creative commons

COMMONS DEED

저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:

저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.

비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.

변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 이용허락규약(Legal Code)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

Disclaimer

dCollection

법학박사 학위논문

퇴직연금 수급권 보장에 관한 연구

2022년 2월

서울대학교 대학원

법학과 사회법 전공

황 신 정

퇴직연금 수급권 보장에 관한 연구

지도교수 이 철 수

이 논문을 법학박사 학위논문으로 제출함
2021년 11월

서울대학교 대학원
법학과 사회법 전공
황 신 정

황신정의 박사 학위논문을 인준함
2022년 1월

위 원 장 _____ (인)

부위원장 _____ (인)

위 원 _____ (인)

위 원 _____ (인)

위 원 _____ (인)

[국문초록]

퇴직연금제도는 국민연금을 보완하는 노후 소득보장체제로 2005년 도입되어 시행되고 있다. 다른 국가와 달리 우리나라는 퇴직연금을 법정 의무가입제도로 운영하며 퇴직연금 급여의 종류와 내용, 산식방법 등을 모두 법으로 정하고 있다. 퇴직연금 적립금은 일반 사적연금과는 달리 원칙적으로 사용자의 부담금으로 구성되고, 정부는 근로자의 급여 수급권 보호를 위한 방안을 강구할 책임을 지닌다. 또한 사회보장위원회는 공적연금과 퇴직연금의 체계간 연계성을 바탕으로 국가의 사회보장원칙 추진 전략을 구성한다. 우리나라의 퇴직연금제도를 준 공적연금제도로 이해할 수 있는 이유이다.

퇴직연금제도 유형별 퇴직연금 수급권의 성질은 부분적으로 상이하지만, 각 퇴직연금제도는 노후 필요소득을 보장하는 급여로 사회보장적 성격과 후불 임금 또는 개인 저축에 기인한 재산권적 성격을 혼재하여 가진다는 공통점을 가진다. 퇴직연금 수급권의 내용은 퇴직연금제도의 목적에 맞게 독자적으로 규율될 수 있다.

본 논문은 퇴직연금제도의 특징과 퇴직연금 수급권의 성격을 바탕으로 근로자의 퇴직연금 수급권 보장과 관련된 구체적인 법적 쟁점을 검토한다. 통상 연금제도의 성장 단계에서는 제도의 타당성을, 연금제도의 성숙 단계에서는 연금 급여의 적절성을 논의하게 된다. 퇴직연금제도는 현재 성장 단계로 파악되기 때문에 연금제도의 가입범위와 운영관리의 적절성 정도를 본 논문의 중요한 논의 쟁점으로 고려하였다. 그에 따라 퇴직연금 가입대상 근로자의 범위를 초단시간 근로자와 가구 내 고용활동 종사자 등으로 확대하고, 제도를 적용받는 근로자 간 차별 없이 퇴직연금 수급권이 보장되는 방안이 무엇이 있을지 검토한다. 또한, 2021년 퇴직급여법 개정으로 도입된 중소기업 퇴직연금 기금제도 관련 법제를 살펴보고, 퇴직연금기금 공동의 이익을 위한 연대원칙 적용 가부를 검토한다.

퇴직급여 적립금 운영 및 관리와 관련하여, 퇴직연금 수탁자의 범위와 책무를 살펴본다. 우리나라 퇴직연금제도 도입 시 주요 벤치마킹

대상국이었던 미국과 일본 퇴직연금제도의 수탁자 범위와 책무를 검토하고, 이들 국가의 법제가 우리나라에 시사하는 바가 있는지 살펴본다. 그러한 과정을 바탕으로 본 논문은 현행 법제 대비 광의의 퇴직연금 수탁자 범위와 강화된 수탁자 책무를 제안한다. 나아가 근로자의 연금제도 참여 가부, 사용자 또는 퇴직연금사업자로부터 정보 및 교육 제공 의무를 검토하고, 퇴직연금에 가입한 근로자가 스스로 연금 수급권을 보장할 수 있는 방안이 있는지 또한 찾아본다.

한편 현행 퇴직급여법은 퇴직급여제도의 설정 및 운영에 필요한 사항을 정하고 있으므로 퇴직연금의 수령과 관련된 사항은 원칙적으로 퇴직연금사업자와 근로자간 사적 계약에 따라 정해진다. 퇴직연금 수급 자격과 급여 수준 등은 퇴직급여법이라는 강행법규에 따라 일정 수준의 보호조치 하 형성되지만, 퇴직연금 수령과 관련된 근로자의 권리는 사법(私法)적 차원에서 논의되는 것이다. 퇴직연금 수급권이 사회보장적 성격을 가지는 권리임에도 불구하고 퇴직급여법이라는 개별 법률에 따라 완전히 보장되지 못하고 있다고 볼 수 있다.

이러한 상황을 고려하여 먼저 퇴직연금 수령단계에서 연금 수급권을 보장하기 위해 개선해야 할 사항이 무엇이 있는지 검토한다. 구체적으로 퇴직급여법상 다양한 퇴직연금 수급권을 허용할 것을 제안한다. 미국과 일본은 퇴직연금 관련 법에서 노령연금, 장애연금 등 다양한 종류의 수급권을 종신연금 방식으로 지급할 수 있도록 정하고, 배우자 등 피부양자의 퇴직연금 수급권을 법 규정으로 인정한다. 우리나라 퇴직급여법은 관련 규정이 없어 판례 또는 퇴직연금사업자와 수급자 간 약관 등 사적 계약에 따라 내용이 정해진다. 퇴직연금제도의 사회보장적 기능을 고려하여 현행 제도를 보다 유연하게 설계하는 방안을 강구할 필요가 있다.

다음으로 퇴직연금 가입자의 권리구제 방법과 절차를 살펴본다. 퇴직연금 급여지급에 대한 의무주체는 사용자와 퇴직연금사업자로 구분된다. 사용자의 퇴직급여 지급의무와 관련된 근로자의 퇴직연금 수급권은 노동법 등 법률적 차원에서 논의되는 반면, 퇴직연금사업자의 적립금 지급의무와 관련된 사항은 민법 또는 상법상 계약자 또는 금융소

비자의 권리로 접근되어야 한다. 권리구제 방법은 비사법적 권리구제인 사전적 권리구제 절차와 사법적 권리구제인 사후적 권리구제로 구별할 수 있다. 사용자가 퇴직급여를 지급해야 하는 의무를 불이행하는 경우, 근로자는 지방노동관서에 퇴직급여를 지급받을 수 있도록 해 달라고 진정하거나 사용자를 퇴직급여법 위반으로 처벌해달라고 고소할 수 있다. 이러한 사전적 권리구제 절차를 거친 근로자는 민사소송 등 사후적 권리구제 절차를 이행할 수 있다. 본 논문은 사용자가 고의로 퇴직급여를 지급하지 않는 경우에 대하여 사전적 권리구제 절차를 확대하는 방안을 제안한다. 한편 사용자 파산 또는 도산 시에는 근로자는 임금채권우선변제 제도를 통해 최종 3년간의 퇴직급여에 한하여 퇴직연금 수급권을 보장받게 된다. 이 경우 근로자가 임금채권 우선변제권을 행사하기 위해 민사소송을 통하여 집행권원을 부여받아 강제집행에 참여하여 법원에 배당요구를 해야 하는 등 상당한 시간과 비용이 소요된다는 점에서 수급권 보장 수준 및 방법에 한계가 있다고 생각된다. 따라서 사용자의 도산시 퇴직연금 수급권이 충분히 보장될 수 있도록 별도의 연금지급보장제도를 도입하는 방안을 제안한다. 퇴직연금사업자의 퇴직급여 지급의무 불이행 시, 근로자는 금융감독원의 금융분쟁 조정위원회 또는 한국소비자원의 소비자 분쟁 조정위원회의 조정을 거치게 된다. 만일 조정절차에서 사안이 해결되지 않으면 민사조종 및 민사소송을 통하여 사후적 권리구제 절차를 진행할 수 있다. 퇴직연금사업자의 도산 시에는 예금자보호법에 따라 원리금 보장형 상품에 가입한 적립금에 한하여 퇴직연금사업자당 가입자 1인 별 5천만 원에 한하여 퇴직연금이 보장된다. 적립금이 5천만 원을 초과하는 경우 초과분에 대한 손실은 불가피하다는 점에서 연금 수급권을 충분히 보장하지 못하는 법제라고 생각되며, 시정이 필요하다고 본다.

한편 정부는 현행 계약형 퇴직연금제도 외 기금형 퇴직연금제도를 도입하는 방안을 지속 추진하고 있다. 기금형 퇴직연금제도는 근로자의 연금제도 참여 기회를 확대하고 기금 자체 상황을 반영하여 투자결정을 내릴 수 있어 연금 수익률 제고가 용이할 것이라는 견해를 바탕으로 한다. 그러나 현행 우리나라 노사관계상 근로자 복지와 노사갈

등 수준을 고려할 경우 노사간 균형 잡힌 기금제도 운용이 가능한 사업장은 사실상 드물다고 판단이 되어 오히려 합리적 기금 운용이 어려울 것으로 생각된다. 또한, 기금형 제도를 도입한 미국과 일본은 퇴직연금 수급권과 관련된 분쟁 사안 및 관련 판례가 상당히 많은 편이다. 근로자의 퇴직연금 수급권 보장을 최우선으로 고려한 연금제도의 성장 및 확대가 필요할 것이다.

주요어 : 퇴직연금 수급권, 준 공적연금, 퇴직연금제도, 연금 수탁자, 근로자퇴직급여 보장법, 연금 가입과 운영 및 수령

학 번 : 2009 - 30363

[목 차]

제1장 서론 ····· 1

제1절 연구의 배경 및 목적 ····· 1

제2절 연구의 범위 및 방법 ····· 5

제2장 퇴직연금의 의의와 수급권 보장의 필요성 ····· 9

제1절 퇴직연금제도 도입 배경과 그 의의 ····· 9

Ⅰ. 도입 배경 ····· 9

Ⅱ. 퇴직연금제도의 의의 ····· 11

제2절 퇴직연금제도의 성격 ····· 13

Ⅰ. 공적연금제도와 사적연금제도의 구분 ····· 13

Ⅱ. 퇴직연금제도의 특징과 그 성격 ····· 15

제3절 퇴직급여법상 퇴직연금 수급권 ····· 18

Ⅰ. 퇴직급여법의 특징과 변천 과정 ····· 18

1. 퇴직급여법의 특징 및 한계 ····· 18

2. 퇴직급여법의 연혁 ····· 21

1) 도입 초기 일부 개정 작업 ····· 21

2) 전부 개정 작업 ····· 21

3) 최근 일부 개정 작업 ····· 25

3. 현행 퇴직급여법의 구조 ····· 26

Ⅱ. 퇴직연금 수급권의 개념 및 성질 ····· 29

1. 퇴직연금 수급권의 개념 ····· 29

2. 퇴직연금 수급권의 법적 성질 ····· 31

3. 퇴직연금 수급권의 발생 요건 및 지급의무 주체 ····· 36

1) 확정급여형 퇴직연금 지급 사유 및 지급의무 주체 ····· 36

2) 확정기여형 퇴직연금 지급 사유 및 지급의무 주체 ····· 40

3) 개인형 퇴직연금 지급 사유 및 지급의무 주체 ····· 41

제4절 퇴직연금 수급권 보장 필요성 ····· 43
Ⅰ. 현행법상 규정 ····· 43
Ⅱ. 논의의 필요성 ····· 45
제3장 퇴직연금 수급권 보장 관련 법적 쟁점 ····· 49
제1절 총설 : 접근 방법 ····· 49
제2절 가입단계 ····· 50
Ⅰ. 가입대상 및 참여 주체 ····· 50
1. 가입대상 ····· 50
2. 가입절차와 참여 주체 ····· 51
1) 도입 준비과정과 노사의 참여 ····· 51
2) 제도신청 및 제도설계 ····· 54
3) 퇴직연금규약 동의 및 신고 ····· 56
4) 퇴직연금사업자와 계약 체결 ····· 56
5) 부담금 납입 ····· 58
Ⅱ. 근로자와 사업장 유형별 특징 및 수급권 관련 쟁점 ····· 59
1. 고용형태에 따른 제도 적용 차이 ····· 59
1) 차등설정 금지의 원칙 ····· 59
가. 일반 원칙 및 복수 연금제도 설정시 문제 ····· 59
나. 복수의 연금제도 하 근로자별 차등설정 가부 ····· 60
2) 단시간 근로자의 제도 적용 가부 ····· 63
가. 일반 원칙 및 법 조문 해석상 발생하는 문제 ····· 63
나. 취업규칙에 따른 초단시간 근로자 대상 제도 적용 가부 ····· 65
다. 초단시간 근로자의 제도 적용 가부 검토 ····· 66
3) 가사근로자의 제도 적용 가부 ····· 69
가. 검토 배경 ····· 69
나. 「가사근로자의 고용개선 등에 관한 법률」 제정과 한계점 ····· 71
다. 가사근로자의 퇴직급여 제도 적용 가부 검토 ····· 73

4) 임원에 대한 제도 적용 가부 ····· 78
가. 임원의 개념 및 근로자성 인정 여부 ····· 78
나. 임원의 보수와 퇴직급여 ····· 82
다. 임원의 퇴직급여 산정방식 및 산정 기간 ····· 84
라. 퇴직급여 지급률과 차등설정 원칙 ····· 86
2. 사업체 규모에 따른 제도 적용 ····· 89
1) 사업 또는 사업장 규모별 노동관계법 적용 범위와 관련 현황 ····· 89
2) 소규모 사업장 퇴직연금제도 필요성 및 제도 지원 ····· 91
3) 중소기업 퇴직연금 기금 제도 및 관련 쟁점 ····· 93
가. 도입 취지 ····· 93
나. 기금형 퇴직연금제도의 특징 및 유형 ····· 94
다. 중소기업 퇴직연금 기금 제도의 내용 및 구조 ····· 98
라. 중소기업 퇴직연금 기금제도의 한계와 연대원칙 적용 가능성 ····· 101
마. 기금형 퇴직연금제도의 퇴직연금 수급권 보장을 위한 논의 ····· 103
Ⅲ. 소결 ····· 108
제3절 적립 및 운용단계 ····· 111
Ⅰ. 운용 과정과 점검 방법 ····· 111
1. 퇴직연금제도 운용 과정 ····· 111
2. 제도 운용 점검 방법 ····· 113
3. 현황 ····· 115
4. 확정급여형 적립금운영위원회의 구성 등 ····· 115
5. 한계 ····· 118
Ⅱ. 수탁자의 의의와 책임 ····· 119
1. 퇴직급여법의 취지 ····· 119
2. 신탁법과 자본시장법의 영향 ····· 122
3. 수탁자의 책무 ····· 126
1) 수탁자의 정의 및 의의 ····· 126

2) 신탁법과 퇴직연금법상 수탁자의 의무 ····· 127
3) 충실의무 ····· 129
4) 선관주의 의무와 그 판단 기준 ····· 133
4. 수탁자의 범위 ····· 136
5. 수탁자 제재 방법 및 수준 ····· 143
6. 수탁자 책무에 대한 미국 판례의 기준 ····· 146
7. 중소기업 퇴직연금 기금제도의 수탁자 ····· 148
8. 퇴직연금 모집인의 책무 ····· 151
Ⅲ. 근로자의 퇴직연금제도 참여 ····· 154
1. 근로자 참여의 의의 ····· 154
2. 근로자대표를 통한 근로자의 참여 ····· 156
3. 근로자의 직접 참여 ····· 160
Ⅳ. 사용자와 퇴직연금사업자의 정보 및 교육 제공 의무 ····· 162
1. 퇴직연금사업자의 운영 현황 통지의 의무 ····· 162
2. 사용자와 퇴직연금사업자의 교육 제공 의무 ····· 163
3. 교육 현황 및 한계 ····· 165
4. 근로자의 교육을 받을 권리 ····· 166
1) 사용자에 대한 권리 주장 가부 ····· 166
2) 퇴직연금사업자에 대한 권리 주장 가부 ····· 169
Ⅴ. 소결 ····· 171
제4절 수령단계 ····· 173
Ⅰ. 수령 절차 ····· 173
1. 퇴직급여 청구절차 ····· 173
2. 퇴직급여 수령 방법 ····· 175
Ⅱ. 연금 수급권과 관련된 쟁점 ····· 177
1. 퇴직연금 급여의 종류 ····· 177
2. 퇴직연금 수급권자 사망시 ····· 179

3. 퇴직연금 수급권자 이혼시 ····· 181
4. 수급권 압류금지 관련 논의 ····· 183
1) 압류금지 관련 판례 및 개정 조항 ····· 183
2) 대법원 판례 및 개정 조문의 의의 ····· 187
3) 한계점 ····· 188
5. 연금 수급권 소멸시효 ····· 189
제5절 권리구제 ····· 191
Ⅰ. 총설 ····· 191
Ⅱ. 권리구제 방법 ····· 193
1. 사용자 의무 불이행 시 권리구제 ····· 193
2. 사용자 파산 또는 도산 시 권리구제 ····· 194
3. 퇴직연금사업자 의무 불이행 시 권리구제 ····· 197
4. 퇴직연금사업자 도산 시 권리구제 ····· 199
Ⅲ. 연금제도의 폐지, 변경 또는 중단과 퇴직연금 수급권 ····· 200
1. 연금제도 폐지절차와 폐지 시 권리구제 ····· 200
2. 퇴직연금제도 변경 또는 퇴직연금사업자 변경 시 ····· 202
3. 퇴직연금제도 중단 시 퇴직연금 수급권 보장 조치 ····· 207
제4장 결론 ····· 209
제1절 논의 요약 ····· 209
제2절 발전 방향 ····· 216

참고문헌 ····· 219
Abstract ····· 234

[표 목차]

[표 1] 현행 퇴직급여법상 수급권 보장 관련 규정 ····· 43
[표 2] 사업장 규모별 퇴직금 적용률 및 퇴직연금 가입률 ····· 90
[표 3] 사업장 규모별 시간당 임금총액 ····· 91
[표 4] 계약형 퇴직연금제도와 기금형 퇴직연금제도의 차이 ····· 95
[표 5] 연금제도별 특징 ····· 100
[표 6] 퇴직급여법상 사용자 책무 규정 ····· 118
[표 7] 퇴직급여법상 퇴직연금사업자 책무 규정 ····· 119
[표 8] 중소기업 퇴직연금 기금제도 자산운용 체계 ····· 150
[표 9] 퇴직연금 교육내용 ····· 164

[그림 목차]

[그림 1] 우리나라 노후소득보장체계 ····· 11
[그림 2] 가사서비스와 가구 내 고용 활동의 범위 ····· 76
[그림 3] 기금형 퇴직연금 구조 ····· 96
[그림 4] 확정기여형 퇴직연금 및 중소기업 퇴직연금 기금 구조 ····· 99
[그림 5] 한국 노사관계 특징별 분류 ····· 106
[그림 6] 퇴직연금 운용 과정 ····· 112
[그림 7] 퇴직연금 자산관리업무 신탁계약 ····· 125
[그림 8] 퇴직연금 펀드 설정 시 관계도 ····· 138
[그림 9] 중소기업 퇴직연금 기금제도 운영체계 ····· 149

퇴직연금 수급권 보장에 관한 연구

제1장 서론

제1절 연구의 배경 및 목적

2020년 기준 우리나라 65세 이상 고령 인구의 비율은 전체 인구의 16.4%에 해당한다.[1] 2019년 대비 15세 미만 인구가 2.2% 감소한 것에 반해 65세 이상은 5.9% 증가하였고,[2] 그 결과 노년부양비[3] 또한, 증가하였다. 그러다 보니 사회적으로 노후를 스스로 준비해야 한다는 인식도 커지고 있는 것으로 나타난다.[4] 실제로 고령 가구의 생활비 마련 방법을 설문한 결과, 사적 부양은 가구구조 및 부양의식 변화 등으로 축소됐지만, 연금과 퇴직급여에 의지하는 고령 가구의 비중은 증가한 것으로 나타난다.[5] 한편 국민연금의 소득대체율은 2021년 현재 40년 가입 기준 43.5%에서 2028년까지 40%로 감소할 예정이며, 실제 국민연금 가입자의 실질 소득대체율은 약 22% 수준[6]으로 국민연금만으로는 충분한 노후생활비를 확보하기 어려운 것으로 나타난다. 노후 생활 보장을 위해서 국민연금 외 추가적 연금소득이 필요한 상황이라 할 수 있다. 이와 관련하여 정부는 퇴직연금과 개인연금을 통해 노후자산을 형성하는 것이 중요하다는 견해를 바탕으로 퇴직연금의 노후

---

1) 통계청, “2020년 인구주택총조사 결과”, 2021.7.29. 보도자료, 2면
2) 통계청, “2020년 인구주택총조사 결과”, 2021.7.29. 보도자료, 14면
3) 노년부양비는 생산가능인구(15~64세) 100명에 대한 고령 인구(65세 이상)의 비를 의미하며, 노년부양비 = 고령 인구(65세 이상) ÷ 생산가능인구(15~64세) ×100의 산식을 통해 계산된다. (통계청, 통계용어 및 지표 홈페이지 참조; https://kostat.go.kr/understand/info/info_lge/1/detail_lang.action?bmode=detail_lang&pageNo=1&keyWord=2&cd=SL4399&sTt= ; (2021.10.4. 검색) 2005년 퇴직연금 도입 당시 우리나라 노년부양비는 12.5%였으나, 2020년 기준 23%로 증가하였고, 2030년에는 38.2%, 2040년에는 60.1%에 달할 것으로 예측된다. (e-나라지표, 노년부양비 그래프/통계표 참조, 2021.10.4. 검색) http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=1430
4) 실제 우리나라 고령 가구의 생활비 마련 방법으로 ‘본인 및 배우자 스스로 부담’이라고 응답한 고령자 비율은 2015년 58.5%에서 2019년 61.2%로 증가하였다. (통계청, “2017 고령자 통계‘, 2017.9.25. 보도자료, 10면 및 통계청, ”2021 고령자 통계“, 2021.9.29. 13면 참고)
5) 고령 가구의 생활비 마련 방법 중 ‘자녀 또는 친척 지원’이라고 응답한 고령자 비율은 2015년 28.6%에서 2019년 23%로 감소하였다. 생활비를 ‘본인과 배우자 스스로 부담’이라고 응답한 가구의 약 32%는 연금 및 퇴직급여를 활용한다고 대답하였다. (통계청, “2017 고령자 통계‘, 2017.9.25. 보도자료, 10면 및 통계청, ”2021 고령자 통계“, 2021.9.29. 13면 참고)
6) 보건복지부, “노후소득보장 개요 및 과제”, 공적연금특위 보고자료, 2015. 9면

소득 강화 방안을 발표한 바 있다.[7)]

퇴직연금제도는 기존 퇴직금제도[8)] 및 퇴직보험제도[9)]의 문제점을 해결하고, 퇴직급여를 근로자들의 노후 소득보장과 생활 안정을 위한 자원으로 활용되기 위해 2005년 도입되었다. 노령이라는 사회적 위험으로부터 근로자를 보호하기 위한 사회안전망의 하나로 퇴직연금제도를 이해할 수 있다. 퇴직연금제도는 도입 이후, 현재까지 그 적용 범위와 규모는 지속 확대되고 있다. 2010년 전체 사업장의 6.6%가 퇴직연금제도에 가입하였던 것에 비하여 2015년은 전체 사업장의 17.4%가, 2019년에는 27.5%가 가입하는 등 지속해서 가입 사업장 수는 증가하고 있다. 퇴직연금 적립금 또한 2010년 29조 1472억 원에서 2019년 219조 7천억 원으로 증가하였다.[10)]

퇴직연금제도를 규율하는 법인 「근로자퇴직급여 보장법」(이하 "퇴직급여법")은 2005년 제정 이후 여러 차례 개정[11)]을 거치면서 제도의 성장과 확대를 유도했다. 특히 2011년 7월 25일 전부개정은 퇴직연금제도가 노후기반 재원으로 자리 잡을 수 있는 기반을 구성한 법 개정작업으로 이해된다.[12)] 2011년 개정법은 퇴직연금제도에 가입한 근로자의 수급권을 강화하기 위해 퇴직급여 중간정산 지급요건을 명시하고, 신규사업장에 대한 퇴직연금제도 도입 의무를 부여하였다. 또한, 사용자와 퇴직연금사업자의 책무를 강화하여 개인형 퇴직연금제도를 통한 퇴직급여 수령을 의무화하여 퇴직급여의 이동성을 강화하였다. 최근 2021년 4월 13일 일부개정된 퇴직급여법은 중소기업 근로자 대상 퇴직연금 기금제도를 도입하여 퇴직연금 가입 확대를 유도하고, 300인 이상 근로자를 사용하는 사업장 대상 적립금운영위원회를 구성하여 퇴직연금 적립금이 합리적으로 운영될 수 있도록 하였다. 이 외에

---

7) 기획재정부, "안정적이고 여유로운 노후 생활 보장을 위한 사적연금 활성화 대책", 2014. 8. 27. 보도자료 및 기획재정부, "노후대비 자산형성 지원을 위한 인구정책 TF 논의 결과", 2019.11.12. 보도자료

8) 기존 퇴직금의 법정 지급률은 매 1년 근속에 대한 1개월분 임금(8.3%)으로 대부분 미적립 상태로 기업 회계상 채무로 축적되고 있었다. 우리나라 기업 중 충당금을 사외적립 하는 기업의 비율은 그다지 높지 않은 것으로 나타났고(이봉주·류건식, 「퇴직연금론」, 박영사, 2005, 18~19면 참조), 기업이 갑자기 도산하는 경우 근로자의 수급권이 충분히 보장받지 못한다는 단점을 지니고 있었다.

9) 1997년 근로기준법 제33조 개정으로 도입되었으나, 퇴직보험금의 최저 적립기준이 없고, 추가기여 및 적립을 통한 퇴직보험금 증액이 허용되지 않았고, 직장 이동 시 퇴직금 통산 장치가 없다는 단점이 있었다.

10) 고용노동부, 퇴직연금 통계 결과, 각 년도 자료 참조

11) 2005년 1월 27일「근로자퇴직급여 보장법」제정 이후, 2021년 12월 현재까지 총 12차례 크고 작은 개정 절차를 밟았다.

12) 법 개정이유로 "빠르게 진행되는 고령화 시대를 맞아 더 많은 근로자들이 퇴직연금제도를 통해 안정적인 노후 재원을 마련할 수 있도록 퇴직연금제도에 가입한 근로자의 수급권을 강화하고, 노사가 해당 사업장에서 설정할 수 있는 퇴직연금제도를 다양화하며, 퇴직금이 노후 재원으로 사용될 수 있도록 퇴직금 중간정산의 요건을 신설하고, 퇴직연금시장의 건전한 발전을 유도하기 위해 퇴직연금사업자의 책무를 구체화하는 등 현행 제도의 운용상 나타난 일부 미비점을 개선·보완하려는 것"이라고 정하고 있다.

도 퇴직연금제도를 확대, 개선하는 방향을 지속해서 강구하고 있고, 최근 고용노동부를 중심으로 도입을 추진하는 기금형 퇴직연금제도 관련 논의도 그 중 하나로 볼 수 있다.

이상 퇴직연금제도 관련 논의는 대체로 퇴직연금제도를 설정해야 하는 법정 의무가 있는 사용자 또는 퇴직연금제도를 운영, 관리하는 업무를 처리하는 퇴직연금사업자의 연금제도 설정, 운영, 관리의 효율성 및 편의성을 도모하기 위한 사항이 많다. 그에 반하여 퇴직연금제도의 가입 주체이자 퇴직연금 급여의 수령 주체인 근로자의 퇴직연금 수급권 보장에 대한 논의는 상대적으로 미약한 편이다. 근로자의 노후보장을 위한 사회안전망으로 퇴직연금제도를 도입하였지만, 현실은 근로자를 둘러싼 이들의 이해관계에 따라 제도를 확장하고 있는 것처럼 보이기도 한다.

현행 퇴직급여법은 수급권에 대한 정의 규정도 두고 있지 않아 '퇴직연금 수급권'에 대한 명확한 법적 정의도 부재한 상태이다. 퇴직급여법은 퇴직급여제도의 기본 골격을 정하고 있을 뿐, 제도 가입자의 연금 수급권에 대한 구체적 내용은 사용자가 일방적으로 정하는 취업규칙의 일종인 퇴직연금규약 및 기타 각 퇴직연금사업자 제공 퇴직연금 상품 약관 또는 관리계약서 등에 따르도록 하고 있다. 「국민연금법」 제3조에서 근로자, 사용자, 가입자, 수급권, 수급권자, 수급자 등에 대한 명시적 정의 규정을 두고 있는 것과 달리, 퇴직급여법은 제2조에 근로자, 사용자, 가입자에 대한 정의 규정만 두고 있을 뿐 연금 수급권과 관련된 명시적 정의 규정을 두고 있지 않다. 한편 퇴직급여법은 "이 법은 근로자 퇴직급여제도의 설정 및 운영에 필요한 사항을 정함으로써 근로자의 안정적인 노후 생활 보장에 이바지함을 목적으로 한다."(법 제1조)라고 법의 적용 범위를 "퇴직급여제도"의 "설정과 운영"에 한정하고 있다. 법 제2조 정의조항은 "퇴직급여제도"와 "퇴직연금제도"를 구별하여 규정의하고 있어, 사실상 "퇴직연금"의 "지급"은 원칙적으로 법의 내용에 포함되지 않게 된다. 그 결과 퇴직연금 가입자인 근로자의 퇴직연금 수급권은 퇴직연금제도 가입 및 운용이라는 매우 제한적인 범위에서 검토될 수밖에 없는 태생적 한계를 가진다.

한편 퇴직연금제도의 가입과 관련하여 여전히 많은 근로자가 제도의 적용대상에서 제외되어 있다는 점에서 현행 퇴직급여법은 근로자의 퇴직연금 수급권을 충분히 보장하고 있다고 보기 어렵다. 제도의 운용 및 관리와 관련하여 근로자의 퇴직연금제도 참여 정도 및 수준이 제한적이거나 소극적이고, 퇴직연금 가입자 교육 또한 형식적 수준에 그치고 있으므로 근로자 스스로 연금 수급권에 대한 권리를 주장하기 어려운 부분이 많다. 퇴직연금 급

여지급과 관련하여 퇴직급여법은 연금 또는 일시금으로 급여를 지급하는 방법만 매우 제한적으로 언급하고 있다. 급여의 미지급 또는 오지급 시 근로자의 퇴직연금 수급권은 어느 수준까지 어떻게 보장되는지 법은 자세히 언급하고 있지 않다. 연금제도가 종료되거나 폐지되는 경우 근로자는 어떤 절차를 통해 기존 퇴직연금 수급권에 대한 권리를 확인하고 주장할 수 있는지에 대한 내용 또한 상당 부분이 법이 아닌 퇴직연금규약에 맡겨져 있다.

2019년 기준 퇴직연금 가입자는 637만 명[13]에 달한다. 물론 국민연금 가입자 수 및 수급자 수[14]에 비하면 적은 숫자이긴 하지만, 퇴직연금제도 적용 사업장 확대로 가입자 수는 지속 증가할 것이며 수급자 수 또한 점차 늘어날 것이다. 적립금 규모가 증가하고 있는 만큼, 수급자 개인이 수령하는 퇴직연금 급여 수령액 또한 증가할 것이다.[15] 이때 퇴직연금 수급자 보호에 대한 가입자 또는 수급권자의 민감성은 점차 제고될 것이다. 국민연금 사례를 바탕으로 짐작해본다면, 연금제도의 성장 단계에서는 제도의 타당성을, 제도의 성숙 단계에서는 연금 급여의 적절성에 대한 논의를 진행하였다. 퇴직연금 또한 제도가 성장하는 단계에서는 제도가 과연 각 계층의 근로자와 제도 이해관계자에게 합당한 것인지 그 타당성을 논의하고, 제도가 성숙하는 단계에서는 퇴직연금 급여가 제대로 정당하게 지급되는지 등 퇴직연금 수급권 실현에 대한 논의를 진행하게 되는 경우가 많을 것이다. 그렇다면 근로자의 퇴직연금 수급권에 대한 논의는 현재와 같은 제도의 성장 단계에서는 제도의 설정 범위와 운영방법 등 제도의 타당성에 관한 내용을 바탕으로 접근하는 것이 필요하고, 급여의 지급이 다수 실현되는 제도의 성숙 단계에서는 수급자 또는 수급권자의 권리실현에 대한 사항을 바탕으로 접근하는 것이 가능할 것이다. 결국, 퇴직연금 설정 및 가입부터 운영과 관리, 이후 실제 급여지급 등 권리실현 및 권리구제까지 퇴직연금 수급권 “보장”과 관련된 논의가 사전에 더욱 풍성하게 전개될 필요가 있을 것이다.

이러한 점에 착안하여 본 논문은 퇴직연금제도의 주체인 근로자의 퇴직연금 수급권 보장을 위해 검토해야 하는 사항이 무엇인지 살펴본다. 퇴직연금제도가 근로자의 노후 사회안전망으로 실제 작용할 수 있게 하려면 현 시점에서 개선하고 보완해야 하는 법 제도적 쟁점이 있는지 검토해 본다. 이를 위하여 퇴직연금제도는 과연 어떤 성격을 가지는 연금제도인지 파악하고,

---

13) 고용노동부, 퇴직연금 통계 결과, 2019, 2020.12.24. 보도자료, 6면

14) 2020년 기준 국민연금 가입자는 2,211만 명이고 수급권자는 562만 명에 달한다. (국민연금공단, 『국민연금 통계연보』, 2020년 제33호, 2021, 2면 및 8면)

15) 2019년 기준 퇴직연금 수급을 개시한 퇴직연금계좌는 318,182좌로 이 중 2.7%인 8,455좌는 연금수령은, 나머지 계좌는 일시금 수령은 선택하였다. (금융감독원, 2019년 퇴직연금 수령 현황, 2020.10.12. 보도자료, 1면)

그러한 제도에 따라 부여되는 퇴직연금 수급권은 어떤 특징을 가지는지 법적 성질을 검토한다. 퇴직연금 수급권의 법적 성질을 바탕으로 제도의 설정, 가입, 운영, 관리, 지급 등 권리실현 각 단계마다 근로자의 퇴직연금 수급권을 보장하기 위해 고려해야 할 사항들을 파악하고 그에 대한 개선방안을 제안한다.

제2절 연구의 범위 및 방법

퇴직연금제도는 근로자와 사용자 외 금융기관이면서 퇴직연금을 운용, 관리하는 퇴직연금사업자, 퇴직연금 상품을 제공하는 자산운용사 등 다양한 이해관계인의 참여로 구성된다. 관련 정부 부처 또한 사적연금 제도를 총괄하는 기획재정부, 퇴직금 및 퇴직급여 관련 법제를 담당하는 고용노동부, 퇴직연금사업자와 상품제공 기관을 감독, 관리하는 금융감독원 및 금융정책의 큰 틀을 관장하는 금융위원회 등 여러 부처가 합동하여 연금정책 및 제도를 지원한다. 그렇기에 퇴직연금과 관련된 국내외 여러 논의 또한 정치, 경제, 노동, 사회복지 등 다양한 분야에서 여러 측면으로 진행되고 있다.

본 논문은 퇴직급여법 제1조에서 정하고 있는 법의 목적에 따라 "근로자의 안정적인 노후 생활 보장에 이바지"하기 위한 관점에서, '퇴직연금 수급권'에 초점을 맞추어 논의를 진행한다. 최근 고용노동부에서 퇴직연금을 "준 공적연금"이라고 표현한 점을 바탕으로, 퇴직연금의 특징과 성격을 고려하여 퇴직연금 수급권을 노동법 및 사회보장법적 쟁점을 중심으로 검토해 보고자 한다. 다만 퇴직연금이 통상 사적연금의 한 종류로 분류되고, 신탁형 금융상품의 형태로 운용되며, 금융기관이 이해관계자로 참여하고 있는 만큼 금융법[16] 관련 쟁점도 함께 논의한다.

논문은 총 4장으로 구성되어 있다. 먼저 제2장에서는 퇴직연금제도 및 퇴직급여법의 특징 및 성격을 검토한다. 구체적으로 퇴직연금제도의 도입 배경을 살펴본 후 확정급여형, 확정기여형, 개인형 퇴직연금제도 각각의 성격과 특성을 바탕으로 각 제도 유형별 운영 방법과 운영 현황을 살펴본다. 이어 퇴직급여법의 그간 전개 과정을 검토하고 현행법의 특징과 구조, 한계점을 찾아본다. 또한, 현행법상 퇴직연금 수급권과 관련된 법 조항을 살펴보고 수급권을 정의해본다. 퇴직연금제도의 성격과 퇴직연금 수급권의 발생 요

16) 금융법은 민법을 중심으로 하여 금융 관련 법을 포함하는 것으로, 민사집행법, 자본시장법(약칭), 채무자회생법(약칭), 신탁법 등이 주요 법으로 고려된다. (대한변협신문, "금융법 관련 공부하기", 2018.1.29.일, http://news.koreanbar.or.kr/news/articleView.html?idxno=17648, 2021.10.5. 검색)

건 등을 토대로 퇴직연금 수급권의 법적 성질 및 보장 필요성을 논의한다.

제3장은 수급권 보장과 관련된 구체적인 쟁점을 살펴본다. 현재까지 구체적으로 어떤 법적 쟁점들이 논의된 바 있는지 기존 연구와 관련 판례 및 사례를 분석한다. 나아가 기존 연구 또는 판례에서 언급된 바는 없지만, 현행법 체계상 향후 발생할 수 있는 쟁점이 있는지 또한 추가로 검토해 본다. 근로자가 퇴직연금에 가입하고, 적립하고, 수령하는 각각의 단계 및 과정을 바탕으로 수급권의 형성, 변동 또는 이전, 소멸 및 수급권자 권리구제와 관련된 쟁점을 사례 중심으로 살펴본다. 현행 퇴직급여법이 퇴직급여제도의 설정 및 운영에 관한 사항을 정하고 있는바, 현행법상 퇴직연금 수급권 논의 또한 가입 및 적립 단계에 더욱 집중하여 살펴보게 되는 한계가 있음을 다시 한번 언급한다. 특히 퇴직연금제도가 성장하는 현 단계에서 근로자, 사용자, 퇴직연금사업자 등 연금제도에 참여하는 이해관계자와 정책당국은 연금제도의 타당성을 연금급여의 적정성 내지 적합성보다 먼저 고려하게 되는 현실도 반영하여, 연금제도의 가입대상 범위가 타당한지 아닌지와 연금 적립금의 운영과 관리 방안이 적절한지 아닌지 등을 중심으로 살펴보도록 한다. 한편 퇴직연금제도의 성숙기에서는 퇴직연금 수급권자의 권리실현과 관련된 사항이 더 많이 논의될 수 있는 만큼 연금수령 단계상 퇴직연금 수급권 보장과 관련된 쟁점이 무엇이 있을지 현 수준에서 고려될 수 있는 사항들을 선제적으로 검토해 본다.

구체적으로 첫째, 퇴직연금 수급권의 법적 성질을 바탕으로 가입 단계상 퇴직연금 수급권 보장과 관련된 쟁점을 검토한다. 퇴직연금제도 유형별 가입대상, 가입절차, 관련 이해관계자가 어떻게 진행되는지를 살펴보고 각각의 특징에서 비롯되는 쟁점을 정리한다. 특히 근로자의 고용형태에 따라 퇴직연금제도의 가입 유형 또는 관련 이해관계자 구성이 달라질 수 있다는 점에 유념하여 퇴직연금 가입자의 범위를 확대하고 제도 적용 대상 근로자 간 차별 없이 퇴직연금 수급권이 보장되는 방안이 무엇이 있을지 검토한다. 또한, 사업장 규모별 적용 가능한 퇴직연금제도를 살펴보고 중소기업 대상 퇴직연금 적용을 확대하는 방안을 점검한다. 특히 2021년 4월 법 개정으로 도입된 중소기업 퇴직연금 기금제도의 구조와 특징 및 적용 원리를 살펴보고 중소기업 근로자의 퇴직연금 수급권 보장을 위해 고려해야 하는 사항을 찾아본다. 이 경우 중소기업 퇴직연금 기금제도가 고용노동부 등에서 도입을 추진하는 기금형 퇴직연금제도와 어떤 차이점이 있는지도 함께 검토해 본다.

둘째, 퇴직급여 적립 및 적립금 운영 단계상 퇴직연금 수급권 보호에 관한 쟁점을 살펴본다. 적립금을 운영하고 관리하는 업무의 특징을 바탕으로

퇴직연금 적립금 수탁자의 범위는 어떻게 되는지, 수탁자로 인정되는 자의 책무는 무엇인지, 그 책무를 바탕으로 근로자의 퇴직연금 수급권이 충분히 보장될 수 있는지 여부를 검토한다. 퇴직연금 수탁자 책무와 관련된 현행 법제는 신탁법상 수탁자의 책무를 차용하고 있고, 우리 신탁법상 수탁자의 책무는 미국과 일본의 신탁 법제를 바탕으로 설정된 점을 고려해야 한다. 미국과 일본의 퇴직연금제도 또한 해당국의 신탁 법제를 바탕으로 구성되었다. 따라서 본 절은 미국 및 일본 사례를 바탕으로 우리 법제에 시사하는 바가 있는지를 살펴보기로 한다. 퇴직연금사업자 등 연금 수탁자가 수급권 보장을 위해 노력해야 하는 사항들 외에 퇴직연금 가입 근로자가 스스로 수급권 보장을 위해 고려할 수 있는 사항이 있다면 무엇일지 또한 검토한다. 이 경우 근로자가 퇴직연금제도에 참여하는 방안을 통한 수급권 보장과 근로자 스스로 퇴직연금 및 노후보장 등에 대하여 학습하고 준비하는 방안을 통한 수급권 보장 등을 검토한다.

셋째, 연금수령 단계에서 가입자의 수급권이 충분히 보장되고 있는 법제를 구축하고 있는지 검토해 본다. 이때 퇴직연금을 연금 형식으로 수령하는 경우와 일시금으로 수령하는 경우를 구분하여 각각의 경우에 대한 현행 법제를 살펴본다. 다만 퇴직연금은 많은 경우가 일시금으로 수령하여, 연금수급자 수는 아직 많지 않은 실정이기 때문에 경우에 따라 공적연금 및 개인연금의 연금 수급권과 관련된 논의 및 퇴직연금 수급권의 법적 성질을 고려하여 수급권을 보장하기 위해 개선해야 할 사항이 무엇이 있는지 검토한다. 우리보다 오랜 기간 퇴직연금제도를 운영해 오고 있는 미국과 일본은 퇴직연금 급여 수령과 관련된 판례 및 관련 논의가 상당 부분 축적되어 있다. 이들 국가의 퇴직연금법제 중 우리나라에 시사할 수 있는바 또한 언급하도록 한다. 특히 연금 급여 미지급 혹은 부지급 사유 중 하나로 수탁자 책무 불이행을 고려할 수 있다. 앞 절에서 미국과 일본의 수탁자 책무를 살펴본 만큼 해당 국가에서 수탁자 책무 불이행에서 비롯된 수급권 피해 사례가 있는지 살펴본다. 이와 유사한 피해가 발생하지 않도록 우리가 고려해야 할 사항도 점검해 본다.

넷째, 가입단계부터 연금수령 단계까지 각 단계별로 살펴본 근로자의 권리를 구제할 방안을 살펴본다. 근로자와 가입자, 수급권자는 누구를 대상으로 어떤 권리를 어떻게 주장할 수 있는지 현행법상 구제절차를 검토한다. 연금제도가 폐지되거나 중단되는 경우 또한 근로자의 퇴직연금 수급권에 변경이 있을 수 있는 만큼 해당 경우 근로자는 어떤 조처를 할 수 있는지 이 절에서 함께 살펴보도록 한다.

마지막으로 제4장에서는 본 논문에서 검토한 쟁점들을 정리해보도록 하겠다. 퇴직연금제도의 성장기인 현재 현행 퇴직급여법상 근로자의 수급권을 보장하기 위한 법제가 충분하게 갖추어져 있는지를 다시 한번 확인하고 이를 보완하고 개선할 방안을 제시한다. 퇴직연금제도의 의의와 성격을 바탕으로 퇴직연금제도를 통한 일반 근로자의 안정적 노후 생활 보장을 위해 필요한 기타 고려사항으로 무엇이 있는지 정리하고 향후 퇴직연금제도의 나아갈 방향을 제시해본다.

제2장 퇴직연금의 의의와 수급권 보장의 필요성

제1절 퇴직연금제도 도입 배경과 그 의의

Ⅰ. 도입 배경

퇴직연금제도를 도입하게 된 주된 요인은 크게 2가지로 요약될 수 있다. 첫째, 다층 노후소득보장체계 구축의 필요성과 둘째, 기존 퇴직금제도의 문제점이다.

먼저 다층 노후소득보장체계 구축의 필요성이 제기된 배경을 살펴본다. 퇴직연금이 도입되기 이전 우리나라 노후소득보장체계는 국민연금 외 일부 개인의 선택으로 가입하는 개인연금이 전부였다. 그러나 국민연금과 개인연금을 모두 가입한 경우를 가정해도 연금소득의 소득대체율은 50%를 약간 상회하는 수준으로 나타나는[17] 등 노후소득을 충분히 확보하기가 어렵다는 지적이 있었다. 특히 국민연금의 소득대체율은 가입 기간 40년을 전제로 2028년까지 40% 수준으로 하향 조정되도록 설계되어 있다. 한편 우리나라의 노동시장 진입 연령대는 상대적으로 높고[18] 퇴직 시기는 비교적 빠르다는 점[19]을 고려할 때 실질적 국민연금 가입 기간은 40년을 채우기 쉽지 않다. 국민연금에만 의존할 경우 노후소득을 충분히 확보할 수 없다는 점을 의미한다. 그뿐만 아니라 우리나라 개인연금 가입률은 저조한 편이고,[20] 저출산 고령화는 점차 심화 되는 상황이다. 실제 우리나라의 고령화 속도는 OECD 37개 국가 중 가장 빠른 것으로 나타난다.[21] 고령화 속도가 빨라질수록 국민연금의 재정 전망은 어두워질 수밖에 없다. 이미 고령사회를 상당기간 경험하고 있는 선진국은 공적연금의 부담을 줄이고 사적연금의 비중을 높이는 방향으로 지속해서 연금개혁을 시행하고 있다. 우리나라 역시 길어지

---

17) 민세진, “개인연금제도 개선에 관한 연구”, 『우리나라 노후소득보장체계 구축에 관한 종합연구-민간연금제도의 평가와 정책과제』, 한국개발연구원, 2007, 265~275면 참조

18) 청년층의 첫 입사 나이는 2004년 22.5세에서 2016년 23.6세로 높아졌다. (장근호, “우리나라 고용구조의 특징과 과제”, 한국은행 경제연구원 『경제분석』 제25권 제1호, 2019.3. 102면 참조)

19) 55세~79세 고령층 대상 조사결과 가장 오래 일한 직장(주된 직장)에서 퇴사하는 평균 연령은 49.3세로 나타났다. (통계청, “2021년 5월 경제 활동인구조사 고령층 부가조사 결과”, 8면, 2021.7.27. 보도자료)

20) 우리나라 개인연금 가입률은 16.9%로 OECD 평균보다 매우 낮은 편이다. (정성희·송윤아·강성호·기승도·장윤미, “보험산업 진단과 과제-사회안전망”, 보험연구원 CEO Report, 2020. 9. 4면 참조)

21) 한국경제연구원, 한국, 연평균 저출산·고령화 속도 OECD 37개국 중 가장 빨라, 2021.3.4. 보도자료에 의하면 ´70년~´18년 기간 동안 OECD 37개국 중 우리나라의 저출산 속도 및 고령화 속도가 가장 빠른 것으로 나타났다.

는 노후를 살아갈 충분한 재원을 확보하기 위해서 국민연금 외 추가적 소득보장제도가 필요하다는 문제 제기가 지속되었다. 이런 상황에서 세계은행(World Bank)과 국제노동기구(International Labor Organization) 등 국제기구는 우리나라에 퇴직연금제도를 도입하여 공적연금과 사적연금이 균형을 이루는 다층 소득보장체계 구축이 필요하다는 점을 지적하였다.[22]

두 번째로 기존 퇴직금제도의 여러 한계점은 퇴직연금제도 도입의 필요성을 시사하였다. 「근로기준법」 상 법정 퇴직금제도는 1961년 개정법에 따라 도입되었고,[23] 이후 40여 년간 같은 법 규정에 따라 퇴직금제도가 시행됐다. 반면 이전과 달리 현재는 사회경제 환경이 변화하였고, 평생직장의 개념이 없어지고 근로자가 한 직장에서 근속하는 기간이 감소하였다.[24] 직장 이직 또는 퇴직과 함께 퇴직금을 일시금으로 정산받아 생활자금으로 사용하는 경우[25]는 늘어났다. 더욱이 고용형태가 다양해지면서 비정규직 근로자 수가 증가하였고, 정규직 장기근속자를 중심의 기존 퇴직금 제도의 적용을 받지 못하는 근로자 수도 함께 늘어나는 현상이 생겨났다.[26] 연공서열식 임금제도를 탈피하고 연봉제 또는 임금피크제를 도입하는 사업장이 늘어나면서 근속연수 기반 퇴직금 산정이 오히려 근로자에게 부정적 영향을 미치는 경우도 발생하게 되었다. 이 외에 기존 퇴직금제도의 더욱 중요한 문제는 사업주가 퇴직금을 장부상으로만 적립함에 따라 기업 도산 시 근로자의 퇴직금이 체납되는 데 있었다.[27] 퇴직금 제도개선이 필요한 상황이었다.

즉 공적연금의 노후소득보장 기능을 보완하고 기존 퇴직금 제도의 한계를 극복하려는 방안으로 퇴직연금제도 도입 필요성이 제기되었다고 볼 수 있다. 이에 대응하여 정부는 2005년 1월 27일 「근로자퇴직급여 보장법」을 제정[28]하였고, 같은 해 12월 1일부터 퇴직연금제도를 시행하게 되었다.

---

22) 관련된 논의는 황신정, “퇴직연금제도의 법적 쟁점”, 서울대학교 대학원, 법학석사학위 논문, 2009, 11~15면 참조

23) 1953년 5월 10일 제정된 근로기준법(법률 제286호)은 제28조에 “2년 이상 계속 근로한 근로자에 대하여는 계속근로연수 1년에 대하여 30일씩을 계속근로 년도 10년 이상인 때에는 10년을 넘는 1년에 대하여 60일씩을 전항일수에 대하여 가산하여야 한다.”라고 규정하고 있었다. 제정법 당시 퇴직금제도는 기업 단위의 취업규칙에 의해 임의로 퇴직금을 지급하도록 한 제도로 해고자에 대한 일종의 해고수당 내지는 퇴직수당(전별금)의 성격을 띠고 있었다. (민재성·박재용, 『퇴직금제도의 문제점과 개선방향』. 한국개발연구원, 1984, 18~19면)

24) 근로자 평균 근속연수는 2018년 기준 6.5년으로 나타난다. (고용노동부, 고용형태별 근로실태조사(상용 5인 이상) 부분, 각연도 자료 참고)

25) 고용노동부, 퇴직연금 통계 결과, 2019, 2020.12.24. 보도자료, 19면 퇴직연금 중도인출 사유로 장기 요양(37.7%), 주택 구입(30.2%), 주거 임차(22.3%), 회생 절차(9.3%) 순서로 많았다.

26) 고용노동부, 『퇴직연금제도 도입·운영 매뉴얼』, 2007, 3~5면 재정리

27) 고용노동부, 『퇴직급여제도 업무 매뉴얼』, 2019, 6면

28) 제정법은 법 제정 이유를 “인구 고령화에 대응하여 현재 일시금 위주로 운영되고 있는 퇴직금제도를 퇴직연금제도로 전환할 수 있도록 하여 노후소득 재원 확충을 통한 근로자의 노후 생활 안정에 이바지하도록 하는 한편, 상시근로자 4인 이하 사업장에 대하여 퇴직급여제도를 확대 적용하도록 하려는 것임.”이라고 정하고 있다.

Ⅱ. 퇴직연금제도의 의의

퇴직연금제도의 도입으로 우리나라는 다음과 같은 다층 노후소득보장 체계를 구축하게 되었다.

[그림 1] 우리나라 노후소득보장체계

우리나라 소득보장체계는 공적연금인 국민연금제도를 기반으로 하고, 공적연금의 부족한 점은 퇴직연금 및 개인연금으로 보완하는 구조이다. 퇴직연금제도를 공적연금 보완형으로 이해할 수 있다.[29] 헌법재판소는 "노후의 소득보장 체제에 있어 공적연금인 국민연금을 보완하는 제도로서 근로자 자신의 소득에 비례하는 기업연금을 도입하여 새로운 노후의 소득보장 체제를 구축하고자 퇴직연금제도가 도입된 것"이라고 판시한 바 있다.[30]

국민연금의 연금 수급 개시 연령은 1952년생 이전 출생자는 60세이지만 1953년생부터 61세, 1957년생부터는 62세 등 개시 연령이 상향되어 1969년생부터는 65세로 조정된다. 반면 퇴직연금은 만 55세부터, 개인연금은 만 45세부터 연금수령이 가능하다. 퇴직연금과 개인연금은 수령 연령을 가입자가 개인적으로 선택할 수 있으므로 개인의 상황에 맞게 연금수령 시점 및 수령 기간 등을 조정할 수 있다. 만일 근로자가 국민연금 개시 이전에 퇴직하게 되어 소득이 없는 경우에는 퇴직 시점부터 국민연금 수령 이전까

29) 류건식·강성호, "OECD 국가의 연금정책과 시사점", KIRI 고령화리뷰 제35호, 보험연구원, 2020은 OECD 국가의 연금체계를 공적연금 보완형인 비스마르크형과 공적연금 대체형인 베버리지형으로 구분하고 우리나라의 연금체계는 공적연금 보완형으로 구분하였다.
30) 헌재 2011.7.28. 2009헌마408

지 소득의 빈 구간을 퇴직연금을 수령하여 생활을 이어갈 수 있다. 즉 공적 연금의 미지급 기간을 퇴직연금을 가교 연금으로 활용하는 것이 가능하다. 그렇지 않을 경우라도 국민연금의 낮은 소득대체율을 고려하여, 국민연금에 퇴직연금을 더한 안정적인 노후 연금소득을 확보하는 것도 가능하다. 즉 퇴직연금제도 도입으로 일반 근로자는 개인의 생애주기 및 생활 수준을 고려한 다층 노후소득보장체계를 구축할 수 있게 되었다. 참고로 고용노동부는 국민연금을 기초생활 보장을 위한 연금으로, 퇴직연금을 안정적인 생활을 위한 연금으로, 개인연금을 여유 있는 생활을 위한 연금으로 이해한다.[31]

이 외에도 퇴직연금제도는 기존 퇴직금 제도의 문제점을 보완하여 사용자가 퇴직급여 지급용 재원을 회사 외부의 금융기관에 적립하여, 근로자는 사용자의 적립금으로 체불 걱정 없이 퇴직급여를 수령하고, 사용자는 부담금 납입금에 대해 법인세(사업소득세)를 절감할 수 있도록 하였다. 또한, 단순히 적립금을 쌓아두는 것을 넘어 다양한 퇴직연금 전용 상품에 투자하여 적립금에 대한 운용 수익을 얻을 수 있는 방안도 마련하였다. 적립금을 보다 효율적으로 관리하고 운용할 수 있도록 한 것이다. 나아가 연금 이동성을 구축하여 이직 시 퇴직급여를 개인형 퇴직연금계좌로 이전하고 한 계좌에서 퇴직급여를 적립, 운용할 수 있도록 구성하였고, 연봉제·성과급제 등 임금체계의 변화에 맞추어 퇴직급여 수준이 변화하여도 확정기여형 퇴직연금제도 등을 통해 유연하게 급여를 적립, 운용할 수 있도록 하였다.

다만 도입 후 16년이 지난 현재 여전히 절대다수의 퇴직연금 가입자는 퇴직연금을 일시금으로 수령하고 있다는 점에서 노후 연금소득으로 퇴직급여가 활용되는 측면은 아직 부족하다고 볼 수 있다. 그렇지만 퇴직급여법은 퇴직연금을 원칙적으로 55세 이후 연금으로 수령하도록 정하고 있고 세제 혜택 부여 등 기타 정책적 지원 또한 노후 연금수령을 유도하고 있다는 점에 향후 퇴직연금 수급자는 증가할 것이다.

31) 고용노동부 퇴직연금 소개 홈페이지, (https://www.moel.go.kr/pension/intro/why.do, 2021.12.02. 검색)

제2절 퇴직연금제도의 성격

Ⅰ. 공적연금제도와 사적연금제도의 구분

연금제도는 운용 주체 및 운영방법 등에 따라 공적연금 또는 사적연금으로 구분된다. 국가 또는 공공단체가 공적인 국가정책의 실현을 위하여 운영하는 제도를 공적연금제도라 하고 보험회사나 기타 금융회사가 영리를 목적으로 개인의 소득보장을 위한 방안으로 운영하는 제도를 사적연금제도라 한다.

공적연금제도는 이론상 사회보험 방식, 사회부조 방식, 강제가입을 통한 개인연금 방식 또는 각 방식을 혼합 내지 절충한 형식으로 운영할 수 있고, 우리나라는 기본적으로 사회보험 방식으로 공적연금을 운영하고 있다.[32] 사회보험이란 "국민에게 발생하는 사회적 위험을 보험방식에 의하여 대처함으로써 국민건강과 소득을 보장하는 제도"를 의미한다.[33] 민영보험과 같이 사회보험은 가입자의 기여금을 재원으로 가입자에게 발생하는 보험사고를 분산하는 보험원리를 사용하지만, 영리를 목적으로 하지 않는다는 점에서 큰 차이를 지닌다.

공적연금과 사적연금은 가입, 운용, 수령 각 단계별로 상이한 특징을 가진다. 먼저 가입단계를 살펴본다. 공적연금은 모든 국민이 정부 또는 정부가 지정하는 특정 공공기관이 제공하는 특정 제도에 의무적으로 가입한다. 반면 사적연금은 개인이 자유의사에 따라 여러 금융회사 중 개인이 원하는 곳을 선택하여 여러 금융상품 중 개인이 원하는 상품을 선택하여 가입한다. 공적연금이 보편성을 추구한다면 개인연금은 개별성 또는 자의성을 추구한다. 헌법재판소는 "사보험에서는 보험 가입의 여부가 계약자유의 원리에 따라 당사자 간의 자유로운 의사결정에 의하여 이루어지며, 보험법적 관계가 민법상의 계약에 의하여 성립되는 반면, 사회보험에서는 법이 정하는 요건을 충족시키는 국민에게 가입의무가 부과됨으로써 사회보험에의 가입이 법적으로 강제되며, 이로써 보험법적 관계가 당사자의 의사와 관계없이 법률에 의하여 성립한다."[34]라고 하여 강제가입을 공적연금인 사회보험의 특징으로 언급하였다.

다음 운용단계를 살펴본다. 공적연금은 보험의 원칙과 사회연대의 원

---

32) 공무원연금관리공단, 『공무원연금의 수급부담구조 분석』, 1998, 4~5면
33) 사회보장기본법 제3조 제2호
34) 헌재 2001. 8. 30. 2000헌마668

칙에 따라 운영되는 반면 사적연금은 보험의 원칙에 따라 운영된다. 이때 "보험의 원칙이란 소위 등가성의 원칙이라고도 하는데, 이는 보험료와 보험급여 간의 등가 원칙을 말한다. 공적연금인 사회보험에서는 사보험과 달리 각 피보험자에 대한 개별 등가 원칙이 적용되는 것은 아니다. 사회보험 또한 보험료를 주된 재원으로 하는 보험의 성격을 가지고 있으므로, 보험자의 전체적 재정과 관련하여 보험자의 수입이 보험급여를 포함한 전체 지출을 충당할 수 있도록 개인의 보험료가 산정된다."[35] 또한, 공적연금제도는 소득에 비례하여 소득이 많은 자가 더 많은 보험료를 부담하도록 부과 체계를 사회연대의 원칙에 따라 구성하는 특징을 가진다. 이 외에도 공적연금의 경우 보험 비용의 일부를 사용자 또는 국가가 부담하도록 하여 사회보험원리에 부양원리를 결합하는 제도로 구성된다.[36] 사적연금이 순수히 개인의 기여에 의해 구성된다는 점과 매우 다른 점이라고 볼 수 있다.

연금수령 단계에서도 공적연금과 사적연금은 차이점을 가진다. 공적연금 수급자는 법에서 정해진 급여의 종류를 법에서 정해진 조건에 따라 지급 받는다. 수급자의 범위 또한 법에서 정하고 있다. 통상 공적연금은 종신연금의 형태로 지급된다. 반면, 사적연금 수급자는 개인이 금융회사와 계약에 따라 자유롭게 수급 조건을 정하여 연금을 지급 받으며, 수급자는 개인이 지정하는 바에 따라 자유롭게 설정할 수 있다. 연금을 수령하기로 약정한 경우일지라도 개인이 그 계약을 해지하고 남은 금액을 일시금으로 모두 수령할 수 있는 등 적립금을 가입자 또는 수급자가 자유롭게 활용할 수 있다. 이 외에도 공적연금의 경우, 국가는 법에서 정하는 바에 따라 연금 급여가 안정적·지속적으로 지급되도록 필요한 시책을 수립·시행하여야 할 책무를 지닌다.[37] 반면 사적연금은 금융회사가 금융 관련 법에 따라 재정 건전성을 유지하면서 약정된 금액을 지급할 수 있도록 금융감독원 등 감독 당국의 감독, 관리를 수행한다.

이 외에도 공적연금과 사적연금은 제도를 운용하는 목적에서도 차이를 지닌다. 공적연금은 연금 급여를 시행하는 목적을 "국민의 생활 안정과 복지 증진에 이바지하는 것"으로 정하고 있다.[38] 반면 사적연금은 "개인의 풍요로운 노후 생활" 뿐만 아닌 세제 혜택을 목적으로 제도를 가입하는 경우

35) 헌재 2001. 8. 30. 2000헌마668
36) 헌재 2004. 6. 24. 2002헌바15
37) 「국민연금법」 제3조의2 등
38) 「국민연금법」 제1조는 법의 목적을 "국민의 노령, 장애 또는 사망에 대하여 연금 급여를 실시함으로써 국민의 생활 안정과 복지 증진에 이바지하는 것"으로, 「공무원연금법」 제1조는 법의 목적을 "공무원의 퇴직, 장해 또는 사망에 대하여 적절한 급여를 지급하고 후생복지를 지원함으로써 공무원 또는 그 유족의 생활안정과 복지향상에 이바지함"으로 정하고 있다.

가 많은 것으로 나타난다.[39]

Ⅱ. 퇴직연금제도의 특징과 그 성격

최근 고용노동부는 퇴직연금이 “고령화 시대 노후소득을 책임지는 ‘준 공적연금’으로서의 역할을 할 수 있도록 제도를 지속 개선해 나갈 계획”[40]이라고 발표한 바 있다. 퇴직연금제도를 준 공적연금으로 인식하는 구체적인 이유는 해당 브리핑 자료에 언급되지 않는다. 다만 위에서 살펴본 공적연금 및 사적연금의 특징을 바탕으로 퇴직연금제도를 검토한다면 퇴직연금은 사적연금의 성격은 제한적으로 가지고 있는 반면, 그에 비하여 공적연금과 맥락을 같이 하는 쟁점은 더 많이 가지고 있는 것으로 보인다.

첫째, 퇴직연금은 법정 의무가입 제도에 해당한다. 최초 퇴직급여법 제정 당시 법은 사용자가 퇴직하는 근로자에게 급여를 지급하기 위하여 퇴직급여제도 중 하나 이상의 제도를 설정할 수 있되(제정법 제4조 제1항), 퇴직급여는 퇴직금제도 및 퇴직연금제도(제정법 제2조 제6호)를 의미한다고 정하고 있었다. 사용자가 원하는 경우 퇴직연금제도를 설정하지 않아도 되는, 자율적으로 가입하는 임의 제도로 퇴직연금을 정하고 있었다. 다만 퇴직급여제도를 설정하지 않은 사용자는 퇴직금제도를 설정한 것으로 간주하였다.(제정법 제5조) 그러다 2011년 7월 25일 전부 개정된 퇴직급여법은 “전부개정법률 시행일 이후 새로 성립(합병·분할된 경우는 제외한다)된 사업의 사용자는 근로자대표의 의견을 들어 사업의 성립 후 1년 이내에 확정급여형 퇴직연금제도나 확정기여형 퇴직연금제도를 설정하여야 한다.”라고 동법 제5조를 개정하였다. 그에 따라 퇴직연금제도는 (신생 사업장의 경우) 의무적으로 가입되는 제도로 설정되었다. 한편 퇴직연금제도의 전신인 퇴직금제도 또한 법정 의무적용 제도였다는 점도 중요한 사항으로 고려해야 한다. 1961년 근로기준법부터 퇴직금 제도는 모든 사업장에 적용되는 제도로 시행됐다. 본 논문에서 비교 검토하는 미국과 일본은 퇴직연금 및 퇴직금제도를 사용자가 자유롭게 선택하여 지급할 수 있는 임의제도로 운영하는 것과 매우 다른 우리나라 퇴직연금제도의 특징이라고 볼 수 있다.

둘째, 퇴직연금 급여의 종류와 내용, 산식방법 등은 모두 퇴직급여법

---

39) 윤성주, “개인연금제도에 대한 소고: 재정패널조사(NaSTaB) 자료를 중심으로”, 『재정포럼』 한국조세재정연구원, 2015.5.,18면

40) 고용노동부, 근로자 노후소득보장 강화를 위해 퇴직연금 제도개선 지속 추진, 2021.3.30. 대한민국 정책브리핑(www.korea.kr) 정책뉴스 보도자료 (https://www.korea.kr/news/actuallyView.do?newsId=148885623, 2021.10.5. 검색)

에서 정하고 있는 바에 따라 구성된다. 확정급여형 퇴직연금제도는 급여 수준(법 제15조) 및 급여 종류 및 수급요건(법 제17조)까지 법에서 정하고 있다. 사적 계약의 원칙이 제한되고, 공적연금과 같이 국가가 정하는 법으로 급여의 내용과 수준이 정해지는 것이라고 볼 수 있다.

셋째, 퇴직연금 적립금은 원칙적으로 사용자의 부담금으로 구성된다. 사용자는 퇴직급여법에 따라 확정급여형의 경우, 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을, 확정기여형의 경우, 연간 임금총액의 12분의 1 이상에 해당하는 부담금을 납입하여야 한다. 다만 개인형 퇴직연금제도 또는 확정기여형 퇴직연금제도의 경우 사용자의 부담금 외 개인이 추가로 일정 금액을 기여할 수 있다. 그러나 일반적인 사적연금이 개인 납입금의 한도를 두고 있지 않고 자유롭게 납입금을 정할 수 있는 것과 달리, 퇴직연금제도는 연간 1800만 원 한도 내 기여가 가능하도록 납입 한도액을 정하고 있다.

넷째, 정부는 퇴직연금제도가 활성화될 수 있도록 지원방안을 마련하고(법 제34조 제1항), 퇴직연금제도의 급여지급 보장을 위한 장치 마련 등 근로자의 급여 수급권 보호를 위한 방안을 강구하도록 노력하여야 하는 책무를 지닌다. (동조 제3항) 일반적인 사적연금제도의 경우 정부의 개입은 최소한으로 제한되며 금융회사와 금융소비자 간 계약에 따라 연금 급여가 지급된다. 사적연금 운영 기관은 금융감독원의 관리·감독을 받을 뿐이다. 퇴직연금제도는 「예금자보호법」에 따라 예금에 예치된 급여는 일정 범위 내 보호되는데 이 또한 기타 사적연금 또는 일반 금융상품과는 구별되어 더 폭넓은 범위에서 보호되는 특징을 가진다.

다섯째, 퇴직연금은 노후 생활 보장 등 근로자의 생활안정과 복지향상에 이바지하는 것을 목적으로 한다. 고용노동부는 근로조건에 포함되는 근로 복지의 내용으로 퇴직연금제도를 구분하고 “근로자 퇴직 시 안전하게 퇴직급여를 연금(또는 일시금)으로 수령할 수 있는 노후소득보장제도”로 퇴직연금을 소개한다.[41] 금융감독원은 이를 기업의 “복지제도”로 인식하고 있다.[42] 단순한 세제 혜택을 목적으로 하는 것이 아니라 공적연금의 급여 실시 목적과 맥을 같이 한다고 볼 수 있다.

다만 퇴직연금제도를 운영하는 기관이 사적연금을 운영하는 금융회사라는 점에서 퇴직연금제도가 사적연금의 성격을 부분적으로 가지기는 한다.

---

41) 고용노동부 분야별 정책자료 홈페이지 참조 (https://www.moel.go.kr/policy/policyinfo/lobar/list12.do;jsessionid=At5a1lVr7i6z78lhuwkOXqpASThaSuUZlNdo6l310Al0eYaDpheo8TTPVzeoS1sR.moel_was_outside_servlet_www2, 2021.12.02. 검색)

42) 금융감독원 통합연금포털, 퇴직연금제도 안내 페이지 참조 (https://100lifeplan.fss.or.kr/retirement/systemGuide2.do, 2021.10.6. 검색)

사용자 및 근로자와 퇴직연금사업자 간 운영관리계약 및 자산관리계약에 따라 퇴직연금제도를 운영하고 퇴직연금자산을 관리한다. 계약에 근거하여 사용자는 근로자의 퇴직급여 지급을 위한 재원을 퇴직연금사업자에게 납입하고, 퇴직연금사업자는 그 납입금을 사업장 사외에서 적립 및 보관한다. 납입금의 효율적 보관 및 운영을 위해, 사용자와 근로자는 각자의 투자원칙 및 투자 성향에 따라 적합한 상품을 선택하고, 해당 상품의 내용과 조건에 따라 적립금을 운영하게 된다. 원칙적으로 사적 계약에 따라 퇴직연금을 운영, 관리하는 계약형 제도를 취하고 있다. 공적연금이 소득재분배 기능을 바탕으로 운용되는 것과 달리 사적연금은 자기 부담 원칙을 바탕으로 개인별 등가 원칙을 적용하여 연금 급여를 산정한다.

반면 강행규정인 퇴직급여법에 따라 퇴직연금계약의 내용형성에는 제한이 가해진다. 퇴직연금계약은 고용노동부가 정한 표준 퇴직연금규약의 틀 내에서 구성되기 때문에 퇴직연금사업자를 불문하고 그 내용은 대동소이하다. 또한, 퇴직연금사업자는 가입자로부터 수수료 등 이익을 제공 받기는 하지만 금융당국은 수수료의 수준도 일정 수준을 넘지 못하도록 일정한 제한을 가하고 있다. 사인 간 법률관계에 일종의 공법적 규제[43]를 더하여 형성되는 연금으로 퇴직연금을 이해할 수 있을 것이다. 따라서 퇴직연금제도를 사적연금의 영역으로 넘기기엔 여러 부분에서 한계가 있게 되고, 오히려 사적연금보다는 공적연금의 성격을 더 많이 가지는 제도로 이해하게 된다.

특히 최근 세계 여러 국가는 공적연금인 사회보험과 사적연금을 종합적인 사회보장제도의 틀 안에 구성하는 경향이 있다. 사적연금을 전 국민을 대상으로 하는 사회보장제도로 확대 적용하여 고령사회에 효과적으로 대응하기 위한 움직임이다.[44] 우리나라 사회보장위원회 또한 같은 입장으로 파악된다. 제2차 사회보장 기본계획은 사회보장제도의 효과성 및 효율성을 향상하기 위하여 공적연금, 퇴직연금, 기초연금 및 생계급여(기초생활보장) 등 다층 노후소득보장 체계 간의 연계성 제고를 국가의 사회보장원칙 추진 전략으로 삼고 있다.[45] 퇴직연금제도의 공적연금적 성격을 인정하고 퇴직연금

43) “공법적 규제”에서 “공법”은 “공권력의 주체가 그 스스로, 그로써 공권력 그 자체가 직접 관여하는 관계에 관한 질서”로 이해되며, “주체의 불평등성을 특징적 징표로 한다.” (김용욱, “공법과 사법 구분의 기원 변천 및 당위체계에 관한 연구-금전 급부 8 유형론의 구체적 실례 및 그 정리와 해결을 중심으로”, 『저스티스』 통권 제150호, 한국법학원, 2015.10. 178면 및 179면) 여기서 “공(公)”의 의미는 관리이념을 포함하는 개념으로 볼 수 있다. 예를 들면 민주성, 효율성, 효과성, 형평성, 공익성 등으로 “공(公)”적인 것을 추구할 때 기준이 되는 이념을 의미한다. (김대건, “공공성 유형화와 유형 간 이해관계자와의 협력 및 조직 효과성의 차이 분석 - 공적성, 공동체성, 공공성 개념을 중심으로 -”, 『지역정책연구』 30(1), 충북연구원, 2019.6, 68면 참고) 근로자와 사용자 간 비대등적 관계를 공적인 이념을 바탕으로 규제한다는 점에서 “공법적 규제”라는 단어를 사용하였다.

44) Max Horlick, “The Relationships Between Public and Private Pension Schemes: An Introductory Overview”, Social Security Bulletin, July 1987/Vol. 50, No. 7, 15면

을 광의의 사회보장제도로 포함시키고 있는 것이다. 이상의 논의와 퇴직급여법의 목적을 종합적으로 고려한다면 퇴직연금을 “준 공적연금”으로 보는 것은 적절하다고 생각된다.

제3절 퇴직급여법상 퇴직연금 수급권

Ⅰ. 퇴직급여법의 특징과 변천 과정

1. 퇴직급여법의 특징 및 한계

고용노동부는 소관 법률을 고용서비스, 직업훈련·자격, 근로 기준, 노동조합, 노사협력, 고용·산재보험, 산업안전 보건, 고용 평등, 일반행정 이렇게 총 9개의 분야로 나누어 관리하고 있다. 퇴직급여법은 「근로기준법」, 「임금채권보장법」, 「최저임금법」, 「파견근로자보호 등에 관한 법률」, 「기간제 및 단시간 근로자 보호 등에 관한 법률」 등과 함께 “근로 기준”의 범위 내 포함되는 법률로 게시되어 있다.[46]

최초 퇴직연금제도 도입에 대한 논의를 시작할 당시, 일부는 퇴직금의 대체제도로 퇴직연금제도를 인식하였고 그에 따라 근로기준법과 같은 법 시행령상 퇴직금 관련 규정을 정비하는 방식으로 퇴직연금제도를 도입하자는 주장을 하였다. 반면 또 다른 입장에서는 퇴직연금을 일종의 근로자 복지제도의 하나로 보아 근로기준법의 영역에 한정하여 규정하기보다는 「근로자복지기본법」의 한 영역으로 편입시킬 수 있다는 주장을 하였다. 전자의 경우, 몇 개 조항만으로 퇴직연금에 대한 규제 및 감독에 관한 사항을 충분히 다루기 어렵다는 점에서, 후자의 경우, 퇴직연금은 재직 중 근로자만을 한정하여 적용하는 사항이 아니라는 점에서 모두 비판을 받았다. 오랜 논의 끝에 독립된 법 제도를 구성하여 기존 퇴직금제도의 한계를 극복하는 것이 중요하겠다는 인식을 바탕으로 종국적으로 퇴직급여법을 제정하게 되었다.[47]

제정 퇴직급여법은 부칙 제7조에서 “이 법 시행 당시 다른 법령에서

---

45) 사회보장위원회 홈페이지, 제2차 사회보장 기본계획, https://www.ssc.go.kr/menu/busi/busi040101_02.do, 2021.12.31. 검색

46) 고용노동부 홈페이지, 정보공개 분야 중 현행법령 목록 참조 (https://www.moel.go.kr/info/lawinfo/statute/statuteList.do, 2021.10.7. 검색)

47) 방하남·신기철·권문일·권병구·김원식·김인재·김진수·우재룡·윤석명·이정우·박성재, 『퇴직금제도 개선방안』, 한국노동연구원 노동부 연구용역 보고서, 2011, 240~246면 및 오수미, “퇴직연금제 도입 과정에서의 정책 네트워크 분석”, 서울대학교 사회복지학과 석사학위논문, 2006, 39~59면 참조

종전의 근로기준법 제34조의 규정에 의한 퇴직금제도 또는 그 규정을 인용한 경우 이 법 중 그에 해당하는 규정이 있는 때에는 종전의 규정에 갈음하여 이 법 또는 이 법의 해당 규정을 인용한 것으로 본다."라고 명시하여 퇴직급여와 관련하여 최우선으로 적용되는 법이 되었다.

우리나라 헌법 제32조 제3항은 "근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다."라고 규정하고 있다. 헌법에 따른 근로조건의 기준은 근로기준법에서 정하고 있는데, 현행 근로기준법 제34조는 "퇴직급여제도에 관하여는 「근로자퇴직급여 보장법」이 정하는 대로 따른다."라고 규정하고 있다. 그에 따라 퇴직급여제도는 헌법상 근로자의 존엄성을 보장하기 위한 근로조건 중 하나로, 퇴직급여법은 헌법상 근로자의 권리를 보장하기 위한 강행법률로 볼 수 있다. 퇴직급여법이 기존 근로기준법상 퇴직금제도와 관련된 내용을 그대로 현행법에 수용하고 있고, 근로자와 사용자 간 고용 관계를 바탕으로 형성되는 퇴직급여에 관한 사항을 정하고 있다는 점에서 퇴직급여법을 "근로 기준"의 범위 내 포함되는 법률로 이해하는 고용노동부의 분류 방법은 옳은 것이다. 실제로 퇴직급여법의 법정 용어와 법의 적용 범위[48] 등은 근로기준법 및 기타 노동관계법령과 맥을 같이 한다. 퇴직급여제도를 설정하기 위해서는 근로자의 과반수가 가입한 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수가 가입한 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수의 동의를 받아야 하는 점도(법 제4조) 근로기준법 제94조에 따른 취업규칙 변경절차와 같다.

한편 퇴직급여법의 모든 내용을 근로자와 사용자 간 고용 관계를 바탕으로 논의되는 사항인 "근로 기준"의 범위로 포함하기에는 한계가 있다. 퇴직급여법은 퇴직급여와 퇴직연금을 부분적으로 구분하고 있고, 퇴직연금 중 일부는 고용 관계와 무관하게 형성, 관리, 운영, 지급되기 때문이다. 법은 "퇴직급여"는 '확정급여형 퇴직연금제도, 확정기여형 퇴직연금제도, 중소기업 퇴직연금기금 제도, 퇴직금제도'로, "퇴직연금"은 '확정급여형 퇴직연금제도, 확정기여형 퇴직연금제도 및 개인형 퇴직연금 제도'로 정의한다. (법 제2조 제6호 및 제7호) 최초 2005년 제정법은 "퇴직연금제도"에 대한 정의 규정을 두지 않았고, "퇴직급여제도"에 대한 사항만 정하고 있었다. 2011년 7월 25일 전부 개정 작업으로 개인형 퇴직연금제도의 역할을 확장하면서 퇴직연금제도에 대한 정의 규정을 도입하였다. 이전까지 개인형 퇴직연금제도는 상시

48) 기존 퇴직금 제도의 한계였던 계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 초단시간 근로자는 퇴직급여법에서도 적용제외 범위로 분류된다. (법 제4조 제1항) 친족 사업장 종사자 및 가사종사자 또한 법의 적용 범위에 포함되지 못한다. (법 제3조 단서)

10명 미만의 근로자를 사용하는 사업장에서 개별 근로자의 동의를 얻어 개인형 퇴직연금제도에 가입 시 퇴직급여제도를 설정한 것으로 보는 소위 기업형 개인 퇴직연금제도(기업형 IRP 제도)를 의미하였다. 그러다 2011년 법 개정으로 연금으로 수령하지 않는 모든 퇴직급여는 개인형 퇴직연금제도로 이전·통합하여 적립하도록 변경되었고, 근로자는 스스로 개인형 퇴직연금제도를 설정하여 자기 부담으로 퇴직연금 부담금을 추가로 납입할 수 있도록 제도를 확장하였다. 개인형 퇴직연금제도를 사실상 퇴직급여를 축적, 적립, 통합하여 연금화하는 마지막 통로로 설정한 것이다. 퇴직급여 연금화를 구현하기 위한 제도를 구축함과 동시에 "퇴직연금제도"에 대한 정의 규정을 도입하였다고 볼 수 있다. 그런데 이 개인형 퇴직연금제도는 사실상 근로조건과는 무관하게 설정, 운용, 관리, 지급되기 때문에 근로 기준의 범위로 포함되기 어려운 부분이 많다. 그런데도 퇴직급여법이라는 강행규정 내로 연금제도를 편입시키고 있는 점이 특징이다.

법은 명칭 자체에서 알 수 있듯이 퇴직급여제도에 대한 사항을 주로 정하고 있다. 제1조에서 "이 법은 근로자 퇴직급여제도의 설정 및 운영에 필요한 사항을 정함"이라고 법의 적용 범위 또한 퇴직급여제도를 설정하고 운영하는 것에 한정하고 있다. 퇴직급여제도 운영 이후 "퇴직연금의 지급"(근로자 입장에서는 "퇴직연금의 수령")에 대한 사항은 원칙적으로 퇴직급여법에서 정하고 있지 않다. 따라서 연금 지급과 관련된 사항은 법이 아닌, 퇴직연금사업자와 가입자인 근로자 간 사적 계약에 따라 정해진다. 반면 제정법은 법 제정 이유로 "퇴직금제도를 퇴직연금제도로 전환할 수 있도록 하여 노후소득 재원 확충을 통한 근로자의 노후 생활 안정에 기여하도록 하는 한편, 상시근로자 4인 이하 사업장에 대하여 퇴직급여제도를 확대 적용하도록 하려는 것"이라고 언급하고 있다. (법률 제7379호 제정 이유) 법 시행을 통해 실현하고자 하는 궁극적인 정책적 목표를 "퇴직금의 연금화를 통한 노후소득 보장체계 확립, 그리고 중소 사업장에의 퇴직급여제도 적용"으로 정하고 있다고 이해할 수 있다. 퇴직금을 노후에 연금으로 수령할 수 있도록 하여 "근로자의 안정적인 노후 생활 보장에 이바지함"을 법의 목적으로 하고 있음에도, 연금 지급과 관련된 사항은 법의 내용으로 포함하지 않고 있는 한계점을 지닌다.

2. 퇴직급여법의 연혁

1) 도입 초기 일부 개정 작업

2005년 1월 27일 법 제정 이후 동년 12월 시행에 앞서 법은 한 차례 부분적 개정작업을 거쳤다. 동년 7월 29일 개정법은 퇴직연금사업자가 운용관리 및 자산관리 계약 체결과 관련된 약관 등을 제정·변경하고자 할 때는 미리 금융감독위원회(현 금융위원회)에 보고하도록 하고, 보고한 약관 등이 이 법에 위반될 때는 금융감독원장이 약관 등의 변경 또는 보완을 명할 수 있도록 하였다. 또한, 퇴직연금사업자는 매년 말 적립금 운용수익률 및 수수료 등을 공시하도록 하였다. (제정법 제20조 제6항 및 제7항) 제도 시행에 앞서 금융정책 및 감독 측면에서 필요한 사항을 점검하면서 부족한 부분을 보완한 작업이라고 볼 수 있을 것이다.

이어 법은 2008년 3월 28일 일부 개정되었다. 법 시행 당시 퇴직연금사업자로 참가하지 않았던 신용협동조합중앙회 및 새마을금고연합회를 퇴직연금사업자 범위에 편입하였다.

2) 전부 개정 작업

제정 이후 2011년 7월 25일이 법은 전부 개정되었다. 개정법의 핵심 내용은 다음 여섯 가지 논의로 요약해 볼 수 있다.

첫째, 퇴직금 중간정산이 가능한 경우를 법 시행령으로 신설하였다. 이는 노후 생활을 위한 재원의 축적이라는 퇴직급여 본연의 목적을 달성하기 위한 목적으로, 구체적 정산 가능 사유는 무주택 근로자의 주택 구입 및 전세금 조달, 근로자 또는 가족의 6개월 이상의 요양, 근로자의 파산 또는 개인회생절차의 개시 및 천재지변 등에 따른 피해의 발생 등 긴급한 자금 수요가 있는 경우 등으로 명시하였다. (동법 시행령 제3조) 제정 시행령은 제8조에 퇴직연금 수급권 담보 제공 사유를 3가지 정하고 있었을 뿐 중간정산 사유에 관한 규정은 없었다. 법 전부 개정을 바탕으로 동법 시행령은 2012년 7월 24일 역시 전부 개정되었고, 이때 시행령 제2조에 담보 제공 사유를 보다 세분화하여, 제3조에 중간정산 사유를 담보 제공 사유와 결을 맞추어 신설하였다. 참고로 현행 시행령상 퇴직연금 수급권 담보 제공 사유와 퇴직금 중간정산 사유는 대체로 대동소이하나, 가입자 본인, 배우자, 부양가족의 교육자금, 혼례비, 장례비를 위한 담보 제공은 가능하나 중간정산은

불가능하도록 법으로 정하고 있다.

둘째, 확정급여형 퇴직연금과 확정기여형 퇴직연금제도를 혼합하여 퇴직급여제도를 설정할 수 있도록 하여, 근로자와 사용자가 설정할 수 있는 퇴직연금제도를 다양화하였다. (법 제6조 신설) 사용자가 가입자에 대하여 확정급여형 퇴직연금제도 및 확정기여형 퇴직연금제도를 함께 설정하는 경우 각각의 설정 비율의 합이 1 이상이 되도록 퇴직연금규약을 정하여 퇴직연금제도를 설정하여야 한다. (동조 제2항) 또한 표준형 확정기여형 제도를 신설하여 여러 중소 사업장의 퇴직연금제도 설정 및 운영에 대한 부담을 경감시키기 위한 방안을 마련하였다. (법 제23조 신설)

셋째, 이 법 시행일 이후 새로 설립된 사업의 사용자는 사업 설립 1년 이내에 퇴직연금제도를 우선 설정 도입하도록 규정하여 제도의 적용 범위를 넓힌 것은 앞서 서술한 바 있다. (법 제5조)

넷째, 개인형 퇴직연금제도의 적용을 확대하였다. 확정급여형 및 확정기여형 퇴직연금제도에 따른 급여는 근로자가 55세 이상 등 대통령령이 정하는 경우가 아닌 경우 가입자가 지정한 개인형 퇴직연금 제도 계정에 이전하는 방법으로 지급하도록 하였고, (법 제17조 제5항), 확정급여형 퇴직연금제도나 확정기여형 퇴직연금제도에 가입한 근로자와 자영업자 등도 개인형 퇴직연금 제도를 설정하여 자신의 부담으로 부담금을 납입할 수 있도록 하여 추가적 노후 재원을 축적할 수 있도록 하였다. (법 제24조 제2항)

다섯째, 근로자의 퇴직급여 수급권을 강화하기 위한 목적으로 사용자와 퇴직연금사업자의 책무를 강화하였다. 먼저 사용자의 책무와 관련하여, 확정급여형 퇴직연금제도의 최소적립금은 종전 기준책임준비금의 60% 이상을 적립으로 되어 있었지만, 퇴직급여 지급에 충분한 적립금을 확보하기 어려워 향후 근로자 퇴직연금의 원활한 수급이 어려울 것으로 예상되는 부분이 있었다. 그에 따라 기준책임준비금 대비 최소적립금 비율을 2년마다 100분의 10씩을 인상하여 2016년과 2017년에는 100분의 80을 적립하도록 하였다. (법 시행령 제5조) 참고로 고용노동부령 제301호에 따라 2022년부터는 100%를 적립해야 한다. 퇴직급여에 필요한 적립금을 적정하게 적립하여 근로자의 퇴직급여 수급권을 강화하기 위한 사전적 조치에 해당한다고 볼 수 있다. 확정기여형 퇴직연금제도의 경우, 사용자가 부담금을 납입하지 아니하는 경우에 대한 별도의 제재규정이 없어 사용자의 부담금 미납 방지에 어려움이 있었다. 이에 개정법은 부담금의 부담수준 및 미납입에 관한 법조문을 신설하고 미납금에 대한 지연이자를 부담하도록 하였다. (법 제20조) 이 역시 사용자의 부담금 납입 지연에 따른 가입자의 운용수익 손실을 보전

하고 적기 납입을 유도하여 가입자의 수급권이 강화하기 위한 사전적 조치로 이해될 수 있다. 이 외에도 사용자의 금지행위 규정도 강화되었다. 이전까지 법 시행령은 운용관리업무 또는 자산관리업무의 수행에 필요한 자료를 고의로 누락하여 작성하거나 거짓으로 작성하여 퇴직연금사업자에게 제공하는 행위를 금지하고 있었다. (법 시행령 제19조) 개정 시행령은 그 외에도 퇴직연금사업자에게 약관 등에서 정해진 부가서비스 외의 경제적 가치가 있는 서비스의 제공을 요구하거나 제공받는 행위(시행령 제33조 제2호), 퇴직연금사업자에게 계약 체결을 이유로 물품 등의 구매를 요구하거나 판매하는 행위(제3호), 퇴직연금사업자에게 확정되지 않은 운용 방법의 수익을 확정적으로 제시할 것을 요구하거나 받는 행위(제4호), 재정안정화계획서를 작성하지 않거나 통보하지 않는 행위(제5호)를 신설하여 건전한 시장질서를 확립할 수 있는 방안을 모색하였다.

퇴직연금사업자의 책무와 관련하여 개정법은 사용자의 금지행위 규정이 강화된 것에 맞추어 퇴직연금사업자의 금지행위 규정도 강화하였다. 종전 시행령은 제20조에 금지되는 행위로 사용자 또는 가입자에게 특정한 운용 방법의 가치상승 또는 하락에 대한 단정적이거나 합리적 근거가 없는 판단을 제공하는 행위(제1호) 및 사용자 또는 가입자의 운용지시 등 업무수행과 관련하여 알게 된 정보를 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 이용하는 행위(제2호) 이렇게 2가지를 정하고 있었다. 법 개정에 따른 개정 시행령은 위 2가지 사항에 이어 더 많은 사항을 추가하였고, 제34조에 다음과 같은 총 7가지의 금지행위 규정을 명시하고 있다. 사용자 또는 가입자의 운용지시 등 업무수행과 관련하여 알게 된 정보를 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 이용하는 행위(제1호), 기존 대출을 연장하거나 신규 대출을 제공하는 등 사용자, 가입자 또는 이들의 이해관계인에게 금융거래상의 혜택을 주는 조건으로 퇴직연금계약의 체결을 요구하는 행위(제2호), 사용자 또는 가입자에게 특정한 운용 방법의 선택을 강요하는 행위(제3호), 사용자 또는 가입자에게 특정한 운용 방법의 가치상승 또는 하락에 대한 단정적이거나 합리적 근거가 없는 판단을 제공하는 행위(제4호), 적립금 운용 방법 등에 있어 통상적인 조건을 벗어나 현저히 유리한 조건을 제시하는 행위(제5호), 자신이 원리금 지급을 보장하는 운용 방법의 금리 등을 사용자 또는 가입자에 따라 합리적 이유 없이 차등 적용하는 행위(제6호), 사용자 또는 가입자에게 확정되지 않은 운용 방법의 수익을 확정적으로 제시하는 행위(제7호)가 구체적 내용에 해당한다.

또한, 사용자의 최소적립금 부담 의무를 강화한 것과 관련하여 퇴직

연금사업자는 매 사업연도 종료 후 6개월 이내에 적립금이 최소적립금을 상회하고 있는지를 확인하여 사용자에게 통지하되, 최소적립금에 미달하는 경우에는 그 사실을 근로자 대표에게 통지하도록 하는 새로운 책무 규정을 도입하였다.(법 제16조 제2항)

그 외에 기존 법은 제20조 제3항 제2조에서 운용관리업무를 수행하는 퇴직연금사업자는 가입자 또는 사용자에게 특별한 이익을 제공하는 것을 약속하는 행위를 해서는 안 된다는 규정만 두고 있었을 뿐 구체적으로 어떠한 사항을 특별한 이익으로 볼 수 있는지는 명시하고 있지 않았다. 이에 개정 시행령은 제35조에 특별한 이익의 구체적 내용을 다음과 같이 명시하였다. 계약 체결을 유도하거나 계약을 유지하기 위한 금품의 제공(제1호), 약관에 근거하지 않은 수수료의 할인(제2호), 가입자 또는 사용자가 부담해야 할 비용의 일부 또는 전부의 부담(제3호), 가입자 또는 사용자가 해당 퇴직연금사업자로부터 받은 대출금에 대한 이자의 대납(代納)(제4호), 약관에 근거하지 않은 경제적 가치가 있는 부대 서비스의 제공(제5호), 그 밖에 제1호부터 제5호까지의 이익에 준하는 것으로서 금융위원회가 정하여 고시[49]하는 경제적 이익(제6호)이다. 이러한 구체적 금지행위 규정은 더욱 공정하고 건전한 퇴직연금 영업행위가 가능한 환경을 조성한 것으로 생각된다. 이전까지 계열사, 지주사 중심 퇴직연금 끼워팔기(예: 은행 대출상품 이용 시 퇴직연금 가입, 계열 금융사로 퇴직연금 가입 등) 등이 성행하였는데, 법 및 시행령 시행으로 최소한 명목상 불건전 영업활동은 감소하지 않았나 생각되기 때문이다.

여섯째, 퇴직연금 모집인 제도를 도입하였다. 개정법은 퇴직연금사업자는 퇴직연금제도를 설정하거나 가입할 자를 모집하는 업무(이하 “모집업무”)를 퇴직연금 모집인에게 위탁할 수 있다는 규정을 신설하였다. (법 제31조) 이와 관련하여 시행령 제28조는 모집인의 요건을, 제29조는 모집인의

---

49) 금융위원회고시 제2018-23호에 따른 퇴직연금감독규정은 구체적으로 다음과 같이 정하고 있다.
제16조 (특별한 이익) ① 시행령 제35조 제1항 제6호에서 "금융위원회가 정하여 고시하는 경제적 이익"이란 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 경우를 말한다.
1. 사용자 또는 가입자가 지불하여야 할 비용의 일부 또는 전부의 부담
2. 금전적 가치가 있는 유·무형의 재산 또는 경제적 편익 제공
3. 여·수신금리 우대 등 퇴직연금 이외의 거래에 있어 통상의 거래조건보다 유리한 거래조건의 제공
4. 퇴직연금계약 이외의 다른 거래실적을 반영한 퇴직연금 상품의 금리 우대
5. 퇴직연금 가입을 이유로 사용자 또는 사용자와 이해관계가 있는 자의 재화·용역을 구매해 달라는 사용자의 요구에 응하는 행위
② 제1항과 관련하여 제공된 특별이익의 금액이 3만 원 이하인 경우(다만, 특별이익 해당 여부는 사용자와 가입자 각각에 대해 개별적으로 적용한다.)와 가입자 등의 퇴직연금 운용의 합리성 증진과 운용성과 개선을 위한 것으로서 다음 각호에 해당하는 것은 특별이익으로 보지 아니한다.
1. 퇴직연금과 관련된 가입자 대상 설명회 개최비용의 부담
2. 퇴직연금 운용, 회계, 세무 관련 교육 및 상담 비용의 부담

등록업무 위탁에 관하여, 제30조는 모집인의 준수사항에 대하여 자세한 규정을 두고 있다. 모집인 제도를 도입한 이유는 중소기업의 퇴직연금제도 도입을 촉진하고, 자격 없는 자의 퇴직연금 모집을 방지함으로써 가입자의 피해를 막고, 퇴직연금제도의 설정을 활성화하여 근로자의 노후 소득보장에도 이바지할 수 있을 것이라는 생각에서 비롯되었다.[50]

모집인 제도 도입 이면에는 퇴직연금 시장을 둘러싼 금융권 간 치열한 영업 경쟁이 있었다고 생각된다. 은행은 전국에 퍼진 지점을 중심으로 은행원들이 법인과 개인 고객을 대상으로 퇴직연금 영업을 하고 있었다. 그에 비하여 보험사나 증권사는 상대적으로 지점 영업망이 부족하여 등록된 보험모집인 또는 투자권유대행인이 퇴직연금 가입자를 모집하는 현실이었다. 보험모집인 수가 적지 않았고, 방문영업을 하였기 때문에 가동성이 높다는 평가를 받았다. 여러 곳에 흩어져 있는 소규모 사업장을 직접 방문하여 퇴직연금을 모집하기에 적합한 판매 채널로 생각되었다. 그와 동시에 보험모집인이 보험 외 퇴직연금 상품을 판매할 역량이 되는지 기준이 필요하다는 지적도 있었다. 업무 권역 간 여러 논의를 거쳐 모집인의 요건과 준수사항을 비교적 상세하게 시행령을 통해 정하게 되었다.

