

인천지방법원 2023. 7. 13 선고 2022나53818(본소), 2022나53825(반소) 판결

[퇴직금 · 부당이득금반환]

전 문

원고(반소피고), 항소인

A

소송대리인 법무법인 미추홀

담당변호사 박종국, 문옥

피고(반소원고), 피항소인

주식회사 B

변 론 종 결 2023. 6. 15.

판 결 선 고 2023. 7. 13.

제1 심판결 인천지방법원 2022. 1. 26. 선고 2020가단19035(본소), 2020가단 19042(반소)

판결

주 문

1. 제1심판결의 본소에 대한 부분을 취소한다.
2. 피고(반소원고)는 원고(반소피고)에게 7,255,747원 및 이에 대하여 2018. 6. 15.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
3. 원고(반소피고)의 반소에 대한 항소를 기각한다.
4. 본소에 대한 소송 총비용은 피고(반소원고)가 부담하고, 반소에 대한 항소비용은 원고(반소피고)가

부담한다.

5. 제2항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

1. 청구취지

가. 본소

주문 제2항과 같다.

나. 반소

원고(반소피고, 이하 ‘원고’라 한다)는 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라 한다)에게 36,611,661원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달일 다음날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.

2. 항소취지

주문 제1, 2항 및 제1심 판결의 반소에 대한 부분 중 원고 패소 부분을 취소하고, 그 취소 부분에 해당하는 피고의 반소 청구를 기각한다.

이 유

1. 이 법원의 심판범위

제1심 법원에서, 원고는 본소로 미지급 퇴직금청구를 하였고, 피고는 반소로 ① 원고의 재직 중 초과 지급된 급여 15,207,100원을 원고가 주장하는 퇴직금 7,245,439원과 상계한 후 남은 잔액 7,961,661원의 부당이득반환청구, ② 원고의 업무상 횡령으로 인한 28,650,000원의 손해배상청구를 하였는데, 제1심 법원은 반소 중 ② 원고의 업무상 횡령에 의한 28,650,000원의 손해배상청구를 인용하고, 본소 및 나머지 반소를 각 기각하는 판결을 선고하였다.

이에 대하여 원고만이 본소 및 반소 중 원고 패소 부분에 대하여 항소하였으므로, 본소와 반소 중 ②

원고의 업무상 횡령으로 인한 손해배상청구만이 이 법원의 심판대상이 된다.

2. 본소청구에 관한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

1) 인정사실

가) 피고는 경비용역업, 직업소개 등을 목적으로 하는 회사이다.

나) 원고는 2016. 5. 10. 피고의 근로자로 입사하여 근무하기 시작하였다. 원고는 입사 직후에는 야간 대체 근무 등을 하여 오다가 2016. 9.경부터는 인력경비, 용역비 계산서를 작성하여 이를 피고와 계약을 체결한 거래상대방들에게 전달하는 업무, 각 거래상대방의 근로자들과 관련된 문제들, 기성금 등을 문서로 작성하여 내부적으로 보고하는 업무 등을 하여 왔다.

다) 원고는 2017. 3. 30. 피고의 법인등기사항증명서상 사내이사로 등기되었다.

라) 피고는 2016. 5. 10.부터 2018. 5. 31.까지 원고에게 매월 4대보험료 등을 원천징수하여 공제한 후 급여를 지급하여 왔다.

마) 원고는 2018. 5. 31. 퇴직하였고, 원고의 근무기간을 2016. 5. 10.부터 2018. 5. 31.까지로 정하여 산정된 원고의 퇴직금은 7,255,747원이다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3, 11, 13호증의 각 기재, 변론 전체의 취지2) 판단

근로기준법의 적용을 받는 근로자에 해당하는지 여부는 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어서 임금을 목적으로 종속적 관계에서 사용자에게 근로를 제공하였는지 여부에 따라 판단하여야 할 것이므로, 회사의 이사 또는 감사 등 임원이라고 하더라도 그 지위 또는 명칭이 형식적·명목적인 것이고 실제로는 매일 출근하여 업무집행권을 갖는 대표이사나 사용자의 지휘·감독 아래 일정한 근로를 제공하면서 그 대가로 보수를 받는 관계에 있다거나 또는 회사로부터 위임받은 사무를 처리하는 외에 대표이사 등의 지휘·감독 아래 일정한 노무를 담당하고 그 대가로 일정한 보수를 지급받아 왔다면 그러한 임원은 근로기준법상의 근로자에 해당한다(대법원 2003. 9. 26. 선고 2002다64681 판결 등 참조). 위 인정사실에다가 앞서 든 증거들, 갑 제14 내지 16호증, 을 제9, 11호증(가지번호 있는 것은 가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하여

