

수원지방법원 평택지원 2021. 1. 27 선고 2019가합588 판결 [부당이득금반환]

재판경과

수원고등법원 2021. 8. 26 선고 2021나13369 판결

수원지방법원 평택지원 2021. 1. 27 선고 2019가합588 판결

전문

원고A

소송대리인 법무법인 태일

담당변호사 이돈영

피고1. 주식회사 B

소송대리인 변호사 정병욱

소송복대리인 변호사 문성용

2. 주식회사 C

소송대리인 법무법인 산지

담당변호사 위정현

변론 종결 2020. 12. 16.

판결 선고 2021. 1. 27.

주문

1. 원고의 청구를 모두 기각한다.

2. 소송비용은 원고가 부담한다.

N

청 구 취 지

피고들은 연대하여 원고에게 77,942,589원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 피고 주식회사 B(이하 '피고 B'이라고 한다) 사이에 경비업무에 관한 근로계약(이하 '이 사건 근로계약'이라 한다)을 체결하고, 2015. 1. 1.부터 2017. 6. 9.까지 안성시 D에 있는 피고 주식회사 C(이하 '피고 C'이라 한다)의 사업장에서 경비업무를 담당하였다.

나. 이 사건 근로계약의 주요내용은 다음과 같다(을가 제1호증).

1. 2015년(계약기간 : 2015. 1. 1.~ 2015. 12. 31.)

사업장명 : C

직종 : 경비

포괄임금제 적용	연장근로	217,702	식대보조
야간근로	기타수당		
기술수당	연차수당	57,290	

근로형태 및 근로시간

- 근로형태 : 일근/격일근무/3교대근무

- 근로시간

시업시간 : 07:00 종업시간 : 익일 07:00

휴게시간 : 주간 2시간(12:00~13:00, 18:00~19:00), 야간 4시간(02:00~06:00)

2. 2016년(계약기간 : 2016. 1. 1.~ 2016. 12. 31., 다른 조건은 위와 같다)

포괄임금제 적용	연장근로	232,560	식대보조
야간근로	기타수당		
기술수당	연차수당	61,200	

3. 2017년(계약기간 : 2017. 1. 1.~ 2017. 12. 31., 다른 조건은 위와 같다)

포괄임금제 적용	연장근로	245,860	식대보조
야간근로	기타수당		
기술수당	연차수당	64,700	

다. 피고 B의 취업규칙 중 이 사건과 관련 있는 부분은 아래와 같다.

제25조(감시적단속적 근로자의 근로시간) ① 직원 중 감시적·단속적 근로에 종사하는 자로서 회사가 고용노동부 장관의 승인을 받은 자에 대하여는 근로시간, 휴게 및 휴일에 관한 조항은 적용하지 아니한다.

제52조(연장근로수당) ① 직원이 연장근로를 하였을 경우에는 연장근로수당으로 통상임금의 100분의 50을 가산 지급한다. 단, 연장근로수당은 사전에 회사 소정의 연장근로 신청서를 제출하여 근무현장별 소속장으로부터 승인을 받은 경우에만 인정한다.

제53조(야간근로수당) 직원이 22시부터 다음 날 6시 사이에 근로하였을 때는 야간근로수당으로 통상임금의 100분의 50을 가산지급한다. 단, 야간근로는 사전에 회사 소정의 야간근로 신청서를 제출하여 소속장의 승인을 받은 경우에만 인정한다.

제54조(휴일근로수당) 직원이 휴일에 근무하였을 때에는 휴일근로수당으로 통상임금의 100분의 50을 가산 지급한다. 단, 휴일근로는 사전에 회사 소정의 휴일근로 신청서를 제출하여 소속장의 승인을 받은 경우에만 인정한다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 을가 제1, 2, 9호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 피고 B에 대한 청구

가. 당사자들의 주장

1) 원고 원고는 2015. 1. 1.부터 2017. 6. 9.까지 24시간씩 격일로 근무하면서, 식사시간 1시간을 제외하고는 근로계약서상 휴게시간에도 사용자의 지휘·감독에서 벗어나지 못한 채 항상 대기하고 있었으므로, 실질적으로 1시간을 제외한 시간을 모두 근로시간으로 보아야 한다. 따라서 피고는 원고에게 별지 계산내역과 같이 일일 근로시간 23시간, 2017년 상반기 보통인부 시급을 기준으로 산출한 시간외가산수당, 야간수당, 주휴수당 합계 77,942,589원과 그에 대한 지연손해금을 지급하여야 한다.

2) 피고 B 가) 피고는 경비업을 하는 자로, 원고와 사이에 포괄임금제 적용을 명시한 근로계약을 작성하고, 기본급과 야간근로수당, 연차수당 등을 합쳐 일정액을 지급하는 포괄임금약정을 체결하였다. 또한, 피고는 원고에게 근로계약에서 정한 주간 2시간, 야간 4시간의 휴게시간을 실질적으로 보장하였으므로 휴게시간을 근로시간으로 보아서는 아니 된다.

나) 원고가 주장하는 채권의 실질은 임금채권이므로, 그 중 일부는 3년의 소멸시효가 완성되었다.

