

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2024두32973 부당해고구제재심판정취소
원고, 상고인	주식회사 ○○ 소송대리인 변호사 김소영 외 5인
피고, 피상고인	중앙노동위원회위원장 소송대리인 법무법인 지향 담당변호사 김진 외 2인
피고보조참가인	피고보조참가인 소송대리인 법무법인 여는 담당변호사 서희원 외 11인
원 심 판 결	서울고등법원 2023. 12. 21. 선고 2022누56601 판결
판 결 선 고	2024. 7. 25.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 보조참가로 인한 부분을 포함하여 원고가 부담한다.

## 이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 후 제출된 상고이유보충서의 기재는 상고이유를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

### 1. 제척기간 도과 여부(제1상고이유)

#### 가. 관련 법리

부당해고 등 구제절차에서 최초 구제신청의 대상이 된 불이익처분을 다투는 범위에서 피신청인의 추가·변경이 허용되고, 이때 근로기준법 제28조 제2항의 제척기간 준수 여부는 최초 구제신청이 이루어진 시점을 기준으로 판단하여야 한다. 그 이유는 다음과 같다.

1) 부당해고 등의 불이익처분에 대한 노동위원회의 행정적 구제절차는 민사소송을 통한 통상적인 권리 구제방법에 따른 소송절차의 번잡성, 절차의 지연, 과도한 비용부담 등의 폐해를 지양하고 신속·간이하며 경제적이고 탄력적인 권리구제를 도모하기 위한 것이다(대법원 1996. 8. 23. 선고 95누11238 판결 등 참조). 이를 위해 노동위원회의 직권 사실조사와 관계당사자 및 증인에 대한 심문(근로기준법 제29조, 노동위원회법 제23조, 노동위원회규칙 제43조, 제46조 등), 사업주 표시를 포함하여 구제신청서 기재 사항의 일부 누락이나 불명확한 내용에 대한 보정 요구(노동위원회규칙 제41조), 동일 절차 내에서의 신청취지 추가·변경 승인(노동위원회규칙 제42조) 등의 여러 제도를 두고 있다.

2) 현대의 고용형태는 점차 다변화되고 있다. 근로자로서는 자신의 사용자가 누구 인지를 처음부터 정확하게 특정하기 어려운 경우가 많고 그러한 경우일수록 경제적으로 열악한 지위에 놓여 있을 가능성이 크므로 노동위원회의 구제절차를 이용할 필요성이 더욱 크다.

3) 근로자의 구제신청 이후 노동위원회의 직권조사나 심문과정 등에서 실질적인 사용자가 밝혀진 경우 등과 같이 피신청인을 추가하거나 변경할 사정이 발생하였는데도 제척기간이 이미 도과하였다는 이유로 구제를 거부한다면 노동위원회 구제절차를 둔 취지와 목적을 달성하지 못하게 된다.

4) 다만, 피신청인의 추가·변경은 최초 구제신청의 대상이 된 불이익처분을 다투는 범위로 한정되어야 하고, 노동위원회는 새로운 피신청인에게 주장의 기회를 충분히 부여하여야 한다.

#### 나. 판단

원심은, 피고보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)이 이 사건 인원 감축 통보에 따른 인원 감축 시행일인 2019. 7. 15.부터 3개월 내인 2019. 10. 7.에 △△ 앱 운영자인 소외 1 회사를 상대로 부당해고 구제신청을 한 이상, 원고를 피신청인으로 추가하는 당사자변경신청이 인원 감축 시행일로부터 3개월이 지난 후에 이루어졌더라도 피신청인 변경이 허용되고, 이때 제척기간 준수 여부는 최초 구제신청이 있었던 때를 기준으로 판단하여야 한다고 보아, 제척기간이 경과하였다는 원고의 주장을 배척하였다. 이와 같은 원심판단은 앞서 본 법리에 비추어 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 피신청인 추가 및 구제신청의 제척기간에 관한 법리를 오해하는 등의 잘못이 없다.

