

# 退職金請求와 判例

金 亨 培

〈高麗大 法科大學教授〉

## I. 勤基法上的 退職金制度

일반적으로 퇴직금이라 함은 근로자가 상당한 기간을 근무하고 퇴직할 경우 즉, 계속적인 근로관계의 종료를 이유로 사용자가 퇴직하는 근로자에게 지급하는 금전급부를 말하며, 그 지급방법에는 일시금급여(一時金給與)와 연금(年金)제도가 활용되고 있다. 원래 퇴직금제도는 노사의 자율적인 결정에 따라 단체협약 등을 통해서 규율되어야 함이 원칙이지만, 우리나라와 같이 근대적 노사관계가 성숙되어 있지 않는 곳에서는 퇴직후의 근로자의 생존권을 보장하기 위하여 퇴직금제도를 법제화(法制化)하고 있다. 그리하여 근로기준법(이하 근기법이라 略한다). 제28조 1항은 「사용자는 계속근로년수 1년에 대하여 30일분이상의 평균임금(平均賃金)을 퇴직금으로서 퇴직하는 근로자에게 지급하는 제도를 설정하여야 한다. 다만, 근로년수가 1년 미만인 경우에는 그러하지 아니하다」고 규정하고 있다.

한편 근기법 제28조 1항에 규정된 퇴직금은 “퇴직하는 근로자에게 지급되어야 할 액수의 하한선을 규정한 것”(大判 1976. 7.27, 75 다 1867)으로서 근로자를 보호하기 위한 강행규정(強行規定)이지만, 이는 결국 퇴직금의 최저한도를 보장해주려는 것이기 때문에 노사간에 근로계약·취업규칙 또는 단체협약 등에 퇴직금지급규정을 두어 그 이상의 기준을 정하는 것은 얼마든지 가능하다. 그러므로 퇴직금청구문제와

관련하여서는 크게 회사내에 퇴직금지급규정이 존재하는 경우와 그렇지 않은 경우로 나누어 고찰하여야 한다. 그리고 근기법 제28조 1항을 근거로 퇴직금을 산정할 경우 그 산정기초(算定基礎)는 평균임금이므로 이 때에는 「이 법에서 평균임금이라 함은 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3월간에 그 근로자에 대하여 지급된 임금의 총액을 그기간의 총일수로 제(除)한 금액을 말한다.……」(근기법 제19조 1항). 이 때에 상여금(賞與金)이 퇴직금산정기초로서의 평균임금 속에 반드시 포함되어야 할 것인지에 대해서는 이론적으로 문제가 있다. 여기서는 이 문제를 대법원판례(大法院判例)를 중심으로 검토해보기로 하겠다.

## II. 退職金規定이 없는 경우의 退職金의 算定

퇴직금은 퇴직한 근로자의 생활보장이라는 측면과 아울러 “고용주와 피용자와의 관계에 있어서의 근로의 대가인 임금적인 성질을 지닌 것”(大判 1969. 12. 30, 67 다 1597, 69 다 1977 : 同旨 1973. 10. 10, 73 다 278 ; 1975. 7. 22 74 다 1840)으로서 후불임금(後拂賃金)의 성격을 갖는다는 측면이 있으므로 근로자를 보호하기 위한 근기법 제28조 1항의 규정은 오히려 회사내에 퇴직금규정이 없는 경우에 더욱 큰 의미를 갖게 된다. 왜냐하면 회사내에 퇴직금규정

이 없는 경우에도 근로자들은 근기법 제28조 1항과 제19조 1항의 규정을 근거로 하여 퇴직금을 청구할 수 있기 때문이다.

그러므로 이 경우에 퇴직금산정의 기초는 해당 근로자의 평균임금이 되며, 이러한 평균임금산출의 기초가 되는 ‘임금의 총액’에는 당연히 상여금이 포함되어야 한다. 왜냐하면 “상여금은 그 지급사유의 발생이 불확정적이고 일시적으로 지급되는 것을 제외하고는 일반적으로 근로자에 대한 근로의 대가로 지급되는 임금의 성질을 가지는 것이라고 해석하여야”(大判 1982. 10. 26, 82 다카 342)하기 때문이다. 따라서 판례도 “종업원에게 계속 지급해 온 상여금은 경영실적에 따라 단순히 불확정적, 은혜적으로 지급된 것이 아니라 종업원의 근로의 대가인 임금의 일종으로 지급된 것이므로 퇴직금산출의 기초가 되는 평균임금은 종업원이 퇴직하기 전 3개월간에 수령한 기본급여와 상여금까지 포함한 제수당을 합하여 산정하여야 한다.”(大判 1980. 2. 26, 79 다 2120 ; 同旨 1975. 9. 23, 74 다 1293 ; 1976. 9. 28, 76 다 1497 ; 1976. 10. 12, 76 다 1398)는 입장을 취하고 있다.

