

# 퇴직금액의 감액 및 분할 지급



자문회사의 관계사에서 상담을 요청해왔습니다. 회사 경영사정이 너무 좋지 않은데도 퇴직금을 전액 지급해야 하는지, 해당 직원이 근무할 때 비리가 있어 감사가 진행 중이라 퇴직금을 지급 못하고 있는데 법률위반인지 등 퇴직금 지급과 관련한 여러 질문을 쏟아내었습니다. 경영진 입장에서는 한꺼번에 목돈이 나가는데다가 비위행위까지 드러나 징계 해고된 자에게까지 퇴직금 전액을 지급할 의무가 있느냐는 의문이 있을 수 있습니다. 상시 20인 미만의 기업을 운영하는 또 한분의 사업주께서는 꼭 필요한 직원이 있는데 퇴직금을 매월 분할해서 지급받길 원한다며 방법이 없겠느냐고 하십니다. 사업주는 근로자든 법 위반 여부를 따지는 명백한 질문보다는 어떻게 하면 적법하고도 분쟁없이, 또는 관계를 해치지 않고 대응 또는 운영할 수 있는지를 문의하는 경우가 많습니다. 그래서 이번 시간에는 위 질의를 중심으로 퇴직금과 관련한 의문 몇 가지에 답해 보고자 합니다.

## 1. 퇴직금 감액과 지급유예 및 손해배상액과의 상계

### 1) 감액하거나 지급하지 않을 수 있는지?

퇴직금 제도는 근로자퇴직급여보장법(이하 ‘근퇴법’이라 한다) 제3조에 따라 상시 근로자 1인 이상을 고용하는 모든 사업장에 적용되며 사업주는 1년 이상 근무한 후 퇴직하는 근로자에게는 30일 분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 지급해야 할 의무가 있습니다.<sup>1)</sup>

단, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대해서는 예외로 합니다.

따라서 사업주는 근퇴법에 따른 법정 퇴직금액만큼은 퇴직사유를 불문하고 퇴직하는 근로자에게 지급하여야 합니다. 질의와 같은 공금횡령과 같은 중대한 비위행위로 징계 해고된 자라 하더라도 법정 퇴직금액만큼은 보장해 주어야 합니다.

공무원의 경우 비위행위로 파면되면 퇴직금이 감액되고 공공기관 직원들도 퇴직금을 감액할 수

1) 2012. 12. 1부터 퇴직금제도가 상시 근로자 5인 이상 사업장에서 1인 이상 사업장으로 확대되었으므로 5인 미만 사업장의 경우 2012. 12. 1 이전 입사하였다 하더라도 퇴직금산정은 2012. 12. 1부터 기산됩니다.



있다는 기사를 보았다며 감액이 되지 않느냐고 되 물어보시는 경우가 있습니다. 공무원은 국가에 고용된 자로 근퇴법이 적용되지 않고 근퇴법이 적용되는 근로자와는 퇴직금 구조가 다르며, 일부 공공기관의 경우 퇴직금제도가 법정 퇴직금제도와 달라 법정 퇴직금액을 초과하는 부분에 대해서만 지급하지 않을 수 있는데 구체적인 설명없이 '비위행위자 퇴직금 감액'만 상술되어 있기에 오해가 생길 수 있습니다.

결론적으로 법정 퇴직금은 징계사유 및 퇴직사유를 불문하고 감액할 수 없습니다. 다만 장기근속에 따라 퇴직금을 누진해서 지급하는 방식으로 퇴직금제도가 설정되어 있다거나 퇴직금산정방법이 법에 정한 기준 이상으로 설정되어 있는 경우 등 법정 퇴직금을 초과하는 약정퇴직금이 있을 경우에는 회사 규정에 따라 법정 퇴직금을 초과하는 금액에 대해 지급하지 않아도 적법합니다. 또한 법원판결에 따라 퇴직일시금의 경우 2분의 1까지 압류가 가능하므로 퇴직금의 2분의 1만 지급하여도 적법합니다.

