

현안분석 2004-3

고령사회법제 ②

고용상 연령차별금지법제의 입법론적 검토

2004. 7.

고용상 연령차별금지법제의 입법론적 검토

A Legal Study on the Legislation of Age
Discrimination in Employment

연구자 : 조 용 만(전국대 법대 조교수)
Cho, Yong-Man

2004. 7.

국문 요약

고용에서의 연령차별은 모집·채용, 근로조건, 고용종료 등에서 나이를 이유로 하는 직접적 또는 간접적인 차별을 말한다. 모집·채용상의 연령제한, 고령자를 우선적 대상으로 하는 고용조정, 정년제 등은 연령차별의 대표적 징표이다. 많은 경우 연령차별은 고령근로자의 능력에 대한 부정적인 편견에 기초하고 있다. 이러한 연령차별은 다양한 노동력의 활용을 저해하며, 사회보장비용의 증대를 초래한다는 점에서 문제이다. 특히 고령사회에 대비하여야 한다는 점에서 연령차별금지의 필요성은 크다고 하지 않을 수 없다. 그럼에도 불구하고 현행법은 고용에서의 연령차별을 금지하고 구제함에 있어서 많은 한계를 갖고 있다. 연령차별을 선언적 차원에서 금지하는데 그치거나 특별한 구제수단과 절차를 마련하고 있지 않아 실효성이 없기 때문이다.

이러한 상황에서 본 연구는 연령을 이유로 하는 고용차별을 규제하기 위한 입법론적 검토를 목적으로 하고 있다. 이를 위해 현행법에 대한 법리적 분석과 더불어 비교법 연구의 차원에서 국제노동기구의 노동기준, 유럽연합의 입법지침, 미국·아일랜드·캐나다의 입법례 등을 고찰하고 있다. 미국은 '고용상 연령차별금지법'을 통해 고용에서의 연령차별을 금지하는 입법례에 속한다. 그리고 아일랜드는 '고용평등법'을 통해 고용에서의 연령차별을 포함한 다양한 차별을 규제하는 입법례에 속한다. 한편, 캐나다는 인권법 차원에서 연령차별을 규제하는 입법례에 속한다. 이러한 비교법적 연구검토는 고용에서의 연령차별금지의 입법화를 위한 기본적인 방향과 주요 내용을 도출하기 위한 기초가 된다.

현행법에 대한 분석·평가와 비교법적 연구를 통해 본 보고서는 연령차별금지의 입법형식, 연령차별금지법제의 주요 내용, 연령차별의 구제와 제재에 관한 입법론적 검토사항을 제시하고 있다. 우선, 입법형식으로 3가지 입법유형(포괄적 차별금지법, 독자적 연령차별금지법, 고용차별금지법)이 갖는 장단점을 비교하였다. 다음으로, 차별금지법제의 내용으로 채용

에서 근로관계의 종료에 걸친 차별금지의 중요 원칙을 제시하였다. 예컨대, 모집채용상의 연령제한금지, 동일가치노동에 대한 동일임금원칙, 승진에서의 평등기회보장, 정리해고에서의 고령자 등에 대한 사회적 보호 원칙의 확립, 연금수급연령과 연계한 정년제의 규제 등이다. 끝으로, 연령차별의 규제 및 제재와 관하여 규제기관, 규제의 절차와 수단, 차별행위에 대한 제재의 방식 등을 제시하였다.

키워드 : 연령차별, 고용차별, 평등, 차별금지법, 고령사회, 정년제

Abstract

A Legal Study on the Legislation of Age Discrimination in Employment

The age-discrimination in employment is a direct or indirect discrimination on the ground of age in relation to work, including hiring, work conditions and employment termination. Age-restrictive hiring, mandatory retirement and reductions in force targeting older workers present good signs of age discrimination practices. Age discrimination is mainly based on negative and stereotypical assumptions of the abilities of the aged, unsupported by objective facts. Age discrimination is profoundly harmful in that it deprives the national economy of productive labor of diverse workers and substantially increases the cost of social security benefits. The importance of eliminating based on age is evident when considering aged society. But existing employment-related acts are not effective in tackling age discrimination in that there is no special remedy and punishment system.

This report is aimed to study on the legislation of anti-age discrimination. This study considers international labor standards of ILO and directives in EU concerning age discrimination, and certain foreign age-discrimination acts including U.S.A., Ireland and Canada. The Age Discrimination in Employment in Employment in U.S.A. prohibits discrimination against individuals over 40 years of age. The Employment Equality Act in Ireland prohibits employment discrimination on the

ground of age, gender, sexual orientation, religion, disability, race and so on. Canadian Human Rights Act prohibits discriminatory practices in employment and other fields, based on age, race, national origin, colour, religion, sex, disability etc.

This report examines legislation models of age discrimination, contents of anti-discrimination and remedy system. Regarding the legislation models, its strength and weakness is discussed. Regarding the contents of anti-discrimination law, this report suggests equal access to hiring and promotion, equal pay principal, the protection of older workers in economic dismissals and the regulation of mandatory retirement connected with public pension. Finally, This report examines special remedy process and sanctions.

Key Word : Age Discrimination, Employment Discrimination, Equality, Anti-Discrimination Law, Aged Society, Mandatory Retirement

목 차

국문 요약	3
Abstract	5
제 1 장 서 론	11
제 1 절 연구의 목적과 범위	11
제 2 절 연령차별금지의 사회·경제적 필요성	12
제 2 장 연령차별의 현황	17
제 1 절 모집·채용상의 연령제한	17
1. 연령제한 사업체의 비율	17
2. 구인광고상의 제한연령	18
3. 고령자 채용 기피의 정도	19
4. 공무원채용 응시연령의 제한	19
제 2 절 일정 연령의 도달을 이유로 한 강제적 퇴직조치(정년제)	20
1. 정년제 실시 사업체의 비율	20
2. 정년에 대한 사회적 인식	21
3. 공무원 정년제	22
제 3 절 근로조건(해고·퇴직 등)에서의 차별	22
제 4 절 국가인권위원회에 진정된 연령차별사건의 비중	23
제 3 장 연령차별금지의 법리	25
제 1 절 연령의 특수성과 연령차별의 특징	25
1. 연령의 보편성 및 자연적 가변성	25

2. '연령'과 '연령관련 요소'	25
3. 연령차별의 특징	26
제 2 절 헌법상의 평등권과 연령차별금지	27
1. 평등권의 의미	27
2. 연령차별의 평등권 침해 해당성	28
3. 연령차별에 의한 기타 기본권의 침해 가능성	29
제 3 절 채용의 자유와 연령차별	30
1. 채용의 자유에 대한 실정법의 제한	30
2. 실정법의 한계	31
3. 차별판단의 징표	31
제 4 절 근로관계의 존속과 연령차별	32
1. 근로조건에의 균등처우	32
2. 임금차별	34
3. 기타 근로조건에의 차별	38
제 5 절 해고의 제한과 연령차별	39
1. 학설과 판례의 입장	40
2. 검 토	41
제 6 절 정년제와 연령차별	42
1. 현행법의 상황	42
2. 정년제에 관한 찬반론	43
3. 검 토	45
제 7 절 고용보험법상의 구직급여와 연령차별	46
1. 현 황	46
2. 검 토	47
제 8 절 연령차별의 시정을 위한 적극적 조치	49
1. 현 황	49

2. 검 토	52
제 4 장 외국의 법제	55
제 1 절 국제노동기구(ILO)의 국제노동기준	55
1. 고령근로자의 의의	56
2. 고용 및 직업에서의 평등한 기회와 대우	56
3. 고용보호를 위한 근로조건 및 작업환경의 개선	56
4. 직업생활로부터의 은퇴 준비와 그에 따른 권리	57
제 2 절 유럽연합(EU)의 지침	59
1. 차별금지의 적용범위	60
2. 차별개념	60
3. 차별금지의 내용	61
4. 차별예외사유	62
5. 차별구제	63
제 3 절 미국의 고용상연령차별금지법(ADEA)	65
1. 차별금지의 적용범위	66
2. 차별금지의 내용	71
3. 차별예외사유	76
4. 차별구제	80
제 4 절 아일랜드의 고용평등법(EEA)	82
1. 차별금지의 적용범위	82
2. 차별금지의 내용	83
3. 차별예외사유	86
4. 차별구제	88
제 5 절 캐나다의 인권법(CHRA)	89
1. 차별금지의 내용	90
2. 차별예외사유	91

3. 차별구제	91
제 5 장 연령차별금지의 입법적 검토	93
제 1 절 입법형식의 검토	93
1. 현행법 개정을 통한 연령차별금지의 한계	93
2. 새로운 법제정의 방식	94
제 2 절 연령차별금지의 내용	98
1. 모집·채용상의 차별규제	98
2. 근로조건상의 차별규제	99
3. 정년제의 규제	101
제 3 절 연령차별의 시정을 위한 적극적 조치의 도입	105
제 4 절 연령차별의 구제	106
1. 구제의 방식과 기관	106
2. 구제의 절차와 내용	107
3. 차별행위의 제재	108
제 6 장 결 론	111
참 고 문 헌	113

제 1 장 서 론

제 1 절 연구의 목적과 범위

최근 차별금지에 관한 사회적 목소리가 어느 때보다 높아지고 있다. 정부차원에서도 차별금지를 위한 입법과 정책을 강화하기 위한 방안 마련에 박차를 가하고 있는 상황이다. 특히 고령화가 급속하게 진행되고 있는 우리 사회의 경우 고령자에 대한 고용차별의 금지와 고용촉진은 미래 사회에 대비하기 위한 중요한 국가적 과제가 되고 있다. 고령사회에서는 고령자도 연령을 이유로 하는 편견이나 차별이 없이 능력에 따라 계속 일할 수 있어야 경제적으로나 사회복지 측면에서 바람직하기 때문이다. 고령자를 사회적 부양의 대상으로만 파악하여 복지정책 위주로 고령사회에 대비할 수는 없는 노릇이다. 일할 수 있는 자는 계속 일할 수 있는 제도적 환경을 마련하는 것이 필요하다. 그런 점에서 연령을 이유로 하는 고용차별의 금지는 고령사회에 대비하는 중요한 이슈가 될 수밖에 없다.

고용영역에서 연령차별을 보여주는 징표는 다양하다. 연령을 기준으로 하는 채용관행, 일반화된 정년제, 고령자를 우선적 대상으로 하는 고용조정 등이 그 대표적 예이다. 연령차별이 발생하는 주된 원인은 나이가 들어간다는 것(ageing)에 대한 부정적인 편견과 태도라고 말할 수 있다. 예컨대, 나이가 들면 도전적인 정신과 창조성이 떨어지고, 지나치게 신중하며, 새로운 기술과 제도에 적응하지 못하고, 훈련시키기도 어렵다는 등등의 생각이 은연중에 사람들의 마음에 자리 잡고 있다. 그렇지만 개인간의 능력 차이는 세대간의 차이만큼이나 클 수 있다. 연령차별은 개인간의 차이를 무시하고 사람을 연령에 따라 획일적으로 평가한다는 점에서 문제라고 하지 않을 수 없다.¹⁾ 더구나 연령차별을 규제함에 있어서 현행 노동관계법률들은 선언적 금지에 그치거나 특별한 구제수단과 절차를 마련하고 있지 않는 등 그 실효성에 의문이 제기되고 있는 상황이다.

1) 이상의 내용은 조용만, “고용에서의 연령차별금지의 법적 현황과 과제”, 『노동법연구』, 제15호, 서울대학교 노동법연구회, 2003, 121면.

한편, 고용차별에 관한 기존의 연구는 주로 성차별을 중심으로 전개되어 왔다. 역사적으로나 세계적으로도 성차별의 극복과 양성평등 사회의 실현은 간과할 수 없는 사항이다. 그럼에도 고용상의 연령차별문제에 대한 연구와 성과는 기대 이하라고 평가하지 않을 수 없다. 최근 들어 정년제를 둘러싼 연구와 논의가 이루어지고는 있으나 연령차별 전반의 문제에 대한 종합적인 검토에까지 이르고 있지는 못하다. 미국의 차별금지법에 관한 법제의 소개가 있기는 하였으나 특히 연령차별금지법제의 마련을 위한 체계적인 입법론적 검토 작업은 찾아보기 힘들다고 하여도 과언이 아니다.

이러한 상황에서 본 연구는 연령차별금지법의 입법화를 위한 법적 검토를 행하는 것을 목적으로 하고 있다. 다만, 연구의 범위를 고용영역에서의 연령차별로 한정하고 있다. 본론에 들어가기에 앞서 연령차별금지의 사회·경제적 필요성을 언급하고자 한다. 제2장에서는 연령차별의 실태 내지 현황을 살펴보고자 한다. 이를 통해 우리 사회에서 발생하는 연령차별의 모습이 어떠한지에 대하여 이해할 수 있을 것이다. 제3장에서는 연령차별금지에 대한 이론적 접근을 행하고자 한다. 연령차별은 다른 차별과는 어떤 다른 특징을 갖고 있는지, 헌법상의 평등권과 연령차별금지는 어떤 관계에 있는지, 기타 고용의 각 국면에서 나타나는 연령차별 내지 연령차별적 징표들에 대해서는 법리적으로 어떤 해석이 가능하며 연령차별의 규제에 있어서 현행 실정법은 어떤 한계를 갖고 있는지 등을 종합적으로 검토할 것이다. 이어서 제4장에서는 연령차별금지에 관한 국제기준과 주요 외국의 법제를 비교법적 차원에서 고찰하고자 한다. 제5장에서는 연령차별을 규제하기 위한 입법형식과 입법적으로 담아내어야 할 법제의 주요 내용에 관하여 제시하고자 한다.

제 2 절 연령차별금지의 사회·경제적 필요성

고용에서의 연령차별을 금지하여야 할 사회·경제적 필요성은 다음과 같다.²⁾

2) 이하의 내용은 조용만, 앞의 논문, 124-127면.

첫째, 연령차별은 청년과 고령자 모두에게 고용기회를 줄이고, 인적 자원의 충분한 활용을 통한 경제적 부의 창출을 저해한다. 오늘날 기업은 노동능력을 갖고 있는 다양한 인구계층으로부터 얻을 수 있는 기술과 능력을 완전하게 활용할 수 있어야 한다. 그것이 개인과 기업, 나아가 사회에 유용하다. 그런데 연령차별은 여러 가지 기술과 경험을 보유한 다양한 근로자층을 활용할 수 없게 한다. 그리고 고령층의 일자리가 늘어난다고 해서 청년층의 일자리가 줄어드는 것은 아니다. 노동시장에서의 일자리의 수가 영구불변인 것은 아니기 때문이다. 따라서 연령차별금지가 고령층을 위하여 다른 인구계층(특히 청년층)을 희생시키는 것으로 보아서는 아니 된다. 한편, 청년층의 일자리를 늘이기 위한 정책의 일환으로 조기퇴직제를 정책적으로 시행한 국가의 예를 보면, 조기퇴직제의 비용이 클 뿐만 아니라 청년층의 고용창출을 증진시키는 데에도 비효과적이었다.³⁾

둘째, 연령차별은 고령자를 노동시장에서 조기에 퇴출케 함으로써 사회보장제도의 안정적 운영을 저해하고, 사회적 비용을 증대시킨다. 우리의 경우 고령화가 급속도로 진행되고 있다.⁴⁾ 인구고령화에 따른 연금재정의 악화 및 후속세대의 부담증대를 방지하기 위하여 노령연금 수급연령의 점진적 증가(65세 목표)를 제도적 예정하고 있을 뿐만 아니라 연금지급률의 하향조정, 보험료의 인상 등이 논의되고 있는 상황이다. 그런데 장기적인 관점에서 볼 때 고령자에 대한 연금지급 및 의료서비스 제공 등에 따른 사회적 비용은, 고령자의 고용기회를 확대하고 고령자가 연령을 이유로 노동시장에서 퇴출되지 않도록 함으로써, 그 비용을 절감 내지 상쇄시킬 수 있다. 결국 인구구조의 변화(고령화)를 고려할 때, 연령차별을 금지하여야 할 사회적 필요성은 더욱 분명해진다. 특히, 우리의 경우 고령

3) Mark Keese, "Reversing the tide: Preliminary lessons from the OECD's older worker thematic review", 『고령화시대 노동시장정책: 각국 사례』, 한국노동연구원 주최 국제세미나 자료집(2003. 10. 24)상의 번역문 "OECD 고령노동자 연구결과 분석", 15면 참조.

4) 우리나라는 2000년에 65세 이상 노인 인구가 전체 인구의 7% 이상인 사회를 가리키는 고령화사회(aging society)에 진입하였고, 노인인구가 전체 인구의 14% 이상을 차지하는 고령사회(aged society)의 도래도 그리 멀지 않은 것(2019년 노인 인구의 비율을 14.4%로 전망)으로 예측되고 있다.

화가 급속도로 진행되고 있다는 점을 감안하면 고용에서의 연령차별금지의 법제화는 더욱 시급한 과제라고 말하지 않을 수 없다. 한편, 미국의 '고용에서의 연령차별금지법'(ADEA)이 미친 현실적 영향력은 우리에게 시사하는 바가 크다. ADEA 제정 이전에는 고령자에 대한 채용차별의 증거가 많았고, 승진이나 훈련 등에서의 차별을 입증하는 연구보고서들도 있었다. ADEA 제정 이후에도 고령자에 대한 차별증거가 여전히 존재하지만, 연방과 주차원에서 고령자의 상대적 고용을 증가시키고, 고령근로자의 퇴직을 감소시키고 있다. 경험적 증거에 의하면, ADEA의 주된 효과는 기업이 보다 높은 임금을 받는 고령근로자와의 장기적인 관계유지를 단절하고자 하는 가능성을 줄임으로써, 결과적으로 근로자와 기업간의 장기적 고용관계를 강화하였다는 점이다.⁵⁾

셋째, 연령차별은 능력에 기초한 합리적인 기업인사관리와 기업문화의 형성을 저해하고, 체감정년의 하락을 초래하며, 결과적으로는 근로자의 기업애착도를 떨어뜨려 장기적인 기업발전을 저해할 수 있다. 연공서열임금체계(즉, 연공에 따라 서열이 정해지고 임금도 높아지는 체계)에 기초하여 내부노동시장을 형성하는 것이 기업에게 이익이 된다고 판단하였던 주체는 사용자이다. 그런데 연공서열에 기초한 인사관리와 기업문화는 고령자의 고용유지를 어렵게 하는 하나의 원인으로 작용하고 있다. 연공서열 때문에 고령근로자에게는 그 자의 생산성보다 더 많은 급여를 지급하는 결과가 초래되기 때문이다. 그런데 연공서열제는 실제상 기업에게 새로운 비용을 부담케 하지 않는다. 사용자는 근로자의 직업생애 가운데에서 생산성이 가장 높은 시기에는 생산성보다 적은 임금을 지급함으로써 이득을 보게 되고, 이러한 이득은 직업생애의 후반기에 생산성보다 높은 임금을 지급함으로써 상쇄되는 것이다. 그런데 사용자가 가장 생산성이 높은 시기에 이득을 보고 나서 생애 후반기에 이를 보상하기 위한 높은 임금을 지급하지 않기 위하여 고령자를 정리하고 내지 조기퇴직의 대상으로 삼는 것은 형평에 반하는 행위이자 암묵적으로 형성된 계약을 위반

5) 미국의 ADEA의 현실적 영향력에 관한 이상의 내용은 David Neumark, *Age discrimination legislation in the United States*, NBER working paper 8152, National Bureau of Economic Research, 2001, pp34-35.

하는 행위라고 볼 수 있다. 연령차별금지법은 이러한 사용자의 행위를 규제하기 위한 차원에서 정당화될 수 있다. 다시 말하면, 고용에서의 연령차별금지법은 사용자에게 비생산적인 근로자를 유지하도록 강제하거나 커다란 사회적 비용을 부담하도록 요구하는 것이 아니다. 한편, 연공서열에 기초한 인사 및 보상체계가 성과에 기초한 제도로 대체되어 감에 따라 공개적이고 적나라한 연령차별은 많이 사라지겠지만, 연령과 능력의 관계에 대한 잘못된 편견이 작용할 가능성을 배제할 수는 없다. 그런 점에서 연령차별금지법은 개별 근로자의 능력과 성과에 대한 합리적이고 객관적인 평가제도의 확립을 촉진하는 긍정적 효과를 갖는다.

제 2 장 연령차별의 현황

제 1 절 모집 · 채용상의 연령제한

우리나라의 많은 기업들은 근로자를 모집 · 채용할 때 연령을 제한하고 있다. 이는 여러 가지 조사결과에서 드러나고 있다.

1. 연령제한 사업체의 비율

2002년 한국노동연구원의 사업체실태조사결과에 따르면 신규채용에서 연령을 제한하는 사업체(조사대상 총 1,433개 사업체)는 전체의 50%에 이르고 있고, 경력직채용의 경우에도 24.3%에 이르고 있다. 경력직채용의 경우 신규채용 보다 연령제한의 정도가 크지 않은 것은 중도채용의 성격에 비추어 당연하다고 볼 수 있다. 신규채용에서 연령을 제한하고 있는 사업체의 비율은 기업규모에 비례하지만 통계적으로 유의미한 수준은 아니며 제조업과 비제조업 사이에 거의 차이가 없다.⁶⁾

〈표 1〉 신규 · 경력직 채용시 연령제한 사업체 비율

(단위 : %)

	규 모					산 업		전 체
	50인 이하	51 - 150인	151-300인	301인 이상	규 모 미확인	비제조업	제조업	
신규채용시	43.9	49.9	51.4	53.8	50.5	50.2	49.6	49.9
경력직 채용시	26.0	27.4	25.6	19.2	21.4	26.0	22.5	24.3

* 장지연, 『고령화시대의 노동시장과 고용정책(I)』, 한국노동연구원, 2002, 96면 재인용.

6) 장지연, 『고령화시대의 노동시장과 고용정책(I)』, 한국노동연구원, 2002, 95-96면 참조.

노동부가 2004년 2~3월중에 공기업과 정부산하기관을 대상으로 채용시 연령제한 실태를 조사한 결과를 보면 채용연령을 제한하는 기업의 비중은 신규채용(정규직) 58.8%, 경력직 채용 32.9%로 나타났다.⁷⁾

취업연령 제한의 이유에 대한 조사결과를 보면 인사담당자의 60.6%가 나이 많은 신입사원은 대하기가 불편하다, 30.9%가 조직내 위계질서 유지, 7.2%가 젊은 감각의 참신한 인력 고용 등을 꼽았다.⁸⁾ 다른 조사결과를 보면 82.2%가 업무의 성격상 나이가 많으면 업무수행에 지장을 준다는 이유를 들고 있다.⁹⁾

2. 구인광고상의 제한연령

민간채용정보회사의 인터넷 사이트에 올라온 구인·채용광고를 모니터링한 결과에서 연령을 제한하는 구인광고의 비율이 54.6%에 달하는 것으로 나타났다. 연령을 제한하는 경우 평균 제한연령은 채용직종과 경력요구 여부, 학력에 따라 달라진다.

엔지니어직종과 교육·연구분야, 영업·판매직종의 경우 절대다수가 20대 후반과 30대 초반으로 연령이 제한되고 있다(48-58%). 사무관련직과 서비스직의 경우 20대 후반도 많지만(40-45%), 상당한 비율의 채용공고는 연령을 20대 초반으로 제한하고 있다(30-35%). 신입직원과 경력직원을 뽑는 데서 제한연령의 차이는 있는 것으로 나타난다. 신입직원을 채용하는 경우의 48% 이상이 연령을 20대 초중반을 제한하고 있고, 45%는 20대 후반과 30대 초반까지 연령이 제한된다. 경력직원을 채용하는 경우에는 이보다 연령제한선이 높지만 20대 이하일 것을 요구하는 경우가 21%이고, 전체 경력직의 67%는 30대 초반 이하로 연령을 제한하고 있다. 고졸이나 전문대졸의 학력을 요구하는 채용공고의 경우 35-38%는 20대 초중반 이하로 연령을 제한하고 있으며, 46-50%는 30대 초반 이

7) 노동부(고용평등국), 『고용평등촉진에 관한 법률(안) 주요 검토사항』 워크샵 자료, 2004. 6. 11, 11면.

8) 장지연, “채용시 연령제한의 실태와 문제점”, 『모집채용에서의 연령제한과 여성노동권』 토론회 발표문(2002. 8. 30)상의 잡링크 2002년 1-3월 조사결과 참조.

9) 박영범, 『중고령근로자 노동시장』, 한국노동연구원, 2003, 219-221면 참조.

하를 요구하고 있어 두 범주를 합치면 85% 수준에 이른다. 대졸학력을 요구하는 채용공고의 경우 30대 중반까지 지원할 수 있는 경우는 18% 정도였으나 대부분(54%)은 30대 초반 미만이었으며, 20대 중반 이하일 것을 요구하는 경우도 19%에 달한다.¹⁰⁾

3. 고령자 채용 기피의 정도

인력을 선발할 때 고령자를 기피하는 정도에 대한 조사에서 ‘다소 기피하는 편’이라는 응답과 ‘매우 기피하는 편’이라는 응답의 합이 58.6%에 달하는 것으로 나타났다. 특히 제조업체가 비제조업체에 비하여 기피하는 정도가 심하다.¹¹⁾

〈표 2〉 인력선발시 고령자 기피정도

(단위 : %)

	규 모					산 업		전 체
	50인 이하	51-150인	151-300인	301인 이상	규 모 미확인	비제조업	제조업	
전혀 그렇지 않음	9.0	7.0	7.6	5.1	7.1	11.2	2.9	7.2
그렇지 않은 편	19.7	16.1	13.3	12.7	18.6	15.3	16.3	15.8
중립	16.9	17.8	13.8	23.1	18.6	18.9	17.9	18.4
다소 그런 편	36.3	44.1	47.6	42.3	37.2	37.5	46.8	42.0
매우 그런 편	17.3	14.9	17.6	16.9	18.6	17.1	16.1	16.6

* 장지연, 『고령화시대의 노동시장과 고용정책(1)』, 한국노동연구원, 2002, 96면 재인용.

4. 공무원 채용 응시연령의 제한

공무원 채용에서도 채용시험 응시연령을 제한하고 있다. 현행 공무원임용 및 시험시행규칙(제3조 관련 별표1)상 채용시험 응시연령은 공개경쟁

10) 이상의 내용은 장지연, 앞의 책, 104-105면 참조.

11) 장지연, 앞의 책, 96면.

제 2 장 연령차별의 현황

채용시험에서 ①5급·연구관 및 지도관의 경우 20~32세, ②6급·7급·연구사 및 지도사의 경우 20~35세, ③8급 및 9급의 경우 18~28세, ④기능직 기능 7급 이상 18~40세, ⑤기능직 기능 8급 이하 18~35세이다. 특별채용 시험에서는 ①6급·7급·연구사 및 지도사의 경우 20~40세, ②8급 및 9급의 경우 18~28세, ③기능직 기능 7급 이상의 경우 20~45세, ④기능직 기능 8급 이하의 경우 18~40세이다. 그 외에도 고용직공무원, 외무공무원, 경찰공무원, 소방공무원, 교육공무원 등의 경우에도 관련 법규에서 채용시험 응시연령에 대해 제한을 두고 있다.

〈표 3〉 국가공무원(일반직·기능직) 채용시험 응시 연령제한

구 분	공개경쟁 채용시험	특별 채용시험
5급·연구관 및 지도관	20-32세	
6급·7급·연구사 및 지도사	20-35세	20-40세
8급 및 9급	18-28세	18-28세
기능직 기능 7급 이상	18-40세	20-45세
기능직 기능 8급 이하	18-35세	18-40세

제 2 절 일정 연령의 도달을 이유로 한 강제적 퇴직조치(정년제)

1. 정년제 실시 사업체의 비율

2002년 한국노동연구원의 실태조사결과에 따르면, 조사대상 사업체 중에서 정년제를 실시하는 사업체는 76.2%이다. 50인 이하 사업체의 경우는 50%이고, 사업체의 규모가 커질수록 정년제를 실시하는 사업체의 비율도 높아져 300인 이상 규모의 사업체는 거의 대부분(96.4%)이 정년제를 실시하고 있다. 산업별로는 비제조업(약 74%)에 비하여 제조업(약 79%)의 정년제 실시비율이 높게 나타났다. 직종별 정년연령은 약 55-57세로 나타났는데, 생산기능인력의 경우 56.4세, 서비스 및 영업인

력의 경우 55.9세, 사무인력의 경우 56.6세, 연구개발·기술인력의 경우 57.4세, 관리인력의 경우 57.9세이다.¹²⁾

한국경총의 2002년 조사¹³⁾에 따르면 정년제를 채택하고 있는 기업은 91.7%로 나타났고, 그 중 중소기업이 85.4%, 대기업은 100%가 정년제를 실시하고 있다. 또 그 유형을 보면 일률정년제가 81.4%, 직급정년제가 8.6%, 직종정년제가 5.5%이다. 정년제를 실시하는 이유로는 ‘인사적 체의 해소, 포스트부족해결’이 40.8%로 가장 높게 나타났고, 다음으로 ‘인건비 부담의 완화’라고 응답한 기업이 19.1%, ‘중·고령 사원의 인생 재설계를 위해서’ 18.4%, ‘과잉인력의 해소’ 13.2%등의 순으로 나타났다.

노동부의 ‘고용보험백서’에 따르면 2002년 한 해 동안 고용보험 피보험자격을 상실한 임금 근로자 340만 4660명 가운데 정년까지 채운 뒤 직장을 떠난 근로자는 12,731명뿐이어서 전체 근로자의 0.4%에 불과한 것으로 드러났다.¹⁴⁾ 즉, 실제로 정년퇴직을 하는 근로자는 극소수이며, 나머지는 모두 그 이전에 다른 사유로 직장을 그만두고 있다는 것이다.

2. 정년에 대한 사회적 인식

정년에 대한 사회적 인식에 관하여 대한은퇴자협회가 조사한 결과에 따르면, 적정 은퇴연령을 65세로 보고 있으나, 정년까지의 직업보장과 안정에 근거하여 정년제의 유지에 찬성하는 견해가 59%, 일할 기회의 제한이라는 이유에서 정년제의 폐지에 찬성하는 견해가 41%로 조사된 바 있다. OECD(2002)는 우리의 정년제도가 비교적 강한 고용보호법제하에서 현실적으로 연령에 의한 해고를 가능하게 하는 제도로 해석하고 있다.¹⁵⁾

12) 이상의 내용은 장지연, “고령화시대의 노동시장정책 : 한국사례”, 『고령화시대 노동시장정책 : 각국 사례』, 한국노동연구원 주최 국제세미나 자료집, 2003. 10. 24., 56면.

13) 2002년 12월 9일부터 12월 28일까지 전국의 종업원 100인 이상을 고용하는 기업체 가운데 농업, 수렵업, 임업 및 어업부문을 제외한 전산업 중 700개 업체를 대상으로 하여 464개 기업의 정년현황 조사. 이정원, 『고용상 연령차별에 관한 연구』, 이화여대 법학석사학위논문, 2004, 75면.

14) 노동부, 『고용보험백서』, 2003, 141면.

15) OECD, *Older but Wiser : Achieving Better Labour Market Prospects for Older Workers in Korea*, 2002.

