 그렇게 위탁받은 D 서비스를 지역별 기사(이하 '서비스 기사'라 한다)들이 수행하게 했다.

참가인은 원고의 상무 E과 친분이 있어 2014년 1월경부터 2015년 3월경까지 용인 수지지역에서 원고의 영업사원 등을 따라다니며 참가인 명의로 위성방송 장비 신규 설치의 영업을 하면서 D 신규·이전 설치 등을 했다.

이후 참가인은 원고의 상무 E에게서 서비스 기사가 필요하다는 연락을 받고 2015. 3. 24.경부터 용인시 수지지역에서 원고의 D 서비스를 수행하기 시작했다. 그 당시 원고는 참가인에게 "C (주) A, 경기·수도권총괄센타, 팀장 B"이라는 명함을 만들어 주었다. 그 명함에는 원고의 전화번호인 F과 원고의 팩스 번호인 G도 기재되어 있었다. 참가인은 D 서비스 수행 시에 원고의 지시에 따라 'C'가 새겨진 조끼를 입고 차량에는 'C 긴급가설차량'이라는 기재를 부착했다. 하지만 참가인과 원고는 근로계약서 또는 업무위탁계약서 등을 작성한 적이 없고, 원고는 서비스 기사에 대한 취업규칙이나 복무규정이 없었다.



## 2) 참가인의 업무 지역

원고는 2016년 3월경부터 C에서 D 서비스 지역 중 용인시 수지지역 대신 이천시로 변경하여 수탁했다. 그 무렵 용인시 수지지역에서 거주하고 있었던 참가인은 원고의 D 서비스 지역이 위와 같이 변경됨에 따라 이천시로 근무지를 옮겨 그때부터 2017년 6월경까지 줄곧 이천시에서 원고의 서비스 기사로 종사했다.

원고는 참가인과 또 한 명의 서비스 기사인 H가 이천시에서 D 서비스를 수행하되 각자의 담당 구역을 스스로 배분하여 정하도록 했다. 이에 따라 참가인과 H는 이천시의 총 11개 구역 중 6개 구역은 참가인이, 나머지 5개 구역은 H가 나누어 담당하기로 합의하고, 그 합의 결과를 원고에게 알렸다.

참가인은 이같이 정한 담당 구역에서 D 서비스 수행에 종사했고, 그밖에 다른 위성 방송의 신규·이전 설치나 사후 유지보수 업무에는 종사하지 않았으며, D 서비스라도 그 담당 구역의 밖에서는 수행하지 않았다. 참가인은 담당 지역 밖의 신규 설치 건을 원고가 아닌 다른 업체 소속의 서비스 기사에게 이관하려고 했다가 원고의 상무로부터 구두 경고를 받았다. 다만, D 상품에 신규 가입하고자 하는 고객이 이천시 밖에 위치한 경우에 참가인이 소개하면 이를 참가인의 영업 실적으로 평가해 그에 따른 영업수수료를 지급했지만, 그다음의 신규 설치 등에는 참가인이 관여하지 않았다.

## 3) 원고의 업무 배정

원고가 참가인에게 D 서비스 업무를 배정하기 위해 PDA 프로그램을 지급하고 사원 번호(I)를 부여했다. 참가인은 PDA 프로그램을 자신의 휴대전화에 설치하고 사원 번호를 입력했다. 원고가 PDA를 통해 참가인에게 D 서비스 업무를 배정하면, 참가인은 그 서비스 업무를 즉시 확인해야 하고 나아가 그 서비스 업무의 처리내역을 실시간으로



PDA에 입력해야 했다.

