

## 퇴직금 분할지급의 효력과 관련 사례

### I. 문제의 소재

최근에 퇴직금 분할지급약정으로 퇴직금 미지급 사건을 수임하게 되어 관련 규정과 판단기준을 구체적으로 검토하게 되었다. 관련사건을 보면, 근로자는 A소방설비업체(회사)에서 2019년 10월부터 2021년 4월까지 근무하고 퇴직하면서 퇴직금을 청구하였으나, 회사는 퇴직금 분할약정에 따라 월급여액의 10%를 퇴직금으로 매달 지급하였기 때문에 퇴직금 지급의무가 없다고 하였다. 회사는 근로자들과 고용계약 체결 시 2개의 서류를 별도로 나누어 주고 서명을 받았다. 하나는 퇴직금 월분할정산 신청서이고, 다른 하나는 각서인데 그 내용은 본인의 요청으로 퇴직적립금 상당액에 대하여 가불을 신청하고 가불금과 본인이 수령해야 할 퇴직금을 상계처리 하는데 동의한다는 내용이다. 이 서류는 근로자가 모두 채용과정에서 필수적으로 서명해야 하는 근로계약의 부속 서류였다.

이 사건의 근로자는 퇴직금 상당액을 가불형식으로 지급받아 퇴직금에 갈음한다는 내용에 대해 각서로 동의하였다. 그러면 ①가불형식으로 받은 금액을 퇴직금과 상계처리 할 수 있는가? ②근로자가 퇴직금을 지급받지 못했다고 고용노동청에 퇴직금 미지급으로 진정하는 경우 근로자는 퇴직금을 지급받을 받을 수 있는가? ③근로자가 회사로부터 퇴직금 분할약정에 따라 가불형식으로 매월 받는 가불금을 근로자가 회사로부터 법률상 원인없이 받은 부당이득금으로 볼 것 인지 아니면 정기·고정적으로 지급받았기 때문에 통상임금으로 보아야 하는지 의문이 생긴다.

이와 관련하여 판례에 나타난 다양한 사례를 구체적으로 살펴보고 위의 의문에 대한 답을 찾고자 한다.

### II. 퇴직금 분할약정과 퇴직금 중간정산의 구분

#### 1. 퇴직금 분할약정

퇴직금 분할약정은 사용자와 근로자가 매월 지급하는 월급이나 매월 지급하는 일당과 함께 퇴직금 명목으로 일정한 금액을 미리 지급하기로 한 약정이다. 퇴직금을 미리 받는다는 면에서 퇴직금 중간정산과 공통점이 있다. 하지만, 퇴직금 분할약정은 아직 발생하지 않은 퇴직금을 가불형태로 미리 받고, 퇴직시에 퇴직금을 지급받지 않겠다는 것이다.<sup>1</sup> 이에 반해 퇴직금 중간정산은 퇴직하기 전이라도 기왕의 근로에 대한 대가로 발생한 퇴직금을 근로자가 퇴직하기 전에 퇴직금으로 미리 수령하는 것이다.

#### 2. 퇴직금 중간정산

퇴직금은 근로자퇴직급여 보장법(이하 ‘퇴직급여법’) 제8조(퇴직금제도)와 제9조(퇴직금의 지급)

<sup>1</sup> 임종률, 「노동법」, 18판, 박영사, 2020, 589면.

에서 근로자가 퇴직하는 경우에 발생하는 임금으로 후불임금을 원칙으로 규정하고 있다. 판례에서도 퇴직금은 근로자가 퇴직시에 비로소 발생하는 후불성 임금으로, 퇴직금청구권을 미리 포기할 수 없도록 강행법규로 보장하고 있다.<sup>2</sup>

퇴직금은 퇴직을 사유로 하여 발생하기 때문에 퇴직하기 전에는 발생하지 않는다. 퇴직금제도는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직하는 근로자에게 지급하여야 하는 제도로, 퇴직금은 법정임금이다(퇴직급여법 제8조제1항). 따라서 퇴직금은 사전에 퇴직금 분할지급으로 대체할 수 없으나 예외적으로 근로자가 퇴직하기 전에 본인의 요구가 있는 경우에 한해 사용자는 근로자의 계속근로기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있다(퇴직급여법 제8조제2항).