3. 공무원 정년제

국가공무원법 제74조에서는 직무의 종류별 및 계급별로 공무원의 정년에 대한 기준을 마련하고 있고(다른 법률에서 특별히 정하고 있는 경우는 그에 의함), 정년 도달에 따른 당연퇴직을 규정하고 있다. 일반직 공무원의 경우 5급 이상은 60세, 6급 이하는 57세(단, 공안직 8급 및 9급은 54세)이다. 계급구분을 달리하는 일반직 공무원의 경우 연구관·지도관은 60세, 연구사·지도사는 57세, 기타 특수기술직렬은 57세 내지 60세이다. 기능직 공무원의 경우 등대직렬 및 방호직렬은 59세, 기타 직렬은 50세 내지 57세이다. 그밖에 지방공무원법, 외무공무원법, 헌법재판소법, 법원조직법, 검찰청법, 경찰공무원법, 소방공무원법, 교육공무원법, 국가정보원조직법, 군인사법 등에서 정년에 관한 규정을 두고 있다.

제 3 절 근로조건(해고·퇴직 등)에서의 차별

기업이 고용조정을 실시함에 있어서 연령(특히 고령)을 명예퇴직이나 정리해고의 기준으로 삼는 경우가 있다. 2002년 한국노동연구원이 지난 3년간 고용조정을 실시한 적이 있는 사업체를 대상으로 한 실태조사결과에 따르면, 정리해고의 경우에 해고기준으로 인사고과나 징계경험을 고려한 경우가 약 67%, 연령을 고려한 경우(직종과 직급에 따라 연령을 고려한 경우를 포함)가 약 52%, 근속년수를 고려한 경우가 약 46%, 부양가족수를 고려한 경우가 약 36% 등으로 나타났다.¹⁶⁾ 연령을 고려한 경우를 기업규모별로 보면, 150인 이하의 중소기업은 약 43%, 151-300인 사업체는 62%, 301인 이상 사업체는 56.5%로 기업규모가 적은 경우보다는 큰 경우가 해고기준으로 연령을 더 많이 고려하고 있고, 산업별로는 비제조업(48.6%) 보다는 제조업(54.4%)이 연령 고려의 비율이 높다.¹⁷⁾

16) 장지연, 앞의 논문, 55면 참조.

17) 장지연, 앞의 논문, 55면의 표6을 참조하여 필자가 분석한 내용이다.

한편, 한국노동연구원이 2001년의 노동부 통계조사를 분석한 결과에 따르면 우리나라 임금근로자가 실업자가 되거나 고용주와 자영업자, 무급 가족종사자 등 비임금 근로자로 전환하기 시작하는 연령이 평균 35세였다. OECD 국가의 임금근로자가 퇴사하기 시작하는 시점은 평균 45세임을 볼 때 큰 차이가 있음을 알 수 있다. 즉, 고령근로자의 불안정한 고용상황이 보다 낮은 연령대로 번지고 있는 것이다. 또한 같은 조사에서 500인 이상 대기업에서 40대 후반의 남성 근로자들 중 5년 뒤인 50대 초반까지 근무하는 비율은 54.8%에 불과한 것으로 나타났다.¹⁸⁾

제 4 절 국가인권위원회에 진정된 연령차별 사건의 비중

2003년도에 국가인권위원회에 접수된 진정사건(총 3,815건) 가운데 '평등권침해의 차별행위'(국가인권위원회법 제30조 제2항)에 해당하는 사건은 358건이었다. 그 중에서 나이를 이유로 하는 진정사건은 21건으로 5.9%를 차지하였다. 전년도 4건(2.9%)에 비해 상당히 증가하였다. 이는 국가인권위원회법이 규정하고 있는 18가지 차별사유 가운데 '사회적 신분' 진정사건 36건(10%), '성별' 진정사건 34건(9.5%) 다음으로 높은 비중을 차지하고 있다.¹⁹⁾ 다만, 여기서 연령차별 진정사건의 수는 고용 이외의 영역(재화·용역 등의 공급·이용, 교육시설 등의 이용)을 모두 포괄한 수치이다.

18) 장지연, 앞의 논문, 44-45면 참조.

19) 이상의 내용은 국가인권위원회, 『2003국가인권위원회 연간보고서』, 2004, 90면 참조. 연간보고서에서는 국가인권위원회법이 규정하고 있는 18가지 차별사유 이외에 국가기관·지자체 등에 의한 평등권침해 127건(35.4%), 학력·학벌 27건(7.5%), 기타 32건(8.9%)을 별도로 분류하고 있다.

제 3 장 연령차별금지의 법리

제 1 절 연령의 특수성과 연령차별의 특징

1. 연령의 보편성 및 자연적 가변성

사람에 고유한 인적 특성 가운데 연령은 나쁨의 특수성을 갖고 있다. 예를 들어, 성별, 인종, 피부색, 출신국, 장애 등은 고정불변의 특성을 갖는다. 따라서 피아(彼我)의 구분이 비교적 명확하고, 차별대상그룹이 고정되어 있다. 반면에 연령은 모든 사람과 관련되고 시간의 경과에 따라 변하는 가변적 특징을 갖는다. 이러한 연령의 보편성 및 가변성은 차별대상그룹의 명확한 구별과 차별 여부의 판단을 때때로 어렵게 한다. 종교 역시 개종에 의해 바뀔 수 있다는 점에서 가변적이나 연령은 사람이 선택할 수 있는 사항이 아니라는 점에서 양자는 서로 다르다. 연령은 사람의 의사와 무관하게 자연적으로 변화하는 인적 특성이다.

2. '연령'과 '연령관련 요소'

연령 자체와는 구별되지만 연령과 상관관계를 갖는 여러 가지 요소들이 있다. 우선, 재직기간과 연령 사이에는 밀접한 관계가 있다. 재직기간이 늘어날수록 나이가 많아지게 된다. 다음으로, 연령과 임금간에도 일정한 상관관계가 있다. 특히 연공임금체계 하에서는 일반적으로 재직기간 및 나이가 많을수록 보다 높은 임금을 받게 된다. 또한 연령은 연금수급자격과도 관련된다. 국민연금법에서는 60세 이상을 완전노령연금의 수급요건으로 설정하고 있다.

그런데 위와 같은 연령관련 요소 때문에 불이익을 입게 되는 경우에 이를 연령차별로 볼 수 있는가 하는 문제가 제기된다. 예컨대, 사용자가 인건비절감을 통해 경영위기를 타개하기 위하여 장기근속의 고임금 근로자들을 우선적인 정리해고의 대상자로 삼은 경우에 장기근속 및 고임금이 연령과 밀접하게 연관되어 있다는 이유로 직접적인 연령차별이라고 말 수

있는가 하는 점이다. 혹은 장기근속이나 고임금은 외관상 객관적이고 중립적인 기준이지만 고령근로자에게 특히 불리한 영향을 미치기 때문에 간접적인 연령차별이라고 판단할 수 있는가도 문제된다. 이렇듯 연령관련 요소에 근거하여 불리하게 대우하거나 불이익한 결과가 초래되는 경우 연령차별 여부의 판단이 그리 용이하지 않다.

3. 연령차별의 특징

성차별, 인종차별, 장애차별 등을 발생하는 원인에는 증오, 멸시, 업신여김, 혐오 등과 같은 감정이 자리하는 경우가 많다. 이러한 감정을 통해 피아를 구별하고 타자를 배제하는 차별행위로 이어진다. 그런데 연령차별은 나이먹음(ageing)과 무능력(inability)을 동일시하는 부정적이고 그릇된 인식·민움이 그 원인으로 크게 작용한다. 동일 연령층에 속하는 개인 사이에 능력의 차이가 있음에도 불구하고 이를 무시하고 동일시하는 것이 연령차별로 귀결된다. 특히 개인간의 능력 차이를 확인·평가할 수 있는 제도가 마련되어 있지 않는 경우에는 더욱 그렇다. 따라서 연령차별을 금지하여야 할 규범적 기초는 '나이가 들어감에 따라 발생하는 정신적 내지 육체적인 퇴화는 개인마다 다르다'라고 하는 점에 있다.²⁰⁾

다른 한편, 우리 사회에서 나이 들은 일종의 특권이나 권위와 동일시되는 경우가 있다. 장유유서 등 유교적 전통의 영향으로 연령을 중심으로 하는 위계질서 내지 조직문화가 강하게 형성되어 있기 때문이다. 전통적 효의 가치를 윤리적으로 부정할 수는 없을 것이다. 그러나 나이를 통한 위계질서관계가 강조되는 사회일수록 일상적인 연령차별이 보편화되기 쉽다. 그런 점에서 합리적인 이유 없이 연장자를 우대하는 제도나 기준은 연령을 이유로 하는 또 다른 구별과 배제를 낳게 된다. 이것 또한 연령차별의 범주에 포괄되지 않을 수 없다.

결론적으로 한국사회에서 나이 들은 이중적인 의미로 다가온다. 능력과 생산성이 강조되는 영역에서 나이 들은 능력쇠퇴 내지 무능력과 동일시되

20) Raymond F. Gregory, *Age discrimination in the American workplace*, Rutgers University Press, 2001, p.22 참조.

면서 연령차별을 낳는다. 반면에 나이에 따른 위계질서가 강조되거나 능력에 따른 평가가 곤란한 영역에서 나이 들은 권위·존중·우대와 동일시되면서 상대적으로 나이가 적은 자를 배제하거나 구별하는 연령차별을 낳는다. 연령차별을 규제함에 있어서는 이러한 이중적 의미의 연령주의(ageism)에 주목하여야 한다.

제 2 절 헌법상의 평등권과 연령차별금지

1. 평등권의 의미

헌법 제11조 제1항에서는 “모든 국민은 법 앞에 평등하다. 누구든지 성별·종교 또는 사회적 신분에 의하여 정치적·경제적·사회적·문화적 생활의 모든 영역에 있어서 차별을 받지 아니 한다”고 규정하고 있다.

평등원칙은 국민의 기본권 보장에 관한 우리 헌법의 최고원리이다. 즉, “국가가 입법을 하거나 법을 해석 및 집행함에 있어 따라야 할 기준인 동시에 국가에 대하여 합리적 이유 없이 불평등한 대우를 하지 말 것과 평등한 대우를 요구할 수 있는 모든 국민의 권리로서, 국민의 기본권 중의 기본권”²¹⁾인 것이다. 다만, 평등원칙은 “일체의 차별적 대우를 부정하는 절대적 평등을 의미하는 것이 아니라 입법과 법의 적용에 있어서 합리적인 근거가 없는 차별을 하여서는 아니 된다는 상대적 평등을 뜻하고, 따라서 합리적인 근거가 있는 차별 또는 불평등은 평등원칙에 반하는 것이 아니다.”²²⁾ 그리고 “합리적 근거가 있는 차별인가의 여부는 그 차별이 인간의 존엄성 존중이라는 헌법원리에 반하지 아니하면서 정당한 입법목적 달성을 위하여 필요하고도 적정한 것인가를 기준으로 하여 판단한다.”²³⁾

21) 헌법재판소 1989. 1. 25. 선고 88헌가7 결정.

22) 헌법재판소 1998. 9. 30. 선고 98헌가7, 96헌바93(병합) 결정 ; 1998. 11. 26. 선고 97헌바31 결정 ; 1999. 5. 27. 선고 98헌바26 결정 등.

23) 헌법재판소 1994. 2. 24. 선고 92헌바43 결정 ; 1995. 2. 23. 선고 93헌바43 결정 등.

2. 연령차별의 평등권 침해 해당성

헌법 제11조 제1항은 차별금지사유로 성별, 종교, 사회적 신분을 규정하고 있다. 헌법에서 연령은 명시적인 차별금지사유로 규정되고 있지 않으며, 연령과 관련한 차별을 금지하는 영역을 별도로 설정하고 있지 않다.²⁴⁾ 다만, 헌법 제34조(사회보장) 제5항에서 노령 등으로 생활능력이 없는 국민은 법률이 정하는 바에 의하여 국가의 보호를 받는다고 규정하고 있을 뿐이다. 그러나 헌법이 열거하고 있는 3가지 차별금지사유는 단순히 예시적으로 제시된 것에 불과한 것으로 보아야 할 것이다.²⁵⁾ 연령 등 다른 차별사유(장애, 인종, 국적 등)가 평등권 보호의 대상에서 배제되어야 할 이유가 없다. 비록 헌법 제정 당시에는 예정하지 않았던 차별이지만 헌법이 명시하고 있는 성별, 종교, 사회적 신분에 의한 차별 못지않게 오늘날 사회적으로 극복되어야 할 차별에 대해서는 평등권의 보호 대상으로 삼아야 할 것이다.

평등은 ‘능력에 따라’ 대우할 것을 요구한다. 연령차별은 ‘능력에 따른 대우의 원칙’에 반한다는 점에서 평등에 위배된다. 왜냐하면, 연령차별은 개인간의 다양한 능력 차이를 고려하지 않고, 나이가 들수록 사람의 능력이 떨어진다는 천편일률적인 그릇된 믿음에 근거하여 사람을 불이익하게 대우하거나 불이익한 상황에 처하게 하는 것이기 때문이다. 특정 개인이 보유하는 신체·정신적 능력과 그와 동일한 연령층에 속하는 사람들에게 공통하는 것으로 여겨질 수 있는 신체·정신적 능력 사이에는 세대차이 만큼이나 커다란 차이가 존재할 수 있는데 이러한 차이를 일률적으로 무시한다는 점에서 연령차별은 능력에 따른 대우를 요구하는 평등원칙에 반한다.

24) 헌법 제32조 제4항에서는 “여자의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니 한다”고 하여 차별이 금지되는 영역을 특별히 정하고 있다.

25) 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2001, 317면. 동 저자에 의하면, “이러한 헌법규정상 차별금지사유는 단순히 예시적으로 제시한 것에 불과하기 때문에 그 이외 학력·건강·연령 등 어떠한 사유로도 불합리한 차별을 하여서는 아니 된다”고 한다.

3. 연령차별에 의한 기타 기본권의 침해 가능성

연령차별은 인간의 존엄과 가치를 저해한다. 인간의 존엄과 가치는 사람을 인간으로서 인격적으로 대우하고 독자적인 인격적 평가를 할 것을 의미한다.²⁶⁾ 연령차별은 사람을 개성과 장점에 근거하여 대우하지 않고, 연령에 따라 대우한다는 점에서 인간의 존엄과 가치에 반한다. 연령차별은 인간에 대한 자주적인 인격체로서의 평가를 그르치게 하는 것이다.

연령차별, 특히 모집·채용에서의 연령제한은 직업선택의 자유를 제한할 뿐만 아니라 고용기회를 박탈함으로써 노동시장(직업)에의 참여와 통합을 저해하고 나아가 근로의 권리까지 침해할 수 있다. 고령자를 우선적 퇴직 내지 해고의 대상으로 삼는 고용조정 역시 근로의 권리에 대한 침해에 해당할 수 있다. 재직근로자와의 관계에서 근로권²⁷⁾은 ‘근로관계를 계속 유지할 수 있는 권리’²⁸⁾를 뜻하기 때문이다.

연령차별은 인간다운 생활을 할 권리(생존권)에 대한 침해·제한이 될 수 있다. 생존권은 국가에 대해 적극적으로 사회보장급여를 요구할 수 있는 권리이다. 합리적 이유 없이 연령을 이유로 사회보장수급에서 배제·우대하거나 차등을 두는 것은 생존권의 침해에 해당할 수 있다. 예컨대, 고용보험법상 구직급여의 수급일수와 관련하여 연령에 따라 차등을 두는 것이 그 대표적 예이다.

연령차별은 국민의 공무담임권을 침해·제한할 수 있다. 공무담임권은 일체의 국가기관과 공공단체의 직무를 담임할 수 있는 권리이다.²⁹⁾ 특히 “공무원채용시험에 있어서의 응시연령의 제한은 공무담임권의 중대한 제한이 되는 것이므로 국민이 이를 미리 예측하고 대비할 수 있도록 해야 함에도 불구하고, 지방고등고시 응시연령의 기준일을 정함에 있어서 매년도별로 결정되고 그 결정에 달리 객관적인 기준이 있는 것도 아닌 최종

26) 성낙인, 앞의 책, 303면.

27) 실업자와의 관계에서 근로권은 “근로능력을 가진 자가 일을 하려고 하여도 일할 기회를 가질 수 없을 경우에 일할 기회가 제공되도록 국가의 적극적 개입과 뒷받침이 요구되는 권리”를 의미한다. 성낙인, 앞의 책, 544면.

28) 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2000, 617면.

29) 성낙인, 앞의 책, 503면.

시험 시행일을 기준일로 하는 것은 국민(응시자)의 예측가능성을 현저히 저해하는 것이다.”³⁰⁾

제 3 절 채용의 자유와 연령차별

1. 채용의 자유에 대한 실정법의 제한

근로기준법(이하 ‘근기법’으로 약칭함)은 연소자의 채용과 관련하여 일정한 제한을 두고 있을 뿐이다. 즉, 15세 미만자의 채용을 금지하고 있고(제62조 제1항), 도덕상 또는 보건상 유해·위험한 사업에 18세 미만자 및 18세 이상의 여성을 채용하는 것을 금지하고 있다(제63조). 그 외에 근기법상 채용에 관한 특별한 제한이 없다. 모집·채용에서 연령을 제한하는 행위가 근기법 위반에 해당하지는 않는다.

그러나 고용정책기본법과 고령자고용촉진법은 모집·채용에서 연령을 이유로 하는 차별을 금지하고 있다. 2003년 12월 31일에 개정된 고용정책기본법 제19조(취업기회의 균등한 보장)에 의하면 사업주가 “근로자를 모집·채용함에 있어서 성별, 신앙, 연령, 사회적 신분, 출신지역 또는 출신학교 등을 이유로 차별을 하여서는 아니 되며, 균등한 취업기회를 보장하여야 한다.” 또한 2002년 12월 30일에 개정된 고령자고용촉진법 제4조의 2(고령자 등 고용차별금지)에 의하면 “사업주는 근로자의 모집, 채용 또는 해고를 함에 있어 정당한 사유 없이 고령자 또는 제15조 제1항의 규정에 의한 준고령자임을 이유로 차별하여서는 아니 된다.” 여기서 고령자는 55세 이상인 자, 준고령자는 50세 이상 55세 미만인 자를 말한다(고령자고용촉진법 시행령 제2조). 고령자고용촉진법은 50세 이상의 자에 대한 모집·채용상의 연령차별을 금지하고 있는데 반하여 고용정책기본법은 연령차별금지로부터 보호되는 자의 나이에 대한 제한을 두고 있지 않다.

30) 헌법재판소 2000. 1. 27. 선고 99헌마123 결정.

2. 실정법의 한계

고용정책기본법과 고령자고용촉진법이 모집·채용에서의 연령차별을 금지하고 있지만 그 실효성에는 의문이 제기된다. 우선, 범위반에 대한 어떠한 제제도 규정하고 있지 않기 때문에 선언적 금지의 수준에 그치고 있다. 또한 차별금지의 내용으로 사용자의 차별의도가 개입된 직접차별 뿐만 아니라 차별의도가 없는 기준이나 관행, 행위 등에 의하여 차별적 결과가 초래되는 간접차별을 포괄하는 것인지 불분명하다.³¹⁾ 그 외에도 고용정책기본법과 고령자고용촉진법은 차별행위로부터 차별피해자를 구제하는 특별한 절차를 마련하고 있지 않다. 물론 법원에의 소제기를 통한 사법적 구제는 가능하겠으나 노동위원회에의 구제신청은 불가하다. 노동위원회는 부당노동행위 및 부당해고에 대한 심판권한을 갖고 있을 뿐 모집·채용상의 연령차별에 대한 구제권한은 없다. 국가인권위에 대한 진정은 가능하나 동 기관은 법적 구속력이 있는 결정을 할 수 없다.

3. 차별판단의 징표

연령차별을 추정케 하는 징표는 다양하다. 차별을 추정케 하는 사실이 제기되는 경우 차별이 아니라는 점에 대한 입증책임은 이를 주장하는 자에게로 전환되는 것이 차별법리의 일반원칙이기 때문에 차별을 추정케 하는 징표의 검토는 유의미하다.

우선, 인터뷰과정에서 차별적인 질문이나 발언을 행하는 경우이다. 연령차별을 보여주는 직접증거의 가장 보편적이 예가 바로 나이에 대한 발언이다. 예컨대, “우리 기업은 당신과 같은 늙은 사람을 필요로 하지 않는다” 또는 “이 일을 하기에는 당신이 너무 늙었다” 등의 경우이다. 모집·채용에서 생년월일이나 나이를 묻는 것은 나이 많은 지원자를 배제하거나 나이에 근거한 차별을 드러내는 것일 수 있기 때문에 합법적 목

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

적을 위해 정당화되지 않는 한 연령차별에 해당하게 된다.³²⁾ 둘째, 나이 제한을 두거나 특정 나이층을 선호하는 경우이다. 예컨대, 모집광고에서 “젊고 역동적인(a young and dynamic) …” 등 ‘젊은’(young)이라는 표현이 두 번 사용된 것에 대하여 그러한 표현은 젊지 않는 자, 즉 중년자 및 고령자를 배제하는 의도를 명백하게 나타내거나 그러한 의도를 드러내는 것으로 이해될 수 있으므로 연령차별에 해당한다.³³⁾ 셋째, 유사한 상황에 있음에도 불구하고 서로 다른 연령집단간에 채용율에서 현저한 통계적 차이가 존재하는 경우이다.³⁴⁾ 그 외에도 동일 자격조건임에도 불구하고 나이에 따라 다른 고용형태로 채용하거나 채용방법·경로를 달리하는 경우, 응모자 개인의 능력에 기초한 선발이 아니라 그 개인이 속한 나이집단의 일반적인 속성에 근거하여 채용기회·조건·방법 등을 달리하는 경우, 사용자나 동일 사업장에 근무하는 근로자집단 또는 모집의뢰인이나 고객의 선호를 이유로 나이에 따라 채용을 거부하는 경우 등을 들 수 있다.³⁵⁾

제 4 절 근로관계의 존속과 연령차별

1. 근로조건에의 균등처우

근기법 제5조는 근로조건에 있어서의 평등원칙을 선언하고 있는 기본조항이다. 동조에 의하면, “사용자는 근로자에 대하여 남녀의 차별적 대우를 하지 못하며 국적, 신앙 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차

32) EEOC Regulation Sec.1625.4 and Sec. 1625.5 참조. Barbara T. Lindemann and David D. Kadue, *Age Discrimination in Employment Law*, Bureau of National Affairs, 2003, pp.1185-1186.

33) 아일랜드 평등심사국의 결정사례로서(Equality officer decision, DEC-E/2000/14, Ryanair사건, 2000. 12. 29) 동 결정의 내용은 1998년 고용평등법에 의해 설치된 평등심사국(Office of the Director of Equality Investigations)의 홈페이지(www.odei.ie) 참고하였다.

34) Madeleine Reid, *Legal Review 2002*, ODEI - the equality tribunal, Dubin, 2003, p.73 참조.

35) 김화숙 외, 『국가인권위원회법의 「차별」 판단을 위한 지침』, 차별연구모임, 2002, 73-74면.

별적 처우를 하지 못한다.”

그런데 근기법 제5조는 근로조건에 대한 차별적 처우를 금지하는 사유로 연령을 언급하고 있지 않다. 따라서 연령은 동조상의 차별금지사유에 포함될 수 있는가 하는 문제가 제기된다. 근기법 제5조가 규정하고 있는 차별금지사유는 이른바 한정적 열거인가 아니면 예시적 열거인가 하는 문제이다. 우선, 동조 위반에 대해서는 벌칙(제115조)이 적용되기 때문에 죄형법정주의원칙상 연령 등 그 밖의 사유도 포함할 수 있는 것으로 확대 해석하는 것은 곤란하다는 한계를 지적하지 않을 수 없다. 그러나 범위반에 따른 형사처벌이 문제되는 형사법적 관계를 제외하고, 사법적 관계에서는 근기법 제5조상의 차별금지사유는 단순한 예시에 불과한 것으로 해석될 여지가 없는 것은 아니다.³⁶⁾ 그렇지만 근기법은 근로조건외의 최저 기준을 정하고, 근로관계의 당사자의 의사에 관계없이 이를 강제하는 강행법규로서의 성격을 갖고 있기 때문에 확대해석에는 무리가 있다.

다른 한편, 근기법 제5조상의 차별금지사유를 한정적인 열거로 보더라도 동조가 규정하는 ‘사회적 신분’에 연령이 포함될 수 있는가 하는 점이 검토되어야 한다. 사회적 신분을 생래적(선천적)인 것으로 한정하는 견해도 있다.³⁷⁾ 그러나 판례는 후천적인 것까지 포함된다고 본다. 헌법재판소는 사회적 신분을 “사회에서 장기간 점하는 지위로서 일정한 사회적 평가를 수반하는 것”³⁸⁾으로 보면서 전과자도 사회적 신분에 해당한다고 판단하였다. 하급심 판결례도 사회적 신분을 “사람이 태어나면서부터 생래적으로 가지고 있는 지위 또는 후천적으로 가지게 된 지위로서 자신의 의사로도 피할 수 없는 것을 가리키는 것이고 노조의 선출직 간부라는 일시적 지위가 사회적 신분에 해당하는 것은 아니다”고 판단한 바 있다.³⁹⁾ 생각건대, 연령은 성별, 국적, 인종, 장애 등과 달리 특정인 내지 특정 그룹에 한정되는 고정불변의 인적 특성이 아니라 모든 사람과 관계되고 시간의

36) 근기법 제5조를 단순예시로 보는 입장은 근로자의 노동능력에 대한 합리적 평가 외의 기준에 근거한 불합리한 차별대우가 금지된다고 해석한다. 이러한 견해로 신인령, 『세계화와 여성 노동권』, 이화여대출판부, 1995, 67면 참조.

37) 김형배, 『근로기준법』, 제8판(증보신판), 박영사, 2001, 77면.

38) 헌법재판소 1995. 2. 23. 선고 93헌바43 결정.

39) 서울민사지방법원 1994. 9. 16. 선고 94가합40258 판결.

흐름에 따라 변하는 것이기 때문에 비록 자신의 의사로 피할 수는 없지만 일정한 사회적 평가를 수반하는 장기간 점하는 지위로 보기는 곤란하다. 결국 사회적 신분에 연령이 포함되는 것으로 해석하기 어렵다.

2. 임금차별

근기법은 ‘동일가치노동 동일임금’원칙(이하 ‘동일임금원칙’이라 함)에 대하여 규정하고 있지 않다. 반면에 남녀고용평등법은 “동일한 사업내의 동일가치의 노동에 대하여는 동일한 임금을 지급”할 것을 사업주에게 요구하고 있다(제8조 제1항). 그렇다면 동일임금원칙은 남녀간 임금차별 외에 연령에 근거한 임금차별에도 적용될 수 있는지 문제된다. 또한 연령과 밀접한 관련성을 갖는 근속년수(재직기간)에 따른 임금의 차등지급은 연령차별인가 여부를 검토할 필요가 있다. 한편, 동일임금원칙과 직접적 관련성은 없지만 특히 최근 도입 여부에 관한 논의가 진행 중에 있는 임금조정제도(임금피크제)가 연령에 따른 임금차별에 해당하는지 여부도 검토되어야 한다.

(1) 연령에 근거한 임금차별의 동일임금원칙 위반 여부

역사적으로나 비교법적 차원으로 볼 때 동일임금원칙은 남녀차별금지의 차원에서 발전·확립된 원칙이다. 그러나 이러한 원칙이 성차별의 영역에 국한하여 적용되는 것으로 보아야 할 당위성이 있는 것은 아니다. ILO 국제노동기준을 보면 1951년의 남녀동일임금협약(제100호) 외에도 1958년의 고용·직업에서의 차별금지협약(제111호)을 보충하는 권고(제111호)에서는 ‘동일가치노동에 대한 동일보수’를 규정하고 있다(동 권고 제2조). 그리고 1980년 고령근로자권고(제162호)에서는 연령에 의한 차별 없이 다른 근로자 균등한 기회·대우를 보장하여야 할 사항의 하나로 ‘동일가치노동에 대한 보수’를 언급하고 있다(제5조). 그 외에도 1994년 단시간근로(part-time work)협약(제175호)은 ‘기본급(basic wage)에서의 동일보수원칙’을 규정하고 있다(제5조).⁴⁰⁾ 이렇듯 노동기준에 관한 국제규범에

40) 동조에 의하면, “시간이나 성과(performance) 내지 작업량(piece-rate)에 비례하

서 동일임금원칙은 남녀차별 외의 영역에까지 확대·적용되고 있다. 따라서 근기법 제5조가 규정하고 있는 근로조건에서의 균등처우에는 동일임금원칙이 내포되어 있는 것으로 보아야 한다. 그러나 근기법 제5조가 연령을 차별금지사유로 언급하고 있지 않다는 점(차별사유를 한정적으로 열거한 것으로 보는 입장)에서 '연령을 이유로 하는 임금차별'(이하 '연령임금차별'이라 함)을 근기법 위반으로 보기는 어렵다. 반면에 근기법 제5조의 차별금지사유를 예시적인 것으로 보면 연령임금차별은 법위반에 해당하게 되나 예시적인 것인지 여부에 대한 논란이 있다. 다른 한편, 동일임금원칙을 규정하고 있는 남녀고용평등법의 정신을 살려 연령임금차별에의 유추해석·적용을 상정해 볼 수도 있다. 하지만 동법이 고용영역에서 남녀의 평등한 기회와 대우의 보장을 주된 목적으로 하고 있다는 점에서 그러한 유추해석·적용이 타당한지 의문이 제기될 수 있다. 결국 해석론으로 연령임금차별에 대해 동일임금원칙을 적용하기에는 여러 가지 무리가 있기 때문에 동일임금원칙의 일반화(즉, 남녀임금차별 외의 연령임금차별 등에의 확대적용)를 위한 법제도의 개선이 필요하다.

(2) 근속년수에 따른 임금의 차등지급

근속년수가 늘어남에 따라 나이도 많아지기 때문에 근속년수에 따른 임금의 차등지급은 연령차별에 해당하는지가 문제된다. 남녀고용평등법 제8조 제2항은 동일가치노동의 판단기준으로 '직무수행에 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업조건 등'을 규정하고 있다.⁴¹⁾ 이러한 4가지 기준 외에

여 계산되는 기본급에 있어서, 단시간근로자가 오로지 파트타임으로 근로한다는 이유만으로, 비교대상이 되는 정규근로자 보다 낮은 기본급을 받지 않도록 국내법과 관행에 적합한 조치를 취하여야 한다." 다른 한편, 유럽연합(EU)에서도 1997년 단시간근로지침(제97-81호) 및 1999년 기간제근로(fixed-term work)지침(제99-70호)에서는 근로조건과 관련하여 상이한 대우(different treatment)가 객관적 이유에 근거하여 정당화되지 않는 한 단시간근로자 또는 기간제근로자가 단지 파트타임이나 기한제로 근로한다는 이유만으로 '비교대상이 되는 정규근로자'보다 불이익하게 대우 받아서는 아니 된다고 규정하고 있다(각 해당 지침 제4조 제1항 참조).

