비정규직 차별시정제도 운영실태 및 개선방안

이 성 희

요 약

우리나라에서 비정규직 문제는 1998년 IMF 경제위기 이후 노사관계에 중요한 정책과제였다. 정규직과 비정규직 간 임금 및 근로조건의 양극화, 비정규직 근로자의 고용불안 등 비정규직 문제는 2000년대 들어서 더욱 심각한 사회문제로 부상하였다.

이러한 비정규직 문제를 해결하기 위해 다양한 정책 및 제도개선 방안이 논의되어 왔고, 그러한 논의의 결과 2007년부터 비정규직 보호법이 시행되었다. 비정규직 보호법의 핵심은 기간제근로자 사용기간 제한과 비정규직 근로자에 대한 차별시정제도의 도입이었다. 한편으로는 기간제한으로 고용안정을 도모하고, 다른 한편으로는 비정규직 근로자에 대한 불합리한 차별을 개선함으로써 비정규직 근로자 처우개선을 하고자 했던 것이다.

비정규직 차별시정제도의 경우, 비정규직 근로자들의 불합리한 차별을 해소하기 위한 제도로서 시행되어 왔지만 최근 들어 차별시정 신청 감소, 차별해소의 실효성에 의문이 제기되고 있다. 이에 본 연구에서는 2007년 7월부터 적용되기 시작한 비정규직 차별시정제도의 성과와 한계를 분석함으로써 비정규직 차별시정제도의 정책 실효성을 높이기 위한 정책보완 방안을 찾아 보고자 했다.

비정규직 보호법 시행 이후 4년 동안의 법시행 결과를 분석한 결과 비정규직 차별시정의 실효성은 낮은 것으로 나타나고 있다.

먼저 비정규직 차별시정 신청은 2008년 1,897건으로 가장 많았다가 그 이후에는 매년 100건 수준으로 감소한 상태다. 정규직과 비정규직 간 임금 및 근로조건 격차는 별로 해소되지 않고 있음에도 이렇게 차별시정 신청사건이 감소한 것은 비정규직 차별시정제도의 역할과 기능이 상당히 위축되어 있음을 간접적으로 보여주고 있다.

이렇게 비정규직 차별시정 신청이 적은 데는 차별시정 신청을 하면 재계약이 거부될 가능성이 높아 차별시정 신청의 위험부담이 너무 큰 것으로 나타났다. 여기에 차별시정 신청을 해도 동종 유사 업무를 하는 정규직 비교대상 근로자를 좁게 해석하다보니 비교대상 근로자가 없어서 차별로 인정받기가 어려운 경우가 많은 것으로 조사되었다. 또한 차별시정 신청을 해서 불합리한 차별로 인정받아도 실제 보상은 300만 원 미만이 대부분인 것으로 조사되고 있다. 한마디로 비정규직 근로자 입장에서는 불합리한 차별을 받고 있어도 고용불안의 위험을 무릅쓰고 차별시정 신청을 하기가 부담스럽고, 차별로 인정받기도 어려우며, 설사 불합리한 차별로 인정받는 경우에도 이에 대한 보상이 크지 않다보니 차별시정 신청을 하지 않는 경우가 많다는 것이다.

본 연구에서는 이러한 비정규직 차별시정제도의 문제점을 해결하기 위해서 실질적인 비정규직 차별시정제도의 실효성을 높이기 위한 방안으로 몇 가지 정책대안을 제시하고 있다.

첫째, 비정규직 차별시정 신청시 대표신청제도를 도입하는 방안을 제시하고 있다. 비정규직 근로자들이 차별시정 신청으로 인한 고용종료 부담을 최소화하기 위해서 “동일 사용자에게 고용되어 있는 비정규직 근로자들을 대표해서 특정 비정규직 근로자 또는 노동조합”이 대표로 차별시정 신청을 할 수 있도록 하자는 것이다.

둘째, 근로감독관 또는 노동위원회 조사관에게 비정규직에 대한 불합리한 차별이 확인되었을 경우 직권으로 비정규직 차별시정 신청을 할 수 있도록 하는 방안을 제시하고 있다. 비정규직 차별시정제도는 강행법규의 성격을 띠고 있고, 근로감독관이나 노동위원회 조사관은 현장근로감독이나 사건 조사를 하는 과정에서 비정규직 근로자에 대한 차별적 처우를 확인하기가 쉽다. 이러한 불합리한 차별적 처우 확인시 근로감독관이나 노동위원회 조사관이 직권으로 노동위원회에 차별시정 신청을 할 수 있도록 하자는 것이다.

셋째, 비정규직 차별시정 신청시 비교대상 정규직 근로자의 범

위를 넓게 해석하도록 하여 불합리한 차별이 존재할 경우 차별시정명령을 할 수 있도록 하는 방안을 제시하고 있다. 이를 위해 '동종 또는 유사업무'에 종사하는 비교대상 근로자를 판단할 경우에 '주된 업무'를 기준으로 비교대상 근로자 여부를 판단할 것을 제안하고 있다.

넷째, 차별시정제도의 실효성을 높이기 위해 사용자의 고의적이거나, 반복적인 차별적 처우가 확인될 경우 징벌적 성격의 금전보상 명령을 내리도록 하는 방안을 제시하고 있다. 비정규직 차별시정 신청시 노동위원회에서 판단하여 사용자의 고의성, 반복성 등을 고려해 유사사건 재발방지를 위한 예방적 성격의 제재로서 제재적인 성격의 금전보상 명령을 내리도록 하는 방안을 제시하고 있다. 이렇게 징벌적 성격의 금전보상제도의 도입을 통해 비정규직 차별을 사전에 예방하고 차별시정제도의 실효성을 높일 수 있다는 것이다.

다섯째, 비정규직 근로자에 대한 차별행위가 해당 사용자의 취업규칙이나 임금체계 등 사업장 내의 제도에 의해 발생했을 경우 해당 취업규칙 시정명령을 내리는 방안을 제시하고 있다. 노동위원회에서 취업규칙 시정명령을 내릴 수 있도록 함으로써 제도에 의한 비정규직 차별행위를 중단시키도록 하자는 것이다.

이러한 비정규직 차별시정제도의 개선을 통해 비정규직 차별시정의 실효성을 높이는 것이 현행 비정규직 보호법의 취지를 살리는 길이 될 수 있을 것이다. 노동시장에서 비정규직 근로자에 대한 차별적 처우를 해소해 나가는 것이야말로 우리나라 노동시장 양극화 해소에 하나의 징검다리가 될 수 있을 것이다.

목 차

요 약

Ⅰ. 서 론 ····· 1

Ⅱ. 비정규직 차별시정제도의 도입 및 운영 ····· 3

1. 비정규직 양극화와 비정규직 보호법의 제정 ····· 3
2. 비정규직 차별시정제도의 내용 ····· 5

Ⅲ. 비정규직 차별시정제도 운영 현황 ····· 11

1. 비정규직 차별시정 신청 현황 ····· 11
2. 비정규직 차별시정 신청 처리결과 분석 ····· 17

Ⅳ. 비정규직 차별시정제도의 성과와 한계 ····· 22

1. 비정규직 차별시정제도의 노동시장 효과 ····· 22

Ⅴ. 비정규직 차별시정제도의 문제점 ····· 24

1. 차별시정 신청으로 인한 위험부담과 구제이익의 불균형 ····· 24
2. 차별시정 신청시 불합리한 차별로 인정받기 어려움 ····· 27
3. 차별시정 신청기간 및 시정명령의 범위 ····· 34
4. 차별시정 판정을 통한 예방효과의 한계 ····· 36

Ⅵ. 비정규직 차별시정제도 개선방안 ····· 39

1. 비정규직 차별시정 신청 제소권의 확대 ····· 39
2. 차별시정신청제도 적용범위의 확대 ····· 42

3. 차별시정명령 효과성 제고 ····· 45

참고문헌 ····· 51

표 목 차

〈표 Ⅱ- 1〉 비정규직 차별시정제도 개요 ····· 5
〈표 Ⅱ- 2〉 비정규직 차별시정제도의 비정규직 근로자의 비교대상 근로자 ····· 8

〈표 Ⅲ- 1〉 연도별 차별시정 신청 현황 ····· 12
〈표 Ⅲ- 2〉 고용형태별 차별시정 신청 현황 ····· 13
〈표 Ⅲ- 3〉 근로자 직종별 차별시정 신청 현황 ····· 13
〈표 Ⅲ- 4〉 근속기간별 차별시정 신청 현황 ····· 14
〈표 Ⅲ- 5〉 근로자 성별 차별시정 신청 현황 ····· 14
〈표 Ⅲ- 6〉 사업장 규모별 차별시정 신청 현황 ····· 15
〈표 Ⅲ- 7〉 비정규직 차별시정 신청내용 ····· 16
〈표 Ⅲ- 8〉 2007~11년 비정규직 차별시정사건 처리결과 ····· 17
〈표 Ⅲ- 9〉 연도별 차별시정사건 처리 현황 ····· 19
〈표 Ⅲ-10〉 차별시정 신청내용별 처리결과(2009년, 2010년, 2011년 총합) ····· 20
〈표 Ⅲ-11〉 임금 관련 차별시정 신청사건의 처리결과 ····· 20

〈표 Ⅴ- 1〉 중노위 차별시정 판정 내용 및 신청인의 고용관계 (2009년, 2010년) ····· 26
〈표 Ⅴ- 2〉 차별시정 신청 불인정(기각 및 각하) 사건의 불인정 사유 ····· 28

그림목차

[그림 Ⅱ-1] 비정규직 차별시정제도 개요 ····· 6

[그림 Ⅳ-1] 종업원 규모별 정규직-비정규직 임금격차 변화 추이 ····· 23

Ⅰ. 서 론

우리나라 노사관계에서 비정규직 문제가 정책과제로 부상한 것은 1998년 IMF 경제위기와 함께 노동시장 유연화가 확대되면서부터라고 할 수 있다. 그 후로 다양한 비정규직 대책과 비정규직 보호입법 등 정책제도 개선 방안이 제시되어 왔다. 하지만 아직도 비정규직 문제는 우리 사회가 해결해야 할 노사관계 화두로 남아 있다.

실제로 정규직-비정규직 간 임금 및 근로조건 격차는 점점 더 악화되는 추세를 보이고 있고, 비정규직 근로자들의 고용불안으로 인한 노사갈등은 계속되고 있다. 지금까지의 다양한 정책제도 개선방안에도 불구하고 실제 현실에서 비정규직 문제의 심각성이 해소되지 않다보니 새로운 정책제도 개선방안에 대한 모색과 검토가 이루어지고 있다. 최근 들어 비정규직의 고용안정, 차별철폐, 사회안전망 확충 등 다양한 정책대안들이 검토되고 있는 것도 이러한 맥락과 맞닿아 있다고 할 수 있을 것이다.

이러한 비정규직 대책이 진짜 실효성을 높일 수 있기 위해서는 지금까지 시행해온 대책들이 어떤 효과를 냈고, 어떠한 한계를 안고 있는지 체계적으로 분석하는 데서부터 출발할 필요가 있다. 비정규직 문제를 해결하기 위해 다양한 정책제도 개선 방안을 도입해 왔음에도 불구하고 실질적인 문제해결이 되지 않는 것은 '제도적 장치'의 결함 때문일 수도 있고, 제도적 장치가 제대로 '실행'이 되지 않아서 나타난 문제인 경우도 있을 것이다. 이러한 제도 운영상의 문제점을 찾아내기 위해서는 제도 운영 실태를 분석하여 그 속에서 개선과제를 찾아나가는 것이 필요하다는 것이다.

비정규직 차별시정제도의 경우 비정규직 근로자들의 불합리한 차별을 해소하기 위한 제도적 장치로 2007년부터 시행이 되고 있지만 최근 들어 차별시정 신청 감소, 차별해소의 실효성에 의문이 제기되고 있다.

그래서 다양한 비정규직 차별시정제도 개선방안들이 제기되고 있기도 하다. 그러나 이러한 제도개선 방안들은 지금까지 비정규직 차별시정제도가 어떻게 운영되어 왔는지에 대한 전체적인 분석보다는 현재 나타나는 문제점에 대한 국지적인 해법을 찾는 경우가 많다. 지금까지 비정규직 차별시정제도의 운영 실태와 차별판정 내용을 종합적으로 분석한 연구는 강성태(2008), 조용만(2009) 등 이외에는 별로 없는 것이 현실이다.

이에 본 연구에서는 2007년 7월부터 적용되기 시작한 비정규직 차별시정제도의 성과와 한계를 분석함으로써 비정규직 차별시정제도의 정책 실효성을 높이기 위한 정책보완 방안을 찾아보고자 한다.

Ⅱ. 비정규직 차별시정제도의 도입 및 운영

1. 비정규직 양극화와 비정규직 보호법의 제정

가. 정규직-비정규직 임금 및 근로조건 양극화 심화

비정규직 문제는 1998년 IMF 경제위기 이후 본격적인 사회경제적인 쟁점으로 부상하였다. 이렇게 비정규직이 사회경제적인 '문제'로 대두된 데에는 정규직-비정규직 간 임금 및 근로조건 격차의 확대와 비정규직의 고용불안 문제가 가장 큰 문제로 지적되어 왔다.

먼저 정규직-비정규직 간 임금 및 근로조건 격차를 보면, IMF 경제위기 이후 정규직-비정규직 간 임금수준 격차는 점차 커져 2001년에는 비정규직 임금이 63% 수준에서 2009년에는 56% 수준으로 격차가 확대되고 있는 것으로 나타나고 있다(유경준, 2009). 전체 근로자 중에서 비정규직이 차지하는 비중도 크게 나아지지 않고 있다. 이는 경제성장의 효과는 일부 대기업 정규직에게 편중되고, 비정규직 노동자들은 노동빈곤층화되는 현상이 나타나고 있음을 보여주고 있다.

정규직-비정규직 간 임금 및 근로조건 격차가 확대되고, 비정규직의 고용불안이 심회되면서 비정규직 근로자들과 노동단체들이 '비정규직 정규직화', '비정규직 차별철폐'를 요구하며 단식·점거농성 등 극한투쟁에 나서면서 사회적 갈등으로 비화되는 경우도 빈번해지고 있다. 이랜드 노동조합 조합원들의 고용안정 요구투쟁, 기륭전자 노동조합 위원장의 단식농성, 현대차 사내하청 노동자들의 직접고용 및 차별철폐 요구투쟁, 홍익대 청소용역 비정규직 노동자들의 최저임금 요구투쟁 등 비정규직 노사갈등은 거의 매년 대형 사회적 갈등의 형태를 띠고 있다.

나. 비정규직 보호입법의 제정

비정규직 문제가 점점 심각성을 더해가면서 비정규직 보호입법에 대한 논의도 활발해졌다. 노사정위원회, 국회 등에서 노사정 간의 치열한 논쟁 끝에 2007년 7월 1일부터 기간제 및 단기간근로자 보호 등에 관한 법률, 파견근로자 보호에 관한 법률 등 비정규직 보호입법이 시행되었다.

