



플랫폼노동 관련 해외 판례소개③  
2020.9.25. 스페인 대법원 판결

플랫폼노동 관련 해외 판례 소개③  
2020.9.25. 스페인 대법원 판결

2022년 3월 31일

정책보고서는 민주노총 홈페이지(<http://www.nodong.org>)에서 보실 수 있습니다

자료문의: 민주노총 법률원 부설 노동자관리연구소 | 주소: 04516 서울 중구 정동길 12-11 카리스타워 6층 | 전화: 02-2670-9216 | 전송: 02-319-0637  
※ 민주노총 법률원 부설 노동자관리연구소의 정책보고서 및 이슈페이퍼는 민주노총 공식 입장과 다를 수 있습니다.

모든 노동자의 민주노총  
모든 노동자에게 노동법을  
모든 노동자가 권리의 주체로

\* 노동자권리연구소는

노동자권리를 옹호하는 법률활동의 법리 연구, 정책 개발, 국제교류를 수행할 노동자권리연구소는 민주노총 법률원 부설기관으로 2021년 노동절에 설립되었습니다.

\* 「플랫폼노동 관련 해외 판례 소개」 이슈페이퍼 시리즈

최근 플랫폼노동자를 노동법의 적용대상으로 인정하는 해외 최고법원들의 판결이 잇따르고 있습니다. 이러한 외국 판결의 법리를 판결문 전문 번역과 전문가의 평석을 포함하여 소개합니다.

① 프랑스 대법원 2020. 3. 4. 판결: 우버 사건 ('21. 11. 발간)

[번역/평석: 박제성(한국노동연구원 선임연구위원)]

② 영국 대법원 2021. 2. 19. 판결: 우버 사건 ('22. 2. 발간)

[번역: 서희원(민주노총 법률원 변호사)/ 평석: 심재진(서강대 법학전문대학원 교수)]

③ 스페인 대법원 2020. 9. 25. 판결: 글로보 사건 ('22. 3. 발간)

[번역/평석: 노호창(호서대 법경찰행정학과 교수)]

## □ 글로보(Glovo) 사건의 배경 및 판결의 시사점

노호창(호서대 법경찰행정학과 교수)

정보통신기술의 발달로 등장한 어플리케이션, 소위 앱을 통하여 고객과 노무제공자 사이를 연결시켜 주는 경우 이 노무제공자는 이 앱을 활용하여 자신의 사업을 하는 독립자영업자인가 아니면 앱 기업의 노동자인가. 이러한 질문에 대하여 스페인 대법원(Tribunal Supremo)의 소위 글로보(Glovo) 사건 판결은 중요한 시사점을 던져주고 있다고 하겠다.

이 판결의 사건에서는, 글로버(glover)라고 하는 배송원(repartidor)이 글로보(Glovo)라고 하는 회사가 제공하는 앱과 신용카드를 이용하여 앱을 통해 받은 주문을 수행하는 경우, 이 배송원이 앱 회사와 고용관계가 있는지가 문제되었다. 글로보 회사가 운영하는 앱은 배송원을 통하여 ‘고객-매장’간의 관계를 매개해주는 역할을 한다. 사안에서, 앱은 고객으로부터 주문을 받으면 알고리즘을 활용하여 배송원에게 주문을 연결시켜 준다. 앱을 활성화시켜 놓은 배송원에게 앱이 주문을 배정하면 배송원은 수락하거나 거절하거나 하여 일을 할지 말지 선택하고 만약 주문을 수행하기로 하면 배송원은 고객의 주문 내용에 따라 단순 배송만을 할 수도 있고 매장에서 물건을 구입하여 고객에게 전달하는 방식으로 노무를 제공해주기도 한다. 만약 이 과정에서 물건 구입이 필요한 경우, 배송원이 그 물건 구입에 필요한 비용은 앱 회사에서 제공해주는 신용카드를 이용한다. 때로는 앱 회사가 선결제를 해두기도 한다. 고객은 앱 회사에 비용을 지불하면, 배송원은 약간의 수수료를 제외하고 나머지를 앱 회사로부터 보수로 지급받는다. 배송원은 일을 하고 싶으면 앱을 켜면 되고 일을 하기 싫으면 회사에 연락하여 자신을 빼달라고 하면 된다. 일을 할지 말지 언제 일을 할지 등에 대해 배송원은 선택을 할 수 있다. 배송에 필요한 장비인 오토바이 등 차량과 휴대폰만 자신이 준비하면 되고 그런 수단의 유지비용과 보험료, 세금 등은 배송원 스스로가 부담한다. 즉 배송원은 자신의 오토바이와 휴대폰을 업무수행의 도구로 활용하여 시장에 참여한다. 배송원이 주문을 수락하지 않더라도 당장의 불이익은 없다. 그러나 배송원에 대해서 앱은 매일매일의 평가를 하고 이를 통해 배송원들 간에 등급을 나누고 높은 등급의 배송원에게는 소위 황금시간대의 주문에 대한 우선적 접근의 기회를 제공한다. 당연히 일을 많이 하면 더 많은 보수가 주어질 수 있다. 앱 회사는 앱을 통하여 ‘고객-배송원-매장’ 간의 관계를 중개해주면서 배송원의 노무제공으로부터 나오는 결과물로부터 수수료를 남기는 방식으로 이익을 취득한다.

배송원은 형식상 앱 회사와 TRADE(경제적으로 의존적인 자영노동자) 계약을 체결하여 일

을 하기 때문에 외형상 자영업자의 모습이 보인다. 그러나 이 판결에서는 LETA(자영노동현장법)에서 요구하는 자영노동자로서의 요건이 결여되었다고 판단하였다. 자영노동자로서의 중요한 요건은 ‘노무제공자가 자신 스스로 자신의 조직적 기준을 가지고 경제활동을 해야 한다는 것’과 ‘경제활동의 수행을 위해 필요한 그 생산적 기반 및 재료를 자신 스스로가 준비하고 있어야 한다는 것’이다. 그런데 이 판결은, 배송원이 자신의 조직적 기준에 따라 노무제공을 한 것이 아니라 글로벌에 의해 설정된 기준에 따라서 노무를 제공하였던 것이라고 보았다. 또한 이 판결은, 배송원이 노무제공을 할 수 있기 위해 필요한 핵심적인 기반은 자신의 오토바이와 휴대폰이 아니라 글로벌의 앱이었기 때문에 배송원이 자신의 계산으로 자신의 사업을 하는 것이 아니라고 보았다.

그렇다고 해서 앱을 이용하여 노무를 제공하는 배송원에게 자영업자의 표지가 전혀 발견되지 않는 것은 아니다. 이 판결에서는, 원고인 배송원에게 고객 및 노무제공 여부의 선택, 업무 시간대의 선택, 업무 수행 경로의 선택, 다른 플랫폼에의 노무제공, 자영노동자 사회보험에의 가입, 시간 단위가 아니라 실적 단위로 주어지는 보수, 전속약정의 부존재, 고객이 만족하는 경우 비용 징수, 운송 중 제품의 손상·분실에 대한 책임 등이 인정되는 모습이 노동계약 혹은 노동자로서의 속성에 반대되는 것으로 보이는 측면이 있다는 점을 부정하지는 않는다.

그러나 이 판결이 보다 주목한 것은, 배송원에 대해 통제의 모습이 분명하게 드러나는 지점들이다. 배송원이 자신의 업무시간에 대한 선택권을 가지지만 이는 어디까지나 통제된 선택권일 수밖에 없는데, 앱에 의한 매일매일의 실적 평가 및 고객평가를 통해 더 나은 평가를 받는 배송원에게 더 많은 일의 기회가 주어지기 때문이다. 즉 일거리를 더 받아서 더 나은 경제적 수익을 얻기 위해서는 좋은 평가를 받아서 가장 주문이 많은 시간대에 배정을 받을 수 있어야 하는데 그렇지 못한 경우 주문이 배정되지 못하게 되어 일거리와 보수를 잃을 수밖에 없는 것이다. 즉 배송원들은 경제적 불안정 속에서 끝없는 경쟁을 할 수밖에 없고 배송원들이 경쟁을 하면 할수록 앱 회사는 더 많은 수익을 얻을 수 있는 것이다. 노무제공의 선택여부라든가 근무 시간대의 선택이 가능하다 할지라도 알고리즘을 통해 배정이 이루어지기 때문에 주문이 누락되는 경우가 발생하지 않는 전체적인 배분 구조 및 배송원들간의 전체적 경쟁구조 속에서 보면, 앱 회사 입장에서는 단절이 없는 노무제공의 효과를 누리는 것이다.

그리고 이 판결은 배송원에 의해 이루어지는 노무제공 그 자체에서도 통제의 모습을 발견하고 있다. 배송원이 이동하는 경로와 거리가 실시간으로 GPS를 통해 추적되고 영구적으로 기록이 된다는 것, 매장으로부터 물건을 받아 고객에게 전달해주는 노무제공 자체가 배송원이 앱을 통해 지시받은 대로 이루어진다는 것, 물건 구입이 필요한 경우 앱 회사로부터 받은 신용카드를 사용하거나 앱 회사로부터 선결제 이루어진다는 것, 배송원이 대기시간에 대해 보상을

받는다는 것, 양 당사자 간에 체결된 TRADE 계약의 해지 사유가 ET(노동자헌장법)상의 징계 해고 사유와 유사하다는 것, 전체 사업 운영에 필요한 고객·매장·배송원 등에 관한 모든 정보는 오로지 앱 회사만이 보유하고 있다는 것 등이 그러한 통제의 모습으로 지적되었다.

또한 이 판결은, 어떤 노무제공자가 노동자인지 아닌지와 관련하여 간과하기 쉬운 논점에 대해서도 유의미한 지적을 하고 있다. 일반적으로 노무제공자 스스로 근무일정에 있어서 선택권을 가진다는 노무제공이 제3자에 의해 대체될 수 있다고 하는 경우 이러한 속성들은 해당 노무제공자가 종속적 노동자가 아니라 독립사업자로서의 속성인 것으로 보일 여지가 있으나 그렇다고 할지라도 사용자가 제공받는 노무는 전체적으로는 단절되는 것 없이 연결되는 것이며 제3자에 의한 대체가능성이 노무제공의 인적 성격의 결여를 의미하는 것도 아니고 근무일정에 대한 자유가 종속성의 결여를 의미하는 것도 아니라는 점이다. 특히 노무제공에 있어서 제3자에 의한 대체가 가능하다는 점은 사용자 입장에서는 자신이 제공받는 노무가 단절되지 않고 연속성을 유지할 수 있기 때문에 오히려 사용자에게 이익이 되는 것이라는 점을 지적하고 있다.

앱 회사의 성격이나 역할에 대해서도, 이 판결은, 앱 회사가 ‘고객-배송원-매장’ 간의 관계에서 단순히 중개역할을 하는 것은 아니라고 보았다. 왜냐하면, 고객이 앱 회사에 비용을 지불하는 것이고 배송원이 고객으로부터 직접 비용을 받는 것이 아니었기 때문이다. 매장이나 고객이 앱에 등록이 되고 앱 회사와 매장 및 앱 회사와 고객 간의 설정되는 합의에 대해 배송원이 개입할 수가 없다. 게다가 배송원의 노무제공의 가격, 고객의 비용지불 방식, 배송원이 가져가는 보수 등 금전과 관련된 모든 영리적 요소의 결정에 배송원이 참여하거나 개입할 수 있는 여지는 전혀 없고 모든 주도권은 앱 회사가 가지고 있는 것이다. 이는 매장이든 고객이든 간에 배송원의 고객이 아니라 앱 회사의 고객이라는 점을 보여준다. 결정적으로 배송원이 글로보앱이라고 하는 디지털 플랫폼 밖에서는 어떤 노무제공도 불가능하다.

요컨대, 이 판결은, 배송원에게 가해지는 통제의 모습에 주목하여 고용관계의 존재를 인정하였다. 다만 원고가 주장한 해고와 관련된 청구는 기각하였는데, 이는 스페인 법제상 소송법에서 요구되는 절차적 요건이 갖추어지지 못해서이고 실체적 판단과는 관계가 없어 보인다.

한편, 이 판결은 법리통일적 상고심이라고 절차적 의미를 부여하고 있다. 왜냐하면 앱 회사인 글로보를 통하여 노무를 제공한 자의 법률관계에 대해 이 판결의 원심과 다른 고등법원의 판결이 서로 판단이 다르게 나왔었기 때문이다. 이 판결의 원심에서는 원고(배송원)과 피고(앱 회사 글로보) 간에 고용관계도 없고 따라서 원고가 일을 그만두게 된 것에 대해 해고는 없었다고 판단하였다. 반면 다른 고등법원의 경우 배송원과 글로보 간에 고용관계가 존재하였고 일을 그만두게 된 것에 대해 해고의 부당성을 인정하기도 하였기 때문이다.

그 밖에 이 판결에서는, 노무제공자가 자신의 오토바이 기타 차량을 이용하여 배송 또는 배달 노무를 제공하는 경우 그 노무제공자의 법적 성격에 대해 고용 내지 노동계약으로 일관되게 보아 온 기존의 판례 법리들도 소개하고 있다. 이러한 형태의 노무제공에 있어서 노무제공자가 자신의 차량을 이용하여 노무를 제공하고 차량 유지 기타 보험료 등을 자신이 직접 부담한다고 할지라도 노무제공자는 자신의 사업적 조직을 가지고 자신의 주도하에 어떤 사업적 위험을 부담하는 것도 아니고 노무제공에 있어서도 차량의 제공이 계약의 본질적 요소가 아니라 결국 노무제공자 자신이 노동을 제공한다는 것이 계약의 본질적 요소라는 점, 일거리를 받기 위해서 대기해야 한다는 점 그밖에 노무제공자의 노동으로부터 이익을 취득하고 결과물을 얻어가는 것은 회사라는 점, 운송가격의 결정이나 보수의 결정에 노무제공자가 개입할 여지가 없다는 점, 노무제공자 스스로 부담해야 하는 차량 유지비 기타 보험료 등의 제반비용의 납부액수가 운송가격과 아무런 관계가 없는 점, 때로는 회사의 휘장 등이 부착된 유니폼을 착용하는 등 회사 소속임을 표시하고 있었던 점 등에서 노무제공의 의존성, 타인성, 종속성 등이 드러난다고 보아 왔던 것이다. 결국 독립사업자로서의 표지가 일부 드러나는 것에 초점을 맞추는 것이 아니라 노무제공이 이루어지는 전체 과정과 전체의 모습을 종합적으로 바라보면서 그 실체의 본질이 무엇인지를 보아야 한다고 강조해 왔던 것이다.

## □ 스페인 대법원 판결문

Tribunal Supremo

사건번호 : Roj: STS 2924/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2924

판결선고일 : 2020. 9. 25.

원심 : 마드리드 고등법원 2019. 9. 29.

