

대 법 원

제 2 부

판 결

사 건 2021다222914 퇴직금 청구의 소  
원고, 피상고인 겸 부대상고인

원고 1 외 2인

소송대리인 법무법인 열린마음

담당변호사 박범석

피고, 상고인 겸 부대피상고인

엘트웰 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 세종

담당변호사 민일영 외 4인

원 심 판 결 대전지방법원 2021. 2. 18. 선고 2019나117321 판결

판 결 선 고 2021. 8. 12.

주 문

상고와 부대상고를 모두 기각한다.

상고비용은 피고가, 부대상고비용은 원고들이 각 부담한다.

## 이 유

상고이유와 부대상고이유를 판단한다.

### 1. 피고의 상고이유 부분

#### 가. 원고들의 근로기준법상 근로자 해당 여부

1) 근로기준법상 근로자에 해당하는지는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지에 따라 판단하여야 하고, 위에서 말하는 종속적인 관계가 있는지는 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에서 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, 노무제공을 통한 이윤 창출과 손실 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지와 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2020. 6. 25. 선고 2020다207864 판결 등 참조).

2) 원심은, 원고들은 피고 회사와 용역계약을 체결하고 피고 회사가 판매한 정수기의 설치·점검·수리 등의 업무를 수행하는 이른바 '엘트마스터'인데, 원칙적으로 피고 회사가 고객으로부터 서비스 요청을 받아 배정한 업무를 수행하고 그 처리 결과를 피고 회사에 보고하며, 피고 회사가 작성한 용모, 복장, 고객방문 및 응대 요령, 제품의

구성·설치 방법 등에 관한 매뉴얼을 숙지하여 따라야 하고, 각 지사를 통한 업무지시, 집체교육, 업무수행에 관한 평가 등을 통하여 사실상 구체적인 업무수행 방법을 지시 받아 온 것으로 보이는 사실, 업무수행에 필요한 물품이나 사무에 필요한 공간을 모두 피고 회사로부터 제공받아 왔고, 앨트마스터 아닌 다른 제3자에게 업무를 이관하여 처리하는 것은 원칙적으로 허용되지 않으며, 피고 회사로부터 지급받는 수수료는 원고들이 개별적으로 책정할 수 없고, 업무수행평가에 따른 등급별 수수료 외에는 개별적인 영업활동 노력에 따라 지급 여부가 결정될 수 있는 수수료가 없으며 피고가 시행하는 업무평가에 따라 등급이 결정되는 사실, 원고들은 피고 회사와 최초 용역계약을 체결한 후 계속하여 계약기간을 갱신하였던 사실 등을 인정하였다.

나아가 원심은 근무시간이나 근무장소에 대한 구속이 엄격하지 않은 것은 사실이나 이는 원고들이 수행하는 업무가 정해진 구역 내에서 고객의 주거지에 방문하여 제품의 설치나 점검을 하는 특성을 가지고 있기 때문인 것으로 보이는 점, 원고들이 정수기 등을 판매하거나 임대하는 경우 피고 회사로부터 수당을 지급받을 수 있도록 되어 있으나 이는 개별적인 영업활동의 결과가 아니라 피고 회사의 지휘·감독 하에서 그 독려에 따른 영업활동의 결과로 보이는 점, 원고들이 피고 회사의 취업규칙, 복무규정을 적용받지 않고, 개인사업자로 등록하여 정기적으로 사업소득세와 부가가치세를 납부하며, 피고 회사도 수수료를 지급하면서 근로소득세를 원천징수하지 않으나 이는 피고 회사가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정한 것으로 보이는 점 등을 들어, 원고들이 근로기준법상 근로자에 해당한다고 판단하였다.

3) 원심판결 이유를 앞서 본 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 위와 같은 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를

벗어나거나 근로기준법상 근로자에 해당하는지에 대한 판단 기준에 관한 법리를 오해하여 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

나. 통신비지원수수료 등이 임금에 포함되는지 여부

원심은 이 사건 용역계약서의 내용 등에 비추어 원고들의 계좌로 입금된 용역수수료 전체를 임금으로 보는 것이 타당하다는 이유로 그 중 부가가치세에 해당하는 부분은 제외되어야 한다는 피고 회사의 주장을 배척하였다. 또한 원심은 통신비지원수수료와 원거리지원수수료가 용역수수료의 하나로써 이 사건 용역계약에 명시되어 있고, 일정한 조건에 따라 정액으로 지급하도록 되어 있는 점 등에 비추어 단순한 실비변상의 성격으로 지급된 것이 아니고 근로의 대가로서 지급된 것이라고 보아 평균임금에 포함된다고 판단하였다.

원심판결 이유를 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 임금의 성격에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 원고들의 부대상고이유 부분

원심은 원고들이 피고 회사와 소정근로일수 및 근로시간을 정하여 근로하였다는 사실을 인정하기에 부족하다고 판단하여 연차수당이 발생하였다는 원고들의 주장을 배척하였다.

부대상고이유 주장은 사실심인 원심의 전권사항에 속하는 증거의 취사선택 및 사실인정을 탓하는 것에 지나지 않아 적법한 상고이유가 될 수 없다. 나아가 기록에 비추어 살펴보더라도 원심의 판단에 상고이유 주장과 같이 논리와 경험의 법칙을 위반하여 자유심증주의의 한계를 벗어나거나 연차휴가 및 연차수당 등에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

### 3. 결론

피고의 상고와 원고들의 부대상고를 모두 기각하고 상고비용과 부대상고비용은 각자가 부담하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장            대법관            천대엽

                  대법관            조재연

주    심            대법관            민유숙

                  대법관            이동원