비정규직 보호입법의 중심적인 문제해결 수단은 기간제 및 단시간 근로자, 파견근로자의 고용안정과 차별시정이었다. 먼저 고용안정을 위해서는 비정규직 근로자를 2년 이상 고용시 기간을 정함이 없는 근로자로 간주하도록 하였다. 파견근로자의 경우 사용사업주가 2년 이상 사용시 직접고용의무를 지도록 하였다.

〈기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제4조(기간제근로자의 사용)〉

① 사용자는 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서(기간제 근로계약의 반복갱신 등의 경우에는 그 계속근로한 총기간이 2년을 초과하지 아니하는 범위 안에서) 기간제근로자를 사용할 수 있다.

② 사용자가 제1항 단서의 사유가 없거나 소멸되었음에도 불구하고 2년을 초과하여 기간제근로자로 사용하는 경우에는 그 기간제근로자는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자로 본다.

비정규직 차별시정을 위해서는 해당 사업주에 고용되어 있는 정규직 근로자에 비해 합리적인 이유가 없는 차별에 대해서는 노동위원회의 시정명령을 통해 차별해소를 할 수 있도록 하였다.

〈기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제4장 차별적 처우의 금지 및 시정〉

제8조(차별적 처우의 금지) ① 사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는

아니된다.

제9조(차별적 처우의 시정신청) ① 기간제근로자 또는 단시간근로자는 차별적 처우를 받은 경우 「노동위원회법」 제1조의 규정에 따른 노동위원회(이하 "노동위원회"라 한다)에 그 시정을 신청할 수 있다.

제12조(시정명령 등) ① 노동위원회는 제10조의 규정에 따른 조사·심문을 종료하고 차별적 처우에 해당된다고 판정한 때에는 사용자에게 시정명령을 발하여야 하고, 차별적 처우에 해당하지 아니한다고 판정한 때에는 그 시정신청을 기각하는 결정을 하여야 한다.

이러한 비정규직 근로자들에 대한 보호입법이 2007년 7월 1일 시행되면서 노동위원회에서는 비정규직 차별시정업무가 신설되었고, 2011년까지 2,433건의 차별시정 신청이 이루어졌다.

본 연구는 이들 차별시정 신청 사건의 처리결과 분석을 통해 비정규직 차별시정제도의 성과와 한계, 향후 보완 방안을 도출하고자 한다.

2. 비정규직 차별시정제도의 내용

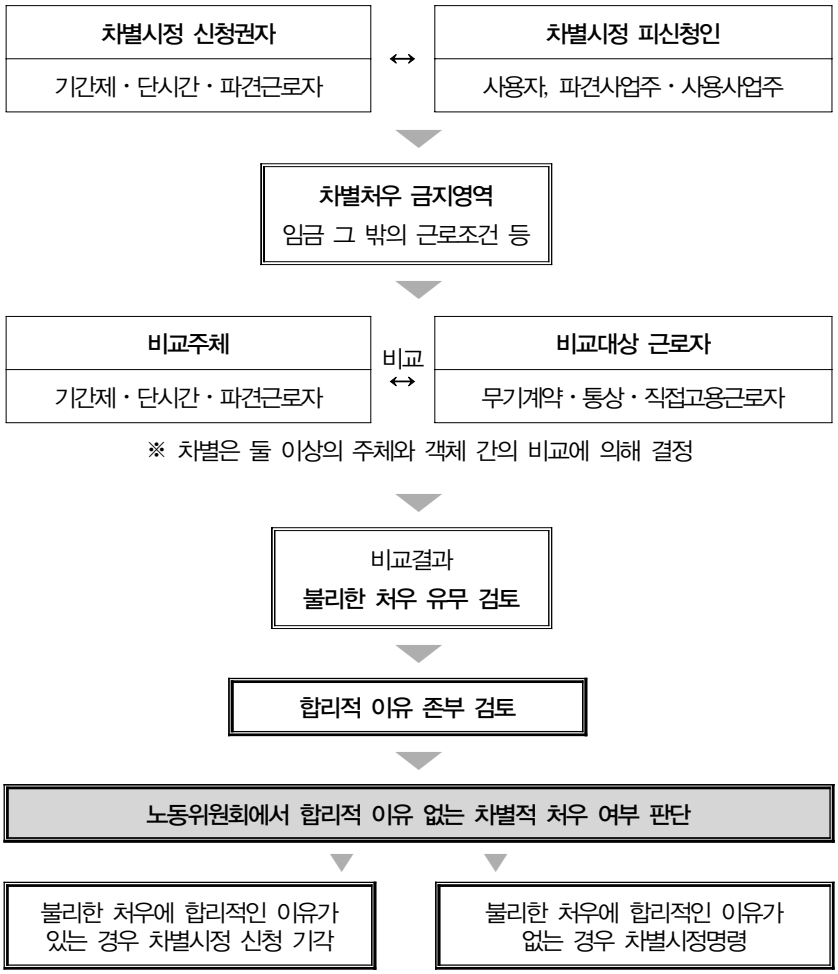
가. 비정규직 차별시정제도 개요

비정규직법은 비정규직 근로자(기간제 및 단시간근로자, 파견근로자)가 동종 유사업무를 담당하는 정규직 근로자에 비해 비정규직이라는 이

〈표 Ⅱ-1〉 비정규직 차별시정제도 개요

	차별금지 보호대상	차별금지 주체	차별금지 영역	비교대상 근로자	노동위원회 차별 판단기준	시정명령 불이행시
기간제법	기간제 근로자, 단시간 근로자	사용자	임금 그 밖의 근로조건 등	(동종 또는 유사업무에 종사하는) 무기계약근로자, 통상근로자	합리적 이유 없는 불리한 처우 존재	1억 원 이하의 과태료
파견법	파견 근로자	사용사업주, 파견사업주		사용사업주 사업 내의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 근로자		

[그림 II-1] 비정규직 차별시정제도 개요



유로 차별적인 처우를 받았을 경우에 이를 노동위원회의 시정명령으로 구제하는 제도라고 할 수 있다.

이러한 비정규직 차별시정제도는 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률, 파견근로자 보호에 관한 법률 등에 비정규직 보호법률의 적용대상 근로자, 차별시정의무 이행당사자인 사용자, 차별시정대상 영역, 불합리한 차별의 개념, 비정규직 차별시정제도 처리절차 등을 규정해 놓고 있다.

〈기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률 제8조〉

① 사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니된다.

나. 비정규직 차별시정제도 적용 당사자

비정규직법의 적용을 받는 근로자의 범위는 기간제근로자, 단시간근로자, 파견근로자이다. 기간제근로자란 계약직, 임시직, 일용직, 촉탁직, 아르바이트, 파트타이머 등 명칭을 불문하고 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결한 근로자를 말한다.

단시간근로자란 1주간의 소정근로시간이 당해 사업장의 동종업무에 종사하는 통상근로자의 1주간의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자로서 통상근로자(full-time근로자)에 대비되는 개념이다. 따라서 기간제이든 무기계약제이든 고용형태를 불문하고 1주간의 소정근로시간이 통상근로자에 비하여 1시간이라도 짧으면 단시간근로자이다.

파견근로자란 파견사업주가 고용한 근로자로서 근로자 파견의 대상이 되는 근로자이다. 근로자파견법상의 ① 파견대상업무 위반 ② 파견기간 위반 ③ 허가를 받지 않은 파견인 경우 등 불법파견된 근로자도 비정규직 차별시정제도의 적용을 받게 된다. 이와 관련하여 도급계약관계에 있는 사업체의 근로자는 원칙적으로는 비정규직 법적용 대상에 해당되지 않는다. 다만 도급계약의 형식을 취하고 있는 경우라도 사용자의 실체나, 근로제공 과정에서의 지휘감독 행사 등으로 볼 때 사실상 파견계약으로 볼 수 있는 경우는 비정규직법의 적용을 받는다.[1)]

비정규직법에서 차별시정제도의 이행의무 당사자인 사용자는 기간제 및 단시간근로자의 경우 해당 사업주이다. 파견근로자의 경우는 사용사

1) 대법원은 현대자동차 사내하청업체 근로자의 부당해고 관련 판결에서 해당 사내하청업체가 형식은 도급계약이지만 실질적으로는 현대차가 작업배치 및 변경결정권을 갖고 있었다며 사실상 불법파견으로 판결하여 해당근로자를 현대차가 고용한 근로자로 봐야 한다는 판결을 한 바 있다.

업주와 파견사업주가 공동으로 부담하도록 되어 있다.

다. 비정규직 차별시정 영역

비정규직법에서 차별시정 대상은 임금 및 근로조건이다. 사용자가 고용한 근로자 중에서 동종 유사업무에 종사하는 정규직 근로자와 비교하여 '임금 그 밖의 근로조건 등'에서 차별적인 처우를 하였을 경우 차별시정대상이 된다는 것이다. 여기서 '임금 그 밖의 근로조건 등'에는 임금, 근로시간, 징계, 휴가, 재해보상 등 단체협약, 취업규칙, 근로계약 및 관행에 의한 근로조건 등 고용관계에 의해서 발생하는 제반 근로조건이 포함된다고 할 수 있다. 이와 관련해서 법원에서는 사용자에 의해 임시적·은혜적으로 지급되는 성과급 등의 영역까지 차별시정대상이 된다고 판결하고 있다.[2)]

라. 불합리한 차별의 판단

현행 비정규직 차별시정제도는 ① 비정규직 근로자의 임금 및 근로조건에 대하여 불리한 처우가 존재하고, ② 불리한 처우에 합리적인 이유가 없을 경우 차별적 처우로 규정하고 있다.

먼저 비정규직 근로자에 대한 불리한 처우는 사용자가 비교대상이 되는 정규직 근로자와 차이를 두어 비정규직 근로자에게는 상대적으로 낮은 수준의 대우를 하는 것을 말한다.

〈표 II-2〉 비정규직 차별시정제도의 비정규직 근로자의 비교대상 근로자

	기간제근로자	단시간근로자	파견근로자
비교대상 근로자	무기계약근로자	통상근로자	직접 고용 근로자

2) 철도공사 비정규직 차별시정사건 관련 판결에서 사용자는 성과상여금이 근로의 대가가 아니라 "지급기준이나 액수·시기 등이 확정되지 아니한 임의적·은혜적 성격의 금품"이라고 주장하였지만 법원에서는 근로의 대가로서 임금에 해당된다고 판결하였다.(대법원 2012.1.27. 선고 2009두13627 판결 참조)

비정규직 근로자가 정규직 근로자에 비하여 상대적으로 낮은 대우인지 여부를 판단하는 데 있어서 크게 네 가지 비교방법을 사용하고 있다. 첫째, 세부 지급항목별 비교방법으로서 사용자가 지급하는 임금 및 복리후생 등에 대해 차별 여부를 판단할 때 세부 지급항목별로 비교해서 판단하여 비정규직 근로자가 정규직 근로자에 비하여 덜 지급된 항목이 있거나 아예 지급되지 않은 항목이 있다면 불리한 처우로 판단한다. 둘째, 범주별 비교방법으로서 정규직과 비정규직의 임금 또는 복리후생 비교시 세부 항목이 다르게 구성되어 있을 경우 임금, 복리후생 등을 범주별로 비교하여 차별 여부를 판단한다. 예를 들어 정규직과 비정규직 간에 특정 항목은 높은데 특정항목이 낮은 경우, 세부 지급항목을 비교했을 때 발생한 차별이 다른 차원에서 보상이 이루어지고 있는 경우 등과 같이 세부 지급항목별 비교가 어려운 경우에는 비교가능한 임금 및 근로조건을 하나의 범주로 묶어 비교하여 판단한다. 셋째, 총액 비교방법으로서 월간 내지 연간 임금총액을 기준으로 비교하는 방법으로 세부 지급항목별 비교, 범주별 비교가 불가능하거나 곤란한 경우 실시한다. 넷째, 종합 비교방법으로 임금 및 근로조건 등을 종합적으로 비교하는 방법으로 세부 지급항목별 비교, 범주별 비교가 불가능하거나 곤란한 경우 한해서 실시한다.[3)]

현행 비정규직법은 비정규직 근로자가 불리한 처우를 받았을 경우 그러한 불리한 처우가 '합리적인 이유가 있는지 여부'를 판단하여 사용자가 '합리적인 이유' 없이 비정규직 근로자를 차별대우하였을 때 이를 시정명령하도록 하고 있다. 여기서 '합리적인 이유'라 함은 비정규직 근로자에 대하여 비교대상 근로자에 비해 다르게 대우하게 된 것이 객관적인 필요성(사업 목적 등)이 있거나, 직무특성(노동력의 질, 업무난이도, 작업환경 등)에 따라 대우의 차이가 적정한지 여부를 판단하는 것이다. 비정규직 근로자가 비교대상 근로자에 비하여 명백하게 불리한 처우를 받았을 경우 합리적인 이유가 존재하는지 여부를 판단하여 합리적인 이유가 없을 경우 차별시정명령의 대상이 된다.

---

3) 중앙노동위원회에서 발행한『차별시정업무 매뉴얼』참조.

마. 비정규직 차별시정제도 처리절차

비정규직 차별시정제도는 비정규직 근로자가 비정규직이라는 이유로 불합리한 차별을 받았을 경우 노동위원회에 차별시정 신청을 접수하면 노동위원회에서는 불합리한 차별여부를 조사하고, 차별여부가 존재하는 경우 차별시정명령을 통해 구제하는 제도이다. 현행 비정규직법에서는 차별시정명령뿐만 아니라 조정 및 중재를 통해 당사자간 합의를 통한 해결도 병행할 수 있도록 하고 있다.

노동위원회의 차별시정명령의 집행력 확보를 위해 노동위원회의 차별시정명령이 확정된 이후에 이를 이행하지 않을 경우 1억 원 이하의 과태료를 부과하도록 하여 차별시정명령이 실질적 강제력을 가질 수 있도록 하였다.

비정규직 차별시정 신청 해당 노사 당사자는 이러한 노동위원회의 차별시정 판정 결과에 대하여 불복할 경우 중앙노동위원회에 재심신청을 할 수 있고, 이에 대해 불복할 경우 행정법원에 행정소송을 제기할 수 있다. 행정소송 결과에 불복할 경우 다른 사법처리절차와 같이 고등법원 및 대법원에 상소할 수 있다.

Ⅲ. 비정규직 차별시정제도 운영 현황

1. 비정규직 차별시정 신청 현황

가. 비정규직 차별시정 신청건수 추이

현행 비정규직법은 2007년 7월 1일부터 시행되어 법시행 5년차를 맞이하고 있다. 2007년부터 2011년 말까지 비정규직 차별시정건수는 2,433건이고, 처리건수는 2,428건이었다. 이 중에서 노동위원회의 차별시정 판정건수는 961건(39.6%), 조정건수는 528건(21.7%), 취하건수는 937건(38.6%)이었다.

