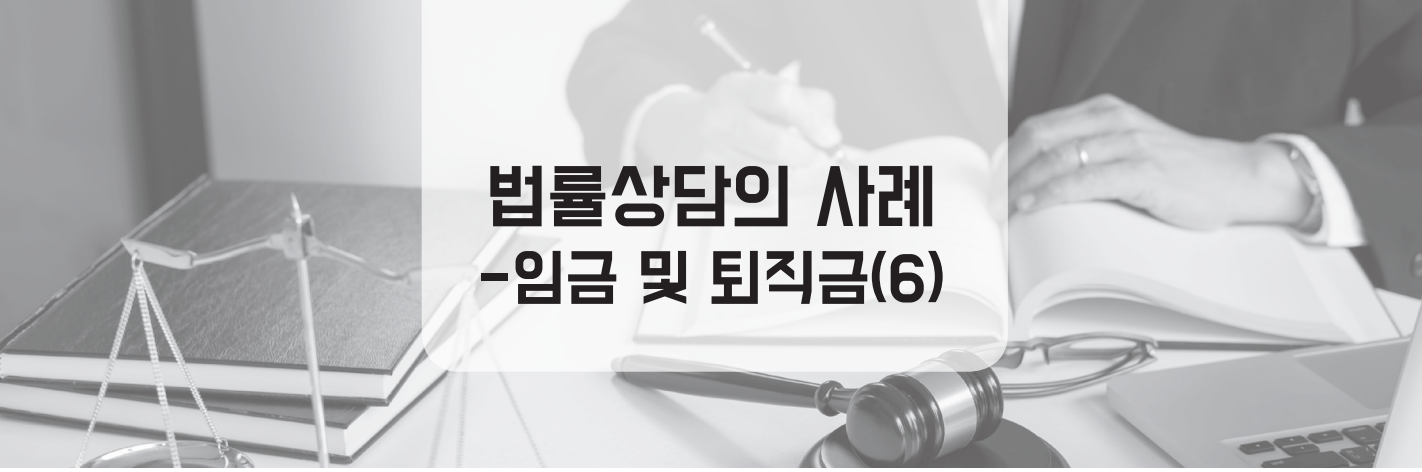

법률상담의 사례
-임금 및 퇴직금(6)

〈편집자 주〉

대한법률구조공단에서 지난 30년 동안 축적한 법률상담사례를 주제별로 2023년 신년호부터 20건씩 게재하고 있다. 관심 있는 독자들에게 권해 드린다.

–저작권자/ 대한법률구조공단

제 목

근로자의 동의를 얻어 임금채권에 대하여 상계하기로 한 약정의 효력

질 문

甲회사는 근로자 乙의 요청에 따라 주택자금을 대출해주면서 매월 일정액을 급여에서 공제하기로 하고, 퇴직 시에는 퇴직금에서 공제하기로 약정하였습니다. 그런데 乙이 甲회사에서 퇴직을 하게 되었는데, 乙은 임금채권과는 상계가 금지되어 있음을 주장하며, 乙의 퇴직금을 전액 지급하고 위 대출금 중 미상환 잔액은 별도로 청구하라고 하고 있습니다. 이러한 경우에도 甲회사에서 乙에 대한 미상환 대출금잔액을 퇴직금과 상계할 수 없는지요?

답 변

「근로기준법」 제21조는 "사용자는 전차금(前借金)이나 그 밖에 근로할 것을 조건으로 하는 전대채권(前貸債權)과 임금을 상계하지 못한다."라고 규정하고 있으며, 같은 법 제43조 제1항은 "임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다. 다만, 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 또는 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다."라고 규정하고 있습니다.

그런데 사용자가 근로자에 대하여 가지는 대출금이나 불법행위를 원인으로 한 채권으로써 근로자의 임금채권과 상계할 수 있는지에 관하여 판례는 "근로자에 대한 임금은 직접 근로자에게 전액을 지급하여야 하는 것이므로, 초과지급된 임금의 반환채권을 제외하고는 사용자가 근로자에 대하여 가지는 대출금이나 불법행위를 원인으로 한 채권으로써 근로자의 임금채권과 상계하지 못한다."라고 하였으나(대법원 1999. 7. 13. 선고 99도2168 판결), 이후 "근로기준법 제42조(현행 근로기준법 제43조) 제1항 본문에서 '임금은 통화로 직접 근로자에게 그 전액을 지급하여야 한다.'라고 규정하여 이른바 임금전액지급의 원칙을 선언한 취지는 사용자가 일방적으로 임금을 공제하는 것을 금지하여 근로자에

게 임금 전액을 확실하게 지급받게 함으로써 근로자의 경제생활을 위협하는 일이 없도록 그 보호를 도모하려는데 있으므로, 사용자가 근로자에 대하여 가지는 채권을 가지고 일방적으로 근로자의 임금채권을 상계 하는 것은 금지된다고 할 것이지만, 사용자가 근로자의 동의를 얻어 근로자의 임금채권에 대하여 상계 하는 경우에 그 동의가 근로자의 자유로운 의사에 터 잡아 이루어진 것이라고 인정할 만한 합리적인 이유가 객관적으로 존재하는 때에는 근로기준법 제42조(현행 근로기준법 제43조) 제1항 본문에 위반하지 아니한다고 보아야 할 것이고, 다만 임금전액지급의 원칙에 비추어 볼 때 그 동의가 근로자의 자유로운 의사에 기인한 것이라는 판단은 엄격하고 신중하게 이루어져야 한다고 할 것이다."라고 하였습니다(대법원 2001. 10. 23. 선고 2001다25184 판결).

따라서 위 사안에서와 같이 乙의 요청에 의하여 甲회사에서 주택자금을 대출해 준 경우이고, 乙이 위 주택자금의 대출 당시 퇴직 시에는 퇴직금에서 공제하기로 하는 의사를 명백히 표시한 경우라면 甲회사에서는 乙에 대한 대출금잔액채권과 퇴직금채무의 상계를 할 수 있을 것으로 보입니다.

참고로 하급심 판례는, 근로자가 사용자로부터 직접 금전을 대출 받거나 제3자의 사용자에 대한 대출금반환채무를 연대보증하면서 자신의 퇴직금채권과 상계 할 것을 동의한 경우, 근로자가 상계 동의한 대상이 퇴직금채권에만 한정되어 있어 이에 따른 상계조치에 의하여 곧바로 그의 생계에 위험이 초래된다고 보기는 어려운 점, 상계의 동의 당시 근로자가 회사의 업무를 총괄하는 전무의 지위에 있었던 점, 자동채권의 발생원인이 근로자가 가계자금으로 직접 대출 받거나, 그가 연대보증 한 채무의 주채무자들 대부분이 그의 처를 비롯한 근친들로 보이는 점 등을 종합 고려하여, 상계 동의의 의사표시가 근로자의 자유로운 의사에 터 잡아 이루어진 것이라고 볼 만한 합리적인 이유가 객관적으로 존재한다고 보아 이에 터잡은 사용자의 상계처리를 적법하다고 한 사례가 있습니다(광주고법 2000. 9. 20. 선고 2000나569 판결).

제 목

회사채권으로 자기회사 직원의 임금채권에 압류를 할 수 있는지

질 문

저는 甲회사의 경리직원으로 근무하면서 乙직원이 회사로부터 대출받은 300만원을 연체하여 乙의 임금에서 상계하려고 하였으나, 임금채권은 회사의 채권으로 상계할 수 없다고 합니다. 이에 저는 乙의 임금채권을 가압류한 후 판결을 받아 압류 및 전부명령을 받아 보려고 하는데 가능한지요?

