

서울중앙지방법원 2019. 11. 28 선고 2017가합572020(본소), 2018가합589100(반소) 판결
[임금·구상금 청구의 반소]

재판경과

서울고등법원 2020. 12. 15 선고 2020나2007130, 2020나2007147 판결

서울중앙지방법원 2019. 11. 28 선고 2017가합572020, 2018가합589100 판결

전문

원고(반소피고) 1. A

2. B

3. C

4. D

5. E

6. F

7. G

8. H

9. I

10. J

11. K

12. L

13. M

14. N

15. O

16. P

17. Q

18. R

19. S

20. T

21. U

22. V

23. W

24. X

25. Y

26. Z

27. AA

28. AB

29. AC

30. AD

31. AE

32. AF

33. AG

34. AH

35. AI

36. AJ

37. AK

38. AL

39. AM

40. AN

41. AO

42. AP

43. AQ

44. AR

45. AS

46. AT

47. AU

48. AV

49. AW

50. AX

51. AY

52. AZ

53. BA

54. BB

55. BC

56. BD

57. BE

58. BF

59. BG

60. BH

61. BI

62. BJ

63. BK

64. BL

65. BM

66. BN

67. BO

68. BP

69. BQ

70. BR

71. BS

72. BT

73. BU

74. BV

75. BW

76. BX

77. BY

78. BZ

79. CA

80. CB

81. CC

82. CD

83. CE

84. CF

85. CG

86. CH

87. CI

88. CJ

89. CK

원고들 소송대리인 변호사 이덕기

피고(반소원고)CL 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 태평양

담당변호사 구교웅, 김상민, 윤여형, 이형석

변론 종결2019. 10. 29.

판결 선고2019. 11. 28.

주 문

1. 원고(반소피고)들의 본소청구를 모두 기각한다.
2. 본소로 인한 소송비용은 원고(반소피고)들이 부담한다.

N

청 구 취 지

본소: 피고(반소원고, 이하 '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 '원고'라고만 한다)들에게 별지

1 본소 청구금액표 중 '청구금액'란 기재 각 해당 돈 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음

날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소: 원고들은 피고에게 별지 2 반소 청구금액표 중 '차액'란 기재 각 해당 돈 및 이에 대하여 이 사건

반소장 부분 송달 다음 날부터 2019. 5. 31.까지는 연 15%의, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지는 연

12%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 피고는 미국의 보험회사인 CM의 자회사로 1987년 설립되어 보험업법 및 관계 법령에 의해 영위 가능한 보험업 등을 영위하는 생명보험회사이다.

나. 원고들은 피고와 사이에 텔레마케터 위촉계약을 체결하거나 피고로부터 보험계약의 체결업무를 위탁받은 홈쇼핑회사, 카드회사 등의 보험대리점과 사이에 텔레마케터 위촉계약을 체결하여 피고 또는 보험대리점으로부터 고객 데이터베이스(이하 'DB'라 한다)를 받아 고객에 대하여 전화로 피고의 보험상품 가입을 권유하는 업무를 수행하였던 사람들이다.

다. 원고들이 피고와 체결한 텔레마케터 위촉계약(이하 '이 사건 위촉계약'이라 한다) 중 이 사건과 관련된 부분은 다음과 같다.

제1조(목적)

회사(피고를 의미한다)는 보험계약의 모집업무를 설계사에게 위탁하고자 하고 설계사(원고를 의미한다)는 회사를 위하여 보험계약의 모집업무를 수행하고 그에 대해 대가를 지급받하고자 하는 바, 본 계약은 양 당사자의 권리·의무 및 기타 필요한 사항 등을 정하는 것을 목적으로 한다.

제2조(계약기간)

- ① 본 계약은 체결일로부터 1년간 유효하다.
- ② 계약기간만료 1월 전까지 당사자가 상대방에 대하여 다른 의사를 표시하지 않는 한 본 계약은 종전과 동일한 조건으로 갱신된다.

