

주간노동뉴스

고용·노동정책

판례·재결례

인사·노무관리

[판례]

회사와 업무용역위탁계약을 체결하거나 계약서를 작성한 사실이 없으나, 업무 수행 형태, 근무장소, 보수 지급 형태 등을 고려하면 근로자성이 인정된다

서울중앙지법 2021가합564798 (2024.04.04.)

- * 사건 : 서울중앙지방법원 제48민사부 판결 2021가합564798 퇴직금 청구
- * 원고 : 1. A ~ 15. O
- * 피고 : 주식회사 P
- * 변론종결 : 2024.03.19.
- * 판결선고 : 2024.04.04.

【주 문】

1. 피고는 원고들에게 별지 목록 '인용금액'란 기재 각 돈 및 이에 대하여 '지연손해금기산일'란 기재 각 날짜부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고 N를 제외한 나머지 원고들의 나머지 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 피고가 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

【청구취지】

피고는 원고들에게 별지 목록 '청구금액'란 기재 각 돈 및 이에 대하여 '지연손해금 기산일'란 기재 각 날짜부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

【이 유】

1. 기초사실

가. 피고의 대표이사 Q는 피고를 설립하기 전부터 'P제화'라는 상호의 사업체를 운영하면서 구두제조 및 판매업을 영위하다가, 2014.5.8. 피고를 설립하면서 기존의 영업을 피고에게 포괄적으로 양도하였다.

나. 원고 J, L, M, N, O은 피고가 설립된 이후부터, 나머지 원고들은 피고가 설립되기 전부터 P제화 또는 피고의 공장에서 갑피작업(재단된 가죽을 구두의 형태로 접착 및 봉제하는 작업) 또는 저부작업(골에 봉제된 가죽을 씌우고 창을 붙이고 건조하는 작업)을 수행한 사람들이다.

다. 피고는 갑피작업의 경우 원고 A, 저부작업의 경우 원고 E, H, M(이하 '이 사건 팀장들'이라 한다)와 서면 또는 구두로 업무용역위탁계약을 체결하였으나, 그 외 나머지 원고들과는 계약서를 작성한 사실이 없다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1호증, 을 제1 내지 5호증(가지번호 있는 것은 각 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자들의 주장 요지

가. 원고들

원고들은 피고의 정규직 직원의 지시를 받으면서 임금을 목적으로 피고에게 근로를 제공한 근로기준법상 근로자에 해당하므로, 피고는 원고들에게 재직기간에 상응하는 퇴직금 및 그에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고

피고는 이 사건 팀장들과 업무용역위탁계약을 체결하고 그에 따라 갑피작업과 저부작업을 위탁하였을 뿐 이들을 지휘·감독한 사실이 없고, 나머지 팀원인 원고들은 이 사건 팀장들에 의해 고용되어 이 사건 팀장들의 지시를 받으며 갑피작업과 저부작업을 수행하였을 뿐이므로, 원고들은 근로기준법상 근로자에 해당하지 않는다. 따라서 피고는 원고들에게 퇴직금을 지급할 의무가 없다.

3. 판단

가. 관련 법리

근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 여기에서 종속적인 관계가 있는지 여부는 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 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 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 임의로 정할 여지가 크기 때문에, 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다(대법원 2006.12.7. 선고 2004다29736 판결, 대법원 2018.6.19. 선고 2016다256746 판결 등 참조).

나. 인정사실

다음과 같은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제2 내지 9, 11 내지 22, 24호증, 을 제6 내지 9호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정할 수 있다.

1) 피고의 구두 제조 과정은 ① 제품 기획 및 설계, ② 견본 제작, ③ 재단 작업, ④ 갑피 작업, ⑤ 저부작업, ⑥ 검품 및 출고의 순서로 이루어진다.