답 변

「근로기준법」 제43조 제1항은 "임금은 통화로 직접 근로자에게 그 금액을 지급하여야 한다. 다만, 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 또는 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다."라고 규정하고 있고, 또한 같은 법 제21조는 "사용자는 전차금(前借金) 그 밖에 근로할 것을 조건으로 하는 전대채권(前貸債權)과 임금을 상계하지 못한다."라고 규정하고 있습니다. 그러므로 사용자가 자기채권으로 근로자

의 임금채권을 압류하는 것이 위 규정에 배치되지 않는지가 문제됩니다.

이에 관하여 판례는 "근로기준법 제36조 제1항(현행 근로기준법 제43조 제1항) 본문에 규정된 임금의 전액지급의 원칙에 비추어 사용자가 근로자의 급료나 퇴직금 등 임금채권을 수동채권으로 하여 사용자의 근로자에 대한 다른 채권으로 상계할 수 없지만, 그렇다고 하여 사용자가 근로자에 대한 채무명의 집행을 위하여 근로자의 자신에 대한 임금채권 중 2분의 1 상당액에 관하여 압류 및 전부명령을 받는 것까지 금지하는 취지는 아니라고 볼 것이며, 또한 근로기준법 제25조(현행 근로기준법 제21조)는 사용자가 전차금 기타 근로할 것을 조건으로 하는 전대채권과 임금을 서로 상계하지 못한다는 취지를 규정한데 불과하므로, 이를 근거로 하여 위와 같은 사용자의 임금채권에 관한 압류 및 전부명령이 허용되지 않는다고 풀이할 수도 없다."라고 하였습니다(대법원 1994. 3. 16.자 93마1822, 1823 결정).

따라서 위 사안의 경우에도 乙의 대출금채무에 관하여 乙의 임금채권과 상계하는 것은 그 유효 여부가 문제될 수 있을 듯하지만, 乙의 임금채권 중 「민사집행법」 제246조 제1항 제4호 및 같은 법 시행령에서 정하고 있는 최저생계비를 제외한 금액에 관하여 가압류 후 판결을 받아 압류 및 전부명령을 받는 것은 허용될 것으로 보입니다.

제 목

임금채권의 양수인이 사용자에게 직접 양수금청구를 할 수 있는지

질 문

저는 甲회사의 직원 乙에 대한 채권으로 乙이 甲회사로부터 지급받지 못한 임금 500만원 채권을 양도받고자 합니다. 위 임금채권을 양도받아 청구할 경우 문제점은 없는지요?

답 변

「근로기준법」 제43조 제1항은 "임금은 통화로 직접 근로자에게 그 금액을 지급하여야 한다. 다만, 법령 또는 단체협약에 특별한 규정이 있는 경우에는 임금의 일부를 공제하거나 또는 통화 이외의 것으로 지급할 수 있다."라고 규정하고 있고, 같은 법 제109조는 위 규정에 위반할 경우 3년 이하의 징역 또는 2천만원 이하의 벌금에 처한다고 규정하고 있습니다.

그리고 판례도 "근로기준법 제36조 제1항(현행 근로기준법 제43조 제1항)에서 임금 직접 지급의 원칙을 규정하는 한편, 근로기준법 제109조에서 그에 위반한 자는 처벌을 하도록 하는 규정을 두어 그 이행을 강제하고 있는 취지가 임금이 확실하게 근로자 본인의 수중에 들어가게 하여 그의 자유로운 처분에 맡기고 나아가 근로자의 생활을 보호하고자 하는데 있는 점에 비추어 보면, 근로자가 그 임금채권을 양도한 경우라 할지라도 그 임금의 지급에 관하여는 같은 원칙이 적용되어 사용자는 직접 근로자에게 임금을 지급하지 아니하면 아니되는 것이고, 그 결과 비록 적법·유효한 양수인이라도 스스로 사용자에 대하여 임금의 지급을 청구할 수 없는 것이며, 그러한 법리는 근로자로부터 임금채권을 양도받았거나 그의 추심을 위임받은 자가 사용자의 집행재산에 대하여 배당을 요구하는 경우에

도 그대로 적용되는 것이라고 할 것이다."라고 하였습니다(대법원 1996. 3. 22. 선고 95다2630 판결).

따라서 귀하의 경우에도 임금채권을 양도받는다 하더라도 이를 甲회사에 대해서 직접 청구할 수 없으므로 임금채권을 양도받아서는 안 될 것으로 보입니다.

제 목

퇴직금의 산정기준과 방법

질 문

저는 8년간 다니던 甲회사를 개인사정으로 퇴직하였습니다. 그런데 甲회사로부터 퇴직금을 지급받고 나서 보니 퇴직금 산정 시 장기근속자에 대한 누진지급제도가 없어 제가 계산한 것보다 적었습니다. 법정퇴직금의 산정기준과 방법은 어떻게 되는지요?

답 변

「근로자퇴직급여 보장법」 제4조 제1항에서는 "사용자는 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위하여 퇴직급여제도 중 하나 이상의 제도를 설정하여야 한다. 다만, 계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 그러하지 아니하다."라고 규정하고 있고, 퇴직금제도를 설정하려는 경우 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 합니다(같은법 제8조 제1항).

따라서 퇴직금 산정기준은 평균임금에 의하여 산정하여야 하는데, 평균임금이란 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에 대하여 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다고 규정하고 있습니다(「근로기준법」 제2조 제1항 제6호).

여기에서 '임금의 총액'의 범위가 문제되는데, 판례는 "평균임금산정의 기초가 되는 임금총액에 포함될 수 있는 임금에 해당하려면 먼저 그것이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있는 근로의 대가로 지급되는 것이어야 하고, 근로의 제공과 관련없이 개별 근로자의 특수하고 우연한 사정에 의하여 좌우되는 경우에는 그 지급이 계속적·정기적으로 지급된 것이라거나 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등이나 사용자의 방침 등에 의하여 이루어진 것이라 하더라도 그러한 금품은 근로의 대상(對償)으로 지급된 것으로 볼 수 없다."라고 하였습니다(대법원 1996. 5. 14. 선고 95다19256 판결; 대법원 2001. 10. 23. 선고 2001다53950 판결, 2003. 4. 22. 선고 2003다10650 판결).

또한, '임금의 총액'에 해당하는지 여부의 판단기준에 대해서는 "평균임금산정의 기초가 되는 임금총액에는 사용자가 근로의 대상으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서, 근로자에게 계속적·정기적으로 지급되고 그 지급에 관하여 단체협약, 취업규칙 등에 의하여 사용자에게 지급의무가 지워져 있으면, 그 명칭여하를 불문하고 모두 포함되는바, 사용자에게 근로의 대상성이 있는 금품에 대하여 그 지급의무가 있다는 것은 그 지급여부를 사용자가 임의적으로 결정할 수 없다는 것을 의미하는 것이고, 그 지급의무의 발생근거는 단체협약이나 취업규칙, 급여규정, 근로계약에 의한 것이든 그 금품의 지급이 사용자의

방침이나, 관행에 따라 계속적으로 이루어져 노사간에 그 지급이 당연한 것으로 여겨질 정도의 관례가 형성된 경우처럼 노동관행에 의한 것이든 무방하다."라고 하였습니다(대법원 1997. 5. 8. 선고 96누15084 판결).