2007년 이후 차별시정 신청사건 접수 추이를 보면, 비정규직 차별시정 신청건수는 2008년 1,948건에서 2011년에는 88건으로 급격하게 감소하였다. 특히 지방노동위원회의 초심 차별시정 신청사건은 2008년 1,897건으로 집중적으로 차별시정 신청이 접수되었다가 이후에는 100건 안팎으로 급격하게 감소한 것으로 나타나고 있다.

이렇게 2008년 이후 비정규직 차별시정 신청이 급감한 것은 노동위원회의 차별시정 결정을 통한 차별시정이 제도적으로 실효성이 낮아졌음을 보여주고 있다. 2009년 이후 비정규직 근로자수는 별로 감소하지 않았고, 정규직-비정규직 간 임금 및 근로조건 격차도 급격하게 해소되는 기미가 보이지 않고 있다는 점을 감안하면 실제 노동시장에서 비정규직 차별시정 수요가 줄었다고 보기는 어렵다. 현실적으로 정규직-비정규직 간 임금 및 근로조건 격차가 현존함에도 비정규직 차별시정 신청이 감소한 것은 현재 비정규직 차별시정제도의 실효성에 의문을 제기하게 만들고 있다. 이러한 차별시정 신청의 감소가 그동안 비정규직 차별시정 제도의 시행을 통해서 실제 비정규직 차별시정 효과가 그리 크지 않았음을 반증하는 지표일 수도 있다는 것이다.

〈표 III-1〉 연도별 차별시정 신청 현황

(단위 : 건)

	초심 (지방노동위원회)	재심 (중앙노동위원회)	전 체
2011	77	11	88
2010	131	21	152
2009	80	15	95
2008	1,897	51	1,948
2007	145	-	145

나. 차별시정 신청 비정규직 근로자 특성

2007년 이후 비정규직 차별시정 신청을 한 비정규직 근로자를 고용형태별로 보면, 기간제근로자가 가장 많은 비중을 차지하고 있다. 특히 2007년부터 2009년까지는 비정규직 차별시정 신청자의 90% 이상이 기간제근로자였던 것으로 나타나고 있다. 이렇게 차별시정 신청자 특성에서 기간제근로자의 비중이 높은 것은 비정규직 근로자(기간제, 단시간, 파견) 중에 기간제근로자가 차지하는 비중이 가장 많기 때문에 나타나는 현상으로 분석된다.

비정규직 차별시정 신청자의 고용형태별 특성을 연도별로 살펴보면, 2010년 이후에는 단시간근로자와 파견근로자의 비중이 커지는 것으로 나타나고 있다. 특히 단시간근로자의 비중이 대폭 높아지는 추세를 보이고 있다. 이것은 단시간근로자들의 경우 실질적으로 불합리한 차별에 많이 노출되어 있고, 최근에 비정규직 차별시정제도를 접하면서 차별시정 신청을 하게 된 것으로 해석되고 있다.

여기서 유의할 것은 파견 또는 시간제근로자의 경우도 대부분 기간제 근로계약을 하고 있다는 점이다. 따라서 파견근로자 또는 시간제근로자의 차별시정 신청은 '파견+기간제', '시간제+기간제'근로자의 차별시정 신청의 성격을 띠고 있는 것으로 분석되고 있다.

2009년 이후 비정규직 차별시정 신청자를 직종별로 분류해 보면, 전체적으로는 사무, 서비스, 판매, 장치기계 등의 직종에서 차별시정 신청을

〈표 Ⅲ-2〉 고용형태별 차별시정 신청 현황

(단위 : 건, %)

	기간제	파 견	단시간	전 체
2011	47 (52.2)	6 (6.7)	37 (41.1)	90 (100.0)
2010	194 (48.4)	82 (20.4)	125 (31.2)	401 (100.0)
2009	518 (93.0)	39 (7.0)	0 (0.0)	557 (100.0)
2009. 6	4,564 (96.1)	122 (2.6)	61 (1.3)	4,747 (100.0)

〈표 Ⅲ-3〉 근로자 직종별 차별시정 신청 현황

(단위 : 건, %)

	관리자	전문가	사무	서비스	판매	기능원	장치 기계	단순 노무	전체
2011	3 (3.3)	11 (12.2)	5 (5.6)	53 (58.9)	0 (0.0)	8 (8.9)	6 (6.7)	4 (4.4)	90 (100.0)
2010	3 (0.7)	13 (3.2)	98 (24.4)	43 (10.7)	86 (21.4)	92 (22.9)	51 (12.7)	15 (3.7)	401 (100.0)
2009	3 (0.5)	3 (0.5)	405 (72.7)	65 (11.7)	35 (6.3)	18 (3.2)	25 (4.5)	3 (0.5)	557 (100.0)

많이 한 것으로 나타나고 있다. 특징적인 것은 시기별로 구제신청자의 직종별 특성이 변하고 있다는 것이다. 2009년에는 사무직이 405건으로 가장 많은 비중을 차지했으나, 2010년에는 사무와 기능원 직종에서 가장 많은 신청이 접수되었다. 2011년에는 서비스 직종에서 차별시정 신청이 많았던 것으로 나타나고 있다.

2007년 이후 차별시정 신청자를 근속기간별로 보면, 2009년까지는 근속기간이 2년 이상인 비정규직 근로자들의 차별시정 신청이 가장 많은 비중을 차지하고 있다. 2007년부터 2010년까지 비정규직 차별시정 신청자 중에서 2년 이상 근속한 비정규직 근로자 비율은 80%가 넘는 것으로 나타나고 있다. 현행 기간제법에는 2년 이상 근속시 해당 사용자는

직접고용의무가 발생한다. 다시 말해 비정규직으로 2년 이상 근속할 경우 이미 비정규직 신분을 벗어났을 가능성이 클 수 있다. 그런데도 2년 이상 근속한 비정규직 근로자들의 차별시정 신청이 많았던 것은 법시행 시기가 2007년이라서 법시행 이후 직접고용의무가 발생하는 시기가 2008년 이후에 도래했거나, 법시행 2년이 되기 전에 재계약을 거부당한 뒤에 차별시정 신청을 했거나, 기간제법에 따라서 이미 무기계약직으로 전환된 뒤에 차별시정 신청을 한 경우가 혼재하는 것으로 해석되고 있다.

그러나 시간이 지날수록 차별시정 신청자 중에서 2년 이상 장기근속

〈표 III-4〉 근속기간별 차별시정 신청 현황

(단위 : 건, %)

	1년 미만	1~2년 미만	2~4년 미만	4년 이상	전 체
2011	9 (10.0)	29 (32.2)	26 (28.9)	26 (28.9)	90 (100.0)
2010	32 (8.0)	45 (11.2)	145 (36.2)	179 (44.6)	401 100.0
2009	15 (2.7)	77 (13.8)	224 (40.2)	241 (43.3)	557 100.0
2009. 6	16 (0.3)	817 (17.2)	2,462 (51.9)	1,452 (30.6)	4,747 100.0

〈표 III-5〉 근로자 성별 차별시정 신청 현황

(단위 : 건, %)

	전 체	남 성	여 성
2011	90 (100.0)	33 (36.7)	57 (63.3)
2010	401 (100.0)	213 (53.1)	188 (46.9)
2009	557 (100.0)	442 (79.4)	115 (20.6)
2009. 6	4,747 (100.0)	2,886 (60.8)	1,861 (39.2)

한 비정규직 근로자들의 비중은 줄어드는 추세를 보이고 있다. 이에 비해 근속기간 2년 미만인 비정규직 근로자들의 차별시정 신청 비율은 늘어나는 추세를 보이고 있다. 2011년의 경우 근속기간 2년 미만인 비정규직 근로자들의 차별시정 신청이 42.2%를 차지했다. 이것은 기간제근로자 중에서 2년 이상 장기근속한 비정규직 근로자들이 줄어들면서 나타난 현상으로 해석되고 있다.

2007년 이후 비정규직 차별시정 신청자를 성별로 분류해 보면, 전체적으로는 남성 비정규직 근로자들의 비정규직 차별시정 신청이 더 많은 것으로 나타나고 있다. 그러나 여성 비정규직 근로자들의 비정규직 차별시정 신청비율은 점차 높아지는 추세를 보이고 있고, 2011년에는 여성 비정규직 근로자의 차별시정 신청건수가 남성 비정규직 근로자보다 더 많은 것으로 나타나고 있다.

다. 비정규직 차별시정 신청 사업장 규모

2007년 이후 비정규직 차별시정 신청자를 사업장 규모별로 분류해 보면, 전체적으로는 500인 이상 대기업에서 비정규직 차별시정 신청이 가장 많았던 것으로 나타나고 있다. 특히 법시행 초기인 2009년 6월까지는 1,000인 이상 대기업에서 비정규직 차별시정 신청이 가장 많은 것으로 나타나고 있다.

〈표 Ⅲ-6〉 사업장 규모별 차별시정 신청 현황

(단위 : 건, %)

	100인 미만	100~299인	300~499인	500~999인	1,000인 이상	전 체
2011	17 (43.6)	8 (20.5)	2 (5.1)	3 (7.7)	9 (23.1)	39 (100.0)
2010	27 (38.0)	21 (29.6)	5 (7.0)	6 (8.5)	12 (16.9)	71 (100.0)
2009	20 (37.0)	11 (20.4)	9 (16.7)	2 (3.7)	12 (22.2)	54 (100.0)
2009. 6	19 (0.9)	76 (3.7)	51 (2.5)	607 (29.2)	1,328 (63.8)	2,081 (100.0)

그러나 시간이 지나면서 300인 미만 사업장의 비정규직 차별시정 신청의 비중이 높아져서 2011년에는 비정규직 차별시정 신청사건의 64.1%가 300인 미만 사업장에서 제기된 것으로 나타나고 있다. 특징적인 것은 2009년 이후로는 300~1,000인 규모의 사업장에서 비정규직 차별시정 신청비중이 상당히 낮게 나타나고 있으며, 2011년의 경우 300~1,000인 규모의 사업장에서 차별시정 신청은 12.8%밖에 되지 않는 것으로 나타나고 있다.

라. 비정규직 차별시정 신청내용

비정규직 차별시정 신청사건을 신청내용별로 보면, 임금과 관련된 차별시정 신청이 1,021건으로 78.5%를 차지하고 있고, 복리후생이 178건(13.7%), 근로시간이 20건(1.5%), 기타 81건(6.2%) 등 대부분 임금과 관련된 차별시정 신청이 많은 것으로 나타나고 있다. 특히 복리후생과 관련된 차별시정 신청의 상당부분은 금전과 관련된 복리후생인 경우가 많다는 점을 감안하면 대부분 임금과 관련된 차별시정 신청이 많았던 것으로 분석되고 있다.

임금과 관련된 차별시정 신청을 내용별로 분류해 보면, 제수당 관련 차별시정 신청이 523건, 상여금 관련 차별시정 신청이 269건이었고, 임금에서 가장 중요한 부분을 차지하는 기본급과 관련된 차별시정 신청은 145건으로 상대적으로 적었다.

〈표 III-7〉 비정규직 차별시정 신청내용

(단위 : 건, %)

임 금						복리후생	근로시간	기타	전체
기본급	제수당	상여금	퇴직금	기타	소계				
145	523	269	12	72	1,021	178	20	81	1,300
(11.2)	(40.2)	(20.7)	(0.9)	(5.5)	(78.5)	(13.7)	(1.5)	(6.2)	(100.0)

2. 비정규직 차별시정 신청 처리결과 분석

가. 차별시정사건 처리결과 개요

2007년부터 2011년까지 비정규직 차별시정 신청사건 처리결과를 보면, 총 2,433건이 접수되어 2,428건이 처리되었다. 이 중에서 차별시정위원회에서 판정을 한 사건은 961건(39.6%), 취하가 937건(38.6%), 조정이 528건(21.7%), 중재가 2건(0.1%)이었다.

노동위원회 판정건수 961건을 판정결과별로 보면, 불합리한 차별을 인정하여 차별시정명령을 내린 사건이 179건, 차별시정 신청을 기각한 사건이 631건, 각하한 사건이 151건으로 나타나고 있다.

비정규직 차별시정 신청 처리결과를 보면, 2007년 이후 2011년까지 비정규직 차별시정 신청사건 중에 불합리한 차별로 인정을 받아 차별시정명령이 내려진 사건은 전체 사건의 7.4%에 불과한 것으로 나타나고 있다. 비정규직 차별시정 신청을 해도 실제로 불합리한 차별로 인정받는 경우는 10건에 1건도 안된다는 것은 전체적으로 보면, 비정규직 차별시정제도가 실제 비정규직 차별시정을 하는 효과가 그리 크지 않았음을 보여주고 있다.

〈표 Ⅲ-8〉 2007~11년 비정규직 차별시정사건 처리결과

(단위 : 건, %, 명, 개소)

		접수	처 리								진행중
			총계	판 정				취하	조정	중재	
				소계	인정	기각	각하				
전체	건수	2,433	2,428 (100)	961 (39.6)	179 (18.6)	631 (65.7)	151 (15.7)	937 (38.6)	528 (21.7)	2 (0.1)	5
중노위	건수	99	98	85	40	31	14	11	2	0	1
	인원수	3,088	3,087	3,001	1,813	1,127	61	75	11	0	1
	사업장수	64	63	49	15	20	14	13	1	0	1
지노위	건수	2,334	2,330	876	139	600	137	926	526	2	4
	인원수	5,253	5,249	3,344	1,751	1,311	282	1,088	814	3	4
	사업장수	228	222	90	26	29	35	89	42	1	6

나. 차별시정사건 처리결과 연도별 변화 추이

2007년 비정규직 차별시정제도 시행 이후 차별시정 신청 처리결과를 연도별로 분석해본 결과 불합리한 차별로 판정된 사건이 차지하는 비중(차별시정 신청 인정률)은 점차 증가하고 있는 반면에 차별시정 신청을 포기하는 취하사건의 비중은 줄어들고 있는 것으로 나타나고 있다.

차별시정 신청 인정률은 2008년 1.2%, 2009년 12.5%, 2010년 9.2%, 2011년 50.6%로 지속적으로 증가하는 추세를 보이고 있다. 이에 비해 차별시정 취하건수는 줄어드는 추세이고, 전체 신청건수 중에서 취하사건 비율(사건 취하율)도 2008년 39.4%, 2009년 60%, 2010년 17.1%, 2011년 12.5%로 전반적으로 낮아지는 추세를 보이고 있다. 전체적으로 비정규직 차별시정 신청은 줄어들고 있는 추세인데, 차별시정 신청을 하면 사건을 취하하지 않고 차별시정 판정을 받아 불합리한 차별로 인정받는 비율이 높아지고 있다는 것은 비정규직 근로자들이 불합리한 차별로 확실히 인정받을 수 있다는 확신이 서는 경우에만 차별시정 신청을 하는 경향이 강하게 나타나고 있는 것으로 추정되고 있다.