#### 2. 참가인이 원고의 근로자인지 여부(제2, 3상고이유)

## 가. 관련 법리

근로기준법상 근로자에 해당하는지는 계약의 형식이 고용계약, 도급계약 또는 위임 계약인지보다 근로제공 관계의 실질이 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공한 것인지 여부에 따라 판단하여야 한다. 여기에서 종속적인 관계인지는, 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 대행하게 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. 다만, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결 등 참조). 온라인 플랫폼(노무제공과 관련하여 둘 이상의 이용자 간 상호작용을 위한 전자적 정보처리시스템을 말한다)을 매개로 근로를 제공하는 플랫폼 종사자가 근로자인지를 판단하는 경우에는 노무제공자와 노무이용자 등이 온라인 플랫폼을 통해 연결됨에 따라 직접적으로 개별적인 근로계약을 맺을 필요성이 적은 사업구

조, 일의 배분과 수행 방식 결정에 온라인 플랫폼의 알고리즘이나 복수의 사업참여자가 관여하는 노무관리의 특성을 고려하여 위 요소들을 적정하게 적용하여야 한다.

한편, 어떤 근로자에 대하여 누가 임금 등의 지급의무를 부담하는 사용자인가를 판단할 때에도 계약의 형식이나 관련 법규의 내용에 관계없이 실질적인 근로관계를 기준으로 하여야 하고, 근로기준법상 근로자인지를 판단할 때에 고려하였던 여러 요소들을 종합적으로 고려하여야 한다(대법원 1999. 2. 9. 선고 97다56235 판결, 대법원 2008. 10. 23. 선고 2007다7973 판결 등 참조).

#### 나. 판단

1) 원심판결 이유와 기록으로 알 수 있는 다음과 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 소외 2 회사가 운전기사로 공급한 참가인이 원고가 운영하는 △△ 서비스를 위해 그 지휘·명령을 받아 원고의 △△ 차량 운전업무를 수행하였으므로, 참가인은 종속적인 관계에서 원고에게 근로를 제공하였다고 볼 수 있다. 따라서 참가인은 근로기준법상 근로자에 해당하고 그 사용자는 원고이다.

#### 가) △△ 서비스의 사업 구조와 원고, 소외 1 회사, 소외 2 회사의 역할

(1) △△ 서비스는, 자동차대여사업자인 원고가 소외 1 회사가 개발·운영하는 △△ 앱을 기반으로 하여 그 앱의 이용자에게 원고 소유의 △△ 차량을 대여함과 동시에 차량 운전기사를 제공하는 서비스이다.

(2) 원고는 소외 1 회사를 100% 자회사로 인수하고 소외 1 회사와 '예약중개계약'을 체결하여 소외 1 회사로 하여금 △△ 앱 및 그와 연관된 △△ 서비스 운영 업무를 수행하게 하였다. 원고는 소외 2 회사 등 협력업체와 운전용역 제공 계약을 체결하여 △△ 서비스 운영에 필요한 프리랜서 드라이버를 공급받았는데, 프리랜서 드라이버

의 임금, 업무 내용은 원고가 결정하였다. 원고는 △△ 서비스 이용금액 중 10%의 수수료를 소외 1 회사에게, 시간 단위로 정한 운전용역대금을 협력업체에 각 지급하고 남은 수입을 보유하여 이윤을 창출하였으며, △△ 차량을 소유하고 필요한 부대비용 일체를 부담하였다.