따라서 임금의 총액에는 급여 이외에 상여금, 연월차수당, 식대, 가계보조비, 연료수당 등이 포함된다고 볼 수 있습니다.

그러나 불확정적·은혜적으로 지급된 것(대법원 1980. 2. 26. 선고 79다2120 판결)과 부정기적으로 지불된 수당과 통화 이외의 것(예: 음식물, 피복 등)으로 지불된 임금으로써 노동부장관이 정하는 것 이외의 것은 포함되지 아니합니다.

그리고 위 규정의 '계속근로연수'는 '근로계약을 체결하여 해지될 때까지의 기간'으로 보아야 할 것이며, 판례도 "근로자가 반드시 월평균 25일 이상 근무하여야만 근로기준법상 퇴직금의 전제가 되는 근로자의 상근성·계속성·종속성의 요건이 충족되는 것은 아니고, 최소한 1개월에 4, 5일 내지 15일정도 계속 근무하였다면 위 요건을 충족한다."라고 하였습니다(대법원 1995. 7. 11. 선고 93다26168 판결).

여기서 말하는 '계속근로연수'는 만 1년 단위로 산정한다는 의미가 아니고, 1년 이상으로써 년(年) 미만의 개월 수와 일수가 있는 경우에는 이것을 1년에 대한 비율로 환산하여 계산하여야 한다는 것을 의미합니다(대법원 1971. 5. 11. 선고 71다485 판결).

법정퇴직금산식은 법정퇴직금=[1일 평균임금×30일×(총근로일수/365일)]이 됩니다(단, 이 경우는 퇴직금 지급률이 누진제가 아닌 단순제의 경우임).

제 목

사직서 수리를 고의로 지연한 경우 퇴직시기 및 퇴직금산정기준

질 문

저는 3년 전부터 甲회사의 야간경비원으로 근무하던 중 개인사정으로 사직서를 제출하였으나, 甲회사에서는 고의로 사직서수리를 1개월 지연시켜 퇴직금 계산시 1개월간을 무임금 처리하여 3개월간의 평균임금을 계산하였습니다. 이 경우 퇴직금산정방법이 어떻게 되는지요?

답 변

퇴직의 효력발생시기는 기간의 약정이 있는 경우에는 그 기간이 만료됨으로써 근로계약관계가 종료되므로 그 기간의 만료 시에 퇴직의 효력이 발생하고, 기간의 약정이 없는 근로계약에 있어서 근로자가 임의로 퇴직한 경우 퇴직의 효력발생시기에 대하여, 노동부예규 제37호(1981. 6. 5.)에 의하면 근로자가 사용자에게 퇴직의 의사표시(사표제출 등)를 한 경우에 사용자가 이를 승낙(사표수리 등)하였으면 그 승낙의 시기에 퇴직의 효력이 발생하고 단체협약, 취업규칙 또는 근로계약 등에 특약이 있으면 특약으로 정한 시기에 퇴직의 효력이 발생한다고 하였습니다.

그러나 근로자의 퇴직의 의사표시에 대하여 사용자가 이를 승낙하지 않거나 또는 단체협약, 취업규칙 등에 퇴직일에 대한 특약이 없으면 사용자가 근로자의 퇴직의 의사표시를 통고받은 날로부터 1월이 경과될 때까지는 퇴직의 효력이 발생되지 않고 근로관계가 존속됩니다. 이 경우 임금을 일정한 기간급으로 정하

여 정기일에 지급하고 있는 경우는 근로자의 퇴직 의사표시를 통고받은 당기 후의 1지급기를 경과함으로써 퇴직의 효력이 발생하도록 하고 있습니다(민법 제660조).

하급심 판례는 "근로자의 사직서제출에 의한 퇴직의 효력은 사용자가 그 사직서를 임의로 수리하지 아니하는 한 근로자가 사직서를 제출한 달에 발생하는 것이 아니라 민법 제660조에 의하여 사직서를 제출한 다음달 말일에 발생하고, 이와 같은 경우 그 근로자의 퇴직금정산을 위한 평균임금도 퇴직의 효력이 발생한 달을 포함한 3월간의 임금총액을 기준으로 이를 산정하여야 한다."라고 하였습니다(서울지법 1994. 10. 6. 선고 91가합89078 판결).

따라서 귀하의 퇴직시기는 회사의 사직서 수리일이 될 것으로 보입니다. 다만 판례는 "근로자의 퇴직을 즈음한 일정 기간 특수하고 우연한 사정으로 인하여 임금액 변동이 있었고, 그 때문에 위와 같이 산정된 평균임금이 근로자의 전체 근로기간, 임금액이 변동된 일정 기간의 장단, 임금액 변동의 정도 등을 비롯한 제반 사정을 종합적으로 평가해 볼 때 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많게 산정된 것으로 인정되는 예외적인 경우라면, 이를 기초로 퇴직금을 산출하는 것은 근로자의 통상적인 생활임금을 기준으로 퇴직금을 산출하고자 하는 근로기준법의 정신에 비추어 허용될 수 없는 것이므로, 근로자의 통상적인 생활임금을 사실대로 반영할 수 있는 합리적이고 타당한 다른 방법으로 그 평균임금을 따로 산정하여야 한다."라고 판시하였는바(대법원 2009.05.28. 선고 2006다17287 판결), 귀하의 경우와 같이 1개월이 무임금 처리됨으로써 통상임금보다 적을 때에는 통상임금을 평균임금으로 보아 퇴직금산정의 기준으로 하여야 할 것입니다.

제 목

형식적인 근로관계의 단절 있을 때의 퇴직금산정기간

질 문

저는 15년 전 甲회사의 생산직근로자로 입사하였고 10년 전 4월에 회사의 경영방침에 의거 사직서를 제출하면서 그 다음날 재입사하는 형식을 취하여 근무하다가 최근 퇴직하였습니다. 그런데 회사에서는 퇴직금 산정시 재입사 이전에 근무한 기간의 퇴직금은 이미 지급되었으니 재입사하여 근무한 기간 동안의 퇴직금만 지급하겠다고 합니다. 이 경우 제가 실제로 근무한 모든 기간의 지급배수에 의한 퇴직금을 지급받을 수 없는지요?

답 변

「근로자퇴직급여 보장법」 제4조 제1항에서는 "사용자는 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위하여 퇴직급여제도 중 하나 이상의 제도를 설정하여야 한다. 다만, 계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 그러하지 아니하다."라고 규정하고 있고, 퇴직금제도를 설정하려는 경우 사용자는 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 합니다(같은법 제8조 제1항).

또한 "사용자는 근로자의 요구가 있는 경우에는 제1항의 규정에 불구하고 근로자가 퇴

직하기 전에 당해 근로자가 계속 근로한 기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있다.

이 경우 미리 정산하여 지급한 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간은 정산시점부터 새로이 기산한다."라고 규정하고 있으며(같은 법 제8조 제2항), 「민법」 제107조 제1항은 "의사표시는 표의자가 진의 아님을 알고 한 것이라도 그 효력이 있으나, 상대방이 표의자의 진의 아님을 알았거나 알 수 있었을 경우에는 무효로 한다."라고 규정하고 있습니다.