C의 고객센터에 D 서비스 신청이 접수되면, C는 고객의 집이나 사무실 등이 이천시에 위치한 경우에 그 고객의 신청을 원고에게 배정했다. 이를 배정받은 원고는 다시 고객이 참가인의 담당 구역에 위치한 경우에 실시간으로 참가인에게 그 D 서비스 업무를 배정하기 위해 실시간으로 해당 접수 내역을 PDA에 등록하여 참가인이 자신의 PDA에서 그 업무 배정을 확인하게 했다. 그 등록 내용에는 서비스 기사가 리모컨 판매대금, TV 교체 출장비, 출동비 등을 수령할 수 있는지도 포함되어 있었다. 이런 PDA 배정업무는 참가인이 아닌 다른 서비스 기사가 처리할 수 없었다.

#### 4) 참가인의 업무시간

서비스 기사는 공휴일이나 일요일에는 D 서비스를 수행하지 않았지만, 토요일에는 원고가 정한 휴무 토요일에만 수행하지 않았다. 원고는 토요일에는 서비스 기사가 두 달에 한 번씩 휴무하도록 각 서비스 기사의 휴무 토요일을 정했다. 이같이 정해진 휴무 토요일이 아닌데도 서비스 기사가 개인적인 사유 등으로 D 서비스를 수행하지 못하게 되면 원고의 과장 J에게 보고해야 하고, 그다음 달 보수의 '휴일대체차감' 항목에서 해당 금액이 공제되었다. 참가인이 아니라 원고가 그 일자의 D 서비스 업무를 다른 지역의 서비스 기사가 대행하게 하거나 원고의 직영기사가 그 서비스 업무를 처리하게 했으며, 위와 같이 참가인에게서 공제한 금액을 그 대행 기사에게 지급했다.

원고는 사무실이 수원시에 있었고, 통상 근무시간이 오전 9시부터 오후 6시까지이었다. 하지만 참가인은 원고의 사무실로 출근하지 않았고, 그 대신 통상 오전 8시경부터는 PDA로 자신에게 배정된 업무의 효율적 처리를 위해 이동 동선, 각 서비스 업무처리 예상 시간, 그다음 고객으로 이동 예상 시간 등을 고려해 미리 고객 방문 일정을



전체적으로 짠 다음, 각 고객에게 전화해 D 서비스 수행을 위한 방문 시간을 조율해 정하고, 그 일정대로 오전 9시경 첫 고객을 방문해 일과를 시작했다.

서비스 기사는 원칙적으로 C 고객센터에 근무일 오후 6시까지 접수되어 각 PDA로 배정받은 서비스 업무 신청 건을 당일 처리해야 했다. 이 때문에 참가인은 늦은 시간에 방문을 요청한 고객의 경우에는 오후 6시가 넘어, 심지어 밤 10시경 이후에도 방문해 서비스를 제공하기도 했다.

#### 5) 업무수행 내역의 보고

참가인이 PDA 배정업무의 수행을 위해 고객을 방문할 일정을 조율하는 과정에서 고객이 원하는 날짜에 서비스 제공을 하지 못하는 경우도 발생했다. 또한 참가인이 예상한 것과 달리 실제의 서비스 업무수행 시간 또는 그다음 고객으로 이동 시간이 과다하게 걸리는 바람에 예정 일정이 어그러지기도 했다. 그날의 일정상 서비스 업무수행이 상당히 어렵다는 이유만으로 PDA 배정업무를 참가인이 취소할 수는 없었다. 그럴 경우에 반드시 참가인은 고객에게 연락하여 사정 설명을 하고 방문 일정을 다시 조율한 후에 이를 원고에게 보고하고, PDA에 '미처리'로 업무수행 내역을 입력했다가, 그 조율 일정에 맞추어 D 서비스를 제공하고 PDA에 '작업 완료'로 입력했다. 고객이 D 서비스 신청을 취소하기도 했다. 그런 경우에는 참가인은 이를 원고의 과정 J에게 보고하고 PDA에 '반납처리'로 입력했다.

참가인은 2016년 12월경부터 2017년 5월경까지 PDA로 배정받은 업무의 90% 내지 99%를 완료했고, 나머지는 고객이 사후 유지관리 신청을 취소하거나 수신기 종류가 다르다는 것 등 고객의 사정으로 취소되어 '반납처리'로 처리되었다.