인정되는 다음과 같은 사정들 즉, ① 원고는 근로자의 지위로 피고에 입사하여 피고의 사무실에 매일 출근하면서 피고를 실질적으로 운영하여 오던 G, E에게 업무 보고를 하고 G, E로부터 업무 지시를 받아 근무를 하여 왔고, 사내이사로 등기된 이후인 2018. 1. 23.에도 피고의 거래상대방인 H고등학교장에게 인력경비용역비 산출내역을 작성하여 송부하는 업무를 하는 등 사내이사로 등기된 이후에도 종전과 동일한 업무를 수행하여 온 것으로 보일 뿐 사내이사로 등기된 이후 원고가 임원으로서의 변경된 업무를 위임받아 수행하여 왔다는 점을 인정할 자료는 없는 점, ② 2016. 6. 9. 작성된 피고의 조직도에 최고 지휘감독자는 대표이사, 대표이사 다음의 지휘감독자는 이사, 대표이사과 이사의 지휘감독을 받는 지위로 본부장과 관리이사의 직위가 마련되어 있었는데, 원고는 대표이사 D, I, 이사 G의 각 지휘, 감독 하에 있는 지위로 기재된 '본부장'으로 등재되어 있었고, 원고가 사내이사로 등기된 이후인 2018. 4. 25. 피고가 J고등학교장에게 보내는 공문에 원고가 여전히 '본부장'으로 기재되어 있는바, 이에 비추어 볼 때 사내이사로 등기된 전후에 피고 내부의 업무분장상 원고의 직위에 변동이 있었다고 보기 어려운 점, ③ 원고가 피고의 대표이사 G를 근로자퇴직급여보장법위반을 이유로 진정한 사건에서 G이 2020. 12. 2. 혐의없음 처분을 받기는 하였으나, 그와 같은 불기소처분의 이유는 '원고가 피고의 근로자가 아니다'라는 것이 아니라 원고가 피고의 근로자라는 전제에서 '피고가 미지급한 퇴직금이 존재하기는 하나, 피고가 원고에 대하여 과지급한 임금반환채권을 가지고 있어 그 부당이득반환채권으로 원고의 퇴직금채권을 상계하고 지급하지 아니한 것이라고 주장하고 있는바, G이 원고에게 퇴직금을 지급하지 아니한 것에 상당한 이유가 있어 보인다'는 것이었던 점 등에 비추어 볼 때, 원고가 2017. 3. 30. 사내이사로 등기되기는 하였으나 원고가 근무한 실질 내용은 사내이사로 등기된 전후를 불문하고 동일하다고 보이고, 원고가 2016. 5. 10.부터 피고의 근로자로 근무한 점에 관하여는 피고도 다투고 있지 아니하므로, 결국 원고는 2016. 5. 10.부터 2018. 5. 31.까지 피고의 근로자로 근무하였다고 인정함이 상당하다. 따라서 피고는 원고에게 위 근무기간에 따라 계산된 퇴직금 7,255,747원 및 이에 대하여 원고의 퇴직일로부터 14일이 지난 2018. 6. 15.부터 다 갚는 날까지 근로기준법이 정한 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 피고의 주장에 대한 판단

1) 피고의 주장

원고는 2017. 3. 30. 피고의 사내이사로 등기되었으므로, 주주총회의 결의를 거쳐 정하여진 보수액을 지급받아야 하는데, 원고의 보수액을 별지 '급여의 과다책정 및 지급내역'의 '지급액 합계'란 기재와 같이 결정한 주주총회결의가 없었음에도 피고의 회계업무를 담당하던 E와 공모하여 자신의 급여를 2017. 4월분부터 임의로 인상하여 별지 '급여의 과다책정 및 지급내역'의 '지급액 합계'란 기재 돈을 지급받음으로써 '기본금 초과지급액'란 기재와 같이 합계 15,207,100원의 이익을 법률상 원인 없이 얻었고, 이로 인하여 피고로 하여금 동액 상당의 손해를 입게 하였다. 따라서 피고는 원고에 대하여 가지는 위 부당이득금반환채권으로 원고의 피고에 대한 퇴직금채권을 상계한다.

