

기간제 · 단시간 · 파견근로자를 위한

『차별시정제도』를 알려드립니다.





머 리 말

비정규직 근로자에 대한 불합리한 차별을 시정하기
위한 제도가 2007년 7월 1일부터 새로이 시행됩니다.



새로운 제도가 도입되면서 어떤 경우가 차별적인 처우인지, 차별적인 처우는 어떤 절차를 통해 구제받을 수 있는지를 잘 모르는 사람들이 많을 것입니다. 당장 새로운 제도에 대비해야 하는 기업들은 물론 근로자들의 경우에도 적잖은 혼선이 우려됩니다.

이러한 점을 감안하여 노동부는 기본적인 안내서를 발간하게 되었습니다. 이 안내서는 차별처우의 판정기준, 시정절차 등을 담고 있습니다. 향후 노동위원회 판정이나 법원의 판례를 통해 차별적인 처우의 내용 등이 확정되겠지만, 판례가 축적되어 이를 참고하기까지는 많은 시간이 걸릴 것입니다. 따라서 우선 참고자료로 이용할 수 있도록 안내서를 내는 것입니다.

아무쪼록, 이 안내서가 새로운 제도의 시행과 관련하여 근로자와 기업 여러분에게 많은 도움이 되고, 우리 노동 현장에서 불합리한 차별이 없어지는 데 기여하기를 바랍니다.

2007년 6월

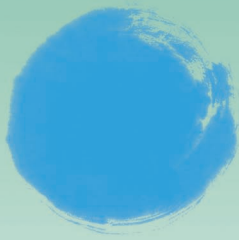
노동부장관 이 상 호



“
「차별시정제도」를
알려드립니다.
”

목 차

I. 비정규직근로자에 대한 차별시정제도 개관	01
1. 차별시정제도의 의의 및 도입배경	02
2. 차별시정제도의 주요내용	03
II. 차별시정제도의 특징 및 구조	05
1. 특징	06
2. 구조	07
III. 차별시정제도의 적용범위 및 적용시기	11
1. 개요	12
2. 상시근로자수 산정기준 및 산정방식 등	13
3. 적용대상 및 적용범위	17
4. 적용시기	18



IV. 기간제 · 단시간근로자에 대한 차별시정제도 19

1. 개요	20
2. 차별시정신청권자 : 기간제 · 단시간근로자	21
3. 차별처우 금지주체로서의 사용자	24
4. 차별처우 금지영역	26
5. 비교대상근로자	27
6. 불리한 처우	29
7. 합리적 이유	32

V. 파견근로자에 대한 차별시정제도 37

1. 특징	38
2. 차별시정신청권자	40
3. 차별처우 금지주체 : 파견사업주와 사용사업주	42
4. 차별처우 금지영역	44
5. 비교대상근로자	44
6. 불리한 처우와 합리적 이유	45

VI. 차별시정절차 47

1. 개요	48
2. 차별시정 신청절차	49
3. 조사 · 심문과 입증책임	50
4. 조정 · 중재	52
5. 결정	54
6. 시정명령 등의 불복 및 확정	56
7. 시정명령 이행의 확보	57

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 546만명('06.8.)이며, 비정규직의 월평균임금은 정규직의 62.8%('06.8.)에 불과하여 상당한 격차가 있다.
- 비정규직에 대한 실효성 있는 차별해소는 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 이유없이 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 아니된다(기간제법 제8조제1항).

05 >> 단시간근로자에 대한 차별적 처우 금지

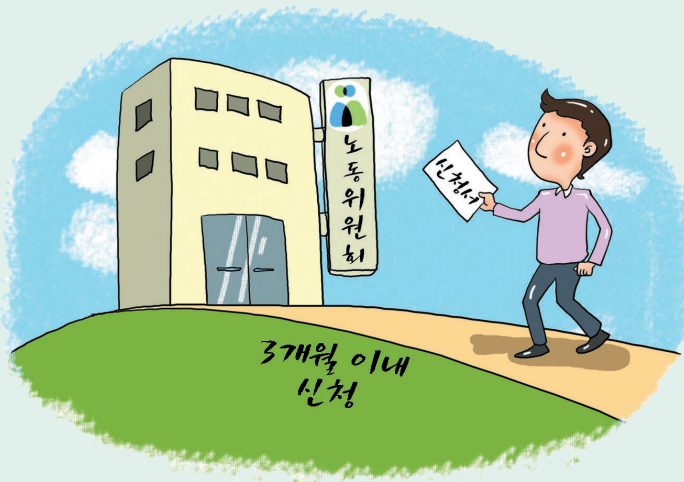
사용자는 단시간근로자임을 이유로 당해 사업 또는 사업장의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상근로자에 비하여 차별적 처우를 하여서는 아니된다(기간제법 제8조제2항).

06 >> 파견근로자에 대한 차별적 처우 금지

파견사업주와 사용사업주는 파견근로자임을 이유로 사용사업주의 사업내의 동종 또는 유사한 업무를 수행하는 근로자에 비하여 파견근로자에게 차별적 처우를 하여서는 아니된다(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).



차별시정제도의 특징 및 구조

1. 특징

2. 구조

Ⅱ. 차별시정제도의 특징 및 구조

1. 특징

08 >> 본래적 의미의 차별금지 : 기간제법

본래적 의미의 차별은 동일한 행위주체가 본질적으로 같은 것을 자의적으로 다르게 취급할 때 발생하는 것이다. 즉, 전통적인 차별금지는 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 >> 입법정책적 차별금지 : 파견법

파견법상 차별금지 규정은 파견사업주가 아닌 사용사업주에게 고용된 근로자를 비교대상근로자로 한다는 점에서, 동일한 사용자에 의한 본래적 의미의 차별을 금지하는 것이 아니다. 즉 파견근로자 보호를 위하여 마련된 입법정책적인 차별 금지제도인 것이다. 이는 파견근로자가 파견사업주에게 고용되었으나 업무상 지휘 명령은 사용사업주로부터 받는다는 현실을 반영하는 것이다. 따라서 기간제·단시간 근로자와 파견근로자에 대한 차별시정제도는 비록 동일한 형식으로 규정되어 있다 하더라도 고용관계와 사용관계가 분리된 파견근로의 특성에 비추어 실질적으로는 내용상 및 해석상 차이가 있을 수 있다.

