

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2019두50168 요양승인처분취소  
원고, 상고인 주식회사 이에스통신  
소송대리인 법무법인 도담  
담당변호사 김남주 외 3인  
피고, 피상고인 근로복지공단  
피고보조참가인, 피상고인  
피고보조참가인  
원 심 판 결 서울고등법원 2019. 7. 24. 선고 2018누77977 판결  
판 결 선 고 2019. 11. 28.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

## 1. 사건 경위와 쟁점

가. 원고는 주식회사 케이티스카이라이프(이하 '스카이라이프'라 한다)로부터 스카이라이프 상품 신규·이전 설치, 사후 유지보수(A/S)(이하 '스카이라이프 서비스'라 한다) 등의 업무를 위탁받았고, 위탁받은 스카이라이프 서비스를 지역별 기사(이하 '서비스 기사'라 한다)들로 하여금 수행하도록 하였다.

나. 피고보조참가인(이하 '참가인이라 한다)은 2015. 3. 24.경부터 용인시 수지 지역에서 원고의 서비스 기사로서 스카이라이프 서비스 업무를 수행하기 시작했는데, 원고가 참가인의 서비스 지역을 용인시 수지에서 이천시로 변경함에 따라 2016. 3.경부터는 이천시 지역에서 스카이라이프 서비스 업무를 수행하였다.

다. 참가인은 2017. 6. 19. 스카이라이프 서비스 고객의 집 지붕에서 안테나 위치 수정 작업을 하다가 추락해 '좌측 족관절 외측 측부 인대 파열'을 진단받은 다음 피고에게 요양급여를 신청하였다. 그러나 피고는 2017. 8. 4. 참가인에게 '참가인은 근로기준법에 따른 근로자에 해당하지 않는다'는 이유로 요양불승인 처분을 했다가, 이에 불복한 참가인의 심사청구를 받고, 2018. 2. 20. 참가인에게 '참가인은 근로기준법에 따른 근로자에 해당한다'는 이유로 요양불승인 처분을 취소함과 아울러 요양승인 처분을 하였다.

라. 쟁점은 참가인이 근로기준법에 따른 근로자로서 산업재해보상보험법에 따른 보험급여를 받을 수 있는지 여부이다.

## 2. 산업재해보상보험법에 따른 근로자에 관한 판단기준

가. 산업재해보상보험법은 이 법에 따라 보험급여를 받을 수 있는 근로자에 대하여 제125조가 정한 특수형태근로종사자에 대한 특례 등을 제외하고는 '근로기준법에 따른 근로자'를 말한다고 정하고 있다(제5조 제2호 본문). 따라서 보험급여 대상자인 근로자

는 원칙적으로 '근로기준법에 따른 근로자'에 해당하는지에 따라 결정된다(대법원 1999. 2. 24. 선고 98두2201 판결, 대법원 2018. 10. 25. 선고 2015두51460 판결 등 참조).

나. 근로기준법에 따른 근로자에 해당하는지는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질이 근로자가 사용자에게 대한 종속적 관계에서 임금을 목적으로 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다. 여기에서 종속적인 관계가 있는지는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등이 적용되며 업무 수행 과정에서 사용자가 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무 시간·장소를 지정하고 근로자가 이에 구속되는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구를 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하도록 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통해 스스로 이윤을 창출하거나 손실 등 위험을 부담하는지, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정해져 있는지, 근로소득세를 원천징수하는지 등 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로 인정되는지 등 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 다만, 사용자가 정한 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등이 적용되는지, 기본급이나 고정급이 정해져 있는지, 근로소득세를 원천징수하는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정되는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크기 때문에, 그러한 점들이 인정되지 않는다고 해서 그것만으로 근로자가 아니라고 쉽게 단정해서는 안 된다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결, 대법원 2018. 10. 25. 선고 2015두51460 판결 등 참조).

### 3. 원심 판단의 당부

가. 원심판결 이유와 적법하게 채택된 증거에 따르면 다음과 같은 사정을 알 수 있다.

(1) 사용자인 원고는 참가인의 업무 내용을 정하고 평가를 하는 등 참가인의 업무 수행 과정에서 지휘·감독을 하였다.

(가) 원고가 휴대 정보 단말기(Personal Digital Assistance, 이하 'PDA'라 한다)를 통해 참가인에게 스카이라이프 서비스 업무를 배정하면 참가인은 이에 따라 업무를 수행하였다. 원고가 PDA에 등록한 내용에는 서비스 기사인 참가인이 리모컨 판매대금, 출장비 등을 받을 수 있는지 여부까지 포함되어 있었다. 참가인은 업무 수행 후 PDA를 통해 원고에게 업무 수행 내역을 보고하였고, 원고는 이후 고객 전화 설문을 통해 참가인의 업무 수행이 원활했는지를 평가하였다.

(나) 원고는 직영기사와 마찬가지로 참가인 등 서비스 기사에게도 장비 설치, 사후 유지보수업무 등의 기술교육을 정기적으로 실시하였고 관련 시험도 실시하였다.

(다) 원고는 참가인에게 원고 팀장이라는 직함과 원고의 전화번호가 기재된 명함을 만들어 주었다.