3) 최근 일부 개정 작업

2011년 전부 개정을 거쳤지만, 여전히 퇴직급여법의 도입 목적인 “급여 연금화 및 소규모 사업장 퇴직급여 확대”이 2가지 과제를 실현하기에는 부족한 부분이 많았다. 그에 따라 이후도 현재까지 2번의 개정과정을 거쳤고 각 과정은 급여 연금화와 소규모 사업장 급여 확대를 추진하기 위한 기반 작업이라고 볼 수 있을 것이다.

첫 번째 개정은 2018년 6월 12일 법 제32조의 사용자 책무를 강화한 사항이다. 임금피크제의 확산과 소정근로시간의 단축 등으로 근로자의 근로시간이 줄어들어 근로자의 임금이 감소하고, 이에 따라 퇴직급여 수령액이 감소할 수 있다는 우려가 있었다. 이 같은 경우 사용자로 하여금 근로자에게 퇴직급여가 감소할 수 있음을 미리 알리고, 근로자대표와 협의하여 퇴직급여 감소 방지에 필요한 조치를 하도록 하였다. (동법 제4항) 퇴직급여 수령액을 늘리기 위한 조치 중 하나로 급여 연금화를 추진하기 위한 과정이라고 해석할 수도 있을 것이다. 구체적으로 사용자가 근로자에게 알려야 하는 상황은 다음과 같다. 첫째, 사용자가 단체협약 및 취업규칙 등을 통하여 일정한 연

50) 대통령령 제23987호, 2012. 7. 24., 전부 개정 이유 중

령, 근속 시점 또는 임금액을 기준으로 근로자의 임금을 조정하고 근로자의 정년을 연장하거나 보장하는 제도를 시행하려는 경우(제1호), 둘째, 사용자가 근로자와 합의하여 소정근로시간을 1일 1시간 이상 또는 1주 5시간 이상 단축함으로써 단축된 소정근로시간에 따라 근로자가 3개월 이상 계속 근로하기로 한 경우(제2호), 셋째, 법정 근로시간이 단축되어 근로자의 임금이 감소하는 경우(제3호), 넷째, 그 밖에 임금이 감소되는 경우로서 고용노동부령으로 정하는 경우(제4호)이다. 근로자에게 퇴직급여가 감소할 수 있음을 알리지 아니하거나 퇴직급여의 감소 예방을 위하여 필요한 조치를 하지 아니한 사용자는 벌칙 규정에 따라 500만 원 이하의 벌금에 처한다. (법 제46조 제3호)

두 번째 가장 최근 개정작업은 2021년 4월 13일 법률 제18038호로 중소기업 퇴직연금 기금제도를 도입한 것이다. (법 제4장의2) 소규모 사업장 퇴직급여 확대라는 또 다른 목표를 실현하기 위한 하나의 조치로 이해할 수 있을 것 같다. 그 외에도 동 개정을 통해 확정급여형 퇴직연금제도를 운영하는 상시 300명 이상의 근로자를 사용하는 사업장의 사용자는 퇴직연금제도 적립금 운용을 위하여 적립금 운용위원회를 구성하고, (법 제18조의2 제1항) 적립금 운용위원회의 심의를 거친 적립금 운용계획서에 따라 적립금을 운용하도록 하였다. (제2항) 이 역시 급여 연금화를 위한 적립 재원을 효과적으로 확보하기 위한 노력이라고 볼 수 있을 것이다. 중소기업 퇴직연금 기금제도 및 적립금 운용위원회에 대하여는 다음 제3장에서 보다 자세히 언급해 보도록 하겠다.

3. 현행 퇴직급여법의 구조

현행 퇴직급여법은 총 9장에 걸친 48개 조항으로 구성되어 있다. 제정 당시 총 7장에 걸친 35개 조항으로 구성되어 있었던 것을 고려하면 법 내용 및 구조가 보다 풍부해졌다고 평가할 수 있을 것이다. 2021년도 4월 최근 개정으로 새로운 법제가 도입되면서 퇴직급여법은 기존 골격에 더 많은 내용과 의미가 담기게 되었다. 최근 개정법은 2022년 4월 14일부터 시행될 예정이다. 현행법의 골조에 신규 도입될 사항 관련 조항이 부분적으로 가미된 구조이다. 따라서 본 논문에서는 2022년 4월 시행될 2021년 4월 13일 개정된 법률 제18038호를 “현행법”으로 명하고, 이 법을 바탕으로 관련된 쟁점을 논의하겠다.

현행법의 제1장은 총칙으로 법의 목적(제1조), 법에서 사용하는 용어

의 정의(제2조) 및 이 법의 적용 범위(제3조) 조항으로 구성되어 있다. 제2조 정의 조항은 “근로자”, “사용자”, “임금”, “평균임금” 등 퇴직급여를 산정하는 기준이 되는 사항은 종전 퇴직금 관련 조항을 두고 있었던 근로기준법에 따른 정의를 의미한다고 언급하고 있다. 제3조 적용 범위 또한 근로기준법 제11조 적용 범위를 기준으로 한다. 그에 따라 퇴직급여법은 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용하고, 다만 동거하는 친족만을 사용하는 사업 및 가구 내 고용 활동에는 적용하지는 않는다. 여기서 동거하는 친족과 가구 내 고용 활동 즉 가사근로자를 법의 보호 대상으로 포함하지 않는 것은 근로기준법을 준거법으로 두는 다른 노동관계법[51]과 같은 형태이다.

제2장은 퇴직급여의 설정과 기존 퇴직금 제도와 관련된 사항을 다룬다. 제4조는 퇴직급여의 설정에 관한 기본조항으로 사용자에게 퇴직급여 즉 확정급여형 퇴직연금제도, 확정기여형 퇴직연금제도 및 개인형 퇴직연금제도의 설정 의무를 부여하고 있다.(제1항) 이때도 근로기준법에서 일부 조항에 한하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여 적용제외를 허용하고 있는 것과 마찬가지로, 계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는 퇴직급여를 설정하지 않아도 된다는 예외 조항을 두고 있다. 동조는 제2항에 퇴직급여 및 부담금 산정에 관한 차등금지 조항을 제3항 및 제4항에 노동조합 또는 근로자대표의 동의를 받아 제도를 설정 또는 변경하도록 정하고 있다. 제5조는 신규사업장의 퇴직연금제도 도입 의무를, 제6조는 둘 이상의 퇴직연금제도를 동시에 가입하고 활용할 수 있는 점을, 제7조는 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리를 양도, 담보, 또는 압류할 수 없는 등 수급권 보호에 관한 사항을 정하고 있다. 제8조부터 제11조는 퇴직금 제도와 관련된 사항을, 제12조는 퇴직급여가 사용자의 다른 채권에 우선하여 변제될 것을 정하면서, 근로기준법 제38조의 임금채권의 우선변제에 관한 조항을 부분적으로 차용하고 있다.

제3장은 확정급여형 퇴직연금제도의 설정(제13조), 가입 기간(제14조), 급여 수준(제15조), 급여지급능력 확보(제16조), 급여의 종류 및 수급요건(제17조), 운용현황의 통지(제18조), 300인 이상 근로자가 근무하는 사

51) 일례로 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제3조 제1항은 “이 법은 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용한다. 다만, 동거의 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사사용인에 대하여는 적용하지 아니한다.”라고 정하고 있으며, 「최저임금법」 또한 제3조 제1항에서 “이 법은 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장(이하 “사업”이라 한다)에 적용한다. 다만, 동거하는 친족만을 사용하는 사업과 가사(家事) 사용인에게는 적용하지 아니한다.”라고 정하고 있다. 그 외 「산업재해보상보험법」 및 「고용보험법」 등 기타 노동관계법령은 법 또는 그 시행령으로 가내 사업장 및 가사근로자는 각 법의 적용 범위 안으로 포섭하고 있지 않다. (박제성, 가사근로의 노동법적 포섭, 『월간 노동리뷰』, 한국노동연구원, 2015년 11월호, 32~42면 참조)

업장의 적립금운영위원회 구성(제18조의2)에 관한 조항을 두어, 확정급여형 퇴직연금제도의 도입, 운영 및 지급과 관련된 사항을 규정하고 있다.

제4장은 제3장에 병행하여 확정기여형 퇴직연금제도의 설정(제19조), 부담금 수준 및 납입(제20조), 적립금 운용 방법 및 정보제공(제21조), 중도인출(제22조)이 가능한 점, 둘 이상의 사용자가 참여하는 표준 확정기여형 퇴직연금제도의 설정(제23조)에 관한 조항을 두어, 확정기여형 퇴직연금제도의 도입, 운영 및 지급과 관련된 사항을 규정하고 있다.

제4장의2는 2022년 4월 14일부터 시행될 중소기업 퇴직연금 기금제도에 관한 규정으로 구성되어 있다. 제23조의2에서 기금제도의 운영 주체와 운영위원회의 구성 등 기금제도 운용에 관한 사항을, 제23조의3에서 연금기금의 관리와 운영에 대한 기본 방침을, 제23조의4에서 기금 운용 주체인 근로복지공단이 연금제도의 효과적 운영을 위해 공단 내부 다른 노동관계 자료 및 데이터를 활용할 수 있다는 부분을 정하고 있다. 제23조의5는 중소기업 퇴직연금기금표준계약서에 기재되어야 하는 사항에 대해서, 제23조의6은 제도를 사업장에서 설정하는 방법을, 제23조의7은 사용자의 부담금 부담수준 및 납입방법을, 제23조의8은 가입자가 추가부담금을 납입하거나 급여를 수령하기 위한 가입자부담금 계정에 대한 사항을 정하고 있다. 제23조의12는 기금제도 급여의 종류와 수급요건을, 제23조의13은 중도인출이 가능한 점을 명시하고 있다. 또한, 중소기업 대상 제도인 만큼, 부담금 및 운용비용에 대한 국가의 지원(제23조의14), 기금을 운용하는 공단의 책무(제23조의15), 고용노동부 장관의 지도 감독 권한(제23조의16)에 대해 명시하고 있다.

제5장은 제24조 및 제25조를 통해 개인형 퇴직연금제도의 설정과 운영, 10명 미만의 근로자를 사용하는 소규모 사업장을 적용대상으로 하는 기업형 개인연금제도에 대한 사항을 정하고 있다.

제6장은 퇴직연금사업자의 등록 요건과 퇴직연금사업자가 수행하는 업무에 대한 사항을 규정하고 있다. 운용관리 업무에 대한 사항은 제28조에서, 자산관리 업무에 대한 사항은 제29조에서 정한다. 법은 퇴직연금사업자가 운영관리업무를 할 때 주의해야 할 사항은 제30조에서 정하고 있지만, 자산관리업무를 할 때 유의해야 할 사항에 대하여는 언급하고 있지 않다. 또한, 2011년 법 개정으로 도입되어 2012년부터 시행되어 오고 있는 퇴직연금 모집인과 관련된 사항을 제31조에서 비교적 상세하게 다루고 있다.

제7장은 퇴직연금에 참여하는 사용자, 퇴직연금사업자 및 정부의 책무에 관한 규정을 각각 제32조, 제33조 및 제34조에 정하고 있다. 또한, 이

법을 소관하는 고용노동부 장관이 사용자에 대한 감독 권한(제35조)과 퇴직연금사업자에 대한 감독 권한도 함께 가지고 있음을 명시하고 있다. 다만 퇴직연금사업자가 금융기관인 점과 퇴직연금제도가 필연적으로 금융 행정 및 금융감독의 범위에 포함된다는 점에서 퇴직연금사업자에 대한 금융위원회의 감독 및 조치 권한과 금융감독원의 검사 및 보완·변경 요청권도 함께 규정하고 있다. (제36조)

제8장은 보칙 규정에 대한 장으로 제38조에서 퇴직연금제도 폐지 및 중단 시에 대한 처리규정도 함께 담고 있다. 마지막으로 제9장은 제43조부터 제48조까지 벌칙 및 과태료와 관련된 내용을 다루고 있다.

Ⅱ. 퇴직연금 수급권의 개념 및 성질

1. 퇴직연금 수급권의 개념

일반적으로 “수급권”이란 국가나 정부로부터 법에 따라 연금이나 보조금 등 급여를 받을 권리를 의미한다. 「사회보장기본법」은 제9조에서 “사회보장 관계 법령에서 정하는 바에 따라 사회보장급여를 받을 권리”를 수급권으로, 「국민연금법」은 제3조 제1항 제14호에서 “이 법에 따른 급여를 받을 권리”를 수급권으로 정하고 있다.

퇴직급여법은 “수급권”에 대한 정의 규정을 두고 있지 않다. 제2조 정의 규정은 제5호에 “급여”란 “퇴직급여제도나 제25조에 따른 개인형 퇴직연금 제도에 의하여 근로자에게 지급되는 연금 또는 일시금을 말한다.”라고 정하고 있을 뿐이다. 일반적인 수급권의 개념을 대입하면 ‘퇴직연금 수급권은 법에 따라 퇴직급여를 받을 권리’로 이해할 수 있을 것이다. 반면 퇴직연금을 지급하는 주체는 국가나 정부는 아니고, 사용자가 “퇴직급여”를 퇴직연금사업자에게 지급하면 “퇴직연금사업자가” 근로자에게 연금 또는 일시금을 지급하는 구조로 구성된다. 따라서 퇴직연금 “수급권”이라는 단어를 사용하는 것이 부적절하다는 지적이 있을 수 있다.

한편 퇴직급여법은 수급권의 정의 규정 없이 수급권이라는 단어를 법 여러 곳에서 사용하고 있다. 제7조는 수급권 보호에 관한 조항으로 “퇴직연금제도의 급여를 받을 권리는 양도 또는 압류하거나 담보로 제공할 수 없다.”라고 정하고 있다. 「사회보장기본법」 제12조 사회보장수급권의 보호 조항과 같은 내용과 형식의 조문을 두고 있다. 이 외에도 퇴직급여법 제25조 제2항 제5호[52], 제27조 제5항[53], 제34조 제4항[54], 제36조 제3항[55]에서

“수급권 보호”를 위한 방안을 마련하고 조치를 취할 것을 언급하고 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 퇴직연금제도가 공적연금의 성격을 다분히 가지고 있는 준 공적연금제도이고 광의의 사회보장제도로 이해되기에 퇴직급여법은 위와 같은 조문을 두고 있다고 이해할 수 있다.

사회보장 관련 법상 “수급권”과 퇴직급여법 제7조의 조문을 참고할 경우, 퇴직연금 수급권은 “퇴직급여법상 연금제도의 급여를 받을 권리”로 정의할 수 있다. 법 제2조 제5호에서 “급여”는 ‘퇴직급여제도에 의해 지급되는 연금 또는 일시금’ 또는 ‘개인형 퇴직연금제도에 의해 지급되는 연금 또는 일시금’으로 정하고 있으므로 “퇴직연금 수급권”은 ‘퇴직급여제도에 의해 지급되는 연금 또는 일시금을 받을 권리’ 또는 ‘개인형 퇴직연금제도에 의해 지급되는 연금 또는 일시금을 받을 권리’로 재정의할 수 있다.

엄격하게 ‘연금 급여’와 ‘일시금 급여’는 구별하여 사용해야 한다. 그러나 아직 우리나라에서 퇴직급여를 연금 형식으로 수령하는 수급권자는 매우 적고, 상당수가 일시금으로 수령하고 있기에 통상 실무나 학계 등에서는 ‘일시금’과 ‘연금’을 구분하지 않고, “퇴직연금”이라는 단어에 두 가지 의미를 모두 포함하여 사용한다. 또한, 퇴직급여법은 ‘퇴직급여제도’와 ‘퇴직연금제도’를 구분하여 정의한다. 그러나 퇴직연금제도 적립금 및 가입자 수가 가장 많은 확정급여형 퇴직연금제도와 확정기여형 퇴직연금제도가 퇴직급여제도 및 퇴직연금제도 모두 포함되기 때문에 실무상 퇴직급여제도와 퇴직연금제도를 구분하지 않고 “퇴직연금”이라는 단어로 통칭하여 부른다. 고용노동부 퇴직연금 홈페이지 또한 “퇴직연금”이라는 단어에 ‘일시금 급여와 연금 급여’, ‘퇴직급여제도와 퇴직연금제도’를 모두 포함해 사용하고 있다.

참고로 「국민연금법」은 급여의 종류를 노령연금, 장애연금, 유족연금, 반환일시금 이렇게 4가지로 구별하고 있음에도(「국민연금법」 제3조 49조) “국민연금 수급자” 또는 “국민연금 수급권자”라는 단어를 사용할 때는 연금의 종류 또는 일시금 수령 여부 등을 구분하지 않고 모두를 포함하는 개념으로 사용한다.[56] 다만 연금의 종류를 구별하는 일부 통계의 경우, 일시

52) 개인형 퇴직연금 제도를 설정하는 경우 준수해야 하는 사항으로 “그 밖에 **근로자의 급여 수급권**의 안정적인 보호를 위하여 대통령령으로 정하는 사항”

53) “고용노동부 장관은 제1항 또는 제3항에 따라 등록을 취소하거나 말소하는 경우에 근**로자의 퇴직급여 등 수급권 보호**를 위하여 필요하다고 인정하면 등록이 취소되거나 말소되는 퇴직연금사업자에게 그 업무의 전부 또는 일부를 다른 퇴직연금사업자에게 이전할 것을 명할 수 있다.”

54) “정부는 퇴직연금제도의 급여지급 보장을 위한 장치 마련 등 **근로자의 급여수급권 보호**를 위한 방안을 강구하도록 노력하여야 한다.”

55) “금융위원회는 퇴직연금제도의 안정적 운영과 **근로자의 수급권 보호**를 위하여 대통령령으로 정하는 업무에 관하여 퇴직연금사업자를 감독하고, 퇴직연금사업자가 제33조를 위반하는 경우 다음 각호의 조치를 할 수 있다.”

56) 국민연금공단, 『국민연금 통계연보』, 2020년 제33호, 2021, 8면

금 수령자를 제외한 “연금수급권자”라는 단어를 사용하기는 한다.[57] 또한, 특수직역연금법은 “퇴직급여”를 ‘퇴직연금, 퇴직연금일시금, 퇴직연금공제일시금, 퇴직일시금을 모두 포함하는 개념’으로 이해하고, (「공무원연금법」 제42조 제1호 및 「사립학교교직원 연금법」 제32조) 통상 대부분은 “공무원연금”이라는 단어를 통칭하여 사용한다.

위 상황을 고려하면 “퇴직연금 수급권”이라는 단어를 일상적 대중의 용어사용과 맥락을 같이 하여, ‘일시금 급여’와 ‘연금 급여’를 별도로 구분하지 않고 양자를 모두 포함하는 개념으로 이해하는 것이 가능하다고 생각한다. 다만 실제 급여를 수령하는 조건과 관계된 영역에서는 ‘일시금’’과 ‘연금’을 구별하여 검토할 필요가 있겠다. 본 논문은 이런 경우 ‘연금 급여’는 “연금 형식의 급여”로 표현하여 용어사용에서 오는 혼동을 최소화하도록 하겠다. 반면 실무와 달리 노동법 영역에서 퇴직급여제도는 고용 관계를 전제로 성립되는 제도이고 퇴직연금제도는 고용 관계와 무관하게 성립되는 제도라는 점에서 큰 차이를 가지기 때문에 “퇴직연금”이라는 단어에 퇴직급여제도를 포함하기는 어렵다. 본 논문에서 “퇴직연금”이라는 단어는 퇴직급여법상 “퇴직연금제도”를 지칭하는 단어로 사용한다. 따라서 “퇴직연금 수급권”은 “퇴직연금제도에 의해 근로자에게 지급되는 연금 또는 일시금”으로 정의하도록 한다.

2. 퇴직연금 수급권의 법적 성질

전술한 “퇴직연금 수급권”의 개념에는 “퇴직금제도에 따른 급여”는 포함되지 않는다. 퇴직금제도는 퇴직급여제도에는 해당하나 퇴직연금제도에는 해당하지 않기 때문이다. 다만 현행 퇴직연금제도가 종전 근로기준법상 퇴직금제도를 그대로 흡수하고 있으며, 이를 더 확대하여 연금제도로 설정하였다는 점에서 퇴직연금제도는 퇴직금제도와 부분적으로 성격을 같이 한다고 볼 수 있다.

퇴직금제도가 도입된 1960년대 당시 우리나라 사회보장제도는 부재하던 시절이었고, 퇴직금제도는 복합적인 기능을 수행하던 근로자 복지제도였다고 볼 수 있다. 해고예고 및 퇴직수당의 기능, 경제개발 초기 저임금에 대한 후불 임금적 기능, 실업보험이 도입되기 이전의 시기 실업 기간 동안 생계보장의 기능, 국민연금이 도입되기 전 노후 생활 보장을 위한 목돈 확보

57) e-나라지표 홈페이지, 국민연금 수급자 현황 도표는 일시금 수급자는 제외한 수치를 제시하고 있다. (http://www.index.go.kr/potal/main/EachDtlPageDetail.do?idx_cd=2709, 2021.10.9. 검색)

의 기능 등 다양한 기능을 하고 있었다.[58] 이는 “해고예고수당 또는 퇴직수당과 같은 노동 시장적 기능과 실업보험 및 퇴직연금과 같은 사회보장적 기능을 동시에 포함하고 있는 구조”로 이해할 수 있다. 퇴직연금 또는 퇴직금을 임의제도로 도입한 미국이나 일본과 달리 우리나라의 퇴직금제도는 “다기능적 법적 근로 복지제도”라고 볼 수 있다.[59] 다만 기업의 경영상황과 규모, 임금 수준 등에 따라 퇴직금의 지급 수준이 달라질 수 있어 보편성, 포괄성 등 사회보장제도의 공적 특성이 미흡하게 나타나는 특징을 지닌다. 1988년 국민연금제도가 시행된 직후 국민연금법은 근로자의 퇴직금에서 국민연금 보험료를 납부하는 국민연금 퇴직금 전환금 제도를 도입하였다. 1993년부터 1999년까지 한시적으로 운영된 제도이기는 하지만 향후 근로자에게 지급해야 하는 퇴직금 일부를 국민연금 보험료로 납부할 수 있도록 지원했다는 사실 자체가 퇴직금 제도의 노후보장적 성격 및 사회보장적 성격을 내포한 것이라 볼 수 있다고 생각된다. 공무원이나 교원 등 특수직역 종사자를 대상으로 하는 특수직역연금이 퇴직금제도와 비슷한 시기인 1960년도 도입되었으며, 일반 근로자의 국민연금과 퇴직연금을 종합한 복합적 기능을 하는 구조로 구성되어 있다는 점도 기존 퇴직금 제도의 성격을 간접적으로 내포하는 것이라 볼 수 있다. 다만 통설과 판례는 근로자가 사망한 때도 지급하는 점 등을 근거로 임금의 일종인 후불적 임금으로 본다.[60] 퇴직금제도의 노후보장적 성격과 사회보장적 성격은 임금 후불적 성격에서 분화된 것으로 이해하는 견해도 있다.[61]

퇴직연금제도를 퇴직금제도를 바탕으로 이해할 경우, 퇴직금의 임금 후불적 성격을 적용하여 퇴직연금 수급권 역시 임금 후불적 성격을 가진다고 보는 견해도 있다.[62] 반면 퇴직연금은 임금 후불적 성격을 가지지만 퇴직급여법의 목적 등을 고려할 경우 “퇴직금에 비해 노령이라는 사회적 위험에 대비하는 사회보장 급여로서의 성격이 더욱 강하다”고 보아 사회보장적 성격 또한 지니는 것으로 생각하는 견해도 있다.[63] 퇴직연금 수급권은 각

58) 대전지법 1965. 7. 30. 제3민사부 판결 64가1040 퇴직금 등은 “퇴직금이라는 것은 근로자의 퇴직 후 생활 보장을 목적으로 마련된 것이기는 하나 오랫동안 같은 직장에서 근무한 근로자의 공로에 대한 대가라는 뜻도 포함되어 있으며 노동의 대가인 임금의 일종이며”라는 판시를 내린 바 있다. 퇴직금의 다양한 기능을 언급한 판례로 볼 수 있다. (임종률, “퇴직금”, 『법학』 제14권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 1973, 144면에서 재인용)

59) 박영범, 『한국기업의 퇴직금제도』, 한국노동연구원, 1992, 12~13면

60) 임종률, 『노동법』 (제19판), 박영사, 2021, 594면

61) 임종률, “퇴직금”, 『법학』 제14권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 1973, 140면 등

62) 김은조, “퇴직연금 수급권 보호에 관한 연구 - 퇴직연금 압류를 중심으로”, 『노동연구』 제23권, 고려대학교 노동문제연구소, 2012.4.146~148면

63) 김린, “근로자 아닌 자의 퇴직연금수급권에 대한 보호-대상판결: 서울고등법원 2015.7.23. 선고 2015나8737 판결”, 『사회보장법연구』 제5권 제1호, 서울대 사회보장법연구회, 2016, 145~146면. 이외에 박영범, 『한국기업의 퇴직금제도』, 한국노동연구원, 1993, 13면 또한 “퇴직금제도의 성격은 임

제도마다 급여 산정기준 및 지급요건이 상이하기 때문에 연금제도 종류별로 수급권의 성격을 각각 살펴보아야 한다.

먼저 확정급여형 퇴직연금제도는 퇴직금 산정기준을 그대로 차용하고, 퇴직금과 마찬가지로 사용자는 퇴직 시 근로자에게 급여를 14일 이내 지급하여야 한다는 점에서 후불임금적 성격을 지닌다고 볼 수 있다. 한편 사용자는 해당 급여를 사전에 사외 퇴직연금사업자에게 적립하여 준비하여 놓아야 하고, 근로자가 퇴직하는 경우 퇴직연금사업자에게 급여 지급을 지시하면, 퇴직연금사업자가 해당 급여를 근로자에게 지급하는 구조로 구성되는 점은 퇴직금제도와 매우 다른 확정급여형 퇴직연금제도의 특징이다. "근로자 퇴직 등"이라는 퇴직급여 지급 조건이 발생하기 전에 사용자는 근로자의 퇴직급여에 해당하는 금액을 퇴직연금사업자에게 미리 지급하는 것이므로 사용자 입장에서는 "근로자 퇴직 등"이라는 지급 조건 발생 이전에 사실상 이미 지급의무를 이행한 셈이 된다. 퇴직연금사업자는 그 금액을 보관하였다가 실제로 "퇴직 등"이라는 조건이 발생하면 사용자가 기납입한 적립금을 근로자에게 지급하게 된다. 그러므로 "퇴직 시 지급하는 후불임금"의 성격을 기본적으로 가지기는 하나, "일종의 강제저축" 수단을 통해 사전 적립되어 퇴직연금사업자에 의해 통제된다는 점에서 완전한 후불임금이라고 보기는 또 어렵다고 생각된다. 특히 "퇴직"이라는 조건에 한정하지 않고 퇴직연금사업자가 근로자에게 퇴직급여를 지급할 수 있는 여러 경우가 존재한다는 점은 확정급여형 퇴직연금 수급권이 후불임금 외의 다른 성격이 있음을 의미한다. 또한, 이때 강제저축의 목적은 퇴직급여를 근로자의 노후 생활자금으로 활용할 수 있도록 하기 위함이라는 점을 주목해야 한다. 퇴직급여법은 퇴직급여를 만 55세 이후 연금 형식으로 수령하는 것을 원칙으로 정하고 있다. 확정급여형 퇴직연금제도의 경우, 해당 제도에 10년 이상 가입한 자로 55세 이상인 근로자는 연금 형식으로 퇴직급여를 수령할 수 있다. 그 외 연금수령 요건을 갖추지 못한 경우는 확정급여형 퇴직연금제도를 통해 적립한 퇴직급여를 개인형 퇴직연금 계좌로 이전 및 적립하였다가 55세 이후 연금 형식으로 수령하게 된다. 「고용상 연령차별금지 및 고령자고용촉진에 관한 법률 시행령」은 제2조에서 55세를 고령자의 기준으로 정하고 있다. 이 기준에 따르면 퇴직급여법은 퇴직연금 수급권을 근로자가 고령자가 된 해부터 연금 형식으로 수령하도록 유도하는 것으로 볼 수 있다. 퇴직연금 수급권의 노후 보장적 성격을 반영한 사항이라고 생각할 수 있다.

금후불이지만 최근의 연금제도는 생활 보장적 측면이 추가된 것으로 볼 수 있다. 따라서 임금후불설과 생활 보장설의 절충적 입장에서 퇴직금을 이해할 수 있다."라고 언급하여 양 성격을 모두 가지는 것으로 이해한다.

확정기여형 퇴직연금제도는 사용자가 매년 1회 이상 정기적으로 가입자의 연간 임금총액의 12분의 1 이상에 해당하는 부담금을 현금으로 가입자의 확정기여형 퇴직연금제도에 납입하는 구조이다. 마치 퇴직금 분할약정처럼 임금과 구별되는 퇴직금 명목의 급여를 근로자의 계좌로 납입하면 그것으로 사용자의 가입자에 대한 의무는 완전히 끝이 난다.[64] 퇴직 시에 지급하지 않고 매년 정기적으로 임금과는 다른 항목으로 근로자의 계좌로 직접 지급하여 정산한다는 점에서 사실 기존 퇴직금 제도와 매우 다르다. 근로자의 근속연수와 무관하게 법정 급여를 지급하는 것으로 장기근속에 대한 보상적 의미도 없다. 나아가 근로자는 사용자가 납입하는 부담금 외에도 본인이 추가로 저축 등의 용도로 자기부담금을 본인의 확정기여형 퇴직연금계좌에 납입할 수 있다. 그리고 이렇게 납입, 적립된 금액은 55세 이후 연금 형식으로 수령하는 것을 법은 장려하고 있다. 확정기여형 제도를 설정한 사업장에서 근로자가 퇴직하는 경우에는 적립된 급여를 개인형 퇴직연금계좌로 이전할 수 있고, 개인형 퇴직연금계좌에 이전된 금액을 통산하여 55세 이후 연금 형식으로 수령할 수 있다. 근로자의 노후를 위한 생활 보장적 성질이 강하게 나타난다고 판단할 수 있다. 다만 사용자가 1년 이상 근로한 근로자에게 지급하는 임금 외의 '퇴직금 명목의 급여'라는 점에서, 그리고 퇴직급여법이 확정기여형 퇴직연금제도를 "퇴직연금제도"이면서 동시에 "퇴직급여제도"로 분류하고 있다는 점에서, 퇴직금의 성격을 완전히 탈피하였다고 보기는 어렵다. 특히 퇴직연금 수급권의 주체인 근로자의 관점에서, 확정기여형 퇴직연금제도의 수급권은 중도인출의 경우를 제외하고 "퇴직" 시 발생한다는 점에서 후불 임금의 성격을 여전히 가진다고 보아야 한다. 따라서 "퇴직"으로 지급하게 되는 퇴직연금은 임금 후불적 성격과 노후보장적 성격을 함께 가지는 것으로 이해해야 한다.

개인형 퇴직연금제도는 근로자의 이직, 퇴직 시 퇴직급여의 이동성을 통합하여 모아 55세 이후 연금 형식 등으로 지급하기 위해 활용하는 제도이면서도 동시에 소득 활동을 하는 모든 개인이 자기부담금을 납입하여 노후를 위해 강제저축할 수 있는 일종의 금융상품으로 기능한다. 개인형 퇴직연금제도는 처음에는 퇴직금 적용대상인 근로자에게만 가입이 한정되었다가, 2017년 4월 17일 퇴직급여법 시행령 개정으로 소득이 있는 모든 사람이 가입할 수 있도록 변경되었다. 참고로 시행령 제16조의2는 자영업자를 포함하여 "안정적인 노후소득 확보가 필요한 사람"으로 퇴직급여제도가 설정되어 있지 아니한 계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 4주간을 평균하여 1주간의

64) 고용노동부 또한 같은 취지의 행정해석을 내린 바 있다. (퇴직급여보장팀-884 회시일자, 2007.2.27)

소정근로시간이 15시간 미만인 근로자, 퇴직금제도를 적용받고 있는 근로자 외에도 「공무원연금법」의 적용을 받는 공무원, 「군인연금법」의 적용을 받는 군인, 「사립학교교직원 연금법」의 적용을 받는 교직원, 「별정우체국법」의 적용을 받는 별정우체국 직원도 모두 개인형 퇴직연금제도를 추가로 가입할 수 있도록 하였다. 즉, 근로자의 개인형 퇴직연금 계좌에는 사용자가 퇴직급여 명목으로 납입한 부담금과 근로자 개인이 자발적으로 납입한 부담금이 모두 포함되게 되고, 퇴직급여법상 퇴직급여를 지급할 의무가 있는 고용 관계를 형성하고 있지 않은 개인도 자발적으로 개인형 퇴직연금계좌를 설정할 수 있다. 따라서 후불임금의 성격이나 공로 보상적 성격은 없다고 보아야 한다. 개인형 퇴직연금제도는 퇴직급여법상 "퇴직급여제도"에는 포함되지 않고 "퇴직연금제도"에만 포함되는 점도 이런 이유를 바탕으로 한다. 또한, 개인형 퇴직연금계좌는 여러 개를 개설할 수도 있다. 다만 각 퇴직연금사업자별로 개인당 1개의 개인형 퇴직연금계좌 개설이 가능하다. 각기 다른 퇴직연금사업자에 개설한 개인형 퇴직연금계좌는 자유롭게 이전, 합산할 수 있다. 확정급여형 또는 확정기여형 제도를 통해 적립한 퇴직급여도 해당 급여에서 연금을 수령할 조건을 만족하지 못한 경우에는 개인형 퇴직연금계좌로 이전, 통합할 수 있다. 즉 개인형 퇴직연금계좌를 통해 연금 급여의 통산성을 시행하고 있다고 볼 수 있다. 이렇게 급여의 통산성을 확보한 것은 퇴직급여를 적립 및 합산하여 가능한 많은 자금을 노후소득으로 활용할 수 있도록 하기 위함이다. 특히 고용 관계와 무관하게 소득 활동을 하는 사람이 자유롭게 자기 부담으로 저축을 하되, 저축한 금액을 55세 이후 연금 형식으로 받을 때 가장 큰 세제 혜택을 부여한다는 점에서 노후 생활 보장을 위한 제도로 이해해야 한다.

퇴직급여법 제7조는 "퇴직연금제도의 급여를 받을 권리는 양도 또는 압류하거나 담보로 제공할 수 없다."라고 정하고 있다. 이는 「사회보장기본법」 제12조에서 "사회보장수급권은 다른 사람에게 양도하거나 담보로 제공할 수 없으며 이를 압류할 수 없다"라고 정하고 있는 것과 같은 형태이다. 사회보장이란 노령, 장애, 빈곤, 사망 등 "사회적 위험으로부터 개인을 보호하고 인간다운 생활을 향유하기 위해 필요한 소득 및 의료, 그리고 복지서비스를 사회적으로 보장하는 것"이다.[65] 노령이라는 위험으로부터 근로자를 보호하고 근로자가 인간다운 노후 생활을 향유하기 위해 필요한 소득을 사회적으로 보장하는 것 또한 광의의 사회보장 개념에 포함된다. 그렇다면 근로

65) 김복기, "헌법상 사회보장권 보장에 관한 소고(小考)- 헌법재판소 결정에 대한 비판적 검토에 기한 시론(試論)", 『사회보장법학』 제7권 제1호, 한국사회보장법학회, 2018.6. 58면

자의 노후 생활 보장을 위한 필요 수단이자 노후 소득원으로 활용하기 위해 도입되어 운영되는 퇴직연금제도에 따른 퇴직연금 수급권은 사회보장적 성격을 가진다고 볼 수 있을 것이다.

위 논의를 정리해보면 확정급여형, 확정기여형, 개인형 퇴직연금 수급권 모두 노후 필요소득을 보장하는 급여로 사회보장적 성격을 보유한다. 또한, 확정급여형과 확정기여형 퇴직연금 수급권은 사회보장적 성격 외에도 사용자가 근로자에게 지불하는 후불임금의 성격을 함께 지닌다. 사용자가 근로자에게 지불하는 임금은 근로자의 재산에 해당하는 것이므로 퇴직연금 수급권이 재산권적 성격을 가진다고 이해할 수 있다. 개인형 퇴직연금 수급권은 근로자 개인이 노후 생활 보장을 위해 저축하는 재산권적 성격이 포함되어 있다. 즉 퇴직연금 수급권은 사회적 기본권의 하나인 사회보장수급권의 성격과 재산권의 성격이 혼재되어 있다고 정리할 수 있다.

3. 퇴직연금 수급권의 발생 요건 및 지급의무 주체

1) 확정급여형 퇴직연금 지급 사유 및 지급의무 주체

퇴직급여법 제17조 제2항은 확정급여형 퇴직연금제도를 설정한 사용자는 “가입자의 퇴직 등 급여를 지급할 사유가 발생한 날” 퇴직급여를 지급하여야 한다고 정하고 있다. 퇴직금 지급 사유가 “퇴직한 경우”로 한정되는 것과 달리[66] 확정급여형 퇴직연금급여는 “퇴직 등 사유가 발생한 날” 지급하게 되어 있다. “퇴직 등”이라는 단어를 사용하고 있는 이유는 근로자가 근무는 지속하면서 확정기여형 제도로 이전·변경하는 경우를 포함하기 위함으로 해석된다. 확정급여형 퇴직연금은 연봉 인상률이 투자수익이나 운용수익보다 높은 경우 유리한 제도로 통상 이해되고, 임금피크제가 시행되어 평균임금이 감소하는 경우 또는 회사의 성장성이나 안정성이 불안한 경우 등은 확정기여형 연금제도로 근로자가 스스로 판단하여 이전할 수 있다. 다만 이는 동일 사업장에 확정급여형과 확정기여형을 모두 도입하고 있는 사업장만

66) 퇴직금을 후불적 임금으로 보는 통설은 퇴직금은 근로자의 근로 제공에 대하여 그때그때 지급해야 할 임금의 일부를 축적한 것이 아니라, 재직 기간 전체 근로에 대해 포괄적으로 책정되는 임금으로, 즉 “노동관계가 종료되는 때” 비로소 지급의무가 발생하는 임금으로 퇴직금을 해석한다. (임종률, 『노동법』(제19판), 박영사, 2021, 594면) 판례 또한 “일정 기간을 계속근로하고 퇴직하는 근로자에게 계속근로에 대한 대가로서 지급하는 후불적 임금의 성질을 띤 금원으로서 구체적인 퇴직금청구권은 근로관계가 끝나는 퇴직이라는 사실을 요건으로 발생”한다고 판시한 바 있다. (대법원 1998. 3. 27. 선고 97다49732 판결) 퇴직급여법 제9조는 “사용자는 근로자가 퇴직한 경우에는” 퇴직금을 지급하여야 한다는 종전 근로기준법상 퇴직금 조항을 그대로 두고 있고, 따라서 법률상 퇴직금이라는 후불임금이 발생하기 위한 요건은 “퇴직한 경우”로 한정된다.

가능한 부분이다. 또한, 사용자 도산이나 폐업 시에도 퇴직급여를 지급받을 수 있다. 따라서 근로자 입장에서 꼭 "노동관계가 종료되는 때인 퇴직 시" 퇴직급여에 대한 청구권이 발생한다고 보기는 어렵다. 근로관계가 지속되는 재직 중의 경우에도 퇴직급여에 대한 청구권이 발생하는 경우가 종종 있다. 물론 정해진 사유가 있을 때 근로자에게 퇴직급여 청구권이 발생한다는 점에서 퇴직금과 마찬가지로 기한부 권리로 확정급여형 퇴직연금 수급권을 이해할 수는 있다. 그러나 퇴직이라는 기한 외의 다른 사유로도 퇴직급여가 지급될 수 있다는 점은 퇴직금제도와 퇴직연금제도는 상이한 제도라는 것을 의미하고, 따라서 퇴직금에 대한 논리를 그대로 퇴직연금제도에 적용하기 어렵다고 생각된다.

다만 확정급여형 퇴직연금제도의 급여 수준은 "계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금"(법 제15조 및 제8조 제1항)으로 퇴직금 산정기준과 같다. 퇴직금제도는 사용자가 퇴직금을 사내에 적립하고, 근로자 퇴직 시 사용자가 근로자에게 직접 퇴직금을 지급하는 반면, 확정급여형 퇴직연금제도에서는 사용자가 퇴직급여를 사외 퇴직연금사업자에 사전 적립하고, 퇴직 등 급여지급 사유가 실제로 발생한 경우에야 비로소 퇴직연금사업자가 근로자에게 퇴직급여를 지급한다. 즉 퇴직금제도와 확정급여형 퇴직연금제도는 급여산정 수준은 동일한 수준으로 두고 있지만, 노동관계 존속 여부와 무관하게 급여가 지급될 수 있는지 여부에 차이가 있다.

확정급여형 퇴직연금제도에서 사용자는 "퇴직 시"가 아닌, "매 사업연도 말" 퇴직급여를 퇴직연금사업자에게 미리 지급하여야 한다는 점을 주목할 필요가 있다. 사용자는 "퇴직 등"의 실제 급여지급 사유가 발생하기 이전에 정기적으로 법에 따라 정해진 급여를 사외에 적립하여 놓아야 한다. 사용자로서는 퇴직급여를 근로자에게 직접 지급하지 않았을 뿐, 퇴직연금사업자와 퇴직연금 위임계약에 따라 사전에 필요한 금액을 미리 사용자의 주머니에서 인출하여 퇴직연금사업자에 지급하여 놓는 것이므로 퇴직급여 지급에 대한 사용자 본인의 지급의무를 법에서 정한 바에 따라 일차적으로는 이행한 셈이 된다. 퇴직연금사업자에게 기지급된 퇴직급여 적립금은 사용자 편의에 따라 다시 사용자에게 반환될 수 없고 퇴직연금사업자의 퇴직연금계정에 보관되어야 한다. 매 사업연도 말 적립금이 기준 책임준비금의 100분의 150을 초과하는 경우에 한하여 사용자는 그 초과분에 대한 반환을 퇴직연금사업자에게 요청할 수 있을 뿐이다. (법 제16조 제4항) 사용자는 "퇴직 등" 급여지급 사유가 발생했을 때 급여를 근로자에게 "직접 지급"하지 않고, 퇴직연금사업자에게 "지급을 지시"할 뿐이다. 따라서 퇴직금이 "퇴직"이라는 "노동관

계가 종료한 기한"이 도래했을 때 사용자가 근로자에게 직접 퇴직금을 지급하는 것과 달리, 확정급여형 퇴직연금제도에서 사용자는 "노동관계 종료 여부와 무관하게", 그리고 "실제 기한의 도래 여부와 무관하게" 퇴직급여를 매년 정기적으로 퇴직연금사업자에게 미리 지급하여 적립하여야 한다. 다만 "퇴직 등 기한"이 실제 도래하였을 때에 사용자는 퇴직연금사업자에게 근로자에게 급여를 지급할 것을 "지시"하게 되고, "퇴직연금사업자는 근로자에게 사전에 적립된 급여를 지급"하게 된다. 참고로 사용자와 퇴직연금사업자 간 체결하는 확정급여형 운용관리계약서상 급여의 지급과 관련된 조항은 "가입자의 퇴직 등 급여지급 사유가 발생했을 경우 가입자는 사용자를 통하여 또는 직접 퇴직연금사업자에 급여지급을 청구"할 수 있도록 정하고 있다.[67] 근로자가 퇴직연금사업자에게 직접 급여지급을 청구하는 것을 허용하고 있는 것이다. 그렇다면 사실상 사용자의 퇴직급여 지급의무는 퇴직연금사업자에게 적립금을 이전하는 것으로 이행되었다고 볼 수 있고, 이후부터는 퇴직연금사업자가 근로자에게 급여를 지급할 의무를 지게 되는 것으로 생각할 수 있다. 또한, 시행령 제24조는 자산관리계약의 성립요건으로 "가입자가 퇴직연금사업자에 대하여 직접 급여를 청구할 수 있을 것"을 정하고 있다. (제3호) 급여지급의 효율적 업무수행을 위해 사용자의 지급지시에 의해서만 퇴직연금사업자가 급여지급 업무를 수행할 수 있다는 의미는 아니라고 보아야 하고, 퇴직연금사업자는 근로자가 퇴직 사실 등을 객관적으로 증명하는 서류를 제출하는 경우에는 그 사실 여부를 사용자를 통해 확인한 후 근로자에게 직접 지급하여야 한다.[68]

퇴직급여법에 따라 확정급여형 퇴직연금제도에서 최종적으로 "근로자에게 퇴직급여를 지급할 의무"를 지는 것은 퇴직연금사업자가 아닌 사용자이다. 퇴직연금사업자가 지급한 급여 수준이 법정 급여 수준에 미치지 못할 때도 사용자는 급여를 지급할 사유가 발생한 날로부터 14일 이내 그 부족한 부분을 근로자에게 지급하여야 한다. (법 제17조 제3항) 퇴직급여법 제44조는 퇴직금을 지급하지 않은 사용자(제1호)나 퇴직연금 급여를 지급하지 않은 사용자(제2호)에 대하여 모두 동일하게 "3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금"형에 처하도록 정하고 있다. 그에 반하여 매년 정기적으로 퇴직

67) 하나은행 확정급여형 퇴직연금 운용관리계약서 제18조 (급여의 지급절차 및 지급기준) 제1항 "가입자의 퇴직 등 급여지급 사유가 발생했을 경우 가입자는 사용자를 통하여 또는 직접 은행에 급여지급을 청구하며, 은행은 급여의 종류 및 수급요건 등을 확인한 후 자산관리기관에 급여지급의 청구를 전달합니다." 준법감시인 심의필 제2020-약관-239호(2020.12.07.) 외 미래에셋대우 확정급여형 퇴직연금 운용관리계약서 제18조 등 기타 퇴직연금사업자도 같은 계약서 양식 및 형식 하 동일한 조항을 두고 있다.

68) 고용노동부 질의회시, "사용자의 급여지급을 지시하지 않는 경우 퇴직연금사업자의 업무처리", 퇴직연금복지과-2161, 2015.7.6.

연금사업자에게 최소적립금을 지급하여 적립하여야 하는 행위를 하지 않은 사용자는 퇴직급여법 제48조에 따라 1천만 원 이하의 과태료를 부과받을 뿐이다. 사용자 입장에서는 근로자에게 지급해야 하는 퇴직급여를 일차적으로 먼저 퇴직연금사업자에게 이전하여 필요 적립금을 적립해 놓아야 하지만, 퇴직연금사업자가 근로자에게 적립금을 지급하지 못할 때는 사용자가 최종적으로 퇴직급여 지급에 대한 책임을 지게 된다. 근로자 입장에서는 "퇴직 등" 급여지급 사유가 발생했을 때 "사용자" 또는 "퇴직연금사업자"에게 퇴직급여 지급을 청구할 권리를 가진다. 결과적으로 퇴직연금 수급권에 대한 권리를 가진 근로자에게 퇴직연금이 지급되는 경우는 "퇴직 등" 급여지급 사유가 발생하는 경우라는 점은 동일하다. 급여를 지급할 의무를 지는 자가 원칙적으로 사용자가 되고 근로자는 경우에 따라 퇴직연금사업자에게도 혹은 사용자에게도 급여지급을 청구할 수 있는 것이다.

다만 확정급여형 퇴직연금급여를 연금 형식으로 수령하는 경우는 수급권 발생 시기가 소폭 상이하다. 퇴직급여법은 55세 이상으로서 가입 기간이 10년 이상일 때 연금수령이 가능하도록 정하고 있다. (법 제17조 제1항) 나이와 가입 기간을 모두 만족하여야 연금 형식으로 급여 수령이 가능하다. 물론 연금 형식으로 급여를 수령하는 경우 또한 "퇴직 등 급여를 지급할 사유"가 도래하여야 효력이 발생한다. 따라서 확정급여형 퇴직연금 가입 근로자가 연금 형식으로 퇴직급여를 받고자 할 때는 나이, 가입 기간 그리고 기한도래 이 세 가지 조건을 모두 충족해야 한다. 다만 현실적으로 이 세 가지 조건을 모두 충족하여 확정급여형 퇴직연금을 연금 형식으로 수령하는 가입자는 많지 않으리라고 추정된다. 확정급여형 퇴직연금제도를 도입한 사업장은 근로자 300인 이상의 대기업이 많고, 대부분은 한 사업장에 확정급여형 및 확정기여형 복수의 퇴직연금제도를 설정하고 있다. 많은 대기업은 55세를 전후로 임금피크제를 도입하고 있어서 적지 않은 근로자는 아마도 임금피크제 전후 확정급여형에서 확정기여형 제도로 변경하게 된다. 이 경우 확정급여형 퇴직연금제도를 해지하고 적립된 퇴직급여를 모두 확정기여형 제도로 이전하게 된다. 따라서 확정급여형 제도 가입을 지속하면서 본 제도에서 연금 형식으로 급여를 수령하는 근로자는 대기업 근로자 중 소수에 불과할 것이다. 무엇보다 현재 실무에서 활용되는 확정급여형 운용관리계약서는 연금 형식으로 급여를 지급하는 것에 대한 사항을 두고 있지 않다. 법문 및 이론상으로 확정급여형 퇴직연금제도를 통한 연금 형식의 급여지급은 가능하지만, 현실에서 퇴직급여의 연금 형식 지급은 개인형 퇴직연금제도를 통해 이행될 뿐, 확정급여형 퇴직연금제도를 통해 이행되는 경우는 사실상 없다고

볼 수 있다.

2) 확정기여형 퇴직연금 지급 사유 및 지급의무 주체

확정기여형 퇴직연금제도를 설정한 사용자는 가입자의 연간 임금총액의 12분의 1 이상에 해당하는 부담금을 현금으로 가입자의 확정기여형 퇴직연금제도 계정에 매년 1회 이상 정기적으로 납입하여야 한다. (법 제20조 제1항 및 제3항), 이 부담금 납입으로 사용자의 퇴직급여 지급에 대한 의무는 종료된다. 이는 확정급여형 퇴직연금제도와 확정기여형 퇴직연금제도의 가장 다른 점이다. 확정기여형 퇴직연금제도를 가입한 근로자는 본인 책임으로 본인의 퇴직연금제도 계정을 직접 관리하고 운용하다가, "퇴직"이라는 기한이 도래하면 퇴직연금사업자에게 직접 적립된 급여의 지급을 요청할 수 있다. 법문은 확정기여형 퇴직연금제도의 기한은 "가입자의 퇴직 등 대통령령으로 정하는 사유가 발생한 때"로 명시하고 있는데(법 제20조 제5항), 해당 시행령은 "가입자가 해당 사업에서 퇴직하는 경우"로 한정하여 정하고 있다. (동법 시행령 제13조) 따라서 확정급여형 퇴직연금제도와 달리 확정기여형 퇴직연금제도에서 기한은 "가입자의 퇴직"으로 한정된다. 퇴직급여 채권에 대한 사용자의 지급의무는 강행규정인 퇴직급여법에 따라 부담금 납입으로 이행 완료되는 것에 반하여, 채권자인 근로자 입장에서는 "퇴직"이라는 기한이 도래한 경우에 한하여 지급을 청구할 수 있는 것이 특징이다. 확정기여형 퇴직연금제도 가입자는 퇴직연금 지급 청구 또한 사용자가 아닌 퇴직연금사업자에게 한다. 근로자가 직접 퇴직연금사업자에게 개인형 퇴직연금제도의 계정으로 이전을 요청할 수 있고, 가입자의 요청에 따라 퇴직연금사업자가 운용 중인 자산을 이전하면 가입자에 대한 급여는 지급된 것으로 본다. (법 제20조 제6항 및 제7항)

또한, 확정기여형 퇴직연금제도는 퇴직이라는 기한이 도래하지 않아도 법에서 정하는 사유가 발생한 경우 퇴직급여 중도인출이 가능하다. 참고로 확정급여형 퇴직연금제도는 중도인출이 불가능하므로 만일 확정급여형 제도 가입자 중 중도인출을 원하는 가입자가 있다면 확정기여형 제도 또는 개인형 제도로 변경한 후 중도인출을 하여야 한다. 중도인출이 가능한 사유는 재난으로 피해를 입은 경우(시행령 제14조 제1항 제1호), 연간 임금총액의 1천분의 125를 초과하여 의료비를 부담하는 경우(제2호), 가입자가 파산선고를 받은 경우(제3호) 또는 개인회생절차개시 결정을 받은 경우(제4호), 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리를 담보로 제공하고 대출을 받은 가입자가

그 대출 원리금을 상환하기 위한 경우로서 고용노동부 장관이 정하여 고시하는 사유에 해당하는 경우(제5호)에 한정된다. 사실상 퇴직 외 여러 사유로 퇴직급여를 청구할 수 있다는 점을 의미하고, “퇴직”이라는 기한과 무관하게 근로자는 퇴직연금 급여지급을 요청할 수 있다. 이 외에도 근로자는 사용자가 납입하는 부담금 외에도 본인이 추가로 자유롭게 본인 부담금을 확정기여형 퇴직연금제도 계정에 납입할 수 있다.(시행령 제14조 제2항) 즉 근로자가 자율적으로 본인의 퇴직급여 적립금의 수준을 증가시킬 수 있다. 이때 근로자가 추가로 납입하는 부담금은 소위 “퇴직금”은 아니지만, 동법 제2조 정의 규정상 퇴직연금 “급여”에는 해당하게 된다. 따라서 이 경우 고용 관계와 무관하게 근로자 개인의 기여에 의한 퇴직연금급여를 형성할 수 있게 되는 특징이 있다.

연금 형식으로 급여를 수령하는 경우는 확정급여형 퇴직연금 급여를 연금으로 수령하는 경우와 마찬가지로 55세 이상이라는 나이와 10년 이상이라는 가입 기간, 그리고 근로자의 “퇴직”이라는 세 가지 조건을 모두 충족할 때 급여지급을 청구할 수 있다. 확정기여형 퇴직연금제도의 수급요건과 급여지급 절차, 방법은 확정급여형 퇴직연금제도에 관한 규정을 준용하고 있다.(법 제 19조 제2항) 그런데 확정급여형 운용관리계약서와 마찬가지로 실무에서 활용되는 확정기여형 운용관리계약서는 연금 형식으로 급여를 지급하는 것에 대한 사항을 두고 있지 않다. 법문 및 이론상 확정기여형 퇴직연금제도를 통한 연금 형식의 급여지급은 가능하지만, 현실에서 퇴직급여의 연금 형식 지급은 개인형 퇴직연금제도를 통해 이행된다고 보아야 한다.

3) 개인형 퇴직연금 지급 사유 및 지급의무 주체

개인형 퇴직연금제도는 퇴직급여를 연금화하기 위한 마지막 통로이다. 확정급여형 퇴직급여제도 및 확정기여형 퇴직급여제도의 가입자가 각 급여제도에서 연금화하지 않고 개인형 퇴직연금계좌로 이전, 적립, 통합하여 연금화할 수 있다. 이 외에 개인이 추가로 연간 1,800만 원의 한도 내 개인형 퇴직연금계좌에 자유롭게 부담금을 납입할 수도 있다. (제17조) 개인형 퇴직연금제도에 납입하는 개인 부담금은 「조세특례제한법」 제86조의4에 따라 연간 700만 원 한도의 세액공제 혜택을 받을 수 있다. 이는 가능한 많은 적립금을 축적하여 노후 생활에 사용할 수 있도록 유도하기 위한 조세정책이라고 볼 수 있다. 그 결과 실제로 상당수의 개인형 퇴직연금제도 가입자들은 일종의 저축상품 또는 투자상품으로 개인형 퇴직연금제도를 활용하

기도 한다. 확정기여형 퇴직연금제도의 근로자 추가납입분과 마찬가지로, 개인형 퇴직연금제도에 근로자가 부담하는 부분은 후불적 임금인 “퇴직금”의 성격을 가지는 것은 아니지만, 퇴직급여법상 퇴직연금제도의 “급여”에 해당된다. (법 제2조 제5호) 고용 관계와 무관한 개인의 기여에 의한 퇴직연금 급여가 형성되는 것이다. 개인형 퇴직연금의 지급의무 주체는 사용자가 아닌 퇴직연금사업자가 된다.

개인형 퇴직연금제도의 수급요건은 법이 아닌 시행령 제18조에서 정하고 있다. 5년 이상의 연금 형식으로의 지급(시행령 동조 제1호) 및 일시금 수령(제2호)으로 수령 방식은 확정급여형 또는 확정기여형 연금제도와 같다. 그러나 일시금 수령도 연금 형식 수령과 같이 “55세 이상”으로 연령상한 요건이 추가된다. 55세 이전에 개인형 퇴직연금제도의 적립금을 인출하는 것은 중도금인출 요건을 충족하는 경우(시행령 제18조 제3항) 또는 개인형 퇴직연금계좌를 해지하는 경우에 한한다. 다만 일시금으로 수령할 때는 연금으로 수령하는 경우보다 훨씬 높은 세율의 퇴직소득세를 적용받게 되고, 경우에 따라 연금세액공제 수령에 대한 페널티도 적용된다. 실무에서 활용되는 개인형 퇴직연금 운용관리계약서는 급여의 지급에 관한 조항을 통해 가입자가 연금으로 수령하고자 하는 경우 가입자는 퇴직연금사업자가 정한 서류를 작성하여 제출할 것을 요청하고 있다.[69] 55세 이상의 가입자가 해당 서류를 제출하고 연금 급여를 신청하면 퇴직연금에 대한 수급권을 가진다고 볼 수 있다.

69) 하나은행 개인형 퇴직연금 운용관리계약서 제15조 (급여의 지급) 제4항은 “가입자가 연금으로 급여를 수령하고자 하는 경우에는 은행이 정한 연금 지급 신청서류에 다음 각호의 조건 (이 계약에서 “연금지급조건”이라 합니다)을 기재하여 은행에 제출하여야 합니다.
1. 연금 지급 기간
2. 연금지급주기(월, 분기, 반기, 연)
3. 연금지급기준일
4. 연금 지급액 산정방식
5. 자산매각순서
6. 기타 연금의 지급을 위하여 은행 및 자산관리기관이 필요로 하는 사항”으로 정하고 있으며 다른 퇴직연금사업자의 개인형 퇴직연금 운용관리계약서 또한 동조 동항에 동일한 내용을 정하고 있다.

제4절 퇴직연금 수급권 보장 필요성

Ⅰ. 현행법상 규정

퇴직연금 수급권이 사회보장적 성격과 재산권의 성격을 모두 가지고 있는 점은 전술한 바 있다. 헌법재판소는 공무원연금의 성격을 판단하면서 “연금수급권에는 사회적 기본권의 하나인 사회보장수급권의 성격과 재산권의 성격이 불가분적으로 혼재되어 있으므로, 입법자로서는 연금수급권의 구체적 내용을 정함에 있어 반드시 민법상 상속의 법리와 순위에 따라야 하는 것이 아니라 공무원연금제도의 목적 달성에 알맞도록 독자적으로 규율할 수 있고, 여기에 필요한 정책판단·결정에 관하여는 입법자에게 상당한 정도로 형성의 자유가 인정된다.”라고 판시한 바 있다.[70] 이러한 논리에 따르면 공무원연금과 같이 사회보장 성격과 재산권의 성격을 모두 가지는 퇴직연금 수급권 또한 그 내용이 퇴직연금제도의 목적 달성에 맞게 독자적으로 규율될 수 있다.

현행 퇴직급여법은 퇴직급여제도를 설정하고 운영하는 것에 관한 내용을 정하고 있기 때문에 퇴직연금 수급권 또한 연금제도의 설정과 운영 단계에 집중하여 정하고 있다. 연금 수급권의 지급 및 그 이후에 관한 사항은 상당 부분 법에서 정하고 있지 않다. 연금 지급과 관련된 내용으로는 확정급여형 퇴직연금제도의 경우에 대한 법정 급여 수준에 맞게 퇴직급여를 지급할 의무 규정(법 제17조 제3항) 및 퇴직급여 우선변제 관련 조항(법 제12조)에 불과하다. 현행법상 퇴직연금 수급권 보장과 관련된 조항을 정리하면 다음과 같다.

[표 1] 현행 퇴직급여법상 수급권 보장 관련 규정

구분	확정급여형 퇴직연금	확정기여형 퇴직연금	개인형 퇴직연금
수급권 보호	급여를 받을 권리는 양도, 압류, 담보로 제공할 수 없음 (법 제7조)		
사용자의 부담금 납입의무	최소적립금 사외적립 2022년부터 100% (법 제16조 제1항, 시행령 제5조, 규칙 제4조의2)	매년 1회 이상 가입자의 연간 임금총액의 12분의 1 이상 부담금을 근로자 개인 계정으로 납입 (법 제20조 제1항)	기업형 IRP 가입자에 한하여 확정기여형과 동일 (법 제25조)

70) 헌재 1999. 4. 29. 97헌마333

부담금 미납 시	퇴직연금사업자가 지급한 급여가 법정급여 수준에 못 미칠 경우, 잔액 지급 (법 제17조 제3항)	지연이자 부담 (법 제20조 제3항, 제5항)	
연금사업자의 재정검증 의무	매 사업연도마다 최소적립금 확인하여 사용자에게 안내. 부족시 근로자대표에 안내. (법 제16조 제2항)	-	-
연금사업자의 운용통지 의무	매년 1회 이상 적립금액 및 운용수익률 등 가입자에게 안내 (법 제18조)		-
연금사업자의 운용 방법 및 정보제공 의무	-	세 가지 이상 서로 다른 적립금 운용 방법 제시 및 필요정보 제공 (법 제21조 제2항, 제3항)	-
적립금 운영위원회	300인 이상 사업장의 적립금운영위원회 구성의무 (법 제18조의2)	-	-
사용자의 교육의무	사업장 게시, 기타 자료 제공 등 (법 제32조 제2항 및 규칙 제4조)		
연금사업자의 교육의무	-	-	운용상황 등 연 1회 교육 실시 (법 제33조 제5항)
퇴직급여 우선변제	확정급여형 퇴직연금제도의 급여, 확정기여형과 개인형 퇴직연금제도의 부담금 중 미납입 부담금 및 그 지연이자를 사용자의 총재산에 대하여 우선변제, 최종 3년간의 퇴직급여 등은 최우선 변제 (법 제12조)		
정부책무	퇴직연금사업자에 대한 등록취소 및 이전명령 (법 제27조) 등		

퇴직연금 수급권을 보장하기 위한 규정은 사용자의 책무와 퇴직연금사업자의 책무 및 정부의 책무 등 의무주체를 중심으로 구분할 수 있다. 위 표에 정리한 사항 외에도 법 제32조는 사용자의 책무에 관한 규정을, 제33조는 퇴직연금사업자의 책무에 관한 규정을, 제34조는 정부의 책무 관련 규정을 두어 퇴직연금 가입자를 위하여 각 주체가 성실하게 맡은 업무를 이행하도록 정하고 있다. 이 역시 표에 서술하지는 않았지만 넓은 의미로 퇴직연금 수급권을 보장하기 위한 사항이다. 다만 이들 책무 관련 조항은 제3장에서 보다 자세히 언급하도록 한다. 또한, 퇴직급여법 외 「임금채권보장법」

등 타법에 따른 수급권 보장도 가능한바, 이와 관련된 사항은 제3장 권리구제 부분에서 자세히 살펴보겠다.

Ⅱ. 논의의 필요성

공무원연금 수급권과 마찬가지로 퇴직연금 수급권이 사회적 기본권인 사회보장수급권의 성질을 가진다고 볼 경우, 퇴직연금 수급권 또한 사회적 기본권의 성격을 가진다고 유추할 수 있다. 일반적 사회적 기본권은 헌법 제34조 제1항의 인간다운 생활을 할 권리에 해당하고, 사회적 기본권에 대한 우선적 보장의 주체는 경제적 여건이 충분하지 못한 사람들이 된다.[71] 따라서 퇴직연금 수급권 또한 사회적 기본권 보장이 필요한 사람들에게 충분히 부여되고 있는지에 대한 검토가 필요하다. 본 논문 제3장 퇴직연금 가입대상 부분에서 관련 쟁점을 논의하도록 한다.

퇴직연금 수급권은 연령, 가입 기간, 퇴직 등 법에서 정하는 기한이 도래하는 경우에 효력이 발생하는 권리인 점은 앞서 살펴보았다. 반면 퇴직급여법은 퇴직급여제도의 설정 및 운영에 대한 사항만 정하고 있으므로, 장래 발생하는 퇴직연금 수급권에 대한 구체적인 사항은 상당 부분 법에서 정하고 있지 않다. 퇴직연금 수급권자인 근로자는 퇴직연금에 가입하고 운용하는 현재 과정 중에는 사실상 장래 발생할 퇴직연금 수급권에 대한 기대권을 가진다고 볼 수 있다. 현재 아직 발생하지 않은 그러나 기한의 도래 시 발생할 미래의 권리를 보장하는 것이 과연 현행법상 가능한지 의문을 제기할 수 있을 것이다.

장래의 권리와 관련하여 헌법재판소는 국민연금 노령연금의 장래에 대한 기대권이 헌법상 재산권으로 보호된다는 결정을 내린 바 있다.[72] 헌법재판소는 재산권을 "사적 유용성 및 그에 대한 원칙적 처분권을 내포하는 재산 가치가 있는 구체적 권리"라고 판시하면서 모든 종류의 물권, 사법상 채권, 공법상 권리가 포함된다고 결정하였다.[73] 헌법재판소는 '자기기여, 사적 유용성, 생존 확보' 등의 요건이 인정되면 사회보험 수급권을 재산권의 범위 내 포함하는 듯한 입장으로 보인다.[74] 즉 공적연금 수급권을 재산권으로 인정하고, 공적연금 수급권이 아직 확정되지 않았을지라도 장래 연금을 받을

71) 이준일, "복지국가와 복지수급권의 보장 -신뢰보호원칙과 재산권 보장을 중심으로-", 『헌법학연구』 제20권 제1호, 한국헌법학회, 2014. 3. 5면
72) 헌재 2013. 10. 24. 2012헌마906
73) 헌재 2006.4.27. 자 2005헌마1119 결정, 헌재 2002.8.29. 자 2001헌가24 결정 등
74) 노호창, "사회보험 수급권의 재산권적 성격에 대한 소고", 『노동법연구』 서울대학교 노동법연구회 제31호, 2011.9.303~310면 참조

것이라는 기대권도 재산권으로 보호된다고 결정하고 있다.

헌법재판소의 논리는 퇴직연금에도 적용 가능하다고 생각된다. 퇴직연금제도는 공적연금의 성격을 상당 부분 공유하며, 퇴직연금 수급권은 사회보장적 성격을 가지는 권리이기 때문이다. 또한, 사용자가 지급하는 퇴직급여는 고용 관계를 바탕으로 성립되는 임금채권[75]으로 원칙적으로 근로자의 재산권에 해당한다. 사용자가 부담하는 급여 외에 근로자 개인이 본인 부담금으로 납입하는 적립액은 당연히 개인의 재산에 해당한다. 만일 본인의 재산권을 미래 연금 형식으로 받고자 대기하고 있는 경우라면 아직 그 구체적인 금액이 정해지지 않은 경우일지라도 기본적으로 재산권으로 보호되는 권리라고 볼 수 있다. 나아가 근로자가 연금 형식으로 퇴직급여를 수령하는 것을 "선택"하는 경우는 근로자 본인의 재산에 대한 처분권 행사의 일종으로 생각할 수도 있을 것이다. 우리 법은 퇴직급여를 일시금으로 수령할 것인지 혹은 연금 형식으로 수령할 것인지 오롯이 근로자의 자의적 선택에 맡기고 있다. 근로자 스스로 자신의 재산인 연금자산에 대해 처분 및 배분 방법과 시기 등을 조정할 수 있다. 미래 연금 형식으로 받기 위해 대기하고 있는 급여 적립금은 퇴직급여법상 보호되는 수급권에 해당한다. 물론 같은 논리로 기한이 도래하면 받을 수 있는 급여 일시금 또한 보호되는 수급권에 해당한다.

퇴직연금 수급권 보장을 위해 현행법에 따른 조치 외에 추가적 조치가 필요하다는 견해는 그간 학계, 실무 등에서 꾸준히 제기되어온 바 있다. 여러 논의 중 법정 최소적립비율 상한이 필요성,[76] 퇴직연금급여의 압류금지 규정 신설 필요성,[77] 적립금운영위원회 설치 필요성[78], 중소기업 근로자 연금 수급권 확보 강화[79] 등에 대한 사항은 법 개정으로 법 내용에 포함되었다. 그에 반하여 퇴직연금 급여 연금 의무화 논의[80] 및 지급보장기구 도

75) 「임금채권보장법」 제2조 제3호 "임금 등"이란 「근로기준법」 제2조ㆍ제34조ㆍ제46조 및 제74조 제4항에 따른 임금ㆍ퇴직금ㆍ휴업수당 및 출산 전후 휴가 기간 중 급여를 말한다. 및 동법 제7조 제2항 "임금 등[이하 "체당금(替當金)"이라 한다]의 범위는 다음 각호와 같다. "제1호 「근로기준법」 제38조 제2항 제1호에 따른 임금 및 「근로자퇴직급여 보장법」 제12조 제2항에 따른 최종 3년간의 퇴직급여 등

76) 배상현·정도영·성주호, "DB형 퇴직연금의 최소적립금 요구 수준 개선에 관한 연구," 리스크관리연구, 제28권 1호,2017

77) 김은조, "퇴직연금 수급권 보호에 관한 연구 - 퇴직연금 압류를 중심으로", 『노동연구』 고려대학교 노동문제연구소 23권, 2012.4.; 김린, "근로자퇴직급여보장법상 퇴직연금에 대한 압류금지 여부, 대상판결 : 대법원 2014.1.23. 선고 2013다71180 판결", 『사회보장법연구』 3(1), 서울대 사회보장법연구회. 2014.6. ; 권오성, "퇴직급여법 제8조에 의한 퇴직금제도의 급여를 받을 권리의 피압류적격, 대구지방법원 2014. 9. 26. 선고 2014나3113 판결", 『노동법학』 제52호, 한국노동법학회, 2014.12. 등

78) 맹수석, "근로자 퇴직연금수급권의 보호 방안에 관한 연구", 『보험학회지』 제120집, 한국보험학회, 2019.10. 및 김동철 의원 「근로자퇴직급여 보장법」 개정안, 2019.6.11. 제안 등

79) 송홍선, "중소기업 퇴직연금기금제도 도입 및 운영 방안", 한국연금학회 주최, 『퇴직연금 공동세미나』 2020.12.16. 발제문

입[81], 수탁자 책임 강화[82] 등에 대한 부분은 아직 논의 수준에 머물고 있다. 이 중 수탁자 책임에 관한 사항은 본 논문 제3장에서 별도 항목으로 자세히 살펴본다.

또한, 헌법 제34조 제2항에 따라 국가는 사회보장 및 사회복지 증진을 위해 노력할 의무를 가진다. 국가가 사회적 기본권을 실현하기 위한 제반 조건을 갖추기 위한 책무를 지닌다고 볼 수 있다. 참고로 이와 관련하여 「사회보장급여의 이용·제공 및 수급권자 발굴에 관한 법률」은 사회보장급여의 지원 대상자를 발굴하고, 수급자를 지원하고, 사회보장급여를 관리하고 관련 정보를 보호하는 것, 관련 운영체계를 구축하고 정비하는 것 등을 정하고 있다. 퇴직급여법은 고용노동부 장관 등 정부는 사용자와 퇴직연금사업자를 지도, 감독 및 조사하여 퇴직연금 수급권이 충분히 보장될 수 있는 상황이 구성, 유지되도록 하고 있다. 그 일환으로 사용자와 퇴직연금사업자는 수급자를 대상으로 각종 정보를 안내하고 관련 교육을 진행할 책임을 지닌다. 이와 관련하여 제3장에서 가입자 지원을 통한 수급권 보장 관련 사항을 논의한다.

한편 대부분의 기존 논의는 사실상 퇴직급여를 적립하는 단계에 집중되어 있다. 대부분 수급권의 사전적 보장을 강화하는 방안에 한정되어 있는 것이다. 연급급여 지급 단계와 관련한 문제 제기는 연금 급여와 일시금 급여를 구별하지 않은 "지급" 그 자체에 한정되어 있다. "연금 형식"으로 지급하는 경우, 연금 형식 급여가 누구에게 어떻게 지급되는지에 따라 보호 내용 및 수준이 달라질 수 있음에도 구체적인 수급권의 내용 및 지급 방식에 대한 기존 논의는 매우 제한적이다. 그에 반해 공적연금 수급권에 관하여 유족연금, 장애연금, 분할연금 등 여러 급여종류별 수급권 보호에 관한 판례 및 학계 논의는 지속 축적되고 있다. 현행 퇴직급여법이 퇴직연금 급여의 종류와 내용을 공적연금처럼 유형별로 구분하여 법으로 정하고 있지 않기 때문에 나타나는 현상일 수 있다. 우리나라와 달리 미국, 일본 등은 퇴직연금 관련 법에서 급여를 부부연금, 유족연금, 장애연금 등 종류를 구별하고, 그와 관련된 법적 쟁점을 정리하고 있다. 향후 우리나라 또한 퇴직연금 수급자와 수급권자가 늘어나면 수급권의 종류 및 내용과 관련된 구체적인 문제들이 나타날 것이라고 예상된다. 특히 장래 발생할 연금 수급권을 보장되어야 하

80) 김대환, 『퇴직연금의 노후소득보장기능 강화 방안』, 고용노동부 용역과제, 2018.3. 등
81) 박희진, "국내 확정급여형 퇴직연금 수급권 보장 방안", 『재무연구』 제34권 제3호, 한국재무학회, 2021.8. 등
82) 맹수석, "퇴직연금 운용상 수탁자책임제도의 법적 개선방안", 『기업법연구』 제32권 제4호, 한국기업법학회, 2018.12. 등

는 대상으로 파악한 만큼, 본 논문은 연금 형식으로 지급할 때 수급권 보장과 관련된 법적 쟁점 또한 정리해보도록 한다.

통상 사회적 기본권은 규정 자체가 자유권과 비교하여 특히 추상적이고 모호하여 입법적인 구체화 없이는 사법적 구제가 불가능하다.[83] 본 논문에서 사회적 기본권으로 분류되는 퇴직연금 수급권의 구제절차는 어떤 절차를 통해 보장되도록 관련 법이 정하고 있는지 또한 제3장에서 살펴보고 수급권 보장을 위해 고려해야 할 사항을 검토해본다.

83) D. Murswiek, Grundrechte als Teilhaberrechte, soziale Grundrechte, in: Isensee/Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd.Ⅴ, Rn.49, Rn.50, Rn. 51, 1992 ; 최규환, 『인간다운 생활을 할 권리의 심사기준』, 헌법재판소 헌법재판연구원, 2019, 52면에서 재인용

제3장 퇴직연금 수급권 보장 관련 법적 쟁점

제1절 총설 : 접근 방법

퇴직급여법에 따라 퇴직연금제도에 최초 참여하는 주체는 사용자와 근로자 및 퇴직연금사업자이다. 법 제2조 정의 조항은 근로자와 사용자, 사용자가 근로자에게 지급하는 임금 등을 가장 먼저 규명한다. (법 제2조 제1호 및 제3호) 사용자와 근로자, 퇴직연금사업자가 퇴직연금규약, 운용관리계약, 자산관리계약에 따라 연금제도를 설정하고 운영하는 것을 고용노동부 장관, 금융감독원장, 금융위원회가 관리하고, 감독하고, 지원한다. 특히 근로자는 퇴직연금제도에 참여하는 주체이자 퇴직연금 수급권에 대한 권리 주체이기도 하다. 한편 퇴직급여법 조항 중 "근로자가" 또는 "근로자는"이 주어로 등장하는 조항은 많지 않다. 퇴직급여법상 "근로자는" 확정기여형 퇴직연금제도 가입자에 한하여 법정 요건 발생 시 중도인출을 할 수 있다. (법 제22조) 또한 "근로자가" 추가부담금을 납입할 수도 있고, 연금계좌를 개설하여 그 계좌로 급여 이전을 요청할 수도 있다. (법 제9조) 위 규정 외에 "근로자가" 능동적 주체로 등장하는 규정은 없다. 반면 "근로자는"이라는 표현 대신 "가입자는"이라는 표현을 사용하는 법조문이 많다. "가입자는" 연금 급여를 받을 권리를 담보로 제공할 수 있고(법 제7조), 추가부담금을 납입할 수 있다. (법 제20조) 또한 "가입자는" 적립금 운용 방법을 선정 및 변경할 수 있고(법 제21조), 퇴직연금사업자와 운용관리계약 또는 자산관리계약을 체결하여야 한다. (법 제28조 및 제29조)

"가입자"는 "퇴직연금제도 또는 중소기업 퇴직연금기금 제도에 가입한 사람"이라고 정의되는 한편, "근로자"는 근로기준법상 근로자로 가입자와는 다른 의미로 파악된다. (법 제2조 제11호) "근로자"는 사용자와 고용 관계가 종료되면 그 자격을 상실하지만, "가입자"는 고용 관계 종료로 자격을 상실하지 않는다. 오히려 그때부터 이 제도의 적극적 주체로 활동하게 된다. 법에서 "가입자가"라는 표현은 각기 다른 조항에서 거의 20회에 가깝게 등장한다. 즉 퇴직연금 "가입자"는 퇴직급여법의 주인공으로 활동한다. 본 논문은 퇴직연금 수급권을 경우에 따라 "가입자" 혹은 "근로자"의 입장에서 필요한 쟁점을 검토한다.

앞서 퇴직연금제도의 성격을 파악하면서 연금제도에의 가입, 운영, 수령 각 단계별로 공적연금제도와 사적연금제도의 특징을 구분하여 서술한 바 있다. 본 장의 수급권과 관련된 쟁점 또한 각 단계 순서에 따라 검토한다.

각 단계별 쟁점을 논의하기에 앞서 퇴직연금제도의 관련 내용을 소개하고 근로자 또는 가입자가 어떤 권리를 가지는지 살펴본다. 우리나라의 퇴직연금제도가 준 공적연금의 성격을 가지는 것으로 이해되는 만큼 필요시 공적연금과 사적연금의 각 단계별 특징을 비교하여 검토한다. 또한, 각 쟁점별로 미국 또는 일본에서 법리적으로 많은 논의가 진행된 바 있다면 해당 논의를 소개하고 시사점을 찾아본다.

제2절 가입단계

Ⅰ. 가입대상 및 참여 주체

1. 가입대상

퇴직급여법상 ‘근로자’는 확정급여형, 확정기여형, 개인형 퇴직연금제도를 가입할 수 있다. 2022년 4월 14일부터 근로자가 가입할 수 있는 퇴직연금제도에 중소기업 퇴직연금 기금제도가 포함된다. 근로기준법상 근로자에 해당하는 자일지라도 “계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자”는 개인형 퇴직연금제도 가입은 가능하나 확정급여형이나 확정기여형 제도의 가입은 불가능하다. (법 제4조 제1항 및 시행령 제16조의2) 근로자의 고용형태, 직위, 종사 사업장 규모, 임금 수준 등에 따라 퇴직연금제도가 달리 적용되는 부분은 본 절 사업체 규모별 제도 적용 부문에서 후술한다.

근로자는 퇴직연금제도 중 하나에 가입할 수 있지만, 경우에 따라 하나 이상의 제도에 가입할 수 있다.(법 제4조 제1항) 만일 사용자가 법 제6조에 따라 확정급여형과 확정기여형 제도를 모두 도입하였다면, 해당 사업장의 근로자는 둘 모두에 가입할 수 있고, 개인형 퇴직연금계좌도 본인이 추가로 설정할 수 있다. 중소기업 퇴직연금 기금제도에 가입하는 근로자는 해당 기금 내에 기금제도 사용자 부담금 계정 외에 기금제도 가입자부담금 계정을 설정하는 것도, 혹은 개인형 퇴직연금제도를 설정하는 것도 가능하다. 자세한 사항은 사업체 규모별 제도 적용 부문에서 후술한다. 개인형 퇴직연금제도는 기업형 특례를 제외하고 보통 근로자 개인이 스스로 가입, 적립금을 납입하는 것이 일반적이므로 아래에서 언급하는 가입절차와 관련된 내용이 적용되지 않는다. 이하 가입절차 관련 내용은 확정급여형과 확정기여형 퇴직연금제도를 대상으로 서술한다.

2. 가입절차와 참여 주체

1) 도입 준비과정과 노사의 참여

사용자가 연금제도에 먼저 관심을 가지고 도입을 시도하기란 사실 현실에서 쉽지 않다. 보통 퇴직연금사업자인 금융기관이 법인, 기업, 사용자 등을 대상으로 대출, 투자, 재무관리 등 금융업무를 진행하면서 해당 법인 또는 기업이 퇴직연금제도를 도입하고 있는지를 확인한다. 미도입 사업장을 직접 찾아가 기업 임원진이나 인사팀 등을 대상으로 퇴직연금의 필요성을 설명하고, 필요한 경우 종사 근로자들을 대상으로 연금 도입에 대한 설명회 등을 진행하며 공감대를 형성하는 등의 방식으로 도입 준비를 시작한다.

퇴직연금 도입 과정 중 사실 가장 중요한 부분은 제도 설정 및 운영과 관련된 중요한 사항에 대해 노사간 소통하면서 합의를 이루어가는 일이다. 고용노동부는 이를 위한 '노사공동협의체'를 구성할 것을 권장한다.[84] 다만 '노사공동협의체'를 어떻게 구성하고 운영할지에 대한 설명은 하고 있지 않고, 퇴직급여법 또한 '노사공동협의체'에 대한 규정은 두고 있지 않다. 법은 제도 설정이나 변경 시 노동조합 또는 근로자대표의 동의를 얻어야 한다고 정하고 있을 뿐이다. (법 제4조 제3항) 2011년도 법 전부 개정으로 2012년도 7월 26일 이후부터는 신설 사업장은 노동조합이나 근로자대표의 동의 없이 "근로자대표의 의견 청취"만으로 제도 설정이 가능하다.(법 제5조) 이는 더 많은 사업장이 제도도 쉽게 가입할 수 있도록 규제를 완화한 것으로 해석되지만, 어떤 의미에서는 근로자의 의견 반영 없이 일방적으로 사용자가 제도를 선택하고 설정할 수 있다는 해석도 가능하다.

고용노동부의 권장 사항과 퇴직급여법의 규정을 종합하여 판단하면, (신설 사업장을 제외하고는) 원칙적으로 퇴직연금 도입을 논의하기 위한 과정에서 소통하기 위한 통로로써 노사공동협의체를 구성하는 것은 가능하되, 실제로 퇴직급여법에 따라 제도 설정 시 제출해야 하는 동의서 또는 의견청취서에 서명하는 주체는 노동조합 또는 근로자대표이어야 한다. 심지어 고용노동부는 노사협의회에서 퇴직연금제도 도입을 의결하는 것은 근로자대표의 동의로 간주할 수 없다고 해석한 바 있다.[85] 실제 법정 도입 과정을 착수하는 단계부터는 우리 노동관계법에서 인정하고 있는 합법적 창구인 노동조합

84) 고용노동부 퇴직연금 홈페이지, 제도 도입 과정 한눈에 보기 (https://www.moel.go.kr/pension/adopt/all1.do, 2021.10.12. 검색)
85) 고용노동부, 『퇴직급여제도 업무 매뉴얼』, 2019, 26면

또는 근로자대표를 통해야 한다는 것이다.

다만 고용노동부가 구성을 권장한 '노사공동협의체'는 노사협의회를 표현하기 위해 사용한 단어가 아닌가 생각된다. 즉 노사협의회를 의도하였으나 근로자의 참여를 보다 강조하기 위해 '공동'이라는 단어를 덧붙인 것은 아닌가 싶다. 왜냐하면, 노사협의회는 근로자와 사용자를 대표하는 같은 수의 위원으로 구성되고(「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」 제4조 제1항), 인사·노무관리의 제도개선, 종업원지주제와 그 밖에 근로자의 재산형성에 관한 지원, 근로자의 복지 증진 및 그 밖의 노사협조에 관한 사항을 협의하는 기구이기 때문이다. 퇴직연금을 근로자의 재산형성에 관한 일종의 복지제도로 이해할 경우 노사협의회의 협의 대상이 된다. (동법 제20조 제5호, 제11호, 제13호 및 제17호) 노사협의회는 근로자와 사용자가 참여와 협력을 통하여 근로자의 복지 증진과 기업의 건전한 발전을 도모하기 위하여 구성하는 협의기구이고(동법 제3조 제1호), 고용노동부는 노사협력으로 근로자의 복지를 증진하기 위해 퇴직연금제도가 활용될 수 있고, 따라서 퇴직연금제도 설정 및 운영을 협의할 수 있는 '노사공동협의체' 구성을 권장한 것으로 생각한다.

고용노동부가 작성하여 게시한 퇴직연금규약 샘플 및 신고 서식 내 근로자대표 동의 확인서는 정해진 절차를 거쳤는지 체크를 한 후 근로자대표인 노동조합과 사용자가 서명하도록 정하고 있다. 고용노동부 스스로가 퇴직연금 제도에 참여하는 근로자를 대표하는 기구로 '노사공동협의체' 혹은 '노사협의회', '노동조합', '근로자대표' 이 세 개의 다른 개념의 기구를 혼용하여 사용하고 있는 것으로 보인다.

최초 퇴직연금제도 도입과 관련된 본격적 논의를 진행한 것은 노사정위원회였다. 당시 노사정위원회는 퇴직연금제도가 퇴직금제도에 비해 노사합의를 원칙으로 한다는 점, 기업의 비용부담 및 경영의 장애 요소에 대한 예측을 가능하게 한다는 점, 근로자의 안정된 노후 생계와 소득을 보장할 수 있다는 점에서 긍정적인 효과를 가지는 제도로 파악했다.[86] 노사간 소통을 제고할 수 있는 제도로 활용될 수 있을 것이라는 기대를 했던 것이다.

한편 고용노동부의 퇴직연금제도에 대한 설명자료나 퇴직급여법의 조문, 혹은 실제 고용노동부에 제출되는 퇴직연금 관련 서류 등에서 노사협의회, 근로자대표, 노동조합이라는 단어는 혼재되어 있다. 이들은 각각 부여된 목적에 따라 별개로 운영되는 제도이긴 하나 기업 내 의사결정 시스템이라

86) 반정호, "최근 퇴직연금제도 도입 실태와 시사점", 『노동리뷰』 통권 제46호, 한국노동연구원, 2008.10., 61면

는 점에서 공통점을 가지기 때문에 서로의 기능이 혼재되면서 해석상 논란을 부르고 있다[87]는 지적이 퇴직연금제도에도 똑같이 적용된다. 그렇다면 새로운 종업원대표시스템의 정립이 필요하다는 학계 논의는 퇴직연금에도 동일하게 적용될 수 있을 것이다. 퇴직연금제도는 도입안내 및 결정, 제도 설정과 변경, 폐지 등 각 단계별 여러 부문에서 노사 의사결정 시스템의 작동이 요구되는 구조로 되어 있기 때문이다.

퇴직연금제도가 도입된 초창기에는 무노조 사업체의 약 10%가 퇴직연금제도를 도입하였고 반대로 유노조 사업체는 4.5%만 제도를 도입했었던 것으로 나타난다. 유노조 사업체보다 오히려 무노조 사업체의 도입률이 높았다. 또한, 유노조 사업체는 확정급여형 제도 설정 비율이 압도적으로 높게 나타났다. 이런 결과는 노동조합이 있는 사업장은 노사간 의견 조율 과정에서 노동조합이 선호하는 제도와 사용자가 선호하는 제도가 불일치할 때에 아예 제도 도입을 늦추는 현상에서 비롯되었다고 분석하면서, 오히려 퇴직연금제도 설정이 노사간 갈등요인으로 작용할 수 있다는 지적이 있었다.[88] 현행 노동관계법상 노동조합의 유무에 따라 사업장의 노사 의사결정 시스템은 달라지고, 노사 의사결정 시스템이 어떻게 작동되는지에 따라 퇴직연금제도 또한 설정 시기와 설정 방향 등이 달라진다는 점을 의미한다. 퇴직연금제도를 성공적으로 안착시키고 여러 사업장에 확대 적용하기 위해서는 사업장 내 노사 의사결정 시스템이 긍정적으로 작동하는 환경이 중요하다는 점을 시사한다.

노동조합에 대해 부정적 인식이 있는 근로자도 많다.[89] 오히려 노동조합이 퇴직연금제도에 개입할 때 조합원이 아닌 근로자들이 제도에 반감을 품게 될 가능성도 없잖아 있다. 사업장 내 조합원이 아닌 다른 여러 근로자가 자유롭게 그리고 적극적으로 참여할 수 있는 의사결정 시스템이 퇴직연금 제도 활성화에 필요하다는 점이다. 근로자의 적극적인 참여를 통한 퇴직연금제도 확대와 관련하여 본 장 제3항에서 조금 더 논의해본다.

87) 이철수, “새로운 종업원대표시스템의 정립”, 『전환기의 노동과제』, 서울대학교 고용복지법센터, 2017, 426면 참조

88) 반정호, “최근 퇴직연금제도 도입 실태와 시사점”, 『노동리뷰』 통권 제46호, 한국노동연구원, 2008.10., 65~66면

89) 유형근, “한국의 노동자들은 노동조합을 어떻게 보는가? 노조 태도의 영향요인에 관한 탐색”, 『산업관계연구』 제27권 제1호, 한국고용노사관계학회, 2017.3. 등 참고

2) 제도신청 및 제도설계

퇴직연금제도를 신청 및 설계하기에 앞서 노사는 여러 퇴직연금제도 중 해당 사업장에 적절한 유형은 무엇인지를 검토하기 위해 필요한 사항을 점검하는 과정을 거친다. 현재 퇴직금 제도는 어디에 어떻게 적립되고 있는지, 누진제인지 혹은 연봉에 포함된 형태로 지급되고 있었는지 등 내부적 제도 운용 상황을 점검한다. 또한, 근로자들의 임금체계는 어떻게 구성되고 있는지도 살펴본다. 연봉제 적용을 받는 직원 또는 호봉제 적용을 받는 직원 혹은 임금피크제 적용을 받는 직원은 몇 명인지 검토한다. 직원의 구성 및 특성에 따라 하나의 제도를 도입할 것인지 복수의 제도를 도입할 것인지가 고려될 수 있기 때문이다. 임금인상률 분석도 중요하다. 임금인상률과 운용수익률의 비교 결과에 따라 확정급여형 퇴직연금제도 또는 확정기여형 퇴직연금제도가 결정될 수도 있기 때문이다.[90] 사업장의 재무상황과 부채비율 등 사업장 현황도 검토한다. 구체적으로 재무적 측면으로 퇴직연금제도로 전환하는 비용을 최소화, 추가적인 수익 최대화, 장기 부채의 축소 가능 여지를, 인사적 측면으로 소요비용 및 시간의 최소화, 안정적인 조직관리, 쉽게 이해하고 동의할 수 있는 형태의 제도 도입 여지를, 노사관계 측면으로 근로자의 선호도, 위험의 최소화, 추가 수익의 기회 가능성 등을 검토한다.[91]

제도를 선정하는 단계에서는 어떤 제도를 도입하는 것이 좋은지를 결정하는 일이 가장 중요하기는 하지만 그 외에도 노사간 주요 이슈에 대해 방향을 설정하고 충분히 소통하는 일도 중요하다. 구체적인 제도 설계나 운용 방법 등을 선택할 때 노사간 의견이 불일치할 여지가 있기 때문이다. 사전에 서로 의견을 청취하고 중요 사항을 조율하여 놓는 편이 보다 효율적이다.[92]

노사협의로 설정할 퇴직연금제도의 종류를 결정한 후에는 노사합의로 퇴직연금 사업자를 선정한다. 통상 퇴직연금 사업자인 금융회사의 안정성, 자산운용 능력, 교육 및 컨설팅 능력, 수수료, 근로자 선호 등을 고려하여 사업자를 선택한다.

퇴직급여법은 퇴직연금사업자를 선정하는 기준에 대한 구체적인 규정을 두고 있지 않다. 법 시행령 제31조 퇴직급여제도의 안정적 운영을 위한 사용자의 책무 관련 규정 제2호는 “운용관리업무와 자산관리업무의 수행, 관

90) 고용노동부·뉴패러다임센터, 『퇴직연금 컨설팅 사례집』, 2007, 24면
91) 고용노동부 퇴직연금 홈페이지, 제도 도입 과정 한눈에 보기 (https://www.moel.go.kr/pension/adopt/all1.do, 2021.10.12. 검색)
92) 고용노동부·뉴패러다임센터, 『퇴직연금 컨설팅 사례집』, 2007, 25면

련 서비스 제공 등 퇴직연금제도 전반에 대한 능력과 전문성을 종합적으로 판단하여 퇴직연금사업자를 선정할 것"을 정하고 있을 뿐이다. "능력" 및 "전문성"이 구체적으로 어떤 기준에 따른 어떤 역량을 의미하는지에 대한 구체적인 가이드라인은 없다. 또한, 사업자 선정을 위한 평가 기준과 관련된 규정이나 기준 자체가 구체적이지 않아 퇴직연금 특성에 맞는 사업자를 선정하기가 쉽지 않은 구조이다. 나아가 시행령 제31조 제2호 조항에 따라 퇴직연금사업자를 선정 또는 변경하는 300인 이상 사업장 사용자에 한하여 고용노동부 장관에게 퇴직연금사업자 선정·변경사유서를 제출하는 의무를 부여한다. 이보다 작은 규모의 사업장은 사유서 제출 의무가 없어서 정해진 기준에 따라 퇴직연금사업자를 선정하는지 여부를 확인하기 쉽지 않다.[93]

금융투자협회가 2014년 사업장의 사업자 담당자 255명과 퇴직연금 가입 근로자 643명을 대상으로 설문 조사[94]를 한 결과를 살펴보면 퇴직연금사업자를 선정하는 기준으로 "기존에 거래하던 주거래 금융기관"인지 여부가 상당히 큰 비중을 차지하는 요인으로 나타났다. 확정급여형 퇴직연금제도 사업자를 선정할 때 사용자들은 사업자의 안정성을 중시한다는 응답 비중이 전체 응답자의 32.9%로 가장 높았지만, 기존 거래하는 주거래 금융기관이라서 선정하였다는 비중이 그와 근소한 30.6%로 나타났다. 확정기여형 퇴직연금제도 사업자를 선정할 때 기준에 대한 설문 조사에서도 마찬가지 결과가 나왔다. 확정기여형 가입 근로자들은 사용자가 일방적으로 선정했다고 응답한 비중이 근로자 응답자의 35%, 기존 거래하던 주거래 금융기관은 13%로 나타났다. 퇴직연금사업자의 운용능력을 고려하여 선정하였다는 응답 비중은 9.7%, 자산관리 능력을 고려하여 선정하였다는 비중은 2.8%에 불과하였다. 확정기여형 퇴직연금제도의 경우, 근로자가 적립금 운영과 관리에 대한 책임을 지는데도 불구하고 사용자가 일방적으로 퇴직연금사업자를 선택하는 경우가 많은 것이다. 이 경우 사용자가 우월적 지위를 이용해 근로자의 미래자산인 부담금을 매개로 사업자에게 부가서비스를 요구하거나 부당이익을 취할 수도 있다. 즉 근로자와 사용자 간 이익이 상충하는 문제가 발생할 수 있다.[95] 가입자인 근로자가 연금제도에 적극적으로 참여하여 의사를 개진하지 못하는 점은 현재 제도 운영과정에 개선이 필요한 점이라고 생각된다.