2) 먼저 ① 피고 공장의 2층에 있는 개발실에서는 대표이사와 개발실장 등이 제품을 기획하고 설계한 후, ② 대량생산이 가능한지 견본을 제작해 본 다음 별다른 문제가 없으면 거래처로부터 신발 디자인, 색상 등에 대한 주문을 받는다. 그 후 피고는 자체적으로 생산계획을 세워 재단사가 '갑피 계량지'를, 공장장이 '저부 계량지'를 작성하여 1일 생산물량을 결정한다. 다음으로 ③ 1층에 있는 재단실에는 피고의 정규직원인 재단사 2~3명이 근무하면서 갑피작업을 할 수 있는 형태로 가족원단을 제작하고, ④ 2층에 있는 갑피실에서는 재단사가 작성한 '갑피 계량지'와 '완성품 견본'을 보면서 갑피 작업을 수행한다. 그 후 ⑤ 1층에 있는 저부실에서는 공장장이 작성한 '저부 계량지'와 '완성품 견본'을 보면서 갑피실로부터 넘겨받은 제품에 대한 저부작업을 수행하고, 그 다음 ⑥ 1층에 있는 검품실에서는 피고의 정규직원인 검품원이 물건의 수량과 품질을 확인한 후 포장을 하여 거래처에 배송을 한다.

3) 원고들은 피고의 공장에서 갑피작업과 저부작업을 수행하였고, 출퇴근 시간이 정해져 있지는 않았으나 통상 06:00경 업무를 시작하여 계량지에 기재된 업무량을 마친 후에 업무를 종료하였다.

4) 갑피작업과 저부작업에 필요한 작업공간, 작업대, 원자재는 모두 피고가 제공하였고, 다만 가위, 망치, 칼, 자 등의 소도구는 피고가 이 사건 팀장들에게 지급한 비용으로 구입하였다.

5) 피고는 미리 정한 단가에 계량지에 있는 물건의 수량을 곱하여 매월 보수를 지급하였는데, 그 지급방법은 시기마다 달랐다. 피고는 2014.8.경까지는 원고들에게 현금으로 지급하다가, 그 이후부터 2018.11.까지는 팀장에게만 일부는 계좌로, 일부는 현금으로 지급하여 팀장이 이를 팀원들에게 분배하였으며, 그 이후부터 2019.5.까지는 사업소득세를 원천징수하고 원고들에게 직접 계좌이체를 해주었고, 그 이후부터 퇴사시까지 팀장에게 팀별 보수 합계를 계좌이체하면 팀장이 이를 팀원들에게 분배하였다.

6) 한편 원고 C은 피고에게 이른바 4대 보험에 가입해 달라고 하면서 그 보험금을 공제한 나머지 보수를 직접 지급해 달라고 요구하였고, 이에 피고는 2014.8.경부터 퇴사시까지 원고 C에 관한 건강보험 직장가입 처리를 하는 한편 원고 C에게 직접 최저임금 수준의 금액을 계좌이체로 지급하였고, 이를 초과하는 부분은 현금 등으로 지급하였다. 또한 원고 G은 2010.11.17. 작업도중 상해를 입게 되어 피고의 대표이사에게 산업재해 처리를 해달라고 요구하였고, 이에 피고의 대표이사는 자신의 처남이 사업주로 있던 회사를 이용하여 원고 G이 산업재해로 인한 요양급여 등을 받을 수 있게 해주었다.

7) 원고들은 제3자를 고용하여 자신의 업무에 대신 투입한 적이 없었다.

다. 구체적 판단

위 인정사실에 앞서 든 증거 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사실 내지 사정을 종합하여 보면, 원고들은 임금을 목적으로 피고에게 종속되어 근로를 제공한 근로기준법상 근로자에 해당한다고 봄이 타당하다.

1) 원고들이 수행한 갑피작업과 저부작업은 피고의 정규직 직원이 작성한 계량지와 완성품 견본에 따라 이루어졌고, 계량지에는 디자인 번호, 색상, 치수, 수량, 창, 중창,굽, 내자보드 길이 등이 구체적으로 기재되어 있어 원고들이 재량을 발휘할 수 있는 여지가 거의 없었다. 피고의 개발실장이나 공장장 등

정규직 직원은 갑피작업이나 저부작업 도중 유의해야 할 사항이 있을 경우 이를 원고들에게 전달하였던 것으로 보인다.

