

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2016두49372 산재보험료 부과처분 취소
원고, 피상고인 원고
소송대리인 법무법인 리더스
담당변호사 이한무
피고, 상고인 근로복지공단
피고보조참가인, 상고인
피고보조참가인
소송대리인 변호사 김종근 외 2인
원 심 판 결 서울고등법원 2016. 8. 12. 선고 2015누61216 판결
판 결 선 고 2018. 4. 26.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 피고 보조참가인이 근로자에 해당하는지에 관하여

가. 산업재해보상보험법에서 말하는 근로자란 근로기준법상 근로자를 의미한다(제5조 제2호 본문). 근로기준법상 근로자에 해당하는지는 계약의 형식이 고용계약, 도급계약 또는 위임계약인지 여부보다 근로제공 관계의 실질이 근로제공자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다. 여기에서 종속적인 관계가 있는지 여부는, ① 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, ② 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로제공자가 이에 구속을 받는지, ③ 근로제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, ④ 근로제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, ⑤ 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, ⑥ 기본급이나 고정급이 정하여졌고 근로소득세를 원천징수하였는지, 그리고 ⑦ 근로제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도, ⑧ 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 다만 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등과 같은 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).

나. 원심판결 이유 및 원심이 일부 인용한 제1심판결의 이유에 의하면, 다음과 같은

사정들을 알 수 있다.

(1) 원고는 서울 광진구 (주소 생략)에서 '○○○ ○○'(이하 '이 사건 사업장'이라 한다)이라는 배달대행업체를 운영하면서, 음식점 등(이하 '가맹점'이라 한다)에 배달대행 프로그램(애플리케이션)인 '△△△ △'(이하 '이 사건 프로그램'이라 한다)을 설치해 주고, 가맹점으로부터 그 프로그램 사용료로 월 10만 원을 지급받았다.

(2) 피고 보조참가인(이하 '참가인'이라 한다)은 2013. 10. 3.부터 자신의 스마트폰에 이 사건 프로그램을 설치하고 배달 업무를 수행하였다.

(3) 참가인을 포함한 이 사건 사업장 소속 배달원들은 가맹점에서 이 사건 프로그램을 통해 배달요청을 할 경우 그 요청을 선택할 것인지 거절할 것인지 여부를 결정할 수 있었다. 그 요청을 거절하더라도 원고로부터 특별한 제재가 없었고, 이 사건 프로그램에는 위성항법장치(Global Positioning System, GPS) 기능이 없어 원고가 배달원들의 현재 위치와 배송상황 등을 관제할 수 없었으며, 배송지연으로 인한 책임을 원고가 전적으로 부담하는 것도 아니었다.

(4) 원고는 배달원들의 업무시간이나 근무장소를 별도로 정하지 않았다. 나아가 배달원들은 이 사건 사업장 소속으로 수행하는 배달 업무에 지장이 없는 한 다른 시간대에 다른 회사의 배달 업무를 수행하는 것도 가능하였고, 다른 사람에게 배달 업무를 대행하도록 할 수도 있었다.

(5) 배달원들은 가맹점으로부터 배달 건당 2,500원에서 4,500원 정도의 배달수수료를 지급받음으로써 그 수익을 얻었고, 별도로 원고로부터 고정급이나 상여금 등을 지급받지는 않았다.

(6) 원고는 배달원들과 근로계약을 작성하지 않았고, 배달원들이 지급받는 수수료

에서 근로소득세를 원천징수하지 않았으며, 배달원들을 근로자명단에 포함시켜 4대 보험(국민연금, 건강보험, 고용보험, 산재보험)의 보험관계 성립신고를 하지도 않았다.

(7) 참가인은 2013. 11. 26. 20:30경 서울 광진구 중곡동 소재 군자역 근처에서 원고의 친형 소유의 오토바이를 운전하여 배달을 하다가 무단횡단을 하던 보행자와 충돌하는 사고를 당하여 폐쇄성 흉추 골절과 흉수 손상 등을 입었다.

다. 이러한 사정을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 참가인이 원고의 지휘·감독 아래 임금을 목적으로 근로를 제공한 근로기준법상 근로자에 해당한다고 보기는 어렵다. 같은 취지에서, 원심이 참가인을 근로기준법상 근로자에 해당하지 않는다고 판단한 것은 앞서 본 법리에 기초한 것으로서 정당하고, 거기에 상고이유 주장과 같이 근로자성의 인정에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다.

