

고령화사회의 노동법적 과제

김소영

목 차

요 약	i
제1장 서 론	1
제1절 연구의 목적과 필요성	1
제2절 연구의 범위 및 구성	3
제2장 고령자 고용문제의 노동시장적 의의와 노동법의 역할 ..	5
제1절 고령화와 노동시장	5
1. 고령화와 노동력 변화	5
2. 우리나라 노동시장의 고령자 참여 현황	8
제2절 고령화사회에서의 노동법의 역할	10
제3장 각국의 고령자 고용관련 법·제도 및 정책	14
제1절 개요 : 정년제와 연령차별금지	14
제2절 일본의 정년제	16
1. 단계적 정년연장과 고령자고용촉진정책	16
2. 연령차별 규제에 대한 소극적 태도	18
3. 법정 정년제	19

제3절 미국의 고용상 연령차별금지법(ADEA)	23
1. 적용 범위	23
2. 차별금지의 내용과 예외	24
3. 차별구제제도	25
제4절 영국의 연령차별금지법과 정년보장	27
1. 적용 대상	27
2. 차별금지의 내용과 예외	27
3. 연령차별금지법에 의한 정년 보장	29
제4장 고령화사회의 노동법적 쟁점	31
제1절 임금체계 개선과 근로조건 변경 시스템	31
1. 임금체계 개선의 필요성	31
2. 임금피크제 도입과 문제점	33
3. 임금체계 변경 및 임금피크제 도입시의 근로조건 변경 시스템	37
제2절 정년제	50
1. 정년제의 의의	50
2. 정년제의 실태	53
3. 정년제와 해고규제	58
4. 정년제와 근로조건 변경 절차	59
5. 정년후 재고용제도	64
제3절 고용상 연령차별	66
1. 연령차별 및 금지의 의의	66
2. 차별금지에 관한 현행법 규정과 한계	69
3. 연령차별금지의 법제화 논의	70

제5장 결론 - 노동법적 개선과제	74
1. 임금체계 개선을 위한 근로조건 변경 시스템의 합리화	74
2. 정년제 법제화에 대한 점진적·단계적 접근	77
3. 연령차별의 해소	78
4. 소 결	81
참고문헌	83

표 목 차

<표 1-1> 우리나라 연령계층별 인구 구성비 추이	6
<표 1-2> 우리나라의 예상 노동력 증가와 실질 GDP 성장률 전망(2020~2050년)	8
<표 1-3> 고령 근로자의 종사상 지위별 분포(2004년)	9
<표 4-1> 중고령자 관련정책 중 채택 정책 및 임금피크제 도입 여부	34
<표 4-2> 우리나라 기업의 정년제 도입 현황	54
<표 4-3> 고령자 고용실태	55
<표 4-4> 정년제도	57
<표 4-5> 계속고용제도	58

요 약

우리나라는 2000년부터 고령화사회에 진입한 이래 매우 빠른 속도로 고령화가 진전되고 있다. 이에 따라 경제활동이 가장 왕성한 25~49세 연령층은 2005년 현재 전체 생산가능인구의 59.6%이나, 2020년에는 51.3%, 2050년에는 45.2%로 점차 감소할 것으로 전망된다. 반면에 50~64세 인구는 2005년 생산인구의 20.5%에서 2020년 33.2%, 2050년 40.5%로 증가할 것이 예상된다.

이와 같은 인구의 고령화 문제가 중요한 사회적·경제적 이슈로 부각되는 이유는 역삼각형 인구피라미드의 불안정성으로 인하여 노동력을 제공하는 세대의 부담을 가중시키고 소득의 세대간 재분배를 어렵게 하기 때문이다.

다시 말하여 고령화사회의 진전에도 불구하고, 고령자의 경제활동참가율을 제고하지 않는다면, 향후 노동력 공급 자체가 감소할 것이며, 노동력의 감소를 상쇄할 수 있는 생산성의 증가가 담보되지 않는 한 노인 세대와 젊은 세대의 삶의 질과 복지가 같이 훼손되는 심각한 사회 문제가 야기된다.

따라서 고령화사회에서는 고령자에 대한 사회보장체제를 구축하는 것과 동시에, 고령자의 지속적 경제활동참가를 가능케 하는 법적 시스템의 정비가 필수적이다.

노동법과 고용관련법, 각종 사회보장법 등은 상호관련성 속에서 고령사회에 대응하여 새롭게 구축되어야 할 과제를 안고 있다. 즉, 장기고용 시스템이나 정년제는 이미 붕괴되고 고령인구의 증가가 여러 가지 사회적·경제적 문제를 야기시키는 상황에서 노동법은 고령자의 고용을 유지하고, 일할 의사와 능력이 있는 고령인구층에 대하여 적절한 고용 기회가 확보되도록 뒷받침해 주는 것이 새로운 과제로 주어지고 있다.

경제활동을 하고자 하는 고령자에게 고용 기회를 제공하고 근로조건을 보장하는 것은, 고령자 자신에게 경제적 기반의 형성과 함께 삶의 보람을 느낄 수 있게 해줄 것이며, 국가경제적으로 인적 자원의 효율적 배분에 기여할 것이며, 나아가 복지재정의 부담을 경감시킬 것이다.

고령자 고용유지 및 촉진을 위한 입법적 개선은 직접적으로 노동시장을 규제함으로써 고령자 고용을 유도할 수도 있고, 간접적으로 고령자 고용을 촉진하는 방향으로 유도할 수도 있다. 예컨대 정년제의 법제화, 고용상 연령차별금지입법, 고령자 고용촉진을 위한 고용규제 완화 등은 노동시장을 직접적으로 규제하는 방안이다.

선진국의 고령자 고용관련 입법 및 정책은 연금수급 연령까지 일할 수 있는 기회를 보장해 주는 것에 목적을 두고, 이러한 목적을 위한 수단으로서 고용보장제도와 연령차별금지제도를 두고 있다.

그러나, 사회적 약자로서의 고령자에 대한 생존권 보장 차원에서 국가가 적극적 배려 의무로서 입법을 통하여 고령근로자의 고용을 촉진하는 것은 한계가 있다. 오히려 성과 조직인 기업이 고령근로자의 고용을 유지할 인센티브를 가질 수 있도록 제도적 뒷받침을 하는 것이 더 효과적이며, 이것이 고령화사회에서의 노동법의 임무일 것이다. 또한, 조기퇴직이 기업에 만연되어 있는 현실에서는 고령자 고용촉진보다는 고령자 고용유지, 특히 중고령자의 정년 전 고용안정에 정책의 초점이 맞추어져야 할 것이다. 다만, 고령자 고용촉진을 위한 각종 입법적 개선방안이나 정책이 단순히 재취업 자체에 초점이 맞추어져서 일자리의 ‘질’을 도외시한다면 고령사회 문제 해결의 근원적인 해법이 될 수 없을 것이다.

본 논문은 고령자 고용대책으로서 성과주의 임금체계 도입을 통한 고령자 고용촉진, 정년제의 단계적 법제화, 고용상 연령차별금지 등 세 가지 방안을 제시하였다.

첫째, 연공제 임금체계는 능력과 성과에 연동되는 임금체계로 개선되어야 한다. 현실적으로 사업장에서는 고용과 임금이 동전의

양면과 같은 역할을 한다고 볼 때, 사용자는 고령근로자에게 지급되는 임금이 ‘업무책임, 능력, 성과’에 연동될 때에만 고령근로자의 고용을 유지할 인센티브를 갖게 될 것이다.

그리고 현행 규정이나 해석론 하에서는 임금체계를 변경하는 경우의 근로조건 변경 절차에 대한 통일적이고 일관성 있는 기준을 끌어내기 어려우므로 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등의 근로조건 변경 절차의 경직성을 완화시키는 합리적 해석론의 정립이 필요하다. 다만, 임금체계 변경으로 인한 개별근로자의 불이익이 최소화되는 방안이 전제되어야 한다.

일각에서 실시되고 있는 임금피크제는 현실적으로 연공급이 지배적 임금체계이고, 급여체계의 급격한 변화가 쉽지 않은 상황에서, 얼핏 생각하면 고령자 고용유지 측면에서 가장 현실적인 대안 같이 여겨질 수 있다. 그러나 임금피크제는 결코 고령사회에 대응하는 근본적인 대책은 될 수 없다. 임금피크제도 결국은 현재의 연공급 체계 유지를 전제하고, 비용 부담의 증대 없이 정년을 연장하려는 방안이기 때문이다

둘째, 연금제도 개혁과 맞물려 정년제를 단계적으로 법제화할 필요가 있다. 정년제의 입법화는 낮은 기업 정년연령(예컨대 60세 이하)으로 인한 조기퇴직이나, 정년 이전의 퇴출로부터 고령근로자를 보호함으로써 노동기회의 상실을 보존할 수 있다.

그러나, 현행의 연공임금 체계의 개혁이나 임금피크제 도입, 엄격한 고용보호법규의 변화 없이 단순히 고령자에게 고용기회를 증가시키기 위하여 정년제만을 법제화한다면, 기업은 인사적체, 퇴직금의 가속적 증가, 생산성 저하 등의 부정적 효과에 직면하여, 고령근로자를 배제시키는 수단으로서 해고라는 수단에 의존하고자 할 것이다. 따라서 정년제는 연금제도 개혁과 맞물려 단계적으로 이루어져야 하며, 역시 성과주의 임금체계가 정착될 때에만 실효성을 기대할 수 있다. 구체적으로 어느 연령대까지를 정년으로 하는 것이 ‘사회통념상의 합리성’이 있느냐의 문제는, 근로자가 일정

연령까지 근로에 종사한 이후에 근로의 의무로부터 면제되어 사회 복지 등의 혜택을 받으며 사회적 휴식권을 누리게 될 수 있는 ‘사회적 정년’과 관련하여 판단해야 할 것이다.

셋째, 고령자 고용을 유지·촉진하기 위한 직접적 규제방안으로서 근로관계의 각종 영역에서 연령차별을 법률에 의하여 금지하는 방안이 있다. 연령으로 인하여 차별받지 않는 노동시장 환경은 고령자의 고용유지 및 촉진에 필수적인 전제이다. 또한, 연령차별금지의 법제화는 연령차별을 당연시하는 문화와 의식구조를 변화시키고, 사회·경제적으로 고착화된 연령차별에 제동을 걸 수 있을 것이다. 노동시장에서의 연령차별 개선을 위한 입법적 개선방안을 마련하는 경우, 그 실효성 여부는 과연 연령을 대체할 만한 객관적·합리적 기준이 확립되어 있는가의 여부와 연령차별시의 효과적 구제에 달려 있다.

정년보장제도와 연령차별금지제도 중에서 어떤 것에 더 우선순위를 두어서 추진하느냐는, 각 나라의 고용의 유연성 및 임금의 유연성의 정도에 비례한다. 고용의 유연성도 임금의 유연성도 낮은 우리나라의 경우, 정년제의 단계적 법제화와 연령차별금지제도의 병행이 장기적으로 바람직할 것으로 보인다. 고용 유연성과 임금 유연성이 낮은 편에 속하는 영국, 프랑스, 독일, 네덜란드, 아일랜드 등 대부분의 EU 국가들은 정년제를 인정하면서 과도기 형태의 연령차별금지제도를 두고 있다.

이상과 같이 본 논문은 고령자고용대책으로서 성과주의 임금체계 도입을 통한 고령자 고용촉진, 정년제의 단계적 법제화, 고용상 연령차별금지의 세 가지 방안을 제시하였다. 그런데, 이 세 가지 정책은 그 어느 것도 단기적으로 가시적 효과를 기대할 수 있는 것이 아니며, 서로 연관되어 있다.

고령자 고용을 저해하는 연공형 임금체계를 성과주의 임금체제로 변경하기 위하여는 근로조건 변경 절차가 유연해져야 하는데, 이는 입법적 해결을 요구하는 것이다. 정년제의 단계적 법제화 역

시 연금제도의 개선이 전제되어야 하며, 성과주의 임금체계가 정착될 때에만 실효성을 기대할 수 있다.

정년제 보장은 현실 노동시장에서 실제로 고용이 보장되지 않는다면 무의미하기 때문이다. 고용상 연령차별금지제도는 설사 법제화한다 해도 선언적 의미에 그칠 가능성이 크며, 개별적 차원의 구제에 그치게 되므로 정년제와 연계되어야 한다. 따라서 위의 세 가지 고령자 고용대책은 동시에 추진되어야 할 것이다.

그럼에도 불구하고 현 시점에서 중고령자의 고용보장을 위한 가장 현실적 대안은 기업에게 임금의 유연성을 확보해 주는 대신 고용을 보장하도록 하는 것이라고 생각한다. 특히 우리나라와 같이 경제성장률 변동에 대한 고용의 탄력성이 상대적으로 높은 나라에서는 경기변동이 발생할 경우 고용조정에 우선적으로 의존하게 되므로 임금의 유연성 확보가 중요하기 때문이다.

제1장 서론

제1절 연구의 목적과 필요성

우리나라는 2000년부터 고령화사회에 진입한 이래 매우 빠른 속도로 고령화가 진전되고 있다. 이에 따라 경제활동이 가장 왕성한 25~49세 연령층은 2005년 현재 전체 생산가능인구의 59.6%이나, 2020년에는 51.3%, 2050년에는 45.2%로 점차 감소할 것으로 전망된다. 반면에 50~64세 인구는 2005년 생산인구의 20.5%에서 2020년 33.2%, 2050년 40.5%로 증가할 것이 예상된다. 이와 같은 인구의 고령화 문제가 중요한 사회적·경제적 이슈로 부각되는 이유는, 인구의 고령화는 인구구성의 세대간 불균형을 의미하며, 이와 같은 역삼각형 인구피라미드의 불안정성은 노동력을 제공하는 세대의 부담을 가중시키고 소득의 세대간 재분배를 어렵게 하기 때문이다.

다시 말하여 고령화사회의 진전에도 불구하고, 고령자의 경제활동 참가율을 제고하지 않는다면, 향후 노동력 공급 자체가 감소할 것이며, 노동력 감소를 상쇄할 수 있는 생산성 증가가 담보되지 않는 한 경제성장도 둔화될 것이다. 즉, 인구 성장률의 감소 및 고령화는 노동 투입의 증가율을 하락시키고 이는 자본의 투자 수익률 하락을 유발하여 경제성장률 둔화를 초래한다. 그 밖에 근로시간의 감소, 조기퇴직의 확산도 노동투입량의 감소 원인이 되고 있다. 따라서 고령화사회에서 ‘인구

2 고령화사회의 노동법적 과제

대비 경제활동을 하지 않는 인구'의 비율과 노동력 인구의 생산성이 그대로 유지되는 한, 젊은 세대의 실질적 부양비를 높여서 노인 세대와 젊은 세대의 삶의 질과 복지가 같이 훼손되는 심각한 사회문제가 야기된다.

현재 우리나라 고령자의 경제활동참가율은 선진국에 비해 높은 편이나, 2020년 이후 우리나라는 노동력 증가율이 급격하게 감소될 것으로 예상된다. 또한 OECD의 분석에 의하면 우리나라의 50세 이상 고령자 연령층의 경제활동참가율이 2000~2030년에 서서히 감소하는 경우, 2020~2050년 사이의 실질 GDP 성장률은 1950~2000년 시기의 실질 성장률인 1.28%보다 1.7%포인트 낮은 -0.41%일 것으로 전망되므로, 고령화로 인한 경제성장률의 마이너스 성장에 대한 대책은 우선적으로 고령층의 경제활동참가율을 늘려야 하는 것이다. 즉, 상대적으로 감소된 노동력이 경제에 미치는 영향을 최소화하는 방법은 고령자의 고용 유지 및 고용촉진 등 노동력의 양적 증대에 의하여 노동력을 회복하는 것과 기존 노동력의 생산성을 제고하는 것이다.

고령화사회에서는 고령자에 대한 사회보장체계를 구축하는 것과 동시에, 고령자의 지속적 경제활동참가를 가능케 하는 법적 시스템의 정비가 필수적이다. 연금, 의료, 복지 등이 고령자와 관련된 법정정책 분야가 될 것이며, 노동법은 고령자의 고용을 유지하고 촉진하여 인적자원의 효율적 배분에 기여할 수 있어야 한다.

따라서, 노동법과 고용관련법, 각종 사회보장법 등은 상호관련성 속에서 고령사회에 대응하여 새롭게 구축되어야 하는 과제를 안고 있다. 국가는 복지국가의 이념에 따라 고령자에 대한 생존권 보장 차원에서 연령차별금지나 정년제 보장 등에 의하여 고령자의 고용을 유지·촉진할 수 있다. 그러나 동시에 우리 헌법은 시장경제 질서를 근간으로 하면서 사업주의 영업활동의 자유와 계약자유를 원칙적으로 보장하고 있으므로, 노동시장에 대한 직접적 규제에는 한계가 있다. 그러나 정년제나 연령차별금지 입법 등의 직접적 규제방안은 고령자의 고용이 유지·촉진될 수 있는 노동시장의 여건이 마련되어야만 그 실효성을 담보받을 수 있다.

따라서 고령자가 근로의 의사와 능력이 있는 한 연령에 관계없이 계속 일을 할 수 있도록 하는 노동시장의 환경을 갖추기 위하여는 근로 관계의 핵심이라 할 수 있는 임금체계, 근로조건 결정시스템 등 현행 노동법의 경직적 규정들이 합리적으로 개선되어야 한다.

입법이나 정책 등의 제도적 개혁을 통한 고용관행의 변화도 중요하지만, 고령 자체에 대한 전반적 인식이 바뀌어야 한다. 고령자 노동력의 활용을 국민적 과제로 부각시키지 않는 한 기존의 인식과 관행이 쉽게 변화하지 못할 것이다.

본 연구는 고령화사회 및 고령사회에서의 노동법의 역할과 한계에 대한 이와 같은 인식을 바탕으로 노동법적 개선 방안을 마련하는 것을 목적으로 한다.

제2절 연구의 범위 및 구성

고령화사회 및 고령사회에서의 대상 범위(연령)에 대하여 본 논문은 기존의 각종 법령이나 통계상의 범위에 한정되고자 하지 않는다. ‘고령’ 또는 ‘준고령’의 범위에 대하여 고령자고용촉진법은 55세 이상을 고령자로, 50~54세를 준고령자로 설정하고 있으며, 국민연금법상의 노령연금 수급연령은 60세이다. 그리고 통계상으로는 65세 이상 노령인구의 비율을 기준으로 고령화사회와 고령사회를 구분한다.¹⁾ 그러나, 현재 40대 중반 이후부터 조기퇴직하는 노동시장 상황을 고려할 때 고령자 고용정책은 그 대상 연령을 낮출 필요가 있으며, 본 논문의 ‘고령자 고용 유지·촉진을 위한 노동법적 개선과제’는 모든 연령대의 근로자에게 적용되는 포괄적인 성격의 대안이라 할 수 있으므로, 고령자 고용문제의 대상 범위를 특정한 연령대로 한정할 필요가 없다고 본다.²⁾

1) 65세 이상이 7% 이상인 사회를 고령화사회, 14% 이상인 사회를 고령사회라 한다.

2) 1980년 고령근로자의 ILO 제162호 권고는 고령근로자에 대하여 “고령화로 인하여 고용 및 직업에서 어려움을 겪을 수 있는 모든 근로자”라고 정의하고 있다(제1조 제1

4 고령화사회의 노동법적 과제

다음으로, 고령자 고용문제는 연금, 복지 등과 밀접한 관련이 있으며³⁾, 노동법 이외에도 고령자고용촉진법, 고용보험법 등이 고령자 문제에 대한 중요한 규정 근거이지만, 본 연구에서는 고령자 고용과 관련된 노동법의 쟁점과 개선 과제에만 초점을 맞추고자 한다. 노동법은 근로관계를 규율하는 법규의 총체로서, 노동법의 해석 및 입법정책과 노동시장의 변화는 상호간에 직간접적으로 영향을 미치고 있기 때문이다.

따라서 고령자 고용과 관련하여 문제가 되고 있는 현행 노동법의 쟁점들(임금체계 개선, 정년제의 법제화 여부, 근로조건 변경 절차, 고용상 연령차별 등)을 현재의 해석론 및 판례, 기존의 논의들을 통하여 분석한 다음, 개선과제들을 제시하고자 한다.

본 논문의 구성은 다음과 같다.

제1장 서론에 이어 제2장에서는 기존 연구의 실태조사 분석 결과에 의한 우리나라의 고령자 현황과 고령자 노동시장의 특성을 소개함으로써 고령화사회에서의 노동법적 문제 제기의 출발점이 되는 조건들을 점검하고, 이를 바탕으로 고령화사회에서의 노동법의 기능과 역할을 정립한다.

제3장에서는 각국의 고령자 고용관련 법제 및 정책에 대하여 정년제 관련제도와 고용차별금지법규를 중심으로 살펴본다.

제4장에서는 노동법상 ‘임금체계, 근로조건 변경 절차, 정년제, 고용차별’에 대한 현행 규정 및 해석론의 문제점을 분석하고, 고령자의 고용가능성(employability)을 높이기 위한 개선과제를 제시한다.

제5장 요약 및 결론에서는 고령자 문제의 특성상 현안과제로서 다루어져야 할 노동법적 개선사항과 중장기적으로 개선되어야 할 과제들을 요약하여 제시한다.

향). 대부분의 국가에서는 50세를 기점으로 경제활동참가율이 감소하고 있다. 일본은 2001년 ‘고용대책입시특례법’에서 45세 이상의 중고연령자에 대한 고용대책을 발표하였는데, 이는 중고연령자의 고용상황이 어려운 상황이기 때문에 취해진 조치였다.

3) 예를 들어 정년제는 연금과 연계하지 않고는 접근할 수 없는 문제이다.

제2장

고령자 고용문제의 노동시장적 의의와 노동법의 역할

제1절 고령화와 노동시장⁴⁾

1. 고령화와 노동력 변화

가. 고령인구의 증가

우리나라의 노동력 증가율은 2000~2020년까지 20년간은 OECD 국가들에 비하여 높을 것으로 예상되나, 2020년 이후에는 급격히 감소할 것으로 예상되고 있다.⁵⁾ 그 이유는 우리나라의 경우 출산율은 선진국에 비해 빠른 속도로 낮아지고 평균 수명은 연장되는 추세에 있기 때문

4) 이 부분은 장지연·김소영·조용만, 『고령화사회 대비 고용·임금체계 개선방안』, 고령화및미래사회위원회, 2005, 26~101쪽과 김정환, “고령화와 인적자원관리”, 『고령화사회의 노사관계』(한국노사관계학회 2005년 동계학술대회 자료집, 2005. 12.2), 46~62쪽의 내용(실태조사 분석 결과)에 의존하였음을 밝힌다.

5) 2005년 1월 통계청의 장래인구 특별추계에 의하면 인구 증가는 2020년을 정점으로 이후 감소세로 돌아설 것으로 전망되고 있다. 인구성장률도 2005년 현재 0.44%에서 2010년에는 0.34%로 점차 둔화하여 2020년 0.01%에 도달한 후 2030년에는 -0.28%, 2050년 -1.18%로 감소할 전망이다. 인구의 연령 구성비도 극적인 변화를 보일 것으로 예측되는데, 65세 이상 고령인구는 2000년 현재 7.2%에서 2010년 10.9%, 2020년 15.7%로 고령사회에 진입하고, 2030년에는 24.1%로 본격적인 초고령사회에 도달할 것으로 전망된다. 즉, 유년층 인구는 지속적으로 감소하고 고령층은 지속적으로 증가할 것이다.

6 고령화사회의 노동법적 과제

<표 1-1> 우리나라 연령계층별 인구 구성비 추이

(단위: %)

구 분	1970	1980	1990	2000	2005	2010	2020	2030	2050
0~14세	42.5	34.0	25.6	21.1	19.1	16.3	12.6	11.2	9.0
15~64세	54.4	62.2	69.3	71.7	71.8	72.8	71.7	64.7	53.7
65세 이상	3.1	3.8	5.1	7.2	9.1	10.9	15.7	24.1	37.3

자료: 통계청, 「장래인구 특별추계결과」, 2005.

이다. 65세 이상 고령인구는 2000년을 기점으로 전체 인구의 7%를 넘어섰으며, 2018년에는 14%를, 2026년에는 20%를 넘어설 것으로 전망된다.

인구 고령화의 문제는 결국 사회 단위의 실질적 부양비의 문제로 귀결된다. 즉, 고령인구 비중의 증가는 부양비의 증가로 이어진다. 15~64세 생산가능인구⁶⁾가 부양해야 할 유년부양비와 노년부양비의 합인 총부양비는 2005년 39.3%에서 2010년 37.3%로 다소 낮아지지만, 고령 인구가 크게 늘어나기 시작하면서 2030년 54.7%, 2050년 86.1%로 계속 높아질 전망이다. 이는 2005년 생산가능인구 7.9명이 노인 1명을 부양했지만, 2030년에는 생산가능인구 2.7명이 노인 1명을, 2050년에는 1.4명이 노인 1명을 부양하는 상황이다.

나. 노동력의 변화

고령화는 노동력의 양과 질에 영향을 미치게 되므로, 경제성장을 좌우하는 중요한 요인이 될 수 있다. 고령화사회에서는 노동력 공급과 관

6) 생산가능인구 연령층인 15~64세 연령층 비율은 2005년에는 전체 인구에서 차지하는 비중이 71.8%이나, 2016년 73.2%를 정점으로 점차 감소할 것으로 보인다. 2020년 이후는 베이비붐 세대(50년대 후반~70년대 초반 출생)가 고령층에 진입하는 시기로서, 생산가능인구는 2030년 64.7%, 2050년에는 50%대로 급격히 떨어져 인구 고령화가 급속해질 것으로 예상된다. 경제활동이 가장 왕성한 25~49세 연령층은 2005년 전체 생산가능인구의 59.6%(20,661천명)로 큰 구성비를 차지하고 있으나, 2020년 51.3%, 2050년 45.2%로 점차 감소할 것으로 전망되며, 생산가능인구 중 비교적 높은 연령층인 50~64세 인구는 2005년 생산가능인구의 20.5%(7,102천명) 수준에서 2020년 33.2%, 2050년 40.5%로 증가할 것으로 전망된다.

런하여 노동력 인구가 감소하게 되며, 노동력의 고령화는 노동의 질, 즉 노동생산성에도 변화를 미칠 것이다. 빠른 기술 변화에 대한 적응력과 학습 능력이 중요해지고, 특히 산업구조가 IT 기반의 서비스산업으로 전환되는 미래 사회에서 고령화된 노동력은 상대적으로 변화에 대한 적응력이 떨어지기 때문에 생산성 증가에 부정적인 영향을 미칠 수 있다.

현재 우리나라 고령자의 경제활동참가율은 50~64세는 79.5%, 65~74세는 49.4%로 선진국에 비해서 높은 편이나⁷⁾, 2020년 이후 우리나라는 노동력 증가율이 급격하게 감소할 것으로 예상된다.