(2) 참가인이 일정한 사업장에 출퇴근한 것은 아니지만, 다음 사정을 고려하면 사용자인 원고가 지정한 근무 시간·장소에 구속되었다고 평가할 수 있다.

(가) 원고의 결정에 따라 참가인의 업무 지역이 용인시 수지에서 이천시로 변경되었다.

(나) 원고가 통상 오전 8시경부터 PDA로 업무를 배정하므로, 이에 따라 참가인은 오전 9시경 첫 고객을 방문함으로써 일과를 시작하였다. 참가인 등 서비스 기사는 원칙적으로 배정 업무를 당일 처리해야 하는데, 오후 6시까지 고객센터로 A/S 요청이 접수되므로 적어도 오후 6시가 지나야 업무시간이 종료하였다.

(다) 참가인이 서비스 기사로서 업무를 수행한 장소는 원고가 PDA를 통해 배정한

고객의 자택이나 사무실 등이었다.

(3) 원고는 참가인에게 스카이라이프 서비스에 필수적인 안테나, 동축케이블, 수신기 등 고가의 장비를 무상으로 제공하였다. 참가인은 원고로부터 PDA로 배정받은 업무를 제3자를 고용하여 대행하도록 할 수 없었고 자신이 직접 처리하였다. 따라서 참가인은 원고로부터 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위하였다고 보기는 어렵다.

원고가 참가인에게 계측기, 커넥터, 드릴 등 장비나 케이블텍, 분배기 등 고객 제공 용 부품을 유상으로 판매하였고, 참가인이 고객 방문 차량을 직접 조달하고, 그 유지관리비를 스스로 부담하는 등 참가인이 업무를 수행하면서 비용을 지출하기도 하였다. 그러나 이러한 사정만으로 참가인이 자신의 계산으로 사업을 한 것으로 볼 수는 없다.

(4) 참가인이 이윤 창출이나 손실 등 위험을 스스로 부담하였다고 볼 수는 없다.

(가) 참가인은 오로지 원고가 PDA로 배정한 업무만을 수행하였을 뿐, 원고를 통하지 않고 독자적으로 시장에서 고객과 접촉하여 영업을 수행할 수 없었다. 참가인은 원고의 승인 없이 임의로 출장비 등을 수령할 수도 없었다.

(나) 참가인이 설치 수수료, 사후 유지보수 수수료와 별도로 영업수수료 명목의 돈도 원고로부터 받았다. 그러나 참가인이 적극적으로 고객을 유치하여 그 대가로 영업수수를 받은 것이 아니라, 기존에 A/S 업무를 수행하면서 교부한 명함을 본 고객으로부터 연락이 오면 회사에 업무를 이관하고 그 대가로 원고로부터 영업수수를 받았을 뿐이어서, 참가인을 독립사업자로 평가할 수 있을 정도로 참가인이 원고와 독자적으로 이윤 창출이 가능하였다고 보기는 어렵다. 또한 참가인이 원고와 독자적으로 손실 등 위험을 부담하였다고 볼 만한 자료도 없다.

(5) 참가인이 원고로부터 받은 수수료 등 보수는 참가인이 원고에게 제공한 노무의

대가일 뿐이고 그 밖에 다른 성격이 있지는 않다. 참가인이 원고로부터 금액을 특정하여 고정급을 받지 않았다. 그러나 참가인의 노력에 따른 성과와 무관하게 스카이라이프 가입자 수만을 기준으로 금액을 산정해 사후 유지보수 수수료를 지급받았는데, 이를 고려하면 참가인이 받은 수수료에 어느 정도 고정급으로서의 성격이 있다고 평가할 수 있다.

(6) 참가인은 2015. 3.경부터 2017. 6. 19. 재해 발생 당시까지 원고에게만 전속하여 스카이라이프 서비스 업무를 수행하였다.

(7) 참가인이 원고에게 제공하는 노무를 둘러싼 경제적·사회적 조건을 보면, 참가인의 소득활동이 원고에게만 의존하고 있고, 참가인이 수행하는 업무가 원고의 사업 수행에 필수적이다.

나. 이러한 사정을 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 참가인은 근로기준법에 따른 근로자로서 산업재해보상보험법에 따른 보험급여를 받을 수 있다고 보아야 한다. 원고가 정한 취업규칙이나 복무(인사)규정이 참가인에게 적용되지 않고, 참가인이 원고로부터 금액이 특정된 고정급을 받지 않았으며, 근로소득세 원천징수도 이루어지지 않았고, 다른 사회보장 관련 법령에서는 참가인이 근로자로 인정되지 않고 있다. 그러나 이들은 모두 사용자인 원고가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 수 있는 사항이므로 이를 들어 참가인의 근로기준법상 근로자성을 부정할 수는 없다.

같은 취지의 원심 판단은 정당하고, 원심 판단에 상고이유 주장과 같이 근로기준법상 근로자에 대한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 않은 잘못이 없다.

#### 4. 결론

원고의 상고는 이유 없어 이를 기각하고, 상고비용은 패소자가 부담하기로 하여, 대

법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      이동원

                  대법관      조희대

주    심      대법관      김재형

                  대법관      민유숙