### [사건 개요]

음식·상품 등 배송서비스업을 하는 글로보(GLOVO)와 자영노동자로서 노무제공계약을 체결한 배송원이 2017. 10. 19.부터 2017. 10. 22.까지 몸이 아파서 배정받은 작업을 수행할 수 없다고 글로보에 통지한 이후, 자신이 질병 결근으로 인해 작업을 배정받지 못한 것은 건강을 이유로 한 차별적, 목시적 해고에 해당한다고 주장하며 해고보상금을 청구하는 소를 2017. 12. 5. 제기하였다. 2018. 9. 3. 마드리드 제39호 사회법정은 원고의 청구를 기각하였고, 2019. 9. 19. 마드리드 고등법원 사회법정은 원고의 항소를 기각하였다. 그러나 2020. 9. 25. 대법원 사회부는 원고의 계약을 고용관계로 판단하였다.

### [판결요지]

- 대법원은 다음과 같은 근거에서 글로보와 배송원의 계약을 고용관계로 인정함.
- 글로보는, 고객의 주문이 가장 몰리는 시간대의 배송원의 업무 실적이 낮거나, 배정된 업무 수행을 배송원이 정당한 이유 없이 거절하는 경우 등을 기준으로 배송원을 평가하는 점수체계를 수립하였는데, 이러한 체계가 배송원이 근무시간대를 선택할 수 있는 자유를 제약하였음.
- 배송원이 일하는 동안 그의 이동거리를 기록하는 GPS를 통해 글로보가 업무수행을 통제할 수 있었던 점, 배송원의 업무 수행에 필요한 시간 한도, 배송원이 고객을 응대하는 방식 등을 앱을 통해 지시한 점, 글로보와 배송원이 체결한 계약서에 글로보가 계약을 해지할 수 있는 13가지 사유를 명시한 점, 배송사업 운영에 필요한 정보(거래하는 기업·상점의 명단, 고객의 주문 정보 등)를 글로보만이 보유하고 있었던 점 등이 고용관계를 인정하는데 유리한 지표임.
- 고객이 서비스에 대해 지불하는 요금, 배송원이 받는 보수액 및 보수를 받는 방식 등 사업적 결정을 글로보가 했던 점, 글로보와 거래하는 기업·매장간의 계약이나 고객과의 계약에 배송원이 전혀 관여한 점이 없다는 점 등이 고용관계의 판단 기준에 부합함.
- 본 사건에서 사업활동의 핵심적 생산수단은 배송원이 부담하는 오토바이, 휴대폰이 아니라 글로보의 디지털 플랫폼으로 보아야 하며, 배송원이 글로보의 사업조직 밖에서 해당 서비스를 제공하는 것은 불가능함.



## ■ 판결문 전문

### 일러두기

1. 직역 위주로 번역하였다. 원문에서는 동어반복을 하지 않기 위해서 문맥상 동일한 의미의 표현을 서로 다른 단어로 사용한 경우가 많다. 예컨대 하나의 단락 내에서도 원고(actor, demandante)를 노동자(trabajador)로도 배송원(repartidor)으로도 표현하였는데 원문에 맞추어 번역하였다. 피고(demandada)의 경우에도 원문에서는 회사(empresa)로 표현되기도 하였고 사용자(empleador)로 표현되기도 하였기에 원문에 맞추어 번역하였다.
2. 우리 말로는 동일한 의미로 이해되는 경우에도 원문에서 표현을 달리하는 경우 그에 대한 번역을 달리 하였다. <예> 고용(laboral), 노동(trabajo), 노동계약(contrato de trabajo), 고용관계(relación laboral) 등.
3. 반복적으로 등장하는 동일한 어휘는, 직역이 어색한 경우를 제외하고는, 되도록 동일한 표현으로 번역하고자 하였다.
4. 이해를 돕기 위해 필요한 경우 원문을 이탤릭체로 병기하였다.

### 판결

Roj: STS 2924/2020 - ECLI:ES:TS:2020:2924

Id Cendoj: 28079149912020100027

기관: 대법원(Tribunal Supremo), 사회부(Sala de lo Social)

소재지: 마드리드

구역: 991

기일: 2020. 9. 25.

불복(상소)번호: 4746/2019

판결번호: 805/2020

절차: 법리통일을 위한 상고

조사보고자: 후안 몰린스 가르시아 아탕세 대법관

재판형식: 판결

사건의 재판들: STSJ M 6611/2019,

STS 2924/2020

법리통일/4746/2019

**대법원**

**사회부 전원합의부**

**판결번호: 805/2020**

선고기일: 2020. 9. 25.

절차형식: 법리통일

절차번호: 4746/2019 판단/합의:

표결 및 주문 기일: 2020. 9. 23.

조사보고자: 후안 몰린스 가르시아 아땅세 대법관

출처: T.S.J. MADRID SOCIAL SEC.4

사법행정 실무자: 마리아 예수스 에스꾸테로 싱까

**대법원**

**사회부 전원합의부**

**선고번호: 805/2020**

이하 대법관 11명 명단(생략)

마드리드에서, 2020. 9. 25.

이 법정은 노동자 데시데리오씨를 대리하는 루이스 수아레스 마초따 변호사에 의해 제기된 법리통일을 위한 상고를 심리하였는바, 이는 2019년 9월 19일 마드리드 고등법원 사회법정에 의해 선고된 195/2019호 항소심 판결에 대한 것이다. 이 항소심 판결은, 마드리드 제13호 사회법정 205/2018호 소송절차 및 마드리드 제17호 사회법정 417/2018호 소송절차와 함께 병합된 소송 1353/2017호에서 2018년 9월 3일 마드리드 제39호 사회법정에 의해 선고된 판결에 대한 것이다. 이 판결들은 회사 글로보엡23SL(SL은 유한회사-역주)에 대한 데시데리오씨의 청구에 따른 것들이고, 검찰이 참가하였다.

글로보 회사가 피고로 등장하였고 변호사 리카르도 올레아르뜨 고디아에 의해 대리되었다.

조사보고자는 후안 몰린스 가르시아 아땅세 대법관이다.

## 사건의 배경

### 1.

2018년 9월 3일, 마드리드 제39호 사회법정은 다음의 처분적인 부분을 포함하는 판결을 선고하였다: 묵시적 해고에 관하여 글로보 회사를 상대로 데시테리오씨에 의해 제기된 청구를 기각하면서, 나는 피고에 대하여 제기된 모든 주장에 관하여 전술된 피고에 대해 책임이 없는 것으로 해야 하고 책임이 없는 것으로 한다.

배상을 받고 노동계약을 해소한다는 것에 관하여 글로보 회사를 상대로, 데시테리오씨에 의해 제기된 청구를 기각하면서, 나는 피고에 대하여 제기된 모든 주장에 관하여 전술된 피고에 대해 책임이 없는 것으로 해야 하고 책임이 없는 것으로 한다.

명시적 해고에 관하여 글로보 회사를 상대로 데시테리오씨에 의해 제기된 청구를 기각하면서, 나는 피고에 대하여 제기된 모든 주장에 관하여 전술된 피고에 대해 책임이 없는 것으로 해야 하고 책임이 없는 것으로 한다.

### 2.

위에서 언급된 판결에 있는 것과 증명된 사실로서 다음과 같이 선언한다:

**첫 번째.** 원고 데시테리오씨는 피고 글로보와 2015년 9월 8일, 사본으로 간주되는, 원고의 증거목록 문서번호 제4호에 반영된 조건으로 자영노동자(*trabajador autónomo*)로서 배달, 요청 받은 일, 마이크로태스크(*microtask*)를 수행하는 직업적 노무 제공 계약을 체결하였다.

원고는 2015년 9월 1일 자영노동자사회보장특별체계(사회보장제도-역주)에 등록이 되었고 그 날 이후 상응하는 기여금을 납부하게 되었다. (피고의 증거목록 문서번호 제5호).

**두 번째.** 전술된 회사로부터 그의 수입의 75% 이상을 수령함에 관하여 2016년 6월 20일 그 노동자의 사전 소통이 있었고, 양 당사자는 경제적으로 의존적인 자영노동자(*Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente, TRADE*)로서 직업적 활동을 수행하기로 하는 계

약을 체결하였는바, 이 내용은 사본으로 간주되는 원고의 증거목록 문서번호 제5호에 반영된 것이다.

**세 번째.** 글로보 앱 23, SL 회사(이하 “글로보”)는 2014년 9월 9일 설립된 스타트업인데, 회사의 목적은 타인의 계산으로 상품 구입 권한을 가진 배송원 노무를 위한 컴퓨터 앱의 활용인데, 중개자(*comisionista*)로 활동을 하고, 뿐만 아니라 운송대행사·화물운송업자·창고업자·물류운영자로서 도로를 통한 상품운송 계약에서 중개인 활동을 수행한다. (원고의 증거목록 문서번호 제14호로 제공되는 상업등록부 내의 피고에 대한 간략한 기재).

글로보는 테크놀로지 기업인데, 그 주된 활동은 모바일앱이나 웹페이지 같은 것을 이용하여 컴퓨터 정보처리 플랫폼을 개발하고 관리하는 것이며, 스페인, 이탈리아, 프랑스, 포르투갈, 아르헨티나, 페루, 칠레 및 볼리비아의 주요 수도에 위치한 현지 매장들로 하여금 앱을 통하여 상품을 제공하도록 허용하고, 적절한 경우, 만약 최종 소비자들이 요청하면, 최종 소비자에게 운송과 전달에 있어 중개를 하는 것이 허용된다.

그러한 플랫폼을 통해서 글로보와 거래약정을 유지할 수 있는 현지 기업들은 일련의 상품과 서비스를 제공한다. 최종 소비자는 글로보 플랫폼을 이용하는 제3자에게 위임하여 상품 비용 및 운송 비용을 지불하면서 그러한 상품의 구입을 요청할 수 있다. 그러면 글로보는 배송원에게 매장으로 가서 상품을 가져오도록 하고 그 상품을 목적지까지 가져다주도록 한다. 또한 그 상품을 구입하지 않고 단지 그 상품을 한 장소에서 다른 장소로 운반하는 것만을 요청하는 것도 가능하다.

이는, 배달 또는 구매에 도움을 필요로 하는 사람들, 현지 매장 또는 점포, 요청을 수행하고자 하는 글로버(*glover*)라고 불리는 운송업자 또는 배송원 간의 연결을 촉진하는 사면적(*four-way*) 급행배송의 ‘on demand’ 중개 플랫폼으로 취급된다.

그 회사는 배달에 대해 최종 소비자들이 지불하는 것으로부터가 아니라 매장, 점포 및 기업과 체결하는 거래약정으로부터 재정적 자양분을 받는다. (원고측 증거목록 문서번호 제14호 및 증거목록 문서번호 제78~80호로 피고에 의해 제공된 전문가 의견에 의해 다툼이 없이 받아들여지는 사실인데, 심리에서 원작성자에 의해 입증되었음).

**네 번째.** 원고가 실행해야 하는 행위는 회사의 앱을 통해 관리되었고 당사자 간의 소통은 전자우편을 통하여 이루어졌다.

원고는 다음의 시스템을 따르는 피고가 사전에 원고에게 제시하는 배달 또는 주문을 수행해

야 했다: 일하기 원하는 시간대의 사전 예약 시스템이 그것인데, 자신의 휴대폰으로, (이용가 능한) 자동배정(*auto-asignación*) 위치를 활성화시키면 그 때부터 그의 근무희망 시간대와 지리적 위치에 부합하는 일거리(slot)가 배정되기 시작했다. 배송원은 그 근무요청(주문)을 수락해야 하는데, 자동방식으로 또는 수동방식으로 수락할 수 있었다. 자동양식(AA)에서는, 그 플랫폼이 노동자에게 일거리를 자동 할당하고 노동자는 이를 수동방식으로 거절할 수 있었다. 수동양식(MA)에서는 플랫폼이 배송원에게 주문을 할당하지 않고, 다만 가능한 배송 중 에서 하고 싶은 배송이 무엇인지는 배송원이 선택해야 했다. 일단 주문이 수락되면 배송원은 고객이 요청한 방식에 따라 직접 고객과 연락을 하면서 그 주문을 수행해야 했다. 주문을 수행해야 하는 방식에 관하여 배송원에게 의문이 생긴 때에는, 그는 그 의문을 해소하기 위하여 고객과 연락을 취해야 했다.

자동배정 시스템에서 주문의 배정시스템은 글로보의 알고리즘에 의해 컴퓨터통신을 통하여 이루어지는데, 이는 비용총액을 최소화하는 최적의 주문-배송 조합을 찾는 비용편익 기능을 따르고 있다.

노동자는 사전에 수락된 주문을 수행 도중에 거절할 수 있었는데, 그 경우 그 배달은 어떤 불 이익도 없이 동일 구역의 다른 배송원에게 재배정되었다.(증거목록 문서번호 제78호로 피고 측에 의해 제공된 전문가 의견인데, 소송의 원고 측 전문가에 의해 입증되었음).

**다섯 번째.** 원고의 보수 체계는 별첨 I에서와 같이 계약서에 첨부된 가격과 요금에 반영된 조 건에 따라 요청된 금액을 지불하는 것으로 구성되었고 여기에 마일리지 및 대기시간에 대한 또 다른 금액이 추가되었다. 고객이 지불한 ‘글로보 센시오(*glovo sencillo*)’의 가격은 2.75유 로였고 그 중에서 배송원은 2.50유로를 받았다. 그 금액의 나머지는 중개가 이루어진 것에 대 한 수수료 격으로 글로보의 수중에 유보되었다.

노무의 보수 수령체계는 15일 단위로 이루어졌는데, 해당하는 부가가치세와 함께 각 기간에 이루어진 노무의 송장(invoice)을 원고가 회사에 보냈다. 송장들은 글로보에 의해 작성되어 확인과 승인을 위해 그 노동자에게 보낸 것이었다. 금액은 지속적으로 은행 전산이체를 통해 지불되었다. (원고의 증거목록 문서철 제 I 호).

2016년 10월부터 2017년 10월까지의 기간동안 그 노동자는, 양 당사자에 의해 소송절차에 제출된 송장들에 반영된 조건에 따라, 배달 또는 ‘글로보’(glovo) 수행에 대해 서로 다른 금액 을 받았는데, 그 기간 동안 지급받은 금액의 합계는 18,184.08유로였다.

**여섯 번째.** 그 노동자는 자신의 업무시간의 시작과 종료의 순간을 결정하였고 뿐만 아니라 해당 업무시간 동안 수행하는 활동도 결정하였는데, 수행하고 싶은 주문을 선택하였고 원하지 않는 주문은 거절하였다. 그는 어떤 정해진 수량의 요청을 수행해야 한다는 그런 의무가 없었고 하루당 또는 주당 최소 활동시간에 대한 의무도 없었다. 또한 그 회사도 수행해야 하는 배달에 대해 지시한 바 없었고 언제 업무시간을 시작하거나 종료할 것인가에 대한 지시도 없었다. 만약 그가 '자동배정' 위치에 놓여있지 않으면 주문이 들어가지 않았다. 그는 아무런 불이익 없이 업무 수행 도중에 주문을 거부할 수 있었다. 사실 원고는 2017년 7월부터 10월의 기간 동안 사전에 수락한 주문을 8회 거절하였는데 (피고측 증거목록 문서번호 제66호 및 문서번호 제78호로 피고에 의해 제출된 전문가 보고) 그에 이어지는 어떤 불리한 결과도 없었고 이런 이유로 점수가 낮아지는 것도 없었다. (이후의 날들 동안 획득된 점수를 가지고 주문을 재배정한 날짜들을 비교).