#### 6) 업무수행의 평가



참가인이 고객의 신청대로 D 서비스를 수행하고 PDA에 '작업 완료'로 입력하면 그 내역은 C와 원고에게 전달되었다. 그 후에 C는 고객에게 '해피콜' 전화설문(이하 '전화 설문'이라 한다)을 하여 참가인의 복장, 용모, 업무 숙련도, 친절도, C가 허용하지 않은 출장비 등 수령 등에 관하여 질문하고 이에 고객이 '매우 만족'(5점)부터 '매우 불만족'(1점)까지 총 5단계로 응답하게 함으로써 참가인 제공 서비스에 대한 고객 만족도를 조사했다.

원고는 C에서 전화설문 결과를 전달받아 참가인의 전화설문 평점이 3점(보통) 이하 일 경우 참가인의 월 급여에서 15만 원 내지 30만 원을 차감하는 페널티를 부과하고 평점이 5점이면 5,000원을 추가로 지급했으며, 고객이 전화설문에서 참가인의 서비스 제공과 친절도 등을 칭찬한 경우 '칭찬기사상' 명목으로 매월 10만 원가량을 추가로 지급했다.

#### 7) 업무수행 도구의 조달

원고는 D 신규 설치나 수신기 교체의 경우 안테나, 동축케이블, 수신기 등과 같이 고가이면서 기본적으로 고객에게 제공되는 장비를 참가인에게 무상으로 제공하여 참가인이 그 해당 서비스를 제공할 때 이를 고객에게 제공하게 했다. 그밖에 계측기, 커넥터, 드릴 등 서비스 업무를 수행하는 데 필수적인 장비나, 케이블텍, 분배기 등 고객에게 제공하는 부품을 원고가 참가인에게 유상으로 판매하고 그 대금을 참가인의 급여에서 '자재 차감' 항목으로 공제했다. 참가인은 케이블텍 등의 부품을 고객에게 대부분 무상으로 제공했으나, 고객에게서 그 부품 대금을 지급받은 경우 이를 원고에 보고했다. 참가인은 고객 방문을 위한 차량을 직접 조달했고, 차량 운행에 따른 주유, 정비 등 유지관리비를 스스로 부담했으며, 위와 같은 장비나 부품을 개별적으로 구입하기도





했다.

원고는 참가인에게 신규 설치 D 상품의 사용에 필요한 리모컨을 고객에게 개당 11,000원에 판매하거나 고객에게서 출장비 등을 수령할 수 있게 허용하기도 했다. 하지만 참가인은 노년층 전용 실버 리모컨을 원고에게서 개당 6,000원에 구입해 고객에게 무상으로 제공했다. 비록 참가인이 리모컨 판매대금, 출장비 등을 고객에게서 수령할 수 있었더라도, 고객이 전화설문에서 부정적인 평가를 할 것을 우려했기 때문이다.

### 8) 급여의 내역

원고는 C로부터 업무위탁계약에 따라 신규 유치수수료, 관리수수료, 설치수수료, 사후 유지보수수료를 지급받았다. PDA로 배정된 업무에 관해 PDA에 '작업 완료'가 입력되지 않으면 원고는 수수료를 지급받지 못했다. 참가인과 같은 서비스 기사가 허용받지 않은 설치비 등을 고객에게서 개인적으로 수령하거나, 같은 종류의 고객 불만 사항이 반복해서 접수되는 경우와 같이 C가 정한 사후 유지보수 페널티 기준에 해당하는 경우에도 수수료를 지급받지 못하거나 차감 당했다.

원고는 C에서 위와 같이 매월 수수료를 지급받아 참가인에게 아래와 같은 명목의 금액에서 사업소득세율 3.3%를 뺀 나머지를 매월 지급했다. 참가인은 고용보험 등 4대 보험에 가입하지 않았고, 사업소득세를 납부했으나, 참가인 명의로 사업자등록을 하지도 않았다.

