

인 천 지 방 법 원

제 13 민 사 부

판 결

사 건 2014가합58906 부당이득금
원 고 이○○
소송대리인 법무법인 케이앤티
담당변호사 김태진
피 고 인천광역시 계양구
대표자 구청장 박형우
소송대리인 변호사 유홍준
변 론 종 결 2015. 6. 19.
판 결 선 고 2015. 7. 10.

주 문

1. 피고는 원고에게 114,294,798원 및 이에 대하여 2014. 6. 27.부터 2015. 7. 10.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
2. 원고의 나머지 청구를 기각한다.
3. 소송비용 중 1/5은 원고가, 나머지는 피고가 각 부담한다.
4. 제1항은 가집행할 수 있다.

청 구 취 지

피고는 원고에게 138,976,237원 및 이에 대하여 2014. 5. 20.부터 2014. 6. 2.까지 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지 연 20%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.

이 유

1. 기초사실

가. 원고는 1985. 1. 1. 인천 북구(현재는 인천 계양구)에 지방보조수로 임용되어 근무하던 중, 1989. 10. 11. 인천지방법원으로부터 허위공문서작성 및 허위작성공문서행사죄로 징역 8월, 집행유예 1년의 형을 선고받았고, 1989. 10. 19. 위 판결(이하 '이 사건 형사판결'이라 한다)은 확정되었다.

나. 원고는 2014. 5. 19. 피고에 퇴직신청을 하며 공무원연금공단에 퇴직연금 등의 지급을 청구하였다. 그러자 피고는 같은 날 원고에게 '지방공무원법 제61조의 규정에 의하여 1989. 10. 19.자로 당연퇴직하였다'는 내용의 인사발령 통지를 하였고, 공무원연금공단도 2014. 6. 5. 원고에게 '원고는 1989. 10. 19.자로 당연퇴직하였으며, 1985. 1. 1.부터 1989. 10. 19.까지의 퇴직급여는 공무원연금법 제81조 규정에 의하여 5년의 시효가 완성되어 청구할 수 없다'는 내용의 퇴직급여 부지급 결정을 통보하였다. 공무원연금공단은 2014. 6. 10. 원고에게 원고가 1989. 11.부터 2014. 5.까지 납부한 기여금과 이자 합계 86,706,190원(= 기여금 41,584,330원 + 이자 45,121,860원)을 반환하였다.

【인정근거】 다툼 없는 사실, 갑 제1 내지 3호증, 을 제1 내지 4호증(가지번호 포함, 이하 같다)의 각 기재, 변론 전체의 취지

2. 부당이득반환청구에 관한 판단

가. 당사자들의 주장

원고는, 원고가 1985. 1. 1.부터 2014. 5. 19.까지 피고 소속 공무원으로 근무하였으므로, 피고는 원고에게 근로기준법상 퇴직금에 상당하는 대가를 부당이득으로 반환하여야 한다고 주장한다.

이에 대하여 피고는, 공무원은 근로기준법상 근로자가 아니며, 원고에게 후불적 임금을 포함한 모든 임금을 지급하였으므로 피고가 원고의 근로제공으로 인하여 부당이득을 취하였다고 볼 수 없고, 가사 피고가 원고로부터 부당이득을 취하였다고 인정된다고 하더라도 원고의 근로제공은 민법 제742조의 비채변제에 해당하므로, 원고는 퇴직금 상당의 부당이득반환청구를 할 수 없다고 주장한다.

나. 청구원인에 관한 판단

구 지방공무원법 제61조, 제31조 제4호(2008. 12. 31. 법률 제9301호로 개정되기 전의 것, 이하 같다)에 의하여 당연퇴직한 자가 그 이후 사실상 지방공무원으로 근무하여 왔다 하더라도 공무원연금법의 퇴직급여나 근로기준법 소정의 퇴직금을 청구할 수는 없다(대법원 1995. 10. 12. 선고 95누5905 판결 등 참조). 그러나 당연퇴직자가 당연퇴직사유 발생 이후에도 공무원으로서 계속 근무하여 온 경우, 그로부터 퇴직시까지의 근로는 법률상 원인 없이 제공된 부당이득이므로 임금을 목적으로 계속하여 근로를 제공하여 온 퇴직자에 대하여 퇴직급여 중 적어도 근로기준법상 퇴직금에 상당하는 금액은 그가 재직기간 중 제공한 근로에 대한 대가로서 지급되어야 한다(대법원 2004. 7. 22. 선고 2004다10350 판결 등 참조).

