

서울남부지방법원 2020. 9. 16 선고 2018가단24190(본소), 2019가단12903(반소) 판결

[임금 · 부당이득금반환]

전 문

원고(반소피고) 1. A

2. B

원고들 소송대리인 변호사 최무영

피고(반소원고) C

변 론 종 결 2020. 6. 17.

판 결 선 고 2020. 9. 16.

주 문

1. 피고(반소원고)는 원고(반소피고) A에게 28,985,091원, 원고(반소피고) B에게 27,240,384원 및 위 각 금원에 대하여 2018. 1. 11.부터 2020. 9. 16.까지는 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.2. 원고(반소피고)들의 각 나머지 청구 및 피고(반소원고)의 반소청구를 모두 기각한다.3. 소송비용은 본소와 반소를 합하여, 10%는 원고(반소피고)들이, 90%는 피고(반소원고)가 각 부담한다.

4. 제1항은 가집행할 수 있다.

N

청 구 취 지

본소 청구취지 : 피고(반소원고, 이하 ‘피고’라고만 한다)는 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다)

A에게 30,195,636원, 원고(반소피고, 이하 ‘원고’라고만 한다) B에게 28,693,514원 및 위 각

금원에 대하여 2018. 1. 11.부터 다 갚는 날까지 연 20%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

반소 청구취지 : 피고에게, 원고 A은 3,702,123원, 원고 B은 6,282,123원 및 위 각 금원에 대하여

2019. 6. 24.부터 다 갚는 날까지 연 15%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

본소와 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

가. 당사자들의 관계

1) 피고는 서울 종로구 D건물, E호에 있는 중국집 ‘F’(이하 ‘이 사건 사업장’이라 한다)의 사업주이고, 원고 A은 2014. 9. 30.부터 2017. 12. 27.까지, 원고 B은 2015. 10. 27.부터 2017. 12. 27.까지 각 이 사건 사업장에서 근무한 근로자들이다.

2) 퇴사 직전 3개월 간 원고 A은 급여 매월 1,700,000만 원, 월 2일 휴무 조건, 원고 B은 급여 매월 1,900,000원, 월 2일 휴무 조건으로 각 근무하였고, 연장·휴일근무수당이나 연차수당을 따로 지급받은 바는 없었다.

나. 원고들의 진정 및 형사사건 경과

1) 원고들은 2017. 12. 27. 피고를 상대로 서울지방고용노동청에 체불금품 진정을 제기하였고, 담당 근로감독관은 2018. 7. 9. 이 사건 사업장이 상시근로자 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업장임을 전제로 아래와 같이 원고들의 미지급 임금, 연장·휴일근무수당, 미사용 연차수당, 퇴직금 등을

산정한 체불임금 등 사업주 확인서를 발급하였다.

원고	2017. 12. 미지급임금	2015. 1. ~ 2017. 12. 연장, 휴일근무수당	미사용 연차수당	퇴직금	합계
A	658,065	23,082,086	828,160	5,627,320	30,195,631
B	61,290	22,682,444	1,552,800	4,396,980	28,693,514

2) 피고의 위 1)항 기재와 같은 원고들에 대한 임금, 퇴직금 등 체불로 인한 근로기준법 및 근로자퇴직급여보장법위반 혐의 수사사건에서 담당검사는 2018. 11. 16. ‘원고들이 피고로부터 임금 및 퇴직금 등을 지급받지 못한 사실은 인정되나, 피고로서는 이 사건 사업장이 상시근로자가 5인 이상의 사업장이라고 인식하기 어려웠을 것으로 보이고, 피고가 원고들에게 마지막 달 급여 및 퇴직금을 지급하려고 하였으나 원고들이 수령을 거부하였던 점 등에 비추어 피고가 고의로 원고들의 임금 및 퇴직금 등을 지급하지 아니하였다고 보기 어렵다’는 이유로 혐의없음(증거불충분)의 불기소처분을 하였다.

다. 피고의 임금 등 지급

피고는 이 사건 소송 계속 중인 2019. 2. 11. 원고 A에게 미지급 임금 및 퇴직금 등 명목으로 1,210,540원을, 2019. 2. 13. 원고 B에게 미지급 임금 및 퇴직금 등 명목으로 1,453,130원을 각각 지급하였다.

