임금체계 개편에 따른 법적 과제

일시 2013년 9월 27일(금) 13:30～18:00
장소 서울시립대학교 법학관 111호(대강의실)
주최 서울시립대학교 법학연구소, 한국노동법학회
프로그램

13:30 ~ 14:00 등록
14:00 ~ 14:20 축사 및 개회사
  축사: 노상현 서울시립대학교 법학연구소장
  개회사: 김교숙 한국노동법학회 회장

14:20 ~ 15:10 제1주제: 통상임금의 입법적 과제
  발표: 김홍영 교수(성균관대)   토론: 김희성 교수(강원대)
  사회: 송강직 교수(동아대)

15:10 ~ 16:00 제2주제: 최근 대법원 퇴직금판례의 법리분석
  발표: 전형배 교수(강원대)   토론: 최석환 교수(명지대)
  사회: 김인재 교수(인하대)

16:00 ~ 16:20 Coffee Break

16:20 ~ 17:10 제3주제: 정년연장과 임금피크제
  발표: 이승길 교수(아주대)   토론: 권오성 교수(성신여대)
  사회: 오문완 교수(울산대)

17:10 ~ 17:50 종합 토론
  사회: 오문완 교수(울산대)

17:50 ~ 18:00 폐회
  · 사회: 김교숙 한국노동법학회 회장
    - 정리 및 총평
목  차

【제1주제】
통상임금의 입법적 과제................................................................. 김 홍 영 1
토론문......................................................................................... 김 희 성 별첨

【제2주제】
최근 대법원 퇴직금 판례의 법리 분석 - 대법원 2010. 5. 20. 선고 2007다90760
판결; 대법원 2010. 5. 27. 선고 2008다9150 판결; 대법원 2012. 10. 11. 선고
2010다95147 판결; 대법원 2012. 12. 25. 선고 2012다41045 판결 - ............ 전 형 배 25
토론문......................................................................................... 최석환 별첨

【제3주제】
고령자 고용촉진법에 따른 임금피크제에 관한 소고........................................ 이승길 53
토론문......................................................................................... 권오성 89
통상임금의 입법적 과제

김홍영

I. 시작하며

II. 통상임금의 규율 대상: 통상임금으로 무엇을 규율하게 하려 하는가?

III. 입법의 필요성: 왜 입법하려 하는가?
1. 기준과 범위의 명확화
2. 입법 논의 과정에서의 우려

IV. 입법 방향 내지 입법 취지: 입법으로 어떤 가치를 존중하려 하는가?
1. 연장근로, 휴일근로의 억제
2. 기업 부담의 증가를 고려
3. 노사자치의 존중
4. 임금체계의 개선

V. 마치며

(1) 2013년에 노동법의 핫 이슈는 단연 ‘통상임금’이다. 2012년에 정기 상여금에 대해 통상임금에 포함된다는 판결를 내려진 후 통상임금에 관한 소송이 증가하여 2013년에는 법원(하급심)의 판결들이 속속 내려졌고, 이에 따라 기업의 부담도 현실감이 더해졌다. 통상임금에 관한 각종 학술대회나 토론회가 많이 개최되었다. 또한 대법원은 통상임금에 관한 판례를 명확히 하고자 감옥오토낼 사건3)을 대표 삼아 전원합의제에서 판단하고 있는 중이다. 정부도 임금제도개선위원회를 구성하여 법제도의 개선에 대한 검토를 시작하였다. 경제사회발전

* 성균관대학교 법학전문대학원.
1) 대법원 2012. 3. 29. 선고 2010다91046 판결, 금아리무진 판결이라고 불리기도 한다.
2) 대법원 2012다89399 퇴직금, 대법원 2012다94643 임금.
노사정위원회도 임금제도의 개선에 대해 논의를 하려고 준비하고 있다.

한국노동법학회가 「임금체계 개편에 따른 법적 과제」를 주제로 추계 학술대회를 여는 이 자리에 필자는 ‘통상임금의 입법적 과제’에 대해 논하고자 한다. 해석론에 대해서는 이미 많은 논의가 있었고, 대법원이 공개변론을 거쳐 전원합의체를 통해 연내에 관결을 내리려 하고 있으므로, 앞으로는 해석론보다 입법론에 학계의 관심이 옮겨지리라 생각한다.

마침 필자도 임금제도개선위원회에 참여하여 다양한 이해관계인의 설명과 노사관계의 관행과 실태를 이해할 수 있는 기회를 가질 수 있었다. 이를 바탕으로 이 학술대회에서 입법론에 대한 논의를 전개할 수 있도록 기회를 가질 수 있어 감사드린다.

(2) 지금까지 통상임금 법제의 입법방안에 대해 다음과 같이 다양한 입장이 전개되어 왔다.

① 통상임금의 범위를 임금총액으로 접근하는 제안. 예를 들면, 임금총액에서 연장근로수당, 휴일근로수당 등 변동적인임금을 제외한 모든 임금을 통상임금에 포함하도록 하는 방안

② 통상임금의 범위를 1개월을 기준으로 접근하는 제안(예를 들면, 1개월 이내로 지급되는 정기적·일률적인 모든 임금을 통상임금으로 하는 방안) 또는 반대로 1개월을 초과하여 지급되는 임금도 포함됨을 명시하는 제안

③ 통상임금에 포함되는 임금을 예시하는 방안 또는 반대로 통상임금에 포함되지 않는 제외금품을 열거하는 방안

④ 통상임금의 범위를 노사합의로 달리 정할 수 있도록 허용하자는 제안. 예를 들면, 단체 협약으로 달리 정할 수 있도록 법률에서 개방조항을 허용하는 방안

⑤ 연장근로, 휴일근로의 할증률을 감축하는 조정이 필요하다는 제안

⑥ 통상임금의 개념을 관례에 따라 접근하는 제안. 예를 들면 고정적인 임금을 통상임금으로 정의하는 방안

⑦ 관례에 따라 예규를 개정하면 되며 별도의 입법은 필요하지 않다는 제안

또한 국회에서는 이와 같은 입법안들이 제출되어 있다.

① 홍영표의원안은 “통상임금”이란 그 명칭 여하를 불문하고 소정(所定)근로 또는 충 근로에 대하여 사용자가 근로자에게 지급하기로 정한 일체의 금품을 말한다.라는 정의 규정을 근로기준법에 신설하는 입법안

② 심상정의원안은 “통상임금”이란 근로자에게 소정(所定) 근로 또는 충 근로에 대하여 지급되는 금품으로서 정기적, 일률적으로 지급되는 것을 말한다. 이 경우 1개월을 초과하는 3) 근로기준법 일부개정법률안, 의안번호 5277호, 발의일연일 2013. 6. 3.
통상임금의 입법적 과제 / 김홍영

기간마다 지급되는 것과 일정한 조건 또는 기준에 달한 모든 근로자에게 지급되는 것을 포함한다. 4)라는 정의 규정을 근로기준법에 신설하는 입법안

필자는 이 자리에서 다양한 입법론의 내용을 소개하고 그것을 평가하는데 주력하고 싶지 않다. 그 부분은 하갑래 교수의 보고서 5)를 통해 이미 충분히 연구가 이루어졌다고 생각한다.

필자가 주목하고자 하는 점은, 소송상의 실제 이해관계가 직접 반영되어 해석론이 아니라, 입법론에서 조차 너무 큰 이해(理解)의 끓과 이해(利害)의 숨김이 있지 않아 열려스럽다는 것이다. 통상임금 법제가 이해관계에 따른 험의 논리로 입법 내용이 결정되는 것이 아니라 사회적 합의를 도출하여 입법되기 위해서는, 입법 논의 과정에서 고히여야 할 점들을 미리 노출하고 평가하는 작업이 필요하다.


이 글은 필자의 좁은 소견에 따른 개인적인 생각일 수 있으므로 다른 평가도 가능하다. 다만 이 글을 통해 입법논의가 풍성하게 될 수 있기를 기대한다.

Ⅱ. 통상임금의 규율 대상: 통상임금으로 무엇을 규율하게 하려 하는가?

(1) 근로기준법에서 통상임금은 크게 두 가지로 사용되고 있다.

첫째는 연장근로, 휴일근로 등에 대해 할증된 가산임금 계산의 기준임금(근로기준법 제56 조)으로 사용된다.

둘째는 평균임금의 최저한도 보장(근로기준법 제2조 제2항), 해고예고수당(근로기준법 제26조), 휴업수당(근로기준법 제46조 제1항), 연차유급휴가수당(근로기준법 제60조 제5항) 6)로 사용된다.

4) 근로기준법 일부개정법률안, 의안번호 5306호, 발의연원일 2013. 6. 4.
5) 하갑래, 「통상임금의 입법에서 본 법률기준임금제도의 개념방안」, 증상경제, 2013.
6) 평균임금으로 근로기준법 제2조 제1항 전제제6호에 따라 산출된 금액이 그 근로자의 통상임금보다 적으면 그 통상임금액을 평균임금으로 한다.
7) 사용자의 귀책사유로 휴업하는 경우에는 사용자는 휴업기간 동안 그 근로자에게 평균임금의 100분의 70 이상의 수당을 지급하지만, 평균임금의 100분의 70에 해당하는 금액이 통상임금을 초과하는 경우에는 통상임금을 휴업수당으로 지급할 수 있다.
등의 계산의 기준임금으로 사용된다. 아울러 유급 주휴일(근로기준법 제55조), 출산전후휴가(근로기준법 제74조 제4항) 등에 대하여 지급하여야 하는 유급임금의 기준을 ‘통상임금’이라 해석되고 있다.

위 둘째의 경우는 퇴직, 해고, 휴업, 휴가 등 근로가 없는 경우에도 근로자의 증전 생활을 보장하기 위한 임금을 지급하려는 취지를 가진다. 이는 첫째의 경우처럼 종전보다 더 근로를 제공하는 경우에 임금을 계산하는 가산임금과는 그 취지가 다르다. 할증임금의 경우는 휴업 좋아 연장근로, 휴일근로를 억제하려는 별도의 입법 취지를 가질 수 있기 때문이다.

근로를 더 제공하는 경우 할증임금의 기준임금과 근로를 제공하지 않는 경우 생활보장의 기준임금이 모두 통상의 상황을 기준으로 한다는 면에서는 이론적으로 동일한 기초를 가질 수 있다.

그러나 생활보장을 위한 기준임금으로 반드시 통상임금을 사용하여야 적절한 것은 아니다. 통상의 생활을 보장하기 위한 임금으로 그 밖에 평균임금(근로기준법 제2조 제1항 제6호)9)도 존재한다.

비교법적으로 보면, 일본의 경우 노동기준법(労働基準法)에서 해고예고수당은 평균임금을 기준으로 하며(제20조 제1항), 휴업수당은 평균임금만을 기준으로 한다(제26조). 통상임금은 연장근로, 휴일근로 등의 산정을 위한 기준임금으로 사용되며, ‘통상의 근로시간 또는 근로일의 임금의 계산액’이라는 표현으로 규정된다(제37조 제1항).

평균임금이 통상임금보다도 실제의 통상적인 생활임금에 더 부합되는 측면이 있다. 특히 통상임금을 소정근로시간에 직접적으로 대응하는 임금으로 좀 더 효과적인 해석로는 30일동안 지급되는 해고예고수당은 복리후생수당이나 정기 상여금이 배제된 만큼 30일동안 소정근로를 제공하는 경우 지급되는 액수보다도 적어진다.

입법론으로서는 근로자의 생활보장의 원칙에 따라서 도구개념이 필요한 경우인 해고예고수당, 휴업수당, 연차휴가 등의 평균임금을 사용하는 방안 또는 ‘근로한 것으로 본다’는 간주조항을 통해 실제 근로를 제공하지 않아도 급여상의 불이익이 없도록 하는 방안(월급제의 경우 연차휴가일이 있어도 정상적인 월임금을 지급하는 것) 등을 고려할 수 있었다.

그렇다면 통상임금은 일본의 경우처럼, 연장근로, 휴일근로에 대한 할증의 기준임금이라는 도구개념으로만 사용하도록 계정하는 것이 적절하다. 이로써 휴업하는 통상임금의 입법방향

8) 사용자는 연차수급휴가의 기간에 대하여는 통상임금 또는 평균임금을 지급하여야 한다.
9) 대법원 1999. 11. 12. 선고 98다49357 판결 참고: ‘평균임금은 근로자의 통상의 생활임금을 사실대로 산정하는 것을 그 기본원리라 하는 것으로서 평균임금의 계산에 산입되는 그 사유가 발생한 날 이전 3월간에 그 근로자에 대하여 지급된 임금의 총액이 특별한 사유로 인하여 통상의 경우보다 현저하게 적거나 많은 경우에는 이를 그대로 평균임금 산정의 기초로 삼을 수 없다.’
논의가 분명해질 수 있기 때문이다. 이 할증의 기준임금을 일본의 경우처럼 ‘통상의 근로시간 또는 근로일의 임금’이라 표현하는 방법도 있었고, 지금까지 친숙한 개념인 ‘통상임금’이라 표현을 계속 사용하는 방법도 가능하다.

(2) 현행 법제에는 통상임금, 평균임금, 최저임금의 비교임금 등 다양한 기준임금이 존재하는데, 각각의 범위가 달라 이해가 어렵고 혼란이 크다. 각각의 입법취지는 상호 관련된 면도 있으므로 통일된 기준임금을 마련하는 것이 적절하다는 주장10)도 있다.

이러한 주장은 이론적인 면이나 기능적인 면에서도 일관 탁월한 면이 있다. 그러나 통상임금과 평균임금을 통일한 단일 기준임금을 마련하려는 입법논의는 과거부터 계속 있어 왔으나 노사는 기준임금의 수준이 통상임금과 평균임금을 질적으로 타협하는 것이라고 우려하여 사회적 합의를 도출하지 못했다.

따라서 필자는 각각의 기준임금들이 사용되는 입법 목적과 취지에 부합하게 각각의 기준임금들을 재배치하고 그 범위를 정비하는 것이 오히려 현실적인 입법론이라 생각한다. 결과적으로 통상임금이 생활보장의 기능으로 사용되는 것은 평균임금으로 대체하거나 근로한 것으로 간주하고, 통상임금은 연장근로, 휴일근로의 할증의 기준임금으로 현저하여 사용하는 것이 적절하다고 생각한다.

III. 입법의 필요성: 왜 입법하러 하는가?

통상임금의 입법이 왜 필요한가에 대해 규명이 필요하다. 현행 근로기준법과 근로기준법시행령, 예규 등 해석의 근거가 되어온 법규들이 있음에도 왜 입법하러 하는가라는 질문에 대한 대답이다.

1. 기준과 범위의 명확화

10) 하갑례, 「통상임금의 관점에서 본 법정기준임금제도의 개편방안」, 중앙경제, 2013, 67-69면에서는 통상임금제도의 현행적인 개편을 전제하여 통상임금을 중심으로 통일하는 방안을 주장한다. 또한 최저금 또는 재해보상의 기준임금은 사회보험제도로 이양되고 있음에 주목한다.

(1) 현재 통상임금에 대한 분쟁과 소송이 증가하고 있는 주된 이유는 현재 통상임금의 기준과 범위에 관한 해석에 노사간의 이견이 크기 때문이다.

첫째, 근로기준법 제56조(연장·야간 및 휴일 근로) 규정12)에서 연장근로 등에 대하여 환증된 가산임금의 기준으로 ‘통상임금’이라는 개념이 사용되지만, 근로기준법에서는 통상임금의 정의나 범위를 파악하는 기준 등에 관한 규정을 두고 있지 않다.

둘째, 근로기준법 시행령 제6조 제1항 규정13)에서는 통상임금의 정의 조항을 두고 있어 이에 따라 해석해왔으나, 시행령이 모범인 근로기준법의 위임이 없이 통상임금을 정의함으로써 통상임금의 범위를 제한하였으므로 법규성이 부인되는 비판14)를 받는다. 즉 시행령에 따른 해석이 타당한지에 논란이 제기된다.

셋째, 고용노동부는 오랫동안 통상임금의 기준과 범위에 관하여 ‘통상임금산정지침’15)를 마련하여 적용해 오고 있는데, 이 예규는 행정기관 내부의 행정지침에 불과하므로, 사법부가 통상임금에 대하여 판단할 때 법원은 이 예규에 따라 판단할 수 없다.16) 즉 통상임금의 기준과 범위가 민사소송에서 문제가 될 때 법원은 이 예규에 따라 판단할 수 없다.

(2) 통상임금에 관한 해석상의 논란에 대해 통상임금의 법적 성격 내지 본질을 규명함으로써 해결하려는 시도가 있다. ‘통상임금’ 또는 ‘통상’의 국어사전적(國語辭典의) 의미를 고찰하거나, 임금의 성질 중 통상임금의 성질에 맞는 것이 통상임금에 해당된다는 성질론을 고찰하는 움직임이다.

그러나 이러한 해석 방법은 그 결론에 대한 견해 대립이 심하며, 통상임금의 본질을 규명하기 위해 통상임금의 입법 취지와 통상임금의 기능 및 필요성에 따른 합목적적인 해석 방법

---

12) '사용자는 연장근로(제53조·제59조 및 제69조 단서에 따라연장된 시간의 근로)이야간근로(오후 10시부터 오전 6시까지 사이의 근로) 또는 휴일근로에 대하여는 통상임금의 100분의 50 이상을 지급하여야 한다.'

13) '법과 이 영에서 "통상임금"이란 근로자에게 정기적이고 일률적으로 소정근로 또는 총 근로에 대하여 지급하기로 정한 시간급 금액, 일급 금액, 주급 금액, 월급 금액 또는 도급 금액을 말한다.'


15) 현행 예규는 2012. 9. 25. 개정된 고용노동부예규 제47호임. 이 예규에서는 통상임금의 범위를 판단하는 기준을 정하고(제3조 제1항), 통상임금의 산정기초가 되는 임금은 근로계약이나 취업규칙 또는 단체협약 등에 의하여 소정근로시간에 근로시간이 없는 경우에는 법정근로시간, 이하 같다)에 대하여 근로자에게 지급하기로 정하여진 기본급 임금과 정기적·일률적으로 1임금산정기초에 지급하기로 정하여진 고정급 임금으로 한다. '통상임금 및 평균임금 등의 판단기준 예시'라는 표를 두고 있다.

16) 노동법실무연구회 편, 「근로기준법주해 I」, 박영사, 2010, 250면.
통상임금의 입법적 과제 / 김홍영 7

을 사용한다면도 논자마다 그 결론에 있어 전혀가 대립되고 있다.

(3) 대법원은 통상임금에 관한 판례 범례를 명확히 하고자 갑을오토테 사건17)을 대표 삼아 전원합의체에서 판결하고 있는 중이다. 대법원 전원합의체 판결이 연내(年內)로 나올 전망이다. 앞으로 전원합의체 판결에 따라 해석하면 되므로 군이 입법이 필요하지 않다는 주장도 있다.

그러나 1) 갑을오토테 사건이 통상임금의 모든 쟁점을 다 포함하고 있는 것은 아니며, 2) 판례가 통상임금의 정조로 삼아온 '고정성'의 문제가 이번 전원합의체 판결로 완전히 해결될지 불분명하다.

1995년 전원합의체 판결18) 이후 임금일체설에 따라 임금의 성질을 파악하여 복리후생적인 급여도 통상임금에 포함해온 벌리19), 1996년의 대법원 판결20) 이후 1개월을 초과하여 지급되는 임금 내지 정기 상여금도 통상임금에 포함될 수 있다는 벌리21)에서 판례 변경이 있는지 여부는 이번 전원합의체 판결이 내려지면 명확해질지 주목된다. 또한 '고정성' 정의와 관련하여 어떠한 경우를 "실제의 근무성적에 따라 지급 여부 및 지급액이 달라지는 것과 같이 고정적인 임금이 아닌 것은 통상임금에 해당하지 아니한다"고 보는지 이번 전원합의체 판결에서 그 세부적인 판단기준을 제시하여 '명확하게 설명'하려는지 모른다.

그러나 많은 기업에서 곧바로 그 세부적인 판단기준에 따라 정기 상여금과 수당들을 통상임금에 해당되지 않도록 변경함으로써 종래와 동일한 상황으로 복귀하려 할 것이며, 이에 따라 통상임금에 해당되지 않는지 노사간의 이견이 다시 발생할 것이다.

17) 대법원 2012다89399 퇴직급, 대법원 2012다94643 임금.
19) 판례는 예를 들면, 중식대(대법원 1996. 5. 10. 선고 95다2227 판결 등 참고), 단체개인연금 보험료(대법원 2005. 9. 9. 선고 2004다41217 판결 등 참고) 등도 임금에 해당된다면, 소정근로 또는 총근로의 대가이므로 통상임금으로 인정한다고 보고 있다.
20) 대법원 1996. 2. 9. 선고 94다19501 판결(비록 다른 사정을 들어 당해 정기 상여금은 통상임금에 해당되지 않는다고 판시했음에도 불구하고).
요건으로 파악하셔서는 안된다는 해석론도 제기되지만, 오랫동안 판례가 고정성을 통상임금의 중점이 되어 오는 요건으로 파악해왔으므로 그 범위가 변경될지는 예측이 어렵다.

아무튼 전원합의체 판결이 곧 내려질 것이며, 입법논의에서 전원합의체 판결을 완전히 무시할 수도 없다는 점에서, 이번 전원합의체 판결이 내려진 이후에 통상임금의 입법논의가 활발히 진행될 수 있으리라 전망된다.

(4) 전원합의체 판결이 내려지더라도 해석론상 문제가 완전히 해결될 수 없다면, 차례에 통상임금의 해석이 분명해지도록 입법이 필요하다는 주장이 다시 활발해지리라 생각된다. 통상임금의 기준과 범위가 명확해질수록 노사에게 예측가능성을 제공할 수 있다는 점이 중요하다. 이로써 노사간의 분쟁을 예방하고 노사관계의 안정을 이룰 수 있다.

통상임금을 명확하게 하기 위해서는 통상임금의 정의, 기준 또는 범위를 정하는 법규정은 기존의 근로기준법시행령을 개정하는 것이 아니라 모범근로기준법에 두는 것이 적절하다. 전술했듯이 시행령 규정이 모범근로기준법에 이의가 없이 법규성이 논란되며, 단지 근로기준법에서 위임의 근거를 두어 행정부의 판단에 따라 시행령(대통령령)을 만들도록 하는 것은 근로기준법 개정의 입법과정에서 논란만 더 커질 수 있기 때문이다.

통상임금의 논란을 해결하기 위해 고용노동부의 예규를 관례에 맞춰 개정하는 것이 시급하다는 견해도 있다. 예규가 관례와 다르다는 점이 노사간의 혼란을 키워왔다는 지적이 타당하다. 다만 예규는 근로기준법시행령의 정의규정(제6조 제1항)을 토대로 만들어졌으므로 단순히 예규의 개정에 그치지 않고 시행령상의 규정도 개정되어야 할 문제이다. 시행령에서 통상임금의 범위를 정하는 것이 모범의 위임이 없다고 비판을 받는 점을 고려한다면, 단순히 시행령을 개정하기보다는 법률을 개정하는 것이 문제를 근본적으로 해결하는 방법이 된다.

(5) 그간 대법원 판례는 통상임금의 개념 정의로서 정기성·일률성·고정성을 사용하여 왔는데, 통상임금 법제의 개선에서는 그러한 판례의 해석 방법을 그대로 따를 필요가 없다. 판례의 해석은 현행법상 통상임금에 관한 개념이 분명한 상황에서 통상임금의 본질론적인 접근 방법이었을 뿐이다. 입법에서 반드시 그러한 개념 요소가 필요한 것은 아니다. 오히려 그러한 개념 요소가 지금까지 해석적 논란이 많아 왔기에 입법이 필요하다는 점이 고려되어야 한다.

일본의 경우 할증의 기초임금에 대해 정기성·일률성·고정성이라는 개념 자체가 없으며

23) 이정식, "통상임금해법"、「통상임금, 어떻게 해야 하나?」고려대학교 노동대학원 및 노동문제연구소·한국경제신문 좋은일터연구소 주최 노사정대토론회 자료집, 2013. 6. 5, 8-9면, 참조.
법령이 직접 그 범위를 규율하고 있다. 우리나라의 통상임금을 둘러싼 분쟁은 입법적으로 해결하는 방법으로는 통상임금의 개념과 범위를 명확히 하고 추상적이거나 애매한 규정을 삭제하는 것이 바람직하다. 24)

2. 입법 논의 과정에서의 우려

필자는 현행 법규정을 가지고 전개되어온 해석론이 장차 어떠한 법규정을 가져야 하는가라는 입법론으로 그대로 연결되는 것을 우려한다. 그러한 입법논의 태도가 적절한 입법방안을 제시할 수 있는지도 의문이거나 현실적으로 입법이 이루어지기 위한 사회적 합의가 가능할 수 없다고 생각한다.

첫째, 통상임금의 본질에 따라 입법이 이루어져야 한다는 주장이 전개되는 것을 우려한다. 통상임금의 본질론은 현행 근로기준법이 통상임금을 직접 정의하지 않은 상황에서 통상임금의 기준과 범위를 해석하기 위한 방법론에 불과하다. 통상임금이 연장근로, 휴일근로 등에 대한 가산임금을 정하려는 도구적인 개념이라는 점을 고려한다면 입법론은 통상임금의 ‘본질론’ 보다 통상임금의 ‘기능론’에 더 주목하여야 한다.

둘째, 통상임금 관련 소송 등 이미 발생한 노사관계의 분쟁을 유리하게 이끄려는 생각에서 입법론이 이용되는 것을 우려한다. 입법이 이루어지면 과거의 분쟁에 대한 재판에서 개정된 법규정을 참조하기도 한다. 그래서 소송 당사자 등 노사의 이해관계에 이롭기 위해 입법론을 전개한다면, 결국 바람직한 입법방향을 도출할 수도 없고 사회적인 합의를 도출할 수도 없을 것이다.

셋째, 대법원 전원합의체 판결의 내용을 그대로 입법하면 된다는 생각도 적절한 입법논의가 아니다. 전술하였듯이 대법원 전원합의체 판결에서 통상임금의 모든 문제가 명확하게 해결되지 못할 수 있고, 그 판결에 대해 불만이 있는 이해 당사자들은 대법원에서는 관례대로의 입법이라는 주장에 반대하고 오히려 판례와 다른 결론의 입법이 필요하다고 주장하게 되므로 사회적 합의를 도출하기 어렵다는 점에서 바람직하다.

Ⅳ. 입법 방향 내지 입법 취지: 입법으로 어떤 가치를 존중하려 하는가?

결국 통상임금의 입법논의는 기존의 해석론이 갖는 이해관계로부터 벗어나 스스로 적절한 입법 방향을 찾고 이를 토대로 안을 마련하는 논의로 전개되어야 한다.

즉 입법논의에서는 먼저 입법의 방향 내지 적절한 취지에 대해 규명이 필요하다. 이는 입법으로 어떤 가치를 존중하려 하는가라는 질문에 대한 대답이다.

1. 연장근로, 휴일근로의 억제

(1) 근로기준법이 연장근로 등의 가산임금제도를 두고 있는 취지에 관해, 통설은 (1) 연장근로, 휴일근로 등을 사용자에 대한 경제적 압박을 통해 억제하면서, (2) 이러한 근로에 따른 근로자의 건강 및 문화생활의 침식을 경제적으로 보상하기 위하여 설정된 것으로 본다.25)

그러므로 통상임금의 개념 내지 범위도 연장근로, 휴일근로 등에 대해 “사용자에게 부담”이 되고, “근로자에게 적절한 보상”이 되도록 가능할 수 있어야 한다. 즉 연장근로, 휴일근로의 억제가 통상임금의 가장 중요한 입법 방향이 된다. 통상임금은 연장근로, 휴일근로에 대한 임금이 사용자에게 부담이 되어 연장근로, 휴일근로가 억제될 수 있도록 기능하는 것이 중요하다.

(2) 근로기준법은 1주일의 근로시간은 40시간을 초과할 수 없고, 1일의 근로시간은 휴게시간을 제외하고 8시간을 초과할 수 없다고 규정하며(제50조), 1주일에 1회 이상의 주휴일을 주어야 한다고 규정한다(제55조). 1일에 8시간, 1주일에 40시간 이내로 근로하고 주휴일에 쉬는 것이 근로기준법이 상정하고 있는 정상적(正常)인 모습이다.

그럼에도 현실의 노사관계에서는 연장근로, 휴일근로가 많이 이루어져 왔다. 통상임금 관련 소송이 많이 제기되고 있는 곳은 특히 제조업, 운수업 등의 업종인데 연장근로, 휴일근로가 많이 장시간 근로가 이루어지고 있는 사업장들이다.

우리나라는 OECD 전체국가 중에서 연간 총 근로시간이 1위, 2위 수준에 이를 정도로 장시간 근로가 행해지고 있다. 장시간 근로로 인해 근로자의 삶의 질이 저하됨은 물론 과로사 등 산업재해의 위험에 노출이 심해지고 기업 및 국가경제의 경쟁력이 약화되고 있다. 장시간 근

로의 관행의 개선은 우리에게 시급하고도 중요한 과제이다.
장시간 근로의 관행이 개선되어 근로기준법이 정한 법정근로시간 이내에서 근로하는 ‘노동에서의 정상(正常)’이 회복되기 위해서는 연장근로, 휴일근로가 억제되어야 한다. 통상임금의 입법론에서 이것은 가장 중요하고도 지금 당면한 입법방향이라 하겠다.26)

(3) 근로기준법은 1주 40시간, 1일 12시간으로 법정근로시간을 제한하고 있어서도 당사자간에 합의만 있으면 1주 12시간의 연장근로가 가능하도록 하고 있다(제53조 제1항). 강행규정은 당사자간의 합의도 부인한다는 점, 소정근로시간 외의 연장근로가 법정 초과근로인 경우에도 당사자간에 합의가 필요하다는 점 등을 고려한다면, 법정근로시간의 초과근로를 당사자간의 합의만으로 가능하게 하는 현행 법제는 법정근로시간 이내의 근로를 강제하려는 것인지 의문스럽다. 즉 연장근로의 요건의 측면에서는 법정근로시간의 강행규정성이 미흡하다. 1주 40시간이 아니라, 1주 12시간의 연장가능 시간을 더하여 1주 52시간이 근로기준법이 진정 제한하려는 근로시간이라고도 판널될 수 있다.