2) 원고들은 취업규칙의 적용을 받지 않았으나 통상 피고가 정한 계량지의 수량에 따른 작업을 당일에 완료해야 했고, 앞서 살펴 본 바와 같이 피고의 구두 제작 과정은 제품 기획 및 견본 제작에서부터 재단, 갑피, 저부, 검품 및 출고 작업이 순차로 유기적으로 이루어지게 되므로, 원고들이 담당할 갑피작업 및 저부작업이 임의로 중단되기도 어려웠다. 따라서 원고들의 근무시간은 사실상 피고에 의해 통제되고 있었고, 원고들의 휴일 및 하계휴가기간 역시 피고의 정규직 직원들과 동일하게 운영되었던 것으로 보인다.

3) 원고들이 갑피작업 및 저부작업을 수행하는데 필요한 기계, 설비, 원자재 등은 모두 피고가 제공하였고, 이에 원고들은 작업을 수행하기 위해 피고의 공장에 반드시 나와야 했으므로 근무장소도 정해져 있었다.

4) 원고들은 자신들이 작업한 구두가 얼마나 판매되었는지, 그로 인한 수익이 얼마인지 등과 무관하게 작업량에 비례하여 보수를 지급받았고, 직접 노무를 제공하는 것 외에 제3자를 고용하여 작업을 수행하도록 하지도 않았으므로, 원고들이 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있었다거나 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있었다고 볼 수 없다.

5) 원고들이 피고로부터 고정급이나 기본급 없이 작업량에 단가를 곱한 금액을 지급받기는 하였으나, 위와 같은 보수는 매월 정기적으로 지급되었고, 원고들의 작업량이 피고에 의해 정해졌을 뿐 아니라 단가 역시 원고들과의 협의 없이 사실상 피고가 결정한 것으로 보이며, 근로제공 외에 필요한 자본적 수단들 대부분이 피고에 의해 제공되었으므로, 원고들이 받은 보수는 근로 자체에 대한 대상적 성격을 가지고 있다고 볼 수 있다.

6) 원고들은 짧게는 약 1년 6개월에서부터 길게는 15년 이상 피고 또는 피고의 설립 전 사업체에서 갑피작업 및 저부작업을 수행해 왔으므로 노무 제공의 계속성이 인정되고, 그동안 원고들이 다른 사업체에서 업무를 수행하지도 않았으므로 피고에 대한 전속성도 인정된다.

7) 피고가 원고들의 근로소득세를 원천징수하지 않았고, 원고들 대부분이 4대 보험에 가입되어 있지 않았다고 하더라도, 이는 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크므로, 이러한 사정을 이유로 원고들의 근로자성을 쉽사리 부정할 수 없다.

8) 원고들 중 팀장인 A, E, H의 경우 피고와 업무용역위탁계약서, 위탁계약서, 각서 등의 문서를 작성하기는 하였으나, 원고 A과 피고 사이에 2014.11.5. 작성된 업무용역위탁계약서(을 제1호증)를 보면 '용역기간'에 계약체결일과 불일치하는 2019년이 기재되어 있을 뿐 아니라 그 시기와 종기가 기재되어 있지 않고 '용역범위'에도 어떠한 업무를 위탁하는지 아무런 기재가 없다. 이러한 사정은 원고 E과 피고 사이에 작성된 업무용역계약서(을 제3호증)나 업무위탁계약서(을 제2호증의 1)의 경우에도 크게 다르지 않다. 이처럼 피고가 팀장들과 작성한 업무용역위탁계약서는 뒤늦게 위탁계약의 외형을 만들기 위해 형식적으로 작성된 것으로 보이거나 그 기재내용을 신뢰하기가 어렵다(팀장인 원고 M의 경우 피고와 사이에 계약서도 작성되지 않았다).

