

부산지방법원 2020. 11. 11 선고 2020나46936 판결 [부당이득금반환]

전 문

원고, 항소인 A

피고, 피항소인 B

소송대리인 변호사 최원준

변론 종결 2020. 9. 23.

판결 선고 2020. 11. 11.

제 1 심판결 부산지방법원 서부지원 2020. 4. 1. 선고 2019가소17692 판결

주 문

1. 원고의 항소를 기각한다.
2. 항소비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 2,539,306원 및 이에 대하여 2019. 6. 4.부터다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 경남 함안군 C 소재 D주유소를 운영하는 사업주이고, 피고는 위 주유소에서 2016. 9. 6.부터 2017. 12. 31.까지 주유원으로 근무하다가 퇴직하였다.

나. 피고는 퇴직일로부터 14일이 경과한 후 원고를 상대로 부산지방고용노동청 창원지청에 체불금품 진정을 제기하였고, 담당 근로감독관은 피고가 아래 표 기재와 같은 근로조건에서 근무하였음을 전제로, 원고가 피고에게 주휴수당 2,548,140원과 퇴직금 1,839,581원의 합계 4,387,721원을 미지급하였다는 내용의 체불임금 등 사업주확인서를 발급하여 교부하였다.

1. 소정근로시간

- 입사 시(2016. 9. 6.)부터 2017. 2. 28.까지: 일 9시간(15:00 ~ 24:00)
- 2017. 3. 1.부터 퇴직 시(2017. 12. 31.)까지: 일 6시간(18:00 ~ 24:00)

2. 주휴일: 매주 월요일

3. 임금: 근로시간(휴게시간 제외 없음) × 시급(최저임금)

4. 식대: 13만원(2017. 5. 1. 이후 전 근로자들에게 일률적 지급)

다. 피고는 2018. 12. 11. 원고를 상대로 창원지방법원 마산지원 2018가소113536호로 위 나.항 기재의 금원에 대하여 임금을 구하는 소송을 제기하여 승소하였고, 원고는 위 제1심판결에 불복하여 2019. 5. 29. 항소장을 제출하였다.

라. 한편 창원지방검찰청 마산지청 검사는 2018. 12. 20. 원고가 피고에게 위 나. 항기재의 주휴수당과 퇴직금을 당사자 사이에 지급기일 연장에 관한 합의 없이 퇴직일로부터 14일 이내 지급하지 않았다는 취지의 근로기준법위반, 근로자퇴직급여보장법위반범죄사실로 원고에 대한 약식명령을 청구하였고, 원고는 이에 대하여 창원지방법원 마산지원 2019고정26호로 정식재판청구를 하였으나, 위 법원은 2020. 4. 24. 원고의 위범죄사실을 모두 유죄로 인정하여 원고를 벌금 100만 원에 처한다는 내용의 판결을 선고하였고, 원고는 위 제1심판결에 불복하여 2020. 4. 24. 항소장을 제출하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 을 제1 내지 5호증의 각 기재, 이 법원에 현저한 사실, 변론 전체의 취지

2. 원고 주장의 요지

원고는 피고에게 식사시간을 휴게시간으로 제공하였으나, 피고에 대한 임금 산정의 기준이 되는 근로시간에서 위 휴게시간(식사시간)을 제외하지 않고 시급을 계산하여 임금을 지급하였는바, 피고는 위 재직기간 동안 원고로부터 합계 2,539,306원의 임금을 초과 지급받았다. 따라서 피고는 원고에게 부당이득의 반환으로서 위 초과지급분 2,539,306원 및 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

