

이상한 퇴직금 계산법을 안내하는 고용노동부의 행정해석

정봉수 노무사 / 강남노무법인

I. 문제의 소재

최근 고용노동부의 퇴직금 계산에 관한 행정해석은 많은 기업에 혼란을 주고 있다.¹ 월 200만원을 고정급으로 받는 근로자가 1년간 근무하고 퇴직하는 경우 당연히 퇴직금으로 200만원을 받아야 한다 (3개월간 임금총액 600만원/90일x 30일의 평균임금). 그러나 고용노동부는 회사측에 2,296,650원으로 안내하면서 추가로 296,650원을 지급하지 않으면 처벌하겠다고 지도하고 있다. 그런데 통상임금은 월 급여 200만원을 월 소정근로시간인 209로 나누면 시간급 통상임금이 나온다 (200만원/209시간). 이 시간급 통상임금에 하루 소정근로시간인 8시간을 곱하면, 1일의 통상임금이 계산된다 (시간급 9,569원x8시간=76,555원). 이 1일의 통상임금이 평균임금보다 높기 때문에 1일의 통상임금에 30일을 곱하면 2,296,650원이 산출된다 (1일 통상임금 76,555x30일). 고용노동부의 행정해석은 근로기준법(근기법) 제2조 제2항을 인용하면서 근로자의 일급 평균임금이 일급 통상임금보다 적으면 그 일급 통상임금액을 일급 평균임금으로 본다는 내용이다.

그러나 고용노동부의 행정해석은 현행 근로자퇴직급여보장법(근퇴법)의 퇴직금 계산법을 위반하고 있고, 판례의 법해석에도 맞지 않기 때문에 폐기되어야 한다. 근퇴법은 퇴직금 계산의 원칙이 평균임금이라는 계산식과 특히 확정기여형의 임금총액의 12분의 1로 명시되어 있다. 판례도 평균임금을 계산함에 있어 근로자의 통상 생활임금을 사실대로 산정하는 것을 기본 원칙으로 하고 있다.²

따라서, 고용노동부의 행정해석상 모순점이 어디에서 발생했는지 확인해보고, 퇴직금 계산에서 평균임금이 아닌 통상임금으로 계산하는 것이 타당한지 구체적으로 살펴보려고 한다.

II. 통상임금이 평균임금보다 높게 된 원인

1. 법정 근로시간의 축소

여기서 문제가 되는 것은 근로기준법 제2조 제2항은 평균임금이 통상임금보다 저액일 경우에는 통상임금을 평균임금으로 한다는 내용이다. 이 조항은 1989년 3월 29일 기존의 1주 법정근로시간이 48시간에서 44시간제로 단축된 때에도 변경되지 않았다. 그리고 2003년 9월 15일 1주 법정근로시간이 40시간으로 단축되었음에도 불구하고

¹ 한경희, “어려운 퇴직금 계산기준 평균임금보다 통상임금이 많다?”, 한국아파트신문, 2020. 9. 15.; 고희경, “‘퇴직금 부족하다’ 잇단 요구에 아파트 퇴직금 산정 혼돈…왜”, 아파트 관리신문, 2020. 7. 24.

² 대법원 1999. 11. 12. 선고 98다49357 판결.

변경되지 않았다. 즉, 1주 48시간제에서 월 소정근로시간이 240시간, 1주 44시간제에서도 월 소정근로시간이 226시간, 현재 1주 40시간제에서 월 소정근로시간은 209시간이 된다. 따라서 현시점에서는 이 조항의 목적과 다르게 평균임금이 통상임금보다 저액일 수밖에 없다.³ 즉, 임금총액을 30일로 나누는 평균임금은 실제로 20일치 임금을 30으로 나눈 금액이다. 이에 반해 통상임금은 주휴수당까지 포함하여 1주일에 6일이 되므로, 월 통상임금을 25일로 나누게 된다. 이렇게 하면 통상임금이 항상 평균임금보다 많게 된다.

2. 임금구조의 변경

2013년 12월 통상임금에 대한 대법원합의체는 매년 고정적으로 지급하는 정기상여금과 매월 고정적 지급하는 각종수당은 모두 통상임금에 포함된다고 판결하였다.⁴ 이 판결의 결과, 2014년부터는 우리나라 기업의 임금구조에서 기본골격이었던 연간 고정상여금제도가 폐지되었다. 이 판결은 기업의 임금구조를 단순화시켰다. 즉, 기본급, 법정수당, 인센티브로 구성하게 하여, 통상임금의 수준을 대거 올렸다.