41) 남녀고용평등법무처리규정(노동부예규) 제5조는 동일가치노동에 대하여 "노동수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업조건 등의 기준에서 볼 때 서로 비교되는 남녀간의 노동이 동일하거나 거의 같은 성질인 노동 또는 두 업무가 다소 다르더라도 직무평가 등의 방법에 의해 본질적으로 동일한 가치가 있다고 인정되는 노동"으로 정의

남녀고용평등업무처리규정(노동부예규)에서는 당해 근로자의 학력·경력·근속년수 등을 종합적으로 고려하도록 요구하고 있다(제5조 제3항). 그리고 ①비교되는 남녀근로자가 동일하거나 비슷한 일을 하더라도 당해 근로자 사이의 학력·경력·근속년수·직급 등의 차이가 객관적·합리적인 기준으로 정립되어 임금이 차등 지급되는 경우, ②임금형태를 직무급·능력급·능력급 등으로 정하여 비교되는 남녀근로자 사이에 능력 또는 업적상의 격차가 구체적·객관적으로 존재함으로써 임금이 차등 지급되는 경우에는 임금지급에 있어 성차별행위에 해당하지 않는다고 규정하고 있다(노동부예규 제5조 제7항). 이러한 규정을 유추해석하면 동일·유사한 직무를 수행하더라도 근속년수의 차이가 객관적·합리적인 기준으로 정립되어 임금이 차등적으로 지급되는 경우에는 연령차별에 해당하지 않게 된다. 근속년수에 따른 대우의 차이(예컨대, 임금차이)는 기업에의 공헌도 내지 결합도 등에 근거한 보상의 차이라는 점에서 합리적 이유가 있는 차별로 볼 수 있다. 그리고 근속년수의 차이가 곧 생산성(또는 기업공헌도)의 차이와 동일시될 수 있다면 근속년수에 따른 임금차별은 합리적 이유가 있는 것이고, 연령을 이유로 하는 임금차별로 보기 어려울 것이다. 왜냐하면, 이 경우 근속년수라고 하는 요소는 연령이 아니라 생산성과 밀접한 관련성을 갖고 있기 때문이다. 또한 개별 근로자의 생산성을 측정·평가하는 것이 현실적으로 불가능하거나 무의미한 경우 근속년수의 차이에 따른 차등보상은 평가자의 주관에 개입될 여지가 상대적으로 적은 객관적 기준에 의한 차등대우라고 하는 점에서 오히려 합리적이라고도 말할 수 있다. 그러나 동일·유사한 직무를 수행함에 있어서 재직기간이 오래된 자가 그렇지 않은 자보다 반드시 생산성이 높다거나 기업공헌도가 크다고 단정할 수는 없다. 특히 동일·유사한 직무를 수행하는 비교 가능한 근로자간의 생산성의 차이가 객관적으로 존재함에도 불구하고

하고 있다. 이 경우 “기술, 노력, 책임 및 작업조건 등이라 함은 당해 업무가 요구하는 내용에 관한 것으로서” 기술은 “자격증, 습득된 경험 등 업무수행 능력 또는 솜씨의 객관적 수준”, 노력은 “업무수행에 필요한 육체적·정신적 힘의 작용”, 책임은 “업무에 내재된 의무의 성격·범위, 사업주가 당해 직무에 의존하는 정도”, 작업조건은 “소음, 열, 물리적·화학적 위험의 정도 등 당해 업무에 종사하는 근로자가 통상적으로 처하는 작업환경”으로 정의되고 있다(노동부예규 제5조 제2항).

‘생산성의 차이에 따른 임금격차’ 보다도 ‘근속년수에 따른 임금격차’가 현저히 큰 경우에는 이를 합리화할 수 있는 이유·근거가 없는 한 연령차별로 볼 여지가 있게 된다. 직무·능력급의 임금체계를 취하고 있는 경우에는 더욱 그렇다. 그러나 연공급 임금체계에 있어서는 ‘근속년수에 따른 임금격차’가 ‘생산성의 차이에 따른 임금격차’ 보다 현저히 큰 경우에도 연령차별이 아닌 합리적인 차별로 해석될 수 있다. 특정 기업에서 근로자의 직업생애 전반을 놓고 볼 때, 연공급 임금체계는 전반기에는 생산성을 하회하는 임금지급, 후반기에는 생산성을 초과하는 임금지급을 통해 근속기간 전체적으로는 임금손실이 발생하지 않는다는 것을 가정하고 있다. 따라서 이러한 경우 특정 시점에서 근로자 사이에 발생하는 임금격차의 주된 요인이 연령과 상관관계를 갖는 근속년수라고 하여 이를 연령차별로 단정할 수 없는 것이다.

(3) 임금조정제의 연령차별 해당 여부

최근 임금피크제라고 칭하는 임금조정제도의 도입 여부를 둘러싼 논의가 한창이다. 임금조정제도는 일정 연령 이상의 근로자에 대하여 정년을 보장하거나 정년을 연장하는 대신에 임금을 삭감·조정하여 근로자의 고용유지와 기업의 인건비부담 완화를 목적으로 하는 제도라고 말할 수 있다.⁴²⁾ 이하에서는 이러한 임금조정제도가 연령임금차별에 해당하는지 여부를 검토하고자 한다. 다만, 정년제 자체가 연령차별이지 않는가 하는 논란이 있을 수 있지만 이에 관해서는 뒤에서 검토하겠다.

조기퇴직 내지 정리해고 등으로 중·고령근로자의 고용불안이 심각해지고 있는 상황에서 임금조정제도는 근로자의 고용유지 내지 고용안정에 기여하는 측면이 없지 않다. 특히 정년연장을 목적으로 정년 이전의 일정기간 동안 임금을 삭감·조정하는 제도(정년연장형 임금조정제도)는 정년을 넘어서는 고용연장과 소득보장이라는 점에서, 그리고 정년 이전의 임금삭감액과 정년 이후의 임금수령액 사이에 균형이 이루어질 수 있다는

42) 임금피크제의 모델에 관한 보다 자세한 내용은 장지연 외, 『고령화시대의 노동시장과 고용정책(II)』, 한국노동연구원, 2003, 244면 이하를 참고하기 바람.

점에서 연령임금차별이라고 단정하기 어렵다. 그러나 주로 고령근로자를 대상으로 정년보장을 목적으로 하여 정년 이전의 일정 기간 동안 임금을 삭감·조정하는 제도(정년보장형 임금조정제도)는 나이 이외에 그러한 임금삭감을 정당화할 수 있는 합리적 이유가 존재하지 않는 한 연령임금차별로 해석될 가능성이 크다. 특히 개별 근로자의 생산성(능력)을 고려하지 않고 일률적으로 일정 연령 이상의 근로자에 대하여 정년까지 임금을 삭감하는 것은 특별한 사정이 없는 한 연령차별에 해당한다. 개별 근로자의 생산성 저하를 이유로 하는 임금삭감·조정의 경우에도 외관상 중립적 기준에 의한 간접적인 연령차별에 해당할 수 있다. 연공서열형 임금체계 하에서 사용자는 근로자의 직업생애 중 생산성이 높은 시기에 생산성보다 적은 임금을 지급함으로써 이득을 보게 되고, 이러한 이득은 직업생애의 후반기에 생산성보다 높은 임금을 지급함으로써 상쇄된다. 그런데 사용자가 근로자의 생산성이 높은 시기에 이득을 보고 나서 직업생애 후반기에는 그러한 이득을 상쇄하는 임금액을 지급하지 않고 오히려 생산성의 저하를 이유로 임금을 삭감하는 행위는 불공정할 뿐만 아니라 연령을 이유로 하는 간접차별로 볼 수 있는 것이다. 더구나 ILO의 고령근로자권고(제162호)는 노령연금의 수급연령에 도달하기 이전의 일정 기간 동안에 고령근로자에게 발생할 수 있는 소득의 감소 내지 상실에 따른 보호조치를 취할 것을 요구하고 있다.⁴³⁾

3. 기타 근로조건의 차별

근로관계의 존속 중에 발생할 수 있는 기타 근로조건의 차별로 인사배치, 승진 등에서의 연령차별을 들 수 있다. 일반적으로 연령차별은 나이가 많은 자(특히 40대 이상 자)에게 집중하여 발생한다. 물론 인사배치 또는 승진 등에서 사용자에 의해 선호된 자와 그렇지 않는 자 사이에 연령의 차이가 있다는 사실만으로 연령차별이라고 말할 수는 없다. 그렇지만 다음과 같은 경우에는 연령차별을 추정케 하는 징표라고 볼 수 있을

43) 동 권고에서는 단시간근로로 전환한 고령근로자에게 발생하는 소득감소의 일부 또는 전부를 보상하는 제도가 마련되어야 한다고 규정하고 있다(제23조).

것이다.

우선, 인사배치와 관련하여 직무수행상 필요불가결한 요건이나 업무의 특수성에 근거하지 아니 하고 일정한 직무의 배치대상에서 특정 나이를 배제하거나 특정 나이를 편중하여 배치하는 경우, 동일 학력·자격으로 채용되었음에도 특정 나이층은 주로 기간업무에 배치하고 다른 나이층은 본인의 의사에 관계없이 단순 보조업무에 배치하는 경우, 특정 나이층만을 특정 직군에 배치하거나 지원하도록 중용하는 경우, 승진시험에 합격하거나 일정 경력에 이르렀음에도 특정 나이층에 대해서만 그에 상응하는 업무에 배치시키지 아니하는 경우 등이다.⁴⁴⁾

다음으로, 승진과 관련하여 특정 나이층에 대하여는 승진 기회를 주지 아니하거나 객관적 기준 없이 승진대상자를 특정 나이층에 편중하는 경우, 특정 나이층보다 장기간 근속을 요건으로 하거나 특정 나이층에게만 승진시험을 통과해야 하는 요건을 부과하는 등의 방법으로 특정 나이층에게 상대적으로 불리한 승진조건이나 절차를 적용하는 경우, 특정 나이층에 대해서는 일정 직급 또는 직위 이상으로 승진할 수 없도록 하거나 특정 나이층의 직급 또는 직위를 더 많은 단계로 세분화하여 결과적으로 승진을 불리하게 하는 경우에는 일응 연령차별을 추정케 한다.⁴⁵⁾ 유사한 상황에 있음에도 불구하고 서로 다른 나이집단간에 승진률에서 현저한 통계적 차이가 존재하는 경우, 승진대상자의 업적을 평가함에 있어서 연령집단간에 일관성이 결여된 경우, 공식적인 승진선발기준과는 다른 기준을 특정 나이층에 대해 적용하는 경우에도 마찬가지이다.⁴⁶⁾

제 5 절 해고의 제한과 연령차별

정리해고의 요건을 규정하고 있는 현행 근로기준법 제31조는 제2항에서 합리적이고 공정한 해고의 기준에 따른 해고대상자의 선정을 사용자에게 요구하고 있다. 그런데 상대적으로 높은 임금을 받는 장기근속자 내지

44) 김화숙 외, 앞의 책, 74-75면.

45) 김화숙 외, 앞의 책, 75면.

46) Madeleine Reid, op. cit., p.73 참조.

중·고령자를 우선적으로 해고하는 경우 '합리적이고 공정한 해고기준'에 해당하는지, 연령을 이유로 하는 차별에 해당하는 것은 아닌지가 문제된다.

1. 학설과 판례의 입장

학설의 다수는 고령자 등 해고로 인한 피해가 상대적으로 커서 보호의 필요성이 큰 근로자를 우선적으로 해고하는 기준은 합리적이고 공정하지 않다는 입장이다. 즉, 해고기준을 정할 때 근로자보호를 위한 요소(예컨대, 연령, 재직기간, 부양부담 등)가 우선적으로 고려되어야 하고, 기업이 이익을 위한 요소(예컨대, 근무성적, 업무능력, 상벌관계 등)는 부차적으로 고려되어야 한다고 본다.⁴⁷⁾ 하급심 판례의 경우 근로자보호의 관점이 우선되어야 한다고 판단한 예도 있지만,⁴⁸⁾ 근로자보호의 관점과 기업보호의 관점이 종합적·균형적으로 고려되어야 한다고 본 경우가 많다. 그런데 대법원은 최근에 직급별로 연령이 많은 자, 장기간 재직자, 근무성적 저조자를 해고대상으로 하는 기준(다만, 앞의 두 기준에 해당하는 자 중 근무성적 상위자는 제외)의 정당성을 인정한 바 있다.⁴⁹⁾ 그 이유로 "합리적이고 공정한 해고의 기준 역시 확정적·고정적인 것은 아니고 당해 사용자가 직면한 경영위기의 강도와 정리해고를 실시하여야 하는 경영상의

47) 김형배, 앞의 책, 707-708면; 임종률, 앞의 책, 495면; 박종희, 『경영상 해고 제도의 법리와 법정채적 운용방안』, 한국노동연구원, 1998, 103면; 이원희, "경영상 이유에 의한 해고에 있어서 합리적이고 공정한 해고대상자 선정", 『노동법의 쟁점과 과제』, 김유성 교수 화갑기념논문집, 박영사, 2000, 234면; 유성재, "합리적이고 공정한 해고대상자 선정", 『중앙법학』 창간호, 중앙법학회, 1999, 482면 참조.

48) 서울지방법원 1995. 12. 15. 선고 94가합10586 판결. 이 판결에 의하면, "정리해고의 경우 근로자의 일신상, 형태상의 사유가 아닌 사용자측의 경영상 필요로 해고가 이루어지는 것이므로 연령, 근속기간, 부양의무의 유무, 재산, 건강상태 등 근로자 각각의 주관적 사정을 기초로 그 사회적 위치를 살펴 상대적으로 사회적 보호를 덜 필요로 하는 근로자들부터 해고를 하여야 하고, 근무성적, 업무능력 등 사용자측의 이해관계와 관련된 사정들을 부차적으로 고려되어야 할 것임에도 피고는 해고대상 근로자 선별기준을 마련함에 있어서 피고 법인의 이해관계와 밀접한 사항들만을 반영할 뿐 근로자 각각의 주관적 사정을 전혀 고려하지 아니하였으므로 이러한 점으로 보아도 피고의 초과인원 정리기준은 정당하다고 볼 수 없다. 피고가 이러한 기준을 마련함에 있어 피고법인 노동조합과 협의 또는 합의를 하였다 하여도 이러한 사정은 해고대상자 선별기준의 정당성에 아무런 영향을 미치지 않는다."

49) 대법원 2002. 7. 9. 선고 2001다29452 판결.

이유, 정리해고를 실시한 사업 부문의 내용과 근로자의 구성, 정리해고 실시 당시의 사회경제상황 등에 따라 달라지는 것”이라고 전제한 후, “우리나라에 독특한 연공서열적인 임금체계를 감안하면 상대적으로 고임금을 받는 높은 직급의 연령이 많은 직원과 재직기간이 긴 직원을 해고하면 해고인원을 최소화할 수 있었던 사정을 종합적으로 고려해 보면 … (중략) … 위 기준은 당시의 상황에서 나름대로 합리적이고 공정한 기준으로서 수긍할 만하고, 정리해고를 조속히 마무리지어 안정을 기해야 할 필요성에 비추어 주관적 판단에 좌우되기 쉬운 근로자 각자의 개인적 사정을 일일이 고려하지 못하였다고 하여 달리 볼 수는 없다”고 하고 있다.

2. 검토

앞에서 언급한 대법원 판결의 논리에 따르면 연공서열 임금체계 하에서 고임금을 받은 장기근속자 내지 고령자를 우선적으로 해고하는 것이 해고규모의 최소화 등 합리적 이유가 있으므로 연령차별에 해당하지 않는다는 결론에 이르게 된다. 장기근속에 따른 상대적인 고임금은 연령 자체와는 구별되는 요소임에 틀림없다. 그러나 연공서열 임금체계에서 장기근속에 따른 고임금 근로자는 대부분 중·고령자이고, 장기근속자를 우선적 대상으로 하는 해고기준은 중·고령자에게 불이익한 결과를 초래하기 때문에 연령을 이유로 하는 간접차별을 추정케 하는 것으로 볼 수 있다. 더구나 동일직급에서 근무성적 상위자를 제외하고 연령이 많은 자를 해고하는 기준은 연령을 이유로 하는 직접차별을 추정케 한다. 다만, 해당 대법원 판결은 고령자고용촉진법상 고령자 내지 준고령자를 이유로 하는 해고를 고용차별로 금지하는 규정이 신설되기 이전에 내려졌기 때문에 연령차별금지의 법리를 적용할 실정법적 근거가 취약하였다는 점을 수긍할 수는 있다. 그러나 고령자고용촉진법에 고용차별금지규정이 신설된 현재의 상황에서 장기근속자 내지 고령자를 우선적인 정리해고의 대상으로 삼는 기준은 연령차별의 관점에서 재검토되어야 한다.

제 6 절 정년제와 연령차별

1. 현행법의 상황

현행 근로기준법에는 정년제에 관한 규정이 없다. 따라서 근로기준법상 정년퇴직의 연령에 대한 특별한 규율이나 제한은 없고, 관행이나 취업규칙 또는 단체협약 등에 의해 정해지고 있다. 정년제는 일반적으로 근로자가 일정한 연령에 이르면 그 능력이나 의사에 무관계하게 근로관계를 일률적, 강제적, 자동적으로 종료시키는 제도를 말한다. 종신고용제 아래 연공임금을 전제로 하는 노무관리에서 고임금·고연령 근로자를 배제하고 인사의 신진대사를 제도적으로 확보하려는데 그 취지가 있다고 설명되고 있다.⁵⁰⁾ 판례는 직책 또는 직급에 따른 차등정년제도 허용하고 있기 때문에 정년제의 적법성을 승인하고 있는 것으로 볼 수 있다. 다만, 성별 작업구분이나 근로조건의 구분을 명확히 하지 아니한 채 남녀를 차별하여 정년을 규정한 단체협약서 및 취업규칙의 조항이 근로기준법 제5조와 남녀고용평등법 제8조 제1항에 위배되어 무효라고 본 사례,⁵¹⁾ 교환직렬직종의 정년을 43세로 정한 것이 합리적인 이유 없이 여성근로자들로 하여금 조기퇴직 하도록 부당하게 낮은 정년을 정한 것이라면 근로기준법 소정의 남녀차별금지규정에 해당되어 무효라고 본 사례가 있다.⁵²⁾ 반면에 일반직 직원의 정년을 58세로 규정하면서 전화교환직렬 직원만은 정년을 53세로 규정하여 5년간의 정년차등을 둔 것이 사회통념상 합리성이 있다고 본 사례도 있다.⁵³⁾ 헌법재판소는 법관 정년제의 합리성을 다음과 같은 논리로 인정하고 있다. 즉, 법관의 노령으로 인한 정신적·육체적 능력 쇠퇴로부터 사법이라는 임무를 제대로 수행함으로써 사법제도를 유지하게 하고, 사법 인력의 신진대사를 촉진하여 사법조직에 활력을 불어넣고 업무의 효율성을 제고하며, 법관 스스로가 본인의 능력을 판단

50) 이병태, 『신노동법』, (주)중앙경제, 2002, 683면.

51) 대법원 1993. 4. 9. 선고 92누15765 판결.

52) 대법원 1988. 12. 27. 선고 85다카657 판결.

53) 대법원 1996. 8. 23. 선고 94누13589 판결.

하여 물러나게 하는 제도로는 사법제도의 유지와 조직의 활성화 및 직무능률의 유지향상이 어렵고, 노령에 따른 개개인의 업무감당능력을 객관적으로 측정하기 곤란하기 때문에 그 합리성이 인정된다는 것이다.⁵⁴⁾

고령자고용촉진법(법률 제06849호)은 고령(55세 이상) 또는 준고령(50-54세)을 이유로 하는 해고에서의 차별을 금지하고 있다. 그러나 법적 의미에서 정년은 해고와 다르다. 정년은 근로관계의 자동적 종료사유이고, 해고는 사용자의 일방적 의사에 기한 근로관계의 종료행위이기 때문이다. 따라서 현행 고령자고용촉진법은 정년제를 위법한 것으로 규제하고 있지 않다. 그리고 동법에서는 “사업주가 근로자의 정년을 정하는 경우에는 그 정년이 60세 이상이 되도록 노력하여야 한다”고 규정하고 있다(제19조). 그리고 정년을 현저히 낮게 정한 사업주(시행령상 상시 300인 이상 근로자 사용 사업주에 한함)에 대하여 노동부장관은 정년연장에 관한 계획을 작성하여 제출할 것을 요청할 수도 있다(제20조 제1항).

2. 정년제에 관한 찬반론

정년제의 합법성을 주장하는 견해는 그 근거로 ①기업 고용인원의 한계성, ②청년근로자의 채용을 통한 종업원 연령구성상의 균형 유지의 필요성, ③고령자 개인별 평가에 따른 선별적 퇴직보다는 정년제가 더 합리적이고 공정하다는 노사 쌍방의 인식을 제시하고 있다.⁵⁵⁾ 반면에 정년제를 반대하는 입장에서는 ①연령에 의한 고용차별로 헌법상의 평등조항과 근로기준법상의 균등대우조항 및 민법상의 공서양서조항에 대한 위반된다는 점, ②기준에 논의된 정년제는 인건비절감, 신진대사 활성화 등 그 합리성이 주로 기업 측의 입장에서만 논의되어 왔다는 점, ③근로자는 정년에 관계없이 해고사유의 유무에 따라서만 해고될 수 있으므로, 정년제가 근로자의 고용보장에 유익하다는 것은 추상적인 논리일 뿐이라는 점

54) 헌법재판소 2002. 10. 31. 선고 2001헌마557 판결.

55) 임중률, 앞의 책, 512면 참조. 동 저자는 정년제의 합리성·공정성에 대한 노사 쌍방의 인식에 대하여 “고령자를 개개인의 능력·적격성 등을 평가하여 선별하여 퇴직시키는 것보다는 일정한 연령기준에 따라 획일적으로 배제하는 정년제가 더 합리적이고 공정하다는 것이 노사 쌍방의 인식”이라고 말하고 있다.

등을 근거로 제시하고 있다.⁵⁶⁾

한편, 우리나라에서 정년제의 생성 배경에 관한 본격적 연구는 잘 발견되지 않지만 일본과 마찬가지로 장기고용시스템과 연공서열형 임금체계를 토대로 형성되어 왔다고 추측할 수 있고, 그 정당성도 이러한 전제 하에 용이하게 부여받을 수 있었다고 볼 수 있지만 평생직장의 관념이 없어지고 연봉제를 통해 성과급제가 급속히 확산되는 금일의 시점에서는 정년제의 합법성이 근원적으로 재평가되어야 한다는 견해가 있다.⁵⁷⁾ 더 나아가 이 견해는 정년제의 합법성 여부와 상관없이 법정채적 견지에서 정년으로 인한 노동기회의 상실을 보전할 방안을 강구하여야 한다고 주장한다. 즉, 정년과 연금수급권을 연계시키는 이른바 '사회적 정년'으로의 발상의 전환이 필요하다는 것이다. 생애근로기간이 연장되기 때문에 장기적으로는 노령연금의 수급개시연령을 높이고 수급개시연령까지 취업기회를 보장하는 방안을 마련하는 것이 필요하며 이는 사회 전체적인 활력을 유지하고 연금재정의 부담을 줄이는 데에도 기여할 것이라고 한다.⁵⁸⁾

다른 한편, 기업들이 이미 조기퇴직 및 정리해고를 통해 대다수의 근로자들을 정년퇴직 연령 이전에 방출하고 있는 현실에서 정년퇴직 연령의 연장은 그 실효성이 의문시된다는 견해도 있다. 정년의 법적인 연장이 이론적으로는 조기퇴직에 따른 보상수준을 높이는 방향으로 작용하겠지만 이것이 기업에게 얼마나 현실적으로 구속력을 가질 것인가에는 의문의 여지가 많다는 것이다. 구속력이 있다고 해도 각 기업 및 직종의 상황을 전혀 고려하지 않고 천편일률적으로 도입되는 정년제도는 시장의 효율성을 해칠 수도 있다고 한다.⁵⁹⁾ 또한 우리나라에서의 정년문제는 고령자 고용차별금지와 정년제 폐지와 같은 단선적인 법제만으로 해결되지 않을 것이고, 이보다는 고령화 사회에 대비하여 「고령화 대비 노동정책 중장기 청사진」을 수립하고 이에 따라 시기에 맞는 정책을 마련하고 법제도를 구

56) 김유성, 앞의 논문, 79면 참조.

57) 이철수, 「고령자 고용과 정년제의 법적 과제」, 『노동법연구』, 제15호, 서울대학교 노동법연구회, 2003, 116면.

58) 이철수, 앞의 논문, 117면 참조.

59) 신동균, 「연령차별의 경제학적 이슈들 : 문헌 연구」, 『고령화시대의 노동시장과 고용정책(II)』, 한국노동연구원, 2003, 73면.

축해야 한다는 견해가 있다. 이 견해에 따르면 40대 명예퇴직이 빈번하게 발생하고 직무중심의 인사관리가 정착되지 않은 우리의 현실에서 입법조치를 통하여 정년을 연장하거나 연령차별금지법을 당장 도입하는 것은 그 실효성이 없거나 실효성이 있더라도 노동시장의 효율성에 미치는 부정적인 효과가 존재할 것이라고 예상되기 때문에 직무중심의 인사관리체제 구축, 성과주의 임금제도 확산, 보편적이고 중층화된 사회보장제도 구축 등이 필요하다고 주장한다.⁶⁰⁾

3. 검 토

ILO 제162호 권고(고령근로자권고)에서는 일정한 연령에 고용을 종료시키는 입법이나 기타의 규정은 고령근로자에 대한 고용차별금지의 원칙과 자발적 퇴직의 원칙 등에 비추어 검토되어야 한다고 언급하고 있다(제22조). 즉, 제162호 권고는 모든 종류의 정년제를 동 권고에 반하는 것으로 명시적으로 천명하고 있지는 않지만 고용차별금지의 관점에서 검토할 것으로 요구하고 있다.

일정한 나이에 도달하였다는 이유만으로 근로자의 의사에 반하여 강제적으로 근로관계를 종료시키는 것은 그것을 정당화할 수 있는 합리적 이유가 없는 한 연령차별에 해당하는 것으로 볼 수 있다. 생물학적 연령은 특정 개인의 업무수행능력을 보여주는 충분한 지표가 아니므로 연령에 근거한 강제퇴직은 자의적일 수 있다.⁶¹⁾ 뒤에서 고찰하는 바와 같이 미국에서는 강제퇴직제를 원칙적으로 연령차별로 보아 금지하고 있다.⁶²⁾ 그런데 우리의 경우 연공서열 임금제도가 정년제를 합리적 이유가 있는 연령차별로 해석할 근거가 되는지 문제된다. 연공(근속년수)에 따른 임금상승이 개별 근로자의 생산성(능력)을 초과하여 무한정 계속되는 것은 경제적으로 용인될 수 없는 불합리성을 갖기 때문에 일정 연령에서 근로관

60) 조준모, “한국의 정년제에 관한 경제학적 연구”, 『고령화시대의 노동시장과 고용정책(II)』, 한국노동연구원, 2003, 122면 이하 참조.

61) Barbara T. Lindemann and David D. Kadue, op. cit., p.217.

62) 주요 외국의 정년제에 관해서는 박중희 외, 『고령자고용과 정년제의 법적 과제』, 한국법제연구원, 2003을 참고하기 바란다.

계를 종료시키는 것이 오히려 합리적이고 연령차별에 해당하지 않는 것으로 볼 여지가 있다. 직종에 따라서는 직무의 성격상 정년 설정이 불가피한 경우도 있다. 그러나 같은 나이의 근로자간에도 능력의 차이가 존재하기 때문에 일률적인 정년의 설정이 합리적인지 의문제기가 가능하다. 몇 세의 나이를 정년을 하는 것이 합리적인 것인지에 대한 입증 내지 평가도 용이하지 않다. 더구나 근로자의 능력은 교육·훈련 등을 통해 향상될 수 있기 때문에 초기에 설정된 일정 나이의 정년이 상당 기간 경과 후에도 합리적인 것으로 평가될 수 있는지 의문이라 하지 않을 수 없다. 또한 근로자의 노화에 따른 능력쇠퇴로 인해 업무를 감당할 수 없는 경우 사용자는 업무수행능력의 결여를 이유로 하여 해고할 수 있는 권한을 갖고 있다. 위와 같은 점들을 종합적으로 고려할 때, 일률적이고 강제적인 기업정년제는 원칙적으로 연령차별의 한 가지 유형으로 규제되어야 타당하다. 다만, 근로자도 언젠가는 노동생활에서 자연스럽게 은퇴하지 않을 수 없기 때문에 사회적으로 바람직한 은퇴연령을 정년과 연계시키는 것까지 금지할 필요는 없을 것이다. 예컨대, 노후의 생활보장을 가능케 하는 연금제도 하에서 노령연금의 수급연령과 정년을 연계시키는 경우에는 이를 입법정책상 연령차별에 해당하지 않는 것으로 간주할 수 있을 것이다.

제 7 절 고용보험법상의 구직급여와 연령차별

1. 현 황

고용보험법은 피보험자인 근로자가 비자발적인 실업을 당한 경우에 생활안정을 도모할 목적으로 실업급여(구직급여)의 지급을 제도화하고 있다. 그런데 구직급여의 지급일수에서 피보험기간(보험가입기간)과 연령에 따른 차등을 두고 있다(고용보험법 제41조 제1항 및 별표). 예컨대, 보험가입기간이 1년 이상 3년 미만인 경우에도 구직급여 지급일수는 30세 미만 90일, 30세 이상 50세 미만 120일, 50세 이상 150일로 차등적이다. 피보험기간(1년 미만 제외)이 동일할지라도 3가지로 구분된 연령층에 따라 적게는 30일에서 많게는 60일까지 차이가 난다. 구직급여의

최대 지급일수가 240일이라는 점을 감안하면 60일은 240일의 25%에 해당한다. 피보험가입기간이 10년 미만인 경우 그 비율은 더욱 커진다. 직업훈련, 근로자의 개별적인 상황, 일반적인 노동시장의 상황을 고려하여 구직급여의 지급일수가 연장되는 경우(제42조상의 훈련연장급여,⁶³) 제42조의 2상의 개별연장급여,⁶⁴ 제42조의 3상의 특별연장급여⁶⁵)도 있지만 이는 예외적이다.

〈표 4〉 고용보험법상 구직급여 지급일수

구 분		피 보 험 기 간				
		1년 미만	1년 이상 3년 미만	3년 이상 5년 미만	5년 이상 10년 미만	10년 이상
이직일 현재 연령	30세 미만	90일	90일	120일	150일	180일
	30-49세	90일	120일	150일	180일	210일
	50세 이상 및 장애인	90일	150일	180일	210일	240일

2. 검 토

ILO가 1952년에 채택한 ‘사회보장 최저기준에 관한 협약’(제102호)에서는 실업급여의 기간을 각출기간(즉, 보험가입기간)의 길이 및(또는) 소

- 63) 직업안정기관의 장은 수급자격자의 연령·경력 등을 고려할 때 재취업을 위하여 직업능력개발훈련 등이 필요한 경우에는 해당 수급자격자에 대하여 직업능력개발훈련 등을 받도록 지시할 수 있고, 이 경우 당해 직업능력개발훈련 등을 받는 기간 중 실업의 인정을 받은 날에 대하여는 소정급여일수를 초과하여 구직급여를 연장 지급할 수 있다.
- 64) 직업안정기관의 장은 취업이 특히 곤란하고 생활이 어려운 수급자격자로서 대통령령이 정하는 자에 대하여는 그가 실업의 인정을 받은 날에 대하여 소정급여일수를 초과하여 구직급여를 연장 지급할 수 있다.
- 65) 노동부장관은 실업의 급증 등 대통령령이 정하는 사유가 발생한 경우에는 60일의 범위 내에서 수급자격자가 실업의 인정을 받은 날에 대하여 소정급여일수를 초과하여 구직급여를 연장 지급할 수 있다. 다만, 이직 후의 생활안정을 위한 일정기준 이상의 소득이 있는 수급자격자 등 노동부령이 정하는 수급자격자에 대하여는 그러하지 아니하다.

