

## 임금

[광주고법 2019. 6. 19. 2018나23307]



### 【판시사항】

아이돌봄 지원법에 따라 甲 지방자치단체의 각 구청장이 관할 구역에 지정한 서비스제공기관을 통하여 아이돌봄서비스를 제공하였던 아이돌보미인 乙 등이 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 문제 된 사안에서, 제반 사정에 비추어 乙 등을 비롯한 아이돌보미가 서비스제공기관에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였다고 볼 수 없으므로 근로기준법상의 근로자에 해당하지 않는다고 한 사례

### 【판결요지】

아이돌봄 지원법에 따라 甲 지방자치단체의 각 구청장이 관할 구역에 지정한 서비스제공기관(이하 '서비스기관'이라 한다)을 통하여 아이돌봄서비스를 제공하였던 아이돌보미인 乙 등이 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 문제 된 사안이다. 소속 아이돌보미를 선택하는 것에 관하여 서비스기관에 실질적인 재량이 있었다고 보기 어려운 점, 아이돌보미와 서비스기관 사이에 '아이돌봄 지원사업 아이돌보미 근로계약서'라는 명칭의 표준계약서가 작성되었다는 것만으로 근로관계를 성립시키려는 의사가 있었다고 단정하기 어려운 점, 아이돌보미는 서비스 신청 가정과 연계된 경우에 한하여 아이돌봄서비스를 제공할 의무를 부담하는데 서비스 신청 가정과의 연계 여부에 대한 선택권이 아이돌보미에게 있는 점, 아이돌보미는 서비스기관에 출퇴근할 의무가 없고 본인의 의사에 반하여 근로를 제공할 의무도 없으므로 서비스기관에 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는 것도 아닌 점, 아이돌보미에게 적용되는 취업규칙, 인사규정 등이 없는 점, 서비스기관이 아이돌보미에 대해 징계나 제재조치를 할 권한이 없는 점, 아이돌보미는 서비스기관으로부터 돌봄서비스 제공 시간당 정해진 수당을 지급받았을 뿐 별도로 기본급 내지 고정급, 상여금을 지급받지 않은 점 등에 비추어, 乙 등을 비롯한 아이돌보미가 서비스기관에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였다고 볼 수 없으므로 근로기준법상의 근로자에 해당하지 않는다고 한 사례이다.

### 【참조조문】

근로기준법 제2조 제1항 제1호, 아이돌봄 지원법 제2조 제3호, 제4호, 제11조 제1항, 제14조, 아이돌봄 지원법 시행규칙 제11조, 건강가정기본법 제35조 제1항, 제5항

### 【전문】

【원고, 항소인 겸 피항소인, 또는 항소인】 별지 1 원고 명단 기재와 같다. (소송대리인 법무법인 여는 담당변호사 김성진)

【피고, 피항소인 겸 항소인】 광주대학교산학협력단 외 3인 (소송대리인 법무법인 한로 담당변호사 이요한)

【제1심판결】 광주지법 2018. 6. 22. 선고 2016가합50308 판결

【변론종결】 2019. 5. 1.

【주문】

】

항소인

1. 제1심판결 중 원고 40, 원고 53, 원고 110을 제외한 나머지 원고들에 대한 피고들 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 위 원고들의 청구를 모두 기각한다.
2. 원고들의 항소를 모두 기각한다.
3. 원고 40, 원고 53과 피고 광주대학교산학협력단 사이에 생긴 항소비용은 원고 40, 원고 53이 부담하고, 원고 110과 피고 사단법인 건강가정연구개발원, 초당대학교산학협력단 사이에 생긴 항소비용은 원고 110이 부담하며, 위 원고들을 제외한 나머지 원고들과 피고들 사이에 생긴 소송 총비용은 위 원고들을 제외한 나머지 원고들이 부담한다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 원고들의 청구취지 및 항소취지 제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 피고 광주대학교산학협력단(이하 '피고 광주대산학협력단'이라 한다)은 별지 2-1 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈, 피고 사단법인 건강가정연구개발원(이하 '피고 건강가정연구개발원'이라 한다)은 별지 2-2 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈, 피고 초당대학교산학협력단(이하 '피고 초당대산학협력단'이라 한다)은 별지 2-3 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈, 피고 사회복지법인 가톨릭광주사회복지회(이하 '피고 가톨릭광주사회복지회'라 한다)는 별지 2-4 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일부터 이 사건 2018. 5. 16.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라(이 법원에서 원고들 중 일부는 제1심에서 주장하였던 휴일근로수당 중 휴일근로와 연장근로의 중복할증으로 인한 부분을 철회함으로써 청구취지를 감축하였다). 2. 피고들의 항소취지 주문과 같다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 원고들의 청구취지 및 항소취지 제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 피고 광주대학교산학협력단(이하 '피고 광주대산학협력단'이라 한다)은 별지 2-1 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈, 피고 사단법인 건강가정연구개발원(이하 '피고 건강가정연구개발원'이라 한다)은 별지 2-2 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈, 피고 초당대학교산학협력단(이하 '피고 초당대산학협력단'이라 한다)은 별지 2-3 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈, 피고 사회복지법인 가톨릭광주사회복지회(이하 '피고 가톨릭광주사회복지회'라 한다)는 별지 2-4 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일부터 이 사건 2018. 5. 16.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라(이 법원에서 원고들 중 일부는 제1심에서 주장하였던 휴일근로수당 중 휴일근로와 연장근로의 중복할증으로 인한 부분을 철회함으로써 청구취지를 감축하였다). 2. 피고들의 항소취지 주문과 같다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 원고들의 청구취지 및 항소취지 제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 피고 광주대학교산학협력단(이하 '피고 광주대산학협력단'이라 한다)은 별지 2-1 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈, 피고 사단법인 건강가정연구개발원(이하 '피고 건강가정연구개발원'이라 한다)은 별

