

수원지방법원 성남지원 2024. 10. 22 선고 2020가단204055(본소), 2021가단202308(반소)

판결 [퇴직금 등 청구 · 구상금]

전 문

원고(반소피고) 1. A

2. B

원고(반소피고)들 소송대리인 변호사 장영진

피고(반소원고) C 주식회사

소송대리인 법무법인(유한) 태평양

담당변호사 구교웅, 김경한, 이욱래, 김은택

변론 종결 2024. 8. 13.

판결 선고 2024. 10. 22.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고) A에게 6,807,732원과 이에 대하여 2016. 7. 16.부터, 원고(반소피고) B에게 11,717,105원과 이에 대하여 2018. 10. 16.부터 각 2024. 10. 22.까지 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고(반소피고)들의 나머지 본소 청구와 피고(반소원고)의 반소 청구를 각 기각한다.
3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여, 원고(반소피고) A과 피고(반소원고) 사이에 생긴 부분의 75%는 원고(반소피고) A, 25%는 피고(반소원고)가 각 부담하고, 원고(반소피고) B과 피고(반소원고) 사이에 생긴 부분의 65%는 원고(반소피고) B, 35%는 피고(반소원고)가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

본소: 피고(반소원고. '피고'라고만 한다)는 원고(반소피고. '원고'라고만 한다) A에게 24,892,797원과 이에 대하여 2016. 7. 16.부터, 원고(반소피고. '원고'라고만 한다) B에게 27,277,672원과 이에 대하여 2018. 10. 16.부터 각 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

반소: 피고에게, 원고 A은 1,295,583원, 원고 B은 5,509,710원과 위 각 돈에 대하여 이 사건 반소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 각 지급하라.

이 유

1. 기초사실

○ 원고들의 주식회사 D('D'), 피고 회사에서의 근무 내역

D	입사일	2009. 5. 1.	2010. 6. 1.
업무	주식회사 E('E')로부터 위탁받은 이동전화 단말기 수배송 업무 등		
피고	업무 개시	2013. 1. 1. 계약 체결(1년 단위로 계약 갱신. '이 사건 계약')	
업무 퇴사일	2016. 7. 1.	2018. 10. 1.	

[인정근거] 다툼 없는 사실, 을 제2-1, 2-2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 본소에 관한 판단: 원고들이 근로기준법상 근로자에 해당하는지 여부

가. 관련법리

근로기준법상 근로자에 해당하는지는 계약의 형식이 고용계약, 도급계약 또는 위임계약인지보다 근로제공 관계의 실질이 근로제공자가 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서

사용자에게 근로를 제공하였는지에 따라 판단하여야 한다. 종속적인 관계가 있는지는, 업무 내용을 사용자가 정하고 취업규칙 또는 복무(인사)규정 등의 적용을 받으며 업무수행과정에서 사용자가 상당한 지휘·감독을 하는지, 사용자가 근무시간과 근무장소를 지정하고 근로자가 이에 구속을 받는지, 노무제공자가 스스로 비품·원자재나 작업도구 등을 소유하거나 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 하는 등 독립하여 자신의 계산으로 사업을 영위할 수 있는지, 노무제공을 통한 이윤 창출과 손실 초래 등 위험을 스스로 안고 있는지와 보수의 성격이 근로 자체의 대상적 성격인지, 기본급이나 고정급이 정하여졌는지 및 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 근로제공관계의 계속성과 사용자에 대한 전속성의 유무와 정도, 사회보장제도에 관한 법령에서 근로자로서 지위를 인정받는지 등의 경제적·사회적 여러 조건을 종합하여 판단하여야 한다. 다만 기본급이나 고정급이 정하여졌는지, 근로소득세를 원천징수하였는지, 사회보장제도에 관하여 근로자로 인정받는지 등과 같은 사정은 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점에서 그러한 점들이 인정되지 않는다는 것만으로 근로자성을 쉽게 부정하여서는 안 된다(대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736 판결, 대법원 2023. 8. 18. 선고 2019다252004 판결 등).