위 사안과 관련하여 판례는 "근로자가 회사의 경영방침에 따라 사직원을 제출하고 회사가 이를 받아들여 퇴직처리를 하였다가 즉시 재입사하는 형식을 취함으로써 근로자가 그 퇴직 전후에 걸쳐 실질적인 근로관계의 단절이 없이 계속 근무하였다면 그 사직원 제출은 근로자가 퇴직을 할 의사 없이 퇴직의사를 표시한 것으로서 비진의 의사표시에 해당하고 재입사를 전제로 사직원을 제출케 한 회사 또한 그와 같은 진의 아님을 알고 있었다고 봄이 상당하다 할 것이므로 위 사직원 제출과 퇴직처리에 따른 퇴직의 효과는 생기지 아니한다."라고 하였으며(대법원 1988. 5. 10. 선고 87다카2578 판결; 대법원 2003. 4. 25. 선고 2002다11458 판결), "기업의 인적·물적 조직이 흡수·통합되거나 조직변경을 거친다 하더라도 그 기업자체가 폐지됨이 없이 동일성을 유지하면서 존속되고 있는 한, 이는 경영주체의 변경에 불과하여 근로관계는 새로운 경영주에게 승계되고, 이와 같이 근로관계가 포괄승계됨에 있어 근로자가 자의에 의하여 사직서를 제출하고 퇴직금을 지급받았다면 계속근로의 단절에 동의한 것으로 볼 수 있지만, 그것이 근로자의 자의에 의한 것이 아니라 기업의 경영방침에 의한 일방적인 결정에 따라 퇴직과 재입사의 형식을 거친 것에 불과하다면 이러한 형식을 거쳐서 퇴직금을 지급받았더라도 근로자에게 근로관계를 단절할 의사가 있었다거나 계속근로의 단절에 동의하였다고 볼 수 없고, 따라서 계속근로관계도 단절되지 아니한다."라고 하였습니다(대법원 1999. 6. 11. 선고 98다18353 판결; 대법원 2001. 11. 13. 선고 2000다18608 판결).

따라서 귀하는 처음 입사한 시점부터 최종 퇴직일까지 실제로 계속 근무한 것이므로 그 모든 기간을 퇴직금산정기간으로 합산하여 최종퇴직시의 평균임금을 기준으로 한 퇴직금에서 이미 중간퇴직시에 수령한 금액을 공제하고 나머지를 퇴직금으로 지급받을 수 있습니다.

제 목

형식적인 주식회사 이사로 근무한 경우 퇴직금청구가 가능한지

질 문

저는 4년 전 소규모 주식회사인 甲회사의 대표이사로 있던 친척의 권유로 甲회사에 3년 6개월간 이사로 근무하다가 얼마 전 퇴사하였습니다. 제가 퇴직금을 요구하였더니 甲회사에서는 이사라는 이유를 들어 퇴직금을 지급할 수 없다고 합니다. 저는 甲회사 근무 시 주로 건설현장 감독으로 인부들의 작업감독을 하거나 함께 작업을 하였을 뿐 이사로서 결재권을 행사한 적은 전혀 없었습니다. 甲회사의 주장이 정당한지요?

답 변

퇴직금청구권은 「근로기준법」및 「근로자퇴직급여 보장법」상 근로자에게 인정되는 권리이고, 근로자란 '직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자'를 말하는바(「근로기준법」 제2조 제1항 제1호), 주식회사 이사로 재직하다가 퇴직한 경우에는 업무집행에 관하여 구체적인 지휘감독을 받는 근로자라고 보기 어려우므로 단체협약 등에 별도의 지급규정이 있지 않는 한 퇴직금청구권이 인정되지 않을 것입니다(대법원 1992. 12. 22. 선고 92다28228 판결; 대법원 2002. 9. 24. 선고 2002다11618 판결).

그러나 이사라 하더라도 근로관계의 실질에 따라서는 퇴직금청구권이 인정되는 경우가 있을 수 있습니다. 이에 관하여 판례는 "형식상으로는 이사로서 법인등기부에 등재되고 인사발령까지 받은 경우라도 실질적으로는 경영업무집행에 참여할 수 없었고, 오히려 사용자의 지휘·감독을 받는 사용종속관계에 있어서 근로자와 다를 바 없었다면 그 경우에 지급받는 보수는 임금으로서 성격을 가지는 것으로 볼 수 있어, 후불임금의 성격이 있는 퇴직금청구도 가능하다."라고 하였습니다(대법원 1997. 12. 23. 선고 97다44393 판결; 대법원 2000. 9. 8.선고 2000다22591판결; 대법원 2005. 5. 27. 선고 2005두524 판결; 대법원 2013.6.27. 선고 2010다57459 판결).

따라서 귀하는 甲회사를 상대로 한 퇴직금청구소송을 관할법원에 제기하거나, 관할지방노동사무소의 근로감독관에게 「근로기준법」위반사건으로 신고하는 등의 방법을 이용해볼 수 있을 것입니다.

제 목

동일회사내 계열사로 전적되면서 퇴직금 수령 시 퇴직금산정기간

질 문

저는 甲그룹의 乙회사에 근무하던 중 甲그룹의 계열사인 丙회사로 전적되면서 당시 회사는 乙회사를 사직처리하고 퇴직금을 수령케 한 후 丙회사에 새로 입사하는 형식을 취하도록 하였습니다. 최근 저는 개인사정으로 퇴직하게 되었는데, 퇴직금산정기간을 丙회사에서 재직한 기간만으로 계산하였습니다. 이 경우 乙회사에 재직한 기간까지 합산할 수는 없는지요?

답 변

근로자를 그가 고용된 기업으로부터 별개의 기업체인 다른 기업으로 적(籍)을 옮겨 그 다른 기업의 업무에 종사하게 하는 전적(轉籍)은 원칙적으로 근로자의 동의를 얻어야 효력이 생기는 것이고, 다만 기본적인 근로조건을 명시하여 사전동의를 얻은 경우나, 기업그룹 내에서 근로자의 동의를 얻지 아니하고 다른 계열기업으로 근로자를 전적시키는 관행이 기업내에서 규범적 사실로 명확하게 승인되거나, 기업구성원이 당연한 것으로 받아들여 기업내에서 사실상의 제도로 확립되어 근로계약의 내용을 이루는 것으로 인정되는 경우처럼 특별한 사정이 있는 경우에 한하여 근로자의 구체적인 동의를 얻지 아니하더라도 근로자를 다른 계열기업으로 유효하게 전적시킬 수 있을 것입니다(대법원 2006. 1. 12. 선고 2005두9873 판결).

그런데 전적은 종전 기업과의 근로관계를

합의해지하고 이적하게 될 기업과 새로운 근로계약을 체결하는 것이므로 유효한 전적이 이루어진 경우에는 당사자 사이에 종전 기업과의 근로관계를 승계하기로 하는 특약이 있거나 이적하게 될 기업의 취업규칙 등에 종전 기업에서의 근속기간을 통산하도록 하는 규정이 있는 등의 특별한 사정이 없는 한 당해 근로자의 종전 기업과의 근로관계는 단절되는 것이고, 이적하게 될 기업이 당해 근로자의 종전 기업과의 근로관계를 승계하는 것은 아니라고 함이 판례의 태도입니다(대법원 1996. 5. 10. 선고 95다42270 판결; 대법원 1998. 12. 22. 선고 97누5435 판결).