제3조(설계사의 지위 및 등록)

- ① 설계사는 독립된 사업자로서 이 계약에 의하여 회사로부터 위탁받은 업무를 수행한다.
- ② 설계사는 보험업법 및 그 부속법령에서 정한 보험설계사의 자격요건을 충족하여야 하며, 회사는 설계사를 동 법령에 규정된 바에 따라 보험설계사로서 등록한다.
- ③ 설계사는 회사 직원에게 적용되는 취업규칙 및 제반 규정의 적용을 받지 아니한다.

제4조(위탁업무)

회사가 설계사에게 위탁하는 업무는 다음 각 호와 같다.

- 1. 보험계약 체결의 중개
- 2. 보유계약의 유지·관리를 위한 부수업무

3. 보험청약서·보험약관·보험증권 전달 등 보험계약 체결의 중개를 위한 부수업무
4. 제1호 내지 제3호와 밀접한 관련이 있는 업무로서 회사가 위탁한 업무
5. 제1호 내지 제3호 이외의 업무로서 설계사의 신청 또는 동의에 의하여 추가로 위탁하는 업무

제6조(위탁수수료)

- ① 회사는 수수료지급기준에 따라 설계사의 수수료를 정해진 기일 내에 지급하여야 한다.
- ② 회사는 본 계약 체결 시 설계사에게 제1항의 수수료지급기준의 내용을 충분히 설명하고 이에 대한 동의를 받아야 한다.

제13조(위촉계약의 해지)

- ① 설계사는 언제든지 서면에 의해 위촉계약의 해지를 요청할 수 있으며, 회사는 해지요청을 접수받은 날로부터 1월 이내에 해지절차를 완료하여야 한다.
- ② 회사는 다음 각 호의 1에 해당하는 경우 위촉계약기간 중이라도 설계사에게 서면에 의한 통지로서 본 계약을 해지할 수 있다.

3. 고의 또는 과실로 이 계약상의 준수사항, 위탁업무와 관련된 회사의 규정 및 지침을 위반한 경우
5. 설계사가 야기한 영업관련 사고로 회사의 명예를 크게 훼손한 경우
6. 설계사의 고의 또는 중대한 과실로 위탁업무 관련 소송, 민원 등 분쟁으로 인하여 회사에 손실을 발생시킨 경우
8. 회사가 별도로 정한 콘설턴트관리규정에 규정된 해지사유가 발생한 경우

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제3호증의 기재, 변론 전체의 취지

2. 당사자 주장의 요지

가. 원고들

원고들은 피고와 이 사건 위촉계약을 체결하였으나, 실질적으로는 피고의 지휘·감독을 받아 전화로 보험가입을 권유하는 업무를 한 근로기준법상 근로자에 해당한다. 그럼에도 피고는 원고들에게 퇴직금 및 주휴수당을 지급하지 아니하였으므로, 피고에 대하여 퇴직금 및 주휴수당의 지급을 구한다.

나. 피고

- 1) 원고들은 피고 또는 보험대리점과 사이에 텔레마케터 위촉계약을 체결하여 위탁받은 업무를

수행한 개인사업자에 불과할 뿐, 피고의 근로자가 아니다.

2) 설령 원고들이 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로한 근로자에 해당한다고 보더라도, 원고들 중 피고가 아닌 보험대리점과 사이에 텔레마케터 위촉계약을 체결한 원고들은 피고에 대한 관계에서 근로자의 지위에 있다고 볼 수 없다.

3) 만약 원고들이 피고의 근로자로 인정되어 피고의 원고들에 대한 퇴직금 및 주휴수당 지급의무가 인정될 경우, 피고가 그동안 원고들에게 지급한 수수료는 '근로소득'에 해당하므로, 피고는 원고들로부터 위 근로소득에 대한 근로소득세를 원천징수하였어야 하고, 원고들에 대한 국민연금보험료, 건강보험료, 장기요양보험료, 고용보험료를 원천징수하였어야 한다. 따라서 원고들에 대하여 예비적 반소로서, 피고가 원고들에게 지급한 수수료에서 원천징수하였어야 할 근로소득세 중 피고가 이미 사업소득세로 원천징수한 부분을 공제한 나머지 금원 및 피고가 원천징수하였어야 할 위 각 보험료에 해당하는 금원과 그 지연손해금의 지급을 구한다.