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 제2조제5호). ‘그 밖의 근로조건 등’은 채용이후 근로관계에서 발생하는 근로시간, 휴일, 휴가, 안전과 보건, 재해보상 등으로서 근로기준법이 규율하는 근로조건과 단체협약·취업규칙 또는 근로계약 등에 의한 근로조건이 포함될 수 있다.

11 >> 인과관계

비정규직보호법의 차별금지 조항은 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 관계없이 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 입증책임을 사용자가 부담하도록 입증책임의 전환을 규정하고 있으므로, 사용자의 주관적인 차별의사를 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.

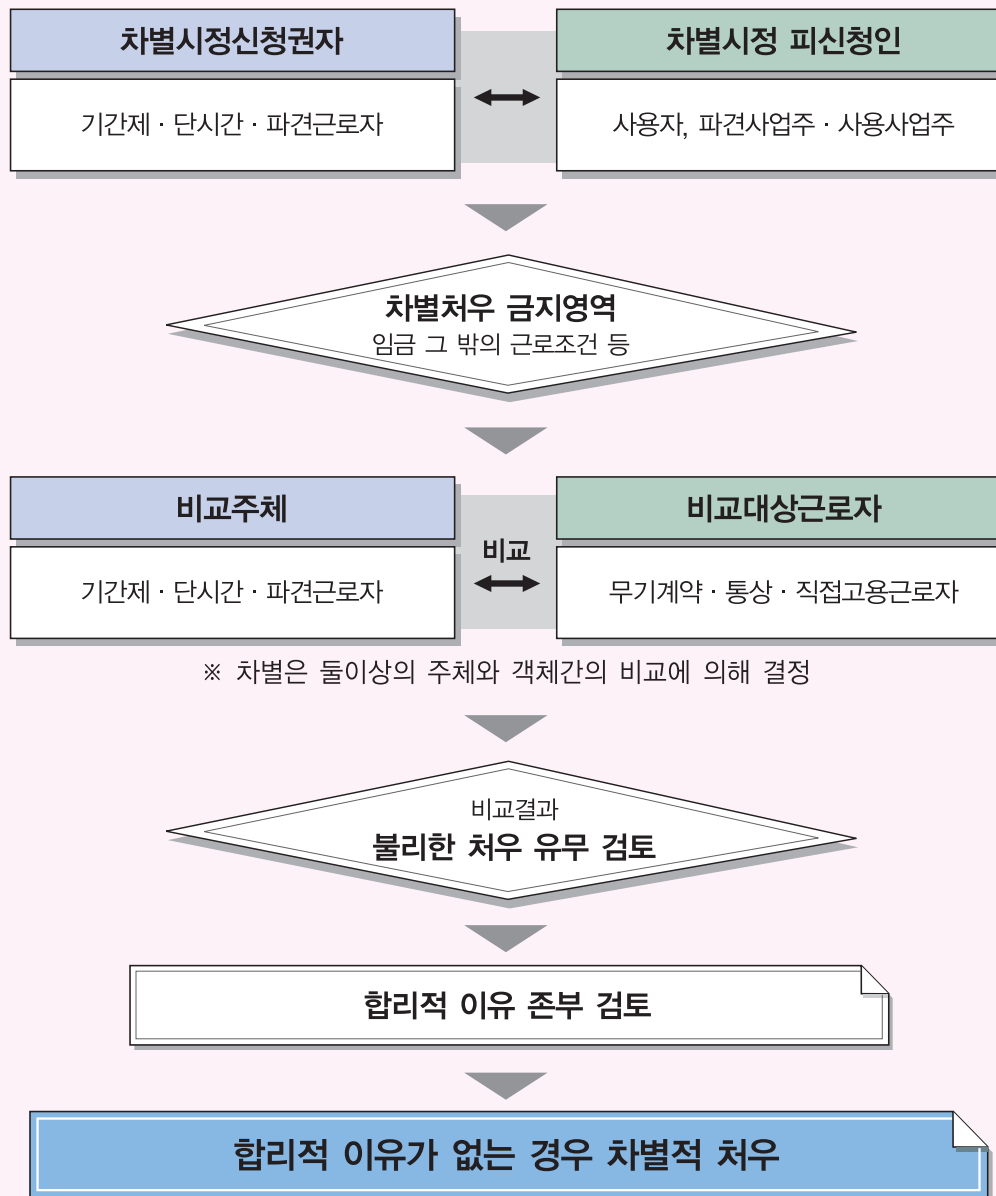
14 >> 시정명령의 내용

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

15 >> 시정명령 불이행시 과태료 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 시정명령에 대하여 사용자에게 이행 상황을 제출할 것을 요구할 수 있으며, 정당한 이유없이 이행상황 제출요구에 불응하는 경우 500만원 이하의 과태료를 부과한다.

16 >> 차별시정제도의 구조



차별시정제도의 적용범위 및 적용시기

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

Ⅲ. 차별시정제도의 적용범위 및 적용시기

1. 개요

17. 적용원칙

기간제법 및 개정파견법은 2007년 7월 1일부터 시행되는데, 차별적 처우 금지 및 시정 관련 규정은 중소기업의 부담을 감안하여 사업장 규모별로 단계적으로 적용 시기를 정하고 있다. 다만, 공공부문은 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.

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)	적용 제외

2. 상시근로자수 산정기준 및 산정방식 등

18. 상시근로자수 산정기준

Ⅰ 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 근로조건의 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.

Ⅰ 파견법 : 사용사업주의 ‘사업 또는 사업장’

파견법의 차별처우금지규정 적용여부를 위한 상시근로자수 산정은 사용사업주의 ‘사업 또는 사업장’을 기준으로 한다(파견법 부칙 제1항).

