

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건	2009다6998 임금 및 퇴직금
원고, 상고인	원고
피고, 피상고인	피고 주식회사
원 심 판 결	대구지방법원 2008. 12. 11. 선고 2008나15535 판결
판 결 선 고	2009. 5. 14.

주 문

상고를 기각한다.

상고비용은 원고가 부담한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 심리미진의 위법이 있는지 여부

당사자가 변론종결 후 그 항변 및 입증을 위하여 변론재개신청을 한 경우에 특별한 사정이 없는 한 당사자의 변론재개신청을 받아들이느냐의 여부는 법원의 재량에 속한 사항이므로 변론종결 후에 한 변론재개신청을 법원이 받아들이지 아니하였다 하여 이

를 심리미진의 위법사유에 해당한다고 할 수 없다(대법원 2008. 4. 10. 선고 2006후572 판결 등 참조).

위 법리와 기록에 비추어 살펴보면, 원심 변론종결 후 원고가 피고회사의 근로자로서 근무하였다는 취지의 종전 주장을 보충하는 내용을 담은 추가 준비서면을 제출하고 사실조회신청 등을 하면서 변론재개신청을 하였으나, 원심이 원고의 변론재개신청을 받아들이지 아니한 조치는 원심의 재량에 속한 것으로서, 원심판결에 상고이유의 주장과 같은 심리미진의 위법이 없다.

2. 원고가 피고의 근로자로 인정되는지 여부

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(對償的) 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다(대법원 2007. 3. 29. 선고 2005

두13018, 13025 판결 등 참조).

원심이 인용한 제1심판결 이유에 의하면, 원심은 그 거시증거에 의하여 ① 원고는 피고회사와 을 제1호증 기재와 같은 계약을 체결하고 채권추심업무를 수행하기 시작하였는데, 위 계약서 제3조는 “위임에 의해 원고는 관계법령을 준수하며 피고회사가 지시한 추심회수활동 및 회수금의 수금 및 이에 수반한 업무를 대행한다”고 규정하고 있는 점, ② 원고는 근무기간 동안 채권추심업무 수행을 위하여 자신이 제공한 근로의 내용이나 시간과는 관계없이 오로지 채권회수 실적에 따른 성과수수료만을 지급받았을 뿐 고정 급여를 지급받은 사실은 없는 점, ③ 원고가 지급받은 성과수수료는 2002. 7.부터 2002. 12.까지 2,543,000원, 2003. 1.부터 2003. 6.까지 0원, 2003. 7.부터 2003. 12.까지 2,318,000원, 2004. 1.부터 2004. 12.까지 4,138,000원, 2005. 1.부터 2005. 12.까지 2,035,000원, 2006. 1.부터 2006. 6.까지 156,000원으로서, 기간별로 큰 차이를 보이는 점, ④ 피고회사는 업무편의를 위하여 원고에게 사무실, 집기 등을 제공하고 채권배정 등을 위해 지점장이 모든 추심직원들을 모이도록 한 사실은 있으나, 이 외에 추심대상 채권에 대한 추심순위를 지시하거나 채권추심업무의 내용이나 수행방법 및 업무수행 시간, 장소 등에 대한 구체적인 지시·감독을 한 사실은 없는 점, ⑤ 원고는 근로소득세를 납부하지 않았고, 피고회사를 사업자로 한 국민연금보험이나 건강보험, 고용보험 및 산업재해보상보험에도 가입되어 있지 않은 점 등을 인정한 다음, 위와 같은 사실을 종합해 보면, 원고는 채권추심업무의 수행과정에서 업무의 내용이나 수행방법 및 업무수행 시간 등에 관하여 피고회사로부터 구체적이고 개별적인 지휘·감독을 받았다고 할 수 없고, 달리 이를 뒷받침할 만한 증거도 없으므로, 원고가 사용·종속관계하에서 피고회사에 임금을 목적으로 근로를 제공한 근로기준법상의 근로자에 해당한다고 볼 수는 없

다고 판단하였다.

위 법리와 원심이 적법하게 조사한 증거에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정, 즉 원고가 피고회사에 정시 내지 매일 출근할 의무가 없었고, 지점장의 채권배당을 위한 소집에도 응할 의무가 없었으며, 피고회사 취업규칙의 적용을 받지 않은 점, 2003년 전반 6개월간 지급받은 성과수수료가 전혀 없고, 2006년 전반 6개월간 지급받은 성과수수료가 156,000원이며, 원고가 피고회사와 사이에 계약관계를 유지한 기간동안 지급받은 성과수수료가 연평균 279만 원 정도에 불과하여 원고가 피고회사에 종속되어 구체적이고 개별적인 지휘·감독을 받으며 업무에 전념하였다고 보기에는 그 액수가 지나치게 작은 점 등을 종합하면, 원심의 위와 같은 판단은 정당한 것으로 수긍이 가고, 거기에 상고이유의 주장과 같은 채증법칙 위반이나 법리오해의 위법이 없다.

3. 결론

그러므로 상고를 기각하고, 소송비용은 패소자의 부담으로 하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 박일환 _____

 대법관 박시환 _____

 대법관 안대희 _____

주 심 대법관 신영철 _____