

제 7강 퇴직과 근로자의 권리

임서정

오늘의 학습목표

▶ 01. 퇴직 후의 법률관계

- 근로자가 퇴직한 이후에 갖는 권리에는 무엇이 있는가?
- 직업선택의 자유를 제한하는 약속은 유효한가?
- 근로자는 사직서 제출을 미리 사용자에게 통보하여야 하는가?

▶ 02. 퇴직급여

- 퇴직급여를 받을 수 있는 자는 누구인가?
- 징계해고를 당한 사람도 퇴직급여를 받을 수 있는가?
- 퇴직급여를 받을 권리에 대한 특별한 보호에는 무엇이 있는가?

▶ 03. 고용보험

- 고용보험이란 무엇인가?
- 실업급여를 받을 수 있는 사람은 누구인가?
- 실업급여를 받을 수 있는 기간과 그 금액을 얼마인가?

01. 퇴직 후의 법률관계

1. 퇴직 후의 법적 권리의무관계

- ◆ 근로계약은 계약기간의 만료, 정당한 해고, 합의에 의한 해약, 정년의 도달 등 다양한 사유로 소멸
 - 이에 따라 근로계약상의 주된 권리의무는 소멸함
 - 그러나 퇴직을 한 후에도 근로계약상 부수적 권리나 의무가 남아 있는 경우도 있음
- ◆ 근로계약의 종료와 관련된 법적 분쟁 중 가장 중요한 것은 해고이지만, 이 외에도 각종 증명서의 발급이나 인수인계, 퇴직금의 정산, 경업금지 특약, 실업급여의 신청 등도 문제됨

2. 사용자의 의무

- ◆ 사용자는 근로자가 사망 또는 퇴직한 경우 지급 사유 발생일로부터 **14일 이내에** 임금, 보상금, 그 밖에 **일체의 금품을 지급하여야 함**
- ◆ 사용자는 근로자가 퇴직한 후에도 근로자의 청구에 따라 **증명서를 발급해** 주어야 할 의무를 짐
 - 이 증명서(경력증명서 등 여러 명칭으로 발급할 수 있음)는 사용 기간, 업무의 종류, 지위와 임금, 그 밖에 필요한 사항을 기재하여 즉시 발급하여야 하며, 또한 근로자가 요구한 사항만을 적어야 함
 - ※ 예를 들어 근로자의 징계기록 등과 같이 스스로에게 불리하다고 판단하여 근로자가 요구하지 않은 사항까지 적어서는 안됨
 - 사용증명서는 계속하여 30일 이상 근무한 자부터 청구할 수 있으며, 퇴직 후 3년 이내까지 청구가 가능함
- ◆ 사용자는 각 사업장별로 **근로자 명부를 작성하고**, 근로자의 퇴직 후에도 3년간 이 근로자 명부와 함께 근로계약서, 임금대장 등의 **서류를 보존할 의무를 짐**

3. 근로자의 의무

(1) 의무복무기간 미준수와 위약예정금지

◆ 회사의 지원으로 유학 등을 다녀올 경우에 일정 기간 이상을 근무하지 않으면 유학비용을 반환하도록 하는 약정의 유효성이 종종 문제됨

- 근로법 제20조는 근로계약 불이행에 대한 위약금 또는 손해배상액을 예정하는 계약의 체결을 금지. 따라서 의무복무기간의 미준수를 이유로 임금을 반환하도록 하는 계약은 무효
- 그러나 위 규정이 근로자의 의사에 반하는 계속근로를 부당하게 강제하지 않는 사항에 대해서까지 적용되는 것은 아님

※ 판례는 그러한 약정이 사용자가 근로자의 교육훈련 또는 연수를 위한 비용을 우선 지출하고 근로자는 실제 지출된 비용의 전부 또는 일부를 상환하는 의무를 부담하는 약속으로, 향후 일정 기간 동안 근무하는 경우에는 그 상환의무를 면제해 주기로 하는 취지인 경우에는 ① 그러한 약정의 필요성이 인정되고, ② 근로자의 자발적인 희망과 이익(새로운 기술의 습득 등)까지 고려하여 원래 근로자가 전적으로 또는 공동으로 부담하여야 할 비용을 사용자가 대신 지출한 것으로 평가되며, ③ 약정 근무기간 및 상환해야 할 비용이 합리적이고 타당한 범위내에서 정해져 있는 등 근로를 강제한 것으로 평가되지 않는 범위에서 유효한 것으로 판단하고 있음(대법원 2008.10.23. 2006다37274)