한편, OECD의 분석(표 1-2 참조)에 의하면 우리나라의 50세 이상 고령자 연령층의 경제활동참가율이 2000~2030년에 서서히 감소하는 경우, 2020~2050년 사이의 실질 GDP 성장률은 1950~2000년 시기의 실질 성장률인 1.28%보다 1.7%포인트 낮은 -0.41%일 것으로 전망된다. 반면 50세 이상 고령자 경제활동참가율이 2000~2030년에 서서히 증가하는 경우는 2020~2050년 사이의 실질 GDP 성장률은 1950~2000년 실질 성장률인 1.28%보다 1.4%포인트 낮은 -0.10%일 것으로 전망된다. 따라서 인구 고령화로 인한 경제성장률의 마이너스 성장에 대한 대책은 우선적으로 고령층의 경제활동참가율을 늘려야 할 것이다.⁸⁾

7) 그 이유는 우리나라의 경우 ‘연금 등 사회보장제도 미비, 부모에 대한 가족의 전통적인 사회보장기능 약화, 55세 이후에도 자녀의 교육과 결혼 등에 대한 지원으로 소득 필요, 젊었을 때 저축하고 노년에 즐긴다는 사고방식보다 노년기에도 여전히 근로에 의해 자아실현을 하려는 가치관 등’ 때문에 서구와 같이 고령에 도달했다 하더라도 노동시장에서 은퇴하지 못하기 때문이라는 것이다. 그러나 그 중에서, 공적연금 등 노후소득을 위한 사회보장제도가 미비하여 서구와 같이 고령에 도달했다 하더라도 생계를 유지하기 위하여 노동시장에서 은퇴하지 못하고 지속적으로 남아 있을 수밖에 없다는 설명이 가장 설득력 있게 제시되고 있다(장지연 외, 앞의 책, 40쪽;(再)허재준·전병유, 『고령자 노동시장: 현황과 정책과제』, 한국노동연구원(1998); 방하남·신동균·김동현·신현규, 『인구고령화와 노동시장』, 한국노동연구원(2004)). 한편, 우리나라 고령자들의 경제활동참가율이 OECD 국가 가운데 가장 높은 수준에 이르는 이유로서, 자영업 취업이 매우 많은 우리나라 노동시장의 특수한 구조적 특성을 들기도 한다. 즉, 우리나라는 OECD 국가 중에서 가장 높은 자영업 취업비율(전체 취업자의 약 40% 정도)을 나타내고 있으며, 자영업 취업 비율은 고령층으로 갈수록 더 높아지고 있다(장지연 외, 앞의 책, 48쪽).

8) 장지연 외, 앞의 책, 35~36쪽 참조

<표 1-2> 우리나라의 예상 노동력 증가와 실질 GDP 성장률 전망
(2020 ~ 2050년)

	경제활동참가율 ¹⁾		
	불 변	감 소	증 가
노동력 성장률			
1950-2000년	1.97	1.97	1.97
2000-2020년	0.67	0.36	0.91
2020-2050년	-0.93	-1.29	-0.86
2000-2050년	-0.30	-0.63	-0.15
GDP 성장률(% 포인트) ²⁾			
1950-2000(a)	1.28	1.28	1.28
2000-2050(b)	-0.19	-0.41	-0.10
(a)-(b) 차이	-1.47	-1.69	-1.38

주: 1) 경제활동참가율은, '불변'에서는 연령 및 성별 경제활동참여율이 2000년 수준과 동일한 경우이며, '감소'에서는 50세 이상 고령자의 경제활동참가율이 2000 ~ 2030년에 서서히 감소하고 기타 청장년 집단의 경제활동참가율은 변동이 없는 경우, '증가' 역시 기타 청장년 집단의 경제활동참가율은 변동이 없고 50세 이상 고령자의 경제활동참가율이 2000 ~ 2030년에 서서히 증가하는 경우를 상정한 것임.

2) GDP 성장률에 노동의 생산기여도는 65%라고 가정.

출처: OECD, *Ageing and Employment Policies*, Paris, 2004.

2. 우리나라 노동시장의 고령자 참여 현황

2004년 현재 우리나라 전체 고령근로자의 41.3%는 임금근로자이며, 41%는 자영업자이다(표 1-3 참조). 고령 취업자는 청장년층에 비하여 자영업자나 무급가족종사자의 비율이 크며, 임금근로자 중에서도 정규직으로 근무하는 비중이 현저히 낮은 것으로 나타나고 있다. 고령근로자 가운데 상용직으로 일하는 비율은 12%에 불과하다. 우리나라의 고령 임금근로자가 정규직보다는 임시직 또는 일용직인 경우가 많다는 사실은, 많은 고령근로자가 불안정한 고용상태에 있음을 보여준다.

우리나라 고령근로자의 분포도를 산업별로 보면, 주로 농업, 광업, 부동산, 서비스업 등에 종사하고 있으며, 기업 규모로는 대기업보다는 소규모 기업에 고령자가 많은 것으로 나타나고 있다.⁹⁾ 사업체 규모별로

<표 1-3> 고령 근로자의 종사상 지위별 분포(2004년)

(단위: %)

		상용	임시	일용	고용주	자영업자	무급 가족종사자	전체
전 체	15~29세	46.2	35.7	9.2	0.9	5.0	3.0	100.0
	30~54세	35.3	20.0	9.0	10.0	18.9	6.8	100.0
	55세이상	12.3	16.1	12.9	5.7	41.0	12.0	100.0
남 성	15~29세	45.6	33.8	10.5	1.5	5.6	3.0	100.0
	30~54세	44.6	13.0	7.6	13.0	21.1	0.8	100.0
	55세이상	17.9	14.9	9.7	8.0	48.0	1.5	100.0
여 성	15~29세	46.7	37.3	8.1	0.5	4.5	2.9	100.0
	30~54세	20.4	31.4	11.4	4.9	15.3	16.7	100.0
	55세이상	4.4	17.7	17.4	2.6	31.4	26.6	100.0

자료: 통계청, 2004년 경제활동인구조사.

는 2004년의 경우 30~99인 규모의 사업체에서 고령자의 비중이 40.4%로 가장 높았고, 다음으로는 10~29인 규모 사업체에서 39.4%, 100~299인 규모에서 37.2%로 300인 미만 사업체에서 고령화 지수가 상대적으로 높은 것으로 나타났다.¹⁰⁾ 직종별로는 중고령자의 비중이 높을 것

9) 2004년 산업별 고령화 지수를 살펴보면, 광업이 214.7%로 가장 높은 것으로 나타났고, 다음으로는 부동산임대 및 사업서비스업이 104.8%, 운수·창고 및 통신업 92.1% 등으로 높은 것으로 나타났다. 여기서 광업의 고령화 지수가 214%라는 것은 광업에 종사하는 15~29세 청년층에 비하여 55세 이상 고령자수가 2.14배 더 많다는 것을 의미한다. 반면 고령화 지수가 가장 낮은 산업으로는 금융보험업으로 6.7%로 나타났다. 도소매 및 소비자용품수리업, 제조업, 숙박 및 음식점업 등도 상대적으로 낮은 편임을 알 수 있다. 준고령화 지수 또한 고령화 지수와 마찬가지로 광업, 운수·창고 및 통신업, 부동산임대 및 사업서비스 등에서 높고, 금융 및 보험업, 도소매 및 소비자용품수리업 등에서 낮은 수준을 보이고 있다. 부동산임대 및 사업서비스업에서 고령화 지수가 높게 나타난 것은 다른 산업에 비해 고령자 적합직종 또는 직무가 많아서 고용보험의 다양한 채용장려금 수혜를 받을 수 있기 때문인 것으로 보인다(장지연 외, 앞의 책, 42쪽; 김정환, “고령화시대의 보상관리: 임금피크제를 중심으로”, 장지연 외, 『고령화시대의 노동시장과 고용정책(2)』, 한국노동연구원, 2004)

10) 반면에 300~499인 규모는 29.9%, 500인 이상 규모는 18.4%로 전체 평균 34.8%보다 작은 것으로 나타나서 고령자들이 300인 미만의 중소기업에 많이 취업하고 있음을 알 수 있다. 준고령화 지수의 경우 고령화 지수와는 달리 100~299인 규모에서 고령자의 비중이 가장 많은 것으로 나타났다. 그렇지만 300인 이상 대기업은 고령화 지수와 준고령화 지수가 모두 평균보다 낮은 것으로 나타났는데, 특히 500인 이상 대

으로 보이는 고위임직원 및 관리자를 제외하면 농림어업직, 생산 관련 및 단순노무직에서 평균을 상회하는 비중을 보이고 있다. 생산직의 고령화 지수는 1980년 1%에서 1990년 5.1%로 증가한 다음, 2004년에는 80.3%로 급증하여 평균보다 2배 이상의 수준을 보이고 있다. 이렇게 생산직에서 고령화가 급격하게 진행된 것은, 영세업체의 구인난으로 인한 고령자 채용, 신규 졸업자의 채용 감소, 자연 감소분 미채용, 생산직 기술기능 보유, 노동조합의 고용안정 노력 등 복합적인 요인인 것으로 보인다.¹¹⁾

제2절 고령화사회에서의 노동법의 역할

노동법의 해석과 입법정책은 노동시장의 변화와 밀접한 관련이 있다. 노동법은 산업사회에서의 근로자 보호를 일차적 목적으로 하고 있는 법이지만, 동시에 국민생활 및 국가경제에 지대한 영향을 미치고 있으며, 노동시장 및 고용시스템의 변화는 노동법에 직간접적으로 영향을 미치고 있다.

현행 노동법은 취업근로자를 위한 보호법이므로 근로계약 관계에 있는 근로자를 보호하는 것이 일차적 임무로 설정되어 있으며, 종신고용제 아래 연공서열 임금을 전제로 하는 장기고용 시스템을 상정하고 있다. ¹²⁾ 그러나 오늘날 장기고용 시스템이나 정년제는 이미 붕괴되고 고

기업은 42.4%로 상대적으로 더 낮은 것으로 나타났다. 사업체 규모별로 고령화 지수에 있어 차이가 나는 것은 기업규모별 임금격차에 기인한 것으로 보여진다(장지연 외, 앞의 책, 44쪽; 김정한, “고령화시대의 보상관리: 임금피크제를 중심으로”, 장지연 외, 『고령화시대의 노동시장과 고용정책(2)』, 한국노동연구원, 2004)

11) 사무직의 고령화 지수는 1980년 1.3%, 1990년 1.9%, 2004년 5.1%로 전체 평균에 비하여 현저히 낮은 것으로 나타났다. 생산직에 비해 사무직의 고령화 지수가 낮은 이유는 생산직에 비해 높은 임금프리미엄이 있고, 명예퇴직 등 조기퇴직이 생산직에 비해 빈번하게 행해졌기 때문인 것으로 보인다(장지연 외, 앞의 책, 45~46쪽; 김정한, “고령화시대의 보상관리: 임금피크제를 중심으로”, 장지연 외, 『고령화시대의 노동시장과 고용정책(2)』, 한국노동연구원, 2004)

12) 장기고용시스템 하의 정년제의 목적은, 기술의 승계 및 혁신, 기업의 활력을 가지기

령인구의 증가가 여러 가지 사회적·경제적 문제를 야기시키는 상황에서 노동법은 고령자의 고용을 유지하고, 일할 의사와 능력이 있는 고령 인구층에 대하여 적절한 고용기회가 확보되도록 뒷받침해 주는 것이 새로운 과제로 주어지고 있다.

경제활동을 하고자 하는 고령자에게 고용기회를 제공하고 근로조건을 보장하는 것은, 고령자 자신에게 경제적 기반의 형성과 함께 삶의 보람을 느낄 수 있게 해줄 것이며, 국가경제적으로 인적자원의 효율적 배분에 기여할 것이며, 나아가 복지재정의 부담을 경감시킬 것이다.

고령자 고용유지 및 촉진을 위한 입법적 개선은 직접적으로 노동시장을 규제함으로써 고령자 고용을 유도할 수도 있고, 간접적으로 고령자 고용을 촉진하는 방향으로 유도할 수도 있다.

예컨대 정년제의 법제화, 고용상 연령차별금지입법, 고령자 고용촉진을 위한 고용규제 완화 등은 노동시장을 직접적으로 규제하는 방안이다.¹³⁾ 고령자 고용을 촉진하기 위한 법제 개선방안이 실정법상 명문의 규정을 통해 고령자 고용촉진을 직접적으로 강제하거나 고용하도록 개입하는 규정의 입법으로 실현되는 경우,¹⁴⁾ 국가는 고령자 보호를 위하여 불가피하게 제한적으로나마 노동시장에 개입하지 않을 수 없다. 즉, 국가는 필요한 범위 한도 내에서 시장경제 질서에 대한 제한과 규제를 가하게 된다. 이 경우에 국가는 복지국가의 임무를 위하여 고령자의 생존권 보장을 위한 조치를 취한다 해도, 자유시장경제 질서의 근본이 훼손

위하여 신진대사를 촉진할 필요와 연공제에 의한 임금코스트와 승진질서(후진에게 자리를 물려주는 것)를 유지하기 위하여 연령 구성에 있어서 균형을 꾀할 필요가 있기 때문이었다(이정, 『고용사회와 노동법』, 박영사, 2001, 43쪽)

13) 각종 세제지원, 고용장려 방안, 취업알선 방안, 재고용촉진 방안, 직업훈련, 고령자를 위한 일자리창출 방안 등은 노동시장에 간접적으로 영향을 미치는 방안들이다.

14) 이철수 교수는 고령자 고용과 관련하여 지금까지 법정정책 논의가 주종을 이루어왔음에 비하여 향후 사인간의 근로계약 관계에서 고령자 고용에 직접적 연관성을 가지는 법리를 재조명할 필요성이 배가되고 있다는 의견을 개진하고 있다. 그 예로서 고령자고용촉진법 제4조의 2가 사업주가 근로자의 모집·채용 또는 해고를 함에 있어 정당한 이유 없이 고령자를 차별할 수 없도록 함으로써, 고령자의 고용문제를 정부의 후견적 기능에만 맡기지 않고 노사간의 권리의무 관계로 환원시켜 해결하고자 하는 것을 들고 있다(이철수, 「고령자고용과 정년의 법적 과제」, 『고령자고용과 정년의 법적 과제』, 한국법제연구원, 2003, 68쪽).

손되거나 다른 경제 주체의 기본적인 권리를 침해할 수는 없으므로, 입법자의 재량권이 정당하느냐의 여부는 결국 ‘비례성의 원리’에 의해 판단되어야 한다.¹⁵⁾

그런데, 이와 같은 직접적 규제방안들이 현재와 같은 무한경쟁시대에서 고령자 고용을 유지·촉진하는 데 얼마나 효과가 있을지는 의문이다. 사회적 약자로서의 고령자에 대한 생존권 보장 차원에서 국가가 적극적 배려의무로서 입법을 통하여 고령근로자의 고용을 촉진하는 것은 한계가 있다. 오히려 성과 조직인 기업이 고령근로자의 고용을 유지할 인센티브를 가질 수 있도록 제도적 뒷받침을 하는 것이 더 효과적이며, 이것이 고령화사회에서의 노동법의 과제라고 생각한다. 또한, 조기퇴직이 기업에 만연되어 있는 현 시점에서는 고령자 고용촉진보다는 고령자 고용유지, 특히 중고령자의 정년 전 고용안정에 정책의 초점이 맞추어져야 할 것이다.

다시 말하여 정년제나 연령차별금지입법 등의 직접적 규제방안은 고령자의 고용이 유지·촉진될 수 있는 노동시장의 여건이 마련되어야만 그 실효성을 담보받을 수 있다.

현실적으로 사업장에서는 고용과 임금이 동전의 양면과 같은 역할을 한다고 볼 때, 사용자는 고령근로자에게 지급되는 임금이 ‘업무책임, 능력, 성과’에 연동될 때에만 고령근로자의 고용을 유지할 인센티브를 갖

15) 연령차별금지를 통하여 고령자의 고용을 보호하거나, 고령자에 대한 특별한 해고보호 등 입법을 통하여 노동시장을 직접적으로 규제하여 고령자 고용을 촉진하는 방법은 일반국민의 지위에서가 아닌 사회적 약자로서의 고령자에 대한 생존권 보장 차원에서 국가의 적극적인 배려의무에 근거한 것이다. 현행 헌법 제119조 제2항과 제32조, 제34조는 국민의 경제활동에 대하여 국가가 제한적으로 개입할 수 있는 헌법적 근거라고 할 수 있다. 우리 사회가 고령사회로 변천하는 과정에서 고령자에 대한 생존권 보장은 국가의 몫이므로, 노동시장에서 은퇴한 자에 대해서는 사회보장제도를 통하여, 그리고 아직 경제활동에 종사하는 고령자(특히 55세에서 65세 사이의 근로자)에 대해서는 경제활동의 가능성을 보완해 줌으로써 국가는 고령자의 생존에 대한 기초를 배려해야 한다. 그 이유는 노동시장에서 고령자는 경쟁력이 떨어지므로, 국가가 고령자에 대한 배려를 하지 않는 한, 노동시장에서 탈락되어 생존권을 보장받을 수 없게 되기 때문이다. 그런데, 우리 헌법은 시장경제 질서(제119조 제1항)를 근간으로 하면서 사업주의 영업활동의 자유(제23조 1항, 제15조¹⁾)와 계약자유(제10조)를 원칙적으로 보장하고 있다.

게 될 것이다. 연공제 임금체계는 능력과 성과에 연동되는 임금체계로 개선되어야 하며, 이를 위하여는 통상임금 및 평균임금으로 이원화되어 있는 현행 임금제도를 보다 단순하고 유연하게 변화시켜야 할 것이다. 또한, 현행 규정이나 해석론하에서는 임금체계를 변경하거나, 임금피크제를 도입하는 경우의 근로조건 변경 절차에 대한 통일적이고 일관성 있는 기준을 끌어내기 어려우므로, 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등의 근로조건 변경 절차의 경직성을 완화시키는 합리적 해석론의 정립이 필요하다. 다만, 임금체계 변경으로 인한 개별근로자의 불이익이 최소화되는 방안이 전제되어야 한다.

그러나, 노동법이 고령자의 고용을 촉진하고 고령자를 포함한 모든 근로연령층의 생산성을 증가시키는 것에만 초점을 맞출 경우¹⁶⁾, 자칫하면 고령근로자를 단순히 주변부 고용으로 내몰거나, 고령자의 근로조건을 악화시킬 수 있으므로 이에 대한 보완책이 필요하다.

16) 특히, 생산성이 높은 고령근로자를 단순히 연령차별에 의하여 주변부 고용형태에 종사하도록 하는 경우, 이와 같은 인적자원의 비효율적 배분은 노동시장의 효율성을 떨어뜨려 주변화된 고령자들의 사회보장을 다시 젊은 층에 부담시키는 악순환의 고리를 만들게 된다(신동균, “고령화와 노동생산성”, 「고령화사회의 노사관계」(한국노사관계학회 2005년 동계학술대회 자료집, 2005.12.2), 41쪽 참조)

제3장

각국의 고령자 고용관련 법·제도 및 정책

제1절 개요 : 정년제와 연령차별금지

고령화사회에 대응하는 선진국기들의 관련 입법 및 정책의 공통점은 연금 수급연령까지 일할 수 있는 기회를 보장해 주는 것에 목적을 두고 있다. 이와 같은 목적을 위하여 고용을 보장하고, 연령차별을 최소화하기 위한 법·제도 및 정책을 마련하고 있으나, 정년보장제도와 연령차별금지제도 중에서 어떤 것에 더 비중을 두어 추진하느냐는 나라에 따라 상이하다. 또한, 어떤 제도가 더 발달했느냐는 고용의 유연성 및 임금의 유연성의 정도에 비례한다.

서구의 국가들은 주로 포괄적 차별금지제도 또는 연령차별금지제도를 통하여 고령자의 고용기회를 보호하고 있으나, 일본의 경우 정년제의 법제화 및 단계적 정년연장을 통하여 연령과 관계없이 계속 일할 수 있는 고용시스템을 지향하고 있으며, 고용관계에서의 전반적인 연령차별금지에 대한 입법이나 정책에 대하여는 아직 소극적 입장을 보이고 있다. 또한, 일본은 고용을 보장하는 대신 임금을 조정하여 계속 고용을 지원하는 나라에 속한다.

고용유연성¹⁷⁾이 높은 대신 임금유연성이 낮은 미국의 경우, 가장 강

17) 임금을 보장하고 고용을 양보하는 경우 비정규직과 같은 고용불안계층을 양산하고 중고령층의 고용불안을 증가시킨다(박준성, “고령화시대의 인적자원관리와 정년제도”, 『고령화시대의 정년제도 토론회』, 2006.8.24, 한국노동연구원 세미나 자료집, 19쪽).

력한 형태의 연령차별금지제도를 두고 있으며 만 40세 이상의 연령차별을 금지하는데, 정년제는 두고 있지 않다. 미국 고용상 연령차별금지법(ADEA)은 40세 이상 근로자에 대한 강제퇴직조치를 연령차별로 금지하고 있는데, 동법 제정 당시(1967년) 법적용의 상한 연령은 65세였으나 1978년 법개정 시에 70세로 변경하였고, 1986년 법개정 시에는 상한 연령을 완전히 폐지하였다(단계적으로 강제퇴직금지제 시행). 다만, 경찰, 소방관, 기업의 경영간부 등의 경우 일정 요건하에서 강제퇴직을 허용하고 있고, 기업연금제 내지 자발적 조기퇴직제에 근거한 일정 연령의 퇴직은 연령차별에 해당하지 않는 것으로 규정하고 있다.

고용유연성과 임금유연성이 낮은 편에 속하는 영국, 프랑스, 독일, 네덜란드, 아일랜드 등 대부분의 EU 국가들은 정년제를 인정하면서 과도기 형태의 연령차별금지제도를 두고 있다.

2000년 11월 유럽연합이 채택한 기본고용평등지침(2000/78/EC)은 각 유럽연합 회원국들이 연령차별을 금지하는 새로운 입법을 만들도록 규정하였다.

영국은 최근 고용평등(연령) 규칙(Employment Equality (Age) Regulation, 2006)을 제정하였는데, 연령을 이유로 하는 직접차별, 간접차별, 괴롭힘(Harassment), 보복조치(Victimisation) 등을 규제하며, 구직부터 고용 종료에 이르기까지 직업훈련을 포함하여 모든 고용관련 영역에서 차별이 금지된다. 65세 미만 근로자에 대한 퇴직이나 65세 미만의 정년연령 설정은 객관적으로 정당한 요건을 갖추지 않는 한 연령차별로 인정된다. 그러나 영국 정부는 65세 정년연령이 계속 필요한지에 대하여 2011년에 재검토하기로 했다. 정년 후에도 근로자가 계속 일하고 싶다는 의사를 표명하는 경우 사용자는 이를 고려할 의무를 갖는다.¹⁸⁾

프랑스의 노동법전(Code du Travail)은 연령차별을 금지하면서 동시에 일정 요건하에서 정년제를 병행하고 있다. 프랑스 정년제도의 특징은 노령연금 수급권과 연계한 강제퇴직조치의 합법성이다. 강제퇴직이란 사용자가 사회보장법전이 규정하는 연령인 65세에 도달한 근로자와

18) <http://www.dti.gov.uk/er>

의 근로계약을 종료시킬 수 있는 가능성을 의미한다(L.122-14-13조 제3항). 다만, 근로자가 사회보장법전에 의한 완전노령연금 수급권을 취득하고 있는 경우에는 단체협약이나 근로계약에 의하여 65세에 미달하는 연령을 정할 수 있다. 그러나 이 경우에도 연금수급 개시연령인 60세를 하회할 수 없다. 또한, 이와 같은 강제퇴직의 제 요건이 충족되지 않는 경우에는 사용자에 의한 근로계약의 종료는 해고에 해당된다(L.122-14-13조 제4항).

이상 각국이 고령자 고용과 관련하여 어떤 이유와 연혁에서 정년제와 연령차별금지제도를 발전시켜 왔는지 간략히 살펴보았다.

아래에서는 일본의 정년제도와 미국의 고용상 연령차별금지법(ADEA), 영국의 연령차별금지법(Employment Equality(Age) Regulation, 2006)에 대하여 보다 구체적으로 살펴보려고 한다. 그 이유는, 이들 세 나라가 추진해 온 고령자고용정책 및 제도가 매우 상이하며, 각각의 나라가 상이한 접근방식의 대표적 유형이기 때문이다.

일본은 주로 정년제를 중심으로 고령자고용정책을 추진해 온 국가이며, 미국은 정년제를 두지 않고 강력한 연령차별금지법에 의하여 고령자 고용문제에 대응하고 있다. 그 중간적 접근방식을 취하고 있는 대표적 유형인 영국은 정년제를 인정하면서 연령차별금지제도를 두고 있다.

제2절 일본의 정년제

1. 단계적 정년연장과 고령자고용촉진정책

일본은 의욕과 능력이 있는 한, 연령에 관계없이 계속 근로할 수 있는 사회의 실현을 목표로 하고 있으며, ‘고령자의 생활안정’에 초점을 맞추었던 초기의 고령자 고용관련 정책에서 벗어나, 점차 ‘고령자의 노동력 활용’으로 정책 방향을 바꾸어 입법이나 정책에 의하여 시장에 대한 규제를 강화해 왔다. 그리고, 고용과 연금 간의 관계를 접속(강화)하

여 적어도 연금지급 개시연령인 65세까지는 일할 의욕과 능력이 있는 한 연령에 구애받음이 없이 계속적으로 일을 할 수 있는 사회 시스템을 구축하는 데 주안점을 두고 있다.¹⁹⁾

고령근로자의 고용촉진에 대한 일본의 법제도 및 정책은 단계적 정년연장(60세 정년노력의무 → 60세 정년의무 → 65세로 연장)을 거쳐 각종 지원정책과 함께 고령자 고용촉진을 추진해 온 것으로 요약할 수 있다. 또한, 일본은 정년제의 폐지보다는 정년연장을 통한 고령인력 활용방안에 비중을 두고 있는데, 이는 정년제를 폐지하게 되면 정년제가 지닌 사실상의 고용보장 기회 기능이 상실되어 고령자의 고용기회에 도리어 악영향을 미칠 가능성이 있다고 판단하고 있기 때문이다.

그러나 1970년대부터 시작된 정년연장 노력이나 고령자 고용촉진을 위한 정부의 고용대책 기본계획에도 불구하고, 일본에서는 아직도 중고령자의 고용 상황이 어려운 편이며, 일단 직장을 떠난 후에는 재취업이 쉽지 않은 상황이다. 그러나 일본 고령근로자의 취업 욕구는 서구의 선진국들의 고령근로자에 비하여 높은 편이다.

일본에서 남성의 노령연금 지급개시연령이 60세로 된 것은 1954년이었으며, 1971년 60세 정년노력의무를 법률에 규정하였다. 그 후 1994년에 60세 정년을 의무화하고, 2004년에 65세로 정년을 연장하였다.

일본에서도 우리나라와 마찬가지로 제2차 세계대전 직후 베이비붐으로 태어난 세대가 60세에 이르게 되어, 2010년경에는 55세 이상 고령자가 급증하게 되며, 생산연령인구는 2025년까지 약 840만명이 줄어들게 된다. 65세로 정년을 연장한 2004년 「고연령자고용안정법」의 실질적 토대가 된 ‘고령자고용대책연구회’²⁰⁾의 최종보고서에서도 정년연장의 배경을 고령화 진전으로 인한 노동력 부족을 들고 있다. 동 연구회는 고령자고용대책의 기본 방향으로서 무엇보다도 ‘고령자가 65세까지 일할 수 있는 노동시장의 정비’가 필요하다는 점을 강조하였다.

19) http://www.mhlw.go.jp/houdou/2003/07/h07_31-3b.html

20) 일본 후생노동성은 2003년 4월 ‘금후의 고령자고용대책연구회’를 구성하여 7월 최종보고서를 발표하였으며, ‘노동정책심의회 직업안정분과회’ 등에 의한 검토 및 심의 후 2004년 1월에 후생노동성 장관에게 ‘금후의 고령자고용대책에 관한 보고’를 건의하고, 이를 바탕으로 고연령자고용안정법의 개정안 요강을 작성하였다.