【인정근거】다툼 없는 사실, 갑 제1, 2, 6호증, 을 제1, 5, 9, 10, 11호증의 각 기재(가지번호 있는 경우 가지번호 포함), 이 법원의 서울지방법고용노동청에 대한 사실조회 회신 결과, 변론 전체의 취지

2. 본소 청구에 대한 판단

가. 당사자들의 주장

1) 원고들의 주장

이 사건 사업장은 5인 이상 상시근로자 사용 사업장으로, 피고는 원고들에게 2017. 12. 미지급 임금,

2015. 1.경부터 2017. 12.경까지 미지급 연장 · 휴일근무수당과 미사용 연차수당 및 퇴직금으로서, 원고 A에게 30,195,636원, 원고 B에게 28,693,514원 및 위 각 금원에 대하여 퇴직 후 14일이 경과한 2018. 1. 11.부터 다 갚는 날까지 근로기준법이 정한 연 20%의 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 주장

① 이 사건 사업장의 상시근로자는 평소 원고들 및 G 3인 정도에 불과하고, 연말이나 예약이 밀리는 등 업무가 바쁠 경우에만 일당직을 임시로 고용한 것이어서, 5인 이상 상시근로자 사용 사업장임을 전제로 한 연장 및 휴일근무수당, 미사용 연차휴가수당 지급의무가 없다. 피고는 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률에 따른 외국인 근로자 고용 자격을 충족하기 위하여 형식적으로 친인척이나 지인들을 이 사건 사업장의 근로소득자 및 고용보험법상 피보험자로 신고하였을 뿐이다.

② 피고는 원고들이 납부하여야 할 4대 보험금 및 연금을 대신 납부하였는바, 원고 A에게 2019. 2. 11. 위 대납액을 공제한 나머지 미지급 임금 및 퇴직금 1,210,540원을 지급하였고, 원고 B에게도 2019. 2. 13. 대납 보험금 및 임금을 공제한 나머지 미지급 임금 및 퇴직금 1,453,130원을 지급하여, 미지급 임금 및 퇴직금을 전액 변제하였다.

나. 판단

1) 상시근로자 5인 이상의 사업장인지 여부

(1) 전제되는 법리

근로기준법의 적용 범위를 정한 같은 법 제11조 제1항 소정의 ‘상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업장’이라 함은 ‘상시 근무하는 근로자의 수가 5인 이상인 사업장’이 아니라 ‘사용하는 근로자의 수가 상시 5인 이상인 사업 또는 사업장’을 뜻하는 것이고, 이 경우 상시라 함은 ‘상태’라고 하는 의미로서 근로자의 수가 때때로 5인 미만이 되는 경우가 있어도 사회통념에 의하여 객관적으로 판단하여 상태적으로 5인 이상이 되는 경우에는 이에 해당한다 할 것이고, 여기의 근로자에는 당해 사업장에 계속 근무하는 근로자뿐만 아니라 그때 그때의 필요에 의하여 사용하는 일용근로자를 포함한다고 해석하여야 할 것이다(대법원 2008. 3. 27. 선고 2008도364 판결 등 참조).

(2) 이 사건의 경우

앞서 본 각 증거에 갑 제4 내지 7호증의 각 기재 내지 영상, 이 법원의 종로세무서장에 대한 과세정보 제출명령, 근로복지공단에 대한 문서제출명령 회신 결과에 변론 전체의 취지를 종합하여 인정되는 다음의 사정 즉, 피고는 이 사건 사업장 운영 당시 원고들과 G 3명의 상시근무자 외에도 업무가 과중할 경우 일용근로자들을 고용하였다고 하였는데, 그때 그때 필요에 의하여 사용하는 일용근로자 또한 상시근로자에 포함된다고 볼 것인 점, 피고는 원고들이 근무한 2014년경부터 2017년경 무렵까지 3년간 원고들 및 G 외에도 H, I 등 수인을 이 사건 사업장의 근로자로 신고하여 소득세를 원천징수하여 납부하고 고용보험법상 피보험자로도 신고하였는데, 위와 같은 신고내역에 비추어 원고들 근무 기간 동안 이 사건 사업장의 상시 근로자 수는 5인 이상으로 보아야 할 것인 점(피고는 외국인 근로자 고용자격을 갖추기 위하여 허위로 신고한 것이라고 주장하나, 특별한 사정이 없는 한 피고가 스스로 과세관청 등에 소속 근로자를 신고한 내역이 있다면 그 내용대로 사실관계를 인정함이 상당하므로, 위 주장은 받아들일 수 없다) 등 제반 사정을 종합하면, 원고들의 근무 기간 동안 이 사건 사업장은 근로기준법의 적용을 받는 상시 5명 이상의 근로자를 사용하는 사업장이었다고 봄이 상당하다.