3. 근로자의 의무

(2) 직업선택의 자유와 경업금지의무

- ◆ 근로계약이 유효하게 종료되면, 부정경쟁방지법 등에 따라 법령상 의무를 부담하는 예외적인 경우를 제외하고, 근로자가 근로계약에 따라 부담하던 계약상의 의무는 모두 소멸됨이 원칙
- ◆ 다만, 사용자와의 사이에 퇴직 이후의 **경업금지 등에 관한 별도의 약정**, 즉 특약을 맺는 경우도 있음
 - 이러한 경업금지의 특약이 “모든 국민은 직업선택의 자유를 가진다”는 헌법 제 15조의 취지에 비추어 허용될 수 있는지 문제될 것임
 - 사용자와 근로자 사이에 경업금지약정이 존재한다고 하더라도, 그러한 약정이 헌법상 직업선택의 자유와 근로권 등을 과도하게 제한하거나 자유로운 경쟁을 제한하는 경우에는 민법 제103조에 정한 선량한 풍속 기타 사회질서에 반하는 법률행위로서 무효임(대법원 2010.3.11. 2009다82244)

3. 근로자의 의무

- ◆ 판례는 이러한 **약정의 유효성을 판단함에 있어 고려해야 할 요소**로 ① 보호할 가치 있는 사용자의 이익, ② 근로자의 퇴직 전 지위, ③ 경업 제한의 기간·지역 및 대상 직종, ④ 근로자에 대한 대가의 제공 여부, ⑤ 근로자의 퇴직 경위, ⑥ 공공의 이익 및 기타 사정 등을 들고 있음
 - 그리고 구체적 판단에 있어서는 **보호할 가치가 있는 사용자의 이익과 근로자가 입게 되는 불이익을 형량**하여 판단하는 경향을 보임
 - **사용자의 이익**에는 영업비밀 이외에도 당해 사용자만이 가지고 있는 지식 또는 정보로서 이를 제3자에게 누설하지 않기로 근로자와 약정한 것, 고객 명단이나 영업상의 신용 같은 것까지도 포함될 수 있으며,
 - **근로자의 불이익**은 경업이 제한되는 대상업종이나 기간과 지역 등의 범위를 중심으로 고려함

3. 근로자의 의무

(3) 근로자의 해지통고와 강제근로의 금지

- ◆ 사용자측에서 일방적으로 근로계약을 해지하는 해고와 달리, **근로자측에서 사직서 제출** 등을 통해 계약 해지의 의사표시를 하였으나 **회사에서 동의하지 않는 경우**가 있을 수 있음
 - 이러한 경우 **근로계약의 해지일을** 명확하게 표시하지 않으면 무단결근으로 처리될 수 있으며, 사용자가 이러한 무단결근을 이유로 근로자를 해고하는 경우도 있음
 - **근로계약이 기간의 약정이 없는 때에는** 근로자는 언제든지 계약해지의 통고를 할 수 있고(민법 제660조 제1항), 이 경우 사용자가 이러한 해지의 통고를 받은 날로부터 1개월이 경과하면 근로계약이 종료됨(민법 제66조 제2항)
 - 반면 **근로계약이 기간의 정함이 있는 경우**라면 '부득이한 사유'가 있는 경우가 아닌 한 근로계약의 일방적인 해지는 허용되지 않으며, '부득이한 사유'가 있는 경우에도 근로자의 과실이 있는 경우에는 사용자에게 손해를 배상해야 할 수도 있음(민법 제661조)

3. 근로자의 의무

- 다만 사용자는 근로자의 자유의사에 어긋나는 근로를 강요하지 못하기 때문에(근기법 제7조) 근로계약 해지의 유무효와 관계없이 근로자를 강제로 근로시킬 수는 없음
- ◆ 근로계약 체결시 근로자가 사직을 하고자 할 때에는 **일정기간 전에 사용자에게 통지하도록** 규정하고, 이를 위반할 때에는 **손해를 배상하여야** 한다는 규정을 두는 경우가 있음
 - 그러나 이러한 약정을 하더라도 강제근로가 금지되므로(근기법 제7조), 근로자의 의사에 반하여 일할 것을 강요할 수는 없으며, 또 실제 발생한 손해와 관계없이 미리 일정한 금액을 손해배상의 예정액으로 정해 두는 것도 허용되지 않음(근기법 제20조)
 - 물론 사용자측에 실제로 발생한 손해가 있다면 그것을 사용자가 입증하여 그 손해액에 대해 배상 청구를 하는 것은 금지되지 않음