2. 연령차별 규제에 대한 소극적 태도

차별금지에 관한 법규가 발달하고, 연령차별금지를 통하여 고령자의 고용기회를 보호하는 서구와 달리 일본은 2001년에야 비로소 「고용대책임시특례법」에서 모집과 채용시의 연령제한 철폐를 노력의무로 규정하였다. 일본의 정책은 연령과 관계없이 계속 일할 수 있는 고용시스템을 지향하고 있으나, 일단 65세까지 고용을 보장받을 수 있는 시스템 구축이 우선되어야 한다는 전제하에 고용관계에서의 전반적인 연령차별금지에 대한 입법이나 정책에 대하여는 아직 소극적 입장이라 할 수 있다.

2003년 후생노동성이 구성한 ‘금후의 고령자고용대책에 관한 연구회’의 보고서²¹⁾에 의하면, 연령차별금지라는 개념은 누구라도 고령기를 맞는다는 의미에서 보면 인권 규제와는 다르다고 보는 입장이며, 전반적인 연령차별금지는 일본의 현실에 부응하지 않는다고 판단하고 있다.

그 이유로서, 일본은 채용·대우·퇴직을 결정하는 데 있어서 아직 연령이라는 요소가 중요한 역할을 담당하고 있는데, 연령을 대체할 만한 기준이 확립되어 있지 않은 상황에서 직접적으로 연령차별금지라는 방법을 활용하는 것은 노동시장의 혼란을 초래할 위험이 있다는 점을 들고 있다. 또한, 연령차별금지의 실현을 위해서는 사회와 고용시스템에의 영향에 대해 다각적으로 고려할 필요성이 있으므로, 오히려 모집·채용시 연령제한을 시정하거나 일본 기업에서 일반적으로 채용하고 있는 정년제를 활용하면서 고령자의 고용기회를 확보할 필요가 있다고 한다.

21) 今後の高齢者雇用に關する研究會, 「今後の高齢者雇用對策について-雇用と年金との接續を目指して」(2003.7), 참조

3. 법정 정년제

가. 1994년(60세 정년노력의무) 이전까지의 정년연장 노력

1960년대까지 일본에서는 55세 정년제가 일반적이었으나 1970년대부터는 정년연장에 대한 사회적 요구와 함께 고령자의 고용보장에 대한 종합적 준비를 시작하였다.²²⁾ 1971년 「중고연령자등고용촉진특별조치법」이 제정되었고, 제2차 고용대책기본계획(1972~76년)에서는 60세를 목표로 정년연장을 추진하기로 하고, ‘정년연장의 원활한 실시를 촉진하기 위한 정책 실시’를 국가의 시책으로 명시하였다.

그 후 제4차 고용기본계획(1979~85년)은 “1985년까지 60세 정년을 실현한다”는 방침을 결정하였으나, 당시 일본 정부는 고령자의 고용률 달성을 목표로 하는 입법보다는 정년연장정책에 중점을 두고 있었다.

1986년에는 1971년의 「중고령자등의고용촉진에관한특별조치법」을 개정하여 「고연령자등의고용의안정등에관한법률(이하 「고연령자고용안정법」)」을 제정하여 최초로 60세 정년의 노력의무를 규정함과 아울러 정년연장에 관한 행정지도를 규정하였다. 이 법은 고령근로자가 60세가 될 때까지의 기간에 대하여는 정년연장 노력의무를 명문화하고, 60~65세까지는 재취업촉진과 구인자에 대한 행정지도를 규정하고 있으며, 65세 이상에 대하여는 실버인재센터를 설치하도록 하고 있다.

이 법에 의한 정년연장 노력의무는 강제성이 없는 탓에, 이를 실시한 기업은 61%에 불과하였으나, ‘재고용제도와 근무연장제도 등 계속고용제도, 퇴직을 전제로 한 출향제도, 고연령자회사의 설립 등’의 노력과 함께 60세 정년제를 도입하는 기업 분위기가 점차 확산되었다.

22) 1970년대에 정년연장에 대한 사회적 요구가 증가하기 시작한 이유는 “출산율의 저하에 따른 청년노동력의 부족, 고령자의 증가와 반비례하는 고령자 노동시장의 미형성, 기업 내부인력의 고령화에 따라 대기업에서 널리 활용되었던 관련 회사 등의 재취직 알선이 어렵게 되었다는 점 등”이었다.

나. 60세 정년이 의무화된 1994년 이후

1990년대 이후 본격적으로 고령회사사회로 진입하면서, 일본 정부의 고령자정책도 단순한 정년연장 중심에서 고령자의 고용문제로 변화되었다.²³⁾ 1994년 고연령자고용안정법을 개정하여 60세 정년을 의무화하고 (1998년 4월부터 시행), 1994년에는 고용보험법을 개정하여 고연령계속 고용급부금제도를, 1997년에는 계속고용정착촉진조성금을 창설하여 고령자고용을 촉진하는 각종 제도를 마련하였다.

60세 정년이 법적으로 의무화되고, 대부분의 기업에 60세 정년제가 도입됨에 따라 일본 정부는 65세까지의 계속고용촉진을 위한 각종 정책을 강구하기 시작하였다. 일본 노동후생성의 고용관리 조사에 의하면 정년제를 채택하고 있는 기업은 전체의 90.5%이고, 그 중에서 정년 60세 이상인 기업은 84.1%에 달하였다.²⁴⁾

그후 일본 정부는 1995년 「고령사회대책기본법」을 제정하고, 1997년 노동성에 ‘65세 현역사회연구회’를 설치하였다.²⁵⁾

1999년의 제9차 고용대책기본계획은 65세 정년제를 지향하고 사업주에게 각종 지도·원조를 행하도록 명시함과 아울러, 동 연구회가 제시한 3가지 대안을 발표하였다.

첫째, “고령자가 의욕과 능력이 있는 한 연령에 구애받음이 없이 일을 할 수 있는 age-free(ageless) 사회를 지향한다. 둘째, 향후 10년 이내에 65세 정년제를 실현한다. 셋째, 당면 과제로서 ‘재고용에 의한 계속고용 또는 다른 기업으로의 재취직 등’이 실시되어야 한다.

2000년 개정된 「고연령자고용안정법」(제4조의 2)은 “정년연령이 65세

23) 이승길, 「일본의 고연령자고용안정법」, 『WORLD LABOR』, 2004. 10, 국제노동재단, 18쪽

24) 이승길, 앞의 논문, 20쪽

25) 동 연구회는 ① ‘60세 정년을 기반으로 한 65세까지의 계속고용이라는 현재의 정책 체계를 앞으로도 강화할 것, ② 정년제가 일본에 광범위하게 정착되어 있다는 사실을 중시하여 65세 정년제를 실시할 것, ③ 연령에 의한 고용관리에서 탈피하여 연령에 구애받음이 없이 능력에 상응하여 일을 할 수 있는 이른바 ageless 사회를 지향할 것 등 3가지 대안을 제시하였다.

미만인 경우 정년 인상, 계속고용제도 도입 등으로 고령자의 65세까지의 안정된 고용을 위해 노력해야 한다”고 규정하고 있다²⁶⁾.

2001년 제정된 「고용대책임시특례법」은 모집시에 연령제한금지를 규정하여 구인과 채용시의 연령제한 철폐를 노력의무로 규정하였다. 또한, 2002년부터 2004년까지의 임시적 특별조치로서 45세 이상의 중고연령자에 대하여 직업훈련 중 실업수당 급부기간의 연장, 경영혁신에 따른 근로자 고용혁신, 근로자 파견기간 연장 등의 조치를 포함하였다.

다. 2004년 고령자고용안정법에 의한 65세 정년연장

2004년 6월 5일 개정된 「고연령자고용안정법」²⁷⁾은 근로자가 고령자라는 이유로 일할 기회가 제한되지 않도록, 능력과 의욕이 있는 한 일을 계속할 수 있는 사회건설 실현을 위한 토대를 마련하고자, 65세 정년의무화와 중고령자 재고용촉진을 주요 내용으로 하고 있다.

이 법의 개정은 2010년 이후 55세 이상 고령자의 급속한 증가에 따른 노동력 부족에 대비하고, 연금지급 개시연령의 상향조정²⁸⁾에 따라 고용과 연금의 연계를 강화하기 위하여 이루어졌다.

개정의 주요 내용은 다음과 같다.

1) 65세까지의 정년연장 의무화, 계속고용제도 도입 등에 의한 고연령자 고용확보

65세 미만으로 정년을 정하고 있는 사업주는 근로자의 65세까지의 고용을 확보하기 위해 ① 정년연장, ② 계속고용제도의 도입, ③(65세

26) 동법에 기초하여 작성된 고연령자등직업안정대책기본방침(2000. 9. 29, 노동성 고시 제100호)은 ‘향후 10년간 원칙적으로 희망자 전원이 65세까지 계속하여 일을 할 수 있는 제도의 보급을 도모하는 것’을 목표로 설정하고, 이를 위해 사업주가 행하여야 할 제조건의 정비에 관해 지침이 되어야 할 사항을 구체적으로 명시하였다.

27) 2004 법률 제103호, ‘고연령자등의고용안정등에관한법률의일부를 개정한 법률’

28) 일본은 연금지급 개시연령을 단계적으로 높여왔는데, 1994년 후생연금법을 개정하여 2001년부터 3년마다 1년씩 연장하여 2013년에 65세로 상향조정(정책 부분)된다. 보수비례부분에 대하여는 2025년까지 65세로 상향조정된다. 그러나 여성은 2006년부터 3년마다 1년씩 연장하여 2018년에 65세로 상향조정된다.

미만을 정하고 있는) 정년제 폐지 중 어느 하나(고연령자 고용확보조치)를 강구해야 한다. 이는 2006년 4월 1일부터 시행하도록 되어 있다.

사업주가 노사협정(사업장에 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자와의 서면에 의한 협정)에 의하여 계속고용제도의 대상이 되는 고연령자에 관한 기준을 정하고, 해당 기준에 근거한 제도를 도입하는 때에는 계속고용제도를 도입한 것으로 간주한다. 사업주가 노사협정을 체결하기 위해 노력하였음에도 불구하고 체결되지 아니한 때에는 대기업의 사업주는 2009년 3월 31일까지, 중소기업의 사업주(상시 고용하는 근로자수가 300인 이하인 경우)는 2013년 3월 31일까지의 기간에 대하여는, 취업규칙 등에 고령자에 관한 기준을 정한 경우 그 기준에 부합하는 기준을 도입한 것으로 간주한다.

2) 구직활동지원서의 작성·교부 의무화

사업주의 사정에 의해 해고 등으로 이직하게 된 고연령자가 희망하는 경우, 사업주는 당해 고연령자의 의견을 청취하고, 그 직무의 경력과 직업능력 등 경력평가에 도움이 되는 사항을 명확하게 기재한 서면(구직활동지원서)을 작성하여 교부해야 한다. 사업주가 이를 위반하는 경우, 후생노동성 장관은 사업주에 대하여 필요한 조언, 지도 또는 권고를 할 수 있다. 이는 ‘고연령자고용안정법’ 공포일(2004. 6.11)로부터 6개월 이내의 정령(시행령)으로 정한 날로부터 시행한다.

3) 모집 및 채용시의 연령제한에 대한 이유 제시의 의무화

사업주가 근로자를 모집하거나 채용하는 경우 부득이한 연령 제한을 하거나, 상한연령(65세 미만에 한함)을 정한 경우 구직자에 대해 그 이유를 제시하여야만 한다. 부득이한 이유란 고용대책법 제12조에 의거하여 “근로자의 모집 및 채용시 연령에 구애받음이 없이 균등한 기회를 부여하는 것에 대한 사업주가 적절하게 대처하기 위한 지침”(2001년도 후생노동성 고시 제295호)에 의한 연령 제한이 인정되는 경우로서 한정

적으로 열거된 동 지침 제3의 1부터 10까지 어느 한 가지 사유라도 해당되는 경우에 한하며, 이에 해당되지 않는 경우에는 연령 제한을 하는 것은 인정되지 않는다. 또한 모집 및 채용시의 연령 제한에 대한 이유의 게시방법은 근로자 모집 및 채용시 활용되는 서면이나 전자메일 등에 기재(기록)하여야 한다. 다만 신문, 잡지, 구인광고 등의 방법으로 근로자를 모집하거나 채용하는 경우 사전에 이유를 제시하는 것이 어려운 경우에는 구직자가 요청한 경우에는 지체 없이 서면이나 전자메일, 팩스 등으로 제시하여야 한다. 이는 「고연령자고용안정법」 공포일(2004. 6.11)로부터 6개월 이내의 정령(시행령)으로 정한 날로부터 시행한다.

4) 실버인재센터가 행하는 일반근로자 파견사업의 특례

실버인재센터는 근로자파견법 제5조 제1항의 규정에 불구하고 후생노동성 정령(시행령)의 정함에 따라 후생노동성 장관에게 신고하는 것을 조건으로 고연령 퇴직자만을 대상으로 임시적이면서 단기적인 취업 또는 기타 경이한 업무에 관계된 일반근로자 파견사업을 할 수 있도록 하였다. 이는 「고연령자고용안정법」 공포일(2004. 6.11)로부터 6개월 이내의 정령(시행령)으로 정한 날로부터 시행한다.

제3절 미국의 고용상 연령차별금지법(ADEA)²⁹⁾

1. 적용 범위

고용상 연령차별금지법(ADEA)은 40세 이상의 자에게 적용되며(제 631조 (a)) 민간부문 근로자뿐만 아니라 연방정부와 주정부 및 그 소속 기관의 종사자도 적용 대상에 포함된다.³⁰⁾ 1978년 법개정에 의해 연령

29) 이 부분은 장지연·김소영·조용만, 『고령화사회 대비 고용·임금체계 개선방안』, 고령화및미래사회위원회, 2005의 조용만 교수 집필부분(115~134쪽)을 주로 참고하였음.

상한선(age ceiling)이 65세에서 70세로 상향조정되었고, 1986년 법개정에 의해 연령 상한선은 폐지되었다.

2. 차별금지의 내용과 예외

차별금지의 대상이 되는 내용은 다음과 같다.

사용자는 채용에서 해고에 이르기까지 고용관계가 성립·유지·종료되는 모든 단계에서 근로자에 대한 연령차별을 해서는 아니 된다. 근로자에게 연령을 이유로 해서 금지되는 사용자의 행위는 다음과 같다.

- ① 채용을 거부하거나 해고하는 행위 또는 보수, 고용조건, 고용기간, 고용상의 이익과 관련하여 차별하는 행위(제623조 (a)(1))
- ② 고용기회를 박탈하거나 피용자로서의 지위에 부정적 영향을 미치는 방식으로 근로자를 제한(limit)하거나 격리(seggregate)하거나 분류(classify)하는 행위(제623조 (a)(2))

30) ADEA의 적용대상에서 제외되는 경우는 다음과 같다. 첫째, 특정한 연방정부 피고용인(federal employees)이다. ADEA는 연방의 입법·사법·행정에 종사하는 피고용인이나 채용지원자에게 적용되는 것이 원칙이지만, 경쟁업무(competitive service)에 종사하지 않는 입법 및 사법 분야의 피고용인이나 채용지원자에게는 ADEA가 적용되지 않는다(제633a조 (a)). ADEA는 군사부문(military departments)에도 적용되는 것이 원칙이나(제633a조 (a)), 군인(the uniformed personnel of the armed forces)에게까지 적용되는 것은 아니라는 것이 판례의 입장이다 둘째, 주정부 경찰 및 소방관의 채용연령 제한과 강제퇴직의 경우이다. 1996년 ADEA 개정법은 주정부 및 지방정부가 경찰소방관의 채용연령 제한 및 55세 이상의 강제퇴직을 가능케 하는 주법을 제정할 수 있도록 허용하였다. 다만, 주법(州法)에 의한 채용연령 제한이나 55세 이상의 강제퇴직은 ADEA의 적용을 회피하기 위한 구실에 해당하여서는 아니 된다(제623조 (i) 참조). 이러한 적용 예외가 인정되는 이유는 경찰과 소방관 직종의 경우 고령화와 업무수행 부적격 사이에 상관관계가 강하기 때문이다. 셋째, 민간기업의 경영간부 및 고위 정책입안자의 강제퇴직의 경우이다. 65세 이상의 자로서 퇴직 직전 2년 동안 진정한 의미에서의 경영간부직(a bona fide executive)이나 고위정책입안직(a high policy making position)에 고용되어 있었고, 사용자로부터 연간 4만 4천 달러 이상의 퇴직연금(retirement benefit)을 즉시 수급할 수 있는 권리를 갖고 있으면 이러한 자의 강제퇴직이 허용된다(제631조 (c)). 넷째, 다른 연방법에서 연령요건을 정하고 있는 경우 ADEA의 적용이 배제된다. 이 경우 연령요건을 정한 다른 연방법은 ADEA의 특별법에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 연방의 경찰 및 항공관제사의 강제퇴직, 상업용 항공기 조종사에 대한 연령제한 등이 그 예이다

- ③ ADEA의 준수를 목적으로 임금액을 삭감하는 행위(제623조 (a)(3))
- ④ ADEA 위반과 관련한 구제신청, 소송 제기, 증언, 지원 또는 참여를 이유로 차별하는 행위(제623조 (d))
- ⑤ 연령에 근거한 선호, 제한, 특정 또는 차별을 드러내는 인쇄물이나 광고를 제작·발간하거나 그렇게 하도록 지시하는 행위(제623조 (e))

직업소개기관이 연령을 이유로 하여 고용을 위한 서비스를 제공하지 않거나 차별하는 행위, 고용과 관련하여 연령에 근거하여 사람을 분류하거나 서비스를 제공하는 행위는 위법한 것으로 간주된다(제623조 (b)).

노동단체가 연령을 이유로 하여 그 가입을 배제하거나 단체로부터 추출하는 행위 또는 기타의 차별행위, 연령을 이유로 하여 고용기회를 박탈·제한하거나 근로자의 지위 또는 채용지원자의 지위에 부정적 영향을 미치는 방식으로 단체구성원 자격을 제한·격리·분류하거나 고용관련 서비스를 제공하지 않거나 거부하는 행위, 또는 사용자로 하여금 연령차별을 행하도록 하거나 그렇게 하도록 시도하는 행위는 위법한 것으로 간주된다(제623조 (c)).

차별금지의 대상에 해당되지 않는 사유는 다음과 같다.

- ① 진정 직업자격(bona fide occupational qualification)이다. 특정 사업의 정상적인 운영에 있어서 연령이 합리적으로 필요한 ‘진정한 직업자격’에 해당하는 경우에는 다른 법령에 의해 금지되지 않는 한 연령차별에 해당하지 않는다(제623조 (f)(1)).
- ② 연령 외의 합리적인 요소에 근거(based on reasonable factors other than age)하여 차이(differentiation)를 두는 경우에는 다른 법령에 의해 금지되지 않는 한 연령차별에 해당하지 않는다(제623조 (f)(1)). ‘연령 이외의 합리적 요소’에는 학력·경험과 같이 일률적으로 요구되는 자격, 직무수행의 능력이나 질 또는 양을 측정하는 시스템이 포함된다.
- ③ ADEA의 목적을 회피하려고 의도한 것이 아니라 진정한 선임권

제도(bona fide seniority system)에 의거한 경우에는 연령차별에 해당하지 않는다(제623조 (f)(2)(A)). 선임권제도는 재직기간이 늘어남에 따라 근로자에게 더 많은 이익을 부여하는 단체협약상의 제도이다. 미국의 경우 단체협약상의 선임권제도에 근거한 ‘단기(短期) 근속자 우선해고의 원칙’(the last hired, first fired rule)이 일반화되어 있다. 선임권제도의 내용에 따라서는 근속기간이 해고 대상자 선정의 유일한 기준은 아니고 업적 평가 등이 수반되기도 하지만 다른 평가 결과가 대등한 경우에는 근속기간이 결정적 기준으로 기능하게 된다.

- ④ 근로자급부제(employee benefit plan) 또는 조기퇴직장려제(voluntary early retirement incentive plan)상의 요건을 준수하기 위한 경우에는 연령차별에 해당하지 않는다(제623조 (f)(2)(B)). 그러나 보다 나이가 많은 근로자를 위하여 사용자가 실제로 지불한 금액이나 부담한 비용이 나이가 더 어린 근로자를 위하여 실제로 지불한 금액이나 부담한 비용보다 적어서는 아니 된다(제623조 (f)(2)(B)). 그리고 근로자급부제도는 연령을 이유로 채용하지 않거나 비자발적인 퇴직을 정당화하기 위하여 이용될 수는 없다(제623조 (f)(2)(B)). 한편, 일정 연령의 강제퇴직제도는 금지되지만 사용자는 조기퇴직장려제도를 통해 금전적 인센티브를 제공함으로써 고령근로자의 자발적 퇴직을 유도할 수 있다.

3. 차별구제제도

고용차별 전반에 대한 행정적 구제절차를 담당하고 있는 고용기회평등위원회(EEOC)는 민권법 제7편, 연령차별금지법(ADEA), 장애인법(ADA), 평등임금법(EPA)의 운영 및 시행을 담당하는 특별기관으로 대통령이 임명하는 5인의 위원으로 구성되며, 지방사무소(regional offices) 및 EEOC의 행정적 구제절차는 차별분쟁 당사자간의 자주적인 해결을 지원·촉진하는 것이 중심적 기능이다.

EEOC는 사용자에 대하여 법적 구속력이 있는 구제명령을 내릴 수

있는 권한이 없으며, 실질적 구제는 법원에 대한 차별소송을 통해 이루어진다. 차별피해자는 행정적 구제절차를 거쳐야 법원에 연령차별을 다투는 개별 소송을 제기할 수 있다. 다만, EEOC는 차별피해자를 대신하여 법원에 차별소송을 제기할 수 있는 권한을 갖고 있고, 이러한 권한이 행사되면 차별피해자가 직접 법원에 소송을 제기할 수 없다(제626조(c)(1))는 점이 특징이다.

제 4절 영국의 연령차별금지법과 정년보장

1. 적용 대상

2006년 제정된 연령차별금지법(고용평등 -연령- 규칙, Employment Equality (Age) Regulation, 2006)은 모든 연령대의 근로자를 대상으로 한다.

2. 차별금지의 내용과 예외

연령차별은 채용³¹⁾부터 근로관계의 종료에 이르기까지 고용관계 전체에 걸쳐 금지되며, 4가지 유형의 차별 - 직접차별, 간접차별, 괴롭힘 (Harassment), 보복조치 (Victimisation) - 이 규제된다.³²⁾

직접차별은 사용자가 유사한 상황에서 연령을 이유로 근로자에게 객관적으로 정당한 이유 없이 불리한 대우를 하는 것을 의미한다(제3조). 간접차별은 관련 정책, 관행, 기준 등이 외관상 중립적으로 보인다 해

31) 채용상의 연령차별은 연령차별금지법의 일반 조항에 따라 그 위반 여부가 판단된다. 알선중재조정위원회(ACAS)가 사용자들에게 제시하고 있는 지침은 다음과 같다. “지원서 양식에 나이를 적는 란을 없앨 것, 간접적으로 나이를 알 수 있는 정보를 지원서 양식에서 요구하지 않을 것, 회사가 해당 직무를 소개하거나 적합한 지원 자격을 설명할 때 나이와 연관시키지 말 것”.

32) DTI, Employment Equality (Age) Regulations 2006 Regulatory Impact Assessments, <http://www.dti.gov.uk/er>

도, 실제로는 특정 연령계층에게 불리하게 작용하거나 작용할 가능성이 있는 경우로서, 그와 같은 불리한 결과를 초래하는 데 객관적으로 정당한 요건이 존재하지 않는 경우를 의미한다(제3조).

예를 들어 사용자가 특정 일자리에 10년 이상의 경력자만을 뽑을 때, 이 규정은 외관상 중립적이지만, 경력이 없는 젊은 근로자들에게는 불리하게 작용하므로 젊은 계층의 근로자에 대한 간접차별에 해당된다고 볼 수 있다.

괴롭힘은 연령을 이유로 특정 근로자의 품위를 훼손하거나 위협적이거나 적대적인 또는 모욕을 주는 분위기를 만드는 것을 의미한다(제6조). 보복조치는 근로자가 연령차별에 대한 구제신청 등을 한 것을 이유로 사용자가 근로자를 불이익하게 대우하는 것을 말한다. 예를 들어 연령차별에 대해 고충을 제기한 근로자를 정리하고 대상자에 선정하는 것과 같은 행위이다(제4조).

연령차별금지법은 어떤 경우에 연령차별이 정당화될 수 있는지에 대하여 구체적으로 명시하지 않고 있다.³³⁾ 다만, 간접차별에서뿐만 아니라 직접차별에서도 진정직업자격과 관련된 예외를 비롯하여 다른 예외를 허용하고 있다. 즉 연령에 따른 차별 취급이 정당한 목적을 달성하기 위한 비례적인 수단이라는 것이 증명되면, 연령에 따른 직접차별이나 간접차별이 허용된다(연령차별금지법 제3조 제1항 하단).

연령차별금지법에서 5년 이하의 근속에 대해 지급되는 각종 혜택은 간접차별의 예외로 규정하고 있다(제32조 제1~2항). 사용자가 근속기간 5년 이하의 근로자들에게 차별이 정당화되는 사유를 특별히 제시할 필요 없이, 이들이 아직 경험이 적은 것을 이유로 급여나 수당 관련 규정의 적용을 제외하거나 그 수준을 낮출 수 있다. 5년 이하 근속기간의 기준 이외에도 사용자가 근속을 기준으로 사용하는 것이 회사의 경영상 필요를 충족시킬 것으로 판단되는 합리적인 근거가 있는 경우에는

33) 연령차별금지법의 근거가 되는 유럽연합 지침에서는 연령차별을 정당화하는 사례로서 “젊은 근로자나 고령근로자를 직장내로 통합하거나 보호하기 위하여 고용이나 직업훈련의 특별한 조건을 설정하는 것, 고용의 전제로서의 연령이나 경험, 근속에 대한 최소한의 조건을 설정하는 것, 특정 직무를 위한 직업훈련이나 퇴직 전 고용의 합리적인 기간의 필요 등에 근거해 채용의 연령 상한을 설정하는 것” 등이다.

그러한 근속기준의 사용은 합법적이다.(제32조 제2항)

연령차별금지법 이외에 최저임금법도 연령차별의 예외를 규정하고 있다. 최저임금법 제31조는 10대 후반에서 20대 초반 사이의 젊은 근로자들에게는 최저임금이 다른 근로자들보다 낮게 책정되는 것을 허용한다. 이와 같은 차등조치가 정당화되는 근거는, 젊은 근로자들이 보다 많은 일자리를 가질 수 있게 하기 위함이다.

근로시간 관련 법률에서 청소년들의 근로시간을 제한하고 있는 것도 청소년의 건강과 안전이라는 객관적으로 정당한 이유가 있으므로 연령차별의 예외에 해당된다.

특정 직무를 맡기 위해 필요한 직업훈련에 오직 특정 연령의 사람들만 신청할 수 있도록 하거나, 특정 직무를 맡는 기회를 특정 그룹의 사람들에게만 우선적으로 부여하거나 독려하는 등의 적극적인 조치(positive action)를 취하는 것은 연령상의 직접차별에 위반하지 않는 것으로 본다. 예를 들어, 사용자는 채용 인터뷰 등에서 연령에 의해 차별할 수는 없지만 사업장에서 젊은 근로자들이 상대적으로 적을 때, 젊은 연령층을 대상으로 하는 채용 광고를 함으로써 젊은 층의 지원을 촉진할 수 있다.

정리해고수당의 연령대별 차등 지급을 규정하고 있는 정리해고수당 제도에 대하여 영국 정부는 이러한 차등 지급은 연령에 따른 차별에 해당되지 않는다고 보았다.³⁴⁾

3. 연령차별금지법에 의한 정년 보장

2006년 연령차별금지법의 제정으로 영국에서는 모든 근로자들이 65세 정년을 보장받게 되었다. 동법은 기업이 65세 이상의 연령을 정년으로 정한 경우에는 연령차별에 해당되지 않는다고 규정하고 있다.³⁵⁾ 65

34) 다만, 18세의 하한 연령과 65세의 상한 연령은 폐지하고, 연금에 의한 정리해고수당 상쇄 규정은 폐지하였다.

