

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2019두39314 요양급여및휴업급여불승인처분취소  
원고, 상고인 원고  
소송대리인 법무법인 신촌  
담당변호사 임채근  
피고, 피상고인 근로복지공단  
피고보조참가인 주식회사 삼표  
소송대리인 법무법인 혜화  
담당변호사 최경희  
원 심 판 결 서울고등법원 2019. 4. 3. 선고 2018누53650 판결  
판 결 선 고 2021. 4. 29.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 산업재해보상보험법은 이 법에 따라 보험급여를 받을 수 있는 근로자에 대하여 제 125조가 정한 특수형태근로종사자에 대한 특례 등을 제외하고는 '근로기준법에 따른 근로자'를 말한다고 정하고 있다(제5조 제2호 본문). 따라서 보험급여 대상자인 근로자는 원칙적으로 '근로기준법에 따른 근로자'에 해당하는지에 따라 결정된다(대법원 2018. 10. 25. 선고 2015두51460 판결, 대법원 2019. 11. 28. 선고 2019두50168 판결 등 참조).

근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질을 따져서 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다. 여기에서 말하는 종속적인 관계가 있는지 여부는 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 받는지, 노무 제공자가 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(對償的) 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 다만, 사용자가 정한 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등이 적용되는지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정

은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서, 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자가 아니라고 쉽게 단정해서는 안 된다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결, 대법원 2010. 5. 27. 선고 2007두9471 판결, 대법원 2019. 11. 28. 선고 2019두50168 판결 등 참조).

2. 원심판결 이유와 기록에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 피고보조참가인(이하 '참가인'이라고만 한다)은 ① 트랙터와 트레일러 등 화물차량을 소유한 운송차주(외부 운송업체)와 물품 운송계약을 체결하거나 ② 이를 소유하지 못하여 참가인으로부터 제공받은 참가인 소유 차량으로 화물의 운송업무를 수행하는 운송기사와 '화물자동차 운전용역(도급)계약'을 체결한 후 그들을 통하여 화물 운송업 등을 영위하는 회사이다.

나. 원고가 참가인과 체결한 운전용역(도급)계약의 주요 내용은 아래와 같다.

1) 참가인이 원고에게 참가인 소유의 트랙터와 트레일러(이하 '이 사건 차량'이라 한다)를 임대차보증금 200만 원에 임대하고, 원고는 위 차량을 직접 운전하여 24시간 가동에 차질이 없도록 하며, 삼포피앤씨 주식회사(이하 '삼포피앤씨'라 한다)의 제천공장 등에서 참가인이 지정한 공사현장으로 콘크리트파일 등 운송업무를 수행하되 원고가 참가인의 작업 요구사항에 위반하여 공정에 차질을 초래함으로써 참가인에게 손해를 입혔을 때에는 그 손해 상당액을 배상하여야 한다.

2) 참가인은 원고에게 삼포피앤씨 제천공장에서 발생한 운반실적에 따른 월 매출액을 기준으로 참가인의 지급기준에 따라 산출한 금액을 정산하여(위 공장 이외의 기타 운반에 대한 용역비가 발생할 경우 별도로 산정함) 매월 25일에 지급한다.

3) 유류대와 차량 수리비용, 제세공과금, 자동차보험료 등 위 계약의 이행을 위하

여 발생한 대부분의 비용은 참가인이 부담하되, 원고는 타이어 펑크로 인한 수리비용과 벌과금 및 자동차 사고로 인한 비용 중 참가인 가입의 자동차보험으로 처리할 수 없는 비용을 부담한다.