따라서 위 사안에서도 귀하의 전적이 귀하의 동의를 얻거나 동의를 얻은 것과 동일하게 볼 수 있는 특별한 사정이 있었던 경우로서 유효한 전적이고, 乙회사의 근로관계를 승계하기로 하는 특약 등이 없는 경우라면 귀하는 乙회사에서 재직한 기간을 통산한 지급배수를 정하여 산출된 퇴직금을 청구하기는 어려울 것으로 보입니다.

그러나 위와 같은 전적이 귀하의 동의가 없음은 물론 회사의 일방적 경영방침에 의한 것이었을 경우에는 귀하의 근로관계가 단절되지 않았다고 볼 수 있으므로, 귀하는 위와 같은 전적 및 퇴직금의 중간수령이 귀하의 자유로운 의사에 의한 것이 아니라는 점을 주장하여 乙회사에 입사한 시점부터 丙회사에서의 퇴직시까지의 재직기간을 퇴직금산정기간으로 하고 최종적으로 퇴직할 때의 평균임금을 기준으로 산정한 퇴직금에서 乙회사에서 퇴직할 때 수령한 퇴직금과 丙회사에서 퇴직할 때 수령한 퇴직금을 공제한 나머지 금액을 청구할 수 있을 것입니다. 다만, 퇴직금청구권은 퇴사일로부터 3년 내에 청구하여야 합니다(근로자퇴직급여 보장법 제10조).

제 목

노동조합 전임자의 퇴직금산정은 어떤 기준에 의하는지

질 문

노동조합의 업무에만 종사해온 노동조합전임자가 퇴직할 경우 퇴직금의 산정은 어떤 기준에 의하여 하는지요?

답 변

「노동조합 및 노동관계조정법」 제24조는 단체협약으로 정하거나 사용자의 동의가 있는 경우에 근로계약 소정의 근로를 제공하지 아니하고 노동조합의 업무에만 종사할 수 있는 전임자를 규정하고 있는데, 그 전임자는 전임기간동안 사용자로부터 어떠한 급여도 지급 받아서는 아니 된다고 규정하고 있습니다. 다만 단체협약이나 사용자의 동의에 따라 조합원수 등을 고려하여 전임자에게 근로시간면제 한도를 초과하지 아니하는 범위 내에서 임금의 손실없이 산업안전활동과 노동조합의 유지·관리업무 등을 할 수 있다는 내용이 2010. 1. 1. 신설되었습니다.

신설된 규정대문에 아래 소개하는 판례가 모든 사례에 적용될 수는 없지만, 동법에 따라 근로시간면제한도의 적용을 받지 않는 사업 또는 사업장 등에는 일부 적용이 가능하며, 근로시간면제한도의 적용이 있는 사업이나 사업장에는 추후 별도의 구체적인 판결이 있어야 할 것입니다.

한편, 본 사안에서 노조전임자의 퇴직금을 산정함에 있어서 어떠한 기준으로 산정하여

야 할 것인지에 관하여, 판례는 "노동조합전임자는 사용자와의 사이에 기본적 노사관계는 유지되고 기업의 근로자로서의 신분도 그대로 가지는 것이지만, 노동조합전임자의 근로제공의무가 면제되고 원칙적으로 사용자의 임금지급의무도 면제된다는 점에서 휴직상태에 있는 근로자와 유사하고, 따라서 사용자가 단체협약 등에 따라 노동조합전임자에게 일정한 금원을 지급한다고 하더라도 이를 근로의 대가인 임금이라고는 할 수 없으며, 노동조합전임자의 퇴직금을 산정함에 있어서는 노동조합전임자로서 실제로 지급받아온 급여를 기준으로 할 수는 없고, 근로자의 통상의 생활을 종전과 같이 보장하려는 퇴직금제도의 취지에 비추어 볼 때, 그들과 동일 직급 및 호봉의 근로자들의 평균임금을 기준으로 하여 퇴직금을 산정하여야 한다."라고 하였습니다(대법원 1998. 4. 24. 선고 97다54727 판결).

따라서 노동조합전임자의 퇴직금산정시에는 그와 동일한 직급 및 호봉의 근로자들의 평균임금을 기준으로 하여 퇴직금을 산정하여야 할 것으로 보입니다.

제 목

근로자의 요구로 퇴직금을 중간정산한 경우 퇴직금 정산방법

질 문

저는 甲회사에 입사한지 10년 되었으나 집안사정이 어려워 퇴직금을 중간수령 하고자 합니다. 퇴직금 중간정산제도는 어떤 것인지, 향후에 제가 퇴직 시 산정할 계속근로연수는 최초의 입사시부터 계산하여 누진된 퇴직금을 받을 수 있는지요?

답 변

「근로자퇴직급여 보장법」 제8조 제2항은 사용자는 근로자의 요구가 있는 경우에는 근로자가 퇴직하기 전에 당해 근로자가 계속 근로한 기간에 대한 퇴직금을 미리 정산하여 지급할 수 있고, 이 경우 미리 정산하여 지급한 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간은 정산시점부터 새로이 기산토록 규정하고 있고, 같은 법 부칙 제5조는 종전의 「근로기준법」 제34조 제1항의 규정에 의하여 설정된 퇴직금제도와 미리 정산하여 퇴직금을 중간정산한 경우에도 위 규정을 적용하도록 규정하고 있습니다.

판례도 "동일한 기업 내에서 근로자가 스스로의 필요나 판단에 따라 자유로운 의사에 기하여 사용자에게 사직서 등을 제출하고 이에 따라 당해 기업으로부터 소정 퇴직금을 정산하여 지급 받은 경우에는 사직서 등의 제출이 사용자의 일방적인 경영방침에 따라 어쩔 수 없이 이루어지거나 단지 형식적으로 이루어진 것으로 볼 수 없어 이로써 당해 기업과 근로자와의 근로관계는 일단 유효하게 단절되고, 이 경우 근로자가 당해 기업에 종전의 근무경력을 인정받고 곧바로 재입사하여 계속 근무하다가 퇴직하였다고 하더라도 퇴직금 산정의 기초가 되는 계속근로연수를 산정함에 있어서는 재입사한 때로부터 기산하여야 한다."라고 하였습니다(대법원 2001. 9. 18. 선고 2000다60630 판결).

이것을 퇴직금 중간정산이라고 하는데, 이 규정은 근로자가 요구한 경우에만 중간정산을 할 수 있다는 것이지, 사용자가 강요하여 퇴직금을 미리 정산할 수 있다는 규정은 아닙니다.

그리고 이러한 중간정산의 효과는 ① 퇴직금 중간정산 이후의 계속근로연수가 1년 미만인 경우에도 그 근로자의 전체 근로년수는 1년 이상이므로 퇴직금을 받을 권리가 이미 발생되어 있는 근로자이므로 그 기간에 대해서는 1년간의 퇴직금에 비례하여 퇴직금을 지급하여야 하고, ② 퇴직금 중간정산으로 인해 퇴직금산정을 위한 계속근로연수는 정산시점부터 새로이 기산되지만, 근로연수와 관련이 있는 다른 근로조건(승진, 승급, 호봉, 상여, 연차유급휴가 등)에 있어서는 변동이 없습니다.

따라서 귀하는 甲회사에서 퇴직금 중간정산을 받아들인다면 퇴직금 중간정산을 할 수 있고, 그 효과는 위와 같을 것이므로 퇴직금 중간정산 후 퇴직금산정을 위한 계속근로연수는 정산시점부터 새로이 기산(起算)된다 하겠습니다.