- ① 사후 유지보수 수수료 명목으로 참가인 담당 구역의 D 가입자 수 6,556명에 단가 280원을 곱한 1,835,680원을 매월 산정
- ② 참가인이 수행한 신규 설치, 이전 설치, 수신기변경, 수신기반납 등의 해당 월의 각 처리 건수에 각각의 단가를 반영한 금액을 산정



- ③ 영업수수료는 참가인이 유치한 것으로 집계된 신규 가입자 수에 그 가입자가 가입한 상품별 수수료를 반영해 산정
- ④ 임대 수신기 수거, UHD IP 연결 등과 같은 일시적 처리 업무처리로 인한 수수료, 참가인에 대한 전화설문 결과에 따른 '매우 만족' 결과 건당 5,000원의 포상금, 칭찬기사 상금 10만 원 등은 추가
- ⑤ 그 밖에 참가인이 원고에게서 구입한 자재 대금, 참가인이 휴일이 아닌 날에 업무를 처리하지 못함에 따른 금액, C에서 실시하는 인터넷 설치 교육 참가에 따른 금액 등은 공제

#### 9) 직무교육 등

원고의 직영기사 2명 또는 3명은 원고와 근로계약을 체결하고 원고 사무실에서 근무하면서 대규모 위성안테나 설치와 내선 공사 등을 주로 담당하고, 서비스 기사가 서비스 업무를 수행하지 못할 경우 등에 그를 대신하기도 했다. 원고는 직영기사에게 매월 고정 급여를 지급하고, 업무수행에 사용되는 차량을 제공하며, 유류비, 차량 유지비, 기타 작업에 필요한 자재 구입비 등을 모두 부담했다.

원고는 직영기사뿐 아니라 서비스 기사에도 장비 설치, 사후 유지보수업무 등의 기술교육을 C에 위탁하거나 수원 소재의 사무실에서 정기적으로 기술교육을 실시했고, 매년 정기적으로 그에 관한 시험도 실시했다.

참가인은 원고에 입사한 후 매년 업무 관련 시험에 응시했다. 또한 2016년 9월경에는 C가 실시한 'K' 교육을 받았고, 2017년 4월과 5월에는 인터넷 관련 교육도 받았다.

[인정 근거] 갑 제1, 2, 5, 11, 12, 13호증(가지번호 있는 서증은 각 가지번호를 포함한다. 이하 같다), 을 제1, 3 내지 10호증, 을나 제1 내지 4호증의 각 기재 또는 영상,



제1심 증인 B의 증언, 변론 전체의 취지

#### 라. 이 법원의 판단

앞의 인정 근거에 의하면 아래와 같은 사정을 추가로 인정할 수 있고, 이런 인정사정과 앞의 인정 사실을 종합하면, 참가인은 원고의 서비스 기사로서 실질적으로 원고에게 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공했다고 봄이 타당하므로, 원고는 근로기준법상 근로자에 해당한다. 따라서 원고의 주장은 받아들이지 않는다.

##### ① D 서비스 업무수행에서 구속성

C 고객센터에 D 상품 신규·이전 설치 신청, 사후 유지보수 신청(이하 '고객의 서비스 신청'이라 한다)이 접수되면, 그중에서 고객의 집이나 사무실이 이천시에 위치한 신청(이하 '이천 고객의 서비스 신청'이라 한다)은 모두 원고가 해당 서비스를 제공해야 한다. 원고는 이천 고객의 서비스 신청 내역 중 참가인의 담당 구역 부분을 실시간으로 PDA를 통해 참가인에게 직접 전속적으로 배정했고, 그 PDA 배정업무를 참가인은 모두 처리해야 했다. 그 과정에서 참가인이 자신의 자유로운 선택으로 그 배정업무 중 일부는 받아들이고 나머지는 거부하는 것도 허용되지 않았고, 참가인 외의 다른 서비스 기사가 그 배정업무를 자신이 처리하겠다고 의사를 밝히는 것도 허용되지 않았다. 참가인은 담당 구역에 고객이 위치한 서비스 신청을 모두 배정받아 처리해야 했고, 실제로 이 사건 발생 전의 약 6개월 동안 PDA 배정업무를 거의 모두 처리했으며, 그 밖의 다른 지역의 서비스 신청을 배정받아 처리할 방법이 없었다. 그 배정업무 가운데 '미처리'는 대부분 고객 측의 사정에 따른 '반납처리' 때문이었다.