4) 참가인은, 원고가 위 계약사항을 이행하지 않았을 경우와 용역비 정산의 기초가 되는 운반일보를 허위로 기재하였을 경우 이외에도 원고가 형사사건으로 구속 또는 입건되었을 경우와 참가인과 위 운전용역(도급)계약을 체결한 다른 계약자의 자동차운전을 방해하거나 담합행위를 선동하였을 경우, 사내외에서 참가인의 직원 또는 다른 용역(도급)계약자들 사이에 불미스러운 행위를 하였을 경우, 음주운전을 하였을 때 및 위 계약을 이행할 수 없다고 참가인이 판단할 경우 등에는 언제든지 계약을 해지할 수 있다.

5) 위 계약의 기간은 계약일로부터 1년으로 한다.

다. 원고는 위 운전용역(도급)계약에 따라 참가인으로부터 제공받은 참가인 소유의 화물차량을 운전하여 콘크리트파일 등의 운송업무에 종사하였고, 참가인이 유류비와 통행료 등 위 차량의 운행에 수반되는 대부분의 비용을 부담하였다.

라. 원고는 2011. 10.경부터 참가인과 사이에 위 운전용역(도급)계약을 체결하여 레미콘 원자재 등의 운송업무에 종사한 이래 그 업무의 수행 중 상해를 입은 2017. 3. 25.에 이르기까지 위 계약을 갱신하는 등 계속하여 참가인의 운송업무를 수행하였고, 참가인으로부터 통상 300만 원 정도의 도급금액을 매월 지급받았다.

마. 원고를 포함하여 참가인과 위 운전용역(도급)계약을 체결하고 참가인 소유의 화물차량을 이용하여 콘크리트파일 등의 운송업무를 수행하는 운전자(이하 편의상 '운송기사'라 한다)들의 출·퇴근 시간은 지정되어 있지 않으나, 참가인은 운송기사에게 콘

크리트파일 등의 운반일, 운반량, 도착지, 도착시간을 구체적으로 지시하였다. 원고는 참가인의 배차에 따라 보통 운송 전날 오후에 삼표피앤씨 제천공장에서 이 사건 차량에 콘크리트파일을 싣고 원고의 주거지로 이동한 다음, 다음 날 새벽 또는 오전에 제품 운송지로 제품을 운송하고 다시 제천공장으로 복귀하여 다음 날 운송할 콘크리트파일을 상차하는 방식으로 매월 20일 ~ 25일 가량 운전업무를 수행하였고, 원고를 포함한 운송기사는 참가인이 나누어 준 차량운행일보에 공차운행내역을 포함하여 출발지 및 출발시간, 도착지 및 도착시간, 운행거리, 주유량, 도로비, 제품명과 적재량 등을 기재하여 제출하였다. 또한 이 사건 차량에는 GPS가 장착되어 있어 참가인은 이 사건 차량의 위치를 확인할 수 있었다.

바. 위 운전용역(도급)계약에 의하면 원고를 포함한 운송기사는 자신의 책임 하에 보조운전자를 활용할 수 있고(제3조 제3항 단서), 참가인의 사전 서면 동의를 받는 경우에는 일정기간 제3자로 하여금 자신의 운송 업무를 대행하게 할 수 있다고 규정되어 있으나(제7조 제4항), 원고가 실제로 보조운전사나 대리운전기사를 채용하여 운송업무를 수행한 적은 없었다.

사. 또한 위 운전용역(도급)계약에 의하면 원고를 포함한 운송기사는 참가인을 위하여 24시간 가동에 차질이 없도록 하여야 하므로 참가인 이외에 다른 회사와 운송업무에 관한 도급계약 등을 체결하여 다른 사업자와 거래할 수 없었다. 원고를 포함한 운전기사가 인천지역으로 콘크리트파일을 운송한 경우에는 참가인과 화물운송계약을 체결한 인터지스 주식회사의 화물을 운송하기도 하였으나, 이는 참가인과 사이의 운전용역(도급)계약에 의한 것이지 원고 등이 인터지스 주식회사와 별개의 도급계약을 체결하고 거래한 것으로 볼 수 없다.

