### 제12차 미래노동개혁포럼

## 정년연장의 쟁점과 과제

- 재고용계약, 정년연장, 연금 관계 등 -

일시 2024.11.29 금요일 10:00

장소 산림비전센터 열림홀

# 토론구성원

좌장 이승길 미래노동개혁포럼 대표 (前 아주대 법전원 교수)

발제 노호창 호서대 법경찰행정학과 교수

토론 윤석명 한국보건사회연구원 명예연구위원

토론 이수영 고려대 고령사회연구원 특임교수

토론 고진수 고령화진흥원 원장

토론 박수경 강원대 연구교수

#### 정년연장의 쟁점과 과제1)

노호창(호서대 법경찰행정학과)

- I. 연령이라는 인적 속성의 특징과 정년의 성격
- 1. 사람은 누구나 나이가 들기 때문에 성차별이나 인종차별 등과 달리 누구나 차별의 대상이 될 수 있음.
- 2. 자신이 스스로 선택하지 못하는 신체적 속성이라는 점.
- 3. 연령을 이유로 하는 차별은 고령자 자체를 고용에서 배제하는 경우의 차별과 고용된 상태에서 연령을 이유로 근로조건 등에서 차별을 하는 경우의 두 가지를 생각해볼 수 있음.
- 4. 연령을 직접적인 기준으로 하는 직접차별과 연령을 직접적 기준으로 하지는 않지만 일견 중립적으로 보이는 특정 기준을 제시하고 있지만 그 기준을 만족하는 사람들이 고령자에 적어서 결과적으로 연령에 따른 차별로 평가될 수 있는 간접차별두 가지가 존재함.
- 5. 정년(停年)의 한자어 의미는 멈출 정, 해 년이라 세월이 멈춘다는 의미같기도 하고 나이가 머무른다는 의미 같기도 하여 다분히 문학적이기도 하지만 세월이 멈출리 없고 나이가 머무를리도 없으니 정년은 곧 그때까지의 삶을 멈춰서 정리하고 무엇인가를 새로 시작한다는 의미가 될 것 같기도 함.
- 6. 정년제는 근로자가 법령 또는 법령이 없는 경우 단체협약이나 근로계약에서 규정한 일정한 연령에 도달하였을 때 그 근로자의 근로능력이나 근로의사에 무관하게 근로계약 자체를 종료하기로 정한 제도를 의미하는 것으로 이해되고 있음. 이때 그연령에 도달한 것을 이유로 사용자의 별도의 의사표시에 의해 근로관계가 종료된다면 정년해고제라고 할 것이지만(이 경우 정년에 대해 해고사유의 정당성을 다투어야 하게 됨) 우리나라에서는 별도의 의사표시를 필요로 하지 않고 정년 연령 도달로 자동적으로 근로관계가 종료되는 것으로 이해하고 있어서 정년제는 곧 정년퇴직제로 보면 될 것임.
- 7. 정년제, 즉 정년퇴직제의 법적 성질에 대해서는 정년을 근로계약 종료 사유에 관한 특약을 설정한 것으로 이해하는 견해(임종률, 이병태), 일정한 연령에 도달할 때까지 근로기간을 정한 것으로 보는 견해(박종희), 기간의 정함이 없는 근로계약에 부관인 기한의 종료 시점이 정해져서 붙어 있는 것이라는 견해(김형배, 김유성)가 존재함. 정년의 법적 성질을 어떻게 이해하든 일정 연령의 도달로 근로관계가 종료하는 것이지만 반면에 일정 연령까지는 고용기회를 보장하는 의미도 있기 때문에양면성을 가지고 있는바, 정년제의 이러한 순기능은 정년제를 곧바로 부정하기 어

<sup>1)</sup> 본 발제문은 2024. 9. 4. 국회 토론회에서 발제한 것의 수정보완임.

려운 강력한 유인.2)

8. 정년제에 관하여 대법원은 "사용자가 취업규칙 등에 어떤 사유의 발생을 당연퇴직 또는 면직사유로 규정하고 그 절차를 통상의 해고나 징계해고와 달리하였는데 그 당연퇴직사유가 근로자의 사망이나 정년, 근로계약기간의 만료 등 근로관계의 자동소멸사유로 보이는 경우, 위와 같은 당연퇴직사유를 규정한 취업규칙이 유효한이상 그러한 사유의 발생만으로 그 사유발생일 또는 소정의 일자에 당연히 근로관계가 종료하는 것으로 보아야 하고, 정년 등과 같은 근로관계의 자동소멸사유로 인한 퇴직처리는 법률상 당연히 발생한 퇴직의 사유 및 시기를 공적으로 확인하여 알려주는 '관념의 통지'에 불과할 뿐 근로자의 신분을 상실시키는 '해고처분'과 같은 새로운 형성적 행위가 아니다"라고 판시하고 있음(대법원 2008. 2. 29. 선고 2007 다85997 판결 등).

#### Ⅱ. 정년에 관한 국내 입법의 전개와 그 특징

#### 1. 1991년 제정

한국에서 고령자고용에 관한 법률은 1991년에 제정되어 1992년부터 시행되었음 [시행 1992. 7. 1., 법률 제4487호, 1991. 12. 31., 제정]. 명칭은 「고령자고용촉진법」이었고 당시 이 법률의 제정 이유는 "평균수명의 연장등으로 인구구성에 있어 고령자가 차지하는 비율이 증가하고 있음에도 이들의 취업이 저조하며, 산업인력의 부족현상이 심각해지고 있는 점 등을 감안하여 고령자가 그 능력에 적합한 직업에 취업하는 것을 지원·촉진함으로써 고령자의 고용안정과 국민경제의 발전에 이바지하려는 것"이었음. 이 법률에서는 고령자를 '인구·취업자의 구성등을 고려하여대통령령이 정하는 연령 이상인 자를 말한다'고 규정하고 있었고 당시 시행령에서고령자를 55세 이상인 자로 규정하였고, 이 기준은 2024년 8월 현재까지 유지되고 있음.

당시 이 법률에서는 대체로 고령자의 고용 촉진을 위한 국가, 지방자치단체 등의 각종 노력의무를 규정하고 있었음. 특기할 만한 것으로는 <u>사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우 60세 이상이 되도록 노력하도록 규정</u>하고 있었다는 것. <u>정년제 자</u>체는 인정된다는 입법적 확인의 의미도 됨.

법 제19조 (정년) 사업주가 근로자의 <u>정년을 정하는 경우</u>에는 그 정년이 60세 이상이 되도록 노력하여야 한다.

고령은 그 자체로 취약성을 내포하는 개념인데, 고령자고용촉진법이 제정되었다는 것은 고령자의 근로권이 노동시장에의 참여를 통해 가능하다는 점을 확인시켜 주는 것이고 고령자의 근로권에 대해 독자적 시각에서 논의될 수 있다는 단초를 보여주

<sup>2)</sup> 이율경, "연령평등과 정년제의 딜레마에 관한 법적 검토", 노동법학 제61호, 2017. 3, 49면.

는 의미를 가지는 것.

#### 2. 2002년 개정

2002년 「고령자고용촉진법」이 개정되면서[시행 2003. 3. 31., 법률 제6849호, 2002. 12. 30., 일부개정] 고령자 등에 대한 연령차별금지 조항이 도입되었고 정년 퇴직자 재고용을 위한 지원 근거가 신설되었음. 당시 개정이유는 "사회의 급속한 고령화로 인하여 고령인구의 경제활동 참여 확대와 이를 통한 산업인력의 안정적 확보가 사회·경제적 과제로 대두되고 있어 고령자의 고용촉진기반 구축이 긴요한 실정이므로, 고령자 등임을 이유로 정당한 이유없이 차별을 하지 못하도록 하는 원칙을 규정하고, 정년퇴직자의 고용안정에 필요한 조치를 하는 경우 장려금 지급 등필요한 지원을 할 수 있도록 하는 등 고령자 고용기반 및 사업주 지원제도를 확대하여 고령자의 고용안정 및 고용촉진을 도모하기 위한 제도를 개선·보완하려는 것"이었음.

법 제4조의2 (고령자 등 고용차별 금지) 사업주는 근로자의 모집, 채용 또는 해고를 함에 있어 정당한 사유없이 고령자 또는 제15조제1항의 규정에 의한 준고령자\*임을 이유로 <u>차</u>별하여서는 아니된다.

\*준고령자: 50세 이상 55세 미만자

2002년 개정을 통해 연령차별금지가 도입된 것은, 고령자고용이 고령자의 노동시장 참여를 보장하고 고령자가 노동시장 안에서 차별을 받지 않도록 하는 두 가지축으로 구성된다는 점을 인식하기 시작했다는 의미를 가짐. 다만 2002년 개정법에서는 고령자등에 대한 연령차별금지만 규정되었을 뿐 연령차별에 대한 구제제도라든가 시정제도 등에 대해서는 규정된 바 없었음.

#### 3. 2008년 개정

2008년 개정[시행 2009. 3. 22., 법률 제8962호, 2008. 3. 21., 일부개정]에서는, 정책의 기조를 고령자에 대한 고용촉진 중심에서 고용상 연령을 이유로 차별하는 관행을 해소하기 위한 정책을 병행하자는 취지에서 법률의 명칭부터 「고용상 연령 차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」(약칭: 고령자고용법)으로 변경하였음. 특히 2002년 개정 때 연령차별금지만 규정되어 있었고 구제제도가 규정된 바 없어서 실효성에 의문이 있었던바, 2008년 개정에서는 모집·채용부터 퇴직·해고까지 고용의 모든 단계에서의 연령차별을 금지하는 것 외에 고용상 연령차별행위로 피해를 입은 자에 대한 구제방법으로 국가인권위원회에 대한 진정 및 이에 따른 권고, 권고 불이행에 대한 노동부장관의 시정명령제도를 도입하게 되었음. 또한 연령차별 금지 규정을 위반한 사업주에 대한 벌칙, 근로자가 차별에 대한 진정·소송·신고 등을한 것을 이유로 근로자에 대하여 해고나 그 밖의 불리한 처우를 하는 사업주에 대

한 벌칙도 두게 되었음.

법 제4조의4 (모집、채용 등에서의 연령차별 금지) ① 사업주는 다음 각 호의 분야에서 합리적인 이유 없이 <u>연령을 이유로</u> 근로자 또는 근로자가 되려는 자를 차별하여서는 아니된다.

- 1. 모집 · 채용
- 2. 임금, 임금 외의 금품 지급 및 복리후생
- 3. 교육 · 훈련
- 4. 배치、전보、승진
- 5. 퇴직、해고
- ② 제1항을 적용할 때 합리적인 이유 없이 <u>연령 외의 기준을 적용하여 특정 연령집단에</u> 특히 불리한 결과를 초래하는 경우에는 연령차별로 본다.

법 제4조의5 (차별금지의 예외) 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 경우에는 제4조의4에 따른 연령차별로 보지 아니한다.

- 1. 직무의 성격에 비추어 특정 연령기준이 불가피하게 요구되는 경우
- 2. 근속기간의 차이를 고려하여 임금이나 임금 외의 금품과 복리후생에서 합리적인 차등을 두는 경우
- 3. 이 법이나 다른 법률에 따라 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 정년을 설정하는 경우
- 4. 이 법이나 다른 법률에 따라 특정 연령집단의 고용유지 · 촉진을 위한 지원조치를 하는 경우

법 제4조의7 (시정명령) ① 노동부장관은 제4조의6제2항에 따라 국가인권위원회로부터 구제조치 등의 권고를 받은 사업주가 정당한 사유 없이 권고를 이행하지 아니하고 다음 각호의 어느 하나에 해당하여 그 피해의 정도가 심각하다고 인정되면 피해자의 신청에 의하거나 직권으로 시정명령을 할 수 있다.

- 1. 피해자가 다수인인 연령차별행위에 대한 권고 불이행
- 2. 반복적 연령차별행위에 대한 권고 불이행
- 3. 피해자에게 불이익을 주기 위한 고의적 권고 불이행
- 4. 그 밖에 피해의 내용과 규모 등을 고려하여 시정명령이 필요하다고 노동부령으로 정하는 경우
- ② 제1항의 시정명령에는 다음 각 호의 사항을 포함하여야 한다.
- 1. 연령차별행위의 중지
- 2. 피해의 원상회복
- 3. 연령차별행위의 재발방지를 위한 조치
- 4. 그 밖에 연령차별시정을 위하여 필요하다고 노동부령으로 정한 조치
- ③ 피해자의 신청에 따라 제1항에 따른 시정명령을 할 경우 그 신청을 받은 날부터 3개월 이내에 하여야 한다.
- … 이하 생략 …

2008년 개정을 통해 <u>연령차별금지 원칙에 더하여 구제제도까지 도입된 것은, 고령</u> 자고용법제가 고령자고용촉진과 연령차별금지라는 양대 축으로 확립되었다는 의미

를 가짐. 다만 구제제도 중 국가인권위원회를 통한 진정과 권고, 권고 불이행에 대한 노동부장관의 시정명령은 피해 근로자에 대한 직접적 구제방식으로는 상당히 불충분하고 불완전한 방식이라고 생각됨.

#### 5. 2013년 개정

2013년 개정[시행 2014. 5. 23., 법률 제11791호, 2013. 5. 22., 일부개정]에서는, 당시까지 정년 60세가 노력의무에 불과하여, 단일정년제를 운영하는 근로자 300인 이상 사업장의 평균 정년은 57.2세에 그치고 있다는 조사 결과 하에 근로능력이 있는 근로자의 일할 기회를 보장하기 위하여 사업주로 하여금 정년을 60세 이상으로 정하도록 의무화하게 되었음. 다만 정년 연장에 따른 임금체계 개편 등의조치를 하도록 하되 사업장 규모에 따라 단계적으로 시행할 수 있도록 근거를 마련함.

법 제19조(정년) ① 사업주는 근로자의 정년을 60세 이상으로 정하여야 한다.

② 사업주가 제1항에도 불구하고 근로자의 정년을 60세 미만으로 정한 경우에는 정년을 60세로 정한 것으로 본다.

법 제19조의2(정년연장에 따른 임금체계 개편 등) ① 제19조제1항에 따라 정년을 연장하는 사업 또는 사업장의 사업주와 근로자의 과반수로 조직된 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 과반수를 대표하는 자를 말한다)은 그 사업 또는 사업장의 여건에 따라 임금체계 개편 등 필요한 조치를 하여야 한다.

- ② 고용노동부장관은 제1항에 따라 필요한 조치를 한 사업 또는 사업장의 사업주나 근로 자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용지원금 등 필요한 지원을 할 수 있다.
- ③ 고용노동부장관은 정년을 60세 이상으로 연장하는 사업 또는 사업장의 사업주 또는 근로자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 임금체계 개편 등을 위한 컨설팅 등 필요한 지원을 할 수 있다.

#### 6. 2019년 개정

2019년 개정[시행 2020. 5. 1., 법률 제16411호, 2019. 4. 30., 일부개정]에서는 한국이 세계에서 유례없이 빠른 고령화를 경험하고 있다는 위기의식 하에 초고령사회에 대비하여 사업주로 하여금 정년퇴직 등의 사유로 이직 예정인 근로자에게 경력·적성 등의 진단 및 향후 진로설계, 취업알선, 재취업 또는 창업에 관한 교육 등의 <u>재취업지원서비스를 제공하기 위하여 노력하도록 하되, 일정 수 이상의 근로자를 사용하는 사업주에 대해서는 정년 등 비자발적 사유로 이직예정인 준고령자 및</u>고령자에게 재취업지원서비스를 제공하도록 의무화하였음.

법 제21조의3(퇴직예정자 등에 대한 재취업지원서비스 지원) ① 사업주는 정년퇴직 등의사유로 이직예정인 근로자에게 경력 자석성 등의 진단 및 향후 진로설계, 취업알선, 재취업

또는 창업에 관한 교육 등 재취업에 필요한 서비스(이하 "재취업지원서비스"라 한다)를 제공하도록 노력하여야 한다.

- ② 제1항에도 불구하고 대통령령으로 정하는 수 이상의 근로자를 사용하는 사업주는 정년 등 대통령령으로 정하는 비자발적인 사유로 이직예정인 준고령자 및 고령자에게 재취업지원서비스를 제공하여야 한다.
- ③ 사업주는 재취업지원서비스를 대통령령으로 정하는 바에 따라 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 단체 또는 기관에 위탁하여 실시할 수 있다.
  - 1.「직업안정법」제18조에 따라 무료직업소개사업을 하는 비영리법인이나 공익단체
  - 2. 「직업안정법」제19조에 따라 유료직업소개사업을 하는 법인
- 3. 「근로자직업능력 개발법」제16조제1항에 따라 직업능력개발훈련을 위탁받을 수 있는 대상이 되는 기관
- ④ 고용노동부장관은 사업주가 소속 근로자에게 재취업지원서비스를 제공하는 경우에 예산의 범위에서 필요한 지원을 할 수 있다.
- ⑤ 제1항 및 제2항에 따른 재취업지원서비스의 대상, 내용 및 방법 등에 필요한 사항은 대통령령으로 정한다.

#### 7. 입법적 특징

- 연령차별금지를 직접 차별 및 간접 차별로 구분하여 명시하고 있고 구제제도를 어느 정도 마련하고 있음.
- 정년에 대해 입법적으로 인정하고 있으며 정년을 명시한 바 없었다가 정년을 명 시하게 되고 노력의무에서 법정의무로 변화하는 과정을 겪음.
- 60세 정년 의무화는 60세까지는 정년을 보장하지만 60세 이후에는 정년을 연장하게 만드는 강제력은 없음.
- -국민연금 수급연령과의 연계에 대해서는 입법에서는 언급한 바 없음.
- Ⅲ. 정년 및 정년 이후 고용에 관한 국내 판례의 동향
- 1. 근로자가 법정 정년을 요구할 권리가 있는지 여부

대법원 2017. 3. 9. 선고 2016다249236 판결; 대법원 2018. 11. 29. 선고 2018두41082 판결; 대법원 2022. 11. 10. 선고 2019다282333 판결: "정년 제도의 설정 여부나 기준 등은 원칙적으로 개별 사업장마다 자율적으로 정할 수 있다. 다만 2013. 5. 22. 개정(지방공기업법 제49조에 따른 지방공사에는 2016. 1. 1.부터 시행)된 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」제19조에 의하면, 사업주는 근로자의 정년을 60세 이상으로 정하여야 하고(제1항), 사업주가 근로자의 정년을 60세 미만으로 정한 경우에는 정년을 60세로 정한 것으로 간주되므로(제2항), 근로자의 정년을 60세 미만이 되도록 정한 근로계약 이나 취업규칙, 단체협약은 위 규정에 위반되는 범위 내에서 무효이다."