나. 인정사실

1) 이 사건 계약 체결 시 작성된 계약서의 주요 내용: 별지 기재와 같음

2) 업무내용 및 수행방법 가) A/S 수배송, 방문서비스

○ A/S 수배송업무: E 대리점('대리점')이 고객의 단말기 A/S 신청을 받아 E에 이를 접수하면 A/S 접수 건과 대리점의 연락처·지역이 E의 통합물류시스템을 통해 원고들의 PDA에 전송되고, 원고들은 PDA를 확인하여 대리점에 연락하고 조율된 일정에 고객 또는 대리점으로부터 단말기를 수거하여 제조사 A/S 센터에 수리를 의뢰한 후 수리가 완료된 단말기를 다시 고객 또는 대리점에 인도한다.

○ 방문서비스: E가 고객으로부터 단말기 A/S를 접수하면 A/S 접수 건이 원고들의 PDA에 전송되고 원고들은 고객의 집 또는 회사를 방문하여 단말기를 수거하여 제조사 A/S 센터에 수리를 의뢰한 후 수리가 완료된 단말기를 다시 고객에게 인도한다. 고객이 단말기를 분실하여 E에 분실 임대폰을 신청하면 고객의 비상 연락처·지역 등 정보가 원고들의 PDA로 전송되고 원고들은 고객과 조율된 일정에 고객을 방문하여 분실 임대폰을 교부한다.

나) 그린폰(중고폰) 수배송

대리점이 고객의 중고 단말기를 감정 및 매입한 뒤 원고들이 중고 단말기를 수거·배송하면 피고는 배송된 단말기를 판정하고 고객은 E로부터 기기변경 단말기 할인혜택을 받는 서비스로, 원고들은 개인 이메일·휴대폰 문자 등으로 전달받은 바에 따라 고객의 중고 단말기 매입·수거 요청 시부터 약 2주 이내에 대리점에 방문 및 수거하여 피고가 지정한 장소로 입고한다.

3) 근무장소 및 업무 일과 ○ 근무장소: 원고 A은 서울 강남 지역에서, 원고 B은 용인 수지구, 수원 팔달구·영통구 지역 내에서 업무를 담당하였다. 위 관할 지역은 이 사건 계약서에 기재되어 있고, 피고가 지시하는 경우 관할 지역 아닌 인근 지역에 대한 업무를 지원하기도 하였다.

○ 업무 일과: 09:00까지 관할 지역에 도착, 13:00까지 전날과 당일에 접수된 방문서비스 건 처리, 13:00 이후 대리점 A/S 수배송, 중고폰·임대폰 수배송 등 업무, 15:00 이후 수거한 물품을 직접 A/S 센터에 입고시키거나 택배로 배송, 20:00경 귀가하여 당일 전달받은 중고폰·임대폰 수배송 리스트에 대한 처리 유무를 체크하여 피고 담당자에게 전달하는 것으로 업무가 마감된다(주로 평일 업무).

4) 지휘·감독 여부 ○ 원고들은 업무내용에 관한 공지사항을 충분히 숙지하고 피고의 업무양식서 등을 항상 구비하여 그에 따라 용역을 수행하여야 하고(3조), 피고는 계약의 적정한 이행을 확보하기 위하여 용역 절차 및 작업내역 이행에 대해 필요한 조치를 요구할 수 있고 원고들을 이에 응하여야 하며 원고들은 피고의 발주기관의 감독업무에 협력할 의무를 부담하였다(5조).

○ 원고들은 1일 수행 업무 일정 및 차량운행거리 등을 피고에게 이메일로 송부하여 보고하였다.

○ 근무복장에 관한 운영지침을 공지하면서 위반 적발 시 1차 경고, 2차 평가 반영(용역비 삭감), 3차 계약 반영(재계약 제외, 계약 해지) 등 페널티를 부과하였다.