02. 퇴직급여

1. 퇴직급여의 의의

- ◆ 근로자가 사업장에서 노무를 제공하는 동안에는 임금을 지급받아 생활을 하지만 **퇴직을 하게 되면** 더 이상 생활을 위한 임금을 얻지 못하게 됨
- ◆ **퇴직 급여법**은 근로자가 퇴직한 후 공적연금이나 개인적 저축 이외에도 노후소득의 보장에 기여할 수 있는 수단으로 **퇴직급여제도**를 규정

2. 퇴직급여의 수급요건

(1) 퇴직급여법의 적용범위

- ◆ 퇴직급여법은 근로자를 사용하는 **모든 사업 또는 사업장에** 적용
 - 다만, 동거하는 친족만을 사용하는 사업과 가구 내 고용활동에 대해서는 적용제외

(2) 퇴직급여의 수급요건

- ◆ 퇴직급여는 **계속근로기간이 1년 이상이고 소정근로시간이 15시간 이상인** 근로자에 대하여 지급(퇴직급여법 제4조 제1항)
- ◆ 퇴직급여제도에 대한 규정은 **강행규정**으로서 퇴직의 사유가 근로자의 임의퇴직인지 사용자에 의한 해고인지 여부에 관계없이 근로기준법에 정하여진 하한을 기준으로 한 퇴직급여는 반드시 지급되어야 함(대법원 2004.6.25.. 2002다51555)

3. 퇴직급여의 종류와 내용

(1) 퇴직급여의 종류

- ◆ 퇴직급여법은 근기법에 규정되어 오던 퇴직금을 일시불이 아닌 연금의 형태로 지급하는 제도의 도입을 설정
 - 퇴직 후 소득보장이라고 하는 기능을 보다 효율적으로 활용하고자 하는 외에도 다수의 근로자가 퇴직할 때에 기업의 일시금 부담이 가중되는 등의 어려움을 피하려는 취지도 있음
- ◆ 퇴직연금에는 확정급여형과 확정기여형이 포함됨
 - **확정급여형**은 근로자가 지급받을 **급여의 수준이 사전에 결정되어** 있는 연금이며, 적립금의 운용 결과에 따라 사용자의 적립 부담이 변동
 - **확정기여형**은 사용자가 부담하여야 할 **부담금 수준이 사전에 확정되어** 있는 연금이며 근로자가 지급받게 되는 연금의 수준이 적립금 운용 결과에 따라 변동
 - **개인형**은 근로자가 개별적으로 가입하는 형태인데, 급여의 수준이나 부담금 수준이 **미확정**

3. 퇴직급여의 종류와 내용

(2) 퇴직급여의 내용

- ◆ 퇴직금(일시금)은 계속근로연수 **1년에 대해 30일분 이상의 평균임금으로** 계산하여 지급(퇴직급여법 제8조)
 - 퇴직연금제도를 시행하고 있을 경우의 급여 혹은 부담금도 30일분 이상의 평균임금 또는 연간 임금의 12분의 1 이상으로 규정
- ◆ 사용자는 근로자가 퇴직하였을 경우 **14일 이내에 퇴직금을** 지급하여야 함
 - 퇴직금은 근로자의 후불임금이므로 회사에 손해를 끼치거나 범죄를 저질렀다는 이유로 감액되지 않음
 - 다만, 퇴직금 누진제나 공무원 연금처럼 공로보상의 성격을 갖고 있는 경우에는 법에서 정한 수준에서 미달하지 않는 범위에서 감액될 수 있음
 - 퇴직금을 받은 권리는 **3년의 시효로** 소멸함
- ◆ 퇴직금은 근로자가 지정한 **개인형퇴직연금제도의** 계정에 이전하는 방법으로 지급하여야 함(퇴직급여법 제9조 제2항)