3. 본소청구에 대한 판단

가. 관련 법리

근로기준법상의 근로자에 해당하는지는 계약의 형식이 고용계약인지 도급계약인지 위임계약인지보다 근로제공 관계의 실질이 근로제공자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 한다. 여기에서 종속적인 관계가 있는지 여부는 ① 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, ② 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로제공자가 이에 구속을 받는지, ③ 근로제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, ④ 근로제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지, ⑤ 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, ⑥ 기본급이나 고정급이 정하여졌고 근로소득세를 원천징수하였는지, 그리고 ⑦ 근로제공관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 그 정도, ⑧ 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 다만 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를

원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등의 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 아니 된다(대법원 2017. 1. 25. 선고 2015다59146 판결 등 참조).

나. 구체적 판단

1) 피고는, 주위적으로 원고들이 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 근로한 근로자에 해당한다고 볼 수 없다고 주장하고, 예비적으로 설령 원고들이 근로자에 해당한다고 보더라도, 원고들 중 보험대리점과 사이에 텔레마케터 위촉계약을 체결한 원고들은 피고에 대한 관계에서 근로자의 지위에 있다고 볼 수 없다고 주장한다. 그런데 원고들은 보험대리점과 텔레마케터 위촉계약을 체결한 원고들도 실질적으로 피고로부터 지휘·감독을 받았다고 주장하고 있고, 보험대리점과 텔레마케터 위촉계약을 체결하여 근무한 원고들을 특정할 만한 자료가 없으며, 보험대리점과 텔레마케터 위촉계약을 체결한 원고들과 피고와 이 사건 위촉계약을 체결한 원고들 사이에서 업무태양 등에 어떠한 차이가 있는지 구체적으로 살필 만한 증거가 부족하므로, 우선 피고의 주위적 주장과 관련하여 원고들이 피고의 사업장에서 근무한 것을 전제로 하여 원고들이 근로기준법상 근로자에 해당하는지 살피기로 한다.

2) 갑 제3, 8 내지 20, 26, 30, 39, 40, 41, 48호증, 을 제5, 16 내지 25, 28 내지 40, 42 내지 53, 57호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함)의 각 기재 및 변론 전체의 취지에 의하여 알 수 있는 다음의 사정들에 비추어 볼 때, 원고들이 제출한 증거들만으로는 원고들이 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 피고에게 근로를 제공하였다고 인정하기에 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다.

가) (1) 원고들은 피고의 본사가 있는 서울 종로구 CN건물(이하 '이 사건 사업장'이라 한다)에서 피고가 개발한 프로그램인 CO를 이용하여 보험모집업무를 수행하였다.

(2) 그런데 이 사건 위촉계약의 내용은, 원고들이 피고로부터 DB를 제공받아 이를 이용하여 고객에게 전화를 걸어 보험계약의 체결을 권유하는 것으로서, 원고들이 이 사건 위촉계약에 따라 수행할 업무내용 자체가 DB를 저장·관리할 수 있는 전산장비, 전화시스템, 그리고 관련 법령의 준수를 위한 녹음시스템 등의 장치를 필요로 하는 것이었다. 그렇다면 원고들과 피고는 이러한 필요성 때문에 이

사건 위촉계약의 체결 당시부터 위 장치들을 갖추고 있는 이 사건 사업장을 업무장소로 정하거나 피고의 CO 프로그램을 이용하는 것에 관하여 상호 양해하였다고 볼 여지가 있다. 따라서 원고들의 업무장소가 이 사건 사업장으로 한정되어 있었다거나 CO 프로그램을 이용하여 업무를 하였다는 것만으로 곧바로 원고들의 업무수행에 대한 피고의 구체적인 지휘·감독이 있었다거나 원고들과 피고 사이에 종속적인 근로관계가 형성되었다고 단정하기 어렵다.