우리의 현행 법제는 연장근로의 요건의 측면에서는 제한이 미흡한 반면, 연장근로에 대해 합중된 가산임금을 지급하도록 하여 연장근로를 억제하려는 측면에서는 법정근로시간의 강행규정성이 부각된다. 연장근로에 대해 사용자에게 법직근로보다 더 큰 경제적 부담을 지지로써 연장근로를 억제하려 한다. 우리나라에서 근로시간의 규제는 사용자에게 경제적 압력을 가하는 간접적인 규제 방식이다.

(4) 지금까지 연장근로가 많아졌다는 점은 이러한 간접적인 규제방식이 제 역할을 못하였기 때문이다. 추가적인 노동력이 필요한 경우 연장근로에 대한 경제적 부담이 크다면 사용자는 신규 근로자를 채용하거나 임시적으로 시간제 근로자를 활용하였을 때인제도 기존 근로자에 대해 연장근로를 계획해 왔다. 연장근로 할증의 기존이 되는 통상임금의 범위를 기업이 좌절정하였기 때문에 연장근로에 대한 부담은 실제로 크지 않았다.

최근 고용노동부가 기업체의 실태를 조사한 자료[28]를 토대로 기업체가 연장근로를 하면서 추가로 부담하여야 할 실제의 비용 효과를 다시 분석해 보면, 노사관계의 현실은 기업체에서 각종 수당 및 고정상여금을 통상임금에서 제외하여 연장근로 할증의 기준임금을 정함으로써 근로기준법이 통상임금의 150% 이상을 할증하여 가산임금을 지급하도록 하는 취지가 몰각되고 있음을 알 수 있다.

<table>
<thead>
<tr>
<th>속성</th>
<th>통상적인 노동비용 부담</th>
<th>경영성과배분</th>
<th>변동적인 노동비용 부담</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>임금체계</td>
<td>기본임금</td>
<td>할증의 기준임금에 포함한 각종 수당</td>
<td>할증의 기준임금에 포함하지 않은 각종 수당</td>
</tr>
<tr>
<td>사례수</td>
<td>978</td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>임금총액</td>
<td>2,977,413 (100)</td>
<td>2,545,841 (85.8)</td>
<td>1,997,657 (67.1)</td>
</tr>
</tbody>
</table>

사례조사의 전체(100인 이상 사업장 978개소를 조사)를 평균한 자료를 분석해 보면, 기업체가 스스로 정한 할증의 기준임금(그림 중 ① 해당: 1,997,657원)이 총임금(그림 중 ② 해당: 2,545,841원)의 78.5%에 불과하다.

연장근로수당으로 이 기준임금에 대해 50%를 할증하더라도(그림 중 ③ 해당) 실제로는 연장근로수당을 빼고 총임금의 시간당 급액(그림 중 ④ 해당)에 대비하여 117.8%의 급액을 추가부담할 뿐이다. 즉 17.8%의 할증 효과를 발생할 뿐이다.

또한 경제학적인 분석에서는 각종 수당과 정기적인 고정상여금을 통상임금의 범위에서 제외하고 있는 현재의 노사합의의 실제는 연장근로의 할증률을 25% 정도로 만드는 효과를 발휘한다는 조사결과(300인 이상의 사업장의 경우 25% 정도이며, 전체 사업장으로는 35% 정도)도 있다[29].

이처럼 현재 노사관계의 실태는 근로기준법이 통상임금의 50% 이상을 할증하여 가산임금을 지급하도록 하여 연장근로를 억제하려는 취지가 몰각되고 있다. 통상임금의 임법론은 이리

한 현실을 개선할 수 있는 방향이어야 한다.

(5) 연장근로, 휴일근로를 억제하고 지금까지의 장시간 근로의 관행을 개선하는데 도움이 되기 위해서는, 통상임금은 연장근로수당, 휴일근로수당과 같이 통상적인 근로가 아닌 변동적인 근로에 대한 대가를 제외한 모든 임금을 그 범위에 속하게 하여야 한다.

필자는 통상임금의 정의를 "소정근로의 대가로 지급이 예정된 임금"이라 규정하는 것이 적절하다고 생각한다.

첫째, 임금의 전체에서 연장근로수당, 휴일근로수당 등을 제외한 것이라는 의미이다. 둘째, 통상임금이 갖는 사전적(事前的) 기준인 도구개념에 적합하지 않는 임금 항목으로서, 사후에 지급액이 결정되는 성과급 임금은 제외된다는 의미이다. 셋째, 경영성과에 따라 사후적으로 지급 여부와 지급액이 결정되는 상여금은 판례가 임금이 아니라고 보듯이, 임금이 아닌 것으로 해석하는 급여는 제외된다는 의미이다. 넷째, 소정근로가 제공되다면 지급되는 임금은 모두 포함된다는 의미이다.

필자가 제시하는 통상임금의 범위는 아마도 사전적(事前的)으로 사용자가 예정하는 임금의 가장 큰 범위라 생각된다. 복리후생수당은 물론 정기 상여금도 모두 통상임금에 포함하게 된다. 그만을 사전에 예정하지 않은 연장근로, 휴일근로에 대해 추가적으로 부담하여야 하는 비용이 커지게 된다.

(6) 필자의 견해처럼 통상임금의 범위를 종전의 예규보다 확대하여 입법한다면 종전보다 연장근로, 휴일근로의 부담이 커져서 결국 연장근로, 휴일근로가 감소하게 될지에 관해 의문을 제기할 수도 있다.

첫째, 복리후생수당이나 정기 상여금을 축소하거나 통상임금이 아닌 급여로 전환한다면 결국 통상근로가 커져서 결국 연장근로, 휴일근로가 감소하게 될지에 관해 의문을 제기할 수도 있다.

사업장에서 종전에 지급되던 복리후생수당이나 정기 상여금을 축소한다면 근로조건을 불리하게 변경하는 적법한 절차를 거쳐야 할 것이다. 노사간의 합의로 실제 축소되는 방향으로 조정되더라도 이는 근로시간의 규제 기제가 회복되어가는 과정이라 볼 수 있다.

또한 통상임금이 아닌 복지급여나 성과급 등으로 전환되는 것은 자체를 부정적으로만 볼 수는 없다. 기업복지제도가 단순히 복리후생수당을 신설하거나 증액하는 것이 아니라 임금으로 평가되지 않도록 필요에 따른 복지제도로 전환하여 기업복지제도를 새로이 구축하려는 것이

기 때문이다. 정기 상여금도 연간 몇 백%처럼 기본급화 되는 상여금이 아니라 개인의 업무성과나 기업의 경영성과를 반영하는 성과급으로 전환하는 것은 성과주의 보수체계의 구축 방법의 하나이기 때문이다. 아마도 이러한 방식들에 관한 논의가 앞으로 더욱 축적될 수 있을 것으로 기대된다.

둘째, 통상임금의 확대로 연장근로 등의 비용이 증가하더라도 이를 감수하고 종전의 연장근로 등을 유지할 수도 있기 때문이다. 비용의 증가는 향후 임금 인상의 조정을 통해 흡수될 수도 있다.

이러한 측면은 통상임금의 확대로 연장근로 등의 비용적 부담을 통해 간접적으로 규율할 뿐인 현행 법제계의 한계를 지적하는 것이다. 통상임금을 확대하더라도, 연장근로 등의 감소하지 않고 장시간 근로의 관행이 개선되지 않는다면, 근로시간을 직접적으로 규율하는 방법의 필요성에 대해 다시 논의가 필요하게 된다.

근로시간을 제한하는 방식은 각 나라마다 다른 모습을 갖는다. 미국은 우리나라도 40시간을 기준으로 50%의 할증임금을 부담하는 간접적인 규율 방식이다. 반면, 일본은 연장근로 등을 위해서는 근로자대표(과반수 노조 또는 근로자 과반수의 대표자)와 서면협정을 체결하여 야 하고 후생노동대신에게 서면협정을 제출하여 후생노동대신으로부터 적정하지 행정감독을 받는 직접적인 규제 방식(노동기준법 제36조 참조)을 취하면서 25%의 할증임금을 지급하는 간접적 규제방식을 복합하고 있다. 독일은 법정근로시간을 초과하는 연장근로는 허용되지 않고 다만 변형근로시간제를 활용할 수 있을 뿐이어서 근로시간의 직접적인 규율 방식을 취한다.

만약 통상임금이 확대되더라도 할증임금을 통한 간접적인 규율방식이 제대로 기능하지 못하게 된다면 비교법적인 연구를 참조하여 근로시간을 규율하는 새로운 방식에 대해서 검토할 필요가 있을 것이다.

2. 기업 부담의 증가를 고려

(1) 통상임금이 연장근로, 휴일근로를 역제한다는 입장 방향을 공정하면서도 기업의 부담이

31) 후생노동대신은 근로시간의 연장과 적정하게 하기 위해, 협정에서 정하는 근로시간의 연장의 한도, 당해 근로시간의 연장에 따른 할증임금의 비율 기타 필요한 사항에 대하여, 근로자의 복지, 시간외 근로의 동향 기타 사정을 고려하여 기준을 정할 수 있으며, 협정을 체결하는 사용자와 노동조합 또는 근로자의 과반수를 대표하는 자는, 당해 협정에서 근로시간의 연장을 정함에 있어서 당해 협정의 내용이 전술한 기준에 적합하도록 하여야 한다.
통상임금의 입법적 과제 / 김홍영

현재보다도 높아지는 것에 대해 우려하는 것은 이율배반적(二律背反的)이 될 수 있다. 그러나 지금까지의 노사관계의 실태는 기업에서 정한 범위의 통상임금이 60% ~ 80% 수준에 불과한 경우도 많은데, 이를 감가 100%로 상승하여 통상임금을 정한다면 그러한 사례에서 법개정 내용이 제대로 준수되지 우려된다.

통상임금의 범위 문제는 연장근로수당 등의 미지급분에 대한 분쟁이 제기됨으로써 비로소 드러난다. 법개정 내용이 제대로 지켜지지 않아도 분쟁이 표면화되지 않고 방치되다면 결국 연장근로, 휴일근로를 억제하는 입법 취지는 제대로 발휘되지 못한다. 결국 통상임금의 법개정 내용은 노사가 이를 주관적으로 수용하여야 법규범력이 살아난다.

필자는 기업의 부담 증가를 우려하여 통상임금의 범위를 기존의 예규 수준에서 고착화하는 입법에는 반대한다. 전술한 연장근로, 휴일근로를 억제하고 장시간 근로의 관행을 개선하는 효과를 전혀 기대할 수 없기 때문이다.

다만 통상임금의 제도가 변화됨에 따라 기업의 부담이 증가되는 면을 고려하여 노사가 협력하여 제도 변화를 연착륙할 수 있는 보완대책이 필요하다는 점에는 공감한다. 일정기간 동안의 경과조치를 어떻게 마련하는가가 그 관건이 될 수 있었다.

(2) 경과조치로는 개정법의 시행을 일정 기간 유예하고 그 이후에는 전면적으로 적용하는 방안, 일정기간 동안은 현재 관행적인 통상임금 수준에 반영하여 일정 비율을 감축한 통상임금(예를 들면 70%의 통상임금) 시행하는 방안, 그 감축된 통상임금의 수준을 단계적으로 인상하도록 계획하는 방안(예를 들면 2년 후부터는 80%, 5년 후부터는 90%), 일정기간 동안은 할증률을 감축(예를 들면 25%)하여 시행하는 방안 등 다양한 방안이 검토될 수 있다.

노사정은 현재 관행적인 통상임금의 수준에 관해 조사하고 경과조치의 필요 기간, 방식, 수준 등에 관해 논의하여 사회적 합의를 도출하려는 노력이 필요하다.

(3) 기업 부담의 증가를 고려하는 경과조치로서 통상임금 수준의 감축이나 할증률의 조정이 이루어진다 하여도, 수당・상여금의 비중이 작은 저임금・비정규근로자의 경우처럼 실제로는 기업 부담의 증가가 발생하지 않는 경우까지도 일상적으로 감축 내지 조정되는 결과 당해 근로자에게 연장근로 등의 가산임금이 종전보다 오히려지는 역효과도 발생할 수 있다. 종전의 통상임금으로 계산되는 가산임금이 감소되지 않도록 하는 방안을 아울러 모색할 필요가 있다.

3. 노사자치의 존중
(1) 전술한 경과조치를 두는 것도 경과기간동안 노사가 스스로 통상임금을 조정해 나갈 수 있도록 한다는 점에서 노사자치를 존중하는 모습이다. 다만 그것이 잠정적이라는 것인데, 이와 달리 정규적으로 노사자치를 인정하여야 한다는 입법론도 있다.

즉 통상임금의 범위에 관한 노사합의를 인정하여야 한다는 제안이다. '개방조항'의 도입이라고도 한다.32)

(2) 노사합의의 존중에서 유의하여야 할 점은 우리나라의 근로시간 법제가 연장근로 등을 노사합의로 가능하게 하고 있고 연장근로 등의 억제는 할증임금을 통해서 간접적으로 이루어지고 있을 뿐이라는 점이다. 통상임금의 범위도 노사합의에 맡기므로서 경제적 부담이 완화된 결과 연장근로 등이 억제되지 못한다면 결국 우리나라의 근로시간 법제는 전혀 규제가 이루어지지 않는 것이 될 수도 있다.

따라서 통상임금의 범위에 관한 노사합의를 단순히 연장근로에 대한 보상이라는 측면에서만 조망하여 임금의 수준은 노사자치에 맡기는 것이 적당하다는 주장에는 동의할 수 없다. 노사자치를 존중하더라도 그것이 근로시간 법제가 제대로 가능할 수 있는 방식을 모색하여야 한다.

필자는 노사자치가 단순히 연장근로의 부담을 완화할 수 있는 자치가 아니라, 연장근로의 필요 정도까지 함께 고민하여 적정한 수준의 연장근로시간과 그에 따른 임금을 조정해가는 자치이어야 한다고 생각한다.

그러한 노사자치하기 위해서는 근로자측의 주체나 합의의 형식이 자주성과 대표성을 가져야 하며 또한 스스로 실제 근로시간을 규율할 수 있는 역량을 가져야 한다.

첫째, 근로계약이나 취업규칙의 불이익 변경에 집단적 동의가 요구되지만 근로기준법 제94조 제1항 단서 참조), 근로자측은 수동적인 주체일 뿐이므로 근로시간을 규율하는 역량을 가지고 있지 못하다.

둘째, 근로자대표와33)의 서면합의도 적절하지 못하다. 이들 근로시간 법제에서 근로시간의 규율을 완화하는 방식으로 근로자대표와의 서면합의를 인정하고 있어,34) 연장근로수당을 정하

---

33) 근로자대표단, 또는 사업장에 근로자의 파업소수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 파업소수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자의 파업소수로 대표하는 자가 해당한다(근로기준법 제24조 제3항).
34) 근로기준법 제51조 단위적 근로시간제, 제52조 산업적 근로시간제, 제57조 보상휴가제, 제58조 근로시간 제한의 특례(간주근로시간제), 제59조 근로시간 및 휴게시간의 특례(특례연장), 제62조 유급휴가의 대체 등이다.
통상임금의 입법적 과제 / 김홍영 17

는 것도 근로자대표와의 서면합의로 가능하게 하는 것이 체계적이라고 볼 수도 있었다. 그러나 서면합의의 주체인 근로자대표는 특례연장에 해당하는 업종의 경우에서 살펴보듯이 이미 근로시간을 규율하는 역량을 상실하여 왔다. 연장근로의 주 12시간 한도를 없애고 서면합의에 따라 연장근로를 가능하게 하였는데 통상임금의 범위로 함께 정하여 사용자의 경제적 부담을 완화하는 합의를 하였다. 근로자대표는 1) 과반수 노동조합이 없는 경우 자주성, 대표성에 의문이 있고, 2) 사업장에서 실제의 근로시간 수를 규율하는 역량을 갖추고 있지 못한다는 비판이 가중한다.

셋째, 단체협약의 경우도 나누어 고찰할 필요가 있다. 현재 통상임금의 문제가 확대된 사업장의 경우 노사간의 단체협약으로 통상임금의 범위를 정하여 온 경우가 많다. 기업별 단체협약으로 통상임금에 포함시키지 않는 복리후생수당, 정기 상여금 항목을 인상하여 임금이 인상된 정도를 늘여 보이면서도 연장근로 등의 부담을 증가하지 않도록 하고 오히려 장시간의 연장근로, 휴일근로를 합의하여 온 사례가 많다. 기업별 단체협약에서는 노동조합이 스스로 실제 근로시간 수를 규율하는 역량을 제대로 발휘하지 못하였으나 이에 대해 실증적인 분석도 필요하다. 필자는 기업별 협약보다는 법률이 정하는 정도의 규범력을 담보할 수 있는 산업별 협약, 지역별 협약 등 초기기업별 단체협약으로 근로시간을 규율하는 방식이 적절하다고 생각된다.

한편 단체협약은 조합원들에게만 규범적 효력이 적용된다는 점에서 규범적 한계도 고려되어야 한다. 단체협약이 사업장의 소수 근로자에게만 적용되는 경우까지도 개방조항으로서 규범력을 인정하는 것은 부적절할 수 있었다. 단체협약이 일반적 구속력 또는 지역별 구속력을 갖는 경우에 한정할지, 아니면 소수 적용 단체협약이더라도 그 내용을 취업규칙으로 반영하여 전체 근로자에게 적용하는 경우에는 효력을 인정할지 등도 검토가 필요하다. 또한 노동조합이 조직되지 않은 사업장인 경우는 어떻게 하여야 하는지가 문제된다. 노사협의회의 의결로 대체할지, 그러기 위해 노사협의회가 근로자위원회로 개편될 필요가 있는지 등도 검토가 필요하다.

(3) 통상임금에 대하여 노사자치를 존중하여 개방조항을 도입하자는 제안은 법정근로시간의 제약방식을 통로자치에 넘기는 것이 되므로, 결국 현재의 장시간 근로의 관행이 개선될 수 있는 비전을 스스로 세져서 못하는 경우 법률 정책으로는 부적절한 면만 부각될 것이라 판단된다.

4. 임금체계의 개선
(1) 통상임금의 범위에서 복리후생수당, 정기 상여금 등을 제외하였다는 관행은 임금체계가 각종 수당, 상여금으로 복잡하게 이루어져 왔다는 점과 상호 밀접하게 관련된다.

임금의 체계는 노동의 가치를 제대로 반영할 수 있어야 하며, 임금의 구성항목도 그러하기 위하여 명확하고 단순해야 한다. 장시간 근로의 관행을 개선하기 위해서는 연장근로가 과소평가되지 않도록 임금총액에서 차지하는 기본급의 비중이 정상화되어야 한다. 각종 수당들은 그 실질에 맞게 정비되어 임금의 구성항목에 합리성을 갖춰야 한다. 이러한 측면에서 임금 체계와 구성을 합리적으로 개선하여야 한다는 지적이 많다. 35)

그러나 임금의 체계와 구성을 법으로 직접 강제하는 것은 어렵다. 그 개선은 노사가 자치적으로 추구하여야 할 부분이다. 예를 들면, 연공급인 기본급이 노동의 가치를 제대로 반영하지 못하고 있다면 직무급이나 직능급 등 다른 합리적인 임금 체계를 어떻게 모색할 수 있는지, 임금으로 지급되어 명찰과는 관계없는 복리후생수당을 대체하는 기업복지제도를 어떻게 도입하여야 하는지, 고정적으로 지급되어 기본급화 되어 버린 정기 상여금 대신에 직무 성과 내지 경영 성과를 반영하는 급여를 어떻게 구축하는지 등은 노사가 자치적으로 해결하여야 할 과제이다.

다만 통상임금 법제의 개선이 임금체계의 개선에 도움이 될 수 있다면 바람직할 수 있다. 또한 오히려 임금체계의 개선에 장애가 된다면 통상임금의 개선 방안으로서는 제한할 필요가 있다는 점도 유의하여야 한다.

(2) 필자의 제안처럼 각종 수당, 정기 상여금 등을 통상임금의 범위에 포함시키는 입법은 각종 수당, 정기 상여금 등 고정적으로 지급되어온 것은 모두 기본급으로 전환하는 변화를 유도할 수 있다. 각종 수당, 정기 상여금이 중대한 배경으로 통상임금의 산입 범위에서 제외하는 노사 관행이 있었는데, 통상임금에 포함시키는 입법으로 그 실익이 제거되기 때문이었다.

(3) 통상임금 범제의 개선 방안으로 1개월 이내에 지급하는 임금을 통상임금으로 하자는 제안 36)이 있다. 이러한 제안은 근로기준법에 임금지급기한으로 매월 1회 이상 지급 원칙을

35) 예를 들면, 정기 상여금 중 일정부분을 이익배분형 성과상여금으로 전환하고 남은 고정상여금은 맞لازم 기본급으로 전환하여 임금구성을 간소화하자는 제안이 있다(김동배, “통상임금과 임금구성체계의 합리화 방향 -상여금을 중심으로”, 「월간 노동리뷰」, 2013년 8월호, 한국노동연구원, 70만).
통상임금의 입법적 과제 / 김홍영

정하고 있다는 점(제43조 제2항), 1개월을 기준으로 임금생활이 이루어지고 있다는 점을 고려하고 있고, 예규와 현실 노사관계를 반영한다는 점에서는 일정 타당한 면도 있다. 또한 일본의 경우도 1개월을 초과하는 기간마다 지불되는 잡금은 할증의 기초임금에서 제외하고 있다는 점(노동기준법시행규칙 제21조)도 참조할 수 있다.

그러나 현재의 대법원 판례와 전면적으로 배치된다는 점에서 입법 정책으로 가능할 수 있는지가 비판된다. 또한 1개월을 초과하여 지급하는 것을 제외한다면 현재 제외한 노사관계 이 달리지지 않음에 부정하고 각종 수당, 상여금을 1개월을 초과하여 지급하도록 변경하고 잡금인상에서 그 액수를 확대하는 등 잡금 체계의 외국이 심화될 가능성이 있다. 이에 따라 연장근로의 가산임금이 연장근로를 억제하는 기능은 사라진다. 필자는 이러한 점에서 1개월 이내의 지급주기를 기준으로 하는 방안에 대해 반대한다.

단 1개월 이내의 지급을 기준으로 삼더라도 제한이 각종 잡금 항목을 1개월 이내의 지급주기로 변환한다면 결국 통상임금의 범위는 확대되는 것이므로 필자의 제안과 마찬가지로 연장근로를 억제할 수 있는 효과를 기대할 수 있었다.

문제는 근로기준법이 매월 1회 이상 지급 원칙을 정하고 있으면서도, 그 예외를 폭 넓게 인정해 왔다는 점이다. 근로기준법은 “임시로 지급하는 잡금, 수당, 그 밖에 이에 준하는 것 또는 대통령령으로 정하는 잡금”에 대하여는 예외로 하며(제43조 제2항 단서), 근로기준법시행령에서는 “1. 1개월을 초과하는 기간의 출근 성적이 따라 지급하는 정근수당 2. 1개월을 초과하는 기간을 계속하여 근무한 경우에 지급되는 근속수당 3. 1개월을 초과하는 기간에 걸친 사유에 따라 산정되는 장려금, 능률수당 또는 상여금 4. 그 밖에 부정기적으로 지급되는 모든 수당”을 예외로 인정한다(제23조).

임시적·1회적으로 지급되는 잡금은 매월 1회 이상 지급하지 않을 수 있는 합당한 이유가 될 수 있었지만, 법령에서 말하는 임시로 지급되는 잡금, 부정기적으로 지급되는 수당이 그것과 같은 의미인지 불분명하다.

정근수당이나 근속수당이라면 1개월을 초과하여 지급하는 것이 당연히 합당하다는 판단에 동의할 수 없다. 1) 정근이나 근속이 아닌 근로자에게는 전혀 지급되지 않는 잡금이므로 사업장에서 그러한 수당을 도입하는 합당한 이유가 존재하고 또한 그 금액의 정도가 합당한지가 검토되어야 한다. 2) 1개월마다의 정근에 따라 지급하는 정근수당, 일정기간 근속한 근로자에게 매월 지급하는 근속수당도 가능하다. 이 근속수당이나 정근수당이 1개월을 초과하여 지급하여야 할 이유가 있는지가 적극적으로 검토되어야 한다.

‘1개월을 초과하는 기간에 걸친 사유에 따라 산정되는 장려금, 능률수당’의 경우도 마찬가지이다. 그러한 수당이 그 명칭에 맞는 실질을 갖는지도 문제이다. 성과급 잡금이 1개월을 초
과한 기간의 근무성적에 따라 지급되는 경우라면 예외적으로 인정될 수 있었다.

1개월을 초과하여 지급되는 정기 상여금의 경우 시행령상의 예외에 해당한다고 해석되어 왔으나, 필자는 지급주기가 1개월을 초과하는 것만으로 1개월을 초과하는 기간에 걸친 사유가 있는 것이 아니라 생각한다. 예를 들면 연간 600%의 상여금이 적립로 지급되는 경우 2개월 간의 근로의 대가로 지급하는 것은 결국 매월 1회 이상 지급 원칙에 어긋나는 모습이 된다.

김장수당, 물가수당, 효도수당, 체력단련비 등의 명목의 수당들이 연 1회 또는 수회 지급되는 경우 임시로 지급되는 수당, 부정기적으로 지급되는 수당 또는 1개월을 초과하는 기간에 걸친 사유에 따라 산정되는 장려금이라 해석되다면, 결국 현재의 시행령 규정을 가지고서는 1개월을 초과하여 지급되는 각종 수당들이 전술한 입법안에 따라 통상임금의 범위에서 제외될 것이다.

임금 중 극히 예외적인 항목을 제외하고는 임금의 거의 전부가 1개월 이내로 지급되는 것이 임금생활의 안정에 바람직함은 분명하다. 시행령상의 예외를 극히 한정되도록 개선함으로써 임금의 거의 전부가 1개월 이내로 지급되게 한다면, 1개월 이내로 지급하는 모든 임금을 통상임금으로 정하는 입법안은 연장근로의 억제 기능을 기대할 수 있고 또 임금체계의 개선도 기대할 수 있어 바람직하다. 통상임금을 1개월 이내로 제한하는 입법안은 연장근로의 억제 및 임금체계의 개선의 측면에서 재검토되어야 할 필요가 있었다.

Ⅴ. 마치며

지급까지의 논의를 요약하면 다음과 같다. 통상임금 법제에서 통상임금이 규율하는 대상은 연장근로, 휴일근로 등의 할증의 기준임금으로서 기능하도록 한정하는 것이 적절하다. 현재 해석론상의 대립은 대법원 전원합의체 판결이 내려진 후에도 계속될 수 있어 근로기준법에서 입법으로 통상임금의 기준과 범위를 명확히 하는 것이 필요하다. 입법방향으로 제일 중요한 것은 연장근로, 휴일근로의 억제가 가능한 수 있도록 하는 것이다. 현재 장시간 근로의 관행은 개선이 시급하다. 통상임금의 범위를 좁게 정해온 관행이 개선되도록 모든 임금을 원칙적으로 통상임금에 포함시켜야 한다. 이러한 입법 개선은 한편으로는 기업의 부담이 증가하겠지만 장시간 근로의 관행이 개선될 수 있는 비전을 제시할 수 있어야 한다. 1개월을 기준으로 통상임금을 제한하는 주장은 임금의 거의 전부가 1개월 이내로 지급되도록 관련 규정의 개정이
필자는 통상임금 법제가 근로시간의 제한과 연계되어 있을 뿐만 아니라 그것이 핵심이라고 생각한다. 그러므로 연장근로, 휴일근로를 제한하는 방식의 변화를 포함하여 근로시간 법제와 연계하여 입법 논의가 진행된다면 노사정간의 사회적 합의가 도출될 수 있는 가능성이 높아 지지 않을까 예측한다. 장시간 근로의 관행이 개선되어 노동에서의 정상이 회복되는 것이 통상임금 법제의 궁극적인 목적이기 때문이다.
“통상임금의 입법적 과제”에 관한 토론문

김희성 (강원대학교 법학전문대학원)
[제2주제]

최근 대법원 퇴직금 판례의 법리 분석
- 대법원 2010. 5. 20. 선고 2007다90760 판결; 대법원 2010. 5. 27. 선고 2008다9150 판결; 대법원 2012. 10. 11. 선고 2010다95147 판결; 대법원 2012. 12. 25. 선고 2012다41045 판결 -

전 형 배

I. 들어가며

II. 매월 분할지급 퇴직금의 임금성
1. 대법원 2010. 5. 20. 선고 2007다90760 판결(알타이 솔루션 사건)
2. 대법원 2010. 5. 27. 선고 2008다9150 판결(신천개발 사건)
3. 대법원 2012. 10. 11. 선고 2010다95147 판결(장터가족 사건)
4. 임금성의 판단 기준
5. 알타이 솔루션 등 3개 사건 퇴직금의 임금성

III. 퇴직금중간정산과 계속근로기간의 산정
1. 대법원 2012. 12. 25. 선고 2012다41045 판결(동아제약 사건)
2. 퇴직금중간정산 분쟁의 실제와 해석론
3. 임의적 중간정산과 계속근로기간의 산정

IV. 나가며

퇴직금은 법적성질을 후불임금으로만 파악하던지 아니면 사회보장적 급여 혹은 공로보상적 성격을 가진 것으로 파악하던지 그 경제적 기능과 퇴직 후의 생계안정이라는 점에는 의문의 여지가 없다. 따라서 근로기준법과 근로자퇴직급여보장법이 정하고 있는 퇴직금제도가 그 취지에 맞게 노동현장에 적용되도록 하는 해석론이 뒤따라야 하다는데 최근 판례 중에는 이러한 취지를 다소 퇴색시키는 느낌을 주는 것이 있어서 이에 대한 분석이 필요하다.