3. 퇴직급여의 종류와 내용

(3) 퇴직급여의 중간정산

- ◆ **종래에는** 근로자가 희망하는 경우 **퇴직금의 중간정산이 자유로이 허용**
 - 그러나 **퇴직급여법의 전부개정**으로 지급은 **주택구입이나 부양가족의 요양 필요성** 등 시행령이 정하는 사유가 인정되고, 근로자의 요구가 있을 경우에만 퇴직금의 중간정산이 가능(제8조 제2항, 같은 법 시행령 제3조)
 - 중간정산은 이렇듯 **사유를 제한하여서만 허용되고** 있으므로 예를 들어 연봉제를 실시하는 회사에서 퇴직금을 매월의 급여에 포함시켜 지급한 경우, 합법적인 중간정산에 해당하지 않는 한 무효임

4. 퇴직급여의 우선변제

- ◆ 퇴직금은 근로자에게 지급되어야 할 **임금의 성격**을 가짐
 - 또한 퇴직 이후의 생활을 위한 중요한 (경우에 따라서는 유일한) 수단이므로 임금과 마찬가지로 **사용자가 부담하는 다른 채무보다 우선하여 변제**되도록 규정하고 있음
- ◆ 따라서 **임금채권 및 퇴직급여**는 다음의 순서로 변제됨
 - ① 최종 3개월분의 임금, 재해보상금, 최종 3년간의 퇴직금,
 - ② 질권 또는 저당권에 우선하는 조세·공과금
 - ③ 사용자의 총재산에 대하여 질권 또는 저당권에 의하여 담보된 채권,
 - ④ 임금, 재해보상금, 퇴직금 그 밖에 근로관계로 인한 채권,
 - ⑤ 조세·공과금 및 다른 채권

03. 고용보험

1. 고용보험의 의의

- ◆ 자본주의 경제체제에서 **실업**은 기술혁신에 따른 산업구조의 조정과 경기변동에 따라 **누구에게나 발생할 수 있는** 사회적 위험임
 - 따라서 실업의 발생은 단순히 근로자 개인과 개별기업의 책임으로 방치해서는 안되며, 많은 국가에서 실업보험 또는 고용보험제도를 실시하여 정부, 사용자 및 근로자가 연대하여 실업자의 생활안정을 도모
- ◆ **고용보험법**은 이러한 목적을 이루기 위하여 **고용보험사업**으로 고용안정·직업능력개발 사업, 실업급여, 육아휴직 급여 및 출산전후휴가 급여 등을 규정하고 있음
 - **고용보험의 적용대상**은 그간 근로자로 한정되었으나, **2021년 개정된 고용보험법**에서는 피보험자를 보험에 가입되거나 가입된 것으로 보는 “**근로자, 예술인 또는 노무제공자**”(제2조 제1호 가목)로 확대
 - ※ 이는 코로나19의 확산으로 사회적 취약계층에 대한 보호의 필요성이 커지고 있는 상황에서 실업의 위험에 노출되어 있는 특수형태근로종사자 등 노무제공자의 생활안정 및 조기 재취업 기회를 확대하기 위함 임

2. 실업급여의 의의와 종류

(1) 실업급여의 의의

- ◆ 실업급여란 근로자가 실직한 경우 일정기간 동안 급여를 지급하여 실직자 및 그 가족의 생활안정을 도모하고 자신의 능력과 적성에 맞는 **새로운 직장**에 재취업할 수 있도록 지원하는 고용보험법상 보험급여를 말함
 - 기본적으로는 실업으로 인하여 발생한 소득상실을 보전하기 위함 목적을 가짐