지 2-2 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈, 피고 초당대학교산학협력단(이하 '피고 초당대산학협력단'이라 한다)은 별지 2-3 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈, 피고 사회복지법인 가톨릭광주사회복지회(이하 '피고 가톨릭광주사회복지회'라 한다)는 별지 2-4 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일부터 이 사건 2018. 5. 16.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라(이 법원에서 원고들 중 일부는 제1심에서 주장하였던 휴일근로수당 중 휴일근로와 연장근로의 중복할증으로 인한 부분을 철회함으로써 청구취지를 감축하였다). 2. 피고들의 항소취지 주문과 같다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 원고들의 청구취지 및 항소취지 제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 피고 광주대학교산학협력단(이하 '피고 광주대산학협력단'이라 한다)은 별지 2-1 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈, 피고 사단법인 건강가정연구개발원(이하 '피고 건강가정연구개발원'이라 한다)은 별지 2-2 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈, 피고 초당대학교산학협력단(이하 '피고 초당대산학협력단'이라 한다)은 별지 2-3 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈, 피고 사회복지법인 가톨릭광주사회복지회(이하 '피고 가톨릭광주사회복지회'라 한다)는 별지 2-4 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일부터 이 사건 2018. 5. 16.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라(이 법원에서 원고들 중 일부는 제1심에서 주장하였던 휴일근로수당 중 휴일근로와 연장근로의 중복할증으로 인한 부분을 철회함으로써 청구취지를 감축하였다). 2. 피고들의 항소취지 주문과 같다.

【청구취지 및 항소취지】 1. 원고들의 청구취지 및 항소취지 제1심판결을 다음과 같이 변경한다. 피고 광주대학교산학협력단(이하 '피고 광주대산학협력단'이라 한다)은 별지 2-1 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈, 피고 사단법인 건강가정연구개발원(이하 '피고 건강가정연구개발원'이라 한다)은 별지 2-2 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈, 피고 초당대학교산학협력단(이하 '피고 초당대산학협력단'이라 한다)은 별지 2-3 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈, 피고 사회복지법인 가톨릭광주사회복지회(이하 '피고 가톨릭광주사회복지회'라 한다)는 별지 2-4 청구금액 <표> '성명'란 기재 각 원고들에게 같은 <표> 해당 원고에 대한 '청구금액'란 기재 각 돈 및 위 각 돈에 대하여 이 사건 소장 부분 송달일부터 이 사건 2018. 5. 16.자 청구취지 및 청구원인 변경신청서 부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 각 지급하라(이 법원에서 원고들 중 일부는 제1심에서 주장하였던 휴일근로수당 중 휴일근로와 연장근로의 중복할증으로 인한 부분을 철회함으로써 청구취지를 감축하였다). 2. 피고들의 항소취지 주문과 같다.

## 【이유】

### 】 1. 기초 사실

가. 아이돌보미 사업의 개요

- 1) 국가와 지방자치단체가 가정의 아이돌봄을 지원하는 것을 주된 목적으로 하는 아이돌봄 지원법(이하 '법'이라 한다)이 2012. 2. 1. 제정되어 2012. 8. 1.부터 시행되었다.

2) 법 제2조 제3호에 의하면, '아이돌봄서비스'는 '아이의 주거지 등에서 개별적으로 제공하는 보호 및 양육 등의 서비스'로, 아이돌봄서비스의 유형은 크게 '시간제 돌봄서비스'와 '영아종일제 돌봄서비스'로 나뉜다.

그리고 같은 조 제4호에 의하면, '아이돌보미'란 '법 제7조에 따른 자격을 갖춘 사람으로서 법 제11조에 따라 지정된 서비스제공기관을 통하여 아이돌봄서비스를 제공하는 사람'이며, 법 제11조 제1항에 의하면, 아이돌봄서비스를 제공할 수 있는 서비스제공기관(법에서 '서비스기관'이라고 줄여 쓰고 있는바, 이하 이 판결에서도 '서비스기관'이라 한다)을 설치·운영하고자 하는 자는 여성가족부령으로 정하는 시설, 인력, 운영 등 기준을 갖추고 소재지를 관할 구역으로 하는 시·도지사·시장·군수·구청장으로부터 지정을 받아야 한다.

#### 나. 원고들과 피고들의 지위

1) 원고들은 법 제7조에서 정한 자격을 갖추고 광주광역시의 각 구청장이 각 관할 구역에 지정한 서비스기관을 통하여 아이돌봄서비스를 제공하였던 아이돌보미들이다.

원고들이 아이돌봄서비스를 제공한 지역은 다음과 같다.

원고돌봄서비스 제공 지역순번 1~16광주 동구순번 17~66광주 북구순번 67~84광주 서구순번 85~126광주 남구순번 127~163광주 광산구

2) 한편 건강가정기본법은 가정문제의 예방·상담 및 치료, 건강가정의 유지를 위한 프로그램의 개발, 가족문화운동의 전개, 가정 관련 정보 및 자료제공 등을 위하여 국가 및 지방자치단체로 하여금 건강가정지원센터를 설치·운영하도록 하되(건강가정기본법 제35조 제1항), 건강가정지원센터의 운영을 여성가족부령이 정하는 바에 의하여 민간에 위탁할 수 있도록 하고 있다(같은 조 제5항). 피고들은 건강가정기본법에 따라 광주광역시 각 구에 설치된 건강가정지원센터의 운영을 각 구의 구청장으로부터 아래 표 기재와 같이 위탁받아 운영하였다.

피고운영 위탁 기관명위탁 운영 기간광주대산학협력단동구 건강가정지원센터2011. 1.~2016. 2.건강가정연구개발원서구 건강가정지원센터2009. 4.~2017. 12.초당대산학협력단남구 건강가정지원센터2011. 1.~2013. 12.가톨릭광주사회복지회광산구 건강가정지원센터2012. 1.~2013. 12.

[인정 근거] 다툴 없는 사실, 갑 제5호증, 을 제21, 23호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 당사자들 주장의 요지

### 가. 원고들의 주장

원고들은 아이돌보미로서 서비스기관인 피고들에 소속되어 종속적인 관계에서 근로를 제공한 근로기준법상의 근로자에 해당한다.

그런데 피고들은 원고들에게 근로기준법상의 연장·야간·휴일근로수당, 주휴수당, 연차휴가수당을 전혀 지급하지 아니하였는바, 피고들은 원고들에게 2013. 1.부터 2016. 10.까지 발생한 연장·야간·휴일근로수당, 주휴수당, 연차휴가수당을 지급하여야 한다.

### 나. 피고들의 주장

1) 원고들이 서비스기관에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였다고 볼 수 없고, 서비스기관이 원고들의 아이돌봄서비스 제공의 대가에 상응하는 직접적 이익을 보유한다고 볼 수도 없으므로, 원고들을 서비스기관의 근로기준법상 근로자로 볼 수 없다.

