

기간제 · 단시간 · 파견근로자를 위한

『차별시정제도』를 알려드립니다.

2010. 9





I. 비정규직근로자에 대한 차별시정제도 개관

- 1. 차별시정제도의 의의 및 도입배경 6
- 2. 차별시정제도의 주요내용 7

II. 차별시정제도의 특징 및 구조

- 1. 특징 10
- 2. 구조 11

III. 차별시정제도의 적용범위

- 1. 개요 16
- 2. 상시근로자수 산정기준 및 산정방식 등 17
- 3. 적용대상 및 적용범위 21

IV. 차별시정제도의 적용요건

- 1. 개요 24
- 2. 차별시정신청권자: 기간제·단시간·파견근로자..... 25

3. 차별시정 신청기간	31
4. 차별처우 금지주체로서의 사용자.....	33
5. 차별처우 금지영역	37
6. 비교대상근로자	39
7. 불리한 처우	48
8. 합리적 이유	53

V. 차별시정절차

1. 개요	66
2. 차별시정 신청절차.....	67
3. 조사 · 심문과 입증책임	69
4. 조정 · 중재	70
5. 결정	72
6. 시정명령 등의 불복 및 확정	73
7. 시정명령 이행의 확보	74
※ 차별판단 체크리스트	75



비정규직근로자에 대한 차별시정제도 개관

1. 차별시정제도의 의의 및 도입배경
2. 차별시정제도의 주요내용

I. 비정규직근로자에 대한 차별시정제도 개관



1. 차별시정제도의 의의 및 도입배경

01 차별시정제도의 의의

- 차별시정제도는 「기간제 및 단시간근로자 보호 등에 관한 법률」(이하 ‘기간제법’ 이라 함)과 「파견근로자보호 등에 관한 법률」(이하 ‘파견법’ 이라 함)(이하 양자를 ‘비정규직보호법’ 으로 통칭함)에서 새로이 도입된 제도이다. 차별시정제도는 사용자가 비정규직근로자(기간제·단시간·파견근로자)를 비교대상근로자(무기계약근로자·통상근로자·직접고용근로자)에 비하여 임금 그 밖의 근로조건 등에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 금지하는 제도이며, 차별적 처우에 대해서는 노동위원회를 통한 시정 절차를 마련하고 있다.
- 비정규직근로자에 대한 차별금지제도는 비정규직근로자의 모든 근로조건을 정규직근로자의 근로조건과 동일하게 대우하라는 것은 아니며, 합리적 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 금지하는 것이다. 즉, 생산성·숙련도 차이 등 합리적 이유가 있는 경우에는 비정규직근로자에 대하여 차등 대우하는 것이 허용된다.



02 차별시정제도의 도입배경

- 1997년 말 외환위기 이후 비정규직의 규모가 지속적으로 증가하여 전체 임금근로자의 1/3을 넘어선 575만명('09. 8)이며, 같은 회사내 정규직과 비정규직간 임금격차는 연령·학력·근속년수 등이 같다고 가정할 경우 12.9% 수준으로 상당한 격차가 있어, 합리적 이유없는 차별을 시정할 필요가 발생하게 되었다.
- 비정규직에 대한 실효성 있는 차별시정은 직접적으로는 근로조건향상에, 간접적으로는 비정규직의 남용억제에, 사회적으로는 사회양극화 문제 해결에 기여할 것으로 기대된다.

2. 차별시정제도의 주요내용

03 차별적 처우의 정의

- 차별적 처우라 함은 임금 그 밖의 근로조건 등에 있어서 합리적인 이유 없이 불리하게 처우하는 것을 말한다(기간제법 제2조제3호, 파견법 제2조제7호).

04 기간제근로자에 대한 차별적 처우 금지

- 사용자는 기간제근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장에서 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다(기간제법 제8조제1항).

05 단시간근로자에 대한 차별적 처우 금지

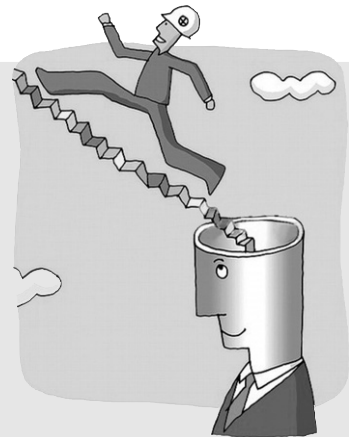
- 사용자는 단시간근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니 된다(기간제법 제8조제2항).

06 파견근로자에 대한 차별적 처우 금지

- 파견사업주와 사용사업주는 파견근로자임을 이유로 사용사업주의 사업 내의 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니 된다(파견법 제21조제1항).

07 차별적 처우에 대한 시정절차

- 기간제근로자, 단시간근로자 및 파견근로자가 차별적 처우를 받은 경우에는 동 차별적 처우가 있는 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)부터 3월 이내에 노동위원회에 그 시정을 신청할 수 있다(기간제법 제9조제1항, 파견법 제21조제2항).



Chapter

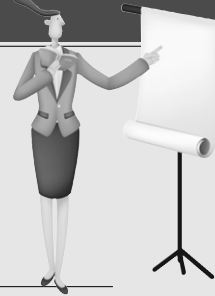
II



차별시정제도의 특징 및 구조

1. 특징
2. 구조

II. 차별시정제도의 특징 및 구조



1. 특징

08 기간제법

- 차별은 동일한 행위주체가 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게 취급할 때 발생하는 것이다. 즉, 동일한 사용자에게 고용된 근로자 사이에 적용되는 것이 원칙이다. 이와 같이 기간제법상 비정규직에 대한 차별은 동일한 사용자가 정규직과 비정규직 사이에 자의적으로 불리한 처우를 하는 경우에 발생하게 된다.

09 파견법

- 파견법상 차별금지 규정은 파견사업주가 아닌 사용사업주에게 고용된 근로자를 비교대상근로자로 한다는 점에서, 동일한 사용자에 의한 차별을 금지하는 것이 아니다. 이는 파견근로자가 파견사업주에게 고용되었으나 업무상 지휘명령은 사용사업주로부터 받는다는 현실을 반영하는 것이다.



2. 구조

10 차별처우 금지영역

- 차별적 처우가 금지되는 영역은 ‘임금’ 및 ‘그 밖의 근로조건 등’이다. ‘임금’이란 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 임금, 봉급, 그 밖에 어떠한 명칭으로든지 지급하는 일체의 금품을 말한다(근로기준법 제2조 제5호). ‘그 밖의 근로조건 등’은 채용이후 근로관계에서 발생하는 근로 시간, 휴일, 휴가, 안전과 보건, 재해보상 등으로서 근로기준법이 규율하는 근로조건과 단체협약·취업규칙 또는 근로계약 등에 의한 근로 조건이 포함될 수 있다.

11 인과관계

- 비정규직보호법의 차별금지조항은 비정규직근로자임을 ‘이유로’ 차별적 처우를 하지 못하도록 규정하여, ‘비정규직’ 고용형태와 ‘차별적 처우’ 사이에 인과관계가 있을 것을 요구한다. 이 경우 인과관계는 객관적 인과관계를 의미한다. 즉 사용자의 주관적인 차별의사 존재여부와 관계 없이 객관적으로 보아 ‘차별’이 있고, 그 차별이 ‘비정규직’이란 점에서 기인한 것으로 볼 수 있다면 객관적 인과관계가 있는 것으로 인정될 수 있을 것이다. 비정규직보호법이 차별관련 입증책임은 사용자가 부담하도록 입증책임의 전환을 규정하고 있으므로, 사용자의 주관적인 차별 의사를 문제 삼지 않고 실제로 나타난 ‘차별’이란 결과만을 대상으로 하여 합리적인 차별인지를 판단하려는 것이라고 볼 수 있다.

12 차별시정신청권자와 시정신청 대상

- 차별시정신청권자는 기간제근로자, 단시간근로자, 파견근로자이며, 정규직근로자는 비정규직보호법의 규정을 근거로 차별시정을 신청할 수 없다. 또한 '불리한 처우'가 있는 경우에만 시정신청을 할 수 있다.

13 구제기관

- 비정규직보호법상의 차별처우는 다른 법률에서 정하고 있는 구제기관 및 구제절차와 구분하여 노동위원회를 통한 독자적인 구제기관 및 구제절차를 갖고 있다.

14 시정명령의 내용

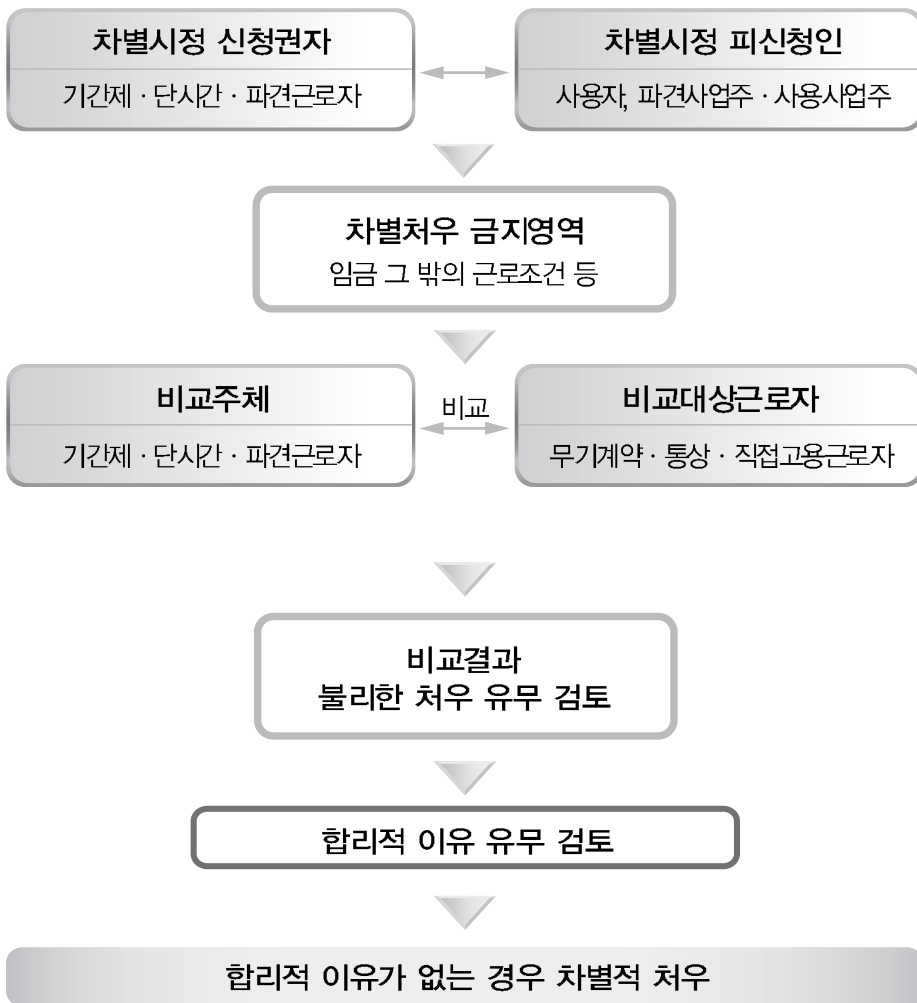
- 시정명령의 구체적 내용은 차별행위의 중지, 임금 등 근로조건 개선 및 적절한 금전보상 등이다. 어떠한 시정명령을 내릴 것인지는 해당 사안의 특성과 차별행위의 성질 및 책임주체 등을 감안하여 노동위원회가 판단하게 된다.

15 시정명령 불이행시과태료 부과

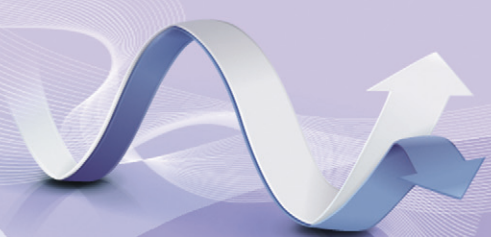
- 차별적 처우를 한 경우 차별행위 그 자체에 대해서는 벌칙이 부과되지 않는다. 차별적 처우로 판정한 노동위원회의 시정명령이 확정된 후에도 사용자가 정당한 이유없이 이행하지 않을 경우 노동부장관이 사용자에게 1억원 이하의 과태료를 부과하게 된다. 또한 노동부장관은 확정된 시정

명령에 대하여 사용자에게 이행상황을 제출할 것을 요구할 수 있으며, 정당한 이유없이 이행상황 제출요구에 불응하는 경우 500만원 이하의 과태료를 부과한다.

16 차별시정제도의 구조



www.moel.go.kr



차별시정제도의 적용범위

- 1. 개요
- 2. 상시근로자수 산정기준 및 산정방식 등
- 3. 적용대상 및 적용범위

Ⅲ. 차별시정제도의 적용범위

1. 개요



17 적용원칙

- 기간제법 및 개정파견법은 2007년 7월 1일부터 시행되는데, 차별적 처우 금지 및 시정 관련 규정은 중소기업의 부담을 감안하여 사업장 규모 별로 단계적으로 적용시기를 정하고 있다. 2009년 7월 1일부터는 상시 5인 이상 근로자를 사용하는 사업(장)까지 차별시정제도가 적용된다. 다만, 국가 및 지방자치단체 기관은 상시근로자수와 관계없이 2007년 7월 1일부터 적용된다. 차별적 처우에 대한 시정신청은 법 시행(적용) 이후에 발생한 차별적 처우만을 대상으로 하며, 법 시행(적용) 이전에 발생한 차별적 처우에 대해서는 법을 소급하여 적용하지 않는다.

