

# 대 구 고 등 법 원

## 제 1 행 정 부

### 판 결

사 건	2011누1987 산업재해보상보험료등 부과처분 취소 청구
원고, 피항소인	A
	소송대리인 법무법인 00
	담당변호사 000
피고, 항소인	국민건강보험공단
	대표자 이사장 000
	소송수행자 000
제 1 심 판 결	대구지방법원 2011. 7. 13. 선고 2010구합2212 판결
변 론 종 결	2011. 9. 30.
판 결 선 고	2011. 10. 28.

### 주 문

1. 피고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 피고가 부담한다.

청구취지 및 항소취지

## 1. 청구취지

피고가 2009. 9. 11. 원고에 대하여 한, 2008년 고용보험료(가산금 포함) 653,200원, 2008년 산재보험료(가산금 포함) 590,710원, 2009년 고용보험료 530,520원, 2009년 산재보험료 479,770원의 부과·징수처분을 모두 취소한다.

## 2. 항소취지

제1심 판결을 취소한다. 원고의 청구를 기각한다.

# 이 유

## 1. 처분의 경위

가. 원고는 00우유 00보급소를 운영하면서 우유도매업을 하고 있고, B, C, D, E, F 외 3명(이하 통틀어 '이 사건 우유배달원'이라 한다)은 원고와 사이에 2007년 또는 2008년경부터 우유위탁판매계약을 체결하고 우유배달업무에 종사하였다.

나. B는 2009. 3. 11. 06:16경 우유를 배달하던 중 교통사고로 사망하였고, 근로복지공단은 B를 원고의 근로자로 인정하여 유족에게 유족보상금을 지급하였다.

다. 근로복지공단은 2009. 5. 20. 원고에 대하여, 이 사건 우유배달원은 근로자라는 이유로 고용보험관계 및 산업재해보상보험관계의 당연 성립을 통지하면서, 2008년 및 2009년 고용보험료 및 산재보험료를 신고할 것을 통보하였다.

라. 원고가 보험료를 신고하지 아니하자, 근로복지공단은 2009. 6. 9. 원고에 대하여 기준임금을 기초로 산출한 2008년 및 2009년 고용보험료, 산재보험료 합계 5,410,740원(가산금, 연체금 포함)의 납부를 고지하였다.

마. 원고는 실제 이 사건 우유배달원에게 지급한 수수료를 기초로 보험료를 산출하

여 달라고 경정청구 하였고, 이에 근로복지공단은 2009. 9. 11. 원고에게 실제 지급한 위탁수수료 총액을 기초로 산출한 2008년 고용보험료(가산금 포함) 653,200원, 2008년 산재보험료(가산금 포함) 590,710원, 2009년 고용보험료 530,520원, 2009년 산재보험료 479,770원을 경정부과·징수 고지하였다(이하 '이 사건 처분'이라 한다).

바. '고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률'(이하 '보험료징수법'이라 한다) 제4조 단서, 부칙<제9989호, 2010. 1. 27. 시행> 제1조, 제5조에 의하여 2011. 1. 1.부터 이 사건 처분의 권한이 근로복지공단에서 피고로 승계되었다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제1, 6호증, 을 제7호증의 1, 2, 을 제8호증, 을 제9, 10호증의 각 1, 2의 각 기재, 변론 전체의 취지

## 2. 이 사건 처분의 적법 여부

### 가. 원고의 주장

(1) 이 사건 우유배달원은 원고와 사이에 위탁판매계약을 체결하고 우유를 배달한 후 그 수수료를 지급받을 뿐이지 임금을 목적으로 종속적 관계에서 원고에게 근로를 제공하는 근로기준법상 근로자가 아니다.

(2) 그러므로 이 사건 우유배달원을 원고에게 종속된 근로기준법상의 근로자임을 전제로 한 이 사건 처분이 위법하다.

### 나. 관계 법령

별지 '관계 법령' 기재와 같다.

### 다. 인정 사실

(1) 이 사건 우유배달원은 원고와 사이에 일부는 서면에 의하여, B를 비롯한 일부는 구두로 다음과 같은 내용(이하 '이 사건 위탁판매계약 내용'이라 한다)의 위탁판매

계약을 체결하였다.

(가) 계약기간은 만 1년으로 하고, 만기 후 쌍방 별도의 상의함이 없으면 계약의 연속으로 본다(제1조).

(나) 위탁판매원은 출고 받은 1달분 유제품의 총 입금액 중 80% 이상을 다음 달 3일까지, 잔금은 5일(100%)까지 원고에게 입금시킨다(제4조).

