

(사)한국비교노동법학회 · 원광대학교 법학연구소 하계국제학술대회

- 일의 미래와 고령자 고용촉진 및 복지를 위한 법적 과제 -

(사)한국비교노동법학회에서는 『2020년도 하계국제학술대회』를 원광대학교 법학연구소와 (공동)학술대회로 “일의 미래와 고령자 고용촉진 및 복지를 위한 법적 과제”라는 주제로 아래와 같이 학술대회를 개최하고자 합니다. 회원 여러분의 적극적인 관심과 참여를 부탁드립니다.

- 아 래 -

◇ 일 시 : 2020년 9월 4일(금) 13:30~18:30

◇ 장 소 : 원광대학교 법학전문대학원

◇ 주 최 : (사)한국비교노동법학회, 원광대학교 법학연구소 비교법센터

1 개회식

■ 접수 및 개회식 (13:30~14:00)

*진행사회 : 김태현 교수 (충북대학교)

- 개회사 : 이 병운 교수(한국비교노동법학회 회장)
- 축 사 : 박 맹수 교수(원광대학교 총장)
- 환영사 : 윤 현석 교수(원광대학교 법학연구소장)

2 학술대회

■ 제1세션 일의 미래에 관한 노동법제 논의 상황 (14:00~15:30)

*사회 : 조 흠학 박사(인제대학교)

- 제1주제 : 고용안전망 확대 정책과 고령자 고용보험의 정책적 검토 사항
 - 발표자 : 김 근주 박사 (한국노동연구원)
 - 토론자 : 김 영문 교수 (전북대학교)
- 제2주제 : 초고령사회를 대비한 고령자 고용의 쟁점과 과제
 - 발표자 : 최 흥기 박사 (가톨릭대/성신여대 법학과)
 - 토론자 : 김 진영 박사 (원광대학교)
- 제3주제 : 초고령사회의 노인복지제도
 - 발표자 : 이 희성 교수 (원광대학교)
 - 토론자 : 이 상준 노무사 (중앙노동위원회 전문위원)

<기념촬영 및 Coffee Break 15:30~15:50>

■ 제2세션 아시아권 고령자 고용촉진 및 복지를 위한 논의 상황 (15:50~16:50)

*사회 : 이 승길 교수(아주대학교)

- 제4주제 : 대만의 노인복지제도와 취업법제
 - 발표자 : 리 치 교수 (李 麒, 북경이공대학 주해학원 민상법학원)
 - 토론자 : 태 현숙 박사 (중국 북경대학교)
- 제5주제 : 일본의 고령자 고용촉진 및 복지를 위한 법적 과제
 - 발표자 : 오가타 게이코 교수 (緒方 桂子, 일본 남산대학)
 - 토론자 : 이 나경 박사 (부산외국어대학교)

3 종합토론

■ 제3세션 종합토론 (16:50~18:00)

*사회 : 한 인상 박사(국회입법조사처)

4 연구윤리교육 및 폐회

■ 연구윤리교육 (18:00~18:30)

*사회 : 김태현 교수 (충북대학교)

※ 프로그램 일정은 사정에 따라 변경될 수 있음.

고용인전망 확대 정책과 고령자 고용보험의 정책 적 검토 사항

김근주(한국노동연구원 연구위원)

Contents

- 1. 고령자 고용지원 제도의 검토**
- 2. 해외의 고령자 고용지원 제도**
- 3. 고용안전망 확대 논의**
- 4. 고령자 고용지원제도의 방향**

이

고령자 고용지원
제도의 검토

▶ 급속한 고령화의 정책대응

- 한국은 고령화 속도가 OECD 회원국 중 가장 빠른 것으로 나타남
 - 2018년 고령사회 진입 / 2025년 초고령사회 진입
- 생산인구의 감소에 따른 잠재성장률 하락과 고령자 부양 부담의 증가
 - 2020년부터 생산가능인구 감소 : 2020년~2023년 20만 명대 → 2030년 이후 50만 명대
- 인구 고령화의 부정적인 효과를 상쇄하려면 고용률 증가 필요
 - 근로시간 단축, 청년층의 고용률 제고 및 일자리 질 개선, 여성 경제활동 참여 촉진
- 고령층에 대한 노동시장 활동기간 확대 정책
 - 주된 일자리에서의 고용 안정 정책
 - 법정 정년 이후의 고용 연장 정책
 - 고령 근로자의 재취업 지원 정책

▶ 법정 정년제(60세 정년의무제)를 기초로 한 고용보험 및 고용지원 체계 구축

- 60세 정년제(2013년부터 단계적으로 시행)
 - 정년을 60세 미만으로 정한 경우 60세로 정한 것으로 의제
 - 정년을 정하지 않은 사업체는 연령을 이유로 근로자를 해고할 수 없음
 - * 지속적인 구인난을 경험하고 있는 중소기업의 경우 70% 이상이 정년을 정하고 있지 않음
- “남재량(2018) 정년 60세 이상 의무제 시행의 고용효과 연구”

▶ 임금피크제 + 고용보험 지원금

- 임금피크제 : 일정 연령을 기준으로 임금·근로시간·근로일수 조정 등을 통해 임금을 감액하는 대신 고용을 보장하는 제도
 - ① 정년연장형 : 55세 이후 감액 시작, 10%/15%/20% 이상 감액을 적용, 정년을 연장하면서 시행
 - ② 재고용형 : 정년퇴직 이후 감액 시작, 10%/20% 이상 감액을 적용, 정년퇴직 후 재고용
 - ③ 근로시간 단축형 : 정년연장형 / 재고용형과 연계, 피크 임금대비 30% 이상 감액, 주당 근로시간을 15~30시간으로 단축하면서 시행

▶ (구제도) 임금피크제 지원금 (2011-2018)

- 임금피크제 대상 근로자에게 고용 지원금을 지급하는 제도(고용안정 사업)
- 2006년 임금피크제 보전수당의 이름으로 한시적 도입. 2011년 1월 임금피크제 지원금으로 명칭 변경(근로자 당 최장 5년 지원)
 - ① 정년연장형 : 연 720만원(정년 56-60세 미만), 연 1,080만원(정년 60세 이상)
 - ② 재고용형 : 연 600만원
 - ③ 근로시간 단축형 : 연 500만원, 사업주는 1인당 연 360만원(1년 지원)
- 신규 대상은 2018년 12월까지만 접수 / 2019년부터 지원금은 폐지됨

▶ 장년 근로시간 단축 지원금 (2016-2020)

- 지원대상 : 임금피크제와 관계없이 근로시간을 단축한 50세 이상 근로자
- 지원요건 : 근로시간을 32시간 이하로 단축
- 지급수준 : (근로자) 근로시간 단축 전 임금보다 줄어든 임금의 50%
(사업주) 1인당 월 30만원
- 지원한도 및 기한 : 1인당 연간 1,080만원 한도 / 최대 2년
- 2020년부터 근로자 지원금이 폐지되고, 사업주 지원분만 워라벨 일자리 장려금에 흡수

▶ 고령자 고용지원금 (2012-2020)

- 60세 이상의 고령자를 일정 비율 이상 고용한 사업주에게 지원금을 지급하는 제도
- 정년을 정하지 않은 사업장에서 1년 이상 고용된 만 60세 이상 근로자 비율이 고시된 비율 이상인 사업장을 지원
 - 업종별 고시 비율은 1~24%로 다양
 - * 전기/가스/증기/수도/출판/영상/방송통신/정보서비스/금융/보험 : 1%
 - * 건축물일반청소/소독구충방제/탐정 및 조사서비스/부동산 및 임대업 : 23%
- 고시된 비율을 초과하여 고용된 만 60세 이상 근로자 1명당 지원금을 분기별로 사업주에게 지급
 - 한도는 해당 사업 근로자 수의 20%(대기업은 10%)
 - 지원금은 2018년 24만원에서 2019년 27만원, 2020년 30만원으로 확대

▶ 고령자 계속고용장려금 (2020-)

- 중소·중견기업의 근로자가 정년 이후에도 주된 일자리에서 계속 일할 수 있도록 정년퇴직자 계속고용제도를 도입한 사업주를 지원하는 제도
- 정년에 도달한 근로자를 정년 이후에도 계속 고용하는 사업주에게 비용의 일부를 지원함
 - 정년을 운영 중인 사업주가 정년을 연장 또는 폐지하거나, 정년의 변경 없이 정년에 도달한 근로자를 계속해서 고용하거나 재고용하는 것
 - 사업주는 세가지 중에서 선택 가능
 - ① 1년 이상 정년 연장
 - ② 정년 폐지
 - ③ 정년 변경 없이 정년퇴직자를 1년 이상 계속 고용 또는 퇴직 후 3개월 이내(1년 이상) 재고용
 - 계속고용된 근로자 1인당 월 30만원씩 최대 2년간 총 720만원을 지원
 - 정년제도를 1년 이상 유지하고 고용보험에 가입한 우선지원대상기업과 중견기업 사업주 대상 지원

▶ 신중년 적합직무 고용장려금

- 신중년의 전문성·경험·노하우를 활용할 수 있는 적합직무에 만 50세 이상 구직자를 고용하는 기업에 인건비를 지원하여 신중년의 재취업을 촉진하려는 제도
- 2018년 55개 직종에서 2019년 소분류와 세분류 혼합 70개 직종(세분류 213개 직종)으로 확대
- 만50세 이상의 실업자를 신규 고용하여 3개월 간 고용을 유지하고, 최저임금 이상의 임금을 지급하며, 4대보험 가입 및 정규직으로 월 60시간 이상 근로하면, 신규 고용 근로자 1인당 월 80만원(중견기업은 40만원)을 3개월 단위로 최대 1년간 지원(연간 지원액 상한은 960만원)

▶ 임금피크제 이후의 고령자 고용지원 제도의 정책적 방향성?

- 임금피크제의 전제조건 : 연공서열제 하에서의 임금 구조, 정년 연장과의 연계 등
- 법정 정년이 단계적으로 60세로 확립된 이후의 정책적 방향성의 실종
- 향후 법정 정년 연장 정책이 추진될 것인지? 이에 따라 고령자 고용 지원제도를 설계할 것인지?
근로시간 단축을 통한 일자리 나누기 방식을 유지할 것인지?
 - 개별적인 제도들의 타당성과 별도로 정책적인 방향성의 부재
 - 다른 근로시간 제도들과의 연계성
 - * 「남녀고용평등과 일가정양립지원에 관한 법률」 상 은퇴준비를 위한 근로시간 단축제도와의 연계

02

해인의 고령자 고용지원제도

▶ 점진적 퇴직제도 모델

- '점진적 퇴직제도'란 고령자들이 현재의 근로시간을 단계적으로 단축하는 방식으로 퇴직을 유도하고, 다만 그 단축된 시간에 따른 임금감소분을 제도적 장치를 통해 보충해 주는 제도
- 점진적 퇴직제도는 고령자의 근로시간을 단축하고, 축소된 근로시간을 위해 청년고용을 촉진함으로써 실업문제를 해소하고, 연금재정의 안정화와 건전성을 확보하려는 데 그 목적이 있음
 - 1970년대 이후 독일의 '조기퇴직 유인제'의 정책적 실패에 따른 반성으로 도입

▶ 근로시간 단축을 통한 점진적 퇴직 유도와 고령자단시간법(Altersteilzeitgesetz)

- 독일의 고령자단시간법(Altersteilzeitgesetz)은 1996. 7. 23.에 공포되어 1996. 8. 1.부터 시행
 - 그 동안 30회의 개정과정을 거쳐(최종 2017. 3. 29.) 오늘날에 이르고 있음
- 독일은 고령자단시간법을 마련하여, 고령자가 소득생활로부터 연금수급연령으로 원만하게 진입할 수 있도록 하고 있음(고령자 단시간법 제1조 제1항)
 - 이때 소위 임금보조금제도와 연계하여 부분근로방식에서의 전환을 촉진
- 고령자단시간법은 주로 근로시간의 단축에 따른 부분퇴직 근로자에 대해 임금감소에 따른 주 또는 연방정부의 보조금 지원 절차와 방법 및 요건 등에 대해 주로 규정하고 있었다는 점에서, 노동법이라기 보다는 사회보장법에 해당

▶ 고용보험 연계형 점진적 퇴직제도(1996-2009)

- 지원기간 : 55세부터 65세까지의 연령구간 중 최대 6년 지원
- 요건 : 원칙적으로 근로시간 1/2 이상의 근로시간 단축
- 대상자 : 법 또는 단체협약에서 정한 비율(전체 근로자의 5%)이내에서 사용자의 선별권한 없음
- 임금보전 (근로자) 50% 삭감된 임금 + 50% 임금기준 사회보험료 납부
(사업주) 20% 임금 추가 지원 + 증액연금보험료 40% 추가 지원
(고용보험) 청년 실업자 채용 시 사업주 부담분 전액 고용보험 지원
- 사회보장 규정 : 실업 또는 산재 시 점진적 퇴직 이전 소득을 기준으로 급여 산정

▶ 일본의 정년제도

- 1986년 「고연령자 등의 고용안정 등에 관한 법률」(약칭 고연령자고용안정법) 제정으로 60세 이상 정년을 규정(노력의무)한 이래
 - 60세 미만 정년 설정 금지(1994년 개정)
 - 65세까지의 계속 고용의무를 위한 고연령자 고용확보 조치 강구 의무 도입
 - ① 정년 인상, ② 계속고용제도의 도입, ③ 정년제 폐지 (2004년)
 - 노사합의에 의한 계속고용제도 대상자 한정 조치(예외조치 폐지)에 따른 희망자 전원 계속고용제도 적용(2019. 4. 1.-2025. 3. 3. 단계적 확대, 2022년까지는 63세) 등의 제도적 개선 추진

▶ 2020년 고령자고용안정법의 개정

- 70세까지의 고연령자취업확보조치의 신설(고령자고용안정법 제9조의2)
- 종래의 고연령자취업확보조치에 추가하여, 사업주에 대해서 65세부터 70세까지의 취업기회를 확보하기 위하여 고연령자취업확보조치로서 이하의 조치 중에서 어느 하나를 적용하는 것을 강구하여야 한다는 의무를 부여 (노력의무)
 - ① 70세까지로 정년 연장
 - ② 70세까지 계속고용제도의 도입
 - ③ 정년제도의 폐지
 - ④ 창업지원 조치 등 (사업주가 직접고용X, 근로자과반수대표의 동의 필요)
 - (1) 고연령자가 희망할 때에는 70세까지 계속적으로 업무위탁계약을 체결하는 제도 도입
 - (2) 고연령자가 희망하는 때에는 70세까지 계속적으로
 - a) 사업주가 직접 실시하는 사회공헌사업
 - b) 법인 기타의 단체가 사업주로부터 위탁을 받아서 실시하는 사회공헌사업
 - c) 법인 기타의 단체가 실시하는 사회공헌사업으로서 사업주가 당해 사회공헌사업의 원활한 실시에 필요한 자금을 제공 기타 원조하는 사회공헌사업에 종사할 수 있는 제도 도입

▶ 2016년 개정 고용보험법

- 2016년 개정에서는 65세 이상의 고연령자의 취업 상황을 고려하여 고용보험의 적용 대상 연령을 폐지함(2017년 1월 1일부터 시행)
- 2016년 개정에서는 65세 이상의 피보험자를 일반 피보험자와 동일하게 취급하지 않고, 1984년 창설된 “고연령계속피보험자”와 유사하게 “고연령피보험자”로 하고, 이 피보험자에게 지급되는 급여는 “고연령구직자급부금”으로 함
- 고연령피보험자에 대한 구직자급부는 이직한 날 이전의 1년간 피보험자기간이 6개월 이상인 사람에게 대해서 기본수당의 30일분(피보험자기간이 1년 미만인 경우) 또는 50일분(피보험자기간이 1년 이상인 경우)이 ‘일시금’으로 지급됨

▶ 고령자 고용지원 조성금·장려금 제도

- 65세초과계속고용촉진코스 : ① 정년을 65세 이상으로 연장, ② 정년제 폐지, ③ 희망자 전원을 대상으로 66세 이상의 계속고용제도의 도입 중 어느 하나를 도입한 사업주에 대해 지원
- 고연령자평가제도등고용관리개선코스 : 고연령자를 위한 고용관리제도의 정비에 관한 계획서를 작성하여 이에 따라 조치를 실시한 사업주에 대해 일부 비용을 지원
- 고연령자무기고용전환코스 : 50세 이상의 정년 연령 미만의 기간제 근로자를 무기고용으로 전환한 사업주에 대해서 지원

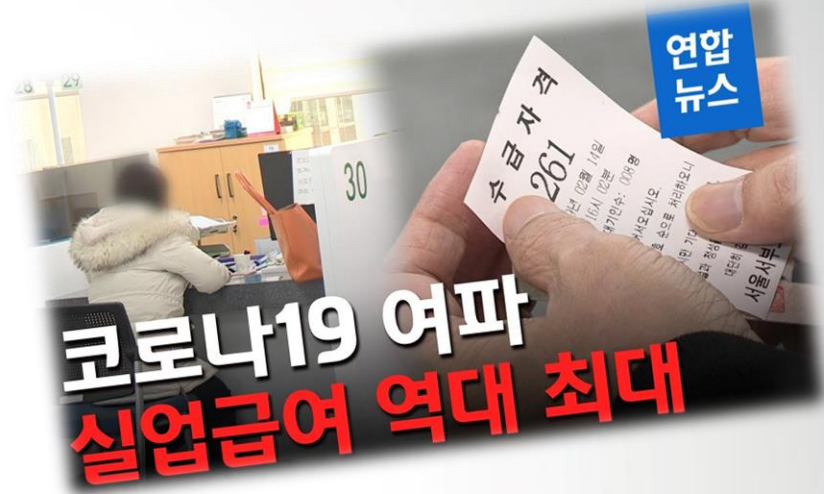
조성금·장려금의 명칭	2015	2016	2017	2018	2019	2020
고연령자고용안정조성금(2013년 ~)						
고연령자활용촉진코스						
고연령자무기고용전환코스						
65세초과계속고용추진조성금						
65세초과계속고용촉진코스						
고연령자고용환경정비지원코스						
고연령자평가제도등고용관리개선코스						
고연령자무기고용전환코스						

03

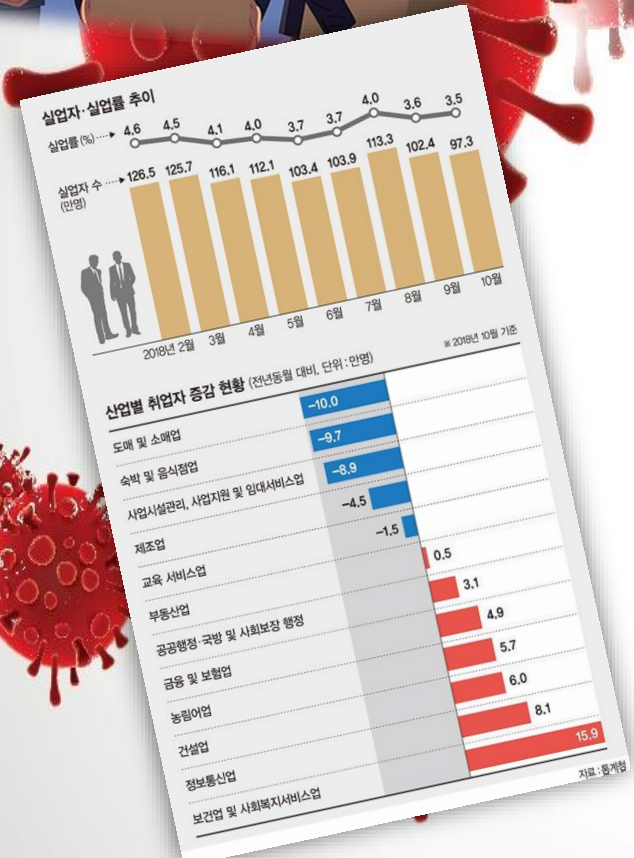
고용안정망 확대
보의

코로나19의 확산과 실업 문제

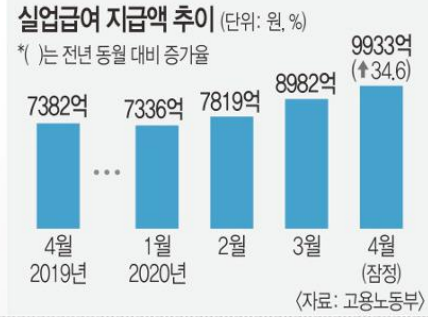
gettyimages



**코로나19 여파
실업급여 역대 최대**



COVID-19



▶ 긴급지원 제도

- 대상 : 특수형태근로종사자, 프리랜서, 영세 자영업자, 무급휴직자 등
- 한계 : 공적 소득 확인 인프라의 부재로, 당사자가 소득·매출 감소를 직접 입증하는 일화적인 방식

▶ 국민취업제도

- 긴급지원제도로서의 한계
 - 낮은 급여수준, 취업경험을 조건으로 하는 자격요건, 엄격한 자산조사와 강한 구직 활성화 의무 부과 등
- 실업부조 제도로서의 한계
 - 취업경험 요건에 따라 신규 진입하는 청년, 재진입하는 경력단절여성의 수급이 제한

전국민 고용보험의 단계적 추진

“모든 취업자가 고용보험 혜택을 받는 ‘전국민 고용보험시대’의 기초를 놓겠다”

① 아직도 가입하고 있지 않은 저임금·비정규직 노동자들의
고용보험 가입을 조속히 추진

② 특수고용노동자, 플랫폼 노동자, 프리랜서, 예술인 등
고용보험 사각지대를 빠르게 해소 : 소득기준 중심실업급여

③ 자영업자들에 대한 고용보험 적용도 사회적 합의를 통해
점진적으로 확대

▶ 고용보험 대상을 인적 적용 방식으로 전환

- 소득기준 개편을 통하여 현행 사업(사업장) 단위의 보험관계 성립에서 개인별 고용보험 적용 방식으로 전환
 - 다만, 사업주에게 피보험자격 취득·상실 신고 및 보험료 원천징수·납부 의무는 유지.
보험관계 개념은 폐지
- 적용기준을 근로시간, 근로계약기간, 근로의 목적(생업 등)에서 과세소득(근로소득, 사업소득)으로 개편
 - 적용기준을 충족하는 모든 일자리에 대해 피보험자격 취득을 허용
 - * 적용기준을 충족하면 초단시간근로도 적용
 - * 고용형태와 관계없이(자영근로는 제외) 다수 사업 종사자는 소득 기준에 따라 피보험자격 이증 취득 허용

▶ 고용보험 소득기준 개편을 통한 고용보험 사각지대 해소

- 사업주의 신고에 의한 피보험자격 취득은 법내 사각지대를 야기하는 가장 큰 요인
 - 미신고시 근로복지공단은 소득세 자료를 확인하여 직권 취득시키고 있으나, 시차로 인하여 가입시키기 어려운 경우가 상당수
- 임금, 수수료 등 외형적 형태와 상관없이 사업주로부터 일정 이상의 보수를 받는 종사자의 가입을 의무화하고, 과세소득 자료를 활용하면 사각지대를 획기적으로 줄일 수 있을 것으로 기대
 - 적용 소득기준 : 독일 월 450유로 이상, 영국 주 113파운드 이상
- 일용근로소득신고(국세청)에 비해 일용근로내역(고용노동부)의 신고율과 신고소득이 상당히 낮은 점을 감안하면, 미신고 및 불성실 신고자 최소화 가능

	현행	개편
부분 실업	<ul style="list-style-type: none"> - 소정 근로시간이 월 60시간 이상인 근로기준법상 근로자. - 다만, 근로계약기간이 1개월 미만이거나 3개월 연속 계속해서 근로하는 경우 근로시간과 관계없이 적용 - 50인 미만 사업의 사업주는 임의가입 	<ul style="list-style-type: none"> - 일정 소득 이상의 종사자(특수형태근로종사자·예술인 포함) - 일용직, 단기노무 제공 특고·예술인은 ①소득기준 미적용 또는 ② 개인별 월 합산보수로 적용 - 50인 미만 사업의 사업주는 임의가입
보수 정보 활용	<ul style="list-style-type: none"> - 사업체 단위 적용 방식 - 2개 이상 사업체에 종사하는 경우 1개의 사업체만 적용 	<ul style="list-style-type: none"> - 개인 단위 적용 방식으로 전환 - 당연적용 대상 일자리는 모두 피보험자격 취득, 즉 피보험자격 이중 취득 허용 - 일용직 및 단기노무 제공자는 ① 소득기준 미적용시 모든 일자리에 보험료 부과 ② 개인별 월 합산보수 적용시, 월 합산한 보수가 일정 소득 이상일 때 보험료 부과
보험료 부과방식	<ul style="list-style-type: none"> - 전년도 보수 기준으로 산정된 보험료를 부과 고지·납부 및 정산 - 건설업·별목업은 지급할 보수총액 또는 노무비율에 의해 산정된 보수총액을 자진신고하여 보험료 납부 및 정산 	<ul style="list-style-type: none"> - 전년도 보수 기준으로 산정된 보험료를 부과 고지·납부 및 정산 - 건설업·별목업도 개인별 보수에 따라 보험료 부과고지·납부 및 정산

	현행	개편
적용 기준	<ul style="list-style-type: none"> - 실업급여 수급 중 피보험자격을 취득하면 수급자격을 상실, 일용직 취업시엔 취업한 날에만 급여를 미지급. 	<ul style="list-style-type: none"> - 수급기간 중 소득활동 허용. 허용소득까지는 실업급여 전액 지급, 허용 소득을 초과하는 경우는 초과된 금액을 공제하고 실업급여 지급, 당연적용 대상 일자리 종사로 피보험자격 취득할 경우엔 미지급 - 모든 당연적용 대상 일자리에서 실직하는 경우 실업급여를 지급, 적용대상이 아닌 일자리에 종사하는 경우엔 수급기간 중 소득활동 병행 인정기준과 동일하게 적용
적용 방식	<ul style="list-style-type: none"> - 보험료 부과기준만 보수 	<ul style="list-style-type: none"> - 적용기준, 보험료 부과기준, 실업급여·모성보호급여 등 보험급여 기준을 보수로 일원화

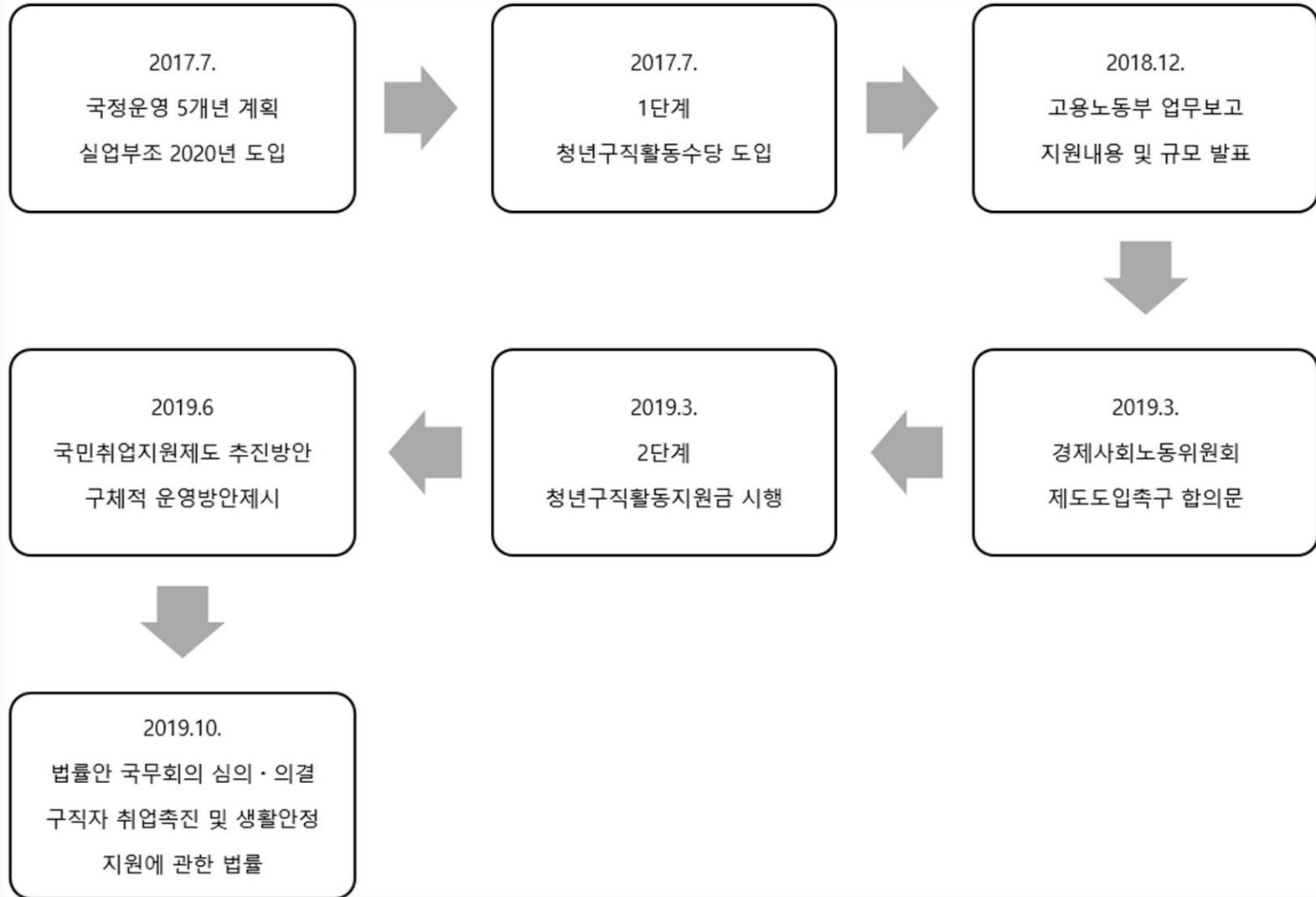
▶ 기존 실업부조제도 '취업성공패키지'의 역할과 한계

- 2009년부터 저소득층, 영세 자영업자, 청년 등 취약계층 지원을 위해 '취업성공패키지'(취성패)'를 시행
 - ※ 저소득층 등 대상 '진단·의욕제고(1단계) → 직업능력개발(2단계) → 취업알선(3단계)' 제공
 - 경기가 어려울수록 저소득층에 대한 더 많은 지원이 필요하나, 예산 사정에 따라 지원규모가 바뀌는 문제가 있음
 - ※ 취성패 연도별 규모(만명) : ('09) 1 → ('14) 25 → ('15) 36 → ('18) 31.1 → ('19) 22.7
 - 또한, 소득지원에 대한 법적 근거가 미약하여 구직활동기간 중 저소득층에 대한 소득지원도 사실상 결여

▶ '한국형 실업부조'의 도입

- 기존 고용안전망 사각지대에 놓인 저소득층, 영세 자영업자 등을 대상
 - 취업지원 서비스와 생계지원을 위한 '국민취업지원제도(한국형 실업부조)' 도입을 추진

한국형 실업부조의 추진 경과



필요요건		연령	소득	재산	취업경험
구직촉진 수당 수급요건 (제7조)	요건 심사형 (제1항)	18~64세	중위소득 50% ↓	6억 이내 범위에서 대통령령으로 정하는 금액 미만	2년 이내 범위에서 대통령령으로 정하는 기간 이상
	선발형 (제2항)	18~64세	중위소득 50% ↓ (청년특례: 120% ↓)	6억 이내 범위에서 대통령령으로 정하는 금액 미만	X
취업지원서비스의 신청자격(제6조)		18~64세 (고용여건 등 고려, 별도로 정할 수 있음)	중위소득 100% ↓ (청년층 소득수준은 별도로 정함)	X	X

▶ I 유형 대상

- 요건심사형(의무지출)과 선발형(재량지출)으로 구성
 - 요건심사형 : 만18~64세 구직자 중 취업경험이 있고, 가구의 기준 중위소득 50% 이하이면서 고액의 자산가 배제
 - ※ 제도시행 이후 운영성과를 평가하여 기준 중위소득 60%까지 단계적 확대 추진
 - 선발형* : 요건심사형 중 ① 취업경험 미충족자 및 ② 청년(18~34세) 중 중위소득 중 위소득 50~120%이하**인 사람
 - ※ 소득수준, 장기실업 여부, 고용서비스 수혜이력 등을 고려한 우선순위 기주 마련
 - ※ ※ 청년층 소득수준 특례는 한시적(예: 3년 단위 일몰적용)으로 규정하는 방안 검토

▶ II 유형 대상

- I 유형에 해당하지 않는 청년(중위소득 120% ↑), 폐업 영세자영업자 등 지원(보충적 성격)

04

고령자 고용지원
제도의 방향

▶ 정년 연장에 대한 사회적 합의 부재에 따른 제도 방향성 실증

- 60세 법정정년제이후의 고용 모델(정년연장 및 재고용 등)의 부재
- 정년 연장과 결부된 고용조치(일본 사례)와 같은 전반적인 방향성 부재

▶ 고용보험 확대 정책과 고령자 고용지원 제도

- 고평법상 근로시간 단축제도 도입에 따른 “55세 이상의 근로자가 은퇴를 준비하기 위한 경우”의 근로시간 단축청구권 보장(제22조 제1항)
- 권리형 제도로 구축된 근로시간 단축청구권을 점진적 은퇴 모델로 전환하기 위한 정책적 시도 부재

▶ 고용보험 확대 정책과 고령자 고용지원 제도

- 고용안전망 확대 정책의 방향 : 고용보험 사각지대 해소 차원
 - 근로자 범위 확대 : 특수형태근로종사자, 영세 자영업자 등
 - 근로취약 계층 보장성 강화 : 미취업 청년 계층, 경력단절 여성 등
- 고용안전망 확대 정책의 큰 틀에서, 중고령자의 고용안전망 강화 정책 부재

▶ 고용안전망 확대 정책을 바탕으로 한, 고용보험 가입 연령 재검토

- 고령층의 노동시장 참여를 촉진하기 위한 고용보험 가입 연령 재검토
- 고용보험 가입 확대를 위한 소득 기준 전환과 함께 가입 연령 제한을 폐지하는 방안 검토
 - 최근 검토되고 있는 (노인 등에 관한) 65세 연령 기준의 전면적 검토와 병행

< 55-79세 고령층 연령계층별 고용율 추이(%) >

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019
55-59	70.5	72.1	71.1	71.5	73.3	73.6	73.7
60-64	59.7	60.7	61.3	60.1	61.9	60.5	60.9
65-69	46.6	46.0	46.5	46.3	46.6	47.3	48.5
70-74	37.3	36.0	35.7	34.7	35.3	36.3	37.5
75-79	26.5	28.9	25.8	26.1	26.4	27.2	30.4

- 소득 기준으로 전환 시, 적용 최소 소득을 충족하는 일자리에 종사하면 고용보험의 적용을 받을 수 있으므로, 경미 일자리를 중심으로 형성된 고령층 일자리의 고용보험 가입에 적합
- 다만 기여요건과 급여제도를 통상의 고용보험(실업급여)과 같이 할 것인지는 정책적 검토사항

▶ 주된 일자리에서의 계속 고용을 촉진하기 위한 정책 지원 방안 모색

- 주된 일자리에서 계속 고용을 촉진하기 위한 고용보험 등 지원급여 도입 검토
- 일본은 60세 정년 이후 계속 고용을 촉진하기 위해 고용보험 실업급여사업의 일환으로 고연령 고용계속급부 시행
 - 다른 기업으로 이직하더라도 1년 내 이직한 경우에는 지급
- 독일은 2009년까지 고령자 단시간법에 따라 근로시간단축으로 인하여 축소된 임금을 일정 부분 사회보험(고용보험)에서 지원함
- 2018년 종료된 임금피크제 지원금 이후 주된 일자리에서의 계속 고용을 촉진하기 위한 정책 방향 설정 필요

▶ 산업구조조정에 대비한 고용안전망 구축

- '뉴딜 정책' 등 산업 구조변동 시기에, 인력조정에 대한 대응방안으로서 고용안전망 활용 정책 필요
- 산업구조조정 대상자에 대한 실업급여 이후의 적극적 재취업 지원 정책 도입
 - 국민취업지원제도(선발형)에 있어서 실업급여 수급 후 산업구조조정 대상자를 우선적으로 포괄하여, 장기간의 산업 전환 및 기술 습득 기간 부여
- 구조조정기에 있는 산업 및 직종에서의 전환을 위한 재교육 확대
 - 구조조정 산업이나 업종의 직종전환을 위한 중장년 근로자를 대상으로 특화 전직지원 프로그램 확대

감 사 합 니 다

초고령사회를 대비한 고령자 고용의 쟁점과 과제

최흥기*

I. 들어가며

21세기에 접어들어 전 세계적으로 고령화에 대한 우려가 커지고 있다. 예를 들어, 2019년 UN이 발간한 '2019년 세계 인구 전망(World Population Prospects: The 2019 Revision)' 보고서¹⁾에 의하면, 현재는 65세 이상의 노인인구가 전 세계 9%(11명 중 1명) 수준이지만, 다가오는 2050년경에는 16%(6명 중 1명)로 크게 증가할 것으로 전망됨에 따라, 고령화 현상을 심각하게 받아들이고 있다. 같은 해 발간된 OECD의 고령화 관련 보고서²⁾에 따르면, 2018년 기준 OECD 국가 대부분의 중위연령(Median Age)³⁾은 40세 이상으로 나타남에 따라, 고령화 현상은 지구촌 모든 국가가 직면하게 될 21세기의 도전이자 당면과제로 인식되고 있다.

