

문서번호 : 12-06-노동-05
수 신 : 언론사 및 사회단체
발 신 : 민주사회를위한변호사모임 노동위원회 (담당: 전명훈 간사 / T. 02-522-7284)
제 목 : [보도자료] 민변 노동위원회, 2012. 6. 14. 고용노동부에 '임금체불 보증보험에 외국
인근로자의 퇴직금이 포함되는지 여부 등에 관한 공개질의서'를 발송.
전송일자 : 2012. 6. 14.(목)
전송매수 : 총 11매

[보도자료]

민변 노동위원회, 2012. 6. 14. 고용노동부에 '임금체불 보증보험에 외국인근로자의 퇴직금이 포함되는지 여부 등에 관한 공개질의서'를 발송.

1. 고용노동부는 지난 2012. 4. 23. 서울보증보험주식회사에서 질의한 '임금체출보증보험의 보장범위를 퇴직금을 제외한 임금으로 한정하는 것에 타당성 여부' 등에 대한 회신에서 '① 외국인근로자에 대한 퇴직금에 관해서는 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률(이하 '고용허가제법') 제13조에 따라 사업주가 출국만기보험·신탁에 가입하는 점, ② 퇴직금에는 공로보상적, 생활보장적 성격이 있기 때문에 퇴직금은 일반적인 임금과는 그 법적 성격이 다른 점, ③ 고용허가제법은 퇴직금 지급을 위한 출국만기보험제도와 임금 지급을 위한 보증보험(이하 '임금체불 보증보험')제도를 별도로 규정하고 있는 점, ④ 만약 임금체불 보증보험에서 퇴직금을 지급할 경우 사용자가 출국만기보험·신탁에 가입하지 않는 도덕적 해이 현상이 발생할 가능성이 높은 점을 이유로 임금체불 보증보험의 보장범위에 퇴직금은 포함되지 않는다'고 답변한 바 있습니다(별첨 1 '2012. 4. 23. 자 질의회신서' 참조).

2. 그러나 민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회(이하 민변 노동위원회)에서 검토한 결과, 대법원 판례(대법원 2007. 3. 30. 선고 2004다8333 판결 등)와 헌법재판소 결정(헌법재판소 1998. 6. 25.자 96헌바27 결정)에 비추어 보아도 퇴직금은 임금과 그 법적 성격이 다르지 않습니다. 그러나 고용노동부 고시(제2011-33호)를 보아도 출국만기보험·신탁은 퇴직금 전액을 보장하는 것이 아니라 퇴직금의 일부만을 보장하고 있습니다.

3. 또한 고용노동부에서는 임금체불 보증보험에서 퇴직금을 지급할 경우 사용자가 출국

만기보험·신탁에 가입하지 않는 도덕적 해이 현상이 발생할 가능성이 높다고 회신하였으나 현행 고용허가제에서는 출국만기보험·신탁에 가입하지 않은 자는 외국인근로자를 고용할 수 없으며, 해당 보험에 가입하지 않은 채 외국인근로자를 고용할 시에는 형사 처벌을 받게 되어 있는 등 고용노동부의 회신은 타당하지 않을 것입니다.

4. 고용허가제법은 퇴직금 지급을 위한 출국만기보험제도와 임금 지급을 위한 보증보험 제도를 별도로 규정하고 있는 점을 이야기하였으나, 근로자퇴직급여보장법과 임금채권보장법의 취지가 다르듯이 출국만기보험·신탁은 퇴직금의 지급을 위한 사전수단이고 임금채불 보증보험은 퇴직금 및 임금이 지급되지 않은 경우를 대비하기 위한 사후수단일 것입니다.

5. 따라서 민변 노동위원회에서는 외국인근로자에 대한 '임금채불 보증보험의 보상범위는 퇴직금을 제외한 임금부분으로 한정하는 것이 타당'하다는 고용노동부의 질의회신은 법적으로 타당하지 않다고 검토하였으며, 이에 별첨한 '임금채불 보증보험에 외국인근로자의 퇴직금이 포함되는지 여부 등에 관한 공개질의서'를 2012. 6. 14. 고용노동부(외국인력정책과)에 송부하였습니다.

6. 이에 많은 보도협조 부탁드립니다.

별첨. [공개질의서] '임금채불 보증보험에 외국인근로자의 퇴직금이 포함되는지 여부 등에 관한 공개질의서'

[공개질의서]
임금체불 보증보험에 외국인근로자의 퇴직금이 포함되는지
여부 등에 관한 공개질의서

1. 안녕하십니까.