(다) 교육소집은 월 1회로 하고, 판촉은 시음, 방문판촉을 하되, 시행은 정보에 따라 적절한 시기에 하며, 자체판촉은 주 2회 참석을 원칙으로 하고, 교육소집 및 판촉에 공히 50% 이상 불참시는 판매원의 의사를 포기한 것으로 한다(제5조).

(라) 판촉활동은 원고, 위탁판매원이 관장하고, 00우유를 선전, 홍보하는데 제공되는 일체의 활동비는 50:50으로 부담하는 것을 원칙으로 본다(제6조).

(마) 위탁판매원은 원고의 허락 없이 판매지역을 양도, 양수할 수 없고, 만약 판매지역을 임의 또는 고의로 타인 또는 타우유에 넘겼을 경우와 인수 당시 흡수가 인계시 평균 흡수에 미달될 때는 배상한다(제9조).

(바) 판매물량은 인수 당시 흡수에서 매월 2% 이상 확장하는 것을 원칙으로 한다(제10조).

(사) 유제품이 1일 제품임을 감안하여 위탁판매원이 뚜렷한 사유 없이 2일 이상 배달을 하지 않았을 때, 00우유의 신용(이미지)을 손상시켰을 경우, 미수금 발생, 유제품 타사 유와 이중판매(이적)시, 관리제도 업무상 지시에 불응할 때, 판매활동 저조, 3개월 평균물량에서 15% 이상 물량 감소시, 지역 분쟁 및 소비자와 잦은 시비가 발생할 때 해약할 수 있고, 위탁판매원이 해약을 요구할 시는 최소한 20일 전에 원고에게 통지하여야 하며, 인계자를 물색하여 대리점 협의 하에 인계인수시켜야 하며 인계인수인

이 없을 시는 대리점에 조건 없이 인계된다(제11조).

(아) 위탁판매원은 유제품이 아주 특수한 1일 제품이므로, 과실 또는 귀책사유로 배달을 하지 않아 발생한 손해, 배달이 불가할 때 1일 이내 대리점에 자세히 인수인계가 안 되어서 발생한 손해, 제11조 해약대상에서 해약이 되었을 때 발생한 손해에 따른 변상과 배상을 한다.

(자) 사업자등록증 신청, 폐업신고 및 소득에 따른 세금 납부는 위탁판매원이 처리하고, 세금은 성과에 따라 대리점에서 일괄처리할 수도 있다(제13, 14조).

(2) 원고는 광고신문이나 전봇대 등을 이용하여 광고모집을 하거나, 아는 사람의 소개를 받아서 이 사건 우유배달원을 채용하였는데, 특별한 채용조건은 없었다.

(3) 이 사건 우유배달원은 정해진 출·퇴근시간은 없으나 당초 원고가 지정한 배달구역 내에서 대개 07:30경 이전까지 우유를 배달하도록 되어 있고, 보급소 근처에 있는 대부분의 우유배달원은 각자 보급소 열쇠를 가지고 있어 개인의 배달능력 및 물량에 따른 배달시간을 감안하여 보급소에서 미리 분류된 우유를 가져가서 배달하고, 보급소에서 먼 지역에 있는 일부 우유배달원에게는 원고의 남편이 가져다 주었으며, 배달 완료시간에 대한 점검은 없었고, 개인사정으로 배달을 못할 사정이 생기면 보통 그날 분의 우유를 미리 배달하거나 보급소에 연락하면 보급소에서 대신 배달을 해주었다.

(4) 이 사건 우유배달원은 배달 외에 대금을 방문수금하기도 하지만, 대부분(약 80%)의 소비자들이 지로나 계좌이체를 이용하기 때문에 방문수금은 일부 소비자에게 한하였고, B는 나이가 많은 편이어서 방문수금 업무가 면제되었다.

(5) 이 사건 우유배달원은 고정적인 기본급이나 수당을 지급받는 것이 아니라 자

신이 배달한 유제품의 소매가격에서 도매가격을 차감한 금액을 위탁판매수수료로 가지는데, 원고는 소비자들로부터 계좌이체나 지로로 대금을 입금받거나 이 사건 우유배달원이 방문수금한 대금이 입금되면, 매월 일정한 시기에 이 사건 우유배달원에게 위탁판매수수료에 해당하는 금액을 지급하였고, 계좌이체나 지로로 지급받은 대금이 이미 도매가격을 기초로 산정한 대금총액을 초과하면, 이 사건 우유배달원은 방문수금한 대금을 그대로 자신의 위탁판매수수료에 충당하였다.