현행 비정규직 차별시정제도의 특징 중에 하나는 차별시정 신청에 대해 노동위원회의 법률적 판단(차별시정 판정)을 통한 해결과 함께 조정을 통한 분쟁해결을 제도화했다는 점이라 할 수 있다. 이러한 조정제도를 통한 차별시정은 당사자간 합의를 통해 불합리한 차별을 해소하도록 한다는 점에서 법률적 판단과는 방법은 다르지만, 비정규직 차별시정 신청 이후에 당사자의 차별시정 요구를 실현한다는 점에서는 또다른 형태의 차별시정제도로 제도화된 바 있다. 2007년부터 2011년까지 조정제도에 의해서 해결된 비정규직 차별시정 신청사건 추이를 보면, 2008년에는 조정으로 해결된 사건이 475건으로 24.5%를 차지하였고, 2009년에는 11건으로 11.6%, 2010년에는 19건으로 12.5%로 낮아졌다가 2011년에는 20건으로 22.7%로 상승한 것으로 나타나고 있다. 전체적으로 보면, 조정을 통해서 해결되는 사건의 비중이 법률적 판단(차별 인정)으로 해결되는 사건의 비중과 비슷하거나 약간 더 높은 것으로 나타나고 있다. 차별시정 신청 이후에 조정으로 합의가 되는 경우는 노동위원회에서 법

〈표 Ⅲ-9〉 연도별 차별시정사건 처리 현황

(단위 : 건)

	전체	초심 (지방노동위원회)							재심 (중앙노동위원회)						
		소계	인정	기각	각하	취하	조정	중재	소계	인정	기각	각하	취하	조정	중재
2011	88	77	39	4	3	11	20	-	11	2	4	1	4	-	-
2010	152	131	12	19	53	26	19	2	21	12	7	2	-	-	-
2009	95	80	10	5	6	48	11	-	15	8	-	4	3	-	-
2008	1,948	1,897	23	557	74	768	475	-	51	18	20	7	4	2	-
2007	145	145	55	15	1	73	1	-	-	-	-	-	-	-	-

주 : 2007년 7월 1일 시행(공공부문, 300인 이상 사업장), 2008년 7월 1일 100인 이상 사업장, 2009년 7월 1일 5인 이상 사업장

률적 판단을 할 경우에 불합리한 차별로 판정이 날 가능성이 높은 사건들인 경우가 많다. 그럼에도 조정을 통해서 합의를 하는 경우가 많은 것은 비정규직 차별시정 신청사건의 경우 대부분이 기간제근로자이기 때문에 계속고용을 위해서는 사용자에게 차별시정명령을 통해 해결하는 것보다 노사합의로 문제를 해결하는 방법을 선택하는 경우가 많기 때문인 것으로 해석된다. 사용자 입장에서도 차별시정명령이라는 행정처분을 받느니 차라리 차별시정 요구를 수용해서 문제를 해결하는 방법을 선호하는 경향도 조정제도를 통한 해결의 비중이 높은 이유라고 할 수 있을 것이다.

우리나라의 다른 근로자 구제제도의 운영 현황에서도 비슷한 경향이 나타나고 있다. 비정규직 차별시정제도와 유사한 구제제도의 성격을 띠고 있는 부당해고 구제제도에서 화해율은 2011년의 경우 28.7%이다. 이는 비정규직 차별시정제도의 경우에도 부당해고 구제제도와 유사하게 당사자간 합의를 통한 문제해결의 비율이 높다는 것을 보여주고 있다.

다. 비정규직 차별시정 신청내용별 처리결과

비정규직 차별시정 신청사건 내용별로 어떻게 처리되었는지를 보면 기본급과 근로시간이 관련된 차별시정 신청의 경우 불합리한 차별로 인

〈표 III-10〉 차별시정 신청내용별 처리결과(2009년, 2010년, 2011년 총합)

(단위 : 건, %)

		전체	임 금						복리후생	근로시간	기타
			소계	기본급	제수당	상여금	퇴직금	기타			
전체		1,300	1,021	145	523	269	12	72	178	20	81
		(100.0)	(78.5)	(11.2)	(40.2)	(20.7)	(0.9)	(5.5)	(13.7)	(1.5)	(6.2)
판정	계	786	615	92	331	165	2	25	139	8	24
		(100.0)	(78.2)	(11.7)	(42.1)	(21.0)	(0.3)	(3.2)	(17.7)	(1.0)	(3.1)
	인정	220	191	6	126	55	0	4	29	0	0
		(100.0)	(86.8)	(2.7)	(57.3)	(25.0)	(0.0)	(1.8)	(13.2)	(0.0)	(0.0)
	불인정	566	424	86	205	110	2	21	110	8	24
		(100.0)	(74.9)	(15.2)	(36.2)	(19.4)	(0.4)	(3.7)	(19.4)	(1.4)	(4.2)
조정중재		140	93	28	34	21	7	3	19	8	20
		(100.0)	(66.4)	(20.0)	(24.3)	(15.0)	(5.0)	(2.1)	(13.6)	(5.7)	(14.3)
취하		211	162	19	68	34	3	38	17	3	29
		(100.0)	(76.8)	(9.0)	(32.2)	(16.1)	(1.4)	(18.0)	(8.1)	(1.4)	(13.7)
진행중		163	151	6	90	49	0	6	3	1	8
		(100.0)	(92.6)	(3.7)	(55.2)	(30.1)	(0.0)	(3.7)	(1.8)	(0.6)	(4.9)

〈표 III-11〉 임금 관련 차별시정 신청사건의 처리결과

(단위 : 건)

		전체	소계	인정	불인정	조정중재	취하	진행중
기본급	2009	22	10	3	7	8	3	1
	2010	101	77	2	75	13	8	3
	2011	22	5	1	4	7	8	2
제수당	2009	109	83	19	64	0	23	3
	2010	261	150	32	118	11	20	80
	2011	153	98	75	23	23	25	7
상여금	2009	50	33	8	25	0	16	1
	2010	161	86	9	77	17	13	45
	2011	58	46	38	8	4	5	3
복리후생	2009	31	24	0	24	0	7	0
	2010	122	106	28	78	6	8	2
	2011	25	9	1	8	13	2	1

정되는 경우가 상당히 낮은 반면에 제수당, 상여금 관련 차별시정 신청의 경우 불합리한 차별로 인정된 경우가 상대적으로 많은 것으로 나타나고 있다. 이는 노동위원회의 차별시정 판정으로 인한 비정규직 차별시정 효과가 기본급보다는 각종 수당이나 상여금 등에 집중되었다는 것을 보여주고 있다.

2009년부터 2011년까지 차별시정 신청사건의 처리결과를 연도별로 분석해 보면, 각종 수당 및 상여금과 관련된 차별시정 신청사건이 2011년에 인정된 사례가 많은 것으로 나타나고 있다. 전체적으로 차별시정 신청이 줄어들고 있기는 하지만 각종 수당이나 성과급 등에서는 차별시정 신청이 인정되는 비율이 높아지고 있는 것이다. 이것은 아직도 각종 수당이나 성과급 등에서는 불합리한 차별이 계속 존재하고 있음을 간접적으로 보여주는 지표라고 할 수 있다.

Ⅳ. 비정규직 차별시정제도의 성과와 한계

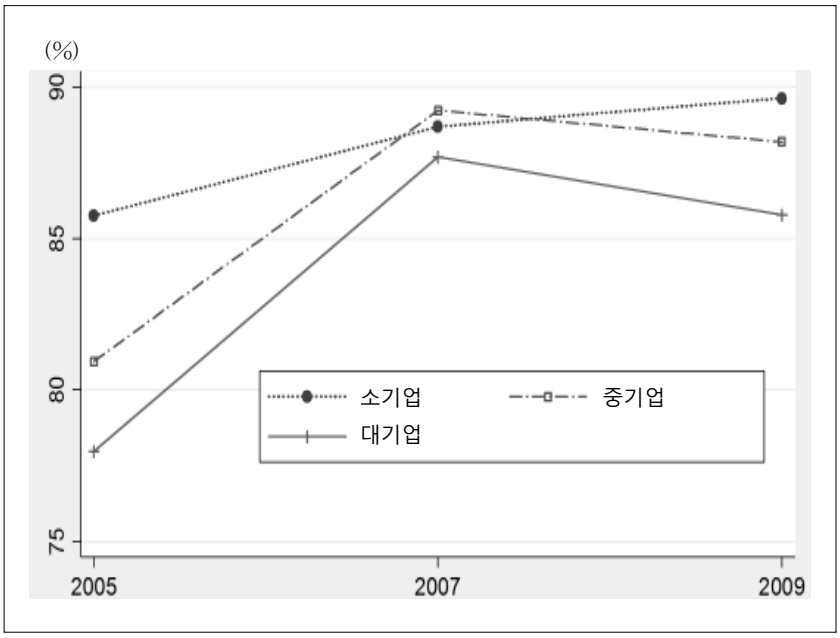
1. 비정규직 차별시정제도의 노동시장 효과

비정규직 차별시정제도 시행 이후 정규직과 비정규직간 임금 및 근로조건 격차가 어느 정도 해소되었는지에 대한 실증연구는 대부분 전체 노동시장에서 정규직과 비정규직간 임금 및 근로조건 격차의 추이를 분석하고 있다(유경준, 2009; 이인재, 2011). 이러한 노동시장 분석방법은 기업 내에서 실제 비정규직법의 시행효과를 분석하는데 한계가 있을 수 있다. 이와 관련해서 최형재(2011)는 한국노동연구원의 사업체패널자료를 활용하여 비정규직법 시행 이후 같은 기업내 정규직-비정규직 간 임금 및 근로조건 격차의 차이를 분석한 바 있다. 최형재의 연구에 의하면 2007년부터 2009년 사이에 정규직 대비 비정규직 임금수준은 약간 상승한 것으로 나타나고 있다. 이러한 정규직-비정규직 격차완화 효과는 기업규모에 따라 상이하게 나타났는데, 대기업과 중기업은 비정규직의 상대임금이 2007년에 상당폭 증가하였다가 2009년에는 소폭 감소하는 패턴을 보이고, 소기업들은 중·대기업에 비해 비정규직 상대임금이 높고, 시간이 지남에 따라 지속적으로 임금격차가 줄어드는 것으로 나타나고 있다. 또한 인사 및 복리후생제도의 적용에 있어서도 비정규직을 그 대상에 포함하는 기업들이 늘어난 것으로 나타났다.

그러나 이러한 기초통계 분석결과와 달리 이중차분기법을 활용한 추가분석 결과에서는 차별시정제도 시행 이후 정규직과 비정규직간 임금 및 근로조건 격차완화 효과는 통계적으로 유의미한 영향을 미치지 못하는 것으로 나타났다.

이는 비정규직법 시행으로 임금 및 근로조건 격차완화 효과의 일부 징후가 보이기는 하지만 통계적으로 유의미한 결과를 확인할 수 있을 정도로 비정규직 차별시정 효과가 나타나지는 않고 있다는 것을 간접적으로 확인시켜 주고 있다.

[그림 Ⅳ-1] 종업원 규모별 정규직-비정규직 임금격차 변화 추이



Ⅴ. 비정규직 차별시정제도의 문제점

1. 차별시정 신청으로 인한 위험부담과 구제이익의 불균형

가. 비정규직 차별시정 신청시 '고용 종료'의 위험부담

비정규직 차별시정 신청을 하는 비정규직 근로자는 대부분 기간제근로자들이다. 이러한 기간제근로자들은 기간만료시 계약종료의 위험을 안고 있다. 현행 기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률에는 2년 이상 고용되었을 경우 사용자에게 직접고용의무를 지도록 하고 있다. 이러한 비정규직법 하에서는 직접고용을 요구할 권리가 발생하는 시점(2년 계속고용) 이전에 비정규직 차별시정 신청을 할 경우 사용자의 재계약 거부의 위험부담을 안게 된다. 사용자는 기간제근로자가 갱신기대권[4]을 인정받을 수 있는 경우가 아니라면 2년 미만 고용한 기간제근로자의 계약만료시 재계약을 하지 않을 수 있다.

이러한 기간제근로자의 고용불안정성 때문에 기간제근로자는 사용자를 상대로 차별시정 신청을 할 경우 재계약 거부의 위험부담을 안게 된다. 위험부담 때문에 기간제근로자는 불합리한 차별을 받고 있는 경우라도 쉽게 차별시정 신청을 하기 어렵다. 차별시정 신청을 한다는 것은 계약갱신 거부라는 실직의 위험을 감수해야 하기 때문이다.

게다가 현행 비정규직 차별시정제도는 차별적 처우를 받은 비정규직 근로자 당사자에게만 차별시정 신청자격을 부여하고 있고, 노동위원회

4) 대법원 판례는 "근로계약의 내용과 근로계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 계약갱신의 기준 등 갱신에 관한 요건이나 절차의 설정 여부 및 그 실태, 근로자가 수행하는 업무의 내용 등 당해 근로관계를 둘러싼 여러 사정을 종합하여 볼 때 근로계약 당사자 사이에 일정한 요건이 충족되면 근로계약이 갱신된다는 신뢰관계가 형성되어 있어 근로자에게 그에 따라 근로계약이 갱신될 수 있으리라는 정당한 기대권이 인정되는 경우" 사용자가 정당한 이유 없이 계약갱신을 거부하는 것은 부당해고라고 판시하고 있다(대법 2007두1729, 2011. 4. 14 참조)

에서 불합리한 차별로 판정을 할 경우에도 차별시정 신청을 한 신청인에 대해서만 금전보상을 명령하고 있다. 이렇게 차별시정 신청권을 비정규직 근로자 당사자에게만 한정하다보니 차별시정 신청으로 인한 고용 종료의 위험부담을 비정규직 근로자인 당사자가 감당해야만 한다. 또한 차별시정 신청을 한 이후에도 공인노무사 등의 조력을 받을 경우에 비용도 당사자가 부담하도록 되어 있다.[5] 또한 불합리한 차별로 인정받을 경우에도 차별시정 신청을 한 개인에게만 금전보상이 이루어지기 때문에 동일기업 내에 유사한 차별을 받고 있는 비정규직 근로자가 있어도 사용자가 차별을 해소하는 조치를 취하거나 해당 비정규직 근로자가 추가로 차별시정 신청을 하지 않는 한 불합리한 차별이 그대로 존속할 수 있다.

실제로 강성태(2008)의 비정규직법 시행 평가에서 기간제근로자의 '고용 종료의 두려움'이 차별시정 신청의 근본적인 장애요인으로 지적되고 있다. 본 연구에서도 2009년과 2010년 중노위에서 비정규직 차별로 인정된 13개 사건을 대상으로 분석한 결과 무기계약직으로 전환된 2개 사건과 계속고용 여부가 확인되지 않는 3개 사건을 제외하면 8개 사건에서 신청인 중에 전부 또는 일부가 차별로 인정받은 후에 고용이 종료된 것으로 조사되었다. 이것은 비정규직 근로자가 차별시정 신청을 할 경우 고용 종료의 위험부담이 실재한다는 것을 보여주고 있다.