〈적용시기〉

적용대상 사업 또는 사업장	시행일
상시 300인 이상의 근로자를 사용하는 사업(장) 국가 및 지방자치단체의 기관 등 (공공부문)	2007년 7월 1일
상시 100인 이상 300인 미만의 근로자를 사용하는 사업(장)	2008년 7월 1일
상시 100인 미만의 근로자를 사용하는 사업(장)	2009년 7월 1일
상시 5인 미만 근로자를 사용하는 사업(장)	적용제외

2. 상시근로자수 산정기준 및 산정방식 등

18 상시근로자수 산정기준

기간제법 : '사업 또는 사업장'

- 상시근로자수 산정기준은 '사업 또는 사업장' 단위이며, 이 경우 '사업 또는 사업장'은 일정한 장소에서 유기적 조직하에 업으로서 계속적으로 행해지는 것을 의미한다. 또한 '사업 또는 사업장'은 비교대상근로자를 선정하는 단위로도 적용된다.
- 회사가 본사와 여러 지점, 분점, 지사 등으로 나뉘어 구성된 경우, 하나의 회사가 장소적으로 분산되어 여러 개의 사업장을 갖고 있더라도 근로 조건의 결정단위가 회사전체인 경우 하나의 사업으로 본다. 다만, 각 사업장별로 인사·노무·재정 및 회계 등이 명확하게 분리되고 서로 다른 단체협약, 취업규칙의 적용을 받는 등 각각의 사업이 독립적으로 영위되고 있는 경우는 사업장별로 판단하여야 할 것이다.

파견법 : 사용자사업주의 '사업 또는 사업장'

- 파견법의 차별처우금지규정 적용여부를 위한 상시근로자수 산정은 사용자사업주의 '사업 또는 사업장'을 기준으로 한다(파견법 부칙 제1항).

《근로기준법상 사업·사업장 판단기준》

(개정 : 근로기준법-8048, '07. 11. 29)

1. 본사, 지점, 출장소, 공장 등이 동일한 장소에 있는 경우에는 원칙적으로 분할하지 않고 1개의 사업으로 봄
 - 다만, 동일 장소에 있더라도 현저하게 근로의 형태가 다른 부문이 있고 그러한 부문이 주된 부문과 비교하여 노무관리, 회계 등이 명확하게 구분되는 동시에 주된 부문과 분리하여 취급하는 것이 보다 적절한 법 적용을 가능케 한다면 그러한 부문을 독립된 사업으로 봄

2. 본사, 지점, 출장소, 공장 등이 장소적으로 분산되어 있을 경우에는 원칙적으로 각각 별개의 사업으로 봄
 - 다만, 장소적으로 분산되어 있다 할지라도 지점, 출장소, 공장 등의 업무 처리능력 등을 감안할 때 하나의 사업이라고 말할 정도의 독립성이 없으면 직근 상위 조직과 일괄하여 하나의 사업으로 봄

3. 본사와 장소적으로 분산되어 있는 지점, 출장소, 공장 등이 다음 각 호에 해당하는 경우는 독립성이 있는 것으로 보고 별개의 사업 또는 사업장으로 봄
 - 한국표준산업분류상 산업(대분류)이 다른 경우
 - 서로 다른 단체협약 또는 취업규칙을 적용받는 경우
 - 노무관리, 회계 등이 명확하게 독립적으로 운영되는 경우

19 상시근로자수 산정범위

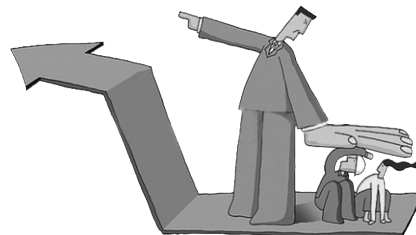
기간제법

- 사용자가 직접 고용하고 있는 모든 근로자(일용직, 단시간 근로자, 기간제 근로자, 외국인 근로자 등)를 포함하되 사용자가 직접 고용하지 않은 근로자(사내하청근로자, 파견근로자 등)는 제외한다. 즉 기간제 및 단시간근로자에 대한 차별처우 금지의무는 사용자가 '직접' 고용한 기간제(단시간)근로자를 무기계약(통상)근로자에 비하여 불합리하게 차별하는 것을 금지하는 것이므로 상시근로자수 산정에는 직접 고용한 근로자만을 포함한다.

※ 근로기준법은 임시·일용·상용직 여부 등에 관계없이 적용되므로 '상시근로자수' 산정시 사용자가 직접 고용하고 있는 모든 근로자를 포함하되, 사용자가 직접 고용하지 않은 하청업체근로자나 파견근로자는 제외하도록 함(근기68219-1633, '03. 12. 18).

파견법

- 사용사업주가 직접 고용한 모든 근로자를 포함하되 파견근로자는 제외한다. 상시근로자수를 기준으로 법 적용범위 및 시행시기를 판단하는 것은 비교대상근로자가 존재하는지 여부와 사용자의 법준수 능력 등을 종합적으로 감안하여 차별판단이 가능해야 하므로 직접 고용한 근로자만을 대상으로 한다.



20 상시근로자수 산정방식

- 19에 의한 상시근로자수 산정범위를 기초로 상시근로자수를 산정한다.
- 「상시 사용하는 근로자수」는 해당 사업 또는 사업장에서 법 적용 사유 발생일 전 1개월(이하 '산정기간' 이라 한다) 동안 사용한 근로자의 연인원을 같은 기간 중의 가동 일수로 나누어 선정

상시근로자수 = 산정기간 동안 사용한 근로자 연인원
산정기간 중 가동일수

〈예시〉 법 적용사유 발생일이 '08. 9. 15, 산정기간(8. 15~9. 14) 동안 사용근로자의 연인원이 132명, 산정기간 중의 가동일수가 24일 인 경우 상시근로자수 산정은?

⇒ 상시근로자수(5.5) = 132명(산정기간 중 연인원) ÷ 24일
(산정기간 중 가동일수)

※ 이때, 산정기간이 사업 성립한 날부터 1개월 미만인 경우에는 그 사업이 성립한 날 이후의 기간을 말함

- “법 적용 사유”란 차별시정 신청당시가 아니라 차별적 처우가 있었던 때를 기준으로 함

※ 비정규직 근로자가 차별시정 신청을 할 당시에는 상시근로자수가 기준에 미달 하더라도, 차별적 처우가 있었던 당시 상시근로자수가 기준 이상이면 기간제법과 파견법상의 차별여부 판단이 가능함

3. 적용대상 및 적용범위

21 상시근로자 5인 이상 사업 또는 사업장

- 기간제법은 상시근로자 5인이상, 파견법은 상시근로자 1인 이상 적용된다. 다만, 차별시정제도는 기간제법 및 파견법 모두 상시 5인 이상의 근로자를 사용하는 사업 또는 사업장에 적용된다(기간제법 제3조제1항, 파견법 제21조제4항).

22 동거의 친족만을 사용하는 사업(장) 및 가사사용인 적용제외

- 기간제법의 경우 동거의 친족만을 사용하는 사업 또는 사업장과 가사사용인에 대하여는 적용하지 아니한다(기간제법 제3조제1항 단서). 동거의 친족 이외의 근로자가 1명이라도 있으면 동거의 친족을 상시 근로자수에 포함하여 5인 이상인지의 여부를 판단하게 된다. 동거의 친족이란 세대를 같이하면서 생활을 공동으로 하는 8촌 이내의 혈족, 4촌 이내의 인척, 배우자를 의미한다(민법 제777조).

23 국가 및 지방자치단체의 기관

- 국가 및 지방자치단체의 기관에 대해서는 상시 사용하는 근로자의 수에 관계없이 비정규직보호법이 적용된다(기간제법 제3조제3항, 파견법 부칙 제1항제2호).

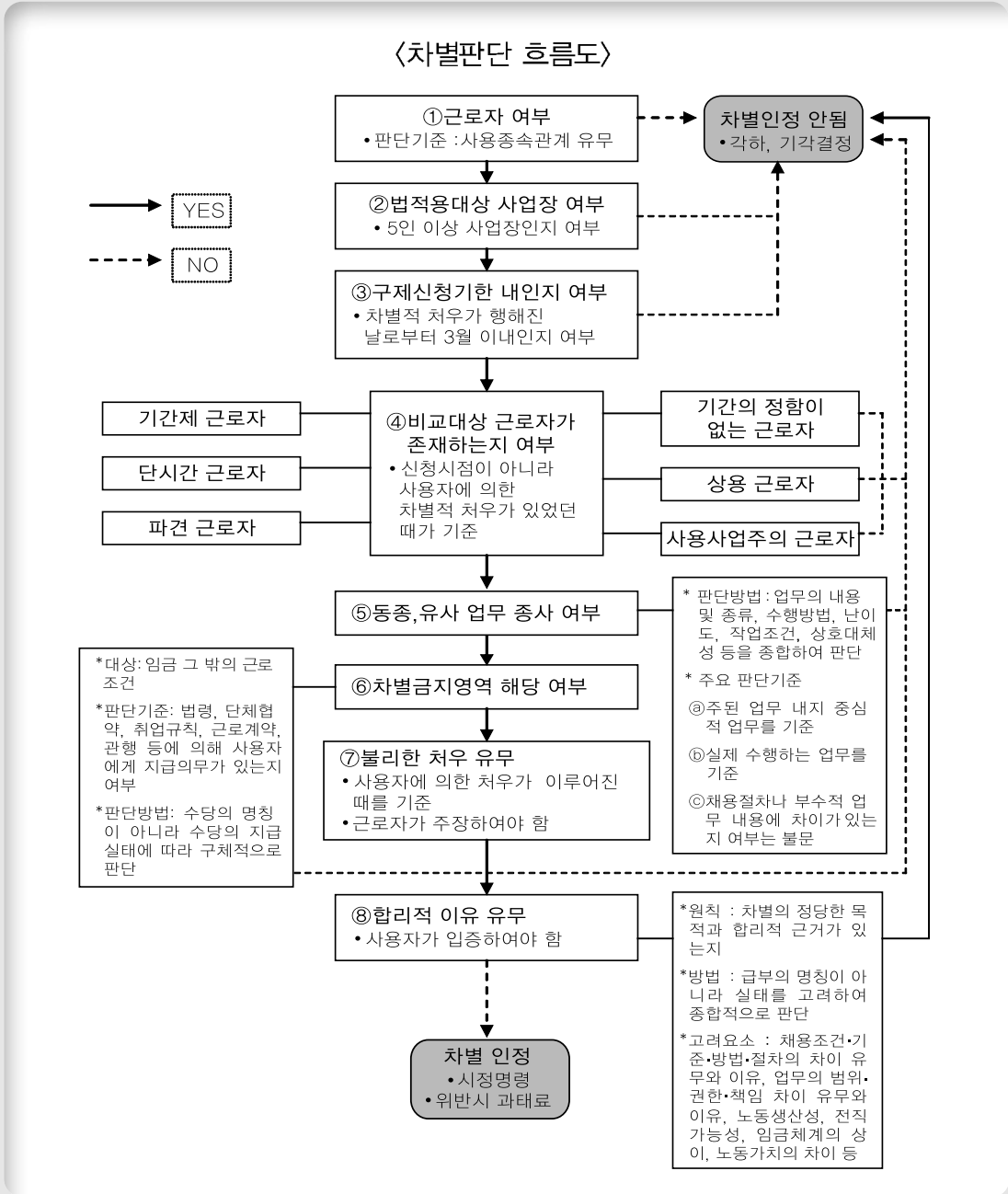


차별시정제도의 적용요건

1. 개요
2. 차별시정신청권자 : 기간제 · 단시간 · 파견근로자
3. 차별시정 신청기간
4. 차별처우 금지주체로서의 사용자
5. 차별처우 금지영역
6. 비교대상근로자
7. 불리한 처우
8. 합리적 이유

IV. 차별시정제도의 적용요건

1. 개요



2. 차별시정신청권자 : 기간제 · 단시간 · 파견근로자

24 차별시정신청권자

- 사용자의 차별처우로부터 보호를 받을 수 있는 차별시정신청권자는 (i) 근로기준법상의 근로자이어야 하며, (ii) 근로자 중에서도 기간제근로자, 단시간근로자 및 파견근로자이어야 한다.
- “근로자”란 직업의 종류와 관계없이 임금을 목적으로 사업이나 사업장에 근로를 제공하는 자를 말한다(근로기준법 제2조제1항제1호). 여기서 ‘근로를 제공하는 자’라 함은 사용종속관계가 전제되어야 하므로 사용종속관계가 없는 경우 근로기준법상 근로자로 볼 수 없다. 이 경우 노동위원회에 차별시정을 신청하더라도 신청자격이 없음을 이유로 각하결정을 하게 될 것이다.

25 기간제근로자의 정의 및 범위

정의

- “기간제근로자”라 함은 기간의 정함이 있는 근로계약(이하 “기간제 근로계약”이라 함)을 체결한 근로자를 말하며(기간제법 제2조제1호), 기간을 정한 사유·기간의 장단·명칭(계약직, 촉탁직, 일용공, 임시공, 계절근로자, 계약사원, 아르바이트, 촉탁사원, 파트타임사원 등) 등에 관계없이 근로계약에 기간을 정하여 고용된 근로자를 말한다. 다만, 근로계약기간이 정해져 있더라도 동기간의 만료가 근로계약 종료의 의미가 아닌, 동일한 임금조건이 유지되는 기간(연봉계약기간 등)과 같은 의미로 해석되는 경우에는 기간제 근로계약으로 볼 수 없을 것이다.