* 강원대학교 법학전문대학원 교수.
이를 퇴직금의 지급 요건과 관련하여 설명하면 다음과 같다. 근로자퇴직급여보장법 제8조 제1항은 퇴직금제도의 설정을 규정하면서 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직 근로자에게 지급할 수 있는 제도를 설정하여야 한다고 규정한다. 이 규정에 따라 퇴직금제도를 향후하거나 퇴직금의 액을 확정하기 위해서는 다음의 자격 혹은 요구를 갖추어야 한다.

먼저, 퇴직금을 청구할 수 있는 자는 근로자이어야 하는데 근로자퇴직급여보장법은 근로기준법의 근로자 개념을 그대로 원용하고 있는데 1) 근로자퇴직급여보장법상 근로자는 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 의미한다. 2) 근로자의 개념과 관련하여서는 특히 자영업자로 구분되는 특수형태근로종사자의 경계가 문제되면서 많은 판례와 해석론이 전개된 바 있다. 3) 따라서 본 글에서는 이에 대한 논의는 기존의 훌륭한 연구에서 다룬 결과를 전제하는 것으로 하고 별도로 다루지 아니한다.


세 번째, 퇴직금을 산정하기 위해서는 평균임금을 계산하여야 한다. 근로기준법은 평균임금을 이를 산정하여야 할 사유가 발생한 날 이전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의

1) 제2조 제1호.
2) 근로기준법 제2조 제1항 제1호.
4) 근로기준법 제11조 제2항, 근로기준법 시행령 제7조 별표 1, 근로기준법 제34조
5) 부칙(2011. 7. 25. 제10967호) 제8조 제2항 각 호.
총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액이라고 정의한다. 6) 다만, 근로기준법 시행령 제2조 제1항은 평균임금의 계산에서 제외되는 기간과 임금에 관하여 규정을 하고 있으며, 나머지 같은 조 제2항은 임시로 지급된 임금, 수당, 통화 외의 것으로 지급된 임금은 임금의 총액을 계산할 때 포함하지 아니한다고 규정하고 있다. 제2항의 예외 조항을 제외하면 일반적으로 임금성이 인정되는 금품은 간토로 평균임금으로 인정될 수 있다. 따라서 퇴직금 계산에서 제외되는 금품은 크게 임금이 아닌 금품과 임금이지만 시행령에 의하여 제외되는 금품으로 나눌 수 있다. 분쟁의 실제에서 후자의 것을 다투는 예는 찾아보기 힘들고 대부분 임금이 아닌 금품의 범위와 관련하여 논쟁이 많다. 그렇다면, 현실적 분쟁에서는 평균임금성의 문제가 임금성의 문제로 귀결된다고 평가할 수 있다. 매월 퇴직금 명목의 금원을 분할하여 지급하는 약정의 효력과 이에 따라 계산된 퇴직금의 액에 관한 대법원 2010. 5. 20. 선고 2007다90760 판결 및 위 판결에 대하여 보완 범례를 제시한 대법원 2010. 5. 27. 선고 2008다9150 판결과 대법원 2012. 10. 11. 선고 2010다95147 판결이 바로 이 점을 다루고 있다.

끝으로, 퇴직금을 지급받기 위해서는 계속근로기간이 1년 이상이어야 한다. 따라서 1년에 미치지 아니하는 계속근로기간을 근로자의 사용자에게 퇴직금을 청구할 수 없다. 또, 4주간을 근로하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자로 사용자에게 퇴직금의 지급을 청구할 수 없다. 계속근로기간을 근로자에게 정해온 퇴직금 중간정산에 따른 해당 기간의 단절과 누진율 결정이라는 중요한 쟁점도 담고 있다.

아래에서는 위 세 번째와 네 번째 쟁점을 안고 다투는 두 부류의 판례를 분석하고자 한다.

II. 매월 분할지급 퇴직금의 임금성 8)

1. 대법원 2010. 5. 20. 선고 2007다90760 판결(알타이 솔루션 사건) 9)

6) 제2조 제1항 제6호.
7) 제4조 제1항 단서. 이 규정은 근로기준법과 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률에서 정하고 있는 단시간근로자 개념과 다르다. 위 2개의 법률에서는 1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자가 정의하고 있다.
9) 전원합의체판결이다.
가. 사실관계의 요지


이에 따라 2002. 1. 1. 이후에는 원고들로부터 연봉신청서를 받아 이에 근거하여 연봉액 결정 등에 관한 개인별 협의과정을 거친 후 근로계약기간을 1년으로 정하여 연봉계약을 체결하였는데, 위 연봉계약서에는 '2. 근로조건의 표시' 중 '가. 연봉액의 내역'으로 기본급에 해당하는 본봉, 시간외 근무수당 등 각종 수당 및 상여금과 함께 1년에 1개월 평균임금 상당액인 퇴직금의 1년간 지급총액과 이를 각 12등분하여 매월 분할 지급되는 금액이 기재되어 있고, '나. 연봉액 지급방법'의 항목에는 '① 직책과 직무목표 등을 감안하여 연봉액을 결정하였으며, 해당 연봉액은 원고가 조직의 일원으로 회사에 제공한 근로에 대한 포괄적인 대가로서 인식하고 책임한 급여로서, 통상적인 개념의 월급여, 상여금, 시간외 근무수당, 계수당과 기간 중 발생한 퇴직금을 포함한 총액임을 확인합니다. ⑤ 연봉총액의 내역 중 연차수당, 퇴직금은 1년 근속기간이 되는 날에 지급한다. 단 원고가 매월 급여일에 연차 및 퇴직금의 지급을 요청할 경우 그에 따른다. ⑧ 원고는 본인의 자유의사에 따라 퇴직금을 매월 단위로 중간정산하여 정규급여지급일에 지급해 줄 것을 요청한다. ⑫ 연봉계약은 알타이 솔루션의 취업규칙, 보수규정, 보수규정시행세칙을 면밀히 검토한 후에 결정한 계약이므로 연봉계약서에 표시되지 않은 구체적인 사항은 피고 제 규정의 적용을 받을 것을 확인한다.'라고 기재되어 있다.

그 후 원고들은 알타이 솔루션으로부터 ‘퇴직금’이라고 명시된 항목으로 위 연봉계약서상 연봉액 중 일부에 기재되어 있는 퇴직금 명목의 돈을 매월 근분하여 지급받았는데, 알타이 솔루션을 퇴직한 원고들은 위 매월 퇴직금중간정산이 위법하여 무효이므로 알타이 솔루션에서 근무한 기간을 통산한 계속근로기간에 따라 퇴직금을 지급하여야 한다고 주장하면서 서울서부지방법원에 퇴직금청구소송을 제기하였다.

서울서부지방법원은 2006. 8. 25. 위와 같은 매월 중간정산 방식은 중간정산시점 이전의 과거의 계속근로기간에 대하여 중간정산을 체결하여야 하는 요건에 어긋나는 것으로 무효라고 

10) 사실관계의 요지는 매월 퇴직금 명목으로 금원을 지급받은 부분만 한정하여 정리하였다.
보아 원고 청구를 인용했다.11) 이에 대해 항소심 법원은 알타이 솔루션의 관련 규정, 당사자
의 합의 경위 및 원고들에게 지급된 돈이 임금이라고 볼 수 없는 점을 이유로 위와 같이 지
급된 돈은 퇴직금으로서의 효력이 없는 법률상 원인 없이 지급된 돈으로 부당이득에 해당한
d라고 보아 부당이득반환채권을 자동채권으로 한 알타이 솔루션의 상계 주장을 인용했다.12) 이
에 원고들은 항소심 판결에 불복하여 대법원에 상고하였다.

나. 판단의 요지

대법원 판결은 퇴직금 명목으로 매월 지급한 금원의 성격에 관하여 크게 2가지 혹은 3가지
의 견해로 나뉘었다. 어느 견해에 의해서도 다음과 같은 기존의 대법원 판례의 기조는 그대
로 인정하고 있다. 즉, 퇴직금은 사용자가 근로자의 근로 제공에 대한 임금 일부를 지급하지
아니하고 축적하였다가 이를 기본적 재원으로 하여 근로자가 1년 이상 근무하고 퇴직할 때
일시금으로 지급하는 것으로서, 본질적으로 후분적 임금의 성질을 지니는 것이다.13) 따라서
사용자와 근로자가 매월 지급하는 할당이나 매일 지급하는 일당을 함께 퇴직금으로 일정한
금원을 미리 지급하기로 약정(이하, ‘퇴직금 분할 약정’)하였다면, 그 약정은 구 근로기준법
(2005.1.27. 법률 제7379호로 개정되기 전의 것, 이하 ‘근로기준법’) 제34조 제3항 전문 소
정의 퇴직금 중간정산으로 인정되는 경우가 아닌 한 최종 퇴직 시 발생하는 퇴직금청구권을
근로자가 사전에 포기하는 것으로서 강행법규인 근로기준법 제34조에 위배되어 무효이다.14)
그 결과 퇴직금 분할 약정에 따라 사용자가 근로자에게 퇴직금 명목의 금원을 지급하였다 하
더라도 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다.

그러나 매월 분할 지급된 금원이 퇴직금 지급의 효력이 없다면 그 금원의 성격이 무엇인가
에 관해서는 의견이 나뉘었다.

(1) 비임금설(부당이득설)15)16)

---

15) 관여 법관: 대법원장 이용훈, 대법관 박시환, 김지형, 전수안, 안현희, 차한성, 신영철, 민일영

주심.
16) 비임금설의 한 유형으로 대법원 양승태, 이홍훈, 양창수이 제시한 상계금지설도 있다. 이 견해는 퇴
직금 분할 약정에 의하여 매월 지급된 금원의 성격에 대해서는 명확한 입장을 표명하고 있지 않고
사용자가 근로자에 대하여 가지는 채권을 가지고 일정한 기간을 지니는 것으로 근로자의 임금채권과 상계하는 것은 원
칙적으로 금지된다는 법리(대법원 2001. 10. 23. 선고 2001다25184 판결)는 퇴직금의 경우에도 마찬
가지로 적용된다는 취지의 판단을 하고 있다. 다만, “사용자가 근로자에게 이미 퇴직금 명목의 금원
이 견해의 기본적 입장은, 근로관계의 계속 중 퇴직금 분할 약정에 의하여 월급이나 일당과는 별도로 실질적으로 퇴직금을 미리 지급하기로 한 경우 이는 어디까지나 위 약정이 효력함을 전제로 한 것일 뿐이니, 그것이 위와 같은 이유로 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다면, 사용자는 본래 퇴직금 명목에 해당하는 금원을 지급할 의무가 있었던 것이 아니라므로, 위 약정에 의하여 이미 지급한 퇴직금 명목의 금원은 근로기준법 제18조 소정의 ‘근로의 대가로 지급하는 임금’에 해당한다고 할 수 없다는 것이다. 해당 금원의 임금성은 부정하는 논리에 쉽게 펼 수 있다. 그러나, 법정상 원인 없는 돈의 지급을 그대로 인정하면 사용자는 법정상 원인 없이 근로자에게 퇴직금명목의 금원을 지급함으로써 위 금원 상당의 손해를 입은 반면 근로자는 같은 금액 상당의 이익을 얻은 것이 되므로, 근로자는 수령한 퇴직금 명목의 금원을 부당이득으로 사용자에게 반환하여야 한다는 것이다.

(2) 임금설
이 견해는 퇴직금 분할 약정으로 지급한 금원은 임금이라는 견해를 견지한다. 논거를 살펴보면 다음과 같다.

퇴직금 분할 약정은 사용자가 근로자에게 매월 또는 매일 일정한 금원을 지급한다는 것과 그 금원의 명목을 퇴직금으로 한다는 것을 그 본질적 구성요소로 하는데 그 중에서 법에 위

을 지급하였으나 그것이 퇴직금 지급으로서 효력이 없어 사용자가 같은 금액 상당의 부당이득환전채권을 가지게 된 경우에는 이를 자동채권으로 하여 근로자의 퇴직금채권과 상계할 수 없다는 표현이 있는 것으로 보아 일반 부당이득환전채권이 성립하는 것은 정중하므로 비임금설(부당이득설)에 근접하는 견해라고 생각된다. 그러나 비임금설(부당이득설)과 달리 임금이 아니더라도 상계는 불가하다는 입장이다.


관여 법관: 대법관 김영란, 김능환.
반되어 무효로 되어야 하는 부분은 퇴직금으로 지급한다는 부분만이다. 따라서 사용자가 근로자에게 매월 또는 매일 일정한 금원을 지급한다는 약정은 유효하고 여기에 퇴직금이 포함된 임금은 사용자가 위와 같이 유효한 약정에 기하여 근로의 대가로서 지급하는 것이다. 따라서 근로자가 이를 지급받는 것은 퇴직금 분할 약정이 포함된 근로계약에 따른 정당한 임금의 수령이지 부당이득이 될 수 없고 이를 자동채권으로 한 상계도 허용할 수 없다. 19)

2. 대법원 2010. 5. 27. 선고 2008다9150 판결(신천개발 사건) 20)

가. 사실관계의 요지


이에 대하여 신천개발은 매월 지급하는 급여 속에 퇴직금을 포함하여 지급하기로 하는 약정이 퇴직금 지급로서의 효력이 없다면, 원고 근로자들은 법률상 원인 없이 그 퇴직금 상당액의 부당이득을 얻었으므로 신천개발이 그 부당이득반환채권을 원고 근로자들의 퇴직금채권과 상계하고 나면 원고 근로자들의 위 퇴직금채권은 더 이상 존재하지 않는다고 주장하였다. 아울러, 원고 근로자들이 퇴직금으로 받는 것을 알면서도 아무런 이의 없이 수령한 후 퇴직일 이후에 그 효력을 부인하는 것은 신의칙에 반한다는 주장을 하였다.

19) 캐다가 상계를 허용하면, 결과적으로 근로계약이 존속하는 동안에 퇴직금 명목으로 지급된 금원에 대하여 퇴직금을 분할하여 미리 지급한 효력을 그대로 인정하는 것과 아무런 차이가 없고, 이는 당초에 다수의견이 퇴직금 분할 약정에 따라 지급된 금원에 퇴직금 지급으로서의 효력을 부정하려는 것과는 모순된다는 지적이도 있다고 한다.

20) 판례 열람: 대법관 신영철(재판장), 박시환, 안대희(주심), 차한성.
수원지방법원 성남지원은 퇴직금은 퇴직이라는 근로관계의 종료를 요건으로 하여 비로소 발생하는 것으로서 근로계약이 존속하는 동안에는 원칙적으로 퇴직금 지급의무는 발생할 여지가 없고 따라서 신청개발이 지급한 퇴직금 상당액은 근로기준법상의 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다고 보았다. 또, 원고 근로자들이 퇴직금 명목으로 급여를 받았다고 하더라도 그것이 법률상 원인이 없이 부당이득을 얻었다고 볼 수 없으며, 나아가 원고 근로자들의 청구가 신의칙에 반한다고 볼 수 없다고 간략히 설명하였다.21) 1심 법원의 판결에 대하여 신청개발이 항소하였으나 2심 법원인 수원지방법원은 신청개발이 원고 근로자들에게 지급한 퇴직금 명목의 급여는 통상임금으로서 부당이득이 성립하지 않는다고 보아 항소를 기각하였다.22) 이에 신청개발은 대법원에 상고하였다.

나. 판단의 요지

대법원은 일주일 전에 선고한 알타이 솔루션 사건의 취지에 추가 요건을 보태어 매월 분할하여 지급한 퇴직금이 부당이득으로 성립하는 요건을 구체화시켰다. 대법원은 먼저 퇴직금 분할 약정은 퇴직금 중간정산으로 인정되는 경우가 아닌 한 최종 퇴직 시 발생하는 퇴직금청구권을 근로자가 사전에 포기하는 것으로서 강행법규인 법 제34조에 위배되어 무효23)이고, 그 결과 퇴직금 분할 약정에 따라 사용자가 근로자에게 퇴직금 명목의 급여를 지급하였다 하더라도 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다는 전전 견해를 전제하였다. 다음, 퇴직금 분할 약정에 따라 지급한 급여가 퇴직금 지급으로서의 효력이 없다면, 사용자는 본래 퇴직금 명목에 해당하는 급여를 지급할 의무가 있었던 것을 아니므로, 위 약정에 의하여 이미 지급한 퇴직금 명목의 급여는 '근로의 대가로 지급하는 급여'에 해당한다고 할 수 없다고 설명한다. 이때, 근로자는 수령한 퇴직금 명목의 급여를 부당이득으로 사용하게 되어 그 반납을 요구하는 것이 공평의 견지에서 합당하다고 보았다. 여기까지는 알타이 솔루션 사건의 관계 내용인데 사실 그 내용은 다소 원론적 수준의 논리에 불과하다. 대법원은 여기에 매월 지급한 퇴직금 상당액이 부당이득이 되는 요건을 보다 구체적으로 제시하였다. 내용은 옵경보면 다음과 같다.

"퇴직금제도를 강행법규로 규정한 입법취지를 감안할 때, 위와 같은 법리는 사용자와 근로자 사이에 실질적인 퇴직금 분할 약정이 존속함을 체제로 하여 비로소 적용할 것인데, 사용자와 근로자가 체결한 당해 약정이 그 실질은 임금을 정한 것에 불과함에도 불구하고 사용자가

21) 수원지방법원 성남지원 2007. 5. 8. 선고 2006기단49276 판결.
퇴직금의 지급을 면탈하기 위하여 퇴직금 분할 약정을 취한 것인 경우에는 위와 같은 법리를 적용할 수 없다고 할 것이다. 즉, 사용자와 근로자 사이에 월급이나 일당 등에 퇴직금을 포함시키고, 퇴직 시 별도의 퇴직금을 지급하지 않는다는 취지의 합의가 존재할 뿐만 아니라, 임금과 구별되는 퇴직금 명목 금원의 액수가 특정되고, 위 퇴직금 명목 금원을 제외한 임금의 액수 등을 고려할 때, 퇴직금 분할 약정은 근로계약의 내용이 종전의 근로계약이나 근로기준법 등에 비추어 근로자에게 불이익하지 아니하여야 하는 등, 사용자와 근로자가 임금과 구별하여 추가로 퇴직금 명목으로 일정한 금원을 실질적으로 지급할 것을 약정한 경우에 한하여 위와 같은 법리가 적용된다 할 것이다. 이에 따라 대법원은 새롭게 제시한 부당이득 포섭 법리를 적용하여 다시 판단하여 보다는 취지로 사건을 항소심으로 파기환송하였다.

3. 대법원 2012. 10. 11. 선고 2010다95147 판결(장터가족 사건)24)

가. 사실관계의 요지

원고 근로자들(2명)은 2000년부터 2001년 사이에 피고 주식회사 장터가족(이하 ‘장터가족’)에 입사하여 2006년부터 2007년 사이에 퇴사한 사람들이다. 원고 근로자들은 장터가족이 제시한 연봉계약서에 서명하였는데 그 기재 내용을 정리하여 보면 다음과 같다.25)

<table>
<thead>
<tr>
<th>연도</th>
<th>근로자1</th>
<th>근로자2</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>2001년</td>
<td>총 연봉급여, 퇴직금은 연봉급여에 포함하고, 기존 퇴직금의 정산액은 계약일로부터 1년 경과 후 3년 이내에 분할 지급함</td>
<td>해당 없음</td>
</tr>
<tr>
<td>2002년</td>
<td>상등</td>
<td>좌등</td>
</tr>
<tr>
<td>2003년</td>
<td>총 연봉급여, 위 금액에는 퇴직금이 포함된 급여임</td>
<td>좌등</td>
</tr>
<tr>
<td>2004년</td>
<td>총 연봉급여 = 연봉급여 + 1년 퇴직금(매월 지급액)</td>
<td>좌등</td>
</tr>
<tr>
<td>2005년</td>
<td>상등</td>
<td>좌등</td>
</tr>
<tr>
<td>2006년</td>
<td>상등</td>
<td>좌등</td>
</tr>
</tbody>
</table>

원고 근로자들은 퇴직금 명목으로 지급한 금원이 근로기준법상 퇴직금에 해당하지 않다고 주장하면서 이미 지급한 퇴직금 명목의 금원을 평균임금에 산정하여 포함시켜 다시 계산한 퇴직금의 지급을 주장하여 인천지방법원 부천지원에 소를 제기하였다.26)

24) 관여 법관: 대법관 김신(재판장), 민일영, 이인복(주심), 박보영.
25) 연봉급여, 퇴직금액 및 퇴직금의 매월 지급액은 기재를 생략하였다.
26) 원고 근로자들은 미지급한 연·월차 수상의 지급도 재구하였으나 본 논문에서는 다루지 아니한다.
이에 대하여 인천지방법원 부천지원은 장터가족의 퇴직금 지급방식은 유효한 퇴직금 정산으로서 효력이 없다고 전제하면서 장터가족의 부당이득반환 주장도 배척하였다. 1심 법원은 이에 대해 매우 자세히 논거를 제시한다. 요지를 정리하면 다음과 같다. ① 위 금원은 통상임금이다. ② 계약형식상 연봉제 계약이 아니다. ③ 부당이득반환을 인정하면 퇴직금 제도의 취지를 훼손시킨다. ④ 퇴직금 산정방식도 총 임금을 먼저 산정하고 역산한 것에 불과하다. ⑤ 부동문자로 되어 있는 연봉계약서에 근로자들이 자유롭게 서명한 것으로 보기 어렵다. ⑥ 임금 지급형태상 연봉금액은 퇴직금을 제외한 임금이라고 보는 것이 원고 근로자들의 의사에 합치한다. 27)

그러나 항소심은 2004년부터 매월 지급한 퇴직금 상당액은 부당이득이 된다고 판단하였다. 내용을 옮겨보면 다음과 같다.


나. 판단의 요지

대법원은 2010년 선고된 대법원 판례를 적극적으로 원용하여 선고한 인천지방법원의 항소심 판결을 파기환송하면서 매월 퇴직금 명목으로 지급하는 돈이 부당이득이 되지 않는

구체적인 예외 영역을 제시하였다. 이를 달리 표현하면 부당이득이 될 수 있는 구체적인 영역은 간접적으로 제시하였다. 대법원은 다음과 같은 사실에 근거하여 2004. 2. 이후 지급한 퇴직금도 임금으로서 정당하게 수령한 금액에 포함될 여지가 많다는 취지의 판결을 선고하였는데 그 내용은 1심 법원 판결에서 이미 지적한 것이라고 할 수 있다. 내용을 옮긴다.


그럼에도 원심은 그 판시와 같은 사정만을 들어 피고가 2004년 2월 이후 퇴직금 분할 약정에 기하여 원고들에게 임금과 실질적으로 구별된 퇴직금 명목의 금원을 추가로 지급하였다고 보아 원고들이 수령한 퇴직금 명목의 금원을 부당이득으로 피고에게 반환할 의무가 있다고 판단하고 말았으나, 이러한 원심의 판단에는 퇴직금 분할 약정에 관한 법리를 오해하여 판결 결과에 영향을 미친 위법이 있다.”

4. 임금성의 판단 기준

가. 근로의 대가

앞서 설명한대로 퇴직금에서 평균임금성의 문제가 임금성의 문제와 직접되어 있다. 그런데 근로관계에서 사용자 근로자에게 지급하는 급품은 일반적으로 임금으로 인정할 수 있으나 예외적으로 임금으로 보지 아니하는 급품이 있다. 따라서 평균임금을 산정하기 전에 해당 급품의 임금성을 검토할 필요가 있다.
근로기준법 제2조 제5호는 임금을 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품이라고 정의한다. 이와 같이 근로기준법은 임금을 ‘근로의 대가’라는 표지를 사용하여 규정하고 있는데 근로의 대가에 대하여 학설은 근로제공에 대한 반대급부라고 해석하면서 업무수행에 실제로 소요되는 비용의 보상, 의례적· 효의적으로 지급되는 금품, 복리후생적 혹은 생활보조적 금품 등은 모두 근로제공에 대한 반대급부가 아니라므로 임금에 해당하지 않는다고 해석한다.29)

판례도 비슷한 취지에서 근로자에게 지급되는 금품이 평균임금 산정의 기초가 되는 임금 총액에 포함될 수 있으나, 그 명칭의 여하를 불문하고, 또 그 금품이 지급이 단체협약, 취업규칙, 근로계약 등에 의하여 이루어진 것이 하더라도 그 지급의무의 발생이 근로제공과 직접적으로 관련되거나 그것과 밀접하게 관련된 것으로 볼 수 있는 것, 즉 근로의 대상(對償)으로 지급된 것이아 한다고 판단한다.30)

판례는 여기서 더 나아가 근로의 대가의 의미를 정기적, 계속적, 일률적으로 지급된 금원이 아니 임금에 해당한다는 보다 구체적인 기준을 제시하고 있다. 즉, 대법원은 사용자가 근로의 대상(對償)으로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서, 근로자에게 계속적, 정기적으로 지급되며 그 지급에 관하여 단체협약, 취업규칙, 급여규정, 근로계약, 노동관계 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져 있고, 또한 일정 요건에 해당하는 근로자에게 일률적으로 지급하는 것이면 그 명칭 여하를 불문하고 평균임금 산정 대상이 되는 임금이라고 보아야한다고 판단한 다고 판단하고 있다.31) 이러한 취지를 반영한 판례를 예로 들면, 대학교수의 연구수당 및 학생지도수당이 어떤 실적에 따른 실비변상의 것이 아니고 위 대학교원에게 일반적으로 일정액을 정기적 계속적으로 지급한 것이었다면 근로의 대가인 임금으로 보았고, 규칙에 규정된 지급기준과는 달리 의학연구비가 실적에 따른 실비변상으로 지급되어 온 것이 아니고 병원의 과장급 의사 전원에게 매년 정기적 계속적으로 지급되어 왔다면 의학연구비는 계속적 정기적으로 지급되는 금원이라고 보았다.32) 과정지수당이 회사에게 그 지급의무가 있는 것이고 일정한 요건에 해당하는 근로자에게 일률적으로 지급되어 왔다면, 이는 임의적, 은혜적인 금

30) 대법원 1999. 5. 12. 선고 97다5015 판결(전원합의체).
31) 대법원 2003. 2. 11. 선고 2002다50828 판결. 이 판결에서 대법원은, 개인연금 회사 지원금은 근로자 모두에게 계속적, 정기적으로 지급되었고, 중식대는 근로일수에 따라 일률적으로 지급되므로 현금으로 지급되었으며, 그 지급기준이 사용자와 의사에 달려 있었던 것을 아니고, 심리변상을 위하여 지급된 것으로 보기도 어려우므로, 위 금은 피고회사에게 지급의무가 지워져 있는 것으로서 임금에 해당한다고 볼 여지가 있다고 판단하였다.
32) 대법원 1977.9.28. 선고 77다300 판결.
여가 아니라 근로에 대한 대가의 성질을 가지는 것으로서 임금이라고 보았고, 정기적, 계층적으로 사무총장을 제외한 사무국의 전 직원에게 그 직급에 따라 일률적으로 지급되어 온 출퇴근교통비가 여가, 출장비 등과 같은 실비변상적인 성격의 금원이 아니라 근로의 대상인 임금의 성질을 갖는 금원이라고 보았다. 35)

이처럼 대법원 판례는 모두 정기적, 계속적, 일률적이라는 3가지 객관적 표지를 가지고 근로의 대가성을 판단하여 해당 금원을 지급한 사용자의 주관적 의사를 크게 고려하지 않고 있다. 그러나 상여금이나 성과급의 임금성 여부를 판단할 때에는 그 지급의 형식이나 계기 등을 고려하여 해당 금원이 임금이 아닌 것으로 판단하는 경우도 있다. 즉, 상여금이 그 지급사유의 발생이 불확정이고 일시적으로 지급된 경우에는 임금이라고 볼 수 없다고 판단한다. 36)

나. 사용자의 지급의무

한편, 판례와 학설은 근로의 대가라는 표지 외에도 사용자의 지급의무라는 표지를 임금성을 판단하는데 중요하게 고려하고 있다. 37) 앞서 언급한 대법원 판례에서도 임금은 그 지급에 관하여 단체협약, 취업규칙, 급여규정, 노동관계, 노동관계 등에 의하여 사용자에게 그 지급의무가 지워져야 한다. 38) 그러나 근로의 대가라는 표지와 사용자의 지급의무라는 표지를 혼재하여 사용하는 경우가 대부분이어서 양자가 임금성을 판단하는 데 개별적으로 어떻게 역할을 닦히는지가 다소 모호하다. 예를 들어, 경해에 따라서는 사용자의 지급의무를 설명하면서 특수한 근무조건이나 환경에서 직무를 수행함으로써 근로자에게 추가로 발생하는 비용을 보상하기 위하여 지급되는 이른바 실비변상적 급여는 근로의 대가로 지급되는 것이라고 볼 수 없기 때문에 임금에 포함되지 아니한다고 설명하고 있어 양자의 기능을 엄격하게 구분하고 있지 아니하다. 39)

한편, 지급의무가 예정되어 있다는 것은 지급 여부를 사용자가 의의로 결정할 수 없다는 의미에서 그 중요성이 있다는 견해도 있다. 40) 이 견해에 따르면 지급여부가 사용자의 재량에

---
34) 대법원 1995.7.11. 선고 93다26168 판결(전원합의체).
35) 대법원 1992.4.10. 선고 91다37522 판결.
37) 그 외에도 사용자가 지급하는 급품인자를 임금성을 판단하는 지표로 사용하는 견해도 있다. 임종률, 노동법(제11단, 박영사, 2013, 385쪽~386쪽).
39) 김형배, 노동법(제22관, 박영사, 2013, 355쪽.
40) 김유성, 노동법Ⅰ, 법문사, 2006, 78쪽.
맡겨진 것은 임금이 될 수 없는데 이에 대한 판례의 대표적인 사례가 경영성과금이라고 할 수 있다. 즉, 경영성과금은 지급여부나 지급액이 사전에 근로계약 등의 내용으로 약정되지 있지 아니하고 1회계약도의 경영상태를 사용자가 판단하여 임의로 지급하는 형태의 경영성과금은 사용자가 금품의 지급여부나 지급액은 임의로 결정할 수 있기 때문에 임금이 아닌 것이 될 수 있다. 판례도 상여금의 경우 취업규칙 등에 지급조건·금액·시기가 정하여져 있거나 관행상 전체 종업원에게 일정 금액을 지급한 경우에는 임금으로 인정하지만, 구체적인 지급 기준을 정함이 없이 그 지급이 사용자의 재량에 맡겨져 있거나 경영의 성과에 따라 일시적·불확정적으로 지급되는 경우에는 임금으로 인정되지 아니한다고 본다.41)

다. ‘사용자의 지급의무’ 표지의 문제점

이처럼 판례는 임금성을 판단할 때 근로의 대가라는 표지 이외에 사용자의 지급의무라는 표지를 사용하는데 후자의 표지가 구체적으로 어떤 기능을 하는지는 종전 판례에서 다소 모호하였다고 볼 수 있다. 다만, 상여금이나 성과급의 임금성을 부정할 때 사용자의 지급의무를 부정하는 방식이 사용되어 이 경우에는 후자의 표지가 임금성을 판단할 때 실익이 있었던 것으로 보인다. 그러나 사용자의 지급의무라는 표지가 과연 임금성 자체만을 판단하는 데 필요 한 요소인지지는 다음과 같은 점에서 의문스럽다.

