

대 법 원

제 3 부

판 결

사 건 2010다32153 구상금
원고, 상고인 원고 주식회사
소송대리인 변호사 박성원 외 3인
피고, 피상고인 피고 주식회사
소송대리인 변호사 강형구
원 심 판 결 서울중앙지방법원 2010. 3. 25. 선고 2009나31177 판결
판 결 선 고 2010. 8. 26.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울중앙지방법원 합의부에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 상고이유 제3점에 대하여

원심은, 그 판시와 같은 사실을 인정한 다음, 이 사건 보험계약의 피보험자에는 ○
○실버센터(운영주체는 사회복지법인 ○○복지재단이다)가 고용하여 ○○실버센터를

위해 업무를 수행하는 직원뿐만 아니라 ○○실버센터가 이 사건 업무위탁계약에 따라 피고로부터 파견받아 환자 간병업무에 종사하도록 한 소외 1도 포함되고, 따라서 이 사건 보험사고는 피보험자 소외 1의 행위로 인하여 발생한 경우로서 보험자인 원고가 보험자 대위의 법리에 따라 피보험자인 ○○실버센터가 소외 1에 대하여 가지는 권리를 취득할 수 없다고 판단하였는바, 관련 법리와 기록에 비추어 살펴보면 원심의 이러한 인정과 판단은 정당하고, 거기에 피보험자의 범위 및 보험자 대위에 관한 법리오해 등의 위법이 없다.

원고는 상고이유에서 소외 1 외에 피고도 이 사건 보험계약의 피보험자에 해당하지 않고 보험자 대위에서의 제3자에 해당한다는 취지로 주장하고 있으나, 원심판결도 피고까지 이 사건 보험계약의 피보험자에 해당한다는 취지로 판단한 것이 아니므로, 이 부분 상고이유는 원심판결을 잘못 이해한 데에 기인한 것이므로, 이를 받아들일 수 없다.

2. 상고이유 제4점에 대하여

원심판결 이유에 의하면, 원심은 판시 인정사실을 토대로 하여, 이 사건 보험사고는 피보험자 소외 1의 행위로 인하여 발생한 경우로서 보험자인 원고가 보험자 대위의 법리에 따라 피보험자인 ○○실버센터가 소외 1의 사용자인 피고에 대하여 가지는 권리를 취득할 수 없다고 하면서, 만약 보험자가 피보험자의 보험사고 유발자에 대한 구상권을 보험자 대위에 따라 취득하지 못하는 경우에도 보험사고 유발자의 사용자에 대한 구상권을 보험자 대위에 따라 취득한다고 인정하면, 궁극적으로 그 사용자의 피용자인 보험사고 유발자에 대한 구상을 초래하게 되어 피보험자인 보험사고 유발자의 보험약관상 의미가 사실상 몰각된다는 사정을 그 이유로 덧붙이고 있다.

그런데 기록에 의하면, 원심이 인정한 사실 외에도 다음과 같은 사실들, 즉 피고는 ○○실버센터와 이 사건 업무위탁계약을 체결하고 ○○실버센터에 간병인을 파견해 왔는데, 위 업무위탁계약은 위탁대가의 지급이나 현장관리자 및 현장대리인의 파견 등 측면을 제외하고는 실질적으로 근로자 파견계약과 유사한 내용으로 정해져 있는 사실, 위 업무위탁계약에는 '피고가 스스로 위탁업무 처리계획을 입안하여 근로자를 적정하게 배치·사용·교육·감독하며 위탁의 취지에 따라 선량한 관리자의 주의로서 위탁업무를 처리하여야 한다(제3조). 피고는 자신의 직원을 위탁업무에 투입하여 위탁업무의 내용·장소·시간·수행방법 등을 지정하여 상시 지휘·감독함으로써 위탁업무가 최상의 품질로 처리될 수 있도록 한다(제6조 제1항). 피고는 투입인력에 대해 사전교육 및 지속적인 교육훈련과 노무관리를 실시한다(제9조 제1항). 피고는 투입인력에 대한 노무관리와 작업상의 지휘명령, 규율질서의 유지 등의 임무를 담당할 현장대리인을 선임한다(제11조). 피고나 피고가 투입한 인력이 위탁업무 수행과 관련하여 제3자에게 손해를 가한 경우 피고는 ○○실버센터에게 불이익이 발생하지 않도록 ○○실버센터를 면책시켜야 하며, 그로 인해 ○○실버센터가 손해를 입은 경우 이를 ○○실버센터에게 배상하여야 한다(제19조 제2항)'는 등의 내용이 포함되어 있는 사실, 피고는 ○○실버센터에 간병인 및 현장관리자, 현장대리인 등 약 40명을 파견하여 간병업무 등을 수행하였는데, ○○실버센터가 간병인의 작업장 배치, 근무자의 수 등을 결정하기는 하였지만 간병인의 업무수행과 관련해서는 주로 피고가 현장대리인 등을 통해 교육 및 관리·감독을 실시해왔던 사실, 이 사건 보험사고는 간병인의 도움을 받으면서 생활하던 소외 2가 파견 간병인 소외 1의 부축을 받아 점심을 먹으러 가던 도중 소외 1이 보지 못하는 사이에 넘어져 머리 뒷부분을 다치는 상해를 입게 되어 발생한 사실, 그 후 소외 2