나. 판단

1) 휴게시간을 근로시간으로 볼 것인지 여부 근로시간이란 근로자가 사용자의 지휘·감독을 받으면서 근로계약에 따른 근로를 제공하는 시간을 말하고, 휴게시간이란 근로시간 도중에 사용자의 지휘·감독으로부터 해방되어 근로자가 자유로이 이용할 수 있는 시간을 말한다. 따라서 근로자가 작업시간 도중에 실제로 작업에 종사하지 않은 대기시간이나 휴식·수면시간이라 하더라도 근로자에게 자유로운 이용이 보장된 것이 아니라 실질적으로 사용자의 지휘·감독을 받고 있는 시간이라면 근로시간에 포함된다고 보아야 한다. 근로계약에서 정한 휴식시간이나 수면시간이 근로시간에 속하는지 휴게시간에 속하는지는 특정 업종이나 업무의 종류에 따라 일률적으로 판단할

것이 아니다. 이는 근로계약의 내용이나 해당 사업장에 적용되는 취업규칙과 단체협약의 규정, 근로자가 제공하는 업무의 내용과 해당 사업장에서의 구체적 업무 방식, 휴게 중인 근로자에 대한 사용자의 간섭이나 감독 여부, 자유롭게 이용할 수 있는 휴게 장소의 구비 여부, 그 밖에 근로자의 실질적 휴식을 방해하거나 사용자의 지휘·감독을 인정할 만한 사정이 있는지와 그 정도 등 여러 사정을 종합하여 개별 사안에 따라 구체적으로 판단하여야 한다(대법원 2017. 12. 5. 선고 2014다74254 판결 등 참조).

위 법리에 비추어 이 사건에 관하여 보건대, 을가 제10, 19호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음과 같은 사정들에 비추어 보면, 제출된 증거들만으로는 원고가 근로계약상 정해진 휴게시간에도 실질적으로 피고 B의 지휘·감독 아래 놓여 있었다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

① 원고의 근무장소인 피고 C의 사업장은 야간영업을 하는 장소가 아니어서, 원고가 새벽 2시 이후에 야간순찰업무 이외에는 다른 특별한 업무를 위해 상시 대기하는 상황이 있었던 것으로 보이지는 않고, 주간의 휴게시간은 식사시간으로 주어지지 않았다고 볼만한 증거도 없다.

② 야간순찰업무에 대해서는 내부적으로 순찰시간이 약 2시간 간격으로 정해져 있었다. 야간에는 이와 같은 정기적 순찰 이외에는 휴게공간에서 휴식을 취하였을 뿐, 별도로 사용자에게 의한 지휘, 감독이 이루어진 것으로는 보이지 않는다.

③ 원고가 제출한 CCTV 사진(갑 제12호증)만으로는 당시 원고가 어떠한 상태에 있었는지, 당시 CCTV에 등장하는 인물들이 어떠한 일을 하였는지를 알 수 없어 원고가 해당 시간에도 피고 B의 지휘, 감독 하에 있었다는 사실을 인정하기에는 부족하다.

2) 이 사건 근로계약이 포괄임금계약으로서 유효한지 여부 가) 관련법리

감시·단속적 근로 등과 같이 근로시간, 근로형태와 업무의 성질을 고려할 때 근로시간의 산정이 어려운 것으로 인정되는 경우에는 사용자와 근로자 사이에 기본임금을 미리 정하지 아니한 채 법정수당까지 포함된 금액을 월급여액이나 일당임금으로 정하거나 기본임금을 미리 산정하면서도 법정 제 수당을 구분하지 아니한 채 일정액을 법정 제 수당으로 정하여 이를 근로시간 수에 상관없이 지급하기로 약정하는 내용의 이른바 포괄임금제에 의한 임금 지급계약을 체결하더라도 그것이 달리

근로자에게 불이익이 없고 여러 사정에 비추어 정당하다고 인정될 때에는 유효하다(대법원 1997. 4. 25. 선고 95다4056 판결, 대법원 2014. 6. 26. 선고 2011도12114 판결 등 참조).

포괄임금제에 의한 임금지급계약이 체결되었다면 근로자가 포괄임금으로 지급받은 연장근로수당 또는 이에 갈음한 시간외수당, 야간수당, 휴일수당 등에는 근로기준법의 규정에 의한

시간외근로수당, 야간근로수당, 휴일근로수당이 모두 포함되어 있다고 볼 것이어서, 근로자의 구체적인 시간외 근로시간 등을 인정하고 포괄임금으로 지급된 제 수당과 시간외 근로 등에 대한 근로기준법의 규정에 의한 수당과의 차액의 지급을 명할 수는 없다(대법원 2002. 6. 14. 선고 2002다16958 판결 등 참조).