참가인은 PDA 배정업무를 처리한 후에 그 결과를 실시간으로 PDA에 '작업 완료'로 입력함으로써 원고에게 보고해야 했다. 이는 참가인이 원고와 체결한 계약의 이행으로



하는 것이다. 참가인은 C와 계약관계가 없었기 때문에 C에 직접 보고할 의무도, 이유도 없었다. 참가인이 PDA에 업무처리 내역을 입력함에 따라, 설령 C가 그 업무처리 내역을 직접 확인할 수 있었다라든가, 이는 C가 원고와 체결한 위탁계약에 따라 그 결과를 확인한 것일 뿐이고, 이것만으로는 원고가 아니라 C에 참가인이 업무처리 결과를 보고한 것으로 그 법적 성질이 변할 수는 없다. 원고는 참가인이 PDA 배정업무를 제대로 처리했는지와 그 시기를 확인함으로써 참가인의 근태 상황을 상당히 관리·감독할 수 있었다.

이런 사정 등을 종합하면, 참가인은 담당업무, 업무량, 업무처리 결과 보고 등 업무 수행에서 자율성 내지 선택성 없이 실질적으로 원고에게 종속되어 있었다고 봄이 타당하다. 참가인이 그 배정업무의 처리순서를 정하는 데에서 다소 재량이 있었으나, 이는 이동 동선의 최적화 등을 통해 이동 시간을 줄여 배정업무를 효율적으로 당일에 모두 처리하기 위함이었으므로, 위와 같이 판단하는 데 방해가 되지 않는다.

## ② 근무 장소에서 구속성

참가인이 D 서비스를 수행하는 장소는 원고가 참가인에게 PDA로 배정한 D 서비스 업무에 따라 정해진다. 그 업무 배정에서 참가인이 원고에게 구속되었음은 앞서 본 바와 같다. 그 서비스는 해당 고객의 집이나 사무실 등을 방문해 그곳에서 제공할 수 있을 뿐이고, 이와 달리 원고의 사무실에서는 그 수행이 애초 불가능하다. 참가인과 같은 서비스 기사는 신청 고객을 방문하기 위해 계속해 업무 장소를 이동해야 하지만, 그것은 참가인의 담당 지역 내로 국한된다. 이를 어길 시에 원고는 참가인에게 이를 하지 못하도록 경고했다.

원고와 참가인의 업무는 고객의 서비스 신청에 따라 D를 신규·이전 설치하거나 사후



유지보수를 제공하는 것 등으로 이미 유형화되어 있고, 그 업무 내용이 고도의 전문적 지식이나 기술을 요하는 것이 아니라 비교적 단순하거나 쉽게 익힐 수 있는 기술적인 것이어서, 원고가 참가인에게 그 업무 내용이나 배경 등을 구체적으로 설명할 필요가 하등에 없었고 단지 PDA로 업무를 배정하는 것만으로도 그 업무 지시를 충분히 할 수 있었다.

더욱이 참가인이 원고의 사무실에 출근하다 보면, D 서비스의 수행이 지연되거나 '미처리'로 PDA에 입력될 공산이 커지고, 그만큼 원고가 C에서 위탁수수료를 더 적게 받아 그의 수입이 줄어들 여지가 커졌다. 그래서 원고의 입장에서든, 참가인의 입장에서든 그다지 필요하지 않은 업무 지시 등을 받기 위해 참가인이 이천에서 수원까지 원고의 사무실로 출근할 이유 내지 필요도 없었고 누구도 기대하지 않았다.