### III. 퇴직금 분할약정에 관한 판단기준

#### 1. 대법원 전원합의체 판결(대법원 2010.5.20. 선고 2007다90760 판결)

##### (1) 사실관계와 소송의 경과

피고는 경영관리 컨설팅을 목적으로 하는 회사이고, 원고는 퇴직한 피고의 근로자들로 이루어져 있으며 이들은 회사의 퇴직금 분할약정제도 규정으로 인해 퇴직금을 받지 못했다. 회사는 연봉계약서를 통해 연봉과 퇴직금을 정하고 이를 12분의 1로 구분하여 매월 월급여와 퇴직금을 분리하여 지급하였다. 이 연봉계약서에 “근로자는 본인의 자유의사에 따라 퇴직금을 매월 단위로 중간 정산하여, 정규 급여일에 지급해 줄 것을 요청합니다.”라고 기재되어 있었다.

이와 관련하여 1심은 근로자들에게 퇴직금 분할약정으로 지급된 기지급액은 통상임금이고 퇴직금분할약정은 무효이므로 퇴직금을 지급하여야 한다고 판결하였다. 이에 대해 2심은 퇴직금분할약정은 무효이지만, 근로자들이 매월 수령한 퇴직금 명목의 금액은 부당이득이므로 반환하여야 한다고 판결하였다. 이에 대해 대법원은 고등법원의 판결을 유지하면서, 다만 퇴직금과 상계하는 채권은 민사집행법 제246조 제1항 제5호에 따른 퇴직금 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액으로 그 범위를 제한하였다.

##### (2) 대법원 판결 내용

퇴직금 분할약정과 관련하여 서로 다른 판결 등이 있어 2010년 대법원합의체 판결을 통해서 원칙을 설정하였다. 우선, 대법원은 ①퇴직금으로써의 효력여부, ②임금인지 부당이득인지를 판단, ③부당이득인 경우 사용자의 상계 허용, ④상계 시 퇴직금채권의 2분의 1을 초과하는 부분만 상계로 구분하고 판단하였다.<sup>3</sup>

**① 퇴직금으로써의 효력여부:** “퇴직금 분할 약정은 퇴직 시 발생하는 퇴직금청구권을 근로자가 사전에 포기하는 것으로 강행법규에 위배되어 무효이고, 퇴직금 분할 약정에 따라 사용자가 근로자에게 퇴직금 명목의 금액을 지급하였다 하더라도 퇴직금 지급으로써 효력이 없다.”

**②임금인지 부당이득인지 판단:** “퇴직금 지급으로써 효력이 없다면, 사용자는 본래 퇴직금 명목에

<sup>2</sup> 대법원 2007.8.23. 선고 2007도4171 판결.

<sup>3</sup> 김홍영, “퇴직금분할 약정효력”, 노동법학 (35), 한국노동법학회, 2010.9, 387면.

해당하는 금액을 지급할 의무가 있었던 것이 아니므로, 위 약정에 의하여 이미 지급한 퇴직금 명목의 금액은 근로의 대가로 지급하는 임금에 해당한다고 할 수 없다. 사용자는 법률상 원인 없이 근로자에게 퇴직금 명목의 금액을 지급함으로써 위 금액 상당의 손해를 입은 반면 근로자는 같은 금액 상당의 이익을 얻은 셈이 되므로, 근로자가 수령한 퇴직금 명목의 금액을 부당이득으로 보고 사용자에게 반환하여야 한다고 보는 것이 공평의 견지에서 합당하다.”

**③ 부당이득인 경우 사용자의 상계허용:** “계산의 착오 등으로 임금을 초과 지급한 경우에 사용자는 위 초과 지급한 임금의 반환청구권을 근로자의 임금채권이나 퇴직금채권과 상계할 수 있다. 이러한 법리는 사용자가 근로자에게 이미 퇴직금 명목의 금액을 지급하였으나 그것이 퇴직금으로써 효력이 없어 사용자가 같은 금액 상당의 부당이득반환채권을 갖게 된 경우 근로자의 퇴직금채권과 상계하는 때에도 적용된다.”

**④ 퇴직금채권의 2분의 1을 초과하는 부분만 상계허용:** “민사집행법상 퇴직금 또는 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액을 압류금지채권으로 규정하고 있다(제246조 제1항 제5호). 사용자가 퇴직금 명목으로 지급한 금액 상당의 부당이득 반환채권을 근로자의 퇴직금채권과 상계하는 경우, 퇴직금채권의 2분의 1을 초과하는 부분에 해당하는 금액에 관하여만 허용된다.