주지하다시피, 우리나라의 경우 지난 2000년에 이미 65세 이상의 노인 인구가 전체 인구의 7.2%를 기록함에 따라 고령화 사회(Ageing Society)에 들어서게 되었으며, 비교적 최근인 2018년에는 65세 이상의 노인인구가 전체인구의 14.3%를 차지해 고령사회(Aged Society)에 진입하게 되었고, 다가오는 2025년에는 노인인구가 20.3%를 차지함에 따라 초고령사회(Super-Aged Society)에 도달할 것으로 예상되고 있어⁴⁾ 전 세계에서 가장 빠른 고령화 속도를 보이고 있다.

* 가톨릭대/성신여대 법학과 강사, 고려대 법학연구원 전임연구원, 법학박사

** 동 원고는 학술대회 발표를 위해 준비되었으며, 아직까지 완성되지 않은 상태이오니 인용을 가급적 삼가해주시길 바랍니다.

1) UN, 「World Population Prospects: The 2019 Revision」(Highlights), 2019.6, p.18
2) OECD, 「Working Better with Age」, 2019.9, p.21. 동 보고서에 따르면, 우리나라보다 앞서 초고령 사회에 진입한 독일의 중위연령은 46세, 일본의 중위연령은 47.9세로 나타났다. 우리나라의 경우 2018년 기준 중위연령은 42.6세로 OECD 평균인 39.8세를 조금 상회하는 수준이지만, 다가오는 2050년에는 중위연령이 56.4세로 급격히 상승하여 OECD 국가 중 가장 심각한 고령화를 겪을 것으로 전망되고 있어 심각한 상황이 아닐 수 없다.
3) 중위연령(Median Age)이란 총인구를 균등하게 2등분할 때, 중앙에 위치하는 나이를 의미하며(UN 용어 정의 참고), 고령화의 추이를 나타내는 지표로서 자주 활용되고 있다. 우리나라의 중위연령은 1976년에 20세, 1997년에 30세, 2014년에 40세에 도달했고, 2020년 현재는 43.7세를 나타내고 있으며, 2031년에는 50세를 넘어설 예정이다(KOSIS 100대 지표 홈페이지 참고).
4) 기대수명의 연장과 더불어 우리나라의 낮은 출산율(2019년 기준 0.92명)은 고령화의 속도를 부추기고 있다. 왜냐하면, 불과 몇 년 전만해도 고령사회와 초고령사회에 진입은 2019년과 2026년으로 예상되

오늘날 인구의 고령화는 과학 및 의료기술의 발전 등에 따라, 단순히 65세 이상의 노인인구 비율이 높아지는 것이 아니라, 생산가능인구(15~64세) 자체를 고령화 시킴으로써, 기업 및 노동력의 생산성 저하를 초래하고, 노동과 사회보장을 포함한 사회전반에 악영향을 미치게 될 뿐만 아니라, 나아가 잠재성장률의 하락에도 이어져 국가경쟁력의 약화로 귀결될 가능성을 내포하고 있어 주의를 요한다. 앞서 살펴본 OECD 보고서⁵⁾에 의하더라도, 인구의 고령화가 현재와 같은 속도로 진행되고, 노동시장의 참여수준도 현재의 수준으로 유지된다면, 노인부양부담의 급격한 증가와 미래 삶의 질, 공공재정의 지속가능성 등에 부정적인 영향을 미치게 될 것이라고 전망하고 있을 뿐만 아니라, 고령자 등의 노동시장 참여가 확대되지 않는다면, OECD 회원국의 GDP가 최대 0.5% 감소할 수 있음을 지적한 바 있다. 이처럼 인구의 고령화는 국내외 경제성장을 둔화시키고, 인간다운 생활을 위협하는 주요한 요인이 될 수 있어 무엇보다 국가, 기업, 개인 모두의 적극적인 대응이 요청된다.

정부도 이와 같은 상황의 심각성을 인식하고, 사회·경제적으로 다양한 정책적 대응을 해오고 있지만, 그것이 민간기업 및 근로자 등 실제 노동시장에 유의미한 효과를 거두고 있는지에 대해서는 적지 않은 의구심이 제기되고 있다. 특히 정부는 고령자의 고용을 촉진하고, 고용을 유지하기 위한 법·제도를 마련하고,⁶⁾ 제반 정책을 두루 실시해오고 있지만, 고령자 고용환경의 개선 및 고령자의 실질적 고용효과는 가시적으로 나타나지 않고 있는 것으로 평가되고 있다. 그 원인을 명확히 진단하고 실효적인 개선방안을 강구할 필요가 있다.

주요 선진국에서는 인구고령화의 문제를 해결하기 위해서 무엇보다 노동법·제도를 적극 개정하여 그 효과를 적잖이 보고 있는 것으로 확인이 되는데, 예를 들어,

어 왔으나, 비교적 최근의 통계청 발표에 의하면, 1년씩 앞당겨졌기 때문이다(통계청, 「장래인구특별 추계: 2017~2067년」, 2019. 12면 이하 참고). 인구고령화의 속도가 예상보다 더 빨라지고 있어, 보다 체계적이고 적극적인 대응이 요청된다.

5) OECD, 「Working Better with Age」, 2019.9, p.22

6) 소위 '초고령사회'라는 용어를 굳이 언급하지 않더라도 노동법학계에서 고령자 고용과 관련한 연구는 고령화의 진전에 맞추어 꾸준히 이루어져왔다('고령화사회'에 대한 주요 연구로는 고준기, "고령화사회에서의 노동시장환경변화에 따른 고령자 고용시스템의 한계와 법적 과제", 「노동법학」(제18호), 한국노동법학회, 2004; 박종희, "고령화 사회에서의 노동법적 과제", 「노동법학」(20호), 한국노동법학회, 2005; 김소영, "고령화사회의 노동법적 문제", 「노동법학」(제23호), 한국노동법학회, 2006; 이승길, "고령화사회의 정책과제", 「원광법학」, 원광대 법학연구소, 2006 등이 있으며, 고령사회에 대한 주요 연구로는 노상현, "고령사회와 고령자고용법의 과제", 「법학논총」, 전남대 법학연구소, 2012; 이병운, "고령사회와 고령자 고용에 관한 법제도 개선과제", 「사회법연구」, 한국사회법학회, 2004; 최흥기, "고령사회에서의 고령자 고용정책: 최근 독일의 고령자 고용정책(Initiative 50 plus)을 중심으로", 「노동연구」, 고려대 노동문제연구소, 2011 등 다수). 특히, 고령화 사회 및 고령사회로의 진입은 고령자 고용과 관련한 학술적 논의를 보다 활성화시켰고, 이는 2010년대에 들어와 고령자 고용정책 및 고령자 고용법제를 정비하는 중요한 계기가 되었다. 그동안의 연구들이 주로 고령화 사회 내지 고령사회에 대비하기 위한 차원의 연구였다면, 베이비붐 세대의 은퇴 및 노인인구 진입으로 인하여 사회·경제적으로 현저한 변화가 나타나게 될 초고령사회에 대비하기 위한 연구도 시급히 시행될 필요가 있다.

우리보다 앞서 지난 2008년에 초고령사회에 진입한 독일의 경우, 고령화에 따른 부정적 영향을 심각히 인식하고, 고령자의 고용을 증대시키기 위한 다양한 정책을 2000년대 이후 적극적으로 실시하고 있으며, 특히 고령자에 대한 노동법·제도의 개선을 통해 노동시장의 활성화를 도모하고 있어 주목을 받고 있다.⁷⁾ 참고로 최근의 OECD 보고서⁸⁾에도 지나치게 강한 노동법·제도는 사용자가 정규직 고용을 회피하거나, 조기퇴직 프로그램 및 의무퇴직 프로그램을 활용하는 유인으로 작용할 수 있다는 점을 분명하게 지적하고 있으며, 주요 OECD 국가(프랑스, 이탈리아, 스페인, 포르투갈 등)에서도 정규직 근로관계에 대한 보호수준은 낮추되, 고령자 실업에 대한 소득보조 및 재취업의 지원을 강화하는 방향으로 법·제도를 개선하도록 강조하고 있다. 급속한 고령화의 속도를 감안할 때, 고령자의 고용촉진 및 고용유지에 걸림돌이 되는 제도적 장애를 제거하는 작업이 시급하게 이루어질 필요가 있다.

즉, 동일한 문제를 안고 있는 우리나라도 고령자 고용에 있어서는 노동법·제도의 경직성⁹⁾을 완화하고 유연성을 확보하는 방향으로 노동법·제도의 개선과제를 검토해봄으로써, 고령자 고용을 위한 제반환경을 정비할 필요가 있다. 이것은 현행 노동법·제도가 고령자의 유연한 활용을 억제해, 사실상 직장으로부터 배제하는 결과를 가져오는 것은 아닌지를 재검토해볼 필요가 있으며, 민간 기업에서 고령자의 활용도를 높일 수 있도록 고령자 친화적인 방향으로 노동법·제도의 개선을 적극 도모할 필요가 있다는 것이다.¹⁰⁾

나아가 앞으로 베이비붐 세대(1955-1963년생)¹¹⁾의 본격적인 노인인구 진입과 이에 따른 노동시장의 변화는 종래의 고용과 취업형태를 구조적으로 재구성할 가능성이 있기 때문에 초고령사회에 대비하는 고령자 고용의 법·제도적 기반과 패러다임도 재검토해볼 필요가 있다.

이하에서는 인구의 고령화와 고령자 노동시장의 현황을 기초로(II), 현행 고령자 고용법제의 주요내용과 법적 쟁점을 검토한 후(III), 초고령사회에 대비한 고령자 고

7) 독일은 초고령사회로 진입한 이후에도 높은 경제성장률을 유지하고 있으며, 국가의 재정건전성 및 경쟁력은 오히려 상승하였다는 평가(미래연구본부, “초고령 사회, 독일의 경쟁력 유지 비결 -공급/수요 양방향의 고령화 대응 필요”, 「경제주평(Weekly Economic Review)」(14-20호), 현대경제연구원, 2014.5.16. 참고)가 있다. 특히, 노동법·제도의 개선을 통하여 고령층의 취업률이 꾸준히 증가하고 있으며, 독일이 당초 계획했던 ‘2020년까지 55~64세 고령인구의 60% 고용’ 목표를 이미 지난 2011년에 달성한 바 있다.

8) OECD, 「Working Better with Age」, 2019.9, p.56

9) 노동법·제도의 경직성은 단기적으로 근로자 보호를 실현하는 것으로 보이지만, 결국에는 근로자 개인과 기업, 나아가 국가까지 모두 피해자로 만들 가능성도 있음을 고려해볼 필요가 있다.

10) 최근 이와 관련한 대표적인 문헌으로는 박지순, “고령화 시대 기업 조직활력 제고를 위한 법제도 개선방안”, 「초고령사회, 조직활력을 어떻게 높일까」, 클라우드나인, 2017, 247면 이하 참고

11) ‘베이비붐 세대’는 6.25 이후 출생률이 급상승한 1955년부터 가족계획사업이 본격화되기 전인 1963년 사이에 출생한 세대인데, 이들을 둘러싼 문제는 인구학적으로 우리 사회가 안고 있는 대표적인 문제 중 하나이다. 베이비붐 세대의 은퇴와 이에 따른 고령자 고용의 쟁점에 대한 검토로는 박지순, “베이비붐 세대 은퇴를 대비한 고용정책의 과제”, 「법연」, 한국법제연구원, 2010.2. 14면 이하 참고

용의 입법정책적 과제를 제시해보고자 한다(IV).

II. 인구의 고령화와 고령자 노동시장의 현황

1. 인구의 고령화와 사회·경제적 영향

(1) 인구고령화의 의미 및 현황

인구의 고령화라 함은 전체 인구에서 노인의 인구비율이 증가하는 현상을 말하는 것으로서,¹²⁾ 현대의학과 과학기술의 발전 등으로 말미암아 이러한 고령화는 각 나라별로 정도와 속도의 차이가 있기는 하지만, 오늘날 대부분의 국가에서 맞고 있는 공통의 사회적 현상이다.

우리나라의 경우 지난 2000년에 이미 65세 이상의 노인 인구가 전체인구의 7.2%를 기록함에 따라 고령화 사회(Ageing Society)에 들어섰으며, 비교적 최근인 2018년에는 65세 이상의 노인인구가 전체 인구의 14.3%를 차지함으로써 고령사회(Aged Society)에 진입하게 되었고, 다가오는 2025년에는 노인인구가 20.3%를 차지함에 따라 초고령사회(Super-Aged Society)¹³⁾에 도달할 것으로 예상되고 있다. 2020년 현재 65세 노인인구의 비율은 15.7% 수준을 보이고 있다.¹⁴⁾

이러한 고령화로 인해 노령화지수도 점차 상승하고 있다. 노령화지수란, 유소년인구(0~14세) 100명에 대한 노인인구(65세)의 비율을 의미하는 것으로서, 2011년에는 71정도를 나타냈으나, 고령사회에 진입한 2018년에는 111.9, 2020년 현재에는 129로 계속 상승하고 있는 추세에 있다.¹⁵⁾

우리나라의 고령화 현상은 전 세계에서 유례가 없을 정도로 빠르게 진행되고 있으며, 소위 압축형 고령화, 초고속 고령화 과정을 겪고 있어 이에 대한 신속하고도 전방위적인 대처가 시급하다. 즉, 우리보다 앞서 고령화가 진행되었던 국가(예, 독일, 일본 등)들에서 서서히 그리고 구분되어 나타났던 고령화 관련 현상 내지 사회 문제들이 복합적이고 갑작스레 출몰할 가능성이 있어 대비할 필요가 있다는 것이다.

다만, 고령화에 대한 대응방안의 실제적인 판단은 형식적인 고령화의 진전에 초점을 두는 것이 아니라, 고령화의 진전에 따른 경제활동인구 등의 실질적 구조변화

12) 저출산·고령사회기본법 제3조 제1호 참고.

13) 이와 같은 용어는 1956년 UN의 인구통계를 설명하던 중에 등장한 것으로 그 이후 일반적인 용어로 학계와 실무에 정착되었지만, 당시에도 그와 같은 구분의 이론적 근거가 제시된 것은 아니었다.

14) KOSIS 100대 지표 홈페이지, ‘고령인구비율’ 참고.

15) KOSIS 100대 지표 홈페이지, ‘노령화지수’ 참고.

에 기초하여 그에 상응하는 적합한 법·제도적 조치를 강구할 필요가 있다. 예를 들어, 곧 도래하게 될 초고령사회 시기부터는 생산가능인구 내지 전체 인구의 감소가 현실적으로 나타나게 되므로 종전과 다른 규제의 방향성과 조정조치를 고민해볼 필요가 있다.

한편, 고령화의 원인은 크게 평균수명(기대수명)¹⁶⁾의 연장과 출산율의 저하¹⁷⁾ 그리고 베이비붐 세대의 은퇴연령 진입 등에서 찾아볼 수 있다.

(2) 인구고령화의 사회·경제적 영향

전체 인구 중 노인이 차지하는 비중이 높아진다는 의미는 여러 가지의 측면에서 분석이 가능하겠지만, 가장 핵심적인 것은 종전 대비 생산가능인구(15~64세) 비중의 감소로 이해할 수 있다. 즉, 인구의 고령화는 전체 인구에서 생산가능인구가 차지하는 비중과 절대 규모의 감소와 더불어 생산가능인구의 연령별 구성에도 큰 변화를 가져오게 된다.

우리나라의 생산가능인구는 지난 2016년 기준 3,763만명으로 최고점을 기록한 후 2017년부터 계속적으로 감소하고 있으며, 다가오는 2030년에는 생산가능인구 중 핵심생산층(25~49세)이 차지하는 비중이 50% 이하로 떨어질 것이라고 예측되고 있다. 특히 베이비붐 세대가 노인인구로 진입하는 2020년대에는 생산가능인구가 연평균 30만명 이상씩 감소할 것으로 예측되고 있다.¹⁸⁾ 이러한 생산가능인구의 감소는 국민경제 내지 노동시장의 인력수급에 차질을 가져올 것이고, 그로 인하여 국가 경제성장률이 둔화될 수 있는 요인이 될 수 있어 주의를 요한다.¹⁹⁾

16) 평균수명 내지 기대수명은 0세의 출생자가 향후 생존할 것으로 기대되는 평균 생존년수로서 0세의 기대여명을 말하는 것으로써, 2018년 기준 우리나라의 기대수명은 82.7세이며, 남자가 79.7세, 여자가 85.7세로 나타나고 있는데, OECD 회원국의 기대수명보다 남자는 1.7세, 여자는 2.4년 높은 수준을 보이고 있다(KOSIS 100대 지표 홈페이지 '기대수명' 및 OECD Stat 홈페이지 'Health Status Data' 참고)
 17) 합계출산율(Total Fertility Rate)은 가임 여성(15~49세) 1명이 평생 동안 낳을 것으로 예상되는 평균 출생아 수를 나타내는 지표로 연령별 출산율(ASFR)의 총합이며, 출산력의 수준을 나타내는 대표적 지표이다. 우리나라의 합계출산율은 1983년(2.06명)에 인구대체수준인 2.1명 미만으로 떨어진 이후 35년 이상 저출산 현상이 지속되고 있으며, 2001년(1.297명) 합계출산율이 1.3명 미만으로 하락한 이후 2020년에는 역대 최저치를 기록하면서 초저출산 현상이 계속되고 있다(e-나라지표, '합계출산율' 참고).

<연도별 합계출산율 현황>

구분	'70	'80	'90	'00	'07	'08	'09	'10	'11	'12	'13	'14	'15	'16	'17	'18	'19
출생아 수 (천명)	1,007	863	650	635	497	466	445	470	471	485	436	435	438	406	358	327	303
합계 출산율 (명)	4.53	2.82	1.57	1.47	1.26	1.19	1.15	1.23	1.24	1.30	1.19	1.15	1.24	1.17	1.05	0.98	0.92

18) e-나라지표 홈페이지, '남녀별 연령별 인구구조' 참고

또한 인구의 고령화 현상은 노동인구의 감소로 세수가 줄어드는 반면, 노인인구의 증가로 의료와 노인복지 등에 관한 사회보장비용은 증가함으로써, 재정수입과 지출의 불균형을 야기하고, 이는 국민의 조세부담 내지 국가의 재정부담으로 이어질 수 있다. 다시 말해서, 인구의 고령화는 세입의 감소 및 세출의 증가를 초래하여 국가의 재정부담을 증가시키게 되는데, 세입의 측면에서는 고령화로 인한 경제활동인구의 감소로 근로소득의 세수가 감소하고, 그에 따른 연금과 건강보험의 수입이 감소되는 반면, 세출의 측면에서는 노인인구의 복지수요 증가 등으로 인해 지출이 증가할 수 있다.

이처럼 인구의 고령화는 사회·경제 전반²⁰⁾에 걸쳐 두루 영향을 미치게 되므로, 부정적 영향을 최소화하기 위해서는 고령층의 노동력 활용이 시급한 과제로 대두될 수밖에 없다.

2. 고령자 노동시장의 현황 및 특징

(1) 고령자 노동시장의 현황

우리나라 고령자 노동시장의 현황은 고령자의 경제활동참가율, 고용률, 실업률 등과 같은 고용지표를 통해서 전반적으로 확인해볼 수 있다.²¹⁾ 우선, 지난 2018년을 기준으로 살펴볼 때, 고령자의 경제활동참가율은 68.8%로 나타나고 있는데, 이는 OECD 평균인 63.9% 보다 높은 수준이라고 할 수 있다. 이것은 우리나라 노후소득 보장 체계의 미흡, 상대적으로 비중이 높은 농업인구, 자영업자²²⁾ 등의 독특한 취업구조의 특성으로부터 기인하는 것으로 분석되고 있다. 우리나라 보다 높은 고령자 경제활동참가율을 보이는 국가로는 우리보다 앞서 초고령사회에 진입한 독일(73.6%), 일본(77%) 등이 있다.

그리고 고령자의 고용률은 66.8%로 나타나는데, 이는 청년층의 고용률보다 높고, OECD 평균인 61.4%보다는 높은 수준이다. 고령자 고용률은 1989년(60.2%)을 기준으로 큰 폭으로 상승하여 계속적으로 증가하다가, 외환위기 이후 급감한 뒤, 다소

19) 통계청이 지난 2017년에 발표한 주요 연령계층별 추계인구 자료에 따르면, 2060년에는 생산가능인구가 전체인구의 49.7%까지 떨어질 전망이며, 그 결과로서 2060년에는 실질성장률이 0.80%에 그칠 것으로 예상되고 있다.
 20) 유엔 인구국(The UN Population Division)은 고령화의 영향을 경제적 측면에서는 경제성장, 저축, 투자와 소비, 노동시장, 연금, 세제, 세대간 이전의 문제, 사회적 측면에서는 건강보호, 가족구성, 주택, 이주, 정치적 측면에서는 투표행위와 그 결과 등으로 제시하고 있다.
 21) e-나라지표 홈페이지 '고령자 고용동향' 참고.
 22) 우리나라는 OECD 국가 대비 고령자 경제활동참가율이 비교적 높게 나타나고 있으나, 그 주된 활동 분야인 농업과 자영업 분야가 점차 감소되는 특징을 보이고 있다.

정체되어 있다가 지난 2005년을 기준으로 증가하는 추세를 보이고 있다. 우리보다 높은 고령자 고용률을 보이는 국가로는 독일(71.4%), 일본(75.2%) 등이 있다.

고령자의 실업률은 2.9%을 보이고 있는데, OECD 평균인 3.9%에 비하면, 상대적으로 낮은 수준이지만, 일본(2.3%)보다는 약간 높은 수준이다. 2000년대 초반을 기점으로 고령자 실업률은 점차 증가하는 추세를 보이고 있으며, 최근 코로나 19 바이러스의 급속한 확산으로 인하여 고령자의 실업률은 한층 증가한 바 있다.²³⁾

이상에서 살펴본 바와 같이, 우리나라 고령자 노동시장의 현황은 다른 OECD 국가들에 비해 비교적 양호한 상황임을 알 수 있다. 하지만, 그렇다고 하여 초고령사회의 문제를 우리나라가 피해갈 수 있는 것은 아니다. 현재의 노동시장을 객관적으로 진단하여, 앞으로 도래하게 될 초고령사회에 적극 대비할 필요가 있다. 앞서 살펴본, OECD 보고서²⁴⁾에 의하면, 다른 OECD 국가와는 달리, 우리나라의 고령자는 노동시장의 참여와 고용률이 매우 높다는 상황을 인정하면서도, 고령자의 빈곤율이 높고 일자리의 질은 매우 낮다는 점이 문제로써 지적된 바 있다. 즉 우리나라는 높은 고용률에도 불구하고 고용의 불안정성(임시직, 시간제, 비전형 일자리에 다수 종사)이 매우 높은 특징을 보이고 있는데, 이는 급속한 인구고령화로 사회안전망이 확충되지 못하여 주된 일자리에서 퇴직한 고령자에게는 노동시장에서 완전히 이탈하기 전까지 불안정한 일자리를 이어가는 것 외에 별다른 대안이 없기 때문인 것으로 분석되고 있다.

이것은 우리보다 앞서 초고령사회에 진입한 독일이나 일본처럼 고령자의 고용률을 계속적으로 높여가는 동시에 다른 방향의 정책적 대안(예, 고령빈곤층 감소대책, 일자리의 질 개선)도 함께 모색할 필요가 있음을 의미한다.

(2) 고령자 노동시장의 특징

노동시장의 상황을 기초로 살펴본 고령자 노동시장의 특징은 다음과 같다. 먼저, 고령자의 실업이 점차적으로 증가하고 있으며,²⁵⁾ 점차 장기화되고 있다. IMF를 비롯하여 계속되는 경제위기 나아가 4차 산업혁명의 도래, 코로나 바이러스의 급속한 확산 등으로 인하여 최근의 노동시장은 고령자에게 더욱 열악한 상황으로 전개되고 있음은 분명하다. 특히, 60세의 법정정년제 시행에도 불구하고, 희망퇴직의 실시 등으로 인하여 사실상 정년이 단축되는 결과를 맞이하고 있고, 비정규직 규제완화를

23) 지난 2019년을 기준으로 3.0%에 달했던 고령자 실업률은 2020년에 접어들어 계속적으로 상승하였고, 지난 5월에는 3.9%에 달하기도 하였다(e-나라지표 홈페이지 '고령자 고용동향' 참고).

24) OECD, 「Working Better with Age: Korea」, 2018.10, pp.36

25) 지난 2017년 2.4% 수준이었던 고령자 실업률은 최근 2020년에 접어들어 3.5%를 상회하고 있으며, 계속적으로 증가하고 있는 추세를 보이고 있다(e-나라지표 홈페이지 '고령자 고용동향' 참고).

통한 고령자 고용의 확대 등은 고령자를 주된 노동시장에서 퇴출을 유도하는 요인으로 작용하고 있는 것은 아닌지 의심스럽다. 실제로 국내외적으로 급속히 변화하는 경영환경 속 다양한 기업구조조정의 과정 속에서 많은 고령자들의 퇴출이 발생하고 있고, 이로 인해 고령 실업자의 상당수는 재취업에 실패하고 장기 실업자가 되는 측면이 없지 않다.²⁶⁾

둘째, 고령자의 강한 취업의욕과 불충분한 양질의 일자리 문제가 있다. 고령자 고용에 있어서 고령자의 취업의욕은 본인의 건강, 교육수준, 경제적 이유와 더불어 사회·문화적 관념이 강하게 영향을 미치게 되는데, 우리나라의 경우 주로 사회안전망의 미비로 인한 빈곤에 따라 고령자의 취업수요가 상당히 높게 나타나고 있다. 즉, 노후소득보장 수준이 인간다운 생활을 영위하는 데에 있어 충분하지 않아 대다수의 고령자들은 소득보장을 위한 취업을 희망하고 있다.²⁷⁾ 따라서, 이러한 고령자의 취업요구 등을 고려해 고령자들의 신체적 특성과 직업능력에 적합한 일자리를 개발하고, 직업활동을 할 수 있는 시스템을 구축하는 것이 무엇보다 중요한 과제라 할 수 있다. 한편, 고령자에게 양질의 취업기회가 적은 것은 아직까지 대다수 기업의 연공서열형 임금체제로 인하여 상대적으로 고비용의 근로자라는 점, 사회적으로 청년층에 비해 4차 산업혁명에 따른 기술혁신 등의 변화에 적응능력이 떨어진다는 인식이 존재하는 점²⁸⁾, 국내외 경영환경이 급변하자 기업은 생산성이 낮은 고령자에게 높은 임금을 지불하기 보다는 젊은 청년층 근로자로 대체하고자 하는 전략이 존재하는 점 등에서 그 원인을 찾아볼 수 있을 것이다.

셋째, 고령자의 취업형태와 취업요인이 다양화되고 있다. 먼저, 고령자의 취업형태가 다양화되고 있는데, 연령이 높아질수록 정규직 근로자의 비율이 낮아지고, 기간제, 단시간 근로 및 파견근로 등의 비정규직 근로자의 비율이 높아지고 있다. 이로 인해 실제 상당수의 고령자들은 고용의 질이나 안정성이 떨어지는 문제를 겪고 있는데, 전술한 바와 같이 향후 초고령사회에 대비해 고령자 고용정책을 전개함에 있어서는 고령자의 고용촉진 및 고용안정을 위한 노력뿐만 아니라 고용의 질 확보에

26) 50세 이상의 고령자는 청년 근로자에 비해서 한번 실업을 하게 되면, 실업상태가 장기화되고 비동력이 될 가능성이 높다. 이는 우리와 비슷하게 초고령사회를 맞이하게 될 영국에서도 동일하게 지적되고 있다. 자세한 내용은 Department for Work & Pensions, 「Fuller Working Lives: A Framework for Action」, 2014, p.9.

27) 2019년을 기준으로 한 통계청 조사결과에 따르면, 고령자 중 일하기를 원하는 사람의 비율은 64.9%로 나타나고 있으며, 그 이유로는 생활비를 보태기 위해서가 60.2%로 압도적인 수준을 보이고 있다. 이에 대한 원인으로는 노후소득보장 수준(연금)이 높지 않다는 데에서 찾아볼 수 있는데, 2019년 고령자 중 연금을 수령하는 자의 월평균 연금수령액은 61만원 수준으로 나타나고 있다(통계청, 「2019 고령자 통계」, 2019. 37, 39면 참고).

28) 주목해야 할 사실은 우리나라에서의 고령화는 4차 산업혁명의 진행과 동시에 진행된다는 점이며, 이는 고령자를 기술소외계층으로 만들 우려가 있어 무엇보다 적극적인 대응이 필요하다고 볼 수 있다. 이와 관련해서는 권혁 외, 「4차 산업혁명과 일자리 정책의 미래」, 집문당, 2018, 179면 참고

도 중점을 두어야 할 필요가 있다. 더욱이 4차 산업혁명 등을 통해서 형성될 노동 시장의 문제는 노동시장 내 인적자원의 '양적 부족'과 '질적 향상' 현상을 동시에 야기할 가능성을 내포하고 있는데, 이때 고령자가 변화하는 노동시장에 충분히 적응하지 못하는 경우에는 가용 노동인력의 고령화가 4차 산업혁명 시대의 노동시장에서 양적·질적 문제의 중심에 놓여 질 수 있음을 고려할 필요가 있다.²⁹⁾ 한편, 고령자의 취업요인은 경제적 이유가 다수를 차지하지만, 그밖에도 일하는 즐거움 등의 요인도 분명히 존재하고 있으므로 고령자의 다양한 취업수요에 대응할 수 있는 제반여건 조성과 고용환경의 정비가 필요할 것이다.

3. 고령자 고용의 필요성 및 중요성

(1) 고령화에 따른 생산가능인구의 확보

앞서 살펴본 바와 같이, 인구의 고령화는 사회·경제 전반에 걸쳐 영향을 미치게 되지만, 특히 생산가능인구(15~64세)의 절대적 감소와 생산가능인구의 연령별 구성의 변화를 가져오게 되는데, 이에 대응하는 적절한 방안이 충분히 강구되지 않는다면, 고령화의 진전에 따라 경제성장도 둔화될 가능성이 있다.

생산가능인구의 감소에 대응하는 방안으로는 우선 노동력의 감소를 상쇄할만한 노동생산성이 증가되는 방안이 있을 수 있으며, 다른 한편으로는 잠재인력을 활용하여 경제활동참가율을 제고하는 방안이 있을 수 있다. 특히, 후자의 방안으로는 상대적으로 경제활동참가율이 저조한 여성³⁰⁾, 장애인, 외국인³¹⁾을 비롯하여 고령자와 같은 잠재인력을 활용하는 방안이 있는데, 현실적으로 여성과 장애인, 외국인³²⁾의 경우 실제 고용의 확보에 있어서는 일정한 한계를 가질 수 있으므로, 결국 고령자의 활용이 가장 적합한 대안으로 여겨지며, 초고령사회에 있어서는 일할 능력과 의사가 있는 고령자를 지속적으로 활용할 수 있는 방향을 모색할 필요가 있다.

따라서, 고령자의 고용을 보다 확대하여 고령자가 가급적 노동시장에 오랫동안 머물면서 경제활동에 참가할 수 있도록 고용환경을 종합적으로 정비할 필요가 있

29) 권혁 외, 「4차 산업혁명과 일자리 정책의 미래」, 집문당, 2018, 180~181면
 30) 2019년 기준 우리나라 여성의 경제활동참가율은 53.5% 수준을 보이며, 2010년 이후 지속적으로 상승하는 추세를 보이고 있다. 다만, OECD의 평균에 비춰보면 상대적으로 낮게 나타나고 있는데, 이러한 점을 고려해, 여성의 적극적인 경제활동 참가를 통해 노동력 감소의 문제를 어느 정도 상쇄할 수 있다고 보는 견해로는 박종희, “고령화 사회에서의 노동법적 과제”, 「노동법학」(20호), 한국노동법학회, 2005, 115면
 31) 외국인을 통한 노동력 공급의 해소라는 방법은 아직까지 국내 노동시장의 보호라는 내재적 한계를 질 수밖에 없다.
 32) 우리나라가 저출산 고령사회로 진입하였음에도 불구하고 적극적으로 이민을 받아들이지 않고 있는 점은 고령화의 요인으로 보는 입장도 존재한다.

다.

(2) 재정·노후소득보장 체계의 안정적 구축 및 지속성 확보

고령화에 따른 과제는 노후소득보장³³⁾·노인의료·노인복지 등 다양한 분야에 걸쳐 있지만, 그 중에서도 공적 연금을 비롯한 각종 소득보장제도의 안정적 구축이 무엇보다 중요한 과제라 할 수 있다. 하지만, 연금개혁의 중요 요소인 자원, 연금수급 내지 지급개시연령 등이 모두 '고용'과 관련될 수밖에 없음을 고려해본다면 '일하지 않는 고령자'의 급증은 연금재정의 압박뿐만 아니라 노동력의 부족문제 등 국민경제의 총체적 재앙을 낳을 수 있다.

따라서, 고령자라도 일할 의사와 능력을 가지고 있다면, '고용'에 의하여 소득을 확보할 수 있는 방안이 강구되어야 하며, 곧 다가올 초고령사회의 핵심과제는 어떻게 하면 고령자의 근로관계를 계속적으로 유지하게 하여 각종 재정 및 연금 등의 부담을 줄이고, 나아가 고령자에게 양질의 일자리 기회를 줄 수 있는가로 귀결된다고 볼 수 있다.

(3) 소결: 초고령사회 시대 고령자 고용정책의 중요성

세계에서 가장 빠른 속도로 초고령사회로 진입하고 있는 우리나라에서 고령자의 고용을 촉진하고 유지하는 것은 고령자를 부양하기 위한 사회적 부담을 줄이면서 초고령사회를 가장 효과적으로 대비하는 중요한 선결과제라고 할 수 있다.

즉, 앞으로 다가올 초고령사회에 있어서 고령자자의 고용은 급속한 고령화에 대응하는 핵심적인 정책영역으로서, 고령화에 따라 발생하는 제반문제를 근본적으로 접근하여 선제적으로 해결할 가능성이 있다. 그렇기 때문에 고령자가 계속적으로 근로에 종사할 수 있고, 양질의 일자리를 찾을 수 있도록 하는 고용환경 내지 고용시스템을 체계적으로 정비하는 것은 사회 전체적으로 안정적인 균형상태를 유지하기 위한 필수조건이 된다.

결국, 고용유지와 고용촉진을 포괄하는 고령자 고용정책이 필요하며, 이러한 정책을 충분히 실현하기 위해서는 현재 노동시장에서 고령자의 고용을 가로막는 현실적 장애물이 무엇인지를 객관적이고 현실적으로 진단하고, 미래지향적 관점에서 법·

33) 고령자의 소득보장 정책은 두 가지로 나누어 볼 수 있다. 먼저 고령자의 입장에서 볼 때 소극적·수동적 형태로서 연금제도, 공적부조를 비롯한 각종 요금혜택, 경로우대 정책을 볼 수 있으며, 반면에 능동적·적극적 형태로서 고령자의 재취업, 창업 등을 지원해주는 프로그램, 고령자고용촉진장려금 등이 있다.

제도의 개선방안을 적극 모색할 필요가 있다.

Ⅲ. 현행 고령자고용법제의 주요내용과 평가

1. 고령자고용법제의 개관

고령자고용법제는 크게 2가지의 분야로 구성되어 있다.³⁴⁾ 차별금지의 분야와 고용촉진·지원의 분야가 바로 그것이며, 전자는 '연령에 따른 차별의 금지'로서 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률(이하, '고령자고용법'이라 함)과 국가인권위원회법에 의해서 주로 규율되고 있으며, 후자는 '국가의 직·간접적 지원을 통한 고령자 고용의 촉진 및 유지'로서 주로 고령자고용법과 고용보험법, 근로자 직업능력개발법, 직업안정법 등을 통해 규율되고 있다.

이밖에도 고령자 고용을 위한 포괄적인 사항을 규율하고 있는 저출산·고령사회 기본법과 고용정책기본법이 있으며, 기간제 및 단시간 근로자 보호에 관한 법률(이하, '기간제법'이라 함)과 파견 근로자 보호 등에 관한 법률(이하, '파견법'이라 함)에서는 노동법적 규제의 완화를 통해 고령자의 고용을 간접적으로 촉진하는 규정들을 두고 있다.

이상의 법률들 가운데 고령자 고용에 관한 가장 중심적이고 기본적인 법률은 '고령자고용법'이며, 이 법은 종전의 '고령자고용촉진법'에 연령차별금지제도를 추가한 법률이다. 고령자 고용에 관한 중심적인 법은 고령자고용법이지만, 위에서 언급한 바와 같이 고령자 고용관련 법률은 그에 한정되지 않으므로, 이하에서는 고령자 고용과 관련한 개별 법률을 중심으로 주요내용과 관련 쟁점을 전반적으로 검토해보도록 한다.

2. 고령자고용법제의 주요내용과 법적 쟁점

(1) 저출산·고령사회기본법

고령자 고용과 관련한 법·제도를 검토하기 위해서는 고령자를 대상으로 한 법제 및 개별 규정들을 중점적으로 검토해볼 수 있으며, 이때, 우선적인 검토대상으로는 고령사회, 인구의 고령화 등과 관련한 사회정책을 전반적으로 포괄하고 있는 저출

34) 강성태, "고령자 고용법제의 현황과 개선 방안", 「동아법학」(제52호), 동아대 법학연구소, 2011, 849면 이하 참고.

산·고령사회기본법과 국가가 국민 전체에 대해서 실시하는 고용정책의 종합적으로 다루고 있는 고용정책기본법이 우선적으로 고려될 수 있다.