제 목

회사합병으로 퇴직금이 누진제에서 단수제로 변경된 경우

질 문

저는 10년 전 甲주식회사에 입사하여 근무하였으나 5년 전 甲주식회사가 같은 계열의 乙주식회사로 흡수합병되어 乙주식회사에서 일하다가 최근 퇴직하였습니다. 합병되기 전의 甲주식회사에서는 퇴직금을 누진제로 적용하였는데, 乙주식회사에서는 퇴직금을 단수제로 적용하고 있습니다. 저희 퇴직금도 단수제로 계산하여 지급한다고 하는데, 합병 전 甲주식회사에서 시행하던 누진제로 퇴직금을 지급받을 수는 없는지요?

답 변

「근로자퇴직급여 보장법」은 "사용자는 퇴직하는 근로자에게 퇴직급여제도 중 하나 이상의 제도를 설정하여야 하며, 퇴직금제도를 설정하고자 하는 경우 사용자는 계속근로연수 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직하는 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 한다. 다만, 계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 그러하지 아니하다."라고 규정하고 있는데(같은 법 제4조 제1항, 제8조 제1항), 위 규정은 퇴직금의 지급의무와 퇴직금의 하한선만을 규정하고 있을 뿐, 구체적인 내용은 각 회사의 취업규칙이나 단체협약에 위임하고 있습니다.

그러므로 각 회사마다 퇴직금제도가 다르나 위 「근로자퇴직급여 보장법」의 규정에 위배되지 않는 범위 내에서 누진제(근속연수의 증가에 따라 상향지급) 또는 단수제(근속연수 1년에 대하여 퇴직 당시의 평균임금 1개월분을 지급) 중 하나를 택하고 있습니다.

위 사안의 경우 두 회사의 합병 당시의 취업규칙개정이나 단체협약체결 등에 관한 구체적인 언급이 없어 두 가지 경우로 구분하여 살펴보도록 하겠습니다.

첫째, 취업규칙의 개정이나 단체협약의 체결이 없었을 경우: 회사의 합병에 의하여 근로관계가 승계되는 경우에는 종전의 근로계약상의 지위가 그대로 포괄적으로 승계되는 것이므로, 합병 당시 취업규칙의 개정이나 단체협약의 체결 등을 통하여 합병 후 근로자들의 근로관계의 내용을 단일화하기로 변경·조정하는 새로운 합의가 없는 한, 합병 후 존속

회사나 신설회사는 소멸회사에 근무하던 근로자에 대한 퇴직금관계에 관하여 종전과 같은 내용으로 승계가 되므로(대법원 1994. 3. 8. 선고 93다1589 판결; 대법원 2001. 4. 24. 선고 99다9370 판결; 대법원 2001. 10. 30. 선고 2001다24051 판결), 귀하는 소멸된 甲주식회사에서 시행하던 누진제로 퇴직금을 지급받을 수 있을 것으로 보입니다.

둘째, 취업규칙의 개정이나 단체협약의 체결로 합병 후에 근로자들의 근로관계의 내용을 단일화하기로 하는 등 변경·조정하였을 경우: 취업규칙의 개정이나 단체협약에 의하여 근로관계의 내용을 변경·조정하였을 경우에는 그 변경·조정된 내용에 따라 퇴직금이 결정될 것입니다. 그러나 「근로기준법」은 취업규칙이 근로자에게 불이익하게 개정되는 경우에는 근로자의 과반수로 조직된 노동조합 또는 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수의 동의를 얻도록 규정하고 있으므로(같은 법 제94조), 취업규칙의 개정이 있었다면 노동조합이나 근로자의 과반수의 동의가 있었는지 여부를 확인하시기 바랍니다. 만약, 동의가 없었다면 그 취업규칙은 무효이므로 법원에 그 '취업규칙의 무효확인 및 퇴직금청구의 소'를 제기하여 甲주식회사에서 시행하던 누진제로 퇴직금을 지급 받으실 수 있다 할 것입니다.

제 목

불합격 후 추가 채용되면서 그 사이 변경된 퇴직금규정 적용 시 정당한지

질 문

저는 17년 전 10월 16일 甲회사의 사원채용광고를 보고 같은 해 11월 2일 실시된 필기시험에 응시하였다가 불합격되었습니다. 그러나 甲회사는 다음해 1월 15일 정원에서 부족한 인력을 위 입사시험 불합격자 중에서 추가 채용하기로 결정하였고, 저는 그에 따른 면접시험을 거쳐 그 해 2월 9일 채용되었다가 최근에 甲회사를 퇴직하였습니다. 그런데 甲회사는 채용되던 해 1월 1일부터 시행된 개정 취업규칙을 적용하여 위 채용광고 당시 시행되던 퇴직금규정보다 퇴직금산정의 기준이 되는 기초임금과 지급률을 낮추어 퇴직금을 계산하여 지급한다고 합니다. 제가 위 사원채용광고 당시에 시행되던 퇴직금규정에 따른 퇴직금을 받을 수는 없는지요?

답 변

근로계약은 낙성(諾成)계약으로 청약에 따른 승낙으로 성립하므로 그 계약의 내용은 사용자와 근로자가 개별적인 교섭에 의하여 확정하는 것이 원칙이지만, 사용자가 근로계약의 내용이 되는 근로조건 등을 단체협약, 취업규칙에 정하여 근로관계를 정형화한 경우에는 근로계약 체결시 계약의 내용을 취업규칙의 내용과 달리 약정하지 않는 한 근로자와 사용자 사이에는 취업규칙에 정하는 바에 따라 근로관계가 성립한다고 할 것입니다.

그렇다면 귀하도 甲회사가 정해 놓은 퇴직금규정에 따라 퇴직금을 지급받을 권리가 있다고 할 터인데, 귀하와 같이 퇴직금규정의 개정 전에 필기시험에 응시하였다가 불합격한 후 퇴직금규정 개정 후 불합격자 중 모집한 추가채용을 통하여 입사한 경우, 귀하에게 적용되는 퇴직금규정이 어느 것인지, 개정 후의 퇴직금규정을 적용하는 것이 차등퇴직금제도로

위법한 것은 아닌지 등의 의문이 있을 수 있습니다.

이에 관하여 판례는 "입사시험 합격자를 채용한 후 종전 입사시험 불합격자 중 일부를 면접을 거쳐 추가 채용하였는데, 그 사이에 퇴직금규정이 근로자에게 불리하게 변경된 경우, 근로자가 퇴직금규정의 개정 전에 필기시험에 응시함으로써 한 근로계약의 청약은 사용자가 정한 최종 합격자발표일 무렵까지 승낙의 통지를 받지 못함으로써 효력을 상실하였기 때문에 근로자와 사용자간의 근로계약은 퇴직금규정의 개정 후에 면접시험응모라는 근로자의 새로운 청약에 대한 사용자의 승낙으로 성립되었다고 할 것이고, 따라서 근로자의 청약은 특별한 사정이 없는 한 그 당시 사용자가 시행하는 개정된 퇴직금규정의 내용을 수락한다는 취지라고 볼 것이므로, 당사자들 사이에 위 근로자의 재차의 청약시로부터 근로계약의 체결시까지 퇴직금에 관하여 개정된 퇴직금규정의 적용을 배제하는 등 시행중인 퇴직금규정과 다른 내용의 약정이 없었다면, 위 근로자에 대하여는 개정된 퇴직금규정이 적용되어야 하고, 위 추가 채용된 근로자에게 지급된 퇴직금의 산정방식을 차등퇴직금제도라고 할 수 없고, 그 액수도 근로기준법이 정하는 하한선을 상회하고 있으므로, 추가 채용된 근로자에게 개정된 퇴직금규정이 적용됨으로써 위 근로자가 그들과 함께 입사시험을 치르고 먼저 합격되어 퇴직금규정의 개정 전에 채용된 사람들보다 적은 금액의 퇴직금을 지급받았다고 하여 반드시 형평에 반하는 것이라고 할 수 없다."라고 판시하였습니다(대법원 1999. 1. 26. 선고 97다53496 판결).

