

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2009두157 유족급여및장의비부지급처분취소
원고, 상고인 원고
피고, 피상고인 근로복지공단
원 심 판 결 광주고등법원 2008. 11. 28. 선고 2008누1015 판결
판 결 선 고 2009. 5. 14.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 광주고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

일용직 근로관계에서 공사의 진행에 따라 근로의 제공이 일시 중단되었다가 재개되는 등 근로 제공의 연속성이 떨어지는 것은 상근직이 아닌 일용직 근로의 특수성에 기인하는 것이므로, 계약기간이 정해진 근로계약을 체결한 일용직 근로자의 경우 계약기간이 만료되지 않은 이상 공사가 일시 중지되었다 하여 계약에 의한 기본적인 근로관계가 소멸한다고 할 수는 없다. 또한, 근로자가 어떠한 행위를 하다가 사망한 경우에 당해 근로자가 그 행위에 이르게 된 동기나 이유, 전후 과정 등을 종합적으로 고려

하여 그 행위가 당해 근로자의 본래의 업무행위 또는 그 업무의 준비행위, 사회통념상 그에 수반되는 생리적 행위 또는 합리적·필요적 행위로서 그 전반적인 과정이 사용자의 지배·관리하에 있다고 볼 수 있는 경우에는 업무상 재해로 인한 사망으로 인정될 수 있다(대법원 1999. 4. 9. 선고 99두189 판결 등 참조).

원심판결 이유에 의하면 원심은, 망 소외 1이 소외 2 유한회사 소속의 일용직 근로자로서 2005. 12. 14. 하루 일당을 지급받은 외에는 일당을 지급받은 사실이 없고, 이 사건 사고 당시는 겨울철 공사중지기간으로 석축공사가 시행되지 않아 망인과 소외 회사와의 사이에 근로계약 관계가 계속되고 있다고 보기 어려운 점, 망인이 2006. 2. 24.과 같은 달 25. 2일간 석축작업을 하였다고 보기 어려운 점, 이 사건 사고 당일인 2006. 2. 27. 이 사건 현장에는 눈이 쌓여 있어 공사중지기간 경과 후 재개할 공사를 위하여 거푸집 등에 쌓인 눈을 치우고 자재를 정리하는 작업이 계획되어 있었을 뿐이고, 전석과 포크레인이 준비되어 있지 않는 등 석축작업이 계획되어 있지 않았을 뿐 아니라, 이 사건 현장에 쌓여있던 눈으로 인하여 석축작업을 할 수도 없었던 점, 석공들의 경우 눈이 와서 돌이 얼어 있다거나 하면 바로 작업을 할 수 없기 때문에 통상 작업을 진행하기 전에 현장여건을 확인하는데, 경력 20년이 넘고 평소 일을 꼼꼼하게 처리하던 망인은 이 사건 사고 당일 예정된 석축공사가 없음에도 공사중지기간 이후 공사가 재개되기 전에 작업여건 등 현장확인을 하기 위하여 이 사건 공사 현장에 나왔던 것으로 보이는 점, 망인은 이 사건 현장에서 현장관리자의 지시나 작업과 관련하여 불을 피웠다고보다는 자신의 업무와 관계없이 몸을 녹이기 위하여 나뭇가지를 모은 후 자신의 차량에서 가지고 온 석유를 뿌리던 중 불길이 망인의 솜바지에 옮겨붙어 화상을 입고 사망한 점, 위와 같은 사고 경위에 관하여 소외 3, 4, 5, 6 등은 이 사건 사고

직후 본인들이 한 진술을 번복하였으나 이들이 사고 직후 허위로 진술하였을 합리적인 이유가 없는 점, 석공들은 석축작업을 하기 위하여 안전화를 신는데, 이 사건 사고 당시 망인은 안전화를 신지 않고 가죽으로 된 단화를 신고 있었던 점 등을 종합하여, 이 사건 사고로 인한 망인의 사망을 업무상 재해라 할 수 없다고 판단하였다.

그러나, 위와 같은 원심의 판단은 앞서 본 법리에 비추어 다음과 같은 이유로 이를 수긍하기 어렵다.

먼저 원심판결에 의하더라도 망인은 소외 회사와 2005. 12. 1.부터 전북 진안군 동향면 도리들 용수로 수해복구공사 준공일까지 위 현장에서 일용직으로 석공업무를 수행하기로 하는 근로계약을 체결하였다는 것인바, 이처럼 계약기간이 정해진 근로계약을 체결하여 그 계약기간이 만료되지 않은 이상 단지 하루 일당만 지급받은 상태에서 공사가 일시 중지되었다 하여 위 계약에 의한 기본적인 근로관계가 소멸하였다고 할 수는 없다.