근로기준법은 ‘근로의 대가’라는 표지만을 만족하면 그것을 임금으로 규정하고 있기 때문에 원칙적으로 근로에 대한 반대급부로 제공한 것이면 그 시기나 방식 등을 불문하고 임금으로 보아야 한다. 이처럼 근로기준법의 임금에 관한 정의 규정에는 근로의 대가라는 표지 이외에 그 의미를 제한하는 어떤 표지도 없다. 지급된 금품이 근로계약 기간 중 특정기간에 제공된 것이든, 아니면 특정 업무를 담당하는 근로자에게만 지급된 것이든, 아니면 특수한 조건을 갖춘 근로자에게만 지급된 것이든 그것이 근로를 제공하는 것에 대한 반대급부라면 원칙적으로 임금이다. 실비변상, 의례적·호의적으로 지급되는 금품, 복리후생적 혹은 생활보조적 금품은 모두 근로의 대가가 아니기 때문에 임금에 해당하지 아니하는 것이지 사용자에게 지급의무가 없기 때문에 임금이 아닌 것은 아니다. 따라서 임금이 아닌 금품을 가려내는 데 사용자의 지급의무라는 표지를 사용할 실익이 없다.

그렇다면 실천적으로 다시 남는 것은 상여금 혹은 성과급으로 지급하는 금품의 임금성이 된다. 판례는 이들 금품의 임금성을 부정하는 데 사용자의 재량을 강조하기도 하지만 이들 금품의 임금성 여부는 앞서 언급한 근로의 대가 여부만을 검토하는 것으로도 충분히 결정할 수 있다.

41) 대법원 2002. 5. 31. 선고 2000다18127 판결.
42) 대법원 1999. 9. 3. 선고 98다34593 판결.
최근 대법원 퇴직금 판례의 법리 분석 / 전형배

있다. 예를 들어, 견해 중에는 일반적인 성과급제를 연간 매출액 내지 영업순이익의 일정수준의 달성을 조건으로 종업원에게 지불되는 성과배분제(gain-sharing, profit-sharing)와 구별하고 성과배분제에 관해서는 그것이 불확정한 시장상황 등에 결부되어 있다는 점, 그리고 개개 근로자 자신의 제공된 노동력에 대해서가 아니라 전체 근로자가 제공한 급부성과에 종속되어 있다는 점 등에서 근로의 대가로 지급되는 임금이 아니라는 논증도 있다. 판례의 취지가 만일 이러한 성과배분제에 기초한 금품을 임금에서 제외하고자 한 것이라면 위와 같이 개별적 근로대가성을 충분히 논증하여야 한다.

사용자의 지급의무는 임금성을 판단할 때 관련이 없는 표지이거나 잘못된 표지라고 보어야 한다. 실천적으로 임금은 근로계약을 기초로 하여 지급되는 금품이기 때문에 대부분의 임금은 사용자의 지급의무가 있다. 다만, 그 지급의 법적 기초가 모호할에도 지급된 금품이 임금이 되느냐가 문제가 될 수 있는데 이때에는 사용자의 지급의무가 있는지, 임금의 기준가 아니라 근로의 대가가 있는지 사정으로 삼을 것이 아니라 그럼에도 지급된 금품이 근로의 대가가 있는지 살펴보아야 한다. 따라서 사용자와 근로자에게 명시적이든묵시적이든 미양인한 바가 없이 지급한 금품이라도 그것이 근로의 대가에 해당하면 임금으로 보어야 한다. 이를 근무로 적응하여 지급의무를 인정할 수 없으므로 이 미 지급된 금품이 임금이 아니라는 논리는 본말이 진도된 것이다. 물론, 지급의무를 인정할 수 없는 경우에는 이미 지급된 금품이 근로의 대가라고 하더라도 향후 이에 대한 지급을 기대할 수 없고 따라서 이러한 기대를 바탕으로 해당 금을 청구할 수도 없다. 그러나 장래에 법적 구속력이 있는 청구할 수 있으나여기 지급된 금품이 임금인지는 구분하여야 한다고 생각한다. 판례는 이 점을 혼동하고 있다.

나아가 사용자의 지급의무를 강조하면 임금지급에 관한 사용자의 의무를 면탈할 수 있는 길을 열어놓을 수도 있다. 즉, 정성적인 근로관계라든 근로계약 등 양정에 근거한 임금액을 명확히 규정하고 이에 따라 임금을 지급하여야 함에도 공식적으로 지급하는 임금액은 향후 법적 구속력이 없는 타당성을 부여하려고 할 수 있다. 비공식적 금품에 대한 임금성이 부인되면 평균임금 혹은 통상임금을 기초로 산정하는 퇴직금, 법정수당, 재해보험금 등이 축소될 수 있고 이는 또 다른 분쟁을 야기하는 소모적인 사태를 불러온다.

44) 아울러, 이렇게 근로의 대가는 되나 지급의무가 없는 금품에 대하여 근로소득세의 부과대상으로 삼을 것인지, 산재보험료 산정의 기초가 되는 임금의 대상으로 삼을 것인지는 별도의 입법적 조치를 하여야 한다.
5. 알타이 솔루션 등 3개 사건 퇴직금의 임금성

가. 알타이 솔루션 사건

알타이 솔루션 사건에서 다수의견은 매월 분할 지급한 퇴직금 명목의 금원이 임금이 아닌 이유를 퇴직금 분할 약정이 무효이기 때문에 사용자에게 해당 금원을 지급할 의무가 없고 따라서 임금이 아니라는 것이다. 다수의견은 매월 분할 지급한 퇴직금 명목의 금원에 대하여 이처럼 사용자의 지급의무라고 하는 종전 대법원의 판례 범례를 적용하여 그것이 임금이 아니라고 보았다. 그러나 앞서 살펴본 것처럼 사용자가 근로자에게 지급한 금품이 임금인지의 근로의 대가성을 가지고 판단하여야 할 것으로 보아야 한다. 알타이 솔루션 사건에 이러한 논의를 적용하면 비록 사용자는 법령이 정한 원칙을 위반하여 퇴직금 명목의 돈을 근로자에게 지급하였기 때문에 그것이 해당 법령에 정한 퇴직금 지급의 효과는 없다고 볼 수 있지만 종대로 임금성을 부인하는 효과가 있다고 말할 수는 없다. 그렇게 지급된 금품이 임금이 아닌지는 다시 근로의 대가성이 있는지를 가지고 평가하여야 한다. 그런데 알타이 솔루션 사건을 보면 근로자들에게 퇴직금 명목으로 지급된 금원은 약정에 의하여 근로의 대가로서 지급한 것이다.45) 매월 지급된 금원이 임금인지는 근로의 대가성에 있어서는 명백하다는 점을 고려하면 분할지급 퇴직금은 앞서 대법원의 임금성을 부인하였던 케네터이나 성과급과는 확연히 다른 성격을 가지고 있다.

이렇게 임금성을 부인하면서 분할지급 퇴직금의 반환논리를 구성하다보니 다음과 같은 복잡한 문제도 생겨난다. 즉, 퇴직금이 포함되어 있다는 취지의 추상적인 형태의 연봉계약을 체결하고 다수 매월 연봉의 일액을 근로자에게 지급한 경우 근로자가 퇴직 후 퇴직금 지급을 청구하면 사용자는 전체 연봉을 대략 13등분한 후 그 중 1에 해당하는 부분을 다시 12등분하여 이를 퇴직금으로서 매월 지급하였다거나 퇴직금으로서 해산한 취지의 허용을 할 수 있다. 이렇게 되면 설사 그 것이 무효라고 하더라도 13등분 중 12의 부분을 가지고 최종 산정된 퇴직금에서 이미 퇴직금 명목으로 지급한 금원을 상제 혹은 공제하면 사실상 사용자가 퇴직금으로 지급하여야 할 액수는 매우 소액이 되고 만일 임금인상이 없다고 가정하면 사용자가 지급할 퇴직금은 0원이 된다. 거칠게 표현하면, 퇴직금이 매월 주었다고 근로계약서에 기재한 후 종사자가 퇴직을 할 때 전체 금액을 역산하여 징징 못받을 수 있다는 것이다. 퇴직금을 주지 않으면서 퇴직금은 준 것

45) 연봉제를 시행하면서 연봉내역의 일부로서 퇴직금을 매월 지급하는 경우에는 해당 금원은 임금이지만 연봉 이외의 별도로 매월 퇴직금 지급을 약정한 때에는 임금으로 볼 법적 근거가 없고 당사자의 의사에 반하기 때문에 임금으로 볼 수 없다는 견해가 있다(황경호, “퇴직금 분할지급약정의 효력과 분할 지급된 금원의 성격”, 고려법학(63호), 고려대학교 법학연구원, 2011, 16쪽~18쪽).
 같은 효과를 향유할 수 있는 길을 열 것이다.

위와 같은 실천적인 문제점 이외에도 알타이 솔루션 사건이 제시한 이론은 퇴직금중간정산 제의 취지를 침해하는 효과도 있다. 즉, 사용자와 입장에서 일단 매월 퇴직금 명목의 돈을 근로자에게 일단 지급하고 근로자의 퇴직 이후에도 근로자가 아무런 이의를 제기하기 않으면 그대로 근로관계 종료에 따른 금품청산의 문제를 종결짓게 된다. 만일, 근로자가 이의제기를 하면 종전에 퇴직금 명목으로 지급한 금원을 공제한 나머지 액만 근로자에게 지급하면 되기 때문에 경제적으로 별다른 부담이 없다. 다르게 표현하면, 퇴직금 중간정산에서 가장 중요하다는 근로자의 자유로운 의사에 따른 결정이 실질적으로는 아무런 역할도 하지 못한다는 것이다. 지급한 것이 혹시 나중에 위법이란 판단 받더라도 지급한 금원을 전부 돌려받을 수 있는 상황에서 굳이 근로자의 자유로운 의사에 따라 결정이 실질적으로는 아무런 역할도 하지 못한다는 것이다. 따라서 사용자는 경영회계의 편리, 혹은 경제적 이익을 위해 입의로 퇴직금중간정산제를 시행할 동기가 많다고 말할 수 있다.46)

알타이 솔루션 사건은 분할지급 퇴직금을 사용자에게 반환하도록 하는 것이 사건의 구체적인 경위에 비추어 형평에 부합한다는 논리를 지나치게 강조하여 분할지급 퇴직금의 임금성을 성급하게 부인하였다는 평가를 면하기 어렵다.

나. 신천개발과 장터가족 사건

이런 문제점을 인식하여서인지, 알타이 솔루션 사건의 후속 판결은 위와 같은 법리가 적용되기 위한 요건을 세세히 설명하고 있다. 그 요지는 “실질적 퇴직금 분할 약정의 존재”라고 설명할 수 있다. 그렇다면 근로자가 사용자가 사이에 실효적인 퇴직금 분할 약정이 존재하는 데는 언제인가? 대법원은 3가지 기준을 제시한다. 즉, ① 사용자와 근로자 사이에 월급이나 일당 등에 퇴직금을 포함시키고 퇴직 시 별도의 퇴직금을 지급하지 않는다는 취지의 협의의 존재, ② 임금과 구별되는 퇴직금 명목 금원의 액수의 특징, ③ 퇴직금 명목 금원을 제외한 임금의 액수 등을 고려할 때 퇴직금 분할 약정을 포함하는 근로계약의 내용이 종전의 근로계약이나 근로기준법 등에 비추어 근로자에게 불이익하지 아니할 것, 따라서 이 3가지 요건을 충족하지 못한 매월 지급된 퇴직금 명목의 금원은 임금이 되고 부당이득반환이나 상계의 대상이 되지 않는가.46)

46) 이런 문제점 때문에 사용자가 매월 지급한 퇴직금을 도의관념에 적합한 비체변제(민법 제744조) 또는 신의칙위반(민법 제2조)으로 보아 사용자의 반환청구권을 부정하는 논리를 구성하는 견해도 있다. (임창현, "월급에 포함하여 분할 지급한 퇴직금에 대한 중간정산으로서의 효력과 이에 대한 부당이득청구의 가능", 노동법포럼(제3호), 노동법이론실무학회, 2009, 136쪽 이하 참조.)
후속판결에서 제시하는 추가요건을 검토하여 보면, ①번과 ②번의 요건은 근로계약서 혹은 연봉계약서에 그 내용을 특정해서 기재란 하면 쉽게 해결될 수 있는 문제이다. 따라서 관련 분쟁의 핵심 쟁점은 ③번의 요건이 될 가능성이 높다. 그러나 ③번의 요건은 알타이 솔루션 사건과 같이 퇴직금의 지급방식을 중간에 변경하는 경우에 적용되는 요건이라고 해도, 따라서 최초 근로계약 당시부터 ①, ②번의 요건을 충족하면 별다른 문제없이 이미 지급한 퇴직금 명목의 돈을 퇴직 후 산정하는 퇴직금에서 공제할 수 있다. 대법원이 비슷한 시기에 대법원에 계속되어 있던 동종사건 중 알타이솔루션 사건을 대하여 전원합의체판결을 한 이유도 이러한 3가지 요건을 보다 충실하게 설명할 수 있는 특징을 알타이 솔루션 사건이 갖고 있었기 때문일 것이다. 신청개발 사건의 경우, 세 상급의 판결문 어디에서도 ③번의 요건을 구체적으로 검토할 수 있는 사실관계가 제시되어 있지 않다. 이런 점에서 ③번의 요건은 관련 분쟁 해결의 중요한 기준이 될 것이며 예상되면서도 역으로 이 기준이 적용 가능한 사안도 다지 않아 필요한 대로 하는 예상을 하게 한다. 그렇게 되면 상당수의 사건들이 매우 형식적으로 보이는 ①번과 ②번의 요건을 충족한다는 이유로 부당이득이 성립한다는 결론에 이를 가능성이 있다. 결국, 후속판결이 제시하는 것은 알타이 솔루션 사건의 취지를 미처 따르지 못하고 퇴직금 지급방식을 변경한 사업장에서 벌어지는 분쟁의 후속처리 기준 정도라고 볼 수 있다.

이렇게 대법원이 보완 논리를 제시하였음에도 관련 분쟁을 말끔하게 해결할 수 없는 이유는 역시 분할지급 퇴직금의 임금성을 부인하고 이를 사용자에게 반환시켜야한다는 결론에 집착한 데서 비롯된 것이다.

III. 퇴직금중간정산과 계속근로기간의 산정

1. 대법원 2012. 12. 25. 선고 2012다41045 판결(동아제약 사건)

가. 사실관계의 요지

피고 동아제약 주식회사(이하 '동아제약')는 의약품, 화장품 등의 제조업 및 매매업 등을 목적으로 설립된 회사이고, 원고 6명(이하 '원고들')은 동아제약에 입사하여 근무하였다가 퇴

47) 본 항에서 논하고 있는 관례와 이에 따른 분석은 전형비, "퇴직금중간정산 후 계속근로기간의 산정", 노사저널, 제874호, 노사신문사, 2013. 9, 35쪽~40쪽의 것을 대부분 원용하였다.
48) 관련 법관: 대법관 박보영(재판장), 민일영(주심), 이인복, 김신.

한편, 누진제에서 1년 계속근로기간에 대하여 30일분의 평균임금을 지급하는 단수제로 변경된 퇴직금제도는 근로자집단의 동의를 받지 아니한 불이익한 퇴직금규정 변경이었는데 누진제 퇴직금 규정은 다음과 같았다. "회사는 1년 이상 근속한 종업원이 퇴직할 때에는 퇴직 당시 본인의 평균임금을 기준으로 하여 다음의 퇴직급을 지급한다. ① 근속기간 1년 이상인 경우에는 매 1년마다 평균임금의 30일분에 해당하는 금액, ② 근속기간 8년 이상인 경우에는 8년까지의 전호 상당액과 8년을 초과한 1년마다 평균임금의 60일분을 합산한 금액, ③ 근속기간 15년 이상인 경우에는 15년까지의 전 제2호 상당액과 15년을 초과한 1년마다 평균임금의 90일분을 합산한 금액, ④ 근속기간 22년 이상인 경우에는 22년까지의 전 제3호 상당액과 22년을 초과한 1년마다 평균임금의 60일분을 합산한 금액, ⑤ 근속기간 1년 이상자로서 1년을 초과한 기간 중 6월 이상은 1년으로 인상하고 6월 미만은 절사한다."


나. 판단의 요지

49) 이하의 논의는 모두 원고1의 사실관계를 바탕으로 하였다.
원심인 서울고등법원은 원고의 주장을 대부분 받아들였으나, 계속근로기간은 유효하게 둘어진 2001. 7. 1. 퇴직금중간정산일 전후로 나누어 계산한 후 이를 합산한 기간이라고 보았 다. 이에 따라 원고의 최초입사일로부터 제일상 전날까지의 기간에 대한 퇴직금청구권과 중간 정산기준일 다음날부터 최종퇴직일까지의 기간에 대한 퇴직금청구권이 발생하였다고 판단하였 다. 그리고 위 각 퇴직금청구권은 최종퇴직일에 비로소 발생하며, 근속기간은 반드시 연속 적인 재직기간만을 의미한다고 볼 수 없으므로 각 기간별로 누진율을 별도로 적용할 것이 아 니라 그 기간을 합하여 누진율을 적용하는 것이 옳다고 보았다. 따라서 원고의 근속기간은 1974. 2. 1.(최초임시일)부터 1978. 8. 15.(재임시)까지 4년 6개월 15일과 2001. 7. 1.(중 간정산기준일 다음날)부터 2009. 12. 31.(최종퇴직일)까지 8년 6개월을 합한 13년 15일이고, 변경전의 취업규칙에 따라 정하여진 13년이 되며, 누진율을 적용하면 최종퇴직금은 18개월\(8 + \left( \frac{5 \times 2}{} \right) \)분이라고 산정하였다. 결론적으로 원고의 최종퇴직금은 18개월분의 평균임금인 96,998,274원\((3,388,793\text{원} \times 18\text{개월분})\)에서 1차 퇴직금으로 지급받은 13만 원과 최종퇴직금 으로 지급받은 45,841,650원을 뺀 51,026,624원이라고 보았다.

그러나 대법원은 계속근로기간의 산정에 관한 판단 부분을 파기환송하였다. 대법원의 판단 을 간단히 말하면 두 시기에 발생한 퇴직금채권의 계속근로기간은 각 시기마다 별도로 산정 하여야 하고 따라서 누진율도 각 시기에 따라 별도로 산정하여야 한다는 것이다. 이유를 정리 하여 옮기면 다음과 같다.

구 근로기준법 제34조 제3항 후문은 퇴직금중간정산 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간을 정산 시점부터 새로 기산하도록 규정하고 있으므로, 사용자와 근로자 사이에 별도의 정함이 없는 한 중간정산 전후의 계속근로기간은 단절되는 것이다. 퇴직금 누진제를 채택하고 있는 사업장에서 중간정산 전의 계속근로기간 중 일부 기간에 대하여만 중간정산이 이루어진 경우 중간정산 전의 잔여 근로기간과 중간정산 후의 근로기간을 합산하여 계속근로기간을 산정하고 퇴직금 누진제를 적용할 수는 없다. 다만, 그 일부 기간이 최초 근로기간 시점으로부터의 일부 기간인 경우와 같이 그 정산이 이루어진 기간 다음부터 새로 계속근로기간을 기산 하기로 한 것으로 볼 수 있는 경우이거나 중간정산 전의 계속근로기간 중 일부 기간에 대하여 중간정산을 하면서 중간정산 전의 잔여 근로기간과 중간정산 후의 계속근로기간을 합산시키기로 정한 경우에는 합산하여 산정할 수 있다.

그러면 이 사건의 경우 원고와 동아제약이 퇴직금중간정산 후의 계속근로기간 계산에 관한

---

50) 서울고등법원 2012. 4. 13. 선고 2011나80939 판결\(\text{판결(관여 법관: 판사 황병하(재판장), 명재권, 김동규)}\).
51) 대법원 2008. 2. 1. 선고 2006다20542 판결.
여 구 근로기준법 제34조 제3항 후문의 규정과 달리 정하였다고 볼 만한 자료가 없을 뿐만 아니라, 오히려 원고는 퇴직금중간정산을 하면서 중간정산 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로 기간을 중간정산 후부터 새로 기산하는 데 동의하였다. 이에, 퇴직금중간정산 후 원고의 계속근로기간은 중간정산 전의 계속근로기간과 별도로 계산하여야 하고, 원고의 중간정산 당시 최초입사일부터 재임사 전날까지의 기간이 중간정산퇴직금 산정을 위한 계속근로기간에서 누락되었고 하여 그 누락된 기간과 중간정산 후의 근로기간을 합산한 다음 퇴직금 누진제를 적용하는 방법으로 최종 퇴직에 따른 퇴직금을 산정할 수는 없다.

2. 퇴직금중간정산 분쟁의 실제와 해석론

가. 제도 취지의 일반적인 설명


나. 분쟁의 실제

판례와 학계는 모두 퇴직금중간정산의 취지 중 하나로 긴급한 근로자의 자금수요 충족을

52) 그림에도 불구하고 원심은 그 판시와 같은 이유만으로 원고들의 최초입사일부터 재임사 전날까지의 기간과 중간정산 기준일 다음날부터 최종 퇴직일까지의 기간을 합산한 다음 그 합산기간에 대하여 누진율을 적용하는 방법으로 원고들의 퇴직에 따른 퇴직급을 산정함으로써, 위 각 기간에 대하여 최종 퇴직 당시의 평균임금을 기준으로 각각 별도로 누진율을 적용하여 퇴직급을 산정하는 방법으로 미지급된 퇴직급을 계산한 것보다 과다하게 원고들의 청구를 인정한 것은 구 근로기준법의 해석적용을 그르친 것이다.

들고 있다. 그러나 송사로 이어지는 분쟁은 대부분 집단적으로 이루어지는 퇴직금중간정산이 라고 말할 수 있다. 다르게 표현하면 근로자 개인의 개인적 필요 때문에 본 제도를 사용하 였다가 분쟁이 발생하는 경우는 거의 없고 대부분 사용자의 특정 행위가 매개가 되어 중간정 산이 모든 근로자에게 일괄적으로 시행되고 결국 그 당부에 다투는 경우가 절대적으로 많다는 것이다. 이런 분쟁 현실에 대하여 개인적 필요에 의한 퇴직금중간정산은 근로자와 사용자의 자유로운 합의에 의하여 시행되는 것이므로 분쟁이 발생한 소지가 거의 없고, 따라서 개인적인 분쟁은 집단적인 형태에 집중되어 있는 것이라고 말할 수도 있다. 그렇다면 여기 서 이런 질문을 할 수밖에 없다. 그렇게 해, 집단적으로 이루어지는 퇴직금중간정산에는 분쟁이 많을까? 그 이유는 해당 분쟁에 나타난 사실관계를 보면 쉽게 알 수 있다. 즉, 예초에 퇴직금중간정산을 한 계기가 근로자의 필요나 요구에 따라서 사용자의 경영정책에 의한 것이기 때문이다. 이런 분쟁의 실태는 퇴직금중간정산에 관한 법리를 구축하는 데 매우 중요한 하게 고려하여야할 점이고 이것은 동아제약 사건에서도 동일하다.

다. 동아제약 사건의 퇴직금중간정산 유효성 판단

원심법원의 판단을 원용하고 있는 동아제약 사건은 원고에 대한 퇴직금중간정산이 유효하 다고 판단하고 있는데 서울고등법원 판결은 그 이유를 다음과 같이 7가지로 설명한다. 따라서 중간정산 당시 생산적 근로자들은 중간정산 신청을 하지 않을 경우 영업적으로 전보되는 등 의 불이익을 입지 않을까 우려한 사실, 퇴직금 단수제의 적용을 받는 근로자는 약 22%(1,729 명 중 389명)만이 퇴직금중간정산을 신청하였음에 비하여 원고들과 같은 퇴직금 누진제의 적용을 받는 근로자는 약 88%가 퇴직금중간정산을 신청한 사실이 있다고 하더라도 원고의 퇴직금중간정산이 무효라고 볼 수 없다고 판단하였다.


2. 원고들은 비슷한 퇴직금 누진제 적용 근로자들의 퇴직금중간정산 신청은 단기간에 일어 나서 이루어진 것이 아니라 2000. 10. 31.부터 2004. 2. 29.까지 장기간에 걸쳐 이루어진 것이 다.

3. 퇴직금 누진제 적용 근로자들 일부는 퇴직금중간정산을 신청하지 않았고, 그들에 인사 상의 불이익이 가해지지는 않은 것으로 보인다.
近年大法院退休金判例의 법리 분석 / 전형배

④ 동아제약의 강요나 협박 또는 인사상의 불이익 때문에 퇴직금중간정산 신청을 하였다면 확인서를 제출한 제1심 증인은 증인으로 출석하여, 자신에게 퇴직금중간정산을 신청하고 있고 강요한 사람은 없었고, 퇴직금중간정산을 신청하지 않으면 인사상 불이익이 있을 것이라는 말을 직접 들은 바도 없다고 증언하였다.

⑤ 동아제약의 퇴직금중간정산에 관한 공문은 퇴직금중간정산을 희망하는 직원은 퇴직금중간정산신청을 하라는 취지 및 희망자가 많은 경우의 우선순위에 관하여 기재하고 있을 뿐 어디에도 강요나 위협이라고 볼 수 있는 기재는 없다.

⑥ 동아제약은 1993년경부터 1999년경까지 모든 근로자를 영업직에 전보하며 순환근무제를 시행하여 왔으므로, 영업직 전보가 반드시 인사상의 불이익이라고 단정할 수 없다.

⑦ 영업직으로 전보된 생산직 근로자들이 모두 영업직에 적응하지 못해 자연히 퇴직한 것으로 보이지도 아니한다.

그러나 동아제약 사건이 제시하고 있는 7가지 이유는 다음과 같은 점에서 강점하게 수긍하기 어렵다. 원심 법원이 내세우는 사실관계에 다른 각도의 해석을 붙여 보면 다음과 같다.

① 회사가 작성한 퇴직금중간정산 신청서의 사유란 기재는 퇴직금중간정산을 원고들이 주도적으로 신청한 이유가 아니라 회사가 실시하는 퇴직금중간정산으로 수령하게 되는 퇴직금을 향후 사용할 용처라고 보는 것이 타당하다. 그것도 회사가 사전에 객관식으로 만들어 놓은 항목에 동그라미를 치는 방법으로 이루어진 형식적 기재에 불과하다.

② 회사의 자금사정을 고려하며 장기간에 걸쳐 퇴직금중간정산을 실시한 것은 수긍할 수 있다. 영업직으로 전보된 생산직 근로자들이 퇴직금중간정산을 신청하지 아니한 사실이 중요한 것이 아니라 퇴직금 누진제 적용 근로자의 88%가 퇴직금중간정산을 신청하였다는 점이 매우 의미 있는 사실이 아니겠는가? 한편, 동아제약 사건에 나타나 인사상 불이익은 생산직 근로자를 영업직으로 전보한다는 것인데 이미 상당수의 근로자가 퇴직금중간정산을 실시한 마당에 영업직 전보가 불필요했을 수도 있다.

③ 어느 회사나 배향이 두목한 근로자들이 있을 수 있다. 일부 근로자들이 퇴직금중간정산을 신청하지 아니한 사실이 중요한 것이 아니라 퇴직금 누진제 적용 근로자의 88%가 퇴직금중간정산을 신청하였다는 점이 매우 의미 있는 사실이 아니겠는가? 한편, 동아제약 사건에 나타난 인사상 불이익은 생산직 근로자를 영업직으로 전보한다는 것인데 이미 상당수의 근로자가 퇴직금중간정산을 실시한 마당에 영업직 전보가 불필요했을 수도 있다.