따라서 귀하와 甲회사 사이에 퇴직금에 관하여 개정된 퇴직금규정의 적용을 배제하는 등 시행중인 퇴직금규정과 다른 내용으로 약정이 있지 않는 한, 귀하는 개정된 퇴직금규정에 의하여 산정한 퇴직금을 지급받을 수밖에 없습니다.

제 목

계속근로하면서 서류상 퇴직과 입사를 반복한 자의 퇴직금청구권

질 문

저는 3년 전부터 甲회사 일용직 근로자로 근무하고 있습니다. 그런데 甲회사는 퇴직금을 지급하지 않기 위하여 입사한지 1년이 경과되면 서류상으로만 퇴사하고 다시 입사하는 것처럼 하거나 가명으로 근무하고 몇 개월이 지난 후 실명으로 바꾸어 계속 근무하는 형식을 취하여 왔습니다. 최근 甲회사에서는 1년 이상 근무한 일용직 근로자에 대하여는 퇴사하라고 하면서 퇴직금을 지급할 수 없다고 합니다. 이 경우 저는 퇴직금도 받지 못하고 퇴사하여야 하는지요?

답 변

귀하의 경우와 같이 회사에서 퇴직금의 부담을 줄이기 위하여 일용직 근로자에 대하여 1년 단위로 계약을 갱신하는 경우가 많이 있습니다.

회사 측에서 일용근로자를 일정기간 채용한 후 해임하고 바로 그 다음날 다시 임명하거나, 해임한 날로부터 얼마 후 다시 임명한 것처럼 서류를 만들어 놓았으나, 일용근로자가 사실상 계속 근무한 경우 해고로서의 효력은 생기지 않고 일용으로 임금을 계산한 일용관계가 계속되어 상용근로자와 같이 월급으로

임금을 받아왔다면 상용근로자와 같이 퇴직금을 지급받을 수 있습니다.

즉, 일용근로자라도 제공한 근로의 계속성과 종속성 등이 인정되면 근로기준법상의 근로자에 해당되며, 근로계약을 반복하여 체결한 경우에는 갱신 또는 반복된 계약기간을 모두 합산하여 계속근로연수를 계산하여 퇴직금을 지급받을 수 있습니다(대법원 1995. 7. 11. 선고 93다26168 판결; 대법원 2002. 7. 26. 선고 2000다27671 판결).

또한, 1년 단위의 계약고용이라고 하더라도 계속적으로 고용계약을 갱신하여 왔다면 정당한 이유 없이 갱신을 거절하지 못한다고 할 것입니다.

따라서 귀하의 경우 근로의 계속성이 있다면 그 동안의 근무연수에 따라 퇴직금청구가 가능할 것이며, 해고 시에는 회사 측에 정당한 이유가 있느냐에 따라 부당해고를 다툴 수 있을 것으로 보입니다.

제 목

퇴직금 산정에 있어서 일부수당이 제외된 경우 위법인지

질 문

제가 근무하는 회사는 급여규정에서 퇴직금 산정시 누진율을 적용하고 있으나 식대보조비 등을 평균임금 산정시의 제 수당에 포함되지 않도록 규정하고 있습니다. 식대보조비 등을 평균임금 산정에서 제외하는 것은 「근로기준법」위반이 아닌지요?

답 변

「근로기준법」 및 「근로자퇴직급여 보장법」에 의하면 법정퇴직금은 평균임금을 기초로 산정하도록 규정되어 있고, 평균임금이란 평균임금을 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에 대하여 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총 일수로 나눈 금액을 말한다고 규정하고 있습니다(근로기준법 제2조 제1항 제6호, 근로자퇴직급여 보장법 제8조 제1항).

여기서 '임금의 총액'의 범위는 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있는 근로의 대가로 지급되는 것이어야 하는데, 계속적·정기적으로 지급되는 식대보조비는 개별근로자의 특수하고 우연한 사정에 좌우되는 것이 아니고 은혜적으로 지급되는 것도 아니므로 평균임금 산정의 임금총액에 포함될 수 있고, 가족수당도 회사에게 그 지급의무가 있는 것이고 일정한 요건에 해당하는 근로자에게 일률적으로 지급되어 왔다면, 이는 임의적, 은혜적인 급여가 아니라 근로에 대한 대가의 성질을 가지는 것으로서 임금에 해당한다고 할 것입니다(대법원 1995. 7. 11. 선고 93다26168 판결; 대법원 2001. 10. 23. 선고 2001다53950 판결; 대법원 2002. 6. 11. 선고 2001다16722 판결).

그러나 근로기준법 제34조 제1항(현행 근로자퇴직급여보장법 제8조 제1항 참조)은 사용자가 퇴직하는 근로자에게 지급하여야 할 퇴직금액의 하한선을 규정한 것이므로, 근로자에게 지급된 금품이 근로기준법 소정의 평균임금에 산입될 수 있는 임금일지라도 사용자가 퇴직급여규정 등에서 그러한 임금을 퇴직금산정의 기준이 되는 평균임금을 산정하는 기초임금에서 제외한 경우에 이에 따라 산정한 퇴직금액이 근로기준법이 보장한 하한선을 상회하는 경우에는 그러한 규정을 무

효라고 할 수는 없는 것입니다(대법원 1994. 12. 23. 선고 94다6789 판결).

따라서 위 사안의 경우에 누진율의 적용 등으로 근로기준법이 보장한 하한선을 상회하는 경우에는 위 식대보조비 등이 평균임금 산정에서 제외되었다고 하더라도 그러한 회사의 급여규정은 유효하다고 할 것입니다.

그러므로 귀하는 위와 같은 수당을 포함하여 산정한 법정퇴직금(매 1년에 대하여 30일분의 평균임금)과 위와 같은 수당을 제외하고 산정된 평균임금으로 회사의 퇴직금지급규정에 따라 산정한 퇴직금을 비교해본 후 위 수당 등을 평균임금 산정의 임금총액에 포함시켜 산정하라고 청구할 것인지 여부를 결정하여야 할 것으로 보입니다.

제 목

퇴직금에 관한 민·형사상 일체의 청구를 포기한 약정의 효력

질 문

저는 甲회사에서 10년 간 근무한 후 퇴사하면서 퇴직금을 수령하고 퇴직금에 관하여 민·형사상 일체의 청구를 하지 아니하기로 약정하였습니다. 그러나 그 후 퇴직금 산정시 일부 누락된 부분을 확인하였는데, 다시 소송이 가능한지요?

답 변

이러한 경우에 관하여는 위와 같이 민·형사상 일체의 청구를 하지 않기로 한 약정을 어떠한 성질의 것으로 보아야 하느냐에 따라서 결론이 달라질 수 있을 것입니다.