※ 참조 판례

보수규정에 금고 이상의 형을 받아 당연 면직되거나 징계에 의하여 파면되는 경우 퇴직금여액을 감액한다고 규정되어 있다면 근로자가 금고 이상의 형을 선고 받은 이상 그 형을 받게 된 사유가 어떠한 것이었는지에 관계없이 그 퇴직금을 근로기준법 제28조 등 관계법규에 위반되지 않는 범위에서 감액 지급할 수 있다.(대법 92다 20309, 1994-04-12)

**2) 퇴직금을 지급유예하거나 손해배상액과 상계할 수 있는가?**

근로기준법 제36조에 따라 사용자는 근로자가 퇴직한 경우에는 퇴직일로부터 14일 이내에 근로관계로 인한 모든 채권을 지급할 의무가 있습니다. 단, 특별한 사정이 있을 경우에는 당사자가 합의하여야 기일을 연장할 수 있습니다. 따라서 공금횡령 등으로 회계감사가 진행 중이라 하더라도 법정 퇴직금은 지급하여야 하나 민사소송에 앞서 채권을 확보하고자 하는 경우 퇴직일시금의 2분의 1에 대해 압류는 가능합니다. 그러나 민사소송이 번거롭다는 이유로 퇴직금과 손해배상액을 상계 처리하는 경우가 있는데 퇴직금은 임금으로 근로기준법 제43조에 따라 전액을 지급하여야 하므로 회사가 일방적으로 손해배상액과 퇴직금을 상계 처리하는 것은 위법합니다.<sup>2)</sup>

**3) 비위행위자의 퇴직금이 적법하게 감액되는 경우**

위에서 설명드린 바와 같이 법정 퇴직금액은 감액하거나, 지급하지 않거나, 손해배상액에 갈음하여 퇴직금을 상계 처리하는 것은 위법합니다.

따라서 일반적으로 기업들은 비위행위자에 대해 징계위원회에 회부하면서 직위를 해제하고 대기발령을 하게 되는데 대기발령 시에는 정상적인 근로제공이 어려워지므로 내부 규정에 따라 기존 평균임금의 일부만을 지급합니다.

대기발령 이후 징계 해고되면 정당한 대기발령의 경우 대기발령 기간도 평균임금 산정기간에 포함되므로 비위행위 없이 퇴직하는 경우와는 달리 결과

2) 임금전액지급의 원칙에 비추어 사용자가 근로자의 급료나 퇴직금 등 임금채권을 수동채권으로 하여 다른 채권으로 상계할 수 없다.(대법 94마 1822·1823, 1994-03-16)

적으로 퇴직금액이 감액되는 효과가 있습니다.

단, 대기발령기간을 포함하여 산정한 평균임금이 통상임금보다 낮을 경우에는 통상임금을 평균임금으로 하여 퇴직금을 산정하며, 대기발령 기간 중의 임금이 현저히 낮을 경우 대기발령 기간은 평균임금 산정기간에서 제외됨에 유의하여야 합니다.

※ 참조 판례

구 근로기준법 제19조 제1항 본문에 따른 평균임금 산정의 예외를 규정한 구 근로기준법시행령 제2조 제1항은 제한적인 열거규정으로 볼 것인데, 근로자가 정년으로 퇴직하기 전에 대기발령을 받았다가 퇴직한 경우의 '대기발령 기간'은 위 구 근로기준법시행령 제2조 제1항 소정의 어느 기간에도 해당하지 않으므로, 위 규정을 적용하여 그 기간의 일수와 그 기간 중에 지급받은 임금액을 평균임금 산정의 기초에서 제외할 수 없고('구속기소 중의 직위해제기간'에 관한 대법원 1994.4.12 선고, 92다20309 판결 참조), 다만, 그 대기발령 기간과 그 기간 중의 임금을 포함시킴으로써 평균임금이 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많을 경우에는 특수하고 우연한 사정에 의하여 통상의 방법으로 평균임금을 산정할 수 없는 경우로 보아 구 근로기준법시행령 제5조를 적용하여 노동부장관이 정하는 바에 따라 평균임금을 산정하여야 할 것인데, 아직까지 그 기준이나 방법 등을 정한 바가 없으므로, 평균임금의 기본원리와 퇴직금 제도의 취지에 비추어 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 반영하는 방법으로 그 평균임금을 산정하여야 할 것이나, 그 평균임금이 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많다고 볼 수 없는 경우에는 원칙에 따라 대기발령 기간을 포함한 퇴직 전 3개월간 지급된 임금을 기준으로 평균임금을 산정하여야 할 것이다.(대법 2001다12669, 2003-07-25)

## 2. 퇴직금의 분할 지급

연봉계약을 체결하면서 퇴직금을 포함하여 계약을 하고 이를 매월 임금지급일에 분할하여 지급하거나 연말에 퇴직금을 중간정산 하듯이 지급할 수 없느냐는 문의를 가끔 받습니다. 근퇴법에 따라 퇴직금 중간정산이 가능한 사유가 법제화 되면서 이 같은 문의가 줄어들기는 했으나 중소기업 현장에서는 여러 가지 이유로 매년 퇴직금을 정산해서 받기를 원하는 근로자들의 요구가 있는 형편입니다.