물론 가입자가 주거래 금융기관의 편의성, 기관에 대한 신뢰도 또는 친숙도 등이 높아서 주거래 금융기관에 퇴직연금 거래도 맡기는 것일 수 있

93) 류건식·이태열, "퇴직연금 사업자 선정 실태 및 개선 방향", 『Kiri 고령화 리뷰』 Monthly 제6호, 2017, 3~4면
94) 금융투자협회, "퇴직연금 노후소득 대체 위해 수익률 제고 절실", 2014. 6. 25 보도자료
95) 근로복지공단·한국채권연구원, 『퇴직연금 공적 서비스 구축방안 마련 연구』, 2012.12, 12면

다. 그러나 퇴직연금사업자별로 전문 영역과 제공 금융서비스가 본질적으로 다를 수 있고, 주거래 금융기관이 경우에 따라서는 가입자가 필요로 하는 금융서비스를 제한적으로 제공할 가능성도 있다. 해당 사업장 또는 근로자에게 적절한 서비스를 어느 사업자가 가장 잘 제공할 수 있는지 여부를 가입자들이 공정한 기준에 따라 판단할 수 있도록 시장환경을 조성하는 것도 중요하다고 생각된다.

3) 퇴직연금규약 동의 및 신고

퇴직연금규약은 퇴직급여법 시행규칙 별지 제1호 서식에 따라 작성하여 지방고용노동관서에 제출하여야 한다. 사용자에게 규약 작성 신고의무가 있고(법 제13조 및 제19조 제1항), 이를 위반하는 사용자는 500만 원 이하의 과태료를 부과받는다.(법 제48조 제2항 제1호) 지방고용노동관서는 사업장 본사의 관할 관서를 의미한다. 최초 제도를 신고할 때에는 규약과 근로자대표의 동의를 받았거나 의견을 들었음을 증명하는 자료를 함께 제출해야 한다. 제도를 변경하는 경우라면 변경 전과 변경 후의 내용을 비교하여 작성한 퇴직연금규약과 근로자에게 불리한 변경의 경우는 근로자대표의 동의를 받았음을 증명하는 자료를, 근로자에게 불리한 변경이 아닌 경우라면 근로자대표의 의견을 들었음을 증명하는 자료를 함께 제출해야 한다. 퇴직연금규약은 퇴직급여제도 중 퇴직연금제도에 관한 사항을 별도로 정한 취업규칙의 특별규정의 성격이라 할 수 있기 때문이다.[96] 민원실에 직접 방문하여 규약 등 서류를 제출할 수도 있지만, 인터넷 접수 또는 우편 접수도 가능하다. 서류를 접수받은 지방노동청은 제출 당사자에게 규약신고서를 수리하였다는 공문을 전달하고, 서류를 심사한 후 결과를 통보한다.

4) 퇴직연금사업자와 계약 체결

확정급여형과 확정기여형 퇴직연금제도에서 퇴직연금사업자와 계약을 체결하는 당사자는 원칙적으로 근로자가 아닌 사용자가 된다. 사용자가 퇴직연금의 운용관리업무 및 자산관리업무를 퇴직연금사업자에게 위탁하는 계약의 형식으로 운용관리계약과 자산관리계약을 체결하는 구조로 진행된다. 다

96) 고용노동부, 『퇴직급여제도 업무 매뉴얼』, 2019, 107면. 반면 퇴직연금규약은 사용자의 일방적인 결정에 따라 작성되는 취업규칙과는 달리 근로자대표의 동의를 얻어 작성하는 것이기 때문에 원칙적으로 취업규칙과는 성격을 달리한다는 견해도 있다. (황신정, “퇴직연금제도의 법적 쟁점”, 서울대학교 대학원, 법학석사학위 논문, 2009, 66면)

만 확정기여형 퇴직연금제도는 경우에 따라 사용자가 아닌 근로자가 퇴직연금사업자와 계약을 체결하는 당사자가 되기도 한다. 확정기여형 제도만 설정한 사업장은 사용자가 연금사업자와 계약을 체결하지만, 확정급여형과 확정기여형 복수의 제도를 설정한 사업장에서 근로자가 자발적으로 확정기여형 제도를 선택하는 경우에는 근로자가 연금사업자와 계약을 체결하게 되기 때문이다.

퇴직급여법은 운용관리업무를 수행하는 퇴직연금사업자와 자산관리업무를 수행하는 사업자가 다른 사업자이어야 한다고 정하고 있지는 않다. 다만 법 제33조 제3항 제3호는 퇴직연금사업자가 정당한 사유 없이 특정 퇴직연금사업자와 계약을 체결할 것을 강요하는 행위를, 동조 제4항 제4호는 운용관리업무를 수행하는 퇴직연금사업자가 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 특정 운용 방법을 가입자 또는 사용자에게 제시하는 행위를 금지한다. 운용관리기관과 계약을 체결하는 단계에서 특정 자산관리기관과의 계약 체결을 강요하는 것이 금지된다고 해석할 수 있다.[97] 실무상 계약자와 가입자의 편의를 위한 방법의 하나로 운용관리계약을 체결하는 퇴직연금사업자와 자산관리계약도 함께 체결하는 경우가 많았다. 하나의 퇴직연금사업자를 통해 모든 업무를 처리할 수 있어 절차상 간편하고 제도를 관리하는 것도 용이하다는 이유에서이다. 이렇게 단일 사업자와 운영관리 및 자산관리계약을 모두 체결하는 것을 일종의 묶음 형태인 번들형(bundle) 계약으로 칭한다. 참고로 언번들형(unbundle) 계약은 복수의 퇴직연금사업자와 퇴직연금 계약을 체결하는 것으로 운용관리계약과 자산관리계약을 각각 다른 사업자와 체결하는 것, 여러 개의 운용관리계약과 여러 개의 자산관리계약을 여러 사업자와 체결하는 것, 하나의 운용관리계약을 한 사업자와 체결하되 여러 개의 자산관리계약을 여러 사업자와 체결하는 것 등 다양한 형태의 계약을 포함한다.[98] 언번들형 계약은 서로 다른 퇴직연금사업자의 수수료나 제공 서비스 등을 비교하여 운용관리계약에 맞는 사업자를, 자산관리계약에 적합한 사업자를 선정하기에 사업자 간 상호견제 및 감시기능이 조성되는 효과가 있다. 그러나 여러 사업자를 이용하면서 각각의 수수료에 대한 비용이 발생하여 결과적으로 총비용이 증가하는 단점이 있다. 연금제도 도입 초기에는 하나의 퇴직연금사업자와 번들형 위탁계약을 체결하는 사업장이 많았다. 그러나 현재는 퇴직연금 시장의 경쟁이 치열해지면서 복수의 사업자와 운용

97) 금융감독원 홈페이지 퇴직연금자료실 사업자 선정 및 계약 체결 FAQ (https://m.fss.or.kr:4434/pension/board/boardList.do?bbsId=1295489551688&mId=M060706010000000, 2021.10.13. 검색)

98) 류건식·김대환·이상우, 『퇴직연금 지배구조 체계 개선방안』, 보험연구원, 2013, 34면 참고

관리 및 자산관리 계약을 체결하는 사례가 늘어나고 있다.

자산관리계약은 퇴직급여 적립금을 사용자로부터 독립하여 안전하게 보관하고 관리하기 위한 일종의 장치로 이해할 수 있다. 자산관리계약은 근로자 또는 가입자를 피보험자 또는 수익자로 하여「보험업법」제108조에 따른 특별계정으로 운영하는 보험계약 또는「자본시장과 금융투자업에 관한 법률 시행령」제103조 제1호에 따른 특정금전신탁계약의 방법으로 하여야 한다.(법 제29조 제2항 및 동법 시행령 제24조) 자산관리업무의 위탁계약을 보험계약과 신탁계약으로 한정한 이유는 퇴직연금사업자가 도산하는 경우에도 피보험자 또는 수익자인 근로자에게 퇴직연금제도 적립금이 지급되도록 하기 위한 것이다.[99]

자산관리계약 중 신탁계약은 신탁업 인가를 받은 은행, 보험회사, 증권회사 등 신탁업자가 체결할 수 있다. 사용자가 납입한 부담금은 신탁업 인가를 받은 자산관리기관의 신탁계정으로 투입되고, 상품제공기관의 금융상품을 통해 운용된다. 이때 신탁업 인가를 받은 자산관리기관은 퇴직연금 적립금을 자사의 원리금 보장형 상품에는 부담금을 넣을 수는 없고, 따라서 자산관리기관과 상품제공기관이 일치하지 않는다. 반면 자산관리계약 중 보험계약은 보험업 허가를 받은 보험회사만 체결할 수 있다. 사용자가 납입한 부담금은 자산관리기관인 보험회사의 특별계정으로 운용된다. 자산관리 보험계약에는 적립금을 운용할 보험상품에 관한 사항이 포함되어 있어, 자산관리 신탁계약과는 달리 자산관리기관과 상품제공기관이 일치하는 특성을 가진다.[100]

5) 부담금 납입

계약 체결 이후 사용자는 법에서 정해진 요건에 따라 확정급여형 급여를 또는 확정기여형 부담금을 납입한다. 확정급여형에 가입한 근로자는 개인형 퇴직연금제도를 통해, 확정기여형에 가입한 근로자는 확정기여형 본인계좌에 혹은 개인형 퇴직연금제도를 통해 자발적으로 추가부담금을 납입하고 관리할 수 있다. 확정급여형 제도를 설정한 사용자는 퇴직급여를 적립할 상품을 선택하고 적립금을 운용 및 관리하고, 확정기여형 및 개인형 퇴직연금제도에 가입한 근로자는 급여를 적립할 상품을 근로자가 직접 선택하고 적립금 또한 직접 운용 및 관리한다.

---

99) 고용노동부,『퇴직급여제도 업무 매뉴얼』, 2019, 114면

100) 김세중·김혜란,『원리금 보장형 퇴직연금 요구자본 강화와 퇴직연금 관리』, 보험연구원, 2020, 14면

제2항 근로자와 사업장 유형별 특징 및 수급권 관련 쟁점

1. 고용형태에 따른 제도 적용 차이

1) 차등설정 금지의 원칙

가. 일반 원칙 및 복수 연금제도 설정시 문제

퇴직급여법 제4조 제2항은 사용자가 하나의 사업에서 급여 및 부담금 산정방법의 적용 등에 관하여 차등을 두어서는 안 된다고 정하고 있다. 기존 근로기준법 제34조 제2항의 "하나의 사업장 내에는 차등적인 퇴직금제도를 두어서는 안 된다."라는 조항을 퇴직급여법에서 동일하게 반영하고 있다. 차등설정 금지란 하나의 사업 내에서 직종·직위·직급 등에 따른 퇴직급여의 지급기준이나 지급률을 달리하는 것을 금지하고, 차등 없이 퇴직급여제도를 적용하게 하고자 함에 그 입법 취지가 있다.[101] 금지되는 차별의 내용에는 퇴직금 산정에서 기초임금의 산입, 근속연수의 산정 및 누진율의 적용 등 일체의 차별이 포함되며, 그 기준으로는 사무직과 생산직, 정규직과 일용직 또는 남녀근로자 등 어떠한 내용이나 이유로도 차별할 수 없다.[102]

관련하여 법원은 동일한 단체협약을 적용받는 근로자 사이에 퇴직급여제도의 차등을 두는 것을 금지하는데, 이때 단체협약을 적용받는 근로자와 단체협약을 적용받지 않는 근로자에 대한 차등까지 금지하는 것은 아니라고 판시한 바 있다.[103] 즉 단체협약 적용을 받는 근로자는 동일한 연금제도를 설정해야 하고, 설사 동일한 사업장에 근무하는 근로자일지라도 단체협약 적용을 받지 않는 근로자라면 다른 연금제도를 설정하는 것도 가능하다는 해석이 된다.

법은 사용자가 하나 이상의 즉 복수의 퇴직연금제도를 설정하는 것도 허용하고 있다.(법 제4조 제1항) 그에 따라 근로자들이 확정급여형과 확정기여형 퇴직연금제도를 모두 가입하거나 양자가 혼용된 혼합형 연금제도를 가입하는 것도 가능하다. 그렇다면 동일한 사업장 내 어느 근로자는 확정급여형을 적용받고 어느 근로자는 확정기여형을 적용받는 경우도 가능할지 검

---

101) 고용노동부, 퇴직급여제도 차등설정금지의 원칙에 위반되는지 여부에 대한 질의회시, 퇴직연금복지과-1925, 2015.6.17.

102) 이철수, "퇴직금제도의 법 운영상 문제점", 『노동법연구』, 서울대학교 노동법연구회 제14호, 2003, 3면

103) 대법원 1987. 4. 28. 선고 86다카2507 판결; 대법원 1992. 12. 22. 선고 92누13189 판결

토가 필요하다.

이에 대하여 고용노동부는 기본적으로 법에서 정해진 절차에 따라 근로자대표의 동의를 얻어 복수의 퇴직연금제도를 설정한 것이라면 먼저 근로자가 제도를 선택할 수 있다고 해석한다. 혹시 근로자가 제도를 선택하지 않는 경우라면, 그때는 사용자가 임의로 어느 하나의 퇴직연금제도에 가입하도록 설정할 수도 있다고 덧붙인다.[104] 다만 이와 관련된 사항은 퇴직연금규약에 명시되는 경우에 한하여 적용되는 것으로 이해된다. 또한, 근로자가 제도를 변경하고자 하는 경우, 변경 횟수 제한 등도 규약으로 정하여 제한할 수 있는 것으로 이해된다. 그리고 설정하는 제도 각각에 대하여 별도의 퇴직연금규약을 구성해야 한다.

복수의 연금제도를 설정하고 근로자에게 선택권을 부여하는 경우 퇴직연금규약 가입대상 관련 조항에 대상 "근로자 중 이 제도 가입을 신청하는 자"라는 식의 가입대상을 명시하여야 한다. 만일 이런 조항을 두지 않은 상황에서 근로자가 퇴직연금제도 적용을 원하지 않아 퇴직금제도 적용을 받고 있었다면, 나중에 해당 근로자가 퇴직연금제도 가입이 누락되었음을 주장하며 (확정기여형 퇴직연금제도의) 지연이자 등의 지급을 요청하는 경우 사용자가 근로자가 선택하지 않은 것이라는 점을 입증하기 어려워진다.[105]

나. 복수의 연금제도 하 근로자별 차등설정 가부

복수의 연금제도를 설정하면서 어느 근로자를 대상으로 어떤 제도를 설정할 것인지에 대한 근로자대표의 합의와 퇴직연금규약에 관련 규정을 명시한다면, 정규직 근로자에 대한 제도와 비정규직 근로자에 대한 제도를 달리 설정하는 것도 가능하다. 물론 퇴직급여의 지급기준이나 지급률은 같다는 점을 전제로 한다. 고용노동부는 관련 질의에 대하여 "확정급여형과 확정기여형 퇴직연금 및 퇴직금은 동등한 가치를 지니는 제도이며, 근로자대표의 동의를 얻어 정규직과 비정규직에 퇴직연금 형태를 달리 설정하는 것은 차등설정이 아니다"라고 응답한 바 있다.[106] 마찬가지로 동일 사업장에서 특정 시점 이후 입사자에 대하여 고용노동부는 근로자대표의 동의에 따라 퇴직연

---

104) 고용노동부, 복수의 퇴직급여제도 설정 및 퇴직급여제도 간 변경 관련에 대한 질의회시, 퇴직급여보장팀-678, 2005.11.11.

105) 대한민국 대표 연금 플랫폼 Pension and Answer 홈페이지 참조 (http://www.pensionanswer.com/27/?q=YToyOntzOjEyOiJrZXl3b3JkX3R5cGUiO3M6MzoiYWxsIjtzOjQ6InBhZ2UiO2k6MTt9&bmode=view&idx=3182899&t=board, 2021.10.14. 검색)

106) 고용노동부, 정규직은 DB 및 DC제도, 비정규직은 DC로 설정할 수 있는지에 대한 질의회시, 퇴직연금복지과-640, 2008.11.27.

금 규약에 특정 퇴직연금제도만 적용하도록 정하는 것도 절차상 하자가 없다면 차등설정이 아니라는 취지의 회시를 질의자에게 전달한 바 있다.[107]

그러나 각 퇴직연금제도와 퇴직금제도는 고용노동부의 표현대로 "동등한 가치"를 지니는 제도라고 보기는 어렵다고 생각된다. 왜냐하면, 각 제도의 의의와 운영방법이 상이하기 때문이다. 확정급여형 제도는 사용자 책임으로 연금 적립금을 납입, 운영, 관리하고 정해진 급여를 지급하는 제도이다. 정해진 급여를 받는다는 점에서 퇴직연금 가입 근로자의 참여가 제한적이어도 사실 받게 되는 급여 수준에는 큰 차이가 없다. 그에 반해 확정기여형 퇴직연금제도는 사용자가 부담하는 금액도 평균임금을 기준으로 하지 않고, 연간 임금총액을 기준으로 한다. 나아가 근로자의 책임에 따라 부담금이 운영, 관리되기에 근로자의 제도에 대한 이해 수준 및 참여 정도에 따라 향후 수령할 급여가 달라질 수도 있다. "동등한 가치" 혹은 "동일한 가치"를 판단하는 기준을 고용노동부는 해당 질의회시에서 언급하고 있지는 않다. 그러나 고용노동부의 소관 법률 중 하나인 「남녀고용평등과 일·가정 양립 지원에 관한 법률」은 "동일 가치 노동"의 기준을 "직무 수행에서 요구되는 기술, 노력, 책임 및 작업조건 등으로 하고 사용자가 그 기준을 정할 때는 제25조에 따른 노사협의회의 근로자를 대표하는 위원의 의견을 들어야 한다."라고 정하고 있다.(동법 제8조 제2항) 이 기준을 퇴직연금제도의 가치에 그대로 적용하여 판단하는 것은 당연히 무리가 있다. 그러나 해당법 조문은 우리 고용관계법이 "동일한 가치"라는 단어를 사용할 때에는 "책임, 관련 조건, 투입되는 노력의 정도"가 같거나 최소한 유사한 경우에 해당한다는 점은 확인할 수는 있다. 그렇다면 확정급여형 또는 확정기여형 퇴직연금제도 혹은 퇴직금제도가 근로자가 책임지는 수준, 근로자가 노력과 시간을 기울이는 정도, 똑같은 수준의 퇴직급여를 최종적으로 받기 위한 조건 등이 동일할 때에야 '동등한 가치'를 지니는 제도로 이해될 수 있는 것이라 생각된다. 그러나 퇴직금 및 퇴직연금 각 제도는 근로자가 책임지는 수준이 상이하다. 특히 확정기여형 제도는 근로자가 관심을 가지고 적극적으로 참여할 때에 상대적으로 급여 수준이 상승할 수 있다는 점에서 다른 제도와 동등한 가치를 지닌다고 보기는 어렵다고 생각된다. 실제로 퇴직연금제도 도입 초기 사업장별로 노사간 합의로 어떤 제도를 도입했는지를 살펴보면 각 제도가 근로자에게 동일한 혹은 동등한 가치를 가지는 제도로 인식되고 있지 않다는 점을 미루어 짐작할 수 있다. 예를 들면 기업 규모가 증가할수록 확정급여형에 가입한 기

107) 고용노동부, 특정 시점 이후 입사자에 대한 퇴직연금제도 가입 제한 시 규약 변경방법, 퇴직연금복지과-2498, 2016. 7. 14.

업의 비중이 증가하고, 근로자 중 젊은 근로자의 비중이 높을수록 확정기여형 퇴직연금을 선택한 비중이 높고, 생산성이 높은 기업은 확정급여형 퇴직연금을 선택한 비중이 높았으며, 연봉제와 같이 성과에 연동된 임금체계를 가진 기업의 경우 확정기여형 퇴직연금을 선택한 비중이 높게 나타났다.[108]

그렇다면 복수의 연금제도를 설정하면서 특정 근로자를 대상으로 특정 연금제도를 가입하는 제한적 범위를 설정한다면 과연 고용노동부의 판단대로 차등한 설정이 아니라고 볼 수 있을지 의문이 든다.

나아가 기존 퇴직금제도의 차등설정 관련 판례에서 대법원은 "퇴직금제도를 설정함에 있어서 하나의 사업 내에 차등제도를 두어서는 아니 된다고 규정하고 있는바, 이는 하나의 사업 내에서 직종, 직위, 업종별로 서로 다른 퇴직금제도를 두어 차별하는 것을 금지하고 하나의 퇴직금제도를 적용하게 하고자 함에 그 입법 취지가 있으므로, 근로자의 입사 일자에 따라 지급률에 차등이 있는 퇴직금제도를 설정하는 것도 금지된다."[109]라는 판결을 내린 바 있다. 해당 판결은 구체적으로 "근로자의 입사 일자에 따라 지급률에 차등이 있는 퇴직금제도를 설정하는 것도 금지된다고 할 것이고" 이 사건은 "퇴직금의 산출 방법을 달리 규정하고 있는" 것으로 차등 금지에 해당한다고 판시하였다. 확정급여형 퇴직연금제도와 확정기여형 퇴직연금제도는 급여를 산출하는 방법이 다르다. 그렇다면 앞서 고용노동부가 "퇴직급여의 지급기준이나 지급률을 달리하는 것을 금지"하는 것이 차등 금지 규정이라고 해설[110]한 것은 위 대법원 판례의 논리에 맞지 않는다.

논의를 정리해보겠다. 정규직과 비정규직, 신규입사자와 기존 종사자 등 고용형태 또는 고용 기간별 차이에서 비롯되는 근로자 집단 간 서로 다른 퇴직연금제도를 적용받는 것이 퇴직급여법상 차등설정에 해당하지 않는지를 판단할 때 과연 고용노동부의 해석에 따르는 것이 적합한 것인지 의문이 든다. 물론 모든 퇴직급여제도는 중요한 가치를 지니는 제도이다. 그러나 고용노동부가 해석한 것처럼 "동등한 가치"를 지니는 제도는 아니다. 가치판단 단계까지 가지 않더라도 2002년 대법원 판례가 제시하는 기준에 따르면 각 제도는 급여를 산정하는 방식 자체가 다르므로 같은 제도라고 보기 어렵다. 퇴직급여법 제4조 제2항의 차등설정금지 규정은 강행규정이자 특정한 차별금지조항이다.[111] 상이한 퇴직급여 산정방식은 상이한 근로조건을 의미

108) 김대환·류건식, "기업의 퇴직연금 전환 연구", 한국노동연구원 제6회 사업체 패널 학술대회 자료집, 2011.11.10. 개최, 57면

109) 대법원 2002. 6. 28. 선고 2001다77970

110) 고용노동부, 퇴직급여제도 차등설정금지의 원칙에 위반되는지 여부에 대한 질의회시, 퇴직연금복지과-1925, 2015.6.17.

111) 전윤구, "기업변동에 따른 퇴직금의 격차에 대한 법적 문제 - 취업규칙에 의해 규율되는 퇴직금제

하고, 차별의 객관적 사유가 된다. 그렇다면 동일한 사업장 내 동등한 연금제도가 운영되는 것에 대한 해석이 더욱 엄격할 필요가 있다. 단순히 근로자 대표와의 합의와 퇴직연금규약에 정하는 등의 절차에 맡기는 것보다 근로자들이 자발적으로 본인에게 맞는 제도를 선택할 수 있도록 필요 사항을 명문화하는 것이 차등설정 금지를 방지하는 방안이 될 수 있을 것으로 생각한다.

2) 단시간 근로자의 제도 적용 가부

가. 일반 원칙 및 법 조문 해석상 발생하는 문제

퇴직급여법 제4조 제1항은 "계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자에 대하여는" 사용자가 하나 이상의 퇴직급여제도를 설정하지 않아도 된다는 예외 조항을 두고 있다. 퇴직급여법이 제정되기 이전의 근로기준법 제34조 퇴직금 관련 조항 제1항은 근로 연수가 1년 미만인 경우는 적용하지 않는다는 단서조항을 두고 있었고, 제25조 단시간 근로자의 근로조건과 관련된 조항 제3항에서 "1주간의 소정근로시간이 현저히 짧은 단시간 근로자로서 대통령령이 정하는 자에 대하여는 이 법의 일부 규정을 대통령령이 정하는 바에 따라 적용하지 아니할 수 있다."라고 정하고 있었다. 관련하여 당시 근로기준법 시행령 제9조 제2항 및 제3항은 "4주간(4주간 미만으로 근로하는 경우에는 그 주간)을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자를 의미하고"(소위 "초단시간 근로자") 이 근로자는 제34조의 퇴직금 관련 조항과 제54조의 휴일, 제59조의 연차유급휴일 규정을 적용받지 않는다고 명시하고 있었다. 퇴직급여법이 제정되면서 퇴직금과 관련된 조항은 퇴직급여법으로 편성되었고, 그러면서 단시간 근로자의 퇴직금 적용제외 관련 규정은 퇴직급여법 제4조로 편입되었다. 당시 근로기준법의 단시간 근로자 휴일 및 연차유급휴일과 관련된 조항은 같은 법에 남았다. 현재 단시간 근로자의 휴일 및 연차유급휴일 적용제외 조항은 근로기준법 제18조 제3항에 명시되어 있다. 결론적으로 소정근로시간이 15시간 미만인 초단시간 근로자는 퇴직급여법에 따른 퇴직급여와 근로기준법에 따른 휴일, 연차유급휴일을 보장받지 못한다.

일반적으로 단시간 근로자는 "1주간의 소정근로시간이 해당 근로자가 속한 사업장 내에서 같은 업무에 종사하는 통상근로자에 비해 짧은 근로자"

도를 중심으로", 『경영법률』 제18권 제1호, 한국경영법률학회, 2007, 8면

를 의미한다. (근로기준법 제2조 제1항 제9호) 단시간 근로자의 근로조건은 그 사업장의 같은 종류의 업무에 종사하는 통상 근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되어야 한다. (동법 제18조 제1항) 따라서 초단시간 근로자의 근로조건도 원칙적으로 시간 비례 결정원칙에 따라 결정된다고 할 수 있다. 다만 퇴직급여나 휴일 연차유급휴일 이렇게 일부 규정의 적용이 초단시간 근로자에게 적용 배제될 뿐이다.

그런데 퇴직급여법은 퇴직급여 적용제외인 단서조항을 단시간 근로자에 한정하고 있지 않다. 법문은 "계속근로기간이 1년 미만인 근로자, 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자"라고 계속근로기간과 단시간 근로 사이를 ",(콤마)"로 이어 붙이고 있다. 근로현장에서 법 적용 여부를 고민하는 인사담당자 등 관련자들은 동 조문을 해석하는데 "계속근로기간이 1년 미만이면서 1주 15시간 미만으로 근무하는 자"로 법 문항을 이해하기 쉽다. 그러다 보니 "계속근로기간"이라는 조건을 먼저 충족하는지를 본 뒤, 그 조건을 충족하는 자가 "1주 15시간 미만 근로하는지"를 검토하게 된다.

예를 들면 1년 6개월을 근무한 시간제 근로자가 1년 6개월 중 10개월은 4주 평균 15시간을 초과하여 근무하였다면, 해당 근로자에게 퇴직금을 주어야 하는지 여부를 인사담당자가 고민하는 경우를 생각해 볼 수 있다. 초단시간 근로자에 대한 이해가 적을 수 있는 대부분 인사담당자는 법조문의 순서에 따라 해당 근로자의 근속기간을 살펴보게 된다. "계속근로기간이 1년 이상"이므로 선 조건을 충족하였다고 판단하고, "초단시간 근로자에 해당하는지 여부"를 후 조건으로 살펴보는 것이다. 이 경우, 근로자가 1년 6개월 근무기간 중 10개월은 초단시간 근로자가 아닌, 시간제 근로자로 이해되기 때문에 그렇다면 10개월분에 해당하는 퇴직급여를 지급해야 한다고 해석하기 쉬운 것이다.

이러한 조문 순서에 따른 해석에서 발생하는 애로사항은 종전「근로기준법」의 퇴직금 조항과 단시간 근로자의 퇴직금 적용 조항을 퇴직급여법의 한 단서조항으로 합하여 붙이면서 발생한 문제점으로 보인다. 실제 관련 질의회시에 대하여 고용노동부는 "사용자는 4주간을 평균하여 1주간의 소정근로시간이 15시간 이상이고 계속근로기간 1년에 대하여 30일분 이상의 평균임금을 퇴직금으로 퇴직하는 근로자에게 지급하여야 한다."라고 초단시간 근로자인지 아닌지를 먼저 판단한 후 계속근로기간 여부를 검토하는 순서를 권하고 있는 것으로 나타난다.[112]

112) 고용노동부, 초단시간 근로자의 계속근로기간 산정 관련 질의회시, 퇴직연금복지과-5254, 2019.

만일 퇴직급여 적용 여부를 검토하는 대상이 일용직 근로자라면 계속근로기간도 중요하게 검토될 것이다. 일용직 근로자인데 초단시간을 근무한 근로자의 경우라면 계속근로기간은 퇴직급여를 산정하기 위한 기준이 되는 조건이라기보다는 실제 근무를 한 기간을 판단하는데 중요한 조건이 된다.[113] 그렇다면 더더욱이 퇴직급여법 관련 조문의 순서와 형식이 매우 중요한 의미를 가진다. 실무에서 법을 적용하는 경우 혼란이 없도록 해당 법조문을 부분적으로 수정할 필요가 있다고 생각한다.

나. 취업규칙에 따른 초단시간 근로자 대상 제도 적용 가부

근로기준법 시행령 제9조 제1항은 단시간 근로자의 근로조건을 결정할 때에 기준이 되는 사항이나 그 밖에 필요한 사항을 [별표 2]에서 보다 상세하게 정하도록 언급하고 있다. [별표 2]는 단시간 근로자의 근로계약 체결(제1호), 임금의 계산(제2호), 초과근로(제3호), 휴일·휴가의 적용(제4호), 취업규칙의 작성 및 변경(제5호) 등에 관한 사항을 정하고 있다. 제5호 취업규칙과 관련하여 사용자는 단시간 근로자에게 적용되는 취업규칙을 통상 근로자에게 적용되는 취업규칙과 별도로 작성할 수 있는 점과(가목),[114] 단시간 근로자에게 적용될 별도의 취업규칙이 작성되지 아니한 경우에는 통상 근로자에게 적용되는 취업규칙이 적용된다는 점을(다목) 정하고 있다. 다만, 취업규칙에서 단시간 근로자에 대한 적용을 배제하는 규정을 두거나 다르게 적용한다는 규정을 둔 경우에는 그에 따른다. (다목 단서)[115] 시행령 및 [별표 2]는 단시간 근로자를 포괄적으로 규정하고 있을 뿐, 초단시간 근로자에 대한 별도 규정을 두고 있지 않다. 따라서 초단시간 근로자도 포괄적 의미의 단시간 근로자에 포함되기 때문에 시행령 및 [별표 2]의 규정을 그대로 적용받게 된다.

만일 사업장에서 단시간 근로자를 대상으로 한 별도의 취업규칙에서 사용자가 퇴직급여를 지급하기로 한 경우라면 단시간 근로자도 퇴직급여를 받을 수 있다. 초단시간 근로자를 포함하는 의미이다. 또한, 단시간 근로자를 대상으로 하는 별도의 취업규칙이 없더라도, [별표 2] 다목에 따라 통상 근

---

12. 9.

113) 일용직 근로자의 퇴직급여법 적용과 관련하여 황은오, “일용직 근로자의 퇴직금 산정 원칙과 실무운영”, 월간『노동법률』, 2020.7, 114~117면

114) [별표 2] 제5호 나목. “가목에 따라 취업규칙을 작성하거나 변경하고자 할 경우에는 적용대상이 되는 단시간 근로자 과반수의 의견을 들어야 한다. 다만, 취업규칙을 단시간 근로자에게 불이익하게 변경하는 경우에는 그 동의를 받아야 한다.”

115) [별표 2] 제5호 라목. “가목 및 다목에 따라 단시간 근로자에게 적용되는 취업규칙을 작성 또는 변경하는 경우에는 법 제18조 제1항의 취지에 어긋나는 내용이 포함되어서는 아니 된다.”

로자에게 적용되는 취업규칙을 적용받고, 그 취업규칙에서 단시간 근로자를 다르게 적용하는 규정을 두고 있지 않으면, 다른 근로자들과 동일하게 취급된다. 즉 사업장 취업규칙에서 모든 근로자를 대상으로 퇴직급여를 지급하기로 되어 있다면, 단시간 근로자 및 초단시간 근로자도 원칙적으로 퇴직급여를 받게 된다.

「국립축산과학원 취업규칙」[116]을 일례로 살펴보겠다. 해당 취업규칙은 제3조에서 근로를 제공하는 기간, 형태에 따라 근로자 유형별 정의 규정을 두고 있다. 초단시간 근로자에 대한 정의도 제1항 제4호에서 언급하고 있다. 그러나 해당 근로자를 정의하고 있을 뿐 이하 임금, 퇴직 및 해고 등 근로조건과 관련된 취업규칙 전 조항에서 근로자별 차등한 조건을 언급하고 있지는 않다. 따라서 해당 취업규칙에 따라 국립축산과학원에서 근무하는 초단시간 근로자는 다른 근로자들과 동일하게 해당 취업규칙을 적용받고, 따라서 해당 취업규칙 제70조 퇴직금 규정에 따라 "계속근로기간이 1년 이상인" 경우 "30일분 이상의 평균임금을 퇴직연금제도로 운영"할 수 있게 된다. 물론 퇴직연금규약에서 구체적으로 근로자 유형별 차등 제도를 설정하고 있는지에 따라 적용되는 내용은 달라질 수 있을 것이다. 참고로 고용노동부 민원 중 초단시간 근로자의 휴일 가산수당과 관련한 질문에 대해 고용노동부 또한 원칙적으로 초단시간 근로자는 근로기준법 제55조의 적용을 받지 아니하나, 취업규칙상 휴일로 지정되어 있다면 해당 일을 근로 시 휴일근로 가산수당을 지급하여야 할 것[117] 라고 대답한 바 있다.

취업규칙에 따라 「근로기준법」보다 근로자에게 유리한 내용의 근로조건을 정할 수 있고, 퇴직급여제도 또한 그 원칙에 따르게 된다. 근로관계법에서 퇴직급여 적용을 받지 못하는 초단시간 근로자라도 취업규칙에 따라 퇴직급여를 적용받을 가능성이 생긴다.

다. 초단시간 근로자의 제도 적용 가부 검토

퇴직급여법 및 기타 노동관계법과 달리 국민연금 등 사회보험 관련 법제는 초단시간 근로자를 부분적으로 다르게 규정하고 있다.[118] 노동 보호와 관련되는 법에서는 단시간 근로자의 정의를 유연하게 설정하면서 4주를

116) 국립축산과학원 훈령 제183호, 2016. 8. 10., 일부 개정
117) 고용노동부 홈페이지 민원마당, https://minwon.moel.go.kr/minwon2008/lc_minwon/lc_quick_internet_view.do?idx=202002050955381781000, 2021.10.15. 검색
118) 박은정, "초단시간근로자 유형 규정과 근로시간", 월간『노동리뷰』, 2017.12.월호, 110~113면 참조

평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만의 자에 대해서만 보호 내용을 제한하고 있으나, 사회보험법의 영역에서는 다른 요소를 고려하지 않고 1개월간의 소정근로시간 60시간 이상인지 아닌지에 따라 사업장 가입대상 여부를 정하고 있다.[119]

먼저 「국민연금법」 은 시행령 제2조 제4호에서 단시간 근로자 "1개월 동안의 소정근로시간이 60시간 미만인 단시간 근로자"는 법상 근로자에서 제외된다고 정하고 있다. 다만 동조 단서 규정으로 포함되는 범위를 확대하고 있는데 그 대상은 다음과 같다. 첫째, 3개월 이상 계속하여 근로를 제공하는 사람으로서 「고등교육법」 제14조 제2항에 따른 강사(제1호), 둘째, 3개월 이상 계속하여 근로를 제공하는 사람으로서 사용자의 동의를 받아 근로자로 적용되기를 희망하는 사람(제2호), 셋째, 둘 이상 사업장에 근로를 제공하면서 각 사업장의 1개월 소정근로시간의 합이 60시간 이상인 사람으로서 1개월 소정근로시간이 60시간 미만인 사업장에서 근로자로 적용되기를 희망하는 사람(제3호), 넷째, 1개월 이상 계속하여 근로를 제공하는 사람으로서 1개월 동안의 소득이 보건복지부 장관이 정하여 고시하는 금액 이상인 사람이다. 초단시간 근로자일지라도 각호의 조건 중 어느 하나라도 만족하면 「국민연금법」의 사업장 가입자인 근로자로 적용받게 되는 것이다. 나아가 2021년 9월 28일 개최된 제3차 국민연금심의위원회는 일용근로자 및 단시간 근로자가 사업장 가입자로 포함될 수 있는 조건을 더 넓히기 위한 방안을 발표한 바 있다.[120] 이에 따르면 현재 1개월 이상 근로하면서 월 8일, 월 60시간 이상 근로자가 사업장 가입자로 인정될 수 있도록 한 제3호 각호를 개정하여 일정 금액 이상 소득(두루누리 지원기준인 220만 원 예정)이 있는 근로자도 추가로 사업장 가입자로 인정될 수 있도록 추진하겠다는 점이다.

참고로 「국민연금법」과 달리 「국민건강보험법」은 시행령 제9조에서 "비상근 근로자 또는 1개월 동안의 소정(所定)근로시간이 60시간 미만인 단시간 근로자"는 직장가입자의 범위에서 제외하고 있다.(동조 제1호) 직장가입자의 범위에서 제외될 경우 지역가입자로 구분되어 직장가입자와는 다른 보험료 산정방식에 따라 건강보험료를 납부하게 된다. 「고용보험법」 또한 「국민건강보험법」과 마찬가지로 시행령 제3조에서 "1개월간 소정근로시간이 60시간 미만인 사람(1주간의 소정근로시간이 15시간 미만인 사람을

119) 이승욱, "단시간근로 규제의 문제점과 과제", 『서울대학교 法學』 제53권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2012.3. 153면

120) 대한민국 정책브리핑, 뉴스 보도자료 홈페이지 참조 (https://www.korea.kr/news/pressReleaseView.do?newsId=156472877, 2021.10.15. 검색)

포함한다)"은 원칙적으로 법의 적용제외 범위로 분류한다. 다만 동조 단서조항으로 "3개월 이상 계속하여 근로를 제공하는 사람과 법 제2조 제6호에 따른 일용근로자는 제외한다"라고 하여 초단시간 근로자일지라도 계속 근무 기간을 만족하는 경우에는 고용보험의 보장을 받을 수 있도록 하고 있다. 「산업재해보상보험법」은 원칙적으로 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용되고, (동법 제6조) 이 법의 적용을 받는 근로자는 「근로기준법」상 근로자로 초단시간 근로자를 포함하는 의미로 이해할 수 있다. 「근로기준법」은 근로자는 제2조 제1항 제1호에, 단시간 근로자는 제2조 제2항 제9호 각각에 구분하여 정의하고 있고, 근로자의 개념은 단시간 근로자를 포함하는 개념이기 때문이다.

퇴직연금은 국민연금과 같은 공적연금은 아니다. 그러나 이미 앞에서 여러 차례 언급한 바와 같이 사회보장적 성격을 가지는 "준 공적연금"의 기능을 하는 제도로 이해된다. 국민연금 사업장 가입자 적용 범위 확대 논의를 바탕으로 퇴직연금의 적용 범위 또한 확대할 수 있는 여러 방안을 고민해야 한다. 또한, 퇴직급여법의 적용대상 사업장 범위는 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장으로(제3조) 「산업재해보상보험법」의 적용 범위와 같다. 사업 또는 사업장에서 근무하는 근로자라면 단시간 근로자이든 초단시간 근로자이든 모두 법의 적용대상이 되어야 마땅하다.

참고로 초단시간 근로자를 보호 대상에서 제외한 취지에 대해 일부 견해는 초단시간 근로자는 "근로시간이 매우 짧아 긴 시간 근로에 대한 보상의 성격을 갖는 휴일·휴가제도나, 공로 보상적 성격을 갖는 퇴직금제도를 적용할 필요가 적기 때문"이라고 설명한 바 있다.[121] 그러나 이에 대하여 단시간 근로자와 상용근로자 사이의 퇴직금 지급차별은 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」에 의해 금지하면서도 단시간 근로자 사이의 극단적 차별, 즉 일반적인 단시간 근로자에게는 퇴직금 전액을 지급하는 반면 초단시간 근로자에 대해서는 퇴직금을 전혀 지급하지 않는 상태를 용인하는 것은 매우 불합리할 뿐만 아니라, 퇴직금제도가 공로 보상적 성격을 가지고 있다는 이유로 초단시간 근로자에게 적용하지 않는다면, 이는 일반적인 단시간 근로자에 대해서도 동일한 논리가 가능하다는 점 등에서 문제가 있다는 지적이 있다.[122]

당장에 법 적용을 전 근로자를 대상으로 확대하기 어렵다면 「고용보험법」과 같이 일정한 계속근로기간을 만족하는 근로자를 대상으로 법을 적

121) 하갑래, 『근로기준법』(제21판), 중앙경제사, 2009, 796면
122) 이승욱, "단시간근로 규제의 문제점과 과제", 『서울대학교 法學』 제53권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2012.3. 155면

용하는 방안(예. 3개월 이상 근로자에 대하여 연간 임금총액의 12분의 1이 아닌, 월 임금총액의 12분의 1등 소정의 금액을 매월 지급하는 형식 등)을 고려하는 방법도 고민해 볼 수 있을 것이다.

3) 가사근로자의 제도 적용 가부

가. 검토 배경

퇴직급여법 제3조는 "가구 내 고용활동"에는 동법을 적용하지 아니하는 것으로 정하고 있다. 퇴직급여법 외에도 「산업재해보상보험법」[123]과 「고용보험법」[124] 또한 각 법 시행령에 "가구 내 고용활동"에 종사하는 자를 적용제외 범위로 정하고 있다. "가구 내 고용활동"과 표현은 조금 다르지만 「근로기준법」[125]과 「최저임금법」[126], 「남녀고용 평등과 일 가정 양립에 관한 법률」[127], 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」[128] 등은 "가사사용인"에 대하여 해당 법의 적용제외를 규정하고 있다.

가구 내 고용활동을 하는 가사사용인을 법에서 적용 배제하는 조항은 근로기준법 제정 당시부터 존재했는데 가사사용인이 하인 또는 유사가족의 일원으로 여겨지던 과거의 관행과 인식을 바탕으로 한 것으로 보인다.[129] 노동관계법 및 사회보장법이 가사사용인을 법 적용배제 대상으로 삼는 이유를 학자들은 가사근로자가 근로를 제공하는 장소인 가정집을 사업 또는 사업장이라고 보기 어렵다는 점[130], 가사근로자를 사용하는 사람을 근로기준법상의 사용자로 보기가 모호하다는 점, 가정이라는 사적인 공간에 행정기관이 개입하여 규제하기가 쉽지 않다는 점[131], 사생활의 침해가 우려되고 친인척 등 친밀한 관계에 있는 사람이 가사근로에 종사하는 경우에는 법보다는 인간적인 관계가 우선한다는 점[132] 등의 여러 관점에서 설명한 바 있다.

---

123) 「산업재해보상보험법」 시행령 제2조 제1항 제4호
124) 「고용보험법」 시행령 제2조 제1항 제3호
125) 「근로기준법」 제11조 제1항
126) 「최저임금법」 제3조 제1항
127) 「남녀고용 평등과 일 가정 양립에 관한 법률」 시행령 제2조 제2항
128) 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」 제3조 제1항
129) 구미영, "가사서비스종사자의 노동법적 보호를 위한 과제" 『노동법학』, 한국노동법학회 제50호, 2014.6.264면
130) 박선영, "가사근로자 보호를 위한 입법과제", 『이화젠더법학』 제8권 제1호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2016. 6. 49면 및 박은정, ""플랫폼과 가사노동자 : 노동법적 보호를 중심으로", 『이화젠더법학』 제11권 제3호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2019.12. 261면
131) 박선영·이승길·김영란·최영미·한진영, 『가사서비스 공식화 조기 정착을 위한 제도적 보완방안 연구』, 고용노동부, 연구용역, 2017. 12, 18 면
132) 구미영, "가사서비스종사자의 노동법적 보호를 위한 과제" 『노동법학』, 한국노동법학회 제50호,

학자들은 법 적용배제 이유를 각기 다른 관점에서 설명하지만, 오늘날 가사사용인의 범위와 유형, 종사자 수는 매우 광범위해졌고 이들 모두를 일괄적으로 노동법에서 적용 배제하는 것이 적절하지 않다는 점은 대체로 동의하는 것처럼 보인다.[133] 다만 법 적용 방법과 범위에 대하여는 학자마다 조금씩 견해 차이가 있는 것으로 확인된다.

먼저 초창기 논의는 가사사용인에게 노동법을 적용하는 것 자체는 긍정하되 어떤 방식으로 적용할 것인지와 관련하여 입장 차가 있었다. 구체적으로 근로기준법 등 노동관계법의 적용제외 규정을 그대로 둔 채 특별법 등 별도의 입법을 강구하는 방안과 적용제외 규정을 삭제하여 원칙적으로 가사근로에 대해서도 노동법이 전면 적용되는 것을 전제로 해서 별도의 입법을 강구하는 방안으로 구분할 수 있을 것이다.[134]

최근에는 산업 및 기술 발달로 가사사용인을 고용하는 형태가 다양해진 현상을 반영하여 가사사용인의 고용 관계 유형을 구분하여 접근하는 견해도 있다. 이 중 한 견해[135]는 먼저 '가사사용인'과 '가사서비스 산업 종사자'를 구분한다. 그런 다음 '가사사용인'은 다시 직업소개소의 알선 및 중개가 개입된 경우와 그렇지 않은 경우를, '가사서비스 산업 종사자'는 가사서비스 기업이 고용한 근로자인 경우와 독립계약자를 구분한다. 이때 '가사서비스 산업 종사자'는 기업이 고용한 근로자인 경우와 독립계약자인 경우 모두가 기존 노동법의 적용 방식에 따라 보호되는 근로자의 범위에 포함된다고 본다. '가사사용인' 중 직업소개소의 알선 및 중개가 개입된 경우도 플랫폼상 고객의 후기나 별점 등을 통해 간접적으로 통제가 되는 경우는 근로자로 인정되어야 한다고 주장한다. 다만 개인 간 직접 고용된 가사사용인은 노동법상 근로자로 인정되기 어려워 별도의 법에 따라 보호되어야 한다고 본다. 이와는 조금 다르게 논의의 주제를 플랫폼 가사사용인에 한정하여 검토한 견해[136]는 전통적으로 인정되어 오는 사용자의 범위를 넓혀 회사, 중개업체, 플랫폼 사업주뿐만 아니라 경우에 따라서는 가사노동을 요청한 고객도 사용자의 범위에 들어가는 것이 플랫폼 가사사용인의 노동 제공 형태 및 방식에 맞는 것이라고 주장한다. 이는 가사노동자를 노동보호법제의 적용대상으로부

2014.6.263~264면

133) 하갑래, "가사근로자의 법적 지위에 관한 연구"『노동법학』, 한국노동법학회 제37호, 2011.3.; 박제성, 가사근로의 노동법적 포섭,『월간 노동리뷰』, 2015년 11월호; 권오성·박소희, "가사노동자 보호에 관한 연구",『노동법포럼』, 노동법이론실무학회, 2020.11. 등

134) 박제성, 가사근로의 노동법적 포섭,『월간 노동리뷰』, 2015년 11월호, 40면

135) 권오성·박소희, "가사노동자 보호에 관한 연구",『노동법포럼』, 노동법이론실무학회, 2020.11.

136) 박은정, ""플랫폼과 가사노동자 : 노동법적 보호를 중심으로",『이화젠더법학』제11권 제3호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2019. 12.,

터 제외하고 있는 기존의 시각은 가사노동이 산업화하기 이전 단계에서만 유효하다는 견해를 바탕으로, 이미 산업화된 형태의 가사노동자들을 적용 제외하고 있는 현행 노동법제의 태도에 따라 가사사용인을 검토해서는 안 된다는 견해로 이해할 수 있다.

나. 「가사근로자의 고용개선 등에 관한 법률」 제정과 한계점

이러한 여러 학자의 논의를 바탕으로 2021년 6월 15일 「가사근로자의 고용개선 등에 관한 법률」이 제정되었다. 이 법은 가사근로자의 근로조건과 가사서비스 제공기관의 인증 등에 관한 사항을 정함으로써 가사서비스와 관련하여 양질의 일자리를 창출하고 가사근로자의 고용안정과 근로조건 향상을 도모하는 것을 목적으로 한다.(동법 제1조) 이때 "가사근로자"란 "가사서비스 제공기관의 사용자와 근로계약을 체결하고, 이용자에게 가사서비스를 제공하는 사람을 의미"하고, (제2조 제4호) "가사서비스 제공기관"이란 "인증을 받고 이 법에 따라 가사서비스를 제공하는 기관"(제2조 제2호)을 의미한다. 고용노동부 장관은 서비스 제공기관이 법에서 정하고 있는 요건을 만족하는 경우에 한하여 가사서비스 제공기관으로 인증하고, 이 법에 따라 가사서비스 제공기관으로 인증받지 아니한 기관은 이 법에 따라 인증받은 가사서비스 제공기관이라고 사칭할 수 없다. (제7조)

법은 제정 이유를 "사적 영역으로 간주 되었던 가사노동이 저출산·고령화 추세로 점차 시장화되고 있으며, 여성의 경제활동 참여가 늘면서 가사서비스 수요가 지속해서 증가하고 있다. 그러나 현재 가사서비스 시장은 대부분 직업소개소나 사인을 매개로 한 비공식 영역에 머물러 있어 가사서비스의 품질 보증과 가사근로자의 보호에 미흡한 측면이 있다. 특히, 현행 노동관계법령은 가사사용인, 가구 내 고용활동에 대해서는 적용을 배제하고 있어, 가사근로자의 열악한 근로조건을 개선할 필요성이 있다. 이에 가사서비스 제공기관의 인증 및 인증받은 기관과 근로계약을 체결한 가사근로자의 근로조건에 관한 사항을 규율함으로써 가사서비스와 관련하여 양질의 일자리를 창출하고 가사근로자의 고용안정과 근로조건 향상을 도모하려는 것"이라고 제정문에 명시하고 있다. 제정법은 2022년 6월 16일부터 시행된다. 법이 시행되면 가사서비스 제공기관과 근로계약을 체결한 가사근로자는 노동관계법을 적용받고, 그에 따라 최저임금, 사회보험, 퇴직급여, 연차 유급휴가 등의 권리가 보장된다.

법 제정 이전에도 사실 국회에는 관련된 법안이 여러 차례 발의되었

었다. 2010년 김상희 의원, 2013년 김춘진 의원, 2016년 이인영 의원, 2017년 서형수 의원, 이정미 의원이 근로기준법 등 발의를 하였지만, 법 제정에 이르지 못하고 매번 무산되었다.[137] 2021년 21대 국회에서 2017년 12월 28일 국회에 제출했던 정부안 재입법을 추진하였고, 이수진 의원, 강은미 의원, 임이자 의원 또한 법안을 발의하면서 여야간 합의로 국회를 통과하였다. 이 법은 가사노동자가 법체계 속에 편입되어 노동법의 보호를 받게 된다는 면에서 의미가 크다[138]고 볼 수 있다.

그러나 제정법은 가사근로자의 최소근로시간은 1주일에 15시간 이상이어야 한다고 정하고, 1주간 최소근로시간이 15시간 미만인 가사근로자에 대해서는 유급 휴일 및 연차 유급휴가 관련 규정을 적용받지 못하도록 명시하고 있다. (동법 제15조) 이에 대하여 온라인 플랫폼을 통해 호출에 따라 근로를 하는 호출형 가사근로자에게 최소근로시간 제한을 설정하는 것은 강력한 조치라는 지적이 있다.[139][140] 또한, 가사근로자의 고용안정과 근로조건 향상에 관한 중요 정책의 수립 및 제도개선 등 가사근로자의 권익 증진에 관한 사항은 동법 제20조에 따라 고용정책심의회의 심의를 거쳐야 한다. 다만 이에 대하여도 기존 일부 의원(안)은 '가사노동자 권익보호협의회'를 별도로 설치할 것을 권장하였으나 수용되지 못하고 현 고용정책심의회의 역할을 일부 확대한 것에 그쳤다는 의견도 있다.[141] 나아가 동법 제21조는 "고용노동부 장관은 가사서비스의 품질 향상과 가사근로자의 근로조건 개선을 위하여 필요한 경우에는 가사서비스 제공기관의 운영 현황, 가사서비스 이용자 만족도 등에 대한 실태조사를 실시할 수 있다."라고 정하고 있다. 동법 제5조에 따라 법의 적용대상은 인증된 가사서비스 제공기관에 고용된 근로자에 한정되는데, 실태조사 또한 가사서비스 제공기관의 현황에 제한되어 있다는 점도 한계로 인식된다. 정확한 시장의 현황과 통계자료를 구축하여 현실적인 정책대응이 가능하도록 실태조사의 가사서비스 시장 전체로 넓혀

137) 김재순, "일하는 모든 사람에게 법적 보호를!", 서울시 여성가족재단, 제10회 국제 가사노동자의 날 기념 정책토론회 자료집, 2021.6.16. 개최 7면

138) 대한민국 정책브리핑, 뉴스 보도자료 홈페이지 참조, "가사근로자 노동권 보장 제도적 기반 마련" (https://www.korea.kr/news/pressReleaseView.do?newsId=156452724, 2021.10.16. 검색)

139) 표대중, "가사노동자 고용개선법 제정 의미와 향후 전망", 서울시 여성가족재단, 제10회 국제 가사노동자의 날 기념 정책토론회 자료집, 2021.6.16. 개최, 16면 및 오은진, "가사노동자 고용개선법 제정의 의의와 플랫폼 가사노동자들의 현실적 적용과 관련한 토론", 서울시 여성가족재단, 제10회 국제 가사노동자의 날 기념 정책토론회 자료집, 2021.6.16. 개최, 39면

140) 반면 오히려 과소 근로시간으로 생계와 고용이 불안정한 노동 특성을 반영하여 주 15시간의 최소근로시간을 명시하도록 한 것은 의의가 있다는 견해도 있다. (이영희, "가사근로자 고용개선 등에 관한 법률 제정 의의와 플랫폼노동으로서의 가사노동자 보호를 위한 과제", 서울시 여성가족재단, 제10회 국제 가사노동자의 날 기념 정책토론회 자료집, 2021.6.16., 46면)

141) 표대중, "가사노동자 고용개선법 제정 의미와 향후 전망", 서울시 여성가족재단, 제10회 국제 가사노동자의 날 기념 정책토론회 자료집, 2021.6.16. 18면

진행할 필요가 있다. 그런데 사실 가사사용인의 노동법 적용 가부를 논의할 때 노동법 학자들이 가장 많이 우려했던 점은 가사사용인을 보호하는 특별법 등 별도 법률을 제정하는 방식이 오히려 노동법보다 보호 범위를 축소할 위험이 있다는 점이었다. 실제로 제정법은 임금, 유급 휴일 등은 구체적 적용 사항을 명시하였지만, 휴게시간은 보장하지 않고 있다. 유급 휴일과 연차유급휴가도 근로자가 실제 근무한 시간을 바탕으로 산정하는 방식으로 사전에 일수가 정해지는 근로기준법상 유급 휴일과는 차이가 있다. 또한, 실제 가사사용인은 이용자의 부당한 업무지시, 지나친 오평가 등에 대한 고충을 많이 토로하는데,[142] 제정법은 이용자에 대한 의무 규정으로 이용계약 준수와 이용계약 외 업무 요구 금지, 강제근로금지 등 소극적 금지조항을 정하고 있다는 견해도 있다.[143] 개인적으로는 이용자와 이용자의 가족이 가사근로자의 자유의사에 반하는 근로를 강요하지 말 것과 가사근로자에게 휴게시간을 주는 등 적절한 근로환경을 제공하도록 노력하여야 한다는 규정(동법 제4조 제1항) 및 입주가사근로자의 사생활의 자유를 침해하여서는 안된다(동조 제3항)는 규정을 둔 것 자체가 의미가 있다고 생각된다. 경우에 따라 고객 또한 사용자의 범위에 포함되어야 한다는 노동법 학자의 견해[144]가 미약하게라도 반영된 입법이라고 생각되기 때문이다. 향후 법 적용을 받는 서비스 사례가 축적되고 법에 따른 실태조사를 바탕으로 한 데이터가 집약되면, 현 제정법의 한계점을 수정할 수 있을 것이다.

다. 가사근로자의 퇴직급여 제도 적용 가부 검토

「가사근로자의 고용개선 등에 관한 법률」은 가사서비스 제공기관과 가사근로자의 근로관계 및 가사근로자가 이용자에게 제공하는 가사서비스 이용에 관하여 적용한다.(동법 제5조) 따라서 가사서비스 제공기관으로 법에 따라 인증받지 못한 기관과 가사근로자의 근로관계는 이 법의 적용을 받지 않는다. 앞서 일부 노동법 학자들이 가사사용인을 유형별로 구분하여 검토한 바에 따를 경우, 직업소개소의 알선 및 중개가 개입된 가사사용인 중 해당

142) 가사사용인 설문 조사 결과 가사사용인들은 고객이 정당한 이유 없이 평가나 후기를 좋지 않게 올리는 것을 힘들게 생각하며, 실제 고객으로부터 언어폭력 등의 피해를 보았다고 응답한 비중이 응답자의 43.1%에 달하는 것으로 나타났다. (국미애, “플랫폼 가사노동 실태 및 정책과제”, 서울시 여성가족재단, 제10회 국제 가사노동자의 날 기념 정책토론회 자료집, 2021.6.16. 개최 31~32면

143) 이영희, “가사근로자 고용 개선 등에 관한 법률 제정 의의와 플랫폼노동으로서의 가사노동자 보호를 위한 과제”, 서울시 여성가족재단, 제10회 국제 가사노동자의 날 기념 정책토론회 자료집, 2021.6.16., 48면

144) 박은정, “”플랫폼과 가사노동자 : 노동법적 보호를 중심으로“, 『이화젠더법학』 제11권 제3호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2019.12.

직업소개소가 인증을 받은 경우에만 이 법의 적용을 받게 되는 것이다. 직업소개소가 온라인 플랫폼 업체인지 또는 오프라인 현장 업체인지 여부는 무관하다. 즉 가사서비스업체가 이용자와 가사종사자 간 일자리를 소개, 알선만 하고 사용자로서 근로계약을 체결하지 않는 경우 또는 가사종사자와 제공기관 간에 체결된 계약이 근로계약으로 해석될 여지가 있는 경우일지라도 제공기관 인증을 받지 않았다면, 이 법의 적용을 받는 "가사서비스 제공기관"의 "가사근로자"에 해당하지 않는다. 이때 가사서비스업체와 근로계약을 체결한 것으로 해석할 수 있는 가사근로자는 근로기준법 등 노동관계법의 적용을 받을 수 있을지 여부는 다시 고려해야 한다.[145] 또한, 만일 개인이 아니라, 사업 또는 사업장에 사용되어 주로 사업주나 경영담당자의 가사를 보조하는 업무에 종사하는 자라면 근로기준법의 적용을 배제할 필요가 없다. 따라서 개인이 아닌 사업 또는 사업장의 가사 보조 업무 종사자라면 동법상 가사사용인에 포함되지 않는다.[146]

또한 이 법은 다른 법률과의 관계에 관한 조항인 제6조 후문에 "이 법의 적용을 받는 가사근로자가 행하는 가사서비스는 「근로자퇴직급여 보장법」 등 근로관계 법령의 적용이 제외되는 가구 내 고용활동으로 보지 아니한다."라고 정하고 있다. 달리 표현해보면, 가사서비스 제공기관으로 인증받은 기관과 근로계약을 체결한 가사근로자는 퇴직급여법의 적용을 받는 근로자로 분류되고, 이 근로자는 퇴직급여법에 따라 퇴직연금제도를 설정할 수 있게 된다.

위 논의를 정리해보면 다음과 같다. 첫째, 가사서비스 제공기관으로 인증받지 않은 기관과 근로계약을 체결한 가사근로자는 「가사근로자의 고용개선 등에 관한 법률」 제6조에 따라 퇴직급여법의 적용배제 대상에서 제외되고, 퇴직급여법상 퇴직급여제도 설정이 가능하다. 둘째, 가사서비스 제공기관으로 인증을 받지 않은 기관과 근로계약을 체결한 가사근로자는 「가사근로자의 고용개선 등에 관한 법률」의 적용을 받지 않고, 「근로기준법」상 근로자로 포함될 수 있을지 여부는 별도로 다시 검토해야 한다. 만일 사업 또는 사업장에 사용되어 가사업무에 종사한다면 「근로기준법」상 근로자로 인정되고, 퇴직급여법의 적용대상이 된다. 셋째, 가사서비스 제공기관과 근로계약을 체결하지 않고, 그저 알선 또는 소개만 받는 가사근로자는 가사근로자를 실제로 사용하는 이용자인 고객에게 근로를 제공하고 그 고객에게 근로의 대가를 받는다. 앞서 소개한 최근 노동법 학자의 유형별 분류에 따른

145) 박주영, "가사노동자법에 관한 한계와 문제점을 중심으로", 제10회 국제 가사노동자의 날 기념 정책토론회 자료집, 2021.6.16. 59~60면

146) 임종률, 『노동법』(제19판), 박영사, 2021, 353면

검토 방식에 따르면 이때 고객에게 직접 고용된 가사사용인은 노동법상 근로자로 인정되기 어렵다는 견해[147]와 고객과의 고용일지라도 근로자로 인정해야 한다는 견해[148]가 나눠진다. 전자의 견해에 따르면 퇴직급여법을 적용받지 않게 되고, 후자의 견해에 따르면 퇴직급여법의 적용을 받을 수 있게 된다. 넷째, 가사서비스 제공기관을 거치지 않고, 소개 등 사적 관계에 따라 가사 노동을 제공하고 그에 해당하는 대가를 받는 경우는 「근로기준법」이 그간 적용제외로 구분한 완전인 사적 영역으로 퇴직급여법의 적용도 제외되는 경우에 해당한다. 다만 앞에서 언급한 고객과의 사적인 관계에 의한 고용도 고객을 사용자로, 가사사용인을 근로자로 볼 수 있는 전향적 태도가 필요하다는 견해[149]를 플랫폼을 통한 고객 외 오프라인 인적 관계를 통한 고객까지 확장 적용할 수 있다면, 퇴직급여법의 적용대상이 될 소지가 있다는 결론은 가능하다.

재미있는 점은 퇴직급여법은 제정법 제3조에 "동거의 친족만을 사용하는 사업 및 가사사용인에 대하여는 적용하지 아니한다."라는 규정을 두고 있었다가 2011년 법 개정으로 "동거하는 친족만을 사용하는 사업 및 가구 내 고용활동에는 적용하지 아니한다."라고 문구를 개정하였다는 점이다. "가사사용인"을 "가구 내 고용활동"으로 개정한 것이다. 2011년 개정법 개정문은 동 문구를 수정한 이유를 언급하고 있지는 않다. 다만 2011년 법 개정이 퇴직연금제도를 전반적으로 확장 적용하기 위한 목적이었다는 점을 고려하면 "가사사용인"을 "가구 내 고용활동"으로 개정한 것 또한 퇴직연금제도를 확장 적용하기 위한 또 다른 방안이었다는 해석이 가능해야 한다. "가사사용인" 중 사업이나 사업체에 사용되어 업무에 종사하는 자는 퇴직급여법에 포함할 수 있다는 해석[150]을 따라 이들을 확실히 법의 적용 범위로 포함하고, 법 조문 해석상 다른 여지가 없도록 "가구 내 고용활동"으로 문구를 변경한 것이 아닌지 생각된다. 따라서 개인이 아닌 사업 또는 사업장의 가사 보조 업무 종사자 등은 원칙적으로 퇴직급여법의 적용을 받는 근로자로 인정되어야 한다.

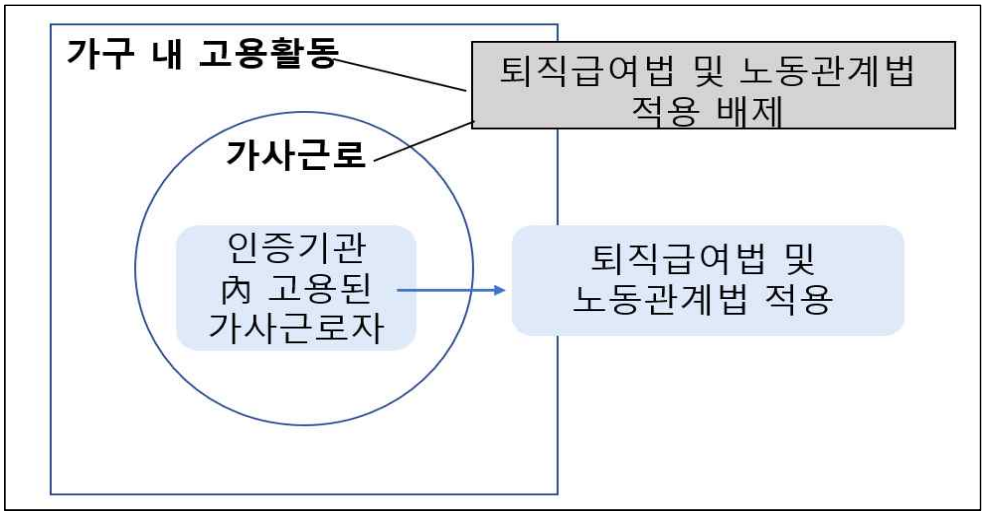
「가사근로자의 고용개선 등에 관한 법률」은 "가사서비스"를 "가정 내에서 이루어지는 청소, 세탁, 주방일과 가구 구성원의 보호·양육 등 가정생활의 유지 및 관리에 필요한 업무를 수행하는 것"으로 정의한다.(동법 제2

147) 권오성·박소희, "가사노동자 보호에 관한 연구", 『노동법포럼』, 노동법이론실무학회, 2020.11.
148) 박은정, ""플랫폼과 가사노동자 : 노동법적 보호를 중심으로", 『이화젠더법학』 제11권 제3호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2019. 12.
149) 박은정, ""플랫폼과 가사노동자 : 노동법적 보호를 중심으로", 『이화젠더법학』 제11권 제3호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2019. 12.
150) 임종률, 『노동법』(제19판), 박영사, 2021, 353면

조 제1호) “가구 내 고용활동”에 대한 정의는 노동관계법에서 찾아보기 어렵다. 다만 통계청 고시 제2017-13호 「한국표준산업분류」에 의하면 “가구 내 고용활동”은 “요리사, 가정부, 세탁부, 보모, 유모, 개인비서, 집사, 운전사, 정원관리원, 가정교사 등을 고용한 가구의 활동을 말한다.” 이때 “인력을 공급, 감독하는 사업체, 가구에 고용되지 않고 가사서비스를 제공하는 개인 또는 경영단위는 그 주된 활동내용에 따라 분류”하고 “가구 내 고용활동”에서는 제외한다.[151] 통계청 고시에서 정하고 있는 바에 의하면 “가구 내 고용활동”은 운전사나 정원관리원, 가정교사 등을 포함하는 것으로 「가사근로자의 고용개선 등에 관한 법률」에서 정의하는 “가사서비스”보다는 넓은 의미로 이해된다. 가사서비스를 청소, 세탁, 기타 돌봄과 관련된 범위로 정하고 있기 때문이다. 그렇다면 퇴직급여법에서 적용 배제되는 “가구 내 고용활동”에 종사하는 자의 범위는 “가사서비스를 제공하는 가사근로자”의 범위보다 넓은 것으로 해석할 수 있다.

즉 “가사서비스를 제공하는 자”는 원칙적으로 퇴직급여법에서 적용 배제되는 “가구 내 고용활동” 종사자에 해당하나, 가사서비스에 제공하는 자 중 인증을 받은 기관에 고용되어 있는 가사서비스 근로자는 퇴직급여법을 적용받게 되는 것이다. 그림으로 표현하면 아래와 같다.

[그림 2] (협의의) 가사서비스와 가구 내 고용활동의 범위



따라서 퇴직급여법상 원칙적으로 적용 제외되는 “가구 내 고용활동” 중 일부분이 법정 요건을 만족하는 경우 법의 적용대상으로 편입된다. 만일 “가사서비스”의 범위를 “가구 내 고용활동”을 포함하는 광의의 개념으로 이

151) 통계청, 한국표준산업분류. 2017.1.13., 776면, 코드 97000

해한다면 “가구 내 고용활동”의 상당 부분이 인증된 기관 내 고용된 근로자에 의해 제공되는 한 퇴직급여법 적용 범위로 들어오게 된다. 광의의 개념으로 이해하는 경우에는 가구 구성원의 보호와 양육 “등”에 해당하는 활동을 운전, 정원관리, 비서, 교육 등의 영역까지 가사서비스의 영역에 포함될 수 있다. 따라서 “가사서비스”의 범위를 제정법 하 어떤 수준으로 이해할 것인지 보다 구체적인 논의가 필요하다고 생각된다.

다시 퇴직급여법에 집중하여, 퇴직급여법의 목적과 성격을 생각해보고자 한다. 퇴직급여법은 “근로자의 안정적인 노후 생활 보장에 이바지함”을 그 목적으로 한다.(법 제1조) 퇴직급여제도는 준 공적 성격을 지닌다. 그리고 될 수 있는 대로 더 많은 사람이 퇴직급여제도의 적용을 받고 노후를 체계적으로 준비할 수 있는 방향으로 법 제도는 지속 확장되고 있다. 「가사근로자의 고용개선 등에 관한 법률」 제정으로 가사근로자 중 일부가 퇴직급여제도의 적용을 받게 된 것은 퇴직급여법의 목적과 성격에 부합한다. 혹시 “가구 내 고용활동”에는 포함되나 “가사서비스”의 범위에는 포함되지 못하는 고용활동은 있다면, 그 고용활동 또한 “가사서비스”를 퇴직급여제도에 포함하는 방식과 유사한 방식으로 퇴직급여제도에 포함할 수 있는지 검토가 필요할 것이다. 즉, “가구 내 고용활동” 중 운전사나 정원관리원, 가정교사 등도 인증된 기관에 고용된 근로자라면 퇴직급여법 등 노동관계법 적용대상으로 포함하는 방안이다. 인증된 기관부터 시작한다는 점에서 「가사근로자의 고용개선 등에 관한 법률」 제정 취지처럼 비공식 영역을 점차 공식화하고, 결과적으로 양질의 고용시장을 창출할 수 있을 것이다.

물론 위와 같은 입장은 “가구 내 고용활동”에 종사하는 인증 기관이 무엇인지에 대한 논의를 전제로 한다. 사실 “가구 내 고용활동”은 한국표준산업분류 상 산업분류로 포함되지 않고 남는 영역을 의미한다. 그렇다면 현재 노동법 적용대상에 포함되지 않은 영역 중 근로계약을 체결하고 소득 활동을 하는 영역은 모두 퇴직급여법의 적용대상으로 들어올 수 있게 된다. 근로계약에 근거한 고용 활동을 생활 곳곳에 표준화하는 효과도 가져올 수 있을 것이다. 그렇다면 향후 개인의 사적 영역에서 고용 활동을 하는 종사자도 근로계약서에 근거한 노동을 요구하거나 혹은 반대로 개인의 사적 영역에서 노동을 사용하는 이용자가 근로계약서에 근거한 노동조건을 제시할 수도 있지 않을까 기대해본다. 만일 이런 기대가 현실이 된다면, 개인 간 노동 및 급여제공의 경우 이용자를 사용자로 인정하는 것이 전혀 어색하지 않은 일이 될 것이다.

4) 임원에 대한 제도 적용 가부

가. 임원의 개념 및 근로자성 인정 여부

우리 법에 임원에 관한 통일된 법률상 용어 정의는 없다. 개별법규에서 입법목적에 따라 별도로 규정하여 사용하고 있는데, “주주총회에서 선임되어 등기된 이사와 감사”로(「상법」 제312조) 구분하기도 하고, “이사(가목), 대표이사(나목), 업무집행을 하는 무한책임사원(다목), 감사(라목), 가목부터 라목까지의 규정 중 어느 하나에 준하는 사람(마목), 지배인 등 본점이나 지점의 영업 전반을 총괄적으로 처리할 수 있는 상업사용인(바목)”으로 구체적으로 구분하는 경우도 있다.(「독점규제 및 공정거래에 관한 법률」 제2조 제6호) 후자는 업무집행에 있어 사실상 사업자와 동등하거나 유사한 영향력을 행사할 수 있는 모든 사람을 임원의 범위에 포함하고 있다고 볼 수도 있다.

기업 내부의 임원인사관리에서는 임원을 회장·부회장·사장·부사장·전무·상무 등으로 직급, 직책 등을 구분하여 호칭하고 있는 것이 일반적이다.[152] 여기에는 주주총회에서 선임되고 법인등기부에 등기이사로 등재되어 업무대표권 또는 업무집행권을 가지는 임원뿐만 아니라, 대표이사 등 업무집행권을 가지는 임원의 지휘·감독하에 각자 담당한 회사의 업무를 처리하는 집행임원도 포함된다.[153]

임원은 회사와 「민법」의 위임에 관한 규정을 준용한다.(「상법」 제382조 제2항) 즉 회사는 임원에게 사무의 처리를 위탁하고, 임원은 이를 승낙하여 효력이 발생하고 임원은 선량한 관리자의 주의로써 사무를 처리하여야 한다.(「민법」 제680조 및 제681조) 원칙적으로 수임인인 이사는 위임인인 회사에 보수를 청구하지 못하지만, 특별한 약정을 두어 보수를 받을 수 있다.(「민법」 제686조 제1항) 영리법인의 특성과 임원 임용 계약상 특약에 따라 임원의 보수청구권을 인정한다고 볼 수 있다. 기업활동의 실제에 있어 임원이 수행하는 직무의 중요성과 전문성에 비추어 직무 수행의 대가로 회사가 임원에게 보수(報酬)를 지급하는 것은 당연하다. 이때 보수라고 함은 임원이 그 직무를 집행하는 대가로 회사로부터 지급받는 일체의 급부를 의미한다. 따라서, 이사의 직무집행 대가로 지급되는 것인 이상 그 명칭은 불문한다.[154]

---

152) 김동근, “기업의 임원보수 규제에 관한 고찰”, 『법학논고』 38호, 경북대학교 법학연구원, 2012.2. 345면

153) 김문재, “비등기임원의 법적 지위”, 『상사판례연구』 16권, 한국상사판례학회, 2004.6. 305면

고용노동부는 임원의 퇴직연금제도 적용 가부에 대하여 사용자는 근로자에 대해서는 의무적으로 퇴직급여제도를 설정하여야 하나, 그 이외의 자에 대해서는 설정할 의무는 없고, 따라서 근로자가 아닌 임원에 대하여 퇴직연금 적용대상으로 할지 여부는 사업장별로 자유로이 정할 수 있다고 해석한 바 있다. 또한, 근로자가 아닌 임원의 퇴직연금 가입에 대하여는 법에 별도로 정한 바가 없으므로 근로자가 아닌 임원의 퇴직연금 가입 시기 또한 사업장별로 자유로이 정할 수 있다. 다만 퇴직급여제도를 도입한 사업장의 퇴직연금규약에서 근로자가 아닌 임원의 퇴직연금 가입을 함께 정하고 있고, 그 규약이 법에서 정한 바에 따라 작성된 것이라면 근로자가 아닌 임원도 그 규약의 적용을 받아 퇴직연금에 가입된다. 이때 별도로 당해 임원의 동의를 받아야 할 필요는 없다.[155] 요컨대 임원이 퇴직급여법의 적용이 되는지 아닌지를 판단하기 위해서는 먼저 임원이 근로자로 인정될 수 있는지를 판단해야 한다.

학설은 임원의 근로자성을 판단하는 기준으로서 사용종속관계를 중요한 요소로 고려한다. 최고경영자의 지휘명령에 따르면서 노무를 제공하는지의 여부가 사용종속관계의 내용이 되며, 사용종속관계가 인정된다면 임원이라 할지라도 근로자성을 인정한다.[156] 만일 이사 등의 임원이 업무대표권이나 업무집행권을 가지는 경우에는 회사로부터 일정한 사무처리의 위임을 받고 있는 것이므로 특별한 사정이 없는 한 근로자성을 인정할 수 없다고 본다.[157] 반면 이사 등의 직함을 갖고 있다고 할지라도 실질적으로 인사 노무 등의 회사경영에 관하여 일반적인 책임을 지지 않고 업무집행권과 업무대표권을 가진 자와 사용종속관계 하에서 근로를 제공하고 있다면 근로자로 본다.[158]

법원도 학설과 마찬가지로 기본적으로 "임원의 근로자성을 판단함에 있어서는 계약의 형식에 관계없이 그 실질에 있어 사업 또는 사업장에 임금을 목적으로 종속적인 관계에서 사용자에게 근로를 제공하는지"[159] 여부를 근로자인지 아닌지를 결정하는 기준으로 삼는다. 여기서 종속적인 관계의 유

154) 권오성, "이사의 퇴직금에 관한 몇 가지 실무상 문제점에 대한 고찰", 『성신법학』 (9), 성신여자대학교 법학연구소, 2010.2. 39면

155) 고용노동부 질의회시, "근로자가 아닌 임원의 퇴직연금 가입", 퇴직급여보장팀-846, 2006.3.16.

156) 김문재, "비등기임원의 법적 지위", 『상사판례연구』 16권, 한국상사판례학회, 2004.6. 303면.

157) 이재용, "임원의 근로자성에 관한 연구," 『법학연구』 19권 3호, 연세대학교 법학연구원, 2009.9. 366면

158) 안택식, "법인등기임원의 근로자성 판단기준", 『법과정책연구』 제14편 제2호 통권 24호, 한국법정책학회, 2014.6.,6면

159) 대법원 1997. 10. 24. 선고 96다33037 판결; 대법원 1997. 11. 11. 선고 97도813 판결; 대법원 2003. 9. 26. 선고 2002다64681 판결; 대법원 2005. 5. 27. 선고 2005두524 판결 등

무는 첫째, 업무의 내용이 사용자에 의하여 정하여지고 취업규칙· 복무규정· 인사규정 등의 적용을 받으며 업무수행 과정에 있어서 사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘· 감독을 받는지 여부, 둘째, 사용자에 의하여 근무시간과 근무 장소가 지정되고 이에 구속을 받는지 여부, 셋째, 근로자 스스로 제3자를 고용하여 업무를 대행케 하는 등 업무의 대체성 유무, 넷째, 비품·원자재· 작업 도구 등의 소유 관계, 다섯째, 보수가 근로 자체의 대상적 성격을 갖고 있는지 여부와 기본급이나 고정급이 정하여져 있는지 여부, 여섯째, 근로소득세의 원천징수 여부 등 보수에 관한 사항, 일곱째, 근로 제공 관계의 계속성과 사용자에 전속되는 정도, 여덟째, 사회보장제도에 관한 법령 등 다른 법령에 의하여 근로자로서의 지위를 인정받는지 여부, 아홉째, 양 당사자의 경제· 사회적 조건 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 한다[160]고 판단하였다. 나아가 최근 법원은 기존 '사용자로부터 구체적이고 직접적인 지휘· 감독을 받는지 여부'가 아닌 '상당한 지휘 감독'이 있었는지 여부를 판단 기준으로 제시하여 「근로기준법」 상 근로자의 범위를 보다 광의의 개념으로 인식한다.[161]

일부 학자들은[162]는 임원의 유형별로 근로자성을 별도로 판단하는 것을 제안한다. 이 견해는 임원을 등기임원, 비등기임원, 집행임원으로 구분한다. 등기임원은 정관에 등기이사로 등재되어 업무대표권 또는 업무집행권을 가지고 주주총회 결의에서 정한 바에 따라 보수가 지급되는 임원을, 비등기임원은 법인등기부에 등기되어 있지 않지만, 회장·부회장·사장·부사장·전무·상무·상무보 등의 직함으로 회사의 일정 업무를 담당하는 자를 말한다. 집행임원은 이사회에 의해 선임되어 이사회의 감독을 받으며 회사의 업무를 집행하거나, 또는 정관이나 이사회에 의해 위임받은 업무집행에 관한 의사결정의 권한을 가진 이사의 대체기구로 도입된 경영기관으로서 임원을 말한다.[163] 이하에서 위 견해를 보다 구체적으로 소개해 본다.

등기임원은 원칙적으로 주주총회 결의로 보수가 지급되기 때문에 「근로기준법」 상 근로자에 해당하지 않는다. 판례도 등기이사는 "회사로부터 일정한 사무처리의 위임을 받고 있는 것이므로 사용자의 지휘·감독 아래 일정한 근로를 제공하고 소정의 임금을 받는 고용관계에 있는 것이 아니다."

---

160) 대법원 1996.4.26. 선고 95다20348 판결; 대법원 2005.5.27.선고 2005두524 판결
161) 대법원 2006.12.7. 선고 2004다29736판결
162) 정명현, "근로자성을 지닌 임원의 퇴직금제도에 관한 노동법적 고찰", 『사법』 통권 48호, 사법발전재단, 2019.6. 280~288면 및 안택식, "법인등기임원의 근로자성 판단기준", 『법과정책연구』 제14편 제2호 통권 24호, 한국법정책학회, 2014.6.
163) 정명현, "근로자성을 지닌 임원의 퇴직금제도에 관한 노동법적 고찰", 『사법』 통권 48호, 사법발전재단, 2019.6. 279면

라는 입장을 원칙으로 한다.[164] 그러면서도 동시에 판례는 형식상으로는 등기임원일지라도 실질적으로 업무집행권을 가진 대표이사나 사용자에 종속되어 그의 업무지시와 감독에 따라 근로를 제공한 것이라면 근로기준법상 근로자에 해당할 소지가 있다고 본다.[165] 주식회사의 대표이사의 산업재해보상보험법상의 근로자에 해당하는지 여부를 판단한 사례에서 대법원은 "주식회사의 대표이사로 등기되어 있는 자라고 하더라도, 대표이사로서의 지위가 형식적·명목적인 것에 불과하여 회사의 대내적인 업무집행권이 없을 뿐 아니라 대외적인 업무집행에 있어서도 등기명의에 기인하여 그 명의로 집행되는 것일 뿐 그 의사결정권자인 실제 경영자가 따로 있으며, 자신은 단지 실제 경영자로부터 구체적·개별적인 지휘·감독을 받아 근로를 제공하고 경영성과나 업무성적에 따른 것이 아니라 근로 자체의 대상적 성격으로 보수를 지급받는 경우에는 근로자에 해당한다."[166]라고 판시한 바 있다.

비등기임원은 회사 각 부서의 실무를 부서 총책임자로 담당하는 경영진을 의미한다. 사실상 회사의 상위 직급에서 실무를 총괄하는 경영자 대부분이 등기임원이 아닌 비등기임원으로 분류될 것이다. 왜냐하면, 많은 회사는 상법의 적용을 받는 등기임원은 비교적 제한적 인원으로 두고, 대부분은 비등기임원으로 선임하기 때문이다. 이런 배경에는 상법이 1998년 사외이사 제도를 도입하면서 상장회사는 '사외이사 과반수 선임'이라는 법적 요건을 충족시켜야 했던 점을 생각할 수 있다. 당시 상장회사들은 등기이사의 수를 10인 이내로 축소하면서 등기이사의 대부분을 비등기이사로 선임하였었다. 등기이사와 비등기이사의 업무수행에 있어서 사실상 거의 차이가 없다. 그러나 대법원은 비등기이사에 대해서는 등기이사보다는 근로자성을 더욱 넓게 인정하는 것을 원칙으로 하고 있다.[167] 특히 직급이 낮은 비등기임원일수록 회장이나 대표이사의 지휘·감독하에 각자 담당 한 회사의 업무를 처리하고 이에 대한 대가로서 일정한 보수를 지급 받으며 등기임원과 업무수행 권한에 있어 차이가 있다는 점에서 근로기준법상 근로자로 볼 수 있다는 입장을 취한다.[168]

마지막으로 집행임원은 2011년 상법에 도입된 것으로, 기존의 대표이사와 등기이사 외에 비등기이사이던 업무집행담당자를 모두 '집행임원'이라는 별도의 '기관'으로 구성한 것이다. 기존의 이사회는 업무집행과 업무감

164) 대법원 2001. 2. 23. 선고 2000다61312 판결
165) 대법원 2000. 9. 8. 선고 2000다22591 판결 및 대법원 2003. 9. 26. 선고 2002다64681 판결 등
166) 대법원 2009. 8. 20. 선고 2009두1440 판결
167) 안택식, "법인등기임원의 근로자성 판단기준", 『법과정책연구』 제14편 제2호 통권 24호, 한국법정책학회, 2014.6.,10면
168) 대법원 2000. 9. 8. 선고 2000다22591 판결 및 대법원 2003. 9. 26. 선고 2002다64681 판결

독을 동시에 수행함으로써 스스로 수행한 일을 스스로 감시하는 자기 감시의 한계를 가지고 있었다. 이사회에 집중된 업무집행권과 업무감독권을 제도적으로 분리하여 업무 감독상의 문제를 개선하고, 업무집행의 효율성 제고와 업무집행에 따른 책임소재를 명확히 하기 위해 도입된 기관이라고 해석할 수 있다.[169] 집행임원제도를 도입한 회사에서는 업무집행은 집행임원이 담당하고, 중요 의사결정 및 업무집행에 대한 감독 기능은 이사회와 사외이사가 주로 맡게 된다. 집행임원제도와 관련된 판례는 없지만, 그간 판례의 논리를 바탕으로 짐작해보면 집행임원의 경우에도 그 실질적인 관계를 고려하여 근로자성 여부를 판단하여야 할 것이다. 그러나 집행임원이 대체로 등기이사와 동일한 범위일 수 있고, 대체로 위임관계에 의한 경우가 많기 때문에 특별한 경우가 아닌 한 근로자성을 인정받지 못할 가능성이 크다.[170]

결론적으로 임원은 직급, 직무행태 및 방법 등 회사와 임원 간 실질적 관계를 바탕으로 근로자성을 판단하여야 한다. 개별 사건의 특성에 따라 달리 판단될 여지가 있는 것이다. 다만 등기임원 및 집행임원제도상 집행임원은 근로자성을 부정하는 되는 경우가 많을 것이고, 비등기임원은 직급이 낮을수록, 지휘·감독하에 주어진 한정된 영역 내 업무를 담당하는 경우일수록 근로자성을 인정받게 되는 경우가 많을 것이다.

나. 임원의 보수와 퇴직급여

임원의 보수에 대하여 「상법」은 “이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회의 결의로 이를 정한다.”라고 정하고 있다. (제388조) 그에 따라 임원 보수는 보통 주주총회에서 총액한도를 정하고 그 배분 기준이나 지급 시기 등은 이사회 또는 감사 간에 정하는 것이 일반적이다. 참고로 증권거래법에서는 이사와 감사의 보수 결정을 위한 의안을 각각 별도 상정하여 의결토록 하고 있다.[171]

일반적으로 임원의 보수에는 정기급여, 상여금 또는 공로금 등 직무집행의 대가로 지급되는 일체의 보수가 포함된다고 해석하고 있으며, 퇴직금 및 퇴직위로금도 재임 중의 직무집행에 대한 대가의 후급으로 임원 보수의 일종으로 본다. 판례는 “회사의 규정에 의하여 이사 등 임원에게 퇴직금을

169) 한용호·김종수, “개정상법소개-(4) 집행임원제도의 도입”, Legal Update, 법무법인 세종, 2011.6.17.
170) 정명현, “근로자성을 지닌 임원의 퇴직금제도에 관한 노동법적 고찰”, 『사법』 통권 48호, 사법발전재단, 2019.6. 285면
171) 정문호, “임원에 관한 법률관계”, 『월간 상장』 2005년 7월호, 한국상장회사협의회, 2005.7. 94면

지급하는 경우에도 그 퇴직금은 근로기준법 소정의 퇴직금이 아니라 재직 중의 직무집행에 대한 대가로 지급되는 보수의 일종이라고 하여 퇴임 이사에게 지급되는 퇴직위로금은 당해 이사의 재직 중 직무집행의 대가로 지급되는 보수의 일종이다."[172]라는 판시를 한 바 있다. 이 외에도 판례는 퇴직위로금 또는 해직보상금에 대하여 "이사 또는 감사에 대한 퇴직위로금은 그 직에서 퇴임한 자에 대하여 그 재직 중 직무집행의 대가로써 지급되는 보수의 일종으로서 상법 제388조에 규정된 보수에 포함된다."라고 판시하여 보수로 인정한 바 있다.[173]

이렇게 임원의 퇴직금, 퇴직위로금, 해직보상금을 보수로 인정한 판례는 등기이사인 주식회사의 이사 또는 감사에 대한 사례에 한정된다. 구체적으로 법원은 "회사의 업무집행권을 가진 이사 등 임원은 회사로부터 일정한 사무처리의 위임을 받고 있는 것이므로 사용자의 지휘·감독 아래 일정한 근로를 제공하고 소정의 임금을 지급받는 고용 관계에 있는 것이 아니며 따라서 일정한 보수를 받는 경우에도 이를 근로기준법 소정의 임금이라 할 수 없다. 그리고 회사의 규정에 의하여 이사 등 임원에게 퇴직금을 지급하는 경우에도 그 퇴직금은 근로기준법 소정의 퇴직금이 아니라 재직 중의 직무집행에 대한 대가로 지급되는 보수의 일종이라 할 것이므로 이사 등 임원의 퇴직금청구권에는 근로기준법 제41조 소정의 임금채권의 시효에 관한 규정이 적용되지 아니하고 일반 채권의 시효규정이 적용되어야 한다."[174]라고 결정한 바 있다.

반면 비등기이사의 퇴직금과 관련된 사안은 법원은 달리 판단하고 있다. 매월 보수규정에 미리 정하여진 일정 금액의 금원을 보수 명목으로 지급받아 왔다면, 사장의 지휘·감독하에 담당 직무를 수행하여 온 비등기임원인 이사 및 감사는 임금을 목적으로 노무를 제공하는 근로자의 위치에 있다 할 것이어서 그들이 받은 보수 및 퇴직금은 근로기준법상의 임금에 해당하고 따라서 그에 관하여는 위 법 소정의 임금채권의 시효에 관한 규정이 적용된다고 판단한 바 있다.[175]

정리해보면 근로기준법상 근로자로 볼 수 있는 임원의 퇴직급여는 일반 근로자의 퇴직금과 같은 "퇴직급여인 임금"으로, 근로자로 인정할 수 없는 임원에 대한 퇴직급여는 "임금이 아닌 일반 채권"으로 생각할 수 있는 것이다.

---

172) 대법원 1988.6.14. 선고 87다카2268 판결 및 대법원 1999. 2. 24. 선고 97다38930 판결 등.
173) 대법원 2006. 11. 23. 선고 2004다49570 판결, 대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다25123 판결 등
174) 대법원 1988.6.14. 선고 87다카2268 판결
175) 대법원 1993. 8. 24. 선고 92다923 판결

다. 임원의 퇴직급여 산정방식 및 산정 기간

「상법」 제388조는 “이사의 보수는 정관에 그 액을 정하지 아니한 때에는 주주총회의 결의로 이를 정한다.”라고 정하고 있다. 실무상 임원 퇴직금에 관하여 직급 및 근속 연수에 따른 지급률 등 일정 기준을 정한 임원 퇴직금 지급규정을 주주총회 결의로 미리 정해 놓는 것이 관행이다. 만일 임원의 퇴직금에 대한 정관규정이 없으면 주주총회에서 보수 한도액에 포함시켜 결의해야 한다. 그런데 현실에서는 임원 직책의 성격상 사임 등의 사실을 예측하기 어렵고 일시에 거액이 지급될 수 있으므로 주주총회에서 사전에 그 금액을 정해 놓기는 어려운 점이 있다.[176] 현재 대부분 회사는 개별 임원의 보수 및 퇴직금을 정관 또는 정관에서 위임한 부속 규정(소위 임원 퇴직금 지급규정, 임원 인사관리 규정 등)으로 정한 기준에 따라 대표이사가 최종적으로 결정하는 경우가 많다.[177]

즉 임원의 퇴직급여를 산정하는 방법은 첫째, 정관에 퇴직금의 구체적인 범위를 명시된 경우, 둘째, 정관의 부속 규정으로 임원 퇴직금 지급규정으로 정하는 경우, 셋째, 주주총회 결의로 구체적인 금액 또는 최고한도액을 정하는 경우, 넷째, 정관이나 주주총회의 결의로 퇴직금의 총액 또는 최고 한도를 결정하고 각 이사에 대한 구체적인 퇴직금액과 그 지급방법 등의 결정을 이사회에 위임하는 경우로 이해할 수 있다.[178] 물론 근로자로 인정되는 임원은 회사 내 다른 직원과 동일한 퇴직급여제도를 적용받고 별도의 산정방법에 따를 필요는 원칙적으로 없지만, 실무상 위 네 가지 방법 중 두 번째 방법인 임원 퇴직금 지급규정을 별도로 두어 퇴직금을 정하고 있는 회사가 많다.