이중 먼저, 저출산 및 인구의 고령화에 따른 변화에 대응하기 위한 저출산·고령사회정책의 기본방향과 주요내용을 담고 있는 저출산·고령사회기본법에서는 제2장 제2절 '고령사회정책'을 통하여 다양한 정책의 기본방향을 담고 있다. 특히 고령자 고용과 관련한 내용을 구체적으로 살펴보면, 국가 및 지방자치단체는 일할 의욕과 능력이 있는 고령자가 최대한 일할 수 있는 환경을 조성하도록 정하고 있다(동법 제11조 제1항).

다만, 저출산·고령사회기본법상 이러한 규정은 강행규범으로서가 아니라 고령자를 보호하기 위한 지향점을 제시하거나 권고하는 수준에 머무르는 것일 뿐이므로, 고령자의 고용을 위한 특별한 의미와 내용을 담고 있는 것은 아니라고 볼 수 있다. 이로 인해 고령자 고용과 관련한 기본법으로서의 지위를 가지는지에 대해서는 의문³⁵⁾이 존재하고 있다.

(2) 고용정책기본법

국가의 일반적인 고용정책을 전반적으로 규율하고 있는 고용정책기본법도 우선적으로 검토될 수 있는데, 그 이유는 일단 '고령자'도 대한민국을 구성하고 근로권을 가지는 일반 국민으로서의 지위를 가지기 때문에 국가의 고용정책과 관련한 일반규율을 동일하게 적용받기 때문이다.

다만, 고용정책기본법에서는 고령자와 관련하여 별도의 사항을 정하고 있어 보다 구체적인 검토를 필요로 한다. 즉, 고용정책기본법 제6조 제1항 제6호에 따르면 고령화 등으로 인하여 노동시장의 통상적인 취업이 곤란한 자(이른바 '취업취약계층')의 고용촉진에 관한 사항에 대해서는 국가가 필요한 시책을 수립·시행하도록 정하고 있으며, 이것에 기초하여 다시 동법 제25조에서는 고령자의 고용촉진을 위하여 고령자의 취업에 적합한 직종의 개발, 직업능력개발훈련의 개설, 고용기회 확대를 위한 제도의 마련, 관련 법령의 정비 등에 필요한 대책을 수립·시행하도록 구체화하고 있는데(동법 동조 제1항), 이때 고령자의 고용촉진에 필요한 사항은 따로 법률로 정한다고 함으로써(동법 동조 제2항),³⁶⁾ 고령자의 고용과 관련하여서는 위임된 개별 법률에 따라 세부적인 규율을 받게 되는 구조로 되어 있다. 이밖에도 고용정

35) 김경태, "고령자 고용법제의 현황과 과제", 「노동법논총」(제23집), 한국비교노동법학회, 2011, 227면 이하 참고. 김경태 교수에 의하면, 동법 제2장 제2절은 다양한 고령사회정책을 열거하고 있으나, 그 내용이 너무 추상적이고 단출하여, 어떠한 기본원칙이 포함되어 있는지 알 수 없다고 본다.

36) 이밖에 동법 제26조에 의해서도 고령자와 같은 취업취약계층의 고용촉진에 필요한 사항은 따로 법률로 정하도록 정하고 있다.

책기본법 제7조에서는 취업기회의 균등한 보장을 위하여 연령을 포함한 차별금지를 명시적으로 규정하고 있다.

고용정책기본법은 이하에서 살펴볼 고령자고용법과 동일한 실정 법률의 지위를 가지는 것처럼 보이지만, 실제로는 고용관련 실정 법률 중에서 가장 기본적인 방향성과 원칙을 규정한 기본법률이라고 볼 수 있으며, 이러한 기본법률의 방향 및 취지에 따라 개별적으로 제정된 법률들이 고령자고용법과 같은 개별법률이라 할 수 있다. 따라서, 고용정책기본법상 고령자 관련 규정에 대한 평가는 고령자고용법 및 개별법령의 종합적인 평가로 대체하여도 무방할 것이다.³⁷⁾

(3) 고령자고용법

현행 개별법률 중에는 고령자 고용을 위한 특별규정이나 특별한 내용을 담고 있는 법률이 있는데, 고령자고용법이 바로 그것이다. 이법은 구 고령자고용촉진법에 연령차별금지제도를 새로이 추가한 법률로써, 크게 연령차별금지, 고령자 취업지원, 고령자 고용촉진 및 고용안정, 정년제 등 4가지로 구성되어 있다.

주요내용을 살펴보면,³⁸⁾ 동법의 목적은 연령을 이유로 하는 차별금지와 고령자로 하여금 그 능력에 맞는 직업을 가질 수 있도록 지원·촉진하기 위함에 있는데, 연령차별금지에 관한 규정은 연령을 이유로 근로계약관계에서 발생할 수 있는 제반 차별을 금지하려는 것으로써, 고령자에게 특정되어 있는 것은 아니다.

고령자고용법상 고령자 취업지원(제5조 내지 제11조의4) 및 고령자의 고용촉진 및 고용안정(제12조 내지 제18조) 그리고 정년(제19조 내지 제22조)에 관한 규정들은 고령자 혹은 준고령자를 대상으로 특별히 규정하고 있다. 이 중 고령자 취업지원제도는 주로 고령자가 취업을 용이하게 할 수 있도록 직업훈련이나 구인·구직정보 혹은 고용정보센터 내지 고령자인재은행 등의 운영을 통한 취업의 촉진을 지원 하는 것을 주 내용으로 하는 것으로써, 일반적인 취업지원제도를 고령자에 대해 특화하고 있다.

고용촉진에서의 기준고용률 제도와 고용안정의 경우 준·고령자 우선고용직종의 개발 등에 있어서도 간접적 지원을 행하는 방식을 채택하고 있어 고령자만을 특별히 우대하는 정책의 전개라고 보기에는 어렵지만, 세제지원 등과 관련한 부분은 다른 경우와 달리 우대하고 있다. 국가·지방자치단체 그리고 공공기관 등에 대해 고령

자 등을 우선적으로 고용하기에 적합한 직종을 선정하고 고령자 등을 우선적으로 고용하도록 하는 부분은 작위명령의 형태로 규정하고 있어 일견 단순한 선언적 의미로 보기 어렵지만(제16조 제1항), 현행 고령자고용법상 공공부문에 대한 준·고령자 우선고용직종에서의 고용의무는 그 내용이 직접적인 채용을 강제하는 것이 아니다.

정년 관련 규정은 종래에 사업주에게 60세 이상의 정년을 유지할 수 있도록 단순히 노력할 의무만 부과하는 것에서 나아가 그것을 의무화한 상태로 개정된 바 있는데, 과연 이러한 법정 정년제가 유효한 것인지에 대해서는 법이론적 검토를 요한다.. 아울러 정년퇴직한 고령자를 재고용할 경우 퇴직금과 연차휴가를 산정함에 있어서는 종전의 근로기간을 제외할 수 있도록 규정하고 있으며, 임금의 결정에 대해서도 종전과 달리 할 수 있도록 규정하고 있다(제21조). 나아가 정년퇴직한 근로자를 계속 고용하는 사업주에게 소정의 지원을 할 수 있도록 하고(제21조의2), 정년을 연장하는 사업체에 대해서도 상담 및 지원 등의 조치를 강구할 수 있도록 규정하고 있다(제22조).

고령자고용법에 대한 검토 및 평가는 이하에서 항을 나누어 주요 제도를 중심으로 개별적이고 구체적으로 해보도록 한다.

(4) 국가인권위원회법

국가인권위원회법에서도 차별금지대상으로 연령의 경우를 열거하고 있으나, 동법이 가지는 의미는 강행규범으로서가 아니라, 인권보호를 위한 지향점을 제시·권고하는 수준에 머무는 것이므로 고령자를 위한 특별한 의미성과 내용 혹은 원칙을 담고 있는 것은 아니라고 볼 수 있다(제2조 제4호).³⁹⁾

(5) 기간제법 및 파견법

고령자도 임금을 목적으로 사업이나 사업장에서 근로를 제공하는 자라면, 근로기준법상 근로자에 해당하게 되므로 사용자와의 근로관계에 있어서는 근로기준법 등 개별적 근로관계에 관한 법률이 적용된다. 그렇기 때문에 근로계약의 성립부터 종료시까지 연령에 관계없이 동일한 규율을 받는 것이 원칙이지만, 일부 노동관계법에서는 중대한 예외를 인정해주고 있다.

37) 박종희, "고령자고용정책의 법적 기초 및 입법적 가능 수단에 관한 연구", 「안암법학」(제29권), 안암법학회, 2009, 233면.

38) 박종희, "고령자고용정책의 법적 기초 및 입법적 가능 수단에 관한 연구", 「안암법학」(제29권), 안암법학회, 2009, 231~232면 참고

39) 박종희, "고령자고용정책의 법적 기초 및 입법적 가능 수단에 관한 연구", 「안암법학」(제29권), 안암법학회, 2009, 233면.

즉, 기간제법에서는 원칙적으로 사용자와 근로자가 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결하는 경우 그 기간이 2년을 초과하지 못하고, 2년을 초과하여 기간제근로자를 사용하는 경우 고용간주의 효과가 발생하는데, 고령자고용법 제2조 제1호 고령자의 경우에는 그 예외를 인정하여 2년을 초과해 기간제근로자로 사용할 수 있도록 규율하고 있다(기간제법 제4조 제2항).⁴⁰⁾ 파견법에서도 파견근로자의 총 파견기간을 2년을 제한하고 이를 초과할 경우 사용자사업주에게 파견근로자를 직접 고용할 의무를 부여하고 있는데, 역시 고령자고용법 제2조 제1호의 고령자의 경우에는 2년을 초과하여 사용할 수 있다고 규정하고 있다(파견법 제6조).

결국, 55세 이상인 자와의 근로계약은, 근로관계존속기간에 대한 합의를 함에 있어 그 상한에 대한 규제가 따로 없으며, 따라서 얼마든지 기간제/파견 근로자로서 근로를 제공하도록 할 수 있도록 되어 있다. 이렇게 일정 연령(고령)을 원인으로 한 기한통제법리의 적용 예외를 인정한 것은 고령자의 고용을 촉진하고자 하는 고용정책적 판단에 따른 것으로 볼 수 있다. 이와 같은 규율방식은 독일 단기법상 입법규율의 방식을 참고한 것으로 보인다.

독일에서는 고령자의 실업문제를 기간제 근로계약의 체결에 의해 어느 정도 완화하기 위하여 도입한 것이었으며, 이러한 배경에는 청년층 근로자의 경우에는 장차 중사하게 될 직장에 대한 안정적 보장이 매우 중요하므로 해고제한법리와외의 관계에서 기한설정의 부작용을 심히 고려하지 않을 수 없으나, 고령자의 경우는 상대적으로 그러한 위험이 덜하다고 할 수 있는 점, 아울러 고령자들에게는 단기간이라도 자신의 노무를 제공할 기회를 가짐으로써 인격적 실현의 기회를 보다 넓게 향유하는 것이 사실상 더욱 중요하다는 점 등이 고려되었고, 연령을 근거로 한 기한통제법리의 예외 인정에 대해서도 심각한 법리적 저항이 없었다는 것이다. 이러한 배경 및 고용정책적 목적은 우리나라의 경우와도 크게 다르지 않다.⁴¹⁾

결국, 고령자에 대하여 사용기한의 제한에 대한 예외를 둔 것은 고령자 고용을 촉진하는 의미도 있지만, 다른 관점(예, 근로권의 보장 내지 연령차별금지의 관점)에서 생각해볼 경우 고령자가 특정 연령을 이유로 그만큼 제한없이 기간제 근로자나 파견 근로자로서 고용이 불안정하고 경제적으로 열악한 지위에 있을 수도 있음을

의미하는 것이라 이것에 대해서는 구체적인 검토를 요한다.

3. 평가

(1) 고령자고용법제의 문제점

1) 연령차별금지의 실효성 저하

고령자고용을 위해서는 연령이 근로생활 및 직업세계의 진입장벽이 되는 일은 없어야 하며, 고령자든 청년이든 동등한 채용 및 근로의 기회를 가져야 함은 물론이다.⁴²⁾

주지하다시피, 1991년에 제정된 구 고령자고용촉진법에서는 고용상 연령차별에 대한 규정을 두지 않아 학계로부터 많은 비판을 받아왔으며, 이에 따라 2008년 법령을 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률로 개정하는 동시에 연령차별금지 규정을 새로이 신설·도입하게 되었다. 그렇지만 이러한 연령차별금지법이 고령자의 고용유지 및 고용촉진을 향상시키기 위해서는 그 구제의 실효성이 충분히 확보되어야 하는데, 그러하지 못하다는 평가⁴³⁾가 적지 않다. 왜냐하면, 동법에서는 사업주의 연령차별 행위에 대해 피해 고령자는 제1차적으로는 국가인권위원회의 권고로, 보충적으로는 노동위원회의 시정명령을 피해를 구제받는 구조로 되어 있기 때문이다. 국가인권위원회는 권고기관으로서 연령 등의 차별행위가 발생하였을 경우 이를 시정 권고만 내릴 수 있으며, 이것은 강력하게 금지되어야 할 연령차별행위를 구제하는 데에 있어서 분명한 한계가 존재한다. 아울러 사실적인 조사나 구제수단에 있어서도 제도적 한계를 지니고 있다.

따라서, 보다 실효적인 구제가가능성을 확보하고, 연령차별을 금지·예방하기 위해서는 법·제도적 개선이 요구된다고 볼 수 있다.

2) 정년 60세 의무화의 부정적 효과

법정 정년을 60세로 정한 것과 관련한 가장 큰 문제점은 임금피크제 등 임금조정에 대한 규율을 명확히 전제하지 않거나, 강제하지 않음으로써, 노동시장 내지 산업현장 내에서 노사갈등을 적잖이 부추기고,⁴⁴⁾ 정년제를 안착시키지 못하는 요인이

40) 일본의 경우에도 노동계약법상 동일한 사용자와의 사이에서 유기고용계약이 반복 갱신되어 통산하여 5년이 넘는 경우 근로자의 신청으로 무기고용계약으로 전환된다. 지난 2014년 '전문지식을 보유하는 기간제 노동자 등에 관한 특별 조치법'의 제정으로 근로자가 정년 후에 계속고용된 기간을 통산기간에 포함되지 않도록 하고, 계속 고용된 근로자는 5년이 넘어도 무기계약직 전환이 되지 않게 되었다. 즉, 동법은 일정한 요건을 충족하는 전문적 지식을 보유하는 기간제 근로자와 함께 정년 후 계속 고용되는 기간제 근로자에 대하여 노동계약법상의 특례로서 제정되었다. 보다 자세한 내용은 厚生労働省 都道府県労働局 労働基準監督署, 高度専門職・継続雇用の高齢者に関する無期転換ルールの特例について, 2015 참고

41) 권혁, "장년에 대한 노동법상 차별적 규율방식의 문제점과 근로시간단축을 통한 일자리 확대방안 모색", 「한국의 장년고용」, 화산미디어, 2018, 433면.

42) 박지순, "베이붐 세대 은퇴를 대비한 고용정책의 과제", 「법연」, 한국법제연구원, 2010.2 16면.

43) 대표적으로 김경태, "고령자 고용법제의 현황과 과제", 「노동법논총」(제23집), 한국비교노동법학회, 2011, 264면 이하 참고.

되고 있다. 즉, 연공급을 기반으로 한 임금체계의 조정 없이도 정년을 사실상 연장할 수 있음에 따라, 노동계는 연공급을 완화하는 임금조정을 수용하지 않는 측면이 나타나고, 기업의 입장에서 임금체계 및 기업 내 인력구조 체계를 변경하는 부분에 있어 어려움을 지고 있다.

아울러 법정정년 60세 의무화가 대기업과 공공기관 등의 근로자에게 사실상 혜택을 부여하고, 정년제도가 사실상 유명무실한 중소기업에는 실효성을 담보하지 못한 채 노동시장의 양극화를 더욱 초래하고 있는 비판도 적지 않다. 고용정책 내지 노동정책이 노동시장에서 연착륙하기 위해서는 상대적으로 수용가능한 대기업부터 우선 적용케 함으로써 정책적인 배려를 더욱 많이 받아야 하는 중소기업 근로자 내지 비정규직 근로자에 대한 배려부분이 오히려 후순위로 밀려나게 되어 결과적으로는 의도하지 않은 노동시장의 양극화를 부추기는 결과를 가져오는 것이다.⁴⁵⁾ 이는 입법정책에서 쉽게 범하는 되는 오류 중의 하나로 볼 수 있다.

고령자고용법에 기초한 정년연령 이상으로 근로자를 계속 고용하기 위해서는 고령자의 임금체계의 개편과 고령자에게 적합한 새로운 직무의 개발 및 조정 등 제반 문제가 반드시 함께 강구되어야 할 뿐만 아니라, 기업 내지 산업 내 인력구조에 대한 객관적인 진단과 평가도 필요하다. 무엇보다 중요한 것은 고령자고용법에서 명시하고 있는 임금체계의 합리적 개편으로 법정정년으로 인한 기업의 추가부담을 완화시키고, 고령자의 고용을 유지·안정시킬 필요가 있다.

3) 임금체계 개편 및 임금피크제 도입을 둘러싼 문제

연공급 임금체계를 개선하기 위해 고령자고용법 및 고용보험법 등에 기초해 임금피크제를 도입하기 위해서도 근로자 집단의 동의를 얻어야 하는데, 그것이 사실상 가능하지 못하고 있고, 설사 근로자 집단의 동의를 얻었다고 하더라도 최근 대법원 판례에 따르면, 불이익을 입게 되는 근로자의 개별적 동의가 있어야 한다는 점에서 문제가 아닐 수 없다.

나아가 임금피크제가 도입되었다 하더라도 고령자에게 삭감된 임금에 상응하는 직무부여가 함께 이루어지지 않을 경우 연령에 의한 차별의 문제를 발생시킬 소지가 있으며, 그간 임금피크제의 도입 등으로 정년연장을 추진해왔던 기업의 경우에도 피크임금을 적용받는 근로자에 대한 임금을 또 다시 조정해야 하는 현실적 문제

도 적지 않게 발생하고 있다.

다만, 임금피크제는 대안일 뿐이며, 중국적으로는 연공급의 임금체계를 직무급 등으로 개편하는 것이 무엇보다 필요하다.

4) 고령자에 대한 노동법적 보호의 배제 내지 감소⁴⁶⁾

앞에서 살펴본 바와 같이, 고령자에 대한 법적 규율은 주로 법적 혜택과 촉진 및 지원을 내용으로 하는 것이지만, 그것이 노동법적 보호의 배제나 감소를 초래할 수도 있어 신중한 검토가 요구된다. 즉, 그 목적이 고용정책적 목적이든 법적 보호의 배제이든, 단지 '연령'이라는 요소만을 가지고, 고용안정의 기회를 일률적으로 배제하는 것은 자칫 연령에 따른 불합리한 차별이 아닌가 하는 의문을 초래할 수 있다.

단지 '연령'만으로 일정한 노동법적 보호규정의 적용여부를 판단하도록 하는 현행 고령자 관련 법규정(특히, 기간제법 및 파견법상의 기간제한 배제)의 입법형식이 어떠한 위헌소지⁴⁷⁾는 없는지를 재검토해 볼 필요가 있다. 55세 이상인 자의 경우는 별도의 규제없이 기간제/파견 근로관계를 지속할 수 있도록 한 현행 기간제법 및 파견법상의 규정이, 단지 '연령'만을 기준으로 하여 인간을 '달리' 취급하는 것이 되는데, 이러한 입법형식은, 자칫 헌법 상 모든 인간은 평등하다고 하는 원칙을 침해하고 있는 것은 아닌지 하는 의문을 유발하게 된다.

한편, 기간제법과 파견법에 따르면, 55세 이상인 자(고령자)와의 근로계약은, 근로관계존속기간에 대한 합의를 함에 있어 그 상한에 대한 규제가 따로 없으며, 따라서 얼마든지 기간제 근로자로서 근로를 제공하도록 할 수 있는데, 이것은 해고보호법리의 적용이 사실상 배제되어 있는 것이라고도 볼 수 있어 문제의 소지가 있다는 지적도 있다.⁴⁸⁾

46) 권혁, “장년에 대한 노동법상 차별적 규율방식의 문제점과 근로시간단축을 통한 일자리 확대방안 모색”, 『한국의 장년고용』, 화산미디어, 2018, 430~431면; 권혁, “‘연령’만을 기준으로 한 노동법상의 규정과 연령에 따른 차별: 기간제법 상의 장년근로자에 대한 규정을 중심으로”, 『노동법학』(제48호), 한국노동법학회, 2013, 209~211면 참고

47) 사실 이러한 문제는 이미 독일 기간제법에서도 위헌여부가 문제된 바 있었다. 종래 독일 기간제법 제14조 제3항에서는 고령자의 경우에 합리적 사유의 제시 없이도 기간제 근로계약을 체결할 수 있도록 하고 있었으나, 망골트 사건(Mangoldt)을 계기로 하여 독일은 그 입법방식을 개선하였다. EU법원에 따르면, 53세에 이른 고령근로자라고 하더라도 그가 근로계약의 체결 전에 실직상태였는지 그리고 얼마동안 실직상태였는지 여부를 전혀 고려하지 않는 것은, 입법재량의 범위를 유월한 것이라 보았으며, 또한 법규정으로서 예외로 한 연령제한이 당시 노동시장의 구조 및 관련자의 개인적 상황과 관련하여, 추구된 정책적 국가목표를 수행하는 데 적절하고 필요적이며 비례적인 수단이라고 평가할 수 있는지도 명백하게 입증되지 아니하였다고 보았다. 이는 유럽입법지침 2000/78 Art. 6에 위배한 것으로서 정당화될 수 없다고 보았다.

48) 이러한 배경에는, 고령자의 경우에는 이미 근로의 기회를 충분히 향유하였다는 관점이 깔려 있다고 볼 수 있다. 따라서 이러한 고령자의 경우, 고용안정이라는 법적 이익보다는 근로의 기회제공(고용촉진)이라는 차원에서의 법적 이익이 더 중요하다고 보고 있는 것이다. 물론 이러한 점에서 보면 기간제법 제4조 제1항 제4호 규정은 상한기간제한의 예외로서 일용 설득력이 있을 수도 있다. 하지만, 앞

44) 박종희, “일자리 창출을 위한 고용정책 변화에 대한 제언”, 『상장협연구』(제69호), 한국상장회사협회, 2014.4, 140면

45) 박종희, “일자리 창출을 위한 고용정책 변화에 대한 제언”, 『상장협연구』(제69호), 한국상장회사협회, 2014.4, 142면

5) 고령자고용과 청년고용과의 충돌 내지 긴장관계의 형성

고령자 고용이 청년고용과 충돌 내지 긴장관계를 형성하는지에 대해서는 견해가 각각 엇갈리고 있지만, 적어도 공공부문의 경우에는 현재의 상황에 비춰볼 때, 양자 간의 긴장관계가 비교적 명확하게 드러나고 있다.⁴⁹⁾ 왜냐하면 총인건비 내지 총인원을 규제받고 있는 입장에서 고령자의 정년이 계속적으로 연장될 경우 그만큼 신규채용은 줄어들 수밖에 없는 실정이기 때문이다. 이는 곧 기업조직의 고령화를 초래하고 그만큼 조직의 순환구조를 저해하는 결과를 초래하여 기업조직의 활력화 저하 내지 경쟁력의 저하로 이어질 가능성이 크다.

(2) 고령자고용법제의 한계

현행 고령자고용법제는 구조적으로나 체계적으로 한계를 가지고 있다. 우선 구조적 한계부터 살펴보면, 본래 근로계약의 성립이란, 근로계약의 체결을 원하는 구직자와 사용자 간의 합의를 뜻하고, 이러한 합의를 위해서는 청약과 승낙이라는 의사표시의 합치가 있어야 한다. 근로계약을 체결하기 전 사용자는 구직을 원하는 자가 과연 앞으로 담당하게 될 업무수행에 적합한 사람인가를 확인하여야 한다. 이러한 업무수행의 적합성은 단지 해당 구직자의 기술적·학문적 능력과 수준을 통해서만 판단되는 것은 아니며, 여기에 더 나아가 해당 구직자가 요구하는 근로조건(특히 임금수준)을 고려해야 하고, 상호간 인간적 신뢰를 기반으로 하는 근로계약관계의 특수성 상 인격적 판단도 포괄적으로 이루어지게 된다.⁵⁰⁾ 이렇듯 사용자는 근로계약을 체결하게 될 상대방 즉 근로자를 채용하는 과정에서 매우 광범위한 자유를 향유하게 된다.⁵¹⁾

계약자유 원칙이 지배하는 채용의 영역에서, 국가 법률적 개입은 한계를 가지게 되는데, 다시 말하면, 근로자를 채용하는 단계에서 누구를 채용할 것인가에 관한 판단기준이나 내용은 거의 전적으로 사용자에게 맡겨져 있다. 고령자 고용촉진에 관한 국가 법률적 개입이 스스로 한계를 가질 수밖에 없는 이유가 바로 여기에 있

다.⁵²⁾ 이러한 이유 때문에 고용촉진을 위한 제반 규정들은 거의 모두 노력규정 형식(예, 고령자고용법 제4조, 제12조 등)⁵³⁾을 취하고 있다.

한편, 고령자고용법제가 입법정책적 타당성을 충분히 지닌다고 하더라도, 그것이 충분히 기능하기 위해서는 내부 노동시장을 규율하는 노동법제와 유기적으로 조화를 이룰 필요가 있다. 하지만, 현행 노동법제는 다소 경직된 형태를 유지하고 있어 고령자고용법제가 충분히 기능하기 어렵다는 체계적 한계를 가지고 있다.

IV. 초고령사회에 대비한 고령자 고용의 입법정책적 과제

1. 초고령사회에서의 고령자 고용정책의 기본방향

초고령사회에 있어서 고령자 고용정책은 고용촉진과 고용안정(고용유지)을 종합적으로 포괄하는 정책이 필요하다. 즉, 고령자 고용정책의 기본방향은 현재 노동시장 내에 있는 고령자가 계속적인 근로를 통해 오래 머물 수 있는 환경의 정비를 위한 차원에서의 '고용안정(고용유지)' 정책과 노동시장에 재진입 하려는 고령자의 진입장벽을 제거하는 '고용촉진' 정책을 통해 구상되어야 한다. 물론 실제 고령화의 진전 정도 및 노동시장 상황 등에 따라 고용안정과 고용촉진정책의 비중은 상이하게 나타날 수 있으나 기본적으로 고용안정(고용유지)과 고용촉진을 포괄하는 정책이 구상되어야 한다.

다만, 초고령화 시대에 있어서 고령자의 고용문제가 심각하게 대두될 수 있다면, 고령자의 고용촉진 및 고용안정이 기업에게도 유리하게 비춰질 수 있어야 하며, 나아가 고용경직성에 대한 부담을 덜어야만 고령자 고용에 대한 의욕이 높아질 수 있음을 고려해볼 필요가 있다.⁵⁴⁾

나아가, 고령자 고용정책은 청년의 일자리에 간섭을 초래해서는 아니되며, 청년고용정책과 조화를 이루며, 양측이 모두 높은 고용률을 확보할 수 있어야 한다.

요컨대, 초고령사회에서 고령자 고용정책은 고용유연성과 고용안정성을 적절히 조화시킴으로써, 청년과 고령자의 고용촉진과 고용안정(고용유지)을 체계적이고 실효적으로 지원할 필요가 있다.

서 살펴본 OECD 보고서에 의하면, 다른 OECD국가와 달리 고령자의 노동시장 참여 및 고용률이 높지만, 일자리의 질이 현저하게 떨어지고 있는 부분을 고려해본다면, 보다 신중한 검토를 요한다고 볼 수 있다.

49) 박종희, "일자리 창출을 위한 고용정책 변화에 대한 제언", 「상장협연구」(제69호), 한국상장회사협회, 2014.4. 141면 참고

50) Preis, Arbeitsrecht, 2004, S.191f.

51) 예외적으로 일정한 개별 법률(국가유공자지원법, 장애인 고용촉진법 등)에서 채용단계의 국가적 개입을 허용하고 있지만, 원칙적으로 채용은 사용자의 재량영역에 속한다고 볼 수 있다.

52) 권오봉·권혁, "고령자고용촉진제도의 사회법적 의미 -고령자에 대한 기간제 근로계약을 중심으로-", 「법학연구」(제52권 제4호), 부산대학교 법학연구소, 2011, 212면 참고

53) 노력규정은 법적 강제력이 없는 도덕적 원칙을 선언하고 있을 뿐이고, 현실적으로 고용연장 내지 정년연장을 촉진하는 기능을 하고 있지 못하다.

54) 물론 고령자 고용정책의 추진과정에서 고령자 일자리의 질이 저하되는 것을 방지하기 위한 노력도 동시에 이루어져야 한다.

2. 고령자고용법제의 실효적 개선을 위한 과제

(1) 연령차별금지의 실효성 제고

고령자고용법에서 규정하는 차별행위는 대부분 근로관계의 시작부터 종료시점 사이에 사업주에 의해 발생할 가능성이 높으므로 그 구제업무를 노동위원회에 일임하는 방안을 구상해볼 수 있다.⁵⁵⁾ 노동위원회의 기본적 목적은 노동관계에 있어서 분쟁상태를 신속하고 공정하게 해결하기 위한 것이므로(노동위원회법 제1조 참고) 고령자에 대한 근로관계에서의 연령차별은 노동위원회 제도를 활용하여 신속하게 원직복직 명령을 얻는 것이 보다 효율적일 수 있다.

결국, 근로관계에서의 고령자에 대한 차별, 특히 부당해고 등의 경우에는 노동위원회의 소관사항으로 규정하고, 채용 단계 또는 근로관계 이외의 분야에서 발생한 연령차별에 대해서는 국가인권위원회의 소관사항으로 정리하는 방향을 고려해볼 수 있다.

(2) 정년제의 단계적, 점진적 개선⁵⁶⁾

일반적으로 정년제라 함은 근로자가 일정한 연령에 도달한 것을 이유로 당해 근로자의 계속근로사나 능력의 유무와 상관없이 근로관계를 종료시키는 제도를 말한다. 즉, 근로자의 육체적·정신적 능력을 제대로 반영할 수 있는 실제의 연령을 기준으로 하는 것이 아니라, 근로자가 일정한 연령에 도달한 것을 이유로 일률적·자동적으로 근로계약을 종료시키는 제도라 할 수 있다. 현행 고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률(이하, 고령자고용법) 제19조에서는 이러한 정년제(법정 정년제)를 60세 이상으로 정하고 있다.⁵⁷⁾

정년제는 근로자의 의사 및 능력과 무관하게 일정한 연령에 퇴직을 강제하는 것이기 때문에 본질적으로 퇴직에 있어서의 연령차별적 요소를 가지고 있다.⁵⁸⁾ 다만, 정년제는 근로자로 하여금 기업에 대한 귀속의식을 갖게 하고 근로자의 신분보장을 꾀한다는 점에서 고용안정의 기능을 수행하는 동시에 고령층의 근로자를 배제하고

55) 김경태, “고령자 고용법제의 현황과 과제”, 『노동법논총』(제23집), 한국비교노동법학회, 2011, 267면

56) 최홍기, “정년연장을 둘러싼 쟁점과 과제”, 『노동법률』, 중앙경제, 2020.4, 43면 이하 참고

57) 종래 고령자고용법상 정년규정은 노력의무 내지 권장사항에 불과하였지만, 현재의 정년규정은 법적 의무로 직접 규율되고 있다.

58) 대표적인 논의로는 전윤구, “연령차별관점에서 본 정년연장과 임금조정제”, 『노동법포럼』, 노동법이론실무학회, 2015, 53면 이하 참고

청년층의 근로자를 흡수시키는 기능도 함으로써, 노동력의 신진대사를 원활히 하고, 기업의 합리적 운영을 돕는 측면이 있다.⁵⁹⁾

오늘날 고령사회 내지 초고령사회의 문제에 대한 해법을 강구하는 데에 있어서 주요 국가들은 정년연장을 계속적으로 추진하고 있으며, 더 나아가 정년제의 폐지를 제시하기도 한다. 물론 장기적 관점에서는 정년제를 금지 또는 폐지하는 것이 바람직하겠지만, 아직까지 우리나라의 경우에는 근로자의 능력이나 적격성 등을 실질적으로 평가하여 퇴직자를 선별하기 보다는 연령을 기준으로 획일적으로 배제하는 것이 나름 합리적이고 공정하다는 노사 간 인식(관행)에 비추어 볼 때, 정년제의 유효성⁶⁰⁾은 인정할 수밖에 없다. 고령자고용법도 정년제에 대해 합법성을 부여하고 있다.

다만, 정년제가 실질적인 의미(이른바 ‘사회적 정년제’)를 갖기 위해서는 연금의 수급개시연령과 상호 연계될 필요가 있다. 우리보다 앞서 초고령사회를 맞이한 대부분의 국가에서는 연금수급 개시연령과 함께 고령자 고용조치가 단계적으로 강화되어 온 측면이 있다. 현행 국민연금법이 연금의 수급개시연령을 점차 확대해나가고 있는 점⁶¹⁾을 고려해 정년연장도 함께 결부되어 점진적이고 단계적으로 논의될 필요가 있다.

결국, 정년제를 둘러싼 논의 및 입법적 개선은 ① 60세 정년제의 안착, ② 65세까지의 계속고용을 위한 지원노력 및 관련 조치, ③ 연금수급연령의 상향에 따른 정년금지 연령의 상향조정, ④ 연금수급연령과 정년시기 접속, 정년제 폐지 순으로 이어지는 것⁶²⁾이 바람직하다고 생각한다.

(3) 임금체계의 합리적 개편⁶³⁾

초고령사회로의 진입을 바로 앞둔 우리나라의 기업의 연공성을 완화하는 임금체계는 더 이상 선택이 아니라 필수라고 할 수 있다. 즉 초고령사회를 대비하는 고령자에게 더 많은 고용(취업)의 기회를 부여하여야 하는 과제를 안고 있음에도 불구하고, 현실적으로는 생산성이 낮고 고임금을 받는 근로자 등에 대한 조기퇴직이 행해

59) 김형배·박지순, <노동법강의> 제9판, 2020, 209면; 현재결 2002.10.31, 2001헌마557 참고

60) 그러나 제도적 정년과 실제 퇴직연령과는 간극이 존재함에 따라 (법정) 정년제의 기능과 역할도 희박적으로 볼 수 있는 측면이 있다.

61) 국민연금의 수급개시연령은 2013~2017년에는 61세, 2018~2022년에는 62세, 2023~2027년에는 63세, 2028~2033년에는 64세, 2033년 이후에는 65세로 연장된다.

62) 이희성, “국민연금수급연령과 정년의 연계를 위한 고령자고용촉진정책의 검토”, 『노동법논총』(제31집), 한국비교노동법학회, 2014, 468면; 이학춘, “60세 정년의무화에 따른 임금피크제의 효과적 도입을 위한 법적개선 방안”, 『동아법학』(제63호), 동아대 법학연구소, 2014, 18면

63) 최홍기, “정년연장을 둘러싼 쟁점과 과제”, 『노동법률』, 중앙경제, 2020.4, 43~44면

지고 있음은 부인할 수 없으며, 이러한 현상의 원인은 연공급에 기반한 임금체계에 기인하는 바가 크다.

현재와 같은 조기퇴직 현상을 바로 잡기 위해서는 연공급 임금체계의 상승폭을 하향조정하거나, 연공급 임금체계를 생산성과 연계한 임금체계의 형태로 변경할 것이 요청된다. 즉, 연공급 임금체계를 단기적으로는 임금피크제, 중장기적으로는 직무급제, 성과주의 임금제로 개편해나갈 필요가 있다.⁶⁴⁾ 이와 같은 임금체계의 개편은 정년의 상향조정 내지 정년제 폐지를 위한 현실적 토대라 할 수 있다.

(4) 기간제/파견 근로계약의 요건 정비

기간제/파견 근로계약 요건완화의 대상인 고령자의 범위를 조정할 필요가 있는데, 현행 고령자고용법에서는 정년을 60세로 정하고 있으므로 기간제법이나 파견법인 고령자의 조기정년을 촉진하는 효과를 방지할 수 있도록 60세 이상인 고령자⁶⁵⁾에 대해서만 무제한의 기간제를 사용하는 방안⁶⁶⁾을 고려해볼 필요가 있다.

다만, 준고령자라 할지라도 일정 기간의 실업상태(예, 4개월 이상 실업상태⁶⁷⁾)에 있는 실업자의 경우에는 기간제/파견의 기간상한의 제한을 받지 않고, 기간제/파견 근로계약을 체결하는 방안⁶⁸⁾을 검토해볼 필요가 있다.

3. 고령자 친화적인 노동법제의 합리적 개선과제

(1) 근로시간제의 개선

64) 실제 일본에서 대부분의 기업은 60세 정년을 기준으로 일단 종전의 고용형태는 정산하고, 그 이후부터는 1년 단위로 65세까지 계약을 갱신·반복하는 축삭계약의 형식을 취하고 있으며, 정년이후의 임금체계에 대해서도 정년이전의 연공급 체계보다는 직무급 또는 성과급 중심으로 운영하고 있는 것이 특징이다.

65) 고령자의 범위는 개별 법률에 따라 달라질 수 있다. 예를 들어, 고령자고용법에서는 55세 이상을 고령자로 보고 있지만, 산재보험법 제55조 또는 제68조에서는 61세 이후 근로자를 그 대상으로 하고 있다.

