

창원지방법원 2022. 12. 9 선고 2022나55917 판결 [부당이득금 반환]

전 문

원고, 항소인 A

소송대리인 법무법인 새날

담당변호사 조현태

피고, 피항소인 B

변 론 종 결 2022. 10. 21.

판 결 선 고 2022. 12. 9.

제1 심판결 창원지방법원 마산지원 2022. 4. 21. 선고 2021가소4601 판결

주 문

1. 제1심판결 중 아래에서 지급을 명하는 금액에 해당하는 원고의 패소 부분을 취소한다. 피고는 원고에게 2,485,529원 및 이에 대하여 2021. 11. 12.부터 2022. 12. 9.까지는 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 항소를 기각한다.
3. 소송 총비용 중 10%는 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.

청 구 취 지 및 항 소 취 지

제1심판결을 취소한다. 피고는 원고에게 2,644,496원 및 이에 대하여 이 사건 소장 부분 송달 다음 날부터 다 갚는 날까지 연 12%의 비율에 의한 금원을 지급하라.

이 유

1. 기초 사실

가. 원고는 창원시 성산구 C건물, 2층에서 D세무회계사무소라는 상호로 세무서비스업을 영위하는 사람이고, 피고는 원고와 근로계약을 체결하고 2012. 6. 1.부터 2017. 7. 31.까지 근무한 사람이다.

나. 원고는 피고가 퇴직한 이후인 2017. 8. 31. 및 2017. 9. 4. 2회에 걸쳐 퇴직금 조로 17,237,322원을 지급하였다.

[인정 근거] 다툼 없는 사실, 갑 제1, 2호증의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 청구원인에 대한 판단

가. 당사자 주장의 요지

1) 원고

피고가 D세무회계사무소에서 근무할 당시 원고가 피고에게 지급한 신고대리수당은 고정성을 결여하였으므로 부정기 상여금에 해당한다. 따라서 신고대리수당은 퇴직금을 계산함에 있어 '퇴직 전 1년 동안 지급받은 상여금'에 포함되어야 한다. 신고대리수당은 퇴직 전 1년 동안 지급받은 상여금에 포함되는 경우 피고가 받아야 할 퇴직금은 14,963,807원이다. 따라서 피고는 원고에게 과다하게 지급받은 퇴직금 2,644,496원 및 이에 대한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

2) 피고

원고가 피고에게 지급한 신고대리수당은 평균임금에 해당한다. 따라서 피고는 원고에게 반환할 퇴직금이 없다.

나. 판단

1) 피고의 퇴직금 지급의무 발생

피고가 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 원고에게 근로를 제공한 근로자로서 1년 이상 계속하여 채권추심업무를 수행하다가 퇴사하였음은 앞서 본 바와 같으므로, 원고는 피고에게 근로자퇴직급여 보장법에 따른 퇴직금을 지급할 의무가 있다.

2) 신고대리수당이 임금에 해당하는지 여부

가) 당사자 주장의 요지

원고는 신고대리수당은 임금이 아니라 상여금이므로 퇴직 전 1년간 상여금에 포함된다고 주장하고 있고, 피고는 신고대리수당은 평균임금이므로 퇴직 전 3개월 통상임금에 포함되어야 한다고 주장하고 있다.

나) 관련 법리

근로기준법 제2조 제1항 제5호는 임금을 “사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품”이라고 정의하고 있다. 모든 임금은 근로의 대가로서 “근로자가 사용자의 지휘를 받으며 근로를 제공하는 것에 대한 보수”를 의미한다(대법원 1995. 12. 21. 선고 94다26721 전원합의체 판결). 평균임금 산정의 기초가 되는 임금은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 지급하는 금품으로서, 근로자에게 계속적정기적으로 지급되고 단체협약, 취업규칙, 급여규정, 근로계약, 노동관행 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져 있는 것을 말한다(대법원 2018. 10. 12. 선고 2015두36157 판결 등).

어떤 금품이 근로의 대상으로 지급된 것이냐를 판단함에 있어서는 그 금품지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있어야 한다(대법원 1995. 5. 12. 선고 94다55934 판결, 대법원 2011. 7. 14. 선고 2011다23149 판결 등).

다) 구체적 판단

앞서 든 증거들에 변론 전체의 취지를 더하여 인정할 수 있는 다음과 같은 사정들을 위 법리에 비추어 살펴보면, 피고가 세무신고 실적에 따라 피고로부터 지급받은 신고대리수당은 근로에 대한 대가로 지급된 것으로서, 매월 그 액수가 달라진다 하더라도 일정한 지급기준에 따라 계속적으로 지급되어 왔으므로 퇴직금 산정의 기초가 되는 임금에 해당한다.

(1) 원고는 고객들로부터 세무 신고와 관련하여 대리신고 요청을 접수하면 직원들에게 그 업무

수행을 지시하였고, 직원들이 그 지시를 수행한 것으로 보여, 원고가 구체적인 지휘감독을 하였음을 인정할 수 있는바, 피고가 그 대가로 받은 신고대리 수당은 근로에 대한 대가로 지급된 것으로 판단된다.

