

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2019두55859 요양·보험급여 결정승인처분취소청구
원고, 상고인 동춘여객자동차 주식회사
소송대리인 변호사 김성한
피고, 피상고인 근로복지공단
원 심 판 결 대구고등법원 2019. 10. 11. 선고 2019누2320 판결
판 결 선 고 2022. 4. 14.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유(상고이유서 제출기간이 지난 다음 제출된 상고이유보충서는 이를 보충하는 범위에서)를 판단한다.

1. 사건 경위와 쟁점

가. 소외인은 원고 소속 견습기사로서 운행 테스트를 위해 감독관의 지시를 받으며

버스를 운행하던 중 2015. 9. 25. 10:40경 사고(이하 '이 사건 사고'라 한다)를 당하여 '제2요추 방출성 골절상'(이하 '이 사건 상병'이라 한다)을 입었다.

나. 피고는 2018. 5. 17. 이 사건 상병에 대한 요양승인 처분(이하 '이 사건 처분'이라 한다)을 하였다. 원고는 소외인이 자신의 근로자가 아니라는 이유로 이 사건 처분의 취소를 구하고 있다.

다. 쟁점은 원고와 소외인 사이에 근로계약관계가 성립하여 소외인이 원고의 근로자로서 산업재해보상보험법에 따른 보험급여를 받을 수 있는지 여부이다.

2. 시용(試用) 근로관계의 성립에 관한 판단 기준

근로계약은 근로자가 사용자에게 종속적 관계에서 근로를 제공하고 사용자는 이에 대하여 임금을 지급하는 것을 목적으로 체결된 계약으로서, 제공하는 근로 내용에 특별한 제한이 없고 명시적 약정이 있어야만 성립하는 것은 아니며 묵시적 약정으로 성립할 수도 있다.

시용이란 근로계약을 체결하기 전에 해당 근로자의 직업적 능력, 자질, 인품, 성실성 등 업무적격성을 관찰·판단하고 평가하기 위해 일정기간 시험적으로 고용하는 것을 말한다(대법원 2022. 2. 17. 선고 2021다218083 판결 등 참조). 시용기간 중에 있는 근로자의 경우에도 사용자의 해약권이 유보되어 있다는 사정만 다를 뿐 그 기간 중에 확정적 근로관계는 존재한다(대법원 2004. 7. 8. 선고 2004도2045 판결 등 참조).

업무적격성 평가와 해약권 유보라는 시용의 목적에 따라 시용기간 중 제공된 근로 내용이 정규 근로자의 근로 내용과 차이가 있는 경우에도 종속적 관계에서 사용자를 위해 근로가 제공된 이상 시용 근로계약은 성립한다고 보아야 한다. 제공된 근로 내용이 업무 수행에 필요한 교육·훈련의 성격을 겸하고 있는 경우에도 마찬가지이다. 시

용기간 중의 임금 등 근로조건은 경제적으로 우월한 지위에 있는 사용자가 자신의 의사대로 정할 여지가 있으므로 종속적 관계에서 사용자를 위해 근로가 제공된 이상, 시용기간 중의 임금 등을 정하지 않았다는 사정만으로 시용 근로계약의 성립을 쉽게 부정해서는 안 되고, 단순히 근로계약 체결 과정 중에 있다고 볼 수도 없다.

3. 원심판단의 당부

가. 원심판결 이유와 기록을 살펴보면 다음 사실을 알 수 있다.

(1) 소외인은 2015. 8. 중순 지인의 소개로 원고에 차량 종업원으로 입사하기 위해 이력서, 운전면허증, 운전경력증명서 등을 제출하였고, 이 사건 사고 당시 이미 서류심사를 통과한 다음 면접을 마친 상태였다.

(2) 원고는 서류심사에 통과한 차량종업원 지원자가 운행 테스트를 받기 전에 통상 1개월 정도 시내버스 노선을 숙지하고 운행을 연습하는 기간을 거치도록 하는데, 소외인도 이와 같이 하기로 원고와 약정하였다. 이에 따라 소외인은 본기사(각 차량마다 정해진 고정기사)의 지시를 받으며 약 2주 동안 84~86개 정도의 노선에 대해 숙지하고, 이후 약 3주 동안 본기사를 태우고 다른 근로자의 근로 제공 방식과 동일하게 승객이 탑승한 상태에서 노선을 따라 운행 연습을 하였다. 이 기간 동안 소외인은 원고 소속 본기사로부터 '내일은 몇 번 버스를 타고 몇 시까지 나오라'는 지시를 받아, 대략 05:30경까지 원고의 사무실에 출근하여 본기사의 지시에 따라 정해진 차량을 타고 노선 숙지와 운행 연습을 하였으며, 원고가 지정한 식당에서 점심식사를 하였고 그날의 노선 운행을 마치고 퇴근하였다.

(3) 소외인은 2015. 9. 25. 10:40경 운행 테스트를 위해 원고 소유 버스를 운전하던 중 이 사건 사고를 당하였는데, 당시에 본기사로부터 운전업무에 대한 지시를 받았다.

(4) 소외인은 원고와 근로계약서를 작성하지 않았고, 원고로부터 임금을 지급받은 사실은 없다.

나. 이러한 사실을 위에서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고와 소외인 사이에 2015. 8. 중순 시용 근로계약이 성립하였다고 봄이 타당하다. 소외인이 노선 숙지만 하고 직접 운전하지 않은 경우도 있으나, 이는 원고의 이익을 위한 교육·훈련이거나 적어도 피교육자이자 근로자라는 지위를 겸한 채 이루어진 것으로서 그러한 지위에 따라 본기사의 근로 내용과 차이가 생긴 것이다. 이러한 교육·훈련이 종속적 관계에서 이루어지고 유보된 해약권의 행사 여부를 판단하기 위한 수단이 되는 이상, 시용기간 중에 원고를 위하여 근로를 제공한 것으로 볼 수 있다. 소외인이 원고와 근로계약서를 작성하지 않았고 원고로부터 임금을 지급받지 않았으나, 이것은 모두 경제적으로 우월한 지위에 있는 사용자가 시용기간 중의 근로자에 대하여 자신의 의사대로 정할 여지가 큰 사항이다. 따라서 이러한 사정만을 이유로 시용 근로계약의 성립을 부정할 수 없다.

다. 원심판결 이유에 적절하지 않은 부분은 있으나, 원심판결은 위 법리에 따른 것으로 정당하고 상고이유 주장과 같이 산업재해보상보험법의 적용을 받는 근로자의 범위에 관한 법리를 오해하는 등 판결에 영향을 미친 잘못이 없다.

4. 결론

원고의 상고는 이유 없어 이를 기각하고 상고비용은 패소자가 부담하도록 하여, 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 노정희

주 심 대법관 김재형

 대법관 안철상

 대법관 이흥구