66) 최홍기, “고령사회에서의 고령자 고용정책: 최근 독일의 고령자 고용정책(Initiative 50 plus)을 중심으로”, 『노동연구』, 고려대 노동문제연구소, 2011, 182면

67) 예를 들어, 독일 단기법 제14조 제3항에서는 우리나라와 같이 기간제 근로계약상 ‘고령자’에 대한 예외규정을 규정하고 있는데, 그 요건 중 하나로서, 만 52세에 달한 근로자가 기간제 근로관계를 형성하는 경우에 적어도 4개월간 미취업 상태에 있어야 할 것을 요구하고 있다(독일 사회법전 제3편 제119조 제1항 제1호; 제138조 제1항 제1호). 여기에서 미취업 상태란 일자리를 상실한 경우뿐만 아니라, 다른 이유에서 더 이상 취업을 할 수 없는 경우(예, 가족돌봄으로 인한 경우, 사회복귀프로그램에 참여하는 경우, 일시적으로 생계활동을 할 수 없는 경우, 교도소에서 복역하는 경우 등)를 포함하고 있다. 보다 자세한 내용은 BeckOK ArbR/Bayreuther, 46. Ed. 1. 12. 2017, TzBfG § 14 참고.

68) 최홍기, “고령사회에서의 고령자 고용정책: 최근 독일의 고령자 고용정책(Initiative 50 plus)을 중심으로”, 『노동연구』, 고려대 노동문제연구소, 2011, 182면

고령화의 급속한 진전과 법정 정년제도의 도입에 맞춰 고령인력을 보다 적극적으로 활용해야 한다는 사회적 요청에 따라 1차적으로 현행 근로기준법의 근로시간 규제에 대한 개선의 필요성이 제기된다. 주지하다시피, 현행 근로시간의 규제방식은 제정 당시부터 지금까지 공장제(생산직) 근로자를 상정하고 있으며, 실제 산업현장의 수요와 부합하지 않는 측면이 있고, 그 결과 불필요한 비용부담을 발생시키고 있다. 이는 필연적으로 고령인력 활용에 대한 장애로 작용할 수 있어, 근로시간 규제에 대한 개선이 필요하다.

예를 들어, 고령자의 경우 청·장년 근로자를 기준으로 설정된 주 40시간의 근로시간이 고령자의 신체적, 정신적 상태를 고려할 때 적합하지 않을 수도 있으므로 고령자에게 적용될 법정 근로시간을 따로 설정하고, 이와 함께 고령자들이 건강을 유지하면서 근로를 계속적으로 제공할 수 있도록 휴게, 휴일제도도 고령자에 맞게 변경하는 방안을 고려해볼 수 있다.

(2) 점진적 퇴직을 위한 근로시간의 유연한 운영

청년층에 비해 고령자들은 근로시간에 대해 다양한 수요를 가지고 있고, 현실적으로 새로운 직무를 발굴해내기 어려운 상황에서 고령자들의 활용도를 높이기 위해서는 근로시간 운영의 탄력성을 높여줄 필요가 있다. 이때, 국제적으로는 고령자를 위한 근로시간 단축제도가 널리 활용되고 있고,⁶⁹⁾ 고령자의 점진적 퇴직⁷⁰⁾을 도모해나가고 있다. 예를 들어, 독일에서는 1996년 점진적 퇴직의 촉진을 위한 법(Gesetz zur Förderung eines gleitenden Übergangs in den Ruhestand)⁷¹⁾을 통해 도입된 ‘고령자단시간법(Altersteilzeitgesetz)’에 근거하여 고령자의 근로시간단축제도

69) OECD, 「Working Better with Age」, 2019.9, pp.19. 동 보고서에 따르면, 상당수의 고령자가 시간제 일자리와 부분연금의 결합을 완전한 퇴직보다 나은 선택으로 인식하고 있으며, 실제로 상당수의 OECD 국가에서는 연금수급개시연령 이전의 시간제 근로와 연금을 결합하여 퇴직제도를 설계·운영하고 있다.

70) 점진적 퇴직제이란 고령자가 자신의 근로시간을 단축하는 방법으로 퇴직을 할 수 있도록 하고, 그 과정에서 발생하는 소득하락의 문제는 별도의 소득지원 장치를 통하여 보충해주는 제도를 말한다. 다른 고령자 고용 정책과 비교하여 점진적 퇴직제도가 갖는 의미는, 예컨대 연금이나 실업급여 등은 노령 또는 실업으로 인하여 근로자의 취업이 단절된 경우에 비로소 그로 인해 상실된 소득을 보전해 주지만(이른바 ‘소득대체적 기능’), 점진적 퇴직제도를 통해서 고령자에게 제공되는 소득은 당해 근로자가 현재의 취업상태를 유지하되 근로시간을 단계적으로 단축하고, 다만 그에 따라 줄어드는 종전 임금의 감소분을 보충해준다는 점에 있다. 이와 같은 점진적 퇴직제도에 대해서는 취지와는 달리 고령자의 부분적 조기퇴직을 조장하여 국민경제의 차원에서 노동공급량을 위축시키고, 동시에 보충급여의 지원으로 인한 사회적 비용이 초래된다는 부정적 평가가 있는 반면, 다양한 형태의 근로모형을 통하여 고령자의 장기근로가 현실적으로 가능할 수 있도록 지원한다는 긍정적 평가가 동시에 존재한다. 이와 관련한 국내 연구로는 이정우, “독일 점진적 퇴직제도와 우리나라 고령자 고용 및 사회정책에서의 시사점”, 『한국사회』(제12집 1호), 고려대 한국사회연구소, 2011, 135-171면 등 참고.

71) Bundesgesetzblatt Jahrgang 1996 Teil I Nr. 38, S. 1078.

를 운영하고 있고, 고령자가 소득생활로부터 연금수급연령으로 원만하게 진입할 수 있도록 지원하고 있다. 연방노동사회청은 동법에 따른 지원을 통해서 만 55세에 달한 고령자가 연금수급개시연령까지 근로시간을 단축할 수 있는 가능성을 제공하고, 사용자가 고령자에게 지원금(임금보전 및 연금보험료)을 지급한 경우에는 연방노동사회청이 사용자에게 다시 지원금을 지급하는 방식을 취하고 있다. 요컨대, 독일의 점진적 퇴직제도는 '고령자의 근로시간 단축'과 '단축된 근로시간에 따른 임금에 대한 정부의 재정지원', 나아가 '새로운 일자리 창출'로 설명될 수 있다.

이와 관련해, 우리 정부도 지난 2012년에 고령자 근로시간 단축 청구권을 골자로 하는 고령자고용법 개정안(의안번호 1902323)을 국회에 제출한 바 있으며, 그 취지는 기업이 경험과 직무능력을 갖춘 고령자의 계속고용으로 훈련비 절감 및 생산성 감소를 방지할 수 있게 하고, 근로자는 점진적 퇴직을 통해 고용안정성을 담보하는 동시에 열악한 일자리로의 전락을 방지하는 데에 있었다. 원칙적으로 해당 사업장에서 1년 이상 근무한 50세 이상 "장년"근로자에게 15시간 이상 30시간 이하의 범위에서 근로시간 단축 청구권을 부여하고, 사업주가 근로자와 협의하여 시행하면, 정부가 소득 감소분을 지원한다는 것이었다. 하지만, 그 취지와 내용에도 불구하고, 국회에서는 임기만으로 폐기되었다.

주목할 만한 것은 비교적 최근에 개정된 남녀고용평등법에서 55세 이상의 근로자가 은퇴를 준비하기 위한 경우에는 근로시간단축 청구권⁷²⁾을 활용할 수 있게끔 제도가 도입되었는데(동법 제22조의3 제1항 제3호)⁷³⁾, 이것은 은퇴준비를 필요로 하는 근로자가 자신의 선택권에 기초해 휴가나 휴직 대신 근로시간을 단축하는 제도로써, 일시적 혹은 일정 기간 근로하지 않을 것을 전제로 하는 휴가나 휴직과 달리 지속적으로 근로를 제공함으로써 고용안정성을 확보하고, 고용안정, 소득감소의 상대적 완화, 경력단절 방지 등을 동시에 달성하는 제도로써 그 의의를 갖는다.⁷⁴⁾ 고령자의 점진적 퇴직을 위해서는 이것을 보다 널리 활용하고, 고령자의 소득하락의 문제를 보완하기 위한 재정적 지원방안⁷⁵⁾을 적극 모색해볼 필요가 있다. 참고로 ILO 제162호 고령자 권고(1980) 제23조에서는 단시간 근로(시간제 근로)로 전환한

72) 일반적으로 근로시간단축 청구권은 현재 재직자 내지 근로를 제공하고 있는 자(근로자)에게 근로관계의 존속 중에 소정근로시간의 단축이라는 중요한 근로조건 변경에 관한 권리를 부여하는 제도를 말한다. 즉, 근로자가 자기의 필요에 의해 근로계약상 소정근로시간을 단축할 수 있도록 청구하고, 그 경우 단축범위를 스스로 선택할 수 있도록 한 것이다.

73) 새로운 근로시간단축제도는 2020년 1월 1일부터 실시되고 있으며, 사업장 규모별로 그 시행시기를 달리 정하고 있다(고평법 부칙 제2조 참고).

74) 최홍기, "개정 남녀고용평등법의 의의와 과제", 『노동법률』, 중앙경제, 2019.9, 46-47면

75) 이와 관련해, 기업이 동 제도를 적극 수용할 수 있도록 실효성 있는 입법적 보완조치(각종 지원제도)가 마련될 필요가 있다는 견해로는 문무기, "중·고령자의 점진적 퇴직을 위한 근로조건 변경 법리: 독일 해고제한법상 변경해지제도를 중심으로", 『노동법논총』(제33집), 한국비교노동법학회, 2015, 212면 참고

고령자에게 발생하는 소득감소의 일부 또는 전부를 보상하는 제도가 마련될 필요가 있다고 정한 바 있다.

이밖에도 고령자의 활용을 위해서는 근로기준법상 활용률이 낮은 탄력적 근로시간제, 재량근로시간제 등과 같은 유연근로시간제를 보다 활성화하기 위한 방안을 검토해볼 수 있다.

(3) 직종별 특수성을 고려한 임금제도의 합리적 운용 및 임금보전

업종이나 직무에 따라서는 근로시간의 산정이 어렵거나, 근로기준법상 근로시간에 관한 규정을 그대로 적용하기 어려운 사정이 있을 경우에는 사용자와 근로자가 미리 사전에 일정 시간 수에 대해 연장근로 또는 휴일근로를 인정하고 급여에 포함해 지급하는 방안이 실무에서 활용되고 있는데, 이를 포괄임금제라 한다.

포괄임금제와 관련해서는 노동법상 관련 규정이 없고, 이것을 근거로 해서 위법한 제도라는 비판이 적지 않지만, 대부분도 일정한 제한적 요건 하에 포괄임금제의 합의를 허용해주고 있고, 대다수의 고령자들이 실제 기업현장에서 사무관리직으로 종사하고 있다는 점에서 업무수행의 자율성과 전문성을 고려해 포괄임금제 방식을 허용해주는 방안도 검토해볼 필요가 있다. 물론 포괄임금제는 가급적 지양되는 것이 바람직하지만, 고령자들의 직무 내지 근무형태의 특성을 고려해 일정 범위에서는 포괄임금제를 허용하고, 이를 입법정책적으로 개선해볼 필요가 있다.

만약 포괄임금제와 관련한 논란이 계속 존재한다면, 그 대안으로써 재량근로시간제의 확대도 고려해볼 수 있을 것인데, 통상적인 기획업무 등 화이트칼라 업무도 재량근로의 대상범위에 포함하는 방안을 고려해볼 수 있다.

그밖에도 고령자의 고용시 해당 기업에서의 임금 및 사회보험료 부담을 덜어주고, 고령자의 고용을 촉진하기 위해서 독일과 같이 전 직장의 임금과 새로운 직장의 임금간 격차를 줄여주는 임금차액에 대한 보조금을 고령자에게 지급하는 방안⁷⁶⁾도 고려해볼 수 있다.

(4) 근로조건 변경 가능성의 확보

고령자의 경우 근로관계가 지속될수록 신체적, 정신적 능력의 감소 여지가 존재하고, 이로 인해 임금을 조정하거나 근로장소(예, 고령친화적 재택근무의 실시) 등을

76) 최홍기, "고령사회에서의 고령자 고용정책: 최근 독일의 고령자 고용정책(Initiative 50 plus)을 중심으로", 『노동연구』, 고려대 노동문제연구소, 2011, 182면

변경하던지 근로조건을 변경할 여지가 상대적으로 크다고 볼 수 있다. 즉, 고령자의 계속적인 근로환경을 조성하기 위해서는 기존과는 다른 새로운 근로조건 설정 또는 변경이 불가피하며, 노동조합의 조직률 등을 고려해볼 때, 현실적으로 취업규칙의 변경을 통해 진행될 수밖에 없다.

이와 관련해, 고령자고용법 제19조는 근로자의 정년을 60세 이상으로 정하도록 의무화했으며, 이것의 실효성을 높이기 위해 사업 또는 사업장의 사업주와 근로자의 가반수로 조직된 노동조합(근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수를 대표하는 자)은 그 사업 또는 사업장의 여건에 따라 임금체계 개편 등 필요한 조치를 해야 한다고 규정한 바 있으며, 이때, 임금체계 개편은 현재 연공제(호봉제)로 운영되는 임금체계를 임금피크제나 나아가 직무급제, 성과주의 임금제로 개편하는 것을 의미한다고 볼 수 있다. 그리고 이러한 임금체계 개편을 위해서는 사용자와 근로자대표가 합의해야 하지만, 그러한 임금체계 변경이 취업규칙의 불이익 변경에 해당하게 될 경우 근로자 대표의 동의를 얻어야 하는 과제가 있다.

하지만, 앞서 살펴본 바와 같이, 대다수의 근로자들은 임금의 감액을 초래하는 임금피크제나 직무급 내지 성과급제도의 도입에 호의적이지 않고, 이로 인해 취업규칙 불이익 변경의 요건을 충족하기가 현실적으로 어렵다

이러한 취업규칙 변경절차에 대해서는 고령자고용법상 임금체계 개편에 대한 특례⁷⁷⁾를 인정하던가 아니면, 제3자를 통한 조정이나 중재가 이루어질 수 있도록 제도적 보완장치를 마련하는 것도 생각해볼 수 있으며,⁷⁸⁾ 독일식의 변경해지 제도를 입법정책적으로 도입, 활용하는 방안⁷⁹⁾도 고려해볼 수 있을 것이다.

(5) 해고보호와 갱신기대권 법리 적용의 완화

해고보호법에 따라 이루어지는 고령자에 대한 엄격한 해고제한은 고령자를 두텁게 보호하는 효과를 가져오지만, 60세 법정 정년제의 도입으로 인력운영의 경직성

77) 예를 들어, 근로자 대표의 동의 없이 개별적 근로계약에 의한 임금피크제 도입을 허용하는 등 그 절차를 간소화하는 방안이 고려될 수 있다. 이에 대해서는 이학춘, “60세 정년 의무화에 따른 임금피크제의 효과적 도입을 위한 법적개선 방안”, 「동아법학」(제63호), 동아대 법학연구소, 2014. 6면 이하 참고

78) 그밖에도 취업규칙 불이익 변경시 고령자들의 과반수 동의, 단체교섭시 별도의 교섭 인정 등을 제시하는 경우도 발견된다.

79) 독일식의 변경해지 제도의 도입은 정년연장 등을 통한 고용보장(촉진)과 임금체계 개편으로 인한 근로조건 저하와 같이 상충되는 노사 간 이해관계에 대한 합리적이고 현실적인 법·제도적 조정수단이 될 수도 있다. 이에 대한 구체적인 검토로는 문무기, “중·고령자의 점진적 퇴직을 위한 근로조건 변경 법리: 독일 해고제한법상 변경해지제도를 중심으로”, 「노동법논총」(제33집), 한국비교노동법학회, 2015. 228면 이하 참고.

이 확대된 기업에게 상대적으로 엄격한 해고규제는 고령자 활용의 가능성을 저해할 가능성이 있다. 즉, 상대적으로 엄격한 해고제한이 현실에 있어 사용자로 하여금 고령자와 근로관계를 계속 유지할 수 없게 하거나, 고령인력의 채용을 기피하도록 작용할 수 있다는 것이다. 따라서, 고령자에 대해서는 해고제한 법리를 다른 근로자와 동등한 정도로 적용하지 않고 보다 완화된 내용을 적용받게 하거나,⁸⁰⁾⁸¹⁾ 적어도 정년 이후 (재고용) 근로자에 대해서는 해고규제를 상대적으로 유연화할 필요가 있다.

최근 저출산·고령화의 가속화에 따라 노동력 부족 및 노인인구의 급증에 따른 사회문제의 해결을 위하여 고령인력의 활용이 불가피해짐에 따라, 실무에서는 정년으로 근로관계가 종료된 근로자를 촉탁계약이라는 이름 하에 기간제 근로자로 재고용하는 방식이 선호되고 있다. 이와 관련해, 대법원⁸²⁾은 정년 이후의 근로자에 대해서도 갱신기대권을 인정한 바 있는데, 이러한 갱신기대권의 적용은 신중할 필요가 있다. 왜냐하면 이미 정년으로 근로관계가 종료된 근로자에게 갱신기대권 법리를 적용하는 것은 사안의 성질상 타당하지 않기 때문이다. 즉, 정년까지 근로관계 존속의 이익을 향유한 근로자에게 다른 기간제(예, 청·장년) 근로자에게 인정되는 갱신기대권의 법리를 확대 적용하는 것은 해석의 한계를 넘어서는 아닌지 합리적 의심이 들기 때문이다.⁸³⁾ 그러므로 현행 기간제법상 기한의 예외를 인정해놓은 55세 고령자에 대하여 갱신기대권의 논쟁을 반복하는 것은 바람직하지 않으며, 오히려 초고령사회에 있어서는 고령자의 고용촉진이 강조되는 만큼 고령자에게 근로의 기회를 제공하는 것 자체가 공공의 이익 내지 사회의 이익에 부합할 수 있다는 점을 인식할 필요가 있다.

요컨대, 해고보호의 필요성과 고령자에 대한 기간제 사용기간 제한의 예외를 인정한 기간제법의 입법취지를 종합적으로 고려해본다면, 갱신기대권의 적용에는 신중할 필요가 있으며, 고령자에 대한 갱신기대권 법리의 확대 적용이 고령자 고용의 걸림돌⁸⁴⁾이 되어서는 아니될 것이다.

80) 박종희, “고령화 사회에서의 노동법적 과제”, 「노동법학」(20호), 한국노동법학회, 2005. 148면

81) 이와 달리 해고제한법리를 보다 엄격하게 해석해야 한다는 견해로는 이호근, “고령자고용촉진 법·제도의 ‘실효성’ 증진 방안”, 「노동법논총」(제28집), 한국비교노동법학회, 2013. 116면; 한권택, “고령근로기본법의 제정에 관한 입법론적 고찰”, 「경희법학」(제51권 제2호), 경희대 법학연구소, 2016. 111면 이하 참고

82) 대판 2017.2.3. 2016두50563

83) 자세한 내용은 김형배·박지순, 「노동법강의」(제9판), 신조사, 2020. 210~211면; 하경효·황원재, “노동판례에서의 기대권법리 적용에 관한 검토”, 「경영법률」(제27집 제3호), 한국경영법률학회, 2017. 600면 참고

84) 정년을 초과한 근로자에 대하여 갱신기대권의 법리가 부분별하게 적용될 경우에는 사업주가 고령자에 대한 채용 자체를 기피하게 되어 고령자에 대한 고용이 위축될 수 있고, 기간상한의 예외를 규정 한 기간제법의 내용 및 취지에 반하는 결과가 초래될 수 있다는 비판으로는 김희성, “정년퇴직 후 촉탁직 취업(재고용)에 대한 기대권 인정여부”, 「강원법학」(제56권), 강원대 비교법학연구소, 2019. 436~437면 등 참고.

(6) 인사이동의 유연성 보장

고령자의 고용안정을 위해서는 무엇보다 인사이동의 유연성이 보장되어야 한다. 하지만, 인사이동과 관련해서는 법률규정이 없고, 판례가 제시한 법리에 따라 구체적인 사안마다 개별적으로 판단하고 있어, 판단기준의 일관성과 통일성이 부족하고 그 결과 사용자와 근로자 간의 분쟁가능성이 존재하고 있다.

특히, 고령자의 고용안정을 위해 사용자는 인사권의 행사 가능성이 폭넓게 보장되어야 하지만, 업무상 필요성 외에 생활상 불이익을 넓게 인정하게 될 경우 고령자에 대한 인사이동에 어려움을 겪을 수 있다. 나아가 고령자의 고용기회를 확대하기 위해서는 다른 기업이나 다른 조직으로는 전출 또는 전적이 보다 유연하게 활용될 수 있어야 하는데, 판례 법리에 따르면 전출이나 전적 모두 사실상 사용자의 변경을 초래하므로 해당 근로자의 동의를 얻도록 하고 있어 한계가 존재한다.

고령자의 인사이동에 대해서는 보다 완화된 기준을 적용하는 방안을 강구함으로써, 기업내 인력의 균형을 도모하는 방향을 모색해볼 필요가 있다.

V. 나오며

우리나라의 고령인구는 빠른 속도로 증가하고 있으며, 이는 주요한 사회문제로 대두되고 있다. 1990년대초부터 고령자의 고용을 촉진하기 위한 개별 법률을 제정하고, 관련 지원 정책을 추진함으로써 고령자의 문제에 대응해왔지만, 우리나라의 고령화는 전 세계적으로 가장 빠른 속도로 진행되고 있고, 고령자의 빈곤율이 다른 국가들에 비해 상당히 높은 편이어서 고령자 문제를 정년의무제도나 고령자 고용 촉진하는 제도만으로 대응하기에는 한계가 있다.

결국, 고령자의 일자리를 둘러싼 노동법제도로부터 유연성을 확보해주는 것이 현실적으로는 바람직한 방향으로 여겨지며, 고령자의 특수성을 반영할 수 있는 규율 체계를 구축하는 방안을 적극 모색해볼 필요가 있다. 즉, 고령자 고용을 위한 기본법의 제정 필요성이 제기되는 이유이다.

초고령사회에 대비한 고령자의 고용정책은 단순히 특별보호를 위한 법·제도적 개선을 모색하는 것이 아니라, 현실적으로 고령인력의 활용에 장애가 되는 요인을 정확히 진단하여, 그것을 합리적으로 개선하는 무엇보다 중요하다고 생각한다.

저출산·고령화가 급속히 진행되고 있는 상황에서 일할 의욕과 능력이 있는 고령자가 활약할 수 있는 장을 만든다는 것은 기업뿐만 아니라 사회, 국가 전체의 중요한 과제이다. 보다 진전된 논의가 앞으로 이루어지길 바란다.

초고령화사회의 노인복지제도

이희성(원광대학교 법학전문대학원 교수, 법학박사)

I. 문제의 제기

II. 초고령화와 노인복지의 현황

1. 고령화와 인구구조의 변화
2. 고령화와 사회적 변화
3. 우리나라의 노인복지의 현황

III. 우리나라의 노인복지정책의 문제점과 대책

1. 생활지원서비스의 문제점과 대책
2. 사회활동지원 서비스의 문제점과 대책
3. 노인복지시설 사업의 문제점과 대책
4. 노후준비 지원사업의 문제점과 대책

IV. 결론

I. 문제의 제기

우리나라는 2000년에 이미 65세 이상의 노인 인구가 전체인구의 7.2%를 기록함에 따라 고령화 사회(Ageing Society)에 들어섰으며, 비교적 최근인 2018년에는 65세 이상의 노인인구가 전체인구의 14.3%를 차지함으로써 고령사회(Aged Society)에 진입하게 되었고, 다가오는 2025년에는 노인인구가 20.3%를 차지함에 따라 초고령사회(Super-Aged Society)¹⁾에 도달할 것으로 예상되어지고 있어²⁾ 전 세계에서 유례를 찾기 힘들 정도의 급속한 고령화를 보이고 있다.

현대 사회는 고도의 발달된 의약산업과 문명의 혜택으로 평균수명이 늘어나고 있고, 인간의 생명연장의 한계에 까지 도전하고 있다고 보는 것이 과언이 아니다. 이러한 현상은 후진국들에 비해 선진국에서 더욱 뚜렷이 나타나고 있음은 또한 부인할 수가 없다. 이는 선진국들이 경제적·사회적으로 발전되어 있기에 더욱 안락한 노후를 보장하기 위한 각종 노인복지 사업이 번창하고 있으며, 사회적으로 관심의 초점이 되고 있는 것으로 본다.

우리나라는 경제협력개발기구(OECD) 회원국 중에서도 가장 빠르게 경제발전과 성장이 가장 빠르게 진행되는 반면에, 인구의 고령화 또한 가장 빠르게 진전되어 가고 있다. 또한 우리나라는 여러 통로를 통해 노동시장으로부터 조기 퇴직하려 하고 있는 다른 경제협력개발기구(OECD) 회원국들에 비해 노인들이 가장 늦게까지 노동시장에 참여 하고 있음에도 질 낮은 일자리로의 전전으로 인하여 노인빈곤율이 제일 높은 수준이라는 불명예스러운 상황과 노인자살율 또한 1위라는 심각한 실태에 노출되어 있다.

따라서 이러한 우리나라의 문제점들을 인식하면서, 향후 도래할 초고령 사회에서 지속 가능한 소득보장체계 구축을 통하여 현재 우리가 직면하고 있는 높은 노인빈곤율은 낮추면서도 세대 간 상생을 통하여 노인자살율을 낮추기 위하여 선진국의 노인복지제도를 검토·활용하여 중요한 제도적 정책적 시사점을 제시하고자 한다.

1) 이와 같은 용어는 1956년 UN의 인구통계를 설명하던 중에 등장한 것으로 그 이후 일반적인 용어로 학계와 실무에 정착되었지만, 당시에 그와 같은 구분의 이론적 근거가 제시된 것은 아니었다.

2) 기대수명의 연장과 더불어 우리나라의 낮은 출산율(2019년 기준 0.92명)은 고령화의 속도를 부추기고 있다. 왜냐하면, 불과 몇 년 전만 해도 초고령사회의 진입은 2026년으로 예상되었으나, 비교적 최근의 통계청 발표에 의한다면 2025년으로 변경되었기 때문이다(통계청, 「장래인구특별추계: 2017~2067년」, 2019, 12면 이하 참고). 인구고령화의 속도가 점차 빨라지고 있어 적극적인 정책대응이 요청된다.

II. 초고령화와 노인복지의 현황

1. 고령화와 인구구조의 변화

인구의 고령화라 함은 전체인구에서 노인의 인구비율이 증가하는 현상을 말하는 것으로써³⁾, 오늘날 현대의학과 과학기술의 발전 등으로 말미암아 이러한 고령화는 각 나라별로 정도와 속도의 차이가 있기는 하지만 예상을 뛰어 넘는 빠른 속도로 진행되고 있으며, 21세기에 접어들어 급속한 고령화에 대한 우려는 대부분의 국가에서 맞게 될 공통의 도전이자 당면과제라 할 수 있는 사회적 현상이다.

2019년 6월 17일 UN이 발간한 ‘2019년 세계 인구 전망(World Population Prospects: The 2019 Revision)’ 보고서⁴⁾에 의하면, 2019년에는 65세 이상의 노인인구가 9%(11명 중 1명) 수준을 보이고 있지만, 다가오는 2050년경에는 16%(6명 중 1명)로 크게 증가할 것으로 전망되어진 바 있다.

우리나라는 2000년에 이미 65세 이상의 노인 인구가 전체인구의 7.2%를 기록함에 따라 고령화 사회(Ageing Society)에 들어섰으며, 비교적 최근인 2018년에는 65세 이상의 노인인구가 전체인구의 14.3%를 차지함으로써 고령사회(Aged Society)에 진입하게 되었고, 다가오는 2025년에는 노인인구가 20.3%를 차지함에 따라 초고령사회(Super-Aged Society)⁵⁾에 도달할 것으로 예상되어지고 있어⁶⁾ 전 세계에서 유례를 찾기 힘들 정도의 급속한 고령화를 보이고 있다.

2. 고령화와 사회적 변화

인구의 고령화는 단순히 65세 이상의 노인인구 비율이 높아지는 것이 아니라, 생산가능인구(15~64세) 자체를 고령화시킴으로써, 기업 및 노동력의 생산성 저

3) 저출산·고령사회기본법 제3조 제1호 참고.

4) UN, 「World Population Prospects: The 2019 Revision」(Highlights), 2019.6, p.18

5) 이와 같은 용어는 1956년 UN의 인구통계를 설명하던 중에 등장한 것으로 그 이후 일반적인 용어로 학계와 실무에 정착되었지만, 당시에 그와 같은 구분의 이론적 근거가 제시된 것은 아니었다.

6) 기대수명의 연장과 더불어 우리나라의 낮은 출산율(2019년 기준 0.92명)은 고령화의 속도를 부추기고 있다. 왜냐하면, 불과 몇 년 전만 해도 초고령사회의 진입은 2026년으로 예상되었으나, 비교적 최근의 통계청 발표에 의한다면 2025년으로 변경되었기 때문이다(통계청, 「장래인구특별추계: 2017~2067년」, 2019, 12면 이하 참고). 인구고령화의 속도가 점차 빨라지고 있어 적극적인 정책대응이 요청된다.

하를 초래하고, 노동과 사회보장을 포함한 사회전반에 악영향을 미치게 될 뿐만 아니라, 나아가 잠재성장률의 하락으로 이어져 국가경쟁력의 약화를 초래할 수 있다. 또한 OECD 보고서⁷⁾에 의하더라도, 인구의 고령화가 현재와 같은 속도로 진행되고, 노동시장의 참여수준도 현재의 수준으로 유지된다면, 노인부양 부담의 급격한 증가와 미래 삶의 질, 공존재정의 지속가능성 등에 부정적인 영향을 미치게 될 뿐만 아니라, 고령자 등의 노동시장 참여가 확대되지 않는다면, OECD 회원국의 GDP가 최대 0.5% 감소할 수 있음을 지적한 바 있다.

이처럼 인구의 고령화는 인간다운 생활을 위협하는 주요한 요인이 될 수 있어 무엇보다 국가, 기업, 개인 모두의 적극적인 대응이 요청되어진다. 정부도 이와 같은 상황의 심각성을 인식하고, 사회·경제적으로 다양한 정책적 대응을 해오고 있지만, 그것이 민간기업 및 근로자 등 실제 노동시장에 유의미한 효과를 거두고 있는지에 대해서는 다소 의구심이 존재하고 있는 상황이다.⁸⁾

특히 정부는 고령자의 고용을 촉진하고, 고용을 유지하기 위한 법·제도를 마련하고, 제반 정책을 두루 실시해오고 있지만, 고령자 고용환경의 개선 및 고령자의 실질적 고용효과는 가시적으로 나타나지 않고 있다고 판단되어 진다⁹⁾. 최근 주요 선진국에서는 인구고령화의 문제를 해결하기 위해서 무엇보다 노동법·제도의 개선을 통해 노동시장의 활성화를 도모하고 있어 주목을 받고 있다.¹⁰⁾ 동일한 문제를 안고 있는 우리나라도 노동법·제도의 경직성¹¹⁾을 해소하고 유연성을 확보하는 방향으로 노동법·제도 전반의 개정방향을 검토해 봄으로써, 고령자 고용을 위한 제반환경을 정비할 필요가 있다고 본다.

나아가 앞으로 베이비붐 세대(1955-1963년생)¹²⁾의 본격적인 노인인구 진입과 이에 따른 노동시장의 변화는 종래의 고용과 취업형태를 구조적으로 재구성할 가능성이 있기 때문에 **초고령사회에 대비하는 고령자 일자리의 법이론적 기반**

7) OECD, 「Working Better with Age」, 2019.9, p.22

8) 2020년 상반기(1~6월 평균) 취업자는 코로나19 이후 감소했고, 60세 이상의 고령층도 최대 6만명의 실업자가 증가하였다. 이는 노인일자리사업에 신청 후 대기하고 있는 실업자가 코로나19 확산 이후 증가했던 것의 영향이다(월간 노동리뷰, 2020. 8, 통권 제185호, 29면).

9) 2020년 2월 이후 4개월 동안 60세 이상의 고용률은 3.4%감소하였고, 취업자 수는 15.2만명 감소하였다. 이는 코로나19의 영향을 크게 받았다고 할 수 있다(월간 노동리뷰, 2020. 8, 통권 제185호, 9면).

10) BMAS, 「Weissbuch, Arbeiten 4.0」, 2016, S. 29ff.

11) 노동법·제도의 경직성은 단기적으로 근로자 보호를 실현하는 것으로 보이지만, 결국에는 근로자 개인과 기업, 나아가 국가까지 모두 피해자로 만들 가능성이 있다.

12) 베이비붐 세대문제는 인구학적으로 우리 사회가 안고 있는 대표적인 문제 중 하나이다. 이에 대한 검토로는 박지순, "베이붐 세대 은퇴를 대비한 고용정책의 과제", 「법연」, 한국법제연구원, 2010.2, 14면 이하 참고

과 패러다임을 재검토하고, 거시적인 관점에서 뿐만 아니라, 고령화의 진행시기별·구체적인 노동시장의 상황에 따라 세부적이고 개별적인 고용정책이 필요하다 고 보아 노동법·제도의 합리적 개선방안을 모색해야 한다고 본다.

3. 우리나라의 노인복지의 현황

1) 노인문제의 현황

(1) 신체적 노화현상

신체기능의 약화는 심리적, 정신적 위축도 가져온다. 우리나라의 65세 이상의 대부분이 장기간 치료, 요양을 요하는 당뇨, 관절통, 고혈압 등 만성퇴행성 질환을 앓고 있으며, 전체 노인의 약 3.5%가 일상생활을 위한 동작 수행을 전혀 할 수 없으며 치매, 중풍노인이 증가하고 있다.

(2) 사회적 노화현상

퇴직 후 역할 있는 활동이나 여가 활동이 필요하다. 정년퇴직 이후의 노령기는 길어지고 있기 때문에 더욱 심각, 남자의 경우 더욱 심각하게 나타난다.

(3) 경제적 노화현상

소득의 감소 또는 중단이 초래. 그 일차적 원인은 퇴직, 퇴직 후 노인의 경제적 문제를 해결하기 위한 소득보장 정책이 충분하지 못할 경우 자녀에게 의존할 수밖에 없다.

(4) 심리적 노화현상

자녀와의 교환관계에서 열세에 놓이게 되고, 배우자 사망, 신체적, 사회 경제적 노화현상 등으로 고립 소외감을 느끼게 되어 진다.

2) 노인문제의 발생배경

(1) 노인인구의 증가

① 노인인구 증가의 요인: 국민소득과 생활수준의 향상 및 사망률의 저하에 따른 평균수명의 연장, 보건위생의 개선 등으로 인해 고령화 경향 가속화

② 노인인구 증가의 영향:

- 경제적측면: 비생산 인구증가로 젊은 세대들의 부양책임 가중, 노동력의 부족을 초래

- 정치적 측면: 노인들의 완고한 심리적 특성으로 인해 보수적 경향이 확산될 소지

- 사회 심리적 측면: 젊은 세대와의 의견대립으로 사회진보를 저해할 소지

(2) 도시화의 영향

① 단절의 심화: 인구 도시집중화 현상으로 이웃 간 단절, 가족 간의 소원, 고독과 소외감 팽배

② 노인 경시풍조의 확산: 젊은 세대들이 부모 세대와 별거함으로써 노인 존경과 같은 윤리관을 이어 받지 못하여 노인을 경시하거나 배재하는 풍조 확산

(3) 산업화의 영향

① 기술 및 경험의 배척: 급격한 산업화로 인해 산업구조의 요구가 증대되면서 노인들이 과거에 터득한 기술이나 경험을 비능률적이라는 이유로 배척당하게 됨.

② 경제적, 사회적 지위와 역할의 저하: 노인의 취업이 어려워지면서 노인의 경제적 지위가 저하됨. 급변하는 현대문화에 쉽게 적응하지 못하는 노인집단이 다수집단으로부터 소외당하게 되면서 노인의 사회적 역할과 지위가 저하

(4) 핵가족화 개념의 심화

① 노인보호 부담의 증가: 현대사회로 접어들면서 핵가족화 경향이 심화, 부모에 대한 부양의식이 약화되어 젊은 세대들이 노인을 부양하는데 있어서 더욱 부담 가짐. 이에 젊은 세대들 사이에 노인부양 기피경향 확산

② 노인 단독 세대의 증가: 노인부양 가족이 줄어들게 되면서 노인 단독 세대가 증가하게 되고, 노인 보호에 대한 사회적 부담을 가중시키는 결과 가져옴.

(5) 노인빈곤의 증가

우리나라 노인빈곤율은 46.5%로, OECD국가(2016년 평균 12.5%) 중 가장 높은 수준으로 나타나고 있다.¹³⁾ 이러한 노후소득 불안정은 연금제도 미성숙 등에 기인한 측면이 있다고 보고 있으나, 연금제도가 성숙되더라도 다른 나라의 노인빈곤율(예컨대 일본 19.4%, 독일 9.4%, 스웨덴 9.3%, 프랑스 3.8%)과 비교해볼 때 쉽게 완화되지 않을 우려가 크다고 보여진다.¹⁴⁾

3) 우리나라 노인복지의 현황

13) 윤석명 등, 중고령자의 근로여건 변화와 노후소득보장제도의 과제, 한국보건사회연구원, 2019, 20면

14) 저출산고령사회위원회, 3차 저출산고령사회 기본계획, 16면

(1) 노인복지의 의의

노인복지란 노인이 인간다운 삶을 영위하면서 자기가 속한 가족과 사회에 적응하고 통합될 수 있도록 하는데 필요한 자원과 서비스를 제공하는 공적 및 사적 차원의 조직적 제반 활동을 말한다. 또한 노인의 건강한 심신유지 및 생활안정을 위한 조치들을 마련하여 궁극적으로 노인의 복지증진을 도모하는데 노인복지의 목적이 있다.