근로기준법상 사업·사업장 판단기준

(근기 01254-13559, '90. 9.26)



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 업무처리 능력 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

Ⅰ 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 임시·일용·상용직 여부 등에 관계없이 사용자가 직접 고용하고 있는 모든 근로자를 포함하되, 사용자가 직접 고용하지 않은 하청업체 근로자나 파견근로자는 제외하도록 함(근기68219-1633, '03. 12. 18.).

Ⅰ 파견법

사용사업주가 직접 고용한 모든 근로자를 포함하되 파견근로자는 제외한다. 상시 근로자수를 기준으로 법 적용범위 및 시행시기를 판단하는 것은 비교대상근로자가 존재하는지 여부와 사용자의 법준수능력 등을 종합적으로 감안하여 차별판단이 가능해야 하므로 직접 고용한 근로자만을 대상으로 한다. 사용사업주가 직접 고용한 근로자가 5인 미만인 경우라면 비교대상근로자가 없거나 비교대상근로자 선정이 현실적으로 가능하지 않아 파견근로자에 대한 차별의 시정이 무의미해지기 때문이다.

20 >> 상시근로자수 산정방식

- 19 에 의한 상시근로자수 산정범위를 기초로 상시근로자수를 산정한다.
- 상시근로자수 산정방식은 법령에 명문의 규정은 없으나, 주40시간근로제 시행시 사용한 산정방식(근기68219-1633, '03. 12. 18.)에 따라 비정규직보호법 시행 일전 1개월간의 1일 평균근로자수를 기준으로 판단하되, 개정법 시행당시 적용 대상 상시근로자수에 미치지 않는 경우 이후 매 1개월마다 1일 평균근로자수를 산정하여 개정법의 적용여부를 판단하게 된다.

※ 예 : 2007년 7월 1일부터 비정규직보호법의 차별시정제도가 300인 이상 사업장부터 시행되므로 2007년 6월 1일부터 6월 30일까지 사용한 근로자 전체 인원을 근무한 날짜로 나누어서 1일 평균근로자수가 300인을 넘는 경우에는 2007년 7월 1일부터 차별시정제도가 적용됨

• 차별시정제도 적용 (2007년 7월 1일)

$$\text{1개월 1일 평균근로자수} = \frac{\text{1개월간 근로연인원수}}{\text{1개월간 사업장 가동일수}} \geq \text{상시근로자수 300인}$$

• 차별시정제도 미적용

$$\text{1개월 1일 평균근로자수} = \frac{\text{1개월간 근로연인원수}}{\text{1개월간 사업장 가동일수}} < \text{상시근로자수 300인}$$

➔ 매 1개월마다 1일 평균근로자수를 산정하여 법 적용여부 판단

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 제3조 제1항 단서). 동거의 친족 이외의 근로자가 1명이라도 있으면 동거의 친족을 상시근로자수에 포함하여 5인 이상 인지의 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). 또한 국가 및 지방자치단체의 경우는 공무원 신분이 아닌 근로자(기간제·단시간·파견 근로자)가 단 1명만 있는 경우에도 비정규직보호법이 전면 적용된다.

4. 적용시기

24. 국가 및 지방자치단체의 기관 등

: 근로자수와 상관없이 2007년 7월 1일부터 적용

적용대상 사업 또는 사업장	시행일
<ul style="list-style-type: none"> → 국가 및 지방자치단체의 기관 → 「정부산하기관 관리기본법」 제3조의 규정에 따른 정부산하기관 → 「정부투자기관 관리기본법」 제2조의 규정에 따른 정부투자기관 → 「지방공기업법」 제49조 및 동법 제76조의 규정에 따른 지방공사 및 지방공단 → 「정부출연연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 제2조 및 「과학기술분야 정부출연 연구기관 등의 설립·운영 및 육성에 관한 법률」 제2조의 규정에 따른 정부출연연구기관 및 연구회 → 「국립대학병원 설치법」에 따른 대학병원 	2007년 7월 1일

25. 국가 및 지방자치단체의 기관이 아닌 일반 사업장

: 규모에 따라 적용시기 상이

적용대상 사업 또는 사업장	시행일
→ 상시 300인 이상의 근로자를 사용하는 사업(장)	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)	적용 제외

