

## 퇴직금선지급약정에 따라 퇴직금을 지급하였더라도 근로기준법이 정한 퇴직금 지급으로서 효력이 없 고, 그 반환도 청구할 수 없다

2006구합40000

### 재/판/요/지

퇴직금 선지급 약정에 따른 퇴직금의 지급은 근로기준법이 정한 퇴직금 지급으로서의 효력이 없고, 근로기준법상의 퇴직금제도의 입법취지상 피고가 대납한 세금, 선지급한 퇴직금 명목의 금원에 대하여 부당이득으로도 반환을 구할 수 없다고 판단한 사례.

### 주/문

1. 피고는 원고에게 43,674,308원 및 이에 대하여 2001. 8. 1.부터 2007. 7. 13.까지는 연 그 다음날부터 5%, 다 갚는 날까지는 연 20%의 각 비율에 의한 금원을 지급하라.
2. 소송 총비용은 피고가 부담한다.

### 이/유

#### 1. 당사자들의 주장

원고는 피고에 대하여 1995. 4. ○○.부터 2001. 7. ○○.까지 월 평균임금을 7,119,000원으로 계산한 퇴직금 43,674,308원의 지급을 구하고, 이에 대하여 피고는, ① 원고는 근로자가 아니고, ② 입사

후부터 1998년까지(이하 '1차 기간' 이라고 한다)는 원고가 수령하는 봉급은 세금 액수와 관계없이 일정 금액이 보장되는 이른바 네트제로, 1999년부터 퇴사 전까지(이하 '2차 기간' 이라고 한다)는 연봉제로 원고에게 급여를 지급하였는데, 1차 기간 동안에는 원고가 납부하여야 할 세금을 피고가 부담하는 대신 원고에게 퇴직금이 포함된 급여를 지급하였고, 2차 기간 동안에는 매월 통장으로 입금된 연봉과는 별도로 월 평균급여의 200%에 상당하는 퇴직금을 가불금 형식으로 매월 현금으로 분할하여 지급하였으므로, 원고의 퇴직금은 재직 중에 모두 지급되었으며, ③ 1999. 1. ○.부터는 원고와 새로운 근로계약을 체결하였으므로 1차 기간 동안의 퇴직금청구권은 시효로 소멸하였고, ④ 그럼에도 불구하고 피고가 다시 퇴직금을 지급할 의무가 있다면, 1차 기간 동안 퇴직금이 월 급여에 포함되어 있어 퇴직금을 별도로 지급하지 않는 것을 전제로 피고가 원고 대신 부담한 세금 및 2차 기간 동안 피고가 매월 통장으로 입금한 연봉과는 별도로 현금으로 지급한 가불금은 모두 원고가 부당이득한 것으로서 피고에게 반환할 의무가 있으므로, 피고가 지급하여야 할 퇴직금에서

위 세금 및 가불금이 공제되어야 한다고 주장한다.

## 2. 판단

### 가. 인정사실

(1) 정신병원 의사들이 실제 수령할 총 급여액을 정하여 이를 보장하여 주고 의사들이 납부하여야 할 각종 세금은 피고가 대신 부담하는 방식으로 의사들에게 급여를 지급하였다. 그에 따라 원고는 위 기간 동안 피고로부터 매월 650~750만원을 실제 수령하였다.

(2) 원고는 위와 같은 경위로 1999. 1.부터 임금 지급방식이 변경된 사실을 알았으나 별다른 이의를 제기하지 않았고, 다른 의사들과 마찬가지로 2001. 7. 31. 퇴직 시까지 매년 피고와 연봉계약을 체결하고 연봉계약서에 기재된 연봉을 12등분한 금액을 매달 통장으로 지급받는 한편 그와 별도로 매달 월급 수령일에 통상 100만원 또는 그 이상의 현금을 지급 받았으며, 1999. 12. 말경에는 '13,606,800원을 퇴직금으로 수령한다'고 기재되어 있는 영수증에 서명하기도 하였다.

(3) 원고는 정신병원에 출근하여 피고 소유의 비품·진료도구 등을 사용하여 진료 업무를 하였고, 1일 근무시간은 하절기에는 09:00~18:00, 동절기에는 09:00~17:00이었으며, 진료과장과 진료부장직을 수행하면서 업무상 중요한 사항에 대해서는 행정 부장과 사전에 협의하여 업무를 처리하였고, 휴가 기간에 제한이 있었으며, 학회 참여 등의 경우 사전에 보고를 하여야 했고, 위 근무의 대가로 매월 위와 같은 방식으로 보수를 지급받았으며, 피고가 원고로부터 근로소득세를 원천징수하였다(다만 1차 기간 동안에는 실질적으로 피고가 근로소득세를 부담하였다).

### 나. 원고가 근로자인지 여부

원고의 진료 업무는 그 업무의 특성상 고도의 전문성이 요구되는 관계로 업무와 관련하여 피고로부

터 구체적인 지휘·감독을 받지는 않았다고 하더라도 위 인정사실과 같이 원고는 피고에 의하여 근무 시간과 근무장소가 지정되고 이에 구속을 받았고, 원고 스스로가 제3자를 고용하여 업무를 대행하게 할 수 없어 근무시간 동안 계속적·전속적으로 근로를 제공하여 왔으며, 피고 소유의 비품·진료도구 등을 사용하여 업무를 수행하였고 피고가 원고로부터 근로소득세를 원천징수한 점 등을 종합하여 볼 때, 원고는 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 피고에게 근로를 제공하였다고 할 것이므로 근로자에 해당한다고 봄이 타당하다.