35) 그러나 영국 정부는 65세 정년연령이 계속 필요한지에 대하여 2011년에 재검토하기로 하였다.

세 미만의 연령을 기준으로 하는 강제적 정년은 객관적으로 정당한 요건을 갖추지 않는 한 연령차별에 해당된다. 따라서 65세 미만의 정년제가 인정받기 위해서는 경영상의 필요나 경영효율성과 같은 경제적인 이유가 있거나, 근로자의 건강·복지·안전을 위한 것이라는 점을 사용자가 증명해야 한다.

근로자는 해당 정년연령에 도달하여 퇴직하는 경우 사용자에게 퇴직 후 계속근무를 요청할 수 있다. 사용자는 퇴직 예정인 근로자에게 계속 근무할 것을 요구할 수 있는 권리가 있다는 사실을 최소한 퇴직 1년 전에 알려야 한다. 근로자가 계속 일하고 싶다는 의사를 표명하는 경우 사용자는 이를 고려할 의무가 있으며, 근로자가 의사표시를 한 이후 근로자와 대면하여 이에 대한 논의를 해야 한다.

사용자는 근로자를 계속고용할지 여부 및 계속 고용한다면 그 기간과 조건 등에 대하여 근로자에게 서면으로 통지해야 한다. 근로자는 사용자로부터 통고를 받은 후 2주 내에 재심을 요구할 수 있다. 사용자가 그의 의무적 고려 절차(duty-to-consider procedure)를 지키지 않는 경우에 이는 불공정 해고로 간주되며, 통지를 하지 않는 등의 해당 절차를 위반한 경우 노동법원은 사용자에게 보상을 명령할 수 있다.

제4장

고령화사회의 노동법적 쟁점

제1절 임금체계 개선과 근로조건 변경 시스템

1. 임금체계 개선의 필요성

우리나라 기업의 지배적인 급여구조는 연공임금체계에 바탕을 두고 있다. 소득이 연령에 따라 증가하는 것은 개별근로자의 성과보다는 연령 또는 근무기간과 같은 연공서열에 따른다는 사용자와 근로자 간의 암묵적 계약의 결과일 수 있으며, 특히 회사가 직무성과를 감독하기 어려울 때 근로자로부터 더 큰 직무성과와 노동참여를 고취할 수 있는 방안이 되기도 한다.³⁶⁾

그러나 일반적으로 연공임금체계에 따른 급여는 근로자가 젊었을 때는 생산성이 급여를 초과하지만, 나이가 들면 급여가 생산성을 상회한다고 평가되고 있다. 현재 기업에서 만연하고 있는 조기퇴직 실시는 연공임금체계에 의한 고임금이 주된 이유이다.

우리나라 근로자들의 경우 연공임금체제로 인해 노동시장 진입후 초기에는 연령에 따라 임금이 빠르게 증가하지만, 결과적으로 노동시장 퇴출 연령이 낮다. 자녀의 교육이나 결혼 등으로 지출이 크게 요구되는

36) 한국노동연구원, 『한국의 고령화와 고용정책』(2005), OECD 엮음, 64~65쪽.

중년에 노동시장에서 퇴출되거나, 이직 후 새로 찾은 직장에서 임금감소를 경험하게 된다.³⁷⁾ 생산성보다 연공서열에 의하여 임금이 증가하므로, 기업은 고령자고용촉진법에서 정하고 있는 60세보다 훨씬 낮은 기업정년을 정하고 있거나, 기업정년의 연령과 상관없이 조기퇴직을 시키고 있다. 현재의 연공임금지급 관행하에서는 정년제를 60세로 법제화하는 논의는 아무런 실익이 없다. 성과 조직인 기업이 무한경쟁시대에 연공급제와 경영환경 간의 부정합성을 해소하기 위해 고령자를 조기퇴직이나 우선적인 고용조정 대상으로 삼는 것은 당연한 일일 것이다.

현실적으로 우리나라 기업의 지배적인 임금체계인 연공임금체계하에서 고령자의 고용을 유지시키는 방안은, 고령자의 생산성을 높여 임금수준에 부합시키거나, 아니면 고령자의 임금수준을 생산성에 맞춰 삭감시키는 방안이다. 그러나, 고령자의 생산성을 높여서 고령자에 대한 해고 유인을 제거하는 방안은 이론적으로나 가능한 일이다. 모든 고령근로자에게 생산성 향상을 기대할 수는 없다.

따라서 성과주의 임금체계 도입에 의하여 임금이 근로자의 업무책임, 능력, 성과에 연동될 때에만 사용자는 고령근로자의 고용을 유지할 인센티브를 얻게 된다.

그러나 현행 임금제도나 임금체계 변경방식의 경직성은 근로자의 능력과 성과에 연동되는 임금체계를 도입하는 데 걸림돌이 되고 있다. 즉, 현행 임금제도는 임금 개념을 통상임금과 평균임금으로 이원화하여 적용토록 하고 있으나, 그 개념의 불명확성으로 인하여 노사간 갈등을 일으키고 있으며, 판례·행정해석 및 학설상의 충돌을 야기시키고 있다. 뿐만 아니라 근로조건 변경절차(근로계약, 취업규칙 및 단체협약의 변경을 통한 임금체계 변경 또는 도입)의 경직성으로 인해 성과급제의 도입도 쉽지 않다. 학설이나 판례는 이에 대한 통일적 기준을 제시하지 못하고 있는 실정이다.³⁸⁾

37) 우리나라의 45~49세 남성근로자의 임금은 독일·영국·미국보다 높고, 연공제가 뿌리 깊은 일본보다 높게 나타나고 있다. 반면에 이미 45~49세에 임금하락이 시작된다(위의 책, 66쪽, 그림 4-1, “일부 OECD 국가의 연령과 소득분포” 참조).

38) 2003년 제시된 노사관계 법제도 선진화 방안에서는 임금체계의 합리화 방안, 즉 성과주의 임금체계 도입 및 취업규칙 변경절차 간소화 문제 등을 장기적 연구과제

따라서 일각에서는 현행 임금제도하에서의 단기적 대안으로서 임금 수준을 생산성에 맞춰 조정하는 임금피크제 실시를 주장한다. 그러나 임금피크제는 고령사회에 대응하는 근본적인 대비책은 될 수 없다고 생각한다. 임금피크제도 결국은 현재의 연공급 체계 유지를 전제하고, 비용 부담의 증대 없이 정년을 연장하려는 방안이기 때문이다(임금피크제의 문제점에 대하여는 아래에서 상세히 다루기로 한다).

2. 임금피크제 도입과 문제점

가. 임금피크제의 의의

고령사회에 대비하여 노동시장으로부터 근로자를 조기퇴출시키지 않기 위한 방안으로 논의되고 있는 임금피크제는 일정한 연령에 도달한 이후부터 임금은 감소되지만 그 대신 정년까지 또는 정년 이후에도 일정 기간 계속하여 일할 수 있도록 하는 제도이다. 즉, 고용안정을 보장 받는 대신 일정 연령 이후에는 임금수준을 생산성에 맞춰 조정하는 제도이다.

정년이 법제화되어 있지 않고, 기업정년제를 실시하고 있는 기업에서 조차 정년 도달 이전에 근로자를 조기퇴직시키는 우리나라 현실에서 임금피크제는 고령자의 고용유지를 위한 하나의 방안이 될 수 있다.³⁹⁾

임금피크제의 대표적 유형에는 고용연장형 임금피크제와 고용보장형 임금피크제가 있다. 고용연장형 임금피크제는 기업정년 연령에 도달하기 이전 일정한 시점부터 임금을 삭감하고 그 대신 정년연령을 연장하여 전체적으로 보아 기업의 임금 부담액을 같게 하거나 비슷하게 하는

로 제시하고 이에 대한 심층 연구의 필요성을 제기하였다.

39) “임금피크제의 활용은 고령근로자의 생활 안정뿐만 아니라 기업의 경쟁력 제고, 경제성장에도 도움이 될 것이다. 성장이 고용과 함께 가는 구조가 약화되고 있는 시점에서 ‘성장을 통한 고용’이라는 경로뿐만 아니라 ‘고용유지-소득보전-소비-성장’ 즉 ‘고용유지를 통한 성장’ 경로를 개척할 필요성이 있기 때문이다. 즉, 임금피크제는 ‘고용유지를 통한 성장’을 위한 유력한 대안이 될 수 있다는 점에서 의의가 있다”(김정한, 앞의 책, 48쪽).

제도이다. 이에 반해 고용보장형 임금피크제는 일정한 연령부터 임금을 삭감하되 그 대가로 기업정년 연령까지 고용을 보장해 주는 형태를 뜻하며, 실제로 임금삭감을 내포하고 있다.

일본에서 주로 실시되고 있는 임금피크제가 고용연장형이라면, 우리나라에 도입된 대부분의 임금피크제는 고용보장형이다.

나. 우리나라 기업의 임금피크제 도입실태⁴⁰⁾

한국노동연구원이 2005년 9월부터 10월까지 실시한 ‘중고령자 고용안정 실태조사’에 의하면 중고령자 고용과 관련하여 채택하고 있는 정책은, 상대적으로 부담이 적은 직무로의 배치전환이 39.6%로 가장 많

<표 4-1> 중고령자 관련정책 중 채택 정책 및 임금피크제 도입 여부 (단위: 개소, %)

변 수	특 성	빈 도	비 율
중고령자 관련정책 중 채택 정책	부담이 적은 직무로의 배치전환	413	39.6
	고령자 적합업무 개발	127	12.2
	작업환경 기계설비 등 개선	116	11.1
	단시간근로	108	10.3
	플렉시타임제	4	0.4
	채택근무제	10	1.0
	임금피크제 등 임금제도 수정	70	6.7
	자격취득 등 자기개발 지원	76	7.3
	새로운 기능습득 지원	49	4.7
	생애 생활프로그램 교육	16	1.5
	출향이나 전직	5	0.5
	전직이나 창업지원	33	3.2
구직휴가 부여	16	1.5	
임금피크제 도입 여부	도입	24	2.3
	도입 중	19	1.9
	도입 검토 중	202	19.7
	검토한 바 없음	779	76.1

주: 중고령자 관련정책 중 채택 정책은 복수 규정이므로 합계가 100%를 넘음.

40) 김정한·김동배, 앞의 책, 48~60쪽 참조.

고, 그 다음으로 고령자 적합직무 개발, 작업환경, 기계설비 등 개선, 임금피크제 등 임금제도 개선 등의 순이다.

위의 표에서 보듯이 임금피크제를 도입하고 있는 비중은 2.3%로 아직 초기 단계에 있는 것으로 나타났다. 임금피크제를 도입 중이거나 도입을 검토 중인 비중은 21%인 반면, 검토한 바가 없다는 비중이 76%로 높게 나타났다.

다. 임금피크제의 문제점 및 한계

현실적으로 연공급이 지배적 임금체계이고, 급여체계의 급격한 변화가 쉽지 않은 상황에서, 고용을 유지하면서 임금수준을 생산성에 맞춰 조정하는 임금피크제는 고령자 고용유지 측면에서 가장 현실적인 대안으로 평가받고 있다.

그러나 임금피크제는 고령사회에 대응하는 근본적인 대비책은 될 수 없다. 고용보장형 임금피크제보다 고령사회 대비 방안으로서의 활용도가 높다고 평가되는 고용연장형 임금피크제도 실제로는 현재의 연공급 체계 유지를 전제로 하여, 비용 부담의 증대 없이 정년을 연장하려는 방안이 불과하기 때문이다. 즉, 근로자가 정년연령에 도달하기 이전의 일정한 시점부터 임금을 삭감하고, 그 대신 정년을 연장하여 전체적으로 기업의 임금 부담액에는 변화가 없게 하는 방안으로서, 임금체계의 변화없이 실시하는 과도기적인 방안이다. 다만, 정년제에 관한 명문 규정이 없는 상황에서 정년제의 법제화를 도입하고자 할 경우에는 기업에 대한 충격을 완화시켜 주는 과도기적인 방안으로서 고용연장형 임금피크제를 활용할 수 있을 것이다.

또한, 조기퇴직이 만연되어 있는 현 상황에서 기업의 인건비 부담 감소를 통해 고령자의 고용을 정년 때까지 유지해 주는 고용보장형 임금피크제는 남용의 여지도 많고, 정년보장이라는 본래의 취지와 달리 조기은퇴를 사실상 강제하는 역효과를 나타낼 수도 있다. 따라서 고용보장형 임금피크제는 고용연장형 임금피크제와 비교하여, 더욱 일시적인 위기관리방안 혹은 미봉책에 불과하다는 비판도 받고 있다.

실제로 직무급에 기초를 두고 직무의 난이도와 상대적 중요도에 의하여 임금이 결정된다면 임금피크제란 아무 의미도 가질 수 없을 것이다. 김수곤 교수는 “개인에 따라 그리고 직종에 따라 생산성이 피크에 달하는 시기는 일정치 않은데 획일적으로 일정 연령에서 피크를 가정한다는 것 자체가 비합리적이다. 이는 또한 나이에 기초한 부당한 차별 대우일 수도 있음을 알아야 할 것이다. 뿐만 아니라 그 같은 획일주의는 고령화사회의 전반적인 인력정책과 정면 충돌하는 점도 없지 않다”라는 견해를 밝히고 있다.⁴¹⁾

또한, 기업내 인사적체 문제를 풀기 위한 방편으로 사용자와 노동조합이 담합하여 가파른 임금삭감에 합의하는 경우 임금피크제 수용 여부를 결정하여야 할 시점에 이른 근로자는 사실상 퇴직을 간접적으로 강제당할 수 있으며, 사용자는 이 제도를 정리해고의 대체수단으로 악용할 가능성이 있다.

또한, 고용보장형 임금피크제 역시 고용연장형 임금피크제와 마찬가지로 연공급 체계를 전제로 하여, 기업내 고령자의 임금을 삭감하는 제도이다. 고용보장형 임금피크제가 연공급의 비율을 새로 조정하는 변화를 도모하기 위함이 아니라면 이는 원래 연공급이 가지는 장점을 제거하는 것이 되어 근로자의 장기근속에 대한 인센티브를 박탈하게 된다. 이는 연공급 체계 자체를 부정하는 것과 마찬가지로 다수에 의한 적정한 임금배분 체계에 역행한다. 따라서 연공임금 지급 관행을 그대로 유지하면서 임금을 삭감하는 임금피크제의 도입은 임금과 공헌도의 균형을 깨뜨리는 것으로서, 고령자의 불만과 노동조합의 반발을 초래할 수 있다. 이와 같은 반발을 최소화하기 위하여는 기업내 근로자의 모든 연령에 있어서 임금삭감이 근로자의 업무책임이나 성과에 보다 밀접하게 연결되어 있어야 할 것이며, ‘직무분석, 피크임금의 시점 및 임금감액 비율의 결정기준 등’에 대한 정확한 분석과 검토가 이루어져야 한다.

41) 김수곤 (2006), “우리나라 임금체계 실태와 정책과제”, 임금직무혁신센터 개소 1주년 토론회(2006.3.6), 한국노동연구원, 19쪽, 37쪽.

3. 임금체계 변경 및 임금피크제 도입시의 근로조건 변경 시스템

가. 근로조건변의 변경

기업이 임금체계를 연공급 체계에서 성과급 체계로 바꾸거나, 임금피크제를 도입할 경우 사용자는 근로계약 또는 취업규칙이나 단체협약의 변경을 통하여 근로자와 새로운 근로조건을 설정한다.

임금체계를 바꾸거나 임금피크제를 도입하는 것이 근로자간의 이해관계 상충 없이 모든 근로자에게 그 이전의 임금산정방식보다 유리하다면, 새로운 제도의 도입에 아무런 문제가 없을 것이다.

사용자가 성과급제도를 도입하면서 임금총액이나 인건비 총액을 증가시킨다는 전제하에 근로자에게 그 성과를 배분하고, 어떠한 경우에도 개별근로자에게는 종전의 임금수준을 저하시키지 않는 ‘plus-sum 방식’을 취하는 경우가 그 예이다. 그러나 이는 현실적으로 거의 기대 가능성이 없다. 따라서 임금 총액 내지 인건비 총액이 고정된 상태에서 근로자에게 성과를 배분하는 ‘zero-sum’ 방식의 성과급제도는 일부 근로자에게는 유리하고, 일부 근로자에게는 불리할 수 있다. 여기에서 “‘유리’와 ‘불리’를 개별근로자 입장에서 판단할 것인가, 아니면 근로자 전체의 입장에서 판단할 것인가?”의 문제가 제기된다. 또한, 개별근로자의 입장에서 판단한다고 할 때 임금체계의 변경으로 인한 임금 감소를 당장의 ‘액수의 저하’ 그 자체에만 국한하여 ‘근로조건 저하’로 판단할 것인가, 아니면 장래의 기대수입 변동 가능성까지 포함하여 판단할 것이냐도 문제된다.

임금피크제 도입 역시 마찬가지로의 문제가 제기된다. 임금피크제는 기본적으로 임금을 감소하는 대신 고용을 보장해 주는 제도이므로 고용보장 내지 고용연장의 가능성 및 정도에 따라 ‘유불리’가 판단된다. 또한, 이와 관련하여 임금피크제의 적용 대상이 되는 중고령층 근로자와 당장은 그 대상에서 제외되는 청년층 근로자 간의 이해관계가 상반될 것이다.

이와 같이 임금과 관련된 새로운 제도의 설정은 일부 근로자에게는

유리하고 일부 근로자에게는 불리한 결과를 초래할 수밖에 없게 된다. 따라서 현행 노동법의 근로조건 결정 매커니즘(예 : 취업규칙의 불이익 변경, 단체협약의 효력 등)에 의하여 제도의 변경이나 도입에 대한 정당성이 판단된다.

나. 근로계약 변경에 의하는 경우

사용자가 근로관계 존속 중에 저하된 근로조건을 근로자에게 제시하는 경우 근로자의 자유로운 의사를 바탕으로 양 당사자간의 합의가 이루어진다면 원칙적으로 그 합의는 유효하다고 보아야 할 것이다. 그러나 현행법상 근로조건 변경을 위한 제도적 장치가 없을뿐더러, 취업규칙 작성의무가 강제되어 있으므로 근로관계 존속 중에 근로계약에 의하여 근로자에게 불리하게 임금체계를 변경하는 것은 현실적으로 가능성이 그리 크지 않다.⁴²⁾

다시 말하여 원칙적으로 사용자는 개별근로자의 동의를 얻어 근로계약상 임금의 산정방식(구성방식 및 계산방법)을 변경할 수 있으나, 통상적으로 취업규칙에는 임금에 관한 규정이 포함되어 있으므로, 임금체계의 변경이나 임금피크제 도입이 근로자에게 불리하다고 전제할 경우에는 근로계약의 변경에 의하여 이를 도입하기는 힘들다. 취업규칙에 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 효력이 인정되지 않으며, 무효로 된 근로계약의 내용은 취업규칙에서 정한 기준에 따르게 되기 때문이다(근로기준법 제100조).

42) 일본도 우리나라와 마찬가지로 독일식의 변경해약고지(Änderungskündigung) 제도가 없으나, 판례는 변경해약고지를 인정하고 있다. 사용자가 제시한 근로조건 변경의 신청을 근로자가 거부한 경우에, 사용자의 계약 변경 신청이 해고에 해당되는지의 여부에 대하여 다툼 스칸디나비아항공사건(東京地決, 1995.4.13. 勞判 675号)에서 법원은 “근로조건 변경에 대한 사용자의 필요불가결성이 근로자의 불이익을 충분히 상회하고, 사용자의 해고회피노력이 충분하다”는 이유를 들어 이 사건 해고의 정당성을 인정하였다. 그러나, 근로조건변경제도로서 변경해약고지라는 수단을 인정하지 않는 판결(大阪勞働衛生センター第一病院事件, 大阪地裁, 1998.8.31. 勞判 751号)은 변경 신청에 대한 이의 유보부 승낙이 일본 민법 제528조와의 관계에서 인정될 수 없다는 입장을 밝히고 있다.

또한, 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분은 무효로 하며, 무효로 된 부분은 단체협약에서 정한 기준에 따르게 되므로(노동조합법및노동관계조정법 제33조), 단체협약에 임금 관련 규정이 포함되어 있는 한, 역시 근로계약의 변경에 의하여 임금체계를 변경하거나 임금피크제를 도입하기는 어렵다. 근로자가 종전의 단체협약 수준보다 불리한 임금체계의 변경이나 임금피크제에 개별적으로 동의했다고 하여도, 그 합의는 무효가 될 것이다.

다. 취업규칙 변경에 의하는 경우

1) 불이익 변경 여부에 대한 판단

근로기준법 제97조 제1항은 취업규칙을 불이익하게 변경할 경우에는 사용자로 하여금 근로자 과반수의 동의를 얻어야 하며, 불이익 변경이 아니라면 의견 청취를 해야 한다고 규정하고 있다. 따라서 취업규칙의 변경에 의하여 임금체계를 변경시키거나 임금피크제를 도입하는 경우, 그와 같은 근로조건이 변경이 불이익 변경에 해당된다면 사용자는 근로기준법 제97조 제1항 단서에 의하여 근로자 집단(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수)의 동의를 얻어야 한다.

취업규칙의 불이익 변경과 관련하여 관례에 의하여 확립된 기준은 두 가지로 요약할 수 있다. 첫째, 취업규칙 변경의 유불리를 판단함에 있어서는 특정 근로조건 하나만을 기준으로 할 것이 아니라 대가관계나 연계성이 있는 제반상황(유리하게 변경된 부분 포함)을 종합적으로 고려해야 한다는 것⁴³⁾과, 둘째 취업규칙의 변경이 일부 근로자에게 유리하고 일부 근로자에게는 불리한 경우에는 전체 근로자의 입장에서 불리한 것으로 판단해야 한다는 것이다.⁴⁴⁾

43) 대판 1984.11.13, 84다카414; 대판 1995.3.10, 94다18072.

44) 취업규칙의 일부를 이루는 급여 규정의 변경이 일부의 근로자에게는 유리하고 일부

따라서 임금체계를 성과주의로 바꾸거나 임금피크제를 도입하는 경우 임금 감소와 대가관계나 연계성이 있는 제반 상황을 종합적으로 고려하여 불이익 변경 여부를 판단해야 할 것이다. 또한, 이와 같은 근로조건 변경이 모든 근로자에게 그 이전보다 유리하게 작용한다면, 근로조건 변경에 불이익 변경에 해당되지 않으므로 근로자집단의 동의를 요하지 않을 것이다. 그러나 대부분의 기업은 인건비 총액이 고정된 상태에서 성과를 배분하는 성과급제도를 취하고 있다. 이는 필연적으로 일부 근로자에게는 유리하고, 일부 근로자에게는 불리할 수 있는데, 판례에 의하면 전체 근로자의 입장에서 불리한 것으로 판단하게 되므로 근로자 집단의 동의를 얻어야 한다.

먼저 임금체계의 변경이나 임금피크제의 도입이 변경된 다른 근로조건들과 관련성 내지 대가성이 있는지 여부와 유불리를 어떤 기준에 의하여 판단하느냐가 문제된다. 취업규칙 변경은 사용자가 근로자에게 근로조건 변경에 관한 일종의 청약을 하는 것으로서, 사용자의 의사가 중요한 판단기준이 될 수 있다.⁴⁵⁾ 다만, 이와 같이 판단할 때 근로자에게 불리하지는 않은지 우려가 있을 수 있다. 이에 대하여 박종희 교수는 변경된 취업규칙 조항 상호간에 관련성이나 대가성이 있는지에 관하여 사용자의 관점을 중요한 고려 요소로 해도, 변경된 근로조건들이

의 근로자에게는 불리한 경우 그러한 변경에 근로자집단의 동의를 요하는지를 판단하는 것은 근로자 전체에 대하여 획일적으로 결정되어야 할 것이고, 또 이러한 경우... 근로자에게 전체적으로 유리한지 불리한지를 객관적으로 평가하기 어려우며, 그 개정에 의하여 근로자 상호간의 유불리에 따른 이익이 충돌되는 경우에는... 근로자에게 불이익한 것으로 취급하여... 전체의 의사에 따라 결정하게 하는 것이 타당하다 할 것이다”(대판 1993.5.14, 93다1893).

45) 박종희, “기업내 근로조건 결정 매커니즘”, 한국노동연구원 노동법법경제 포럼 발표문, 2006. 4.21, 17쪽;(再)“취업규칙의 변경은 사용자의 일방적 행위에서 비롯되기 때문에 변경된 제 조항 상호간의 관련성 내지 대가성이 있는지 여부는 변경 내용에 관련을 맺는 이해관계 당사자인 사용자의 관점이 중요한 고려요소가 될 수 있다. 이런 점에서 변경되는 취업규칙 조항간의 연계성이나 대가성은 변경 주체인 사용자의 의사가 중요한 판단 기준이 되는 것으로 보아야 하며, 이때는 취업규칙의 개정 과정에서 표시된 의사뿐만 아니라 개정 과정에서 나타나는 여러 사정에 의하여 추단되는 사용자의 의사도 함께 포함해야 한다(김치중, “취업규칙의 불이익한 변경인지를 판단하는 기준”, 「대법원판례해설」, 1993년 상반기(제19-2호), 법원행정처).

유리한 것인지, 불리한 것인지에 대한 판단은 그 다음 단계에서 이루어지기 때문에 근로자에게 특별히 불리할 것은 없다고 본다.⁴⁶⁾

이와 같이 임금체계의 변경이나 임금피크제의 도입이 변경된 다른 근로조건들과 ‘관련성 내지 대가성’이 있는지에 대하여는 사용자의 의사를 기준으로 판단한다 해도, 유불리의 판단은 물론 근로자의 의사에 따라야 하며 이때 근로자의 의사는 전체 근로자 집단의 객관적 의사를 판단 기준으로 해야 한다.⁴⁷⁾ 또한, 엄밀히 말하면 전체 근로자의 의사에 따라 결정해야 할 것은 유불리에 대한 판단이나 결정이 아니라, 유불리가 하나로 묶여질 때 이를 받아들일 것인가, 아닌가를 판단하는 문제이다.⁴⁸⁾

2) 동의를 주체 및 절차

(1) 근로자 과반수로 조직된 노조 또는 근로자 과반수(근기법 제97조)

기업이 임금피크제를 도입하기 위하여 근로자집단의 동의를 구하고자 할 때, 사업장의 전체 근로자가 임금피크제의 적용 대상이 된다면 근로기준법 제97조에 의하여 근로자 과반수로 조직된 노조 또는 근로자 과반수가 동意的 주체가 된다. 그러나 일정한 연령층 또는 일정한 직급, 직역의 근로자들에 대해서만 임금피크제를 도입하는 경우에 동의의 주체를 어떻게 설정할 것이냐가 문제된다.

판례⁴⁹⁾는 취업규칙의 변경이 일부 근로자에게는 불리하고 일부 근로자에게는 유리한 경우에 변경된 근로조건에 대한 불이익 여부를 전체 근로자의 의사에 따라서 판단하는 이유는, 근로자에게 전체적으로 유리한지 불리한지에 대한 객관적 판단이 어렵기 때문이라는 이유를 들고 있다. 현재로서는 하나의 취업규칙에 의하여 근로조건이 결정되는 근로자들 사이에 유불리가 섞여 있다 해도 취업규칙에의 수용 여부를 전

46) 박종희, 위의 글, 18~19쪽.

47) 대판 1995.3.10, 94다18072.