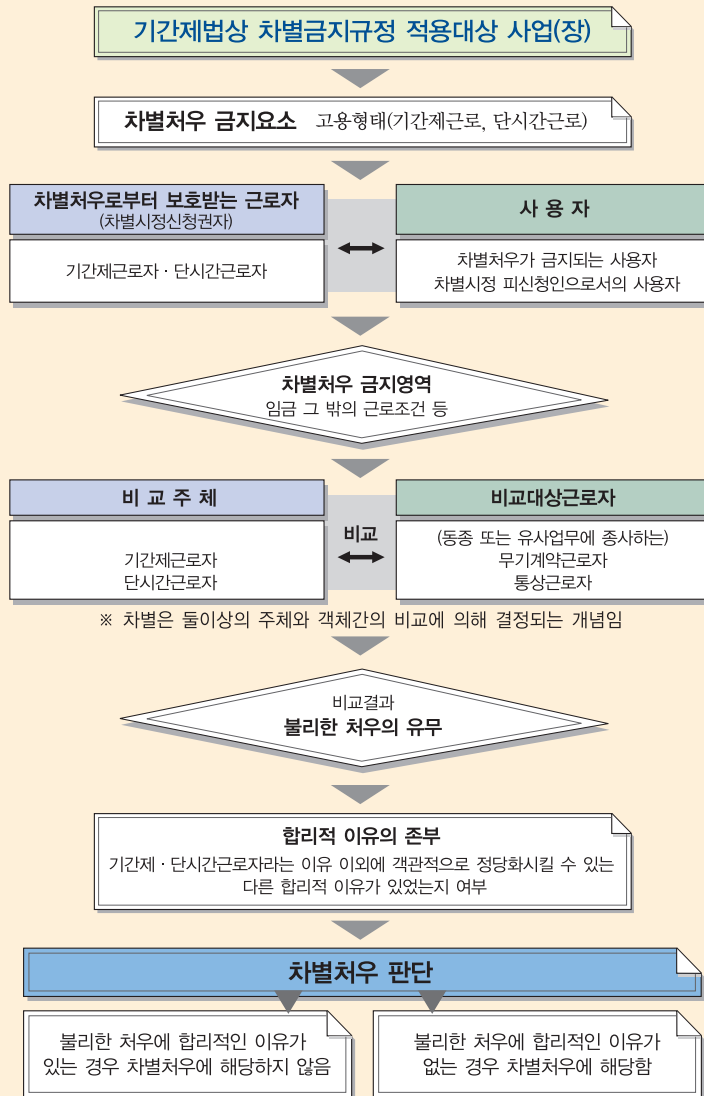
기간제 · 단시간근로자에 대한 차별시정제도

1. 개요
2. 차별시정신청권자 :
기간제 · 단시간근로자
3. 차별처우 금지주체로서의 사용자
4. 차별처우 금지영역
5. 비교대상근로자
6. 불리한 처우
7. 합리적 이유

IV. 기간제 · 단시간근로자에 대한 차별시정제도

1. 개요

26 표로 본 기간제 · 단시간근로자 차별시정제도



2. 차별시정신청권자 : 기간제 · 단시간근로자

27 >> 차별시정신청권자

- 사용자의 차별처우로부터 보호를 받을 수 있는 차별시정신청권자는 (i) 근로기준법상의 근로자이어야 하며, (ii) 근로자 중에서도 기간제근로자 및 단시간근로자이어야 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.



28 >> 기간제근로자의 정의 및 범위

I 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, 근로계약 기간이 정해져 있더라도 동 기간의 만료가 근로계약 종료의 의미가 아닌, 동일한 임금조건이 유지되는 기간(연봉계약기간 등)과 같은 의미로 해석되는 경우에는 기간제 근로계약으로 볼 수 없을 것이다.

I 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 업무적격성·품성 등을 판단 하거나 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, 무기 근로계약을 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.

29 >> 단시간근로자의 정의 및 범위

I 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). 단시간 근로자는 아르바이트·파트타임·시간제사원 등의 명칭을 문제삼지 않으며, 소정 근로시간의 짧은 정도는 무관하므로, 소정근로시간이 ‘뚜렷하게 짧은 단시간근로자’ (이하 ‘초단시간근로자’ 이라 함)도 이에 해당된다.

I 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 소정 근로시간이 15시간 미만인 근로자를 말한다. 초단시간근로자에 대해서는 근로기준법상의 유급휴일 및 연차유급휴가(근로기준법 시행령 제9조제3항)와 근로자퇴직급여보장법상의 퇴직급여제도(근로자퇴직급여보장법 제4조제1항 단서)가 적용되지 않을 뿐이며, 사용자의 차별적 처우에 대해 시정신청자격을 갖는다.

※ 소정근로시간이란 법정근로시간의 범위내에서 근로자와 사용자 사이에 정한 근로시간을 말함(근로기준법 제2조제7호).

30 >> 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 · 단시간근로자였으나 퇴사 및 고용형태의 전환 등으로 인해 차별시정 신청시에 기간제 · 단시간근로자가 아닌 경우(예: 실업자 등)에도 차별시정 신청권자가 될 수 있다.

3. 차별처우 금지주체로서의 사용자

31 >> 개요

기간제법은 “사용자는 기간제근로자임을 이유로 ... 차별적 처우를 하여서는 아니 된다” 또는 “사용자는 단시간근로자임을 이유로 ... 차별적 처우를 하여서는 아니 된다”(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.

32 >> 차별처우 금지주체

차별적 처우가 금지되는 사용자는 근로기준법상의 사용자, 즉 사업주, 사업의 경영 담당자, 기타 근로자에 관한 사항에 대하여 사업주를 위하여 행위하는 자를 말한다. 이는 기간제 · 단시간근로자를 고용한 사업주(계약체결당사자)뿐만 아니라, 사업주의 이익을 위하여 사업주로부터 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.

33 >> 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 조직부문의 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 시정명령 이행의무자이다.



4. 차별처우 금지영역

34 >> 차별처우 금지영역으로서 ‘임금 그 밖의 근로조건 등’의 범위

‘임금 그 밖의 근로조건 등’의 범위는 ①근로기준법이 규율하는 근로조건과 ②단체협약, 취업규칙 또는 근로계약 등에 의한 근로조건으로서, 근로관계에서 발생하는 임금을 비롯하여 근로시간·휴일·휴가·안전·보건 및 재해보상 등이 포함될 것이다. 따라서 단체협약, 취업규칙 또는 근로계약 등에 근로조건으로서 규정되어 있지 않다면, 이를 ‘임금 그 밖의 근로조건 등’으로 볼 수 없어 차별시정을 신청할 수 있는 영역에는 포함되지 않을 것이다.

35 >> ‘임금 그 밖의 근로조건 등’에 해당하지 않는 것

근로기준법 및 사회보험 관련법 등에서 사용자에게 이행의무를 부과한 영역은 ‘임금 그 밖의 근로조건 등’에 포함되지 않는다. 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.

5. 비교대상근로자

36 비교대상근로자의 의의

기간제·단시간근로자에 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.

37 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 제8조제2항)가 된다.



38 >> 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.

39 >> 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 상호대체가능성을 종합 고려하여 판단하여야 할 것이다.

40 >> 비교대상근로자의 존재 및 선정시점

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

41 >> 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 무기계약근로자(통상근로자)가 있는 경우에 다른 직군 내에서 비교대상근로자의 선정도 가능할 것이다.

6. 불리한 처우

42 >> 불리한 처우의 의의

불리한 처우란 기간제·단시간근로자가 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.

43 >> 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.

44 >> 불리한 처우 여부를 확인하는 방법

Ⅰ 원칙

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

Ⅰ 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 소정근로 시간에 대하여 통상적으로 지급하는 임금을 기준으로 산정된 시간급을 원칙으로 한다.