정기간에 이미 받은 급여에 따라 변경함을 국내의 법령으로 정하고 있는 경우 급여의 평균기간이 12개월의 기간 중 적어도 13주인 때에 동 협약이 정하는 최저기준에 부합하는 것으로 규정하고 있다(제24조 제2항 참조). 그리고 1988년 '고용촉진 및 실업보호에 관한 협약'(제168호)에서도 급여지급기간을 자격취득기간의 길이에 따라 차등을 둘 경우 평균 급여지급기간은 적어도 26주가 되어야 한다고 규정하고 있다(제19조 제3항). 위의 규정들에 따르면 보험가입기간에 따른 급여지급기간의 차등은 허용될 수 있고 그 경우에도 일정 기간 이상의 급여지급 보장을 확인할 수 있지만, 연령에 따른 급여지급기간의 차등을 합리화할 수 있는 근거를 찾기는 어렵다.

독일에서 실업급여 지급기간은 원칙적으로 12개월이다. 연령이 높아질수록 보험가입기간에 비례해 지급기간(피보험기간 1/2 한도)도 연장되나, 가입기간이 동일한 경우 연령에 따른 지급기간의 차등은 없다. 그리고 실업급여 액수에서 부양아동이 있으면 그 지급비율이 실직 전 52주간 평균임금의 60%에서 67%로 된다. 캐나다의 경우 실업급여 중 기본급여는 보험가입기간과 지역실업률 두 가지를 기준으로 하여 지급기간의 차등을 두고 있다. 보험가입기간과 지역실업률이 증가하는 것에 비례하여 급여지급기간도 증가한다. 프랑스에서 실업급여의 지급기간은 보험가입기간에 비례하여 지급되는 것이 원칙이지만, 가입기간이 일정 일수 이상인 경우에는 동일한 가입기간이라고 할지라도 50세 이상의 실업자에 대해서는 급여지급 일수가 상향된다.⁶⁶⁾ 스웨덴의 경우에도 실업급여는 이직일의 다음 날부터 기산하여 최대 300일까지 지급되는 것이 원칙이나 예외적으로 55-64세의 가입자인 경우 최대 450일까지 지급된다.⁶⁷⁾ 프랑스와 스웨덴의 경우에 인정되는 연령에 따른 차등(우대)은 50세 또는 55세 이상의 고령실업자에 대한 적극적 조치의 일환으로 이해할 수 있다.

고용보험법상 피보험자인 근로자는 사업주와 함께 보험료를 부담하기 때문에 보험가입기간에 따른 차등은 본인의 기여에 비례한 급여의 지급

66) Jean Pélissier, *Droit de l'emploi*, Dalloz, 1998, pp.915-916 참조.

67) 이하의 내용은 별도 각주 인용을 제외하고 노동부홈페이지(<http://www.molab.go.kr>)에 게재된 외국의 고용보험제도에 관한 여러 정책자료를 참고한 것이다.

이라는 점에서 합리적이다. 그런데 동일하게 비용(보험료)을 부담한 경우에도 나이에 따라 지급일수가 달라지는 것은 연령을 이유로 하는 차별취급을 추정케 한다. 나이가 많을수록 재취업에 더 어려움을 겪게 된다는 점은 수긍할 수 있으나 급여의 목적이 생활안정의 도모임을 감안하면 실업에 따른 생활상의 어려움이 나이에 따라 다르다는 가정은 합리적이라고 보기 어렵다. 예컨대, 연령보다는 부양가족수가 더 합리적인 기준이 될 수 있다. 더구나 급여지급기간을 상당히 제한(최고 240일)하고 있으면서, 또다시 연령그룹에 따른 제약을 가하는 것은 불필요한 이중적 제한이라고 보지 않을 수 없다. 앞에서 살펴보았듯이 외국의 경우 실업급여의 지급기간은 원칙적으로 보험가입기간을 기준으로 하고 있다. 다만, 적극적 조치의 일환으로 50세 또는 55세 이상 고령실업자에 대한 급여지급기간의 연장은 허용하고 있다(프랑스와 스웨덴). 이러한 경우를 제외하고 연령에 따른 차등은 인정되지 않는다. 독일의 경우에도 연장자에게는 가입기간에 비례하여 급여지급 허용기간을 연장하고 있는 것이지만 동일한 가입기간임에도 불구하고 연령에 따른 급여지급기간의 차등을 두고 있는 것은 아니다. 따라서 연령을 기준으로 3개의 범주로 구분하여 구직급여의 차등을 두고 있는 현행 고용보험법상의 제도는 폐지되거나 다른 합리적 기준으로 대체되어야 한다. 한편, 외국의 경우 실업급여 지급액수에서 부양가족의 수를 고려하여 증액하고 있는 점도 현행 제도의 개선에서 고려되어야 한다.

제 8 절 연령차별의 시정을 위한 적극적 조치

1. 현 황

적극적 조치는 역사적·사회적으로 차별대상이 되었던 약자그룹의 실질적 평등을 달성하기 위한 특별 조치를 의미한다. 외국에서는 여성, 장애인, 흑인 등을 대상으로 현존하는 불평등의 시정과 예방을 위한 적극적 조치를 제도화하고 있다. 연령과 관련해서는 특히 고령자의 고용 불평등이 문제된다.

2002년 노동부 조사결과에 따르면 고령자 고용률은 평균 3.7%이다. 그러나 업종별로 큰 차이를 보이고 있고, 더구나 특정 업종에 고령자 취업이 집중되는 경향을 보이고 있다. 고령자 고용이 상대적으로 어려운 제조업 등 일부 업종은 항상적으로 기준고용률(2003. 7. 법령 개정 이전 3%)에 미달하고 있다. 300인 이상 업체 1,502개소 가운데 기준고용률 미달업체는 952개소로 63.4%이다. 반면에 고령자를 선호하는 부동산 및 임대업(아파트관리사무소 등), 운수업 등 일부 업종은 기준고용률을 크게 초과하여 고령자 고용을 유도하는 기능이 사실상 상실된 상황이다.

〈표 5〉 300인 이상 사업장의 고령자 고용률

(단위 : %)

평균	제조업	건설업	전기·가스·수도업	도·소매	운수업	금·유·보험	통신업	부동산·임대업	기타 서비스
3.70	1.58	5.36	2.76	0.94	8.01	1.08	0.83	8.39	8.19

* 2002년 노동부의 300인 이상 사업장 고령자고용실태조사

고령자고용촉진법은 고령자의 고용촉진을 위한 제도로 기준고용률제도와 우선직종고용제도를 두고 있다.

기준고용률제도는 일정한 사업주에게 일정 비율 이상 고령자(55세 이상)를 고용하도록 노력할 것을 요구하고, 기준고용률을 초과하는 경우 일정한 인센티브를 제공하는 제도이다. 상시 300인 이상의 근로자를 사용하는 사업장의 사업주는 기준고용률 이상의 고령자를 고용하도록 노력하여야 한다(법 제12조 및 시행령 제4조). 고령자 고용에 노력할 것을 요구할 뿐이지 법적 의무로 고용을 강제하는 것은 아니다. 기준고용률은 상시 사용하는 근로자를 기준으로 하여 사업주가 고령자의 고용촉진을 위하여 고용하여야 할 고령자의 비율을 말하며, 대통령령에서 그 비율을 정하고 있다. 기준고용률은 업종에 따라 다른데 ①제조업의 경우 그 사업장

의 상시 근로자수의 2% ②운수업, 부동산 및 임대업의 경우 6%, ③기타 산업의 경우 3%이다(시행령 제3조). 과거에는 모든 업종에 일률적으로 그 사업장 상시근로자의 3%를 기준고용률로 정하였으나, 업종별 특성을 반영하여 차등 적용하는 것으로 변경되었다(2003. 7. 10 시행령 개정). 노동부장관은 상시 고용하는 고령자의 비율이 기준고용률에 미달하는 사업주에 대하여 노동부령이 정하는 바에 의하여 기준고용률 이행에 관한 계획을 작성하여 제출하도록 요청할 수 있고, 계획이 적절하지 아니하다고 인정하는 때에는 그 계획의 변경을 권고할 수 있으며, 필요하다고 인정하는 때에는 계획을 작성한 사업주에 대하여 그 계획의 적정한 실시를 권고할 수 있다(제13조). 다른 한편, 기준고용률을 초과하여 고령자를 추가로 고용하는 사업주에 대해서는 조세감면이 있게 되고, 노동부장관은 예산(고용보험법에 의한 고용보험기금을 포함)의 범위 안에서 일정기간 고용지원금을 지급할 수 있다(제14조). 2002년 12월 30일 법개정으로 고용보험기금에 의한 지원근거가 마련되었다.

한편, 우선직종고용제도는 공공부문에서 고령자(55세 이상) 및 준고령자(50-54세)의 고용에 적합한 직종(우선고용직종)을 선정·고시하여 해당 직종에 고령자를 우선적으로 고용하도록 의무를 부과하는 제도이다. 노동부장관은 고용정책기본법 제6조의 규정에 의한 고용정책심의회 의 심의를 거쳐 고령자 및 준고령자의 고용에 적합한 직종을 선정하고, 선정된 우선고용직종을 고시하여야 한다(제15조 제1항).⁶⁸⁾ 그리고 국가 및 지방자치단체, 정부투자기관관리기본법에 의한 정부투자기관, 정부출연기관, 정부출자·위탁기관(노동부장관이 정하는 기관에 한한다)의 장은 그 기관의 우선고용직종에 대통령령이 정하는 바에 따라서 고령자와 준고령자를 우선적으로 고용하여야 한다(제16조 제1항). 2002년 12월 30일 법개정으로 우선고용직종에 대한 우선고용 대상기관이 정부출자·위탁기

68) 준·고령자우선고용직종을 선정함에 있어서는 ①실제 취업알선기관에서 고령자 구인·구직, 취업이 많은 직종, ②노동시장 진입 가능성, 육체적 활동가능성, 환경조건, 위험가능성 등을 종합적으로 평가하여 적합한 직종, ③취업자·실업자를 대상으로 설문조사 및 전문가회의결과 선정된 직종을 기준으로 하고 있고, 공공무문의 경우 현재 70개 직종이 선정·고시되고 있다(노동부고시 제2003-7호). 이상의 내용은 노동부, 『준·고령자 우선고용직종(정책자료)』, 2003. 6 참조.

관에까지 확대되었다. 시행령에 의하면 우선고용직종이 신설 또는 확대됨에 따라 신규인력을 채용하는 경우, 퇴직 또는 이직 등에 따라 우선고용직종에 결원이 생겨서 인력보충이 필요한 경우에 고령자와 준고령자를 우선적으로 고용하여야 한다(시행령 제5조 제1항). 우선고용직종과 관련하여 민간 사업주에게는 고용의무가 부과되지 않고 노력의무만을 요구하고 있을 뿐이다(제16조 제2항).

노동부장관은 고령자와 준고령자의 우선적 채용실적이 부진한 자, 상시 고용하는 고령자의 비율이 기준고용률에 미달하는 사업주에 대하여 고용확대를 요청할 수 있다(제17조). 정당한 이유 없이 이러한 고용확대 요청에 따르지 아니한 자에 대하여 노동부장관은 그 내용을 공표하거나 직업안정업무를 행하는 행정기관에서 제공하는 직업지도 및 취업알선 등 고용관련 서비스를 중단할 수 있다(제18조).

2. 검토

일정 기준 이상의 고용을 강제하는 장애인의무고용제도(불이행시 부담금 납부)와 달리 고령자기준고용률제도는 고령자의 고용을 장려하는 권고제도이다. 기준고용률을 미달 사업장에 대해 정부는 행정지도(기준고용률 이행계획 작성·제출 요구)와 고용관련 서비스 제공의 중단 외에 기준고용률을 강제할 수 있는 효과적인 정책수단이 부재한 실정이다. 그렇다고 권고적 성격의 기준고용률제도를 강제적 성격을 갖는 의무고용제로 전환하는 것은 기업(영업)의 자유를 제한하는 문제를 초래할 수 있다.⁶⁹⁾ 과

69) 장애인의무고용제도와 관련하여 헌법재판소는 합헌이라는 입장을 취하고 있다(헌법재판소 2003. 7. 24. 선고 2001헌바96 결정). 즉, “장애인은 그 신체적·정신적 조건으로 말미암아 유형·무형의 사회적 편견 및 냉대를 받기 쉽고 이로 인하여 능력에 맞는 직업을 구하기가 지극히 어려운 것이 현실이므로, 장애인의 근로의 권리를 보장하기 위하여는 사회적·국가적 차원에서의 조치가 요구된다. 이러한 관점에서 볼 때, 자유민주적 기본질서를 지향하는 우리 헌법이 원칙적으로 기업의 경제활동의 자유를 보장(헌법 제119조 제1항)하고 개인의 계약자유 원칙을 천명(헌법 제10조 전문)하고 있다 하더라도 일정한 범위에서 이러한 자유를 제약하는 것은 불가피한 조치라고 할 수 있다. 즉, 일자리의 창출은 국가 이외에도 일반 사기업이 담당하므로, 장애인의 고용보장과 관련하여 사기업에 대해서도 상당한 정도 내에서의 의무의 부과 불가피한 것이다.”

거에 기준고용률 3%를 전 산업에 일률적으로 적용하였던 정책은 이미 고령자가 집중되어 있는 산업이나 고령자 3%에 현저히 미달되는 산업 양쪽에서 가이드라인으로서의 역할을 충분히 할 수 없는 문제점이 있었다.⁷⁰⁾ 이러한 문제의 시정을 위해 최근 산업의 종류에 따른 기준고용률의 차등적용제도로 전환되었지만, 기준고용률 달성을 위한 효과적인 정책적 수단이 보완되지는 못하였다. 기준고용률을 초과하는 사업주에 대한 인센티브제도가 있지만, 이는 잘못하면 고령자 고용을 선호하는 일부 업종·산업에 대해 일종의 특혜를 부여하는 역기능을 낳을 수도 있다. 한편, 고령자우선직종고용제도는 의무고용의 성격을 띠고 있으나, 공공부문에 국한하여 적용된다는 점에서 한계를 갖는다. 그리고 고령자고용우선직종의 대부분은 주변적인 일거리라는 비판이 있다.⁷¹⁾

70) 장지연(2002), 앞의 책, 170면 참조.

71) 박경숙, “연령주의 사회와 법”, 『사회적 차별과 법의 지배』, 서울대학교 BK21 법학연구단 공익인권센터 주관 학술회의 자료집, 2004. 6, 65면.

제 4 장 외국의 법제

연령차별과 관련된 국제기준(ILO의 국제노동기준 및 EU의 지침)과 주요 외국의 법제를 살펴본다. 주요 외국의 법제는 미국, 아일랜드, 캐나다를 대상으로 하고 있다. 미국은 고용영역에 국한하여 연령차별을 금지하는 법률(ADEA)을 채택하고 있다. 특히 미국은 일찍부터 다양한 차별금지법을 제정하여 시행하였던 국가이다. 아일랜드는 연령 등 다양한 차별사유에 근거한 고용차별을 금지하는 법률(EEA)을 채택하고 있다. 아일랜드의 입법은 고용영역에서 연령차별 외의 성차별, 장애차별, 인종차별 등을 포괄적으로 금지하고 있다는 점에서 그 특징이 있다. 캐나다는 인권법의 제정을 통해 고용영역뿐만 아니라 제반 영역에서의 연령차별, 성차별, 장애차별, 인종차별 등을 포괄적으로 금지하고 있다. 다만, 본 연구에서 캐나다의 인권법에 관한 고찰은 연령을 이유로 하는 고령차별과 관련된 내용에 국한하였다.

제 1 절 국제노동기구(ILO)의 국제노동기준

고용차별금지법 ILO의 중대한 관심 사항 중의 하나다. 고용차별금지(균등대우) 분야의 주요 협약으로 1951년 '동일가치노동 남녀동일임금'에 관한 제100호 협약과 1958년 '고용·직업관련 차별'에 관한 제111호 협약이 있다. 제111호 협약은 차별개념과 사유, 차별금지의 영역, 차별에 해당하지 않는 사유, 평등축진을 위한 국가정책의 수립·시행 등을 규정하고 있으나 연령차별에 대하여 구체적으로 언급하고 있는 내용은 없다. 한편, 1980년 고령근로자에 관한 제162호 권고는 고령근로자에 대한 평등한 기회와 대우를 촉진하고, 근로조건과 작업환경을 개선하며, 직업생활로부터의 은퇴를 준비할 수 있도록 지원하는 것을 목적으로 채택되었다. 제162호 권고는 연령을 차별사유로 포함하고 있지 않았던 제111호 협약과 고령근로자와 관련된 기존의 고용정책, 인적자원개발 내지 사회보장에 관한 각종 협약과 권고의 내용을 보충하기 위한 차원에서 성립하였다. 이하에서는 제162호 권고의 내용을 살펴보고자 한다.

1. 고령근로자의 의의

제162호 권고는 그 적용대상이 되는 고령근로자를 “고령화로 인하여 고용 및 직업에서 어려움을 겪을 수 있는 모든 근로자”(제1조 제1항)라고 일반적으로 정의하고 있을 뿐, 특정의 연령범주를 따로 설정하고 있지는 않다. 다만, 제162호 권고의 적용대상이 되는 고령근로자와 관련하여 회원국이 특정한 연령범주를 설정하는 것을 허용하고 있다(제1조 제2항).

한편, 제162호 권고 제2조는 고령근로자의 고용문제가 총체적이고 균형 있는 사회정책의 맥락에서 취급되어야 한다는 점을 강조하고 있다. 즉, 고령근로자의 고용문제는 완전고용을 위한 총체적이고 균형 있는 전략의 맥락 속에서 취급되어야 하고, 기업수준에서는 모든 연령층에 대한 충분한 주의를 기울여 고용문제가 한 연령층에서 다른 연령층으로 전가되지 않도록 하여야 한다는 것이다.

2. 고용 및 직업에서의 평등한 기회와 대우

회원국은 연령과 관계없이 근로자의 평등한 기회 및 대우를 촉진하는 국가정책과 이에 관한 법령 및 관행의 틀 내에서 고령근로자에 관한 고용·직업상의 차별을 금지하기 위한 조치를 취하여야 한다(제3조). 특히 연령을 이유로 하는 차별이 금지되는 사항으로 제162호 권고 제5조에서는 ①직업지도 및 직업소개, ②개인적 기술과 경험 및 자격을 감안한 채용과 직업교육훈련(유급교육훈련유가 포함), 승진과 업무할당, ③고용종료, ④동일가치노동에 대한 보수, ⑤사회보장조치와 복지급여, ⑥산업안전보건조치를 포함하는 근로조건, ⑦직업활동 내지 고용과 관련한 주택, 공공사업, 의료 등을 규정하고 있다.

3. 고용보호를 위한 근로조건 및 작업환경의 개선

고령근로자가 고용에서 어려움을 겪게 되는 주된 원인이 연령과 관계되는 경우에는 가능한 범위 내에서 ①고령화를 촉진하는 근로조건 및 작업

환경의 개선, ②해당 근로자의 능력에 비추어 과도한 작업속도를 요하는 작업조직과 근로시간 형태의 변경(특히 초과근로제한 등), ③인체공학적인 원리 등 모든 가능한 기술적 방법을 통해 건강유지·사고예방·노동력보존이 가능하도록 작업내용을 근로자에게 적합하게 만드는 것, ④근로자의 건강상태에 대한 체계적인 감독, ⑤근로자의 안전과 보건을 위한 작업감독 등을 위한 조치를 취하여야 한다(제13조).

특히 제162호 권고는 위의 ②작업조직 및 근로시간 형태의 변경과 관련하여, 노사단체는 단체교섭을 통해, ㉠힘들고 유해하며 위험한 작업에 종사하는 고령근로자의 일일 및 주당 통상의 근로시간 단축, ㉡노령연금 수급연령 도달 이전의 일정 기간 동안 근로시간의 단축을 원하는 고령근로자의 근로시간의 점진적 단축, ㉢근속기간 및 연령에 기초한 유급휴일의 증가, ㉣고령근로자가 근로시간과 여가를 편리하게 편성할 수 있도록 특히 파트타임 고용의 촉진 및 탄력적 근로시간의 제공, ㉤수년간 연속적 또는 반연속적 교대작업에 종사한 고령근로자를 통상적으로 주간 근로시간에만 수행되는 작업에의 배치 등을 취할 수 있음을 언급하고 있다(제 14조).

고령근로자의 필요에 부합하는 보상체계를 고령근로자에게 적용하기 위한 조치로서 작업속도 뿐만 아니라 노하우와 경험을 고려한 보상체계, 도급제 작업에서 시간급제 작업으로의 전환을 예로 들고 있다(제16조). 그리고 인력감축의 경우에는 재취업지원, 금전적 보상 등을 통해 고령근로자의 특수한 필요를 고려할 것을 규정하고 있다(제18조).

4. 직업생활로부터의 은퇴 준비와 그에 따른 권리

(1) 근로자의 자율적·자발적 퇴직의 원칙

은퇴(retirement)와 관련하여 제162호 권고는 노동생활에서 퇴직으로의 점진적인 이전을 가능케 하는 체계 내에서 근로자가 퇴직을 자율적으로 결정할 수 있어야 하고, 노령연금 수급연령에 융통성을 두어야 한다고 규정하고 있다(제21조). 특히 특정 연령에 고용을 종료시키는 입법이나

기타의 규정은 제3조(고령근로자에 대한 고용차별금지의 원칙)와 제21조(자발적 퇴직의 원칙 등)에 비추어 검토되어야 한다고 언급하고 있다(제22조).

(2) 소득상실·감소로부터의 보호 등

제162호 권고는 노령연금의 수급연령에 도달하기 이전의 일정 기간 동안에 고령근로자에게 발생할 수 있는 소득의 감소 내지 상실에 따른 보호조치를 취할 것을 요구하고 있다. 우선, 단시간근로(시간제 근로)로 전환한 고령근로자에게 발생하는 소득감소의 일부 또는 전부를 보상하는 제도가 마련되어야 한다(제23조). 다음으로, 실업상태에 있는 고령근로자에 대한 실업급여의 지급 또는 1년 이상의 장기 실업상태에 있는 고령근로자에 대한 조기노령연금 수급자격의 부여이다(제24조). 그리고 유해·위험작업에 종사하였던 고령근로자, 노동부적격의 장애등급에 해당하는 고령자에 대해서는 장애연금 등 다른 연금에 의해 보호되지 않는 한 조기노령연금의 수급자격을 부여할 것이 요구된다(제25조). 다른 한편, 제162호 권고는 노동능력이 있는 고령근로자가 연금수급연령을 늦추어 추가적 노동 및 기여금 납부를 통해 보다 고액의 급여를 받을 목적으로 노령연금의 청구를 그 수급연령 이후로 연기시킬 수 있어야 한다고 규정하고 있다(제29조).

(3) 퇴직준비계획의 기간 부여 및 관련 정보의 제공

제162호 권고는 고령근로자가 은퇴에 대비한 계획을 세우고 새로운 상황에 적응할 수 있도록 은퇴 이전에 퇴직준비계획을 수립할 수 있는 기간이 부여되어야 하고, 이와 관련하여 유급교육훈련휴가제도의 활용을 권하고 있다(제30조 제1항). 특히 퇴직준비계획을 원활하게 수립할 수 있도록 ①수령 가능한 노령연금 등 수입과 연금수급자에게 인정되는 기타의 이익, ②시간제 근로 및 자영업 등 직업활동을 계속할 수 있는 기회와 조건, ③고령화의 방지를 위한 조치(의료진단, 체력단련, 식이요법 등), ④여가활용의 방법, ⑤성인교육시설의 활용 가능성 등에 대한 정보를 제공할 것을 규정하고 있다(제30조 제2항).

제 2 절 유럽연합(EU)의 지침

유럽연합에서 지침(directive)은 회원국을 구속하는 효력을 갖는 법원(法源)이다. 즉, 지침이 달성하고자 하는 목표는 회원국을 구속하며, 그 목표를 충족하기 위한 형식 및 방법에 관해서는 회원국의 권한 있는 기관에 위임된다. 요컨대, 지침의 경우 회원국은 일정한 기간 내에 국내법 제정 등의 의무를 부담하게 된다.⁷²⁾

노동에서의 차별금지(균등대우)에 관한 중요 지침으로는 1976년 남녀의 평등대우원칙에 관한 지침(제76-207호),⁷³⁾ 2000년 인종·민족적 기원과 무관한 평등대우원칙에 관한 지침(제2000-43호, 이하 제43호 지침이라 함),⁷⁴⁾ 2000년 고용과 직업에서의 평등대우에 관한 지침(제2000-78호, 이하 제78호 지침이라 함)⁷⁵⁾ 등이 있다.⁷⁶⁾ 제43호 지침은 인종 또는 민족을 차별금지사유로 정하고 있다. 제78호 지침은 종교, 신조, 장애, 연령, 성적 지향을 차별금지사유로 정하고 있다.⁷⁷⁾ 제43호 지침과 제78호 지침은 그 기본적 내용이 동일하나 차별금지영역의 측면에서 제43호 지침이 제78호 지침보다 포괄적이다. 제78호 지침은 채용, 승진, 근로조건, 직업훈련, 노사단체에의 가입과 활동 등에 국한하여 적용되지만, 제43호 지침은 그 외에도 사회보장·의료를 포함하는 사회보호, 사

72) 濱口桂一郎, 『EU労働法の形成』, 日本労働研究機構, 2001, 6면 참조.

73) Council Directive 76/207/EEC of 9 February 1976 on the implementation of the principle of equal treatment for men and women as regards access to employment, vocational training and promotion, and working conditions.

74) Council Directive 2000/43/EC of 29 June 2000 implementing the principle of equal treatment between persons irrespective of racial or ethnic origin.

75) Council directive 2000/78/EC of 27 November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

76) 유럽연합(EU) 차원의 차별금지법제의 내용에 관한 문헌으로 Mark Bell, *Anti-Discrimination Law and the European Union*, Oxford University Press, 2002.

77) 회원국은 2003년 12월 2일까지 제78호 지침에 부합하는 법령을 채택하여야 하지만, 장애 및 연령에 관해서는 2006년 12월 2일까지 관련 법령을 채택하도록 규정하고 있다(제18조).

회적 이익, 교육, 재화와 서비스의 이용과 공급(주택 포함)에 대해서도 적용된다. 이하에서는 연령차별과 관련된 제78호 지침의 주요 내용을 살펴본다.

1. 차별금지의 적용범위

제78호 지침은 공공기관을 포함한 공공부문과 민간부문의 모든 자에게 원칙적으로 적용된다(제3조 제1항). 그러나 공적 사회보장 내지 사회보호 제도를 포함하는 국가제도 또는 그와 유사한 것에 의해 이루어지는 금전 지급(payment)에는 적용되지 않는다(제3조 제3항).⁷⁸⁾ 예컨대, 공적 연금의 지급연령에 대해서는 제78호 지침이 적용되지 않는다. 또한 회원국은 장애 및 연령을 이유로 하는 차별과 관련하여서는 제78호 지침을 군대에는 적용하지 않을 수 있다(제3조 제4항). 연령차별금지의 적용이 배제될 수 있는 직종으로 군대만을 언급하고 있기 때문에 경찰, 교도관, 소방관 등에 대해서는 연령차별금지의 적용을 요구하고 있는 것이다.

한편, 제78호 지침은 연령차별로부터 보호를 받는 자의 연령범위에 대하여 특별히 규정하고 있지 않다. 따라서 고령자뿐만 아니라 연소자, 청년, 중년층 모두가 연령차별금지의 적용대상이 된다.

2. 차별개념

제78호 지침은 고용 및 직업과 관련하여 종교 내지 신조, 장애, 연령 또는 성적 지향을 이유로 하는 차별을 제거하기 위한 일반적 틀(즉, 최소한의 기준)을 설정하는 것을 목적으로 하고 있다(제1조). 평등대우원칙은 위의 사유 가운데 어떤 것이든 그것을 이유로 하는 직접차별 또는 간접차별이 없는 것을 의미한다(제2조 제1항). 직접차별은 연령 등(제1조상의 사유)을 이유로 어떤 자를 유사한 상황에 있는 다른 자보다 불리하게 대우하고 있거나 불리하게 대우하였거나 불리하게 대우하려고 하는 것을 말

78) 그 외에도 제78호 지침은 유럽공동체 이외 제3국의 국민이나 무국적자의 회원국 영토에의 진입과 거주에 관한 규정과 요건, 제3국의 국민과 무국적자의 법적 지위로부터 발생하는 대우에 관하여서는 영향을 미치지 않는다(제3조 제2항).

한다(제2조 제2항 (a)). 간접차별은 외관상 중립적 규정, 기준 또는 행위(practice)에 의해 특정 연령의 자 등이 다른 자에 비하여 특성의 불이익에 처하게 되는 것을 말한다(제2조 제2항 (b)). 다만, 외관상 중립적인 규정·기준 또는 행위가 합법적 목적(a legitimate aim)에 의해 객관적으로 정당화되고, 그러한 합법적 목적을 달성하기 위한 수단이 적절하고 필수적인(appropriate and necessary) 경우에는 간접차별에 해당하지 않는다(제2조 제2항 (b)의 (i)).⁷⁹⁾

개인 존엄의 침해 및 협박적·적대적·모독적·굴욕적 또는 공격적인 환경의 조성을 의도하거나 그러한 결과를 초래하는 나이 등과 관련된 원치 않는 행위가 발생하는 경우 괴롭힘(harassment)은 차별의 한 가지 형태로 간주된다(제2조 제3항). 이 경우 괴롭힘의 개념은 회원국의 국내 법률과 관행에 부합하도록 정의될 수 있다(제2조 제3항). 나이 등을 이유로 사람을 차별하게 하는 지시 역시 차별로 간주된다(제2조 제4항).

3. 차별금지의 내용

제78호 지침상의 차별금지내용은 (a) 선발기준·채용조건을 포함한 고용접근(access to employment)과 승진(promotion), (b) 실무적 현장경험을 포함한 모든 형태 및 모든 수준의 직업지도와 직업훈련, (c) 해고와 임금을 포함하는 고용 및 근로조건, (d) 노사단체·직업단체에의 가입과 활동 및 단체가 제공하는 이익과 관련하여 적용된다(제3조 제1항).

고용접근과 관련한 평등대우는 모든 형태의 고용 내지 직업에 대한 개인의 접근을 막는 일체의 규정으로부터 발생하는 차별을 제거하기 위한 것이다. 승진에 관한 평등대우는 캐리어구조 내에서의 승진이 해당 직업에 관한 자격·능력, 해당 업무와 관련된 경험 및 기타의 객관적 기준에 기초하여 이루어져야 한다는 점을 의미한다. 그리고 고용에서의 평등대우는 직업훈련에서의 평등대우에 의해 좌우되기 때문에 직업훈련에의 접근

79) 장애자와 관련하여 외관상 중립적인 규정·기준 또는 행위에 수반된 불이익을 제거하기 위하여 사용자(기타 자연인 또는 단체 포함)가 국내법상 적절한 조치를 취할 의무를 부담하는 경우에도 간접차별에 해당하지 않는다(제2조 제2항 (b)의 (ii)).