‘임원 퇴직금 지급규정’은 근로자로 인정될 수 있는 임원에게는 취업규칙과 같은 효력을 가진다고 보아 노동법상 취업규칙에 관한 규정을 적용받아야 한다는 견해가 있다.[179] 이 견해에 의하면 퇴직금 지급 액수를 감액하거나 낮은 지급률을 두기로 수정하는 때에는 근로자로 인정되는 임원 과반수의 동의를 얻어야 한다. 판례는 퇴직금 지급률 등을 이사에게 불이익하

---

176) 정문호, “임원에 관한 법률관계”, 『월간 상장』 2005년 7월호, 한국상장회사협의회, 2005.7. 95면
177) 이승희, “기업 임원의 퇴직급여 현황과 제도개선 방향 모색; 재벌 총수 일가도 퇴직금을 받아야 하나”, 『기업지배구조연구』 52권, 경제개혁연구소, 2016.6. 196면
178) 권오성, “이사의 퇴직금에 관한 몇 가지 실무상 문제점에 대한 고찰”, 『성신법학』 (9), 성신여자대학교 법학연구소, 2010.2.43~47면
179) 정명현, “근로자성을 지닌 임원의 퇴직금제도에 관한 노동법적 고찰”, 『사법』 통권 48호, 사법발전재단, 2019.6. 293면

게 변경하는 것도 허용된다는 입장을 취하고 있다.[180] '임원 퇴직금 지급규정'은 근로계약에 관한 내용을 사용자가 일방적으로 정한 것이라는 점에서 취업규칙과 유사하다고 볼 수는 있을 것이다. 다만 설사 규약의 내용을 변경한다고 하여도 임원 과반수가 그 규약에 대한 권리행사를 주장하는 것은 실무상 어렵다. 권리행사를 주장하는 순간 임원 계약이 해지될 가능성이 크기 때문이다. 따라서 퇴직금 지급규정의 취업규칙을 인정하는 견해는 실무상 적용되기 어렵다고 생각된다. 근로자로 인정되는 임원일지라도 실제로 퇴직하기 전에 퇴직금 지급규정이 불이익하게 변경되더라도 변경된 내용을 적용받게 되는 경우가 대부분이라고 보아야 한다.

많은 경우, 직원이 내부 승진으로 임원으로 발탁되는 경우에는 기존의 근로관계를 종료하고 임원 업무에 대한 위임계약을 새로 체결하게 된다. 기존 근로관계가 종료됨에 따라 직원의 퇴직급여 산정방식에 따라 기존 근로관계에 대한 퇴직급여가 지급되고, 임원 계약에 따라 새로운 퇴직급여 규정을 적용받는다. 고용노동부 역시 같은 취지로 "임원이 회사의 업무집행권 또는 대표권을 가진 자라면 이는 '근로기준법' 상의 사용자에 해당하고, 근로자로서의 근로관계가 단절되는 것으로 보아 가입한 퇴직연금 제도에서 퇴직절차에 따라 급여를 수령할 수 있을 것"[181]이라고 해석한 바 있다.

만일 임원으로 발탁되어 새로운 위임계약을 체결하였음에도 기존의 퇴직급여를 정산하지 않은 경우에는 임원으로 일하는 기간에 대한 퇴직급여와 그 이전 고용 관계에 의한 퇴직급여를 어떻게 산정하여야 하는지 문제가 된다. 이에 대해 대법원은 "원고가 피고 회사의 직원으로 근무하면서 맺은 근로관계는 원고가 이사로 취임함으로써 종료되었고, 원고는 이사로 취임한 날부터 피고 회사와 새로이 위임관계를 맺었다고 할 것이지만, 원고가 이사로 취임할 때 피고 회사가 원고에게 직원으로 근무한 데에 대한 퇴직금을 지급하지 아니하였고, 퇴직한 다른 이사에게 퇴직금을 지급하면서 직원으로 근무한 기간까지 포함하여 정관에 정하여진 근속연수를 계산하여 퇴직금을 산정하여 지급한 사례 등 원심판결 이유와 기록에 나타난 여러 사정을 고려하면, 원심이 원고가 피고 회사의 직원으로 근무한 기간과 이사로 근무한 기간을 합쳐서 퇴직금을 산정한 것은 정당한 판단으로 수긍이 가고, 거기에 퇴직 임원의 보수인 퇴직금 산정에 관한 법리를 오해한 잘못이 없다."[182]고 판시한 바 있다.

---

180) 대법원 2006.5.25. 선고 2003다16092, 16108 판결
181) 고용노동부 질의회시, "직원이 임원이 되는 경우 퇴직연금의 처리방법", 퇴직급여보장팀-1005, 2007.3.12.
182) 대법원 2006.5.25. 선고 2003다16092, 16108 판결

참고로 국세청은 “정관에서 위임된 퇴직급여 지급규정에 의해 지급하는 경우 퇴직소득에 해당하고, 정관에 위임된 퇴직급여 지급규정에 따라 임원 퇴직 시마다 계속·반복적으로 적용하여 온 규정에 따라 임원에게 지급한 퇴직위로금은 소득세법에 따른 퇴직소득에 해당한다.”[183]고 회신한 바 있다. 회사에서 모든 임원에게 계속적이고 반복적으로 적용해 온 규정을 일종의 관습처럼 인정한 사례로 이해할 수 있다. 위 대법원 판례 또한 해당 회사의 임원 퇴직금 지급 관행을 바탕으로 근로자인 기간의 퇴직급여와 임원인 기간의 퇴직급여를 통산하여 지급한 것으로 보인다. 설사 근로자성을 가지는 임원일지라도 회사의 정관 및 관행에 따라 근로자에 대한 퇴직급여를 적용받지 않고 임원에 대한 퇴직급여를 적용받을 수 있다는 점을 의미한다. 근로자성을 가지는 임원이 동일한 직장에서 직무와 직급만 달리할 뿐 근로관계를 계속한다는 점에서 근로자 기간의 퇴직급여와 임원 기간의 퇴직급여를 통산하는 것은 적절하다고 볼 수 있다.[184] 그러나 임원의 퇴직급여를 산정하는 방식을 근로자 기간의 퇴직급여에도 적용하여 결과적으로 다른 근로자들보다 더 많은 퇴직급여를 수령할 수 있도록 하는 것이 퇴직급여 차등설정 원칙에 어긋나는 것은 아닌지 검토가 필요하다.

라. 퇴직급여 지급률과 차등설정 원칙

서울고등법원 2015. 7. 23. 선고 2015나8737 판결은 회사의 확정급여형 퇴직연금규약 제8조 제2항에 따라 회사의 퇴직연금제도에 가입대상에 대표이사, 이사, 감사 등 이 사업 내의 직책에도 불구하고 근로를 제공하고 임금을 받는 자도 포함한 사례를 다룬다. 임원에 대하여도 직원들과 동일한 퇴직연금규약을 적용하는 회사에 대한 판례로 이해할 수 있다. 법원은 이 사건에서 회사의 대표이사는 대외적으로는 회사를 대표하고 대내적으로는 회사의 업무를 집행할 권한을 가지므로, 특별한 사정이 없는 한, 근로기준법상의 근로자에 해당하지 아니하여, 원고를 퇴직급여법의 적용대상이 되는 근로기준법상의 근로자로 볼 수는 없다고 판시하였다. 판결 내용은 차치하고, 퇴직연금규약으로 임원과 근로자를 대상으로 동일한 연금제도를 설정하는 사례로 생각할 수 있다는 점에 의미가 있다.

위 사건의 회사와 같이 임원과 근로자를 하나의 연금제도에 동등하게 적용하는 경우는 각자의 평균임금 또는 급여를 바탕으로 한 법정 부담금을

183) 국세청 질의회신, “임원 퇴직위로금의 퇴직소득 해당 여부”, 소득, 원천세과-436, 2009.5.21.
184) 권오성, “이사의 퇴직금에 관한 몇 가지 실무상 문제점에 대한 고찰”, 『성신법학』 (9), 성신여자대학교 법학연구소, 2010.2. 52면

납입하는 것이므로 퇴직급여의 차등설정 원칙이 문제 되지 않는다. 누구에게나 동일하게 적용되는 공통된 조건을 설정하고 그러한 조건에 해당하는 근로자에게 적용되는 퇴직금 지급률이 다른 근로자와 달라지더라도 그 지급받는 퇴직금이 법정 퇴직금보다 불리하지 않다면 이는 퇴직금 차등에 해당하지 않기 때문이다.[185]

그에 반하여 임원의 퇴직급여 지급 방식을 앞에서 언급한 네 가지 방식(정관으로 정하거나, 정관의 부속 규정으로 정하거나, 주주총회 결의로 정하거나, 정관이나 주주총회에서 정하되 각 임원별 세부 사항은 이사회에 위임하는 경우)으로 일반 근로자의 퇴직급여 지급 방식과는 구별되는 방식을 정하는 경우는 임원과 일반 직원간 퇴직급여를 차등설정 하는 것은 아닌지 검토가 필요하다.

임원의 퇴직금 산출 방식은 회사마다 조금씩 다르지만, 대부분 상장회사는 임원의 월평균급여에 지급률(배수)을 곱한 금액에 다시 근속연수를 곱하는 방식을 취한다. (임원 퇴직금 = [월평균급여 × 지급률(배수) × 근무 기간(년)]) 월평균급여는 퇴임 당시를 기준으로 일정 기간 동안의 월평균급여 또는 연봉총액의 1/12 등으로 정하며, 지급률은 최종 직위에 해당하는 것을 적용하거나 직위별 재임 기간에 따라 달리 적용한다.[186] 2021년 3월 기준 국내 코스피 기업 총 780곳을 대상으로 과거 주주총회에서 임원 퇴직금 규정을 승인받은 기업 644곳의 임원 퇴직금 지급률을 조사한 결과 국내 코스피 기업의 임원 퇴직금 지급률은 평균 3배인 것으로 조사되었다.[187]

기존 행정해석은 임원이 업무대표권, 업무집행권이 있는 법인의 이사라면 회사로부터 일정한 사무처리의 위임을 받고 있는 사업경영담당자로서 근로기준법 적용대상이 아니므로 근로기준법 적용대상이 아닌 자와 근로기준법 적용대상인 근로자의 퇴직금제도와의 차등을 두는 것은 가능하다고 해석한 사례가 있다.[188] 근로자가 아닌 임원과 근로자인 임원은 다르게 판단해야 한다는 점을 추론할 수 있게 하는 해석이라고 생각된다. 즉 근로자가 아닌 임원은 근로자와 차등한 퇴직급여제도를 둘 수 있지만, 근로자인 임원은 원칙적으로 근로자와 동등한 퇴직급여제도를 설정해야 한다는 것이다. 물론 임원의 책임과 권한, 업무의 중요성, 평균 임원으로 근무하는 기간 등을

185) 대법원 1995. 10. 12. 선고 94다36186 판결
186) 이승희, “기업 임원의 퇴직급여 현황과 제도개선 방향 모색; 재벌 총수일가도 퇴직금을 받아야 하나”, 『기업지배구조연구』 52권, 경제개혁연구소, 2016.6. 198면
187) 대신지배구조연구소, “2021년 정기주주총회 Trend-임원 퇴직금 규정 승인의 건”, 2001, 3~4면
188) 노동부, 『근로기준법 질의회시집』 <1999.12.~2000.3>, 2000, 27면

고려하여 일반 근로자 대비 임원의 업무 강도나 근무시간, 업무 스트레스가 가중될 수 있다. 그리고 그에 상응하는 퇴직급여를 받는 것으로 생각할 수 있기 때문이다. 임원의 기초임금이나 퇴직금 지급률을 일반 근로자와 달리 설정하는데 충분한 합리성이 있는 것으로 퇴직급여법이 금지하는 퇴직금 차등 금지 위반이라 볼 수 없다는 견해도 있다.[189)]

그렇다면 임원의 퇴직급여는 어떤 성격을 가지는가를 다시 생각해보아야 한다. 앞서 근로자성을 지니는 임원의 퇴직급여는 "임금"의 성격을 가지고, 근로자성이 인정되지 않는 임원의 퇴직급여는 "일반 채권"의 성격을 가진다고 정리하였다. 근로자성을 지니는 임원의 퇴직급여는 다른 일반 근로자의 퇴직급여와 같이 "임금"이며, 통설에 따라 "후불임금"으로 생각할 수 있다. 물론 후불임금이지만 노후 생활 보장적 기능을 위한 부분도 있다. 일반 근로자의 퇴직급여의 성격과 같다. 그저 임원의 퇴직급여의 지급률이 일반 근로자의 퇴직급여 산정방식과 비교하여 매우 높은 편일 뿐이다. 그런데 임원들은 이미 일반 근로자보다 높은 수준의 임금을 받고 있다. 임원의 업무에 상응하는 임금을 책정하여 수령하고 있는 것이다. 임금이 많으면 법정 사용자 부담금 납입액은 커진다. 임금과 사용자의 부담금 납입액은 비례한다. 그러나 임금과 사용자 부담금 비율이 비례하는 것은 아니다. 즉 임금이 많을수록 사용자의 부담금 납입 비율을 늘리는 것을 퇴직급여법에서 정하고 있지는 않다. 임금과 달리 퇴직급여법에서 특별히 퇴직금 차등을 금지하고 있으므로 임금 차등의 합리적 근거를 퇴직금 차등의 합리적 근거로 삼아서는 아니 된다. 즉 퇴직금의 차등은 임금의 차등과는 다른 관점에서 보아야 한다.[190)] 결론적으로 임원의 근로자성이 인정되는 경우, 임원과 직원간 (즉 직급에 따라) 퇴직급여를 지급하는 기준을 달리하고, 결과적으로 퇴직급여를 차등 지급하는 것은 퇴직급여법상의 퇴직급여 차등금지원칙에 반하는 것으로 시정이 필요하다.

우리나라 기업들의 임원퇴직급여에 관한 정관규정은 대부분 "이사의 퇴직금은 주주총회의 결의를 거친 임원 퇴직금 지급규정에 의한다" 정도로 최소한의 근거 규정만 마련하고 있다. 정관에 상세한 규정이 없는 경우에는 퇴직금 지급의 내역과 내부규정이 공시되지 않기 때문에 퇴직금의 자세한 지급내역을 파악하기가 매우 어렵다. 이사 퇴직금 지급규정은 내부규정이므로 이를 공시할 의무도 없다. 따라서 합리적인 보수지급 기준을 마련하는 차

189) 이재용, "임원의 근로자성에 관한 연구," 『법학연구』 19권 3호, 연세대학교 법학연구원, 2009.9. 384면

190) 정명현, "근로자성을 지닌 임원의 퇴직금제도에 관한 노동법적 고찰", 『사법』 통권 48호, 사법발전재단, 2019.6. 305면

원에서 임원 퇴직금 지급규정률을 포함한 퇴직금 관련 규정을 의무적으로 공시하는 것이 바람직하다. 이와 더불어 개별 임원들의 퇴직금 관련 내역이 상세히 공시되어야 할 것이다. 구체적으로 퇴직금 산출에 포함되는 월평균급여, 근무 기간, 퇴직금 지급률 등을 명시적으로 기재하도록 하고, 퇴직위로금, 공로금 등의 산정기준도 구체적으로 제시해야 할 것이다.[191]

2. 사업체 규모에 따른 제도 적용

1) 사업장 규모별 법 적용 범위와 관련 현황

"사업"이란 사회생활상 지위에서 하는 일 또는 업을 계속적으로 또는 계속할 의사로 하는 작업조직을 말한다. 사업체를 포함하는 개념이다. "사업장"은 사업 일부분으로 업무, 노무관리, 회계를 독자적으로 수행하는 것이거나 또는 독자성은 없지만 장소적으로 분리되어 있는 것을 말한다.[192] 판례는 사업 또는 사업장은 경영상 일체를 이루는 기업체 자체를 의미하는 것이라고 하면서 경영상의 일체를 이루면서 유기적으로 운영되는 기업 조직은 하나의 사업이라고 판시한 바 있다.[193]

현행 근로기준법은 상시 5명 이상 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용되지만(동법 제11조 제1항), 퇴직급여법을 비롯한 사회보험 관련 법률 및 「최저임금법」 또는 「임금채권보장법」 등은 현재 1인 이상 사업장에 전면 적용되고 있다. 근로기준법을 기반으로 확대된 퇴직급여법 및 기타 노동관계법이 전 사업장에 적용되는 반면, 근로기준법은 여전히 일부 사업장을 적용 배제하고 있는 것이다. 특히 퇴직급여법은 제정 당시부터 4인 이하 사업장에 대하여 퇴직급여제도를 적용하는 것을 목적으로 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장을 적용대상 범위로 규정하였다는 점에 특징이 있다. 전술한 바 있듯이 기존 근로기준법상 퇴직금제도의 적용을 받지 못했던 소규모 사업장의 근로자를 대상으로 퇴직급여법상 퇴직연금제도를 확대 적용하겠다는 것이 퇴직급여법의 제정 목적 중 하나였기 때문이다. 다만 4인 이하 사업장에 대한 적용 시기는 제정법 시행일인 2005.12.1.이 아닌 2008년 이후 2010년을 넘지 않는 기간 내 시행하도록 제정법 부칙 제1조에서 정하고 있었고, 2010년 9월 29일 개정 퇴직급여법 시행령은 2010년 12

191) 윤승영, "이사의 퇴직금에 대한 소고", 『경영법률』 27권 1호, 한국경영법률학회, 2016.10. 232면 및 247면
192) 임종률, 『노동법』 (제19판), 박영사, 2021, 33~34면
193) 대법원 1993. 2. 9. 선고 91다21381 판결

월 1일부터 4인 이하 사업장에도 퇴직연금제도를 시행하도록 규정하였다.

사회보험 관련 법률 및 기타 노동관계법이 모든 사업장을 적용 대상 범위로 포함시키도록 개정된 이후 소규모 사업장의 노동관계법 적용 수준은 모두 점차 상승한 것으로 나타난다. 2011년 고용형태별 근로실태조사 결과 5인 미만 사업장의 비정규직 근로자의 고용보험 가입률은 22.3%, 건강보험 가입률은 18.9%, 국민연금 가입률은 17.1%, 산재보험 가입률은 79.9%였다.[194] 반면 2021년 고용형태별 근로실태조사 결과 5인 미만 사업장의 비정규직 근로자의 고용보험 가입률은 54.8%, 건강보험 가입률은 44.9%, 국민연금 가입률은 43.1%, 산재보험 가입률은 92.4%로 나타났다.[195]

위와 달리 5인 미만 사업장의 퇴직금 적용률과 퇴직연금 가입률은 2011년 대비 2021년 오히려 수치가 감소한 것으로 나타난다. 2011년 5인 미만 사업장의 퇴직금 적용률은 정규직과 비정규직을 모두 합친 경우 42.3%였으나, 2021년 퇴직연금 가입률은 17.5%에 불과한 것으로 나타난다. 비정규직 근로자의 경우 가입률은 당연히 더 저조하다. 퇴직연금 제도의 도입이 오히려 소규모 사업장 근로자의 퇴직금 가입률을 저하했고, 특히 비정규직 근로자의 경우 그 감소 수치는 더 크게 나타난다. 퇴직급여법이 소규모 사업장을 포함하여 전 사업장을 대상으로 시행되고 있음에도 불구하고 사업장 규모가 적을수록 퇴직연금 가입률은 여전히 매우 낮게 나타난다. 현실과 법 적용간 괴리가 있다고 생각할 수 있다.

[표 2] 사업장 규모별 퇴직금 적용률(2011년) 및 퇴직연금 가입률(2021년)[196]

(단위: %)

구분		300인 미만				300인이상
		전체	5인 미만	5~29인	30~299인	
2011년	정규직	86.3%	66.6%	89.4%	95.0%	95.4%
	비정규직	33.2%	**11.2%**	**44.9%**	64.7%	77.1%
2021년	정규직	55.2%	24.0%	57.4%	75.2%	78.8%
	비정규직	22.1%	**6.6%**	**27.3%**	42.8%	44.8%

194) 고용노동부, 『고용형태별 근로실태조사 결과보고서』, 2011, 34면
195) 고용노동부, 『고용형태별 근로실태조사 결과보고서』, 2021, 34면
196) 고용노동부, 『고용형태별 근로실태조사 결과보고서』, 2011, 35면 및 고용노동부, 『고용형태별 근로실태조사 결과보고서』, 2021, 35면

2) 소규모 사업장 퇴직연금제도 필요성 및 제도 지원

소규모 사업장 근로자의 임금 수준은 300인 이상 사업장 종사 근로자 임금의 거의 절반 수준에 가깝다. 다행히 지난 10년간 소규모 사업장 근로자의 국민연금 가입률은 증가하였고, 그에 따라 이들 근로자는 미래 국민연금 수급에 대한 기대를 더하게 되었다. 같은 기간 소규모 사업장 근로자의 시간당 임금총액은 소폭 증가하였다. 그러나 2021년 현재 소규모 사업장 근로자의 임금 수준은 상당히 낮은 편으로 그에 따라 이들이 받게 될 국민연금 수령액은 매우 적은 수준일 것으로 짐작된다. (특히 소규모 사업장 종사 비정규직 근로자의 임금 수준은 대기업 정규직 근로자 임금 대비 매우 낮은 수준이다.) 국민연금만으로는 노후 생활을 충분히 보장하는 것이 어려울 것으로 예상된다. 그렇다면 국민연금 외 다른 노후소득이 필요할 것이고, 가장 먼저 퇴직연금을 고려할 수 있을 것이다.

[표 3] 사업장 규모별 시간당 임금총액[197] (단위: 원)

구분		300인 미만				300인이상
		전체	5인 미만	5~29인	30~299인	
2011년	정규직	11,903	8.888	11.994	13.634	17.761
	비정규직	8.517	6.603	9.838	10.819	16.347
2021년	정규직	18,588	14,592	18,968	21,043	32,428
	비정규직	14,440	12,626	16,083	15,378	22,353

소규모 사업장의 퇴직연금 가입이 부진한 이유는 무엇보다 퇴직연금 도입 시 사용자의 부담이 가중된다는 점에 있다. 소규모 사업장은 임금체불도 빈번하게 발생하는 편이다. 2016년부터 2020년 사이, 1인 이상 30인 미만 사업장의 임금체불 피해 근로자 수 비중은 평균 약 78.6%를 차지하는 것으로 확인되었다. 특히 5인 미만 사업장은 2016년 40.0%에서 점차 증가하여 2020년은 45.4%로 나타났고, 임금 체불액도 2016년에 26.7%에서 2020년 32.3%로 증가하였다.[198] 퇴직급여를 사외 적립해야 하는 퇴직연금제도는 임금도 제때 지급하지 못하는 일부 사용자에게는 큰 부담으로 느껴질 수 있다. 비용 측면 외에 퇴직연금제도를 도입하기 위해 근로자들의 동의를 구하는 등의 일련의 과정, 연금사업자의 설명을 듣고 근로자에 관련 교육

197) 고용노동부, 『고용형태별 근로실태조사 결과보고서』, 2011, 20면 및 고용노동부, 『고용형태별 근로실태조사 결과보고서』, 2021, 20면
198) 참여연대, “2016년 2020년 임금체불 현황 분석 보고서”, 이슈리포트, 2021.2.29. 발행, 10면

을 시행해야 하는 등 시간 할애의 어려움도 생각해볼 수 있다. 그 외에도 오랜 기간 이미 익숙해진 퇴직금제도를 포기하고 새로운 제도로 전환할 만큼 특별한 이점이나 유인이 없다는 지적도 있었다.[199]

그간 정부는 이러한 중소 사업장의 어려움을 고려하여 이들이 더욱 쉽게 퇴직연금제도에 가입할 수 있도록 다양한 방안을 마련해왔다.

먼저 소규모 사업장 사용자 및 근로자가 선택 가능한 퇴직연금제도의 폭을 넓혔다. 초기 2010년 4인 이하 사업장을 대상으로 연금제도를 확대하였음에도 소규모 사업장 가입자 수가 증가하지 않은 것에 대해 금융회사인 퇴직연금사업자들이 소규모 사업장의 가입 유인에 소극적이라는 지적이 있었다. 아무래도 금융회사는 퇴직연금 적립금을 운용 및 관리하기에 규모의 경제를 실현할 수 있도록 대기업 사업장을 중심으로 수수료 제도 등을 편성한 측면이 있었기 때문이다. 실례로 퇴직연금사업자의 수수료 부담 비율을 살펴보면 적립금 규모가 1000억 원 이상인 기업을 대상으로 부과하는 운용관리수수료가 10억 원 이상~30억 원 미만의 기업보다 저렴한 것으로 나타났다. 시중 4대 은행 퇴직연금사업자 기준(신한, 국민, 우리, 하나) 10억 원 이상~30억 원 미만의 적립금에 대한 운용관리수수료는 연평균 0.4%였으나, 1000억 원 이상 적립금의 경우 0.1~0.2%에 해당했다.[200] 정부는 4인 이하 소규모 사업장 종사자를 대상으로 근로복지공단이 퇴직연금사업을 운영할 수 있도록 각종 제도를 정비하였다. 「산업재해보상보험법」 제10조에 근로복지공단을 퇴직연금사업자로 등록하기 위한 근거를 마련했다. 근로복지공단의 산재·고용보험 적용 및 징수 체계를 활용하면 퇴직연금 가입률을 높이고, 체불 방지 효과와 함께 가입자 위주의 적립금 운용 방법을 제시할 수 있을 것이라는 취지에서다. 특히 낮은 수수료로 서비스를 제공함으로써 저소득 근로자들의 퇴직소득을 증대할 수 있도록 했다.

이에 따라 근로복지공단은 확정기여형 퇴직연금과 기업형 및 개인형 퇴직연금의 운용관리를 담당한다. 자산관리계약은 여러 퇴직연금사업자와 업무협약을 맺는 방식으로 위임한다. 상시근로자 30인 이하 사업장만 가입할 수 있으며, 공단은 운용관리수수료를 퇴직연금사업자 중 가장 낮은 수준으로 운영하고 있다. 2020년 12월 기준 근로복지공단을 통해 운용되는 중소기업 퇴직연금 적립금은 3조 200억 원으로 가입 사업장은 약 8만 4천여 개소, 가입자는 약 40만 명으로 나타났다.[201]

---

199) 김재현·김대환·박지순·성주호·신성환, 『퇴직급여제도 체계 개편방안 연구』, 고용노동부 연구용역, 2013, 62면

200) 고용노동부 퇴직연금 홈페이지 (https://www.moel.go.kr/pension/finance/rate1.do) 및 한국경제, "은행 퇴직연금 수수료율, 중소기업은 대기업의 5배", 2018.3.1.

또한 2011년 퇴직급여법 개정으로 둘 이상 복수의 사용자가 하나의 퇴직연금제도를 설정할 수 있도록 표준 확정기여형 퇴직연금제도를 도입하였다. 개별 사업장이 퇴직연금사업자와 운영관리계약 및 자산관리계약을 체결할 때 소요되는 고정비와 적립금 운용에 따라 발생하는 변동비를 줄이기 위한 취지로 이해할 수 있다. 퇴직연금제도에 대한 이해도와 연금설정을 위한 협상력이 상대적으로 부족한 중소기업 가입을 유인하려는 방안이었다. 복수 사용자제도를 확정기여형 제도에 한정한 것은 중소기업 사용자들이 확정급여형보다 확정기여형을 선호하는 듯한 경향이 보인다는 점에서였다. 매년 부담금 납입으로 사용자의 의무가 종료되는 확정기여형이 확정급여형과 비교하면 상대적으로 퇴직부채관리에 용이하다는 인식이 있었기 때문이다.[202]

이 외에도 특례형 개인 퇴직연금제도를 통해 10인 미만 사업장은 퇴직연금제도를 설정할 수 있다. 그러나 개인형 퇴직연금제도의 일종이기 때문에 근로자 개인이 퇴직연금상품을 선택하고 관리, 운영해야 한다. 근로자 개인의 금융 지식과 투자 경험이 일정 부분 전제되는 구조라고 볼 수 있다. 소규모 사업장 종사 근로자들의 근로시간과 임금 수준 및 학력 수준 등을 고려할 때 시간을 내어 금융을 공부하고 다양한 금융상품 투자 경험을 축적하기가 쉽지 않은 상황인지라 특례형 개인 퇴직연금제도의 성장은 지지부진한 상황이다.

3) 중소기업 퇴직연금 기금 제도 및 관련 쟁점

가. 제도 도입 취지

소규모 사업장 근로자의 퇴직연금 가입률을 바탕으로 판단한다면 중소기업 근로자를 퇴직연금제도에 가입하기 위한 여러 정책지원은 뚜렷한 성과를 거두었다고 평가하기는 어려울 것 같다. 우리나라 퇴직연금 자산의 대부분은 안정 지향적 상품인 원리금 보장형 상품에 가입되어 있다. 중소기업 근로자가 가입하는 근로복지공단의 확정기여형 퇴직연금과 개인형 퇴직연금 또한 원리금 보장형 상품 가입 비율이 높다. 2019년 기준으로 확정기여형 퇴직연금제도의 80%, 기업형 개인퇴직연금제도의 87%가 원리금 보장형 상품에 가입되어 있다.[203] 그런데 전 세계적으로 저금리가 지속되다 보니 원

201) 근로복지공단, “근로복지공단, 중소 사업장 퇴직연금제도 도입 제고 견인-「퇴직연금 사업시행 10주년 및 적립금 3조 달성」기념식 개최-”, 2020.12.11. 보도자료

202) 김대환·이상우·김혜란, “복수사용자 퇴직연금제도의 도입 및 보험회사의 대응과제”, 보험연구원 CEO Report, 2010.1. 참고하여 작성

리금 보장형 상품의 이율은 약 2% 수준에 불과하다.[204] 퇴직연금제도 도입 초기에는 퇴직연금사업자들이 시장 금리보다 훨씬 높은 고금리를 보장하는 마케팅을 벌였었다. 그러나 규제 감독과 장기간의 금리경쟁에 따른 퇴직연금 사업의 적자로 인해 이 같은 금리경쟁은 사라지고 전체적으로 이율이 시장 금리에 맞게 하락 조정되었다. 저금리의 원리금 보장형 상품에 자산 대부분이 편입되어 있다 보니 결과적으로 퇴직연금 수익률이 낮아졌다. 국민연금으로 최소한의 노후 생활을 보장하고 퇴직연금으로 안정적인 노후 생활을 보장해야 한다고 보는 정부 입장에서 퇴직연금 수익률은 노후 생활자금의 수준으로 연결되는 매우 중요한 과제가 아닐 수 없다. 자연스럽게 퇴직연금 수익률을 높일 수 있는 방안이 무엇인지 고민하게 되었다. 특히 중소기업 근로자의 경우, 금융상품에 대한 지식이나 투자 경험이 상대적으로 부족하다는 지적이 있었다. 근로자 개인이 자기 책임으로 퇴직연금을 운용 관리하며 퇴직연금 자산을 증식시키는 것은 현실과 동떨어진 매우 이상적인 바람이라는 점이다. 중소기업 근로자들의 퇴직연금 가입률을 늘리고, 그와 함께 퇴직연금 투자 수익률을 제고할 수 있는 방안이 무엇인지에 대한 여러 논의가 진행되었다. 투자 수익률을 제고하기 위한 방안 중 하나로 일부 퇴직연금사업자 등을 중심으로 적극적으로 제시된 견해는 기금형 퇴직연금제도의 도입이다.

2014년 5월부터 정부는 기재부 주관으로 고용노동부와 금융위원회, 보건복지부 등 관계부처와 연구기관이 참여하는 「사적연금 활성화 TF」를 구성하였다. 그 결과물로 동년 8월 27일 제29차 경제관계장관회의를 통해 「사적연금 활성화 대책」을 확정·발표하였다. 여기에는 근로자 30인 이하 영세사업장의 퇴직연금 가입을 확대하기 위한 중소기업 퇴직연금 기금 제도의 도입뿐만 아니라 퇴직연금 자산운용 탄력성 제고를 위한 기금형 제도의 도입에 관한 내용이 함께 들어가 있다.

나. 기금형 퇴직연금제도의 특징 및 유형

우리나라 퇴직연금제도는 사용자 및 근로자와 퇴직연금사업자 간 운용관리계약과 자산관리계약에 대한 위임계약을 체결하는 방식에 따라 이루어지는 계약형 제도를 바탕으로 한다. 계약형 제도에서 사용자와 근로자는 적립금 운용 및 관리에 대한 부분을 퇴직연금사업자에게 위임하기 때문에

203) 고용노동부, 퇴직연금 통계 결과, 2019, 2020.12.24. 보도자료, 4면
204) 고용노동부 퇴직연금 홈페이지 중 퇴직연금 상품정보, 2021년 12월 기준 https://www.moel.go.kr/pension/finance/rate2.do, 2022.1.30.검색

퇴직연금사업자에게 중요한 역할과 책임이 부여된다. 상대적으로 사용자와 근로자의 제도 참여도는 저하된다. 그러다 보니 퇴직연금사업자의 참여 비중이 커지고 경우에 따라 사업자의 이득을 추구하는 상황도 발생할 가능성이 생긴다. 연금가입자인 근로자와 퇴직연금사업자 간 이해 상충이 발생할 가능성이 있다는 지적이 나오는 이유이다. 현재 우리나라 제도는 운용관리기관과 자산관리기관을 동일한 사업자가 담당하는 것에 대한 법적 제한이 없어 자산관리기관에 대한 감시기능이 제대로 기능하기 어렵다. 제도 전반에 대한 감시는 퇴직급여법상 사업자에 대한 정책당국의 감독이 거의 유일하다.

기금형은 퇴직연금사업자는 퇴직연금 상품을 제공하고 그 상품을 독립된 수탁법인이 구입하여 운용하는 형태이다. 상품구입, 자산운용 등 연금자산과 관련된 의사결정은 수탁법인의 이사회에서 결정한다. 수탁법인의 이사회는 대개 근로자와 사용자가 함께 참여하는 형태로 구성된다. 따라서 계약형과 비교하면 근로자의 견해가 연금 운용 의사결정에 반영되기 유리한 구조로 이해된다. 반면 법인을 설립하고 이사회 등을 구성하여 운용하는 등에 필요한 인력과 제반 시스템을 별도로 구축해야 해서 계약형보다 더 큰 비용이 소요된다. 또한, 근로자와 사용자 간, 혹은 근로자와 수탁법인 간 또는 사용자와 수탁법인 간 이해 상충이 발생할 여지가 있어 내부 감독 및 제3자에 의한 외부감독도 요구된다. 그에 따라 엄격한 관리·감독 체계가 구축되어야 한다. 계약형과 기금형의 차이점은 아래 도표로 정리할 수 있다.

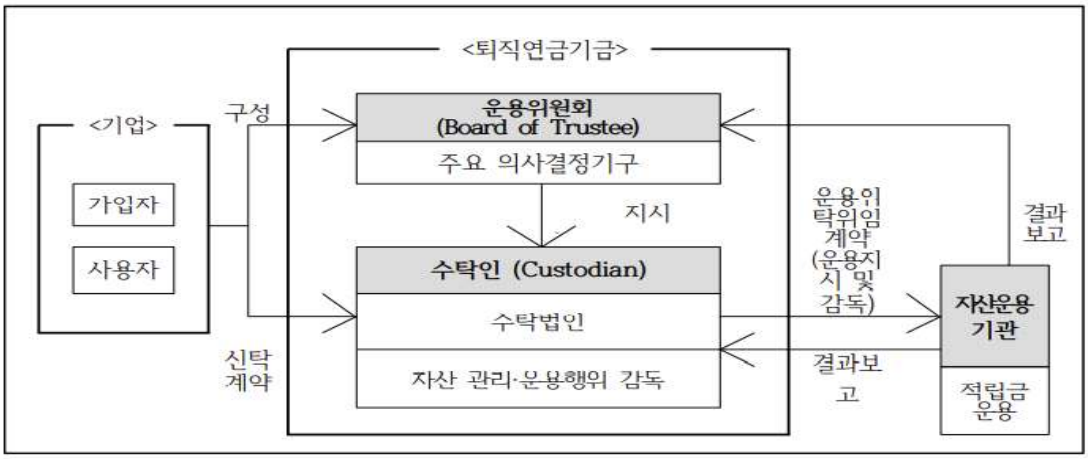
[표 4] 계약형 퇴직연금제도와 기금형 퇴직연금제도의 차이[205)]

구분	계약형 퇴직연금제도	기금형 퇴직연금제도
연금관리 형태	퇴직연금사업자에게 위임 (위임계약 형식)	독립 기금/법인 설립 (신탁계약 형식)
관리 및 운용 주체	퇴직연금사업자	수탁법인 (또는 수탁법인이 외부에 위탁)
주요 의사결정	계약자 (사용자 또는 근로자)	이사회 등 위원회
근로자 참여	확정기여형은 근로자가 직접 운용, 확정급여형은 제도 설정 시 간접참여	이사회 등 위원회를 통한 간접참여
기업 부담 비용	상대적으로 낮은 편	상대적으로 높은 편
감독체계	감독 당국 관리·감독	내부, 외부 다층 감독체계

205) 류건식·김대환·이상우, 『퇴직연금 지배구조 체계 개선 방안』, 보험연구원, 2013, 23면 참조하여 재구성

기금형 제도의 구체적인 운영형태는 다음과 같다. 먼저 사용자는 노사 공동으로 기금 운용 관련 정책을 결정하여 수탁법인에 기금 운용 업무를 위탁한다. 사용자가 수탁법인과 신탁계약을 체결하고 수탁법인이 자산운용기관과 자산운용 위탁계약을 체결하는 형태로 이해할 수 있다. 즉 사용자가 연금기금 신탁을 설정하는 주체가 된다. 가입자인 근로자는 퇴직연금 수급권자로 연금기금을 관리하는 수탁인에게 퇴직급여를 청구할 수 있는 권리를 가진다. 수탁인은 기금을 수탁받은 자를 통칭한다. 수탁인은 연금기금의 명의자로, 기금에 대한 관리와 운용, 감시기능을 수행하고, 가입자에게 퇴직급여를 지급할 책임을 가진다. 수탁인은 수탁법인을 설립해서 수탁인의 책무를 수행할 수도 있다. 이때 수탁법인은 비영리법인일 수도 있고 혹은 금융기관 등 기존 퇴직연금사업자일 수도 있고, 단체나 협회일 수도 있다. 법인의 형태는 노사간 협의로 자율적으로 결정할 수 있다. 수탁법인은 기금을 신탁 형태로 운영하며 기금 관리에 대한 책임을 진다. 수탁법인을 설립하는 행위는 법인 설립비용 및 운영비용에 대한 부담뿐만 아닌 다양한 법적 분쟁을 발생시킬 수 있다는 단점을 가진다. 운용위원회는 국민연금의 기금운용위원회와 유사한 기구로, 연금기금 내부에 설치되어 기금 운용과 관련된 주요 의사결정을 담당한다. 자산운용기관은 수탁법인에서 의뢰한 대로 연금기금 투자를 실행하고 연금기금을 실제로 보관하는 기구다. 기금형 퇴직연금제도의 구조는 아래 그림과 같다.

[그림 3] 기금형 퇴직연금 구조[206)]



퇴직연금사업자의 비중이 막대한 계약형에 비해 기금형 제도에서는

206) 정창률, "기금형 퇴직연금제도 도입에 따른 노동조합 개입 전략", 한국노동조합총연맹·한국노총 중앙연구원 주최 기금형 퇴직연금제도 도입 쟁점과 과제 세미나 발제 자료, 2017.12.12.개최, 22면

연금기금을 중심으로 다양한 이해관계인이 제도설계와 기금 운용에 참여한다. 따라서 운용 및 자산 각 분야 전문가의 참여와 각자의 맡은 역할이 강화된다. 운용위원회의 전문성과 수탁법인의 신뢰성은 제도의 전제조건이 된다. 그리고 제도 설정부터 운영 각 단계에 걸친 전반적인 의사결정 과정에 근로자가 참여할 수 있는 경우가 많아진다. 근로자의 참여 기회 확대는 근로자 간 소통을 활성화하고 노동조합의 역할을 강화하는 기회를 제공하는 이점도 있다. 또한, 퇴직급여 적립금을 독립된 기금의 형태로 조성한다는 점에서 가입자의 수급권이 부분적으로 강화될 수 있다는 장점도 있다. 계약형 제도에서 퇴직연금사업자가 파산할 경우 가입자의 수급권에 침해를 가할 수 있는 위험이 있는 것과 상이하다. 다만 기금형에서도 기금이 파산할 위험이 있고, 이 경우는 가입자의 수급권에 피해가 발생할 수 있다는 점은 유념해야 한다.

기금형 퇴직연금제도는 단일형과 연합형으로 구분할 수 있다. 단일형은 대기업 등 단일 기업 혹은 계열사 기업 등 서로 밀접히 연결된 기업이 하나의 주체가 되어 외부에 연금기금을 설립하는 방식이다. 가장 일반적인 기금형 방식이다. 기업의 노사간 합의로 기금을 설립하고, 기금의 투자와 운영도 노사간 협의로 이뤄진다. 반면 연합형은 여러 다른 기업이 연합하여 하나의 기금을 설립하는 형태이다. 대체로 개별적으로 퇴직연금을 운영하기 어려운 사업장들을 인위적으로 하나의 플랫폼을 만들어서 가입하도록 하는 방식으로 순수한 의미의 기금형 퇴직연금제도와는 조금 차이가 있다. 사실상 기업연금을 의무화하는 경우 활용되는 구조로, 여러 기업의 퇴직연금 자산을 인위적으로 하나의 장치에 모으는 형상을 한다.[207] 2014년 8월 발표된 「사적연금 활성화 대책」에서 정부가 도입을 약속한 중소기업 퇴직연금 기금 제도는 중소기업 연합체(협회 등)들이 단일 기금의 퇴직연금을 구성하는 연합형 제도로 구분된다.

기금형 퇴직연금 제도는 통상 수탁법인의 설립과 운영 등 다양한 부분에 비용이 소요된다. 따라서 기금형 방식의 도입은 이러한 행정비용에 대한 노사의 합의가 전제되어야 한다. 기금형 방식의 비용부담 때문에 소규모 사업장 등이 선뜻 기금형 제도를 택하기 어려운 부분이 있다. 그러나 계약형 방식 외에 기금형 방식을 근로자와 사용자가 선택할 수 있는 제도에 포함시키는 것은 참여자의 선택권을 강화하는 측면에서 긍정적이다. 또한 기금형 제도는 연금에 관심이 많은 가입자가 연금 운영 및 관리에 적극적으로 참여할 수 있는 좋은 기회를 제공할 수 있다. 근로자 등 가입자의 참여로 노사간

207) 정창률, “기금형 퇴직연금제도 도입에 따른 노동조합 개입 전략”, 한국노동조합총연맹·한국노총 중앙연구원 주최 기금형 퇴직연금제도 도입 쟁점과 과제 세미나 발제 자료, 2017.12.12.개최, 34면 및 8면 참고

소통이 활발해지는 긍정적 효과 또한 기대할 수 있다.

다. 중소기업 퇴직연금 기금 제도의 내용 및 구조

2021년 퇴직급여법 개정으로 2022년부터 근로자 30인 이하의 중소기업을 대상으로 중소기업 퇴직연금 기금 제도가 시행될 예정이다. 연합형 퇴직연금 기금을 구성하여 규모의 경제를 실현하고 퇴직연금 운용의 효율성을 높이기 위한 방안으로 볼 수 있다.[208] 더 많은 중소기업 근로자가 퇴직연금 제도에 다양한 방법으로 참여할 수 있도록 유인하는 제도라 할 수 있다. 현행 퇴직급여법상 근로복지공단이 상시 30인 이하 근로자를 사용하는 사업을 대상으로 계약형 퇴직연금제도의 운영관리기관으로 참여하고 있는 제도는 그대로 유지된다. 여기에 기금형 제도를 추가하는 방식이다. 강제적으로 퇴직연금 기금제도에 가입을 유도하는 것이 아니라 중소기업의 선택으로 기금형을 택할 수도 혹은 계약형을 택할 수도 있다. 가입자의 선택권을 강화한 조치라고 볼 수 있다. 현재 퇴직연금에 가입한 중소기업 종사 근로자의 대부분은 자기 책임에 따라 확정기여형 퇴직연금제도를 가입하여 퇴직급여를 스스로 운영관리하고 있다. 기금형 제도를 도입하면 기금이 적립금을 운영하고 관리하기 때문에 근로자의 부담을 덜 수 있다. 또한, 근로자가 스스로 투자상품을 결정하는 것이 아니라 전문가가 연금자산을 집합 운용하는 구조로 보다 효율적인 투자 결실을 볼 가능성이 커진다.

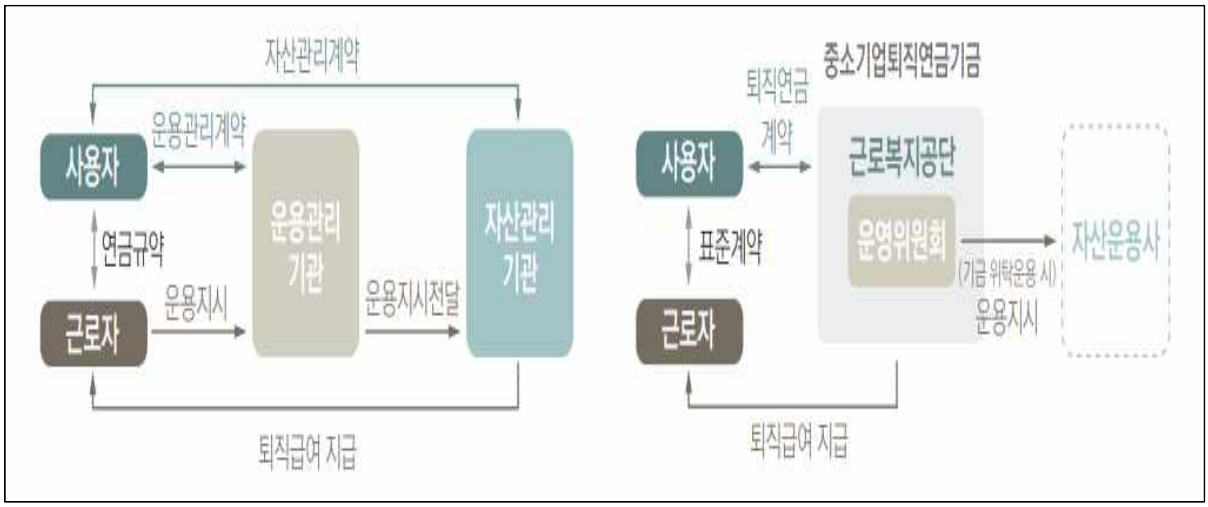
2014년 8월 발표된 「사적연금 활성화 대책」에는 중소기업 퇴직연금 기금 제도 외에 단일 기금형 퇴직연금제도 도입 추진 계획도 담겨있었다. 그러나 단일 기금형 퇴직연금제도와 관련된 법안은 아직 국회를 통과하지 못하였고, 중소기업 퇴직연금 기금 제도 설정을 담은 퇴직급여법만 국회를 통과하여 먼저 시행되게 되었다.

중소기업 퇴직연금 기금 제도에 관한 사항은 퇴직급여법 제4장의2에서 제23조의2부터 제23조의16까지 15개 조항에 걸쳐 규정되어 있다. 제23조의2에 따라 근로복지공단은 기존 계약형 제도의 운영관리사업자 외에 기금 제도의 운영관리 업무도 담당한다.(제1항) 기금형 구조의 특성에 따라 공단 내에 중소기업 퇴직연금 기금 제도 운영위원회를 설치하고 공단 이사장이 위원장이 된다.(제2항 및 제3항) 운영위원회는 위원장을 포함하여 10~15명의 위원으로 구성이 되는데 위원은 공단의 상임이사, 근로자를 대표

208) 정창률, “기금형 퇴직연금 도입의 쟁점 및 개선방안 검토-가입자의 관점에서”, 『한국사회정책』 25(3), 한국사회정책학회, 2018.9, 158면

하는 자와 사용자를 대표하는 자(동수), 퇴직연금 관련 전문가로서 퇴직연금 및 자산운용에 관한 학식과 경험이 풍부한 사람으로 구성된다.(제4항) 이렇게 구성된 운영위원회는 중소기업 퇴직연금 기금 운용 계획 및 지침에 관한 사항, 중소기업 퇴직연금 기금 표준계약서의 작성 및 변경에 관한 사항, 수수료 수준에 관한 사항 및 기타 중소기업 퇴직연금 기금 제도 운용과 관련한 주요 사항을 심의하고 의결하는 역할을 담당한다.(제6항)

[그림 4] 확정기여형 퇴직연금(좌) 및 중소기업 퇴직연금 기금 구조(우)[209]



근로복지공단은 중소기업 퇴직연금 기금 표준계약서를 작성하여 고용노동부 장관의 승인을 받아야 하고, 퇴직연금 가입자는 승인받은 표준계약서를 바탕으로 연금제도를 설정할 수 있다. 표준계약서에는 가입자, 가입 기간, 부담금의 부담과 산정 및 납입에 관한 사항, 급여의 종류 및 수급요건, 운용현황의 통지, 제도의 폐지·중단 사유 및 절차 및 적립금의 중도인출에 관한 사항 등 계좌의 설정과 관리, 부담금의 수령, 적립금의 보관 및 관리, 급여의 지급 업무에 관한 사항 등이 기재되어야 한다. 기존 계약형 퇴직연금규약에서 작성해야 하는 주요 항목의 대부분을 표준계약서에 반영하고 있다.(제23조의5)

기금 표준계약서에 확정급여형 규약의 작성 항목과 확정기여형 규약의 작성 항목이 고루 반영되는 것은 퇴직연금 기금이 확정급여형과 확정기여형이 결합한 혼합형 제도의 성격을 가지기 때문이다. 이를 집단형 DC(Collective Defined Contribution) 제도라고 일컫는다. 이는 노사가 적립

209) 임예진·양현경, “우리나라 최초의 기금형 제도인 중소기업 퇴직연금기금 제도 (약칭 중소퇴직기금)의 도입 의의와 방향성”, 『퇴직연금 브리프』 2021년 3호, 근로복지연구원 퇴직연금연구센터, 2021.10.8., 4면 참조하여 작성

금을 집단으로 운용(pooling)하고, 그 운용성과를 근로자 은퇴급여에 반영하는 연금제도를 의미한다. 집단운용은 연금자산의 손실 위험을 공동손익부담 원칙에 따라 분담하는 것을 목적으로 한다.

[표 5] 연금제도별 특징[210]

구분	확정급여형	확정기여형	집단형 확정기여형
운용지시	사용자	가입자(근로자) 개인	전문가 (운영위원회)
운용방식	적립금 전체 집합 운용	개인별 적립금 개별운용	적립금 전체 집합 운용
투자책임	사용자	근로자 개인	근로자 집단
투자위험	사용자	근로자 개인	근로자 집단

중소기업의 사용자는 표준계약서에서 정하고 있는 사항에 관하여 근로자대표의 동의를 얻거나 의견을 들어야 한다. 그리고 공단과 퇴직연금계약을 체결하여 퇴직연금 기금을 설정한다. 사용자는 매년 1회 이상 정기적으로 가입자의 연간 임금총액의 12분의 1 이상에 해당하는 부담금을 현금으로 기금제도 사용자 부담금 계정에 납입해야 한다. 정해진 기일 내 부담금을 납입하지 못하면 지연이자를 납입해야 하는 것은 확정기여형 제도와 동일하다. (제23조의6 및 제23조의7)

중소기업 퇴직연금 기금 제도에 가입한 근로자는 자기의 부담으로 추가부담금을 납입할 수 있다. 이때는 기금제도 가입자부담금 계정을 설정해야 한다. 퇴직급여를 연금이 아닌 일시금으로 수령할 때도 기금제도 가입자부담금 계정을 통해 급여를 지급받는다. (제23조의8) 이 외에는 원칙적으로 부담금은 기금제도 사용자 부담금 계정에 편입된다. 연금 가입 기간은 퇴직연금제도의 설정 이후 해당 사업에서 근로를 제공하는 기간이지만, 기금제도 가입자부담금 계정은 계정을 설정된 날부터 급여가 전액 지급된 날까지만 가능하다.(제23조의9) 중소기업 퇴직연금 기금제도도 다른 퇴직연금제도와 마찬가지로 가입자 개인의 개인형 퇴직연금계좌로 적립된 퇴직급여를 이전하여 지급하는 방식을 취한다.(제23조의12 제2항) 가입자는 법정 사유를 만족하는 경우 퇴직급여를 중도인출할 수 있으며, 이때 법정 사유는 확정기여형 퇴직연금 및 개인형 퇴직연금 법정 중도인출 사유 관련 규정을 준용한

210) 임예진·양현경, “우리나라 최초의 기금형 제도인 중소기업 퇴직연금기금 제도 (약칭 중소퇴직기금)의 도입 의의와 방향성”, 『퇴직연금 브리프』 2021년 3호, 근로복지연구원 퇴직연금연구센터, 2021.10.8., 4면 참조하여 작성

다.(제23조의 13)

근로복지공단은 매년 1회 이상 퇴직연금 가입자 대상 퇴직연금 교육을 실시해야 하고 퇴직연금 기금 운용현황 및 수익률 등을 공시하여야 한다.(제23조의15 제1항 및 제2항) 국가는 사용자의 재정적 부담을 경감하고 근로자의 중소기업 퇴직연금 가입을 촉진하기 위하여 소요비용 일부를 예산의 범위에서 지원할 수 있다.(제23조의14 제1항) 이와 관련하여 중소기업 근로자의 퇴직연금가입률을 제고하기 위하여 지속적인 정부의 재정지원을 퇴직급여법에 언급할 필요가 있다는 견해가 있다.[211] 일시적 또는 단편적인 정책 지원이 아닌 지속적이고 일관적인 지원을 바탕으로 제도를 확대할 필요가 있다는 점에서 해당 견해에 찬성한다. 중소기업 기금형 제도 시행을 앞두고 고용노동부와 근로복지공단은 최근 합동추진단을 구성하고 시행령으로 정해야 할 세부 사항을 정하기 위한 논의와 제도 시행에 필요한 기반 활동을 시작하였다.[212]

라. 중소기업 퇴직연금 기금제도의 한계와 연대원칙 적용 가능성

집단형 확정기여 퇴직연금 방식을 취하고 있는 중소기업 기금제도는 연금자산의 손실 위험을 가입자인 근로자가 공동으로 부담하는 구조이다. 이는 기본적으로 근로자가 연금제도 운용과 관리에 적극적으로 개입하고 참여한다는 점을 전제로 한다. 그런데 근로자가 적극적으로 개입하고 참여하여도 연금기금에 손실이 발생할 수 있는 경우가 적지 않을 수 있다. 가장 쉽게는 사용자가 부담금을 제대로 적시에 납입하지 않아 예정된 계획대로 투자하지 못하여 (예를 들면 자산관리 퇴직연금사업자와 협의하여 몇월 며칠까지 얼마의 금액을 납입하면 해당 금액에 대한 예정이율을 어떻게 받을지 정하는 행위) 예정된 수익률을 확보하지 못한 경우가 발생할 수 있다. 개정 퇴직급여법 제23조의7에 따라 기간 내 부담금을 납입하지 못한 사용자는 대통령령이 정하는 지연이자를 추가한 부담금을 납입하게 된다. 그러나 지연이자보다 예정된 투자 수익률이 훨씬 높은 경우라면 여전히 기금 운용에 손실을 보았다고 판단할 수 있다. 특히 여러 사업장이 공동으로 참여하여 하나의 기금을 형성하는 연합형 구조에서 사용자 한 명의 미납 또는 오납은 해당 사용자 사업장에서 근무하지 않고 다른 사용자의 사업장에서 근무하는 근로자의 연금 수급권에 피해를 일으킬 수 있다. 타 사용자의 위반 행위로 피해를 본 근

211) 은종성·고재성·김시은, “근로자퇴직급여보장법 개정에 따른 퇴직연금제도의 주요과제 영세사업장을 중심으로”, 『기업법연구』 제30권 제2호, 한국기업법학회, 2016.6.329면
212) 고용노동부, 다층적 노후소득보장체계 구축을 위한 도약, 2021.4.21. 보도자료 참조

로자는 어떻게 손실을 감수해야 하는가 문제가 된다. 참고로 집단형 확정기여 퇴직연금제도를 시행하고 있는 스위스는 최소수익률을 보장해주는 제도를 설정하고 있다. 이와 유사하게 우리나라도 근로자가 사용자 등 타의에 의해 예정된 수익률을 달성하지 못한다면 이에 대한 근로자의 책임을 최소화하는 방안이 필요할 수 있다. 또한 사용자의 부담금 납입을 독려하기 위한 기타 장치도 생각해 볼 수 있다. 참고로 영국은 적립 규정을 지키지 못한 사업자에 대하여 미준수한 사항을 어떻게 조치할 것인지 보상 계획(recovery plan)을 작성하여 제출하도록 한다. 이는 강제적인 조치는 아니지만 그래도 사용자가 한 번 더 스스로 생각해보고 준비할 수 있도록 기회를 제공한다는 점에서 의미는 있다고 판단된다.[213]

한편 사용자의 미납 또는 불납에 대한 책임을 해당 사업장 근로자가 아닌 다른 근로자도 지게 되는 점에서 중소기업 퇴직연금 기금제도는 제도에 가입한 근로자간 연대책임을 요구한다고 볼 수 있다. 통상 사적연금은 본인이 부담한 부담금만큼 즉 납입한 보험료만큼 적립금을 수령하는 구조로 되어 있다. 반대로 국민연금 등 사회보험은 사회연대의 원칙을 적용하여 보험료의 산정에 있어서 개인별 등가의 원칙이 철저히 적용되지 않는다. 만일 기금의 목적이 적립금 조성을 통해 급여지급 능력을 보장하는 데 있다면 적립금을 형성하는데 부분적 차이가 있더라도 서로 어느 정도 감수할 수 있어야 할 수도 있다.[214] 이러한 사회보험의 원칙을 퇴직연금제도에 적용할 수 있는지 논의가 필요하다.

사회연대는 “시민의 생활보장에 대한 집단적 책임”으로 말할 수 있으며 모든 사람에게 적용되는 보편적 사항에 일정한 집단이 상호의존하면서 서로의 필요를 충족시키기 위한 연결 관계로 이해된다.[215] 중소기업 퇴직연금 기금 제도는 대한민국 국민 모두에게 적용되는 보편적 제도로 이해하기는 어렵다. 그러나 일정한 규모의 근로복지공단 퇴직연금 가입자라는 특정 집단을 형성한다. 일정 집단에 속하는 근로자들이 상호의존하면서 서로의 필요를 충족시키기 위해 관계를 만들어 내는 구조로 되어 있다. 모든 국민에게 적용되는 보편적 제도는 아니므로 “사회연대”라는 표현을 쓰기는 어려워도, 특정 집단의 연대를 바탕으로 형성되는 제도라는 점에서 “연대”라는 표현을

213) 스위스 최소수익률 보장 제도 및 영국 보상계획과 관련하여 정창률, “기금형 퇴직연금제도 도입에 따른 노동조합 개입 전략”, 한국노동조합총연맹·한국노총 중앙연구원 주최 기금형 퇴직연금제도 도입 쟁점과 과제 세미나 발제 자료, 2017.12.12.개최, 45~46면에서 보다 자세히 언급하고 있다.

214) 헌재 2000.6.29. 99헌마289는 직장가입자와 지역가입자의 건강보험 적립금 통합시 보험자간의 적립금형성에 있어서 차이가 있다고 할지라도, 적립금의 차이가 통합 후 보험료 부담의 평등에 영향을 미칠 수 없으며, 이에 따라 적립금의 통합으로 인하여 청구인들의 평등권이 침해될 수 없다고 판시한 바 있다.

215) 장승혁, 『사회보험과 사회연대』, 서울대학교 법학연구소 법학연구총서 88, 2020, 120~121면

사용할 수 있다고 생각된다. 중소기업 퇴직연금 기금 제도에 연대의 원칙을 적용할 경우, 타 사용자의 귀책에 대해 다른 사업장 근로자가 책임을 부담하는 것 또한 정당하다는 결론을 내릴 수 있다.

그렇다면 타 사용자의 귀책에 대해 다른 사업장 근로자는 얼마만큼의 책임을 부담하는 것이 정당할까. 국민연금과 국민건강보험은 각기 다른 보험료 산정방식에 따라 각기 다른 수준의 연대 부담을 적용한다. 만일 중소기업 퇴직연금 기금도 연대원칙을 적용한다면, 기금의 사정과 가입자의 급여 수준과 임금상승률, 가입자 수, 가입자의 나이 등 다양한 조건을 고려하여 기금의 사정에 맞는 보험원칙을 적용해야 할 것이다.

마. 기금형 퇴직연금제도의 퇴직연금 수급권 보장을 위한 논의

기금형 제도는 퇴직연금 적립금 기금이 수탁인의 명의 즉 기금의 명의로 설정되고 가입자인 근로자는 수익자가 되어 수탁인에게 퇴직연금에 대한 지급 청구권을 가진다. 수탁인인 기금이 수탁자의 책무에 따라 기금을 운용하고 관리하는 구조이기에 기금 내부의 질서와 규칙이 매우 중요하다. 만일 수탁자가 가입자와 수익자의 이익이 아닌, 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 의사결정을 내린다면 수탁자 책무에 반하는 행위가 된다. 어떤 의사결정이 가입자의 이익을 위한 결정인지 반대로 어떤 결정이 수탁자 본인의 이익을 위한 행위인지 적절한 판단 기준을 정하고 그 기준에 따라 판단을 내릴 수 있어야 한다. 따라서 기금 수탁자의 책무와 금지행위를 구체적이면서도 섬세하게 규정할 필요가 있다.

특히 기금형에서 연금자산의 손실 위험을 기금 가입 근로자가 공동으로 부담한다는 점은 기금형 가입 근로자 개인의 퇴직연금 수급권을 보장하기에 부적절한 측면이 있을 수 있다. 기금 가입 근로자 중 투자 경험이 풍부하고 실제 투자 수익률이 양호한 가입자라면 개인이 본인의 투자 성향에 더 적합한 투자방법을 선택하여 본인의 퇴직연금 적립금을 스스로 운영하는 것이 기금 전체를 고려하며 기금 가입자 공동으로 투자 및 운영하는 것보다 효과적인 경우도 많이 발생할 수 있다. 수탁자인 기금 위원회 등의 잘못된 판단으로 투자손실을 보게 되는 경우 기금 가입자들이 기금 수탁자를 대상으로 손해배상을 청구할 수 있는지 여부 및 손해배상을 청구한다면 어느 범위까지 청구할 수 있을지 등 연금기금 손실 발생 시 법리적 분쟁이 발생할 가능성도 매우 크다. 전반적으로 투자시장의 환경이 좋을 때와 그렇지 못할 때 특별손해를 어디까지 인정할 수 있을지 여부도 중요한 쟁점이 될 것이다.

기금형 퇴직연금제도 운용의 실패 사례로 인식되는 일본은 기업 자체의 자사연금기금 및 후생연금기금 등의 파산, 그로 인한 법적 분쟁 사례는 상당히 많다. 특히 2000년대 일본 경제 상황이 어려워지면서 약정된 연금급여를 지급할 수 없게 되는 연금기금이 많아졌고 그와 관련하여 연금기금의 이사 등 기업연금 제도를 관리하고 운영하는 담당자인 수탁자에게 손해배상책임 등 법적인 책임을 물을 수 있을 것인지 등에 대한 문제 제기가 있었다. 이에 대하여 후생연금기금의 경우 공적연금제도의 성격을 인정하여 공권력의 행사로 인한 손해배상책임을 부담하도록 하고, 그 외 자사연금기금의 이사 등에 상법 및 민법상 손해배상책임을 부담하도록 판시한 사례가 있다.[216] 또한 기금 파산으로 약정된 급여의 지급이 불가능한 경우, 가입자와 수급권자, 수급자간 손실을 어떤 수준으로 어떻게 부담할 것인지에 대한 논의를 다룬 사례도 많고, 대체로 판례는 기금 가입자 공동의 이익을 위하여 급여 수준의 변경에 따른 불이익의 내용과 정도, 대책 조치의 유무, 내용변경의 필요성, 다른 수급자 또는 미래 수급자가 될 현재의 가입자와의 균형, 적절한 변경절차 진행 여부, 불이익을 받게 되는 자들의 동의 유무 등을 종합적으로 검토하여 개인의 불이익이 합리적인 수준으로 판단되면 연금 급여 수준의 변경을 허용한다.[217]

OECD는 사적연금의 핵심 원칙은 연금가입자 및 수익자에게 최선의 이익을 제공하고, 연금제도와 연금기금 그리고 연금법인의 건전성을 보장하기 위한 목적을 추구하는 것으로 본다. 이를 위해 연금의 운영과 감독에 대한 책임, 그리고 그 책임을 가진 사람들의 책임과 역량 및 적합성, 연금 자산운용에 대한 올바른 의사결정, 적절하고 시의성 있는 실행, 투명성, 정기적인 검토와 평가를 할 수 있는 감독, 소통 구조를 구축해야 한다고 언급한다.[218] 기금형 퇴직연금제도는 연금자산의 손실 위험을 기금 가입 근로자가 공동으로 부담하는 만큼 연금기금 자체의 운용방식과 수익률 현황을 감독하고 관리하는 것도 매우 중요한 일이 아닐 수 없다. 기금 내부의 정기감사와 기금 외부의 감독과 감사가 정확히 시행되어야 한다. 계약형 퇴직연금제도는 퇴직연금사업자에 대한 감독이 주효했다면, 기금형 퇴직연금제도에서는 수탁인과 운용위원회, 자산관리 퇴직연금사업자 각각 다각적 관리·감독이 요구된다. 내부 감독과 외부감독 등 다층 감독체계 구축이 필요할 수 있는 것이다. 또한 기금에 가입한 근로자들은 수탁법인이나 운용위원회 등 기금의 의사결

216) 森戸英幸, “厚生年金基金の破綻と理事の損害賠償責任”, 『社会保障判例百選』第4版, 有斐閣, 2008, 100-101
217) 東京高判平21.3.25　労判985-58
218) OECD, 『OECD Core Principles Of Private Pension Regulations』, 2016, 24면

정 과정에 적극적으로 참여하여 근로자의 목소리를 낼 필요가 있다. 이를 위해 근로자가 퇴직연금 제도에 관심을 가지고 주인으로 참여할 수 있도록 사용자와 퇴직연금사업자, 그리고 정부는 가입자 안내와 교육, 기타 여러 지원을 확대해야 한다.

고용노동부는 2022년부터 시행되는 중소기업 퇴직연금 기금제도 외에도 일반 사업장 대상 기금형 퇴직연금제도를 추가로 도입하는 방안을 제안한다.[219] 중소기업 퇴직연금 기금 제도가 둘 이상의 사용자가 연합해 하나의 수탁법인에 연금자산을 신탁하는 연합형 기금제도를 구성하는 것과 달리 기금형 제도는 하나의 사용자가 하나의 수탁법인을 설립하는 것을 허용한다. 수탁법인은 연금자산의 운용과 관련한 의사결정을 담당할 이사회를 구성해야 한다. 이사회는 전문가 및 노사 추천자로 구성되고 노사 추천자는 동수이어야 한다. 전문가의 참여는 전문적으로 기금을 운용하는 기반 마련을 위한 방안이다. 기금은 사용자와 수탁법인간 신탁계약으로 설정된다. 사용자는 수탁법인에 근로자의 퇴직급여 부담금 납입 의무를 지고, 수탁법인은 수익자인 근로자를 위해 연금자산을 관리하고 운용할 의무를 부담한다. 사용자 파산이나 수탁법인의 도산 파산 등의 경우, 연금자산은 수익자인 근로자에게만 이전될 수 있다. 계약형 퇴직연금제도가 퇴직연금사업자에 의한 연금자산 운용이라면, 기금형 퇴직연금제도는 노사 중심의 제도 운용으로, 수탁법인이 노사의 대리인으로 연금자산을 운용하는 구조가 된다.

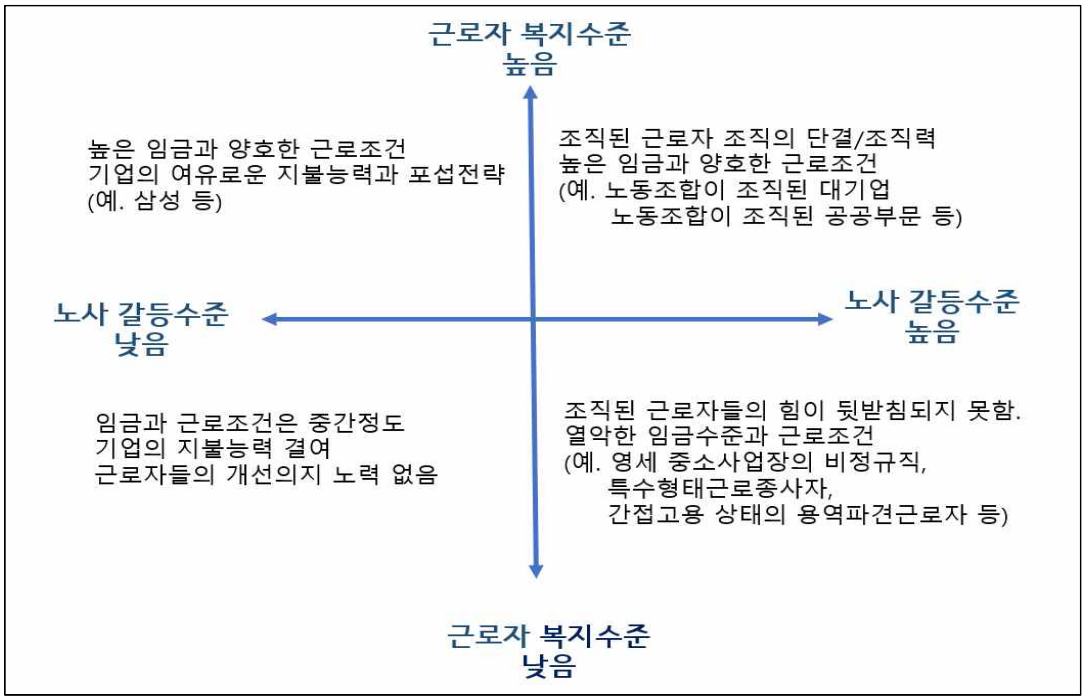
정부가 구성하는 기금형 퇴직연금제도는 근로자와 사용자가 퇴직연금 제도에 적극적으로 참여하는 구조를 전제로 한다. 노사합의로 기금형 제도를 설정하고, 노사합의로 수탁법인의 이사회를 구성하여 참여하는 방식을 의미한다. 그러나 실제 우리나라 근로현장에서 노사간 적절한 합의에 따라 제도를 설정하고 운영할 수 있는 상황이 가능한지 여부에 회의적인 견해도 있다. 통상 기금형 제도에서 사용자는 근로자보다 묵시적으로 많은 권한을 가지는 것으로 나타난다. 사용자가 급여 납입에 대한 부담을 지고 있다는 점에서 그러하지만, 기금을 설정하고, 감독하는 영역에서도 사용자의 영향력이 적지 않은 것으로 소개된다. 수탁자는 기금의 신탁정관(trustee deed and rule)에 따라 재량권을 행사하게 되는데, 사용자가 기금이 어떻게 운용되고 어떤 혜택을 제공할 것인지 등에 대한 심대한 변화를 가져올 수 있는 신탁정관의 내용을 수정할 권한을 가지기 때문이다.[220] 사용자와 근로자간 이해충돌이

219) 고용노동부, “기금형 퇴직연금제도 도입을 위한 근로자퇴직급여 보장법 개정안 국무회의 통과.국회 제출”, 2018.4.10. 보도자료 참조하여 이하 고용노동부가 제안한 기금형 제도(안)을 소개한다.

220) Self Roger, 『Pension Fund Trustee Handbook』, Tolley Publishing Company Limited, 1996 ; 손성동·이봉주·성주호, “기금형 퇴직연금 지배구조의 평가와 개선 방향 : 정부안을 중심으로”, 『리스

발생할 여지가 많다는 점을 암시한다. 특히 적립금 운용과 관련하여 사용자와 근로자간 상품선택, 위탁 운용사 선정, 손실 시 책임소재 등에 있어서 대립 관계에 놓일 염려가 있다. 노사간 균형 잡힌 제도 운용이 가장 중요한데 과연 우리나라 노사관계가 균형 잡힌 제도 운용이 가능한 현실인지 점검이 필요할 것이다. 일각에서는 한국의 노사관계를 사분면으로 구분하여 접근하는 견해가 있다. 이 견해는 근로자의 복지와 노사갈등을 변수로 고려한다.

[그림 5] 한국 노사관계 특징별 분류[221)]



위 견해에 따라 우리나라 노사관계를 특징별로 분류할 경우 노사간 균형 잡힌 제도 운용이 가능한 사업장은 사실상 매우 드물 것으로 예상된다. 사용자 측에 균형이 쏠리거나 혹은 근로자 측에 균형이 쏠리는 사업장이 상당수일 것이라 생각된다. 노사관계에 따라 사용자가 수탁법인에 권한을 행사할 가능성이 있다. 특히 수탁법인을 비영리법인으로 구성하는 경우, 기금형 수탁법인의 독립성과 투명성을 확보하기 위해서는 일반적인 신임관계를 바탕으로 하는 충실의무 외 비영리법인의 특성을 감안한 충실의무와 선관의무를 부과하는 방안을 고민할 필요가 있다.

고용노동부가 기금형 퇴직연금제도 도입을 위해 개정한 법률안은 수

크관리연구』 제28권 제4호, 한국리스크관리학회, 2017.12. 142면에서 재인용

221) 참여와 혁신, "한국 노사관계, 무엇이 문제인가", 2019.7.12.일 장홍근 박사의 노사관계 분석 인터뷰 내용 참고

탁자 책무에 대하여 신탁법상 충실의무와 선관주의 의무를 명시하고 있지만, 수탁자의 정의 및 범위에 대한 별도 규정을 두고 있지 않다. 따라서 수탁법인만 수탁자로 인식될 수 있다. 또한 수탁자 책무를 수탁자가 하면 안 되는 금지행위를 중심으로 서술하고 있다. 반면 미국이나 일본은 수탁자의 범위를 넓게 정하고 있고, 특히 미국은 수탁자별로 각기 다른 책무를 법에 구체적으로 규정하고 신탁계약 문서의 형식 및 내용에 대하여도 법으로 정하고 있기에 개정법안과는 내용 및 효과에 차이가 있다. 수탁자 책임과 관련된 부분은 다음 절에서 더욱 자세히 검토하도록 한다.

또한 정부가 제안한 기금형 제도는 확정급여형과 확정기여형 제도를 구분하여 접근하지 않는다. 확정급여형 제도에서 사용자는 비용과 위험을 줄이면서 수익률을 늘리는 것에 관심이 많은 반면 근로자는 기금의 안정성을 중시하는 경향이 있다. 또한, 확정기여형 제도에서 사용자는 관계상 이유로 펀드매니저 선택에 관심이 많지만, 근로자는 오직 펀드매니저가 기금을 안전하게 잘 운용해 줄 수 있는지 여부에만 관심이 있다.[222] 확정급여형 기금형과 확정기여형 기금형의 설계를 달리하는 방안을 고민해야 할 것이다.

법안은 이사회 위원으로 포함되는 전문가의 역량 및 역할도 자세하게 정하고 있지 않다. “자산운용에 관한 전문성을 갖춘 사람”이라고 정하고 있을 뿐이다. 그러나 확정급여형과 확정기여형 제도는 운영방법 등이 상이하여서 양 제도를 구별하여 다양한 분야의 전문가를 고루 섭외할 필요가 있다. 먼저 확정급여형 제도는 연기금 자산의 건전성이 매우 중요하다. 재정점검 외에 적립금의 연금 지급 기능을 점검하는 연금 계리 원칙의 적용을 검토하는 작업도 필요하다. 현행법은 확정급여형 퇴직연금사업자로 등록하기 위한 요건 중 하나로 연금계리 전문인력을 1인 이상, 운용관리 전문인력으로 투자권유자문인력 또는 투자운용인력 등을 두도록 하고 있다.(「퇴직연금 감독규정」 제3조 제1항 및 시행령 제20조 제2항) 수탁법인은 퇴직연금 적립금 운용업무를 외부 기관에 위탁할 수 있기 때문에 연금계리 인력을 보유한 금융기관 등 현행 퇴직연금사업자에게 운용을 위탁할 수도 있다. 그러나 위탁한 업무의 수행이 잘 이루어지고 있는지 감독하고 관리하기 위해서는 이사회 위원이 해당 업무에 대한 이해가 있어야 할 것이다. 따라서 연금 적립금과 연금 지급 채무 등에 대한 전문지식뿐만 아닌 연금과 신탁에 대한 법률 지식을 갖춘 위원을 이사회에 포함하는 방안을 고려해야 한다. 확정기여형 퇴직연금제도의 경우 근로자의 직접 참여가 매우 중요하고, 그에 따라 근로자

222) 손성동·이봉주·성주호, “기금형 퇴직연금 지배구조의 평가와 개선 방향 : 정부안을 중심으로”, 『리스크관리연구』 제28권 제4호, 한국리스크관리학회, 2017.12.147~148면

에 대한 금융교육이 필요함은 앞에서도 언급한 바 있다. 가입자 교육부터 기금 관리 전반의 영역에 걸쳐 다양한 전문가들이 두루 참여하는 방안을 생각해야 한다.

마지막으로 수탁법인 감독에 관하여 법률안은 수탁법인의 적법한 의무이행 여부에 대한 상시 내부 감독 및 외부감사 제도인 회계감사를 요구한다. 반면 현행 계약형 퇴직연금제도에서는 정기적인 재정검증과 퇴직연금사업자에 대한 정책당국의 감독 외에 상시 내부 감독 또는 외부감사를 진행하지 않는다. 연금기금의 성과 평가와 리스크 관리에 대한 외부감사 경험이 부족한 것이다. 기금형 제도를 통해 외부감사 제도 및 상시감독 제도가 도입된다면 감독 기능이 효과적으로 발동하기 위해 적응하는 기간이 필요할 수도 있다. 오랜 시간 기금형 제도를 도입, 운영하는 미국이나 일본 등 다른 나라의 사례를 바탕으로 효율적인 다층 감독체계 구성 방안을 고민할 필요가 있다.

Ⅲ. 소결

지금까지 퇴직연금 가입절차를 단계별로 살펴보고 퇴직급여 수급권과 연결되는 쟁점들을 살펴보았다. 먼저 퇴직연금 가입자의 적용대상에서 제외되는 경우를 살펴보고 가입대상으로 편입될 수 있는지 여부를 살펴보았다. 퇴직연금제도 설정 대상 근로자의 범위에 포함될 수 있는 근로자로 초단시간 근로자, 가사근로자, 근로자성을 인정받을 수 있는 임원을 생각해 볼 수 있다. 이 중 초단시간 근로자와 가사근로자는 비교적 최근에야 법에서 정하는 조건에 부합하는 경우에 한하여 공적연금의 가입대상 근로자의 범위에 포함되었다는 특징이 있다. 공적연금 가입 기간이 상대적으로 짧을 수 있고 이들의 임금 수준을 고려할 때 공적연금 수급권에만 의존할 경우 노령이라는 사회적 위험을 충분히 보장받기 어려운 상황에 놓일 확률이 높다. 그렇다면 퇴직연금 수급권의 사회보장적 성격을 고려할 때 해당 근로자를 퇴직연금의 적용대상 범위로 포함하여 공적연금 외 추가적 노후 생활급여를 확보할 수 있도록 지원하는 것이 필요하다. 물론 개인형 퇴직연금제도를 통해 근로자 개인이 노후 생활자금을 저축할 수 있기는 하다. 한편 퇴직연금제도가 사회보장적 성격을 가지는 이유 중 하나로 사용자의 부담금 납부라는 기여금 부담 구조를 전술한 바 있다. 최근 노동법 학계 내 플랫폼 소속 가사근로자 등 새로운 근로자의 유형을 대상으로 사용자의 범위가 새로 논의되고 있는 만큼 해당 논의를 적용하여 사용자의 기여금 부담을 바탕으로 하는 퇴직

연금 수급권 대상자를 확대할 필요가 있다.

구체적인 내용을 정리해보면, 퇴직급여법은 근로기준법상 근로자를 대상으로 퇴직연금제도를 적용하고, (법 제2조 제1호) 퇴직급여법은 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장에 적용되지만, 동거하는 친족만을 사용하는 사업 및 가구 내 고용활동은 적용 제외한다.(법 제3조) 따라서 근로자로 인정되는 자가 이 법이 적용되는 사업장에서 근무하는 경우에 한하여 퇴직연금제도를 설정할 수 있게 된다. 즉 근로자성과 사업 속성을 모두 만족해야 퇴직급여를 수급할 수 있는 조건을 갖추게 된다. 반면 이 둘을 모두 만족하여도 1주간 근로시간이 15시간 미만인 초단시간 근로자는 퇴직연금 가입대상에서 제외된다. 퇴직급여법 제4조 제2항에서 “하나의 사업에서 급여 및 부담금 산정방법의 적용 등에 관하여 차등을 두어서는 아니 된다.”라는 차등설정 금지원칙을 두고 있다. 퇴직급여법의 목적과 퇴직연금제도의 성격을 고려할 때 초단시간 근로자의 퇴직급여 적용배제는 다른 단시간 근로자에 비교하면 차등설정이라고 볼 수 있을 것이다.

가사근로자는 원칙적으로 근로기준법을 비롯한 노동관계법령의 적용제외 대상이다. 그러나 가사근로자를 노동법의 보호 범위로 포함해야 한다는 논의는 지속 제기되어 왔다. 2021년 6월 15일 「가사근로자의 고용개선 등에 관한 법률」이 제정되었고, 이 법에 따라 가사서비스 제공기관으로 인증받은 기관에 소속된 가사근로자는 퇴직급여법의 적용을 받는 근로자로 편입되었다. 인증받지 못한 기관에 소속된 가사근로자 또는 개인이 독립적으로 사적 네트워크를 기반으로 일하는 가사근로자는 여전히 퇴직급여법의 적용을 받지 못한다. 퇴직급여법은 “가사사용인”을 적용 제외하는 것이 아니라 “가구 내 고용활동”을 적용제외하고 있다. “가구 내 고용활동”은 “가사근로”를 포함하는 광의의 개념으로 생각된다. 따라서 가사근로 외 다른 가구 내 고용활동의 경우도 인증받은 기관에 소속된 근로자라면 퇴직급여법의 적용대상으로 포함해야 한다고 생각한다. 인증 기관 소속 근로자를 시작으로 가구 내 고용활동 종사자의 현황 데이터를 파악하고 집약한다면, 기관의 인증 여부를 불문하여 가구 내 고용활동을 하는 근로자를 법 테두리 안으로 포함하기 위한 기반을 구축할 수 있을 것이다. 이는 개인간 고용 관계도 노동법의 범위로 끌어올 수 있는 마중물로 작용하리라 생각한다.

임원이 퇴직급여법상 퇴직연금제도를 설정하기 위해서는 근로자성이 인정되는지 여부를 먼저 파악해야 한다. 통설 및 법원은 사용자와 실질적 종속관계 있는 경우 임원도 근로자로 인정한다. 근로자로 인정되는 임원은 퇴직급여법상 퇴직연금제도의 가입대상이 된다. 그런데 통상 우리나라 기업은

임원과 근로자의 퇴직급여 지급률을 다르게 설정하고 있다. 근로자로 인정되는 임원은 원칙적으로 다른 근로자와 유사한 혹은 동등한 퇴직급여 지급률을 적용받는 것이 법리에 합하는 것이라 생각된다. 근로자성을 지니는 임원의 경우, 임금 즉 보수와 퇴직급여는 각기 다른 성격의 채권으로 구분되기 때문에 임원의 보수가 높다고 하여 퇴직급여 지급률을 높게 산정하는 것은 적절하지 않다. 사업장 내 다른 근로자의 퇴직급여 및 부담금 산정방법 적용 방식을 고려하여 근로자로 인정되는 임원의 퇴직급여 산정방식도 그와 유사한 수준으로 맞추어야 한다고 생각한다.

다음으로 사업장 규모별 퇴직연금 가입 현황을 살펴보고 소규모 사업장 근로자의 퇴직연금 가입률을 높일 수 있는 방안을 검토해 보았다. 현재 중소기업 사업장의 퇴직연금 가입률은 저조한 수준이다. 그런데 해당 사업장 근로자의 임금 수준을 고려하면 이들의 국민연금 수령액 또한 높지 않으리라고 예상된다. 그렇다면 퇴직연금 가입률을 높여서 노후 충분한 생활자금을 확보할 수 있도록 해야 한다. 정부는 근로복지공단을 퇴직연금사업자로 설정하고 상시 30인 이하 사업장 근로자를 대상으로 낮은 수수료로 퇴직연금 운영관리계약을 체결할 수 있도록 지원하였다. 이들 사업장 소속 근로자 대부분은 근로자 본인이 운영관리 책임을 부담하는 확정기여형 또는 개인형 퇴직연금제도에 가입하고 있는 것으로 나타난다. 이들이 더욱 합리적인 투자의사 결정을 하여 연금 적립금 투자 수익률을 높일 방안이 필요하다는 견해가 제기된 바 있다. 정부는 2021년 퇴직급여법 개정으로 중소기업 퇴직연금 기금 제도를 도입하였다. 2022년부터 시행될 예정인 중소기업 퇴직연금 기금 제도는 여러 중소기업 사업장이 연합하여 하나의 기금을 설정하는 연합형 기금 형식을 취한다. 따라서 이 기금에 가입한 근로자 집단은 공동으로 적립금을 투자 운영하고 손실 위험도 함께 부담하게 된다. 사회보험의 사회연대 원칙이 부분적으로 적용되는 구조로 이해할 수도 있을 것이다. 사회보험은 각 제도에서 각기 다른 산정방식을 통해 보험료 및 급부를 산정한다. 중소기업 퇴직연금 기금 제도도 기금의 성격과 구성 요소를 고려하여 기금에 맞는 급부 산정방식을 정해야 할 것이다.

정부는 중소기업 퇴직연금 기금 제도 외에 단일 기금형 퇴직연금제도의 도입도 준비하고 있다. 기금형 제도는 다양한 이해관계자가 참여하는 만큼 구체적 수탁자 책무를 설정하고 다층적 감독체계를 구축하는 것이 필요하다. 나아가 연금기금의 주체인 근로자가 적극적으로 제도 운용 및 기금 관리에 참여할 수 있도록 여러 지원책을 강구할 필요가 있다.

제3절 적립 및 운용단계

Ⅰ. 운용 과정과 점검 방법

1. 퇴직연금제도 운용 과정

앞서 제2절 가입단계에서 퇴직연금 가입절차를 살펴보았다. 사용자가 퇴직연금사업자와 운용관리계약 및 자산관리계약을 체결한 후에는, 자산관리기관인 퇴직연금사업자에게 퇴직급여 또는 부담금을 납입하게 된다. 자산관리계약은 수익자가 근로자인 신탁계약 또는 보험계약 형식으로만 진행된다. 확정급여형 제도의 위탁자 또는 계약자는 사용자가 되고, 확정기여형 및 개인형 제도의 위탁자 또는 계약자는 근로자가 된다.

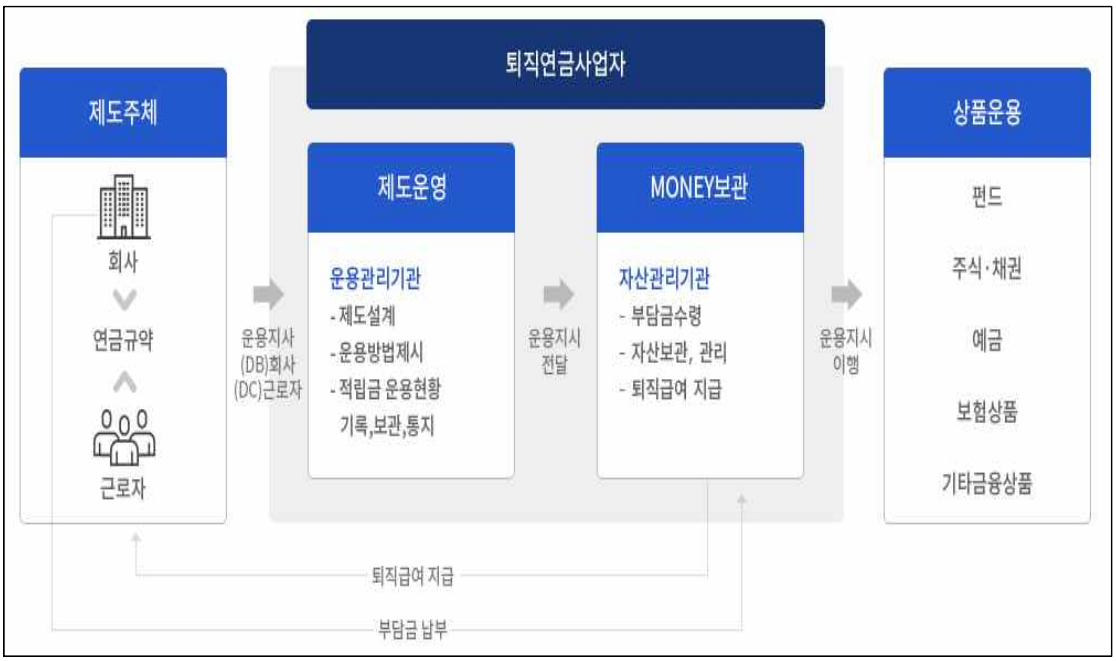
신탁계약을 체결하는 경우, 신탁업자는 위탁자(사용자 또는 근로자)가 지정하는 방법에 따라 적립금을 운영해야 한다. 즉 특정금전신탁계약과 증권의 형식으로 운영된다.(법 시행령 제24조) 특정금전신탁에서 '위탁자가 운용 방법을 지정한다.'라는 것은 위탁자가 운용 방법을 매우 구체적으로 지정해야만 한다는 의미는 아니다. 위탁자가 신탁자금 운용 방법으로 열거된 항목 중 가령 '주식 40%', '국채 60%' 등 자산군(또는 상품군)을 지정하는 방식으로 포괄적으로 운용지시를 할 수 있다.[223] 참고로 「퇴직연금 감독규정」 제9조는 신탁계약 적립금 운영방법의 범위에 포함되는 증권의 범위를 상세하게 정하고 있다.

보험계약을 체결하는 경우, 보험회사는 계약자(사용자 또는 근로자)가 선택한 보험상품으로 적립금을 운영하고, 적립금은 보험회사의 특별계정으로 설정되어 운영된다. 보험계약은 원리금 보장형과 실적배당형으로 구성될 수 있다. 통상 보험 계약상 실적배당형(예. 변액연금)은 투자손실 위험을 일정 수준 보장하는 최저보증이율을 적용하는 경우가 많다. 그러나 「퇴직연금 감독규정」 제8조의3은 제2항에서 "자산운용 성과에 따라 적립금의 반환금액이 변동되는 경우, 보험회사는 어떠한 형태로도 손실의 보전이나 이익의 보장을 약정할 수 없다."라고 정하여 보증이율을 설정할 수 없도록 하였다. 적립금 운용 과정은 아래 그림으로 설명할 수 있다.

---

223) 이진섭, "특정금전신탁의 폭넓은 활용으로 퇴직연금사업자에게 적립금 운용 재량을 부여해야", 퇴직연금뉴스 이슈&트렌드, 한국투자증권 퇴직연금연구소, 2011. 11. 4면

[그림 6] 퇴직연금 운용 과정[224)]



확정급여형 연금제도의 퇴직연금사업자는 매년 1회 이상 적립금액 및 운용수익률 등을 가입자인 사용자에게 안내해야 한다.(법 제18조) 운용현황은 우편 발송, 서면 교부 등의 방법으로 한다. 확정기여형 및 개인형 퇴직연금 퇴직연금사업자는 가입자 개인별로 적립금의 운용수익 및 운용방법별 구성비율 등의 운용현황을 알려야 한다. (법 시행규칙 제7조)

확정급여형 퇴직연금제도 또는 확정기여형 퇴직연금제도를 설정한 사용자는 매년 1회 이상 가입자에게 해당 사업의 퇴직연금제도 운영 상황 등에 대한 교육을 실시해야 한다.(법 제32조 제2항) 교육 방법은 첫째, 서면 또는 전자우편 등을 통한 정기적인 교육자료의 발송, 둘째, 직원연수·조회·회의·강의 등의 대면 교육, 셋째, 정보통신망을 통한 온라인 교육의 실시가 가능하다. 확정급여형의 경우 위 세 가지 외에 사업장 등에 상시 게시하는 방법도 인정된다.(법 시행규칙 제4조 제2호) 교육내용에는 제도 일반에 관한 내용과 퇴직급여 또는 부담금 납입현황에 대한 사항을 포함하여야 한다.

224) 고용노동부 퇴직연금 홈페이지, 제도운영과정 한눈에 보기
(https://moel.go.kr/pension/adopt/all2.do, 2021.10.21. 검색)

2. 제도 운용 점검 방법

법에서 정하는 바에 따른 사용자의 급여 및 부담금 납입은 근로자의 퇴직연금 수급권을 보호하기 위한 가장 중요한 사항이다. 퇴직급여법은 사용자의 급여 납입을 확인하고 독려하기 위한 여러 규정을 두고 있다.

먼저 확정급여형 퇴직연금의 경우, 기준책임준비금을 산정하고, 기준책임준비금의 일정 비율에 해당하는 최소적립금을 적립하는 방식으로 연금재정 안정성을 확보하고 있다.(법 제16조 제1항) 재정검증은 매년 진행된다. 참고로 기준책임준비금은 퇴직연금 업무처리 모범규준에서 평가방식을 개괄적으로 정하고 있기는 하나 구체적인 산출절차나 기준 등에 대한 세부 규정은 두고 있지 않다. 재정검증을 위해 퇴직연금사업자는 매 사업연도 종료 후 6개월 이내에 산정된 적립금이 최소적립금을 넘고 있는지 여부를 확인하여 그 결과를 사용자에게 알려야 한다. (법 제16조 제2항) 최소적립금은 2022년부터 100% 적립이 요구된다. 만일 퇴직연금제도 설정 전에 제공한 과거 근로기간을 퇴직연금제도의 가입 기간으로 포함하는 경우에는 고용노동부 고시에서 정하는 산식 방법에 따라 최소적립 비율을 산출하게 된다. 검증 결과 적립금이 최소적립금을 초과하는 때에는 사용자는 그 초과분을 향후 납입할 부담금에서 상계할 수 있다. 혹여 150% 이상 초과하는데 사용자가 반환을 요구한다면 퇴직연금사업자는 그 초과분을 사용자에게 반환할 수 있다.(법 제16조 제4항) 반면 적립금이 최소적립금에 미치지 못할 때는 퇴직연금사업자는 재정검증결과를 사용자에게 서면으로 전달하되 적립금의 부족 여부, 적립금 및 부담금 납입 현황, 재정안정화계획서 작성 여부 등을 고지해야 한다. 이때 근로자의 과반수가 가입한 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합에 서면으로 알리고, 근로자의 과반수가 가입한 노동조합이 없는 경우에는 전체 근로자에게 서면 또는 정보통신망에 의한 방법으로 알려야 한다. 퇴직연금사업자는 전체 근로자에게 알리기 위하여 사용자가 운영하는 사내 전산망에 대한 이용 제공이나 전체 근로자의 주소 또는 전자우편주소의 제공 등에 대해 사용자에게 협조를 요청할 수 있다. 이 경우 사용자는 특별한 사유가 없는 한 이에 따라야 한다. (법 시행령 제6조) 사용자는 적립금 부족을 3년 이내에 균등하게 해소할 수 있도록 부족 금액에 대한 자금 조달방안, 납입 계획 등의 내용을 포함한 재정안정화계획서를 구체적으로 작성하여야 한다.(법 제16조 제3항 및 시행령 제7조) 하지만 사용자가 재정 안정화 계획을 지키지 못할 때도 별도의 제재는 없다. 재정 안정화 계획서 미제출 시에만 법 제48조 제2항에 따라 과태료 500만 원이 부과될 뿐이다.