7. 합리적 이유

45 합리적 이유의 의의

사용자가 기간제·단시간근로자를 비교대상근로자에 비하여 불리하게 처우함에 합리적 이유가 있다면 당해 불리한 처우는 정당화되고 차별처우에 해당하지 않게 된다. 단시간근로자가 기간을 정하여 고용되는 때에는 기간제근로자로서의 성격을 동시에 가지므로 불리한 처우에서의 합리적인 이유는 기간제근로자에 대한 합리적인 이유와 동일하게 판단·적용된다. 따라서 이하의 ‘기간제근로자’에는 기간을 정하여 고용된 단시간근로자도 포함한다.

46 기간제근로자와 취업기간

사용자가 기간제근로자에 대하여 취업기간에 따라 임금 그 밖의 근로조건을 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.

47 >> 단시간근로자와 시간비례보호의 원칙

단시간근로자의 근로조건은 그 사업(장)의 동종 또는 유사한 업무에 종사하는 통상 근로자의 근로시간을 기준으로 산정한 비율에 따라 결정되는, 이른바 시간비례의 원칙이 적용된다(근로기준법 제18조제1항). 따라서 임금 및 분할가능한 근로조건을 시간비례에 따라 적용하는 경우 합리적인 이유가 인정될 것이다.

48 >> 기간제근로라는 단기고용의 특성에 따른 불리한 처우

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

49 >> 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 정당화될 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.

50 >> 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 업무수행능력을 반영하기 위해 채용 방법 · 절차를 달리 한 것이라면 이는 업무수행능력 차이를 뒷받침하는 간접적인 증거로 활용될 수 있을 것이다.

51 >> 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.

52 >> 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 지급 대상에서 제외하여도 합리적 이유가 인정될 수 있을 것이다.

53 >> 노동생산성이 낮은 경우

기간제·단시간근로자의 노동생산성이 낮다는 것이 직접적인 근로의 결과에서 확인된 것이 아니라 선형적 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.

54 >> 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.

55 >> 법정수당의 경우

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

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

56 비(非)법정 급부의 경우

비법정 급부(비법정수당 및 금품)는 법에 의한 지급의무가 아니라 단체협약·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.

파견근로자에 대한 차별시정제도

1. 특징
2. 차별시정신청권자
3. 차별처우 금지주체 :
파견사업주와 사용사업주
4. 차별처우 금지영역
5. 비교대상근로자
6. 불리한 처우와 합리적 이유

V. 파견근로자에 대한 차별시정제도

1. 특징

57 파견법상 차별시정제도의 특수성

파견법에서 차별행위 금지주체로 근로계약 체결당사자인 파견사업주뿐만 아니라 사용자사업주까지 규정한 것은 입법정책적 고려에서 도입된 것이다. 따라서 파견근로자에 대한 차별시정제도는 기간제·단시간근로자에 대한 차별금지와 동일한 형식으로 규정되어 있다 하더라도 고용관계와 사용관계가 분리된 파견근로의 특성에 비추어 실질적으로는 내용상 및 해석상 차이가 있을 수 있다.

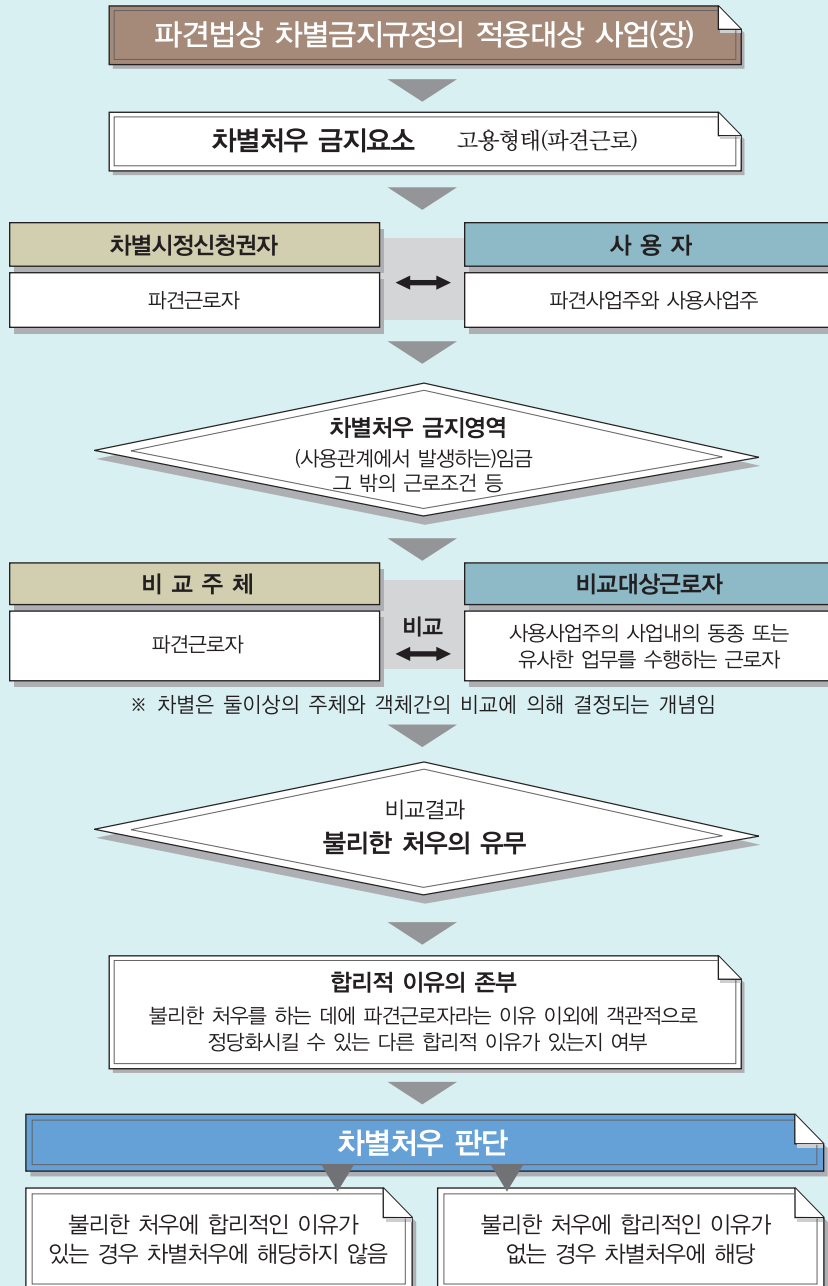
58 파견법상 차별처우 금지영역의 특수성

파견법상 차별금지제도의 입법정책적 측면과 고용관계 및 사용관계로 분리되는 파견근로의 특수성을 감안할 때 차별처우 금지영역은 파견근로자의 근로제공 및 사업장 편입에 따라 형성되는 '임금 그 밖의 근로조건 등' 이 될 것이다.