과 관련한 모든 형태의 차별을 금지하고 있다. 그리고 고용 및 근로조건에서 해고와 임금은 가장 명백한 차별영역의 예로서 언급되고 있다.⁸⁰⁾

유럽위원회(Commission of the European Communities)⁸¹⁾가 제출한 제78호 지침 제안서(proposal)에서는 특히 고령자에게 영향을 미치는 고용차별조치로서 고용상실, 채용차별, 특별실업조치로부터의 배제, 직업훈련으로부터의 배제, 퇴직에서의 차별을 들면서, 구체적인 사례로 채용연령의 상한설정, 신기술에 관한 고령근로자의 훈련권의 제한, 승진권의 제한, 고용조정에서의 고령근로자의 해고 등을 언급하고 있다.⁸²⁾

4. 차별예외사유

제78호 지침은 차별에 해당하지 않는 일반적 사유와 연령차별에 해당하지 않는 특별한 사유를 규정하고 있다.

(1) 일반적 차별예외사유

제78호 지침은 차별예외사유로 직업자격(occupational requirements)과 적극적 조치(positive action)를 들고 있다. 연령 등에 관련된 특성에 근거한 대우의 차이가 해당 직업의 성격이나 그 직업이 수행되는 상황에 비추어 그 특성이 진정하고 결정적인 직업요건(a genuine and determining occupational requirement)에 해당하고, 그 목적이 합법적이고 그 직업요건이 적절한 것인 한 회원국은 차별에 해당하지 않

80) Commission of the European communities, *Proposal for a Council Directive establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation*, COM(1999) 565 final, 1995. 11. 25., p.10.

81) 유럽연합의 주요 기관으로 유럽이사회, 유럽위원회, 유럽공동체법원, 유럽의회가 있다. 유럽이사회는 회원국의 각료로 구성되며 법령의 채택 등의 의사결정을 행하는 입법기관이다. 유럽위원회는 회원국의 합의에 의해 선출된 20명의 위원으로 구성되는 합의제의 집행기관으로 법령의 제안권을 갖는다. 이사회는 최종적인 법령의 채택권을 가지며 제안권은 없다. 유럽의회는 원래 입법기관이 아니라 자문기관에 불과하였지만 마스트리히트조약으로 도입된 공동결정절차에 의해 한정된 영역에서 입법에 관여할 수 있게 되었다. 노동사회관계의 영역은 대부분 이러한 공동결정절차에 따른다. 이상의 내용은 濱口桂一郎, 앞의 책, 4-5면 참조.

82) Commission of the European communities, op. cit., p.3.

는 것으로 규정할 수 있다(제4조 제1항). 그리고 실제상으로 완전한 평등을 달성하기 위기 위한 목적으로 국가(회원국)가 연령 등과 연관된 불이익을 예방하거나 보상하기 위한 특별조치를 유지하거나 채택하는 것은 평등대우원칙에 반하지 않는다(제7조 제1항).

(2) 연령차별에 해당하지 않는 사유

제78호 지침은 연령을 이유로 하는 대우의 차이가 정당화되는 경우를 규정하고 있다. 즉, 연령에 근거한 대우의 차이가 국내법적 상황에서 고용정책·노동시장·직업훈련상의 목적 등 합법적인 목적에 의해 객관적이고 합리적으로 정당화되고, 그러한 목적을 달성하기 위한 수단이 적절하고 필요한 경우 회원국은 이를 차별로 보지 않을 수 있다(제6조 제1항). 여기에는 (a) 청년, 고령근로자, 간호책임(caring responsibilities)자의 직업적 통합을 촉진하거나 이러한 자의 보호를 목적으로 고용·직업훈련의 기회 및 근로조건(해고 및 임금 등)에 관한 특별한 요건을 설정하는 것, (b) 고용기회 또는 고용관련 특정 이익을 제공함에 있어서 연령, 직업경험 또는 재직기간에 대한 최저 기준을 설정하는 것, (c) 해당 직무가 요구하는 훈련에 비추어 또는 은퇴(retirement) 이전의 합리적인 고용기간의 필요성에 근거하여 채용에서 최고연령을 설정하는 것이 포함될 수 있다(제6조 제1항). 직역(직업)사회보장제(occupational social security schemes)에서 노령연금 또는 장애연금의 가입·수급의 연령을 설정하는 것, 예컨대 근로자그룹 내지 범주에 따라 연령을 달리 설정하고 실제의 연금계산에서 연령기준을 사용하는 것 등은 성별에 근거한 차별을 초래하지 않는 한 이를 연령차별에 해당하지 않는 것으로 회원국은 규정할 수 있다(제6조 제2항).

5. 차별구제

제78호 지침은 구제수단, 입증책임, 사용자 보복으로부터의 보호, 차별행위의 제재에 관한 내용을 규정하고 있다.

(1) 구제수단

회원국은 평등대우원칙의 적용과 관련하여 차별을 주장하는 자가 이용할 수 있도록 사법적 및(또는) 행정적 구제절차를 - 적절한 경우 조정절차 포함 - 마련하여야 하고, 이 경우 차별을 발생케 하였던 관계가 이미 종료한 때에도 구제절차를 이용할 수 있어야 한다(제9조 제1항). 그리고 국내법이 정한 기준에 따라 정당한 이해관계를 갖는 단체 또는 기관이 차별구제 신청인의 동의 하에 그를 대표하거나 지원하기 위하여 사법적 및(또는) 행정적 구제절차에 참여할 수 있도록 보장하여야 한다(제9조 제2항). 다만, 구제신청의 기간에 관해서는 국내법으로 정할 수 있다(제9조 제3항).

(2) 입증책임

차별을 받았다고 주장하는 자가 직접차별이나 간접차별을 추정할 수 있는 사실을 법원이나 기타 권한 있는 기관에 제기한 경우 평등대우원칙 위반이 아니라는 점에 대한 입증책임을 타방 당사자가 부담하도록 국내 사법체계에 부합하는 필요한 조치가 취해져야 한다(제10조 제1항). 통상적으로 입증책임은 주장자에게 있지만 차별사건에서의 관련 정보는 흔히 타방 당사자의 수중에 있기 때문에 제78호 지침은 이른바 입증책임의 전환을 규정하고 있다.⁸³⁾ 관련 단체 또는 기관이 차별구제의 신청인(원고)을 대표하여 구제절차에 참여하는 경우에도 입증책임의 전환에 관한 규정이 적용된다(제10조 제4항). 그러나 이러한 입증책임의 전환은 형사절차에는 적용되지 않으며(제10조 제3항), 법원이나 권한 있는 기관이 행하는 사실관계의 조사절차에도 적용시키지 않을 수 있다(제10조 제5항). 차별구제의 신청인(원고)에게 보다 유리한 증거법칙을 도입하는 것은 허용된다(제10조 제2항).

83) Commission of the European communities, op. cit., p.13.

(3) 사용자 보복으로부터의 보호

평등대우원칙의 위반에 관한 기업 내에서의 고충제기 또는 법적 구제의 신청에 대하여 사용자가 해고 또는 불이익을 주지 못하도록 근로자를 보호하기 위한 필요한 조치를 국내법상으로 제도화하여야 한다(제11조). 보복의 위험 때문에 구제를 위한 권리행사가 방해되지 않도록 하기 위하여 해고 기타 불이익한 취급(예컨대, 강등 또는 기타의 억압적 조치)으로부터 보호하기 위한 제도의 마련이 필수적이라는 점을 제78호 지침은 규정하고 있는 것이다.⁸⁴⁾

(4) 차별행위의 제재

제78호 지침과 관련하여 채택된 국내법을 위반한 경우 적용되는 제재(sanctions)에 대한 물을 국가(회원국)는 설정하고 그 적용을 위한 필요한 모든 조치를 취하여야 한다. 이 경우 제재(보상금지급 포함 가능)는 실효적이고 비례적이며 예방적이어야 한다(제17조). 다만, 차별행위의 제재에 관한 이러한 제78호 지침의 내용은 국가(회원국)에 대하여 형사제재의 도입 의무를 부과하는 것은 아니다.⁸⁵⁾

제 3 절 미국의 고용상연령차별금지법(ADEA)

미국은 채용 및 근로조건 등에서의 차별을 금지하는 일련의 고용차별금지법을 1960년대 중반부터 제정하였다. 1963년 평등임금법(Equal Pay Act), 1964년 민권법(民權法) 제7편(Title VII of the Civil rights Act),⁸⁶⁾ 1967년 고용에서의 연령차별금지법(Age Discrimination in

84) Ibid.

85) Commission of the European communities, op. cit., p.14.

86) 1964년에 제정된 민권법 제7편은 고용차별금지법의 모델에 해당하는 일반법 내지 기본법으로서의 지위를 갖고 있고, 이후 고용차별금지법에 많은 영향을 미쳤다. 민권법 제7편은 흑인, 여성 등 전통적으로 소수집단에 속하는 자들에 대한 고용차별을 제한하기 위한 목적으로 인종, 피부색, 종교, 성별(임신 포함) 또는 출신국 등을 이유로 하는 차별금지를 사용자와 근로자단체 및 직업소개기관의 의무로 부여하였다. Mack A. Player, *Federal law of employment discrimination*, 3rd ed., West, 1992, p.12.

Employment Act), 1990년 장애인법 제1편(Title I of the Americans with Disabilities Act)⁸⁷⁾ 등이 있다. ‘고용에서의 연령차별금지법’(이하 ADEA라 함)은 사용자 등이 40세 이상의 자를 연령을 이유로 고용관련 영역에서 차별하는 것을 금지하고 있다.⁸⁸⁾ 그 입법목적은 ①나이보다 능력에 기초한 고령자 고용증진, ②고용에서 자의적인 연령차별(arbitrary age discrimination)의 금지, ③연령이 고용에 미치는 영향으로부터 발생하는 문제점에 대해 노사가 대처할 수 있는 방법을 찾을 수 있도록 지원하는 것이다(제621조 (b)). ADEA는 미국연방법령집(U. S. Code) 노동편(Title29) 제14장에 편제되어 있고, 총 13개 조문(제621조~제634조)으로 구성되어 있다.⁸⁹⁾

1. 차별금지의 적용범위

(1) 보호대상자

ADEA는 40세 이상의 자에게 적용된다(제631조 (a)). 따라서 ADEA는 고령자 보호의 성격을 갖는다. 40세 미만의 자는 동법에 의해 보호되

87) 장애인차별을 금지하는 1973년 재활법은 정부기관의 사용자, 연방정부로부터 자금 지원을 받는 자, 연방정부와 계약관계에 있는 자를 적용대상으로 하고, 연방정부와 계약을 체결하는 자(즉, 연방정부에 재화 또는 서비스를 공급하는 기업)에 대하여 차별 시정조치(Affirmative action)의 의무를 부과하는 한편, 연방의 재정지원을 받는 프로그램에서의 차별을 금지하고 있다. 재활법은 현재에도 존속하고 있으나 그 적용범위가 한정되는 등 한계를 갖고 있어서, 1990년에 일반의 사용자에게 대하여 광범위하게 적용되는 장애인법이 제정되었고, 이것이 장애차별에 관한 기본법이 되고 있다. 장애인법은 고용영역 뿐만 아니라 기타 영역(공공서비스, 공공편의시설, 전기통신)에서의 장애차별을 금지한다. 고용영역에서 차별을 금지하는 장애인법 제1편은 민권법 제7편을 모델로 하여 제정되었고, 적용범위와 구제의 절차·내용은 민권법 제7편과 동일하다.

88) 미국의 연령차별금지법에 관한 국내문헌으로 서장권, “미국의 고용에서의 연령차별 금지법리”, 『고령자고용과 정년제의 법적 과제』, 한국법제연구원, 2003, 39면 이하를 참고하기 바란다.

89) 그 주요 내용은 입법의 배경과 취지(제621조), 교육 및 연구 사업(제622조), 연령차별금지(제623조), 기록유지·조사 및 집행(제626조), EEOC에 의한 규칙 제정(제628조), 형사제재(제629조), 개념정의(제630조), 연령한계(제631조), 연례보고서(제632조), 연방과 주의 관계(제633조), 연방정부 고용에서의 연령차별금지(제633a조) 등이다.

지 않는다.⁹⁰⁾ 제정 당시의 ADEA는 민간부분에서 40-65세의 자를 적용대상으로 하였으나, 1974년 법개정으로 연방정부와 주(State)정부 및 그 소속기관의 종사자를 적용대상에 포함하였다.⁹¹⁾ 1978년 법개정에 의해 연령상한선(age ceiling)이 65세에서 70세로 상향되었고, 1986년 법개정에 의해 연령상한선은 폐지되었다.⁹²⁾

ADEA의 적용대상이 되는 피용자(employee)는 “사용자에 의해 고용된 자”를 의미한다(제630조 (f)). 판례에 의하면 독립계약자(independent contractor)는 ADEA의 보호를 받는 근로자의 범주에서 배제된다. 그리고 주(州)의 공직에 선출된 자와 정부정책결정담당직에 임명된 자 등은 피용자의 범주에서 제외된다(제630조 (f)).

(2) 적용제외

다음의 경우에는 ADEA의 보호를 받지 못한다.

1) 특정의 연방정부 피고용인(federal employees)

ADEA는 연방의 입법·사법·행정에 종사하는 피고용인이나 채용지원자에게 적용되는 것이 원칙이다(제633a조 (a)). 단, 경쟁업무(competitive service)에 종사하지 않는 입법 및 사법 분야의 피고용인이나 채용지원자에게는 ADEA가 적용되지 않는다(제633a조 (a)). ADEA는 군사부문(military departments)에도 적용되는 것이 원칙이나(제633a조 (a)), 군인(the uniformed personnel of the armed forces)에게까지 적용되는 것은 아니라는 것이 판례의 입장이다.⁹³⁾

90) 40세 미만의 자라고 할지라도 ADEA보다 유리한 주법(州法)이 있으면 그 법에 의해 보호될 수 있다. 현재 모든 주가 고용상 연령차별을 금지하는 법을 갖고 있는데, 일부 주는 18세 이상의 자를 보호대상으로 하고 있고, 연령을 특정하지 않는 주들도 있다. Lawrence M. Friedman, “Age discrimination law : some remarks on the American experience”, *Age as an Equality Issue*, edited by Sandra Fredman and Sarah Spencer, Hart Publishing, 2003, p.176.

91) Raymond F. Gregory, op. cit., p.20.

92) Barbara T. Lindemann and David D. Kadue, op. cit., p.39.

93) Barbara T. Lindemann and David D. Kadue, op. cit., p.49.

2) 주정부 피고용인(state employees)

1974년 ADEA의 개정으로 주정부 및 그 소속기관의 종사자에게 적용되게 되었다. 이러한 개정은 주정부 종사자가 연령차별을 이유로 주정부를 상대로 하는 민사소송의 제기를 가능케 한 것이다. 그러나 2000년 *Kimel v. Florida Board of Regents* 사건에서 연방대법원은 1974년 ADEA 개정법은 주정부의 주권면책(sovereign immunity)을 부적절하게 폐기하였다고 지적하면서, ADEA에 근거하여 주정부를 상대로 금전배상소송을 제기할 수 없다고 결론을 내렸다.⁹⁴⁾

3) 주정부 경찰 및 소방관의 채용연령제한과 강제퇴직

1996년 ADEA 개정법은 주정부 및 지방정부가 경찰·소방관의 채용연령제한 및 55세 이상의 강제퇴직을 가능케 하는 주법을 제정할 수 있도록 허용하였다. 다만, 주법(州法)에 의한 채용연령제한이나 55세 이상의 강제퇴직은 ADEA의 적용을 회피하기 위한 구실에 해당하여서는 아니 된다(제623조 (i) 참조). 이러한 적용 예외가 인정되는 이유는 경찰과 소방관 직종의 경우 고령화와 업무수행 부적격 사이에 상관관계가 강하기 때문이다.⁹⁵⁾

4) 민간기업의 경영간부 및 고위정책입안자의 강제퇴직

65세 이상의 자로서 퇴직 직전 2년 동안 진정한 의미에서의 경영간부직(a bona fide executive)이나 고위정책입안직(a high policy making position)에 고용되어 있었고, 사용자로부터 연간 4만 4천 달러 이상의 퇴직연금(retirement benefit)을 즉시 지급할 수 있는 권리를 갖고 있으면 이러한 자의 강제퇴직이 허용된다(제631조 (c)). 차별구제기관인 고용기회평등위원회(EEOC) 규칙(regulations)에 의하면, 경영간부는 본사 주요부서의 장과 같이 “상당수의 근로자 및 대량의 비즈니스에 대

94) 이상의 내용은 Barbara T. Lindemann and David D. Kadue, op. cit., p.39.

95) Michael Evan Gold, *An introduction to the law of employment discrimination*, 2nd ed., Cornell University Press, 2001, p.39.

한 실질적인 관리권한을 행사하는 소수의 고위직 근로자(a very few top level employees)”를 의미하고, 고위의 정책결정자는 “기업정책의 개발에서 실질적인 역할을 수행하고 그 시행에 관하여 효과적으로 조언할 수 있을 정도의 지위와 책임을 갖는 몇몇의 고위직 근로자”를 의미한다.⁹⁶⁾ 이러한 EEOC의 견해는 판례에 의해서도 승인되고 있다.⁹⁷⁾

5) 다른 연방법에 의한 연령제한

다른 연방법에서 연령요건을 정하고 있는 경우 ADEA의 적용이 배제된다. 이 경우 연령요건을 정한 다른 연방법은 ADEA의 특별법에 해당 하는 것으로 볼 수 있다. 연방의 경찰 및 항공관제사의 강제퇴직, 상업용 항공기 조종사에 대한 연령제한 등이 그 예이다.⁹⁸⁾

(3) 차별금지의 의무자

차별금지의 의무자는 사용자(employer), 노동단체(labor organization), 직업소개기관(employment agency) 등이다.

1) 사용자

사용자는 민간부문의 사용자뿐만 아니라 연방정부와 주정부를 포함한다. 민간부문의 사용자는 “통상에 영향을 미치는 산업에서 사업을 행하는 20인 이상의 근로자를 고용하는 자”이다(제630조 (b)).⁹⁹⁾ 사용자는 현재의 사용자뿐만 아니라 과거의 사용자, 미래의 사용자(pro prospective employer)까지 포함한다. 예컨대, 연령차별소송에 대한 보복으로 과거의 사용자가 현재의 사용자에게 근로자를 해고하도록 영향력을 행사하는 경우 ADEA 위반의 책임을 부담하여야 한다.¹⁰⁰⁾ 비영리단체도 “통상에

96) Samuel Estreicher and Michael C. Harper, *Employment discrimination and employment law*, West, 2000, p.499.

97) Ibid.

98) Mack A. Player, op. cit., p.142.

99) 20인 이상의 근로자 고용 여부를 판단하는 기준이 ADEA에 규정되고 있다. 즉, 현재 연도 또는 이전 연도에 20주 이상의 기간 동안 각 근로일에 고용된 근로자의 수가 20인 이상인 경우이다(제630조 (b)).

100) Caudill v. Farmland Indus. Inc., 919 F.2d 83, 54 FEP Cases 560

영향을 미치는 산업”에 종사하는 사용자에게 해당할 수 있다. 종교단체의 경우가 문제된다. 종교단체에 대한 ADEA의 적용이 종교의 자유에 대한 침해로 초래할 수 있기 때문이다. 헌법상 종교의 자유가 보장되기 때문에 판례는 종교 활동의 자유를 침해하지 않는 범위 내에서 ADEA의 적용을 인정하고 있다.¹⁰¹⁾ 예컨대, 종교단체가 63세의 관리자를 해고하고 37세의 근로자로 대체한 사건에서 해고를 행한 어떠한 종교적 이유도 제시되지 않았던 점에 근거하여 법원(8th Cir.)은 종교의 자유에 대한 중대한 침해의 위험이 없다고 보아 ADEA의 적용을 인정하였다.¹⁰²⁾

2) 노동단체

ADEA는 노동단체를 광범위하게 정의하고 있다. 통상에 영향을 미치는 산업에 종사하는 노동단체 및 그러한 단체의 대리인뿐만 아니라 고충, 노동분쟁, 임금, 근로시간 또는 기타 근로조건과 관련하여 거래할 목적으로 존재하거나 근로자들이 참여하는 일체의 단체나 대리인 또는 종업원대표기구 등이 노동단체에 포함된다(제630조 (d)). 노동단체가 사용자를 위해 근로자를 공급하거나 근로자를 위해 고용기회를 제공하는 고용사무소(hiring hall or hiring office)를 유지하고 있는 경우 또는 그 구성원의 수(다른 노동단체를 구성원으로 하는 때에는 그 구성원의 총수)가 25 이상인 경우 통상에 영향을 미치는 산업에 종사하는 것으로 간주된다(제630조 (e)).

노동조합이 사용자로 인정되기 위해서는 ADEA상의 사용자 정의에 해당하고 20인 이상의 피용자를 가지고 있어야 한다(제630조 (b) 참조). 선출직 풀타임 조합임원과 관계에서 일반적으로 노동조합은 사용자로 간주되며, 연령을 이유로 선출직 조합임원을 차별하는 것에 대해 사용자로서의 책임을 부담한다.¹⁰³⁾

(8th Cir. 1990). Barbara T. Lindemann and David D. Kadue, op. cit., p.56에서 재인용.

101) Mack A. Player, op. cit., p.27 참조.

102) Barbara T. Lindemann and David D. Kadue, op. cit., p.65.

103) Barbara T. Lindemann and David D. Kadue, op. cit., p.67.

3) 직업소개기관

ADEA에 의하면 직업소개기관은 사용자를 위하여 근로자를 유상 또는 무상으로 공급하는 자(단, 미합중국의 정부기관 제외)이다(제630조 (c)). 대학생의 구직을 지원하는 대학, 노동조합의 고용사무소, 훈련프로그램을 제공하는 기업 등은 ADEA상의 직업소개기관에 해당하지 않는다. 직업소개기관은 자신이 직접 고용하는 피용자 또는 채용하고자 하는 지원자와의 관계에서는 직업소개기관이 아니라 사용자의 지위를 갖는다.

2. 차별금지의 내용

ADEA가 규정하고 있는 차별금지의 내용을 사용자의 차별, 직업소개기관의 차별, 노동단체의 차별로 구분하여 살펴보면 다음과 같다.

(1) 사용자의 차별

사용자가 연령을 이유로 하여 ①채용을 거부하거나 해고하는 행위 또는 보수, 고용조건, 고용기간, 고용상의 이익과 관련하여 차별하는 행위(제 623조 (a)(1)), ②고용기회를 박탈하거나 피용자로서의 지위에 부정적 영향을 미치는 방식으로 근로자를 제한(limit), 격리(segregate)하거나 분류(classify)하는 행위(제623조 (a)(2)), ③ADEA의 준수를 목적으로 임금액을 삭감하는 행위(제623조 (a)(3)), ④ADEA 위반과 관련한 구제신청, 소송제기, 증언, 지원 또는 참여를 이유로 차별하는 행위(제 623조 (d)), ⑤연령에 근거한 선호, 제한, 특정 또는 차별을 드러내는 인쇄물이나 광고를 제작·발간하거나 그렇게 하도록 지시하는 행위(제 623조 (e))는 위법한 것으로 규정되고 있다. 즉, 채용에서 해고에 이르기까지 고용관계가 성립·유지·종료되는 모든 단계에서 사용자의 연령차별을 금지하고 있는 것이다.

1) 직접차별의 예

직접차별은 차별의도가 있는 불이익한 대우를 말한다. 직접차별의 경우에는 차별의도(동기)에 대한 주장자의 입증요구된다. 연령에 대한 사

용자의 발언, 예컨대, “당신과 같은 늙은 사람을 필요로 하지 않는다” 또는 “당신은 너무 늙었다” 등은 연령차별을 보여주는 직접증거에 해당한다. 해고와 관련된 사안에서, “오래되고 큰 나무를 베어내어야 그 밑에 있는 작은 나무들이 성장할 수 있다”는 비유적 발언도 직접증거로 인정되었다.¹⁰⁴⁾ 그러나 연령에 관한 발언이 모두 차별의도를 입증하는 직접증거가 되는 것은 아니고, 그러한 발언이 연령에 근거하여 불이익한 결정이 이루어졌음을 추정케 할 정도로 충분한 것이어야 한다.¹⁰⁵⁾ 연령 언급이 서술적인(descriptive) 것에 불과하고 가치평가적인(evaluative) 것에 해당하지 않거나, 가치평가적인 것이라고 하더라도 흔히 있을 수 있는 견해 표명으로서 사용자의 불이익한 결정과는 무관하거나 시간적으로 거리가 있었던 경우(예컨대, “나이 많은 근로자는 변화와 새로운 방침에 대한 적응에서 문제가 있다”)에는 불법적인 연령차별의도(동기)를 추정케 하지 않는다.¹⁰⁶⁾ 그렇지만 젊음에 대한 선호 또는 연령에 대한 적의를 드러내는 명백한 언급이 고위 경영자(top executives)에 의해 이루어지거나 공식적인 회사계획문서에 담겨진 경우 또는 차별피해자와 관련하여 결정권한을 갖는 사용자의 이익대표자(a representative of management)에 의해 이루어진 경우에는 직접증거로 활용될 수 있다.¹⁰⁷⁾

그러나 많은 경우 차별 의도나 동기를 밝혀주는 직접증거를 구하기 어렵다. 이 경우 간접증거(indirect evidence) 내지 정황증거(circumstantial evidence)가 사용된다. 간접(상황)증거는 차별의도를 추정케 하는 증거를 말한다. 사용자의 마음속에 들어있는 주관적인 의도나 동기를 직접적으로 밝혀낸다는 것이 불가능하거나 비현실적일 수 있다. 따라서 간접(상황)증거가 제시되면 차별의도가 ‘일응 입증’(prima facie)되었다고 보게 되고, 상대방(사용자)이 합법적 또는 비차별적인 이유를 제시하지 못하면 차별이 성립하게 된다.¹⁰⁸⁾ 예컨대, 채용거부 사건에서 차

104) Harold S. Lewis and Elizabeth J. Norman, *Employment discrimination law and practice*, West, 2001, p.374.

105) Mack A. Player, *op. cit.*, pp.137-138 참조.

106) Mack A. Player, *op. cit.*, p.138.

107) Harold S. Lewis and Elizabeth J. Norman, *op. cit.*, p.375.

108) 간접(상황)증거를 통한 이러한 ‘일응 입증의 법리’는 원래 민권법 제7편과 관련한

별 주장자가 ①자신이 40세 이상이라는 사실(즉, ADEA에 의해 보호되는 연령그룹에 해당하는 점), ②해당 일자리에 대한 자격을 갖고 있음에도 채용이 거부된 사실, ③그 후 사용자가 상당히 젊은 사람을 채용한 사실을 제시하게 되면, 사용자의 차별의도(동기)를 추정케 하는 ‘일응의 입증’이 성립하게 된다.¹⁰⁹⁾ 다른 예로, 해고사건의 경우 차별 주장자는 ①자신이 40세 이상이라는 사실, ②해고 당시까지 사용자의 기대에 부응하여 자신의 직무를 문제없이 수행하고 있었던 사실, ③해고 후에 유사한 직업자격 내지 직무수행능력을 갖는 상당히 젊은 자¹¹⁰⁾가 해당 일자리(내지 직무)를 수행하고 있는 사실(정리해고의 경우, 유사한 상황에 있는 보다 젊은 자는 해고되지 않았던 사실)을 제시하게 되면, ‘일응의 입증’이 성립하게 된다.¹¹¹⁾ 이러한 ‘일응 입증’의 법리에 의해 차별이 아니라는 이유 내지 사실을 제시하여야 할 책임이 상대방에게 전환된다. 결과적으로 차별 주장자의 입증책임부담이 완화되는 효과가 발생한다. 그렇지만 상대방이 제시한 합법적이고 비차별적인 이유 내지 사실이 거짓되었거나 차별의도를 은폐하기 위한 핑계 내지 구실(pretext)에 불과하다는 점에 대한 최종 입증책임은 차별을 주장하는 자에게 있다.¹¹²⁾ 예컨대, 사용자가 해고이유로 업무성과의 저조(poor job performance)를 제시하였다면, 차별 주장자는 해고 이전까지 업무성과가 전혀 문제되지 않았다는 점을 제시함으로써 사용자의 주장이 허위이거나 핑계라는 점을 입증하여야 하

McDonnell사건(McDonnell Douglas v. Green, 411 U.S. 792, 93 S.Ct. 1817, 1973)에 확립된 것이다.

109) Michael Evan Gold, op. cit., p.48 참조 ; Harold S. Lewis and Elizabeth J. Norman, op. cit., p.378 참조.

110) O'Connor v. Consolidated Coin Caterers Corp. 사건(517 U.S. 308, 116 S.Ct. 1307, 1996)에서는 56세의 근로자(원고)가 해고되어 40세의 근로자로 대체되었는데 연방대법원은 원고를 대체하는 근로자가 ADEA의 적용대상그룹(즉, 40세 이상의 자) 밖의 자(즉, 40세 미만의 자)이어야 하는 것은 아니고, 법적용대상 그룹에 해당하는 상당히 젊은 자로 대체된 경우에도 연령차별을 추정케 하는 하나의 요소가 될 수 있음을 인정하였다. 이상의 내용은 Samuel Estreicher and Michael C. Harper, op. cit., pp.449-451 참조.

111) Samuel Estreicher and Michael C. Harper, op. cit., p.450 참조.

112) Mack A. Player, op. cit., pp.138-139 참조; Harold S. Lewis and Elizabeth J. Norman, op. cit., p.378 참조.

는 것이다.¹¹³⁾

2) 간접차별의 예

연령을 이유로 하는 간접차별은 외관상 중립적인(즉, 차별의도가 개입되지 않은) 사용자의 정책이나 관행 내지 결정이 40세 이상의 자에게 현저히 불리한 영향(a disproportional adverse effect)을 미치고, 그러한 사용자의 정책 등이 경영상의 필요(needs of the business)에 의해 정당화되지 않는 경우를 말한다.¹¹⁴⁾ 미국에서는 이러한 간접차별을 '차별적 영향'(disparate impact)이라고 부른다. 간접차별의 개념¹¹⁵⁾은 민권법 제 7편의 적용과 관련하여 1971년 Griggs사건(401 U.S. 424, 91 S.Ct. 849)¹¹⁶⁾에서 판례에 의해 확립되었고, ADEA 하의 연령차별에도 연방하급심에서 적용된 예가 있다. 그러나 연방대법원은 현재까지 간접차별법리가 ADEA 하의 연령차별에도 적용될 수 있는가 하는 문제에 대하여 명확한 입장을 밝히고 있지는 않다.¹¹⁷⁾

간접차별법리에서는 사용자의 차별의도에 대한 입증을 요하지 않는다. 이러한 점에서 간접차별법리는 고령근로자의 채용, 승진, 해고 등과 관련하여 관행적 내지 제도적으로는 이루어지는 차별에 대항할 수 있는 매우 유용한 법적 수단으로 기능할 수 있다.¹¹⁸⁾ 차별을 주장하는 자는 통계자료 또는 기타 수단을 통해 사용자의 고용정책 등이 본인에게 현저히 불리한 영향을 미치고 있음을 밝히면, 상대방인 사용자는 그러한 정책 등이 경영상의 필요에 의해 정당화되는 것임을 보여주어야 하고, 그렇지 않으면

113) Raymond F. Gregory, op. cit., pp.138-139 참조.

114) Michael Evan Gold, op. cit., p.51 참조; Raymond F. Gregory, op. cit., p.158 참조.

115) 간접차별에 관한 국내문헌으로 한승희, 『고용상의 간접차별 판단기준에 관한 연구』, 이화여대 석사학위논문, 2000; 조순경 외 4인, 『간접차별 판단기준을 위한 연구』, 노동부, 2002; 구미영, 『고용상의 간접차별 규제 - 미국 사례를 중심으로』, 서울대학교 법학석사학위논문, 2003을 참고하기 바란다.