반면 확정기여형 퇴직연금은 사용자는 부담금 납입에 대한 의무만 부담하고, 이후의 적립금 운용 및 관리 등은 근로자 개인의 책임으로 진행된다. 따라서 사용자가 부담금을 정해진 때에 정확하게 납입하는 것을 독려하기 위해 퇴직급여법은 부담금 미납 시 지연이자를 부과한다.(법 제20조 제3항) 이자율은 납입기일 다음 날부터 퇴직 후 14일까지는 연 10%, 그 이후로는 연 20%가 부과된다.(동법 시행령 제11조) 지연이자율을 상당히 높게 책정하고 있는 이유는 사용자의 부담금 적시 납입을 유도하는 것 외에도 부담금 미납으로 인한 근로자의 기대수익 손실을 방지하기 위한 목적이 크다. 실제 확정기여형 퇴직연금 중 실적배당형 상품의 연간수익률은 2019년에는 7.63%, 2020년에는 13.24%였다.[225] 시장 상황에 따라 지연이자율보다 투자 수익률이 더 높은 경우도 발생할 수도 있다. 만일 사용자가 부담금을 미납한다면 미납된 부담금뿐만 아닌 그에 대한 지연이자는 체불 퇴직급여로 확정되고,[226] 일정 요건을 만족하는 경우 임금채권보장제도에 따라 보장받을 수 있다. 다만 사용자와 근로자간 합의로 기한을 연장할 수 있다.(제20조 제5항 단서) 합의로 기한을 연장한 경우는, 합의한 날까지는 지연이자 10%를, 그 이후부터는 20%를 부과한다. 참고로 근로기준법 제37조는 임금 및 퇴직급여법 제2조 제5호에 따른 퇴직급여 중 일시금 전부 또는 일부를 그 지급 사유가 발생한 날부터 14일 이내에 지급하지 아니한 경우 그다음 날부터 지급하는 날까지의 지연 일수에 대하여 연 100분의 40 이내의 범위에서 지연이자를 지급해야 한다고 정하고 있다. 퇴직급여 중 일시금에 한하여 「근로기준법」 상 미지급분에 대한 지연이자를 받을 수 있는 것이다. 이 경우도 고용노동부는 행정해석을 통해 사용자와 근로자간 합의한 경우 금품 지급기일은 연장할 수는 있다고 보았다.[227] 다만 합의와 상관없이 지연이자 관련 규정은 그대로 적용된다. 퇴직급여법과 소정의 차이가 있는 것이다. 사용자는 매년 해당 연도분의 퇴직급여 또는 부담금을 납입하는 것이 원칙이다. 따라서 퇴직급여 중 일시금을 지급하는 경우는 대체로 근로관계를 종료하면서 그간 적립된 금액을 정산하는 경우가 많을 것이다. 근로자가 그간 적립된 혹은 납입된 퇴직급여를 연금으로 받지 않고 일시금으로 받기를 원하고, 미적립 혹은 미납입된 급여가 있어 사용자가 잔여분을 일시금으로 지급해야 하는 경우일 것이다. 퇴직급여법은 연금제도의 설정과 운영에 대한 사항만 정하고 있을 뿐, 이후 연금 또는 일시금 수령에 관한 사항은 정하고 있지 않

225) 고용노동부·금융감독원, “확정기여형, 개인형 퇴직연금 적립금 100조 원 돌파, 퇴직연금 총 적립금 255.5조 원 달성”, 2021.4.5. 보도자료, 11면
226) 고용노동부, 『퇴직급여제도 업무 매뉴얼』, 2019, 279면
227) 고용노동부 행정해석, “근로기준법상 지연이자”, 근로기준과-3981, 2005.7.28.

다. 이에 근로기준법이 연금수령 이후의 단계상 근로자의 퇴직급여 수급권을 보호하기 위해 해당 조항을 두고 있는 것이라 생각된다.

3. 현황

재정검증절차 및 사용자의 부담금 납입 의무에 대한 책무를 부담하고 있음에도 불구하고 퇴직연금 적립금 수준은 여전히 부족한 것으로 나타난다. 2017년 기준 확정급여형 퇴직연금 설정 기업 중 부담금을 최소적립금보다 적게 적립한 기업은 대상 기업 수의 50.8%에 달하는 것으로 나타났다.[228] 시행령에서 정하고 있는 최소적립금 수준이 제도 도입 이후 점차 상향 조정되면서 상장기업의 퇴직급여채무 적립률 수준이 전반적으로 개선되고 있는 것으로 보인다. 그러나 기업 규모가 클수록 그리고 신용등급이 높을수록 적립률이 높게 나타나기 때문에[229] 여전히 중소기업 등 소규모 사업장의 퇴직급여 적립금은 법정 수준에 미치지 못하는 경우가 많다는 점을 짐작할 수 있다.

4. 확정급여형 적립금운영위원회의 구성 등

2021년 퇴직급여법 개정으로 상시 300명 이상의 근로자를 사용하는 사업의 사용자는 확정급여형 퇴직연금제도 적립금 운용을 위하여 적립금 운용위원회를 구성하여야 한다.(법 제18조의2 제1항) 적립금 운용위원회는 퇴직연금 적립금의 운용 및 관리에 관한 중요한 사항을 심의하는 일종의 내부 의결기구로 이해할 수 있을 것이다. 지금까지 확정급여형 퇴직연금 적립금의 운용 방법 등은 주로 사용자가 혹은 인사담당자가 단독으로 결정하는 사례가 많았다. 그러다 보니 퇴직급여 적립금의 원금 보전이 가장 우선적 목표로 고려되었다. 그 결과 적립금의 대부분은 안정 지향적인 원리금 보장형 상품에 투자되는 경우가 많았다. 2020년 기준 확정급여형 퇴직연금 자산의 95.5%가 원리금 보장형 상품에 투자된 것으로 나타나는데 이는 확정기여형이나 개인형 퇴직연금제도의 원리금 보장형 상품 투자 비중이 각각 83.3%, 73.3%인 것에 비하면 압도적으로 높은 비중이다.[230] 그런데 저금리가 지속

228) 류건식·강성호·이상우, 『확정급여형 퇴직연금 수급권 보호 방안』, 보험연구원, 2019. 28면
229) 박혜진, “기업 퇴직급여채무의 사외적립 현황 및 시사점”, 이슈보고서 19-09, 자본시장연구원, 2019, 17면
230) 고용노동부·금융감독원, “확정기여형, 개인형 퇴직연금 적립금 100조 원 돌파, 퇴직연금 총 적립금 255.5조 원 달성”, 2021.4.5. 보도자료, 8면

되면서 퇴직연금 원리금 보장형 상품의 이율은 매우 낮은 수준으로 나타난다. 이는 장기적으로 연금자산의 투자 수익률을 저하해 연금 지급액을 증액시키기에 한계가 있다는 문제가 있었다. 설상가상 퇴직연금사업자 등에 지급하는 각종 수수료를 제하고 나면 거의 원금에 가까운 적립금만 남기 일쑤였다. 적립금 운용위원회를 도입하면 노사 및 금융 전문가를 비롯해 퇴직연금과 관련된 여러 구성원의 합의로 운용 계획을 확정하게 된다. 적립금 운용위원회 구성 등에 대한 세부 사항은 시행령으로 정하도록 법조문은 규정하고 있고, 아직 구체적인 시행령 내용은 밝혀진 바 없다. 개정법이 시행되는 2022년 4월 14일부터 300인 이상 사업장의 사용자는 적립금 운용위원회의 심의를 거친 적립금 운용계획서에 따라 적립금을 운용하여야 한다.

참고로 2021년 2월 제정된 한국광해관리공단 퇴직연금제도 운영지침은 개정법을 반영하여 퇴직연금 위원회에 대한 별도 장을 구성하였다. 이 공단은 위원회 구성을 위원장을 포함하여 노사 동수로 6인으로 구성되도록 정하였다. 사용자 위원은 퇴직연금 본부장이 추천하는 3인으로, 근로자 위원은 교섭 대표 노동조합 위원장이 추천하는 3인으로 구성하고, 위원장은 위원회 개최 시마다 호선하여 선출하도록 하였다. 퇴직연금 업무 담당 부서장은 매 위원회마다 간사 역할을 담당하게 된다. 필요한 경우 위원회에 1인 이내의 외부 전문가를 통해 자문을 들을 수 있도록 하였다. 위원회는 퇴직연금 적립금 운용과 관련된 다음 사항을 심의 의결한다. 첫째, 퇴직연금 운영에 대한 기본계획, 둘째, 퇴직연금 운용자산 운영방법 결정 및 자산별 배분, 셋째, 퇴직연금 운용자산의 사업자별 적립 비율, 넷째, 퇴직연금 운용자산 운용 현황 점검 및 평가, 다섯째, 퇴직연금 사업자 선정·변경 및 추가 (필요시 3년마다 재선정 공고 등을 통해 변경 가능), 여섯째, 기타 공단의 퇴직연금제도와 관련하여 심의할 필요성이 있다고 판단되는 사항이다. 퇴직연금 위원회는 위원회 소집 또는 개최가 필요하다고 인정되는 때 사용자측 퇴직연금 담당 본부 또는 교섭대표 노동조합이 공동으로 퇴직연금 위원회를 소집 또는 개최할 수 있다. 정기위원회는 연 1회 의무적으로 개최되고 임시회의는 필요시 소집된다. 위원회가 심의를 의결할 때는 재적 위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 한다. 위원회의 심의사항 중 그 사안이 경미하거나 긴급을 요하는 경우에는 서면으로 의결할 수 있다.

적립금 운용위원회의 가장 중요한 역할은 적립금 운용계획서를 심의하는 일이다. 적립금 운용계획서는 적립금 운용 목적 및 방법, 목표수익률, 운용성과 평가 등에 대한 계획을 담은 문서로, 적립금을 어떤 목표로, 어떤 상품을 통해, 어떤 원칙에 따라, 어떻게 운용할지 포괄적으로 기재한 일종의

사내 가이드북이라고 할 수 있다. 예를 들자면 '향후 10년간 평균 임금상승률만큼의 운용수익률을 달성하는 것이 우리 회사 퇴직연금 DB 자금의 운용목표이며 이 목표를 달성하기 위해 예금에 20% 이상, 국내외 주식형 펀드에 20% 이하, 국내외 채권형 펀드에 30% 이하로 가입할 수 있다'라고 사전에 정해 놓는 것이다.

운용계획서를 작성하는 데는 기본적으로 노사간 공감대 형성이 중요하다. 사용자 측 위원과 근로자 측 위원이 동수로 참여하는 적립금 운용위원회에서 최종 의결은 하겠지만, 이들이 과연 전체의 의견을 얼마나 반영할 수 있는지에 대한 의문이 남을 수도 있다. 전사에 걸쳐 사내 구성원들이 해당 내용을 공유하고 의견을 교류하며 합의를 이뤄나가는 과정을 진행하는 것이 중요할 것이다. 특히 적립금 운용계획서에 따라 투자를 했을 때 그 결과인 수익과 이익을 어떻게 배분할 것인지에 대해 근로자와 사용자의 이해관계는 달라질 수 있다. 원칙적으로 확정급여형 퇴직연금제도의 위험과 이익은 사용자에게 귀속된다. 그러나 특정 비율을 넘는 과도한 결과가 나타났을 때는 서로간 양해할 수 있는 합의점을 사전에 정하여 놓는 것도 노사간 갈등을 줄일 수 있는 좋은 방법이 될 수 있다.

또한 적립금 운용위원회는 퇴직급여법에서 정하고 있는 부담금 최소적립금 수준이 잘 유지되고 있는지를 점검하는 기능을 할 수 있다. 앞서 최소적립금 기준을 충족시키지 못하는 사업장 수가 많다는 점을 언급한 바 있다. 최소적립금 기준은 2022년 12월 31일까지 100%로 인상된다. 퇴직급여법상 재정검증 결과 최소적립금 기준을 충족하지 못하는 사용자는 재정안정화계획서를 통해 부족분을 어떻게 해결할 것인지에 대한 구체적 방안을 제시해야 한다.(제16조 제3항 및 시행령 제7조) 적립금 운용위원회는 법에서 정하고 있는 바에 따라 재정안정화계획서를 내는 것 외에도 사용자가 기타 추가 조치를 할 수 있도록 자체적으로 논의하여 결정할 여지도 있다.

개정 퇴직급여법은 퇴직연금 가입률이 상대적으로 높은 상시 300명 이상 근로자를 고용한 사업장에 선제적으로 적립금 운용위원회가 구성되도록 하였다. 그러나 향후 중소규모 사업장의 퇴직연금 가입률이 늘고 제도가 안착되면 적립금 운용위원회 적용 사업장은 더 확대될 수 있을 것이다. 사내에서 노사간 적절한 퇴직연금 소통 통로로 기능할 수 있도록 적립금 운용위원회에 대한 세부 정책지원이 필요하리라 생각된다.

5. 한계

사용자의 퇴직급여 미납을 방지하고 적시 부담금 납입을 유인하는 것만으로 근로자의 퇴직급여 수급권을 보호하는 데에는 한계가 있다. 사용자의 급여 납입이 가장 우선하여 전제되어야 하는 조건은 맞지만, 설사 사용자가 급여를 적시에 납입을 하여도 퇴직연금자산을 운영, 관리하는 퇴직연금사업자가 약속된 기능을 수행하지 못할 위험도 발생할 수 있기 때문이다. 참고로 퇴직급여법은 사용자의 책무를 다음과 같이 정하고 있다.

[표 6] 퇴직급여법상 사용자 책무 규정

사용자의 준수사항	위반 시 제재
퇴직금 기한 내 개인형 퇴직연금 계정으로의 지급의무 (제9조)	3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금
DB형 제도 설정 사용자의 최소적립금 이상 적립 의무 (제16조)	1천만 원 이하의 과태료
DB형 제도 설정 사용자의 퇴직급여 지급 책임 (제17조)	3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금
적립금 운용위원회 구성의무 (제18조의2)	1천만 원 이하의 과태료
DC형 제도 및 중소기업 퇴직연금기금 제도 사용자의 부담금 납입 의무 (제20조 및 제23조의7)	3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금
10명 미만 근로자를 사용하는 사용자의 개인형 퇴직연금 설정 시 부담금 납입 의무 (§25)	3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금
운용관리업무 및 자산관리업무에 대한 계약 체결 의무 (제28조 및 제29조)	-
성실이행의무 및 안정적 제도 운영 책무 (제32조 및 령 제31조)	-
가입자 교육의무 (제32조)	1천만 원 이하의 과태료
사용자의 금지행위 및 자기 또는 제3자 이익 도모 금지 (제32조)	2년 이하의 징역 또는 1천만 원 이하의 벌금

퇴직연금 자산관리를 신탁계약 또는 보험계약 형식으로 진행하기 때문에 퇴직연금사업자는 형식상 수탁자로 볼 수 있다. 수탁자는 퇴직연금 급여 및 부담금을 수령하고, 보관하고 관리하며, 필요하면 자산의 수익자인 근로자에게 지급할 의무를 가진다. 만일 퇴직연금사업자가 부실 등으로 약정된

퇴직급여를 지급하지 못한다면 그 피해는 수익자인 근로자에게 전달된다. 따라서 퇴직급여법은 퇴직연금사업자에 신탁법상 수탁자 책무에 준하는 규정을 두고 있다. 관련하여 아래에서 자세히 검토한다.

Ⅱ. 수탁자의 의의와 책임

1. 퇴직급여법의 취지

퇴직급여법은 자산관리계약은 신탁계약의 방법으로 해야 한다는 법조문 외 신탁이라는 단어는 사용하고 있지 않고, 수탁자에 대한 정의 규정도 두고 있지 않다. 퇴직연금사업자는 사용자 또는 근로자와 민법상 위임계약에 따라 퇴직연금 적립금을 운용하고 관리하는 업무를 담당한다. 퇴직연금사업자가 독자적인 판단에 따라 운용 및 자산관리를 하는 것이 아니라 가입자인 사용자와 근로자의 지시에 따라 적립금을 운용관리하는 것이므로 원칙적으로 퇴직연금사업자는 수임인으로서 책무를 부담할 뿐 신탁법상 수탁자로서의 책무를 부담하지는 않는다. 한편 퇴직급여법은 운용관리업무를 하는 퇴직연금사업자에게 선량한 관리자로서의 주의의무를(법 제30조 제1항), 성실하게 업무 할 것과 사용자 또는 근로자의 이익을 해하는 행위를 하지 말아야 할 것(법 제33조 제1항 및 제3항) 등 신탁법상 수탁자가 부담하는 책무와 유사한 수준의 조항을 아래와 같이 두고 있다.

[표 7] 퇴직급여법상 퇴직연금사업자 책무 규정

퇴직연금사업자의 준수사항	위반 시 제재
퇴직연금 운용현황 가입자에 통지할 의무 (제18조)	-
등록말소 또는 취소 시 가입자 보호조치 (제27조 제4항)	3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금
운용관리업무와 관련한 선량한 관리자의 주의의무 (제30조)	-
퇴직연금 모집인의 손해 배상책임 의무 (제31조 제10항)	민법 제756조 준용
계약준수 및 성실 이행 의무 (제33조 제1항)	500만 원 이하의 과태료
운용관리 및 자산관리 계약 이행 의무 (제33조 제2항)	1천만 원 이하의 과태료
퇴직연금사업자의 금지행위	3년 이하의 징역 또는

(제33조 제3항, 령 제34조 및 제33조 제4항)	3천만 원 이하의 벌금
가입자 교육의무 (제33조 제5항)	1천만 원 이하의 과태료

특히 퇴직연금사업자의 금지행위와 관련하여 법 제33조 제3항 제4호는 “사용자 또는 가입자의 이익을 침해하는 행위”, 동조 제4항 제4호는 “자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 특정 운용방법을 제시하는 행위”를 해서는 안 되는 행위로 정하고 있다. 이는 신탁법상 수탁자의 충실의무에 해당될 수 있는 자기거래금지 및 이해상반행위 금지에 포함되는 행위로 볼 수 있다.

한편 민법상 위임계약과 신탁법상 신탁계약은 타인의 사무를 대신 처리한다는 점에서 공통점을 가지나, 위임을 받은 수임인과 수탁을 받은 수탁자는 의무의 내용이나 의무 위반에 대한 구제방법에 차이가 있다. 신탁계약이 위임계약과 구별되는 가장 큰 특징은 수탁자가 명의 주체가 되어 배타적인 처분권을 행사할 수 있다는 점, 수탁자는 선관주의 의무와 충실의무를 모두 가지는 반면 수임인은 선관주의 의무만 가진다는 점, 그리고 신탁법에 따라 신탁재산에 손해나 변경이 생긴 경우 수탁자는 신탁재산을 원상회복하여야 하고 설사 신탁재산에 손해가 발생하지 않은 경우일지라도 수탁자나 제삼자가 그로 인한 이익을 얻은 바 있다면 그 이익을 신탁재산에 반환해야 한다는 점(신탁법 제43조)이다. 위임계약의 경우 손해배상 청구는 가능하나 그 외의 구제방법을 주장하는 것은 어렵다.[231]

반면 퇴직급여법은 퇴직연금사업자의 손해배상의무 또는 원상회복, 부당이득반환의무 등에 관한 규정을 두고 있지는 않다. 따라서 퇴직연금 운용관리 및 자산관리라는 위임계약을 원칙으로 고려할 때 퇴직연금사업자는 민법상 수임인으로서의 책무를 부담하여야 하고, 수탁자의 책무와 같이 원상회복의무 등은 부담하지 않는다. 다만 퇴직급여법에서 정하고 있는 퇴직연금사업자의 금지행위 규정 위반 시 법의 벌칙 규정에 따라 징역형 또는 벌금형이 부과된다.

특이점은 자산관리에 대한 위임계약이 신탁계약 또는 보험계약 방식으로 체결된다는 점에 있다. 신탁계약 방식으로 자산관리계약을 체결한 경우, 퇴직연금자산은 퇴직연금사업자의 자산과는 분리되어 사업자의 도산으로부터 격리된다. 그렇다면 신탁계약 방식으로 자산관리계약을 체결한 퇴직연금사업자는 신탁법상 수탁자의 범위에 포함된다. 따라서 퇴직연금사업자는

231) 이연갑, “위임과 신탁: 수임인과 수탁자의 의무를 중심으로”, 『비교사법』 제22권 1호, 통권 68호, 한국비교사법학회, 2015, 40면

수임인이면서 동시에 수탁자에 해당하는 이중적 지위를 가지게 된다. 한편 보험계약 방식으로 자산관리계약을 체결한 퇴직연금사업자는 원칙적으로 민법상 위임계약의 수임인에 해당한다. 다만 그렇다고 하여 퇴직급여법이 신탁계약 방식으로 자산관리계약을 체결한 퇴직연금사업자만을 대상으로 수탁자 수준의 강한 책무 규정을 두고 있는 것은 아니다. 보험계약 방식으로 자산관리계약을 체결한 퇴직연금사업자와 신탁계약 방식으로 자산관리계약을 체결한 퇴직연금사업자 및 운영관리계약을 체결한 퇴직연금사업자 모두에 대하여 퇴직급여법은 신탁법상 수탁자에게 부여하는 책무 규정을 구분하지 않고 적용토록 한다. 이에 더하여 퇴직연금사업자는 퇴직급여법상 퇴직연금사업자의 책무 외에도 자본시장법상 수탁자의 책무와 보험업법상 보험자의 책무를 추가로 적용받는다.

정리해보면, 퇴직급여법은 모든 퇴직연금사업자를 대상으로 신탁법상 수탁자에 준하는 책무를 부여한다. 다만 자산관리계약을 체결한 퇴직연금사업자는 자산관리계약 방식에 따라 퇴직급여법 외 금융법의 적용을 추가로 받아 각 법에 따른 책무를 부담한다. 구체적으로 신탁계약 방식으로 자산관리계약을 체결한 퇴직연금사업자는 자본시장법상 투자신탁의 법리를 적용받고, 보험계약 방식으로 자산관리계약을 체결한 퇴직연금사업자는 보험업법상 보험자에 대한 법리를 적용받는다. 다만 실무상 보험사인 퇴직연금사업자가 보험계약 방식에 의한 자산관리계약만 체결하는 것은 아니다. 보험사이지만 신탁업의 인가를 받은 퇴직연금사업자가 많고, 이들이 보험계약 방식 외에 신탁계약 방식으로 자산관리계약을 체결하는 경우도 매우 많다. 따라서 보험사로 신탁업 인가를 받고 신탁계약 방식으로 자산관리계약을 체결한 퇴직연금사업자는 보험업법 외 자본시장법의 규정도 적용받게 된다. 현 계약형 제도에서 퇴직연금사업자가 운용관리계약과 자산관리계약을 함께 담당할 수 있는 번들형 계약형태가 가능함은 앞서도 설명한 바 있다. 퇴직급여법은 운용관리 퇴직연금사업자와 자산관리 퇴직연금사업자를 각각 다르게 정하고 있지만, 실무상 단일 퇴직연금사업자가 운용관리를 하면서 자산관리도 할 수 있는 구조인 것이다. 퇴직급여법상 운용관리계약은 위임계약이고 따라서 퇴직연금사업자는 수임자로 분류되지만, 그와 동시에 퇴직급여법에 따라 퇴직연금사업자는 신탁의 수탁자 책무에 준하는 강한 책무를 부여받게 된다.

퇴직연금사업자가 수임인임에도 불구하고 수탁자와 같은 수준의 책무를 부담하는 이유는 무엇보다 퇴직연금 가입자의 퇴직연금 수급권을 보장하기 위해 퇴직급여법이 특별한 수준의 보호조치를 취한 결과라고 볼 수 있다. 그렇다면 퇴직급여법이 특별히 수탁자 수준의 책무를 퇴직연금사업자에게

부여하는 것이 구체적으로 어떤 효과를 일으키는지 살펴볼 필요가 있다.

2. 신탁법과 자본시장법의 영향

신탁은 12세기 영국에서 미성년 자녀에게 유언으로 토지를 남기는 과정에서 발생하였고[232] 영미권을 중심으로 발전해왔다. 영미권에서 신탁은 신탁재산에 관한 신임관계를 말하며, 신탁재산의 소유권을 가지는 수탁자는 수익자의 이익을 위하여 신탁재산을 취급하여야 하는 의무를 부담한다. 유효한 신탁으로 인정받기 위해서는 수탁자에게 신탁자산이 이전되어야 한다. 즉 수탁자 명의로 신탁자산이 설정되어야 한다. 수탁자 명의로 자산이 설정되어 위탁자 재산으로부터 독립된다는 점은 수탁자가 관리인(custodian), 대리인(representative), 재산관리인(conservator)과 다른 점이다.[233] 영미권은 사업, 재산 증식과 상속 및 보호, 투자 등 여러 영역에서 신탁제도를 다양하고 유연하게 사용하고 있다는 점이 특징이다. 미국은 영국의 신탁제도를 도입하였으나, 영리를 목적으로 하는 신탁회사에 의한 영업신탁을 탄생시킨 국가이며, 회사 이외의 영업신탁인 사업신탁(business trust) 신탁을 비롯하여 신탁 관계를 기초로 투자를 하는 투자회사법의 일반법 원리로 신탁제도를 널리 사용한다.[234] 신탁관계를 바탕으로 다양한 자산관리체계를 형성하고, 신탁의 탄력성과 비형식성을 바탕으로 자산운용업을 발전해 오고 있다고 해석할 수 있다. 미국의 퇴직연금 또한 신탁관계를 바탕으로 자산운용업에 주안점을 두어 성장하였다고 판단할 수 있다.

미국 노동관계조정법(labor management relations act of 1947) 제302(c)(5)조는 노동조합연금 퇴직연금제도(Taft-Hartley Plans)를 단체협약으로 설정하되 노동조합 대표(union representatives)와 관리위원회(committee of management)가 연금자산을 공동으로 운용하고 관리하는 신탁 방식으로 구성하도록 정하고 있었다. 신탁법에 따라 수탁자에게 생기는 권리로 퇴직연금제도를 구성한 배경은 근로자의 연금 수급권 보장을 위한 목적이 컸다. 처음에는 관습법 및 일부 주(洲) 자체의 법률에 따라 퇴직연금제도를 운영하여 온 미국이 초기 퇴직연금제도를 운영한 목적은 새로운 근로자를 사업장으로 유인하고, 종사 근로자의 이직을 방지하기 위함이었다.

---

232) F.W.Maitland, “Trust and Corporation”, The Collected Papers of William Mainland vol.3 Cambridge Press, 1911, p.335

233) 이계정, “신탁의 기본 법리에 관한 연구-본질과 독립재산성”, 서울대학교 대학원 박사학위 논문, 2016, 34면

234) 안성포, “신탁(信託)의 기본구조(基本構造)와 그 법리(法理)- 일본(日本)에서의 논의(論議)를 중심(中心)으로”, 『중앙법학』 9(2), 중앙법학회, 2007.7., 747면

따라서 근로자의 퇴직연금 수급권을 보장하는 것은 애초 관습법의 내용에는 담겨있지 않았다. 관습법이 상정하는 근로자는 근면 성실한 근로자였는데, 현실에서는 근면하고 성실한 근로자일지라도 해고되거나 회사가 파산하거나 연금제도가 폐지되면서 연금을 받지 못하게 되는 경우가 비일비재하였다. 그러다 보니 언제 연금 수급권이 발생하는지 그리고 근로자의 연금 수급권은 어떻게 보호될 수 있는지 등 연금 수급권에 대한 본질적 질문에 관습법은 대답하기 어려운 구조였다.[235] 이와 관련하여 판례는 근로자 수급권을 여러 측면으로 접근하였다. 아주 단순하게는 퇴직연금제도에 대한 근로자의 권리를 인정하지 않고, 사용자가 일방적으로 제공하는 선물로 인식하는 견해가 있었다. 사용자가 선택적으로 연금을 제공할 수도 혹은 그렇지 않을 수도 있다는 입장이었다.[236] 그러나 이런 입장은 아주 소수에 불과하였다. 가장 일반적인 법원의 접근 방식은 민사법을 적용하는 것이었다. 청약과 승낙의 법리에 따라 사용자의 연금 지급에 대한 약속을 근로자가 승낙한 것으로 보고 그 승낙에 대한 대가로 연금수급권을 이해하는 것이다.[237] 반면 이런 접근 방법 역시 사용자가 일방적으로 연금 수급권을 제안한다는 점에서 근로자의 연금 수급권을 보호하기 어려웠다. 그에 따라 신탁법에 따라 수탁자인 근로자에게 연금에 관한 권리가 생기는 것으로 퇴직연금 수급권에 접근하는 논의가 발전하였다.

미국 퇴직연금법(ERISA: Employee Retirement Income Security Act)은 일부 예외적인 경우를 제외하고는 퇴직연금자산은 신탁계약에 따라 운용하도록 정하고 있다.(제403(a)조) 퇴직연금자산을 사용자로부터 분리하여 신탁 법리에 따라 보호하기 위한 방편이라 볼 수 있다. 다만 고임금 근로자만을 대상으로 하는 퇴직연금제도, 보험계약에 따라 연금자산을 운용하는 경우, 자영업자를 대상으로 하는 개인형 퇴직연금제도는 신탁형식 적용 예외 대상이 되고, 신탁계약 외 보험계약에 따른 제도 구성이 가능하다. 신탁형식으로 퇴직연금제도를 구성하는 것은 신탁계정에 연금자산을 편입시키는 구조로, 많은 경우 신탁계정 내 연금기금을 구성하는 방식인 기금형 퇴직연금제도로 구성된다. 미국에서는 1980년대 자본시장 내 여러 종류의 투자상품에 연금기금을 투자하는 것이 가능해졌고, 여러 종류의 확정기여형 퇴직연금제도가 도입되면서 신탁계약을 바탕으로 한 기금형 퇴직연금제도가 많이 도입되기 시작하였다.

---

235) Jay Conison, 『Employee Benefit Plans in a Nutshell』, Thomas/West, 2003, 58~60면
236) McNevin v. Solvay Process Company (32 App. Div. 610; affd. in the Court of Appeals 167 N.Y. 530)
237) Sigman v. Rudolph Wurlitzer Co.(Ohio App. 1 Dist. 1937)

한편 우리나라는 1961년 「신탁법」을 제정하였다. 제정법은 1922년 제정된 일본 신탁법의 내용을 거의 그대로 사용하고 있었는데, 미국의 영업신탁을 수용한 일본의 신탁법이 우리나라 신탁법에도 투영된 배경이 된다. 제정법 이후 「신탁법」은 2011년 7월 25일 전부 개정 전까지 한 번도 개정되지 않았다. 개정 신탁법은 개정이유로 "변화된 경제 현실을 반영하고 신탁제도를 글로벌 스탠더드에 부합하도록 개선하여 신탁의 활성화를 위한 법적 기반을 마련하기 위함"이라고 적고 있다. 개정법은 영미에서 활용되고 있는 다양한 형태의 신탁을 상당 부분 수용하였다. 이전까지 학설 등을 중심으로 투자신탁 등 다양한 신탁상품을 구성하는 논리를 구성하여왔다면, 개정법을 통해 여러 신탁의 법리와 제도에 대한 명문 근거를 마련하게 되었다.

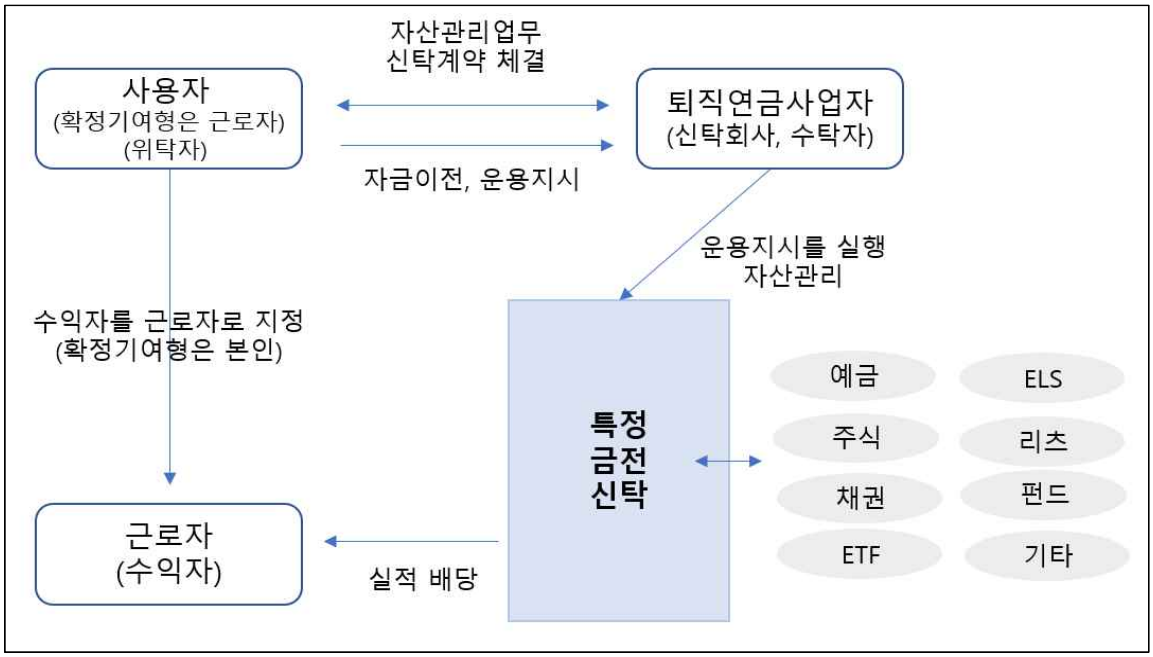
우리나라에서 신탁관계를 정하는 법률은 신탁에 대한 기본사항을 정하고 있는 일반법인 「신탁법」 외에도 영리를 목적으로 신탁을 업으로 하는 신탁회사를 지도·감독하기 위한 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」과 담보부사채의 발행과 관련되어 제한적으로 적용되는 「담보부사채신탁법」 등이 있다. 자본시장법은 신탁업을 포함한 금융투자업을 규율하기 위한 강행법규인데, 이는 기존 「신탁업법」, 「간접투자자산운용업법」, 「증권거래법」, 「선물거래법」, 「한국증권선물거래소법」, 「종합금융회사에 관한 법률」을 하나로 통합하여 2007년 제정된 법이다. 자본시장법이 시행되면서 과거의 "신탁업법"은 폐지되었고, 신탁업도 자본시장법의 적용을 받는 금융투자업의 하나로 편입되었다. 자본시장법은 신탁을 업으로 하기 위한 사람이나 법인은 자본시장법상 신탁업의 인가요건을 갖추고, 금융위원회의 인가를 얻도록 하였다. 퇴직연금사업자 또한 자본시장법상 요건을 갖추고 인가를 받은 자에 한하여 신탁계약 형식의 자산관리계약을 체결할 수 있는 것이다.

만일 신탁의 목적이 재산의 증식 즉 투자인 경우, 신탁을 간접투자제도로 활용할 수 있다. 자본시장법은 이런 신탁을 하나의 금융상품으로 분류하고 있다. 즉 신탁상품은 자본시장법상 간접투자상품의 하나로 분류되어 있다. 그런데 이때 신탁이 간접투자상품 중 하나인 "집합투자"와 명확히 구분되기는 또 어려운 측면이 있다. 집합투자는 여러 투자자의 재산을 집합하여 운용하는 소위 "펀드"이지만 신탁은 투자자별로 개별적으로 운용하는 개인맞춤 상품이라는 점에 차이가 있을 뿐이다. 자본시장법은 집합투자의 자산운용은 자산운용사가 직접 할 수 있지만, 집합투자재산은 자산운용사가 파산하는 때도 보호될 수 있게 하도록 집합투자재산의 보관·관리는 신탁회사에 신탁을 통해 맡기도록 하고 있기 때문이다. 즉 집합투자재산의 보관·관리업무는 신탁업 일부분이기도 하기에 집합투자와 신탁이 종종 혼용되어 언급되기

도 한다.[238]

퇴직급여법 시행령은 자산관리업무를 위한 신탁계약을 자본시장법상 “특정금전신탁”으로만 체결하도록 정하고 있다.(시행령 제24조) 특정금전신탁은 위탁자가 신탁재산인 금전의 운용 방법을 지정하는 금전신탁으로(자본시장법 제103조 제1호) 투자목적을 위한 간접투자상품의 하나로 분류된다. 특정금전신탁에서 퇴직연금 가입자인 근로자 또는 사용자는 위탁자로서 퇴직급여의 운용 방법을 수탁자인 퇴직연금사업자에게 지시하고, 퇴직연금사업자는 위탁자의 운용지시에 따라 퇴직급여를 운용한 후 실적을 배당하게 된다. 가입자인 근로자 또는 사용자는 특정금전신탁을 통해 예금 외 주식, 채권 등 증권이나 펀드, 파생상품, 상장지수펀드(ETF), 부동산(리츠 등) 다양한 종류의 자산에 투자할 수 있다.

[그림 7] 퇴직연금 자산관리업무 신탁계약



특정금전신탁의 특징은 첫째, 신탁계약에서 정한 바에 따라 신탁재산의 운용 방법을 변경 지정하거나 계약의 해지가 가능하다는 점, 둘째, 신탁재산의 운용에 관한 자산운용 보고서를 분기 1회 이상 정기적으로 신탁계약에서 정한 바에 따라 고객에게 통지하는 점, 셋째, 신탁계약을 체결한 가입자는 자기의 재무상태, 투자목적 등에 대하여 신탁회사의 임원이나 직원에게 상담을 요청할 수 있는 점, 넷째, 정기적인 자산운용 보고서의 발송과 별도

238) 금융투자협회, 『알기 쉬운 신탁상품 이야기』, 2012, 30~32면 참고하여 작성하였다.

로 특정금전신탁재산의 운용내역 및 자산의 평가가액을 수시로 조회하고 확인할 수 있는 점, 다섯째, 위탁자의 운용지시에 따라 운용하는 실적배당상품으로서 운용결과 원금에 손실이 발생할 가능성이 있다는 점 등이 있다.[239]

미국 퇴직연금제도상 수탁자가 자산운용업 전반적 영역에서 주도적 역할을 하고 그에 대한 책임을 지는 것에 비하여 우리나라 퇴직연금제도상 수탁자는 신탁계약에 따라 가입자가 지시하는 바에 따르는 수동적 관리자의 역할을 하고 있다고 볼 수 있다. 다만 현재의 계약형 퇴직연금제도 외에 기금형 퇴직연금제도를 새로 도입한다면, 기금형 제도에서의 퇴직연금 수탁자의 역할 및 책무는 크게 달라질 여지가 있다. 현재의 수동적 관리자의 역할과는 다른 적극적 투자자의 역할을 하는 수탁자가 될 수도 있다.

3. 수탁자의 책무

1) 수탁자의 정의 및 의의

영미 신탁법에서 사용하는 "수탁자(fiduciary)"를 정확하게 번역할 수 있는 우리나라 용어는 없다. Black's Law Dictionary는 fiduciary를 A와 B의 관계 범위 내에서 발생하는 모든 문제에서 B의 이익을 위해 행위를 해야 하는 의무를 지는 A를 지칭하는 명사로 정의한다. A는 B와 관계를 바탕으로 B에 대하여 신의성실의무(duty of good faith), 비밀준수에 관한 의무(duty of confidence), 신뢰 의무(duty of trust), 중요한 사실을 공시할 의무(duty of candor)를 부담한다. 즉 수탁자(fiduciary)는 어떤 특정한 내용의 관계를 형성하고 그 관계의 내용에 따라 자신의 이익이 아닌 관계를 설정한 사람의 이익을 위해 행위를 하는 의무를 지는 자로 이해할 수 있다.[240] 신탁법 외 다른 법률에서 수탁자(fiduciary)라는 단어를 사용할 때에는 "다른 사람을 위해 특별한 의무를 부담하는 개인"을 의미한다. 다만 신탁법상 수탁자(fiduciary)와 그 외 다른 개별법상 수탁자(fiduciary)는 공통적으로 충실의무(duty of loyalty)와 주의의무(duty of care)를 지닌다.

한편 미국 ERISA법은 신탁법상 수탁자에 관한 규정을 엄격히 수용하고 있지는 않다. 신탁법은 수탁자를 마치 만능인(one size fits all)으로 정하고 있다. 한 명의 수탁자가 신탁 관리에 대한 모든 책임을 지는 구조이다. 그러나 퇴직연금은 규모가 크고 제도가 복잡하여서 통상 기금 관리, 운용,

239) 금융투자협회, 『알기 쉬운 신탁상품 이야기』, 2012, 74~75면
240) 박기령, "수임자 의무에 대한 영미법의 해석론 비교연구", 『법학논집』 제13권 제3호, 이화여자대학교 법학연구소, 2009, 63~65면

재무 등 각 영역을 구분하여 논의한다. ERISA법은 이런 제도의 특성을 반영하여 여러 영역에 각 영역의 전문가가 수탁자로 참여하도록 한다. 동시에 ERISA법은 수탁자를 매우 기능적 측면에서 정의하고, 수탁자의 권한을 광범위하게 위임하고 있다. 연금제도의 상황과 특성에 맞게 수탁자의 권한이 부분적으로 조정될 수 있도록 규정하고 있는 것이라 볼 수 있다. ERISA법이 신탁법상 수탁자에 관한 규정을 엄격히 수용하고 있지 않은 또 다른 이유는 신탁법상 전통적인 신탁관리인(trustee)인 수탁자와 연금 제도상 수탁자는 존재 이유가 상이하기 때문이다. 신탁법상 신탁관리인 즉 수탁자는 위탁자가 맡긴 일을 하기 위해 존재하고, 그 일을 담당할 수 있는 권한을 부여받는다. 그러나 연금제도에서 수탁자는 위탁자가 맡긴 일을 수행하기 위해 존재한다기보다는 연금 수급권자의 이익을 보호하기 위해 존재한다고 보아야 한다. 연금 제도상 수탁자는 연금 수급권을 확보하고 점검하고 관리하기 위해 지속적으로 필요한 업무들을 이행하는 것이기 때문에 일반적으로 신탁법상 신탁관리인들이 가지는 어떤 권한을 가지는 것은 아니고 오히려 수급권 보호를 위한 각종 의무를 부담하는 자리에 놓인다고 보아야 한다.[241] ERISA법에서 정하고 있는 수탁자에 관한 규정은 대부분 수탁자의 책무, 즉 의무에 관한 내용이다.

2) 신탁법과 퇴직연금법상 수탁자의 의무

신탁법상 수탁자는 신임관계(fiduciary relationship)에 따라 신탁재산에 대한 소유권을 가지는 자로 이해된다. 신임관계 즉 신탁에 따라 소유권을 가지기 때문에 수탁자의 권리행사는 본질적으로 신탁 설정 행위에 따라야 한다. 위탁자가 신탁 설정 행위에서 수탁자가 처분을 제한하였는데 수탁자가 이에 반하여 처분하면 수익자는 수탁자의 처분행위를 취소할 수 있다. 신임관계를 지키기 위하여 수탁자는 충실의무(the duty of royalty), 선관주의 의무(the duty to exercise reasonable care and skill in the administration of the trust)를 부담한다.

영미권에서 수탁자는 신탁 설정 행위에 명시하지 않은 권한은 행사할 수 없다고 보았다. 그에 따라 수탁자의 권한을 비교적 자세하게 규정하는 경향이 있었다. 그러나 수탁자가 장기간 재산관리를 하게 하려면 수탁자의 권한을 가능한 한 광범위하게 인정하는 것이 필요하다는 견해가 대두되었고,

241) Jay Conison, 『Employee Benefit Plans in a Nutshell』, Thomson/West, 2003, 224~225면 참조

근래에는 수탁자에게 포괄적인 권한을 부여하는 방향으로 법률이 형성되었다.[242]

한편 미국 ERISA법은 수탁자가 재량권을 남용하지 않는 한 포괄적 권한을 가지는 방향으로 구성되어 있는데, 수탁자는 포괄적 권한을 가지는 것과 동시에 연금제도와 연금기금을 존중하고, 그에게 주어진 의무를 충실하고 신중하게 이행해야 하는 포괄적 의무도 가진다.(제404(a)(1)조) ERISA법은 연금제도의 수탁자는 신탁법상 수탁자처럼 광범위한 권한을 가지는 자로 인식하지 않고 연금 운용 등과 관련된 의무를 가지는 자로 인식하고, 그에 따라 수탁자에게 기본적인 의무 2가지를 부여하고 있다. 첫째는 연금 급여를 지급하고 연금자산을 관리하고 매년 연금에 대한 연차보고서를 작성하는 의무이다. 둘째는 앞의 첫째 의무를 이행하면서 필수적으로 수반될 수밖에 없는 사항들을 수행할 의무이다. 이 2가지 기본적 의무를 제외하고는 신탁법상 수탁자가 부담하는 의무를 연금제도의 수탁자도 지게 되는데 그중 하나가 충실의무(duty of loyalty)이고 다른 의무는 신중의무(duty of prudence)이다. 각각의 의무는 아래 항목에서 후술한다.

반면 일본에서 수탁자의 의미와 범위는 민법상 위임규정을 기초로 검토한다. 위임은 일정한 법률행위(계약 등)나 업무수행을 타인에게 위탁하는 것으로, 일본 민법 제644조에 따라 위임을 받은 수임자는 위임의 취지에 따라 선량한 관리자의 주의로 위임사무를 처리할 의무를 지닌다. 수임자는 위임받은 사무의 진행 현황을 보고할 의무, 사무처리 시 발생한 수익을 위임자에게 인도할 의무도 지닌다. 위임은 통상 신임관계를 바탕으로 이루어지기 때문에 수임자는 원칙적으로 본인 재량으로 사무를 처리하는 것이 인정된다.[243]

일본 신탁법은 수탁자는 다음 네 가지 중요한 의무를 부담한다고 정한다. 첫째, 주의의무이다. 수탁자는 사회 통념상 기대되는 합리적인 주의를 기울여 직무를 수행하여야 한다.(신탁법 제29조) 둘째, 충실의무이다. 수탁자는 직무를 수행할 때에는 오로지 수익자의 이익을 고려하여야 하며, 자신이나 제삼자의 이익을 도모해서는 안 된다.(신탁법 제30조) 셋째, 공평의무이다. 수익자가 2명 이상 있는 신탁에서는, 수탁자는 수익자를 위해 공평하게 그 의무를 실시하여야 한다. (신탁법 제33조) 넷째, 분별 관리의무이다.

242) 이계정, “신탁의 기본 법리에 관한 연구-본질과 독립재산성”, 서울대학교 대학원 박사학위 논문, 2016, 49~50면

243) 企業年金連合会,『企業年金 受託者責任ハンドブック』, 2018, 3~4면 및 土浪修, “企業年金のガバナンスと受託者責任 - 事業主と年金受託者の「二つの帽子」と利益相反 -”, ニッセイ基礎研究所, 2004.10.25. 참조하여 구성

타인이 맡긴 재산은 자신의 재산과 구별하여 관리하여야 한다.(신탁법 제34조) 이 외에 수탁자는 본인 재량으로 스스로 사무를 처리하는 자기 집행의무를 부담한다. 수탁자가 제3자에게 수탁자의 업무를 일부 또는 위임하는 것은 수탁자의 권한으로 인정된다. (신탁법 제28조) 수탁자의 업무를 타인에게 위임하는 경우에는 수탁자는 신탁의 목적이 달성될 수 있도록 적절한 사람에게 위임하여야 하고 적절한 감독을 시행해야 한다. (신탁법 제35조)

연금자산을 운용하는 업무에서 특히 중요한 수탁자의 의무는 주의의무와 충실의무이다. 주의의무는 지위나 직책에 맡은 자에게 일반적으로 요구되는 지식을 바탕으로 충분한 주의를 기울이는 것을 의미한다. 예를 들면 연금기금에 참여하는 사용자나 기금의 이사 등은 그 지위에서 업무를 수행하는데 필요한 지식을 갖추고 이를 바탕으로 충분한 주의를 기울여야 한다는 것이다. 즉 '그 처한 자리에 맞게 상당한 주의를 기울여야 한다'라는 의미이고, 미국 ERISA법의 신중의무에 해당한다. 충실의무는 수탁자 의무 중에서 가장 중요하고 본질적인 의무이다. 기금형 퇴직연금제도에서 수탁자가 가입자와 수익자의 최대 이익을 추구하기 위해 행동하는 의무를 말한다. 특히 연금제도상 충실의무는 추상적이고 이념적인 의무로 고려되지 않고 이해상반행위의 금지 규정 등을 통해 구체적으로 금지되는 행위로 명시되는 것이 일반적이다. 따라서 기금의 집행기관은 사용자의 본인 또는 제3자의 이익을 추구하는 것 외에도 사용자의 이익을 추구하는 것도 금지되고 가입자와 수익자의 이익 추구에 반하는 행위는 해서는 안 된다. 다만 집행기관 중 이사에게 요구되는 자질, 역량, 전문성이 무엇인지에 대한 법 규정은 없어서 그에 대한 별도 논의는 필요하다. 연금기금이 선임하기 위한 이사의 인재상 등을 구상해야 한다.

3) 충실의무

수탁자의 충실의무는 이익 상반 금지원칙과 이익취득금지원칙으로 이해된다. 이익 상반 금지원칙이란 수탁자 개인의 이익과 수익자의 이익이 충돌하지 않도록 수탁자가 의사 결정해야 한다는 것을, 이익취득금지원칙이란 수탁자가 수탁자의 지위를 이용하여 혹은 신탁재산을 이용하여 이익을 취해서는 안 된다는 것을 의미한다. 이는 수탁자의 의무 가운데 가장 기본적이고 중요한 의무이다.[244] 「신탁법」 상 충실의무의 구체적 내용은 이익상반행위 금지의무(동법 제34조), 공평의무(동법 제35조), 이익향수 금지의무(동법 제

244) 최수정, 『신탁법』(제1판) , 박영사, 2016, 303면

36조), 분별관리의무(동법 제37조)가 해당된다. 신탁을 업으로 하는 경우에 대하여 자본시장법은 제102조에서 신탁업자는 수익자에 대하여 선량한 관리자의 주의로써 신탁재산을 운용하여야 하고(제1항), 신탁업자는 수익자의 이익을 보호하기 위하여 해당 업무를 충실하게 수행하여야 한다(제2항)고 명시하여 수탁자의 선관주의 의무를 제1항에, 충실의무를 제2항에 정하고 있다.

퇴직급여법은 퇴직연금사업자의 수탁자 의무를 제33조 제3항 제4호에 정하고 있는데 구체적으로 동법 시행령 제34조 제1항은 퇴직연금사업자가 "사용자 또는 가입자의 이익을 침해할 우려가 있는 행위"로 퇴직연금사업자가 해서는 안 되는 금지행위를 다음과 같이 규정하고 있다. 첫째, 사용자 또는 가입자의 운용지시 등 업무수행과 관련하여 알게 된 정보를 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 이용하는 행위(제1호), 둘째, 기존 대출을 연장하거나 신규 대출을 제공하는 등 사용자, 가입자 또는 이들의 이해관계인에게 금융거래상의 혜택을 주는 조건으로 퇴직연금계약의 체결을 요구하는 행위(제2호)[245], 셋째, 사용자 또는 가입자에게 특정한 운용 방법의 선택을 강요하는 행위(제3호)[246], 넷째, 사용자 또는 가입자에게 특정한 운용방법의 가치 상승 또는 하락에 대한 단정적이거나 합리적 근거가 없는 판단을 제공하는 행위(제4호), 다섯째, 적립금 운용방법 등에 있어 통상적인 조건을 벗어나 현저히 유리한 조건을 제시하는 행위(제5호), 여섯째, 원리금 지급을 보장하는 운용방법의 금리 등을 사용자 또는 가입자에 따라 합리적 이유 없이 차등 적용하는 행위(제6호)[247], 일곱째, 사용자 또는 가입자에게 확정되지 않

245) 퇴직연금 감독규정 제15조의2(대출 조건부 계약 체결 요구행위 금지) 퇴직연금사업자는 시행령 제34조 제1항 제2호 및 같은 조 제2항에 따라 사용자, 가입자 또는 이들의 이해관계인에게 다음 각호의 어느 하나에 해당하는 계약(기존 계약의 만기연장, 재약정 및 대환 등을 포함한다)을 조건으로 사용자 또는 가입자의 의사에 반하여 운용관리계약 또는 자산관리계약의 체결을 요구하여서는 아니 된다. <신설 2012. 12. 5.>
1. 원화 대출
2. 원화 지급보증 중 융자 담보용 지급보증, 사채발행 지급보증, 상업어음 보증, 무역어음 인수
3. 특정 기업에 대한 여신에 갈음하는 유가증권 매입 중 사모사채 인수, 보증 어음 매입
4. 외화대출
5.「자본시장법」제34조 제2항 및 보험업법 제2조 제13호의 신용공여

246) 퇴직연금 감독규정 제15조의3(특정 운용방법 선택 강요행위 금지) ① 퇴직연금사업자는 시행령 제34조제1항제3호 및 같은 조 제2항에 따라 운용방법(원리금 보장 및 비원리금보장)별로 운용관리기관 자신 또는 자신과 동일 계열기업군에 속한 자의 운용 방법만을 제시하는 행위를 하여서는 아니된다. <신설 2012. 12. 5.>
② 제1항에도 불구하고, 사용자 또는 가입자가 자산관리계약을 보험계약만으로 지정하여 자신 또는 자신과 동일 계열기업군에 속한 자 이외의 자의 운용방법 선택이 불가능한 경우에도 자신 또는 자신과 동일 계열기업군에 속한 자 이외의 자의 동일한 유형의 운용방법에 대한 정보를 비교하여 제공하여야 한다. <신설 2012. 12. 5.>

247) 퇴직연금 감독규정 제15조의4(원리금 보장 운용방법에 대한 거래조건 차별행위 등의 금지) 상품제공기관의 업무를 겸하는 퇴직연금사업자는 시행령 제34조 제1항 제5호 및 제6호에 따라 원리금 보장 운용방법에 있어 통상적인 조건을 벗어나 현저히 유리한 조건을 제시하거나 자신이 원리금 지급을 보

은 운용방법의 수익을 확정적으로 제시하는 행위(제7호)이다. 수탁자인 퇴직연금사업자 자체 사업의 범위 내에서 퇴직연금사업자에게 이익인지 아닌지를 정하고 있다고 볼 수 있다.

퇴직연금사업자로 등록되기 위해서는 퇴직급여법 제26조의 법정 조건을 만족해야 한다. 가장 첫 번째 조건은 재정 건전성이다. 각 금융권역별로 자기자본비율 이상 충족해야 한다. 두 번째로 인적요건을 갖추어야 한다. 운용관리기관은 전산인력, 운용관리 전문인력, 연금계리 전문인력을 보유해야 하며, 자산관리기관은 전산인력을 보유해야 한다. 세 번째는 물적 요건이다. 운용관리기관은 전산기기, 전산기기 설치환경, 전산기기 운영에 관한 사항을 충족해야 한다. 이런 조건을 만족시킬 수 있는 금융기관은 사실 규모가 크고 자본 여력이 있는 대형 금융기관들이 대부분이다. 우리나라 대형 금융기관은 대체로 계열사 또는 지주사에 속한 경우들이 많다. 은행과 보험사, 증권사, 자산운용사가 모두 한 지주사에 속한 경우가 많다. 퇴직연금 감독규정 제15조의4 제3호에 따라 퇴직연금사업자가 신탁계정으로 운용하는 퇴직연금신탁에 당해 사업자의 고유계정에서 발행한 원리금보장상품을 편입은 제한된다. 한편 자사 실적배당형 상품 또는 계열사 상품 편입은 제한되지 않는다. 물론 가입자들은 여러 상품을 비교하여 가장 자신에게 좋은 혹은 적합한 상품을 추천받아 가입하는 경우가 많다. 그러나 경우에 따라 계열사 상품에 대한 안내나 홍보가 더 잦을 수도 있고, 계열사 상품 판매를 위한 기타 노력을 하게 되는 상황도 발생할 수 있다.

참고로 미국 연방 신탁법(Uniform Trust Code)은 제802(c)조에서 신탁재산에 관하여 수탁자의 친족이나 가족(구체적으로는 수탁자의 배우자, 자녀나 그 배우자, 수탁자의 대리인, 수탁자가 중대한 이해관계를 맺은 회사 등이다)이 당사자인 거래는 수탁자의 신임 관계상의 의무와 개인적 이해관계의 상충으로 영향을 받은 거래로 추정한다. 미국 연방 신탁법이 수탁자의 친족이나 가족 등까지 금지행위 범위를 넓히고 있는 것에 비하면 퇴직급여법은 상대적으로 제한적인 금지행위 범위를 두고 있다고 볼 수 있다. 미국

장하는 운용방법의 금리 등을 합리적 이유 없이 차등 적용하는 행위를 방지하기 위하여 다음 각호에 정한 사항을 준수하여야 한다. <신설 2014. 9. 3.>

1. 다른 퇴직연금사업자에게 원리금 보장 운용방법을 제공하는 경우 금리 등의 조건은 자신을 운용기관으로 하는 경우나 제3의 퇴직연금사업자에게 제공하는 경우에 제시하는 조건과 동일하게 제시할 것.
2. 제1호의 경우 다른 퇴직연금사업자에게 별도의 수수료 또는 이와 유사한 비용을 부과하지 아니할 것.
3. 특정 퇴직연금사업자에게 제공하는 원리금 보장 운용방법의 총액은 직전 연도를 기준으로 자신을 자산관리기관으로 하는 자산관리계약의 총 적립금의 100분의 30을 넘지 않을 것.
4. 가입자에게 제시하는 원리금보장상품별 금리(기존 계약자에 대한 금리조건 변경을 포함한다)는 제23조 제1항 제7호에 따라 매월 공시되는 금리와 동일할 것.

연방 통일 신탁법의 충실의무 규정에 준하는 수준의 의무규정을 퇴직연금사업자에게 적용한다면 현 계열사, 지주사 체제 내 각사 간 지원 등을 통한 퇴직연금 운용방법은 수탁자의 책무에 반하는 것으로 인정될 소지가 있다고 생각한다.

또한 미국 ERISA법은 제404(a)(1)조에 “수탁자는 가입자와 수익자의 이익을 위한 의무를 이행해야 한다”라고 충실의무를 정하고 있다. 연금제도의 수탁자는 신탁법상 수탁자와 다르게 연금 가입자와 수익자 개인뿐만 아니라 연금 수급권을 가진 전체에 대하여 충실하게 의무를 다해야 한다. 그에 따라 ERISA법은 제409조 및 제502(a)(2)조에서 가입자와 수익자 개인이 개인적으로 입은 손실에 대해서는 배상을 받을 수 없도록 정하고 있으며, 연금수급권 전체에 대한 손실만 배상할 수 있다. 다만 대법원은 판례로 특정 사안에 대해 가입지와 수익자가 공평하게 구제를 받아야 한다고 판시한 바 있고, 이때 공평한 구제의 범위를 ERISA법은 협의의 범위로 정하고 있다. (제502(c)(3)조) 만일 연금기금이 부족한 상황에서 어느 수익자 1인에게 퇴직급여를 지급한다면 이는 다른 가입자들의 이익을 해하는 행위가 된다. 이럴 경우 수탁자는 특정 개인의 이익을 위하여 행위를 하지 말고 연금 가입자 전체의 이익을 추구해야 한다. ERISA법에서 의미하는 충실의무는 개인의 이익보다 연금 전체의 이익을 추구하는 소위 공정성의 의무를 뜻한다.

우리나라 퇴직급여법과 다르게 ERISA법은 수탁자의 범위를 넓게 규정하고 사용자 또한 수탁자에 포함시키는데, 사용자는 충실의무를 위반할 소지가 상대적으로 많을 수 있다. 경영상 이익을 추구하는 것이 연금 기금의 유지 및 투자 측면에서 이해 충돌되는 상황이 발생할 수 있기 때문이다. 특히 미국은 사용자가 연금기금에 회사의 주식을 구입하도록 요청하는 행위가 수탁자의 충실의무에 반하는 것인지 아닌지와 관련된 판례가 많다. 대체로 관련 사안에서 법원은 각 사례에서 사용자와 수탁자의 결정을 둘러싼 배경을 면밀히 검토해야 한다고 본다. 수탁자인 사용자의 결정이 가입자와 수익자의 이익을 위한 것이었고, 의도치 않게 사용자에게 이익이 발생하였지만, 근본적으로 가입자와 수익자의 배타적 이익을 위한 행위로 인정되는 경우는 충실의무에 반하지 않은 행위로 해석한다. [248]

248) Donovan v. Bierwirth, 680 F.2d 263, (2d Cir. 1982)

4) 선관주의 의무와 그 판단 기준

선관주의 의무에 관한 규정은 「민법」 제681조 수임인의 의무와 「상법」 제382조 제2항 회사와 이사와의 규정에 언급되어 있다. 선관주의 의무는 로마법의 '선량한 가장의 주의'(diligentia boni patris familias)에 그 연원을 두고 있다. 로마법은 가장만을 행위능력이 있는 개인으로 인식하고 있었다. 사려 깊은 가장이란 추상적으로 가정한 일반적인 가정의 가장을 의미한다. 행위자의 개별적인 사정, 지식이나 주의력의 정도를 별도로 고려하지 않고, 일반적인 가장이라면 당연히 기울이는 정도의 주의라는 객관화·추상화된 기준을 의미한다. 민법에서 이는 통상 추상적 과실을 의미하는 것으로 해석한다.[249] 민법상 선관주의 의무는 과실의 내용을 이루는 주의의무 중 하나로 이해된다.[250] 반면 상법 학계에서는 선관의무를 추상적 경과실이 아닌 위임계약의 내용으로 이해한다. 회사의 이사는 선관주의의무에 따라 자신의 직무를 수행하면서 법령을 위반하지 않도록 주의할 소극적 의무와 회사에 최선의 이익이 되는 결과를 추구해야 하는 적극적 의무를 부담한다. 선관의무를 과실 또는 고의로 위반할 수 있다고 본다. 고의 또는 과실로 선관주의의무를 위반한 것이 법령준수의무 위반의 결과를 초래할 수도 있다고 보는 것이다. 상법은 선관주의의무 자체를 판단하는 기준과 선관주의의무 위반으로 인한 결과를 구분하는 입장을 취하고 있다고 볼 수 있다.[251]

미국 퇴직연금법은 선관주의의무를 판단하는 기준으로 '신중한 사람'(prudent man)이라면 마땅히 했을 주의를 기울였을지를 고려한다. ERISA법 제404(a)(1)(B)조는 수탁자는 주의 깊고, 숙련되고, 신중하고, 성실하게 행동해야 한다고 정하고 있고, 이는 "비슷한 능력을 갖추고 그러한 문제에 정통한 신중한 사람이, 유사한 성격과 유사한 목적을 가진 업무를 하는데 기울이는 주의"로 이해할 수 있다. 신중의무는 오랫동안 수탁자가 신탁재산의 투자방식에 관하여 재량권을 가지고 있는 경우에 선관주의의무 위반 여부를 판단하는 기준으로 활용됐다. 신중한지 여부를 판단하는 기준은 주관적일 수 있지만, 일반적으로 "신중한 전문가"의 입장에서 절차적 의무를 이행했는지도 판단 기준으로 고려하여 주관적 판단에 치우치지 않도록 한다. 특히 수탁자의 투자 결정이 적절했는지를 검토할 때 신중의무의 준수 여부

249) 박기령, "이사의 선관주의의무와 충실의무의 법사회적 기원에 관한 고찰", 「상사법연구」 제30권 제2호, 한국상사법학회, 2011, 482~483면

250) 정영진, 김자영, 선관주의의무의 체계적 지위에 대한 소고. 『법학연구』, 21(3), 인하대학교 법학연구소, 2018.9. 78면.

251) 정영진, 김자영. 선관주의의무의 체계적 지위에 대한 소고. 『법학연구』, 21(3), 인하대학교 법학연구소, 2018.9. 84~89면 참조

를 판단한다. 미국 노동부는 신중의무를 판단하기 위한 기준으로 포트폴리오 이론을 활용한다. 포트폴리오 이론은 연금기금 투자 포트폴리오상 그 투자가 차지하는 위치를 참조하여 투자의 신중함을 검토하는 것을 의미한다. 투자행위의 손실 위험과 이익 기회뿐만 아닌 포트폴리오 구성 상황, 분산투자의 적정성, 현금 유동성, 기금의 운용 목적, 포트폴리오 수익률 예측을 종합적으로 검토하여 내린 투자 결정이라면 수탁자의 투자 결정은 신중한 결정으로 인정된다.

신중의무의 판단 기준이 되어 온 신중한 사람 원칙은 1830년 매사추세츠주 최고 재판소의 판결[252]에서 유래한 것으로 "사려 있는 신중한 자가 재산을 보전하고 거기에서 상시 얻을 수 있는 수입을 얻기 위하여, 신중한 자 자신이 자신의 재산에 할 만한 투자를 하는 것"을 의미한다. 해당 판례는 "신탁자산을 투자하는 데, 신중한 사람(prudent man)이라면 마땅히 ① 자산의 보존과 ② 투자를 통해 상시 얻을 수 있는 수입, 이렇게 두 가지 요인을 고려하면서 투자를 할 것인바, 신중한 사람이 투자하는 것과 마찬가지의 주의의무로 투자하여야 한다"라고 판시하여 수탁자가 신탁재산의 투자방식에 관하여 재량권을 가지고 있는 경우에 대한 판단 기준을 제시하였다. 이전까지는 선관주의의무를 판단하는 기준을 법에서 정해진 투자 대상 리스트에 한정하여 투자했는지 여부를 바탕으로 판단하는 법률 리스트 원칙(legal list rule)을 적용하였었다. 매사추세츠주 판결은 종전의 법률 리스트 원칙을 폐기하고, 수탁자의 재량으로 경제 상황의 변화에 따라 유연하게 대응할 수 있도록 길을 터 주었다.[253]

한편 신중한 사람 원칙은 거래상 일반적으로 평균인에게 요구되는 정도의 주의의무와 크게 다르지 않다는 비판을 받았다. 신중한 평균인이라면 기울였을 주의일 뿐, 투자자라면 기울였을 주의까지는 아닐 수 있다는 지적이었다. 신탁재산을 다양한 투자 포트폴리오(portfolio)를 기준으로 운용하고 관리하는 현대 자본시장 및 신탁 시장과 맞지 않는다는 비판이었다. 신탁재산을 맡길 경우, 이왕이면 능력과 역량을 갖춘 적절한 타인에게 맡겨 더욱 큰 이익을 얻는 것이 좋다는 사고를 하게 되었고, 그에 따라 단지 신중하기만 한 일반인보다는 투자의 경험과 역량을 갖춘 "신중한 투자자"를 기준으로 삼을 필요가 있다는 공감대가 형성되었다.

신중한 투자자 원칙이 신중한 사람 원칙과 가장 다른 점은 투자에 있어서 선관주의의무 위반을 포트폴리오 전체의 맥락에서(in the context of

252) Harvard College v. Amory, 26 Mass. 446 (Mass. 1831)
253) 이계정 "신탁의 기본 법리에 관한 연구-본질과 독립재산성", 서울대학교 대학원 박사학위 논문, 2016, 52면 참조

the trust portfolio) 판단한다는 점이다. 예를 들어 어느 투자상품이 고위험 투자상품으로 분류되어 원칙적으로 투자 배제 범위에 들어갈지라도, 신탁재산 전체 포트폴리오상 종합적으로 고려할 때 해당 상품에 투자하는 것이 적절한 투자행위로 판단될 수 있다면 그 상품을 포트폴리오 내로 편입시키는 것은 신중한 투자자의 원칙상 적합한 투자행위로 인정될 수 있다.

미국은 신중한 투자자 원칙을 수용하고 수탁자의 투자방법을 시대에 맞게 다시 정립하기 위해 1994년 통일신중투자자법(Uniform Prudent Investor Rule Act)을 제정하였다. 신중한 투자자의 원칙을 채택함으로써 미국에서 수탁자에 대한 기준은 부분적으로 수정되었다. 가장 대표적인 수정사항은 수탁자가 일반인이 아닌 적절한 역량과 경험을 가진 전문가일 것을 요구하게 되었다는 점이다. 또한 신탁재산을 운영, 관리하는 데에 포트폴리오 기반 분산투자를 중요한 투자방법으로 정하였다는 점이다. 나아가 안정지향적으로 신탁재산을 관리하는 것에 그치는 것이 아니라 신탁재산이 수용가능한 리스크를 택하고 적정 수익률을 얻을 수 있는 투자선택을 수탁자가 내리기 용이한 환경을 조성 하였다는 점이다.[254] 통일신중투자자법의 내용은 2000년 연방 통일 신탁법 제9편에 그대로 편입되었고, 미국 퇴직연금 수탁자의 주의의무에도 적용되고 있다. ERISA법 제404(a)(1)C조는 분산투자가 신중한 경우에 해당되지 않는 명백한 사유가 있을 경우를 제외하고 투자의무를 지는 수탁자는 반드시 연금을 분산투자하여, 손실 위험을 최소화하여야 한다고 정하고 있다. 분산투자 준수 여부는 투자 특성에 따라 매우 광범위한 요건에 따라 판단된다. 미국 노동부와 재무부는 수탁자는 연금의 목적, 자산 수준, 경제 환경, 투자 유형, 지리, 산업, 성숙도 등을 고려하여 분산투자를 해야 한다고 내부 가이드라인을 정하고 있다.

한편 우리나라 퇴직급여법은 제30조 제1항에서 운용관리 퇴직연금사업자에 선량한 관리자로서 주의의무를 다하여야 한다고 정한 것 외에 선관주의의무의 판단 기준이나 판단 방법 등에 대한 언급은 없다. 운용관리업무가 민법상 위임계약의 형식을 따르고 있다는 점에서 민법 학자들이 선관주의의 판단 기준에 따라 일반인이라면 기울여야 하는 주의로, 추상적 과실 유무를 판단하는 방식을 적용할 수 있을 것이다. 반면 운용관리만을 맡는 퇴직연금사업자는 근로복지공단 등 소수에 불과하고 퇴직연금사업자 대부분이 운용관리와 자산관리를 병행하여 맡고 있다는 점을 생각해야 한다. 애초에 운용관리와 자산관리를 번들형 계약으로 체결할 수 있도록 구성한 퇴직급여

254) John H. Langbein, “The Uniform Prudent Investor Act and the Future of Trust Investing”, 81 Iowa L. Rev. 1996, 645~646면

법의 목적도 함께 고려해야 한다. 사용자와 근로자가 보다 편하고 쉽게 퇴직연금계약을 체결하고 퇴직급여를 적립, 운영하고 노후 생활에 활용할 수 있도록 최대한 증식할 수 있게 하려고 퇴직급여법을 계약형 제도로, 운용관리와 자산관리를 함께 체결하여 관리할 수 있도록 구상한 제도라는 점을 의미한다. 그렇다면 퇴직연금사업자는 "효율적으로 퇴직연금 적립금(연금자산)을 가능한 최대로 증식"하기 위해 일해야 하고 그렇다면 이때 수탁자가 지녀야 하는 선관주의의무는 신중한 투자자의 주의의무에 준하는 수준으로 강화하여 생각해야 할 것이다. 이 경우 퇴직연금 수급권을 보장하기 위해 보다 효과적인 방안을 모색하는 것이 가능해진다.

4. 수탁자의 범위

퇴직급여법은 수탁자에 대한 정의 규정을 두고 있지 않아서 누가 수탁자인지 법조문으로 확인하기는 어렵다. 그저 앞서 언급한 바와 같이 사용자에 대한 책무 규정, 퇴직연금사업자에 대한 책무 규정을 바탕으로 퇴직연금사업자가 수탁자로 인식될 수 있다고 생각할 수 있을 뿐이다. 퇴직연금사업자는 연금제도 종류를 불문하고 신탁법상 수탁자에 준하는 의무를 부담한다. 반면 사용자는 확정급여형 퇴직연금제도에 한하여 급여 납입, 자산운용 및 지급에 대한 책임을 질 뿐 신탁법상 수탁자에 준하는 의무를 부담하고 있지는 않다. 특히 확정기여형이나 개인형 퇴직연금제도의 경우 사용자는 부담금 납입 의무만 부담하기 때문에 연금자산 보관이나 관리, 운용에 대한 사용자 책임은 없다. 확정급여형 퇴직연금제도의 경우 사용자의 보관, 관리, 운용업무는 위임계약에 따라 퇴직연금사업자에게 전가된다. 다만 최종적으로 퇴직급여 지급에 대한 책임을 사용자가 부담한다는 점에서 광의의 수탁자로 분류될 여지는 있다.

한편 자산관리 업무를 담당하는 퇴직연금사업자는 퇴직연금 시장 내 출시된 여러 금융사의 퇴직연금 상품을 선별하여 소개하는 역할을 하는 경우가 많다. 자산관리 퇴직연금사업자가 물론 자사 상품을 시장에 공급하여 가입자인 사용자나 근로자가 그 상품을 선택할 수도 있다. 앞서 원리금 보장형 상품의 경우 자사 상품 공급이 제한되는 점을 설명한 바 있다. 원리금 보장형 상품을 판매하는 경우 다른 금융사의 퇴직연금상품을 판매하는 소위 판매자의 역할만 하게 된다. 반면 실적배당형 상품은 자사 및 계열사, 지주사 상품 공급에 대한 제한이 없음을 설명한 바 있다. 가입자인 사용자나 근로자가 만일 자산관리 퇴직연금사업자의 상품을 선택하는 경우, 연금재산의

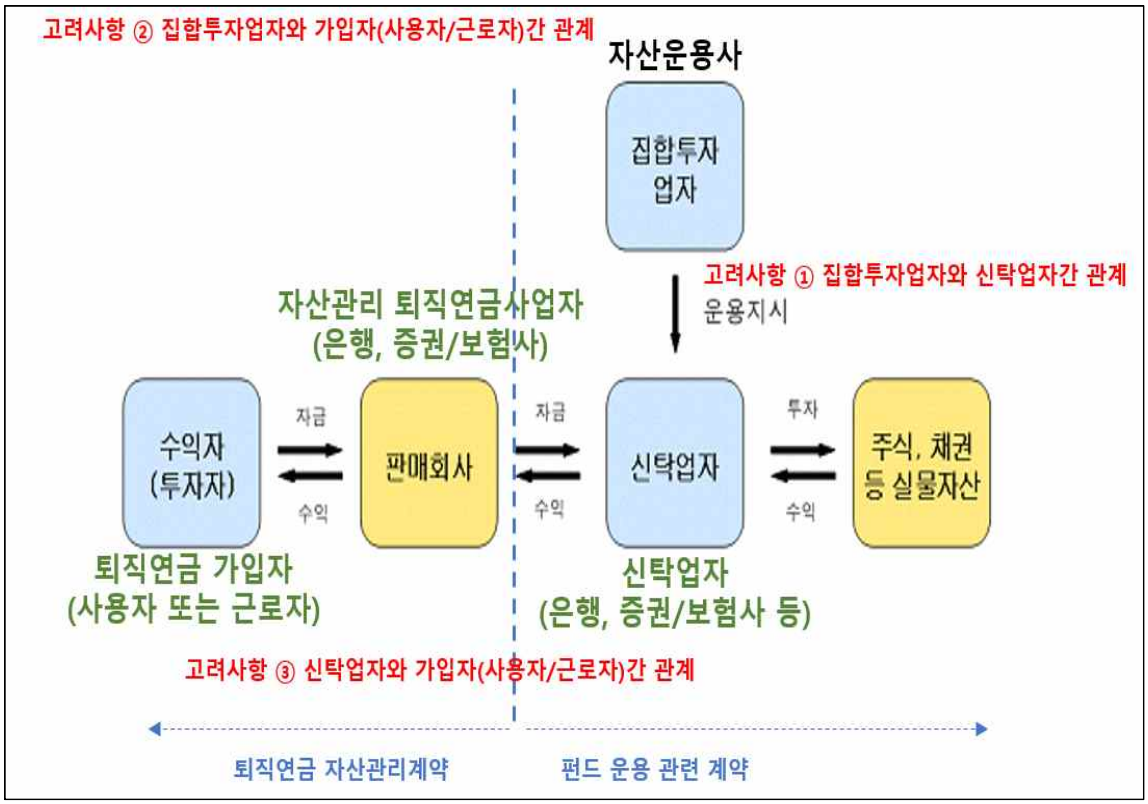
계정은 퇴직연금사업자의 고유계정과는 분리된다. 그러나 퇴직연금사업자가 수탁자이면서 위탁자가 되는 경우가 발생할 수 있어 퇴직연금사업자가 이중적 지위에 놓이는 상황도 가능하다. 예를 들면 a 증권사가 b 근로자의 자산관리 퇴직연금사업자인 경우, b 근로자는 a 증권사가 발행한 주가연계증권(ELS) 상품에 가입하는 경우를 생각해 볼 수 있다. 이때 증권사는 b 근로자에 대해 퇴직연금 자산관리 신탁계약을 체결한 수탁자이면서 동시에 b 근로자가 선택한 퇴직연금상품을 제공 및 판매한 금융사로 자산관리 퇴직연금사업자에게 상품 판매를 위탁한 위탁자가 된다.

만일 퇴직연금가입자가 집합투자증권(소위 펀드)을 선택하는 경우는 관계가 조금 더 복잡해진다. 집합투자증권을 설정한 퇴직연금 가입자는 집합투자증권에 투자한 투자자이면서 집합투자증권에 연금자산을 위탁한 위탁자이기도 하다. 집합투자증권을 만든 집합투자업자(자산운용사)는 투자자(가입자)로부터 수탁받은 연금자산을 직접 운용하며 보관하는 것은 금지된다. (자본시장법 제184조 제4항) 집합투자업자의 관리 소홀 등으로 투자자를 보호하는 데 문제가 발생할 소지가 있으므로 법에서 특별히 제한하고 있는 것이다. 따라서 집합투자업자는 집합투자 받은 연금자산을 보관하기 위해 신탁업자와 별도의 신탁계약을 체결해야 한다. 이때 집합투자업자가 연금자산을 보관 관리하기 위해 신탁업자와 맺는 신탁계약이 투자자, 집합투자업자, 신탁업자 이렇게 다른 주체들 간에 어떤 의미를 가지는지 그 신탁관계를 어떻게 해석해야 하는지에 대하여는 학설 대립이 있다.[255] 다시 표현해보자면, 퇴직연금가입자가 펀드 상품을 연금자산 운용 방법으로 선택하는 경우에는 다음에 대한 사항을 고려해야 한다. 첫째, 집합투자업자인 자산운용사와 신탁업자(대체로 은행 및 증권사와 보험사가 해당된다.)와의 관계, 둘째, 투자자이자 퇴직연금 가입자인 사용자 또는 근로자와 집합투자업자와의 관계, 셋째, 투자자이자 퇴직연금 가입자인 사용자 또는 근로자와 신탁업자와의 관계이

255) 첫째, 단순신탁설이다. 이는 집합투자업자와 신탁업자간에 체결되는 계약에 관하여 사실상 위탁자가 관리 및 처분에 관한 권한을 보유한 채 신탁업자는 수동적 입장의 형식적 명의자에 불과하다고 보아 일종의 명의신탁계약으로 볼 뿐 신탁법상 신탁으로 보지 않는다.
둘째, 실질신탁설이다. 이는 집합투자업자와 신탁업자의 관계는 신탁으로 보나, 투자자로부터 위탁받은 집합투자업자만이 신탁유사관계에 있을 뿐 신탁업자는 투자자와 관계에서 직접 수탁자의 지위에 있지 않다고 본다.
셋째, 이중적 신탁설이다. 이는 투자자와 집합투자업자의 관계는 재산관리를 목적으로 하는 능동적 신탁이며, 집합투자업자와 신탁업자의 신탁계약은 재산보관을 목적으로 하는 수동적 신탁으로 본다.
넷째, 조직계약설이다. 이는 집합투자업자와 신탁업자의 관계는 신탁으로 보나, 투자자와 집합투자업자의 관계는 신탁에 투자자가 집단적으로 참여하는 조직계약으로 본다. (구체적인 내용은 박근용, “신탁법 개정에 따른 자본시장법상 투자신탁의 신탁관계에 관한 고찰”, 『비교사법』 제30권 3호, 한국비교사법학회, 2013.8. 913~916면 참고하였으며, 이 논문에 소개된 내용을 바탕으로 이하 고려사항을 검토하였다.)

다. 그림으로 표현해보면 아래와 같다.

[그림 8] 퇴직연금 펀드 설정 시 관계도



먼저 집합투자업자인 자산운용사와 신탁업자와의 관계는 대부분의 학설은 신탁계약 관계로 본다. 투자자인 가입자의 연금자산을 집합투자업자인 자산운용사의 파산 등 위험으로부터 보호하기 위해 별도의 보관처를 두는 신탁계약을 체결한 것으로 본다.

둘째, 투자자이면서 퇴직연금 가입자인 사용자 또는 근로자는 자산운용사와 신탁업자간 체결한 신탁계약에 따라 발행된 퇴직연금 펀드를 매수(가입)하고 퇴직연금 급여를 지급, 부담하게 된다. 이때 퇴직연금 펀드 매수금은 자산관리계약을 체결한 퇴직연금사업자에게 지급하고, 퇴직연금사업자는 이를 다시 신탁업자에게 전달하는 구조로 진행된다. 퇴직연금사업자는 자산운용사와 펀드 상품 판매에 대한 별도의 계약을 체결하고, 그 계약에 따라 자산운용사의 상품을 판매한다. 즉 퇴직연금사업자가 모든 자산운용사의 모든 펀드를 판매하는 것은 아니다. 사업자가 별도 판매 계약을 맺은 자산운용사의 펀드에 한하여 판매 상품으로 정렬하여 퇴직연금 가입자에게 안내한다. 따라서 이때 퇴직연금사업자가 계열사 또는 지주사에 편입된 자산운용사의

상품을 적극적으로 판매하는 것도 가능함은 앞서 충실의무와 관련하여 지적한 바 있다. 퇴직연금사업자는 상품 판매에 대한 수수료를 퇴직연금 가입자로부터 받고, 자산운용사는 퇴직연금 펀드 자산운용에 대한 수수료를 가입자로부터 받는다.[256] 사실상 근로자 또는 사용자의 연금 적립금은 자산운용사에게 이전되는 것은 아니고 신탁업자에게 이전된다. 퇴직연금 가입자와 자산운용사 사이 실제 연금자산의 이전이 있지는 않다는 점에서 이 둘의 관계를 신탁 관계가 아니라고 볼 여지도 있다. 일부 학설은 따라서 이 관계를 신탁의 범주에 포함하지 않는다. 그러나 퇴직연금 펀드는 투자자인 근로자는 연금자산을 위탁하는 관계에서, 그리고 자산운용사는 연금자산을 운용하기 위한 한 방편으로 신탁업자에게 운용지시를 하는 신탁관계를 형성하는 것으로 보아야 한다. 즉 연금자산이 물리적으로 집합투자업자에게 직접 이전되지는 않지만, 집합투자업자는 연금자산에 대한 운용지시 권한을 가지고 자산을 증식하기 위한 활동을 하게 되는 것이고, 따라서 집합투자업자는 연금자산 즉 신탁재산에 대한 처분권을 가진다고 볼 수 있다. 즉 퇴직연금 가입자와 신탁관계에 있다고 볼 수 있는 것이다.

셋째, 퇴직연금 가입자인 근로자와 신탁업자와의 관계는 신임관계를 기반으로 형성된 것이 아니고 연금자산 운용 등 처분에 대한 권리도 집합투자업자에게 있을 뿐 신탁업자가 가지지는 않는다는 점에서 신탁관계가 형성되지 않는다고 보는 견해가 있다. 그러나 신탁업자가 투자자인 퇴직연금 가입자를 보호하기 위해서 연금자산을 보관하고 최종적으로 보관한 연금자산을 근로자에게 지급하는 역할을 담당한다는 점에서 신탁법리상 수탁자의 역할을 하는 것으로 생각할 수 있다.

즉 퇴직연금가입자가 연금 펀드 상품을 매수하는 경우, 집합투자업자인 자산운용사와 그 집합투자업자와 신탁계약을 맺고 있는 신탁업자는 모두 연금자산을 보관하고 운용하고 관리하는 수탁자의 역할을 하는 주체들로 볼 수 있다. 그렇다면 가장 최전선에서 근로자 또는 사용자와 자산관리계약을 체결한 퇴직연금사업자 외에 연금 펀드 상품을 제작하는 자산운용사와 그 연금 펀드 적립금을 보관하는 신탁업자도 모두 퇴직연금 수탁자의 범위에 포함되는 것이 적절하다. 물론 자산운용사와 신탁업자는 자본시장법 등 퇴직

256) 일반적으로 펀드 가입 시 가입자가 부담하는 수수료는 다음과 같다. (수수료 수준은 경우마다 상이함)

수수료 수령 기관	수수료 취득 배경	수수료 수준
판매회사 (퇴직연금사업자)	펀드 신규 설정/해지, 고객관리	1% 내외
집합투자업자 (자산운용사)	펀드 자산 운용	0.7% 내외
신탁회사 (은행/증권/보험 등 신탁업자)	펀드 자산 수탁관리	0.025% 내외

급여법이 아닌 다른 금융 관계법의 규정에 따라 감독, 관리된다. 또한 퇴직연금 펀드는 "퇴직연금 계정" 안으로 들어오는 펀드일 뿐 다른 펀드 상품과 동일한 방식으로 운영되기 때문에 현재와 같이 다른 금융 관계법의 규정에 따라 자산운용사와 신탁업자가 관리, 감독 되는 구조가 익숙하고 또 어느 부분에서는 합리적일 수도 있다. 그러나 연금 가입자인 근로자 입장에서 퇴직연금을 적립하고 운영하는 단계에서 자산운용사와 신탁업자는 매우 중요한 역할을 하는 신탁계약 당사자들이다. 그렇다면 금융 관계법 등 타법이 아닌 퇴직급여법에서 이들 수탁자에 대한 책무를 포괄적으로라도 정하는 것이 가장 명확하게 근로자의 퇴직급여 수급권을 보장하기 위한 장치라고 생각된다.

참고로 미국 ERISA법은 수탁자의 범위를 매우 포괄적으로 정하고 있다. 연금 수급권과 관련되는 기금 관리, 운용, 재무 등에 대해 재량권을 가지는 자를 수탁자로 정할 뿐만 아니라 가입자 또는 수익자 등에게 수수료를 받고 자문서비스 등을 제공하는 투자권유대행인, 보험설계사 등도 수탁자의 범위로 포함시킨다.[257] ERISA법 제3조 정의 규정은 제13호에서 수탁자(fiduciary)를 관리인(administrator), 담당자(officer), 신탁관리인(trustee), 보관자(custodian) 등을 포함하는 모든 종류의 수탁자라고 정하고 있다. 나아가 동호는 투자관리사(counsel), 펀드매니저 등도 수탁자로 포함될 수 있어 사실상 근로자를 제외하고 퇴직연금 운용에 참여하는 모든 이가 수탁자의 범위에 포함될 수 있다고 덧붙이고 있다. 즉 수탁자의 지위는 어떤 지위(title)에 따라 정해지는 것이 아니라, 연금제도를 수행하는 기능에 따라 정해지는 것이라고 볼 수 있다.[258]

미국 퇴직연금제도는 반드시 지명수탁자(named fiduciary)[259]를 두어야 한다는 점과 지명수탁자 외에 다양한 이해관계인(다양한 수탁자 등)이 연금제도에 참여한다는 점이 특징으로 언급된다. ERISA법 제3조 정의 규정은 이해관계인(party in interest)을 수탁자, 연금서비스 제공자, 근로자 및 근로자단체, 연금설정 사업장의 주식이나 의결권 또는 지분 등을 소유한 자, 이사 또는 주주, 합작투자사 등 연금 운용, 관리, 재정에 영향을 미칠 수 있는 관계자로 매우 폭넓게 정하고 있다. 모든 퇴직연금제도는 퇴직연금규약

257) Jay Conison, 『Employee Benefit Plans in a Nutshell』, Thomson/West, 2003, 227~236면 및 ERISA법 관련 규정 참조

258) U.S. Department of Labor EBSA, Meeting Your Fiduciary Responsibilities, 2006, 1면

259) fiduciary를 본 논문은 수탁자로 표현하지만, 영미법상 fiduciary를 정확하게 번역할 수 있는 우리나라 용어는 없다는 점은 전술한 바 있다. 관련하여 박기령, "수임자 의무에 대한 영미법의 해석론 비교연구", 『법학논집』 제13권 제3호, 이화여자대학교 법학연구소, 2009 참조하였음도 앞서 언급한 바 있다. 'named fiduciary'를 본 논문은 ERISA법의 named fiduciary를 정의한 조항에 언급된 바를 직역하여 지명(된) 수탁자라고 번역하였다. 참고로 근로복지공단연구원의 미국 ERISA 번역본은 '지정수탁업무전문가'로 번역한 바 있다.

(plan instrument)에 근거하여 설정, 운용되어야 하고, 규약은 연금 운용관리를 감독하고 관리하는 지명수탁자를 1인 이상 명시하여야 한다.(제402(a)조) 지명수탁자는 연금기금 운용과 관련된 모든 과정에 대하여 최우선적 책임을 지는 담당자를 의미한다. 퇴직연금제도를 설정한 사업장의 주주 자격을 가지고 있는 사람이 지명수탁자의 업무를 맡기도 한다. 연금기금 운용에 대한 총책임자라는 점에서 전통적인 신탁법리상 수탁자와 유사하다고 볼 수 있다. 지명수탁자를 제외한 다른 수탁자들은 각자 정해진 역할과 범위 내에서만 수탁자로서 책무를 지닌다.

지명수탁자는 통상 연금 운영위원회(administrative committee) 또는 그와 유사한 위원회가 맡게 되는 경우가 많다. 신탁관리인(trustee)도 신탁계약 형식의 기금형 제도에서 반드시 임명해야 하는 수탁자이다. 신탁관리인은 연금기금이나 지명수탁자가 지명 또는 임명할 수 있다. 신탁관리인은 연금기금의 자산관리에 대한 재량권을 가지는 수탁자이다. 즉 연금기금의 책무를 신탁관리인이 부담한다고 볼 수 있다. 퇴직연금규약으로 지명수탁자의 의무는 다른 수탁자에게 이전할 수 있지만, 신탁관리인의 의무는 다른 수탁자에게 이전시킬 수 없다.(제405(c)조) 신탁관리인의 의무를 타인이 대신할 수 없도록 하는 것은 ERISA법이 신탁관리인의 의무를 매우 신중하게 취급하고 그만큼 연금기금을 보호를 중요하게 생각한다는 점을 의미한다. 통상 신탁관리인의 의무는 퇴직연금규약에 구체적으로 명시되어 있고, 지명수탁자가 연금기금의 관리, 취득, 투자 등에 대한 업무를 또 다른 수탁자인 투자관리인(investment administrator)에게 일부 또는 전체를 위임하는 경우에는 신탁관리인의 의무는 축소될 수 있다. 이 경우 신탁관리인은 축소된 수탁자 의무를 부담하고, 해당 사업장의 사외에 적립된 자산을 관리하는 관리인에 불과한 지위로 강등될 수도 있다. 또한, 여러 명이 신탁관리인으로 임명되는 것도 가능하다. 원칙적으로 복수의 신탁관리인은 공동으로 업무를 이행하지만, 신탁기금이 허용하는 경우에는 각자 특정 업무를 담당하는 것으로 업무를 분담할 수도 있다. (제405(b)(1)(B)조) 반대로 신탁기금은 특정 신탁관리인에게 모든 업무를 집중시킬 수도 있다. (제402(c)(1)조)

연금관리자(administrator)도 수탁자의 범위에 포함된다. 연금관리자는 기금형뿐만 아닌 모든 연금제도에 존재하는 수탁자이다. 퇴직연금규약에서 연금관리자를 명시하고 있지 않다면 퇴직연금사업자가 자동으로 연금관리자가 된다. (제3(16)(A)조) 연금관리자의 역할은 대부분 연금과 관련된 정보를 기록, 관리, 공시, 보고하거나 연금수급권 지급에 대한 부분으로 집중되어 있다. 연금 운용, 유지 등과 관련된 행정적 영역에서 특히 많은 재량권

을 가진다.

투자운용사(investment manager)는 연금자산의 투자를 관리, 취득, 배분에 대한 권한을 가지는 자로 투자자문법(Investment Advisors Act)에 등록된 투자자문사 또는 은행이나 보험사로, 연금규약에 수탁자로 서명한 자를 의미한다.(제3(38)조) ERISA법은 은행이나 보험사가 아닌 경우나 혹은 투자자문법에 등록되지 않은 자는 연금기금을 투자하는 업무에 관여할 수 없도록 투자 운용 관련 규정을 엄격하게 정하고 있다. 또한, 퇴직연금사업자 중 연금자산에 투자 자문을 제공하는 사업자는 오직 자문업(advice-giving)만 해야 하고 다른 퇴직연금 업무에 관여할 수 없다. (제3(21)(A)(ii))조) 투자 자문이란 증권이나 기타 자산 또는 다른 투자 수단 등을 구입·판매·매매하는 것에 대한 가치를 자문해 주는 일을 의미한다. 자문은 정기적으로 제공해야 하며 자문 제공 계약에 따라 연금자산의 투자 결정에 필요한 근거를 제시하고 연금기금의 특성에 맞는 구체적인 자문을 제공해야 한다.

ERISA법 제408c(3)조는 명시적으로 사용자가 수탁자임을 정하고 있다. 특히 제3(16)조는 사용자와 사용자단체를 당연히 연금관리자(administrator)가 되는 자로 언급한다. 사용자는 경우에 따라 지명수탁자가 될 수도 있고, 사업장의 이사회(board of directors)는 연금기금의 수탁자가 될 수도 있다. 사용자가 기금형 퇴직연금제도에서 수탁자가 되는 것에 대하여 사용자가 수탁자의 지위를 남용할 위험이 있다는 점에서 부정적 견해를 취하는 견해도 있다. 그러나 많은 사용자는 퇴직연금을 제도의 목적에 맞게 운용하고, 사용자와 근로자가 좋은 관계를 유지할 수 있기를 원한다. 또한, 사용자는 연금 운용 등에 사용자의 비용을 지출하게 되기 때문에 연금기금을 체계적으로 운용하여 비용 지출을 최소화하는 방안을 선호한다. 만일 ERISA법이 사용자 및 사용자단체를 수탁자의 범위에 포함시키지 않는다면, 사용자는 연금제도 자체에 소극적일 수 있고, 그 결과 법이 지향하는 바와는 다른 결과가 발생할 수도 있다.

위에 언급된 모든 수탁자는 각자 업무 영역에서 재량권을 가지고 필요한 업무를 수행한다. (제3(21)(A)조) ERISA법이 수탁자에게 많은 재량권을 부여하는 이유는 각자 주어진 역할을 상황에 맞게 충실히 이행할 때 근로자의 연금수급권 보호가 가능하다고 판단하기 때문이다. ERISA법은 개인의 지위(title)에 근거하여 수탁자의 역할을 정의하지 않고, 개인이 실제 하는 행위(act)를 고려하여 수탁자의 역할을 정의한다. 수탁자의 범위는 폭넓게 규정하지만, 매우 구체적이고 제한적인 자격 요건을 충족한 자만이 수탁자로 인정되는 점도 ERISA법의 특징이다. 특히 법 규정만 살펴보면 누가 정

확히 수탁자에 포함되는지 쉽게 파악하기는 어렵고, 수탁자에 해당하는지 판단(judge) 과정을 거쳐야만 수탁자를 분별할 수 있게 된다.

5. 수탁자 제재 방법 및 수준

퇴직급여법은 제9장에서 법에 정해진 사항을 준수하지 않는 사용자와 퇴직연금사업자에 관한 벌칙 조항을 제43조에서 제48조까지 두고 있다.