나. 불합리한 차별 판정시 보상수준의 한계

비정규직 차별시정 신청을 해서 노동위원회에서 불합리한 차별로 인정받을 경우 비정규직 근로자가 받는 보상이 크다면 차별시정 신청의 기대효과도 그만큼 클 수 있다. 본 연구에서는 실제 비정규직 차별시정 신청이 인정될 경우 어느 정도 보상이 이루어지고 있는지 분석하기 위

5) 2009년부터 공인노무사 무료지원제도가 실시됨에 따라 일정소득 이하의 저임금 비정규직 근로자에 대해서는 무료로 공인노무사의 지원을 받을 수 있도록 하고 있다. 무료 공인노무사 지원비용은 정부가 지원을 하고, 지원대상 임금수준은 노동부에서 고시하고 있다. 2011년의 경우 월급여 170만 원 이하의 비정규직 근로자가 이 제도의 혜택을 받고 있다.

해 중앙노동위원회 재심사건 중 2009년과 2010년 불합리한 차별로 판정된 사건의 판정문을 토대로 실제 보상금액을 산정해 보았다. 그 결과 13건 중에서 7건만이 300만 원 이상의 금전보상을 받을 수 있는 것으로 조사되었고, 100만 원 미만인 경우도 4건이나 되었다. 중노위 재심에서 불합리한 차별로 인정된 사건을 기준으로 했는데도 절반 이상이 300만 원 미만의 금전보상이 이루어지고 있다는 것은 비정규직 근로자들이 고용

〈표 Ⅴ-1〉 중노위 차별시정 판정 내용 및 신청인의 고용관계(2009년, 2010년)

사건명	차별신청인	차별대상	차별시정 명령 금액	근로관계 종료여부
○○은행 차별시정사건	내부통제점검자(25명)	통근비, 중식대, 변동성과급	19만 1천 원	고용 종료
○○조합중앙회	영업지원직(4명)	상여금, 피복비	589만 3천 원	4명 중 1명 고용 종료
○○운수	운전원(4명)	상여금, 조정금	331만 2천 원	4명 중 3명 고용 종료 1명 무기계약 전환
○○관리사무소	도로보수원(6명)	가족수당, 위험수당, 정액급식비, 교통보조비, 명절휴가비, 직급보조비, 초과근무수당, 연차휴가수당	1,311만 원	2명 고용 종료, 4명 무기계약 전환
○○엔지니어링	책임감리원	경영성과급, 출장비	4,975만 3천 원	미확인
○○신용정보	신용조사원	성과상여금, 설 추석상여금	1,315만 원	고용 종료
○○메트로	이발사	기본급 및 수당, 기관성과급	53만 7천 원	무기계약 전환
한국○○공사	차량담당원, 물품관리원(2명)	군 복무경력 호봉승급분	7만 2천 원	무기계약 전환
○○타이어	운전원, 포장원	기본급, 상여금, 안전수당, 공정지원금	824만 5천 원	고용 종료
한국○○공사	영양사	기본급, 조정수당, 정기상여금, 효도휴가비	371만 9천 원	미확인
○○주식회사	컴퓨터그래픽	정기상여금	79만 원	고용 종료
○○합자회사	중형버스운전원	상여금, 근속수당, 무사고수당	134만 8천 원	미확인
○○교육사령부	일용직 조리원	가족수당, 정액급식비, 교통보조비	174만 원	고용 종료

종료의 위험을 무릅쓰고 보상받을 수 있는 대가가 그리 크지 않다는 사실을 확인시켜 주고 있다. 실제로 지방노동위원회에서 차별로 인정받았는데, 중노위 재심신청이 되지 않은 사건, 조정이 성립된 사건의 경우 중노위 재심사건보다 금전보상금액이 낮을 것으로 추측되고 있다. 이러한 사정을 감안한다면 현재 비정규직 차별시정제도 하에서 기간제근로자가 고용 종료의 위험을 무릅쓰고 비정규직 차별시정 신청을 하는 것이 비용-편익 측면에서 상당히 부담스러운 결정이 될 수 있음을 추론해 볼 수 있다.

2. 차별시정 신청시 불합리한 차별로 인정받기 어려움

가. 비정규직 차별시정 인정률의 낮음

비정규직 차별시정 신청을 할 경우 차별로 인정받을 가능성은 어느 정도 될까. 자신이 불합리한 차별을 받고 있다고 생각하는 비정규직 근로자라도 실제 차별시정 신청을 해서 불합리한 차별을 해소할 수 있는 가능성이 어느 정도인지는 불확실할 수밖에 없다.

대부분의 법률적 판단이 그렇듯이 비정규직 차별시정 신청에 대한 판단도 사건별로 다양하고, 100% 승소한다는 보장도 없기 때문이다. 이 경우에 다른 차별시정 신청사건이 어느 정도 인정이 되는지가 간접적인 준거기준이 될 수 있다.

비정규직법이 시행된 이후 2007년부터 2011년까지 제기된 비정규직 차별시정 신청사건 중에서 차별시정위원회에 회부하여 판정을 내린 사건은 961건이고, 이 중에서 불합리한 차별을 인정하여 차별시정명령을 내린 사건은 179건으로 전체 판정사건의 7.4% 수준이다. 비정규직 차별시정 신청을 해도 실제로 불합리한 차별로 인정받는 경우는 10건에 1건도 안된다는 것은 전체적으로 보면, 비정규직 차별시정 신청을 해도 차별로 인정받기가 쉽지만은 않다는 것을 보여주고 있다. 이렇게 차별시정 신청을 해도 불합리한 차별로 인정받기 어렵다는 선례는 비정규직 근로자들의 차별시정 신청에 대한 기대심리에도 영향을 줄 수밖에 없었

을 것으로 추정된다. 실제로 차별시정제도 시행초기인 2008년에 지노위에 차별시정 신청이 1,948건으로 가장 많이 접수되었음에도 지노위 초심에서 불합리한 차별로 인정된 것은 23건에 불과해 차별시정 신청인정률이 1.2% 수준이었다. 이렇게 차별시정 신청을 해도 불합리한 차별로 인정받기가 어렵다는 인식이 확산되면서 2009년부터 차별시정 신청이 급감하는 현상이 나타났다는 추론도 제기될 수 있다는 것이다.

나. 차별시정 신청 불인정 사유

비정규직 차별시정 신청을 했을 경우 차별로 인정받지 못하는 이유가 무엇일까? 2009년부터 2011년까지 비정규직 차별시정 신청사건 중에서 기각 또는 각하판정으로 차별시정 신청이 불인정된 232개 사건을 대상으로 불인정 사유를 분석한 결과 가장 많은 사유는 불리한 처우가 없거나, 불리한 처우에 합리적인 이유가 있다는 판정을 한 경우로 83건이었다. 차별시정 신청이 불인정된 사유 중에는 당사자 부적격으로 인한 사건이 67건, 비교대상 없음이 36건, 차별금지 미해당 판정이 24건을 차지했다.

이러한 차별시정 신청 불인정 사유를 내용별로 보면, 합리적인 차별 여부에 대한 판단의 적격성 여부 관련 사건(당사자 부적격, 비교대상 없음)이 103건이고, 불합리한 차별이 존재하는지 여부에 대한 판단 관련 사건(차별금지에 해당되지 않음, 불리한 처우가 없음, 불리한 처우의 합리적 이유 있음)이 107건을 차지하고 있다. 이렇게 당사자 부적격이나,

〈표 Ⅴ-2〉 차별시정 신청 불인정(기각 및 각하) 사건의 불인정 사유

(단위 : 건)

	전체	당사자 부적격	비교대상 없음	차별금지 미해당	불리한 처우 없음	합리적 이유 있음	기타
2009	139	10	28	24	10	50	17
2010	81	56	4		18		3
2011	12	1	4		5		2
전 체	232	67	36	24	83		22

비교대상 근로자가 없다는 이유로 아예 불합리한 차별 여부를 판단하지도 않은 사건이 절반 가까이 된다는 것은 비정규직 근로자들이 차별시정 판정이 멀고도 험한 길이 되고 있음을 간접적으로 보여주고 있다.

다. 차별시정 신청 당사자 부적격 문제

현행 비정규직 차별시정제도에서는 차별시정 신청을 할 수 있는 당사자가 차별을 받은 비정규직 근로자로 한정되어 있다. 이러한 차별시정 신청의 당사자 적격과 관련해 기간제, 단시간, 파견근로자 해당 여부와 관련해 당사자 부적격으로 차별시정 신청이 각하되는 경우가 많이 발생하고 있다.

1) 반복갱신 기간제근로자의 당사자 적격 부정

기간제근로자는 기간에 정함이 있는 근로계약을 맺은 자이다. 그런데 기간제 근로계약을 반복갱신한 근로자를 사실상 기간의 정함이 없는 근로자로 판단하여 차별시정 신청을 각하하는 경우가 다수 나타나고 있다.

대법원 판례에서는 “기간을 정한 근로계약서를 작성한 경우에도 예컨대 단기의 근로계약이 장기간에 걸쳐서 반복하여 갱신됨으로써 그 정한 기간이 단지 형식에 불과하게 된 경우 등 계약서의 내용과 근로계약이 이루어지게 된 동기 및 경위, 기간을 정한 목적과 당사자의 진정한 의사, 동종의 근로계약 체결방식에 관한 관행 그리고 근로자보호법규 등을 종합적으로 고려하여 그 기간의 정함이 단지 형식에 불과하다는 사정이 인정되는 경우에는 계약서의 문언에도 불구하고 그 경우에 사용자가 정당한 사유 없이 갱신계약의 체결을 거절하는 것은 해고와 마찬가지로 무효로 된다”(대법원 2006. 2. 24. 선고 2005두5673 판결)고 판결하고 있다.

노동위원회에서는 이러한 판례를 근거로 기간제 근로계약을 반복갱신한 기간제근로자의 차별시정 신청에 대해 사실상 기간의 정함이 없는 근로자로 간주(기간제근로자가 아니라는 이유로)하여 차별시정 신청을 각하하였다(경기2007차별11,14사건, 중앙2007차별22-25사건 등 6

개 사건).

이에 대해 해당 대법원 판례가 사용자에 의한 부당한 근로관계의 종료에 대한 보호를 위한 논리에서 나온 것이기 때문에 이를 근로조건의 차별금지를 목적으로 하는 차별시정 사건에 원용하는 것은 무리라는 지적이 제기되면서 기간제근로자 해당 여부는 기간제법에 입각하여 판단하여야 한다는 판정이 내려진 바 있다(중앙2009차별3,4).

2) 단시간근로자의 당사자 적격 부정

현행 기간제법에서는 단시간근로자의 개념을 따로 정하지 않아서 근로기준법의 단시간근로자 정의를 활용할 수밖에 없다. 근로기준법 제2조 제8호에 의하면 '단시간근로자'는 "1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자"이다.

그런데 단시간근로자가 근무하는 사업장에 '같은 종류의 업무에 종사하는' 통상근로자가 없을 경우 단시간근로자는 당사자 적격을 인정받기 어려워질 수 있다. 실제로 단시간근로자이면서 기간제근로자인 시간강사의 차별시정 신청사건에서 노동위원회는 비교대상자(전임강사)가 신청인(시간강사)과 같은 종류의 업무에 종사하지 않기 때문에 통상근로자가 아니고, 동종업무에 종사하는 다른 통상근로자도 존재하지 않기 때문에 신청인은 단시간근로자가 아니라고 판단한 사례가 있다(경북2007차별20).

3) 파견근로자의 당사자 적격 부정

파견법 제2조 5호에 의하면 '파견근로자'는 "파견사업주가 고용한 근로자로서 근로자파견의 대상이 되는 자"이다.

근로계약 체결의 상대방이 아닌 제3자의 사업장에서 근로를 제공하는 자에는 파견근로자뿐만 아니라 도급계약에 따른 노무제공자(예컨대, 사내하청근로자 등)도 있다. 그러나 후자는 파견근로자가 아니기 때문에 차별시정을 신청할 수 없다. 그러나 계약의 형식은 도급이나 그 실질은 파견인 경우(소위 위장도급 내지 불법파견인 경우)에는 파견근로자

로 인정되기 때문에 차별시정 신청권이 인정된다.

근로자파견과 도급의 구별기준에 관한 「비정규직법령 업무매뉴얼」(노동부, 2007)에서는 '파견사업주의 사업주로서의 실체'와 '사용사업주의 지휘·명령' 여부를 종합 판단하되, 근로자파견인지 여부는 후자(그 중에서도 특히 작업배치·변경결정권, 업무지시·감독권, 휴가·병가 등의 근태관리권 및 징계권)를 주요 기준으로 삼고 있다.

이와 관련해 하청업체 사용자가 소속근로자들의 채용·해고·작업배치·변경 등에 대한 제반 결정권한을 행사하고, 원청업체의 업무영역과 구분하여 업무를 진행하며, 작업현장에 상주하면서 소속근로자들의 업무수행을 직접 지휘·감독하고 근태관리나 징계에 관한 권한을 행사하고 있는 경우 적법한 도급으로 판단하여 해당 근로자를 파견근로자로 인정하지 않은 판정례가 있다(중앙2008차별26-28).

라. 비교대상 근로자의 범위 문제

비정규직 차별시정제도에서 '차별'에 대한 판단은 비교를 전제로 하고 있다. 따라서 비정규직 차별시정에서도 비정규근로자와 비교하기 위한 근로자가 필요하다. 이러한 비교대상자는 고용형태에 따라 달리 규정된다. 기간제근로자의 비교대상자는 '기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자'이고, 단시간근로자의 비교대상자는 '통상근로자'이다. 파견근로자의 비교대상자는 '사용사업주의 근로자'이다. 비교대상자는 비정규직 근로자와 '동종 또는 유사한 업무'에 종사하거나 이를 수행하여야 한다. 이러한 비교대상 근로자의 정의와 관련하여 여러 가지 이유로 비교대상 근로자의 부재로 차별시정 신청이 기각되는 사례가 나타나고 있다.

1) 비교대상 근로자의 존재시기 문제

비교대상자는 사용자에 의한 차별적 처우가 있었던 시기에 존재하여야 한다. 그런데 차별시정 신청일 이전에 (사용자의 비정규직법 시행에 따른 예방조치 등의 이유로) 적정한 비교대상자가 배치전환 등으로 존

재하지 않게 된 경우 동종·유사한 업무에 종사하는 비교대상 근로자의 존재가 부인될 수 있다.

실제로 ○○공사에서는 기간제 영양사가 차별시정 신청을 하였으나 비교대상 근로자인 정규직 영양사가 차별시정제도 시행 이전에 사무직 승무팀으로 전직발령되었고, 그 후임 영영사로 채용되었던 자가 입사를 포기함에 구제신청기간 동안에는 비교대상 근로자가 없는 것으로 판단하여 차별시정 신청이 기각된 사례가 있다(서울2008차별6,7).

2) 단시간근로자의 비교대상 '통상근로자'의 정의

현행 차별시정제도에서 단시간근로자의 비교대상 근로자는 "당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자"이다(기간제법 제8조 제2항). 기간제법은 근로기준법에 정의된 '통상근로자'의 개념을 준용하고 있다. 근로기준법 제2조 제8호에 의하면 '단시간근로자'는 "1주 동안의 소정근로시간이 그 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자"이다.