9) 이 사건 팀장들을 제외한 나머지 원고들의 경우 이 사건 팀장들의 소개로 피고의 공장에서 업무를 수행하게 된 것으로 보이기는 한다. 그러나 ① 팀장이나 팀원을 가리지 않고 원고들은 피고가 제공한 계량지나 완성품 견본을 보면서 단순반복적인 업무를 수행한 것으로 보이고, 업무수행 과정에서 팀장과 팀원 사이에 본질적인 차이가 있다고 보기 어려운 점, ② 팀원들도 팀장과 마찬가지로 근무시간과

근무장소의 정함이 있었고, 팀장 못지않게 장기간 피고에 전속되어 계속적으로 근로를 제공한 점, ③ 피고는 시기에 따라 보수의 지급방법을 달리 하였는데 특정 시기에는 원고들에게 직접 보수를 지급하기도 하였으므로, 팀장들 외에 나머지 원고들의 존재 역시 명확히 인식하고 있었던 점, ④ 특히 피고는 팀원들 중 원고 C에게는 그 요구에 따라 직장가입자로서 건강보험에 가입해 주었을 뿐 아니라 보수를 직접 지급하였고, 원고 G에게는 산업재해 보상금을 수령하도록 도와주기도 한 점 등에 비추어 보면, 이 사건 팀장들의 근로자성과 팀원들의 근로자성을 달리 볼 만한 뚜렷한 이유를 찾아볼 수 없다. 따라서 이 사건 팀장들을 제외한 나머지 원고들과 피고 사이에 아무런 계약서도 작성되지 않았다 하더라도, 이들의 근로자성을 인정함에 방해가 되지 않는다[피고가 설립된 후에 피고의 공장에서 근무하기 시작한 팀원인 원고 J, L, N, O의 경우 팀장이 직접 고용하였다고 하더라도 앞서 본 사정들에 의하면 이 사건 팀장들은 사업주로서의 독자성이 없거나 독립성을 결하여 피고의 노무대행기관과 동일시할 수 있는 등 그 존재가 형식적, 명목적인 것에 지나지 아니하고, 사실상 당해 팀원들은 피고와 종속적인 관계에 있으며 실질적으로 임금을 지급하는 자도 피고이고, 또 근로제공의 상대방도 피고이어서 피고와 사이에 묵시적 근로관계가 성립되어 있다고 평가할 수 있다(대법원 2020.4.9. 선고 2019다267013 판결 참조)].

라. 퇴직금 청구에 관한 판단

1) 퇴직금 지급의무의 발생

원고들이 근로기준법상 근로자로서 1년 이상 계속하여 근로를 제공하다가 퇴직한 사실은 앞서 본 바와 같으므로, 피고는 원고들에게 그 재직기간에 상응하는 퇴직금을 지급할 의무가 있다.

2) 퇴직금의 기준이 되는 평균임금 산정의 대상기간

가) 근로기준법 제2조제1항제6호에 의하면 평균임금은 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총 일수로 나누어 산정하게 되어 있으나, 근로자의 퇴직을 즈음한 일정 기간 특수하고 우연한 사정으로 인하여 임금액 변동이 있었고, 그 때문에 위와 같이 산정된 평균임금이 근로자의 전체 근로기간, 임금액이 변동된 일정 기간의 장단, 임금액 변동의 정도 등을 비롯한 제반 사정을 종합적으로 평가해 볼 때 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많게 산정된 것으로 인정되는 예외적인 경우라면, 이를 기초로 퇴직금을 산출하는 것은 근로자의 통상적인 생활임금을 기준으로 퇴직금을 산출하고자 하는 근로기준법의 정신에 비추어 허용될 수 없는 것이므로, 근로자의 통상적인 생활임금을 사실대로 반영할 수 있는 합리적이고 타당한 다른 방법으로 그 평균임금을 따로 산정하여야 한다(대법원 2009.5.28. 선고 2006다17287 판결 등 참조). 이 사건의 경우 ① 원고들이 제작한 구두는 명절연휴, 여름휴가기간 등 계절적인 요인에 따라 판매량의 변동이 큰 제품인데, 원고들은 고정급이나 기본급의 정함이 없이 물량에 단가를 곱한 방식으로 보수를 지급받았으므로, 매월 수령하는 보수가 일정하지 않았던 점, ② 이에 사계절이 모두 포함되는 1년을 기준으로 하여 평균임금을 산정할 경우 작업량의 편차가 줄어들어 원고들의 통상적인 생활임금을 제대로 반영할 수 있을 것으로 보이는 점, ③ 일부 원고들의 경우 퇴직 직전의 보수가 줄어들어 퇴직을 하게 되었으므로, 퇴직 전 3개월을 기준으로 평균임금을 산정할 경우 통상적인 생활임금을 사실대로 반영하지 못하게 되는 점 등에 비추어 보면, 원고들의 평균임금은 퇴직 전 1년간의 급여를 평균으로 하여 산정하는 것이 합리적이다.