2) 판단

원고가 2017. 3. 30. 사내이사로 선임, 등기되었으나, 원고는 사내이사로 선임, 등기된 이후에도 실질적으로 근로자의 지위를 계속 유지하고 있었음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고가 실질적으로 피고의 사내이사에 해당함을 전제로 원고의 보수가 주주총회 결의에 의하여 결정되어야 한다고 보기 어렵고, 달리 원고가 피고로부터 퇴직시까지 지급받아 온 급여가 피고의 동의 없이 지급된 법률상 원인을 결여한 것이라는 점을 인정할 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 나머지 점을 더 나아가 살펴볼 필요가 없이 이유 없다.

3. 반소청구에 관한 판단

가. 청구원인에 대한 판단

을 제5, 6, 11호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고는 별지 횡령내역 기재와 같이 2016. 8. 16.부터 2018. 5. 25.까지 업무상 보관하던 피고의 자금 합계 28,650,000원을 개인적인 용도로 임의로 소비한 사실, 원고는 위 범죄사실에 관하여 인천지방법원 2019고약26828 업무상횡령으로 약식기소되어 2020. 4. 6. 벌금 5,000,000원에 처하는 약식명령을 발령받았고, 그 약식명령은 그대로 확정된 사실을 인정할 수 있다.

위 인정사실에 의하면, 원고가 피고의 자금 28,650,000원을 임의로 소비하여 횡령한 행위는 피고에 대한 불법행위를 구성하고, 이와 같은 원고의 횡령행위로 인하여 피고가 동액 상당의 손해를 입게

되었으므로, 원고는 피고에게 원고의 횡령행위로 인한 피고의 손해액 28,650,000원 및 이에 대하여 이 사건 반소장 부분이 원고에게 송달된 다음날인 2020. 10. 7.부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 원고의 주장에 대한 판단

1) 원고의 주장

원고는 ① 피고 명의 계좌에 1,795,000원을 입금하였고, ② 피고를 대신하여 변제를 받을 권한이 있던 피고의 자금관리자인 E 명의 계좌에 22,357,000원을 입금하였으며, ③ 피고를 대신하여 F 명의 계좌에 피고가 F에게 지급해야 하는 급여인 3,600,000원을 각 입금함으로써 피고에게 합계 27,752,000원을 변제하였다.

2) 판단

먼저, 원고가 피고 명의 계좌에 입금한 1,795,000원에 관하여 보건대, 갑 제9호증의 기재에 의하면, 원고가 피고 명의의 계좌에 2017. 3. 21. 595,000원을, 2018. 2. 28. 1,200,000원을 각 입금한 사실은 인정되나, 원고가 피고 명의의 계좌에 입금한 위 각 돈은 당시까지 횡령한 돈의 액수에 한참 미달하는 금액일 뿐만 아니라 위 각 돈을 피고 명의의 계좌에 입금한 이후에도 수 차례 횡령행위가 지속된 점에 비추어 볼 때, 위 인정사실만으로는 원고가 위 돈을 횡령한 돈의 일부 변제 명목으로 피고 명의의 계좌에 입금한 것이라고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

다음으로 원고가 E 명의 계좌에 입금한 22,357,000원에 관하여 보건대, 갑 제4, 8호증의 각 기재에 의하면 원고가 E 명의의 계좌에 15회에 걸쳐 합계 22,357,000원을 입금한 사실은 인정된다. 그러나 갑 제18호증의 기재만으로는 E가 피고를 대신하여 원고로부터 변제를 받을 수 있는 권한이 있었다는 점, 원고가 E에게 송금한 위 22,357,000원이 원고의 횡령으로 인한 피고의 손해액을 변제하기 위한 것이었다는 점을 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

마지막으로 원고가 F 명의의 계좌에 입금한 3,600,000원에 관하여 보건대, 갑 제4, 6, 17호증의 3의 각 기재에 의하면 원고가 F 명의 계좌에 4회에 걸쳐 합계 3,600,000원을 입금한 사실은 인정된다. 그러나 갑 제17호증의 1, 2의 기재만으로는 원고가 자신의 횡령으로 인한 피고의 손해액을 변제하기

위하여 피고를 대신하여 위 각 돈을 F에게 입금한 것이라고 인정하기에 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다.

따라서 원고의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면 원고의 본소청구 및 이 법원의 심판대상이 된 피고의 반소청구는 이유 있어 이를 각 인용하여야 한다. 제1심판결 중 본소에 관한 부분은 이와 결론을 달리하여 부당하므로 원고의 항소를 받아들여 제1심판결 중 본소에 대한 부분을 취소하여 피고에게 위 인정금액의 지급을 명하고, 제1심판결 중 반소에 대한 부분은 이와 결론을 같이 하여 정당하므로 원고의 반소에 대한 항소는 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 이민영, 판사 박정운, 판사 권성우