### III. 退職金規程이 있는 경우의 退職金の算定

이미 앞에서 지적한 바와 같이 근기법 제28조 1항의 규정은 근로자에게 최저한도의 퇴직금을 보장하기 위한 강행규정으로서의 의미를 가질 뿐이므로 만일 노사간에 근로계약·취업규칙 또는 단체협약 등에 — 궁극적으로 당사자간의 약정(約定)에 그 근거를 둔 — 퇴직금규정을 두고 이에 의거하여 퇴직금을 산정할 경우, 그 금액이 근기법상의 최저하한선을 웃도는 액수일 경우에는 적법(適法)할 뿐만 아니라, ‘근로자의 퇴직후의 생존권보장’이라고 하는 근기법 제28조 1항의 규범목적(規範目的)을 고려한다면 오히려 권장해야 할 것이다. 그리하여 각 사업장에서는 이른바 누진적(累進的) 퇴직금제도를 채택하여 운용하는 것이 일반적

인 현상이 되고 있는 실정이다. 이하에서는 회사내에 독자적인 퇴직금규정을 두고 있는 때에 발생할 수 있는 문제점과 이에 대한 판례의 입장을 각 경우로 나누어 살펴보기로 한다.

#### 1. 累進制를 채택하고 있지 않는 경우

누진적 퇴직금제도라 함은 취업규칙 또는 단체협약에 의하여 정하여지는 것이 보통인데, 이는 근기법에서 정한 최저한도를 일정한 근속기간(勤續期間)에 따라 상향(上向)하여 산정하고 있는 퇴직금규정을 말한다. 그러므로 회사내에 독자적인 퇴직금규정이 있으나, 누진제를 채택하고 있지 않다면 결과적으로 근기법 제28조에서 정한 최저한도의 퇴직금지급제도와 다를 바가 없을 것이다.

회사내에 독자적인 퇴직금규정이 있으나 이 규정이 누진제를 채택하고 있지 않은 경우에 퇴직금산정의 기초는 해당 근로자의 평균임금이 되며, 이러한 평균임금산출의 기초가 되는 임금의 총액에는 상여금이 당연히 포함된다(그 근거에 대해서는 II. 참고).

#### 2. 累進制를 채택하면서 상여금을 퇴직금산정기초에서 제외한 경우

회사내에 독자적인 퇴직금규정을 두고 이를 근거로 하여 퇴직금을 산정하는 경우, 이 때 산정된 금액이 근기법 제28조 1항에서 규정한 최저하한선을 웃도는 한 이는 아무런 문제가 되지 않는다. 그리하여 판례에서도 “근로기준법 제28조 제1항은 사용자가 퇴직하는 근로자에게 지급할 퇴직금액의 하한선을 규정한 것으로 보아야 하므로 근로자의 퇴직당시에 시행하는 단체협약 등의 퇴직금규정에 의하여 산출한 퇴직금액이 위 근로기준법 조항에 의하여 산출한 금액을 상회하는 것이라면 단체협약 등으로 정한 퇴직금제도는 유효하고 단체협약의 퇴직금에 관한 규정중 일부가 위 근로기준법의 그것과 달라 근로자에게 불이익한 점이 있다하여 그 부분만을 따로 떼어 위 근로기준법에 위

반되는 무효의 것이라고는 볼 수 없다.”(大判 1987. 2. 24, 84 다카 1409 : 同旨 1976. 5.25, 75 다 1365)는 입장을 견지하고 있다.