시용·수습근로자

- 시용·수습근로자의 경우 기간을 정한 목적이 근로계약의 종료인지 시용·수습을 목적으로 정한 것인지 여부에 따라 판단한다. 원칙적으로 시용과 수습은 확정적 근로계약의 체결 이후 일정 기간동안 당해 근로자의 업무 적격성·품성 등을 판단하거나 또는 직업능력의 향상 및 오리엔테이션 등을 목적으로 설정된다. 이러한 시용·수습기간은 ‘근로계약의 존속기간(시작과 종료)’을 정한 것이 아니므로 시용·수습기간만을 별도의 기간제 근로계약으로 볼 수 없을 것이다. 따라서, 무기근로계약을 체결하면서 일정기간을 시용 내지 수습기간으로 설정했다면 이를 별도의 기간제 근로계약이 체결된 것으로는 볼 수 없으므로 이 경우 시용·수습중인 근로자에 대한 불리한 처우는 차별시정의 대상에 포함되지 않을 것이다.

26 단시간근로자의 정의 및 범위

정의

- 단시간근로자는 근로기준법상 1주 동안의 소정근로시간이 당해 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 통상근로자의 1주 동안의 소정근로시간에 비하여 짧은 근로자를 말한다(기간제법 제2조제2호 및 근로기준법 제2조제1항제8호). 예컨대 당해 사업장의 근로시간이 단체협약에 소정근로시간이 35시간으로 규정되어 있다면 35시간보다 짧은 경우 단시간근로자에 해당된다. 단시간근로자는 아르바이트·파트타임·시간제사원 등의 명칭을 문제삼지 않으며, 소정근로시간의 짧은 정도는 무관하므로, 소정근로시간이 ‘뚜렷하게 짧은 단시간근로자’(이하 ‘초단시간근로자’라 함)도 이에 해당된다.

- 한편 연장·휴일근로 등으로 인해 실 근로시간이 통상근로자의 근로 시간과 같거나 많은 경우가 문제될 수 있는데 단시간근로자에 대한 판단은 실 근로시간이 아니라 1주간의 소정근로시간에 의해 결정되므로 연장 근로나 휴일근로 등으로 인하여 실제로 수행한 총 근로시간이 통상 근로자의 근로시간보다 길더라도 단시간근로자로 볼 수 있다고 한다.

통상근로자의 의미

- 단시간 근로자에 해당되는지 여부를 판단하기 위해 필요한 개념인 ‘통상 근로자’의 의미에 관하여는 “소정근로시간 뿐만 아니라 당해 사업장의 고용형태(계약기간), 임금체계 등을 종합적으로 고려해 볼 때 통상적으로 근로할 것이 예정되어 있는 정규직 근로자를 말하며, 취업규칙 등에 의해 채용 및 계약기간(정년 등)·임금·호봉·승진 등 중요한 근로조건 대부분이 직접 규율되고 있는 근로자”를 말하는 것이다. 또한 동종업무에 통상 근로자가 없는 경우에는 그 업무에 종사하는 가장 일반적인 형태의 근로자를 잠정적으로 통상근로자로 볼 수 있을 것이다.

초단시간근로자 : 소정근로시간이 ‘뚜렷하게 짧은 단시간근로자’

- 근로기준법은 1주간의 소정근로시간이 뚜렷하게 짧은 단시간근로자를 규정하고 있다(근로기준법 제18조제3항, 동법 시행령 제9조제2항). 이러한 초단시간근로자는 4주 동안(4주간 미만으로 근로하는 경우에는 그 주간)을 평균하여 1주 동안의 소정근로시간이 15시간 미만인 근로자를 말한다. 초단시간근로자에 대해서는 근로기준법상의 유급휴일 및 연차유급휴가(근로기준법 시행령 제9조제3항)와 근로자퇴직급여보장법상의 퇴직급

여제도(근로자퇴직급여보장법 제4조제1항 단서)가 적용되지 않을 뿐이며, 사용자의 차별적 처우에 대해 시정신청자격을 갖는다.

※ 소정근로시간이란 법정근로시간의 범위 내에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로 시간을 말함(근로기준법 제2조제7호).

27 파견근로자의 정의 및 범위

정의

- “파견근로자”라 함은 파견사업주가 고용한 근로자로서 근로자파견의 대상이 되는 자이다(파견법 제2조제5호). 계약의 형식이 도급, 위임이라고 하더라도 이와 상관없이 계약의 실질이 파견계약이면 파견근로자는 차별 시정의 신청권자가 될 수 있다.

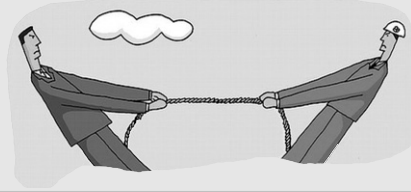
근로자파견과 도급의 구별기준

- 파견과 도급을 구별하기 위해서는 ‘파견사업주가 파견근로자의 채용·해고 등의 결정권을 가지는 등 사업주로서의 실체를 가지는지’와 ‘사용사업주가 지휘·명령권을 행사하는지’ 여부를 종합 판단하되, 그중에서도 특히 사용사업주와 파견근로자간의 지휘·명령관계의 존재여부를 살피는 것이 중요하며, 이를 확인하기 위한 주요 기준으로는 “작업배치·변경 결정권, 업무 지시·감독권, 휴가·병가 등의 근태 관리권 및 징계권” 등을 들 수 있다.

불법파견시 파견근로자도 차별시정신청권자임

- 파견법상 불법파견은 (i)파견대상 업무를 위반하거나, (ii)파견기간을 위반하거나, (iii)무허가 파견을 행하는 등 파견법을 위반한 경우를 말한다. 이러한 불법파견의 경우라 하더라도 그 실질이 파견법 제2조제1호에서 규정하고 있는 ‘근로자파견’에 해당하는 경우라면 파견법상의 차별시정 제도가 적용된다.

《불법파견》



불법파견이란 ① 공중위생·공중도덕상 유해한 업무에 취업시킬 목적으로 근로자파견을 한 경우(제42조), ② 파견대상업무(제5조) 위반, ③ 파견기간(제6조) 위반, ④ 무허가 파견(제7조), ⑤ 영업정지(제12조)기간 중의 파견사업, ⑥ 정의행위대체근로를 위한 파견(제16조), ⑦ 경영상 이유에 의한 해고 이후 2년 이내 파견사용(제16조) 등 파견법에 반하여 근로자파견을 한 경우를 의미함

(i) 파견대상업무를 위반한 경우

- ① 파견대상업무가 아닌 업무에는 출산·질병·부상 등으로 결원이 생긴 경우 또는 일시적·간헐적으로 인력을 확보하여야 할 필요가 있는 경우에만 파견사업을 할 수 있으나 이러한 사유가 없는데도 근로자파견사업을 한 경우
- ② 금지업무에 대해서는 일시적 사용사유가 있어도 파견사업을 할 수 없는데 금지업무에 대하여 근로자파견사업을 한 경우

※ 파견금지업무(파견법 제5조제3항)

- 1) 건설공사현장에서 이루어지는 업무
- 2) 하역업무로서 근로자공급사업 허가를 받은 지역의 업무
- 3) 선원의 업무
- 4) 산업안전보건법 제28조의 규정에 의한 유해하거나 위험한 업무
- 5) 분진작업업무
- 6) 산업안전보건법 제44조의 규정에 의한 건강관리수첩의 교부대상 업무
- 7) 의료인의 업무
- 8) 간호조무사의 업무
- 9) 의료기사의 업무
- 10) 여객 및 화물자동차운송사업의 운전업무

③ 단, 제조업의 직접생산공정업무는 출산·질병·부상 등으로 결원이 생긴 경우 또는 일시적·간헐적으로 인력을 확보하여야 할 필요가 있는 경우 가능

(ii) 파견기간을 위반한 경우

- ① 근로자파견의 기간은 2년을 초과하지 못함에도 불구하고 2년을 초과하여 파견근로자를 계속 사용한 경우
- ② 파견대상업무가 아닌 업무에 출산·질병·부상 등의 사유로 파견근로자를 사용할 경우에는 그 사유가 해소될 때까지만 파견근로자를 사용할 수 있는데, 그 사유가 해소되었음에도 계속하여 사용한 경우
- ③ 파견대상업무가 아닌 업무에 일시적·간헐적으로 인력확보가 필요한 경우에는 최장 6개월까지 파견근로자를 사용할 수 있는데, 이를 초과하여 사용한 경우

(iii) 무허가파건의 경우

- ① 파견허가를 받지 않고 파견사업을 행하거나, 파견허가를 받지 않은 무허가 업체로부터 파견역무를 제공받은 경우

28 기간제·단시간근로자 지위의 존재시점

- 기간제·단시간근로자 인정여부에 대한 판단은 차별시정 신청 당시가 아니라 사용자에게 의한 차별처우가 있었던 때를 기준으로 한다. 즉 사용자가 차별행위를 했을 당시 기간제·단시간·파견근로자였으나 퇴사 및 고용형태의 전환 등으로 인해 차별시정 신청시에 기간제·단시간·파견근로자가 아닌 경우(예 : 실업자 등)에도 차별시정신청권자가 될 수 있다.

3. 차별시정 신청기간**29 제척기간 : 차별이 있는 날부터 3월 이내**

- 차별시정의 신청은 차별적 처우가 있는 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)부터 3월 이내에 하여야 하며(기간제법 제9조제1항 단서, 파견법 제21조 제3항), 권리구제를 신청할 수 있는 3월의 기간은 제척기간으로 차별적 처우가 있는 날부터 3월이 경과한 경우 당해 차별시정 신청은 각하된다.

〈임금차별이 계속되는 차별적 처우인지 여부〉

계속되는 차별적 처우인 경우 원칙적으로 그 처우가 계속된 기간 전체에 대해 시정을 명할 수 있을 것이다. 이와 관련하여서는 특히 임금차별이 ‘계속되는 차별적 처우’에 해당하는지가 문제된다.

‘계속되는 차별적 처우’란 차별의 개별적·구체적 행위가 계속되는 것을 의미하는 것이라 할 것이다. 임금은 사용자가 근로의 대가로 근로자에게 지급하는 일체의 금품으로서 근로관계가 유지되는 이상 매일 계속적으로 발생하는 것이고, 임금지급일에 이르러 비로소 발생하는 것이 아니므로 (임금지급일은 사용자와 근로자가 위와 같이 계속적으로 발생하는 임금을 정기적으로 정산하는 날에 불과함), 임금차별은 계속되는 차별적 처우에 해당된다고 볼 것이다(서울행정법원 2009. 5. 22. 선고 2008구합48794 판결).

사용자는 근로자가 출산, 질병 등 비상시에 임금지급을 청구하면 지급기일 전이라도 이미 제공한 근로에 대한 임금을 지급하여야 되는 점(근기법 제45조), 임금지급기일 이전에 퇴직하는 경우에도 기왕의 근로에 대해서는 임금 청구권이 발생하는 점, 평균임금의 산정시에 산정사유 발생일을 기준으로 정하는 것이지, 임금지급기일을 기준으로 정하는 것이 아닌 점에 비추어 보면, 임금차별은 계속되는 차별적 처우로 보는 것이 타당할 것이다.

법원은 일관성 있게 임금이 계속되는 차별이라고 판결하고 있고, 최근 중노위도 이러한 법원의 입장을 받아들여 판정하고 있다.

4. 차별처우 금지주체로서의 사용자

30 개요

- 기간제법은 “사용자는 기간제근로자임을 이유로 … 차별적 처우를 하여서는 아니된다” 또는 “사용자는 단시간근로자임을 이유로 … 차별적 처우를 하여서는 아니된다”(기간제법 제8조제1항 및 제2항)고 규정하고 있으므로 차별적 처우가 금지되는 의무자는 사용자이다. 법령상 ‘사용자’로 동일하게 규정되었다 하더라도(i) 차별적 처우를 하지 말아야 하는 사용자와, (ii) 차별시정 피신청인 내지 시정명령 이행의무자로서의 사용자는 구별된다.
- 파견법에서는 “파견사업주와 사용사업주는 파견근로자임을 이유로 … 차별적 처우를 하여서는 아니된다”(제21조제1항)고 규정하고 있다. 따라서 차별행위의 금지의무자는 파견사업주와 사용사업주이며, 각각 사용자 책임영역에 따라 차별시정의 피신청인이 될 수 있다.

31 차별처우 금지주체

- 차별적 처우가 금지되는 사용자는 근로기준법상의 사용자, 즉 사업주, 사업의 경영담당자, 기타 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다. 이는 기간제·단시간·파견근로자를 고용한 사업주(계약체결당사자)뿐만 아니라, 사업주의 이익을 위하여 사업주로 부터 인사·급여·인사관리 등의 근로조건을 결정하거나, 업무 관련 지휘·명령 및 감독을 할 수 있는 책임과 권한을 부여받은 자가 해당된다. 일반적으로 영업소장·지점장·공장장·인사담당자 등이 이에 해당된다고 볼 수 있다.