심지어 참가인은 용인시 수지구에서 거주하면서 약 2년 동안 D 서비스 수행과 D 상품의 판매 영업을 통해 나름의 유·무형적 토대를 마련했다. 그런데도 원고의 수탁서비스 지역이 용인시 수지구에서 이천시로 변경되자, 원고의 사무실이 수원시에 계속 있었음에도, 참가인은 그 수탁서비스 지역의 변경과 함께 근무지를 이천시로 옮긴 후 그때부터 2017. 6. 19. D 안테나 위치를 조정하다가 지붕에서 추락하는 사고를 당할 때까지 이천시에서 원고의 서비스 기사로 종사했다.

이런 사정 등을 종합하면, 참가인은 이천 고객의 서비스 신청을 처리해야 해서 근무 장소에서 구속되어 있었다고 봄이 타당하고, 참가인이 고객의 집과 사무실 등을 방문하려고 사무실 밖에서 이동 장소와 순서 등을 스스로 정해 그에 따라 이동했다는 사정은 위와 달리 보는 데 별다른 장애가 되지 못한다.

### ③ 근무시간에서 구속성



PDA 배정업무는 참가인이 원칙적으로 당일엔 모두 처리해야 했고, 업무의 과다 등에 따른 시간상 제약 등 때문에 오후 6시까지 처리하지 못하더라도 그 이후의 시간이라도 당일 내에 처리해야 했고, 당일 도저히 처리할 수 없던 때에 다시 해당 고객과 방문 일정 등을 조율하여 처리했다. 참가인은 PDA 배정업무를 모두 완료하기 전에는 업무에서 이탈할 수 있었다. 그 배정업무량이 거의 항상 오후 6시까지 완료하기가 쉽지 않을 정도로 많았음에도 참가인이 이를 조정할 수 있는 여지가 없었기 때문에 그 배정업무를 조기에 완료하고 그 이후의 시간을 자유롭게 보낸다는 것은 거의 생각하기 어려웠다.

원고는 평일뿐만 아니라 토요일에도 2개월에 하루를 제외하고 나머지 근무 토요일에는 D 서비스 수행을 하도록 일방적으로 정하여 서비스 기사에게 통지했다. 원고가 정한 근무 토요일에 서비스 기사가 개인의 불가피한 사정 등 때문에 근무할 수 없었더라도 그 서비스 처리를 그다음 주의 평일로 연기하는 것은 허용되지 않았다. 이런 경우에 원고는 다른 서비스 기사나 직영 기사를 동원해 그 서비스 업무를 모두 처리하고, 참가인의 급여에서 해당 항목의 수수료를 감액하여(다만, 사후 유지관리 수수료 항목 부분은 이에 영향을 받지 않았다) 대체 투입된 기사에게 지급했다. 참가인은 자신의 계산으로 직접 제3자를 고용해 자신의 업무를 대행하게 하는 것이 원고와 관계에서 허용되지 않았다고 보인다.

이런 사정 등을 종합하면, 참가인은 D 서비스를 수행하는 근무시간을 자율적으로 정하지 못하고 원고가 정한 것에 구속되었다고 봄이 타당하다.