III. 법정 퇴직금 계산방법과 고용노동부의 퇴직금 계산 지침의 문제점

1. 법정 퇴직금 계산방법

근퇴법에서 퇴직금은 근로자의 계속근로연수 1년에 대해 30 일분의 평균임금으로 지급한다고 규정하고 있다. 확정급여(DB) 연금제도도 근로자의 계속근로연수 1년에 대해 30 일분의 평균임금으로 계산한 금액을 퇴직연금 통장에 적립한다. 확정기여(DC) 퇴직연금은 연간임금총액의 12분의 1 만큼 퇴직연금계좌에 적립한다. 이는 연봉 대비 8.3%에 해당하는 금액이다. 확정기여(DC) 퇴직연금제도는 매년 확정된 금액을 지급하는 것이므로 나중에 평균임금 보다 통상임금이 더 높다는 이유로 다시 산정할 수 없다.⁵ 이와 같이 근퇴법에서 퇴직금 계산은 임금총액인 평균임금으로 계산한다는 것을 명확히 한 것이라 할 수 있다.

이렇게 퇴직금과 퇴직연금은 임금총액인 평균임금으로 계산한다. 평균임금으로 계산하여 지급하는 이유는 근로자의 생활임금 수준을 보호하여 퇴직금이나 재해보상에 있어 일정한 급여수준을 보장해 주기 위한 취지이다. 따라서 근로기준법은 평균임금의 수준을 보호하기 위해서 다음 3 가지 방법을 제시하고 있다. 첫째, 평균임금이 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 한다고 규정하고 있다(제 2 조 제 2 항). 둘째, 근로자의 수습기간, 사용자의 귀책 사유로 인한 휴업기간, 출산휴가기간, 업무상 질병이나 사고로 요양한 기간, 육아휴직기간, 정당한 쟁의행위기간 등의 경우에는 그 기간을 제외하고 평균임금을 계산하게 된다. 이는 평균임금 산정의 예외로

³ 구건서, “이상한 퇴직금 계산법”, 한국경제신문 기고문, 2022. 1. 16.

⁴ 대법원 2013. 12. 18. 선고, 2012다89399 판결, 2012다94643 판결

⁵ 대법원 2021. 1. 14 선고 2020다207444 판결.

근로자의 특별한 경우에 평균임금이 부당히 낮게 산정되는 것을 막기 위한 제한적 열거규정이다.⁶ 셋째, 위의 근로기준법 시행령의 예외에도 불구하고 근로자의 우연한 사정으로 평균임금의 변동이 심한 경우에는 고용노동부가 정하는 평균임금산정 특례 고시에 따른다 (근기법 시행령 제 4 조)⁷.

2. 퇴직금 계산시액 통상임금을 사용하는 경우의 문제점

현재, 고용노동부는 평균임금이 통상임금보다 적은 경우에 통상임금으로 퇴직금을 계산하여야 한다고 지도를 하고 있다.⁸ 그러나 이 지침은 퇴직금 산정을 평균임금으로 계산하는 것이 원칙임에도 불구하고 평균임금의 저하를 막기 위해서 보충적 역할을 하는 통상임금으로 계산하자는 것이다. 현재, 퇴직급여보장법의 퇴직금이나 확정급여(DB) 퇴직연금제도의 급여가 계속근로기간 1 년에 대해 30 일분의 평균임금으로 계산한 금액과 확정급여(DC) 퇴직연금제도는 임금총액의 12 분의 1 을 적립금으로 하고 있다. 이 지침에 따르면, 평균임금 반영을 모두 통상임금으로 전환해야 한다는 결론에 이르게 된다(근퇴법 제 12 조). 이렇게 되면 법의 체계가 무너지기 때문에 대혼란이 온다. 즉, 고용노동부의 행정해석은 퇴직금 계산에 있어 보충적으로 사용하는 통상임금을 평균임금으로 대체하여 사용하는 결과를 낳고 있기 때문에 이는 법 해석의 취지에 맞지 않는다.