48) 박종희, 위의 글, 19쪽.

49) 대판 1993.5.14, 93다1893.

체 근로자의 의사에 의한 집단적 결정방식에 따르는 것 이외에 합리적 방법이 없기 때문이다.⁵⁰⁾ 현행 근로기준법 제97조가 취업규칙 불이익 변경의 주체로서 근로자 과반수로 조직된 노동조합 또는 근로자 과반수를 규정하고 있는 취지도 집단적 의사결정방식에 의하여 전체 근로자의 의사를 판단하기 위한 것이다.

따라서 하나의 사업장에서 근로자들이 별도의 취업규칙의 적용을 받거나, 근로자 집단별로 근로조건을 달리 정하고 있는 경우까지 취업규칙 불이익 변경과 관련하여 사업장 전체 근로자의 동의를 구할 필요는 없다고 생각된다.⁵¹⁾ 다만, 이러한 경우라 하더라도 현재는 변경된 취업규칙의 적용을 받지 않지만 장래에 적용을 받을 가능성이 있거나, 간접적으로 영향을 받게 되는 근로자 집단은 동의의 주체에서 배제되어서는 안 될 것이다. 임금피크제를 도입하는 경우 도입 당시에는 적용 대상이 아니었으나, 인사이동 등에 의하여 임금피크제가 적용되는 직급으로 포함될 가능성이 있으므로 사업장 전체 근로자의 동의를 구하는 것이 합리적일 것이다.⁵²⁾

또한, 과반수 노동조합이라 할지라도 변경되는 취업규칙의 적용을 받게 될 근로자 전체의 의사를 반영할 수 있는 위치에 있지 않다면 동의의 주체가 될 수 없다고 보아야 한다.⁵³⁾ 이 경우에는 취업규칙 변경에 의하여 불이익을 받게 될 근로자들의 집단적 의사결정이 요구된다.⁵⁴⁾

50) (同旨)박수근, 「연봉제 실시에 있어 몇가지 문제점」, 『노동법학』 제13호, 2001, 177쪽 이하(박수근 교수는 “근로자들이 입사와 인사이동 등에 의해서 교류가 없고 입사시부터 별도의 취업규칙을 적용받는 등 이원화된 집단으로 볼 수 있는 특별한 사정이 없다면, 해당 사업장에 근무하는 전체 근로자를 산정 기준으로 하여 노동조합 또는 근로자 집단의 동의를 받도록 하는 것이 현행 근로기준법에 규정된 취업규칙 불이익변경의 법리에 충실한 해석이다”라는 입장이다.)

51) (同旨)정진경, 「근로조건의 불이익변경」, 『노동법연구』 제13호, 서울대 노동법연구회, 2002, 12쪽 이하.

52) (同旨) 문무기, 앞의 책, 194쪽.

53) (同旨) 대판 1990.12.7, 90다카19647; 대판 1991.1.15, 90다6170; 대판 1991.2.12, 90다15952, 15969, 15976(병합) 등.

54) “취업규칙의 작성 또는 변경이 근로자가 갖고 있는 기득의 권리나 이익을 박탈하여 불이익한 근로조건을 부과하는 내용일 때는 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자 집단의 집단의사결정 방법에 의한 동의를 요한다”(대판 1993.1.26,

따라서 사용자가 취업규칙을 불이익하게 변경하는 경우 근로자집단의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 얻지 않은 이상, 취업규칙의 변경에 대하여 개인적으로 동의한 근로자에 대하여도 변경의 효력이 발생하지 않는다.⁵⁵⁾

실사 불이익변경의 적용을 받는 근로자들이 노동조합에 가입하고 있다 하더라도, 그 숫자가 그러한 근로자들의 과반수가 되지 않는 경우에는 동意的 주체가 될 수 없다.

(2) 노사협의회

임금피크제를 노사협의회는 노사협정에 의하여 도입하고자 하는 경우 그 효력의 인정 여부가 문제된다. 실제 사업장에서는 노사협의회는 협의 내지 의결사항과 노동조합의 단체교섭 사항이 혼재되어 있으므로 근로조건의 불이익 변경에 있어서 노사협의회를 동의 주체로 할 가능성이 존재한다.

퇴직금규정을 개정하여 근로조건을 불이익변경하면서 노사협의회는 동의를 얻은 사례에 대하여 법원⁵⁶⁾은 “노사협의회는 근로자와 사용자 쌍방이 이해와 협조를 통하여 노사공동의 이익을 증진함으로써 산업평화를 도모할 것을 목적으로 하는 제도로서 노동조합과 그 취지가 다르므로 비록 회사가 근로조건을 불이익하게 변경함으로써 근로자들을 대신하여 동의를 할 권한까지 포괄적으로 위임한 것으로 볼 수 없다”고 판시하였다. ⁵⁷⁾

92다49324)

55) 대판 1991.3.27, 90다3031; 대판 1992.12.8, 91다38174).

56) 대판 1994.6.24, 92다28556.

57) 지방법원 판례(서울지판 1994.9.16, 94가합40258)는 “노사협의회는 노사간에 상호 협조할 수 있는 사항을 대상으로 하는 것이므로 노사간에 이해가 대립되는 임금 기타 근로조건의 내용, 즉 단체교섭 사항을 그 협의 대상으로 삼을 수는 없고, 단체협약에서 정하여진 임금 기타 근로조건의 내용을 노사협의로써 임의로 변경하는 것은 허용될 수 없다. 그러나 노사협의회가 단체협약 사항을 협의 대상으로 할 수 없다는 것은 단체협약에서 정하여진 근로조건의 내용을 노사협의로써 불이익하게 변경하는 것이 금지된다는 의미이고, 그와 달리 단체협약에서 정한 근로조건을 보다 유리하게 변경하거나 또는 단체협약이 정한 사항의 시행에 관한 구체적인 기준을 정하는 등

성과급이나 임금피크제는 기업을 단위로 도입될 것이며, 현행 「근로자참여및협력증진에관한법률(이하, 근참법이라 한다)」에 의한 근로자위원은 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 사업 또는 사업장에서는 노동조합의 대표자와 그 노동조합이 위촉하는 자(제6조 II)가 된다. 이와 같이 볼 때에 노사협의회의 근로자위원이 대표하는 근로자의 범위와 취업규칙의 변경에 의하여 영향을 받게 될 근로자의 범위는 크게 다르지 않을 것이다.

또한, 노동조합이 없는 사업장에서는 근로자들이 직접 노사협의회의 근로자위원을 선출하도록 되어 있으며(근참법 제6조 II 전단), 노동조합이 있는 경우에도 노사협의회의 노사협의를 단체교섭의 보조 내지 후속 협상으로 활용하는 예가 현실적으로 존재한다. 따라서 근로자 범위의 동일성이 유지되는 한도 내에서는 노사협의회를 취업규칙 불이익 변경의 동의 주체가 되는 것으로 해석할 수 있다고 생각한다.⁵⁸⁾

(3) 절차

노동조합이 동의를 정당한 주체가 되는 경우에 동의 절차와 관련하여 노동조합 대표자가 조합원총회의 의결 없이 단독으로 동의할 수 있는지의 문제가 제기될 수 있다. 판례⁵⁹⁾는 법령이나 단체협약, 노동조합 규약 등에 의하여 노동조합 대표자의 대표권이 제한되었다고 볼 특별한 사정이 없는 한 조합원총회의 의결 없이 대표자의 동의만으로도 충분하다는 입장이다.⁶⁰⁾

의 노사협의회까지 금지되는 것은 아니다” 라고 판시하여 단체협약에서 정한 근로조건을 보다 유리하게 변경하는 경우에 노사협의회를 동意的 주체로 인정하고 있다.

58) 향후, 취업규칙 변경의 근로자대표 법리와 노사협의회의 근로자위원 법리가 입법적으로 명확히 해결되어야 할 것이다.

59) 대판 1997.5.16, 96다2507

60) 노동조합의 대표자는 자신의 조합원을 정당하게 대표할 수 있는 단일한 의사 주체로서의 지위를 갖고 있고 이러한 의사 주체로서 노동조합에게 과반수의 동의가 바로 연결되도록 한 것으로 본다면 조합원총회의 의결없이 대표자의 동의만으로 충분하다(박중희, 위의 글, 21쪽)

3) '사회통념상 합리성 이론'의 원용

위에서 살펴본 바와 같이 취업규칙의 변경이 유효하기 위해서는 근로자 집단의 동의를 얻어야 함에도 불구하고, 그에 대한 예외로서 '사회통념상 합리성' 이론이 판례에서 원용되고 있다.⁶¹⁾

'사회통념상 합리성' 이론이란 우리나라 근로기준법의 취업규칙 불이익 변경절차에 해당되는 규정이 없는 일본의 판례법에 의해 형성되었는데⁶²⁾, 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 취업규칙의 불이익 변경은 근로자 집단의 동의를 얻지 않아도 유효하다고 보는 것이다.⁶³⁾

그러나 엄밀히 말하면, 일본 판례는 '불이익하지 않은 것'에 대한 '평가'로서 '사회통념상 합리성'이라는 개념을 사용하는 반면에 우리 판례는 '불이익하지만 동의절차를 거치지 않아도 유효한 변경으로 볼 수 있는 예외적인 경우에 대한 판단 기준'으로서 사회통념상 합리성이라는

61) "취업규칙의 작성 또는 변경이 그로 인하여 근로자가 입게 될 불이익의 정도를 고려하더라도 그 필요성 및 내용의 양면에서 보아 여전히 당해 조항의 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 없다는 이유만으로 그 적용을 부정할 수는 없다"(대판 2001.1.15, 99다70846; 대판 2002.6.11, 2001다16722; 대판 2004.5.14, 2002다23185 등).

62) 취업규칙 불이익 변경 절차에 대한 예외로서의 사회통념상 합리성 이론을 긍정하지 않는 입장은 "우리나라의 판례가 '사회통념상의 합리성' 이론을 판결의 근거로 하는 것은 일본 최고재판소 판결(秋北バス事件, 最高裁判1968.12.25, 民集 22-13-3459)의 입장을 무비판적으로 수용한 것으로서, 우리 현행 근로기준법의 해석론으로는 맞지 않는다고 본다. 즉, 우리 근로기준법이 제97조 제1항 단서가 신설된 1989년 이전(취업규칙의 변경시 근로자들의 의견 청취만을 규정)에는 사용자의 일방적인 취업규칙의 불이익 변경을 방지하고 취업규칙을 통일적으로 적용할 수 있다는 측면에서 일견 수용이 가능하였으나, 강행규정인 제97조 제1항 단서가 신설된 이후의 취업규칙 불이익 변경 문제는 오직 근로자들의 집단적 동의의 유무에 따라 판단되어야 한다"고 평가한다(김형배, 『노동법』, 2005, 269쪽; 이병태, 『최신노동법』, 2005, 943쪽 이하; 정진경, 「근로조건의 불이익변경」, 『노동법연구』, 제13호, 2002년 하반기, 18쪽 이하; 최영호, 「취업규칙의 불이익변경」, 『노동법연구』, 제3호, 1993. 12, 172쪽).

63) 법률이 불이익 변경의 요건으로 규정한 집단적 동의를 해석에 의하여 배제한 것이 아니라 불이익 변경의 의미 내지 판단에 관한 해석상의 문제로서 변경의 내용이 사회통념상 합리적인 경우에는 불이익 변경에 해당되지 않는다는 것이다(임종률, 『노동법』, 2004, 335쪽).

개념을 사용하고 있다.⁶⁴⁾ 따라서 우리 법체계에서 사회통념상 합리성 이론의 의의를 찾는다면, ‘취업규칙의 변경이 근로자에게 불이익하지만 동의절차를 거치지 않아도 그 효력을 인정해야 할 필요성이 있는 상황’을 ‘사회통념상 합리성이 있는 경우’로 보아서, 현행 취업규칙 불이익 변경절차의 경직성을 완화할 수 있다는 점이다. 하경효 교수는 경제환경 등의 변화로 인해 취업규칙의 변경이 불가피하다고 판단되는 경우에도 근로자가 이를 동의하지 않음으로써 발생할 수 있는 사용자의 부담을 조정할 필요가 있으므로, 근로자의 동의권 남용에 대하여 권리남용이론을 적용하자는 입장이다.⁶⁵⁾

판례의 동향⁶⁶⁾을 분석해 보면 초기에는 ‘사회통념상 합리성이 있는 경우는 불이익한 것이 아닌 것’으로 보는 듯한 입장이었으나, 그 후의 판례는 ‘사회통념상 합리성이 인정되지 않는 경우, 그 다음 단계로 불이익 여부를 판단하는 것’ 또는 ‘불이익은 분명하지만 사회통념상 합리적인 것으로 볼 수 있다면 불이익 변경 절차를 거치지 않아도 효력을 인정하는 것’ 등으로 입장이 변화하였다. 최근 판례는 사회통념상 합리성 있는 경우를 불이익 변경으로 일단 인정하고, 불이익 변경에 해당되지만 동의 절차를 거치지 않아도 효력이 인정되는 예외적인 경우로 해석하고 있다.⁶⁷⁾

판례와 학설에서 보듯이 기업이 새로운 임금체계 또는 임금피크제를 도입할 때, 그 도입에 의한 근로조건 변경에 사회통념상의 합리성이 인정된다면, 근로자 집단의 동의가 유효 요건이 되지 않을 가능성이 높다고 보아야 할 것이다. 그러나 현재의 경제 상황 및 노동시장 상황에서 연공형 임금체계를 성과주의 임금체계로 바꾸거나, 임금피크제를 도입

64) 박종희, 앞의 글, 28쪽.

65) 하경효, 「취업규칙의 불이익변경에 대한 근로자의 동의의 의미와 방식」, 『노동법률』, 제61호, 1995.4, 14쪽 이하; 이에 대하여 문무기 박사는 권리남용론은 매우 제한적이고 예외적인 경우가 아니면 권리남용론을 적용하여 근로자 집단의 동의를 요하지 않는 것으로 해석하는 것은 무리가 있다고 주장한다(문무기, 『임금제도 개편을 위한 노동법적 과제』, 2006, 한국노동연구원, 190쪽; 대판 1993.7.13, 92다50263 참조.

66) 박종희, 앞의 글, 26~28쪽 참조.

67) 대판 2005. 11.10, 2005다21494.

하는 것이 사회통념상으로 합리적인가에 대하여는 일률적으로 판단할 수 없다. 다만, 사회통념상 이론의 적용은 엄격하게 이루어져야만, 사용자 자의에 의한 남용을 방지할 수 있을 것이다. 또한, 불이익을 상쇄하거나 불이익의 정도를 완화시킬 수 있는 대상 조치가 수반되어야만 사회통념상 합리성을 인정받을 수 있을 것이다.⁶⁸⁾

임금피크제에 있어서, 정년연장형이 아닌 정년보장형 임금피크제 도입이 사회통념상의 합리성을 인정받을 수 있으려면, 구체적으로 긴박한 경영상의 필요성이 존재해야 할 것이다. 왜냐하면 판례와 학설이 사회통념상의 합리성 이론에 의하여 근로조건 변경 절차의 예외를 허용하는 이유는 현행 근로기준법의 해고제한법리 내에서는 근로조건을 합리적으로 변경할 수 없기 때문이다. 말하자면 정년보장형 임금피크제는 고령근로자에게는 일종의 변경해약고지라고 볼 수 있기 때문이다.

성과급제의 도입에 있어서는 거의 zero-sum의 형태로 도입될 것이므로, 무엇보다도 공정하고 객관성·신뢰성 있는 평가제도와 적용제도의 설정이 요구된다.⁶⁹⁾

라. 단체협약 변경에 의하는 경우와 유리한 조건 우선의 원칙

임금피크제 또는 성과급제를 단체협약 변경을 통해서 도입하는 경우에 취업규칙에서 정한 내용이 단체협약보다 유리하다면, 어떤 것이 적용되어야 하느냐의 문제가 제기된다. 또한, 당해 사업장의 노동조합이 근로자 과반수로 조직된 노조인가 아닌가에 따라서 달리 판단해야 하느냐도 문제가 된다.

근로자 과반수로 조직된 노동조합이 단체협약을 체결하거나 갱신을 인준하는 경우, 노동조합및노동관계조정법(이하, 노조법이라 칭한다) 제 35조의 일반적 구속력에 의하여 당해 사업 또는 사업장에 사용되는 다른 동종의 근로자에게도 효력을 갖는다.⁷⁰⁾ 따라서, 비조합원인 동종 근

68) 대판 2001.1.5, 99다70846; 대판 2004.7.22, 2002다59702; 대판 2005.11.10, 2005다21494.

69) 문무기 외, 앞의 책, 192쪽.

로자의 경우에, 단체협약 변경을 통하여 도입된 성과급제나 임금피크제가 취업규칙이나 근로계약보다 불리할 경우 ‘유리한 조건 우선의 원칙’에 의하여 근로자에게 유리한 기존의 임금조건이 적용될 것인지, 아니면 변경된 임금제도의 적용을 받을 것인지가 문제된다.

현행법은 유리한 조건 우선의 원칙에 대하여 규정하고 있는 바가 없다. 다만, 이에 대하여 학설(편면적용설, 양면적용설 등)은 각각 상반된 입장을 보이고 있다. 편면적용설은 근로자 보호 및 사적 자치 존중을 근거로 하위 법원(法源)의 기준이 상위 법원에 반하더라도 그것이 근로자에게 유리할 때는 하위 법원이 우선적으로 적용된다는 입장을 취하고 있다.⁷¹⁾ 따라서 편면적용설에 의하면 근로자에게 유리한 종전의 취업규칙이나 근로계약이 우선적으로 적용된다.

반면에 양면적용설은 취업규칙이나 근로계약의 기준이 단체협약에서 정한 기준과 다르게 규정되어 있으면 그 내용이 유리하든 불리하든 모두 무효로 된다는 입장이다. 양면적용설은 노조법 제33조 제1항이 “...근로조건 기타 근로자 대우에 관한 기준을 위반하는 취업규칙 또는 근로계약의 부분을 무효로 한다”라고 규정하는 의미는 단지 “...기준에 위반하는...”의 의미이므로, 단체협약에서 정한 기준보다 하회하는 것 뿐만 아니라 상회하는 것도 동조의 적용을 받는다고 한다. 이와 같이 주장하는 논거는 다음과 같다. 첫째, 우리나라와 같이 기업별 협약이 보편적 형태를 취하고 있는 경우에 단체협약상 기준의 성격은 최저 기준의 성격보다는 정형적·표준적 기준의 성격을 지니고 있는 것으로 보아야 한다. 둘째, 노동조합 가입에 의하여 근로자 스스로 계약의 자유를 일정한 범위 내에서 제한하였다고 볼 수 있으므로 조합원인 한도 내에서는 원칙적으로 노동조합의 집단적 규제에 따르는 것으로 보는

70) 또한, 위에서 살펴보았듯이 과반수 노동조합이라 할지라도 실제로 임금피크제 적용을 받는 근로자들이 비노조원이거나, 당해 노조가 근로자 전체의 의사를 반영할 수 있는 위치에 있지 않다면, 취업규칙 변경에 의하여 불이익을 받게 될 근로자들 전체의 집단적 의사결정이 요구된다(다. 취업규칙에 의하는 경우 2). 동의의 주체 및 절차 (1) 근로자과반수로 조직된 노동조합 또는 근로자 과반수’ 참조)

71) 김형배, 『노동법』, 2005, 759쪽; 박상필, 『한국노동법』, 1989, 448쪽; 김치선, 『노동법 강의』, 1988, 358쪽.

것이 합당하다. 셋째, 독일과 달리 부당노동행위제도를 택하고 있는 우리 노조법하에서 유리한 조건 우선의 원칙에 대한 적용을 긍정하는 것은 불이익 취급이나 지배개입의 부당노동행위로 연결될 가능성이 높아 실익이 없는 경우가 많다.⁷²⁾ 그러나, 양면적용설에 의하더라도 단체협약 변경을 통하여 도입된 성과급제나 임금피크제가 종전의 취업규칙이나 근로계약보다 비조합원인 동종의 근로자들에게 불리할 경우에, 변경된 단체협약이 당연히 적용되는 것으로 해석할 수 있는지는 의문이다. 왜냐하면 양면적용설이 주장하는 논거에 의하면 조합원인 근로자는 노동조합 가입에 의하여 근로자 스스로 계약의 자유를 일정한 범위 내에서 제한하였다고 볼 수 있으므로 유리한 조건 우선의 원칙이 적용되지 않는다는 것인데, 그렇다면 비조합원인 근로자에 대해서까지 계약의 자유를 제한하여 취업규칙보다 불리한 단체협약을 강제할 수 있을 것인지 문제된다.

하나의 근로조건에 대하여 취업규칙과 단체협약이 다르게 정하고 있을 경우에 어떤 근거에 의하여 어떤 기준이 적용되어야 하느냐에 대한 명확한 기준을 제시하고 있는 판례는 없다.⁷³⁾

이와 같이 학설과 판례가 통일적 기준을 제시하지 못하고 있으므로, 변경된 취업규칙과 단체협약이 충돌하는 경우, 또는 과반수 노조가 취업규칙 변경에는 동의하였으나 단체협약의 변경에는 동의하지 않는 경우에 기존 임금체계의 변경이나 임금피크제 도입의 효력을 판단하기 어렵다.

결국 이는 노동법의 법원(法源)들 사이의 효력상의 계위—단체협약, 취업규칙, 근로계약 사이의 효력상의 계위—를 어떤 원칙에 의하여 설정하느냐의 문제로 귀결되므로, 위에서 보듯이 다양한 판단이 있을 수 있다.

72) 김유성, 『노동법Ⅱ』(전정판), 1999, 169쪽 이하.

73) 다만, 단체협약상의 정년이 취업규칙의 정년보다 근로자에게 불리한 사례에서 법원은 단체협약에서 정한 정년이 적용되는 것으로 판단하였다. 취업규칙과 단체협약에서 정년을 60세로 정하고 있다가 취업규칙은 그대로 두고, 단체협약에서 55세로 변경한 경우 단체협약 우선의 원칙에 따라 단체협약이 적용된다고 판시하였다(대판 1993.3.23, 92다51341)

생각컨대, 근로자 과반수로 조직된 노조의 단체협약 변경 주체는 취업규칙의 불이익 변경 주체와 동일하므로 단체협약이나 취업규칙 둘 중에서 하나가 변경되었다면, 다른 하나도 같이 변경된 것으로 해석하는 것이 합리적일 것이다.

그러나 과반수 노조가 아닌 경우에는, 성과급제나 임금피크제를 도입 하면서 실제로 적용을 받는 근로자들 전체의 집단적 의사결정에 의하여 이해관계 당사자의 의사를 반영했다고 해도, 취업규칙에서 규정한 것보다 근로자에게 불이익하게 변경한 단체협약을 비조합원에게 적용시킬 수는 없다고 본다. 왜냐하면 이 경우에는 노조를 취업규칙 불이익 변경의 주체와 동일시킬 수 없기 때문이다. 소수의 조합원이 전체 근로자에게 적용되는 임금제도를 결정한다는 것은 타당하지 않기 때문이다.

제2절 정년제

1. 정년제의 의의

정년제는 근로자가 일정한 연령에 도달하면 근로자의 의사나 능력과 무관하게 근로계약 관계를 일률적·강제적·자동적으로 종료시키는 제도를 말한다.⁷⁴⁾ 현행법상 사기업의 정년제(기업정년제)를 규제하는 규정은 없으므로, 민간부문의 경우 주로 취업규칙이나 단체협약 또는 관행에 의해 정년제를 설정·시행하고 있다⁷⁵⁾. 각종 공무원 관계법률은 직무 종류별 또는 급별 공무원의 정년을 설정하고 있다.⁷⁶⁾

74) 근기 68201-690, 2003.3.10(정년제 관련 업무처리지침)

75) 근로기준법은 퇴직에 관한 사항을 취업규칙에 규정하도록 하고 있다(제96조). 정년은 퇴직사유 중의 하나이므로 취업규칙에 규정되는 것이 일반적이며, 기존의 정년을 인하하는 취업규칙 개정은 취업규칙의 불이익 변경에 해당되므로 근로자 과반수로 조직된 노동조합 또는 근로자 과반수의 동의를 얻어야 한다(제97조).

76) 반면에 각종 공무원 관계법률은 직무 종류별 내지 계급별 공무원의 정년을 설정하고 있다. 예컨대, 국가공무원법에서는 ① 일반직 공무원 5급 이상 60세, 6급 이하 57세(단,公安직 8급 및 9급은 54세), ② 연구관·지도관 60세, ③ 연구사·지도사 57세, ④ 기타 특수기술직렬 57세 내지 60세, ⑤ 기능직 공무원의 경우 등대직렬 및

고령자고용촉진법 제19조는 “사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년이 60세 이상이 되도록 노력하여야 한다”고 규정하여 60세 이상의 정년을 권장하고 있으나, 법적 구속력은 없다.⁷⁷⁾

우리나라 기업에 정년제가 도입된 것은 1950년대이지만 1970년대에 들어 본격적으로 정착한 것으로 보인다⁷⁸⁾. 기업이 정년제를 설정하는 목적은 다음과 같다. 첫째, 정년제는 일종의 최종 기한부의 근로계약 제⁷⁹⁾이므로 근로자는 기업에 대한 귀속의식을 갖고, 신분을 보장받게 되며, 사용자는 기업의 안정된 고용상황을 유지할 수 있다. 둘째, 정년제는 고령화된 노동력을 배제시키는 기능을 가지기 때문에 사용자는 보다 합리적이고 능률적으로 기업을 운영할 수 있게 된다. 또한 정년제를 통하여 노동력의 신진대사가 이루어짐으로써 새로운 노동력이 흡수되고, 젊은 층의 근로자를 계속 고용함으로써 연령 구성상의 균형을 유

방호직렬 59세, 기타 직렬 50세 내지 57세로 규정하고 있다. 한편, 헌법재판소는 법관 정년제의 합리성을 다음과 같은 논리로 인정하고 있다. 즉, 법관의 노령으로 인한 정신적·육체적 능력 쇠퇴로부터 사법이라는 임무를 제대로 수행함으로써 사법제도를 유지하게 하고, 사법 인력의 신진대사를 촉진하여 사법 조직에 활력을 불어넣고 업무의 효율성을 제고하며, 법관 스스로가 본인의 능력을 판단하여 물러나게 하는 제도로는 사법제도의 유지와 조직의 활성화 및 직무능률의 유지향상이 어렵고, 노령에 다른 개개인의 업무 감당능력을 객관적으로 측정하기 곤란하기 때문에 그 합리성이 인정된다는 것이다(헌법재판소 2002. 10. 31. 선고 2001헌마 557 결정).

77) 현재 고령자고용촉진법은 60세 이상의 정년을 권장하고 있으며(제19조), 정년퇴직자를 재고용하는 경우 과거의 근로조건보다 낮은 수준으로 근로계약 체결이 가능하도록 하고 있다. 즉, 퇴직금과 연차휴가일수 계산을 위한 계속근로기간을 산정함에 있어 종전의 근속기간을 제외할 수 있고, 임금 결정도 종전과 달리할 수 있다(제21조). 노동부 장관은 300인 이상의 근로자를 사용하는 사업장의 사업주로서 정년을 현저하게 낮게 정한 사업주에 대하여는 정년연장에 관한 계획을 제출할 것을 요청할 수 있고(제20조), 이 경우 정년에 관한 사항을 보고하지 않거나 허위 보고하는 경우에는 500만원 이하의 과태료를 부과하며(제24조 제1항 제1호), 제출된 계획이 적절하지 않을 경우에는 그 계획의 변경을 권고할 수 있다(제20조).