그런데, 판례는 "퇴직금산정 및 지급에 관하여 민·형사상의 일체의 청구를 하지 아니하기로 한 약정은, 향후 퇴직금산정 및 지급과 관련하여 일체의 소송을 제기하지 아니하기로 하는 '부제소(不提訴)의 특약'이라 할 것이다."라고 하였습니다(대법원 1996. 6. 14. 선고 95다3350 판결; 대법원 2000. 9. 29. 선고 99다67536 판결).

따라서 귀하처럼 퇴직하면서 이미 그 지급청구권이 발생한 퇴직금에 대해 위와 같은 약정을 한 경우에는 甲회사에 대하여 추가퇴직금의 지급을 청구하는 재판을 제기하여 승소하기는 어려울 것으로 보입니다.

한편, 우리의 퇴직금제도는 사용자의 은혜적인 고려에 의하여 마련된 것이 아니라 원칙적으로 「근로기준법」 및 「근로자퇴직급여 보장법」에 의하여 인정되는 강제적인 성격을 갖는 것이어서, 퇴직금청구권이 발생하기도 전에 이를 포기한다고 약정하는 것은 강행법규인 「근로기준법」 및 「근로자퇴직급여 보장법」에 위반되어 허용되지 않는다 할 것입니다.

그러므로 퇴직금청구권이 발생하기 전에 이에 대한 소송을 제기하지 않겠다는 부제소의 합의도 아무런 효력이 없다 하겠습니다(대법원 1998. 3. 27. 선고 97다49732 판결).

제 목

법 개정으로 정부특정업무 대행기관의 변경시 종전근로관계 승계 여부

질 문

법률의 개정으로 인하여 정부의 특정업무의 대행기관이 변경된 경우, 종전 대행업무에 종사하던 직원들의 근로관계가 새로이 그 업무를 맡게 된 기관에 포괄적으로 승계 되는지요?

답 변

법률의 개정으로 인하여 정부의 특정업무의 대행기관이 변경된 경우, 종전 대행업무에 종사하던 직원들의 근로관계가 새로이 그 업무를 맡게 된 기관에 포괄적으로 승계되는지에 관하여 판례는 "법률의 개정으로 인하여 정부의 특정업무의 대행기관이 변경된 경우에는 이를 두 단체 사이의 약정에 의한 영업양도라고 볼 수는 없으므로, 종전에 그 대행업무에 종사하던 직원들의 근로관계가 새로이 그 업무를 맡게 된 기관에 포괄적으로 승계된다고 할 수 없고, 이러한 경우에 있어 근로관계의 승계가 있다고 보기 위해서는 법률의 부칙이나 새로이 업무를 맡게 된 기관의 정관, 취업규칙 등에 근로관계의 승계에 관한 경과규정을 두던가 두 단체 사이에 직원들의 근로관계의 승계에 관한 별개의 약정이 있어야 한다." 라고 하면서, 「수출보험법」의 개정으로 인하여 국가수출보험사업의 대행업무가 대한재보험공사에서 한국수출입은행으로 이관된 사안에서, 종전 대행업무에 종사하던 직원들의 근로관계가 한국수출입은행에 승계 되었다고 본 원심판결에 대하여 위 개정법률이나 한국수출입은행의 정관, 취업규칙 등에 근로관계의 승계에 관한 경과규정이 없고 두 단체 사이에 직원들의 근로관계 승계에 관한 약정이 있었다고도 볼 수 없다는 이유로 파기한 사례가 있습니다(대법원 2000. 12. 12. 선고 99다66373 판결; 대법원 2002. 5. 14. 선고 2001두6579 판결).

제 목

직원이 재직 중 임원으로 선임된 경우의 퇴직금 소멸시효 기산점

질 문

저는 甲회사에서 20년 간 직원으로 일하다가, 근무기간의 단절이 없이 이사로 승진하였습니다. 회사에서는 나중에 이사를 그만 둘 때 그 동안의 퇴직금을 준다고 하였습니다. 그런데 퇴직금 채권의 소멸시효는 3년으로 일반채권에 비하여 짧다고 알고 있는데, 제 퇴직금 채권의 소멸시효는 대체 언제부터 기산을 하여야 하나요?

답 변

직원이 근로기간의 단절없이 이사로 선임된 경우에는 임원으로 선임이 된 날(근로자로서의 근로관계가 종료된 날)로부터 퇴직금채권의 소멸시효가 진행합니다. 다만, 명칭만 이사일 뿐 사용자와 종속적인 관계를 유지하고 있는 등 사실상으로는 근로자의 지위를 갖는 경우에는, 근로자의 지위가 유지되고 있는 것으로 보아 해당 이사에서 퇴직한 날을 기준으로 퇴직금 지급청구권이 발생하고, 그 날로부터 퇴직금채권의 소멸시효가 기산됩니다(임금 68200-814, 2001. 11. 27.).

제 목

퇴직연금채권에 대하여 압류 및 추심이 가능한지

질 문

저는 甲회사에서 일하고 있습니다. 甲회사에서는 퇴직연금제도를 설정하고 있으며, 저는 향후 퇴직연금을 받을 수 있는 권리가 있습니다. 그런데 지금 저의 채권자가 제 퇴직연금 중 2분의 1에 대하여는 압류 및 추심이 가능하다며 압류 및 추심을 하려고 하고 있습니

다. 이것이 정말 가능한가요?

답 변

대법원 2014.01.23. 선고 2013다71180 판결은, “채무자의 제3채무자에 대한 금전채권이 법률의 규정에 의하여 양도가 금지된 경우에는 특별한 사정이 없는 한 이를 압류하더라도 현금화할 수 없으므로 피압류 적격이 없다. 또한 위와 같이 채권의 양도를 금지하는 법률의 규정이 강행법규에 해당하는 이상 그러한 채권에 대한 압류명령은 강행법규에 위반되어 무효라고 할 것이어서 실체법상 효력을 발생하지 아니하므로, 제3채무자는 압류채권의 추심금 청구에 대하여 그러한 실체법상의 무효를 들어 항변할 수 있다. 그런데 근로자 퇴직급여제도의 설정 및 운영에 필요한 사항을 정함으로써 근로자의 안정적인 노후생활 보장에 이바지함을 목적으로 2005. 1. 27. 법률 제7379호로 ‘근로자퇴직급여 보장법’이 제정되면서 제7조에서 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대하여 양도를 금지하고 있으므로 위 양도금지 규정은 강행법규에 해당한다. 따라서 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대한 압류명령은 실체법상 무효이고, 제3채무자는 그 압류채권의 추심금 청구에 대하여 위 무효를 들어 지급을 거절할 수 있다.”라고 전제하면서, “민사집행법은 제246조 제1항 제4호에서 퇴직연금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권은 그 1/2에 해당하는 금액만 압류하지 못하는 것으로 규정하고 있으나, 이는 ‘근로자퇴직급여 보장법’(이하 ‘퇴직급여법’이라고 한다)상 양도금지 규정과의 사이에서 일반법과 특별법의 관계에 있으므로, 퇴직급여법상 퇴직연금채권은 그 전액에 관하여 압류가 금지된다고 보아야 한다.”라고 판시하였습니다. 따라서 귀하의 甲회사에 대한 퇴직연금채권은 그 전액에 관하여 압류가 금지되므로, 걱정하실 필요가 없습니다.