116) 해당 사건의 판결 내용은 Samuel Estreicher and Michael C. Harper, op. cit., p.122 이하 참조하기 바란다.

117) Michael Evan Gold, op. cit., p.51 참조.

118) Raymond F. Gregory, op. cit., p.160 참조.

면 차별이 성립한다.¹¹⁹⁾ 간접차별 사건에서 통계적 증거가 주로 활용되는 이유는 문제가 되는 사용자의 정책 등이 서로 상이한 그룹에 어느 정도로 다른 영향을 미치고 있는가를 밝혀야 할 필요성이 있기 때문이다.¹²⁰⁾ 그렇지만 사용자의 정책 등이 ADEA의 적용대상이 되는 40세 이상의 모든 근로자들에 현저히 불리한 영향을 미치는 것이어야 하는지 아니면 40세 이상의 일부 근로자들(예컨대, 55세 이상의 근로자들)에게 현저히 불리한 영향을 미치는 것으로 족하지 여부에 관해서는 연방하급심법원간에 다툼이 있다.¹²¹⁾ 다른 한편, 경영상의 필요라는 사용자의 항변과 관련하여 비용절감(saving money)이 여기에 해당하는가 여부가 문제된다. 처음에는 판례가 부정적으로 보았다.¹²²⁾ 다만, 도산을 회피하기 위한 목적에서 이루어진 비용절감(고임금 근로자의 정리해고)은 불가피한 것으로 경영상의 필요에 해당하는 것임을 인정하였다.¹²³⁾ 최근에는 도산과 같은 극한적 상황뿐만 아니라 통상적인 상황에서도 비용절감은 경영상의 필요에 해당한다고 보는 경향이 있다.¹²⁴⁾

(2) 직업소개기관의 차별

직업소개기관이 연령을 이유로 하여 고용을 위한 서비스를 제공하지 않거나 차별하는 행위, 고용과 관련하여 연령에 근거하여 사람을 분류하거나 서비스를 제공하는 행위는 위법한 것으로 규정되고 있다(제623조 (b)), ADEA 위반과 관련한 구제신청, 소송제기, 증언, 지원 또는 참여를 이유로 차별하는 행위(제623조 (d)), 연령에 근거한 선호, 제한, 특정 또는 차별을 드러내는 인쇄물이나 광고를 제작·발간하거나 그렇게 하도록 지시하는 행위(제623조 (e))의 경우에도 마찬가지이다.

119) Raymond F. Gregory, *op. cit.*, p.159 참조.

120) David Neumark, *op. cit.*, p.10.

121) Michael Evan Gold, *op. cit.*, pp.51-52 참조.

122) Gellert사건(United States Court of Appeals, Second Circuit, 635 F.2d 1027, 1980)의 경우가 그러하다. 동 사건의 내용은 Samuel Estreicher and Michael C. Harper, *op. cit.*, p.486 이하.

123) Finnegan v. Trans World Airlines Inc., 967 F.2d 1161 (7th Cir. 1992), Harold S. Lewis and Elizabeth J. Norman, *op. cit.*, p.378 참조.

124) Michael Evan Gold, *op. cit.*, p.52.

(3) 노동단체의 차별

노동단체가 연령을 이유로 하여 그 가입을 배제하거나 단체로부터 추출하는 행위 또는 기타의 차별행위, 연령을 이유로 하여 고용기회를 박탈·제한하거나 근로자의 지위 또는 채용지원자의 지위에 부정적 영향을 미치는 방식으로 단체구성원 자격을 제한·격리·분류하거나 고용관련 서비스를 제공하지 않거나 거부하는 행위, 또는 사용자로 하여금 연령차별을 행하도록 하거나 그렇게 하도록 시도하는 행위는 위법한 것으로 규정되고 있다(제623조 (c)). ADEA 위반과 관련한 구제신청, 소송제기, 증언, 지원 또는 참여를 이유로 차별하는 행위(제623조 (d)), 연령에 근거한 선호, 제한, 특정 또는 차별을 드러내는 인쇄물이나 광고를 제작·발간하거나 그렇게 하도록 지시하는 행위(제623조 (e))의 경우에도 마찬가지이다. 예컨대, 단체협약의 당사자인 노동조합은 ADEA에 위반하는 협약내용을 체결하는 경우 사용자와 더불어 책임을 부담하게 된다. 그리고 노조가 협약상의 고충처리절차에서 근로자를 공정하게 대표하지 않는 경우 노조에 의해 대표되는 근로자는 해당 노조에 대해 연령차별의 책임을 물을 수 있다.¹²⁵⁾

3. 차별예외사유

(1) 진정 직업자격

특정 사업의 정상적인 운영에 있어서 연령이 합리적으로 필요한 '진정 직업자격'(bona fide occupational qualification)에 해당하는 경우에는 다른 법령에 의해 금지되지 않는 한 연령차별에 해당하지 않는다(제623조 (f)(1)). 예컨대, 사용자가 채용연령의 상한선을 설정하거나 퇴직연령을 설정하는 경우(예, 비행기 조종사) ADEA는 그러한 사용자의 행위가 사업의 정상적인 운영을 위하여 합리적으로 필요한 때에는 허용되는 것으로 보고 있다. 다만, 사용자가 일정한 연령을 설정하는 경우에는 ①그러한 연령을 초과하는 모든 자(또는 거의 모든 자)가 해당 업무

125) 이상의 내용은 Barbara T. Lindemann and David D. Kadue, op. cit., pp.66-67 참조.

상의 본질적 의무를 안전하고 효율적으로 수행할 수 없다는 점, 또는 ② 정해진 연령을 초과하는 일부의 근로자들이 안전하고 효율적으로 업무를 수행할 수 없는 특성(trait)을 갖고 있고, 그러한 특성을 개인별로 파악하는 것이 불가능하거나 비현실적이라는 점을 입증하여야 한다.¹²⁶⁾ 연령이 진정한 직업자격인가를 결정함에 있어서, 예컨대 고령근로자를 훈련시키는데 보다 많은 비용이 든다든지 또는 고령근로자의 생산성이 더 낮을 것이라고 가정하는 등 이른바 경제적 고려는 관련성이 없으며, 오히려 고객 및 동료근로자의 건강과 안전이 핵심적인 사항이다.¹²⁷⁾

(2) 연령 외의 합리적 요소

연령 이외의 합리적인 요소에 근거(based on reasonable factors other than age)하여 차이(differentiation)를 두는 경우에는 다른 법령에 의해 금지되지 않는 한 연령차별에 해당하지 않는다(제623조 (f) (1)). '연령 이외의 합리적 요소'에는 학력·경험과 같이 일률적으로 요구되는 자격, 직무수행의 능력이나 질 또는 양을 측정하는 시스템이 포함된다.¹²⁸⁾ 그러나 연령 이외의 요소가 시간의 경과에 따라 형성되는 것으로서 고령근로자에게 불리하게 작용하는 것(즉, 요구되는 것보다 높은 자격을 갖고 있는 것)이라면 허용되지 않는다. 너무 많은 경험을 갖고 있거나 너무 많은 훈련 또는 교육을 받았다는 것은 직무수행과 무관한 것이자 시간의 경과와 관련된 요소로 고령자에게 절대적으로 불리한 영향을 미치는 것이기 때문이다.¹²⁹⁾ 경영상 이유로 인원을 삭감함에 있어서 근속년수 또는 기업연금 수급자격은 연령과 밀접하게 연관되어 있기 때문에 고령근로자의 정리해고를 정당화하는 연령 이외의 요소에 해당할 수 없다는 것이 과거 연방하급심 판례의 입장이었고, 상대적인 임금의 차이(즉, 고임금)도 도산회피와 같은 불기피한 목적을 위한 경우에 한하여 예외적으로 허용하였던 것이 기본적인 입장이었다.¹³⁰⁾ 그러나 연방대법

126) Mack A. Player, op. cit., p.144 참조.

127) Michael Evan Gold, op. cit., p.50.

128) Mack A. Player, op. cit., p.145.

129) Ibid.

130) Mack A. Player, op. cit., p.149 참조.

원의 Hazen 판결¹³¹⁾ 이후 연방하급심 법원들은 고령근로자의 고임금을 이유로 하는 사용자의 인사결정에 대하여 간접차별법리를 적용하는데 소극적이게 되었고, 몇몇 법원들은 연공(seniority)에 따른 높은 보상을 이유로 하는 근로자의 해고는 ADEA 위반이 아니라고 판결하기도 하였다.¹³²⁾

(3) 진정 선임권제도

ADEA의 목적을 회피하려고 의도한 것이 아니라 진정한 선임권제도 (bona fide seniority system)에 의거한 경우에는 연령차별에 해당하지 않는다(제623조 (f)(2)(A)). 선임권제도는 재직기간이 늘어남에 따라 근로자에게 더 많은 이익을 부여하는 단체협약상의 제도이다. 미국의 경우 단체협약상의 선임권제도에 근거한 '단기(短期) 근속자 우선해고의 원칙'(the last hired, first fired rule)이 일반화되어 있다.¹³³⁾ 이러한 선임권제도는 연방 또는 주(州)의 법률에 의해 요구되는 것은 아니지만 의무적 교섭사항(mandatory subject in the collective bargain-

131) Hazen Paper Company v. Biggins, 507 U.S. 604, 113 S.Ct. 1701, 1993. 동 판결의 내용은 Samuel Estreicher and Michael C. Harper, op. cit., p. 480 이하. 동 사건에서 사용자는 몇 주 후에 기업연금을 지급할 수 있는 자격(10년의 가입기간)을 충족하게 되는 근로자를 해고하여 연금비용의 부담을 회피하려 하였다. 이 사건에서 연방대법원은 고령근로자에 대한 연령차별의 핵심은 고령화되어 감에 따라 생산성과 능력이 감소한다는 부정확하고 천편일률적인 믿음(inaccurate and stigmatizing stereotypes)에 기초하여 차별이 발생하는 것이라는 점을 지적하면서, ADEA는 사용자에게 근로자의 나이가 아니라 능력(merits)에 근거하여 (고령) 근로자들을 평가할 것을 요구하고 있다고 말하고 있다. 그리고 사용자의 결정이 연령 이외의 다른 요소에 전적으로 근거하였던 경우에는 부정확하고 천편일률적인 믿음이라고 하는 것이 발생할 여지가 없고, 연금상의 지위(pension status)를 그러한 예로 보고 있다. 즉, '연령과 연관되어 있는 요소'(correlated with age)라고 할지라도 '근속년수는 분석적인 측면에서 볼 때 연령과는 구별되는 것'(analytically distinct from his years of service)이기 때문에, 근속년수에 근거한 사용자의 결정은 반드시 연령에 근거한 것이라고 말할 수 없다고 결론짓고 있다.

132) David Neumark, op. cit., p.11-12 참조.

133) Michael R. Carrell and Christina Heavrin, *Labor Relations and Collective Bargaining*, 6th edition, Prentice-Hall, New Jersey, 2001, p.332 참조. 선임권제도의 내용에 따라서는 근속기간이 해고대상자 선정의 유일한 기준은 아니고 업적평가 등이 수반되기도 하지만 다른 평가결과가 대등한 경우에는 근속기간이 결정적 기준으로 기능하게 된다.

ing)에 해당한다.¹³⁴⁾ 단체협약에 단기 근속자 우선해고의 원칙을 내용으로 하는 선임권제도가 확립되어 있는 경우 사용자는 이에 구속된다. 선임권제도에 의하면 상대적으로 근속기간이 오래된 고령근로자는 그렇지 않는 자에 비하여 정리해고로부터 보호된다. 그러나 특정한 경우에는 보다 젊은 근로자에게 유리하게 작용할 수도 있다. 예컨대, 기업이 주로 젊은 근로자들로 구성되어 있는 상황에서 고령자가 최근에 채용되었고 기업이 선임권제도에 기초하여 정리해고를 행하는 경우에는 고령근로자가 우선적인 해고대상이 되게 된다. 이러한 경우 선임권제도가 고령근로자를 불이익하게 취급하려는 목적으로 창설되거나 운영되는 것이 아닌 한 선임권제도의 준수는 ADEA의 위반에 해당하지 않는다.¹³⁵⁾ 한편, 재직기간이 보다 짧은 자를 더 우대하는 역선임권제도(reverse seniority)는 ADEA에 의해 보호되지 않기 때문에, 이러한 역선임권제도가 고령근로자에게 불리한 영향을 미치는 경우 사용자는 그 경영상의 필요를 입증하여야 한다.¹³⁶⁾

(4) 근로자급부제 내지 조기퇴직장려제

근로자급부제(employee benefit plan) 또는 조기퇴직장려제(voluntary early retirement incentive plan)상의 요건을 준수하기 위한 경우에는 연령차별에 해당하지 않는다(제623조 (f)(2)(B)). 기업연금제도상 연금수급연령을 설정하는 것은 가능하지만 사용자가 기여금이나 연금급여에서 고령근로자를 차별하는 것은 허용되지 않는다.¹³⁷⁾ 기업연금 이외의 부가급부제도, 특히 생명보험이나 의료보험의 경우에는 고령근로자의 사망률 내지 중병 발생률이 젊은 근로자보다 높기 때문에 젊은 근로자를 위한 부가급부비용과 고령근로자를 위한 부가급비용이 유사할 수 있도록 사용자가 후자의 비용을 감액·조정하는 것이 가능하다.¹³⁸⁾ 그러나 보다 나이가 많은 근로자를 위하여 사용자가 실제로 지불한 금액이나

134) Michael R. Carrell and Christina Heavrin, op. cit., p.334.

135) Michael Evan Gold, op. cit., p.53.

136) Ibid.

137) Michael Evan Gold, op. cit., p.47.

138) Michael Evan Gold, op. cit., p.43.

부담한 비용이 나이가 더 어린 근로자를 위하여 실제로 지불한 금액이나 부담한 비용보다 적어서는 아니 된다(제623조 (f)(2)(B)). 이처럼 급부비용조정이 가능하기 때문에 근로자급부제도는 연령을 이유로 채용하지 않거나 비자발적인 퇴직을 정당화하기 위하여 이용될 수는 없다(제623조 (f)(2)(B)). 다른 한편, 일정 연령의 강제퇴직제도는 금지되지만 사용자는 조기퇴직장려제도를 통해 금전적 인센티브를 제공함으로써 고령 근로자의 자발적 퇴직을 유도할 수 있다. 조기퇴직기준으로 최저연령(예컨대, 50세 이상)을 정할 수 있지만 특정한 연령범주에 한정하여(예컨대, 55세-60세) 조기퇴직을 장려하여서는 아니 된다.¹³⁹⁾ 기업연금제도에 의해 지급되는 급여액을 증액하기 위하여 조기퇴직장려제도를 활용하는 것(즉, 근속년수에 따라 또는 연령과 근속년수를 조합하여, 균일한 퇴직장려금 또는 증액하는 퇴직장려금을 지급하는 것)은 허용된다.¹⁴⁰⁾ 특히 경영상의 이유로 잉여인원을 정리할 필요가 있는 경우 많은 기업은 퇴직 대상 근로자의 선정수단으로 조기퇴직장려제도를 실시하는데 일정 연령 이상의 근로자(주로 고령근로자)를 대상으로 하여 통상의 퇴직으로부터 얻을 수 있는 기업연금급여 이외에 추가적으로 금전적 보상을 행함으로써 근로자가 자발적으로 퇴직하도록 장려하고 있다.¹⁴¹⁾

4. 차별구제

미국에서는 고용기회평등위원회(EEOC)¹⁴²⁾라는 하나의 기관이 고용차별 전반에 대한 행정적 구제절차를 담당하고 있다. EEOC의 행정적 구제절차는 차별분쟁 당사자간의 자주적인 해결을 지원·촉진하는 것이

139) Mack A. Player, op. cit., p.150.

140) Ibid.

141) 井村真己, “高齢者の退職に伴う放棄契約の締結と雇用差別禁止法 - アメリカにおけるADEAの改正を契機として”, 『季刊労働法』, 제182호, 総合労働研究所, 1997, 127-128면.

142) 고용기회평등위원회(EEOC)는 민권법 제7편, 연령차별금지법(ADEA), 장애인법(ADA), 평등임금법(EPA)의 운영 및 시행을 담당하는 특별기관으로 대통령이 임명하는 5인의 위원으로 구성되며, 지방사무소(regional offices) 및 EEOC를 대표하여 소송을 담당하는 사무소(office of general counsel)를 두고 있다. Mack A. Player, op. cit., p.40.

중심적 기능이다.¹⁴³⁾ EEOC는 사용자에 대하여 법적 구속력이 있는 구제명령을 내릴 수 있는 권한이 없으며, 실질적 구제는 법원에 대한 차별소송을 통해 이루어진다. 차별피해자는 행정적 구제절차를 거쳐야 법원에 연령차별을 다투는 개인소송을 제기할 수 있다.¹⁴⁴⁾ 다만, EEOC는 차별피해자를 대신하여 법원에 차별소송을 제기할 수 있는 권한을 갖고 있고,¹⁴⁵⁾ 이러한 권한이 행사되면 차별피해자가 직접 법원에 소송을 제기할 수 없다(제626조 (c)(1))는 점이 특징이다.

143) EEOC는 법의 내용에 대한 각종의 해석가이드라인을 작성할 뿐만 아니라 구체적인 사안에서 차별피해자의 신청에 기하여 조사를 행하고, 비공식적 수단(조정, 협의, 설득)을 통한 사건해결에 노력한다.

144) 이 경우 행정적 구제절차는 해당 주(州)에 주법(州法)상의 차별구제기관이 존재하는가 여부에 따라 다르다. 해당 주에 차별구제기관이 없으면 차별피해자는 EEOC에 차별사건 발생일로부터 180일 이내에 구제신청을 제기하여야 한다(제626조 (d)(1)). 구제신청이 제기되면 EEOC는 60일의 기간 동안 비공식적 수단을 통해 사건해결을 시도하게 되고, 이 기간에는 개인소송이 금지된다(제626조 (d)). 60일이 경과한 후에는 개인소송이 가능하나 행정구제절차의 과정에서 EEOC가 차별피해자를 대신하여 소송을 제기하게 되면 개인소송을 할 수 없다((제626조 (c)(1)). 한편, 해당 주(州)에 주법(州法)상의 차별구제기관이 설치되어 있는 경우, 차별피해자는 행정구제절차로서 해당 주의 차별구제기관과 EEOC 모두를 이용할 수 있다. 해당 주의 차별구제기관에 대한 구제신청은 어느 때나 가능한데, EEOC에 대한 구제신청과 동시에, 그 이전에 또는 그 후에 모두 가능하다(Mack A. Player, op. cit., p.268). EEOC에 대한 구제신청은 차별사건 발생일로부터 300일 이내 또는 주법(州法)하에서의 행정구제절차 종료통지를 수령한 날로부터 30일 이내에 제기되어야 한다(제626조 (d) (2)). 해당 주의 차별구제기관도 구제신청일로부터 60일 동안 비공식적 수단을 통해 사건해결을 시도하게 되고, 이 기간에는 개인소송이 금지된다(Mack A. Player, op. cit., pp.268-269 참조). 한편, 사용자가 연방기관인 경우 이러한 기관을 상대로 하는 연령차별 구제절차는 사용자가 사인 또는 주(州)의 기관인 경우에 적용되는 위의 절차와는 다른 절차가 적용된다. 우선, EEOC는 연방기관을 상대로 ADEA 위반에 대한 소송을 제기할 수 있는 권한을 갖지 않는다. 차별피해자는 연방기관 내에 마련된 내부적인 행정구제절차를 이용할 수 있지만 이러한 절차의 이용이 소송제기의 전제조건은 아니다. 차별피해자는 차별행위 발생일로부터 180일 이내에 소송제기의 의사를 EEOC에 통지하고, 통지 후 30일의 기간이 경과하면 소송을 제기할 수 있다(Mack A. Player, op. cit., pp.272-273 참조).

145) EEOC가 차별피해자의 요구가 없더라도 직권으로 소송을 제기할 수 있는 권한을 갖는다. 즉, EEOC가 직접 차별소송을 제기하는 경우에는 차별피해자의 행정적 구제신청이 전제되지 않는다. 그러나 소송을 제기하기에 앞서 EEOC는 비공식적 수단(조정, 협의, 설득)을 통하여 사건 당사자들의 자발적인 차별시정을 이끌어 내기 위한 시도를 하여야 하고, 이러한 시도가 실패한 경우 EEOC가 사용자를 상대로 법원에 소송을 제기할 수 있다(제626조 (b)).

제 4 절 아일랜드의 고용평등법(EEA)

유럽연합 국가 가운데에서도 아일랜드는 연령을 포함하여 9가지 차별사유¹⁴⁶⁾에 기한 고용차별을 금지하는 포괄적인 고용평등법(Employment Equality Act)을 1998년에 만들어 1999년 10월부터 시행하고 있다.¹⁴⁷⁾ 2000년 11월에 유럽연합 제78호 지침(고용과 직업에서의 평등대우)이 성립하였다는 점에 비추어 볼 때, 아일랜드의 1998년 고용평등법은 유럽연합 차원에서는 선구적인 고용차별금지법으로 평가할 수 있다. 그리고 동법은 유럽연합 제78호 지침에도 일정 정도 영향을 주었다는 점에서 주목할 필요가 있다.¹⁴⁸⁾

1. 차별금지의 적용범위

고용평등법상 고용차별금지는 공무원(국가공무원 및 지방공무원)을 포함한 모든 근로자 및 사용자에게 적용된다. 파견근로의 경우에는 파견근로자(agency worker)에 대한 임금지급의 책임을 부담하는 자가 사용자로 간주된다(제2조 제3항). 그러나 가사(private household)를 목적으로 하는 고용 즉, 가사사용인에 대해서는 동법이 적용되지 않는다(제37

146) 동법이 규정하고 있는 차별사유는 ①性, ②혼인상의 지위(marital status) ③가족적 지위(family status), ④성적 지향(sexual orientation), ⑤종교, ⑥연령, ⑦장애, ⑧인종, 피부색, 국적, 민족 또는 출신국, ⑨유랑공동체민(traveller community)이다.

147) 고용평등법은 7개의 파트(part), 총 105개의 조로 구성되어 있다. 제1부 서장(preliminary and general) 5개 조(제1조-제5조), 제2부 차별에 관한 총칙(discrimination : general provisions) 12개 조(제6조-제17조), 제3부 남녀평등에 관한 특칙(specific provisions as to equality between women and men) 10개 조(제18조-제27조), 제4부 기타 범주의 자에 관한 특칙(specific provisions as to equality between other categories of persons) 10개 조(제28조-제37조), 제5부 평등위원회(Equality Authority) 30개 조(제38조-제67조), 제6부 평등상황의 평가·검토, 행동계획 및 입법의 검토(equality reviews and action plans and review of legislation) 6개 조(제68조-제73조), 제7부 구제 및 집행(other remedies and enforcement) 31개 조(제74조-105조)이다.

148) European Industrial Relation Observatory(EIRO), *Industrial relations and the ageing workfoce : a review of measure to combat discrimination in employment (the case of Ireland)*, 2000, p.1.

조 제5항). 부분적으로 고용평등법의 적용이 배제되는 경우도 있다. 정리 해고수당법(Redundancy Payments Act)에 의거하여 이루어진 행위에는 연령차별에 관한 동법상의 규정이 적용되지 않는다(제17조 제4항). 항공기·열차·선박의 운전자격과 관련하여(제17조 제3항), 그리고 군인·경찰·교도관과 관련하여서는(제37조 제6항), 연령차별에 관한 동법상의 규정이 적용되지 않는다. 아일랜드 대법원(Supreme Court)은 군인, 경찰, 교도관에 대한 적용 배제의 합헌성을 인정하였다. 즉, 해당 직업 분야에서 요구되는 특유의 정신적·신체적 적격성요건(the distinctive mental and physical fitness requirement)을 고려할 때 군인 등의 적용 제외는 허용될 수 있는 입법적 목적범위 내에 해당한다는 것이다.¹⁴⁹⁾ 한편, 연령차별금지 18세(단, 직업훈련의 경우에는 15세) 이상 65세 미만의 근로자에게 적용된다(제6조 제3항, 제12조 제3항). 따라서 18세 미만 자 또는 65세 이상의 자에 대한 불이익한 대우(차별)는 동법상 연령을 이유로 하는 차별에 해당하지 않는다(제6조 제3항).¹⁵⁰⁾

2. 차별금지의 내용

고용평등법은 사용자에 의한 차별 외에도 직업훈련기관, 직업소개기관, 노사단체 등에 의한 차별을 규제하고 있다.

(1) 사용자의 차별

채용, 근로조건, 고용관련 훈련 내지 경험, 승진 또는 직급부여, 직제분류와 관련하여 사용자는 근로자 또는 채용지원자를 차별하여서는 아니 된다(제8조 제1항). 이러한 5가지 사항과 관련하여 차별을 발생시키는 단

149) Colm O'Conneide, "Comparative European Perspectives on Age Discrimination Legislation", *Age as an Equality Issue*, edited by Sandra Fredman and Sarah Spencer, Hart Publishing, 2003, p.209.

150) 이렇게 고용평등법의 적용대상 연령층을 일정범위(18세~64세)의 자로 한정하는 것에 대해 아일랜드 대법원은 합헌으로 판단하였다. 그 근거로 차별적 대우가 합법적 목적과는 아무런 관련성이 없고 자의적이고 비합리적인 경우 고령자나 연소자도 차별적인 범으로부터 보호받을 권리를 갖지만, 선택된 연령범위에 노동력을 구성하는 대다수의 사람들이 해당하기 때문에 비합리적이거나 자의적인 것으로 볼 수 없다는 것이다. Colm O'Conneide, op. cit., p.208.

채협약상의 규정은 무효이다(제9조 제2항). 또한 사용자가 채용을 제외한 위의 4가지 사항과 관련하여 어느 근로자 또는 근로자그룹을 차별하는 규칙을 정하거나 지시하는 것 또는 관행을 적용하거나 운영하는 것 역시 금지된다(제8조 제4항).

1) 채용 및 근로계약

사용자가 ①누구를 채용할 것인가를 결정함에 있어서 불리하게 취급하거나 또는 ②고용될 수 있는 상황이 실질적으로 다르지 않음에도 불구하고 다른 자(또는 그룹)와 관련해서는 특정되지 않는 고용자격(entry requirements for employment)을 어떤 자(또는 그룹)에 대해서는 특정함으로써 불리하게 취급하는 경우에는 채용에서의 차별에 해당한다(제8조 제5항). 채용광고에서 ①차별의 의도를 보이거나 또는 ②합리적으로 볼 때 그러한 의도를 보이는 것으로 이해되는 광고를 출판하거나 전시하는 것은 허용되지 않는다(제10조 제1항). 또한 광고에서 어떤 일자리(post)를 표현하는데 사용된 단어 또는 문구가 특정의 성(性)이나 기타 법소정의 차별사유와 관련된 특성을 갖는 자를 암시하는 경우 또는 그러한 자에 의해서만 수행되는 일자리 내지 직무를 표시하거나 언급하는 경우에는 차별의도를 보여주는 것으로 간주된다(제10조 제2항).

차별적인 근로계약은 허용되지 않는다. 근로계약상에 차별금지(평등) 조항이 명시적으로 포함되어 있지 않더라도 포함되어 있는 것으로 간주된다(제21조 제1항, 제30조 제1항).¹⁵¹⁾ 한편, 어떤 근로자의 근로계약이 동일한 사용자에게 고용되어 실질적으로 다르지 않는 직무를 수행하는 다른 근로자의 근로계약보다도 불리한 내용을 포함하고 있는 경우 그러한 근로계약은 차별에 해당하며, 불리하지 않는 내용으로 수정되는 것으로 간주된다(단, 연금권¹⁵²⁾ 제외). 다만, 사용자가 법소정의 차별사유 이외의 사유에 진정으로 근거한 차이라는 점을 입증한 경우에는 그러하지 아

151) 남녀간의 동일임금원칙에 관한 조항이 근로계약상에 포함되어 있는 것으로 간주하고 있는 규정은 제20조이다.

152) 연금권(pension rights)이라 함은 직역연금제도(occupational pension scheme)상의 연금 또는 기타의 급여(benefit)를 뜻한다(제2조 제1항).

니 하다(제30조).

2) 임금 등 근로조건 일반

근로조건에서의 차별 역시 규제된다. 고용되어 있는 상황이 실질적으로 다르지 않음에도 법소정의 차별사유에 근거하여 사용자가 ①근로조건(연급권 제외), ②작업환경, ③시간외근로, 교대근로(shift work), 근로시간단축(short time), 배치전환, 정리해고, 일반해고 및 징계에서, 다른 근로자(또는 근로자그룹)에게 제공하거나 대우한 것과는 다르게 어떤 근로자(또는 근로자그룹)를 취급하는 것은 차별에 해당한다(제8조 제6항).

임금의 경우에는 '동일노동 동일임금원칙'을 규율하는 별도의 규정이 있다. 즉, 근로자가 근로계약의 조건으로서 해당 업무를 수행하는 시점을 기준으로 하여 전후 각 3년 동안에는 유사한 직무(like work)를 수행하는 다른 근로자에게 지급되는 것과 동일한 임금(the same rate of remuneration)을 받을 자격이 부여되어야 한다(제29조 제1항, 제2항). 이 경우 유사한 직무라 함은 ①두 근로자가 동일 내지 비슷한 조건하에서 상호 대체가 가능한 동일한 작업을 수행하는 경우,¹⁵³⁾ ②어떤 근로자가 수행하는 작업이 다른 근로가 수행하는 작업과 유사한 성질을 갖고 있고, 각자가 행하는 작업이나 작업수행조건 사이의 차이가 해당 작업 전체적으로 볼 때 작거나 유의미하지 않는 경우,¹⁵⁴⁾ 또는 ③어떤 근로자가 행하는 작업이 기술, 신체적 내지 정신적 요구(부담), 책임, 근무조건 등에 비추어 다른 근로자가 행하는 작업과 동일한 가치를 갖는 경우¹⁵⁵⁾를 말한다. 또한 단체협약의 규정이 법소정의 차별사유에 기하여 임금액의 차이를 정한 경우 그 규정은 무효로 된다(제9조 제1항).

153) "both perform the same work under the same or similar conditions, or each is interchangeable with the other in relation to the work"

154) "the work performed by one is of a similar nature to that performed by the other and any differences between the work performed or the conditions under which it is performed by each either are of small importance in relation to the work as a whole or occur with such irregularity as not to be significant to the work as a whole"

155) "the work performed by one is equal in value to the work performed by the other, having regard to such matters as skill, physical or mental requirements, responsibility and working conditions"

사용자가 승진의 적격성과 자질을 갖추고 있음에도 불구하고 특정의 근로자에게는 ①승진기회의 제공을 거부하거나 고의로 제외한 경우 또는 ②승진의 기회를 다른 근로자와 동일한 방법으로 제공하지 않는 경우에는 승진에서의 차별에 해당한다(제8조 제8항). 또한 근로자가 고용된 상황이 실질적으로 다르지 않음에도 사용자가 다른 근로자들에게는 고용상담·훈련(OJT 여부 불문)·직무경험을 위한 기회 또는 설비를 제공하고 어떤 근로자에게는 그 제공을 거부하는 경우에는 고용관련 훈련 내지 경험에서의 차별에 해당한다(제8조 제7항).