나) 한편 근로기준법 시행령 제2조제1항제2호는 ‘근로기준법 제46조에 따른 사용자의 귀책사유로 휴업한 기간’이 있는 경우 그 기간과 그 기간 중에 지급된 임금은 평균임금 산정기준이 되는 기간과 임금의 총액에서 각각 제외한다고 규정하고 있다.

갑 제8호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 일부 원고들이 피고의 경영상 사정으로 2018.8.부터 2018.11.까지 및 2019.12. 피고에게 근로를 제공하지 못하여 피고로부터 아무런 보수도 지급받지 못한 사실을 인정할 수 있으므로, 위 기간은 해당 원 고들의 평균임금 산정 기준이 되는 기간에서 제외하기로 한다.

3) 퇴직금의 산정

가) 원고들의 근로기간이 별지 목록 '입사일', '퇴직일'란 각 기재와 같은 사실은 당사자 사이에 다툼이 없고, 갑 제8호증의 기재 및 변론 전체의 취지에 의하면, 원고들이 퇴직 전 1년 동안 피고로부터 지급받은 보수가 '퇴직 전 1년간 임금'란 기재와 같은 사실을 인정할 수 있다. 한편 피고는 이 사건 팀장들 중 원고 A, E, H의 경우 2019.6. 이후로는 위 팀장들에게 팀원들의 보수까지 합한 금액을 지급하였고, 이에 위 팀장들이 팀원들에게 보수를 나누어서 지급하였으므로, 위 원고들이 2019.6. 이후 피고로부터 지급받은 보수는 위 원고들이 피고로부터 직접 수령한 보수를 각 해당 팀의 팀원 수(원고들은 원고 A, E의 경우 팀원이 각 6명, 원고 H의 경우 팀원이 8명이었다고 주장하고 있고, 이에 대해 피고도 다투지 않고 있다)로 나눈 금액(원 미만 버림, 이하 모든 계산에서도 같다)만 인정하기로 한다.

나) 앞서 2)항에서 본 방식에 따라 원고들의 퇴직 전 1년간의 급여를 평균으로 하여 산정한 평균임금은 별지 목록 '1일 평균임금'란 기재와 같고, 이를 기초로 계산한 원고들의 퇴직금은 별지 목록 '인용금액'란 기재 금액과 같다.

4) 소결론

따라서 피고는 원고들에게 별지 목록 '인용금액'란 기재 각 퇴직금 및 이에 대하여 원고들의 퇴직일로부터 14일이 경과한 다음 날인 별지 목록 '지연손해금 기산일'란 기재 각 날짜부터 다 갚는 날까지 근로기준법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고 N를 제외한 나머지 원고들의 경우 청구금액을 전부 인용하는 것은 아니지만, 이는 경미한 부분을 바로잡거나 1일 평균임금 등을 계산하면서 원 미만을 버림에 따라 차이가 발생한 것에 불과하여, 이러한 사정만으로 피고가 이행의무의 존재 여부나 범위를 항쟁함에 타당한 이유가 있다고 보기 어렵다).

4. 결론

그렇다면 원고 N의 청구는 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 원고들의 청구는 위 인정 범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

판사 김도균(재판장), 강대현, 백승영