우리 헌법 제34조 제4항은 특별히 노인과 청소년의 복지향상을 위한 정책적 의무를 규정하고 있는 바, 이때 노인과 고령자의 개념에 대한 이해를 둘러싸고 문제¹⁵⁾가 될 수 있으나, 헌법 제34조 제4항에서 말하는 노인은 고령자의 개념과는 다르게 사용되고 있는 것으로 보아야 한다. 즉, 헌법 제34조 제4항에서 말하는 노인이라 함은 경제활동영역에서 은퇴하여 부양을 필요로 하는 자로서, 노인으로 되기 이전에 후손의 양육과 국가 및 사회의 발전에 기여한 바에 대해 국가 혹은 사회적으로 이들의 생활을 보장해 주려는 개념으로 볼 수 있다. 물론 노인의 연령적 정의는 헌법에서 명시적으로 규정하지는 않았지만, 하위법률인 노인복지법 등에서는 20세기 노인학 혹은 의학을 근거로 65세 이상인 자를 노인으로 규정하고 있으며, 노인복지는 노인들 중에서도 부양조건을 현실적으로 구비하지 못한 자에 대한 인간다운 생활을 보장하는 국가의 책무를 의미한다고 볼 수 있다.

(2) 노후준비 지원사업의 현황과 과제

① 「노후준비 지원법」의 제정

우리나라 65세 이상 노인의 소득빈곤율은 OECD 회원국 중 10년 이상 1위를 차지하고 있다.¹⁶⁾ 노후 빈곤에 대비하기 위한 국가차원의 대책이 요구됨에 따라 지난 2015년 6월, 「노후준비 지원법」이 제정 되어 같은 해 12월에 시행되었다.

15) 고령자와 노인의 개념을 구별해야 한다는 입장으로는 박종희, "고령자고용정책의 법적 기초 및 입법적 가능 수단에 관한 연구", 「안암법학」(제29권), 안암법학회, 2009, 229~230면; 최흥기, "고령사회에서의 고령자 고용정책: 최근 독일의 고령자 고용정책(Initiative 50 plus)을 중심으로", 「노동연구」, 고려대 노동문제연구소, 2011.4, 155~158면; 이울경, 「고령자 근로권의 보장에 관한 연구」, 서울대 박사학위논문, 2016, 9면 등

16) 격년으로 발간되는 OECD의 「Pensions at a Glance」 보고서에 따르면, 우리나라 65세 이상 노인의 약 절반은 중위소득 50% 미만 수준인 소득빈곤층에 속해 있는 것으로 나타나는데, 이는 다른 회원국들과 비 교해 보더라도 현저히 높은 수준임

「노후준비 지원법」은 법률 제명에서 알 수 있듯이 노인이 되기 전인 중·장년층이 노후를 준비할 수 있도록 국가가 지원하겠다는 취지로 제정되었다.

② 「노후준비 지원법」의 주요 내용

「노후준비 지원법」은 총 23개 조항과 부칙으로 구성되어 있다.

이 법률에 따르면 “노후준비”란 노년기에 발생할 수 있는 빈곤·질병·무위·고독 등에 대하여 사전에 대처하는 것을 말하며, “노후준비서비스”로는 재 무·건강·여가·대인관계 등 분야별로 적절한 노후 준비를 위하여 제공하는 진단, 상담, 교육, 관계기 관 연계 및 사후관리 등이 있다.

보건복지부장관은 관계 중앙행정기관의 장과 협의하여 5년마다 노후준비 지원에 관한 기본계획을 수립하여야 하며(제5조), 노후준비 지원사업으로는 노후준비에 대한 인식 제고, 노후준비 실태에 대한 조사·연구·교육 및 통계생산, 관련 프로그램 개발, 노후준비서비스를 제공해 줄 제공자 양성·관리, 노후준비서비스 제공을 위하여 필요한 정보시스템 구축·운영, 노후준비서비스에 대한 홍보 및 국제협력, 그 밖에 보건복지부 장관이 필요하다고 인정한 사업 등이 규정되어 있다(제6조).

노후준비 지원에 관한 사항을 심의하기 위해 보 건복지부에 국가노후준비위원회를 두며(제8조), 노후준비에 필요한 사업을 수행하기 위하여 국민연금공단에 중앙노후준비지원센터(이하 중앙센터)를 설치하고(제9조), 지역노후준비지원센터(이하 지역센터)를 시·군·구별로 지정하되, 2개 이상의 시· 군·구를 묶어 권역별로 지정할 수 있도록 하였다(제10조).

③ 노후준비서비스 제공 현황¹⁷⁾

국민연금공단(이하 공단) 소속 노후준비지원실이 중앙센터에 해당하며, 공단지사 109개소가 지역센터로 지정되어 활동 중이다.

공단은 지사 인프라 활용을 통해 2008년부터 국민연금 가입자들을 대상으로 연금관련 상담을 수행 해 왔다. 이후 「노후준비 지원법」이 제정됨으로써 노후준비 사업추진의 법적 근거를 갖추게 되었다.

17) 원시연, 노후준비 지원사업의 현황과 과제, 이슈와 논점 제1745호, 2020.8.28. 회입법조사처, www.nars.go.kr

공단이 운영하는 노후준비 전용사이트¹⁸⁾인 ‘내연 금’의 온라인 서비스 제공현황은 매년 증가하고 있다.

홈페이지 방문 건수는 2016년 약 412만 건에서 2019년 약 1,144만 건으로 급격히 증가한 것에 비해, 같은 기간 동안 공·사연금 조회 건수는 12만 6천 건에서 14만 9천 건으로 약간 증가하였고, 온라인 진단을 받은 건수는 '17년도에 약간 상승했지만 계속 3만 건 수준에 그치고 있어 홈페이지 방문자 중 온라인 진단¹⁹⁾을 이용하는 비율이 높지 않은 것으로 나타났다.

다음으로 일반 상담사²⁰⁾와 전문 상담사²¹⁾에 의해 제공된 진단 및 상담 서비스 현황은 [표 2]와 같다.

법 시행 이후 해마다 일반상담 건수는 증가하고 있으며, 109개 지사에서 156명의 일반 상담사가 국민연금액 증액 및 노후준비의 필요성에 대해 상담한 건수로서, 2019년에는 약 11만 6,600건을 수행하였다.

또한 전문상담은 16개 거점지사에 배치된 58명 의 전문 상담사가 4대 영역(재무·건강·여가·대인 관계)에 대한 진단과 전문 및 심층 재무상담 서비스를 제공한 결과로서, 2019년에 전문상담 약 2,700 여 건, 심층 재무설계 약 2,000건을 실시하였다.

4대 영역별 연계기관 현황은 [표 3]과 같다. 지역 센터는 상담과정에서 추가정보가 필요한 경우 상담 자를 지자체나 연계기관으로 연계하고 있으며, 방문하여 대면서비스를 받게 된다. 제공서비스 건수는 '17년 9,737건, '18년 4,877건, 그리고 '19년 6,375건으로 상담 과정에서의 필요에 따른 것이므로 매년 일정하지는 않았다.

한편, 노후준비 교육²²⁾ 현황은 [표 4]와 같다. 법 시행 이후 교육의 횟수뿐만

18) 국민연금 노후준비서비스(<https://csa.nps.or.kr/main.do>)

19) 온라인 진단은 상담사에 의한 상담과 마찬가지로 보건복지부 공식 진단 지표(4대 영역, 37개 문항)에 대한 온라인 답변을 통해 이루어지며, 응답자의 노후준비 상태를 진단받을 수 있음

20) 공단에서 개발한 노후준비상담사 자격증 과정을 이수한 공단 인력(공단 직원의 56.4%인 4,174명이 노후준비 관련 자격증 보유)이 공단 업무 와 일반 상담을 함께 수행함

21) 전문 상담사는 국제공인재무설계사(CFP), 한국재무설계사(AFPK) 등의 자격증을 소유하고, 전문상담과 심층재무설계상담만 특화하여 수행함

22) 전문 강사가 노후준비에 필요한 4대 분야 정보를 거점지사에서 대상자 별로 제공함

아니라 교육인원도 '16년 약 42만 명에서 '19년 약 55만 명으로 증가하였다. 노후준비 서비스 이용자를 대상으로 한 노후준비 인식도 조사에 따르면,²³⁾ 노후준비의 필요성과 실천에 대한 긍정 답변이 '16년 61.9%에서 '19년 72.6%로 증가하였고, 연계서비스에 대한 만족도도 '16년 66.4점에서 '19년 83.7점으로 상승하였다.

III. 우리나라의 노인복지정책의 문제점과 대책

1. 생활지원서비스의 문제점과 대책

1) 문제점

(1) 가정지원서비스가 미약

재가노인서비스의 제공과 한국사회복지협의회 주관의 노인연결사업은 실시되지만 대상이 한정되어 있고, 그 밖의 거동불능노인방문서비스, 노인식사배달서비스, 양노위탁 등은 정책적 차원에서 광범위하고 적극적으로 이루어지 않아 미약한 점이 있다.

(2) 경로우대의 혜택업종이 제한되고 상담, 지도서비스, 교통편의서비스 등은 홍보부족으로 특수 계층만 독점적으로 이용하고 있는 실정이다.

2) 대책

(1) 재가노인서비스나 노인연결사업 등의 대상과 현물급여가 현실적으로 확대될 필요가 있고, 서구 선진국에서 실시하고 있는 노인방문서비스, 노인식사배달서비스, 거동불능노인방문서비스, 양노위탁 등의 광범위한 서비스 형태를 적극적으로 도입하여야 한다.

(2) 경로우대제의 혜택업종을 광범위하게 늘리고, 각종 서비스 등에 대해 홍보와 교육 등 제도 개선이 필요하다.

2. 사회활동지원 서비스의 문제점과 대책

1) 문제점

²³⁾ 전문 리서치 기관에서 노후준비 종합상담서비스 고객을 대상으로, 노후 준비에 대한 행태변화, 인식·지식 변화, 상담 만족도 등을 연 1회 측정

일할 수 있는 노인에게 능력에 맞는 일거리를 제공하여 소득을 올리고 삶의 보람을 가지도록 하기 위하여 노인에게 알맞은 직종을 개발하여 보급하도록 해야 하지만 다양한 새로운 직종의 개발이 필요하다.

2) 대책

(1) 고령자취업 서비스의 적극적 개발 - 고령자를 재취업시키거나 정년연장을 하는 업체에 대한 정부지원보조금들의 지급과 의무고용제를 정착시키기 위하여 정부 공공부문에 고령자를 우선 채용, 고령자에 알맞은 시간제 고용을 확대하고 노인 직종을 개발하여야 할 필요가 있다.

(2) 사회적 인식과 노력, 가정과 지역사회 내에서 보급될 수 있는 다양하고 새로운 여가 프로그램의 개발이 필요하다.

3. 노인복지시설 사업의 문제점과 대책

1) 문제점

(1) 양로원이나 노인요양시설이 단순한 생계보호기능의 수준을 탈피하여 시설의 기능이 다양화되어 재활기능이나 오락기능 그리고 교양을 위한 프로그램과 전문강사가 부족한 상황이다.

(2) 노인복지법의 개정으로 노인복지시설의 다양화, 종류는 많아졌으나 아직도 절대수가 부족한 형편에 있으며 기존의 시설도 그 구실을 충분히 못하고 있다. 특히 최근에 수요가 늘어나고 있는 실비노인요양시설의 경우도 입소노인이 별로 없고, 입소자격이 제한되어 있으며 입소비용과 보증금의 불합리한 책정 등으로 노인복지시설을 다양화하였던 원래의 목적을 제대로 달성하지 못하고 있는 실정이다.

(3) 노인들의 문제를 전문적으로 상담, 해결해 줄 수 있는 전문 인력이 절대적으로 부족한 형편이다.

(4) 혼합수용의 문제 - 비교적 건강한 노인을 위한 양로시설 내에 정신질환자, 신체질환자, 장애인을 혼합수용하고 있어 전문적 서비스를 주는데 큰 혼란과 어려움이 있다.

(5) 노인복지시설에 대한 고정관념이 시설보호서비스의 발전에 큰 장애를 가져오고 있다. 즉, 노인복지시설은 무의무탁한 노인을 수용 보호하는데 국한되어 왔기 때문에 “양로원” 하면 불쌍한 노인들이 모여 사는 곳이라고 인식되어 서비스의 발전이 거의 이루어지지 못하고 있는 실정인 곳도 있다.

2) 대책

- (1) 현재의 시설 다양화 정책을 유지하되 기능별로 분화되고 있는 노인복지시설이 제 기능을 충분히 수행할 수 있도록 각종 행정적, 법적조치, 예를 들어 노인복지시설의 유료화가 어차피 필요하다면 굳이 가정보호의 원칙만을 고집할 것이 아니라 기존의 유료시설이 활성화 될 수 있는 방향으로 정책을 돌려야 한다.
- (2) 시설 내에서 전문적인 서비스를 담당하는 인력확보에 우선적인 정책순위를 두어야 할 것이다. 특히 간호사나 물리치료사 등의 보건의료 전문 인력과 여가 활용을 전문적으로 담당할 수 있는 인력에 대한 우선적인 확보노력이 선행되어야 할 것이다.
- (3) 상대적으로 등한시 되고 있는 일반노인의 이용시설에 대한 보다 적극적인 정책이 필요하다.
- (4) 노인복지시설의 지역적 차별이나 선입견이 없도록 전문적이고 다양한 홍보와 교육이 필요하다.

4. 노후준비 지원사업의 문제점과 대책

「노후준비 지원법」 시행 이후 노후준비를 위한 상담 및 교육 서비스가 증가하였으며, 서비스 이용자들의 만족도도 상승하고 있다. 그러나 노후준비 정책과 관련하여 다음과 같은 문제점들이 드러나고 있다.

1) 문제점

(1) 노후준비 지원 5개년 기본계획(이하 기본 계획)의 주요 실천과제들이 예산상의 문제 등으로 제대로 추진되고 있지 못한 것으로 나타났다.

'16년 12월 수립된 제1차 기본계획은 기존의 저 출산·고령사회기본계획과 연동되어 노후준비서비스 활성화 방안과 이를 뒷받침할 노후준비 관련 정책적 기반 강화로 구성되어 있다. 그런데 재무분야를 전반적으로 진단하고 개인별 공·사연금 가입내 역을 안내해주는 Green Envelope 사업은 '17년 도부터 예산에 반영되지 않아 지금까지도 진행여부 가 불투명하다. 해당 사업이 운영되기 위해서는 개 인정보 처리와 관련한 법률개정이 필요한 상황이라 는 관계자의 문제제기도 있으나²⁴⁾ 아직 관련된 논의 조차 되고 있지 못한 상황이다.

게다가 노후준비 지원사업의 핵심이라고 할 수 있는 노후준비 정보시스템 구축사업도 예산부족문제로 시작하지 못하고 있는 상황이다. 그로 인해 농 지연

24) 국민연금공단 노후준비지원실 제출자료(2020.07)

금 및 직역연금 등 개별연금 간 정보연계가 되지 않아 사용자가 각 기관별 홈페이지에 접속하여 해당 연금정보를 확인해야 하는 등 불편함을 발생 시키고 있다.

노후준비 정보시스템의 구축이 지연되면, 국민연금의 사각지대에 위치한 취약 계층에 대한 노후준비 정보제공 및 지원서비스 연계도 상당히 어려울 것으로 보인다.

(2) 현행 빈곤노인에 대한 사회적이고 정책적 차원에서의 관심 촉구와 해결방안 마련의 시급성이 제기되고 있는 가운데,²⁵⁾ 올해부터 향후 7년 간 노인 계층에 편입되는 약 726만 여 명 규모의 베이비부머²⁶⁾도 노후준비가 필요한 실정인데, 이에 대한 정책적 관심도 여전히 매우 미흡하다는 점이다.

우리나라는 베이비부머의 편입에 따른 급격한 고령화 속도로 인해 불과 5년 후면 초고령사회²⁷⁾에 도달하는 상황이다. 그러나 「노후준비 지원법」이 2015년 12월 시행된 이후 현재까지 발의된 개정 법률안이 총 2건에 불과할 정도로²⁸⁾ 제도적 관심을 받지 못하고 있다.

현재 정부는 공단에 노후준비 진단 및 상담서비스 제공 기능을 맡겨둔 채 기본계획 추진을 위한 컨트롤 타워로서의 적극적인 역할을 수행하지 못하고 있는 상황이다.²⁹⁾

2) 대책

우리나라는 국민연금 등 공적연금의 적용을 받지 못하는 사각지대의 인구가 약 1,357만 명에 이르는 것으로 추계되고 있다.³⁰⁾

25) 인재근 의원실·이명수 의원실·국회입법조사처·(사) 참누리 공동주최 세미나, 「현세대 노인을 위한 빈곤대책은 없는가?」(2019.12.03.)

26) 우리나라에서 1955년부터 1963년 사이에 출생한 연령집단으로 규모가 726만 명에 이릅니다

27) 만 65세 이상 노인이 전체 인구에서 차지하는 비율이 20% 이상인 사회

28) 제20대국회에 발의되었던 김승희 의원 대표발의안(의안번호: 2010175). 송석준 의원 대표발의안(의안번호: 2019199)은 임기만료로 폐기되었음

29) 보건복지부 제출자료(2020.08)에 의하면, 국가노후준비위원회는 총 2회 개최되었는데, 제1차 회의는 위촉직 위원(임기 3년, 외부 전문가) 임명장 수여 및 위원회 운영규정 의결을 위하여, 제2차 회의는 제1차 기본계획 심의 의결을 위하여 개최되었을 뿐이고, 향후 개최 계획은 공식적으로 알려져 있지 않음

30) 국회입법조사처, 「2020 국정감사 이슈 분석」 제9권, p.75.

현 시점에서 취약계층을 비롯한 중·장년 연령집단의 노후준비 필요성은 아무리 강조해도 지나치지 않으며, 이에 대한 국가의 법적·제도적 관심과 관련 예산 마련 노력 등이 시급히 이루어져야 할 것이다.

IV. 결론

우리나라는 2000년에 이미 65세 이상의 노인 인구가 전체인구의 7.2%를 기록함에 따라 고령화 사회에 들어섰으며, 비교적 최근인 2018년에는 65세 이상의 노인인구가 전체인구의 14.3%를 차지함으로써 고령사회에 진입하게 되었고, 다가오는 2025년에는 노인인구가 20.3%를 차지함에 따라 초고령사회에 도달할 것으로 예상되어지고 있어 전 세계에서 유례를 찾기 힘들 정도의 급속한 고령화를 보이고 있다.

현재 우리나라의 대부분 노인세대들은 매일 매일의 생활유지에 급급한 정도의 소득으로 궁핍했던 시기를 어렵게 보내 온 사람들이다. 또한 이 시대 노인들의 가치관은 자신들의 부모, 자식, 그리고 자신의 가문 및 친척에 대해 강한 일체감을 갖게 하였고, 이들 대가족을 위한 물질적 희생은 자신들의 노후를 위하여 저축을 할 여유를 갖지 못하게 하였다.

이렇게 자신들의 노후를 위한 대책을 마련하지 못한 세대들이 나이가 들어감에 따라 신체적 노화현상 또는 정년퇴직으로 인하여 유일한 수입원인 직업을 상실하게 되고, 노년기에는 일반적으로 만성 질병에 따른 의료비의 지출부담이 증가하게 되어 심각한 경제적 어려움에 처하게 되었다.

따라서 우리나라 노인의 경우 65세 이상 노인의 55%가 수입원의 대부분을 자녀에게 의존하는 등 경제적으로 어려운 생활을 유지하고 있고, 노인의 약 87%가 지매, 중풍 등 만성질환을 앓고 있으며, 3.5%가 독립적인 일상생활이 불가능하게 되어 다른 경제협력개발기구(OECD) 회원국들에 비해 노인들이 가장 늦게까지 노동시장에 참여 하고 있음에도 질 낮은 일자리로의 전전으로 인하여 노인빈곤율이 제일 높은 수준이라는 불명예스러운 상황과 노인자살율 또한 1위라는 심각한 실태에 노출되어 있다.

노인복지정책을 살펴보면, 이제 한국의 노인정책의 방향은 고령화되는 시점에

서 보아야 옳다. 또한 노인복지정책도 사회구성원으로서 노인개개인의 다양한 욕구를 충족시킬 수 있도록 노인의 경제와 건강의 특성을 감안하여 단계적으로 발전시켜 나가야 할 것으로 보인다. 즉, 가난하고 건강하지 못한 노인에게는 최저생활의 보장을 해 주어야 하겠으며, 반대로 건강하고 수입이 필요한 노인에게는 취업의 장을 마련해 주어야 할 것이다.

또한 수입은 그다지 필요하지 않지만 활력 있는 노년기를 보내려는 건강한 노인에게는 여가활동 및 자원봉사활동 등의 기회를 제공할 수 있어야 하겠고, 건강하지 못한 중산층 이상의 노인에게는 다양한 유료 재가복지서비스를 제공해야 할 것이다. 이제는 정책의 방향도 노인복지정책의 한계점인 현재의 저소득층 중심의 정책에서 한 걸음 나아가서 모든 소득계층 노인의 다양한 욕구 및 문제를 해결하는 방향으로 이끌어 가야 할 것이다.

그러나 노인복지정책의 기본적 우선순위는 사회,경제적으로 어려운 처지에 있는 요보호 대상 노인 인구의 기초적 욕구의 충족과 예방적, 보편적 차원에서 전체 노인의 복지증진에 필요한 최소한의 기초적 욕구 충족에 두어야 마땅하다. 이러한 관점에서 볼 때 노인복지정책은 최저생계비 이하 빈곤노인의 최저생활보장 및 최소한의 보건의료보장에 역점을 두어야 한다.

우리나라의 보건복지부는 2015년 12월부터 노후준비 지원사업을 통해 노후준비에 대한 상담과 교육서비스를 제공하고 있다. 그러나 노후준비 정보시스템 구축 등 주요 사업이 예산부족으로 인하여 추진되지 못하고 있다. 따라서 국가차원의 지속적인 관심과 대책마련이 필요한 상황이다.

台湾地区老人福利与就业法制

北京理工大学珠海学院民商法学院教授 李 麒

摘要

高龄化与少子化是现代社会共同面对的问题，针对高龄化问题台湾主要以两部法律加以对应，分别是《老人福利法》及《中高龄者及高龄者就业促进法》，前者于1979年1月26日制定，先后经过9次修正，最后一次修正时间为2020年5月27日；后者制定于2019年12月4日，自2020年5月1日起实施，本文对老人福利事项分别从基本规定、经济安全、服务措施、福利机构与保护措施等五个部分予以说明。高龄者就业部分主要讨论高龄就业歧视，特别是在直接年龄歧视外，讨论间接年龄歧视问题，其余如稳定就业、退休后再就业等问题也加以论述，最后就退休基金永续发展所面临的困境略加说明。

关键词

老人福利法、中高龄者及高龄者就业促进法、长期照护

本文

一、问题提出

高龄化与少子化现象是现代社会共同面对的问题，根据联合国的定义，65岁以上人口占总人口数的比例在4%以内者，属于青年人口社会；在4%以上，且在7%以内者，为壮年人口社会；超越7%者为高龄化社会¹⁾。台湾地区（以下简称台湾）内政部门统计，2018年3月65岁以上老年人口占总人口比例达到14.05%，早已进入高龄社会；少子化部分，合理人口替代水准设定在总生育率为2.1，台湾2010年总生育率仅为0.90人，2017年总生育率为1.13人，远低于维持人口稳定的2.1人替代水准²⁾。预估台湾地区2026年时老年人口为476万人，比例超越总人口数20%；2040年时老年人口为640万人，比例超越总人口数30%；2047年时比例可能超越35%，老年人口数为691万人³⁾。根据经济合作开发组织(Organization for Economic Cooperation and Development)19个加盟国提出的高龄者照护政策概要报告，先进国家高龄者照护需求增加的原因如下，第一、高龄者人口比例增加，特别是80岁以上超高龄者比例增加，年龄越高则需要照护的比例愈高。第二、私人照护增加，大多数受照护高龄者由配偶、家族、亲戚、朋友、近邻等实施照护，老人照护老人（老老照护）的情况值得重视。第三、随著医疗水平提高及社会变迁，家庭成员减少，高龄独居者增加，照护需求也随之成长⁴⁾。

1) 于宗先，王金利合著(2009)，《台湾人口变动与经济发展》，台北，联经出版社，页130。

2) 内政部chromeextension://ohfgljdgelakfkefopgklicohadegdpjf/file:///D:/Users/ADMIN/Downloads/人工资料汇集-107年11月出版.pdf，最后阅览日期2020/7/29。

3) 李麒(2016)，〈2005年日本长期照护保险法制〉，文载《长期照护保险法制》，台北，新学林出版社，页164。

面对高龄者增加现象，台湾主要以两部法律加以对应，分别是《老人福利法》及《中高龄者及高龄者就业促进法》，前者于1979年1月26日制定，先后经过9次修正，最后一次修正时间为2020年5月27日；后者制定于2019年12月4日，自2020年5月1日起实施⁵⁾。本文所引条文均以最新修正或制定条文为准，并此说明。

二、老人福利事项

老年福利法制是指国家透过社会共同力量，协助老人对应各种老年风险的社会保障法制。老年福利有广义与狭义之分，广义的老人福利包括由政府预算负担全部或部分的福利事项及各种社会保险。狭义的老人福利仅指社会保险。本文采取广义见解，老人福利包括由政府预算支付经费的中低收入老人生活津贴、老人修缮住宅补助及各类社会保险，例如军公教人员退休金、劳工退休金、国民年金等⁶⁾。

以下就老人福利事项分为基本规定、经济安全、服务措施、福利机构与保护措施五个部分加以说明。

(一) 基本规定

1、法定年龄

老龄(aging)与高龄者向来被认为是社会依赖者，通常以人道观点或慈善观点予以对待，忽略了高龄者作为权利主体所享有的平等权利，无视于高龄者过去对社会的贡献及未来持续为国家提供服务的可能性。2010年消除对妇女一切形式歧视公约(The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, CEDAW)委员会的“关于老年妇女问题和保护其人权第27号一般性建议”指出妇女所经历的不平等在老年期将更为严重，主要是建立于传统文化与社会准则的歧视，包括不公平的资源分配、虐待与基本权利的被忽视⁷⁾。就立法目的而言，《老人福利法》第1条规定“为维护老人尊严与健康，延缓老人失能，安定老人生活，保障老人权益”。2007年修法时将原立法目的“宏扬敬老美德”修正为“维护老人尊严”，因为老人受到照护是社会福利而非慈善行为，属于社会风险的分担，老人福利是身为公民应享有的权利⁸⁾。随著医疗及生活水平提高，老年人不仅应有健康而安定的生活，还要活的有尊严，本条立法目的修正符合保障人权的基本要求。其次，老人是指年满65岁以上之人⁹⁾。1979年制定老人福利法时，老人是指70岁以上之人，1997年修法时参考日本老人福祉法及韩国老人福利法的规定，两法皆明定对65岁老人提供各类服务，遂修改老人年龄为65岁，以扩大高龄者的适用范围¹⁰⁾。为达到法律体系的一致性、具体落实男女平等原则，公务员的法定

4) 增田雅畅(2008)，《世界的介护保障》，京都，法律文化社，页1-3。

5) 《中高龄者及高龄者就业促进法》第45条规定，本法施行日期，由行政院定之。根据行政院2020年2月6日院台劳字第1090000242号令自2020年5月1日施行。

6) 简玉聪(2015)，〈老人福利〉，文载《社会法》，元照出版社，页349-350。

7) 官晓薇(2020)，〈高龄者人权〉，文载台北大学法律学院比较法资料中心主编，《高龄社会与法导论》，元照出版社，页24。

8) 2007年台湾地区《老人福利法修正草案说明》，台湾地区立法院法律系统，lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?000904BE259F0000000000000000140000000400FFFFD00^01126096011200^0002C001001，最后查阅日期2020/7/30。

9) 老人福利法第2条。

届龄退休年龄不分男女皆为65岁，担任危险劳务工作者可以适度降低年龄；公立学校教师、劳工法定届龄退休年龄，不区分男女，也一律定为65岁¹¹⁾。

2、主管机关

卫生福利部主管老人权益保障的规划、推动及监督事项；根据保障事项的内容，由各县市目的事业主管机关分层负责，例如老人预防保健、心理卫生、医疗、复健与连续性照护之规划、推动及监督由卫生部门负责；老人就业促进及免于歧视由劳工部门负责；老人教育、高龄化社会教育由教育部门负责等¹²⁾。

3、公众参与

主管机关应邀集老人代表、老人福利相关学者或专家、民间相关机构、团体代表及各目的事业主管机关代表，参与整合、谘询、协调与推动老人权益及福利相关事宜；其中老人代表、老人福利相关学者或专家及民间相关机构、团体代表，不得少于二分之一，且老人代表不得少于五分之一，并应有原住民老人代表或熟谙原住民文化之专家学者至少一人。主管机关应至少每五年举办老人生活状况调查，出版统计报告¹³⁾。

(二)经济安全

1、年金

台湾的老人安全制度是以不同职业或身分为依据的复杂制度，公务员、劳工、农民、军人各有其不同的年金制度¹⁴⁾。老人福利法对于老年经济安全保障，采取生活津贴、特别照顾津贴、年金保险方式，逐步规划实施。军人、公务员及公立学校教师年满65岁退休后因为有退休金保障，不能参加国民年金保险；劳工领取月退休金者亦不能重复领取国民年金¹⁵⁾，其余国民年满25岁，必须参加国民年金保险，被保险人于满65岁时，得请领老年年金给付¹⁶⁾。上述法律相互配套，希望所

10) 1997年台湾地区《老人福利法修正草案说明》，台湾地区立法院法律系统，lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?000904BE259F0000000000000000140000000400FFFFFA00^01126086053100^0002C001001，最后查阅日期2020/7/30。

11) 《公务人员退休资遣抚恤法》第19条；劳动基准法第54条。《公立学校教职员退休资遣抚恤条例》第20条规定“教职员任职满5年，且年满65岁者，应办理届龄退休。”

12) 《老人福利法》第3条。

13) 《老人福利法》第9条、第10条。

14) 郭明政（2009），《年金政策与法制》，元照出版社，页82。

15)

《公务人员退休资遣抚恤法》第19条第1款规定“公务人员任职满5年，且年满65岁者，应办理届龄退休。”同法第26条的请领退休金方式，分为一次领、每月领等方式。《公立学校教职员退休资遣抚恤条例》第20条规定“教职员任职满5年，且年满65岁者，应办理届龄退休。”同法第27条的请领退休方式，分为一次领、每月领等方式。《陆海空军服役条例》第23条规定军人服役满20年者，终身按月给予退休金。劳工退休后根据《劳动基准法》第55条规定，以核准退休时的月平均薪资为一个基数，按其工作年资，每满一年给予两个基数，超过15年之工作年资，每满一年给予一个基数，最高总数以45个基数为限。劳工年满60岁。工作年资满15年以上者，得选择领取一次退休金或月退休金。由于农民没有退休金制度，根据《农民健康保险条例》第6条规定，农民可以选择参加国民年金保险，年满65岁时领取国民年金。

16)

有人民都能享有老人年金保障，被保险人为低收入户者，在直辖市，保险费由直辖市政府全额负担，在县（市）由中央主管机关负担35%，县（市）主管机关负担65%；中低收入户者，自付30%，在直辖市，由直辖市主管机关负担70%，在县（市），由中央主管机关负担35%，县（市）主管机关负担35%¹⁷⁾。

2、生活津贴

中低收入老人未接受收容安置者，得申请发给生活津贴。重度以上失能老人，实际上由家属照顾者，可以请领特别照顾津贴。所谓中低收入是指所有土地或房屋未达政府评估的一定价值，且全家人口为一时存款本金、投资及有价证券按面额计算的金额不足新台币250万元，每增加一人，增加新台币25万元¹⁸⁾。重度失能指经日常生活功能评估，于进食、移位、如厕、洗澡、平地走动、穿脱衣裤袜鞋等六项目中，其中有五项或六项需要他人协助者¹⁹⁾。台湾实施长期照护制度，长期照护指为慢性病患者或残障者提供持续广泛的支援性服务和帮助，主要在解决日常生活问题，例如洗澡、穿衣、如厕、饮食、搬迁和日常活动（购物、煮食和打扫）等，其特色是提供服务，减少、恢复或者弥补不能独立行动的损失和增强行动能力²⁰⁾。

3、财产权保障

(1)财产扣押、让与、担保的禁止

依照老人福利法请领的各项现金给付或补助的权利，不得扣押、让与或提供担保²¹⁾。

(2)监护与辅助宣告

《民法》第14条与第15条之1的规定，于本人因精神障碍或心智缺陷，致不能为意思表示或受意思表示，或不能辨识其意思表示之效果者，或前述之能力显有不足者，本人的一定亲属、检察官、主管机关或社会福利机构可向法院声请监护宣告或辅助宣告，法官于询问受监护人之过程中，应有具备精神专科医师的鉴定人在场，根据受监护人心智受障碍程度，作成监护或辅助宣告的裁定。受监护宣告者为无行为能力人，日常生活的交易行为都受到限制；受辅助宣告者，只有重大财产的处分，才需要经辅助人同意²²⁾。老人受监护或辅助宣告时，人身自由及财产权行使受到严重限制，在宣告决定前，主管机关为保护老人之身体及财产，得声请法院为必要处分，并提供其他与保障财产安全相关服务²³⁾。老人在精神状态正常时亦可利用成人意定监护制度，以保护自己权利²⁴⁾。

《国民年金法》第29条规定“被保险人或曾参加本保险者，于年满65岁时。得请领老人年金给付。”同法第30条规定“请领老年年金给付，依下列方式择优计给：一、月投保金额乘以其保险年资，再乘以百分之零点六五所得之数额加新台币三千元。二、月投保金额乘以其保险年资，再乘以百分之一点三所得之数额。”

17) 《国民年金法》第12条第1项。

18) 《中低收入老人生活津贴发给办法》第2、3条。

19) 《失能老人接受长期照顾服务补助办法》附表一。

20) 梅陈玉蝉，齐钰、徐玲合著(2006)，《老人学》，台北，五南出版社，页69。

21) 《老人福利法》第12-1条。

22) 载瑀如(2020)，〈高龄者之监护与扶养〉，文载台北大学法律学院比较法资料中心主编，《高龄社会与法导论》，元照出版社，页98。

23) 《老人福利法》第13条。

(3)财产信托

2018年台湾65岁以上老人共3,433,517人，其中轻微认知障碍有626,026人，占18.23%；失智症者有269,725人，占7.86（其中轻度失智症有109,706人），换言之，65岁以上的老人约每12人即有1位失智者，而80岁以上的老人则每5人即有1位失智者，高龄者智能的不可逆退化，对财产处理会产生一定程度风险²⁵⁾。为保护老人财产安全，应鼓励老人将其财产交付信托；金融主管机关应鼓励信托业者及金融业者办理财产信托、提供商业不动产逆向抵押贷款服务²⁶⁾。所谓逆向抵押贷款又称“利用信托为不动产担保年金式融资”，形式上为不动产管理信托，实质上系以信托为融资而具有担保机能的型态，高龄独居者可提供自己居住的房屋为担保，自己继续居住，同时以年金方式领取生活费、医疗费等费用，待信托终止或高龄者亡故后，由受托人（银行）将不动产拍卖，由受托人就卖出之价金，扣除高龄者已使用之费用，如有剩余额则返还高龄者或其继承人²⁷⁾。

(三) 服务措施

1、照护模式类型

老人照顾服务应遵循全人照顾、在地老化、健康促进、延缓失能、社会参与及多元连续服务原则进行。服务措施主要分为居家式服务、社区式服务与机构式服务三大类型。前两者由地方政府自行或结合民间资源推动，后者由老人福利机构自行负责，政府部门仅予以辅导。

- (1)失能居家老人的连续性照顾居家式服务，其内容包括医护服务、复健服务、身体照护、家务服务、关怀访视服务、电话问安服务、餐饮服务、紧急救援服务、住家环境改善服务等。
- (2)为增加家庭照顾老人之意愿及能力，提升老人社区生活自主性，社区式服务内容除一般保健、医护、复健、餐饮服务外，尚包括辅具服务（轮椅、助行器等）、日间照顾服务、交通服务、休闲服务等。
- (3)为满足居住机构的老人多元需求，老人福利机构依老人需求提供住宿、膳食、生活照顾、日间照顾、社交活动、紧急送医等服务²⁸⁾。

2、扶养问题

扶养是指一定亲属间，其有经济能力者，本于身分关系，对于无法维持生活者，给予维持或扶助。为保障老人优先受到扶养，《民法》第1116条将直系血亲尊亲属定为受扶养权利者的第一顺位。受扶养权利者，以不能维持生活而无谋生能力者为限，所以民法的扶养最高原则是：「自己扶养再他人扶养，私的扶养再公的扶养」，若自己有维持生活的资力，即不能要求其他亲属扶养²⁹⁾

24) 《民法》第1113-2条规定，称意定监护者，谓本人与受任人约定，于本人受监护宣告时，受任人允为担任监护人之契约。同法第1113-3规定，意定监护契约之订立或变更，应由公证人作成公证书始为成立。公证人作成公证书后7日内，以书面通知本人住所地之法院。