## 2. 판례에 대한 비판적 견해

**① 퇴직금으로써의 효력여부:** 사용자와 근로자가 퇴직금에 갈음하여 퇴직금 분할 약정을 한 경우, 퇴직금이 발생 하지 않았는데도 사전에 지급함으로써 근로자의 퇴직시에 퇴직금을 지급하지 않는다는 것은 퇴직금청구권을 사전에 포기하게 하는 것으로서 명백한 강행법규 위반이다. 사용자가 근로자의 퇴직시에 일정한 목돈을 한꺼번에 지급하여야 하는 부담을 줄이기 위해서 노사 합의로 퇴직금 분할약정을 체결하였다고 볼 수 있다. 그러나 2005년 12월부터 퇴직연금제도가 도입되었고 확정기여형을 선택하는 경우,<sup>4</sup> 매달 일정한 퇴직금에 해당하는 금액을 금융기간에 예치하게 되므로 차후 목돈이 지출되는 것을 예방할 수 있다. 따라서 사용자가 근로계약 체결시에 힘의 우위를 이용하여 퇴직금 분할약정을 도입하는 것은 설득력이 없다.

**② 임금인지 부당이득인지 판단:** 퇴직금 명목으로 지급한 금액이 근로의 대가인 임금인지 아닌지에 대한 판단에서 대법원은 이 부분을 부당이득 취득으로 보았다. 그러나 퇴직금으로 인정받지 못하는 금액을 근로자에게 정기적, 고정적으로 지급하였다면 통상임금으로 볼 수 있다. 2013년 12월 통상임금 대법원 전원합의체 판결에서도 임금의 명칭과 상관없이 모든 근로자에게 매월 고정적으로 월급여를 지급하였다고 하면 통상임금으로 보아야 한다고 판단하였다.<sup>5</sup> 따라서 퇴직금 명목으로 사전에 지급한 금액은 근로의 대가가 아닌 기타상품으로써, 임금이 아니고 부당이득이라는 대법원의 판결은 설득력이 없다. 월 퇴직금 명목으로 매월 고정적으로 지급한 일정한 금액은 근로

<sup>4</sup> 퇴직급여법 제2조. 9. “확정기여형퇴직연금제도”란 급여의 지급을 위하여 사용자가 부담하여야 할 부담금의 수준이 사전에 결정되어 있는 퇴직연금제도를 말한다.

<sup>5</sup> 대법원 2013.12.18. 선고 2012다94643 판결 (통상임금에 관한 대법원 전원 합의체 판결)

자가 근로를 하였기에 지급하는 정기적이고 고정적 금품이므로 통상임금으로 보아야 할 것이다.

**③ 부당이득인 경우 사용자의 상계허용:** 대법원은 퇴직금 분할약정이 무효임에도 불구하고 퇴직금 분할지급이 선의의 목적으로 행해졌고, 분할하여 지급한 퇴직금을 계산의 착오 등으로 잘못 계산하여 초과 지급된 임금으로 보고 근로자의 퇴직금채권과 상계할 수 있다고 판단하였다. 그러나 퇴직금 분할약정에 의한 분할지급액은 악의의 목적으로 퇴직금을 지급하지 않기 위한 수단으로 악용되었다고 볼 수 있다. 퇴직연금제를 도입하면 퇴직금에 갈음하여 매월 퇴직금 공제가 가능한 현실에서 퇴직금 분할지급은 퇴직금으로 인정받을 수 없다. 따라서 퇴직금 분할약정으로 지급된 채권은 퇴직금 채권과 상계 될 수 없다고 본다.

**④상계시 퇴직금채권의 2분의 1을 초과하는 부분만 상계허용:** 대법원은 퇴직금 분할약정으로 기 지급한 금액이 부당이득금으로 간주되어 민사집행법 제246조 제1항 제5호 규정을 근거로, 사용자는 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액을 퇴직금 채권과 상계할 수 있다고 판시하고 있다. 위 민사집행법의 취지는 사회정책적 고려에서 채무자를 보호하고 채권자의 이익과 조화라는 차원에서 퇴직금채권의 2분의 1이라는 기준을 유지하고 있는 입법적 고려이다.<sup>6</sup> 그러나 근로기준법 제43조의 제1항의 임금전액 지급원칙은 민법의 특별법이고 사용자의 위법한 퇴직금 분할약정으로 인하여 발생한 채권이므로 퇴직금으로 효력을 가질 수 없기 때문에 근로자의 퇴직금채권과 상계할 수 없다고 본다.