④ 이 부분은 소송기록을 자세히 살펴보아야 하는데 불리적으로 그것이 어렵기 때문에 이런 질문을 하고 싶다. 사실상 변론과정에서 증인으로 나선 모든 사람이 중간정산에 대하여 강요를 받은 적이 없다고 증언하였는데? 모든 증인이 퇴직금중간정산을 신청하지 아니하면 불
이익을 받을 것이라는 말을 들은 적이 없는가? 일부 증인이 종전 진술서와 다른 증언을 한다고 원고들에 대한 중간정산이 곧바로 유효하다고 단정할 수 있겠는가? 진술서와 다른 내용의 증언을 하라는 화의의 가능성을 완전히 부인할 수 있겠는가?

⑤ 사용자가 주도하는 퇴직금중간정산을 시행하는 ‘공문’에 강요나 위협의 내용을 담고 있는 문구를 쓰겠는가?

⑥ 영업적 전보가 반드시 인사상 불이익이 없을 수도 있지만 적어도 생산직 근로자에게 영업을 하라는 것은 상당한 스트레스를 줄 수 있다. 일부 영업 적성이 있는 근로자들에게는 나쁘지 않은 제안일 수 있지만 고패고작 정책의 융기 받던 근로자에게 영업성과에 따라 융기를 달리 주겠다는 것은 아마 대부분의 근로자에게 큰 스트레스일 것이다.

⑦ ⑥번과 같다. 영업적으로 전보된 근로자 중에는 적응을 아주 잘해서 임금이 올라가는 사람도 있고, 종전과 비슷한 수준의 사람도 있고, 종전만큼 못한 사람도 있을 것이다. 그러나 생산직 근로자들에 큰 스트레스를 불러일으키는 것은 영업적으로 전환하여 돈을 더 버는 사람들에 성공적이 아니라고 직업하지 못하여 결국 퇴사하고도 동료들의 비참한 이야기일 것이다.

라. 퇴직금중간정산의 주도권과 제도의 취지

이렇게 특별한 사실관계를 놓고 180도 다른 평가를 내릴 수 있는 근본적인 이유는 퇴직금중간정산이 사용자 주도 아래 시행되었기 때문이다. 만일, 퇴직금중간정산이 소수 근로자의 개별적 요구에 의하여 시행된 것이라면 위와 같은 시각의 차이는 쉽게 나타날 수 없다. 동아제약 사건은 근로자의 자유로운 의사결정에 따른 퇴직금중간정산을 강조하고 있지만 사실관계 전체를 놓고 보면 사용자의 퇴직금 부담을 줄이기 위하여 사용자의 주도로 근로기준법의 절차를 무시하고 누진제 적용 근로자들의 수를 줄이기 위하여 회사의 주도로 단수제 적용 근로자들에게 단수제 적용 근로자들의 수를 줄이기 위하여 회사의 주도 아래 집단적으로 시행된 것이다. 그리고 집단적 퇴직금중간정산이 갖는 본질적인 한계가 소송으로 다시 한 번 드러난 것뿐이다.

이처럼 적어도 퇴직금중간정산에 관하여 생기는 분쟁은 사용자의 비용절감이라는 경영정책을 강력하게 관철하면서 생기는 것이고 이는 근로자의 자금수요라는 일반적인 설명과는 거리가 있는 것이다. 따라서 동아제약 사건과 같은 근로자 집단의 분쟁을 해결할 때는 근로자의 자금수요를 충족하기 위하여, 다르게 표현하면 근로자의 자유로운 의사에 기하여 중간정산이
실시된다는 전제는 매우 제한적으로 고려하여야 한다. 이런 현실적인 특징은 중간정산 후의 계속근로기간을 산정할 때도 동일하게 적용된다.

3. 임의적 중간정산과 계속근로기간의 산정

대법원은, 구 근로기준법 제34조 제3항 후문이 퇴직금중간정산 후의 퇴직금 산정을 위한 계속근로기간은 정산 시점부터 새로 기산하도록 규정하고 있기 때문에 법문에 충실히 원고의 2분된 계속근로기간을 별도로 산정하여야 한다고 설명한다.

그러나 앞서 살펴본 것처럼 집단적 퇴직금중간정산은 사용자의 일정비질감을 위한 경영정책의 찬반에 중간정산기간이 원래 독보한 근로자의 자율적인 청구에 의한 것이 아니다. 또, 퇴직금중간정산은 국적으로는 근로자가 일부하는 퇴직금 총액의 감액을 가져오는 제도이다.

따라서 그와 같은 집단적 퇴직금중간정산의 교육성은 엄격한 기준으로 인정하여야 하고 동일한 사건처럼 계속근로기간 중 임의의 기간만을 중간정산 대상으로 삼는 경우에는 근로자 가 더욱 불리하게 되지 아니하도록 분할된 두 기간을 합산하여 계속근로기간으로 산정하여야 한다. 이를 나누어서 별도로 계산하면 근로자는 중간정산 자체로 받는 퇴직금 손실 외에 기간의 분할로 인하여 발생하는 퇴직금 손실도 부담하여야 하는 2중의 고통을 받게 된다.

또, 근로기준법의 법문은 동아제약 사건의 사례와 달리 전형적인 형태의 중간정산 즉, 대법원이 예외라고 설명하는 최초입사일부터 중간정산기준일까지의 근로기간에 대한 퇴직금중간정산을 전제한 규정이라고 보이어야 한다. 사용자의 귀책사유로 전체 계속근로기간 중 임의의 기간을 토막 내어 중간정산을 실시한 경우에는 그 전후의 기간은 합산하여 계속근로기간으로 보는 것이 옳다. 그렇게 하지 아니하면 누적해 아래에서는 사용자가 임의로 정하는 중간정산 기간의 시기와 장단에 따라 근로자의 퇴직금채권액이 변동되는 이상한 결과가 발생한다. 퇴직금채권은 근로자의 재산권이다. 사용자의 결정에 따라 일방적으로 그 액수가 변동될 수 있도록 하는 것은 근로자의 재산권을 침해하는 해석이다.

Ⅳ. 나가며

현행 퇴직금제도는 퇴직급여제도의 한 유형으로 규정되어 있다. 근로자퇴직급여보장법상 퇴
직급여제도는 퇴직급여제도와 퇴직연금제도를 규정하고 있는데 이러한 퇴직급여제도의 취지에 대하여 종전의 퇴직급여제도 아래에서는 연봉제의 확산, 근속연수 단축 등으로 퇴직급여 소액에 그쳐 일시적 생활자금으로 보급되는 경우가 많아 노후생활에 대한 제도적 대비책이 되지 못하는 문제점을 해결하기 위한 것이라고 설명한다.\(^{54}\)

정부는 위와 같은 취지를 강조하면서 기존의 퇴직급여제도를 퇴직연금제도로 전환하는 정책을 강력하게 추진하고 있는데 2012년 말을 기준으로 퇴직연금의 가입률을 약 44%정도로 추정하는 통계가 있는데 근로자 500인 이상의 대형 사업장의 경우 그 도입률이 73.2%인 반면, 10인 미만의 소형 사업장의 도입률은 6.2%이다.\(^{55}\) 위 통계에 따르면 결국 중소 영세 사용자에게 고용된 근로자들은 대부분 여전히 퇴직급여를 이용하고 있다고 하는데 이런 현상은 이 논문에서 언급한 관례에 등장하는 사용자가 대부분 소형 사업장이라는 점에서도 잘 나타난다고 분석할 수 있다. 그렇다면 퇴직연금으로 전환되지 아니한 소형 사업장의 경우 여전히 퇴직급여 관련한 문제의 상당기간 속관할 것으로 보이는데 이 논문에서 분석하고 있는 대법원 관례에 따르면 결론적으로는 퇴직급여 산정에 기초가 되는 금품의 임금성을 부인하거나 중간정산기간의 산정 방식에 따라 지급받게 되는 퇴직급여액이 감소하는 문제점이 있다. 상시근로자 300인상 대기업과 그 이하를 고용하고 있는 중소기업 간 임금격차가 빠르 속도로 벌어지고 있다는 현실\(^{56}\)에서 위와 같은 관례의 전개는 결국 예측 대법원이 못하다는 것을 알았지만 대기업과 중소기업에 소속된 근로자의 퇴직급여의 격차를 더욱 가중시키는 역할을 할 수도 있다. 본문에서 언급한 퇴직급여 산정에 관련한 구체적인 법리적 문제점 이외에도 위와 같은 퇴직급의 양극화 현상도 향후 퇴직급여 법리 전개에 크게 고려할 필요가 있다.\(^{57}\)

\(^{54}\) 김유성, '노동법 I', 박문사, 2006, 111쪽; 김형배, '노동법Ⅰ(제22판)', 박영사, 2013, 735쪽.
^{55} KB금융지주 경영연구소, 'KB daily 지식 비타민: 2012년 퇴직연금 현황\(^{56}\)' 2012. 2, 2쪽.
^{56} 한국노동연구원의 2009년 연구결과에 따르면 1986년도 대기업과 중소기업의 임금격차는 9% 수준이었으나 2005년에는 49%까지 증가하였다(조동훈, "패널자료를 이용한 기업규모간 임금격차 분석", '노동정책연구\(^{57}\)' 제9권 제3호, 한국노동연구원, 2009, 2쪽).
^{57} 다만, 2011. 7. 개정된 근로자퇴직급여보장법 시행령과 이를 전부개정한 2012. 7. 개정에 따라 퇴직급여의 중간정산 사유를 매우 엄격하게 규정하고 있어(제3조 제1항) 향후 위 시행령의 취지가 노동현장에서 그대로 완결되다면 본문에서 논한 의혹은 상당히 줄어들 가능성이 있다. 따라서 위 시행령은 노동현장에서 어떻게 작동하는지 그리고 대법원이 이 시행령을 어떻게 받아들이는지를 주시하여야 한다.
“최근 대법원 퇴직금 판례의 법리 분석”에 관련 토론문

최 석 환(명지대학교)

별첨
고령자 고용촉진법에 따른 임금피크제에 관한 소고

이 승 길

【제3주제】

고령자 고용촉진법에 따른 임금피크제에 관한 소고

I. 문제의 소재


* 아주대학교 법학전문대학원 교수.
1) 이에 대한 정책대안으로는 남북통일과 여성의 경제참여 확대, 개방적인 이민정책을 통해 노동시장을 확대해 나갈 수도 있다.
가속도가 붙은 이러한 고령화 추세와 굳어지는 저성장·양극화 기조를 탈피하지 못하면 우리나라 경제·사회·정치·문화에 큰 변화를 초래할 것이다. 고령화는 인력수급, 산업·고용 구조를 변화시키고, 저출산과 함께 현재 발전단계인 복지(연금, 의료) 유지비용을 상승시켜 사회·경제에 미치는 파급효과가 크고, 세대간 증감은 경제활동의 활력 및 생산성을 떨어뜨릴 것이다.1)

그런데 잔여를 60세로 연장하는 기업이 늘고 있으나, 평균 퇴직연령은 취업규칙 및 단체협약에 의한 대체로 55세 전후이다. 평균정년은 58.4세(대기업 57.4세, 중소기업 58.4세)로 선진국에 비해 짧으며, 주된 일자리에서의 퇴직연령은 53세에 불과하다. 현실에서는 '조기퇴직제'도(명예퇴직, 희망퇴직)를 통해 정년 이전에 사직하는 비율이 높다. 고용노동부의 보고에 따르면, 50대 이상 퇴직자 중에서 그 사유가 정년제는 2.9%에 불과하고,2) 개인·회사사정은 47%로 정년 전에 대부분으로 퇴직한다. 특히, 기업에서 퇴직연령은 30대 14%, 50대 50%이상으로 정년제와 관계없이 정년퇴직자가 거의 없다. 대부분 정년 전에 퇴직해 정년제의무 별제화의 실효성이 의문시된다.3)

2) (i) 산업구조 면에서 남성중심의 젊은 노동력에 의존한 제조업 중심에서 여성·고령인력의 활용이 증가하는 서비스산업의 비중이 점증하는 경향, (ii) 고용구조 면에서 '전일제 노동중심·집단적 계약형'에서 단시간근로나 기간제고용, 파견·용역 등 간접고용의 활용 등 '고용형태의 다변화·고용관계 개방화' 경향으로 각각 변모한다.

3) 이에 지속가능한 사회적 안전망과 노후보장체계를 구축하며, 세대간 사회적 합의를 도출해야 한다.

4) 대법원 2008.2.29. 선고 2007다85997 판결에서는 근로자가 취업규칙에 명시된 정년에 도달하여 당연퇴직하게 되는 경우 사용자가 정년연장을 허용하지 아니하는 것은 법률과 취업규칙 등의 규정내용이나 규정 취지에 위배되지 아니하는 한 정당성이 없는 것으로 단정할 수 없다고 보아 이는 해고에 해당하지 않는다고 판시하고 있다.

5) 핵심 및 판례의 태도는 도산화폐권, 합리적 필요성 및 경영합리화조치설 등으로 완화해, 최근 경영합리화와 국가정책결과 강화가 강조되고 있다(대법원 2002.7.9, 선고 2001다29452 판결).

표 1. 한국과 OECD 주요 국가들의 노인인구 비율
(단위: %)

<table>
<thead>
<tr>
<th>연도</th>
<th>한국</th>
<th>일본</th>
<th>미국</th>
<th>영국</th>
<th>프랑스</th>
<th>독일</th>
<th>이탈리아</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>2010</td>
<td>11.0</td>
<td>22.5</td>
<td>12.8</td>
<td>16.6</td>
<td>16.5</td>
<td>20.5</td>
<td>20.6</td>
</tr>
<tr>
<td>2015</td>
<td>12.9</td>
<td>26.2</td>
<td>14.1</td>
<td>18.1</td>
<td>18.5</td>
<td>20.9</td>
<td>22.1</td>
</tr>
<tr>
<td>2020</td>
<td>15.6</td>
<td>28.4</td>
<td>15.8</td>
<td>18.9</td>
<td>20.2</td>
<td>22.4</td>
<td>23.2</td>
</tr>
<tr>
<td>2025</td>
<td>19.9</td>
<td>29.5</td>
<td>17.8</td>
<td>19.9</td>
<td>21.7</td>
<td>24.4</td>
<td>24.6</td>
</tr>
<tr>
<td>2030</td>
<td>24.3</td>
<td>30.6</td>
<td>19.4</td>
<td>21.6</td>
<td>23.2</td>
<td>27.3</td>
<td>27.0</td>
</tr>
<tr>
<td>2035</td>
<td>28.4</td>
<td>32.3</td>
<td>20.2</td>
<td>23.1</td>
<td>24.3</td>
<td>29.8</td>
<td>29.6</td>
</tr>
<tr>
<td>2040</td>
<td>32.5</td>
<td>34.9</td>
<td>20.5</td>
<td>23.7</td>
<td>25.3</td>
<td>30.3</td>
<td>31.8</td>
</tr>
<tr>
<td>2045</td>
<td>35.5</td>
<td>36.6</td>
<td>20.6</td>
<td>23.7</td>
<td>25.6</td>
<td>30.1</td>
<td>32.8</td>
</tr>
<tr>
<td>2050</td>
<td>38.2</td>
<td>37.7</td>
<td>21.0</td>
<td>24.1</td>
<td>25.9</td>
<td>30.2</td>
<td>32.6</td>
</tr>
</tbody>
</table>

고령자 고용촉진법에 따른 임금피크제에 관한 소고 / 이승길

도 실질적인 고용보장의 역할에는 장담할 수가 없다. 현실에서 정리하고, 권고사항, 화망퇴직 등을 통해 조기퇴직시기를 늘어고, 기업의 영광연장에는 실제로 큰 변화없이 정년 전에 퇴직해 재취업하는 경우가 많지 않다. 실제로 정년퇴직자는 소수이며, 사무관리직의 경우 더욱 제한적으

로 법과 현실 간에 큰 괴리가 있었다.

한편, 기업 측에서 인건비의 경감, 고령자의 경험과 노하우 활용, 중장년 인력의 고용분할

해소, 고령자의 사기 제고, 인사적절의 해소, 구조조정의 대안 등으로 임금체계 개편 등의 '임

급피크제'의 활용을 적극 검토하고 있다. 하지만 임금피크제가 노동조합 또는 근로자의 요구

로 도입되는 실제의 사례는 그리 많지 않다. 또한 고령근로자는 해지될 가능성이 큰 설정이며

'연공서열형 임금체계와 생산성의 불일치로 인한 조기퇴직 관행'를 없애려면 합리적인 '임금

체계의 개선'이 필요하다.

이에 고령사회문제의 해결방안으로 정년연장의무화로 고령자고용을 확보할 필요가 있다. 이

러한 의미에서 60세 정년제는 인구고령화에 대비할 수 있는 중요한 '교두보'가 될 수도 있을

것이다. 지난 2013년 4월 30일 국회 본회의에서 여야 합의로 정년을 60세로 연장 의무화하

는 '고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률'(이하 '고용촉진법')이라 한다. 이

 시행시기는 기업규모에 따라 2016년 또는 2017년 사이에 단계적으로 도입될 예정이다. 이러한 법제화를 통한 정년연장제의 실효성 확보는 매우 중요하다. 하지만 정년제가 주로 고급직과 보호수준이 높은 대기업과 공공부문 종사자의 고용보장에 치중되고, 반면에 중

소형제업체 종사자 또는 불안정한 고용계층에는 고용불안이 커져서 노동시장내 임금과 근로

조건, 고용보호의 양극화가 더욱 심화될 수도 있다. 이에 이해관계자들의 논쟁이 심화되고 있

다.

위와 같은 상황에서 고령자 정년제의 보호를 위한 개선방안은 다음의 조건을 검토해야 한다.

(i) 고령자의 연공서열형 임금체계를 정년보장제의 고용안정과 일정한 방향에서 임금체계 개편(임금피크제 포함)을 포괄적으로 강구해야 한다.6)

(ii) 정년연장의 강행규정은 정년 전에 사용자에 의한 명예퇴직, 권고사직 등에 대한 보다

엄격한 기준과 평가가 필요하며, 기업의 단체협약, 취업규칙 등에 의한 적용내용과 조건을 보다

의견한 그가 필요하며, 기업의 단체협약, 취업규칙 등에 의한 적용내용과 조건을 보다

6) 이것은 노사에게 단기적인 임금의 유·불리로 고령자 고용안정을 확보하고, 임금이율의 부담을 소소

화 방안을 마련해야 한다. 이에 대한 기업 내에서 고령자 고용촉진으로 법적 요인을 최소화하여 경쟁

력의 상실을 최소화해야 하기 때문이다. 또한 세대간 급격한 근무형태변동 등 다양한 차원에서 평등

의 원칙을 확보함을 목표로 연공서열형 임금체계를 개편할 합리적 임금체계의 개편방안을 마련하기

위한, 사회적 조정(합의)'이 필요하다. 기업의 노사각서는 노사의 교섭력, 법제화 정도에 따라 양극

화된 노동시장보상의 격차를 구조화한다. 이에 정부의 올바른 정책설정과 적절한 지원이 필요하

다.
강화해야 한다.\(^7\)

(iii) 정년연장제 후에도 국민연금의 수령연령 등과 연계방안\(^8\)을 적극 강구하는 등 후속조치를 연동시켜\(^9\) 고령자 고용안정의 확보 및 노후소득보장제도를 통하여 소득이 단절되지 않아야 한다.\(^10\)

이러한 정년연장제의 쟁점과 관련해, 주로 위의 (i)를 중심으로, 임금체계 개편과 관련해, 임급피크제 등 고령근로자의 고용안정을 보장하면서 다양한 방식으로 임금을 감액·조정하는 방향으로 점토가 필요할뿐, 현행 연공급 대신 성과급제・직능급제・연봉제 등과 같은 임금체계 개편을 논의하였다.

본고에서는 위와 같은 문제의식을 갖고서, 먼저, 정년연장법제의 관련 개정된 고용촉진법의 현황 및 고용촉진법 개전 전후의 실태조사를 대하여 살펴본다(II). 또한 고용촉진법에 따른 임금피크제에 대하여 살펴본다(III). 결론에서는 요약・정리한다(IV).

II. 고령자 고용촉진법의 개정

1. 고용촉진법의 개정 현황

(1) 고용촉진법 개정의 논의


9) 이는 고령자고용촉진법상 60세 정년의무화 규정한 후, 이후 장기적으로 정년을 금지, 폐지는 방향으로 나아가는 것이 바람직하고, 60세 정년의무화는 정년제 개선의 출발점이라는 입장이다. 조용만, “정년연장의 노동법적 과제”, 「정년연장, 어떻게 할 것인가?」한국노동연구원주최 토론회 발제문, 2012. 5. 3 참조.

10) 일본은 현재 60세인 연금지급 개시연령이 올해 2013-2025년까지 단계적으로 65세까지 상향조정되는 과정에서 연금이나 수입이 없는 사람이 인나오지 않도록 법률을 개정해 시행하는데 이는 개정된 「고령자 등의 고용의 안정 등에 관한 법률」 제9조의 시행에 따른 것이다.
고령자 고용촉진법에 따른 임금피크제에 관한 소고 / 이승길

고령근로자에 관한 제162호 권고 제22조에서 고용차별금지 및 자발적 퇴직의 원칙에 관한 정년제의 문제를 검토해야 하며, 특히, 일정한 연령이 되면 자동적·강제적·일률적으로 근로관계를 종료하게 하는 정년제는 차별금지 및 자발적 퇴직의 원칙에 반할 수 있음을 시사하였다.


그후 국회 환경노동위원회의 법안심사소위원회에서 위에서 언급된 고용촉진법과 관련된 법률안 5건을 심사한 결과 이를 국회 본회의에 부의하지 아니하기로 하고 대신에 법률안 내용을 반영한 '위원회 대안'을 마련하였다.15) 당시의 국회에서의 개정안에 대한 중요한 논의 쟁점은 3가지로 축소되어 (i) 대상 기업규모 및 시행시기, (ii) 정년의무화 예외사업·직종을 어떻게 할 것인지, (iii) 정년 연장에 따른 임금조정을 어떻게 할 것인지였다.16)

그리고 4월 30일에 개최된 제315회 국회(정기회) 제9차 법제사법위원회 전체회의에서 (i)

---

11) 2005년 5월 18일 '저출산·고령사회기본법'을 제정, 2008년에는 관련된 '저출산·고령사회위원회'가 대통령 소속에서 보건복지부장관 소속으로 관련 규정이 변경되었다.
12) 동 법의 제2·개정항에 따라 정부는 고령자고용촉진기본계획의 수립의무를 저지, 고용상 연령차별금지, 사업주의 고용 노동의무, 고용자 우선고용직 산업주의 정년연장 계획의 작성·제출 의무 등을 규정하였다. 주요 내용으로는 고용자에 대하여 모집·채용부터 퇴직·해고까지 고용의 모든 단계에서 연령차별을 금지하고, 고용상 연령차별행위 피해를 입은 자에 대한 구제방법으로 국가인권위원회에 대한 진정 및 이에 대한 권고, 권고 불이행에 대한 시정명령 제도를 도입하였다.
13) 국회의 제51조(위원장의 제안) ①위원장은 그 소관에 속하는 사항에 관한 법률안 기타 의안을 제출할 수 있다. ② 제1항의 의안은 위원장이 제출자가 된다.
14) 제315회 제4차(2013년 4월 22일) 국회 환경노동위원회 회의록 41면 참조.
15) 제315회 제4차(2013년 4월 22일) 국회 환경노동위원회 회의록 41-68면 참조.
임금체계 개편 등에 임금피크제 등 임금조정이 포함되는지 여부, (ii) 임금체계 개편 등 조치의 강행규정 여부, (iii) 정년연장과 임금피크제 연계 확보방안, (iv) 법제사법위원회의 수정안에 대한 고용노동부의 문제제기 등 논의를 거쳐서 의결되었다.

최종적으로 권고사항이던 고용촉진법 제19조의 권고사항이었던 정년규정을 ‘정년 60세 이상’ 규정 등 포함해 4월 30일 제315회 국회의정기(정기화) 제5차 본회의에서 의결되었다. 5월 10일 정부에 이송, 5월 14일 고용촉진법은 국무회의를 통과해, 향후 관보를 통해 공포하고, 공포후 1년이 경과한 날로부터 시행될 예정이다(임부개정 2013.5.22 법률 제1791호 시행일 2014.5.23).

<table>
<thead>
<tr>
<th>대표발의 (일자)</th>
<th>세누리당</th>
<th>민주통합당</th>
<th>정부 (법제사법위원)</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>박원영 (8.22)</td>
<td>김성태 (8.14)</td>
<td>정우택 (8.16)</td>
<td>홍영표 (8.1)</td>
</tr>
<tr>
<td>정년연령 60세이상</td>
<td>60세이상</td>
<td>60세이상</td>
<td>60세이상</td>
</tr>
<tr>
<td>*33년 64세까지 조정</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>시행대상</td>
<td>대통령령이 정하는 규모이상 작용</td>
<td>모든 사업주</td>
<td>모든 사업주</td>
</tr>
<tr>
<td>시행기간</td>
<td>공고일</td>
<td>공포후 6개월</td>
<td>공포후 12개월</td>
</tr>
<tr>
<td>벌칙규정</td>
<td>1억원이하 벌금</td>
<td>3년이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금</td>
<td>60세이상</td>
</tr>
<tr>
<td>적용제외</td>
<td>대통령령으로 정하는 직종 직무</td>
<td>대통령령으로 정하는 사업</td>
<td>대통령령으로 정하는 직종 직무</td>
</tr>
</tbody>
</table>

<표 2> 19대 국회 고령자 고용촉진법 발의현황

<table>
<thead>
<tr>
<th>대표발의 (일자)</th>
<th>세누리당</th>
<th>민주통합당</th>
<th>정부 (법제사법위원)</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>박원영 (8.22)</td>
<td>김성태 (8.14)</td>
<td>정우택 (8.16)</td>
<td>홍영표 (8.1)</td>
</tr>
<tr>
<td>정년연령 60세이상</td>
<td>60세이상</td>
<td>60세이상</td>
<td>60세이상</td>
</tr>
<tr>
<td>*33년 64세까지 조정</td>
<td></td>
<td></td>
<td></td>
</tr>
<tr>
<td>시행대상</td>
<td>대통령령이 정하는 규모이상 작용</td>
<td>모든 사업주</td>
<td>모든 사업주</td>
</tr>
<tr>
<td>시행기간</td>
<td>공고일</td>
<td>공포후 6개월</td>
<td>공포후 12개월</td>
</tr>
<tr>
<td>벌칙규정</td>
<td>1억원이하 벌금</td>
<td>3년이하 징역 또는 3천만원 이하 벌금</td>
<td>60세이상</td>
</tr>
<tr>
<td>적용제외</td>
<td>대통령령으로 정하는 직종 직무</td>
<td>대통령령으로 정하는 사업</td>
<td>대통령령으로 정하는 직종 직무</td>
</tr>
</tbody>
</table>
고령자 고용촉진법에 따른 임금피크제에 관한 소고 / 이승길 59

(2) 고용촉진법 개정의 내용

고용촉진법 제5장의 정년 규정과 관련해, 종전의 고용촉진법 제19조(정년)에서는 “사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년이 60세 이상이 되도록 노력하여야 한다”고 규정하고 있었다. 하지만, 개정된 고용촉진법 제19조(정년) 제1항에서는 “사업주는 근로자의 정년을 60세 이상으로 정하여야 한다”는 같은법 제2항에서는 “사업주가 제1항에도 불구하고 근로자의 정년을 60세 미만으로 정한 경우에는 정년을 60세로 정한 것으로 본다”고 규정하였다.

또한, 신설한 고용촉진법 제19조의 2(정년연장에 따른 임금체계 개편 등) 제1항에서는 “제19조 제1항에 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 하

17) 종전의 고용촉진법 제19조(정년) 事業主가 勤務者の 停年을 정하는 경우에는 그 停年이 60歳이상이 되도록 努力하여야 한다(제정 1991.12.31, 법률 제4487호)로 제정되어 법조문의 내용은 변함이 없어 법 문장은 원칙적으로 한글로 적어 제19조(정년) 사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년이 60세 이상이 되도록 노력하여야 한다(전문개정 제9차 일부개정 2008.3.21, 법률 제8962호)로 개정되었다. 처음 법 제정 당시에는 정년연장에 의한 고령자 고용확보방안으로 사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년이 60세 이상이 되도록 노력하여야 한다는 전문개정 제9차 일부개정 2008.3.21, 법률 제8962호)로 개정되었다. 처음 법 제정 당시에는 정년연장에 의한 고령자 고용확보방안으로 사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년이 60세 이상이 되도록 노력하여야 한다는 전문개정 제9차 일부개정 2008.3.21, 법률 제8962호)로 개정되었다. 처음 법 제정 당시에는 정년연장에 의한 고령자 고용확보방안으로 사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년이 60세 이상이 되도록 노력하여야 한다는 전문개정 제9차 일부개정 2008.3.21, 법률 제8962호)로 개정되었다. 처음 법 제정 당시에는 정년연장에 의한 고령자 고용확보방안으로 사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년이 60세 이상이 되도록 노력하여야 한다는 전문개정 제9차 일부개정 2008.3.21, 법률 제8962호)로 개정되었다. 처음 법 제정 당시에는 정년연장에 의한 고령자 고용확보방안으로 사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년이 60세 이상이 되도록 노력하여야 한다는 전문개정 제9차 일부개정 2008.3.21, 법률 제8962호)로 개정되었다. 처음 법 제정 당시에는 정년연장에 의한 고령자 고용확보방안으로 사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년이 60세 이상이 되도록 노력하여야 한다는 전문개정 제9차 일부개정 2008.3.21, 법률 제8962호)로 개정되었다. 처음 법 제정 당시에는 정년연장에 의한 고령자 고용확보방안으로 사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년이 60세 이상이 되도록 노력하여야 한다는 전문개정 제9차 일부개정 2008.3.21, 법률 제8962호)로 개정되었다. 처음 법 제정 당시에는 정년연장에 의한 고령자 고용확보방안으로 사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년이 60세 이상이 되도록 노력하여야 한다는 전문개정 제9차 일부개정 2008.3.21, 법률 제8962호)로 개정하였다. 따라서 정년을 60세 이상으로 임금격적으로 연장하기 보다는 정년을 연장하여도 지장이 없는 직종에서부터 선별적이고 정진적으로 확대해 나가야 할 것으로 판단하였다(국회 노동위원회, “고령자고용촉진법안 심사보고서”, 1991.12, 15면 참조).
여야 한다.”18)고 규정하고, 같은 조 제2항에서는 “고용노동부장관은 제1항에 따라 필요한 조치를 한 사업 또는 사업장의 사업주나 근로자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용지원금 등 필요한 지원을 할 수 있다”고 지원규정을 두었다.19) 같은 조 제3항에서는 “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.”고 규정하고 있다.20)

먼저 개정법의 핵심 내용은 공공·민간부문 모든 사업체에서 정년을 60세 미만으로 설정하고 있는 경우 지금까지 이를 권고사항(노력의무사항)으로 하던 것에서 60세 정년을 강행규정으로의무화하였으나, 사업주가 취업규칙에 정년을 60세 미만으로 정한 경우 그 취업규칙의 효력은 무효가 되고, 별도 조치없이 법에 의해 정년을 60세로 보장받을 수 있다.21) 즉 무효가 된 경우에 법에서 정한 60세가 그 기업의 정년이 된다.22) 따라서 60세 이전에 퇴직한 근로자는 사실상 퇴직이 아닌 해고(근기법 제23조)가 된 것으로 노동위원회 등에 부당해고 권리구제를 신청해 구제받을 수 있다.21)
규정은 정년제에 관한 규정이 없는 사업장도 동 법을 적용한다. 종전의 정년제가 금지되지도 않고 범칙 강제도 없었던 점, 연금수급연령은 60세에서 65세로 점진적으로 상향 조정이 되어 가는 점을 보면, 정년연장의무의 법정화의 의미는 매우 크다고 평가할 수 있다.