아. 참가인은 원고에게 참가인의 상호가 기재된 근무복을 지급하였고, 이 사건 차량에도 참가인의 상호가 표시되어 있었으며, 원고가 삼표피앤씨의 제품을 납품하고 받주처로부터 받은 인수증에 원고가 참가인 소속 기사로 기재되어 있었다.

3. 가. 이와 같은 사실관계로부터 알 수 있는 다음 사정들을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고는 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 참가인에게 근로를 제공한 근로자로서 산업재해보상보험법에 따른 보험급여를 받을 수 있다고 보아야 한다.

1) 참가인이 원고가 수행하여야 할 구체적인 업무의 내용을 지정하고 차량운행일보의 제출을 요구하는 방식으로 운송기사의 업무 내용을 결정하고 그 업무 수행 과정에서 상당한 지휘·감독이 이루어졌다.

2) 원고가 일정한 사업장에 출퇴근한 것은 아니지만, 참가인은 원고로 하여금 24시간 상시 대기하도록 하였고 운송업무 과정도 GPS장치를 통해 언제든지 파악할 수 있었으며 도착지와 도착시간을 구체적으로 지시하였던 사정을 고려하면, 사용자인 참가인이 지정한 근무 시간·장소에 구속되었다고 평가할 수 있다.

3) 운송업무에 필수적인 도구라 할 수 있는 화물차량이 참가인의 소유일 뿐만 아니라 차량에 참가인의 상호가 표시되어 있었으며 그 운행에 수반되는 대부분의 비용을 참가인이 부담하였고, 사실상 제3자에 의한 업무 대행 및 운송기사의 다른 사업장에 대한 노무제공 가능성이 제한되었는데, 이처럼 화물차량의 소유관계나 원고의 참가인에 대한 전속성, 원고가 노무제공과 관련하여 부담하는 위험 등에 비추어 볼 때 원고는 참가인으로부터 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위하였다고 보기는 어렵다.

4) 원고는 대부분 삼표피앤씨 제품의 운송업무만을 수행하였고 간혹 다른 회사의 화물운송업무도 수행하였으나 이마저 참가인의 지시에 따라 이루어졌을 뿐 참가인을

통하지 않고 독자적으로 시장에서 고객과 접촉하여 영업을 수행할 수 없었으므로 원고는 이윤 창출이나 손실 등 위험을 스스로 부담하였다고 볼 수 없다.

5) 원고가 매월 지급받는 보수는 기본급이나 고정급이 아니라 운반물량에 의하여 정산한 금액이기는 하나, 이러한 성과급의 형태의 보수는 노동의 양과 질을 평가하는 것이라 할 수 있어 근로의 대가로서 임금이라는 성격이 부정된다고 볼 수 없다.

6) 원심이 들고 있는 바와 같이 원고가 참가인과 사이에 근로계약을 체결하지 아니한 채 '화물자동차 운전용역(도급)계약서'가 작성되었고, 사업자등록을 하여 원고 명의로 세금계산서를 발행하는 등 사업주로서의 외관을 갖추었으며, 사업소득세 및 부가가치세를 납부하였고, 참가인의 취업규칙, 복무규정, 인사규정 등의 적용을 받지 아니한 사정 등이 있다 하더라도, 이러한 사정들은 실질적인 노무제공 실태와 부합하지 않거나 사용자인 참가인이 경제적으로 우월한 지위에서 임의로 정할 수 있는 사항이므로 원고의 근로자성을 뒤집는 사정이라고 보기에 부족하다.

나. 그런데도 원심은 그 판시와 같은 사정만을 들어 원고가 산업재해보상보험법상의 보험급여를 받을 수 있는 근로자에 해당하지 않는다고 단정하였다. 이러한 원심에는 근로자의 개념에 관한 법리를 오해하거나 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결 결과에 영향을 미친 잘못이 있고, 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

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

재판장      대법관      이기택

              대법관      박정화

주 심      대법관      김선수

              대법관      이흥구