2. 참가인이 특수형태근로종사자에 해당하는지에 관하여

가. 산업재해보상보험법 제125조 제1항은 계약의 형식에 관계없이 근로자와 유사하게 노무를 제공함에도 근로기준법 등이 적용되지 아니하여 업무상의 재해로부터 보호할 필요가 있는 자로서 '주로 하나의 사업에 그 운영에 필요한 노무를 상시적으로 제공하고 보수를 받아 생활하고, 노무를 제공함에 있어서 타인을 사용하지 않는 자'(제1, 2호) 중 대통령령으로 정하는 직종에 종사하는 자(이하 '특수형태근로종사자'라 한다)의 노무를 제공받는 사업은 산업재해보상보험법의 적용을 받는 사업으로 본다고 규정하고 있다. 그 위임에 따른 구 산업재해보상보험법 시행령(2016. 3. 22. 대통령령 제27050호로 개정되기 전의 것) 제125조 제6호는 특수형태근로종사자의 하나로 '한국표준직업분류표의 세분류에 따른 택배원인 사람으로서 고용노동부장관이 정하는 기준에 따라 주로 하나의 킥서비스업자로부터 업무를 의뢰받아 배송 업무를 하는 사람'을 규정하고

있다.

이에 따라 '퀵서비스기사의 전속성 기준'(2012. 4. 11. 고용노동부 고시 제2012-40호)은 '주로 하나의 퀵서비스업자로부터 업무를 의뢰받아 배송업무를 하는 사람'이란 '하나의 퀵서비스업체에 소속(등록)되어 그 업체의 배송 업무만 수행하는 사람'(제1항) 또는 '하나의 퀵서비스업체에 소속(등록)되어 그 업체의 배송 업무를 수행하면서 부분적으로 다른 업체의 배송 업무를 수행하는 사람으로서 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람'(제2항)을 말한다고 규정하면서, 제2항 각 호에서 '소속(등록)업체의 배송 업무를 우선적으로 수행하기로 약정한 경우'(가.호), '순번제 등 소속(등록)업체가 정하는 방식으로 업무를 배정받아 수행하는 경우'(나.호), '업무를 수행함에 있어 퀵서비스 휴대용정보단말기(PDA 등)를 사용하지 않거나, 수익을 정산함에 있어 월비 등을 정액으로 납부하는 등 사실상 소속(등록) 업체 배송 업무를 주로 수행하는 경우'(다.호) 등을 규정하고 있다.

한편, 한국표준직업분류표(2007. 7. 2. 통계청 고시 제2007-3호)는 세분류에서 '9222 택배원'은 '고객이 주문 및 구매한 상품 등 각종 물품 및 수하물을 고객이 원하는 곳까지 운반하여 준다'라고 규정하면서, '9223 음식배달원'을 '각종 음식점 등에서 고객의 요구에 따라 해당 요리를 특정 장소까지 배달하는 자'라고 규정하고 있다.

나. 앞서 본 사정을 이러한 규정들의 내용과 규정 취지에 비추어 살펴보면, 다음과 같이 판단할 수 있다.

(1) 이 사건 사업장은 음식점이 아닌 배달대행업체이다. 이 사건 사업장에서 참가인이 수행한 업무는, 가맹점이 이 사건 프로그램을 통하여 요청한 배달요청 내역을 확인하고, 요청한 가맹점으로 가서 음식물 등을 받아다가 가맹점이 지정한 수령자에게 배

달하는 것이고, 이는 한국표준직업분류표의 세분류에서 '9223 음식배달원'의 업무보다는 '9222 택배원'의 업무에 더 잘 부합한다.

(2) 따라서 이 사건 사업장에서 배송업무를 수행한 참가인은 산업재해보상보험법 시행령 제125조 제6호에서 정한 '한국표준직업분류표의 세분류에 따른 택배원'으로 봄이 타당하다. [2017. 7. 3. 개정된 한국표준직업분류(통계청 고시 제2017-191호)는 택배원의 세세분류인 '그 외 택배원'의 내용에 '배달대행업체 배달원'을 규정하고, 2017. 3. 31. 개정된 '퀵서비스기사의 전속성 기준'(고용노동부 고시 제2017-21호)도 '퀵서비스업체'에 '음식물 늘찬배달업체'를 포함하여 규정한 것도 마찬가지로 볼 수 있다.]

(3) 이처럼 보는 이상, 참가인이 특수형태근로종사자로서의 구체적 요건을 충족하였는지에 관하여 더 나아가 심리·판단하여야 한다.

다. 그런데도 원심은, 이 사건 사업장에서 참가인이 수행한 업무를 한국표준직업분류표의 세분류 중 "9223 음식배달원"의 업무라고 단정한 나머지 참가인이 특수형태근로종사자에 해당하지 않는다고 판단하였다. 이러한 원심판단에는 산업재해보상보험법상 특수형태근로종사자에 관한 법리를 오해하여 특수형태근로종사자의 요건인 전속성 등에 관하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박상욱

 대법관 김 신

 대법관 이기택

주 심 대법관 박정화