○ 렌트카로 업무 수행 시 발생한 사고에 대하여는 피고에게 그 경위를 보고하였다.

5) 비품, 원자재, 작업도구 등의 제공 여부 ○ 원고들은 피고로부터 업무용 PDA, 에어캡, 박스 등을 제공받았다.

○ 업무용 차량을 F에서 일괄 지정된 대로 계약하여 이용하였고 렌트비는 피고가 부담하였으며 피고 회사명이 표시된 렌터카를 이용하여 업무를 수행하였다.

피고는 업무용 차량 운행거리에 비례한 유류비를 산정하여 원고들에게 지급하였다.

- 6) 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 할 수 있는지 여부 등 용역계약상 하도급은 금지되고(4조) 계약상 권리·의무를 양도하기 위해서는 피고의 사전 서면동의가 필요하였다(16조).
- 7) 이윤 창출과 위험을 스스로 안고 있는지 여부 원고들은 피고가 부여하는 바에 따라 업무량이 정해지고 원고들 스스로 고객을 유치하거나 업무량을 조정하는 등의 방법으로 수입을 늘릴 여지는 없었다.
- 8) 보수의 성격 원고들은 고정급 성격의 기본용역비와 변동적으로 지급된 실적용역비, 방문용역비, 평가용역비, 유류비, 해지방어인센티브 등을 지급받았는데, 그중 평가용역비는 매월 원고들의 업무 수행에 대해 계량 평가 및 비계량 평가를 통해 점수를 부여하고 이를 순위로 매겨 부여한 등급에 따라 산정된 금액을 지급하였다.

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제4, 6, 8, 9-1, 9-2, 13-1, 13-2, 15, 16, 38-1 내지 38-6호증의 각 기재 또는 영상, 변론 전체의 취지

다. 판단

위 인정사실에 나타난 다음 사정들, 즉 ○ 원고들이 수행한 업무는 피고가 E로부터 물류용역업무를 위탁받아 수행하는 업무에 해당한 점, ○ 피고는 원고들의 구체적인 업무 내용 및 수행방법을 정하고 업무수행 평가 후 그에 따라 평가용역비를 지급하였으며 복장 등 서비스 품질 관리를 위한 지침 등을 정하고 위반 시 필요한 조치를 할 수 있는 등 상당한 정도로 지휘·감독을 한 점, ○ 원고들은 근무 시간 및 장소가 정해진 상태에서 업무를 수행한 것으로 평가할 수 있는 점, ○ 원고들이 업무용 차량 사용 시 준수하여야 할 기준이 있고 사고 시 보고 의무가 있는 점 및 제공받은 업무 관련 비품의 내역, ○ 기본용역비는 원고들이 제공한 근로 자체에 대한 대가로 지급되는 임금의 성질을 가진 것으로 보이고 평가용역비는 피고가 원고들의 업무수행을 평가하여 지급한 성과급 성격의 임금이라고 할 것인 점, ○ 피고가 정한 취업규칙 등은 원고들에게 적용되지 않고 원고들이 개인사업자로 등록하여 사업소득세 등을 납부하고 근로소득세 원천징수는 이루어지지 않았으며 원고들에게 사회보장제도 관련 근로자로 인정된 사정은 보이지 않으나, 이러한 사항들에 관하여는 사용자가 경제적으로 우월한 지위를 이용하여 임의로 정할 여지가 크다는 점 등을 위 법리에 비추어 보면 원고들은 피고의 근로자에 해당한다고 판단된다.