(6) 실제로 이 사건 우유배달원이 판촉, 홍보를 한 적은 없었고, 판매물량이 감소되면, 원고가 일시 판촉원을 고용하여 판촉활동을 하였다.

(7) 이 사건 우유배달원 대부분은 자기 소유의 차량, 오토바이, 자전거, 손수레 등 배달장비를 이용하여 배달하였고, 그 유지·관리비를 본인이 부담하였는데, B는 원고 남편인 G 소유의 오토바이를 이용하여 배달하였다. 한편 거리 100km 이상의 면 단위를 담당하는 배달원은 연료비 명목으로 월 10~20만 원을 추가로 지급받았다.

(8) 이 사건 우유배달원 중 C는 부가가치세법상 사업자등록을 하고, 원고로부터 수령한 수수료에 대하여 부가가치세를 납부하였으나, 다른 우유배달원은 소득세신고를 하지 않았으며, 원고도 근로소득세나 사업소득세를 원천징수하지 않았다.

(9) 이 사건 우유배달원은 원고로부터 보급받는 00우유제품의 배달·수금업무에 지장이 없거나 특별히 원고에게 손해를 끼치지 않는 한, 다른 회사 우유제품을 배달하는 것도 얼마든지 가능한 실정이다.

(10) 원고는 3개월에 1회 정도 교육을 실시하였는데, 교육내용은 우유의 질에 대한 내용 및 소비자한테 설명하는 방법 등에 대한 내용이었고, 결빙 등으로 안전사고의 우려가 있는 경우 문자메시지 등으로 통지하였다.

[인정 근거] 갑 제7, 9 내지 14호증, 을 제1, 3 내지 5호증의 각 기재, 제1심 법원의  
00세무서장에 대한 과세정보제공명령 결과, 변론 전체의 취지

라. 판단

(1) 고용보험법 제2조 제1호, 구 산업재해보상보험법(2010. 6. 4. 법률 제10339호로 개정되기 전의 것) 제5조 제2호, 보험료징수법 제2조 제2호의 규정에 의하면, 고용보험법 및 산업재해보상보험법에 의한 보험급여의 대상자가 되기 위해서는 근로기준법상 근로자에 해당하여야 한다. 한편 근로기준법상의 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지보다 그 실질에 있어 근로자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 하고, 여기서 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, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 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(대법원 2007. 3. 29. 선고 2005두13018, 13025 판결 등 참조).

(2) 이 사건의 경우, 위 인정 사실에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들을 총

합하면, 이 사건 우유배달원은 각자 독립적인 지위에서 원고로부터 판매위탁을 받은 우유제품을 판매한 다음 원고로부터 위탁판매수수료를 지급받은 것일 뿐, 원고의 지휘·감독을 받아 임금을 목적으로 근로를 제공하였다고 볼 수 없으므로, 근로기준법상 근로자에 해당하지 아니한다.

(가) 이 사건 우유배달원은 원고와 사이에 일부는 서면에 의하여, B를 비롯한 일부와는 구두로 위탁판매계약을 체결하였다.

(나) 이 사건 우유배달원 대부분은 보급소 열쇠를 가지고 있어 자신의 사정에 따라 보급소에서 미리 배분된 우유를 가져가 배달하면 되고, 정해진 출·퇴근시간은 없었다.

(다) 원고는 3개월에 1회 정도 이 사건 우유배달원에게 우유의 질에 대한 내용 및 소비자한테 설명하는 방법 등에 대한 교육을 실시하였을 뿐, 업무와 관련하여 구체적인 지시·감독을 한 사실이 없다.

(라) 이 사건 우유배달원은 자신이 제공한 근로의 내용이나 시간과는 관계없이 오로지 배달한 우유제품수에 따른 수수료만을 지급받았을 뿐 고정적인 급여를 지급받지 않았다.

(마) 이 사건 우유배달원 대부분은 자기 소유의 차량, 오토바이, 자전거, 손수레 등 배달장비를 이용하여 배달하였고, 그 유지·관리비를 본인이 부담하였으며, B에게는 배려차원에서 원고 남편인 G 소유의 오토바이를 이용하여 배달하게 하였다.

(바) 원고는 거리 100km 이상의 먼 단위를 담당하는 배달원에게 연료비 명목으로 월 10~20만 원을 추가로 지급하였는데, 이는 다른 배달원과의 형평성 차원에서 실비를 보전해 준 것으로 보일 뿐 고정급이나 수당을 준 것으로 볼 수 없다.