- 60세 이상 정년 의무화 이후에는 <u>법정 정년</u>을 요구할 권리가 근로자에게 있다고 보임.
- 2. 60세 정년 의무화가 임금피크제와 관련된 경우
- 가. 기존의 정년을 법정 정년에 맞춰 연장하면서 연장된 기간만큼 임금 수준을 저하시키는 경우
- -근로조건 불이익으로 볼 수 없다는 견해(권혁).
- 다만 기존의 정년을 법정 정년에 맞춰 연장하더라도 기존 정년이 되기도 전부터 임금을 감액하는 경우라면 정년 연장으로 발생하는 이익과 기존 정년이 되기도 전부터 감액으로 인하여 발생하는 불이익을 비교하여 근로자에게 불이익하게 변경되는 것인지 판단해야 할 것이고 절차적 요건을 구비해야 할 것이라고 보임. 이 경우 연령차별이 되느냐 여부는 구체적 상황에 따라 달리 판단할 필요가 있고 연령차별이 된다고 하더라도 합리적 이유가 있느냐 여부 또한 별개로 판단되어야 할 쟁점이될 것이라고 생각됨. 예컨대, 기존 정년이 58세였고 임금은 연령에 따라 지속적으로 상승하는 상황이었지만, 정년을 60세로 연장하면서 임금 감액을 56세부터 하는 경우라도 그 감액된 임금의 수준이 종전 58세 정년이 유지되던 때의 55세 때 받던임금보다는 높은 임금이라면 과연 이것을 연령차별로 볼 수 있을지는 의문임. 즉 58세 정년이던 시절에 55세 200, 56세 220, 57세 240 이런 식으로 급여를 받고60세로 정년이 연장되면서 56세부터 임금 감액을 하게 된다고 했을 때 56세 210, 57세 220, 58세 230, 59세 220 이런 식으로 임금이 지급되는 경우를 가상적 예로생각해볼 수 있음.
- 나. 정년유지형 임금피크제의 경우
- 정년유지형 임금피크제는 종전과 같은 정년을 유지하면서 일정 연령이 되면 그 때부터 정년도달 때까지 임금을 조정하거나 삭감하는 형태.
- 연령차별에 해당할 수 있고 합리적 사유가 있는지 검토되어야 함. 절차적으로는 취업규칙을 통해 도입하는 경우 취업규칙 불이익변경의 요건이 구비되어야 함.

대법원 2022. 5. 26. 선고 2017다292343 판결; 대법원 2022. 6. 30. 선고 2021다241359 판결: "연령을 이유로 한 차별을 금지하는「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률」(이하 '고령자고용법'이라고 한다) 제4조의4 제1항에서 말하는 '합리적인 이유가 없는' 경우란 연령에 따라 근로자를 다르게 처우할 필요성이 인정되지 않거나, 달리 처우하는 경우에도 그 방법 · 정도 등이 적정하지 않은 경우를 말한다. 정년을 그대로 유지하면서 임금을 정년 전까지 일정 기간 감액하는 형태의 '임금피크제'가 합리적인 이유가 없는

차별로 무효인지는, 도입 목적의 타당성, 근로자가 입는 불이익의 정도, 임금 감액의 대상 (代償) 조치가 있는지와 그 적정성, 제도 시행으로 생긴 재원이 도입 목적을 위하여 사용되었는지 등 여러 사정을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다."

- 성과급 적용과 관련하여 근로자의 정년을 61세로 유지하면서 55세 이상 정규직 직원들에 대해서는 이전의 직급과 역량등급과 무관하게 고정등급으로 책정하여 임금을 지급하기로 하였던 회사의 사례에서, 대법원은 55세 이상 직원들이 51~55세 직원들보다 수주(受注) 목표 대비 달성률이 높았음에도 불구하고 55세 이상 근로자의 업무내용이 변경되지 않은 채 55세 이상의 급여는 현저하게 감소하였다는 점을 지적하면서 이 사건의 성과급제가 회사의 인건비 부담 완화 등 경영 제고를 목적으로 도입되었더라도 그런 목적만으로는 55세 이상 근로자만을 대상으로 하는 임금 감액조치를 정당화할 만한 사유가 되지 않는다고 판시(대법원 2022. 5. 26. 선고 2017 다292343 판결) -> 이 사건에서는, 목표수준이나 업무내용에서는 차이가 없는데단지 연령을 이유로 하는 급여 삭감이어서 합리적 사유가 없다고 본 것임.
- 국민연금공단이 2013. 5. 22. 법률 제11791호로 개정된 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률에 따라 3급 이하 근로자의 정년을 58세에서 60세로 연장하면서 정년퇴직 2년 전부터 급여를 전년도의 70~75%로 감액하는 내용의 '임금피크제'를 전체 근로자 과반수가 가입한 노조의 동의 후 시행하면서 청년 일자리 창출이라는 '임금피크제'의 목적에 맞게 별도 정원으로 상당한 인원을 새로 채용하자, 이미 정년이 60세까지 보장되던 2급 이상 근로자인 갑 등이 위 임금피크제가같은 법 제4조의4를 위반하여 무효라고 주장하며 국민연금공단을 상대로 감액된 임금 등의 지급을 구한 사안에서 대법원은, '임금피크제' 시행에 따른 일부 근로자의임금 감액은 정년연장에 따른 임금체계 개편의 일환인 점 등을 이유로, 갑 등이 불이익을 받았으나 거기에 합리적 이유가 있으므로 위 규정에 의해 금지되는 차별을당한 것이 아니라고 본 원심판단이 정당하다고 판시(대법원 2022. 6. 30. 선고 2021다241359 판결)
- 3. 정년 퇴직 후 재고용의 문제
- 가. 정년 이후 재고용 기대권에 관한 사례
- 갑 주식회사가 을 주식회사로부터 분사되어 설립된 후 을 회사가 운영하는 제철 소의 방호 및 보안 업무를 수행하여 왔고, 병은 을 회사에 근무하면서 경비 업무등을 수행하다가 갑 회사로 전직하여 계속 을 회사의 경비 업무를 수행하던 중 <u>갑</u>회사가 병을 징계면직하였으나 이는 부당해고라는 내용의 판결이 선고·확정되었는데, <u>징계면직 무렵 갑 회사는 정년퇴직한 근로자를 기간제 근로자로 재고용하여 만</u>60세까지 근무할 수 있도록 하는 재고용 제도를 시행하고 있었고, 이에 병이 징계

면직이 아니었다면 재고용 제도에 따라 정년 후에도 계속 고용될 수 있었을 것이라 고 주장하며 만 60세가 되는 날까지의 임금 상당액 등의 지급을 구한 사안에서 대 법원은 "근로자의 정년을 정한 근로계약, 취업규칙이나 단체협약 등이 법령에 위반 되지 않는 한 그에 명시된 정년에 도달하여 당연퇴직하게 된 근로자와의 근로관계 를 정년을 연장하는 등의 방법으로 계속 유지할 것인지는 원칙적으로 사용자의 권 한에 속하는 것으로서, 해당 근로자에게 정년 연장을 요구할 수 있는 권리가 있다 고 할 수 없다. 그러나 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 정년에 도달한 근로자 가 일정한 요건을 충족하면 기간제 근로자로 재고용하여야 한다는 취지의 규정을 두고 있거나, 그러한 규정이 없더라도 재고용을 실시하게 된 경위 및 실시기간, 해 당 직종 또는 직무 분야에서 정년에 도달한 근로자 중 재고용된 사람의 비율, 재고 용이 거절된 근로자가 있는 경우 그 사유 등의 여러 사정을 종합하여 볼 때, 사업 장에 그에 준하는 정도의 재고용 관행이 확립되어 있다고 인정되는 등 근로계약 당 사자 사이에 근로자가 정년에 도달하더라도 일정한 요건을 충족하면 기간제 근로자 로 재고용될 수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경우에는 특별한 사정이 없는 한 근로자는 그에 따라 정년 후 재고용되리라는 기대권을 가진다."라고 판시(대법원 2023. 6. 1. 선고 2018다275925 판결)

- 요양시설에 기간제 근로자인 요양보호사로 재직하다가 정년을 이유로 퇴직한 근 로자가 부당해고를 다툰 사안에서 대법원은 "근로자의 정년을 정한 근로계약, 취업 규칙이나 단체협약 등이 법령에 위반되지 않는 한 그에 명시된 정년에 도달하여 당 연퇴직하게 된 근로자와의 근로관계를 정년을 연장하는 등의 방법으로 계속 유지할 것인지는 원칙적으로 사용자의 권한에 속하는 것으로서, 해당 근로자에게 정년 연 장을 요구할 수 있는 권리가 있다고 할 수 없다. 그러나 근로계약, 취업규칙, 단체 협약 등에서 정년에 도달한 근로자가 일정한 요건을 충족하면 기간제 근로자로 재 고용해야 한다는 취지의 규정을 두고 있거나, 그러한 규정이 없더라도 재고용을 실 시하게 된 경위 및 실시기간, 해당 직종 또는 직무 분야에서 정년에 도달한 근로자 중 재고용된 사람의 비율, 재고용이 거절된 근로자가 있는 경우 그 사유 등의 여러 사정을 종합해 볼 때, 사업장에 그에 준하는 정도의 재고용 관행이 확립되어 있다 고 인정되는 등 근로계약 당사자 사이에 근로자가 정년에 도달하더라도 일정한 요 건을 충족하면 기간제 근로자로 재고용될 수 있다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경 우에는 특별한 사정이 없는 한 근로자는 그에 따라 정년 후 재고용되리라는 기대권 을 가진다. 이와 같이 정년퇴직하게 된 근로자에게 기간제 근로자로의 재고용에 대 한 기대권이 인정되는 경우, 사용자가 기간제 근로자로의 재고용을 합리적 이유 없 이 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 근로자에게 효력이 없다. 이러한 법리는, 특별한 사정이 없는 한 기간제 근로자가 정년을 이유로 퇴직하게 된 경우에도 마찬 가지로 적용된다."고 판시(대법원 2023. 11. 2. 선고 2023두41727 판결)

#### 나. 정년 이후 채용된 기간제 근로자의 갱신기대권에 관한 사례

- 시내버스운송사업을 영위하는 회사에서 운전기사로 근무하던 근로자가 정년에 도달하였으나 이후 촉탁직 계약을 체결하여 기간제 근로자로 재고용되어 근무하였 는데 기간 만료 통보를 받자 부당해고를 다툰 사안에서 대법원은 "기간을 정하여 근로계약을 체결한 근로자의 경우, 기간이 만료됨으로써 근로자로서의 신분관계는 당연히 종료되고 근로계약을 갱신하지 못하면 갱신거절의 의사표시가 없어도 근로 자는 당연히 퇴직하는 것이 원칙이다. 그러나 근로계약, 취업규칙, 단체협약 등에서 기간이 만료되더라도 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 취지의 규정 을 두고 있거나 그러한 규정이 없더라도 근로계약의 내용과 근로계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 계약 갱신의 기준 등 갱신에 관한 요건이나 절차의 설정 여부 및 그 실태, 근로자가 수행하는 업무의 내용 등 해당 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합해 볼 때 근로계약 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된 다는 신뢰관계가 형성되어 있는 경우에는, 근로자에게 그에 따라 근로계약이 갱신 될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정된다. 다만 '기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률'및 '고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률'의 입법 취지와 사업장 내에서 정한 정년의 의미 및 정년 이후에 기간제 근로계약을 체결하 는 근로계약 당사자의 일반적인 의사 등을 고려하면, 정년이 지난 상태에서 기간제 근로계약을 체결한 경우에는 위에서 본 여러 사정에 더하여 해당 직무에서의 연령 에 따른 업무수행 능력 및 작업능률의 저하 정도와 위험성 증대 정도, 해당 사업장 에서 정년이 지난 고령자가 근무하는 실태와 계약이 갱신된 사례 등의 사정까지 아 울러 참작하여 근로계약 갱신에 관한 정당한 기대권이 인정되는지를 판단해야 한 다. 이와 같이 근로자에게 기간제 근로계약에 대한 갱신기대권이 인정되는 경우 사 용자가 합리적 이유 없이 근로계약의 갱신을 거절하는 것은 부당해고와 마찬가지로 근로자에게 효력이 없고, 이때 기간만료 후의 근로관계는 종전의 근로계약이 갱신 된 것과 동일하다. 근로자에게 이러한 갱신기대권이 인정되는데도 사용자가 이를 배제하고 갱신을 거절한 경우, 거기에 합리적 이유가 있는지는 사용자의 사업 목적 과 성격, 사업장 여건, 근로계약 체결 경위, 근로계약 갱신 제도의 실제 운용 실태, 해당 근로자의 지위와 담당 직무의 내용 및 업무수행 적격성, 근로자에게 책임 있 는 사유가 있는지 등 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합하여 갱신거절의 사유와 절차가 사회통념에 비추어 볼 때 객관적이고 합리적이며 공정한지를 기준으로 판단 해야 한다. 그리고 그러한 사정에 관한 증명책임은 사용자가 부담한다."고 판시(대 법원 2023. 6. 29. 선고 2018두62492 판결)

=> 정년 연령 이전의 기간제 근로자와 정년 이후 재고용된 기간제 근로자의 갱신 기대권은 달리 취급되는 것을 확인할 수 있음. 다만 기간제법상 55세 이상인 자의 고용에 있어서는 무기직 전환이 인정되지 않는다는 점에서 연령차별을 법적으로 인 정하고 있기 때문에 기간제 근로자의 갱신기대권의 인정여부에 대한 차별적 취급은 단순히 정년 이전 고용이냐 정년 이후 고용이냐가 아니라 '55세 이전 - 55세에서 60세 사이 - 60세 이후'로 세분화될 가능성이 있다고 봄.

#### IV. 최근의 동향

- 1. 2024 행정안전부 공무직 운영규정(2024. 10. 14.)
- 가. '행정안전부 행정안전부 공무직노조 간 단체협약'의 반영.
- 나. 관련 내용

운영규정. 제41조(정년) ① 공무직의 정년은 60세로 하며, 퇴직은 정년이 도래한 해의 12월 31일로 하다.

② 제1항에도 불구하고 채용권자는 정년이 도래한 해에 <u>별도 심사를 통해</u> 1964년생은 63 세, 1965년생부터 1968년생은 64세, 1969년생부터는 65세로 연장한다.

부칙. 제5조(정년에 관한 특례) 제41조에 불구하고 「2017년 공공부문 비정규직 근로자 정규직 전환 가이드라인」에 따라 공무직(종전 위탁용역 용역근로자에 한함)으로 전환 채용된 근로자는 정년을 만 65세로 한다.

#### 다. 검토

일률적 정년 연장이 아니고 별도 심사를 통한 연장이라는 점이 핵심. 정년의 연장이기 때문에 근로조건의 변화는 없을 것으로 보이지만 별도 심사를 통해 통과된 자에 한해서 정년 연장의 혜택을 부여하는 것이어서 심사기준의 공정성 문제가 발생할 것임. 정년 연장의 효과가 3년, 4년, 5년 이렇게 출생연도가 뒤로 갈수록 커져서향후 심사를 통과하지 못하여 정년 연장의 효과를 누리지 못하는 근로자의 반발이매우 커질 것으로 예상됨. 동시에 운영규정상 정년연장 기대권이 인정되는 상황이어서 정년연장의 거부시 관련 쟁송에서 거부의 합리적 사유를 행정안전부 측에서증명을 해야 하고 증명을 하지 못할 때는 부당해고로 인정될 것으로 사료됨.

#### 2. 경총 제안 재고용특별법안

가. 제안내용: 정년연장, 정년폐지는 기존 법 하에서 노사 자율의 영역으로 남겨두고 재고용활성화를 위하여 '60세 이후 고령자 재고용에 관한 특별법' 제정을 제안.

구분	주요 검토사항
	- 법정 정년은 60세로 고정
근로관계 형성방식	- 정년이 지난 고령자 재고용 노력 의무 부여
	- 재고용은 새로운 근로계약 체결(신규채용)임을 명확화
인건비 부담 경감조치	- 단시간근로(例. 주20시간) 고령자에 대한 가산임금(야간, 휴일)

	조정
	- 재고용되어 근로하는 시점부터 근속연수 재산정
기업에 재량권 부여	- 일정기준(例. 건강수준, 근태 등)으로 기업이 재고용 대상자 선
	정
	- 재고용된 고령자에 대한 별도 취업규칙 작성
고용형태 규제 완화	- 파견근로의 유연성 확대
	- 기간제 고용 방식의 모호성 해소
정부지원조치	- 정부지원(例. 인건비 지원 등) 규정 명시

#### 나. 검토

특별법안은 정년 연장이 아니고 기업에게 정년퇴직자에 대한 재고용의 재량 및 정년 후 재고용자에 대한 근로조건 자율 결정권을 부여하는 것을 핵심으로 하고 있음. 노사합의에 따른 정년연장 또는 정년폐지는 기업 내 사정에 따라 얼마든지 가능할 수 있으므로 위 특별법안과 병존이 이론상으로는 가능함. 다만 노동시장에서는 기업은 대체로 위 특별법안의 내용을 추수하는 경향성이 등장할 것으로 예상됨. 기업은 위 특별법에 의지하여, 정년연장이나 폐지의 방향보다는 정년 후 선택적 재고용의 방향으로 인력충원을 하게 될 것으로 예상됨.