32 차별시정 피신청인 및 시정명령 이행의무자

- 차별시정 피신청인(상대방) 및 시정명령 이행의무자(수규자)로서의 사용자는 시정명령을 받는 자 내지는 시정명령 불이행시 부과되는 과태료 납부의 책임이 있는 자를 말한다. 따라서 차별시정의 피신청인이 되는 자는 근로계약 체결당사자인 사업주에 한정된다(사업주 : 개인 기업인 경우에는 개인, 법인인 경우에는 법인 그 자체). 현실적으로 차별적 처우를 행한 이익대표자(근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자)는 사업주의 의사를 실현하는 행위자이므로 이들에 의한 차별처우에 대해서도 사업주를 피신청인으로 한다.
- 근로계약서에 명시된 사용자가 법인의 대표이사가 아니라 법인의 조직 부문의 장 또는 지점장 등으로 되어 있는 경우 차별시정 신청의 상대방인 사용자는 원칙적으로 기간제근로자를 고용한 당사자로서 근로계약서에 명시된 자가 된다. 이 때, 근로계약에 명시된 자가 부서장 또는 조직부문의 장인 경우라도, 사업주의 위임에 의하여 근로계약을 체결한 행위로 볼 수 있다면 이 경우도 사업주가 차별시정 피신청인 및 시정명령이행 의무자이다.
- 파견근로자의 경우 파견법 제21조에서 파견사업주와 사용사업주가 각각 사용자 책임영역에 따라 책임을 진다는 것을 규정하고 있다. 그에 따라 파견법 제34조의 규정에 의해 근로기준법상의 임금·연차유급휴가 등에 관한 사항은 파견사업주가, 근로시간과 휴게·휴일의 부여 등은 사용사업주가 사용자로서 책임을 지게 된다. 예를 들면, 파견근로자가 임금에 있어서 불리한 처우를 받고 있는 경우 임금지급에 대한 사용자 책임은 파견사업주가 지므로 파견사업주를 피신청인으로 하여 차별적 임금의 시정을 신청할 수 있다.

〈피신청인의 당사자 적격〉

피신청인의 당사자 적격 판단과 관련하여 문제되는 것은 시정신청의 대상이 되는 사용자를 지정함에 있어서 국가, 기관, 법인, 자연인 등 여러 주체가 관련 되는 경우 누구를 시정신청의 대상인 사용자로 판단해야 하는가라는 점이다.

먼저, 국가 산하 기관이 사법상 근로계약을 체결한 경우에는 “국가 산하의 행정관청(기관)이 사법상 근로계약을 체결한 경우 그 근로계약관계의 권리·의무는 행정주체인 국가에 귀속된다(대법원 2008. 9. 11. 선고 2006다40935)”라고 판시한 대법원 판례를 근거로 할 때, 국가가 피신청인이 된다.

국립대학의 경우 시간강사들이 차별시정을 신청한 사건에서는 교육인적자원부가 피신청인이 되어야 하는지 아니면 해당 국립대학교 총장이 피신청인 적격을 가지는지 문제되었다. 서울행정법원은 국가가 피신청인이 되는 것이 타당하다는 취지로 판단하고 있는 점에 주목할 필요가 있다 (서울행정법원 2009.2.6. 선고 2008구합22747 판결).

사립대학교의 경우에는 “구제신청의 피신청인으로서의 사용자라 함은 법률상 독립한 권리의무의 귀속주체일 것을 요하고 법인이 경영하는 시설에 지나지 아니하는 것은 사용자에 해당하지 아니한다(서울고법 1995. 10. 17. 선고 95구2410 판결)”는 판례를 따르면, 학교법인의 경우 법률상 독립한 권리의무의 귀속주체가 될 수 있는 당사자능력이 있으므로 피신청인이 될 수 있지만 대학교 자체는 학교법인이 설립한 학교로서 법인도 아니고 법인격없는 사단 또는 재단도 아닌 교육시설에 불과하여 해당 학교의 총장이 근로자들을 위촉하고 근로조건을 결정한다 하더라도 이는 학교법인으로부터 그 권한을 위임받은 것에 불과하여 당사자적격이 인정되지 않는다고 볼 것이다.

〈파견법 제34조의 사용자 책임영역〉

파견사업주 책임영역	사용사업주 책임영역
<ul style="list-style-type: none">- 해고- 퇴직급여제도- 임금- 연장·야간 및 휴일근로- 연차유급휴가- 재해보상	<ul style="list-style-type: none">- 근로시간(탄력적·선택적 근로시간제 포함)- 연장근로의 제한- 휴게, 휴일- 유급휴가의 대체



5. 차별처우 금지영역

33 차별처우 금지영역으로서 ‘임금 그 밖의 근로조건 등’의 범위

일반적 판단기준

- ‘임금’은 근로관계의 대가로 근로자에게 지급되는 일체의 금품을 의미한다. ‘그 밖의 근로조건 등’은 근로기준법이 규율하는 근로조건과 단체협약·취업규칙·근로계약에 의한 근로조건으로서 근로시간·휴일·휴가·안전·보건 및 재해보상 등이 포함될 것이다.
- 우선 단체협약·취업규칙 또는 근로계약 등에 근로조건으로 규정되어 있으면 차별시정의 대상이 되는 ‘임금 그 밖의 근로조건 등’에 해당한다. 사업장 내 복지제도는 “그 밖의 근로조건”에 해당되는지 여부가 해석상 논란이 된다. 복지제도가 취업규칙, 단체협약 등에 그 지급 및 제공 등에 대하여 규정되어 있고 사용자와 근로자간의 사용종속관계를 전제로 제공된다면 차별이 금지되는 “그 밖의 근로조건”에 해당될 수 있다.
- 다음으로 취업규칙, 법 등에 규정되지는 않았지만 관행으로 근로조건화 된 것이 ‘임금 그 밖의 근로조건’에 해당하는지 여부가 문제된다. 판례는 관행에 의한 지급 또는 조건 등이 일정한 요건을 갖추는 경우 근로조건화 되거나 근로계약의 내용을 이루고 있다고 보고 있으므로 관행에 의해 제도화된 ‘임금 그 밖의 근로조건’도 차별처우가 금지되는 영역에 포함된다고 볼 수 있다. 다만, 관행이 근로조건이 되었는지 여부는 개별사건마다 구체적 사실관계를 기초로 심사하여 근로조건으로 인정하는가 여부에 달려 있다.

〈차별시정 영역별 구체적 판단〉

현실적으로 매우 다양한 임금항목이 존재하고, 각 임금항목이 기간제법상의 '임금 그 밖의 근로조건 등'에 해당되는지 여부는 형식적인 명칭에 의해서가 아니라 그 지급실태나 지급근거 등 구체적·개별적으로 판단되어야 한다. 전체적인 경향은 단체협약이나 취업규칙, 근로계약 또는 관행 등에 의해 사용자에게 지급의무가 있으면 '임금 그 밖의 근로조건'에 해당되는 것으로 판단하고 있다고 할 수 있다.

노동위원회, 법원에서 '임금 그 밖의 근로조건 등'에 해당된다고 인정된 예를 살펴보면, 기본급, 통상임금, 정기상여금, 성과상여금, 근속수당, 정근수당, 정근수당가산금, 휴일근로수당, 시간외수당, 연차휴가수당, 유급휴일, 유급휴가, 직무급, 위생수당, 위험수당, 안전수당, 직급보조비, 통근비, 교통비, 출근버스 운행, 식대, 퇴직금, 가족수당, 가계지원비, 명절휴가비, 경조금 등이 단체협약, 취업규칙, 근로계약, 관행 등에 의해 사용자에게 지급의무가 있는 경우에는 '임금 그 밖의 근로조건 등'에 해당하여 차별금지영역에 포함된다고 판단하고 있다.

그러나 ①사용자에게 그 지급에 관한 의무가 없는 경우, ②일시적으로 호의에 의하여 지급한 경우, ③이전에는 지급된 바가 없는 임의적·은혜적인 급부인 경우, ④급부가 사용자의 편의제공에 불과한 경우에는 '임금 그 밖의 근로조건 등'에 해당하지 않으며, 특별상여금, 연장근로의 제한, 명예퇴직금, 강의로, 문화체육행사지원금, 연구공간제공 등이 차별금지영역에 포함되지 않는다고 판단한 바 있다.

34 '임금 그 밖의 근로조건 등'에 해당하지 않는 것

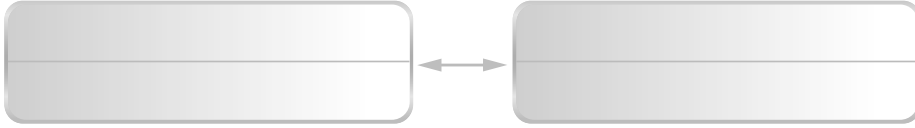
- 근로기준법 및 사회보험 관련법 등에서 사용자에게 이행의무를 부과한 영역, 예컨대 사회보험(국민연금·건강보험·고용보험·산재보험)에의 가입, 연장·야간·휴일근로에 대한 법정가산수당의 지급, 법정연차휴가 부여 등의 의무를 이행하지 않는 것은 차별문제 이전에 해당 법률위반으로 처리될 사안이다.

6. 비교대상근로자**35** 비교대상근로자의 의의

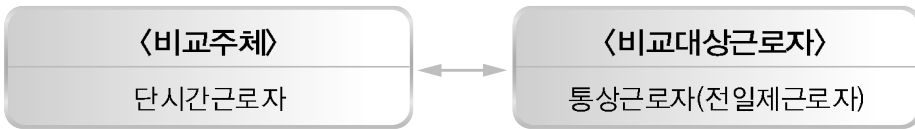
- 기간제·단시간·파견근로자에 대한 차별판단을 위해서는 이들 주체와 비교할 수 있는 다른 대상이 존재하여야 한다. 비교대상근로자는 불리한 처우가 있었는지 여부를 판단하는 비교기준으로서의 역할뿐만 아니라 시정명령의 내용을 결정하는 근거 및 기준으로서의 역할도 수행하게 된다. 따라서 차별심사에서 비교대상근로자의 존재 여부 또는 비교대상 선정의 타당성에 대한 판단은 차별심사의 가장 기초적인 단계가 된다.

36 비교대상근로자의 확인 방법

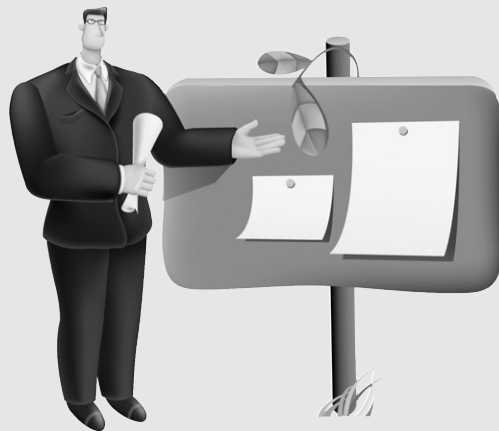
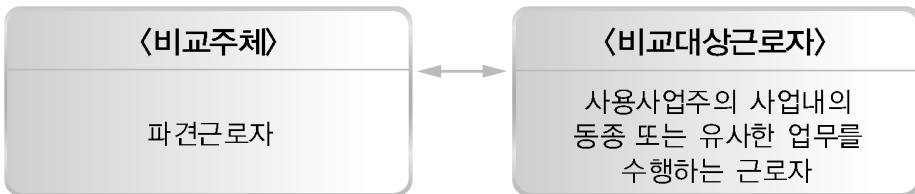
- 기간제근로자의 비교대상근로자는(i) 당해 사업 또는 사업장에서 (ii) 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 (iii) 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자(기간제법 제8조제1항)가 된다.



- 단시간근로자의 비교대상근로자는(i) 당해 사업 또는 사업장의 (ii) 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 (iii) 통상근로자(기간제법 제8조 제2항)가 된다.



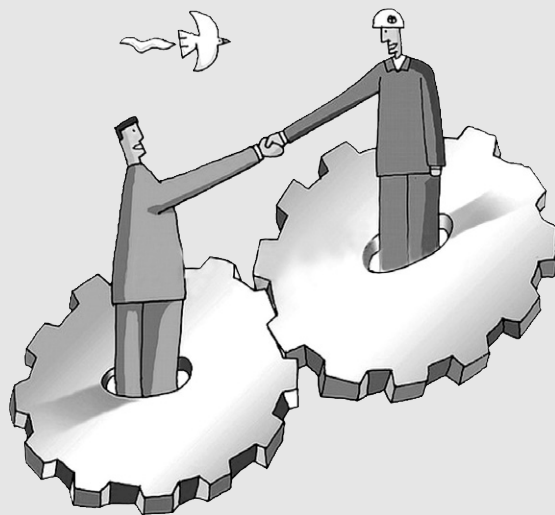
- 파견근로자의 비교대상근로자는 “사용사업주의 사업내의 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자”이다(파견법 제21조제1항).



〈‘통상근로자’에 기간제근로자도 해당될 수 있는지 여부〉

단시간근로자는 1주간의 소정근로시간이 통상근로자 보다 짧은 근로자를 의미하고(근로기준법 제2조 제1항 8호), 통상 근로자보다 1주간의 소정근로시간이 짧다면 단시간근로자가 기간의 정함이 있는 근로계약을 체결하든 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결하든 근로기준법상의 단시간근로자에 해당한다는 점을 고려하면, 단시간근로자의 비교대상자인 통상근로자는 기간의 정함이 있는지 여부와 관계없이 1주간의 소정근로시간이 단시간근로자 보다는 긴 근로자를 의미한다고 해석된다. 따라서 단시간근로자의 비교대상자인 통상근로자에는 기간제 근로자도 포함된다고 볼 것이다.

이와 관련하여 중앙노동위원회는 단시간근로자의 차별시정 신청 사건에서 기간제근로자 역시 통상근로자에 해당할 수 있고 비교대상자가 될 수 있다고 판단하고 있다(중노위 2008. 4. 14. 중양2008차별7).



37 비교대상근로자의 선정범위 : 당해 사업(장)에서 종사하는 자

- 기간제법에서 명문으로 “당해 사업 또는 사업장에서 ... 종사하는” 근로자일 것을 요건으로 하고 있어 비교대상근로자는 기간제·단시간근로자와 동일한 사용자에게 고용되어 동일한 사업(장)에서 근로해야 한다. (비교대상근로자 선정 범위로서의 사업(장)은 18에서 서술한 사업(장) 참고). 따라서 비교대상근로자 선정범위를 타 사업(장)으로 확대할 수 없다.
- 파견근로자의 경우 파견법 제21조 제1항에서 비교대상을 사용사업주의 ‘사업내’의 근로자라고 명시한 점을 고려할 때 동일한 사업 내에서 비교대상근로자를 선정하여야 하며, 인접한 지역이라도 사업이 달리 운영되는 경우에는 비교대상근로자의 선정범위가 될 수 없을 것이다.