#### IV. 관련 대법원 합의제 판결이후 관련 법 개정과 주요 판례 변화

##### 1. 퇴직금 중간정산제 남용 금지 법제화

기존에는 기업들이 퇴직금 중간정산제도를 남발하여 근로자의 노후생활을 위협하는 경우가 많았다. 이에 2011년 7월 25일 퇴직금 중간정산을 엄격히 제한하고자 퇴직급여법이 개정되었다. ①주택구입, ②전세보증금 용도, ③6개월 이상 요양이 필요한 질병으로 요양이 필요한 경우, ④파산 선고를 받은 경우나 ⑤개인회생절차를 시작한 경우, ⑥임금피크제 도입, ⑦재난의 피해를 입은 경우 등 7가지 사유에 한해서 근로자가 퇴직하기 전에 퇴직금을 청구하고 사용자가 이를 허가할 경우에 한해서만 퇴직금 중간정산이 가능하다. 따라서 근로자가 퇴직 시 발생하는 퇴직금청구권을 사전에 포기하거나 발생하지 않은 퇴직금을 미리 지급하여 퇴직 시에 퇴직금을 대체하는 퇴직금 분할약정은 강행 법규인 근로기준법에 위반되므로 무효이다.<sup>7</sup>

##### 2. 퇴직금 분할지급에 관련된 최근 판례

(1)대구지방법원 2012.10.26. 선고 2012나11028 판결: 사건경위는 “회사는, 근로자들과 연봉제 계약을 체결하고 근로자들로부터 퇴직금 사전지급약정서를 제출 받았다. 회사는 퇴직금을 포함한 연봉액을 산출한 후 이를 12로 나누어 매월 원고들에게 지급하였다. 회사는 이미 퇴직금을 모두 지급하였으므로, 또 다시 근로자들에게 퇴직금을 지급할 의무가 없다”는 취지로 주장하였다.

<sup>6</sup> 유재신, “퇴직금분할약정의 법리에 대한 비판적 검토”, 노동법포럼 (20), 노동법이론실무학회, 2017.2. 225면.

<sup>7</sup> 대법원 1998.3.27. 선고 97다39732 판결.

2) 부산지방법원 2012.10.16. 선고 2012가단28710 판결: 사건경위는 “근로자들은 회사와 매년 초에 향후 1년간 지급할 퇴직금 명목 금액까지 포함하여 연봉제로 근로계약을 체결하고 이에 따라 회사는 퇴직금 조의 금액을 지급하였다. 위 지급이 퇴직금 지급으로써 효력이 인정되지 아니하고 근로관계법령이 정하는 임금 지급의 효력도 없다면 근로자들은 해당 금액을 회사에게 부당이득 취득으로 반환하여야 한다”고 주장하였다.

위의 (1)과 (2)에 대한 판결 내용:

법원은 “사용자가 근로자에게 퇴직금 명목의 금액을 실질적으로 지급하였음에도 불구하고 강행법규위반으로 퇴직금 지급으로써의 효력이 인정되지 않는다면, 근로자가 수령한 퇴직금 명목의 금액은 부당이득이므로 사용자에게 반환하여야 한다.”<sup>8</sup> 그러나 퇴직금 제도를 강행법규로 규정한 입법취지를 감안할 때, 사용자와 근로자가 체결한 당해 약정이 그 실질은 임금을 정한 것에 불과함에도 사용자가 퇴직금의 지급을 면탈하기 위하여 퇴직금 분할 약정의 형식만을 취한 것인 경우에는 위와 같은 법리를 적용할 수 없다.” 따라서 퇴직금에서 상계가 허용되지 않는다고 판단하였다.

3) 대법원 2012.10.11 선고 2010다95147: 퇴직금 지급을 회피하기 위한 퇴직금 분할 약정은 퇴직금 지급의 효력이 없고 지급된 퇴직금 상당액은 부당이득으로 볼 수 없으므로 반환을 청구할 수 없다.

## V. 결론

2010년 대법원 전원합의체 판결에서 퇴직금 분할약정에 의해 지급된 퇴직금이 부당이득이라는 사실과 근로자의 퇴직금 채권의 2분1일에 해당하는 금액을 부당이득채권과 상계할 수 있다는 판결을 내린 이후, 퇴직금 채권을 보호하기 위하여 2011년 퇴직금 중간정산에 대한 엄격한 제한 규정이 입법화되었다. 이에 따라 퇴직금 중간정산은 기 언급한 7가지 사유 외에는 사실상 불가능하게 되었다. 특히 2013년 12월 대법원 전원합의체 판결에서는 여러가지 명칭으로 고정적으로 지급하는 각종 수당들은 통상임금으로 판결을 하였다. 이러한 입법과 판례의 경향으로 퇴직금 분할 지급은 퇴직금이나 부당이득으로 인정받지 못하고 있다. 이번호에서 문제로 제기된 퇴직금 분할약정으로 인한 퇴직금 선지급 방식은 더 이상 퇴직금 (중간)정산이나 근로자의 부당이득으로도 인정받을 수 없을 것이다.

<sup>8</sup> 대법원 2010.5.20. 선고 2007다90760 판결