#### V. 정리 및 검토

- 1. 우리 입법상 정년제에 있어서 연령차별금지( 및 그 구제)가 명시된 바탕에서 노력의무에서 법정의무화의 과정을 거쳤다는 점이 특징. 다만 정년 연장이 연금과의 연계가 되지 못한 한계가 있음.
- 2. 우리나라의 경우 현재 물권법 영역에서 아주 엄격한 상황하에 인정되는 것으로 논의되는 기대권 법리가 노동법 영역에서 독특하게 형성되어 있고 기간제 근로자의 갱신기대권, 무기직 전환기대권, 정년 이후 재고용기대권, 정년 이후 기간제근로자 의 갱신기대권, 고용승계 기대권 등 다양한 국면에서 활용되고 있음. 물론 기대권이 라는 공통된 용어가 사용되고 있다고 할지라도 그 의미와 맥락이 동일하다고 보기 는 어려울 수 있음. 노동영역에서 기대권이 다투어지는 경우 첫째, 기대권이 존재하 는지 그리고 둘째, 기대권이 존재한다고 했을 때 갱신, 전환, 재고용, 승계 등의 거 절에 대한 합리적 사유가 있는지 없는지 쟁점이 됨. 이 경우 기대권의 존재는 근로 자가 증명해야 하고 거절에 대한 합리적 사유의 존재는 사용자가 증명해야 함.
- 3. 만약 우리나라의 정년 연장이라는 정책적 과제의 이행 단계에서 일본식의 정년 이후 계속고용제도를 도입하게 된다면, 법률에 '정년 이후 계속고용' '노력'이든 '정년 이후 계속고용' '의무'든 어떤 식으로든 계속고용에 관한 내용이 규정되게 된다면 현재 판례로 인정되고 있는 정년 이후 재고용 기대권 및 정년 이후 재고용된 기간제근로자의 갱신기대권은 현재 상태보다 강화될 것으로 보이는바, 명칭이 무엇이

되든 계속고용권이든 계속고용기대권이든 재고용기대권이든 그 존재는 당연히 추정이 되는 것으로 해석될 가능성이 매우 높아질 것으로 보이고 고용관계를 원치 않는 사용자 측에서 그러한 권리의 부존재를 증명해야 하는 것으로 되지 않을까 전망됨. 즉 그 권리의 존재에 대해 근로자의 증명책임의 부담이 사라지며 사용자가 그 부존 재의 증명 및 거절의 합리적 사유 모두를 증명해야 하는 방향으로 전개되지 않을까 사료되며 이는 결국 사실상 정년 연장의 효과와 연결될 가능성이 커질 것으로 보임.

4. 임금피크제와 관련해서는 구체적 사안에 따라 단순히 근로조건 불이익 변경의 문제로 볼 것인지 아니면 연령차별의 문제가 결부되어 있는 것인지 달리 판단되어 야 할 것이라고 생각됨.

5. 입법적 측면에서의 개선과제로는 현재의 법적 정년과 연금수급연령 간에 차이가 큰 문제를 해결할 필요가 있다는 것임. 연령수급연령이 단계적으로 점차 높아지고 있으므로 노후소득 공백을 해소하고 고령자의 생존권 보장을 위해서는 정년 연령을 연금수급연령에 맞춰 단계적으로 높여가는 것이 필요하다고 봄. 주요 국가들의 추 세를 보아도 그러하고 또 이러한 국가들이 한국보다 고령화를 먼저 경험하였고 또 그에 대해 먼저 고민하고 대응하여 왔다는 점을 고려할 필요가 있음. 또한 현재 고 령자고용법상 고령자 기준은 55세이고 기간제법상 무기직 전환이 요구되지 않는 연 령은 55세 고용부터인데 정년이 60세로 의무화되어 있으면서도 55세 이상 근로자 에 대해서는 무기직 전환이 요구되지 않으므로 정년 60세 의무화의 효과가 반감되 고 있는 측면이 있다고 생각되므로 고령자고용법상 고령자 연령을 60세로 높이는 것이 필요하다고 봄. 한편 연금수급연령에 맞춰 정년을 연장해가는 입법적 과정은, 처음부터 법적으로 연장된 정년을 의무화하는 방식도 가능할 수 있고 아니면 일본 식의 재고용 혹은 계속고용방식을 과도기적 조치로 도입하여 사회적 분위기 조성을 먼저 하고 후에 의무화하는 방식으로 진행하는 경로도 가능할 것임. 그런데 전자의 과정이든 후자의 과정이든 기업 현장에서는 임금 기타 근로조건 저하의 문제가 발 생할 가능성이 높음. 이 과정은 현재처럼 임금피크제 실시의 형태로 확대될 가능성 도 있고 동일 사업장 혹은 타 사업장에의 재고용 또는 동일 사업장에서의 계속고용 형태로 등장할 가능성도 있음. 임금 기타 근로조건의 감축이 발생하지 않는 것이 가장 이상적이겠으나 그렇게 되기 어렵다면 감축의 합리적인 한도는 어디까지일지 및 감축의 절차적 적법성은 어떻게 확보할 것인지 논의가 필요하고 더 나아가 그러 한 요건과 절차와 관련된 법제화가 필요한 것인지 아니면 현행 법 하의 절차를 통 해 충분히 가능한 것인지 선제적 논의가 필요함.

- 이하 참고자료 -

#### \* 주요 외국의 동향 \*

#### 1. 미국

- 연령을 이유로 채용하지 않거나 불이익취급을 금지하는 입법은 미국의 개별적 주법에서 시작되었고, 1967년 연방법인 고용연령차별법(The Age Discrimination in Employment Act of 1967, ADEA)에서 40세 이상의 근로자에 대한 연령차별을 금지하게 되었음.
- ADEA가 금지하는 유형은 고용 및 해고뿐만 아니라 보수, 고용기간, 근로조건 및 복리후생과 같은 모든 고용조건이 포함됨.
- 정년퇴직제도의 경우 원칙적으로 금지. 다만 조기퇴직우대제도에 따라 근로자가 '자발적으로 퇴직'하는 것을 금지하지 않음. 이와 관련하여 1980년대 말부터 사용자가 보상금(예: 명예퇴직금)을 추가 지급하는 대가로 근로자에게 연령차별소송을 제기할 권리를 포기하도록 하는 부제소계약이 만연하였는데, 이로 인해 ADEA를 형해화한다는 논쟁이 제기됨.
- 이러한 문제에 대한 대책으로 고령근로자혜택보호법(Older Workers Benefit Protection Act of 1990) 제정을 통하여 ADEA에서 부제소계약에 대한 절차적 요건을 부과함. ① 부제소계약의 서면작성, ② 법적 권리와 청구권의 명시, ③ 부제소계약의 일자 및 추후 발생할 권리나 청구권의 존속 명시, ④ 기득의 권리와 별도로가산되는 보상 명시, ⑤ 계약 전 변호사와의 서면 상담 권고, ⑥ 계약 전 검토할 기간(숙려기간)은 21일 이상(팀이나 부서에 대하여는 45일 이상 숙려기간 부여), ⑦ 7일 이내 취소 가능하다는 내용 등 7가지의 요건이 충족되는 경우에만 자발적 포기가 인정되도록 함.
- 미국 대법원은 이 요건을 엄격하게 해석하여 절차상 흠결이 있으면 부제소계약을 인정하지 않는 경향. 이는 객관적이고 절차적 규정을 통하여 근로자의 자발적퇴직을 확보하고, 한편으로 사용자는 ADEA에서 요구하는 절차를 준수함으로써 중고령근로자 퇴직을 둘러싼 분쟁을 회피할 수 있음.

#### 2. EU

#### 가. 고용상 평등대우에 관한 지침과 예외규정

- EU 차원에서 고령자에 대한 차별금지와 관련하여 구속력있는 유효한 규범적 근 거로는 2000년 발표된 고용과 직업에서의 평등대우에 관한 지침(Council Directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation, 2000-78호, 이하 제78호 지침)이 있 음. - 제78호 지침은 종교, 신조, 장애, 연령, 성적 지향 등으로 차별의 사유를 규정하고 차별금지영역은 고용 영역으로 한정하여 차별금지를 규정하고 있음. 고령자에 대한 고용상 연령차별에 주목하면 이 지침이 연령차별금지에 관한 주요한 규범적 근거가 됨. directive가 EU에서 가지는 규범적 위상에 따라 각 회원국은 이 지침에 근거하여 국내법령을 제정하여 연령차별을 규제하고 있거나 '정년제는 연령차별로 원칙적으로 위법하지만 예외적으로 허용되는 경우가 무엇인가'에 대한 것을 논의함. - 제78호 지침에서 연령차별과 관련하여 주목되는 점은 예외를 널리 허용하는 규정을 두고 있다는 점임. 제78호 지침 제6조 제1항은 국내법의 사정에 따른 정당한목적에 의해 객관적이고 합리적으로 정당화되고 그 목적을 달성하는 수단이 적절하고 필요한 경우 연령차별에 해당하지 않을 수 있다고 규정하고 있으며, 여기서 정당한 목적에는 고용정책, 노동시장, 직업훈련 등이 포함되고 있음.

Directive 78. Article 6. 1. Notwithstanding Article 2(2), Member States may provide that differences of treatment on grounds of age shall not constitute discrimination, if, within the context of national law, they are objectively and reasonably justified by a legitimate aim, including legitimate employment policy, labour market and vocational training objectives, and if the means of achieving that aim are appropriate and necessary.

- 제78호 지침 제6조 제2항에서는 노동자 급부에 대해 연령 및 근속 기간의 하한을 설정하거나 또는 일정한 훈련기간 요구를 이유로 채용연령의 상한을 설정하는 경우 등을 연령차별금지의 예외로 규정하고 있으나, 정년제는 그 예외로 열거하고 있지 않음. 그럼에도 불구하고 회원국들이 정년제를 존속시키는 것이 반드시 동 지침에 위반되는 것은 아니라는 점은 유럽재판소의 일련의 판결례에 따라 분명히 제시되고 있음. 다만 정년제가 이 지침에 적합하기 위한 요건이 무엇인가가 문제되고 있음.

- 나. 유럽사법재판소의 주요 판결례3)
- (1) Palacios 사건 제78호 지침 제6조에 대한 기본적 해석
- 2007년 Palacios 사건은 정년제에 관해 최초로 판단한 사건으로 스페인의 사례임. 이 사건은 국내 법령이 퇴직연령을 정하는 경우 제78호 지침 제6조와 동 지침의 다른 권리를 어떻게 조화하여 해석할 것인지를 검토하였음.4)
- 스페인의 경우 사회보장법전에서 은퇴연금(pensión de jubilación, 한국식으로 표

<sup>3)</sup> 이율경, "고령자 근로권의 보장에 관한 연구 - 정년제에 대한 비판적 고찰 -", 서울대학교 박사학위 논문, 2016, 114-124면의 내용을 토대로 발췌 정리 및 추가보충함.

<sup>4)</sup> ECJ 16 October 2007, C-411/05, Félix Palacios de la Villa v Cortefiel Servicios SA. 이 사건 이전까지 유럽사법재판소는 연령차별과 관련한 사안을 EU법의 일반원리에 비추어 해석해왔다. 그러나 이 사건을 기점으로 제78호 지침이 연령차별의 여부를 심사하는 기준이 되고 동 지침 제6조의 적용에 따른 해석이 쟁점으로 되었다.

현하면 노령연금)을 받기 위한 요건으로 일정 연령에 도달하거나 또는 일정 기간의 기여를 요건으로 그보다 약간 낮은 연령에 도달하는 것을 요구하고 있음. 예컨대, 현행 스페인 사회보장법전에서는 제205조에서 67세 도달 또는 38년 6개월의 기여가 충족된 경우 65세에 도달한 경우를 연금 수급연령으로 규정하고 있음.

- 스페인의 개별적·집단적 노사관계를 통합적으로 규율하고 있는 노동법전(Ley del Estatuto de los Trabajadores)에서는 2012년 7월 8일 개정되기 전까지 '열 번째 추가조항'(Disposición adicional décima)에서 고용의 질 향상, 고용의 촉진, 고용의 안정 향상 등 단체협약에서<sup>5)</sup> 정한 고용정책상 목적에 부합하는 경우 및 사회보장법에서 규정한 연금 수급요건을 갖출 것을 전제로 사회보장법에서 규정한 통상적정년(edad ordinaria de jubilación)에 도달한 경우 그 도달을 이유로 하는 근로계약의 해지를 단체협약에 설정할 수 있도록 하고 있었음.
  - \* 2012년 7월 8일 노동법전 개정에서는 동 열 번째 추가조항은 "근로자가 사회보장법에 정해진 통상 정년에 도달했다는 이유로 근로계약을 종료할 수 있도록 하는 단체협약상 조항은 그 조항의 범위와 정도에 관계없이 무효(nulas y sin efecto)로 간주한다."고 개정되었음.
  - \* 단체협약에 정년 설정을 무효로 하는 조항은 이후 시행을 하다가 2019년 1월 1일 노동법 개정에서 동 열 번째 추가조항이 '근로자가 사회보장법상 연금의 100%를 수령할 수 있는 요건에 도달할 것 및 고용안정 개선, 신규 근로자 채용, 고용의 질 향상 등 단체협약에 명시된 고용 정책상 목표에 부합할 것을 요건으로 하여 단체협약에서 사회보장법에 명시된 통상 정년에 도달한 경우 근로계약을 해지할 수 있도록 하는 조항의 설정을 인정'하는 것으로 개정되었고 여기에 2022년 1월 1일 여남간 고용평등의 확보에 관한 내용이 추가되어 현재에 이르고 있음.
- 위 유럽사법재판소 사건 당시 스페인의 섬유산업부문 단체협약은 노령연금수급 자격이 있는 자로서 65세인 근로자에 대한 정년규정을 두었고, 이 협약조항에 따라 근로관계가 종료된 원고 Palacios는 당해 근로관계 종료를 연령에 근거한 차별이라 고 주장하였음.
- 유럽사법재판소는 '제78호 지침의 전문 14에서는 "This Directive shall be without prejudice to national provisions laying down retirement ages."이라고 규정하고 있는데, 이것의 의미는, 이 지침이 각국의 퇴직연령을 결정하는 데에 영향을 미치는 것은 아니라 하더라도 정해진 퇴직연령에 도달하여 고용계약을 해지하는 요건과 관련하여서는 적용되는 것이므로, 이를 근거로 당해 사건에 제78호 지침의 원리를 적용할 수 있다'고 하였음.6) 이에 따라 유럽사법재판소는 스페인의 단체협약상 정년 규정의 정당성과 관련하여 비례성 원칙에 따라 그 목적의 정당성과 수단의

<sup>5)</sup> 스페인의 단체협약은 초기업 차원에서 체결되는 산업간 협약을 통해 산업적 질서를 형성하는 특징을 가진다. 스페인의 단체교섭 및 단체협약에 관해서는 노호창, "스페인의 노동관련법상 단체교섭 등에 대한 법적 규율", 법학연구 제26집 제4호, 인하대 법학연구소, 2023. 12. 참조.

<sup>6)</sup> Frank Hendrickx, "Age and Europe Employment discrimination law", Active Ageing and Labour Law-Contributions in honour of Professor Roger Blanpain, Intersentia, Cambridge, 2012, p.13.

적절성·필요성 여부를 심사하였음.

- 유럽사법재판소는 동 판결에서 스페인의 노동법이 1980년대 이후 높은 실업률을 억제하고, 구직자의 고용기회를 창출하며 특히 청년 근로자에 대한 취업 기회를 제공하기 위한 점 등을 목적으로 한다고 볼 때 그 공익성에 대한 객관성이 있고, 제78호 지침이 고용정책 등을 연령차별의 정당화의 이유로서 명기하고 있는 점에서그 목적은 정당하다고 판단하였음.7) 다음으로, 수단의 적절성 내지 필요성에 대한심사에서 유럽사법재판소는 정치, 경제, 사회, 인구동태, 예산 등을 고려하여 노동시장의 현상을 근거로 근로자의 노동생활을 연장시킬 것인지, 아니면 조기에 은퇴시킬 것인지에 대한 선택은 재량의 여지가 있고 이들의 제 이익을 형량하는 것은 각회원국의 역할이라고 보았음.8) 이에 스페인의 단체협약상 정년 규정은 노동조합과논의 후 설정된 점, 개인의 적절한 수입이 보장될 수 있는 연금수급자격을 전제로하여 정년연령의 조정을 가능하게 하는 점 등을 고려할 때 해당 근로자에게 크게부정적 영향을 미친다고 볼 수 없으므로 이 재량의 범위를 일탈하지 않고 그 수단에 있어서도 적절하다고 보았음.9)
- 이 판결이 각 회원국에게 주는 시사점은 다음과 같음. 첫째, 정년 규정을 두는데 있어 회원국의 재량이 허용될 수 있고 국가의 고용정책은 목적의 합법성이 인정될 수 있는 중요한 요소임, 둘째, 신규고용 진입 촉진을 위해 정년제를 허용하는 것은 불합리하지 않다는 점, 셋째, 정년규정은 노령연금의 수급자격을 가지는 요건이 충족될 경우 타당할 수 있다는 점.10)
- 유럽사법재판소는 이 판결에서 단체협약을 통한 정년 규정의 타당성을 검토한 것인데, 국가적 맥락에서 단체협약이 가지는 의미와 기능은 국가마다 동일하지는 않는 것이므로 단체협약을 통한 정년제의 설정이나 정당화는 획일적으로 판단해서는 곤란하며 다만 노사간 사회적 대화가 중요한 의미를 가질 수 있는 것이라고 볼수 있음.

#### (2) Rosenbladt 사건 - 완화된 판단

- 2010년 Rosenbladt 판결은 근로자가 조기퇴직연금을 수령할 수 있거나 아니면 65세에 도달한 때에 근로계약이 종료된다고 규정한 독일 청소업무 부문의 단체협약이 문제가 된 사례.<sup>11)</sup> 독일에서는 제78호 지침에 따라 평등대우법이 제정되어 있으나 연금지급개시 연령에 부합하는 정년을 합의한 단체협약을 정하는 것은 예외로서 허용되어 왔고, 이에 따라 청소회사의 파트타임 근로자였던 Rosenbladt가 당해

<sup>7)</sup> Palacios at [67]

<sup>8)</sup> Palacios at [69].

<sup>9)</sup> Frank Hendrickx, op. cit., pp.13-14.

<sup>10)</sup> Monika Schlachter, "Mandatory Retirement and Age Discrimination under EU Law", The International Journal of Comparative Labour law and Industrial Relations, Vol. 27(3), Kluwer Law International, 2011, p.290.

<sup>11)</sup> ECJ 12 October 2010, C-45/09, Rosenbladt v Oellerking Gebäudereinigungsges.

연령에 도달하여 고용이 종료된 것이 문제로 제기되었음.