그러나 원칙적으로 퇴직금은 '퇴직'이라는 요건이 충족되어야 발생한다고 보므로 퇴직금을 포함하여 연봉계약을 체결하고 퇴직하기 전에 연봉을 12분의 1해서 퇴직금을 지급하거나 법률에 정한 중간정산 사유가 아님에도 불구하고 퇴직금을 재직 중에 지급하는 것은 무효로 봅니다.


대법원 또한 전원합의체 판결을 통해 퇴직이라는 요건이 발생하지 않았음에도 매월이든 매년이든 근로자가 미리 지급받은 퇴직금은 부당이득이며, 사용자는 최종 퇴직에 따른 퇴직금을 지급할 의무가 있다고 판시한 바 있습니다. 다만 사용자가 반환받을 부당이득금을 근로자의 퇴직금채권과 상계할 수는 있다고 판시하여 결과적으로는 퇴직 전 미리 지급한 퇴직금이 인정된 듯한 느낌이 있습니다.

재직 중 중간정산의 경우에도 근로자퇴직급여보장법상 중간정산 사유에 해당되어야 정산이 가능하나 근로자의 신용이 불량하여 은행권 대출도 불가능하다며 중간정산을 요청하는 경우 정산해 주면 법적으로 어떤 문제가 있느냐고 질의하시는 경우도 있습니다.

근퇴법 시행령 제3조의 퇴직금 중간정산 사유에 해당되지 않음에도 중간정산해 주는 경우 법률위반에 대한 벌칙규정은 없습니다. 처벌받지는 않는



다는 얘기지요. 다만, 퇴직금을 지급한 것은 무효가 되어 사업주는 퇴직 시 평균임금을 기준으로 퇴직금을 다시 지급할 의무를 집니다. 계산상으로는 최종 퇴직 시 평균임금을 기준으로 산정한 퇴직금에서 이미 지급한 부당이득에 해당하는 퇴직금액을 제외한 금액만을 퇴직금으로 지급하면 됩니다. 퇴직금을 분할지급하거나 중간정산 사유가 되

지 않음에도 불구하고 중간정산해 주면서 이후 법상 이의제기를 하지 않는다는 각서 등을 작성하는 경우가 있는데 강행법규 위반의 약정은 무효이므로 법을 위반하여 퇴직금을 지급한 것은 무효가 되며 근로자의 부당이득 또한 반환받을 수 있다는 사실에 근거하여 퇴직금제도를 운용하시면 되겠습니다. 

※ 참조 근로자퇴직급여보장법 시행령 제3조(퇴직금의 중간정산)

- ① 법 제8조제2항 전단에서 “주택구입 등 대통령령으로 정하는 사유”란 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.
  1. 무주택자인 근로자가 본인 명의로 주택을 구입하는 경우
  2. 무주택자인 근로자가 주거를 목적으로 「민법」 제303조에 따른 전세금 또는 「주택임대차보호법」 제3조의2에 따른 보증금을 부담하는 경우. 이 경우 근로자가 하나의 사업 또는 사업장(이하 “사업”이라 한다)에 근로하는 동안 1회로 한정한다.
  3. 근로자, 근로자의 배우자 또는 「소득세법」 제50조제1항에 따른 근로자 또는 근로자의 배우자와 생계를 같이하는 부양가족이 질병 또는 부상으로 6개월 이상 요양을 하는 경우
  4. 퇴직금 중간정산을 신청하는 날부터 역산하여 5년 이내에 근로자가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따라 파산선고를 받은 경우
  5. 퇴직금 중간정산을 신청하는 날부터 역산하여 5년 이내에 근로자가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따라 개인회생절차개시 결정을 받은 경우
  6. 「고용보험법 시행령」 제28조제1항제1호 및 제2호에 따른 임금피크제를 실시하여 임금이 줄어드는 경우 (2013.12.24 개정)
  7. 그 밖에 천재지변 등으로 피해를 입는 등 고용노동부장관이 정하여 고시하는 사유와 요건에 해당하는 경우
- ② 사용자는 제1항 각 호의 사유에 따라 퇴직금을 미리 정산하여 지급한 경우 근로자가 퇴직한 후 5년이 되는 날까지 관련 증명 서류를 보존하여야 한다.



더원노무법인 강남지사  
 대표공인노무사 홍수경  
 서울시 서초구 강남대로 329 산학협동재단 17F  
 전화번호 : 02-581-2227, 이메일 skh@tohr.co.kr