나) (1) 이 사건 사업장은 종일팀 센터, 유연팀 오전반과 오후반 센터로 구분되어 있었는데, 종일팀의 운영시간은 09:20부터 18:20까지, 유연팀 오전반의 운영시간은 09:20부터 13:50까지, 유연팀 오후반의 운영시간은 14:05부터 18:35까지로 정해져 있었다.

(2) 그런데 아래의 사정들에 비추어 보면 원고들에 대하여 출근 자체나 출퇴근 시간 준수가 강제되었다고 할 수 없으므로, 위 각 영업시간이 이 사건 사업장을 이용하여 영업을 할 수 있는 시간의 의미를 넘어서 원고들에 대하여 위 각 영업시간 동안의 근무를 강제하는 약정 근로시간이라고 보기는 어렵다.

(3) 즉 원고들을 비롯한 텔레마케터들이 업무를 수행하였던 CP 센터에서 2018. 1. 1.부터 2018. 4. 30.까지 활동한 텔레마케터 109명에 대한 통계에 의하면, 연속하여 2일 이상 영업하지 아니한 경우가 52회(동일인이 여러 번 2일 이상 영업하지 아니한 경우를 반영하면 인원수로는 40명이다)에 이르고, 그중에는 연속하여 4일 이상 영업하지 아니한 경우도 24회에 이른다. 원고들은 개인적인 사정이 있을 때에는 센터에 전화로 얘기한 후 임의로 결근하거나 10일간, 20일간 등 연속하여 휴업하기도 하였고, 피고의 직원인 매니저에 따라서는 휴무 등에 관하여 승인을 받는다는 것 자체가 없었던 경우도 있었다.

(4) 원고들과 같은 텔레마케터로 근무하였던 CQ는 2014. 10. 27.부터 2014. 10. 31.까지 5영업일 내내 오전 10시 이후에 출근하였고, 같은 센터 내 텔레마케터 CR는 2014. 10. 27.부터 2014. 10. 31.까지 5영업일 중 3일을 오전 10시 28분에서 오전 11시 38분 사이에 출근하였다. 또한 원고들은 종일팀, 유연팀 오전반과 오후반 중에서 선택할 수 있었고, 오전반에 소속되어 있다고 하여 오후반 시간대의 영업을 금지되거나 불가능한 것이 아니라 비어 있는 좌석이 있으면 오후반 시간대에 업무를 수행하는 것도 가능하였다.

(5) 원고들은 출근하지 아니하거나 출퇴근 시간을 지키지 아니한 경우 다음 날의 DB 배정량이 감소되는 불이익을 입었다고 주장하나, 같은 팀에서 활동한 텔레마케터 사이에도 출근하지 아니한 직원의 다음 날의 DB 배정량이 더 많은 경우가 있는가 하면, 출근한 직원과 출근하지 아니한 직원의 다음 날의 DB 배정량이 비슷한 경우가 있는 등 출근 여부와 그 다음 날의 DB 배정량 사이에 상관관계가 있어 보이지 아니한다. 그리고 결근한 다음 날의 DB 배정량이 다소 감소된 경우가 있었더라도 이는 전날 이미 배정되었다가 결근으로 사용되지 아니한 DB를 감안하기 때문일 뿐, 전날의 결근에 대한 불이익으로서 다음 날의 DB 배정량이 감소된 것으로 보이지는 아니한다.