- 유럽사법재판소는 먼저 목적의 정당성과 관련하여, 많은 회원국에서 고용관련 법령에 정년 규정을 두고 있고 오랫동안 널리 고용관계에서 적용되어왔다는 점을 확인하였음. 이어서 정년 규정은 세대 간 고용기회를 분배하고, 성과에 따른 해고와같은 수모를 겪지 않도록 고령자를 보호할 수 있다는 사회적 합의를 반영한 것이라는 점도 재확인하였음. 그리하여 문제되는 이해관계를 실제로 형량하는 대신 정년이 정치적·사회적·인구학적 고려와 예산을 균형한 결과이고 관련 법령이 비합리적이지 않는 한 그 목적의 합법성이 인정된다고 판시하였음. 12)
- 수단의 적절성 내지 필요성에 있어서도 근로자의 이익을 부당하게 침해하는 것이 아니라고 보았음. 여기서 핵심적 근거는 당해 정년 연령이 노령연금을 수급할수 있는 연령에 부합하여 고용 종료에 따른 수입상실에 대한 보전 수단도 강구하고 있는 점, 사용자에 의해 일방적으로 이뤄지는 것이 아니라 어디까지나 합의에 기초한 정년 제도라는 점임. 당해 정년의 설정이 노사 대표가 단체교섭을 통해 이뤄낸성과이고, 또한 이는 당사자가 이익형량을 도모한 결과로서 정년을 합의하지 않는 선택도 가능하다는 점에서 상당한 유연성이 확보되므로 수단의 적절성이 인정된다고 하였음.13)
- 그러나 독일의 국내법원은 이 부분에 대해 적절성의 요건을 흠결하였다고 판단하였음. 정년제가 고용촉진에 특히 기여하는지 확인할 수 없고, 정년으로 대체되는 근로자가 반드시 청년근로자로 한정되지 않으며, 당해 산업부문에서 고령화가 특별히 진행되고 있다고 할 수 없는 점 등이 고려된 것임.14) 수단의 필요성과 관련하여, 독일 법원은 원고와 같이 오랜 기간 파트타임으로 근로하면서 노동시장에서 오랜 기간 동안 불안정한 지위에 있던 자는 퇴직연금액이 적어 정년 후 받게 되는 연금으로 종전의 생활을 유지하는 데 재정적으로 현저히 곤란한 점을 들어, 수단의필요성에 흠결이 있다고 판단하였음.15)
- 이에 대해, 유럽사법재판소는 단체협약에서 정한 정년의 적절성에 대해 이와 같은 엄밀한 판단은 하지 않았고 노사 합의를 통해 넓은 재량이 부여될 수 있다고 판단하였음. 또한 유럽사법재판소는 근로자가 입게 되는 불이익뿐만 아니라 정년제를 통해 사회 일반에 미치는 이익도 고려하여야 하는바. 이에 따라 그 필요성의 요건

<sup>12)</sup> Monika Schlachter, op. cit., p.292.

<sup>13)</sup> 櫻庭 涼子, "年齢差別禁止と停年制-EU法、英国法の展開を手がりに", 日本勞動研究雜誌 No. 643, 労働政策研究、研修機構, 2014, 34면.

<sup>14)</sup> 櫻庭 涼子, 앞의 논문, 35면.

<sup>15)</sup> 원고는 장애를 가진 아들의 양육을 위해 하루 중 2시간 이상 근로하기 어려운 사정이 있어 하루 2시간, 주 10시간의 단시간 청소부로 일해왔다. 이에 따른 그녀의 월수입은 307유로인 반면, 정년 후받게 되는 노령연금액은 253유로에 불과하여 그녀와 장애아들의 생활을 더욱 궁핍하게 하였다. 이러한 이유로 그녀는 정년 연령 이후에도 계속 근로하기를 희망하였으나, 그 요구는 법원에서 받아들여지지 않았다. 동 판결은 직업선택의 자유를 침해받는 것 뿐아니라 가혹한 경제적 결과를 입게 되는 근로자의 이해관계를 완전히 배제한 것으로, 정년의 목적과 근로자의 이익에 대한 형량이 전혀 이루어지지 않았다는 비판을 받았다. Manfred Weiss, "Active Ageing and Labour Law in Germany", Active Ageing and Labour Law—Contributions in honour of Professor Roger Blanpain, Intersentia, Cambridge, 2012, p.221.

을 충족한다고 하였음.<sup>16)</sup> 이러한 결론에 이르게 된 것은 세대 간 권리와 균형을 모색한 결과로 볼 수 있으나, 고령근로자 개인의 관점에서는 개인의 근로권 보장의 요구가 집단적 공익의 요청에 비해 낮은 비중으로 이루어진 것이라 할 수 있음.

- 본 유럽사법재판소 판결에서는 정년제의 정당성에 대한 심사에 있어서 노사가 단체협약을 통해 정년을 설정한 경우에는 당해 목적과의 관계에 있어 수단의 적절 성을 갖추었는지 여부를 엄격히 심사하지 않으려는 경향을 발견할 수 있고 정년 후 근로자의 수입 대체에서의 보상이 충분한지 여부는 수단으로서의 필요성을 판단하 는 데 결정적인 요소가 되지 않는 것으로 보는 것을 확인할 수 있음.

#### (3) Hörnfeldt 사건 - 개인보다는 사회경제적 고려의 중시

- 2012년 Hörnfeldt 판결은<sup>17)</sup> 사회경제적 고려를 보다 중요시하고 있는 경향을 보여주고 있음.
- 고령화로 인하여 국가 경제와 사회재정의 측면에서는 근로자가 더 오래 일하도록 고용을 유지 내지 촉진할 필요성이 높아지고 있기는 하지만 노동시장과 사회 조직의 안정성이라는 측면에서는 여전히 정년제를 인정할 필요성이 동시에 요청되고 있음.18) 이러한 상황은 정년과 관련한 문제에서 연령차별금지가 개인의 권리라는 규범적 차원의 당위성 보다는 사회경제적 관점에서 광범위한 정책적 고려에 보다무게가 실릴 수 있다는 의미이기도 함.
- 이 사건 당사자인 Hörnfeldt는 1989년부터 스웨덴 우체국에서 단시간근로로 일하여 온 자로서, 스웨덴 노동관계 법령 및 단체협약상의 67세 정년 규정에 따라 당해 근로관계가 종료되었음. 그는 낮은 소득의 단시간 근로로 인해 연금 기여금이낮았으므로 최종적으로 수령하게 될 연금수급액이 매우 적어 계속 근로하기를 희망하였음.
- 이 사건에서의 쟁점은 67세 정년 도달 퇴직이 부당한 것인지 여부였음. 스웨덴의 고용보호법(Anställningsskyddslagen) 제33조에 따르면 근로자가 67세에 도달할경우 사용자는 최소 한 달 이전에 당해 근로자에게 서면고지하는 절차를 이행하기만 하면 해당 근로자를 어떠한 정당한 이유없이 자유로이 해고할 수 있도록 하되다만, 동법 제32조a에 의해 근로자는 67세까지 고용이 보장되는 것이었음. 이에 대해 스웨덴 정부는 당해 정년 규정이 연령에 따른 굴욕적인 해고를 당할 위험으로부터 보호하고, 퇴직연금액을 높일 수 있으며, 65세 이상으로 근로를 희망하는 자에게 기회를 부여하고, 인구학적 경향에 부합하는 대응이며, 67세까지 무조건적으로고용을 보장하여 고령근로자의 근로권을 보호한다고 주장하였고19) 이와 같은 주장

<sup>16)</sup> 櫻庭 涼子, 앞의 논문, 35면.

<sup>17)</sup> ECJ 5 July 2012, C-141/11, Torsten Hörnfeldt v Posten Meddelande AB.

<sup>18)</sup> Numhauser-Henning Mia Rönnmar, "Compulsory retirement and age discrimination: The Swedish Hörnfeldt case put in perspective", Essays in Honour of Michael Bogdan, Juristförlaget i Lund, 2013, p. 404.

<sup>19)</sup> Numhauser-Henning Mia Rönnmar, op. cit., p.407.

은 유럽사법재판소에서 모두 인정되었음.

- 이 판결에서는 개인의 권리보다 사회 전체의 관점을 중요하게 두는 것을 보여주고 있으며 정년이 연령차별금지에 해당하는지 모호한 태도를 보이고 있는 것으로 보여서<sup>20)</sup> 각 회원국이 정년 설정에 있어 광범위한 재량을 가진다고 보아 그 적절성 판단에 있어서 완화된 입장인 것으로 보임.

#### 3. 영국

가. 2006년 고용평등(연령)규칙 - 정년의 허용과 계속근로의 가능

- 영국은 EU 제78호 지침의 이행을 위해 2006년에 고용평등(연령)규칙 (Employment Equality (Age) Regulation)을 제정하여 채용에서부터 근로조건 및 근로관계 종료에 이르는 전 단계에서의 연령차별을 금지하고 직접차별 및 간접차별도 규율하였음. 다만, 그 목적이 타당하고 그 목적을 실현하기 위한 수단이 적절한 경우 연령차별이 정당화될 수 있다고 인정하였음. 정년과 관련하여서는 65세 기본 정년연령(default retirement age)이라는 특별한 규정을 도입하였음. 이 규칙의 제정은 평등가치의 실현과 고령자의 고용확대의 목표가 결합된 결과로 평가되고 있음.21)
- 이 규칙 제정 이전에는 정년을 고용권리법(Employment Rights Act 1996)상 불 공정해고에 해당하지 않는 것으로 규정하여 허용하여 온 바,<sup>22)</sup> 이 규칙에서는 기본 정년연령을 하회하는 정년을 정한 경우에는 요건을 엄격히 하여 규제하는 한편으로 이 연령 이상의 정년을 정한 경우에는 연령차별에 해당하지 않는 것으로 간주하였음(규칙 제30조).
- 특징적인 점은 근로자에게 정년 이후 계속근로요구권(statutory right to request not to retire) 즉, 정년 연령 이후 근로자가 희망할 경우 사용자에게 계속근로할 것을 요청할 수 있는 권리를 부여한 것임. 이와 관련하여 동 규칙은 그 절차를 상세히 규정하고 있음(부칙 6). (1) 사용자는 퇴직예정근로자에게 퇴직일부터 최소한 6개월 전(최대 12개월 전)에 계속 근로를 요청할 수 있는 권리와 예상되는 퇴식시기를 알려야 함. 이 기간 내 사용자가 통보하지 않은 경우에도 근로자의 퇴직일 2주 전까지 같은 사항을 알릴 의무가 있음. 사용자가 이 의무를 이행하지 않은 경우 당해 근로자의 퇴직은 불공정해고로 간주되고, 통지절차를 불이행한 사용자는 당해 근로자에게 8주의 임금을 보상금으로 지급하여야 함. (2) 근로자가 사용자에게 계속근로하고자 하는 의사를 표명할 경우 사용자는 이를 고려할 의무가 있음.

<sup>20)</sup> Numhauser-Henning Mia Rönnmar, op. cit., pp.408~409.

<sup>21)</sup> 심재진, "한국과 영국의 연령차별금지법제의 비교", 노동법학 제35호, 한국노동법학회, 2010, 100~101면.

<sup>22)</sup> 당시 고용권리법은 제109에서 근로자가 해당 직무에 설정된 정년에 도달한 경우, 해당 직무에 설정된 정년이 없을 때에는 국가연금수령연령인 65세에 도달하는 경우 불공정해고 규정이 적용되지 않는 다고 규정하였다. 현재 이 조항은 삭제되었다. 심재진, 앞의 논문, 106면.

다만, 사용자가 근로자를 계속 고용할 의무는 아니고, 그 고려 과정과 결과에 대한 절차적 의무가 부여됨. 근로자가 계속근로를 요청할 경우 사용자는 근로자와 이를 논의하기 위해 회의를 개최하여야 함. (3) 사용자는 근로자를 계속 고용할지 여부, 계속 고용한다면 그 기간과 조건 등의 결과를 근로자에게 2주 이내에 서면으로 통지하여야 함. 사용자가 계속 일하는 것을 허용하지 않음을 통보한 경우 근로자는 그 결과를 통지받은 후부터 2주 내에 재심을 청구할 수 있음.

나. 2011년 고용평등(연령)규칙 - 정년 일률허용규정의 삭제와 정당화의 여지

- 2006년 규칙에서 규정하고 있는 정년에 대한 일률적 허용이 근로자가 계속 근로할 수 있도록 하여 퇴직을 위해 저축하는 것을 유도하는 사회정책 및 노동시장 목표에 어긋난다는 판단 하에 영국 정부는 2012년으로 예정되었던 기본정년연령에 대한 재검토를 2010년으로 앞당겨 그 해 8월 기본정년연령 폐지 계획을 발표하였음.23)
- 2010년 연령 등 다양한 차별 관련 금지법들을 포괄적으로 규율하는 단일법으로서 평등법(Equality Act)이 제정되면서 연령차별은 이 법으로 규율되고, 정년제에관해서도 원칙적으로 연령차별로 보아 금지하는 것으로 개정함.<sup>24)</sup>
- 2011년 4월 고용평등(연령)규칙(The Employment Equality (Repeal of Retirement Age Provisions) Regulations 2011 No. 1069)은 기본정년연령을 폐지하였음.
- 이러한 일련의 과정에 의해, 이전에는 65세 이전의 연령에 대해서만 객관적 정당화를 요구하였으나 현행법령에 따르면 어떤 정년에 대해서도 정년은 금지되기에이르렀음.<sup>25)</sup> 그러나 평등법 제13조(2)는 연령차별이 합법적 목적을 위해 적절한수단으로 이루어진 경우 연령차별의 예외로 인정하고 있으므로, 객관적 정당성이인정되는 경우 정년제가 유효할 여지가 여전히 존재함.<sup>26)</sup> 다만 그 객관적 정당성기준을 어떻게 심사하여야 할 것인지가 문제됨.

다. 정년과 연령차별에 관한 판결례 - Seldon 사건27)

<sup>23)</sup> 심재진, 앞의 논문, 116~117면.

<sup>24)</sup> 심재진, 앞의 논문, 116-118면 참고.

<sup>25)</sup> 이 개정이 근로자의 직업선택의 자유, 노동법에서의 유연성 확보를 통한 경제성장의 도모와 같은 목적에는 부합할 수 있으나 고령자의 고용안정의 측면에서는 부정적이라는 평가가 있다. 영국의 불공정해고구제는 당연불공정해고 사유에 해당하지 않는 한 그러한 해고에 대한 사용자의 합리성 여부로 규율하고 있어 결과적으로 사용자의 해고권한을 넓히고 있기 때문에 오히려 고용불안정성을 조장하게되는 결과를 초래할 수 있다는 것이다. 전형배, "영국의 해고법제에 관한 연구", 고려대학교 박사학위논문, 2013, 127-129면,

<sup>26)</sup> Brenda Barrett Malcolm Sargeant, "Working in the UK without a Default Retirement Age; Health, Safety and the Oldest Workers", Industrial Law Journal, Vol. 44(1), Oxford University Press, 2015, p. 83.

<sup>27)</sup> Seldon v. Clarkson Wright & Jakes [2012] UKSC 16.

- 2012년의 Seldon 판결은 영국 대법원이 연령차별과 정년의 문제를 다룬 첫 사건임.
- 원고인 Seldon은 65세에 정년퇴직을 하기로 수락한 로펌의 파트너였음. 이 파트너십 계약에 따라 퇴직할 시기가 되자, 원고는 이것이 연령차별에 해당한다고 주장하면서 2007년 소송을 제기하였음. 그가 퇴직금을 지급받은 것은 2011년 규칙 시행 전이었으나 파트너는 65세 정년 일률허용 규정의 적용대상에 해당되지 않았으므로, 현행법과 동일하게 사용자에 의해 개별적 정당화가 인정되는지 여부가 쟁점으로 되었음.
- 고용재판소(Employment Tribunal)는 두 가지 차원에서 목적의 정당성에 대해 검토하였는데, 이는 세대 간 공정성과 존엄이었음. 전자의 명분은 젊은 근로자가 고용기회를 가질 수 있도록 하는 점, 그리고 파트너 지위는 제한적이므로 젊은 변호사가 파트너가 될 수 있는 기회는 정년으로 가능하다는 점에서 비교적 덜 논쟁적으로 수용되었음. 후자의 명분은 정년을 유지하고자 하는 사용자가 주장한 것으로 정년이 업무수행평가의 방식으로 고령 근로자를 면직시키지 않게 하고 그로 인해 회사 내 협력적인 문화를 이룰 수 있다는 것이었음. 정년은 고령 근로자가 다른 어떠한 이유로 해고되기보다 오히려 존엄하게 근로관계를 종료할 수 있는 방식으로 인정되었음. 28)
- 항소법원은 특정한 고용 상황이나 개인의 경우를 들어 문제를 제기하였음. 이에 따르면 정년이 젊은 근로자의 채용을 개선하여 다양한 노동력을 분배할 수 있는 측면에서 목적의 정당성이 인정될 수 있으나, 신규근로자 채용에 문제가 없고 오히려고령근로자의 고용 유지가 문제되고 있다면 이러한 목적의 정당성은 인정될 수 없다고 하였음.<sup>29)</sup> 또한 이미 정교한 성과 관리제도가 있다면 그러한 평가관리방식을고령 근로자에게만 적용하지 않도록 할 이유가 없다는 점에서 정당성의 근거가 약하다고 보았음.<sup>30)</sup> 아울러 성과관리방식의 회피가 고령근로자의 근로관계 종료를 존엄하게 할 수 있도록 한다는 주장에는 연령에 따라 업무수행이 쇠퇴한다는 연령주의(ageism)적 추정을 본질적으로 안고 있다는 비판도 있음.<sup>31)</sup>
- 결과적으로 항소법원과 대법원 모두 당해 정년 규정이 근로자의 고용유지, 인사계획의 용이 내지 원활, 능력심사를 통한 퇴직의 필요성 제한 등과 같은 목적에 있고 그 정당성이 인정된다고 판단하였음. 다만, 대법원은 판시된 목적의 정당성을 분명히 하면서도 그 목적을 위해 65세 정년의 설정이 적절한 것인지 여부는 보다 더심사를 요한다고 하면서 어떠한 판단없이 사건을 환송하였음.
- 이에 따라 항소법원이 최종적으로 그 수단의 적절성을 다음 두 가지의 측면에서 심사하였음. 첫째는 적정성이 판단되는 절차와 기준, 둘째는 당해 정년이 적정한지

<sup>28)</sup> Brenda Barrett Malcolm Sargeant, op. cit., pp. 83~84.

<sup>29)</sup> Seldon at [58].

<sup>30)</sup> Seldon at [61].

<sup>31)</sup> Lucy Vickers Simonetta Manfredi, "Age Equality and Retirement: Squaring the Circle, Industrial Law Journal Vol. 42, No. 1, Oxford University Press, 2013, p. 69.