38 동종 또는 유사한 업무 종사자

- ‘동종 또는 유사한 업무’란 직종, 직무 및 작업내용이 동일성·유사성을 가진 업무를 말한다. 즉, 업무성격의 유사성, 업무에 있어서 각 근로자 집단의 상호대체가능성 등을 종합 고려하여 판단하여야 할 것이다.
- 노동위원회 판정례를 통해 업무의 동종성 내지 유사성 판단의 기준을 정리하여 보면, ① 주된 업무 내지 중심적인 업무를 기준으로 하여 동종·유사성을 판단하고, ② 근로자가 실제 수행하는 업무를 기준으로 판단하며, ③ 핵심요소에서 본질적 차이가 없으면 다른 요소에서 차이가 있더라도 동종·유사성을 인정한다. 예컨대 실제로 수행하는 주된 업무의 내용이 대체로 같다면 일부 작업내용이 상이하여도 동종 또는 유사한 업무로 볼 수 있다.

〈비교대상자로 인정될 수 있는 경우〉

- ◆ 비교대상자가 수행하는 추가적 업무가 일상적인 업무라기보다는 일시적·우발적인 업무, 간헐적 내지 비중이 적은 업무인 경우
 - 업무의 동종·유사성이 인정되어 비교대상자로 인정될 수 있음 (중앙2007차별1)
- ◆ 비교대상자가 수행하는 상이한 업무에 대한 사용자의 관리·감독이 제대로 이루어지지 않았고 그 업무실적이 성과평가결과에 제대로 반영되지 않았던 경우
 - 비록 해당 근로자와 비교대상자의 공통의 업무보다 상이한 업무에 더 많은 업무시간이 배정되었더라도 공통의 업무를 주된 업무로 보아 업무의 유사성을 인정할 수 있음 (중앙2009차별8)
- ◆ 같은 작업조의 편성, 교대제 근로, 유사시의 업무 대체 등 해당 근로자와 비교대상자의 작업조건 내지 업무수행방식이 유사하고 업무의 상호 대체 가능성이 인정되는 경우
 - 비교대상자로 인정될 수 있음 (중앙2007차별5내재9 병합)
- ◆ 해당 근로자와 비교대상자가 담당하는 업무의 내용이 다를 뿐, 업무처리 방식, 업무의 지휘와 감독, 업무의 난이도에서 본질적으로 다르지 않은 경우
 - 비교대상자로 인정될 수 있음 (서울2009차별12)
- ◆ 작업수단과 작업환경에서 차이가 있고 이로 인해 노동 강도의 차이가

있더라도 업무의 내용과 성격에서 본질적인 차이가 없는 경우

→ 본질적 차이가 없으면 업무의 동종·유사성이 인정될 수 있음 (서울행정
법원 2009구합28155 판결)

* 주된 업무가 비교대상자의 업무 중 50% 이상의 비중을 차지하는 경우에는 비교
대상자로 인정될 수 있는 경우가 있음.

〈비교대상자로 인정될 수 있는 경우〉

◆ 비교대상자가 수행하는 추가적 업무의 비중 및 중요도가 해당 근로자와
비교대상자간 공통의 업무 내지 동일업무와 비교할 때 최소한 같거나 더
크다고 평가되는 경우

→ 업무의 동종·유사성이 인정될 수 없어 비교대상자로 인정되지 않음 (중
양2008차별7)

◆ 해당 근로자와 비교대상자가 분리된 업무장소에서 비교대상자의 업무와는
상당히 다른 주로 단순·반복적인 업무를 수행하고, 양자 사이에 업무
수행상의 책임·권한이 매우 상이하고, 휴가·교육훈련 등에 따른 상호
업무대체도 없었던 경우

→ 비교대상자로 인정되지 않음 (경기2007차별15내지91 병합)

◆ 비교대상자가 해당 근로자가 수행하는 업무를 일부 담당하고 있으나 해당
근로자와 비교대상자간의 이러한 공통된 업무는 비교대상자의 부수적
업무이고, 비교대상자의 핵심 업무는 다른 업무인 경우

→ 비교대상자로 인정되지 않음 (서울2009차별9,11 병합)

- ◆ 비교대상자가 수행하는 부가업무를 해당 근로자는 담당하지 않았고 이러한 비교대상자의 부가업무를 비교대상자와 해당 근로자 사이의 공통업무보다 더 중요한 업무이거나 최소한 동등한 정도의 중요한 업무인 경우

→ 비교대상자로 인정되지 않음 (경남2009차별4)

- ◆ 해당 근로자의 업무와 비교대상자의 업무가 일부 동일하나 주된 업무가 다른 경우

→ 비교대상자로 인정되지 않음 (서울2009차별22)



39 비교대상근로자의 존재 및 선정시점

- 차별판단을 위한 비교대상근로자는 원칙적으로 사용자에 의한 차별적 처우가 있었던 시기에 존재해야 한다. 차별적 처우가 있었던 당시에 비교대상근로자가 존재하였으나 차별시정 신청시 비교대상근로자가 없다 하여도(퇴직 또는 배치전환 등) 차별시정 신청이 가능하다. 기간제 법은 ‘동종 또는 유사한 업무에 종사하는…근로자’로 규정하여 불리한 처우 여부를 판단해야 할 시점에 비교대상근로자가 존재해야 함을 명시하고 있다.

〈복수의 비교대상자들이 있는 경우〉

동종·유사 업무 종사자가 복수인 경우에는 누구를 비교대상자로 선정할 것인지 문제된다. 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 비교대상자가 복수로 존재하는 경우에는 가급적이면 자격, 경력 등이 유사한 자를 선정하는 것이 바람직하다.

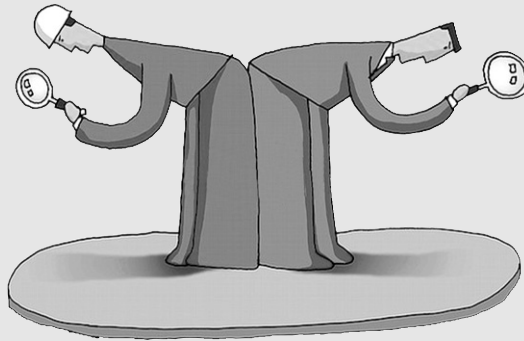
신청인과 근속년수가 같은 비교대상자가 복수이고 해당 비교대상자들의 임금 등 근로조건이 일률적이라면 해당 비교대상자들 중 특정인을 선정하지 않고 모두를 비교대상자로 선정하여도 무방하다.

동종·유사 업무에 종사하는 비교대상자들 중에 임금수준이 가장 높은 자와 가장 낮은 자가 병존하는 경우에는 가장 낮은 자를 기준으로 하는 입장(중노위 2008.4.14. 중앙2008차별7), 가장 높은 자를 기준으로 하는 입장이 있다.

중노위는 “비정규직 근로자 보호라는 차별시정제도의 취지를 해치지 않는 범위 내에서 가급적이면 사적자치영역에 대한 침해를 최소화시키는 해석이 필요하다”는 점, 비교대상자로 선정이 가능한 자들 중 가장 높은 수준의 처우를 받는 자를 비교대상자로 선정할 경우 가장 낮은 수준의 처우를 받는 자를 신청인인 기간제 또는 단시간근로자에 비하여 역차별하는 결과가 발생할 우려가 있다는 점 등을 고려하면 비교대상자 선정이 가능한 자가 여럿 있을 경우 그 중에서 가장 낮은 수준의 처우를 받는 자를 비교대상자로 선정하는 것이 타당할 것이다”고 하고 있다.

40 기간제·단시간근로자를 별도의 직군으로 분리한 경우(직군분리)

- 기간제·단시간근로자를 무기계약근로자 또는 통상근로자와는 별도의 직군으로 분리한 결과, 동일 직군 내에는 비교대상근로자가 없으나 당해 사업(장)의 다른 직군 내에 동종 또는 유사 업무에 종사하는 무기계약 근로자(통상근로자)가 있는 경우에 다른 직군 내에서 비교대상근로자의 선정도 가능할 것이다.



7. 불리한 처우

41 불리한 처우의 의의

- 불리한 처우란 기간제·단시간·파견근로자가 비교대상근로자에 비하여 임금 그 밖의 근로조건 등에 있어서 낮은 대우를 받는 것을 의미한다. 불리한 처우 여부를 확인하는 것은 합리적 이유 심사의 이전 단계로, 비교대상근로자와의 비교를 통해 객관적으로 나타난 불리한 처우를 확인하는 과정이다. 그 후 이를 정당화할 수 있는 합리성의 유무에 따라 차별적 처우 여부가 판정되므로 불리한 처우와 차별적 처우는 구별된다. 즉 차별적 처우란 불리한 처우를 함에 있어 합리적인 이유가 없는 경우를 말한다.

42 불리한 처우에 대한 합리적 이유의 입증책임

- 기간제법 제9조제4항은 차별 관련 분쟁에 있어서 입증책임은 사용자가 부담한다고 규정하고 있다. 다만, 같은 법 제9조제2항은 노동위원회에 차별시정을 구하는 “기간제근로자 또는 단시간근로자가 제1항의 규정에 따른 시정신청을 하는 때에는 차별적 처우의 내용을 구체적으로 명시하여야 한다”고 규정하여 “차별적 처우의 내용”에 대한 구체적 명시는 기간제·단시간근로자가 하도록 하고 있다. 파견근로자의 경우에도 마찬가지이다(파견법 제21조 제3항).

43 불리한 처우 여부를 확인하는 방법

원칙

- 불리한 처우의 여부를 판단함에 있어서 기간제·단시간근로자에게 지급되는 임금 및 근로조건의 세부지급항목이 존재하는 경우 이에 상응하는 비교대상근로자의 세부지급항목과 비교하여 판단하는 것이 원칙이다.

범주화에 의한 비교·판단

- 세부지급항목별 비교가 현실적으로 (i)임금 및 근로조건에 있어서 특정 부분은 비교대상근로자보다 높은 반면 다른 특정 부분은 낮은 경우, (ii) 기간제·단시간근로자가 특정 임금 및 근로조건에 대해 비교대상근로자에 비하여 불리한 처우를 받았다고 주장하는 반면, 사용자는 그 특정 임금 및 근로조건을 대신하여 다른 명목의 임금 및 근로조건을 제공하였음을 주장하여 다투는 경우에는, 비교 가능한 임금 및 근로조건을 하나의 범주로 묶어 비교·판단할 수 있을 것이다. 이 경우 실제로 제공된 근로에 따라 지급되는 급부(연장·야간·휴일 근로수당 등)는 비교범주에서 제외된다.

종합적 비교·판단

- 포괄산정임금제 또는 연봉제로 산정하여 세부지급항목별 또는 범주화에 의한 비교가 곤란하거나 불가능한 경우에는 비교대상근로자의 임금 및 근로조건을 전체적으로 비교·판단할 수 있을 것이다. 이경우도 실제로 제공된 근로에 따라 지급되는 급부(연장·야간·휴일 근로수당 등)는 비교범주에서 제외된다.

단시간근로자

- 단시간근로자는 시간급 임금으로 정해지기 때문에 불리한 처우가 있는지를 확인하기 위해서는 통상근로자의 임금을 시간급 임금으로 환산하여야 한다. 이 경우 소정근로시간에 대하여 통상적으로 지급하는 임금을 기준으로 산정된 시간급을 원칙으로 한다.



《불리한 처우를 인정할 수 있는 경우》

- ◆ 상여금이 기간의 정함이 없는 근로자들에게는 일정한 기준에 따라 지급 되었지만 기간제근로자들에게는 전혀 지급되지 않고 있는 경우
 - 불리한 처우를 인정할 수 있음 (중앙2007차별1)
- ◆ 정기상여금을 기간제근로자에 비하여 비교대상자에게는 기본급 대비 더 많은 비율의 액을 지급하고 있는 경우
 - 불리한 처우를 인정할 수 있음 (중앙2009차별3,4 병합)
- ◆ 기간제근로자들에게 통근비와 중식대를 비교대상근로자들 보다 적게 지급하고 또한 비교대상근로자들에게는 변동성과급, 자녀학자금, 개인연금 신탁지원금을 지급하면서 기간제근로자들에게는 지급하지 않은 경우
 - 그렇다면 불리한 처우가 인정됨 (중앙2009차별8)
- ◆ 비교대상근로자에게는 비정규직근로자에 비하여 더 많은 정액 시간외 근로수당을 지급하고 있는 경우
 - 예컨대 비교대상 근로자들에게는 매월 110,000원을 시간외근무수당으로 지급하고, 비정규직 근로자에게는 매월 60,000원으로 차등하여 시간외근무수당을 지급한 경우에는 불리한 처우가 인정됨 (서울2009차별12)
- ◆ 비교대상자와 비정규직근로자가 상이한 비율의 상여금을 지급받는 경우
 - 예컨대 비교대상자들은 상여금을 임금지급 총액의 800%를 지급받고 있으나 비정규직 근로자들은 통상임금의 500%를 지급받고, 비교대상자들은 안전수당, 공정지원금, 가족수당, 근속수당, 체력단련비, 교통비, 2008년도 성과배분 및 생산장려금을 지급받고 회사창립일 유급휴가 및 정기승호를 적용 받으나, 비정규직 근로자들은 위 사항을 지급 또는 적용

받지 못한 경우에는 불리한 처우가 인정됨 (중앙2009차별2)

- ◆ 비교대상근로자에게는 가정의 달 행사비를 통상임금의 50%(직무급의 50%)를 지급하면서 비정규직근로자들에게는 이보다 적은 정액인 200,000원만 지급한 경우
→ 불리한 처우를 인정할 수 있음 (서울2009차별22)

〈불리한 처우를 인정할 수 없는 경우〉

- ◆ 소정근로시간을 기준으로 한 시간급 환산법에 따른 비교 결과 불이익이 없는 경우
→ 불리한 처우가 인정되지 않음 (중앙2008차별7)
- ◆ 세부항목별 비교 시 비교대상자와 해당 근로자 사이에 지급방식이 다르고 비교대상자에게 적용되는 방식으로 계산한 금액을 해당 근로자에게 지급된 정액과 비교한 결과 불이익이 없는 경우
→ 불리한 처우가 인정되지 않음 (중앙2009차별6)
- ◆ 정규직에게는 출장수당을 지급하고 비정규직에게는 출장수당을 지급하지 않은 경우
→ 업무의 성격상 출장을 하지 않는 기간제 근로자는 출장수당의 지급 대상으로 보기 어려운 경우에는 불리한 처우가 인정되지 않음 (중앙2009차별6)
- ◆ 변동성과급을 개인별로 다르게 지급하여 각 개인이 얼마를 받는지 확실하지 않은 경우
→ 불리한 처우가 인정되지 않음 (서울2009차별22)

8. 합리적 이유

44 합리적 이유의 의의

- 사용자가 기간제·단시간·파견근로자를 비교대상근로자에 비하여 불리하게 처우함에 합리적 이유가 있다면 당해 불리한 처우는 정당화 되고 차별처우에 해당하지 않게 된다. 파견근로자에 대한 합리적인 이유의 유무는 파견근로의 특성을 고려하여 판단하게 된다. 설사 불리한 처우가 있는 경우에도 그 원인이 파견근로라는 고용형태의 속성으로 인한 경우에는 합리적 이유가 있는 것으로 볼 수 있다(예 : 승진기회의 배제 등).