등이 ○○복지재단과 피고를 상대로 제기한 손해배상 청구소송에서도 ○○복지재단과 피고의 손해배상책임이 인정되었고, 이에 따라 원고가 이 사건 보험계약에 따라 소외 2 등에게 보험금을 지급한 사실을 알 수 있다.

사정이 이와 같다면, 파견 간병인 소외 1은 업무위탁자인 ○○실버센터의 지시·감독을 받아 근로를 제공하기는 하지만 업무위탁자와 사이에는 고용관계가 존재하지 아니하는 반면, 업무수탁자인 피고는 파견 간병인의 근로계약상의 사용자로서 파견 간병인에게 임금지급의무를 부담할 뿐만 아니라, 파견 간병인이 업무위탁자에게 근로를 제공함에 있어서 업무위탁자가 행사하는 구체적인 업무상의 지휘·명령권을 제외한 파견 명령권 등 근로계약에 기한 모든 권한을 행사할 수 있으므로 파견 간병인을 일반적으로 지휘·감독해야 할 지위에 있게 되고, 따라서 업무수탁자인 피고와 파견 간병인 소외 1 사이에는 민법 제756조의 사용관계가 인정되어 업무수탁자는 파견 간병인의 파견업무에 관련한 불법행위에 대하여 파견 간병인의 사용자로서의 책임을 진다고 볼 수 있다.

한편, 앞서 본 바와 같이 이 사건 보험사고가 피보험자 소외 1의 행위로 인하여 발생한 경우로서 보험자인 원고가 보험자 대위의 법리에 따라 피보험자인 ○○실버센터가 또 다른 피보험자인 소외 1 본인에 대하여 가지는 권리를 취득할 수는 없다고 하더라도, 업무수탁자인 피고가 피보험자인 ○○실버센터에 대하여 파견 간병인의 사용자로서 별도로 손해배상책임을 지는 이상, 보험자인 원고는 보험자 대위의 법리에 따라 피보험자인 ○○실버센터가 소외 1의 사용자에 대하여 가지는 권리를 취득할 수 있다고 할 것이며, 가사 업무수탁자인 피고가 파견 간병인에 대하여 구상권을 행사할 수 있다고 하더라도 제반 사정에 따라 구상권의 행사가 부인되거나 제한될 수도 있으며,

이 사건 보험사고에 대하여 과실이 큰 파견 간병인에게 일정한 정도의 손해를 분담시키는 것이 반드시 부당하다고 할 수도 없을 것이므로, 업무위탁자가 보험사고를 유발한 파견 간병인의 사용자인 업무수탁자에 대하여 가지는 사용자책임에 기한 손해배상 청구권 등에 대하여 보험자 대위를 인정하는 것이 반드시 불합리하다고 볼 수도 없다 (대법원 2005. 9. 15. 선고 2005다10531 판결 등 참조).

그럼에도 불구하고, 원심은 이와 견해를 달리하여 그 판시와 같은 이유만을 들어 파견 간병인 소외 1의 사용자인 피고에 대하여도 보험자 대위가 인정되지 않는다고 단정하고 말았으니, 이러한 원심판결에는 상법 제682조 소정의 제3자의 범위 등에 관한 법리를 오해한 나머지 필요한 심리를 다하지 아니하여 판결에 영향을 미친 위법이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유의 주장은 이유 있다.

3. 결론

그러므로 나머지 상고이유에 대한 판단을 생략한 채 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하게 하기 위하여 원심법원에 환송하기로 하여 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장 대법관 차한성 _____

주 심 대법관 박시환 _____

 대법관 안대희 _____

 대법관 신영철 _____