2. 인허가보증보험 관련 의견 회신 요청(상품관리 536-0004, 2012. 4. 5.)에 관하여 귀청은 '① 외국인근로자에 대한 퇴직금에 관해서는 외국인근로자의 고용 등에 관한 법률(이하 '고용허가제법') 제13조에 따라 사업주가 출국만기보험·신탁에 가입하는 점, ② 퇴직금에는 공로보상적, 생활보장적 성격이 있기 때문에 퇴직금은 일반적인 임금과는 그 법적 성격이 다른 점, ③ 고용허가제법은 퇴직금 지급을 위한 출국만기보험제도와 임금지급을 위한 보증보험(이하 '임금체불 보증보험')제도를 별도로 규정하고 있는 점, ④ 만약 임금체불 보증보험에서 퇴직금을 지급할 경우 사용자가 출국만기보험·신탁에 가입하지 않는 도덕적 해이 현상이 발생할 가능성이 높은 점을 이유로 임금체불 보증보험의 보장범위에 퇴직금은 포함되지 않는다'고 답변하였습니다(별첨 1 '2012. 4. 23.자 질의회신서 참조).

3. 그러나 귀청의 회신은 현실적으로는 물론 법적으로도 의문이 있으므로 다음과 같이 의견을 제시하고, 관련하여 질의하고자 하니 성실한 답변을 요청합니다.

4. 귀청의 답변에 대한 반박

가. 퇴직금이 일반적인 임금과는 그 법적 성격이 다르다는 점에 대하여

종래 퇴직금의 법적 성질과 관련해서, 퇴직금에 관한 근거 규정이 없는 일본에서는 공로보상설, 생활보장설, 임금후불설 등 학설의 대립이 있으나 우리나라의 경우에는 퇴직금이 재직 중 적립하여 두었던 임금을 근로자에게 퇴직시에 사후적으로 지급하는 후불임금이라는 것이 학설의 통설적인 입장입니다¹⁾. 판례 역시 마찬가지입니다. 대법원은

“근로기준법상의 퇴직금제도는, 근로자가 1년 이상의 기간 계속 근로를 제공하고 퇴직할 경우에 사용자가 근로자의 근로 제공에 대한 임금 일부를 지급하지 아니하고 축적하였다가 이를 기본적 재원으로 하여 근로자가 퇴직할 때 이를 일시금으로 지급하는 것으로서, 퇴직금은 본질적으로는 후불적 임금의 성질을 지닌 것이다”라고 판시하고 있습니다(대법원 2007. 3. 30. 선고 2004다8333 판결 등). 헌법재판소도 “구근로기준법은 퇴직금 채권의 소멸시효에 관하여 별도의 규정을 두고 있지 아니할 뿐만 아니라, 퇴직금은 기본적으로 후불임금의 성격을 가지고 있으므로 동법 제41조의 임금에 퇴직금이 포함되고, 따라서 단기소멸시효 규정도 당연히 적용된다”라고 결정하였습니다(헌법재판소 1998. 6. 25. 자 96헌바27 결정).

그렇기 때문에 근로자퇴직급여 보장법이 존재함에도 불구하고 임금채권보장법은 임금뿐만 아니라 퇴직금도 보장 대상으로 규정하고 있으며 사용자가 퇴직금을 지급하지 아니한 경우 고용노동부장관이 대신 지급하도록 하고 있습니다.

나. 임금채불 보증보험과는 별도로 사업주는 출국만기보험·신탁에 가입한다는 점에 대하여

출국만기보험·신탁이 외국인근로자에게 퇴직금의 지급을 위하여 만들어진 제도라는 점은 분명합니다. 그러나 출국만기보험·신탁이 퇴직금 전액을 보장하는 것은 아닙니다. 고용허가제법 시행령 제21조제2항제1호는 ‘사용자는 근로계약의 효력발생일부터 15일 이내에 고용노동부장관이 정하여 고시하는 금액을 보험료로 하여 출국만기보험등에 가입하여야 한다’고 정하고 있는바, 고용노동부장관은 ‘월 통상임금’의 1,000분의 83을 기준 적립금으로 고시하고 있기 때문입니다(별첨 2 ‘고용노동부고시 제2011-33호’ 참조). 퇴직금은 ‘월 평균임금’을 기준으로 한다는 점을 고려한다면 출국만기보험·신탁은 퇴직금 중 일부만을 보장한다고 보아야 합니다. 그렇기 때문에 고용허가제법 제21조제3항은 “사용자는 제2항에 따른 출국만기보험등의 일시금의 금액이 「근로자퇴직급여 보장법」 제8조제1항(상시 4명 이하의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장의 경우에는 같은 법 시행령 제8조의2를 말한다)에 따른 퇴직금의 금액보다 적을 경우에는 그 차액을 외국인 근로자에게 지급하여야 한다”고 하여 출국만기보험·신탁이 퇴직금 중 일부만을 보장하고 있음을 분명히 하고 있습니다.