**일곱 번째.** 그 회사는 글로버의 점수 체계를 구축하였고 3가지 범주로 구분하고 있다: 초보자, 주니어, 시니어. 만약 배송원이 어떤 노무도 수락하지 않고 3개월을 초과하면 그 회사는 그의 등급을 낮추는 것으로 결정할 수 있다. (노무 공급 계약 제4조).

글로보에 의해 이용되고 있는 순위 시스템은 두 가지 서로 다른 버전들이 있어 왔는데, 2017년 7월까지 사용되었던 fidelity(충실도) 버전과 그날 이후 사용되고 있는 excellence(우수) 버전이다.

배송원에 대한 두 가지 점수 체계는 세 가지 요소를 기반으로 하고 있다: 고객의 최종 평가, 가장 최근의 주문의 수행에서 보여진 성취도 및 가장 수요가 많은 시간대, 즉 그 회사에 의해 '다이아몬드 시간대'로 명명된 그 시간대의 노무 수행. 획득할 수 있는 최고의 점수는 5점이다.

배송원에 의해 사전에 예약된 그 시간대에 업무 수행이 안 될 때마다 0.3점의 불이익이 있다. 만약 업무 수행을 하지 못한 것이 정당한 사유에 기인한다면 그것을 알리고 변명할 수 있는 절차가 있어서 불이익을 회피할 수 있다.

(증거목록 문서번호 제78호로 피고측에 의해 제출된 전문가 의견이고 소송 행위에서 원작성자에 의해 입증되었음, 그리고 노동자의 증거목록 문서번호 제8호 및 제9호).

가장 좋은 점수를 얻은 배송원은 들어오는 노무 혹은 주문에 대한 우선적 접근을 누린다.

2016년 3월 3일부터 2017년 10월 25일(원고에 의해 최종적으로 노무가 수행된 날) 간의 기간동안 마지막 날에 받은 점수는 사본으로 간주되는 피고의 증거목록 문서번호 제62호에 반

영되어 있다.

**여덟 번째.** 원고는 1년에 18영업일 동안 업무를 중단할 권리를 가지고 있었는데 이는 양 당사자가 그(원고-역주)가 즐기는(*disfrute*) 기간에 동의하는 것이었다. (TRADE 자영업 계약의 제5조).

그 노동자(원고-역주)는 피고 앞에서 업무 결근에 대해 정당화할 의무가 없었고 단지 미리 그것을 알려주기만 하면 되었다. 이와 같은 것은 2017년 3월 5일, 2017년 4월 12일, 그리고 2017년 4월 17일에 잇따라 발생하였다. (피고의 증거목록 곁장번호 63면에서 65면).

**아홉 번째.** 소송당사자들이 서명한 계약에서 언급되기로는, 전속성 약정은 없고 그 노동자가 어떤 종류의 활동의 수행이든 제3자와 계약할 자유가 있는데, 다만 글로보의 TRADE(경제적으로 의존적인 자영노동자) 조건을 계속 유지하기 위해서 글로보로부터 받는 보수의 비율을 유지하는 것을 유일한 한계로 한다.

원고는 업무의 완수에 대한 책임을 맡고 있었고(고객이 만족하면서 완수되었을 때만 청구하고) 운송 중 제품이나 상품이 입을 수 있었던 손상 또는 분실에 대해 이용자(최종 고객)를 상대로 책임을 부담했다. 이용자를 위하여 제품을 구매해야 했다면, 그는 글로보가 제공한 신용카드를 사용했었고, 구체적으로는 그 노동자의 증거목록 문서번호 제6호에 반영되어 있다.

**열 번째.** 그 노동자가 업무를 수행하는 동안에는 그가 각각의 업무를 수행하는 데 이동한 거리가 기록되는 GPS를 통하여 그의 위치가 파악되고, 그는 각 목적지까지 이동하는 것에 있어서 그 경로를 자유롭게 선택할 수 있었다.

**열한 번째.** 업무를 수행하기 위하여 원고는 자신의 소유인 휴대폰과 오토바이를 이용하였는데, 그 사용에서 발생하는 모든 비용은 자신이 부담하였다. (다툼이 없는 사실).

**열두 번째.** 2017년 10월 19일, 원고는 전자우편으로 피고에게 통지하였다: “몸이 좋지 않습니다, 열이 납니다, 집에 돌아갈게요, 오늘 주문 들어온 것에서 저를 빼 줄래요?”, 회사가 응답하기를, “데시데리오, 완료!”

2017년 10월 20일, 원고는 다시 통지하였다: “여전히 아파서 집에서 쉬고 있어요, 다른 동료

가 일할 수 있게 오늘 주문 들어온 것에서 가능한 한 빨리 저를 빼 주세요, 내일은 일할 수 있을 거 같습니다, 그럼 이만”, 피고가 대답하였다, “완료”.

2017년 10월 21일, 원고는 다시 통지하기를: “감기로 계속 아프네요, 일할 수 없어요, 오늘 토요일과 내일 일요일, 10월 21일, 22일 시간에서 저를 빼 주세요”, 회사가 대답하기를, “데시 데리오, 완료!”

10월 24일과 25일 동안에, 그 노동자는 평소의 업무로 복귀하여, 하루에 9건의 주문을 수행하였다(피고 측의 증거목록 문서번호 제58호). 10월 27일, 그 노동자는 다시 통지한다: “오늘, 아프네요, 몸이 안 좋아서, 오늘 27일 금요일 일하러 못 갑니다, 주문 들어온 것에서 저를 빼 주세요.”

10월 31일, 피고가 그에게 답변하기를: “데시 데리오, 답신이 늦은 것을 양해하기 바랍니다, 제때 당신에게 그것을 해결해주지 못했습니다. 우리 실수를 수정하기 위해서 우리는 일하고 있습니다.” (원고 측의 증거목록 문서번호 제9호 및 피고 측 증거목록 문서번호 제58호, 67~72호).

원고는 2017년 10월 25일부터 2017년 10월 27일까지 우발적 상황으로 계속 일시적 업무수행불능 상태에 있었다. (전술된 당사자의 증거목록 문서번호 제9호).

**열세 번째.** 2017년 10월 18일, 그 노동자의 점수는 4.8점이었다; 10월 21일에는 단지 1점이었다; 10월 24일에는 4.2점이었다; 10월 25일(그가 일했던 마지막 날)은 5점이었다. (피고 측의 증거목록 문서번호 제62호).

**열네 번째.** 2017년 11월 17일, 그 노동자는 SMAC(*Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación*, 조정·중재 및 알선사무소-역주)에 첫 번째 조정서(*papeleta de conciliación*)를 제출했는데, 피고 측과의 관계가 고용(*laboral*) 성격의 것이었고 2017년 10월 19일에 질병결근의 결과로 묵시적으로 해고당했으며 그 날 이후 일을 받지 못했다고 주장하였다.

**열다섯 번째.** 2017년 11월 27일, 원고는 사본으로 간주되는 원고의 증거목록 문서번호 제10호에 반영되어 있는 내용을 담은 Burofax를 피고에게 보냈다.

해당 회사는 2017년 12월 12일에 사본으로 간주되는 원고의 증거목록 문서번호 제11호에 반영되어 있는 내용의 서신을 통하여 그 Burofax에 답변을 하였다.



**열여섯 번째.** 2017년 12월 5일, 원고는 회사를 상대로 묵시적 해고에 대하여 첫 번째 청구를 했는데, 건강을 이유로 차별해서는 아니된다는 기본권을 위반하여 이루어진 이 해고는 무효라고 선언되어야 한다고 주장하며, 발생한 손해 및 불이익에 대해 10,000유로의 배상을 지불할 것을 피고에게 선고해야 한다고 주장하고 있다.

**열일곱 번째.** 2017년의 11월, 12월과 2018년 1월, 2월 동안에 그 노동자는 어떤 업무도 수행하지 않았다. (다툼이 없는 사실).

2018년 2월 15일, 그는 SMAC에 두 번째 조정서를 제출하면서, 일거리 부족 및 2017년 10월 이후 합의된 급여의 미지급을 이유로, 피고와의 계약에 대한 배상적 종료를 요구하며, 이전의 급여 미지급은 2017년 10월 21일부터 25일까지 동안의 질병으로 인한 결근의 결과였다는 것을 다시 한번 진술하였다.

계약종료를 촉구하는 소송은 2018년 2월 23일 제기되었다.

**열여덟 번째.** 2018년 3월 9일, 해당 노동자는 해당 회사로부터 온 기업통신에 대하여 다음과 같이 답장을 보냈다: 더 이상 정보를 보내지 말아주세요, 감사합니다. (피고측의 증거목록 문서번호 제73호).

**열아홉 번째.** 2018년 3월 14일, 해당 회사는 다음과 같은 내용을 담아서 원고에게 전자우편을 보냈다: “친애하는 협력자에게: 이로써, 우리는 귀하에게, 글로보와 서명한 노무제공계약 제7조의 규정 및 귀하의 의지에 따라, 현 통보 이후 24시간 이내에 글로보와의 협력이 모두 해지된다는 것을 통지합니다. 또한 우리는, 귀하가 서명된 계약에 따라 비용을 지불한 물건이 반환된다면, 검토를 거친 후 귀하가 예치한 보증금을 되돌려 줄 것이라는 점을 상기시켜 드립니다.”

그 노동자는 이 통지에 대해 다음과 같은 내용으로 2018년 3월 15일 전자우편을 통하여 답변을 하였다: “친애하는 회사에게: 귀사는 내가 글로보에 계약종료 통보를 하지 않은 대신, 귀사와의 노동계약을 종료하기 위하여 사회법원에 소를 제기하였기 때문에 분명 혼란스러웠을 것이다. 이는 구(舊) ET(*Ley del Estatuto de los Trabajadores*, 노동자헌장법-역주) 제50조 소정의, 귀사에 의한 심각한 계약 변경과 불이행으로 말미암은 것이다. 결과적으로, 귀사의 왜곡된 서신에서는 글로보와의 협력이라고 부르지만, 나는 순수하고 단순한 노동이라고 부르는 것을 귀사가 해지한다는 것으로 이해한다, 따라서 나는 법적 조치를 취할 것이다.”

스무 번째. 2018년 4월 12일, 원고는 (명시적) 해고에 대해 SMAC에 조정서를 제출하였는데, 건강을 이유로 하는 차별금지에 대한 기본권 및 안전보장에 대한 기본권을 침해하여 이루어진 결정은 무효라고 선언할 것을 요구하였고 또한 금 12,000유로의 배상금 지불을 요청하였는데, 자영노동 형태로 위장된 것이라고 원고가 주장하는, 피고와의 지속적 관계가 고용 성격 (*laboralidad*)을 가진다는 것이 우선 전제가 되었다.

### 3.

전술한 판결에 대하여 데시테리오씨의 법정대리인에 의해 불복청구가 제기되었고 마드리드 고등법원 사회법정은 2019년 9월 19일, 다음과 같이 판시하는 판결을 내렸다: “글로보엡 23SL 및 검찰을 상대로 원고가 제기한 청구에 대해 2018년 9월 3일자 마드리드 제39호 사회법정이 선고한 판결에 대하여, 데시테리오씨의 법정대리인이 제기한 항소를 기각한다. 비용은 없다.”

### 4.

마드리드 고등법원 사회법정의 판결에 대해 데시테리오씨의 법정대리인은, 2019년 7월 25일자 1143/2019호 아스투리아스 고등법원 사회법정이 선고한 판결과 본 사건의 항소심 판결의 상충을 근거로 하여 법리통일을 위한 상고를 제기하였다.

### 5.

상고 제기가 접수되었고 피상고인에 의해 항변이 제기되었으며 소송절차가 보고서를 위해 검찰로 전달되었고, 상고절차가 정당하다고 인정한 보고서가 발행되었다. 2020년 9월 3일의 명령 및 제기된 법리 문제의 특징과 그 중대성을 감안하여, 사법부조직법 제197조에 규정된 바에 따라 전원합의부에서 논의하기로 합의하였고, 2020년 9월 23일 전원합의부의 모든 재판관이 소집되고 참석하여 상고심에 대한 표결과 판단을 하기로 결정하였다.

## 법적 근거

### 1.

1. 이 법리통일적 상고심에서 두 가지 구별되는 쟁점이 제기된다:

- 1) 회사 글로보엡23 SL(이하 글로보라 한다)을 위하여 배송원으로 노무를 제공한 원고와 이 회사 간에 고용관계(*relación laboral*)가 존재하였는지 여부.
- 2) 항소심이 고용관계의 존재를 부인한 후에 해고 및 노동계약의 종료 문제를 판단한 것이 모순되고 일관되지 않은 것인지 여부. 상고인은, 만약 노동계약이 없다면 법원은 전술한 논점에 대하여 판단해서는 아니된다고 주장하고 있다.

2. 2018년 9월 3일자 마드리드 제39사회법정이 선고한 1353/2017 판결은 글로보와 원고 간의 고용관계의 존재를 부정하였고, 원고는 ‘경제적으로 의존적인 자영노동자’(TRADE)의 지위를 가지고 있었다는 것을 긍정하면서 묵시적 해고, 노동계약의 배상적 종료 및 명시적 해고의 병합 청구를 기각하였다. 이 판결에 대해 원고는 불복하여 항소하였다. 2019년 9월 19일자 마드리드 고등법원에 의해 선고된 항소심 195/2019 판결은 양 당사자 간의 고용관계의 존재를 부정하였다. 그리고 마드리드 고등법원은, 원심판결이 묵시적 해고, 노동자의 자의에 의한 노동계약의 배상적 종료 및 명시적 해고 주장에 관해 내린 판단을 설명하였다. 마드리드 고등법원은 해당 항소심에서는 오직 묵시적 해고에 대해서만 다루어지고 있다고 결론 내렸다. 그리고 마드리드 고등법원은, 원고가 주장하는 (2017년 10월 21일 발생한) 묵시적 해고 이후에도 원고가 2017년 10월 24, 25일에 글로보에 대해 직업적 노무를 제공하였다는 점을 인정하였고, 따라서 묵시적 해고를 인정하지 않았다. 결론적으로 마드리드 고등법원은, 항소를 기각하면서 원심을 유지하였다.

3. 원고는 2019년 7월 25일자 아스투리아스 고등법원이 선고한 항소심 1143/2019 판결을 대립적 판결로 인용하면서 법리통일을 위한 상고를 하였다. 상고인은 두 가지 근거를 제시한다. 첫 번째로, 그는 양 당사자 간에 고용관계가 있었다고 주장한다. 두 번째로, 그는, 고등법원이 선고한 판결이 해고 행위와 노동계약의 종료 행위의 정당성 또는 부당성을 분석하는 데 있어 일관되지 못한 오류를 범하였다고 하는데, 왜냐하면, 고용관계가 없다면 법원은 전술된 논점들에 대해 판단해서는 안 되기 때문이라고 주장한다.