2) 2013. 1.부터 2016. 10.까지 광주광역시 각 구의 구청장으로부터 서비스기관으로 지정된 기관은 피고들이 아니라 광주 동구·서구·남구·광산구 건강가정지원센터이고, 피고들은 위 각 건강가정지원센터의 운영을 광주광역시 각 구의

구청장으로부터 위탁받아 운영한 것에 불과하므로, 원고들의 사용자는 위 각 건강가정지원센터 또는 위 각 건강가정지원센터를 설치한 광주광역시 각 구이지, 피고들이 원고들의 사용자에 해당한다고 볼 수 없다.

- 3) 원고들을 피고들 소속 근로자로 본다고 하더라도, 원고들이 야간 또는 주말에 아이돌봄서비스를 제공하는 경우 여성가족부 지침에 따라 원고들에게 추가 활동수당이 지급되었는바, 이는 실질적으로 야간·휴일근로수당의 일부로써 지급된 것에 해당하므로, 원고들이 주장하는 미지급 야간·휴일근로수당에서 공제되어야 한다.

### 3. 원고들이 서비스기관의 근로자에 해당하는지 여부에 관한 판단

#### 가. 관련 법리

근로기준법상의 근로자에 해당하는지 아닌지는 계약의 형식이 고용계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지에 따라 판단하여야 한다.

여기에서 종속적인 관계가 있는지는, 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 당하는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지와, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세를 원천징수하는지 등의 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서의 근로자 지위 인정 여부 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 하고, 이러한 사용종속성의 판단에 있어서는 노동관계법에 의한 보호필요성도 고려하여야 한다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결, 대법원 2013. 6. 27. 선고 2011다44276 판결 등 참조).

#### 나. 인정 사실

앞서 든 증거들 및 당사자 사이에 다툼이 없거나, 갑 제2, 3, 6호증, 제9 내지 13호증, 제15 내지 18호증, 제26 내지 32호증, 제35, 36호증, 을 제1, 5, 6, 7, 11, 17, 24, 27, 35호증(가지번호 있는 것은 가지번호를 포함한다, 이하 같다)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

#### 1) 서비스기관의 아이돌보미 모집 과정

가) 서비스기관은 홈페이지 등에 아이돌보미 모집공고를 하고 이에 지원한 사람들(다만 지원자는 원칙적으로 해당 서비스기관이 아이돌봄서비스를 제공하는 지역에 거주하여야 한다)을 상대로 면접을 실시한 후, 특별한 결격사유가 없는 한 법에서 정한 아이돌보미 양성 교육과정을 이수하게 한다.

나) 서비스기관은 아이돌보미 양성 교육과정을 이수한 지원자들과 법 제14조 및 법 시행규칙 제11조에 따라 표준계약서를 작성한다.

표준계약서는 아이돌보미 활동기간을 당해 연도 말일로 하여 매년 작성되었는데, 원고들의 경우 2014. 4.경까지는 「아이돌봄 지원사업 아이돌보미 활동계약서」라는 명칭의, 2014. 4.경부터 2015년까지는 「아이돌봄 지원사업 아이돌보미 근로계약서」라는 명칭의, 2016년에는 「아이돌봄 활동 연계를 위한 표준계약서」라는 명칭의 표준계약서를 작성하였다.

표준계약서의 주요 내용은 다음과 같다(원고들이 매년 작성한 표준계약서의 내용은 거의 유사한바, 2015년에 작성한 표준계약서의 내용을 기재한다).

아래 당사자는 다음과 같이 활동계약을 체결하고 이를 성실히 이행할 것을 약정한다.

1. 활동기간: 2015. ○. ○.~2015. 12. 31.까지 2. 활동장소: 서비스 연계 돌봄 가정 등(합의 시 별도 장소) 3. 활동 내용(주 3) 가. 아이에게 질병·사고 등이 발생한 경우 의료기관에의 이송 나. 안전하고 균형 있는 영양의 급식 및 간식 제공한다.

아이의 청결과 위생의 유지 라. 아이돌봄서비스 제공 기간 중 일지 작성 마. 아동학대 발견 시 아동보호전문기관 등에 신고 4. 근무시간: 이용자 요청에 따라 서비스 연계된 시간(최소시간 1회 2시간) 5. 수당 가. 시간제: 6,000원/1시간 당 나. 영아종일제: 60,000원(10시간/1일, 200시간/1개월 기준) 6. 수당지급일: 매월 10일(단, 여성가족부 예산 교부 사정에 따라 변경될 수 있음) 7. 지급방법: 매월 정산하여 아이돌보미 명의의 예금통장에 입금한다.

8. 계약 해지: 법 제6조, 제32조 및 제33조 규정에 따라 해지 가능 9. 기타: 서비스기관은 서비스 제공 중 안전사고로 인하여 피해를 입은 아이돌보미와 아이에 대한 보상 등을 위하여 손해배상보험 등에 가입하는 등 필요한 조치를 취하여야 한다.

서비스기관은 아이돌봄 지원사업에 대한 위탁 약정으로 인한 수탁기관임을 상호 인정한다.

### 3. 활동 내용

다) 위와 같이 표준계약서가 작성되면 해당 아이돌보미는 해당 서비스기관의 인력풀(Pool)에 등록되게 된다.

#### 2) 아이돌보미와 돌봄서비스 이용 가정이 연계되는 과정

가) 아이돌봄서비스를 이용하고자 하는 가정이 여성가족부가 운영하는 아이돌봄서비스 홈페이지에서 돌봄서비스를 신청하면, 신청 가정의 거주 지역에 있는 서비스기관은 해당 서비스기관의 인력풀(Pool)에 등록되어 있는 아이돌보미들에게 제공하여야 할 돌봄서비스의 내용 및 돌봄서비스 신청 가정의 개요를 문자메시지 등을 통하여 전송하는 방식으로 해당 돌봄서비스를 제공할 의사가 있는지를 확인한다.

아이돌보미는 제공된 정보를 기초로 독립적·자율적으로 돌봄서비스 제공 여부를 결정하고, 서비스기관은 아이돌보미의 의사에 반하여 해당 서비스 신청 가정에 돌봄서비스를 제공하라고 요구할 수 없다.