다. 임금채불 보증보험에서 퇴직금을 지급할 경우 사용자가 출국만기보험·신탁에

1) ‘변호사가 풀어 주는 노동법 I’, 개정3판, 제274쪽

가입하지 않는 도덕적 헤이 현상이 발생할 것이라는 점에 대하여

출국만기보험·신탁에 가입하지 아니한 자는 외국인근로자를 고용할 수 없습니다(고용허가제법 제8조, 동법 시행령 제13조의4제6호). 또한 출국만기보험·신탁에 가입하지 아니한 채 외국인근로자를 고용한 자는 500만원 이하의 벌금에 처해지게 됩니다(고용허가제법 제30조제1호). 출국만기보험·신탁 미가입을 이유로 처벌을 받은 사업주 역시 3년 동안 외국인근로자를 고용할 수 없습니다(고용허가제법 제20조제1항). 따라서 임금채불보증보험에서 퇴직금을 지급하더라도 사용자가 출국만기보험·신탁에 가입하지 않는 도덕적 헤이 현상은 발생할 수 없습니다.

라. 고용허가제법은 출국만기보험제도와 임금채불보증보험제도를 별도로 규정하고 있다는 점에 대하여

앞서 본 바와 같이 근로자퇴직급여 보장법이 존재하는 데도 불구하고 임금채권보장법은 임금뿐만 아니라 퇴직금도 보장 대상으로 규정하고 있으며 사용자가 퇴직금을 지급하지 아니한 경우 고용노동부장관이 대신 지급하도록 하고 있습니다. 그 이유는 근로자퇴직급여보장법과 임금채권보장법의 취지가 다르기 때문입니다. 근로자퇴직급여보장법은 향후 발생할 퇴직금의 지급을 위해 사전 수단으로서 만들어진 것이고, 임금채권보장법은 퇴직금을 비롯한 임금이 지급되지 않는 경우 이를 지급하기 위한 사후 수단으로 만들어진 것입니다. 같은 맥락에서 출국만기보험·신탁은 퇴직금의 지급을 위한 사전 수단이고 임금채불보증보험은 퇴직금 및 임금이 지급되지 않는 경우에 대비하기 위한 사후 수단입니다. 따라서 출국만기보험제도와 임금채불보증보험제도가 별도로 규정되어 있다는 것이 임금채불보증보험의 보장범위에서 퇴직금을 제외할 사유가 되지 않습니다.

5. 질의 사항

가. 임금채불보증보험의 보장범위에 퇴직금이 포함되는지 여부

- 만약 임금채불보증보험의 보장범위에 퇴직금이 포함되지 않는다면 '4. 귀청의 답변에 대한 반박' 부분에 대해 충실히 해명해 주기 바랍니다.

나. 고용허가제법 시행령 제21조제3항에 따르면, 사업주는 출국만기보험등의 일시금의

금액이 실제 퇴직금보다 적을 경우에는 그 차액을 외국인근로자에게 지급하여야 합니다. 그러나 사업주가 출국만기보험·신탁을 위해 납부하는 금액은 최저임금을 기준으로 이루어지기 때문에 퇴직금 차액은 영세사업주에게 부담이 되어서 대부분의 사업주가 퇴직금 차액의 지급을 미루거나 거부하고 있습니다. 그 결과 퇴직금 미지급을 이유로 귀국하지 않는 외국인근로자의 비중도 커지고 있습니다. 실제 외국인근로자지원단체에 들어오는 임금 체불 상담 건의 30% 이상이 퇴직금 차액 미지급에 관한 것입니다.

이에 다음과 같이 질문합니다.

- (1) 임금체불 보증보험에 퇴직금이 포함되지 아니할 경우, 외국인근로자는 출국만기보험·신탁으로는 보장되지 아니하는 퇴직금(월 통상임금'을 초과하는 부분에 대한 퇴직금)을 어떤 방식으로 지급 받을 수 있는지?
- (2) 특히 일정기간 취업 활동을 마치고 귀국을 앞둔 외국인근로자에게 사업주가 퇴직금 차액을 지불하지 않는 경우 외국인근로자는 어떤 대응을 할 수 있는지, 그리고 당해 대응이 얼마나 효과가 있는지?

다. 고용노동부고시 제2011-33호에 앞선 고시(별첨 3. '노동부고시 제2004-27호' 참조)에서는 "외국인근로자 출국만기보험·신탁의 월 적립금액은 당해 보험의 피보험자 또는 수익자의 월평균임금의 1,000분의 83이상의 금액으로 한다"고 정하고 있었습니다. 고용허가제법 제13조제2항에 따라 사용자가 출국만기보험·신탁에 가입한 경우에는 근로자퇴직급여 보장법 제8조제1항에 따른 퇴직금제도를 설정한 것으로 간주되고 여기서 근로자퇴직급여 보장법 제8조제1항에 따른 퇴직금제도와 같은 "계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직하는 근로자에게 지급할 수 있는 제도"를 뜻하는바, 제2004-27호의 고시가 법규상 옳은 것으로 판단됩니다.