4. 피고 회사에 의해 제출된, 법리통일적 상고에 대한 이의사유서는:

- 1) 상고된 판결과 대립적 판결 간에는 충돌이 없다고 진술하면서 두 판결에서 공식적으로 인정된 청구원인, 사실 및 청구는 서로 다르다고 주장한다.
- 2) 항소심은 파기할 만한 내용이 없다고 주장한다.
- 3) 상고된 판결이 법률을 위반하였다는 주장을 거부한다.
- 4) 당 재판소가 유럽연합사법재판소(Court of Justice of the European Union, 이하 CJEU라 한다)에 선결적 판단을 청구할 것을 요구한다.

검찰은 법리통일을 위한 상고가 근거 있다고 결정하는 것에 찬성하는 취지로 보고하였다.

## 2.

1. 우선, 우리는 불복의 첫 번째 근거와 관련하여 ‘사회적 관할 규율법’(Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, 이하 LRJS라 한다) 제219조에서 요구되는 비양립성이라는 절차적 요건을 조사해보아야 한다. 전술한 비양립성은 다툼의 실체와 상관없이 법리를 추상적으로 비교함으로써 생겨나는 것이 아니라, 실질적으로 동일한 다툼에서 구체적 판단이 상반될 때 나타난다(대법원 2019년 9월 10일자 상고심 2491/2018 판결, 2019년 11월 6일자 상고심 1221/2017 판결, 2019년 11월 12일자 상고심 529/2017 판결 모두에 대하여 그러하다).

2. 상고인은 2019년 7월 25일자 아스뚜리아스 고등법원에 의한 항소심 1143/2019 판결을 대조 판결로 원용한다. 상소된 판결과 대조 판결에서 원고들은 동일한 회사(글로보)를 위해 노무를 제공하였는데, 동일한 디지털 플랫폼 안에서 그 회사의 앱을 이용하였다. 원고들과 회사들 다 TRADE 계약에 서명했다. 원고들은 배달원으로서 노무를 제공하였다. 그 작업체계는 원고들이 시간대를 선택하고 자신의 휴대폰으로 활동가능여부를 활성화하면 그 이후 그들에게 주문이 들어오기 시작하고 그들이 자동으로 또는 수동으로 수락하는 구조로 이루어져 있었다. 주문의 배정 체계는 글로보의 알고리즘에 의해 운영되었다. 근무시간대의 선택은 노동자의 평가등급에 따라 달라졌다. 노동자의 평가체계는 가장 최근의 주문의 실행, 가장 주문이 많은 시간대의 주문 노무수행 및 고객의 최종 평가에서 드러난 성취도에 달려있는 것으로 되어 있었다. 원고들은 노무를 제공하는 동안 GPS를 통해 실시간 위치가 확인되었다. 보수체계는 주문당 지불액으로 구성되어 있었고 거기에 마일리지와 대기시간에 따른 액수가 추가되었다. 송장은 글로보에 의해 준비되었다. 노동자는 휴대폰과 오토바이를 준비하였다. 상고된 판

결에서는 묵시적 해고, 노동계약의 배상적 종료 및 명시적 해고라는 각각의 청구들이 병합되어 제기되어 있었다. 거기에 더하여 손해 및 불이익의 배상 청구가 병합되었었다. 대조 판결에서는 해고 청구가 제기되어 있었다.

3. 전술된 사실들에 기초하여, 상고된 판결은 노동계약의 존재를 부정하고 TRADE 계약은 법에 합치한다고 판시하고 있다. 그리고 그 판결은 묵시적 해고 행위에 초점을 맞춘 불복의 이유를 검토하고 있는데, 항소인이 오직 묵시적 해고만 다투고 있다고 주장하면서 나머지 청구들에 대해서는 1심의 기각 판결을 인용하고 있다. 그리고 그 판결은, 해고 및 노동계약의 배상적 종료 청구를 기각한 1심 판결을 인용하면서, 항소인이 주장하는 묵시적 해고 이후에도 원고가 글로보를 위하여 노무를 제공하였기 때문에 항소 청구를 전부 기각한다고 판시하였다.

4. 반면에, 참조 판결은 노무 제공의 고용성격(*laboralidad*)을 선언하면서 해고가 부당하다고 선언했던 원심을 인용하였다. 이 두 판결 간에는 차이점이 존재한다. 세 가지 청구가 병합된 상고된 판결에서는 묵시적 해고, 노동계약의 배상적 종료 및 명시적 해고가 주장된 외에 손해 및 불이익에 대한 배상 청구가 병합되었다. 참조 판결에서는 오직 해고 청구만 심리되었다. 그러나 두 소송에서 제기된 해고 청구와 관련해서는 LRJS(사회적 관할 규율법) 제219조의 3 중의 논점이 존재한다.

또한 노무 제공의 형식을 구체화하는 것에 관해서도 불일치가 존재한다. 그러나 이는, 각 소송에서의 입증의 차이 및 증거에 대한 서로 다른 평가로 인해 생긴 구체적 사실관계의 차이이며, 이러한 것이 LRJS 제219조가 요구하는 바 두 소송절차에서의 사실, 근거 및 주장의 실질적인 동일성을 약화시키지는 않는다: 유사한 조건으로 동일한 회사에 노무를 제공했던 두 배송원은 그 계약의 종료에 대해 다투고 있는데, 그 계약이 고용관계(*relacion laboral*)로 다루어져야 하는데 사용자에 의해 부정되었다고 주장하고 있다. 상고된 판결은 노동계약의 존재를 부정하고 해고 청구의 기각을 인정한다. 반면에 대조 판결은, 고용관계의 개념적(*definitive*) 표지들로 말미암아 해고의 부당성에 대해 인정할 수 있으며, 따라서 상고의 첫 번째 근거와 관련된 법리통일을 위하여 상고심을 가능하게 하는, 비양립성이라고 하는 절차적 요건이 충족된다는 입장에서 서 있다.

### 3.

1. 법리통일 상고심에 대한 이의제기인은, 상고에서 파기할 내용이 흠결되어 있다고 주장하고

있다. 상고인의 주장은 본 관계를 노동관계로 인정하는 대법원 사회부의 관점에 따라 상고된 판결을 파기하여 사회법정으로 소송을 돌려보내라는 요구이기 때문이라고 한다. 이의제기인은, 그러한 상고인의 요구는 법리통일적 상고심에 적절치 않으며, 이러한 쟁점에 대해 1심 판결과 항소심 판결이 답을 주었다는 것을 무시하려 하는 것이라고 주장한다.

2. 본 재판부(대법원 사회부-역주)는, 법리 통일을 위한 상고심의 제도적 기능은 사법기관에 의해 사회질서에 관한 법체계의 동일적 적용을 확보하는 것이라는 점을 반복해서 언급해왔다. 그러므로 LRJS 제225조 제4항의 규정에 따라, 법리통일을 위한 상고심이 파기할 내용이 없는 경우에는 받아들여질 수가 없는데, 이런 경우는 대법원 사회부에 의해 확립된 법리에 부합하는 판례(대법원 2014년 1월 15일자 상고심 909/2013 판결; 2015년 2월 10일자 상고심 125/2014 판결 및 2020년 3월 4일자 상고심 3041/2017 판결 외)에 맞지 않게 제기된 것이다.

3. 현재의 법리통일적 상고심은, 파기할 내용이 없어서 불허 사유가 존재하는 그런 경우에 속하지는 않는데, 본 재판부에 의해 해결된 적이 없는 쟁점들을 제기하며, 고등법원의 상반되는 판결들에 대한 본 재판부의 견해 통일이 필요하기 때문이다.

본 법리통일적 상고의 구체적인 청구는 상고된 판결을 파기하여 소송을 사회법정으로 돌려보내 다시 심리하도록 하는 것이다. 그러한 청구를 파기할 내용이 결여된 상고라 볼 수 없으며, 따라서 본 재판부가 그것을 심리하는 것을 막는 절차적 장애가 없다.

#### 4.

1. 법리통일적 상고심에 대한 이의사유서에서는 유럽연합사법재판소에 선결적 문제가 회부되어야 한다고 요청하고 있다. 이 소송의 당사자는, 이 논쟁이 유럽연합기능조약(Treaty on the Functioning of the European Union, 이하 TFEU라 한다) 제49조 및 제56조에 규정되어 있는 사업의 자유 및 서비스 제공의 자유에 영향을 미치는 유럽 차원의 쟁점에 해당한다고 주장한다; 뿐만 아니라 유럽연합기본권헌장 제15조와 제16조의 직업의 자유 및 사업의 자유에 관한 기본권에 대해서도 그러하다고 주장한다. 게다가 피고측은 그 쟁점이 유럽연합법상 노동자 개념에 대해서 영향을 미친다고 간주한다. 이러한 이유로, 당사자는 본 재판부가 이상의 법의 효과적 적용을 보장하며, 유럽연합법의 통일적 적용을 보장하기 위하여 그리고 심리할 사안의 일반 이익을 위하여, 위의 선결적 문제를 유럽연합사법재판소에 회부해야 한다고 요청

한다.

2. 자신의 판결에 대하여 국내법 하에서 이의 제기의 대상이 되지 않는 국내 법원은 유럽연합 사법재판소에 선결적 문제를 회부해야 할 무조건적 의무는 없다. 유럽연합사법재판소는 확인하기를, “TFEU 제267조에 규정된 절차는 유럽연합사법재판소와 국내 법원 간에 협력의 수단인데, 이를 통하여 유럽연합사법재판소는 국내 법원에게, 제기된 소송의 해결을 위해 필요한 유럽연합법의 해석 요소들을 제공한다. ... 어느 법원의 결정에 대하여 국내법 하에서 사법적 구제 수단이 존재하지 않는 경우, 국내 법원은 원칙적으로, 유럽연합법의 해석문제가 그에게 제기될 때, TFEU 제267조에 따라 유럽연합사법재판소에 그 문제를 회부해야 할 의무를 가진다.” (TJUE 2017년 12월 20일자, C-336/16 판결, Global Starnet 사건, 24단락). 그럼에도 불구하고 대법원이 “제기된 문제가 (유럽연합법의 해석과-역주) 관련이 없거나, 유럽연합사법재판소가 쟁점이 되는 유럽연합법의 규정에 관해 이미 해석을 내렸거나 또는 유럽연합법의 올바른 적용에 관해 어떠한 합리적 의심의 여지도 없다고 판단하는” 경우에는 선결적 문제를 유럽연합사법재판소에 회부할 의무가 없으며, “유럽연합법의 고유한 특성상 (유럽연합법의-역주) 해석의 어려움 및 유럽연합 내 판례 법리의 차이가 생길 위험성의 관점에서 그러한 가능성을 평가해야 한다” (유럽연합사법재판소 2019년 1월 30일자 C-587/17 판결, 77단락 및 거기서 언급된 것).

3. 노동계약의 개념적 표지들이 글로보의 배송원과 글로보 간에 드러나는지 여부가 논쟁이 되고 있는 본 사건에서는, 유럽연합사법재판소에 선결적 소송 제기를 할 만한 유럽연합법의 적용과 관련된 합리적 의심이 존재하지 않는다. 고용계약(*contrato laboral*)으로 원고의 법률관계를 분류하는 것이 유럽연합 조약이 보장하는 사업의 자유 및 서비스 제공의 자유에 대한 제한을 의미하는 것이 아닐뿐더러 유럽연합기본권헌장 제15조 및 제16조의 직업의 자유 및 사업의 자유에 관한 기본권을 침해하는 것도 아니다. 당 법원의 견해로는, 본 소송의 당사자가 회부를 요청하는 선결적 문제가 원고가 실제로 수행한 노무 제공과 상응하지 않는다는 가정에 기반을 두고 있으므로, 유럽연합사법재판소에 선결적 문제로 회부할 사안으로서 적절치 않다.

## 5.

1. 소포 배달 회사와 배송원 관계의 법적 분류와 관련하여 왓포드(Watford) 법원이 제기한 선

결적 심리에서 유럽사법재판소는, 2020년 4월 22일 C-692/19 사건 판결을 내렸다. 이 판결에서 유럽사법재판소는, 노동시간의 조직에 관한 2003/88/EC 입법지침(Directive)을 해석할 때, 독립 사업자라고 규정된 약정에 의거하여 잠정적 사용자와 관계를 맺은 어떤 사람이 다음의 권한을 행사하고 있다면, 해당 입법지침의 취지상 “노동자”(worker)로 보아서는 아니된다고 해석해야 한다고 실시하고 있다:

- 제공하기로 약정한 노무를 수행하기 위해 하도급자 또는 대체자를 이용하는 것.
- 사용자로 추정되는 자가 제안하는 다양한 과업을 수락하거나 수락하지 않는 것, 또는 그러한 과업의 최대 한도를 일방적으로 설정하는 것.
- 잠정적 사용자와 직접적 경쟁관계에 있는 자를 비롯하여 어떤 제3자에게 자신의 노무를 제공하는 것.
- 자신의 “노동” 시간을 일정한 기준에 따라 결정하고, 그 시간을 사용자로 추정되는 자의 이익만이 아니라 자신의 편의에 맞게 조정하는 것.

유럽사법재판소는 두 가지 요건을 수립하였다:

- 1) 그 사람의 독립성이 허구적인 것으로 보이지 않을 것.
  - 2) 그 사람과 잠정적 사용자 간의 종속적 관계의 존재를 판단하는 것이 불가능할 것. 그 사람 및 그 사람이 수행하는 경제적 활동과 관련된 모든 요소들을 고려하여 2003/88/EC 입법지침에 의거하여 그 사람의 직업적 지위를 판단하는 권한은, 국내법원에 있다.
2. 전술한 판결은 유럽사법재판소의 소송규정 제99조에 따라서 선고되었는데, 이는 다음과 같이 규정하고 있다: “선결적 심리를 위해 제기된 사안이 당 재판소가 이미 판결한 사안과 동일한 경우, 그 사안에 대한 답변이 판례 법리로부터 명확하게 도출될 수 있는 경우 또는 그 선결적 심리를 위해 제기된 문제에 대한 답변이 어떤 합리적 의심도 일으키지 않는 경우, 당 재판소는 조사보고자 재판관(Judge-Rapporteur)의 제안에 따라서 그리고 총법무관(Advocate General)의 의견을 들은 후, 언제든지 합리적 수순에 따라 결정할 수 있다.”
3. 유럽연합사법재판소 소송규정 제99조에 따라 이상의 판결이 내려진 바, 이는 유럽사법재판소가 기존 법리를 재확인한 것이라는 점 또는 해당 사안에 어떠한 합리적 의심의 여지도 없다는 결론에 도달하였다는 것을 의미한다. 유럽사법재판소의 그러한 결정은 일종의 안전장치



를 구축한다: 노무 제공자의 독립성이 허구적인 것으로 보이는 경우 및 그 사람과 잠정적 사용자 사이에 종속적 관계가 존재하는 경우에는 입법지침 2003/88/EC이 적용되며, 이는 국내 법원이 판단할 사안이다.