(6) 원고들은, 피고가 출퇴근 시간에 대한 자료가 있어야 작성할 수 있는 Active Ratio(출근율 또는 영업참석율) 등의 통계를 텔레마케터가 속한 팀의 팀장에게 제공·활용한 점에 비추어 피고가 원고들의 출퇴근을 감시·감독하였다고 주장하나, 위에서 배척한 DB 배정 관련 불이익 외에 결근이나 출퇴근 시간 미준수에 대하여 그 밖의 불이익이 있었음을 인정할 증거가 없고, 피고가 원고들의 출퇴근 시간 등을 파악하고 실적 장려를 위한 시책금의 지급기준 등으로 이를 활용하였다는 사정만으로는 출근 자체나 출퇴근 시간 준수가 강제되었다고 할 수 없다. 또한 피고의 일부 직원이 팀장에게 '모든 휴무는 선보고 되어야 하고, 상세사유를 반드시 기재해 달라'는 내부 메신저를 보낸 사례가 있으나, 앞에서 살핀 CP 센터의 휴무 실태 등에 비추어 볼 때, 위 메신저의 내용만으로는 피고의 승인이 휴무의 필수적 요건이었다고 단정하기에 부족하다. 나아가 원고들은, 피고가 출퇴근 시간 준수에 관한 교육을 실시하였다고 주장하나, 설령 그와 같은 교육이 있었다고 하더라도 교육에의 참여가 강제되었다거나 교육 불참을 이유로 불이익이 가해졌음을 인정할 증거는 없다.

다) (1) 원고들은 실제 통화시간인 콜타임과 관련하여 종일팀의 경우 4시간, 유연팀의 경우 2시간 30분의 콜타임을 충족시키지 못하면 근무시간 종료 후에도 남아서 계속 영업하여야 하였으며 그 다음 날의 DB 배정량이 감소되는 불이익을 입었다고 주장한다.

(2) 그러나 ① 관련 사건에서 증인으로 출석한 텔레마케터 CS가 속한 팀의 텔레마케터 27명의 2014. 12. 5. 당일 콜타임은 짧게는 23분 12초부터 길게는 3시간 19분 51초이고, 2014. 12. 8. 당일 콜타임도 짧게는 56분 10초부터 길게는 3시간 29분 2초로서 텔레마케터 사이에 편차가 크며, 콜타임의 분포 역시 2시간 30분 주변에 집중된 것이 아니고 약 1시간 40분부터 약 3시간 사이에

골고루 분포되어 있는 점, ② CS의 경우 2014. 12. 5.부터 2014. 12. 31.까지 사이에 콜타임이 2시간 30분을 초과하는 날은 3일에 불과한 점에 비추어 보면, 피고가 유연팀에 대하여 2시간 30분의 콜타임을 특정하여 강제하였다고 보기는 어렵고, 종일팀에 대하여 4시간의 콜타임을 특정하여 강제하였음을 인정할 증거는 없다.

(3) 특히 CT 팀장의 개인일지에 "콜타임 2시간 미만자 연장", "토요출근(월 1시간 → 콜타임 미달시 2번 출근)"으로 기재되어 있는 사정은 인정되나, 관련 사건의 원고였던 CR의 경우 당사자본인신문에서 실적이 좋으면 콜타임을 맞추지 아니하여도 된다고 진술하였고 실제로 CR는 한 달 내내 콜타임이 2시간 미만이었음에도 연장 영업이나 토요일 영업을 하지 아니한 점, 팀장에 따라 위와 같은 기준을 적용하는 경우가 있었다라도 그 기준에 따르지 아니하는 사람에 대하여 제재나 불이익이 가해졌음을 인정할 증거가 없는 점 등에 비추어 보면, 위 기재만으로 피고가 특정 콜타임 준수를 강제하였다고 인정하기에 부족하다.

라) 원고들은 피고로부터 제공받은 DB를 일정 기간 보유하면서 자신의 판단이나 노하우에 따라 어느 고객을 대상으로 영업할 것인지 또는 고객에게 어느 보험상품을 권유할 것인지 등을 스스로 선택하고 고객을 관리하면서 보험계약의 체결을 유도한 것으로서 [ADS(Auto Dialing System)를 사용하면 자동으로 고객이 선정되어 전화가 연결되었으나, 그 경우에도 텔레마케터는 ADS 기능을 사용할 것인지 여부를 직접 결정할 수 있었다], 이러한 영업활동 자체에 대하여는 피고로부터 어떠한 구체적인 지휘·감독을 받음이 없이 자신의 재량과 역량에 따라 자율적으로 업무를 수행하였다.