따라서 피고는 원고들에게 근로기준법에 따른 미지급 임금, 연장·휴일근로수당, 미사용 연차수당 및 퇴직금을 모두 지급할 의무가 있다고 할 것인바, 특별한 사정이 없는 한 피고는 원고 A에게 합계 30,195,631원, 원고 B에게 합계 28,693,514원 및 위 각 미지급 임금 등에 대한 지연손해금을 지급할 의무가 있다.

2) 피고의 공제항변에 대한 판단

피고는, 피고가 원고들이 납부하여야 할 4대 보험금 및 세금을 대납하고 사후 정산하기로 합의하였으므로, 위 대납 보험료 등을 공제하여야 한다고 주장한다.

살피건대, 원고들과 피고 사이에 피고의 주장과 같은 사후정산 합의가 있었다고 하더라도, 을 제7, 15호증의 각 기재만으로는 피고가 원고들을 위하여 대납한 4대 보험금이나 세금의 구체적 액수를 인정하기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없으므로, 피고의 공제 주장은 이유 없다.

다만, 피고가 이 사건 소송 계속 중 원고 A에게 1,210,540원, 원고 B에게 1,453,130원을 미지급

임금 및 퇴직금 명목으로 각 지급한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 이를 앞서 인정된 원고 별 미지급 임금 등에서 공제하기로 한다.

3) 소결

따라서 피고는 원고 A에게 28,985,091원(= 30,195,631원 - 1,210,540원), 원고 B에게 27,240,384원(= 28,693,514원 - 1,453,130원) 및 위 각 금원에 대하여 원고들이 구하는 바에 따라 퇴직일로부터 14일이 경과한 다음날인 2018. 1. 11.부터 피고가 임금 및 퇴직금 지급의무의 전부 또는 일부의 존부를 법원에서 다투는 것이 적절하다고 인정되는 이 판결 선고일인 2020. 9. 16.까지는 민법에서 정한 연 5%의, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 근로기준법에서 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급할 의무가 있다.

3. 반소 청구에 대한 판단

가. 피고의 주장

피고는 원고들이 이 사건 사업장에서 근무하는 기간 동안 숙소를 제공하였고, 법률, 계약상 의무가 없음에도 매월 200,000원 내지 300,000원의 주휴수당을 추가로 지급하고, 원고들이 매월 사용한 상수도, 가스, 전기사용료 등 공과금을 대신 납부해 왔는바, 위 금액 상당의 부당이득반환으로서 원고 A은 3,691,830원, 원고 B은 6,241,830원 및 위 각 금원에 대한 지연손해금을 피고에게 지급할 의무가 있다.

나. 판단

살피건대, 을 제3, 12, 13, 14호증의 각 기재만으로는, 피고가 원고들에게 지급의무가 없는 추가 수당을 지급하였다거나 원고들 숙소의 각종 공과금을 대신 납부하여 주었다고 보기 부족하고, 달리 이를 인정할 증거가 없다. 설령 피고 주장대로 피고가 원고들에게 추가 수당 및 공과금을 지급 내지 대납하였다고 하더라도 이는 지급자인 피고가 채무 없음을 알면서도 임의로 지급한 것으로서 민법 제742조의 비채변제에 해당하여 그 반환을 구하지 못한다고 봄이 상당하다. 따라서 피고의 위 주장은 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고들의 이 사건 본소청구는 각 위 인정범위 내에서 이유 있으므로 일부 인용하고, 피고의 원고들에 대한 각 반소청구는 이유 없어 기각한다.

판사 강민정