그런데 이러한 정의에 따르면 단시간근로자의 비교대상 근로자인 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 '통상근로자'가 무기계약근로자이어야 하는지, 기간제근로자도 통상근로자에 해당할 수 있는지가 불분명하다.

실제로 일부 노동위원회 판정에서는 이 두 가지 개념적 정의 범위의 혼란으로 단시간근로자로서의 비교대상 근로자가 없는 것으로 판단한 사례가 있다(중앙2008차별15사건).

3) '동종 또는 유사한 업무'의 개념적 정의

기간제법 제8조 및 파견법 제21조 제1항에 의하면 비교대상자는 "동종 또는 유사한 업무"에 종사하거나 이를 수행하는 자이다. 여기서 동종 또는 유사업무를 무엇을 기준으로 판단하느냐가 주요한 쟁점이 된다.

대법원 판례에서는 "주된 업무의 내용이 같고 실제로 수행하는 직무내용이 대체로 같다면 비록 일부 작업내용이 상이하더라도 동종 또는 유사한 업무로 볼 수 있으나 이와 반대로 주된 업무내용이 다르고 실제

수행하는 직무내용이 상이한 경우에는 비록 일부 직무내용이 포함되어 있더라도 유사한 업무로 볼 수 없다"(대법원 1996. 7. 30. 선고 95다12840 판결)며 주된 업무를 기준으로 판단하는 방법을 제시하고 있다. 다른 하급심 판례에서도 "만약 그 핵심요소(주된 업무의 내용, 작업조건 등)에 있어서 양 근로자 사이에 본질적 차이가 없다면, 정규직 근로자는 해당 업무와 직접 관련된 자격을 소지하는 반면, 비정규직 근로자는 그러한 자격을 소지하지 아니하는 경우와 같이 양 근로자 사이에 업무의 현저한 질적 차이를 인정할 만한 다른 특별한 사정이 없는 한, 설령 채용절차나 부수적 업무의 내용 등에 있어서 양 근로자 사이에 차이가 있다 하더라도 이들은 동종 또는 유사한 업무에 종사한다고 해석하여야 한다"(서울행정법원 2008. 10. 24. 선고 2008구합6622 판결)며 핵심적인 요소를 중심으로 비교대상 근로자의 동종 또는 유사성을 판단하는 방안을 제시하고 있다.

이에 대해 노동부 「비정규직법령 업무매뉴얼」에서는 '동종 또는 유사한 업무'에 대해 업무성격의 유사성, 업무에 있어서 각 근로자 집단의 상호대체 가능성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이라고 제시하고 있다. 노동위원회의 차별시정업무 매뉴얼에서는 동종업무의 판단과 관련해 업무의 종류 및 내용, 수행방법, 작업조건, 난이도 등을 제시하고 있다.

가) 「비정규직법령 업무매뉴얼」(노동부)

'동종 또는 유사한 업무'란 직종, 직무 및 작업내용이 동일성·유사성을 가진 것을 말하므로 업무성격의 유사성, 업무에 있어서 각 근로자 집단의 상호대체 가능성 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 할 것이다.

여기서 '동종업무' 여부는 "당해 업무의 수행방법, 작업의 조건, 업무의 난이도 등을 종합적으로 고려하여 판단하여야 하며, 특히 업무의 이질성으로 인해 근로조건이 현저하게 구별되어 규정되는지 여부가 중요하다. 예를 들면, 제조업의 경우 생산직·사무직, 판매업의 경우 관리직·영업직, 운수업의 경우 관리직·운전직, 학교의 경우 교원·행정직 등으로 동종업무를 구분해 볼 수 있을 것이다"(근기 68207-1248, 2002. 3. 26).[6]

나) 「차별시정업무 매뉴얼」(중노위)

'동종 또는 유사한 업무'란 직종, 직무 및 작업내용이 동일성·유사성을 가진 것을 말한다. 여기서 '동종업무' 여부는 업무의 종류 및 내용, 당해 업무의 수행방법, 작업의 조건, 업무의 난이도 등을 종합적으로 고려하여 판단해야 한다.[7]

이러한 동종 또는 유사업무의 정의는 '주된 업무' 또는 '핵심적인 업무'를 중심으로 비교하느냐, 직종 직무의 동일성, 유사성을 기준으로 판단하느냐에 따라 판단을 달리할 수 있는 문제이다.

실제로 노동위원회의 차별시정 판단에서는 비교대상자가 수행하는 추가적 업무의 비중 및 중요도의 차이를 이유로 비교대상 근로자를 인정하지 않거나(중앙2008차별7), 업무장소의 상이성, 주된 업무의 수행방법의 차이, 책임권한의 차이 등을 이유로 비교대상 근로자의 존재를 인정하지 않거나(중앙2008차별22), 업무의 성질·내용이 상당부분 유사하다고 보면서도 업무의 책임과 권한의 차이를 이유로 비교대상 근로자의 존재를 인정하지 않은 사례가 있다(서울2008차별25).

3. 차별시정 신청기간 및 시정명령의 범위

가. 차별시정 신청 제척기간

현행 비정규직 차별시정신청제도는 차별시정 신청의 제척기간을 두고 있다. 노동부의 업무매뉴얼에 의하면 차별적 처우에 대해 노동위원회에 시정을 신청할 수 있는 기간 3개월은 제척기간이기 때문에 그 기간이 경과하면 시정신청을 할 수 있는 권리가 소멸되고, 해당 시정신청은 각하된다.

이러한 비정규직 차별시정 신청 제척기간으로 인해 사용자가 비정규직 차별시정제도의 시행 3개월 이전에 정규직과 비정규직 업무를 직무분리를 할 경우 비정규직 차별시정 신청이 있어도 제척기간 내에 비교

6) 노동부, 앞의 책, pp.69~70.
7) 중앙노동위원회, 앞의 책, p.30.

대상 근로자가 존재하지 않아 차별로 인정받을 수 없게 된다(중앙2008차별23,25).

또한 비정규직 근로자들이 고용종료의 부담, 또는 법률지식의 부재 등의 이유로 차별적 처우가 존재했던 날로부터 3개월 이후에 차별시정 신청을 할 경우에도 불합리한 차별의 존재 여부와 무관하게 차별시정 대상에서 제외되게 된다. 다시말해 비정규직 차별시정제도의 제척기간으로 인해 실제 차별적 처우가 존재해도 이를 차별시정명령으로 보상할 수 없는 상황이 나타날 수 있다는 것이다.

나. 차별시정 대상기간

비정규직 차별시정 신청에 대하여 노동위원회가 불합리한 차별로 판정할 경우 차별시정명령은 전체 차별받은 기간 동안의 차별적 처우에 대한 보상을 명령하는 것이 원칙이다.

여기서 차별받은 전체 기간동안 차별적 처우를 보상하는 것은 계속되는 차별일 경우에 가능하다. 이와 관련해 차별이 계속되는 차별이 아닌 경우가 문제가 될 수 있다. 이와 관련 임금차별이 '계속되는 차별적 처우'에 해당하는지가 문제된다. 「비정규직법령 업무매뉴얼」(노동부, 2007년)에서는 임금차별을 '계속되는 차별적 처우'로 볼 수 없고, 차별시정 신청일 이전 3개월의 차별적 임금에 대해서만 시정이 가능하다고 하고 있다.

〈임금차별의 계속되는 차별적 처우 여부 : 「비정규직법령 업무매뉴얼」(노동부, 2007년)〉

○ 임금은 주기적으로 지급되나 '계속되는 차별적 처우'는 아님.

- 임금은 근로제공의 대가로서 매일 발생하나 구체적 임금청구권(임금채권)은 당사자가 합의한 임금지급기일에 발생하므로 임금에 차별이 있더라도 "계속되는 차별적 처우"로 볼 수 없음.
- 차별시정 신청일로부터 3월 이내의 차별적 임금에 대해서만 권리구제를 받을 수 있을 것임.

* '계속되는 차별적 처우'의 예
- 복지시설 이용배제, 불리한 근로시간대 배치, 작업복의 지급 등

실제로 노동위원회의 차별시정 판정에서는 임금을 계속되는 차별로 보고 차별시정명령을 한 경우도 있고(충남2008차별1), 반대로 계속되지 않는 차별로 보아 3개월치의 임금차액만을 금전적으로 보상하도록 명령한 경우(중앙2008차별23,25)도 있다. 이에 대해 법원에서는 임금차별은 '계속되는 차별적 처우'에 해당하고, 기간제법 시행일부터 비교대상자가 존재하였던 시점까지의 임금차별에 대해서 금전보상명령을 해야 한다고 판결을 하고 있다(서울행정법원 2009. 5. 22. 선고 2008구합48794 판결)

4. 차별시정 판정을 통한 예방효과의 한계

가. 노동위원회의 차별시정명령시 사용자의 부담 범위

현행 비정규직 차별시정제도는 노동위원회에서 불합리한 차별로 판단할 경우 시정명령의 내용으로 "차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선 및 적절한 금전보상 등"을 규정하고 있다(기간제법 제13조와 파견법 제21조 제3항).

이러한 차별시정제도하에서는 불합리한 차별로 판정이 될 경우 시정명령의 범위가 어디까지이냐에 따라 사용자의 부담 범위가 결정된다. 이와 관련해서 "임금 등 근로조건의 개선"의 범위가 차별을 받은 개인 당사자에게만 미치는 것인지, 아니면 해당 사용자가 고용한 다른 비정규직 근로자들에게도 해당되는 것인지 여부가 관건이 될 수 있다. 만일 후자까지를 시정명령의 범위로 본다면 취업규칙 변경도 명령을 할 수 있기 때문이다.

이에 대해 「비정규직법령 업무매뉴얼」(노동부, 2007년)에서는 시정명령의 효력에 관해 차별시정 신청의 관계당사자(신청인과 피신청인)만을 구속하는 상대적인 효력만이 인정되고, 신청인과 같은 처지에 있는 다

른 비정규근로자에 대해서는 효력이 미치지 않는다고 보고 있다.

〈시정명령의 효력 : 「비정규직법령 업무매뉴얼」(노동부, 2007년)〉

○ 조정·중재 또는 시정명령은 시정신청의 관계당사자(신청인과 피신청인)만을 구속하므로, 신청인과 동일한 사업장에서 차별적 처우를 받은 다른 비정규직 근로자에 대해서는 효력이 미치지 않음.
- 다만, 차별적 처우로 판정된 경우 동일한 대상과 내용에 대한 차별시정신청이 다른 비정규직 근로자에 의해 제기될 것이 예상되고,
- 따라서 조정·중재 또는 시정명령은 사용자에게 차별적 처우에 대한 개선을 유도하는 효과가 있을 것임.

실제로 노동위원회의 차별시정명령은 대부분 차별시정 신청을 한 신청인이 받은 임금차별에 대한 금전보상에 관한 것이다. 이외에 장래에 차별적 처우가 발생하지 않도록 취업규칙 등 내부규정을 개정하도록 명령하는 경우는 거의 없다.

실제로 지노위에서는 "기간제법 제13조에 의한 '차별적 행위의 중지' 및 '임금 등 근로조건의 개선'은 '금전보상'의 경우와 달리 제도의 개선을 통해서 사업장을 중심으로 그 사업장에 종사하는 모든 근로자에 대해 장래를 향하여 효력이 발생하여야 한다는 점에서 사용자는 개정된 취업규칙 및 보수규정 등 내부규정의 효력이 차별시정 신청을 한 근로자는 물론 차별시정 신청을 하지 않은 근로자에게도 미치도록 하여야 한다"며 사용자에게 기간제근로자가 성과상여금을 비롯한 근로조건 등에 있어서 합리적 이유 없이 차별적 처우를 받지 않도록 보수규정 등 내부규정을 개정(성과상여금의 지급기준 및 방법에 관한 규정 신설)할 것을 시정명령 내용에 포함시킨 바 있었다(경기2007차별12,13). 그러나 이에 대한 중노위 재심에서는 "기간제법에 따른 차별시정제도는 개별적이고 구체적인 근로관계에서 발생한 차별적 처우를 시정하는 것이므로 일반적 구속력을 지닌 취업규칙 등 규범 개정을 명령하여 신청 당사자 이외의 제3자에게까지 효력을 미치는 것은 적절하지 아니하고, 나아가 당사자가 청구하지 아니한 범위까지 시정명령의 내용에 포함시키는 것은 타당하지 않다"는 이유로 초심지노위의 취업규칙 시정명령을 취소하

였다.

이렇게 현행 비정규직 차별시정제도는 차별시정 당사자에 대한 금전적 보상 이상의 시정명령을 하지 않고 있고, 그 결과 사용자에게는 불합리한 차별로 판정을 받아도 해당 비정규직 근로자에 대하여 차별적 처우로 인정된 부분에 대한 금전적 보상만을 부담하도록 시정명령의 대상 범위를 좁게 해석해 왔다.

나. 차별판정시 위협효과의 한계

현행 차별시정제도는 노동위원회에서 불합리한 차별로 판정을 하여 차별시정명령을 내리더라도 “차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선 및 적절한 금전보상 등” 경제적 원상회복 책임만을 지도록 하고 있다. 또한 차별시정명령이 내려져도 행정소송을 제기하면 확정판결 때까지 시정명령의 이행을 미룰 수도 있다. 물론 노동위원회에서 시정명령 이행강제금을 부과하고 있지만 이것도 경제적 비용부담을 감수하기로 하면 더 이상 위협효과가 나타나지 않게 된다.

이러한 경제적 원상회복 중심의 시정명령은 사용자에게 금전적인 보상만 하면 되기 때문에 직접적인 위협효과가 적을 수밖에 없다. 다시말해 비정규직 차별시정명령이 다른 사용자들에게도 비정규직 근로자들을 차별해서는 안되겠다는 예방적인 위협효과가 나타나기는 어렵다는 것이다.

실제로 비정규직법 시행 이후 초반에는 사용자들의 비정규직 차별을 위한 다양한 조치들이 나타났었지만 시간이 지날수록 사용자들의 비정규직 차별시정제도에 대한 경계심리는 상당히 완화된 것이 현실이다. 이런 현실은 비정규직 차별시정제도가 직접적인 차별시정 신청을 하는 비정규직 근로자들의 차별해소에만 효력이 발생하고, 이런 차별시정 명령으로 인한 사회적 학습효과가 별로 나타나지 않는 원인으로 작용하고 있다.