3. 본소에 관한 판단: 피고가 지급할 돈의 범위

가. 원고들 주장의 요지

○ 원고 A - 평균임금: 89,565.65[= (2,814,690원 + 2,616,623원 + 2,719,161원) ÷ 91일]

- 월 임금액은 유류비, 부가가치세 10%를 포함한 세전금액

- 연차수당: 3,532,185원

- 연차수당 가산한 평균임금: 99,269.46원

- 재직일: 2,618일(2009. 5. 1.부터 2016. 7. 1.까지)

- 청구 퇴직금(갑 34): 21,360,612원(= 99,269.46원 × 30일 × 2,618일/365일)

○ 원고 B - 평균임금: 84,397.57원[= (2,615,183원 + 2,595,081원 + 2,554,312원) ÷ 92일]

- 월 임금액은 유류비, 부가가치세 10%를 포함한 세전금액

- 연차수당: 3,668,200원

- 연차수당 가산한 평균임금: 94,365.5원

- 재직일: 3,044일(2010. 6. 1.부터 2018. 10. 1.까지)

- 청구 퇴직금(갑 35): 23,609,472원(= 94,365.5원 × 30일 × 3,044일/365일)

나. 인정사실

원고들이 퇴직 전 3개월간 지급받은 돈 및 그 내역은 아래 표 기재와 같다.

○ 원고 A

2016년 4월	1,969,232	233,697	100,000	2,302,928	230,293	2,533,221
2016년 5월	1,984,496	156,378	-	2,140,874	217,087	2,354,961
2016년 6월	1,943,999	280,770	-	2,224,768	222,477	2,447,245

○ 원고 B

2018년 7월	2,015,556	34,139	-	2,139,695	213,970	2,353,665
2018년 8월	2,081,536	41,172	-	2,123,248	212,325	2,335,573
2018년 9월	2,058,312	31,580	-	2,089,892	208,989	2,298,881

[인정근거] 다툼 없는 사실, 갑 제2, 3, 22-14, 22-15, 22-16, 23, 24호증, 을 제34호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

다. 평균임금에 포함되는 임금

○ 평균임금 산정의 기초가 되는 임금 총액에는 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급에 관하여 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 사용자에게 지급 의무가 지워져 있으면 명칭 여하를 불문하고 모두 포함된다(대법원 2024. 1. 25. 선고 2022다215784 판결 등).

○ 유류비: 앞서 든 증거들 및 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 바와 같이, 피고는 원고들로부터 업무일지, 일일운행거리와 누적운행거리를 포함한 운행일지를 제출받아 이를 근거로 운행거리에 비례한 유류비를 산정하여 지급한 점 등을 법리에 비추어 보면, 제출된 증거들만으로는 유류비가 원고들이 제공한 근로의 대가로 지급받은 돈에 해당한다고 보기 어려우므로(오히려 유류비는 실비변상적 성격의 돈으로 봄이 상당하다) 이 부분 원고들 주장은 받아들이지 않는다.

○ 부가가치세: 부가가치세는 사업자가 행하는 재화 또는 용역(재화 외에 재산 가치가 있는 모든 역무와 그 밖의 행위)의 공급 과정에서 얻어지는 부가가치에 대하여 과세되고(부가가치세법 제2조 제2호, 제4조) 부가가치세 납세의무자는 사업상 독립적으로 재화 및 용역을 공급하는 자(사업자)이므로(위 법 제3조 제1항 제1호, 제2조 제3호), 그 거래 상대방인 공급을 받는 자는 이른바 재정학상의 담세자에 불과하고 조세법상의 납세의무자가 아니며, 위 법 제31조의 '사업자가 재화 또는 용역을 공급하는 때에는 부가가치세를 그 공급을 받는 자로부터 징수하여야 한다.'는 규정은 사업자로부터 징수하고 있는 부가가치세 상당액을 공급을 받는 자에게 차례로 전가시킴으로써 궁극적으로 최종 소비자에게 이를 부담시키겠다는 취지를 선언한 것이다(대법원 1997. 4. 25. 선고 96다40677, 40684 판결, 2002. 11. 22. 선고 2002다38828 판결 등). 피고가 원고들에게 지급할 용역비를 정산하면서 그 공급가액과 부가가치세를 별도의 항목으로 산정한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 그렇다면 피고는 이 사건 계약에 따라 원고들로부터 용역을 제공받고 피고가 최종적으로 부담하여야 할 부가가치세 상당액을 용역비와 함께 지급하여 원고들이 과세관청에 부가가치세를 납부하도록 한 것이고, 제출된 증거들만으로는 원고들과 피고 사이에 위