45 기간제근로자와 취업기간

- 사용자가 기간제근로자에 대하여 취업기간에 따라 임금 그 밖의 근로 조건을 비례적으로 적용한 결과, 비교대상 근로자에 비해 불리한 처우가 발생하는 경우 합리적 이유가 인정될 수 있을 것이다. 다만, 취업기간을 감안하는 것은 모든 근로조건 영역에서 적용되는 것은 아니며, 취업기간에 비례한 분할적 보호가 합리적인 경우에만 적용될 것이다.

46 단시간근로자와 시간비례보호의 원칙

- 단시간근로자의 근로조건은 그 사업(장)의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정 되는, 이른바 시간비례의 원칙이 적용된다(근로기준법 제18조제1항).

따라서 임금 및 분할가능한 근로조건을 시간비례에 따라 적용하는 경우 합리적인 이유가 인정될 것이다.

47 기간제근로라는 단기고용의 특성에 따른 불리한 처우

- 기간제근로라는 고용형태, 즉 단기고용이라는 특성에 따른 임금 및 근로 조건 등에서의 차이는 합리적 이유가 있는 것으로 본다. 또한 장기고용 및 계속근로를 전제로 지급하는 임금 및 근로조건, 예컨대 장기근속 수당, 장기근속 퇴직자에 대한 공로보상적 특별지급금품 등에서 기간제 근로자를 배제하는 것은 합리적 이유가 있는 것으로 볼 수 있을 것이다.

48 채용 조건·기준에 불리한 처우의 근거를 두는 경우

- 사용자가 불리한 처우를 정당화하는 합리적 이유로서 채용 조건·기준 (경력 및 자격증 등의 요건)이 다름을 주장하는 경우, 채용 조건·기준이 당해 사업장의 임금결정요소라면 이 범위 내에서 불리한 처우는 정당화 될 수 있을 것이다. 즉 차별시정이 신청된 경우, 사용자는 합리적 이유 (채용 조건·기준이 당해 사업장의 임금결정요소임)가 있음을 입증하여야 한다. 또한 채용 조건·기준이 업무수행과 관련이 있고 이에 근거해 근로조건을 달리 한 경우에도 합리적인 이유로 인정될 수 있을 것이다.

49 채용 방법·절차에 불리한 처우의 근거를 두는 경우

- 채용 방법·절차는 다르나(공개채용/비공개채용, 필기시험/면접 등), 기간제·단시간근로자가 비교대상근로자와 동일한 조건 및 내용의 근로를 제공하는 경우 채용 방법·절차가 다르다는 사정만으로는 불리한 처우를 정당화하는 합리적 이유가 될 수 없다. 다만 사용자가 상이한 업무수행 능력을 반영하기 위해 채용 방법·절차를 달리 한 것이라면 이는 업무수행능력 차이를 뒷받침하는 간접적인 증거로 활용될 수 있을 것이다.

50 업무의 범위가 다른 경우

- 업무범위는 근로의 양·질과 직결되고 임금결정의 중요한 요소가 되므로 업무범위의 차이를 엄격하게 고려하여 비교대상근로자를 선정하여야 하며, 업무범위의 차이로 인한 임금 및 근로조건 등에서 불리한 처우는 합리적인 이유가 있는 것으로 볼 수 있다.

51 업무의 권한·책임 등이 다른 경우

- 권한·책임의 정도에 따라 임금에 차이를 두는 것도 합리적 이유로 인정될 수 있다. 권한·책임의 정도를 임금결정에는 반영하지 않더라도 그에 상응하는 대가를 별도의 수당명목(직책수당, 직급수당 등)으로 지급하는 경우, 만약 기간제·단시간근로자가 이러한 권한과 책임을 갖고 있지 않다면 당해 기간제·단시간근로자를 수당 지급대상에서 제외하여도 합리적 이유가 인정될 수 있을 것이다.

52 노동생산성이 낮은 경우

- 기간제·단시간근로자의 노동생산성이 낮다는 것이 직접적인 근로의 결과에서 확인된 것이 아니라 선행적 평가 및 편견에 의한 것이라면 이는 합리적인 이유로 인정될 수 없다. 그렇지만 실제 업무수행 결과인 근로의 질과 양이 비교대상근로자에 비해 낮음을 이유로 임금체계에 따라 차등을 두었다면 이는 합리적 이유로서 인정될 수 있을 것이다. 즉 기간제·단시간근로자의 노동생산성이 비교대상근로자보다 낮다는 것이 객관적으로 입증되는 경우에는 합리적 이유가 인정될 것이다.

53 임금 및 근로조건의 결정요소에 따른 불리한 처우

- 임금을 결정함에 있어 근로제공에 관련된 요소들(직무, 능력, 기능, 기술, 자격, 경력, 학력, 근속년수, 책임, 업적, 실적 등) 중 어떠한 요소에 따라 결정되는지를 확인하고 그 요소의 차이로 인하여 불리한 임금을 받는 경우는 합리적 이유가 있다고 볼 수 있다.

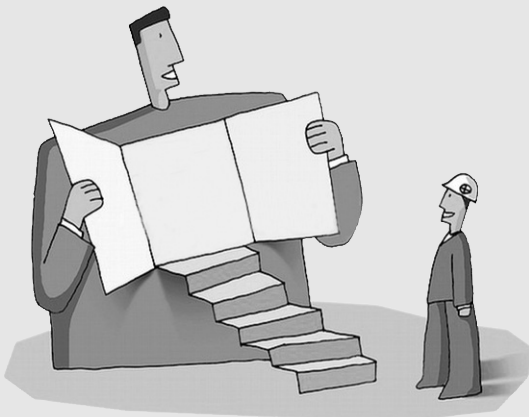
54 법정수당의 경우

- 법정수당은 법에 의해 지급할 의무가 있는 수당으로 연장·야간·휴일 근로 가산수당(근로기준법 제56조), 연차유급휴가수당(근로기준법 제60조제5항)등이 있으며, 법정수당 산정과 운영에 대한 합리적 이유의 판단기준은 다음과 같다.

구분	법정수당
합리적 이유 판단기준	<ul style="list-style-type: none"> - 법정수당은 합리적인 이유가 없는 한 동일한 기준에 따라 지급되어야 함 - 법정수당 산정의 기초가 되는 통상임금 혹은 평균임금의 산정방식을 정규 직근로자와 비정규직근로자 사이에 다르게 적용하는 경우 불리한 처우에 해당하며, 사용자는 이에 대한 별도의 합리적인 이유를 제시하여야 함

55 비(非)법정 급부의 경우

- 비법정 급부(비법정수당 및 금품)는 법에 의한 지급의무가 아니라 단체 협약·취업규칙 또는 근로계약 등에 의한 근로조건에 따라 사용자가 지급의무를 부담하는 각종 수당 및 금품을 의미한다. 다만, 사업주가 임의적·은혜적으로 지급하는 급부는 제외된다. 비법정 급부에 대한 차별은 사용자가 지급하는 급부의 내용과 목적을 확인한 후, 급부의 목적을 실현하기 위한 객관적 기준에 따라 급부가 이루어졌는지 여부로 판단할 수 있을 것이다.



〈합리적 이유를 인정할 수 있는 경우〉

- ◆ 채용조건 · 기준 · 방법 · 절차가 정규직 및 비정규직 사이에 상이한지 여부
 - 채용조건 · 기준 · 방법 · 절차에 따른 차별인 경우 채용조건 · 기준이 당해 사업장의 임금결정요소라면 이 범위 내에서 불리한 처우는 합리적인 이유가 있다고 볼 수 있음.
 - 채용조건 · 기준이 업무수행과 관련이 있고 이에 근거해 근로조건을 달리 한 경우에도 합리적인 이유로 인정할 수 있음.
 - 그러나 채용절차 · 방법은 상이하지만 기간제근로자 등이 비교대상자와 동일한 조건 및 내용의 근로를 제공하는 경우에는 채용 방법 · 절차가 다르다는 사유만으로는 불리한 처우를 정당화하는 합리적 이유가 될 수 없음.
- ◆ 업무의 범위 · 업무환경에 따른 노동강도 등이 다른지 여부
 - 업무범위나 업무를 수행하는 물리적 환경은 근로의 양 · 질과 직결되고 임금결정의 중요한 요소이므로 업무범위나 업무환경에 따른 노동강도의 차이로 인한 임금 및 근로조건에서의 불리한 처우는 합리적인 이유가 있는 것으로 볼 수 있음.
- ◆ 권한 · 책임의 정도에 따라 임금에서 차이가 발생하는지 여부
 - 권한 · 책임의 정도에 따라 임금에서 차이를 두는 것은 합리적인 이유가 있음.
- ◆ 임금 등의 차이가 노동생산성에 기한 것인지 여부
 - 노동생산성이 낮은 경우에는 실제 업무수행 결과(생산량 · 영업실적) 등을

토대로 다음 연봉지급에 차등을 두었다면 합리적인 이유가 있는 것으로 볼 수 있음.

- ◆ 임금 등의 차이가 난 이유가 해당 근로자가 수습·시용 등의 목적으로 채용된 것에서 비롯되었는지 여부

→ 수습·시용의 목적 범위 내에서 임금 등의 격차는 합리화될 수 있음.

- ◆ 임금 등의 차이가 근로시간에 따라 비례적으로 발생하였는지 여부

→ 단시간근로자의 근로조건은 그 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되는 시간비례의 원칙이 적용될 수 있으므로 임금 및 분할 가능한 근로조건을 시간비례에 따라 적용하는 경우에는 그 전체를 동일하게 보장하지 않아도 합리적인 이유가 인정됨.

- ◆ 기본급에서의 차이가 비교대상자들의 장기근속에 따른 연공임금에 기인하는지 여부

→ 기본급의 차이는 근속연수의 차이에서 비롯된 경우에는 합리적 이유가 있음 (중앙2009차별7,8 병합)

- ◆ 임금수준의 차이가 비교대상자의 신분 및 업무의 특수성, 의무적인 교육 이수, 추가적 업무수행, 경영목적에 적합한 상이한 임금체계 등에 근거하고 있는지 여부

→ 일정부분 동일한 직무를 수행하였다 하더라도 추가의 직무를 수행하는 등 직무범위가 다르거나 업무환경이나 업무강도가 다른 경우 업무수행에 요구되는 노력의 정도, 위험의 정도 등이 다를 수 있으므로 이를 이유로 하는 임금 등의 차이는 합리적 이유가 인정됨 (제주2007차별내재15 병합)

- ◆ 수당액의 차등지급이 동종·유사업무를 수행하지 않았던 기간의 업무 수행에 대한 평가결과에 따른 것인지 여부
 - 비교대상자가 근로자들과 동종 또는 유사한 업무를 수행한 것이 아니므로 비교대상근로자들에게는 변동성과급을 지급하면서 비정규직 근로자들에게 이를 지급하지 않은 것은 합리적 이유가 있음 (중앙2009차별6)
- ◆ 금품의 지급 목적이 노후생활 안정 등 장기근속을 유도하기 위한 것인지 여부
 - 수당의 성격과 목적이 노후생활안정 등 직원의 장기근속을 유도하기 위한 복리·후생적 금품에 해당하는 경우에는 기간제근로자에게 지급하지 않은 것에 합리적 이유가 있음 (중앙2009차별6)
- ◆ 금품 지급 차등이 특별한 자격요건을 갖춘 자에게만 지급되는지 여부
 - 비정규직 근로자가 그러한 자격요건을 갖추지 못한 경우에는 합리적 이유가 있음 (서울행정법원 2008구합22747)
- ◆ 기본급, 자격급, 직책급 등이 업무의 범위 및 업무수행에 대한 권한과 책임을 고려하여 책정되어 있는지 여부
 - 각종 수당이 업무의 범위 및 업무수행에 대한 권한과 책임을 고려하여 책정된 경우에는 합리적 이유가 있음 (서울2009차별22)
- ◆ 통상시급의 차등이 비교대상자와 비정규직 근로자 사이의 노동강도 및 노동의 질, 부담감, 근무형태 등의 차이에 근거한 것으로 볼 수 있는지 여부
 - 이 경우에는 업무의 성격에 따른 합리적 이유가 인정됨 (서울행정법원 2009구합28155 판결)