마) (1) 피고는 텔레마케터가 전화로 보험상품 판매를 하는 과정에서 고객에게 낭독하여야 하는 대본에 해당하는 상품별 표준스크립트를 작성하여 원고들에게 이를 준수하도록 하였다. 또한 피고는 텔레마케터의 전화통화를 녹음하여 통화내용품질에 대한 모니터링을 실시하였는데, 이를 위하여 QA(Quality Assurance, 통화내용품질보증활동) 가이드라인, 사안별 녹취 진행기준, 표준스크립트의 진행기준, 상품별 QA 기준 등으로 구성된 QA 매뉴얼을 마련하여 시행하였다.

(2) 그런데 이와 같은 표준스크립트나 이를 바탕으로 한 통화내용품질에 대한 모니터링은, "보험회사는 전화를 이용한 보험모집 시 준수해야 할 상품별 표준상품설명대본을 작성하고 모집종사자가 표준상품설명대본에 따라 통신판매가 이루어지도록 하여야 한다", "보험회사는 (중략)

보험계약의 중요 사항을 (중략) 표준상품설명대본에 반영하여야 한다", "모집종사자는 통신판매 과정에서 표준상품설명대본을 오인 가능성이 있는 내용으로 임의로 수정하여 사용하는 행위를 하여서는 아니된다", "보험회사 및 모집종사자는 전화를 이용하여 보험을 모집하는 경우에 보험계약자와 최초 통화내용부터 청약이 완료될 때까지 모든 과정을 음성녹음하고 이를 보관하여야 한다", "보험회사는 매월 전화를 이용하여 체결한 보험계약의 100분의 20 이상에 대하여 음성녹음 내용을 점검하여 모집종사자가 보험계약자에게 표준상품설명대본에 따라 보험계약의 내용을 제대로 설명하였는지 여부 등을 확인하여야 한다"고 규정한 보험업감독규정 제4-35조의 2 제2항, 제4-36조 제6항, 제8항, 제11항, 제4-36조의 2 제3호 등에 따른 것으로서, 피고가 자신의 영업적 판단에 따라 개별적인 업무수행 내용을 정하고 원고들에게 이를 강제하기 위하여 작성·시행하는 것은 아니다.

바) (1) 피고의 표준스크립트에는 보험상품의 내용에 대한 설명 멘트나 각종 고지·안내사항에 대한 멘트 외에 '도입 및 인사' 부분에 "안녕하십니까? CL 상담원 ◇입니다. ○○○고객님과 통화할 수 있을까요?(통화목적안내)"라는 내용이 기재되어 있고, 'closing'의 부분에는 "궁금하신 사항이나 불만사항은 전화 000-0000-0000로 문의하시고, 분쟁이 있는 경우 금융감독원의 도움을 요청할 수 있습니다. 저는 CL 상담원 ○○○이고요, 좋은 상품에 가입해 주셔서 감사드립니다"라는 내용이 기재되어 있다. 그리고 피고의 QA 가이드라인에 의하면 텔레마케터의 일정한 행위에 대하여 제재를 가하도록 하고 있는데, 변경 전 QA 가이드라인의 제재기준에는 첫인사 미흡, 끝인사 미흡, 서비스마인드 미흡 등도 위반사유에 포함되어 있었다.

(2) 그러나 보험업감독규정 제4-36조 제3항, 금융감독원이 제정한 '보험 통신판매 업무 프로세스 표준rule(모범규준)' 제12조 제1항, 제6항 등은 '보험회사 또는 모집종사자가 전화를 이용하여 보험모집을 하는 경우 고객 접촉단계에서 보험계약자에게 통신판매종사자의 소속과 성명을 정확히 안내하여야 한다'고 규정하고, 이를 위한 내용을 상품별 표준상품설명대본에 반영하도록 규정하고 있는바, 위 첫인사는 이들 규정에 근거를 둔 것이며, 끝인사 역시 이를 보완하기 위한 것으로 볼 수 있다.