나) 아이돌보미가 돌봄서비스 제공 의사가 있다고 서비스기관에 통지하면, 서비스기관은 돌봄서비스를 신청한 가정에 해당 아이돌보미를 연계하여 준다.

다) 영아종일제 돌봄서비스의 경우, 아이돌보미와 돌봄서비스 이용 가정은 월 단위로 계약기간, 돌봄대상, 돌봄시간, 이용료, 준수사항, 계약해지 등이 기재된 서비스 이용 계약서를 작성하는데, 위 서비스 이용계약서에는 다음과 같은 내용이 포함되어 있다.

(관리책임) 돌봄서비스를 지원하는 서비스기관은 중계자로서 상호 연계해 주는 역할만을 담당할 뿐, 세부사항은 당사자 간의 합의에 의해 계약이 체결되었으므로, 돌봄서비스 이용 중(계약기간 중)에 일어나는 사건·사고 및 어떠한 경우에도 당사자 간에 해결하며 서비스기관에 그 책임(민·형사상 책임 포함)을 묻지 않는다.

#### 3) 돌봄서비스가 제공되는 방식

가) 아이돌보미는 서비스기관에 출퇴근할 의무 없이 돌봄서비스 이용 가정에 가서 돌봄서비스를 제공하고, 돌봄서비스가 종료하면 여성가족부가 운영하는 아이돌봄 통합업무관리시스템에 접속하여 돌봄활동의 시작 및 종료시간과 활동 내용을 기록하는 방식으로 활동일지를 작성한다.

나) 돌봄서비스 이용 가정은 여성가족부가 운영하는 아이돌봄서비스 홈페이지에서 돌봄서비스의 이행 여부 등을 확인한다.

다) 돌봄서비스 이용 가정이 서비스기관에 아이돌보미에 관한 불만 사항을 전달하고 아이돌보미의 교체를 요구하는 경우, 서비스기관은 사실확인 등의 절차를 거쳐 다른 아이돌보미를 연계하여 준다.

라) 아이돌보미가 자신이 승낙한 돌봄서비스 제공 시간을 변경하거나 취소하려면 사전에 돌봄서비스 이용 가정과 협의하는 외에 서비스기관에도 이를 통지해 주어야 한다.

#### 4) 수당 등의 지급

가) 서비스기관은 돌봄서비스 이용 가정이 지급한 이용료와 국가 및 지방자치단체로부터 지급받은 보조금으로 아이돌보미들에게 매월 1회 수당을 지급하였다.

수당은 '시간당 일정 금액(2014년 5,500원, 2015년 6,000원, 2016년 6,500원, 이는 여성가족부가 사전에 정하여 고시한 다)에 아이돌보미가 실제 돌봄서비스를 제공한 시간'을 곱한 산식으로 정해졌다.

나) 여성가족부의 지침에 따라 2013년경부터 야간(21:00~08:00) 및 토요일, 일요일, 법정공휴일에 돌봄서비스를 제공한 아이돌보미에게는 할증수당(2013년 및 2014년 1,000원, 2015년 3,000원, 2016년 3,250원)이 추가로 지급되었다.

다) 고용노동부는 '아이돌보미가 근로자에 해당하는지'에 대한 여성가족부의 질의에 대하여 2013. 6. 19. '아이돌보미의 근로기준법상 근로자성을 부인하기 어렵다.

'고 회신하였다.

이후 여성가족부는 2013. 9. 3. 전국의 지방자치단체에 2013. 9. 1.부터 월 60시간 이상 활동하는 아이돌보미에 대하여 4대 보험(국민연금, 건강보험, 산재보험, 고용보험, 이하 '4대 보험'이라고 한다)에 가입하게 하고 1년 이상 근무한 아이돌보미에 대해서는 퇴직금을 지급하도록 하는 '아이돌보미 4대 보험 및 퇴직금 관리 가이드라인'을 통보하였다.

이에 따라 서비스기관은 소속 아이돌보미에 대하여 위 가이드라인을 적용하고 있고, 아이돌보미에게 지급하는 수당에 대하여 근로소득세를 원천징수하고 있다.

#### 5) 서비스기관 등의 아이돌보미 관리

가) 여성가족부가 발행한 '아이돌봄 지원사업 안내'에는 서비스기관은 아이돌보미에 대한 보수교육을 실시하고, 정기적으로 간담회, 월례회를 실시하여야 한다고 기재되어 있었고(다만 2017년부터는 간담회, 월례회 실시에 관한 사항이 삭제되었다), 이에 따라 서비스기관은 아이돌보미를 상대로 보수교육을 실시하고 두 달에 한 번꼴로 간담회(또는 월례회)를 개최하였다(다만 2017년부터는 간담회, 월례회를 개최하지 않은 것으로 보인다).

나) 위 '아이돌봄 지원사업 안내'에는 아이돌봄서비스 광역거점기관은 돌봄서비스 이용 가정을 상대로 전화 모니터링 및 아이돌보미 활동 현장 모니터링을 하여야 한다고 기재되어 있고, 이에 따라 광주광역시의 아이돌봄서비스 광역거점기관인 광주 서구 건강가정지원센터는 모니터링 활동을 수행하였다.

다) 여성가족부가 발행한 '2015년도 아이돌봄 지원사업 안내'에는 그 밖에 아이돌보미 관리에 관한 서비스기관의 역할로 다음과 같은 내용이 기재되어 있다.

◇ 아이돌보미 활동일지 및 활동상황 점검 ◇ 돌보미 활동상황 점검 및 서비스 관리: 돌보미 활동일지와 실제 활동 일치 여부 등 아이돌보미의 의무이행 해태, 부정행위 등에 대비한 관리 ◇ 아이돌보미 연계 중지: 서비스기관은 다음 각호에 해당하는 경우 아이돌보미의 서비스 연계를 중지할 수 있음 ▶ 아이돌보미가 타 돌봄 장소로 이주하는 경우 ▶ 아동학대 및 아동에 대한 폭행 의심 시- 이 경우 해당 아이돌보미의 서비스 연계를 반드시 중지시켜야 함 ▶ 이용 가정과의 사전 협의 없는 잦은 지각 3회 이상(1주일) ▶ 이용 가정과 사전 협의 없이 돌보는 아동을 타 돌봄 장소로 이격(1주일) ▶ 기타 아이돌보미가 계속하여 서비스를 제공함이 불합리한 경우로, 조정위원회의 심의·의결을 거

친 경우

라) 서비스기관은 아이돌보미들에게 문자메시지 등을 통하여 다음과 같은 내용을 공지하기도 하였다.