먼저 제43조는 고용노동부 등 퇴직연금 감독 담당자에 대한 벌칙 규정으로 이해된다. 법 제37조 제1항에 따라 고용노동부 장관은 퇴직연금 감독을 위해 금융거래에 관한 정보 또는 자료를 퇴직연금사업자에게 요청할 수 있다. 동조 제6항은 이때 금융거래정보를 제공 받아 알게 된 자는 그 알게 된 금융거래정보를 타인에게 제공 또는 누설하거나 그 목적 외의 용도로 이용하여서는 안 된다고 정하고 있다. 이를 위반한 자는 제43조에 따라 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 벌금에 처한다.

제44조는 사용자와 퇴직연금사업자 각각에 대한 벌칙을 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금이라는 동일한 제재 수준으로 정하고 있다. 사용자는 퇴직금, 퇴직급여, 부담금 및 지연이자를 지급하지 않은 경우 적용된다. 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 운용관리업무 및 자산관리업무의 수행계약을 체결한 사용자도 이 벌칙 조항을 적용받는다. 퇴직연금사업자는 등록취소 처분을 받거나 등록말소를 신청한 퇴직연금사업자가 시행령에서 정한 가입자 보호조치를 다하지 않은 경우 동조 적용대상이 된다.

제45조 또한 사용자와 퇴직연금사업자 및 퇴직연금 모집인에 대하여 2년 이하의 징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 관한 제재 조항을 두고 있다. 퇴직급여제도를 차등하여 설정한 사용자와 자기 또는 제3자의 이익을 도모할 목적으로 운용관리업무 및 자산관리업무의 수행계약을 체결한 사용자를 대상으로 한다. 퇴직연금 모집인 등록을 하지 않고 모집 활동을 한 모집인과 퇴직연금제도 모집인 이외의 자에게 모집업무를 위탁한 퇴직연금사업자도 동일하게 이 조항을 적용받는다.

제46조는 근로자대표 또는 개별 근로자의 동의를 받지 아니하거나 의견을 듣지 않고 연금제도를 설정하거나 부정한 방법으로 정부 지원금을 받은 사용자 혹은 근로자에게 퇴직급여가 감소할 수 있음을 알리지 아니하거나 퇴직급여의 감소 예방을 위하여 필요한 조치를 하지 아니한 사용자에게 500만 원 이하의 벌금을 부과한다. 퇴직연금 모집인 업무를 재위탁한 퇴직연금 모집인도 해당 조항의 제재를 받는다.

제47조는 퇴직연금사업자인 법인의 대표자나 법인 또는 개인의 대리인, 사용인, 그 밖의 종업원이 그 법인 또는 개인의 업무에 관하여 벌칙 조항의 적용대상이 되는 위반 행위를 한 경우 그 행위자를 벌하는 외에 그 법인 또는 개인에게도 해당 조문의 벌금형을 과하는 양벌규정을 두고 있다.

마지막으로 제48조는 사용자 및 퇴직연금사업자를 대상으로 과태료를 부과하는 것에 대하여 언급한다. 사용자의 경우, 적립금 부족을 해소하지 않거나, 매년 1회 이상 가입자 교육을 하지 않으면 1천만 원 이하의 과태료를 받는다. 퇴직연금사업자는 최소적립금 재정검증 결과를 사용자 혹은 필요시 근로자대표에게 알리지 않은 경우와 매년 1회 이상 가입자 교육을 하지 않은 경우 동일하게 1천만 원 이하 과태료를 부과받는다. 반면 퇴직연금 규약을 신고하지 않거나, 적립금 운용위원회를 구성하지 않거나, 적립금 운용계획서를 작성하지 않거나, 시행령에서 금지하고 있는 퇴직연금제도 운영을 방해하는 행위를 하거나, 고용노동부 장관의 시정명령 조치를 이행하지 않는 사용자는 500만 원 이하의 과태료를 부과받는다. 운용관리계약 또는 자산관리계약의 내용을 준수하지 못한 퇴직연금사업자와 퇴직연금제도 취급실적을 제출하지 아니하거나 거짓으로 작성하여 제출한 퇴직연금사업자도 동일한 수준의 과태료를 부과받는다.

위와 같이 퇴직급여법은 벌칙 조항에 사용자에 관한 내용과 퇴직연금사업자에 관한 내용, 나아가 퇴직연금 모집인에 관한 내용을 여러 조항에 혼합하여 정하고 있다. 자연인인 사용자와 퇴직연금 모집인에 대한 사항과 법인인 퇴직연금사업자에 대한 사항이 같은 규정에 동일한 제재 수준으로 정하고 있는 모습도 보인다.

퇴직급여법의 제재 조항은 많은 부분이 근로기준법상 사용자를 대상으로 하는 벌칙 규정의 수위와 닮아있다. 근로기준법은 많은 경우 사용자에 대해 2~3년 이하의 징역 또는 2~3천만 원 이하의 과태료를 정하고 있다. 제7조 강제근로 금지 등 일부 규정을 위반하는 경우에 한하여 사용자에게 5년 이하의 징역 또는 5천만 원 이하의 과태료를 정하고 있다.

자연인인 사용자와 달리 퇴직연금사업자는 법인일 뿐만 아니라 금융기관이다. 은행이나 증권사나 보험사 등을 금융회사라고 해야 하는지 금융기관이라고 해야 하는지는 사실 오래된 논쟁이다. 정부로부터 인허가권을 받아 국민의 돈으로 운용된다는 점에서 금융기관이고 주주에 이익을 배당해야 한다는 점에서 수익성을 추구하는 금융회사이다. 어떤 부분에서이건 상당히 공적인 성격을 지니는 법인이다. 그렇다면 일반적으로 자연인을 대상으로 하는 제재규정과는 조금은 다른 제재규정을 두는 것도 경우에 따라 필요할 수 있

을 것 같다.

퇴직연금사업자인 금융기관을 대상으로 하는 벌칙 규정은 금융업권마다 부분적으로 상이하다. 가장 대표적인 금융법 중 하나인 「자본시장과 금융투자업에 관한 법률」 제102조는 선관의무 및 충실의무를, 제108조는 신탁업자의 불건전 영업행위 금지와 관련된 내용을 두고 있고, 해당 규정 위반 시 동법 제444조에 따라 5년 이하의 징역 또는 2억 원 이하의 벌금에 처한다고 정하고 있다. 사실상 퇴직연금사업자인 금융기관이 퇴직연금법상 수탁자 책무를 이행하지 못할 때 제재 수준보다 자본시장법상 수탁자 책무를 이행하지 못할 때 강화된 수준을 정하고 있다. 또한 「보험업법」 제104조 제2항은 “보험회사는 선량한 관리자의 주의로써 그 자산을 운용하여야 한다.” 라고 선관의무를, 제105조 이하에서 자산운용과 관련된 금지행위, 운용 방법 등을 정하고 있다. 자산운용 방법 등을 준수하지 않았을 경우, 관련 규정을 위반한 개인은 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금에(제202조), 보험사는 1억 원 이하의 과태료를 부과받는다(제209조). 즉, 보험업법은 행위주체가 자연인인 경우와 법인인 경우를 구별하여 각자의 행위에 대해 각각 다른 벌칙 규정을 두고 있다.

퇴직급여법도 여타 금융 관련 법과 유사한 수준으로 금융기관에 관한 제재 조항을 두는 것이 바람직하다고 생각된다. 특히 자연인인 사용자와 법인인 퇴직연금사업자를 구별하여 별도의 제재 조항을 구성하는 것을 생각해 볼 수 있을 것이다.

한편 미국 ERISA법은 신탁법상 수탁자에게 부여되는 책무를 퇴직연금 수탁자에게 부여하여, 수탁자가 그 책무를 위반하여 발생하는 손실에 대하여 수탁자 개인 책임으로 보상하고 원상회복하도록 규정한다. 수탁자는 의무 위반에 따른 금전적 손해배상 외 소비세 등 기타 세제 부담 의무도 있으며 그 밖의 금지명령을 받을 가능성도 있다. 수탁자 의무 위반에 대한 사항은 미국 노동부 및 국세청 등 정부의 감사 및 연금 가입자와 수급권자 등 연금 이해관계자가 제기하는 민사소송을 통해 해결된다. 수탁자는 위반 사유로 해임될 수 있다. 다만 그 위반 행위가 수탁자가 되기 전에 또는 수탁자를 그만두고 난 후 이루어진 경우에는 수탁자의 의무 불이행과 관련된 책임을 지지는 않는다(제409조). 또한 수탁자의 의무 위반사항은 위반의 내용을 구성하는 마지막 날로부터 6년 또는 원고가 위반사항을 알게 된 날로부터 3년 등의 공소시효가 적용된다. (제413조) ERISA법에 규정된 것이 아닌 다른 약정이나 규약, 문서 등으로 수탁자를 면제시키는 면책 조항을 두는 것은 공공 정책에 반하는 무효행위이다.(제410(a)조)

우리 퇴직급여법은 원칙적으로 퇴직연금사업자를 수임인으로 구분하되 부분적으로 더욱 강화된 수탁자의 책무를 부담하는 내용을 구성하고 있다. 수탁자의 책무를 부담하는 만큼 신탁법상 수익자의 권리구제방안을 퇴직급여법에 도입하는 방안을 고민하는 것을 제안해본다. 위임계약의 형식을 띠지만 수탁자의 역할과 책무를 퇴직연금사업자가 이행하고 있는 만큼 수탁자의 의무 위반에 대한 보상책임도 함께 지는 것이 맞다고 생각한다. 물론 자본시장법상 수탁자는 일반 신탁법상 수탁자와 상이한 업무와 책무를 부담하기 때문에 신탁법상 수탁자의 책무를 전적으로 퇴직연금사업자에게 도입하는 것을 주장하는 것은 어려울 것이다. 다만 퇴직연금 수급권이 일반 금융상품과 달리 사회보장적 성격을 가지는 만큼 수급권 보장을 위한 다양한 방안을 강구할 필요가 있고, 퇴직연금 수탁자의 역할에 상응하는 수준의 배상책임은 법으로 부여하는 것이 적절하다고 생각된다.

6. 수탁자 책무에 대한 미국 판례의 기준

퇴직급여법상 수탁자 책무에 관한 우리나라 판례는 아직 확인된 바 없다. 다만 제도를 오래 운용해 온 미국은 수탁자 책무와 관련된 상당수의 사례가 축적되어 있다. 우리나라 또한 퇴직연금제도의 발전이 계속되고, 향후 기금형 퇴직연금제도가 도입될 경우 수탁자 책무에 대한 보다 풍부한 논의가 진행되리라 생각되는바, 이하에서 미국의 수탁자 책무에 대한 판례의 기준을 개괄적으로 소개해 본다.

미국 법원은 수탁자가 신중의무를 위반하였는지 여부를 판단할 때에 수탁자가 철저하고 공정하게 거래행위를 조사하여(thorough, impartial investigation of the contemplated transaction) 행동하였는지 여부, 그리고 수탁자의 그 행동이 수익자의 이익을 위해 합리적인 행동이었는지 여부'를 중요하게 살펴본다. 수탁자의 신중의무에 대한 사항은 주로 연금기금 자산을 투자하는 행위와 연결되는 경우가 많다. 수탁자가 투자를 결정한 행위가 과연 신중하였는지 여부가 문제 되는데 주로 수탁자가 '알았는지 혹은 알았어야 했는지' 등을 유념하여 살펴보게 된다.[260] 따라서 법원은 '수탁자가 사전에 충분한 조사를 진행한 후' 판단한 것인지 여부를 중요한 조건으로 검토한다. 다만 수탁자의 판단과 결정이 합리적이었는지 여부를 판단하는 공식이나 규칙, 지침이 없어서 법원은 "모든 정황을 고려하여" 판단하게 되고, '충분한

260) Flanigan v. GE, 242F. 3d78, 86 (2d Cir. 2001) 및 Bussian v. RJR Nabisco, Inc. 223 F.3d 286, 300 (5th Cir. 2000) (Bussian II) 등

조사 없이 진행하였는지 여부'는 가상의 수탁자를 동일한 상황에 투영하여 어떤 판단을 했을지를 고려하여 결정하되, 투자 결과를 바탕으로 판단하지는 않는다.[261]

수탁자의 신중의무 위반과 관련된 사건 중 상당수는 사용자 등 수탁자가 자사주식 등에 지속적으로 투자하여 퇴직연금 수익률에 부정적 영향을 미친 경우이다. 이와 관련하여 5년 연속 자사주식 가치가 하락하고 있음에도 퇴직연금 자산을 자사주식에 투자한 사안에서 법원은 수탁자의 신중의무 위반이라고 판시한 바 있다.[262] 반면 회사 주식에 투자하는 펀드(stock fund)를 연금자산 포트폴리오에 담았고 이어 회사가 파산한 사안에 있어서 법원은 신중의무 위반은 포트폴리오 자체를 평가하는 것이 아니라 개별적인 투자행위(individual investment)를 평가해야 한다고 하면서, 해당 회사가 회사의 주식형 펀드 가치를 위해 별도로 2명의 투자 전문가(investment advisor)를 고용하여 펀드 가치를 제고하기 위해 노력하였다는 점에서 신중의무 위반이 아니라고 판시하기도 하였다.[263]

미국 고용부는 수탁자로서 사용자의 신중의무를 판단할 때에 특히 사용자가 "퇴직연금사업자를 적절히 선정"하였는지 아닌지를 매우 중요한 요소로 고려한다. 수탁자가 퇴직연금사업자를 선정하는 과정 등 필요 절차에 관심 있게 참여하는 것은 수탁자의 중요한 역할이자 책무라고 인식하기 때문이다. 고용부는 퇴직연금사업자의 자격과 업무 결과물의 품질(quality of work product), 퇴직연금 관련 서비스를 제공하면서 수령하는 수수료 수준, 필요한 정보제공 방법 및 수준 등을 모두 고려하여 합리적으로 연금사업자를 선택해야 한다고 본다. 특히 퇴직연금사업자가 제공하는 연금서비스가 수탁자의 자기거래, 이해충돌, 기타 부정적인 영향을 초래할 행동 등을 일으키지 않도록 적절한 방어막을 가지고 있는지 여부도 중요하게 고려한다. 반면 법원은 퇴직연금사업자 선정의 적정성 여부는 깊게 고민하지 않는 듯 보인다.[264]

또한 수탁자의 분산투자의무 위반 여부를 판단할 때에 법원은 수탁자의 책무 위반을 주장하는 원고가 연금자산이 표면상 분산투자되어 있지 않다는 점을 먼저 입증해야 한다고 본다. 원고가 이를 입증한 이후에야 피고인 수탁자가 해당 투자환경 등 상황에서는 그렇게 투자하는 것이 신중한 투자

261) Bunch v.W.R. Grace & Co., 555 F.3d 1, 9-10 (1st Cir. 2009)
262) Peabody v. Davis, 636 F.3d 368, 375 (7th Cir. 2011)
263) DiFelice v. U.S. Airways, Inc., 497 F.3d 410, 420-421 (4th Cir. 2007)
264) Joseph J. Torres·Jennifer T. Beach·Alexis E. Bates(2021), 『ERISA Litigation Handbook』, Jenner & Block, 75면

였다는 점을 증명해야 한다. ERISA법은 “적절한 분산투자”(properly diversified plan)에 대한 정의 규정을 두고 있지 않다. 법원은 적절한 분산투자 여부는 개별 상황에 따라 판단되어야 할 뿐 특정 비율을 정하여 판단할 사항은 아니며, 다음 요소를 고려하여 판단해야 한다고 본다. 첫째, 연금기금의 목적, 둘째, 연금자산 규모, 셋째, 경제 및 산업환경 상황, 넷째, 투자유형, 다섯째, 지리적 위치에 따른 분포, 여섯째, 산업별 분포, 일곱째 만기일 등이다.[265] 따라서 수탁자가 연금자산을 어느 한 지역의 어느 한 산업, 어느 한 유형에 전부 투자하는 행위 등은 분산투자 의무에 반하는 것으로 판단할 수 있다.

7. 중소기업 퇴직연금 기금제도의 수탁자

개정 퇴직급여법에 따라 2022년 4월 14일부터 중소기업 퇴직연금 기금 제도가 시행된다. 고용노동부는 중소기업 퇴직연금 기금제도를 “상시근로자 30인 이하의 중소기업 근로자들의 개별 적립금을 모아 근로복지공단에 공동의 기금을 조성·운영하여 근로자에게 퇴직급여를 지급하는 공적 연금서비스 제도”로 설명한다. [266] 고용노동부가 “공적 연금서비스 제도”라고 표현한 것은 원칙적으로 사적연금의 범위로 분류되는 퇴직연금제도이지만 가입대상자의 특성을 반영하여 다양한 공적 지원 체계(사용자 부담금 및 기금제도 운영에 따른 비용 지원)를 구축한 연금제도이기 때문이라고 이해할 수 있을 것 같다. 비단 공적 지원체계뿐만 아니라 가입자간 공동으로 연금자산 손익을 부담한다는 점이 다른 퇴직연금제도와는 구별되는 점이다.

중소기업 퇴직연금 기금 제도는 근로복지공단 내에 노·사·정, 전문가로 구성된 기금제도 운영위원회를 설치하여 제도운영과 관련된 주요 사항을 심의·의결한다. 설립 초기 단계에는 외부위탁 운용 방식(OCIO) 등을 활용하여 적립금을 운용할 계획이다. 현재 기금 관리, 직·간접 자산운용 방식 및 지급정책 등을 논의하기 위해 관계 분야의 전문가로 기금설립자문단(10명)이 구성되어 제도 시행을 준비하고 있다.[267]

외부위탁 운용 방식이란 외부의 자산운용사가 연금 기금의 수탁자가 되어 연금자산을 위탁받아 자산운용 업무의 전부 또는 일부를 대행해주는 일임 위탁 서비스를 의미한다. 전통적인 위탁운용 방식과 구분 짓는 가장 큰

265) H.R. REP. NO. 1280, 93d Cong. 2d Sess. (1974) 및 PBGC v.Morgan Stanley Inv. Mgmt., 712 F.3d 705, 717 (2d Cir. 2013)
266) 고용노동부, “다층적 노후소득보장체계 구축을 위한 도약”, 2021.4.21. 보도자료 참조
267) 고용노동부, “다층적 노후소득보장체계 구축을 위한 도약”, 2021.4.21. 보도자료 참조

요인은 보다 많은 전략적 의사결정 권한이 수탁자인 OCIO 운용사에게 위임된다는 점이다.[268] 일반적으로 자산운용 부문에서 전략적 의사결정이란 투자자산 배분 결정, 투자 구조 및 투자 전략의 결정, 운용사 선정 및 관리, 성과 평가 및 위험관리 등 장기간 연금자산을 운용하는 데 필요한 의사결정 등을 의미한다. 현재 우리나라에서는 자산규모 10조 원 이상의 일부 대형 공적 기금이 주간운용사 제도 또는 전담 운용체계라는 이름으로 OCIO 제도를 도입하고 있다. 주택도시기금, 고용보험기금, 산재보험기금 등이 이에 포함된다.[269] 고용노동부는 고용보험기금이나 산재보험기금 등에서 활용하고 있는 OCIO 방식의 자산운용 체계를 중소기업 퇴직연금 기금제도에게도 도입할 계획이다. 현재 퇴직급여법은 근로복지공단 내부에 중소기업 퇴직연금 기금 제도운영위원회를 구성하도록 하였고(법 제23조의2 제2항), 고용노동부가 구성한 기금운용체계(안)에 따르면 운영위원회가 결정한 사항을 OCIO 위탁 운용회사에서 시행하는 구조로 되어 있다. 전략적 의사결정을 모두 OCIO에 일임하는 완전 일임 방식보다는 근로복지공단 내부 운영위원회에서 전략적 의사결정을 내리고 전술적 자산 배분을 OCIO가 담당하는 부분 일임 방식을 취하고 있는 것으로 보인다.

[그림 9] 중소기업 퇴직연금 기금제도 운영체계(안)[270]

268) 남재우, “국내 OCIO 제도 정착을 위한 개선과제”, 자본시장연구원 이슈보고서 19-05, 2019, 1면
269) 남재우, “국내 OCIO 제도 정착을 위한 개선과제”, 자본시장연구원 이슈보고서 19-05, 2019, 5면
270) 고용노동부, “다층적 노후소득보장체계 구축을 위한 도약”, 2021.4.21. 보도자료, 4면

[표 8] 중소기업 퇴직연금 기금 제도 자산운용 체계[271]

결정사항	결정주체
목표수익률, 위험허용한도	운영위원회 및 산하 소위원회
전략적 자산배분	소위원회
전술적 자산배분	OCIO 위탁 자산운용사
종목선택	위탁운용사 개별 운용역

위탁자 입장에서 전체 자산을 완전위임할 것인가 아니면 일정 부분 또는 특정 자산군에 대해 부분 위임할 것인가에 따라 OCIO의 역할과 기능은 달라진다.[272] 기본적인 집행기능 외에 어느 수준까지 OCIO가 담당할 것인지에 따라 수탁자의 역할과 책무가 달라진다는 의미이다. OCIO가 담당하는 범위의 수준에 따라 수탁자와 위탁자간 이해충돌 범위나 상황도 달라진다. 일반적으로 OCIO 운용체계 구조에서는 자산보유자와 OCIO의 이해 상충뿐만 아니라 하위 자산운용사, 공정가치 및 펀드평가사, 사무수탁사, 벤치마크 지수 제공자 등 다양한 시장참여자 간의 이해 상충이 발생할 수 있다.[273]

현재 고용노동부는 구체적인 중소기업 퇴직연금 기금 제도 운영 방안을 논의·협의 중이다. OCIO는 기존 퇴직연금사업자와 비교할 때 연금 자산운용 단계에 훨씬 더 많은 재량을 갖는 구조이다. 더 강화된 수탁자 책임이 필요한 구조인 것이다. 향후 기금 운영 방안이 정립되면 OCIO 운영체계하 근로자의 수급권 보호를 위한 구체적인 수탁자 책임을 정립해야 할 것이다.

271) 송홍선, “중소기업 퇴직연금 기금 제도 도입 및 운영 방안”, 연금학회 2020 퇴직연금 공동세미나 발제문, 2020.12.16. 개최, 30면

272) OCIO에게 위임되는 범위에 따라 투자자문 서비스와 아래 도표상 구별되는 특징을 가지게 된다. (남재우, “국내 OCIO 활성화 방안”, 미래에셋 자산운용 제1회 OCIO 포럼 2019.5.2. 개최, 발표자료, 3면 참조)

권한 및 기능	투자자문 서비스	부분일임 OCIO	완전일임 OCIO
지배구조	수익자가 결정		
투자계획서/적립금 운용계획서 작성	수익자가 작성		
자산부채 종합관리/부채연계 투자전략	수익자가 결정		OCIO가 결정
전략적 자산배분	수익자가 결정		OCIO가 결정
투자구조 및 전략구축	수익자가 결정		OCIO가 결정
운용사 선정 및 관리	수익자가 결정		OCIO가 결정
성과평가, 운용관리	수익자가 결정		OCIO가 결정

273) 남재우, “국내 OCIO 제도 정착을 위한 개선과제”, 자본시장연구원 이슈보고서 19-05, 2019, 9면

8. 퇴직연금 모집인의 책무

퇴직연금 모집인은 퇴직연금제도를 설정하거나 가입할 자를 모집하는 업무를 담당하는 자를 의미한다.(법 제31조 제1항) 모집인 관련 규정은 2011년 퇴직급여법 전부개정을 통해 신설되었다. 모집인 제도를 법제화하기 이전에 보험사나 증권사 등 퇴직연금사업자는 자체 판매 채널을 통해 퇴직연금 모집업무를 부분적으로 진행하고 있었다. 보험사는 주로 보험설계사가, 증권사는 투자권유대행인이 퇴직연금을 모집하였다. 퇴직연금사업자 자사에 소속된 판매 채널 외에 대리점에 소속된 설계사나 투자권유대행인 등도 퇴직연금 가입을 권유하는 것이 가능하다. 모집인 제도를 도입한 실무 배경에는 보험사나 증권사의 개인 판매 채널을 통한 퇴직연금 영업에 은행업권이 반감을 품었던 점이 존재한다. 그러나 퇴직연금 전문가를 양성하는 제도가 필요하다는 점은 퇴직연금제도에 참여하는 모든 관계자가 공통으로 인식하고 있는 점이었다. 퇴직연금제도 자체가 근로자와 사용자, 노동조합과 사용자 단체, 자산운용사를 포함한 여러 금융업권이 함께 참여하는, 복잡한 이해관계자로 구성되는 제도이기 때문에 가입자인 근로자와 사용자에게 전문성을 가지고 퇴직연금 제도를 설명하고 참여를 독려하고 지원하여 궁극적으로 퇴직연금제도를 활성화할 '사람' 즉 인력이 필요했기 때문이다.

모집인은 퇴직연금사업자와 가입자간 간계를 조정함과 동시에 사용자와 가입자간 소통을 지원하는 이해관계 조정자의 역할을 한다. 특히 근로자와 사용자간 제3자 입장에서 조정 및 중개 역할을 하여 양자간 소통을 도모할 수 있다. 가입자와 사용자 개인을 대상으로 모집 활동을 하기 때문에 지점이나 본부를 두고 있는 퇴직연금사업자보다 자유롭게 이동, 소통이 가능한 장점이 있다. 따라서 퇴직연금제도를 대국민 안내하고 홍보하기에 적절한 채널로 이해된다.

퇴직연금사업자는 사업자가 직접 퇴직연금을 모집하고 관련 계약을 체결할 수도 있고, 퇴직연금 '모집'업무를 모집인에게 위탁할 수도 있다.(법 제31조 제1항) 모집인은 퇴직연금계약을 체결할 수 없으며 단지 '모집'만 가능하다. '모집'은 통상 퇴직연금제도에 관해 설명하고, 제도에 가입하려는 근로자 또는 사용자를 퇴직연금사업자에게 소개하고, 가입자의 질의 사항에 대한 퇴직연금사업자의 답변을 전달하는 일을 통칭한다. 퇴직연금 모집인은 가입자의 연금적립금 수령, 보관, 지급에 대한 책무는 전혀 가지지 않고, 따라서 일반적인 신탁법상 "수탁자"의 지위에 해당하지 않는 것으로 보아야 한다.

최초 모집인 제도를 도입한 이유 중 하나는 개인을 대상으로 금융상품을 판매하는 보험설계사 또는 투자권유대행인이라면 도시 외곽의 중소기업 사업장을 방문하거나 소규모 사업장 종사 근로자들을 대면하고, 제도를 설명 및 소개하기 적절하다는 판단에서였다. 고용노동부는 "모집인은 기존 퇴직연금사업자의 손길이 미치지 못했던 중소기업을 주요 타깃으로 하여 모집업무를 할 것으로 예상되므로, 연내 모집인 활동 개시는 퇴직연금시장 활성화는 물론, 중소기업의 퇴직연금 도입률을 높이는데 높은 성과를 거둘 것으로 기대된다."[274]라고 언급한 바 있다. 그러나 퇴직연금 모집인들이 단지 "모집"을 위해 영세사업장을 방문하는 일은 최초 기대와는 달리 많지 않은 것으로 보인다. 보험설계사 중 퇴직연금 모집인 자격증을 보유한 비율은 15% 안팎으로 나타난다.[275] 모집만 할 수 있으므로 가입자의 적립현황이나 투자 수익률 등을 파악하고 분석하여 적절한 대안을 제시하는 것이 불가능하여 가입 이후 지속적인 관리를 지원하기 어렵다는 점이 한 요인으로 고려된다. 그러나 퇴직연금은 제도에 가입하는 것만으로 끝나는 것이 아니라 적립금을 적립하고 운용하고 나아가 급여로 수령하는 것까지의 과정을 거쳐야 한다. 단순히 모집단계에서만 '사람'이 필요한 것이 아니라 운용단계 및 수령단계 각각에서 가입자 맞춤형 안내와 가이드가 필요하다. 그렇다면 퇴직연금 모집인의 역할을 모집 외에 가입자의 지속적 관리 및 지속적 제도 안내 등으로 확대하는 방안도 고민할 필요가 있을 것이다.

퇴직연금 수탁자로 분류되지는 않지만, 모집인으로 등록되기 위한 요건은 상당히 까다로운 편이다. 모집인은 퇴직연금사업자의 임직원이 아닌 자로서 퇴직연금사업자와 서면 계약으로 모집업무를 위탁받은 자이어야 한다. 보험설계사나 투자권유대행인의 경우 1년 이상 활동한 자만 모집인으로 등록할 수 있는 전제 자격조건을 갖추게 된다. 퇴직연금사업자에서 5년 이상 재직한 후 퇴직한 자로서 퇴직연금 상품설계·판매·운영 등의 퇴직연금제도 해당 분야에서 1년 이상의 경력이 있는 자도 모집인으로 활동할 수 있는 자격조건을 갖춘 것으로 본다.(시행령 제28조 제1항) 이렇게 전제 자격조건을 갖춘 자는 시행령 제28조 제2항에서 정하고 있는 바에 따라 등록 교육을 받고 검정시험에 합격한 후에야만 모집인으로 등록할 수 있다.[276] 모집인 등록 없이 모집 활동을 한 경우 법 제45조 벌칙규정을 적용받아 2년 이하의

274) 고용노동부, "퇴직연금제도 모집인 활동으로 중소기업에서 가입자 늘어날 것으로 기대", 2012.12.17. 보도자료, 2면
275) 한국금융, "퇴직연금 모집인제도 도입 1년…"기대 못 미쳐", 2013.12.26. 보도자료
276) 고용노동부 고시 제2020-99호「퇴직연금 모집인의 교육 등에 관한 규정」에서 자세한 등록, 교육, 시험 등에 대한 자세한 규정을 두고 있다.

징역 또는 2천만 원 이하의 벌금에 처한다. 즉 1년 이상 등록, 활동한 보험설계사 또는 투자권유대행인에 한하여 모집인 교육을 받을 수 있고, 교육을 이수한 자에 한하여 시험을 볼 수 있는 것이다. 시험에 합격한 자만이 퇴직연금사업자와 모집업무 위탁계약을 체결할 수 있다.

퇴직급여법은 제31조 제7항에서 모집인은 위탁한 업무를 다른 자에게 다시 위탁하지 않아야 할 것과(제1호) 허위 정보에 의한 모집행위를 하지 말 것(제2호)에 대해 정하고 있으며, 모집인의 금지행위에 대한 구체적 내용은 시행령 제30조에서 다음과 같이 정하고 있다. 첫째, 퇴직연금제도 모집인 외의 명칭을 사용하거나 다른 퇴직연금제도 모집인의 명의를 이용하여 모집업무를 수행하는 행위(제1호), 둘째, 허위 사실에 근거하여 모집업무를 수행하거나 그 내용을 사실과 다르게 알리거나 중요한 사항을 알리지 않는 행위(제2호), 셋째, 모집업무의 위탁범위를 벗어나서 업무를 수행하는 행위(제3호), 넷째, 둘 이상의 퇴직연금사업자와 모집업무 위탁계약을 체결하는 행위(제4호), 다섯째, 모집업무를 수행하면서 알게 된 정보 등을 자기 또는 제3자의 이익을 위하여 이용하는 행위(제5호), 여섯째, 모집업무를 위탁한 퇴직연금사업자 또는 가입예정인 사용자 등을 대리하여 계약을 체결하는 행위(제6호), 일곱째, 퇴직연금제도를 설정하였거나 설정하려는 사용자 또는 가입자로부터 금전·증권, 그 밖에 재산상의 가치가 있는 것을 받는 행위(제7호), 여덟째, 퇴직연금제도를 설정하였거나 설정하려는 사용자, 가입자 또는 이들의 이해관계인에게 특별한 이익을 제공하거나 제공할 것을 약속하는 행위(제8호), 아홉째, 사용자 또는 가입자의 적립금 운용방법에 대한 지시를 대리하는 행위(제9호), 그 밖에 사용자와 가입자를 보호하고 건전한 거래질서를 유지하기 위하여 고용노동부 장관이 정하여 고시하는 행위(제10호)이다. 법에서 정하는 금지행위를 위반한 모집인은 제46조 제2호에 따라 500만 원 이하의 벌금에 처한다.

참고로 보험설계사의 「보험업법」 제85조 제2항(보험설계사의 모집제한 위반), 제95조의2(설명의무 위반), 제96조 제1항(통신수단을 이용한 모집 등 관련 준수사항 위반), 제97조 제1항(보험계약의 체결 또는 모집에 관한 금지행위 위반) 등의 경우 과태료가 부과된다. 설명의무 위반의 경우 금지행위 위반 시 1천만 원 이하의 과태료를 부과한다. 금융감독원은 대체로 계약의 규모와 설계사의 수수료 수입 등을 고려하여 사안의 경중도에 따라 과태료 부과 수준을 결정한다.

이에 반해 퇴직연금 모집인은 법령 위반 시 500만 원 이하의 벌금형에 처한다. 물론 퇴직급여법이 강행규정의 성격을 가지는 노동관계법이기 때

문에 과태료 부과가 아닌 벌금형을 부과하는 것이다. 그러나 모집인의 도입 취지와 역할, 특성, 수수료 수준 등을 고려할 경우 다른 금융업권과의 형평성을 모색하는 벌칙 수준을 고려하는 것이 적절하리라 생각된다. 특히 2021년 9월부터 시행되고 있는 「금융소비자 보호에 관한 법률」은 보험업법 등 여타 금융법 보다 훨씬 가중된 과태료 처분 규정을 두고 있다는 점도 고려해야 한다. 퇴직연금 모집인은 퇴직급여법 외에 「금융소비자 보호에 관한 법률」의 적용 대상이 되므로 종전보다 가중된 과태료를 부과받게 된다. 퇴직연금 계약이 아닌 "모집" 위반 시 상당한 벌금 또는 과태료를 부과받을 수 있는 것이다. 퇴직연금 수탁자의 지위를 가지지 않고, 계약을 체결하는 지위를 가지지 않는 퇴직연금 모집인에 대한 벌칙 수준이 적절한지 고민이 필요하다고 생각된다.

Ⅲ. 근로자의 퇴직연금제도 참여

1. 근로자 참여의 의의

사회보장제도 운영의 기본원칙은 보편성과 형평성 외에 민주성과 효율성, 제도간 연계 및 전문성이다.[277] 이 중 민주성은 사회보장제도의 정책결정 및 시행과정에 공익의 대표자 및 이해관계인 등이 참여하는 방법으로 확보된다.(사회보장기본법 제24조 제3항) 국가 및 지방자치단체는 사회보장에 대한 민간부문의 참여를 조장할 수 있도록 정책을 개발·시행하고 그 여건을 조성하여야 하고(동법 제26조 제1항), 개인·법인 또는 단체의 사회보장에 대한 참여에 소요되는 경비의 전부 또는 일부를 지원하거나 그 업무수행에 필요한 지원을 할 수 있다.(동조 제2항) 이처럼 사회보장기본법이 시민의 참여를 사회보장제도를 운영하는 중요한 원칙으로 삼고 있는 이유는 제도의 민주성 확보를 통해 개인과 집단의 자유와 권리를 개선하기 위함이라 생각된다. 이러한 논리는 사회보장적 성격을 가지는 퇴직연금제도에도 동일하게 적용될 수 있을 것이다. 퇴직연금 가입자 등 이해관계인이 퇴직연금제도에 참여하는 것은 가입자의 권리를 개선하기 위한 방안이 되며 궁극적으로 퇴직연금 수급권을 보장하기 위한 중요한 수단이 된다.

실제 산재보험, 고용보험, 건강보험 및 연금보험의 정책심의기구 등 사회보장제도의 여러 부문 위원회에 근로자는 위원 자격으로 참여한다. 산재보험사업에 관한 중요 사업을 심의하기 위한 기구인 '산업재해보상보험심의

277) 이흥재·전광석·박지순, 『사회보장법』(제3판), 신조사, 2015, 35면

위원회'에는 노동부 2인, 시민단체 추천 3인, 근로자를 대표하는 위원 5인, 사용자를 대표하는 위원 5인이 참여한다.(산업재해보상보험법 제6조 및 동법 시행령 제5조) 고용에 관한 주요 사항을 심의 의결하기 위한 기구인 '고용정책심의회'의 위원도 근로자와 사용자를 대표하는 자를 포함한다.(고용보험법 제6조, 고용정책기본법 제6조 및 동법 시행령 제3조) '국민연금심의위원회' 또한 근로자를 대표하는 자 4인, 사용자를 대표하는 자 4인, 지역가입자를 대표하는 자 6인, 그리고 공익을 대표하는 자 5인으로 구성된다.(국민연금법 제5조)

고용노동부는 노사공동협의체를 통해 퇴직연금제도 도입에 대한 노사간 소통을 권장하고 있음은 본 장 제2절 가입단계에서 서술한 바 있다. 사용자가 부담하는 퇴직급여는 후불임금으로서의 성격을 가지는 점, 근로자의 노후 생활 보장을 위한 목적을 가지는 점에서 복지적 성격을 가지는 점 또한 전술한 바 있다. 그 결과 퇴직급여에 대하여 사용자와 근로자가 소통, 협의하는 것은 「근로자참여 및 협력증진에 관한 법률」 제20조의 노사협의회의 협의 사항에 포함될 수 있을 것이다.

"근로자와 사용자 쌍방이 참여와 협력을 통하여 노사공동의 이익을 증진함으로써 기업의 경쟁력 강화와 근로자의 삶의 질 향상을 도모하기" 위해서 제정된 근로자참여법은 상시 30인 이상 근로자를 사용하는 사업장은 근로자와 사용자가 참여와 협력을 통하여 근로자의 복지증진과 기업의 건전한 발전을 도모하기 위하여 구성하는 협의기구로 노사협의회를 설치하도록 정하고 있다.(동법 제3조 및 제4조) 노사협의회는 근로자들이 경영 의사결정 및 인사관리, 생산관리 과정에 직접 또는 간접적으로 참여하고, 노사간 의사소통을 통해 산업민주주의의 확대와 근로자의 삶의 질 향상, 기업의 생산성 향상을 도모하기 위한 기구로 볼 수 있다.[278] 사용자 입장에서는 근로자의 경영 참여를 통해 생산성을 제고하기 위한 장치로 이해될 수 있으며, 근로자 입장에서는 근로자의 자유와 권리를 개선하기 위한 수단으로 인식될 수 있을 것이다.

근로자의 참여는 근로자의 만족과 사기를 높여 성과를 증진시키고, 일 자체의 보람을 증가시키는 것[279]으로 알려져 있다. 퇴직급여 제도를 구성하고 운영하고 관리하는 등의 업무에 근로자가 참여한다는 것 또한 근로자의 급여제도에 대한 만족도를 높이고 궁극적으로는 업무 효율성 및 생산성을 높이는 효과를 가져올 수 있다. 특히 종전의 일률적인 퇴직금제도와 달

278) 고용노동부, 『노사협의회 운영 매뉴얼』, 2011, 9면
279) 이주형·이영면·이윤상, "근로자 참여가 간접고용 비정규직 근로자의 직무 만족에 미치는 영향", 『노동정책연구』 제14권 제4호, 한국노동연구원, 2014, 65면

리 퇴직연금제도는 설정 가능한 제도의 종류 및 가입 가능한 퇴직연금 상품 종류가 다양하다. 반면 지나치게 다양한 제도와 상품은 오히려 경우에 따라 근로자의 관심과 흥미를 떨어뜨리는 효과도 야기할 수 있다.[280] 그 결과 사용자의 일방적 선택으로 퇴직연금제도에 가입할 확률이 높아지고, 가입 이후에도 적립금의 운용현황 등에 관심을 두지 않을 경우가 상대적으로 많아진다. 만일 근로자가 제도 도입 이전부터 제도의 특성에 대해 이해하고, 제도를 설정하는 데 적극적으로 참여한다면, 나아가 상품을 선택하는데 목소리를 낸다면, 연금 적립금의 운영과 관리, 나아가 연금 수령 단계까지 관심을 가지고 적극적으로 제도에 참여할 여지가 커진다. 특히 확정기여형 및 개인형 퇴직연금의 경우, 근로자가 퇴직연금사업자 및 운영 상품을 선택하고 관리하는 등 직접 운영해야 하는데, 만일 연금제도 도입 이전 또는 설정 단계에 근로자가 참여하여 제도에 대한 이해를 높인 상황이라면 그 근로자는 연금제도 및 상품 선택에 대한 부담을 덜 느낄 것이고 긍정적인 자세로 제도에 참여할 수 있을 것이다.

2. 근로자대표를 통한 근로자의 참여

퇴직급여법은 사용자가 연금제도를 설정하거나 변경할 때에 근로자의 과반수가 가입한 노동조합이 있는 경우에는 그 노동조합, 근로자의 과반수가 가입한 노동조합이 없는 경우에는 근로자 과반수의 동의를 받도록 정하고 있다.(법 제4조 제3항) 즉 연금제도 설정 및 변경 시에는 과반수가 가입한 노동조합 또는 그런 노동조합이 없을 경우 근로자 과반수의 참여가 요구된다. 과반수가 가입한 노동조합 또는 과반수의 동의를 “근로자대표”로 칭하고 있다. 따라서 만일 해당 사업장에 과반수가 가입한 노동조합이 있다면 노동조합이 연금제도에 근로자대표로 참여하고, 노동조합에 가입하지 않은 근로자들은 참여에서 배제되는 결과가 발생할 수도 있다. 물론 많은 노동조합은 연금제도 선정 단계에서 전 직원 설명회 및 선호도 조사 등을 통해 근로자의 입장을 확인하는 절차를 거치고는 한다. 그러나 선호도 조사 이후 제도 평가 단계에서는 노동조합 실무진들만 참여하는 회의를 진행하는 경우가 많을 것으로 생각된다.[281] 또는 사업장에 복수노조가 있는 경우, 과반수를 조직하지 못한 소수노조는 연금제도 설정 등 과정 참여에서 배제된다. 실상은

280) 심리학적으로 너무 많은 선택지를 제공하는 것은 오히려 사람의 피로를 부추기며 선택을 방해하는 것으로 알려져 있다. (문재윤, “너무 많은 선택은 피곤하다. 그러나 단 하나의 옵션은 싫다.”, Donga Business Review 2015년 9월호 참고)

281) 한국노동조합총연맹, 『노동조합의 퇴직연금 도입 매뉴얼』, 2010, 7~12면 참고

많은 사업장에서 노동조합을 두고 있지 않거나 혹은 노동조합이 있어도 과반수 이상 근로자가 노동조합에 가입하고 있지 않은 경우가 많다.[282] 그렇다면 퇴직연금제도 참여 과정상 노동조합이 근로자대표로 참여하는 경우는 수적으로 많지 않을 것이고, 상대적으로 많은 사업장이 근로자 과반수의 동의 여부에 따라 연금제도를 설정하거나 변경한다고 보아야 할 것이다.

퇴직급여법은 "근로자대표"의 정당성 획득 방법에 대한 언급은 없다. 단지 근로자 과반수의 동의를 받아야 한다고만 정하고 있을 뿐이다. 참고로 근로자참여법상 노사협의회는 근로자를 대표하는 위원과 사용자를 대표하는 위원이 동수로 참여하는데 이때 근로자를 대표하는 위원은 근로자가 선출하되, 근로자의 과반수로 조직된 노동조합이 있는 경우에는 노동조합의 대표자와 그 노동조합이 위촉하는 자로 한다(제6조 제1항 및 제2항)고 정하고 있다. 사업장에 과반수로 조직된 노동조합이 있으면 그 노동조합이 근로자대표가 되지만, 그런 노동조합이 없는 경우는 근로자가 근로자대표를 선출하게 된다. 선출방법은 근로자참여법 시행령에서 근로자의 직접・비밀・무기명투표로 선출하도록 정하고 있다. 전술한 바와 같이 고용노동부는 '노사공동협의체'를 통해 퇴직연금 도입에 대한 노사간 사전 소통을 권장하고 있다. 노사협의회를 '노사공동협의체'라는 표현을 사용한 것으로 짐작되고, 그렇다면 노사협의회에 참여하는 근로자대표를 선출하는 방법을 퇴직급여법에 준용할 수 있을 것이다.

한편 노사협의회에서 근로자의 직접・비밀・무기명투표로 근로자대표를 선출할 때 근로자 과반수 이상이 투표에 참여해야 하거나, 근로자 과반수의 득표를 한 근로자가 대표로 선출되는 것은 아니다. 근로자참여법은 노사협의회 근로자위원의 선출은 직접·비밀·무기명투표로 하도록 규정하고 있을 뿐 특별한 의결정족수를 필요로 하는 것은 아니므로 다수득표자 순으로 노사협의회 위원을 선출하면 된다. 그렇다면 "근로자 과반수의 동의"를 받아야 하는 퇴직급여법상 "근로자대표"는 노사협의회의 근로자대표와는 성립 조건이 일치하지 않는다. 오히려 근로기준법 제24조 제3항의 "과반수대표"라는 근로자대표의 개념과 일치한다. 근로기준법도 퇴직급여법과 마찬가지로 근로자대표에 대한 기본적인 개념 규정만 존재할 뿐 어떤 방식을 거쳐 선정하여

282) 2019년 기준 우리나라 민간 사업장 중 노동조합 조직률은 10%밖에 안 된다. 반대로 퇴직급여법에 따른 퇴직연금제도 설정 대상 사업장이 아니고, 자체 직역연금에 따라 퇴직연금제도를 설정·운영하는 공공부문 및 공무원의 조직률은 각각 70.5% 및 86.2%나 된다. 사업장 규모별 조직률은 300명 이상 사업장은 54.8%이지만 100~299명 8.9%, 30~99명 1.7%, 30명 미만 0.1%로 나타난다. 사업장 규모별 조직률은 민간과 공공 사업장의 합산한 숫자이다. 결국, 민간 소규모 사업장의 노동조합 조직률은 매우 낮은 수준이라고 해석해도 무방할 것이다. (고용노동부, 2019년 전국 노동조합 조직현황, 2020.12.30. 보도자료 참고)

야 하며, 그 범위는 사업 단위인지 사업장 단위인지 전혀 규정되어 있지 않고, 하위 법령인 시행령과 시행규칙에서도 부재하다.[283] 결국 "현행법상 근로자대표 법제는 노동조합, 과반수대표, 노사협의회라는 3가지 형태로 이루어져 있는데 이들 간의 상호 관계는 명확하지 않다"[284]는 지적이 다시 적용된다.

이러한 근로자대표제의 문제점에 대한 대안으로 제시된 견해들을 살펴보면 대체로 통일된 근로자대표제의 필요성을 제시하고 구체적인 대안은 조금씩 다르게 접근한다. 첫째, 근로기준법상의 근로자대표와 근참법상의 노사협의회를 통합하여 '사업장협의회'를 구축하되, 노조의 권한을 침해하지 않고 과반수노조 여부와 관계없이 운영 가능한 통일된 제도를 모색하자는 견해[285], 둘째, 노조와 병존하는 노사 동수의 상설기구인 '노사위원회'를 새롭게 구축하자는 견해[286], 셋째, 노조의 핵심적 본질을 침해하지 않는 범위에서 노사협의회가 근로자대표의 주요 역할을 하도록 통합하자는 견해[287] 등으로 대안을 다르게 제안한다.[288]

이러한 상황을 반영하여 2020년 10월 16일 경제사회노동위원회 산하 노사관계제도·관행 개선위원회는 근로자대표의 선출방법, 근로자대표의 임기, 근로자대표의 지위와 활동 등에 관한 내용을 담은 「근로자대표제도 개선에 관한 노사정 합의문」을 노·사·정, 공익위원 전원일치로 의결하였다.[289]

---

283) 김재훈, "개별적 근로관계법상 근로자대표제의 법적 고찰", 『노동법학』 제24호, 한국노동법학회, 2007.6. 174면.

284) 이철수, "통일적인 종업원대표시스템 정립을 위한 소고", 『산업관계연구』 제21권 제1호, 한국고용노사관계학회, 2011. 3. 5면

285) 이철수, "통일적인 종업원대표시스템 정립을 위한 소고", 『산업관계연구』 제21권 제1호, 한국고용노사관계학회, 2011.3.

286) 임무송, "집단적 근로조건 결정 시스템 개편에 관한 연구-노사위원회 도입과 관련하여-", 박사학위논문, 서강대학교 대학원, 2012

287) 강성태, "근로자참가제도의 신동향과 과제", 『법학논총』 제24집 3호, 한양대학교 법학연구소, 2007

288) 이종수·이승길, "경제사회노동위원회의 근로자대표제 합의문에 관한 소고", 『노동법논총』 제50호, 한국비교노동법학회, 2020.12.774~779면 참조하여 작성하였다.

289) 근로자대표제도 개선에 관한 노사정 합의문 내용은 다음과 같다.

1. 근로자대표의 선출
   - 1-1. 과반수 노동조합이 있는 경우 과반수 노동조합이 근로자대표의 지위를 가진다.
   - 1-2. 과반수 노동조합이 없고 근로자참여 및 협력증진에 관한 법률에 따른 노사협의회가 있는 경우 근로자위원은 법률에 명시한 직접 비밀 무기명투표에 의하여 선출한다.
     이 경우 노사협의회 근로자 위원으로 구성된 '근로자위원 회의'가 근로기준법상 근로자대표의 지위를 가지는 것으로 하고, 근로자위원 회의 의결은 재적 위원의 과반수 의결을 원칙으로 한다.
   - 1-3. 노사협의회가 없는 경우 근로자대표는 근로자의 직접 비밀 무기명투표에 의하여 선출한다.
   - 1-4. 근로자대표 선출과정에 대한 사용자의 개입이나 방해를 금지한다.
2. 근로자대표의 임기
   - 2-1. 근로자대표의 임기는 3년으로 한다.
   - 2-2. 노사의 합의가 있는 경우 3년의 한도 내에서 자율적으로 정할 수 있다.

그러나 이 합의문은 소수노조와 비조합원에 대한 근로자대표 참여 기회를 박탈할 가능성이 있고, 다양한 고용형태의 근로자들에게 근로자대표의 피선거권을 부여하는 것 같은 적극적인 원칙을 찾을 수 없고, 근로자위원의 구성 인원수인 3-10명에 한정되어 선거권을 가진 근로자의 인원수를 충분히 대표하지 못할 가능성이 있다는 점에서 한계를 가진다.[290] 나아가 과반수 노동조합이 없고 노사협의회도 없는 경우, 합의문에 따라 근로자대표를 선출한다고 가정할 경우, 퇴직급여법이 "근로자 과반수 동의"를 요건으로 하는 것과 달리 합의문은 의결정족수를 요건으로 하고 있지 않아 여전히 법조문과 괴리가 존재한다.

연금제도 설정 또는 변경 시 근로자대표를 통해 연금제도에 참여하는 방법 외에 근로자가 퇴직연금 제도에 간접적으로 참여할 수 있는 또 다른 방법은 적립금 운영위원회를 활용하는 것이다. 확정급여형 퇴직연금제도를 도입한 상시 300명 이상 근로자가 근무하는 사업장은 2022년 4월 14일부터 적립금 운영위원회를 구성하여야 한다. 운영위원회 구성에 대한 사항은 시행령으로 정하게 되어 있으나 2021년 10월 현재 아직 개정 시행령은 발표된 바 없다. 그러나 앞서 살펴본 한국광해관리공단 퇴직연금제도 운영지침과 같이 적립금 운영위원회는 근로자대표와 사용자대표 및 전문가 위원들로 구성될 것으로 짐작된다. 근로자대표를 어떻게 구성하는지의 문제가 여기에서도 논의될 수 있을 것이다. 성, 연령, 직급, 고용형태, 근속연수 등을 고루 고려하여 다양한 근로자들이 간접적으로 제도에 참여할 수 있도록 근로자대표를 구성하는 방안을 고민할 필요가 있을 것이다.

---

3. 근로자대표의 지위와 활동
   3-1. 근로자대표는 고용형태, 성별 등 근로자의 다양한 이해관계를 합리적으로 반영할 수 있도록 근로자들의 의견을 들어야 한다.
   3-2. 근로자대표는 활동에 필요한 자료를 사용자에게 요구할 수 있고, 사용자는 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고 성실히 이에 따라야 한다.
   3-3. 근로자대표는 서면 합의의 체결 또는 이행과 관련한 근로자의 고충 해결을 위하여 근로자 또는 사용자와의 협의를 사용자에게 요구할 수 있고, 사용자는 정당한 사유가 있는 경우를 제외하고 성실히 따라야 한다.
   3-4. 근로자대표의 정당한 활동에 소요되는 시간은 근로한 것으로 본다.
   3-5. 사용자의 근로자대표에 대한 불이익 취급과 활동에 대한 개입 방해를 금지한다.
   3-6. 근로자대표는 활동과 관련하여 알게 된 비밀을 누설하여서는 아니된다.

290) 이종수·이승길, "경제사회노동위원회의 근로자대표제 합의문에 관한 소고", 『노동법논총』 제50호, 한국비교노동법학회, 2020.12. 787~792면

3. 근로자의 직접 참여

퇴직연금제도에는 근로자대표를 통해 간접적으로 연금제도에 참여하는 것 외에 퇴직연금 가입자인 근로자가 직접 제도에 참여하여 본인의 수급권을 확인하고 관리하는 것이 가능하다. 동일 사업장 내 동일 연금제도에 가입한 근로자 전체를 대상으로 운영하는 확정급여형 퇴직연금제도의 경우 근로자대표 또는 적립금 운영위원회 등을 통한 간접적 참여가 가능하다면, 근로자 개인을 대상으로 운영하는 확정기여형 또는 개인형 퇴직연금제도는 해당 제도 가입 근로자 개인이 직접 제도에 참여하여 본인의 연금을 직접 관리하게 된다. 퇴직연금사업자를 선택하는 것, 선택한 사업자가 제시하는 여러 상품 중 본인에게 적합한 상품을 선택하는 것, 선택한 상품의 운영현황을 파악하는 것 등 각 단계별로 근로자 개인이 주도적으로 제도에 참여하여 본인의 연금을 직접 관리한다. 퇴직연금 가입 주체인 근로자의 선택권을 바탕으로 근로자의 퇴직연금 수급권을 보장하려는 방안이라고 생각할 수 있다. 퇴직연금 수급권이 사회보장적 성격 외 재산권의 성격을 가지고, 가입자 개인이 직접 제도에 참여하여 재산권을 보장할 수 있도록 제반을 마련한 것이라 할 수 있다.

한편 확정기여형 및 개인형 퇴직연금에 가입한 근로자들을 조사해보면 대체로 익숙한 주거래은행이거나 금융기관의 안전성 등을 고려하여 퇴직연금사업자를 선택했다는 경우가 많다.[291] 익숙한 주거래은행을 선택하는 것이 퇴직연금사업자를 바른 기준으로 선택하는 것이냐에 대한 이견은 있을 수 있다. 그러나 근로자 입장에서는 익숙한 금융기관에서 퇴직연금을 거래하는 것이 오히려 적립금의 운용 및 관리가 더 편리할 수 있다고 생각한다. 해당 은행 한 곳 방문만으로 일반 금융업무 처리부터 퇴직연금 관리가 가능하기 때문이다. 특히 최근에는 금융기관 모바일 앱(App)을 통한 업무 처리가 매우 용이해졌다. 금융기관 App에 로그인하면 가입한 금융상품이 종류별로 분석되어 수익률 등 운용현황을 안내해준다. 가입자의 투자성향에 따라 적절한 포트폴리오를 구성하고 있는지, 다른 가입자들은 어떤 상품을 가장 많이 가입하고 있는지 등도 안내해준다. 특히 금융과 기술이 만나면서 근로자가 더 편하고 쉽게 금융상품에 가입하고 확인하고 관리하는 것이 가능해지고 있다. 이러한 상황에 따라 퇴직연금 관련 정책은 가입자 편의를 제고하기 위한 부분에 많이 초점이 맞춰지고 있다. 일례로 퇴직연금사업자를 변경하는

291) 류건식·이태열, “퇴직연금 사업자 선정 실태 및 개선 방향”, 『Kiri 고령화 리뷰』 Monthly 제6호, 2017, 11면

경우 기존에는 원래 계약을 체결한 사업자에게도 새로 계약을 체결한 사업자에게도 각각 여러 서류를 여러 번 발급, 작성하여야 연금 적립금이 신규 사업자로 이전되었던 것을, 최근 이전신청 절차 및 관련 서류를 최소화하여 가입자들이 편하게 퇴직연금사업자를 변경할 수 있도록 하였다.[292] 또한, 퇴직연금사업자가 신규 가입을 우선시하여 진행한 홍보, 안내자료 등을 개선하여 해지 시 수수료, 퇴직연금 펀드 환매수수료 등을 가입자에게 안내하도록 하였고, 약관상 연금수령단계 수수료율을 명시하도록 하는 등 연금 적립 및 운용단계, 수령단계에서 가입자의 편의를 제고하기 위한 개선조치를 진행하고 있다.[293]

반면 현재 우리나라 퇴직연금시장에는 수천 개의 퇴직연금상품이 존재하는데 확정기여형 퇴직연금제도 가입자는 평균 1.7개 상품을 선택하여 가입하고 있는 것으로 나타난다.[294] 많은 상품이 존재하지만, 가입자 입장에서는 각 상품별 특징을 파악하기 어렵거나 혹은 무의미한 경우가 많다는 점을 의미하기도 한다. 그에 따라 퇴직급여법은 확정기여형 퇴직연금제도 가입자에 대하여 퇴직연금사업자는 반기마다 1회 이상 위험과 수익구조가 서로 다른 세 가지 이상의 적립금 운영방법을 제시하도록 한다.(법 제21조 제2항) 참고로 일본은 2018년 확정기여형 퇴직연금제도 관련 법인 「확정각출연금법」을 개정하여 가입자가 선택 가능한 상품을 35개로 제한하는 상한제를 도입하였다. 지나치게 많은 상품이 오히려 가입자의 선택을 방해한다는 연구결과에 따른 결정이었다. 미국은 사용자가 퇴직연금사업자가 제공하는 상품 리스트를 먼저 받아 사업장 종사 근로자에게 제공할 상품군을 일차적으로 먼저 선정한다. 근로자들이 효과적으로 투자 결정을 내릴 수 있도록 사용자가 퇴직연금사업자를 통제하고 관리하는 제도를 구성하고 있다고 볼 수 있다.

이러한 상황을 반영하여 최근 우리나라 금융감독당국은 TDF 펀드와 사전지정 운용제도[295]를 도입하여 가입자의 선택권을 효율적으로 보장하는 방안을 강구하였다. 전자는 은퇴연령 등 투자목표시점에 따라 위험자산 편입비중을 자동으로 조정해 주는 펀드를 의미하고, 후자는 확정기여형 및 개인형 퇴직연금제도에서 가입자 운용지시가 없을 경우 사전에 미리 정한 방법

292) 금융감독원, “오늘(1.4.<월>)부터 동일한 퇴직연금제도간 이전이 1회 방문으로 처리가 가능해 집니다.”, 2021.1.4. 보도자료
293) 금융감독원, “불합리한 퇴직연금 관행 및 약관개선 추진”, 2020.10.27. 보도자료
294) 금융투자협회, “퇴직연금 기업담당자· 가입자에 대한 운용 실태조사”, 2018.7.16., 2면
295) 2021년 12월 9일 사전지정 운용제도 도입에 대한 퇴직급여법 개정안이 국회 본회의를 통과하였고, 개정법은 잠정적으로 2022년 6월 중 시행될 예정이다. (금융위원회, “퇴직연금 사전지정 운용제도(이하 ‘디폴트 옵션’) 도입 및 기대효과”, 2021.12.9. 보도자료)

으로 퇴직연금을 운용하는 제도를 의미한다. 가입자가 해당 펀드 또는 제도를 선택하면 그 펀드와 제도는 가입자가 납입한 적립금을 자체적으로 알아서 운용해준다. 기금형 퇴직연금제도에서 근로자대표는 어떤 목표로 어떤 유형의 투자상품에 적립금을 투입할지를 사용자 및 이사회 등과 정하게 된다. TDF 펀드 또는 사전지정 운용제도도 그와 유사하게 근로자가 투자성향과 목표 시점 등을 설정하면 자산운용사가 주 측이 되어 시장 내 다양한 상품을 해당 근로자의 성향 및 목표에 맞게 적절히 운용, 관리한다.

무엇보다 퇴직연금 가입자의 선택권을 보장하기 위하여 퇴직급여법은 가입자에게 퇴직연금 제도 및 상품 등에 관한 필요 서비스와 정보를 제공받을 수 있도록 사용자 및 퇴직연금사업자에게 제도 안내 및 교육에 대한 의무를 부여한다. 이에 대하여는 다음 항에서 살펴본다.

Ⅳ. 사용자 및 퇴직연금사업자의 정보 및 교육 제공 의무

1. 퇴직연금사업자의 운영현황 통지의 의무

퇴직연금사업자는 매년 1회 이상 적립금액 및 운용수익률 등을 가입자에게 안내해야 하는 의무를 가진다.(법 제18조) 운용현황은 우편이나 서면, 기타 정보제공 방법으로 통지할 수 있고, 확정기여형 및 개인형 퇴직연금제도의 경우 퇴직연금사업자는 가입자 개인별로 적립금의 운용수익 및 운용방법별 구성비율 등의 운용현황을 구체적으로 안내해야 한다.(시행규칙 제7조 제2항 및 제3항) 확정기여형 퇴직연금제도는 정기적인 통지 외에 사용자가 부담금을 납입 예정일로부터 1개월이 지나도 납입하지 않은 경우 또는 적립금 운용수익률이 현저하게 변동하는 경우에는 가입자에게 해당 상황을 통지해야 한다.(시행규칙 동조 제4항)

한편 퇴직급여법은 확정급여형 퇴직연금제도는 법에서 최소적립비율을 정하고 해당 비율을 미준수하는 사업장에 대하여 퇴직연금사업자는 사용자 및 근로자대표에게 해당 사항을 안내하게 된다. 확정기여형 또는 개인형 퇴직연금제도와 같이 근로자가 직접 본인의 연금계좌 적립금을 확인하고 관리하는 것이 불가능하므로 근로자 개인이 본인의 퇴직연금 수급권이 완전히 보장되는지 여부를 알기 어렵다. 최근 금융감독원은 퇴직연금 부채에 대한 정보를 수집하여 사용자의 퇴직급여 지급능력을 파악하는 전산시스템을 개발하였기 때문에[296] 시스템상 확정급여형 퇴직연금 가입자 또한 본인의 수

296) 금융감독원, “퇴직연금 재정검증기관 상시관리시스템 운영 개시”, 2018.5.2. 보도자료.

급권 보장 여부를 확인하는 것이 가능하다. 퇴직연금 도입 역사가 오래된 미국은 이미 퇴직연금의 자산과 부채를 연방은행 자금흐름 통계에 포함시켜 분기별로 공개하여 일반인들이 퇴직연금 적립금의 수준을 파악할 수 있다. 또한 ERISA법은 퇴직연금사업자에게 가입자 대상 연금급여명세서를 제공하여 퇴직연금 적립금, 예상 월 급여 정보, 등을 제공하도록 한다.(제105조)

우리나라는 확정급여형 퇴직연금제도의 가입 비율이 가장 높고 적립금 또한 가장 많은 만큼 확정급여형 제도 가입자의 수급권 보장을 위한 정보공시 방안을 강구할 필요가 있다.

2. 사용자 및 퇴직연금사업자의 교육 제공 의무

퇴직급여법에 따라 사용자 및 퇴직연금사업자는 매년 1회 이상 퇴직연금 가입자 교육을 하여야 한다. 사용자는 확정급여형 및 확정기여형 제도 가입자 교육에 대한 책무를, 퇴직연금사업자는 개인형 퇴직연금 가입자 교육에 대한 책무를 부담한다.(법 제32조 제2항 및 제33조 제5항) 교육의무를 다하지 않을 경우 사용자와 퇴직연금사업자는 1천만 원 이하 과태료를 부과받는다.(법 제48조 제1항)

가입자 교육 절차 및 방법 등은 퇴직연금규약에 필수적으로 기재되어야 하며, 교육 내용은 퇴직연금제도에 대한 일반적인 사항을 비롯하여 확정급여형 또는 확정기여형 각 제도의 적립 및 운용현황 등에 대한 세부 사항이 포함된다. 퇴직급여법 시행령 제32조는 구체적으로 다음과 같이 정시하고 있다.

제도 일반에 대한 사항으로 첫째, 급여 종류에 관한 사항, 수급요건, 급여액 등 제도별 특징 및 차이점, 둘째, 담보대출, 중도인출, 지연이자 등 해당 사업의 퇴직연금제도 운영에 관한 사항, 셋째, 급여 또는 부담금 산정의 기준이 되는 임금 등에 관한 사항, 넷째, 퇴직 시 급여 지급절차 및 개인형 퇴직연금 제도로의 적립금 이전에 관한 사항, 다섯째, 연금소득세, 퇴직소득세 등 과세 체계에 관한 사항, 여섯째, 해당 사업의 퇴직연금제도를 중단하거나 폐지하는 경우 그 처리방법, 일곱째, 가입자의 소득, 자산, 부채, 나이 및 근속연수 등을 고려한 자산·부채관리의 일반적 원칙과 노후 설계의 중요성에 관한 사항을 다루어야 한다.

확정급여형 가입자 대상 교육은 첫째, 최근 3년간의 부담금 납입 현황, 둘째, 급여종류별 표준적인 급여액 수준, 셋째, 직전 사업연도 말 기준 최소적립금 대비 적립금 현황, 넷째, 재정안정화계획서를 작성하는 경우 그

계획서 및 이행 상황, 다섯째, 적립금 운용현황, 운용 목표 등에 관한 사항을, 확정기여형 가입자 대상 교육은 첫째, 사용자의 부담금 수준, 납입시기 및 납입 현황, 둘째, 표준규약 및 표준계약서에 관한 사항(다만 이 부분은 복수 사용자 참여 퇴직연금의 경우에 한한다), 셋째, 분산투자 등 적립금의 안정적 운용을 위하여 행하는 투자원칙에 관한 사항, 넷째, 퇴직연금사업자가 제시하는 집합투자증권 등 적립금 운용방법별 수익구조, 매도 기준가, 투자 위험 및 수수료 등에 관한 사항을 다루어야 한다.

시행령에 명시된 교육 내용을 종합하여 보면 퇴직연금 교육은 단순히 제도에 대한 정보를 전달하는 것에 머무르지 않고 노후 생활자금 확보 방안과 노후자금 활용 방안 등 은퇴 설계 기본 교육을 제공하는 수준으로 진행되어야 한다. 가입자가 퇴직연금 자산을 합리적 판단에 따라 운용하고 관리하기 위한 기본 필요 역량을 전달해야 함은 물론이다. 따라서 가입자 교육의 목적은 근로자의 퇴직급여에 대한 수급권 보호와 적립금의 안정적 운용을 통해 근로자의 노후 생활 대비 자산을 확보하는 것이라고 할 수 있다.

또한, 제도 일반에 대한 교육 또는 확정급여형 퇴직연금 가입자를 대상으로 하는 교육은 가입자가 수시로 열람할 수 있도록 사내 정보통신망 또는 해당 사업장 등에 상시 게시하는 방법을 활용해도 충분하다. 그러나 확정기여형 퇴직연금 가입자를 대상으로 하는 교육은 서면 또는 전자우편 등을 통한 정기적인 교육자료의 발송이나 직원연수・조회・회의・강의 등의 대면교육 또는 정보통신망을 통한 온라인 교육을 통해 진행해야 한다.(법 시행규칙 제4조)

[표 9] 퇴직연금 교육내용[297]

구분	교육 내용
제도 일반	급여 종류, 수급요건, 급여액 등 제도별 특징 및 차이점 담보대출, 중도인출, 지연이자 급여 또는 부담금 산정의 기준이 되는 임금 퇴직 시 지급절차 및 개인형 퇴직연금제도로의 적립금 이전 연금소득세, 퇴직소득세 등 과세 체계 퇴직연금제도 중단 또는 폐지 시 처리절차 자산・부채관리의 일반적 원칙과 노후 설계의 중요성에 관한 사항
확정급여형	제도 일반에 관한 사항 최근 3년간의 부담금 납입 현황 급여종류별 표준적인 급여액 수준 직전 사업연도 말 기준 최소적립금 대비 적립금 현황 재정 안정화 계획서를 작성하는 경우 그 계획서 및 이행 상황 그 밖에 적립금 운용현황, 운용 목표 등에 관한 사항

확정기여형	제도 일반에 관한 사항 사용자의 부담금 수준, 납입 시기 및 납입 현황 표준형 DC의 경우 표준규약 및 표준계약서에 관한 사항 분산투자 등 적립금의 안정적 운용을 위하여 행하는 투자원칙에 관한 사항 적립금 운용방법별 수익구조, 매도기준가, 투자 위험 및 수수료 등에 관한 사항
개인형	연금소득세, 퇴직소득세 등 과세 체계 자산·부채관리의 일반적 원칙과 노후 설계의 중요성에 관한 사항 분산투자 등 적립금의 안정적 운용을 위하여 행하는 투자원칙에 관한 사항 적립금 운용방법별 수익구조, 매도기준가, 투자 위험 및 수수료 등에 관한 사항 부담금 납입한도, 급여종류별 수급요건 및 중도인출

3. 교육 현황 및 한계

퇴직연금교육은 모든 사업장을 대상으로 한다. 다른 노동관계법상 의무 교육은 사업장 규모에 따라 교육 방식이나 내용 등을 조금씩 조정할 수 있도록 허용하는 것과 달리 퇴직연금교육은 사업장 규모 불문하고 모든 가입자를 대상으로 진행한다. 물론 사업장 내 퇴직연금 미가입자는 교육 대상에서 제외될 수 있다. 퇴직연금제도별로 가입자 교육 내용이 상이하기 때문에 사업장 내 여러 퇴직연금제도가 설정된 곳은 각 제도 가입자를 대상으로 각기 다른 교육과정을 진행해야 한다. 퇴직연금 가입자 교육 실시 위반에 대한 과태료 수준도 다른 법정 의무 교육 보다 높은 수준이다. 반면 퇴직연금은 교육 시간에 관한 규정은 없다. 연 1회 이상 실시하는 것으로만 정해져 있을 뿐 교육 시간제한은 없다. 다만 확정기여형 제도를 제외하고 사내 게시 또는 안내자료 이메일 발송 등으로 교육이 인정된다. 그렇기에 사실상 퇴직연금가입자 교육은 거의 가입자 대상 안내 메일 발송으로 대체되고 있는 경우가 많다.

보험연구원이 확정기여형 퇴직연금 가입 기업 300곳과 확정기여형 퇴직연금 가입 근로자 600명을 대상으로 설문 조사를 실시한 결과, 퇴직연금 가입 기업 중 사용자 교육의무에 대해 알고 있지 못한 기업이 32%나 되는 것으로 나타났다. 근로자 300인 이상 사업장은 모두 알고 있다고 응답한 것에 비하여 근로자 30인 미만 사업장은 절반에 못 미치는 45%만이 알고 있다고 응답하였다. 교육 진행 방법으로 설명회나 강연 등 대면 교육을 진행하였다는 응답 비율도 높았지만, 안내장이나 서신 등 서면 교육을 진행하였다는 비율이 조금 더 높게 나타났다. 교육 내용은 퇴직연금 제도 일반적 사

297) 금융감독원 통합연금포털, 퇴직연금 안내 및 시행령 내용 참고
https://100lifeplan.fss.or.kr/retirement/joinEducation.do, 2022.1.4.일 검색

항에 대한 이해 수준의 교육을 진행한 경우가 대부분이었고, 노후 자산관리 방법이나 은퇴 설계, 가입자 서비스 이용방법 안내 등 퇴직연금 제도 외의 종합적 노후 설계나 금융서비스 활용법 등에 대한 교육은 거의 진행되지 않고 있는 것으로 나타났다.[298] 확정기여형 퇴직연금은 근로자 책임으로 적립금을 운용하는 제도이기 때문에 가입자가 연금제도 외에도 본인의 투자성향, 분산투자 원칙, 실적배당형 퇴직연금 펀드 상품에 대한 이해 등에 대한 교육을 시행해야 한다고 법에서 정하고 있음에도, 응답 대상인 확정기여형 가입 근로자의 78%는 투자 교육을 받은 적이 없다고 응답하였다.[299] 또한, 퇴직연금교육의 애로사항에 대해 기업은 교육 시간을 내기가 어렵고 근로자들이 관심이 없다는 점을, 근로자는 형식적인 교육에 그치고 있는 데다가 실제 필요한 투자 지식 및 방법을 전달하는 교육은 이뤄지고 있지 않다는 점을 언급하였다.[300] 법에서 정하고 있는 교육의 내용과 현장에서 진행되는 교육의 질과 방법 등은 괴리가 있다는 점을 확인할 수 있다.

4. 근로자의 교육을 받을 권리

그렇다면 근로자들은 사용자 또는 퇴직연금사업자 또는 정부에 근로자의 필요를 반영한 적절한 교육을 제공해달라고 요청할 수 있을까. 즉 근로자는 사용자 또는 퇴직연금사업자에게 퇴직연금 교육을 받을 권리를 주장하며, 교육의 내용과 방법 등을 제시할 수도 있을까. 이 중 먼저 근로자가 사용자에게 교육에 대한 권리 및 교육의 내용과 방법 등을 주장할 수 있는지 검토해본다.

1) 사용자에 대한 권리 주장 가부

근로자는 헌법상 근로권과 최저임금을 받을 권리 그리고 노동3권을 보장받는다.[301] 나아가 헌법재판소는 근로권과 노동3권인 노동기본권 외에

298) 류건식·강성호·이상우, 『퇴직연금 가입자교육 개선 방안』, 보험연구원, 2018, 61~68면
299) 류건식·강성호·이상우, 『퇴직연금 가입자교육 개선 방안』, 보험연구원, 2018, 71면
300) 류건식·강성호·이상우, 『퇴직연금 가입자교육 개선 방안』, 보험연구원, 2018, 77~778면
301) 헌법 제32조 ①모든 국민은 근로의 권리를 가진다. 국가는 사회적·경제적 방법으로 근로자의 고용 증진과 적정임금의 보장에 노력하여야 하며, 법률이 정하는 바에 의하여 최저임금제를 시행하여야 한다 ②모든 국민은 근로의 의무를 진다. 국가는 근로의 의무의 내용과 조건을 민주주의 원칙에 따라 법률로 정한다. ③근로조건의 기준은 인간의 존엄성을 보장하도록 법률로 정한다. ④여자의 근로는 특별한 보호를 받으며, 고용·임금 및 근로조건에 있어서 부당한 차별을 받지 아니한다. ⑤연소자의 근로는 특별한 보호를 받는다. ⑥국가유공자·상이군경 및 전몰군경의 유가족은 법률이 정하는 바에 의하여 우선적으로 근로의 기회를 부여받는다.
헌법 제33조 ①근로자는 근로조건의 향상을 위하여 자주적인 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가

도 헌법 제15조에서 규정하고 있는 직업의 자유를 노동시장 및 노동질서를 구성하는 중요한 요소라고 판시한 바 있다.[302] 따라서 직업의 자유에 대한 권리도 근로자에게 보장된다고 볼 수 있다. 헌법상 권리 외에도 근로자는 근로기준법 등 노동관계법령에 따라 법에서 정한 기준 이상의 근로조건에 따라 근무하는 권리를 가진다. 그러나 근로권과 노동3권, 직업 선택의 자유에 대한 권리로부터 근로자의 교육을 받을 권리를 찾기는 어렵다. 헌법에서 교육을 받을 권리는 제31조에 정하고 있다. 제31조는 '모든 국민은 능력에 따라 균등하게 교육을 받을 권리를 가진다.'라고 규정하면서(제1항), 그 보호하는 자녀를 둔 국민에게 적어도 초등교육과 법률이 정하는 교육을 받게 할 의무를(제2항), 국가가 제공하는 의무 교육은 무상으로 할 것과 국가의 평생교육 진흥 의무를(제3항, 제5항), 그리고 모든 교육제도의 운영 등에 관한 "기본적인 사항"은 법률로써 정하도록 규정하고 있다(제6항) 여기서 말하는 교육은 학교 교육과 사회교육, 일반교육과 직업교육 등을 모두 포함하는 개념이다. 헌법 제31조 제5항의 평생교육과 관련하여 「평생교육법」은 제1조에서 "평생교육이란 학교의 정규교육과정을 제외한 학력보완 교육, 성인 기초·문자 해득 교육, 직업능력 향상 교육, 인문교양교육, 문화예술교육, 시민참여교육 등을 포함하는 모든 형태의 조직적인 교육 활동을 말한다."라고 규정한다. 직업교육, 직무재교육은 평생교육에 포함된다. 이 중 직업교육은 일하는데 필요한 지식, 기술, 역량 등을 기르기 위한 훈련 또는 교육을 의미한다.[303] 평생교육 및 직업교육 모두 국민과 근로자의 교육을 받을 권리에 관한 규정으로 볼 수 있을 것이다. 그렇지만 이 권리는 국가가 국민 또는 근로자에게 보장해야 한다. 사용자가 근로자의 평생 교육권을 보장해야 하는 것은 아니다.

근로기준법은 근로자의 교육에 관한 규정을 두고 있지 않다. 법 제93조 취업규칙의 작성 사항에 "근로자를 위한 교육 시설에 관한 사항"을 내용에 포함시킬 것을 정하고 있을 뿐 기타 교육과 관련된 조항은 찾아보기 어렵다. 고용노동부가 공개하는 취업규칙작성사례[304]는 교육훈련과 관련하여

진다. ②공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다. ③법률이 정하는 주요방위산업체에 종사하는 근로자의 단체행동권은 법률이 정하는 바에 의하여 이를 제한하거나 인정하지 아니할 수 있다

302) 헌재 2002.11.28. 2001헌바5

303) 「직업교육훈련 촉진법」 제2조 제1호는 ""직업교육훈련"이란 「산업교육진흥 및 산학협력촉진에 관한 법률」 및 「근로자직업능력 개발법」과 그 밖의 다른 법령에 따라 학생과 근로자 등에게 취업 또는 직무수행에 필요한 지식ㆍ기술 및 태도를 습득ㆍ향상시키기 위하여 실시하는 직업교육 및 직업훈련을 말한다."라고 정의하고 있다.

304) 고용노동부 경기고용노동지청 홈페이지 게시, 취업규칙 작성안, 2006.12.14. 등록 https://www.moel.go.kr/local/gyeonggi/info/dataroom/view.do;jsessionid=jkvx1Ka1fqReB1awd2nIESiDTAs1D0PqW2QpBunNukuCT5IxJXbJlusiZY1mXaJT.moel_was_outside_servlet_wwwlocal

“직원에 대하여 별도로 정한 규정에 따라 교육 훈련을 실시하며 회사는 직원을 채용할 시에 해당 사업에 필요한 사항을 우선 교육 시킨다.”라는 포괄조항만 두고 있는 것으로 보인다. 그렇다면 근로자는 근로기준법이나 통상적 취업규칙을 근거로 사용자에게 교육에 대한 권리를 주장할 수 없다. 다만 퇴직급여법, 산업안전보건법 등 위에서 살펴본 5가지 개별 고용관계법은 별도로 근로자의 교육의무를 정하고 있고, 각 법에 따라 근로자가 교육을 받게 된다. 따라서 특별히 법에서 정하고 있는 사항이 아닌 한 근로자는 사용자에게 교육을 받을 권리를 주장할 수 없다. 법에서 정하고 있는 의무 교육은 근로기준법상 근로시간으로 편입되지만, 그 외의 교육은 근로시간으로 포함되지 않는 이유도 그 때문이다. 관련하여 대법원은 노동조합 전임자인 근로자가 회사에서 실시하는 근로정신 함양교육에 참석하지 않은 것을 사용자가 징계 사유 중 하나로 삼은 사안에 대해, “사용자가 근로시간을 대체하여 근로자에 대하여 실시하는 교육·연수·훈련 등은 거기에 참가하는 것이 근로자의 의무로서 강제되는 한 근로 제공과 다를 바 없으므로 단체협약 등에 다른 정함이 없다면 근로제공의무가 면제된 노동조합 전임자가 그러한 교육 등에 참가하지 않았다 하여 바로 잘못이라고 보기는 어렵다”라고 판시한 바 있다.[305] 즉 근로자가 의무적으로 반드시 참여해야 하는 교육은 근로시간에 포함된다는 의미로 해석할 수 있다. 반대로 참여 강제성이 있는 의무 교육이 아닌 경우는 근로시간에 포함되지 않는다고 해석할 수 있다. 고용노동부 또한 “직원들에게 교육 이수 의무가 없고, 사용자가 교육 불참을 이유로 근로자에게 어떠한 불이익도 주지 않는다면 이를 근로시간으로 볼 수는 없고, 사용자가 동 교육에 근로자의 참석을 독려하는 차원에서 교육 수당을 지급하였다고 하여 근로시간으로 인정되는 것은 아니다.”[306]라는 행정해석을 한 바 있다.

퇴직연금 교육은 법에서 정하고 있는 의무 교육으로 근로시간에도 포함되는 사항이다. 원칙적으로 근로자는 사용자에 대하여 교육을 받을 권리를 주장할 수 없다. 그러나 퇴직연금은 퇴직급여법에서 사용자에게 교육의무를 부여하고 있기 때문에 반대로 근로자는 퇴직연금 관련 교육을 받을 권리가 있다고 해석할 수 있다. 그렇다면 근로자는 퇴직연금 교육의 내용이나 방법도 지정하여 요청할 수 있는 권리 또한 가진다고 볼 수 있는 것인가.

퇴직급여법 시행령 제32조는 가입자에 대한 교육 사항을 항목을 구분하여 구체적으로 정하고 있다. 원칙적으로 법에서 각 항목을 구분하여 정

?bbs_seq=1166080397622, 2021.10.25. 검색
305) 대법원 1999.11.23. 선고 99다45246 판결
306) 고용노동부 행정해석, 근로개선정책과-798, 2013-01-25

하고 있는 사항은 각 항목별로 준수되고 이행되어야 한다. 퇴직급여법은 퇴직연금규약에 기재되어야 하는 사항도 구체적인 항목별로 제시하고 있다.(법 제13조 등) 고용노동부에서 작성한 표준 퇴직연금규약 양식은 법에서 제시한 항목을 그대로 시현하고 있다. 법에서 제시한 항목은 '필수기재사항'으로 반드시 규약에 포함하여야 하고 그 외의 사항은 노사간 자율적으로 합의하 규약에 포함시킬 수 있는 것으로 본다.[307] 그렇다면 퇴직연금 교육에 대한 사항도 법에서 구체적으로 정하고 있는 내용은 그대로 진행이 되어야 하는 필수 교육 사항으로 인식해야 한다. 이 경우 필수 교육 사항으로 명시된 내용은 근로자들이 반드시 교육받아야 하는 내용이고, 해당 내용이 이행되지 않을 때는 근로자들은 법정 사항 준수를 요구할 수 있다. 따라서 퇴직연금 교육을 시행하는 것 외에도 교육에서 반드시 다루어야 하는 사항들을 교육 내용에 포함시키는 것 또한 근로자가 주장할 수 있는 사항들로 이해된다. 다만 근로자가 법정 된 사항이 아닌, 본인이 개인적으로 알고 싶은 사항들에 대한 교육을 요청할 권리까지 있다고 보기는 어려울 것 같다. 논의를 정리해 보면, 근로자는 사용자에게 법에서 정해진 사항을 충실히 다루는 교육 진행을 요청할 권리는 있다고 판단된다. 사용자는 "매년 1회 이상 교육을 하지 아니한" 경우에 한하여 1천만 원 이하의 과태료를 부과받는다.(제48조 제1항) 정해진 교육 내용을 충분히 이행하였는지 여부는 벌칙 규정 적용 대상 사항이 아니다.

2) 퇴직연금사업자에 대한 권리 주장 가부

다음으로 근로자가 퇴직연금사업자를 대상으로 교육에 대한 권리를 주장하고, 충실한 교육 진행을 요청할 수 있을 것인지 살펴보겠다.

근로자는 금융기관인 퇴직연금사업자와 금융계약인 퇴직연금계약을 체결한 금융소비자의 위치에 놓인다. 금융기관은 금융상품을 판매할 때 법에서 정해진 기준에 따라 원칙대로 완전판매하는 등 업무와 관련된 여러 책무는 있었지만, 금융소비자나 국민 등을 대상으로 (금융)교육을 진행할 의무는 없었다. 금융기관은 자체 사회공헌사업의 일환으로 금융소비자에 대한 교육을 진행하거나 금융위원회와 기획재정부 등 관계부처와 금융유관기관 등으로 구성된 금융협의회와 협력하여 청소년, 고령층 등 특정 계층을 대상으로 금융교육을 진행해 오고 있었다. 이런 교육들은 대부분이 단발성 강의로 기관·단체 신청 위주로 교육이 이루어졌고, 일반 개인의 교육 접근성은 미흡하

307) 고용노동부, 『퇴직급여제도 업무 매뉴얼』, 2019, 107면

다는 평을 받았다.[308)]

2020년 3월 24일 「금융소비자 보호에 관한 법률」이 제정되면서 금융소비자 교육에 대한 중요도가 높아졌고, 금융당국 및 금융기관의 금융교육에 대한 인식도 바뀌었다. 2021년 9월 25일부터 시행되고 있는 이 법은 제7조에 금융소비자의 기본적 권리로 제5호에 "합리적인 금융 소비생활을 위하여 필요한 교육을 받을 권리"를 명시하고 있다. 이는 「소비자기본법」 제4조 소비자의 기본적 권리에 관한 조항과 대동소이하다. 「소비자기본법」 제4조 제6호는 소비자는 " 합리적인 소비생활을 위하여 필요한 교육을 받을 권리"를 가진다고 정하고 있다. 「금융소비자 보호에 관한 법률」이 제정되기 이전에도 금융소비자는 소비자로서 「소비자기본법」상 권리를 가지고 있었다. 그러나 소비의 영역이 워낙 넓은 데다 소비자 계층별 금융 소비에 대한 경험이나 편차가 크기 때문에 한국소비자원 등 소비자 교육을 일선에서 담당한 기관들은 금융교육을 우선적 교육 프로그램으로 구성하기 어려운 부분이 있었다.

「금융소비자 보호에 관한 법률」 시행으로 금융소비자는 일반 소비자와 구별되어 별도 법에 따라 보호를 받게 되었다. 금융위원회는 동법에 따라 금융소비자 정책을 수립하여야 하고(동법 제29조) 금융소비자의 금융역량 향상을 위한 교육프로그램을 개발하고, 금융교육과 학교 교육·평생교육을 연계하여 금융교육의 효과를 높이기 위한 시책을 수립·시행하여야 한다.(동법 제30조 제2항 및 제3항) 또한 금융위원회는 금융교육에 대한 정책을 심의·의결하기 위하여 금융교육협의회를 두어야 하는데 협의회의 위원에 금융위원회, 공정거래위원회, 기획재정부, 교육부, 행정안전부, 고용노동부 등 금융교육과 관련 있는 행정기관의 고위공무원단에 속하는 공무원이 포함된다.(동법 제31조 제1항 및 제5항) 고용노동부가 금융교육협의회 위원에 포함된 가장 큰 이유는 역시 퇴직연금 때문이다. 퇴직연금은 근로자의 전 생애주기에 걸쳐 운용되기 때문에 근로자의 평생에 걸친 금융소비생활에 매우 큰 영향을 미치는 제도이다. 따라서 체계화된 금융교육 프로그램을 통해 퇴직연금 가입자의 금융이해력을 제고하는 것은 퇴직연금의 성장에 큰 영향을 미친다. 퇴직연금 가입자 교육은 근로자에게도 고용노동부에도, 전 금융시장에도 매우 중요한 과제라는 점을 다시 확인하게 된다.

「금융소비자 보호에 관한 법률」은 금융위원회가 금융교육에 관한 업무를 전문성을 가진 기관에 위탁할 수 있도록 하였고(동법 제30조 제5항), 금융위원회는 금융감독원에 해당 업무를 위탁하였다.(「금융소비자 보

308) 금융교육협의회, "국민의 금융역량 강화를 위한 금융교육 개선 기본방향", 2020.4.,1면

호에 관한 감독규정」 제26조) 금융감독원은 지금까지 금융기관과 금융교육 개발 및 진행을 협업하여 왔기 때문에 새로운 법에 따를 경우도 금융기관이 금융교육에서 중요한 역할을 담당하게 될 것으로 짐작된다. 퇴직연금사업자는 근로복지공단을 제외하고 금융기관이 대부분이다. 따라서 금융기관인 퇴직연금사업자들은 금융교육에 적극적으로 개입하게 될 것이고, 전과 달리 금융소비자의 금융교육에 대한 법적 부담을 안게 될 것이다. 즉 퇴직연금사업자는 퇴직급여법상 퇴직연금 가입자에 대한 교육의무를 부담하는 것 외에도 「금융소비자 보호에 관한 법률」에 따라 금융소비자에 대한 교육 책임을 담당하게 된다. 그렇다면 퇴직연금 가입자인 근로자는 퇴직연금사업자에게 퇴직급여법상 교육에 대한 의무이행과 금융소비자보호법상 금융소비자 교육에 대한 의무이행을 모두 요청할 수 있다고 생각된다.

다만 퇴직급여법상 퇴직연금사업자는 원칙적으로 개인형 퇴직연금 가입자에 대한 교육 책무를 지닌다.(법 제33조 제5항) 확정급여형 및 확정기여형 가입 근로자에 대한 교육 책무는 사용자에게 있다. 사용자가 교육 진행을 퇴직연금사업자에게 위탁할 수 있을 뿐이다. 따라서 확정급여형 및 확정기여형 가입 근로자는 퇴직연금사업자에 대하여 직접 교육 이행을 요청할 수 없다. 금융소비자로서 금융교육의 일환으로 퇴직연금과 관련된 교육을 문의할 수는 있을 것이다. 반면 개인형 퇴직연금 가입자는 법에서 정해진 바에 따라 퇴직연금사업자로부터 교육을 받을 권리가 있다. 개인형 퇴직연금 교육은 법 시행령 제36조에 따라 상당 부분 확정기여형 교육 내용을 따르게 되어 있다. 즉 개인형 퇴직연금 교육의 내용도 법정 되어 있는 것이다. 따라서 개인형 퇴직연금제도 가입 근로자는 퇴직연금사업자에게 교육의 이행뿐만 아닌 교육 내용의 준수를 요청할 수 있다.

Ⅴ. 소결

제3장 제3절에서 퇴직연금 적립 및 운용단계에서 퇴직연금 수급권 보장에 필요한 수탁자의 역할과 책무, 근로자의 선택권을 바탕으로 한 근로자의 연금제도 참여, 사용자 및 퇴직연금사업자의 정보제공의무와 교육제공의무에 대하여 살펴보았다. 우리나라 현행 법제와 제도 운영 현황을 바탕으로 검토하되 미국 및 일본의 사례를 통해 수급권 보장을 강화할 방안이 있는지 또한 고민해 보았다.

현행 퇴직급여법상 퇴직연금 수탁자는 퇴직연금사업자 및 중소기업 퇴직연금 기금 제도의 연금자산 위탁 운용사(OCIO)가 된다. 퇴직연금사업자

는 퇴직급여법 외 신탁법과 자본시장법의 수탁자 관련 규정을 적용받아 선관주의의무와 충실의무를 부담하고, 책무 위반 시 벌칙 규정의 적용을 받게 된다. 그러나 현행 퇴직급여법의 벌칙 규정은 최초 근로기준법의 벌칙 규정과 부분적으로 닮아있다. 즉 자연인인 사용자에 대한 벌칙 규정과 유사한 제재 수준, 방법을 퇴직급여법 벌칙에서도 상당 부분 적용하고 있다. 그에 따라 금융회사(법인)이자 금융기관을 대상으로 하는 벌칙 조항임에도 보험업법이나 자본시장법 등 금융 관련 법에서 금융기관에 대해 정하고 있는 벌칙과 비교 시 상대적으로 경미한 수준으로 파악된다. 금융기관의 책무를 고려하여 그에 걸맞은 제재 수준을 갖출 필요가 있다. 또한, 중소기업 퇴직연금기금 제도의 OCIO는 아직까지 구체적인 역할과 책무가 정해진 바 없다. 다만 일임형 운용위탁이기 때문에 현행 퇴직연금사업자에 대한 책무 수준보다는 가중된 책무를 부담하는 것이 필요할 것이다. 참고로 향후 기금형 퇴직연금제도를 도입하게 될 경우, 수탁자의 범위와 역할, 권한은 달라질 것인바, 본 논문에 소개된 미국 등의 사례를 참고로 하여 퇴직연금 수급권 보장을 강화하기 위한 다양한 방안을 심도 있게 고민해야 할 것이다.

또한 실적배당형 상품을 공급하는 자산운용사는 현행 퇴직급여법상 퇴직연금 수탁자의 범위에 포함되지는 않지만, 신탁법 및 자본시장법상 신탁 관련 법리를 적용할 경우 수탁자의 범위에 포함되어야 한다. 물론 자산운용사는 자본시장법상 규제 대상이 된다. 그러나 퇴직연금제도 내 그 역할과 특징을 고려하여 적정 수준의 책무를 부담하는 것이 더욱 건전한 시장질서를 확립하는 데 도움이 된다고 생각한다. 나아가 퇴직연금 모집인은 퇴직연금을 단순히 모집만 하는 업무를 담당하기 때문에 수탁자의 범위에 포함되지 않는다. 다만 퇴직연금은 가입도 중요하지만 이후 적립과 운용, 나아가 수령이 중요함을 고려할 때 모집인의 현재 모집단계에 제한된 역할을 관리 및 수령 안내 등으로까지 확대하는 것을 고민할 필요가 있다고 생각한다. 만일 그에 따라 가입자의 적립금 운용, 관리를 지원하는 역할을 모집인이 담당하게 된다면 그에 합당한 수탁자 책무를 부여하는 방안도 필요하다. 현재 모집인은 수탁자는 아니지만, 근로자의 의견을 듣지 않고 퇴직연금을 설정한 사업자에게 부과하는 벌칙을 모집인에게도 동일하게 부과하고 있다. 모집인의 역할이 모집에 한정되어 제한적이라는 점, 다른 금융업권에서 보험설계사나 투자권유대행인에 대하여는 사안의 경중을 고려한 과태료 처분을 하고 있다는 점 등을 고려하여 현 퇴직급여법상 모집인에 대한 벌칙 규정이 적절한 수준인지 검토가 필요할 것이다.

퇴직연금제도에서 사용자는 제도 도입 및 설정 등에 있어서 매우 중

요한 역할을 하는 것은 사실이나 근로자의 참여 또한 제도 운영에 매우 중요한 요소가 된다. 근로자는 퇴직연금 가입 주체이면서 수급권에 대한 권리를 가지는 자로, 퇴직연금 적립금을 운용, 유지, 관리, 수령하는 전 단계에 걸쳐 상당한 역할을 담당한다. 특히 확정기여형 또는 개인형 퇴직연금제도는 근로자가 운용에 대한 모든 책임을 부담하기 때문에 근로자의 선택권을 바탕으로 근로자가 제도에 얼마큼 참여하는지에 따라 퇴직연금 수급권의 보장 정도가 상이해질 수 있다. 근로자가 제도에 관심을 가지고 적극적으로 참여하기 위해서는 사용자와 퇴직연금사업자 등은 가입 근로자에게 적절한 정보와 교육을 제공해야 한다. 반면 현재 각 사업장에서 진행되는 퇴직연금 가입자 교육은 형식적 차원에 머무르고 있는 것으로 판단된다. 특히 법에서 구체적인 교육 내용을 명시하고 있음에도 현장에서는 교육 내용 전체를 모두 풍부하게 다루지 못하고, 일부만 다루거나 혹은 개략적으로 다루어 근로자가 필요로 하는 도움이나 정보는 전달하지 못하고 있는 것으로 보여진다.