78) 한국경영자총협회가 1987~88년에 622개 사업장을 대상으로 실시한 조사에 따르면, 정년제를 도입한 시기는 1949년 이전 1.9%, 1950년대 3.5%, 1960년대 15.8%, 1970년대 44.3%, 1980년 이후 34.6%로 나타났다.

79) 이에 대하여 정년제를 근로계약 기간의 약정이 아닌 근로계약의 종료 사유에 관한 특약이라고 보는 입장(임종률, 『노동법』, 2002, 512쪽)도 있다.

지하고 후진들에게 승진의 기회를 부여하게 된다.⁸⁰⁾ 또한, 장기고용 시스템과 연공서열에 의한 임금체계가 맞물려 근로자의 평균 연령이 높아짐에 따라 임금지급액이 증가하게 되므로, 기업의 입장에서는 정년제를 채택함으로써 인건비의 지출을 억제하고 경영을 합리화를 피하고자 한다. 우리나라의 정년제는 일본과 유사하게 장기고용 시스템과 연공서열형 임금체계를 토대로 형성되어 왔다. 즉, 장기고용 시스템에서는 기술의 승계 및 혁신, 기업의 활력을 가지기 위하여 신진대사를 촉진할 필요가 있고, 또한 연공제에 의한 임금 코스트와 승진 질서를 유지하기 위하여 연령 구성에 있어서 균형을 꾀할 필요가 있기 때문이었다. 그러나 이미 우리 사회에서 정년제의 기반은 와해되었다고 볼 수 있으며, 기업정년제도상 설정된 정년퇴직 연령과 현실적 체감정년 사이에는 큰 괴리가 있다.⁸¹⁾

정년제의 법제화를 통하여 고령근로자의 고용을 유지하자는 입장은, 그 이유로서 많은 고령근로자가 이직을 하게 되는 직접적 이유가 정년제이기 때문이라는 점을 지적하고 있다. 즉, 기업이 일정 연령 이하로 정년퇴직 연령을 정할 수 없도록 한다면, 고령자의 고용이 유지될 것이라고 한다. 그리고, 그 동안 우리나라의 기업정년제도는 ‘생산성보다는 연공서열에 따라 임금이 증가하는 대신, 기업이 정년퇴직 연령을 정할 수 있도록 하는 암묵적 계약의 산물이었다고 한다. 따라서 정부가 정년을 강제하는 경우, 즉 기업이 연령 설정에 제약을 받게 된다면 기존의 임금지급관행을 제검토하게 될 것이라고 한다.⁸²⁾

생각컨대 연공형 임금체계의 변화, 또는 임금피크제의 도입과 같은 수단을 강구하지 않고 단순히 고령자에게 고용기회를 증가시키기 위하여 정년제를 법제화한다면, 이는 실제로 60세보다 훨씬 낮게 정년퇴직 연령을 정하거나, 이미 정년제가 와해된 현실 노동시장에서 전혀 실효

80) 김형배, 『신판 노동법』, 박영사, 2004, 613~614쪽.

81) 2002년 한 해 동안 고용보험 피보험자격을 상실한 임금근로자 340만 4,660명 가운데 정년까지 채운 뒤 직장을 떠난 근로자는 12,731명뿐이어서 전체 근로자의 0.4%에 불과하다(노동부, 『고용보험백서』, 2003, 141쪽).

82) 한국노동연구원(2005), 『한국의 고령화와 고용정책』, 경제협력개발기구(OECD) 엮음, xvii쪽 참조.

성을 담보받을 수 없을 것이다.

2. 정년제의 실태

정년제 도입실태 조사(2002년, 한국노동연구원)에 의하면 정년제를 도입하고 있는 사업장은 전산업의 64.4%(300인 이상 사업체 71.1%, 300인 미만 사업체 61.9%)이고, 일률정년제의 경우 평균 정년연령은 56.5세이다.⁸³⁾ 또한, 전반적으로 기업 규모가 클수록, 총비용에서 차지하는 임금 비중이 낮을수록, 인력이 부족할수록, 소유주가 직접 경영할수록, 인사관리가 폐쇄적일수록, 중도채용률이 낮을수록, 인사적체가 심할수록, 그리고 호봉제를 도입한 경우 정년제를 실시할 가능성이 높은 것으로 나타나고 있다.⁸⁴⁾ 인력이 부족할수록 정년제를 실시할 가능성이 크다는 사실은, 다시 말하여 정년을 통해 중고령 인력을 퇴출시키려는 의도를 보여주는 것으로서 직무능력에 비하여 중고령자의 임금이 지나치게 높거나 직무 중심의 인력관리가 효율적으로 운용되지 못하여 인력 부족과 조기정년의 이중적인 양태를 나타낼 가능성을 시사한다.⁸⁵⁾

이에서 보듯이 우리나라의 정년제는 일정 연령에 도달할 때까지 고용을 보장하는 고용보장적 기능은 감소하고, 노동시장 유연화에 따라 준해고제로서 기능이 변화했다는 것을 알 수 있다. 즉, 현재의 정년제는 고령화된 노동력을 퇴직시켜 인건비를 절감함으로써 경영을 합리화하려는 수량적 고용조정의 수단으로서 활용될 가능성이 크다는 것을

83) 김동배, 「인적자원관리」, 이원덕 편, 『한국의 노동: 1987~2002』, 한국노동연구원, 2003, 191쪽.

84) 한편, 정년제 실시 이유에 관한 조사(2002년 한국경총 조사)에 따르면 ‘인사적체 해소, 포스트 부족해결’ 40.8%, ‘인건비 부담완화’ 19.1%, ‘중·고령 사원의 인생 재설계’ 18.4%, ‘과잉인력 해소’ 13.2%로 나타났다(2002년 12월 9일부터 12월 28일까지 전국의 종업원 100인 이상을 고용하는 기업체 가운데 농업, 수렵업, 임업 및 어업부문을 제외한 전산업 중 700개 업체를 대상으로 하여 464개 기업의 정년 현황을 조사).

85) 장지연 외, 앞의 책(2005), 65쪽; 조준모, 「한국의 정년제에 관한 경제학적 연구: 한국, 일본, 미국 및 독일의 정년제 비교분석」, 장지연·김대일·신동균·조준모·조용만·김정환, 『고령화시대의 노동시장과 고용정책(II)』, 한국노동연구원, 2004, 120~122쪽.

보여준다.

정년제의 유형을 보면 단순·확일적인 정년제를 실시하는 비중이 크며, 직종·직급 정년제를 실시하는 기업의 비중은 낮은 편인데, 특히 단순정년제가 가장 많이 활용되는 산업은 금융, 보험, 제조업 및 운수업 순으로 나타나고 있으며, 사업서비스의 경우 직종·직급 정년제의 비중이 여타 산업에 비하여 높다.⁸⁶⁾

<표 4-2> 우리나라 기업의 정년제 도입 현황

(단위: 비율, 세)

		한국경총 조사 (1988)	노동부 조사 (2000)	한국노동연구원 조사 (2002)
정년제 도입 여부	전산업	92.8	63.1	64.4
	제조업	93.5	60.5	65.5
	300인 미만	87.4	55.7	61.9
	300인 이상	98.4	96.1	71.1
일률정년제	도입비율	50.6	-	85.1
	평균연령	55.2	-	56.5
직급별 정년	부장	56.2	-	57.8
	차장	55.4	-	56.0
	과장	54.4	-	55.7
	사원	50.6	-	54.3
직종별 정년	관리직	56.0	57.1	57.9
	사무직			56.6
	생산기능직	53.0	56.6	56.4

주: 경총의 경우 표본 가운데 100인 미만 사업장이 15.4%에 불과한 반면, 노동부와 한국노동연구원은 각각 5인 이상 및 10인 이상 사업체를 대상으로 실시한 조사로서 기업 규모 분포가 상이함.

자료: 김동배, 「인적자원관리」, 이원덕 편, 『한국의 노동: 1987~2002』(2003), 한국노동연구원, 2003, 191쪽.

86) 조준모, 앞의 논문, 118쪽.

<표 4-3> 고령자 고용실태

		전 체	전 체	
			55~59세	60세 이상
전 체		6.8	3.8	2.8
업종	광공업	2.7	2.1	0.6
	전기,가스,수도, 건설업	5.7	4.1	1.6
	도소매,음식,숙박	2.2	1.4	0.6
	운수통신	12.5	8.0	4.2
	금융보험	1.2	1.0	0.2
	부동산임대, 사업서비스	17.0	7.8	8.7
	기타서비스	6.2	3.5	2.5
규모	300~499인	6.9	4.0	2.8
	500~999인	8.3	4.3	3.6
	1000인이상	4.3	2.6	1.5
업력	10년미만	7.5	3.7	3.5
	10~19년	8.7	4.4	3.8
	20~29년	7.6	4.0	3.4
	10년미만	5.0	3.4	1.5
노동조합	없음	6.0	2.8	3.0
	있음	4.8	3.2	1.4

자료: 노동부(2005), 「고령자 고용실태조사」.

한편 한국노동연구원이 2005년 9월부터 10월까지 실시한 「중고령자 고용안정 실태조사」(동 조사의 모집단은 노동부가 100인 이상 사업장을 대상으로 매년 실시하는 임금교섭실태조사 사업체 표본으로서 2005년의 경우 모집단은 6,228개 사업장이다. 동 사업장 중 「고령자 고용실태조사」는 1,000개의 목표사업장을 설정해서 실태조사를 실시하였다)에 의하면 정년제도를 마련하고 있는 사업체는 91.3%로서 대부분의 사업체에서 정년제도를 설치하고 있다.⁸⁷⁾ 정년제 유형은 전직원 단일정년제

87) 김정환, 『중고령자 고용안정을 위한 임금체계 개편』, 2005.12, 11~13쪽. 이 연구에서 사용된 자료는 한국노동연구원이 2005년 9월부터 10월까지 실시한 「중고령자 고용안정 실태조사」이다. 모집단과 표본의 특성을 비교하면 업종, 규모, 노동조합 유무별 편이가 나타나고 있는바 결과의 해석에 유의할 필요가 있을 것으로 보인다. 예를 들

가 80.5%로 대부분이며, 직급별 또는 직종별로 정년을 달리하고 있는 사업체도 19.5%로 적은 편은 아니다. 직급별로 정년에 차등을 두고 있는 곳은 공무원을 비롯하여 공사 등 정부기관 등에서 상대적으로 많은 편이다.

단일정년제를 채택하고 있는 사업체의 평균 정년연령은 57.2세로 2004년 12월 말 현재 기준으로 노동부가 조사한 300인 이상 기업의 평균정년연령인 56.8세와 비슷한 수준이다.

체감정년연령은 관리직은 54.6세, 일반사원은 54.8세로 평균 정년연령인 57.2세에 비해 약간 낮을 뿐 이른바 '45정'과는 거리가 먼 것으로 나타났다. 평균 정년연령과 체감정년연령 간의 격차가 적은 것은 근로자들이 아니라 사업체의 인사노무 담당자를 대상으로 한 것에도 일부 기인하는 것으로 보인다. 또한 임원으로서의 평균승진연령이 48.7세라는 점을 감안하면 평균 체감정년연령이 본 조사에서는 다소 높게 나타난 것으로 분석된다.

높은 평균 체감정년연령에도 불구하고 관리직과 일반사원의 체감정년연령을 보면 50세 이하인 경우도 30%에 이르러 '45정'이란 용어가 현실을 어느 정도 반영하고 있는 것으로 파악된다.

한편 정년연장 계획을 가지고 있는지의 질문에 대해 83%가 계획이 없다고 응답하여 정년연장이 그리 쉽지 않은 것으로 나타났다.

또한 복수정년제 채택시 평균 최저정년연령은 55.8세, 평균 최고정년연령 60.8세, 핵심직종인력의 평균 정년연령 58.5세로 나타났다.

정년퇴직자를 정년 후에도 계약직 등의 형태로 계속고용하는 제도, 즉 계속고용제도를 가지고 있는 사업체 비중은 42.6%로 다소 높게 나타났다. 계속고용제도를 설치하고 있는 이유를 보면 중고령자의 축적된 기능이나 지식·경험 활용이 61.9%로 가장 높고, 그 다음으로 청장년층 인력채용의 어려움 11.9%, 정년제의 유연한 적용 10.7%, 노조나 근로자

어 업종별로 보면 제조업, 통신업이 과소 표집된 반면, 보건사회복지, 교육서비스업을 과대 표집된 것으로 나타난다. 사업체 규모도 모집단에 비해서 적고 노동조합이 있는 사업장이 약간 많이 포함된 것으로 나타나고 있다. 위 자료는 임금관련 정보가 없기 때문에 임금관련 변수는 기본급, 연봉제, 성과배분제 자료가 포함되어 있는 노동부의 「연봉제 및 성과배분제 실태조사(2005)」자료와 결합하여 활용하였다.

의 요구 7.7%, 비교적 저임금 5.8% 등의 순이다.⁸⁸⁾

<표 4-4> 정년제도

(단위 : 개소, %)

변 수	특 성	빈 도	비 율
정년제도	있음	940	91.3
	없음	90	8.7
정년제 유형	전직원 단일정년제	754	80.5
	직급, 직종별 복수정년제	183	19.5
정년연령(단일정년제)	50세 미만	184	19.6
	50세	4	0.4
	51~54세	3	0.3
	55세	287	30.6
	56~59세	291	30.8
	60세 이상	170	18.1
정년연장 계획 여부	계획 있음	153	17.0
	계획 없음	748	83.0
체감정년연령(관리직)	40세 이전	4	0.5
	41~49세	103	12.0
	50세	159	18.5
	51~54세	18	2.1
	55세	193	22.5
	56세 이상	382	44.5
체감정년연령(일반사원)	40세 이전	19	2.2
	41~49세	71	8.4
	50세	114	13.4
	51~54세	24	2.8
	55세	217	25.6
	56세 이상	403	47.5

88) 김정환 박사는 “일본의 경우 정년이 1970년대에 55세에서 점차 증가한 다음 1995년 고령자고용안정등에 관한 법률을 개정하여 1998년 4월 1일부터 정년 60세를 법정화(法定化)하고, 2004년에 다시 동법을 개정하여 65세까지의 고용 확보를 지향하고 있는 것은 저출산·고령화에 따른 노동력 부족에도 그 원인이 있지만 고용과 연금과의 연계를 강화하려는 노동조합의 요구도 적지 않았다는 점을 우리나라 노조도 인식하여야 할 것이다”라는 의견을 개진하고 있다(김정환, 앞의 책, 12쪽).

<표 4-5> 계속고용제도

(단위: 개소, %)

변수	특성	빈도	비율
계속고용제도 유무	있음	435	42.6
	없음	586	57.4
계속고용제도 설치 이유	축적된 기능이나 지식·경험 활용	266	61.9
	비교적 임금이 싸기 때문	25	5.8
	청장년층 인력을 구하기 힘들어서	51	11.9
	근로자/노동조합의 희망	33	7.7
	고령자 고용은 사회적 과제이기 때문	5	1.2
	정년제의 유연한 적용	46	10.7
	기타	4	0.9

3. 정년제와 해고규제

근로관계의 종료는 근로자에게 근로의 기회의 소멸을 의미하지만, 근로자가 스스로 원해서 또는 그의 귀책사유나 기타 정당한 사유에 의해서 근로관계가 소멸하게 되는 경우에는 근로자도 이를 감수하지 않으면 안 된다. 그러나 사용자에 의한 해고는 근로자의 의사에 반하여 사용자가 일방적으로 근로관계를 소멸시키는 것을 의미한다. 따라서 현행 노동법은 근로자의 근로 기회를 보호하기 위하여 사용자의 해고의 자유를 엄격하게 제한하고 있다. 근로기준법은 정당한 이유가 없는 해고를 제한하고 구체적인 경우에 따라 여러 가지 해고금지에 관한 규정을 두고 있다.

반면에 정년제는 해고와 달리 정년에 도달하게 되면 별도의 의사표시가 없더라도 근로관계가 종료하는 제도이다.⁸⁹⁾ 정년이 되어 사용자가 퇴직 통지를 한 것은 해당 근로자가 정년으로 인하여 당연 퇴직하였음을 확인하여 알려주는 사실의 통지에 불과한 것이지, 징계 파면이나 면직과 같이 신분을 상실시키는 새로운 형성적 행위가 아니다.⁹⁰⁾ 이와 같

89) 정년이 경과한 후에도 사용자의 묵시적 동의하에 계속해서 근로하였다면, 특별한 사정이 없는 한 정년 초과를 이유로 해고할 수 없다.

이 정년제와 해고는 그 법적 성격에 있어서 구별된다.

정년제의 입법화는 낮은 기업정년연령(예컨대 60세 이하)으로 인한 조기퇴직이나, 정년 이전의 퇴출로부터 고령근로자를 보호함으로써, 노동기회의 상실을 보존할 수 있다. 그러나 현행의 연공임금체계의 개혁이나 임금피크제 도입, 엄격한 고용보호법규의 변화 없이 단순히 고령자에게 고용기회를 증가시키기 위하여 정년제만을 법제화한다면, 기업은 인사적체, 퇴직금의 가속적 증가, 생산성 저하 등의 부정적 효과에 직면하여, 고령근로자를 배제시키는 수단으로서 해고라는 수단에 의존하고자 할 것이다.

정년제와 엄격한 해고제한제도의 병존은 현실적으로 가능하지 않을 것이다. 따라서 현행의 경직적 해고제한 규정을 그대로 둔 채로, 법적책적으로 정년제를 연장한다면, 고령근로자는 물론 청년층 근로자에게도 노동시장 진입의 장벽을 더 높이고, 비정규직을 더욱 양산시킬 수도 있다.

그렇다고 해서, 정년제 연장과 해고규제의 완화를 맞물려서 고령자 고용촉진의 그림을 그리는 것도 정답은 아닐 것이다. 왜냐하면 다양한 변수가 존재하는 노동시장에서 새로운 제도의 효과가 어떻게 나타날지는 아무도 예측할 수 없기 때문이다. 따라서 단순히 정년제 연장과 해고규제 완화를 교환하는 방식으로 제도가 설정되어서는 안 되며, 연공임금체계의 개혁, 임금피크제 도입, 경직적 고용보호법규의 완화 등 다양한 방안을 통하여 정년 유지 및 개선으로 인한 기업의 부담을 최소화시켜야 할 것이다.

4. 정년제와 근로조건 변경 절차⁹¹⁾

취업규칙이나 단체협약에 정년제가 포함되어 있는 경우에는 그에 따르면 될 것이나 관행으로서만 존재하는 경우에는 근로계약에 명시하지

90) 대판 1994.12.27, 91누9244:(同旨) 중노위 2001.2.2, 2000부해314 판정

91) 근로조건 변경 절차를 둘러싼 법적 쟁점에 대한 상세한 내용은 본 논문의 제4장 제1절 3. 임금체계변경 및 임금피크제 도입시의 근로조건 변경절차 참조

않는 한 근로계약의 내용이 될 수 없다.

정년제를 신설 또는 단축연장하는 경우 사용자는 근로계약 또는 취업규칙이나 단체협약의 변경⁹²⁾을 통하여 근로자와 새로운 근로조건을 설정한다. 사용자가 기존의 정년 규정을 연장하는 것은 근로자에게 유리한 것이므로 새로운 근로조건 설정에 아무런 문제가 없을 것이다.

그런데, 사용자가 정년을 단축하는 경우, 이는 거의 모든 경우에 근로조건 불이익 변경에 해당될 것이다. 취업규칙의 변경이 정년제에 대해서만 이루어진 경우에는 단지 변경 전후의 연령만 비교하여 판단하면 되므로 불이익 여부를 판단하기 쉽다. 그러나 취업규칙 변경이 정년 단축뿐만 아니라 여러 항목들과 함께 이루어진 경우에는 변경된 모든 사항들을 연계하여 판단해야 하며, 대가 관계나 연계성이 있는지 여부에 대해서도 판단해야 한다. 그럼에도 불구하고 고용(직장 보호)은 근로자에게 가장 중요한 이익이므로, 대부분의 정년 단축은 근로조건 불이익 변경에 해당될 것이다.

사용자가 근로관계 존속 중에 정년단축을 근로자에게 제시하는 경우 근로자의 자유로운 의사를 바탕으로 양 당사자간의 합의가 이루어진다면 원칙적으로 그 합의는 유효하다고 보아야 할 것이다. 그러나 현행법상 근로조건 변경을 위한 제도적 장치가 없을뿐더러, 통상적으로 취업규칙에는 퇴직에 관한 사항이 포함되어 있으므로 근로관계 존속 중에 근로계약에 의하여 개별 근로자의 정년을 단축하는 것은 현실적으로 가능성이 그리 크지 않다. 취업규칙에 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 효력이 인정되지 않으며, 무효로 된 근로계약의 내용은 취업규칙에서 정한 기준에 따르게 되기 때문이다(근로기준법 제100조).

또한, 단체협약에 정한 근로조건 기타 근로자의 대우에 관한 기준에 위반하는 취업규칙 또는 근로계약 부분은 무효로 하며, 무효로 된 부분

92) 단체협약의 변경에 의하여 정년을 단축하는 경우의 법리는 본 논문의 '제4장 제1절 3. 라. 단체협약 변경에 의하는 경우와 유리한 조건 우선의 원칙' 참조.

은 단체협약에서 정한 기준에 따르게 되므로(노동조합법및노동관계조정법 제33조), 단체협약에 정년관련 규정이 포함되어 있는 한, 역시 근로계약의 변경에 의하여 정년을 단축하기는 어렵다. 근로자가 종전의 단체협약 수준보다 불리한 정년연령에 개별적으로 동의했다고 하여도, 그 합의는 무효가 될 것이다.

근로기준법 제97조 제1항 단서는 취업규칙을 불이익하게 변경할 경우 근로자 집단(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수)의 동의를 얻어야 한다고 규정하고 있으므로, 정년 신설이나 정년단축이 근로조건의 변경이 불이익 변경에 해당되는지의 여부에 대한 판단이 요구된다.

취업규칙 변경의 유불리를 판단함에 있어서는 특정 근로조건 하나만을 기준으로 할 것이 아니라 대가 관계나 연계성이 있는 제반상황(유리하게 변경된 부분 포함)을 종합적으로 고려해야 하며⁹³⁾, 취업규칙의 변경이 일부 근로자에게 유리하고 일부 근로자에게는 불리한 경우에는 전체 근로자의 입장에서 불리한 것으로 판단해야 한다.⁹⁴⁾ 그런데 전술한 바와 같이 근로자의 직장 보호에 대한 이익을 상쇄할 만한 근로조건은 거의 없을 것이므로, 대부분의 정년 단축은 근로조건의 불이익 변경에 해당될 것이다. 즉, 정년 단축과 대가 관계나 연계성이 있는 제반상황을 종합적으로 고려하여 불이익 변경 여부를 판단한다고 해도, 근로자에게 그 이전보다 유리하게 작용하는 상황은 거의 존재하지 않을 것이다.

또한, 정년단축은 단축의 적용 대상이 되는 직군이나 직역 내에서는

93) 대판 1984.11.13, 84다카414; 대판 1995.3.10, 94다18072.

94) 취업규칙의 일부를 이루는 급여규정의 변경이 일부의 근로자에게는 유리하고 일부의 근로자에게는 불리한 경우 그러한 변경에 근로자 집단의 동의를 요하는지를 판단하는 것은 근로자 전체에 대하여 확립적으로 결정되어야 할 것이고, 또 이러한 경우... 근로자에게 전체적으로 유리한지 불리한지를 객관적으로 평가하기 어려우며, 그 개정에 의하여 근로자 상호간의 유불리에 따른 이익이 충돌되는 경우에는... 근로자에게 불이익한 것으로 취급하여... 전체의 의사에 따라 결정하게 하는 것이 타당하다 할 것이다”(대판 1993.5.14, 93다1893).

일부 근로자에게는 유리하고, 일부 근로자에게는 불리한 상황은 발생의 여지가 없으므로 정년 단축의 대상이 되는 근로자를 포함하여 근로자 집단의 동의를 얻어야 한다. 과반수 노동조합이라 할지라도 변경되는 정년의 적용을 받게 될 근로자 전체의 의사를 반영할 수 있는 위치에 있지 않다면 동意的 주체가 될 수 없다고 보아야 한다. 이 경우에는 취업규칙 변경에 의하여 불이익을 받게 될 근로자들의 집단적 의사결정이 요구된다.

하나의 사업장에서 근로자들이 별도의 정년제의 적용을 받거나, 근로자 집단별로 정년이 달리 정해져 있는 경우까지 사업장 전체 근로자의 동의를 구할 필요는 없다고 생각된다. 다만, 이러한 경우라 하더라도 현재는 변경된 취업규칙의 적용을 받지 않지만 장래에 적용을 받을 가능성이 있거나, 간접적으로 영향을 받게 되는 근로자 집단은 동意的 주체에서 배제되어서는 안 될 것이다. 즉, 정년 단축을 도입하는 경우 도입 당시에는 적용 대상이 아니었으나, 인사이동 등에 의하여 정년 단축이 적용되는 직급으로 포함될 가능성이 있다면 사업장 전체 근로자의 동의를 구하는 것이 합리적일 것이다.⁹⁵⁾ 따라서 사용자가 취업규칙을 불이익하게 변경하여 정년을 단축하는 경우 근로자 집단의 집단적 의사결정방법에 의한 동의를 얻지 않은 이상, 취업규칙의 변경에 대하여 개인적으로 동의한 근로자에 대하여도 변경의 효력이 발생하지 않는다.⁹⁶⁾ 설사 정년 단축으로 불이익 변경의 적용을 받는 근로자들이 노동조합에 가입하고 있다 하더라도, 그 숫자가 그러한 근로자들의 과반수가 되지 않는 경우에는 동意的 주체가 될 수 없다.

불이익 변경 주체로서의 노사협의회에 대하여는 근로자 범위의 동일성이 유지되는 한도 내에서는 주체로 인정하는 것이 타당하다고 생각된다.⁹⁷⁾

95) “취업규칙의 작성 또는 변경이 근로자가 갖고 있는 기득의 권리나 이익을 박탈하여 불이익한 근로조건을 부과하는 내용일 때는 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자 집단의 집단의사결정방법에 의한 동의를 요한다”(대판 1993.1.26, 92다49324).

96) 대판1991.3.27, 90다3031; 대판 1992.12.8, 91다38174).

97) 대판 1997.5.16, 96다2507.

위에서 살펴본 바와 같이 취업규칙의 변경을 통한 정년 단축이 유효하기 위해서는 근로자 집단의 동의를 얻어야 함에도 불구하고, 그에 대한 예외로서 ‘사회통념상 합리성’ 이론이 판례⁹⁸⁾에서 원용되고 있다⁹⁹⁾

법원은 대판 1978.9.12, 78다1046 판결에서 “중전의 취업규칙에는 없었던 55세 정년제를 신설하는 것을 내용으로 하는 변경이 있더라도, 사회의 일반 통례에서 벗어난 불합리한 것으로 볼 수 없다고 하며, 정년제 신설 조항이 근로자의 기득권을 침해하는 근로조건이라고 단정할 수 없다”고 판시하였다. 그러나 몇 살의 연령이 사회의 일반 통례에서 벗어난 불합리한 것으로 볼 수 없는 연령인지에 대하여는 일률적으로 판단할 수 없다. 사회통념상 이론의 적용은 엄격하게 이루어져야만, 사용자의 자의에 의한 남용을 방지할 수 있을 것이므로, 당해 직종 내지 당해 사업장의 관행도 중요한 판단 기준이 될 것이다. 또한, 정년제 신설 이전에 근로자들의 평균 퇴직연령, 퇴직사유 등과 비교하여 신설된 정년연령이 낮다면 취업규칙 불이익 변경과 관련하여 구체적·종합적 판단을 해야 할 것이다. 또한, 불이익을 상쇄하거나 불이익의 정도를 완화시킬 수 있는 대상 조치가 수반되어야만 사회통념상 합리성을 인정받을 수 있을 것이다.