살피건대, 원고는 지방공무원으로 재직 중이던 1989. 10. 11. 이 사건 형사판결을

선고 받았고, 그 판결은 1989. 10. 19. 확정된 사실, 원고는 구 지방공무원법 제61조, 제31조 제4호에 의하여 당연퇴직된 1989. 10. 19. 이후에도 2014. 5. 19.까지 피고 인천 계양구에서 지방공무원으로 계속 근무하여온 사실은 각 앞서 인정한 바와 같은바, 위 인정사실을 앞서 본 법리에 비추어 보면, 피고는 원고의 1989. 10. 20.부터 2014. 5. 19.까지의 근로제공으로 인하여 부당이득을 취하였다고 봄이 상당하므로, 특별한 사정이 없는 이상 피고는 원고에게 근로기준법상 퇴직금 상당의 부당이득을 반환할 의무가 있다(원고는, 임용일인 1985. 1. 1.부터 당연퇴직일인 1989. 10. 19.까지의 근로제공에 대하여도 피고가 근로기준법상 퇴직금에 준하는 부당이득을 반환할 의무가 있다고 주장하나, 원고의 주장에 의하더라도 위 기간은 원고가 적법한 공무원의 신분을 유지한 상태에서 근무한 기간임이 명백한바, 위 기간의 근로는 법률상 원인을 갖춘 상태에서 제공된 것이므로 피고가 이로 인하여 부당이득을 얻었다고 할 수 없다. 따라서 원고의 이 부분 주장은 주장 자체로 이유 없다)

다. 피고의 악의의 비채변제 주장에 관한 판단

피고는, 원고가 당연퇴직사유가 발생하였음을 알고 있었음에도 이를 숨긴채 계속 근무하였고, 이러한 노무제공행위는 민법 제742조의 악의의 비채변제에 해당하므로, 원고는 피고에게 부당이득의 반환을 청구할 수 없다고 주장한다.

살피건대, 원고가 이 사건 형사판결을 선고받을 즈음 지방공무원이 징역형 및 집행유예의 판결을 선고받을 경우 당연퇴직한다는 내용의 관련법령의 존재를 인지하고 있었다거나, 이를 의도적으로 숨겼다고 인정할 만한 아무런 증거가 없으므로, 피고의 위 주장은 이유 없다.

라. 부당이득반환의 범위

1) 근로기준법상 퇴직금

근로기준법 제34조, 근로자퇴직급여 보장법 제8조 제1항은 "퇴직금제도를 설정하고자 하는 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 한다."고 규정하고 있다.

2) 평균임금의 산정

근로기준법 제2조 제1항 제6호는 "평균임금이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다."고 규정하고 있다. 평균임금 산정의 기초가 되는 임금총액은 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품을 의미하는바, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 그에 관하여 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 사용자에게 지급의무가 지워져 있으면 명칭 여하를 불문하고 모두 임금총액에 포함된다(대법원 2011. 7. 14. 선고 2011다23149 판결 등 참조).

살피건대, 갑 제4호증, 을 제3호증의 각 기재에 변론 전체의 취지를 종합하면, 원고가 퇴직일 3개월 전인 2014. 2. 20.부터 퇴직일인 2014. 5. 19.까지(89일) 피고로부터 임금으로 13,783,519원[= 기본급 10,021,729원 + 기타수당 1,320,430원(정근가산금 + 정근추가가산금 + 가족수당 + 정액급식비 + 직급보조비) + 3개월분의 연간상여금 2,441,360원(= 9,765,440 × 3/12)]을 지급받은 사실을 인정할 수 있는바, 위 인정사실에 따라 계산한 원고의 평균임금은 154,871원[= 13,783,519원 ÷ 89일, 원 미만 버림, 이하 같다]이 된다.