(3) 나아가 변경 전 QA 가이드라인은 모니터링 결과를 '정상', '코칭', 'P0~P3'의 3단계로 구분하고, 그 중 'P0~P3' 단계의 위반사유에 대하여는 벌점을 부과하여 누적 벌점이 일정 점수에 달하면 교육,

영업정지, 해촉 등의 제재를 하였으나, '코칭' 단계의 위반사유에 대하여는 벌점이 부과되지 아니하고, PO 단계와 달리 보완조치 요구되지 아니하며, 코칭의 구체적인 내용이나 절차에 대하여 별도로 정하고 있지도 아니하였다. 그런데 변경 전 QA 가이드라인의 제재기준에 의하면 첫인사 미흡, 끝인사 미흡, 서비스마인드 미흡 등의 위반사유는 '코칭' 단계에 해당하는 사유들이므로, 이들 사유에 대하여 실질적인 제재가 가해졌다고 할 수 없다. 그리고 2014년경 변경된 QA 가이드라인도 모니터링 결과를 개선, 주의, 경고, 위험, 해촉으로 나누어 주의 이상의 단계에 대하여만 벌점을 부과하고 누적 벌점에 따라 교육, 영업정지, 수당환수, 해촉 등의 제재를 하였는데, 변경된 QA 가이드라인이 정한 위반사유에는 첫인사 미흡, 끝인사 미흡, 서비스마인드 미흡 등은 명시되어 있지 아니하다.

(4) 한편, 변경 전 QA 가이드라인의 'P0~P3' 단계 위반사유나 변경된 QA 가이드라인의 주의 이상 단계 위반사유에 대하여는 일정한 제재가 가해질 수 있기는 하였으나, 이들 위반사유는 근태불량이나 실적부족 등과는 무관하고, 대부분 보험상품의 내용이나 각종 동의·고지·안내사항에 대한 설명 누락이나 잘못된 안내 등 보험계약 자체의 완전성에 대한 것이다. 그런데 QA 가이드라인이 없더라도 원고들은 보험모집인의 금지행위를 규정하고 있는 보험업법 제97조 제1항 각 호 등에 기하여 이러한 위반행위를 하지 아니하여야 할 의무를 부담하는 것이고, 실제로 금융감독원은 보험상품의 중요사항에 대한 설명을 누락하는 등의 불완전판매를 한 보험설계사에 대하여 업무정지, 등록취소, 과태료 부과 등의 제재를 하며, 이를 감독하지 못한 보험회사에 대하여도 과징금 부과 등의 제재를 하고 있다. 그리고 통상 근로자성이 부정되는 대면모집 보험설계사의 경우에도, CU 주식회사, CV 주식회사 등의 보험회사는 대면모집 보험설계사의 불완전판매나 보험업법 위반 등에 대하여 사전에 마련된 기준에 따라 영업정지, 해촉 등의 제재를 하고 있다. 따라서 QA 가이드라인에 따른 일정한 제재가 가능하다는 사정만으로는 곧바로 원고들과 피고 사이에 종속적인 근로관계가 형성되었다고 단정할 수 없다.

사) (1) 피고 매니저의 주요 업무 중 하나는 소속 센터의 목표를 설정하고 목표 달성을 위한 동기부여 방안을 마련하는 것이었고, 팀장은 개인별 실적을 게시판에 공지하기도 하였으며, 텔레마케터들은 월별 목표관리대장을 작성하였다.