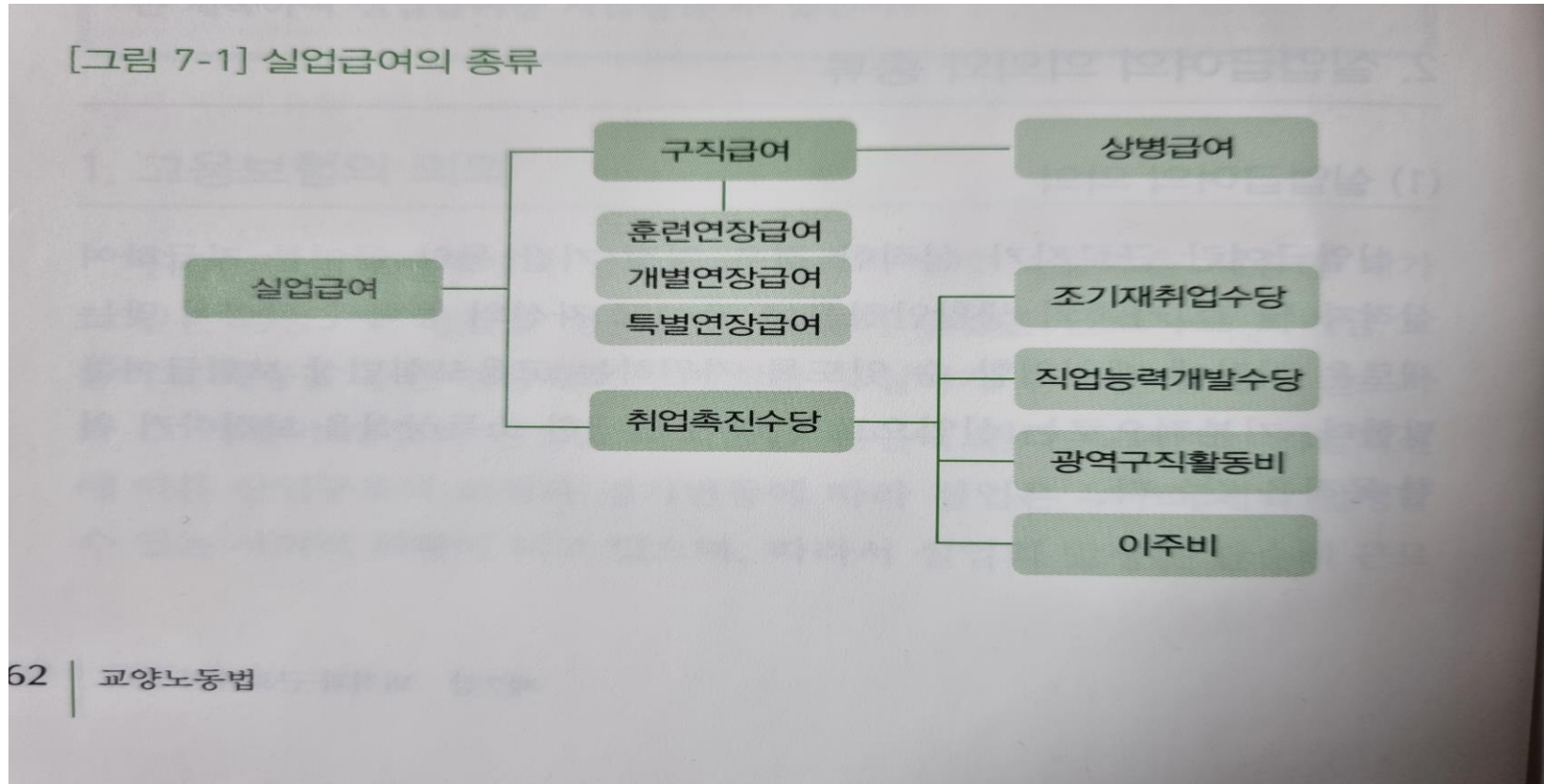
(2) 실업급여의 종류

- ◆ 실업급여는 크게 **구직급여**와 **취업촉진수당**의 두 가지로 구분(고용보험법 제 37조 제1항)
- ◆ **구직급여**는 실직자의 생활안정을 위하여 지급하는 급여로서 실업급여의 가장 핵심을 이루는 급여임

2. 실업급여의 의의와 종류

- 실직자에 대한 보호를 강화하기 위해 부상·질병 등으로 취업이 불가능한 수급자격자에 대해 구직급여에 갈음하여 지급하는 **상병급여제도**와 구직급여를 연장하여 지급하는 **연장급여**(훈련연장급여, 개별연장급여, 특별연장급여)도 구직급여의 한 형태임
- ◆ **취업촉진수당**은 구직급여를 받고 있는 근로자가 빠른 시일 내에 새로운 직장을 구하는 것을 도와주기 위하여 지급하는 급여로서 조기재취업 수당, 직업능력개발 수당, 광역구직활동비, 이주비가 있음(고용보험법 제37조 제2항)
- ◆ 또한 **직업능력 개발훈련에 대한 지원**이 이루어짐
 - 고용센터를 방문하여 구직신청 및 직업훈련 상담을 한 후, 직업훈련 상담 확인증을 수령, 훈련기관을 방문하여 훈련수강을 신청하면 됨
 - 이후 훈련수당을 지급받을 수 있음(고용보험법 제29조)