여부에 대한 사실적 문제였음. 첫째와 관련하여서는 사전에 당사자가 정년을 합의하였다는 점이 특별히 고려되었는데 이는 이미 유럽사법재판소의 적절성 판단에서 인정되어온 것을 확인한 것임. 두 번째에서 고려된 문제는 연금 자격의 부족 여부나 고용의 연장이 필요한 개인의 사정에 해당되는데, 당해 규정이 당사자간 합의된절차를 통해 이루어졌고 모든 근로자에게 적용되는 것이 공정하다는 데 근거하여정당하다고 판시하였음. 이에 따라 위로금 지급과 같은 타협이 파트너십으로 고려되고, 정년 규정이 모든 파트너에게 수락된 경우 당해 규정은 적절한 것이라고 추정되었음.32)

- 이러한 결과는 유럽사법재판소의 일련의 판결에서 영향을 받은 것으로 볼 수도 있으나 이 사건이 판단될 당시 영국에서는 정년제 폐지라는 입법적 결단이 이루어진 점을 고려할 때, 이 판결이 사용자의 정년 설정에 대한 정당성을 허용하는 예외를 확대시킬 우려가 있다는 비판이 제기되었음.33)

#### 4. 일본

#### 가. 법령상 연령차별금지의 부재

- 일본에서는 연령에 의한 불이익 취급을 차별로 금지하는 입법은 존재하지 않음. 다만 2001년 고용대책법(雇用対策法) 개정에서 모집·채용 시 연령제한을 설정하지 않을 노력의무를 부과하였고, 2004년 고령자고용법에서 모집·채용에서 일정 연령 이하 조건을 붙일 때에는 구직자에게 설명할 의무를 부과하였음.
- 고용대책법에서는 사업주의 노력의무였던 모집 및 채용 시 연령제한을 설정하지 않을 의무를, 2007년 개정으로 "연령제한을 원칙적으로 금지하고, 후생노동성령에서 정하는 바에 따라 예외적으로 연령제한이 인정된다."고 개정하였음. 즉 정년을 하회하는 조건(정년이 65세이면 65세 이하의 근로자만을 채용하고, 65세 이상 근로자를 채용하지 않는 것을 의미함)으로 모집·채용 시 연령제한에만 한정하고, 시행령에서 광범위한 예외를 두고 있어 연령차별금지에 대한 법규제를 두었다고 볼수 없다는 평가였었음.

그러한 예외 사항으로서 후생노동성령에 규정되어 있었던 사유들로는,

- ① 노동기준법 등 법령 규정에 따라 연령제한이 있는 경우, ② 장기근속으로 커리어 형성 (인재양성)의 관점에서 청년층을 기간의 정함이 없는 근로계약으로 모집·채용하는 경우,
- ③ 기능·노하우의 계승 관점에서 특정 직종에서 노동자수가 상당 정도 적은 특정 연령층에 해당하는 경우, ④ 예술·연예 분야에서 표현의 진실성 등이 요구되는 경우, ⑤ 60세 이상의 고령자 또는 특정 연령층의 고용을 촉진하는 시책의 대상이 되는 경우 등이다.
- 이후 2017년 고용대책법 제10조에서는 해당 내용이 "사업주는 근로자가 가진

<sup>32)</sup> Brenda Barrett and Malcolm Sargeant, op. cit., pp. 71~72.

<sup>33)</sup> 김근주, "영국의 기본정년제 폐지 이후 판례와 시사점", 국제노동브리프 Vol.11 No.5, 한국노동연구 원, 2013, 45~48면.

능력을 유효하게 발휘하기 위하여 필요하다고 인정되는 때로서, <u>후생노동성령으로 정하는 때</u>에는, 근로자의 모집 및 채용에 있어서 후생노동성령에서 정하는 바에 따라 그 <u>연령에 관계없이 균등한 기회를 부여하여야</u> 한다"는 내용으로 다듬어졌고, 여기서 말하는 '후생노동성령으로 정하는 때'에 대해서는 다음과 같이 규정하고 있음.

고용대책법 시행규칙 제1조의3. 제1항. 법 제10조의 후생노동성령으로 정하는 때는 <u>다음</u> 각 호에 열거하는 때 이외의 때로 한다.

- 1. 사업주가 그 고용하는 근로자의 정년(이하 간단히 '정년'이라 한다)을 정하고 있는 경우, 해당 정년의 연령을 밑도는 것을 조건으로 근로자의 모집 및 채용을 할 때(기간의 정함이 없는 노동계약을 체결하는 것을 목적으로 하는 경우에 한한다).
- 2. 사업주가 「노동기준법」(1947년 법률 제49호) 및 그 밖의 법령의 규정에 따라 특정 연령의 범위에 속하는 근로자의 취업 등이 금지 또는 제한되고 있는 업무에 대하여 해당 연령의 범위에 속하는 근로자 이외의 근로자를 모집 및 채용하는 때.
- 3. 사업주의 모집 및 채용에 있어서 연령에 따른 제한을 필요 최소한의 것으로 하는 관점에서 볼 때 합리적인 제한인 경우로서 다음의 어느 하나에 해당하는 때.
- 가. 장기간의 계속근무에 따른 직무에 필요한 능력의 개발 및 향상을 목적으로 청소년, 기타 특정 연령 이하의 노동자를 모집 및 채용할 때(기간의 정함이 없는 노동계약을 체결하는 것을 목적으로 하는 경우에 한하며, 해당 노동자가 직업에 종사한 경험이 있는 것을 구인의 조건으로 하지 않는 경우로서 「학교교육법」(1947년 법률 제26호) 제1조에 규정된 학교(유치원(특별지원학교의 유치부를 포함한다) 및 초등학교(의무교육학교의 전기과정 및 특별지원학교의 초등부를 포함한다)를 제외한다. 제2조제2항제4호의2에서 같다), 같은 법 제124조에서 규정하는 전수학교, 「직업능력개발촉진법」(1969년 법률 제64호) 제15조의7제1항 각호에 열거한 시설 또는 같은 법 제27조제1항에서 규정하는 직업능력개발종합대학교를 새롭게 졸업하고자 하는 자로서 또는 해당 자와 동등한 처우로 모집 및 채용을 실시할때에 한한다).
- 나. 해당 사업주가 고용하는 특정 연령의 범위에 속하는 특정 직종의 근로자(이하 이 항에서 "특정노동자"라 한다.)의 수가 상당 정도 적은 자로서 후생노동대신이 정하는 조건에 적합한 경우, 해당 직종의 업무수행에 필요한 기능 및 이에 관한 지식의 계승을 도모하는 것을 목적으로 특정노동자의 모집 및 채용을 하는 때(기간의 정함이 없는 노동계약을 체결하는 것을 목적으로 하는 경우에 한한다.).
- 다. 예술 또는 예능 분야에서의 표현의 진실성 등을 확보하기 위하여 특정 연령의 범위에 속하는 노동자를 모집 및 채용할 때.
- 라. 고령자의 고용 촉진을 목적으로, 특정 연령 이상의 고령자(60세 이상인 자에 한한다)인 근로자를 모집 및 채용하는 때 또는 특정 연령의 범위에 속하는 근로자의 고용을 촉진하기 위하여 해당 특정 연령의 범위에 속하는 근로자를 모집 및 채용하는 때(해당 특정 연령의 범위에 속하는 노동자의 고용 촉진과 관련된 국가시책을 활용하고자 하는 경우에 한한다).
- 2. 사업주는 법 제10조에 기초하여 실시하는 근로자를 모집 및 채용할 때에는 사업주가 해당 모집 및 채용과 관련된 직무에 적합한 근로자를 고용하고, 또한 근로자가 그 연령에 관계없이 그 가진 능력을 유효하게 발휘할 수 있는 직업을 선택하는 것을 용이하게 하기 위하여 해당 모집 및 채용과 관련된 직무의 내용, 해당 직무를 수행하기 위하여 필요한 근

로자의 적성, 능력, 경험, 기능의 정도 및 그 밖에 근로자가 응모함에 있어 요구되는 사항을 가능한 한 명시한다.

- 즉 위에서 명시한 경우들을 예외로 하는 외에는 균등한 기회보장을 해야 한다는 것임. 이는 사실상 그 전과 마찬가지로 연령차별금지를 적극적으로 규정한 바 없고 연령차별을 허용하는 예외를 여전히 인정하고 있는 것임.
- 고용대책법은 2018년 '労働施策の総合的な推進並びに労働者の雇用の安定及び職業生活の充実等に関する法律'(노동시책의 종합적 추진 및 노동자의 고용안정과 직업생활의 충실 등에 관한 법률)로 개정되었고 관련 조문의 번호가 변경되었으나 법률 조문의 내용 및 동 시행규칙상 해당 조문의 내용은 변화가 없음.
- 정년 후 계속고용제도를 통하여 <u>촉탁직 내지 재고용되어 임금이 감액되는 경우</u> 일본에서의 분쟁의 특징은 고용대책법이나 고령자고용법이 아닌 기간제법상 동일노 동 동일임금 규정의 적용 여부를 통해서 다투는 양상임.

#### 나. 고용자고용법의 변화

#### (1) 입법 연혁

- 일본에서 정년제는 공무원 및 공공부문부터 도입되었고, 1950년대 장기고용이 정착됨에 따라 민간부문에 확산되었음. 당시 대기업과 중견기업의 정년은 취업규칙 등으로 정한 55세가 대다수였음.
- 1954년 연금법 전면개정으로 1974년까지 남성의 노령연금 수급개시 연령이 55세에서 60세로 점차 상향 조정되었음. 이에 당연히 노동조합과 근로자는 정년을 60세로 상향할 것을 강하게 요구하였음. 일본 정부는 기업에 대하여 고용보험법의 인센티브를 제공하는 방식으로 정년 60세 연장을 자율적으로 추진하였음.
- 1971년 고도경제성장기에 노동력 부족과 중고령근로자의 증가에 대응하기 위하여 제정된 '중고령자의 고용촉진에 관한 특례조치법'을 1986년 '고령자의 고용안정에 관한 법률'(高年齢者等の雇用の安定等に関する法律, 고령자고용법)로 개정하면서 '60세 이상 정년 노력'을 처음으로 법제화하였음. 당시 일반 기업에서 55세이었던 정년이 사회적으로 60세가 되었음.
- 1990년 고령자고용법 개정에서는 정년 퇴직한 자의 65세까지의 '<u>재고용' 노력의</u> 무를 사업주에게 부과하게 되었음.
- 1994년 고령자고용법 개정에서 <u>60세 미만 정년을 금지</u>하는 강행규정으로 개정되었음. 60세 정년을 법적 의무로 규정하여 사회적으로 정착된 정년 60세가 법적근거를 확보하게 되었음. 또한 1994년 개정부터 노사의 자주적인 노력으로 60세정년 퇴직자를 65세까지 '계속고용'할 노력의무로 문구를 변경하였음.
- 공적 연금지급 개시연령이 60세에서 65세로 단계적으로 상향됨에 따라 고령자고 용법의 정책목표인 연금과 정년과의 연계를 위하여 65세까지 고용보장을 추진하였

음.

-2004년 개정에서는 65세까지 고용은 노력의무에서 의무 규정으로 그 효력이 강화되는 모습을 보였는바, 구체적으로는 65세 미만으로 정년을 정한 사업주는 65세까지 고령자의 안정적인 고용을 보장하기 위해 ① 정년을 상향 조정하거나, ② 계속고용제도를 도입하거나, ③ 정년을 폐지하는 등의 조치 중 어느 하나를 취할 법적 의무를 사용자에게 부과하였음(법 제9조 제1항). 다만 2004년 개정 당시에는 일률적 정년 연장이 기업환경 등 고려할 때 시기상조로 보여 노사협약으로 계속고용 대상자의 기준을 설정할 수 있도록 되어 있어서(동조 제2항) 정년 후 65세까지의 재고용이 보장되는 것은 아니었음.

- 2012년 고령자고용법 개정에서는 <u>노</u>사협정에 의한 선별기준의 설정이 폐지되어 모든 고령자 고용확보조치에 있어서 원칙적으로 희망자 전원이 대상이 되게 되어 65세까지의 계속고용이 법적 의무로 강화되어 적용되었음. 이후 계속고용제도에서의 고용확보처는 일정한 그룹회사(특수관계사업주)로까지 확대되는 개정이 있었음. - 법제도적으로 고용과 연금의 연결이 이루어졌으나 저출산·고령화의 진전에 따른 노동력 인구 감소에 대응하기 위해 연령과 관계없이 일할 수 있는 사회를 실현할 필요성이 정부의 연구회나 회의에서 반복적으로 제창되어 왔음. 그 연장선상에서 70세까지의 취업확보 정책이 진전된 계기는 2017년 「일하는 방식 개혁 실행 계획」이지만 그 후 제27회「미래투자회의」(2019년 5월 15일)에서 "인생 100년 시대를 맞이하여 건강하고 의욕이 있는 고령자 분들께 그 경험이나 지혜를 사회에서 발휘해 주실 수 있도록 70세까지의 취업기회 확보를 위한 법 개정을 목표로 한다."(아베 신조 내각총리대신)라는 발언이 있었고, 이에 따라 「성장전략 실행계획」(2019년)에서 그 법제화의 첫걸음으로 70세까지의 취업기회 확보를 노력의무로 하고, 두 번째 단계로 제1단계 실체의 진척을 바탕으로 기업명 공표에 의한 담보, 즉 노력의무에서 의무로 변경하기 위한 법 개정을 검토하는 것이 제시되었음.

- 2021년 고령자고용법이 개정되어 70세까지 취업확보조치 실시에 대한 노력의무가 규정됨(법 제10조의2). 이하 동법 제9조상의 내용도 참조로 수록.

#### (高年齢者雇用確保措置)

第九条 定年(六十五歳未満のものに限る。以下この条において同じ。)の定めをしている事業主は、その雇用する高年齢者の六十五歳までの安定した雇用を確保するため、次の各号に掲げる措置(以下「高年齢者雇用確保措置」という。)のいずれかを講じなければならない。

- 一 当該定年の引上げ
- 二 継続雇用制度 (現に雇用している高年齢者が希望するときは、当該高年齢者をその定年 後も引き続いて雇用する制度をいう。以下同じ。)の導入
- 三 当該定年の定めの廃止

2 <u>継続雇用制度には、事業主が、特殊関係事業主</u>(当該事業主の経営を実質的に支配することが可能となる関係にある事業主その他の当該事業主と特殊の関係のある事業主として厚生労働省令で定める事業主をいう。以下この項及び第十条の二第一項において同じ。) <u>との間</u>で、当該事業主の雇用する高年齢者であつてその定年後に雇用されることを希望するものを

その定年後に当該特殊関係事業主が引き続いて雇用することを約する契約を締結し、当該契 約に基づき当該高年齢者の雇用を確保する制度が含まれるものとする。

… 중략 …

#### (高年齢者就業確保措置)

第十条の二 定年(六十五歳以上七十歳未満のものに限る。以下この条において同じ。)の定めをしている事業主又は継続雇用制度(高年齢者を七十歳以上まで引き続いて雇用する制度を除く。以下この項において同じ。)を導入している事業主は、その雇用する高年齢者(第九条第二項の契約に基づき、当該事業主と当該契約を締結した特殊関係事業主に現に雇用されている者を含み、厚生労働省令で定める者を除く。以下この条において同じ。)について、次に掲げる措置を講ずることにより、六十五歳から七十歳までの安定した雇用を確保するよう努めなければならない。ただし、当該事業主が、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においてはその労働組合の、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者の同意を厚生労働省令で定めるところにより得た創業支援等措置を講ずることにより、その雇用する高年齢者について、定年後等(定年後又は継続雇用制度の対象となる年齢の上限に達した後をいう。以下この条において同じ。)又は第二号の六十五歳以上継続雇用制度の対象となる年齢の上限に達した後七十歳までの間の就業を確保する場合は、この限りでない。

- 一 当該定年の引上げ
- 二 六十五歳以上継続雇用制度(その雇用する高年齢者が希望するときは、当該高年齢者を その定年後等も引き続いて雇用する制度をいう。以下この条及び第五十二条第一項において 同じ。)の導入
- 三 当該定年の定めの廃止

#### (2) 고용과 연금의 연계

- 일본의 고령자 고용정책은 주로 노동력의 감소에 대응하면서 고용과 연금의 연계를 목적으로 추진되어 왔음. 추진방향은 정년제 설정 및 정년을 상향 조정하고 퇴직 후 재취업을 보장하기 위한 법적 기반을 마련하는 것. <u>사업주에게 정년 이후 재고용 혹은 계속고용에 대하여 '노력의무'를 부과함으로써 사회적 인식과 노사의 자율적 노력을 요구한 다음 정년 연장을 '법적 의무'로 강행하여 연금지급개시 연령과 일치시키는 방식을 취하여 왔음.</u>
- (3) 2021년의 고령자고용법 개정과 공적 연금지급 개시연령 70세를 바라보는 전망
- 일본의 고령화 속도는 저출생으로 더욱 빨라지고 있고 더 오래 일해야 한다는 사회적 요청으로 고용자고용법은 70세까지 고용확보조치에 관한 법적 기반을 마련하였음. 2019년 일본 정부는 100세 시대를 맞이하여 건강하고 의욕적인 고령자가 사회에서 경험과 지혜를 발휘할 수 있도록 70세까지 고용기회 확보를 위하여 법개정을 목표로 하였음. 법개정 제1단계로 70세까지 취업기회 확보를 위한 노력의무를

규정하고, 노력의무를 촉진하기 위하여 기업명을 공표할 수 규정을 두는 것을 시작하면서, 제2단계는 제1단계의 실태를 바탕으로 법적 의무로 명문화하는 단계적 진행으로서 일본에서는 관행화된 방식을 제시하였음.