(사) 이 사건 우유배달원 중 C은 부가가치세법상 사업자등록을 하고, 원고로부터 수령한 수수료에 대하여 부가가치세를 납부하였다.

(아) 이 사건 우유배달원은 원고로부터 보급받는 00우유제품의 배달·수금업무에 지장이 없는 한 다른 시간대에 다른 회사의 우유제품을 배달하는 것도 사실상 허용된다.

(자) 이 사건 위탁판매계약 내용에 따르면, 유제품이 배달이 되지 않거나, 경업을 하였거나, 판매활동에 방해되는 일을 하였거나, 원고의 승낙 없이 배달구역을 인수인계하는 등의 사유가 발생한 경우 원고는 위탁판매계약을 해약하거나 손해배상을 청구할 수 있지만, 이러한 해약 내지 손해배상 규정은 위탁판매계약의 성질에서 나오는 사항이기도 하여 지배종속적인 관계에 있는 근로자에 대한 징계규정으로 볼 수 없다.

(차) 이 사건 위탁판매계약 내용에 따르면, 원고는 이 사건 우유배달원에게 판촉활동을 요구하고, 판매물량 저조시 해약사유가 된다거나 배상을 하도록 하는 규정을 두었지만, 한편, 원고와 이 사건 우유배달원이 공동비용을 들여 판촉활동을 하도록 되어 있고, 판매물량 증가가 그대로 이 사건 우유배달원의 위탁판매수수료 수익에 반영되며, 원고가 비용을 들여 판촉활동을 한 점에 비추어 이러한 규정은 이 사건 우유배달원에 대하여 우유제품 판매 신장을 권유하는 조항으로 볼 수 있고, 이 사건 우유배달원에 대한 관리, 감독으로 보기 어렵다.

### (3) 소결

따라서 이 사건 우유배달원이 원고에게 종속된 근로기준법상의 근로자임을 전제로 한 이 사건 처분은 위법하여 취소되어야 한다.

## 3. 결론

원고의 청구를 인용한 제1심 판결은 정당하고, 피고의 항소는 이유 없으므로 기각한다.

재판장      판사      김창종 \_\_\_\_\_

                 판사      김경대 \_\_\_\_\_

                 판사      이무상 \_\_\_\_\_

## 관계 법령

### ■ 고용보험법

**제2조(정의)** 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “피보험자”란 「고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률」(이하 “보험료징수법”이라 한다) 제5조 제1항·제2항, 제6조 제1항 및 제8조 제1항·제2항에 따라 보험에 가입되거나 가입된 것으로 보는 근로자를 말한다.

### 제9조(보험관계의 성립·소멸)

이 법에 따른 보험관계의 성립 및 소멸에 대하여는 보험료징수법으로 정하는 바에 따른다.

### ■ 구 산업재해보상보험법(2010. 6. 4. 법률 제10339호로 개정되기 전의 것)

**제5조(정의)** 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

2. “근로자”·“임금”·“평균임금”·“통상임금”이란 각각 「근로기준법」에 따른 “근로자”·“임금”·“평균임금”·“통상임금”을 말한다. 다만, 「근로기준법」에 따라 “임금” 또는 “평균임금”을 결정하기 어렵다고 인정되면 노동부장관이 정하여 고시하는 금액을 해당 “임금” 또는 “평균임금”으로 한다.

### 제7조(보험 관계의 성립·소멸)

이 법에 따른 보험 관계의 성립과 소멸에 대하여는 보험료징수법으로 정하는 바에 따른다.

### ■ 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률

**제2조(정의)** 이 법에서 사용하는 용어의 뜻은 다음과 같다.

1. “보험”이란 「고용보험법」에 따른 고용보험 또는 「산업재해보상보험법」에 따른 산업재해보상보험을 말한다.

2. “근로자”란 「근로기준법」에 따른 근로자를 말한다.

### 제4조(보험사업의 수행주체)

「고용보험법」 및 「산업재해보상보험법」에 의한 보험사업으로서 이 법에 정한 사항은 노동부장관의 위탁을 받아 「산업재해보상보험법」 제10조의 규정에 의한 근로복지공단(이하 “공단”이라 한다)이 수행한다. 다만, 다음 각 호에 해당하는 징수업무는 「국민건강보험법」 제12조에 따른 국민건강보험공단(이하 “건강보험공단”이라 한다)이 고용노동부장관으로부터 위탁을 받아 수행한다.