부가가치세 상당액을 원고들에게 근로의 대가로 지급하기로 약정한 사실을 인정하기 부족하므로 원고들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

라. 연차휴가수당 인정 여부

근로기준법 제60조 제1항이 규정한 유급 연차휴가는 1년간 80% 이상 출근한 근로자에게 부여되는 것이다. 연차휴가를 사용할 권리 또는 연차휴가수당 청구권은 근로자가 전년도에 출근율을 충족하면서 근로를 제공하면 당연히 발생하는 것으로서 연차휴가를 사용한 해당 연도가 아니라 전년도 1년간의 근로에 대한 대가에 해당하므로 다른 특별한 정함이 없는 한 전년도 1년간의 근로를 마친 다음 날 발생한다(대법원 2018. 6. 28. 선고 2016다48297 판결, 대법원 2022. 9. 7. 선고 2022다245419 판결 등).

위 법리에 비추어 보면 1년간 80% 이상 출근한 사실에 대하여 근로자가 증명하여야 할 것인데 갑 제31, 32호증(각 가지번호 포함)의 각 기재 등 원고들이 제출한 증거들만으로는 원고들이 주장하는 연차휴가수당 청구권 발생 전년도에 80% 이상 출근한 사실을 인정하기 부족하므로, 이 부분 원고들 주장은 나머지 점에 관하여 나아가 살피지 않고 받아들이지 않는다.

마. 계속근로기간 주장에 관한 판단

○ 원고들 주장의 요지: 피고가 2015. 6. 29. D을 흡수합병하면서 원고들의 D과의 근로관계를 승계하였으므로, 원고 A은 2009. 5. 1.부터, 원고 B은 2010. 6. 1.부터의 기간을 퇴직금 산정을 위한 기간에 산입하여야 한다.

○ 회사의 합병에 의하여 근로관계가 승계되는 경우에는 종전의 근로계약상의 지위가 그대로 포괄적으로 승계되는 것이므로 합병 당시 취업규칙의 개정이나 단체협약의 체결 등을 통하여 합병 후 근로자들의 근로관계의 내용을 단일화하기로 변경·조정하는 새로운 합의가 없는 한 합병 후 흡수회사는 해산회사에 근무하던 근로자들에 대한 퇴직금 관계에 관하여 종전과 같은 내용으로 승계하는 것이라고 보아야 한다(대법원 2001. 4. 24. 선고 99다9370 판결 등).

○ 원고 A은 2009. 5. 10., 원고 B은 2010. 6. 1. 각 D과 물류용역계약을 체결하고 휴대전화 단말기 수배송 업무를 수행하다가 원고들이 2013. 1. 1. 피고와 이 사건 계약을 체결한 이후 1년 단위로 계약을 갱신하여 온 사실, 피고가 2015. 6. 29. D을 흡수합병한 사실은 앞서 본 바와 같거나 갑

제1호증의 기재에 변론 전체의 취지에 의하여 인정되나, 다른 한편 앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지에 의하면 피고가 2013. 1.부터 E로부터 휴대전화 단말기 수배송 업무를 위탁받아 수행하게 됨에 따라 원고들은 D과의 근로관계를 단절한 후 피고와 이 사건 계약을 각 체결한 사실이 인정되고, 여기에 원고들이 피고와 사이에 이 사건 계약을 체결한 시점이 D이 피고에 흡수합병된 2015. 6. 29. 이전으로서 당시 피고와 D은 별개의 법인이었던 사정을 더하여 보면, 피고가 흡수합병을 통해 원고들의 D에서의 종전 근로관계를 승계하였다고 볼 수는 없다. 따라서 이와 다른 전제에 선 원고들 주장은 받아들이지 않는다.