Ⅵ. 비정규직 차별시정제도 개선방안

1. 비정규직 차별시정 신청 제소권의 확대

가. 비정규직 근로자 '대표구제신청제도' 도입

현행 비정규직 차별시정제도에서는 비정규직 근로자가 차별시정 신청을 할 경우 '고용종료의 위험'이 가장 큰 부담이 된다. 앞서 차별시정 신청 인정사건 분석에서도 차별시정 신청인의 절반 이상이 차별시정 신청 이후에 고용이 종료된 것으로 확인되고 있다. 이러한 차별시정 신청인에 대한 고용종료 위험은 차별시정 신청을 쉽게 하지 못하는 장애요인이다. 실제로 2008년 이후 차별시정 신청이 급격하게 감소한 것도 차별시정 신청의 고용종료 위험부담이 중요한 원인이 되고 있는 것으로 분석되고 있다. 따라서 비정규직 근로자들이 부담없이 불합리한 차별을 구제받을 수 있기 위해서는 차별시정 신청시 고용종료의 위험을 최소화하면서 부담없이 구제신청을 할 수 있게 하는 방안이 필요하다.

이와 관련해 비정규직 근로자의 차별시정 신청의 부담을 최소화하기 위한 방안으로 비정규직 근로자가 가입한 노동조합도 차별시정 신청을 할 수 있도록 하는 방안이 제시되어 왔다.[8] 전윤구(2012), 조용만(2009) 등은 비정규직 차별시정제도가 실질적인 효력을 갖기 위해서는 노동조합에게 차별신청 자격을 부여하는 방안을 제시하고 있다.[9] 그러나 노동

8) 박선영(2004)의 연구에 따르면 외국의 차별관련법에서는 차별구제 신청을 차별을 받은 당사자로 하는 경우(독일, 영국 등)도 있지만 프랑스와 같이 노동조합이 차별피해자의 명시적 위임이 없더라도 차별구제신청을 할 수 있도록 하고 있는 경우도 있다.

9) 전윤구(2008)는 차별시정 신청의 실효성을 담보하기 위해서 비정규직 근로자의 명시적인 거부가 없는 한 노조가 차별시정 신청을 할 수 있도록 하는 방안을 제시하고 있다. 이에 대해 박종희(2008)는 차별구제는 개인의 손해배상 청구를 기본내용으로 하므로 개별근로자의 권리를 근로자 의사와 무관하게 노조가 신청할 수 있도

위원회의 2008년까지 차별시정 신청 사건분석보고서에 의하면, 32건의 차별시정 신청사건을 분석해 볼 때 그 중에 14건이 노동조합이 차별시정 신청에 직·간접적으로 개입한 사건인 것으로 나타났다. 이는 이전에도 차별시정 신청에 노조가 관여해 왔고, 노조에게 신청자격을 주는 것이 실제 차별시정 신청에 미치는 영향은 제한적일 수 있음을 암시하고 있다. 또한 노동조합에게만 차별시정 신청 당사자 자격을 부여하는 방안은 노조가 조직되어 있지 않거나, 기존 노조가 비정규직 근로자 보호에 소극적인 경우 차별시정 신청의 부담을 해결할 수 없다.

이러한 사정을 감안한다면 비정규직 근로자들이 차별시정 신청으로 인한 고용종료 부담을 최소화하기 위해서는 "동일 사용자에게 고용되어 있는 비정규직 근로자들을 대표해서 동일 특정 비정규직 근로자 또는 노동조합"이 차별시정 신청을 할 수 있도록 하는 대표구제신청제도를 도입하는 것이 효과적일 것이다. 이것은 비정규직 근로자가 본인뿐만 아니라 같은 사업장 내에 다른 비정규직 근로자까지 명시를 해서 차별시정 신청을 할 수 있도록 하는 방안이다.[10] 한 사업장 내에서 발생하는 차별적 처우는 비정규직 근로자들이 가장 잘 알 수 있기 때문에 같은 사업장에서 유사한 차별을 받고 있다고 판단되는 비정규직 근로자들을 명시하여 차별시정 신청을 할 수 있도록 하자는 것이다. 이렇게 대표구제신청을 한 사건에 대해 노동위원회에서 불합리한 차별로 판정할 경우 대표구제신청자가 신청한 전체 비정규직 근로자들을 대상으로 차별시정명령을 내리도록 하면 차별시정 신청으로 인한 부담은 최소화하면서 차별시정제도의 실효성을 높일 수 있을 것이다. 비정규직법은 강행법규이기 때문에 다른 비정규직 근로자도 불합리한 차별을 받고 있다면 이를 해결하는 것이 법취지에 맞다. 이러한 차별시정 신청의 대리신청이 다른 비정규직 근로자의 권리침해로 이어질 가능성은 적다. 이렇게

록 하는 것은 차별구제제도의 취지와 맞지 않는다는 부정적 견해를 제시하고 있다.

10) 우리나라의 국가인권위원회법은 제2조 4호에 규정된 평등권 침해의 차별행위에 대해서는 차별행위를 당한 당사자뿐만 아니라 그 사실을 알고 있는 사람이나 단체도 동법 30조에 따라 국가인권위원회에 진정할 수 있다. 국가인권위원회는 시정명령이 아니라 시정권고를 한다는 점에서 구제방법이 다르기는 하지만 구제신청 방법은 참고할 필요가 있을 것이다.

비정규직 근로자 개인이 해당 사업장의 비정규직 근로자를 대표해서 차별시정 신청을 할 수 있도록 하면 비정규직 근로자들의 구제신청 위험부담은 상당히 줄어들 수 있을 것이다. 이런 맥락에서 비정규직 근로자 대표시정신청제도를 도입하기 위해서는 비정규직법에서 신청인 자격에 해당 조항을 개정하는 방안이 검토될 필요가 있을 것이다.

나. 노동위원회 조사관과 근로감독관의 직권제소제도 도입

비정규직 차별시정 신청으로 인한 당사자의 부담을 최소화하기 위한 방법 중의 하나로 근로감독관 또는 노동위원회 조사관에게 비정규직에 대한 불합리한 차별이 확인되었을 경우 직권으로 비정규직 차별시정 신청을 할 수 있도록 하는 방안도 검토할 필요가 있다. 이에 대해서는 국회에서 논의를 거쳐 비정규직 차별시정제도 강화를 위하여 근로감독업무에 차별시정감독업무도 포함시키도록 법개정이 된 바 있다(2012년 2월 1일 개정)[11].

비정규직 차별시정제도는 강행법규의 성격을 띠고 있고, 근로감독관은 현장근로감독을 하는 과정에서 비정규직 근로자에 대한 불합리한 차별을 파악하기가 유리하다. 또한 노동위원회 조사관의 경우도 비정규직 차별시정 신청접수시 현장조사[12]를 나가는 경우가 많기 때문에 현장조사 과정에서 해당 사업장에 차별시정 신청을 한 비정규직 근로자 이외에 다른 비정규직 근로자의 차별적 처우를 확인하기가 쉽다. 이러한 근로감독관 또는 노동위원회 조사관의 불합리한 차별적 처우 확인시 이들 근로감독관이나 조사관이 직권으로 노동위원회에 차별시정 신청을 할 수 있도록 하자는 것이다. 이렇게 할 경우 근로감독 및 노동위원회 현장조사 등 노동행정업무 수행과정에서 인지되는 비정규직 차별을 적극적

---

11) 기간제근로자 보호에 관한 법률 제15조의2(고용노동부장관의 차별적 처우 시정 요구 등) ① 고용노동부장관은 사용자가 제8조(차별금지)를 위반하여 차별적 처우를 한 경우에는 그 시정을 요구할 수 있다.

12) 노동위원회 규칙 제46조(사실조사 등) ③ 위원이나 조사관은 사실관계 확인을 위하여 사업장 등을 방문하여 업무현황, 서류 그 밖에 물건을 조사할 수 있다. 이 경우 그 권한을 증명하는 증표를 관계인에게 제시하여야 한다.

으로 시정할 수 있을 것이다.

2. 차별시정신청제도 적용범위의 확대

가. 비교대상 근로자의 범위 확대

비정규직 근로자의 차별시정 신청이 불인정된 사건(기각, 각하 사건) 중에 가장 많은 비중을 차지하는 이유 중 하나가 비교대상 근로자가 없는 경우이다. 비교대상 근로자가 없다고 판단될 경우 합리적인 차별 여부와 상관없이 차별시정 신청이 불인정된다.

비정규직 차별시정제도의 도입 목적은 비정규직 근로자에 대한 불합리한 차별을 해소하는 것이었다. 이러한 법취지를 감안하면 합리적인 차별 이유의 존재 여부가 가장 중요한 판단사항일 수 있다. 다시말해 차별시정제도의 법취지를 살리기 위해서는 차별의 합리적인 이유 여부를 우선적으로 판단하도록 하는데 초점을 맞추는 것이 필요할 수 있다는 것이다.

이와 관련해 조용만(2009)은 다음과 같은 제도개선 방안을 제시하고 있다. 첫째, 차별시정 신청인의 직전 전임자가 비교대상자에 포함될 수 있도록 비정규직법을 개정하는 방안을 검토할 필요가 있다.

〈기간제법 제9조 제1항 개정안(예시)〉

“사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자(기간제근로자에 의해 대체된 자를 포함한다)에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니된다.”

둘째, ‘동종 또는 유사업무’에 종사하는 비교대상 근로자를 판단할 경우에 ‘주된 업무’를 기준으로 비교대상 근로자 여부를 판단할 것을 제안하고 있다. 비교대상 근로자의 범위와 관련하여 비정규직법에는 “동종 또는 유사한 업무에 종사하는” 정규직을 비교대상 근로자로 제시하고 있는데, 실제 노동위원회의 판단과정에서는 이에 대한 명확한 기준이

없다보니 일부 사건에서는 비교대상 근로자를 '유사'업무보다는 '동종' 업무에 가까운 개념으로 엄격하게 해석하는 경향도 나타나고 있다. 이에 대해 조용만(2009)은 '주된 업무'를 기준으로 비교대상 근로자를 선정하도록 하되, 그 기준을 좀더 구체화하여 공정하고 일관된 법률판단이 가능하도록 하는 제도개선 방안을 제시하고 있다.

〈주된 업무의 판단기준과 고려요소〉

	고려요소(실제 수행되는 업무를 기준으로 함)
업무의 질적 측면(업무의 중요도)	• 임금결정, 승급, 승진 등에서 해당 업무수행·성과의 반영 여부와 정도 • 해당 업무수행 관련 사용자가 설정 내지 요구한 업무기준 • 해당 업무수행에 대한 사용자의 관리·감독 여부와 정도 • 해당 업무의 불이행 등이 해당 사업, 근로자에게 미치는 영향 • 해당 업무가 특별한 자격이나 기술·경험을 요하는지 여부
업무의 양적 측면(업무의 빈도·시간 등)	• 해당 업무의 수행 주기(일일업무, 주간업무, 월간업무 등) • 해당 업무의 수행에 소요되는 시간과 난이도 • 업무일정표, 업무분장표, 기타 직무설명서에 기술된 업무범위(업무량)
※ 고려하지 않아야 할 요소: 다음 사항에서 비롯되는 차이 • 사용자의 인사·보상정책(예, 채용방법과 절차, 배치전환 가능성, 임금체계 등) • 근로자의 특성 및 지위(예, 학력, 근속연수, 노동력의 가치, 직급, 권한 및 책임 등)	

셋째, 단시간근로자의 경우 비교대상 근로자의 정의에서 통상근로자의 범위를 확대하여 기간에 정함이 없는 근로자와 기간제근로자도 포함시킬 필요가 있다. 앞서 살펴본 바와 같이 기간제 및 단시간근로자 보호에 관한 법률에서 '단시간근로자'의 개념을 근로기준법상의 법리를 준용함으로써 차별시정을 목적으로 하는 기간제법의 취지가 제대로 반영되지 못하였기 때문에 단시간근로자의 당사자 적격성 및 비교대상자인 통상근로자의 범위에 관한 논란이 발생하였다. 따라서 향후 기간제법 개정시에는 다음과 같이 단시간근로자의 개념을 수정할 필요가 있다.

〈기간제법 제2조 제2호 개정안(예시)〉

"단시간근로자라 함은 근로기준법 제2조의 단시간근로자를 말한다. 다만, 이 경우 근로기준법 제2조의 통상근로자에는 유사한 업무에 종사

하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자와 기간제근로자를 포함한다.”

나. 차별시정 신청기간의 확대

현행 비정규직 차별시정제도는 비정규직 근로자가 차별이 발생한 날로부터(차별을 인지한 날로부터) 3개월 이내에 차별시정 신청을 해야만 차별시정 대상이 될 수 있다고 명시하고 있다.

이러한 차별시정 신청의 제척기간은 비정규직 근로자들이 차별시정 신청의 부담이나 차별의 실재 여부를 늦게 파악해서 차별시정 신청을 늦게 하는 경우 차별시정제도의 보호를 받지 못하는 원인으로 작용하고 있다. 또한 차별시정 신청시 비교대상 근로자의 존재 시점을 3개월 이내에서 찾도록 하는 법적인 근거가 되고 있기도 하다.

비정규직 차별시정제도가 실질적인 차별시정효과를 갖도록 하기 위해서는 이러한 기간제한 때문에 불합리한 차별이 존재함에도(존재했음에도) 불구하고 차별시정제도의 대상에서 제외되는 것은 바람직하지 않다.

따라서 비정규직 차별시정 신청기간을 연장하는 제도개선 방안이 필요할 것이다. 이를 위해 첫째, 차별시정 신청 제척기간을 6개월로 연장할 필요가 있다. 이와 관련해서는 2011년부터 국회에서 논의한 결과 기간제법 및 파견법이 개정되어 2012년 2월 1일에 법개정이 이뤄진 바 있다.[13] 둘째, 차별시정 신청 제척기간과 차별시정 명령 적용기간을 분리할 필요가 있다. 다시말해 차별시정명령을 할 경우에 금전보상 등은 제척기간과 무관하게 차별받은 전 기간동안의 임금 및 근로조건에 대한 보상내용이 담기도록 할 필요가 있다는 것이다.

---

13) 기간제근로자 보호에 관한 법률 제9조(차별적 처우의 시정신청) ① 기간제근로자 또는 단시간근로자는 차별적 처우를 받은 경우 「노동위원회법」 제1조의 규정에 따른 노동위원회(이하 “노동위원회”라 한다)에 그 시정을 신청할 수 있다. 다만, 차별적 처우가 있은 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)부터 6개월이 경과한 때에는 그러하지 아니하다

3. 차별시정명령 효과성 제고

가. 징벌적 금전보상제도 도입

비정규직 차별시정제도의 효과성은 불합리한 차별을 행한 행위자에 대해 어떠한 제재방법을 사용하느냐에 의해 좌우된다고 할 수 있다. 이 점과 관련해서 현행 비정규직 차별시정제도는 "차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선 및 적절한 금전보상 등" 불합리한 차별적 처우를 중단시키고, 차별적 처우로 인한 손해를 원상회복하는 금전보상 등과 같은 민사적 해법을 중심으로 하고 있다.

이와 달리 고용관계에서 균등처우의 원칙을 명시한 근로기준법 6조[14] 위반, 고평법상의 차별, 장애인 차별금지법상의 차별, 연령차별금지법상의 차별행위에 대해서는 형사적 제재방법을 법제화하고 있다. 그러나 이러한 근로기준법, 장애인차별금지법, 연령차별금지법에서는 차별적 처우가 확인될 경우 행정처분으로서의 시정명령 권한이 없고, 행정적 권고를 하도록 규정하고 있어 실제 실효성은 더 낮은 편이다.