다만 이는 해당 서비스기관에 등록된 아이돌보미 전체에게 공지하는 방식으로 이루어졌다.

◇ 아이돌봄서비스는 4촌 이내 친인척 간 연계가 불가능하므로, 친인척 간 연계가 발생하지 않도록 해주시기 바랍니다.

◇ 여름 날씨에 활동하실 때 위생과 안전에 좀 더 신경써주시고, 올해 지침이 변경되어 시간제에서 24개월 영아까지는 종일제 업무(목욕, 젖병소독)를 병행해 주셔야 합니다.

◇ 종교 부분에 대해 예민하게 반응하는 가정이 있을 수 있으니 되도록 종교 부분은 드러내지 않도록 주의 부탁드립니다.

◇ 아이돌보미 안전사고 관련 공지사항이 있으니 참석 바랍니다.

◇ 사고 발생하지 않도록 안전에 신경 쓰시기 바랍니다.

아이들한테 시선 떼지 마시고 TV시청이나 스마트폰 하지 마시고 활동에 집중해 주시기 바랍니다.

◇ 더운 날씨에 수고 많으신 줄 알지만 아동의 안전과 위생에 한번 더 주의를 부탁드립니다.

◇ 올해 건강검진 받으신 분만 문자로 알려주시기 바랍니다.

◇ 건강검진서(병원) 또는 채용신체검사서(보건소)를 ○. ○.까지 제출 부탁드립니다.

#### 6) 부당노동행위구제재심판정취소 사건

아이돌보미가 조합원으로 가입되어 있는 공공비정규직노동조합은 2015년 피고 건강가정연구개발원에 임금 및 단체협약 체결을 위한 단체교섭을 요구하였다.

이에 위 노동조합과 피고 건강가정연구개발원 사이에 단체교섭이 진행되다가 단체교섭이 보류되었고, 위 노동조합이 2015. 4. 10. 및 2015. 6. 9. 재차 단체교섭을 요구하였으나, 피고 건강가정연구개발원은 노동조합 및 노동관계조정법(이하 '노동조합법'이라 한다)상 사용자의 지위에 있지 아니하므로 참가인의 교섭 요구에 응할 수 없다는 취지로 회신하였다.

위 노동조합은 피고 건강가정연구개발원이 정당한 이유 없이 단체교섭을 거부하거나 해태한 것이 부당노동행위에 해당한다는 이유로 전남지방노동위원회에 구제신청을 하였는데, 전남지방노동위원회는 피고 건강가정연구개발원의 불성실 교섭은 단체교섭 거부·해태의 부당노동행위임을 인정하였다(전남2015부노18). 피고 건강가정연구개발원이 중앙노동위원회에 재심신청을 하였으나 중앙노동위원회 역시 부당노동행위를 인정하여 재심신청을 기각하였다(중앙2015부노128, 이하 '이 사건 재심판정'이라 한다).

이에 피고 건강가정연구개발원은 이 사건 재심판정 취소의 소를 제기하였으나, 아이돌보미가 노동조합법상의 근로자에 해당하고, 피고 건강가정연구개발원이 노동조합법상의 사용자에 해당한다는 이유로 청구기각의 판결을 받았고(서울행정법원 2016. 8. 25. 선고 2015구합79369 판결), 위 판결에 대하여 항소하였으나, 같은 이유로 항소가 기각되었다(서울고등법원 2017. 7. 5. 선고 2016누62889 판결).

다.

판단

1) 앞서 인정한 사실관계에서 알 수 있는 바와 같이, ① 원고들과 서비스기관 사이에 2014. 4.경부터 2015년까지 「아이돌봄 지원사업 아이돌보미 근로계약서」라는 명칭의 표준계약서가 작성되었던 점, ② 원고들과 서비스기관 사이에 작성된 표준계약서에는 원고들의 기본적인 업무 내용이 명시되어 있는 점, ③ 여성가족부가 발행한 '아이돌봄 지원



사업 안내'라는 형식으로 서비스기관의 아이돌보미 관리에 관한 지침이 존재하였고, 이에 따라 서비스기관은 아이돌보미를 상대로 보수교육을 실시하고 간담회, 월례회를 개최하였으며, 아이돌봄서비스 광역거점기관은 아이돌보미의 활동에 대하여 모니터링을 실시하였던 점, ④ 서비스기관이 문자메시지 발송을 통해 소속 아이돌보미에게 교육 참석을 요구하거나, 돌봄서비스 제공 시 주의사항 등을 공지하기도 하였던 점, ⑤ 아이돌보미가 서비스기관을 통해 연계된 아이돌봄서비스 업무를 외부의 제3자에게 재위탁할 수 없었던 점, ⑥ 서비스기관은 2013. 9.경부터 월 60시간 이상 근무하는 아이돌보미를 4대 보험에 가입시키고, 1년 이상 근무한 아이돌보미에 대해서는 퇴직 시 퇴직금을 지급하고 있으며, 아이돌보미에게 지급하는 수당에 대하여 근로소득세를 원천징수하였던 점 등은 아이돌보미인 원고들이 서비스기관의 근로자에 해당한다고 볼 여지가 있는 사정들이다.

2) 그러나 앞서 인정한 사실과 앞서 든 증거들, 을 제10, 13, 14, 30호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 위 1)항에서 든 사정들만으로는 원고들이 종속적인 관계에서 서비스기관의 상당한 지휘·감독 아래 근로를 제공하는 사람에 해당한다고 보기에 부족하고, 달리 이를 뒷받침할 만한 증거가 없다.

따라서 원고들은 사용종속관계에서 서비스기관에 임금을 목적으로 근로를 제공한 근로기준법상의 근로자에 해당한다고 보기 어렵다.

가) 서비스기관은 아이돌보미 지원자에게 법에서 정한 결격사유가 없고 건강에 특별한 문제가 없으면 법에서 정한 아이돌보미 양성 교육과정을 이수하게 하였고, 아이돌보미 지원자가 위 교육과정을 이수하면 표준계약을 작성하였는바, 이에 비추어 보면, 소속 아이돌보미를 선택하는 것에 관하여 서비스기관에 실질적인 재량이 있었다고 보기 어렵다.