- 고령자고용법이 2021년에 개정되면서 70세까지 고용안정 노력을 규정하게 되었고 공적 노령연금 지급개시 연령이 65세보다 높아진다면 법적 의무로 개정될 것으로 전망할 수 있음.
- 70세까지의 고용안정 노력 의무는 신설된 제10조2의 내용으로서, 정년을 65세이상 70세이하로 정한 사업주 또는 계속고용제도를 도입한 사업주는 ① 70세까지정년을 높이거나 ② 65세이상 계속고용제도를 도입하거나 ③ 정년을 폐지하여 65세부터 70세까지 안정적인 고용을 확보하도록 노력하여야 한다고 규정하고 있음.
- 고용을 확보하기 위한 사용자 입장에서는 적절하지만 고령자의 입장에서 볼 때 전혀 관련이 없는 사업장으로 재취업할 경우 실제로 재취업으로 이어질지 우려가 된다는 점이 있음.
- 또한 개정 고령자고용법은 '고용확보'뿐만 아니라 '취업기회'를 확보하기 위한 창업지원 등의 조치를 신설하였음. 이는 고령자가 새로이 사업을 시작할 때 업무위탁계약제도, 사회공헌 사업에 참여할 수 있는 제도를 말함. 전자는 프리랜서나 1인 회사를 의미하며, 후자는 NPO 등에서 유급 자원봉사자를 상정함. 고용확보조치와 취업지원조치를 '고령자취업확보조치'라 하며, 창업지원조치는 고용이 아니기 때문에노동관계법이 적용되지 않는 것이겠지만 실질적으로 노동기준법상 근로자로 인정되는 경우, 창업지원조치로 인정되지 않고 노동관계법이 적용될 수 있다고 평가됨.
- 2021년 개정 고령자고용법의 의의는 65세 고용관계가 종료하는 근로자에 대하여 사업주의 노력의무로 70세까지 취업기회를 확보하는 계기가 된다는 점에 있는 바, 우선적으로 65세까지 근무한 사업 또는 사업장에서 고용확보하는 것은 고령자가 축적한 지식과 경험을 활용할 수 있다는 점에서 적절함. 법적 기반은 마련하였지만, 70세까지 고용확보조치에서 고려할 중요한 사항은 계속고용에서 이루어지는 근로조건의 변경의 문제임.

#### 다. 고령자 계속 고용과 근로조건 불이익변경의 문제

- 일본의 정규직 임금체계는 대체로 연공급. 따라서 고령자의 계속적인 고용을 확보하기 위해서는 임금 등 근로조건의 조정이 필연적임.
- 일본은 고령자고용법 제9조에 따라 사용자는 정년연령이 65세 미만인 경우, 근로자를 65세까지 고용확보조치를 취하여야 함. 법 제9조에서 명시한 고용확보조치는 ① 65세까지 정년연장, ② 65세까지 계속고용제도, ③ 정년제 폐지, 3가지임. 또계속고용제도는 정년연령에 도달하였음에도 퇴직시키지 않고 계속고용하는 '근무연장제도'와 정년연령에 이른 때 일단 퇴직시키고 다시 고용하는 '재고용제도'가 있음.
- 일본 대다수 기업은 60세 이후 근로조건의 변경을 고려하여 정년연장이나 정년

제 폐지, 근무연장제도보다는 재고용제도를 도입하였음. 재고용제도 초기에는 사용자가 재고용 대상자를 선정할 수 있지만, 이 경우 구체적이고 객관적인 판단 기준을 노사협정으로 정해야 하였다가 2013년 이후에는 대상자가 희망하면 전원재고용하여야 함.

- 재고용제도는 통상 1년마다 고용계약을 갱신하여 65세까지 고용되는바 재고용의 쟁점은 갱신 시 원칙적으로 노사합의로 이루어지는 업무내용과 근로시간, 임금 등 근로조건의 결정이 합리적인가라는 것으로서, 사용자가 제시한 근로조건을 수용하지 않으면 근로자가 재고용을 거부한 것인지 다툼이 있음.
- 일본 법원은, '고령근로자의 의사와 기대에 현저히 반하고 도저히 용납할 수 없는 근로조건을 제시하는 행위는 계속고용제도 도입취지에 위배된다. 사업주가 고용확보조치를 취하여야 할 의무의 반사효과로서 고령자는 고령자고용법에 따른 고용확보조치의 합리적 적용을 통하여 65세까지 안정된 고용을 향유할 수 있는 법적 이익이 있다. 이를 침해하는 행위는 불법행위에 해당한다'고 판단한 바 있음.
- 재고용에서 또 하나의 쟁점은 재고용되었지만, 근로조건이 불합리하게 체결된 경우임. 일본은 연령차별금지를 명시한 입법이 존재하지 않으므로, 고령자에 대한 근로조건 차별은 일본 기간제법에 의해서 구제될 수 있는지 여부가 쟁점이 됨. 일본은 '일하는 방식 개혁'을 추진하면서 '고용형태와 관계없는 공정한 처우'를 선언하고, 관계법률을 개정하였는데, 이와 관련하여 노동계약법, 단시간·기간제법(이하 기간제법), 파견법이 개정되었고, 2020. 4.부터 '동일노동 동일임금' 지침을 적용하게되었음(중소기업은 2021. 4.부터).
- 기간제근로자에 대한 불합리한 근로조건을 금지하는 노동계약법 제20조가 기간 제법 제8조로 이관하여 재규정되었고, 이 규정은 정규직과 단시간·기간제근로자와의 불합리한 차별을 금지하는바, 쟁점은 정년 후 재고용된 고령근로자에게 비정규직보호법인 기간제법 제8조를 적용할 수 있는지 여부임. 이 문제와 관련하여 구 노동계약법 제20조(현행 삭제)를 근거로 차액의 지급을 청구한 판례가 있으나 기간제법 제8조 적용에 관한 최고재판소 판례는 아직 나타나지 않고 있음.

#### ○ 참고> 나가사와 운수 사건(長澤運輸事件, 최고재판소 2018. 6. 1)

#### <사실관계>

- 정규직으로 일했던 근로자가 정년퇴직 후 '고령자고용법'에 따른 계속고용조치로 1년 계약의 촉탁직으로 재고용되었는데, 정규직과 같은 업무(트럭 운전)에도 불구하고, 기본급이 20%감액되었으며(연봉 약 80% 정도), 각종 수당이 지급되지 않았음. 이에 근로자는 노동계약법 제20조의 불합리한 근로조건의 차이에 해당한다고 주장하면서, ① 정규직 취업규칙의 적용, ② 임금 차액 등의 지급 및 ③ 손해배상을 청구함.

#### <판결요지>

- 정직원에게만 지급되는 정근수당과 초과근로수당은 그 수당의 취지, 지급목적을 재확인한 경우 고용형태에 관계없이 개근을 장려하는 취지는 근로자 전원에게 공통적이기 때문에 촉탁사원(기간제근로자)과 무기계약근로자 사이에 차이를 두는 것은 불합리함.
- 가족수당이나 주택수당은 비교적 젊은 나이부터 정년 전의 폭넓은 세대에 걸친 정사원에 대해서 주택비용이나 가족을 부양하는 비용을 보조하는 것이고, 정년퇴직 후의 재고용된 촉탁사원에 대해서는 노령후생연금 보수비례 부분지급까지 사이에 조정금이 지급되고 있는 것을 고려하면 이 대우의 차이는 불합리하지 않음.
- 촉탁사원에게는 퇴직금과 조정금, 업무성과급 등이 있기 때문에 능률급, 직무급, 상여금에 관해서도 대우의 차이는 불합리하지 않음.

#### <의의 및 한계>

- 이 판결은 노동계약법 제20조와 관련하여 정년 후의 촉탁사원에 대한 근로조건의 변경에 대해 처음으로 최고재판소가 견해를 밝힌 판례로서 주목받았었음. 특히정년 후 기간제고용(촉탁직)이 많은 일본에서는 중요한 판례로 자리매김하고 있음. - 최고재판소는, 정년 후 임금이 20% 정도 감액되는 것이 불합리하다고 할 수 없고, 업무수행과 직접 관련이 없는 후생복리 성격의 수당 미지급은 불합리하지 않다고 판단하였으나 업무수행과 직접 관련되는 정근수당과 초과근로수당의 미지급은 불합리한 것으로 보았는데, 최고재판소는 연금수령과 가족구성의 변화 등을 고려한 전형적인 일본식 고용관행을 전제로 판단한 것으로 평가되고 있음.

#### 5. 소결

가. 외국 입법례의 경우 정년제의 원칙적 폐지 및 예외적 허용, 정년과 연금의 연계, 초산별 협약을 통한 정년의 인정, 정년 이후 계속 고용의무를 통한 사실상 정년의 연장 등 다양한 형태들이 있음을 확인할 수 있으며 법적 기반이 우리나라와 동일하지 않다는 점에서 단순 평면적 비교는 적절하지 않을 수 있음.

나. 일본의 경우 연령차별금지가 명시적으로 규정된 바 없다는 점에서 우리나라와 큰 차이점이 있고 제도와 정책의 전개과정 및 사회 분위기 형성 등 여러 배경적 요인이 한국과 동일하다고 볼 수는 없으므로 단순 비교는 신중할 필요가 있지만, 연금과의 연계를 고민하면서 정년 연장을 '노력의무 -> 사회적 실천 -> 법적 의무화'라는 단계구조를 밟아왔다는 점에서 한시적 관점에서는 참고할 만하다고 봄.

#### 정년연장, 연금 개혁 논점 중심으로

윤석명(한국보건사회연구원 명예연구위원 연금연구회 리더)

#### 1. 이 시점에서 정년연장 논의 왜 중요한가?

지난 3~5월은 국민연금 개혁이 큰 사회적 이슈였다. 2023년 5차 국민연금재 정계산위원회와 국회 연금특위(민간자문위원회)가 2023년 가을과 2024년 봄까지 1년 정도 운영되었다. 본 토론자는 양 위원회에 재정안정방안을 담당하는 위원으로 참여했다. 양 위원회에 소속된 전문가들은 본 토론자가 제안한 "국민연금 소득대체율 40% 유지- 보험료 15%까지 인상"하는 안을 압도적으로 찬성하였다.

전문가들의 판단이 이러하였음에도, 국회에 공론화위원회를 구성하여 너무도 문제가 많게 시민대표단을 선정하고 운영한 결과, 연금 문제에 대해 학습하기 이전에 비해 오히려 후세대 부담을 대폭 늘리는 안을 다수가 선택하는 결과를 초래했다. 이러한 시민대표단 결정 과정에는 두가지 큰 문제가 있다. 거의 범 죄 행위에 해당하는 수준이다. 이에 대해서는 최근 '연금개혁청년행동'이 개최 한 줌 세미나(300명 이상 참여)에서도 적나라하게 밝혀졌다. 청년층들이 국회 공론화위원회 논의 내용을 "대국민 사기"라고 까지 비판하는 이유는 다음 두 가지 때문이다.

첫째 시민대표단 500명을 선정하기 위한 모집단인 1만명에 '공적연금 강화란 명목으로 연금액을 더 올리는 안'을 선호하는 시민이 더 많게 설계했다는 점이다. 둘째, 보건복지부가 시민대표단이 반드시 알아야만 할 중요한 자료를 공론화위원회에 제출하였다. 당초에는 그 자료로 시민대표단 학습자료를 인쇄했었음에도, 이 내용들을 삭제한 후 다시 인쇄하여 시민대표단을 학습시켰다(국회연금특위 여당간사인 유경준 전 의원 보도자료). 삭제된 내용 중에는 시민대표단이 선호한 '소득대체율 50%-보험료 13%'안을 따를 경우, 2005년생과 2035년 생의 생애(Life-time) 보험료 부담 차이가 21% 포인트나 차이가 난다는 중

요 사항이 있었다.

참고로 국민연금 보험료는 1998년 이후 26년째 9%로 동결되어 있다. 더욱 중요한 사실은 이 안을 채택할 경우 2078년에 부과방식 보험료가 43.2%까지 치솟는다는 사실도 당초 인쇄되었던 자료에 있었다. 이 내용을 삭제한 후 다시인쇄한 책자로 시민대표단을 학습시켰다. 그러니 필자를 포함한 연금개혁청년행동이 국회 공론화위원회 운영을 '대국민 사기'라고 칭하는 것이다.

국회 공론화위원회 논의는 그렇다 치고 대한민국의 흥망성쇠를 좌우할 연금 논의가 어쩌다 이 지경까지 오게 되었을까? 망국적인 포퓰리즘이 근원적인 문 제이기는 하나 빌미를 줄 수 있는 사안이 있다. 국민연금 소득대체율, 현재는 42%이나 2028년에 40%로 하락할 예정이다. 이 소득대체율은 40년 가입을 전 제도 산정된다. 그런데 국민연금 재정추계에 따르면 향후 50년 뒤에 가서도 국민연금 평균 가입기간이 27년 전후로 예상되고 있다. 40년을 가입해야 소 득대체율 40%가 적용되는데, 실제로는 30년도 가입하지 못할 것으로 전망된 다고 국민연금 소득대체율을 올리자고 하는 것이다. 그것도 인생 100세 시대 에서 출생율이 0.7대인 나라에서 말이다.

50년 뒤에도 국민연금 평균가입기간이 27년 전후라는 주장들도, 제대로 알고 나면 이 역시 국민과 언론을 기망하고 있다는 사실을 알게 될 것이다. 어찌되 었던 대한민국의 흥망성쇠를 좌우할 연금개혁 논의, 연금개혁이 아닌 연금개약 으로 가자고 하는 출발점이 다름 아닌 정년 60세다. 정년이 60세로 묶여있다 보니, 국민연금 의무납입연령(사용자가 보험료의 50%를 부담하는 연령)이 만 59세로 묶이게 되어 실질 가입기간이 더 늘어나지 못하게 하는 장애요인이 되 고 있다. 이 문제와 연관해서 간략하게 토론문을 적어보고자 한다.

2. 이 시점에서의 바람직한 해결방안 - 정년연장, 퇴직 후 재고용, 국민연금 의무 납입연령 연장 중심으로

본 토론자는 대한민국에서 그 누구보다도 연금 재정의 건전성 확보를 강조하고 있다. 연금제도가 한 세대의 전유물이 되어서는 않되기 때문이다. 특정 세대는 부담한 것 대비 몇 배나 더 받아가면서도, 그 부담을 아직 태어나지도 않은 후세대에게 전가시키고 있는 것이 우리나라 모든 공적연금의 운영 실태라서 그렇다. 전 세계 국가들, 적어도 우리와 경쟁 상대에 있는 국가들 중에서

우리처럼 무책임하게 연금제도를 운영하는 국가는 없다. 복지국가의 대명사인 스웨덴은 이미 25년 전인 1999년에 자신이 낸 만큼만 받아가는 제도로 모든 공적연금제도를 개혁했다.

그로부터 25년 후인 지금에 와서도 이 나라, 한국에서 벌어지는 일들은 너무도 참담하다. 대다수 정치인, 상당수 보수언론을 포함하여 상당수 정치인들이 후세대에게 연금이라는 이름으로 감당하기 어려운 부채, 즉 미적립부채 (Unfunded liability)를 떠넘기는 것을 주저하지 않고 있어서다. 이러한 행태를 저명한 경제학자인 바스티아(F. Bastiat)는 법적 약탈(Legal plunder)라고 칭했다. 앞선 세대가 지속 불가능한 연금제도를, 연금법으로 만들어 합법적으로 후세대로부터 약탈행위를 하고 있기 때문이다.

본 토론자는 그 누구보다도 연금재정의 건전성 확보를 강조해 왔다. 그러함에 도 국민연금 수급연령과 퇴직연령을 일치시켜 놓치 못한 대한민국 역대 정부는 그 책임으로부터 자유롭지 못하다. 아니 매우 비판받아야 한다. 사태가 이지경까지 오게 된 것은, 연금 정책을 결정하는 대다수 교수와 관리들이 지금까지는 그 고통으로부터 벗어나 있었기 때문이었다. 일부 공무원들이 퇴직 후 소득절벽을 겪기 시작하면서 고통을 호소하다 보니, 이제 이 문제가 빠르게 사회적 이슈로 대두하고 있다. 대학교수들을 포함한 대다수 전문가들 역시 그 비판으로부터 자유롭지 못하다. 아니 호되게 비판받아야 한다. 10여년 전부터 본토론자가 그렇게 강조해 왔었음에도 그 필요성에 동의하지 않아 논의가 무산되어왔기 때문이다.

정년연장 문제와 관련하여 중점적으로 봐야 할 대목은 우리나라 경제활동인구 중에서 과연 몇 %가 정년의 실질적인 혜택을 보고 있느냐다. 토론자는 25% 미만으로 알고 있다. 정년연장이 이루어진다면 정년연장 논의를 주도하는 양대노총 소속 근로자와 공공기관 등 소위 괜찮다는 직장에 다니는 근로자들이 주된 수혜 대상이 될 것이다. 이는 지난 수십년 동안 OECD가 권고해 온 한국노동시장의 이중구조 문제의 공고화, 가뜩이나 심한 노인 빈곤과 노인소득 양극화를 더욱 심화시킬 가능성이 높다. 젊은이들이 좋은 직장에 취직할 기회를 5년 후로 연기시키게 되면서 취업 기회 역시 박탈될 가능성이 높다. OECD가 개선을 권고해 오는 연공서열형 임금체계 문제가 그대로 유지될 가능성이 높다. 어떤 면으로 보던 현 상태에서의 단순한 정년연장은 바람직한 해법으로 보기 어렵다.

문제는 대다수 OECD 회원국들은 퇴직연령이 곧 연금수급연령이라는 점이다. 이 부분에 초점을 맞추어 해결방안을 모색해야 한다. 무엇보다도 젊은층과 상생할 수 있어야 한다. 지금 시점에서 이러한 문제들을 풀 수 있는 대안은 일본식 퇴직 후 재고용이 바람직해 보인다. 지금 일부에서 제기하는 정년연장은 청년층의 취업 빙하기가 어느 정도 마무리되고, 연공서열형 임금체계가 직무급으로 전환될 가능성이 높은 시점, 예를 들자면 2033년 이후에 본격적으로 검토하는 것이 우리 사회가 처한 제반 상황들을 고려할 때 적절해 보인다.

퇴직 후 재고용으로 퇴직 전 임금의 약 70~80%를 지급하고 각종 사회보험 혜택을 퇴직 전과 동일하게 제공한다면, 소위 말하는 극히 일부의 금수저를 제외하고는 대다수 근로자는 적극 수용할 가능성이 높다. 이러한 조치를 통해 현재 만 59세인 국민연금 의무납입연령을 만 64세로 5년 연장한다면, 국민연금소득대체율이 약 13% 정도 인상될 수 있다(OECD 2022년 보고서). 최소 10%이상 국민연금 소득대체율을 올릴 수 있는 방법이 바로 퇴직 후 재고용이다.이렇게 하는 것이 바로 진정한 의미에서의 공적연금 강화다. 장기적으로 일본이 이미 하고있는 것처럼 "70세까지 고용확보조치 의무"까지 적용한다면, 국민연금소득대체율을 더 올리자는 황당한 주장들을 잠재울 수 있는 가장 효과적인 수단이 될 수 있다.