25) 杜宜静(2020)，〈关于高龄者财产之保护〉，文载台北大学法律学院比较法资料中心主编，《高龄社会与法导论》，元照出版社，页108。

26) 老人服务法第14条。

27) 李麒(2016)，〈日本高龄及身心障碍者信托〉，文载《长期照护保险法制》，台北，新学林出版社，页263-264。

28) 《老人福利法》第17-19条。

。但是无谋生能力之要件基于孝道，于直系血亲尊亲属不适用之，因此原则上成年子女对于无资产为生的父母仍有扶养义务³⁰⁾。如果父母对子女有故意虐待、重大侮辱或无正当理由未尽扶养义务，负有扶养义务的子女可以请求法院判决减轻或免除扶养义务³¹⁾。有法定扶养义务的人应善尽扶养老人责任，主管机关可以自行或结合民间提供相关资讯及协助³²⁾。老人因无人扶养，致有生命、身体之危难或生活陷于困境者，直辖市、县市主管机关应依老人之申请或依职权，予以适当安置³³⁾。

(四) 福利机构

老人福利机构为分长期照顾机构、安养机构、其他老人福利机构三种类型，上述机构收费规定应报请当地政府主管机关核准。老人福利机构不得兼营营利行为或利用其事业为任何不当之宣传。主管机关对老人福利机构，应予辅导、监督、检查、评鉴及奖励³⁴⁾。

老人福利机构应与服务对象或其家属订定书面契约，明定其权利义务关系，并遵守政府颁布定型化契约（附合同）的格式、内容。老人福利机构应投保公共意外责任险及具有履行营运的担保能力。投保范围、金额与履行营运的担保能力标准由当政府部门决定³⁵⁾。

(五) 保护措施

1、高龄者虐待问题

老人因配偶、直系血亲卑亲属或依契约负有照顾义务的人有疏忽、虐待、遗弃或其他情事，致其生命、身体、健康或自由发生危难者，政府主管部门应依老人之申请或依职权予以适当保护及安置，并协助老人提出诉讼赔偿³⁶⁾。虐待包括照护虐待、心理虐待、性虐待、经济虐待，例如家族滥用老人的年金或对其财产的侵害，属于经济虐待³⁷⁾。

2、处罚规定

依法令对老人负扶养义务或依契约对服务对象负照顾义务，对老人有遗弃、妨害自由、伤害、身

29) 邓学仁(2019), 〈老人扶养问题与对策〉, 《月旦法学杂志》第286期, 页74-76。

30) 《民法》第1117条:「受扶养权利者, 以不能维持生活而无谋生能力者为限。前项无谋生能力之限制, 对于直系血亲尊亲属不适用之。」

31) 《民法》第1118-1规定“受扶养义务者有下列情形之一, 由负扶养义务者负扶养义务显失公平, 负扶养义务者得请求法院减轻其扶养义务。一、对负扶养义务者, 其配偶或直系血亲故意为虐待、重大侮辱或其他身体、精神上之不法侵害行为。二、对负扶养义务者无正当理由未尽扶养义务。受扶养义务者对负扶养义务者有前项各款情形之一, 且情节重大者, 法院得免除其扶养义务。”

32) 《老人福利法》第30条。

33) 《老人福利法》第42条。

34) 《老人福利法》第36、37条。

35) 《老人福利法》第38、39条

36) 《老人福利法》第41条。

37) 李麒(2016), 〈日本高龄及身心障碍者信托〉, 文载《长期照护保险法制》, 台北, 新学林出版社, 页258。

心虐待、留置无生活自理之老人独处于易发生危险或伤害的环境、留置老人于机构后弃之不理，经机构通知限期处理，无正当理由仍不处理者，处新台币3万以上15万以下罚鍰，并公告其姓名；涉及刑责者，应移送司法机关侦办。老人的扶养人或其他实际照顾老人的人违反上述情节严重者，应接受4小时以上24小时以下的家庭教育及辅导。拒绝参加或未完成法定其时数者，处新台币1200元以上6000元以下罚鍰；经再通知仍不接受者，可以按次处罚至其参加为止³⁸⁾。

三、高龄者就业歧视

为落实劳动者尊严，提升中高龄者劳动参与，促进高龄者再就业，保障经济安全，鼓励世代合作与经验传承，维护中高龄者及高龄者就业权益，建构友善就业环境，促进人力资源合理运用，台湾于2019年12月4日通过《中高龄及高龄者就业促进法》（以下简称高龄就业法）。中国的大学在公开招聘教师时，通常会以年龄为录取条件，例如刚取得学位的博士进用年龄在35-40岁，以年龄为录取条件就是一种年龄歧视。年龄歧视可以分为“直接年龄歧视”与“间接年龄歧视”。前者从雇主的相关决定或措施的表面即可观察出来，亦即雇主明白地以求职者或受雇者的“年龄”为雇用条件；后者指雇主的相关措施或雇用决定表面与形式上是中性客观，但实施的结果会对特定年龄层者造成负面影响，该雇用措施就是“间接年龄歧视”³⁹⁾。间接歧视源自于性别平等的要求，外观上看似性别中立的规定，习惯或基准等措施，如果与其他性别成员相比较时，显示出其中一方的性别成员有被赋予相当程度的利益，且该基准等可以被认定与职务无关连性且未具合理性与正当性者，该规定、习惯或基准属于间接差别待遇，例如招募员工时，将“募款能力”与“性别”加以连结，仅询问女性是否有募款能力，却未对男性应征者询问募款能力，已属对女性候选人的间接差别待遇⁴⁰⁾。根据上述间接歧视原理，大学教师进用的年龄限制属于“直接年龄歧视”，而在其他行业，无正当理由以达到特定体能标准为录用条件或以大学毕业1年内为录取条件等，这些都属于“间接年龄歧视”，虽然形式上没有提到“年龄”，实质上高龄者体能较弱、大学刚毕业多为20多岁，本质上就是针对年龄的限制。2011年台北地方法院重劳诉字第3号判决涉及“就业歧视”问题，本件是航空公司以营业状况不佳为由资遣空服人员，判决认为“…不问雇主系直接以年龄为因素，设定为雇用员工、解雇员工或给予员工福利的条件，或虽未直接以年龄为条件，但间接设定其他因素，因该因素连结的结果，将与年龄发生必然关连，终至员工将因年龄因素而与劳动条件发生牵连，均应认为系因年龄因素而予以员工不当之歧视。…被告于裁减人员之过程中，选择就薪资高、年资年龄较长之员工优先予以资遣，而谓系基于成本考量，致侵害该员工法律所保障的不因年龄受歧视的法定权利。薪资成本较高者，通常即为年龄较长者，故被告实有间接优先裁减年龄较长员工之年龄歧视情形⁴¹⁾。

（一）禁止年龄歧视的原则与例外

上述判决是在高龄就业法制定前作成，原本《就业服务法》对年龄歧视已有部分规定⁴²⁾。间接歧

38) 《老人福利法》第51、52条。

39) 郑津津(2011)，〈就业上年龄歧视之探讨〉，《月旦法学杂志》，第184期，页179。

40) 侯岳宏(2016)，《性别工作平等法判决与解释令汇编》，元照出版社，页7-8。

41) 傅柏翔(2020)，〈就业歧视〉，文载台北大学法律学院比较法资料中心主编，《高龄社会与法导论》，元照出版社，页188-189。

42) 《就业服务法》第5条第1项规定“为保障国民就业机会平等，雇主对求职者或其所雇用员工不得以种族、阶级、语言、思想、宗教、党派、籍贯、出生地、性别、性倾向、年龄、婚

视应当以该措施是否造成高龄者“歧视性影响”为标准，并且依据大数据作为支撑歧视存在的释明和推定，即以统计数据来证明，此看似中立无害的措施下，特定族群的确遭受歧视性影响，以统计事实向法院释明，即使无法证明雇主有歧视动机，但只要存在歧视影响，就可以推定构成间接歧视⁴³⁾。中高龄者指45-65岁之人；高龄者指逾65岁之人。雇主指雇用受雇者之人、公私立机构或机关、代表雇主行使管理权或代表雇主处理有关受雇者事务之人⁴⁴⁾。

1、原则

雇主对求职或受雇之中高龄者及高龄者，不得以年龄为由予以差别待遇。前项所谓差别待遇，指雇主因年龄因素对求职者或受雇者为下列事项之直接或间接不利对待：(1)招募、甄试、禁用、分发、配置、考绩或升迁等。(2)教育、训练或其他类似活动。(3)薪资之给付或各项福利措施。(4)退休、资遣、离职及解雇⁴⁵⁾。求职或受雇之中高龄者及高龄者发现雇主有违反上述情形之一者，得向地方主管机关提出申诉；雇主不得因受雇之中高龄者及高龄者提出申诉或协助他人提出申诉，而予以解雇，否则主管机关可以处罚雇主新台币二万以上一百五十万以下罚鍰，并公布企业名称或负责人姓名⁴⁶⁾。

2、例外

禁止歧视事由主要是基于当事人“与生俱来、无法改变”的个人特征，这些特征与所从事工作性质通常欠缺关联性，但若基于工作性质或企业经营所必要，也应当有条件允许例外情况，因此法律规定了不受限制的四种例外情况，(1)基于职务需求或特性，而对年龄为特定的限制或规定。(2)薪资的给付，系基于年资、奖惩、绩效或其他非因年龄因素的正当理由。(3)依其他法规规定任用或退休年龄所为的限制。(4)依本法或其他法令规定，为促进特定年龄就业的相关雇用或协助措施⁴⁷⁾。

(二) 举证责任转换

求职者或受雇者在系争法律关系中通常居于弱势地位，应受到特别保护，所以求职或受雇的中高龄者及高龄者于释明差别待遇的事实后，雇主应就差别待遇的非年龄因素，或符合前条所定的差别待遇因素，负举证责任⁴⁸⁾。

(三) 稳定就业

为经营发展及稳定留任，雇主可以办理中高龄者在职训练。为促进世代合作及传承经验，对中高

姻、容貌、五官、身心障碍、星座、血型或以往工会会员身分为由，予以歧视。”

43) 傅柏翔(2020)，〈就业歧视〉，文载台北大学法律学院比较法资料中心主编，《高龄社会与法导论》，元照出版社，页196。

44) 《中高龄者及高龄者就业促进法》第3条。

45) 《中高龄者及高龄者就业促进法》第12条

46) 《中高龄者及高龄者就业促进法》第15、16、41、42条

47) 《中高龄者及高龄者就业促进法》第13条

48) 《中高龄者及高龄者就业促进法》第14条

龄或高龄者可以采取同一工作分工合作方式。雇主对所雇用之中高龄者或高龄者有工作障碍或家属需长期照顾时，可以依其需要重为职务设计或提供就业辅具，或转介适当的长期照顾服务资源49)。

(四) 促进就业

主管机关对中高年龄及高龄者提供生涯辅导、就业咨询、推介就业、办理失职业训练、鼓励与青年共同创业的贷款补贴等措施50)。地方行政机关可以设立银发人才服务点，开发临时性、季节性、短期性、部分工时、社区服务等就业机会51)。

(五) 支持退休后再就业

65岁以上劳工，雇主可以签定定期劳动合同的方式继续雇用，此时中央主管机关可以给予雇主补助。中央主管机关建立退休人才资料库，并定期更新，强化退休人力再运用52)。台湾约有160所大学，由于高龄化与少子化，民办院校因生源短缺，面临倒闭关门的困境，导致很多民办院校不再招募新进教师，许多年轻博士成为流浪教师，靠兼课度日，立法部门认为已自公立学校退休的教师，通常在学术上已有一定成就，如果再至民办院校担任专任教师将剥夺年轻博士取得专任教师职务的机会，造成世代对立，因此立法限制已退休的军公教人员再至民办院校担任专任教师，违反规定者将停发已退休人员的月退休金53)。针对此项规定，大法官释字第783号解释认为该项立法虽以避免退休人员领受退休金及私校薪酬，同时享有双薪待遇，但政府除给与私校经费补助外，也给予民机企业补助，单独要求在私校任教之退休人员停止月退休金违反平等原则及比例原则，上述规定自解释作成之日起失其效力，至于未来是否为促进中高年龄者就业而改采比例停发，而非全部停发以缓和不利差别待遇的程度或采取其他适当手段，由立法决定，但仍不能违反平等原则54)。该号解释作成后，公立学校退休教师在民办院校担任专任教师者，可以继续领取月退休金者。

四、结论

2018年台湾地区中高年龄及高龄失业人数为8.9万人，失业率为1.89%，在寻职过程中有工作机会但未去就业的原因以「待遇不符期望」占54.37%，未曾遇有工作机会者所遭遇困难为「年龄限制」占49.85%。中高年龄及高龄者就业者职业以制造业为主，包括生产操作工、劳力工、服务及销售工作55)。可见高龄者失业或未就业问题仍然严峻，高龄就业促进法实施未满六个月，实际成效尚

49) 《中高年龄者及高龄者就业促进法》第18-20条

50) 《中高年龄者及高龄者就业促进法》第23-25条

51) 《中高年龄者及高龄者就业促进法》第34条

52) 《中高年龄者及高龄者就业促进法》第28-32条

53) 《公立学校教职员退休资遣抚恤条例》第77条规定公立学校退休教师，领取月退休金者，再任私立学校职务且每月支领薪酬总额超过法定基本工资，停止领受月退休金的权利。法定基本工资每年调整，目前约每月新台币33000元。台湾民办院校副教授薪约新台币85000、教授约100000。按上述规定退休人员都必须停发月退休金，并非鼓励高龄就业，而是一种惩罚就业的制度。

54) 司法院网站，Cons.judicial.gov.tw/jcc/zh-tw/jep03/show?expno=783.最后查阅日期2020/8/2.

55)

劳动部网，chromextension://ohfgljdgelakfkeopgklcohadegdpjf/https://www.mol.gov.tw/media/5760

待观察。老人福利部分最大困境仍是财政问题，退休保险基金部分，根据2012年度试算推计，劳工保险基金（2027年）、教育人员部分（2027年）、公务人员部分（2031年）、国民年金（2046年）可能会相继破产，能否永续经营是行政部门必须审慎处理的难题⁵⁶。民进党当局执政后，由于其长期对军公教采取敌视态度，至2020年6月止，已经删除“军公教人员优惠存款利息”、“军公教退休人员年终慰问金”、取消军公教车票优待等措施、大幅降低退休军公教人员退休待遇（平均约30%），虽以经费不足及转型正义为名，实际上造成世代对立的社会冲突，而劳工保险基金也将面临破产，劳工对于是否能在退休时领取退休给付，也抱持怀疑态度，理论上劳工保险基金的永续发展，只有提高保费或降低退休给付两个选项，政策上能否取得劳工支持，也是一项重大挑战。

老人照护部分，2016年台湾卫生主管部门曾参考日本长期照护法，向立法部门提出《长期照护保险法》草案，但因政治、经费等问题未能通过⁵⁷，目前实施的《长照十年计画护2.0》并没有专门法律依据，是以公部门经费补助为主要来源，根据在地老化原则，扩充适用对象至50岁以上的失智症患者，49岁以下的身心障碍者（残疾人）及65岁以上的衰弱者；服务项目包括聘用外籍看护补助、入住照护机构补助等，服务内容与老人福利法规定大致相同，囿于各级地方政府经费有限，如何具体落实照护内容、减少城乡照护差距，提供优质且普及的服务，仍有持续努力的空间。

743/107年中高龄及高龄劳动参与状况.pdf最后查阅日期2020/8/2.

56) 简玉聪(2015), 〈老人福利〉, 文载《社会法》, 元照出版社, 页363。

57) 李麒(2016), 〈长期照护保险法制绪论〉, 文载《长期照护保险法制》, 台北, 新学林出版社, 页13。

< Abstract >

Welfare and Employment Legal System for the Elderly in Taiwan

CHI LEE,

Professor of the School of Civil and Commercial Law, Beijing Institute of Technology,
Zhuhai

Aging and declining birth rates are common problems in modern society. In Taiwan, there are two laws that address the aging problem, namely the “Senior Welfare Act” and “Employment Promotion Act for Middle-aged and Senior Citizens”. The former was enacted on January 26, 1979, and the latter has been amended nine times, with the last amendment on May 27, 2020. The latter was enacted on December 4, 2019 and has been implemented since May 1, 2020. This paper explains the welfare matters of the elderly in five parts, namely basic regulations, economic security, service measures, welfare institutions and protective measures. The employment aspect of the elderly mainly discusses the discrimination of the elderly in the workplace, especially the indirect and direct age discrimination. Other issues, such as stable employment and re-employment after retirement, are also discussed. Finally, the difficulties faced by the sustainable development of the pension fund are briefly explained.

Key word: Senior Welfare Act ; Employment Promotion Act for Middle-aged and Senior Citizens ; long-term care

타이완 지역 노인 복지 및 고용촉진법

베이징이공대학교 주하이 아카데미 민상법 교수 이치

개요

고령화와 소자화는 현대 사회가 공동으로 직면한 문제이며, 고령화 문제에 대해 대만은 주로 '노인복지법' 과 '중고령자 및 고령자 취업촉진법' 이라는 두 가지 법률로 대응한다. 전자는 1979 년 1 월 26 일 제정되고 9 차례 수정을 거쳐 최종 수정은 2020 년 5 월 27 일이다. 후자는 2019 년 12 월 4 일 제정되고 2020 년 5 월 1 일부터 시행하였다.

본문은 노인복지사항 기본 규정, 경제안전, 서비스조치, 복지기관, 보호조치 등 다섯 부분에서 설명하려 한다. 고령자 취업부분은 고령 취업차별을 주로 논의한다. 특히 고령 취업차별에서 직접 연령차별과 간접 연령차별 문제, 취업 안정, 퇴직 후 재취업 등의 문제를 논술하고, 마지막으로 퇴직기금의 지속가능한 발전이 직면한 어려움에 대해 약간 설명했다.

키워드

노인복지법, 중고령자 및 고령자 취업촉진법, 장기 요양

본문

1. 들어가며

고령화와 소자화 현상은 현대 사회가 공동으로 직면한 문제다. 국제 연합 정의에 따르면 65 세 이상 인구가 전체 인구의 4% 이내이면 청년인구사회이고; 사회; 4% 이상, 7% 이내이면 청장년 인구의 사회; 7% 를 넘으면 고령화 사회라 정의하였다¹. 타이완 지역 (이하 대만이라 칭함) 내무부 통계에 따르면 2018 년 3 월 65 세 이상 노인 인구는 전체 인구의 14.05% 를 차지하여 이미 고령 사회에 진입하였다. 소자화 부분에서, 합리적인 인구 대체 수준은 총 출산율 2.1인데², 대만의 2010 년 총 출산율은 0.90 명, 2017 년 총 출산율은 1.13 명으로 인구 안정을 유지하는 2.1 명 대체수준보다 훨씬 낮다. 타이완 지구 2026 년 노인 인구는 476 만 명으로 전체 인구의 20% 를 넘어설 것으로 예상된다. 2040 년 노인 인구는 640 만 명으로 전체 인구의 30% 를 넘어설 것이다. 2047 년 비율은 35% 를 넘을 수 있고, 노인 인구는 691만³명이다. 경제협력개발기구 (organization for economiccooperation and development) 19 개 가맹국이 제시한 고령자 간호 정책 요약 보고서에 따르면 선진국 고령자 간호 수요가 증가한 이유는 다음과 같다. 1 위, 고령자 인구 비율 증가, 특히 80 세 이상 초고령자 비율 증가; 둘째, 개인 간호가 늘어나면서 배우자, 가족, 친척, 친구, 이웃 등이 대부분의 노인 간호를 실시하고 있으며, 노인이 노인 (노로간호) 을 돌보는 경우는 주목할 만하다. 셋째, 의료 수준 향상 및 사회변동, 가족 구성원 감소, 고령 독거자 증가, 보살핌 수요 증가이다⁴.

고령자 증가 현상에 대해 대만은 주로 1979 년 1 월 26 일 제정된 '노인복지법' 과 '중고령자 및 고령자 취업촉진법' 이라는 두 가지 법률에 대응한다. 이후 9 차례 수정을 거쳐 최종 수정시각은 2020 년 5 월 27 일이다. 후자는 2019 년 12 월 4 일에 제정되어 2020 년 5 월 1 일부터 시행된다⁵. 이 글에서 인용한 조문은 모두 최신 수정이나 조문을 제정하는 것을 기준으로 하며, 여기에 설명되어 있다.

II. 노인 복지 문제

노년복지법제는 국가가 사회 공동역량을 통해 노인들이 각종 노년 위협에 대처할 수 있도록 돕는 사회 보장 법제를 말한다. 노인복지는 광의와 협의의 구분이 있고, 광의 의미의 노인 복지는 정부 예산이 전부 또는 일부를 부담하는 복지사항 및 각종 사회 보험 등을 포함한다. 협의 의미의 노인 복지는 사회 보험 만 의미한다. 본문은 정부 예산으로 경비를 지급하는 중저소득 노인 생계비, 노인 수리 주택 보조금, 군 공교인 연금, 노동연금, 국민연금 등 다양한 사회 보험 등 광의의 범위에서 논의하려 한다⁶.

다음은 노인복지사항을 기본규정, 경제안전, 서비스조치, 복지기관, 보호조치의 다섯 부분으로 나누어 설명한다.

(a) 기본 규정

1. 법정 연령

고령 (aging) 과 고령자는 줄곧 사회 의존자로 여겨져 왔으며, 보통 인도적 관점이나 자선적 관점으로 대하며, 고령자가 권리 주체로서 누리는 평등권을 무시하고, 고령자의 과거 사회 기여와 미래에 국가에 지속적으로 서비스를 제공할 가능성을 무시했다. 2010 년 여성에 대한 모든 형태의 차별 철폐 협약 (the convention on the elimination of all forms of discrimination against women, CEDAW) 위원회의 “노인 여성 문제와 인권 보호에 관한 일반 권고안 제 27 호“ 에 따르면 입법목적은 ‘⁷노인복지법’ 제 1 조는 ‘노인의 존엄과 건강을 지키기 위해 노인의 장애를 낮추고 노인의 생활을 안정시키고 노인의 권익을 보호한다’고 규정하고 있다. 2007 년 법을 개정할 때 원래의 입법 목적인 ‘경로 미덕’을 ‘노인의 존엄 보호’로 수정했다. 노인이 보살핌을 받는 것은 자선행위가 아니라 사회 복지이기 때문에 사회 위협의 공동 부담에 속하며, 노인 복지는 시민으로서 누려야 할 권리이기 때문이다⁸. 의료 및 생활 수준 향상에 따라 노인들은 건강하고 안정된 생활뿐만 아니라 존엄 있는 삶을 살아야 하며, 이 입법 목적은 인권 보호의 기본 요구 사항에 부합한다. 다음, 노인만 65 세 이상의 사람을 가리킨다. 1979 년 노인복지법을 제정할 때 노인은 70 세 이상의 사람을 가리키고⁹, 1997 년 법을 개정할 때 일본 노인복지법 및 한국노인복지법 규정을 참고하여, 두 법 모두 65 세 노인에게 각종 서비스를 제공하겠다고 명시한 뒤 노인연령을 65 세로 개정해 고령자의 적용 범위를 확대했다¹⁰. 법체계 일관성을 달성하고 남녀 평등의 원칙을 구체적으로 이행하기 위해 공무원의 법정연령정년퇴직 연령은 남녀를 가리지 않고 65 세이며 위험한 근로자로 활동하면 연령을 적당히 낮출 수 있다. 공립학교 교사, 노동법정년퇴직 연령은 남녀를 구분하지 않고 일률적으로 65 세로 정해졌다¹¹.

2. 관할 기관

보건 복지부는 노인의 권익 보장을 계획, 추진 및 감독 문제를 주관한다. 안전문제는 내용에 따라 각 현시 목적사업 주관기관이 계층적으로 책임지고 있다. 예를 들면 노인 예방보건, 심리위생, 의료, 재활 및 연속성 간호의 계획, 추진 및 감독은 보건부서가 책임진다. 노

인 고용 촉진 및 차별 문제는 노동부의 책임이다. 노인교육, 고령화 사회 교육은 교육부가 책임진다¹².

3, 대중 참여

주관기관은 노인대표, 노인복지 관련 학자 또는 전문가, 민간관련 기관, 단체대표 및 각 목적사업 주관기관 대표를 초청해 노인권익 및 복지 관련 통합, 상담, 조정 및 추진에 참여한다. 그 중 노인 대표, 노인 복지 관련 학자 또는 전문가 및 민간 관련 기관, 단체 대표는 1/2 미만, 노인 대표는 1/5 미만이어야 하며, 원주민 노인 대표나 원주민 문화를 잘 아는 전문가 학자 1 명 이상이 있어야 한다. 주관기관은 적어도 5 년마다 노인의 생활상태 조사를 실시하여 통계 보고서를 출판해야 한다¹³.

(b) 경제 안전

1, 연금

대만의 노인연금제도는 각기 다른 직업이나 신분에 근거를 둔 복잡한 제도로 공무원, 노동, 농부, 군인 등 각기 다른 연금제도를 가지고 있다¹⁴. 노인복지법은 노년경제안전보장에 대해 생활수당, 특별보살핌수당, 연금보험 방식을 채택하여 점진적 시행을 계획하고 있다. 군인, 공무원 및 공립학교 교사는 만 65 세에 퇴직한 후 연금보장으로 국민연금보험에 가입할 수 없다. 노동자가 월연금을 받는 사람도 국민연금을 반복적으로 받을 수 없고¹⁵, 나머지 국민은 만 25 세가 되면 국민연금보험에 가입해야 하며, 피보험자는 만 65 세가 되면 노인연금을 받는다¹⁶. 상술한 법률은 모든 국민이 노인연금보장을 받을 수 있기를 바라며, 피보험자는 저소득자, 직할시의 보험료는 직할시 정부가 전액 부담하고, 현 (시)에서는 중앙주관기관이 35%, 현 (시) 주관기관이 65% 를 부담한다. 중저소득자는 30% 를 부담하고, 직할시에는 직할시 주관기관이 70%, 현 (시)에서는 중앙주관기관이 35%, 현 (시) 주관기관이 35% 를 부담한다¹⁷.

2, 생계비

중저소득 노인은 수용을 받지 않고 있는 경우 생계비 발급을 신청해야 한다. 중증 이상 장애노인은 실제로 가족이 간병하면 특별 배려수당을 받을 수 있다. 중저소득이란 모든 토지나 주택이 정부 평가의 일정 가치에 미치지 못하고, 전 가족이 1 명인 경우 예금 원금, 투자 및 유가 증권 액면 기준 금액이 250 만원 미만이며, 가족이 1 인증가하면, 1 인당 25 만 원씩 증가한다¹⁸. 중증 장애는 일상생활 기능 평가를 거쳐 식사, 이동, 화장실, 목욕, 평지 걷기, 탈의, 바지 양말 신기 등 6 프로젝트 중 5 개 또는 6 개 항목이 다른 사람의 도움을 필요로 하는 것을 가리킨다¹⁹. 대만은 만성병 환자나 장애인에게 지속적으로 광범위한 지원 서비스와 지원을 제공하는 장기 간호제도를 실시하고 있으며, 주로 목욕, 옷, 화장실, 음식, 재안치, 일상적인 활동 (쇼핑, 요리, 청소) 등 일상생활 문제를 해결하는 데 중점을 두고 있으며 특징은 서비스를 통해 독립행동을 하지 못하는 노인의 손실을 감소, 회복 혹은 미봉하고 행동능력을 강화하는데 있다²⁰

(c) 재산권 보호

(1) 재산 압류, 양도 및 보증의 금지

노인복지법에 따라 수령한 각종 현금 지불이나 보조금의 권리는 압류, 양도 또는 담보를 제공할 수 없다²¹.

(2) 후견인 및 보조 선고

민법 제 14 조와 제 15 조 1 의 규정에 따르면 본인은 정신장애나 정신결함으로 인해 의사 표시를 하거나 의사표시를 받을 수 없을 때, 혹은 의사표시 효과를 인식하지 못하거나 전술한 능력이 현저히 부족한 자일 때 본인의 친족, 검찰관, 주관기관 또는 사회 복지기관은 법원에 감호선고 또는 보조선고를 요청할 수 있으며, 판사는 보호자 요청과정에서 후견인 선언 신청자에게 질문을 할 때 정신과 자격증이 있는 감정인이 참석하고 심신장애 정도에 따라 후견인 선고자 혹은 보조선고자로 판정한다. 후견인 선고자는 행위능력 없는 사람이고, 일상생활 거래 행위는 모두 제한을 받는다. 보조선고자는 중대 재산의 처분만 보조인의 동의를 받아야 한다²². 노인이 후견인 또는 보조선고를 받을 때 인신자유 및 재산권 행사에서 심각한 제한을 받고 있으며, 결정을 선언하기 전에 주관기관은 노인의 몸과 재산을 보호하기 위해 법원에 필요한 처분을 요청하고 기타 재산 안전 관련 서비스를 제공해야 한다²³. 노인은 정신 상태가 정상인 경우에도 성인의정 감호제도를 이용하여 자신의 권리를 보호할 수 있다²⁴.

(3) 재산 신탁(트러스트)

2018년 대만 65 세 이상 노인 3,433,517 명 중 경미한 인지장애자는 626,026 명으로 18.23% 를 차지했다. 지능상실자 269,725 명으로, 7.86 %이고 (그중 경미장애 노인은 109,706 명), 즉 65 세 이상 노인중 약 12 명당 1 명은 지능상실자이고, 80 세 이상 노인은 5 명당 1 명이 지능상실자이며, 고령자 지능의 불가역적 퇴화로 재산에 대한 처리에 대해 일정한 위험이 있다 노인의 재산 안전을 보호하기 위해서²⁵, 노인이 그 재산을 신탁(트러스트) 에 위임하도록 장려해야 한다²⁶. 금융 주관기관은 신탁(트러스트) 사업자 및 금융업자들이 재산 트러스트 처리, 상업 부동산 역모기지 론 서비스 제공을 장려해야 한다. 이른바 역모기지 론 은 ' 트러스트 이용으로 부동산 담보연금식 융자' 라고도 불리며, 형식적으로 부동산관리트러스트, 본질적으로 트러스트 용자를 위한 담보기능을 갖춘 유형이다. 고령독거자는 자신이 거주하는 주택을 담보로 제공하고, 자신이 계속 거주하며, 연금방식으로 생활비, 의료비 등을 받고, 트러스트 종료나 고령자가 사망한 후 수탁자 (은행) 가 주택을 경매를 거쳐 노인이 이용한 금액을 절감한 후 남은 금액은 본인이나 상속인에게 인계한다²⁷.

(c) 서비스 조치

1, 간호 모델 유형

노인 보살핌 서비스는 전인의 보살핌, 재지노화, 건강증진, 장애 지연, 사회 참여 및 다원연속 서비스 원칙을 따라야 한다. 서비스 조치는 주로 가정식 서비스, 지역사회 서비스, 기관식 서비스의 세 가지 주요 유형으로 나뉜다. 처음 두 가지는 지방 정부 스스로 또는 민간 자원과 결합되어 추진되며, 후자는 노인복지기관이 스스로 책임지고, 정부부처는 지도만 한다.

- (1) 장애 노인에 대한 연속 보살핌 서비스는 재가 보살핌을 위주로 하고 그 내용은 의료 서비스, 재활 서비스, 신체 간호, 가사 서비스, 관리 방문 서비스, 전화 상담 서비스, 음식 서비스, 응급 구조 서비스, 가정 환경 개선 서비스 등을 포함한다.
- (2) 가족이 노인을 돌보는 의지와 능력을 높이고 노인의 지역사회 생활 자율성을 높이기 위해 지역사회 서비스 내용은 일반 보건, 의료, 재활, 음식 산업 외에 보조과학기술 서비스(휠체어, 보행기 등), 주간 관리 서비스, 교통 서비스, 레크리에이션 서비스 등을 포함한다.
- (3) 노인들의 다원적 수요를 충족시키기 위해 노인복지기관은 노인의 수요에 따라 숙박, 음식, 생활관리, 주간 관리, 사교활동, 긴급 진료 등의 서비스를 제공한다²⁸.

2. 부양 문제

부양이란 일정한 친족 사이에 경제적 능력이 있는 사람이 신분관계에 있어서 생활유지를 할 수 없는 사람에게 유지나 도움을 주는 것을 말한다. 노인의 우선 부양을 보장하기 위해 민법 제 1116 조는 직계 혈친존친을 부양권자의 1 순위로 정했다. 부양 권리자는 생활을 유지할 수 없고 생계를 유지할 수 없는 능력이 없는 자로 제한되기 때문에 민법의 부양 최고 원칙은 '선자기부양, 후타인부양, 선사적부양, 후공적부양'이다. 자신이 생활을 유지할 수 있는 능력이 있다면 다른 친족에게 부양을 요구할 수 없다²⁹. 그러나 생계 능력이 없는 요건은 효도에 기초해 직계 혈친존친에게는 적용되지 않기 때문에 원칙적으로 성년 자녀는 자산이 없는 부모에 대해 부양의무가 있다³⁰. 부모가 자녀에 대해 고의적 학대, 중대한 모욕 또는 정당한 사유가 있는 경우, 부양의무가 있는 자녀는 법원에 부양의무를 경감하거나 면제하도록 판결할 수 있다³¹. 법정 부양의무가 있는 사람은 노인을 부양하는 책임을 잘 해야 하며, 주관기관은 민간과 스스로 또는 결합해 관련 정보와 협조를 제공할 수 있다³². 노인이 부양받지 못해 생명, 신체적 어려움 또는 생활이 곤경에 처한 노인은 직할시, 현시 주관기관이 노인의 신청이나 직권에 따라 적절하게 안치해야 한다³³.

(d) 복지 기관

노인복지기관은 장기 보살핌 기관, 안양기구, 기타 노인복지기관의 세 가지 유형으로 나뉘어 있으며, 상술 기관의 유료규정은 현지 정부 주관기관의 승인을 받아야 한다. 노인 복지기관은 영리 행위를 겸업하거나 그 사업을 이용하여 어떠한 부적절한 선전도 해서는 안 된다. 주관기관은 노인복지기관에 대해 지도, 감독, 검사, 평가, 격려를 해야 한다³⁴.

노인복지기관은 서비스 대상 또는 그 가족들과 서면 계약을 체결하고, 권리와 의무 관계를 명확히 하며, 정부가 반포한 정형계약 (첨부계약) 의 형식과 내용을 준수해야 한다. 노인복지기관은 공공사고 책임보험 및 운영 수행 담보능력을 보장해야 한다. 보험 적용 범위, 금액 및 운영 수행을 위한 보증 능력표준은 정부 부처가 결정 한다³⁵.

(e) 보호 조치

1, 고령자 학대 문제

노인이 배우자, 직계 혈친 비 친족 또는 계약에 따라 보살핌 의무가 있는 사람이 소홀, 학대, 유기나 기타 사정으로 생명, 신체, 건강 또는 자유를 위협에 처하게 한 경우, 정부 주관 부처는 노인의 신청이나 직권에 따라 적절히 보호하고 안치해야 하며, 노인의 배상소송 제기를 도와야 한다³⁶. 학대에는 간호 학대, 심리적 학대, 성적 학대, 경제적 학대가 있다. 경제적 학대에는 (예: 가족이 노인의 연금 남용이나 재산 침해) 가 포함된다³⁷.

2, 처벌 규정

법에 따라 노인에 대한 부양 의무 또는 계약에 따라 서비스 대상에 대한 보살핌 의무를 부담한 자가 노인에 대한 유기, 자유 방해, 상해, 심신 학대하거나 생활능력이 없는 노인을 위협 혹은 생해발생이 가능한 곳에 방치하거나 기구에 보낸 후 책임지지 않고 통보한 기간 내에 정당한 이유 없이 책임지지 않으면 신 태화 3만원 이상 15만원 이하의 벌금에 처하고 성명을 공고한다. 형사책임과 관련된 사람은 사법기관에 이송해 수사해야 한다. 노인의 부양자나 실제로 노인을 돌보는 기타 사람이 상술한 내용을 위반하면 4 시간 이상 24 시간 이하의 가정교육 및 보도를 받아야 한다. 참가를 거부하거나 법정 시한을 완료하지 못한 사람은 신태화 1200 원 이상 6000 원 이하의 벌칙에 처한다. 재통지 후에도 교육을 받지 않는 사람은 차례대로 출석할 때까지 처벌할 수 있다³⁸.