(2) 그러나 피고의 매니저가 직접 또는 팀장을 통하여 영업목표를 관리하고 실적을 독려하였다고

하더라도 그것이 반드시 종속적인 고용관계에서만 가능한 일이라고 할 수 없고, 특히 위 CR는 관련 사건의 당사자본인신문에서 월별 목표관리대장에 기재된 목표를 달성하지 못하더라도 실적 부족으로 수수료가 적어지는 외에 피고로부터 제재를 받지는 아니하였다고 진술하였다.

아) 원고들은 피고로부터 제공받는 DB를 이용한 영업 외에 자신과 연고가 있는 지인을 대상으로 하는 보험모집(이하 '연고/지인 계약'이라 한다) 또는 DB에 있는 고객으로부터 소개받은 새로운 고객을 대상으로 하는 보험모집(이하 '파생계약'이라 한다)도 일정한 절차적 요건 하에 수행할 수 있었다. 실제로 피고 CW 센터의 2017. 2. 한 달 동안의 텔레마케터별 영업실적에 의하면, 텔레마케터 중 70% 이상이 연고/지인 및 파생계약을 하였고, 판매한 총 건수 중 연고/지인 및 파생계약 건수의 비중이 20% 이상 되는 텔레마케터도 상당수 있으며, 그 비중이 38%에 이르는 텔레마케터도 있었다. 원고들 역시 피고의 텔레마케터로 활동하는 기간 동안 적게는 수십 건부터 많게는 수백 건의 연고/지인 및 파생계약을 하였다.

자) 원고들은 보험업법이 정한 제한에 따라 다른 보험회사를 위한 보험모집 활동을 할 수는 없었으나, 피고와의 이 사건 위촉계약이 유지되는 동안에도 다른 종류의 영업에 종사하는 것은 가능하였다. 특히 원고 L은 피고의 텔레마케터로 근무한 기간 중 26곳의 회사에 보험설계사로 등록되어 보험설계사로 근무한 것으로 보이므로, 원고들의 피고에 대한 전속성은 비교적 약하였던 것으로 보인다.

차) 원고들은 자신이 업무를 수행한 시간이나 업무내용 등과 관계없이 오직 실적에 따른 수수료를 지급받았고, 위 수수료에 기본급이나 고정급 또는 상·하한이 존재하지는 아니하였으며, 원고들 사이에서 또는 같은 원고라고 하더라도 월별로 수수료 편차가 적지 아니하였다.

카) 원고들에게는 피고의 정규직 근로자들에게 적용되는 취업규칙, 복무규정 등이 적용되지 아니하였고, 원고들은 개인사업자로 등록하여 피고로부터 지급받는 수수료에 대한 사업소득세를 납부하였다.

다. 소결론

결국 원고들이 근로기준법상 근로자에 해당한다고 볼 수 없으므로, 이와 다른 전제에 선 원고들의 청구는 더 나아가 살필 필요 없이 이유 없다.

4. 예비적 반소청구에 대한 판단

가. 피고는, 원고들의 본소청구가 인용되는 것을 조건으로, 원고들이 근로자의 지위에서 부담하여야 하는 근로소득에 대한 원천징수액과 사업소득으로 보아 이미 원천징수된 세액의 차액 및 건강보험료 등에 관한 반환을 구하나, 앞서 살핀 바와 같이 원고들의 본소청구를 배척하는 이상, 피고의 예비적 반소청구에 대하여는 별도로 판단하지 아니한다.

나. 더불어 예비적 반소는 본소청구 기각판결이 확정되면 해제조건의 성취로 인하여 소송의 계속이 소급적으로 소멸하는데, 이러한 예비적 반소는 소송이 재판에 의하지 않고 끝난 경우에 해당하므로 당시의 소송계속 법원은 본안재판에서 반소비용에 관하여 판단할 필요가 없으므로(대법원 2018. 4. 6.자 2017마6406 결정 참조), 예비적 반소로 인한 소송비용 부담에 관해서는 별도로 판단하지 아니한다.

5. 결론

그러므로 원고들의 본소청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각하기로 하여, 주문과 같이 판결한다.

재판장판사최형표

판사김근홍

판사송현정

별지