근로자는 법에서 정해진 내용을 교육을 받을 권리를 가지고 사용자와 퇴직연금사업자는 법정 교육을 진행할 의무를 지닌다. 확정급여형 및 확정기여형 가입자의 경우 사용자가 가입자 교육에 대한 의무를 지나고, 개인형 퇴직연금의 경우 퇴직연금사업자가 가입자 교육에 대한 의무를 지닌다. 퇴직연금 가입자는 퇴직급여법상 가입자로서 교육을 받을 권리를 가지는 것뿐만 아니라 금융시장에 참여하는 금융소비자로서 「금융소비자 보호에 관한 법률」에 따른 권리도 가진다. 퇴직연금 가입자의 교육을 받을 권리가 온전히 실현되어 근로자의 퇴직연금 수급권이 충분히 보장될 수 있도록 실무 행정 및 법 정책 측면에서 관심을 가져야 할 것이다.

제4절 수령단계

Ⅰ. 수령 절차

1. 퇴직급여 청구 절차

퇴직급여는 근로자 퇴직 시 지급이 원칙이나, 확정급여형 퇴직연금제도의 연금급여는 퇴직 외 근로자가 제도를 변경하는 경우 또는 사용자 도산이나 폐업 시 퇴직연금 수급권을 주장할 수 있음은 앞서 제2장에서 살펴본 바 있다. 사용자 도산이나 폐업으로 퇴직급여를 지급하는 경우에는 먼저 급여지급을 신청한 근로자에 비하여 후에 신청한 근로자가 급여를 덜 받게 되

는 등 지급에 근로자간 형평성이 훼손되는 상황이 발생할 가능성도 있다. 따라서 법 시행령 제8조는 일정한 경우[309] 퇴직연금사업자는 퇴직급여를 전액 근로자에게 지급하는 것이 아니라 적립 비율에 해당하는 금액을 지급하여야 한다.

퇴직급여의 청구절차는 근로자의 퇴직 신청으로 시작된다. 근로자 퇴직 시 사용자는 퇴직연금사업자에게 근로자 퇴직급여 청구서를 제출하면서 해당 근로자의 퇴직급여 지급을 지시한다. 사용자의 지시를 받은 퇴직연금사업자는 근로자의 확정급여형 또는 확정기여형 제도에서 운용 중이던 상품을 매각하고 그 금액을 근로자의 퇴직급여로 지급한다. 퇴직연금사업자는 원칙적으로 적립금의 범위 내에서 지급의무가 있는 급여 전액을 지급하여야 한다. 예외적으로 적립 비율에 따라 지급하는 경우는 사용자의 도산, 폐업 등의 경우에 한정된다. 퇴직연금사업자가 복수인 경우라면 사용자는 하나의 퇴직연금사업자에게 전액 지급을 청구할 수도 있고 혹은 퇴직연금사업자별로 지급비율 또는 지급액을 정하여 청구할 수도 있다.

만일 근로자가 확정급여형 또는 확정기여형 제도에서 퇴직급여를 그대로 연금화(적립금을 연금형식으로 수령)하는 경우, 근로자는 퇴직연금사업자와 연금지급 방식 및 기간 등에 대한 별도 연금계약을 체결하게 된다. 만일 근로자가 일시금으로 받기를 선택한다면 퇴직연금사업자는 근로자의 개인형 퇴직연금계좌로 적립금을 이전한다. 2011년 퇴직급여법 개정으로 퇴직급여를 개인형 퇴직연금계좌로 지급받도록 제도를 일원화하였기 때문에 확정급여형 또는 확정기여형 제도 자체에서 연금을 수령하는 경우가 아닌 다른 모든 경우는 일괄적으로 개인형 퇴직연금계좌를 통해 급여를 인출할 수 있게 되었다. 참고로 시행령 제9조는 개인형 퇴직연금계좌를 통해 급여를 지급하지 않고 근로자에게 직접 퇴직급여를 지급하게 되는 예외적 사유로 첫째, 가입자가 55세 이후에 퇴직하여 급여를 받는 경우이거나 또는 둘째, 가

---

309) 제8조(급여 전액지급 예외 사유) 법 제17조 제2항 본문에서 “사업의 도산 등 대통령령으로 정하는 경우”란 다음 각호와 같다.
1. 사업주가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 파산선고를 받은 경우
2. 사업주가 「채무자 회생 및 파산에 관한 법률」에 따른 회생절차개시 결정을 받은 경우
3. 사업주가 「임금채권보장법 시행령」 제5조 제1항 제2호 또는 제3호에 해당하는 경우
4. 법 제16조 제2항에 따른 확인결과 기준책임준비금 중 적립금의 비율이 제5조 제1항에 따른 비율보다 낮은 경우. 이 경우 퇴직연금제도의 설정 전에 해당 사업에서 제공한 근로기간을 가입기간에 포함시키는 경우에도 제5조 제1항에 따른 비율을 적용한다.
5. 다음 값이 고용노동부 장관이 정하여 고시한 비율 이상인 경우

$$\frac{\text{사업연도 개시일 이후 해당 사업의 가입자에게 지급한 퇴직급여의 누계액}}{\text{사업연도 개시일의 적립금 + 사업연도 개시일 이후 납입된 부담금의 합계액}}$$

6. 그 밖에 급여를 전액 지급하면 다른 근로자의 수급이 제한되는 경우로서 고용노동부령으로 정하는 경우

입자가 급여를 담보로 대출받은 금액 등을 상환하기 위한 경우 (이때는 담보대출 채무상환 금액만 이전 대상에서 제외된다), 혹은 셋째, 퇴직급여액이 300만 원 이하인 경우로 정하고 있다.

근로자가 퇴직하기 전에 개인형 퇴직연금계좌를 설정하여 가지고 있는 경우라면 근로자는 사용자에게 퇴직 신청을 하면서 본인의 개인형 퇴직연금계좌로 퇴직급여를 전달해 줄 것을 요청할 수 있다. 사용자는 근로자의 퇴직급여를 운용하는 퇴직연금사업자에게 퇴직급여 청구서를 전달하면서 근로자의 개인형 퇴직연금계좌로 이전해 달라고 요청하면 된다. 개인형 퇴직연금계좌로 퇴직급여를 이전할 때는 원칙적으로 이전 제도에서 운용하던 상품을 매각하고 매각금액을 퇴직급여로 이전하지만, 확정기여형 퇴직연금제도에 가입한 근로자가 동일한 퇴직연금사업자의 개인형 퇴직연금제도로 이전을 요청하는 경우라면 투자하고 있던 상품을 매각하지 않고 그대로 개인형 퇴직연금계좌로 이전하여 가져와 투자를 계속 이어갈 수 있다. 만일 근로자가 퇴직하기 전까지 개인형 퇴직연금계좌를 설정하고 있지 않은 경우라면 통상 확정급여형 또는 확정기여형 퇴직연금규약에 미리 정한 해당 퇴직연금사업자의 개인형 퇴직연금제도로 이전된다. 따라서 퇴직연금사업자가 근로자에 개인형 퇴직연금계좌 개설을 요청하고, 근로자는 개인형 퇴직연금계좌를 개설하게 된다. 근로자의 퇴직을 확인한 사용자는 퇴직연금사업자에게 퇴직급여 지급을 청구하고 퇴직연금사업자는 근로자의 개인형 퇴직연금계좌로 급여를 지급한다.

2. 퇴직급여 수령 방법

퇴직연금 급여는 연금 또는 일시금으로 수령 가능하고 이는 근로자의 선택에 의한다. 확정급여형과 확정기여형의 경우, 55세 이상으로 10년 이상 가입자가 퇴직하는 경우 연금형식으로 급여를 수령할 수 있고 그 외의 경우는 일시금으로 개인형 퇴직연금계좌로 이전하는 방식으로 급여를 수령하게 된다. 개인형 퇴직연금제도의 경우 55세 이상으로 5년 이상의 연금수령 기간을 설정한 경우 연금형식으로 급여를 수령할 수 있다. 그 외의 경우는 개인형 퇴직연금계좌를 해지하는 등의 경우 일시금으로 적립된 급여를 수령할 수 있다.

퇴직급여는 연금으로 수령할 때와 일시금으로 수령할 때 부과되는 세제가 다르다. 연금으로 수령할 때는 「소득세법」 상 연금소득에 관한 규정을 적용받지만, 일시금으로 수령할 때는 퇴직소득에 관한 규정을 적용받는다.

따라서 연금수령시 퇴직급여는 퇴직소득세율의 70%에 해당하는 연금소득세만 납부하게 되고, 운용수익은 수령액에 연금소득세인 3.35~5.5%를 부과받게 된다. 일시금 수령시 운용수익분은 기타소득세인 16.5%를 부과받는 것과 다르다. 퇴직연금을 연금으로 받을 때 세제상 혜택을 더 많이 부여한 것이다. 더 많은 퇴직연금 가입자의 연금 수령을 유도하기 위한 방안이라고 볼 수 있다.

연금을 수령하고자 할 때는 퇴직연금사업자에게 연금전환 신청서를 제출하면 된다. 연금은 퇴직연금사업자마다 계약방식, 지급방식, 운영방식 등을 다르게 정하고 있다. 연금수령에 대한 신탁계약을 체결하는 경우 신탁의 특징에 맞게 유연한 지급 설계가 가능하다. 따라서 어느 기간 동안 많은 급여를 수령하고 이후 기간은 급여 수령액을 줄이는 등 자유로운 지급 설계가 가능하다. 연금수령을 보험계약으로 체결하는 경우 기타 연금보험과 유사하게 종신연금, 확정연금, 상속연금 등의 선택이 가능하다. 종신연금은 연금 개시 시점의 적립액을 기준으로 매년 일정 금액을 연금액으로 종신 동안 지급받는 정액형과 종신 동안 연금을 지급받되 집중연금 지급 기간 동안 다른 기간의 연금지급액 대비 높은 수준의 연금을 지급받는 형태인 집중형 등으로 나누어진다. 확정연금은 연금지급 기간 동안 연금 지급 시점의 적립금을 기준으로 계산한 연금액을 정해진 기간동안 지급받는 형태의 연금이고, 상속연금은 연금지급이 시작된 후 피보험자가 계약에서 약정한 해당일에 생존시 생존연금을 지급하는 형태로, 연금개시 시점의 적립액의 상당액의 이자를 연금액으로 지급받는 형태를 의미한다.[310)]

연금 지급 방식을 선택하는 것은 근로자가 퇴직연금사업자와 연금지급에 대한 개별 계약을 체결하는 것을 의미한다. 따라서 연금계약에 따라 근로자는 퇴직연금사업자에게 수수료를 지급하게 된다. 연금 수령 단계에서 수수료를 부과하는 기준은 퇴직연금사업자마다 상이하다. 통상 은행과 증권사는 잔여 적립금에 대한 수수료를 부과하는 반면 보험사는 잔여 적립금이 아닌 지급하는 연금급여액에 대한 수수료를 부과한다. 따라서 적립금 액수가 클수록 보험사를 통해 연금 급여를 지급받는 것이 근로자에게는 수수료 부담 측면 상 유리하다. 연금수령 단계에서 퇴직연금사업자가 부과하는 수수료는 퇴직연금 공시 대상 사항이 아니다. 따라서 금융업권별 협회 게시나 금융감독원 등 게시에서 가입자가 확인하기 어렵다. 이 역시 근로자가 스스로 비

310) 연금의 종류와 관련하여 교보생명 홈페이지, 퇴직일시금과 퇴직연금 부분 참고 http://www.kyobo.co.kr/webdocs/view.jsp?screenId=SWBMKCTM025&menuId=MN0000802&biztype=rp, 2021.10.26. 검색

교 검토하고 본인에게 적합한 계약방식을 선택해야 하는 사항으로 남는다. 퇴직연금에 가입한 근로자의 입장에서 연금 수령은 퇴직연금 수급권을 확보하고 퇴직연금제도를 마무리하는 가장 중요한 단계이다. 그럼에도 불구하고 연금 수령에 대한 정보나 자료, 교육, 관련 정책 등은 부족한 편이다.

Ⅱ. 연금 수급권과 관련된 쟁점

1. 퇴직연금 급여의 종류

국민연금은 가입자 대상 노령연금 외 장애연금을, 가입자의 부양자 대상 유족연금 또는 반환일시금을 지급한다.(「국민연금법」 제49조) 공무원연금 또한 퇴직 외 사망 또는 비공무상 장해 시 법정 급여를 지급한다.(「공무원연금법」 제28조) 반면 퇴직연금은 퇴직급여법이 연금급여의 종류는 확정급여형, 확정기여형, 개인형 퇴직연금 급여로만 정하고 있을 뿐 기타 급여지급과 관련된 규정을 두고 있지 않고, 퇴직연금사업자와 가입자 간 사적 계약에 따라 급여의 내용 및 종류를 정하게 된다. 반면 사적연금인 개인연금은 가입자가 자의적으로 급여의 종류, 지급 기간과 지급 시기, 피보험자 수 등을 다양하게 설정할 수 있다. 지급 기간 설정에 따라 생사와 무관하게 정해진 기간 동안 연금이 지급되는 확정연금과 피보험자가 살아있는 동안에만 지급하는 생존연금(종신연금)으로 구분할 수 있다. 연금계약을 설정함과 동시에 연금 지급이 개시되는 즉시연금과 연금계약을 설정하고 일정 기간 금융기관에 적립금을 거치한 후 연금 지급이 개시되는 거치연금으로 구분된다. 피보험자를 한 명으로 정하는 단생연금 외에 피보험자가 여러 명인 연생연금도 설정할 수 있다. 연금 수익자가 사망하는 경우 연금지급이 중단되는 순수연금도 있지만, 연금지급 액수 및 기간 등에 보증이 있는 상환보증연금도 있다. 피보험자 사망 시 연금 원본은 수익자에게 상속하는 상속연금으로 설정도 가능하다. 이 외에도 다양한 방식으로 개인연금을 설정할 수 있다. 개인연금 가입자의 상당수는 확정기간형 단생연금으로 급여를 설정한다. 이는 피보험자가 정해진 기간 동안 일정액의 연금을 수령하는 형식이다. 약정된 기간 내 피보험자가 사망하는 경우 해당 기간 동안 미지급된 금액은 상속인에게 상속된다. 만일 배우자 외 자녀 등 다른 유족이 있다면 민법상 상속 순위에 따라 상속인에게 공동 상속된다. 공동상속인 모두에게 연금사업자가 각자분의 연금금액을 지급할 수도 있고, 공동상속인이 합의한 경우 특정인에게 연금금액을 지급할 수도 있다. 연금 외의 방법으로 일시금으로 수령

하고자 하는 경우, 기존 연금지급 약정을 해지하고 해지일 기준으로 잔여 금액을 재산정하여 해당 금액을 상속인에게 지급하게 되는데, 개별 약관에서 정하는 바에 의한다. 만일 개인연금을 연생연금 중 부부형 연금으로 설정한 경우는 부부가 함께 연금 수급권을 가지게 된다. 따라서 부부 중 일방이 사망하여도 남은 배우자는 연금 수급권을 그대로 승계받는다. 자녀 등의 다른 유족이 있을지라도 개인연금은 배우자에게만 지급된다. 부부형 연금일지라도 약정된 일정 기간 동안은 연금 지급이 보증된다. 만일 약정된 기간 내 부부가 모두 사망한다면 남은 기간 동안 미지급된 금액은 상속인에게 상속된다.

한편 퇴직연금은 공적연금과 달리 법에서 급여의 종류를 다양하게 정하고 있지 않고, 동시에 개인연금과 같이 자의적인 급여의 설정도 불가능하다. 퇴직연금 수급권은 원칙적으로 양도, 담보 제공이 불가능하기 때문이다. (법 제7조) 따라서 연금 수급권은 원칙적으로 가입자이자 퇴직한 근로자를 대상으로 하고[311] 해당 근로자를 대상으로 종신연금 또는 확정연금을 지급하게 된다. 퇴직연금을 수령하는 방식은 보험계약 또는 신탁계약 방식에 의하고, 원칙적으로 보험계약과 신탁계약은 계약자의 상황에 맞는 자유로운 지급 설계가 가능하다. 그에 반해 퇴직연금제도는 수급권 보호 조항(제7조)에 따라 지급 대상 및 방법에 제한이 가해진다.

우리나라와 달리 미국과 일본은 퇴직연금 관련 법에서 퇴직연금 수급권의 종류와 내용 등을 구체적으로 정하고 있다. 미국의 경우, ERISA법은 총 4편으로 구성되어 있는데, 제1편은 근로자의 수급권 보호에 대한 노동법 및 근로자 복지와 관련된 규율을, 제2편은 퇴직연금제도의 세제에 대한 세법과 관련된 규정을, 제3편은 퇴직연금제도 관련 사법, 집행 및 기타 조사에 관한 행정적 규율을, 제4편은 확정급여형 퇴직연금제도 종료 및 해지에 관한 사항을 정하고 있다. 법 제1편 근로자의 수급권 보호에 대한 사항은 총칙(subtitle a General Provisions)과 세칙(subtitle b Regulatory Provisions) 이렇게 2개 부제(subtitle)로 구성된다. 세칙은 다시 7개 부분(part)으로 나뉘는데 이 중 2번째 부분은 연금 가입과 수급권에 대한 사항을 비교적 상세하게 정하고 있다. ERISA법은 수급권 형성 조건으로 근로자의 근속연수가 5년 이상이 되면 근로자 연령과 상관없이 급여 총액을 일괄 부여되는 경우 또는 3~7년 기준은 근속기간에 비례하여 연금급여를 지급하는 경우로 구분하고, 근속연수가 3년이 되는 때부터 수급권 보장비율을 20%, 4년 차에

311) 퇴직연금 연금전환특약 약관은 피보험자의 범위를 주계약의 가입자 중 퇴직한 근로자로 한정하고, 보험수익자(보험금을 받는 자)는 피보험자(보험대상자)로 한다. 만일 피보험자(보험대상자)가 사망한 때에는 피보험자(보험대상자)의 상속인으로 한다. (동부생명, 무배당 동부 자산관리 퇴직연금 연금전환특약 약관 참고)

40%, 5년에 60%, 6년에 80%, 7년 이상부터 100%가 되도록 정하고 있다.(제203(a)조) 3~7년 기준의 경우, 근속연수가 길어질수록 급여지급 비율이 지나치게 늘어나는 것을 막기 위해 일정 퇴직연령 도달 시 비례율을 상한하여 지급하는 별도 산식 규정을 두고 있다. 근속기간에 비례하여 지급하도록 하는 3~7년 기준은 근로자의 이직을 막기 위한 일종의 유인책으로 이해할 수도 있다. 다만 ERISA법은 연금급여의 종류는 정하고 있지 않다. 따라서 사용자와 근로자는 단체협약이나 퇴직연금규약 등에 따라 급여를 일시금으로 지급하는 방향으로 제도를 설정할 수도 있다. 법원은 연금기금의 수탁자가 재량으로 일시금으로 급여를 지급할 수도 있다고 판시한 바 있다.[312] ERISA법은 연금급여의 종류를 정하고 있지는 않지만, 연금으로 수령하기로 선택한 경우 수급자가 자유롭게 개인의 상황에 맞게 연금의 형식과 종류를 설계할 수 있도록 한다. 확정급여형 퇴직연금은 부부형 연금으로 설계할 수 있고, 가입자 사망 시는 유족연금 지급도 가능하다.(제205조) 연금 가입자는 가입자 사망 시 배우자, 또는 배우자가 없거나 배우자의 동의가 없는 경우에는 지정한 수익자에게 연금급여를 지급할 수 있도록 할 수도 있다. 일본은 각 퇴직연금제도별 개별법을 두고 있는데 각 법마다 급여의 종류를 정하고 있다. 확정급여형 퇴직연금제도의 급여는 「확정급부기업연금법」 제4절에서 노령급부, 퇴직일시금, 장애급부 및 유족급부로, 확정기여형 퇴직연금제도의 급여는 「확정각출연금법」 제5절에서 노령급부, 장애급부, 사망일시금을 정하고 있다. 이들 급여는 종신연금을 원칙으로 한다. 미국과 일본 퇴직연금제도는 근로자의 노후 생활 보장 목적 외에 장애 발생에 대한 보장 및 부양가족에 대한 보장 등 광범위한 사회보장을 목적으로 하며 해당 급여의 종류를 법에서 개괄적으로 혹은 구체적으로 정하고 있다는 점이 특징이라 볼 수 있다.

2. 퇴직연금 수급권자 사망시

「상속세 및 증여세법」 제10조는 “피상속인에게 지급될 퇴직금, 퇴직수당, 공로금, 연금 또는 이와 유사한 것이 피상속인의 사망으로 인하여 지급되는 경우 그 금액은 상속재산으로 본다”라고 정하고 있다. 따라서 퇴직연금 가입자가 사망하는 경우 퇴직연금 적립금 등은 상속재산으로 편입되고, 원칙적으로 배우자와 자녀 등 공동상속인에게 공동상속된다. 상속인에게 상속됨과 동시에 퇴직연금은 전액에 대하여 압류가 금지되고,[313] 가입자 사망

312) Pompano v. Michael Schiavone Sons, Inc., 680 F.2d 911, (2nd Cir. 1982)

시 잔여 퇴직연금은 전액 압류금지 채권이 된다. 퇴직연금과 달리 퇴직금은 1/2이 압류금지 채권인데 최근 하급심 판결[314]은 퇴직금과 상속재산의 관련성과 관련하여 "법률상 압류가 금지되는 근로자의 퇴직금 등의 1/2에 해당하는 금액과 근로자의 퇴직연금은 근로자 본인뿐만 아니라 그 부양가족의 안정적인 생활을 보장하기 위하여 사회보장적인 차원에서 압류가 금지되는 재산으로서 근로자가 사망하여 상속인이 된 사람이 사망한 근로자의 부양가족이 아니었던 경우는 별론으로 하고 상속인이 된 사람이 근로자의 부양가족이었던 경우에는 위와 같은 입법 취지가 여전히 관철될 필요가 있고 그에 따라 이러한 경우 근로자의 퇴직금 등의 1/2에 해당하는 금액과 근로자의 퇴직연금은 상속채권자를 위한 책임재산에서 제외되고, 이와 같이 상속채권자를 위한 책임재산에서 제외되는 상속재산은 민법 제1026조 제1호에서 말하는 '상속재산'에는 해당하지 않는다고 해석함이 타당하다."라고 판시한 바 있다. 즉 퇴직금 1/2과 퇴직연금을 망인의 부양가족이 상속받을 경우, 상속채권자를 위한 책임재산에서 제외되는 상속재산에 해당하지 않는다고 판시하였다. 따라서 퇴직연금 가입자가 사망하면서 퇴직연금과 다른 채무가 같이 남겨진 경우, 퇴직연금으로 채무를 변제하지 않아도 되고 퇴직연금은 상속인이 그대로 상속받을 수 있다는 점을 의미한다. 다만 법원은 "상속인이 망인의 부양가족인 경우"라는 조건을 강조하고 있다. 압류금지채권으로 규정한 취지와 배경 등을 고려하여 상속인이 승계하는 것이 그 취지와 배경에 부합하는 경우, 해당 재산은 상속재산에서 제외하거나 최소한 상속채권자에 대한 책임재산에서 제외하는 것이 형평에 부합할 것이라는 해석이 가능한 이유이다. 따라서 만일 퇴직연금 상속인이 가입자의 부양가족이 아닌 인척 관계 등인 경우 사회보장적 차원에서 시행되는 압류금지재산의 입법 취지를 관철할 필요가 없고, 퇴직연금은 상속채권자를 위한 책임재산에 포함이 되는 상속재산, 즉 민법 제1026조 제1호에서 말하는 '상속재산'에 해당될 수 있다.[315]

또한 만일 퇴직연금을 연금형식으로 수령하고 있는 중 가입자가 사망하는 경우라면 상속인들이 퇴직연금 수급권을 그대로 승계받아 원래 약정된 금액으로 그대로 수령하지는 못한다. 양도 제한 규정에 따라 제한이 가해지기 때문이다. 이때는 기존 계약을 해지하고 해지 시점에 따른 잔여금을 상속하게 될 것이다.

313) 대법원 2014. 1. 23. 선고 2013다71180 판결
314) 울산지방법원 2018. 3. 29. 선고 2017가단16791 판결
315) 이우리, "퇴직금과 퇴직연금이 상속재산에 해당하는지 여부", 『가족법연구』 제34권 제2호, 한국가족법학회 2020. 7., 416 및 418면

3. 퇴직연금 수급권자 이혼시

이미 지급이 개시된 퇴직연금 또는 적립이 완료되어 개시를 기다리고 있는 퇴직연금은 이혼 시 분할대상 재산에 포함된다. 배우자의 기여도를 고려하여 적정 비율로 분할될 수 있다. 대법원은 공무원 퇴직연금과 관련하여 이미 퇴직연금 수령이 개시된 경우라면 연금수급권자인 배우자가 매월 수령할 퇴직연금액 중 일정 비율에 해당하는 금액을 상대방 배우자에게 정기적으로 지급하는 비율인정방식의 재산분할도 가능하다고 판시한 바 있다.[316] 반면 아직 개시되지 않은 혹은 적립되지 않은 퇴직연금 급여가 이혼 시 분할 재산에 포함되는지 여부는 검토가 필요하다.

종래 대법원은 "장래 발생할 퇴직금은 청산의 대상이 되는 재산에 포함시킬 수는 없고, 다만 위와 같이 장래 퇴직금을 받을 개연성이 있다는 사정은 민법 제839조의2 제2항 소정의 분할의 액수와 방법을 정하는 데 필요한 기타 사정으로 참작하면 충분하다"라는 판결[317]을 내린 바 있었다. 그러다 대법원 2014. 7. 16. 선고 2013므2250 전원합의체 판결로 "퇴직급여채권을 재산분할의 대상에서 제외하고 단지 장래의 수령 가능성을 재산분할의 액수와 방법을 정하는 데 필요한 기타 사정으로만 참작하는 것은 부부가 혼인 중 형성한 재산 관계를 이혼에 즈음하여 청산·분배하는 것을 본질로 하는 재산분할제도의 취지에 맞지 않고, 당사자 사이의 실질적 공평에도 반하여 부당하다."라며 기존 견해를 폐기하고 장래 퇴직급여채권의 재산분할 대상성을 긍정하였다. 구체적으로 퇴직급여 금액 산정 시점은 이혼소송의 사실심 변론종결시를 기준으로 그 시점에 퇴직할 경우 수령할 수 있을 것으로 예상되는 퇴직급여 상당액의 채권을 재산분할대상에 포함시키는 것으로 언급하고 있다. 법원은 분할 방법을 구체적으로 언급하고 있지는 않다. 다만 퇴직급여채권을 분할액수를 산정한 후에는 이를 각자의 적극재산에 포함시켜서 다른 재산과 함께 일괄하여 이혼 시 청산하거나 이에 준하는 적절하고 합리적인 방법으로 재산분할을 할 수 있음을 제시하였다.

장래 퇴직연금 분할 산정방법에 대하여 일부 학설은 현물분할 방법을 제시하기도 한다. 현물분할을 하는 경우 법원은 이혼과 동시에 장래의 퇴직급여 채권 중 상대방 배우자가 기여한 비율에 해당하는 부분을 상대방 배우자에게 귀속시키는 내용의 심판을 할 수 있고, 기왕에 현물분할을 한다면 재산분할청구권의 성립과 동시에 지급의무자를 상대로 분할 받은 퇴직급여채

316) 대법원 2014. 7. 16. 선고 2012므2888
317) 대법원 1995. 3. 28. 선고 94므1584 판결

권을 행사할 수 있도록 함이 타당하다고 한다.[318] 그러나 현물분할을 인정할 경우 퇴직급여법 제7조 제1항의 양도금지 규정에 정면으로 반하게 된다. 장래의 퇴직급여 채권을 분할의무자에게 확정적으로 귀속시키되, 장래 퇴직금을 현재의 가치로 환산하여 상대방 배우자에게 지급해야 하는 금액을 확정한 다음 그 금액의 지급을 명하거나 그에 상당하는 다른 재산의 분할을 명하는 현가산정 방식의 대가분할이 가장 적절하다는 견해[319]에 찬성한다.

참고로 우리나라 퇴직연금 수급권 보장 조항과 마찬가지로 미국 ERISA법 제206(d)(1) 조는 모든 퇴직연금 급여는 양도 불가능하다고 규정하고 있다. 이 양도금지조항은 이혼이나 기타 가족관계 변화 시 배우자나 피부양자를 지원하기 위한 정책 등을 마련하는 주(洲) 정부의 노력과 배치되는 조항이라는 논의가 있었고, ERISA 조항과는 별개로 연방 법원은 가사판례 등으로 연금급여를 지급하도록 판시하고 있었다.[320] 법 조항과 판시가 배치되는 문제점을 해결하기 위해 미국 의회는 1984년 퇴직평등법(Retirement Equity Act of 1984)을 제정하였다. 이 법에 따라 혼인 관계를 동반자 관계로 규정하여 동반자 관계에서 발생한 퇴직연금은 가입자와 배우자의 공동기여로 발생한 급여로 보게 되고, 가입자가 퇴직급여 수령 방식(일시금 또는 연금)을 결정할 때 배우자의 동의를 받도록 하였다. 이때 배우자는 가입자의 사망 또는 그 이전에 가입자와 1년 이상 혼인 관계에 있었던 자를 의미한다. 1년 이상 혼인이라는 조건만 만족시키면 되기 때문에 실제로 혼인 관계를 유지한 기간이 연금 가입 기간보다 짧아도 그 배우자는 연금수급권을 부여받는다. 배우자는 연금 수급권을 포기할 수도 있다. 부부연금은 개시일로부터 90일 이내, 조기 수령연금은 가입자가 35세 되는 첫날부터 가입자 사망일 사이 연금수령 포기 또는 철회를 서면으로 할 수 있다.(제205(c)(7)조) 혼인 이전에 서로간 합의로 연금수령을 포기한 경우는 효과가 없다. 또한, 가입자의 배우자는 퇴직연금 지급명령(Qualified Domestic Relations Order, QDRO)이라는 법적 수단을 사용하여 이혼 시 연금에 대한 급여를 주장할 수 있도록 하였다. 퇴직연금 지급명령은 주(洲) 가족법에 따라 법원 명령이나 판결 등으로 배우자, 전 배우자, 자녀, 기타 피부양자에게 양육비나 부양비 등을 지급하도록 하는 명령을 뜻한다. 양육비나 부양비를 청구하기 위해서는 다음 조건을 충족하여야 한다. 첫째, 지급명령에는 가입

318) 배인구, “장래의 퇴직급여채권과 재산분할 - 대법원 2014.7.16. 선고 2013므2250 전원합의체 판결을 중심으로 -”, 『가족법연구』, 제29권 제2호, 한국가족법학회, 2015.6. 195면

319) 정구태, “신종재산의 재산분할 대상성에 대한 비교법적 고찰-장래의 퇴직급여채권과 연금수급권 및 전문자격을 중심으로”, 『인문사회21』 제6권 제4호, (사)아시아문화학술원, 2015.12., 7~8면

320) Cartledge v. Miller, 457 F. Supp. 1146(S.D.N.Y. 1978) 등

자와 전 배우자의 성명과 주소, 퇴직연금 급여의 분할 비율 또는 분할 금액, 급여의 지급횟수 또는 지급 기간, 퇴직연금 지급명령 등이 내용이 포함되어야 한다. 둘째, 배우자나 기타 피부양자가 보유하고 있는 퇴직연금제도에 대한 급여 제공을 요청하거나 지급명령이 없을 경우 지급했을 급여액보다 더 많은 급여지급을 요청하거나 이전의 지급명령에 따라 다른 수급권자에게 이미 지급하기로 되어 있는 급여를 현재 배우자에게 지급하도록 변경하는 등을 요청해서는 안 된다. 그러나 연금지급명령을 받아내는 것은 복잡하고 많은 비용이 수반되기 때문에 소득이 적은 사람들은 청구 비용을 감당할 수 없는 경우가 많다. 최근 미국 회계감사원은 노동부에 요청하여 이혼한 배우자나 피부양자가 퇴직연금 지급명령에 대한 정보를 더욱 쉽게 접근할 수 있도록 이용 개선안을 마련할 것을 권유하였다.[321] 미국 퇴직연금법(ERISA)은 주(洲) 법원 등의 가사 관련 명령을 통해 일정 요건 충족 시 이혼 시 연금분할을 허용하고 있다. 다양한 해외 사례 등을 바탕으로 연금 수급권자의 배우자가 혼인 기간에 기여한 부분에 대한 연금수급권을 획득할 수 있도록 고민하는 것이 필요할 것 같다.

4. 수급권 압류금지 관련 논의

1) 압류금지 관련 판례 및 개정 조항

제정 퇴직급여법 제7조 수급권 보호에 관한 조항은 “퇴직연금의 급여를 받을 권리는 양도하거나 담보로 제공할 수 없다. 다만, 주택구입 등 대통령령이 정하는 사유와 요건을 갖춘 경우에는 노동부령이 정하는 한도 안에서 담보로 제공할 수 있다.”라고 정하고 있었다. 2021년 개정된 현행 조문이 제1항에 “퇴직연금제도의 급여를 받을 권리는 양도 또는 압류하거나 담보로 제공할 수 없다.”라고 정하고 있는 것과 달리 제정법은 “압류”에 대한 규정을 두고 있지 않았다. 「국민연금법」 등 공적연금법이 모두 수급권을 양도, 압류, 담보로 제공할 수 없다는 규정을 두고 있었지만, 퇴직급여법은 양도 또는 담보 제공만을 금지하고 있었을 뿐 압류에 관한 규정을 명시하고 있지 않았다. 제정법이 양도나 담보만 금지한 이유는 어느 문서에서도 확인되지 않는다.[322] 통상 법률에서 특정 채권의 양도를 금지하는 규정을 두는 경우

321) US GAO(2020), “Retirement Security: DOL Could Better Inform Divo2020.8.28.rcing Parties About Dividing Savings”, 2020.8.28.발간 보고서

322) 자세한 내용은 김린, “근로자퇴직급여 보장법상의 퇴직연금에 대한 압류금지 여부 대상판결: 대법원 2014.1.23. 선고 2013다71180 판결”, 『사회보장법연구』 제3권 제1호, 서울대 사회보장법연구회,

에는 동 채권에 대한 압류금지에 관한 내용도 함께 규정하는 것이 일반적[323]이나 제정 퇴직급여법은 퇴직연금수급권의 양도를 금지하는 규정을 두면서도 그 압류금지에 대해서는 아무런 규정을 하지 않았고, 퇴직연금수급권이 압류의 대상이 되는지, 만일 압류의 대상이 된다면 압류가 가능한 범위는 어디까지인지 등에 관한 실무상 혼란이 있었다.[324]

기존 근로기준법은 임금이나 퇴직금에 대한 양도, 압류, 담보 금지에 관한 사항을 두고 있지 않았다. 재해보상 청구권에 한하여만 "보상을 받을 권리는 퇴직으로 인하여 변경되지 아니하며 양도 또는 압류하지 못한다."라는 조항을 두고 있었을 뿐이다. (현행 「근로기준법」 제86조, 법률 제7566호 2005. 5. 31. 일부 개정된 구 「근로기준법」 제89조) 또한 현행 퇴직급여법 제7조는 "퇴직연금의 급여를 받을 권리"라고 규정하고, "퇴직급여를 받을 권리"라고 언급하지 않아서 퇴직금 수급권은 현행법상 보호의 범위에 포함되지 않는다. 다만 「민사집행법」 제246조 제1항 제5호로 "퇴직금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액"은 압류하지 못한다고 규정하고 있었다. 그에 따라 퇴직금의 1/2은 압류금지 채권으로 분류되어 왔다. 또한「민사집행법」동항 제4호는 "급료・연금・봉급・상여금・퇴직연금, 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액"도 압류금지 채권으로 명시하고 있다. 퇴직급여법에 따른 퇴직연금의 경우 또한 민사집행법상의 "연금" 및 "퇴직연금"에 해당하는 것으로 보아, 이와 동일한 한도에서 압류가 허용된다고 하는 해석하는 견해가 제기되어 왔다.

최초 법무부는 개인형 퇴직연금계좌에 대하여 "정부가 주는 세제 혜택을 받을 수 있는 노후용 개인 통장으로서, 근로자는 퇴직 또는 직장을 옮길 때 받은 퇴직금을 세제 혜택을 받으면서 자기 명의 계좌에 적립했다가 연금 등 노후자금으로 활용할 수 있고 가입 여부는 근로자의 자유이고, 사용자로부터 근로의 대가로서 지급되는 후불임금의 성격을 가지는 퇴직금과는 그 성질이 다를 뿐만 아니라 그와 유사한 성질을 가진 급여채권이라고도 볼 수 없다."라는 견해를 취하였다.[325] 법무부 회신 당시인 2005년은 개인형

2014, 331면 참조

323) 민사집행법 일반이론에 따르면 금전채권에 대하여 강제집행을 하기 위해서는 집행의 대상이 되는 채권이 압류의 대상이 될 수 있어야 한다는 요건 즉, 피압류적격이 있어야 한다는 요건을 충족하여야 하고, 이와 같은 피압류적격이 인정되기 위하여는 집행의 대상이 되는 채권이 성질상 및 법률상 양도 가능한 채권이어야 한다. (법원행정처, 법원실무제요 민사집행[Ⅲ], 2003, 295~297면)

324) 권오성, "근로자퇴직급여 보장법상 퇴직연금수급권의 압류에 관한 연구", 『동아법학』 제8권 제3호, 동아대학교 법학연구소, 2014, 512면

325) 법무부, "개인퇴직계좌가 민사집행법상 압류금지급여채권 중 퇴직금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권에 해당되는지", 법무부 법무심의관실-7076, 회신일자 2005.12.23.

퇴직연금계좌가 의무 개설 제도가 아니었음을 고려하면 법무부가 퇴직금과 개인형 계좌에 지급된 금액을 다르게 판단한 것은 일면 타당한 부분은 있다. 현재 확정급여형 또는 확정기여형에서 연금을 수령하는 경우가 아닌 나머지 모든 경우 의무적으로 개인형 퇴직연금계좌를 통해 퇴직급여를 통합하여 지급받게 되는 상황과는 다르게 접근할 여지가 있기 때문이다. 참고로 2015년 4월 30일 고용노동부 퇴직연금복지과는 개인형 퇴직연금은 퇴직연금의 한 종류로 분류되고 퇴직연금 급여는 개인형 퇴직연금계좌로 의무적으로 이전하여 지급하기 때문에 퇴직연금 급여채권의 양도금지 및 개인형 퇴직연금 의무이전 취지에 비추어 퇴직급여가 개인형 퇴직연금계좌로 입금된 경우에도 양도금지 및 전액압류금지가 적용된다고 지침을 내린 바 있다.[326]

그렇다면 연금형식으로 지급되는 퇴직연금을 「민사집행법」 동항 제5호의 "퇴직금 등 급여채권"이 아닌 제4호의 "퇴직연금"으로 볼 수 있을지에 대한 의문이 제기될 수 있다. 퇴직급여법이 시행되기 이전 "퇴직연금"이라는 용어는 주로「공무원연금법」 등 특수직역연금법상 퇴직급여의 하나인 퇴직연금을 지칭하는 단어였다. 따라서 「민사집행법」은 제4호에서 공무원 등 특수직역 종사자의 퇴직급여와 관련된 사항을, 제5호에서 일반 근로자의 퇴직연금과 관련된 사항을 규정하고 있는 것으로 볼 여지도 있다. 그러나 퇴직급여법의 시행으로 일반 근로자도 퇴직연금을 수령하게 되었고, 「민사집행법」이 "퇴직연금"에 대한 정의규정을 두고 있지 않는 한, 근로자의 퇴직연금도 제4호 "퇴직연금"의 범위에 포함될 수 있을 것이다. 일부는 일시금의 경우에는 퇴직금 그 밖에 이와 비슷한 설질을 가진 급여채권에 해당한다고 보아 민사집행법 제246조 제1항 제5호가 적용되고, 연금 형태의 퇴직연금에 대하여는 같은 항 제4호가 적용된다는 입장을 제기하기도 하였다.[327]

한편 대법원 2014. 1. 23. 선고 2013다71180 판결은 퇴직급여법상 퇴직연금채권은 전액 압류금지된다는 판시를 하였다. 해당 사안에서 법원은 퇴직급여법 제7조의 퇴직연금 수급권 양도금지 규정은 강행법규이고 따라서 퇴직연금제도의 급여를 받을 권리에 대한 압류명령은 실체법상 무효라고 판시하였다. 채권에 대한 압류명령이 강행법규에 위반되어 무효인 경우, 그 압류명령은 실체법상 효력이 없다는 법 원리를 적용하였다. 또한 민사집행법 제246조 제1항 제4호는 퇴직연금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권은 그 1/2에 해당하는 금액만 압류하지 못하는 것으로 규정하고 있으나,

326) 고용노동부, "퇴직연금에 대한 압류와 경영성과급 납입에 관한 지침", 고용노동부 퇴직연금복지과, 2015.4.30., 2면

327) 김은조, "퇴직연금의 수급권 보호에 관한 연구: 퇴직연금의 압류를 중심으로", 『노동연구』 제23집, 고려대학교 노동문제연구소, 2012, 159면 이하

이는 퇴직급여법상 양도금지 규정과의 사이에서 일반법과 특별법의 관계에 있으므로, 퇴직급여법상 퇴직연금채권은 그 전액에 관하여 압류가 금지된다고 보아야 한다고 결정하였다.[328]

대법원 판례로 그간 퇴직연금 압류금지 가부에 관한 견해대립은 일단락되었다. 판시 이후 고용노동부는 「퇴직연금에 대한 압류와 경영성과급 납입에 관한 지침」을 작성하였다. 이 지침은 퇴직연금 제도 유형을 불문하고 모든 제도의 퇴직연금 급여에 대한 압류는 무효이고 퇴직연금 적립금 전액이 압류금지되는 점을 명시하였다. 특히 사용자가 납입한 급여 및 부담금뿐만 아니라 근로자가 추가로 납입한 기여금 및 제도의 운용수익 등도 모두 압류금지된다고 언급하였다. 다만 퇴직급여법상 양도 금지 규정은 "퇴직연금 제도에 의해 급여를 받을 권리" 즉 퇴직연금 수급권에 한하여 적용되는 것이므로 개인형 퇴직연금계좌로 통합, 이전된 퇴직연금 급여를 일반 예금계좌로 이전하는 경우에는, 그 금원은 더 이상 퇴직연금 제도의 급여를 받을 권리가 아니므로 압류 대상 채권에 해당한다고 보고 있다.

그런데 이와 관련하여 일부 학자는 "민사집행법이 집행 절차의 일반법이므로 강제집행의 기본적 절차는 민사집행법에 따라야 함에도 특별법이 특정 재산권에 대해 압류금지 규정을 두면, 그에 의해 압류가 금지되는 것은 특별법 우선의 원칙상 당연하다. 하지만, 특별법이 압류금지의 범위에 관한 규정을 두지 않은 경우 압류금지의 범위가 문제 되는데, 이에 대해 판례와 통설은 그 범위에 관한 규정의 유무에 불구하고 해당 재산권의 전부가 압류금지된다고 한다. 특별법의 규정 취지상 해당 재산권을 전부 보호하여야 한다는 의미인 것으로 보이지만, 법 규정이 가지고 있는 외연을 넘어 보호하려고 하는 이러한 해석이 과연 민사집행법이나 민주주의 내지 국가적 기본질서와 합치하는 해석인지 의심스럽다"라는 문제를 제기한 바 있다.[329] 그러면서 동시에 "「국민연금법」 제58조는 수급권, 수급권자에게 지급된 급여로서 대통령령으로 정하는 금액 이하의 급여, 그리고 급여수급 전용계좌에 입금된 급여와 이에 관한 채권에 대한 압류금지를 각각 제1항에서 3항까지 규정하고 있어서 특이한 입법례에 속한다. 이는 「민사집행법」 제246조 2항의 규정 취지와 비슷하나, 압류금지를 강화한 것으로 볼 수 있다."라고 공적연금의 압류금지 조항을 평가하였다.[330] 이 논리에 따를 경우, 퇴직연금의 압류

328) 대법원 2014.1.23. 선고 2013다71180 판결
329) 김연, "민사집행절차상 특별법에 의한 압류금지의 범위와 조정 가능성", 『법학논고』 제73집, 경북대학교 법학연구원, 2021.4. 244면
330) 김연, "민사집행절차상 특별법에 의한 압류금지의 범위와 조정 가능성", 『법학논고』 제73집, 경북대학교 법학연구원, 2021.4. 253면

금지 조항도 근로자의 노후생활 안정을 확보하고 퇴직연금 수급권을 보장하기 위하여 압류금지를 다른 법 보다 강화한 것으로 판단할 수 있을 것이다. 참고로 대법원은 "민사집행법 제246조 제1항은 제4호 본문에서 '급료·연금·봉급·상여금·퇴직연금, 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액'을, 제5호에서 '퇴직금 그 밖에 이와 비슷한 성질을 가진 급여채권의 2분의 1에 해당하는 금액'을 압류금지채권으로 규정하고 있다. 그 취지는 다음과 같다. 계속적으로 일정한 일을 하면서 그 대가로 정기적으로 얻는 경제적 수입에 의존하여 생활하는 채무자의 경우에 그러한 경제적 수입은 채무자 본인은 물론 그 가족의 생계를 유지하는 기초가 된다. 따라서 이와 관련된 채권자의 권리 행사를 일정 부분 제한함으로써 채무자와 그 가족의 기본적인 생활(생계)을 보장함과 아울러 근로 또는 직무수행의 의욕을 유지시켜 인간다운 삶을 가능하게 하려는 사회적·정책적 고려에 따른 것이다."라고 판시한 바 있다.[331]

대법원 판례 이후 "압류금지" 조항을 명문으로 퇴직급여법에 삽입하기 위한 퇴직급여법 개정안이 여러 차례 발의되었다. 대표적으로 2020년 8월 한정애 의원이 근로자의 퇴직연금 수급권을 사후에도 보장하기 위한 방안으로 제7조에 "압류금지"를 추가하는 법안을 발의하였다. 2021년 4월 13일 법 개정작업으로 제7조는 현행 "퇴직연금제도의 급여를 받을 권리는 양도 또는 압류하거나 담보로 제공할 수 없다."라는 조문으로 변경되었다.

2) 대법원 판례 및 개정 조문의 의의

대법원 판시는 "퇴직급여법이 근로자의 노후 생활 보장을 위하는 데 그 목적이 있다는 점을 확인한 점, 실질적인 관점에서 근로자 퇴직연금 수급권에 대한 보호 수준을 특수직역연금제도와 유사한 수준으로 확립한 점, 퇴직연금 및 그 제도의 법적 성질을 재조명할 기회를 제공하였다는 점에서 그 의의가 크다"라는 평가[332]가 있었다. 매우 타당한 지적이라고 생각한다. 퇴직연금의 취지를 고려하고 근로자의 사후 연금수급권을 보호하기 위한 중요한 판결례로 보인다. 사견으로 무엇보다 이 판례가 의미가 깊은 것은 퇴직연금 "연금화"의 중요성을 간접적으로 언급하였기 때문이라고 생각된다. 판시에 따라 고용노동부가 발표한 「퇴직연금에 대한 압류와 경영성과급 납입에 관한 지침」에 의하면 퇴직연금계좌에 퇴직급여가 있는 한 퇴직급여는 전액

331) 대법원 2018. 5. 30., 선고, 2015다51968, 판결
332) 김린, "근로자퇴직급여 보장법상의 퇴직연금에 대한 압류금지 여부 대상판결: 대법원 2014.1.23. 선고 2013다71180 판결", 『사회보장법연구』 제3권 제1호, 서울대 사회보장법연구회, 2014, 335면

보장되지만, 퇴직연금계좌에서 인출되어 일반 계좌로 이전된 금액은 보호 대상 범위에 해당하지 않는다. 이때 퇴직연금계좌에 적립금을 계속 넣어둔다는 것은 퇴직급여를 연금으로 받는다는 점을 의미한다. 퇴직급여를 일시금으로 "인출"한다는 것은 개인형 퇴직연금계좌를 "해지" 혹은 "중도인출" 시만 가능하다. 그 외 연금으로 수령할 경우에는 잔여 적립금은 개인형 퇴직연금계좌에 남아있고 매달 혹은 매년 정기적으로 약정된 금액만 일반 계좌로 이전되는 형태이다. 따라서 연금형식으로 퇴직급여를 수령한다면 적립금 잔액은 안전하게 개인형 퇴직연금계좌에 두고 일정 금액만 일반 계정으로 인출하여 받을 수 있고, 따라서 개인형 퇴직연금계좌에 남아있는 적립금 잔액은 양도, 압류, 담보 제공으로부터 보호된다. 확정급여형 또는 확정기여형 제도에서 연금을 수령하는 경우도 마찬가지이다. 적립금을 일시금으로 인출하여 일반 계좌로 옮겨놓는 경우, 퇴직연금 수급권이 아닌 일반 예금이 되어 퇴직급여법상 보호되는 연금급여가 아닌 것이 되는 구조이다. 즉 대법원 판례와 그에 대한 고용노동부 지침은 근로자의 퇴직급여를 최대한 "연금"형식으로 수령하여 보호받도록 유도하고 있다고 보인다. 본 논문 제2장에서 퇴직급여법의 주목적을 "퇴직급여 연금화 및 영세사업장 퇴직연금 도입"으로 언급한 바 있다. 퇴직연금 수급권 양도 및 압류금지 조항은 퇴직연금을 근로자 본인이 연금으로 수령하기 위한 목적을 실현하기 위한 조항일 수 있을 것이다.

3) 한계점

퇴직급여법 제7조 수급권 보호 규정이 퇴직급여를 연금으로 수령하는 것을 유도하기 위한 조항이라고 볼 경우, 퇴직급여를 연금으로 수령하기 위한 일반 계좌는 보호 대상에서 제외되는 것이 옳은지 의문이 생긴다. 현재 국민연금이나 공무원연금 등 공적연금은 각 관련 법에서 수급권이 "양도, 압류, 담보 제공 불가"하도록 정해져 있는 것 외에 추가로 각 연금을 수령하는 일반 계좌도 보호할 수 있도록 정하고 있다. 일례로 「국민연금법」은 제58조 제3항에서 "급여 수급전용계좌에 입금된 급여와 이에 관한 채권은 압류할 수 없다"라는 규정을 두고 있다. 이는 소위 연금 급여 압류방지통장 제도를 도입하면서 2015년 1월 28일 신설한 조항이다.

압류방지통장은 각종 채권압류로부터 최저생계비 범위 내 연금 압류를 차단함으로써 연금 수급권자의 생계 기본권을 보장하기 위한 별도의 은행 계좌를 의미한다. 이는 2011년도 기초생활보장 수급권자를 대상으로 최초 도입되어, 계좌에 입금된 기초생활보장 급여는 채권압류 대상에서 제외되

도록 하고, 은행 대출과의 상계도 불가능하도록 하였다. 2012년도 장애인연금, 2015년도 국민연금을 시작으로 2019년 군인연금까지 압류방지통장을 활용할 수 있게 되었고, 2021년부터는 주택연금 수급액도 압류방지통장을 통해 보호되도록 하였다. 2021년 현재 1회 185만 원 한도 압류방지 전용계좌에 입금된 금액은 압류가 금지된다. 185만 원은 앞서 언급한 「민사집행법」 제246조 제1항 제4호 압류금지 최저금액으로 「민사집행법 시행령」 제3조에서 정하고 있는 금액이다.

아직 퇴직연금은 압류방지통장의 적용 대상이 안 된다. 개인연금 또한 마찬가지이다. 다만 2021년 6월부터 임금채권 전용통장이 개설된 점은 향후 퇴직연금에도 압류방지통장이 적용될 소지가 있음을 암시한다. 임금채권 전용통장은 국가가 사업주를 대신해 체불임금 등을 지급하는 체당금을 입금받을 수 있는 통장이다. 기존에도 체당금에 대해 압류를 금지하는 수급권 보호 조항은 있었지만, 체당금을 지급받은 계좌에 압류가 가능했기 때문에 이에 대한 불편함을 호소하는 사례가 있었다. 임금채권 전용통장을 통해 압류로부터 체불임금을 지킬 수 있도록 하였다. 퇴직연금은 임금의 성격과 사회보장적 성격을 모두 지니기 때문에 임금채권을 보호하는 통장 또는 연금수급권을 보호하는 통장 양쪽의 사례를 모두 부분적으로 적용받을 수 있다고 생각한다. 물론 연금 적립금이 퇴직연금계좌에 있는 한 양도, 압류, 담보 제공으로부터 보호되지만, 연금 실제 수령액을 일반 계좌로 입금받는 순간 그 금액은 양도나 압류로부터 보호되지 않는다는 점은 다른 공적연금이나 혹은 임금채권과 비교하면 보호 수준이 낮다고 판단된다. 특히 퇴직연금 수급권의 사회보장적 성격을 고려한다면 퇴직연금의 연금수령액도 일정 한도 내 보호될 수 있도록 압류방지통장의 적용 대상으로 퇴직연금을 포함해야 할 것이다.

5. 연금 수급권 소멸시효

퇴직급여법 제10조는 퇴직금 받을 권리에 대한 소멸시효를 3년으로 정하고 있다. 이는 기존 근로기준법상 임금 및 퇴직금에 대한 소멸시효 기한을 그대로 적용한 것으로 보인다. 근로기준법 제49조는 임금채권의 소멸시효를 3년으로, 제92조의 재해보상 청구권 소멸시효도 3년으로 하고 있다. 퇴직급여법과 적용 대상 사업장 범위가 동일한 「산업재해보상보험법」도 제112조 제1항에서 보험급여 받을 권리의 소멸시효를 3년으로 두고 있다. 퇴직급여법은 퇴직금에 대한 소멸시효만 규정하고 있고 퇴직연금 급여에 대한

소멸시효는 언급하고 있지 않다. 이에 대하여 고용노동부는 행정해석으로 퇴직연금 급여를 지급하는 자산관리계약은 퇴직연금사업자와 보험계약 또는 신탁계약으로 체결하고 있기 때문에 보험업법 및 신탁법에서 정하고 있는 보험계약과 신탁계약의 소멸시효를 적용할 수 있다고 언급하였다. 다만 보험계약과 신탁계약의 소멸시효가 개시되더라도 퇴직연금사업자는 근로자퇴직급여 보장법 제18조에 따라 매년 1회 이상 적립금액 및 운용수익률 등을 가입자에게 알려야 하므로 민법 상의 시효 중단 사유인 '승인'을 구성한다고 보았다.[333] 연금사업자가 매년 정기적으로 운용현황을 안내하는 행위가 시효를 중단시키는 효력이 있다고 본 것이다. 승인은 시효이익을 받는 채무자가 상대방의 권리 등의 존재를 인정하는 일방적 행위로서, 권리의 원인·내용이나 범위 등에 관한 구체적 사항을 확인하여야 하는 것은 아니다.[334] 따라서 퇴직연금 가입자가 퇴직연금사업자가 안내하는 사항을 확인하지 않은 경우도 승인으로 인정되어 시효는 중단된다고 볼 수 있을 것이다.

개인연금도 「상법」 제662조의 보험금 청구권 소멸시효 기간인 3년이 적용된다. 반면 공적연금의 연금 급여 청구권은 소멸시효 기간이 5년으로 정해져 있다. 「국민연금법」 제115조 및 「공무원연금법」 제88조는 급여 청구권의 소멸시효를 5년으로 정하고 있다. 특히 국민연금의 반환일시금은 종전 5년이던 기한을 2018년부터는 10년으로 연장하였다. 반환일시금을 청구하지 않아 연금적립금을 찾아가지 않은 사례가 해가 갈수록 증가하자 기한을 연장하도록 법을 개정하였다. 반면 헌법재판소는 공무원연금의 장해연금 청구권의 소멸시효를 5년으로 둔 것에 대한 헌법소원에서 “공무원연금은 퇴직 후 공무원의 장기적인 생활 안정을 보장하기 위한 것으로서, 장기적이고 안정적인 재정운영이 그 중요한 과제이다. 이 사건 법률조항은 권리의무관계를 조기에 확정하고 예산 수립의 불안정성을 제거하여 연금재정을 합리적으로 운용하기 위한 것으로서 합리적인 이유가 있고, 공무원연금이라는 사회보장제도의 운영 목적과 성격, 정부의 재정 상황 등 및 다른 법률에 정한 급여수급권에 관한 소멸시효규정과 비교할 때 입법형성권을 자의적으로 행사하여 지나치게 단기로 정한 것이라고 할 수 없으므로, 이 사건 법률조항은 청구인의 재산권이나 평등권을 지나치게 제한함으로써 헌법 제37조 제2항의 기본권 제한의 한계를 벗어난 것으로 볼 수 없다.”라고 판시[335]하여 5년의 소멸시효가 기본권을 침해하는 것은 아니라고 보았다. 헌법재판소의 논리에 의하면 퇴직연금 수급권 소멸시효 기간도 퇴직연금 적립금의 재정상황, 퇴직

333) 고용노동부, “DB형 퇴직연금제도의 소멸시효”, 퇴직연금복지과-1822, 2020.4.22. 질의회시
334) 대법원 2012. 10. 25. 선고 2012다45566 판결
335) 헌재 2009.5. 28. 2008헌바107

연금제도의 목적과 성격 및 다른 법률에 정한 급여수급권에 관한 소멸시효 규정과 비교하여 적정 기간인지 여부를 판단하여야 할 것이다.

퇴직연금 청구권 소멸시효는 노동관계법 소멸시효와 보험금 청구권 소멸시효 기간을 고려할 때 적정한 것으로 보여진다. 그러나 퇴직연금이 후불임금적 성격과 함께 노후생활 보장을 위한 사회보장적 기능도 함께 가진다는 점을 고려하면 퇴직연금의 소멸시효는 공적연금의 소멸시효와 유사한 수준이 되어야 한다고 생각한다. 물론 소멸시효 승인의 효과가 있다고 보여지지만 법정 소멸시효 기간을 최대한 수급권 보장에 적합한 수준으로 변경하는 것이 보다 안전한 방법이라 생각된다.

제5절 권리구제

Ⅰ. 총설

퇴직연금 수급권은 사회보장적 성격을 가지는 권리임을 앞서 확인한 바 있다. 사회보장적 성격을 가지는 권리는 사회적 기본권으로 분류되며 개별적 법률에 따라 구체화되는 특징을 가진다. 한편 퇴직급여법은 퇴직급여제도 설정 및 운영에 대한 사항을 정함으로 퇴직연금 수급권의 법적 근거에 관한 내용은 정하고 있으나 연금 수급권의 행사 및 수급권 보장을 위한 구제절차 등에 대한 사항은 언급하고 있지 않다. 즉 퇴직연금 수급 자격과 급여 수준은 퇴직급여법이라는 강행법규에 따라 일정한 수준의 보호조치하 형성되지만, 퇴직연금 수령과 관련된 사항은 오롯이 퇴직연금사업자와 가입자 간 사적인 계약에 따르게 되고, 연금 수령과 관련된 권리는 사법(私法)적 차원에서 논의되어야 한다. 퇴직연금 수급권이 사회보장적 성격을 가지는 권리임에도 불구하고 퇴직급여법이라는 개별 법률에 따라 완전히 보장되지는 못하는 실정이라고 볼 수 있다.

본 논문 제2장에서 퇴직연금 수급권의 발생 시기를 확정급여형, 확정기여형, 개인형 퇴직연금 각 제도별로 일시금 수령과 연금형식 수령을 구분하여 정리하면서, 퇴직연금 지급에 대한 의무주체에 사용자 외에도 퇴직연금사업자가 포함됨을 언급한 바 있다. 강행규정인 근로기준법 및 퇴직급여법상 사용자는 근로자에게 임금과 퇴직급여에 대한 법정 채무를 부담하고, 그에 따라 노동법 등 법률적 차원에서 사용자의 퇴직급여 지급의무와 관련된 근로자의 퇴직연금 수급권을 논의하는 것이 가능하다. 이 경우, 퇴직연금을 수령하는 것과 관련된 사항은 원칙적으로 사법(私法)적 차원에서 논의하게 되

지만, 사용자에 대하여 주장 가능한 근로자의 권리에 해당하는 사항은 노동법상 권리구제 절차를 따를 수 있다는 점을 의미한다. 그에 반해 퇴직연금사업자와 근로자는 사인간 계약관계를 맺고 있는 것에 불과하여 노동법상 권리구제 절차를 따를 수는 없고, 민법 또는 상법상 사적 계약의 이행과 관련된 계약자의 권리구제 절차를 따르게 된다.

퇴직연금을 운용, 관리하는 퇴직연금사업자는 근로복지공단을 제외한 대부분이 금융회사이다. 또한 퇴직연금 적립금은 예금이나 적금 또는 기타 투자상품 등 일정한 금융상품에 투자되어 운용된다. 그에 따라 퇴직연금은 자본시장 내 연금상품의 한 종류로 분류되고, 대부분 퇴직연금사업자는 "연금 및 퇴직연금"이라는 상품 라인업을 금융소비자에게 제시한다. 퇴직연금이 금융상품의 한 종류에 포함되기 때문에 퇴직연금 가입자와 퇴직연금사업자는 금융상품 및 서비스에 대한 계약을 체결하는 구조가 된다. 그렇다면 퇴직연금 수급권자 또한 금융상품 및 금융서비스에 대한 계약을 체결한 금융소비자로서 금융소비자의 권리구제 절차에 따라 연금 수급권을 보장받게 된다. 퇴직연금 수급권이 사회보장적 성격을 가지는 수급권이지만, 행정적 차원이 아닌 사법(私法)적 차원에서 계약자의 권리를 논하게 되는 것이다. 퇴직급여법이 근로자 및 가입자의 구제절차에 대한 사항도 별도로 정하고 있지 않아 빚어지는 현상이다.

한편 우리 헌법은 일반 소비자의 권리 또한 헌법상 기본권으로 인정한다.[336] 소비자의 권리에 대한 헌법적 근거에 대하여 학자들의 견해는 부분적으로 차이는 있지만, 소비자보호운동 보장에 대한 헌법 제124조 외 행복추구권에 관한 제10조와 인간다운 생활을 할 권리인 제34조를 망라하여 파악해야 한다는 견해[337]가 설득력 있다고 생각된다. 우리나라는 위와 같은 헌법 조항을 바탕으로 「소비자기본법」이라는 개별 법률을 마련하였고, 해당 법에 따라 소비자들은 법률적 권리를 보장받고 있다. 소비자 중 금융소비자는 특히 일반 소비자와는 구별되어 보다 특별한 법적 보호를 받는다. 우리 법은 금융상품 및 서비스를 가입하는 금융소비자는 「금융소비자 보호에 관한 법률」이라는 별도의 법에서 특별히 보호하고 있기 때문이다. 퇴직연금 가입자 및 수급자 또한 금융소비자에 포함되어 금융소비자법의 보호를 받게 된다. 따라서 퇴직급여법에서 퇴직연금 수급과 관련된 사항을 정하고 있지 않고 사적인 관계로 해결하도록 하였다고 하여 퇴직연금 수급자의 권리구제가 미흡한 것으로 판단하기에는 다소 어폐가 있다고 생각된다. 이와 관련하

336) 계희열, 『헌법학(중)』 (제2판), 박영사, 2007, 582면 및 이준일, 『헌법학강의』 (제5판), 홍문사, 2013, 583면 등

337) 성낙인(2016), 『헌법학』 (제16판), 법문사, 296면

여 구체적인 구제절차는 제2항에서 사용자에 대한 권리구제 절차와 퇴직연금사업자에 대한 권리구제 절차를 구분하여 살펴보도록 한다.

참고로 대부분의 사회보장 관련 법률은 심사청구제도를 두어 사회보장급여 수급권자의 권익을 보호한다.[338] 일례로 국민연금은 국민연금공단 내 국민연금심사위원회의 심사청구와 보건복지부 내 국민연금재심사위원회의 재심사청구를 거친 후 행정소송을 통해 권리구제가 가능하다.(「국민연금법」 제108조~제112조) 산재보험은 근로복지공단의 심사청구와 고용노동부 내 산업재해보상보험재심사위원회의 재심사청구를 거친 후 행정소송을 통해 권리구제가 가능하다.(「산업재해보상보험법」 제103조~제111조) 특수직역 종사자에 대한 퇴직급여의 성격을 가지는 공무원연금 등은 각 재심위원회의 심사청구 1회를 거친 후 행정소송을 통해 권리구제가 가능하다.(「공무원연금법」 제87조 등)

Ⅱ. 권리구제 방법

1. 사용자 의무 불이행 시 권리구제

권리구제는 자율적 혹은 비사법(司法)적 권리구제인 사전적 권리구제와 사법적 권리구제인 사후적 권리구제로 구별될 수 있다. 노동과 관련된 권리구제는 개별 사안마다 차이는 있지만[339] 통상 사전적 권리구제를 거쳐 사후적 권리구제를 진행하게 되어 있다. 사법적 권리구제는 소 제기와 동시에 가압류 등의 보전소송을 제기함으로써 채권의 조기확보 가능한 장점이 있지만, 소송을 진행하는 데 소요되는 시간 및 비용이 적지 않아 근로자에게 부담으로 작용할 수 있다. 그에 반하여 행정구제 등 사전적 권리구제는 비교적 절차가 간단하여 적은 비용으로 신속하게 권리구제 처분을 받을 수 있다는 장점이 있다. 단 행정 구제명령을 사용자 등이 이행하지 않을 경우 사건이 쉽게 해결되지 않을 위험이 있다.

퇴직급여를 사용자가 미지급한 경우 근로자는 사전적 권리구제로써 지방노동관서에 퇴직급여를 지급받을 수 있도록 해 달라고 진정하거나 사용자를 퇴직급여법 위반으로 처벌해달라고 고소할 수 있다. 진정서가 접수되면 관할 노동청에서는 사용자와 근로자를 대상으로 사실관계를 조사를 진행한다. 사용자의 퇴직급여 미지급 등 법 위반 사실이 확인되면 노동청은 사용자

338) 송기민·고수경·박다진, “현행 사회보험 권리구제제도의 문제점 및 개선방안”, 『사회보장연구』 제22권 제2호, 한국사회보장학회, 2006, 187면

339) 부당해고 또는 부당노동행위에 대하여 노동위원회를 통한 행정적 구제를 거칠 수 있다.

에게 급여 지급지시와 같은 시정명령을 하게 된다. 사용자가 이러한 명령을 이행하지 않으면 사용자는 퇴직급여법 제44조 벌칙조항에 따라 3년 이하의 징역 또는 3천만 원 이하의 벌금형을 받을 수 있다. 퇴직급여법 제정 당시 벌칙조항은 2천만 원 이하의 벌금을 정하고 있었으나, 2011년 법 개정으로 3천만 원 이하의 벌금형으로 벌칙 수위를 높인 바 있다. 벌칙을 강화한 이유는 퇴직급여가 근로자의 노후 생활 보장에 매우 중요한 소득원임에도, 퇴직급여를 근로자에게 법정 기준에 따라 지급하지 않는 사용자가 그만큼 많기 때문인 것으로 추정된다. 실제 고용노동부가 임금 및 퇴직급여 체불의 원인을 조사한 결과 절반에 가까운 수는 회사의 경영상 어려움 때문이라고 응답하였지만, 사용자가 고의로 지급하지 않는다는 경우는 21.6%, 사용자와 근로자간 분쟁 다툼으로 지급하지 않고 있다는 경우는 10.4%로 나타났다.[340] 이런 상황을 고려한다면, 사용자가 충분히 퇴직급여를 지급할 수 있는 여건이 되는 경우임에도 급여를 지급하지 않을 때는 강화된 제재가 필요하다고 생각된다.

사업주가 형사처벌에도 불구하고 퇴직급여를 지급하지 않을 경우, 근로자는 지방고용노동청에서 체불금품확인원을 발급받아 대한법률구조공단을 통해 민사소송을 제기할 수 있다.(「임금채권보장법」 제12조 제2항) 민사절차는 통상 근로자가 관할 법원에 사용자의 재산에 대한 가압류를 신청하면, 법원이 근로자의 신청에 따라 지급명령을 내리는 과정을 거친다. 만일 사용자가 법원의 지급명령이 있음에도 명령을 이행하지 않는 경우라면, 근로자는 사용자를 상대로 강제집행 절차를 진행할 수 있다.

사용자가 고의로 퇴직급여를 지급하지 않는 경우 위에서 서술한 민사재판 절차를 진행하는 것은 근로자에게 매우 고통스러운 일일 뿐만 아니라 사회적으로 상당한 비용 손실을 초래한다. 따라서 이 경우에는 사전적 구제절차를 통해 퇴직급여 미지급 사안을 해결하는 방안을 고민할 필요가 있다. 사견으로 관할 노동청에서 시정명령 외 이행강제금을 사용자에게 직접 부과할 수 있는 권한을 부여하는 방안을 제안한다. 현재 노동관계법상 허용되는 구제 제도에 착안하여 근로자의 퇴직급여 및 퇴직연금 수급권 보장을 위한 다양한 입법적 개선방안을 마련해야 한다.

2. 사용자 파산 또는 도산 시 권리구제

사용자가 도산하여 실제로 급여를 지급할 능력이 없게 되면 근로자는

340) 강승복, “체불임금의 실태와 시사점”, 『월간 노동리뷰』 한국노동연구원 2012년 4월호, 75면

급여 수령을 보장받기 어렵게 된다. 혹여 일말의 잔여재산이 있는 경우에도 사용자는 급여채무 외에 조세나 공과금, 기타 거래상 채무를 부담하기 때문에 급여가 지급되기 어려워지는 경우도 있다. 이런 상황에서 근로자의 급여채권을 보호하기 위하여 근로기준법 제38조는 임금채권 우선변제에 관한 조항을 두고 있다. 그에 따라 "임금이나 그 밖에 근로관계로 인한 채권은 사용자의 총재산에 대하여 질권(質權)·저당권 또는 「동산·채권 등의 담보에 관한 법률」에 따른 담보권에 따라 담보된 채권 외에는 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제된다." 퇴직급여법 또한 제12조에서 사용자가 지급해야 하는 퇴직급여 및 부담금, 미납 지연이자는 조세·공과금 및 다른 채권에 우선하여 변제되어야 한다고 하여 근로기준법의 임금에 준하는 처리규정을 두고 있다. 특히 최종 3년간 퇴직급여 및 그에 대한 지연이자는 일반채권 및 조세나 공과금은 물론이고 질권, 저당권, 담보권에 따라 담보된 채권보다 우선하여 최우선적으로 변제되어야 한다고 정하고 있다.(동조 제2항)

「임금채권보장법」 제7조 제2항은 퇴직한 근로자의 「근로기준법」 제38조 제2항 제1호에 따른 임금 및 「근로자퇴직급여 보장법」 제12조 제2항에 따른 최종 3년간의 퇴직급여를 고용노동부장관이 사업주를 대신하여 지급하는 체불 임금 등 대지급금의 범위에 포함한다. 재직 중인 근로자의 퇴직급여 청구에 대한 체당금은 지급하지 않는다. 또한 체당금을 받기 위해서는 사업주가 회생절차개시 결정이 있거나, 파산선고 결정이 있거나, 고용노동부 장관이 소정의 요건과 절차에 따라 미지급금을 지급할 능력이 없다고 인정하는 경우이거나, 사업주가 근로자에게 임금 등을 지급하라는 소정의 판결, 명령, 조정, 또는 결정이 있어야 한다.(「임금채권보장법」 제7조 제1항) 사용자의 경영 불안정으로 인한 경우에 근로자가 청구하여 지급하는 형식이며, 퇴직연금사업자의 경영 불안정으로 인한 경우에는 임금채권보장제도가 적용되지 않는다. 나아가 체당금은 근로자의 연령에 따라 기간별 상한액과 총 상한액[341]이 정해져 있다. 근로자의 퇴직급여 수준에 따라 최종 3년간의 퇴직급여도 100% 보장받지 못할 가능성이 있는 것이다. 또한 체당금 상한

341) 고용노동부 고시 제2021-8호에 따른 임금채권보장법 제7조 제1항 제1호 제2호 제3호에 따른 체당금(일반체당금) 고시는 다음과 같다. (단위: 만원)

퇴직 당시 연령	30세 미만	30세이상~40세미만	40세이상~50세미만	50세이상~60세미만	60세이상
임금	220	310	350	330	230
퇴직급여 등	220	310	350	330	230
휴업수당	154	217	245	231	161
출산전후 휴가기간 중 급여	310				

액은 40세 이상~50세 미만 근로자의 상한액을 정점으로 연령이 높아질수록 (혹은 연령이 낮아질수록) 감소한다. 고령 근로자일수록 퇴직 이후 새로운 직장을 찾기가 쉽지 않을 수도 있고 혹은 퇴직급여를 더욱 중요하게 인식하게 될 여지도 있다. 물론 저연령 근로자도 같은 어려움을 겪을 수도 있다. 연령별 상한액을 차등설정하고 있는 점도 퇴직연금 수급권을 충분하게 보호하지 못하는 요인 중 하나라고 볼 수 있을 것이다.

또한 근로자가 임금채권 우선변제권을 행사하기 위해서는 민사소송을 통하여 집행권원을 부여받은 후 강제집행에 참가하여 법원에 배당요구를 해야 하는 점도 근로자 입장에서는 부담이 아닐 수 없다. 강제집행에 대한 정보가 없을 뿐만 아니라 낙찰기일까지 배당요구를 하지 않으면 배당을 받을 수 없기 때문이다. 법원의 경매절차를 통한 변제 절차를 진행하는 것 자체가 상당한 시간과 비용을 소요하게 되는 점도 문제점으로 생각된다.

참고로 미국은 확정급여형 퇴직연금제도에 대한 연금지급을 보장하는 연금지급보증공사(Pension Benefit Guarantee Corporation; PBGC)를 운영하고 있다. 사용자 도산으로 근로자에게 약정된 연금을 지급하지 못하게 되는 경우, 연금지급보증공사에서 사용자를 대신하여 근로자에게 연금을 지급한다. 연금지급보장장치는 기업 파산에 대비하는 추가적 보장을 근로자에게 제공함으로써 근로자가 회사의 정보를 충분히 파악하지 못하는 정보 비대칭성에서 비롯되는 문제에 대해 보상하고 그와 함께 경제시장의 구조적 차원에서 발생하는 시장 실패 문제를 교정하는 데 필요한 것으로 이해된다.[342] 미국의 연금지급보증공사와 같이 우리나라 또한 사용자 도산으로 근로자의 퇴직급여를 지급할 재원이 전혀 없는 경우, 근로자의 퇴직연금 수급권을 보장할 수 있는 방안을 강구할 필요가 있다.

미국의 연금지급보증공사는 일종의 국영 연금보험기관으로 사용자가 연금지급에 대해 최종 책임을 지는 확정급여형 퇴직연금제도의 급여지급을 보증하는 역할을 한다. 연금지급보증공사는 단일 사용자 혹은 복수 사용자로 구분하여 보증 사업을 진행한다. 단일 사용자 프로그램의 경우, 단일 사업장의 연금지급을 공사가 보증한다. 복수 사용자 프로그램의 경우, 동일 산업에 종사하는 2개 이상의 사업장이 산별 단체협약에 따라 공동으로 보증기금을 설정하고, 특정 기업 파산 시 나머지 기업이 연대하여 파산한 기업 근로자의 연금 수급권을 보장하는 방식으로 운영된다. 사용자는 연금지급보증공사에 연금지급 보증에 대한 보험료를 납부해야 한다. 2000년대 사용자가 고의로

342) Zvi Bodie·Robert C. Merton, Pension Benefit Guarantees in the United States: A Functional Analysis, 1993, 김진수, “미국 PBGC(연금지급보증공사)의 재정위기 경험과 시사점”, 『재정포럼』 한국조세연구원 2008. 4. 9 면에서 재인용

퇴직연금 적립금을 낮게 적립하고 연금지급보증공사의 보증보험에 따라 퇴직연금을 지급한 기업이 많아지면서 사용자가 공사에 납부해야 하는 보험료 수준도 크게 인상되었다.

우리나라의 경우, 위에서 언급한 임금채권보장제도를 운용하기 위해 사용자는 제도 운영에 필요한 비용에 대한 부담금을 부담한다. 사용자가 부담하여야 하는 부담금은 그 사업에 종사하는 근로자의 보수총액에 1천분의 2의 범위에서 위원회의 심의를 거쳐 고용노동부 장관이 정하는 부담금 비율을 곱하여 산정한 금액으로 한다. (「임금채권보장법」 제9조 제2항) 현재 사용자가 부담하는 부담금 비율은 고용노동부 고시 제2018-79호에 따라 보수총액의 1000분의 0.6이다. 만일 임금채권보장제도와 별개로 미국 연금지급보증보험과 같은 형태의 별도 연금지급보증보험제도를 도입할 경우 사용자는 임금채권보장 부담금과 퇴직연금 지급보증 보험료를 납부할 의무를 가지게 된다. 이때 영세사업장 사용자는 때에 따라 각종 보험료 납입에 대한 부담을 느낄 수 있을 것이다. 현재 근로자 10인 미만 사업장을 대상으로 두루누리 사회보험료 지원사업을 시행하는 것과 같이, 영세사업장 대상 퇴직급여 관련 제도의 보험료 납입에 대한 부담을 최소화하면서 동시에 근로자의 퇴직연금 수급권을 보장하기 위한 퇴직연금 지급보장 장치를 구성할 필요가 있다고 생각한다.

3. 퇴직연금사업자 의무 불이행 시 권리구제

퇴직급여법에 따라 사용자가 퇴직연금사업자에게 매년 법정 급여 및 부담금을 납입하면 퇴직연금사업자는 퇴직연금 운용관리 및 자산관리계약에 따라 가입자에게 “직접” 급여를 지급해야 하는 의무를 짐은 제2장에서 살펴본 바 있다. 퇴직연금 가입자는 금융소비자로서 금융회사인 퇴직연금사업자와 금융거래에 대한 금융계약을 체결한 것이므로 퇴직연금사업자는 금융 관련 법에 따라 가입자 및 계약자에게 관련 의무를 이행하게 된다.

퇴직연금사업자가 의무를 불이행하거나 불충분하게 이행하는 경우 퇴직연금 가입자는 금융분쟁조정 등 사전적 권리구제 절차를 진행할 수 있다. 금융거래와 관련된 분쟁은 연금 미지급, 불완전판매로 인한 손실보상 요구 등 금융회사와 소비자간 금전적 다툼 같은 분쟁 민원과 직원 불친절, 퇴직연금에 기타 금융상품 끼워팔기 등 금융회사의 업무 취급에 대한 불만 같은 일반민원을 모두 포함한다. 금융 관련 분쟁의 조정에 관한 사항을 심의하고 의결하기 위하여 금융감독원에 금융분쟁조정위원회를 둔다.(「금융소비자 보

호에 관한 법률」 제33조) 분쟁조정을 신청하는 자는 조정신청의 원인 및 사실을 증명하는 자료를 기재한 분쟁조정 신청서를 금융감독원에 제출하여 분쟁조정을 접수하여야 하고, 분쟁조정은 금융소비자뿐만 아닌 금융회사 및 기타 이해관계인도 신청할 수 있다. 금융감독원장은 분쟁조정 신청을 받았을 때 관계 당사자에게 그 내용을 통지하고 합의를 권고할 수 있고, 합의가 이뤄지지 않을 때 분쟁조정위원회에 회부하게 된다.(「금융소비자 보호에 관한 법률」 제36조 제2항 및 제4항) 금융분쟁조정위원회에 회부하여 심의·의결하는 안건은 기존의 조정례 또는 판례 등이 없거나, 약관에 명확한 규정이 없어 다의적 해석 또는 법률적 판단이 필요한 경우 등 새로운 조정 결정이 필요한 사안에 대해 상정한다.(동법 동조 단서 및 관련 시행령 제33조 제3항) 조정위원회는 조정을 회부받았을 때는 이를 심의하여 조정안을 60일 이내에 작성하여야 하고, 구성원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결한다.(동법 제36조 제5항 및 제37조 제2항) 금융감독원장은 조정위원회가 조정안을 작성하였을 때에는 신청인과 관계 당사자에게 제시하고 수락을 권고할 수 있고, 양 당사자가 조정위원회가 작성한 조정안을 수락한 경우 해당 조정안은 재판상 화해와 동일한 효력을 가진다.(동법 제36조 제6항 및 제39조) 양 당사자 중 어느 한쪽이 조정결정을 불수락하는 경우 조정은 불성립되는데, 조정결정에 대한 수락 여부는 전적으로 분쟁당사자의 자유의사에 따른다. 분쟁조정위원회의 조정결정에 대하여 당사자 일방이 이를 거부하여 조정이 불성립된 경우 사후적 구제절차인 소송절차를 통해 사안을 해결하는 것이 가능하다. 만일 조정이 신청된 사건에 대하여 신청 전 또는 신청 후 소가 제기되어 소송이 진행 중일 때에는 수소법원(受訴法院)은 조정이 있을 때까지 소송절차를 중지할 수 있다.(동법 제41조 제1항)

금융분쟁조정위원회 외 한국소비자원의 소비자분쟁조정위원회의 조정을 통해서도 분쟁을 해결하는 것이 가능하다. 한국소비자원은 특히 단체소송에 대한 절차를 별도로 두고 있어서 소액의 다수에게 발생한 집단분쟁을 조정하는데 효과적이다.(「소비자기본법」 제70조~제76조) 만일 금융감독원에 금융분쟁조정이 신청되어 있거나 분쟁조정절차를 거친 사항과 동일한 내용의 피해구제가 다시 한국소비자원에 제기된 경우라면, 한국소비자원은 그 업무를 처리대상에서 제외한다.(동법 제35조 제2항) 한국소비자원장은 피해구제신청의 당사자에 대해 피해보상에 관한 합의를 권고할 수 있고, 합의가 이루어지지 않으면 소비자분쟁조정위원회에 분쟁조정을 할 수 있다.(동법 제57조 및 제58조) 분쟁조정의 내용은 금융분쟁위원회 결정과 마찬가지로 재판상 화해와 동일한 효력을 가진다.(동법 제67조 제4항)

금융감독원이나 한국소비자원 등을 통한 조정절차에서 해결이 되지 않은 경우, 근로자는 법원의 민사조정 및 민사소송을 통하여 사후적 권리구제 절차를 진행할 수 있다. 민사조정이 성립되지 않는 경우, 민사소송으로 이행되게 된다.

4. 퇴직연금사업자 도산 시 권리구제

퇴직연금사업자인 금융회사가 도산하는 경우 퇴직연금가입자는 퇴직급여를 지급받지 못할 위험에 처하게 된다. 물론 확정급여형 퇴직연금제도의 경우, 제2장에서 살펴본 바와 같이 퇴직연금사업자의 의무 불이행에 대한 책임까지도 사용자가 부담하기 때문에 퇴직연금사업자의 도산 등의 경우 사용자가 근로자에게 퇴직급여를 지급해야 한다. 그러나 확정기여형 및 개인형 퇴직연금제도의 경우, 퇴직연금사업자가 지급에 대한 모든 책무를 지기 때문에 퇴직연금사업자 도산 시 근로자의 노후자금이 상실되는 등 사회적으로 큰 위험이 초래된다. 이런 위험을 방지하기 위해 퇴직급여법은 애초 퇴직연금사업자로 등록할 수 있는 진입장벽에 대한 규제를 상당히 엄격한 수준으로 정하고 있다. 퇴직급여법 제26조는 퇴직연금사업자로 등록하기 위하여 재무건전성과 인적 및 물적 요건을 갖춰야 한다고 정하고 있고, 시행령은 제20조에서 일정 요건의 자기자본비율[343]을 갖춘 금융기관에 한하여 등록할 수 있도록 정하고 있다. 고용노동부는 퇴직연금 급여 사업을 하는 과학기술인공제회를 퇴직연금사업자로 인정하지 않는 이유를 "퇴직연금사업을 수행함에 있어 필수적인 자기자본 비율, 운용관리 및 자산관리의 전문성을 갖춘 퇴직연금 사업자로 등록된 기관이 아니기 때문"이라고 판단한 바 있다.[344] 퇴직연금급여 운용주체의 범위를 매우 엄격하게 정하고 있음을 알 수 있다.

이러한 규제를 두는 것 외에 퇴직급여법은 금융회사의 도산으로부터 보호되기 위한 장치로 퇴직연금 급여를 지급하는 자산관리계약은 특별계정으로 운영하는 보험계약 또는 특정금전신탁계약으로 체결하도록 정하고 있다.(시행령 제24조) 신탁계약으로 한정하는 이유는 신탁재산은 자산관리기관의 고유재산 또는 다른 신탁재산과 구별되어 관리되고 파산 시 파산재단을 구성하지 않아 수급권 보호가 용이해지기 때문이며, 보험계약의 특별계정

343) 신용평가기관으로부터 받은 당해 금융기관에 대한 신용등급이 투자적격 이상이며, 금융위원회가 정하여 고시하는 적기시정조치 수준 이상의 자기자본비율을 갖춘 금융기관으로 은행은 BIS 자기자본비율이 최소 8%, 증권사는 영업용순자본비율이 최소 150%, 보험사는 지급여력비율이 최소 100% 이상인 경우를 의미한다. (「금융산업의 구조개선에 관한 법률」 제10조)

344) 고용노동부, "과학기술인공제회를 퇴직연금사업자로 인정하지 않는 이유", 고용노동부 질의회시 근로복지과-3838, 2014.10.16. 회시

은 자산이 수탁회사인 타 금융회사에 예치되기 때문에 보험사의 파산으로부터 보호된다. 그럼에도 불구하고 금융회사가 대규모로 예금인출 사건을 겪거나 연쇄 부실 등이 발생하는 등으로 신탁계약이나 보험계약 특별계정 자산을 수탁받은 수탁회사마저 도산하는 등의 경우를 대비하여 퇴직연금 적립금을 예금자보호제도의 적용 대상으로 정하고 있다.

「예금자 보호법」은 제3조 제1항 제3호에서 확정기여형 퇴직연금제도와 개인형 퇴직연금제도를 보호 대상 금융상품으로 정하고 있다. 예금자보호제도는 보험의 원리를 이용하여 예금자를 보호하는 공적보험이다. 예금보험공사는 평소 금융회사로부터 예금보험료를 받아 예금기금을 적립하였다가, 금융회사가 예금을 지급할 수 없게 되면 예금보험공사가 금융회사를 대신하여 예금 가입자에게 예금을 지급하게 된다. 예금보험공사가 보장하는 금융상품은 말 그대로 "예금"에 한정된다. 퇴직연금의 경우 원금이 보존되는 원리금 보장형 상품에 한하여 예금보험의 적용 대상이 된다. 따라서 실적배당형 상품은 예금보험의 적용 대상이 아니다. 또한 확정급여형 퇴직연금제도는 사용자가 원칙적으로 최종적 지급 책임을 부담하기 때문에 예금자보호제도의 범위에 포함되지 않는다. 또한 예금보험공사가 보호하는 예금의 범위는 1개 금융회사 내 예금자 1인이 원금과 소정이자를 합하여 5천만 원으로 한정된다. 따라서 만일 시중은행 1곳에 모든 예금을 예치하고 있는 가입자라면 각기 다른 예금상품을 모두 합하여 총 5천만 원에 한하여 보장될 뿐 가입한 각 상품마다 5천만 원에 한하여 보장되는 것은 아니다. 다만 퇴직연금의 경우 2014년 예금자보호법 개정으로 다른 예금상품과는 구별되어 퇴직연금계좌 적립금을 합하여 1인당 최고 5천만 원까지를 보장하고 있다. 퇴직연금의 목적과 의미를 반영한 법률이라고 볼 수 있다. 만일 퇴직연금 적립금이 5천만 원을 초과하는 경우라면 사실상 초과분에 대한 손실은 불가피하다는 한계가 있다.

Ⅲ. 연금제도의 폐지, 변경 또는 중단과 퇴직연금 수급권

1. 연금제도 폐지절차와 폐지 시 권리구제

퇴직연금제도는 퇴직연금규약에서 폐지 사유로 정하는 경우에 해당되는 경우 제도가 폐지될 수 있다. 퇴직급여법은 '퇴직연금제도의 폐지 또는 중단'에 대한 사항은 퇴직연금규약에 정하여야 하는 사항으로 언급하고 있을 뿐(법 제13조) 제도 폐지에 관한 구체적인 내용을 정하고 있지는 않다. 고

용노동부가 작성한 표준 퇴직연금규약은 제도의 폐지 및 중단에 대한 별도 장을 구성하고 있는데,[345] 해당 규약은 제도 폐지 사유로 “사업의 소멸·도산(제1호), 규약신고의 무효 또는 취소(제2호), 다른 퇴직급여제도로의 변경(제3호)”을 정하고 있고(제1항), 사용자가 제도를 폐지하고자 하는 경우에는 근로자대표(근로자 과반수가 가입한 노동조합이 있는 경우는 그 노동조합, 과반수가 가입한 노동조합이 없는 경우는 근로자의 과반수)의 동의를 받아야 한다고 규정한다.(제2항)

연금제도가 폐지된 경우 사용자는 폐지된 날로부터 1개월 이내 고용노동부 장관에 폐지신고서를 제출하여야 하는데, 해당 신고서에는 다음 사항을 기재하여야 한다. (동법 시행령 제38조 제1호) 첫째, 퇴직연금제도 폐지에 대한 근로자대표의 동의(가목), 둘째, 퇴직연금제도 폐지 사유 및 폐지일(나목), 셋째, 퇴직연금제도 폐지일을 기준으로 산정된 해당 사업의 적립금 및 미납 부담금(확정급여형 퇴직연금제도의 경우 적립부족액, 확정기여형 퇴직연금제도의 경우 부담금 납입 지연에 따른 지연이자를 포함한 금액)(다목), 넷째, 확정급여형 퇴직연금제도의 미납 부담금의 납입 예정일 등 해소방안(라목)이다. 또한 사용자는 가입자에게도 적립금과 미납금, 급여 명세 및 지급절차, 중간정산 대상 기간, 확정급여형 퇴직연금제도의 미납 부담금 납입 예정일 등 해소방안을 통지하여야 한다.(동조 제2호) 사용자는 퇴직연금제도 폐지일부터 14일 이내에 미납 부담금을 납입하여 퇴직연금사업자가 급여를 지급하도록 하여야 한다.(동조 제3호)

한편 해당 조항은 고용노동부에 신고 기한 및 부담금 미납 기한은 정하고 있지만, 가입자에게 통지하여야 하는 기한에 대하여는 언급하고 있지 않아 시정이 필요하다고 생각된다. 표준 퇴직연금규약 또한 해당 사항에 관하여 법령과 동일하게 정하고 있어서 규약상으로도 사용자가 가입자에게 통지해야 하는 기한은 불분명하게 나타난다. 근로자는 사업장의 분위기와 임금 지급 상황 등을 바탕으로 간접적으로 퇴직연금 적립 및 운영현황을 짐작하는 것이 가능할 수도 있고, 퇴직연금사업자는 사용자 부담금 미납하거나 지연하는 경우 가입자에게 일정 기간 내 안내하여야 하므로 사전에 퇴직연금 적립현황을 인지하고 있을 수는 있다. 그러나 제도가 실제로 폐지되는 경우는 퇴직연금 가입 근로자의 수급권에 중대한 피해가 발생할 가능성도 있다.

---

345) 고용노동부 확정급여형 퇴직연금규약 샘플은 제1장 총칙, 제2장 퇴직연금사업자 선정, 제3장 가입자 및 가입 기간, 제4장 급여, 제5장 급여 지급능력의 확보, 제6장 운용 및 자산관리계약 체결, 해지 및 이전, 제7장 제도의 폐지와 중단, 제8장 운용현황의 통지 및 가입자 교육, 제9장 기타로 구성되어 있다.
(고용노동부 홈페이지https://moel.go.kr/pension/law/law-view.do?no=378&currentPage=1 , 2021.12.9. 검색)

따라서 퇴직연금 가입자에게 일정 기한 내 구체적인 정황을 바로 안내할 수 있도록 법적으로 보장하는 방안을 구축해야 한다.

퇴직연금제도가 폐지되면 사용자와 퇴직연금사업자는 가입자인 근로자가 지정한 개인형 퇴직연금제도의 계정으로 법정 퇴직급여를 지급하여야 하고(법 제38조 제4항), 급여를 지급 받은 근로자는 중간정산되어 받은 것으로 본다.(동조 제5항) 확정급여형의 경우 중간정산금은 사업별로 적립된 금액을 가입자별 근속기간·평균임금과 퇴직연금 규약상 급여 수준을 고려하여 안분·산정하고 중간정산 대상 기간은 중간정산금을 기준으로 환산한다. 확정기여형 및 개인형 퇴직연금의 중간정산금은 중간정산 대상 기간은 가입자별로 퇴직연금에 가입한 날부터 사용자가 납입한 부담금에 대응하는 기간의 마지막 날까지로 환산한다.(시행령 제40조) 제도가 폐지된 이후에는 법정 퇴직금제도가 적용된다.(법 제38조 제1항) 만일 사용자 또는 퇴직연금사업자가 제도가 폐지되었음에도 퇴직급여를 지급하지 않는다면 가입자인 근로자는 전술한 사용자의 지급의무 불이행 또는 퇴직연금사업자의 지급의무 불이행에 서술된 권리구제 절차에 따라 수급권을 주장할 수 있다.

참고로 현행 우리나라 퇴직연금제도는 근로자 개인의 개인형 퇴직연금을 통해 최종적으로 급여를 수령하도록 하고 있기에 근로자가 재직 중 연금제도가 폐지되거나 퇴사 이후 연금제도가 폐지되는 것에 차이가 없다. 만일 기금형 퇴직연금제도를 도입하고, 해당 기금에서 퇴직연금 급여를 지급하도록 제도를 구성한다면 근로자가 재직 중 기금이 폐지되는 경우, 퇴사하고 장래 수급권을 보유한 상태에서 폐지되는 경우, 또는 수급자인 상태에서 폐지되는 경우 각각의 경우에 따라 가입자 및 수급자, 수급권자의 이해관계가 달라질 수 있다. 기금형 제도를 도입한 일본은 각각의 경우 수급권 보장과 관련된 사안 및 판례가 상당 부분 축적되어 있다. 앞으로 기금형 제도 도입 시 일본의 사례를 바탕으로 근로자의 상황에 맞게 합리적인 수준에서 퇴직연금 수급권이 보장될 수 있도록 권리구제 절차를 구성하여야 할 것이다.

2. 퇴직연금제도 변경 또는 퇴직연금사업자 변경 시

퇴직연금제도는 종전 제도를 폐지하고 새로운 제도로 변경하는 것 또는 종전 제도를 유지하면서 새로운 제도로 변경하는 것 모두가 가능하다. 예를 들어 확정급여형 퇴직연금제도를 설정하고 있는 사용자가 급여지급에 대한 부담과 운용수익률 등을 고려하여 확정기여형 제도로 변경하고자 하는 경우, 그 사용자는 그간 납입한 퇴직연금급여는 기존 확정급여형 제도에 모

두 유지하면서 새로 확정기여형 제도를 설정하여 향후 지급할 부담금은 확정기여형으로 지급하는 방법을 선택할 수도 있고, 혹은 기존 확정급여형 제도를 아예 폐지하고 적립되어 있던 모든 급여를 확정기여형 제도로 이전하는 방법을 선택할 수도 있다.