III. 고령자 고용 차별

근로자의 존엄을 실천하고, 중고령자의 노동참여를 촉진하고, 고령자의 재취업을 촉진하고, 경제안전을 보장하고, 세대협력과 경험전승을 장려하고, 중고령자 및 고령자의 취업권익을 보호하고, 우호적인 취업환경을 구축하고, 인적 자원 합리적 사용을 촉진하기 위해 대만은 2019 년 12 월 4 일 '중고령자 및 고령자 취업촉진법' (이하 고령자 취업법) 을 통과시켰다. 중국의 대학교 들은 공개적으로 교사를 모집할 때, 일반적으로 나이를 취업 조건으로 삼는다. 예를 들어 학위를 갖 취득한 박사 취업 연령은 35-40 세, 연령을 취업 조건으로 하는 것이 연령차별이다. 연령차별 은 ' 직접 연령차별' 와 ' 간접 연령차별' 로 나눌 수 있다. 전자는 고용주의 관련 결정이나 조치의 표면에서 관찰할 수 있다. 즉, 고용주는 구직자나 피고용자의 ' 나이' 를 고용 조건으로 확정한다. 후자는 고용주의 관련 조치나 고용 결정이 표면적으로 중립적이고 객관적이지만 시행 결과는 특정 연령층에게 부정적인 영향을 미칠 수 있는 고용 조치로 간접 연령차별' 이다³⁹. 간접 차별은 양성평등 요구 사항에서 시작되어, 겉으

로는 성별 중립으로 보이는 규정, 습관, 기준 등의 조치이나 다른 성별 회원과 비교할 때 그 중 한 쪽의 성별 회원이 상당한 이익을 부여받았다는 것을 알 수 있으며, 이 기준 등은 직무와 무관한 것으로 인정될 수 있으며, 합리성과 정당성이 없는 것으로 인정될 수 있다.⁴⁰ 이 규정, 습관, 기준은 직원을 모집할 때와 같은 간접적 차별 대우에 속한다. 예를 들면 “모금능력”과 성별을 연결하여 여성구직자에게는 모금능력 여부를 질문하고 남성구직자에게는 모금능력을 질문하지 않으면 여성에 대한 간접차별 처우이다. 위에서 언급한 차별원칙에 따르면 대학교 교사의 채용 연령 제한은 ‘직접 연령차별’에 속하고, 다른 업종에서는 특정 능력 표준 달성을 취직조건으로 하거나 대학교 졸업 1년 이내를 취직 조건으로 하는 것은 간접 연령차별에 속한다. 형식적으로는 ‘나이’를 언급하지 않았지만 실질 고령자는 체력이 약하고 대학교 갓 졸업한 사람은 20대로 이하는 연령에 대한 제한이다. 2011년 타이베이 지방법원 중로소자 3호 판결은 ‘취업차별’ 문제를 다루고 있다. 본 사건은 항공 회사 영업상황이 좋지 않다는 이유로 항공서비스인원을 해고한 것으로 판단했다 ... 고용주계를 묻지 않고 직접 연령을 이유로 직원 해고, 직원 해고 또는 직원 복지 제공 조건으로 설정했거나, 직접 연령을 조건으로 하지 않았지만 간접적으로 다른 요인을 설정하여 궁극적으로 연령요소로 인하여 노동조건과 연결되어 연령요소로 인한 직원부당 차별로 인정하였다. ... 피고는 감원 과정에서 급여가 높고 근로기간이 긴 직원을 우선적으로 해고하기로 했다. 이는 비용 고려에 따른 것이라 하지만 해당 직원의 법률에 의해 보장된 연령차별을 받지 않는 법적 권리를 침해하는 것이다. 임금 비용이 높은 사람은 보통 나이가 많은 사람이기 때문에 피고는 나이가 많은 직원을 간접적으로 우선 감축하는 연령차별 상황이 있다.⁴¹

(a) 연령차별 금지의 원칙과 예외

이 같은 판결은 고령취업법 제정 이전에 이뤄졌는데, 원래 <<취업서비스법>>은 연령차별에 대해 일부 규정을 갖고 있다.⁴² 간접차별은 이 조치가 고령자의 ‘차별적 영향’을 초래하는지 아닌지를 기준으로 하고 빅 데이터를 근거로 차별의 존재를 뒷받침하는 해명과 추정, 즉 통계수치로 법원에 해명한다. 고용주의 차별동기를 증명할 수는 없지만 차별의 영향이 있기만 하면 간접차별을 추정할 수 있다.⁴³ 중고령자는 45세에서 65세 사이의 사람을 가리킨다. 고령자는 65세가 넘은 사람을 가리킨다. 고용주는 근로자를 고용하는 사람, 공립기관 또는 기관, 고용주를 대신하여 관리권을 행사하거나 고용주를 대신하여 사무를 처리하는 사람을 가리킨다.⁴⁴

1. 원칙

고용주는 구직자나 고용된 중고령자 및 고령자에 대해 연령을 이유로 차별 대우를 해서는 안 된다. 전항의 차별대우란 고용주가 연령 요인으로 구직자나 고용된 자에 직,간접적으로 불리한 대우를 하는 것을 가리킨다: (1) 모집, 견시, 금지, 배포, 실적 또는 승진 등이다.(2) 교육, 훈련 또는 기타 유사한 활동.(3) 급여 지불 또는 복지제도.(4) 정년, 해고, 및 이직 및 해고.⁴⁵ 구직 또는 채용된 중고령자 및 고령자는 고용주가 이러한 상황 중 하나를 위반한 것을 발견한 사람은 지방 주관기관에 불만을 제기해야 한다. 고용주는 고용된 중고령자 및 고령자가 불만을 제기하거나 다른 사람을 도와 고소를 제기함을 이유로 해고해서는 안 된다. 그렇지 않으면 주관기관은 고용주에 신태화 20,000 이상 150 만 이하의 처벌을 하고 기업명 또는 책임자성명을 공포할 수 있다.⁴⁶

2. 예외

차별 금지 사유는 주로 당사자의 '타고난, 바꿀 수 없는' 개인적 특징에 기반을 두고 있다. 이러한 특징은 종사하는 업무의 성격과는 통상 연관성이 부족하지만, 업무의 성격이나 기업 경영에 따라 필요한 경우 예외 허용 조건도 있어야 한다. 따라서 법률은 제한을 받지 않는 4 가지 예외를 규정하고 있다: (1) 직무수요나 특성에 따라 연령에 대한 특정 제한이나 규정이 있다. (2) 임금의 지불은 경력, 상벌, 성과 또는 기타 비연령 요인에 따른 정당한 이유에 근거한다.(3) 다른 규정에 따라 임용 또는 퇴직 연령에 대한 제한.(4) 본법이나 기타 법령에 따라 특정 연령의 취업을 촉진하기 위한 관련 고용 또는 지원 조치⁴⁷.

(b) 증명 부담의 전환

구직자나 고용된 자는 법률관계에서 보통 약세에 처해 있어 특별한 보호를 받아야 하기 때문에 구직이나 고용된 중고령자 및 고령자에 대해 차별 대우 사실을 해석한 후 고용주는 차별 대우의 비연령 요소 또는 전 조 규정에 부합되는 차별 대우 요인에 대해 증명 책임을 져야 한다⁴⁸.

(c) 안정적인 고용

경영발전 및 안정적인 유임을 위해 고용주는 중고령자에 대해 재직 훈련을 할 수 있다. 세대 협력 및 경험 전수를 촉진하기 위해 중고령자나 고령자에 대해 동일업종의 분공협력 방식을 채택할 수 있다. 고용주는 고용중인 중고령자나 고령자가 업무 장애나 가족을 장기간 돌봐야 할 경우 필요에 따라 새로이 직무설계를 하거나 취업보조를 제공하고 혹은 적절한 장기 관리 서비스 자원을 소개할 수 있다⁴⁹.

(d) 고용 촉진

주관기관은 중고령자 및 고령자에게 경력 상담, 취업 상담, 취업 추천, 실업자의 직업훈련, 청년과의 공동 창업을 장려하는 대출 보조금 등을 제공한다⁵⁰. 지방 행정기관은 노령 인재 서비스 지점을 설립하여 임시성, 계절성, 단기성, 일부 근로시간, 지역사회 서비스 등 취업 기회를 개발할 수 있다⁵¹.

(e) 퇴직 후 재취업 지원

65 세 이상 근로자들은 고용주가 정기 근로계약을 체결하는 방식으로 계속 고용할 수 있으며, 이때 중앙 주관기관은 고용주에게 보조금을 지급할 수 있다. 중앙 주관기관은 퇴직인재 데이터베이스를 구축하고 정기적으로 업데이트하여 퇴직인력 재 취직을 강화한다⁵². 대만에는 약 160 개의 대학교가 있는데 고령화와 소자화로 인해 민영대학은 생원 부족으로 도산, 폐문에 직면해 많은 민영 대학들이 더 이상 신입교사를 모집하지 않고, 많은 젊은 박사들이 방랑교사가 되어 겸업으로 살아가고 있다. 입법부는 공립학교의 퇴직한 교사들이 일반적으로 학술적으로 어느 정도 성과는 있지만⁵³, 만약 민영대학에 전임 교사로 재임하면 젊은 박사의 전임교사 직무를 박탈하여 세대간의 대립이 형성되어 입법으로 이미 퇴직한 군공교직

원이 민영대학교의 전임교사로 취업하는 것을 제한하고 이 규정을 위반하면 퇴직자의 퇴직금을 지불하지 않는다고 규정하였다. 이 규정에 대해 대법관 석자 제783 호 해석은 퇴직자가 연금과 사립학교 보수를 동시에 받지 않도록 하여 이중임금 대우를 받는 것을 피하지만, 정부는 사립학교 경비 보조금뿐만 아니라 민간기업에 보조금도 지불하면서, 사립대학교에 취직한 퇴직자자의 월연금 지불정지는 평등원칙과 비례원칙을 위반하여 해석 일부부터 효력을 상실한다고 해석한다⁵⁴. 앞으로 중고령자 취업을 촉진하기 위해 지불정지비례를 바꾸거나 하여 전부 금지를 하지 않고 불이익 차별처우의 정도를 완화하거나 기타 적당한 수단을 취하여 입법으로 결정하나 평등원칙을 위반하여서는 안된다. 이 해석발표 후 공립학교 정년퇴직교사가 민영대학에서 전임 교사를 맡고 있으면, 월연금을 계속 받을 수 있다.

IV. 결론

2018 년 타이완 지구 중 고령 및 고령 실업자 수는 8 만 9000 명, 실업률은 1.89% 이다. 구직 과정에서 일자리가 있지만 취업을 하지 않은 이유는 “처우가 기대에 부합되지 않은 것” 이 54.37%, 일자리를 찾지 못한 사람은 직면한 ‘연령 제한’ 원인이 49.85% 를 차지했다⁵⁵. 중고령 및 고령 취업자 직업은 제조업 위주로 생산조작공, 체력공, 서비스 및 판매 업무를 포함한다. 고령자의 실업이나 미취업 문제가 여전히 심각하다는 것을 알 수 있다. 고령 취업 촉진법 시행이 6 개월도 채 되지 않아 실제 효과는 아직 관찰되지 않았다. 노인복지부분의 가장 큰 곤경은 여전히 재정문제다. 퇴직보험기금 부분은 2012 년 시산통계에 따르면 노동보험기금 (2027 년), 교육자 부분 (2027 년), 공무원부분 (2031 년), 국민연금 (2046 년) 에 잇따라 파산할 것으로 보인다. 민진당 당국이 집권한 뒤 군공교에 대한 오랜 적대감으로 2020 년 6 월까지 ‘군공교원 우대예금 이자’, ‘군공교 퇴직자 연말 위문금’, ‘군공교 차표 우대’ 등 조치를 취소하고 퇴직군 공교인 퇴직대우 (평균 약 30%) 를 대폭 인하하였다. 경비부족과 정의전향의 명이지만 실제상 세대간의 대립 사회충돌을 일으켜 근로자보험기금도 파산에 직면하고 있다. 근로자는 은퇴할 때 퇴직금을 받을 수 있을지에 대해서도 회의적이다. 이론적으로 노동보험기금의 지속가능한 발전은 보험료를 올리거나 퇴직금을 낮추는 두 가지 옵션밖에 없다. 정책적으로 근로자지원을 받을 수 있을지도 큰 도전이다.

노인 요양 부분은 2016년 대만 위생주관부처는 일본의 장기 간호법을 참고해 입법부에 ‘장기 간호보험법’ 초안을 제출했지만, 정치, 경비 등 문제로 통과되지 않고 현재 시행되고 있는 ‘장기 간호 10 년 계획 호 2.0’ 은 전문적인 법적 근거가 없고 공공부문 경비보조금을 주요 원천으로 삼고, 재지노화 원칙에 의거하여 적용대상을 50세이상 장애인, 49세이하 심신장애자(장애인) 및 65세이상 쇠약자이다. 서비스 프로젝트는 외국인 간호 고용보조, 입주 간호 기관 보조금 등이고 서비스 내용은 노인복지법 규정과 대체로 동일하며, 각급 지방 정부 경비가 제한되어 있어 간호 내용을 구체적으로 이행하고 도시와 농촌의 간호 간극을 줄이는 방법, 양질의 보급된 서비스를 제공하는 등 지속적인 노력의 여지가 있다.

주석

1. 위중선, 왕김리 공동작 (2009), ‘대만 인구 변동과 경제 개발’, 타이베이, 연경출판사, 130p.
2. 내무부 크롬 확장://ohfgljdelakfkefopgkclcohadegdpjf/file:///d:/users/admin/downloads 인공데

- 이터 수집 -107 년 11 월. pdf 발행, 최종 열람일 2020 년 7/29.
3. 이치 (2016), “2005 년 일본 장기 요양보험법“, “장기 요양보험법“, 타이베이, 신학림출판사, 164p.
 4. 증전야창 (2008),’ 세계와개보호보장’, 교토, 법률문화사,1-3p.
 5. 고령자 및 고령자 취업촉진법 제 45 조는 본법 시행일은 행정원 정한다고 규정하고 있다.행정원 2020 년 2 월 6 일 원대노자 제 1090000242 호에 따르면 2020 년 5 월 1 일부터 시행된다.
 6. 간옥충 (2015), < 노인복지 >, 문제’ 사회법’, 원조출판사, 349-350p.
 7. 관효웨이 (2020), < 고령자 인권 >, 문제타이베이 대학교 법률 아카데미 비교법 자료 센터 편집장,’ 고령 사회 및 법도론’, 원조출판사, 24p.
 8. 2007 년 타이완 지구’ 노인복지법 개정안 초안 설명’, 타이완 지구 입법원 법률 시스템, Lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?000904be 259f000000000000000000001400000000000400fffd00 01126096011200 0002c 001001 최종 조회일 2020/7/30.
 9. 노인 복지법 제 2 조.
 10. 1997 년 타이완 지구’ 노인복지법 개정안 초안 설명’, 타이완 지구 입법원 법률 시스템, Lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?000904be 259f000000000000000000001400000000000400 fffa00 01126086053100 0002 c001001 최종 조회일 2020/7/30.
 11. 공무원 퇴직 연금법 제 19 조;노동 기준법 제 54 조.공립학교 직원 퇴직연금 조례 제 20 조 규정’ 교직원 재직 5 년, 만 65 세, 연년퇴직을 처리해야 한다.
 12. 노인 복지법 제 3 조.
 13. 노인 복지법 제 9 조, 제 10 조.
 14. 광명정 (2009),’ 연금정책과 법제’, 원조출판사, 82p
 15. 공무원퇴직연금법 제 19 조 제 1 항은 “공무원이 5 년 이상 근무하고 65 세가 되면 연년퇴직을 처리해야 한다“ 고 규정하고 있다.“동법 제 26 조의 연금 수령 방식은 한 번의 수령, 매월 수령 등으로 나뉜다.공립학교 직원 퇴직연금 조례 제 20 조 규정’ 교직원 재직 5 년, 만 65 세, 연년퇴직을 처리해야 한다.“동법 제 27 조의 퇴직 방식을 한 번 영하, 매월 영하 등으로 나누세요.육해공군 복무조례 제 23 조는 군인 복무 20 년 만에 평생 매달 연금을 지급한다고 규정하고 있다.노동퇴직 후’ 노동기준법’ 제 55 조에 따르면 정년퇴직 승인시 월평균 임금을 기준으로, 근무연수에 따라 만년당 2 개 기수, 15 년 이상 근무연수, 만년당 1 개 기수, 최대 총수는 45 개 기수로 제한된다.노동나이가 만 60 세가 되다.근무연수가 15 년 이상인 사람은 연금이나 월연금을 한 번 받을 것을 선택해야 한다.농부 연금제도가 없어’ 농부 건강보험조례’ 제 6 조에 따르면 농부 국민연금보험 가입을 선택할 수 있고 만 65 세가 되면 국민연금을 받을 수 있다.
 16. 국민연금법 제 29 조는’ 피보험자 또는 본 보험에 가입한 사람, 만 65 세 때’ 를 규정하고 있다.노인연금을 받아 지불해야 합니다.“동법 제 30 조 규정“ 은 노년연금을 받고 1 월 보험금액에 보험연자를 곱한 다음 0.65% 를 곱해서 얻은 액수에 새 타이달러 3 천 원을 더하는 방식으로 우대 계량해 주세요.둘째, 월 보험 금액에 보험 연자를 곱한 다음 1.3% 를 곱한 금액.“라고 말합니다
 17. 국민연금법 제 12 조 제 1 항.
 18. “저소득층 노인 생계비 지급 방법“ 제 2 조, 제 3 조.
 19. “장애노인이 장기 보살핌 서비스 보조금을 받는 방법“ 일정 1.

20. 매진옥선, 제이리, 서령, 합저 (2006), '노인학', 타이베이, 오남출판사, 69p.
21. 노인 복지법 제 12-1 조.
22. 재유예 (2020), '고령자의 후견과 부양', 문재타이베이 대학교 법률 아카데미 비교법 자료 센터 편집장, '고령 사회 및 법도론', 원조출판사, 98p.
23. 노인 복지법 제 13 조.
24. 민법 제 1113-2 조는 본인과 양수인이 합의했다고 규정하고, 본인이 후견선언을 받을 때 양수인이 보호자 계약을 맡을 수 있도록 허락한다고 규정하고 있다. (윌리엄 셰익스피어, 윈스턴, 민법, 민법, 민법, 민법, 민법, 민법, 민법)동법 제 1113-3 에 따르면, 감호 계약의 체결이나 변경은 공증인이 공증으로 만들어 성립해야 한다.공증인이 공증서를 만든 후 7 일 이내에 본인의 거주지 법원에 서면으로 통지한다.
25. 두이정 (2020), '고령자 감호와 부양', 문재타이베이 대학교 법률 아카데미 비교법 자료 센터 편집, '고령 사회 및 법도론', 원조출판사,108p.
26. 노인 서비스법 제 14 조.
27. 이치 (2016), '일본 고령 및 심신 장애인 트러스트', 문재 '장기 요양보험법', 타이베이, 신학림출판사, 263-264p.
28. 노인 복지법 제 17-19 조.
29. 등학인 (2019), '노인 부양 문제와 대책', 월단 법학 잡지' 제 286 호,74-76p.
30. 민법 제 1117 조:' 부양받는자' 는 생활을 유지할 수 없고 생계능력이 없는 자로 제한된다. 전항에는 생계 능력의 제한은 직계 혈친존친족에게는 적용되지 않는다. “
31. 민법 제 1118-1 은 “부양 의무자는 다음과 같은 상황 중 하나에 속하면, 부양 의무자가 부양의무를 지는 것은 불공평하고, 부양의무자는 법원에 부양의무를 경감하도록 요청해야 한다“ 고 규정하고 있다.1. 부양 의무자, 그 배우자 또는 직계 혈친은 고의로 학대, 중대한 모욕 또는 기타 신체적, 정신적 불법침해 행위를 한다. 2, 부양 의무자에 대한 정당한 이유 없이 부양 의무를 다하지 않았다. 부양 받는자가 부양 의무자에 대해 전항의 상황 중 하나를 가지고 있으며, 정절이 중대하면 법원이 그 부양 의무를 면제해야 한다.“
32. 노인 복지법 제 30 조.
33. 노인 복지법 제 42 조.
34. 노인 복지법 제 36 조 및 제 37 조.
35. 노인 복지법 제 38 조 및 제 39 조
36. 노인 복지법 제 41 조.
37. 이치 (2016), '일본 고령 및 심신 장애인 트러스트', 문재 '장기 요양보험법', 타이베이, 신학림출판사, 258p.
38. 노인 복지법 제 51 조 및 제 52 조.
39. 정진진 (2011), '취업상 연령 차별 논의', '월단 법학 잡지', 제 184 호, 179p.
40. 후약홍 (2016), '성별 업무평등법 판결과 해석령편찬', 원조출판사, 7-8p.
41. 푸백상 (2020), < 취업차별 >, 문재타이베이 대학교 법률 아카데미 비교법 자료 센터 편집, '고령 사회 및 법도론', 원조출판사, 188-189p.
42. 취업서비스법' 제 5 조 제 1 항은 “국민취업기회의 평등을 보장하기 위해 고용주는 구직자나 고용사원에 대해 인종, 계급, 언어, 사상, 종교, 당파, 본관, 출생지, 성별, 성적 성향, 나이, 혼인, 용모, 오관, 심신장애, 별자리, 혈액형 혹은 이왕 노조원 신분을 이유

- 로 차별을 해서는 안 된다“ 고 규정하고 있다“
43. 푸백상 (2020), '취업차별', 문재타이베이 대학교 법률 아카데미 비교법 자료 센터 편집, '고령 사회 및 법도론', 원조출판사, 196p.
 44. “중고령자 및 고령자 고용 촉진법“ 제 3 조.
 45. 중고령자 및 고령자 고용 촉진법 제 12 조
 46. 중고령자 및 고령자 고용 촉진법 제 15 조, 16 조, 41 조, 42 조
 47. 중고령자 및 고령자 고용 촉진법 제 13 조
 48. 중고령자 및 고령자 고용 촉진법 제 14 조
 49. 중고령자 및 고령자 고용 촉진법 제 18-20 조
 50. 중고령자 및 고령자 고용 촉진법 제 23-25 조
 51. 중고령자 및 고령자 고용 촉진법 제 34 조
 52. 중고령자 및 고령자 고용 촉진법 제 28-32 조
 53. ‘공립학교 직원 퇴직연금 조례’ 제 77 조는 공립학교 퇴직교사로 월퇴직금 수령자가 사립학교 직위 재임하여, 매월 취득 급여가 법정 기본임금을 초과하면 월퇴직금 수령을 중단할 권리가 있다. 법정 기본급여는 매년 조정되어 현재 한 달에 약 33,000 신태화이다. 다만 민영 대학 부교수 월 급여는 약 85000 신태화, 교수 약 100,000 신태화이다.. 상술한 규정에 따르면 퇴직자들은 모두 월연금을 정지해야 하여, 고령 취업을 장려하는 것이 아니라 취업을 처벌하는 제도이다.
 54. 사법원 사이트, cons.judicial.gov.tw/JCC/ko-tw/jep03/show?Expno=783. 최종 조회일 2020/8/2.
 55. 노동부 네트워크, [chromextension://ohfgljdgelakfkeopgklcohadegdpif/https://www.mol.gov.tw/medd](https://www.mol.gov.tw/medd)

日本における高齢者の雇用政策と法的課題

南山大学 緒方 桂子
(梨花女子大学客員教授)

I 法制度比較の視点

1 日本からみた韓国の高齢者雇用をめぐる問題

日本の法制度や雇用慣行を念頭に置きながら、韓国の高年齢者雇用に関する法制度を眺めた場合、共通点と相違点に気がつく。

共通点として、大きく次の2点を挙げることができる。ひとつは、法律によって、定年制を設ける場合の最低年齢を定めており、その年齢が60歳であることである。日本では、高年齢者等の雇用の安定等に関する法律(以下、高年法という)第8条がそれを定めており、韓国では、고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률(고령자고용법)が、第19条において、労働者の定年を60歳以上に定めなければならないと規定している。

もうひとつの共通点は、老齢年金の支給開始年齢が65歳となる予定であることである。日本の年金制度は、国民全員が加入する国民年金(基礎年金)のうえに、被用者が加入する被用者年金(厚生年金等)が上乘せされる二階建ての構造をしているが、このような年金制度になったのは、1986年の年金制度改革においてであった。その当時から、1階部分の老齢国民年金の支給開始年齢は65歳であったが、2階部分の老齢厚生年金についても、2000年の厚生年金保険法改正により、当時60歳であった老齢厚生年金支給開始年齢は65歳へと段階的に引き上げられることになった。

老齢厚生年金支給開始年齢の引き上げが開始されたのは、2001年である。支給開始年齢引き上げにあたっては、「特別支給」を支給するという形で、移行期間が設定された。男性については、老齢厚生年金のうち定額部分の特別支給が終了したのが2013年度、そして、老齢厚生年金の報酬比例部分の特別支給が終了し、支給開始年齢満65歳が完成するのは2021年度である。女性の場合には、当初の制度設計により、5年遅れる。生年でいえば、1961年4月2日以降、女性については1966年4月2日以降に生まれた者以降について、支給開始年齢65歳が完成する。

韓国では、국민연금법의第61条によれば、老齢国民年金の受給資格は、原則として、加入期間10年以上かつ満60歳以上と規定されている。しかし、支給開始年齢は、2007年改正法附則(法律第8541号)8条により、1953年生まれの者から5年ごとに1歳ずつ引き上げることになっており、最終的に、1969年以降に生まれた者以降については、支給開

始年齢は満 65 歳となる¹。現在は、支給開始年齢引き上げの経過措置期間中であり、支給開始年齢は満 62 歳である。2033 年に老齢国民年金支給開始年齢は満 65 歳となる。

他方、相違点については、次の 2 点を挙げることができる。第 1 に、韓国では老齢国民年金の支給開始年齢を満 65 歳とすることが予定されているが、満 65 歳までの雇用を確保するための制度的保障が未だ十分とはいえないことである。고령자고용법第 21 条が、事業主は定年に達した者がその事業場に戻って就職することを希望する場合には、その職務遂行能力に合った職種に再雇用するよう努めなければならないと規定し、事業主に対して努力義務を課しているにすぎない。

これに対し、日本では、高年法が 2004 年に改正されたことにより、事業主は 65 歳までの雇用確保措置を導入し、実施することが義務づけられた（2006 年施行）。同義務は、1990 年に導入された再雇用努力義務を措置義務に変更したものであった。同義務は高年法の 2012 年改正によって、さらに強化された。また、高年法は、2020 年に改正され、70 歳までの就業確保措置実施の努力義務が導入された（2021 年 4 月 1 日施行予定）。（【図 1】参照。）

第 2 の相違点は、定年制の機能に関わる。定年制度は、一定の年齢に到達したことを理由に労働者を強制的に離職させる仕組みである。日本においては、それが労働者の労働能力を問題にしない一律の退職強制であること、高齢者の生活保障の観点、また最近では年齢差別の禁止の観点から、定年制自体を違法・無効とする学説もあるが²、判例及び学説の多数は、人事の刷新、経営の改善等、企業の組織および運営の適正化のために行われるもので、一般的に不合理とはいえないとする³。

実際、労働の現場においても、定年制は広く受け入れられている。日本において労働者側が定年制を受け入れているのは、同制度が当該年齢までの雇用保障機能を有しているからであり、それは比較的良好に機能していると考えられる⁴

¹ 参照 https://www.nps.or.kr/jsppage/info/easy/easy_04_02.jsp
(국민연금공단의 사이트)

²
定年制の適法性をめぐる学説の状況については、柳沢武『雇用における年齢差別の法理』（2006 年、成文堂）272 頁以下など参照。

³
西谷敏『労働法 [第 3 版]』（日本評論社、2020 年）440 頁。菅野和夫『労働法 [第 12 版]』（弘文堂、2019 年）756 頁、秋北バス事件・最大判 1968.12.25 民集 22 卷 13 号 345 9 頁ほか。また、柳澤武「人生 100 年時代の高齢者雇用」ジュリスト No. 1524 (2108 年)95 頁は、定年制度の法的な合理性を認める最低条件として、長期雇用慣行と年功型賃金体系を挙げる。

⁴
日本における定年制の歴史は古く、1887 年制定の海軍火薬製造所の規定に「満 55 歳」を

他方、韓国の平均退職年齢は老齢年金支給開始年齢である60歳よりもかなり低い。平均退職年齢を直接示すものではないが、2020年7月28日に韓国統計庁が公表した、2020年5월 경제활동인구조사 고령층 부가조사 결과⁵によれば、もっとも長く勤めた会社を辞めた年齢は、全体で平均49.4歳、男性平均51.2歳、女性平均47.9歳となっている。

また、가장 오래 근무한 일자리를 그만둔 이유

(もっとも長く勤めた勤務先を辞めた理由)をみると、男性では、「사업부진, 조업 중단, 휴/폐업」がもっとも多く(38.6%)、次いで「권고사직, 명예 퇴직, 정리해고」(18.6%)である。女性では、「사업부진, 조업 중단, 휴/폐업」がもっとも高く(28.3%)、その点では男性と共通しているが、次いで「가족을 돌보기 위해」(25.2%)となっている。女性の就業行動に関しては、家族ケア負担の問題など、別の要因も絡んでいると予想される一方、男性に着目するならば、55歳から79歳の男性の6割近くが不本意な形で離職していることがわかる。法律上、定年を設ける場合の最低年齢は60歳とされているが、実際には、定年年齢よりもかなり前に企業外に放り出される例が多いように思われる。

(2) 本稿の課題の設定

韓国では、今後、老齢年金の支給開始年齢である満65歳(あるいはそれを超える)までの雇用を保障する法制度の構築が求められるのは確実だろう。しかし、日韓の相違点で述べたように、韓国の雇用慣行に照らし、韓国における定年制が、労働者の定年年齢までの雇用を保障する機能を果たさないとすれば、韓国において、今後の高年齢者の雇用保障を、定年制実施の強化あるいは定年年齢の延長(たとえば、65歳までの定年年齢の義務化)によって図ろうとしても、その政策は十分な効果をあげることができない可能性が高い⁶。定

定年とする条項が置かれていたとされる。現在のように制度として定着したのは、第二次世界大戦敗戦後、復員等による過剰雇用の問題を強制的な退職を伴う定年制度によって解決しようとする企業側と、定年制度の持つ雇用保障機能を重視する労働組合側の「同床異夢」によるところが大きいとされる。日本においては、1950年代、労働組合の勢力が強い企業を中心に、55歳定年制度が急速に広まった。そして、1960年代には、日本の企業において定期昇給制度と終身雇用慣行が定着し、55歳定年制が一般的となった。定年制の歴史については、柳澤武「高年齢者雇用の法政策」日本労働研究雑誌 No.674 (2016年)66頁以下に詳しい。また、荻原勝『定年制の歴史』(日本労働協会、1984年)も参照。

⁵参照 http://kostat.go.kr/assist/synap/preview/skin/doc.html?fn=synapview384063_1&rs=/assist/synap/preview

⁶

年制の延長以外の方法による、高年齢者の雇用ないし就業保障のあり方を検討することには意義があると思われる。

そこで、本稿では、日本における雇用確保措置、及び、その導入が努力義務として2020年に新たに規定された就業確保措置について論じていくことにする。以下では、IIにおいて雇用確保措置の展開及び就業確保措置の内容について紹介し、IIIにおいて、雇用確保措置のうち「継続雇用制度」をめぐって生じる法的課題について論じていく。

II 日本における雇用確保措置の展開と就業確保措置の導入

1 雇用確保措置の展開

(1) 努力義務の導入——1990年高年法改正

日本においては、1986年に高年法が制定された⁷。同法は定年年齢を60歳以上とするよう努める義務を規定した。そして、ほどなく、1990年には、同法は改正され、定年退職した者の65歳までの「再雇用努力義務」が規定された。

次のような規定である。

第4条の5

事業主は、定年(60歳以上65歳未満のものに限る。)に達した者(次条において「定年到達者」という。)が当該事業主に再び雇用されることを希望するときは、その者が65歳に達するまでの間、その者を雇用するように努めなければならない。ただし、職業能力の開発及び向上並びに作業施設の改善その他の諸条件の整備を行ってもなおその者の能力に応じた雇用の機会が得られない場合又は雇用を継続することが著しく困難となった場合は、この限りではない。

そして、次条において、次のような規定を置いた。

第4条の6

公共職業安定所長は、定年到達者の安定した今日の確保を図るため必要と認めるときは、当該事業主に対し、職業能力の開発及び向上並びに作業施設の改善その他の諸条件の整備に関し

なお、定年制をめぐる韓国の議論については、朴孝淑「日韓における高年齢者雇用政策と定年制をめぐる不利益変更問題について」ソフトロー研究25号(2015年)79頁以下参照。
http://www.ibr.j.u-tokyo.ac.jp/publications/park_softlaw25.pdf

7

高年法の展開については、西谷敏・野田進・和田肇・奥田香子編著『新基本法コンメンタール

労働基準法・労働契約法[第2版]』(日本評論社、2020年)「高年齢者雇用安定法概説」(山川和義執筆部分)参照。

て必要な勧告をすることができる。

1990年の高年法改正に関して、次の2点を指摘することができる。

第1に、日本の政策が意図する、引退過程の標準的なモデルが明らかになったことである。すなわち、①60歳までは正規雇用で就労し収入を得る、②60歳から65歳までは再雇用など多様な形態で就労し収入を得る、③65歳以降は年金で生活をするというモデルである。60歳未満定年制の禁止は上記①を保障するものであり、上記②の部分を保障するのが「再雇用」である⁸。

第2に、上記②を普及させるための手法として、定年到達者の65歳までの雇用の確保を努力義務としたうえで、行政が事業主に対して指導を行うという手法がとられた。そして、行政指導を通じ、雇用確保措置の導入がある程度普及したところで、義務化を行った。この手法は、定年制を60歳以上とする際にも用いられ、1998年の60歳未満定年制禁止施行まで12年間の年月が費やされている。そして、上記②の普及に関しては、65歳までの雇用確保措置義務化が施行された2004年改正（2006年施行）まで16年間の月日が、希望者全員の継続雇用導入に着目すれば、2012年改正（2025年経過措置終了）まで19年間の月日が費やされている。

(2) 65歳までの雇用確保措置義務化——2004年高年法改正

1990年に設けられた「再雇用努力義務」は、1994年改正及び2000年改正を経て、内容が具体化されていった。上述した1990年改正時の第4条の5は、事業主に対し再雇用を促すものにすぎなかったが、2000年の改正時には、当該定年の引上げ、継続雇用制度の導入または改善その他必要な措置（高年齢者雇用確保措置）を講じるよう努めなければならないとする文言へと変わっていった。

高年齢者雇用確保措置が義務化されたのは、2004年の改正（施行は2006年）によってである。次のように規定された。

第9条1項

定年(65歳未満のものに限る。以下この条において同じ。)の定めをしている事業主は、その雇用する高年齢者の65歳までの安定した雇用を確保するため、次の各号に掲げる措置(以下「高年齢者雇用確保措置」という。)のいずれかを講じなければならない。

⁸ 森戸英幸「高年齢者雇用安定法—2004年改正の意味するもの」日本労働研究雑誌 No.642 (2014年) 5頁以下、厚生労働省・今後の高年齢者雇用に関する研究会「今後の高年齢者雇用に関する研究会報告書」<https://www.mhlw.go.jp/stf/houdou/2r9852000001fz36-att/2r9852000001fzaz.pdf> 参照。

1 当該定年の引上げ

2

継続雇用制度(現に雇用している高年齢者が希望するときは、当該高年齢者をその定年後も引き続いて雇用する制度をいう。以下同じ。)の導入

3 当該定年の定め廃止

2 項

事業主は、当該事業所に、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との書面による協定により、継続雇用制度の対象となる高年齢者に係る基準を定め、当該基準に基づく制度を導入したときは、前項第2号に掲げる措置を講じたものとみなす。

同条により、事業主は、①定年年齢の65歳引き上げ、②希望者全員対象の65歳までの継続雇用制度導入、③定年の定め廃止のいずれかの措置を講ずることが義務づけられた。

同改正により、継続雇用制度は、65歳まで、「希望者」全員を「引き続いて」雇用する制度として定義された(全員雇用の原則)。しかし、同条2項は、この「全員雇用の原則」に例外措置を設けた。同2項が意味しているのは、過半数組合または過半数代表者と事業主との間で労使協定(以下、「選別基準協定」という)を定めた場合には、継続雇用制度は希望者全員を対象としたものでなくてよい、ということである。そして、労使協議が整わず、選別基準協定が締結できなかった場合、改正法施行後3年間(中小企業については5年間)は、事業主は就業規則により継続雇用制度適用対象者の選別基準を定めることができるとされた。

また、経過措置も設けられ、高年齢者雇用確保措置の対象年齢は2006年時点では62歳とし、その後、老齢厚生年金(定額部分)の支給開始年齢引き上げにあわせて段階的に引き上げるとされた。

これらの措置により、実際に65歳までの雇用確保措置の義務化が必須となったのは、老齢厚生年金(定額部分)の支給開始年齢が65歳となった2013年4月1日以降である。また、継続雇用制度の「全員雇用の原則」は、次項に述べる2012年改正によって実現したが、制度導入時すでに老齢年金支給開始年齢に達していた労働者については、2004年改正時に設けられた選別基準協定に関する規定が有効なので(2012年改正法附則3)、結局、雇用確保措置の義務化が完成するのは2025年4月1日以降ということになる。

2004年高年法改正において、事業主が継続雇用制度を採用する場合、労使協定ないし就業規則によって、継続雇用対象者を選別できる制度を設けたことは、労使間に法的紛争を引

き起こすことになった。この点については、Ⅲで詳述する。

(3) 希望者全員を受け入れる義務と継続雇用先の拡大——2012年高年法改正
2012年、高年法が改正され、以下のように定められた。

第9条1項

定年（65歳未満のものに限る。以下この条において同じ。）の定めをしている事業主は、その雇用する高年齢者の65歳までの安定した雇用を確保するため、次の各号に掲げる措置（以下「高年齢者雇用確保措置」という。）のいずれかを講じなければならない。

1 当該定年の引上げ

2

継続雇用制度（現に雇用している高年齢者が希望するときは、当該高年齢者をその定年後も引き続いて雇用する制度をいう。以下同じ。）の導入

3 当該定年の定め廃止

2項

継続雇用制度には、事業主が、特殊関係事業主（当該事業主の経営を実質的に支配することが可能となる関係にある事業主その他の当該事業主と特殊の関係のある事業主として厚生労働省令で定める事業主をいう。以下この項において同じ。）との間で、当該事業主の雇用する高年齢者であってその定年後に雇用されることを希望するものをその定年後に当該特殊関係事業主が引き続いて雇用することを約する契約を締結し、当該契約に基づき当該高年齢者の雇用を確保する制度が含まれるものとする。