1. 보험료 등(제17조 및 제19조에 따른 개산보험료 및 확정보험료, 제26조에 따른 징수금은 제외한다)의 고지 및 수납
2. 보험료 등의 체납관리

### **제5조(보험가입자)**

- ① 「고용보험법」을 적용받는 사업의 사업주와 근로자는 당연히 「고용보험법」에 따른 고용보험(이하 "고용보험"이라 한다)의 보험가입자가 된다.
- ③ 「산업재해보상보험법」을 적용받는 사업의 사업주는 당연히 「산업재해보상보험법」에 따른 산업재해보상보험(이하 "산재보험"이라 한다)의 보험가입자가 된다.

### **제7조(보험관계의 성립일)**

보험관계는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 날에 성립한다.

1. 제5조 제1항의 규정에 따라 고용보험의 당연가입자가 되는 사업의 경우에는 그 사업이 시작된 날(「고용보험법」 제8조 단서의 규정에 의한 사업이 제5조 제1항의 규정에 따라 고용보험의 당연가입자가 되는 사업에 해당하게 된 경우에는 그 해당하게 된 날)
2. 제5조 제3항의 규정에 따라 산재보험의 당연가입자가 되는 사업의 경우에는 그 사업이 시작된 날(「산업재해보상보험법」 제6조 단서의 규정에 의한 사업이 제5조 제3항의 규정에 따라 산재보험의 당연가입자가 되는 사업에 해당하게 된 경우에는 그 해당하게 된 날)

### **제13조(보험료)**

- ① 공단은 보험사업에 드는 비용에 충당하기 위하여 보험가입자로부터 다음 각 호의 보험료를 징수한다.
  1. 고용안정·직업능력개발사업 및 실업급여의 보험료(이하 "고용보험료"라 한다)
  2. 산재보험의 보험료(이하 "산재보험료"라 한다)
- ② 고용보험가입자인 근로자가 부담하여야 하는 고용보험료는 자기의 임금(그 사업이 제21조 제1항의 규정에 의한 징수특례사업에 해당하는 경우에는 기준임금을 임금으로 본다. 이하 같다)총액에 제14조 제1항의 규정에 의한 실업급여의 보험료율의 2분의 1을 곱한 금액으로 한다. 다만, 사업주로부터 제2조 제3호 본문의 규정에 의한 임금을 지급받지 아니하는 근로자의 경우에는 제2조 제3호 단서의 규정에 의하여 임금으로 보는 금액의 총액에 제14조 제1항의 규정에 의한 실업급여의 보험료율을 곱한 금액을 부담하여야 한다.
- ③ 제1항의 규정에 불구하고 고용보험가입자인 근로자가 64세가 된 때에는 그 날이 속한 달부터 고용

보험료를 징수하지 아니한다.

④ 제1항의 규정에 의하여 사업주가 부담하여야 하는 고용보험료는 그 사업에 종사하는 고용보험가입자인 근로자의 임금총액에 제14조 제1항의 규정에 의한 고용안정·직업능력개발사업의 보험료율을 곱한 금액 및 실업급여의 보험료율의 2분의 1을 곱한 금액을 합한 금액으로 한다.

⑤ 제1항의 규정에 따라 사업주가 부담하여야 하는 산재보험료는 그 사업주가 경영하는 사업의 임금총액에 같은 종류의 사업에 적용되는 보험료율을 곱한 금액으로 한다.

⑥ 제17조 제1항의 규정에 의한 임금총액의 추정액 또는 제19조 제1항의 규정에 의한 임금총액을 결정하기 곤란한 경우에는 대통령령이 정하는 바에 따라 노동부장관이 정하여 고시하는 노무비율을 사용하여 임금총액의 추정액 또는 임금총액을 결정할 수 있다.

#### **제16조의2(보험료의 부과·징수)**

① 제13조 제1항에 따른 보험료는 공단이 매월 부과하고, 건강보험공단이 이를 징수한다.

② 제1항에도 불구하고 건설업 등 대통령령으로 정하는 사업의 경우에는 제17조 및 제19조에 따른다.

#### **부칙<제9989호,2010.1.27>**

**제1조(시행일)** 이 법은 2011년 1월 1일부터 시행한다.

**제2조(보험료 등에 관한 일반적 경과조치)** 이 법 시행 전에 종전의 규정에 따라 징수 또는 납부하였거나 징수 또는 납부하여야 할 보험료, 그 밖의 징수금에 대하여는 종전의 규정에 따른다.

**제5조(처분 등에 관한 경과조치)** 이 법 시행 전에 종전의 규정에 따른 공단의 행위 또는 공단에 대한 행위는 건강보험공단의 행위 또는 건강보험공단에 대한 행위로 본다. 끝.