(3) 한편, 소외 1 회사는 원고와 체결한 예약중개계약에 따라 △△ 앱 개발·운영, 이용자 모집, 서비스 이용대금의 결제 및 수령 대행 업무를 수행하였다. 그 외에도 협력업체에 '△△ 드라이버 교육 가이드', '△△ 드라이버에 대한 배차거부(계약해지) 표준 가이드라인' 등(이하 '교육자료 등'이라 한다)을 제작하여 배포하고, △△ 드라이버의 운행 내역을 수집하여 작성한 근태관리 리포트를 협력업체에 보내면서 교육 등 조치를 취하여 회신할 것을 요청하는 등으로 협력업체 관리와 △△ 드라이버의 지휘·감독 업무를 수행하였다. 이는 모두 예약중개계약에서 소외 1 회사가 수행하기로 약정한 업무 중 '△△ 서비스의 활성화를 위하여 원고와 소외 1 회사가 합의하는 제반 업무'에 속한 것으로 보인다. 이러한 △△ 서비스의 구조, 원고와 소외 1 회사의 역할과 두 회사의 관계 등에 비추어 보면, 소외 1 회사는 △△ 서비스의 일부 업무를 독립하여 수행하였다기보다 △△ 서비스 운영자인 원고를 위해 위 업무를 대행하였다고 평가할 수 있다.

(4) 소외 2 회사는 근로자 파견사업허가를 받은 업체로서 원고와 체결한 운전용역 제공 계약에 따라 △△ 차량을 운전할 프리랜서 드라이버를 모집하여 원고에게 공급하고, 소외 1 회사로부터 운전용역대금을 지급받아 프리랜서 드라이버에게 보수를 전달하였으며, 그 차액을 수수료로 받았다. 프리랜서 드라이버를 교육하고 별도의 근무 규정을 마련하여 제재하였으나 소외 1 회사로부터 제공받은 교육자료 등을 거의 그대로

로 사용하였고, 그 외에는 프리랜서 드라이버의 구체적인 업무내용을 별도로 결정하거나 프리랜서 드라이버의 업무 수행을 독자적으로 관리·감독할 자료나 수단을 보유하지 않았다.

나) 업무 내용의 결정, 상당한 지휘·감독

(1) 원고가 운영하는 △△ 서비스의 핵심적인 부분은 △△ 드라이버가 수행하는 운전업무이다. 원고는 △△ 서비스를 균질화하고 표준화할 필요에 따라 소외 1 회사로 하여금 운전업무의 수행 절차와 방법 및 위반 횟수별 제재조치에 관한 교육자료 등과 근태관리 자료를 제작하여 협력업체에 배포하도록 하고, 소외 1 회사는 협력업체로 하여금 교육과 제재조치의 실행을 담당하게 하였다. 이처럼 △△ 드라이버에 대한 교육과 제재가 원고가 아닌 협력업체를 통해 이루어진 것은, 운전업무의 성격상 구체적인 노무 제공 방법을 사전에 결정할 수 있고 △△ 앱을 통하여 운행 내역을 확보할 수 있어 협력업체로 하여금 미리 정해진 내용에 따른 교육과 제재를 수행하게 하는 것만으로도 충분히 표준화된 △△ 서비스를 유지·운영할 수 있고, 다수의 협력업체로부터 △△ 드라이버를 공급받는 원고로서는 이러한 방법이 더 효율적이라고 판단하였기 때문으로 보인다.

(2) 참가인에게 적용될 별도의 취업규칙이나 복무규정은 없었으나 소외 1 회사가 협력업체에 배포한 교육자료 등과 △△ 앱을 통하여 운전업무 수행의 절차와 방법, 위반에 따른 제재조치가 안내되었다. 소외 1 회사가 제작한 교육자료 등에는 운전업무를 원활히 수행하기 위한 내용 외에도 운행 전 차량 상태 확인, 주유, 요소수 보충 등 차량 관리에 관한 내용이 포함되었고, 운전업무 수행의 각 단계에서 이행할 사항과 금지된 사항이 구체적으로 기재되어 있다. 이는 사실상 참가인이 운전업무를 수행할 때

준수하여야 하는 복무규정으로 기능하였다.