인생 100세 시대, 출생율이 0.7인 나라에서 건강이 허락하는 한, 더 오래 일하는 것은 선택이 아닌 필수다. 2018년 앙핼 구리야 OECD 사무총장이 당시 문재인 대통령에게 전달한 보고서 중에 있는 내용이다. "한국 노인은 평균적으로 72세 전후까지 일하고 있다. 이는 다른 나라들도 본 받아야 할 보물같은 현상"이다. 문제는 오래 일하는 노인들이 제대로 보상을 못 받고 있다는 점이다. 제대로 된 일자리, 즉 Decent한 Job을 통해 일하는 만큼 제대로 보상받게 하는 시스템, 그것이 반드시 정년연장이 될 필요는 없다. 현재 우리 시점에서 제일 적합한 대안을 찾으면 된다. 그것이 다름 아닌 퇴직 후 재고용이다. 물론사용자 역시 생산성이 유지되는 고령 근로자에 대해서는 그에 합당하는 대우를 해주겠다는 생각은 가지고 있어야 한다. 그렇게 해야 망국적인 포퓰리즘을 어느 정도라도 잠재울 수 있을 것 같다.

# 정년연장의 쟁점과 과제 토론문

[고려대학교 특임교수 이수영]

# 1. 임금피크제 관련 불확실성 해소

대법원은 정년연장형 임금피크제에 대해서 효력의 판단기준을 제시하지 않았으나 고령자고용법(제19조의2)에 의거, 임금피크제 시행에 따른 일부 근로자의 임금 감액은 정년연장에 수반된 임금체계 개편의 일환인 점 등을 이유로 합리적인 이유가 있으므로 연령차별에 해당하지 않는다고 판단하였다(대법원 2022.6.30. 2021다241359).

반면, 고등법원은 다른 정년연장형 임금피크제 사건에 대하여 ① 임금피크제의 적용 대상이 된 근로자들은 이후 정년에 이르기까지 절반에 가까운 임금 삭감을 감수해야 하고, 이러한 임금 삭감이 근로의 질이나 양과는 무관하게 일정 연령 도달을 기준으로 하였고, 사실상 근로자 퇴출을 목적으로 임금피크제를 도입하였으므로 무효라고 판단하였다(서울고등법원 2021.9.8. 2019나2016657, 확정).1)

따라서 향후 정년연장형 임금피크제 도입시 법적 논란과 불확실성이 커질 수 있다. 임금피크제는 단기적 처방이므로 중장기적으로는 직무와 성과에 따르는 합리적인 임금체계를 마련하고, 이에 대해 근로자의 동의 등 집단적 의사결정 절차를 거쳐야한다. 그리고 임금이 하락할 경우 그에 상응하여 업무 책임, 노동 강도, 근로시간 등을 조정해야 할 것이다.

한편, 재고용 제도 도입시에는 기존의 근로관계를 종료하고 새로운 임금체계를 도입할 수 있으므로 임금피크제 관련 불확실성을 어느 정도 해소할 수 있다.

## 2. 법적 정년과 재고용 기대권

향후 재고용을 포함한 고용연장(계속고용) 의무화 법안이 시행될 경우, 기업에서 취업규칙 등에 정년에 도달한 근로자에 대한 재고용 규정을 둘 가능성이 높으므로 근로자에게 재고용기대권이 발생할 수 있다. 이에 대한 논란을 최소화하기 위해서는 정년에 의해 기존 근로관계가 종료되고, 재고용 제도에 의해 새로운 근로관계가 성 립되는 경우 재고용 기대권이 발생하는지에 대해 입법적으로 명확히 할 필요가 있다.

한편, 향후에 정년연장이 제도화될 경우 별도 심사를 통해 대상자를 선정하려면 대상자 선정 및 평가기준에 대해 노사가 합의하고 이를 준수하는 것이 법적 논란을 예방할 수 있는 방법이다. 그렇지 않을 경우 법원에서 부당해고로 판단할 가능성이 높다.

<sup>1)</sup> 이와 관련하여 보다 상세한 사항은 <이수영·임무송 외(2024). 개별 노동관계법: 인사노무관리 실무. 중앙경제> 참조.

## 3. 번적 정년과 연금 수급 연령과의 일치

우리나라의 연금 수급연령은 2013년 61세부터 5년에 1세씩 상향되어 2033년에 65세가 된다. 따라서 2033년에는 현재의 법적 정년 60세 이상과 5년의 격차가 발생하여 소득 크레바스(crevasse)가 발생함으로써 고용연장의 필요성이 대두되고 있다.

정년연장은 기업을 둘러싼 경제상황 변화에 대응하기 쉽지 않고, 연장된 정년까지 해고가 어려우며, 임금조정도 경직되어 연공성 임금체계를 갖고 있던 일본과 싱가포 르 모두 재고용 제도를 먼저 선택했다.

연금 수급 연령과 일치시키기 위해 일본은 2006년에 65세 이상 고용확보조치(재고 용, 정년연장, 정년폐지 중 선택) 제도를 도입하고, 2025년 4월부터는 재고용 대상자 선정 허용 경과조치를 완전히 폐지할 예정이다(19년 소요). 싱가포르도 2012년부터 65세 이상 재고용 의무화를 먼저 도입하였고, 정년은 1993년 60세에서 2030년 65세로 상향할 예정이다(37년 소요).

우리나라보다 임금 연공성이 약한 아시아 국가들도 재고용 제도를 통해 연금 수급 연령을 맞추면서 정년의 상향 조정에 대해서는 상당히 신중하게 접근하고 있다. 중장기적으로 법적 정년과 연금 수급 연령이 일치되어야 하나 경제나 기업에 부담이 가지 않도록 고용형태를 다양화하고 단계적으로 접근할 필요가 있다.

# 4. 향후 고용연장 추진방향

#### (1) 청년고용과 상생하는 고용연장방안

인위적이고 준비 없는 고용연장은 좋은 일자리를 중심으로 청년 고용 감소효과가 나타날 수 있으므로 청년 고용을 대체하지 않는 상생 고용연장 방안을 마련해야 한다. 국가적으로 청장년 인력이 늘어나는 노인을 부양해야 하므로 청년들에게 좋은 일 자리에 대한 우선 고용기회를 제공해야 한다. 청년층이 강도 높고, 임금 등 근로조건 이 좋은 일자리에 진입해야 중요한 기술과 지식을 축적할 수 있고, 생애소득이 늘어 나며, 가중되는 사회보장 지출 부담을 감당하면서 국가 경쟁력을 강화해 나갈 수 있다.

경제 전체를 보면, 중소기업에는 인력부족 현상이 발생하여 외국인력을 활용하고 있는 상황이므로 고령자 고용과 청년고용이 경쟁관계에 있을 가능성이 낮다. 그러나 대기업, 공공기관 등 좋은 일자리는 제한되어 있으므로 세대 간 한정된 일자리를 두고 경쟁하게 된다.

김유빈 외(2024)의 연구에 의하면 60세 이상 정년 의무화에 따라 2016~2017년 이후 근로자수 300인 이상 대기업에서 유의한 청년고용 감소효과가 나타났다. 한요셉 (2020)의 연구에 의하더라도 정년 의무화에 따른 청년고용 감소 효과가 기업규모가

클수록 높게 나타나고, 근로자수 100인 미만의 중소기업에서는 청년고용 감소효과가 나타나지 않았다.

한편, 우리나라는 기업 규모별로 임금격차(대기업 정규직 100, 중소기업 정규직 57.6)가 커서 고령자와 청년층의 대기업 선호경향이 강하게 나타나므로 좋은 일자리를 둘러싸고 세대간 경쟁이 치열하게 나타날 수 밖에 없다. 우리나라는 다른 선진국에 비해 대기업 비중이 낮은데 세대간 경쟁을 줄이려면 대기업 등 좋은 일자리가 많이 만들어져야 한다.

# (2) 근로자간 형평성을 고려한 고용연장

고용연장 의무화 제도 도입은 근로자 간 형평성을 고려하면서 추진해야 한다. 이승호 외(2023)는 정년까지 정규직으로 근무하는 고령자의 비율을 전체의 약 14.5%로 보고 있다. 또한, 사업장의 정년제 운영 실시비율을 보면 전체 사업장은 21.2%이지만 근로자수 300인 이상 사업장은 94.6%이다(2023년).

향후 고용연장 의무화(예: 65세까지)가 실시되면, 이전에 60세 이상 정년연장 법제 화로 혜택을 본 대기업, 공공부문 등 그룹에게 그 혜택이 다시 돌아갈 가능성이 높 다. 반면, 중소기업은 인력부족을 겪고 있는 기업이 많고, 청년층이 취업을 기피하여 외국인력에 의존하는 경우도 많으므로 고용연장을 법제화하지 않더라도 고령인력을 활용하고 있는 상황이다.

고용연장 의무화 제도가 대기업·공공기관 근로자들과 중소기업 근로자, 비정규직 간에 근로조건, 고용안정, 노후대비 면에서 격차만 더 심하게 될 가능성이 높다. 따라서 고용연장 의무화 제도를 설계할 때 그룹간에 형평성을 고려하고, 중소기업 근로자들에게 근로조건이 보다 좋은 일자리를 제공하기 위한 지원대책을 강구해야 한다.

## (3) 임금체계 개편과 연계한 고용연장

고용연장 제도 도입, 특히 정년연장은 반드시 임금개편과 연계하여 추진되어야 한다. 연공급 임금체계 하에서 정년연장은 실질적인 고용연장으로 이어지지 않으므로 직무급, 성과급 등과 같이 일의 가치를 반영하는 방향으로 임금체계가 개편되어야한다. 그리고 정년 이후에 재고용 제도를 선택하는 경우 직무와 성과를 반영하는 새로운 임금체계를 도입할 수 있다.

임금체계가 개편되어야 주된 일자리에서 더 오래 일하면서 정년까지 근무할 수 있으며, 직무와 성과 중심의 임금체계 하에서 고용연장 제도 도입이 보다 수월하다. 그리고 신규로 청년 인력 채용이 어렵거나 고령 숙련인력 활용이 필요한 기업에서 는 자율적으로 정년연장이나 정년폐지 등 고용연장 제도를 활용할 수 있다.

# (4) 기업의 상황을 고려한 다양한 고용연장 형태의 선택

경제활동인구조사 고령층 부가조사(2024년)에서 주된 직장에서의 퇴직사유를 보면 정년 퇴직자의 비율은 평균 9.3%에 불과하고, 정리해고, 권고사직, 명예퇴직 등으로 조기퇴직한 사람들의 비중은 11.7%, 그리고 사업부진, 휴폐업 등이 29.1%이다.

최근 길은선(2024)은 주요 은퇴 이행 유형을 정년퇴직형(대기업, 공공기관), 60세 이후 지속근로형(중소기업), 희망퇴직형(금융권), 50대 산업이동형(IT 업계, 전자 등고지식 근로자)으로 분석했는데 산업 또는 업종이 처한 상황에 따라 다른 유형이 나타남을 알 수 있다.

경기불황이 오거나 특정 업종의 경기상황이 악화되어 기업이 정리해고를 해야 하는 상황, 4차 산업혁명 진전에 따라 직업의 소멸과 생성이 빨라지고 있는 상황, 금융권과 같이 IT 신기술 도입에 따라 기존 인력을 축소시켜야 하는 상황에서까지 정년연장을 강제하기는 어렵다.

따라서 기업이 처한 상황이 모두 다르므로 향후 고용을 연장할 경우 노사가 기업 의 여건에 따라 재고용, 정년연장, 정년퇴직 등 다양한 형태를 선택하도록 해야 한다.

# (5) 미래의 기업과 국가 경쟁력 강화를 위한 고용연장

근로자의 고용이 연장되면 고용안정성이 증가하므로 이에 상응하여 임금유연성과 생산성이 높아져야 하며, 기업이 그 성과를 공정하게 배분하면서 기업과 국가의 경 쟁력을 강화시킬 수 있다. 고용은 연장되었는데 생산성이나 직무가치를 초과하는 임 금을 지급한다면 그러한 고용연장은 지속가능하지 않다.<sup>2)</sup>

고용연장보다 시급한 문제는 60세 정년까지 일하는 관행을 만드는 것이고 이를 위해서는 직무와 성과에 기반한 임금체계 개편이 이루어져야 한다. 근로자가 더 오래 일할 수 있도록 하려면 근로자의 정년 이후 고령인력 활용 필요성이 적은데도 기업에게 정년연장을 강제하는 '복지고용'이 되어서는 안되고 직무가치에 상응한임금이 지급될 수 있도록 해야 한다. 그리고 현재의 노동법하에서 정년연장을 하는경우 정년까지 해고가 어렵고, 취업규칙 불이익 변경 금지 원칙에 따라 임금조정도어렵다. 따라서 정년연장시 대기업 등 좋은 일자리를 둘러싸고 청년고용과 대체관계가 발생하고 중소기업 근로자들과 격차만 더 커질 수 있다.

따라서 기업과 산업이 처한 상황에 따라 노사가 재고용 등 고용연장 형태를 선택할 수 있고, 직무와 성과에 따른 임금체계가 만들어져야 근로자가 보다 오래 일할수 있고, 청년세대가 고령세대를 부양하면서 지속적인 경제성장이 가능할 것이다.

<sup>2)</sup> 이수영·신재욱 외(2021). 국가와 기업의 초고령사회 성공전략. 박영사.

# 「정년연장의 쟁점과 과제」토론문

고진수(고령친화진흥원)

요즘 노사는 물론 정치권에서도 정년연장(또는 계속고용)에 대한 논의가 활발 하게 이루어지고 있다. 대부분의 논의는 법률개정시 쟁점과 거시경제적 영향의 관점에서 이루어지는 것으로 알려져 있다.

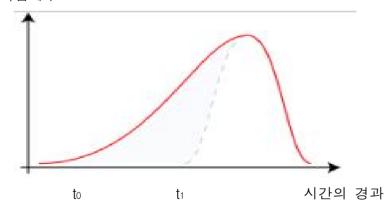
본고는 다소라도 논의를 확장하려는 욕심에서 개정법률 시행 이후 개별 기업 내에서 발생가능한 문제와 대안이라는 관점에서 논의를 하고자 한다. 특히 정 년연장(또는 계속고용)과 관련해 우리나라 보다 먼저 시행한 경험을 갖고 있는 일본과 비교를 하면서 시사점을 찾아본다.

## 1. 기업의 인사제도 도입 커브와 법률 시행시기

어느 한 인사제도가 기업들 사이에서 자율적으로 도입되는 시간 경과의 과정을 보면, 시간이 경과할수록 도입 기업수가 음성왜도(negative skewness)의 구조를 보이는 형태로 증가할 가능성이 크다.

<그림 1> 기업 인사제도 도입 업체수 커브





그런데 그 과정에서 법률제정 등의 형태로 국가가 개입하여 그 제도를 특정한 시기에 강제적으로 도입하게 하는 경우가 있다. 이 경우에도 제도의 도입시기 를 정하는 관행은 국가마다 다르게 나타난다.

우리나라의 경우에는 그 제도를 도입한 기업들이 거의 없는 초기(t0)에 시행하

는 경향이 있으나, 일본의 경우에는 그 제도를 도입한 기업들이 약 30~50%가되는 시기(t1)에 시행하는 경향이 있다.<sup>1)</sup>

일본의 경우에는 법률 시행시기 이후 도입하는 기업들은 그 전에 도입한 기업들의 사례를 참고할 수 있으나, 우리나라의 경우에는 그것이 어렵다. 그리하여 우리나라 기업들이 더 많은 시행착오를 겪을 수 밖에 없다.

그렇기에 우리나라 정부는 가급적 시행착오를 덜 겪도록 법률 개정과 동시에 모범사례 보급과 실무적인 지원(교육, 컨설팅 등) 등의 조치를 해야 한다고 본 다.

#### 2. 정부와 사용자단체의 실행 지원

우리나라 정부와 공공기관 및 노사단체는 정년연장 또는 계속고용을 도입해 안착시키기 위해 다양하게 개별기업을 지원한 일본의 사례(장려금제도는 제외 하고 기술)를 벤치마킹할 필요가 있다. 가장 눈에 띄는 것은 다음의 세 가지로 보인다.

첫째, 일본은 고령친화 인사제도를 추진할 실무자를 기업내에서 두도록 법률로 규정하였다. 즉, 현행「고령자 등의 고용안정 등에 관한 법률」제11조는 다음 과 같이 고령자고용촉진자를 두도록 규정하고 있다.

사용자는 후생노동성령의 규정에 따라 고령자의 고용안정을 위한 조치를 추진 하기 위하여 <u>작업시설 및 기타 조건의 개선</u>을 위한 업무책임자를 선임하도록 노력하여야 한다.

또한, 「고령자 등의 고용안정 등에 관한 법률 시행규칙」제5조는 다음과 같이 규정하고 있다.

사업주는 법 제11조에서 정한 사업을 수행하기에 필요한 지식과 경험을 가지고 있다고 인정되는 자 중에서 고령자의 고용촉진자로서 사업을 담당하는 자를 선임하여야 한다.

필자는 이를 실행력을 강화하기 위한 매우 구체적인 조치로 판단한다.

<sup>1)</sup> 필자가 과거 우리나라에서 주40시간제와 60세 정년제를 도입하기 직전에 일본을 방문해 많은 노사단 체 대표들과 인터뷰하는 과정에서 들은 내용을 근거로 하였다.

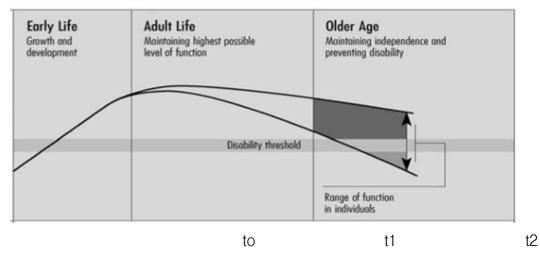
둘째, 공공기관인 고령장해구직자지원기구(JEED)는 기업을 위한 실무적 지원과 장려를 수행하고 있다. 즉, 매뉴얼 및 사례집 발간과 보급, 진단(진단지 개발 및 활용) 및 컨설팅(지정 컨설턴트 활동), 우수기업 시상 등을 통해 연령관리 (age management)를 지원한다. 필자는 우리나라의 경우에도 이를 추진할 별 도의 전문조직을 만들거나 노사발전재단내 관련 단위조직을 구성할 필요가 있 다고 본다.

셋째, 니케렌(일본경영자단체연맹)은 오랫동안 내부조직으로 직무분석센터를 두고 기업의 직무분석을 지원하였다. 필자는 우리나라의 경우에도 노사단체의 실무적 지원노력이 필요하다고 본다.