나) 원고들을 비롯한 아이돌보미와 서비스기관 사이에 표준계약을 작성한 것은 법 제14조 및 법 시행규칙 제11조에 따른 것인데, 위 표준계약서는 여성가족부가 배포한 서식을 그대로 사용하여 작성된 것이다.

즉 원고들을 비롯한 아이돌보미와 서비스기관 사이에 2014. 4.경까지는 「아이돌봄 지원사업 아이돌보미 활동계약서」라는 명칭의, 2014. 4.경부터 2015년까지는 「아이돌봄 지원사업 아이돌보미 근로계약서」라는 명칭의, 2016년부터는 「아이돌봄 활동 연계를 위한 표준계약서」라는 명칭의 표준계약서가 각 작성된 것과 같이, 표준계약서의 명칭이 변경된 것은 여성가족부가 서비스기관에 명칭이 변경된 표준계약서 서식을 배포하고 이를 사용하도록 한 것에서 비롯되었다.

따라서 여성가족부가 2016년부터 서비스기관에 「아이돌봄 활동 연계를 위한 표준계약서」라는 명칭의 표준계약서 서식을 배포하고 이를 사용하도록 함으로써, 2016년부터는 「아이돌봄 지원사업 아이돌보미 근로계약서」라는 명칭의 표준계약서는 더 이상 작성되지 않은 것으로 보인다.

또한 아이돌보미와 서비스기관 사이에 작성된 표준계약서는 위와 같이 그 명칭이 몇 차례 변경되었으나 내용에 있어서는 별다른 차이가 없다.

따라서 아이돌보미와 서비스기관 사이에 2014. 4.경부터 2015년까지 「아이돌봄 지원사업 아이돌보미 근로계약서」라는 명칭의 표준계약서가 작성되었다는 것만으로, 아이돌보미와 서비스기관 사이에 표준계약을 작성함으로써 근로관계를 성립시키려는 의사가 있었다고 단정하기 어렵다.

다) 근로기준법상 근로자는 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하는 사람으로, 근로계약의 본질은 종속노동관계의 설정이고 이는 곧 근로자가 자신의 노동력을 사용자의 처분에 맡기는 것을 의미한다.

그런데 원고들을 비롯한 아이돌보미와 서비스기관 사이에 작성된 표준계약서에서, 근로자가 사용자와 종속관계에서 사전에 근로하기로 정한 시간을 의미하는 소정근로시간을 포함하여, 아이돌보미가 자신의 노동력을 서비스기관의 처분에 맡긴다는 내용을 핵심으로 하는 근로계약의 본질적인 요소를 찾아볼 수 없다.

즉 표준계약서를 작성함에 따라 아이돌보미와 서비스기관 사이에 성립한 계약이 종속노동관계의 설정을 전제로 하는 것이라면, 위 계약이 체결됨으로써 아이돌보미에게는 서비스기관에 근로를 제공할 의무, 즉 서비스기관의 지시에 따라 아이돌봄서비스를 제공할 의무와 그 대가로 임금을 받을 권리가 발생하여야 하는데, 표준계약서를 작성하는 것만으로는 아이돌보미에게 아이돌봄서비스를 제공할 의무가 발생하지 않는다.

오히려 위 표준계약서에 따르면, 아이돌보미는 서비스 신청 가정과 연계된 경우에 한하여 아이돌봄서비스를 제공할 의무를 부담한다고 할 것인데, 앞서 본 바와 같이 서비스 신청 가정과의 연계 여부에 대한 선택권은 서비스기관에 있지 아니하고 아이돌보미에게 있다.

라) 종속노동의 핵심은 사용자에 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는 것인데, 아이돌보미는 서비스기관에 출퇴근할 의무가 없고, 본인의 의사에 반하여 근로를 제공할 의무도 없으므로(서비스기관은 아이돌보미가 돌봄서비스 제공을 거부하더라도 제재를 가할 아무런 권한이 없다), 서비스기관에 의하여 근무시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받는 것도 아니다.

서비스기관과 아이돌보미 사이에 소정근로일수 및 소정근로시간을 정한 바 없고, 달리 아이돌보미들의 소정근로일수 및 소정근로시간을 확정할 방법도 없다.

또한 아이돌보미가 서비스 신청 가정과 연계되어 해당 가정에 돌봄서비스를 제공하다가도, 자신의 의사와 사정에 따라 서비스기관과의 관계 단절 없이 해당 가정에 대하여 돌봄서비스 제공을 중단할 수 있는 것으로 보이고, 표준계약서에 정해진 활동기간 동안 돌봄서비스를 전혀 제공하지 않아도 무방하며, 활동기간 동안 얼마든지 다른 직업을 가질 수 있다.

이와 같이 아이돌보미는 아이돌보미 활동기간 동안에도 서비스기관과의 관계에서 자신의 노동력에 대한 처분권을 온전히 보유하고 행사하는바, 아이돌보미가 서비스기관에 계속적으로 근로를 제공하는 것으로 볼 수 없고, 여기에 아이돌보미가 서비스기관으로부터 받은 수당이 그들의 유일한 수입원이라고 볼 만한 충분한 근거가 없는 점까지 아울러 고려하면, 아이돌보미가 서비스기관에 전속되어 있다고 보기도 어렵다.

마) 영아종일제 돌봄서비스를 제공하는 아이돌보미와 서비스 이용 가정 사이에 작성된 서비스 이용계약서에는 서비스기관과 아이돌보미 사이에 근로관계가 존재하지 않는다는 취지에서 '서비스기관은 중계자로서 상호 연계해 주는 역할만을 담당할 뿐, 세부사항은 아이돌보미와 서비스 이용 가정의 합의에 의해 계약이 체결'되었다는 내용이 기재되어 있다.

바) 피고들의 일반 직원은 채용·인사·승진·근무시간·보수·징계 등에 관하여 취업규칙 및 인사규정의 적용을 받는 반면, 원고들을 비롯한 아이돌보미는 이러한 규정을 적용받지 않으며, 달리 아이돌보미에게 적용되는 취업규칙·인사규정이나 이와 유사한 성격을 갖는 규칙·규정은 찾아보기 어렵다.