2012年改正のポイントは大きく次の2点である。

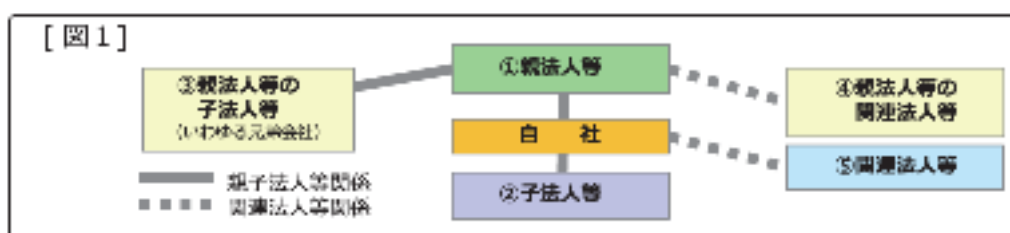
第1に、継続雇用制度の定義は、2004年のものと変更はないが、2012年改正では、2004年改正法の同条2項が削除され、別の内容の規定が設けられたことにより、本来の定義のとおり、希望する高齢者全員について65歳までの雇用が保障される、全員雇用の原則が実現した。

第2に、2012年改正によって、継続雇用制度を導入する場合の定年後の雇用先が拡大された。すなわち、2012年改正法は、継続雇用制度の雇用先の拡大のために、「特殊関係事業主」という概念を新しく設けた。事業主が「特殊関係事業主」との間で、定年後の継続雇用を希望する高年齢者を引き続き雇用する契約を結んだ場合、法が定める継続雇用制度を設けたものとする規定した（9条2項）

「特殊関係事業主」は、①元の事業主の子法人等、②元の事業主の親法人等、③元の事業

主の親法人等の子法人等、④元の事業主の関連法人等、⑤元の事業主の親法人等の関連法人等をいう（【図2】参照）。厚生労働省令において親子法人ないし関連法人と認めるための要件（支配力基準ないし影響力基準）が詳細に定められている（高年法施行規則4条の3各項）。

【図2】特殊関係事業主



【資料出所】厚労省「高年齢者雇用安定法ガイドブック」より

2012年改正法が施行された2013年は、厚生老齢年金（報酬比例部分）の支給開始年齢が満61歳になる年度であった。そこで、高年齢者雇用確保措置をより徹底する必要があった。そのため、継続雇用制度における対象者の選抜を廃止し、また雇用先を拡大することで、これに対応しようとしたとすることができる。

2 高年齢者就業確保措置の導入——2020年高年法改正

(1) 「人生100年時代」構想

2020年、高年法が改正され、新しく「70歳までの高年齢者就業確保措置」を設ける努力義務が導入され、2021年4月1日から施行されることになった。これは、現在のところ、老齢年金の支給開始年齢の引き上げを念頭においたものではないと説明されている。

日本政府は、2018年6月、安倍晋三内閣総理大臣を議長とする「人生100年時代構想会議」において、「人づくり革命基本構想」⁹と題する報告書を提出し、そのなかで65歳以上の継続雇用年齢の引き上げに向けた環境整備を進めることを表明した。今回、新しく規定された高年齢者就業確保措置は、その一環である。日本において、高齢者の雇用をめぐる法政策は、年金制度との接合という目的を離れた、高年齢者の就業（「雇用」に限定されない）を対象とした新たな局面に入ったといえる。

(2) 創業支援等措置

⁹ 人生100年時代構想会議「人づくり革命 基本構想」（2018年6月）
<http://www.kantei.go.jp/jp/content/000023186.pdf>

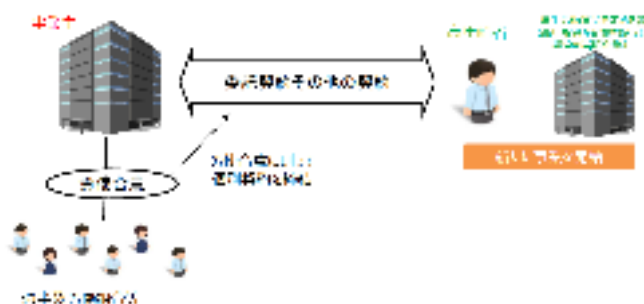
新たに設けられた高年法10条の2は、満65歳以上満70歳未満の定年の定めをしている事業主、または満70歳に達しない継続雇用制度を導入している事業主に対して、その雇用する労働者の65歳から70歳までの安定した雇用を確保するよう努めることを求める。

就業確保措置として掲げられているのは、①定年の引き上げ、②65歳以上の継続雇用制度、③定年の定め廃止、そして、④創業支援等措置である。①～③については、同法9条において導入が義務づけられている雇用確保措置と共通するが、今回、新たに導入されたのが、④「創業支援等措置」であり、雇用以外の措置の実施を要請した点に大きな特徴がある。

創業支援等措置は、大きく2つに分かれる。ひとつは、①当該高年齢者が新たに事業を開始する場合に、事業主が当該事業を開始する高年齢者（創業高年齢者）との間で、当該事業に係る委託契約その他の契約（ただし、労働契約を除く）を締結し、当該契約に基づき当該高年齢者の就業を確保する措置（高年法10条の2第2項1号）であり、もうひとつは、②事業主と関係のある事業を実施する者が、当該高年齢者との間で当該事業に係る委託契約その他の契約（ただし、労働契約を除く）を締結し、当該高年齢者の就業を確保する措置（同2号）である。後者については、(a) 事業主が実施する事業に従事する場合（同2号イ）、(b) 事業主が団体に委託する事業に従事する場合（同ロ）、(c) 事業主が出資する団体が実施する事業に従事する場合（同ハ）が予定されている。（【図3】～【図6】参照）

いずれの場合にも、導入する際には、過半数労働組合あるいは過半数代表者による同意が必要であるとされている。

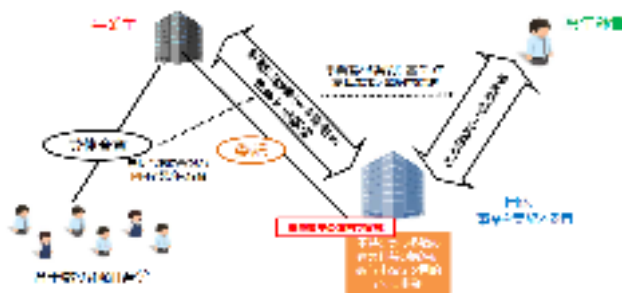
【図3】 創業支援等措置（上記①）



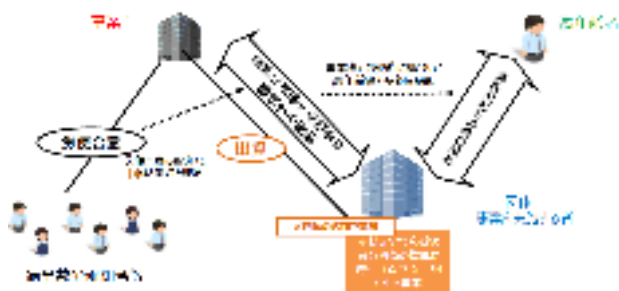
【図4】 創業支援等措置（上記②a）



【図5】 創業支援等措置（上記②b）



【図6】 創業支援等措置（上記②c）



3 法制度の効果

次に、これらの法制度に関して、いくつかの統計を見ていきたい。

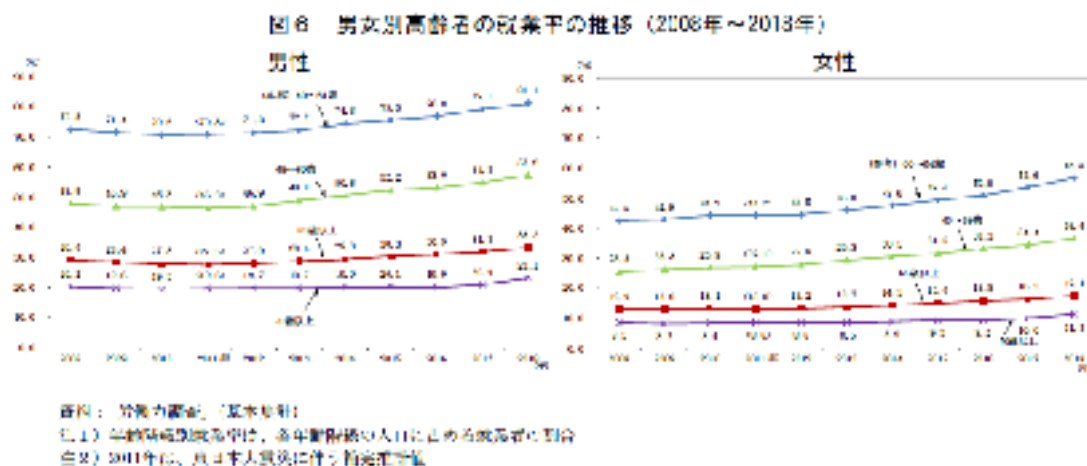
(1) 男女別高齢者の就業率の推移

総務省統計局が2019年9月に発表した、「統計から見た我が国の高齢者」¹⁰によれば、男女別高齢者の就業率の推移は【図7】のとおりである。

¹⁰ <https://www.stat.go.jp/data/topics/pdf/topics121.pdf>

これによれば、2018年において、60歳から64歳の男性の81.1%が、同年齢層の女性の56.8%が就業しており、また、65歳から69歳についても男性57.2%、女性36.6%が就業していることがわかる。

【図7】



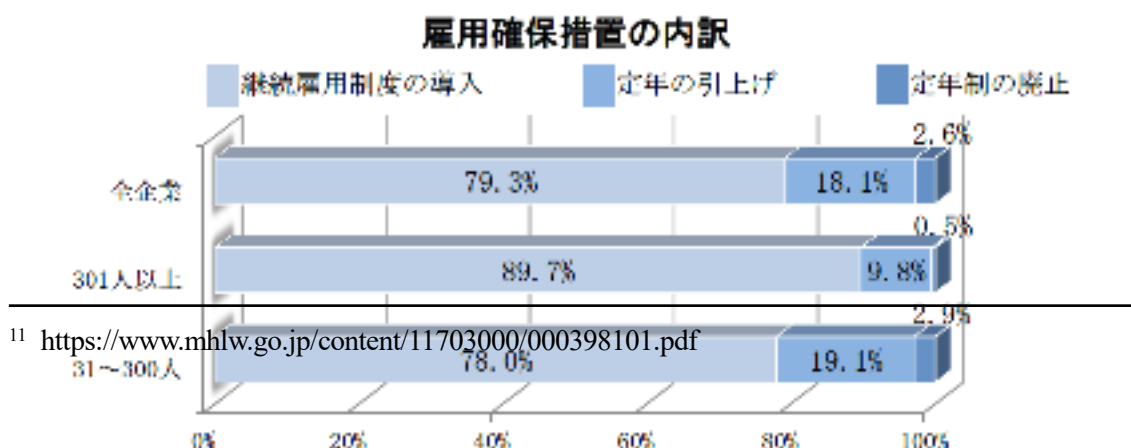
(2) 高齢者雇用確保措置の実施状況

厚生労働省が公表した「平成30年
高齢者の雇用状況」(2018年)¹¹

によれば、高齢者雇用確保措置を実施している企業は、平均で99.8%、51人以上希望の企業で99.9%となっている。

雇用確保措置の内訳は、【図8】のとおりである。企業規模に関わらず、雇用確保措置としてもっとも普及しているのは、継続雇用制度である。全体で79.3%、従業員数301人以上規模の企業で89.7%、31～300人規模の企業で78%が継続雇用制度を利用している。もっとも、定年制の引き上げ、または廃止による対応をしている企業も少なくない。従業員数301人以上の規模では10%未満であるが、31～300人規模の企業では20%弱の企業が定年制の引き上げまたは廃止という手段によって、65歳までの雇用確保措置を実現している。

【図8】



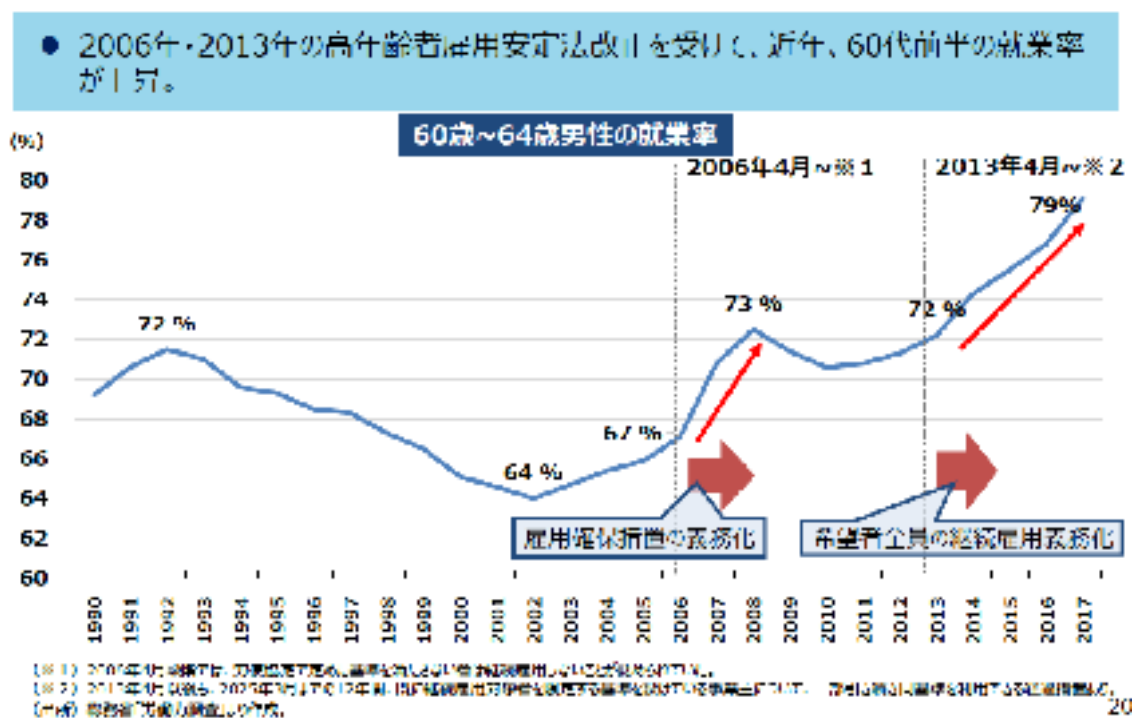
¹¹ <https://www.mhlw.go.jp/content/11703000/000398101.pdf>

高年法が定める雇用確保措置の効果について見てみよう。【図9】は、数次にわたる高年法改正と高年齢労働者の就業率の変化を示したものである。経産省が作成した「2050年までの経済社会の構造変化と政策課題について」（2018年9月）¹²

によれば、高年法の2004年改正（2006年実施）及び2012年改正（2013年実施）を経て、60～64歳の（男性）就業率は上昇している。雇用確保措置の義務化（2004年改正）、及び、希望者全員の継続雇用及び「特殊関係事業主」概念導入による受け入れ先の拡大（2012年改正）の効果が出ていることがわかる。

【図9】

60代前半の就業率が上昇



(3) 60歳後半の就業確保の現実性とその効果

高年法2020年改正は、65歳から70歳までの就業確保を要請するものであった。そこで、同年齢層の現在の就業状況を見てみる。

前掲「2050年までの経済社会の構造変化と政策課題について」によれば、65歳から69歳までの就業率は55%（2017年）であり、年々、着実に増加していることがわかる。他方、65歳以上の人口に占める自営業等の比率は減少しており、現在10%程度であることから、雇用の形で就労している者が少なくないことがわかる。さらに、70歳以上の就業率も、21%（2017年）であり、70歳以上の年齢層においても20%以上の者が就業していることがわか

¹² https://www.meti.go.jp/shingikai/sankoshin/2050_keizai/pdf/001_04_00.pdf

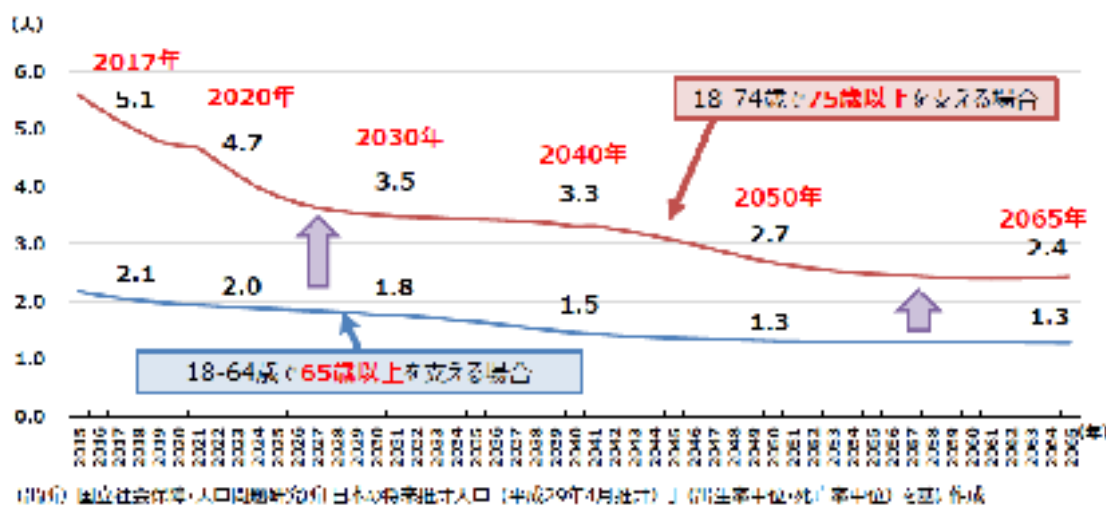
る。

こういった統計結果を見る限り、高年法2020年改正によって導入された就業確保措置が、日本社会のなかに受け入れられていく可能性は低くない。

2020年高年法改正は、現行の年金制度との関連性はないと述べたが、実際には、次のような試算もすでに行われている。経産省作成の上記資料のなかで、現行の年金制度に沿った「18～64歳で65歳以上を支える場合」には、2020年には2人で1人の高齢者を、2065年には1.3人で1人の高齢者を支えることになるが、「18歳～74歳で75歳以上を支える場合」となれば、2020年で4.7人で1人の高齢者を、2065年でも2.4人の高齢者を支える仕組みとすることが可能とされている（【図10】参照）。

日本社会における少子高齢化の深刻さに鑑みれば、現在、努力義務として導入されている就業確保措置が、そう遠くない将来において、実施義務となる可能性は否定できない。

【図10】



III 継続雇用制度をめぐる法的課題

1 問題の諸相

次に、雇用確保措置のうち、日本社会においてもっとも普及している継続雇用制度に関する法解釈上の課題を検討する。

継続雇用制度をめぐるのは、これまで、大きく次の3つの法的問題が生じている。

第1に、65歳までの雇用確保のための手段として、高年法9条が定める3つの措置を定め

ていない場合に、いかなる法的効果が生じるかという問題である。こういった事業主の行為は、当然、高年法が定める法律上の義務違反行為に該当する。当該行為に対し、厚生労働大臣は、法律の定めに従い、事業主に必要な指導・助言・勧告を行い、勧告に従わない場合には、企業名を公表することができる（同10条）。問題は、こういった事業主の義務違反行為によって職場を失う労働者が、いかなる法的救済を求めることができるかである。

第2に、前述したように、高年法の2004年改正においては、継続雇用制度について、全員雇用の原則の例外が設けられた。継続雇用の希望者全員ではなく、労使協定あるいは就業規則による選別基準にしたがって、特定の労働者に限定して受け入れることができた。このとき、除外された労働者は、どのような論理構成で、いかなる法的救済を求めることができるかが問題となる。

第3に、希望者全員が採用される継続雇用制度が設けられてはいるものの、そこで提示されている労働条件が、従前の労働条件と著しく異なるなど、労働者として受け入れがたいものである場合も少なくない。こういった状況はどのように評価されるのか、また、それに対していかなる法的救済を求めることができるかが問題となる。

以下では、それぞれの問題について、判例及び学説の状況について検討する。

2 第1の論点——高年法9条違反行為の私法的効果

上記第1の問題は、高年法9条違反行為の私法的効果の問題として論じられている。

この点、判例は、高年法の性格、構造等のほか、法違反の法的効果が不確定であることから、高年法9条違反行為に私法的効果は認められないとする¹³。また、学説においても、高年法9条1項が定める義務は、公法的義務にすぎず、使用者が法定されている3つの措置のいずれをもとらなかったとしても、労働者は高年法9条違反を根拠として地位確認を請求することはできないとする見解が多数を占める¹⁴。

しかし、こうした公法・私法峻別論に対し、有力に反論する見解もある。同見解によれば、高年法が2004年改正により、65歳までの雇用を努力義務から法的義務に高めた経緯を

¹³

NTT西日本事件・大阪高判平21.11.27労働判例1004号112頁、NTT西日本（徳島）事件・高松高判平22.3.12労働判例1007号39頁、学校法人大谷学園事件・横浜地判平22.10.28労働判例1019号24頁など。

¹⁴

櫻庭涼子「高年齢者の雇用確保措置」労働法律旬報1641号（2007年）48頁以下、荒木尚志『労働法〔第3版〕』（2016年、有斐閣）320頁、土田道夫『労働契約法〔第2版〕』（2016年、有斐閣）642頁以下など。

考えると、法が定める雇用確保措置のいずれもとらないまま、65歳未満の定年年齢が維持されている場合、当該定年制は9条1項に違反する限りで無効になると解すべきであり、この場合、使用者が継続雇用制度を実施するまで、定年は65歳に設定されたものと見なすべきであるとする。その結果、労働者は、65歳に達するまで労働契約上の地位の確認を請求しうると構成する¹⁵。

このように、高年法9条違反行為があった場合の私法的効果に関しては、これを否定する見解と肯定する見解とが対立し、前者が通説となっている。しかし、この問題は、次に検討する問題をも視野に入れて考えた場合、高年法は公法にすぎないという理由で、私法上の効力を否定することが妥当か、疑問がある。第2の論点を検討したのち、再度、言及する。

3 第2の論点——継続雇用選別基準協定をめぐる問題

(1) 法解釈を介した法的救済

繰り返し述べているように、高年法2004年改正による継続雇用制度の義務化は、全員雇用の原則に例外を設けるものであった。労使協定あるいは就業規則による、継続雇用選別基準を設けることが認められていたため、次のような事案が生じた。

すなわち、選別基準協定自体が存在しなかった事案¹⁶、労使協定締結の手続要件が不備であった事案¹⁷、対象者選定基準が適切に適用されなかった事案¹⁸などである。

こうした問題が生じた場合の法的救済に関して、高年法の私法的効力を否定し、継続雇用された地位の確認請求を認めず、せいぜい不法行為構成による損害賠償請求のみ認めるという解釈がありうる¹⁹。先に検討した高年法9条違反の私法的効果についての考え方を

¹⁵

西谷敏『労働法 [第3版]』(日本評論社、2020年)442頁。西谷敏「労働法規の私法的効力—高年齢者雇用安定法の解釈をめぐって」法律時報80巻8号(2008年)80頁以下、根本到「高年齢者雇用安定法9条の意義と同条違反の私法的効果」労働法律旬報1674号(2008年)6頁以下も参照。

¹⁶ 東京大学出版会事件・東京地判2010.8.26労働判例1013号15頁。

¹⁷ 京濱交通事件・横浜地裁川崎支判2010.2.25労判1002号5頁。

¹⁸

津田電気計器事件・大阪地判2010.9.30労働判例1019号49頁、大阪高判2011.3.25労働判例1026号49頁、最判2012.11.29労働判例1064号13頁。

¹⁹

少数組合の委員長の再雇用拒否が問題となった日本ニューホランド事件・札幌地判2010.3.30労判1007号26頁、同事件・札幌高判2010.9.30労判1013号160頁では、再雇用基準を満たす労働者に対する再雇用拒否を権利の濫用としつつ、再雇用の際の賃金額が不明であ

敷衍すれば、以上のようなになるだろう。

しかし、事情によっては、労働慣行や労使間の合意などの契約解釈を介して、労働者に雇用契約上の権利を認めることも可能である²⁰。たとえば、選別基準協定が就業規則に定められている場合に、選別基準を適切に適用せず継続雇用を拒否した場合、当該就業規則の規定は周知と合理性を要件に労働契約の内容となるから（労働契約法7条）、当事者間において選別基準を満たせば継続雇用することが契約内容となっていると解釈することができる。そうすれば、契約の効力として継続雇用された地位の確認請求を認めることも可能である²¹。

また、最高裁は、最近の判例において、労働者の側に「雇用が継続されるものと期待することには合理的理由があると認められる」一方、使用者がこれを拒否することは、「他にこれをやむを得ないものとみるべき特段の事情もうかがわれない以上、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められないものといわざるを得ない」として、有期契約に関する雇止め法理を類推適用して、継続雇用された地位の確認請求を認めた²²。

（2）法的救済を認める法律構成の評価および第1論点の再考

最高裁が示した雇止め法理を類推適用する法律構成によれば、仮に新たな契約の成立を基礎づける事実が存在しない場合であっても、労働者が継続雇用制度の人選基準に該当し、雇用継続の期待に合理性があると認められる場合には、労働者と使用者との間に新契約の成立を認めることが可能になる。そのため、使用者の恣意的な運用を防ぎ、具体的事案に応じた妥当な解決を図ることを可能にする法律構成であると評価されている²³。

る以上、再雇用契約は成立しないとして不法行為にも基づく損害賠償請求のみ認めた。

²⁰

高年法が雇用確保措置を義務化する前において、たとえば大栄交通事件（東京高判1975.7.24労働判例245号26頁（最判1976.3.8労働判例245号24頁により支持）が、特段の欠格事由がない限り再雇用する旨の労働慣行（黙示の意思表示）が成立していたとして、再雇用された地位にあることの確認請求を認めた。また、聖バルナバ病院事件・大阪地決2003.6.5労経速1844号21頁では、当該労働者を再雇用するとの労働協約に基づいて再雇用契約の成立が認められた。

²¹

水町勇一郎「定年後の継続雇用拒否の権利濫用生徒継続雇用契約の成否」ジュリスト No.1438（2012年）は、選別基準を適切に適用せず継続雇用が拒否された津田電気計器事件の大阪高裁判決を素材として、そういった法解釈の可能性について言及する。

²²

前掲津田電気計器事件最判。他に、解雇権濫用法理を類推適用して判断した事案として、前掲東京大学出版会事件、エフプロダクト事件・京都地判2010.11.26労判1022号35頁、フジタ事件・大阪地判2011.8.12労経速2121号3頁、バキュームモールド工業事件・東京地判2011.9.16労経速。

²³

水町勇一郎「高年齢者雇用安定法下での継続雇用拒否の適法性と再雇用契約の成否」ジュリスト No.1451（2013年）115頁、有田謙司「定年後の継続雇用制度における雇用関係の成否」

また、高年法9条に私法的効果を認めないとする見解の根拠のひとつに、違法である場合における救済内容の不確定性があった。しかし、この点についても、先にあげた最高裁は、高年法1条が定める法の趣旨に鑑みて、労使間で締結される新契約は、継続雇用規程の定めに従った契約内容になるとの解釈を行い、法的救済の内容を確定した。

以上のことから、高年法9条違反行為が問題となった事件において、具体的な事案によっては、契約解釈を通じて、あるいは、雇止め法理の類推適用を介して、継続雇用された地位にあることを認め、妥当な法的救済を図ることが可能となる場合があるということがわかる。

しかし、そうすると、次のような疑問が生じることになる。すなわち、こういった法的救済が可能なのは、当該事業主が公法的義務を果たし、継続雇用制度を導入しているからである。要は、当該制度を定めた就業規則等が手がりとなり、労使間に新たな契約を成立させる効果を生む法律構成が可能となっている。他方、高年法上の義務を果たさず、継続雇用制度を設けていない事業主の場合には、就業規則等を手がかりにした契約解釈も、合理的期待の存在を根拠にした雇止め法理の類推適用もできない。つまり、法を遵守している者がより重い義務を負うという帰結となる。果たして、この帰結は妥当か。この帰結が法理論的にみて妥当であるとは、到底、考えられない。

以上の問題を解消する際、高年法9条違反において私法的効果が発生しないという見解を維持するならば、「継続雇用への合理的期待」の存否の解釈にあたって、高年法の趣旨を強く考慮することが求められる²⁴。しかし、それは、高年法9条違反に私法的効果を認める場合の結論に、より近づくものになる。このように考えてくるならば、なぜ、高年法9条違反の場合に私法的効果が発生しないと考えるべきかという問題に立ち返って、再検討する必要があると考えられる。

4 第3の論点——継続雇用における労働条件をめぐる問題

(1) 状況

高年法は、継続雇用後の労働条件に関して、何も法的規制を置いていない。継続雇用は、法形式的には、新たな労働契約の締結によって行われるため、継続雇用に際して、従前とは異なる職種へ変更することや、労働条件を引き下げるといったことが行われたとしても、それは新たな契約における労働条件にすぎないともいえる。

厚生労働省が公表している「高年齢者雇用安定法 Q&A」²⁵は、継続雇用後の労働条件に

平成25年度重要判例解説 [ジュリスト No.1466] (2014年) 233頁。

²⁴ 前掲水町注23) 115頁。

ついて、高年齢者の安定した雇用を確保するという高年法の趣旨を踏まえたものであれば、最低賃金などの雇用に関するルールの範囲内で、雇用形態（パートタイム、フルタイム）、労働時間、賃金、待遇について労使間で自由に決定できるとする²⁶。

たとえば、継続雇用後の就労形態を週3日勤務、おおむね2人で1人分の業務を担当させる方式を採用する等したとしても、「事業主の合理的な裁量の範囲内の条件であれば」問題はないと回答している²⁷。そして、事業主が、合理的な裁量の範囲内の条件を提示しているのであれば、労働者と事業主との間で労働条件等について合意が得られず、結果的に労働者が継続雇用されることを拒否したとしても、高年法違反とはならないと回答している²⁸。

こういったなか、裁判例においては、長年事務職に従事した労働者に対して現場の単純労働への職種変更が提示された事案²⁹

や、月収ベースで従前の賃金の75%減少した金額（労働時間は約45%減少）が提示された事案³⁰がある。これらの事案において、労働者は、使用者からの提案を受け入れることができず、労働契約を締結しなかった。

こういった場合に、何らかの法的救済が可能なのか、可能であるとすれば、それはどのような内容になるのかが問題となる。

（2）雇用契約上の地位の確認請求

九州惣菜事件は、継続雇用に係る労働契約において著しく低い労働条件が提示されたため、労働契約の締結を拒否した労働者が、継続雇用された地位にあることの確認を求めた事案である。この事案において、裁判所は、労働契約締結のための明確な合意がなかったこと、継続雇用後の労働条件が不明確であり、当事者の合理的意思表示によっても決定することが困難であることを理由に、請求を認めなかった³¹。

しかし、この事案では、就業規則等において継続雇用後の労働条件が明確に定められておらず、基準内賃金は職務の内容、勤務時間、技能能力等を勘案して各人ごとに定めると規定されていた。そのため、第2の論点で論じた、契約解釈あるいは雇止め法理の類推適用を介して、法的に救済することが困難な事件であったといえることができる。

²⁵ <https://www.mhlw.go.jp/general/seido/anteikyoku/kourei2/qa/dl/qa.pdf>

²⁶ 「高年齢者雇用安定法 Q&A」 「Q1-4」に対する回答。

²⁷ 「高年齢者雇用安定法 Q&A」 「Q1-10」に対する回答。

²⁸ 「高年齢者雇用安定法 Q&A」 「Q1-9」に対する回答。

²⁹ トヨタ自動車ほか事件・名古屋高判 2016.9.28 労働判例 1146 号 22 頁。

³⁰ 九州惣菜事件・福岡高判 2017.9.7 労働判例 1167 号 49 頁。

³¹ 前掲九州惣菜事件高裁判決 [最高裁で確定] 。

しかし、このように、許容範囲を超える職種や労働条件の変更が行われ、それに応じることができないとして労働契約締結を拒否した労働者について、継続雇用による法定救済を認めることができないとする法解釈は、高年法の趣旨に反する。事業主は、労働者が就労することを期待できないような労働条件を提示することで、実質的に、高年法9条の義務を免れることができるからである。

こういった脱法的な対応を回避するためには、高年法9条の私法的効力を認め、他によるべき基準がなければ、原則として従前の労働条件による継続雇用の労働契約が成立すると解釈するか、あるいは、継続雇用後の労働条件について何らかの規制を置くなどして、立法的な対応が求められると考えられる。

(3) 「継続性・連続性確保の原則」

他方、裁判所は、前掲九州惣菜事件において、著しい労働条件変更のために継続雇用の労働契約が締結できなかった原告労働者に対し、不法行為に基づく損害賠償請求を認めている。

すなわち、裁判所は、「極めて不合理であって、労働者である高年齢者の希望・期待に著しく反し、到底受け入れがたいような労働条件を提示する行為は、継続雇用制度の導入の趣旨に違反した違法性を有するものであり」、事業主の負う高年齢者雇用確保措置を講じる義務の反射的効果として当該高年齢者が有する、高年法上の措置の合理的運用により65歳までの安定的雇用を享受できるという法的保護に値する利益を侵害する不法行為とした。そして、「当該定年の前後における労働条件に継続性・連続性があることが前提ないし原則となっており、仮に、当該定年の前後で、労働者の承諾なく労働条件を変更するためには、別の観点からの合理的な理由が必要になる」との一般論を展開している。

高年法9条に定める継続雇用制度は、実際に実現可能なものである必要がある。そうでなければ、老齢年金支給開始年齢までの収入の「空白期間」が生じ、高年齢労働者の生存権の問題をも引き起こしかねない。継続雇用制度においては継続性・連続性確保の原則が妥当すること、そして、そこから外れる場合には合理的理由が求められるとの法律構成は、妥当なものであると考えられる。

(4) 短時・有期労働法8条[旧労働契約法20条]との関係

2020年4月1日より、パートタイム労働法が改正され、短時間労働者及び有期雇用労働者の雇用管理の改善等に関する法律(短時・有期労働法)が施行されている。同法は、旧パート

タイム労働法をベースにしながら、有期契約労働者に対する不合理な労働条件を禁止する労働契約法 20 条を組み入れ、パートタイム労働者と有期契約労働者を同一の法規制のもとに置くものである。

ところで、継続雇用では、ほとんどの場合、有期労働契約が利用される。そうした場合、正社員と有期契約労働者との間の不合理な労働条件の相違を禁止する短時労働法 8 条の適用の可否が問題となる。

この問題については、旧労契法 20 条の下で、高年法 9 条に基づく継続雇用措置として定年後有期労働契約で再雇用された労働者が、定年前後で、2 割以上の賃金格差があることは、有期労働契約であることを理由とする不合理な労働条件の相違であるとして、旧労契法 20 条に基づき、差額分の支払いを求めた事案がある³²。

この事案では、被告会社は、老齢年金支給開始年齢との接合という政策的な目的に基づいて行われている継続雇用制度について、正社員と有期契約労働者との間の不合理な労働条件の相違を禁止する法規定を適用することは妥当ではないと主張したが、被告会社の主張は、第 1 審から最高裁まで一貫して認められなかった。すなわち、高年法 9 条に基づく継続雇用制度において有期契約が用いられた場合にも、職務の内容等を勘案して、不合理と認められる相違が認められる場合には、法的救済の対象となると解されている。

学説においては、継続雇用制度の特殊性から、同条を機械的に適用することに疑問を呈する見解もある³³。しかし、同条を適用した場合であっても、同条が定める「その他の事情」において、定年退職後の再雇用であるという事情を、相違を合理化する一事情として考慮することも可能である³⁴。有期契約労働法制との関係も考慮しながら、検討すべき課題であると考えられる。

IV まとめ

本稿では、高齢者雇用をめぐる日韓の相違を意識しながら、65 歳までの雇用確保措置義務、70 歳までの就業確保措置の努力義務、そして、雇用確保措置のうちもっとも利用される

³² 長澤運輸事件・最判 2018.6.1 労働判例 1179 号 34 頁。

³³ 前掲西谷聡注 (3) 447 頁。

³⁴

前掲長澤運輸事件最判。同事件について検討するものとして、緒方桂子「定年後再雇用制度下における有期契約労働者の賃金と労働契約法 20 条違反の成否」平成 28 年度重要判例解説 (2017 年) 239 頁、富永晃一「判例詳解」論究ジュリスト No.26 (2018 年) 140 頁以下など。

ことの多い、継続雇用制度を取り上げ、それをめぐる法的課題について検討してきた。

これらは、現在のところ、韓国には存在しない制度であり、今後、類似の制度の導入が試みられる可能性もある。導入するとすれば、立法的な対応を行うことになると考えられるが、日本の経験を踏まえていうならば、継続雇用制度措置義務違反の場合の私法的効果や継続雇用後の労働条件の問題について、十分な対応をしておくことが必要であるように思われる。

また、2021年4月1日からの施行が予定されている就業確保措置のうち、創業支援制度については、「高齢フリーランス」を生み出すための制度改正であり、「高齢者の就労確保に名を借りてわが国の雇用を破壊し、労働者保護に大きな風穴を開けるものだ」との強い批判もある³⁵。

たしかに、日本においてはフリーランスに対し、十分な法的な保護が確立しておらず、「高齢フリーランス」を拡大すると、労働基準法や最低賃金などの労働者保護が受けられず、また、労災事故に遭っても救済されないといった深刻な問題を抱えることになる。

しかし、他方、創業支援措置の最大の特徴は、従前の勤務先が、当該高齢就業者にとって「顧客」になるという点にある。法制度上、フリーランスに対する労災補償等が整備されている韓国においては、このように顧客を確保できる仕組みは、韓国の高齢就業者にとってひとつの魅力的なメリットとなる可能性もある。

高齢者雇用ないし就業確保のための制度が先行する日本において、どのような新たな課題が生じるか、今後も注視していく価値があるように思う。

35

日本労働弁護団「労働契約でない働き方を容認する高年法改正案に反対する緊急声明」(2020年2月14日) <http://roudou-bengodan.org/proposal/労働契約でない働き方を容認する高年法改正案に/> 参照。

【図1】◆日本における高齢者雇用確保政策の変遷 [概要] 1976年～2020年