〈합리적 이유를 인정할 수 없는 경우〉

- ◆ 성과상여금의 지급차등이 개인의 담당업무나 실적이 아닌 부서 또는 팀의 실적을 기초로 지급되었는지 여부
 - 성과상여금을 정규직 근로자에게는 지급하고 비정규직 근로자에게는 지급하지 않은 경우, 정규직에게 지급된 성과상여금이 비교대상자의 개개인의 담당업무나 실적이 아닌 부서 또는 팀의 실적을 기초로 지급된 경우에는 합리적인 이유의 근거가 될 수 없음 (중앙2007차별1)
- ◆ 비정규직에 대한 수당 미지급의 근거로 주장된 수당의 목적이 상황 변화로 실제 실현될 수 없거나 그 실현을 기대하기 곤란한지 여부
 - 정규직에게는 장기근속수당을 지급하지만 비정규직에게는 지급하지 않았으나, 정규직·비정규직 근로자가 모두 장기근속을 하고 있어 장기근속 장려의 의미가 실질적으로 없는 경우에는 장기근속 장려는 합리적 이유가 될 수 없음 (서울행정법원 2009구합28155)
- ◆ 정규직과 비정규직에 대한 수당 차등지급의 근거로 내세우는 사유와 실제 지급의 주된 목적이 다른지 여부
 - 합리성 판단에 있어서는 급부의 지급 목적이 중요하며, 그 목적에 부합하지 않는 주장은 합리적 이유로 인정받기 어려움 (중앙2009차별1)
- ◆ 수당 차등지급의 근거로 업무내용·업무량의 차이를 내세우고 있으나 실제로는 업무내용 등과 무관하게 일률적으로 지급되었는지 여부
 - 통근비, 중식대 등의 금품 지급의 실제 목적·성격이 업무내용이나

업무량과 무관한 것이라면 업무내용 등의 차이는 합리적 이유로 인정하기 어려움.

→ 통근비 및 중식대는 근속년수 및 업무내용 등에 관계없이 실비변상 및 복리후생적 성격으로 일률적으로 지급한 것으로 비정규직 근로자들과 비교대상근로자들 간에 차이를 둘 합리적 이유가 인정되지 않음 (중앙 2009차별7,8 병합)

◆ 비교대상자의 추가적인 업무 수행을 이유로 임금을 차등지급한다고 주장하는 경우, 해당 추가 업무의 비중이 극히 적은지 여부

→ 업무범위와 책임, 업무의 빈도·난이도 등에 비추어 볼 때 임금 차등지급이 근거라고 주장되는 해당 추가 업무의 비중이 소정의 임금차등을 정당화할 수 없을 정도로 낮은 경우에는 합리적 이유를 인정하기 어려움 (중앙 2008차별23,25)

◆ 노동강도 내지 노동의 질에서의 차이에 따라 상여금 차등지급이 이루어진 경우라고 그 지급액의 차이가 과도한지 여부

→ 근로의 강도 내지 질에 기한 임금 차등지급의 사유가 있다고 하더라도 그 임금차이의 정도가 지나치게 많아서는 안됨 (중앙2009차별1)

◆ 채용방법의 차이에 기한 상여금 차등지급이 이루어진 경우, 그러한 차이가 업무수행과 객관적 관련성이 있다고 볼 수 있는지 여부

→ 채용방법의 차이가 업무수행과 객관적 관련성이 없는 경우에는 합리적 이유가 인정되지 않음 (중앙2009차별3,4 병합)

◆ 각종 수당의 지급차등에 대해 구체적인 지급기준이 있는지 여부

- 각종 수당 지급의 구체적인 기준이 없는 경우에는 합리적 이유를 설명하기가 어려울 가능성이 많음 (중앙2009차별2)
- ◆ 가정의 달 행사비 또는 가족수당을 가족 수에 상관없이 지급하면서 비정규직에게는 정규직보다 적게 지급하고 있는지 여부
 - 다른 특별한 사정이 없는 한 합리적인 이유가 없음 (서울2009차별22)
- ◆ 피복비를 정규직에게는 근무처, 직급에 관계없이 일률적으로 지급하지만 비정규직에게는 차등지급하는지 여부
 - 다른 특별한 사정이 없는 한 합리적인 이유가 없음.

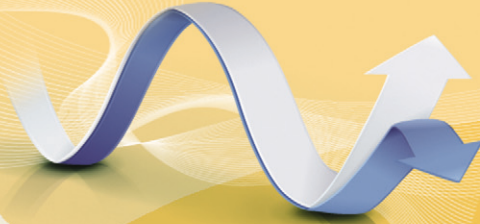
〈단체협약에 근거한 차별적 처우가 합리적 이유가 있는지 여부〉

- ◆ 단체협약에서 적용범위를 정규직 및 비정규직으로 규정하고 있을 때
 - 정규직 및 비정규직 모두 조합원의 자격이 있고 단체협약에서 정규직과 비정규직간 차별적 처우를 규정하고 있는 경우에는
 - 기간제법 및 파견법의 차별금지 규정은 강행규정이므로 단체협약은 법령에 위반할 수 없으므로
 - 단순히 노사간 합의의 결과물이라는 사정만으로는 불리한 처우의 합리적 이유가 될 수 없을 것임
- ◆ 단체협약에서 적용범위를 정규직만으로 규정하고 있을 때
 - 비정규직 근로자가 조합원이 아니어서 단체협약을 적용받지 못하는 결과

발생하는 불리한 처우는 합리적 이유로 인정될 수 있을 것임

- 다만, 노동조합 및 노동관계조정법 제35조의 일반적 구속력의 적용 결과 비조합원인 정규직에 대해서 급여 등을 지급하게 된 경우에는, 비조합원인 비정규직에 대해서 급여 등을 지급하지 않는다면 이는 합리적 이유가 있다고 볼 수 없음
- 사용자가 비조합원인 정규직에 대해서 단체협약을 임의로 적용한 경우에도 비조합원인 비정규직에 대해서 단체협약을 근거로 한 차별이 금지되어야 할 것이며, 비조합원인 정규직과 비교하여 차별적 처우를 한다면 합리적 이유가 있다고 볼 수 없음
- 위와 같이 비정규직에 대한 차별을 금지한 기간제법 제8조와 노동조합의 유지 및 비조합원 보호를 위한 노동조합법 제35조의 취지를 조화적으로 해석하는 것이 바람직함





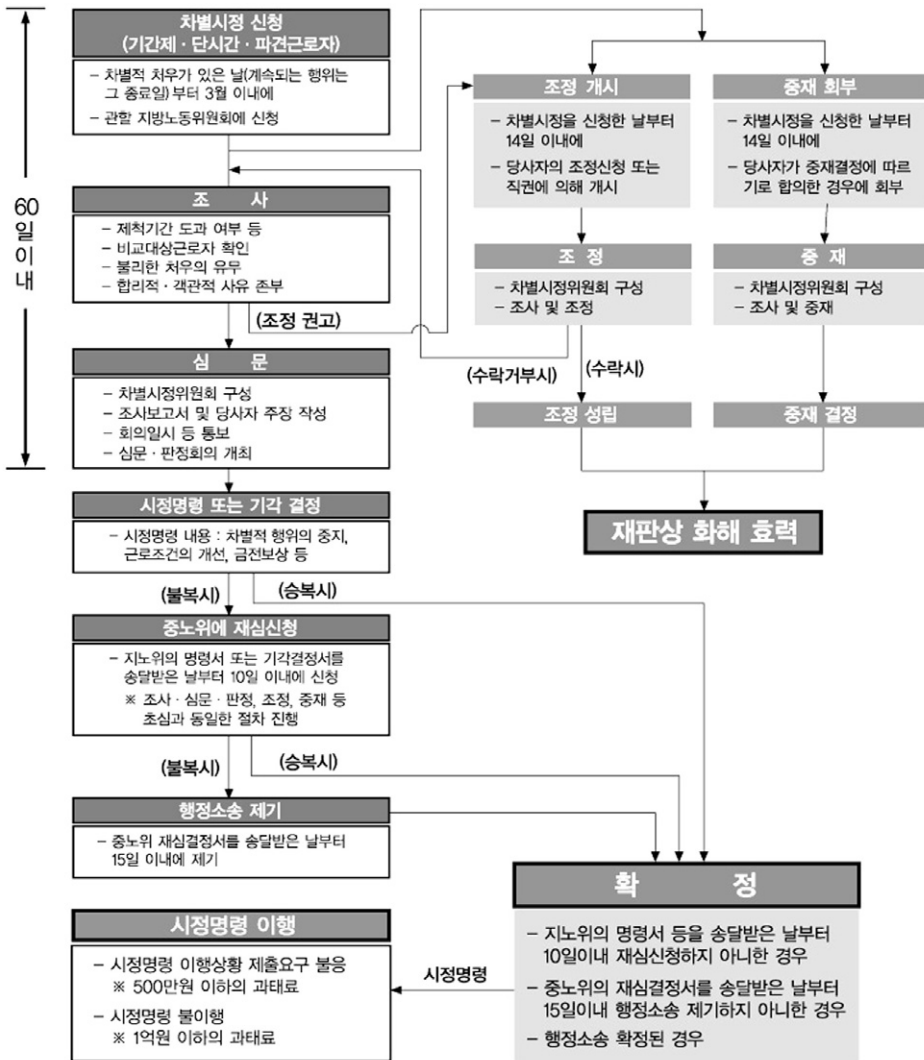
차별시정절차

1. 개요
2. 차별시정 신청절차
3. 조사·심문과 입증책임
4. 조정·중재
5. 결정
6. 시정명령 등의 불복 및 확정
7. 시정명령 이행의 확보

V. 차별시정절차

1. 개요

〈차별시정절차 개요도〉



2. 차별시정 신청절차

56 차별시정 절차의 관할

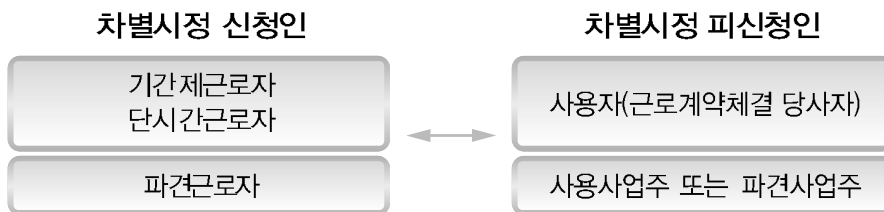
초심절차의 관할 - 지방노동위원회

- 차별적 처우가 발생한 사업장의 소재지를 관할하는 지방노동위원회가 초심의 관할권을 가지며, 둘 이상의 관할구역에 걸친 사건은 주된 사업장의 소재지를 관할하는 지방노동위원회가 관할권을 갖는다.

재심절차의 관할 - 중앙노동위원회

- 초심 지방노동위원회의 시정명령 또는 기각결정에 대하여 관계 당사자가 불복한 때, 이에 대한 재심은 중앙노동위원회가 관장한다.

57 차별시정 신청인과 피신청인



- 차별시정 신청인이 기간제·단시간근로자인 경우에는 차별시정의 피신청인인 사용자는 시정명령을 받는 자 및 확정된 시정명령 불이행시 부과되는 과태료 납부책임을 지는 자(시정명령 이행의무자)가 된다. 따라서 차별시정의 피신청인이 되는 자는 사용자 즉 계약체결당사자인 사업주에 한정된다.

- 차별시정신청인이 파견근로자인 경우에는 파견사업주와 사용사업주가 각각 사용자 책임영역에 따라 피신청인이 된다.

58 신청기간

- 차별시정의 신청은 차별적 처우가 있는 날(계속되는 차별적 처우는 그 종료일)부터 3월 이내에 하여야 하며(기간제법 제9조제1항 단서), 권리구제를 신청할 수 있는 3월의 기간은 제척기간으로 그 기간이 경과하면 권리구제를 신청할 권리가 소멸된다. 따라서 차별적 처우가 있는 날부터 3월이 경과한 경우 당해 차별시정 신청은 각하될 것이다.

59 신청방법

- 차별시정신청은 신청서를 관할 노동위원회에 제출함으로써 개시되며, 신청인 및 피신청인의 성명·주소, 차별적 처우 내용 및 잠정적 비교대상자 등 신청이유를 기재하여 신청하여야 한다.

※ 신청서 : 노동위원회 홈페이지(www.nlrc.go.kr)에서 다운로드, 노동위원회에서 교부

※ 공인노무사 무료법률지원서비스 : 월평균임금 150만원미만 근로자 신청 가능



3. 조사 · 심문과 입증책임

60 조사 · 심문

- 차별시정의 신청을 접수한 노동위원회의 차별시정위원회는 지체 없이 필요한 조사와 관계 당사자에 대한 심문을 하여야 한다(기간제법 제10조 제1항). 심문과정에서 관계 당사자의 신청 또는 직권으로 증인을 출석하게 하여 필요한 사항을 질문할 수 있다(동조 제2항). 차별시정위원회는 관계 당사자에게 증거의 제출과 증인에 대한 반대심문을 할 수 있는 충분한 기회를 주어야 한다(동조 제3항).