(2) 직업훈련기관 등의 차별

교육훈련기관 등 직업훈련과정을 제공하는 모든 자는 훈련과정 및 관련 설비의 제공조건, 제공의 유무 또는 제공의 방법에서 차별하여서는 아니 된다(제12조 제1항). 그리고 이러한 차별금지는 그 적용대상자의 최저연령이 의무교육 종료연령(즉, 15세)으로 되고 있다(제12조 제3항). 한편, 직업훈련기관이 특정 범주의 자에 대하여 전통적 또는 역사적인 배려의 차원에서 일정한 지원조치(장학금, 장려금 등)를 취하는 것은 그러한 지원이 합리적으로 정당화될 수 있는 것인 한 연령 또는 인종에 기한 불법적 차별에 해당하지 않는다(제12조 제7항).

직업소개기관(employment agency)은 직업소개, 캐리어·고용관련 기타 서비스(훈련 포함)에 관한 지도 등 해당 기관으로부터 서비스를 제공받고자 하는 자에 대하여 차별하여서는 아니 된다(제11조 제1항).

근로자단체, 사용자단체, 전문직단체, 상업단체 등은 해당 단체에의 가입이나 단체가 제공하는 이익(연금 제외), 해당 직업에의 입직이나 직업수행과 관련하여 차별하여서는 아니 된다(제13조).

3. 차별예외사유

고용평등법은 차별에 해당하지 않는 사유로 직업자격, 적극적 조치, 장애인관련 임금지급 및 특별한 대우 또는 시설의 제공, 가족·혼인상의 지위를 고려한 급여, 연령차별의 예외 등을 규정하고 있다. 여기서는 직업

자격, 연령차별의 예외에 관하여 살펴본다.

(1) 직업자격

특정 일자리의 고용에서 어떤 자의 관련특성이 그 일자리의 직업자격이기 때문에 그 자를 우대하는 것으로부터 발생하는 차별은 다른 자에 대한 차별에 해당하지 않는다(제37조 제2항). 생리학적 이유 또는 오락(entertainment) 목적을 이유로 해당 직업의 성격이 어떤 특성을 갖는 자를 요구하고 그러한 특성을 갖고 있지 않는 자로 채워지는 경우에는 해당 직업의 성격이 실질적으로 달라지는 경우 이러한 관련특성은 직업자격으로 간주되므로 연령차별(장애차별 또는 인종차별 포함)에 해당하지 않는다(제37조 제3항). 예컨대, 배우 등의 경우를 상정할 수 있다.

(2) 연령차별의 예외사유

1) 현저한 비용증가의 증거

고용평등법은 연령차별에 해당하지는 일반적 정당사유를 규정하고 있다. 만일 차별이 허용되지 않으면 현저한 비용증가(significantly increased costs)가 초래된다고 하는 명백한 보험통계상의 증거 내지 기타 증거(clear actuarial or other evidence)가 존재하는 상황에서는 연령차별이 불법적인 것으로 되지 않는다(제34조 제3항).

2) 채용상 연령제한의 필요성

신입사원(recruit)이 ①효과적으로 해당 직무를 수행할 수 있는 수준에 이르기까지 훈련시키는데 소요되는 비용과 시간, 그리고 ②해당 직무를 효과적으로 수행할 수 있기 위해서는 퇴직연령에 이르기 이전까지 일정한 합리적인 기간이 있어야 할 필요성을 고려하여 채용에서의 상한연령(maximum age for recruitment)을 정하는 것은 연령차별에 해당하지 않는다(제34조 제5항).

3) 연공(근속기간)에 기초한 대우의 차이

특정의 직이나 고용에 있어서 사용자가 서로 다른 근로자에 대하여 상대적인 연공이나 근속기간(relative seniority or length of service)에 기초하여 상이한 임금액(rates of remuneration)과 근로조건을 제공하는 것은 연령차별에 해당하지 않는다(제34조 제7항).

4) 상이한 퇴직연령의 설정

자발적 퇴직이든 강제적 퇴직이든 근로자(또는 계급·직급)에 대하여 상이한 퇴직연령(different ages for the retirement)을 정하는 것은 연령차별에 해당하지 않는다(제34조 제4항). 고용평등법상 연령차별금지의 내용은 65세 미만의 자에게 적용되고, 따라서 65세 이상의 자에 대한 퇴직연령의 설정은 동법 위반에 해당하지 않게 된다.

4. 차별구제

1998년 고용평등법에 의해 평등위원회(Equality Authority)와 평등심사국(Office of the Director of Equality Investigations)이 창설되었다. 평등위원회는 관계 장관¹⁵⁶⁾이 임명하는 4년 임기의 12인(그 중 남녀는 각각 최소 5인이어야 함)으로 구성되고(제41조), ①고용차별의 제거를 목적으로 하는 업무, ②고용평등법관련 기회평등의 촉진, ③일반에의 정보제공, ④고용평등법의 개정 제안 등을 일반적 임무로 하고 있다(제39조). 평등위원회의 주된 업무는 고용평등의 촉진과 고용차별의 시정을 위하여 행정적 차원에서 법의 운영에 관여하고 입법개선활동을 수행하는 것이다. 그 외에도 평등위원회는 차별행위의 피해자에 대한 법적 자문을 행하기도 한다.¹⁵⁷⁾ 그리고 평등위원회는 관계 장관의 요구가 있는 경우 또는 자신의 임무를 수행하기 위한 목적으로 자발적으로 조사

156) 법무·평등·법개혁부장관(Minister for Justice, Equality and Law Reform)이다.

157) 평등위원회 홈페이지의 게재된 내용(www.equality.ie/whatis/whatis.shtml)을 참조하였다.

활동을 행할 수 있다(제58조 제1항).

한편, 평등심사국(ODEI)은 관계 장관¹⁵⁸⁾이 임명하는 공무원으로 구성되는 준사법적 행정기관으로 고용평등법 위반사건에 대해 법적 구속력이 있는 결정을 내리는 권한을 갖는다.¹⁵⁹⁾ 고용평등법상의 차별피해자는 차별이 행해진 때로부터 6개월 내에 평등심사국에 구제를 신청할 수 있다(제77조 제1항, 제5항).¹⁶⁰⁾ 다만, 해고사건은 6개월 내에 노동법원에 제소하여야 한다(제77조 제2항, 제5항). 심사결과에 따라 평등심사국은 적절한 구제명령을 내릴 수 있다. 구제명령의 종류에는 ①동일임금원칙 위반사건의 경우 구제신청 이전 3년 기간 내의 임금차액에 대한 금전보상명령, ②구제신청일 이후의 동일임금지급명령, ③구제신청 이전 6년 기간 내에 발생하였던 차별행위에 대한 금전보상명령(성차별 외의 경우 최고한도액으로 2년분의 임금), ④기타 해당 사건과 관련한 평등대우명령 등이 있다(제82조 제1항).

종합하자면 평등위원회는 고용평등법의 행정적 시행을 담당하는 기관이라고 볼 수 있고, 평등심사국은 고용평등법의 준사법적 집행을 담당하는 기관이라고 할 수 있다. 특히 평등심사국은 평등위원회와의 차별성을 강조하기 위하여 최근 평등법원(equality tribunal)이라는 별칭을 사용하고 있다.

제 5 절 캐나다의 인권법(CHRA)

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

158) 법무·평등·법개혁부장관(Minister for Justice, Equality and Law Reform)이다.

159) 2000년 평등지위법이 제정된 후 평등심사국은 동법 위반사건에 대한 구제도 담당한다.

160) 성차별사건의 경우에는 평등심사국에 대한 구제신청 대신에 6개월 내에 지방법원(Circuit Court)에 직접 제소할 수도 있다(제77조 제3항, 제5항).

고 있다. 이하에서는 고용차별에 관한 내용을 살펴본다.

1. 차별금지의 내용

고용차별금지의 내용을 살펴보면 다음과 같다. 동법이 금지하는 차별사유에 근거하여 직접·간접적으로 ①채용 내지 계속고용을 거부하는 것, ②고용과정에서 근로자를 불이익하게 구별하는 것은 차별행위로 금지된다(제7조). 법정 차별금지사유에 근거한 제한·특정(specification)·선호를 표시하거나 함축하는 채용지원서의 사용, 모집광고, 구두·서면의 조사는 차별행위로 금지된다(제8조). 노동단체가 법정 차별금지사유에 기하여 ①단체의 가입을 거부하는 것, ②단체구성원을 제명하거나 자격을 정지시키는 것, ③어떤 개인이 단체의 구성원이거나 단체협약과 관련한 해당 단체의 의무가 그 자와 관련된 경우에 고용기회를 박탈·제한하거나 해당 개인의 지위에 불리한 영향을 미치는 방식으로 그 자와 관련하여 제한·분리·분류하는 것은 차별행위로 금지된다(제9조 제1항). 사용자, 노동단체, 사용자단체가 법정 차별금지사유에 근거하여 개인 또는 집단의 고용기회를 박탈하거나 이를 의도하는 ①정책을 수립·시행하거나 ②모집·직업소개·채용·승진·인사이동 등에 영향을 미치는 단체협약을 체결하는 것은 차별행위로 금지된다(제10조). 동일한 사업장에서 동일가치의 노동을 수행하는 남녀근로자 사이의 임금차이를 수립·유지하거나 차별제거를 위한 임금삭감은 금지되고, 동일가치노동의 평가기준은 해당 작업의 수행에 요구되는 기술·노력·책임과 작업수행조건이며, 남녀간 임금차이를 수립·유지하기 위하여 설립·유지하고 있는 별개의 사업장은 동일한 사업장으로 간주된다(제11조). 그 외에도 차별 내지 차별의도를 표시·함축하거나 차별을 조장하는 내용물을 공간하는 행위(제12조), 통신수단을 통한 증오·경멸의 메시지를 전달하는 행위, 고용과 관련한 괴롭힘(제14조), 차별구제 신청자에 대한 보복 또는 보복위협의 행위(제14조의 1) 등은 금지된다.

2. 차별예외사유

캐나다인권법은 차별예외사유에 대해서도 규정하고 있다. ①진정한 직업자격(a bona fide occupational requirement)에 근거한 고용관련 거부·배제·제명·자격정지·제한·특정·선호, ②법령이 정하는 최소 연령의 미달 내지 최고연령의 도달을 이유로 하는 채용거부 또는 고용종료, ③유사 지위(positions)에 종사하는 근로자의 통상적인 은퇴연령(the normal age of retirement)의 도달을 이유로 하는 고용종료, ④연금 급여기준법(the Pension Benefits Standards Act, 1985)이 정하는 수급연령에 부합하는 노사단체 창설의 연금기금 내지 제도가 정한 요건, ⑤캐나다인권위원회가 제정한 가이드라인에 의해 허용되는 차별(가이드라인상의 합리적 요소에 근거한 남녀간 임금차이 포함), ⑥임산·출산·양육 관련 여성근로자에 대한 특별휴가 내지 급여의 제공은 차별에 해당하지 않는다(제11조 제4항, 제15조). 그리고 적극적 조치의 경우에도 마찬가지이다. 동법이 금지하는 차별사유와 관련한 불이익을 예방, 제거 또는 감소를 위한 특별 프로그램, 계획 내지 조치를 채택하거나 시행하는 것은 차별에 해당하지 않는다(제16조 제1항). 그리고 캐나다인권위원회는 위와 같은 적극적 조치의 바람직한 목적에 관한 일반적 권고, 적극적 조치의 시행과 관련한 조언과 지원을 행할 수 있는 권한을 갖는다(제16조 제2항).

3. 차별구제

캐나다인권법은 인권위원회(Canadian Human Rights Commission) 및 인권법원(Canadian Human Rights Tribunal)에 의한 차별구제를 정하고 있다.

차별피해의 당사자 또는 제3자(피해자의 동의 필요)는 인권위원회에 차별사건을 진정할 수 있고, 인권위원회는 합리적 이유가 있는 경우 직권으로 차별행위를 조사할 수 있다(제40조). 인권위원회가 지정한 조사

관은 현지 방문조사를 할 수 있고, 관련 서류·자료의 제출을 요구할 수 있으며, 법관이 발부하는 영장에 따른 증거수집도 할 수 있다(제43조). 조사관은 조사종결 후 조사보고서를 인권위원회에 제출하게 다(제44조). 인권위원회는 조정인을 지정하여 조정을 시도할 수 있다(제47조). 사건 당사자간 분쟁해결에 관한 합의가 성립하는 경우 인권위원회는 당사자간 합의된 해결조건에 대한 승인 또는 거부의 권한을 갖는다(제48조).

인권위원회는 차별사건이 제기된 이후 어느 단계에서든 인권법원에 사건의 심리를 요청할 수 있다(제49조 제1항). 인권법원은 인권에 대한 경험과 전문성 및 관심을 갖는 15인 이내의 자로 구성된다(제48조의 1). 인권법원은 심리결과 차별을 인정하는 경우에는 ①차별중지, 차별시정 또는 동일·유사한 차별의 재발 방지, ②차별피해자가 입은 임금 및 비용에 대한 배상, ③차별피해자가 입은 고통에 대한 배상(2만 달러 한도) 등 적절한 구제명령을 내릴 수 있다(제53조 제2항). 악의적(wilful)이거나 지극히 경솔한(reckless) 차별의 경우 인권법원은 2만 달러 한도에서 특별 배상을 추가적으로 명할 수도 있다(제53조 제3항).

제 5 장 연령차별금지의 입법적 검토

제 1 절 입법형식의 검토

1. 현행법 개정을 통한 연령차별금지의 한계

근기법 등 현행법의 개정을 통하여 고용에서의 연령차별을 금지하는 방안을 상정하여 볼 수 있다.

우선, 근기법을 통한 연령차별을 규제를 강화하는 방안이다. 현행 근기법 제5조 균등처우에 관한 규정에서 차별금지사유로 연령을 포함시키는 방법을 생각해 볼 수 있다. 이 방법에 의한 개정은 비교적 용이하다. 그러나 모집·채용에서 발생하는 연령차별에 대해서는 효과적으로 대처하기 곤란하다는 단점이 있다. 더구나 근로기준법은 개별적 근로관계의 기본법에 해당하기 때문에 연령차별금지의 특수성과 구체적 내용을 충분히 반영하는 것이 곤란하다는 근본적 한계가 있다. 고용에서의 성차별을 규제하기 위하여 남녀고용평등법이 근로기준법의 특별법으로 제정·시정되고 있는 취지를 생각해 보면, 근로기준법을 통한 연령차별규제방안이 실효성이 적다는 점을 이해할 수 있다.

다음으로, 고용정책기본법 또는 고령자고용촉진법을 강화하는 방안이다. 선언적 금지에 그치고 있는 해당 법상의 차별금지규정에 대하여 그 위반에 따른 벌칙규정을 두는 것을 생각해 볼 수 있다. 그러나 이러한 방법에도 한계가 있다. 고령자고용촉진법은 50세 미만의 연령층에 대한 연령차별을 규제할 수 없다. 실태분석에서 확인할 수 있듯이 연령차별(특히 모집채용상의 연령제한)은 50세 이상의 고령자에 국한되는 문제가 아니다. 그리고 고용정책기본법과 고령자고용촉진법은 노동시장에서의 고용정책에 관한 공법의 영역에 속하기 때문에 채용 이외의 근로관계의 전개과정이나 근로관계의 종료과정에서 발생될 수 있는 연령차별의 금지에 관한 실체법적 내용을 담기에는 법의 성격상 한계가 있다.

끝으로, 국가인권위원회법을 강화하는 방안이다. 이 방안은 주로 인권위에 진정된 차별사건에 대한 구제조치의 실효성을 제고하는 내용에 초점

이 두어질 수밖에 없다. 그런데 국가인권위원회법은 국가기관 등에 의한 인권침해행위와 고용 외의 영역에서 발생하는 차별행위를 포괄하고 있기 때문에 법적 구속력을 갖는 구제명령의 권한을 일률적으로 부여하기 곤란한 측면이 있다. 그리고 고용상의 차별행위 규제 및 구제에 집중할 수 없는 한계를 갖는다.

2. 새로운 법제정의 방식

어떤 입법형식으로 연령차별을 금지할 것인지가 문제된다. 제반 생활의 영역에서 연령 등 다양한 사유에 기한 차별을 포괄적으로 금지하는 차별금지법의 제정 방식, 제반 생활의 영역에서 연령차별만을 규제하는 연령차별금지법의 제정 방식, 고용영역에 국한하여 연령 등 다양한 차별사유를 포괄적으로 규제하는 고용차별금지법의 제정방식을 상정해 볼 수 있다. 이하에서는 각 방식에 대하여 검토하고자 한다.

(1) 포괄적인 차별금지법의 제정 방안

고용영역과 그 외의 영역에서 발생하는 연령차별 등 다양한 차별을 규제하는 차별금지법을 제정하는 방안을 생각해 볼 수 있다. 현행 국가인권위원회법이나 캐나다의 인권법이 넓게는 이러한 유형의 법률에 해당한다. 그러나 엄밀하게 말해 국가인권위원회법은 국가인권위원회의 조직과 구성, 권한과 임무 등을 주요 내용으로 하는 조직법의 성격이 강하고, 차별금지에 관한 실체법적 내용이나 성격은 취약한 편이다. 따라서 차별금지에 관한 일반법 내지 기본법으로서의 지위를 갖는 법률을 제정하는 방안을 고려해 볼 수 있다.

차별금지법을 제정하게 되면 연령, 장애 등 차별사유별로 여러 개의 법률(예컨대, 연령차별금지법, 장애인차별금지법 등)을 만들어야 하는 번거로움을 덜 수 있다. 즉, 차별금지법제의 다원화 내지 복잡화를 피할 수 있고, 통일성을 기할 수 있다. 그러나 단점도 있을 수 있다. 어느 정도 충실한 내용을 법률에 담아내는가에 따라 다를 수 있지만 각 차별사유에 고유한 내용이 간과될 위험성이 있다. 이는 일반법 내지 기본법이 갖는

한계이기도 하다. 특히 차별금지일반(기본)법의 실체적 내용이 충분치 못할 경우에는 각 차별사유에 고유한 별개의 특별법을 또다시 제정할 것을 바라는 사회적 요구에 직면할 수도 있다. 이에 따른 사회적 갈등이 유발될 수 있다.

한편, 차별금지법은 차별금지에 관한 실체법적 내용을 주로 담게 되겠지만, 차별구제제도에 관해서도 일정한 내용을 규정하지 않을 수 없다. 이 경우 차별금지법 위반에 따른 구제를 국가인권위원회로 일원화할 것인지, 아니면 차별영역이나 차별사유에 따른 차별구제기관의 다원화(예컨대, 노동위원회, 장애인차별금지위원회 등)를 허용할 것인지 등에 대해 결정하여야 한다. 궁극적으로는 사회적 합의와 입법·정책적 결단을 필요로 하는 사항이다. 다만, 비용이 적게 들고 신속하고 실효성이 있는 구제제도를 확립하여야 한다는 관점에서 판단되어야 할 것이다.

(2) 독자적인 연령차별금지법의 제정 방안

고용을 포함한 제반 영역에서 발생하는 연령차별을 규제하는 독자적인 연령차별금지법을 제정하는 방식도 가능할 것이다. 현재 보건복지부가 계획·추진하고 있는 장애인차별금지법(안)도 동일한 입법방식에 해당한다. 외국의 입법사례를 보면 이러한 유형의 법률들이 많다. 미국의 민권법(Civil Right Act, 1964), 장애인법(Americans with Disabilities Act, 1990), 영국의 성차별금지법(Sex Discrimination Act, 1975), 인종관계법(Race Relations Act, 1976), 장애차별금지법(Disability Discrimination Act, 1995), 호주의 인종차별금지법(Racial Discrimination Act, 1975), 성차별금지법(Sex Discrimination Act, 1984), 장애차별금지법(Disability Discrimination Act, 1992) 등이 그 예이다. 다만, 외국의 입법례로 연령차별금지법을 찾기는 힘들다. 호주에서 다양한 영역에서의 연령차별을 금지하는 연방차원의 연령차별금지법안(Age Discrimination Bill)이 2003년 의회에 상정되어 2004년 6월 현재 그 최종적 입법화가 예상되고 있다.¹⁶¹⁾ 해당 법안이 최종적으로 확

161) 호주의 인권및기회평등위원회(Human Rights and Equal Opportunity Commission) 홈페이지(<http://www.hreoc.gov.au>) 참조.

정·공포되면 연령차별금지법에 관하여 참고할만한 좋은 비교법적 사례가 될 것으로 생각된다.

연령차별금지법을 제정하는 방식은 연령차별의 특수성을 충분히 고려하면서 그에 고유한 구체적인 내용을 법제화할 수 있다는 점에서 장점이 있다. 그러나 포괄적인 차별금지법을 제정하는 경우와는 반대로 차별금지법제의 다원화를 초래할 수 있다. 그리고 이러한 차별금지법제의 다원화는 차별구제기관의 다원화로 이어질 수 있다. 최근 보건복지부는 독자적인 장애인차별금지법의 제정과 대통령 직속하의 장애인차별금지위원회의 설치를 제안한 바 있다.¹⁶²⁾ 연령차별금지법 등 여러 가지의 독립된 차별금지법을 제정하는 입법정책의 방향이 잘못된 것이라고 말할 수는 없다. 앞에서 살펴보았듯이 이러한 유형의 입법례를 많이 볼 수 있다. 그러나 단점도 없지 않다. 독립된 차별금지법을 여러 개 제정하고, 그에 따른 구제기관을 다양하게 설치·운영하는 경우 자칫하면 구제의 통일성이 결여되거나 자원의 낭비를 초래할 수도 있기 때문이다.

(3) 고용차별금지법의 제정 방안

고용영역에 국한하여 연령 등 다양한 사유에 기한 고용차별을 금지하는 법률을 제정하는 방안도 있다. 현재 노동부가 계획·추진하고 있는 고용평등촉진에관한법률(안)이 이러한 유형에 속한다. 동법(안)은 성별, 연령, 장애, 인종, 종교를 이유로 하는 고용차별을 금지하고, 노동위원회에 의한 특별한 행정적 구제절차를 두며, 기존의 남녀고용평등법의 통폐합을 예정하고 있다. 외국의 입법례로 아일랜드의 고용평등법(Employment Equality Act, 1998)을 들 수 있다. 동법은 연령 등 9가지 차별사유에 기한 고용차별을 금지하고, 준사법적 행정기관에 의한 특별 구제제도를 두고 있다. 미국의 ‘고용에서의 연령차별금지법’(Age Discrimination in Employment Act, 1967)도 유사한 입법유형이다. 동법은 고용차별을 금지하는 법이라는 점에서 아일랜드의 고용평등법과 닮은 점이 있다. 그러나 미국의 ADEA는 40세 이상의 자에 대한 고용상의 연령차별만을

162) 보건복지부, 『장애인차별금지법 제정방안 공청회 자료집』, 2004. 5. 25. 참조.

금지하고 있다. ADEA는 연령 이외의 차별사유를 포함하고 있지 않다는 점에서 아일랜드의 고용평등법과는 다른 입법형태에 속한다.

고용차별은 다른 차별에 비해 그 발생빈도 및 심각성이 크다. 국가인권위원회에 진정된 차별사건(2001.11~2003.10) 가운데 고용차별사건은 46%, 재화 등의 공급·이용 관련 차별사건은 16.4%, 교육시설 등의 이용 관련 차별사건 4.9%였다. 그리고 고용차별의 경우 고령사회에 대비한 고령노동력의 활용과 사회보험 재정의 안정적 수급을 위해 보다 강한 규율과 신속하고 효과적인 구제를 필요로 한다. 이러한 점에서 고용차별금지법의 제정 필요성이 인정된다.

고용차별금지법을 제정하는 방식으로는 미국의 ADEA처럼 고용에서의 연령차별만을 금지하는 법률을 제정하는 방식과 아일랜드의 고용평등법처럼 고용상의 다양한 차별(연령차별, 성차별, 장애차별 등)을 금지하는 법률을 제정하는 방식을 생각해 볼 수 있다. 다양한 차별사유에 기한 고용차별의 통일적 규율과 구제라는 측면에서 볼 때 미국보다는 아일랜드의 입법방식이 더 효과적이라고 평가할 수 있다. 특히, 우리의 경우에는 노동위원회가 부당해고사건에 대한 심판권한을 갖고 있기 때문에 새로운 구제기관을 따로 설치할 필요 없이 노동위원회의 심판권한을 고용차별에까지 확대하고, 공익위원 인력풀을 다양화함으로써 상대적으로 적은 비용으로 고용차별의 실효적인 구제를 가능케 할 수 있는 장점이 있다. 그러나 이러한 방법에도 한계는 있다. 무엇보다 고용 이외의 영역에서 발생하는 연령차별에 대한 규제와 구제에 대해서는 고용차별금지법으로 대처할 수 없다는 점이다. 이는 여전히 국가인권위원회의 몫이 된다. 다음으로, 남녀고용평등법을 흡수하는 형태로 고용차별금지법이 제정되는 경우에는 결과적으로 남녀고용평등법의 폐지를 초래하게 되는데, 이와 관련 고용에서의 남녀차별의 심각성과 중대성을 회색하는 것이라는 비판이 제기될 수 있다. 이러한 비판은 남녀고용평등법의 내용을 고용차별금지법에 충실하게 반영함으로써 어느 정도 극복할 수는 있겠지만 남녀고용평등법의 폐지에 따른 사회·심리적 반발까지 해소할 수 있을 것인지는 의문이다. 결론으로, 노동위원회의 전문성과 신뢰성에 대한 비판이 동 위원회에 의한 고

용차별구제의 실효성에 대한 의문으로 귀결될 수 있다. 이는 노동위원회 제도의 개선을 필요로 한다.

제 2 절 연령차별금지의 내용

1. 모집·채용상의 차별규제

기업은 근로자의 채용 여부를 결정하는 기준으로 여러 가지 다양한 요소들을 고려할 수 있다. 그 가운데 연령을 상당한 비중으로 고려하고 있는 현 실태는 연공에 따른 계급적 위계질서와 인적 화합을 중시하는 기업문화와 밀접하게 연관되어 있다. 한마디로 나이가 많은 사람보다는 적은 사람을 채용하여 활용하는 것이 덜 부담스럽고 용이하다는 것이다. 이러한 인식의 이면에는 사람의 능력보다는 조직적 인화를 강조하는 전통적 편견 내지 문화가 자리하고 있다. 그러나 이를 합리적인 것으로 볼 수는 없다. 연령이 채용 여부를 결정하는 절대적인 기준이 될 수 없고, 기업은 연령 이외의 다른 기준들을 고려함으로써 기업이 필요로 하는 인적 자원을 충분히 확보할 수 있다. 그런 점에서 연령제한을 설정하여 채용을 거부하는 것은 비합리적이고, 정당한 이유가 없는 차별에 해당한다. 더구나 사회적으로 고령화가 급속도로 진전되어 감에 따라 중·고령인구를 노동시장으로 유인하여 고용을 촉진하는 것이 사회 전체적으로 바람직한 균형에 도달할 수 있는 길이 되기 때문에 모집·채용상의 연령제한을 제거할 현실적인 필요성은 앞으로 더욱 클 수밖에 없다. 물론, 합리적인 이유가 존재하는 경우에는 모집·채용상의 연령제한을 차별로 간주하지 않는 예외를 설정할 필요가 있다. 이 경우 EU 지침이 규정하고 있듯이 합법적인 목적에 의해 객관적이고 합리적으로 정당화되고, 그러한 목적을 달성하기 위한 수단이 적절하고 필수적인 경우로 한정하여야 한다. 그에 대한 입증책임은 차별이 아님을 주장하는 자에게 부담하여야 한다. 그렇지 않으면 법적 제한에 대한 광범위한 회피가 발생할 위험성이 크다.

다른 한편, 모집·채용상의 연령차별금지원칙은 공무원을 포함한 공공 부문이라고 하여 예외일 수는 없다. 앞서 고찰하였던 ILO의 국제노동기

준, EU의 지침, 미국의 ADEA, 아일랜드의 고용평등법 등에서는 민간 부문뿐만 아니라 공공부문을 공통적인 적용대상으로 삼고 있다. 물론 군인, 경찰 등 특정 직종의 경우 해당 직업이 요구하는 직무의 성격상 일정한 자격제한의 합리성이 채용상의 연령제한으로 나타날 수 있다. 이를 일컬어 '진정한 의미에서의 직업자격'에 따른 제한이라고 부를 수 있다. 이처럼 직무상의 필요성에 따른 합리적인 제한에 해당하지 않는 한 공무원 등 공공부문에서도 모집·채용(채용시험의 경우 포함)상의 연령제한을 제거하여야 할 것이다. 그 방안으로는 각종 공무원관계 법규에서 설정되고 있는 채용시험 응시연령에 대한 제한을 폐지하는 방법을 우선적으로 상정할 수 있다. 직무의 성격상 연령제한의 합리성이 인정되는 경우를 제외하고는 원칙적으로 응시연령제한을 폐지하여야 한다. 공직사회에서 우수인력을 확보하기 위하여 응시연령의 상한선을 설정하여야 한다는 주장은 타당하다고 볼 수 없다. 다른 수단을 통해서도 그러한 목적을 달성할 수 있는 길이 있다면 더욱 그렇다. 예컨대, 채용시험 외에도 해당 직무분야에 고유한 학력이나 직업경험 등을 공무원 임용자격요건으로 설정할 수 있고, 그것이 비합리적이라고 볼 수 없다.

2. 근로조건상의 차별규제

근로조건상의 연령차별을 입법적으로 규제함에 있어서는 근로조건외의 구체적 내용에 따른 차별판단의 기준을 일정 정도 제시할 필요가 있다. 예컨대, 동일노동에 대한 동일임금, 평등한 승진기회의 부여, 정리해고시의 고려자보호 등을 들 수 있다.

연령 자체는 임금차별의 합리적 이유가 될 수 없기 때문에 동일노동 동일임금원칙이 관철되어야 한다. 다만, 근속기간의 차이를 고려한 연공적 성격의 수당을 지급하는 것은 동일임금원칙에 반하는 것으로 보기 어려울 것이다. 연령과는 달리 재직기간은 기업숙련도 내지 기업공헌도를 나타내는 합리적 요소가 될 수 있기 때문이다. 그러나 연령 자체가 노동의 질을 평가하는 객관적이지 않음과 합리적 척도로 인정되지 않는 한 연령에 따른 통상임금(특히 기본급)의 차이는 동일임금원칙에 위배되는 것으로 보아야 한다.

연령을 이유로 하는 임금차별금지의 관점에서 현행 최저임금법 제5조 제2항 및 동법 시행령 제3조의 폐지를 적극적으로 검토하여야 한다. 해당 법령의 내용에 의하면 취업기간이 6개월 경과하지 아니한 18세 미만의 근로자의 경우 시간급 최저임금액에서 100분의 10을 감한 금액을 해당 근로자의 시간급 최저임금액으로 정하고 있다. 취업기간이 6개월 경과하지 않았더라도 18세 이상의 근로자는 감액이 없는 최저임금의 적용을 받는 반면에 18세 미만의 근로자는 감액된 최저임금의 적용을 받게 되는 것이다. 이러한 구별의 합리적 이유를 찾기 어렵다. 신체·정신적 장애가 현저하여 노동능력이 낮은 자, 업무적격성의 테스트를 위한 시용(試用)기간 중에 있는 자, 기술·기능의 습득을 위한 실습과정 중에 있는 자 등의 경우에는 최저임금의 예외 내지 감액조정이 정당화될 수 있는 합리적 이유가 있다. 그러나 18세라고 하는 연령 자체가 노동의 질을 객관적·합리적으로 평가할 수 있는 기준이 된다고 볼 수 없다. 또 다른 문제점도 있다. 사용자는 인건비절감을 위해 채용에서 18세 이상의 자를 배제하거나 18세 미만의 자를 채용하더라도 6개월을 넘지 않는 기간을 정하여 고용하려고 할 것이다. 특히 파트타임 직종의 경우 이러한 문제가 발생할 가능성이 크다. 헌법에서는 연소자의 근로는 특별한 보호를 받는다고 규정하고 있다(제32조 제5항). 최저임금법에서 연소자의 나이를 이유로 불이익한 대우를 규정하고 있는 것은 조속히 시정되어야 한다.

