

대 법 원

제 1 부

판 결

사 건 2021두33715 부당해고구제재심판정취소  
원고, 상고인 원고  
소송대리인 법무법인 규원(담당변호사 허원록 외 2인)  
피고, 피상고인 중앙노동위원회위원장  
피고보조참가인 한화생명보험 주식회사  
소송대리인 법무법인(유한) 세종(담당변호사 이병한 외 3인)  
원 심 판 결 서울고등법원 2021. 1. 21. 선고 2019누63500 판결  
판 결 선 고 2022. 4. 14.

주 문

원심판결을 파기하고, 사건을 서울고등법원에 환송한다.

이 유

상고이유를 판단한다.

1. 근로기준법상의 근로자에 해당하는지는 계약의 형식보다 근로제공관계의 실질이 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였

는지 여부에 따라 판단하여야 한다. 여기에서 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 작업 도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무 제공을 통한 이윤의 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지와, 보수의 성격이 근로 자체의 대가적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에게 대한 전속성의 유무와 그 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 다만, 사용자가 정한 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등이 적용되는지, 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 근로자가 아니라고 쉽게 단정해서는 안 된다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결, 대법원 2019. 11. 28. 선고 2019두50168 판결, 대법원 2020. 12. 24. 선고 2018다298775, 298782 판결 등 참조).

2. 원심판결 이유와 원심이 적법하게 채택한 증거에 의하면, 다음과 같은 사실을 알 수 있다.

가. 참가인은 2010년 'FP(Financial Planner) 인턴십' 제도를 도입하여 대학교 졸업예정자와 졸업자 등을 모집하고 실습교육을 실시한 다음 현장 경험을 거쳐 장기적으로

영업관리자나 재무설계전문가로 양성하는 'TRI(Trust Respect Innovation) 조직'을 마련하기로 하였다.

나. 참가인의 위와 같은 사업계획에 따라 원고는 2010. 7. 5. 참가인과 보험설계사 위촉계약을 체결한 후, 2010. 7. 5.부터 참가인의 TRI○○지점에서 FP로 근무하였고, 2011. 12. 1.부터 참가인의 TRI△△지점에서 PSM(Pro Sales Manager, 보험인원 모집 및 관리업무를 하는 매니저 직급)으로 근무하였으며, 2013. 7. 1.부터는 참가인의 □□지점 등에서 AM(Assistant Manager, 지점장의 업무를 보조하는 총무 직급)으로 근무하였다.

다. 원고는 2014. 5. 29. 참가인과 지점장 추가업무 위탁계약을 체결하고, 2014. 6. 1.부터 2018. 3. 12.까지 참가인의 지점장(Branch Manager, 이하 '위탁계약형 지점장'이라고 한다)으로 근무하였다.

라. 원고는 위탁계약형 지점장으로 담당 지점의 운영·관리를 총괄하면서 보험설계사 도입·교육 및 관리, 보험모집 지원 업무, 보험계약에 대한 유지·관리 등의 업무를 수행하였는데, 참가인은 매년 마련하는 '영업제기준'의 규정 등에 따라 원고에게 담당 지점 운영비 및 시책비를 지급하였다.

마. 참가인은 '지역본부 - 지역단 - 지점'으로 이어지는 영업 조직을 두고 있다. 참가인은 지역단장이 개설한 카카오톡 단체채팅방이나 메신저 등을 통해 원고를 비롯한 지점장들에게 영업목표 실적을 제시하였고, 지점장들로 하여금 메신저·전화·서면 또는 대면으로 일일보고, 현장활동보고, 월말 마감보고 등을 수행하도록 하거나 목표 달성방안을 제출하도록 하였다.

바. 참가인은 지역단을 통해 대책회의를 개최하여 지점장들에게 참석하도록 하였고,

지역단장과 지점장, 각 지점의 FP들을 참석대상으로 하는 영업 발전대회를 개최하여 우수 실적을 거둔 지점장과 FP를 대상으로 시상을 하였다.

사. 참가인은 전국 지역단장과 지점장을 대상으로 유지율 등의 실적을 평가하여 분기별로 20명 내외의 '유지불량 기관장'을 선발하여 발표하였고, 2회 연속 선발 대상자의 경우 본사에 개선계획서를 보고하도록 하였다.

아. 참가인은 '영업제기준'에 따라 위탁계약형 지점장에게 수수료를 지급하였다. 구체적인 항목은 매년 다소 변동되었으나 수수료는 지점의 보험 모집 및 유지 등 실적에 따라 지급되었다. 참가인은 지점장에게 최소 수수료 금액을 보장하였는데, 팀장에서 지점장으로 발탁된 이후 최초 6개월간은 최저 500만 원이 보장되었고, 7개월 이후부터는 실적에 따라 500만 원 ~ 600만 원이 보장되다가(2014년 기준) 차차 그 금액이 축소되어 2017년에는 200만 원 ~ 300만 원이 보장되었다.

자. 참가인은 '영업제기준'에 따라 지점장(정규직 근로자로서 지점장 외의 보직도 순환하는 '일반직 지점장'과 FP 신분을 보유한 '위탁계약형 지점장'을 포함한다. 원고와 같이 인턴십을 거쳐 보험설계사 위촉계약을 체결한 'TRI FP' 출신 외에도 일반 FP 출신 지점장 등이 있다)에게 인센티브도 지급하였는데, 이는 보장월초 달성률, 표준 및 우수 FP 점유율, 실가동정착률, 유지율 등 실적에 따라 지급되었다.