#### ④ 업무수행에 대한 상당한 관리·감독

참가인이 D 서비스를 수행한 후에는 참가인의 친절도나 업무 능력 등에 관해 당해



고객을 상대로 전화설문 조사가 이루어졌다. 그 설문 결과는 고객이 주관적으로 참가인의 업무수행 태도를 평가한 것이었음에도, 원고는 그 결과를 그대로 받아들였고, 참가인이 이를 부당하게 생각하더라도 그것을 해명할 충분한 기회는 주어지지 않았다. 그 설문 결과를 통해 원고는 참가인의 업무수행 태도 등을 계속 확인했고, 그 결과가 좋지 않을 때에는 페널티 명목으로 참가인의 급여에서 15만 원 내지 30만 원을 차감함으로써 직접 제재를 가했다. 이런 사정들을 충분히 인식하고 우려했던 참가인은 출장비를 받을 수 있는 경우에도 사실상 이를 받을 수 없었고, 자비로 리모컨을 구매해 고객에게 무상으로 제공하기도 했다. 이로써 원고는 참가인의 근무태도 등을 구체적으로 상당히 관리·감독하고 업무수행 능력도 평가할 수 있었고, 참가인은 원고의 위 관리·감독을 거부할 수 없었다. 이것이 설령 원고가 C의 정책을 그대로 받아들인 결과에서 기인하더라도, 이와 달리 볼 것은 아니다.

또한, 원고는 참가인의 업무수행 능력 유지와 새로운 D 상품의 설치, 사무 서비스 업무에서 숙련도 향상 등을 위해 서비스 기사들이 관련 기술교육을 받고 이에 따른 시험에 응하게 했다. 기술교육과 시험 응시에서는 직영기사와 서비스 기사가 동일했다. 이는 참가인이 D 서비스를 원활히 수행할 능력을 자율적으로 관리한 것이 아니라, 원고가 참가인의 업무수행 능력을 구체적으로 점검하고 관리·감독했음을 의미한다.

#### ⑤ 근로 자체에 대한 대상으로서 급여

참가인이 담당한 구역의 사후 유지보수 신청량과 참가인이 실제로 처리한 업무량은 원고가 파악하는 것이 어렵지 않았다. 원고는 서비스 기사에게 PDA로 배정한 업무량을 확인함으로써 그 서비스 신청량을 파악할 수 있었고, 서비스 기사가 PDA에 입력한 업무수행 결과를 확인함으로써 그 처리 업무량을 파악할 수 있었기 때문이다. 그런데





도 원고는 이를 파악하려고 시도조차 하지 않은 채 참가인 담당 구역의 가입자 수만을 기준으로 금액을 산정해 사후 유지보수 수수료 명목으로 지급했다. 심지어 매월 변하는 가입자 수마저 고려하지 않았다. 참가인은 D 서비스를 수행한 것 외에는 가입자 유지를 위해 별도의 노력을 하지 않았다. 이로써 원고는 사실상 참가인의 사후 유지보수 실적에 관계없이 매월 고정적으로 일정 금액을 지급했다.

C와 원고는 그 가입자에게서 매월 계속해 이용료를 지급받는다. 그 이용료는 C와 원고의 수입구조에서 매우 중대하므로 안정적으로 받아야 한다. 이를 안정적으로 지급받기 위해서는 고객이 위성방송을 원활히 수신할 수 있도록 사후 유지보수에서 충실해야 한다. 이는 C와 원고가 서비스 기사의 노무 제공을 안정적으로 확보해 그 서비스 기사가 사후 유지보수를 충실히 수행하게 함으로써 가능하다. 이 경우에 원고는 서비스 기사의 노무 제공에 대한 대가로 서비스 기사에게 기본급 또는 고정급을 지급해야 할 것이다.

그 반면 신규·이전 설치, 수신기변경의 건수는 일정할 수도 없고 원고나 C가 이를 예측하기도 어렵다. 그런 만큼 원고나 C는 그 신청에 대응하기 위해 서비스 기사를 고정적으로 확보할 필요성이 낮다. 오히려 위와 같이 그 노무 제공을 안정적으로 확보한 서비스 기사로 하여금 사후 유지보수 수행과 함께 그 신규·이전 설치 신청 등에 응대하게 하는 것으로 충분하다. 따라서 그 처리 건수에 따라 보수를 지급하는 것이 원고나 서비스 기사에게 더 합리적이다.