나아가 원고는, 2013. 7. 지급된 연가보상비 480,320원, 2013. 12. 지급된 연가보상비 480,320원 합계 960,640원의 3개월분인 240,160원(= 960,640 × 3/12)도 평균임금

산정의 기준이 되는 임금총액에 포함되어야 한다고 주장하나, 퇴직금 산정의 기준이 되는 평균임금은 퇴직하는 근로자에 대하여 퇴직한 날 이전 3개월간에 그 근로의 대상으로 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말하고, 퇴직하는 해의 전 해에 80% 이상 출근함으로써 근로기준법 제60조에 의하여 연차유급휴가를 받을 수 있었는데도 이를 사용하지 아니하여 그 기간에 대한 연차휴가수당 청구권이 발생하였다고 하더라도 그 연차휴가수당은 퇴직하는 해의 전 해 1년간의 근로에 대한 대가이지 퇴직하는 그 해의 근로에 대한 대가가 아니므로, 연차휴가권의 기초가 된 80% 이상 근로한 1년간의 일부가 퇴직한 날 이전 3개월간 내에 포함되는 경우에 그 포함된 부분에 해당하는 연차휴가수당만이 평균임금 산정의 기준이 되는 임금총액에 산입되는데(대법원 2011. 10. 13. 선고 2009다86246 판결 등 참조), 원고가 지급받은 위 연가보상비는 2013년 1년간의 근로에 대한 대가이지 평균임금 산정기간인 2014. 2. 20.부터 2014. 5. 19.까지 사이에 제공한 근로에 대한 대가라고 할 수 없어 평균임금 산정의 기준이 되는 임금총액에 포함시킬 수는 없으므로, 원고의 위 주장은 이유 없다.

3) 근로기간

1989. 10. 20.부터 2014. 5. 20.까지 8,979일

4) 인정금액

위 인정사실에 의하면, 위 근로기간 동안의 원고의 퇴직금 상당액은 114,294,798원 [= 154,871원 × 30 × (8,979/365)]이 된다.

마. 소결론

그러므로 피고는 원고에게 114,294,798원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분의 송달일 다음날임이 기록상 명백한 2014. 6. 27.부터 피고가 그 이행의무의 존부와 범위에

관하여 항쟁함이 상당한 이 판결 선고일인 2015. 7. 10.까지 민법이 정한 연 5%, 그 다음날부터 다 갚는 날까지는 소송촉진 등에 관한 특례법이 정한 연 20%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급할 의무가 있다(원고는 2014. 5. 20.부터 이 사건 소장부분 송달일까지의 지연손해금도 구하고 있으나, 부당이득반환채무는 기한의 정함이 없는 채무로서 채무자가 이행청구를 받은 때로부터 지체책임이 발생한다고 할 것이므로, 위 기간에 대한 원고의 지연손해금청구는 이유 없다).

3. 불법행위로 인한 손해배상청구에 관한 판단

원고는, 1989. 10. 19. 당연퇴직사유가 발생하였음에도 피고가 원고에게 이를 고지하지 않아, 원고의 공무원연금공단에 대한 퇴직금 반환 청구권은 5년의 기간 경과로 시효소멸하였으므로, 피고는 원고에게 1985. 1. 1.부터 1989. 10. 19.까지의 퇴직금 상당의 손해를 배상할 책임이 있다고 주장한다.

살피건대, 공무원의 범죄행위로 인하여 발생한 당연퇴직사유를 당해 공무원에게 통보해 주어야 할 법적 의무가 피고에게 있음을 인정할 만한 아무런 규정이나 근거가 없고, 가사 피고에게 위와 같은 법적 의무가 있다고 하더라도, 검찰 등 수사기관이 구 지방공무원법 제73조 제3항에 따른 통지의무를 해태하여 피고가 위와 같은 의무를 이행할 수 없었던 것인지, 아니면 피고가 수사기관으로부터 통지를 받고도 고의 또는 과실로 위와 같은 의무를 해태한 것인지 판별할 만한 아무런 증거가 없으므로, 원고의 위 주장은 어느 모로 보나 이유 없다.

4. 결론

그렇다면, 원고의 이 사건 청구는 위 인정범위 내에서 이유 있어 이를 인용하고, 나머지 청구는 이유 없어 이를 기각하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

재판장 판사 김동진

판사 김미호

판사 이슬기