59 파견법상 차별행위 금지주체의 특수성

사용사업주와 파견사업주 양자는 각각 사용자 책임영역에 따라 차별행위 금지주체일 뿐만 아니라 시정명령을 받는 주체 및 확정된 시정명령 불이행시 과태료 납부책임의 주체가 된다.

60 표로 본 파견근로자 차별시정제도



2. 차별시정신청권자

61» 차별시정신청권자로서 파견근로자

“파견근로자”라 함은 파견사업주가 고용한 근로자로서 근로자파견의 대상이 되는 자이다(파견법 제2조제5호). 계약의 형식과 상관없이 실질이 파견근로자이면 차별시정의 신청권자가 될 수 있다.

62» 불법파견시 파견근로자도 차별시정신청권자임

파견법상 불법파견은 (i)파견대상 업무를 위반하거나, (ii)파견기간을 위반하거나, (iii)무허가 파견을 행하는 경우에 발생한다. 이 경우 사용사업주가 파견근로자를 2년을 초과하여 사용하는 경우는 그 때로부터 사용사업주에게 직접 고용의무가 발생한다. 다만 절대적 파견금지업무에서 파견근로자를 사용하는 경우는 즉시 사용사업주에게 직접고용의무가 발생한다(파견법 제6조의2). 직접고용의무는 사용사업주에게 고용된 것으로 간주하는 것이 아니라 단지 사용사업주에게 고용할 의무를 부과하고 이를 이행하지 않는 경우 과태료처분을 하게 되므로, 사용사업주가 2년을 초과하여 사용하면서도 파견근로자를 직접 고용하지 않는 경우에는 여전히 파견근로자로서의 지위만이 유지된다.

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 쟁의 행위 대체근로를 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) 무허가파견의 경우 : 파견허가를 받지 않고 파견사업을 행하거나, 파견허가를 받지 않은 무허가 업체로부터 파견역무를 제공받은 경우

63 파견근로자 지위의 존재시점

파견근로자 여부 판단은 차별시정신청 당시가 아니라 파견·사용사업주에 의한 차별처우가 있었던 때를 기준으로 한다. 차별처우 당시 파견근로자였으나 여타의 사정으로 시정신청 당시에는 파견근로자가 아니라고 하더라도 차별처우가 있었던 때를 기준으로 차별시정을 신청할 수 있다.

3. 차별처우 금지주체 : 파견사업주와 사용사업주

64 차별시정의 피신청인

파견법에서는 “파견사업주와 사용사업주는 파견근로자임을 이유로 ...차별적 처우를 하여서는 아니된다”(제21조제1항)고 규정하고 있다. 따라서 차별행위의 금지 의무자는 파견사업주와 사용사업주이며, 각각 사용자 책임영역에 따라 차별시정의 피신청인이 될 수 있다.

! 법기술상 연대책임을 지는 경우 모든 입법례는 ‘연대하여’ 책임을 진다는 명시적 규정을 통해 법률관계를 명확히 하고 있어, 파견법 제21조의 규정은 연대책임을 규정한 것이 아니라 책임의 주체를 열거한 것임

65 시정명령 이행의무자

- 사용사업주와 파견사업주는 파견근로자에 대한 차별행위금지 주체가 될 뿐만 아니라, 나아가 시정명령을 받는 주체, 시정명령 불이행시 과태료납부 책임의 주체가 된다.
- 시정명령은 각각 사용자 책임영역에 따른 근로조건에 대해 이행의무자가 된다. 파견법 제21조의 ‘파견사업주와 사용사업주는’ 규정은 파견사업주와 사용사업주가 각각 사용자 책임영역에 따라 책임을 진다는 것을 명시한 것이다. 즉, 제34조의 규정에 따라 근로기준법상의 임금·연차유급휴가 등에 관한 사항은 파견사업주가, 근로시간과 휴게·휴일의 부여 등은 사용사업주가 사용자로서 책임을 지게 된다.

66 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

4. 차별처우 금지영역

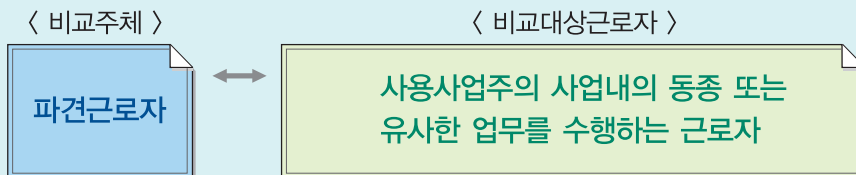
67 차별처우 금지영역으로서 ‘임금 그 밖의 근로조건 등’의 범위

파견근로자의 경우 고용관계와 사용관계(지휘명령관계)가 분리되는 고용형태의 특수성으로 인하여 차별처우 금지영역의 범위가 기간제·단시간 근로자와는 다르다. 파견근로자로서의 근로제공 및 사용사업주의 사업장에서의 편입에 따라 형성되는 근로조건은 차별처우 금지영역에 해당되며, 파견사업주 및 사용사업주는 사용사업주가 직접 고용한 근로자와 차별해서는 아니된다. 근로제공 및 사업장 편입에 따른 근로조건이 아닌 나머지 부분(예 : 직접 고용한 근로자신분에 기하여 지급되는 가족수당 등)은 임금 그 밖의 근로조건 등(제2조제7호)에 포함된다고 볼 수 없을 것이므로 차별처우가 금지되는 영역에 해당되지 않을 것이다.