3. 판단

휴게시간이란 근로시간 도중에 사용자의 지휘·감독으로부터 해방되어 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 시간을 말한다. 따라서 근로자가 작업시간 도중에 실제로 작업에 종사하지 않은 휴식시간이나 대기시간이라 하더라도 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니라 실질적으로 사용자의 지휘·감독을 받고 있는 시간이라면 근로시간에 포함된다고 보아야 한다(대법원 2018. 7. 12. 선고 2013다60807 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사실 및 사정들을 모두 고려하면, 원고가 제출한 증거만으로는 원고가 제공한 1시간의 식사시간을 피고가 휴게시간으로 자유롭게 이용할 수 있었다고 인정하기 부족하고 달리 이를 인정할 증거가 없다. 따라서 식사시간은 휴게시간에 해당하여 피고의 근로시간에 포함되지 않는다는 원고의 위 주장은 받아들이지 아니한다.

① 피고의 재직기간 동안 위 주유소의 상시근로자수는 피고를 포함하여 4명이었고, 원고는 식사시간을 2시간으로 정하고, 위 식사시간 동안 2명이 함께 근무하도록 조를 편성하여 1명이 1시간씩 교대로 식사를 했기 때문에 피고는 위 식사시간을 자유롭게 활용할 수 있었으므로, 위 식사시간은 휴게시간으로서 근로시간에 포함되지 않는다는 취지로 원고는 주장한다.

그러나 원고의 주장과 달리 위 주유소의 식사시간은 2시간이 아닌 1시간이었던 것으로 보이고, 식사시간에는 근로자 2명이 함께 근무를 하였으나 근로자 1명을 남긴채 식사 및 자유 시간을 가질 여유는 없었던 것으로 보이며, 근로자들은 주로 사무실에서 식사를 하며 주유할 차량이 들어오면 식사를 멈추고 나가서 주유를 한 뒤 다시들어와 식사를 하는 방식으로, 위 식사시간에도 근무를 한

것으로 보인다.

② 한편 휴게시간은 사용자가 근로계약을 체결할 때에 근로자에게 명시해야 할 근로 조건 중 하나인바(근로기준법 제17조 제1항 제5호, 제93조 제1호, 같은 법 시행령 제8조제2호), 휴게시간에 대하여 당사자 사이의 합의 여부가 불분명한 경우에는 당사자의 의사를 해석함에 있어 이러한 점을 고려할 필요가 있다.

그러나 원고와 피고 사이의 근로계약서에는 휴게시간에 대한 기재가 존재하지아니하고, 피고는 채용 또는 재직 당시 원고로부터 식사시간 1시간을 휴게시간으로 자유롭게 활용할 수 있다는 취지의 설명을 들은 적도 없는 것으로 보인다.

③ 원고는 피고가 1년 3개월 남짓 근무한 기간 동안 계속하여 별도의 휴게시간이 주어지지 않았음을 전제로 근로시간을 산정하고 약정시급을 곱한 금액을 임금으로 지급해 왔다. 별다른 근거 없이 피고의 근무기간 내내 피고의 근로시간을 착오하였다고 볼 수는 없다.

④ 위와 같은 사정들을 바탕으로 부산지방고용노동청 창원지청에서 작성한 체불임금등 사업주확인서에서도 원고가 주장하는 위 식사시간을 휴게시간으로 인정하지 아니하였다.

⑤ 피고는 위 체불임금 등 사업주확인서를 바탕으로 원고를 상대로 창원지방법원 마산지원 2018가소113536호로 임금을 구하는 소를 제기하여 제1심에서 승소판결을 받았고, 원고는 위 체불임금 등 사업주확인서를 바탕으로 약식명령이 청구된 후 정식재판으로 이행된 창원지방법원 마산지원 2019고정26호 근로기준법위반, 근로자퇴직급여보장법위반 사건에서 유죄판결을 선고받고 항소한 상태이다(위 형사사건에서도 원고는 청구원인과 동일한 주장을 하였으나, 위 법원은 이를 배척하였다).

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없어 기각할 것이다. 제1심판결은 이와 결론을 같이하여 정당하므로 원고의 항소를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 임상민, 판사 신민석, 판사 양우창