포괄임금제에 의한 임금지급계약은 근로기준법상의 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정이 그대로 적용됨을 전제로 기본임금을 미리 산정하지 아니한 채 근로기준법상의 연장·야간·휴일근로 등에 대한 제 수당을 합한 금액을 포괄임금으로 지급하려는 것이지, 근로기준법상의 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정의 적용을 배제하려는 것은 아니므로, 감시 또는 단속적으로 근로에 종사하는 근로자와 포괄임금제에 의한 임금지급계약을 체결함에 있어서 그러한 근로자에 대하여 근로기준법상의 근로시간, 휴게와 휴일에 관한 규정의 적용을 배제하기 위한 고용노동부 장관의 승인을 받아야만 하는 것은 아니다(대법원 2005. 8. 19. 선고 2003다66523 판결 등 참조).

나) 구체적 판단

피고 B의 취업규칙이 '감시적·단속적 근로 종사자로 회사가 고용노동부 장관의 승인을 받은 자에 대하여는 근로시간, 휴게 및 휴일에 관한 규정을 적용하지 않는다고 적용하고 있고, 연장근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50을 가산한 연장근로수당을, 22시부터 06시 사이에 근로하였을 경우에는 통상임금의 100분의 50을 가산한 야간수당을, 휴일에 근무하였을 때에는 통상임금의 100분의 50을 가산한 휴일근무수당을 각 지급한다고 정하고 있는 사실은 앞서 본 바와 같다.

그러나 앞서 본 인정사실과 앞서 든 증거를 종합하여 알 수 있는 다음과 같은 사정 즉, ① 이 사건 근로계약은 '포괄임금제 적용'을 명시하고 있고, 야간근로수당, 연차수당은 실제 근무시간과 무관하게 정액으로 책정되어 있는데, 원고가 이에 동의하여 근로계약이 체결된 점, ② 원고가 맡은 경비직은 그 업무의 성격상 야간 및 휴일 근무가 당연히 예상되고 교대제 근무가 실시될 수밖에 없는

반면 근로시간을 일률적으로 미리 산정, 예측하기 어려운 사정이 있고, 업무성질상 장시간의 계속적 노동이 필요하지 않고 간헐적으로 실제 근로가 이루어지는 감시적·단속적 근로에 해당하는 점, ③ 휴게시간 등과 관련하여 원고가 주장하는 것과 같은 근로시간을 인정하기 어려움은 앞서 본 것과 같고, 그 외에 원고의 실질 근로시간을 산정할 수 있는 자료는 존재하지 않는 점, ④ 원고는 근무하는 기간 동안 이 사건 근로계약에 따라 정액으로 정해진 야간근로수당, 연차수당을 포함한 급여를 지급받은 것 이외에 연장, 야간, 휴일근로수당을 요구하지 않은 점, ⑤ 원고와 같은 감시적·단속적 근로자는 근로기준법 제63조 제3호에 따라 사용자가 고용노동부장관의 승인을 받을 경우 휴게와 휴일에 관한 근로기준법 규정들을 적용받지 않고, 실 근로시간이 길지 않은 점, ⑥ 포괄임금약정의 성립에 감시적·단속적 근로자에 대한 고용노동부장관의 승인은 불필요한 점, ⑦ 앞서 본 것과 같은 피고 B의 취업규칙은 근로기준법의 관련 규정을 차용한 것인데, 이 사건 근로계약이 최저임금제 등 근로기준법을 위반하였다거나 근로기준법을 잠탈할 목적으로 체결된 것으로 보이지는 않고, 이 사건 근로계약에 따른 근로조건이 취업규칙에 정해진 것보다 원고에게 미달한다고 보이지도 않는 점 등에 비추어 보면, 이 사건 근로계약은 포괄임금계약에 해당한다고 봄이 타당하고, 이러한 포괄임금 방식이 실 근로시간에 따라 임금을 지급하는 방식보다 원고에게 불리하다고 단정하기도 어려워 이 사건 근로계약은 포괄임금계약으로서 유효하다.

다. 소결론

이 사건 근로계약이 포괄임금계약으로서 유효한 이상, 원고는 포괄임금으로 지급된 임금총액 이외에 별도의 시간외수당 등은 청구할 수 없다. 또한, 이 사건 근로계약에서 정한 휴게시간 중 1시간을 제외한 나머지 시간이 근로시간에 포함된다는 원고의 주장도 받아들일 수 없고, 원고와 피고 사이에 약정된 임금이 아닌 통계상 소득에 기초한 수당을 지급하여야 한다는 원고의 주장 또한 근거가 없는 것으로 받아들일 수 없으므로, 원고의 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

3. 피고 C에 대한 청구

원고는, 피고 C이 피고 B와 근로자파견계약을 체결하고, 파견근로자인 원고를 실제 지휘·감독해 왔으므로, 피고 B와 연대하여 원고에게 시간외가산수당, 야간수당, 주휴수당을 지급하여야 할 의무가 있다고 주장한다.

그러나 위 2.항에서 본 바와 같이 원고의 피고 B에 대한 청구가 이유 없는 이상, 피고 B의 미지급 수당이 있음을 전제로 그 연대책임을 구하는 피고 C에 대한 청구는 더 나아가 살펴볼 필요 없이 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 청구는 이유 없으므로 이를 모두 기각한다.

재판장판사김세용

판사양진호

판사최파라

별지