다른 나라의 차별시정제도를 보면 차별행위자에 대한 제재방법은 대부분 손해배상을 중심으로 하는 민사적 제재방법을 사용하고 있다. 박선영 외(2008)의 연구에 의하면 미국, 영국, 독일, 캐나다 등 대부분의 나라에서 차별시정 방법으로 민사적인 제재수단을 사용하고 있다. 형사적인 제재방법을 사용하는 나라는 프랑스뿐이다. 우리나라의 경우도 민사적 제재방법을 사용하고 있다는 점에서는 다른 나라와 유사한 제재방법을 사용하고 있는 것으로 보인다.

그런데 같은 민사적 제재방법이라 하더라도 어떠한 방법을 사용하느냐에 따라 실제 차별시정의 효과는 상당히 큰 차이가 나타날 수 있다. 이와 관련하여 민사적 제재방법이면서 징벌적 효과를 높인 제재방법으로 징벌적 금전보상제도를 도입할 필요가 있다. 미국이나 영국에서 사

14) 근로기준법 제6조(균등한 처우) "사용자는 근로자에 대하여 남녀 성을 이유로 차별적인 대우를 하지 못하고, 국적, 신앙, 또는 사회적 신분을 이유로 근로조건에 대한 차별적 처우를 하지 못한다."

용되고 있는 징벌적 손해배상제도는 사회적 범죄행위나 공적 부당행위를 막기 위해서 국가가 처벌적인 성격을 띤 손해배상을 부과하는 제도이다. 이러한 징벌적 배상제도는 제재적 기능으로서의 손해배상을 인정한다는 점에서 원상회복 수준의 손해배상과 성격이 다른 민사적 제재방법이라고 할 수 있다.

그러나 우리나라의 경우 민사책임은 형사책임과 달리 손해의 전보가 주목적이고, 따라서 현행 민법상의 불법행위로 인한 손해배상은 당사자가 입은 직·간접적인 피해액을 보상하는 것에 한정되어 있다. 따라서 미국식 징벌적 손해배상제도를 그대로 도입하는 것은 법체계상 한계가 있을 수 있다.[15]

이러한 점을 감안하여 징벌적 손해배상제도가 갖고 있는 제재적 기능을 우리나라의 법체계하에서 적용하는 방법으로서 징벌적인 '금전보상'을 부과하는 방식의 제재방법이 검토될 수 있을 것이다. 비정규직 차별시정 신청사건 중 사용자의 고의적이거나, 반복적인 차별적 처우가 확인될 경우 차별시정명령을 내릴 때 징벌적인 성격을 반영한 금전보상의무를 부과하여 제재적인 성격을 강화할 수 있다는 것이다. 물론 비정규직 근로자에 대한 모든 차별행위에 대해서 제재적 성격의 금전보상의무를 부과하는 것은 적절치 않을 것이다, 노동위원회에서 판단하여 사용자의 고의성, 반복성 등을 고려하여 유사사건 재발방지를 위한 예방적 성격의 제재로서 제재적인 성격의 금전보상 명령을 내리는 방안이 검토될 필요가 있다는 것이다.

나. 차별시정명령시 '취업규칙 개선명령 포함

비정규직 근로자에 대한 차별행위가 해당 사용자의 취업규칙이나 임

15) 이와 관련하여 참여연대 등 시민단체에서는 민법 제70조(불법행위의 내용) "① 고의 또는 과실로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자는 그 손해를 배상할 책임이 있다"는 현행 조항에 덧붙여서 "고의적이거나 악의적인 의도로 인한 위법행위로 타인에게 손해를 가한 자에 대해 법원은 동 행위의 재발을 방지하기 위해 합리적인 범위에서 ①을 초과하는 손해배상액수의 지급을 명할 수 있다"는 내용의 징벌적 손해배상의 법률적 근거를 마련하자는 제도개선 제안을 하고 있다.

금체계 등 사업장 내의 제도에 의해 발생했을 경우 그러한 차별행위를 중단시키기 위해서는 해당 취업규칙이나 임금체계를 수정하는 것이 필요하다. 이렇게 취업규칙이나 임금체계와 같은 제도에 의해서 발생하는 차별은 차별시정 신청을 하지 않은 다른 비정규직 근로자나 앞으로 고용될 비정규직 근로자에 대한 차별적 처우로 이어질 수 있기 때문이다.

그런데 지금까지 노동위원회 규칙 제58조 및 제115조에 의하면 노동위원회는 근로자가 구제(시정)를 신청한 범위 안에서 판정할 수 있다고 규정하고 있다. 실제로 차별시정 신청을 한 당사자에 대해서만 시정명령을 내리고 있다.

이와 관련해 현행 비정규직 차별시정제도하에서도 취업규칙 등에 대한 시정명령이 가능하다고 보는 학설도 제기되고 있다.[16] 현행 차별시정제도하에서 차별시정 신청을 한 근로자와 동일한 상황에 처해 있지만 기간제법 제9조 제1항에 의한 차별시정 신청을 하지 않는 기간제근로자에 대한 근로조건의 개선 및 적절한 금전보상은 불가능하지만 동법 제13조는 시정명령의 내용에는 "차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선이 포함될 수 있다"고 규정되어 있기 때문에 동조 동항에 기한 차별시정 신청을 받은 노동위원회가 차별시정의 내용으로 취업규칙이나 단체협약의 변경을 명할 수 있다고 보는 견해가 있다.[17]

차별시정명령의 재량범위는 이미 기간제법 제13조 자체에서 예정하고 있기 때문에 차별시정의 실효성을 담보하기 위한 다양한 명령이나 조치는 노동위원회가 전향적인 태도를 가지고 취업규칙 개선명령을 할 수 있다고 보고 있다.

다른 한편으로 시정명령과 무관하게 차별적 내용을 담고 있는 근로계약 규정은 무효이고, 민법 소정의 규정에 따라 동등한 대우가 이루어져야 한다는 견해도 있다. 즉, 서면으로 차별대우를 정하고 있는 경우에는

16) 강성태(2008), 「비정규직법 시행 1년의 평가 - 차별시정제도의 현황과 개선과제를 중심으로」, 『법학논총』 25(4), 한양대학교 법학연구소. 박은정(2008), 「비정규직 차별시정제도 시행 이후 노동위원회 차별시정 판정례 검토 - 중노위 및 부산·경남지노위를 중심으로」, 『노동법학』 27, 한국노동법학회.

17) 유성재(2009), 「비정규 근로자에 대한 차별금지에 관한 연구」, 『중앙법학』 11(1), 중앙법학회.

그와 같은 계약규정은 차별금지 위반으로서 무효이고 무효인 부분에 대해서는 이른바 근로조건의 상향적 조정이 행해지며, 보수액의 약정이 차별금지 원칙의 위반으로 무효인 경우, 민법 제656조 제1항에 의하여 관습에 의하여 지급되고, 이때 관습상의 보수라 함은 동종 또는 유사업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로자에 대하여 지급되는 보수를 의미한다는 것이다.[18]

비정규직 근로자에 대한 제도적 차별행위를 중단시키기 위해서는 차별행위가 해당 사용자의 취업규칙이나 임금체계 등 사업장 내의 제도에 의해 발생했을 경우 차별시정명령에 그러한 취업규칙이나 임금체계의 개선명령을 내리도록 하는 방안을 검토할 필요가 있을 것이다. 또한 조용만(2009)의 제안대로 노동위원회 규칙 제58조 및 제115조에 노동위원회는 근로자가 구제(시정)를 신청한 범위 안에서 판정할 수 있다고 규정하고 있는 조항을 개정할 필요가 있을 것이다.

〈노동위원회 규칙 제115조 개정안(예시)〉

"차별시정 신청사건의 처리에 있어서 이 장에 규정한 사항을 제외하고는 그 취지에 어긋나지 않는 한 제5장 제1절부터 제8절까지의 규정과 제11절의 규정을 준용한다. 다만, 제58조를 준용함에 있어서 노동위원회는 근로자가 신청한 범위 안에 있지 않은 사항과 관련하여 적절하다고 판단하는 경우에는 차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건의 개선 등에 관한 시정명령을 할 수 있다."

다. 정부의 대리소송제도 강화

비정규직 차별시정제도의 실효성 강화를 위해서 비정규직 근로자들에 대한 차별적 처우가 인정되고, 이에 대해 차별시정명령을 내렸을 경우, 이러한 행정처분이 확실히 실행되도록 하는 것이 필요하다.

비정규직 차별에 대한 판단은 해당 사업장의 고용형태, 업무내용, 임

18) 박지순(2004), 「기간제 근로의 노동법적 문제와 입법적 과제」, 『노동법학』 19, 한국노동법학회.

금체계, 인사관리 등 다양한 분야에 대한 사실 확인을 토대로 판단을 해야 하는 복잡성을 안고 있다. 이러한 성격 때문에 외국에서도 차별에 대한 법률 소송은 다른 사건보다 법률적 쟁점도 많고, 소송기간도 긴 경우가 많다.

현행 차별시정제도에서 노동위원회의 차별시정명령에 대해 사용자가 불복하여 법률소송을 제기해 소송기간이 길어질 경우 비정규직 근로자 입장에서는 불리할 수밖에 없다. 특히 사용자가 차별시정명령을 이행하지 않고 이행강제금을 부담하면서까지 시정명령을 이행하지 않을 경우, 비정규직 근로자로서는 소송을 오래 끄는 것이 더 불리하게 된다.

사용자가 차별시정명령을 이행하지 않고 법률소송을 제기할 경우 중앙노동위원회가 소송당사자가 된다. 이 경우 사용자가 유능한 변호사를 법률대리인으로 내세울 경우 중노위는 법률소송 담당 변호사가 2명 밖에 안되는 상황이어서 실질적으로 불리한 상황이 될 수도 있다.

이러한 점을 감안하면 노동위원회의 비정규직 차별시정 사건 중에서 사용자의 반복적인 차별적 처우 등 악의적이고 중대한 차별적 처우가 확인된 차별시정 사건에 대해서는 노동위원회가 현재 법무지원과의 2명의 변호사 외에 별도의 법률대리인을 선임할 수 있도록 하는 방안을 검토해볼 필요가 있을 것이다.

미국의 경우 악의적이고 집단적인 차별행위에 대해서는 차별개선위원회(EEOC)가 직접 소송을 제기하도록 하는 정부대리소송제도를 두고 있다. EEOC는 차별적 처우 구제신청을 접수하면 조사 및 심문절차를 거쳐 당사자간 조정을 거쳐 문제를 해결하거나 차별시정 권고를 하게 되는데, 이러한 권고가 받아들여지지 않을 경우 차별시정을 구하는 소송을 제기하고 변호사를 내세워서 소송당사자로서 차별시정에 나서고 있다. 물론 EEOC가 직접 소송을 제기하는 경우는 아주 적다.[19] 그러나 소송에서 승소할 경우 법원에서는 징벌적 배상명령 등 사용자에게 제재적인 손해배상명령을 내리는 경우도 있기 때문에 상당히 강력한 예방효

19) 2000년의 통계에서는 EEOC에 접수된 구제신청 사건의 0.35%에 대해서만 소송을 제기한 것으로 나타나고 있다.

과를 발휘하고 있다.

우리나라에서도 비정규직 차별시정제도를 강화하기 위하여 사용자가 차별시정명령에 불복하고 법원에 소송을 제기할 경우 노동위원회에서 현재 중노위 법무지원팀에 근무하는 변호사 2명 이외에 외부의 전문변호사를 선임할 수 있도록 하는 방안을 검토할 필요가 있을 것이다. 이렇게 함으로써 노동위원회의 차별시정명령이 확실히 이행되도록 하는 관행을 정착시켜 나갈 필요가 있다.

참고문헌

강성태(2008),「비정규직법 시행 1년의 평가 - 차별시정제도의 현황과 개선과제를 중심으로」,『법학논총』25(4), 한양대학교 법학연구소, pp.169~186.

노동부(2007),「비정규직법령 업무매뉴얼」.

박선영 외(2008),『고용상 차별관련 정책의 효율성 제고방안』, 노동부.

박수근(2007),「비정규직법의 해석과 과제」,『노동법연구』22, 서울대학교 노동법연구회, pp.49~84.

박은정(2008),「비정규직 차별시정제도 시행 이후 노동위원회 차별시정 판정례 검토 - 중노위 및 부산·경남지노위를 중심으로」,『노동법학』27, 한국노동법학회, pp.171~198.

박종희·강선희(2007),「비정규근로자에 대한 차별금지 - 차별판단의 구조와 기준을 중심으로」,『산업관계연구』17(1), 한국노사관계학회, pp.91~112.

박주영(2008),「비정규직 차별사건의 쟁점과 과제」,『민주법학』37, 민주주의법학연구회, pp.203~244.

박지순(2004),「기간제 근로의 노동법적 문제와 입법적 과제」,『노동법학』19, 한국노동법학회,

_____(2009),「비정규직법의 쟁점과 입법정책적 과제」,『산업관계연구』19(2), 한국노사관계학회, pp.27~65.

유경준(2009),『비정규직 문제 종합연구』, KDI, p.51.

유성재(2009),「비정규 근로자에 대한 차별금지에 관한 연구」,『중앙법학』11(1), 중앙법학회, pp.487~518.

이인재(2011),「정규직과 비정규직의 임금격차 : 사업체-근로자 연결패널을 이용한 추정」,『노동경제논집』34(3), p.130.

전윤구(2012),「차별시정신청권의 노동조합 확대방안에 관한 해석론적 쟁점 연구」,『노동법학』41, pp.327~360.
조용만(2009),「비정규직 차별시정에서의 신청인 적격성과 비교대상 근로자 - 중앙노동위원회 재심판정 사례를 중심으로」,『노동법연구』27, 서울대학교 노동법연구회, pp.129~167.
중앙노동위원회(2009),『차별시정판정 사례집』.
_____(2009),『차별시정업무 매뉴얼』.
최형재(2011),「차별시정에 관한 법률이 기업들의 차별시정 노력에 미친 영향」,『노동경제논집』34(3), pp.84~86.

◈ 執筆者

• 이성희(한국노동연구원 연구위원)

비정규직 차별시정제도 운영실태 및 개선방안

▪ 발행연월일 | 2012년 10월 22일 인쇄
2012년 10월 25일 발행
▪ 발 행 인 | 이 인 재
▪ 발 행 처 | **한국노동연구원**
150-740 서울특별시 영등포구 은행로 30
☎ 대표 (02) 3775-5514 Fax (02) 3775-0697
▪ 조판·인쇄 | 거목정보산업(주) (02) 2164-3232
▪ 등 록 일 자 | 1988년 9월 13일
▪ 등 록 번 호 | 제13-155호

ⓒ 한국노동연구원 정가 3,000원

ISBN 978-89-7356-915-1