그러므로, 만약 원고의 독립성이 순전히 외형적인 것이었고 실제로는 글로보에 대해 원고의 종속이 존재하고 있었다는 결론에 도달한다면, 전술된 유럽사법재판소의 판결은 그와 같은 목적으로 고용관계를 인정하는 것을 방해하지 못할 것이다.

전술한 유럽사법재판소의 판결은 이 사건에서 선결적 심리에 회부될 문제가 없다는 것을 보여준다. 이 사건은 원고와 글로보 간에 종속관계가 존재하는지 여부를 결정하는 것이며, 그래서 국내 법원이 제기된 사건의 구체적 사실관계들을 검토하여 국내 법원이 결정해야 하는바, 유럽연합법의 해석과 관련된 합리적인 의심이 존재하지 않는다.

## 6.

1. 법리통일 상고심의 첫 번째 근거로는 노동자헌장법(이하에서 ET로 한다) 제1조 제1항 및 제1조 제3항 g호의 위반과 함께, ET 제8조 및 7월 11일자 법률 20/2007호 자영노동헌장법 (Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo, 이하 LETA) 제1조 및 제11조와 관련하여, 1986년 2월 26일자, 2005년 12월 19일자 및 2008년 1월 22일자 대법원 판결에서 확립된 법리의 위반도 거론되고 있고, 고용관계의 개념적 표지들이 나타난다고 주장된다.

2. ET(노동자헌장법) 제1조 제1항은 다음과 같이 규정하고 있다: “이 법은, 자연인이든 법인이든 사용자 또는 기업가라고 불리는 타인의 조직과 관리의 범위 안에서 타인을 위해(for the account of others), 보수를 받는 노무를 자발적으로 제공하는 노동자들에게 적용된다.”

3. LETA(자영노동헌장법) 제11조 제2항은 다음과 같이 규정하고 있다:

“경제적으로 의존적인 자영 노동자로서 경제적 활동 또는 직업적 활동을 수행하기 위해서, 그는 다음의 조건을 동시에 만족해야 한다:

- a) 다른 노동자를 사용하거나 그 활동의 일부 혹은 전부를 제3자와 계약하거나 제3자에게 하도급주지 말 것.
- b) 여하한 고용계약의 형식으로 고객을 위하여 노무를 제공하는 노동자들과 다르지 않은 방식으로 자신의 활동을 수행하지 않을 것.

- c) 고객과 독립적으로, 경제적 활동의 수행에 필요한 자신의 생산 인프라와 재료를 구비할 것
- d) 고객으로부터 받을 수 있는 기술적 지시는 별론으로 하고, 자신만의 조직적 기준에 따라 그 활동을 전개할 것.
- e) 고객과의 약정에 따라, 활동의 결과에 따른 경제적 반대급부를 수령하고 그에 대한 위험을 부담할 것.”

## 7.

1. 노동자라는 법적 개념은 자발적이고 보수를 받으며 타인성(*ajenidad*) 및 의존성이 있는 노무 제공이 있을 것을 요건으로 한다(ET 제1조 제1항). 판례 법리는 반복하여 의존성과 타인성이 노동계약을 정의하는 핵심적인 요소라고 실시한다[대법원(전원재판부) 2018년 1월 24일자 3595/2015 및 3394/2015 판결, 2018년 2월 8일자 3389/2015 판결 및 2019년 10월 29일자 1338/2017 판결 모두]. 의존성과 타인성은 활동과 생산양식이 무엇이나에 따라 서로 다른 형태로 나타나는 추상적 개념이고 서로 간에 긴밀한 관계를 지니는 추상적인 개념이다.
2. 노동법의 탄생 이래로 현재 순간까지 우리는 의존-종속(*dependencia-subordinación*)의 요건의 진화를 보아왔다. 1979년 5월 11일의 대법원 판결은 전술한 요건에 이미 변화를 주었는데, “의존이라는 것은 절대적 종속을 의미하는 것이 아니라 단지 기업의 지배적-조직적-규율적 범위 안으로 편입되는 것을 의미한다”고 설명하고 있다. 후기 산업사회에서 의존의 표지는 유연화되었다. 기술의 혁신은 노무 제공에 대한 디지털화된 통제체계의 확립으로 이어졌다. 새로운 생산 현실의 존재는 규범(민법 제3조 제1항)이 적용되어야 하는 시대의 사회적 현실에 의존성 및 타인성의 표지들을 적응시키도록 강제한다. (*고용관계인지 여부가-역주*) 의심스러운 상황에서 고용관계의 개념적 요소들의 존재를 평가하는 데에 따르는 어려움으로 인해, 그러한 요소들이 드러나는지 아닌지를 판단할 때에는 실무상으로는, 노동계약의 존재에 대한 유리한 단서와 반대의 단서를 확인하고 구체적인 사례에서 고용관계가 존재하는지 여부를 결정하는 지표적 방법론(indicative technique)을 활용한다. 본 법원은 “어떤 관계를 고용관계로 분류하는 것은 각각의 경우에 있어서, 노무를 제공하는 자가 누리는 자율성의 한계를 주로 평가하면서, 존재하는 단서들을 고려하여 이루어져야 한다”고 표명해왔다(대법원 2015년 1월 20일자 587/2014 판결).

## 8.

1. 유럽공동체사법재판소(Court of Justice of the European Communities)는 2004년 1월 13일자 C-256/01 알론비(Allonby) 사건 판결에서 동일노동 또는 동등가치노동에 대한 남녀노동자 동일보수의 원칙을 적용하였다. 어느 대학이 시간제 강사들을 해고하면서, 이들이 개인사업자 신분으로 평생교육센터에서 교습 서비스를 제공하면서 중개회사를 통해 시간당 보수를 받도록 만들었다. 재판소는 유럽공동체설립조약 제141조 제1항의 취지에 따른 “노동자(worker)”의 개념은 “일정 기간 동안 타인을 위하여 그의 지시 하에 노무를 제공하고 보수를 지급받는 사람”을 말한다고 실시하였다. 재판소는 “중개회사를 통하여 교육센터에서 구체적인 노무 제공을 할 의무를 지닌 강사들에 관하여, 특히 노동시간, 노동장소 및 노무의 내용을 결정할 자유가 어느 정도로 제약되었는지 분석하는 것은 타당하다. 그런 사람들이 노무 제공을 해야 할 의무가 없다는 사실은 이런 맥락에서 아무런 영향을 미치지 않는다.(이런 취지에서, 전술한 Raulin 판결의 단락 9와 10에 인용된 노동자의 자유로운 이동에 관한 부분 참조)”고 실시하였다. 그 결과, 강사가 노무제공을 해야 할 의무가 없었다고 할지라도, 그것이, 남녀노동자 간에 동일한 보수 원칙의 취지에 따라 해당 강사를 노동자로 인정하는 것을 방해하지는 않았다.

2. 유럽사법재판소 2017년 12월 20일자 C-434/15 엘리트택시전문협회(Asociación Profesional Élite Taxi) 사건 판결은, 대가를 받고 스마트폰 어플리케이션을 이용하여, 도시에서 이동하고 싶어 하는 사람들과 자기 소유의 자동차를 이용하는 비직업적 운전자들을 연결해주는 우버 중개 서비스는 유럽연합법의 취지에 따라 “운송영역의 서비스”로 분류되어야 하고, 이 때문에 이는 일반적인 자유로운 노무제공의 적용영역 및 내부시장에서의 의무에 관한 입법지침 2006/123/CE 및 전자거래에 관한 입법지침 2000/31/CE의 영역에서 배제된다고 판시하였다. 유럽사법재판소는 우버 회사가 순수한 중개활동을 수행한다는 주장을 부정하였다. 해당 회사는 운송의 기본적 활동을 운영하는데, 자신의 이익을 위하여 그 활동을 조직하고 지휘한다. 유럽사법재판소는, “우버의 중개 서비스는, 자신의 자동차를 이용하는 비직업적 운전자를 선택하는 것에 기초하고 있는데, 우버가 제공하는 어플리케이션이 없었다면, 이 운전자들은 운송 서비스를 제공할 수 없었고 다른 한편 도시에서 이동하기를 원하는 사람들도 운전자들의 서비스를 이용할 수 없었다”고 실시하고 있다. 게다가 우버는 이 운전자들에 의해 실행되는 노무의 조건에 관하여 결정적인 영향을 행사한다. 이 마지막 지점과 관련하여, 특히 우버가, 그 이름의 기원이 되는 어플리케이션을 통하여, 고객이 지불하는 요금 한도를 설정한

다는 점, 고객으로부터 대가를 받아서 이후 일부를 비직업적 운전자에게 지급한다는 점, 차량의 상태뿐만 아니라 운전자의 적격성 및 태도에 관해서도 일정한 통제를 수행하며 그 통제의 결과로 일정한 경우에 문제가 되는 운전자들을 배제할 수 있었다는 점은 분명하다.

결과적으로 이 중개 서비스는 운송서비스가 그 주된 부분인 글로벌 서비스의 일부를 형성하며, 이로 인해 이는 입법지침 2000/31의 제2조 a)가 언급하는 입법지침 98/34의 제1조 제2항의 의미에서 “정보사회서비스”의 정의에 부합하지 않고 지침 2006/123의 제2조 제2문 d)의 의미에서 “운송영역의 서비스”의 정의에 부합한다.

분명히, 우버는, 컴퓨터 어플리케이션을 통하여, 차량 운전자와 차량 이용자를 연결해주는 것에 한정되는 것이 아니라, “이 운전자들에 의해 수행되는 노무의 조건에 관하여 결정적인 영향”을 행사하고 “차량의 상태에 관해서 뿐만 아니라 운전자의 적격성 및 태도에 관해서도 일정한 통제”를 행사하고 있다.

## 9.

1. 노동계약을, 유사한 속성을 가진 다른 관계와 구별하는 법리적 근거는 다음과 같다. [대법원 2018년 1월 24일자(전원합의부) 3394/2015 및 3595/2015 판결; 2018년 2월 8일자 3398/2015 판결; 2020년 2월 4일자 3008/2017 판결 모두].

1) 사실적 현실이 *nomen iuris*(법적 명칭-역주)에 우선하여야 한다. 왜냐하면 “계약은 양 당사자가 부여한 법적 평가와 무관하게 실제의 구속적 내용으로부터 나오는 성격을 가진다; 그래서 어떤 관계에 고용성격이 있냐 없냐를 평가를 할 때는 당사자들에 의해 부여된 성격보다 고용성(laboralidad)을 결정하는 요건들과 실제로 수행된 노무들로부터 도출되는 성격이 우선한다.”

2) 노동자헌장법 제8조에 따라, 보수를 받는 노무를 제공하는 자와 그 노무를 수령하는 자 사이의 관계를 노동관계로 추정하는 반증 가능한 추정(rebuttable presumption) 규정에 덧붙여, 노동자헌장법 제1조 제1항은, 전술한 자발성의 요소에 더하여 판례법리가 반복하여 강조한 3가지 표지, 즉 결과에 있어서의 타인성, 업무수행에 있어서의 의존성 및 노무의 대가성이라는 표지를 고용관계(relación laboral)를 인정하는 기준으로 삼는다.

3) 노동계약과 다른 유사한 성격의 관계(특히 일의 수행 및 노무임대차)를 구분하는 경계선은, 민사 혹은 상사 입법에 의해 규율되는데, 이론상으로는 입법적으로나 분명하게 나타나지 않음

며 심지어 사회현실에서조차도 분명하게 드러나지 않는다. 왜냐하면 노무임대차 계약에서의 계약적 관계의 도식은 노동의 의무 및 노무제공과 노무의 “가격” 또는 보수의 교환인데, 노동 계약 역시 이러한 교환의 한 종류이지만, 여기에 더하여 의존적이며, 타인을 위해 그리고 보수의 교환을 위한 성질을 가진 것이기 때문이다. 결과적으로 그 문제는 가장 순수한 형식론에 의해 지배되는 만큼, 판례법리에 의해 형성된 타인성, 보수 및 의존성의 표지들이 드러나는지를 확인하기 위해서는, 해당 사건의 전체 상황들을 고려하는 것이 필요하다.

2. 당 재판소는 고용관계(relación laboral)의 존재 징표로(대법원 2018년 1월 24일자 3394/2015 판결; 2018년 2월 8일자 3398/2015 판결 및 2020년 2월 4일자 3008/2017 판결) 노동자가 의뢰받은 활동을 전개할 수 있기 위해 실행해야 하는 근소한 양의 투자(일반 도구, 휴대폰 또는 작은 차량) 대 도급인(principal)이 투자하여 노무제공자에게 넘겨주는 더 큰 투자(특수 도구, 중요 부분의 운송을 위한 차량 및 노무제공자의 훈련이 필요한 설비에 대한 지식) 간의 비교를 이용해왔다.

3. 반면에, 원고가 다음과 같은 경우에는, 고용관계가 아니라 노무임대차 계약으로 취급될 것이다(대법원 2018년 1월 24일자 3595/2015 판결):

- 1) 특정한 직업적 행위의 실행으로 제한된다.
- 2) 근로시간, 휴가, 명령 또는 지시에 구속되지 않는다.
- 3) 완전히 자유롭고 독립적으로 그리고 사업적 위험의 부담을 안고 자신의 일을 수행한다.

## 10.

본 법원은 의존성 또는 종속성을 “사용자의 조직 및 관리 범위 안으로의” 통합(말하자면 노무 제공 그 자체의 조직에 있어서의 타인성)으로 정의하는데 [...] 이러한 의존성의 표지가 특정한 활동들에 있어서 필수적인 ‘직업적 자율성’이 의존성 지표와 양립불가능하지 않다”는 판례법리가 오랜 시간 발전해왔다(대법원 2014년 2월 19일자 3205/2012 판결). 의존성은 “노동자가, 유연하고 엄격하지 않은 형태일지라도, 기업의 조직적이고 지배적인 영역에 구속되는 상황”이다(대법원 2018년 2월 8일자 3398/2015 판결; 2020년 7월 1일자 3585/2018 판결 및 2020년 7월 2일자 5121/2018 판결). 말하자면, 의존성 혹은 종속성은 노동자가 사업 조직 안으로 통합되는 것으로 나타난다.

대법원은 대부분의 직업에 공통적 지표 및 일부 업무에서 특별히 나타나는 지표들이 존재한다고 실시한다. 의존성의 공통적 지표들은 다음과 같다:

- 1) 사용자의 작업장 또는 사용자가 지정한 근무장소에의 출근 및 근무시간에 대한 종속.
- 2) 비록 노동계약상 노무의 일정 부분을 타인으로 대체 수행하게 하는 예외적 상황이 허용된다 하더라도, 자신이 몸소(personally) 노무제공을 할 것.
- 3) 노동자의 작업일정 계획을 책임지는, 사용자 또는 기업의 노동조직에 노동자를 편입시키는 것.
- 4) 노동자 자신의 사업 조직이 없을 것.