바. 구체적 퇴직금의 산정

○ 원고 A - 일 평균임금 64,810.18원(소수점 셋째자리 이하 버림)

- 미지급 퇴직금: 6,807,732원(= 64,810.18원 × 30 × 1,278/365. 원 미만 버림)

2016년 4월	1,969,232	64810.18	1,278	6,807,732
2016년 5월	1,984,496			
2016년 6월	1,943,999			
일수: 91일(B)	5,897,727(A)			

○ 원고 B - 일 평균임금: 67,884.82원(소수점 셋째자리 이하 버림)

- 미지급 퇴직금: 11,717,105원(= 67,884.82원 × 30 × 2,099/365. 원 미만 버림)

2018년 7월	2,105,556	67884.82	2,100	11,717,105.91
2018년 8월	2,081,536			
2018년 9월	2,058,312			
일수: 92일(B)	6,245,404(A)			

사. 피고의 소멸시효 항변에 대한 판단

원고 A의 퇴직일인 2016. 6. 30.부터 3년이 지났음이 역수상 명백한 2020. 2. 3. 이 사건 소가 제기된 사실은 기록상 분명하나, 다른 한편 원고 A이 2019. 6. 26. 피고를 상대로 퇴직금 등 합계

17,659,738원과 이에 대한 지연손해금의 지급을 구하는 소를 제기하였다가(수원지방법원 2019가소19375) 2019. 8. 16. 소를 취하한 사실은 이 법원에 현저하거나 을 제35호증의 기재에 의하여 인정되고 그로부터 6개월이 지나기 전임이 역수상 명백한 2020. 2. 3. 이 사건 소를 제기한 사실은 앞서 본 바와 같다. 그렇다면 원고 A의 피고에 대한 퇴직금 채권의 소멸시효는 최초의 재판상 청구로 인하여 중단되었다 할 것이므로 원고 A의 재항변은 이유 있어 피고의 항변은 받아들이지 않는다.

아. 지연손해금에 관한 판단

○ 근로기준법 제37조 제1항, 제2항, 근로기준법 시행령 제17조, 제18조 제3호의 각 규정에 의하면, 사용자는 임금 및 퇴직금의 전부 또는 일부를 그 지급사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니한 경우 그 다음 날부터 지급하는 날까지의 지연일수에 대하여 연 100분의 20의 비율에 따른 지연이자를 지급하여야 하는 것이 원칙이지만 그 지급이 지연되고 있는 임금 및 퇴직금의 전부 또는 일부의 존부를 법원이나 노동위원회에서 다투는 것이 적절하다고 인정되는 경우에는 그 사유가 존속하는 기간에 대하여는 위와 같은 비율에 따른 지연이자를 지급할 필요가 없다(대법원 2019. 10. 18. 선고 2018다239110 판결 등). 여기서 '임금 등의 전부 또는 일부의 존부를 법원에서 다투는 것이 적절하다고 인정되는 경우'는 임금 등 지급의무의 존부나 범위에 관하여 다투는 사용자의 주장에 상당한 근거가 있는 것으로 인정되는 때를 가리키는 것이다(대법원 2022. 3. 31. 선고 2020다294486 판결).

○ 원고들은, 피고가 중앙노동위원장을 상대로 하여 부당해고구제재심판정취소 청구의 소를 제기하였다가 그 패소판결이 확정된 2022. 2. 19. 다음 날부터는 근로기준법령에 정한 연 20%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하여야 한다는 취지로 주장하나, 이 사건에서 원고들이 근로기준법상 근로자에 해당하는지 여부 뿐 아니라 원고들이 지급받을 돈의 범위에 관한 피고의 주장에 상당한 근거가 있는 것으로 인정된다 할 것이므로 원고들의 이 부분 주장은 받아들이지 않는다.