퇴직연금 상품은 대체로 투자 기간이 정해져 있는 경우가 많다. 예를 들면 원리금 보장형 상품의 경우 1년 만기 상품과 3년 만기 상품, 5년 만기 상품 등으로 구별되며 5년 만기 상품일수록 이율이 더 높게 책정되어 있다. 실적배당형 상품도 마찬가지로 펀드, ELS 등 만기일을 설정하고 만기일까지 유지 시 수익률과 수수료 등을 계산하여 산정하는 경우가 대부분이다. 따라서 연금제도를 변경하는 경우로 기존 제도를 폐지하는 경우라면 가입하고 있던 상품도 만기일을 채우지 못하고 모두 해지하여 정산하게 되는데 그럴 경우 실수익률이 예상 수익률과 달라질 수 있게 된다. 가입 기간을 채우지 못하여 예상 수익률보다 낮은 수익률을 얻게 되는 것을 방지하기 위해서 기존 제도는 유지한 상태에서 새로 제도를 설정하여 향후 부담분은 새로운 제도를 통해 납입하는 방법을 선택하는 것도 가능하다. 다만 기존 제도를 폐지하지 않고 유지는 하되 해당 제도에 추가로 급여나 부담금을 납입하지는 않기 때문에 관련 퇴직연금규약을 변경하여야 한다. 퇴직연금 규약을 변경하는 것은 퇴직연금제도의 내용을 변경하는 행위에 해당된다.

제도를 변경하고자 하는 사용자는 근로자대표의 동의를 받아야 한다.(법 제4조 제3항) 그에 반하여 제도를 변경하는 것은 아니고 제도의 내용을 변경하고자 할 때는 근로자대표의 의견을 들어야 한다. 다만 불리한 내용의 변경은 근로자대표의 동의를 요구한다.(동조 제4항)

제도를 변경하는 경우 현행 우리나라 퇴직급여법상 재직 근로자인 가입자, 퇴직 근로자인 가입자, 퇴직 근로자인 수급자 또는 수급권자 등 근로자의 신분 변화는 퇴직연금 수급권에 영향이 없다. 앞서 제도 폐지에서 언급한 바와 같이 우리나라는 개인형 퇴직연금제도를 통해 근로자 개인이 개별 계약에 따라 퇴직급여를 수령하기 때문이다. 반면 기금형 퇴직연금제도를 도입한 일본은 제도 변경으로 퇴직연금 급여가 감액되는 소위 “연금감액” 사례가 상당히 많다. 일본 퇴직연금은 원칙적으로 종신연금으로 퇴직급여를 지급하는데 자산운용수익 및 물가상승률 등을 고려하여 연금 기금의 부담을 최소화하려는 방안으로 퇴직연금 수급권을 변경시키기도 한다. 일본 법원은 “경제정세 또는 사회보장 제도에 큰 변동이 있는 경우, 혹은 법 제도상 규제 조치 때문에 필요한 경우에는 연금규약 규정의 전반적인 개정을 하거나 또는 연금제도를 폐지한다.”라는 연금규약 내 조항은 연금급여를 감액하는 근

거가 된다고 판시한 바 있다.[346]

일본 「확정급부기업연금법」은 연금재정의 안정성을 고려하여 특별한 사정이 인정되는 경우 연금급여를 감액할 수 있다고 정하고, 확정급여기업연금법 시행규칙은 제5조에서 가입자의 연금급여감액 사유를 다음과 같이 정하고 있다. 첫째, 사업장의 단체협약이 변경됨에 따라 퇴직연금 급여설계를 변경하는 경우(제1항), 둘째, 사업장 경영이 악화하여 어쩔 수 없이 급여를 감액해야 하는 경우 및 급여를 감액하지 않으면 부담금이 크게 상승하여 향후 급여지급이 곤란한 경우로 연금제도를 시행한 지 최소 5년이 경과한 경우(제2항), 셋째, 규약형 기업연금을 다른 규약형 기업연금과 통합하는 경우로 급여를 감액하는데 부득이한 사유가 있는 경우(제3항), 넷째, 급여를 감액하여 확정기여형 퇴직연금제도를 도입하는 경우로 감액된 연금자산을 개인형 퇴직연금제도로 이전해주는 경우(제4항), 다섯째, 폐지된 적격퇴직연금제도에서 이전하는 경우(제5항) 등이다. 특히 법은 가입자의 예상 연금급여 감액과 수급자의 현재 연금급여 감액을 다르게 접근하는데, 연금 수급자는 원칙적으로 위 조항에 따라 연금급여 감액 대상에 포함되지 않는다. 그러나 연금제도를 존속하기 위해서 불가피하다고 판단되는 경우에 한하여 엄격한 판단하여 연급급여를 감액하게 된다. 시행규칙 제6조는 급여 감액 절차를 정하고 있는데, 가입자의 경우 가입자 3분의 1 이상이 가입한 노동조합의 동의 또는 가입자 3분의 2 이상 동의를 받아야 하고, 연금 수급자의 경우 급여설계를 변경하는 것으로 수급자 3분의 2 이상 동의를 받아야 한다고 정하고 있다. 다만 수급자 중 원하는 경우 일시금으로 급여를 지급하는 방법도 선택할 수 있다.

대표적인 퇴직연금 급여 감액 사건은 동경고등재판소 2009년 판결인 '리소나 연금기금·리소나은행 퇴직연금 사건'이다. 관련 판례는 후생연금기금 연금감액 사건으로 연금 수급권 변경 가부를 판단하는 일종의 틀을 제기한 판시로 평가된다.[347] 사건의 개요는 다음과 같다. 리소나 은행(피고1)은 2005년 6월 경영 어려움으로 2조 엔의 공적자금을 투여받았다. 리소나 은행의 모기업인 리소나 후생연금기금(피고2)은 당시 기금의 운용수익이 연금급여 예정이율보다 낮은 수준으로 기금이 적자인 상황이었다. 2005년 3월 기

346) 大阪高判平18・11・28労判平930号13頁 및 大阪地判平18・11・28労判930号26頁은 마쓰시타 전기산업(松下電器産業)의 연금감액이 문제 된 사안이었다. 본 사건에서 연금급여율을 일률 2% 낮추는 규정 개정에 관하여 개정내용의 필요성, 상당성 및 개정 절차의 상당성이 인정되며, 본 결정의 구속력은 연금 기수급자에게도 영향을 미친다고 판시하였다. "경제적 사정 혹은 사회 보장 제도의 대폭적인 변동"이 있는 상황으로 판단하였고 그에 대한 감액 근거 조항이 존재하기 때문이었다.

347) 労働政策研究・研修機構 홈페이지 내 雇用関係紛争判例集 (35)【福利制度等】企業年金 참고 (https://www.jil.go.jp/hanrei/conts/05/35.html, 2021.12.9. 검색)

금 부족금은 전년 대비 1500억엔 이상 증가하는 등 기금 운용에 어려움이 있었다. 그에 따라 리소나 후생연금기금은 기금 가입자인 근로자를 대상으로 향후 연금급여의 평균 3%를 감액하는 결정을 내렸고, 수급자 및 수급권자를 대상으로 연금지급급여의 평균 13.2%, 최대 21.8%를 인하하는 결정을 내리고자 했다. 이를 위해 수급자 및 수급권자 전원을 대상으로 조사를 실시하고 설명회를 개최하였고, 2006년 수급자 및 수급권자 80%의 감액 동의서를 받았고, 후생노동성 인가를 통해 2006년 8월 연금감액에 대한 퇴직연금규약을 변경하였다. 원고는 리소나 은행에서 근무하였던 전 근로자 및 그 유족으로 2006년 8월 당시 모두 연금을 수령하고 있던 수급권자였지만 연금급여 감액에 대한 동의서는 제출하지 않았다. 원고는 변경 전의 규약에 근거하여 연금급여를 지급받아야 할 것을 주장하며 감액급여와의 차액에 대한 지급을 주장하며 소를 제기하였다. 1심인 동경지방법원은 연금감액을 반영한 변경 규약이 유효함을 판시하며 원고의 소를 배척하였고[348] 이에 대해 원고가 항소한 사안이었다.

2심 법원은 다음과 내용을 바탕으로 원고 패소 판결을 내렸다. 후생연금기금은 다수의 가입자(현재의 근로자) 및 가입자였던 자(과거의 근로자로 현재의 연금수급자 혹은 수급권자)에게 노령연금 급여를 지급하는 제도로, 모기업의 경영상황을 포함하여 연금자산의 확실성과 안정성, 후생연금기금의 존속 및 적절한 자산운용을 전제로 한다. 연금 가입자 전체를 위한 연금자산의 확보, 소기의 운용이익과 적절한 연금계리에 의한 업무수행이 가능할 것이 전제된다. 연금급여를 감액해야 하는 정도의 사정 변경이 있는 경우에는 적정한 단체 의사결정에 따른 규약의 변경에 의해 가산급여의 연금급여를 감액하는 것은 후생연금기금제도에서 예상되는 점이다. 후생연금기금 중 가산급여 수준을 변경하는 것은 원칙적으로 가입자였던 자에게 적용된다. 현재 가입자와 달리 가입자였던 자는 연금급여 감액 등 변경으로 현재 구체적인 수급권이 변경된다. 그런데 본 사건에서 가입자였던 자로부터 선출되는 대의원이 없어서 퇴직연금 규약 변경절차인 후생연금기금 단체 의사결정에 가입자였던 자는 참여할 수 없었다. 그렇다면 의사결정에 참여할 수 없었던 가입자였던 자에게는 원칙적으로 변경된 규약이 적용되지 않는다. 그러나 집단적이고 영속적이어야 하는 후생연금기금의 성격을 고려하면, 급여 수준의 변경에 따른 불이익의 내용과 정도, 대책 조치의 유무, 내용변경의 필요성, 다른 수급자 또는 미래 수급자가 될 현재의 가입자와의 균형, 이러한 사정에 대한 수급권자를 대상으로 한 설명회 시행, 불이익을 받게 되는 수급자 및

348) 東京地判平20.3.26　労判965-51

수급권자 동의 유무 등 정도를 종합하여 수급자의 불이익이 합리적인 수준으로 판단된다면 이러한 변경은 허용된다.[349]

이 외에도 확정급여형 퇴직연금 급여 감액 사안으로 NTT 그룹의 규약형 퇴직연금 급여 감액 사안[350], 적격퇴직연금제도를 확정기여형 퇴직연금제도로 변경하면서 연금 급여가 감액된 사안[351], 회사 자체의 자사 기업연금제도에 대한 사안으로 급여를 일방적으로 감액하여 무효 판결을 받은 사안[352] 등 각 연금제도마다 연금급여 감액과 관련된 많은 판례가 축적되어 있다. 일본의 퇴직연금 급여 감액 사안 및 관련 판례는 현재 우리나라 퇴직연금제도에 직접 시사하는 바는 없지만 주의 깊게 살펴볼 필요가 있다. 수급자 개인의 이익보다는 기금 가입자 및 수급자 전체의 입장에서 사회경제적 상황에 따른 합리성을 바탕으로 급여를 감액하는 것은 사실상 수급자 개인의 재산권을 침해하는 문제로 해석된다. 일본은 공적연금과 사적연금 및 보험 전반적으로 연금감액에 대한 이해와 경험이 축적되었기에 퇴직연금의 급여 감액 또한 가입자 및 수급권자가 이해하고 희생해야 하는 일종의 사회문제로 수용된 측면도 없잖아 있다고 생각된다. 퇴직연금제도 특히 기금형 퇴직연금제도의 기금을 안정적으로 운용하는 것이 얼마나 어려운 일인지 또한 생각하게 하는 중요한 쟁점이라고 생각된다. 퇴직연금의 준 공적연금으로서의 성격과 퇴직연금 수급권의 사회보장적 성격을 고려한다면, 안정적으로 퇴직연금자산을 운용하여 장기적으로 가입자 및 수급자 모두의 권리를 지속적으로 추구할 수 있도록 하는 것이 퇴직연금제도의 가장 큰 목표가 되어야 한다. 기금형 퇴직연금제도 도입 자체가 근로자 및 수급권자에게 얼마나 큰 이익을 제공할 수 있는지 다시 한번 곰곰이 따져보아야 한다고 생각된다.

이 외에도 퇴직연금사업자마다 제공하는 서비스나 부과 수수료 등은 조금씩 차이가 날 수도 있고, 사용자는 경우에 따라 퇴직연금사업자를 변경할 수 있다. 퇴직연금사업자를 변경하면서 운용상품 변경에 따른 수익률 인하 가능성, 사업자 변경 수수료 등은 원칙적으로 사용자가 부담하기 때문에 근로자 입장에서는 제도 내용의 변경일 뿐 불리한 내용의 변경이라고 보기는 어렵다. 따라서 퇴직연금사업자를 변경하는 경우도 근로자대표의 의견을 듣는 것으로 충분하다.[353] 참고로 복수의 퇴직연금제도를 여러 퇴직연금사업자를 대상으로 설정하는 것이 가능하므로 사용자는 퇴직연금사업자를 변

349) 東京高判平21.3.25　労判985-58
350) 東京高判平20.7.9　労判946-5
351) 名古屋簡判平18.12.13　労判936-61
352) 大阪地判平12.12.20　労判801-21
353) 고용노동부, “퇴직연금사업자 추가나 변경이 불이익 변경에 해당하여 근로자대표의 동의가 필요한지”, 퇴직연금 질의회시, 임금복지과-31, 2010.1.7.

경하기보다 새로운 퇴직연금사업자와 추가로 제도를 설정하는 방법을 선택하는 것도 가능하다.

3. 퇴직연금제도 중단 시 퇴직연금 수급권 보장 조치

퇴직연금규약에 명시된 제도 운영의 중단 사유에 해당하거나, 법 또는 퇴직연금규약의 위반에 대한 고용노동부 장관의 시정명령을 사용자가 이행하지 않은 경우에는 퇴직연금제도 운영이 중단될 수 있다.(법 제35조 제2항) 이때 운영의 중단이란 일정 기간 잠정적으로 제도가 중단되는 것으로 제도 운영의 핵심사항인 사용자의 부담금 납입 및 급여 지급능력 확보 등이 이루어지지 않는다는 것을 의미한다.[354] 제도의 중단 사유는 퇴직연금규약에 구체적으로 명시되어야 하는데(법 제13조), 만일 퇴직연금규약에 중단 사유를 정하지 않았고 사용자가 일방적으로 제도의 운영을 중단하고 부담금도 납입하지 않은 경우라면, 사용자는 미납 부담금과 함께 지연이자를 납입하여야 한다.

사용자와 퇴직연금사업자는 제도가 중단된 경우일지라도 적립금 운용에 필요한 업무 등 법에서 정하는 기본적인 업무를 유지하여야 하는데(법 제38조 제3항), 이는 퇴직연금 수급권 보장을 위한 법적 조치라 볼 수 있다. 먼저 사용자는 가입 근로자에게 제도 중단 사유 및 중단일, 재개시(再開始) 일정, 미납 부담금이 있는 경우 그 납입 계획 등 제도 중단 기간의 처리방안 등의 공지 개시하는 업무(가목), 가입자 교육의 실시(나목), 급여지급의 요청이나 적립금의 운용 등과 관련하여 법령 등에 규정된 업무의 이행을 위해 필요한 조치(다목), 그 밖에 퇴직연금제도의 연속성 유지 및 가입자 보호를 위하여 고용노동부 장관이 정하는 업무(라목) 등을 지속적으로 이행해야 한다.(동법 시행령 제39조 제1호) 사용자의 퇴직연금 급여 및 부담금 납입 의무는 유지업무에 포함되지 않고, 중단된 기간에는 퇴직금 제도가 적용된다.(법 제38조 제1항) 제도가 중단된 경우 퇴직급여는 퇴직연금제도의 적용 기간과 퇴직금제도의 적용 기간으로 나누어 각각의 근로기간에 해당하는 퇴직급여를 산정하여 더하는 방식으로 산정한다.[355]

퇴직연금사업자 또한 가입자 퇴직 등에 따른 급여의 지급(가목), 사용자에게 위탁받은 가입자 교육의 실시(나목), 급여의 지급이나 적립금의 운용 및 운용현황의 통지 등과 관련하여 법령 및 운용관리업무와 자산관리업

354) 고용노동부, 『퇴직급여제도 업무 매뉴얼』, 2019, 206면
355) 고용노동부, 『퇴직급여제도 업무 매뉴얼』, 2019, 208면

무의 계약에서 정해진 업무(다목), 그 밖의 퇴직연금제도의 연속성 유지 및 가입자 보호를 위하여 고용노동부 장관이 정하는 업무(라목) 등을 이행해야 한다.(동조 제2호) 즉 퇴직연금제도가 중단된다고 하는 것은 사용자의 급여 및 부담금의 추가 납입이 일시적으로 중단된다는 것을 의미할 뿐 제도 운용관리·자산관리업무는 지속되기 때문에 사용자와 퇴직연금사업자간 퇴직연금계약이 자동으로 해지되는 것은 아니고, 중단 사유가 소멸된 경우에는 다시 연금제도가 적용되게 된다.

제4장 결론

제1절 논의 요약

퇴직급여법은 2005년 제정 이후 여러 차례 개정작업을 거쳐왔다. 신설사업장 및 중소 사업장 대상 제도의 적용을 지원하였고,[356] 퇴직연금 수급권 보호를 위해 사용자와 퇴직연금사업자의 책무를 강화하였다.[357] 「근로자퇴직급여 보장법」이라는 법명에 맞게 "퇴직급여"를 최대한 더 많은 근로자가 더 많이 적립할 방안을 꾸준히 모색하여 왔다고 평가할 수 있을 것이다.

한편 퇴직급여법을 제정한 이유는 비단 '퇴직급여제도의 적용 범위 확대'에만 있던 것은 아니었다. '퇴직금의 연금화'가 퇴직급여제도의 적용 범위 확대보다 우선하여 언급되는 법의 최초 목표였다. 최근 심심찮게 나오는 퇴직연금의 준 공적 연금화 논의[358]도 사실상 퇴직급여의 연금화를 배경으로 한다. 현재의 퇴직연금은 '연금이 아닌 일시금으로 수령하는 사외 적립되는 퇴직금'에 불과하여 노후소득보장 기능을 상실하였다는 지적에서 비롯된다. 퇴직연금제도가 공적연금제도의 성격을 가지는 점과 퇴직연금 수급권이 노후 생활 보장 기능을 가지는 일종의 사회보장적 성격을 가지는 권리라는 점은 준 공적 연금화 논의와 맥을 같이 한다고 생각된다. 다만 준 공적 연금화를 실현하기 위해 각 논의에서 제안된 방안은 조금씩 차이가 있다. 일부는 국민연금공단의 퇴직연금시장 진출 및 퇴직급여의 국민연금 대행 추진을[359], 다른 일부는 산별 연금 구상[360] 등을 주장한다. 그러나 현행법 체계

356) 2011년 7월 25일 개정된 법률 제10967호는 제5조에 따라 신설사업장은 퇴직연금제도를 설정하도록 하였고, 표준 확정기여형 퇴직연금제도를 도입하여 복수의 사용자가 낮은 비용으로 퇴직연금제도를 설정할 수 있도록 하였다. 2021년 4월 13일 개정된 법률 제18038호는 근로자 30인 미만 사업장을 대상으로 중소기업 퇴직연금기금 제도를 설정할 수 있도록 하여 중소기업의 퇴직연금제도 선택권을 확장하였다.

357) 2011년 7월 25일 개정된 법률 제10967호에 따라 사용자는 (2022년부터) 확정급여형 퇴직연금제도의 최소적립금을 기준책임준비금의 100% 적립해야 하며, 사용자와 퇴직연금사업자의 금지행위 규정도 강화되었다.

358) 2016년 11월 25일 개최된 "퇴직연금의 공공성 및 노후소득보장 강화 방안 토론회"(주최: 공적연금강화국민행동. 민주노총·한국노총. 국회의원 한정애(더불어 민주당) 김삼화(국민의 당) 이정미(정의당)), 2021년 9월 16일 개최된 "퇴직연금 개혁, 무엇을 어떻게 바꿀 것인가"(주최 : 국회의원 안호영, 강은미), 양재진, '다층체계 하 퇴직연금의 준공적연금화의 필요성과 방안'(노후소득보장제도 개혁 전문가포럼 3차 발표문, 2020.6.16.)" 등

359) 양재진, '다층체계 하 퇴직연금의 준공적연금화의 필요성과 방안'(노후소득보장제도 개혁 전문가포럼 3차 발표문, 2020.6.16.)"

360) 송원근, "정책토론회 - 퇴직연금 개혁, 무엇을 어떻게 바꿀 것인가?", 주최 : 국회의원 안호영, 강은미, 2021, 43면 이하

상 퇴직급여의 연금화를 추진하기 위해 정책당국과 입법자 등이 먼저 고려해야 할 사항은 근로자의 '퇴직연금 수급권'을 어떻게 보장할 것인지에 대한 실천적 방안이라고 생각한다.

현행 퇴직급여법은 퇴직연금 수급권의 지급 방법이나 기간, 수준 등에 대한 사항은 정하고 있지 않고, 퇴직급여제도의 설정 및 운영에 대한 사항만 정하고 있다. 퇴직연금 지급 및 이후 수급권 확보를 위한 구제절차 등은 사적인 영역에 맡겨져 있을 뿐이다. "퇴직급여 보장법"일 뿐 "퇴직연금 보장법"이라고 보기는 어렵다. 퇴직급여법이 제정 당시 퇴직연금제도를 설정하고 운영하는 것에 초점을 두었을 뿐 퇴직연금을 실제로 지급하고 관리하는 부분은 법의 적용대상으로 포함하지 않았던 데에서 비롯되는 결과이다. 퇴직연금제도를 도입할 당시 길고 무성한 많은 논의가 이어지자 소관 부처인 고용노동부는 일단 먼저 퇴직연금제도를 도입한 이후 세제 혜택을 통해 연금제도로 전환을 유도하는 것이 바람직하다는 견해를 제시하였고, 고용노동부의 법안이 큰 어려움 없이 국회를 통과할 수 있었던 결정적 이유는 퇴직연금으로 전환될 경우 논란이 예상되는 사안을 법안이 구체적으로 언급하지 않고 있었기 때문이라는 배경이 존재한다.[361]

법안을 도입할 당시와는 달리 현재 퇴직연금 가입자 수는 637만명[362]이 넘는다. 퇴직연금 수급자 수도 점차 증가할 것이다. 퇴직연금제도의 준 공적연금으로서의 성격과 퇴직연금 수급권의 사회보장적 성격을 고려한다면 제도 가입자 및 수급권자의 퇴직연금 수급권을 보장하기 위한 체계적 법제를 갖추고 있는지 여부를 진지하게 검토해야 한다. 그와 관련하여 본 논문은 퇴직연금제도 설정과 가입, 적립과 운영, 연금급여 수령, 권리구제 각 단계별로 근로자의 퇴직급여 수급권 보호를 위해 고려해야 할 사항들을 다음과 같이 정리하였다.

첫째, 제도 설정 및 가입과 관련하여 퇴직연금 적용대상 근로자 및 사업장을 확대할 필요가 있다.

먼저 가입대상 근로자의 범위에 초단시간근로자를 포함하는 방안을 고민해야 한다. 현재 소정근로시간이 15시간 미만인 초단시간 근로자는 퇴직급여법에 따른 퇴직급여와 「근로기준법」에 따른 휴일, 연차유급휴일을 보장받지 못한다. 다만 사업장 취업규칙에서 모든 근로자를 대상으로 퇴직급여를 지급하기로 되어 있다면, 단시간 근로자 및 초단시간 근로자도 원칙적

361) 황신정, "퇴직연금제도의 법적 쟁점", 서울대학교 대학원 법학석사학위논문, 2009, 21~22면
362) 통계청 퇴직연금 통계 중 "2019년 퇴직연금제도 가입 근로자 수", (https://kosis.kr/statHtml/statHtml.do?orgId=101&tblId=DT_1RP001&conn_path=I2) 2021.12.17. 검색

으로 퇴직급여를 받게 된다. 퇴직급여법 및 기타 노동관계법과 달리 국민연금 등 사회보험 관련 법제는 초단시간 근로자를 적용 범위에 포함시킨다. 「국민연금법」은 일정 요건을 충족하는 초단시간 근로자는 사업장 가입자인 근로자로 인정한다. 「고용보험법」 은 3개월 이상 계속하여 근로를 제공한 초단시간 근로자는 고용보험의 보장을 받을 수 있도록 하고, 「산업재해보상보험법」은 원칙적으로 근로자를 사용하는 모든 사업 또는 사업장을 대상으로 한다. 퇴직연금의 사회보장적 성격을 고려할 때 초단시간 근로자에 대해서는 퇴직급여를 지급하지 않는 것은 불합리하고 다른 단시간 근로자와의 차별이라고 생각된다.

또한 현행 퇴직급여법은 원칙적으로 가구 내 고용활동 종사자에게도 적용되지 않는다. 다만 2021년 6월 15일 「가사근로자의 고용개선 등에 관한 법률」이 제정되면서 가사근로자 중 인증을 받은 기관에 고용된 가사서비스 근로자는 퇴직급여법의 적용을 받게 되었다. 개인적으로 가구 내 고용활동은 가사서비스 보다 광의의 개념이라고 생각한다. 가사근로자 중 인증을 받은 기관에 고용된 가사근로자에게 퇴직급여를 지급하는 것과 같이 가구 내 고용활동 종사자 중 인증된 기관에 고용된 모든 근로자에게 퇴직급여를 지급하는 방안을 제안해 본다. 비공식 영역을 점차 공식화하여 퇴직연금 적용대상 근로자를 확대할 수 있을 것으로 생각하기 때문이다.

반면 기업의 임원은 근로자로 인정되는 경우에는 퇴직연금제도 가입대상이 된다. 많은 기업은 임원 퇴직금 지급규정을 별도로 두고 그 규정에 따라 임원에게 퇴직급여를 지급한다. 근로자성을 가지는 임원일지라도 회사의 정관 및 관행에 따라 근로자를 대상으로 운영되는 퇴직연금제도의 적용을 받지 않고, 별도로 운영되는 임원에 대한 퇴직급여를 적용받을 수 있다. 한편 우리나라 기업의 임원 퇴직금 규정은 대체로 퇴직급여법상 사용자의 부담금 납입 기준을 훨씬 상회하는 수준의 퇴직급여를 지급하도록 정하고 있다. 임원의 퇴직급여의 지급률이 일반 근로자의 퇴직급여 산정방식과 비교하여 매우 높게 책정되는 것이다. 근로자로 인정되는 임원이라면 근로기준법의 보호 대상 범위에 포함이 되기 때문에 다른 근로자와 퇴직급여도 유사한 수준에서 혹은 동등한 수준에서 설정되어야 한다고 생각한다. 근로자로 인정되는 임원의 퇴직급여를 차등 지급하는 것은 퇴직급여법상의 퇴직급여 차등금지원칙에 반하는 것으로 시정이 필요하다.

다음으로 중소 사업장 대상 퇴직연금제도 적용 확대와 관련된 사항이다. 고용보험, 산재보험 등 노동관계법령의 전 사업 적용 확대를 추진한 이후 중소 사업장의 사회보험 가입 비율은 큰 폭으로 증가하였다. 반면 중소

사업장의 퇴직연금 가입률은 여전히 매우 저조한 수준이다. 2021년 퇴직급여법 개정으로 2022년부터 중소기업 퇴직연금 기금 제도가 도입되면 중소기업은 현행 계약형 퇴직연금제도 또는 새로 신설되는 기금형 퇴직연금제도 중 선택하여 가입할 수 있다. 기금형 제도에서는 퇴직연금기금이 급여 적립금을 운영하고 관리하기 때문에 근로자 개인이 운영하고 관리하는 것보다 효율적으로 연금자산을 관리할 수 있다는 장점이 있지만 연금자산의 손실 위험을 가입자인 근로자가 공동으로 부담한다는 단점도 있다. 개별 근로자 및 사업장의 연금자산을 연합하여 집단으로 운영하되 손실 위험도 공동으로 부담하게 되는 것으로, 특정 집단의 연대를 바탕으로 형성되는 제도라고 볼 수 있다. 어느 한 사용자의 부담금 미납 등의 귀책 발생 시 해당 사업장 종사 근로자가 아닌 다른 사업장의 근로자가 기금 적립금 유지에 대한 책임을 부담하게 될 소지도 있다. 연금기금의 운영 사정과 가입자의 급여 수준과 임금상승률, 가입자 수, 가입자의 연령 등 다양한 조건을 고려하여 기금의 사정에 맞는 연대 보험원칙을 설정하여야만 중소기업 퇴직연금 기금제도에 가입한 근로자들의 퇴직연금 수급권이 합리적인 범위 내 보장된다고 볼 수 있을 것이다.

둘째, 연금 적립 및 운용과 관련하여 현행 퇴직연금사업자에게 한정된 수탁자의 범위를 자산운용사, 퇴직연금 모집인 등으로 넓히고 각 수탁자의 책무를 강화할 필요가 있다.

퇴직연금제도를 운용하는 데 있어 우선으로 고려되어야 하는 것은 사용자가 퇴직급여를 적시에 납입하는 것이다. 확정급여형 퇴직연금제도의 경우 사용자의 최소 적립 기준 준수 여부가, 확정기여형 퇴직연금제도의 경우 사용자의 정기적 부담금 납입이 이에 해당한다. 특히 2022년부터 근로자 300인 이상 고용 사업장 중 확정급여형 퇴직연금제도를 도입한 사용자는 적립금 운용위원회를 구성하고 적립금 운용 계획을 수립, 심사하여야 하는 책무를 지니게 된다. 적립금 운용위원회 구성 등에 대한 세부 사항은 시행령으로 정하도록 법조문은 규정하고 있고, 아직 구체적인 시행령 내용은 밝혀진 바 없다. 적립금 운용위원회에 근로자 참여를 보장하고 노사간 협력적 소통이 진행될 수 있도록 세부 정책지원이 필요할 것으로 생각된다.

현행 퇴직급여법은 퇴직연금사업자에 신탁법상 수탁자 책무에 준하는 규정을 두고 있다. 민법상 수임인이 선관의무만 부담하는 것과 달리 퇴직연금사업자는 주의의무 외에 성실의무와 사용자 또는 근로자의 이익을 해하지 말아야 하는 소위 충실의무를 부담한다. 퇴직연금사업자는 사용자 또는 근로자와 신탁계약형식으로 자산관리계약을 체결할 수 있는데 이때 신탁계약은

자본시장법상 특정금전신탁의 방법에 따르게 된다. 특정금전신탁은 위탁자가 신탁재산인 금전의 운용방법을 지정하는 금전신탁으로 투자목적을 위한 간접투자상품의 하나로 분류된다. 간접투자상품의 대표적 예는 집합투자증권 소위 펀드상품이다. 퇴직연금가입자가 펀드상품을 연금자산 운용방법으로 선택하는 경우에는 집합투자업자인 자산운용사와 신탁업자(대체로 은행 및 증권사와 보험사가 해당된다.)와의 관계, 투자자이자 퇴직연금 가입자인 사용자 또는 근로자와 집합투자업자와의 관계, 그리고 투자자이자 퇴직연금 가입자인 사용자 또는 근로자와 신탁업자와의 관계를 고려해야 한다. 이들 세 가지 관계는 모두 각각 신탁관계에 있는 것으로 판단된다. 그렇다면 연금펀드 상품을 제작하는 자산운용사와 그 연금펀드 적립금을 보관하는 신탁업자 모두 퇴직연금 수탁자의 범위에 포함되어야 마땅하다. 또한, 퇴직연금사업자는 모두 금융기관으로 은행, 보험, 증권 각자 소속된 금융 관련 업법에 따라 퇴직급여법 외 별도의 규제를 받는다. 자본시장법이나 보험업법은 금융사 등 법인에 대한 벌칙과 금융사 소속 임직원 등 자연인에 대한 벌칙을 각기 다른 수준으로 정하고 있다. 그에 비해 퇴직급여법의 제재 조항은 많은 부분이 근로기준법상 사용자를 대상으로 하는 벌칙 규정의 수위와 닮아있다. 자연인에 대한 벌칙과 법인에 대한 벌칙이 혼용되어 있고 제재 수준도 금융법 대비 경미한 부분이 적잖게 있다. 퇴직급여법 또한 여타 금융 관련 법과 유사한 수준으로 금융기관에 관한 제재 조항을 두는 등 수탁자 책무를 보다 강화하는 방안으로 접근하는 것이 필요하다고 생각한다.

연금 적립 및 운용 단계에서 수탁자 책무를 점검하는 것 외에 근로자가 적극적으로 퇴직연금제도에 참여하여 본인의 퇴직연금 수급권을 확인하고 관리하는 것 또한 근로자의 퇴직연금 수급권을 보장할 수 있는 중요한 방안이 된다. 현행 법제상 근로자가 연금제도에 참여할 수 있는 방법은 노동조합과 같은 근로자대표를 통한 간접적 참여와 근로자 본인이 직접 퇴직연금사업자와 퇴직연금상품 및 운영방법 등을 선택하는 직접적 참여로 구분된다. 현행법상 근로자대표를 선정, 운영하는 방법으로 노동조합, 과반수대표, 노사협의회라는 노동법상 3가지 형태가 있는데 이들 간 상호 관계는 명확하지 않아 퇴직연금제도에 참여하는 근로자의 혼란을 초래할 수 있다. 이 외에 근로자 300인 이상 근무하는 사업장으로 확정급여형 퇴직연금을 도입한 경우 적립금 운영위원회를 통한 방법도 가능하다. 각 사업장마다 상황에 맞는 근로자대표를 구성하게 될 터인데 어느 경우이든 성, 연령, 직급, 고용형태, 근속연수 등을 고루 고려하여 다양한 근로자들이 직·간접적으로 제도에 활발히 참여할 수 있도록 시스템을 구축해야 할 것이다.

셋째, 퇴직급여 수령 단계에서는 연금 수급권 대상자를 배우자 등으로 확대할 수 있는지 여부, 연금 압류 조항의 효력과 한계 그리고 연금 소멸시효 기간 등을 생각해 볼 수 있다.

공적연금은 배우자 사망 시 유족연금을 지급한다. 개인연금도 부부형 연금을 설정하거나 수익자를 배우자로 지정하는 등의 방법으로 배우자에게 연금 수급권을 부여할 수 있다. 반면 퇴직연금은 연금수급권의 양도가 금지되어 연금 가입자인 근로자를 중심으로 연금 수급권이 구성된다. 가입자인 근로자 사망 시 배우자 등 피부양자는 기존 퇴직연금 계약을 해지하고 남은 금액을 상속받을 수 있을 뿐이다. 공적연금이나 개인연금과 결을 맞춰 퇴직연금도 배우자 등 피부양자에게 연금 수급권을 이전하는 방안을 고민하는 것이 필요하다고 생각한다. 또한, 공적연금은 배우자와 이혼 시 일정 요건 충족 시 분할연금을 지급하는 데 반하여 퇴직급여법은 분할연금에 대한 사항을 정하고 있지 않다. 우리나라 퇴직급여법과 동일하게 미국 퇴직연금법 또한 연금수급권의 양도금지조항을 두고 있지만, 미국 퇴직연금법은 배우자에 대한 연금수급권을 인정하고 분할연금 또한 허용하고 있다. 이 점을 참고하여 우리나라 퇴직급여법을 개정할 필요가 있다고 생각한다. 한편 대법원은 최근 장래 퇴직급여채권의 재산분할 대상성을 긍정한 바 있고, 그에 따라 퇴직연금 수급권자의 배우자는 퇴직연금에 대한 재산분할을 청구할 수 있게 되었다. 퇴직연금 수급권의 사회보장적 성격과 재산권적 성격을 고려할 때 퇴직급여법에서 배우자 등 일정 조건을 만족하는 피부양자에 대한 퇴직연금 수급권을 부여하는 방법을 고민할 필요가 있다.

2021년 개정된 퇴직급여법은 퇴직연금 수급권을 압류 불가능한 채권으로 명시하였다. 다만 법조문 해석상 퇴직연금급여가 퇴직연금계좌에 있는 경우에 한하여 압류가 금지될 뿐, 연금 급여를 일반계좌로 이전하는 경우에는 일반계좌로 이전된 해당 금액은 압류할 수 있다. 한편 공적연금도 관련법에서 연금 수급권의 압류 금지 규정이 있었지만, 일반계좌로 연금 급여를 받는 순간 그 계좌가 압류되어 연금 수급권자들이 연금급여를 수령하지 못하는 문제를 해결하기 위해 압류방지통장 제도를 도입하였다. 공적연금 외에 사적연금인 주택연금도 2021년부터는 압류방지통장을 사용할 수 있도록 연금정책이 강화되었다. 퇴직연금 수급권은 사적연금인 주택연금과 달리 사회보장적 성격을 가지는 권리이므로 속히 퇴직연금제도에도 압류방지통장 제도를 도입하여 수급권 보호를 강화하여야 한다.

또한 퇴직금 소멸시효는 퇴직급여법상 3년으로 정하고 있다. 퇴직연금의 소멸시효는 고용노동부 행정해석에 따라 신탁계약 및 보험계약의 소멸

시효를 준용하고, 보험계약 등은 상법상 3년의 소멸시효를 적용받는다. 이에 반해 공적연금 수급권 소멸시효는 5년으로 정해져 있다. 퇴직연금 수급권 소멸시효 기간이 퇴직급여 적립 상황, 퇴직연금제도의 목적과 성격 및 다른 법률에 정한 급여 수급권에 관한 소멸시효 규정과 비교하여 적정 기간인지 아닌지를 판단할 필요가 있다.

넷째, 현행 법제하 퇴직연금 가입 근로자의 권리구제 방안을 살펴보았다. 사용자의 퇴직급여 미지급 시 근로자는 고용노동부를 통한 권리구제를 거친 뒤 민사소송을 진행하게 되고, 퇴직연금사업자의 퇴직급여 미지급 시 금융감독원 또는 한국소비자원을 통한 권리구제를 거친 뒤 민사조정 또는 민사소송을 진행하게 된다. 사용자 도산 또는 파산 시 임금채권보장제도를 통해 제한적으로 급여를 보장받을 수 있고 퇴직연금사업자의 도산 또는 파산 시 예금자보호제도를 통해 역시 제한된 범위 내 급여를 보장받을 수 있다. 한편 퇴직연금 수급권의 권리구제와 관련된 사항은 퇴직급여법에서 정하고 있지 않아 가입자는 노동법상 근로자의 권리구제 방안 또는 금융소비자 관련 법상 금융소비자의 권리구제 방안에 따라 퇴직연금 수급권에 대한 권리를 주장하게 된다. 금융소비자 보호에 관한 법률은 일반 소비자와 금융소비자를 구별하여 특별한 보호를 보장하고 있으므로 해당법에 따라 권리구제 절차를 진행하게 되는 것이 퇴직연금 수급권자를 보호하기에 불충분하다고 보기는 어렵다. 다만 퇴직연금 수급권의 사회보장적 성격을 고려할 때 수급권은 사회적 기본권에 포함되는데, 퇴직급여법이라는 개별 법률이 퇴직연금 수급권의 권리구제와 관련된 사항을 정하고 있지 않다는 한계가 있다고 생각된다. 퇴직급여법의 내용을 확장하여 수급권 보장을 강화하는 방안을 고민할 필요가 있을 것이다.

제2절 발전 방향

2018년 기준 우리나라 노인의 상대빈곤율[363]은 43.4%로, OECD 국가 중 가장 높은 수준으로 나타났다. OECD 국가 평균은 14.8%로 미국 및 일본은 각각 23.1%와 19.6%로 조사되었다.[364] 노인빈곤율이 높은 이유에 대하여 학자들은 불안정한 고용형태나[365] 노후의 경제활동상태,[366] 가족구조의 변화[367] 외에 우리나라의 국민연금 도입 역사가 짧아 공적 이전소득의 비중이 작고, 사적연금의 노후소득보장 기능 미흡하다는 점을 언급한다.[368] 노인 빈곤을 해소하기 위해 세계 여러 국가는 공적 보조금 등 사회보장제도와 공적 및 사적 다층 노후소득보장체계를 구성하고 있고, 우리 또한 2005년 퇴직연금제도를 도입하여 다층 노후소득보장체계를 구축한 바 있다. 다만 아직 퇴직연금에 가입하지 않은 근로자가 많고, 퇴직급여를 수령하는 근로자도 연금형식이 아닌 일시금으로 수령하는 경우가 대부분이라 퇴직연금이 노후 연금으로 활용되고 있다고 보기는 어려운 측면이 있다.

한편 2012년도 퇴직급여를 연금으로 수령한 사람이 전체 수급자의 2%였던 것에 비하면 2019년 연금 수령을 선택한 비율은 전체 수급자의 2.7%로[369], 최근 연금형식으로 퇴직급여를 수령하는 사람 수는 아주 적게나마 증가하였다. 한국보건사회연구원 2014년 퇴직급여 수령자를 조사한 결과 연금 형태를 선택한 사람의 65.7%가 사망할 때까지 연금을 받는 종신형을 선택한 것으로 나타난다.[370] 연금의 의미를 알고 연금형식으로 퇴직급여를 일정 기간 나누어 수령해도 되는 경제적 형편에 놓인 가입자들은 평생 소득 즉 pension[371]으로 퇴직연금을 활용할 의사가 있다는 점을 시사하는 바이

363) 중위소득 50% 미만의 노인 비율

364) 한국경제연구원, 한국, 고령화 속도 가장 빠른데 노인빈곤율은 이미 OECD 1위, 2021.2.18. 보도자료

365) 최옥금. “노인 빈곤에 영향을 미치는 요인에 대한 연구”, 『한국사회복지학』 제59권 제1호, 한국사회복지학회, 2007

366) 강성호·조준용. “중고령층 고용변화 추이와 고용안정성이 탈빈곤에 미치는 영향”, 『한국콘테츠학회논문지』 제16권 제2호, 한국콘텐츠학회, 2016

367) 강성호·이태열, “가구분화에 따른 노인빈곤과 시사점”, 『KIRI고령화 리뷰』 제36호, 보험연구원, 2020

368) 보건복지부, “노후소득보장 개요 및 과제”, 공적연금특위 보고자료, 2015. 9. 6 면

369) 금융감독원, 2019년 퇴직연금 수령현황, 2020.10.20.일 보도자료

370) 백혜연, “노후소득 안정을 위한 근로자 퇴직연금제도의 발전 방안” 『보건·복지: 이슈 & v 포커스』 273호, 한국보건사회연구원, 2015.2.23., 3면

371) 퇴직연금제도는 보통 영어로 ‘retirement pension’이라고 번역된다. Pension의 뜻은 2가지가 있다. 하나는 연금, 수당이나 생활보조금을, 그리고 또 다른 하나는 시골 마을의 작은 호텔 등 숙박시설을 의미한다. 유럽에서는 노후에 고향인 시골로 내려가 숙박 시설인 펜션을 차려 얻는 수입을 노후생활비로 충당했는데, 여기서 연금을 뜻하는 단어로 유래됐다고 한다.

다. '퇴직연금의 연금화'에 대한 가입자의 욕구(니즈)가 분명히 존재한다고 볼 수 있다. 다만 상대적으로 많은 근로자가 경제적 상황이 여의치 않아 퇴직연금의 연금화를 실현하지 못하고 있을 뿐이다.[372] 그렇다면 퇴직연금에 가입하고 적립금을 적립하고 운용하는 과정뿐만 아니라 실제 연금으로 퇴직급여를 수령할 수 있도록 지급과정까지 포함하여 퇴직연금제도 전반에 걸친 종합적인 정책 및 지원이 필요할 것이다.

물론 저소득 근로자 및 영세사업장 종사 근로자 등을 대상으로 퇴직연금제도 적용을 확대하는 것은 중요하다. 2022년부터 근로자 30인 미만 사업장에 종사하는 중소기업 근로자를 대상으로 연합형 퇴직연금 기금제도를 도입한 것도 제도 적용대상 확대 방안 중 하나이다. 이 외에도 중소기업 퇴직연금제도에 가입하지 못하는 다른 소득활동자를 대상으로도 유사한 지원체계를 구축할 필요가 있을 것이다. 예를 들면 본 논문에서 퇴직연금 가입확대 대상으로 언급한 초단시간근로자 또는 가구 내 고용활동 종사자 등을 고려할 수 있다. 일례로 독일은 공적연금에 가입한 자가 사적연금에 가입하는 경우 사적연금 보험료를 정부에서 보조하는 리스터 연금[373]을 통해 퇴직연금 가입대상을 넓히고 가입자의 연금 소득원을 확대한다. 리스터 연금은 소득이 낮을수록 보조금 지원액이 커지는 저소득 근로자를 지원하기 위한 퇴직연금제도이다. 가입자가 60세 이전에 리스터 연금을 해지할 때에는 정부가 보조한 보조금을 모두 반납하도록 하고 중도인출 금액도 제한하여 가입자들이 최대한 연금소득을 많이 확보할 수 있도록 여러 장치를 두고 있다.[374] 저소득 근로자 및 영세사업장 종사 근로자들이 퇴직급여를 받을 수 있도록 퇴직급여법의 적용대상 근로자 범위를 확대하고, 이들을 대상으로 독일의 리스터 연금과 같이 정부가 이들 근로자의 퇴직연금제도에 일정 기여금을 메칭하는 방식으로 이들의 퇴직급여 적립금 규모를 증액시키는 방안이 필요하다고 생각한다. 현행과 같은 세제 혜택 제공을 통한 연금제도 확대는 고소득 근로자에게 이익이 될 뿐 저소득 근로자의 연금제도 가입확대 및 지속적 가입 유지에는 유의한 영향을 미치지 못한다는 점을 고려하여 근로자

372) 한국보건사회연구원 2014년 위 조사결과 일시금으로 퇴직금을 받은 사람들은 이 돈을 부채 상황, 생활 소비자금, 주거비 지원, 자녀 교육비 등 소비 지출에 54.6%를 사용하고 있는 것으로 나타났다. (백혜연, "노후소득 안정을 위한 근로자 퇴직연금제도의 발전 방안"『보건·복지: 이슈 & v 포커스』 273호, 한국보건사회연구원, 2015.2.23., 3면

373) 독일은 2001년 사적연금 개혁을 추진하였고 당시 노동사회부 장관인 Walter Riester의 이름을 따 연금개혁을 "Reister 개혁"으로 칭하였다. 연금개혁의 기본 목적은 공적연금을 축소하고 사적연금을 강화하는 것이었고, 사적연금 사입률을 제고하기 위해 독일 정부는 사적연금에 리스터 보조금(Riester-Forderung)을 지급하는 방식을 선택하였다. (김상호·우해봉, 국외출장결과보고서, 한국보건사회연구원, 2015.12.9., 1~2면

374) 리스터 연금 관련 정원석·강성호·마지혜,『저소득층 노후소득 보장을 위한 공사연계연금 연구』, 보험연구원, 2017, 21~29면

별 특성을 고려한 상이한 제도 지원 방안을 고민해야 한다.

나아가 근로자들이 퇴직연금을 자발적으로 연금형식으로 수령할 수 있도록 근로자의 연금에 대한 인식을 높이고 은퇴 설계 필요성을 자각할 수 있는 다양한 프로그램을 구축하는 것이 필요하다고 생각한다. 몇 년 전 금융감독원이 통합 연금 포털 사이트를 마련하여 근로자 및 연금 가입자들은 자신이 가입한 연금자산을 전체적으로 확인하고 현황을 파악할 수 있게 되었다. 금융감독원과 퇴직연금사업자, 시니어협회 등은 은퇴자 혹은 은퇴를 앞둔 사람들을 대상으로 은퇴 설계 및 재무설계 교육을 진행하기도 한다. 그러나 이런 정보 및 자료를 활용하는 사람은 사실 제한적이다. 대부분 국민은 정보를 확인할 시간도 여력도 혹은 역량도 없기 마련이다. 다행히 최근 기술의 발달로 퇴직연금사업자 및 금융기관 접근성이 점차 강화되고 있다. 종전 연금가입 및 설계를 위해 금융기관 지점을 직접 방문하여 직원의 설명을 들었다면 지금은 핸드폰을 통해 실시간 AI 로봇에게 질의할 수 있고 심지어 로보어드바이저를 활용해 전문적 자산관리 서비스를 제공받을 수도 있게 되었다. 물론 여전히 이런 기술의 혜택을 활용하는 근로자 및 가입자들은 제한적이다. 따라서 퇴직연금사업자를 비롯하여 정책당국은 여러 계층의 연금 가입자가 다양한 연금서비스 및 연금교육을 개개인이 각자의 상황에 맞게 받을 수 있도록 섬세한 제도를 구성하고 발전시켜야 한다. 우리나라 헌법에서 모든 국민에게 교육을 받을 권리를 정하고 있음을 앞서 살펴본 바 있다. 평생교육 프로그램으로 금융교육, 은퇴교육, 연금설계 등을 포함하고, 의무교육 과정에도 관련 내용을 포함하는 방안도 고려해야 한다.

무엇보다 퇴직연금의 주체는 근로자임을 잊어서는 안 된다. 제도를 설계하고 설정하고 운영하고 관리하고 마무리하기까지 각 단계마다 근로자 및 수급권자에게 최선의 이익을 제공할 수 있는 제도인지 근로자와 직접 소통하면서 고민해야 한다. 도입을 추진하는 기금형 퇴직연금제도 또한 특정 근로자집단만을 위한 퇴직연금제도가 아닌, 근로자 개개인의 특성을 고려한 제도가 될 수 있는지, 근로자의 수급권을 보장할 수 있는 제도로 운영될 수 있는지 등을 근로자들과 함께 논의하면서 구체적인 내용과 형태를 구성해야 한다. 각계각층의 근로자들이 퇴직연금제도를 통해 노후소득을 충분히 보장받을 수 있는 다양한 방안을 함께 모색해야 할 것이다.

[참고문헌]

(국내문헌 – 논문)

강성태, “비공식 고용과 노동법 규율의 방향”, 『비공식 취업 연구』, 한국노동연구원, 2012.

강성태, “법으로 본 한국의 노동과 사회보장”, 서울대 법학연구소 주최, 『사회권의 현황과 과제』, 2016.6.24.

강성호·류건식·김동겸, 『여성 관련 연금정책 평가와 개선방안』, 보험연구원, 2018.10.,

강성호·이태열, “가구분화에 따른 노인빈곤과 시사점”, 『KIRI고령화 리뷰』 제36호, 보험연구원. 2020.

강성호·조준용. “중고령층 고용변화 추이와 고용안정성이 탈빈곤에 미치는 영향”, 『한국콘테츠학회논문지』 제16권 제2호, 한국콘텐츠학회, 2016.

강승복, “체불임금의 실태와 시사점”, 『월간 노동리뷰』 한국노동연구원 2012년 4월호, 2012.

구미영, “가사서비스종사자의 노동법적 보호를 위한 과제” 『노동법학』, 제50호, 한국노동법학회, 2014.6.

국미애, “플랫폼 가사노동 실태 및 정책과제”, 서울시 여성가족재단, 제10회 국제 가사노동자의 날 기념 정책토론회 자료집, 2021.6.16. 개최, 2021.

권오성, “이사의 퇴직금에 관한 몇 가지 실무상 문제점에 대한 고찰”, 『성신법학』 제9권, 성신여자대학교 법학연구소, 2010.2.

권오성, “근로자퇴직급여 보장법상 퇴직연금수급권의 압류에 관한 연구”, 『동아법학』 제8권 제3호, 동아대학교 법학연구소, 2014

권오성, “퇴직급여법 제8조에 의한 퇴직금제도의 급여를 받을 권리의 피압류적격, 대구지방법원 2014. 9. 26. 선고 2014나3113 판결”, 『노동법학』 제52호, 한국노동법학회, 2014.12.

권오성·박소희, “가사노동자 보호에 관한 연구”, 『노동법포럼』, 노동법이론실무학회, 2020.11.

근로복지공단·한국채권연구원, 『퇴직연금 공적서비스 구축방안 마련 연구』, 2012.12..

김대건, “공공성 유형화와 유형 간 이해관계자와의 협력 및 조직효과성의 차이 분석 – 공적성, 공동체성, 공공성 개념을 중심으로 –”, 『지역정책연구』 30(1), 충북연구원, 2019.6,

김대환, 『퇴직연금의 노후소득보장기능 강화 방안』, 고용노동부 용역과제, 2018.3.

김대환·류건식, “기업의 퇴직연금 전환 연구”, 한국노동연구원 제6회 사업체패널 학술대회 자료집, 2011.11.10. 개최

김대환·이상우·김혜란, “복수사용자 퇴직연금제도의 도입 및 보험회사의 대응과제”, 보험연구원 CEO Report, 2010.1.
김동근, “기업의 임원보수 규제에 관한 고찰”, 『법학논고』 38호, 경북대학교 법학연구원, 2012.2.
김린, “근로자퇴직급여보장법상 퇴직연금에 대한 압류금지 여부, 대상판결 : 대법원 2014.1.23. 선고 2013다71180 판결”, 『사회보장법연구』 3(1), 서울대 사회보장법연구회, 2014.6.
김명중, “일본 기업연금제도의 현상과 개혁 전망: 적격퇴직연금과 후생연금기금의 동향 및 유식자회의의 토의 내용”, 『국제노동브리프』 2012년 9월호, 한국노동연구원, 2012.
김문재, “비등기임원의 법적 지위”, 『상사판례연구』 16권, 한국상사판례학회, 2004.6.
김복기, “헌법상 사회보장권 보장에 관한 소고(小考)- 헌법재판소 결정에 대한 비판적 검토에 기한 시론(試論)”, 『사회보장법학』 제7권 제1호, 한국사회보장법학회, 2018.6.
김성일, “퇴직연금 모집인제도의 도입배경과 제도정착방안”, 한국보험학회 연금세미나 2012.1.13.일 개최, 자료집
김세중·김혜란, 『원리금 보장형 퇴직연금 요구자본 강화와 퇴직연금 관리』, 보험연구원, 2020.
김수완, “공적연금에서 파생적 수급권의 의미와 형태에 관한 연구: 배우자 급여와 유족연금을 중심으로”, 『사회복지연구』 제20권, 한국사회복지연구회, 2002.9.
김연, “민사집행절차상 특별법에 의한압류금지의 범위와 조정 가능성”, 『법학논고』 제73집, 경북대학교 법학연구원, 2021.4.
김영문·김애림, “고용형태 다양화와 노동법의 문제”, 『법학연구』 제61집, 전북대학교 법학연구소, 2019.12.
김용욱, “공법과 사법 구분의 기원 변천 및 당위체계에 관한 연구금전급부 8 유형론의 구체적 실례 및 그 정리와 해결을 중심으로”, 『저스티스』 통권 제150호, 한국법학원, 2015.10.
김용재, “증권투자신탁의 법률관계 분석과 입법적 과제”, 『금융법연구』 15권 2호, 한국금융법학회, 2018.9.
김은조, “퇴직연금 수급권 보호에 관한 연구 - 퇴직연금 압류를 중심으로”, 『노동연구』 23권, 고려대학교 노동문제연구소, 2012.4.
김재순, “일하는 모든 사람에게 법적 보호를!”, 서울시 여성가족재단, 제10회 국제가사노동자의 날 기념 정책토론회 자료집, 2021.6.16. 개최
김재현·김대환·박지순·성주호·신성환, 『퇴직급여제도 체계 개편방안 연구』, 고용노동부 연구용역, 2013.
김재현·신수정·이경희, 퇴직연금제도 감독체계의 현황과 개선방안“, 『사회보장법

학』 제10권 제1호, 한국사회보장법학회, 2021.
김재훈, “개별적 근로관계법상 근로자대표제의 법적 고찰”, 『노동법학』 제24호, 한국노동법학회, 2007.6.
김진수, “미국 PBGC(연금지급보증공사)의 재정위기 경험과 시사점”, 『재정포럼』 한국조세연구원 2008.4.
김현수·김재현·류성경, 『일본의 공사 연금제도 연구』, 국민연금연구원, 2017.
김홍영, “취업규칙 관련 법리의 문제점과 대안: 근로자위원회의 사업장협정 도입 모색”, 서울대학교 노동법연구회 주최, 2016 춘계공동학술대회 <노동법의 신화:취업규칙>, 2016.5.21. 개최 발제문
남재우, “기금형 퇴직연금제도의 의의와 도입 방향”, 이슈보고서 18-02, 자본시장연구원, 2018,
남재우, “국내 OCIO 제도 정착을 위한 개선과제”, 자본시장연구원 이슈보고서 19-05, 2019.
남재우, “국내 OCIO 활성화 방안”, 미래에셋 자산운용 제1회 OCIO 포럼 발표자료, 2019.5.2. 개최
노상헌, “근로계약과 사적 자치의 재검토”, 『노동법포럼』 제29호, 노동법이론실무학회, 2020.
노호창, “사회보험 수급권의 재산권적 성격에 대한 소고”, 『노동법연구』 제31호, 서울대학교 노동법연구회, 2011.9.
노호창, “노무제공유형의 다변화와 근로자성 판단의 법적 쟁점”, 『아주법학』 제11권 제2호, 아주대학교 법학연구소, 2017.
대신지배구조연구소, “2021년 정기주주총회 Trend-임원 퇴직금규정 승인의 건”, 2021.
류건식·강성호, “OECD 국가의 연금정책과 시사점”, KIRI 고령화리뷰 제35호, 보험연구원, 2020.
류건식·강성호·이상우, 『퇴직연금 가입자교육 개선 방안』, 보험연구원, 2018.
류건식·강성호·이상우, 『확정급여형 퇴직연금 수급권 보호 방안』, 보험연구원, 2019.
류건식·김대환·이상우, 『퇴직연금 지배구조 체계 개선 방안』, 보험연구원, 2013.
류건식·이태열, “퇴직연금 사업자 선정 실태 및 개선 방향”, 『Kiri 고령화 리뷰』 Monthly 제6호, 2017.
류성경·김재현, “일본의 기업연구제도에 관한 연구”, 『일본근대학연구』 제61편, 한국일본근대학회, 2018.9.
맹수석, 근로자 퇴직연금수급권 보호 방안에 대한 연구, 보험학회지 제120집, 2019.10.
문재윤, “너무 많은 선택은 피곤하다 그러나 단 하나의 옵션은 싫다”, Donga Business Review 2015년 9월호, 2015.

민세진, “개인연금제도 개선에 관한 연구”, 『우리나라 노후소득보장체계 구축에 관한 종합연구-민간연금제도의 평가와 정책과제』, 한국개발연구원, 2007.
박기령, “수임자 의무에 대한 영미법의 해석론 비교연구”, 『법학논집』 제13권 제3호, 이화여자대학교 법학연구소, 2009.
박선영, “가사근로자 보호를 위한 입법과제”, 『이화젠더법학』 제8권 제1호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2016.6.
박선영·이승길·김영란·최영미·한진영, 『가사서비스 공식화 조기 정착을 위한 제도적 보완방안 연구』, 고용노동부,연구용역, 2017. 12.
박은정, “초단시간근로자 유형 규정과 근로시간”, 월간 『노동리뷰』, 2017.12.월호, 2017.
박은정, “”플랫폼과 가사노동자 : 노동법적 보호를 중심으로“, 『이화젠더법학』 제11권 제3호, 이화여자대학교 젠더법학연구소, 2019. 12.
박정택, ”퇴직연금 도입시 근로자 대표 동의와 관련한 법적 쟁점“, 『월간 노동법률』 vol.222, 2009.11.
박제성, 가사근로의 노동법적 포섭, 『월간 노동리뷰』, 2015년 11월호, 2015.
박주영, “가사노동자법에 관한 한계와 문제점을 중심으로”, 서울시 여성가족재단, 제10회 국제 가사노동자의 날 기념 정책토론회 자료집, 2021.6.16.
박지순, 『가사사용인 실태파악 및 보호방안 연구』, 고용노동부, 2011.
박지순·성주호, “소규모사업장에 대한 퇴직연금 적용의 개선방안: 4인 이하 사업장을 중심으로”,『보험학회지』제90집, 2011.
박혜진, “기업 퇴직급여채무의 사외적립 현황 및 시사점”, 이슈보고서 19-09, 자본시장연구원, 2019.
박희진, “국내 확정급여형 퇴직연금 수급권 보장 방안”, 『재무연구』 제34권 제3호, 한국재무학회, 2021.8.
반정호, “최근 퇴직연금제도 도입 실태와 시사점”, 『노동리뷰』 통권 제46호, 한국노동연구원, 2008.10.,
방준식, “근로형태의 다양화와 노동법의 대응”, 『노동법포럼』 제26호, 노동법이론실무학회, 2019
방하남·신기철·권문일·권병구·김원식·김인재·김진수·우재룡·윤석명·이정우·박성재, 『퇴직금제도 개선방안』, 한국노동연구원 노동부 연구용역 보고서, 2011.
배상현·정도영·성주호, “DB형 퇴직연금의 최소적립금 요구 수준개선에 관한 연구,” 『리스크관리연구』, 제28권 1호, 한국리스크관리학회, 2017.3.
배인구, “장래의 퇴직급여채권과 재산분할 - 대법원 2014.7.16. 선고 2013므2250 전원합의체 판결을 중심으로 -”,『가족법연구』, 제29권 제2호, 한국가족법학회, 2015.6.
백혜연, “노후소득 안정을 위한 근로자 퇴직연금제도의 발전 방안” 『보건·복지: 이슈 & v 포커스』 273호, 한국보건사회연구원, 2015.2.23.

석재은, “연금의 성별 격차와 여성의 연금보장 방안”, 『보건사회연구』 제24권 제1호, 한국보건사회연구원, 2004.
손성동·이봉주·성주호, “기금형 퇴직연금 지배구조의 평가와 개선방향 : 정부안을 중심으로”, 『리스크관리연구』 제28권 제4호, 한국리스크관리학회, 2017.12.,
송기민·고수경·박다진, “현행 사회보험 권리구제제도의 문제점 및 개선방안”, 『사회보장연구』 제22권 제2호, 한국사회보장학회, 2006.
송홍선, “수익률 제고를 위한 퇴직연금 자산운용체계 개선 방향”, 이슈보고서 19-10, 자본시장연구원, 2019,
송홍선, “중소기업 퇴직연금기금제도 도입 및 운영 방안”, 한국연금학회 주최, 『퇴직연금 공동세미나』 2020.12.16. 발제문
안택식, “법인등기임원의 근로자성 판단기준”, 『법과정책연구』 제14편 제2호 통권 24호, 한국법정책학회, 2014.6.
양재진, “‘다층체계 하 퇴직연금의 준공적연금화의 필요성과 방안’, 노후소득보장제도 개혁 전문가포럼 3차 발표문, 2020.6.16.
오은진, “가사노동자 고용개선법 제정의 의의와 플랫폼 가사노동자들의 현실적 적용과 관련한 토론”, 서울시 여성가족재단, 제10회 국제 가사노동자의 날 기념 정책토론회 자료집, 2021.6.16.
유형근, “한국의 노동자들은 노동조합을 어떻게 보는가? 노조 태도의 영향요인에 관한 탐색”, 『산업관계연구』 제27권 제1호, 한국고용노사관계학회, 2017.3.
윤성주, “개인연금제도에 대한 소고: 재정패널조사(NaSTaB) 자료를 중심으로”, 『재정포럼』 한국조세재정연구원, 2015.5.
윤승영, “이사의 퇴직금에 대한 소고”, 『경영법률』 27권 1호, 한국경영법률학회, 2016.10.,
은종성·고재성·김시은, “근로자퇴직급여보장법 개정에 따른 퇴직연금제도의 주요과제 영세사업장을 중심으로”, 『기업법연구』 제30권 제2호, 한국기업법학회, 2016.6.
이계정, “신탁의 기본 법리에 관한 연구-본질과 독립재산성”, 서울대학교 대학원 박사학위 논문, 2016.
이봉주·류건식·손성동, “기금형 퇴직연금제도의 윤리경영에 대한 고찰”, 『리스크관리연구』 제29권 제4호, 한국리스크관리학회, 2018.12.
이상우, “기금형 퇴직연금제도 정부 입법 주요 내용”, 『고령화리뷰』 제23호, 보험연구원, 2018.7.9.,
이승욱, “단시간근로 규제의 문제점과 과제”, 『서울대학교 法學』 제53권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 2012.3
이승희, “기업 임원의 퇴직급여 현황과 제도개선 방향 모색; 재벌 총수일가도 퇴직금을 받아야 하나”, 『기업지배구조연구』 52권, 경제개혁연구소, 2016.6.,
이연갑, “위임과 신탁: 수임인과 수탁자의 의무를 중심으로”, 『비교사법』 제22권 1호, 통권 68호, 한국비교사법학회, 2015.

이영희, “가사근로자 고용 개선 등에 관한 법률 제정 의의와 플랫폼노동으로서의 가사노동자 보호를 위한 과제”, 서울시 여성가족재단, 제10회 국제 가사노동자의 날 기념 정책토론회 자료집, 2021.6.16.
이우리, “퇴직금과 퇴직연금이 상속재산에 해당하는지 여부”, 『가족법연구』 제34권 제2호, 한국가족법학회 2020.7.
이재용, “임원의 근로자성에 관한 연구,” 『법학연구』 19권 3호, 연세대학교 법학연구원, 2009.9.
이종수, “임금체불 해소와 권리구제를 위한 정책과제”, KLSI Issue Paper, 한국노동사회연구소, 2017.3.8.,
이준일, “복지국가와 복지수급권의 보장 -신뢰보호원칙과 재산권보장을 중심으로-”, 『헌법학연구』 제20권 제1호, 한국헌법학회, 2014.
이진섭, “특정금전신탁의 폭넓은 활용으로 퇴직연금사업자에게 적립금 운용 재량을 부여해야”, 퇴직연금뉴스 이슈&트렌드, 한국투자증권 퇴직연금연구소, 2011.11.
이철수, “퇴직금제도의 법 운영상 문제점”, 『노동법연구』, 제14호, 서울대학교 노동법연구회, 2003.6.
이철수, “통일적인 종업원대표시스템 정립을 위한 소고”, 『산업관계연구』 제21권 제1호, 한국고용노사관계학회, 2011.3.
이철수, “새로운 종업원대표 시스템의 정립”, 한국개발연구원
이철수, “새로운 종업원대표시스템의 정립”, 『전환기의 노동과제』, 서울대학교 고용복지법센터, 2017.
이철수, “한국의 산업구조변화와 노동법의 새로운 역할”, 『전환기의 노동과제』, 서울대학교 고용복지법센터, 2017.
이태호·이중기·권순원·김병덕, 『퇴직연금 기금형 제도 도입방안』, 한국채권연구원, 고용노동부 연구용역, 2015.10.,
이형하·조원탁·김형수·김재곤·심정영·조준, “사회복지법상 권리구제에 관한 연구: 행정심판관련 권리구제조항의 문제점과 개선방향을 중심으로”, 『사회복지정책』 제37권 제1호, 한국사회복지정책학회, 2010.
임무송, “집단적 근로조건 결정시스템 개편에 관한 연구-노사위원회 도입과 관련하여-”, 박사학위논문, 서강대학교 대학원, 2012.
임예진·양현경, “우리나라 최초의 기금형 제도인 중소기업퇴직연금기금제도 (약칭 중소퇴직기금)의 도입 의의와 방향성”, 『퇴직연금 브리프』 2021년 3호, 근로복지연구원 퇴직연금연구센터, 2021.10.8.,
임종률, “퇴직금”, 『법학』 제14권 제1호, 서울대학교 법학연구소, 1973.
장근호, “우리나라 고용구조의 특징과 과제”, 한국은행 경제연구원 『경제분석』 제25권 제1호, 2019.3.
장우찬, “한국의 경제성장과 노동법제 발전의 분석-몇 가지 전제적 의문점들을 중심으로”, 『노동법제의 변천 과정 분석과 평가』, 한국법제연구원, 2013.4.10.

장인봉, 퇴직연금법제 개선 연구: 퇴직연금제도의 설정·운용·지급단계별 법제 및 세제 개선을 중심으로, 고려대학교 대학원 법학과 박사학위논문, 2019
정구태, “신종재산의 재산분할대상성에 대한 비교법적 고찰-장래의 퇴직급여채권과 연금수급권 및 전문자격을 중심으로”, 『인문사회21』 제6권 제4호, (사)아시아문화학술원, 2015.12.
정문호, “임원에 관한 법률관계”, 『월간 상장』 2005년 7월호, 한국상장회사협의회, 2005.7.
정성희·송윤아·강성호·기승도·장윤미, “보험산업 진단과 과제-사회안전망”, 보험연구원 CEO Report, 2020.9.
정창률, “기금형 퇴직연금제도 도입에 따른 노동조합 개입 전략”, 한국노동조합총연맹·한국노총중앙연구원 주최 기금형 퇴직연금제도 도입 쟁점과 과제 세미나 발제 자료, 2017.12.12. 개최
정창률, “기금형 퇴직연금 도입의 쟁점 및 개선방안 검토-가입자의 관점에서”, 『한국사회정책』 25(3), 한국사회정책학회, 2018.9.
참여연대, “2016년 2020년 임금체불 현황 분석 보고서”, 이슈리포트, 2021.2.29. 발행
참여와 혁신, “한국 노사관계, 무엇이 문제인가”, 2019.7.12.
최석환, “근로기준법상 근로자 동의의 기능과 한계 — 규제 완화의 요건 혹은 해석의 기준 —”, 『노동법논총』 제48편, 한국비교노동법학회, 2020.
최옥금. “노인 빈곤에 영향을 미치는 요인에 대한 연구”, 『한국사회복지학』 제59권 제1호, 한국사회복지학회, 2007.
표대중, “가사노동자 고용개선법 제정 의미와 향후 전망”, 제10회 국제 가사노동자의 날 기념 정책토론회 자료집, 2021.6.16. 개최
하갑래, “가사근로자의 법적지위에 관한 연구” 『노동법학』, 제37호, 한국노동법학회, 2011.3.
한용호·김종수, “개정상법소개-(4)집행임원제도의 도입”, Legal Update, 법무법인 세종, 2011.6.17.
황신정, “퇴직연금제도의 법적 쟁점”, 서울대학교 대학원, 법학석사학위 논문, 2009.
황은오, “일용직 근로자의 퇴직금 산정 원칙과 실무운영”, 월간 『노동법률』, 2020.7.

(국내문헌 - 단행본)

계희열, 『헌법학(중)』(제2판), 박영사, 2007.
고용노동부, 『퇴직연금제도 도입·운영 매뉴얼』, 2007.
고용노동부, 『고용형태별 근로실태조사 결과보고서』, 2011.
고용노동부, 『노사협의회 운영 매뉴얼』, 2011.
고용노동부, 『퇴직급여제도 업무 매뉴얼』, 2019.

고용노동부, 『고용형태별 근로실태조사 결과보고서』, 2021.
고용노동부·뉴패러다임센터, 『퇴직연금 컨설팅 사례집』, 2007.
공무원연금관리공단, 『공무원연금의 수급부담구조 분석』, 1998.
국민연금공단, 『국민연금 통계연보』, 2020년 제33호, 2021
민재성·박재용, 『퇴직금제도의 문제점과 개선방향』. 한국개발연구원, 1984.
박영범, 『한국기업의 퇴직금제도』, 한국노동연구원, 1992.
박지순·성주호·김성일, 『근로자퇴직급여보장법 해설』, 신조사, 2015
법원행정처, 법원실무제요 민사집행[Ⅲ], 2003.
성낙인, 『헌법학』(제16판), 법문사, 2016.
이봉주·류건식, 『퇴직연금론』, 박영사, 2005
이상우·오병국, 『일본의 퇴직연금제도 운영체계 특징과 시사점』, 보험연구원, 2012.
이준일, 『헌법학강의』(제5판), 홍문사, 2013
이흥재·전광석·박지순, 『사회보장법』(제3판), 신조사, 2015.
임종률, 『노동법』(제19판), 박영사, 2021.
장승혁, 『사회보험과 사회연대』,서울대학교 법학연구소 법학연구총서 88, 2020.
정경배·정기원·전학석·김성희·김명석, 『법적퇴직금제도의 개선을 위한 기초 연구』, 한국인구보건연구원, 1989.
정영훈, 『공무원의 퇴직연금수급권의 형성 및 제한에 관한 헌법적 검토』. 헌법재판소 헌법재판연구원, 2015-A-14, 2015.
정원석·강성호·마지혜, 『저소득층 노후소득 보장을 위한 공사연계연금 연구』, 보험연구원, 2017.
최규환, 『인간다운 생활을 할 권리의 심사기준』, 헌법재판소 헌법재판연구원, 2019.
최수정, 『신탁법』(제1판), 박영사, 2016.
하갑래, 『근로기준법』(제21판), 중앙경제사, 2009.
한국노동조합총연맹, 『노동조합의 퇴직연금 도입 매뉴얼』, 2010.

(국내문헌 - 보도자료 및 질의회시)

고용노동부, “퇴직연금사업자 추가나 변경이 불이익 변경에 해당하여 근로자 대표의 동의가 필요한지”, 임금복지과-31, 2010.1.7.
고용노동부, “퇴직연금제도 모집인 활동으로 중소기업에서 가입자 늘어날 것으로 기대”, 2012.12.17. 보도자료, 2012.
고용노동부, “사용자의 급여지급을 지시하지 않는 경우 퇴직연금사업자의 업무처리”, 퇴직연금복지과-2161, 2015.7.6.
고용노동부, “퇴직연금에 대한 압류와 경영성과급 납입에 관한 지침”, 고용노동부 퇴직연금복지과, 2015.4.30.

고용노동부, 2015년 퇴직연금 주요 동향, 2015
고용노동부, “기금형 퇴직연금제도 도입을 위한 근로자퇴직급여 보장법 개정안 국무회의 통과·국회 제출”, 2018.4.10. 보도자료, 2018
고용노동부, 퇴직연금 통계 결과, 2019, 2020.12.24. 보도자료
고용노동부, 다층 노후소득보장체계 구축을 위한 도약, 2021.4.21. 보도자료
고용노동부·금융감독원, “확정기여형, 개인형 퇴직연금 적립금 100조 원 돌파, 퇴직연금 총 적립금 255.5조 원 달성”, 2021.4.5. 보도자료
국세청 질의회신, “임원 퇴직위로금의 퇴직소득 해당 여부”, 소득, 원천세과-436, 2009.5.21.
근로복지공단, “근로복지공단, 중소 사업장 퇴직연금제도 도입 제고 견인- 「퇴직연금 사업 시행 10주년 및 적립금 3조 달성」 기념식 개최-”, 2020.12.11. 보도자료
금융감독원, “불합리한 보험상품을 개선하였습니다”, 2014.6.20. 보도자료
금융감독원, “퇴직연금 재정검증기관 상시관리시스템 운영 개시”, 2018.5.2. 보도자료
금융감독원, “불합리한 퇴직연금 관행 및 약관개선 추진”, 2020.10.27. 보도자료
금융감독원, 2019년 퇴직연금 수령 현황, 2020.10.12. 보도자료
금융감독원, “오늘(1.4.<월>)부터 동일한 퇴직연금제도간 이전이 1회 방문으로 처리가 가능해집니다.”, 2021.1.4. 보도자료
금융교육협의회, “국민의 금융역량 강화를 위한 금융교육 개선 기본방향”, 2020.4
금융위원회, “퇴직연금 사전지정 운용제도(이하 ‘디폴트 옵션’) 도입 및 기대효과”, 2021.12.9. 보도자료
금융투자협회, “퇴직연금 노후소득 대체 위해 수익률 제고 절실”, 2014. 6. 25 보도자료
기획재정부, “안정적이고 여유로운 노후 생활 보장을 위한 사적연금 활성화 대책”, 2014. 8. 27. 보도자료
기획재정부, “노후대비 자산형성 지원을 위한 인구정책 TF 논의 결과”, 2019.11.12. 보도자료
보건복지부, “노후소득보장 개요 및 과제”, 공적연금특위 보고자료, 2015.
통계청, “2017 고령자 통계‘, 2017.9.25. 보도자료
통계청, “2020년 인구주택총조사 결과”, 2021.7.29. 보도자료
통계청, “2021년 5월 경제활동인구조사 고령층 부가조사 결과”, 2021.7.27. 보도자료
통계청, ”2021 고령자 통계“, 2021.9.29.
한국경제연구원, 한국, 고령화속도 가장 빠른데 노인빈곤율은 이미 OECD 1위, 2021.2.18. 보도자료
한국경제연구원, 한국, 연평균 저출산·고령화 속도 OECD 37개국 중 가장 빨라, 2021.3.4. 보도자료

(판례)

대법원 1973. 10. 10. 선고 73다278 판결
대법원 1975. 7. 22. 선고 74다1840 판결
대법원 1988. 6. 14. 선고 87다카2268 판결
대법원 1993. 2. 9. 선고 91다21381 판결
대법원 1995. 3. 28. 선고 94므1584 판결.
대법원 1995. 10. 12. 선고 94다36186 판결
대법원 1998. 3. 27. 선고 97다49732 판결
대법원 1996. 4. 26. 선고 95다20348 판결
대법원 1997. 10. 24. 선고 96다33037 판결
대법원 1997. 11. 11. 선고 97도813 판결
대법원 1999. 2. 24. 선고 97다38930 판결
대법원 1999. 11 .23. 선고 99다45246 판결
대법원 2000. 9. 8. 선고 2000다22591 판결
대법원 2001. 2. 23. 선고 2000다61312 판결
대법원 2004. 7. 22. 선고 2002다59702 판결
대법원 2000. 9. 29. 선고 99다45376 판결
대법원 2003. 9. 26. 선고 2002다64681 판결
대법원 2004. 12. 10. 선고 2004다25123 판결
대법원 2005. 5. 27. 선고 2005두524 판결
대법원 2006. 5. 25. 선고 2003다16092, 16108 판결
대법원 2006. 11. 23. 선고 2004다49570 판결
대법원 2006. 12. 7. 선고 2004다29736판결
대법원 2007. 3. 30. 선고 2004다8333 판결
대법원 2012. 10. 25. 선고 2012다45566 판결
대법원 2014. 1. 23. 선고 2013다71180 판결
대법원 2014. 7. 16. 선고 2012므2888 판결
대법원 2016. 12.1. 선고 2015다244333 판결
대법원 2018. 5. 30., 선고, 2015다51968, 판결
헌재 1994. 6. 30. 92헌가9,
헌재 1995. 7. 21. 94헌바27
헌재 1996. 10. 4. 96헌가6
헌재 1999. 4. 29. 97헌마333
헌재 2000. 6. 1. 98헌마216
헌재 2000. 6. 29. 99헌마289
헌재 2001. 2. 22. 99헌마365
헌재 2001. 8. 30. 2000헌마668

헌재 2002. 11. 28. 2001헌바5
헌재 2009. 5. 28 2008헌바107
헌재 2011. 7. 28. 2009헌마408
헌재 2013. 10. 24. 2012헌마906
울산지방법원 2018. 3. 29. 선고 2017가단16791 판결

(영문자료)

Bodie, Z., "On Asset-Liability Matching and Federal Deposit and Pension Insurance, Federal Reserve Bank of St, Louis Review, 2006.

Cotter, J., Blake, D., and Dowd, K., "What should bed one about the Under funding of Defined Benefit Pension Schemes?", UCD Geary Institute Discussion Paper, 2012.

D.Murswiek, Grundrechte als Teilhaberrechte, soziale Grundrechte, in: Isensee/Kirchhof(Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd.Ⅴ, Rn.49, Rn.50, Rn.51, 1992.

David A. Pratt and Sharon Reece, ERISA and Employee Benefits Law : The Essentials, American Bar Association, 2010.

David Martin, The Actuary and the UK Pension Trustee, IACA, 2012.

Devolder, P., and Piscopo, G., 『Solvency an alysis of defined benefit pension schemes』, ISBA 2012.

Dick Bryan·Roger Ham·Mike Rafferty·Kyunghwan Yoon, 『Governance and Performance in the Australian Occupational Superannuation Industry』, University of Sydney, 2009.

Djuna Thurley, "Overview of the Pension Protection Fund", BRIEFING PAPER, 2018.

EFAMA, 『Defined-Contribution Pension Schemes; Risk and Advantages for Occupational Retirement Provisions』, 2008.

F.W.Maitland, "Trust and Corporation", The Collected Papers of William Mainland, vol.3, Cambridge Press, 1911.

Financial Services Authority, "FSA guide to pensions 1: Starting a pension", 2006.

Fiona Stewart · Juan Yermo, 『Pension Fund Governance: Challenges and Potential Solutions』, OECD, 2008.

Fodor, J., "German Pension System -Experience and Challenges", Berlin Willis Towers Watson, 2018.5.

IMA, 『Asset Management in the UK 2011-2012』, 2012.

Ippolito, R. A., "How to reduce the cost off federal pension insurance", Cato

Institute's Policy Analysis, No. 253, 2004.8.
Jay Conison, Employee Benefit Plans in a Nutshell, Thomson West, 2008.
Jensen, Michael C. and William H. Meckling. "Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure". Journal of Financial Economics (October), 3(4), 1976.
John H,Langbein, "The Secret Life of Trust: The Trust as an instrument commerce", The Yale Law Journal, Vol.107, 1997.
John H. Langbein, "The Uniform Prudent Investor Act and the Future of Trust Investing", 81 Iowa L. Rev. 1996.
John J. Topoleski, "Pension Benefit Guaranty Corporation(PBGC): A Primer", 2016.
Joseph J. Torres·Jennifer T. Beach·Alexis E. Bates, 『ERISA Litigation Handbook』, Jenner & Block, 2021.
LEVY, 『Protecting people's futures, Annual Report & Accounts 2018/19』, 2019.
Max Horlick, "The Relationships Between Public and Private Pension Schemes: An Introductory Overview", Social Security Bulletin, July 1987/Vol. 50, No. 7, 1987.
NAPF, 『Pension Scheme Governance – fit for 21st century』, 2005.
NAPF, 『Regulatiory differences between occupation and workplace personnal pensions』, 2011.
OECD, 『Pension at a Glance 2015』, 2015.
OECD, 『OECD Core Principles Of Private Pension Regulations』, 2016.
Office of National Statistics, "Pension Trends", Chapter 6 Private Pensions, 2012.
PBGC, 『FY 2018 Annual Reports』, 2018.
PPF, 『Pension Protection Fund A Guide To The Pension Protection』, 2018.
PPF, 『The 2019/20 Pension Protection Levy Consultation Document』, 2018.
PPF, 『The Purple Book 2018』, 2018.
PWC, Pensions: challenges and choices; the first report of Pensions Commission, 2004.
Roderick Ramage, "Money Purchase–trust or contract based pension schemes?", Lupton Fawcett LLP. 2006.
Self Roger, 『Pension Fund Trustee Handbook』, Tolley Publishing Company Limited, 1996.
The Pensions Regulator, 『Guidance for trustees』, 2005.
The Pensions Regulator, "Consultation document: How the Pensions Regulator

will regulate defined contribution schemes in relation to risks to members", 2006.
The Pensions Regulator, "Draft Code of practice No. 9: Internal controls", 2006.
US GAO, "Retirement Security: DOL Could Better Inform Divo2020.8.28. Parties About Dividing Savings", 2020.
Wilcox, D. W. "Reforming the Defined-Benefit Pension System in the United States", Brookings Papers on Economic Activity, 2006.
Zvi Bodie·Robert C. Merton, Pension Benefit Guarantees in the United States: A Functional Analysis, 1993.

(미국 판례)

Bunch v.W.R. Grace & Co., 555 F.3d 1, 9-10 (1st Cir. 2009)
Bussian v. RJR Nabisco, Inc., 223 F.3d 286, 300 (5th Cir.2000) (Bussian II)
Cartledge v. Miller, 457 F. Supp. 1146(S.D.N.Y. 1978)
DiFelice v. U.S. Airways, Inc., 497 F.3d 410, 420-421 (4th Cir. 2007)
Donovan v. Bierwirth, 680 F.2d 263, (2d Cir. 1982)
Flanigan v. GE,242 F.3d 78, 86 (2d Cir. 2001)
Harvard College v. Amory, 26 Mass. 446 (Mass. 1831)
McNevin v. Solvay Process Company (32 App. Div. 610; affd. in the Court of Appeals, 167 N.Y. 530)
PBGC v. Morgan Stanley Inv. Mgmt., 712 F.3d 705, 717 (2d Cir. 2013)
Peabody v. Davis, 636 F.3d 368, 375 (7th Cir. 2011)
Pompano v. Michael Schiavone Sons, Inc., 680 F.2d 911, (2nd Cir. 1982)
Teamsters v. Daniel, 439 U.S. 551 (1979)

(일문자료)

りそな銀行, "適格退職年金の50年間のあゆみ", 企業年金ノート No. 528, 2012.
岡本裕介, 確定拠出年金法等改正：年金制度の一層の拡充に向けて, 資本市場研究会, 2015.
菅谷和宏, 海外の企業年金および個人退職勘定制度からの示唆, 年金と経, Vol.32, No. 3, 年金シニアプラン総合研究機構, 2013. 10.
橋本基美, 企業年金の再編促す確定給付企業年金法の制定, 資本市場クォータリー 2001年夏, 野村資本市場研究所, 2001.
企業年金連合会, 『企業年金 受託者責任ハンドブック』, 2018.
企業年金聯合會, 『企業年金に関する基礎資料』, 2014.
企業年金聯合會, 『支払保証事業のあり方に関する検討会報告』, 2014.

大和銀行,“企業年金法について”, 企業年金ノート No.389, 2000.
島崎謙治, 企業年金の社会保障政策上の位置づけと受給権保護, 一橋大学経済研究所, 2007.
東洋経済新報社,“ＪＡＬ年金問題の一部始終－－ＯＢ団体陥落の舞台裏”, 2010.1.19.
李洪茂,“確定給付型企業年金におけるモラル・ハザードと受給権保護”, 保険学雑誌第603号, 2008.
杉田健, ドイツの2017 年企業年金強化法における新しい「DC」について, :年金シニアプラン総合研究機構, 2019.
森戸英幸, “:「働き方改革」と企業年金”, 年金ストラテジー (Vol.261) March 2018, ニッセイ基礎研究所, 2018.
森戸英幸,“いわゆる「選択型 DC」の問題点について”, 年金ストラテジー (Vol.284) February 2020, ニッセイ基礎研究所, 2020.
森戸英幸,“メトロコマース事件最高裁判決を考える”, 年金ストラテジー (Vol. 296) February 2021ニッセイ基礎研究所, 2021.2.3.
森戸英幸,“企業年金と契約 ――給付にかかわる契約についての基礎的検討, ならびに「受給者減額」に関する若干の考察――”, 社会保障研究, Vol. 45 No. 1, 2007.
森戸英幸,“企業年金の受給権保護 －法的観点から、最近の裁判例も素材に－”, 日本アクチュアリー会例会, Nov. 25. 2005.
森戸英幸,“法改正の動向”, 年金ストラテジー (Vol.236) February 2016, ニッセイ基礎研究所, 2016.
森戸英幸, “厚生年金基金の破綻と理事の損害賠償責任”, 『社会保障判例百選』 第4版, 有斐閣, 2008.
有森美木, “年金訴訟と受給権”, 「年金レビュー」 Aug, Nikko Financial Intelligence, Inc. 2005.
日本経済新聞,“政財界人の関与も AIJを膨張させた影の仲介者”, 2012.4.9.
土浪修, “企業年金のガバナンスと受託者責任－ 事業主と年金受託者の「二つの帽子」と利益相反 －”, ニッセイ基礎研究所, 2004.10.25.
土浪修, 年金法制における運用機關の受託者責任と生命保険社, ニッセイ基礎研究所, 2002.
丸山高行,“企業年金ガバナンスの進展と最適な制度運営,” 『保険学雑誌』 No. 620, 2013
厚生労働省年金局, 企業年金のリスク管理について日本国会, 第151回国会確定給付企業年金法案附帯決議, 2011
厚生労働省年金局, 確定拠出年金法並びにこれに基づく政令及び省令について(法令解釈), 2017.

(일본판례)

東京地判平20.3.26 労判965－51

東京高判平20.7.9 労判946－5
東京高判平21.3.25 労判985－58
名古屋簡判平18.12.13 労判936－61
大阪地判平12.12.20 労判801－21
大阪高判平18 · 11 · 28労判平930号13頁
大阪地判平18 · 11 · 28労判930号26頁

(홈페이지)

e－나라지표 (http://www.index.go.kr)
고용노동부, 퇴직연금 홈페이지 (http://www.moel.go.kr/pension)
사회보장위원회 홈페이지 (https://www.ssc.go.kr)
통계청, 통계용어 및 지표 홈페이지 (https://kostat.go.kr)

Abstract

A Study on Employee's Retirement Pension Benefit Security

Shin Jung, HWANG

Department of Law

The Graduate School

Seoul National University

The retirement pension plan was introduced and implemented in 2005 as a supplementary to the national pension plan. Unlike other countries, Korean retirement pension plan works as a statutory mandatory subscription system, and the types, contents, and formula of retirement pension benefits are all stipulated by law. The employers contribute retirement pension funds and the government is responsible for devising measures to protect workers' right to receive the pension benefits. And this is the biggest difference from a general personal pension. In addition, the Social Security Committee composes the national social security principle promotion strategy based on the linkage between the public pension and retirement pension plan. This is the reason why Korea's retirement pension plan can be understood as a quasi-public pension system.

Although the nature of the entitlement of the each type of retirement pension plan is partially different, each has a common feature in that it has characters of social security and property rights. The former is due to that the plan is for guaranteeing workers' old-age life, and the latter is due to that it is paid as deferred wages or is derived from individual savings of the workers. As a result, the entitlement of the retirement pension benefit can be included in the basic social rights, and the content of the right to receive a retirement pension can be independently regulated according to the purpose of the retirement pension system.

This thesis examines specific legal issues related to the guarantee of

workers' right to receive retirement pension based on the characteristics of the retirement pension plan. Usually, the feasibility of the system is discussed during the growth stage of the pension plan and the adequacy of pension benefits during the maturity stage of the pension system. Since the retirement pension plan is currently in its growth stage, the scope of the pension plan's coverage and the appropriateness of its operation and management were considered as important issues of discussion in this thesis. Accordingly, the scope of workers eligible for retirement pension subscription will be expanded to include ultra-short-time workers and those engaged in household employment activities, and it will be reviewed whether there is a way to guarantee the rights to receive retirement pensions without discrimination between workers covered by the system. In addition, this thesis reviews the laws related to the retirement pension fund for small and medium-sized enterprises introduced with the revision of the Employee Retirement Benefit Security Act in 2021, and analyzes whether or not the principle of solidarity is applied for the common benefit of the retirement pension fund.

In relation to the operation and management of the retirement benefit funds, the scope and responsibilities of a retirement pension trustee or fiduciaries are reviewed. The scope and responsibilities of trustees of the US and Japan, which were major bench-marking countries when introducing Korea's retirement pension plans, are reviewed, and whether the legal systems of these countries have any implications for our legal systems. Based on such a process, this thesis proposes a broader scope of trustee for retirement pension and stronger fiduciary responsibility compared to the current legal system. Furthermore, it examines whether or not workers participate in the pension plan, the obligation to provide information and education from employers or retirement pension providers, and whether there is a way for workers who have joined a retirement pension to guarantee their own rights to receive pensions.

Meanwhile, as the current Employee Retirement Benefit Security Act stipulates necessary matters for the establishment and operation of the retirement benefit, matters related to the receipt of a retirement pension are, in principle, determined by a private contract between the retirement pension service provider and the employee. Retirement pension entitlement and benefit level are formed under a certain level of protection in accordance with mandatory regulations, however, workers' rights related to receiving retirement pensions are discussed at the judicial level. Although the right to receive a

retirement pension is a kind of social security rights, it can be seen that it is not fully guaranteed according to the individual laws called the Employee Retirement Benefit Security Act.

Considering this situation, first, the thesis reviews what needs to be improved to ensure the right to receive pensions at the stage of receiving retirement pensions. Specifically, it is proposed to allow the right to receive various retirement pensions under the Employee Retirement Benefit Security Act. In the United States and Japan, retirement pension-related laws stipulate that various types of entitlements such as old-age benefits and disability benefits can be paid in the form of a life annuity, and the right to receive retirement pensions benefits of dependents such as spouses is recognized as a legal regulation. However, Korea's Retirement Benefit Security Act does not have relevant regulations, so the content is determined according to precedents or private contracts such as terms and conditions between retirement pension providers and beneficiaries. Considering the social security function of the retirement pension plan, it is necessary to devise a more flexible design of the current system.

Next, the thesis looks at the methods and procedures for redressing the rights of the pension plan participants. The obligatory subjects for the payment of retirement pension benefits are divided into employers and retirement pension providers. While the employee's right to receive retirement pension related to the employer's obligation to pay retirement benefits is discussed at the legal level, such as the Labor Act, matters related to the retirement pension service provider's obligation to pay reserves should be approached as the right of a contractor or financial consumer under the Civil or Commercial Act. Rights remedies can be divided into ex ante remedies, which are non-judicial rights remedies, and ex post rights remedies, which are judicial remedies. If an employer fails to perform his/her obligation to pay severance pay, the employee may file a complaint with the local labor office to receive severance pay or sue the employer for violating the Retirement Benefit Act. Workers who have gone through these ex-post rights remediation procedures can proceed with ex-post rights remediation procedures such as civil litigation. This paper proposes a plan to expand the preemptive right to remedy the case where the employer intentionally does not pay severance pay. Meanwhile, in the event of an employer's bankruptcy or bankruptcy, workers are guaranteed the right to receive retirement pensions only for the last three years of retirement benefits through the wage claim priority reimbursement system. In

this case, there is a limit to the level and method of guaranteeing the right to beneficiary in that it takes a considerable amount of time and money, such as requiring the worker to participate in compulsory execution and request a dividend to the court after receiving the right of execution through a civil litigation in order to exercise the right to preferential repayment of the wage claim. Therefore, it is proposed to introduce a separate pension payment guarantee system so that the right to receive retirement pensions can be sufficiently guaranteed in case of bankruptcy of the employer. In the event of a retirement pension service provider's non-compliance with the obligation to pay retirement benefits, the employee goes through mediation by the Financial Dispute Mediation Committee of the Financial Supervisory Service or the Consumer Dispute Mediation Committee of the Korea Consumer Agency. If the matter is not resolved in the conciliation procedure, the ex post rights remediation procedure can be carried out through civil manipulation and civil litigation. In the event of bankruptcy of a retirement pension providers, according to the Depositor Protection Act, the retirement pension is guaranteed to 50 million won per individual insured per retirement pension business operator limited to the deposits subscribed to the principal and interest guaranteed product. If the funds reserve exceeds 50 million won, it is considered a legal system that does not sufficiently guarantee the right to receive annuity in that the loss of the excess is unavoidable, and revision is necessary.

Meanwhile, the Korean government is continuing to promote the introduction of a fund-type retirement pension plan in addition to the current contract-type plans. The fund-type plan is based on the view that it will be easy to increase the rate of returns of the pension funds by expanding the opportunities for workers to participate in the pension system and making investment decisions that reflect the their own circumstances. However, considering the welfare of workers and the level of labor-management conflict due to current labor-management relations in Korea, it is judged that there are practically few workplaces where a balanced fund system between the employee and the employer is possible, and it is rather difficult to manage the fund rationally. In addition, the United States and Japan, which have introduced a fund-type pension plans, have a lot of disputes and related precedents related to the right to receive pension benefits. It will be necessary to develop and expand the pension system that prioritizes the guarantee of workers' right to receive retirement pensions.

Keywords : retirement pension benefits, quasi-public pension plan, retirement pension plan, pension trustee or fiduciaries, Employees' Retirement Benefit Security Act, pension participation, operation and receipt
Student Number : 2009-30363