### 다. 퇴직금의 지급 여부

#### (1) 1차 기간의 경우

위 인정사실에 의하면, 1차 기간 동안 피고는 원고가 실제 수령할 총 급여액을 정하여 이를 보장하여 주고 원고가 납부하여야 할 세금을 피고가 대신 부담하는 방식으로 급여를 지급하였을 뿐이고, 매월 급여에 퇴직금을 포함하여 지급하기로 약정하였다는 점에 부합하는 을 1호증의 24, 25, 26, 30, 31, 을 21호증의 1, 2, 3, 5의 각 일부 기재, 제1심 증인 EEE, 당심 증인 FFF, GGG, HHH의 일부 증언은 믿지 아니하고, 나머지 증거만으로는 이를 인정하기에 부족하며, 달리 이를 인정할 증거가 없다(위와 같은 약정이 있었다고 하더라도 아래와 같은 이유에서 법이 정한 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다).

#### (2) 2차 기간의 경우

위 인정사실과 같이 피고가 1998. 〇〇.경 임금 지급방식을 변경하기로 하면서 의사들을 상대로 회의까지 개최하였고, 세금을 의사들이 부담하게 됨에 의사들이 실제 수령할 급여액이 감액되는 부분은 퇴직금 명목으로 매월 분할하여 미리 지급하기로 하는 협의가 있었던 점, 원고는 위와 같은 경위로 임금 지급방식이 변경된 사실을 알고서도 별다른 이의제기 없이 보수를 그대로 수령하였고, 1999. 〇〇. 말경에는 퇴직금 조로 금원을 수령한다는 내용의 영수증

에 서명하기도 하였던 점 등을 종합하여 보면, 2차 기간 동안에는 원·피고 사이에 적어도 묵시적으로 퇴직금을 매월 선지급하기로 하는 약정이 체결되었고 그에 따라 매월 약 100만원이 현금으로 지급되었다고 봄이 상당하다.

피고는 2차 기간 동안 원고에게 매월 현금으로 지급한 금원은 가불금에 해당하고 위 금원을 매년 연말에 퇴직금으로 정산한 것이므로 이는 구법 제 34조 제3항에 따른 중간정산으로서 유효하다는 취지로도 주장하나, 설령 가불금 형식을 취하였다고 하여도, 사전에 퇴직금으로 정산할 것임을 약정하고 매월 정기적으로 금원을 지급한 사실관계에 비추어 보면, 이는 퇴직금의 선지급이 무효로 되는 것을 회피하기 위한 방편으로 취한 형식에 불과하고 실질적으로는 퇴직금 선지급 약정과 다름없다 할 것이므로 구법 제34조 제3항이 정한 유효한 중간정산으로 보기 어렵다.

피고의 이 부분 주장은 이유 없다.

**라. 피고가 원고 대신 부담한 세금 및 퇴직금 명목으로 지급한 금원 상당액의 공제 여부**

앞서 본 바와 같이 1차 기간 동안 원고가 납부하여야 할 세금을 피고가 부담한 사실은 인정되나, 그 대가관계로 매월 급여에 퇴직금을 포함하여 지급하고 퇴직금을 별도로 지급하지 않기로 약정하였다는 점은 인정되지 아니하므로, 위와 같은 약정이 있음을 전제로 그것이 무효로 됨에 따라 피고가 원고 대신 부담한 세금이 부당이득이라는 취지의 원고의 주장은 이유 없다(위와 같은 약정이 있었다고 하더라도 아래와 같은 이유에서 부당이득반환 주장은 이유 없다).

그리고 앞서 본 바와 같이 2차 기간 동안 원·피고 사이에 체결된 퇴직금 선지급 약정에 따른 퇴직금 지급이 무효이기는 하나, 그로써 퇴직금 명목으로 지급된 돈을 원고가 부당이득금으로 반환하여야 한다고 본다면, 이 사건과 같이 근로기준법에 위배

되는 퇴직금 선지급 약정을 체결한 근로자로서는 퇴직금 청구를 할 수 없게 되므로 퇴직금 선지급에 관한 약정의 효력을 인정하는 것과 다름이 없는 결과로 되어 사용자에 대하여 퇴직하는 근로자에게 퇴직금을 지급할 수 있는 제도를 마련할 것을 규정하고 있는 근로기준법상의 퇴직금제도의 입법취지를 몰각하게 되므로, 명목으로 지급된 금원에 대한 부당이득반환 주장역시 이유 없다.

**결/론**

그렇다면, 당심에서 확장된 원고의 청구를 포함하여 피고는 원고에게 원고가 구하는 퇴직금 43,674,308원 및 이에 대한 원고가 퇴직한 다음날인 2001. 8. 1.부터(원고는 퇴직일인 2001. 7. 31.부터 지연손해금을 구하나 2001. 7. 31. 부분은 이유 없다) 피고가 이행의무의 존부 및 범위에 관하여 항쟁함이 상당한 이 사건 판결 선고일인 2004. 6. 7.까지는 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율에 의한 지연손해금을 지급할 의무가 있으므로, 원고의 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각할 것 인바, 제1심 판결은 이 사건에 대한 피고의 항쟁이 상당함에도 소장 송달일 다음날부터 연 20%의 지연손해금의 지급을 명하여 이 부분은 부당하므로 이 부분 피고의 항소를 받아들이고, 당심에서 확장된 원고의 청구를 포함하여 제1심 판결을 위와 같이 변경하기로 하여 주문과 같이 판결한다. 