5. 비교대상근로자

68 비교대상근로자의 의의

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



69 >> 비교대상근로자의 선정범위

파견법은 비교대상을 사용사업주의 ‘사업내’ 라고 명시한 점을 고려할 때 동일한 사업내에서 비교대상근로자를 선정하여야 하며, 인접한 지역이라도 사업이 달리 운영되는 경우에는 비교대상근로자의 선정범위가 될 수 없을 것이다(‘사업’ 과 ‘사업장’ 의 판단기준은 18. 참고).

6. 불리한 처우와 합리적 이유

70 >> 기본원칙

파견근로자에 대한 불리한 처우의 유무와 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).

71 >> 파견근로자의 임금

파견근로자가 임금에 있어서 불리한 처우를 받고 있는 경우 임금지급에 대한 사용자 책임은 파견사업주가 지므로 파견사업주를 피신청인으로 하여 차별적 임금의 시정을 신청할 수 있다. 이 경우 파견근로자가 파견사업주로부터 지급받은 임금이 '사용사업주가 직접 고용한 사용사업주 사업내의 동종 또는 유사 업무 수행 근로자 (비교대상근로자)'에게 지급한 임금에 비해 적다면 차별의 문제가 제기될 수 있다.

72 >> 파견근로자의 그 밖의 근로조건 등

파견근로자의 「그 밖의 근로조건 등」에는 「①파견근로자로서의 근로제공」 및 「②사용사업주의 사업장예의 편입」에 따른 근로조건과 관련된 사항이 포함될 것이다.

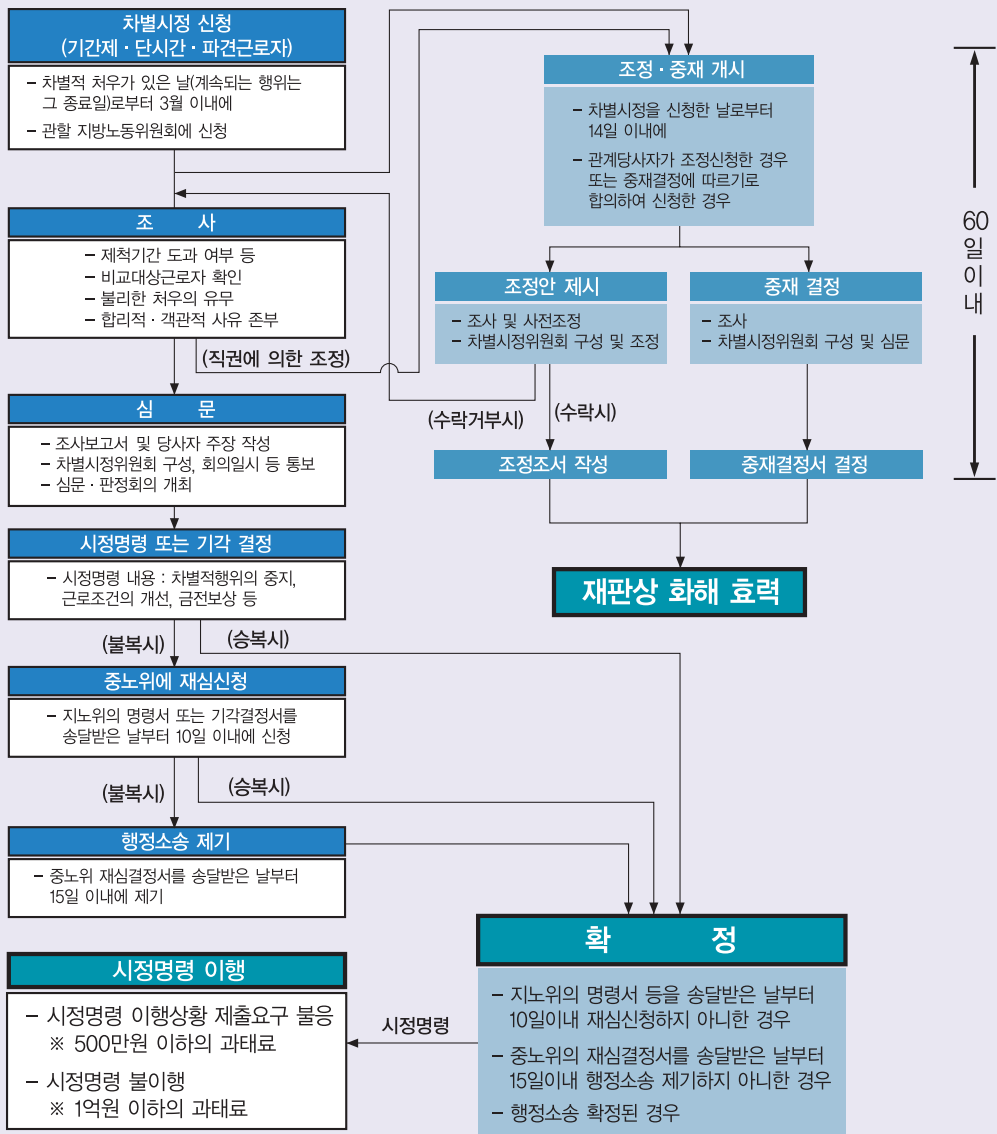
차별시정절차

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

Ⅵ. 차별시정절차

1. 개요

73 표로 본 차별시정절차



2. 차별시정 신청절차

74 >> 차별시정 절차의 관할

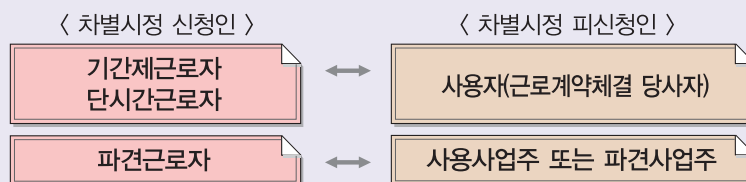
Ⅰ 초심절차의 관할 - 지방노동위원회

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

Ⅰ 재심절차의 관할 - 중앙노동위원회

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

75 >> 차별시정 신청인과 피신청인



- 차별시정 신청인이 기간제·단시간근로자인 경우에는 차별시정의 피신청인인 사용자는 시정명령을 받는 자 및 확정된 시정명령 불이행시 부과되는 과태료 납부 책임을 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.