회사내의 독자적인 퇴직금규정에서 상여금을 퇴직금산정기초임금에서 제외시키고 예컨대, 본봉(本俸)과 각종수당(各種手當)만을 퇴직금산정기초로 하여 여기에다가 누진제를 채택함으로써 실질적으로는 근기법 제28조 1항에서 규정한 최저하한선을 웃도는 액수를 퇴직금으로 지급하는 경우가 이에 해당된다. 다시 말하면 회사내의 독자적인 퇴직금규정에서 특히, 상여금을 퇴직금산정기초임금에서 제외하였음에도 불구하고 누진제를 채택하였기 때문에 이렇게 산정된 금액이 근기법상의 최저하한선을 웃도는 경우이다. 그런데 이 때에 다음과 같은 이론상의 문제가 생길 수 있다. 즉, 상여금도 ‘임금의 일종으로서 평균임금산출의 기초가 되는 임금의 총액에 당연히 포함되어야’하기 때문에 상여금을 제외하고 평균임금을 산정하는 것은 근기법 제19조에 위반하는 것이 아니냐 하는 것이다(근기법 제28조 1항, 제19조 1항 및 前述 II. 참고).

이에 대하여 판례는 “퇴직금규정에서 상여금을 퇴직금산정의 기초에서 제외하고 있다 하더라도 그 규정에 의한 퇴직금액이 근로기준법 제28조의 하한선을 상회하는 것이라면 그 퇴직금규정은 근로기준법에 위배되는 것이 아니고 이는 상여금이 임금의 성격을 띠고 있는 것이라 하여 그 결론을 달리할 바가 아니다”(大判 1979. 2. 27, 78 다 2372)라고 하고 있으며, 또한 “피고의 사무국 급여규정이 상여금을 퇴직금산정의 기초에서 제외하고 있다 하더라도 그에 따라 산정한 원고의 퇴직금액을 원심판결 실시와 같이 누진적 지급율을 채택한 결과 근로기준법 제28조에서 보장한 하한선을 상회하므로 위 급여규정이 근로기준법에 위배하는 것으로도 보여지지 아니한다”(大判 1987. 2. 10, 85 다카 187)고 함으로써 회사내의 독자적인 퇴직금규정이 상여금을 제외하고 누진계를 채택하여 그 퇴직금액이 근기법상의 최저하한선을 웃도는 경우에는 이러한 퇴직금규정은 유효

하다는 입장을 확립하고 있다(同旨 1982. 11. 23, 80 다 1340 ; 1974. 12. 24, 73 다 105 ; 1973. 11. 12, 73 다 1384). 그 결과 특근수당과 상여금을 퇴직금산정기초에 포함시킨 퇴직금의 추가지급 청구소송에서 “……이 사건에 있어서 원심에서는 피고가 원고들에게 퇴직 당시 이미 지급한 퇴직금의 액이 근로기준법 제28조 소정의 퇴직금산정의 하한선을 상회하는 여부를 가려 내어 그것이 상회하는 것이라면 원고들의 이 사건 퇴직금추가지급청구는 부당하다 하여 이를 배척하여야 할 것임에도 불구하고 ……”(大判 1977. 4.12, 76 다 891)라고 판시함으로써 논리적으로 일관된 입장을 취하고 있다.

이러한 판례의 입장을 법률논리적(法律論理的)인 측면에서 살펴보면 이는 근기법 제28조 1항에서 말하는 평균임금은 동법 제19조 1항에서 평균임금과 그 성질을 달리하는 것으로 이해해야 한다는 의미로 받아들여질 수 있다. 즉, 판례는 근기법 제28조 1항의 평균임금이 각 회사내의 퇴직금규정에 의해 임의로 결정될 수 있다는 입장을 취하는 것으로 보여지는데, 이러한 입장이 과연 타당한가에 대해서는 다소 의문이 아닐 수 없다.

### 3. 退職金規程에서 累進制를 채택하면서 동시에 상여금을 퇴직금산정기초에 포함시킨 경우

회사내의 퇴직금규정에서 누진제를 채택하면서 상여금도 퇴직금산정기초임금에 명시적으로 포함시키고 있는 경우에는 앞의 2. 의 경우와 전혀 다른 법률적 취급을 받게 된다. 즉, 이러한 경우에 대하여 판례는 “피고공사의 임금 및 퇴직금에 관한 규정 등이 …… 퇴직금산정의 기초임금에 이 사건 상여금을 포함시키지 않아도 원고들이 이미 받은 퇴직금은 근로기준법상의 하한선을 초과한다는 사실만으로 원고들의 퇴직금산정의 기초임금에 상여금을 제외할 근거는 되지 못하므로 ……”(大判 1976. 9. 28, 76 다 1835) “원심은 피고공사의 주장하는 바와 같이 재직년수에 의한해 고도의 누진율을 택하