사) 원고들을 비롯한 아이돌보미와 서비스기관 사이에 작성된 표준계약서에는 계약해지에 관한 내용이 기재되어 있는데, 이는 법에서 정한 결격사유가 발생하거나 여성가족부장관의 처분에 따라 아이돌보미 자격이 정지 또는 취소된 아이돌보미와의 표준계약을 해지할 수 있다는 것으로, 결국 법에서 정한 표준계약 해지 사유를 그대로 기재한 것에 불과하다.

그 밖에 서비스기관이 아이돌보미에 대해 징계나 제재조치를 할 권한이 있다고 볼 만한 근거가 없다.

아) 원고들을 비롯한 아이돌보미와 서비스기관 사이에 작성된 표준계약서에는 아이돌보미가 돌봄서비스 제공 과정에서 수행하여야 할 활동 내용이 기재되어 있기는 하나, 이는 법과 법 시행규칙에 규정된 아이돌보미의 직무 내용을 그대로 기재한 것에 불과하고(법과 법 시행규칙에 규정된 아이돌보미의 직무 내용 역시 아이돌봄서비스의 개념 자체에서 당연히 도출되거나 사회통념상 기대되는 직무 내용을 일반적·추상적으로 규정한 것에 불과한 것으로 보인다), 수당에 관한 내용도 여성가족부가 사전에 정하여 고시한 내용을 그대로 기재한 것에 불과하다.

위와 같이 아이돌보미가 제공하여야 할 돌봄서비스의 기본적인 내용은 법 및 법 시행규칙, 여성가족부의 지침에 따라 대부분 정해지고, 세부적인 내용은 아이돌보미와 돌봄서비스 연계 가정과의 협의에 따라 추가로 정해질 뿐이지, 달리 서비스기관에서 돌봄서비스의 내용을 정한다고 볼 만한 근거도 없다.

자) 아이돌보미는 제공한 돌봄서비스에 관하여 돌봄서비스의 시작 및 종료시간을 기록하는 것을 주된 내용으로 하는 활동일지를 작성할 의무를 부담하는데, 이는 법 제5조 제2항 제4호 및 법 시행규칙 제2조 제1항 제1호에 따른 것으로, 아이돌봄서비스 이용 가정의 비용 부담액, 아이돌보미에게 지급할 수당 산정 및 확정을 위한 필요에 따라 그와 같이 규정된 것으로 보인다.

한편 위 활동일지에는 아이돌보미의 활동 내용도 기재되기는 하나, 서비스기관이 활동일지에 기재된 활동 내용에 관하여 아이돌보미에게 언급을 하거나 시정을 요구하였다는 사정은 보이지 않으므로, 아이돌보미의 돌봄서비스 제공 내용을 사후적으로 감독하기 위한 목적으로 아이돌보미에게 활동일지를 작성할 의무를 부여한 것으로 보기는 어렵다.

차) 신규 아이돌보미는 표준계약서 작성 전에 양성 교육을 이수하였는데 이는 법 제7조에 따른 것으로서, 신규 아이돌보미의 업무수행에 필요한 최소한의 교육이라고 보인다.

카) 서비스기관이 소속 아이돌보미를 상대로 간담회, 월례회를 개최하고 소속 아이돌보미에게 간담회, 월례회 및 교육 참석을 요구하는 문자메시지를 보내기도 하였으나, 아이돌보미가 위 간담회, 월례회에 불참하였다는 이유로 제재 또는 불이익을 받았다는 사정을 찾아볼 수 없으므로, 서비스기관이 소속 아이돌보미에게 간담회, 월례회 및 교육 참석을 요구한 것은 권고적인 것이라고 보일 뿐이고, 달리 그것이 강제성이 있는 것이라고 볼 만한 자료는 없다.

타) 서비스기관이 부정기적으로 소속 아이돌보미에게 문자메시지 발송을 통해 '돌봄서비스 제공 시 주의사항' 등을 고지하기는 하였으나, 이는 특정 아이돌보미 개인에 대해 이루어진 것이 아니라 소속 아이돌보미 전체에 대해 이루어진 것이고, 대부분 여성가족부의 지침이나 지시 내용을 그대로 전달한 것으로서 그 내용도 돌봄서비스 관련 정보를 알리거나 돌봄서비스 제공 과정에서 일반적인 주의사항을 고지한 것에 불과하다.

따라서 서비스기관이 소속 아이돌보미에게 위와 같이 돌봄서비스 관련 정보 및 주의사항 등을 고지한 것은 아이돌보미가 수행하는 업무에 대하여 일반적이고 포괄적인 지시를 한 것에 불과하다고 보일 뿐이지, 이를 소속 아이돌보미에 대하여 상당한 지휘·감독을 한 것으로 보기는 어렵다.

뿐만 아니라 법에 따르면 아이돌봄 지원사업의 궁극적인 책임은 국가와 지방자치단체가 부담한다는 점에서, 아이돌봄서비스의 품질 유지와 돌봄서비스를 향유하는 영·유아의 건강과 안전을 담보하기 위하여 아이돌보미가 서비스기관을 통하여 국가와 지방자치단체로부터 어느 정도의 지시·감독을 받는 것은 불가피하다.

파) 아이돌보미는 서비스기관으로부터 돌봄서비스 제공 시간당 정해진 수당을 지급받았을 뿐, 별도로 기본급 내지 고정급, 상여금을 지급받지 않았다.

하) 2013. 9. 1.부터 아이돌보미에 대하여 4대 보험 가입이 이루어지고 퇴직금 제도가 시행되었으나, 이는 서비스기관과 소속 아이돌보미 사이의 약정 또는 합의에 따라 이루어진 것이 아니라, 여성가족부의 지침에 따라 시혜적으로 이루어진 것으로 보일 뿐이다.

따라서 위와 같이 공적 사회서비스를 수행하는 아이돌보미의 처우 개선을 위해 시혜적으로 이루어진 조치가 거꾸로 아이돌보미의 근로자성 판단을 강화하는 징표로 작용하는 것에는 신중함을 기하여야 한다.