76 >> 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.

77 >> 신청방법

차별시정의 신청은 신청서를 관할 노동위원회에 제출함으로써 개시되며, 신청인의 성명·주소, 피신청인의 성명·주소, 차별적 처우의 내용, 신청일 등을 신청서에 기재하여 신청하여야 한다. 이 때 신청인은 비교대상근로자에 비하여 임금 그 밖의 근로조건 등에서 받은 차별적 처우의 내용을 구체적으로 명시하여야 한다.

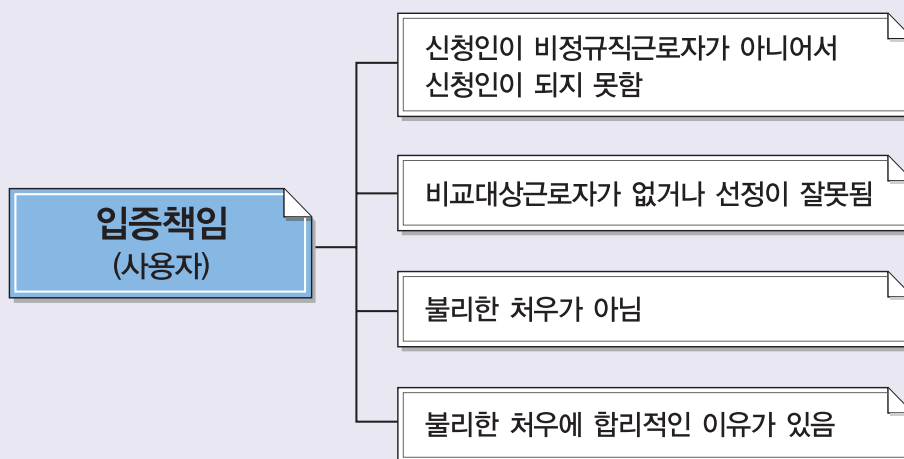
3. 조사·심문과 입증책임

78 >> 조사·심문

차별시정의 신청을 접수한 노동위원회의 차별시정위원회는 지체 없이 필요한 조사와 관계 당사자에 대한 심문을 하여야 한다(기간제법 제10조제1항). 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).

79 >> 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.



※ 차별시정 신청인은 반대주장 및 증거제시 가능

4. 조정 · 중재

80 >> 조정의 개시

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

81 >> 중재의 개시

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

82 >> 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).

83 >> 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).

84 >> 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

85 >> 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 시정신청을 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 이행기한 등을 구체적으로 기재하게 된다(기간제법 제12조제2항).



86 >> 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 차별시정 위원회는 차별시정에 적합하다고 판단되는 적절한 조치를 재량으로 결정할 수 있다.

! 시정명령의 내용인 “차별적 처우로서의 임금”은 ‘임금채권’인가?

- 임금에 대한 차별적 처우가 있었다고 판정된 경우, 당해 차별임금 부분은 근로계약상 약정한 임금은 아니므로 근로기준법상 임금지급 위반으로 볼 수는 없음

※ 유사 사례로 남녀고용평등법 위반으로 시정 지시한 차등임금은 “근로계약상 약정한 임금이 아니므로” 근로기준법 제42조(임금지급) 위반이 아닌 남녀고용평등법 위반으로 처리하는 것이 타당하다(여정 68247-105, '01.3.7)는 행정 해석이 있음

- 이 경우 사업주가 차별임금 지급을 이행하지 않거나, 이행 상황을 미제출한 경우 기간제법 제24조의 과태료 책임을 묻게 됨

87 >> 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 비정규직근로자에 의해 제기될 것이 예상된다. 따라서 조정·중재 또는 시정명령은 사용자에게 차별적 처우에 대한 개선을 유도하는 효과가 있을 것이다.

6. 시정명령 등의 불복 및 확정

88 >> 시정명령 등의 불복

지방노동위원회의 시정명령 또는 기각결정에 대하여 불복이 있는 관계 당사자는 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).

89 >> 시정명령 등의 확정

정해진 기간내에 재심이나 행정소송을 제기하지 않으면 시정명령 기각결정 또는 재심 결정은 확정된다(기간제법 제14조제3항).

7. 시정명령 이행의 확보

90 >> 과태료 부과 등

노동위원회나 법원에 의해 확정된 시정명령을 정당한 이유 없이 이행하지 아니한 자에 대해서는 노동부장관은 1억원 이하의 과태료를 부과한다(기간제법 제24조 제1항). 또한 노동부장관은 확정된 시정명령에 대하여 사용자에게 이행상황을 제출할 것을 요구할 수 있다(기간제법 제15조제1항). 정당한 이유없이 이행상황 제출요구에 불응하는 경우 500만원 이하의 과태료를 부과한다(기간제법 제24조 제2항).

91 >> 불리한 처우 금지 등

차별시정 신청을 한 근로자는 사용자가 확정된 시정명령을 이행하지 아니하는 경우 이를 노동부장관에게 신고할 수 있다(기간제법 제15조제2항, 파견법 제21조 제3항). 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).

기간제·단시간·파견근로자를 위한

「차별시정제도」를 알려드립니다.

인 쇄 2007년 6월

발 행 노동부

편 집 근로기준국 비정규직대책팀

전 화 (02)503-9719

팩 스 (02)503-9765

제 작 명성기획
(02)503-5777



기간제 · 단시간 · 파견근로자를 위한

『차별시정제도』를
알려드립니다.

내일을 위한 노동부
MY WORK,
TOMORROW