하지만 신설된 정년연장에 따른 임금체계 개편 등(제19조의 2)에서는, 고용촉진법 제19조 제1항에 따라, 정년연장을 실시하는 사업주는 과반수 노동조합(노동조합이 없는 경우 근로자 대표자)과 임금체계 개편 등 필요한 조치를 해야 한다. 정년연장의무화를 논의할 때마다 노사간에 경계는 인건비 부담을 우려하는 반면에, 노동계는 임금조정이 있어서는 안된다는 대립되는 입장이 가지고 있다. 임금체계 개편, 임금조정, 임금피크제 등에 대한 입장 차이가 큰 점이다. 다만, 법안 심의 과정 중에서 임금체계 개편 등 필요한 조치는 임금피크제를 포 함하나, 이보다 넓은 개념으로 정년연장시 임금조정이 불가피하다는 것을 여야가 모두 인식하고, 법률구는 임금체계 개편으로 정리한 사실을 있다는 취지, 현실적으로 법적 효력을 가지는 것인가에 대해서는 정부의 정책방향에서 고려하는 의미로만 보여질 뿐이다.

현행 지방 제도 외에 이의 확대 등 보완 방안은 범안 심의 과정 중 아직 마련되지 않았으며, 향후 시행령 개정을 통해 고용지원금의 내용 등이 구체적으로 정해질 예정이고, 다만, 법 제19조의 2 제2항에서의 지원대상은 단순히 정년연장만을 한 사업장이 아니라 정년연장시 임 금체계 개편 등 필요한 조치를 한 사업장을 의미하는 것으로 논의되었다.

이에 따라 정부의 기본입장은 정년연장의무화가 고령자의 실질적인 고용연장으로 연결되기 위해서는 연공시행형 임금체계를 개편해야 한다고 본다. 이에 60세 정년연장의무화를 계기로 원론적인 관점에서 노사가 서로 양보와 타협을 통해 임금체계를 합리적으로 개편하기 바란다. 정부는 노사의 임금체계 개편 등을 지원하기 위해 고용지원금 이외에 정년 및 임금에 대한 실질조사, 임금 및 직무재설계를 위한 컨설팅 지원, 행정지도 등을 강화할 방침이라고 밝히고 있다. 하지만, 현행 규정은 별도의 필요한 조치에 대한 구체적인 내용이 언급이 없기 때문에 분쟁발생시에는 아무런 대책이 없다고 해석되어진다. 정년연장의무화 관련해 임금체계를 개편하는 것이 노사간 최대 경쟁이 될 것이지만, 고용촉진법에서는 노사간 자율적으로 임금체계를 개편하도록 위임하고, 대신에 일정한 지원(고용지원금, 컨설팅 등)을 하는 것으로 규정하고 있을 뿐이다.

---

그리고 개정된 고용촉진법의 시행시기는 1. 임금체계 개편 등을 위한 컨설팅 등 지원에 대해선 법 공포후 1년 경과 후 시행된다. 그리고 2. 정년 60세 의무화의 적용대상 및 시행시기는 기업의 준비기간 등을 고려해 기업규모별로 순차적으로 도입하도록 하였다. 즉 (i) 300인 이상의 기업을 사용하는 사업 또는 사업장, 「공공기관의 운영에 관한 법률」 제4조에 따른 공공기관, 「지방공기업법」 제49조에 따른 지방공사 및 같은 법 제76조에 따른

24) 입법과정에서 대상 기업규모의 인원에 대한 논의가 있었다. 참고로 중소기업기본법에 업종별, 종사자 수, 자본금 규모 등에 따라 중소기업을 구분해 두었다. 제조업・광업・건설업・운송업은 50인 미만이면 '중기업'으로 보고, 50인 이상 300인 미만이면 '중기업'으로 본다. 소상공인은 10인 미만이다. 나머지 업종은 소기업 10인 미만, 중소기업 10인 미만, 중소상이 5인이다. 중기업의 하한선은 10인 이상이지만, 상한선은 업종별로 다르다. 대기업은 100만 7,484원(303개사), 중기업은 427만 6,896원(12만 5,378개사), 소기업은 834만 9,850원(31만 6,256개사), 소상공인은 554만 8,741원(283만 2,951개사)로 구분된다.

25) 공공기관의 운영에 관한 법률 제4조(공공기관) ① 기획재정부장관은 국가・지방자치단체가 아닌 기관을 공공기관으로 지정할 수 있다. <개정 2008.2.29 >

1. 다른 법률에 따라 직접 설립되고 정부가 출연한 기관
2. 정부지원에 법령에 따라 직접 정부의 업무를 위탁받거나 독점적 사업권을 부여받은 기관의 경우에는 그 위탁업무나 독점적 사업으로 인한 수입액을 포함한다. 이하 같다)이 총수입액의 2분의 1 이상
3. 정부가 100분의 50 이상의 지분을 가지고 있거나 100분의 3 이상의 지분을 가지고 있으면 정부공기업, 100분의 50 이상의 지분을 가지고 있으면 공공기관으로 지정할 수 있다. <개정 2007.12.14, 2008.2.29 >

26) 지방공기업법 제49조(설립) ① 지방자치단체는 제2조에 따른 사업을 효율적으로 수행하기 위하여 필요한 경우에는 지방정부이 "공사"라 한다를 설립할 수 있다. 다만, 시장・군수・구청장(자치구의 구청장을 말한다)은 공사를 설립할 전에 관할 시・도지사와 협의하여야 한다. 
2. 지방자치단체는 공사를 설립하는 경우 그 설립, 업무 및 운영에 관한 기본적인 사항을 조례로 정하여야 한다. 
3. 지방자치단체는 공사를 설립하는 경우 대통령령으로 정하는 바에 따라 주민복리 및 지역경제에 미치는 효과, 사업성 등 지방공기업으로서의 타당성을 토대로 검토하여야 한다. "전문개정 2011.8.4"
지방공단은 2016년 1월 1일부터(부칙 제1항), (ii) 300인 미만 사업 또는 사업장, 국가 및 지방자치단체는 2017년 1월 1일부터 시행토록 하였다(부칙 제2항). 이와 같이 60세 정년연장 조항의 적용의 시행시기가 유예된 것은 노사간 나타날 수 있는 문제점을 정비할 수 있는 시간, 정부가 제도의 활성화를 위하여 후속조치 마련에 걸리는 시간 등을 고려해 2년에 걸쳐 단계적으로 실시하도록 하였다(<표 3> 참조).

<표 3> 고령자 고용촉진법 신 구 조문 대비

<table>
<thead>
<tr>
<th>현행</th>
<th>개정</th>
</tr>
</thead>
</table>
| 제19조(정년 사업장 근로자의 정년을 정하는 경우) 사업주는 근로자의 정년을 60세 이상으로 정하려 한다. | 제19조(정년) ① 사업주는 근로자의 정년을 60세 이상으로 정하여야 한다.(일부개정 2013.5.22 법률 제11791호 시행일 2014.5.23.)
| | ② 사업주가 제1항에도 불구하고 근로자의 정년을 60세 미만으로 정한 경우에는 정년을 60세로 정한 것으로 본다.
| | ③ 제19조의2(정년연장에 따른 임금체계 개편 등)에 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.
| | ④ 고용노동부장관은 제1항에 따라 필요한 조치를 한 사업 또는 사업장의 사업주 또는 근로자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 고용지원금 등 필요한 지원을 할 수 있다.
| | ⑤ 고용노동부장관은 정년을 60세 이상으로 연장하는 사업 또는 사업장의 사업주 또는 근로자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 임금체계 개편 등 필요한 조치를 하여야 한다.

<신설>

<table>
<thead>
<tr>
<th>신설</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>제19조의3(정년연장에 따른 임금체계 개편 등)에 따라 정년을 연장하는 사업 또는 사업장의 사업주 또는 근로자에게 대통령령으로 정하는 바에 따라 임금체계 개편 등 필요한 조치를 하여야 한다.</td>
</tr>
</tbody>
</table>
| | 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 사업주 또는 근로자에게 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 등 필요한 지원을 할 수 있다.

부칙: 1. 제17791호, 2013.5.22.
2. 이 법은 공포 후 1년이 경과한 날부터 시행한다. 다만, 제19조, 제19조의2 제1항 및 제2항의 개정규정은 다음 각 호의 구분에 따른 날부터 시행한다.
   1. 상시 300명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장 ①공공기관의 운영에 관한 법률, 제4조에 따른 공공기관, ② 지방공기업법 제49조에 따른 지방공사 및 같은 법 제76조에 따른 지방공단: 2016년 1월 1일
   2. 상시 300명 미만의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장, 국가 및 지방자치단체: 2017년 1월 1일

② 공단의 설립·운영에 관하여는 제49조부터 제52조까지, 제53조제1항, 제56조제1항 및 제3항, 제57조, 제58조, 제58조의2, 제59조부터 제63조까지, 제63조의2부터 제63조의4까지, 제64조, 제64조의2, 제65조, 제65조의2, 제66조, 제66조의2, 제68조, 제69조, 제71조, 제71조의2부터 제71조의4까지, 제72조부터 제74조까지, 제75조의2부터 제75조의4까지의 규정을 준용한다. 이 경우 “공사”는 “공단”으로, “사장”은 “이사장”으로, “사채”는 “공단채”로 본다. [전문개정 2011.8.4]
(3) 정년연장의무화와 잠정적 조치

현실적으로 정년이 55세 전후인데, 근로자의 입장에서는 이 시기는 생계비 지출이 많아 근로자의 적정한 고용안정과 임금, 기업의 복지가 필요하므로 조기퇴직과 상시적 구조조정으로 정년연장제는 실효성이 의문시된다. 정체계는 '연공서열형 임금체계'를 그대로 두 상대에서 정년연장제는 기존의 조기퇴직이 실효시킴으로, 이를 극복하기 위한 정책방안이 필요하다고 보았다.

개정된 정년연장제는 단계적인 임금체계의 개편을 전제로 실효성을 높이고, 이후 소득단절을 최소화하기 위한 단계적인 조치가 필요하다. 먼저 정년제도의 연착륙을 위해 시행시기를 등으로 개별 근로자 간에 현격한 정년 차이가 나타난다. 예를들어 파도기적으로 정년이 55세인 사업장에서 현행법을 적용받는 1958년생은 2015년에 정년을 맞이하고, 개정안을 적용받는 1959년생은 2019년에 정년을 맞이하게 된다. 현재 고용촉진법 시행 이전에 임금체계 개편과 연계한 60세 정년 조치 도입 및 법시행 이전 소속 사업장의 정년이 도래되어 퇴직이 예정된 근로자(이른바 '긴세대') 보호를 위해 정부 정책을 확대하는 방안으로 고용지원금 개편 방안(지원기준 및 지급수준 등)을 다양하게 검토해야 한다. 이를 위하여 향후 그 조정의 필요성이 노사 정체가 될 전망이다. 개정법 시행일 이전에 퇴직자의 정년연장을 위한 보호장치 및 입법적인 보호방안을 추가로 검토해야 한다. 이들 개별 사업장 단위에서 단체협약 개정을 통해 보완하는 노력을 병행해야 한다.

또한, 기업의 비용부담 해소문제는 결국 현행 연공서열형 임금체계로부터 노사에 의한 직무·직능에 따른 임금체계로의 합리적 조정, 국가복지 및 사회복지체계를 강화시켜 과도한 기업복지체제의 개편이 필요하다.

아울러, 정년제의 진정한 실효성을 달성하기 위하여 ‘노후소득보장체계와 연계강화’가 필요하다. 즉 고령 취업자의 노후 소득 단절이 없도록 하기 위하여 60세 법정연령 후에 정년을 국민연금 수급연령에 달할 때, 이를 단계적으로 연장하여 61세에서 65세로 순차적으로 다 시 연장해야 한다.  

---

28) 대한상공회의소는 자료를 통해, 경영계가 반대함에도 정년제 강행규정이 여야함으로 근로 계를 통과시킨 것은 정년연장제가 임금체계의 개편을 전제로 하지 않자 경우 고령자의 고용촉진 안정성이 아닌 기업의 고비용 인력활용으로 증가된 부담으로 기업의 인건구조조정의 필요성이 컸기 고용불안을 조례할 수 있음을 주장하였다.

29) 경총 관계자는 “60세 정년을 연장시키기 위해서는 퇴직의 구조를 개정 등에서 임금피크를 도입해 기업의 부담을 담아줘야 한다”고 주장했다(중앙일보 2013.9.23. B4면 참조).

(4) 기타 고용촉진법의 종전 지원 내용

고용촉진법에서는 종전부터 고용자의 정년연장과 관련한 지원내용을 규정하고 있었다.

 먼저, ‘정년연장 계획절차’와 관련한 내용은 상시 300인 이상 근로자를 사용하는 사업주의 경우 매년 정년연장에 관한 계획의 작성제출 절차를 규정하고(제20조 제1항, 시행령 제7조, 개정 2010.6.4), 고용노동부장관이 정년을 현저히 낮게 정한 사업주에게 정년의 연장을 권고할 수 있도록 하고(제20조 제1항 개정 2010.2.4, 개정 2010.6.4), 이러한 권고를 정당한 사유 없이 따르지 아니한 경우 그 내용을 공표할 수 있도록 행정절차를 간소화하였다(제20조 제4항, 개정 2010.2.4).

둘째, ‘정년퇴직자의 재고용’과 관련해서는 사업주는 정년에 도달한 자가 그 사무장에 다시 취업하기를 희망할 때 그 직무수행 능력에 맞는 직종에 재고용하도록 하고(제21조 제1항), 사업주는 고용된 정년퇴직자를 재고용할 때 당사자 간의 합의에 의하여 퇴직급여 promin기준법 제34조)과 연차유급(年次有給, 근로기준법 제60조) 휴가일수 제안을 위한 계속근로기간을 산정할 때 종전의 근로기간을 제외할 수 있으며 임금의 결정을 종전과 달리할 수 있다(제21조 제2항).

셋째, ‘정년퇴직자의 재고용 지원’과 관련해서는 고용노동부장관은 정년퇴직자를 재고용하기나 그 밖에 정년퇴직자의 고용안정에 필요한 조치를 하는 사업주에게 장려금 지급 등 필요한 지원을 할 수 있다(제21조의2, 개정 2010.6.4).

넷째, ‘사업주의 퇴직예정 근로자의 구직활동 지원’과 관련해서는 사업주가 정년퇴직 등의 사유로 이직예정인 고용자의 구직활동을 지원하도록 하고, 고용노동부장관은 이에 따른 지원 조치를 성실히 이행하는 사업주에 대하여 인건비, 장려금 지급 등 필요한 지원을 할 수 있도록 함으로써 퇴직예정자들의 재취업기회 확대 규정을 두고 있다(제21조의3 제1항, 제2항, 개정 2010.6.4).

다섯째, ‘정년연장에 대한 지원’과 관련해서는 고용노동부장관은 정년 연장에 따른 사업체의 인사와 임금 등에 대하여 상담, 자문, 그 밖에 필요한 협조와 지원을 하여야 한다(제22조, 개정 2010.6.4).

2. 고용촉진법 개정 전·후의 실태조사

31) 정년퇴직후 재고용 또는 임금피크제 도입으로 인급이 감액되더라도 연령차별로 저축될 소지는 거의 없다고 본 수가 있다(고용촉진법 제4조의 4 제1항, 제2항, 제4조의5, 4호), 송도버스 사건(중앙노동위원회 2011차별6, 차별사례 조사실정)에서는 “고용자로서 정년퇴직후 촉탁직 기간에 근로자로 재고용되어 종전에 같은 임금을 받던 비교대상근로자에 비하여 약 30% 정도 낮은 임금을 지급한 것은 합리적 이유가 있는 것으로 차별적 차우에 해당한다고 보기 어렵다”고 결정하고 있다.
(1) 고용촉진법 개정 전의 실태조사 - 한국직업능력개발원

1) 정년연장법의 효과

한국직업능력개발원인적자본기업패널조사, , 2011

먼저 고령자 고용촉진을 위한 실효성 증진방안으로 정년연장법의 효과에 대하여, '한국직업능력개발원'의 기업체의 장년근로자 활용실태 및 인식보고서에 따르면, 최근 3년간 퇴직자와의 활용비용은 사무관리적(15.5%)은 기술기능적(42.5%)보다 1/3 수준으로 낮다. 즉 사무관리적은 기술기능적보다는 장년연장제의 혜택을 받을 확률이 낮다. 이러한 현상은 업종별에서도 마찬가지이다. 결국 노동시장에서 고령자 유형별, 업종별 차별화된 적절한 대책방안이 필요할 때, 기술적은 정년연장형 임금피크제의 적용을 통해, 사무관리적은 전직지원서비스의 강화가 필요하다.

2) 정부지원 방안

한국직업능력개발원의 위 조사에 따르면 고령근로자 활용을 위한 정부지원 순위는 ‘고령자활용을 위한 비용지원(36.9%)’과 ‘정년연장지원(30.4%)’이 선두이며, ‘임금피크제(7.9%)’, ‘고령자로 하는 교육훈련프로그램 개발(5.5%)’, ‘고령자가 일할 수 있도록 작업장 진단지원(4.9%)’, ‘전직지원 장려금제도의 현실화(4.2%)’, ‘임금·직무체제 개편 등 진단 컨설팅(1.2%)’ 등은 낮은 수준이다. 특이한 사항은 ‘강제적 법적 제도(0.1%)’를 차지한 것으로 정년연장 등에 따른 의무화의 필요성에 대한 응답은 그리 크지 않을 점이다. 또한 ‘임금피크제 도입 지원’(7.9%)의 순위가 예상보다는 그리 크게 나타나고 있지 않았다(<표 4> 참조).

<표 4> 고령자 인력활용을 위해 필요한 정부 지원(1순위) (단위: %)

<table>
<thead>
<tr>
<th>구분</th>
<th>전체</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>(1) 고령자 활용을 위한 비용지원</td>
<td>36.9</td>
</tr>
<tr>
<td>(2) 정년연장지원</td>
<td>30.4</td>
</tr>
<tr>
<td>(3) 임금피크제도입 지원</td>
<td>7.9</td>
</tr>
<tr>
<td>(4) 고령자로 하는 교육훈련프로그램 개발</td>
<td>5.0</td>
</tr>
<tr>
<td>(5) 고령자가 일할 수 있도록 작업장 진단지원</td>
<td>4.9</td>
</tr>
<tr>
<td>(6) 전직지원 장려금 제도의 현실화</td>
<td>4.2</td>
</tr>
<tr>
<td>(7) 고령자 활용우수기업 사례의 발굴 및 보급</td>
<td>3.6</td>
</tr>
<tr>
<td>(8) 기업 전직지원센터 설립·운영지원</td>
<td>2.3</td>
</tr>
<tr>
<td>(9) 자기주도학습 지원(생애 경력개발 지원)</td>
<td>1.4</td>
</tr>
</tbody>
</table>

32) 송창용, 고령자 고용인식조사, 인적자본기업패널조사, 한국직업능력개발원, 2012, 166면 참조. 국내 작업생산 30인 이상 기업 1745개소의 표본 조사결과.
고령자 고용촉진법에 따른 임금피크제에 관한 소고

이승길 67

임금․탕․토․틀은 진단 컨설팅

1.2

고령자 고용에 따른 세제 혜택

0.2

강제적 법적 제도 시행

0.1

없음

1.7

또한 퇴직지원 시행시 제약요인으로 응답기업의 대부분은 비용의 문제(45.9%)를 가장 큰 이유로 들고, 퇴직지원프로그램의 부족, 퇴직지원 담당조직(인력)의 부족, 최고경영진의 의지, 퇴직예정자들의 무관심 등의 순서이고, 노동조합과의 협의 과정상 문제는 매우 낮았다(0.8%) (<표 5> 참조).34)

<표 5> 퇴직지원 시행시 제약 요인(1순위)

<table>
<thead>
<tr>
<th>구분</th>
<th>전체</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>(1) 비용의 문제</td>
<td>45.9</td>
</tr>
<tr>
<td>(2) 퇴직지원프로그램의 부족</td>
<td>13.7</td>
</tr>
<tr>
<td>(3) 퇴직지원 담당조직(인력)의 부족</td>
<td>10.9</td>
</tr>
<tr>
<td>(4) 최고경영진의 의지</td>
<td>10.8</td>
</tr>
<tr>
<td>(5) 퇴직예정자들의 무관심</td>
<td>6.4</td>
</tr>
<tr>
<td>(6) 노동조합과의 협의 과정상의 문제</td>
<td>0.8</td>
</tr>
<tr>
<td>(7) 없음</td>
<td>11.5</td>
</tr>
</tbody>
</table>

(2) 고용촉진법 개정 후의 실태조사 - 한국경총

1) 정년연장법의 효과

한국경영자총협회가 전국 30만 이상 280개 기업을 대상으로 2013년 6월 기업 정년연장 실태조사에 따르면, 60세 정년 의무화시 우려되는 부정적인 효과는 ‘인건비 부담 증가’(54.7%), ‘고령화로 인한 생산성 저하’(52.6%), ‘인사적체 등 인사관리 부담’, ‘신규채용 감소’ 각각 44.2% 순으로 나타났다. 대기업은 ‘인건비 부담’(66.0%), 중소기업은 ‘고령화로 인한 생산성 저하’(54.2%)가 가장 많았다. 업종별로는 제조업에서 ‘인건비 부담’(62.3%)이, 비제조업은 ‘생산성 저하’‘인사관리 부담’(55.9%)이 높게 나타났다.35)(<표 6> 참조)

34) 송창용, ‘인적자본기업패널부가조사’, 171면.
35) 한국경영자총협회, ‘기업 정년연장 실태조사’, 2013.6. 5면. 한편, 한국경영자총협회의 정년연장과 기업 인사체계에 대한 근로자 인식조사에 의하면, 정년 60세 도입이 기업에 미치는 부정적인 효과는 ‘신규채용 감소’(42.9%), ‘고령화로 인한 생산성 저하’, ‘연금급여로 인한 인건비 부담 증가’(18.1%) 순으로 나타났다. 연령별로 50대는 ‘신규채용 감소’(67.9%), 20대는 ‘고령화로 인한 생산성 저하’(41.6%)를 가장 많이 꼽아 세대 간 인식의 차이를 보였다. 양 조사의 결과를 보면, 기업은 ‘인건비 부담 증가’를 가장 우려한 반면, 근로자는 ‘신규채용 감소’를 문제점으로 지적하는 등 기업과 근로자 간 인식의 차이가 나타났다.
한편 한국경영자총회의 "정년연장과 기업 인사체계에 대한 근로자 인식조사"(2013년 8월, 국내 기업 정규직 근로자 485명 대상)에 의하면, 정년 60세 도입이 기업에 미치는 긍정적 효과는 '고령 근로자의 경험 및 노하우 활용'(56.3%), '숙련인력의 부족 완화(23.1%)', '사기진작 및 생산성 증가'(20.0%) 순으로 나타났다. '고령 근로자의 경험 및 노하우 활용'은 20대(59.3%), 30대(55.4%), 40대(56.0%), 50대(53.6%) 등 전체 연령대에서 높게 나타났다.

2) 정년연장과 임금피크제 도입

한국경영자총회의 "기업 정년연장 실태조사"에 따르면, 60세 정년연장으로 임금피크제 전제시 기업부담이 '크게 감소' 4.5% 및 '다소 감소' 73.3%로 기업부담이 감소하다가 77.8%로 나타났다. 물론 임금피크제를 전제해도 '큰 차이 없음'이 22.2%로 대답하였다. 기업규모별로 대기업은 90.9%, 중소기업은 68.8%가 기업부담이 감소하며, 임금피크제의 도입효과는 대기업이 더 클 것으로 예상되었다. 먼저 대기업은 기업부담이 '크게 감소' 5.5%, '다소 감소' 85.4%, '큰 차이 없음' 9.1%로 나타나, 임금피크제 전제시 기업부담이 감소한다가 90.9%에 다다른다. 반면에 중소기업은 기업부담이 '크게 감소' 3.8%, '다소 감소' 65.0%, '큰 차이 없음' 31.2%로 대답해 대기업보다 임금피크제 연계로 인한 부담 경감 효과가 상대적으로 작게 나타났다. 이에 정년연장시 기업부담을 완화하려면 '임금피크제' 도입이 핵심과제이고, 60세 정년제의 연착륙을 위해 향후 시행령 개정 등에서 임금피크제 도입을 담보할 수 있는 후속조치가 필요하다.36, 37

<table>
<thead>
<tr>
<th>구분</th>
<th>전체</th>
<th>규모별</th>
<th>업종별</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>인건비 부담 증가</td>
<td>54.7</td>
<td>66.0</td>
<td>30-299인</td>
</tr>
<tr>
<td>고령화로 인한 생산성 저하</td>
<td>52.6</td>
<td>51.1</td>
<td>30~299인</td>
</tr>
<tr>
<td>인사적체 등 인사관리 부담</td>
<td>44.2</td>
<td>53.2</td>
<td>제조</td>
</tr>
<tr>
<td>신규채용 감소</td>
<td>44.2</td>
<td>46.8</td>
<td>제조</td>
</tr>
<tr>
<td>기타</td>
<td>1.1</td>
<td>2.1</td>
<td>제조</td>
</tr>
</tbody>
</table>

36) 한국경영자총회, "기업 정년연장 실태조사", 1면.
37) 한국경영자총회, "기업 정년연장 실태조사", 2면.
고령자 고용촉진법에 따른 임금피크제에 관한 소고 / 이승길

<표 7> 임금피크제가 전제될 경우, 정년연장시 기업부담 변화

<table>
<thead>
<tr>
<th>구분</th>
<th>전체</th>
<th>규모별</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td>300인이상</td>
</tr>
<tr>
<td>크게 감소</td>
<td>4.4%</td>
<td>5.5%</td>
</tr>
<tr>
<td>다소 감소</td>
<td>73.3%</td>
<td>85.4%</td>
</tr>
<tr>
<td>큰 차이 없음</td>
<td>22.2%</td>
<td>9.1%</td>
</tr>
</tbody>
</table>

또한 정년연장시 임금피크제를 연계하기 위해 필요 조치에 대해 ‘임금피크제 지원금 확대’(40.4%), ‘임금피크제 법으로 의무화’(39.1%)가 필요하다. 대기업은 ‘임금피크제 법으로 의무화’(46.8%), ‘지원금 확대’(30.6%), ‘근로자(노조) 동의요건 완화’(14.5%), ‘컨설팅 지원’(6.5%), 기타(1.6%) 순으로 나타났다. 이는 노조의 반대로 임금피크제 도입이 어려운 가운데, 보다 적극적 조치가 필요함을 의미한다. 중소기업은 ‘지원금 확대’(47.2%), ‘임금피크제 법으로 의무화’(33.7%), ‘근로자(노조) 동의요건 완화’(15.7%), ‘컨설팅 지원’ 2.3%, 기타 1.1% 순이었다. 이는 자금여력이 부족한 중소기업의 현실이 반영된 것으로 이해된다.38)

또한 한국경영자총협회의 ‘정년연장과 기업 인사체계에 대한 근로자 인식조사’에 의하면, 국내 근로자 상당수는 정년 60세 법제화와 임금피크제가 동시에 시행되어야 하고, 또 정년연장과 연계한 임금피크제가 도입될 경우 10-20%의 임금 감소를 수용할 뜻이 있는 것으로 조사됐다. 임금피크제를 도입했을 때 수용 가능한 임금 감소 수준은 ‘10% 이상 20% 미만’(46.8%)이 가장 많았다. ‘10% 미만’은 35.1%, ‘20% 이상 30% 미만’은 15.9% 순이었다.39) 전체적으로 30%미만을 선택한 응답자는 97.8%에 달했다.(<표 8> 참조).