고 원고들에게 기히 지급한 퇴직금액이 근로기준법 제28조 소정의 퇴직금 하한선을 초과한다고 하더라도 피고공사 자체의 규정에 기한 원고들의 상여수당을 위 평균임금계산서에서 제외할 수 없다고 한 조처를 기록에 의하여 보아도 정당하다”(大判 1977. 2. 8. 76 다 2345)고 판시하고 있다(同旨 大判 1976. 10. 26, 76 다 360 ; 1976. 10. 12, 76 다 154 ; 1976. 8. 24, 76 다 838). 이에 따른 논리적 귀결로서 회사내의 독자적인 퇴직금규정에 누진제를 채택하면서도 퇴직금산정기초임금에 상여금을 포함시키기로 정해 놓은 경우, 이를 어기고 퇴직금을 지급한 때의 그 차액지급청구소송에서 “피고공사의 퇴직금규정상 상여금은 퇴직금산정의 기초가 되는 평균임금…… 피고공사가 이미 원고들에게 지급한 퇴직금이 상여금을 평균임금으로 보지 아니하고 근로기준법 제28조 소정의 하한선을 상회하였다 할지라도 원고들은 당초에 제정된 피고공사의 퇴직금규정에 따른 퇴직금을 청구할 수 있다”(大判 1976. 11. 26, 76 다 1167)고 하여 퇴직금규정에 따라 계산한 차액의 추가퇴직금청구를 인정하고 있다(同旨 大判 1977. 4. 12, 76 다 497).

원칙적으로 퇴직금규정은 근로계약·취업규칙 또는 단체협약 등에서 정하여 지는 것이 보통이므로, 이러한 당사자간의 약정(約定)에의 구속(拘束)을 그 근거로 하는 위와 같은 판례의 입장이 그 타당성을 가짐은 더 설명할 필요가 없다.

#### IV. 맺는말

근기법 제28조에 규정된 퇴직금급여는 회사내의 퇴직금규정의 유무에 불구하고 법이 규정

한 최소한도로서 당연히 지급되어야 한다. 그러나 회사내의 퇴직금으로 본봉 기타 수당만을 평균임금의 산정기초로 하여 누진제를 적용함으로써 근기법 제28조의 최저기준이상을 상회할 때에는 상여금을 평균임금산정의 기초로 산입하지 않더라도 근기법에 위반되지 않는다는 것이 판례의 태도이다. 그러나 회사의 퇴직금규정이 누진제를 채택하면서 동시에 상여금을 평균임금산정기초에 산입할 것을 규정한 때에는 상여금을 공제하고 퇴직금을 산출하더라도 근기법의 최저한도를 상회하는 경우에 상여금은 반드시 평균임금의 산정기초로 산입해야 한다. 왜냐하면 이때에 상여금을 산입하지 않으면 회사의 퇴직금규정에 위반하기 때문이다. 이상이 판례의 태도이다.

판례에서 문제가 되는점은 회사의 퇴직금규정이 상여금을 넣지 않고 본봉과 수당을 기초로 하여 누진제를 적용해서 퇴직금을 산정할 경우에 근기법 제28조 소정의 최저한도를 상회할 때에는 그 퇴직금규정은 근기법 28조의 규정에 위반하지 않는다는 점이다. 근기법 제19조도 당연히 강행규정이라는 점을 감안할 때 퇴직금규정에 의하여 산출한 퇴직금액이 근기법 제28조의 소정에 의한 최저기준을 상회한다고 하여 근기법 제19조의 평균임금산정시에 상여금을 임금의 총액에서 공제하더라도 무방하다는 것은 이론상 납득하기 어렵다. 대법원은 수차에 걸쳐 근기법 제19조의 임금의 총액 속에는 상여금이 포함되는 태도를 취하고 있는데(大判 1982.10. 26, 82 다카 342 ; 1980. 2. 26, 79 다 2120 ; 1979. 7. 10, 79 다 919 ; 1978. 2. 14, 77 다 3121 ; 1976. 8. 24, 76 다 1411 ; 1975. 9.23, 74 다 1293), 이와 같은 판례가 적용되는 경우가 일정한 범위에 한정될 수 있는 성질의 것은 아니라고 판단된다. \*