IV. 평균임금을 이용한 퇴직금 계산 취지와 통상임금 단서 조항 이해

1. 퇴직금 계산을 위한 평균임금의 취지

퇴직금제도는 우리나라의 노령연금이 없던 시절에 기업에 근로자의 노후를 보장할 수 있도록 하기 위해 도입된 제도이다. 따라서 퇴직금 계산을 임금총액인 평균임금으로 계산하고 있는 것은 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 반영하여 불이익이 없도록 배려하는 차원에서 마련되었다.⁹ 임금총액이 평균임금이기 때문에 고정적이고 정기적인 임금만 반영하는 통상임금보다 항상 높게 나온다. 이러한 이유로 근기법 제 46 조의 사용자의 귀책사유로 휴업한 기간에 대한 휴업수당도 평균임금의 70%나 통상임금의 100%를 지급해야 한다고 규정하고 있다. 이는 평균임금의 사용이 근로자 보호를 위한 퇴직금 규정과 재해보상의 근거가 되기 때문이다. 그러나 통상임금은 시간급 계산은 목적으로 계산되고, 근로기준법상 연장근로 수당, 미사용 연차수당 등 근로기준법에 정한 유급수당을 계산하는 경우에 통상임금을 활용한다. 왜냐하면, 통상임금은 근로계약 작성시 소정근로시간에 지급하는 고정적이고 사전에 약속된 임금을 말하므로, 출근율에 따라 실제로 지급받는 평균임금과 달리 저하되지 않는다.

⁶ 대법원 2003. 7. 25. 선고 2001다12669 판결.

⁷ 대법원 2020. 6. 25 선고 2018다292418 판결

⁸ 행정해석: 근로기준정책과-3405, 2020. 8. 25.

⁹ 대법원 1994. 4. 12 선고 92다20309; 대법원 1999. 11. 12. 선고 98다49357 판결.

2. 퇴직금 계산 시 통상임금 단서 조항을 두는 이유

평균임금은 근로자의 통상 생활임금을 사실대로 산정하는 것을 기본원리로 하고 있다. 퇴직금도 그러한 이유로 인해 평균임금을 기준으로 산정하고 있다.¹⁰ 근로기준법 제 2 조 제 2 항은 비정상적인 근무로 인하여 임금총액이 저하될 경우 평균임금이 통상임금 보다 낮아지는데, 이 경우 근로자 보호를 위하여 사용된다.¹¹ 판례도 근로기준법 제 2 조 제 2 항은 평균임금으로 산출된 금액이 당해 근로자의 통상임금보다 저액일 경우에는 그 통상임금액을 평균임금으로 한다고 규정하고 있다. 그 취지는 평균임금 산정사유가 발생하기전 3 개월 동안 근로자의 귀책사유로 인하여 휴업하거나 정상적인 근로를 하지 못하여 통상의 경우보다 임금이 현저히 낮아지는 경우에 대비하여 평균임금을 최대한 보장하려는 데 있다고 판시하고 있다.¹² 여기서 통상임금은 실제 근로제공과 상관없이 정기적, 일률적으로 지급하기로 정하여진 사전적 고정급 임금을 의미한다. 이러한 이유로 근로기준법 제 2 조 제 2 항은 평균임금이 저하되어 통상임금에 미치지 못하는 경우에 사용된다.¹³

V. 결론

퇴직금은 근로자의 계속근로연수 1 년에 30 일분의 평균임금으로 계산되는 임금이다. 여기서 평균임금이 통상임금에 미치지 못하는 경우는 근로자가 예외적인 결근이나 개인 휴직 등 법령에서 보호받지 못하는 그러한 상황에서 발생한다. 현재 이러한 특별한 경우가 아닌 일반적인 경우에도 통상임금이 평균임금보다 높은 경우가 많다. 왜냐하면, 통상임금에 대한 기준계산 수식은 1 주일에 40 시간제도에서 주휴일을 포함한 6 일을 기준으로 해서 계산되지만, 평균임금은 1 주일을 7 일을 기준으로 해서 계산되기 때문이다. 따라서 근로기준법 제 2 조 제 2 항에서 평균임금이 통상임금보다 낮은 경우에는 통상임금을 평균임금으로 한다면 규정은 그 법 취지에 맞추어 적용해야 한다. 왜냐하면, 고용노동부의 행정해석과 같이 퇴직금 계산을 통상임금으로 계산하게 되면, 퇴직급여보장법의 퇴직금 제도를 전면 수정해야 하기 때문이다.

¹⁰ 대법원 1999. 11. 12. 선고 98다49357 판결.

¹¹ 광주고등법원 2015. 12. 22. 선고 2004누1062 판결.

¹² 서울행정법원 1999. 7. 1. 선고 98구19789 판결.

¹³ 대법원 1991. 6. 28. 선고 90다카14758 판결; 1990.12.26. 선고, 90다카 12493 판결