참가인의 소개로 다른 지역에서 신규 가입자가 발생하더라도 참가인은 그에 따른 영업수수료만을 받았을 뿐, 신규 가입한 고객을 관리하지 않았고 또한 관리할 수도 없었다. 참가인이 신규 가입자를 발굴하는 데, 그것도 담당 구역 밖에서 발굴하는 데 시간





과 노력을 들일 여유가 없었다. 이는 원고가 서비스 기사를 2명만 채용한 데에서 비롯한다. 서비스 기사 2명이 이천시 전역에 사후 유지보수를 하기가 만만치 않았음에도 원고는 더 많은 서비스 기사에게 이를 경쟁적으로 맡아 하도록 하지 않았다. 이런 경쟁 시에는 사후 유지보수를 안정적으로 제공하지 못할 위험성도 있어 보인다. 그리고 참가인은 별도의 영업활동을 해서 신규 가입을 유치한 것이 아니라, 예전의 영업활동과 D 서비스 수행에서 쌓은 인적네트워크 등을 통해 신규 가입의 연락이 극히 단편적으로 오는 경우에 이를 단지 전달하여 소개한 것일 뿐이다.

이런 사정 등을 종합하면, 원고는 참가인의 노무 제공에 대한 대가로 참가인에게 사후 유지관리 수수료 상당의 고정급을 지급하면서 신규·이전 설치 등 일부 서비스의 처리 실적에 따라 추가로 지급했다고 봄이 타당하다. 그리고 참가인이 원고의 직영 기사보다 월 급여액이 더 많다는 사정은 참가인의 근로자성 여부를 판단하는 데 중요한 요소로 고려할 수 없다.

#### ⑥ 출장비 수령 등에서 자율성 존부

C는 자신이 리모컨 판매대금, 설치비, 출장비 등의 수령을 허용한 경우를 제외하고는 서비스 기사가 임의로 출장비 등을 수령하는 것을 엄격하게 금지하고 있다. 이에 원고도 참가인에게 PDA로 업무를 배정할 당시에 리모컨 판매와 출장비 등의 수령 가능 여부까지도 PDA를 통해 그대로 고지했다. 그 결정 과정에서 참가인이 의사를 밝혀 조정할 여지는 없었다.

참가인은 별도의 비용 없이 PDA 프로그램을 자신의 개인 스마트폰에 설치해 사용했다. 신규 설치나 수신기 교체의 경우 안테나, 동축케이블, 수신기 등과 같이 고가이면서 기본적으로 고객에게 제공되는 장비는 참가인에게 무상으로 제공했다.



그리고 계측기 등 서비스 업무를 수행하는 데 필수적인 장비나, 케이블텍 등 고객에게 제공하는 부품을 참가인이 원고에게서 또는 개별적으로 구입하여 창고 등에 보관하면서 사용했지만, 이들은 단순한 장비 또는 부품으로 그 품질이나 성능에 따라 일감이나 서비스 수행의 품질이 변동되는 것도 아니고, 이윤이나 손실이 달라지는 것도 아니다. 참가인이 자신의 계산으로 제3자를 고용해 업무를 대행하게 하는 것이 원고와 관계에서 허용되지 않았음은 앞서 살펴본 바와 같다.

앞의 모든 사정을 앞의 관련 법리에 비추어 보면, 참가인이 서비스 업무수행에 필요한 부품 구입비와 차량, 유류비, 관리비, 통신비 등을 스스로 부담했다거나, 원고가 사업자 소득세를 원천징수하고 참가인을 4대 보험에 가입시키지 않았다는 점은 참가인의 근로자성을 부인하는 징표가 될 수 없다.

#### 마. 소결

피고가 참가인을 근로기준법상 근로자에 해당한다고 판단하여 참가인에게 요양승인 처분을 한 것은 적법하다. 따라서 이를 다투는 원고 주장은 이유 없다.

### 3. 결론

원고의 청구는 이유 없어 이를 기각해야 한다. 제1심 판결은 이와 결론을 달리하여 정당하지 않다. 그러므로 피고의 항소를 받아들여 제1심 판결을 취소하고 원고의 청구를 기각한다.

재판장      판사      박형남



.  
.  
: 2019-08-07

판사 정재오

판사 이숙연