## 11.

1. 본 법원은 타인성 표지의 공통적 지표로서 다음의 것들을 고려하여 왔다(대법원 2020년 2월 4일자 3008/2017 판결; 2020년 7월 1일자 3585/2018 판결 및 2020년 7월 2일자 5121/2018 판결):

- 1) 노동자가 제조한 상품이나 제공한 노무를 사용자의 처분 하에 두는 것.
- 2) 가격이나 요금의 결정, 고객 선택 또는 서비스를 이용하는 사람에 대한 지정과 같이, 시장 관계 또는 대중과의 관계에 관한 결정을 노동자가 아니라 사용자가 할 것.
- 3) 노동의 대가가 고정적이거나 주기적 성격을 가질 것.
- 4) 기업가적 활동 또는 자유 직업의 수행에 특징적인, 위험이나 특별한 이익의 부담 없이, 노무 제공에 따라 일정 비율을 유지하는 기준에 의해 보수가 산정되거나 보수의 주된 항목이 계산될 것.

2. 다음과 같은 상황들이 나타날 때에도 타인성이 드러난다(대법원 2018년 1월 24일자 3595/2015 판결; 2018년 2월 8일자 3389/2015 판결 및 2019년 10월 29일자 1338/2017 판결):

- 1) 노동의 결과물이 처음부터(*ab initio*) 기업으로 이전되는데, 해당 기업은 제공된 노무에 대해 보수를 지급할 의무를 부담한다.
- 2) 원고가 여하한 기업가적 위험을 부담한다는 것이 입증된 바 없다.
- 3) 피고가 직접, 계약 활동의 핵심적 요소를 구성하는 투자를 하기 때문에, 원고가 자본재 관

런 투자를 했다는 것이 입증되지 않았다.

3. (노동의-역주) 결과물에 있어서의 타인성은 “그로부터 도출되는 이익-예를 들면, 고객들이 지불하는 것-이 직접 회사의 재산으로 들어가고 원고의 재산으로 들어가지는 않을 때(결과물에 있어서 그리고 재산적 이익에 있어서의 타인성) 그리고 원고들이 작업 단위당(per unit of work) 보수를 받을” 때에 나타난다(대법원 2010년 10월 6일자 2010/2009 판결 및 2014년 2월 19일자 3205/2012 판결).
4. 본 법원은 “노동자헌장법 제26조 제1항의 임금의 개념에는, 보수의 형태가 어떠한지 실제 근무시간 혹은 근무한 것으로 계산되는 휴게시간이든, 노무 제공에 대해 현금 또는 현물로 노동자에게 지급하는 일체의 경제적 보상이 포함된다는 것을 감안할 때, 고정된 보수 또는 임금을 설정하지 않는 것이 노동계약인지 여부를 결정하는 요소는 아니”라고 설명해왔다(대법원 1999년 12월 29일자 1093/1999판결 및 2013년 3월 25일자 1564/2012 판결).

## 12.

자신의 차량을 가지고 있는 노동자들에 관하여 본 법원은 다음과 같은 기준들을 설정하였다:

- 1) 대법원 1986년 2월 26일자 판결은, 정해진 요율에 따라서 소포를 운반하여 목적지에 전달하는 노무를 제공하고 그 가치가 20,000 페세타를 넘지 않을 때 그 분실·배달착오·파손·도난 또는 강도에 대해 책임을 지는 어떤 배달원들의 관계를 노동이라고 간주하였다. 그 배달원들은 자신의 오토바이를 이용해 노무를 제공하였고 유지비·연료·할부금을 부담하였으며 운반건당 보수를 받았는데, 이는 회사와 고객이 정한 운임과 관계가 없었고, 운임 결정에 배달원들의 개입도 없었다. 배달원들은 제복과 차량에 회사 광고를 부착하고 있었다. 배달원들은 매일 10시 전에 회사에 전화를 해서 수행해야 하는 배송 주문을 받아야 했고, 늦는 경우에는 벌칙을 받았다.

대법원은 다음과 같이 논증하였다: “의복과 차량에 회사 명칭을 부착한 사실은 별론으로 하고, 배달원이 매일 어떠한 지연이나 방해도 없이 수행해야 할 의무가 있는 작업 지시를 받기 위해, 매일 회사에 전화를 해야 했으며 그렇게 하지 않았을 때 벌칙을 받았다는 점에서도 의존성이 드러난다; 이러한 취지에서, 그 노동자가 엄격한 근로일 및 근로시간 체계에 종속되지 않는다는 것은 중요하지 않다. 모든 근무일에 원고가 출근한 것은 아니라는 점은, 회사가

노동계약의 성립을 회피하기 위해 해당 계약관계를 구성한 결과일 뿐이며, 이것이 그 관계의 실체를 판단하기 위해 필수적인 정보에 해당하지 않는다. 왜냐하면 회사의 그러한 행태로 인해, 적절히 규율되는 노동계약에서도 발생하는 휴직, 휴가, 병가 또는 불연속 또는 단기간 계약에서의 휴지 기간과 같이, 정당한 이유로 발생할 수도 있는 결근의 원인을 파악하는데 지장을 받기 때문이다. 다른 한편으로, 다른 회사에도 노무제공을 할 수 있는 가능성은, 노동자 현장법 제5조 d) 및 제21조 제1항에서 추론될 수 있듯이, (사용자가-역주) 승인한 것이라면, 계약의 성격을 왜곡하지 않는다.”

- 2) 대법원 1986년 6월 26일 판결은, 피고가 출간한 신문 및 출판물을 수집하여 정해진 경로에 따라 자신의 차량으로 판매점에 운송·배달하기 위해, 정해진 시간과 장소에 매일 있어야 하는 차량 소유자의 노무제공 관계에 대해 고용 성격(*naturaleza laboral*)을 부여하였다. 차량의 유지비용, 고장 및 수리 비용, 소비되는 연료, 보험 및 세금은 그의 계산에 의하였고, 자영노동자사회보장특별체계에 대한 기여금 또한 그의 계산으로 부담했다. 본 법원은, 피고의 신문 및 출판물을 운송·배달하는 행위를 설명하면서 원고가 “타인을 위해 그리고 타인의 조직 범위 안에서 보수를 받는 노무를 자발적으로 제공하였다”고 결론내렸다.
- 3) 대법원 1988년 2월 2일자 판결은, 자신의 르노(Renault) 밴을 이용하여 신문을 싣고 사전에 정해진 경로로 판매점에 배송하기 위해서 회사 구내에 새벽부터 모이는 일을 매일 수행했던 신문 배송원의 노무제공을 고용이라고 판단하였다.
- 4) 대법원 1988년 5월 3일자 판결은, 회사가 맡긴 상품의 운송 및 배송을 수행했던 사람의 관계를 고용이라고 판단하였는데, 그는 회사의 휘장을 부착한 자기 소유 오토바이로 또한 그 회사 소속이라는 것을 드러내는 제복을 착용하고 회사를 위하여 7시 15분부터 14시까지 일을 하였고 이후 다시 16시 15분부터 19시 또는 20시까지 일을 하였다. 원고는 어느 사업체에 대해서는 매일 고정된 경로로 업무를 수행하였고 다른 사업체에 대해서는 매일 업무를 수행하지는 않았다. 그 배달원은 주문을 받고 빈자리를 채우기 위해서 매일 회사에 전화하였고, 매일매일은 아니지만 고정적 물량 외에 생겨나는 우발적인 물량도 운송하면서 어떤 순간도 일하지 않는 때가 없었다.
- 5) 본 법원은 반복적으로, 자신의 차량을 가진 계약자의 경우에 있어서 노동계약의 존재를 인정해왔는바, 노동활동으로부터 이익을 직접 수취하면서 노동의 결과물을 흡수하는 것은 피고이기 때문에 타인성이 의심할 바 없이 드러나고, 원고들은 자기 자신의 사업조직의 소유자가 아니라 직접적이고 개인적인 방식으로 자신의 노무를 제공하였다고 판시하였다. 이러한 노무 제공이 그 계약의 근본적인 요소이며, 그러한 계약의 성격이 노동자가 차량에 출자하였



다고 해서 달라지는 것은 아니다. 왜냐하면 그 노동자의 노무제공이 주도적 특징으로 드러나는 반면, 차량에 대한 출자는 차량의 이용을 넘어서 해당 계약의 본질적인 목적을 정의하는 요소라고 볼 정도로 충분한 경제적 관련성을 가진 것이 아니기 때문이다.” (대법원 2006년 10월 18일자 3939/2005 판결 및 이 판결에서 인용한 판결들).

### 13.

피고측은 원고가 노무를 제공하고 싶은 날과 시간을 자유롭게 선택했기 때문에 원고가 조직과 지시의 영역에서 완전한 지배권을 가지고 있었다는 주장을 굽히지 않았다. 그럼에도 불구하고 본 법원은 근무일정에 있어서의 자유의 존재가 어떤 경우에도 노동계약의 존재를 배제하지 않는다는 입장을 유지해왔다. 대법원 2000년 1월 25일자 582/1999 판결은 소유자 커뮤니티(community of owners)에 대한 청소부의 관계를 그 청소부가 근무일정의 자유가 있었고 제3자로 교체될 수 있었다 할지라도 고용이라고 간주하였다: “자유로운 근무일정 및 가족에 의한 노무제공의 간헐적 대체로 인해 회사의 관리에 대한 종속과 노무제공의 개인적(personal) 속성이 은폐된 것처럼 보인다고 할지라도 이러한 특성들이 해당 관계에서 결여된 것은 아니다. 왜냐하면 회사의 지시와 관리가 계약 내용 자체에서 나타나기 때문인데, 원래는 개개 상황에서 사용자가 정해야 할 ‘특별한 상황’에서의 청소(라는 업무의 내용-역주)를 계약 내용으로 정해 두고 있다. 제공되는 노무 및 사용자의 본질을 고려하면, 가족에 의한 노무제공의 간헐적인 대체가 노무 제공의 개인적 속성의 결여를 의미하는 것이 아닌 것과 마찬가지로, 근무일정이 자유로웠다고 하여 노동자가 사용자의 임의(will)에 종속되어 업무를 수행하였다는 점을 부정하는 것은 아니다. 왜냐하면, 노무제공의 연속성이 노무제공의 개인적 속성보다 중요시되는 도심속 농원(finca urbana) 피용자의 노동관계에서 통상적으로 보이듯이, 이러한 간헐적인 대체로 사용자도 이익을 얻었기 때문이다”.

### 14.

1. 대법원 2017년 11월 16일자 2806/2015 판결은, 자치주 행정청(Administración Autonómica)의 번역가 및 통역가의 고용관계가 존재한다고 판결하였는데, 그들은 그러한 서비스를 제공하는 회사가 운영하는 컴퓨터통신 플랫폼을 통하여 노무를 제공했었다. 해당 행정청은 오프링구아(Ofilingua)사(社)에 통역 및 번역 서비스를 요청하였었다. 이 회사의 콜센터 직원은 컴퓨터통신 어플리케이션을 통하여 지리적으로 가장 가까이에 있는 통역가 및 번역가

를 찾아서 그의 이력을 검토하고 전화로 일거리에 관한 정보를 주었다. 해당 번역가는 노무를 수행하러 갈지 말지에 대해 결정을 하였다. 해당 번역가가 의뢰를 받지 않는 경우에는 오피링구아 SL(유한회사)는 다른 협력자에게 연락을 하였다. 원고가 노무제공을 하러 직접 갈 수 없는 경우에는 그의 배우자 또는 형제가 가기도 했다. 그 회사의 협력자들은 자신의 노동을 어떻게 수행해야 하는지에 관하여 지시를 받지 않았다. 그 회사는 교육과정을 부여하지 않았고 업무 발전을 위해 물질적 수단을 제공한 바도 없었으며 휴가·휴직을 허락한 바가 없었다.

2. 본 법원은 고용관계가 존재한다고 판단하였는데, 왜냐하면:

- 1) 원고는 오피링구아 SL을 위하여 번역 및 통역 노무를 직접 제공하는 의무를 부담하였다.
- 2) 고정된 근무일정은 없었다 할지라도, 번역 및 통역 서비스를 요청한 기관의 필요에 의해 원고가 가야 하는 날짜, 시간, 장소를 정하여 근무일정이 부과되었다.
- 3) 겉으로 보기에, 통역가는 자신의 노무를 제공하러 갈지 말지에 관한 자유를 누렸다. 그럼에도 불구하고 “통역가가 자신의 노무를 제공하러 갈지 말지에 관한 큰 자유를 누리는 것처럼 보인다 할지라도, 양 당사자 간에 설정된 관계를 고려하면, 그가 가지 않는 경우 다시 호출되지 않을 위험이 따른다는 것은 확실하다.”
- 4) 그는 해당 활동을 보수의 대가로 수행하였는데, 그가 수행한 활동에 비례하여 피고가 결정한 고정급 및 월급을 받았다.
- 5) 그는 자신이 통역 활동을 수행한 기관의 확인서를 첨부하여 매월 송장을 제시함으로써 그가 일한 시간을 확인받아야 했다.
- 6) 원고가 어떠한 사업적 구조를 가지고 있었는지는 불명확한 반면에, 원고는 피고측의 노동 조직에 편입되어 있었다.
- 7) 전일제 노무제공이 아니었다는 점 또는 전속성의 증거가 없다는 점이 그 관계의 고용성에 영향을 미치지 않는다
- 8) 회사가 원고에게 물질적 수단을 제공하지 않았다는 사실이 그 관계를 고용 관계로 인정하는데 방해가 되지 않는데, 왜냐하면 그가 실행한 노동-번역 및 통역-의 특성을 고려하면 그것은 인적 요소에 주로 의존하는 것이었고 물질적 수단과는 관계가 없는 것이기 때문이다.
- 9) 가족에 의한 노무제공의 간헐적인 대체가 그 노무제공의 개인적 속성의 결여를 의미하지는 않는다.

