

으며 업무 수행 과정에 있어서도 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘·감독을 받는 지 여부, 사용자에 의하여 근무 시간과 근무 장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부, 근로자 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, 비품·원자재·작업 도구 등의 소유관계, 보수가 근로 자체의 대상적(對價的) 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에의 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정하여야 하는지 여부, 양 당사자의 경제·사회적 조건 등을 종합적으로 고려하여야 한다.

[2] 산업재해보상보험법 제5조, 같은법시행령 제3조 제1항 제7호는 '상시 5인 미만의 근로자를 사용하는 사업'을 산업재해보상보험법의 적용이 배제되는 사업으로 규정하고 있는바, 여기에서 '상시'라고 함은 '상태'라는 의미라 할 것이므로 근로자의 수가 때때로 5인 미만인 경우가 있어도 상태적으로 보아 5인 이상이 되는 경우에는 동법의 적용이 배제되지 아니하며, 또한 어느 사업이 상시 5인 미만의 근로자를 사용하는 사업에 해당하는지의 여부는 사회통념에 의하여 객관적으로 판단되어야 하는 것이지, 근로자 수가 최초로 5인 이상이 된 날부터 기산하여 30일 동안에 사용한 연인원을 30으로 나누어 산출한 1일 평균 사용 근로자 수가 5인 미만이 되는지의 여부에 따라 계량적으로 결정되어야 하는 것은 아니다.

[3] 사업장의 근로자 수가 원래 5인이었다가 사고 직전인 1998. 3. 2. 그 중 1인이 퇴직함으로써 일시적으로 4인이 되었으나 같은 달 7일 그 후임 근로자가 곧바로 입사한 경우, 근로자의 수가 상시 5인 이상인 사업장으로서 산업재해보상보험법의 적용을 받는다고 한 사례.

【참조조문】

[1] 근로기준법 제14조, 제15조 / [2] 산업재해보상보험법 제5조, 산업재해보상보험법시행령 제3조 제1항 제7호 / [3] 산업재해보상보험법 제5조, 산업재해보상보험법시행령 제3조 제1항 제7호

【참조판례】

[1] 대법원 1996. 4. 26. 선고 95다20348 판결(공1996상, 1690), 대법원 1996. 7. 30. 선고 95누13432 판결(공1996하, 2697), 대법원 1996. 9. 6. 선고 95다35289 판결(공1996하, 2972), 대법원 1998. 5. 8. 선고 98다6084 판결(공1998상, 1599), 대법원 1999. 2. 24. 선고 98두2201 판결(공1999상, 576), 대법원 2000. 1. 28. 선고 98두9219 판결(공2000상, 598) / [2] 대법원 1987. 4. 14. 선고 87도153 판결(공1987, 842), 대법원 1987. 7. 21. 선고 87다카831 판결(공1987, 1390), 대법원 1995. 3. 14. 선고 93다42238 판결(공1995상, 1596), 대법원 1997. 11. 28. 선고 97다28971 판결(공1998상, 70), 대법원 2000. 3. 14. 선고 99도1243 판결(공2000상, 1009) 