2. 실업급여의 의의와 종류



3. 구직급여

(1) 구직급여의 수급요건

◆ 구직급여를 지급받기 위해서는 다음의 요건을 모두 충족해야 함

- ① 고용보험 적용사업장에서 **실직 전 18개월 중 피보험기간이 통산하여 180일 이상이어야 함**. 여러 사업장에서 단기간씩 일한 경우라도 통산하여 180일 이상이면 수급자격을 가짐
- ② **근로의 의사 및 능력을** 가지고 있어야 함(비자발적 이직). 따라서 스스로 회사를 그만 둔 경우에는 회사사정으로 인한 권고사직 등의 경우가 아니라면 구직급여의 지급대상이 되지 않음
- ③ **적극적인 재취업활동**(재취업활동을 하지 않은 경우 미지급)에도 불구하고 취업하지 못한 상태여야 함
- ④ **수급자격 제한 사유에 해당하지 않아야 함**. 피보험자가 자기의 중대한 귀책사유로 해고되거나, 정당한 사유 없이 자기사정으로 이직한 경우에는 수급자격이 인정되지 않음

3. 퇴직급여의 종류와 내용

(2) 구직급여의 내용

- ◆ **구직급여의 지급기간**은 연령과 피보험기간에 따라 **120일에서 270일**의 기간으로 나뉨
 - 지급되는 하루의 급여액은 **퇴직 전 평균임금의 60%**이며, **최고액과 최저액의 제한**이 있음
- ◆ **재취업에 성공하거나 자영업**을 하게 되면 더 이상 받을 수 없음
 - 다만, 구직급여를 받을 수 있는 기간이 2분의 1 이상 남아 있는 상황에서 재취업에 성공하여 12개월이 경과된 경우, 받을 수 있었던 **구직급여의 50%**에 해당하는 조기 재취업 수당을 지급받을 수 있음

3. 퇴직급여의 종류와 내용

(3) 부정수급

- ◆ 거짓이나 부정한 방법을 사용하여 실업급여를 수급한 경우를 부정수급이라 함
 - 수급신청시 이직사유나 임금액을 허위로 기재하는 경우, 취업상태임에도 불구하고 실업하였다고 신고하는 경우, 재취업에 성공하였으나 계속하여 실업상태에 있다고 하거나, 재취업 활동 여부를 허위로 신고한 경우, 근로소득을 얻고 있음에도 신고하지 않은 경우 등이 이에 해당
 - 따라서 재취업을 하였거나 일용근로자로 근로를 제공하는 경우는 물론, 단기간의 아르바이트를 하여 소득을 얻은 경우, 수당을 지급받는 교육에 참가한 경우, 사업자 등록을 한 경우에도 고용지원센터에 신고하지 않으면 부정수급에 해당할 수 있음
- ◆ 부정수급에 해당한다고 인정되는 경우, **실업급여의 지급은 중지되고**, 이미 지급받은 **실업급여액 전액은 반환해야** 하며, 이와 함께 지급받은 실업급여액의 **5배 범위 내에서 추가로 징수할 수** 있도록 규정하고 있음

4. 국민취업지원제도

- ◆ 2021년부터 「구직자 취업촉진 및 생활안정지원에 관한 법률」에 근거하여, **한국형 실업부조인 '국민취업지원제도'**가 시행됨
 - 국민취업지원제도는 일할 능력과 의사가 있음에도 취업에 어려움을 겪는 국민(저소득 구직자, 청년, 경력단절여성 등 취업취약계층)에게 **취업지원 및 생계지원**을 통해 구직촉진과 생활 안정 도모, **일을 통한 자립을 지원하는** 고용안정망 제도임
- ◆ 기존 취업성공패키지와 청년구직활동지원금을 통합해 취업취약계층에 대한 종합적 취업지원제도로써 운영되고 있음

참고자료

주 자료 : 한국노동법학회(2022), 교양노동법 제3판, 문우사.

보조자료 : 임종률(2022), 노동법 제20판, 박영사.

사례참조 : 박귀천•박은정•권오성(2021), 노동법의 쟁점과 사례, 박영사.