승진에 있어서도 평등대우의 원칙이 관철되어야 한다. 승진의 적격성을 갖추고 있음에도 연령을 이유로 승진기회를 부여하지 않거나 사전에 설정된 승진기준을 달리 적용하는 것 등에 대한 규제가 입법적으로 이루어져야 한다.

정리해고의 경우 고령자 등 사회적 보호를 필요로 하는 자의 처지를 고려하여 해고기준을 마련하도록 입법적으로 규제할 필요가 있다. 예컨대, 사회적 보호의 관점에서 연령, 근속기간을 해고기준으로 반드시 고려하도록 입법화하는 방안을 상정해 볼 수 있다. 연령을 이유로 하는 정리해고 자체는 정당화될 수 없지만, 가령 사용자가 고령자 내지 장기근속자의 고임금을 이유로 하여 우선적인 해고의 대상으로 삼는 경우 이에 대한 적

절한 입법적 대응이 취해지지 않으면 이를 법리상 연령차별로 제한하는데에는 상당한 제약이 뒤따를 수밖에 없다.

다른 한편, 연령을 이유로 하는 괴롭힘(harassment)에 대해서도 연령차별의 한 가지 유형으로 간주하여 이를 규제하여야 한다. 특히 우리 사회는 나이에 따른 위계질서가 상당히 강한 편이다. 나이가 어리다는 이유로 인격을 침해하는 발언을 행하거나 억압적인 고용환경을 조성하는 행위를 연령차별로 규제하여야 합리적인 조직문화와 인간관계의 형성에 기여할 수 있다.

3. 정년제의 규제

정년제와 관련하여서는 신중한 접근이 요구된다. 정년제가 연령차별적 요소를 갖고 있지만 연공서열 임금제도, 연금제도 등과 밀접한 관련성을 갖고 있기 때문이다.

첫째, 일률적이고 강제적인 기업정년제는 원칙적으로 연령차별의 한 가지 유형으로 규제되어야 타당하다. 그러나 근로자도 언젠가는 노동생활에서 자연스럽게 은퇴하지 않을 수 없기 때문에 사회적으로 바람직한 은퇴 연령을 정년과 연계시키는 것까지 금지할 필요는 없을 것이다. 다만, ILO 제162호 권고가 제시하고 있듯이 고용차별금지 및 자발적 퇴직의 원칙이 참고할만한 중요한 지표가 된다고 본다. 즉, 직업생활에서 은퇴로 이어지는 징검다리를 구축함에 있어서는 연령차별의 요소를 최소화하고 퇴직시점에 대한 근로자의 선택권을 최대화할 수 있는 방법을 모색하여야 한다.

고령자고용촉진법이 60세 정년을 장려하고 있듯이 일정기간 동안에는 기업의 자발적인 정년연장을 장려하되, 일정 시점에서 60세 미만의 정년을 원칙적으로 금지하는 연령차별금지제도를 시행하고, 그 후에는 국민연금법상의 노령연금 수급연령이 상향되는 것¹⁶³⁾과 연계하여 연령차별금지의 대상이 되는 연령상한선을 높여나가는 방식이 현실적인 방안이다.

163) 국민연금법상 노령연금의 수급연령은 2013년 이전까지는 60세, 2013-2017년에는 61세, 2018-2022년에는 62세, 2023-2027년에는 63세, 2028-2032년에는 64세, 2033년 이후에는 65세로 예정되고 있다.

다시 말하면, 정년제를 연령차별의 한 가지로 유형으로 보아 법으로 금지 하되 단계적이고 점진적인 접근법이 필요하다. 제1단계에서는 기업 자발적 정년연장 장려와 인센티브정책을 강화하고, 2단계에서는 일정 연령 이하의 정년제를 법으로 금지하고 위반시 구제절차 마련하며, 3단계에서는 연금법상의 노령연금 수급연령의 상향(65세)과 연계한 정년제금지 연령의 상향조정이 필요하다. 다만, 직무성격상 연금수급연령을 하회하는 정년 설정의 합리성이 인정되는 경우에는 예외를 인정하여야 할 것이다. 그러나 연령차별을 금지하는 취지 자체가 연령증가에 따른 사람의 신체적·정신적 능력의 퇴화가 사람에 따라 상이하다는 점에 근거하고 있음을 상기할 때, 예외의 인정은 매우 엄격하고 제한적으로 이루어져야 한다. 한편, 공무원의 경우 직업공무원제에 따른 정년까지의 고용보장, 업무의 특수성(예, 군인, 경찰, 소방관 등) 등에 비추어 법령에 의한 직무별 정년제 및 계급별 정년제의 합리성을 인정하여야 할 것이다. 주요 외국의 경우에도 공무원 정년제를 제도화하고 있는 것이 일반적이다. 그러나 공무원의 경우에도 정년과 연금수급연령의 연계성이라는 기본 원칙은 준수되어야 한다.

둘째, 고령사회에서 대비한 고령자의 고용축진을 위해서는 연금제도에 대한 일정 부분 손질이 있어야 한다. 고령자간에도 상당한 차이(예컨대, 교육수준, 가정에서의 책임, 경력과 능력, 건강상태 등)가 존재하기 때문에 원하는 은퇴시기가 다를 수 있다. 모든 근로자가 같은 연령에 은퇴하기를 원하는 것은 아니며, 경우에 따라서는 완전히 일을 그만두는 것보다는 근무시간을 줄이는 것을 원하는 자도 많을 것이다. 그런데 현행 국민연금법상 재직자노령연금 수급연령범위는 55세에서 59세로 한정되어 있다. 60세를 초과하더라도 연금을 받으면서 재직할 수 있도록 연금제도를 개선할 필요가 있다. 이렇게 되면 연금소득과 근로소득의 병행이 가능하기 때문에 다양한 고용형태(반드시 정규직이 아닌 파트타임이나 기간제 근로 등)를 통해 고령자가 노동시장에 머무를 수 있는 유인이 생긴다. 또한 근로소득에 대해서는 적정한 선에서 연금 보험료를 계속적으로 부담케 함으로써 연금제정의 악화를 일정 정도 방지할 수도 있다. 따라서 연

금수급연령을 넘어서라도 계속적으로 노동하면서 연금기여금을 납부하고 보다 유리한 연금액을 받을 수 있도록 연금제도를 설계할 필요가 있다. 고령사회에서는 노동의 의사와 능력을 갖는 고령자가 자신의 나이에 관계없이 생산과 복지에 기여할 수 있는 제도적 기반이 마련되어야 사회 전체적으로 바람직한 성장과 분배의 균형을 달성할 수 있기 때문이다.

다른 한편, 직무 특성상 일반적인 연금수급연령을 하회하는 정년의 설정을 인정할 수밖에 없는 경우에 대비해 정년과 연금수급을 연계하는 제도설계를 모색할 필요도 있다.¹⁶⁴⁾ 그렇지 않으면 정년연령과 연금수급연령간에 무소득의 공백기간이 발생하게 된다. 이러한 무소득의 공백을 퇴직금제도가 일정 정도 커버할 수 있을 것이나, 장기적으로는 사회보장제도를 통해 뒷받침하는 것이 바람직하다. 다만, 구체적인 연금액의 산정방식은 퇴직금제도와 관련하여 추가적인 연구·검토가 있어야 할 것이다.

셋째, 유급교육훈련휴가제의 신설 등을 통해 근로자가 주도적으로 자신의 직업능력을 개발·향상할 수 있도록 하여야 한다. 오늘날 급속도로 진행되는 기술발전과 경제구조의 변화는 근로자들에게 끊임없는 직업능력의 개발·향상을 요구하고 있다. 기업은 불필요한 노동력을 정리하고 노동시장에서 보다 양질의 새로운 인적자원을 확보할 수 있기 때문에 근로자의 고용을 보장하는 궁극적인 책임자가 될 수 없다. 결국 근로자는 본인의 책임과 노력으로 현재의 고용을 유지하고 보다 나은 고용의 기회를 확보하여야 하는 상황에 처해 있다. 국가는 이러한 근로자의 상황을 방관하여서는 아니 되고 직업훈련에 접근할 수 있는 보다 폭넓고 균등한 기회를 근로자들에게 보장하여 한다. 궁극적으로는 근로자 자신이 주도적으로 직업훈련에 참여할 수 있는 권리를 인정하여야 한다. 이러한 점에서 '직업훈련을 받을 수 있는 근로자의 권리' 즉, 유급교육훈련휴가를 제도적으로 확립하여야 한다. 이러한 제도의 확립을 통해 근로자의 고용안정과 보다 나은 고용에의 접근이 가능하게 되고, 궁극적으로는 정년연장, 나아가 그 폐지도 뒷받침될 수 있다.

164) 현행 국민연금법에서도 특수직종근로자의 완전노령연금 수급연령을 60세가 아니라 55세로 정하고 있지만, 그 적용범위가 갱내작업종사자, 어로작업종사자로 지극히 좁게 한정되고 있다.

유급훈련휴가제가 근로자 주도적인 훈련참여의 수단으로 확립될 수 있다면 ‘훈련내용에 대한 선택권’과 ‘훈련참여에 대한 결정권’을 개별 근로자에게 보장하여야 한다. 이러한 두 가지 권한이 사용자에게 유보되어 있다면 이는 사용자 주도의 훈련이지 근로자 주도의 훈련이라고 볼 수 없다. 현행 고용보험법이 규정하고 있는 「직업능력개발을 위한 유급휴가지원제도」는 유급휴가의 방식을 채택하였을 뿐, 그 본질은 사용자 주도의 훈련에 대한 지원제도이다. 즉, 훈련내용 및 훈련참여대상자에 대한 선택·결정권이 사용자에게 부여되고 있고, 단지 사용자가 근로자에게 유급휴가를 부여하여 훈련에 참여시킨다는 이유로 훈련비용을 지원하는 제도이다. 한편, 근로자 주도적인 교육·훈련참여에 대한 지원제도로서 설정되고 있는 고용보험법상의 수강장려금지원제도와 근로자학자금대부제도의 경우에는 교육·훈련참여를 위한 유급의 휴가를 제도적으로 보장하고 있지 않다.¹⁶⁵⁾ 결국 우리의 경우 근로자 주도적인 훈련참여를 가능케 하는 유급훈련휴가제도가 아직까지는 확립되어 있지 못한 실정이다. 따라서 훈련내용에 대한 선택권과 훈련참여에 대한 결정권이 근로자 개인에게 인정되는 방향으로 유급교육훈련휴가제도가 마련되어야 한다. 그리고 유급교육훈련휴가를 통해 교육훈련에 참여하는 근로자에 대한 재정적 지원은 고용보험을 통해 이루어져야 한다.

넷째, 능력위주의 보상체계가 확립될 수 있도록 정책적 지원이 이루어져야 한다. 연령차별금지에 입각한 정년제의 규제가 무능력하고 비생산적인 노동력을 기업이 자신의 비용부담으로 계속적으로 끌어안을 것을 요구하는 것으로 귀결되어서는 아니 될 것이다. 연령차별금지의 취지는 개인의 노동능력은 사람에 따라 다르기 때문에 연령을 기준으로 획일적으

165) 현행 수강장려금지원제도는 그 대상 근로자를 이직예정자 또는 50세 이상인 자로 한정하여 수강비를 지원하고 있는데 앞으로는 지원대상 근로자의 범위를 일반화하고 유급휴가제도를 도입하여 훈련기간동안 일정 임금과 기타 훈련소요비용을 지원하는 방향으로 개선되어야 할 것이다. 근로자학자금대부제도는 현재 기능대학 또는 전문대학 이상의 학교에 입학하거나 재학 중인 근로자의 수업료에 대한 경제적 부담을 일정 정도 덜어주기 위한 지원제도로서 설정되어 있는데 이런 근로자들의 경우에는 교육참여에 따른 경제적 부담뿐만 아니라 오히려 시간적 부담이 더 클 수도 있기 때문에 경제적 부담과 시간적 부담을 동시에 덜어줄 수 있도록 일정 기간동안 쉼日制 또는 시간제 유급휴가를 보장하는 방향으로 개선하는 것이 바람직할 것이다.

로 평가하여서는 아니 되고 개별적·객관적으로 평가되어야 하며, 능력에 합당하는 평등한 대우와 기회가 보장되어야 한다는 데에 있다. 이러한 점에서 능력과 무관한 연공서열제는 연령차별금지의 법적 취지에 부합하지 않게 되고, 따라서 연령차별금지의 입법적 강화는 능력에 기초한 합리적이고 객관적인 보상체계와 인사관리시스템의 확립·적용을 요구하는 것이다. 이러한 요구가 충족되었을 때, 개별 근로자의 필요가 충족시킬 수 있고, 사용자는 기업발전에 기여하는 양질의 노동력을 확보할 수 있게 된다. 따라서 연공위주의 보상체계를 능력위주의 보상체계로 전환될 수 있도록 국가정책으로 지원하는 제도적 뒷받침이 있어야 한다.

제 3 절 연령차별의 시정을 위한 적극적 조치의 도입

권고적 성격의 고령자기준고용률제도와 공공부문에 한정된 준·고령자 우선직종고용제도를 통한 고용촉진정책은 일정한 한계가 있기 때문에 보다 실효성이 있는 적극적 조치제도를 도입하여야 한다.

적극적 조치제도는 공공부문뿐만 아니라 민간부문을 적용대상으로 하고, 그 내용도 연령차별을 포함한 다양한 고용차별의 예방과 시정을 위한 계획의 수립·시행 의무를 부과하는 것이어야 한다. 계획을 수립하는 경우에는 근로자대표(노동조합 또는 노사협의회)와 반드시 협의하도록 하여야 한다. 또한 계획의 수립·시행과 관련하여 정부는 가이드라인을 사전에 마련·제시하고, 지도·권고하는 서비스를 제공하여야 한다. 이러한 정부 가이드라인의 제시 없이 적극적 조치계획의 내용을 전적으로 기업의 자율로 결정하도록 방임하는 것은 자칫 내용의 부실을 초래하거나 실효성이 없는 명목상의 계획으로 전락될 위험성이 있다.

그리고 적극적 조치계획의 시행결과에 대한 평가제를 확립하여 실적에 따른 포상과 제재를 가하는 체계를 갖추어야 한다. 계획이행을 평가하기 위한 관련 자료 내지 이행보고서의 제출을 의무화함으로써 계획준수 여부 및 목표달성의 정도를 판단할 수 있어야 한다. 제재를 함에 있어서는 계획상의 목표에 미달하는 정도에 비례하는 실효성이 있는 내용이 되어야

한다. 예컨대, 미국의 경우에는 존슨 대통령 행정명령 11246호에 의해 평등촉진을 위한 계약준제를 시행하고 있다. 동 제도는 정부와 계약을 맺는 모든 기관과 기업으로 하여금 위의 행정명령이 규정하고 있는 고용차별금지내용을 계약서에 포함시키고 준수케 하는 것이다. 계약에 포함되어 있는 고용평등관련 조항을 계약자나 하청계약자가 준수하지 않는 경우 계약의 전부 내지 일부가 취소, 해지, 보류될 수 있다.¹⁶⁶⁾

한편, 적극적 조치제도를 도입함에 있어서 공공부문(공공기관, 공기업 등), 정부조달계약을 체결하는 기업, 일정 규모 이상의 민간기업을 우선적 적용대상으로 삼되, 차후 그 적용대상을 확대하는 방향으로 나아가야 한다. 다만, 시행 초기에 적용대상범위를 지나치게 축소함으로써 제도의 실효성을 저해하여서는 아니 될 것이다.

제 4 절 연령차별의 구제

연령차별에 대한 구제의 경우 어떤 입법형식을 취하든 구제의 방식과 기관, 구제의 절차와 내용, 차별행위의 제재와 관련된 입법적 검토가 필요하다.

1. 구제의 방식과 기관

구제의 방식과 기관이라는 측면에서 사법적 구제보다는 행정적 구제가 신속하고 다양한 구제(행위중단, 원상회복, 장래 일정한 행위금지 등)를 가능케 하기 때문에 사법적 구제 외에 행정적 구제를 인정하는 것이 구제의 실효성을 높일 수 있다. 고용차별의 구제를 전담하는 별도의 기관을 새롭게 설치할 것인지 아니면 현존 기관(노동위원회, 국가인권위원회)의 관할이나 권한을 확대·강화하여 활용할 것인지가 문제된다. 이미 지적한 바와 같이 현재 노동위원회의 관할권은 부당해고사건에 한정되고 있고, 국가인권위원회의 구제수단은 법적 구속력이 없다는 점에서 한계이다. 차

166) 이주희 외, 『고용차별 개선을 위한 적극적 시정조치 도입방안』, 노동부, 2003, 14-15면 참조.

별사유에 따른 다원적인 행정구제기관을 두는 방식은 각 차별사유의 특수성을 고려한 구제기관의 구성과 운영을 가능케 하는 장점을 갖지만, 다양한 기관의 설치에 따른 자원낭비를 초래할 수 있고 통일적인 행정적 차별구제제도의 운영을 곤란케 할 수 있다. 적어도 고용차별사건의 경우 노동위원회를 통한 통일적 구제제도(신속한 구제, 저비용의 구제, 법적 구속력이 있는 명령을 통한 구제 등)의 확립은 기존 조직과 경험을 활용한다는 점에서 '최소의 비용으로 최대의 효과'를 기대할 수 있다. 다만, 노동위원회의 독립성, 전문성, 신뢰성을 강화할 수 있는 제도의 개선은 필요하다.

2. 구제의 절차와 내용

행정적 구제의 절차와 수단이라는 측면에서는 구제신청자의 범위를 어떻게 정할 것인가, 누구에게 입증책임을 부담시킬 것인가, 구제명령 내지 구제조치의 내용을 어떻게 정하고 어떠한 법적 효력을 부여할 것인가 등이 문제된다.

국가인권위원회법(제30조 제1항)에서는 차별행위의 피해자 외에 제3자(그 사실을 알고 있는 사람 또는 단체)까지 넓게 구제신청의 자격을 인정하고 있다. 이처럼 차별구제 신청자의 범위는 피해자뿐만 아니라 관련단체(예컨대, 노동조합)도 포함되어야 한다. 그리고 차별구제의 신청, 증언 등을 이유로 하는 사용자의 보복(불이익취급)을 금지하여야 한다. 근로관계가 유지되고 있는 상황에서 차별피해자 개인이 직접 구제신청을 행하는 것이 곤란할 수 있고, 차별행위는 특정 근로자 개인뿐만 아니라 특정 근로자그룹을 대상으로 발생하기 때문이다. 다만, 노동조합 등이 차별피해 근로자 개인을 대신하여 구제신청을 행하는 경우에는 그 동의가 있어야 할 것이다.

입증책임과 관련하여 예컨대, 남녀고용평등법(제30조)에서는 동법과 관련한 분쟁해결에서의 입증책임을 사업주에게 부과하고 있다. 따라서 입증책임을 전환도 법으로 명시되어야 한다. 즉, 차별피해자가 차별피해의 사실을 주장하는 경우 차별이 아니라는 점에서 대한 입증책임을 사용자측이

부담하도록 하여야 한다. 통상적으로 입증책임은 주장자에게 있지만 차별 사건에서의 관련 정보는 대부분 상대방의 수중에 있기 때문에 입증책임의 전환규정은 반드시 필요하다. 그렇지 않으면 차별구제의 실효성을 기대하기 어렵다. 근로자는 고용차별관련 분쟁의 판단자료가 되는 인사자료 등에 접근하기가 곤란하므로 민사소송법상 입증책임원칙을 적용하는 경우 차별구제제도의 실효성을 담보하기 곤란하기 때문이다.

그 외에도 적절한 구제수단이 확보되어야 하고, 구제명령에 대한 법적 구속력이 부여되어야 한다. 구제수단의 내용으로는 차별행위의 중지 및 시정, 차별행위의 방지(차별행위 공포 및 사고 등), 차별에 따른 물적·정신적 손해의 배상 등이 고려되어야 한다. 특히 악의적인 차별행위에 대해서는 구제의 내용을 강화하여야 한다. 구제명령에 대해서는 일정한 경우 판결에 의해 확정되기 이전이라도 가집행이나 그 이행을 강제할 수 있는 제도가 강구되어야 한다.

3. 차별행위의 제재

차별구제와는 별개로 차별행위 그 자체에 대한 민·형사적 또는 행정적 징벌을 부과할 것인가 하는 제재의 문제가 제기된다. 이러한 문제는 원상회복 차원에서 차별행위의 피해자를 구제하는 것으로 고용차별금지의 목적을 충분히 달성할 수 있는가 하는 문제와 연관된다. 예컨대, 근로기준법에서는 균등대우에 반하는 근로조건 차별행위(제5조) 및 부당해고(제30조 제1항)에 대한 형사벌칙을 두고 있고, 남녀고용평등법에서도 근로관계의 성립·전개·종료와 관련된 차별행위에 대한 형사벌칙을 규정하고 있다. 그렇지만 그 외에 고용차별을 금지하는 각종 법률의 경우 차별행위에 대한 별도의 벌칙이나 과태료를 규정하고 있지 않다.

일반적으로 차별행위의 제재는 차별행위에 대한 응보적·예방적 징벌을 가한다는 점에서 이점이 있다. 특히 다양한 구제명령을 통한 구제의 실효성이 담보되지 못하는 상황에서 제재마저 부재한다면 차별행위금지의 실효성을 담보하기 어렵다. 특히 악의적이고 반복적인 차별행위에 대해서는 형

사제재가 가해져야 한다. 그러나 차별의도가 없는 간접차별에 대한 형사벌칙의 적용은 곤란할 것이다. 한편, 형사처벌은 민사사건의 형사사건화를 초래하는 문제점도 있기 때문에 일정 액수 이상의 민사적 징벌을 과할 수 있는 방안도 고려될 필요가 있다. 이 경우 민사징벌의 최저 한도액을 법으로 규정함에 있어서는 실질적인 징벌의 효과를 거둘 수 있도록 하여야 한다.

제 6 장 결 론

우리 사회에서 나이를 이유로 하는 차별적 요소 내지 징표가 고용영역에서 점차 늘고 있다. 이러한 상황에 효과적으로 대처하기에는 현행법상 여러 가지 한계가 있다. 연령을 이유로 하는 차별금지를 규정하는 실정법이 전무한 것은 아니나 선언적 의미의 금지에 그치고 있고, 실효성이 있는 특별한 구제수단이나 절차가 마련되어 있지 않기 때문이다.

이러한 점에서 본 연구는 고용에서의 연령차별을 금지하기 위한 새로운 법제의 도입을 위한 필요 사항들에 대하여 검토하였다. 연령차별금지의 법리라고 하는 관점에서 헌법상의 평등권과 고용국면에서 나타나는 여러 가지 차별적 관행 내지 행위에 대한 분석을 행하였다. 그리고 ILO의 국제노동기준과 EU의 지침, 나아가 미국, 아일랜드, 캐나다의 법제를 비교법적 시각에서 고찰하였다. 미국은 연령을 이유로 하는 고용차별을 독립적으로 규율하는 법제를 채택하고 있는 국가이다. 이에 반해 아일랜드는 연령 등을 포함하는 다양한 고용차별을 포괄적으로 규율하는 법제를 채택하고 있다. 한편, 캐나다는 인권법이라는 형식을 통해 다양한 영역에서의 연령차별을 포괄적으로 규제하고 있다.

이러한 작업의 바탕 위에 고용에서의 연령차별금지를 위한 새로운 입법 형식과 법제의 주요 내용 등에 관하여 입법론적 검토를 행하였다. 입법형식이라는 측면에서는 포괄적인 차별금지법, 독자적인 연령차별금지법, 고용차별금지법 등이 갖는 장단점이 무엇인지를 중심으로 고찰하였다. 궁극적으로 어떤 입법형식이 타당한가는 우리 사회의 차별실태와 차별극복을 위한 사회적 역량 등을 종합적으로 고려하여 정책적으로 판단·결정하여야 할 사항이다. 다만, 어떠한 법제의 형식을 취하는가에 따라 그 사회경제적 영향이나 차별규제의 실효성이 달라질 수 있기 때문에 그 장단점에 관한 비교 검토는 반드시 선행되어야 할 사항이라고 본다. 한편, 연령차별금지의 내용으로는 고용관계의 성립에서 종료에 이르는 전 과정에서 반드시 규제되어야 할 사항을 제기하였다. 동일임금원칙의 확립, 정리해고에서의 고령자 등을 보호할 수 있는 사회적 관점의 해고기준에 대

한 입법적 도입, 차별의 유형으로 나이를 이유로 하는 괴롭힘의 입법화 등이 그 예이다. 그 외에도 적극적 조치제도와 특별 구제제도의 도입 필요성에 관해서도 언급하였다. 특히 구제제도와 관련해서는 차별금지의 실효성을 담보될 수 있도록 구제기관과 구제절차, 구제수단 등이 확립되어야 한다는 점을 재삼 강조하지 않을 수 없다.

그렇지만 본 연구는 일정한 한계를 갖고 있다. 고용 이외의 영역에서 발생하는 연령차별에 대처할 수 있는 입법론적 검토 작업이 빠져있기 때문이다. 예컨대, 교육, 사회보장, 재화·서비스·상업시설·주거시설의 제공 및 이용 등에서 발생하는 연령차별에 대한 현행법상의 규율과 그 한계, 새로운 입법적 규제의 방식과 내용을 검토할 필요가 있다. 이에 대한 작업은 추후의 연구과제로 남겨두고자 한다. 아무쪼록 본 연구의 결과가 연령차별금지를 위한 법제의 도입에 조금이나 기여할 수 있으면 더 이상 바랄 것이 없을 것이다. 특히 고령사회에 대비한 장기적 제도와 정책을 수립함에 있어서 좋은 참고가 될 수 있기를 기원하는 바이다.

참고문헌

- 구미영, 『고용상의 간접차별 규제 - 미국 사례를 중심으로』, 서울대학교 법학석사학위논문, 2003.
- 국가인권위원회, 『2003국가인권위원회 연간보고서』, 2004.
- 권영성, 『헌법학원론』, 법문사, 2000.
- 김형배, 『근로기준법』, 제8판(증보신판), 박영사, 2001.
- 김화숙 외, 『국가인권위원회법의 「차별」 판단을 위한 지침』, 차별연구모임, 2002.
- 노동부, 『고용보험백서』, 2003.
- 노동부(고용평등국), 『고용평등촉진에 관한 법률(안) 주요 검토사항』 위크샵 자료, 2004. 6. 11.
- 박경숙, “연령주의 사회와 법”, 『사회적 차별과 법의 지배』, 서울대학교 BK21 법학연구단 공익인권센터 주관 학술회의 자료집, 2004. 6.
- 박영범, 『중고령근로자 노동시장』, 한국노동연구원, 2003.
- 박종희, 『경영상 해고 제도의 법리와 법정정책적 운용방안』, 한국노동연구원, 1998.
- 박종희 외, 『고령자고용와 정년제의 법적 과제』, 한국법제연구원, 2003.
- 성낙인, 『헌법학』, 법문사, 2001.
- 신인령, 『세계화와 여성 노동권』, 이화여대출판부, 1995.
- 유성재, “합리적이고 공정한 해고대상자 선정”, 『중앙법학』 창간호, 중앙법학회, 1999.

참고문헌

- 이원희, “경영상 이유에 의한 해고에 있어서 합리적이고 공정한 해고대상자 선정”, 『노동법의 쟁점과 과제』, 김유성교수 화갑기념논문집, 박영사, 2000.
- 이정원, 『고용상 연령차별에 관한 연구』, 이화여대 법학석사학위논문, 2004.
- 이주희 외, 『고용차별 개선을 위한 적극적 시정조치 도입방안』, 노동부, 2003.
- 이철수, “고령자 고용과 정년제의 법적 과제”, 『노동법연구』, 제15호, 서울대학교 노동법연구회, 2003.
- 장지연, 『고령화시대의 노동시장과 고용정책(I)』, 한국노동연구원, 2002.
- _____, “고령화시대의 노동시장정책 : 한국사례”, 『고령화시대 노동시장정책 : 각국 사례』, 한국노동연구원 주최 국제세미나 자료집, 2003. 10. 24.
- 장지연 외, 『고령화시대의 노동시장과 고용정책(II)』, 한국노동연구원, 2003.
- 조순경 외 4인, 『간접차별 판단기준을 위한 연구』, 노동부, 2002.
- 조용만, “고용에서의 연령차별금지의 법적 현황과 과제”, 『노동법연구』, 제15호, 서울대학교 노동법연구회, 2003.
- 한승희, 『고용상의 간접차별 판단기준에 관한 연구』, 이화여대 석사학위논문, 2000.
- 井村真己, “高齢者の退職に伴う放棄契約の締結と雇用差別禁止法 - アメリカにおけるADEAの改正を契機として”, 『季刊労働法』, 제182호, 総合労働研究所, 1997.

濱口桂一郎, 『EU労働法の形成』, 日本労働研究機構, 2001.

Barbara T. Lindemann and David D. Kadue, *Age Discrimination in Employment Law*, Bureau of National Affairs, 2003.

Colm O'Cinneide, "Comparative European Perspectives on Age Discrimination Legislation", *Age as an Equality Issue*, edited by Sandra Fredman and Sarah Spencer, Hart Publishing, 2003.

Commission of the European communities, *Proposal for a Council Directive establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation*, COM(1999) 565 final, 1999. 11. 25.

David Neumark, *Age discrimination legislation in the United States*, NBER working paper 8152, National Bureau of Economic Research, 2001.

European Industrial Relation Observatory(EIRO), *Industrial relations and the ageing workfoce : a review of measure to combat discrimination in employment (the case of Ireland)*, 2000.

Harold S. Lewis and Elizabeth J. Norman, *Employment discrimination law and practice*, West, 2001.

Jean Pélissier, *Droit de l'emploi*, Dalloz, 1998.

Lawrence M. Friedman, "Age discrimination law : some remarks on the American experience", *Age as an*

- Equality Issue*, edited by Sandra Fredman and Sarah Spencer, Hart Publishing, 2003.
- Madeleine Reid, *Legal Review 2002*, ODEI - the equality tribunal, Dubin, 2003.
- Mack A. Player, *Federal law of employment discrimination*, 3rd ed., West, 1992.
- Mark Bell, *Anti-Discrimination Law and the European Union*, Oxford University Press, 2002.
- Michael Evan Gold, *An introduction to the law of employment discrimination*, 2nd ed., Cornell University Press, 2001.
- Michael R. Carrell and Christina Heavrin, *Labor Relations and Collective Bargaining*, 6th edition, Prentice-Hall, New Jersey, 2001.
- OECD, *Older but Wiser : Achieving Better Labour Market Prospects for Older Workers in Korea*, 2002.
- Raymond F. Gregory, *Age discrimination in the American workplace*, Rutgers University Press, 2001.
- Samuel Estreicher and Michael C. Harper, *Employment discrimination and employment law*, West, 2000.