## 15.

현재의 소송에서 쟁점이 된 것은, 상고된 판결이, 글로보가 중개 활동만 하는 테크놀로지 기업이라고 보아 해당 노무제공관계의 고용성을 부정한 것이다. 전술한 판결은 다음과 같이 강조하고 있다:

- 1) 업무의 시작 및 종료 시각의 결정을 비롯하여 원고가 일하고 싶은 시간대를 선택할 수 있는 자유. 뿐만 아니라, 비록 정당한 이유가 없이 자동배정 시스템을 활성화하지 않으면 벌점을 받게 된다 하더라도, 노무제공자는 자동배정 시스템을 활성화하지 않을 수 있다.
- 2) 최소한도라도 노무 제공을 할 의무 없이 노동자가 노무제공을 하고 싶은 주문을 선택할 자유. 심지어 업무를 수락되거나 업무 수행에 착수한 경우에도 (어떤 벌칙도 없이) 노무제공을 거부할 수 있는 가능성이 있다.
- 3) 고객이 정한 목적지까지 도달하는 경로를 선택할 자유. 구입하고자 하는 제품의 특성이라든가 전달 방식을 결정하는 것은 고객이지 피고 회사가 아니며, 배송원과 고객 간에 직접적 관계가 수립된다.
- 4) 원고가 타인을 사용하지 않고 그 활동을 직접 실행한다는 것. 그 활동의 수행을 위해 필요한 약간의 물질적 수단은 원고가 제공하며 그 이용 비용도 자신이 부담한다.
- 5) 자영노동자특별체계(Régimen Especial de Trabajadores Autónomos)에 가입함으로써 사회보장에 가입.
- 6) 시간 단위가 아니라 제공한 노무의 양에 기초하여 보수가 정해진다.
- 7) 전속 약정의 부존재.
- 8) 주문이나 의뢰를 수행하는 것이 불가능한 경우 가능하다면 미리 이를 통지하는 것만으로 충분하며, 결근을 허가받을 필요가 없다.
- 9) 노무를 성실하게 완료할 책임의 부담(서비스에 고객이 만족하는 경우에만 요금 징수) 및 운송 중에 제품이나 상품이 입을 수 있는 손해 또는 분실에 대한 책임의 인수.

결국, 상고된 판결은, 원고가 피고의 지배적·조직적 사업 영역에 대한 어떤 종속도 없이 완전히 자율적으로 자신의 활동을 꾸려나갔고, 활동의 수행을 위하여 필요한 생산 기반 및 재료를 소유하였으며, 그 활동 전개를 위해 필요한 수단을 제공하였고 그 활동 실행을 통해 획득한 결과에 따라 보수를 받았다고 결론내리고 있다.

## 16.

1. 글로보는 컴퓨터통신 플랫폼을 발전시켜 온 회사이고 특정한 제품과 노무를 제공하는 현지 기업들과 약정을 체결한 회사이다. 최종 소비자는 글로보의 플랫폼을 이용하는 제3자에게 위탁하여 제품의 구매를 요청할 수 있고 그 제품 및 운송 비용을 지불하며, 글로보는 배송원으로 하여금 매장에 와서 그 제품을 챙겨서 목적지까지 가져다주도록 한다. 또한 한 지점에서 다른 지점까지 상품의 운반만을 요청하는 것도 가능하다.
  
2. 본 소송의 양 당사자는 심부름, 주문, 마이크로-태스크 수행하기 위한 직업적 서비스 제공 계약을 체결하였다. 원고는 자영노동자특별체계에 가입하였다. 원고가 사전 통지한 후, 양 당사자는 TRADE(경제적으로 의존적인 자영노동자) 계약을 체결하였다. 원고의 활동은 그 회사의 앱을 통하여 관리되었다. 원고는 일하고 싶은 시간대를 지정하였고 자신의 휴대폰으로 자동배정(활동가능성) 시스템을 활성화하였으며 그 이후 그가 선택한 시간대와 지리적 위치에 부합하는 주문들이 보이기 시작하였다. 배송원은 주문을 수락해야 했는데, 이는 자동으로 또는 수동으로 할 수 있었다. 일단 주문이 수락되면, 배송원은 직접 고객과 연락을 하면서 고객이 요청하는 방식으로 그것을 수행해야 했다. 주문을 수행하는 방식과 관련하여 그에게 어떤 의문이 생기면, 그는 이를 해결하기 위해 고객과 연락을 취해야 했다. 자동배정 시스템 안에서 주문배정시스템은 글로보의 알고리즘에 의한 컴퓨터정보통신에 의해 실현되었다. 원고는 아무런 벌칙 없이 주문 수락을 거절할 수 있었고, 근무일정의 시작과 종료의 시각을 결정하였고 근무시간 동안 그가 수행할 활동도 선택하였으며, 수행하고 싶은 주문은 선택하고 원치 않는 주문을 거절하였으며, 아무런 벌칙 없이 노무 수행 중에도 주문을 거절할 수 있었다.
  
3. 글로보는 배송원을 3가지 범주로 분류하는 점수체계를 구축하였다: 초보자, 주니어, 시니어. 만일 어떤 배송원이 어떤 노무 수락도 없이 3개월을 초과하게 되는 경우, 회사는 그의 등급을 하향시키는 결정을 할 수 있다. 배송원의 점수는 3가지 요소에 기초하고 있다: 고객의 최종 평가, 가장 최근의 주문 수행에서 보여진 성취도, 회사에서 “다이아몬드 시간대”라고 부르는 주문 폭주 시간대의 노무 수행 정도. 배송원이 사전에 선택한 시간대에 일을 하지 못하는 경우 각각에 대해서는 0.3점의 감점이 된다. 만일 업무 수행을 못하는 것에 정당한 이유가 있는 경우, 이를 통보하고 해명할 수 있는 절차가 존재하며 이를 통해 벌칙을 피할 수 있다. 가장 높은 점수를 얻은 배송원들은 주문에 대해 우선적으로 접근할 수 있다. 전속성 약정은 존재하지 않았다.

4. 그 노동자가 자신의 활동을 실행하는 동안, 각각의 업무를 수행할 때 그가 선택한 목적지까지의 경로의 이동거리들이 기록되는 GPS를 통하여 그의 위치가 기록 된다. 원고는 자신이 비용을 부담하여 자기 소유인 오토바이와 휴대폰을 가지고 활동을 수행하였다. 상고된 판결이 인정한, 원고 및 피고가 서명한 계약서 사본 제5조 제6항은 다음과 같이 규정하고 있다: “활동의 시작을 위하여 선결제에 필요한 경우, 글로보가 100유로의 선결제를 할 것이다”.

5. 보수 체계는 주문건당 요금 외에 거리와 대기시간에 대한 추가요금으로 구성되어 있었다. 고객이 지불하는 “글로보 센시오”의 요금은 2.75유로였고, 그 중에서 배송원은 2.50유로를 받았다. 그 요금의 나머지는 중개 실현의 수수료 명목으로 글로보의 수중에 유보되었다. 노무에 대한 보수 지급은 2주마다 이루어졌다. 글로보가 송장을 준비하였다. 원고는 고객이 서비스에 만족하는 경우에만 그 보수를 받았다. 양 당사자가 서명한 계약서의 제3조 제4항에는 “배달 물건인 제품을 수령하기 위해 배송이 예정된 주소지에 고객이 있지 않은 경우에는, 배송원은 운송 비용 전액을 받을 수 있다”라고 약정되어 있다. 그리고 계약서 제3조 제5항에는 다음과 같이 약정되어 있다: “일단 배송원이 주문을 수락한 이후에 그 주문이 취소되면, 배송원은 그 서비스의 절반의 비율로 권리를 가진다”.

또한 운송 중에 상품이 입을 수 있는 손상이나 분실은 배송원이 책임을 부담한 것으로 입증되었다. 만일 배송원이 고객을 위하여 물건을 구입해야 하는 경우에는 글로보가 제공한 신용카드를 이용하였다.

## 17.

소송 당사자들은 TRADE 계약을 체결하였다. 그럼에도 불구하고, TRADE 지위를 가지기 위해 자영노동자헌장법 제11조 제2항이 요구하는 요건들이 충족되지 않았다:

- 1) 그러한 요건들 중 하나는 “고객(계약의 상대방-역주)으로부터 받을 수 있는 기술적 지시는 별론으로 하고 그 자신의 조직적 기준을 가지고 활동을 수행하는 것”이다. 원고는 자신만의 조직적 기준을 가지고 활동을 수행한 것이 아니라 오히려 글로보에 의해 설정된 기준에 엄격하게 종속되어 활동을 수행하였다.
- 2) 다른 하나는 “활동의 수행을 위해 필요한 그 자신의 생산 기반 및 재료를 소유하고 있으며, 만약 그러한 활동이 고객의 활동과 경제적으로 관련되어 있는 경우라면 고객의 생산 기반 등과 독립적일 것”이다 원고는 오직 오토바이 하나와 휴대폰 하나만을 소유하고 있었다. 이러한

것들은 부차적인 또는 보완적인 수단으로 취급된다. 이 활동을 수행하기 위해 핵심적인 기반은 매장과 최종 소비자를 연결하는 글로벌 컴퓨터통신 프로그램이다. 해당 플랫폼이 노무제공을 위하여 필수적인 요소에 해당한다. 원고는 그 자신의 계산으로 활동을 수행하는 것을 가능하게 하는 중요한 기반이 결여되어 있었다.

## 18.

1. 원고와 글로보가 체결한 계약 안에는, 고객이나 노무 제공을 거절할 수 있거나 노무를 제공할 시간대를 선택할 수 있거나 다양한 플랫폼을 위해 노무를 제공할 수 있거나 하는 등과 같이, 원칙적으로 노동계약의 존재와는 상반되는 것으로 보이는 여러 요소들이 있다는 것은 사실이다.

2. 그럼에도 불구하고, 시간대 선택의 이론적 자유는 분명 조건부였다. 소송기록에 의해 증명된 사실들로 볼 때, 해당 노동자가 어떤 별칙도 받지 않고 주문을 거절할 수 있었다는 점은 확인된다. 그러나 더 높은 점수를 받은 배송원들이 노무 또는 주문에 우선적인 접근권을 누린다는 점 또한 입증된다(증명된 사실 제7). 배송원의 점수 체계는 3가지 요소에 기초하고 있는데, 그 중 하나는 주문이 가장 많은 시간대(“다이아몬드 시간대”로 불리는 것)의 노무 제공이다. 판결은 피고 측의 증거목록 문서번호 제62호의 내용을 확인하였다. 그것은 원고의 점수가 실제로 매일 변동한 것을 보여 준다: 매일 컴퓨터통신 프로그램이 배송원에게 점수를 부여했다. 원고의 실적은 매일 평가되었다. 배송원의 수입은 노무의 제공 여부 및 얼마나 많은 노무를 수행하느냐에 의존하고 있다. “가장 높은 점수를 얻은 배송원들이 요청되는 노무나 주문에 대해 우선적 접근권을 가진다”는 점이 증명되었다.

실제로, 각각의 배송원에 대한 이 점수체계는 근무일정의 선택의 자유를 제약하는데, 왜냐하면 가장 주문이 많은 시간대에 노무를 제공하지 않으면 그의 점수는 감소하고, 그로 인해 장래 더 많은 주문을 맡아서 그가 추구하는 경제적 수익을 얻을 가능성이 줄어드는데 이는 일자리와 보수를 잃는 것과 마찬가지이다. 게다가 그 회사는, 적절하게 통지되고 정당한 이유가 있는 경우를 제외하고는 배송원이 예정된 시간대에 일을 하지 못하는 때에는 그에게 벌칙을 부과하여 주문 배정을 중단하게 된다.

그 결과, 배송원들이 가장 생산적인 시간대 근무를 위하여 그들 간에 경쟁하게 되는데, 최소한도 주문에 대한 어떤 보장도 없는 수수료 기반 보수체계로 인한 경제적 불안정이 존재하며,

이는 더 많은 주문과 더 많은 보수를 얻기 위해 더 많은 시간 동안 일을 할 수 있는 상태에 있도록 배송원들을 부추긴다.

이는 회사가 부과한 엄격한 근무일정의 준수를 요구하지 않는 특징을 가진 생산 체계라 할 수 있다, 왜냐하면 업무수행 건별로 보수를 받는 다수의 배송원에게 마이크로-태스크를 배분함으로써, 다른 배송원이 수락하지 않고 남겨둔 비선호 근무시간 또는 서비스를 선택하는 배송원들이 항상 존재하도록 만들기 때문이다.

3. 그 회사는 여러 요소들 중에 고객의 최종 평가에 기초하고 있는 점수 체계를 구축했다. 고객의 평가에 기초하고 있는 생산 활동의 통제 체계의 구축은 노동계약의 존재를 인정하는데 유리한 지표를 구성한다. 따라서 대법원 1999년 12월 29일자 1093/1999 판결은, “회사가 다른 무엇보다도 원고가 수행한 노동을 평가하는 감독 서비스를 구축하였고 제공된 노무에 대한 고객의 불만사항을 접수받았다”는 사실을 포함하여, 여러 지표들을 기초로 하여 노동계약의 존재를 인정한다.

## 19.

고용관계(relación laboral)의 존재에 유리한 다른 여러 지표들이 존재한다:

- 1) 원고가 그 활동을 수행하는 동안 원고가 이동한 거리를 기록하는 GPS에 의한 지리적 위치 확인 또한, 이를 통해 회사가 실시간으로 업무 수행을 통제할 수 있도록 한다는 점에서 의존성과 관련있는 지표이다. 배송원들은 노무 제공을 수행하는 동안 상시적 통제 시스템에 종속되어 있다.
- 2) 글로보는 단지 배송원에게 일정한 업무 수행을 위임한 것이 아니라, 어플리케이션을 통해 지시사항을 준수하도록 통제하고 어떤 방식으로 업무 수행을 해야 하는지를 명확히 하였다. 따라서 배송원은 약정된 시간 한도 내에 노무 제공을 해야 했다고 확인된다; 배송원이 최종 고객을 어떻게 응대해야 하는지 구체적으로 명시되었다; 배송원이 티셔츠, 모자 등과 같은 기업 표장을 사용하는 것이 금지되었다. 결과적으로 글로보가 배송원이 어떻게 업무 수행을 할 것인가와 관련된 지시사항들을 수립하였다. 원고는 매장에서 주문된 물품을 챙겨서 최종 고객의 주소지에 가져다 주는 주문을 글로보로부터 받을 뿐이었다. 이러한 업무 수행은 그 회사가 부과한 정확한 규칙에 따라야 했다.
- 3) 글로보는 최종 소비자에게 제품을 구매해 줄 수 있도록 원고에게 신용카드를 제공하였다:

최종 소비자에게 전달해 줄 제품이 구입될 때, 배송원은 글로보가 제공한 신용카드를 이용한다. 그리고 원고가 활동을 시작하기 위해 선결제가 필요하다면 글로보가 그를 위해 100유로의 선결제를 해둔다는 것이 약정되어 있었다.

- 4) 글로보는 대기시간에 대해 경제적 보상을 지불한다. 이는 배송원이 픽업 장소에서 주문된 물건을 기다리면서 보내는 시간이다.
- 5) 양 당사자에 의해 서명된 TRADE 계약에는 배송원의 계약 불이행으로 말미암아, 그 회사에 의한 계약 해지가 인정되는 정당한 이유 13가지가 특정되어 있다: 노무 제공에 있어서 지속적인 지체; 노무의 불완전이행; 글로보, 이용자, 공급자 또는 글로보와 관련있는 여하한 제3자에 대해 노무를 제공하는 사람이 하는 폭언·폭행; 계약상 신의칙 위반 또는 위임된 업무 수행에 있어 신뢰의 남용 ... 가장 마지막 항목과 같이 계약해지 사유 중 어떤 것은 노동자헌장법 제54조에 규정된 징계해고를 정당화하는 계약 불이행을 문자 그대로 빼다 박은 것이다.
- 6) 글로보가 유일하게 사업 관리체계에 필요한 정보를 보유하고 있다: 참여하는 매장, 주문...