일반적인 경우에(또는 정년제 법제화 논의와 관련하여) 구체적으로 어느 연령대까지를 정년으로 하는 것이 ‘사회통념상의 합리성’이 있는지의 문제는, 정년과 연금수급권을 연계시키는 ‘사회적 정년’과 관련된다고 생각된다.¹⁰⁰⁾ ‘사회적 정년’이란 ‘경영적 정년’과 대비되는 개념으로서, 근로자가 일정 연령까지 근로에 종사한 이후에 근로의 의무로부

98) “취업규칙의 작성 또는 변경이 그로 인하여 근로자가 입게 될 불이익의 정도를 고려하더라도 그 필요성 및 내용의 양면에서 보아 여전히 당해 조항의 법적 규범성을 시인할 수 있을 정도로 사회통념상 합리성이 있다고 인정되는 경우에는 종전 근로조건 또는 취업규칙의 적용을 받고 있던 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의가 없다는 이유만으로 그 적용을 부정할 수는 없다”(대판 2001.1.15, 99다 70846; 대판 2002.6.11, 2001다16722; 대판 2004.5.14, 2002다23185 등).

99) 사회통념상 합리성 이론의 상세한 내용에 대하여는 본 논문 제4장 제1절 3. 다. 3) 사회통념상 합리성 이론의 원용 참조.

100) 이철수(2003), 「고령자고용과 정년의 법적 과제」, 『고령자고용과 정년의 법적 과제』, 한국법제연구원, 81쪽.

터 면제되어 사회복지 등의 혜택을 받으며 사회적 휴식권을 누리게 될 수 있는 정년을 의미하는 것이다. 사회적 정년에는 각종 연금법에 의한 노령연금 수급연령인 ‘휴식권적 정년’과 고령자고용촉진법 등에서 정하고 있는 ‘근로권적 정년’이 있다.¹⁰¹⁾

5. 정년후 재고용제도

근로자가 정년에 도달한 후에도 기업은 근로자를 재고용하는 경우가 있는데, 이는 취업규칙에 명문으로 규정되어 있을 수도 있고, 관행적으로 행해질 수도 있다.

판례(대판 2003.12.12, 2002 두12809)는 “근로자가 정년이 지난 후에도 사용자의 동의 아래 기간의 정함이 없이 사용자와의 근로관계를 계속 유지하여 왔다면 사용자는 특별한 사정이 없는 한 단순히 당해 근로자의 정년이 지났거나 고령이라는 이유만으로 근로관계를 해지할 수는 없고, 당해 근로자를 해고하기 위해서는 근로기준법 제30조 제1항 소정의 정당한 이유가 있어야 한다”고 판시하고 있다.

즉, 기업에 취업규칙이나 관행에 의한 ‘정년 후 재고용제도’가 있는 경우에는 근로자가 정년에 달하였다고 하여 당연히 근로관계가 종료되는 것이라 볼 수 없을 것이다. 정년에 도달한 근로자에게는 재고용의 가능성이 기대되므로, 사용자가 당해 근로자에 대하여 정년제를 적용한 다거나, 아니면 재고용을 한다는 의사표시를 명확하게 표시하기 전에는 근로자의 지위가 명확하지 않은 상태에서 근로관계의 소멸은 유보 상태에 있게 된다. 이 경우 정년에 도달한 근로자는 사용자에게 대하여 재고용 계약의 체결에 관한 의사표시를 구할 수 있는 권리를 가진다.¹⁰²⁾

101) 이철수, 앞의 논문, 75~76쪽 참조; 경영적 정년제는 기업의 관점에서 경영의 효율성과 생산성을 제고하기 위하여 실시하는 것으로서, ‘기업정년제와 고용정년제’, ‘연령정년제, 근속정년제, 계급정년제’ 등으로 분류하기도 한다. 노동부의 행정해석(근기 68297-1571, 2001.5.16)은 직급정년제에 대하여 “(중략) 일반적으로 일정기간 내에 상위 직급으로 진급하지 못한 것만을 이유로 해고하는 것은 사회통념상 일반적이고도 객관적인 타당성이 있다고 보기 어려우므로 정당성이 인정될 수 없다”는 태도를 취하고 있다.

정년후 재고용은 정년의 연장과는 구별되는 것으로서, 종전의 근로관계를 일단 종료시키고 새로운 고용계약을 맺는 것이기 때문에, 사용자는 재고용의 대상 근로자를 자유롭게 선택할 수 있으며, 당사자간의 합의에 의하여 근로조건을 정할 수 있다.¹⁰³⁾

정년제처리지침(근기 68201-690, 2003.3.10)은 “재고용 기간의 만료시점은 재고용 계약시 근로계약 기간을 정할 경우에는 동 계약 기간의 만료로, 기간을 정하지 않은 경우에는 해고의 정당한 사유가 있는 때 해고가 가능하다”고 정하고 있다. 고령자고용촉진법 역시 정년퇴직자를 재고용하는 경우 과거의 근로조건보다 낮은 수준으로 근로계약 체결이 가능하도록 하고 있다. 즉, 퇴직금과 연차휴가일수 계산을 위한 계속근로기간을 산정함에 있어 종전의 근속기간을 제외할 수 있고, 임금결정도 종전과 달리할 수 있다(제21조).

반면에 정년연장의 경우 정년후 재고용과는 그 성격이 다르므로 정년연장만을 이유로 근로조건을 저하시킬 수는 없다.

정년후 재고용제도는 연공형 임금체계에서 사용자가 정년연장에 따른 인건비의 증가 부담을 받지 않고 고령근로자의 능력을 활용할 수 있는 실질적 정년연장 방법이라는 견해가 있다.¹⁰⁴⁾ 그러나 정년제가 사실상 와해되고 성과급제가 급속히 확산되는 현 시점에서는 정년후 재고용제도보다는 정년제 자체에 대한 근본적인 검토와 함께 정년제에 대한 합리적 규율 방안을 마련하는 것이 더 필요할 것이다.

102) 김형배, 앞의 책, 616쪽; 임종률, 앞의 책, 513쪽.

103) 근기 01254-10879, 1987.7.6; “단체협약에서 만 60세를 정년으로 규정하고, 단서에서 노사협의하에 정년을 연장할 수 있도록 규정하고 있다면, 사용자가 개별 근로자의 정년을 연장하려고 하는 경우에는 노조와 협의하여야 하나, 정년에 도달한 근로자에 대하여 종전의 근로관계를 일단 종료시키고 촉탁직 등 새로운 근로계약을 체결하는 것은 노조와의 합의가 없어도 가능하다”(노조 68107-990, 2001.8.29).

104) 박재록김영수, 「기업정년제도에 관한 연구」, 『노사관계연구』, 1993. 6, 57쪽(이철수, 앞의 논문, 79쪽의 각주 25에서 재인용).

제3절 고용상 연령차별

1. 연령차별 및 금지의 의의

노동시장에서의 연령차별이란, 개인의 능력에 대한 개별적이고 합리적인 평가 없이, 단지 연령만을 이유로 의도적으로 고용상 불이익을 주거나(직접차별) 또는 외관상 중립적 기준관행 등에 의해 결과적으로 고용상 불이익을 초래하는 것(간접차별)을 의미한다.¹⁰⁵⁾

특히, 능력과 생산성이 강조되는 경제적 영역(economic area)에서 고령화는 능력쇠퇴 내지 무능력과 동일시되면서 연령차별을 초래한다. 즉, 동일 연령층에 속하는 개인 사이에 능력의 차이가 있음에도 불구하고 이를 무시하고 동일시하는 것이다.¹⁰⁶⁾ 그러나, 연령차별은 다른 형태의 차별과 달리 차별의 증거를 제시하기 어려워서 사용자가 연령을 기준으로 차별하는 것이 상대적으로 용이하며, 특히 고령근로자의 경우에는 일단 퇴직하면 노동시장에서 재취업하는 것이 현실적으로 매우 힘들다는 것이 문제된다.¹⁰⁷⁾

105) 장지연·김소영·조용만, 『고령화사회 대비 고용·임금체계 개선방안』, 2005. 10. 고령화및미래사회위원회, 102쪽; ILO 제162호 권고(고령근로자) 제5조는 연령을 이유로 하는 차별이 금지되는 사항으로 ① 직업지도 및 직업소개, ② 개인적 기술과 경험 및 자격을 감안한 채용과 직업교육훈련(유급교육훈련휴가 포함), 승진과 업무할당, ③ 고용종료, ④ 동일가치노동에 대한 보수, ⑤ 사회보장조치와 복지급여, ⑥ 산업안전보건조치를 포함하는 근로조건, ⑦ 직업활동 내지 고용과 관련한 주택, 공공사업, 의료 등을 규정하고 있다.

106) 반면에 나이에 따른 위계질서가 강조되거나 능력에 따른 평가가 곤란한 사회적 영역(social area)에서 고령화는 권위·존중우대와 동일시되면서 상대적으로 나이 적은 자를 배제하거나 구별·제한하는 연령차별을 초래한다. 특히 나이를 통한 위계질서 관계가 강조되는 사회일수록 일상적인 연령차별이 보편화된(위의 책, 105쪽).

107) 한편, 연령 자체와는 구별되지만 연령과 상관관계를 갖는 여러 가지 요소들이 있다. 우선, 재직기간과 연령 사이에는 밀접한 관계가 있다. 재직기간이 늘어날수록 나이가 많아지게 된다. 다음으로, 연령과 임금 간에도 일정한 상관관계가 있다. 특히 연공서열 임금체계하에서는 일반적으로 재직기간 및 나이가 많을수록 보다 높

모든 국민의 법 앞의 평등을 규정하고 있는 우리 헌법은 평등권 보장 차원에서 차별을 금지하고 있다. 결국 합리적 이유가 없는 차별은 불평등을 의미하며, 평등이란 상대적 평등¹⁰⁸⁾, 결과적 평등, 기회의 평등을 의미한다. 따라서, 규범적 차원에서 연령차별은 인간의 존엄과 가치, 직업선택의 자유, 근로권, 생존권 등을 침해 내지 제한한다. 연령차별은 사람을 개성과 장점에 근거하여 대우하지 않고, 연령에 따라 불이익하게 대우한다는 점에서 인간의 존엄과 가치에 반한다. 특히 모집·채용에서의 연령차별(연령제한)은 직업선택의 자유를¹⁰⁹⁾ 제한할 뿐만 아니라 고용기회를 박탈함으로써 근로의 권리, 나아가 생존권까지 침해한다.

이와 같은 규범적 차원에서뿐만 아니라 연령차별은 능력에 기초한 합리적인 인사관리 및 기업문화의 형성에 장애가 되고, 장기적으로 근로자의 기업 애착도를 저하시켜 기업발전을 저해하게 된다. 또한, 연령

은 임금을 받게 된다. 또한 연령은 연금수급 자격과도 관련된다. 국민연금법에서는 60세 이상을 완전노령연금의 수급요건으로 설정하고 있다. 그런데 위와 같은 연령 관련 요소 때문에 불이익을 입게 되는 경우에 이를 연령차별로 볼 수 있는가 하는 문제가 제기된다. 예컨대, 사용자가 인건비 절감을 통해 경영위기를 타개하기 위하여 장기근속의 고임금 근로자들을 우선적인 정리해고의 대상자로 삼은 경우에 장기근속 및 고임금이 연령과 밀접하게 연관되어 있다는 이유로 직접적인 연령차별이라고 말할 수 있는가 하는 점이다. 혹은 장기근속이나 고임금은 외관상 객관적이고 중립적인 기준이지만 고령근로자에게 특히 불리한 영향을 미치기 때문에 간접적인 연령차별이라고 판단할 수 있는가도 문제된다. 이렇듯 연령관련 요소에 근거하여 불리하게 대우하거나 불이익한 결과가 초래되는 경우 연령차별 여부의 판단이 그리 용이하지 않다.

- 108) 평등은 일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 입법과 법의 적용에 있어서 합리적 근거가 없는 차별을 하여서는 아니된다는 상대적 평등을 뜻하고, 따라서 합리적인 근거가 있는 차별 또는 불평등은 평등의 원칙에 반하는 것이 아니다(헌법재판소 1998.9.30, 선고 98헌가7, 96헌바93(병합 결정); 1998.11.26, 선고 97헌바31결정; 1999.5.27, 선고 98헌바26결정 등).
- 109) 민간부문 외에도 공무원 채용시험 응시연령의 제한은 국민의 공무원담임권(국가기관과 공공단체의 직무를 담당할 수 있는 권리)에 대한 제한을 초래한다. 각종 공무원 관계법령(공무원임용및시험시행규칙, 외무공무원임용령, 군법무관임용법시행령, 고용직공무원규정 등)에서는 응시·채용연령을 제한하고 있는데, 예를 들어 공개경쟁 채용시험의 경우 5급 20~32세, 6급·7급 20~35세, 8급·9급 18~28세, 기능직 기능 7급 이상 18~40세, 기능직 기능 8급 이하 18~35세이다(공무원임용및시험시행규칙 제3조 및 별표1).

차별은 고령자를 노동시장에서 조기 퇴출케 함으로써 사회보장제도의 안정적 운영을 저해하고, 사회적 비용을 증대시킨다.¹¹⁰⁾ 즉, 장기적으로 볼 때 고령자 차별금지 및 고령자의 고용기회 확대는 고령자에 대한 사회적 부양비용(연금지급 및 의료서비스제공)을 감소시키는 효과를 갖는다.¹¹¹⁾

따라서 연령차별이 해소되는 경우, 개별 근로자의 능력과 성과에 대한 합리적이고 객관적인 평가제도의 확립·적용을 촉진하는 긍정적 효과를 낼 수 있다. 연령차별금지가 사용자에게 비생산적인 근로자의 채용 및 고용유지를 강제하는 것은 아닌 것이다. 능력·성과에 따른 인사와 보상은 옥석의 근로자를 가리는 공정한 채용, 승진, 퇴직의 문화를 형성하고, 인사와 보상을 둘러싼 분쟁을 예방 내지 감소시킬 수 있을 것이다.

110) 조용만, 『고용상 연령차별금지법제의 입법론적 검토』, 한국법제연구원(2004), 12쪽.

111) 미국은 1967년 ADEA(고용상 연령차별금지법: Age Discrimination in Employment Act, 1967)를 제정하여, 승진, 보수, 해고, 채용을 포함한 모든 고용형태에서의 연령차별을 금지하고, 40세 이상의 근로자가 연령으로 인하여 직장에서 자의적(arbitrary) 차별, 특히 퇴직 강요를 받지 않도록 하고 채용시의 차별을 방지하여 고령인구의 빈곤율을 감소시키고자 하였다. 그 결과 고령자의 상대적 고용 증가 및 퇴직 감소의 효과가 발생하였으며, 고임금의 고령근로자와 기업간의 장기적 고용 관계를 강화하는 효과를 낳았다고 평가되고 있다(장지연 외, 앞의 책, 106쪽; 조용만, 위의 책 14쪽; (제) David Neumark, Age discrimination legislation in the United States, NBER working paper 8152, National Bureau of Economic Research, 2001, pp34~35.). 그러나 이에 대하여, ADEA가 실제로는 고령근로자의 '취업'이라는 측면에서는 별다른 기여를 하지 못했다는 평가도 존재한다. 즉, 채용되지 못한 고령근로자가 ADEA 위반을 이유로 소송을 제기한다 해도, 회사가 고령자를 채용하지 않기로 한다는 내용의 문건을 제시하기 전에는 고령의 지원자가 연령 때문에 채용되지 않았다는 것을 입증한다는 것은 너무나 어려운 반면에, 사용자는 지원자의 나이가 아닌 다른 요소들, 즉 경쟁력, 포부, 자발성 등 주관적인 요소들을 기준으로 선택하였다는 것을 입증하기는 너무 용이하기 때문에 대부분의 경우 고령자에게 불리하기 때문이라는 것이다(문미란, 『노령사회와 미국의 법제도』, 『고령사회의 도래와 각국의 입법적 대응 및 현황(II)(2003)』, 49쪽 참조)

2. 차별금지에 관한 현행법 규정과 한계

현행법상 연령차별을 포괄적으로 금지하는 법률은 없다. 근로관계 보호의 기본 법률인 근로기준법은 제5조(균등처우)에서 “사용자는 근로자에 대하여 남녀의 차별적 대우를 하지 못하며 국적, 신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다”고 규정하고 있다. 그리고 동조 위반에 대하여는 형사벌칙이 가해진다(제115조). 이와 같이 근로기준법은 근로조건에 대한 차별적 대우금지 및 법 위반에 따른 처벌을 규정하고 있으나 차별금지 사유로 연령을 언급하고 있지 않다.

근로기준법 제5조의 차별금지 사유는 예시적인 것이므로, 연령 등 그 밖의 사유도 포함될 수 있다고 해석하는 입장¹¹²⁾이 있으나, 벌칙의 적용과 관련하여 죄형법정주의 원칙상 받아들이기 어려운 한계가 있다. 물론, 법 위반에 따른 형사처벌이 문제되는 형사법적 관계를 제외하고, 사법적 관계에서는 근기법 제5조상의 차별금지 사유는 단순한 예시에 불과한 것으로 해석될 여지가 아주 없는 것은 아니다. 그러나, 근로기준법은 근로조건의 최저 기준을 정하고, 근로관계의 당사자의 의사에 관계없이 이를 강제하는 강행법규로서의 성격을 갖고 있기 때문에 이와 같이 확대 해석하기는 어렵다고 생각된다.

그 밖에 고용관계 법률이 연령차별을 금지하는 조항을 두고 있기는 하나, 실효성이 없다는 한계를 갖고 있다. 고용정책기본법 제19조(취업기회의 균등한 보장)에 의하면 “사업주는 근로자를 모집·채용함에 있어서 성별, 신앙, 연령, 사회적 신분, 출신 지역 또는 출신 학교 등을 이유로 차별을 하여서는 아니 되며, 균등한 취업기회를 보장하여야 한다.” 그리고 고령자고용촉진법 제4조의 2(고령자 등 고용차별금지)에서는 “사업주는 근로자의 모집, 채용 또는 해고를 함에 있어 정당한 사유 없이 고령자 또는 제15조 제1항의 규정에 의한 준고령자임을 이유로

112) 근기법 제5조를 단순 예시로 보는 입장은 근로자의 노동능력에 대한 합리적 평가 외의 기준에 근거한 불합리한 차별대우가 금지된다고 해석한다(신인령, 『세계화와 여성 노동권』, 이화여대출판부, 1995, 67쪽).

차별하여서는 아니 된다”고 규정하고 있다. 이처럼 고용정책기본법과 고령자고용촉진법은 연령 또는 (준)고령(50세 이상)을 이유로 하는 모집·채용 또는 해고에서의 차별을 금지하고 있으나, 법 위반에 대한 어떠한 제제도 예정하고 있지 않다. 또한 차별금지의 내용으로 사용자의 차별 의도가 개입된 직접차별뿐만 아니라 차별 의도가 없는 기준이나 관행, 행위 등에 의하여 차별적 결과가 초래되는 간접차별을 포괄하는 것인지도 불분명하다.¹¹³⁾

국가인권위원회법도 연령 등 18가지 차별사유에 근거한 고용차별을 금지하고 있으나(동법 제30조), 동법 위반에 대한 인권위에 의한 차별 시정 내지 개선조치는 법적 구속력이 없는 권고사항에 불과하다.¹¹⁴⁾

3. 연령차별금지의 법제화 논의

연령과 관계없이 계속 일할 수 있고, 연령으로 인하여 차별받지 않는 노동시장 환경을 조성하기 위하여는 연령차별 해소가 필수적 관건이다. 실제로 노동시장에서는 모집·채용시의 연령제한, 높은 직급의 고연령자 위주의 정리해고¹¹⁵⁾, 교육훈련에서의 고령자 배제 등 근로관계의 각

113) 남녀고용평등법 제2조 제1항에서는 직접차별과 간접차별을 모두 명시적으로 규정하고 있다.

114) 국가인권위원회법은 동 위원회의 조직과 운영 등을 주내용으로 하는 조직법의 성격을 갖는 법률이기 때문에 차별금지법으로서의 실체적 내용은 미흡할 수밖에 없다.

115) 현행 근로기준법 제31조 제2항은 긴박한 경영상의 필요로 인한 해고시에, ‘합리적이고 공정한 해고 기준’에 따른 해고 대상자의 선정을 요구하고 있으므로, 피해고자 선발은 ‘사회적 관점’(고령자 등 해고에 따른 불이익이 상대적으로 큰 근로자의 보호)을 고려해야 한다. 그러나 판례는 사회적 관점을 고려하지 않은 해고 기준의 정당성을 인정하고 있다. 대법원은 긴박한 경영상의 필요로 인한 해고시에 직급별로 연령이 많은 자, 장기간 재직자, 근무성적 저조자를 해고 대상으로 하는 기준(다만, 앞의 두 기준에 해당하는 자 중 근무성적 상위자는 제외)의 정당성을 인정하였다(대판 2002. 7. 9. 2001다29452 판결). 대법원은 그 이유로서 “합리적이고 공정한 해고의 기준 역시 확정적고정적인 것은 아니고 당해 사용자가 직면한 경영 위기의 강도와 정리해고를 실시하여야 하는 경영상의 이유, 정리해고를 실시한 사업 부문의 내용과 근로자의 구성, 정리해고 실시 당시의 사회경제 상황 등에 따라 달라지는 것”이라고 전제 한 후, “우리나라에 독특한 연공서열적인 임금체계를 감안

중 영역에서 연령을 이유로 하는 차별이 존재한다.

그러나, 연령차별 금지에 대한 입법적 개선의 성패 여부는 노동시장에 있어서의 제반 여건의 성숙도에 달려 있다. 또한, 차별금지의 법제화를 위하여는 무엇을 연령차별로 볼 것인가 하는 차별 개념이 확정되어야 하며, 고용관련 사항들 중에서 어떤 것에 대한 차별을 금지할 것인가 하는 차별영역 설정의 문제, 연령차별에 해당하지 않는 예외적 경우를 어떻게 정할 것인가 하는 차별예외 사유의 문제¹¹⁶⁾, 나아가 위법한 차별을 행한 경우에 어떤 제재를 가할 것인가 하는 차별구제의 문제 등이 그 예이다. 다시 말하여 노동시장에서의 연령차별 개선을 위한 입법적 개선방안을 마련하는 경우, 그 실효성 여부는 과연 연령을 대체할만한 객관적·합리적 기준이 확립되어 있는가의 여부와 연령차별시의 효과적 구제에 달려 있다. 그럼에도 불구하고, 연령차별금지의 법제화는 연령차별을 당연시하는 문화와 의식구조를 변화시키고 사회경제적으로 고착화된 연령차별에 제동을 걸 수 있다는 의미에서 의의를 찾을 수 있을 것이다.

연령차별금지의 법제화는 새로운 법률을 제정하는 방안과 기존 법률을 개정하는 방안이 있는데, 양자는 나름대로의 장단점을 가지고 있다. 새로운 법률을 제정하는 방안은 차별금지 및 평등실현, 나아가 인권의 관점에서 보다 체계적이고 통일적인 법규율과 적용을 가능케 한다. 기존 법률을 개정하는 방안은 현재 또는 가까운 장래의 연령차별 관련 사회적 핵심 이슈에 대응하기는 상대적으로 용이하나 현행법을 보완하는 차원에 그치게 되고 차별금지 및 평등실현의 관점에서 체계적이고 통일적인 규율과 법집행을 곤란케 한다.

하면 상대적으로 고임금을 받는 높은 직급의 연령이 많은 직원과 재직기간이 긴 직원을 해고하면 해고 인원을 최소화할 수 있었던 사정을 종합적으로 고려해 보면 ... 위 기준은 당시의 상황에서 나름대로 합리적이고 공정한 기준으로서 수긍할 만하고, 정리해고를 조속히 마무리지어 안정을 기해야 할 필요성에 비추어 주관적 판단에 좌우되기 쉬운 근로자 각자의 개인적 사정을 일일이 고려하지 못하였다고 하여 달리 볼 수는 없다"고 하고 있다.

116) 다만, 연령이 진정한 직업 자격요건에 해당하는 경우 또는 직무의 성격상 연령제한의 합리성이 인정되는 경우에는 차별에 해당하지 않는 것으로 그 예외를 인정하여야 할 것이다.

차별금지의 법제화는 구체적으로 다음과 같은 세 가지 방안이 가능하다¹¹⁷⁾ 첫째, 모든 형태의 다양한 차별을 규제하는 일반법 내지 기본법으로서의 차별금지법을 제정하는 방법을 생각해 볼 수 있다.¹¹⁸⁾ 이와 같은 포괄적 차별금지 방안은 차별금지법제의 다원화 내지 복잡화를 피할 수 있고, 통일성을 기할 수 있는 것이 장점이다. 즉 연령, 장애 등 차별사유별로 연령차별금지법, 장애인차별금지법 등을 제정하여 하는 입법 기술상의 어려움을 피할 수 있다. 그러나, 어느 정도 충실한 내용을 법률에 담아내는가에 따라 다를 수 있지만 각 차별 사유에 고유한 내용이 간과될 위험성이 있다(일반법 내지 기본법이 갖는 한계). 특히 차별금지법의 실제적 내용이 충분치 못할 경우 각 차별 사유에 고유한 별개의 특별법을 또다시 제정할 것을 바라는 사회적 요구에 직면할 수 있고, 이에 따른 사회적 갈등을 유발할 수 있다.

둘째, 고용을 포함한 제반 영역에서 발생하는 연령차별을 규제하는 독자적인 연령차별금지법을 제정하는 방식이다.¹¹⁹⁾ 연령차별금지법을 제정하는 방식은 연령차별의 특수성을 충분히 고려하면서 그에 고유한 구체적인 내용을 법제화할 수 있다는 장점이 있으나, 포괄적인 차별금지법을 제정하는 경우와는 반대로 차별금지법제의 다원화를 초래할 수 있다.

셋째, 고용차별금지법을 제정하여 고용 영역에 국한하여 연령 등 다

117) 이 부분은 장지연·김소영·조용만, 『고령화사회 대비 고용·임금체계 개선방안』, 고령화및미래사회위원회, (2005)의 조용만 교수 집필 부분(102쪽~145쪽)을 참조했음을 밝힌다.

118) 캐나다의 인권법을 그 예로 들 수 있는데, 1977년에 제정된 캐나다인권법(Canadian Human Right Act)은 연령 외에 인종, 국적 혹은 민족, 피부색, 종교, 성, 성적 지향, 결혼 여부, 가족 상태, 장애 혹은 사면된 전과에 기한 고용차별과 그 외 영역에서의 차별(재화·용역·상업시설 또는 주거시설 등)을 포괄적으로 금지하고 있다.

119) 외국의 입법례를 보면 이러한 독자적 유형의 법률이 다수이다. 미국의 민권법(Civil Right Act, 1964), 장애인법(Americans with Disabilities Act, 1990), 영국의 성차별금지법(Sex Discrimination Act, 1975), 인종관계법(Race Relations Act, 1976), 장애차별금지법(Disability Discrimination Act, 1995), 호주인 인종차별금지법(Racial Discrimination Act, 1975), 성차별금지법(Sex Discrimination Act, 1984), 장애차별금지법(Disability Discrimination Act, 1992), 연령차별금지법(Age Discrimination Act, 2004) 등이 그 예이다.

양한 사유에 기한 고용차별을 금지하는 방식도 가능하다.¹²⁰⁾ 고용차별은 다른 차별에 비해 그 발생 빈도 및 심각성이 크고,¹²¹⁾ 고령사회에 대비한 고령노동력의 활용과 사회보험 재정의 안정적 수급을 위해 보다 강한 규율과 신속하고 효과적인 구제를 필요로 한다는 점에서 고용차별금지법의 제정 필요성이 크다. 다만, 고용 이외의 영역에서 발생하는 연령차별에 대한 규제와 구제에 대해서는 고용차별금지법으로 대처할 수 없다는 것이 단점이 있다.