거) 노동조합법상 근로자는 '직업의 종류를 불문하고 임금·급료 기타 이에 준하는 수입에 의하여 생활하는 사람'으로(노동조합법 제2조 제1호), 근로기준법상 근로자와는 달리 특정 사업 또는 사업장과의 종속적인 관계, 즉 인적 종속성을 요건으로 하고 있지 않고, 노동조합법은 개별적 근로관계를 규율하기 위해 제정된 근로기준법과 달리, 헌법에 의한 근로자의 노동3권 보장을 통해 근로조건을 유지·개선과 근로자의 경제적·사회적 지위 향상 등을 목적으로 제정된 것이므로, 이러한 노동조합법의 입법 목적과 근로자에 대한 정의 규정 등을 고려하면, 노동조합법상 근로자에 해당하는지는 노무제공관계의 실질에 비추어 노동3권을 보장할 필요성이 있는지의 관점에서 판단하여야 하고, 반드시 근로기준법상 근로자에 한정된다고 할 것은 아니다(대법원 2018. 6. 15. 선고 2014두12598, 12604 판결 등 참조).

따라서 피고 건강가정연구개발원이 제기한 이 사건 재심판정 취소의 소에서 아이돌보미가 노동조합법상의 근로자에 해당한다고 인정되었다고 하여 당연히 근로기준법상 근로자에도 해당한다고 볼 수 없다.

#### 4. 피고들이 서비스기관에 해당하는지 여부에 관한 판단

가. 앞서 든 증거들 및 갑 제19, 22호증, 을 제16, 19호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면 다음과 같은 사실을 인정할 수 있다.

① 광주광역시에서 작성한 것으로 보이는 '광주광역시 아이돌봄 지원사업 서비스제공기관 운영현황(을 제21호증)'에는 광주광역시 각 구의 서비스기관이 아래와 같이 기재되어 있다.

구분서비스기관명지정 기간동구동구 건강가정지원센터2011. 1.~2017. 12.서구서구 건강가정지원센터2009. 4.~2017. 12.남구남구 건강가정지원센터2011. 1.~2013. 12.서구 건강가정지원센터2014. 1.~2016. 2.사단법인 그루터기2016. 3.~2017. 12.북구광주YWCA2011. 1.~2013. 12.동구 건강가정지원센터2014. 1.~2016. 2.북구 건강가정지원센터2016. 3.~2018. 12.광산구하남종합사회복지관2011. 1.~2011. 12.광산구 건강가정지원센터2012. 1.~2013. 12.서구 건강가정지원센터2014. 1.~2016. 12.

② 광주광역시 서구에서 2016. 2.경 작성한 '아이돌봄서비스 제공기관 공개모집계획(갑 제19호증)'에는 '여성가족부의 권고사항을 반영, 광주광역시는 2014년부터 2015년까지 (서비스기관을) 2개 기관(광주 동구·서구 건강가정지원센터)으로 통합 운영하였다.

'고 기재되어 있다.

③ 2014년부터 2016년까지 광주광역시 서구, 남구, 광산구에서 활동한 아이돌보미들은 광주 서구 건강가정지원센터장을 상대방으로 하여 법 제14조 및 법 시행규칙 제11조에 따른 표준계약서를 작성하였다.

④ 광주광역시 서구는 2014년부터 2016년까지 아이돌봄 지원사업 관련 보조금을 피고 건강가정연구개발원이 아닌 광주 서구 건강가정지원센터에 교부하였고, 해당 보조금의 정산 서류도 광주 서구 건강가정지원센터장 명의로 작성되었다.

⑤ 2014년부터 2016년까지 광주광역시 서구, 남구, 광산구에서 활동한 아이돌보미들에 대한 퇴직 연금과 4대 보험은 모두 사업장(또는 사업주)을 광주 서구 건강가정지원센터로 하여 가입이 이루어졌다.

나. 위와 같은 사실관계에 따르면, 원고들이 근로기준법상의 미지급 수당을 청구하는 2013. 1.부터 2016. 10.까지 법 제 11조에 따라 광주광역시 각 구에 지정된 서비스기관은 광주 동구·서구·남구·북구·광산구 건강가정지원센터 및 광주 YWCA, 사단법인 그루터기라고 보이고, 기초 사실에서 살펴본 바와 같이 피고들은 위 기간의 전부 또는 일부 동안 광주 동구·서구·남구·광산구 건강가정지원센터의 운영권한을 위탁받은 기관일 뿐, 원고들이 제출한 증거만으로는 피고들이 2013. 1.부터 2016. 10.까지 법 제11조에 따라 광주광역시 각 구에 지정된 서비스기관이었음이 충분히 입증되었다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다.

따라서 설령 원고들이 근로기준법상의 근로자에 해당한다고 하더라도, 원고들과 사이의 근로계약상 권리·의무는 원고들이 소속된 서비스기관인 광주 동구·서구·남구·북구·광산구 건강가정지원센터 및 광주YWCA, 사단법인 그루터기에 귀속된다고 보아야지, 서비스기관의 운영권한만을 위탁받은 것에 불과한 피고들에게 원고들과 사이의 근로계약상 권리·의무가 귀속된다고 보기도 어렵다.

## 5. 결론

원고들을 비롯한 아이돌보미가 서비스기관에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로를 제공하였다고 볼 수 없으므로, 원고들을 비롯한 아이돌보미는 근로기준법상의 근로자에 해당하지 아니하고, 설령 원고들이 근로기준법상의 근로자에 해당한다고 하더라도 피고들은 서비스기관의 운영권한만을 위탁받은 것에 불과하여, 원고들과 사이의 근로계약상 권리·의무가 피고들에게 귀속된다고 보기도 어렵다.

따라서 이를 전제로 한 원고들의 이 사건 청구는 모두 이유 없어 기각하여야 한다.

제1심판결은 이와 결론이 일부 달라 부당하므로, 피고들의 항소를 받아들여 제1심판결 중 원고 40, 원고 53, 원고 110을 제외한 나머지 원고들에 대한 피고들 패소 부분을 취소하고 그 취소 부분에 해당하는 원고들의 청구를 모두 기각하며, 원고들의 항소는 이유 없어 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

[[별 지 1] 원고 명단: 생략]

[[별 지 2-1] 청구금액 <표>: 생략]

[[별 지 2-2] 청구금액 <표>: 생략]

[[별 지 2-3] 청구금액 <표>: 생략]

[[별 지 2-4] 청구금액 <표>: 생략]

판사 유현중(재판장) 류봉근 김두희