# 3. 고령자의 개인희망과 기업의 인력활용의 다양성 인정 2)

고령자들은 연령이 증가하면서 신체적 능력과 기능이 쇠퇴해 노인기로 들어서면 불능 위기점(disability threshold)에 도달한다. 물론 개인 차이가 있어서일하는 기간이나 일하는 시간 등을 다른 사람들 보다 줄이기를 희망하는 사람들도 있을 것이다.

<그림 2> 연령 증가에 따른 개인의 기능변화 커브 기능적 능력



연령

자료: Koloche & Kickbush(1997)

<sup>2)</sup> 필자가 경사노위 논의나 전문가 토론회 등 최근 논의를 모르는 상태에서 제기한 것이라는 점을 밝혀 두고 싶다.

특히 연령이 증가하면 그러한 현상이 더 가중될 가능성이 높다. 우리나라 고령화 추이나 일본 선행 경험 등으로 볼 때 정년연장 논의는 향후에도 또 이루어질 것이다. 이번에 t0에서 t1으로, 다음에 t1에서 t2로 정연(고용)이 연장된다고 가정하자. 정년연령이 높아질수록 고령자가 수행할 수 있는 직무(과업)의 난이도와 노동강도는 점차 떨어질 것이다. 또한, 사업장의 업종이나 직종 등에따라 더 넓은 스펙트럼을 보일 것이다.

사용자측에서도 업종과 인력구성 등에 따라 고령자 활용에 대한 입장이 다양할 것이다. 일본 고령장해구직자고용지원기구는 '70세 고용추진 매뉴얼(2021)'에서 고령자 활용방안을 업무내용과 책임정도, 일하는 방식의 2가지를 기준으로 구분하였다.

먼저 고령기에 업무의 내용과 책임의 정도에 따라 60세 이전과 같은가 아니면 60세 이전 보다 경감되는가에 따라 활동적 활약형(バリバリ活躍型), 무난한 활약형(ムリな〈活躍型)으로 나누었다. 그리고 무난 활약형은 다시 일하는 방식에 따라 풀타임형과 단일・단시간형으로 나누었다.

<표 1> 고령자 활용 유형

순 번	유형		업무의 내용과 책임의 정도	고려할 수 있는 고용제도	고려할 수 있는 임금 ● 평가제도
1	활동적 활약형		60세 이전과 동일	정년연장 또는 계속고용	60세 이전과 동일
2	무난 활약형	풀타임형	60세 이전보다 경감 [예] - 신체적 부담이 큰 업무를 제거 - 타지역 전근을 수반되는 업무를 제거 - 역직에서 제외해 사내 어드바이저나 교육·연수 등 청장 년층의 지원을 담 당	계속고용	60세 이전과 비교 해 불합리한 처우 의 차가 발생하지 않도록 계속고용을 위한 제도를 정비
3		단일 ● 단 시간형			

자료: 고령장해구직자고용지원기구(2021)

이러한 개별 노사의 여건과 희망을 반영하려면 법률개정시 일률적인 정년연장 이 아니라 다양한 선택을 가능하게 하는 옵션의 제공이 필요하다.

이번에 사업주에게 65세까지 자사의 근로자를 고용할 의무를 부여한다고 가정하자. 그리고 다양한 옵션을 제공한다고 가정하면 많은 논쟁거리가 있으나 대표적인 두 가지 문제를 제기해 본다.

첫째로, 일률적 정년연장이 아닌 재고용 등 사내 고용의무 대체수단을 허용할 것인가 하는 문제이다. 예를 들어, 사내고용이 아니라 사외고용도 허용할 것인 가 하는 문제가 논의될 수 있다. 이와 관련 일본의 스바루 사례를 들 수 있다.

#### <일본 고령자 다수고용 기업 스바루>

일본 에이메(愛媛)현 제지회사 6개사(泉製紙, 服部製紙, 丸石製紙, 大高製紙, 이토 멘, 아이무)가 출자를 하여 1988년 2월에 스바루를 설립하였다.

6개 회사에서 60세에 정년퇴직을 하고 스바루에 입사를 하면 65세까지 5년간 고용을 한다. 회사는 고령자가 장시간 근로를 하는 것이 어렵다고 판단해 주5일 1일 7시간 30분 근무하여 1개월 156시간 근무토록 하였다. 계획 생산을 하기 때문에 잔업은 거의 없다.

60세 정년 퇴직자에게는 모두 동일한 임금(퇴직 전 보다 10-20% 감액된 금액이나 연 300% 상여금, 식사비, 여행비를 별도로 지급)을 지급한다. 베이스 업은 매년 하고 있다. 그러나 승진승급은 없다.

2006년 8월 현재 전체인원 16명 중 10명이 60대 이상으로 62.5%를 차지하고 있다.

※ 주의 : 2006년 8월 현재 조사된 것이어서 세부 내용이 변경되었을 가능성이 있다.

둘째로, 근로자가 희망한다면 고용의무 연령(65세)의 인하도 허용할 것인가 하는 문제이다. 이와 관련 일본의 후지전기의 선택정년제 사례를 들 수 있다.

#### <일본 후지전기의 선택정년연장제>

일본 후지전기는 모든 일반 사원을 대상으로 하는 선택정년연장제도를 도입했다. 2000년에 이 제도를 처음 도입했을 때에는 사원이 55세에 도달하면 60세 정년과 65세 정년 중 하나를 선택하고, 그 처우는 56~59세에는 기존의 85%, 60세 이후에는 기존의 50~55%로 설정되어 있었다.

2006년에 이 제도를 개정하여 사원이 57세에 도달하면 그는 60~65세까지의 6개 연령 중에서 본인의 정년 연령을 선택할 수 있다. 60세 이후의 처우는 정년 전의 60%로 일률적으로 설정되어 있다.

도입 초기에는 65세 정년을 선택하는 사원은 10% 정도이고 그것도 매년 감소했다. 현 제도로 개정한 이후에는 정년 연장을 선택하는 사원의 비율이 대폭 상승해 2021년에는 82.5%가 되었다.

※ 주의: 65세 이전 정년을 선택한 경우 그 이후 65세까지 재고용을 하는 기업 사례도 있다.

## 【자유기업원-미래노동개혁포럼 토론문(2024.11.29.)】

# "정년연장의 쟁점과 과제"에 대한 토론문

박수경

강원대학교 비교법학연구소 연구교수

정년연장 또는 계속고용에 대해 현재 사회적 대화가 한참 진행되고 있는 상황에서, 노호창 교수님의 "정년연장의 쟁점과 과제"에 대해 토론을 할 수 있게되어 영광입니다. 정년제도의 연혁과 최근 정년제 관련 논의 동향도 소개해주셔서 많은 공부가 되었습니다. 교수님께서 지적하셨던 "정리 및 검토" 부분 관련하여, 대체로 교수님께서 지적하신내용에 동의하며, 지적하신 사항과 관련하여 일본의 논의를 조금 보완하여 말씀드리는 것으로 토론을 갈음하고자 합니다.

# 1. 법과 현실의 괴리 - 단계적인 정년연장의 필요성

고령자고용과 정년연장에 대한 논의가 본격화 된 배경에는 우리사회가 본격적인 저출생 고령화 시대의 한 복판에 있기 때문이라고 생각됩니다. 특히 정년연장 문제를 살펴 볼 때에 평균수명이 늘어남에 따라 은퇴이후의 소득보장은매우 중요한 사항인데, 60세 법적 정년과 공적연금 수급연령의 불일치는 중요한 쟁점이 되었습니다.

개인적으로도 법정 정년을 공적연금 수급연령에 맞추어 단계적으로 인상을 하고, 이후에는 장기적은 관점에서 법정 정년 연령을 폐지해 나가는 것이 가장 이상적인 방법이지 않을까 생각합니다.

이를 위해서는 교수님께서 발제를 통하여 쟁점으로 지적해주신 사항들에 대한 논의가 반드시 선결되어야 하는 과제라고 생각합니다.

우리나라 정부는 정년연장과 관련 논의 동향을 보면, "계속고용"이라고 하여, 사업주에게 정년연장, 계속고용(재고용), 정년폐지 중 하나의 선택지를 주어 고령근로자의 고용을 보장하도록 하는 방식이 논의되고 있는 것으로 보입니다. 즉, 고용연장의 의미에 가까운 것으로 생각되며, 이는 일본의 65세까지의 고용확보조치와 유사한 방식으로 보입니다.

일본과 우리나라의 60세 정년제와 관련된 논의 시점을 비교해보면, 일본과

가장 큰 차이는 "법과 현실의 괴리"를 들 수 있을 것 같습니다.

실제 일본에서도 고령자고용정책을 구동해 온 것은 연금의 수급개시연령 상향 정책이라고 평가할 수 있으며, 65세까지의 계속고용제도도 1990년대부터 2010년대까지 이른 후생연금의 기초연금부분과 보수비례부분 각각의 단계적 상향에 대응하는 형태로 이루어져왔습니다.

현재 일본에서는 99.9%의 기업(중소기업, 대기업 등)에서 65세까지의 고용확보조치를 실시하고 있으며, 고용확보조치 중 "계속고용제도 도입"으로 실시하고 있는 기업이 69.2%(정년연장: 26.9%, 정년폐지: 3.9%)입니다. 또한 70세까지의 취업확보조치가 노력의무화된지 얼마 되지 않았지만, 29.7%의 기업이 70세까지의 취업확보조치를 실시하고 있습니다(대기업: 22.8%, 중소기업: 30.3%).

이와 같이 이미 일본에서는 법적 정년은 60세임에도 불구하고, 65세까지의 고용이 고용확보조치 등을 통해 실현되어 있음을 알 수 있습니다. 이러한 배경에는 이미 일본에서는 1986년에 60세 이상 정년이 노력의무화되었으며, 1994년에 60세 이상의 정년이 의무화되었습니다. 1985년에 60세 정년의 비율이 51.0%, 1990년대 들어서 급격히 증가하여 1990년에는 66.1%, 1999년에는 91.2%의 기업이 60세 정년을 실시하고 있었습니다. 그 이후 65세까지의 고용확보조치의 노력의무화→의무화를 거친 후, 65세까지의 고용 확보에 대한 노사 양측 모두에게 있어 수용도가 높았다고 생각합니다. 따라서 일본 정부 기관에서의 논의 자료 등을 보면, 일본은 65세로 법정 정년 연장을 하지 않았음에도 불구하고, 65세까지의 고용확보조치를 통하여 65세까지의 고용연장은 실현되었다고 평가하는 것 같습니다.

저는 부분이 우리나라와 일본의 가장 큰 차이점을 찾을 수 있는 지점이라고 생각합니다. 우리나라는 2016년 법적 정년이 60세가 되었음에도 불구하고, 정년까지 정규직 일자리를 유지하는 고령자 비중은 정규직 유지형과 정년퇴직형을 합하면 14.5% 수준이며, 조기퇴직 재취업형에 일부 정년퇴직자가 포함되었다고 보더라도 전체 고령자의 20%가 채 되지 않는다고 합니다. 이는 과거 일본의 60세 법적 정년 의무화, 65세 고용확보조치의 의무화 과정과 비교하였을때에도 우리나라는 실제 60세 정년의 실이익을 누릴 수 있는 근로자는 대기업을 중심으로 한 일부 정규직 근로자들이고, 정년퇴직 후에는 연금수급 연령과의 불일치 등 경제적인 이유로 노동시장에서 이탈하지 못하고 재진입하는 고령근로자들이 여전히 많다는 점은 일본과 확연한 차이를 보이고 있습니다.

일본은 우리나라와 달리 60세 법적 정년을 유지하면서 65세까지의 고용을 담보하고 70세까지의 취업기회를 제공할 수 있게 된 배경에는 제도의 수용성 을 높이기 위해 장시간에 걸쳐 제도개선을 해온 것이 주효했다고 생각합니다.

우리나라에서 60세의 법적 정년을 채우는 근로자가 20%도 되지 못하는 현실과, 교수님께서 지적하신 여러 노동법적 쟁점의 해결없이는 65세까지의 법적 정년연령 연장을 위한 길은 결코 쉽지 않다는 생각이 듭니다. 개인적으로는 법적 정년연령 인상 또는 정년의 폐지가 궁극적인 지향점이 될 수 있을 것이라고 생각은 하지만, 현실적으로는 노사의 수용성을 높이기 위해서 예를 들면 65세까지의 재고용 등을 일정 기간 의무화 한 후, 65세까지로의 정년연장 등으로 연착륙을 시키는 방안, 즉 고용연장을 먼저 도모하는 것이 현실적이지 않을까 라고도 생각합니다.

# 2. 정년 이후 재고용 기대권 및 정년 이후 재고용된 기간제근로자의 갱신기대 권과 관련하여 - 일본의 경험

# 2-1. 재고용 기대권 관련

정년 이후 재고용 제도의 경우, 기업의 경영환경 및 인력 상황, 노조의 유무에 따른 교섭력 차이 등에 따라 그 형태는 굉장히 다양할 것으로 예상됩니다. 교수님께서 지적하신 것처럼, 우리나라의 대법원 재고용기대권 판례법리에 따라, 정년 후 재고용기대권이 당연히 추정될 것으로 해석될 가능성이 높다는 지적에 대하여 공감합니다. 이러한 부분에 대한 논의가 계속될 필요가 있을 것같습니다.

다만, 일본의 경우, 고령자고용안정법의 사법적 효력을 부정하여 공법상의 의무에 그치고 따라서 사용자의 의무위반에 대한 사법상 효력은 없다는 것이 일본 법원의 판례의 태도입니다(즉, 재고용기대권, 계속고용청구권 등은 불인정). 또한 일본의 학설도 고령자고용안정법은 정책입법적 성격이 강하기 때문에, 벌칙을 동반하지 않는 공법상의 의무를 설정한 규정이라고 보는 견해가 있습니다. 이러한 경향으로 인하여 고령자고용안정법의 실질적인 사법적 효과를 부여하는 것에 대해서는 신중한 입장으로 이해됩니다.

그렇기에 과거 일본에서는 2004년 고령자고용안정법 개정으로 고령자고용확보조치가 법적 의무화되었을 때, 노사협정으로 65세까지 재고용 대상자를 한정하는 것이 중요하였다고 보여집니다. 다만, 노사가 충분히 협의한 후에 정한 것이라고 해도, 회사가 자의적으로 특정 대상자를 계속고용을 배제하고자 하는 등, 고령자고용안정법의 취지와 다른 노동관계법령 및 공서양속에 반하는 것은

인정되지 않고, ① 구체성(의욕, 능력 등 구체적으로 측정하는 것일 것)과 ② 객관성(필요로 하는 능력 등을 객관적으로 제시되고 있으며, 해당 가능성을 예견할 수 있는 것일 것)이 필요합니다. 이는 물론 2012년 법개정으로 대상자를 희망자 전원을 대상으로 하게 되었습니다. 다만, 12년의 경과조치를 두어 후생연금(보수비례부분) 수급개시연령에 도달한 이후의 자를 대상으로 대상자 선정기준을 계속 이용할 수 있도록 하였었는데, 따라서 2025년 4월 1일 이후부터정말로 "희망자 전원"이 계속고용을 할 수 있게 될 예정입니다.

# 2-2. 재고용된 기간제 근로자의 갱신기대권 관련

우리나라는 현재 기간제 근로계약 최초 체결 당시 55세 이상 또는 기간제 근로계약을 갱신할 당시 근로자가 55세 이상이고 종래 근로기간이 2년 이하인 경우 정규직 전환이 배제되고 있습니다.

관련하여 일본에서는 또한 마찬가지로 재고용된 기간제 근로자의 갱신기대 권과 관련된 논의는 많이 보이지 않습니다. 일본에서는 계약기간 갱신에 대한 기대권보다는 신청권의 발생여부에 대하여 법제도적으로 규율하고 있는 부분 에서 차이가 있는 것 같습니다.

일본은 2013년 개정 노동계약법에 따라 유기근로계약이 5년을 초과하여 반복갱신된 경우에는 유기계약근로자의 신청으로 기간의 정함이 없는 근로계약(무기근로계약)으로 전환됩니다. 무기전환으로 계약기간은 유기계약에서 무기계약으로 전환되지만, 무기전환 후의 임금 등의 근로조건은 취업규칙 등에서별단의 규정이 있는 부분을 제외히고, 직전의 유기근로계약과 동일한 근로조건이 됩니다.

한편, 유기계약근로자의 무기고용전환과 관련하여, "재고용(계속고용) 근로자에 대한 특례"를 마련하고 있는 점이 가장 큰 차이점을 보여주는 지점 같습니다. 일본은 동일한 사용자와의 유기근로계약이 통산 5년을 초과하여 반복갱신된 경우에는 무기전환 신청권이 발생합니다. 이것은 계속고용제도로 유기계약으로 정년 후 재고용된 근로자에게도 마찬가지입니다. 정년 후의 고용기간이통산 5년을 초과하여 반복갱신된 경우에는 그 신청으로 무기고용으로 전환되게 됩니다.

다만, 무기계약으로 정년을 맞이하고, 유기계약으로 재고용된 근로자가 다시 무기로 전환되는 것은 법의 취지와 다른 것이기 때문에, 특별조치법에 따라 특 례가 마련되어 있습니다. 구체적으로는 i) 적절한 고용관리에 관한 계획을 작 성하고, 도도부현 노동국장의 인정을 받은 사업주 하에서, ii) 정년에 달한 후 계속하여 고용된다는 것입니다.

즉, 유기계약근로자에 대해서는 그 사업주에게 정년 후 계속하여 고용되는 기간은 무기전환신청권이 발생하지 않습니다. 이러한 특례를 받기 위해서는 사업주가 고용관리조치의 계획을 작성한 후에, 도도부현 노동국의 인정을 받는 것이 필요합니다. 인정을 받지 않는 경우에는 무기전환신청권이 발생될 수 있습니다.

#### 3. 나가며

일본의 고령자고용안정법의 내용과 관련하여 운용되고 있는 일본의 고용확보조치와 취업확보조치 등의 내용을 보았을 때, 이러한 과정에서 발생한 다양한 법적 쟁점과 이에 대한 해석 및 해결은 우리나라와는 다소 다른 방향으로 전개되었음을 확인할 수 있는 요소들이 있습니다.

따라서 한국형 정년연장 제도에 대한 논의가 본격화되고 있는 요즘, 우리나라의 노동법제, 노동환경, 노사관계 등을 고려한 정년연장 제도의 구축이 중요하다고 생각하면서, 토론을 마치고자 합니다. 감사합니다.