향후 고용노동부에서는 출국만기보험·신탁의 월 적립금액에 관해 제2004-27호와 같은 내용으로 다시 고시할 계획은 없는지, 계획이 없다면 그 이유는 무엇인지, 계획이 있다면 그 시기는 언제인지 답변해주시기 바랍니다.

별첨

1. 2012. 4. 23.자 질의회신서
2. 고용노동부고시 제2011-33호
3. 노동부고시 제2004-27호

2012년 6월 14일

민주사회를 위한 변호사모임 노동위원회
위원장 권영국



2012. 04. 17 11:43 33 1

희망의 입자리, 행복함 국민, 함께하는 고용노동부



고용노동부

수신 서울보증보험주식회사 대표이사
(경유)

제목 질의 회신

1. 관련: 인허가보증보험관련 의견 회신 요청(상훈관리 536-0004, 2012. 5. 1일 이후 청의 지급 시 적용하여 주시기 바랍니다.
2. 귀 질의에 대하여 붙임과 같이 회신하며, 2012. 5. 1일 이후 청의 지급 시 적용하여 주시기 바랍니다.

붙임 : 답변서 1부, 끝.

12. 4.5)
구한 보험금

■ 질의요지

○ 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 시행령 제21조제2항 제1호에서 출국만기보험료는 「근로기준법 제2조제1항제5호에 따른 임금과는 별도로 매월 적용하도록 하고 있는 등 출국만기보험과 임금채환보증보험은 이원화 되어 있음

- 따라서, 임금채환보증보험의 보장범위를 퇴직금을 제외한 임금

■ 답변내용

○ 귀 질의에 대하여 다음과 같이 회신합니다.

○ 「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률」 제13조는 외국인근로자를 고용한 사업 또는 사업장의 사용자로 하여금 외국인근로자의 출국 등에 따른 퇴직금 지급을 위하여 외국인근로자를 피보험자 또는 수익자로 하는 보험 또는 신탁에 가입하도록 하고 있습니다.

- 또한, 같은 법 제23조제1항은 사업의 규모 및 산업별 특성 등을 고려하여 대통령령으로 정하는 사업 또는 사업장의 사용자로 하여금 임금채환에 대비하여 그가 고용하는 외국인근로자를 위한 보증보험에 가입하도록 하고 있습니다.

- 한편, 「근로자퇴직급여보장법」 제8조제1항에 규정된 퇴직금은 후불 임금이라는 일반적 견해로 보아 임금에 포함된다고 볼 수 있으나, 일부 학설 및 판례(헌법재판소 결정 포함)에서는 공로 보상적

성격과 생활보장적 성격을 동시에 갖고 있다고 보고 있어, 조정은
로시간 또는 법정근로시간에 대하여 지급하기로 정하여진 일반적인
임금과는 그 법적성격이 다소 다르다고 보아야 할 것입니다.

특히, 위와 같은 동일한 법률에서 퇴직금 지급을 위한 출국만기
보험제도와 임금지급을 위한 보증보험제도를 별도로 규정하고
있는 입법취지와 보증보험에서 퇴직금을 포함하여 지급할 경우
사용자가 출국만기보험에 가입하지 않고 보증보험으로 체결된
퇴직금을 청산하려는 도덕적 해이 현상을 초래할 가능성이 있다는
점 등을 종합적으로 고려할 때, 보증보험의 보상범위는 퇴직금을
제외한 임금부문으로 한정하는 것이 타당하다고 사료됩니다.

고용노동부고시 제2011-33호

「외국인근로자의 고용 등에 관한 법률 시행령」 제21조제2항제1호에 따른 외국인근로자 출국만기보험 또는 신탁의 월 적립금액을 다음과 같이 개정·고시합니다.

2011년 7월 19일
고용노동부장관

외국인근로자 출국만기보험 또는 신탁의

월 적립금액 고시

노동부고시 제 2004 - 27 호

외국인근로자의고용등에관한법률 시행규칙제5
조제3항의규정에 의한 **외국인근로자출국만기보험·신
탁의 월적립금액**을 다음과 같이 고시합니다.

2004년 8월 11 일

노 동 부 장 관

외국인근로자출국만기보험·신탁의 월적립금액고시

외국인근로자 출국만기보험·신탁의 월적립금액은 당해 보험
의 피보험자 또는 수익자의 월평균임금의 1,000분의 83이상의 금액
으로 한다. 이 경우 “월평균임금”이라 함은 외국인근로자의고용등에
관한법률시행규칙제5조제3항의규정에 의한 고용허가서의 월평균임
금을 말한다.

부 칙

이 고시는 2004년 8월 17일부터 시행한다.