(3) 참가인은 원고, 소외 1 회사가 사전에 결정하고 협력업체를 통해 안내된 운전업무 제공 방법에 따라 업무를 수행하였고, 이용자의 정보를 제한적으로 제공받는데 호출 수락 여부를 결정했으며, 운전업무 수행 방법이나 합당한 보수를 따로 결정할 수 없었다. 요금 징수, 업무평가, 불만사항 처리 등은 모두 원고나 소외 1 회사가 수행하였다.

(4) 참가인 등 △△ 드라이버의 출근, 호출 수락 여부, 이동 경로, 휴식, 퇴근 등의 운행 내역은 △△ 앱을 통하여 자동으로 기록·관리되었다. 소외 1 회사는 위 운행 내역을 기초로 매달 근태관리 리포트를 작성하여 협력업체에 전달하고, 거짓출근 등 규정 위반이 의심되는 △△ 드라이버에 대하여 위반사유 확인과 면담·교육 등 조치를 이행한 후 그 내용을 회신하도록 요청하였다. 또한 소외 1 회사는 2019. 4. ~ 5.경 이용자들의 서비스 불만 사례가 급증하자 차고지를 직접 방문하여 드라이버 보수 교육을 실시하고, 2019. 7.경 성희롱 사건이 발생하자 전체 드라이버를 대상으로 성 인지 교육을 실시하였다. 소외 1 회사는 원고를 대신하여 이와 같이 △△ 드라이버의 근태를 관리·감독하였다.

#### 다) 근무시간·장소의 지정 및 구속 여부

(1) 소외 1 회사는 차고지와 운행시간 등이 기재된 배차표를 매주 협력업체에 배부하였고, 협력업체는 △△ 드라이버로부터 배차 희망을 신청 받아 소외 1 회사에 전달하였다. 소외 1 회사는 이를 매칭하여 매칭된 △△ 드라이버에게 △△ 앱을 통해 스마트키를 전송함으로써 배차를 완료하였다. 참가인은 원하지 않는 날에 배차신청을 하지 않고 운행을 희망하는 요일, 시간대, 차고지 등을 선택하여 배차를 신청할 선택권

이 있었으나(따라서 참가인은 주중에는 다른 직업에 종사하고 토요일과 일요일에만 △△ 드라이버로 근무할 수 있었다), 소외 1 회사가 배차신청을 수락하여 △△ 차량을 배차해야만 운전업무를 수행할 수 있는 점을 고려하면 운전업무를 수행할 근무시간, 근무장소(차고지)는 원고를 대행한 소외 1 회사가 최종적으로 결정하였다고 봄이 타당하다. 소외 2 회사는 배정된 차량 대수보다 운행을 신청한 드라이버 수가 많을 경우 자체적인 배차 우선순위 기준에 따라 드라이버를 선별하였으나, 독자적인 배차권한을 가진 것으로 볼 수 없다.

(2) 참가인은 일단 배차가 완료되면 정해진 근무일과 출근시간에 차고지에 도착하고 배차 받은 차량에 탑승하여 '출근하기' 버튼을 누른 후 운전업무를 수행하여야 할 뿐, 임의의 시간과 장소에서 근무할 수 없었다.

(3) 참가인은 △△ 앱이 지정한 대기장소로 이동하여 호출을 대기하다가 △△ 앱이 배정한 운전업무를 사전에 지정된 방식에 따라 수행하였다. 참가인은 목적지 등 운전업무의 내용을 가늠할 수 있는 정보를 제공받지 못하였으므로 이용자를 선택할 수 있었다고 보기 어렵고, 이용자도 △△ 드라이버를 임의로 선택할 수 없었다. 이는 온라인 플랫폼이 일을 수행할 작업자를 선택하고 일감을 배분하며 노무 수행 방법을 지정·통제하는 것이므로 참가인에게 온전한 선택권이 부여되었다고 볼 수 없다.