또한, 비록 망인이 2006. 2. 24.과 2. 25. 양일간 석축작업을 하였다고 보기 어렵다고 하더라도, 원심판결 및 원심이 적법하게 조사하여 채택한 증거 등에 의하여 알 수 있는 다음의 사정 즉, 망인이 사고 전날인 2006. 2. 26. 저녁에 소외 회사의 현장반장인 소외 3과 전화통화를 하고 현장으로 가게 된 점, 사고 당일 현장에는 망인 외에 망인의 작업 보조인인 소외 7과 포크레인 기사 소외 8도 와 있었는데(사고 직후 119신고를 소외 8이 한 것으로 보인다), 포크레인 기사의 경우 현장에 포크레인이 준비되어 있지 않다면 현장에 가 있을 이유가 없고, 당일 공사일지에 포크레인이 입고되었다는 기재가 없다 하더라도 이는 포크레인 작업이 있었던 경우만을 기재하였기 때문일 가능성이 있을 뿐 아니라(공사일지를 보면 며칠 연속으로 입고로만 기재되어 있기도 하다)

중장비인 포크레인은 특별한 사정이 없다면 현장에 계속 두었을 것으로 보이므로 공사 일지 기재만으로 포크레인이 현장에 없었다고 단정할 것은 아닌 점, 망인이 본인 소유 차량에서 석유를 가지고 와 불을 피웠다는 것은 소외 3의 진술에 근거한 것인데, 소외 3의 진술에 의하더라도 이는 추측에 불과하고, 망인이 자신의 차량에 석유를 싣고 다녔다거나 자신의 차량(렉스턴) 연료인 경유로 불을 피웠다고 상정하는 것은 비현실적인 반면, 현장에는 휘발유를 사용하는 바이브레이터라는 기계도 있었고 겨울철 토목공사 현장에서는 모닥불을 피울 현실적인 필요도 있으므로 망인이 현장에 비치된 휘발유 등으로 불을 피웠을 것으로 보는 것이 더 개연성 있는 추정인 점, 망인이 귀가하지 않고 현장에서 불을 피운 것은 작업 가능 여부 등이 확실해질 때까지 대기하기로 한 것으로 볼 수 있는 점, 망인의 사고경위에 관하여 소외 회사 직원들인 소외 3, 4, 5, 6 등은 사고 직후 피고 및 수사기관의 조사과정에서 가능한 한 회사에 불리하지 않은 내용으로 진술하고자 하였을 가능성이 있는 점, 망인의 차에는 작업을 위한 장비들이 실려 있어 작업화도 준비되어 있었을 것으로 보이므로 망인이 사고 당시 작업화가 아닌 단화를 신고 있었다 하여 망인에게 작업의사가 없었다고 단정할 것은 아닌 점 등을 종합하여 보면, 망인은 사고 당일 현장 점검 후 작업이 가능하면 작업을 할 의도로 작업 장비를 갖추어 포크레인 기사 및 보조인과 함께 현장으로 가 현장을 둘러보고 대기하면서 현장반장의 지시 내지 양해 하에 몸을 녹이기 위하여 현장에 비치된 휘발유 등으로 불을 피웠을 가능성이 커 보이는바, 겨울철 토목공사현장에서 공사준비 및 휴식 등을 위하여 불을 피워 몸을 녹이는 것은 공사현장에서의 작업을 위한 준비행위 내지는 사회통념상 그에 수반되는 것으로 인정되는 합리적·필요적 행위로서, 사정이 위와 같다면 이 사건 사고는 소외 회사의 지배 또는 관리 하에서 업무수행 및 그에 수반되는

통상적인 활동과정에서 일어난 사고라고 볼 수 있다.

따라서, 원심으로서는 사고 당일 망인이 현장에 가게 된 경위, 당시 현장에 함께 있었던 인부나 포크레인 등 장비의 준비 상태, 망인이 불을 피운 경위 등 앞서 살펴본 여러 사정들에 관하여 구체적으로 심리하여 이 사건 사고가 업무상 재해에 해당하는지 여부를 판단하였어야 할 것임에도, 앞서 본 이유만으로 이 사건 사고를 업무상 재해가 아니라고 판단하였으므로, 이러한 원심판결에는 심리를 다하지 않은 채 채증법칙을 위반하는 등으로 업무상 재해에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다 할 것이고, 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

그러므로, 원심판결을 파기하고 사건을 광주고등법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박시환 _____

 대법관 박일환 _____

주 심 대법관 안대희 _____

 대법관 신영철 _____