(2) 원고는 피고 또는 직원이 종합소득세성실신고를 하는 경우 1건 당 200,000원을 수당으로 지급하였기도 하였다. 그렇다면 세무 대리신고는 원고의 상당한 지휘·감독 하에 이루어지는 근로제공의 성격을 가지며, 피고가 그 대가로 지급받은 신고대리수당은 원고에 대한 근로의 대가에 해당한다.

(3) 피고가 지급받은 신고대리수당은, 매년 계속적으로 지급되었고, 피고가 신고대리신고 실적을 추가로 올린 경우 원고는 일정한 수당을 지급한 것으로 인정된다. 신고대리수당은 고정적 급여와 별개로 실적에 따라서만 지급된 것으로 인정되는데, 이러한 점에 비추어 보면 신고대리수당은 원고가 피고에게 계속적으로 지급하고, 원고가 지급의무를 부담하는 금품에 해당한다.

3) 퇴직금 액수의 산정

가) 신고대리수당이 평균임금 산정의 기초가 되는 임금에 포함되면 직원들이 퇴직 전 일정 기간 동안 집중적으로 실적을 올리는 방법으로 의도적으로 현저하게 퇴직금을 높이는 것이 가능하여 생활임금을 사실대로 산정하려는 평균임금의 기본원리에 반하는 경우가 발생할 여지도 있다. 그러나 근로자의 의도적인 행위로 현저하게 많이 지급된 임금 항목이 있는 경우 통상의 생활임금을 사실대로 반영한다는 평균임금의 취지에 맞게 근로자가 그러한 의도적인 행위를 하기 직전 3개월 동안의 임금을 기준으로 하여 근로기준법이 정하는 방식에 따라 평균임금을 산정하면 된다(대법원 2009. 10. 15. 선고 2007다72519 판결 참조).

원고의 평균임금은 특별한 사정이 없는 한 '퇴직하기 이전 3개월 동안 원고가 지급받은 수수료의 총액을 그 기간의 총 일수로 나눈 금액'이라고 할 것인데 평균임금 산정에 있어 상여금의 산입방법은 상여금을 임금의 일종으로 보는 이상 상여금을 임금 총액에 포함시킨 다음 그 총액을 그 기간의 총수로 나누는 것이 합리적인 계산방식인바, 근로의 대가로 지급되던 상여금은 산정사유 발생일 이전 12개월 동안 지급된 총액의 12분의 3을 산정기간에 지급한 것으로 보아 평균임금을 산정하여야 한다(대법원 1978. 2. 14. 선고 77다1321 판결, 1981. 12. 22. 선고 81다472 판결 등 참조).

나) 원고가 2012. 6. 1.부터 2017. 7. 31.까지 원고가 운영하는 D세무회계사무소에서 근무한 사실은 앞서 본 바와 같은바, 원고의 계속근로기간은 총 1887일이다.

다) 갑 제4호증의 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 퇴직 전 3개월(2017. 5. 1.부터 2017. 7. 31.까지 90일) 동안의 근로에 대해 지급받은 임금 합계액은 6,757,550원(2017. 5.자 및 2017. 6.자 급여 각 2,055,000원, 2017. 7.자 급여 2,000,000원 + 647,550원(= 기타수당 $390,200 \times 3/12$ + 신고대리수당 $2,200,000 \times 3/12$)), 상여금은 9,075,000원인 사실을 인정할 수 있는바1), 이를 기초로 산정한 1일 평균임금은 98,111.96원이다.

라) 따라서 위 계속근로기간과 1일 평균임금을 기초로 산정한 피고가 지급받아야 할 퇴직금은 15,216,763원이다(산정급여 6,757,550원 + 산정상여금 2,268,750원).

4) 소결

따라서 피고에 대한 정당한 퇴직금은 15,216,763원이라 할 것인데, 피고가 원고로부터 퇴직금으로 17,702,292원을 수령한 사실은 위에서 인정한 바와 같고, 금전은 이를 취득한 자가 소비하였는지 여부를 불문하고 이득이 현존하는 것으로 추정된다(2022. 10. 14. 선고 2018다244488 판결). 결국 피고는 원고로부터 그 차액에 상당한 2,485,529원(피고가 실제로 수령한 퇴직금 17,702,292원-피고가 수령할 수 있는 정당한 퇴직금 15,216,763원)을 더 수령하여 법률상 원인 없이 이득을 취하였고, 원고에게 같은 금액 상당의 손해를 입게 하였다 할 것이므로 2,485,529원의 부당이득금 및 이에 대하여 원고가 구하는 바에 따라 이 사건 소장 부분 송달일 다음 날인 2021. 11. 12.부터 피고가 그 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 당심판결 선고일인 2022. 12. 9.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음 날부터 다 갚는 날까지 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 12%의 비율로 계산한 지연손해금을 반환할 의무가 있다.

3. 결론

그렇다면 원고의 청구는 위 인정범위에서 이유 있으므로 이를 인용하여야 하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하여야 한다. 원고의 청구를 기각한 제1심판결은 이와 결론이 일부 달라 부당하므로 원고의 항소를 일부 받아들여, 제1심판결 중 위 인정범위에 해당하는 원고 패소 부분을 취소하고, 피고에게 위 인정금액의 지급을 명하며, 원고의 나머지 항소는 이유 없어 이를 기각한다.

재판장 판사 김구년, 판사 정강은, 판사 조유리

1) 계산 내용은 별지와 같다.