(4) 참가인은 호출 수락 여부와 휴식을 선택할 수 있었고, 원하는 시간에 업무를 종료할 수 있었다. 그러나 소외 2 회사는 '△△에서 내려온 지시사항'이라고 공지하면서 배차(호출) 미수락에 따른 교육 제재를 고지하였고, 미수락 건수 등 실적에 따라 제재 조치를 예정하였다. △△ 드라이버 업무 매뉴얼 등 교육자료에는 '배차(호출) 거절 및 미수락 발생 시 페널티', '미수락건은 월별 총 미수락건에 반영되어 인사상 불이익

이 발생할 수 있다'는 내용이 기재되었고, 초기 △△ 앱 화면에서 '배차(호출) 미수락은 인사평가에 불리하게 적용된다'는 내용이 고지되기도 하였다. 또한 소외 1 회사는 2019. 2.경부터 드라이버 레벨제를 시행하여 레벨에 따른 특별수수료를 차등적으로 지급하였는데, 그 평가항목에는 운행건수, 운행거리, 출근일수, 배차(호출) 미수락 및 취소건수, 대기지역 이탈 건수 등이 포함되었다. △△ 앱을 통해 운행 내역이 기록되고, 이를 토대로 위와 같은 제재조치나 특별수수료 지급 기회 상실이 예정되었던 이상 참가인이 호출 수락 여부, 휴식, 업무 종료를 자유롭게 선택할 수 있었다고 보기 어렵다.

라) 사업자적 징표의 존부

(1) 참가인은 제3자로 하여금 운전업무를 대신 수행하게 할 수 없었고, △△ 앱에 따른 업무를 수행하면서 동시에 다른 업무를 수행하거나 △△ 앱이 지정한 이용자 외에 다른 승객을 승차시킬 수 없는 등 추가적인 이윤 창출을 할 수 없었다.

(2) 참가인이 운전업무에 사용한 △△ 차량과 비품은 모두 원고의 소유였고, 세차비, 주유비 등 부대비용 일체를 원고가 부담하였다. 반면 참가인은 손실을 초래할 위험을 부담하지 않았다.

마) 소외 2 회사의 독립성, 독자성 여부

소외 2 회사는 독자적인 기업조직과 설비를 갖추고 있었으나 △△ 서비스 운전업무에 관하여는 독자적인 장비나 물적 시설을 갖추지 못하였다. 소외 2 회사가 참가인에게 임금을 대신 지급해 주고 출근과 복장 등을 감독한 것은 △△ 서비스 운영에 필요한 운전기사를 공급하는 업무를 수행하기 위한 조치에 불과하고, △△ 드라이버의 운전업무에 관한 독립적인 결정 권한을 가졌다고 볼 수 없다.

바) 보수의 근로대상성 등

(1) 참가인이 기본급이나 고정급을 지급받지 않았고, 근로소득세를 원천징수당하지 않았다는 사정은 온라인 플랫폼을 매개로 한 노무제공의 특성 때문이므로 이에 큰 의미를 두기 어려운데다가, 참가인은 업무 수행의 질과 관계없이 근무시간에 비례한 보수를 지급받았으므로 참가인의 보수는 근로 자체의 대가라고 볼 수 있다.

(2) 참가인은 운행시간 외에서 겸업이 가능하였을 뿐, 배차 받은 운행시간 내에서는 △△ 서비스의 운전업무만 수행할 수 있었다. 참가인은 근로시간이 짧았을 뿐이지, 원고에 대한 전속성이 낮았다고 보기는 어렵다.

2) 원심은 위와 같은 취지에서 참가인이 근로기준법상 근로자에 해당하고 원고를 참가인의 사용자로 판단하였다. 여기에 원고가 상고이유로 지적하는 근로기준법상 근로자성, 묵시적 직접근로계약관계의 성립 등에 관한 법리오해나 채증법칙 위반 또는 심리미진으로 판결에 영향을 미친 잘못이 있다고 할 수 없다.

### 3. 결론

그러므로 상고를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

2024. 7. 25.

재판장            대법관            임상필

                  대법관            노정희

주 심      대법관      이흥구

              대법관      오석준