61 입증책임 : 사용자

- 차별처우와 관련한 분쟁에 있어서 입증책임은 사용자가 부담하므로(기간제법 제9조제4항) 사용자는 신청인이 비정규직근로자가 아니어서 신청인이 되지 못한다는 사실, 비교대상근로자가 없다거나 선정이 잘못되었다는 사실, 불리한 처우가 아니라는 사실, 불리한 처우에 합리적인 이유가 있다는 사실 등을 입증하여야 한다. 비정규직근로자는 위와 같은 사용자의 입증사실에 대하여 반대 주장 및 증거를 제시할 수 있다.

입증책임 (사용자)

신청인이 비정규직근로자가 아니어서 신청인이 되지 못함
비교대상근로자가 없거나 선정이 잘못됨
차별처우가 금지되는 영역이 아님
불리한 처우가 아님
불리한 처우에 합리적인 이유가 있음

※ 차별시정 신청인은 반대주장 및 증거제시 가능

4. 조정 · 중재

62 조정의 개시

- 노동위원회는 심문과정에서 관계당사자 쌍방 또는 일방의 신청 또는 직권에 의하여 조정절차를 개시할 수 있다(기간제법 제11조제1항 전단).

63 중재의 개시

- 노동위원회는 관계당사자가 미리 노동위원회의 중재결정에 따르기로 합의하여 중재를 신청한 경우에 중재를 할 수 있다(기간제법 제11조제1항 후단).

64 조정 · 중재의 신청기간

- 조정 또는 중재의 신청은 차별적 처우의 시정신청을 한 날로부터 14일 이내에 하여야 한다. 다만, 노동위원회의 승낙이 있는 경우에는 14일이 경과한 후에도 신청이 가능하다(기간제법 제11조제2항).



65 조정·중재기간

- 노동위원회는 조정·중재를 함에 있어 특별한 사유가 없는 한 조정절차의 개시 및 중재신청을 받은 때로부터 60일 이내에 조정안을 제시하거나 중재결정을 하여야 한다(기간제법 제11조제4항).

66 조정조서·중재결정서의 작성 및 효력

- **조정조서** : 관계당사자 쌍방이 노동위원회에서 제시한 조정안을 수락한 경우에는 조정조서를 작성하고, 조정조서에는 관계 당사자와 조정에 참여한 위원전원이 서명·날인한다(기간제법 제11조제5항 및 제6항).
- **중재결정서** : 노동위원회가 중재결정을 한 경우에는 중재결정서를 작성하고, 중재결정서에는 참여한 위원전원이 서명·날인한다(기간제법 제11조제5항 및 제6항).
- 조정조서와 중재결정서는 「민사소송법」의 규정에 따른 재판상의 화해와 동일한 효력을 갖는다(기간제법 제11조제7항).



5. 결정

67 조사·심문의 종결

- **시정명령** : 조사·심문을 종료하고 차별적 처우에 해당된다고 판정한 때에는 사용자에게 시정명령을 발하게 된다(기간제법 제12조제1항 전단).
- **기각결정** : 차별적 처우에 해당하지 아니한다고 판정한 때에는 그 시정 신청을 기각하는 결정을 하게 된다(기간제법 제12조제1항 후단).
- **시정명령 및 기각결정의 방식** : 시정명령 또는 기각결정은 서면으로 하되 그 이유를 구체적으로 명시하여 관계당사자에게 각각 교부하여야 하며, 시정명령을 발하는 경우에는 시정명령의 내용 및 이행기한등을 구체적으로 기재하게 된다(기간제법 제12조제2항).

68 조정·중재 또는 시정명령의 내용

- 조정·중재 또는 시정명령의 내용에는 ‘차별적 행위의 중지, 임금 등 근로조건 개선 및 적절한 금전보상 등’ 이 포함될 수 있다(기간제법 제13조). 따라서 차별시정위원회는 차별시정에 적합하다고 판단되는 적절한 조치를 재량으로 결정할 수 있다.



69 조정·중재 또는 시정명령의 효력

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

6. 시정명령 등의 불복 및 확정

70 시정명령 등의 불복

- 지방노동위원회의 시정명령 또는 기각결정에 대하여 불복이 있는 관계당사자는 그 명령서 또는 기각결정서의 송달을 받은 날부터 10일 이내에 중앙노동위원회에 그 재심을 신청할 수 있다(기간제법 제14조제1항). 중앙노동위원회의 재심결정에 대하여 불복이 있는 관계 당사자는 그 재심결정서의 송달을 받은 날부터 15일 이내에 행정소송을 제기할 수 있다(기간제법 제14조제2항).

71 시정명령 등의 확정

- 정해진 기간 내에 재심이나 행정소송을 제기하지 않으면 시정명령, 기각 결정 또는 재심 결정은 확정된다(기간제법 제14조제3항).

7. 시정명령 이행의 확보

72 과태료 부과 등

- 노동위원회나 법원에 의해 확정된 시정명령을 정당한 이유 없이 이행하지 아니한 자에 대해서는 노동부장관은 1억원 이하의 과태료를 부과한다(기간제법 제24조제1항). 또한 노동부장관은 확정된 시정명령에 대하여 사용자에게 이행상황을 제출할 것을 요구할 수 있다(기간제법 제15조제1항). 정당한 이유 없이 이행상황 제출요구에 불응하는 경우 500만원 이하의 과태료를 부과한다(기간제법 제24조제2항).

73 불리한 처우 금지 등

- 차별시정 신청을 한 근로자는 사용자가 확정된 시정명령을 이행하지 아니하는 경우 이를 노동부장관에게 신고할 수 있다(기간제법 제15조제2항, 파견법 제21조제3항). 사용자는 기간제·단시간·파견근로자가 시정명령 불이행의 신고를 한 것을 이유로 해고 그 밖의 불리한 처우를 하지 못한다(기간제법 제16조제3호, 파견법 제21조제3항). 이를 위반하여 근로자에게 불리한 처우를 한 자는 2년 이하의 징역 또는 1천만원 이하의 벌금에 처한다(기간제법 제21조, 파견법 제43조의2).



차별판단 체크리스트

차별시정제도는 사용자가 비정규직 근로자(기간제·단시간·파견근로자)를 정규직 근로자와 비교하여 임금 및 그 밖의 근로조건 등에 있어서 합리적 이유없이 불리하게 처우하는 것을 금지하고, 그 차별을 시정하는 제도임

대상 사업장

사업체명	대표자	업종
소재지	담당자 (연락처)	

I. 차별시정신청이 가능한 근로자인지

※ 차별시정신청이 가능한 근로자는 기간제·단시간·파견근로자임

☞ 다음 설문들 중 하나에 '그렇다'라고 체크되었다면 다음 설문으로 진행

1 기간제 근로자

설문 문항	그렇다	아니다
구두 또는 서면으로 기간을 정하여 근로계약을 체결하여 사용하는 근로자가 있다.		

2 단시간 근로자

설문 문항	그렇다	아니다
1주 동안의 소정근로시간이 사업장에서 같은 종류의 업무에 종사하는 근로자보다 짧은 근로자가 있다.		

3 파견 근로자

설문 문항	그렇다	아니다
1. 파견업체와 파견계약을 체결하고 사용하는 파견근로자가 있다.		
2. 형식적으로는 도급계약을 체결하고 있지만 실질적으로는 파견에 해당되어 수급인(하청업체)에 고용된 근로자가 있다.		

II. 비교대상 근로자가 존재하는가

☞ 다음 설문들 중 하나에 '그렇다'라고 체크되었다면 다음 설문으로 진행

1 비교대상 근로자의 선정

※ 차별을 판단하려면 비정규직 근로자와 비교할 대상이 되는 근로자가 존재하여야 함

설 문 문 항	그렇다	아니다
1. 기간제근로자인 경우 당해 사업 또는 사업장에 기간의 정함이 없는 근로계약을 체결한 근로자가 존재한다.		
2. 단시간근로자인 경우 당해 사업 또는 사업장에 통상근로자(전일제)가 존재한다.		
3. 파견근로자인 경우 사용자사업주의 사업 내에 직접 고용된 근로자가 존재한다.		

2 '동종 또는 유사한 업무'의 판단

※ 비교대상 근로자는 비정규직 근로자와 '동종 또는 유사한 업무'에 종사하여야 함

※ 여기서 비정규직 근로자란 기간제, 단시간, 파견근로자를 말함

☞ 다음 설문 1,2 중에 '그렇다'라고 체크되었다면 다음 설문으로 진행

설 문 문 항	그렇다	아니다
1. 비정규직 근로자와 비교대상 근로자가 수행하는 업무가 일치한다.		
2. 비정규직 근로자와 비교대상 근로자가 수행하는 업무가 서로 완전히 일치하지는 않더라도, 그 핵심요소 (주된 업무의 내용, 업무수행 방법, 작업조건 등)에 있어 본질적 차이가 없다.		

예 시

1. 주된 업무 내지 중심적인 업무가 동종이거나 유사하다.
2. 취업규칙이나 근로계약에 명시된 업무내용은 다르더라도 근로자가 실제 수행하는 업무가 동종이거나 유사하다.
3. 비정규직 근로자와 비교하여 비교대상 근로자가 추가적으로 수행하는 업무가 일시적·우발적·간헐적인 업무이거나, 그 비중이 적다.
4. 비정규직 근로자와 정규직 근로자가 같은 작업조로 편성되거나 교대제 근로를 하거나, 휴가·교육훈련 등이 있을 때 상호 업무대체를 하는 관계에 있다.

III. 차이가 있는 '임금 그 밖의 근로조건 등'이 무엇인지

- ※ 노동위원회와 법원의 판정, 판결례에서 임금 그 밖의 근로조건 등으로 인정된 사례
 - 기본급, 통상임금, 정기상여금, 근속수당, 정근수당, 유급휴일, 유급휴가, 직무급, 위험수당, 직급보조비, 통근비, 중식대, 퇴직금, 가족수당, 가계지원비, 명절휴가비, 경조금 등

IV. 차별시정 대상영역에 해당하는지

※ 사용자에게 지급의무가 없고, 호의적·임의적·은혜적 급부의 경우 차별이 아님

☞ 다음 설문에 '그렇다'라고 체크되었다면 다음 설문으로 진행

설 문 문 항	그렇다	아니다
차이가 있는 "임금 그 밖의 근로조건 등"이 법령, 단체협약, 취업규칙, 근로계약, 관행 등에 의해 사용자에게 지급의무가 있는 경우에 해당한다.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

V. 불리한 처우가 존재하는지

☞ 다음 설문들 중 하나에 '그렇다'라고 체크되었다면 다음 설문으로 진행

설 문 문 항	그렇다	아니다
1. 비정규직 근로자에게 지급되는 임금 및 근로조건이 세부지급항목이 비교대상 근로자에 비해 불리하다.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
2. 임금 및 근로조건 등에 있어서 특정 부분은 비교대상근로자보다 높은 반면 다른 특정 부분은 낮은 경우, 전체적으로 비교하여 불리하다.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>
3. 단시간근로자의 경우 시간급 임금이 통상근로자의 시간급 임금보다 낮다.	<input type="checkbox"/>	<input type="checkbox"/>

VI. 합리적 이유가 있는지

※ 합리적 이유가 있는 경우에는 차별에 해당되지 않음

설 문 문 항	해당여부
1. 불리한 처우를 합리화할 정당한 목적과 근거가 있다.	

예 시

1. 임금 및 근로조건의 차이가 노동생산성의 차이에서 비롯된 것이다.
2. 업무의 범위·권한·책임 등이 다르고, 그에 따라 임금 및 근로조건에서 차이가 발생한 것이다.
3. 임금 및 근로조건이 장기고용 및 계속근로를 전제로 정해진 것이다.
4. 단시간근로자의 경우 임금 및 근로조건의 차이가 근로시간에 따라 비례적으로 발생한 것이다.
5. 기본급에서의 차이가 비교대상 근로자들의 근속년수에 따른 연공임금에 기인한 것이다.
6. 임금 및 근로조건의 차이가 동종·유사업무를 수행하기 전의 경력, 실적의 차이에 기인한 것이다.
7. 임금 및 근로조건의 차이가 비교대상 근로자의 자격요건, 업무의 특수성, 의무적인 교육이수 등에 근거하고 있다.

설 문 문 항	해당여부
2. 불리한 처우를 합리화할 정당한 목적과 근거가 없다.	

예 시

1. 채용절차·방법의 차이를 근거로 임금 등이 차등지급되었으나, 실제로는 동일한 근로를 제공하고 있다.
2. 차등지급의 근거로 업무내용, 업무량의 차이를 내세우고 있으나 실제로는 업무내용과 무관하게 지급되었다.
3. 통근비, 중식대 등은 실비변상 및 복리후생적인 목적의 금품으로 업무내용, 업무량에 따라 차등지급될 성질의 것이 아닌데도 실제로는 차등지급되었다.
4. 노동강도 내지 노동의 질에서의 차이에 따라 임금, 상여금 등이 차등지급되었더라도 그 지급액의 차이가 과도하다.
5. 성과상여금 등이 개인의 담당업무나 실적이 아닌 부서 또는 팀의 실적을 기초로 지급되었음에도 비정규직 근로자에게 지급되지 않았다.
6. 각종 수당 등이 임금에 모두 포함되어 있다고 하면서 별도로 지급하지 않았으나, 근로계약서 등에는 이에 대한 구체적인 지급기준이나 환산기준이 없다.

☞ 위 설문 1.에 체크되었다면 차별적 처우가 아니나,
설문 2.에 체크되었다면 차별적 처우에 해당된다.



기간제 · 단시간 · 파견근로자를 위한

『차별시정제도』를
알려드립니다.

-
- 인 쇄 : 2010년 9월
 - 발 행 : 고용노동부
 - 편 집 : 고용평등정책과
 - 전 화 : (02)2110-7404
 - 팩 스 : (02)503-9765

인쇄처 : 범신사(02)503-8737