<표 8> 임금피크제 도입 시 수용 가능한 임금 감소 수준(전체)

<table>
<thead>
<tr>
<th>구분</th>
<th>10%미만</th>
<th>10%이상 ~20%미만</th>
<th>20%이상 ~30%미만</th>
<th>30%이상 ~40%미만</th>
<th>40%이상 ~50%미만</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>전체</td>
<td>35.1%</td>
<td>46.8%</td>
<td>15.9%</td>
<td>0.8%</td>
<td>1.4%</td>
</tr>
</tbody>
</table>

정년에 민감한 50대 이상 근로자의 경우 65.6%가 수용 가능한 임금 감소 수준이 ‘10%-20%미만’으로 대답해 다른 연령층보다 임금감액에 관대한 것으로 나타났다.(<표 9> 참조).

38) 한국경영자총협회, 『기업 정년연장 실태조사』, 3면.
<table>
<thead>
<tr>
<th>구분</th>
<th>10% 미만</th>
<th>10% 이상 ~20% 미만</th>
<th>20% 이상 ~30% 미만</th>
<th>30% 이상 ~40% 미만</th>
<th>40% 이상 ~50% 미만</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>20대</td>
<td>39.1%</td>
<td>49.6%</td>
<td>8.7%</td>
<td>0.9%</td>
<td>1.7%</td>
</tr>
<tr>
<td>30대</td>
<td>33.5%</td>
<td>43.6%</td>
<td>21.8%</td>
<td>-</td>
<td>1.1%</td>
</tr>
<tr>
<td>40대</td>
<td>42.4%</td>
<td>39.0%</td>
<td>14.4%</td>
<td>1.7%</td>
<td>2.5%</td>
</tr>
<tr>
<td>50대이상</td>
<td>18.8%</td>
<td>65.6%</td>
<td>14.1%</td>
<td>1.6%</td>
<td>-</td>
</tr>
</tbody>
</table>

한편, 중소기업 근로자의 경우 '10% 미만'(45.8%)이 대기업 근로자(24.9%)에 비해 20.9%p 높게 나타나, 상대적으로 임금감소에 부정적인 것으로 이해되었다.

III. 정년제와 임금피크제

1. 임금피크제의 의의 및 종류

(1) 임금피크제의 의의

'임금피크제'라 함은 근로자의 계속고용을 위해 노사간 합의를 통해 일정 연령을 기준으로 임금을 감액하고 소정의 기간 동안 정년을 연장하거나 정년 후 재고용하는 등 고령자의 고용을 보장·연장하기 위한 제도를 말한다.40)

국가마다 임금체계가 형성되는 배경이나 조건은 상이하지만, 우리나라 임금체계는 연공서열형으로 임금이 직무·직능이나 성과급으로 형성되는 것이 아니라 임금에서 연공에 따른 호봉의 비중이 점점 높아지는 구조이다. 이러한 연공서열형 임금체계는 기업이 장기고용자 및 고령자 고용을 기피하는 요인이다. 이를 개선·보완하기 위한 방안으로 도입된 제도가 '임금피크제'이다.

임금피크제의 근본 취지는 기업의 규모에 관계없이 장기고용에 따른 업무의 이익이나 부담을 완화하면서 제직 중 고령근로자의 고용연장(정년연장, 재고용)을 도모하려는 것이다. 이에 따라 고령자의 조기퇴직 현상이 지속될 때 따라 고령자의 고용안정과 사업주의 임금부담의 완화하는 고령자 고용친화적 임금체계인 임금피크제의 활성화가 필요하다. 임금피크제는 연공급 임금체계로 인한 이공근로자의 조기 퇴출 등의 고용 불안 문제를 완화하고, 숙련된 기술력을 계속 사용하기 위한 것이다.

40) 일본에서는 임금피크제라는 용어를 사용하지 않고, '임금커브의 수정'이라고 표현하고 있다.
임금피크제를 도입할 경우 장단점에 대해서는, 먼저 장점으로는 연금임금제도에서 생산성 극대화되는 시기보다 임금이 최대가 되는 시기로 늦게 됨에 따라 발생하는 기업의 고령자 고용비용 부담을 완화하고 신규채용 여력을 확보할 수 있는 반면, 단점으로는 기업별 특성에 무시한 체 일괄적으로 도입될 경우 임금 저하의 수단으로 악용될 수도 있다.\\n\\n(2) 임금피크제의 종류

임금피크제의 종류는 대체로 정년보장형 임금피크제, 정년연장형 임금피크제, 재고용형 임금피크제, 근로시간 단축형 임금피크제로 대분할 수 있다.

'정년보장형 임금피크제'는 단체협약이나 취업규칙에 정한 정년을 보장하면서 점진적으로 임금을 줄여서 기업의 비용부담의 경감과 함께 고령자의 고용안정을 위한 방안이다.\\n
'정년연장형 임금피크제'는 (60세 정년제를 이미 도입 운용하고 있는 일본과 같이) 60세 정년이상 또는 기업이 정한 정년 외에 노사간 합의에 의해 정년을 연장하며 이에 따라 임금을 조정한다.

'재고용형 임금피크제'는 2011년부터 1유형과 2유형으로 구분하여 실시 중 '1유형'은 정년이 57세인 사업장에서 정년퇴직자 재고용을 조건으로 정년이전(55세)부터 임금을 감액하고 1년 이상 재고용하는 것이고, '2유형'은 정년이 57세인 사업장에서 정년퇴직자를 3개월 이내에 재고용하면서 정년퇴직 이후부터 임금을 감액하고 1년 이상 재고용하는 것이다.

'근로시간 단축형 임금피크제'는 고용을 연장(정년연장 또는 재고용)하면서 근로시간을 줄여 임금이 감소하는 경우 일정 요건 충족시 지원금을 지급하는 것이다.

이미 60세 정년을 둔 기업의 경우 정년보장형 임금피크제나 재고용형 임금피크제를 활용할 수 없다.\\n
---

41) 서재만, '고령자 일자리 현황과 정책과제', 51면.
42) 이를 고용연장형으로 기존 정년의 변경없이 정년퇴직후 계약직 채용 또는 촉탁직 위촉 등으로 재고용(정년전 임금조정)하여 고용을 연장하는 방식이다.
43) 고용노동부는 '정년연장형 임금피크제의 지원'도 있었으나, 제도운영상 2010년 12월 31일 임금삭감 수단으로 적용되었다고 비판받아 정년임금피크제 '보전수당'을 임금피크제 '지원금'으로 명칭을 변경함에 동시에, '정년연장형 임금피크제의 지원'은 폐지하였다(고용보험법시행령 제25조 4호).
44) '재고용 1유형'은 정년 2년 전부터 임금을 감액하므로 사중손실의 위험이 적고, '재고용 2유형'은 개별 근로자를 정년퇴직 후 촉탁직 등으로 고용한 경우 사중손실 가능성이 있다. 하지만, 2008년 실태조사(노동연구원) 결과, 임금피크제 지원금의 사중손실 효과는 19.6%로 다른 사업에 비해 높지 않다.
45) 고용촉진법 개정 이후 향후 임금피크제의 지원금 개편안은 법 시행 이전 시점으로 적용할 예정이므로 근로시간단축형 임금피크제는 그간 지원실적이 없어 존재 여부에 대하여 한편 근로시간 단축 활성화 차원에서 유지해야 한다는 점이 사정되는 점이 있지만, 지원실적이 없다는 것은 사업장의 현실과 피리도한 활용되지 않는 제도라면 우선 폐지하고, 향후 제도가 활용되길 기대하고 있다.
수 있으나, 60세 미만의 정년을 둔 기업의 경우 정년연장형 임금피크제를 활용할 수 밖에 없을 것이다.

2. 임금피크제의 현황

고용노동부의 '사업체 임금·근로시간조사 부가조사'의 결과에 의하면, 임금피크제의 도입회사 수 및 도입율, 해당 인원수는 100인 이상 사업장의 대기업 및 중소기업로 매년 지속적으로 증가해 고령자의 고용연장 및 소득보전에 기여하고 있다.

연도별로 산출된 임금피크제의 도입회사 수는 2005년에는 2.3%, 2006년에는 4.0개, 226명, 584명, 1,538명, 997명, 30여개, 2009년에는 135개, 9.2%, 1,497명, 65억원, 2010년에는 158개, 12.1%, 1,869명, 79억원, 2011년에는 176개, 2,843명, 86억원, 2012년 현재 194개, 2,377명, 97억으로 나타난다(<표 10> 참조). 46)

그후 고용노동부의 '사업체노동력조사 부가조사'에 의하면, 100인 이상 사업장의 임금피크제 도입 비율이 2010년에는 12.1%, 2011년에는 100인 이상 사업장(10,029개소)의 12.3%(1,232개소)가 임금피크제를 도입하고, 도입 준비 중(238개소), 추후 도입 계획이 있는 사업장(1,552개소)을 포함하면 약 30.6%가 도입에 긍정적이고, 향후 확산될 것으로 평가된다. 47)

그리고 임금피크제의 지원금을 지급하는 기업을 유형별로 보면, 2010년에는 정년연장형 53.8%로 가장 많고, 정년보장형 24.7%, 재고용형 17.7% 순으로 재고용형 비율이 높지 않다. 48) 2011년에는 재고용형 35.6%, 정년연장형 35.4%로 대부분을 차지하며, 정년 보장형은 27.1%, 근로시간단축형은 1.8%를 차지하고 있었다.(<표 6> 참조). 50)

46) 고용노동부, '고용노동백서(2013년판)', 2013, 7, 121면. 한편, 한국경영자총협회, '기업 정년연장 실태조사'에 의하면, 정년을 연장한 기업 중 56.4%가 임금피크제를 연계한 것으로 나타났고, 대기업은 50.0%, 중소기업은 64.0%로 나타났다.
47) 고용노동부, '고용노동백서(2013년판)', 121면.
49) 2010년 이전 도입 사업장에 대해서만 지원금을 지급하였다. 50) 고용노동부, '고용노동백서(2013년판)', 121-122면, 2008년 한국노동연구원의 실태조사의 결과에 의
고령자 고용촉진법에 따른 임금피크제에 관한 소고 / 이승길

〈표 10〉 임금피크제 지원금 지급현황 (2011년 현재)

<table>
<thead>
<tr>
<th>연도</th>
<th>2006</th>
<th>2007</th>
<th>2008</th>
<th>2009</th>
<th>2010</th>
<th>2011</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>대 기 업</td>
<td>14</td>
<td>20</td>
<td>28</td>
<td>47</td>
<td>56</td>
<td>93(43.9)</td>
</tr>
<tr>
<td>중소기업</td>
<td>26</td>
<td>52</td>
<td>70</td>
<td>88</td>
<td>102</td>
<td>119(56.1)</td>
</tr>
<tr>
<td>계</td>
<td>40</td>
<td>72</td>
<td>98</td>
<td>135</td>
<td>158</td>
<td>212(100)</td>
</tr>
</tbody>
</table>

□ 지원인원별(명)

<table>
<thead>
<tr>
<th>연도</th>
<th>2006</th>
<th>2007</th>
<th>2008</th>
<th>2009</th>
<th>2010</th>
<th>2011</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>대 기 업</td>
<td>153</td>
<td>441</td>
<td>791</td>
<td>1,198</td>
<td>1,536</td>
<td>2,345(82.5)</td>
</tr>
<tr>
<td>중소기업</td>
<td>73</td>
<td>143</td>
<td>206</td>
<td>299</td>
<td>333</td>
<td>498(17.5)</td>
</tr>
<tr>
<td>계</td>
<td>226</td>
<td>584</td>
<td>997</td>
<td>1,497</td>
<td>1,869</td>
<td>2,843(100)</td>
</tr>
</tbody>
</table>

□ 지원금액별(백만원)

<table>
<thead>
<tr>
<th>연도</th>
<th>2006</th>
<th>2007</th>
<th>2008</th>
<th>2009</th>
<th>2010</th>
<th>2011</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>대 기 업</td>
<td>414</td>
<td>1,147</td>
<td>2,369</td>
<td>5,435</td>
<td>6,492</td>
<td>7,253(84.1)</td>
</tr>
<tr>
<td>중소기업</td>
<td>165</td>
<td>391</td>
<td>663</td>
<td>1,053</td>
<td>1,369</td>
<td>1,370(15.9)</td>
</tr>
<tr>
<td>계</td>
<td>579</td>
<td>1,538</td>
<td>3,032</td>
<td>6,488</td>
<td>7,861</td>
<td>8,623(100)</td>
</tr>
</tbody>
</table>

□ 규모별(‘10년, 개사)

<table>
<thead>
<tr>
<th>계</th>
<th>99인 이하</th>
<th>100~299인</th>
<th>300~499인</th>
<th>500~999인</th>
<th>1,000인 이상</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>기 업 수</td>
<td>158</td>
<td>76</td>
<td>40</td>
<td>7</td>
<td>21</td>
</tr>
</tbody>
</table>

□ 유형별(‘10년, 개사)

<table>
<thead>
<tr>
<th>계</th>
<th>정년보장형</th>
<th>정년연장형</th>
<th>재고용형</th>
<th>근로시간단축형</th>
<th>혼합형</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>대 기 업</td>
<td>56</td>
<td>10</td>
<td>37</td>
<td>3</td>
<td>-</td>
</tr>
<tr>
<td>중소기업</td>
<td>102</td>
<td>29</td>
<td>48</td>
<td>25</td>
<td>-</td>
</tr>
<tr>
<td>계</td>
<td>158</td>
<td>39(24.7%)</td>
<td>85(53.8%)</td>
<td>28(17.7%)</td>
<td>-</td>
</tr>
</tbody>
</table>

3. 임금피크제의 도입 경과

우리나라의 임금피크제는 2000년대 이후 기업에서 본격적으로 도입하고 있다. 정부 차원에서는 고령자의 고용연장 및 기업의 인건비 부담 완화를 목적으로 임금피크제의 도입을 촉구하였다. 그 결과로 2011년 5월 대한상공회의소에 따르면, 임금피크제는 중소기업의 경우 75.8%에 이르고 있으며, 전체 기업의 경우 74.8%에 이르고 있다. 특히, 제고용형 임금피크제는 68.3%로 가장 높은 비율을 보이고 있으며, 정년연장형은 74.8%로 뒤를 잇고 있다. 또한, 정년연장형은 기업의 이익수준을 향상시키는 데에 큰 도움을 줄 것으로 보인다. 또한, 2011년 5월 대한상공회의소에 따르면, 임금피크제의 도입은 기업의 이익수준을 향상시키는 데에 큰 도움을 줄 것으로 보인다.
확산을 위한 재정적 지원 정책으로 2006년 ‘임금피크제의 지원제도’를 도입하였다.

2008년까지 한시사업으로 운영되었다. 노사합의로 56세(2006-2007년은 55세) 이상까지 고용을 보장하되, 피크임금보다 10% 이상 임금을 삭감하는 내용의 임금피크제를 실시하는 기업의 소속 근로자에게 54세부터 최대 6년간 연 600만원(분기별 150만원) 한도로 임금피크제 보전수당을 지원하였다.


또 2011년 6월 ‘경제사회노사정위원회’에서는 임금피크제의 활성화 및 정부의 지원 확대에 합의하였다. 그 세부 내용으로는 노사는 단체협약 또는 취업규칙을 통해 다양한 유형의 임금피크제를 도입하고, 정부는 노사의 자율적 연공급 임금체계의 개선을 지원하고 임금피크제를 도입할 때 지원을 확대하기로 하였다.

최근에는 2012년 1월 13일 고용보험법 시행령을 일부 개정해 우선지원 대상기업(증소기업)에 대한 지원을 강화하기 위해 임금감액액의 요건을 완화(20%→10%)함으로써 증소기업의 임금피크제의 도입을 촉진하고 지원을 강화하였다.

51) 고용노동부, ‘고용노동백서(2013년판)’, 120-121쪽 참조.
4. 임금피크제 지원금제도의 내용

(1) 사업의 목적

임금피크제 지원금 사업의 목적은 임금피크제를 도입하는 사업장 소속 ‘근로자’에게 삭감된 임금의 일부를 지원함으로써 고령자의 고용연장 및 기업의 임금부담을 완화하기 위한 제도이다.

지원추진체제(지원절차)는 먼저 사업주가 근로자대표의 동의를 받아 임금피크제를 실시하고, 근로자는 다음 연도 1월말까지 해당 연도 중 지원받으려는 자는 매분기 다음달 말일까지 지원을 신청하며, 고용센터는 사실관계를 확인한 후 지원금 지급한다.

(2) 지원대상 및 요건, 지원내용

임금피크제의 4가지 유형별 지원기준에는 공통된 기준으로 근로자 대표의 동의가 필요하며, 해당 사업주에 고용되어 18개월 이상을 근무한 자가어야 한다. 유형별에 따른 지원대상, 요건, 지원내용은 다음과 같다.

1) 정년연장형의 경우

정년연장형의 경우에는 근로자대표 동의를 받아 정년을 56세 이상 보장하고 18개월 이상 근무하고, 50세 이후 일정 시점부터 임금이 감액된 근로자를 대상으로 임금감액율은 피크임금 대비 20%(우선지원대상기업은 10%) 이상이어야 한다. 피크임금 대비 80%(우선지원대상기업은 90%) 이하로 감액되는 부분은 임금피크제가 적용되는 날부터 최대 10년간(50세 이후) 1인당 연간 600만원 한도까지 지원한다.

2) 재고용형의 경우

‘재고용 I형’에 대해서는 정년이 57세 이상인 사업장에서 재고용을 조건으로 퇴직 전(55세 이후)부터 피크임금 대비 20%(우선지원 10%)이상 감액시 재고용된 날부터 20%(우선지원 10%)이상으로 감액된 부분에 대해 1인당 연간 600만원 한도, 최대 5년까지 지원한다.

‘재고용 II형’에 대해서는 정년이 57세 이상인 사업장에서 퇴직 후 재고용 되면서 피크임금 대비 30%(우선지원 15%)이상 감액시 30%(우선지원 15%)이상으로 감액된 부분에 대해 1

52) 우선지원대상기업은 직업능력개발 및 고용안정사업에 대해 근로자수를 기준으로 우선 지원하는 기업(제조업 500명, 광업·건설업·운수업·복지서비스업 등 300명, 도소매업·숙박음식업 등 200명, 기타 100명)을 말한다(고용보험법시행령 제12조).
인당 연간 600만원 한도로 최대 5년 지원한다.

3) 근로시간 단축형의 경우

근로시간 단축형의 경우에는 지원대상은 (i) 정년연장 또는 (ii) 정년 후 재고용되어 18개월 이상 근무하고 소정근로시간이 15-30시간으로 감소 및 임금이 피크임금 시점 대비 30% 미만으로 감소된 근로자이어야 한다. 요건은 위의 (i) 또는 (ii)는 각각 정년연장형, 재고용형과 임금감액율을 제외한 지원요건은 동일하다. 임금감액율은 피크임금 대비 30% 이상이어야 한다. 지원내용은 피크임금 대비 50% 이하로 감액되는 부분을 임금이 감액된 날부터 최대 10년간(재고용시는 재고용된 날부터 최대 5년간) 1인당 연간 300만원 한도까지 지원한다.

### 표 11 임금피크제의 지원금제도의 내용

<table>
<thead>
<tr>
<th>유형</th>
<th>2010년 이전 시행 사업장</th>
<th>2011년 이후 시행 사업장</th>
<th>2012년 이후 시행 사업장</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>정년연장형</td>
<td>·56세 이상 고용보장 ·임금이 피크대비 10% 이상 감액</td>
<td>·50세 이후부터 임금 감액 ·56세 이상 고용보장 ·임금이 피크대비 20% 이상 감액</td>
<td>·50세 이후부터 임금 감액</td>
</tr>
<tr>
<td>재고용형</td>
<td>·광역권 지역의 1/2 지원 ·최대 6년(54세부터 지원)</td>
<td>·광역권 지역의 1/2 지원 ·최대 6년(50세 이후부터 지원)</td>
<td>·광역권 지역의 1/2 지원 ·최대 6년(50세 이후부터 지원)</td>
</tr>
<tr>
<td>근로시간단축형</td>
<td>·별도 지원조건 없이</td>
<td>·해당 기간의 소정근로시간이 피크 시점 대비 50% 이상 감소 ·임금이 피크대비 50% 이상 감액</td>
<td>·해당 기간의 소정근로시간이 피크 시점 대비 50% 이상 감소 ·임금이 피크대비 50% 이상 감액</td>
</tr>
<tr>
<td>재고용형</td>
<td>·광역권 근로시간단축은 최대 5년</td>
<td>·광역권 근로시간단축은 최대 5년</td>
<td>·광역권 근로시간단축은 최대 5년</td>
</tr>
<tr>
<td>재고용형</td>
<td>·광역권 지역의 1/2 지원</td>
<td>·광역권 지역의 1/2 지원</td>
<td>·광역권 지역의 1/2 지원</td>
</tr>
</tbody>
</table>

3) 근로시간 단축형의 경우에는 지원대상은 (i) 정년연장 또는 (ii) 정년 후 재고용되어 18개월 이상 근무하고 소정근로시간이 15-30시간으로 감소 및 임금이 피크임금 시점 대비 30% 미만으로 감소된 근로자이어야 한다. 요건은 위의 (i) 또는 (ii)는 각각 정년연장형, 재고용형과 임금감액율을 제외한 지원요건은 동일하다. 임금감액율은 피크임금 대비 30% 이상이어야 한다. 지원내용은 피크임금 대비 50% 이하로 감액되는 부분을 임금이 감액된 날부터 최대 10년간(재고용시는 재고용된 날부터 최대 5년간) 1인당 연간 300만원 한도까지 지원한다.
고용촉진법에 따른 임금피크제에 대한 소고 / 이승길

고령자 고용촉진법에 따른 임금피크제에 관한 소고
이승길 77
유형 II
요건
- 정년이 57세 이상인 사업장의 정년퇴직자를 재고용하면서 정년퇴직 이후부터 임금을 줄이는 경우
- 1년 이상 재고용하는 경우
- 피크 대비 70% 이하 감액분 지원
- 최대 5년간 지원

유형 II
요건
- 정년퇴직자를 재고용하면서 정년퇴직 이후부터 임금 감액
- 피크 대비 70%(우선지원대상기업은 85%) 이하 감액분 지원
- 최대 5년간 지원
- 최대 1인당 연간 600만원

5. 고용촉진법에 따른 임금피크제에 대한 법적 검토

(1) 정년연장의무화에 따른 임금피크제의 도입

우리나라와 같이 연공서열형 임금체계에서 정년연장과 함께 정년연장을 할 필요가 있다. 물론 임금피크제는 고령자 고용연장의 한 가지 방안이지만, 정년연장의 필요성과 임금피크제의 도입의 필요성과 연계해 몇 가지 쟁점에 대하여 살펴본다.

첫째, 임금피크제 개편 등의 의미를 명확히 해야 할 필요가 있다. 국회 논의 과정에서 임금피크제 개편 등에 대한 노사협의도 최대한 주력하기로 하고, 임금피크제의 도입과 연계해 몇 가지 점에 대하여 살펴본다.
행 범의 해석상 급여체계의 개편 등의 필요한 조치를 강제할 방법이 없다. 이에 노사간의 기업부담을 최소화하면서 정년연장이 연착륙할 수 있도록 노력해야 한다. 기업의 인사제도는 대부분 연공서열형 급여제도에 기반을 두기 때문에 정년연장이 되면 기업은 인건비 부담이 커져서 신규채용을 억제하거나 고령자 고용을 기피하고, 조직퇴직을 유도하는 요인이 되기 때문에 급여체계의 개편이 필요하다.

'금리적개편 등의 필요한 조치'라 함은 반드시 급여피크제 도입을 연계시켜야 한다. 그리고 급여피크제의 활성화를 위하여 이를 지원하기 위한 개선방안로서는 고용노동부의 지방관서를 통해 300인 이상 대기업 대상으로 '정년제도 운영현황 실태조사'를 실시하고 자율적 고용노동부의 지방관서를 통해 300인 이상 대기업 대상으로 '정년제도 운영현황 실태조사'를 실시하고 자율적

둘째, 노사간 합의가 안된 경우 관련 '노사분쟁해결절차'를 정립해야 한다. 현행법에서는 60세 정년제 도입과 급여체계 개편 등에 관한 노사의 자율적인 교섭을 존중하는 것이 최선이다. 하지만 국회의 논의 과정에서 노사 분쟁해결 방안에 대한 문제점이 있겠지만, 개정 법률에는 반영되지 않았다. 원칙적으로 급여체계 개편 등을 강행규정으로 규정하면서도 이를 위반할 경우 분쟁조정 절차, 처벌 등을 두고 있지 않다. 이러한 문제해결은 원칙적으로는 노동조합이 있는 사업장에서 급여체계 개편과 관련된 교섭 결과나 노사간 분쟁해결 절차와 마찬가지로 '노동위원회의 조정절차'에 따라 이를 해결하면 된다는 선에서 마무리되었다. 또한 현실은 아니라도 노사 당사자가 합의할 경우에는 노동조합이 있는 사업장에서 급여체계 개편의 가능성을 제안하여 합의가 가능한 반면, 취업규칙 변경을 통해 급여체계 개편이 가능한 바, 취업규칙 변경시 지방근로감독관을 통한 노사간 합의가 원활하게 이루어 지도록 행정제도를 강화할 수가 있다.53) 하지만, 정년연장에 따른 급여조정 내지 급여피크제의 도입은 근로자대표가 반대하는 경우 노동위원회의 조정절차 및 행정제도의 강화방안은 효과적인 분쟁조정수단이 되지 못한다. 이를 강제할 수단이 없는 한계가 있다. 이를 보완하기 위한 법도의 대책방안이 강구되어야 한다. 그리고 급여피크제 도입에 대한 노사합의가 되지

53) 예를들어 지방관서 대상으로 급여체계 개편과 관련해 분쟁해결 지원을 위한 매뉴얼의 보급 및 교육 강화 등은 둘 수가 있을 것이다.
고령자 고용촉진법에 따른 임금피크제에 관한 소고 / 이승길

본 소고는 고령자 고용촉진법에 따른 임금피크제에 관한 내용입니다.

제1조

임금피크제는 '노동조합 및 노동관계조정법'에 정한 단체교섭·단체협약의 절차, '근로기준법'에 정한 근로조건 유· 불리에 따른 근로자대표의 동의 절차에 따라 도입할 수 있음(제94조 제1항 참조). 사업주의 근로자대표자(노동조합)와의 필요한 조치에 따라 이러한 조항을 위임함으로 근로자대표자에 보호하기 위한 취지라고 볼 수 있다. 특히, '정년연장형'의 경우 노사합의 없이 개인별 근로계약을 통한 임금피크제와 관련된 지원금 지급이 적극 활용할 필요가 있다(54).

넷째, 정년연장에 따른 임금피크제를 도입할 경우 퇴직금제도의 변경이 필요하다.

정년보장형 임금피크제는 평균임금의 저하로 '퇴직금'과 국민연금 수급액, 산업재해보상보험법상 급여 등에 차이가 발생할 수 있는데, 이 급여의 보장을 확보할 방안이 문제된다(57).

54) 현재 시행 중인 '고령자 고용연장 지원금'으로는 (1) 정년연장 지원금, (2) 정년퇴직 대고용 지원금, (3) 60세 이상 고용자 고용 지원금 등이 있다. 먼저, 앞의 (1) 및 (2) 지원금의 지원조건은 정년을 폐지하거나 60세 이상으로 연장하고 종전의 정년에 도달한 근로자를 계속 고용 또는 정년퇴직한 근로자를 재고용하는 사업주에게 매월 30만원씩 1-2년간 지원된다. 또한 (3) 60세 이상 고용자 고용지원금은 정년을 폐지하지 않는 사업주에게 전제 근로자 중에서 1년 이상 근로한 60세 이상 근로자가 연중으로 정한 비율을 초과한 경우, 사업주의 동의를 받아야 한다(근로기준법 제94조 제1항 후문 참조).

55) 근로기준법 제26조(규칙의 작성, 변경절차)에서는 '사용자는 취업규칙의 작성 변경에 관하여 해당 사업 또는 사업장에 근로자 과반수로 조치된 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수로 조치된 노동조합이 없는 경우에는 그 근로자의 과반수 의결을 드리야 하고, 다만 취업규칙을 근로자에게 불리하게 적용하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다'고 규정하고 있다. 예를 들어 정년보장형의 경우, 정년제의 유효성을 인정해도 정년내에서 임금피크제의 도입을 전제로 한 임금상승은 경제적 여건과 근로자의 법적 지위를 고려하여 근로조합의 동의를 있어야 하며, 임금피크제를 개별화 임금피크제를 도입하는 경우 '사회통념상 합리성'을 인정받을 수 있다면 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의없이도 임금피크제의 가능하다고 주장할 수 있을 것이다.

56) 퇴직금은 사용자와 근로자의 근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 말한다(근로기준법 제8조 제1항). 이때의 '평균임금'의 산정은 퇴직 전 3개월 동안에 그 근로자에게 지급된 임금의 총액을 그 기간의 총일수로 나눈 금액을 말한다(근로기준법 제2조 제1항 제6호).