120) 외국의 입법례로 아일랜드의 고용평등법(Employment Equality Act, 1998)을 들 수 있는데, 동법은 연령 등 9가지 차별사유에 기한 고용차별을 금지하고 있다.

121) 국가인권위원회에 진정된 차별사건(2001.11 ~ 2003.10) 가운데 고용차별사건은 46%, 재화 등의 공급이용 관련 차별사건은 16.4%, 교육시설 등의 이용 관련 차별사건은 4.9%였다.

제5장

결론 - 노동법적 개선과제

1. 임금체계 개선을 위한 근로조건 변경 시스템의 합리화

정년 도달 이전에 근로자를 조기퇴직시키는 우리나라 현실에서 중고령 근로자의 고용 유지촉진을 위한 가장 근본적인 방안은 현재의 연공형 임금체계를 성과주의 임금체계로 변경하는 것이다. 임금이 근로자의 업무책임, 능력, 성과에 연동될 때에만 사용자는 고령근로자의 고용을 유지할 인센티브를 얻게 되기 때문이다.

그런데, 사용자가 성과급제도를 도입하면서 어떠한 경우에도 개별근로자에게는 종전의 임금수준을 저하시키지 않는 ‘plus-sum 방식’을 취하지 않는 한, 임금체계의 변경은 필연적으로 근로자간의 이해관계 상충을 초래하게 된다. 임금 총액 내지 인건비 총액이 고정된 상태에서 근로자에게 성과를 배분하는 ‘zero-sum’ 방식의 성과급제도는 일부 근로자에게는 유리하고, 일부 근로자에게는 불리할 수 있으므로 유불리를 개별근로자 입장에서 판단할 것인가, 아니면 근로자 전체의 입장에서 판단할 것인가, 개별근로자의 입장에서 판단한다고 할 때 임금체계의 변경으로 인한 임금 감소를 당장의 ‘액수의 저하’ 그 자체만을 기준으로 ‘근로조건 저하’로 판단할 것인가, 아니면 장래의 기대수입 변동가능성까지 포함하여 판단할 것이냐가 문제된다.

또한, 이와 같이 임금체계의 변경이 근로자에게 유불리하게 작용함으로써 인하여, 사용자가 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에 의하여 성과

급을 도입하고자 할 때, 각각의 경우에 그 효력이 문제된다.

사용자가 개별근로자와의 근로계약 변경에 의하여 성과급을 도입하는 현실적으로 힘들다. 취업규칙에 정한 기준에 미달하는 근로조건을 정한 근로계약은 그 효력이 인정되지 않으며, 무효로 된 근로계약의 내용은 취업규칙에서 정한 기준에 따르게 되기 때문이다(근기법 제100조). 또한, 단체협약에 임금관련 규정이 포함되어 있는 한, 역시 근로계약의 변경에 의하여 임금체계를 변경하거나 임금피크제를 도입하기는 어렵다. 근로자가 종전의 단체협약 수준보다 불리한 임금체계의 변경이나 임금피크제에 개별적으로 동의했다고 하여도, 그 합의는 무효가 될 것이다(노조법 제33조 참조).

취업규칙의 변경에 의하여 성과급제를 도입하는 경우의 절차와 효력에 대한 판단은 다음과 같다. 대부분의 기업이 인건비 총액이 고정된 상태에서 성과를 배분하는 성과급제도를 취하고 있으므로, 성과주의 임금체계 도입은 근로조건 불이익 변경에 해당될 가능성이 높으며, 결국 근기법 제97조 제1항 단서에 의하여 근로자 집단(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수)의 동의를 얻어야 한다. 이 때 과반수 노동조합이라 할지라도 근로자 전체의 의사를 반영할 수 있는 위치에 있지 않다면 동意的 주체가 될 수 없다고 보아야 하므로, 취업규칙 변경에 의하여 불이익을 받게 될 근로자들의 집단적 의사결정이 요구된다. 또한, 노동조합이 없는 사업장에서는 근로자들이 직접 노사협의회를 구성하도록 되어 있으며(근참법 제6조 II 전단), 노동조합이 있는 경우에도 노사협의회를 단체교섭의 보조 내지 후속 협상으로 활용하는 예가 현실적으로 존재하므로, 근로자 범위의 동일성이 유지되는 한도 내에서는 노사협의회를 취업규칙 불이익 변경의 동의 주체가 되는 것으로 볼 수 있다.

한편, 기존의 관례와 학설에서 보듯이 기업이 새로운 임금체계 또는 임금피크제를 도입할 때, 그 도입에 의한 근로조건 변경에 '사회통념상의 합리성'이 인정된다면, 근로자 집단의 동意的가 유효 요건이 되지 않을 가능성이 높다고 보아야 한다. 그러나 현재의 경제상황 및 노동시장

상황에서 연공형 임금체계를 성과주의 임금체제로 바꾸거나, 임금피크제를 도입하는 것이 사회통념상으로 합리적인가에 대하여는 일률적으로 판단할 수 없다.

다만, 사회통념상 이론의 적용은 엄격하게 이루어져야만, 사용자의 자의에 의한 남용을 방지할 수 있을 것이다. 또한, 불이익을 상쇄하거나 불이익의 정도를 완화시킬 수 있는 대상조치가 수반되어야만 사회통념상 합리성을 인정받을 수 있을 것이다. 성과급제의 도입에 있어서는 거의 zero-sum의 형태로 도입될 것이므로, 무엇보다도 공정하고 객관성·신뢰성 있는 평가제도와 적용제도의 설정이 요구된다.

생각컨대, '사회통념상의 합리성'은 근기법 제97조 제1항 단서의 불이익 변경 절차가 신설되기 이전부터 우리 판례가 인용해 왔지만, 현 시점에서는 달리 의의를 찾아야 할 것이다. 즉, '취업규칙의 변경이 근로자에게 불이익하지만 동의절차를 거치지 않아도 그 효력을 인정해야 할 필요성이 있는 상황'을 '사회통념상 합리성이 있는 경우'로 보아서, 현행 취업규칙 불이익 변경 절차의 경직성을 완화할 수 있다는 점에서 그 의의를 찾을 수 있을 것이다. 따라서 현재와 같이 이를 판례에 맡겨 놓는 것보다는 입법적으로 해결하는 것도 고려해 볼 수 있다.

단체협약 변경을 통해서 성과급제를 도입하는 경우에 취업규칙에서 정한 내용이 단체협약보다 유리하다면, 어떤 것이 적용되어야 하느냐의 문제는 '유리한 조건 우선의 원칙'에 대한 판단 문제로 귀결된다. 또한, 당해 사업장의 노동조합이 근로자 과반수로 조직된 노조인가 아닌가에 따라 달리 판단해야 하느냐의 문제도 제기된다(노조법 제35조의 일반적 구속력).

생각컨대 근로자 과반수로 조직된 노조의 단체협약 변경 주체는 취업규칙의 불이익 변경 주체와 동일하므로 단체협약이나 취업규칙 둘 중에서 하나가 변경되었다면, 다른 하나도 같이 변경된 것으로 해석하는 것이 합리적일 것이다. 그러나 과반수 노조가 아닌 경우에는, 성과급제나 임금피크제를 도입하면서 실제로 적용을 받는 근로자들 전체의 집단적 의사결정에 의하여 이해관계 당사자의 의사를 반영했다고 해도, 취업규칙에서 규정한 것보다 근로자에게 불이익하게 변경한 단체협약

을 비조합원에게 적용시킬 수는 없다고 본다. 왜냐하면 이 경우에는 노조를 취업규칙 불이익 변경의 주체와 동일시할 수 없기 때문이다. 소수의 조합원이 전체 근로자에게 적용되는 임금제도를 결정한다는 것은 타당하지 않기 때문이다.

2. 정년제 법제화에 대한 점진적·단계적 접근

현재 우리나라에서 정년제는 공무원에 대해서만 법제화되어 있다. 따라서 민간부문의 경우, 주로 취업규칙이나 단체협약 또는 관행에 의해 정년제를 실시하고 있다. 고령자고용촉진법은 60세 이상의 정년을 권장하고 있으나, 법적 구속력은 없다(제19조).

그 동안 우리나라의 정년제는 일본과 유사하게 장기고용 시스템과 연공서열형 임금체계를 토대로 형성되어 왔다. 그러나 현재 우리 사회에서 정년제의 기반은 와해되었다고 볼 수 있으며, 기업정년제도상 설정된 정년퇴직연령과 현실적 체감정년 사이에는 큰 괴리가 있다.

그럼에도 불구하고 중고령 근로자의 고용 유지·촉진을 위하여 정년제를 법제화하자는 입장이 있다. 이와 같은 견해는 정년제는 많은 고령 근로자가 퇴직하게 되는 직접적 이유라는 점을 지적하고 있다. 즉 기업이 일정 연령 이하로 정년퇴직연령을 정할 수 없도록 한다면, 고령자의 고용이 유지될 것이라고 한다. 또한, 정년제가 법제화되어 강제력을 갖게 된다면, 기업은 기존의 연공형 임금체계를 성과주의 임금체제로 바꾸게 될 것이라고 한다. 이러한 주장은 일견 타당해 보인다.

그러나 임금체계의 변경은 노사합의를 끌어내기도 어려우며, 정부도 강제할 만한 수단을 갖고 있지 않다. 다만, 근로기준법 내지 노조법의 근로조건 변경 절차의 경직성을 완화하여 임금체계 변경을 간접적으로 지원할 수 있을 뿐이다.

따라서 아직 연공형 임금체계가 지배적 급여체계인 현 시점에서 단순히 중고령자의 고용유지 내지 고용기회의 증가를 위하여 정년제를 법제화한다면, 이는 현실 노동시장에서 전혀 실효성을 담보받을 수 없을 것이다.

정년제에 대한 법적 규제는 노동시장, 기업, 사회보장 등 제도 전반에 미치는 영향이 지대하므로 점진적 접근이 요구된다. 나아가 정년연장은 연금제도 개혁과 밀접한 관련성 속에서 추진될 필요가 있다.

외국의 예를 보더라도 정년과 연금수급연령을 연계하거나(프랑스, 독일, 일본 등), 연령차별금지법제가 적용되는 상한 연령을 설정하거나(아일랜드), 장기간에 걸친 단계적·점진적 과정을 거쳐 정년제를 연령차별로 규제하였다(미국).

우리나라와 마찬가지로 고령근로자의 취업욕구는 높은 반면에, 중고령자의 고용상황이 어렵고, 일단 직장을 떠난 후에는 재취업이 쉽지 않은 일본은 ‘고령자의 노동력 활용’을 위한 입법이나 정책을 통하여 시장에 대한 규제를 강화해 왔다. 고령근로자의 고용촉진에 대한 일본의 법·제도 및 정책은 단계적 정년연장(60세 정년노력의무 → 60세 정년노력의무 → 65세로 연장)을 거쳐 각종 지원정책과 함께 고령자 고용촉진을 추진해 온 것으로 요약할 수 있다. 일본에서 남성의 노령연금 지급개시 연령이 60세로 된 것은 1954년이었으며, 1971년 60세 정년노력의무를 법률에 규정하였다. 그 후, 1994년에 60세 정년을 의무화하고, 2004년에 65세로 정년을 연장하였다.

따라서 우리나라의 경우에도 초기에는 기업의 자발적 정년연장을 장려하고 지원하며, 다음 단계로 60세 미만 정년제를 금지하고, 국민연금 법상 노령연금 수급연령을 점진적으로 상향 조정하는 것이 바람직하다. 특히 우리의 경우 현재의 지배적 임금체계가 연공에 기초한 인사보상체계를 전제로 하고 있기 때문에, 정년제에 대한 법적 규제는 임금체계의 개혁을 병행하는 가운데, 점진적이고 단계적으로 이루어져야 한다.

그리고, 연령차별과 관련하여 “정년제 자체를 연령차별로 간주하지 않는다”는 취지를 법에 포함해야 할 것이다.

3. 연령차별의 해소

연령으로 인하여 차별받지 않는 노동시장 환경은 고령자의 고용 유지 및 촉진에 필수적인 전제이다. 따라서 모집·채용시의 연령제한, 고

령자 위주의 고용조정, 직업훈련기회에서의 고령자 배제 등 근로관계의 각종 영역에서 연령차별을 법률에 의하여 금지하는 것은 고령자 고용을 유지·촉진하기 위한 직접적 규제방안이다. 그러나 정년제나 연령차별금지 입법 등의 직접적 규제방안은 고령자의 고용이 유지·촉진될 수 있는 노동시장의 여건이 마련되어야만 그 실효성을 담보받을 수 있다는 사실이 간과되어서는 안 된다.

선진국의 고령자 고용관련 입법 및 정책은 연금수급연령까지 일할 수 있는 기회를 보장해 주는 것에 목적을 두고, 이러한 목적을 위한 수단으로서 고용보장제도와 연령차별금지제도를 두고 있다.

그러나 정년보장제도와 연령차별금지제도 중에서 어떤 것에 더 우선 순위를 두어서 추진하느냐는, 각 나라의 고용 유연성 및 임금 유연성 정도에 비례한다. 고용 유연성이 높은 대신 임금 유연성이 낮은 경우 정년제와 같은 고용보장제도를 통하여 고령자의 고용 유지·촉진을 꾀하는 것은 실익이 없을 것이다. 이 경우에는 연령차별에 대한 강력한 금지를 통하여 고령자의 고용이 유지·촉진될 수 있는 노동시장의 여건을 마련하는 것이 실효성이 있다.

실제로 고용의 유연성이 높고, 임금 유연성이 낮은 미국은 만 40세 이상의 근로자를 대상으로 하는 강력한 형태의 연령차별금지제도를 두고 있으나, 정년제는 두고 있지 않다. 미국 고용상 연령차별금지법(ADEA)은 40세 이상 근로자에 대한 강제퇴직조치를 연령차별로 금지하고 있는데, 동법 제정 당시(1967년) 법 적용의 상한 연령이 65세였으나 1978년 법 개정시에는 70세로 변경하였고, 1986년 법 개정시에는 상한 연령을 완전히 폐지하였다

이와 반대로 고용 유연성이 낮은 일본의 경우 고용을 보장하는 대신 임금을 조정하여 계속고용을 지원하는 정책을 택하고 있는데, 정년제의 법제화 및 단계적 정년연장을 통하여 연령과 관계없이 계속 일할 수 있는 고용 시스템을 지향하고 있다. 일본은 고용관계에서의 전반적인 연령차별금지에 대한 입법이나 정책에 대하여는 아직 소극적 입장을 보이고 있다.

고용 유연성과 임금 유연성이 낮은 편에 속하는 영국, 프랑스, 독일,

네덜란드, 아일랜드 등 대부분의 EU 국가들은 정년제를 인정하면서 과도기 형태의 연령차별금지제도를 두고 있다.

영국은 최근 연령차별금지법(고용평등(연령)규칙, Employment Equality (Age) Regulation, 2006)을 제정하여 구직부터 고용 종료에 이르기까지 모든 고용 관련 영역에서의 차별을 금지하고 있다.

프랑스는 연령차별을 금지하면서 동시에 일정 요건하에서 정년제를 병행하고 있다. 프랑스 정년제도의 특징은 노령연금 수급권과 연계한 강제퇴직조치의 합법성이다. 강제퇴직이란 사용자가 사회보장법전이 규정하는 연령인 65세에 도달한 근로자와의 근로계약을 종료시킬 수 있는 가능성을 의미하는데, 예외적으로 근로자가 사회보장법전에 의한 완전노령연금 수급권을 취득하고 있는 경우에는 단체협약이나 근로계약에 의하여 65세에 미달하는 연령을 정할 수 있다. 그러나 이 경우에도 연금수급 개시연령인 60세를 하회할 수 없다.

생각컨대 고용 유연성도 임금 유연성도 낮은 우리나라의 경우, 정년제의 단계적 법제화와 연령차별금지제도의 병행이 장기적으로 바람직할 것으로 보인다. 영국이나 프랑스처럼 연령차별을 금지하면서 동시에 일정 요건하에서 정년제를 병행하는 것이 합리적일 것이다.

그러나 정년제의 법제화는 노령연금 수급권과 연계하여 추진되어야 한다. 또한, 서구 선진국과 달리 차별금지에 관한 법규가 발달되어 있지 않고, 노동시장에 있어서의 차별해소를 위한 제반 여건이 성숙되지 않은 상황에서 연령차별금지의 법제화로 인한 효과를 현실적으로 어느 정도 거둘 수 있을지는 의문이다. 즉, 노동시장에서의 연령차별 개선을 위한 입법적 개선방안을 마련하는 경우, 그 실효성 여부는 과연 연령을 대체할 만한 객관적·합리적 기준이 확립되어 있는가의 여부와 연령차별시의 효과적 구제에 달려 있다.

그럼에도 불구하고, 연령차별금지의 법제화는 연령차별을 당연시하는 문화와 의식구조를 변화시키고, 사회경제적으로 고착화된 연령차별에 제동을 걸 수 있다는 의미에서 의의를 찾을 수 있을 것이다.

연령차별금지의 법제화는 새로운 법률을 제정하는 방안과 기존 법률을 개정하는 방안이 있는데, 양자는 나름대로의 장단점을 가지고 있다.

새로운 법률을 제정하는 방안은 차별금지 및 평등실현, 나아가 인권의 관점에서 보다 체계적이고 통일적인 법규율과 적용을 가능케 한다. 기존 법률을 개정하는 방안은 현재 또는 가까운 장래의 연령차별 관련 사회적 핵심 이슈에 대응하기는 상대적으로 용이하나 현행법을 보완하는 차원에 그치게 되고 차별금지 및 평등실현의 관점에서 체계적이고 통일적인 규율과 법집행을 곤란케 한다.

차별금지의 법제화 방안은 모든 형태의 다양한 차별을 규제하는 일반법 내지 기본법으로서의 차별금지법, 독자적인 연령차별금지법, 연령 등 다양한 사유에 기한 고용차별을 금지하는 고용차별금지법 등을 생각할 수 있다.

고용차별은 다른 차별에 비해 그 발생 빈도 및 심각성이 크고, 고령 사회에 대비한 고령노동력의 활용과 사회보험 재정의 안정적 수급을 위해 보다 강한 규율과 신속하고 효과적인 구제를 필요로 한다는 점에서 고용차별금지법 제정이 가장 바람직하다고 생각된다.

4. 소 결

우리나라 인구의 고령화는 세계에서 그 유례가 없을 정도로 급격히 진행되고 있다. 노동시장적 측면에서 볼 때, 고령화 문제에 가장 현명하게 대응하는 방안은 가능한 한 많은 사람이 높은 생산성으로 노동에 참여함으로써, ‘인구 구성의 세대간 불균형’에 따른 실질적 부양비 부담을 낮추어 가는 것이다.

따라서 고령화사회에 대응하여 노동법과 고용관련법, 각종 사회보장법 등은 상호 관련성 속에서 새롭게 구축되어야 하는 과제를 안고 있으며, 노동법은 고령자의 고용을 유지·촉진하여 인적자원의 효율적 배분에 기여할 수 있어야 한다.

고령화사회에서 고령자 문제, 특히 고령자 고용 문제를 해결하고자 할 때, 두 가지의 접근방식이 있는 듯하다. 하나는 위에서 보듯이 경제적 당위성 내지 효과적 측면에서 접근하는 것이고, 또 다른 하나는 인권적 차원에서 접근하는 것이다. 그러나 고령자 문제는 그것이 ‘고용’과

관련되는 문제라 할지라도 인권적 측면을 도외시킬 수는 없다고 생각한다.

그리고 현 시점에서 분명한 명제는 고령자 고용 문제를 경제적 측면과 인권적 측면의 양 측면 중 어떤 것에 더 초점을 맞추어서 접근하든 근로의 의사와 능력이 있는 고령자에 대하여는 일할 기회가 주어져야 한다는 것이다.

따라서 고령화사회에 대응하는 노동법의 단기적 과제는 무엇보다도 '고령자가 적어도 정년까지 일할 수 있는 노동시장의 토대'를 마련하는 것이다. 다만, 고령자고용촉진을 위한 각종 입법적 개선방안이나 정책이 단순히 재취업 자체에 초점이 맞추어져서 일자리의 '질'을 도외시한다면 고령사회 문제 해결의 근원적인 해법이 될 수 없을 것이다.

본 논문은 고령자고용대책으로서 성과주의 임금체계 도입을 통한 고령자고용촉진, 정년제의 단계적 법제화, 고용상 연령차별금지의 세 가지 방안을 제시하였다. 그런데, 이 세 가지 정책은 그 어느 것도 단기적으로 가시적 효과를 기대할 수 있는 것이 아니며, 서로 연관되어 있다. 고령자 고용을 저해하는 연공형 임금체계를 성과주의 임금체계로 변경하기 위하여는 근로조건 변경 절차가 유연해져야 하는데, 이는 입법적 해결을 요구하는 것이다. 정년제의 단계적 법제화 역시 연금제도의 개선이 전제되어야 하며, 성과주의 임금체계가 정착될 때에만 실효성을 기대할 수 있다. 정년제 보장은 현실 노동시장에서 실제로 고용이 보장되지 않는다면 무의미하기 때문이다. 고용상 연령차별 금지제도는 설사 법제화한다 해도 선언적 의미에 그칠 가능성이 크며, 개별적 차원의 구제에 그치게 되므로 정년제와 연계되어야 한다. 따라서 위의 세 가지 고령자고용대책은 동시에 추진되어야 할 것이다.

그럼에도 불구하고 현 시점에서 중고령자의 고용보장을 위한 가장 현실적 대안은 기업에게 임금의 유연성을 확보해 주는 대신 고용을 보장하도록 하는 것이라고 생각한다. 특히 우리나라와 같이 경제성장을 변동에 대한 고용 탄력성이 상대적으로 높은 나라에서는 경기변동이 발생할 경우 고용조정에 우선적으로 의존하게 되므로 임금의 유연성 확보가 중요하기 때문이다.

참고문헌

- 김동배(2003), 「인적자원관리」, 이원덕 편. 『한국의 노동: 1987~2002』, 한국노동연구원.
- _____ (2006), “우리나라 임금제도의 변천과 정책적 함의”, 임금직무혁신센터 개소 1주년 토론회(2006. 3.6), 한국노동연구원.
- 김수곤(2006), “우리나라 임금체계 실태와 정책과제”, 임금직무혁신센터 개소 1주년 토론회(2006. 3.6), 한국노동연구원.
- 김정한(2003), “임금피크제 모델개발연구”, 한국노동연구원 세미나 자료.
- _____ (2004), “고령화 시대의 보상관리: 임금피크제를 중심으로”, 장지연 외, 『고령화시대의 노동시장과 고용정책(2)』, 한국노동연구원.
- _____ (2005.12), “고령화와 인적자원관리”, 「고령화사회의 노사관계」, 한국노사관계학회 2005년 동계학술대회 자료집.
- _____ (2005), 「근로자의 고용연장을 위한 임금체계 개편 지원제도 설계」, 노동부.
- 김홍영(2001), 「산업구조조정기의 퇴직금제도의 한계」, 『노동법연구』 제10호.
- 노동부, 『임금구조기본통계조사』, 각년도.
- 문무기(2006), “임금제도 개편을 위한 노동법적 과제”, 임금직무혁신센터 개소 1주년 토론회(2006. 3.6), 한국노동연구원.
- _____ 외 (2006), 『임금제도 개편을 위한 노동법적 과제』, 한국노동연구원.
- 박종희(2004), 「임금피크제의 허와 실 - 노동법적 검토 및 정책적 평가를 중심으로」, 『산업관계연구』 제14권 제2호.
- _____ (2006. 4), “기업내 근로조건 결정 매커니즘”, 한국노동연구원 노동법·법경제 포럼
- 이철수(2003), 「고령자고용과 정년의 법적 과제」, 『고령자고용과 정년의

- 법적 과제』, 한국법제연구원.
- 이승길(2004. 10), 「일본의 고연령자고용안정법」, 『WORLD LABOR』, 한국국제노동재단.
- 임종률(2004), 『노동법』, 박영사.
- 장지연(2003), 『고령화시대의 노동시장과 고용정책(I)』, 한국노동연구원.
- 장지연 외(2004), 『고령화시대의 노동시장과 고용정책(II)』, 한국노동연구원.
- 장지연·김소영·조용만(2005), 『고령화사회 대비 고용·임금체계 개선 방안』, 고령화및미래사회위원회.
- 조준모(2004), 「한국의 정년제에 관한 경제학적 연구: 한국, 일본, 미국 및 독일의 정년제 비교분석」, 노동부.
- 최경수(2003), 「고령화와 노동시장」, 최경수·문형표·신인석·한진희 편, 『인구구조 고령화의 경제적 영향과 대응과제(I)』, 한국개발연구원.
- 통계청, 『고령자통계』, 각년도.
- 한국노동연구원(2005), 『한국의 고령화와 고용정책』, 경제협력개발기구(OECD) 엮음.
- 한국법제연구원(2003), 『고령사회의 도래와 각국의 입법적 대응 및 현황(II)』.
- _____ (2003), 『고령사회와 고령자고용의 법적 과제』.
- _____ (2004), 『고용상 연령차별금지법제의 입법론적 검토』.
- 허재준·전병유(1998), 「우리나라 임금의 연령프리미엄」, 『노동경제논집』 제21권 제1호, 한국노동경제학회.
- 문형표 외(2004), 『인구고령화와 거시경제』, 한국개발연구원.
- 박경숙(2002), 「노동시장의 고령화와 업종·직종에서의 연령분리 현상」, 『노동정책연구』 제2권 제2호.
- 박준성(2006), 「고령화시대의 인적자원관리와 정년제도」, 『고령화시대의 정년제도 토론회 자료집』, 8. 24.
- 방하남 외(2004), 『인구고령화와 노동시장』, 한국노동연구원.

- 정진경(2002), 「근로조건외 불이익변경」, 『노동법연구』 제13호.
- 최영호(1993), 「취업규칙외 불이익변경」, 『노동법연구』 제3호.
- 통계청(2001), 『장래인구추계』.
- _____ (2004), 「2004 고령자 통계」.
- _____ (2005a), 「장래인구 특별추계 결과」.
- _____ (2005b), 「경제활동인구조사 고령층 부가조사 결과」.
- 하경효(1995), 「취업규칙외 불이익변경에 대한 근로자의 동의의 의미와 방식」, 『노동법률』, 제61호.
- 황수경·황준욱·신현구·어수봉·장지연(2004), 『고령사회 대비 고령자고용정책에 관한 국제비교 연구』, 대통령자문정책기획위원회.
- 허재준·전병유(1998), 『고령자 노동시장: 현황과 정책과제』. 한국노동연구원.
- Mack A. Player, Elaine W. Shoben, Risa L. Lieberwitz(1995), *Employment Discrimination Law*, West Publishing Co.
- Matthew W. Finkin(2002), *Legal Protection for the Individual Employee*, West Group.
- OECD(2004a), *Ageing and Employment Policies: Korea*. Paris: OECD.
- _____ (2004b), *Ageing and Employment Policies: Japan*. Paris: OECD.
- Oka, M., T. Kimura(2003), “Managing an Ageing Labor Force: The Interplay between Public Policies and the Firm’s Logic of Action-The Case of Japan”, *The Geneva Papers on Risk and Insurance* 28(4).
- Taylor, P., A. Walker(2003), “Age Discrimination in the Labor Market and Policy Responses: The Situation in the United Kingdom”, *The Geneva Papers on Risk and Insurance* 28(4).