## 20.

1. 타인성 요건에 관하여, 글로보는 모든 영리적(comercial) 결정을 하였다. 제공된 노무의 가격, 비용 지불 방식 및 배송원에 대한 보수는 오로지 그 회사에 의해 정해진다. 배송원들은 플랫폼의 최종 고객으로부터 직접 사례금을 받는 것이 아니라, 글로보가 그 노무의 가격을 받고 글로보가 이후 배송원들에게 보수를 지불한다. 이는 글로보가 최종 고객들과 배송원들 간에 단순히 중개자인 것은 아니라는 것을 증명한다. 배송 서비스를 제공하는 매장이든 최종 고객이든, 배송원의 고객이 아니라 오히려 글로보의 고객이다.

글로보는 배송원에게 경제적 보상을 지불한다. 그 회사는 각각의 송장들을 준비하여 이를 배송원들에게 보내, 배송원들로 하여금 그것이 맞는지 확인한 후 회사에 반송하도록 한다. 즉, 송장을 글로보에게 회송하여 회사가 그에 대해 지불하도록 하는 주체는 형식적으로는 원고였다. 그러나 실제로 글로보가 정한 요금과 조건에 따라서 송장을 준비한 것은 글로보였고, 배송원이 그 송장을 회사로 반송하도록 하였다.

2. 위험의 타인성(위험을 부담하지 않음-역주)에 관하여 살펴보면, 서비스를 수행하지 않으면 그에 대한 보수를 지급하지 않는다는 사실은, 작업건별로 보상이 이루어지는 결과이다. 그러



나 그것이 그 노동자가 자신의 위험과 기회를 부담하면서 무탈한 종료(*buen fin*)에 책임을 진다는 것을 의미하지는 않는다. 대법원 2001년 10월 15일자 2283/2000 판결은, 업무 수행이 성공하지 못하거나 취소되는 경우 그 노동자는 수수료(*comisión*)를 받지 못한다고 약정되어 있는 경우, 그것이 그 노동자가 그 노무제공의 무탈한 종료에 대해 책임을 지고 있다는 것을 의미하지는 않는다고 판시하고 있다.

그럼에도 불구하고, 본 사건에서는, 원고가 운송 중에 제품 또는 상품이 입을 수 있는 손상이나 분실에 대해 이용자(최종 고객)에게 책임을 지고 있었다는 것이 입증되었다. 이것이 고용관계의 존재를 부정하는 지표가 될 수 있는데, 왜냐하면 사용자가 노동계약의 불이행의 경우에 노동자들에게 징계 조치를 할 수 있는 것은 별론으로 하고 통상적으로 노동자들은 운송 중인 제품의 손상이나 분실에 대해 고객에게 책임을 지지 않기 때문이다.

게다가 원고는 비용부담을 자신이 하면서 그 자신의 오토바이와 휴대폰의 사용에 다른 위험을 떠안고 있었고 제공한 노무에 따라 그 보수를 받았다.

그럼에도 불구하고, 앞의 ‘법적 근거’들(본 판결의 목차 ‘법적 근거’ 지칭-역주)에서 서술된 노무제공의 구체적 상황들을 감안하면, 기업가적 활동 또는 직업의 자유로운 수행에 특징적인 특별한 위험-수익 이항식이 원고에게서 드러난다고 할 수는 없다(대법원 2020년 2월 4일자 3008/2017 판결; 2020년 7월 1일자 3585/2018 판결 및 2020년 7월 2일자 5121/2018 판결).

3. 그렇다, 결과물에 있어서 타인성이 존재한다. 왜냐하면 글로보는 노무제공의 결과를 직접적으로 전용하는데, 즉 노무제공의 결과가 그 회사의 이익으로 귀속되며, 이 회사는 그 결과를 자신의 것으로 만들었기 때문이다.

배송원은 글로보와 상품매장들 간에 체결된 약정에 대해 전혀 개입한 바가 없고, 글로보와 최종 고객 간의 관계에도 마찬가지다. 배송원은 글로보가 부과한 조건 하에서 노무를 제공할 뿐 이들 어느 하나와도 계약을 체결한 바가 없었다. 다양한 상품매장들과 요금을 합의하고, 배송원이 수행한 노무에 대해서 마일리지 및 대기시간에 따른 추가 금액을 포함하여 배송원이 받는 요금을 일방적으로 정하는 것은 그 회사이고, 배송원은 그러한 결정에 전혀 참여한 바 없다.

4. 디지털 플랫폼의 경제적 중요성과 원고의 물질적 수단(즉 휴대폰 및 오토바이) 간의 차이에 의해 입증된 바. 수단에 있어서 타인성이 존재했다. 이러한 활동의 핵심적 생산 수단은 배송

원의 휴대폰과 오토바이가 아니라 글로보의 디지털 플랫폼인바, 식당들, 최종 소비자들 및 배송원들은 플랫폼이 등록이 되어야 하고, 플랫폼 없이는 노무제공이 실현불가능하다. 그리고 원고는 제3자의 상표를 달고 그 활동을 수행하였다.

## 21.

1. 결국 글로보는 상품매장들과 배송원들 간에 단순히 중개인에 그치는 것이 아니다. 글로보는 소비자(고객)와 진정한 자영노동자를 연결해주는 전자적 중개 서비스 제공에 그치는 것이 아니라 생산적 노무의 조율과 조직을 실행한다. 노무 제공에 핵심적인 조건들 및 노무의 가격과 지불 조건을 결정하여 배송 서비스를 제공한 것은 그 회사이다. 그리고 그 회사가 그 활동의 실행을 위하여 필수적인 자산을 소유했다. 이를 위하여 그 회사는 배송원들로부터 노무를 제공받는데, 배송원들은 그 자신의 자율적인 사업 조직을 보유하지 않고, 그 회사의 노동 조직에 편입되어 노무를 제공하며, 플랫폼의 관리와 조직에 종속되어 있는데, 이는 배송원의 서비스의 형식과 가격에 관한 모든 측면을 글로보가 설정한다는 사실로 입증되었다. 달리 말하자면, 노무제공의 형식뿐만 아니라 그 가격과 지불방식도 글로보가 결정한다. 그 회사는 생산과정의 통제를 가능하게 하는 지시사항들을 수립하였다. 글로보는, 알고리즘 관리체계, 배송원들에 대한 평가 및 지속적인 실시간 위치 확인을 통하여 해당 서비스의 결과에 대해서뿐만 아니라 그 활동 자체에 대해서도 통제할 수 있는 수단들을 구축하였다. 배송원은 스스로 그 생산 활동을 조직하지도 못하고, 노무제공의 가격이나 조건에 관하여 상품매장 소유자들과 협상을 하지도 못하고, 최종 고객들로부터 그 보수를 받는 것도 아니다. 원고는 노무의 제공을 조직하는 진정한 권능을 가지고 있지 못했고 그렇게 할 수 있는 자율성도 결여되어 있었다. 원고는 그 회사가 정한 조직적 가이드라인에 종속되어 있었다. 이는, 서비스 제공의 방식에 관한 기업가적 권한 및 실시간으로 그 활동을 통제함과 같이, 고용관계로 보기에 적절한 의존성 요건이 나타났음을 입증한다.

2. 이러한 서비스를 제공하기 위하여, 글로보는 각 배송원에 대한 평가에 따라 노무를 배정하는 컴퓨터통신 프로그램을 이용하는데, 이는 배송원이 근무일정을 선택하고 주문을 거절할 수 있는 이론상의 자유를 결정적으로 제약한다. 게다가 글로보는 배송원의 다양한 행태에 대해 제재할 수 있는 권한을 향유하는바, 이는 사용자의 관리 권한 표명에 해당한다. 디지털 플랫폼을 통하여, 글로보는 노무제공에 대한 실시간 통제를 수행하는바, 배송원은 그 플랫폼으로

부터 이탈하여 그 업무를 수행할 수는 없다. 그 때문에 배송원은 어떤 운송수단을 이용하는가 및 어떠한 경로로 배송을 수행하는가와 같이 2차적인 문제에 국한된 매우 제한적 자율성을 가질 뿐이다. 이에 대하여 본 법원은, 법리통일적 상고의 첫 번째 이유를 인용하면서, 원고와 피고 회사 간에 노동자현장법 제1조 제1항에 명시된 노동계약의 개념적 표지들이 드러나고 있다고 결론을 내려야 한다.

## 22.

1. 법리통일을 위한 상고의 두 번째 이유는, 상고된 판결이 LRJS(사회적 관할 규율법) 제97조를 위반하고 있다고 주장한다. 본 소송의 당사자는, 1심 판결이 해고 행위 및 노동계약 종료의 정당성 또는 부당성을 분석할 때 모순과 비일관성을 범했다고 주장하는바, 왜냐하면 고용 관계가 없다면 법원은 언급된 쟁점들에 대해서는 선고하면 안 되기 때문이다. 상고인은, 존재하지 않는 계약의 종료에 대하여 판단해서는 안 되었다고 주장하면서, 고등법원도 묵시적 해고를 다투는 항소 이유를 검토할 때, 1심 판결과 동일한 오류를 범했다고 주장하고 있다. 그 때문에 본 소송의 당사자는, 상고된 판결이 파기되어 사회법정으로 환송되어, 당사자들 간의 관계가 고용이라는 판단에 근거하여, 다시 심리하도록 할 것을 요청한다.
2. 우리는, 상고된 판결이 당사자들 간에 고용관계의 존재를 부정한 후에 나아가, 사회법정의 판결이 묵시적 해고, 노동자의 자의에 의한 노동계약의 보상적 종료 및 명시적 해고의 주장을 기각하는 세 가지 선고를 하였다고 인용했다는 점을 설명하였다. 마드리드 고등법원은 항소심에서는 오로지 묵시적 해고만이 쟁점이라는 결론에 도달하였다. 그리고 동 법원은, 원고에 주장하는 묵시적 해고(2017년 10월 21일자) 이후에 원고가 글로보를 위하여 2017년 10월 24일 및 25일에 직업적 노무를 제공했으므로, 묵시적 해고에 관한 주장을 기각했다.
3. 법리통일을 위한 상고심은, 관할권의 흠결, 재판부(대법원 사회부-역주)의 기능적 권한 또는 기관사항(*res judicata*)의 경우를 제외하고는, 모순이라는 절차적 전제조건을 요구한다(대법원 2013년 12월 30일자 930/2013 판결; 2017년 5월 4일자 1201/2015 판결 및 2018년 9월 12일자 607/2017 판결 모두). 그러므로 상고인은 LRJS 제219조에서 요구하는 요건들을 충족하는 대립적 판결을 확인하여야 한다.
4. 상고인은 이 절차적 전제조건을 준수하지 못하였다: 파기(상고-역주)의 두 번째 근거와 관

련하여 참조가 되는 판결을 하나도 제시하지 못한다. 법리통일적 상고심의 상고장에서 인용되는 유일한 대립적 판결은 2019년 7월 25일자에 아스투리아스 고등법원에서 선고된 것인데, 이 판결에서는, 항고의 두 번째 이유에서 제기되는 쟁점을 다루지 않고, 해고가 부당하다고 선고했던 1심 판결을 인용하면서, 항소를 기각하는데 그치고 있다. 결과적으로 법리통일적 상고의 두 번째 이유에 대한 기각이다.

### 23.

1. 상고된 판결은 해고 및 노동계약의 보상적 종료에 관한 병합청구들을 기각했던 사회법정의 판결을 인용한다. 일반적 규칙으로서, 만약 사법기관이 해당 관계가 고용 성격이 아니라고 결론지으면 사회질서의 관할이 아니라고 선언하면서 해당 재판(*conocimiento*)이 상응하는 관할 질서에 관하여 원고에게 주의를 환기시키는 판결을 선고해야 한다(대법원 2012년 11월 26일자 536/2012 판결). 그럼에도 불구하고 상고된 판결은 소송의 당사자들이 체결한 TRADE 계약이 적법한 것이라고 보면서, 원고가 TRADE 요건을 갖추고 있었다고 판단되는 경우에 해당 소송의 심리를 위한 관할권이 LRJS 제2조 d)에 따른 사회 질서의 성격이 있다고 보았고, 이런 이유로 사회법정도 고등법원도 관할권 질서에 어긋난다고 선언하지 않았다.

2. 고등법원에 의해 선고된 판결은, 두 가지 이유 때문에 항소를 기각하였다. 당사자 간에 고용관계가 부존재한다는 이유 및 묵시적 해고 주장 이후에도 원고가 자신의 노무 제공을 계속한 사실인데, 묵시적 해고에 의한 고용관계의 종료는 항소심에서 다투어진 유일한 해고이기 때문이다.

앞서 살펴본 근거들로 인해, 당사자들 간의 관계가 고용적 성격이 있었다고 선언하면서, 법리통일적 상고의 첫 번째 이유를 인정해야 한다. 그러나 본 법원은 상고의 두 번째 이유는 기각해야 하는데, 적절한 대조판결이 원용되지 못해서인바, 따라서 검찰의 의견을 들어 법리통일을 위한 상고를 부분적으로 인정한다. 우리는 마드리드 고등법원 사회부에 의해 2019년 9월 19일에 선고된 판결을 부분적으로 파기하고 취소한다. 우리는 전술한 상고를 부분적으로 인정하는 의미에서 항소심에서 제기되었던 다툼을 해결한다. 상고인과 글로보엡23 유한회사 간의 관계는 고용적 성격(*naturaleza laboral*)이 있었다는 것을 선언하면서, 묵시적 해고, 노동계약의 보상적 종료 및 명시적 해고에 관한 청구들의 기각한 사회법정의 판결의 인용을 선언하면서, 우리는 제1심 판결을 부분적으로 취소한다. 비용에 관한 선고는 없다(LRJS 제235조).

## 주문

이상 개진된 모든 것에 대하여, 왕의 이름으로 그리고 헌법이 그에 부여한 권한에 따라, 본 재판부는 판단하였다:

1. 데시테리오씨를 대리하여 제기된 법리통일적 상고는 부분적으로 인정한다.
2. 마드리드 제39호 사회법정에 의해 2018년 9월 3일 선고된 1353/2017 판결에 불복한 데시테리오씨를 대리하여 제기된 항소심을 판단했던, 마드리드 고등법원 사회부에 의해 2019년 9월 19일 선고된 판결은 부분적으로 파기하고 취소한다.
3. 상고를 부분적으로 인용하는 의미에서 항소심에서 제기되었던 다툼을 해결한다. 상고인과 글로보엡23 유한회사 간의 관계는 고용적 성격(*naturaleza laboral*)이 있었다는 것을 선언하면서, 묵시적 해고, 노동계약의 보상적 종료 및 명시적 해고에 관한 청구들을 기각한 사회법정의 판결을 인용하면서, 우리는 제1심 판결을 부분적으로 취소한다. 비용에 관한 선고는 없다.

이 판단은 당사자들에게 통지되게 하고 입법적 수집에 삽입되게 한다.

그렇게 합의되고 서명한다.