자. 소결론

피고는 퇴직금으로, 원고 A에게 6,807,732원과 이에 대하여 퇴직일부터 14일이 지난 다음 날인

2016. 7. 16.부터, 원고 B에게 11,717,105원과 이에 대하여 퇴직일부터 14일이 지난 다음 날인 2018. 10. 16.부터 각 피고가 그 이행의무의 존재 여부나 범위에 관하여 항쟁하는 것이 타당하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2024. 10. 22.까지 상법에 정한 연 6%, 그다음 날부터 다 갚는 날까지 근로기준법에 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

4. 반소에 관한 판단

가. 반소 청구원인

원고들이 근로기준법상 근로자로 인정되는 경우 원고들의 소득은 사업소득이 아닌 근로소득에 해당하므로 피고는 원고들로부터 근로소득세, 국민연금보험료, 건강보험료, 고용보험료 등을 원천징수하였어야 하는바, 원고들의 반소 청구가 인용되는 경우, 원고들은 피고에게 피고가 원고들부터 근로소득을 전제로 원천징수하였어야 할 세액에서 사업소득을 전제로 이미 원천징수한 세액과의 차액 상당액인 반소 청구취지 기재 돈과 이에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

나. 판단

원천징수하는 소득세에 대한 징수의무자의 납부의무는 원칙적으로 소득금액을 지급하는 때 성립하고 이에 대응하는 수급자의 수인의무의 성립시기도 같다고 할 것이므로 지급자가 위 소득금액의 지급시기 전에 미리 원천세액을 징수·공제할 수는 없고, 원천징수 대상이 되는 소득이라고 하여 소득의 범위 그 자체가 당연히 원천세액만큼 감축되는 것도 아니다. 이러한 법리는 국민연금법 제88조의2 제1항, 국민건강보험법 제79조 제1항, 고용보험 및 산업재해보상보험의 보험료징수 등에 관한 법률 제16조의2 제1항에 의한 국민연금보험료, 국민건강보험료, 고용보험료의 징수·공제에 관하여도 마찬가지로 적용된다(대법원 2022. 8. 19. 선고 2021다279903 판결 등).

피고는 사전구상권의 행사 내지 채권적 청구권의 행사로서 원천징수세액의 지급을 구하는 것으로 보이나, 앞서 든 증거들과 변론 전체의 취지에 의하여 인정되는 사실들에 나타난 다음 사정들을 위 법리에 비추어 보면 피고가 원고들에 대하여 원천징수세액에 대한 사전구상권 또는 원천징수세액의 지급을 구할 수 있는 청구권이 있다고 할 수 없으므로 피고의 주장은 나머지 점에 관하여 더 나아가 살피지 않고 받아들이지 않는다.

○ 민법 제442조 제1항은 주채무자의 부탁으로 보증인이 된 자가 같은 항 각호의 요건을 갖추면

주채무자에 대하여 미리 구상권을 행사할 수 있다고 규정하는데 피고가 원고들의 부탁으로 보증인이 된 자에 해당한다고 볼 근거는 없다.

○ 이 사건에서 원고들을 근로기준법상 근로자로 판단하였다고 하여 곧바로 원고들이 근무기간 동안 지급받은 임금에 대하여 피고에게 근로소득세 등 원천징수의무가 발생한다거나 피고의 원천징수의무가 구체적으로 현실화되었다고 볼 수 없다.

○ 피고가 원고들을 근로소득자로 신고하지 않은 채 사업소득세를 납부하도록 한 상태에서 과세관청 등이 사실관계를 재조사하여 원천징수의무자인 피고에게 근로소득세 등을 부과·징수할 것인지 여부는 현 단계에서 명백하지 않고, 근로소득세의 원천징수가 누락된 경우 그 소득이 종합소득세 부과 대상에 해당하는 경우 추후 과세관청이 원고들에게 직접 종합소득세를 부과할 여지도 있다.

5. 결론

원고들의 본소 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 본소 청구와 피고의 반소 청구는 이유 없어 이를 각 기각한다.

판사정은영

별지