차. 참가인은 '영업제기준'에 따라 차량 교통비, 자녀 장학지원, 단체상해보험 가입, 경조수수료 등 '복리후생지원'(다만 실적에 따라 금액이 다름)도 지급하였다.

3. 가. 이와 같은 사실관계 및 기록에 의하여 알 수 있는 다음과 같은 사정을 앞서 본 법리에 비추어 살펴보면, 원고는 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 참가인에게 근로를 제공한 근로자에 해당한다고 봄이 타당하다.

1) 앞서 본 바와 같이 참가인은 '지역본부 - 지역단 - 지점'으로 이어지는 영업조직에서 지역본부가 지역단을 관리·감독하고, 지역단이 지점을 관리·감독하는 구조로 운영하였는데, 지역단장이 정규직 지점장과 위탁계약형 지점장에 대한 관리·감독을 다른 방식으로 하였던 것으로 볼 만한 자료가 없다. 오히려 지역단장은 위탁계약형 지점장에게도 시기별로 구체적인 실적목표를 제시하였고, 목표 달성을 독려하는 차원을 넘어 실적 달성을 위한 구체적인 업무 내용에 관하여 일일보고, 현장활동보고 등을 지시하였다. 이처럼 참가인은 위탁계약형 지점장인 원고의 업무수행 과정에서 상당한 지휘·감독을 하였다.

2) 이 사건 위탁계약에 따르면 계약기간 만료 전에도 실적 부진 등을 이유로 해지할 수 있을 뿐만 아니라 참가인의 필요에 따라 위탁계약형 지점장의 소속 지점변경이 가능하였다. 위탁계약형 지점장의 소속 지점을 변경할 때 동의서를 받는 절차가 있었으나, 실질적으로는 정규직 지점장의 인사이동과 크게 다르지 않았던 것으로 보인다.

3) 위탁계약형 지점장에게는 정규직 사원에게 적용되는 인사관리시스템(복무관리시스템)이 적용되지 않았고, 위탁계약형 지점장에게 적용되는 근무시간에 관한 규정도 존재하지 않았던 것으로 보인다. 그러나 위탁계약형 지점장의 실제 업무시간은 정규직 지점장과 크게 다르지 않았고, 앞서 본 바와 같이 지점 내에 참가인이 제공한 사무실에서 지점 운영 업무를 수행하면서 현장활동시 등에는 지역단에 보고가 이루어졌으며, 휴가일정도 지역단에 보고되었고, 지점 사무실에 배치된 참가인의 서무직원에게 의해 출근부 관리가 이루어졌다고 볼 여지도 있는 점 등에 비추어 보면, 위탁계약형 지점장이 근무시간과 근무장소에 구속받지 않았다고 보기 어렵다.

4) 앞서 본 바와 같이 지점 사무실과 비품, 지점 운영 비용은 모두 참가인이 제공하

였고, 위탁계약형 지점장이 그와 별개로 사무실 운영 비용 등을 투입하였다고 볼 만한 자료가 없다. 또한 참가인은 위탁계약형 지점장이 운영하는 지점에 참가인 소속의 사무직원을 배치하였다. 이처럼 위탁계약형 지점장이 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있었다고 볼 수 없다. 나아가 위와 같은 사정에 비추어 볼 때, 위탁계약형 지점장은 실적에 따라 지급되는 수수료 등의 증가나 감소 이외에 지점 운영에 따른 이윤 창출과 손실의 초래 등 위험을 스스로 안고 있다고 보기 어렵다.

5) 위탁계약형 지점장은 실적에 따른 수수료와 인센티브를 지급받았는데, 개인별·시기별로 수수료 등의 편차가 작지 않았던 것으로 보인다. 그러나 이와 같은 성과급 형태의 보수는 업무의 특성에 기인한 것으로 볼 수 있고 정규직 지점장도 기본급 이외에 실적에 따른 인센티브를 지급받음으로써 보수의 편차가 있었던 것으로 보이는 점, 참가인이 상당한 액수의 최소 수수료를 보장하고 있었던 점 등에 비추어 보면, 양자 사이에 본질적 차이가 있다고 보기 어렵고, 원고 등 위탁계약형 지점장이 지급받은 수수료 등이 지점 운영이라는 근로의 대가로서 임금의 성격을 지니고 있다고 볼 여지가 크다.

6) 원고는 약 4년간 참가인의 위탁계약형 지점장으로서 업무에 종사하였으므로 근로 제공 관계의 계속성과 전속성이 인정된다.

나. 그런데도 원심은 판시와 같은 사정만을 들어 원고는 임금을 목적으로 참가인의 지휘·감독 하에 종속적인 관계에서 참가인에게 근로를 제공한 근로자라고 보기 어렵다는 이유로 원고의 주장을 배척하였다. 이러한 원심의 판단에는 근로기준법상 근로자성 판단 기준에 관한 법리를 오해하여 필요한 심리를 다하지 아니함으로써 판결 결과

에 영향을 미친 잘못이 있다. 이 점을 지적하는 상고이유 주장은 이유 있다.

4. 그러므로 원심판결을 파기하고, 사건을 다시 심리·판단하도록 원심법원에 환송하기로 하여, 관여 대법관의 일치된 의견으로 주문과 같이 판결한다.

재판장      대법관      김선수

                  대법관      박정화

                  대법관      노태악

주    심      대법관      오경미