57) 정년보장형 임금피크제의 경우 퇴직금 하락의 방지를 위해 기업은 퇴직금 증간정산제를 채택하고 있다. 채택한 기업이 85.7%, 미채택한 기업은 7.6%에 불과해 퇴직금은 어느 정도 대비되고 있다. 하지만
정년보장형 임금피크제의 도입은 근로자로 임금의 감축, 수당·직책 등 복리후생 및 신분 등의 처우, 퇴직금 수령액 등 불이익 등에 대하여 불안감을 가진다. 임금피크제의 시행으로 임금이 감액된 상황에서 퇴직금을 산정한다면 근로자에게 불리하게 작용할 소지가 있다. 임금피크제로 인하여 퇴직금이 저하되지 않는 방안이 필요하다. 그 대응책은 퇴직금 중간정산을 노사간 전문적 협의를 통해 해결하되, 가능한 한 피크시점을 기준으로 정산하도록 권고하여 노사간에 분쟁이 발생하지 않도록 유의해야 한다. 가능하면 임금피크제의 도입 전에 '퇴직금의 중간정산'이 필요하다. 다른 한편, '근로자퇴직급여법'에는 임금피크제 도입시 퇴직금 중간정산을 허용하고 있는 반면, 대다수 중소기업이 퇴직금 중간정산 제재가 부족할 가능성이 커서, 이에 따른 혼란이 발생할 우려가 있다. 또한 노사합의로 임금피크 시점의 임금으로 퇴직금을 산정하고, 지급시기를 정년퇴직시로 지연시킬 수는 있지만, 지연이자의 요구 등 추가적인 문제가 발생할 수도 있다. 또한 퇴직연금제도를 운용하는 사업장의 경우, '확정기여형의 적용사업장'은 임금피크제의 시행과 관계없이 매년 또는 분기·월 단위로 평균임금을 기준으로 부담금을 부담하면 되기 때문에 불이익이 없다. 반면에, '확정급여형의 적용사업장'은 퇴직시 3개월 평균임금을 기준으로 퇴직금을 산정하고, 지급시기를 정년퇴직시로 지연시킬 수는 있지만, 지연이자의 요구 등 추가적인 문제가 발생할 수도 있다. 다섯째, 임금피크제를 도입할 때 단체협약, 취업규칙에 퇴직금 정산방법 등을 명시(ⅰ) 임금피크제 시행 이전 평균임금으로 산정하는 방법, (ⅱ) 임금피크제 시행 이전, 이후의 평균임금으로 임금피크를 산정해 합산하는 방법, (ⅲ) 퇴직금 중간정산을 하는 방법)하고 있다. 이때의 (ⅱ)의 정산방법으로 당초 정년시점에서 퇴직금을 산정한 후 이를 퇴직연금제도로 방호하게 정년 이후의 근로로부터 발생하는 추가의 퇴직금을 지속적으로 축적하는 것을 고려하는 전제라도 있다(안주엽, "정년연장과 청년고용", 73면).

58) 하지만 정년연장과 관련해 임금피크제의 도입 및 임금체계의 개선 등을 전제한 그 입법례는 드물다. 특히 임금 및 퇴직금의 불이익이 초래해 비판하는 견해도 있다(조용만, "정년연장의 노동법적 과제", 91면). 다만, 정년연장제도와 임금피크제의 개선 등을 추진하기 위한 인센티브 정책의 방향은 필요하다고 주장한다(91면).

59) 임금피크제를 도입할 때 단계별로, 취업규칙에 퇴직금 정산방법 등을 명시(ⅰ) 임금피크제 시행 이전 평균임금으로 산정하는 방법, (ⅱ) 임금피크제 시행 이전, 이후의 평균임금으로 임금피크를 산정해 합산하는 방법, (ⅲ) 퇴직금 중간정산을 하는 방법)하고 있다. 이때의 (ⅱ)의 정산방법으로 당초 정년시점에서 퇴직금을 산정한 후 이를 퇴직연금제도로 방호하게 정년 이후의 근로로부터 발생하는 추가의 퇴직금을 지속적으로 축적하는 것을 고려하는 전제라도 있다(안주엽, "정년연장과 청년고용", 73면).
고용을 연장하기 위해 임금체계 개편과 연계해 자율적으로 정년연장 방안을 마련할 수 있을 것이다. 하지만 실질적인 정책방안은 쉽지 않은 것이다. 왜냐하면 실제로 현장에서 향후 2-3년간 임금피크제 도입 등을 위한 논의만 진행될 가능성이 지나치게 높기 때문이다.

정부로서는 정부지원금을 크게 확대해 임금체계 개편과 연계한 정년연장을 유도하는 방안도 있을 것이다. 이를 위해서는 고용보험법 시행령 등 관련 법령을 가급적 빨리 개정해야 할 것이다. 그리고 법 시행까지 한시적으로 지원하는 것이므로 건 세대 보호를 위해 대 중소기업 모두 지원이 필요하다. 임금피크제가 아닌 재고용을 통해서도 건 세대를 구제하는 경우가 있을 수 있기 때문에 이 경우에는 대 중소기업 구분없이 지원할 필요가 있을 것이다. 또한 전략적인 인력운영계획을 마련해야 한다. 예를 들어 임금피크제를 도입하면서 매년 1년 정도의 정년연장 방안이다.

여섯째, 정년연장제의 도입이 청년고용에 보완관계를 위한 정책마련이 필요하다.

경제성장을 통해 고용창출이 많이 되면 청년과 고령자의 일자리가 상호보완관계로 늘어날 수가 있다. 하지만 일자리를 단순히 한정된 고용현안으로 보면, 고령자의 고용이 연장되면 청년 일자리가 줄어들 수 있다. 특히, 임금조정이 없는 정년연장이 된다면 대체관계는 더욱 심화되고, 공공기관이나 대기업의 대체관계가 발생할 가능성이 높다. 이에 정년연장이 되면 기업의 부담을 줄이기 위하여 임금시스템의 변화가 반드시 필요하다. 현실의 기업에서는 연봉 임금체계가 위주이지만 고령자의 고용을 연장해도 임금피크제를 도입하면 기업은 절감된 인건비를 활용해 청년 일자리를 창출할 수가 있다. 실제로 한국노동연구원의 ‘사회적 패널조사’ 분석결과에 의하면, 임금피크제를 도입한 기업의 경우 ‘청년고용’에도 일정 부분 긍정적 효과를 거둔 사례도 있다. 이에 60세 정년의무화에 대한 연착륙을 위해서는 반드시 임금피크제를 시행하면서 고령자의 임금을 줄여서 청년 일자리를 확대하는 것은 청년고령자 상생의 바람직한 방향이며, 임금피크제가 청년고용에 긍정적이라고 본다.

60) OECD(2010)는 중고령자(55-59세)와 청년(20-24)에 대한 고용률의 비교를 통하여 고령자의 고용률이 높을수록 청년의 고용률도 높아 상호간에 일자리의 대체관계가 아닐수록 발표한 바가 있다(조선포 10.2. 참조).

일곱째, 정년연장과 연금수급연령과 연계성을 두어야 한다.

현재로서는 정년실태와 연금수급연령과 차이가 크기 때문에 정년연장과 연금수급연령과의 연계성을 찾는 것은 어렵다. 연금수급연령이 2013년부터 점진적으로 상향조정되기 때문에 양자의 연계성을 적극 고려해 정년규정의 정책적 실효성 내지 정당성 측면에서 정책적 차용의 가능성을 열어두어야 한다.

(2) 임금피크제 지원금제도의 개선방안

임금피크제의 적용근로자에 대한 지원금제도가 오히려 연공급서열형 임금제도를 고착시킬 우려도 있다. 하지만 개정 고용촉진법에 따라 60세 정년의무화로 노사에게 임금피크제 등 임금체계 개편을 하도록 의무를 부과하고 있는데 사업장에서 임금피크제를 활성화하기 위한 임금피크제의 자원금과 관련해 몇 가지 쟁점에 대하여 검토한다.

첫째, 임금피크제의 도입의 요건을 완화해 운영할 필요가 있다.

임금피크제의 도입 요건이 엄격하고, 임금피크제를 도입할 만한 고령자의 적합 직무를 개발하는 것이 어려워 제도 확산에 한계가 있다. 임금피크제 확산기 기업에서 노사간 합의가 어렵고, 고령자 적합 직무·직종개발이 어려우며, 임금삭감에 대한 노조와 근로자의 반대가 크고, 정년 전에 대부분 퇴직하므로 그 실효성이 없고 성과주의의 임금제도 도입으로 임금피크제 도가 불룩하다, 현재에도 인력이 과다하여 고려하지 않고 있다. 또한, 임금피크제 지원금의 직접지원 방식이 임금피크제를 확산·확장하는데 부정적 영향을 미치고, 근로자의 고용기간을 1년 연장하는데 불과하다. 하지만 임금피크제 지원금제도가 임금피크제의 도입 및 확산에 도움이 되며, 연공급 임금체계에서 장기근속 근로자의 고비용의 고용구조 개선 및 고령자 및 고용안정을 유도하는 기제로 작용하고 있다. 만일 정부의 지원금 지원제도가 없다면 사용자측이 근로자측을 설득하기 어려워 임금피크제의 도입이 크게 감소될 우려가 있다.

62) 김준, “고령자 일자리 정책의 성과와 한계”, 국회임법조사처, 2010, 36면. 또한 기업의 인사담당자도 임금피크제는 도입후 ① 인사관리상 보상보안·배치·자유 및 적절한 직무분배도 어려우며, ② 당사자의 사기 저하와 인사적제 및 과다 고용문제가 있다. 반면에 ③ 이들은 임금피크보전수당의 상향조정과 근로자대표의 동의 없이 개발적 계약에 의한 임금피크제 도입 가능 등 지원 절차의 간소화 등을 진외하고 있다.

63) 2008년 한국노동연구원의 ‘ 실태조사’ 결과로서, 정년연장형은 평균 2.7년, 재고용형은 평균 4년의 고용연장의 효과가 있었다. 또한 2010년 한국기술교육대의 ‘고용보험사업 심층평가’에서도 지원금 제도가 임금피크제의 미도입 기업의 유인 효과까지 창출하였다. 즉 “임금피크제 지원금제도가 고령자 고용연장에 기여”(87.7%), “사업체의 임금부담의 완화”(86.0%), “임금피크제의 도입 촉진에 기여”(91.3%)하고 있었다.
성화를 위해 임금피크제의 도입을 완화해 운영할 수 있도록 할 필요가 있다.

둘째, 중소기업의 임금피크제의 도입을 활성화하기 위한 제도개선이 필요하다.

대기업에 지원이 편중되어 있다. 이에 대해 대기업은 근로자수가 많고, 임금수준도 높아 지원인원 및 지원금액 기준으로는 대기업 비중(80% 수준)이 높으나, 기업 단위로 보면 중소기업이 57.7%로 점거 증가하는 추세이다. 중소기업 수(개 사)는 2006년 26개사 → 2007년 52개사 → 2008년 70개사 → 2009년 88개사 → 2010년 109개사 → 2011년 119개사로 점증하는 추세이다. 이에 임금피크제 지원금의 중소기업에 대한 확대방안을 마련할 필요가 있다.

중소기업에 있어 임금피크제 도입을 활성화하기 위하여 지원금의 지원요건을 우대하는 방향으로 제도를 개선하였다(2011년 하반기 고용보험법 시행령 개정). 예를 들어, 우선지원 대상기업(중소기업)에 대해서는 지원요건 중 임금감액 기준을 20% → 10% 등으로 완화하고 있다. 또한 지원한 소득의 범위를 하향 조정해 대기업 등 고임금 근로자에 대한 지원을 축소하는 방향으로 검토하고 있다. 연간임금총액이 5억 이상 상용근로자(55-64세) 상위 10% 수준인 6,800만원(2011년 이전 5,760만원) 이상인 자는 지원금의 지급을 제외하고 있다(<표 8 참조>).

그럼에도 중소기업의 활용도는 여전히 미미한 수준이다. 자발적으로 임금피크제를 도입한 100인 이상 사업장이 12.1%를 차지해 매년 증가추세로 국가재정 투입의 효과성이 떨어진다. 2010년도 '사업체 임금·근로시간 조사' 결과에 의하면, 임금피크제 도입율은 100인 이상 사업장(8,401개소)의 12.1%(1,019개소)이다. 연도별로 도입율이 점증하고, 도입율 12.1%에는 지원금을 지급받고 있는 사업장(94개소) 외에 지원제한의 소득(5,760만원 또는 임금감액율 10% 이상) 등 지원요건에 미달해 지원금을 못받는 사업장이 포함되어 있다(64,65,66).

64) 제315회 국회 제4차(2013년 4월 24일) 국회 환경노동위원회의 논의 과정에서 주영순 의원은, 60세 정년의무화의 선결조건으로 임금피크제 등 임금체계 개편이 이루어지도록 구체적으로 명확한 규정이 필요하고, 현재 정년제의 도입이 대기업의 경우 95%, 중소기업의 경우 20%에 불과하며, 중소기업은 임금피크제 등 임금체계 개편없이는 정년의무화가 적용되지 않도록 확실하게 보장해야 정년 취업의 정착성을 완화하고 산업현장의 평화를 유지할 수 있다고 발언하였다(제315회 국회(임시회) 환경노동위원회 제9차 전체회의 회의록, 18-19면). 하지만, 위 발언은 반대 발언과 취지를 회의록에 남기는 정도의 의미를 가진 발언이었다.

65) 정년연장범위 공공기관과 대기업의 경우는 부분적으로 해태가 부분적으로 돌아가고, 중소기업의 경우 고용불안이 심화되어 노동시장 양극화가 심화될 것으로 우려된다.

66) 참고로 한국경영자총협회, 「정년연장 실태조사」에 의하면, 정년연장 시 임금피크제를 연계하기 위해 필요 조치에 대해 중소기업은 '지원금 확대(47.2%)', '임금피크제 법으로 의무화(33.7%)', '근로재(노조) 등의요건 완화(15.7%)', '컨설파트 지원' 2.3%, 기타 1.1% 순으로 조사된 바 있다.

67) 물론 정부의 임금피크제 등을 통하여 정년연장을 지원하고 있지만, 그 성과는 기대에 못미치다고 평
이에 따라 고용연장에 따른 임금피크제 등의 중소기업 활성화 방안은 컨설팅을 강화하며 중소기업의 정년제도 운영현황에 대한 보다 세밀한 실태조사를 수행해 활용도의 향상방안을 마련하고,68) 또한 중소기업(우선지원대상기업)의 활용 실태를 제고하기 위해 근로시간단축형에서도 중소기업의 요건 완화 등을 검토해야 한다.69)〈표 12〉 참조. 그리고 고용노동부는 2013년 고용지원금제도 개편 등을 통하여 정년의무화에 따른 기업부담을 덜 수 있도록 지원하고, 특히, 중소기업에게 더 많은 혜택을 부여하도록 설계하는 것이 필요하다. 예를 들어 임금피크제(근로자 지원금) 인센티브를 정년연장형의 경우 정년연장 기간이 늘어날수록 지원금액을 늘리는 것이나, 임금감액 비율을 연차별로 단계적인 상향조정을 고려할 때에는 고용보험의 다른 지원금 수준과의 형평을 고려해, 연동해서 다른 지원금 수준이 인상 요구로 나타나는 것을 지양할 필요는 있을 것이다.

〈표 12〉 연도별 임금피크제의 지원금의 지급현황 (단위: 개, 개소, %, 명, 천원)

<table>
<thead>
<tr>
<th>지급년</th>
<th>기업규모</th>
<th>사업장별</th>
<th>지원인원별</th>
<th>지원금액별</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td></td>
<td></td>
<td>사업장수</td>
<td>비중</td>
<td>근로자</td>
</tr>
<tr>
<td>2012.8월</td>
<td>대기업</td>
<td>87</td>
<td>39.4</td>
<td>1,859</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>우선기업</td>
<td>134</td>
<td>60.6</td>
<td>417</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>계</td>
<td>221</td>
<td>100</td>
<td>2,276</td>
</tr>
<tr>
<td>2011년</td>
<td>대기업</td>
<td>93</td>
<td>43.9</td>
<td>2,345</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>우선기업</td>
<td>119</td>
<td>56.1</td>
<td>498</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>계</td>
<td>212</td>
<td>100.0</td>
<td>2,843</td>
</tr>
<tr>
<td>2010년</td>
<td>대기업</td>
<td>80</td>
<td>42.3</td>
<td>1,536</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>우선기업</td>
<td>109</td>
<td>57.7</td>
<td>333</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>계</td>
<td>189</td>
<td>100.0</td>
<td>1,869</td>
</tr>
</tbody>
</table>

셋째, 임금피크제가 정년연장의 정책취지와 달리 정년퇴직자의 비정규직 재고용을 지원하는 방향을 개선해야 한다.

먼저 근로자의 입장에서도 재고용의 경우 주된 일자리에서 정년 후에도 계속근로가 임금소득의 급격한 하락이나 보다 취약한 일자리로의 전락을 방지할 수 있는 반면에, 기업의 입장에서도 고령 근로자가 정년에 도달함으로 인해 퇴직한 전문인력의 경험과 능력을 사장(死藏)시키기보다는 상대적으로 더 낮은 임금으로 재활용해 기업의 생산성과 이윤을 극대화할 수 있다. 다만, 임금피크제 지원금을 비정규직의 정규직 전환이나 신규채용의 확대와 연관한 지원

68) 서재만, 〈고령자 일자리 현황과 정책과제〉, 54면 참조.
69) 서재만, 〈고령자 일자리 현황과 정책과제〉, 53면 참조.
은 임금피크제의 근본 취지에 맞지 않는다. 다만, 임금피크제를 시행하면서 중·고령근로자의 임금감액 비용으로 대기업 등이 자율적으로 청년채용의 확대는 청년·고령자 상생의 합리적인 방향이 될 것이다.

넷째, 임금피크제의 도입시 컨설판 사업에 대한 지원이 필요하다.

기업에서 실제로 임금피크제를 도입하려면 임금체계, 직무분석, 중고령자를 위한 사업장 환경 개선, 피크임금의 설정, 감액기간, 감액률의 결정 등에 대한 컨설판 지원이 필요하다. 현재는 해당 근로자에 대해 임금피크제를 통해 감소한 소득의 일부 지원금은 있지만, 임금피크제를 도입하는데 지원하는 컨설판 사업은 없다.70) 특히, 임금피크제 연계를 통한 정년연장시 인프라 자원에서 임금피크제의 도입에 대한 컨설판을 민간에 위탁하거나 해당 기업에 컨설판비의 지원제도 등의 방안을 마련할 필요가 있다. 특히, 중소기업에 대한 지원금의 중점지원과 전직지원서비스의 실질화, 퇴직지원 담당조직의 강화지원과 임금·직무체제 개편 진단 컨설판 등을 강화하는 방안을 강구할 필요가 있다.

다섯째, 임금피크제 지원금제도(근로자 지원)와 고령자 고용연장 지원금제도(사업주 지원)를 통합하는 방안도 고려할 필요가 있다.

정부는 고령자 고용유지와 촉진을 위한 국가의 적극적인 지원책의 하나로 정년퇴직자를 계속 고용 또는 정년을 연장한 사업주에게 고령자 고용연장 지원금제도를 시행하고 있다. 즉 정년을 연장하는 ‘사업주’에게 인건비 증가의 일부에 대하여 ‘고령자 고용연장지원금’(정년연장 지원금)을 지원하고 있다. 정년을 폐지 또는 58세 이상으로 1년 이상 연장하는 사업주에 대하여 정년연장일로부터 5년 동안 정년이 도래하는 근로자 1인당 월 30만원(3년 이상 연장하는 경우 2년간) 지원하고 있다71) (<표 13> 참조).72) 노조의 거부로 임금피크제를 도입하지 못하고 정년(고용)만 연장할 수 밖에 없었던 경우에는 정년연장에 따른 고용부

70) 현재 각종 컨설판사업을 수행하는 ‘노사발전재단’에서도 임금피크제의 도입을 컨설판 사업은 없다.
72) 그러므로 최근 하급심판례에서는 선택적으로 정년을 연장하는 사례에 대하여 정년연장지원금을 지급하도록 인정하는 사례도 나오고 있다(서울고관 2011.9.29. 2011누16089).
담을 완화하기 위해 고용연장지원금을 활용할 수밖에 없었던 사정이 있다. 한편, 일부에서는 정부 지원금 수급을 위해 노사가 재고용 등에 합의하는 경우가 있을 수 있고, 이 경우에 많은 수사중손실 등의 문제가 있기 때문에 제도 개선이 필요하다.

이에 두 제도는 수혜자가 근로자임금피크제 지원금인가 사업주(고용연장 지원금)인가 여부와 고용연장에 의한 임금감액이 있는지 여부의 차이가 있지만, 정년연장이 범죄화되어 근본적으로 개정법의 취지를 고려하여 정년연장과 임금피크제가 연계되도록 하는 것이 바람직하다. 그러한 차원에서 현행 고령자 고용연장 지원금제도는 의미가 줄어들었으며, 정년연장에 따른 기업의 비용부담이 고용감소로 전가되지 않도록 하기 위해 연공급 임금제도의 개편과 연계한 임금피크제 지원제도의 통합이 필요하다.73) 정년연장시 임금피크제를 연계·도입할 수 있도록 정년연장 지도부서와 협조해 정년연장의 지도를 강화하는 정책방향이다.

한편, 고령자 고용연장 지원금은 임금감액이 없더라도 정년연장(또는 재고용)시 '사업주'에게 지원하는 것인데, 60세 정년제 도입시 임금제도 개편을 함께하도록 한 개정 법 취지를 고려할 때 계속 유지해야 할 필요가 있는지에 대해서는 개정 법 취지를 고려할 때 임금제도 개편(임금피크제 도입 등)을 촉진하기 위해 임금감액 등이 이루어진 경우에만 지원하는 것이 바람직하다.

<table>
<thead>
<tr>
<th>구분</th>
<th>정년연장 지원</th>
<th>재고용 지원</th>
</tr>
</thead>
<tbody>
<tr>
<td>요건</td>
<td>사업장</td>
<td>정년을 폐지한 사업장</td>
</tr>
<tr>
<td>근로자</td>
<td>18개월 이상 계속 근무하고 정년에 도달한 후 계속 근무하는 근로자</td>
<td>18개월 이상 계속 근무하고 정년퇴직한 근로자</td>
</tr>
<tr>
<td>제한 요건</td>
<td>임금피크제 지원금을 지원하는 근로자</td>
<td>3년 이내 정년을 단축한 사업장</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>3년 이내 정년을 단축한 사업장</td>
<td>임금피크제 지원금을 지원하는 근로자</td>
</tr>
<tr>
<td>지급 수준</td>
<td>1인당 30만원(연간 360만원 한도)</td>
<td>1인당 30만원(연간 360만원 한도)</td>
</tr>
<tr>
<td>지급 기간</td>
<td>1년이상, 3년 미만 연장 1년</td>
<td>1년이상, 3년 미만 재고용 6개월(선수지원 500인 이하 제조업은 1년)</td>
</tr>
<tr>
<td></td>
<td>3년 이상 연장 2년</td>
<td>3년 이상 재고용 1년(선수지원 500인 이하 제조업은 2년)</td>
</tr>
</tbody>
</table>

또한, 임금 감액 없는 정년 연장 시 지급하는 고용연장 지원금제도를 폐지해야 하

73) 서재만, 《고령자 일자리 현황과 정책과제》, 56면 참조.
고령자 고용촉진법에 따른 임금피크제에 관한 소고
이승길

는지 아니면 (정년 의무화 이전까지) 존치해야 하는지 문제가 있다. 기존 제도를 활용하고 있는 사업장에 대해서는 정년 의무화 이전까지는 제도를 존치시키는 것이 바람직하다. 또한, 존치할 경우 대·중소기업 모두 지원해야 하는지 중소기업만 지원해야 하는지를 검토할 수 있는데, 기존에 제도를 활용하고 있는 사업장에 대해서는 신뢰의 문제가 있으므로, 대기업이라 고 해서 이를 지원에서 배제하는 것은 적절하지 않을 것이다.

IV. 결론
고령화·저출산 추세와 저성장·양극화 기조를 빗어날 패러다임의 전환이 필요하다는 사실이다. 메이비붐 세대의 은퇴문제가 사회문제로 되면서, 고령자의 고용보장을 위한 해결방안으로 고용촉진법 개정을 통한 60세 정년연장의무화가 법제화되고, 안착을 위해서는 이해관계자들의 갈등을 해소할 방안이 필요하다. 향후 정년연장제도는 단계적인 임금체계의 개편의 전제를 통해 그 실효성을 높여야 하는 과제가 남아 있다.

근본적으로 정년사항은 그 사업장의 인력수급 상황 등 필요에 따라 노사가 조정·결정하는 것이 바람직하다. 임금피크제 연계형의 정년연장은 기존의 단순한 정년연장보다 선택할 가능성을 확대해 궁정적이다. 이에 연공서열형 임금(호봉제)의 지급 관행이 일반적인 현실에서 장년자들 장기간 고용하고, 청년실업 사정도 고려하면 연공급의 완화, 고용창출 차원에서 임금피크제의 활성화가 필요하다. 기존의 임금피크제 지원금 또는 고령자고용에 대한 각종 장려금제도가 전제적인 정년연장을 실현하는 것에는 한계가 있다.

정년연장 법제화에 대비하기 위해 기업은 인건비 부담을 덜면서 숙련된 인력을 활용하는 기회를, 장년근로자에게는 정년연장을 통하여 고용안정을 기할 수 있는 노사상생제도로 운영될 수 있도록 임금체계 개편 등의 임금피크제의 도입 및 인사제도의 정비를 해야 한다. 정부는 고령자 고용보호를 위해 단계적으로 정년연장제도의 개편방안의 강구, 임금피크제를 통한 고용연장 지원 등을 시행하고, 정년연장의무화의 시행시기에 비추어 산업 현장에서 임금피크제 지원제도 등은 계속 유지할 필요가 있다. 또한 연공서열형 임금제도가 관행인 현실에서 장년근로자가 주된 일자리에서 보다 오래 일하게 하고 청년실업 상황까지 고려하면 연공서열형 임금제도의 완화, 고용창출 차원에서도 임금피크제의 활성화가 필요하다. 마지막으로 조만간에 현실화할 정년연장의무화의 효과를 거두려면 노사정 모두가 협력적인 임금체계와 인사제도를 마련하고, 이를 연착륙시키기 위한 진지한 협의와 노력이 필요하다고 생각한다.
발표문은 경년연장의무화의 법제화 및 이와 관련한 임금체계 개편의 주제에 관한 기존의 제반 법적 쟁점들을 살펴보고 제도적 개선점을 지적하는 것으로서 매우 시의적절한 주제라고 생각합니다. 또한, 발표문은 상기 주제와 관련하여 노동법적으로 문제될 수 있는 쟁점들을 방향적이고 전략적으로 진토하고 있다는 점에서 향후 후속연구에 중요한 참고가 될 수 있을 것으로 생각합니다. 다만, 토론을 위해 발표문에서 몇 가지 궁금한 점이 있어 질문을 드리고자 합니다.

1. 먼저, 발표문은 “(고용촉진법 제19조의 2 제1항에서의 ) ‘임금체계 개편 등의 필요한 조치’라 함은 반드시 임금피크제 도입을 연계시켜야 한다.”라고 기술하고 있습니다(발제문 III. 5.의 (1)). 그런데, 임금피크제는 종례의 연공급체계의 사업장에서 임금체계를 직무성과급으로 전환하기 어려운 경우에 특히 유익한 제도라고 생각합니다. 따라서, 연봉제의 도입 등의 방식으로 이미 연공급제도가 폐기된 사업체에서 다시 연령이라는 횡단적 기준으로 급여를 조정하는 것은 모순이 있는 것이 아닌지요? 또한, 하나의 기업체 내에 호봉제 근로자와 연봉제 근로자가 병존하는 경우, 대부분의 경우 생산적 근로자일 것으로 예상되는 호봉제 근로자에게만 임금피크제를 적용할 경우 균등처우 등과 관련한 법적 문제가 발생하지는 않을지요?

2. 종례 기업체들이 임금피크제를 도입하면서 시간당 임금은 유지하되 일정한 연령에 도달한 이후 근로자에 대하여 소정근로시간을 절감적으로 줄여나가는 방식(근로시간 단축형)의 활용이 거의 전무하였다. 사실은 경력이 일정한 연령에 달한 근로자의 생산성이 떨어진다는 전제하에 임금피크제를 고령자의 임금삭감의 수단으로만 인식한 것은 아니었던가 하는 생각이 듭니다. 임금피크제의 세부 유형 중 근로시간 단축형의 활용은 흥미로운 활동을 촉진할 수 있는 법제적 배려가 필요하지 않을지요?

3. 종례 임금피크제를 지원금 지급현황을 살펴보면 지원인원이나 지원금액에서 대기업에게

“고령자 고용촉진법에 따른 임금피크제에 관한 소고”에 대한 토론문
권 오 성(성신여대 법학과)
80% 이상 지급되었음을 볼 수 있습니다. 임금피크제 지원을 고용보험사업의 내용으로 하는 것이 결국 중소기업 사업주들이 납부한 보험료로 대기업 사업주의 경영부담을 완화하는 수단으로 이용되었다고 평가될 가능성을 없는지, 나아가 이러한 결과가 부의 재분배라는 사회보험제도의 취지에 반하는 것은 아닌지요? 임금피크제 지원금을 재정방식으로 실현하는 것이 보다 적절한 장책수단이라고 볼 여지는 없는지요? 또한, 피크연령에 도달한 이후의 근로자에 대하여 근로소득세를 감면해 주는 등 세계상 해택을 강구할 필요는 없는지요?

4. 발표문의 각주 55)에서는 “…… 하지만, 임금체계를 개편해 임금피크제를 도입하는 경우 ‘사회통념상 합리성’을 인정받을 수 있다면 근로자의 집단적 의사결정방법에 의한 동의없이도 임금피크제의 가능하다고 주장할 수 있을 것이다.”라고 기술하고 있습니다. 한편, 종래 노동부는 연월차휴가 관련 근로기준법 개정과 관련하여도 일차휴가에 관한 취업규칙 규정을 삭제하는 취업규칙 변경이 ‘사회통념상 합리성’을 인정받을 수 있다는 입장을 취하였던 것으로 기억하고 있으며, 정년연장의 대상조치로 임금피크제를 도입하는 경우에도 유사한 입장을 취할 가능성이 있다고 생각됩니다. 과연 이러한 주장인 법원에서 받아들여질 수 있을 것으로 예상하시나요, 또한 이러한 주장에 대한 발제자의 개인적인 입장을 알고 싶습니다.